שו״ת · אחרונים

שות פרי עץ חיים

רבני בית המדרש הגדול עץ-חיים באמשטרדם

ספריית אור ברסלב · or-breslev.co.il

שות פרי עץ חיים

רבני בית המדרש הגדול עץ-חיים באמשטרדם

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

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

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

תוכן העניינים

תשובה א 19
תשובה ב 29
תשובה ג 37
תשובה ד 54
הקדמה ה 66
תשובה ה 68
תשובה ו 77
הקדמה ז 84
תשובה ז 85
הקדמה ח 97
תשובה ח 98
הקדמה י 106
תשובה י 108
הקדמה יא 120
תשובה יא 121
הקדמה יב 133
תשובה יב 133
תשובה יג 142
תשובה יד 148
תשובה טו 158
תשובה טז 172
תשובה יז 184
תשובה יח 201
תשובה יט 212
תשובה כ 219
תשובה כא 225
תשובה כב 233
תשובה כג 243
תשובה כד 252
תשובה כה 261
תשובה כו 268
תשובה כז 281
תשובה כח 286
תשובה כט 293
תשובה ל 306
תשובה לא 314
תשובה לב 330
תשובה לג 334
תשובה לד 341
תשובה לה 346
תשובה לו 353
תשובה לז 361
תשובה לח 368
תשובה לט 378
תשובה מ 392
תשובה מא 400
תשובה מב 406
תשובה מג 409
תשובה מד 415
תשובה מה 423
תשובה מו 435
תשובה מז 449
תשובה מח 464
תשובה מט 470
תשובה נ 476
תשובה נא 482
תשובה נב 492
תשובה נג 503
תשובה נד 513
תשובה נה 528
תשובה נו 534
תשובה נז 543

תשובה נח 551
תשובה נט 560
תשובה ס 571
תשובה סא 585
תשובה סב 592
הקדמה סג 601
תשובה סג 602
תשובה סד 610
תשובה סה 616
תשובה סו 625
תשובה סז 635
תשובה סח 643
תשובה סט 655
תשובה ע 662
הקדמה עא 668
תשובה עא 669
תשובה עב 682
תשובה עג 693
תשובה עד 705
תשובה עה 712
תשובה עו 722
תשובה עז 734
תשובה עח 745
תשובה עט 752
תשובה פ 763
תשובה פא 772
תשובה פב 775
תשובה פג 780
תשובה פד 788
תשובה פה 799
תשובה פו 806
תשובה פז 813
הקדמה פח 819
תשובה פח 821
תשובה פט 832
תשובה צ 839
תשובה צא 846
תשובה צב 854
תשובה צג 860
תשובה צד 872
תשובה צה 880
תשובה צו 887
תשובה צז 895
תשובה צח 898
תשובה צט 911
תשובה ק 919
תשובה קא 925
תשובה קב 935
תשובה קג 943
תשובה קד 949
תשובה קה 959
תשובה קו 965
תשובה קז 976
תשובה קח 981
תשובה קט 990
תשובה קי 998
תשובה קיא 1006
תשובה קיב 1017
תשובה קיג 1028
תשובה קיד 1034
תשובה קטו 1040
הקדמה קטז 1047
תשובה קטז 1048
הקדמה קיז 1059

תשובה קיז 1060
הקדמה קיח 1068
תשובה קיח 1069
תשובה קיט 1079
תשובה קכ 1085
תשובה קכא 1098
תשובה קכב 1104
תשובה קכג 1111
תשובה קכד 1117
תשובה קכה 1123
תשובה קכו 1135
תשובה קכז 1144
תשובה קכח 1152
תשובה קכט 1162
תשובה קל 1168
תשובה קלא 1175
תשובה קלב 1182
תשובה קלג 1190
תשובה קלד 1200
תשובה קלה 1212
תשובה קלו 1221
תשובה קלז 1229
תשובה קלח 1236
תשובה קלט 1245
תשובה קמ 1250
תשובה קמא 1258
תשובה קמב 1269
תשובה קמג 1279
תשובה קמד 1284
תשובה קמה 1294
תשובה קמו 1299
הודעה 1305
תשובה קמז 1306
תשובה קמח 1311
תשובה קמט 1317
תשובה קנ 1325
תשובה קנא 1336
תשובה קנב 1344
תשובה קנג 1353
תשובה קנד 1359
תשובה קנה 1367
תשובה קנו 1374
תשובה קנז 1380
תשובה קנח 1388
תשובה קנט 1395
תשובה קס 1405
תשובה קסא 1409
תשובה קסב 1416
תשובה קסג 1421
תשובה קסד 1428
הקדמה קסה 1438
תשובה קסה 1439
תשובה קסו 1447
תשובה קסז 1456
תשובה קסח 1465
תשובה קסט 1473
תשובה קע 1483
תשובה קעא 1488
תשובה קעב 1494
תשובה קעג 1501
תשובה קעד 1517
תשובה קעה 1528
תשובה קעו 1532
תשובה קעז 1539

תשובה קעח 1547
תשובה קעט 1554
הקדמה קפ 1559
תשובה קפ 1560
תשובה קפא 1566
תשובה קפב 1579
תשובה קפג 1588
תשובה קפד 1594
תשובה קפה 1602
תשובה קפו 1612
תשובה קפז 1622
תשובה קפח 1626
תשובה קפט 1633
תשובה קצ 1642
תשובה קצא 1652
תשובה קצב 1656
תשובה קצג 1663
תשובה קצד 1669
תשובה קצה 1675
תשובה קצו 1680
תשובה קצז 1695
תשובה קצח 1700
תשובה קצט 1711
תשובה ר 1715
תשובה רא 1723
תשובה רב 1729
תשובה רג 1735
תשובה רד 1740
תשובה רה 1746
תשובה רו 1750
תשובה רז 1755
תשובה רח 1764
תשובה רט 1772
תשובה רי 1777
תשובה ריא 1787
תשובה ריב 1795
תשובה ריג 1797
תשובה ריד 1802
תשובה רטו 1807
תשובה רטז 1815
תשובה ריז 1820
תשובה ריח 1829
תשובה ריט 1835
תשובה רכ 1840
תשובה רכא 1847
תשובה רכב 1852
תשובה רכג 1856
תשובה רכד 1862
תשובה רכה 1869
תשובה רכו 1880
תשובה רכז 1885
תשובה רכח 1891
תשובה רכט 1896
תשובה רל 1902
תשובה רלא 1909
תשובה רלב 1916
תשובה רלג 1922
תשובה רלד 1927
תשובה רלה 1936
תשובה רלו 1940
תשובה רלז 1946
תשובה רלח 1952
תשובה רלט 1957
תשובה רמ 1963

תשובה רמא 1972
תשובה רמב 1978
תשובה רמג 1984
תשובה רמד 1990
תשובה רמה 1995
תשובה רמו 2001
תשובה רמז 2008
תשובה רמח 2012
תשובה רמט 2017
תשובה רנ 2023
תשובה רנא 2028
תשובה רנב 2032
תשובה רנג 2036
תשובה רנד 2042
תשובה רנה 2046
תשובה רנו 2053
תשובה רנז 2057
תשובה רנח 2061
תשובה רנט 2065
תשובה רס 2072
תשובה רסא 2078
תשובה רסב 2085
תשובה רסג 2090
תשובה רסד 2095
תשובה רסה 2101
תשובה רסו 2107
תשובה רסז 2114
תשובה רסח 2121
תשובה רסט 2125
תשובה רעא 2131
תשובה רעב 2139
תשובה רעג 2145
תשובה רעד 2148
תשובה רעה 2156
תשובה רעו 2161
תשובה רעז 2164
תשובה רעח 2170
תשובה רעט 2182
תשובה רפ 2188
תשובה רפא 2194
תשובה רפא.א 2200
תשובה רפא.ב 2203
תשובה רפב 2209
תשובה רפג 2216
תשובה רפד 2223
הקדמה רפה 2227
תשובה רפה 2228
תשובה רפו 2231
הקדמה רפז 2237
תשובה רפז 2238
תשובה רפח 2242
תשובה רפט 2247
תשובה רצ 2251
תשובה רצא 2255
תשובה רצב 2261
תשובה רצג 2264
תשובה רצד 2269
תשובה רצה 2276
תשובה רצו 2280
תשובה רצז 2284
תשובה רצח 2292
תשובה רצט 2296
תשובה ש 2300
תשובה שא 2304

הקדמה שב 2313
תשובה שב 2315
תשובה שג 2322
תשובה שד 2329
תשובה שה 2331
תשובה שו 2338
תשובה שז 2345
תשובה שח 2349
תשובה שט 2355
תשובה שי 2360
תשובה שיא 2364
תשובה שיב 2370
תשובה שיג 2376
תשובה שיד 2383
תשובה שטו 2387
תשובה שטז 2393
הקדמה שיז 2400
תשובה שיז 2401
תשובה שיח 2409
תשובה שיט 2419
תשובה שכ 2424
תשובה שכא 2431
תשובה שכב 2436
תשובה שכג 2442
תשובה שכד 2446
תשובה שכה 2452
תשובה שכו 2459
תשובה שכז 2465
תשובה שכח 2472
תשובה שכט 2478
תשובה של 2485
תשובה שלא 2490
תשובה שלב 2494
תשובה שלג 2499
תשובה שלד 2504
תשובה שלה 2508
תשובה שלו 2516
תשובה שלז 2521
תשובה שלח 2528
תשובה שלט 2532
תשובה שמ 2536
תשובה שמא 2540
תשובה שמב 2545
תשובה שמג 2550
תשובה שמד 2555
תשובה שמה 2561
תשובה שמו 2570
תשובה שמז 2575
תשובה שמח 2580
תשובה שמט 2585
תשובה שנ 2588
תשובה שנא 2593
תשובה שנב 2600
תשובה שנג 2604
תשובה שנד 2613
תשובה שנה 2618
תשובה שנו 2621
תשובה שנז 2630
תשובה שנח 2635
תשובה שנט 2641
תשובה שס 2646
תשובה שסא 2653
תשובה שסב 2659
תשובה שסג 2664

תשובה שסד 2671
תשובה שסה 2676
תשובה שסו 2681
תשובה שסז 2687
תשובה שסח 2694
תשובה שסט 2702
תשובה שע 2706
תשובה שעא 2712
הסכמה שעב 2716
הקדמה שעב 2716
תשובה שעב 2717
תשובה שעג 2720
תשובה שעד 2724
תשובה שעה 2729
תשובה שעו 2733
תשובה שעז 2740
תשובה שעח 2746
תשובה שעט 2749
תשובה שפ 2753
תשובה שפא 2758
תשובה שפב 2762
תשובה שפג 2767
תשובה שפד 2771
תשובה שפה 2776
תשובה שפו 2783
תשובה שפז 2792
תשובה שפח 2798
תשובה שפט 2802
תשובה שצ 2805
תשובה שצא 2813
תשובה שצב 2818
תשובה שצג 2823
תשובה שצד 2829
תשובה שצה 2835
תשובה שצו 2839
תשובה שצז 2843
תשובה שצח 2846
תשובה שצט 2851
תשובה ת 2855
תשובה תא 2861
תשובה תב 2869
תשובה תג 2875
תשובה תד 2878
תשובה תה 2881
תשובה תו 2885
תשובה תז 2891
תשובה תח 2896
תשובה תט 2900
תשובה תי 2907
תשובה תיא 2911
תשובה תיב 2914
תשובה תיג 2917
תשובה תיד 2923
הקדמה תטו 2928
תשובה תטו 2929
תשובה תטז 2935
הקדמה תיז 2940
תשובה תיז 2942
תשובה תיח 2949
תשובה תיט 2954
תשובה תכ 2958
תשובה תכא 2963
הקדמה תכב 2969
תשובה תכב 2971

הקדמה תכג 2987
תשובה תכג 2989
תשובה תכד 3013
תשובה תכה 3021
תשובה תכו 3027
תשובה תכז 3030
תשובה תכח 3037
תשובה תכט 3043
תשובה תל 3065
תשובה תלא 3084
תשובה תלב 3091
תשובה תלג 3100
תשובה תלד 3103
תשובה תלה 3111
תשובה תלו 3118
תשובה תלז 3140
תשובה תלח 3153
תשובה תלט 3158
תשובה תמ 3167
תשובה תמא 3171
חתימה תמב 3176
תשובה תמב 3180
תשובה תמג 3189
תשובה תמד 3218
תשובה תמה 3229
תשובה תמו 3236
תשובה תמז 3243
תשובה תמח 3247
הקדמה תמט 3253
תשובה תמט 3254
תשובה תנ 3277
הקדמה תנא 3286
תשובה תנא 3288
תשובה תנב 3297
תשובה תנג 3302
תשובה תנד 3305
תשובה תנה 3317
תשובה תנו 3346
תשובה תנז 3356
תשובה תנח 3360
תשובה תנט 3369
תשובה תס 3375
תשובה תסא 3383
תשובה תסב 3414
תשובה תסג 3422
הקדמה תסד 3438
תשובה תסד 3439
תשובה תסה 3450
תשובה תסו 3455
תשובה תסז 3461
תשובה תסח 3464
תשובה תסט 3477
תשובה תע 3484
תשובה תעא 3492
תשובה תעב 3496
תשובה תעג 3501
תשובה תעד 3508
תשובה תעה 3521
תשובה תעו 3529
תשובה תעז 3534
תשובה תעח 3540
תשובה תעט 3549
תשובה תפ 3553
תשובה תפא 3562

תשובה תפב 3567
תשובה תפג 3574
תשובה תפד 3583
תשובה תפה 3588
תשובה תפו 3594
תשובה תפז 3611
תשובה תפח 3614
תשובה תפט 3620
תשובה תצ 3628
הקדמה תצא 3633
תשובה תצא 3635
תשובה תצב 3646
תשובה תצג 3651
תשובה תצד 3658
תשובה תצה 3675
תשובה תצו 3683
תשובה תצז 3688
תשובה תצח 3693
תשובה תצט 3702
תשובה תק 3717
תשובה תקא 3722
תשובה תקב 3725
תשובה תקג 3734
תשובה תקד 3740
תשובה תקה 3756
תשובה תקו 3761
תשובה תקז 3771
תשובה תקח 3782
תשובה תקט 3795
תשובה תקי 3800
תשובה תקיא 3810
תשובה תקיב 3821
תשובה תקיג 3827
תשובה תקיג.א 3838
תשובה תקיד 3843
תשובה תקטו 3848
תשובה תקיז 3855
תשובה תקיח 3867
תשובה תקיט 3873
תשובה תקכ 3887
תשובה תקכא 3897
תשובה תקכב 3905
תשובה תקכג 3916
תשובה תקכד 3922
תשובה תקכה 3929
הקדמה תקכו 3939
תשובה תקכו 3942
תשובה תקכז 3953
תשובה תקכח 3961
תשובה תקכט 3970
תשובה תקל 3979
תשובה תקלא 3987
תשובה תקלב 4005
תשובה תקלג 4010
תשובה תקלד 4026
תשובה תקלה 4036
תשובה תקלו 4058
תשובה תקלז 4065
תשובה תקלח 4072
תשובה תקלט 4088
תשובה תקמ 4097
תשובה תקמא 4106
תשובה תקמב 4120
תשובה תקמג 4128

תשובה תקמד 4141
תשובה תקמה 4147
תשובה תקמו 4164
תשובה תקמז 4177
תשובה תקמח 4192
תשובה תקמט 4199
תשובה תקנ 4206
תשובה תקנא 4215
תשובה תקנב 4225
תשובה תקנג 4239
תשובה תקנד 4250
תשובה תקנה 4259
תשובה תקנו 4265
תשובה תקנז 4277
תשובה תקנח 4284
תשובה תקנט 4297
תשובה תקס 4311
תשובה תקסא 4319
תשובה תקסב 4327
תשובה תקסג 4335
תשובה תקסד 4350
תשובה תקסה 4359
תשובה תקסו 4377
תשובה תקסז 4384
תשובה תקסח 4391
תשובה תקסט 4401
תשובה תקע 4409
תשובה תקעא 4420
תשובה תקעב 4428
תשובה תקעג 4436
תשובה תקעד 4446
תשובה תקעה 4456
תשובה תקעו 4467
תשובה תקעז 4478
תשובה תקעח 4486
תשובה תקעט 4497
תשובה תקפ 4503
תשובה תקפא 4511
תשובה תקפב 4524
תשובה תקפג 4531
תשובה תקפד 4539
תשובה תקפה 4551
תשובה תקפו 4558
תשובה תקפז 4575
תשובה תקפח 4588
תשובה תקפט 4595
תשובה תקצ 4608
תשובה תקצא 4615
תשובה תקצב 4629
תשובה תקצג 4631
תשובה תקצד 4637
תשובה תקצה 4653
תשובה תקצו 4659
תשובה תקצז 4672
תשובה תקצח 4682
תשובה תקצט 4691
תשובה תר 4698
תשובה תרא 4711
תשובה תרב 4720
תשובה תרג 4727
תשובה תרד 4737
תשובה תרה 4743
תשובה תרו 4752
תשובה תרז 4761

תשובה תרח 4768
תשובה תרט 4775
תשובה תרי 4780
תשובה תריא 4787
תשובה תריב 4794
תשובה תריג 4801
תשובה תריד 4809
תשובה תרטו 4816
תשובה תרטז 4820
תשובה תריז 4827
תשובה תריח 4834
תשובה תריט 4848
תשובה תרכ 4856
תשובה תרכא 4861
הקדמה תרכב 4869
תשובה תרכב 4870
תשובה תרכג 4876
תשובה תרכד 4887
תשובה תרכה 4894
הקדמה תרכו 4901
תשובה תרכו 4902
תשובה תרכז 4908
תשובה תרכח 4914
תשובה תרכט 4923
תשובה תרל 4931
תשובה תרלא 4937
תשובה תרלב 4948
תשובה תרלג 4954
הקדמה תרלד 4962
תשובה תרלד 4963
תשובה תרלה 4975
תשובה תרלו 4981
תשובה תרלז 4991
תשובה תרלח 4995
תשובה תרלט 5002
תשובה תרמ 5013
תשובה תרמא 5019
תשובה תרמב 5027
תשובה תרמג 5036
תשובה תרמד 5040
תשובה תרמה 5046
תשובה תרמו 5060
תשובה תרמז 5069
תשובה תרמח 5079
הקדמה תרמט 5083
תשובה תרמט 5085
תשובה תרנ 5099
תשובה תרנא 5106
תשובה תרנב 5111
תשובה תרנג 5123
תשובה תרנד 5129
תשובה תרנה 5136
תשובה תרנו 5140
תשובה תרנז 5144
תשובה תרנח 5157
תשובה תרנט 5164
תשובה תרס 5176
תשובה תרסא 5179
הקדמה תרסב 5184
תשובה תרסב 5186
הקדמה תרסג 5194
תשובה תרסג 5195
הקדמה תרסד 5198
תשובה תרסד 5200

הקדמה תרסה 5213
תשובה תרסה 5215
תשובה תרסו 5226
תשובה תרסז 5236
תשובה תרסח 5243
תשובה תרסט 5252
תשובה תרע 5260
תשובה תרעא 5268
תשובה תרעב 5271
תשובה תרעג 5285
הקדמה תרעד 5293
תשובה תרעד 5294
תשובה תרעה 5307
תשובה תרעו 5319
תשובה תרעז 5325
תשובה תרעח 5330
תשובה תרעט 5340
תשובה תרפ 5344
תשובה תרפא 5347
תשובה תרפב 5361
תשובה תרפג 5369
תשובה תרפד 5376
תשובה תרפה 5383
תשובה תרפו 5387
תשובה תרפז 5393
תשובה תרפח 5403
תשובה תרפט 5407
תשובה תרצ 5414
תשובה תרצא 5419
תשובה תרצב 5428
תשובה תרצג 5435
תשובה תרצד 5439
תשובה תרצה 5446
תשובה תרצו 5454
תשובה תרצז 5459
תשובה תרצח 5475
תשובה תרצט 5481
תשובה תש 5489
תשובה תשא 5497
תשובה תשב 5504
תשובה תשג 5509
תשובה תשד 5514
תשובה תשה 5517
תשובה תשו 5531
תשובה תשז 5537
תשובה תשח 5545
תשובה תשט 5559
תשובה תשי 5562
תשובה תשיא 5570
תשובה תשיב 5577
תשובה תשיג 5581
תשובה תשיד 5601
תשובה תשטו 5606
תשובה תשטז 5614
תשובה תשיז 5623
תשובה תשיח 5628
תשובה תשיט 5633
תשובה תשכ 5639
תשובה תשכא 5643
תשובה תשכב 5659
תשובה תשכג 5665
תשובה תשכד 5673
תשובה תשכה 5679
תשובה תשכו 5682

תשובה תשכז 5687
תשובה תשכח 5691
תשובה תשכט 5696
תשובה תשל 5704
תשובה תשלא 5709
תשובה תשלא.א 5716
תשובה תשלב 5721
תשובה תשלג 5725
תשובה תשלד 5730
תשובה תשלה 5736
תשובה תשלו 5742
תשובה תשלז 5761
הקדמה תשלח 5813
תשובה תשלח 5813
תשובה תשלט 5818
תשובה תשמ 5826
תשובה תשמא 5829
תשובה תשמב 5833
תשובה תשמג 5838
תשובה תשמד 5846
תשובה תשמה 5858
תשובה תשמו 5865
תשובה תשמז 5870
תשובה תשמח 5876
תשובה תשמט 5879
תשובה תשנ 5883
תשובה תשנא 5888
תשובה תשנב 5892
תשובה תשנג 5899
תשובה תשנד 5906
תשובה תשנה 5911
תשובה תשנו 5919
תשובה תשנז 5923
תשובה תשנח 5930
תשובה תשנט 5934
תשובה תשס 5937
תשובה תשסא 5948
תשובה תשסב 5955
תשובה תשסג 5959
תשובה תשסד 5963
תשובה תשסה 5967
תשובה תשסו 5972
תשובה תשסז 5975
תשובה תשסח 5979
תשובה תשסט 5995
תשובה תשע 6003
תשובה תשעא 6008
תשובה תשעב 6012
תשובה תשעג 6015
תשובה תשעד 6020
תשובה תשעה 6025
תשובה תשעו 6033
הקדמה תשעז 6042
תשובה תשעז 6045
תשובה תשעח 6055
תשובה תשעט 6063
תשובה תשפ 6071
תשובה תשפא 6074
תשובה תשפב 6080
תשובה תשפג 6084
תשובה תשפד 6097
תשובה תשפה 6100
תשובה תשפו 6105
הקדמה תשפז 6110

תשובה תשפז 6112
תשובה תשפח 6117
תשובה תשפט 6124
תשובה תשצ 6128
תשובה תשצא 6133
תשובה תשצב 6137
תשובה תשצג 6145
תשובה תשצד 6150
תשובה תשצה 6154
תשובה תשצו 6159
תשובה תשצז 6163
תשובה תשצח 6181
תשובה תשצט 6187
תשובה תת 6190
תשובה תתא 6197
תשובה תתב 6202
תשובה תתג 6205
תשובה תתד 6210
תשובה תתה 6218
תשובה תתו 6223
תשובה תתז 6226
תשובה תתח 6230
תשובה תתט 6235
תשובה תתי 6239
הקדמה תתיא 6245
תשובה תתיא 6246
הקדמה תתיב 6251
תשובה תתיב 6251
תשובה תתיג 6256
תשובה תתיד 6263
תשובה תתטו 6266
תשובה תתטז 6269
תשובה תתיז 6276
תשובה תתיח 6281
תשובה תתיט 6285
תשובה תתכ 6292
תשובה תתכא 6296
תשובה תתכב 6300
תשובה תתכג 6308
תשובה תתכד 6323
תשובה תתכה 6327
תשובה תתכו 6331
תשובה תתכז 6336
תשובה תתכח 6345
תשובה תתכט 6347
תשובה תתל 6351
תשובה תתלא 6355
תשובה תתלב 6360
תשובה תתלג.א 6363
תשובה תתלג.ב 6368
תשובה תתלג 6386
תשובה תתלד 6390
תשובה תתלה 6392
תשובה תתלו 6396
תשובה תתלז 6403
תשובה תתלח 6409
תשובה תתלט 6414
תשובה תתמ 6419
תשובה תתמא 6422
תשובה תתמב 6429
תשובה תתמג 6433
תשובה תתמד 6436
הקדמה תתמז 6443
תשובה תתמז 6446

תשובה תתמח 6455
הקדמה תתמט 6459
תשובה תתמט 6460
תשובה תתנ 6465
תשובה תתנא 6468
תשובה תתנב 6475
תשובה תתנג 6481
תשובה תתנד 6488
תשובה תתנה 6494
תשובה תתנו 6500
תשובה תתנז 6505
תשובה תתנח 6515
תשובה תתנט 6523
תשובה תתס 6529
תשובה תתסא 6542
תשובה תתסב 6549
תשובה תתסג 6553
תשובה תתסד 6561
תשובה תתסה 6568
תשובה תתסו 6576
תשובה תתסז 6581
תשובה תתסח 6587
תשובה תתסט 6595
תשובה תתע 6599
תשובה תתעא 6605
תשובה תתעב 6611
תשובה תתעג 6615
תשובה תתעד 6621
תשובה תתעה 6627
הקדמה תתעו 6631
תשובה תתעו 6632
תשובה תתעז 6641
תשובה תתעח 6652
תשובה תתעט 6657
תשובה תתפ 6666
תשובה תתפא 6676
תשובה תתפב 6680
תשובה תתפג 6686
תשובה תתפד 6695
תשובה תתפה 6699
תשובה תתפו 6705
תשובה תתפז 6709
תשובה תתפח 6714
תשובה תתפט 6721
תשובה תתצ 6725
תשובה תתצא 6729
תשובה תתצב 6743
תשובה תתצג 6748
תשובה תתצד 6753
תשובה תתצה 6758
תשובה תתצו 6764
תשובה תתצז 6769
תשובה תתצח 6773
תשובה תתצט 6778
תשובה תתק 6785
תשובה תתקא 6789
תשובה תתקב 6792
תשובה תתקג 6808
תשובה תתקד 6813
תשובה תתקה 6819
תשובה תתקו 6823
תשובה תתקז 6830
תשובה תתקח 6846
תשובה תתקט 6851

תשובה תתקי 6855
תשובה תתקיא 6860
תשובה תתקיב 6864
תשובה תתקיג 6871
תשובה תתקיד 6878
תשובה תתקיו 6884
תשובה תתקיז 6888
תשובה תתקיז 6892
תשובה תתקיח 6900
תשובה תתקיט 6904
תשובה תתקכ 6908
תשובה תתקכא 6913
תשובה תתקכב 6920
תשובה תתקכג 6924
תשובה תתקכד 6930
תשובה תתקכז 6936
תשובה תתקכח 6941
תשובה תתקכט 6954
תשובה תתקל 6959
הקדמה תתקלא 6964
תשובה תתקלא 6965
הקדמה תתקלב 6970
תשובה תתקלב 6971
תשובה תתקלג 6976
תשובה תתקלד 6981
תשובה תתקלה 6987
תשובה תתקלו 6992
תשובה תתקלז 6997
תשובה תתקלח 7003
תשובה תתקלט 7009
תשובה תתקמ 7015
תשובה תתקמא 7020
תשובה תתקמב 7024
תשובה תתקמג 7028
תשובה תתקמד 7034
תשובה תתקמה 7039
תשובה תתקמו 7043
תשובה תתקמז 7050
תשובה תתקמח 7057
תשובה תתקמט 7061
תשובה תתקנ 7065
תשובה תתקנא 7069
תשובה תתקנב 7075
תשובה תתקנג 7080

תשובה א

שאלה ראובן חלה את חוליו ונפל למשכב וכראות כי בא יומו ועת פקודתו בעיני אוהביו ורעיו קרא את בניו וברך אותם ואמר להם שהוא הולך בדרך כל הארץ ולכן הוא מצוה אותם שילכו בתור' ה' וביראתו וידעו כי ה' הוא האלהים אין עוד עוד צוה ראובן לבניו מחמת מיתה וז"ל רצוני שמן המובחר שבנכסי ינתן חמשת אלפים פלורין"יש לנשואי יתומה אחת שהשעה דחוקה לה שתהיה קרובתי אם תזדמן בתוך עשר שנים ואם לא תזדמן קרובה רצוני שתנתן הסך הנ"ז לבתולה נצרכת לצורך נישואיה אמרו לו בניו לראובן הנ"ז ואי אתה זוכר מדינה בת שמעון אחיך נ"ע שהיא בתולה ונצרכת והשיב להם שלדינה בת שמעון אחיו נ"ע יש לה אחים שהם מרויחים הרבה ועוד כי דינה גדלה בשנים ולא תנשא אמרו לו ומי יודע אם ירצה ה' שתנשא אז צוה ראובן מחמת מיתה וז"ל אני מניח אלף פלורין"יש לסיוע נשואי דינה בת המנוח שמעון אחי ואם לא תנשא יהיו לנשואי לאה אחותה בת המנוח שמעון אחי וכאשר כלה ראובן לצוות את בניו, ויגוע ויאסף אל עמיו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ויהי היום והנה דינה בת שמעון נ"ע אחי ראובן המצוה נכנסה לחופה ובני ראובן המצו' נ"ע קיימו דברי אביהם הזקן ונתנו לה לדינ' האלף פלורין"יש אשר צוה להם ודינה תובעת ג"כ החמשת אלפי' פלורין"ש באו' שראובן המצוה היה דודה ושהיא זוכה מכח צואתו שאמר יתומה אחת קרובתי ובני ראובן טוענים שכיון שהניח לה אביה' נ"ע אלף פלורין"יש סילקה בפירוש מהחמשת אלפים פלורין"יש יורני הדין עם מי ואת"ל שהדין עם בני המנוח ראובן המצוה נ"ע עדין מספקא לי אם תבוא לאה אחות דינה בת שמעון אחי המצוה נ"ע לידי נישואין בתוך העשר שנים שהגביל המצוה נ"ע מי יכולה לתבוע החמשת אלפים פלורין"יש שהניח דודה המצוה נ"ע לנשואי יתומה קרובתו ואין לו קרובה יותר ממנה או דילמא לא זכתה בהם כיון שהמצוה נ"ע אמר בפ' ואם לא תנשא דינה יהיו לנשואי לאה אחותה בת המנוח שמעון אחיו נמצא שסילקה ג"כ ללאה יורני כדת מה לעשות:

תשובה הגם כי לא מבעלי הוראה אנכי איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא ואצ"ל משנה וגמרא ופוסקים ז"ל עכ"ז אזרתי כגבר חלצי לעשות רצונך אהובי עמיתי נר"ו ויהי דוד לכל דרכיו משכיל וה' עמו ואומר בקצרה לכאורה ולפום ריהטא משמע שויכוח דברי השאלה שהדין עם יורשי ראובן המצו' לגבי דינה בת דודה שלא זכתה בחמשת אלפים פלורין"יש ולאו כל כמינה לומר שהמצוה היה דודה ושהיא זוכה מכח צוואתו שאמר יתומה אחת קרובתי דינה דצוה ראובן לבניו שיתנו מנכסיו כך חמשת אלפים פלורין"יש לנשוא' יתומה אחת קרובתו אבל לדינה הוצאה מן הכלל כדמוכח מתוך

דבריו שאמר לבניו שדינה בת אחיו עברה פרקה וגדלה בשנים ולא' אתיא לידי נישואין שדברים אלו לאו מכללא אתמר אלא בפירוש איתמר וטענות אחרות כמו שבא בשאלה ולולי דמסתפינ' הוה אמינא שאפילו האלף פלורינ"יש שנתנו לה היורשים לא היה ראויה לזכות בהם שמה שאמר דודה המצוה שיתנו לה מנכסיו אלף פלורינ"יש היה שלא ברצונו וכל אחר יד להפיס דעת בניו שלמדו סניגוריא עליה זהו דעתי ראשונה אבל אחר העיון וההשקפה באמתחות שיחות הפוסקי' ז"ל נראה לפ"ד הפעוט שזכתה דינה הנ"ז ל"מ באלף פלורינ"יש שצוה דודה בפי' שיתנו לה לנשואיה אלא ג"כ בחמשת אלפים שזכתה בהם ואע"פי שלא מצאתי בפוסקי' ז"ל זה הענין אמינא לה למפשטה במה מצינו מענינים אחרים דהוו מעין דידיה ואביזריה ובעזר מי שאמר חסד ומשפט שמור זה החלי לאמר:

גרסינן במס' בתרא דף קמ"ו פ' מי שמת גבי מתני' דקתני ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים וכו' מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן ר"ש בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למ"ה ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאתר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבכו קיים לא היה כותבן ואמר רב נחמן הלכה כר"ש בן מנסיא ופסקוה כל הפוסקי' ז"ל להלכה הא קמן דאזלינן בתר דעת נותן אע"פי שלא פי' וג"כ בנ"ד אמדינן דעת המצוה דפשיטא ופשיטא שהיה בדעתו לכלול לדינה הנז' בת אחיו נ"ע ויתומה ונצרכת ולא יש לו קרובה יותר ממנה שרצונו היה שיזכה בחמשת אלפים פלורינ"יש ומה שהשיב לבניו שהיו לה אחים שמרויחים הרבה היה כדרך דחייה בעלמא ולגלות דעתם ורצונם ראיית האמת שכשהם חזרו והפצירו בו כמבואר בדברי השאלה תכף ומיד אמר שיתנו לה אלף פלורינ"יש ולא אמר יותר אלא מפני שהיה בדעתו שלא יבוא לידי נישואין וראיה לדבר שאמר שאם לא תבוא לידי נישואין שיתנו האלף פלוריני"יש ללאה אחותה באופן דאזיל ומתרץ לטעמיה ולסברתיה דאילו היה יודע שתבוא לידי נישואין היה מניח לה הכל בפירוש דלא גרעא משאר קרובות ואדרבה היא יותר קרובה מכלם ועדיפא מזו אני אומר שכונתו ה"ה לזכות לה החמשת אלפים פלורינ"יש והאלף נוספים על החמשת אלפים לא זו אף זו קתני ומנא אמינא לה מיתור דבריו כדמוכח מדברי השאלה שאמר להשיב לבניו אני מניח אלף פלורינ"יש לסיוע נשואי דינה דמאי היה בדעתו לומר לסיוע דמאי רבותיה לימא לנשואיה בלא מילת לסיוע כמו שאח"כ אמר ואם לא תנשא דינה הנ"ז יהיו האלף פלוריני"ש לנשואי לאה אחותה אלא ודאי היתה כונתו לזכות לה החמשת אלפים פלורינ"יש מלבד האלף פלורינ"יש שצוה לה בפירוש ודמי האי מלתא למאי דאיתא

במסכ' במרא פ' י"נ דף קל"ח ת"ר ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלו' בני בכור כראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו ופי' רשב"ם ז"ל לפלו' בכורי כראוי לו אמרינן לקמן דהאי כראוי לו לישנא יתירא הוא ליפוי כח שנתן לו הני מאתים זוז לבד מבכורתו הלכך נוטלן וגם את בכורתו ואמר בתר הכי בסמוך בגמרא ושכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלו' בעל חובי נוטלן ונוטל את חובו ופריך בגמ' משום דאמר לו כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודילמא כראוי לו בחובו קאמר ומשני אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני ר"ע היא דדאיק לישנא יתירא דתנן לא את הבור ולא את הדות אע"פי שכתב לו עומקא ורומא וצריך ליקח לו דרך דר' עקיבא וחכ"א אין צריך ליקח לו דרך ומודה ר' עקיבא בזמן שאמר לו חוץ מאלו שאין צריך ליקח לו דרך אלמא כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מלתא קאתי ה"כ כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מלתא קאתי ופ' רשב"ם לא את הבור שבבית ולא את הדות שבבית אינן מכורין בכלל בית דאע"פי שכתב לו עומקא ורומא של בית דתשמיש הן בפני עצמן ולא אהני עומקא ורומא אלא למקני עומקא ורומא כדאמרי' בגמ' המוכר את הבית דמסתמא לא קני אניש עומקא ורומא וצריך למוכר ליקח לו דרך לבורו ולדותו ששייר לעצמו דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לו דרך דאין צריך דהא חוץ מאלו לא הוה צריך למימר למעוטי בור ודות דהא מסתמא לא קני להו לוקח אלא לטפויי לו שיור דרך לבור ודות עצמו נתכוון ומיהו רבנן נמי אודו דכל לישנא יתירא לטפויי אתי היכא דאיכא מידי לטפויי כי הכא בהך ברייתא והא דאמרן הא מני ר"ע היא לאו דווקא דה"ה לרבנן אלא משום דאשכחן לר"ע בהדיא דדריש לישנא יתירא מוקי לה כר"ע ע"כ לשון רשב"ם הא קמן דהאי סוגיא אתיא אליבא דכולי עלמא ודהיכא לישנא יתירא דרשינן וכהא דבכור ודבעל חוב ופי' הר"ן ז"ל אלא מאי כראוי לו דראוי הוא לכך שעשה נחת רוח בדברים אחרים ע"כ לשון הר"ן ז"ל השייך לענינינו ופסקו הפוס' ז"ל האי סוגיא דלישנא יתירא להלכה הרב אלפסי ז"ל בהלכותיו בפי' יש נוחלין וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהל' זכיה ומתנה ומהר"יקא ב"בי חט"מ סימן רנ"ג בספר הקצר סי' הנ"ז וכמו כן אני אומר בנ"ד דהאי לישנא דלסיוע נישואי' לישנא יתירא הוי כשהיה ד' והותר שיאמר לנשואי' כמו שאמר ללאה אחותה לנשואיה אלא ודאי אתא לטפויי שמלבד החמשת אלפים פלורין"יש נותן לה האלף נוספים עליהם וזאת היתה כונתו במילת לסיוע ומה שלא פי' בהדיא מפני שהיה בדעתו שלא תבוא לידי נישואין וזה ששאלת בסוף דברי השאלה על לאה אחותה של דינה הנ"ז אם באולי הדין עם יורשי המצוה ולא יתנו לה לדינה החמשת אלפים פלורין"יש אם יכולה לאה לתובע' אני או' לע"ד דאין כאן מקום לזאת דאחת מהן ודאי תזכה בחמשת אלפים פלורין"יש ודעתי נוטה יותר

לדינה מהטעמים שכתבתי מלבד האלף נוספים וללאה אלף פלורין"יש לפחות ואע"פי שנתנם לה על תנאי אם לא תנשא דינה ודינה נישאת מ"מ אני אומר שלאה זכתה באלף דינרים מתרי טעמי חדא דאזלינן בתר אומדנא ולא גרעה מהאלף פלורין"יש כיון שהיא ג"כ בת אחיו שמעון נ"ע והיא יתומה נצרכת וחדא כיון דלא איכפל לתנאיה בלשון שלילה ואם תנשא דינה ללאה לא יתנו לה כלום ש"מ שרצון המצוה היה שמ"מ יתנו לה ללאה האלף פלורין"יש ל"ש נישאת דינה ול"ש לא נישאת זהו נלע"ד וה' יצילנו משגיאו' ואתנפל לפני מורה צדק יושב על כסא ההוראות מרן שיחיה הוא יורני וינחני במעגלי צדק ויודיעני קושט אמרי אמת יוסיף ימים ארוכים ושנותיו בנעימים בסדר זה יתנו כל העובר על הפקודים:

תשובת השואל כדעיינין בנוסח השאלה ועל מה אדניה הטבעו נראה שהיתומים בני ראובן נ"ע ידם על העליונה על דבר כי דברי אביהם הזקן האחרונים סתומים וחתומים ויש צדדים לכאן ולכאן ואין לעמוד בבירור על דעתו וכונתו דאיפשר שדעתו להוציא בת אחיו מן הכלל ולסלקה באלף פלורינ"ש כטענת היתומים מחמת שאינה נצרכת כל כך דאחיה מרויחים הרבה או שמא דעתו ליפות כחה יען כי בת אחיו נ"ע היא ודעתו קרובה אליה ותטול אלף פלורין"יש עודף על החמשת אלפים ועל כן בתחילה כשהזכירוה בניו ענה אותם שכבר גדלה בשנים ולא תנשא משמע הא אם היה עולה על דעתו שתנשא היה מצוה שינתן הסך הלז לה בעין יפה וכשהשיבו לו בניו תשובה נצחת כי אין אדם יודע מה יהיה אחריו אז ברוח נדיבה הוסיף מן דיליה ואמר שהוא מניח ליתומה הנזכרת אלף פלורין"יש לסיוע נשואיה כלומר מלבד החמשת אלפים אם יזדמן שתנשא בתוך עשר שנים ואם לא תנשא כלל האלף פלורין"יש יהיו לאחותה לצורך נשואיה מלבד הזכות אשר לה בחמש' אלפים פלורין"יש אם תנשא בתוך עשר שנים לכן מאחר שראובן איננו כי לקחו האלהים ומידי ספק לא יצאנו דאפשר לפרש דבריו לזכות היתומה וגם היתומי' יש להם על מה שיסמוכו הדין עמהם וידם על העליונה דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו וקי"ל דכל הבא להוציא בשטר יד בעל השטר על התחתונה וכ"כ הטור בח"מ סי' מ"ב וז"ל היה כתוב בו לשון שמשתמע כך וכך הולכין אחר הפחות כגון פלוני לוה מפלוני ק' זוזי דאינון כ' סלעים אין לו אלא כ' סלעים שיש לפרש ק' זוזי גריעי שאינן שוין אלא כ' סלעים ק' זוזי דאינון ל' סלעים אין לוי אלא זוזי שיש לפרש ק' זוזי ששוין ל' סלעים גרועים שאינן שוין אלא ק' זוזי דיד בעל השטר על התחתונה ע"כ וכ"כ הרמב"ם בסוף הלכות מו"ל ומוסכם הוא מן הפוסקים דכל טענה שיש עמה חזקה בתרה אזלינן ברם אכתי האי מילתא צריך בשש להתיישב ולעיין בה

שפיר יען כי מצאנו ראינו דלכולי עלמא בדברי שכיב מרע אזלינן בתר אומדנא אפילו לבטל מעשיו וכן העלה מהרי"קא בשולחנו ח"מ סי' רמ"ו וז"ל לעולם אומדים דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושים על פי האומד אע"פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאח' מתנה גלויה גמורה ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאילו ידע לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת יש מי שאומר שדין זה דווקא בשכיב מרע וכולי על כן יש להפוך בזכות היתומה הנזכרת ותטול גם כן החמשת אלפים פלורין"יש כ' מתוך העניין ומדברי ראובן נ"ע איכא הוכחה דכוונתו ליפות כחה כל כה"ג יד המוציא על העליונה כאשר אוכיח מן הגמרא בפ' י"כ ד' קל"ח תניא שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלתן ונוטל את בכורתו אם אמר בבכורתו ידו על העליונה רצה נוטלתן רצה נוטל בכורתו ושכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלונית אשתי כראוי לה נוטלתן ונוטלת את כתובתה אם אמר בכתובתה ידה על העליונה רצה נוטלתן רצה נוטלת את כתובתה ושכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלתן ונוטל חובו ואם אמר בחובו נוטלן בחובו ופריך עלה בגמרא משום שאמר כראוי לו נוטלתן ונוטל את חובו ודילמא כראוי לו בחובו קאמר אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני ר' עקיבא היא דדייק לישנא יתירא דתנן ולא את הבור ולא את הדות אע"פי שכתב לו עומקא ורומא וצריך ליקח לו דרך ומודה רבי עקיבא בזמן שאמר לו חוץ מאלו שאינו צריך ליקח לו דרך אלמא כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מילתא קאתי הכא נמי כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מילתא קאתי ופירש רשב"ם דהא דאמרן הא מני ר' עקיבא היא לאו דווקא דה"ה לרבנן אלא משום דאשכחן בר' עקיבא בהדיא דדריש לישנא יתירא מוקי לה כרבי עקיבא ע"כ וכתב הר"ן שם בשם הריט"בא וז"ל איכא דלא גרסי גבי בעל חוב דאם אמר בחובו ידו על העליונה דדווק' בבנו ובאשתו דמקרבא דעתיה לגביה הוא דאמרינן הכי אבל בבעל חוב הא דאמר מאתים זוז בחובו משום דסבור דכך חייב ל והא דאמרינן בחובו אין לו אלא חובו אם החוב גדול יותר גובה משאר נכסי' ואם הוא מעט מזה יחזור המות' ליורשין כ' סבור היה שהיה החוב בזה הסך והוא הנכון דכיון דאמר בחובו אם נותן יותר מחובו הוה ליה כריבית מאוחרת עכ"ל וזו היא גרסת הרי"ף הרמ"בם והרש"בא ז"ל וכן דעת בעל התרומות שער נ"ט עוד ראיתי למה"רם אלשיך בתשובותיו סי' י"ב שהכריח מן הגמרא דזו היא הגירסא האמיתית וגם הביא ראיה מדברי בעל הגהות מיימון שנזדמנה לו הגירסא האחר' ולא נטה אחריה אלא גירסת הרמב"ם ישרה בעיניו וז"ל מה שכתב הרב אמר בחובו אין לו

אלא חובו אין הגירסא כן בספרים שלנו אלא גירסת ידו על העליונה כמו בבכור וכתובה ואולי הגירסא בספרים של ספרד היא כדברי הרב כי בכמה מקומות משתנית הגירסא וכולי ויש ליתן טעם שיש יותר קריבת דעת אצל בנו הבכור ואצל אשתו ליפות כחם וכולי יעויין שם ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת נראה דב"נד הדין עם היתומה מדאמרינן התם בבכורו ובאשתו כשאמר מאתים זוז בבכורתו וכן בכתובתה אם מאתים זוז יותר על הראוי לא אמרינן אולי מושגה הוא אף כי בהדיא פירש בכתובתה ובבכורתו מטעם אקרובי דעתא וודאי ליפות כת המקבל נתכוון א"כ בנ"ד דברור הדבר שראובן כל מגמתו ליפות כח קרובותיו בזכות החמשת אלפים פלורין"יש ודינה בת אחיו היא היותר קרובה אילו כמבואר בשאלה דין הוא שנפרש דבריו באופן שלא יגרע זכותה ותזכה בהם ולדעת הפוסקי' שקיימו וקיבלו הגירס' האחרת לאמיתית ואפילו בבעל חוב ידו על העליונ' כ"ש הוא וק"ל ומה שאמר ראובן נ"ע בתחילה שאחיה מרויחים הרבה ועוד כ' גדלה בשנים ולא תנשא רצונו כי לא היה בלבו להניח מאומה לבת אחיו נ"ע יען כי למזונות אינה נצרכת כי יש לה אחים שמרויחים הרבה והחמשת אלפים פלורין"יש לא תטול לצורך נשואיה מחמת שכבר גדלה בשנים אמנם אחר שבניו העירו את אזנו בטוב טעם ודעת הוסיף להניח לה עוד אלף פלורין"יש ליפות כחה מחמת שהיא בת אחיו נ"ע ודעתו קרובה אילה ונראה דמוכרח הוא דא"לתה שתי תשובו' בדבר למה לי ואם דעתו שלא תזכה בת אחיו בסך הנ"ז כלל כשהזכירו לו בניו דינה בת אחיו לא היה לא להשיב אלא שאחיה מרויחים הרבה ומינה ידעינן שכוונתו שהיא לא תטול הסך הנ"ז לצורך נשואיה מחמת שאחיה מרויחים והיכולת בידם להשיאה אלא ודאי כדאמרן ודבר הלמד מעניינו והדין עם היתומה זאת ועוד דראובן נ"ע דק בלישניה ליפות כחה כדי שתטול האלף פלורין"יש מלבד החמשת אלפים אם תנשא בתוך עשר שנים שהרי בצואתו איכא יתור לשון כי בתחילה אמר שמנכסיו ינתן חמשת אלפים פלורין"יש לנשואי יתומה אחת וכולי ובסוף דבריו שינה בלשונו ואמר שהוא מניח אלף פלורין"יש לסיוע נשואי בת אחיו נ"ע ואם דעתו לסלקה מן החמשת אלפי' היה לו לתפוס לשונו הראשון ויאמר שהוא מניח אלף פלורין"יש לנשואי בת אחיו א"כ נראה דזכינו לדין ולא נסתלקה היתומה באלף פלורין"יש דכל היכא דאיכא לישנא יתירא כולי עלמא יעידון יגידון דאלימא כח המקבל דהא אפילו בבעל חוב כשאמר כראוי לו דאפשר לפרש כראוי לו לפרעון חובו וסברא דלא שבקינן ליה למשקל טפי מפני חשש איסור ריבית כנז"ל אפ"ה כיון דאמר לישנא יתירא אמרינן שיטול המתנה מלבד חובו ואמדינן דעתיה דמה שאמר כראוי לו ביאור דבריו ראוי הוא לכך דעשה לו נחת

רוח בדברים אחרים ואנן השתא מכ"ש דבנ"ד דרשינן יתור לשון ואמרינן דמה שאמר שהוא מניח אלף פלורינ"יש לסיוע נשואי בת אחיו נ"ע ביאור דבריו דמאחר שהיתומה הזאת בת אתיו היא ואין לו קרובה אילו יותר ממנה שאם יארע שתבא לידי נשואין שהוא מוסיף לה אלף פלורינ"יש מלבד הזכות אשר לה בסך הנ"ז אם תנשא בתוך עשר שנים כי דעתו קרובה אצלה ורוצה בכבודה וליקח בהם תכשיטים לצורך חופתה ועל פי הדברים האלה נלמד דאע"פי שהיתומי' מוחזקים מכח אומדנא נוציא מהם הממון דכל זמן דאיכ' אומדנא דמוכח כוונת המצווה כנז"ל ראיה ברורה חשיבה אפילו להוציא ממון מחזקתו וכן עשה מעשה ר' בנאה שהוציא ממון מחזקתו ע"י אומדנא דמוכח כדאיתא בפ' ח"ה ד' כ"ח ההוא דשמעא לדביתהו דקאמרה לברתא אמאי לא צניעת באיסורא הך איתתא עשרה בני אית לה ולית לי מאבוך אלא מדכי שכיב אמר להו כל נכסי לחד ברא לא ידעי להי מניהו אתו לקמיה דר' בנאה אמר זילו חביטו קיבור' דאבוכון עד דקאי ומגלי לכו להי מניכו שבקא אזלי כולהו ההוא דבריה הוה לא אזל אמר להו כולהו נכסי דהאי אזלו אכלו קורצא ביה מלכא אמרי איכא גברא חד ביהודאי דקא מפיק ממונ' מאנשי בלא סהדי ובלא מידי וכולי שוב מצאתי שהר"שבא ז ז"ל דרך בנתיב זה להשיב שואלו דבר והביא דבריו הב"י בט"ו ח"מ סי' רנ"ג ולהקל על המעיין אעתיק דברי השאלה ותשובתו הרמתה וז"ל שאלת ראובן נתן לשמעון דירה באחד מהבתים שלו וזה לשון המתנה נתתי לו בקנין גמור בית אחד לדירתו איזה בית שיברור בבתים שאני דר ומשתמש בהם היום הן בבתים העליונים הן בבתים התחתונים צריכים אנו לדעת אם יש לו רשות לברור הבית האמצע' תשובה מהלשון הראשון משמע שנתן לו רשות בכל מקום שירצה ואע"פי שאחר כך כתב הן בעליונות הן בתחתונות אין לשון זה ממעט אלא מרחיב ונותן בעין יפה וחוזר וכופל לשון מתנתו ולשון הן שאמר אינו מגרע אלא מבאר ומפרש שאילו היה למעט א היה כותב הן אלא היה כותב בבתים שאני דר ומשתמש בהם היום בבתים העליוני' או בתחתוני' שהלשון הזה היה אפשר לומר שלא בא אלא למעט ולומר דווקא בעליונ' אבל עכשיו שכתב הן לשון זה ביאור של עין יפה הוא ולפי זה נמצא דעליונות דקאמר כל העליונות קאמר עליונות ועליונות שבעליונו' עכ"ל הרי קמן דכל היכא דאיכא לישנא יתירא דרשינן היתור ליפות כת בעל השטר וידו על העליונה ומאחר שהוכחתי דגם בנ"ד איכא לישנא יתירא במתנה שהניח לה דודה לצורך נשואיה הדין עמה וינתן לה עוד חמשת אלפים פלורינ"יש ברם עם כל זה לא נתיישבה דעתי כי מאחר שדברי ראובן נ"ע מעלים ומורידי' צריך למידק טפי בדבריו וכדעייניון שפיר בכל הפרטים נלע"ד דמוחלפת השיטא והדרינן לכללין דיד בעל השטר על התחתונה ואין

ליתומה אלא אלף פלורין"יש תחילת כל דבר יש להעיר מה ראו בני ראובן נ"ע לדבר על לב היתומה בת אחיו אחר שאביהם גילה דעתו שינתן מנכסיו הסך הלז לצורך יתומה נצרכת שתהיה קרובתו אם תזדמן בתוך עשר שנים אם כדי שתזכה במתנה אם תנשא בתוך עשר שני' אינו צריך כי היא היותר קרובה אליו וודאי תזכה בהם מכח צואתו זאת ועוד כשחזרו והשיבו על דבריו למה לא הזכירו אחותה והיה להם להשיב ומי יודע אם ירצה ה' שתנשא היא או אחותה לאה ובדברי אביהם האחרונים איכא למידק נמי למה לא תפס לשונו הראשון כנז"ל תשובה לדבר נלע"ד כי בני ראובן כשמעם דברי אביהם הזקן בתחילת צואתו נסתפקו בדבריו לפי שאפשר לפרשם בשני פנים הפן הראשון הוא דמה שאמר שרצונו שתנתן הסך הנ"ז לנשואי יתומה אחת שהשעה דחוקה לה שתהיה קרובתו אם תזדמן בתוך עשר שנים כלומר אף כי ידעתי דאיכא יתומות בתולות ונצרכות במשפתתי רצוני אם תזדמן שתנשא אחת מהנה בתוך עשר שנים ינתן לה הסך הנזכר לצורך נשואיה ואם לאו לא תעכבו עוד המעות וינתן לאחרת לצורך נשואיה אף כי לא תהיה ממשפחתי או נוכל לפרש דבריו רצוני שינתן חמשת אלפים פלורין"יש ליתומ' אחת שתהי' קרובתי אם תזדמן בתוך עשר שנים אחרי מותי לפי שלא ראה בכל משפחתו בתולה יתומה ונצרכת דאילו ידע היה מצוה שינתן הסך הנ"ז לאותה שדעתו יותר קרוב' אילי׳ה לצורך נשואין והזה יכול להגביל זמן כפי ראות עיניו ואם יעבור הזמן ולא תנשא ינתן לאחרת ולפי זה מה שלא הזכיר בת אחיו שמא רצונו להוציאה מן הכלל מאיזו סיבה או שמא לא צוה עליה מחמת שכחה כי טרוד הוא בחליו ובהיותם פושחים על שתי הסעיפים אמרו לי בניו לעמוד על דעתו ואי אתה זוכר מדינה בת שמעון אחיך נ"ע שהיא בתולה ונצרכת ואביה' השיב להם תשובה אשר אין בה הוכחה בבירור מה היה בדעתו כי מצד אחד נראה שדעתו להוציאה מן הכלל דיש לדינה הנזכרת אחים שמרויחים הרבה ומצד אחר נראה שדעתו קרובה אצלה והיא קודמת לכל בנות המשפחה אלא שלא טרח להזכירה ולצוות עליה שינתן לה הסך הנ"ז לצורך נשואיה בהגבלת זמן הנ"ז יען כי כבר גדלה בשנים ולא תנשא אלא שאין רצונו שתעכב המעות משך עשר שנים ללא תועלת שמא תזדמן יתומה בתולה ונצרכת ממשפחתו קודם לכן ותפסיד אמנם דינה לא יצאתה מן הכלל והרי היא כאחת מבנות המשפחה ואם תנשא בתוך עשר שנים תטול הסך הנ"ז על כן לצאת מכל ספק חזרו והשיבו על דבריו ומי יודע אם ירצה ה' שתנשא ולא הזכירו אחות' לאה מטעם כי אחיות הנה ומדינה תלמוד אחות' כי לא ימנע מחלוקה או ראובן רצונו להוצי' דינה הנזכרת מן הכלל מחמת שאחיה מרויחים או לא אם רצונו שלא תזכה בחמשת אלפים פלורין"יש גם אחותה לא תזכה בהם יען כי אחי

דינה גם אחי לאה הם ומטעם אחד נסתלקו שתיהן ואם רצונו שאם תישא דינה בתוך עשר שנים תזכה במתנה לצורך נשואיה אחותה כמוה וכראות ראובן שבניו נסתפקו בדבריו וכוונתם רצויה אזי בתתימת דבריו גילה דעתו ושפתיו ברור מללו כי אין שכחה לפניו ורצונו מתחילה שלא תזכה דינה בת אחיו נ"ע בחמשת אלפים פלורין"יש לא היא ולא אחותה על דבר כי אחיהן מרויחים הרבה וספק בידם להנשאן ומה שהוסיף למת טעם שכבר גדלה בשנים ולא תנשא אין רצונו שאם תנשא בתוך עשר שנים תזכה בסך הנ"ז אלא שאם ה"ה עולה בדעתו שתנשא היה בלבו להניח לה מתנה לצורך נשואיה מחמת קורבא והיא האלף פלורין"יש שפירש בסוף דבריו ולא צוה בכך בתחיל' לפי שעלה בדעתו שלא תנשא ברם אחר שבניו העירו את אזנו בטוב טעם ודעת הגיד להם כל מה שבלבו ואמר אני מנית אלף פלורין"יש לסיוע נשואי דינה בת המנות שמעון אחי ואם לא תנשא יהיו לנשואי אחותה לאה בת המנוח שמעון אחי והוסיף מילת לסיוע לברר כוונתו וביאור דבריו מה שאני מניח לה מתנה מועטת כזאת אינו אלא לסיוע ולעזר נשואיה כי אחיה יוסיף לה כהנה וכהנה להשיאה לפי כבודה דאם דינה לא תנשא יהיו לאחותה ואם לא היה מוסיף מילת לסיוע היה אפשר להבין שהוא מניח לה אלף פלורין"יש נוסף על הזכות אשר לה בסך החמשת אלפים מכח שהיא קרובתו והיינו מבארים דבריו על הדרך שהזכרתי ראשונה וכל לישנא יתירא בזה יד בעל השטר על התחתונ' ולסברא זו מצאתי עיקר מדברי בג"ה שכתב על דברי בעל התרומות בשער כ"ט וז"ל איכא למידין לשטת רבינו דמסיק דכשאמר בסתמא מאתים זוז לפלוני בעל חובי אינו נוטל אלא חובו כיון דלא קאמר לישנא יתירא דכראו' לו אם. כן כי קאמר נמי בחובו דהוי לישנא יתירא מאי אתא לטפויי דאם אין כוונתו אלא שיטול שטר חובו בלבד למאי איצטריך ליה לומר בחובו הא בסתם נמי כשלא הוסיף לומר בחובו היה דעתו כן ובשלמא לטעמא דהראב"ד ז"ל משום דמחזי כריבית ניחא דאה"נ דאיהו לטפויי איכוון דבשביל חובו ובטול מעותיו תהיה ידו על העליונה אלא דאנן לא שבקינן ליה למשקל טפי ולא צייתינן לדברי המצוה מפני האסור אבל לאידך טעמא דמשום אומדנא נגעו בה הרי יתור לשון במה שאין צורך צריך לדרשו לטפויי ולפתות נימא דלידו על העליונה אתא וי"ל דודאי הכא עסקינן בשאין החוב מאתים זוז ממש דא"כ לא שייך כאן ידו על העליונה אלא הוא פחות או יותר הילכך לעולם אית לך למהדר לאוקמי ממונא בחזקת היורשים ונאמר דמשום דהאי אישתלי וסבר דחובו מאתי' זוז אבל זה אינו יודע זה בודאי ובבירור וחשש שמא יהא החוב פחות או יותר ואולי כשישמעו תנו מאתים זוז לבעל חובי ואין סך זה מכוון ממש אל החוב יחשבו שהיא מתנה בפני עצמ'

זולת החוב להכי פירש שאינו רוצה שיהיה אלא לפרעון החוב וממילא שאם יהיה יותר שישאר ליורשים ע"כ הרי מבואר דלפי הענין דרשינן יתור לשון זמנין דרשינן ליה לטפויי וליפו' כח המקבל וזמנין למעוטי ולגרוע כחו ומעתה כיון דבריר לן דכפי משמעות דברי ראובן הראשונים הורע בח דינה בת שמעון בזכות החמשת אלפים פלורין"יש אם כן איפוה אין כח בידה להוציא הממון מיד היתומים מכח אומדנא ואמרינן אם דעת המצוה ליפות כחה כיון שידע שמלשונו הראשון הבינו השומעים שהורע זכותה כמבואר מתוך ויכוח בני ראובן היה צריך לפרש בהדיא באחרונה וכן נראה מדברי הר"אש בתשובותיו והביא ריב"ז דבריו בטור ח"מ סי' רנ"ג וז"ל מה ששאלת על שכיב מרע שאמר תנו מנה לפלוני בני ולא ירש ומנה לפלוני בני וירש והיו לו נכסים הרבה היאך כדין לשון צואה זו מלשון הראשון משמע שנתן לשני הכל זולת מונה שפירש לראשון ובמה שחזר ואמר לפלוני בני מנה וירש יש להסתפק שמא חזר מן הראשון ונתן לשני מנה בראש והשאר יחלוקו בשוה תשובה אם חזרה יש כאן היה לו לומר לשני מנה לפלוני בני וירשו אלא מדקאמר וירש שמע מינה שילמוד בדבריו הראשונים וירש השני הכל ומה שאמר לשני מנה לפלוני שמא היו בידו מאתים שהיו לשני בניו ואותן צוה לתת להם ולא היו בכלל ממונו ע"כ וגם הב"י כתב בטור א"ה סי' ק"ו בשם הרמב"ן הר"ן רבינו האיי והרבה מן הפוסקים דכל היכא דאיכא הוכחה מתוך השטר בטלה האומדנא באופן דנמצינו למדים מכל מה דכתיבנא דהדין עם בני ראובן נ"ע וכוונתם רצויה ומתוך הויכוח נתבאר כי האמת אתם וכל מעשיה' לשם שמים לקיים דברי המת ומפיהם אנו חיים ובטענת דינה אין בה ממש דאף כי נודה שמדברי הצואה האומדנות שוות דאיכא למשמע הכי ואיכא למשמע הכי בכה"ג יד בעל השטר על התחתונה ולפי מה שכתבתי נלע"ד שגם אחותה לאה אם תבא לידי נשואין בתוך עשר שנים שהגביל ראובן נ"ע לא זכתה בחמשת אלפי' פלורי"ניש כי גם לה סלק ראובן בפירוש וטע' אחד לשתיהן ועוד כ"ש הוא דמה דינה שאנו רואים שדעת ראובן קרובה אצלה יותר במה שהקדימה לזכות באלף פלורין"יש סלקה וגרע כחה בזכות החמשת אלפים אחותה הבאה אחריה לא כ"ש הנלע"ד כתבתי ואין לי להאריך עוד יען כי עינינו רואות את מורינו מורה האמת והצדק אשר כל אמריו אמרי יושר כלם נכוחים למבין ה' ישמרהו ויחייהו אכי"ר בסדר ונתנו איש כפר נפשו לה' שנת ולפעלי את"ן צדק לפ"ק:

תשובה ב

שאלה ראובן היה נשוי לרחל והיו לו בנים ממנה ומתה בחייו ואחר כך נשא את לאה והיו לו בנים גם כן ממנה ויהי היום ראובן חלה את חוליו אשר ימות בו ובראותו כי בא יומו צוה מחמת מיתה שלאה אשתו תהיה אפוטרופא על כל נכסיו ונפטר ראובן לב"ע וחי' לרבנן ולכל ישראל שבק ויהי כמשלוש חדשים ותמת לאה אלמנת ראובן קודם שנשבעה על כתובתה ויבאו בני רחל לחלוק בנכסי אביהם נ"ע עם בני לאה אחיהם ובני לאה רוצים לגבות כתובת אמם קודם חלוקת הירושה וטענו בני ראובן כי אין להם לגבות כתובת אמם יען לא נשבעה על כתובתה ובני לאה טוענים כי לא היתה אמם חייבת לישבע יען עשאה אביהם אפוטרופא על כל נכסיו וכי היכי דאינה נשבעת על האפוטרופסות כך אינה חייבת לישבע על כתובתה וחזרו בני רחל וטענו דנהי דבשביל האפוטרופסות אינה נשבעת מ"מ היתה חייבת לישבע על כתובתה והשיבו להם בני לאה כי הם ישבעו בעד אמם שלא התפיסה לה אביהם כ"ע צררי ולא גנבה ולא כחשה ולא גבת' מכתובתה כלום ובני רחל השיבו להם כי אינם יכולים לישבע דקי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו ועוד טענו בני לאה כי התכשיטים ושימושי דירה וערשא אשר הניחה אמם בארגזותיה הם עצמם שהכניסה אותם לאביהם כ"ע בנדוניאתה שכך שמעו לאמם פעמים הרבה ובני רחל טוענים דלאו כל כמינייהו לומר כן שצריך שיביאו ראיה לדבריהם אתה עתה ברוך ה' הביננו דרך זו אלך והורני הדין עם מי:

תשובה יפה טוענים בני רחל כי אין להם לבני לאה לגבות כתובת אמם יען לא כשבעה על כתובתה דהכי איתא בפרק הכותב ופרק כל הנשבעין ומנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה ובפירוש תכן בפרק השולח אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה וכן פסק הרמ"בם בשני מקומות וזה לשונו בפרק י"ו מהלכו אישות וכן התקינו שכשתבוא לגבות כתובתה אחר מותו לא תגבה עד שתשבע בנקיטת חפץ שלא הניח אצלה כלום ולא מכרה לו כתובתה ולא מחלה אומה עוד כתב באותו פרק מתה האלמנה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשים מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתישבע וזה מוסכם מכל הפוסקים אין חולק ומפקפק בדבר ומה שטוענים בני רחל כי לא היתה אמם חייבת לישבע על כתובתה יען עשאה אביהם אפוטרופא על כל נכסיו וכי היכי דאינה נשבעת על האפוטרופסות כך אינה חייבת לישבע על כתובתה אכי לא ידעתי על מה ועל מה כי מה ענין זה לזה דא' משום דשמואל פסק בהניזקין הלכתא כאבא שאול דאמר **חילוף** הדברים וסבירא להו לבני לאה דהיינו טעמא דאבא שאול שפטר אפוטרופוס שמינהו אביו משבועה משום שהאמינו אביו שליתומים על יורשיו ואם כן יש לומר דכי היכי

דהאמינה אאפוטרופוסות האמינה גם כן הכתובה והוי כאילו כתב לה נדר ושבועה אין לי ולא ליורשי ולא לבאים ברשותי דתנינן בהכותב דאינו יכול להשביעה לא הוא ולא יורשיו ולא הבאים ברשותו זה אינו דכבר פירשו בהניזקין טעמו של אבא שאול וזה לשון הגמרא אבא שאול אומר חילוף הדברים מ"ט מינהו ב"ד ישבע בההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא דאיניש מהימנה הוא דהא סמיך עליה בי דינא משום שבועה לא אתי לאמנועי מינהו אבי היתומים לא ישבע מלתא בעלמא הוא דעבדי להדדי ואי רמית עליה שבועה אתי לאמנועי הרי ברור דלא מטעם נאמנות פטרו את האפוטרופוס שמינהו האב אלא מטעם דלמא ממנע ואם כן זכינו לדין דנהי דבשביל האפוטרופסות אינה נשבעת דלמא ממנעה למה לא תישבע בשביל זה על הכתובה שהיא חייבת לישבע עליה שלא מחמת האפוטרופוסות ואדרבא אני אומר דהשתא דחייבת לישבע על כתובתה אגבה לא תפטר משבועת האפוטרופוסות היכא שתתבע כתובתה דתנינן בהכותב רבי שמעון אומר כל זמן שהיא תובעת כתובתה היורשים משביעים אותה ואם אינה תובעת כתובתה אין היורשים משביעים אותה ובגמרא בעי רבי שמעון אהייא ומוקי רב ששת דקאי אהא דהלכה מקבר בעלה לבית אביה או שחזרה לבית חמיה ולא נעשת אפוטרופא אין היורשין משביעין אותה אם נעשת אפוטרופא יורשין משביעין אותה על העתיד לבוא ואין משביעין אותה על מה שעבר ואתא ר"ש למימר כל זמן שתובעת כתובתה יורשין משביעין אותה אינה תובעת כתובתה אין היורשים משביעים אותה וקמפלגי בפלוגתא דאבא שאול ורבנן דתנן אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים ישבע מינהו ב"ד א ישבע אבא שאול אומר חילוף הדברים מינהו ב"ד ישבע מינהו אבי היתומים לא ישבע ר"ש כאבא שאול ורבנן כרבנן ופירש רש"י אינה תובעת כתובתה אין היורשין משביעין אותה משום שבועת אפוטרופוסות דהויא לה אפוטרופוסות שמינהו אבי היתומים וסבירא ליה לא ישבע כאבא שאול דאמר חילוף הדברים כו' הרי קמן דאף דרבי שמעון סבירא ליה כאבא שאול דמינהו אבי היתומים לא ישבע מ"מ סובר דכשהיא תובעת כתובתה נשבעת אף על האפוטרופוסות ואם כן נמצינו למדים דבין לרבנן בין לרבי שמעון תשבע בין על האפוטרופוסות בין על כתובתה אלא שלרבנן משביעים אותה היורשין על האפרופוסו' מבלי שתתבע כתובתה ולר"ש דווקא כשתתבע כתובתה הוא דמשביעים אותה אף על האפוטרופוסו' שלעתיד לבוא ואי לא לא יפה חזרו אם כן בני רחל וטענו דנהי וכו' ומה שדחה אביי אוקימתא של רב ששת איכו סותר מה שכתבנו דודאי אביי גם הוא יודה דאליבא דכולי עלמא כל שהיא תובעת כתובתה נשבעת גם על האפוטרופוסות ולא בא לחלוק לענין דינא ארב ששת אלא נחית למימר דלא קאי ר"ש

אהא דהלכה מקבר בעלה ושלא פליג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן אלא בפלוגתא דאבא שאול בן אימא מרים ורבנן ושקאי ר"ש אהא כדר ושבועה כו' משום דלפי אוקמתא של רב ששת אין הלשון מתישב יפה שכך היה לו לר"ש למימר אם תובעת כתובתה ולא כל שתובעת אבל על כל פנים הדין דין אמת דלאבא שאול אם תובעת כתובתה ישבע אף על האפוטרופוסות דאף דסבירא ליה דמינהו אבי היתומים לא ישבע הכא באשה כל שתובעת כתובתה שאני דהואיל וחל עליה חייוב שבועה ממקום אחר דהיינו שהיא חייבת לישבע על כתובתה אגבה ישבע גם כן על האפוטרופוסות ועוד אפילו נימא דאביי פליג ארב ששת לענין דינא אין זה נגד מה שכתבנו ואדרבא זה סייוע לפירושנו דאם איתא דפליג ודאי הכי הוא דפליג דמשום דשמע לרב ששת דאליבא דאבא שאול אם תבעה כתובתה תשבע על האפוטרופוסות ואם לא לא אתא הוא לפלוגי ולמימר דזה אינו דאפילו לא תבעה כתובתה מודה אבא שאול דמשביעין אותה היורשין דעד כאן לא מר אבא שאול מינהו אבי היתומים לא ישבע אלא בשאר בני אדם משום דשייך בהו טעמא דלמא מימנעו אבל באימא של יתומים עצמם אפילו מינה אותה בעלה אביו של יתומים לא מיפטרה משבועה דדעתה קרובה אצל בניה ולא תימנע עצמה בשביל השבועה ואם כן כי תנינן במתניתין אם נעשת אפוטרופא יורשין משביעין אותה על העתיד לבוא אליבא דכולי עלמא אתמר בין אליבא דרבנן בין אליבא דאבא שאול ומצאתי עוזר לי הרי"בש ז"ל בתשובותיו סוף סימן מב"ה שכתב זה לשונו ואם כן ראו בית דין להחמיר עוד עליה שתתחייב לתת חשבון בפרט תמיד ביד הין הקרובים אותה שיראה בעיניהם שיהיו לתועלת הקטן וכן להשביעה עתה אף על פי שאין מן הדין להשביעה עד החשבון או בשאר חיזוקים וקיומים שיראה בעיני הבית דין שיהיו לתועלת הקטן הנה מה טוב דבהא ליכא למיחש דלמא ממנע ולא עביד כיון שהיא אמו ודעתה קרובה אצל בנה וגם שהיתה חפצה בדבר הרי ברור בדברי הרי"בש דבאמם של יתומים לא שייך טעם דלמא ממנע ולעולם היא נשבעת ואם כן זכינו לדין בנ"ד דאין ממש בטענת בני לאה האומרים שלא היתה אמם חייבת בשבועה יען עשאה אביהם אפוטרופא כו' דהכל הפך ממה שהם אומרים דגם על הכתובה חייבת לישבע גם על האפוטרופוסות ובמה שמשיבים בני לאה שהם ישבעו בעד אמם שלא התפיסה לה אביהם נ"ע צררי וכו' בודאי שהם מן המתמיהים שהיאך יכולים הם לישבע שכן הוא באמת ובתמים דמי הגיד להם האם נביאים הם או בני נביאים ואין היורשים יכולים לישבע אלא שבועתם האמורה בפרק כל הנשבעין משנה ז' שבועה שלא פקדנו כו' הנקראת שבועת היורשים שאינה מועלת להם בנ"ד דיפה טוענים בני רחל דאין אדם מוריש שבועה לבניו דק"ל

כרב ושמואל דאמרי תרויהו לא שאנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ר"ל ממון שהוא חייב עליו שבועה ואם כן בנ"ד שבחיים חיותה אילו היתה רובה לגבות כתובתה אחר מיתת בעלה כבר הימה חייבת לישבע ליתומים כמו שהוכחנו אין ספק שאין יורשיה יכולים לישבע שבועת הדיינים וליטול דהוי ממש מת לוה בחיי מלוה דאמרינן דאין אדם מוריש שבועה לבניו דכמו שהוכיחו כל הפוסקים אין הפרש בענין זה בין כתובת אשה לשאר חוב בעלמא והא לך לשון הטור אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשים כתובתה שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה והרא"ש ז"ל בתשובה כלל צ"א הביאה הבית יוסף נתן טוב טעם לדבר באומרו אמנם אם לא נשבעה האלמנה על כתובתה ועל נדוניתה ולא גבתה מהם וגם לא פטרה בעלה מן השבועה נמצא כשמתה נסתלקה שעבודה מן הנכסים יורשיה לא היו יכולים לגבות מכתובתה ונדוניתה כלום כיון שנתחייבה שבועה ולא נשבעה כמו שכתבתי למעלה דאין אדם מוריש שבועה לבניו נמצא שאינן יורשות מאמן כלום אלא את אביהן הן יורשות וגם מה שמשכנה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה אינו כלום עכ"ל ואין להאריך עוד בזה כי ברור הוא ומה שטוענים עוד בני לאה כי התכשיטין ושמושי דירה וערשא אשר הניחה אמם בארגזותיה הם עצמם שהכניסה אותם לאביהם נ"ע בנדוניתה שכך שמעו לאמם פעמים רבות פשיטא דלאו כל כמינייהו לומר כן ושצריך שיביאו ראיה לדבריהם דהא אפילו איום עצמה אם באה לגבות נדוניתה שהיא בעין מבלי שבועה צריך שתביא ראיה שאותם הכלים שהם בעין הם הם אותם שהכניסה או שבאים מכוחם ואי לא אינה נוטלת מבלי שבועה שכן כתב הרמ"בם ז"ל פרק י"ו מהלכות אישות יחד לה קרקע כו' וכן אם כתב לה מטלטלים והם עצמם קיימים נוטלת אותם בלא שבועה וכן אם נמכרו ונלקח בהם מטלטלים אחרים ונודע שאלו השניים מדמי המטלטלים הראשונים נוטלת בלא שבועה וידוע דה"ה לנדוניא במו שכתב הכ"מ שם ומדקאמר ונודע שאלו השניים כו' הרי ברור דלאו כל כמינה לומר שאלו השניים הם מדמי הראשונים כי לא מפיה אנו חיים וכל הנכסים בחזקת בעלה קיימי עד שתביא ראיה ובפרוש כתב עוד בסוף פ"ב מהלכות מלוה ולוה הרב שלוה מעבדו ואחר כך שחררו או לוה מאשתו ואחר כך גרשה אין להם עליו כלום שכל מה שקנה עבד קנה רבו וכל המעות שביד האשה בחוקת בעלה אלא אם הביא ראיה שהן מנדוניתא הרי שכל מה שביד האשה בחזקת בעלה כל שלא הביאה ראיה ואפ' כשלוה מאשתו מעות שאינם טמונים דאיכא למימר אודוי' אודויי דשלה הם כמו שכתב

הרב המגיד שרבנו לא חילק כ"ש בנ"ד שהם אומרים ששמעו לאמם דלאו כל כמינייהו לומר כן ועליהם להביא ראיה דאלו הם שהכניסה לאביהם ואז ישבעו שבועת היורשים שלא פקדנו ויטלו כמו שכתב הרב פי"ח מהלכות אישות והנכסים עצמם כו' ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשים נדוניתה כו' ואחר שכתבתי זה מצאתי למהר"ם טראני סימן ס"ט שהאריך למעניתו ופסק שלכל נכסי צ"ב אף מה שאינו בעין לא בעי שבועת אלמנה ואם כן לדידיה בנ"ד הדין עם בני לאה לענין נדונית אמן בלאו טעמא שכן שמעו לאמם שהתכשיטין כו' הם עצמם כו' דהא אפילו אינם עצמם סובר הוא ז"ל שאינה צריכה לישבע ואם כן יכולים הם לישבע שבועת היורשים וליטול אבל לבבי לא כן ידמה וכיון שאיני כדאי לחלוק עליו כי מה אני מה חיי לערוך מערכה נגדו אמרתי יפה שתיקותי מדיבורי והרב המורה הוא יורה כי לו יאי משפט ההוראה ואני הנראה לעניות דעתי כתבתי:

תשובת השואל הדבר ברור כשמש ופשוט יותר מביעתא בכותחא דאלמנה שמתה קודם שנשבעה על כתובתה שלא התפיסה בעלה צררי בחייו ושלא תפסה היא מבעלה כלום שיורשיה אין יורשין מכתובתה כלום ואע"פי שלמפורסמות אין צריך ראיה עכ"ז להוציא הדין לאמתו השתא דאתינא להכי מעוז וחיילים אגבר וכה אדבר מתניתין ה"א במסכת כתובות פרק תשיעי וז"ל מנכסי יתומים כיצד מת והניח נכסיו ליתומים והיא נפרעת מן היתומים לא תפרע אלא בשבועה ונשנית האי מתניתין במסכת גיטין בפרק השולח משנה ג' וז"ל אין אלמנה נפרעת מן היתומים אלא בשבועה ואמרי עלה בגמרא דף ל"ד ע"ב מאי איריא אלמנה אפילו כ"ע נמי דהא ק"ל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלמנה איצטריכא ליה סד"א משום חינא אקילו רבנן גבה קמ"ל והקשו התוספות ז"ל בד"ה אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים וכולי וא"ת והא לא נתנה כתובה לגבות מחיים ואמר ריש לקיש בפר' קמא דב"ב חזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואמרינן התם הלכתא כותיה ואפילו מיתמי ליפרע בלא שבועה וי"ל דה"מ ב"ח אבל אלמנה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי אפילו בתוך זמנה כדאשכחן בפרק הנושא דחיישינן בבנותיו טפי לצררי מבנות אשתו משום דכיון דאיתנהו בתנאי ב"ד אתפסינהו צררי עכ"לה ז"ל נקטינן מהא דצריכה לישבע על כתובתה וליפוי כח וחיזוק נמרץ לא זו אף זו דנשנית האי מתניתין הנ"ל בגיטין אלא גם כן נשנית פעם ג' במסכת שבועות פרק כל הנשבעין משנה ז' וז"ל מנכסים משועבדים דים ומנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה הרי בודאי שעל זאת המשנה נוכל לומר והחוט המשולש לא במהרה ינתק ופשיטא דבמילת כתובתה נכלל עקר כתובה שהם מאתים או מנה ותוספת ונדוניא כל זמן שאינם

ידועים ונכרים שהם הם ממה שהכניסה לו מבית אביה כמו שאבאר ואוכיח מדברי הפוסקים ז"ל ראשונה כתב הרמ"בם ז"ל בפרק י"ו מהלכות אישות דין י"ב מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשיה יורשים מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע עכ"ל ל השייך לענינינו וכתב עליו הרב בעל כסף משנה וז"ל מתה האלמנה קודם שתשבע וכו' זהו דוקא בעקר כתובה ותוספ' ואף בנכסי נדוניאתה אם אינם בעין הם או חליפין וכמו שיתבאר בפרק י"ח וכו' והרא"ש כתב בתשובה כלל ב"א וז"ל נמצא כשמתה נסתלקה שעבודה מן הנכסים ויורשיה היו יכולים לגבות מכתובה ונדוניא כלום כיון שנתחייבה שבועה ולא נשבע' דאין אמ"של של וכולי עכ"ד הרי שהרא"ש ז"ל ביאר בהדיא שאפילו מנדוניתה שהביאה איכן יכולים לגבות ואי הוה ס"ל להרא"ש דנדוניא שאני לישתוק ממלת נדוניא ולימא לא היו יכולי' לגבות מכתובתה כלום אלא שהרא"ש קושטא קאמר ומיירי בשאינם ידועים כלי הנדוניא כמו שאוכיח לקמן בס"ד מלבד דברי הרא"ש ז"ל אומר אני הצעיר שדברי הרמ"בם והרב יוסף קארו בדקו אבל צריך להבין דבריהם ולירד לעומק הלכתם דע"כ לא קאמריה מב"ם ז"ל ומהר"י קארו שנוטלתן בלא שבועה אלא כשהם ידועים ונכרים שכן מוכח מדבריהם ז"ל הן מדברי הרמ"בם ז"ל שכתב בפרק י"ח מהלכות אישות והנכסים עצמן שהם נדוניאתה נוטלת אותן בלא שבועה ודוק או' הנכסים עצמם שר"ל שהם בעצמם הידועים וג"כ מהר"י קארו דייק בדבריו שכתב בא"ה סימן צ"ו בספרו הקצר סעיף א' אם אותם שהכניסה לו הם בעצמם קיימים או דברים שידוע שבאו מכחם נוטלת אותם בלא שבועה שכיון ממש למה שאמרנו ואכתי פש גבן לחקור ולדרוש דבמה יודע איפה אם הם עצמם שהכניסה לו או לא ואומר אם הם כתובים בשטר כתובה בפרטות חפץ פלוני כך וכך כמו שנוהגים בקצת מקומות שכותבים חפץ פלוני כך וחפץ פלוני כך ושיוויו בצידו של כל חפץ וחפץ אז נודע בבירור שהן הם הנדוניא שהכניסה לו מבית אביה וכן כתב מר"ן ב"י ז"ל על מ"ש הטור א"ה סימן פ"ח שכל זמן שכלי הנדוניא הם ראוין לעשות בהם מעין מלאכתן ראשונה שנוטלתן כמו שהם אבל אם אין ראוין למ"ר משלמין לה כל דמיהן וכן כתב רב א אלפס והרמ"בם ז"ל וכולי וז"ל שאותו מנהג של הרי"ף והרמ"בם לא נאמר אלא במקום שנוהגים לכתוב בכתובה הכניסה לו כלי פלוני בכך וכך וכלי פלוני בכך וכך וכמו שנוהגים עוד היום בני רומאניא והמסתערב אבל כגון אנו שאין כותבים בכתובה שום כלי בפרטות אלא כוללים הכל וכותבים הכניסה לו בבגדים ותכשיטין סך כך וכך פרחים אין מקום לאותו מנהג כלל וזה דבר ברור עכ"ל הרי דלדידן שאין אנו כותבין בפרטו' וכו מהיכא קא ידעינן שומת הכלי שאינו ראוי למלאכתו הראשונה בכמה הושם בשעת הנישואין

מאחר שכוללים הכל ואינו נודע שומת כל כלי וכלי לשנאמר שישלם דמיו כמו ששמו אותם בשעת נישואים וזה דבר גלוי וידוע לכל בעל שכל והשתא דון מינה ואוקי באתרא דע"כ לא קאמרי הרמ"בם ומהר"י קארו דאם כלי הנדוניא בעין והם עצמם שהכניסה לו שנוטלתן בלא שבועה אלא דווקא באותם המקומות שכותבים בפרטו' כל כלי וכלי שאז הם נכרים בעין אבל כגון אכן שאין אנו כותבין בפרטות וכו' מאן לימא לן שהן הם עצמם ומעתה הטענה שטוענים בני לאה כמו שבא בשאלה שהנדוניא שהכניסה אמם לאביהם עדין היא בארגזותיה הם דברי הבל ורוח דמאן מוכח ומהיכן קא ידעי נביאים הם או בני נביא הם או במראה אליהם נודע או בחלום דברו בהם דהן אמת שהאשה מכנס' לבעלה חליפות שמלות ומטלטלים אבל מאן לימא לן שהנמצאים היום לאחר מיתת בעלה הם אותם שהכניסה לו בשעת נישואיה וכי משמלות המדבר היו דכתיב עלייהו שמלתך לא בלתה וידוע הוא שהנדוניא שהאשה מכנסת בזמנינו זה הם בגדים ושמושי ערסא בגדי צמר ופשתים עש יאכלם בנקל ומה גם כי זה ימים ושנים רבים שהיתה נשואה עם בעלה והדעת נוטה שכבר כלה וכלה ונפסד כל מה שהכניס' ואם לא כלו רובו ואם כן מהיכא תיתי לן שהם הם עצמ' אותם המטלטלין יותר על כן שהם או' שאמם הגידה להם זה כמה פעמים שבודאי אמרי' על כיוצא בזה ערביך ערבא צריך נמצא שאין ממש בדברי לאה וכיון שמתה ולא נשבעה לא יטלו כלום מכתובת אמם וזה ברור מאוד כנ"ל והטענה הב' שטוענים בני לאה שאפילו את"ל שאמם היתה חייבת לישבע שהם נשבעים בעד אמם שבריא להם שלאה אמם לא נפרעה מכתובתה לא יש שום ממשות בדבריהם והרי הם כחרש הנשבר דגמרא ערוכה היא במסכת שבועות בפרק כל הנשבעין מימרא דרב ושמואל דאמרי תרוייהו אין אדם מוריש שבועה לבניו וכוותייהו פסקו כל הפוסקים ז"ל וכתב הרב המגיד בפרק י"ו מהלכות אישות וז"ל ודין הנדוניא שוה לחוב כל זמן שאינה בעין עכ"ל ובפרק י"ח מהלכות אישות כתב הרב הנז' וז"ל והנכסים עצמם שהם וכו' ביאור דברי רבינו הוא בשאותם נכסים הם בעין קיימים וכבר נתבאר פרק י"ו שאם נתיחד לה קרקע או מטלטלין שלה קיימים שגובה אותם בלא שבועה ועל דרך זה כתב רבינו שאם מתה בלא שבועה שיורשיה יורשין הנדוניא וזהו שכתב רבינו ואם היה בהם מותר המותר ליורשי הבעל אבל ודאי אם נאבדה הנדוניא או אם נפחתה ובאה לגבות מן היורשים צריכה היא לישבע ואם מתה בלא שבועה ודאי אין יורשיה נוטלין כלום שכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אמ"של ודברים ברורים הם עכ"ל הא קמן שהנדוניא שוה לחוב דעלמא איברא דאיתא בגמרא בפרק כל הנשבעין דהאי מימרא דרב ושמואל דאין אמ"של דשלחוה קמיה דרבי אלעזר שלח

להו יורשים נשבעין שבועת יורשים ונוטלים ואסיקנא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כרבי אלעזר עבד וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל וז"ל אף על גב דאיתמר בהאי לישנא אי הדין שוה בשניהם אלא מדאשכחן בגמרא לרב נחמן ורב פפא ורב הונא בריה דרבי יהושע ורמי בר חמא ורבא דאמוראי בתראי נינהו וסברו הבו דלא לוסיף עלה וכולי עכ"ל וכמו שנתבאר בארוכה במרן בית יוסף טח"מ סימן ק"ח וז"ל שמעינן דבהא מילתא כרב ושמואל דיינינן לכתחילה וכרבי אלעזר לא דיינינן לכתחילה ומיהו דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד ולא מהדרינן עובדא וכן דעת הרמ"בם פרק י"ז מהלכות מלוה ולוה עכ"ל הואיל ואתא לידן נימא בה מילתא כתב הבית יוסף ז"ל וז"ל וכתב הר"ן ודיינא דעבד כרבי אלעזר עבד וכולי אבל הרב יוסף הלוי כתב בשם רבינו האי גאון ז"ל שמנהג ראשונים לדון כרב ושמואל והא דאמרינן האי דיינא דעבד כר' אלעזר עבד ליתא ולא סמכינן עלה ולא ידעתי למה ע"כ לשון הר"ן ועל זה כתב הבית יוסף ז"ל וז"ל ולי נראה דלא קאמר הרב יוסף הלוי ליתא לגמרי אלא ליתא לכתחילה ומיהו דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד עכ"ל השייך לענינינו מה אכי ומה חיי לבוא אחרי המלך מופת הדור מאור הגולה הגאון מורינו ורבינו ז"ל והריני לפניו הננס לפני בכי ענק ולא כננס אלא כיתוש נואש אבל אחר נטילת הרשות מנשמתו הקדושה והטהורה החכמה והתמימה תורה היא וללמוד אני צריך ויש לי כמה תשובות בדבר חדא דאי לכתחילה קאמר מאי מא' קמ"ל היינו דעת הרי"ף ועוד דפשטות דברי הגמרא הם בדיעבד ומה הוסיף הרב יוסף הלו' ותו דאו' אבל הרב יוסף הלוי כתב וכולי משמע בהדיא דפליג הדעת הרי"ף ולא דקאי כוותיה דאם כן ה"ל להר"ן למימר וכן כתב הרב יוסף הלוי בשם וכולי ולא מלת אבל שנראה שדעת אחרת עמו ותו תמיהא לי איך קאמר הרב יוסף קארו דהר"י הלוי לא קאמר ליתא לגמרי כיון שקורא בגרון ואו' ליתא לגמרי מאחר שלא נתרצה במילת ליתא אלא שהוסיף תוספת טובה ואמר ולא סמכינן עלה שלשון זה סליק לחומרא שכלל ועיקר לא סמכינן על דעת הרי"ף ולא משגחינן בה ותו דאו' האי דיינא דעבד משמעותיה בדיעבד כמו שכתבתי לעיל ואפ"ה קאמר רבי' האיי דליתא לה ולא סמכינן עלה ואי משמעות האי דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד הוה סליק לכתחילה ניחא דברי הרב יוסף קארו אבל כיון דדעת רב אלפס הוא דאי בדיעבד עבד כרבי אלעזר עבד ואהא פליג רבי' האיי וקאמר דאפילו בדיעבד לא עבד ומהדרי' עובדא וליתא לסברת הרי"ף ולא סמכינן עלה ותו אליבא דידיה דמר"ן מאי האי דקא מתמא הר"ן ז"ל באו' ולא ידעתי למה היכי משכחת לה וצ"ע מכח קושיות אלו נלאו רעיוני למצוא הפתח לישב דברי רבי' ולא יכולתי ולא הוה בידי ומובטחני במרן שיחיה בחכמתו ובקיאותו וחריפותו

שהכל גלוי לפניו הוא יתרץ קושיותי ויתיישבו דברי מהרב יוסף קארו ויבואו בטוב טעם ודעת כמנהגו הטוב נקטינן מיהא מכל האמור לעיל דלכתחילה עבדינן כרב ושמואל אם כן ליתא לטענת בני לאה שרוצים לישבע דלאו כל כמינייהו כיון דהוי לכתחילה וממילא אתי שפיר ומשתמע מה שאו' בכי לאה דכיון שאביהם האמין לאמם שפטרה משבועת האפוטרופוס שגם כן פטרה משבועת הכתובה לע"ד הם מביאים ראיה לסתור והנה אציע הדין תחילה כתב מהרב יוסף קארו בהלכות אפוטרופוס סימן ר"ץ בסעיף ה' וזה לשונו כשיגדילו היתו' נותן להם האפוטרופוס ממון מורישן ואינו צריך לעשות להם חשבונות מה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה הנשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום בד"א כשמינוהו ב"ד אבל אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים וכן שאר המורישן אינו כשבע על טענת ספק אבל נשבע על טענת ודאי עם עכ"ל הרי דבנאמנות שהאמינה על האפוטרופוס פטרה גם כן משבועת טענת ודאי אבל לא האמינה על גביית כתובתה שתגבה בלא שבועה ואילו כתב לה בשטר כתובתה נאמנת החרשתי אף על גב דאיכא פלוגתא דרבוותא טובא דאיכא מאן דסבר דלא מהני נאמנות נגד היורשים על סמך רבינו שלמה אומר אני שהחרשתי אבל מאחר שלא נמצא בכתובה נאמנות והיא נשארה לבדה בבית ואין איש אמה אדרבה ה"א הנותנת שחלה עליה חובת השבועה על כתובתה ביתר שאת זהו הנראה לעניות דעתי כתלמיד שלרבו שואל שבזכותו ובימיו יבוא גואל: בסדר ולהורות את בני ישראל:

תשובה ג

שאלה ראובן הדר באמשטירדם שלח לשמעון פקידו שבלונדריש אניה טעונה בר ולחם והרבה מיני חמץ וכך כתב לו באגרתו אשר שלח לו ע"י בי דואר הנה שלחתי לך כזאת אניה נושאת מינים ממינים שונים של חמץ ויען כי קרב מועד חג הפסח הזדרז וכל אשר בהשתדלותך עשה למוכרו קודם הפסח ואם יגעתה ולא מצאת למוכרו תנהו או מוכרהו בדבר מועט קודם זמן אסורו לגוי שאתה מכירו ויודע בו שישמרנו ויחזירנו לך לאחר הפסח כדי שלא יאסר החמץ בהנאה ושלא לעבור בבל יראה ובל ימצא אחר כל אלה הדברי הגיעה הספינ' לנמל לונדריש ימי מספר קודם הפסח בענין שלא הספיק שמעון הנ"ל לפרוק משואות החמץ מהספינה ואצ"ל למוכרן גם התרשל במלאכתו ושכח ולא בקש לתקן ע"י נתינה או מכירה לגוי בדבר מועט כמו שצוה לו ראובן ועתה שואל ראובן אם יש תקנה שלא ילך ממונו לאיבוד ע"י מה שביטל החמץ בשעת הביעור כיון שהוא היה אנוס גמור ועשה כל המוטל עליו לעשות ופקידו הוא שפסע בדבר ואם באולי

מעוות לא יוכל לתקון בביטול האם מחוייב פקידו לשלמו כיון שהוא היה גרמא בנזקיו ועבר על מצותו ועתה המשיב בחכמתו ישיב שואלו דבר כדת מה לעשות בענין כזה:

תשובה תנן בפ' כל שעה חמץ של גוי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה ושל ישראל אסור בהנאה שנאמר לא יראה לך שאור ובגמרא מוקי רבא דסתם מתניתין ר"ש דאמר חמץ לאחר זמנו דהיינו לאתר הפסח אינו עובר עליו בלא כלום וא"ה אסור בהכאה דק דקנסא קניס הואיל ועבר עליו בב"י וב"י וכ"כ שם הרא"ש וז"ל ומתניתין רבי שמעון היא דאמר חמץ בין לפני זמנו בין לאחר זמנו אינו עובר עליו בלא כלום ובדין הוא דאפילו דישראל נמי לאחר הפסח מותר אלא הא דקתני של ישראל אסור קנסא הוא דקא קניס ר"ש הואיל ועבר עליו בב"י ובל ימצא ע"כ וכן העלה הרי"ף והרמ"בם בפ"א מהלכות תו"ח והא דכתב הרא"ש דחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח מן הדין מותר היינו אפילו באכילה אלא דמטעם קנסא החמירו באיסורו וכ"כ בהדיא בתחילת דבריו דהא דקתני שלגוי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה לאו למימר דבאכילה אסור אלא משום דבעי למיתני של ישראל אסור בהנאה תנא גבי גוי מותר בהנאה אבל מותר אפילו באכילה ולפי זה מבוא' דחמץ דגוי שעבר עליו הפסח מותר אפילו באכילה וכן דישראל מן הדין אלא שחכמים אסרוהו אפילו בהנאה מטעם קנס על כן נראה לכאורה דאין לאסור בנ"ד חמצו של ראובן כלל מאחר שלא עבר עליו בב"י וב"י שכ"כ הר"ן ז"ל בפ' קמא דפסחים שזה שאמרה תורה תשביתו יכול להתקיים בא' משני דברים או שיבטל בלבו כל חמץ שיש ברשותו ויוציאנו במחשבתו מרשותו וסגי בהכי מדאורייתא אפילו בחמץ הידוע לו או אם לא ביטלו כלל צריך מן התורה שיבדוק אחריו בכל מקום שהוא רגיל שימצא שם ויבערנו מן העולם ואחר שהאריך להוכיח זה כתב ונמצאת אתה אומ' לפי דעת זה שהתורה שאמרה תשביתו היינו או בביטול או בבדיקה וביעור והיינו בחמץ ידוע או מפני חשש מקומות שהוא רגיל להמצא בהן אבל כל שאין לו חמץ ולא מקומות שהוא רגיל להמצא בהן לא חלה עליו מצות השבתה וכולי: ומעתה איכא למימר כיון שראובן סמך בלבו וסבר דשמעון פקידו בלונדריש יעשה שליחותו על פי הדברים המותרים אשר הורהו באופן דאף כי שמעון פקידו עבר ולא הוציאו מרשותו כיון שהוא עשה כל המוטל עליו ולא ידע בו נמצא שלא עבר עליו בב"י וב"י זאת ועוד דביטל כל חמצו אפילו מה שאינו ידוע לו בשעת הביעור כנזכר בשאלה באופן דלא מצי לעבור עליו אפילו בענין שנודע לו בתוך ימי הפסח שפקידו לא עשה שליחותו כמבואר בדברי הר"ן ז"ל דבחמץ בגלויי דעתא בעלמא דלא ניחא ליה דליהוי זכותא בגויה כלל סגי ומהני אפילו לחמץ ידוע על כן כל כה"ג נראה דאין מקום למקנסיה עוד נראה להביא סעד וראיה לסברא זו מן הירושלמי

דגרסינן התם הפקיר חמצו בי"ד לאתר הפסח מהו ר"י אמר אסור רשב"ל אמר מותר אמר ליה ר"י לרש"בל אין אתה מודה לי משש שעות ולמעלה שהוא אסור א"ל תמן איסורו גרם לו הא מה אית לך למימר אמר ר' יוסי לרבי פינחס נהיר את כד הוינן אמרין אתיא לרבי לרבי יוחנן כר' יוסי ודרש"בל כרבי מאיר אינה כן אלא ר"י חשש להערמה ורש"בל לא חשש להערמה מה נפק מבניהון נפלה עליו מפולת מאן דאמר הערמה לית כאן הערמה והוא מותר מאן דאמר זכיה לית כאן זכיה והוא אסור ע"כ ומחלוקת רבי מאיר ורבי יוסי איתא בפ' אין בין המודר ד' מ"ג בסיפא דמשנה המודר הנאה מחבירו ואין לו מה יאכל מניח על הסלע או על הגדר ואומר הרי הן מופקרין לכל שיחפוץ והלה נוטל ואוכל ורבי יוסי אוסר ובגמרא אמרינן דקסבר רבי יוסי הפקר כמתנה מה מתנה עד דאתיא מרשות נותן לרשו' מקבל אף הפקר עד דאתי לרשות זוכה ופירש רש"י ולהכי אוסר רבי יוסי דבהדי דשקיל ליה האיך מעל הסלע כמאן דשקיל מידו ממש דמי ואם רע"כ ומ"ה אליבא דרבי יוסי חמץ שנפלה עליו מפולת לא חל עליו דין הפקר כיון שלא בא לרשות זוכה ובאיסורו עומד ודעת רוב הפוסקים כמאן דאמר משום הערמה והלכה כרבי יוסי וכן כתב בפירוש הרא"ש ז"ל בפרק כל שעה וז"ל ישראל שמצא חמץ בביתו אחר הפסח מן הדין הוא מותר דכיון דביטלו לא עבר על בל יראה וליכא למקנסיה ובירושלמי פליגי ביה דגרסינן התם הפקיר חמצו בי"ד אחר הפסח מהו ר"י אמר אסור ורש"בל אמר מותר ר"י חייש להערמה ורש"בל לא חייש להערמה כלומר שמא לא יפקירנו ויאמר הפקרתיו ע"כ ורי"בה בטור אורח חיים סימן תמ"ח בשיטתיה אזיל נקיטינן דקיימא ל כר"י ומטעם הערמה ולפי זה חמץ שנפלה עליו מפולת לאחר הפסח מותר דליכא למיחש להערמה עוד ראיתי להרשב"א ז"ל בתשובותיו סימן ע' שהביא מחלוקת ר"י ורש"בל שהזכרתי וז"ל ומכל מקום אם כדברי הירושלמי בין כמאן דאמר משום הערמה בין כמאן דאמר משום זכיה כיון שנפלה עליו מפולת לאחר הפסח מותר דלמאן דאמר משום הערמה לית כאן הערמה ולמאן דאמר משום זכיה לא קיימא לן בההיא כר"י אלא כרבי מאיר דסתם מתניתין כוותיה ולא קיימא לן בהא כר"י דירושלמי ולפי זה נראה דזכינו לדין בנ"ד כיון שמתוך המעשה נודע וניכר שראובן מיראי ה' ומחושבי שמו וכתבו מעיד עליו במה שהשתדל להזהיר לשמעון פקידו שקודם הפסח יוציא החמץ מרשותו כדי שלא יכשל בא באיסור דב"י וב"י דחמצו מותר לאחר הפסח דחשש הערמה אין כאן והוי דומיא להההיא דמפולת ואף על גב דמצינו שהחמירו חכמים טפי בחמץ שעבר עליו הפסח בנ"ד שאני מטעמי שהזכרתי ומשום חומרא דחמץ די שתאסר באכילה אבל לא בהנאה דכיון שהאונס מפורסם והפסד מרובה הוא לא קנסינן ליה כולי האי דהק"בה

חס על ממונם של ישראל וגדולה מזו כתב הר"ש הלוי סימן י"ב הביאו בעל מגן אברהם בטור א"ח סימן תמ"ז וז"ל מי שבא בספינה היה נראה להתיר להפקיר כל חמצו ולחזור ולזכות בו אחר הפסח ולמוכרו אבל לא לאוכלו משום דזה הוא מילתא דלא שכיחא ומפני חומרא דחמץ לא מלאני לבי לעשות מעשה עכ"ל ונראה דעד כאן לא קא אמר הרב הנז' דלא מלאו לבו לעשות מעשה משום חומרא דחמץ היינו לכתחילה אבל בנ"ד ודאי יורה להתירו במכירה כיון שביטלו בשעת הביעור כל זה ראיתי ונתון אל לבי להפוך בזכות ראובן כדי שלא יפסיד ממונו ברם לא מלאני לבי לגזור אומר על פי הדברים האלה יען כי אחר העיון וההשקפה נלפ"ד דמעוות לא יוכל לתקון ואין תרופה למכתו דחומרא יתירה החמירו חכמים בחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח ואין בו שום היתר אלא בענין שיוציאנו מרשותו בהחלט קודם זמן איסורו במכירה או מתנה גמורה לגוי וכל אשר לא יעשה כן בכל ענין שיזדמן חמצו אסור אפי' בהנאה כי חכמים עשו חיזוק לדבריהם דברירה להו דאדם קרוב אצל ממונו ואם היום יפתח לו כחוד של מחט יוסיף מידי יום יום עד שיפתח לו כפתחו של אולם על כן סוגרו הדלתות דלתי ההיתר ולא נתנו דבריהם לשיעורים ודבר זה מבואר בהרמ"בם ז"ל פ"א מהלכות ח"ומ וז"ל חמץ שעבר עליו הפסח אסור בהנייה לעולם ודבר זה קנס הוא מדברי סופרים מפני שעבר על ב"י וב"י אסרוהו אפילו הניחו בשגגה או באונס כדי שלא יניח אדם חמץ ברשותו בפסח כדי שיהנ' בו אחר הפסח ולפי זה צריך לומר דכדאמרינן בגמ' דמתנית' ר"ש דקנס' קניס משום דעבר עליה על ב"י וב"י לאו דווקא אלא ראוי לעבור עליו כמבואר שם בדברי ה"ה ז"ל הרי קמן דחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אפילו בענין שלא עבר עליו על ב"י וב"י אין בו צד היתר דבפי' כתב הרב ז"ל דבין בשוגג בין באונס אסו' בהנאה ועוד מצינו שחכמי' ז"ל לחזק דבריהם הוסיפו להחמיר להצריך בדיקה אף לאחר הפסח למי ששכח או הזיד ולא בדק בליל י"ד כנז' שם בדברי הרמ"בם ז"ל פ"ג וכתב שהטעם כדי שיבער מה שימצא מחמץ שעבר עליו הפסח מפני שהוא אסור בהנאה איברא דהיינו יכולים לחלק ולומר דכל זה מיירי כשלא ביטל בשעת הביעור דאף שאינו עובר עליו כל זמן שלא ידע בו כנז' מצי לעבור עליו אם המצא תמצא בידו בתוך הפסח על ידי שישהנו מעט ועל כן גם כי לא ידע בו עד אחר הפסח באופן שלא עבר עליו החמירו לאוסרו אפילו בהנאה אבל אם ביטלו **קודם** זמן איסורו דאז לא מצי לעבור עליו כלל די שתאסר באכילה כדעת בעל העיטור הא ליתא מאחר שמצאנו דאינו בירוש' דר"י ורש"בל נחלקו לאחר ביטול דר"י חייש להערמה ורש בל לא חייש וקיימא לן כר"י לגבי רש"בל לכן אין מקום לחלק כיון דמשום הערמה נגעו בה דבמערים בכל מקום החמירו לקונסו טפי

ממזיד כיון שהוא יותר מצוי וכ"כ רי"בה בטור א"ח סי' תמ"ח וז"ל חמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח אוס' בירושלמי אע"פי שביטלו דחיישינן שמא יערים לומר שבטלו אע"פי שלא בטלו ובעל העיטור אסרו באכילה והתירו בהנאה ואין טעם נכון לחלק ולפי זה בנ"ד אין צד להקל ולהתירו אפילו בהנאה דגזרת חכמים במקומה עומדת כי בפירוש אמרו הפוסקים דאע"פ דבטלו אסור דחיישינן שמא יערים לומ' שבטלו אף על פי שלא בטלו והכא נמי שייך הוא הטעם וההיא דמפולת שהזכירו בירושלמי לא דמיא כלל לנ"ד דהתם אין דעתו לחטט אחריו ולזכות בו אחר הפסח מה שאין כן בנ"ד דאנן סהדי שרוצה בקיומו ומעשיו יוכיחו שהרי בביאור כתב לשמעון פקידו שאם לא יזדמן שעת הכושר למוכרו ברווח שיתן או ימכור חמצו בדבר מועט לגוי שיידע בו שישמרהו ויחזירהו לו אחר הפסח ובכה"ג ודאי דאסור דהא אפילו בההיא דמפולת דליכא למיחש להערמה הגאון רב האיי ז"ל אסר כנזכר בדברי הרש"בא ז"ל בסימן הנ"ל וגם הרש"בא התם אף כי בתחילה עלה בדעתו לדמות הנדון אשר נשאל עליו לההיא דמפולת לא השכים להתיר מאותה גזרה שוה וכתב ואפשר נמי דהא גרע טפי לענין המפולת דהתם ממילא הוא שנמצא ולא שיהא בדעתו לפנות הגל ולחטט אחר הפסח אבל כאן שדעתו לפנות בורו ולמכור הנמצא בקרקעיתו ובקירותיו לא אלא דאפשר להתיר וכולי יע"ש וגם מטעם הפסד מרובה אין להקל בדבר דהיא הנותנת להחמיר דאדם בהול על ממונו ורגלים לדבר שיאמר שבטלו אף על פי שלא בטלו ואפילו בעל העיטור שלא החמיר כל כך מטעם חששת הערמה אלא לאוסרו באכילה בכ"ד גם הוא יודה דראוי לאוסרו אפילו בהנאה שהרי כתב הב"י בטור א"ח סימן תמ"ח דסבירא ליה לבעל העיטור דלא חיישינן שמא יערים אלא מפני הנאה מרובה דהיינו הנאת אכילה אבל לא מפני הנאה מועטת דאם אינו אוכלו אף על פי שהוא כהנה ממנו הכאה מועטת היא ע"כ א"כ כיון דחמצו של ראובן למכירה עומדת וע"י מכירה הנאתו מרובה כל אנפין שוין דאסור אפילו בהנאה וברור הוא ואחר הודיע לנו אלדים את כל זאת נפלאתי הפלא ופלא על דברי הר"ש הלוי שהזכרתי איך עלה על דעתו להתיר למי שבא בספינה להפקיר כל חמצו ולחזור ולזכות בו אחר הפסח ולמוכרו מאחר שהפוסקים נמנו וגמרו על פי הירושלמי שהזכרתי דמי שהפקיר או בטל חמצו קודם זמן איסורו דאחר הפסח אסור בהנאה ואין להקל בדבר בשום צד כיון דמטעם הערמה נגעו בו כנ"ל ועוד דהפקר כזה אינו מועיל כלום להפקיע האיסור דאדם קרוב אצל ממונו ודעתו לזכות בו לאחר הפסח ובכה"ג אסור כנ"ל בדברי הרש"בא בא ברם ראיתי לבעל ע"ת בטור א"ח סימן תמ"ז שכתב בשם מה"רם מריקאנטי בפסקיו דמותר להפקיר חמץ קודם שעה ששית ע"מ לזכות בו אחר הפסח ושרי אף

באכילה וכתב דנראה דהאי הפקר אין צריך לא לפני בית דין ולא לפני שלשה כמו שכתב מהרי"ק בסימן רמ"ו סעיף ג' יפקירנה בינו לבין עצמו וכולי דק"ו דהכא לענין חמץ דמועיל כמו שכתב בסוף סימן תל"ד בשם הר"ן וכולי ובאמת שדברי הרב ז"ל תמוהים בעיני מאוד דאיך גמר ממה שכתב מהרי"ק ז"ל לענין שבת דמותר להפקיר חמץ אפילו בינו לבין עצמו במעכ"ת אין הנדון דומה לראיה דמה שכתב מהרי"ק התם היינו דווקא בשעת הדחק וא"א בענין אחר ועשו תיקון זה כדי שינצל מאיסורא דאורייתא דאדם מצווה על שביתת בהמתו אבל אין לסמוך על זה להשכירה לו לכתחילה שכ"כ שם וז"ל ואם השאילה או השכירה לגוי והתנה עמו להחזירה לו קודם השבת ועיכבה בשבת יפקירנה בינו לבין עצמו קודם השבת או יאמר בהמתי קנויה לגוי כדי שינצל מאיסורא דאורייתא ואם כן איך העלה הרב הנזכר מתוך דברי מהרי"ק ז"ל דשרי להפקיר החמץ קודם זמן איסורו בינו לבין עצמו לכתחילה ומותר לאחר הפסח אפילו באכילה והא ליתא דאף כי נודה לו דבחמץ הפקר דבינו לבין עצמו סגי היינו דווקא להנצל מאיסורא דאורייתא אבל איסורא דרבנן רכיב עליה מקנסא דקנסו כנ"ל ועוד מה שכתב הרב ז"ל דגבי חמץ מועיל הפקר בינו לבין עצמו מק"ו נראה דהוא ז"ל סובר דביטול גרוע מהפקר מאחר שמצינו דשליח יכול לבטל ואין שליח יכול להפקיר וזהו שכתב בסימן תל"ד וז"ל שלוחו יוכל לבטל ואין להקשו' הא ביטול מדין הפק' הוא וכו' כבר ישב הר"ן בטוב טעם וז"ל ואע"ג דביטול מדין הפקר הוא אפ"ה שליח יכול לבטל משום דחמץ אינו ברשותו של אדם ועשאו הכתוב כאילו הוא ברשותו ובגלוי דעתיה דלא להוי זכותיה בגויה סגי וכו' גם זה במחילה מכבודו לא נהירא לי דהא דגבי הפקר לא מצי להפקיר על ידי שליח משום דהפקר יש לו דין נדר ובנדר לא מהכי ביה שליחות שהאומר לחבירו קבל עליך כדר זה בשליחות' שאהא אסור בו אינו כלום כאשר הוכיח הב"י בטור א"ח סוף סימן תל"ד ובביטול מהני ביה שליחות מטעם שכתב הר"ן ז"ל וליכא למידק מדבריו דביטול גרוע מהפקר אלא איפכא הביטול הוא חמור לענינו יותר מהפקר דעלמא שהביטול עיקרו בלב וצריך שיבטלנו בלבו בענין שלא תהא בדעתו לזכות בו כלל וכן יראה המעיין היטב שהר"ן ז"ל דקדק בלשונו לגלות אמיתת הדבר שכתב דגבי חמץ בגלוי דעתא דלא ניחא ליה בגויה כלל סגי ומהשתא ליכא למידק לומר כיון שהפוסקים שהזכרתי לעיל כתבו דהטעם שאסור לאחר הפסח אפילו ביטלו משום דחיישינן שיאמר שביטלו אף על פי שלא ביטלו ואם כן חמץ שעבר עליו הפסח אסור דווקא היכא דליכא לברר האמת אם ביטל אבל היכא דידוע מותר שהפוסקים ז"ל סתמו דבריהם ולא חלקו שלא לפתוח פתח לרמאים מטעמא הנזכרת דכיון שהביטול מסור ללב ובוחן לבות בלבד הוא יודע

האמת לכן צריך שיעשה מעשה שממנה תיגלה ותראה שהוציא החמץ בהחלט מרשותו באופן שישראל נמי יידע ונל"ע דמצינן להוכיח דבר זה מן הירושלמי שהזכרתי דמסיק למאן דאמר דמחלוקת ר"י ורש"בל משום הערמה חמץ שנפלה עליו מפולת מותר ואם הדבר תלוי בדידוע דהפקיר או לא הכי היה צריך למיתני מה נפק מביניהון היכא דידוע דהפקיר ולא זכה בו אדם דלמאן דאמר משום הערמה לית כאן הערמה והוא מותר ולמאן דאמר משום זכיה לית כאן זכייה והוא אסור אלא נקט מציאות המפולת לבאר דלמאן דאמר משום הערמה דווקא בכה"ג ג הוא דמותר דמוכחא מלתא דלא בעי לזכות בו אחר הפסח ובפירוש מצאתי עוזר לי לרב בעל מ"ב בסימן נ"ח שנשאל על עניין יין שרף שלא ביערו עד אחר חצות גם לא מכרו לגוי כדרך שנוהגים אם הוא אסור בהנאה יען כי רבים היו אומרים שאינו אלא זיע בעלמא ואין עליו דין חמץ גמור ואחר שהוכיח הרב ז"ל דחמץ גמור הוא כתב וז"ל וזה שכתבת שכבר ביטול קודם זמן איסורו כמו שאנו נוהגים לומר כל חמירא וכולי ושוב אינו עובר עליו משום ב"י וב"י ביטול זה אין בו ממש לענין זה חדא דהטובל ושרץ בידו מה מהכי וזה ביטל בפיו ובשפתיו ולבו בל עמו שהרי לא ביטלו בלב דדעתי' עלויה עוד האריך יע"ש על כן דברי הפוסקים הנזכרי' לענ"ד צריכים עיון עוד כראה בעיני להביא ראיה מהא דתנן בהגוזל קמא גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הש"ל וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק ג' מהלכות גזילה ומוסכם מן הפוסקים ואף על פי דמחמת הפסח נאסר בהנאה כיון שהכתוב גילה בגזלן דכל זמן שלא נשתנית דבר הגזול חייב להחזיר הגזילה עצמה לפיכך מצי למימר הש"ל ולא מצאתי בדבריהם שום תקנה לנגזל שלא יאבד ממונו ואמאי מאחר שאונסו ידוע ומפורסם אלא דקושטא דמלתא כדכתיבנא ואין צריך להאריך עוד והשתא חל עלינו חובת ביאור לברר מה יהיה משפט שמעון שגרם היזקא לחברו על דבר אשר לא נזהר במצותו אכן לעמוד על תוכן הדברים נל"ע דצריכים אנו למודעי באי זה אופן נתחייב שמעון לשמור חמצו של ראובן ומינה יתבאר דינו תחילת כל דבר כ"ב דשמעון משעת שקבל אגרת ראובן חבירו קבל עליו לשמו' החמץ אשר שלח ראובן למכור על ידו בכל כחו ולכן כל נזק אשר יבא בממון ששלח לו ראובן מסבת שנתרשל שמעון להציל חייב ואינו פטור אלא באונסין דדין שומר שכר יש לו כאשר אבאר בס"ד. איתמר בפרק הכונס שומר אבידה רבה אומר כשומר חכם דמי רב יוסף אמר כשומר שכר דמי רבה אומר כש"ח דמי מאי הנאה קא מטי ליה רב יוסף אמר כש"ש דמי בההיא הנאה דלא בעיא למיתביה ליה ריפתא לעניא הוי ש"ש ופסק הרי"ף שם כרב יוסף והרמ"בם בפרק י"ג מהלכות גו"א בשיטתיה אויל וכתב ה"ה שם דיש חולקין לומר כשומר חנם אבל דעת הרב עיקר וכן פסקו ר"ח וה"ג ומהרי"ק

בבית יוסף בטור ח"מ סימן רס"ז כתב וז"ל ואכן כרב יוסף נקיטינן כדעת גדולי הפוסקים ומעתה כיון שמצינו דכל דאתי לידי הנאה מועטת כזה נעשה שומר שכר פשיטא דבנ"ד שמעון דין ש"ש יש לו אליבא דכולי עלמא כיון שעל ידי מכירת כל מיני חמץ אשר שלח לו ראובן היה בא לידי הנאה מרובה כידוע מן הנהוג בין התגרים דעד כאן לא פליג רבה עליה דרב יוסף אלא בשומר אבידה דאינו נעשה ש"ש בהנאה פורתא כזה כמבואר שם בתוספות והכא שמעון כסרסור הוא למכור החמץ אשר שלח לו ראובן חבירו וכל זמן שעבר על צוויו כל ההפסד ישלם מביתו וכן העלה מהרי"ק ז"ל בשולחנו ת"מ סימן רפ"ה וז"ל הסרסור שליח הוא אלא שנוטל שכר שליחותו לפיכך אם שינה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד וכולי הרי קמן דשמעון ש"ש הוי הילכך כיון שנתרשל ועבר על צווי משלחו איהו דהפסיד אנפשיה וישלם מביתו ואין לחלק ולומר דנ"ד שאני דמאחר ששמעון לא קנה החמץ באחד מדרכי הקנאות כמבואר בשאלה שהגיע הספינה לנמל לונדריש ימי מספר קודם הפסח בענין שלא הספיק לפרוק משואות החמץ מהספינה ולכן עדיין ברשות ראובן קיימי לכל עניין ולא נשתעבד לשמור להתחייב כדין ש"ש דהא כתב הרא"ש בפרק השואל בביאור דשומר אינו צריך קנין להתחייב כדינו וז"ל אמר רב הונא השואל קורדום מחבירו בקע בו קנאו ולא מצי משאיל למיהדר לא בקע בו לא קנאו ומצי משאיל הדר ביה ופליגא דרבי אלעזר דאמר רבי אלעזר כדרך שתקנו משיכ' בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין דמשעה שמשך לא מצי למיהדר ביה אבל להתחייב באונסין אפילו קודם משיכה נמי דהא שומר חכם בלא משיכה מחייב בפשיעה כדאיתא לעיל בפרק האומנין דהנח לפני הוי ש"ח וה"ה ש"ש להתחייב בגניבה ואבידה וכן שואל נמי אם אמר ליה הכישה במקל והיא תבא ויצא לרשות הרבים במקום שאין משיכה קונה ויכול המשאיל לחזור בו דלא עדיף ממה שאם משך השואל שם וא"ה חייב השואל באונסיה וכן משמע לישנא דקאמר ופליגא דרבי אלעזר משמע דפליג ארב הונא דאיירי בחזרה וסברא גדולה לחלק בין חזרה לחיוב אונסין דלענין חזרה ברשות הבעלים קיימא כל זמן שלא עסק בה השומר דבר הקונה במקח וממכר אבל לענין חיוב אונסין מיד שסילק בעל הבהמה שמירתה מעליה מדעת השומר קמה לה ברשות השומר לשומרה עכ"ד וריב"ה בטור ח"מ סי' רצ"א בשיטתיה אזיל ושם כתב דהר"י ואביו ז"ל הסכימו לזה הר' מבואר דאפילו בלא קנין מקח כל שומר כדיניה משעה שסילקו הבעלים שמירת' מדעת השומר וא"כ בנ"ד ששלח ראובן אגרת לשמעון פקידו וכתב לו שסילק שמירת חמצו מעליו יען כי עליו הוא סומך מיד נעשה שומר שכר וחייב לשלם כל ההפסד ואפילו הוה מצינן למימר דשמעון ש"ת הוא אין מקום לפוטרו כיון שנאסר החמץ מחמת

פשיעתו דהא ש"ת שהיה יכול להציל ברועים ובמקלות ולא הציל חייב איברא דכתב ריב"ה זכרונו לברכה בסימן הנזכר דדעת הרמ"בם זכרונו לברכה דאין השומר חייב עד שימשוך ובמקום שמשיכה קונה והוא מה שכתב הרמ"בם בפרק ב' מהלכות שכירות כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרין וכתב שם הרב המגיד מקור הדין ומוצאו וסיים דבריו דמתחייב השומר משעת משיכה ולא קודם ומהרי"ק ז"ל בספרו הקצר בטור ח"מ סימן רצ"א הביא שתי הסברות ואם כן יכול לומר שמעון קים לי כהרמ"בם דפטר השומר מכל הפסד כל זמן שלא משך זה אינו דבנ"ד אפילו הרמ"בם יודה דחייב דעד כאן לא קאמר הרמ"בם ודעימיה דשומר לא נתחייב כדיניה קודם משיכה בסתם שומר שמינוהו בעלים לשמור אי זה חפץ בלי שום תנאי ברם הכא שראובן כתב לשמעון פקידו בפירוש שהאניה טעונה ממיני חמץ אשר שלח לו הוא סילק מעליו שמירתו והוא ישתדל כדי שלא תחול עליו איסור מחמת הפסח יען כי לא ידע מה ילד יום ועליו הוא סומך משעת שקבל שמעון האגרת גמר וקבל להשתעבד אפילו בעניין שקודם מועד הפסח לא יגיע החמץ לרשותו אי אין מועד קבוע להגעת האניות וידוע כי הכל תלוי ברוחות פעמים באים בקצרה ופעמים בארוכה ועל מנת כך לחזק הדבר השתדל ראובן לפרש דבריו באיגרתו ודבר ברור ומוסכם מן הפוסקים דכל תנאי שבממון קיים ואין צריך קניין ולא עדים וכן כתב הרמ"בם בפרק ב' מה"ש עוד כתב הרב בפ"ה מה"מ דבמקומות שנהגו להקנות לדברים דאינן צריכין קניין אין הקניין מועיל כלום אלא להודיע שאינו אומר דברים אלו כמשחק ומהתל אלא שגמר בלבו ואחר כך אמר לפיכך אם אמר בלב שלם אני אמרתי וגמרתי לעשות דבר זה אינו צריך דבר אחר כלל ועל פי הדברים האלה בנ"ד כיון דגלוי וידוע מתוך הענין דשמעון בלב שלם גמר לעשות כל הכתוב בספר שקבל מראובן בכל עניין חייב לשלם כל הנזק מאחר שנתרשל ועבר על מצות שולחו אלא דאכתי נראה דיש מקום לשמעון להפטר מן ההפסד כיון שהחמץ קיים וגבי גזלן בכה"ג אמרינן דאומר הש"ל כנזכר לעיל ברם אני לא כן אדמה ולבי לא כן יחשוב דלא ראי זה כראי זה דמה לגזלן דרחמנא בפי' בהכי פטריה כדתניא בהגוזל דף צ"ח והשיב את הגזילה מה ת"ל אשר גזל יחזיר כעין שגזל מכאן אמרו גזל מטבע ונפסל וכולי יע"ש מה שאין כן בשומר דאפילו שומר חנם חייבו הכתוב בפשיע' דהוי כאילו הפסיד ממון חבירו בידים וא"כ אם הזיק ממון חבירו בפשיעה מה לי החפץ קיים או לא כיון דסוף סוף הזיק ממונו על ידי שלא שמרו כראוי ואף על פי דסברא זו נכונה לע"ד טרחתי למצא עוזר לי ויגעתי ומצאתי בספ' י"ש סימן כ' דמהר"של בפירוש הוכיח מסוגיית הגוזל שהזכרתי דבכל אסורי שבעולם שהן בעין ולא נאבדו אומרים הש"ל גבי

גזלן ולא גבי שומר וכתב עוד דכן יראה בהדיא מן הרמ"בן שפסק גבי שומר כרבנן דרבינו יעקב וגבי גזלן פסק דאפילו יוצא להסקל אומר לו הש"ל יע"ש וקודם דאתינא לפסקא דדינא איכא למידק בשאלה שכתב השואל דשמעון התרשל במלאכתו ושכח ולא ביקש לתקן וכולי ועל כן עדיין צריכים אנו למודעי אם טענת שכחה טענה היא להפטר מן ההפסד לזה אומר דטענה זו לא ישרה בעיני דבפירוש כתבו הר"ן ונ"י בפ' המפקיד שהנותן כליו לסרסור למשכנם לו ואמר הסרסור איני יודע היכן משכנתים דפשיעותא היא וכן העלה מהרי"ק בשולחנו ח"מ סימן קפ"ה וכן כתב ריב"ה בח"מ סימן רצ"א וז"ל שאל המפקיד פקדונו ואמר הנפקד איני יודע אנה הנחתיו הרי זו פשיעה וחייב והביא שם הב"י דכתב המרדכי בר"פ המפקיד בשם סה"מ דכל לא ידענא פשיעותא היא וחייב לשלם מיד וגם זמן לא יהבינן ליה לבקש הרי ברור דכל שהפסיד ממון חבירו על ידי שפחה פושע הוא וחייב לשלם א"כ איפוא אין צד להפטר שמעון מן ההפס' מטעמי שהזכרתי וחייב לשלם כל הנזק אחרי כתבי כל זה מצאתי לבעל ש"ך בטור ח"מ סימן שס"ג סק"ו שכתב דמה שפסק מהר"של בפרק הגוזל קמא סימן ך' דאין אומרים באיסורי הנאה הש"ל רק גבי גזלן ולא גבי שומר דדין זה לא נתחוור בעיניו ושם השיב על דבר מהרש"ל לסתור כל ראיותיו יע"ש ולפי זה נראה דבנ"ד חזר הדין ומצי למימר שמעון הש"ל דגזלן ושומר כהדדי נינהו לענין זה אמנם עוד תפסתי באמתחי הפוסקים ומצאתי בספר שער אפרים סי' כ"ח בהגה מבן הרב המחבר שהביא שם דברי הרב בעל ש"ך שהזכרתי והשתדל בכל תוקף לקיים דברי מהר"של כמבואר שם בארוכה אמנם לא מלאו לבו להכריע בניהם וגם שם כתב בפשיטות דשומר חמץ של חבירו שפשע ולא מכר החמץ בע"פ וע"י זה עבר הפסח ואסור בהנאה והשומר טוען ששכח דפשיעה היא והאריך בראיות יע"ש כללא דמלתא מאחר שמצאנו ראינו שהפוסקים חלוקים בדבר דלפי דעת הרב בעל ש"ך שומר נמי מצי למימר הש"ל ולא גרע מגזלן ולדעת מהר"של לגבי גזלן דווקא איכא למימר הכי בנ"ד נל"עד דכל המוחזק ידו על העליונה ולכן אם שמעון מוחזק פטור דמצי למימר קים לי כרב בעל ש"ך ואם ראובן תפס כנגד נזקו אין מוציאים מידו דמצי אומר קים לי כמהר"של והמוציא מחבירו עליו הראיה הנל"עד כתבתי ובאפס פנאי לא הארכתי בקצת דברים כאשר עם לבבי ואשר לו משפט ההוראה הוא ידין כי צדק כל אמרי פיו ולו נאה להורות ה' ישמרהו ויחייהו אכי"ר נכתב ונחתם היום כ"ה לחדש ניסן בסדר ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה אותם האדם וחי בהם: שנת רק **אתכם** ידעתי מכל משפחות האדמה:

תשובת השואל בתחילת העיון עלה בדעתי לאסור בנ"ד חמצו של ראובן שעבר עליו הפסח כי אמרתי הלוא כבר פסק הרב מהר"י קארו ז"ל בספרו הקצר סימן תמ"ח כי אין ביטול מועיל לחמץ שעבר עליו הפסח וזה לשונו שם חמץ שנמצ' בבית ישראל אחר הפסח אסור אע"פ שביטל ואם בנמצא שאינו ידוע לו כן כל שכן בחמץ הידוע לו ואם איתא דביטול מהני להתיר חמץ שעבר עליו הפסח הא דתני בתוספתא ישראל וגוי שהיו באים בספינה והיה חמץ ביד ישראל הרי זה מוכרו לגוי או נותנו לו במתנה כו' לתני ישראל שבא בספינה והיה חמץ בידו יבטלנו בלבו ומדלא מצא תקון אלא על ידי מכירה או נתינה לגוי משמע דלת סגי בביטול ולא אלים כחו להתיר החמץ לאחר הפסח ומה שאומר ראובן שהוא אנוס ושעשה כל המוטל עליו לעשו' אין בכך כלום דכבר פסק הדין הרמ"בם ז"ל דאין חילוק לענין חמץ שעבר עליו הפסח בין הניחו מזיד להניחו אנוס או שוגג דלא פלוג רבנן ופירש הרב המגיד דכי אמרינן בגמרא וקנסא קנסינן ליה משום שעבר עליה בב"י וב"י דעבר עליה לאו דווקא אלא ראוי לעבור עליה קאמר ויראה לי שבא ליתן טעם למה לא פלוג רבנן ולמה לא התירו כשהוא אנוס או שוגג כיון שאינו עובר על ב"י וב"י וסיים דבריו הרמ"בם באומרו כדי שלא יניח אדם חמץ ברשותו בפסח כדי שיהנה בו אחר הפסח כלומר אף על פי שכשהוא אנוס או שוגג היה נראה שאין לאסור כיון שלא עבר על ב"י וב"י מ"מ יש טעם אחר לאוסרו דיש לחוש אם יתירו לו כשהוא שוגג או מזיד שמא יערים ויניח החמץ ברשותו כדי ליהנות בו לאחר הפסח ויאמר שוגג או אנוס הייתי ולפי זה צריך להוסיף ולהטיל אות וא"ו על מלת אסרוהו ולומר ואסרוהו ולמשוך מלת ואסרוהו אחר המאוחר לא אחר הקודם בעניין שתהיה דבקה עם אפילו הניחו בשגגה וכו' ולעשות פיסקא בב"י וב"י ויש להביא ראיה ברורה לקיים דברי הרמ"בם ממאי דתנינן בהגוזל עצים חמץ ועבר עליו הפסח אומ' לו הרי שלך לפניך הרי דאף שהחמץ ביד גזלן דאין אונס גדול מזה מפסידים הבעלים ונאסר חמצם בהנאה וכיון דלא פלוג כשהוא אנוס או שוגג ודאי דלא פלוג גם כן כשביטל דאין טעם לחלק כיון דהשתא לאו משום שעבר על ב"י וב"י אסרינן אלא משום גזרה דלמא יערים כמו שפירשתי וזה הטעם שייך בביטול יותר כמו שאפרש ואתה עתה עשה אזנך כאפרכסת ושמע דברי פי חכם חן הלוא הוא בעל מ"ב שכתב על ענין הביטול זה לשונו ומה שכתבת שכבר ביטל קודם זמן אסורו כמו שאני נוהגים לומר כל חמיר' וכו' ושוב איכו עובר עליו משום ב"י וב"י ביטול זה אין בו ממש לענין זה חדא דהטובל ושרץ בידו מה מהני וזה ביטל בפיו ובשפתיו ולבו בל עמו שהרי לא ביטלו בלב דדעתיה עלויה ומאחר שהוא עדין בביתו וברשותו חצירו קנה לו ואף שלא מדעתו וק"ו בנ"ד שהוא

מדעתו וניחא ליה בקיומו והביטול עיקרו בלב ולא בפה כדאמרינן מבטלו בלבו ובכל מקום דאמרינן מבטלו בלבו ודיו כגון במפולת או באוצר חטים שנאצר ל' יום קודם הפסח היינו דווקא שמבטלו לגמרי ואין בדעתו לזכות לעולם אבל בכה"ג ג דדעתיה עילויה ודואג עליו ודאי שאין כאן ביטול כלל ועובר בב"י וב"י עד שיבערנו מן העולם ועוד דאפילו אם ביטלו בביטול גמור שאז אינו עובר עליו מדאורייתא מ"מ מדרבנן חייב לבערו ולקיים בו מצות ביעור שרפה ולא מבעיא בימי הפסח אלא אפילו אם שהא לאחר הפסח מ"מ אפילו לאחר הפסח בעי ביעור שרפה כדאמרינן לא בדק תוך הפסח יבדוק לאחר הפסח וכו' וכדאיתא פרק קמא דפסחי' ועוד דאמרינן התם אמר רב יהודה אמר רב המוצא חמץ בתוך ביתו בפסח בי"ט יכפה עליו כלי וכתב הר"ן ולאחר י"ט שורפו והתם פשוט דאפילו בביטל כבר מיירי וכדאיתא בטור א"ת סימן תמ"ו וא"כ ומה התם דבשוגג הוא בלי שידע כבר לא מועיל הביטול וצריך לשורפו ק"ו הכא דידע ודעתיה עלויה ודבר פשוט הוא ואין צריך עיון כלל אלו דבריו ז"ל ואף כי יש לפקפק בקצת ראיותיו אלה מה שכתב דכל דדעתיה עלויה דחמץ ודואג עליו לא מהני ביטול ועובר בב"י וב"י ודוקא כשמבטלו לגמרי ואין בדעתו לזכות בו כלל הוא דאינו עובר ודאי שריר וקיים הוא והאמת אתו שכן משמע בפרוש בתשובת הרש"בא סימן ע' שכתב ואפשר נמי דהא גרע טפי לענין המפולת דהתם ממילא שהוא שנמצא ולא שיהא בדעתו לפנות הגל ולחטט אתר הפסח אבל כאן שדעתו לבנות בורו ולמכור הנמצא בקרקעיתו ובקירותיו לא הרי שכל שדעתו ליהנות מהחמץ אחר הפסח לא מהני ביטול וכ"כ בפירו' הרב מנוח כמו שכתב משמו הרב בעל כ"מ בפירושו להרמ"בם פ"ג מהלכות חמץ ומצה סעיף י"א וז"ל כתב הר"מ דא"עג דידע חמץ במקום דאינו עשוי להגלות ואינו מצוי בבית דסגי ליה בביטול היכא דבטליה מדעתיה שלא בהערמה שאין דעתו לחזור וליהנות ממנו לעולם הרי קמן מתוך דבריו דכל שדעתו לחזור וליהנות ממנו הערמה הוי ואין כאן ביטול וכן משמע בשלהי אין בין המודר כפי פרושו של הר"ן דתניא התם המפקיר את שדהו כל שלשה ימים יכול לחזור בו מכאן ואילך אין יכול לחזור כו' אמר תהא שדה זאת מופקר' ליום אחד וכו' ומקשא בגמרא רישא רבנן סיפא רבי יוסי ומשני אמר רבה מפני הרמאין דמפקרין והדרין בהון אבל דאורייתא לא הוי הפקר ומפרש הר"ן אמר רבא מפני הרמאין דמפקרין והדרין בהון כלומר אפילו מתחילתן אינן מפקירין אלא כדי שיחזרו בהן ונמצא שאין הפקרן הפקר אלא הערמה בלבד ולפיכך כל ג העמידו דבריהם על דין תורה אבל לאחר ג ליכא למיחש להכי כדפירשתי לעיל וכו' והנה לפניך מה שפירש לעיל מדקא מפליג בסיפא וכו' ש"מ הכי קתני כל ג' ימים יכול לחזור בו מהפקרו ואפילו זכה אחר

קודם חזרתו לא קנה ומפרש טעמא לקמן דמפקרין והדרין בהון דמשום דהפקר פטור מן המעשר היו הרמאין מפקירין שדותיהן כדי לפטרן והיה דעתן בשעת הפקרן שיחזרו בהן ויזכו בהן ונמצא שלא היה הפקרן הפקר אלא הערמה בלבד וכולי ומסיים ועוד שכיון שנהגו הרמאין ברמאותם זה כל שלשה ימים אינו מתברר שיהא הפקר דאיכא למיחש דלא מדעתיהו מפקרי אלא להערמה בלבד ולא הוי הפקר ולפיכך ראוי לומר דאפילו זכה בו אתר יכול מפקיר לחזו' בו שעדיין לא נגמר הפקרו וכו' הרי ברור מפרושו של הר"ן דכל המפקיר על מנת לזכות בו הוא עצמו לא מקרי הפקר אלא הערמה ואם כן דון מינה לנ"ד דאף על פי שביטל כיון שביטול משום הפקר נגעו בו והוא דואג על חמצו ודעתו עלויה לזכות בו לאלתר אחר הפסח דאין זה ביטול אלא הערמה וכל חמירא דקאמר אינם אלא דברים מן השפה ולחוץ לא מעלים ולא מורידים ועתה פקח עיניך וראה כי מתוך מה שכתבתי בין תבין פלוגתיהו דר"י ור"ל בירושלמי דגרסינן התם הפקיר חמצו בי"ד לאחר הפסח מהו רבי יוחנן אמר אסור ור"ל אמר מותר אמר ליה ר"י וכו' אמר רבי יוסי לרבי פינחס נהיר את כד הויתון אטרין אתיא דר"י כרבי יוסי ודר"ל כרבי מאיר אינה כן אלא רבי יוחנן חושש להערמה ר"ל לא חשש להערמה מה דנפיק מביניהון נפלה עליו מפולת מאן דאמר הערמה לית כאן הערמה והוא מותר מאן דאמר זכייה לית כאן זכייה והוא אסור פרוש מאן דאמר זכייה דפליגי בפלוגתא דרבי יוסי ורבי מאיר בשלהי אין בין המודר לית כאן זכייה באותו חמץ שנפל עליו מפולת ואכתי ברשות דמריה קיים ואליבא דרבי יוחנן אסור ומאן דאמר משום הערמה דלא פליגי בפלוגתא דרבי יוסי ורבי מאיר אלא בפלוגתא דנפשיהו דזה סובר חיישינן להערמ' שמא ביטל מן השפה ולחוץ ולבו בל עמו דדעתו על החמץ וזה דלא חיישינן להערמה דכל ישראל בחזקת כשרים הם ותלינן דביטל מלב ומנפש. בחמץ שנפלה עליו מפולת אפילו רבי יוחנן דחייש להערמה יודה דמותר דלית כאן הערמה דמסתמא חמץ שנפלה עליו מפולת אדם מסיח דעתו ממנו ומבטלו בלבו ביטול גמור ואינו מחפש אחריו שלזה דחו הרש"בא באומרו דהתם אז ממילא שהוא שנמצא ולא שיהא בדעתו לפנות וכו' וזה הפרוש נראה בעיני מוכרח דאם אימא ופרוש חייש להערמה היינו דחייש שמא ישקר ויאמר הפקרתיו והוא לא הפקיר כמו שכתב הרא"ש ז"ל למה לא נחוש גם כן כשנפלה עליו מפולת להערמה דשמא ימצא גלוסקא יפה דדעתו עילוה וישקר ויאמר כדי ליהנות ממנה הפקרתי והוא לא הפקיר ואיני רואה שום טעם לפי זה הפירוש לחלק בין חמץ שנמצא בבית לחמץ שנמצא תחת המפולת לאחר הפסח דבין בזה ובין בזה ישקר ויאמר הפקרתיו ועוד דלמה נשים בני אדם שקרנים בדבר שרגלים לדבר וקרוב לודאי שאמת יהגה חיכם דחזקה ישראל כשרים

הם ולמה נחשוד אותם לעבריינים בלי שום הנאה כלל דמה נזק יגיע להם אם יבטלו חמצם ומלתא דאין בה טירחא כלל הוא לומר כל חמירא וכולי ולמה א"כ נאסור חמצו משום חששה רחוקה ועוד דמשמעות לשון הערמה אינו מתישב יפה לפי פרושו בשם הערמה לפי טבע הלשון משמע מעשה שאין תוכו כברו שהרואים יתלו אותו לכונה אחת והעושה באמת דעת אחרת אתו בפעולתו ואת אשר הוא עושה ואם לפי פירושו של הרא"ש למה לו לבעל התלמוד ירושלמי לעות הלשון ולכתוב הערמה במקום שקרנות אלא מחוורתא כדכתיבנא מעיקרא דלפי מאי דפרישית הכל עולה כהוגן דכשהו' מבטל ופיו ולבו אינם שוים דין הוא שלו בעל הערמות יקראו ואינה חששה רחוקה שבשעת שהוא מבטל יהיה דעתו על חמצו דאדם קרוב אצל ממונו ואינו מסיר אותו כל כך בנקל ולבו וניחא בחמץ שנפלה עליו מפולת דלא ניחוש להערמה דודאי מסתמא כמו שכתבתי אדם משיח דעתו ממנו ומבטלו בלב שלם ובנפש חפצה ויש נפקותא גדולה לענין דינא בין פרושי זה לפרוש הרא"ש ז"ל דלפי פרושי זה אפילו יצעק בקול גדול ובאזננו נשמע אותו מבטל אכתי נחוש להערמה שמא בלבו לא ביטל מה שאין כן לפי פרוש הרא"ש דאי בריא לן שביטול וידוע לנו שאינו משקר לא חיישנן תו לשמא לא ביטל בלבו אלא שאולי גם הרא"ש אינו חולק אמה שכתבתי דיש לדחוק ולפרש דכשכתב כלומר שמא לא יפקירנו ויאמר הפקרתיו רוצה לומר שמא לא יפקירנו כלבו ויאמר בלב שלם ובנפש חפצה הפקרתיו ועתה יופתחו לך שערי אורה ותדע ותשכיל למה הר"ש הלוי בשאלותיו סימן י"ב לא מלאו לבו להתיר חמץ שבא בספינה על ידי שיפקיר לפני ג' דהיינו משום דסבירא ליה דכל שלא ביטל בכל לב ובכל נפש ודעתו לחזור ולזכות בו לאחר הפסח אף על עי שכל שהפקיר בפני ג' אפשר שיקדמנו אחר דמפני מה תקנו רבנן הפקר לפני שלשה כדי שיהיו שנים מעידים ואחד זוכה אפילו הכי בחמץ בפסח כל שלא הסיר החמץ מלבו לגמרי ודעתו עליו ורוצה בקיומו ולזכות אחר הפסח לא מקרי ביטול והיינו הערמה דחייש ר"י עליה וכדבעי הפקיר חמצו בי"ד מהו אפילו בהפקיר לפני שלשה בעי אפילו בכה"ג חייש ר"י להערמה ואוסר ולפי זה נסתלקה תמיהת הרב בכ"ג עליו הנה נראה מכל מאי דכתיבנא שאין שום צד להתיר בנ"ד כיון דחזינן דדואג על חמצו ובודאי בשעת הביטול לא הסירו מלבו ואליו הוא נושא את נפשו וממילא כדחו דבר' מהר"ם רקאנטי שכתב בפסקיו סימן קנ"ז מומר להפקיר חמצו קודם שעה ו' על מנת לזכות בו אחר הפסח ושרי באכילה וההיא דר"י בהפקיר חמצו היינו דחייש שמא לא יפקיר כלל אבל הפקיר בודאי שרי דכמו שכתבתי ר"י אפילו הפקיר ודאי חייש להערמה ומה שהביא ראיה מההיא דקפוטקאי יש לומר דלענין פירות שביעית לא בעינן ביטול שתלוי

בלב אלא ביעור וכל שהוציא הפירות חוץ לביתו והפקירן בענין שאילו יקדמנו אחר יהיו שלו אף על פי שדעתו לזכות הוא תחילה משהפקירן יצאו מרשותו וביעור מקרי ממה שאין כן לענין חמץ דאם הוא מפקיר החמץ על דעת לקנות בו אחר הפסח אף על פי שאם יקדמנו אחר יזכה בו סוף סוף רוצה בקיומו של חמץ הוא כדי להיות הוא הראשון לזכות בו לאחר הפסח ונמצא שעדין לא בטלו בלבו ואינו מחשיבו כעפרא דארעא וכדבר שאין בו בורך כלל כמו שכתב הרמ"בם ובפרוש כתב הר"ן שמפני שביטול זה מלוי במחשבה של בני אדם ואין דעותיהם שוות ואפשר שיקלו בכך ולא יוציאוהו מלבם לגמרי ראו חכמים להחמיר והצריכוהו בדיקה וביעור ואם להשכיר כלי לגוי בפסח כדי שיבשל בו חמץ יש איסור מטעם שרובה בקיומו של חמץ על ידי דבר אחר שלא יתבקע הכלי כ"ש כשרוצה בקיומו של חמץ עצמו שלא על ידי דבר אחר וזה כראה לי ברור ומה שרצה בע"ש להתיר אפילו בהפקיר בינו לבין עצמו אין לו על מה שיסמוך דא"כ ר"י דחייש להערמ' בהפקיר חמצו באיזה מציאו' הוא דחייש ומה שתשב להסתייע ממה שכתב הרב בש"ע יפקירנ' בינו לבין עצמו קודם השבת אדרבא משם ראיה לסתור דלא התיר הרב שם להשכיר או להשאיל בהמתו לגוי לכתחילה כדי שיעשה בה מלאכה בשבת על סמך שיפקירנה קודם השבת בינו לבין עצמו אלא דווקא כשהשכיר והשאילה על דעת להחזיר' קודם השבת ועיכבה הגוי דאז התירו לו שיפקיר בינו לבין עצמו דכיון דהוי הפקר מן התורה דק"ל כריש"בל טוב יותר שיפקיר משלא יפקיר כלל דאם תצריכהו שיפקיר בפני שלשה ימנע מלהפקיר לגמרי והיאך רוצה הוא לעשות מעשה להתיר חמץ שעבר עליו הפסח על ידי הפקר בינו לבין עצמו לכתחילה חלילה וחס נראה אם כן שאין בנ"ד שום צד להתיר כיון שחמץ שעבר עליו הפסח אסו' בהנאה אפי' הניחו שוגג או אנוס בין לא ביטלו בין ביטלו דחיישינן להערמה כמו שהוכחנו אך אחרי ההשקפה הצרופה כמדומה לי דיש למצוא פתח להתיר בנ"ד ולצדד צדדים כדי שלא יאבד ממון ישראל כי חס הק"בה על ממונם של ישראל והנה הצד הראשון הוא שנרא' שבנ"ד ליכא למיחש להערמ' חדא דכיון דזה החמץ לא היה ידוע לו בשע' הביטול שיהי' ברשותו שחזקה שלית עשה שליחותו וחושב בלבו שודאי מכרו או נתנו במתנה לגוי כמו שצוהו נמצא שכשביטל ביטל מלב ומנפש כל חמירא דאיכא ברשותיה ונכנס בכלל גם כן החמץ הזה שהיה עדיין ברשותו משום שפקידו עבר על מצותו ולא אמרינן אולי אילו הוה ידיע ליה בשעת הביטול לא היה מבטלו בלבו לגמרי דאדם בהול על ממונו דסולי האי לא חייש דכיון דברי לן דהוא ביטל כל חמץ דאיכא ברשותו מלב ומנפש לא אמרינן דעתיה לאבד ממונו ולהחמיר עליו לאמר אילו הוה ידיע ליה אולי דעתו יהיה על חמצו

דאולי אפילו הוה ידיע ליה היה מבטלו מכל וכל ומסירו מלבו לגמרי וידים מוכיחות יש להפך בזכותו דהא אנן חזינן דירא שמים הוא שהזהיר לפקידו להזדרז ולעשו' כל השתדלותו למוכרו לגוי כדי שלא ליגע באסו' חמץ כלל וגיל' לבודי והות בזה דעתו ומה שבלבו שודאי ממונו נחשב בעיניו למאות נגד יראתו יתברך וכדאי איש כזה לסמוך עליו להאמינו שביטל מלב ומנפש דלא חיישינן להערמה אלא ברמאים וכמעט אני אומר דכיון דעיקר הביטול בלב ואין צריך לבטא בשפתים כמו שכתב בטור אפילו שכת לבטל בשעת הביטול ולא אמר כל חמירא וכו' מה שכתב באגרתו לפקידו היינו ביטולו דשם גילה שאינו רוצה בקיומו שלאותו חמץ בפסח ושלבו בל עמו ועיין מה שכתב בעל מ"ב סי' נ"ט כי רואה אני בדבריו שם סיוע לדעתי וא"כ יש להתיר דכל דליכא למיחש להערמה מותר כדאמרינן בירושלמי שהבאתי לעיל מאן דאמר הערמה לית כאן הערמה ומותר ומה שפסק הרב בש"ע לאסור בחמץ שנמצא בבית ישראל אחר הפסח אף על פי שביטל ומדקאמר שנמצא נראה שלא היה ידוע לו בשעת הביטול וחייש אפי' הכי להערמה יש לומר שכל שהוא תחת ידו ובביתו אפילו בחמץ שאינו ידוע לו יש לחוש להערמ' דכיון דחזינן דזה האיש אינו מדקדק במצות דהא לא בדק כהוגן שהרי נמצא חמץ בביתו לאחר הפסח אף אנן נחוש שמא לא קיים מצות ביטול כדיאות ועוד דכיון דביטול משום הפקר מה יועיל הפקר ודלתים סגורות בענין שאין יד אחרים יכולה לשלוט באותו חמץ ועל כל פנים יד בעל הבית תהיה בו לזכות בו בראשונה שונה לאתר הפסח דחצרו של אדם קונה לו ואף שלא מדעתו כיון שכתב במ"ב והשתא ניחא מה שכתב הרא"ש בפרק כל שעה זה לשונו ישראל שמצא חמץ בביתו אחר הפסח מן הדין הוא מותר דכיון דביטלו לא עבר על ב"י וב"י וליכא למקנסיה ובירושלמי פליגי בה דגרסינן התם הפקיר חמצו וכו' דיש להקשו' דמנין ליה להר"אש דבנמצא פליגי דלמא עד השתא לא פליגי בירושלמי אלא בידוע לו בשעת הפקרו שכן משמע לשון הפקיר חמצו ר"ל הידוע לו אבל כשאינו ידוע לא פליגי אלא שיש לומר דאף דסבירא ליה להר"אש דבחמץ הידוע פליגי דמר חייש להערמה ומר לא חייש להערמה היינו בחמץ שאינו בביתו אבל כל שהוא בביתו סובר הרא"ש דאין טעם לחלק בין ידוע ללא ידוע ולעולם יש לחוש להערמה שמא דעתו לזכות בו אם באולי ימצא לאחר הפסח ובאמת שמצאתי עזר לי שאין לחוש כל כך להערמה כשהחמץ חוץ לבית במה שכתב הרב ב"י ז"ל רבנו ירוחם כתב על תוספתא זאת בשם בה"ג ובלבד שלא יערים ואיני מבין דבריו דהא שרי ליתנו לגוי במתנה ולחזור ללקחו אחר הפסח ואין לך הערמה גדולה מזאת ואפ"ה שריא מאחר שמוציאו מרשותו לגמרי ואפשר דשלא יערים דקאמר היינו לומר שלא ימכור ולא יתן

לו על תנאי הרי ברור דכל שהוציא החמץ מרשותו אין לחוש להערמה רצוני לומר אפי' ידעינן דודאי מערים דכחו שכתב אין הערמה גדולה מזאת כל שכן היכא דלא ידעינן אם מערים או לא דכל דאין החמץ ברשותו אין לחוש כבנ"ד ובאמת שלשון התוספתא הוא מסייע שיש בו ממש לקיים סברת הרב בב"י דמקאמר לישראל וגוי שהיו באים בספינה וחמץ ביד ישראל הרי הוא מכרו לנכרי או נותנו לו במתנה וכו' ולא קאמר ישראל שיש בידו ממון מוכרו לנכרי וכו' מבלי שיזכיר מציאות ספינה משמע דדווקא בכה"ג החמץ ברשותו ובספינתו של גוי הוא שהתירו על ידי מכירה או מתנה לגוי אבל אם עדין החמץ ברשות ישראל בכל ענין אסור ולא מהני לא מכירה ולא מתנה ואם איתא דבהאי מכירה ליכא הערמה כלל אפילו שיהיה החמץ ברשו' ישראל היה לו להתיר על ידי מחיצה עשרה טפחים אלא ודאי כדאמרן דמכירה או נתינה לגוי כדי לחזור וליקח ממנו הערמה גמורה ואע"פכ כל שהוציא החמץ ברשותו לא משגחינן בה אם כן יש לעשות כ"ש לנ"ד דהחמץ הוא בספינתו של גוי ולא ידעינן אם הוא מערים או לא ואדרבא יש פני הראות שאינו מערים כמו שכתבתי לעיל ומאי דתנינן גזל חמץ ועבר עליו הפסח אינו סותר מה שכתבנו דהתם ממה נפשך נאסר החמץ דאם עדיין לא נתיאשו הבעלי' ממנו אסור דהא דעתיהו עלויה דחמץ ואכתי היא ברשותיהו ואם נתיאשו הבעלים מחצו הרי קנהו הגזלן ביאוש בעלים וכיון שהגזלן ישראל נאסר ג"כ משום חמץ שעבר עליו הפסח דידוע דחמץ של ישראל זה אסור לישראל אחר עוד יש להתיר בנ"ד וכאן שייך יותר כמבואר למבין טעם מהר"ש הלוי דמעשים כאלו לא שכיחי בכל יום וכיון דחמץ שעבר עליו הפסח אינו אלא מדרבנן משום קנסא דרבי שמעון במלתא דלא שכיח לא גזרו רבנן וכל זה כתבתי אליבא דרבוותא דסברי דדי שיהיה החמץ של ישראל לעבור עליו בב"י וב"י אבל לפי דעת הרמ"בם וסיעתו כי רבה דסברי שלעבור עליו צריך תרתי שיהיה של ישראל וברשותו פשיטא דיש להתיר בנ"ד ואפילו ידעינן בפרוש דלא ביטל שכיון דלא היה ראוי לעבור על הב"י וב"י אין מקום לקנס כלל דכי קניס רבי שמעון היינו משום שעבר על ב"י וב"י כמו שהבאתי לעיל בשם הרא"ש והוא מוסכם מכל הפוסקים ואף כי אנן לא ק"ל כוותיהו לעשות מעשה לכתחילה להתיר על ידי שיפקיר חמצו ביד גוי מ"מ יראה לי שלענין חמץ שכבר עבר עליו הפסח שאינו אלא קנס יש להקל ולסמוך עליהם בהפסד מרובה כבנ"ד דהא חזינן דר"ש גופיה מיקלו בחמץ שעבר עליו הפסח בהרבה דברים יותר מבשאר איסורים כמו דאמרינן כי קניס ר"ש בעיניה אבל על ידי תערובת לא זהו הנ"ל על ענין הבעיא הראשונה וכיון דהסכמתי להתיר לא חל עלי חובת ביאור השאלה ה"ב אלא שע"כפ אם באולי לא כתוורו דברי ודעת הקורא נוטה לאסור

אמרתי להוציאו חלק א"א ושורותים אכתוב ריש מילין אומר דפשיטא דאין שום וענה לראובן על שמעון חדא דכיון שלא הספיק שמעון לפרק משואת החמץ מהספינה אינו נעשה שומר דעדין באחריות הגוי בעל הספינה הוא ועליו חל חובת השמירה עד דאתו לידי ישראל שנית שאין מוציאים ממון אם לא בראיה ברורה יכול שמעון לומר לראובן הביא ראיה שאני גרמתי הפסד סחורתך שאולי אף על פי שהייתי משתדל בכל עוז למצוא גוי נאמן למכור החמץ בדבר מועט לא הייתי מוצאו ועוד שהזק שאינו ניכר היא ואומרים באיסורי הנאה הרי שלך לפניך כדאמרינן בכמה דוכתי בגמרא ובפרט בפרק הגוזל עצים ואפילו מדרבנן לא מחייבינן ליה כל היכא שלא נתכון להזיק כב"נד הנראה לעניות דעתי. כתבתי בסדר קדושים תהיו כי קדוש אני וגו' שנת **התסא**:

תשובה ד

שאלה ראובן הפקיד סך מה מנכסיו ביד חנוך בנו שהיה לו מצפורה אשתו הראשונה שמתה בחייו וכשבא ראובן ליקח פקדונו מיד חנוך בנו רצה חנוך לעכב בידו סך כתובת אמו בדין כתובת בנין דכרין והשאר יחזיר לאביו וע"ז רבו הדברים והקטטות ביניהם עד שמסר חנוך כל סך הפקדון ביד אביו ראובן בכל זאת לא שב אפו של ראובן אלא בכל יום תמיד היה אומר יען עשה לי חנוך בני את הדב' הזה אעש' שלא יירש בנכסי אחר מותי ש"פ וראובן חלה את חוליו אשר מת בו עברתו שמרה נצח, וצוה מ"מ שחנוך בנו הגדול לא יירש עם אחיו יוסף ובנימן בני סרח אשתו אשר עודה בחיים אלא כל נכסיו יירשו בניו יוסף ובנימן הנזכרי' וימת ראובן והשאיר ברכה אחריו הון רב וסרח אלמנת ראובן נשבעה וגבתה כתובת' והנה חנוך בן צפורה בא לגבו' בראשונה כתובת אמו בדין כב"ד ואומר כיון שאביו הניח ברכה אחריו ויש יותר ויותר לירש עם אחיו יוסף ובנימן חלק כחלק יגבה כתוב' אמו כדין כב"ד ואח"כ יחלוק עמהם ויוסף ובנימן אתיו טוענים שאין לחנוך שום זכות באלו הנכסים כלל ועיקר באו דכיון דחנוך היה תפוס בנכסי אביו והיה רוצה לעכב כתוב' אמו צפורה ואח"כ מסר הכל ביד אביו מסתמ' מחל לו וא"כ שוב אינו יכול לתבוע כתוב' אמו וג"כ אין לחנוך לחלוק עמהם בנכסי עזבון אביהם יען אביהם צוה לפני מותו לאמר לא יירש חנוך עם אתיו יוסף ובנימן וחנוך טוען אחת לאחת במה שלא עכב בידו כתוב' אמו מפני שאמרו לו שאין לבן בחיי האב כב"ד ועל שהעבירו מנחלתו לאו כל כמיניה להעבירו מנחלה ולכן ראוי לגבות כתובת אמו תחילה והשאר יחלוק עם אחיו יוסף ובנימן כד"ת הורינו בדרך זו אלך אם הדין עם תנוך או עם אחיו יוסף ובנימן ומה' תהיה משכורתך שלימה אכי"ר:

תשובה איתא בגמר' מס' כתובות פרק נערה שנתפתתה על מה דתנן במתני' לא כתב לה ב"ד דיהויין ליכי מנאי אינון ירתון כסף כתובה יתר על חולקהון דעם אחוהון חייב שהוא תנאי ב"ד וכו' אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי מפני מה תקנו כתובת ב"ד כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו עד כמה אביי ורבא דאמרי תרווייהו עד עישור נכסי ואימא דאב לירות דבעל לא לירות א"כ אב נמי מימנע ולא כתיב ואימא היכא דכתב אב צורתו היכא דלא כתב אב לא לירתו לא פלוג רבנן בת בין הבנים נמי תירות כנחלה שויוה רבנן בת בין הבנות תירות לא פלוג רבנן תגבי ממטלטלי ככתובה שויוה רבנן תטרוף ממשעבדי ירתון תנן ואימא אף על גב דליכא מותר דינר במקום דמיעקרא נחלה דאורייתא לא תקון רבנן ופירש רש"י ז"ל מפני מה תקנו כתובת ב"ד מאחר שכבר ירש ה הבעל כתובת אשתו ונדוניתה למה תקנו שבניה יירשו כתובתה ויתן לבתו נדוניא יפה דאילו מתה יירשו בניה ואימא דאב לירות דבעל לא לירות כיון דטעמא כדי שיקפוץ ליתן לבתו הוא דתקון נדוניא דיהב אב לבתו לירתון בנים דילה אבל שאר כתובות נכסי הבעל כגון מנה מאתים ותוס' דבעל לא לירתון א"כ דלא לירתון לשאר הכתובה אב נמי מימנע ולא כתב לבתו אחרי שזה מקפיד על שלו מלהוריש לבני בתו אף אני אחשוך את ידי מלהרבות לו נדוניא היכא דכתב אב' כיון דטעמא משום שיקפוץ אב לתת נדוניא לבתו היא היכא דכתב אב נדוניא לבתו יכתוב בעל תנאי כתובת ב"ד והיכא דלא כתב אב נדוניא לא נכתוב בעל תנאי כתובת ב"ד לא פלוג רבנן לא חילקו בין כתובה לכתובה אחרי שרוב כתוב' יש בהו נדוניא לא חילקו בת בין הבנים יש לו בת מאשה אחת ובנים מן האחרת תטול בת היחידה כתוב' אמה לירש נדוניא שנתן אבי אמה מאי שנא דתקון ב"ד. כנחלה שויוה רבנן דירתון תנן ואין בת יורשת בין הבנים בת בין הבנות תירות יש לו בת מן אשה אחת ובנות מן האחרת תיטול בת היחידה כתובת אמה לירש נדונית אבי אמה דהא א"כ שויוה כנחלה יש משפט נחלה לבת בין הבנות לא פלוג רבנן במשפט כתוב' ב"ד דבת בין הבנים לא תשקול ובת בין הבנות תשקול ותגבי ממטלטלי כיון דטעמא משום אבי האם הוא אלמא אמרי' לעיל כשם שאין הבנים יורשים אלא מקרקעי ואוקימנא בכתובת ב"ד ככתובה שויוה רבנן ומטלטלים דיתמי לא משתעבדי לשטרא. תטרוף ממשעבדי אי ככתובה שויוה קמן פליגי בה בריש פ' אף על פייירתון תנן ואין ירושה במשועבדין. ואימא אע"ג דליכא מותר דינר יתר על ב' הכתובו' יש להם כתובת אמם כדין כתובת ב"ד אלמא תנן בפ' מי שהיה נשוי אין שם אלא ב' כתובות חולקות בשוה. מקום דמיעקרא רא נתלה דאורייתא משום נחלה דרבנן לא תקון רבנן נחלה דידהו לעקור נחלת חלוקה שוה לגמרי שהיא מן התורה הילכך כי איכא מותר דינר שיחלקוהו

בשוה בנחלה דאורייתא יטלו אלו כתובת אמם ואלו כתוב' אמם משום נחלה דרבנן ואי לא לא עכ"ל רש"י ז"ל הרי שכתובת ב"ד הוא חוב גמור שהאב חייב לבניו מכח תנאי ב"ד נהי דהרא"ש ז"ל כתב דאיכא רבוותא דסברי דאין דנין דין כתובת ב"ד בזמן הזה כיון שאין הטעם אלא כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ועכשיו נהגו ליתן יותר ויותר אבל אח"כ כתב וז"ל מר בר רב האיי אמר היכי מבטלי רבנן כתובת ב"ד ורבינו מאיר כתב דנראה לו כדברי רב האיי וכן אומ' ריצ"בא בכתוב' ב"ד גביא אף ממטלטלי כיון דתקינו דכתובה גביא אף ממטלטלי הוא הדין כתובת ב"ד דתנאי כתובה ככתובה וה"ר מאיר הלוי ז"ל וה"ר יונה ז"ל כתבו דודאי כתובת ב"ד נהגו האידנא דאין לעקור תקנת חכמים אבל כיון שמרבין ליתיב לבנות נעמיד התקנה בחזקת מעיקר' דמקרקעי ולא ממטלטלי ולענין מה שתקנו הגאונים דכתוב' גביא ממטלטלי נאמר דלענין זה לא יעשו כתובת ב"ד ככתובה וכן עיקר עכ"ל הרא"ש ז ז"ל השייך לענינינו וכן פסק הרמ"בם ז"ל בהדיא בהל' אישות פ"יו דין י"ז וז"ל תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לב"ת וכו' חוץ מכתובת ב"ד שלא מצאנו מנהג ירושתן פשוט בכל הישיבות לפיכך אני אומר מעמידין אותה על דין הגמר' שאין יורש כתובת אמן אלא מן הקרקע עכ"ל הרמ"בם ז"ל וכתב מר"ן ז"ל בספרו הגדול בית יוסף סא"ה שלחמו נאכל ומימיו אנו שותים וז"ל ואף על פי שאפשר לומר דהשת' דנהיגי למכתב בכתובה דמשעבד לה מטלטלי אגב מקרקעי כל תנאי כתובה בכלל ואפילו כתובת ב"ד נמי נגבית מן המטלטלין מ"מ מדתלה הטעם הרמ"בם ז"ל בשאין מנהג ירושת כתובת ב"ד פשוט בכל הישיבו' שרבים מן הגאונים אומרים שאינו נוהג עתה כלל ולפיכך העמידה על דין התלמוד משמע דאפילו שעבד בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי מעמידין אותה על דין התלמוד אלא שהרי"בש בתשובה סימן ק"ו אחר שהביא דברי הפוסקים כתב הסכמת הרא"ש ושכן דעת הרמ"בם ז"ל ואחר כך כתב אבל נראה שעתה שכותבין בכל הכתובות מטלטלי אגב מקרקעי והיא נגבית מן המטלטלין בזולת תקנת הגאונים גם כתובת ב"ד נגבית מן המטלטלין דתנאי כתובה ככתובה עכ"ל וזה ברור ואינו צריך לפנים ובהיות מכמה דוכתי בגמר' דמעשה רב אני מעיד שראיתי בארצות איטליא שדנו הרבה פעמים על דין כתובת ב"ד אף מן המטלטלין כמו שפסק הרי"בש ז"ל ודי בזה וממנו לא ניטה ימין ושמאל וצריך לדעת שזה החוב שכב"ד שהאב חייב לבניו מצד אמם אינו חייב לפורעו לבניו בחיים חייתו אלא אחרי מותו נפרעים בניו מנכסיו כמו שנוכיח ונדייק מדברי המאורות הגדולים שני צנתרות הזהב הרמ"בם ז"ל בפ' י"ט מה"א דין י"ג וז"ל נתן כל נכסיו במתנת ש"מ הואיל ואינה קונה אלא לאחר מיתה

הרי המתנה וחייוב הנכסים בתנאים אלו בתים כאחד ולפיכך אלמנתו ובנותיו ניזונות מנכסיו ובניו יורשים כתובת אמם שמתה בחיי בעלה עכ"ל ודוק מדבריו שחיוב שניהם באים כאחד לאחר מיתה שכיון ממש למה שאמרנו ומהרי"קא כתב לשון הרמ"בם ז"ל אלא שהוסיף שם שנתן בלשון מתנת ברי' מהיום ולאחר מיתה דלענין זה הוי דין מתנת ברי' ומעתה מה שטוען חנוך שמה שהחזיר הפיקדון לאביו הוא מפני שאמרו לו שאין לבן בחיי אביו חוב כתובת ב"ד שפיר **קאמר** והוא האמת ופוק חזי מה שכתב פה קדוש ששפתיו ברור מללו הרב שמואל די מידינה ז"ל בתשובה סימן רכ"ד וז"ל השאלה עיר שנוהגים שכתובת ב"ד נגבית בחיי האב אחרי מות האם וליעקב אבי הבנים יש קרקעות ומטלטלים ורוצה למוכרם היש כח ביד בניו לעכב והשיב הוא ז"ל ז"ל פשיט' ופשיט' שיכול הבעל לעשות מנכסיו מה שירצה בחייו ולא איתי די ימחא בידיה יע"ש וזה ברור ומוסכם מכל וג"כ מה שטוען חנוך כמו שבא בשאלה שרוצה לחלוק עם אחיו חלק כחלק ושאביו לאו כל כמיניה לסלקו מן הירושה הדין עמו כיון שאמר חנוך בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום והוא דין פשוט בש"ע ח"מ רפ"א סעיף א' האומר איש פלוני בכורי לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום ודין זה הוא משנה שלימה בפרק יש נוחלין הא קמן דהצוואה שעשה ראובן נגד בנו חנוך היא בטלה ואין לה ממשות כלל ל"ש מדין כתובת ב"ד ול"ש מדין הנחלה הכל בדרך שקלא וטריא ומרן שיחיה לו משפט ההוראה אשר לשלמה למלך שהשלום שלו מאן מלכי רבנן וה' יצילינו משגיאות אמן כן יהי רצון בסדר ושב לאחוזתו:

תשובת השואל אחר החקירה והדרישה כל עד שחנוך זכה בדין בין בחלוקה הראשונה מן השאלה ליטול כתובת אמו מכח תנאי בית דין ובין בחלוקה השנית לחלוק בנותר מנכסי אביו עם אחיו בשוה אלא שבכתובת אמו זכה מטעמיה ועוד מטעם אחר אשר אזכיר לקמן אבל בשאר הנכסים זכה בחלקו ולא מטעמיה כאשר אבאר בס"ד תחילת כל דבר כדי לעמוד על עיקרן של דברים אציע מקור דין כתובת ב"ד ומוצאו ואז בנקל יתברר ויתלבן החלוקה הראשונה מכן בסוף פ' נערה שנתפתת' לא כתב לה בנין דכרין די הוו ליכי מינאי אינון ירתון כסף כתובתיך יתר על חולקהון דעם אחוהון חייב שהוא תנאי ב"ד ובגמר' א"ר יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי מפני מה התקינו כתובת ב"ד כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ומקשי הגמר' ומי איכא מידי דרחמנ' אמר ברא לירות ברת' לא תירות ואתי רבנן ומתקני דתירות ברת' ופירש רש"י דרחמנ' אמר ברא לירות דכתיב איש כי ימות ובן אין לו וגומר הא יש לו בנו יורשו ולא בתו ותיקון דתירות ברת' שיתן לה האב ממונו שהיו בניו ראויין לירש ומתרץ הא נמי דאוריית' הוא דכתיב קחו נשים

והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים בשלמ' בני בידיה קיימי אלא בנתיה מי קיימן בידיה הא קמ"ל דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי כ' היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה ועד כמה אביי ורב' דאמרי תרווייהו עד לעישור נכסי וחוזר ומקשי הגמר' כיון דתקנת כתובת ב"ד כד' שיק שיקפוץ האב ויתן נדוניי' לבתו אימא דאב לירות דבעל לא לירות פירוש נדוני' שהאב נותן לבתו ניחא שירשו בכיה מטעם זה אבל שאר הכתובה כגון תוספת ומנה מאתים שהוא מנכסי הבעל אמאי יירשו ומשני אם כן אב נמי מימנע ולא כתב פירוש אם הבעל יקפיד על כך שלא יירשו בני בתו כל הכתובה גם האב ימשוך ידיו מלהרבות לו נדוניי' וכולי. נפק' לן מהכ' שעיקר תקנת ב"ד כדי שהאב ירבה מוהר ומתן לבתו והבנים במקום אמם קיימי לירש נדונייתה ואפילו מנה מאתים ותוספת שהוסיף הבעל מן דיליה ועל פי הדברים האלה צא ולמד דכשם שהאשה אינה זוכה בכתובתה אלא ע"י גירושין או מיתת הבעל כך הבנים מכת תקנת כתובת ב"ד אינם זוכים בכתובת אמם אלא במיתת אביהם וליכא למימר כיון שהבן כתובת אמו הוא יורש משעת שמתה אמו יכול לגבות כתובתה מכח תנאי ב"ד שחכמים לא הסכימו בתקנה זו אלא כדי שלאחר מיתת האב היכא דיש בנים משתי נשים או יותר ואיכא נכסים כנג' הכתובות והותר לקיים נחלה דאוריית' שבתחלה כל אחד יטול כתובת אמו ובשאר הנכסים יחלוקו האחים בשוה כי ע"י כך כל אח' יקפוץ להרבות נדוני' לבתו מאתר דלבסוף זרע בתו יקח הכל ולא ינחלו אחרים את ממונו ויגיע כפיו וזה נל"עד דבפירוש איתמר במתניתין בנוסח התנאי שהוא בנין דכרין דיהוו ליכי מנאי אינון ירתון כסף כתובתיך יתר על חולקהון דעם אחוהון כלומר אם תמותי בחיי ואירשך אחרי מותי כשיבואו בניך לחלוק בנכסי עם בנים שיהיו לי מאשה אחרת בראשונה יטלו כתובתיך ואחר כך כל האחים כל אחד יירש חלקו ואע"ג דגם בני האשה האחרת קודם חלוקת הירושה נוטלים כתובת אמן נפק' מינה כגון שכתובה של זו מרובה משל אחרת או שבני האשה האחרת מרובים מבניה של זאת וטוב לאלו שיטלו כתובת אמן ואפילו הכתובות שוות וכ"כ הרמ"בם בביאור בפרק י"ט מה"א וז"ל מתנאי הכתובה שיהיו הבנים הזכרים יורשים כתובת אמן ונדונייתה שהכניסה בתורת נכסי צאן ברזל ואחר כך חולקין שאר הירושה עם אחיהם בשוה כיצד נשא אשה כתובתה ונדונייתה אלף וילדה בן ומתה בחייו ואחר כך נשא אשה אחרת כתובתה ונדונייתא מאתים והולידה בן ומתה בחייו ואחר כך מת הוא והניח אלפים בנו מן הראשונה יורש אלף שבכתובת אמו ובנו מן השנייה יורש מאתים שבכתובת אמו והשאר יורשים אותו בשוה נמצ' ביד בן הראשונה אלף וארבע מאות וביד בן השנייה שש מאות ומהר"יק בספרו הקצר א"ה סימן קי"א

בשיטת הרמ"בם אזיל באופן שעלה בידינו שאין לבן כתובת בנין דכרין בחיי האב ואם כן הדין עם חנוך ונימוקו עמו כי בתחלה סבר שהבן זוכה בכתובת אמו בחיי אביו כשמתה בחייו מכח תקנת כתובת ב"ד ועל כן הפציר לעכב מן הפקדון אשר הפקיד אביו בידו סך כתובת אמו אמנם אחר שנודע לו אמיתת הדבר דלא מצי הבן לזכות בכתובת אמו בדין כתובת ב"ד בחי' אביו החזיר לו לו כל סך הפקדון וידים מוכיחות דלא מחל כיון שלא מסר חנוך כל סך הפקדון ביד אביו אלא מתוך קטטה ומתוך המעשה ניכר שהאמת אתו ומפיו אנו חיים ואין מקום לאחיו יוסף ובנימין לחלוק ולומר שאף על פי שתקנת כתובת ב"ד שיטול הבן כתובת אמו לאחר מיתת אביו סוף סוף כיו' שע"י תקנה זו לאמו הוא יורש משעת שמתה אמו נתחייבו נכס' האב לבן ואם תפס אין מוציאים מידו הלכך כיון שחנוך היה תפוס בנכסי אביו וגילה דעתו שרצונו לעכב כתובת אמו צפורה ואחר כך מסר הכל ביד אביו מסתמ' מחל וויתר כתובת אמו כנזכר בשאלה טענה זו אינה מתחוורת כלל דהא משנה שלמה בפ' נערה שנתפתתה וז"ל האב אינו חייב במזונות בתו זה מדרש דרש ר"א בן עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה הבנים יירשו והבנות יזונו מה הבנים אינן יורשין אלא לאחר מיתת האב אף הבנות אין ניזונות לא לאחר מיתת אביהן ופירש רש"י הבנים ירשו והבנות יזונו שתי תקנות תקנו ב"ד בתנאי כתובה הבנים יירשו כתובת ב"ד דתנן במתניתין וכולי והבנות יזונו בנן נוקבן די הויין ליכי מנאי אינון תהויין יתבן בביתי ומיתזנן מנכסי וכולי הרי לן דשתי תקנו' אלו הושוו וכשם שאין כתובת ב"ד אינה נגבית בחיי האב מכח התנאי כך לא נתחייבו נכסי האב מכח תנאי לזון בתו בעודה בחיים ובכתובת ב"ד לא נתחייבו נכסי האב עד יום מותו כדין מזונות הבת וכ"כ הרמ"בם בפי"ב מה"א דכשאדם נושא אשה יתחייב לה בעשרה דברים אשר ג' מהן מן התורה והו' מדברי סופרים וכולן תנאי ב"ד הם ובכללן מינה שתים אלו וז"ל ולהיות בנותיה ממנו ניזונות מנכסיו אחרי מותו עד שיתארסו ולהיות בניה הזכרים ממנו יורשין כתובתה יותר על חלקם בירושה שעם אחיהם ע"כ ומעתה למדנו דחייוב כתובת ב"ד אינו חל כי אם במיתת האב ולכן כל מה ששעבד האב לאחר ע"י מכירה או נתינה בחייו אין כתובת בנין דיכרין נגבית ממנו וזה מבואר בפ' נערה בסוגי' הנזכרת דשם הקשו תטרוף ממשעבדי ומשני ירתון תנן פירוש כשם שאין יורש זוכה אלא במה שלא שעבד אביו כך כתובת ב"ד אינה אלא במה שלא שעבד אביו וכן פסק הרמ"בם בפ"יט מה"א סעיף ט' ועל כן כמי אם האב שעבד נכסיו לאחרים בעניין שהשעבוד לא תחול כי אם לאחר מיתה כגון במתנת שכיב מרע הבן קודם וזוכה בנכסים לגבות כתובת אמו מתנאי ב"ד וכן העלה מהרי"ק בש"ע ח"מ סימן רכ"ב וז"ל מתנ' שכיב מרע אינה קונה אלא

לאחר מיתה ואין אחר זוכה בדבר שצוה לו בין במקרקעי בין במטלטלי אלא לאחר מיתה לפיכך מוציאין אפילו לכתוב' בנין דכרין ולמזון האשה והבנו' מיד אלו שצוה לתת להם שצוה לתת להם שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונו' ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה ע"כ ולפי זה בנ"ד חנוך קושט' קאמר דאין הבן זוכה בכתוב' אמו בחיי האב בדין כתוב' ב"ד ועל כן החזיר כל סך הפיקדון לאביו ולא עכב כאשר עלה בדעתו בתחלה וממעשיו יוכר האמ' ויוסף ובנימין טענה רעועה טוענים ואין להם על מה שיסמוכו לדחו' חנוך מזכו' כתוב' אמו כ' אין הוכחא שמחל כיון שמן הדין אין תפיסתו מועיל כלום ולא היה כח בידו לעכב המעו' ואע"ג דמצינו דזימנין כפי ראות הדיינים מעכבים מנכסי הלוה קודם הגעת זמן הפירעון להגבו' לבעל חוב כאשר פסק מהרי"ק בש"ע ח"מ סימן ע"ג היינו דווקא בשכבר חל החיוב אלא שעדיין לא הגיע זמן השילום אבל בנ"ד שעדיין החיוב אינו בעולם כל מה שתפס מוציאין מידו ואף כי זה סבר' נכונה היא ולמפורסם אין צריך ראיה א"ה לבאר ולברר העניין אביא ראיה מדברי הרש"בא בא ז"ל כתוב במשרים בכ"ג ח"י שנשאל הרש"בא על ראובן שהיה לגוי חוב עליו ותבעו בדיני גוים ובאת אשתו עם כתובתה וסלקה הגוי והגבו לה נדונייתה ואח"כ בא שמעון בשטר חוב לתבוע ראובן בדיני ישראל ובאת אשתו ואמרה כל זה הוא משלי כי כבר הגבו אותי מנדונייתי באלו הנכסים והשיב מה שגבתה בדיני א"ה שלא כדין גבתה כב"ח שגבה קודם זמנו מה שגבה לא גבה וכ"ש כתובה שמא לא תבא לידי גוביינא לעולם אם תמות היא בחיי בעלה ע"כ וא"כ בנ"ד נמי מה שתפס חנוך בחיי אביו אינו מועיל כלום דהשת' ומה כתובה שהוא חוב גמור כתב הרב ז"ל דמה שגבתה לא גבתה מכ"ש דב"ת שגבה קודם זמנו מטעם דשמ' לא תבא לידי גובייני' לעולם אם תמו' היא בחיי בעלה הכא דתרתי לרעות' איתנהו ביה חדא דכל זמן שהאב חי לא חל החוב כדהוכחתי ועוד אפילו הוה מצינ' למימר דבמית' האם נתחייבו נכסי האב להשתלם מהם אחרי מיתתו סוף סוף שמא לא יבא לידי גובנייי' לעולם אם ימות בחיי אביו לא כ"ש דמה שגבה לא גבה ומוציאין מידו ועל כן מאחר שחנוך נתן אמתל' אמיתית על מה החזיר כל סך הפיקדון לאביו אנן סהדי שלא מחל וברור הוא אמנם אחר דברירנ' דאין חייוב כתוב' ב"ד אלא לאחר מיתת האב צריכים אנו למודעי אם יועיל מחילת הבן להפקיע שיעבודו כיון שהמחילה בזמן שהחוב עדיין לא בא לעולם וכלל גדול כתב הרמ"בם ז"ל בידו החזקה פ' כ"ב מה"מ דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנה וכולי עוד כתב שם וז"ל דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם כיבד מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך שדה

זו לכשאקחנה קנויה לך לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה ע"כ ולפי זה ממילא נדחי' טענ' יוסף ובנימן כיון שהמחילה בכתוב' ב"ד בחיי האב לא מעלה ולא מוריד ברם חפשתי באמחתי הפוסקים ומצאתי דאין לסמוך על טעם זה לדחות טענת יוסף ובנימן יען כי בכתוב' ב"ד שייך ומהני מחיל' הבן לאביו בעודו חי וזה מצאתי מבואר בתשוב' מהר"רא ן' חיים סי' ט' וכתב שם בסוף דבריו וז"ל י"ל דמחילה זו קיימת דכיון דכתוב' ב"ד תקנתא דרבנן בעלמא היא שהוא זוכה בה אחר מיתת האב יכול לסלק עצמו ממנה קודם שתבא לידו כדמסיק פ' הכותב בכותב לאשתו בעודה ארוסה דין ודברים אין לי וכו' מהני מדין סלוק דנחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר דאדם מתנה עליה שלא ירשנה וכו' עוד האריך בראיו ע"ש וא"כ הדין עם חנוך מטעמיה כנ"ז עוד י"ל לרווח' דמילת' דאין מקום לטענ' יוסף ובנימן כלל דאף אם הוה מצי חנוך לעכב בידו כנגד כתוב' אמו בדין כתוב' ב"ד אין ראיה דמחל שעבודו במה שהחזיר כל סך הפיקדון דרגלים לדבר שלא החזיר הכל אלא לשכך חמת אביו ואם כך יטעון חנוך טענה חזקה ה"א להשען ולסמוך עליה וכ"נ מדברי רש"בם ובעל נ"י ז"ל דאית' בפ' י"נ במשנה האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהמכה על מה שכתוב בתורה וכו' ופריך בגמר' לימא מתניתין דלא כר' יהודה דאמר בדבר של ממון תנאו קיים וכו' ומשני לעולם מתניתין אתיא כר' יהודה ושאני הכא דלא מח"ל ושם כתבו ז"ל התם גבי שאר וכסו' קא מחלה שעל מנת כן קבלה קידושין ובההי' הנאה דמקדש לה מחלה ליה וכיון דקבלה לקידושין מיניה נתרצית למחול אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואע"פ ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס לאביו עכ"ל רש"בם וגם בעל נ"י שם דרך בנתיב זה ע"ש כי המחילה בעינן הוכחה שהיא בלב שלם וכ"כ הרמ"בם ז"ל בביאור בסוף פי"ז מה"א וז"ל ומוחל' כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים כשאר כל המוחלים שאינן צריכים לא עדים ולא קנין אלא בדברים בלבד והוא שיהיו דברים שהדע' סומכ' אליהן ולא יהיו דברי שחוק והתול או דברי תימה אלא בדעת נכונה וא"כ בנ"ד שראובן לא מסד כל סך הפיקדון לאביו אלא מתוך מצה ומריבה מסתמ' לא מחל ואיכ' למימר דהחזיר הכל לאביו מפני שלום הבית וכד' שאביו לא יטור לו איבה באופן דנמצינו למדים דבחלוקה הראשונה אין פוצה פה ומצפצף שהדין עם חנוך ויטול בתחילה כתוב' אמו בדין כתוב' ב"ד וכל זה כתבתי על פי ההנחה הנשמע' מן השאלא דמעשה שהיה כך היה באתר' דנהיגי לגבו' כתוב' ב"ד ואפילו ממטלטלי דהא חנוך לא החזיר כל סך הפיקדון שבידו אלא מפני שהעירו את אזנו שאין לבן כתוב' ב"ד בחיי האב וגם לא נפלה מחלוק' בין האחים אלא אם יש כאן מחילה או לא ובמקום שנהגו

הכי בתריה אזלינן דמנהג זה יש לו שורש גדול כדכתב הרב יצחק אדרבי בתשובותיו סימן רס"ג יע"ש ברם אם מיירי באתר' דאין מנהג ידוע נראה דאמרינן לחנוך ראה דבריך טובים ונכוחים אבל מה נעשה לך שכבר בטלה תקנה זו דכ"כ רי"בה ז"ל בטור א"ה ס' קי"א בשם בעל העיטור ורבים מהגאונים שאין כתוב' ב"ד נוהג עתה כלל שעיקר המקנה היתה כדי שיתן אדם לבתו כבנו ועכשיו נוהגים לתת להן יותר ויותר אבל מ"מ כדעייניין שפיר נשיג דבכל מקום ובכל זמן לא איבד חנוך כל זכותו ובדרך קצרה אומר הנה בכתוב' ב"ד רבו המחלוקו' בין הפוסקים דאיכא דאמרי דהאידנ' אינה נוהג כלל כנ"ז אמנם רב האיי גאון כתב דנוהג' בכל זמן ורבינו מאיר הסכים לדבריו וריצ"בא ורבינו שמשון כתבו דכתוב' ב"ד נגבי' אף ממטלטלי בזמן הזה כיון **דתקינו** רבנן בתראי דכתובה גביא ממטלטלי ה"ה כתוב' ב"ד דתנאי כתובה ככתובה אך רמ"ה ור"י כתבו דודאי כתוב' ב"ד נהגו האידנ' דאין לעקור תקנ' חכמים אבל כיון שמרבים ליתן לבנות נעמידנ' בחזקתה דמעיקרא ודוקא ממקרקעי ולא ממטלטלי ולענין מה שתיקנו הגאונים דכתובה נגבי' ממטלטלין לענין זה לא עשו כתוב' ב"ד ככתובה ולזה הסכים הרא"ש ז"ל וגם זה דעת הרמ"בם ז"ל בפ"יו מה"א וז"ל תקנו הגאונים בכל הישיבו' שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין וכו' וסיים דבריו חוץ מכתוב' ב"ד שלא מצאנו מנהג ירושתן פשוט בכל הישיבו' לפיכך אני אומר מעמידין אותה על דין הגמר' שאין יורשין כתובת אמן אלא מן הקרקע ע"כ ועתה פקח עיניך וראה דאף כי קצת מהני רבוואתה חלוקים בסברתם ולא ראי זה כראי זו הצד השוה שבהם דכתוב' ב"ד בדאיכ' מקרקעי לעולם נגבי' והכי נקטינן וכ"כ רי"בש ז"ל בתשובותיו סי' ק"ו וז"ל ונראה שאחרי שרוב הגאונים ז"ל כתבו והשיבו הלכה למעשה שהיא נגבי' והרי"ף והר"ם והרמ"בן והרש"בא בא ז"ל לא הזכירו תקנ' שום גאון כנגדה נראה שלא חשו לדברי אותם הגאונים שאמרו שאין לגבותה ולכן אם יבא אדם לתבוע אותה מגבין לו על פי התלמוד ובסוף דבריו אחר שהביא דעת הרא"ש והרמ"בם ז"ל כתב אבל נראה שעתה שכותבין בכל הכתובו' מטלטלי אגב מקרקעי והיא נגבית מן המטלטלין מן הדין בזולת תקנ' הגאונים גם כתוב' ב"ד נגבי' מן המטלטלים דתנאי כתובה ככתובה אלא שאינו גובה מן המשועבדים משום דירתון תנן עכ"ל וא"כ חזר הדין לאיתנו הראשון וכיון דטענתו נכונה גובה בראשונה כתובת אמו בדין כתוב' ב"ד אפילו בדליכ' מקרקעי בזמן הזה וכל זה על פי החילוק שכתב הרי"בש ז"ל ברם אין דבריו מוכרחי' בדברי הפוסקים הנזכרי' ולא עוד אלא דלע"ד מדברי הרמ"בם ז"ל נראה דאין לחלק ולעולם כתוב' ב"ד אינה נגבי' ממטלטלי שהרי בפ"יו מה"א כתב דשאר תנאי כתובה ככתוב' לגבו' ממטלטלין חוץ מכתוב' ב"ד כנז'

ובסעיף שאחריו כתב וז"ל כבר נהגו בכל המקומו' שידענו וששמענו שמען שיכתבו בכתוב' בין מקרקעי בין מטלטלי ודבר זה תקון גדול ואנשים גדולים ונבונים הנהיגו דבר זה שהרי זה תנאי שבממון ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא בתקנת האחרונים וכולי ואם אמת הדבר שהרמ"בם ז"ל סובר דכל מקום שנהגו לכתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי גם כתוב' ב"ד גובה מן המטלטלים כיון שבפירוש הוציא כתוב' ב"ד משאר תנאי כתובה וכתב ואינה נגבי' מן ממטלטלין מכח תקנת הגאונים בסעיף האחר שהזכרתי שכתב שכבר נהגו לכתוב בין ממקרקעי בין ממטלטלי וכו' היה לו לבאר ולמתני הכי ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא בתקנ' האחרונים ובענין זה גם כתובת ב"ד גובה מן המטלטלין וכולי ובפירוש מצאתי עוזר לי מהרי"ק ז"ל בב"י בטור א"ה סי' קי"א וז"ל ואע"פ שאפשר לומר דהשתא דנהיגי למיכתב בכתובה דמשעבד לה מטלטלי אגב מקרקעי כל תנאי כתובה בכלל ואפילו כתוב' ב"ד נמי נגבית מן המטלטלין מ"מ מדתלה הרמ"בם ז"ל הטעם בשאין מנהג ירושת כתוב' ב"ד פשוט בכל הישיבו' שרבים מהגאונים אומרים שאינו נוהג כלל כמו שכתב רבינו בסוף סי' זה ולפיכך העמידה על דין התלמוד משמע דאפילו שיעבד בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי מעמידין אותה על דין התלמוד וכן נראה מדברי הרא"ש וכולי לא שהרי שהרי"בש בתשובותיו לא כתב כן יע"ש ועל כן מהרי"ק ז"ל בספרו הקצר טור א"ה סי' קי"א הביא שמי הסברו' ע"כ נראה לקוצר עניות דעתי דכיון שהבא לירש כתוב אמו בדין כתוב' ב"ד הוי מוציא לגבי שאר היורשין ועליו הראי' ולא יגבה אלא ממקרקעי וה"ה בכ"ד שלא יגבה חנוך כתוב' אמו אלא ממקרקעי אי איירי במקו' שאין מנהג ידועי אחרי כותבי כל זאת מצאתי למהרש"דם בתשובותיו השייכו' בטור א"ה סי' קנ"א שהבי' כמה ראיו' דאין לגבות כתוב' ב"ד בזמן הזה אלא ממקרקעי וישמח לבי עליו יען כי בקצת דברים כיונתי לדעתו ז"ל ושם כתב הרב ז"ל דגם כפי הנראה מלשון הרי"בש ז"ל לא כתב הדין בבירור רק שאמר אבל נראה וכולי שהיה לו לומר אבל עתה שכותבין וכולי כתוב' ב"ד נגבי' ממטלטלי ומדלא כתב הכי אפשר דלא בריר ליה כו' האי ואולי להלכה אמרה אבל לא למעשה ע"כ ברם לפי מה שכתב הרב הנז' שם בסוף דבריו דנקטינן כרבינו חננאל שכתב דעיק' התקנה לא היתה אלא כשמתו שתיהן אבל כשאח' עודנה בחיים לא אשכחן דבהא איכא משום אנצויי וא"כ בנ"ד העיקר' דדינא פירכא דכיון דסרח אם יוסף ובנימן עודה בחיים אין כאן דין כתוב' ב"ד במחילה מכבודו זה אינו דסבר רבינו חננאל דחויה מהרבה גאונים ומכמה פוסקים גדולים ומפורסמים כמו שהאריך הרב יצחק אדרבי בסי' הנז' ועוד דלפי החילוק שחילק הרב הנז' וכתב דאפילו כשהשניה

קיימת בנדון דידיה שאני ולדעת רבינו חננאל נמי איכא דין כתובת בנין דכרין החילוק ההוא שייך כמי לנ"ד ומיראת האריכות לא העתקתי דברי הרב המעיין ימצאהו במקומו כללא דמילת' דאין לדחות חנוך מזכות כתובת אמו אפילו במקום דאין מנהג ידוע אבל דוקא בדאיכ' מקרקעי והשתא פש גבן לבאר ולברר מה יהיה משפט חנוך בשארי הנכסי' ובחלוקה זו נלע"ד דאין טענתו נכונה ועוד נראה לכאורה דאין לו חלק ונחלה בנכסי אביו שהשאיר אחריו דתנן בפי"נ הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו רש"בג אומר אם לא היו בניו נוהגין כשורה זכור לטוב ע"כ ואין הלכה כרש"בג דקם שמואל כרבנן דאמרי אין רוח המקום נוחה הימנו בכל ענין אפילו אין נוהגין כשורה ומימרא דשמואל שם בגמר' אמר שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי כ' עבורי אחסנת' ואפילו מברא בישא לברא טבא ובירו' נמי אמרו רב אבא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליהם הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמותם וכן העלה הרמ"בם ז"ל בפ"ו מה"נ וז"ל כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין אע"פ שאין היורשין נוהגין בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם וכולי וזה מוסכם מן הפוסקים וא"כ בנ"ד שראובן משעת המריבה הנזכרת קרא בגרון בכל יום תמיד שיעשה דחנוך לא יירש בנכסיו אחרי מותו שוה פרוטה וכן צוה מחמת מיתה שיוסף ובנימן בניו ירשו כל נכסיו אין מקום לטענת חנוך דלאו כל כמיניה להעבירו מנחלה דהא ביד האב לעשות מנכסיו מה שירצה ויכול לתת כל נכסיו לאחרים ולהניח בניו בלא כלום אלא שכל העושה כן אינו עושה כהוגן דעבר על דברי חכמים וקללה תחשב לו אבל מ"מ מה שעשה עשוי כנז' ואע"ג דכל האמור לעיל דוקא כשאמר משום מתנה אבל אם אמר משום ירושה אין דבריו קיימים ועל כן בנ"ד שאמר ראובן שבניו יוסף ובנימן ירשו כל נכסיו אין דבריו קיימין הא ליתא דדוקא גבי אחרים בעינן שיאמר משום מתנה דאין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו אבל אם אמר על אחד מבניו שיירש כל נכסיו דבריו קיימין וכן מבואר בפרק י"נ במשנ' רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימין ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן ברוקא וכן אמר רבא ואמר רבא מאי טעמיה דר"י בן ברוקא אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה ופירש רש"בם ז"ל ביום הנחילו והוה מצי למיכתב ביום שינחלו בניו: לכל מי שירצה מבניו הן להרבות לו מאחיו הן להורישו הכל וכולי וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק י"ב מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שכיב מרע שאמר פלוני בני ירשני הרי זה יורש אותו לבדו ולא ירשו שאר הבנים וכולי וגם זה מוסכם

מן הפוסקים ולפי זה כיון שראובן צוה מחמת מיתה שכל נכסיו ירשו בניו יוסף ובנימן דבריו קיימין ואין לחנוך שום זכות בנכסי אביו שהתור' נתנה רשות לאב להנחיל לבניו ואפילו הכל לאחד ואין נראה לומר דבנ"ד שאני ויזכה חנוך בחלקו מאחר שראובן בעת הצואה בפירוש אמר שחנוך בנו הגדול לא יירש עם אחיו וכל כה"ג יטול בעל כרחו מדתנן בפרק הנזכר האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה וכולי ופירש רש"בם ז"ל לא אמר כלום שזה מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה יירש עם אחיו ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא על ידי שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בכי יירשו כל נכס' ואליבא דר' בן ברוקא עד כאן דהא הרמ"בם ז"ל בפרק ו' מה"כ כתב דין זה וז"ל לפיכך האומר איש פלוני בכורי לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום וכולי וכתב עליו ה"ה לפיכך האומר איש פלוני וכולי משנה כלשונה ופירוש כגון שלא אמר יותר אבל אם אמר בברור אבל אני נותן כל שאר נכסי לאחיו זכו אלו וכשאמר בלשון מתנה וכמו שיתבאר בסמוך ופשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו יירשו הכל זכו ואין צריך לומר אם אמר בלשון מתנה כמו שיתבאר כ"כ הרש"בא ז"ל עכ"ל נראה אם כן דזכינו לדין ולא יירש חנוך עם יוסף ובנימן אחיו מאחר שראובן לא אמר בלבד שחנוך לא יירש עם אחיו אלא הוא ביאר ואמר שכל נכסיו ירשו יוסף ובנימן בניו ומה שטוען חנוך דלאו כל כמיניה דראובן אביו להעבירו מנחלה אין בפיו נכונה ואין ממש בדבריו דכשאמרו האומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו אין דבריו קיימין היינו דוקא כשאמר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו ולא יותר כמבואר וזה נראה ברור ואע"פ כן דעתי נוטה לזכות את חנוך אבל לא מטעמיה כאשר אבאר בס"ד וכדי שנעמוד על עיקרא דדינא צריך לעיין ולמידק בדברי ה"ה ז"ל שהזכרתי והדברים שכתב בשם הרש"בא ז"ל נראין הלכת' בלא טעמ' דמאי שנא אמר פלוני בני לא יירש עם אחיו שלא זכו שאר האחים בכל ואם אמר פלוני בני לא יירש עם אחיו ושאר אחיו יירשו הכל שזכו בכל שאר האחים כיון דבין אמר הכי ובין אמר הכי במשמע שאותו בן לא יירשנו ושאר בניו ירשו כל נכסיו אלא נלע"ד כדעייניגן שפיר דמילת' בטעמ' הוא דקי"ל אין אדם יכול לעקור ירושה מן היורש וקי"ל נמי שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל בענין שיוכל להנחיל כל נכסיו אפילו לבן אחד ואז שאר הבנים לא ירשו כי אביהם לא השאיר להם כלום אבל אין ביד האדם לעקור ירושה דאורייתא כגון לומר החלק שזכתה תורה לפלוני ירש אחיו ולכן כל האומר פלוני בני לא יירש עם אחיו דבריו בטלים שבא לעקור ירושה דאורייתא והוי כאילו אמר החלק שזכתה תורה

לאותו בן ירשו אחיו וזה אין בידו והאומר פלוני בני לא יירש עם אחיו ושאר אחיו ירשו הכל הוי כאילו אמר פלוני ופלוני בני ירשו כל נכסי כי זה רצוני ומה שאמר פלוני בני לא יירש עמהם שפת יתר הוא ורצונו לחזק דבריו ולהודיע שלא הניח לאותו בן כלום ובזה האופן התורה נתנה רשות לאב כל זמן שאינו תולה ירושת שאר בניו בהעברת נחלת אותו בן ודבר זה מצאתי מפורש בדברי רמ"ה ז"ל הביאם ריב"ה בטור ח"מ סימן רפ"א וז"ל וכתב הרמ"ה אי נמי אמר פלוני לא ירש אלא כך וכך אי נמי אמר ראובן יירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום דלאו כל כמיניה לאורותיה חלקיה לאחריני וכמאן דאמר לא יירש שמעון דמ' וכן היכא דתליא לירושה דראובן בלא ירש דשמעון כגון שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לאו כלום היא והני מילי דתליה נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון כדאמרינן אבל אם אמר ראובן בני ירשני או אם יירש כל נכסי ולא יירש שמעון כיון דלא תליא לירושת ראובן בלא ירש דשמעון דבריו קיימין דכיון דאמר ראובן בני ירש קנה ודאמר שמעון לא יירש מילתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתיה דמ' ער כאן ושם כתב הב"י וכתב רמ"ה וכו דברי' נכונים הם ונמוק' עמם וקצת דברים אלו כתב ה"ה פ"ו מה"נ וכולי ע"ש והרב ז"ל בספרו הקצר בטור ח"מ סימן רפ"א סעיף ג' פסק הכי באופן דעל פי הדברים האלה נמצינו למדים לנ"ד שחנוך יטול חלקו כאחד מאחיו ולא מטעמיה אלא מאחר שאביו בשעת הצואה אמר שחנוך בנו הגדול לא יירש עם אחיו יוסף ובנימן בני סרח אשתו אשר עודה בחיים אלא כל נכסיו ירשו יוסף ובנימן הנזכרים נמצא שראובן תלה ירושת יוסף ובנימן בניו בהעברת נחלת חנוך והוי ממש דומה למה שכתב רמ"ה ז"ל שהאומר לא יירש שמעון אלא ראובן דאין בדבריו כלום וכל כה"ג לא צייתינן לדברי המוריש והיורש יטול חלקו שזכתה לו התורה על כרחו שלא בטובתו הנלע"ד כתבתי בסדר והתנחלתם אתם לבניכם אחריכם לרשת אחזה:

הקדמה ה

הקדמה

הנה בשמים עדי ושהדי במרומים כי מיום אשר נודע לי מה שהסכימו הקציניים הרמים והנשאים הלא הם פרנסי קהל ותברה עם זקני העדה תלתא תלתא מחד קינא בעסק הפסקים ובהני שמעתתא דבעיא צילותא כיומא דאסתנא. ולי חסורי מחסרא והכי קטני כמוני היום אף שלפי לא גליתי. ללבי גליתי. כי באלה לא נסיתי וידעתי ביני ני ידעתי את מך ערכי ומצבי כי בער אנכי מאיש ולא בינת אדם לי, נבהלתי והשתוממתי. וארכבותי דא לדא נקשן ונרתעתי. דמאן אנא דלביש חדא כי לא מזה אנכי ולא בן מזה אשר מימי

אזה להכניס ראשי בין תלמידי בית המדרש הזה. כי יראתי שמא ירוצו את גולגלתי. כי טליא אנא בין רברביא וכגדיא בין אריותא ואף כי כל ימי גדלתי בין החכמים לא היו כולם נחמדים כי לא שמשתי אותם כל צרכי ובכל העתים ותבל על דאבדין ולא משתכחין **אבל** עתה אפר נדבה רוחם והעירו ישרי לב נשיאי העדה קריאי מועד אנשי שם פרנסים יועצים ממונים אמונים לתקן את גן ה' של עץ החיים להקים דגל התורה וללומדים. ועשו אותה מדורים מדורים. תחתיים שניים ושלישים ושמו עיניהם בי להיות מן המדרגה העליונה. מן בני העליה לעשות שאלה ולשוב תשובה ואינני ארי ונעשתי שו"אל ומשיב לברר את ההלכה ככברה ולהוציא סולת מנופה בשלש עשרה נפה מאן עייל בר נפחא כמוני היום משולל וחסר דעת ודרך תבונה נעלמה מעיני לבוא עד הלום לה רות מדעת עם כל זאת אמרתי ואל לבי דברתי אם אין אני לי מי לי כי עוד יש לי רוחי בקרבי ות לי יש כח בידי ובכן התגברתי וקן קולמוסי אחזתי. ואת כתנת העצלות מעלי פשטתי. ואסור את מסוה הבושה מעלי ואהיה עז כנמר לעמוד על הפרק בפרשת דרכי הגיורא להשיב לשואלי דבר ואם פעם אפול פעם אתגבר. כי התנבלת בהתנשא ואם זמות יד לפה:

עוד הכל על כתפי וקודם כל דברי אשא עיני וכפי לאל שוכן מעונה. ואתן לו תודה ותהלה על כל הטובה אשר עמי עשה להחיות את נפשי ואת כל המסתופפים בצל קורתי. ואם העלוני של המעלה הזאת הרמה והגדולה. לא אהיה לבי גס בהוראה. כי יודע אני מדרגתי השפל וקוצר עיוני הקלוש והאפל. ועל ה' אשליך יהבי: ובו בטחתי כי אהיה עם פי. ואל אכשל בלשוני ובמעני וידריכני בדרך ישרה להגיע אל מחוז חפצי ואלכה לי אל הגדולים הפרנסים המפורסמים. כי לא אהיה להם כפוי טובה חסדיהם אזכרם. ולא אשכחם מהטוב אשר גמלוני לא בזכות שיש בידי כי אם על רוב מידותיהם הטובות הישרות והנכונות אשר השתדלו בכל עוז ותעצומות לבקש מאת כל איש ואיש אשר ידבם לבם. שיזילו זהב פרוים מן כיסם. כי"ס כי"ס קריא במסירה ועידי חתימה ביד כל אדם יחתום ויהיה להם מן המלך מלכו של עולם תגמול ויתרון. הטיב ה' לטובים ולגבירים. מהדרין מן המהדרין ולכולם אקוד ואשתחוה קידה חמש מאות על ברכים והשתחויה בפישוט ידים ורגלים ישלם ה' פעלם ומשכורתם תהיה שלמה ימלא ה' כל משאלות לבם לטובה ועל רום ההצלחות ישיבם ויציבם. אתה ה' ולעולם ועד תטהרם:

ואני אנא אני בא ואל מי מקדושים אפנה תחילה להקריב שי למורא. כי אם למלך ואל שר הצבא אשר ריחו נודף כאפרסמון. קנה וקנמון הדעת והתבונה לבשוהו כשריון. מושלם בשלמות המדות בכל מעלה וכשרון ועל כל בני גילו לו שבת ויתרון מוליך ומביא מעלה ומוריד ומפייס בלשון. כל מה שעשה עשוי ולעולם רוח חכמים נוחה הימנו יום אחרון

כיום ראשון גדול הדור מופלג בתורה ובחכמה בלי מגרעת וחסרון. ה"ה מרנא ורבנא ה' יקים את **יצחק ברייתו אב"ן דנ"א** אב השתיה ולא מאסוה בו"נים והיתה לראש פינה שינרא תקיפה אשר לפני עומק עיונו ולפלפולו מי יעמוד לנצוח. מפרק הרים ומשבר סלעים וזה שהוא סוגר מי יוכל לכמות ובשעה שהוא מדבר הוא כמעיין המתגבר ומעשה ידיו להתפאר. עליו יציץ נזרו ויהי אלקיו עמו וימצא טוב וירום הודו:

ואחר כל זאת אפנה לאוהבי ורעי הנעימים. אשר מאריות גברו ועזים כנמרים לעשות רצון אביהם השוכן בשמי מרומים לשלול שלל ולבוז בו ביזת ים התלמוד והפירושים ולשוט בעיונם בנהר דיעה דרדיפי מיא. של ספרי הפוסקים הראשונים והאחרונים אשר מפיהם אנחנו חיים והם חכמים ונבונים מדברים בכל לשון ובכל מקום בטעמים ובפילפולים והם האיתנים מוסדי אר"ש אשר הבית נשען עליהם והשומע חכמתם מיד בשעא חדא משתומם. ושומעם הולך בכל העולם אשר לבם כבריא אולם מראיהם כמראות אלקים ותהי לי חזותם. בהביטי בזוהר תמונתם ולי מה יקרו כיקר כרים כפרים עם נדרים ואען ואומר את אחי אני מבקש בתחינה. ואשאל מהם ברב חינא ורב חסדא. שאחד באחד יגשו הגשה למלחמה במלתמת חיבה של תורה ואל יבאו בערבוביא שלא כדת וכהלכה ואם כה תעשו לכם תהיה התועלת ואני לא אהיה למגרעת ולפרנסים: העטרת ולקהל הקדוש הזה התפארת:

תשובה ה

שאלה ראובן נשא את רחל ובזמן הנשואין בכלל התנאים שהתנו נשבע ראובן לכלתו שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה ואם יעבור על שבועתו יתחייב ליתן לארנקי של צדקה אלף פלורינייש וירבו הימים וימת שמעון אחיו וילך ראובן ויבם את אשת אחיו והשתא באו גבאי צדקה לתבוע מראובן האלף פלורינייש מכח שעבר על שבועתו ונתחייב בקנס וראובן טוען שאשה זו הקנו לו מן השמים והוא לא לקח אותה כי אם לקיים המצוה המוטלת עליו וא"כ לא עבר על שבועתו ואינו חייב כלום ועוד טוען דשבועתו מבוטלת לענין זה דהוי נשבע לבטל המצוה והגבאים משיבי' דלא הוי נשבע לבטל את המצוה כיון דאפשר בחליצה יורינו מורינו הדין עם מי ושת"כמ

טרם אענה מענה לשון לבאר על עיקר השאלה במלתא כדנא ריש מילין אמינא דאשכחן לרבוותא קמאי ובתראי נתתבטו בה מערכה מול מערכה ונעשו כתות כתות זה אומר בכה וזה אומר בכה ואש המחלוקת גברה ביניהם עד לב השמים לא יש בינינו מוכיח בהוכחה גמורה להורות לנו איזה דרך ישכון אור ואם עמודי התורה בעלי ההכרעה

אשר להם העטרה ומשפט ההוראה לא הכריעו כ"ש אנן יתמי דיתמי כאפרוחים שלא נתפתחו עינינו ולא ראו אור להכריע בין אורייתא גברבתא אלין רק אציגה כא לאטי בעטי מעט מצער מהנמצא כתו' מהפוסקים בתראי כמאן עבדינן הלכה למעשה ואשים דברי בקיצור נמרץ הלא כה דברי

אי מצות יבום קודמת או מצות חליצה קודמת יש שלשה דעות ומחלוקות בדבר הדעת הראשונה הוא דעת הר"יף והרמ"בם דכולן שוין סברי מי"ק דפסקו כמשנה ראשונה דרמי בר חמא בפרק החולץ דחזרו לומר מי"ק דמעיקרא סבור כאבא שאול ולבסוף כרבנן יבמה יבוא עליה מ"מ ועל זה כתב הרמ"בם בפ"א מהלבות יבום וחליצה מצות עשה מן התורה שייבם את אשת אחיו וכ"ו עד ומצות יבום קודמת למצות חליצה ומכח זה פסק נמי וכתב דכותבין אגרת מרד על היבמה שאינה רוצה להתייבם ודלא כשמואל דבפ' אע"פי ע"ש וכ"כ בפ"ב יבמה הראויה ליבום שלא רצתה להתייבם דינה כדין מורדת וכ"ו וכן הסכים הרי"ף ז"ל וכן דעת רב אחי גאון בשאלתות ורש"בם ורא"ביה והרא"בד והר"מה כמ"ש בהגהות מיימוניות בפ"א מה"י ורבינו יצחק ב"ר אברהם ובעלי התוספות ור' מאיר הלוי וכל חכמי פרובינצא וקטלוניא וגם הרי"בש בסי' תק"ט כתב הר"יף והרמ"בם וכל האחרונים פסקו דמי"ק והוא הפסק הנכון ובסי' רע' האריך והוכיח בכמה ראיות נכוחות מהגמרא מפ' החולץ דהוא מקום הפסק של מצות יבום ולמען לא יקוץ המעיין באורך הדבר לא אעתיק לשונו ע"ש ומהרי"קא בשאלותיו הרבה והביא י' ראיות ופעמים להורות דעדיף טפי מצות יבום ממצות חליצה ע"ש ואית דסברי דמ"חק והיא דעת ר"שי דהא דאמר רב בפ' החולץ אין כופין היינו היכא דניחא לתרוויהו ליבומי דנימא תרוויהו לא למצוה מכוונין ופגע בערוה אלא אי בעי מייבם ואי איהו צבי ובעי ליבומי ואיהי אמרה לא בעינא ליה אי מצי לאטעוייה מטעינן ואי לא כפינן ליה וחליץ. ואית דסברי דמח"ק והיינו כשאין ידוע לנו שמתכוונים לשם מצוה כופין לחלוץ אבל היכא דבריר לן שמתכוונים לשם מצוה דהיינו באותם שהיו באים לפניו לחלוץ והיה אומר אם צבית ליבומי יבם שאם היו מייבמים הא ודאי שהיו מתכוונים לשם מצוה כיון דמעיקרא באו לחלוץ בהא ודאי שבקינן להו ליבם ואין כופין אותם לחלוץ ווה הוא סברת ר"ת ז"ל לפימואי דכתבו התוס' בפרק החולץ אמנם ממאי דכתבו התוספות בפ' אע"פ יראה דאפילו לר"ת כל היכא דלא בריר לן אי לשם מצוה קמכוונין אין כופין רק במילי וכדי ליישבם כתבו קצת המפרשים דר"ת תלת גווני קאמר דכל היכא דבריר לן שהם מכוונים לשם מצוה שבקינן להו ליבם והיכא דבריר לן שאינם מכוונים לשם מצוה אז אין מניחים אותו ליבם אלא כופין אותו בשוטי והן הן דברי ר"ת שהביאו דברי

התוספות בפ' החולץ והיכא דלא בריר לן אי לשם מצוה קמכווני אם לאו אז אין כופין אלא במילי ואטעוייה מטעינן ליה ומרחיקים אותם מן היבום דסבירא להו דהלכתא כמתני' דבכורות דעכשיו מח ק דקי"ל כאבא שאול ועוד הרבה ראיות יש דהלכתא כמשנה אחרונה דמח"ק מדתנן ט"ו נשים פוטרות צרותיהן וצרות וכו' מן החליצה ומן היבום ואקשינן בגמרא וליתני מן היבום ומן החליצה ומשנינן אבא שאול היא וכו ועוד מדתני בר קפרא לעולם ידבק אדם בג' דברים וא' מהם בחליצה כאב"ש עוד מדגרסינן פ' אע"פ א"ר טובי בר קסנא אמר שמואל כותבין אגרת מרד על הארוסה ואין כותבין על שומרת יבם ועוד דמסקינן בגמרא דהך שמואל דכותבין וכו' כמשנה אחרונה דתנן בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה היו אומרים מי"ק למ"ח ועכשיו שאין מכוונים לשם מצוה חזרו לומר מח"ק למ"י והמסכימים לדעתם הם ר"ש ורא"בן ורבינו עזריאל בר נתן ורבי יוסי ברבי הושעיה הלוי וכו ולא אאריך בזה כי דברי המפרשים וכל החילוקים הלא המה בכתובים ואפוכי מטרתא למה לי סוף דבר אם ההרים הרחים קדושים. אשר בארץ המה נתחבטו לדעת אמיתות ההלכה ויחתרו למצוא היבשה ולא יכולו מי יבוא אחרי המלכים להכריע וא"כ אנו אין לנו אלא לרבותינו והילכך הספרדים פסקו כהרי"ף והרמ"בם והנגררים אחריהם דמי"ק והאשכנזים פסקי כרש"י ור"ת והרא"ש וכל סיעתו דמח"ק:

ועתה אבא אל העין עין משפט לבאר בנ"ד אם השבועה שנשבעה שלא יקח שום אשה אחרת על אשתו בחייה ונפלה לו יבמה אם חלה עליו השבועה במקום מצוה אי לאו גם זה ראיתי שהמפרשים האריכו למעניתם ורובם ככולם עולים בקנה א' ומסכימים דחלה עליו השבועה והרבו בטעמים אשר אין עליהם תשובה חדא דהשבועה חל על דבר מצוה מטעם איסור כולל במגו דחיילא אשאר נשים חיילא נמי על היבמה כיון דלא פרט בשבועה שלא ליבם את יבמתו וכדאמרינן בירושלמי דמסכת שבועות פ"ג והביאה הרי"ף והרא"ש בפ' ערבי פסחים במי שנשבע שלא לאכול מצה סתם דחלה השבועה מטעם איסר כולל וכן פסק הרמ"בם בפ"ה מהלכו' שבועות והטור ז"ל וכן כתב הרי"בש וגם מהרי"בל כתב בח"ב סי' פ"ח ואין לומר דלא חלה השבועה כיון דהוי נשבע לבטל את המצוה משום דכלל בשבועתו אף הנשי' שאינו מצווה עליהם משום פריה ורביה וכמ"ש הרי"בש בסי' צ"ח וא"כ בנדון זה שקבל עליו סתם שלא לישא שום אשה אלא מרצון רבקה הרי כלל בשבועתו אף הנשים שאינו מצווה עליהם משו פ"ו כגון זקנה וקטנה ואיילונית ועקרה ומגו דחיילא קבלתו על אותן הנשים חיילא נמי אף על הנשים שהוא מצווה עליהם משום פ"ו ואסור לישא אותן דהוה ליה כנשבע בלילי הפסח שלא

יאכל לא מצה ולא פירות דמיגו דחיילא אפירות שהם דבר הרשות חיילא נמי אמצה ואם עבר ונשא שלא ברצונה חל עליו הנדוי כפי מה שקבל עכ"ל:

ועוד דל מהכא האי טעמא אלא אפי' בנשבע בהדיא שלא ליבם את יבמתו א"ה חל השבועה ואינו יכול ליבם והיינו טעמא משום דלא מקרי בטול מצוה כיון דחליצה נמי מצוה הוי ומכיון דהסכים לחלוץ שוב ליתא למ"ע דיבום וכן השיב הרש"בא וז"ל אבל מה אתה מחזר לדעת אם השבועה חלה כיון שהוא מצוה ליבם ואין שבועה חלה על השבועה או שמא חל עליו בכולל כדי להתלמד במקומו אני אומר שלא מן השם הוא זה שאפי' נשבע שלא ליבם חלה עליו השבוע' שהרי איפשר לו לחלוץ והיינו דבמקום איסור מצוה ואיסור קדושה אינו מייבם ואפי' במקום איסור לאו בלבד ולא אמרינן אתי עשה ודחי ל"ת כדאיתא בפ' כיצד אשת אחיו ואמרינן טעמ' התם כדריש לקיש דאמר ר"ל כל אקום שאתה מוצא עשה ול"ת אם אתה יכול לקיים שתיהם מוטב ואם לאו אתי עשה ודחי ל"ת והכא איפשר בחליצה עכ"ל וכן כתב הרי"בש בסי' קנ"ט שאם נשבע שלא לייבם לחודיה או שלא לחלוץ דחייל ואסור לייבם כנשבע שלא ליבם גם הרא"ש פ כתב כן בכלל יא' סי' ו' במי שנשבע לחלוץ ליבמתו שאין זה נשבע לבעל המצוה כיון דכי בעי לחלוץ ליתא למ"ע דיבום וכתב הרב מוה"רר יעקב הלוי כלל ב סי' ט ולרווחא דמילתא אני אומר דלהר"אש אפי' דליכא האי טעמא דכי בעי לחלוץ שוב ליתא למ"י דסוף סוף יש מצוה בקיום שבועתו אלא אפי' בנדון א' שאין מצוה בקיום שבועתו אפי' הכי חלה השבוע להר אש אם הוא דבשעה שנשבע לבעל המצוה לא היתה מצוה מוטלת עליו תדע שהרי כתב בהדיא בכלל ח' סי' ב' במי שנשבע שלא למכור משלו כלום לפרוע לשמעון מה שחייב לו וז"ל ודין זה אם קדמה שבועה ראשונה שלא ימכור שום דבר משלו לפורעו מחוב שמעון כגון שנשבע סתם שלא ימכור משלו בשביל שום חוב שיתחייב אבל אם קדם חוב שמעון לשבועת ראובן לא חלה השבועה כלל דה"ל נשבע לבעל את המצוה דמושבע ועומד מהר סיני הוא למכור את שלו ולפרוע חובו דפריעת בעל חוב מצוה ומכין אותו וכ"ו דמשמע בהדיא דס"ל להר"אש דמי שנשבע לבטל את המצוה חלה השבועה עליו כיון דבאותה שעה שנשבע לא היתה מוטלת עליו אותה מצוה ובודאי דלא קשיא מידי וההיא דשבועה שלא לאכול מצה בערב פסח דקי"ל דלא חלה השבועה דהתם אפי' שבשעה שנשבע לא היתה המצוה מוטלת עליו מ"מ כיון דא"א לעבור מעליו אותה מצוה ולא לבוא תוך שנה א' הוה ליה כמוטלת עליו מה באין כן במי שנשבע שלא לפרוע לבעל תוב דאפשר שלא ילוה לעולם וכן נמי במי שנשבע שלא ליבם אפשר שלא ימות אח ובלא בנים וגם בכלל לג' סי א' כתב זה ע"ש

הרי לך בבירור מכל אלו הטעמים דבנ"ד ל דהשבועה חלה עליו ולא יוכל ליבם אלא א"כ ופייס אותה וכשהיא מרוצית אין כאן שבועה שהרי לטובתה ולדעתה נשבע והרי היא מרוצית. ואם לחשך אדם לומר דדילמא לא אסיק אדעתיה זה האיש ראובן שימות לו אח בלא בנים ועל דבר שלא עלה בדעתו בשעת השבועה לא נשבע ולא חלה השבועה על זה כתב מוהר"י ן' לב בח"ב סי' עט הא לא מילתא היא דהא אמרינן בסוף ב"ש נטולה אני מן היהודים ליבם מהו מי מסקה אדעתא דמיית בעלה ונפלה קמי יבם אז לא וכ ו ועל זה פי' הר"יף והרי בעל התוס' דמבעיא. ליה אי מסקה אדעתא לאסור נפשה על היבם ומבקשים לחלוץ או שמא לא עשתה כדי לאסור עצמה על היבמה כמו על בעלה ולכך כופין שיחלוץ לה וכ"ו הא קמן דב"נד אפי' שנאמר שזה האיש לא עלה על דעתו כשעה שנשבע שלא ישא אשה אחרת שימות לו אח בלא בנים מ"מ השבועה חלה על היבמה כי היכי דאמרינן הכא בזאת האשה שאמרה נעולה אני מן היהודים דאפי' לא אסיק אדעתא דמיית בעלה ולא כיון על הנאת תשמיש מ"מ חל האיסור אף על הנאת תשמיש וכיון דכן הוא מילתא דפשיטא היא שחלה השבועה אף על היבמה וזאת אינה צריכה לפנים ע"כ וכבר הורה עליו זקן הרש"בא ז"ל בתשובה מי שנשבע למשודכתו שלא ישא אשה אחרת ונפלה לו יבמה שהורה בפי' שאם היתה משודכתו נשואה לו היה אסור לו ליבמה והיינו נדון דידן וכן הסכימו כל בתראי וכו העולה מכל האמור דאנן פסקינן כה"ריף והרמ"בם ז"ל וכל סיעתו דחצות יבום קודמת ועם כל זה בנ"ד שנשבע שלא ישא אשה אחרת על אשתו בחייה אלה עלי השבועה גם על היבמה אף שהיא במקום מצוה מטעם איסור כולל כדהוכחתי לעיל:

ומעתה אל עלינו חובת ביאור ואסורה נא וארא אעיקרא דדינא דשאלתינו להיכן הדין נוטה בראובן זה שעבר על שבועתו אם נתחייב בקנס אי לאו מהטעמים שטוען כמו שהזכיר הרב השואל דלכאורה נראה דמה שטוען ראובן אלימו טענותיה ואני אפרשם לחזקם יותר בראשונה טוען שהוא בשבע שלא ישא אשה אחרת ואשה זו הוא לא קנאה אלא מן השמים הקנוה לו ורואיה שקידושים הם מדרבנן ועל קידושי דאחיו קאסתך ועוד טוען דשבועתו מבוטלת לענין זה דהוי נשבע לבטל את המצוה דקי"ל אין שבועה חלה על שבועה והוא לא נשבע אלא נישואין שהם מדעתו אבל יבום בע"כ היא לקיים המצות דמי"ק וגם אני ארבה ולא אסור מלהביא עוד טענות לפטור ראובן זה מן הקנס שנתחייב דבדבר ממון אינו מתחייב האדם אלא בדברים ברורים ואם הלשון אינו ברור דייקינן לישניה לפוטרו א"כ דייק ג"כ דברי ראובן זה שהוא נשבע שלא יקח אשה אחרת עליה והיבמה אינה אחרת כדאמרינן בקדושין דף י"ג לאחר ולא ליב ועוד דאנוס הוא דבשעה

שנשבע לא אסיק אדעתיה שימות לו אח ובלא בנים ואנן לא מחייבנן ממון אלא בדבר המצוי כמו אם ירצה לישא אשה אחרת בעלמא אבל זאת שבאה לו בהיסח הדעת לא עלה בדעתו להתחייב והיינו אונסא דלא שכיחא וכדאמרינן בגיטין פ' מי שאחזו מההוא דזבין ארעא מחבריה וקביל עליה כל אונסא דמתיליד וכ"ז עד אונסא דלא שכיחא הוא וב"כ אמרינן במסכת יומא אליבא דרבנן טומאה שכיחא מיתה לא שכיחא ומכח אלו הטעמים היה נ"ל לפסוק דראובן זה דנ"ד פטור מן הקנס:

אך אחר העיון והחקירה לכל א' מהטענות אלו יש להם תברא ועל כולם אישדיה בהו נרגא דאעיקרא דדינא פירכא כי וזה שטוען לפטור עצמו מן הקנס מטעם שהוא לא נשא אותה אלא מן השמים הקנוה לו וקידושיה אינם אלא מדרבנן אינה טענה שאע"פ שהקנה לו מן השמים מ"מ עדיין מחוסרת מעשה היא אם ירצה לקיימה לו לאשה דדווקא בביאה מקנה אותה ומקרא מלא הוא יבמה יבוא עליה ולקתה לו לאשה וכל זמן שלא בא עליה אינה קנויה לו לגמרי והבא עליה אינו חייב מיתה וכן לענין הפרת נדרים קי"ל כר"ע דף עד' דאפי' עשה בה מאמר אינו מיפר נדריה וכמפרש שאינה היבמה גמורה ליבם וכיון שהוא מחוסר מעשה לא נפיק מכלל נושא אשה על אשתו וכן מצינו בלשון משנה שקורא ליבום היבמה כניסה שהרי שכינו כנסה הרי היא כאשתו לכל דבר וא"כ כיון שמחוסרת כניסה כניסתה היא נישואיה ובכלל לא ישא אשה על אשתו היא ועוד דהתנן פ' הבע"י דף פא' אירס את האלמנה ונתמנה להיות כ"ג יכנוס וכ"ו שומרת יבם שנפלה לפני כהן הדיוט וכ"ו הרי זה לא יכנוס ואיתא בגמר' ת"ר מנין שאם אירס אשה ונתמנה להיות כ"ג שיכנוס ת"ל יקח אשה אי הכי שומרת יבם נמי אשה ולא יבמה ואם איתא דאשה זו מן השמים הקנוה לו למה לא יכנוס ותיקשי ליה מה ראית לרבות ארוסתו ולהוציא את יבמתו ועוד דאשת היות מקריא ולא אשת החי אלא ודאי דיבמה לאו אשתו היא ואחרת מקריא ואם תאמר דקידושיה הם מדרבנן לא קשיא מידי דסוף סוף מאחר שהוא אסור לקחתה בלא קידושין כשהוא מקדש הרי הוא עובר על מה שהתנה שלא ישא אשה אחרת ואף שאם בא עליה בע"כ קנאה כדדרשינן מיבמה יבוא עליה בע"כ אין זה כלום דה"נ אשכחן בקידושי ייעוד אליבא דרבנן לאביו בריה דרבי אבהו בפ"ק דקידושין דף י"ט דייעוד הוא אפי שלא מדעתה כל זמן שלא יעדה אין בה אישות של כלום וממקומו הוא מוכרע דהא לא מהניא הך טעמא דיבוא עליה בע"כ לענין שתקרא אשתו דכל זמן שלא בא עליה לאו אשתו מקריא:

ומה שטען דשבועתו היא מבוטלת מטעם דהוי נשבע לבטל את המצוה הא ודאי הטעם היא מבוטלת דשבועתו חלה אפי' בדבר מצוה מטעם איסור כולל או מטעם שיש לו

תקנה בחליצה כיון שטוענים הגבאים ואל תשיבני דיבום בע"כ היא דמי"ק דלא יצדק לומר יבום בע"כ היא אלא אם לא יש תקנה אחרת כי אם ליבם אבל מאחר שחליצה ג"כ מצוה היא אע"פי שאמר חי ק לא מפני שהיא קודמת נאמר מוכרח עליה כיון שאם ירצה יחלץ ומקיים מצוה היא ובדידי' תליא רחמנ' אי בעי ליבומי חייבם ואי לא יחלוץ וא כ אין כאן הכרח כלל ולטענה ה"ג שהוספתי שהוא נשבע שלא יקח אשה אחרת והיבמה אינ' קרויה אחרת כדאמרינן בקידושין וגם בפ"ק דסוטה לאחר ולא ליבם לאו בכל ענין אמרו ותדע לך דהא אמר ר' אסי בכתובות פרק האשה שנפלו גבי תנאי כתובה דלכשתנשאי לאחר תטלי מה שכתוב ליכי ויבם אחר הוא וזיל קרי בתוספות ותמצא תירוץ לזה ומינה דגם היבמה קרויה אחרת וק"ל ועל הטענה אחרונה דיכול לטעון דאנוס הוא ולא אסיק אדעתיה שימות לו אח בלא בנים ולהביא ראייה ולהדמות האי מילתא להההוא עובדא דפ' מי שאחזו אההוא דזבין ארעא מחבריה וקביל עליה כל אונסא דמתיליד וכ"ו וכשם דהאי עובדא הוי מילתא דלא שכיחא מיתה נמי לא שכיח כדאמרינן טומאה שכיחא מיתה לא שכיחא לזה אני אומר בטל המוכח בטל הטעם דמיתה ודאי שכיחא שהרי א"א להכחיש המוחש ולומר דמיתה לא שכיחא ואנו רואי' בעוונות דשכיחא טובא ומה שאמרו דטומאה שכיחא ומיתה לא שכיחא כלומר בערך טומאה דשכיחא טובא ביותר קריא למיתה לא שכיחא אבל כשלא נערוך מיתה עם טומאה זה ודאי שכיחא ולזה נתכוון רש"י שכתב טומאה שכיחא על ידי קרי או ע"י התזת צינורא מפי ע"ה ע"כ כלו' דבערך טומאה בזו דשכיחא טובא ביותר קריא למיתה לא שכיחא ועוד ר ל לומר דמה שאמרו דמיתה לא שכיחא הוא דווקא לזמן מועט כההיא דיה דלזמן מועט ודאי מיתא לא שכיחא אבל לזמן רב כנ"ד מיתה שכיחא דודאי אין האדם חי לעולם ועוד י"ל דראיתי רוב הפוסקים אחרונים המדברים בענין אדעתא דהכי לא נדר דלא אמרינן הכי אלא כשהדבר תלוי בדעתי לחוד אבל כשחברו משביעו להנאתו על דעתו לא בדעת נודר לחוד תליא מילתא וא"כ לנ"ד נמי כשנשבע זה ראובן לאשתו בשעת הנשואין שלא ישא אשה אחרת עליה לדעתה ולהנאתה כשבע והיא כוונתה לכל אפי' ליבמה שאינה רוצה ומקפדת שיהיה לה צרה דהיא עקרבא וזיבורא ואין אדם דר עם נחש בכפיפה וא"כ אני גוזר אומר דחייב ראובן זה בקנס זכינו לדין דראובן זה חייב לשלם וכל הטענות שטוען לא אלימי מלפטור עצמו מן הקנס ואפילו צווח ככרוכייא לא צייתינן ליה אבל מה שטוענים הגבאים התובעים הקנס באמרם דלא הוי נשבע לבטל את המצוה כיון דאפשר בחליצה טענה מעליותא היא וחלה עליו השבועה ונתחייב בקנס כמאי דכתיבנא לעיל ועוד דלא היו יהבי ליה איתתא אי לאו דמשתבע ויתחייב בקנס והא ידעי דחיילא השבוע' ויחייבו

אותו לפרוע דדמיא למאי דכתב הב"י סי' רט"ל דאם נשבע לדור במקום שנשא אע"פ שמתבטל מכבוד אב ואם חלה שבועתו כיון דלא היו נותנים לו אשה שא עד שישבע כ"ש בממון דאיכא למימר דרצה ליזוק בנכסיו:

אך לזאת יחרד לבי בראותי שאלה קטנה עולה ככף איש מהאדם הגדול בענקים שמו נודע בשערים ה"ה המאור הגדול הרמ"בם זלה"ה ואף כי בקשתיה לא מצאתיה כי לא נודע מקומו אים הביאה מוהר"רח מטרני בח"ב סי' קחו וז"ל מי שהתנה עם אשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ואם ישא שיתחייב לה מאתים דנרים:

וכתב שאם נפלה לו יבמה שהוא פס"ר מב' טעמים הא' שלא התנה אלא שלא ישא וזה אשה הקנו לו מן השמי' וטעם אחר דכל כי הא לא אסיק אדעתיה ע כ ואף כי מוהר"רח מטראני לא ס"ל כוותיה בחדא דגם הוא סובר דחל עליו השבועה אפי' על היבמה פ"ח בקנס מקיים סברתו דפטור מן הקנס ע"ש ולי בראה במחילה מכבודו דאפי' הקנס שלם כדהוכחתי לעיל דטענות אלו לא אלימי אבל מאן אנא ומה יענו שפתי זבוב קצוץ כנפים כמוני לבוא נגד המלך הרמ"בם לסתור את דבריו ולפסוק הלכה דלא כוותיה אבל לא בשביל זה אחשוך את עצמי לחוות דעי דתורה היא וללמוד אני צריך ועדיין הייתי מבטל דעתי מפני דעתו אם לא שראיתי דברי הרב מוהר"יקא שכתב על תשובת הנ"ל דמדבריו למדתי רובי דברי:

איברא לכאורה משמע דגם הוא לא דבר אלא על בבא קמייתא דאם התנה וכו' ונפלה עליו היבמה דעל זה לבד שאלו וכו וז"ל ואין להתבהל ולומר מי הוא זה ואיזה הוא אשר ימלאנו לבו לחלוק על תשובת המורה הגדול הרמ"בם כי תשובתו בצדו לומר שדברי תשובות לפעמים הן נתלות באילן גדול ואולי שלא אחרו כן לעולם ולכן כשנראה איזו תשובה בשם אדם גדול שאין הדעת נוחה הימנה יש לכו רשות לומר שלא אמרה הגדול ההוא מעולם וכההיא דאמרינן פ"ב דיבמות לאו מר בריה דרבינא חתים עליה וכו' ועוד דהא בנ"ד עדיפא שהרמ"בם עצמו בחיבורו הגדול כתב בהפך בפ' י"ט מהלכות מכירה על עובדא דפ' מי שאחזו הנז' לעיל וז"ל שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה הרי שלא פטרו הרב משום אונסא דלא שכיחא אלא דבר שאינו מצוי אלא בפלא אבל אם הוא דבר דשכיח ולא שכיח לא היה נפטר משום טענת אונס וכיון שהמיתה שכיחא ודאי דלא דמיא להההיא כלל וא"כ אפילו היה הרב עצמו ז"ל חתום באותה תשובה עצמה והיינו מכירים חתימתו היינו אומרים בילדותו סבר הכי ובזקנותו דהיינו בחיבורו הדר ביה וכ"ו וא"כ אפי' באותו נדון שלא היה אלא תנאי בלא שבועה לא צדקו דברי התשובה כ"ש בנ"ד שיש שבועה

בדבר שאפשר שאפי' בעל התשובה ההיא היה חושש וכ"ו ע"כל ומדבריו נ"ל שאף שהוא לא דבר בהדיא על ענין הקנס מ"מ מדבריו משמע שעל הכל דבר ופסק כן א"כ מתוך דברי תשובה זאת דבנ"ד מה שטוען ראובן לפטור עצמו מן הקנס אין לטענות אלו כת להפטר והדין עם הגבאים וחייב ראובן לשלם ומלבד זה שטתי וחפשתי באמתחות שיחות רבוותא ומצאתי און לי בדבריהם דראובן זה חייב לפרוע הקנס: **תחילה** אבא דברי מוה"ררא חזרתי כתב בשאלה כז ראובן קדש את בת שמעון ובשעת הקידושין עשו תנאים ונשבע וכ"ו ע"ש:

תשובה דא לא צריכא רבה דמילתא דפשיטא היא יותר מביעתא בכותחא שאין לשם חכם כח להתיר שבועה זו שלא מדעת המשביע אותו וראיה מיתרו שהשביע למר"עה וא"ל השם אפי' בשליחותו של מקום במדין נדרת במדין לך להתיר נדרך ושעבוד ה"י אלפים לבנים שנשתעבד לתת אם יעבור התנאים שביניהם אע"ג דקי"ל כל דאי לא קני אם נעשה בב"ד חשוב ובקנין דמעכשיו אין אם כאן אסמכתא ושעבודו שעבוד ע"כ הרי לך דבתנאי כאלו גמר ותקני וא"ת דזאת השבועה נעשה בב"ד חשוב ובקנין ומעכשיו ובנ"ד אינו מפורש אלא שביעה סתם זה אינה קושיא דמעשה שהיה כך היה ומי לא יימר דה"ה דאפי' לא נעשה אלא בקנין לחוד נמי גמר ומקני כדסברי כל הפסוקים כמו שאכתוב ובנ"ד ודאי נעשה בקנין שהרי כתוב ובזמן הנשואין בכלל התנאים וכ"ו ובכתובה דנהיגי כ"ע שהוא בזמן הנשואין נעשה כקנין גמור דכך כותבין דלא כאסמכתא וקנינא מן החתן הנ"ל וכ"ו ב"מ דל ב ודוק גם הרא"ש כת בתשו' לג' סי' א' הנ"ל בסופו וז"ל ומה ששאלת אם שהתה עמו עשר שנים ולא ילדה ולא התנה בשעת נשואין ועתה התנה עמה בקנין שאם ישא אשה אחרת שיתחייב לה סכום ידוע אי הוי כמתנה על זה שכתוב בתודה ויתבטל התנאים אין זה מתנ' על מה שכתוב בתורה הוא רוצה ליזוק בנכסיו ויקיים מצותו ויפרע מה שקבל עליו ע"כ ואם הדין כך בתנאי כ"ש בנ"ד שיש שבועה דנתתייב מהאי טעמא:

ועל האחרון אני בא ועליו אני אסומך ה"ה מוהרש"ך א א שאלה קל"ח כתב וז"ל גם מה ששאל השואל אם יכולה האלמנה להפטר מהקנס וכו' בזה ג"כ אשיב בקצרה דרובא דרבוותא סברי דאין דין אסמכתא בקנס של שידוכין מתרי טעמי חדא דלא שייך אסמכתא אלא היכא דגזים כההיא דאם אוביר ולא אעביד אשלם אלפא זוזי וכ"ו ואיכא טעמא אחריתי משום דכל חד וחד איידי דבעי למקני גמר ומקני ולפי אלו הטעמים היה אפשר לומר דאפי' בדבורא בעלמא סגי אך אמנם כפי הנראה מכל הפוסקים דבעינן קנין וכל אנפין שוין ובקנס לבד סגי ולא בעינן ב"ד חשוב ומעכשיו וכמעט אין גם א'

מהפוסקים אשר לימדתי וראיתי שיסבור דלא סגי בקנין של שידוכין לקיים העניין בקנין גרידא זולת הרמ"בם שכ' פ' יא' מהלכות מכידה וז"ל כשהיו וכ"ו ע"ש יראה מדבריו שמשוה קנס שידוכין לשאר קנסות דעלמא וכמעט שהיה אפשר לו' דאע"ג דבעלמא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הדוב דמצי המוחזק לומר קים לי כהך מיעוטא דרבוותא דמסייעי לי ואע"ג דהוי מיעוטא דמיעוטא עכ"ז בדין זה היה הדין נותן לפסוק כהנך רבוותא דמסייעי לתבוע דמסתבר טעמיהו ומסיים נו נו כדי לקיים שבועתו חייב להשלים וב"ד כופין אותו להשלים כמו שכת' כל זה הרי"בש בתשובותיו קנצי למילין שמחוייב שמעון וכ"ו מכח השבועה אם לא יעשה כן הרי הם עוברים ומחייבים לפרוע הקנס ע"כ הרי לך דכל הני רבוותא סברי דמחוייבים לפרוע מה שהתנה ונשבע בקנין לחוד וכ"ש בנ"ד דהקנס לארנקי של צדקה דודאי זה אלים משל הדיוט דהא עניים במקום הקדש הן עומדים דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואפילו באסמכתא קניא וכן פסק מהר"ם זצ"ל דבנדר ושבועה ותקיעת כף דמהניא אפי באסמכתא דרובו על ידי אסמכתא אם יהיה אלקים עמדי אם נתן תתן כ"ש וק"ו בנ"ד דיש קנין ואיידי דמחתני גמר ומקני ואי הוה ידעי שאם ישא אשה אחרת לא יחייבו אתו לפרוע לא הוה יהיב ליה איניש ברתיה:

כללא דמילתא והעולה מכל האמור למעלה דנתחייב ראובן בקנס והדין עם הגבאים דאלים טענתיה דכיון דהיה אפשר בחליצה הוה לו לחלוץ ואו היה מקיים מצות חליצה דסוף סוף מצוה היא ולא היה עובר על שבועתו ומאחר שעבר ישלם ויכפר בעדו דזהו נ"ל דעתו של הרב השואל במ"ש ש שהוה שם שבועה וקנס לומר שאם יעבור על שבועותו וישא אשה אחרת והיה לו תקנה ויכפר עין השבועה בעד האלף פלורוניש שישלם זהו הנל"עד להלכה וה' יצילני משגיאה:

נאם הצעיר משהגומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה ו

שאלה ראובן נשא את דינה בת יעקב כדת משה וישראל ובשעת הנשואין התנו שאם תמות הכלה בחיי בעלה בלי זש"ק אזי יחזיר החתן הנ"ל ליורשי הכלה הנ"ל כל הנדוניא שהכניסה לו ודינה נתקשה בלידת ותלד בן שלם בכל אבריו ותכף ללידתה יצאת נפשה כי מתה וביום הג' בהיותם כואבים מת יעקב אביה וליעקב אין שום יורש או אם הילד בן דינה ויעברו ט' ימים נפל הילד מן הגג ומת ועתה באים אחי יעקב לירד בנכסי יעקב אחיהם ואומרי' כי הם משפט הירושה כיון שלא הניח יעקב בן ובת וגם כן שיחזיר ראובן

להם הנדוניא וראובן טוען דכיון דדינה אשתו ילדה שלם בכל איבריו ומתו דינה ויעקב בחיי הבן הנולד הבן ירש אמו ואבי אמו בעודנו בחיים והוא יורש בנו שחת אחר כך כיון שהיה שלם בכל אבריו נקרא זש"ק ואפי הנדוניא אינו רוצה להחזיר יורנו מורינו הדין עם חי ומ"ה ת"ש:

תשובה השאלה הזאת מורכבת התרי ריכסי בין לענין הנדוניא בין לענין הירושה ועתה נבוא לביאורה. **כתב** הרמ"בם בחלק ד' בפ"א מהלכו' נחלות סי י"ג וכן אין הבן יורש את אמו בקבר וכו' אבל אם מתה האם תחלה ואח"כ מת הבן אפי' היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו שעה א' ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו עכ"ל:

והרב המגיד משנה כתב שיצא לו ממה ששנינו בנדה פרק יוצא דופן דף מ"ד עמוד ב' תנוק בן יום אחד נוחל ומנחיל וההורגו חייב והרי הוא לאביו ולאמו כחתן שלם. ופירשו בגמרא נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב וכו ומ"ש ולא כלו לו חדשיו יצא לו ממה שאמרו שם והרי הוא כחתן שלם למאי הלכתא אמ' רב פפא לענין אבילות ושאלו כמאן דלא כרש"בג דאי כרש"בג הא אחר כל ששהא ל' יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ראו דקים לן שכלו חדשיו דאפי רש"בג מודה וכו' וממה ששאלו כן גבי אבילות ולא בשאר דינים השנויים באות' משנה לחד רבינו ששאר דינים שוים בין כלו בין לא כלו ועל זה כתב הרב המגיד משנה שאין זה מוכרח אבל נ"ל שהו' מוכרח לפי שאם הכולהו מתני' שאל סתמא דתלמודא כתו שפי' רש"י שם ודחק לאוקמא דאתי אפי כרש"בג ואיירי סתם מתני' בקים ליה שכלו חדשיו א"כ לא היה שואל בבבא אחרונ' דוקא דאיירי לענין אבילו' שהוא ודרבנן ולמשבק כל הבבו' הראשונו' דאיירי בדבר תור' אלא ודאי דוקא לענין אבילות לפי שהוא דרבנן דהלכה כדברי המקל באבל בל הקלו בו שלא להתאבל עליו וצריך שכלו לו חדשיו אבל בשאר הדינים השנויים במשנה דמטמא בזיבה ובנגעים וזוקק ליבום ופוטר מן היבום וכו' ונוחל ומנחיל כולהו לחומרא פסקינן מפני שהם של תורה ואע"פ שנוחל ומנחיל לא שייך ביה חומרא וקולא משום הכי אוקמוה כדין תורה ולא באבילות דרבנן ולפיכך פסק הרמ"בם ז"ל אפי לא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל משו' דלא שייך כאן קולא וחומר דחומרא של זה הוא קולא של זה או להפך: וההורגו חייב הוא ב"כ בספק של תורה ומפני שספק נפשות להקל פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות רוצח והוא שכלו לו חדשיו דאם היינו הורגים ההורג בן יום א שחת בתוך ל' יום ודאי שהוא דבר זר מאוד שיחייב מיתה איש גדול וקיים בשביל קטן פחות מבן ל' יום שלא כלו לו חדשיו ולא ידעינן אם הוא בר קיימא אלא בזה הבבא מפני שהוא ספק

נפשות צריך להקל על ההורג: ולענין אבילות ג"כ פסק הרמ"בם לקולא והצריך שכלו לו חדשיו משו' דהלכה כדברי המקל באבל אבל בכל הנך בבי דמתני' שהוא ליטמא בזיב' ובנגעים ובטמא מת פסק לחומרא אפי שלא כלו: ולענין יבום הוא חומרא בין לענין שלא תהיה אשת המת החוצה וכו' ובין שלא יפגע באשת אח שלא במקום מצוה: ומאכיל בתרומה הוא מגזירת הכתוב ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו ודרשינן יאכילו את אמה ופוסל מן התרומה גם כן הוא משום חומרא דתרומה דהא זרע יש לה נמצינו למדין מכאן שמ"ש ה"ר המגיד בקושיא ראשונה דאין זה מוכרח שהוא מוכרח מהטעם שאמרנו:

עוד כתב דיש לדחות דנהי דלא בעינן בשאר הדינים דקים לן שבלו לו חדשיו משום דמסתמא מחזקינן שכלו אבל היכא שנודע לן שלא כלו לעולם איתא לך שאינו נוחל ומנחיל וגם זה נ"ל דאין זה קושיא דמ"ש הרמ"בם ז"ל ולא כלו לו חדשיו לא משמע שנודע לן שלא כלו ומה הכריחו להה"מ לפ' כן אלא משמעות לשונו הוא שלא בידע לן אם כלו או לא כלו ולפי שכתב שמת הבן בן יום אחד כתב שלא כלו דלא עביד לגלויי אם כלו או לא א"כ זאת הדחי' אינה כלום במחילה מכבודו:

עוד כתב הרב המגיד משנה קשיא לי שהרי שנינו שם וההורגו חייב וכתב רבינו פ"ב מהלכות רוצח שאם לא כלו לו חדשיו הרי הוא כנפל עד שיהיו לו ל יום ואין ההורגו נהרג במה שכתבתי למעלה כבר יתורץ זה דמשום דספק נפשות להקל צריך להקל על ההורג עד שיהיה הנהרג מל יום ומעלה שהוא בן קיימא כמוהו:

עוד כתב ואולי דין הירושה למד רבינו ממה שאמרו שם בן יום א אין עובר לא מ"ע איהו מת ברישא משמע טעמא דאיהו מת בריש הא יצא חי לאויר העולם אפי לא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל וגם זה אינו נ"ל הכרח ועוד צריך לי עיון עכ"ל אבל לפי הנראה יש הכרח גמור לפי שאם צריך שכלו לו חדשיו הוה ליה לסתמא דתלמודא לדייק בן יום א אין אבל לא כלו לו חדשיו לא וכ"ש עובר דלא בא לאויר העולם ואם נפשך לומר דנקט עובר משום השגרת לישן דבן יום א' א"כ היה לו לומר בן יום א ולפלוג וליתני בדידיה במה דברי' אמורים בכלו אבל בלא כלו לא מנחיל ולא נוחל אלא מדנקט עובר עובר דוקא אינו נוחל וכו' אבל בן י"א לעולם אימא לך אפי שלא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל זה נ"ל ליישב דברי רבינו וכל הקושיו' שהקשה הה"מ נסתלקו בזה הפי' הרי לך בהדיא דבן יום א' נוחל ומנחיל כמו כן בנ"ד ראובן נוחל בנו אע"פ שמת מיד אחר ימים כל תה שירש מאבי אמו לפי שהוא נוחל ומנחיל מהטעם שאמרנו למעלה דבספק תורה אוקמוה הירושה דאוריית' לפי שקולא של זה הוא חומרא של זה:

והרא"בד ז"ל כתב א"א אינו כן אלא בכלו לו חדשיו דאי לא ידעי ה"ל איהו ספק והאחין ודאין ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל: יש לתמוה שהרב ה"מ לא הבי ההשגה הזאת כמנהגו לחלוק עליו או להכריח דבריו:

איברא שבכלל הקושיות שהקשה הה"מ נכללת קושית הרא"בד ז"ל מ"מ היה לו לומר וכן כתב הרא"בד ז"ל בהשגות: לכן נ"ל שאין כאן השגה כלל לפי שאין כאן מוציא מידי ודאי לפי שכשמת האב מסתמא נשאר הממון בחזקת אשתו שהיתה מעוברת כדי שתירשהו זרעו עכשיו שמתה האם אחר שילדה בן עדיין נשאר הממון בחזקת בנו וא"כ האחין הם המוציאים הממון מהבן ועליהם להביא ראיה שאינו בן קיימא כדי להוציא הירושה ממשפחת אביו שהוא מן התורה ובזה נסתלקה השגתו של הרא"בד ודינו של הרמ"בם בם הוא מוכרח:

והרב לחם משנה סובר ג"כ דלא כפי' רש"י שכתב אע"ג דרש"י ז"ל פי' דהכולא מתני' קאי מ"מ דייק מדלא כת' ברישא דמתני' כמאן ומינה ידענו לכולה מתני משמע דלא נאמר אלא לענין אבילות ואע"ג דמוכח בפ' ר"א דמילה ובפ' החולץ דרש"בג אמרו אפילו לענין חליצה ויבום ח"מ לא הקשה הגמ' דמתני אתי דלא כרש"בג באינך דאין נ"ל דאתון אבל בהא דאבילות דאתי דלא כרש"בג בזה נ"ל דוחק משום דקי"ל הלכה כדברי המקל באבל והיה לנו לפוטרן מאבלות ולכך הוצרך לומר דקי"לן שכלו לו חדשיו עכ"ל מכאן אנו למדים שהרב לחם משנה מחלק בין מה שהוא מן התורה לבא שהוא מדרבנן וקל להבין:

ובטור ח"מ כתב הרב ב"י על זה ונראה ג"כ כמו שאמרנו ובש"ע סי' רע"ו סע' ה' פסק וז"ל אבל אם מתה האם בחייו ואח"כ מת הוא אפי היה קטן בן יומו הואיל וחי אחריה אפי' שעה א' יורשה ומנחיל הירוש' ליורשין ממשפחת אביו עכ"ל: ואע"פ שלא פי אע"פ שלא כלו לו חדשיו כמו שכתב הרמ"בם ז"ל סתמו כפירושו שאם לא כן היה מפרש דוקא כלו אבל לא כלו לא או היה לו להביא סברת הרמ"בם בשם י"א כמנהגו אלא ודאי סתמו כפירושו: ועוד ממה שכתב הרב בעל המפה על זה הדין ודוקא שנולד הקטן אבל עובר אינו יורש אמו אם מתה כשהיא מעוברת להנחיל יורשיו מאביו עכ"ל דנראה ג"כ דסתמו כפי' דאי לא היה לו לפרש דינו של הרב ז"ל ולחלק דוקא בין נולד לעובר עדיפא חינה ה"ל לאשמועינן ולומד דוקא כלו אבל לא כלו לו חדשיו לא וכ"ש בין כולד לעובר אלא מדלא חילק אלא בין נולד לעובר ש"מ דאפי לא כלו סובר הרב ר' משה איסראליש דנוחל ומנחיל כמ"ש הרב ב"י דסתמו כפירושו:

ועוד נ"ל טעם אחר שאע"פ דאליבא דרשב"ג כל שלא שהה ל' יום באדם הרי זה נפל אפ"ה פסקינן כסתם מתני' דנדה חשו דכי אמרי כל מקום ששנה רש"בג במשנתינו

הלכה כמותו חוץ מערב וציידן וראיה אחרונה היינו דוקא כשהוא פליג באות' משנה בשמו דכן משמע דברי הכלל כל מקו' ששנה דוקא וזאת המתני' דתנוק בן יום א' וכו' היא סתמא וסתמא ב"ק הוא אליבא דחד תנא דהא אחרי סתם מתני' ר"מ וכולהו סתמי אמרינן אליבא דר"ע אבל לא אמרינן דכולהו סתמי אתו כרבן שב"ג אלא ודאי פסקינן כסתם מתני' בכל בבי שהוא מדאורייתא בר מאבילות שהוא מדרבנן ולפי טעם זה ניחא דסתמא בתלמודא לא רצה לאוקמה אליבא דרש"בג אלא דוקא בבא בתרייתא דאיירי לענין אבילות דהלכה כדברי המקל באבל ואע"פ שרש"י ז"ל מפ' הכולהו מתני' פמיך במחילה מכבודו מפשטא דתלמודא לא משמע הכי אלא דוקא הסיפא סמיך וקל להבין:

וכל זה איירי במת מעצמו מיתה טבעית ע"י חולי אבל מיתה משונ' כנפל מן הגג וכאכלו ארי וכדומה אפי' מי שסובר דדוקא כלו יודה דזה שנפל מן הגג בר קיימא הוא דאם לא יארע לו המיתה משונה הזאת לא היה מת שא היה תי כמה שנים כדאמרינן במס' שבת דף קל"ו אמר אביי נפל מן הגב או אכלו ארי דברי הכל מי הוא כי פליגי שפיהק ומת מ"ס חי הוא ומ"ס מת הוא למאי נפקא מינה לפעור מן היבום ומקשה הגמרא נפל מן הגג או אכלו ארי ד"ה חי הוא והא רב פפא ורב הויא וכו' עבדו ליה עיגלא תלתא בימא דשבעא ואמרו ליה אי איתרחיתו ליה עד לאורתא הוה אכלינן מיניה השתא לא אכלינן מיניה השתא לא אכלינן מינהי אלא כשפיהק ומת ד"ה מת הוא כי פליגי בנפל מן הגג או אכלו ארי מ"ס מת הוא ומ"ש אי הוא ע"כ: ופר"שי נפל מן הגג וכו' שמת מחמת מיתה הבאה לו ממקום אחר ד"ה בחזקת כלו לו חדשיו קאי דאי לאו הך מיתה לא הוה מת הלכך חי הוא ובאדם הוי ולד ופוטר את אחיו מן החליצה וכו' ורוב היולדות אינם מפילות עכ"ל: מכאן אנו למדים שרש"י ז"ל סובר בפשוטה דתלמודא דכיון דנפל מן הגג הוא מיתה משונה דאזלינן בכל דוכתא בתר הרוב דרוב נשים אינם מפילות אלא הם בני קיימא בדלא אית בהו רעותא בא מאיבריו ואע"ג דאיתותב אביי מרב פפא ורב הונא ותירץ הגמ' דבנפל נון הגג פליגי אפי' מאן דאמר חי הוא מסתבר טעמיה כדאמרינן דלא מת מיתה טבעית אלא מיתה משונה דהא אע"פ שהיינו יודעים בודאי שכלו לו חדשיו כגון שהלך אביו למדינת הים או מת ולאחר ט' חדשים ילדתו אם יפול מן הגב ודאי ימות מה שאין כן אם מת ע"י חולי אם כן הרי כאן דבנפל נון הגג ולית ביה ריעותא בחד מאיבריו מסתמא בן קיימא הוא:

ועל ענין כזה נשאל להרב רבי יעקב בי רב ז"ל ה"ה וז"ל שראובן נשא אשה כמנהג דמשק וילדה בן או בת בענין הירושה וזה הבן או הבת לא השלים לל' יום מיום שנולד ומתה אמו קודם מיתת הילד אם נחשוב אותו הזרע ליפטר אביו להחזיר ליורשיה הירושה כפי

המנהג או נאמר כיון שלא חיה הילד ל' יום הרי הוא כנפל וצריך להחזי' הירושה יורשיה ומשפחת אביה ע כ לשון השאלה והתשובה שתירץ הוא שהדין עם הבעל ואינו חיוב ליורשיה כלום לא ובעיא לדעת הרמ"בם שהוא המורה אלינו בכל ארץ המערב ואנחנו נוהגים כמותו שהוא סובר שאפי' שלא כלו לו חדשיו ולא חי אפי' שעה א' אחר אמו שהרי הוא כחתן שלם ונוחל ומנחיל וכו' (והביא כל לשון הרמב"ם והרב זביד משנה יעויין שם) אלא אפי' לדעת שאר הפוסקים החולקים עם הרב בנדון שלפנינו סוברים שהבעל פטור משום דמספיקא לא מפקי' ממונא מיניה אם הוא מסתם ולדות שאין אנחנו יודעים אם כלו לו חדשיו או לא כלו מי שיאמר שלא כלו צריך עליו להביא ראיה וכן כתב הרש"בא ז"ל בפי בזה הענין וז"ל ראובן נשא אשה וכתב שטר שיור ליורשיה אם לא ישאר ממנה ולד של קיימא כמנהג המקום ועכשיו מתה האשה ונשאר ממנה ולד ומת בתוך ל' יום ויורשי שי האשה תובעים ממנו השיור שכל שמת תוך יום הרי זה נפל וראובן טוען שהולד הזה של קיימא הוה דהוה קים ליה שכלו לו חדשיו ומי שטוען שהילד אינו של קיימא ה"ל מוציא ועליו להביא ראיה וכו' וקאמר שהדין עם ראובן ולא מהאי טעמי דקאמר דקים ליה שכלו לו חדשיו דאין זה נאמן לפטור את עצמו אלא משום שכל שלא שהה ל יום באדם אין ודאי נפל ואפי' לרש"בג דהא לא קאמר כל שלא שהה ל' יום הרי זה נפל אלא ה"ק כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ומספיקא לא מפקינן ממונ' אלא הבעל זכה בכל ממון הנדוניא א"כ כל מי שאומ' שאין הולד של קיימ' עליו להביא ראיה דאע"ג דמת תוך ל יום ספיקא הוי וכו' וחולק ג"כ ממת מחמת פיהוק למת מעצמו ע"י חולי או נפל מן הגג דדוקא גבי פיהוק מוכיח שיש בו ריעותא וכו' סוף דבר כי דין הדבר הזה המוציא מחבירו עליו הראיה וכ"ש אם גמרו שערו וצפורניו שסימנים אלו מוכיחים שהו' בן קיימ' ועליהם אנו סומכים למול בשבת וכבר עשו מעשה אצלינו בזמן חכמים שהיו בדור ע' פי גמר סימנים עכ"ל התשובה וזהו תמצית הדברים של הרב רבי יעקב בי רב זלה"ה והרש"בא ז ל יעויין שם:

ומעתה נבא לנדון דידן שהתנה ראובן עם יעקב אבי הכלה שאם תמות בחיי בעלה בלי זש"ק אזי יחזיר החתן הנ"ל ליורשי הכלה הנ"ל כל הנדוניא שהכניס וכו' ר"ל אם ודאי לא ישאר ממנו זש"ק כגון שתמות או מעוברת תכף ללידתה ולא יצא הולד חי לאויר העולם אלא מת מיד אבל לא יחוייב מזה דאם מת תוך ל' יום שאינו נקרא זש"ק אלא נאמר אם תחות בלי זש"ק אזי יחזיר היינו דוקא כשנדע בודאי שאינו זרע קיימא או שיש ריעותא בא' מאברי' או שלא יצא חי לאויר העולם אבל מספיקא שלא ידענו אם הוא בן קיימא או לא לא יחזיר משום דרוב כפים יולדות בר קיימא וזה היה שלם בכל איבריו

שמוכיח שהוא בר קיימא ובכל דוכתא אזלינן בתר הרוב וא"כ לפי תנאו נרא' דאינו חויב להחזיר וכ"ש שנפל מן הגג ומת מיתה משונה אחר ט' ימים והיה שלם בבל איבריו בלי ריעותא ודאי נאמר שכלו לו חדשיו ונקרא זש"ק ונוחיל ומנחיל דאי לא כן נקרא נפל ולא בן כמ"ש הרב ב"י בח"מ בהלכות נחלות על כיוצא בזה וא"כ מהיכא תיתי לאפוקי ממונא מראובן כיון שבנו היה שלם בכל איבריו:

ועוד דהגע עצמך שהוא ספק בכל ספק ממונא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה וראובן בנדון שלפנינו הוא מוחזק בכודניא ואחי יעקב אינם מוחזקים אלא רוצים להוציא הנדוניא מראובן שהוא מוחזק ודאי עליה להביא ראיה ולא יביאו ראיה לעולם כיון שמת הבן א"כ הדין עם ראובן לענין הנדוניא שירש בכו מכח ירושת אמו ואם כן נתבטל תנאו שעשה עם יעקב חמיו וה ה נמי לענין הירושה שראובן הוא היורש מכח בנו שירש אבי אמו משו' דמסתמא זאת הירושה לא הוחזקו עדין אחי יעקב שנאמר שהם מוחזקים אלא ראובן הוא המוחזק לפי שיעקב מת ג' ימים אחר מיתת בתו ועוד חי הילד ששה ימים אחר מיתת יעקב אבי אמו וא"כ לא יניח רא בן לאחי יעקב לירד בירושת יעקב בחיי בנו שהוא קודם לירושה ולא היה יודע שימו' במהרה במיתה כזאת כיון שהיה שלם בכל איבריו בלי ריעותא: ומלשון הש נמי משמע שראובן הוא מוחזק שכתב ועתה באים אחי יעקב לירד בנכסי יעקב אחיהם וכו' דנראה דעכשיו באים לירד לתבוע מראובן מכח טענתם חלושה עד מאד א"כ ודאי על אחי יעקב להביא ראיה שהוא נפל והדין עם ראובן שהוא מוחזק בנכסים וכ"ע חודו דהמוציא מחבירו עליו להביא ראיה:

ומסוף לשון השאלה נמי מוכיח שראובן מוחזק בנכסי יעקב אחיו שכתב ואפי' הנדוניא אינו רוצה להחזיר דלשון חזרה לא שייך אלא בדבר שכבר בא לידו ומלשון אפילו צ"ל ג"כ דגם הירושה הוא מוחזק בה דאי לא כן מאי אפי' אלא הוא כדקאמינא לא מבעיא הירושה ר"ל שהוא מוחזק בה כמו הנדוניא אינו רוצה להחזיר דאי לא כן הוי יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא שהנדוניא כבר החזיק בה כשנשא עם אשתו וא"כ הוה ליה לומר ואפילו הירושה אינו רוצה להחזיר אלא ודאי בראה שהוא לומר לענין שהוא מוחזק בה כנדוניא:

דא"ת דמאי דקאמר אפילו הנדוניא הוא משום דבנדוניא נעשה התנאי עם ראובן ולא נעש' לענין אחר לא מעלה ולא מוריד לענין זה שהוא מוחזק שום תנאי בעולם להוציא ממון חמי שהוא מוחזק וא"כ מאי אפי' דקאמר אם לא אתא לאשמועינן לנו שום חידוש שהדבר ברור בכל ספק ממונא כנ"ד אמרינן המוציא מחבירו עלי הראיה

והעולה מכל זה הוא שלי נראה שהדין עם ראובן בכל דבריו ובכל טענותיו ולא מבעיא אם הוא מוחזק בנכסים כנדון דידן דאתי כסברת כל הפוסקים שפסקו כדי להוציא ממון מהמוחזק בהן צריך הלה להביא ראיה ממה שטוען ואם איני יכול להביא ראיה זכה האחר דאין כאן שום פקפוק שראובן זכה הכל אצא דעתי הוא אפי' לא היה מוחזק כיון שהוא בן שלם בלי שום רעותא בא' מאיבריו ורוב נשים אינם מפילות אלא יולדות בני קיימא זהנפליו אם מעוטא דמעוטא שהדין עם ראובן ומכ"ש בכאן שנפל מן הגג ומת מיתה משונה בלי פיהוק ובלי שום דבר של חולי שנוכל לומר שמא לא היה בן קיימא אלא הכל יאמרו דכיון שמת בתוך ל' מכח נפילה מן הגג ודאי הוא בן קיימא ונוחל את אמו ואבי אמו וראובן נוחל עכשיו בנו כמו שהארכתי למעלה זה הנראה לי מן הדין וה' יצילנו משגיאות אמן: היום יום ששי **זך** לחדש סיון בשנת ובסדר תורה **אחת** ומשפט אחד יהיה לכם לפ"ג: **הצעיר אברהם דא קושטא אבנרנא יצו"א**

הקדמה ז

הקדמה

היום באתי היום יצאתי ממחיצתי ובראותי עתה כי צח עלי אור יקרות במלחמת חובה מלחמתה של תורה ק"ם לבי בקרבי ומה מאד נכספה וגם כלתה נפשי לצאת אחר אביר הרועים באמרי נועם אך לא מלאני לבי כי יראתי כי אמרתי לא עת עתה לדבר כי אם עת לחשות כי מה ידע ילד יום כמוני היום לפתוח פה ולצפצף קול לעומת פרי אי"ש הדר והדר בשבת תתכמוני כובע חכמה בניב שפתים בצפון לימודים יודע ועטו עט סופר בהיר הוא במליצים להבין משל ומליצה סלת נקיה חבר עליה עטרת תפארת החשיבות כתם פז הרוממות הלא לאמונה סחור סחור לחכמה. לא אקרב וטוב הוא לי לתפוש במחסום השתיקה מלהאריך בשגיאות השיתה ואף כי זה היום שקויתיו מצאתי ראיתי אור גדול זורח השמש ויהי לנצוץ מכה על ראשי ראפי נשוא ולא אוכל לסבול החם התעלף המתעלף באור השמש כי תהל יאמר לחרם ולא יזרח כי לא יוכל שאתו נבול יבול ולא יסבול מבלי יכולת להשיב כי אם שבילי הלקט הנושר מנובלות חכמתי המעוטה. ואחרי אשר לא השיגה ידי וחצ' כדי גאולתי אין מספיקין בידי לעשות תשובה בה אכן סעיפי ישיבוני המה הרהיבוני באמרם אלי כל היום הלא ידעת אה לא שמעת מילי דאבות הראשונים זה אומר בכה אחד המרבה ואחד הממעיט ובלבד שיכוון לבו לשמים ורחמנא לבא בעי ועתה קום לך למה נפלו פניך אז התחזקתי ועמדתי על עמדי ומה שגיתי בראשונה היטיב איטיב באחרונה ולכן כד חזינא להני בעלי תריסין רבנן

קשישי וסמיכי דרהיט נקיטנא גלימאי ורהיטנא אבתרייהו כי מי ראה את אלו יוצאים ולא יצא לקראת הרב המסביר יושב בקתדרא לקהל רב הלוך ילך ורב ביתר שאת ויתר עז הלא הוא החכם השלם כמה"רר **יצחק אבן דנא די בריתו** מאזני צדק אבני צדק כלם ומשקל **ואבן דנא** גדולה ולא קטנה יברך אלהים את **יצחק** יעלה על גבי מרומי ההצלחות בקול ששון וקול שמחה קול אומרי' כל השומע **יצחק** ויתן א"ב ר"ם את **בריתו** שלום:

היום רעיוני העירוני אף לילי כליותי יסרוני השב רוחי לא נתנוני באמרם אלי כל היום שא נא תליך וקסתך קסת הסופר הכון והכן לך לשם ולתהלה ולתפארת נועם הדרת יקרת יפאת שבת השלמים כולם ברוכים כולם גבורים גבירי כבירים נועדו בסודם יחד אוספו ונאספו שמה קו"ל האדי"רים המתנדבים בעם ברוכי השם הרועי' בששו"נים פרנסי גזברי ופקידי **עץ חיים** רעים אהובי' מצדיקי הרבי' ככוכבי כוכבי לכת הולכים ובאים זכות את הרבים שואבים מים ממעייני הישועה להשקות כרם ה' צבאות תומכים ומחזיקים **בבריתו** של אברהם אבינו בכח ואל להעחיד ד' אמות של הלכה בהספקה ובדבר המעמיד דאינו בטל מידי חדש בחדשו במדה גסה וביד רחבה לחזק בדקי בית המדרש שלא ימוט לעולם יפתח ה' להם אוצרו הטוב ארובות רבבות נדבות ידיהם מלאות וטובות להריק להם ברכה. עד בלי די אמן כן יהי רצון.

והיושבים ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן קדישי דארעא מינייהו מלכי סרכי ואפרכי הם הם חברי אלופי ומיודעי אשר מנשרים קלו ומאריות גברו מגן הם לכל החוסים משיבי מלחמה השערה הולכי בדרך ישרה אין שטן ואין פגע רע יהיה העקוב למישור והרכסים החרש והמסגר וכמה יודעי דת ונבוני מדע כמים לים מכסים מסגר כיון שסוברים שוב אינ' פותחים חרש כיון שפותחי' נעשו הכל כחרשים מהדרין ומיפין מה שניתן להם בסיני וכדי דלא לגערו בי סיתתנהו לשבחייהו והיו לרצון אמרי פי פי ולבי שוין למען יעמדו ימים רבים כימי השמים על הארץ החדשים

תשובה ז

ד' **שאלה** טבח ששחט בהמות הרבה זה אחר זה ובדק סכין בין כל אחת ואחת ובדק באחרונה ונמצאת פגומה ועשה סימן בראש זה הבהמה לידע שהיא נבלה ואח"כ הוליכו כל הבהמות למקולין ונמצאו כל ראשי הבהמות חתיכות ובכללן הנבלה ונתערבו כל הבהמות ובמקולין יש קביעות לכל בהמה לימכר לבדה בחנות ואין ידו' מתי נחתכו הראשים וממי היה הערבוב אם קודם שנכנסו הבהמות למקולין וה"ל דינא דדבר יבש

ביבש דחד בפרי בטיל או דלמא אחד שנכבשו הבהמות למקולין ונולד הספק במקום הקביעות זה דינא דתשע חנויות וכו' יורנו רבינו איזה הדרך אשר נלך בה ומהת"ש:

תשובה הן אמת כי במילי דשייכי בנדון הלז יש כמה סעיפים וענפים המסתעפים בדיני ביטול ובדיני קבוע ואף אם אחרו פעמי מרכבות תשובתי הנה היו קורותי קורות הזמן ואם הקדחת מתלקחת בתוך גופי ואברי ולא יתנוני השיב רוחי והם היו הסיבה באחרתי עד הנה ועתה ת"לי לעת קץ שם לחושך ומיד אזרתי כגבר חלצי ופניתי מכל עסקי לעשות תשובה הלא כה דברי בעניין נדון שלפנינו גרסינן בפ"ק דחולין (דף י') אתמר השוחט כסכין ונמצאת פגומה אמר רב הונא אפילו שבר בה עצמות כל היום פסולה חיישינן שמא בעור נפגמה ורב חסדא אחר כשרה שמא בעצם המפרקת נפגמה ושקיל וטרי סכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי ומסיק והלכתא כוותיה דרב הונא כשלא שבר בה עצם והלכתא כוותיה דרב חסדא כששבר בה עצם מכלל דרב חסדא אע"ג דלא שבר בה עצם אלא במאי איפגים אימא בעצם המפרקת איפגים ע"כ ופיר"שי השוחט בסכין ואח"כ נמצאת פגומה וידע הוא שכששחט בדק קודם שחיטה והיה יפה אבל לא בדק אחר השחיטה מיד שמא בעור השחיטה נפגמה ונמצא שלא נשחטו הסימנין אלא נקרעו שהפגם קורע וקרא וזבחת כתיב הלכתא כוותיה דרב הונא דחיישינן לעור וע"י היה מעשה והורה לי רי"בר יקר בעוף לאיסור עכ"ל:

וגרסינן תו בגמרא הוה עובדא וטרף רב יוסף עד תליסר חיותא כמאן כרב הונא וכו' ואי בעית אימא לעולם כרב הונא דאי כרב חסדא מכדי מתלי תלינן ממאי דבעצם המפרקת דקמייתא איפגים דלמא בעצם המפרקת דבתרייתא איפגים וכתב הרב ב"י ופסקו הרי"ף והרא"ש כלישנא בתרא לחומורא שכתבו הלכך צריך בדיקה בין כל חדא וחדא ואי לא בדיק הסכין בין כל חדא וחדא ונמצאת הסכין פגומה כל מאי דשחיט בה אסור כדאמרינן הוה עובדא ועוף רב יוסף תליסר חיותא ואפילו בקמייתא כרב הונא וכן פסק הרמ"בם עכ"ל:

והשתא כפי סוגיא זו לכאורה היה נראה להתיר בנ"ד כל אלו התערובות מכח כמה ספיקי דאתנהו גביה ספיקא חדא אם היה הערבוב קודם שנכנסו אלו הבהמות למקולין והוי דינא דדבר יבש ביבש וחד בתרי בטיל ואת"ל לאתר שנכנסו למקולין במקום הקביעות איכא תרי ספיקי אחריני חדא שמא בעצם המפרקת נפגמה ואת"ל בעור איפגים שמא לא שחט הסימנין כנגד הפגימה כמו שכתבו התוס' שם ואף דלא חיישׁ סתמא דתלמוד לכל הני ספיקי דאתו אליבא דרב חסדא דלית הלכתא כוותיה אלא

כששבר בה עצמות מ"מ בנ"ד איכא צד לתלות ולהקל במאי דמספקא לן אי הוה הערבוב קודם:

ועוד דהא הרמ"בם לא דחה סברתיה דרב חסדא מכל וכל שהרי כתב הוא ז"ל בהלכות שחיטה וז"ל וצריך לבדוק בין אחר השחיטה שאם מצא בה פגם אתר השחיטה הרי זו ספק נכלה שמא בעור נפגמה וכששחט הסימנין בסכין פגומה שחט לפיכך השוחט בהמו' רבות או עופות רבים צריך לבדוק בין כל אחת ואחת שאם לא בדק ובדק באחרו' ונמצאת סכין פגומה הרי הכל ספק נבלות ע"כ ויש לתמוה כמאן פסק אי כרב הונא לימא אם בדק באחרונה ונמצא סכין פגומה הרי הכל נבלות ספק נבלות מאן דכר שמיה הכי הל"ל הואיל והלכתא כוותיה דרב הונא ואי כרב חסדא הרי כולן כשרות ולמה קאמר ספק נבלות האי דיוקא הרגיש הרב המגיד במאי דקאמ' ומה שכתב רבינו הרי זו ספק נבלה ולא כתב נבלה כדאמ' רב הונא פסולה י"ל משום דסכין אתרעאי בהמה לא אתרעאי יש לנו לומר דאפי' לרב הונא לא פסל אלא מספק והראיה שאמר חיישינן שמא בעור נפגמה משמע שמן הספק הוא פוסל ולכך כתב ז"ל הרי זו ספק נבלה עכ"ל ומעתה כיון דה"ה נקיט סברתיה דרב חסדא לישב דברי הרמ"בם במאי דקאמ' סכין אתרעאי וכו' וגם רב הונ' לא פסל אלא מספק דהא שמא בעור נפגמה קאמר נראה לפום ריהטא שיש לנו בזה הוכחה להקל כנ"ד מאח' דאיכא הרא"ש בתשובותיו נכלל כ' וז"ל:

מה ששאלת בנאבד הסכין מלתא דפשיטא היא כיון דנבדק הסכין קודם שחיטה ונאבד אחר השחיטה דלא תלינן למימר פגם בעור כיון דלא חזינן רעותא קטן בסכין אלא מוקמינן סכין אחזקתי' דמלתא דלא שכיח הו' שיפגום בעור ואפי' כי אשתכח סכין פגום חומרא יתירה היא דטפי הוה לן למימר דבעצם המפרקת איפגים אלא לפי שאינו שוח' בעצם בחוזק אימור בעור איפגים ולחומרא וכו' וסיים דבריו דתומרא יתירה לתלות בעור איפגים ע"כ ועוד ה האריך הרב ז"ל בזה הענן ואף דאיכא למימר דשאני התם דהוי בנאבד הסכין ואין זה נ"ד מ"מ תשמע מדבריו בפירוש דהוי דבר דלא שכיח לומר בעור נפגמה ולכן כתב דהוי חומרא יתירה דעתי הוה לן למימר דבעצם מפרקת איפגים ונקיטינן כל היכא דלא אתייליד שום רעותא בבהמה כנ"ד והוי חומרא יתירה שיפגום הסכין בעור כיון דאיכא לספוקי נמי שמא נחתכו הראשין קודם שנכנסו אלו הבהמות למקולין במקום הקביעות וכבר נתבטל כדין יבש ביבש היה נראה פשוט דאזלינן לקולא:

ברם כד מעיינין שפיר משמע דאיכא למשדי ביה נרגא אין מכאן ראיה כלל ואדרבה איפכא מסתברא דהק"ל כרב הונא דאמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע במה נשחטה ופרש"י בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת שהרי אסורה משום אבר מן

החי הלכך אם נולד איסור בשחיטה ובאה להעמידה על חזקתה שהרי בכל דבר אמרינן העמד דבר על חזקתו שהיה מתחילה שאין יכול להוציאה ממנה על ידי ספק נמצאת אומר שבהמה זו אסור שהרי בחזקת איסור היתה תחילה ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי אל תתירנה מספק עד שיודע לך שנשחט' כראוי וכו ומשמע מדבריו אלו דכל כמה דלא נודע לן במה נשחטה עדיין בחזקת איסור קיימת ואין לנו להוציאו מחזקתה מכח ספק שחוטה ואפילו היו בה כמה ספיקות לא מהני דלא שרינן בהכי ספיקי אלא **היכא** דלא אתחזק איסורא אבל היכא דאתחזק איסורא לא מהני אפילו כמה ספיקות להוציאו מחזקתו כאשר הוכחתי לעיל בעובדא דרב יוסף דאיכא כמה ספיקי ואפ"ה לא מהני מידי מאחר דאתחזק איסורא דבהמ' בחייה בחזקת איסור עומדת והאי ספיקא דסכין פגום' שמא בעצם נפגם או שמא שחט שלא כנגד הפגימה לאו ספיקא הוא כלל והוי האי בהמה נבלה ודאית וליכא אלא חד ספיקא שנתערבה ולא ידעינן היכא ומתי נחתכו הראשין ולפיכך כל ספק בשחיטה לא חשבינן כספק איסור. אלא כודאי איסור דחזקה ילפינן ליה מקראי בפ"ק דחולין וכיון דחזקה ודאורייתא אין ספק מוציא מידי חזקה ודאית והוי כאילו אין כאן ספק כלל ואף על גב דנראה ממה שכתב הרמ"בם שהוא ספק נבלה לא קצה מידי דלפי קושטא דמלתא קאמר הכי כמו שהבאתי לעיל סוגית הגמרא שמא בעור נפגמה אבל להוציאו מחזקתו לא ס"ל הכי אלא כודאי איסור חשיב ליה ועוד דדמי' האי מלתא להא דתנן במקואו' פ"ב הטמ' שירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל ואפי' טבל ספק יש בו ארבעי' סאה ספ' אין בו שני מקואות אחד יש בו סאה ואחד אין בו טבל באחד מהם ואינו יודע באיזה מהם טבל ספיקו טמא וכן פסק הרמ"בם בהלכות מקואות פ"י וז"ל הטמא שירד לטבול ספק טבל ספק לא טבל ואפילו טבל וכו' ספיקו טמא לכי שהטמא בחזקתו עד שיודע שטבל כראוי:

באופן דנמצינו למדין דכי היכי דאמרינן החם גביה טומאה חמורה שהטמא בחזקתו עד שיודע בברור שטבל כראוי י ה"נ בנ"ד דהוי איסור דאורייתא אין לנו טעם מספיק להוציאו מחזקתו עד שיודע דכתבם כראוי ועוד דבלאו ה"נ ליכא סברא להקל כלל כיון דהשתא קא חזינן האיסור בקבוע וגברא ליתא קמן דנבטלייה מתי נחתכו הראשין מ"מ הדרינן לכללי, דכאן נמצא וכאן היה והוא כלל גדול בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים כדגרסינן בפ' המדיר גביה מתני' דקתני היו בה מומין ועודה בבית אביה האב צריך להביא ראיה שמשנתארסה היו בה מומין הללו ונסתחפה שדהו וכו' ופריך הגמרא טעמא דמייתי האב ראיה הא לא מייתי האב ראיה הבעל מהימן מני ר' יהושע היא דאמר לא מפיה אנו חיין אימא סיפא וכו' אתאן לר"ג דאמר נאמנת ותרץ רבא לאוקמיה כוליה

מתני' כר"ג רבא אמר רישא כאן נמצאו וכאן היו סיפא נמי כאן נמצאו וכאן היו ע"כ הני מוכת בהדיא דמתוך האי אוקמתא דרבא נפקינן סברא להחמיר בנדון שלפנינו דהא כאן נמצא התערובת ושמא כאן שכח שנחתכו הראשין וכיון דחיישינן להכי ממילא שמעינן דאם נתחכו במקו' הקביעות הוה ליה דינא דתשע חנויות:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא שאין לנו ראיה ברורה ללמד זכות על עניין שלפנינו אמנ' אחרי החפוש וההשקפ' מצאתי צד להקל בנ"ד מטעמא דאין זה נקרא קבוע כחו שנרא' מתוך דברי הרש"בא והרמ"בן והעור והב"י והרוב מן הפוסקים וכל מה שכתבתי לעיל היינו לפי מאי דסלקא אדעתיה להחכם השואל ובנה יסודו על המונח שעשה בצד השני לשאלתו או דלמא אחר שנכנסו הבהמות למקולין ונולד הספק במקום הקביעו' והוה ליה דינא דתשע חנויות דמשמע בפירוש תוך דבריו דכה"ג מקרו קבוע והא ליתא דהא לא מפלגינן לענין בטול בדבר שאינו חה"ל ובין נתערב מקוד' ובין נתערב במקום הקביעות יש לו דין יבש ביבש:

ועכשיו נבא אל תוכן ההלכה דחה"ל ודיני דקבוע שנבוכו בו רבים מן הפוסקים ואסדר לפני כבוד תורתכם הדברים שראוי לשאת ולתת בהם על סדרן ועיקרא דהאי מלתא מוכח בפ' גיד הנשה דף צ"ט תנן גיד הנשה שנתבטל עם הגידין בזמן שמכירו בנ"ט ואם לאו כולם אסורים ופריך הגמרא וליבטיל ברובה ומשני בריה שאני וכו' וכן חתיכה של נבלה ותבטיל ברובה וכו שאני חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה אורחים ע"כ ואיכא פלוגתא בין רבוותא בהאי פירוקא לידע כמה הוא השעור של החתיכה כדי שתהיה ראויה להתכבד לפני האורחים דלדעת הרא"ש אפי' חתיכה גדולה יותר מדאי או כבש שלם או תרנגלת בנוצתה לא בעיל חשיבותייהו ואפילו הם חיות כמו שכתב הטור בסי' ק"א ע"ש ולדעת הרש"בא בטיל חשיבותייהו כל זמן שהם גדולים או קטנים יותר מדאי כדכתב בת"ה וז"ל וחתיכה זו דוקא שאינה לא קטנה ולא גדולה יותר מדאי שאם היתה קטנה יותר מדאי אינה ראויה להתכבד בה אורחים ובגדולה יותר חדאי נמי לחתיכה קיימא וכמות שהיא אינה ראויה להתכבד בה וראיה מדפרכינן גביה שור הנסקל ולבטיל ברובה ושני בעלי חיים חשיבי ולא בטלי טעמא משום בעלי חיים אבל מתבטל אע"פ שאפשר לחתוך ממנו הרבה חתיכות שהם ראויות להתכבד אפ"ה כיון דכמות שהיא אינה ראויה להתכבד אלו הוה מתבטיל אלמא חתיכה בנונית בעינן עכ"ל.

ומעתה חל עלינו חובת ביאור לנדון שלפנינו דלדעת הרא"ש וכל הנמשכים אחריו הוי דבר פשוט דאינו מתבטל האי טרפה בין הכשרות אע"פ שהם חתיכות חיות וגדולות ואף אם נתערבו מקודם לא סגי ולדעת הרש"בא וכל המתירים פשיטא דיש לו דין ביטול

בנ"ד כיון דאינה חתיכה בנונית דדוקא כה"ג כשהיא בנונית מקרי חה"ל ואינו מתבטל אבל בענין שלפנינו אע"פ שהיא חיה אינה מתבטל דבזה לא חלק הרש"בא על הראש שהבין בשם מפרשים דלא מקרי חה"ל אלא דוקא מבושל והר"שבא והר"ן לא כתבו אלא שחתיכה גדולה לא מקרי חה"ל אבל חתיכה חיה פשיטא דמקרי חה"ל כל שהיא מוכנת לבישול כמו שכתב הרב פ"ח וסיים בסוף דבריו והכי נקיטינן ולזה היתה דעתו נוטה החכם השלם מורינו הרב הדיין המצויין המקובל האלקי החסיד ועניו **מ"ו אאיליון** נ"ע והיה עולה שחה"ל מקרי' אפי' כשהי' איה וצריך לומר לפי זה דמאי דקא ז השו"ע וכן לא חשובה חה"ל אלא מבושלת נרא' וה"ה ראוי לבשול ולאו דוקא מבושלת אלא אפילו חיה נמי כדפסק הש"ע לקמן בסימן ק"י ובכמה דוכתי והם דברי הרש בא והכי משמע נמי מסתימת דברי הרמב"ם ז"ל דאי לא תימ' הכי ה"ל לפרושי ממש ואגב אורחין נדייק דמאי דכתב הרב ב"י בב"ה בסימן ק"א וז"ל ולענין הלכה כיון דחתיכ' הראוי להתכבד לא בעלה אינו שא מדרבנן הלכה כדברי המקילין עכ"ל היינו דס"ל כוותיה דהרש"בא במאי דמקיל טפי מהרא"ש דוקא לענין דאיהו בעי חתיכ' בנונית והוי קולא והרא"ש בעי אפי' חתיכה גדולה יותר מדאי דהוי חומר' גדולה לפיכך פסק כדברי המקילין כיון דאינו אלא מדרבנן אזלינן לקולא אבל לענין אם תהיה החתיכ' מבושלת או חיה לא נחית הרב ז"ל לפסק הלכה דסתמו כפירושו ואפי' חיה מקריא שפיר חתיכה הראויה להתכבד כל זמן שאינה חסרה שום תיקון.

ומעתה נבא לבאר דין היוצא בנדון שלפנינו נלע"ד דל"מ בשנסתפק לנו אם נחתכו הראשים מקודם שנכנסו אלו הבהמות למקולין דאיכא צד להקל משום דלא הוי חה"ל ובטיל ברוב אלא אפילו ידעינן בבירור דנחתכו הראשין במקולין במקום הקביעות שם נאער יש לו דין ביטול משום דהאי לא מקריא קבוע אלא דוקא ידועה וניכרת בעינן שהאיסור ניכר לעצמו וההיתר ניכר לעצמו דומיא דתשע חנויות מוכרות בשר שחוטה וא' מוכרת בשר נבלה אבל כשהאיסור מעורב דלא ידעינן מקום האיסור נראה דאין זה מקרי קבוע וכן משמע מתוך דברי הרש"בא בתורת הבית הארוך וז"ל שנינו בברייתא תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ואינו יודע מאיזה מהם לקח אסור ובנמצא הלך אחר הרוב וטעמא דהא מילתא משום דכל קבוע כמחצה על מחצה דכיון שיש שם אחת ידועה וניכרת מוכרת בשר נבלה הרי הנבילה אינה בעילה ברוב ואע"פ שאין שם חה"ל בפני האורחים אלא חתיכות קטנות או חתיכות גדולות יותר מכדי חה"ל משום דכל איסור שנודע מקומו וניכר אינו בעל והרי הוא קבוע בתוך ההיתר ואינו בטל עד כאן.

ונקטינן מהכא בנ"ד דאיכא ספיקא דחנויות ואינה ידועה וניכרת פשוט הוא דנתבטל האי טרפה ברובה כדין חד בתרי בטיל דדוקא ידוע בעינן והא ליכא אבל כשאינה ידועה וניכרת וגם אינה חתיכה הראויה להתכבד אזלינן בתר רובה כדילפינן בגמ' מאחרי רבים להטות ומה לי נתערבו אלו הבהמו' בבית מה לי נתערבו במקולין כמו שכתב הרב ב"י בסימן ק"י על דברי הטור והרש"בא וז"ל ואיכא למידק דלעיל קאמר דכשנתערבה באחרות בטלה ברוב משום ס"ס והשתא קאמר דבטלה ברוב כדין יבש ביבש והא דין יבש ביבש דבטל ברוב אפילו בדליכא אלא חד ספיקא הוא ונ"ל דלעיל איירי בחה"ל שלקחה מן הקבוע שאלו היתה ודאי נבלה אע"פ שנתערבה באלף לא בטלה והשתא דאינה אלא ספק נבלה שנתערבה באחרות הויא ליה ס"ס ובטלה ברובה אבל הכא בחתיכות של נבלה שנתערבה במקולין עצמן בחתיכות כשרה וקאמר שאם אינם חה"ל בטלי ברובה כדין יבש ביבש דמה לי נתערבו בבית מה לי נתערבו במקולין עכ"ל הרי קמן דלא יש הפרש כש אינה חתיכה הראויה להתכבד לענין בטול דאפי' נתערב במקום הקביעות תבטל:

מיהו יש לגמגם בדברי הרש"בא שכתב דלא קריא קבוע אלא דוקא ידועה וניכרת דמשמע שאין לו שם קבוע אלא בהכי ובענין אחר לא ויש לתמוה היכי מתוקמא מתני' דתנן בפרק התערובת כל הזבחים שנתערבו בחטאות המיתות או בשור הנסקל אפי' הן רבות ימותו כולן ואקשינן עלה בגמ' ונכבשינהו כי היכי דניידן ונימא כל דפריש מרובה פריש ומשני שמא יקח מן הקבוע ואם איתא דאינו נקרא קבוע אלא דוקא ידועה וניכרת מאי קא פריך שמא יקח מן הקבוע והלא האי חטאת שנתערב אינה ניכרת דהא היא בערבוביא בתוך הזבחים והיכי קרי לי קבוע ותימה היכי פסק הש"ע בהמה שנשחטה אמה או בתה היום ונתערבה בין אחרות וצריך לשחוט מהם היום כיצד תקנתו נכבשינהו דניידי ממקום קביעות ויקח מהם אחד והלא אין זה קבוע בחזר וכו'

ותו דנראה דדבריו סתרי אהדדי דבתחלת דבריו כתב שאינו נקרא קבוע אלא ידועה וניכרת כמו תשע חנויות ובסוף לפיכך מי שלקח בשר מן המקולין אפילו חה"ל ואח"כ נמצאת טרפה במקולין ולא נועדו חתיכות הטרפות בין שאר החתיכות והוא אינו יודע מאיזה מהם לקח כל מה שלקחו חן המקולין קודם שנמצאת הטרפה מותר שלא נולד הספק בקבוע ע"כ נמצא לפי דבריו ז"ל דגם כשאינו נודע וניכר האישור שפיר מקריא קבוע כדמשמע מדבריו דקאמר שלא נולד הספק בקבוע אלא לאחר שפירש והתם בתערובת חתיכות קא מיירי ולבא אל הענין צריך לעמוד ולחקור במהות הקבוע והמדרגות דאיתנהו ביה ואפשר לומר שהם ג חלוקי דינים שנכללו בשטחיו' דיני קבוע

והרש"בא ז"ל מילי מילי קתני הדין הא כשהאיסור ניכר לעצמו וקבוע בחנות לבדה כגון תשע חנויות והאי קבוע הוא אסור מן התורה ואם לקח ואינו יודע מאיזה חנות לקח אסור אפי' בחתיכה שאינה ראויה להתכבד כדמובן מתחלת דברי בפי' ע"ש וקבוע כי האי ילפינן לי' בכמה דוכתין בתלמוד מן וארב לו וקם ובפרט בפרק הנשרפין דתניא ר"ש אומר עד שיאמר לפלוני אני מתכוין מ"ט דר"ש אמר קרא וארב לו וקם עליו עד שיתכוון לו ורבנן אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגו ופרש"י ז"ל לתוך חבורת של בני אדם גוים וישראלים והתם נודע וניכר בבירור שיש שם ישראל קבוע ובפסח נמי דף ט' קתני הכי תשע צבורין של מצה ואחת של חמץ ואתא עכבר ושקל ולא ידעינן אם מצה שקל אי חמץ שקל היינו תשע חנויות הרי לך סתמא קאמר תשע צבורין של מצה ואחת של חמץ והיינו כה"ג שנודע וניכר מקום הקביעות של חמץ דומי' דתשע חנויות דגביה אהדדי תתניין דהוי בנין אב לכל הני קבוע שהם מדאוריית' ומיירי דוקא בשנודע וניכר מקו' האיסו' הדין הב' כשהאיסור אינו ניכר במקומו ואע"פכ מקריא קבוע אבל אינו דין התורה אלא מדרבנן וכגון חה"ל שנתערבה בין הכשרות או בבעלי חיים שנתערבו או בבריה דהא מדאוריית' חד בתרי בטיל על יחוד זה עולים ויורדים דברי התוספות בפ' גיד הנשה על האי ברייתא דתשע חנויות וז"ל ספיקו אסור דכל קבוע כמחצה על מחצה יהא דק"ל דמדאורייתא חד בתרי בטיל היינו היכא שמעורב ואינו ניכר האיסור אבל הכא ידוע האיסו' בדוכתיה וחנות המוכר' בשר נבלה ובדבר חשוב אפילו מעורב לא בטיל ואמרינן כל קבוע וכו' כדאמרינן בפ' התערובות גביה תערובת בעלי חיים דחשיבי ולא בטלי ופריך ונימשוך ונקריב חד מנייהו ונימא כל דפריש מרובה פריש ומשני ה"ל קבוע וכל קבוע וכו' ועיקר הטעם אינו משום קבוע אלא משום דבעלי חיים לא בטילי כמו דבר שדרכו לימנות עכ"ל:

ולענין קבוע דרבנן סובבים דברי הרש"בא שכתב בת"ה לפיכך מי שלקח בשר מן המקולין אפי' חה"ל וכו' והוי דבר פשוט דמיירי כהאי גוונא דאמרינן שנקראת קבוע אף כשאינה ידועה וניכרת דבהא סלקינן ונחתינן אלא שהוא קבוע דרבנן מן הטעם דמדאורייתא חד בתרי בטיל החילוק שיש בין קבוע דאורייתא לקבוע דרבנן כתבו הרב ב"י בסימן ק"י ע"ש הדין השלישי דבר שמתבטל ואע"פ שנתערב במקום הקביעות שרינן לי' מדינא ולא חיישינן למידי ואף מדרבנן נראה דמותר גמור דמה לי נתערבו בבי' מה לי נתערבו במקולין כמו שפרישית לעיל וכיון שלא מצינו בשו' דוכתא מהש"ס שרז"ל גזרו ואסרו קבוע כי האי אלא תרי גווני לבד הם אסורים דהם או קבוע דאורייתא או קבוע דרבנן יש לנו הוכחה גמורה לצדד ולהקל בנ"ד דהא קבוע דאורייתא ליכא משום

דהאי טרפה שנתערבה אינה ידוע וניכרת וקבוע דרבנן נמי ליכא משום דהאי בהמה היא שלימה ואינה חה"ל א"כ הגע עצמך שנחתכו הראשין במקום הקביעות ושם היה הערבוב נ"ל דמותר כדין חד בתרי בטיל דשייך גם בבהמה שלימה מן הטעם דמוכנת לבישול בעינן והא ליכא דהא חסרה תיקון גדול כמות שהיא עתה.

ואם לחשך אדם לומר דסוף סוף יש לפקפק ולומר דהכא שאני דאיכא תערובת חנויות והיא לבדה במקו' הקביעות עומדת ולעולם לא אמרי' מה לי נתערבו בבית ומה לי נתערבו במקולין אלא בתערוב' חתיכות אבל כשהאיסור עומדת בחנות לבדה כנדון שלפנינו נראה לכאורא דאיכא למיחש שמא יקח זן הקבוע כמו שתרץ ר"י גביה כל הזבחים שנתערבו וכו' וכמו שפירשו בעלי התוס' בפסחים דף ט' וי"ל דאי משום הא לא אריא דהא כבר הוכחנו דיש דין בטול אפי' בבהמה שלימה ומשום הכי ליכא למגזר שמא יקח מן הקבוע כלל ועקר אלא בדבר חשוב או בחה"ל הלכך נראה דבר פשוט דלא גזרינן שמא יקח מן הקבוע כל זמן שנתבטלה במקולין:

ולזה הסכים הרמב"ן בתשובותיו שנשאל על ענין שאירע ששחטו ג' כבשים והכשירם הטבח והעלום הגוים למגדל ולא נשאר אצל היהודים אלא ג' הריאות ומקצת הכבש הג' ואח"כ נמצאת סירכא באחת מן הריאות אם נתערבו ג' כבשים תחילה קודם פרישתם נראה שהם בטלים ואין לנו לאסור אותם מדין חה"ל כיון שהם שלמים והראיה מדאמרינן בפרק התערובות כל הזבחים וכו וכתב עוד על זה שם וחתיכה הראויה להתכבד רבו הפירושים ואין צורך לנדון שלפנינו ובהמה שלימה לד"ה אינו נקראת ראויה להתכבד אלא חתיכה בינונית לא גדולה שבגדולות ולא קטנה שבקטנות ואין לגזור שמא יקח מן הקבוע דכיון שנתבטלו לא שייך למימר כן עכ"ל.

ומהשתא זכינו לדין לכל היכי דאשכחן איסור בטל לא אמרינן קבוע ונקיט האי כללא בידך דהא בהא תליא ובנ"ד נמי אף על פי שעומדת לבדה בחנות לא איכפת לן ואזלינן לקולא כיון שכבר נתבטלה במקולין גופיה ועוד נראה לי להביא ראיה מהרש"בא ז"ל בחידושיו דפריש מלתיה בברור והם סעד למה שפירשתי שכתב וא"ת וכיון דאיסור המעורב בהיתר אמרינן ביה קבוע היכי משכיחינן איסור בטל ברוב דהא איסו' קבוע וכמחצה על מחצה דמי י"ל דלא אמרינן הכי לא באיסור חשוב שאינו בעל וא"כ כמאן דאמר בעלי חיים לא בטילי ואי נמי בחתיכה הראויה לפני האורחים אבל באיסור בטל לא אמרינן קבז ע"כ ולפי זאת ההצעה יצא לנו נפקותא להיכא הדין נוטה בנ"ד ונקטינן מהכא דלא אמרינן קבוע אלא בדבר תשיב או כחה"ל דאי לא תימה הכי עדיפא מנה ה"ל להח כיון דנחית לברורי דיני קבוע לשמויעינן רבות' טפי וליחשוב וליזיל גם כן

א"נ בבהמה שלימה שהיא לבדה בחנות ולא ידעינן באיזו היא והוה שמעינן מינה דאפי בדבר בטל אמרינן קבוע אלא ודאי דפשיטא ליה דדוקא בחה"ל דומי' דשור הנסקל או דבר חשוב ובריה וכיוצא אבל אם אינו דבר חשוב ולא חה"ל ולא ברי' ולא דבר שבמנין לא שייך למגזר דהא כבר נתבטל במקומו כיון דמיירי רי שאין מקום האיסור ניכר וקבוע אלא נתערב במקומו.

אמנם עדין פש גבן להתישב בדברי הרש"בא שסיים אבל אסו' ליקח מכאן ואילך בד"א בחה"ל אבל שאר חתיכות מותרים וראוי לאסור לחומרא כל החתיכות שנשארו במקולין שאין הכל בקיאין באיברים אלו ואם אתה מתיר בשאינן חשובות קרוב חייואי לטעות וליקח אף מן החשובות וכן אנו נוהגין אלו דבריו ז"ל דמשמע שאף שמדי' שרי בחתיכה שאינה ראויה לחתכבד מ"מ ראוי לאסור ולהחמיר כמו שבאר בתשובותיו על ספק טרפה שנמצא במקולין לאחר שנמכרו כחה מהבהמות שנשחטו במקולין אם לאסור אפי מה שנמכר קודם שנולד הטרפות כדין תשע חנויות או נתיר זה שמכר כדאמרינן ובנמצא הלך אחר הרוב להשיב נמנע אני מהשיבך הנח להם לקהילה קדושה אם ינהגו בהם איסור נהגו כמנהגן עכ"ל הרי קמן שמחמיר אף מה שנמכר מקודם שנולד הספק כדין תשע חנויו' והטעם הוא שאין הכל בקיאין כדכתיבנא משמו ז"ל ודכוותה בנ"ד אף שמדינא שרי דאין כאן קבוע בנדוד מידי חומרא לא נפקינן והוה לנו נאסור ולהחמיר כיון דאין בקיאין בדיני קבוע ויבואו לטעות וכן משמע נמי מתוך דברי הרמ"בם שכתב בפ"ח מה"מא כל דין ט' חנויות סיים אבל בשר הנמצא מושלך בשוק הלך אחר הרוב אם היו רוב מוכרי גוים אסו' ואם היו רוב מוכרי ישראל מותר וכן בשר הנמצא ביד גוי היודע ממי לקח אם היו רוב מוכרי ישראל מות' והוא דין תורה וכבר אסרו חכמים כל בשר הנמצא בין בשוק בין ביד גוי אע"פ שכל השוחטים וכל המוכרים ישראלים וכתב ה"ה ז"ל שהרמ"בם סמך על מה שאמר בירושלמי אבל דעת רוב המפרשים אם נמצא ביד גוי במקום שרוב טבחי ישראל מותר ומ"מ להחמיר בדבר עכ"ל זהשת כיון דהני רבוותא אזלי לחומרא בדיני קבוע בנ"ד נמי נראה דהדין נותן שנחמיר והיינו טעמא כיון שהתערובת במקולין הי' שרבים קונין משם קרוב הדבר לטעות משא"כ בנתערב כן ליחיד בביתו דאין להחזיר אלא להורות כדין חתיכה שאינה ראויה להתכבד דבטל ברוב ונ"ל דאין זה הכר' דמסתבר ולא טעם מספיק לאסור מטעם חומרא כיון שיש מה לתלות עד כאן לא קאמר הרש"בא וכל הנמשכים אחריו שראוי להחמיר אלא כשידעינן בברו' שנתערב האי טרפה במקולין וליכא שום ספק אבל בנ"ד שנסתפק לנו אם נחתכו הראשין מקוד' שנכנסו אלו הבהמו' למקולין כ"ע מודו דאפי חומרא ליכא דאיכא למימר

שכבר נתבטלו מקודם אלמא אפשר לומר שכולי האי לא חיישי וסברא נכונה היא דמה לנו להחמיר בנ"ד שאין כאן איסור קבוע בפום צד ונהי נמי שראוי להחמיר היינו כשנודע שהערבו' היה במקולין בודאי במקום הקביעות אבל כשאין כאן איסור קבוע משני צדדין שהרי האיסור שנתערב הוי איסור בטל ובם התערובת אינו ודאי שאירע במקולין דהא מסתפקא לן נרא' לחלק ולומר דלא מחמירינן כיון דאיכא למתלי שמא נתערב מקודם ונתבטל כבר.

ונראה עוד לדחותו למה שכתב העור בסי' קי"א וז"ל מספר ת"ה איסור שנפל למקום אחד ואין ידועה לאיזה מקום נפל יש בזה להקל ולהחמיר וכו' היה האיסור של תורה אין תולין להקל לומר לתוך האיסור נפל עד שיהא ההיתר רבה על האיסו' כדי שיתבטל בתוכו מדברי תורה היה ההית' רבה על האיסור כדי שיתבטל בתוכו בדברי תורה תולין להקל כיצד שתי קדרות אתת של בשר שחוטה ואחת של בשר נבלה ונפל חתיכת נבלה לתוך א' מהם אם ההיתר שבקדר' ההיתר רבה קצת על חתיכת הנבלה תולין להקל לפי שדבר תורה מין במינו בעל ברוב אלא שחכמים הצריכו ששי וכיון שאינו אלא מדרבנן מקילינן וכתב הרב ב"י ומה שכתב היה ההיתר רבה על האיסור כדי שיתבטל בתוכו תולין להקל כלומר ואע"ג דמדרבנן לא בטל בההוא שעורא כבר נתבאר דמה היא דפרק אלו עוברין שמעינן דבאיסורא דאורייתא ושיעורא דרבנן אמרינן שאני אומר ע"כ הרי מצינו דמיון בחזר להקל בנדון שלפנינו דהא הכא כדין חתיכת נבלה שנפלה לתוך א' מן הקדרות ליכא שעורא דרבנן כדי שיתבטל בתוכו ואפילו הכי שרינן מהאי טעמא שכתב הרב בי' דבאיסורא דאורייתא ושעורא דרבנן אמרינן שאני אומר כ"ש בנ"ד דבכל גווני שהי' הערבוב נתבטל לגמרי אפילו מדרבנן כדין חתיכת יבש ביבש הלכך נראה דבר פשוט שיש לנו להקל וכיון שהאי קבוע אינו אסור מדינא אלא הטעם חומרא בעלמא דהא חה"ל אין כאן אמרינן שכבר נתבטל מקודם שנכנסו אלו הבהמות למקולין והוי דומיא דהתם גביה פאה חולין וסאה תרומה שנפלו לתוך שתי קופות וכו' דאמרינן שאני אומר הכא נמי איכא סברא למימר הכי ועוד דל מהכא האי טעמא מידי ספק דרבנן לא נפקינן דהא הכא בנ"ד ליכא מאן דפליג דלא הוי קבוע דאורייתא כיון דאינה ידוע וניכרת כמו תשע חנויות פשיטא דגרע טפי ואף א"ת דהוי קבוע דרבנן וראוי להחמיר משום דהוי מלתא דאושא ביה ואיכא למיחש לתקלה אכתי דאורייתא לא הוי וכיון שנתעלם הדבר ולא ידעינן מתי היה הערבוב הוה ליה ספקא דרבנן ואזלינן לקולא ועוד נ"ל דאין לנו להחמיר כולי האי במקום דאיכא הפסד מרובה והתורה חסה על ממונם של ישראל והכי נמי משמע מפירוש רש"בם בע"ז פ' ר ישמעאל דף ס' דכתבו בעלי התוספות אמנ'

רש"בם פירש שאם גלגל הנכרי לבדו ויש כאן הפסד מרובה יש לסמוך על איכא דאמרי שמתיר בכחו כחי הרי קמן דמיקל רש"בם מהאי טעמא אלימתא דהפסד מרובה אע"ג דאיכא מאן דאסר דהא קאמר התם הוה עובדא ואסר רב יעקב מנהר פקוד בכח כחו ודכוותה בנ"ד אע"ג דהוה לן להחמיר אילו ידעינן בבירור דאיכא טרפה במקולין מטעמא דאין אנו בקיאין כדפירישית מ"מ איכא למימר דהכא שאני דאיכא הפסד מרובה דהיינו שנשחטו הרבה בהמות זה אחר זה ואין הפסד מרובה גדול מזה ולפיכך נראה דסמכינן על האי טעמא והמקל לא הפסיד:

אחר האברים האלה אבא לבאר ולדייק בשאלת החכם השש שדבריו סתומים וצריכים ביאור שהרי כשר ונמצאו כל ראשי הבהמות חתוכו' ובכללן הנבלה ונתערבו דמשמע שאירע הערבוב בעודם שלמות גם קודם הפשטה הוליכו הבהמות למקולין תכף אחר השחיטה ואם עניין השאלה מיירי כה"ג יש לנו התר גמור בנ"ד אליבא דכ"ע גם הרא"ש דפליג וקאמ' דכבש שלם אחר שנשחט לא בטיל חשיבותיה היינו דוקא לאחר הפשטה כמו שתרץ הגאון רש"ל על קושית הרב ב"י שכתב ויש לתמוה על רבינו שסתם וכתב שאם נשחטו בעל חשיבותן דמשמע שאע"פ שהם שלימים בטלים ובסימן ק"א פסק כהרא"ש דכבש שלם חשיב ראוי להתכבד ותרץ רש ל דבסימן ק"י איירי שנשחטו ולא נפשט עורם כיון דצריכים תיקון גדול נתבטל חשיבותן ע"כ ולפי זה בסימן ק"א מיירי שכבר הופשט עורם ובהאי ווונח, וחילוק שיש כדברי הטור איכא למשרי אליבא דכולי עלמא בל כיון שאלו הבהמות הם שלמות וצריכים עדיין תיקון גדול ליכא מאן דפליג דלא מקרי דבר חשוב ובטילי ומתוקמת אפי' אליבא דהרא"ש זה נ"ל לומר לפום ריהטא דלא לאפושי מחלוקת אלא דאיכא למיחש עדיין אי שרינן כי האי תערובת בלי השלכת בהמה אחת החוצ' אי לא דהא איכא אשלי רברבי דחיישי להכי כדמוכח ממה שהובא בהגה שערי דורא וז"ל פעם אחת שחט ר"י הרבה תרנגולין לחופה אח' ובדק הסכין בין כל אחת ואחת ולאחר ששחט הרבה מצא הסכין פגום ולא הכיר לאיזה תרנגולת מצא ושאל את רבינו תם והשיב תשליך אחת ואז הכל מותרין ובטלה הי' דאינה ראויה להתכבד כיון שעדיין נוצות עליה ומחוסר תיקון גדול ואע"ג דכל אחת קיימא בס"ס ספק אם היא זו אם לא ואת"ל זו היא דלמא בעצם המפרקת נפגמה מ"מ מיד כשנפגום הסכין היתה אסורה אין להתיר בלא השלכת אחת עכ"ל המעשה הרי בהדיא דס"ל אע"ג דבטל ברוב כדין יבש ביבש ואינה ראויה להתכבד וגם איננו דבר שבמנין או בריה אפי הכי צוה להשליך אחת מטעם חומרא בעלמא ודוגמת האי מעשה הובא בתשובת הרב ב"ז סי' שכ"ו וכתב היא ז ל ליראה לע"ד דאפילו דאיכא התם ששים כבשים דאיכא למימר

דנתבטל כבר מ"מ ישליכו אחת מהם כרש"י וכו' ועוד האריך ע"ש ומהשתא כיון דהני עמודי ההוראה סברי הכי מטעם חומרא אהיה זנב לאריות וסבירא לי כוותיהו שישליכו אחד מהם דנימא הך דנפל דאיסורא נפל

הרי מכל האחור נראה בראיות ברורות והוכחו' מכריחו' דהאי טרפה שנתערב נתבטלה בין האחר בין שנתערב מקודם בין שנתערבה במקולין דהא אוקימנא דלא הוי דבר חשוב אלא כשהחתיכה היא בינונית ולא גדולה או קטנה יותר מדאי כמו שמוכח מרוב הפוסקים וגם אם נתערבה במקולין ליכא למיחש דאין דין קבוע דאורייתא במקולין אלא דוקא דומיא דתשע חנויות וידועה וניכרת בעינן והא ליכא ואפי קבוע דרבנן נמי ליכא כיון דהאי טרפה אינו דבר חשוב ולא חתיכה הראויה להתכבד ומטעם חומרא בעלמא נמי אין לאסור בדבר דנסתפק לנו אם נתבטל מקודם כמו בנ"ד הלכך נל"עד דאין להם ספק בשריותא מאחר שבכמה דוכתיה מקילינן בדאיכא למתלי ואיכא נמי הפסד מרובה כי הכא ומכל הני טעמי דעתי נוטה להתיר בהשלכת אחת החוצ' גם כי דעת הדיוט אינה מכרעת והנה זאת מודעת ויהיו דברי אלה כלא היו עד יצא כנוגה צדקת ומשפט מרנא ורבנא ועל פיו יקום דבר:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק בן שלמה סרוק

היום יום ה' ר"א לחודש אלול בסדר הנסתרות לה' אלהינו ו**הנגלת** לנו ולבנינו עד עולם לפ"ק:

הקדמה ח

הקדמה

למי כל חמדה צר תעודה חתום תורה בלימודו משמים ניתן הודו ברכות יעטה מורה ונצר משרשיו יפרה יתיר ודין יורה הלא הוא רבי ומורי אבדן יצ"ו קנקן חדש מלא יפן שפתותיו שפתי פרח שושן שקט תהיה על שמריך וזרח בחושך אורך ולא יכנף עוד מוריך ומניה דמר גמרא ניגמור מאת אדני תהיה זאת לי סבה להושיט לי שרביטו בחבה להוציא לאור תעלומה כי לא יבצר מחר מזימה הלא הוא שר החמשים חכם חרשים משם ישקו העדרים מאביר הרועים לבו כפתחו של אולם בגמרא ובסברא משם תצא הוראה ומברכתך יבורך עבדך כי איך יעצור כח קמוש ותות אפרוח בלי כנף לפרוח:

ועתה אלכה לי אל נאמני ארץ ממלכת כהנים וגוי קדוש עם ה' אלה רודפי צדק ומחזקי ידי לומדי תורה עושי ומעשים את הרבים המהדרים מן המהדרים המה הגבירים אנשי השם העומדי' על פקודי החיל זוכים ומזכים את הרבים שרי קודש העומדים לשרת

בקודש עושים תעשה זבולון ויש להם שכר כיששכר המתנדבים בעם כל מרים תרומת כסף ששים ושמחים לעשות רצון קונם באונם ובהונם העומדים חלוצי צבא למלחמת חובה מלחמתה של תורה הלא הם הקציניים הפרנסים וגזבר של עץ חיים של קהל קדוש ת"ת יש' צ"ו אכי"ר וכל העוסקים עמהם במלאכת שמים יעטרם ה' רצון כצינה יגדיל ויאדיר שלומם וירומם כסאם בזכות שהקימו דגל התורה ויברכם ה' בתלתא כחדא בני סמיכי ומזוני רויחי וחיי אריכי אכי"ר:

ובכן אבא אל החוט המשולש מעיינות הנובעים גולות עליות דורשי רשומות אשר נקבו בשמות עדות מין העדים אלופי ומיודעי אחי ורעי אדברה נא שלום ענותכם תרבני ומי אנכי ואלפי הדל לבא אחרי המלך מאן מלכי רבנן אריותא קומיכון ואתון שאלתין למעלא בישישים חכמה ולא בדרדקי טעמא הלא עמכם ארון **הברי"ת** אשר חושן המשפט על לבו ותעלומות יוציא לאור דולה מים מבורות עמוקים ומשקה מתורתו לקרובים ולרחוקים ואם אמר' הגפן החדלתי את תירושי מה לדרוש אל לענה ורוש הלכו הארזים אל החוח וגבורים אל חסרי כח אם שרים עצרו במילים מה יעשה **הק'טן** אשר כמוני לעסוק במופלא ממני להוציא יקרות מזלות מאיש אשר כמוני וברשות מע"כת אדון לפניכם בהלכה ולא לפסק הלכה כי זה יאה למי שיושב על כסא ההוראה:

תשובה ח

שאלה ראובן ושמעון אחים היו ולראובן היתה לו בת אחת ולשמעון אחיו היה לו בן אחד קטן פחות מבן י"ג שנה ועשו שידוכין זה עם וה ואחר ימים נתגדל בן שמעון ואמר לאביו שלא היה חפץ בבת דודו יען לא היתה יפת תאר מה עשה שמעון שאל ממנו כתב ידו שלא היה רוצה לישא אותה ובא אצל ראובן אחיו בערמה ומצאו יושב על כסאו ובתו בצדו ואחר דרישת שלומו וטובתו הוציא שמעון טבעת בפני ב' עדים ואמר לראובן סתם הילך קידושין לבתך ולא פירש למי קידשה ולא דברו בענין הקידושין בפני עדים כלום קודם המעשה אלא אחר שפירשו משם שאל אחד מהעדים למי קדשו אותה וחישב לו לעצמו קידשתיה והראה לעדים עוד את כתב ידו של בן שאינו חפץ בה לכונסה ועתה לשאול הגיעו מה יהיה משפט הנערה הזאת אם הקידושין תופסין בה יען ראובן טוען שהוא לא הבין ולא היתה כוונתו כשלקח הקידושין אלא לבנו שהיתה משודכת לו ולא לאחיו שהוא זקן ואת"ל דקידושין תופסין בה לפחות מספק אם יכול ראובן לכוף לשמעון אחיו בעל כרתו ליתן לה גט או לא ועל הכל יורינו מורינו כדת מה לעשות ומה' תמ"שא:

תשובה ועתה אבא אל העין עין משפט לפתוח שערי תשובה גרסינן בגמ' דקידושין דף ה' אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף או שוה כסף ואחר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאינתו הרי זו מקודשת הריני אישך הריני בעליך הריני ארוסיך אין כאן בית מיחוש וכן בגירושין שין נתן לה ואמ' לה הרי אפ משולחת הרי את מגורשת הרי את מותרת לכל אדם הרי זו מגורשת איני אישיך איני בעליך איני ארוסך אין כאן בית מיחוש א"ל רב פפא לאביי למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידי' והתנן האומר אהא הרי זה נזיר והוינן בה ודילמא אהא כתענית קאמר ואמר שמואל והוא שהיה נזיר עובר לפניו טעמ' דנזיר עובר לפניו הא לאו הכי לא **הב"ע** דאמר לי אי הכי ואי קמ"ל הני לעני בתראי בין דקידושין ובין דגירושין קמ"ל דלא הוו קדושין וגירושין מ"ט הכא כתיב כי יקח ולא שיקח עצמו לה והכא כתיב ושלחה ולא שישלח את עצמו ממנה עכ"לה:

נקטינן מהאי סוגיא דבקידושין בעינן ידים מוכיחות דהיינו שיאמר לה הרי את מקודשת לי ואם לאו אין כאן קידושין וכסוגיא זו פסקו כל הני רבוותא דהיינו הרי"ף ף והרא"ש והרמ"בם והר"ן ובע"הג וגם הרש"בא והרמ"בן כפי סברת הרי"בש והרב המגיד וכן ג"כ פסקו הרבה מן האחרוני' ז"ל כולהו סבירא ליהו דהיכא דלא אחר לה אלא הרי את מקודשת ולא אמר לי וגם לא היו עם קים בענין מקידושים קודם לכן אז אינה צריכא גט כלל כאשר אשיג סברת כל אחד ואחד במקומו בע"ה ומכ"ש בנדון דיד אם בנדון דליכא ערעור מצד האשה אלא דלא אמר לי פסקו כל הני רבוותא דאינה מקודשת בנדון דידן דלא אחר לי וגם שאביה טוען שלא היתה כוונתו כשקיבל הקידושין מיד אחיו לא שהיו של בנו שהיתה משודכת לו מקודם ולא של אחיו הזקן על אחת כמה וכמה דאינה צריכה גט גם העדים מסייעין אותו שלא שמעו אלא הילך קדושין לבתך ולא ידעו למאן קידשה עד דבתר הכי דשאלי ליה ואמר לעצמי קידשתיה וזה היה לאחר זמן הקידושין: **וכדי** שלא תקשי לן סוגיא דנדרים ליסוגיא דהכא כמו שהקשו התוספות בקדושין דקשיא דשמואל דידיה אדידיה אפרשה כמו שפירשוה התוספות בנדרים ואתיא שפיר ולא כמו שפרשוה בקידושין:

תנן התם האומר לחבירו מודרני ממך מופרשני ממך מורחקני ממך שאני אוכל לך ושאני טועם לך אסור ובגמ' אחר שמואל בכולן עד שיאמר שאני אוכל לך ושאני טועם לך אבל אמר מודרני ממך לחוד לא משמע דאמר אסור מ"ט מודרני ממך לא משתעינא בהדך משמע מופרשני ממך דלא עבידנא משא ומתן עמך משמע מרוחקני ממך דלא קאימנא בארבע אמות דילך משמע לימא קסבר שמואל ידים שאין מוכיחות לא הויין

ידים אין שמואל מוקי למתניתין כרבי יהודה דאחר ידים שאין מוכיחות לא הזיין ידים דתנן גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם רבי יהודה אומר דן די יהוי ליכי מנאי ספר תירוכין ואיגרת שיבוקין וגו' ואמאי דחיק שמואל לאוקמה למתני' כרבי יהודה דבעי ידים מוכיחות לוקמה כרבנן ואע"ג דאין ידים מוכיחות אמר רבא מתני' קשיתיה אמאי תני שאני אוכל לך שאני טועם לך לתני שאני אוכל שאני טועם שמע מינה בעינן ידים מוכיחות דאתמר ידים שאין מוכיחות אביי אמר הויין ידים ורבא אמר לא הויין ידים לימא בפלוגתא דרבי יהודה ורבנן קמיפלגי אביי כרבנן ורבא כר יהודה אמר לך אביי אנא דאחרי אפי' לר' יהודה עד כאן לא קאמר רבי יהודה דבעינן ידים מוכיחות אלא בבי גט דבעינן כריתות וליכא אבל בעלמא מי שמעת ליה ורבא אמר לך אנא דאחרי אפי לרבנן יער כאן לא אחרי רבנן דלא בעינן ידים מוכיחות אלא גבי גט דאין אדם מגרש את אשת חבירו אבל בעלמא מי שמעת להו זו היא הגירסא הנכונה פירשו התוספות לימא קסבר שמואל וכו' אין שמואל מוקי למתני' כר' יהודה אין ודאי הכי ס"ל לשמואל דמוקי למתני' כר' יהודה והוא סבר כוותיה עכ"ל:

וגם לא תקשי לשמואל מפרק כל הגט דף כ"ו גבי מתני' דהכותב טופסי גיטין צריך שיניח מקום האיש כו' ואמ' שמואל וצריך שיניח מקום הרי את מותרת לכל אדם ואילו ודן לא קאמר אלמא לשמואל לא צריך ודן והכא אחרי דס"ל כר' יהודה דבעי שיכתוב ודן דהוי ליכי מנאי דהוי ידים מוכיחות ויש לתרץ דהתם לענין כתיבה לשמה קאמר דלא בעינן שיניח גם מקום ודן אלא דבהניחו מקום הרי את מותרת לכל אדם די אבל לענין אמירה ודאי צריך לאחרו זהו הנרא' לע"ד:

וסוגיא דקידושין אמיא אליבא דכ"ע דלא מבעיא אליבא דרבא דאמר דבעינן ידים מוכיחות דקי"ל הלכתא כוותי' לגבי אביי בכל דוכתא חוץ מי"על אלא אפילו אליבא דאביי דאמר ידים שאינן מוכיחות הויין ידים בקידושין מודה שצריך שיאמר הרי את מקודשת לי דאז הויין ידים מוכיחות ואם לאו אין כאן קידושין דהרי את מקודשת לחוד אף יד לא הוי דלא ידעינן למאן קידשה דאי לא תימא הכי למה משני אביי **הב"ע** דאמר לי לשני ליה אין הכי נמי דסבר שמואל דידים שאינן מוכיחות הויין ידים ולכך באחר לה הרי את מקודשת לחוד סגי ויסבור שמואל כוותיה **ומ"ת** מתני' דנזיר דהאומר אהא הרי וה נזיר דשני שמואל דמיירי כשנזיר עובר לפניו התם ע"כ צריך לאוקמה הכי דאי לא תימה הכי אף יד לא הוי ואף אביי בעי יד אבל שיהיה מוכיח כל כך לא בעי ובהאומר אהא לחוד לא ידעינן מאי קאמר דדלמא אהא בתענית קאמר ואמאי מייתי קרבן נזיר והא בעינן פיו ולבו שוין וליכא ומדשני אביי דברי שמואל ואמר **הב"ע** כשאמר לי ש"מ אף

אביי ס"ל הכי דהרי את מקודשת לחוד לא הוי קידושין דלא ידעינן למאן קידשה דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו והתורה אמרה כי יקח איש אשה שתהא הלקיחה ברורה למאן לקחה כמו שפי הרא"ש במסכת קידושין וגם התוספות פירשו דאף מאן דס"ל שידים שאינן מוכיחות הויין ידים יודה הוא שצריך לומר לה הרי את מקודש לי דאם לא כן אף יד לא הוי דלא ידעינן למאן קידשה **יע"ש** הרי לך ראייה ברורה דכל היכא דלא אמר הרי את מקודשת לי אין כאן קידושין כלל ואף גט לא בעיא וכ"ש בנדון דידן שאביה טוען שלא היתה כוונתו כשקיבל הקידושין מיד אחיו אלא שהיה שליח של בנו שהיתה משודכת לו מקודם:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור דברי הרמ"בם דלפום ריהטא נראה דצריך נגר ובר נגר דיפרקיניה דבפ"ג מהל' אישות כתב וזה לשונו כיצד האשה מתקדשת אם בכסף הוא מקדש אין פחות מפרוטה ואומר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאשה בזה ונותן לה בפני ב' עדים והאיש הוא שאומר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאשה והוא שיתן לה הכסף עכ"ל לפי הלכה זו נראה שפסק כשמואל וכשנויא דאביי דבריך לומר לה הרי את מקודשת לי ואם לאו אינה מקודשת וכמו שפירש ה"ה ואם כן היאך פסק בפרק א' מהלכות גירושין הלכה ד' דלא כשמואל וז"ל כיצד כתב לה הרי את משולחת הרי את מגורשת הרי את לעצמך הרי את מותרת לכל אדם וכיוצא בזה הענין הרי זו מגורשת וגופו של גט הרי את מותרת לכל אדם אבל אם כתב לה איני אישך אינו בעליך איני ארוסיך אין איזה גט שנאמר ושלחה ולא שישלח את עצמו וכן הכות' לאשתו הרי את בת חורין אינו גט עכ"ל והר"ן תמה על הרב אלפאסי ז"ל היאך הזכיר בקידושין הרי את מקודשת לי ולא הזכיר בגירושין מנאי וכתב שיש נותנין טעם לדבריו דכיון דכתיב בגיטא מנאי תו לא צריך לאומרו בנתינת הגט ודחה סברא זו שהרב אלפאסי לא הזכיר אמר לה הרי את משולחת וכו' אלא כך כתב וכן בגירושין הרי את משולחת וכו' נראה שהוא הלשון הכתוב בגט ועל הרמ"בם לא נוכל לפרש זה שהוא ז"ל מיירי בלשון הכתוב בגט שכך כתב כתב לה הרי את משולחת וכו' והוא ז"ל תירץ שהרב אלפאסי ז"ל סמך על הסוגיא דפרקא קמא דנדרים דאמרינן התם גבי פלוגתא דאביי ורבא בידים שאין מוכיחות לימא בפלוגתא דר' יהודה ורבנן קא מיפלגי דתנן גופו של גט הרי את מותר' לכל אדם ודחינן אחר לך אביי וכו ורבא אחר לך אנא דאחרי אפילו לרבנן עד כאן לא קאמרי רבנן דלא בעינן ידים מוכיחות אלא גבי גט דאין אדם מגרש אשת חברו אבל בעלמא לא אלמא איכא למימר דאפילו רבא דאמר לא הויין ידים בגט חודה הוא דלא בעינן מינאי והוא ז"ל הרגיש בפירוש זה שהוא דחוק

וכתב ונהי נמי דקי"ל כר' יהודה דבעינן ודן כדמוכח בפרק המגרש דף פ"ה והביאה הרב אלפאסי ז"ל בהלכות ואפשר דמסתבר טעמיה דר' יהודה בודן משום דאי לא כתביה איכא למימר דבדיבורא גירשה ושטרא ראיה בעלמא הוא ולא מסתבר טעמיה במינאי משום דאין אדם מגרש אשת חבירו וכו' הלכך נקטינן כרבנן עכ"ל יע"ש:

ולעניות דעתי נראה דלא קשיא ולא מידי דבודאי שהרב אלפאסי והרמ"בם פסקו כר יהודה דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים ובהרי את משולחת לחוד הוי ידים מוכיחות וטעמא דפסקו כר' יהודה ושבקי רבנן משום דשמואל ורבא פסקו כוותיה ועוד מצאתי שכתב רבו של המורדכי ז"ל בסוף מסכת גיטין טעמא דעבדינן כר' יהוד' ושבקינן רבנן אינה קושיא דאיכא למימר טעמא דעבדינן כוותיה משום דקי"ל שזה בר פלוגתיה דר' יהודה הוא רבי מאיר ואינו נקרא יחיד לגביה עכ"ל ופירוש דברי שמואל בקידושין הכי הוא דכי אמר שמואל וכן בגירושין לאו לאקושי ריש' דקידושין לרישא דגרושין אתא אלא לאקושי סיפא דקידושין דהריני אישך שאינה מקודש' מטעם כי יקח ולא שיקח עצמו לה לסיפא דגירושין דאיני אישך דאינה מגורשת מטעם ושלחה ולא שישלח עצמו ממנה להכי הוא דאתא אבל רישא דקידושין ורישא דגירושין דנקט שמואל משום סיפא הא כדאיתא והא כדאיתא בקידושין צריך למימר הרי את מקודשת לי דאם לא כן לא ידעינן למאן קידשה אבל רישא דגירושין בהרי את משולחת לחוד די שהדבר ידוע דכשאדם כותב לאשתו הרי את משולחת ודאי מניה קאמר דאין אדם וגרש אשת חבירו ויש לפירוש זה ראיה מן הגמרא מדשני אביי הב"ע דאמר לי ובגירושין לא שני דאמר מנאי ש"מ דלא קשיא לישא בהרי את מקודשת לחוד וזה שלא כתב הרמ"בם בדין זה ודין דייהוי כו' סמך על מה שכתב בסדר הגט בפרק ד ששם כתב ודן וכו ולכך בכאן כתב גופו של גט הרי את מותרת לכל אדם נמצא כפי זה דהרמ"בם פסק כר יהודה וכשמואל וכרבא דידים שאין מוכיחות לא הויין ידים ועוד ראיה לפירוש זה שפירשנו בדברי הרמ"בם שהוא אמת שבם הראב"ד לא השיג על רבינו בהלכה זו כדרכו:

וגם הרב המגיד לא פירש שום דבר בזה ולא כתב כי אם הלכה זו שכתב רבינו מימרא דשמואל פרקא קמא דקידושין ואם אמר לה הרי את מקודשת ולא אחר לי כתבו הרמ"בן והרש"בא ז"ל והרבה מן המפרשים שאינה מקודשת והוכיחו כן מן הסוגיא משום דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים עכ"ל:

ולא ראיתי מסתפק להחמיר להצריכה גט בהיכא דלא אמר לי אלא תשובה אחת שהביא הרש"בא ז"ל בסי' תרע"ד ובס' אלף רל"ד והיא תשובת הרמ"בן בסי' ק"ל וזה לשונה:

שאלת ראובן נתן ללאה כסף ואמר לה הריני נותנו לך לשם קידושין ולא היו מדברים בענין הקידושין קוד' לכן והיא לא אמר לה הרי את מקודשת לי כיון דבעינן ידים מוכיחות חי ניחא דאינה מקודשת או נימא שהיא מקודשת כיון שקיבלה אותו לשם קידושין עכ"לה:

תשובה אף ע"פ שקיבלה אותו לשם קידושין לשמואל דאמר בעינן ידים מוכיחות אין זו מקודשת ואפילו אמרו שניהם להתקדש נתכוונו איבה מקודשת דמ"מ בשעת כתיבה לא היו שם ידים מוכיחות ועוד דהמקדש בלא עדים אפילו שניהם מודים איבה מקודשת וכל שאין כאן ידים מוכיחות אין כאן עדים שנתקדשה לו אלא מפיהם שהם אומרים שמה ששומעים הם מתכוונים להעיד והם לא שמעו דאמר לי ולא ידעי למי קידשה ומיהו יש לחוש ולהחמיר שמא בקידושין בכענין זה לא בעינן ידים מוכיחות וצריכה גט ואם קיבלה קידושין מאחר צריכה גט משניהם ואם ירצו מגרש ראשון ונשא שני אבל לא יגרש שני וישא ראשון וכענין שאמרו בגיטין בפרק המגרש עכ"ל:

הרי לך דעת המחמיר מטעם שמא בכאן לא בעינן ידים מוכיחות כיון ששניהם מודים שלשם קידושין קיבלה דהוא והיא להתקדש זו לזה נתכוונו ולכך צריכה גט אבל בנדון דידן דאביה טוען שלא היה בדעתו כשקיבל הקדושין מיד אחיו אלא שהיו של בנו שהיתה משודכת לו מקודם אף הרמ"בן יודה שאיל צריכה גט כלל משום דאיכא תרתי לרעותא חדא דלא אמר לי ועוד שהיה בדעת אחיו על בנו ולפי דברי הרי"בש וה"ה ומהרי"ט ליתא לתשובה זו שאינה אמת כאשר אשיג סברת כל אחד מהם וז"ל הרי"בש בסי' י"ח אחר שהביא כל הסוגיא בסוף דבריו סיים אין להחמיר בהיכא דלא אמר לי כי אם הרי את מקודשת לחוד להצריכה לאשה זו גט כמו שהסכימו הרמ"בן הרש בא ז"ל וכל האחרונים עכ"ל הרב בית יוסף בבדק הבית ולפי זה אותה תשובה הכתובה בשם הרש"בא והרמ"בן לאו דסמכא היא עכ"ל ודברי ה"ה כבר כתבתים למעלה וגם הרב רי"ט כתב להקל בהיכא דלא אמר לי בשם הרמ"בן והרש"בא. הרי לך בברור שדעת שלשתם מסכמת שתשובה זו לאו דסמכא היא אין לך מחמיר בדבר ודוק:

וגם רבינו ירוחם ז"ל בספר תולדות אדם וחוה דף ק"ץ ע"ג האריך הרבה בראיות ובסוף דבריו כתב העיקר הוא שהאשה הזאת שלא אמר לה אלא הרי את מקודשת ולא אמ' לי אינה צריכה גט ומותרת לכהן ואין זמן להאריך בכל הראיות שהביא יע"ש:

והטור גם כן פסק וז"ל אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום וגם ההיא בסימן ל"ז תשובת הרא"ש מפסק ג"כ שאינה צריכה גט כלל וז"ל שאלה שנשאלה לא"א הרא"ש ז ל על ראובן שהיו לו ב' בנות קטנות רחל ולאה וקידש רחל לבן אחיו שהיה קטן

פחות מבן י"ב שנה ושדך את לאה לכהן אחד ולא נשא הכהן בעיני ראובן חן והשכים בדעתו לקדש את לאה לאחר לפוסלה לכהן ובא אחיו של ראובן אבי הקטן שקדש את רחל למקום שהיה ראובן מצוי ובתו לאה אצלו והוציא טויעיניוש של כסף בפני שני עדי' ואמר לראובן הילך קידושין לבתך ולא פירש איזו מן הבנות הוא מקדש וגם לא פורש למי קדשה ולא דברו בענין הקידושין בפני עדים כלום קודם המעשה אלא אחר שפירשו משם שאל אחד והעדים למקדש למי קדשת אותה והשיב לו לעצמי קדשתיה והשיב א"א ז"ל שאין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט עכ"ל ואני ראיתיה במקומה ארוכה מארץ מדה ובסוף דבריו כתב הרי כתבתי לכם כל דברי הגדולים אשר דעת כולם משכמת דבקדושין היכא דלא אמר לי דלא היו קידושין וכן הביא הרי"ף ז"ל דברי שמואל נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי הרי את לי לאינתו הרי זו מקודשת משמע הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש הלכך בנדון זה שלא דברו בפני עדים על עסקי קידושין אלא אמר בסתם הילך קידושין לבתך ולא פירש למי קידשה אין כאן בין מיחוש ואינה צריכה גט וראיתי מה שכתבתם אלי דברי החולקים ואומרים שצריכה גט ואיני רואה בדבריה ממש ועיקר שיהא כדי להשיב עליהם עד כאן לשונו הרי לך בבירור דעת הרא"ש שהשיב הלכה למעשה שהיכא דלא אמר לי שאינה צריכה גט כלל ודברי החולקים אחר שאין בהם ממש ולא עיקר שיהא כדי וראוי להשיב עליהם ולא חש להשיבם:

וגם משאלה שנשאלה למורדכי אביא ראיה לנדון דידן וז"ל מאורע שאירע שבחור אחד היה מדבר עם יהודית אחת להלוות לו מעות על קרס אחד של כסף והראה לה הקרס ואחר כך אמר לה תרצה להתקדש לי בו אם אתנהו לך התחילה לשחק וחזר ואמר לה הרי הוא לך לשם קידושין ממש בזה הלשון אמר לה ולא אמר לה הרי את מקודשת לי בזה הקרס והר' נתן מורה באשה זו להתירה שאינה צריכה גט כלל ותפס לו פשטיה דגמרא דפרק א' דקידושין אמר שמואל בקדושין נתן לה כסף ואמר לה הרי את מקודשת וכו' הרי זו מקודשת ופריך לימא קסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים ומסיק אביי הב"ע דאמר לי וכו' ופליאה דבר זה בעיני מי גרע אמירה זו מאילו שתק ולא אמר לה לשם קידושין דמהני כיון שהיה מדבר עמה על עסקי קידושין דהא פסקינן כרבי יוסי דאמר היה מדבר עמה על עסקי גטה וקידושיה ונתן ולא פירש דיו והכא נמי הרי היה מדבר עמה ששאל לה כדלעיל ויש רוצים לומר דהיה מדבר עמה דקאמר ר' יוסי הוי פירוש שהיא משיבה לדבריו וכאן לא השיבה לדבריו ולכך אינה מקודשת ואין נראה לי פירוש זה מכמה טעמים וגו' ובא מורי גלה לי דעתיך בזה והשיב לי ז"ל נראה לי לפי

ע"ד שאם לא היו שני עדים בדבר אפילו שניהם מודים ואפילו ים עד אחד אין תופסין לקידושיו כדאמרינן בפרק האומר ואם יש עדים שדבר עמה תחילה על עסקי קידושין אע"פי שלא פירש בשעת הקדושין צריכה גט עכ"ל הרי לך בבירור שלא התירו בנדון זה אלא מטעם שהיה מדבר עמה על עסקי קידושין מקודם לכן וחשבי להאי לשנא גריעה כשתיקא כדיקיימא לן דפסק רב הונא הלכה כרבי יוסי דאם היה מדבר עמה על עסקי גטה וקידושיה ונתן לה ולא פירש דיי אבל בנדון דידן שלא דבר עמה תחילה על עסקי קידושין אין כאן ספק כלל ואינה צריכה גט:

ואחרון אחרון חביב והוא בעל הלכות גדולות דגם הוא ס"ל דהיכא דלא אמר לי דאין כאן אפי' ספק שכת' וז"ל מאן דמקדש אתמא מתבעי ליה למיתן זוזי ממדידי' ולמימר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי דכתיב כי יקח דירכא דזביני ואי יהבא ליה איהי זוזי מן דידה ואמרה ליה הריני מקודשת לך לא הוו קידושין מ"ט דכתיב כי יקח ולא כתיב כי תלקח ואי יהבה איהי זוזי ואמר איהו מקדשת לי א"נ יהיב לה איהו זוזי ואמרה לי' איהי הריני מקודשת לך בהני תרתי חיישינן מדרבנן דת"ר בכסף כיצד נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאינתו הרי זו מקודשת אבל היא שנתנה לו ואמרה לו הריני מקודשת לך או הריני מאורסת לך או הריני לך לאינתו אינה מקודשת. הרי בהדיא שבתרתי מילי דוקא אית ספקא מדרבנן ואם איתא דבנדון דידן דלא אמר לי גם כן אית ספקא לרב בעל הלכות גדולות ה"ל למימר תלתא ספיקי נינהו אלא ודאי לית ספיקא בנדון דידן כלל.

ועוד מייתנא סייעתא מהאי עובדא שפסקו להתיר החכמים כהר' משה אלמושנינו ומהרש"דם ז"ל אע"ג דבטעמא לא שוו בדינא שוו וז"ל ילמדינו רבינו על משפט הנערה אשר נתקדשה על פי העדויות האלה אשר נתקבלו בפני ב"ד יפה שבאו שני עדים כשרים והעידו על בחור אחד שמו חיים שנתן בידנו דידאל אחד של כסף לראות אם של כסף הוא ואמרנו לו שהוא של כסף ולקח אותו מידינו ואח"כ הלך ועלה על חבית אחת גדולה שהיתה באותו בית שהיינו שם וקרא לבחורה ששמה ריקא והיא יצתא ונתן לה הדידאל אי דיספואיס קי לו טומו לי דיגו טומה אישטי דידאל כור קידושין אי אילייה דיגו אייו קי לו ריסיבו ופסקו ז"ל להתירה להנשא לכל מי שתרצה בלא גט ואמרו שאין כאן קידושין חד אמר מוטעם שלא אמר לה הרי את מקודשת לי אלא הרי את מקודשת סתם והביא ראייה מן הסוגיא האמורה למעלה וחד אמר שבודאי שבנדון זה יש ידים מוכיחות כיון שהראה הדידאל לעדים קודם הקדושין כדרך שעושים היום בכל גבול ישראל אבל טעם

שאינה מקודשת הוא מחמת דאמר לה אחר הנתינ' וה"ל שתיקא דלאחר מתן מעות יע"ש אבל בנדון דידן שלא הראה הטבעת לעדים ולא אמר לי אין כאן ספק:

כללא דמלתא והעולה מכל האמור למעלה שהדין עם ראובן אבי הבת ואין כאן קידושין כלל ואף גיטא לא בעיא ואין טענתיה דשמעון טענה תדא דאין כאן ידים מוכיחות כיון דלא אומר לי דלא ידעינן למאן קידשה ועוד שראובן אחיו שהתורה נתנה לו רשות על בתו עד שתבגר היה סבור שהקדושין הם של בן אחיו שהיתה משודכת לו מקדמת דנא וסבור שעשה לאביו שליח ולכך קבל הקדושין מידו וגם העדים מסייעין לראובן דלא ידעי למאן קידשה שמעון עד לאחר שפירשו משם דשאלו ליה למי קדשת אותה ואז השיב להם לעצמי קידשתיה ואז לא מהני ואם מקדמת דנא היה שמעון מראה כתב יד בנו שאינו חפץ בה יותר ואחר כך היה אומר לאחיו הילך קידושין לבתך אז היה איזה ספק קידושין אליבא דהרש"בא והר"מבן אם נאמר שתשובתם אמיתית ואפילו הכי לא הוה כייפינן לשמעון לגרש דקיימא לן שהאשה מתגרשת בעל כורחה אבל האיש אינו מגרש אלא לרצונו ואין לך כפיה לאיש אלא היכא דעבר על איסור תורה כגון אלמנ' לכהן גדול או גרוש' וחלוצה לכהן הדיוט או שניות ודברי סופרים או לאותם שהביא הטור א"ה בסי' קנ"ד ואם אינה רוצה להנשא לו יעשו דרך בקשה אבל עכשיו שלא הראה הכתב לאחיו תחילה בנדון כזה אף הרש"בא והר"מבן יודו דאין כאן ספק קדושין כלל דאיכא תרתי לרעותא ועד כאן לא מחמירי אינהו אלא היכא דליכא ערעור מצד האשה ולבנו שהיתה משודכת לו מקודם אין כאן ספק כיון שכתב ידו יוציא מתחת יד אביו שאינו חפץ בה זהו הנ"לד וה' יצילנו משגיאות אכ"יר:

היום יום ששי כ"ד לחדש מנחם בסדר ובשנת כי פתח **תפתח** את ידך לפ"ק:

נאם הצעיר עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

הקדמה י

הקדמה

קול אמולה גדולה שמעה אוני ותבן לה קול במחנה העברים בתרועה ובשמחה להרים קול בדע"ת ומזימוות קלא דלא פסיק רישיה ולא ימ"וט קול אומר קרא בשפה ברורה לאיור הדור אתם ראו דבר חדש מוקטר מוקדש וכבר היה לעולמים. מימים ושנים מהני פס"קי דבי רב אור נערב שחוזרים ונעורים. להחזיר העטרה ליושנה. כמקדמת דנא. להגדיל תורה ותעודה בתוך קהל ועדה:

ויהי כשמע כל הקולות האלה נבוכו רעיוני ואשתוללו עשתנותי פלצות בעתתני רעדה אתזתני ישבתי משתאה תוהה ובוהה אמרתי בלבי מי הוא זה. אפר יחשוב מחזה שדי יחזה. והוא לא טמן אלא בזה. איש אפר אלה לו אנכי היום נבדל מכל רעיון דל ואביון איך אעלה הרמתים לעוף בשמים בלי כנפים כי כל כנף מרועה תחת השמלה לוטה ואיך אעשה הור"אה גדולה לעסוק ולפלפל בהני שמועות דמרפסן אגרי דצריכין נגר ובר נגרי להבין איכותם ומהותם עא"כו להשמיעם וללמדם לפני יודע דת ודין יושב על מדין. הלא הוא החכם הכולל תהילותיו מי ימלל. עמלו בתורה יומם וליל מורי ורבי כמהו"רר יצחק **חיים אבן דנא די בריתו** נר"ו. הכל צריכין למארי חיטיא תלי תניא דתניא דז ליה כבר בתיה בר אבהן ובר אוריין דמטמרן ליה גליין. ברוב בניין וברוב מניין משם רועה **אבן** ישראל על **דנא** פתגם להתבותא ולאסוקי שמעתא אליבא דהלכתא וא"כ אפוא איך אנא פומפור קטינא אהיה ח"ש בהוראה ובקול ענות דרגא תב"יר בבלי דעת מילין אכביר:

אכן שעיפי ישיבוני כליותי יעצוני מה לך נרדם למה תהיה כאיש נדהם אזור נא כגבר חלציך וקרב אל המזבח להקריב שלמי חובה באהבה רבה בצהלה ובדצה. בתשלומי כפל ארבעה וחמשה אל מול מעלת. מלכי ואפרכי פרנסי **עץ חיים** המה הגיבורים זכים וברים אשר בלכתם ילכו ולעומתם ינשאו האופ"נים "בפנים שונים" עשרת מונים להעמיד התורה על תילה. לתומכה ולסעדה שטו ולקטו שמחים וששים מב"ה מב"ה תקל ופרש"ין לחזק ולאמץ לבעלי תריסין אשר על כן אשנה להם פרק זה שיקח נא ברכתי ראשית פרי אדמתי יגיע וירצה. כקרבן אשה נגד כסא מתנשא וכשפל קול התחי"נה אתפללה לאל שוכן מעונה. יאריך ימיהם בנעימים דשנים ורעננים ברבוי אחר רבוי בנים ובני בנים ה' עליהם יחיו:

אחרי כן אפתח פי להודות השב"חים והנטי"פות מור עוברי בקול קורא במד"בר על אחי ורעי ולא אחריש בדי"ו לספר בשבתם ובעדיים. כי להני תנאי לא דרשינן דיו רבנן סבו"ראי אשלי רברבי צנתרי דדהבא. דדהבא העוסקים בהויות דאביי ורבא חש"בי לנה"רא כה"ני לי"ה מהם תעלוץ קריה. בכל"ליא שנו בה"ללא נותנו. לומדים תורה לשמה בקלא נעימא לא פסיק מפומייהו גרסא משמנה ומגרשה שפתותיהם שושנים ששונים אשקו"לות מאו"רות אמרות טהורות. חוצבי להבות. כל עוף הפורח עליהם מיד נצרף עמהם לשמע חכמתם וחריפותם. ואני טרם אכלה לדבר אחלה לחבר תפילה לאל חי כן ירבה וח"ן יפרוץ יפרוש כנפיו מזיו שכינתו עליהם ומכל צרה וצוקה יצילם ועל כך ההשקט והשלוה יעמידם בחדוה נצח סלה ועד:

תשובה י

שאלה ראובן שמתה אשתו בחייו והניחה לז שלשה בנים ואחד מהם בכור ובת אחת וקודם פטירתו עשה צוואה ש"מ כתיקון חז"ל וז"ל כל מה שיש לי בעולם הוא מאה אלפים דינרי זהב רצוני הוא שלכל אחד מבני יהיה לו עשרים אלף ושני בני אתי לוי דהיינו גרשון וקהת לכל אחד יהיה לו עשרה אלפים ועשרים הנשארים יהיו לבתי לנדונייאתה בתנאי שתנשא למררי בן אחי לוי הנ"זל שאע"פ שלא היתה כונתי להניח לה כי אם עשרה אלפים כדי שתנשא למררי בן אתי ולא לאיש זר אני מניח לה כל העשרי' אלף ונפטר לב"ע וחלי"ש וחלקו ג' בניו ושני בני אחיו לוי כפי הצוואה והניחו חלק הבת דהיינו העשרים אלף ביד ב"ד עד שתגדל הבת ותנשא אחר שגדלה עשתה שטר שידוכין עם גרשון בן דודה בתנאי שתתן לו עשרים אלף לנדוניא ואם לאו לא ישא אותה ותכף ומיד עמד גרשון וקדשה בפני ב' עדים כשרים וקודם הנשואין הלך לב"ד לקבל הנדוניא ובא מררי אחיו עם ג' בני ראובן דודו נ"ע ועכבו על ידו וטענו טענותיהם מררי טוען שיש לו תביעה בעשרה אלפים שבודאי שדודו לא הניח כל העשרים אלף אלא כדי שתנשא לו והא ראיה שהכל יודעים שהיה דר בבית דודו והיה אהוב לו וזן אותו כא' מבניו ולא והיה גרוע מב' אחיו שכלם נטלו והוא לא יטול אלא מפני שהיה רצון דודו שישא בתו כלל חלקו עם חלק הבת ועכשיו לא בא העיכוב ממנו ובן ראובן הבכור טוען שעד עכשיו לא ערער שהיה סגור שתתקים צואת אביו ועכשיו שלא נתקיימה הוא תובע פי שנים חלק בכורתי ושני אחיו טוענים שהבכור אין לו תביעה שאביהם השוה להם כדין השווה את הבכור דבריו קיימים ואחותם ג"כ אין לה תביעה כי אם בעשרה אלפים ואחר שלא עשתה רצון אביה אלא העשרה הנשארים יחלקום ביניהם בדין כתובת בנין דכרין שזה הסך הוא שיעור מה שהכניסה אימן והבת טוענת שעשתה רצין אביה שלא נשאת לאיש זר ואם באולי לא תזכה בדין ליטול כל הכ' אלף אז גרשון בן דודה לא ירצה אותה שטוען שקידושיו אינה קידושין שהיו על תנאי שתתן לו הכ' אלף שאע"פ שלא פירש בשע' הקידושין שיהיו על תנאי הרי הוא מפורט בשטר השידוכין שנעשה תכף ומיד לקידושי' ואם קידושיו אינה קידושים תנשא למררי ותיטול כל הכ' אלף כפי צואת אביה יורנו מורנו הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה בהגלות נגלות נגו"הים ואה"לות במגילה עפה כתב עליה תי"נים והב"ה והי א כתובה פנים ואחור עלה הפו"רש מפריש פר"שה בשאלתא עמקתא הלא דא היא בבל רבתא ארו"כה מא"רה מידה מד' אנשים פתח השטר תובעים ועוד זה מדבר וזה בא בנרו ובפשתנו ומדליקין את הבירה במסה ומריבה ובתבערה זה אומר בכה וזה אומר בכה

איש לבצעו מקצהו לכן זחלתי ואירא מעמק הבכה. אבל אמרתי בחפ"שי בדרכי המשנה והגמרא ופוסקים ישנים גם חדשים לקדושים אשר בארץ הזה בחכמתם ינחוני יורוני לגלות עמוקות מני חושך ולברר השאלה. ובעזר תולה ארץ על בלימה חגרתי מתני בקסת הסופר לפררה ולפרקה פתות אותה פיתים. בראיות ברורות כדאי חולין לא תשאר פרסה וזה אחלי בעזרת צור גואלי:

אחרי ראותי שאלות שתים שהן ארבע אמרתי אי זה דרך אבחר ואל מי אפנה להשיב תחילה רחש לבי דבר טוב. ענה ואמר לי שלח ידך וקח את מעה הויכוח והך על קדקד הבכור ועל שני אחיו הפשוטים כי טענותיהם צנומות דקות ושדופות קדים. כי הבכור במה שטוען פי שנים מכח שלא נתקיימה צואת אביו אינה טענה כי מאח' שכבר חלקו בשוה כפי הנחת השאלה מחל חלק בכורתו דהכי איתא בפ' יש נוחלין דף קכ וז"ל אמר רב אסי בכור שנטל חלק כפשוט ויתר מאי ויתר רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה קסבר אין לו לבכור קודם חלוקה ומה דאתא לידיה אחיל אידך לא אחיל רב פפי משמיה דרכא אמר ויתר בכל הנכסים כלם קסבר יש לו לבכור קודם חלוקה ומדאחיל בהא אחיל בכלהו עכ"ל:

הא קמן דבמה שחלקו כ"ע לא פליגי דפשיטא דמחל כדאמרינן אם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי דמתנה קרייה רחמנא ואפילו בנכסים הנשארים הא אפסיק' הלכתא כרב פפי דויתר בכל הנכסים כלם מהא עובדא דמר זוטרא מדרישבא דפלג בצבא דפלפלי בהדי אחין בשוה אתא לקמיה דרב אשי א"ל הואיל וויתרתה במקצת ויתרתה בכל הנכסים ותו דקי"ל יש לו לבכור קודם חלוקה והא דפסקינן בבכורות דף נ"ב דאין לו לבכור קודם חלוקה התם לענין שבח שהשביחו הנכסים אחר מיתת אביו קודם חלוקה וטעמא דבכל אשר ימצא לו, אמר רחמנא בשעת מיתה דאז נועל במוחזק ברם שבח דלאחר מיתה ראוי מקרי ואינו נועל פי שנים ולעולם יש לו לבכור קודם חלוקה שיכול לעשות כל מה שירצה למכור ולתת ולמחול חלקו כ"ש אם כבר חלקו בשוה דאין לך מחילה גדולה מזו וכן פסקו כל הני אריותא קדמאי ובתרתי בה"ג והרי"ף בהלכות נחלות פ"ג ז"ל בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה ממכרו קיים וכו' לפיכך אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע ובין במטלטלי' ונעל חלק כפשוט ויתר בכל הנכסים עכ"ל וכן פסקו סמ"ג והטור בסי' רע"ח ומוה"ריקא בשולחנו א"כ בנ"ד כיון שחלקו בשוה ועברו ימים ושנים ושתק ולא ערער עד השתא ודאי שאבד את זכותו ואי תימא תקשי לן מאי דכתב הרמ"בם בסוף האי הלכה שהבאתי ז"ל בד"ה בשלא מיחה אבל אם מיחה באחיו דאמר בפני שנים ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי בחלק בכורה הרי

זו מחילה ולא ויתר בשאר נכסים עכ"ל: דוגמא לנ"ד דעמד וצוח יהיה מחאתי מחאה לא דמי דהתם מסר מודעא ומת' בשעת חלוקה דכך כתב שאני חולק אמנה בב"ד שתק בשעת חלוקה ולא ערער מיד:

ועוד דאליבא דהרא"ש שכתב בפסקיו בפ' י"ב דהאי דויתר מיירי אפילו בלא קנין אלא באמירה בעלמא כ"ש כנ"ד שפתק הבכור עידן ועדנין דכקניין גמור הוא:

ותו בלאו האי טעמא אמינא דאין טענתו רצויה כיון דהאי צוואה נעשת כהלכתו כדאמרינן המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם את הבכור דבריו קיימים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום נמצא מהאי מתני דדוקא לשון ירושה אינו כלום ואפילו בלשון ירושה אם אחר לשון מתנה באמצע דבריו קיימים כ"ש בנ"ד דלא הזכיר ירושה כלל דהרי אמר רצוני שלכל אחד מבני יהיה לו וכו' והא ודאי לאו לשון ירושה דדוקא לא ירש ולא יטול הויין לישנא דירושה כדתנן בהאי מתני' האומר פלוני בני בכור לא יטול וכו' פלו' בני לא ירש וכו' לכן אמינא ולא מסתפנא דאפילו ערער האי בוכרא מיד קודם חלוקה וצווח בייא בייא לא משגחינן ביה דצוואת אביו קיימת דנעשת כדינו:

ותו בר מן דן ומן דן אביא ראיה נמרצת מחד עיר וקדיש ה"ה בה"ג דקרי כתיל בהלכות נחלות ז"ל מאי השוה דאפי' לא יהיב ליה כפשוט אלא משהו דבריו קיימים והוא דלא אמר בלשון ירושה ע"כ הרי לך דכל שאינו בלשון ירושה אפי' בכל שהו דבריו קיימים כ"ש בנ"ד דהשוה להם ממש ונתן לו חלק בפשוט ובלשון מתנה וערעור אחר חלוקה דודאי מכל הני טעמי מחל חלק בכורתו:

ופוק חזי דגדולה מזו כתוב בהגהות אשירי על מתני' דהאומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים ז"ל אבל אם מחל הבכור בפירוש הויא מחילה משום דמתנה קרייה רחמנא הנה ברור כשמש דאפי' התנה על מה שכתוב בתורה באומרו שבנו הבכור לא יטול פי שנים אם מחל הבכור הויא מחילה בנ"ד נמי אף שלא היה בפירוש כיון שצוואת אביו היתה כדין תורה בלשון מתנה הויא ליה כמחל בקולי קולות:

לאיי דבסוף האי הגהה שהבאתי מביא בשם הירושלמי דאפי' מחל בפירוש לא הויא מחילה דבע"כ הוא שלו ואף שנוכל לומר דלא קשה מידי דמרגלא בפומיהון דכולהו רבנן קשישי דבכל דוכתא דפליג הירושלמי אתלמודא דילן הלכה בגמרין וכבר הוכחתי לעיל דהלכת' כרב בפי דויתר בכל הנכסים אך אמנם כדי שלא לאפושי מחלוק' חל עלינו מצות ביאור ונימא דלא פליגי אהדדי דההיא דירושלמי קאי על האי דהתנ' על מה שכתוב בתורה שאמר פלוני בכי בכו' לא יטול פי שנים דבענין זה קנסינן להההוא בברא

דאף שמחל בנו הבכור בפירוש לא הויא מחילה כי היכי דלא לגררו אבתרי' לבטל מה שכתוב בתירה א"כ התם היה אביו קיים כאשר אוכיח לקמן והאי מחילה היה שלא להכעיס את אביו דבעידן רתחא היה שלא רצה להורישו א"ר קודם חלוקה כרם האי דרב פפי מיירי בצווא' הנעשית כתקון רז"ל לא שייך קנסא וגם לא שייך לומר שלא רצה להכעיס את אביו שכבר עבר ובטל מן העולם ועוד שהוא אחר חלוקה דהכי מוכח לישנא דנפל חלק כפשוט דר"ל נעל בבר:

וע"כ האי פירושא צריך לפרושי בתלמודא דידן כי היכי דלא תקשי אההיא דאמרינן בגמרא על ההיא דהאוי וכו' לימא מתני דלא כר' יהודה דאי כר"י הא אמר בדבר שבממון תנאו קיים דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דר"מ ר"י אומר בדבר שבממון תנאו קיי' ומסיק אפי' תימא ר"י התם ודעה וקמחלה הכא לא מחיל ומפ' ר"ישבם ואע"פ ששתק הכן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו עכ"ל הרי דאתיא האי מתני' דהאומר איש פלוני וכו' כר והכי הלכתא דקי"ל כרב פפי וקשיא הלכתא אהלכתא אלא מחוורתא כדתריצנא שהיה קיים דאי לאו הני לא שייך טעם דלהכעיס והשתא מכל דכתיבנא בנ"ד לא שייך טעמא דשלא להכעיס את אביו שכבר עלו עשבים על לחייו ושבע עידנין חלפו עלוהי:

דון מינה ונוקי באתרין דמהאי טעמא דמחילה טענת האחין נמי אינה תענה דק"ו הוא השתא ומה פי שנים שהוא מן התורה אפ"ה כיון שחלקו הפשוט והבכור בשוה ויתר בכל הנכסים ולא יטול חלק בכורתו בנ"ד שבאים מכח כב"ד כאשר מוכח מלשון השאלה ואינו אלא צדרבנן כנודע לא כ"ש דכיון שחלקו ויתרו כתובת אימן אף דכוליה האי לא צריכנא דדא אינה צריכה לפנים כי דין כתובת בנים דיכרין אינו אלא כשיש בנים זכרים ושתי נשים ומתה אחת בחייו והניחה בן ואח"כ נשא אחרת ויש לה בן ואח"כ מת הוא שכל אתר יורש כתובת אימו כמפורש בכתובות דף נ"ב ונ' וכן פסקו הפוסקים ראשונים ואחרונים הלא בספרתם ומצאת כי תדרשנו:

ותו דכתובת בנין דכרין איבה נגבית אלא ממקרקעי כמו שכתב הרמ"בם פ' י"ז מהלכות אישות הלכה ז' ז"ל תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי חות בעלה אף מן המטלטלים וכו' חוץ מכתובת ב"ד שלא מצאנו מנהג ירושתן פשוט בכל הישיבות לפיכך אני אומר מעמידין אותה על דין הגמרא שאין יורשי כתובת אימן אלא מן הקרקע עכ"ל וכתב ה ה שמדברי הגאונים נראה שאין כב"ד בכלל תקנה זו ולא עוד אלא יש מי שאומ' שאינ' נוהגת היום כלל עכ"ל הרי לך מה שכתבתי:

ואע"ג דהשתא נהיגי למכתב בכתובה דמשעבד לה מטלטלי אגב מקרקעי וכל תנאי כתובה בכלל ואפי' כב"ד נמי נגבית מן המטלטלים כמו שכתב הטו"ר בשם הרי"בא ורבינו שמשון מ"מ לפי הרמ"בם דנקטינן כוותיה שתלה הטעם דאין מנהג ירושת כב"ד פשוט בכל הישיבות דנראה שרבים מהגאונים אומרים שאינו נוהג עתה כלל ולפיכך מעמידין אותה על דין התלמוד משמע דאפי' שעבד בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי אינה נגבת ממקרקעי כדינא דגמרא דהבו דלא להוסיף עלה וכ"כ הב"י בשם הרש"בא שהביא בשם הגאונים דאינה נגבית מן המטלטלין וכן העלה הוא ז"ל.

וגם הרא"ש כתב בתשובותיו כלל ל"ו פרט ו' ז"ל ששאלת על כב"ד אם נוהג עתה דבר זה מחלוקת בין הגאוני' וכו' ואני הסכמתי לדברי האומר שנוהגת דוקא במקרקעי ע"כ הרי שפתיו ברור מיללו שאינו נוהג במטלטלי ולא פליג בין שעבד בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי ללא שעבד ובפסקיו כתב בפי' ז"ל ולעניין מה שתקנו הגאונים דכתובה גביא ממטלטלי נאמר דלעניין זה לא יעשו כתובת בנין דכרין ככתובה וכן עיקר עכ"ל:

המורם מכל מאי דכתיבנא דב"נד לא שייך כב"ד דאינו אלא באשה אחת ובמטלטלי דזוזים הם שזזים ממקומם וכדי שלא ליתן מקום למתעקש לומר שכונת האחין בטענתם אינה מכח כתובת בנין דכרין אלא שתובעי' חלקם כדין כב"ד הנני אציע לפני כל משכיל דברי הטוענים ומתוכה ילמדו שאמת יהגה חכי מכמה טעמי חדא שכפי לשון השאלה הם טוענים מכח כב"ד שז"ל שזה הסך הוא שיעור מה שהכניסה אימן ותו דאפילו יהבנן להן טעותיהו שאינו אלא למשל מ"מ אין הנדון דומה לראיה כמו שהוכחתי ואין שום בעל שכל מביא ראיה לדברינו שאינו דומה לעניין כי נאמר לו לא ראי זה כראי זה ועוד שחלק אימן כפי דבריהם כבר לקחו כפלים הרב' פעמים מממון אביהם וא"כ שאלתם תוהו כחרגא דיומא דלא שמיה:

ומעתה נבוא לעומקה של הלכה לפרש אם קידושי גרשון קידושין גמורין אף אם לא נתקיים התנאי או נאמר שקידושיו היו על תנאי ואם לא יתקיים התנאי לא יהיו קידושין כי לכאור' נראה שהם קידושי תנאי כיון שעשו שטר שידוכין בתנאי שתתן לו עשרים אלף דינרים לנדונייא ואם לא ישא אותה הרי שכפל תנאו כתנאי בני גד ובני ראובן דמינייהו ילפינן כל משפטי התנאים ואע"פי שלא פירש בשעת הקידושין שיהיו על תנאי שתתן לו עשרים אלף דינרים הא קי"ל דבשטרי פסיקתא דהיינו תנאים שפוסקים ביניהם החתן והכלה ובפני עדים כמו שפירש רש"י בכתובות דף ק"ב הם דברים הנקני' באמירה בלא קניין כדרב גידל אמר רב דאמר כמה אתה נותן לבנך כמה אתה נותן לברך עמדו וקידשו הן הן הדברים הנקנין באמירה הרי לך שכיון שקידשו מיד הגם שלא

נתפרש התנאי בשטת הקידושין צריך לקיים התנאי דוגמ' לנ"ד שתכף לשטר שידוכין עמד גרשון וקידשה בפני עדים כשרים:

ברם אחר העיון וההשקפה לטובה נוכיח במישור שקידושי גרשון קידושין גמורי' והאי תנאה לאו כלום הוא דמעקרא דדינא פרכא דגרסינן בקידושין פרק האומר דף ם ס"א ר"מ אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי שנאמר ויאמרו אליהם אם יעברו וגו' ואם לא יעברו וגומר ע"כ ודיני התנאי ידועים שהם ארבעה שיהיה כפול והן קודם ללאו ותנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו וכן הורו גדולי הגאונים הראשוני' רב אחאי גאון ובה"ג וכן פסק הרמ"בם פרק ו' מהלכות אישות וסמ"ג והטור וה"בי סימן ל"ח הא קמן דאם חיסר אחד מארבעה דברים הללו אין תנאו תנאי ותהיה מקודשת כאילו אין שם תנאי כלל ובנ"ד אם תעיין היטב תראה דהאי תנאה לית ביה מששא מכמה טעמי חדא שמעשה קודם לתנאי שכך כתוב עשתה שטר שידוכין דהיינו מעשה בתנאי שתתן לו עשרים אלף דינרים לנדוניא ואם לאו לא ישא אותה ותו כדי שיהיה כמשפט היה לו לומר בתנאי שתתן לו עשרי' אלף ישא אותה ואם לאו לא ישא אותה כמו שכתב הרמ"בם הלכה ג' ז"ל כצד האומר לאשה אם תתני לי מאתים זוז ה"י את מקודשת לי בדינר זה ואם לא מתני לי לא תהיה מקודשת וכו' וסיים בסוף דבריו הרי התנאי קיים והרי זו מקודשת על תנאי עכ"ל הרי לך ברור דבדיוקא נקט האי לישנא יתרא דהר זו מקודשת על תנאי לאפוקי נ"ד שלא זכר המעשה דלא אמר ישא אותה אף שזכרו בסוף באומרו ואם לאו לא ישא אותה לאו כלום הוא:

ותו דהתנאי צריך שיהיה בשעת קידושין וכן כתוב בשאלתות דרב אחאי גאון סימן קל"ח דאילו מאן דזבין זבינתא לחבריה ורמי תנאה א"נ קדיש אתתא ורמי תנאה בקידושי' א"נ גריש איתתא ורמי תנאה בגירושין תנאיה תנאה דהכי אשכחן בבני ראובן ובבני גד בעידנא דיהב להון משה אחסנתא בעיברא דירדנא יהבה להון בתנאה וכו' ובעינן עד דכפיל תנאיה דתנן ר"מ אומר כל תנאי וכו' בענין תנאי קודם למעשה וכו' ומה התם הן קודם ללאו וכו' ובאמת דאיכא לאקשויי האי לישנא יתרא דבקידושין כפל לשונו באומרו קדיש איתתא ורמי תנאה בקידושי' וכן בגירושין דמה היה חסר באומרו קדיש איתתא ורמי תנאה ולשתוק כמו שכתב בראש דבריו דלא אמר ורמי תנאה בזביניה:

ותו דקאמר בעדנא דיהב להון משה יהבה להון בתנאה דמי לא ידע בכל אלה דבהאי שעתא הוה דניתי ס"ת ונחזי ואי תימא דאתא לאשמועינן שכל תנאי צריך שיהיה כתנאי בני גד ובני ראובן לא הוא דהא מפרש ואזיל לקמיה כל משפטי התנאים ומתחיל כתנאי כפול והביא משנה כלשונה ר"מ אומר כל תנאי וכו' וממנה למד דמבני גד ובני ראובן

ילפנן ומסיים בהין קודם ללאו א"כ נוה צורך באומרו בעידנא דיהב להון וכו לכן נראה דאתא לומר דהתנאי צריך שיהיה בשעת קידושין או גירושין ולכן אמר ורמי תנאה בקידושי' כלומר בשעת קידושין דומיא דבני גד ובני ראובן שהתנו בשעת מעשה ולכך כתב בעידנא דיהב להון משה ובנה היסוד ושורש התנאי בראש דבריו ואח"כ מפרש הענפים המסתעפים מן השורש שהם ארבעה משפטי התנאים:

ואי קשיא לך דבהאי מתני' לא קאמר דצריך שיהיה בשעת ועשה אינה קושיא דהא לא. קאמר נמי כל דיני התנאי אלא תנאי כפול ואפי' הכי צריך שיהו כל ארבעה חלוקי התנאי כדאיתא במי שאחזו דף ע"ה אלא מאי אית לך למימר דהתנא כללם בלשונו הטהור באמור כל תנאי שאינו כתנאי ב"ג וב"ר אינו תנאי והא ראיה דבהאי סוגיא דמי שאחזו מקשה הגמרא על האי דת"ר הרי זה גיטך והנייר שלי אינה מגורשת ע"מ שתחזירי לי את הנייר מגורשת ופריך מ"ש רישא ומ"ש סבא וכו אלא אמר אביי הא ממני ר"מ היא דבעינן תנאי כפול ופריך מכדי כל תנאי מהיכא גמרינן להו תנאי ב"ג וב"ר מה התם תנאי קודם למעשה והדר פריך מה התם תנאי בדבר אחד וכו והדר פריך מה התם הין קודם ללאו וכו' הרי לך דפריך מדבר שכבר נישנית במקום אחר ולא מצינו כי אם תנאי קודם למעשה דנישנית בפרק השוכר את הפועלים דף צ"ד אלא ודאי צ"ל דנישנת בהאי מתנתין דקידושין הכי נמי לעניין זה שצריך להיות בשעת מעשה נכלל בדבריו והטעם דלא נזכר בגמר' דדבר פשוט הוא כמו שהוכחתי:

וגם האי אריה דבי עילאי הרמ"בם ז"ל בהלכות גירושין פ' ח' הלכה ב' כתב כיצד מגרש אדם על תנאי לא שיאמר כתבו גט לאשתי על תנאי זה או כתבו ותנו לה על תנאי ואין צריך לומר שלא יכתוב בתוך הגט על תנאי זה גרש פלוני את פלונית אלא כיצד עושה אומר לסופר לכתוב ולעדים לחתום וכותבין גט כשר בלא שום תנאי בעולם ואח"כ נותן לה הגט ואומר לה הרי זה גיטך או הרי את מגורשת בזה על מנת כך וכך ע"כ ש"מ תרתין ש"מ שאין לומר התנאי בשעת כתיבה שהוא קודם מעשה אלא בשעת נתינה וש"מ שאין כותבין תנאי בגט

וכן כתב ה"ה וז"ל ראוי להיות התנאי על פה בשעת נתינה עכ"ל לזככר ידעת דדין הקידושין והגירושין שוה כי אתקש הויה ליציאה וכמו שהשוה אותם הרב ז"ל בהלכות אישות פ"ו יע"ש וכן בכל מקום שמזכיר התנאי זוכרו בשעת מעשה כמו בהלכה י"א התנה על האשה בשעת קידושין או בשעת גירושין ע"כ וכדי שלא לאפושי טרחא לא הבאתי כל המקומו' הבאים בחבורו שמדברים בעניין התנאי כי רב הוא:

וגם הט"ור כתב בסימן קמ"ז ז"ל המטיל תנאי בגט צריך שלא יכתבנו בגט אלא יאמר אותו לה בשעת שמוסר לה הגט וכן פסק הב"י והביאו בשולחנו הטהור האי הלכתא דהר"מבם מהלכות גירושין אות באות תיבה בתיבה הנה לך דכל הני רברותא פסקו דצריך שיהיה התנאי בשעת קידושין:

וההיא דרב גידל שהבאתי דמשמע מינה שטענת גרשון טענה לאו ראיה היא דהא דקאמר הן הן הדברים הנקנים באמירה לאו לממרא שאם לא יתקיימו התנאים יבטלו הקידושין אלא לומר לך דאין צריך קניין ומאחר שהקידושי' קיימין יכופו לקיים התנאים שהתנאי תלוי בקידושין ולא הקידושי' בתנאי דאי לא תימא הכי לימא עמדו וקידשו וקיימו כלומר ואם לא יקיימו יבטלו הקידושין ומדקאמר קנו משמע הקידושין קיימי וצריך לקיים התנאי ואין צריך קניין דכבר קנו כיון שהן דברים הנקני' באמירה:

ותו דרוב הפוסקים פרשו האי ממרא דר"ג דמיירי שפרשו התנאי בשעת הקידושין הראשון שבקדושה הרמ"בם ז"ל בהלכות אישות פרק כג הלכה י"ז ז"ל הנושא אפה ופסק עמו שיהיה זן את בתה כך וכך שנים חייב לזון אותם שנים שקבל על עצמו והוא שיתנו על דבר זה בשעת הקידושין עכ"ל והאי הלכה מתניתין היא בריש פרק הנושא ואוקמוהא בגמרא בשטרי פסיקתא וכדרב גידל וכן פרש מרן כ"מ והביאו בפירושו על טו"ר א"ה סי' נ"א וכן כתבו סמ"ג בשם הרש"בם והרי"בם סי' שמ"ה וגם הראש בפסקיו כתב ז"ל וא"ת והא דתנן לקמן בפ' בתרא הפוסק מעו' לחתנו ופשט לו את הרגל תהא יושבת עד שתלבין ראשה וכיון שהן דברים הנקני' באמירה יוציא ממנו בב"ד מה שפסק לו ותירץ רש"בם דהכא מיירי שקידשו מיד בשעת הפסיקתא וכו' והתם בקידשו לאחר זמן ובשעת הקידושין לא הזכירו הפסיקתא עכ"ל:

וגם הגהות מיימוניות הביאו בשם בעל העיטור ז"ל כתבו רבותינו כל תנאי שהוא בשעת קידושין נקרא פסיקתא וניקנית כאמירה וכו הרי לך בהדיא דאם לא הזכיר התנאי בשעת המעשה לאו כלום ואף דלא אפסיקא הלכתא כבעל העיטור דווקא בתה שכתב דמהני התנאי אף לדבר שלא בא לעולם אבל לעניין דבר שכבר מצוי ברשותם פשיטא דפסקינן כותיה כיון שהתנו בשעת קידושין כמו שפסק הב"י בסי' נ"א: וה"ה נמי באיש ואשה שהיו שידוכין ביניהם דאתיא מהא דינא דר"ג כמו שכתב הרמ"בם ז"ל פרק כ"ג מה"א הלכה י"ג ק"ו הוא אם האב שפסק כמה אתה נותן וכו' קנו באמירה איש ואשה שהן עצמן פסקו ביניהם ודאי קנו דבהאי הנאה דמחתני הדדי גמרו ומקנו:

ועוד ראיה ברורה מההיא דאמרינן בפרק האיש מקדש דף מ"ט ז"ל ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוי

דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ע"כ דאיכא למידק אמאי אצטריך לומר בעידנא דזבין לימא כמו שאמר בסמוך בההוא עובדא דההוא גברא וכו' ותו לא מידי ואי תימא דבא לאשמועינן טעמא דמכרו קיים משום שלא פרש בשעת המכר אבל אם פרש בשעת המכירה הוה הדרא זבינא כמו שפירש רש"י לא היא דבלאו הכי שמעינן מינה דהא רבא יהיב טעמא משום דברים שבלב א"כ פשיטא שלא אמר בשעת המכר כלום אלא ודאי לדיוקא נקטיה לומר דוקא בשעת מכירה לא אמר כלים אבל קודם המכירה גילה דעתו שמכר נכסיו אדעתא למיסק לארעא דישראל ומוכרת הוא דאי לאו הכי מנא הוה ידעינן מה בלבו דלאו ברוח הקדש נאמר לנו ואפילו הכי דגילה דעתו קודם לאו כלום הוא כיון דבשעת המכר שהוא שעת מעשה מכר סתם ודאי שחזר בו מדיבורו הראשון ומכרו קיים וכן פסק הרמ"בם פרק י"א מהלכות מכירה הלכה יז ז"ל מי שמוכר חצירו או שדהו ופרש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני הרי זה כמוכר על תנאי לפיכך וכו' או נמנע הדרך לילך לאותה הארץ הרי זה מחזיר אותם הדמים ותחזור לו הקרקע שהרי פרש וכו' אבל המוכר סתם אף ע"פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מזכר וכו אינו חוזר שהרי לא פרש עכ"ל וכתב ה"ה בשם המפרשים שאע"פי שקודם מכירה אמר שהוא רוצה למכור על דעת לעשות כך וכך כיון דבשעת מכירה לא אמר אינו חוזר וזה דעת המחבר ז"ל שכתב למעלה בשעת מכירה ע"כ:

וגם הט"ור פסק בח"ה סימן ר"ז ז"ל ומיהו יש דבר שאין צריך אפילו להתנות אלא כיון שאומר שלדעת כן מוכר הוי ליה כאילו התנה כההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ולא אמר כלום בשעת המכר ע"כ משמע שקודם המכר גילה דעתו ואפילו הכי לאו כלום הוא וכן פסק מוהר"יקא בשולחנו והביא לשון הרמ"בם שכתבתי בסמוך ופרש בסוף דבריו ז"ל אע"פי שקודם מכירה אמר שהוא מוכר על דעת לעשות כך וכך כיון דבשעת מכירה לא אמר אינו חוזר עכ"ל

וגם הגהות מיימונית כתבו ז"ל צ"ל דגילה דעתו קודם דא"לכ תיפוק ליה דאינו נאמן ודווקא משום שלא גילה דעתו בשעת המכר אבל בילה דעתו בשעת המכר אע"פי שלא התנה חוזר ע"כ הרי לך דכל הני רברוותא פסקו דגילוי דעת במכר הוי כתנאי ואפילו הכי אם לא בילה דעתו בשעת המעשה אף שגילה דעתו קודם לאו כלום הו' וטעמא דאנן סהדי שאחולי אחליה לתנאיה ובנ"ד נמי כיון שלא פרש בשעת קידושין תנא בטל דכבר כתבתי שכל חלוקי התנאי שוים בין במקח וממכר ובין בקידושין דאבוהון דכולהו תנאי הוי תנאי בני גד ובני ראובן וההיא בממונא הוה ומינה ילפינן לכל דבר:

אכן יראה ורעד יבוא בי בזכרי מאי דגרסינן בגמ' פרק המדיר דף ע"ג ז"ל אתמר קידשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר צריכ' המנו גט ושמואל אמר אינה צריכה המנו גט אחר אביי לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאי אלא טעמ' דרב לפי שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ע"כ וק"יל כרב לגבי שמואל דלא אמרי' אחולי לתנאיה אלא אם ימצאו עליה נדרים תצא בלא כת בה דהתנאי בתוקפו קאי אבל לעניין גט אמרינן דבעל לשם קידושין הנה האי סוגיא הורסת כל הבניין עד היסוד בה אמנם אחר הדרישה והחקירה אמרתי אדרבא ממנה יתד התקוע שלא תימוט דאיכא לאקשויי לאביי האי לישנא דלא תימא דנימא לן מהו טעמו של רב ולא מה שאינו טעמו דמהיכא תיתי לן שיהיה טעמו של רב משום אחולי לתנאיה שבא אביי לומר שאינו טעמו אלא ע"כ צ"ל דאביי אתא לאשמועינן דלא נימא שכל המתנ' בראש המעשה צריך להזכיר התנאי בסופו אלא כיון שהזכיר בתחילתו תנאו קיים והוצרך אביי לכל זה כי היכי דלא תיקשי מהאי סוגיא דפרק הנושא ז"ל אמר רב גידל אמר רב כמה אמה נותן לבנך כמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו קנו וכבר הוכחנו דמיירי שפרש התנאי בשעת קידושין הרי לך דסביר ליה לרב דאם לא פרש אחרי שאחולי לתנאיה ולכך אתא אביי לומר לן דאף שרב ס"ל האי טעמא דאחולי לתנאיה היינו דווקא היכ' דלא פרש התנאי בשעת קידושין שהוא תחילת המעשה או אמרינן שפיר אחולי לתנאיה אף שפרשו קודם המעשה אמנם בנדון זה שקידשה על תנאי וכנסה סתם לא אמרינן אחולי לתנאיה כיון שפרשו בשעת קידושין הגם שלא פרשו בשעת כניסה שהו' סוף המעשה תנאו קיים ותצא בלא כתובה אם נמצאו עליה נדרים ובזה ניתשבו שתי הסוגיות:

והר"אש בתשובותיו כלל ל"ה כתב ז"ל וכן מוכח בפרק המדיר וכו' אמר אביי לא תימא טעמא דרב כיון שכנסה סתם אחולי לתנאיה כלומר ותלמוד מכאן דכל המתנה בתחילת המעשה ובשעת גמר מעשה לא הזכיר תנאו שמחל התנאי וביטלו וכו' ודאי לא אמרינן הכי אלא על דעת ראשונה הוא עושה ואינו מוחל לתנאו אלא היינו טעמא דאין אדם עושה וכו' עכ"ל הרי מפורש דגם הרא"ש הרגי' בקושיא זו באומרו כלומר כנודע שמעינן מינה דאפילו גילה דעתו מקודם שאינו רוצה באשה נדרנית מאחר שלא התנה בשעת קידושין מחל התנאי והשת' נידון ונימא בנ"ד נמי אף שהתנו קודם בשטר שידוכין שתתן לו עשרים אלף דינרים כיון שבשעת קידושין לא עלה על דעתו בטולי לתנאיה:

אמנם אכתי פש גבן לבאר אם שער שידוכין נקרא מדבר על עסקי קידושיה דאין צריך לפרש התנאי וא"כ מהאי טעמא הוה אמרינן שקידושי גרשון נקראים קידושי תנאי ואף שלא פרשו בשעת קידושין כיון שנעשה סמוך לשטר שידוכין ונראה דאין כאן ספיקא

כלל דגרסינן בפ"ק דקידושין דף ז' ז"ל גופא היה מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ולא פרש רבי יוסי אומר דיו רבי יהודה אומר צריך לפרש ע"כ וידוע דהלכה כר' יוסי ומסיק בגמרא כתנאי רבי אומר והוא שעסוקי' באותו עניין דבי אלעזר בר רבי שמעון אומר אע"פי שאין עסוקים באותו עניין ופריך ואם לאו דעסוקי' באותו עניין מנא ידעה מאי קאמר לה ומשני מעניין לעניין באותו עניין ע"כ ופרש רש"י מעניין לעניין שפסקו מלדבר בקידושין ממש והיו מדברים בדברים אחרים ומיהו בצרכי זיוגם היו כמו כמה יש לך נדוניא וכו' ע"כ הא קמן דלר"א אם עסוקים בצרכי זיווגם מקרי באותו עניין ולר' דהלכה כמותו כנודע צריך שידברו בעניין קידושין ממש דמדרבי אלעזר נשמע לרבי הנה בהדיא דשידוכין לאו מדבר בעסקי קידושין מקרי ואם לא פרש אין כאן קידושין לעניין תנאי נמי כיון שלא פרש בשעת קידושין מן הסתם ביטלו דלאפוקי ממונא צריך תנאי מפורש בשעת מעשה:

ועוד הרי הרש"בא כתב בסי' תק"נח ואלף ק"פ דשידוכין לאו היינו מדבר על עסקי קידושין ועוד דשטר שידוכין אסמכתא היא ולא קניא וכן פסקו הרמ"בם והטור ומוהרי"קא בשולחנו סי' ר"ז ז"ל וכן כל תנאים שמתני' בני אדם ביניהם אע"פי שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך או אם תעשה כך וכו אף על פי שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר יהיה או לא יהיה לא גמר והקנה ע"כ ומטעם שפסקו כרבא דאמר כל דאי לא קנה ולפיכך כשהיו חכמי ספרד רוצים להקנות באסמכת' היה התנאי במחול לך דסוברי' דאפילו בקניין יש דין אסמכתא וה"ה בכל התנאי' שבין אדם לאשתו בשידוכין כ"כ הרמ"בם בפ' י"א מהלכות מכירה. נמצא בנ"ד דתנאו בטל אף שנעשה שטר שידוכין דאסמכתא היא ולא קניא:

נמציאנו למדי' מכל האמור שקידושי גרשון קידושין גמורי' ותנאיו מבוטלים לא שרירי' ולא קיימים כי תזרם ורוח תשאם:

אחר כתבי כל זה מצאתי אחד קדוש מדבר ה"ה הרב י"ט צהלון סי' קכ"ח על אשה שנתקדשה וטוענת שלא נתקיימו התנאים והקידושין אינה קידושי' ואח"כ קיבלה קידושין ואחר ושאלו מהרב הנ"ל אם קידושי שני קידושין או לא והשיב שקידושי ראשון קידושין וקידושי שני אינם כלום שאפילו שבשטר שידוכין היה כתוב ועל פי' התנאים הנ"ל עמד הבחור פלוני בעת ההיא וקידש את הבתולה פלוני' וכו' וסיים השטר בכל חיזוקי' סופר כמנהג ביון שבשעת הקידושין לא פרש התנאי הקידושי' במקומם עומדי' אף שלא נתקיימו התנאים זהו תמצית דבריו והשתא אם בנדון ההוא שהיה מפורש בשטר שעל פי התנאים עמד הבחור וקדש ואף שלא נתקיימו התנאים פסק הרב ז"ל

דאפי' הכי קידושיו קידושין כין שלא פירש בשעת מעשה כ"ש בנ"ד שבשטר לא היה כתוב כהאי לישנא אלא התנאי לבדו והואיל ולא פרש בשעת קידושין ודאי שקידושין גמורין הם:

ועתה נבוא להאי ענייא דמררי מר ונא דיילולי ייליל וגנוחי גנח כטלה בין זאבים רצו לבלעו חנם אנן נוציא לאור משפטו ונאמר דקי"ל דאזלינן בתר אומדנא אף שלא פורש דעת הנותן דגרסינן פרק מי שמת דף קמ"ז ז"ל ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהו מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהו אין מתנתו קיימת ואמרינן בגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיא היא ע"כ ופסקינן כותיה כדאית' בדף קל"ב וכן כתב הרמ"בם פרק ו' מהלכות זכיה ומתנה ז"ל לעולם אומדים דעת הנותן אם היו הדברים מדאי' סוף דעתו עושי' ע"כ האומד אע"פי שלא פרש כצד מי שהלך בנו למדינת הים וכו' ע"כ הרי לך כמה גדול כח אומדנא דאפילו לא גילה לן דעתו בפירש אמרינן דעתיה לטובת היורש כ"ש בנ"ד דמלבד דידעינין שהיה דד בבית דודו באחד מבניו ונוסף גם הוא שכיון שהניח לאחיו לכל אחד חלקו לא והיה הוא נופל מהם והטעם שלא פרש שיטול חלקו הוא שמרוב האהבה אשר אהבו רצה שישא את בתו וכלל חלקו עם חלק הבת ומצורף לזה דדייקינן לישנא דשטרא והוא אומדו בתנאי שתנשא למררי בן אחי לוי הנזכר וחזר אחר כך ואחר כדי שתנשא למררי בן אחי דלמה נפלו שני פעמים ועוד האריך בלשונו ואמר ולא לאיש זר דהאי לישנא יתר' הוא דפשיט' שכונתו היה שלא תנשא בתו לאש זר כיון שאמר למררי ב' פעמים אלא ודאי דמרוב חשקו בו הגזים ואמר שאף אחרים הגם שהם קרובים זרים מקרו לגבי מררי דאין לך אומדנא דמוכח גדולה מזו כיון שפרש כוונתו בצואה וא"כ כפי הצואה אי הוה אישר חילי הוה מפיקנא האי אתתא דגרשון אואוניה למיתה למררי אבל מה אעשה שרבים אומרים שקידושיו קידושין כמו שהוכחתי וודאין תנאו תנאי זכה מררי בדין ויקח העשר אלפים דנרים שטוען מאחר שלא בא העיכוב ממנו והרי רצה לכנסה אי לאו שקדמו אחר ברחמים:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דרועה התרועעה טענת הבכור כיון ששתק בשעת חלוקה הניח מעותיו על קרן הצבי ועוד התפוררה תביעת האחין שאין דין כב"ד דוחה לעניין זה וחוץ ווסטה טענ' גרשון שכיון שלא פרש תנאו בשעת מעשה קידושיו קידושין גמורין ותנאו בטל ואפי' יקרא בגרון וכשופר ירים קולו חרי ליה ועי איונושא ולא ידע יוה רטין כי אינו יודע בטיב קידושין וגיטין אמנם טענת מררי כהר תבור חזקה חכמה טפח חדא שאפר דסתרנו כל הטענות הבאים נגד מכח ראיות חזקות שכתבתי וממילא

שמעינן דינא זכאי בדיני יעוד מטעם איתד שנפש דודו קשור בנפשו כיון שהיה דר בביתו לא היה נגרע מערכו ועוד שלשון הצואה מסייעו והוא מה שטיפחתי ורביתי בשכלי הדל כפי מה שחיפשתי בחיפוש אחר חיפוש אמתחות הגמרא וספרי הפוסקים כי מרוב בלהות הזמן קיצרתי במקו' שאמרו להאריך וכל זה להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על הכסא אשר אנכי בצידו אחסה והאל הנוט' כשלמה אורה יצילנו משגיאה ומתורתו הנפלאה יורנו נוראות והיו למאורות בעגלא ובזמן קריב אכ"יר:

תם ונשלם יום שנכפל בו בי טוב ד' לחודש תשרי בסדר ושנת **תא**חז במש**פט** ידי לפ"ק **נאם הצעיר אברהם בן לא**"א **יעקב די שלמה די מיזה**

הקדמה יא

הקדמה

הן קו"ל חדש תחת השמש קול ששון וקול שמחה וכרוזא קרי בחיל קרייתא היא הלולא לאביר הרועים השליט על כל אר"ש מש"רים ומשביר לכל הארץ לחם הנערב לכל חיך עם נהרי נחלי דבש תחת לשונו זוחלים הלא הוא החכם השלם מרי ורבי **יצחק חיים אבנדנא די בריתו** בנה עלי"ות בחכמות קרה מעל"ות בבינות להם יקרא מזיות מחוות מסילות ישרות מאבנים אבני מכשול פקלות ממוקשים שלולות להאיר עינים עיורות ולפתוח לבבות נמהרות כ"ל אליו כ"ללו ברך ה' חילו אף כי יזקין חריח מים יפריח זיו אור יקרות על פניו ינטף עדנו באבו ולא יקטף:

הן הראונו את ידם ואת גדלם ידים עסקניות כתרומת הדשן לבן של חושקי הלימוד הפרנסים אנשים שלמים יורשי עצר ודבר ה"ן להם עם כל אדם לאמר אנחנו נחלץ חושים בעד אחינו היושבים על העבודה להספיק להם מזון ולערוך לפניהם שולחן מגדים לכו נא תנו לנו ברכה והטבנו להם ובכן תכ"בד העבודה על האנשים שה עשו הגבורי' בכל עוז וחדוה יטב להם צור שוכן מרומים בטובתם טובה יחד ישכנו בבתים בנויות בני"ות כר"מה:

כנ"**ף** רונ'נים נעלמה מכ"נף הא"רש זמירות הגיעו כר"י למוד לדבר באות נפשם שאפו רוח רוח חכמה ובינה רוח דעת לגזור ולהבין דבר נגזר מכתבי הפוסקי' ראשונים גם אחרונים מחפשים בחיפוש אחר חיפוש עד המצא תמצ' בידם מרגנית' דלית בה טימי וידרכו לשונם קס"תם קסת הסופר על מתניה' אזור אור חגורי' שתו ממים מי המר"אים המועו"ררים את לב שאינו יודע לשאול יפתחו דרכים בם ילך ואם אלקים יתגבר לאשר אלה להם אנכי משתומם ומתבהל נהפך רוחי בקרבו יחר נתקו מורשי לבבי כי חי אנכי

לעלות אל חבל הנביאים לפסוע על ראשי עם קודש אף כי הדבר יצא מפי עליון ונגזר ממרומים מי אני לבוא היום לדמות כנף פרעוש לציפורן שמיר אך בי שב רוחי ויעירני כאיש אשר יעור משנתו וכך אמר עורי עורי דבור"א לך כא לחבריך עוטרים ובותרים הבית בית ועד לחכמים ועל"יה על גביהם כולם אנשי חסד להטיב נכונים והם יתנו לך מהלכים בין העומדים:

תשובה יא

שאלה חשים בן דן קדש אשה בשט' בפני שני עדים כשרים וכתבו בתלוש ולבסוף חברו ונתנו לה אשה זו תהיה מקודשת או לא נימא כיון דאתקש הויה ליציאה מה שטר דיציאה תלוש ולבסוף חברו פסול אף שטר הויה נמי פסול או דילמא לא דמי האי שטרא להאי שטרא דשאני גט דרחמנא אמר וכתב ונתן מי שאינו מחוסר מעשה אחר כתיבתו אלא נתינה יצא זה שמחוסר תלישה וא"תל דשטר קדושין בכ"הג פסול עדין תבעי לך תלוש ולבסוף חברו ואחר כך תלשו לימא כולי האי ודאי לא מחמירינן כיון דלא אישתמיט בש"ס בשום מקום למתני ולמימר פיסול מחובר בשטר קדושין או דלמא לא שנא דהא אתקשו להדדי ונימא לכל מילי אתקש ויהא האי שטרא חספא בעלמא לכן בחור מעם צבי תפארת יניק וחכים בפלפול וסברא יפוצו מעיינותיך חוצה מהרה חושה בתשובתך הרמתה והודיעני את הדרך אשר נעלה בה ואת ההור"ים אשר נבוא אליהם:

תשובה מאלהא רבא שלמא רבא לגברא רבא טובייא דחכימי אהובי ודעי משכיל ואיש ידידות מה יקרין לי דבריך מה נמרצו אמרי יושר שאלתך מיוסדת על אדני פז בטענות חזקות כראי מוצק ובהיות שכל קווי מגמתי יוצאות על שעת האהבה שתחפץ לדעת בראיות מופתיות איזה דרך ישכון אור ולא אהיה ככותב דבר תלוש מעקרו ולבסוף חוברו בקנה רצוץ אשר יקוט כסלו ובית עכביש מבעתו גזרתי לבאר קודם אחוה דעי במה ששאלת דין פיסול מחובר בשטר קדושין כמושכל ראשון וכמקור אשר ממנו נובעים מים מי חפצ"ים להכרעת הדין ואח"כ אבוא להשתעשע באמרי פיך מפנינים נחמדים:

גרסינן בקדושין דף ה ומנין שאף בשטר ודין הוא וכו' אמר קרא ויצאה והיתה מקיש הויה ליציאה מה יציאה בשטר אף הויה בספר וכו ואיתא תו התם דף ט' אמר רב נחמן כתב לה על הנייר או על החרס עא"פ שאין בו שוה פרוטה בתך מקודשת לי וכו' מקודשת והר"מ כתב סתם האי מימרא דרב נחמן בפ"ג מהלכות אישות ואם קדש בשטר כותב על הנייר או על החרס וכו' ועל זה כתב הרב המגיד וז"ל ואם קדש בשטר וכו' שם כתב לה על הנייר או על החרם וכו' ושם נתבאר דדין השער הוא משום דמקשינ'

הויה ליציאה ולזה כתבו מן המפרשים ז"ל שאף הוא פסול במחובר כמו הגט כמבואר פרק א' מהלכות גרושין וכן מוכיח הסוגיא שבפ"ק דגיטין שהגט והקדושין שוין לפסול המחובר, וכ"כ הרש"בא ז"ל ורבינו לא ביאר דבריו בדין הקדושין עכ"ד וכן נמי לא מצינו בהריף הראש מרדכי תוספות ואחריני שהוזכר' דין זה אלא הביאו סתם דברי הגמרא אבל הר"ן כתב בריש האשה בקנית וז"ל מיהו איכא מאן דאמר דאע"ג דשוה כסף ככסף לענין קדושין ה"מ מטלטלין אבל קרקעות לא דבגמ' אמרי' דמקשינן הויה ליציאה ומהך הקשה ילפינן קדושי שטר וכיון דמקשינן מה יציאה במחובר לא שאין כותבין את הגט במחובר לקרקע כדאיתא בהמביא וכו' אף הויה נמי במחובר לא והביא ראיה מהאי דאמרינן בפ"ק דגיטין דף א' גבי האי דתניא בג' דרכים שוו גיטי נשים לשחרורי עבדים דפרכינן עלה והא איכא מחובר ומשני מלתא דאיתא בקדושין לא קתני מלתא דליתא בקדושין קתני אלמא מחובר אף בקדושין פסולין וליתה דכי אמרינן התם דמחובר פסול בקדושין ה"מ בקדושי שטר שאם כתב לה על המחובר הרי את מקודשת לי ונתנו לה לא הוו קדושין דקדושי פטר הוא דמקשינן הויה ליציאה אבל אם ותן לה קרקע או מחובר בתורת כסף ודאי מהני דהויה דכסף לא בעינן דומיא דיציאה והכי מוכח בגמר' גבי בעיין דשט' אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו דאמרינן עלה מה הויה דכסף לא בעינן לשמה אף הויה דשט' לא בעינן לשמה כלומר לא בעינן שתהא צורת הדינר טבועה לשמה ואע"פ שאפשר לדחות ראייה זו ולומר דאפי מקשינן הזיה דכסף ליציאה אפ"ה אינו בדין דנבעי' שיה' הדינר טבועו שהרי אינ' מקדש' מפני טבועו אלא מפני שויו ואע"ג דכי מקשינן נמי הוויות להדדי לגמרי מקשינן להו כיון דהאי דגטין לא מוכחא ובתוספת' דומכלתין מוכח בהדי' שאם קדש במחוב' מקודשת מסתבר' דהוו קדושין וכן דעת הרש"בא עכ"ד הרי קמן דסבר הר"ן ז"ל דמשום הקשא מייתינן פיסולא דמחובר כשטרי קדושין דומיא דגרושין אבל בקדושי כסף דלא ילפינן ליה וגירושין ליכא פיסולא במחובר לקרקע:

וכן בראה סברת רש"י שכתב על האי דגיטין (דף ט) בג' דרכים שוו וכו ותו ליכא והא איכא לשמה ותו בין לרבה בין לרבא הא איכא מחובר ותריץ אלא כי קתני מלתא דלתא בקדושין וכו' ופירש רשי ז"ל כי פרכינן לעיל האיכא מחובר ולשמה לא חשבי פסולא דאורייתא לא קתני אלא אימא מילתא דאיתא בקדושין לא קתני כגון לשמה ומחובר איתה נמי בשערי קדושין כדכתיב ויצאה מביתו והיתה לאיש אחר איתקוש הויה ליציאה וכו' ומדכתב תונו אימיה נמי שטרי הקדושין ולא נקט קדושין סתם משמע דסבירא לרש"י כה"ר דדוקא בשטר פסלינן משום הקשא אבל לא בקדושי כסף:

אבל מדברי הרב בעל העיטור משמע שרוח אחרת עמו ופסל אפי' בקדושי כסף מדכתב התם (בדף קח) על וכי היכי דמקשינן הויה ליציאה לגבי לשמה הכי נמי לעניין תלוש כדמוכח בפ"ק דגיטין דמקשינין והאיכא מחובר ואסיקרא מלתא דאיתא בקדושין לא קתני ע"כ ולא ביאר אי איירי דווקא בקדושי שטר או אפילו בקדושי כסף וכן הבין הרש בא מדבריו ולפיכך כתב בחדושיו וכן כתב הרב בעל העיטור ובפסקיו סימן אלף רכ"ו על מה ששאלו ממנו אם המקדש אשה בקרקע מקודש' או לא השיב הרב בעל העיטו' כתב שאינה מקודש ע"כ: ולע"נד נרא' שגם בעל העיטור לא פסל אלא בקדשי שטר דשייך טפי כדמשמע מראיה שהביא מסוגיא דגיטין דיותר סברא יש לאוקמי בפטר מהאי דאקשי לעיל והאיכא לשמה וכו' ומה שלא ביאר יותר היינו משום דלא אצטריך דממילא משמע דקאי אקדושי שטר דכיון דילפינן לה מגרושין איכא הוכחה לומר תפסול נמי במחובר אבל בכסף והיכא תיסק אדעתין שגם הוא יפסל במחובר ולפיכך כתב סתם וכי היכי דאקשינן הויה וכו ועוד כי דייקינן לישנא דבעל העיטור מצינן דאיירי רוקא בשטר מדכתב כי היכי דהקשינן הויה ליציאה וכו' ואי בקדושי כסף לא מקשינן הויה ליציאה וגם כן לא מצינן לשמה בקדושי כסף אדרבה איפכא שמעינן בתלמודין בהאי בעייא דלשמה שאמרו התם או דילמא הוויות להדדי מקשינן וכי היכי דבקדושי כסף לא בעינן שיהיה לשמה הכי נמי נימא בשטר אם כן איכא הוחכא לומר דלא איירי בעל העיטור אלא בשטר אבל זה אעשה שמצינו להרש"בא שאבכא הבין מדבריו כמו שכתבתי ושמא נוסחא אחריני היה לו או מצא דברים אחרים ולא זכיתי שיבואו לידי:

ומה מאוד נפלאתי בראותי להרש"בא דעות שונות ומילי דסתרן הדדי מחידושיו לפסקיו ואילו משום האי לחודא בדוחק הוה מצינן למימר דבחידושיו לא דייק כל כך כיון דלא בחיש התם אלא לפרש הלכתא לפי פשיטותא אבל בפסקיו דקאי לענין דינא לא השיב עד דייק שעיר במיליה אלא דמצינן גם בתשובותיו דסתרי הדדי ולפיכך ראיתי לבאר כאן בקיצור מה שנמצא לו לידע איזו סברא מכרעת יותר מתלמודא דידן ומיושבת טפי לפי מה שכתב במקומות אחרות כתב בחדושי גיטין דף ת"ו מדאמרינן מילתא דאיתא בקדושין לא קתני משמע דמחובר נמי איתא בקדושין והמקדש במחובר לקרקע אינה מקודשת ולי נראה דלא אמרו כאן אלא לעניין שטר קדושין אבל המקדש בדבר המחובר לין לקרקע מקודשת ודייקנא מן התוספתא וכבר כתבתיה בארוכה עכ"ד ובפרק קמא דקדושין האריך הרבה ורוב דבריו נכללין במה שכתב הר"ן לפיכך לא אעתיק אלא תמצית דבריו עם איזה ראיות שהביא לחזק דעתו וז"ל והאי שוה דינר דקתני איכא למימר דדוקא מטלטלי אבל נתן לה קרקע בקדושיה אינה מקודשת וכן במחובר לקרקע

וכדמוכח בריש פ"ק דגיטין וכו' אלא דאקשי לי הא דתניא בתוספתא מכילתין פ' ד' באשירה ופרותיה זכו וכל דבר שחל עליו איסור ע"ז אע"פ שמכרן וקדש בדמיהן אינה מקודשת קתני בעיר הנדחת ובאשרה שהם קרקע ומחובר לקרקע וטעמא משו' שחל איסור ע"ז עליו אינ' מקודש' הא בעלמ' מקודשת וי"ל דהתם לא אצטריך אלא משום מוכרן וקדש בדמיהן וכו' ואי נמי יש לומר דנתן לה קרקע בקדושיה בתורת כסף מקודשת וההיא דפרק קמא דגיטין בשטר אירוסין שאם כתבו על המחובר ונתנו לה אינ' מקודש' דומיא דגט דמקשינן הויה ליציאה: ועל קוטב זה סובר נוה שכתב בתשובותיו סימן אלף רכ"ו אחר שהבי' סבר' הרב בעל העיטור כתב אבל דעתי אני נוטה שמקודשת מדתניא בתוספתא אבל המקדש באשירה ובפרותיה וכו' ואע"פ דאפש' לדחות דהתם משום מכרן וכו' מ"מ כך נראה לי עיקר דמקודש' כדמשמע פשטא דתוספתא וכו'. וההיא דפ"ק דגיטין בשטר אירוסין קאמר שאם כתבו במחובר לקרקע אינה מקודשת דומיא דגט דמקשינן הויה ליציאה וזה נראה לי עיקר עכ"ל אמנם בסימן ת"ר פנה דרך אחרת ושם כתב השטר קדושין כשר במחובר דדוקא בגט פסילנא משום דכתב וכתב ונתן ובירושלמי מפקינן מדכתיב ספר וכן אמרינן בתוספתא וכו' דוקא הני דאיכא איסור הנאה הא לאו הכי מקודשת אפילו במחובר ונראה דאין כן דעת רש"י וכו' עד ויש לפרשה בענין אחר:

נקטינן מכל אלו הדברים דאשבחנא להרשב"א בתלת מקומות שדעתו נוטה לפסול בקדושי שטר אם כתבו למחובר מטעמא שהוקשו לגיטין ודמוכח מהאי סוגיא בשלשה דברים וכו' אבל בקדושי כסף ליכא האי דינא דמוחובר וכדמשמע מפשטא דתוספתא וכו' ולפי מה שכתב בסימן ת"ד משמע שחזר מסברא זו ונטה להכשיר אפילו בשטר מהאי טעמא שהביא וכו'

והדבר תמוה מאוד בעיני שאחר שמצינו להרש"בא במקורות הנזכרים שחזר לבקש טעמים וחלוקים לקיים סברא ראשונה תפס כאן אחרת בהני טעמי דקלישי טובא ובכל חדא וחדא איכא למישדי ביה נרגא כי טעם הראשון שהביא דדוקא בגט פסילנא משום דכתב ונתן ובירושלמי משום דכתיב ספר וכו' מבוטל מאיליו דכיון שכל עצמן של קדושי שטר ילפינן מגט יש סברא להביא כל מאי דמצינן מפורש בגיטין דאי לא תימא הכי שטר קדושין לא נצרוך למכתב ביה שם האיש והאשה שהרי טעמא שתקנוהו בגיטין הוא משום דכתב קרא ספר כריתות ובעינן לישנא שיוכרו דברי' שכורתים בין איש זה לאשתו זאת אבל בקדושין דליכא מילתא דא מנלן אלמא שמעינן להרשב"א שכתב על מימרא דרב נחמן כתב לה על הנייר וכ' לישנא קייטא נקט הכא דבתך פלונית מקודשת לי אני

פלוני כותב לו דהא שטר קידושין מגירושין ילפינן והתם הא בעינן שיכתבו שמותיהם בגט וכו' אלא מה אית לך למימר התם גלי רחמנא בהאי הקשא לדונו בגט לעניין הזכרת שמות הכא נמי נימא גלי רחמנא לעניין מחובר:

ועד השנייה אני בא והיא הראייה שהביא מהתוספתא וכו' וראייה זו אינה מוכרחת משום דיש לדחות ולומר דנקט רישא אגב סיפא היכא שמכרן וקדש בדמיהן וכו אבל בעלמא אם מכר קרקע או מחובר לקרקע וקדש בדמיהן מקודשת:

וא"ת דמלתא דא לא אצטריך תנא לאשמועינן דפשיטא שהיא מקודשת מכל מקום לא מצינו שהוזכרו בה קדושי שטר ואם כן ניחא דדוקא בהאי מקודשת כיון שקדשה בתורת כסף וכמו שפירש הוא ז"ל בחידושיו:

ועל השלישית יש להשיב כי אחר שהביא פירוש רש"י האי סוגיא דגיטין כתב ויש לפרשה בעניין אחר ולא הבנתי רצונו דאם דעתו ז"ל לפרשה כה"ן ז"ל נמצא דבענין זה מביא ראייה לסתור דהאי סוגיא לפי מה שכתב יש לאוקמא בקדושי שטר לפסול המחובר כדין גט ואם רצה בזה דאיכא לפרשה בע"א שלא פירש עדיין אכתי קשה יותר דלא אישתמיט בשום מקום לאשמועינן פירוש זה ועוד לפי מה דמשמע מצורת ההלכה אינה סובלת פירוש אחר כמו שיוכל המעיין לראות ואי לא דמסתפינא הוה אמינא תשובה זו אמרה שום תלמיד וכתבה בשמו אלא שלבי נוקפי דמצינא להרב בית יוסף שכתב בסימן ל"ב תשובה זו ולא חש למאי דכתב במקומות אחרינו.

ולדחוקי נפשין ולומר דלעולם סבירא ליה להרש"בא שטר קדושין כשר במחובר ומה שכתב בסימן אלף רכ"ו היינו לפי סברת בעל העיטור כלומר לדידי לא שמיע לי שום פיסול מחובר בקדושין בין בכסף בין בשטר אלא לדידיה שרצה לחזור אחר פיסול מחובר בקדושין היינו דוקא בקדושי שטר וכו' א"א לאומרו משום דהאי לשנא דנפשיה היא מדכתב ומ"מ כך נראה לי עיקר וכו' ובסוף דבריו חזר וזה נראה לי עיקר ואם איתא היה לו לומר ויש לאקומי סברת בעל העיטור בקדושי שטר ועוד ומה שכתב הר"ן וכן דעת הרש"בא סתם ולא חילק בדבריו משמוע שהבין ומדברי הרש"בא כותיה: וכן נמי ממה שכתבו התוספות פרק קמא דקדושין דף ה ד"ה שכן פודין משמע דסבירא להו דקדושי שטר נפסלו במחובר מכח הקשא ולא ראיתי צורך לבאר דמבואר מאליו

נמצינו למדים לרעת בעל העיטור לפי מה שהבין הרש"בא איכא פיסול מחובר בכל גוונא וארבעה עמודי העולם אשר הבית נכון עליהם כולם נבאו בסגנון אחד ופסלי שטרא דקדושין שנכתב במחובר ולרבוותא אחריני לא אשכחן סברא מפורשת אלא כתבו בהחלט וזה שנמצא בהדיה בגמרא דידן ולעניות דעתי השמיטוהו משום דתלתא דא

ברורא כשמש כיון דשמעינן קדושין מגיטין ממילא מאי דפסול בהא פסיל נמי בהא אם לא באיזה דבר שנתקן משום דאיכא טעמא בגירושין ולא אשכחנא דכוותא בקדושין:

ומה שהכריחני לחזק בכנפי זאת הסברא הוא משום שמצאתי כמה מילי בקדושי שטר דומיא דגירושין בין בתלמודא דידן ובירושלמי ובדברי הפוסקים חדא דאיתא בירושלמי בריש פרק האומר אמר ר' אבהו בשם רבי יוחנן הרי את מקודשת לי שלושים יום הרי זו מקודשת הרי זה גיטך שלושים יום אינה מגורשת אמר רבי יצחק בר אלעזר הדא דאת א' מקודשת בכסף אבל אם קדשה בשטר הואיל ולא למדו כתב קדושין אלא מגירושין מה בגירושין אינה מגורשת אף בקדושין אינה מקודשת ע"כ וכן פסק הרמ"בם ז"ל בגירושין ומשמע מדברי הרי"ף שהשמיט בעיא דרבא בפרק המגרש וכ"ו והביא מה שהתקין רב לכתוב בגיטא מן יומא דכן ולהלן ואע"ג דלדעת רש"י הר"אש והר"שבא שפסקו כפשוטא דרב נחמן על בעיא דרבא משום דסבירי להו דרב לא פליג אדרב נחמן בגירושין גם כן מגורשת מ"מ לא משמע כן מהירושלמי שכתב בפירוש אינה מגורשת.

ועוד יש השואה אחרת דכי הכי דפליגי רבי אלעזר ורבי מאיר בגיטין ולרבי אלעזר עדי מסירא כרתי ולפיכך הכשיר לכתוב על הנייר או על החרס וכו' ורבי מאיר סבר עדי חתימה. עיקר ואין כותבין אותו אלא על דבר שיוכל לעמוד ימים רבים הכי נמי לעניין קדושי שטר פליגי וכדמשמע פרק המגרש דמ"ח דפריך התם נימא כתנאי התקדשי לי בשטר רבי מאיר אומר אינה מקודשת וכו' ותרץ אמר רב נחמן בר יצחק הכא במאי עסיקינן כגון שקדשה בשטר שאין עליו עדים ואזלו לטעמייהו וכו אלמא דאלים הקשה לרבי מאיר לפסול אם נכתב השטר על דבר שאינו מתקיים וכן כתב הרש"בא בחדושיו והתוספות בד"ה כתב לה על הנייר וכו':

ועוד יש להביא ראייה מהאי דאמרינן בגמרא בעי ר"ל שטר אירוסין שכתבו שלא לשמה מהו הויות ליציאות מקשינן או דלמא הויות להדדי מקשינן ומסיק במר דבעיא הדר פשטא הויה ליציאה מקשינן ואע"ג דכתב הר"ן שיש לדחות ראיה זו דאפילו מקשינן הויה דכסף ליציאה בעלמא אינו בדין דנבעי שיהא הדינר טבוע וכ"ו לדידי ראיה חזק' היא דאם איתא דגם כסף בעליוא אתקש תאי קפובעי ליה לרבא פשיט דשטר קדושין שכתבו שלא לשמה פסול כיון דא חקשו הויות ליציאוח בעלמא וטעווא דמכשרינן בכסף משום דפוזיו עיקר מה שאין כן בקדושי שטר שהכתב הוא העיקר ואכילו אינו שוה פרוטה מקודשת שא ודאי קים ליה לרבא דה דהיה דכסף לא אתקש לגט וילפינן ליה ויקחה דעפרון ולפיכך וספקא ליה אם מקשינן שסר לצא להאי דינא או דלחא אמרינן שיהא דינו בכסף:

ועוד איכא אחרינא מהא דאתמר כתבו לשמה ושלא מדעתה (דהיינו שלא נמלך בה קודם הכתיבה ואחר כך הודיעה וקבלתה רבא ורבינא אמרי מקודשת רב פפא ורב שרביא אורי אינה מקודשה והביא רב פפא פעם לדבריו ולדברי רבא ובין למר ובין למר ילפינן מגט ופריך מתיבי אין כותבין וכ"ו לא בשטרי פסיקתא ופסקו רבנו חננאל הרי"ף והרמ"בם כרב פפא ואינה מקודשת כיון שבשעת הכתיבה לא היה מדעתה דומיא דגט דבעינן דעת מקנא ואע"ג דאמרינן בריש פירקין לכך תני האשה נקנית וכ"ו וממשמע דגם בכסף ובביאה בעינן דעתי שניהם היינו דוקא בשעת הכתיבה והכא לא די שנתרצה בשפת הנתינה אלא גם כן צריך בכתיבה: וא"ת והרי לא דמו שטרי להדדי דהתם מקנה כותב והכא קונה כותב כבר הרגיש הרשבא בזה והשי' דשפיר דמו להדדי דהת' והכא בעל כותב והיא מקבל ודייק זה ממה שכתבו בגמרא גבי עבד עברי וכ"ו יעויין שם:

ואכתי פש אחרינא הביאה הרב רבי משה מטראני וז"ל אמרו בשם הרמ"בן דאם כתב בכתב ידו השער ויוצא מתחת ידה אע"פ שאין עליו עדים מהני דכשהיא מוציאתו כאילו יש עדים בדבר דמי והכי נמי אמרינן בגט מדאורייתא ואתקש הויה ליציאה ע"כ:

ואחרון הגביר הלא הוא מה שנמצא לפוסקים לעניין איסורי הנאה דאם נכתב הגט באיסורי הנאה כפר וכשלחו מתם וכ"ו ואילו בקדושין אם קדש באיסורי הנאה אפילו בדבר שאינו אסור אלא מדרבנן כגון חמץ בשעת ו' וכ"ו אינה מקודשת ובשטר אם נכתב באיסורי הנאה משמע מהירושלמי דשוה לגט וכן היא סברת הר"ן בתשבותיו סימן כ"ז וכן נראה מדברי הרש בא בסימן תר"ב שאלה על מי שנדרה הנאה מפלוני וכ"ו:

המורם מכל מאי דכתיבנא כיין דשטר קדושין נלמד מגט כל מאי דאיכא לאיתויי מייתינן ואי אשכחנא מילי אחריני בגיטין וליכא דכותייהו בקדושין היינו משום דלא שייכי התם כגון מה שכתב רשי בפ"ק דגיטין שלא התקינו לומר בפני נכתב בקידושין דטעמא דגיטין הוא שמא אתי בעל ומערער ופסיל ליה והאי טעמא ליכא בקדושין וכן עד כותי וערכאות וכ"ו וכההיא דרבינו ירוחם בנתיב כ"ב כתב ועוד פשוט ביבמות פ"ד אחין אע"פ שאין בו זמן ר"ל שטר קדושין בשר הלכך הא דאמדינן בגט כתב בכת' ידו וכ"ו ואין בו זמן לקדושין כשר שהטע' הוא בגט שמא יחפה על בת אחותו או משום פרי וארוסה לית ליה פירות ומשום זנות אם הוא אצלה ימחוק הזמן ואם הוא אצלו יחפה על בת אחותו הלכך אין לתקן בו זמן ואפילו אין בו זמן כשר עכ"ד:

השתה נבוא לנ"ד דהיינו תלוש ולבסוף חברו בקדושין אם מקודשת או לא לכאור' היה נראה דפסול כיון דבגיטין בהאי גוונא פסול ה"ה בקדושין דהא לכולי עלמא אתקשו הדדי וכן משמע ממה שכתבו הטור והרב בית יוסף בשם הר"מה כל היכא דפסול מחובר

אפי' תלוש ולבסוף חברו פסול ואפי כתבו וחתמו בתלוש ואח' חתימתו חזר וחוברו ואח"כ תלשו ונתנו לה פסול עכ"ד: אלא שקרוב אני לומר דסברא יחידאה היא ולא מצינו לפוסקים אחריני שיפסלו בתלוש ולבסוף חברו אפילו בגט אלא היכא שנכתב או נחתם במחובר אבל אם חתכו בקרקע אחר כתיבה וחתימה כשר דלא מתקרייא השתא מחוסר קציצה ואפילו נחתם בקרקע לא נחשב כמחובר אלא אם בטלו אבל לא בטלו דינו כתלוש ולהוכיח זה ראיתי לכתוב מאי דתנן בפ' שני דגיטין דמההיא יצא לנו מקור הדין:

תנן התם אין כותבין במחובר לקרקע כתבו במחובר תלשו וחתמו ונתנו לה כשר ר' יהודה פוסל עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש ובגמרא כתבו על המחובר והא אמרת רישא אין כותבין אמר ר' יהודה וכ"ו והוא ששייר מקום התורף ור' אלעזר היא דאמר עדי מסירה כרתי וכ"ו ר"ל אמר חתמו שנינו והכי קאמר אין כותבין וכ"ו והרשבא בחדושיו האריך הרבה בפירוש האי סוגיא ואין דעתי להעתיק כל הדברים אלא מאי דשייך לנ"ד:

מעיקרא רצה להכריח מדברי ר' יהודא שכתב עד שתהא כתיבתו וחתימתו בתלוש דלא הוה ליה למימר אלא עד שתהא כתיבתו בתלוש דכיון דכתיבתו בתלוש א"א לחתימתו במחובר אלא דמכאן יש לדקדק דתלוש ולבסוף חברו ובטלו הוה ליה כמחובר ופסול ואע"ג דלעניין שחיטה מבעיא ליה לרבא וכ"ו הכא פשיטא ליה דכמחובר דמי ולהכי קאמר ר' יהודה עד שתהא כתיבתו לומר שאם כתבו בתלוש וחברו ובטלו וא"כ חתמו פסול דסביר ליה לר' יהודה דכי כתב קרא וכתב ונתן קאי בין הכתיב בין החתימ' ומר' יהוד' נשמע לר' מאי' שאם כתבו חברו חתמו בטלו תלשו וכתבו לה פסול ולר' אלעזר חברו כתבו חתמו בטלו ונתנו לה פסול ומינה שמעינן דדוק' תלוש ולבסוף חברו וכתבו לרבנן א"נ כתבו או חתמו לר' יהודה פסול אבל כתבו בתלוש חברו ובטלו וחתמו לרבנן א"נ כתבו חתמו חברו בטלו ותלשו ונתנו לה לר' יהוד' כשר דלא אקפיד קרא מיהא בתלוש אלא בשעת כתיבה וחתימה למר כדאי' ליה ולמר כדאית ליה:

הרי בפירוש דלדעת הרש"בא ליכא פיסולא בתלוש ולבסוף חברו אלא כשנעשה בו שום מלאכה אחר שחברו אבל אם תתבו בקרקע אח' שנגמר ונתנו לה כשר אליבא דכ"ע

עוד כתב במקום הנזכר וא"ת מ"מ מחוסר תלישה הוא קוד' שיתננו לה לא היא דכי כתיב וכתב ונתן וכ ו אשעת כתיבה הוא דכתיב כלומ' כשיכתוב לא יהא מחוסר אלא כתיבה ונתינה והכא בשעת כתיבה לא היה מחוסר תלישה:

ואע"פ שלא היה בדעתי להאריך כ"כ בהני קושיות ופירוקין דמייתי הרשבא אלא לאתויי מדבריו מה שיש להוכיח לנדון דידן אמרתי לבעל כל עורר וטוען ומי שיש לו חשק

להקשות ניחא לי לאטרוחי פורתא כדי שיתישבו דברי הרש"בא ולא ימצא בהם נפתל ועקש:

עוד כתב והלא כותב בעלה של עציץ נקוב בשעת כתיב' לא היה מחוסר קציצה שהרי לא היה דעתו לתלוש ואפ"ה גזר רבא שמא ימלך ויקטום הא ליתא דמ"מ כשיקטמנו הרי נתגלה דבשעת כתיב היה מה שכתבו בו מחוסר קציצה אבל כאן לא נתחדש דבר בגוף קלף זה דכמידתו בשעת כתיבתו הוא אחר תלישתו וכיון שכן נמצא דלאו מחוסר תלישה היה ולומר דלעולם אוסר ר' יהוד' תלוש ולבסוף חברו אם בטלו דכיון שבטלו מחוסר קציצה הוי אבל אם לא בטלו דינו כתלוש וכשר ליתא חדא דכשתמצא לומר דהפרש יש בלאחר כתיבתו וחתימתו בין תלוש ולבסוף חברו ולא בטלו לחברו ובטלו א"א אלא מאח' משני טעמים או שתאמר שלא בטלו כתלוש הוי או דלא הקפידה תורה אלא אשעת כתיבתו וחתימתו אי כתלוש דמי א"כ אפי חברו ולא בטלו ונתנו וחתמו כשר ואי כמחובר דמי אלא שלא הקפידה וכ"ו א"כ אפי חבירו ובטלו לאחר כתיבתו וחתימתו כשר ועוד דאין לך דבר שיהא בו תלוש ולבסוף חברו ולא בטלו כמחובר דאפי' גבי שחיטה לא איבעיא לן התם אלא בתלוש ולבסוף חברו ובטלו כדאית התם אבל בשלא בטלו פשיט' דכתלוש דמי והכ' נמי וכ"ו ואם נפשך לומ' נהי דמחוב' גמור לא מקרי מחוס' חפיר מיה' הוי וקרינן ביה מי שאינו מחוסר אלא כתיבה וכ"ו יצא זה שמחוסר חפירה ונתינה הא נמי ליתא דחפירה לאו כלום הוא כדאמרינן נגמר הדין כצד תולין וכ"ו ורבנן סברי משקעין את הקור' ור' יוסי סבר קור' מטה וכ"ו ופריך ורבנן ותרצו חפיר' לאו כלום הו' ומיהו בירושלמי איבעי' להו כתבו בתלוש חברו חתמו ותלשו ונתנו לה ואי אמרי ביה רבנן כתבו וחתמו בתלוש חברו ותלשו ונתנו לה מאי אמר ביה ר' יוס' ולא איפשיט' להו ומ"מ מדלא אבעי' להו לבעלי הגמר' דילן משמ' דמתניתין הוה שמיע להו כמו שפרשתי עכ"ד:

ממה שכתבנו למדנו דלא מבעי' לדעת הרי"ף הר"אש הרמ"בם בם הרש"בא והטור וכמה רבוות' אחרוני הפוסקי' כר' אלעזר היכא דנכת' התופס במחוב' כשר בדעבד אם כתב התורף בתלוש ומינה דאם נכתב כולהו תופש ותורף בתלוש ובתר חברו וחתמו כשר דקר' לא קפיד אלא אכתיבה דב"נד יהיה דינו כתלוש וכשר אלא אפי לדעת המחמירי' דפסקי כר' יהוד' ולפיכך בעו כתיב' ותתימה בתלוש בנ"ד כשר כיון שנכתב ונחתם בתלוש כדמשמע מלשון השאלה שלא הזכיר החנם השוא' האי חלוקה דחתימה אי הויה בתלוש או במחובר שא כתב סתם חי שקידש וכ"ו ואח"כ וכתבו בתלוש ולבסוף חברו דמשמע דלא אתעביד שום מעשה בעודו מחובר לקרקע אלא קודם שכתבו היה

כתוב וחתום וג"כ שמעינן מהכא לפי דעת הרש"בא דבתלוש ולבסוף חברו לא שאני לן בין בטלו להיכא דלא בטלו כיון שנכתב ונחתם קודם שנחת' בקרקע מ"מ כשר:

אבל איכא למידק במאי דכתב דסבר ר' אלעזר דכי היכי כשנכתב התופס במחובר והתורף בתלוש כשר ה"ה נמי אם נכתב תופס ותורף בתלוש ואח"כ חברו כשר והא לא דמו להדדי דהתם כל זמן שלא נכתב התורף לא חל עליו שם גט שהרי עיקר הגט לר' אלעזר הוא התורף אבל כשנכתב ונתתם שכבר חל עליו שם גט וחברו אח"כ יהא פסול לר' אלעזר ויש לתרץ שכבר הרגיש הוא ז"ל בזה עצמו במה שכתב וא"ת והרי מחוסר קציצה ר"ל ואם תרצה לחלק בין האי לדר' אלעזר משוה דהתם אינו מחוסר קציצה שבשעת שנתלש עדיין לא חלה עליו שהגט והכ' שנתלש אחר גמירתו אשכחנ' שבעת שנתחב היה מחוסר קציצה אין זו קושיא דכי כתיב וכתב ונתן אשעת כתיבה כתיב כמו שכתבנו למעלה:

ואם תאמר הניחא לדעת רש"י וסיעתו המכשירים לחתוך מן הקלף אחר שנכתב הגט אבל לבה"ג וסיעתו דפסלי גט שנתתך ממנו אחר שכתבו מהאי טעמא דמחוסר קציצה מאי איכא למימר הרי התם כבר נכתב ונחתם ולא היה מחוסר מעשה בין כתיבה לנתינה שהרי היה ראוי ליתנו לה קודם שחתך ממנו איזה דבר דומיא דנ"ד תלוש כתבו חתמו ונתנו לה ואפ"ה פסלי וסברות אלו שמעינן לפוסקים כגון סמ"ג שכתב וז"ל וכתב ונתן מי שאינו מחוסר וכ"ו לפיכך אם כתבו במחובר לקרקע אע"פי שחתמו עדים אחר שנתלש ונתנו לה אינו גט וכן פסק בה"ג לזה הטעם צריך שיחתוך הקלף כשיעור הגט מן הירייע' ואח"כ יכתוב הגט שאם כתב הגט תחילה ואח"כ חתך ממנו פסול וכן פסקו רבינו יצחק בר' מנחם ור"ת הלכה למעשה בחותך גט מקלף גדול דהא לא גרע חותך מקלף גדול מעפר עיר הנידחת וכ"ו ואע"ג שרבנו שמואל ור' שלמה היו מחלקים שלא מצינו טעם זה אלא בקוצץ מן המחובר או בבעלי חיים כגון כתב הגט על קרן הפרה אבל בחותך גט מקלף גדול אין לחוש מ"מ נכון להחמי' בדבר עכ"ל סמ"ג ובעל העיטור כתב כתבו על חרס של עציץ נקוב כשר בשקיל ליה ויהיב ניהליה על עלה על עציץ נקוב וכו וכתב ר"ת מדגזרינן בעלה של עציץ נקוב ש"מ בנייר כי האי גיטא אפילו קצץ כשר ומשמע מדבריו דוקא נקוב אבל שאינו נקוב לא ש"מ לא אסרינן מחוסר קציצה אלא במחובר וכן כתב הרג המחב' בשתו לא שכת' גבי קרן של פרה ש"מ אפי' נייר כהאי גוונ' פסול וכ"ו ובתשובו' שניי' פרה ממיגילת' דאי פיישא ממגלתא אמרינן אוירא דמגילתא ואי פגים בגיטא דפרה ודאי אי כתיב אגבה הוה ליה דבר שיש בו רוח חיים ואי שחיט הוה ליה אוכלים על הקרן מחוסר קציצה אבל מגילתא אי כתבה על איותה דמגלתה

מאי מחסר וכן הלכתא. ורבנו ירוחם בנתיב כ"ד כתב אין כותבים לכתחילה תופס וכ"ו ודקדקו המפרשים אם כתבו בתלוש ולבסוף חברו בטלו וחתמו כמחובר דינו כמחובר ופסול ועל האי דכותב על קרן של פרה כתב רש"בם פרש דוקא כהני אבל אהנתזך מן הקלף וכ"ו כשר וכן הורה רש"י ז"ל אבל ר' יצחק בר מנחם בה"ג ר' האיי ור"ת היו מן המחמירים ולזה הסכים הר"אש ודוקא שנחתך דבר גדול אבל מועט כדי ליפותו בזה מודו כל הפוסקים דכשר עכ"ד: והשתא שמעינן דאיכ' פלוגתא בן הני רבוות' הפוסיים הפוסלים יפסלו בעלום ולבסוף חברו כנ"ל ולישב קושי' זו ראיתי לחלק בין האי לנ"ד דהא טעמ' דפסלי הוא משו' דאתי לאחלופי בעלי של עציץ נקוב ובקרן של פרה ביון שנעשה מלאכה בגט עצמו אחר שנכתב ויתירו ב"כ לקצוץ בדינן האי יתירו ג"כ לקצוץ הקרן אבל נ"ד למאי גזרינן למחוב' מעיקרו ליכ' דהת' נכתב ונחת' במחוב' וכיון דליכ' לתב' כשר וראי' לזה מה שכת' סמ"ג לפיכך אם כתבו במחוב' וכ"ו וכן פוסק דכת' במחוב' דאיכ' שום רעות' ואם אית' דסביר' ליה פיפיל כנ"ד דלשמועינן ומכ"ש אידך אלא ודאי ס"ל דוקא כהאי דנכת' במחובר איכא טעמ' למיפסליה אבל בנ"ד דלא

ואם תאמר ואו דמייתינן לא שמעינן אלא בתלוש חברו ותלשו שהיא החלוקה אחרונה משאלתין דכיון שבשעת א היה בתלוש כשר ולזה נקט הרש בא בדיוקא כתבו חברו בעלו תלשו ונתנו אבל אם כתבו בתלוש וחברו יודה דפסול א"א לומר כן דזיל בתר טעמא וטעם פיסול מחובר משום דא"א ליתנו בלי הפסק מעשה והכא קוד' שחברו היה יכול ליתנו לה ועוד אם לא הותר' אלא היכ' שתלשו א"כ ופשיט' ליה או מספק' ליה אלא מאי האי דקאמ' והיינו דלא בעי ליה הכא וכ"ו אכתי מבעי תלוש ולבסוף חברו אחד כתיב וחתימ' מאי כדבעי בשחיטה וכו' ומר' יהוד' ליכא למיפשט דלא איירי ר' יהוד' אלא היכא שנחתם במחובר ועוד הכרח גדול ממה שכתב והרי מחוסר חפיר' ומשני חפיר' לאו כלום הוא ובהא לא הוה פ"ד למפסיליה אלא משום מחוסר חפירה ואי לאו כלום הוא היה בתלוש והאי דלא נקט כפירוש כתבו בתלוש חברו ונתנו לה במחובר לע"ד הוא משום דמציאות זה לא שכיח אלא בדוחק דאם נאמר שתחב הגט בקרקע ואמר לה טלי גיטך וכ"ו והיא עקרה אותו אינה מגורשת דאחר קרא ונתן בידה ולא שיקח היא ואם סייע לה שעקרתו עד שנפל דבהאי גוונא מגורשת דומיא דהירכין לה בגופו או הפה יד' וכ"ו אכתי בעינן רשותה והכ' לא נפל ברשותה ודוחק לומר שהקנה לה מקום שהגט תחוב שם או שעקרוהו בעניין שיפול בידה ובבגדים ולזה הביא מציאות אחר דשכיח טובא דאי הוה מצינן למימר ביה איסורא לא הוה אלא משום מחובר והא נמי ליכא:

ודע דלעניין שחיט' כתב הר' משה מטראני והוא שיהיה תלוש אבל מחובר מעקרו כלומ' שלעולם לא נתלש פסול הלכתא וקרא דכתיב ויקח את המאכלת דהוי דבר תלוש ואמרינן מיניה נמי לחולין דכתיב לשחוט את בנו ולא לשחוט העולה ור' ירוחם בנתיב ט"ו ח"ג כתב דמחוב' מעקרו פסול אפילו בדיעבד תלש ולבסוף חברו אם לא בטלו כשר לכ"ע בדיעבד ואם בטלו לדעת הר"יף הרמ"בם הרש"בא דפסקו כלישנא דגמרא בחולין ולא חששו לבעיא דרבא כשר בדיעבד ולדעת הר"אש ואחריני פסול אף בדיעבד דדינו כמחובר וב"הג כתב סתם כמחובר שחיטתו פס לה בתלש ולבסוף חברו בפרה דמשמע שפסק כהר"יף וסיעתו וכן הר' נעל העיטור והרש"בא בתור' הבית הפליג בקושיות ופירוקין ולבסוף כתב וכיון שכן אע"ג דהא דרבא לא איפשיט וכ"ו לישנא דגמרא עיקר וכיון דלישנא דגמרא תלוש ולבסוף חברו ובטולו כתלוש דמי לא שבקינן מאי דאיפשיטא לגמרא ותפסינן מאי דמספיקא ליה לרבא הילכך כתלוש דמי בין בטלו בין לא בטלו לא ישחוט ואם שחט כשר וכן פסק הר"אה מטעם אחר דהיינו דלא מבעיא ליה לרבא אלא משום דאשכח פלוגתא בדין הבשר ורעים אבל אי הוה שמיע ליה לרבא דרב פפא מוקי כחד תנא פשיטא דהוה הדר ביה וכיון דלעניין ע"א ולעניין הכפר זרעים דינו כתלוש אף לעניין שחיטה כן וכן פסק ה"ר ב"י מפום דהוה ליה הר אש יחידאה בסברא זו אלמא שמעינן מהכא דאע"ג דהקפיד קרא בשחיטה שיהא בתלוש מדכתיב ויקח וג"ו אפילו הכי לדעת רוב הפוסקים בדיעבד בתלוש ולבסוף חברו אפילו בטלו כשר ולכתחילה לא משום מחובר מעקרו ושמא משום זה השמיטו הרמ"בם והר"יף דין זה דתלוש ולבסוף חברו לעניין גיטין משו' דנלמד ממה שכתבו בשחיט' דכתלוש דמי וכן כתב הרמ"בם פי"ב מהלכות טומאת אוכלין דבתלוש ולבסוף חברו לעניין הכשר דינו כתלוש וחיבה לנ"ד אע"ג שלא הוזכר חלוק זה דבטלו ונרצה לומר דאיירי בבטלו וסתמו כפירושו אפילו הכי כשר:

והעולה מכל אלו הדברים הוא דכיון דלא מצינא בפירוש דאיכ' פיסולא בגט בנדון בזה ואדרבא יש להוכיח לפי דעת כל הני רבוותא וכדמשמע מדברי הגמר' להכשיר וגם כן בשחיטה דקפיד רחמנא שלא יהא במחובר תלוש ולבסוף חברו בכל עניין כשר בדיעבד ובלבד שלא השריש בנדון דידן דאיירי ג"כ בדיעבד לא מבעיא אם כתבו חברו ותלשו ונתנו לה שיהא מקודשת בהאי שטרא אלא אפילו כתבו וחברו ונתנו לה כמות שהוא תחוב בקרקע הרי זו מקודשת דאלימא האי שטרא כדין כל שטר בעלמא כיון שהיה ראוי ליתנו לה בלי הפסק מעשה:

בסדר ובשנת על פני **כל אחיו ישכן** לפ"ק נאם הצעיר **אהרן לידיישמה**

הקדמה יב

הקדמה

קול שש"ון מעי"ר קול אומר קרא ואמר מה אקרא שפות הש"יר שפות יען כי ברא ה' חדשה בארץ בהעיר רוח יחידי עם סגולה רודפי צדק מבקשי ה' הם פרנסי ומנהיגי בית מדרשו של ש"ם **עץ חיים** היא למחזיקים בו לכונן אותו נוה שאנן אהל בל יצען ולסעדו בבחור להם אנשי חיל גבורים במלחמתה של תורה להגות בו תמיד בהוויות אביי ורבא ובפסקי שמעתתא ולמען תס"רח בסרח העודף חכמת סופרי' היה אדירו ממנו ומושלו מקרבו יצא זקן שקנה חכמה ונשוא פנים הוא הראש בכל מקום מדבר עו"בד י"ה הו"א מנעוריו שפל ברך ה"ה החכם ה' ריש מתיבתא מוה"רר **יצחק חיים אבן דנא די בריתו** ישלם ה' פעלם ועליהם תבא ברכת טוב כל רואיהם יכירום כי הם זרע ברך ה':

תשובה יב

שאלה

מופים בן בנימין לוה אלף פרחים מגוי ועשו שטר הלואה ביניהם שיתחייב מופים לפרוע לגוי הסך הנ"ל אחר שימות אחיו חופים וירשנו אחר זמן מה הלכו חופים ואחי הגוי למדינת הים לעשות סחורה מה ויהי כי הרבו הימים בא הגוי אלינו ובכלל הדברים שסיפר מהקורות אותו הגיד בדברים הנראים שהוא מסיח לפי תומו שנפטר חופים לבית עולמו ועתה בא מופים אחיו ליבם את אשתו מספקא לן השתא אי אלימא האי עידותא כדין כל מסיח לכי תומו ונתירהו ליבם א"ד חיישינן שמא בדה דברים אלו עלבו כדי שיפרע אחיו מחובו וא"תל לא אלימא אכתי תבעי לך היכא שבא אח"כ גוי אחר וסיפר ג"כ מיתת חופים אם נתיר אשתו בעידות גוי זה אי חיישינן שמא גם הוא עשה בערמה לאמת עידות הגוי הראשון א"ד כולי האי לא חיישינן לכן אהובי ורעי אשר כנפשי פלפלא חריכא סיני ועוקר הרים אני בא לשאול ממך דעתך הרחבה בדין האי אתתא הכוספת לידע משפטה ודינה:

תשובה

שלמך לחדא ישגא סכינא חריפא משחא דאפרסמונא רעי אשר כנפבי מה נמלצו לחכי אמרותיך הנעימים מזהב ומפז נחמדים מה יקרה בעיני שאלתך מלאה חכמה ודעת ארוכה מארץ מדה ורחבה מני ים כי רבו בה הדעות זה אומר בכה וזה אומר בכה והגם כי אין בידי להכריע אמרתי אחוה דעי אף אני אל נא אשא פני איש ואל אדם לא אכנה כי לא ידעתי אכנה ולכן לא אמנע מלכתוב מה שחו"שי הער"כים השיגו בין המש"רים

אמתחות הגמרא וספרי הפוסקים כי נשענתי על הצור יצילני משגיאה וידריכני בדרך ישרה ולמען יתבאר הדבר באר היטיב טרם אגזור משפט האשה ומעשיה ארחיב הביאור בגדר מסיח לפי תומו שהוא הקוטב על מה סובבת זאת השאלה ואביא הדעת הצודקת והבלתי צודקת לדעתי וזה אחלי:

תנן בהאשה צרהובגוי אם היה מתכוין אין עידותו עידות ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עידותו עידות היכי ידעינן אמר רב יוסף בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון להעיד אתמר נמי אמר ר"צ לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נחכוון להעיד עידותו עדות א"ל לר' יוחנן לא כך היה המעשה באושעיא ברבי שהחרים כנגד כ"ה זקנים ואחר להם לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עידותו עידות ולא הודו לו חכמים אלא מתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוון אין עידותו עידות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ואנסבה רב יוסף לדביתהו ופירש רש"י ז"ל היכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד ולא להתיר מואי שם האיש מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב סיואי עכ"ל:

ואיכא למידק טובא חדא במאי דקאמר רב יוסף בא לכ"ד ואמר מת סתם זהו נתכוון להעיד דמשמע הא אם לא בא לב"ד ואמר מת סתם מל"ת איקרי וא"כ מאי קא מתמה תלמודא תלה מתניתין דקתני ובגוי וכו' לשני נגון שלא בא לב"ד ואין לדחות ולומר מה שכתב הר"מה דכיון דרב יוסף לא בא אלא לפרש מימריה דשמואל דלא קי"ל כוותיה אלא פר' יוחנן ממילא אידחיא האי פירושא ולפי זה לרבי יוחנן כל נכרי שאומר איש פלוני מת לבד ואפילו חוץ לב"ד מתכוון להעיד הוא ולכך מקשה היכי משכחת לה דליתא דלענין דינא הוא דנקיטינן כר' יוחנן אבל הפירוש לא זז ממקומו דהנוש' אשר בו תפול המחלוקת צריך שיהיה בעצמו לכל אחד מבעלי המחלוקת וא"ת היינו דקא משני במ"לת דכל שלא בא לב"ד מל"ת קרינן ביה א"כ אמאי מייתי הך עובדא דבית חיואי ואחריני דאיתא תו בגמר':

ועוד קשה היכי מייתי תלמודא הך עובדא דבית חיואי לעניין מל"ת דנהי דאם לא בא לב"ד מל"ת הוא מ"מ בעינן שלא יתכוין להעיד והא היינו טעמא שהשמיט הרי"ף ז"ל בהלכותיו הא דרב יוסף וגם הרמ"בם ז"ל בפי"ב מהלכות גירושין כתב סתם דאם נתכוון להעיד אינו נאמן ולא הזכיר בא לב"ד משום דמשמע להו דבכל גוונא אם נתכוון להעיד אינו נאמן וכן דעת כל הפוסקים ובמאן איכא בי חיואי כפי פירוש רש"י ז"ל שהוא האמת

בעצמו נרא' באופן מה שכוונתו היה להעיד וליכא למימר דמשום דלא קדמה שאלה לדבריו אלא הוא מעצמו היה אומר זה מל"ת מיקרי וכחו שכתב הרי"בש בתשובה דכבר הוכחתי דכל שנתכוון להעיד אינו נאמן יהיה באופן שיהיה:

גם אין לפרש דכוונת רש"י ז"ל דההוא גברא היה מתאונן באבל מר על מיתת זה האיש וכמו שכתב מוה"ררי קא"רו ז"ל בתשובותיו דף קי"ד אליבא דה"רן ז"ל דהעיקר חסר מן הספר ועוד דפשטא דלישנא דמאן איכא בי חיואי לא משמע הכי:

ונראה דוודאי האי דקאמ' רב יוסף בא לב"ד דווק' נקט לה דאם לא בא לב"ד ואחר כמספר דברי' איש פלוני מח הגם שלא היה קשר ענין לפניו או לאחריו מל"ת הוא והאי דלא קא משני תלמידא כגון שלא בא לב"ד משום דלאו מלתא דפסיקא היא דהא אם נתכוון להעיד אף שלא בא לב"ד אינו נאמן ולכך הוצרך לתרוצי במ"לת שהוא דבר כללי לכל מי שלא נתכוון לעידות:

והני עובד' דמייתי תלמוד' דמשמע מיניהו דמשפט מל"ת הוא דווק' בקשר דברי' כגון ההו' דהוה קאמ' ווי ליה לפרשא וכו' לאו מילתא היא דהא בעובדא דמאן איכא בי חיואי ומאן איכא בי חסא לא היה קשר דברים וההוא דמי ליה וכו' מעשה שהיה כך היה כי התלמוד לא כיון בהביאו אלו המעשיות אלא ללמדנו בדמיון פה ענין מל"מ לא לשום גבול נגזר שיהיה כן דווקא:

ולענין מה שהקשתי במאן איכא בי חיואי כפי פי' רש"י איכא לתרוצי דא"הנ שכל שאומר איש פלוני מת ומבקש להודיעו ביחוד לאנשי ביתו דמכוין להעיד הוא ודלאו כהרי"בל וזה מבואר בנפשו ואין צורך לפנים אבל בההוא עובדא דבי חיואי היה האיש הולך בשווקים וברחובות ומכריז מרן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי דנראה דכוונתו היה כמספר דברים ואם ושמעו אנשי ביתו של חיואי ושמעו ואם לא יחדלו והכי דייק לישנא דתלמודא כי ההוא דהוה אזיל וקאמר וכן נראה שהוא דעת הר"אם בתשובה ל"ט שאחר שהביא ההיא דחיואי עם פי' רשי כתב וז"ל משמע דאע"ג דהוה מחזר אחר קרובי המת להודיע להם שמת קרובם מל"ת מיקרי דמכיון שלא הלך לב"ד להעיד דבריו כמשפט כל הרוצה להעיד אלא שהיה הולך בשווקים וברחובות והיה מספר דבריו אין זה אלא מל"ת עכ"ל משמע מדבריו דמשום שהיה הולך בשווקים וברחובות נקרא מל"ת הא אם הלך לביתו של מת להגיד להם שמת קרובם אף שלא בא לב"ד מתכוין להעיד הוא דאי לא למה היה לו להאריך אלא שהיה הולך וכו' לימא דמכיון שלא הלך לב"ד להגיד דבריו כמשפט כל הרוצה להעיד אלא ודאי כדפרישית וכן פירש הר"מה בהדיא בתשובותיו:

והכי נמי מוכח מההיא דפרק כל הגט דגרסינן התם תניא שמע מב"ד של ישראל איש פלוני מח א"ש פלוני נהרג משיאין את אשתו שמע מקומנטרסין של גוים איש פלוני מת איש פלוני נהרג אין משיאין את אשתו ופריק תלמודא והא דק"יל דכל נכרי מסיח לפי תומו הימוני מהימני הני מילי במילתא דלא שייכי בה אבל במלתא דשייכי בה עבידי לאחזוקי שיקרייהו ע"כ בגמרא:

והשתא אם איתא דצריך קשר דברים מאי קא מקשה והא דק"יל נכרי מל"ת נאמן לישני דשאני הכא דאינו מל"ת דהא לא היה קשר דברים כדמשמע מלישנא דתלמודא:

ועם כל זה לא נעלם מחני מה שיש לדחות בזה אמנם אשנויי דחיקי לא סמכינן וכן דעת הרמ"בן בתשובה קכ"ח וז"ל עוד אתה צריך לדעת שאין נאמן אלא במ"לת לגמרי אבל במתכוון כלל לא כיון שמתכוון להעיד כגון שבא לב"ד ואמר איש פלוני מת התירו את אשתו וכיוצא בדברים אלו אינו נאמן כלל כדתנן פרק בתרא דיבמות בגוי אם היה מתכוין אין עידותו עידות ואסיקנא בגמרא בין מתכוין להעיד בין מתכוין להתיר כחו שאמרנו ולא עוד אלא אפילו שאלוהו היכן פלוני אי אתה יודע מה נעשה בפלוני וכיוצא בזה והשיב מת אינו נאמן דשמא מתכוון הוי לשקר הילכך אין נאמן עד שיתחיל הוא מעצמו ויאמר פלוני מת או כיוצא בו שניכר מתוך דבריו או ממעשיו שמת כדאיתא התם בגמרא עכ"ל:

ועם היות שדבריו בתכלית הביאור מסכימים לדעתי ראיתי לבארם פה בעבור שבארתים נפלה שלהבת ותעו מדרך הישרה שיבור לו האדם להוציא לאור משפע ואומר שבתחילה כתב שהגוי אינו נאמן אלא במל"ת לגמרי ופירש הוא בעצמו מה היה כוונתו באלו הדברים והוא לאפוקי מתכוין וכמו שאמר אבל מתכוין כלל לא כגון שבא לב"ד וכדי שלא תאמר דדוקא בא לב"ד נקרא מתכוין להעיד אבל כל שלא בא לב"ד מל"ת הוא יהיה באופן שיהיה לכך פירש ואמר ולא עוד אלא אפילו שאלוהו וכו' כלומר לא מבעיא אם בא לב"ד דלית דין ולית דיינא דמכוין להעיד הוא אלא אפילו לא בא לב"ד אלא שאלוהו והשיב מת דהוה אמינא מאחר שלא בא לב"ד גלה דעתו שלא בא להעיד אפ"ה מאחר שלא אמר שמת איש פלוני אלא אחר שאלה התכוין להעיד הוא ואינו נאמן אפי חוץ לב"ד עד שיתחיל הוא מעצמו ויאמר פלוני מח לבד או כל כיוצא בזה שנכר מתוך דבריו או ממעשיו שמת כדאיתא התם בגמרא:

הא קמן דהגם שלא יאמר אלא מת פלוני לבד בלי קשר ענין מל"ת איקרי וכן נראה שהוא דעת הרש"בא ז"ל ממה שכתב בחידושיו בפרק כיצד אשת אחיו אלא דאכתי קשיא לי מדאקשינן בסמוך לר' יהודה ממעשה דליסטים שאמר אמרו נה לאשת שמעון בן כהן

אני הרגתי את בעלה והשיאו את אשתו ומאי קושיא דילמא מל"ת היה וי"ל דמדקאמ' אמרו לה לאשתו מתכוין להעיד או להתיר את אשתו היה ואינו מל"ת וכדאמרינן בשלהי מכילתין דבגוי לכ"ע מל"ת עידותו עידות אבל מתכוין להתיר א"נ להעיד אין עידותו עידות ואפילו פלוני מת השיאו את אשתו זהו מתכוין להתיר בא לב"ד ואמר מת פלוני זהו מתכוין להעיד עכ"ד:

הרי לך דמשום דאמר אמרו לה לאשתו מתכוין להעיד הוא הא לאו הכי מל"ת הוא הגם שלא אמר אלא אני הרגתי את בעלה בכניסתי ללוד ולהכי ג"כ כתב בסוף דבריו בא לב"ד ואמר מת פלוני זהו מתכוין להעיד ובריש כשאמר איש פלוני מת התירו את אשתו לא הזכיר ב"ד משום דמשמע ליה ז"ל דאם אמר השיאו את אשתו יורה שכוונתו להתיר או להעיד אף שלא בא לב"ד אבל כשאמר איש פלוני מת בלבד אי לאו דהוה אתי לב"ד מל"ת איקרי והנימוקי יוסף הביא דברים אלו שכתבתי בשם הרש"בא ז"ל וקודם זה כתב ז"ל ויש לדקדק בענין שיחתו שלא יהא מכוון להעיד כלל שאילו אמר אמרו לאשתו של פלוני שאני ראיתי שמת בעלה לאו מל"ת וכו' עכ"ל:

הנה גלה דעתו בזה שלא נפיק מתורת מל"ת אלא באומרו דבר שיורה שכוונתו להעיד כגון שאמר אמרו לאשתו של פלוני הא לאו הכי אלא שאמר אני ראיתי שמת פלוני מל"ת הוא דאי לאו עדיפא היה ליה לאשמועינן:

איברא דלכאורא נראה מדברי הרמ"בם ז"ל בפרק י"ג מהלכות גירושין שמצריך קשר דברים במ"לת דכתב שם וז"ל כבר אמרנו שהגוי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה גוי מסיח ואמ' אוי לפלוני שחת כמה היה נאה וכמה טוב עשה עמי או שהי' מסיח ואומ' כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהי מהלך הלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים האלו שהן מראים שאין כוונתו להעיד הרי זה נאמן עכ"ל ומדבא לפרש איך הוא מל"ת נראה שבזולת זה לא יקרא מל"ת ברם לפום קושטא אין מכאן ראיה שהרמ"בם יסבור כן כי כל מעיין יודע כי דרכי ז"ל למינקט לישנא דתלמודא וכמו שכתבו הר"אם ז"ל ומוה"רי קא"רו ז"ל בתשובתיהם:

ובר מן דין רצה הר"אם ז"ל להכריח מדברי הרמ"בם בעצמו שדעתו הוא שכל שיאמר מת סתם בלי קשר דברים נקרא מל"ת ממה שכתב שם באותו פרק וז"ל יצא גוי וישראל מעמנו למקום אחר ובא הגוי והסיח לפי תומו ואמר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו וא"עפי שאין הגוי יודע אותו האיש והוא שיאמר וקברתיו עכ"ל ומדלא קאמ' ובא הגוי ואמ' חבל על יהודי שהיה הולך עמי שמת משמע דאפי' בלא חבל סגי עכ"ל אמנ' כד מעיינתא בה שפי' תראה שאין משם הכרח שאם נניח שדעת הר"מבם הוא

שלא יקרא מל"ת בלי קשר ענין אין דבריו אלה מנגדים לזה דהרי דקדק בלשונו באומרו ובא הגוי ומסיח לפי תומו וכבר פירש גדרו אמנם לפי דעתי בא האות והמופת ממה שכת' פרק ב' מהלכות בכורות וז"ל אמר אילו נפל בבכור זה מום הייתי שוחטו ושמע הגוי ועשה בו חום הרי זה שוחט עליו שהרי לא נעשה מדעתו עכ"ל ואין ספק שזה יצא לו ממה ששנינו פרק כל פסולי המוקדשי' זה הכלל כל שהו' לדעתו אסור שלא לדעתו מותר ואתמר עלה בגמרא שלא לדעתו לאתויי מל"ת הרי לך בהדיא דבאומרו בלבד אילו נפל בבכור זה מום הייתי שוחטו נקרא מל"ת הגם שלא היה פה קשר דברים מאחר שלא קרא לגוי ואמר לו זה בפני והכא נמי לענין עידות אשה גוי שיאמר מעצמו כמספר דברים מה פלוני בלי שילך לבית המת להודיע מיתתו לקרוביו מל"ת הוא ואין לומר דלענין איסור קל שהוא להטיל מום בבכור נקרא מל"ת הגם שלא היה קשר דברים אבל בערוה החמורה צריך שיהיה מל"ת לגמרי ר"ל בקשר ענין דליתא חדא דתלמודא סתמא קאמר ומנא ליה להרמ"בם לחלק במה שלא חילקו בגמרא ועוד דא דרבא בעידות אשה הקילו משום עגונא דאתתא אלא ודאי כדאמרן:

והרב כסף משנה שכתב שמקור דין זה הוא ממא דשנינו ברישׁ' באותה משנה מעש' בזכר של רחלים זקן ושערו מדולדל ראהו קסדור אחד אמר מה טיבו של זה אמרו לו בכור הוא ואינו נשחט אלא אם כן היה בו מום נטל פיגיון וצרם באזנו ובא מעשה לפני חכמים והתירוהו ראה שהתירו והלך וצרם באזני בכורות אחרים ואסרו פעם אחת היו תנוקות משחקים בשדה וקשרו זנבות טלאים זה לזה ונפסקה זנבו של אחר מהם והרי הוא בכור ובא מעשה לפני חכמים והתירוהו ראו שהתירו והלכו וקשרו זנבות בכורות אחרים ואסרו לא דק דהא התם שאל הקסדור תחילה מה טיבו והרמ"בם ז"ל לא הזכיר שאלה כלל אלא שהוא מעצמו אמר אילו נפל וכו' ועוד דא"כ הוה לן לאקשויי בדברי הרמ"בם איך השמיט ההיא דמ"לת דקאמר תלמוד' דהשתא ליכא להקשות למה השמיט ההיא דשאל דקסדור דעדיפא מינה נקט דמה שבא בזה הכלל לחידושא הוא דאתא:

אמנם הר"ן ז"ל בתשובה כתב וז"ל ולענין מה שאמרת אם גוי בא לפנינו ואמר מל"ת איש פלוני מת לבד אם נאמר שהוא מכוין להעיד כל זמן שלא יקדים דברים אחרים דומיא דמאן איכא בי חסא או חבל על פלוני ודומיהם אין ספק בזה שכל מי שמכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו לפי שאין כוונתו בדרך סיפור דברים ומי שהוא מל"ת אינו אומר אותו דבר בעצמו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל טלא אמר כן אינו אומר כמספר דב דברים אלא כרוצה להודיע אותו דבר לבד ואינו נאמן וכולהו עובדי דגמר' הכי איתנהו והכי מוכחי עכ"ל ואיני רואה בדבריו הכרת הן מפאת הסברא הן מפאת

הגמרא דלפי הסברא איני יודע למה לא יקרא מל"ת איש שיאמר עד"מ בהיותו בחבורת אנשים כמספר דברים איש פלוני מת או שהיה מכריז והולך ולא נתעכב לאומרו לאנשי בית המת או שהיה הולך בדרך עם חבירו ואמר לו אתמול נהרג או מת פלוני בדרך הזה וכן בכדומה לזה הגם שלא היה קשר ענין לפניו או לאחריו כיון שעינינו רואות שלא כיון זה האיש בזה הדבר כי אם להגיד דבר מה הן אמת שאין להחליט ולומר שכל אומר איש פלוני מת יקרא מל"ת כמו שהעלו קצת מפרשים דהא ודאי ליתא וכמו שכתבתי למעלה דאם זה שאומר איש פלוני מת והולך להודיעו לבית המת לקרוביו שאין זה מל"ת אלא אם יהיה באופן שאמרתי אבל ג"כ אין לגזור אומר שכל שלא היה בסיפור הגוי קשר ענין לא יהיה מל"ת כמו שעשה הר"ן ז"ל שלא ידעתי מי הגיד לו זה הן מפאת הגמרא ג"כ לא מוכח מידי ואדרבא כבר כתבתי לעיל דאיפכ' גמרינן מינה ומוה"רי קא"רו בתשובה המתחל' תמהני על מקבלי עדויות וכו' אחר שבטוב טעם ודעת סתר דברי הר"ן כתב ואע"ג דכולהו שנינו לעיל אליבא דה"רן שנויי דחיקי נינהו עכ"ל והר"רי טיטצק ג"כ כתב שטענות הר"ן חלושות ושבימי איתני גאוני עולם עשו מעשה דלא כה"רן העולה מכל מאי דכתיבנא דכל שלא נתאמת אצלינו שהגוי מכוין להעיד הגם שלא היה בדברי הגוי קשר דברים מל"ת גמור הוא:

ומעתה נבא לנ"ד שנסתפקת רעי וידיד נפשי אם נתיר האשה הזאת ליבם בעידות גוי זה מל"ת מאח' דאיכ' למיחש דמשקר כדי שיפרע אחיו מחובו או לא ובאמת כי מחכמה שאלת את זאת דלכאורא נראה מההיא דאספסתא דלא מהימן דגרסינן ביבמות בהאשה צרה ההוא גוי דהוה קא"ל לישראל קטיל אספסתא ושדי לחיואי בשבתא ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלוני בר ישראל דאמרי ליה בשיל לי קדרה בשבתא ולא בשיל וקטילתיה שמעא דביתהו ואתאי לקמי דאביי שהיתא תלת' ריגלי אמר לה רב אדא בר אהבה זיל לקמיה דרב יוסף דחריף סכינא אזלא קמיה פשט מהא מתניתין נכרי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות הללו של ערלה הן של עזקה הן של נטע רבעי הן לא אמר כלום לא נתכוון אלא להשביח מקחו ופי' רש"י והכא נמי לא נתכוון נכרי זה אלא לאיים על זה שיקצור לו מספוא לבהמותיו עכ"ל הא קמן דא"עג דההוא גוי מל"ת הוה כיון דחיישינן דלמרמא אימתא הוה קאמכוין לא הימנוהו א"כ בנ"ד נמי אע"פי דזה הגוי מל"ת הוא לא יהיה נאמן דכ"ש דמשקר טפי בשביל הממון:

אבל אם תפלוג החקירה והעיון בזה תמצא דאדרבה ממקו' שבאת יש להביא ראיה לנ"ד שיהיה הגוי נאמן דבהיא דאספסתא דמפקינן דאינו נאמן הוא משום דהוה מוכח מתוך דברי הגוי שהיה משקר כדי לאיים לישראל דומיא דההוא נכרי שהיה מוכר פירות דאע"ג

דהתם לא נתבאר דעתו מדבריו כיון דנודע לכל שטוב טוב יאמר המוכר כדי להשביח מקחו הוי כאילו היתה דעתו מבוארת אבל היכא דלא מוכחא פשיטא דנאמן וראיה לזה מה שכתב הר"אש בתשובה כלל י"ח דגוי שאמר במ"לת אני הרגתי את פלוני נאמן אע"ג דנוכל לומר דלמירמא אימתא קא אתי כיון דלא מוכח זה מתוך דבריו נאמן:

והכי מוכח בהדיא מדבר הרמ"בם שכתב בפי"ג מהלכות גירושין וז"ל ישראל ששמע מגוי המ"לת מעיד ששמע ממנו ותנשא על פיו בד"א שלא היתה שם אמתלא אבל אם היתה שם אמתלא בשיחת הגוי שמא לא יתכוין אלא לדבר אחד כמו שאמ' לאח' עשה לי כך וכך שלא אהרוג אותך כדרך שהרגתי פלוני אין זה מל"ת שכוונתו להטיל אימה על זה עכ"ד הרי שדעת שפתיו ברור מללו דדווקא בשיש בשיחת הגוי אמתלא יורה שכוונתו לדבר מה הוא דאינו נאמן אבל באופן אחר לא דאי לאו הכי היה לו לכתוב המעש' כמו שהובא בגמר' כי כן דרכו ז"ל ברוב המקומות ומההיא דקונמטרסין שהבאתי לעיל ליכא לאקשויי מידי דשאני התם שהם ב"ד של אומות העולם שידוע הוא לכל שהם מחזיקי' ידי עצמם בכזב להטיל אימה על הבריות כי אלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו והוי כאילו מפורש אבל בשאר גוים היכא דלא מוכח מדבריהם שמשקרים לא נפקי מתורת מל"ת והכי דיוק לישנא דהרמ"בם ז"ל שכתב בע' הנזכר וז"ל וכן אם שמע מערכאות של גוים שאמרו הרגנו פלוני אינם נאמני' שהם מחזיקים ידי עצמם בכזב כדי להטיל אימ' וכן כל כיוצא בדברים אלו עכ"ל ומדכתב כאן סתם הרגנו שר"ל שלא אמרו דברים אחרים אלא רצו ובהלכה הקודמת לזה כתב אבל אם יש בשיחת הגוי דמשמע בהדיא דדווקא בשיש בשיחתו דבר יורה על זה וכדכתיבנא לעיל נראה דסבירא ליה ז"ל שיש הבדל בגוי דעלמא לערכאות של גוים מטעמא שהם מחזיקים ידי עצמם בכזב שהוא מפורסם לכל וכמו שכתב הר' אם ז"ל בתשובה ע"ד:

ודע דרש"י ז"ל פי' בפר' כל הגט וז"ל דלא שייכי בה שאינה תפארת להם דשייכי בה כי הכא שמתפארים שהרגו בדין עכ"ל: משמע דלפי האי טעמא בקונמטרוסין נמי אם אמרו שנהרג היש פלוני בב"ד אחר יהיו נאמני' דהשתא התפארת אינה להם והכי נמי משמע מדברי הרש"בא ז"ל בחידושיו דאחר דמייתי מאי דקאמר הגמרא דבמילתא דשייך בה עבידי לאחזוקי שקרייהו סיים הוא ז"ל דמשתבחין בעיר אשר כן עשו נראה בהדיא דלא שייך האי טעמא דהתפארת אלא בב"ד של אותה העיר אבל בב"ד אחר לא אע"ג דהיה מקום לומר דכשעושין דין בב"ד אחד היה מגיע ההתפארות לשאר בתי דינין משום דלא נפיק הגוי מתורת מל"ת אלא כשיש הוכחה גמורה שמשקר אמנם להאי טעמא שכתב הרמ"בם דמחזיקי' ידי עצמם בכזב להטיל אימה על הבריות נראה בלי ספק שדעתו ז"ל

שאפילו אמרו בערכאות האלו שנהרג איש פלוני בב"ד אחר אינם נאמני' ודלא כהט"ור דהא דנקט הרמ"בם ז"ל בלישניה הרגנו אורח' דמלתא נקט:

ומוה"רם בתשובת מימוני כתב וז"ל חזרנו על כל צדדין וצדי צדדין וכמדומה אנחנו דלית דין ולית דיין דאתתא שריא לאינסובי וכ"ו ועוד יש להתירה בעידו הגוי הרוצח כי ראיתי כתיבת יד ר' יעקב בד מרדכי והיה חתום עליו הר' רבי אליעזר שאותו גוי הרוצח הסיח לפי תומו ואמר ואמר ליהודי אחד אנכי מותתי את פלוני מאותה העיר וכו' וליכא למיפסיליה משום דאיכא למימר דמשקר והאי דקאמר הוא הרגי דילמא למירמא אימתא איהודי' אחרים הוא דקאמר הכי וכו' דשאני התם דמוכחא מילתא מתוך דבריו דלמירמא אימתא קא עביד וכו' שאם באנו כך להחמיר היכי סמכינן על שום עידות גוי מל"ת נימא דילמא לא מת ולקלקל האשה הוא חפץ או מתכוין למצא חן כדי שייטיבו לו האשה וקרוביה לאחר זמן אלא ודאי לא חיישינן למידי בכל מל"ת היכא דלא מוכחא מתוך דבריו דמשקר וכו' ועוד האריך יע"ש ואחריו נמשכו מוה"רי קולון בשורש קכ"א הר"אם ז"ל בתשובה ע"ד ומוה"ררי קא"רו בתשובה ד' דף ק"ה ועוד כתב הר"אם בתשובה ע"ה דבכל דבר שהאמינו בו הוא מהימן בכל ענין אפילו במילי דמצי שקורי בהו והראיה גמורה לזה מההיא דפרק גיד הנשה דאמר רבי יוחנן סמכינן אקפילא ארמאה ופי' רש"י ז"ל קפילא ארמאה נחתום גוי ואשמועינן דנסמוך עליו לפי תומו שלא יודיעוהו שצריכים לו לדבר איסור והיתר וכתבו התוספות על זה ואע"ג דגוי הוא כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנותו פי' וא"ת היאך סומכים על פי המסיח לפי תומו הא אפר רב אשי אין מל"ת כשר אלא לעידות אשה בלבד י"ל דשאני הכא כיון דקפילא הוא לא משקר שלא יפסיד אומנותו הא קמן בהדיא דמ"לת דמהימן גבי עידות אשה אפילו במקום שיש לחוש בו שמא משקר קאמר עכ"ל נראה מדבריו שסובר דדעת התוספות כרש"י ז"ל ולא מסתבר לן כלל דמדסתמו דבריהם וכתבו טעמא דמהמן משום דלא מרע נפשיה נראה דלאו דווקא במ"לת איירו דכ"ש דלא מרע נפשיה אם הוא יודע שיש קפיד' בדבר וכמו שכתבו הרש"בא ז"ל והר"ן ז"ל ולפי זה לית לן לאגמורי מדברי התוס' מידי לענין מל"ת בעידות אשה:

אמנם מדברי הר"ן בתשובה שהבאתי למעלה נראה דאף דלא מוכח מדבריו דמשקר מאחר דאיכא למיחש לזה אינו נאמן ואין דבריו עומדי' במקום שרוב הפוסקים חולקים עליו:

נמצינו למדין דב"נד גוי זה נאמן במ"לת ולא מבעיא השתא דגוי זה אינו המלוה בעצמו ולא מטי הנאה לידיה ואין אדם עשוי לשקר בשביל הנאת אחרים וכמו שהעלה מוה"ררי

קא"ר בתשובה וזה מבואר בנפשו אלא אפי' היה המלוה בעצמו שהסיח לפי חומו שמת חופים הזה מהימנינן ליה כיון דלא מוכח חתוך דבריו דמשקר:

הכלל העולה שאין לעגן את האשה כל ימיה בסברות בדויות מלבנו כל שלא נתברר אצלנו מתוך דברי דמשקר או שיהיה דבר מפורסם כההיא דקונמטרסין וכמו שכתב הר"אש ז"ל בתשובה כלל נ"א שכמה קולות הקלו חכמים משום תקנת עגונות ושכן ראוי לכל מורה לחזר על כל צדדין להתיר וכן כתב הרמ"בם בתשובה ז' וכל הדברים האלו חוזרים לעיקר אחד והוא שאין מדקדקי' בעידות אשה עגונא וכל המחמיר ודורש וחוקר לדברים אלו אין דעת חכמים נוחה הימנו שעיקר תקנתם באשה הקלו משום עגונא דאתתא עכ"ל: הנה זאת חקרנוה כן היא שמענה ואתה דע לך: בסדר ובשנת כי **טוב פתר** לפ"ק

אלה דברי **דוד בן לא"א כמוה"רר יעקב די מיזה**:

מאת אחד אחוז בחבלי אהבת החכם הפוסק דורש שלומו וטובתו

דוד פסקך זה אשר כתבת
שם בגדולים בו לך קנית
שלחן מלאה טוב ובה ערכת
מי צוף אמריך ולא טעית
עוצם חריפותך לכל הודעת
עתה בבנין זה אשר בנית
הן דין אמת דנת ולא כזבת
אך לא פני אדם בזה נשאת

תשובה יג

שאלה יהודא החייט תופר בגדי כלאים למוכרם לגוים וקודם גמר עשייתם מלבישם למשרתיו לראות אם הם מתוקנים למדת גופם מבעיא לן השתא אם אסור לעשות כן או לא נימא כיון דהלובשם אינו מכוין להנאתו להתחמם בהם מותר לעשותו כאותה ששנינו מוכרי כסות מוכרים כדרכן או דלמא שאני התם דאינו לובשם ממש אלא מעלם עליהם אבל הכא אלה המשרתים שלובשים הבגדים לבישה במורה ואז אסור אע"פי דאינו מכוין להנאתו כהא דתנן לא ילבש אדם כלאים ואפילו לגנוב את המכס אע"גב דהתם אינו מכוין אלא להתחפש בבגדים האלה שלא יכירו בו שהוא יהודי יורנו המורה איזה הדרך ישכן אור להרים המכשול מדרך עמינו:

תשובה דעו נא כי אע"פי שבגזע אילן השאלה דא רבו ענפיה וסעיפיה מ"ע לא אאריך לכתוב כי אם בעניני דשייכי בתירוץ להכריע בין המשניות הנ"ל כי כוונת ה"ה אינו אלא לידע לאיזה מהן הדין נוטה להרים המכשול אבל להאריך ולפלפל בשקלא וטריא בעניני וחילוקי מדיני שעטנז דלא מעלה ומוריד לענינינו נ"ל דשפת יתר הוא: וסרח העודף ביריעות התשובה: וכל יתר כנעול דמי כי אינו אלא אווש מלתא בעל"מא: וברב דברים לא יחדל פצ"ע: כי סוף דבר הקו"ל נשמע: ובהצעה זאת אתחיל לבאר מאי דתנן מוכרי כסות מוכרין כדרכן ובלבד שלא יתכוונו בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים והצנועים מפשילין במקל ע"כ:

ר"ש פי' מוכרים כדרכן לובשו להראותו בשוק ובלבד שלא יתכוין להנאתו וכו' ופליגא אסתמא מא דלעיל דלא ילבש אדם כלאים ואפי' לגנוב את המכס דהתם נמי אינו מכוין אלא להעביר המכס מעליו: ור"ע מברטנורא סבירא ליה כותיה שכן כתב לובשים ממש הבגדים להראות לקונה מדת ארכו ורחבו ואע"ג דאם מתכוין איכא איסורא דאוריתא כי לא מכוין שרי לכתחלה ופסק וכן הלכה עכ"ל ול"נ דפסק הלכתא בלא טעמא כמו שאבאר לקמן ולפיכך כתב בהא דלא ילבש וכו' דפליגי אסתמא דמוכרי כסות וסברא דדבר שאינו מתכוין אסור:

אמנם לפי פירוש הר"מ והרב תי"ט שפירשו דמאי דתנן מוכרין כדרכן הוא דוקא להשליכם כם על גביהם ולא ללובשם לא צריכינן לדחוקי ולומר דפליגי סתמי אהדדי אלא הא כדאיתא והא כדאיתא דלבישה אסורה בכל גוונא וההשלכה על גב הם מותר אלא דהצנועין וכו' אפילו ההשלכה השליכו מעליהם והיו נושאים אותם במקל לאחוריהם כדי שלא יגעו הבגדים לגופם אי אמרת בשלמא דדוקא להשליכם על גביהם מותר אתי שפיר האי חומרא דהצנועין שעושים לפנים משורת הדין לפי שמדקדקים במצות אלא אי אמרת כפ"י ר"ש דאפילו לבישה ממש מותרת למה להו מקל ישליכו הבגדים על כתפיהם דהא בזה היו מחמירים על עצמם אלא מדקתני היו מפשילין במקל ש"מ שלבישה גמורה אסורה וההשלכה מותרת דבכ"הג אינו נהנה מהם לגמרי ואם יהנה הוי הנאה כלאחר יד ובשביל ההוא פורתא לא אסרו דהא לא קפיד קרא אלא הלא תלבש:

וא"ת לא יעלה עליך כבר דרשו חז"ל אבל אתה מציעו תחתיך מדין תורה אבל אדרבנן אסור אפי' ע"ג עשרה מצעות ודוקא עליה שהוא בדרך מלבוש או להתכסות להתחמם בה הוא דאסור אבל לנושאם ע' כתפיהם לילך למוכרם לשוק מותר ובלבד שלא יתכוון וכו':

נמצינו למדין דהאי סתמא דמוכרי כסות משתמע לתרי אנפי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ולפיכך איכ' פלוגת' בין הפוסקי' לענין דינא וה"ר ר"י בעל הטורי' הר"אש

וסמ"ג פסקו להתי' בכל גווג' שכתב ון מוכרי בגדים שמעלים עליהם בגדי כלאים כשמוליכים אותם למוכרם או שלובשים אותם כדי להראות מדתן וכו' ומהר"י קארו ז"ל הביא מ"ש העור וראייתו שהוא כפ"י ר"ש וכתב וכ"כ הר"אש הר"אש בפ"ט דנדה ופליג אמתני' דמוכרי כסות עיין שם:

עוד כתב בהא דמוכרי כסות והרמ"בם ז"ל פסק להא דלא ילבש כלאים וכו' דאסור אפי' ע"ג עשרה ואפי' לגנוב את המכס ואם לבש כן לוקה ופסק ג"כ להא דמוכרי כסות מוכרין כדרכן ונ"ל שטעמו ז"ל מפני שסוב' דההיא דלא ילבש וכו' ליכא מאן דפליג בה ואפי' ר"ש דאמר דבר שאינו מתכוין מותר מודה בהא דאסור דכיון שהוא לובש ממש הכלאים הרי עבר על לא תלבש ובין מתכוין ובין שאינו מתכוין לוקה אבל מוכרי כסות ותופרי כסות שאינם לובשים ממש הכלאים אלא מעלים עליהם שלא כדרך לבישה מותר אם אינו מתכוין ולפ"ז צ"ל דלית ליה מה שפי' רבינו במוכרי כסות או שלובשים אותם כדי להראות מדתן אלא מפ' כפ"י ראשון שכתב שמעלים עליהם בגד כלאים כשמוליכים אותם למוכרם וע"פ זה יתישב מה שפסק לאסור לכרוך על ידו חבלים של כלאים שהם קשורים יחד דכריכה על ידו הוי כמלבוש עכ"ל בב"י:

וב"כמ כתב על דבר הרמ"בם ז"ל כדכתיבנא לעיל. ועוד כתב שם ואף על גב דב"פ הגוזל בתרא קאמר אהאי מתני' דלא ילבש אדם כלאים וכו' מתניתין דלא כר"ע דתניא אסור להבריח את המכס ר"ש אומר משום ר"ע מותר להבריח את המכס בשלמא לענין כלאים בהא פליגי מר סבר דבר שאינו מתכוין מותר ומ"ס דבר שאינו מתכוין אסו' אלא להבריח המכס מי שרי וכו' יש לדחו' ולומר דסבר רבינו דלא בעא גמרא לנחותי לחלק כמו שחילקתי בין דרך לבישה לשלא דרך לבישה ונקט דרך קצרה לומר דבשאינו מתכוין פליגי ואע"ג דלקושטא דמלתא לאו בהכי פליגי לא חש מאחר דלא אתא אלא לאקשויי דלהבריח את המכ' מי שרי ושפיר דמי לידחק בכך שלא להוציא סתם מתני' מהלכה נפקא מינה שמהרי"קא סובר כדעת הרמ"בם ז"ל שמפרש האי סתמ' כדע' הר"מ ות"יט ז"ל שהבי' ג"כ דברי הרמ"בם ע"ש דבדרך לבישה אסור מכל וכל ושלא בדרך לבישה אלא העלאה על גביהם מותר והוא היותר נאות ומסתבר לדעתי מכמה טעמי:

חדא כמו שכתבתי למעלה על פי' ר"ש ור"ע מברטנור' דאם נפרש שבדרך לבישה מותר הצנועין למה להו מקל שהטעם הוא כדי שלא יגעו הבגדים לגופם יעלו הבגדים עליהם ומה בכך אם אפי' דרך לבישה מותר אלא ודאי מדקתני היו מפשילין במקל בדיוקא נקטיה לומר דמן הדין לא התיר אלא העלאה לבד:

ועוד יגיד עליו רעו דגבי הדדי חנן תופרי כסות תופרים כדרכן וכו' והצנועים תופרי' בארץ עכ"ל והחייטים אינם לובשים אותם בעת התפירה אלא מעלים אותם על הירכים והאי לאו דרך לבישה הוא ומש"ה מותר כשאינו מתכוין והצנועים אף זה אסרו עליהם אלא היו תופרים בארץ משום חומרא שהיו מחמירים על עצמם א"כ נראה מכאן דדבר הלמד מענינו הוא ופירושא דדא כפירושא דדא:

ואם נפשך לומר דמוכרין כדרכן משמע נמי ללובשם כחו שפי' הר"ש וכו' אמינא במחילה מכבודם דליתא דהא המוכרי כסות דרכן לישא את הבגדים עליהם ליילך למוכרם בשוק שאם לא ישאו אותם עמהם אינם יכולים למכור אותם וכמה דברים התירו משום כדי חייהם של עניים ומש"ה התירו למוכרי כסות למכור כדרכן שהוא להוליכם לשוק אבל לא התירו לבישה גמורה להראות מדת גופם דהקונה אותם להשתמש בהם צריך ללבשם לראות אם הם למדת גופו או לא ומפני זה תני כדרכן דמה שהוא דרכו מותר מידי אחרינא לא:

ועוד אמינא לך כללא דאיתיה בידינו והוא דאפושי מחלוקת לא מפשינא אלא כל היכא דאנו יכולים לפרש להשוות התנאים בלי שיהיה מחלוקת בניהם ניחא טפי כ"ש בתרי סתמי דצריכנא לפרש באופן דלא צריכנא למימר דפליגי הני סתמי אהדדי דא"לכ נ"ל דוחק גמור לאפושי מחלוקת ללא צורך כמו שאבאר לקמן בע"ה ולפי פי' הר"ש וכו' צריכין לדחוקי נפשיהו להכי ודי למבין:

וכן כתב הבעל ש"כ וז"ל וכן מוכרי כסות וכו' שהרי אינו לובשו דרך מלבוש אבל בסעיף ה' איירי דלובשו דרך מלבוש כן מחלק ב"י לדעת הרמ"בם עכ"ל נראה מכאן שסברתו היא כדעת הרמ"בם וה"ר ב"י ואם נדקדק ונעיין בלשון המשנ' נרא' שהדין עמו דא"לכ למה ליה לר' למנקט מוכרי' כדרכן לימא לובשי' כדרכן דא"כ הוה משמע דפליגי אהדדי אלא ודאי מדכל נינהו בתרי לישני משמעותא דדין לא כמשמעותא דדין ומפני כך יש הפרש גדול בין דרך מלבוש לדרך העלאה:

עוד בחב הרב הנ"ל וקשה לי על זה מה בכך שלובש ממש מ"מ דבר שאינו מתכוין הוא אלא נ"ל דשאני החם דכיון שלובשו בכוונה דרך מלבוש כדי שיפטר על ידי כך מהמכס לפי שאין נותנים מכס ממלבושין א"כ הוי דבר שמתכוין דהא עיקר כוונתו הוא שיהא דרך מלבוש אבל הכא אין כוונתו אלא שיראו הבריות ויקנו מהם ולפי זה מתני' מיתוקמא שפיר לדעת הרמ"בם ז"ל דדוחק לומר דתרי סתמי בחד פירקא פליגי אהדדי:

ובע"טז אחר שהביא מה שפי' ה"ר ב"י לדעת הרמ"בם כתב ולא הבנתי החילוק הזה דהא מן התורה אסור אפילו במקצת לבישה דהיינו שכורך על ידו חבלים להנהיג הבהמות

דאסור אם קשרם כולם ולמה יהיה חמור בזה שיהיה לוקה ד"ת כשלובש לגנוב המכס כדמ"פ הרמ"בם ז"ל מהך דיש לבישה במקצת הגוף עכ"ל ונ"ל לחלק לדעתו דשאני כשלובש בדרך לבישה לגנוב את המכס דממילא הוא נהנה ומתחמם בלבושו ולפיכך כתב שלוקה על לבישתו דהא איסור לבישת כלאים אינו אלא בבגדים שמחממים כגון כתונת מצנפת ומכנסים וכו' וכיוצא באלו אבל צלצלים קטנים לצרור בהם מעות וכיוצא שאין מחממים בהם הרי אלו מותרים אבל כריכת החבלים על ידו אינו דרך מלבוש אלא להנהיג הבהמות ולפי שסוף סוף היד מתחמם קצת אסו' לעשו' כן אבל אינו לוקה כיון שאינו דרך לבישה

ועוד נ"ל טעמא ברורה כשמש דדעת הרמ"בם נמוקו עמו דלא פליגי הני סתמי אהדדי דאם איתא דמשמעות דבריו אינו כאש' פירשנו איך הראב"ד לא השיגו כמנהגו בכל דוכת' דהוה מצי להשיג לו ולומ' המחבר הזה נראה כמזכה שטרא לבי חרי מדפסק בהני סתמי דפליגי אהדדי אלא מדלא השיגו משמע דסבר כוותיה דלא פליגי אהדדי אלא הלבישה אסורה בכל ענין וההעלאה על כתפיו להקל המשא לילך למכור הבגדים מותר ומשום דטעמא דמסתבר הוא ודאי כוותיה סבר:

איברא שב"טז כתב דלדעת הרמ"בם לבישת כלאים לגנוב את המכס יש לו הנאה מן הלבישה מה שאין כן במוכרי כסות דאין לו הנאה דהיה אפשר לעשות בדרך אחר אין הלבישה הכרחית לו וכיון שאינו מכוין להנאתו מותר עכ"ל דנראה מכאן לדעתו שיסבור הרמ"בם שאפי' בדרך לבישה מותר כל היכא דאינו מכוין להנאתו דאינו מוכרח לו הלבישׁ. א"כ כל היכא דמוכרח לו הלבישה כגון להעביר המכס מעליו אסור דהוי כמו ביצ' חמה דאסור ליקח אותה בבגד כלאים שכיון שהוא ניצול מליכוות בחום הביצ' חשיבא הנאה כמניעת הקור אבל במוכרי כסות שאין המכירה תלויה בזה דאפשר למעבד כצנועין מותר אבל לפי מה שכתבתי בפירושי דהני סתמי מה שנ"ל יותר היא היא בדברי הרמ"בם דהא הוא ז"ל הבי' בחיבורו המשניו' כצורתן ודעת שפתיו ברור מללו שללבוש בגד כלאי' אסור בכל גוונא אבל לנושאם על כתפיהם לילך לשוק למוכרם מותר:

וכן מצאתי שפירש הרב בעל הלבוש עטרת זהב וז"ל בדין זה דלא ילבש וכו' שיצא שכרו בהפסדו שהרי מ"מ עובר על לאו דלא תלבש שעטנז ואע"ג שאינו מתכוין ללבישה רק להעביר המכס וק"ל בכל האיסורין דבר שאינו מתכוין מותר שאני הכא שהכל רואים בעיניהם שהוא עובר על פשוטו של הלאו דלא תלבש לפיכך חייב אפי' בלא מתכוון ועוד דלא תלבש לבישה כל דהו משמע ע"כ. נראה מכאן ממה שפי' הנ"ל דיש חילוק גדול בין

לבישה להעלאה כמו שכתבנו ועוד כתב אבל מוכרי כסות שמעלים עליהם בגדי כלאים כשמוליכים אותם למוכרם מוכרין כדרכן ובלבד וכו' שזהו דבר שאינו מתכוין וגם אינו עובר על הלאו בהדיא שהרי אינו לובשו דרך מלבוש לפיכך התירהו אבל ללבוש אותם המוכרים דרך מלבוש כדי להראות מדתו אסור אע"ג שאינו מתכוין מ"מ הא עובר על הלאו בהדיא אה שאין הן בהעלאה למוכרו או על ידי תפירה ומ"מ הצנועין היו מפשילין במקל וכו' א"כ מכאן נראה ברור ואינ' צריכה עוד לפנים דמה שפי' ב"י בדברי הרמ"בם הוא היותר נכון וכן פסק בשלחן ערוך יע"ש:

אמנם הרב ר' משה איסראלש בהג' שלו הבי' סבר' היש מתירין בשם הר"אש והעור וכו' דבין שלא בדרך לבישׁ' בין דרך לבישה להראות מדתן מותר ולפי דבריהם צריכים לפרש דפליגי הני סתמי אהדדי וזה לדעתי הוא דוחק גמור דבפרק אחד סתם רבינו הקדוש חד' סתמא דלא כהלכתא שהיא אליבא דר"י דדבר שאינו מתכוין אסור וחדא כהלכתא אליבא דר"ש ואין אנו מוכרחים לידחק לזה כיון שאנו יכולים להשוותם דלא פליגי במה שכתבנו למעלה אלו הם תמצית דברי בעל הלבוש לענין הדין:

ועוד נ"ל דכמה וכמה דיני שעטנז מוכיחים שכל הבגדים שדרך להתחמם בהם אסרו חז"ל כגון וילון אם הוא רך אסור לעשותו מכלאים מפני שהשמש מתחמם בו לפעמים וכיוצא בזה אבל פרוכת שלפני ארון הקדש וכיוצא שאין דרך שום אדם להתחמם בהם מותרים לעשותם מכלאי' נפקא מינה דדבר פשוט הוא דכל שהוא דרך ללבוש וודאי דרך חימום הוא אע"פי שאינו מתכוין דהא ממילא הוא חם והוי כמו פסיק רישיה דאפי' ר"ש מודה דאסור כשאינו מתכוין דהא לא התיר ר"ש אלא כשאינו מוכרח לו לעשות האיסור בידים שכן הוא מסקנת הגמרא בשבת דבר שאינו מתכוין מותר והוא שלא יהא פסיק רשיה הלכך גורר אדם מטה כסא וספסל וכו' ובלבד שלא יתכוין לעשות חריץ משום דלאו פסיק רישיה הוא דאינו מוכרח לו שיעשה חריץ אבל לצדד חבית כבדה על הארץ אסור דכיון שהיא כבדה ודאי שיבא להשוות גומות ופסיק רישיה הוא וזה הוא מסקנת הפוסקים ז"ל מכאן משמע דכל היכא שלובש הכלאים בגופו לא אמרינן ביה שאינו מתכוין כי מה איכפת לנו בכוונתו אם אינו שוה בכל וראיה לזה דאם יאמר אדם שיודע ורוצה לצדד חבית כבידה על הארץ בלי השואת גומות מי צייתינן ליה לומר שאינו מכוין אלא מאי אית לך למימר חכמים לא נתנו דבריה' לשיעורין ובטל דעתו אצל כל אד' הכ' נמי כיון שהו' לביש ודאי הוא מתחמם ואסו' ושלא דרך מלבוש מות'

מכל מאי דכתבינא מבואר החילוק דאיכא בין פי' הר"ש והר"מ וסיעתייהו ומנייהו פסקי הפוסקים מהם להתיר ומהם לאסור כל אחד כפי סברתו כמו שהארכתי לעיל ובמה

שכתבתי יתבאר הדרך אשר הלכתי בה והיות' נכונה שנ"ל להשכין אורה להרים מכשול מהמון העם כי המלביש עובר על לפני עור לא תתן מכשול ע"כ אמינא כי לא איכפת לן מידי אם הלובש בגד כלאים לא יכוין להנאת חימום כיון שהוכחתי בראיות ברורות שכל שהוא דרך מלבוש אסור משום דהוי בפסיק רישיה ולא דמי למוכרי כסות כמו שכתבתי דשאני התם דאינו לובשם ממש אלא מעלם עליהם אבל הכא המשרתים האלה לובשים אותם בגדים לבישה גמורה ודמי ללא ילבש וכו' דהתם הוא לביש באותם בגדים אבל אינו מכוין אלא להעביר את המכס מעליו שלא יכירו שהוא יהודי והכא נמי אינו מכוין אלא לראות אם הם מתוקנים למדת גופם או לא אפ"ה נ"ל דא דאסור לחייט הזה להלביש אותם למשרתיו אע"פי דיש מן הפוסקי' שפסקו להתי' נ"ל לאסור כיון דאין מקרא יוצא מידי פשוטו ולא תלבש שעטנז משמע אפילו לבישה כל דהו ואין לנו ראיה ברורה להתי' אלא לאסור דהא אמרינן נמי אין עראי לכלאים דמשמע שאפילו לבישת עראי שמה לבישה וכיון שכן הוא אין להתיר בהאי כללא דאיתא בגמרא דכחא דהיתירא עדיף משום דלהתיר מכח זה צריך שלא יהיה מכשול בדבר אבל כשיש מכשול בהיתר כזה ואין כאן ראיה מכרחת נכשל הוא בכח זה זה נ"ל לענין דינא וה' יזכנו לנפלאות תורתנו הקדושה:

בחדש העשירי הוא חדש טבת בשנת ובסדר **והבאתי** את**כם** אל **ה**ארץ לפ"ק:

הצעיר אברהם דא קושטא אבנדנא יצ"וא

תשובה יד

שאלה ראובן שמעון ולוי רעים ואהובים היו וה' ברך את ראובן בעושר גדול אפס כי לא היה לו בן או בת ולשמעון אין כל כי אם בת קטנה יפת תואר וטובת מראה ויהללוה בשערים מעשיה ומגודל אהבת ראובן ללוי אמר לו פעמים הרבה שאם ישא את בת שמעון יהיו כל נכסיו אחר מותו לו על מנת שיתן לשמעון בעד קידושי בתו שני אלפים פלוריניס ונתרצו בדבר ועשו שטר על זה הכל בקנין גמור ושלם ובשבוע' חמור' ושלא יפסל פטר מתנה זו של ראובן מחמת חיסרון או יתור לשון אלא יהיה נדון ליפוי כח לוי ויורשיו אם יקיים תנאו בכל עת וזמן שיהיה הן בחייו הן לאחר מותו ומתוך משא ומתן שעשו יחד שמעון ולוי נתחייב לוי לשמעון ב' אלפים פלוריניס ויהי כי ארכו הימים מת ראובן וחלי"ש ושמעון חלה את חליו אשר ימות בה ובא לוי לבקרו ומצאו נוטה למות ואחר בקשתו מאת ה' שיתן לו רפואה שלימה דבר עמו על הב' אלפים פלור' שהוא חייב לו ועל ענין הב' אלפים פלוריני' של קידושי בתו והוציא כיס של זהב סך ב'

אלפים פלוריניס ונתנם לשמעון ואחר לו הרי לך הב' אלפים פלו' והלך לביתו לשלום וכששמעו יורשי ראובן המאורע חרד לבם כי אמרו אין לנו חלק ונחלה בנכסי ראובן והלכו במהירות אצל לוי ושאלו ממנו אם נתן המעות בתורת קידושין או בשילום מה שהיה חייב והשיב להם לא לא ופתע פתאום בר מינן נפל עליו תרדמ' ויפול וימות והלכו אצל שמעון לשאול את פיו ולידע ממנו אם הוא קבלם לשם קידושין ומצאו אתו מת ועתה בא יהודא אחיו של לוי וטוען שהיו בתורת קידושין ורוצה ליבם את ארוסת אחיו ולירש מכחו את נכסי ראובן ויורשי ראובן טוענים שהיו בשילום מה שהיה חייב כי כן דרך כל הארץ לפרוע ערם כל חובותיו יורנו מורינו אם בת שמעון זקוקה ליבום או לא ואם איתא דזקוקה ליבום משום חומרא דלאו דלא תהיה אשת המת החוצה עדין צריכין אנו למודעי אם היבם יורש את נכסי ראובן או לא וברכות יעטה מורנו ורבנו שיורנו איזה דרך ישכון אור להוציא לאור משפטם:

תשובה הן כל יקר כלילת יופי והדר עינינו הרואות וכעצם השמים האיר וזרח במעמקי עמקי השאלה או"ר בעד או"ר הופיעה עליו להאיר על הא"רש בצדדים יפים וחזקים לא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהם שדבריו כפתור ופרח ברוב ענין ובנין אב בחכמה ורך בשנים ויסעו ממ"תקה מתק שפתיו ויחנו ביטב"תה כי היטבו ומתקו לחכי מדבש ונופת צופים דקדוקיו מפרק הרים ומשבר סלעים שפתותיו שושנים ששונים בשערי ציון המצויינים יעלה ויגיע למדרגת הכות"בים הלוח מלא שיח תלי תילים של הלכות בהליכות עולם לתורה ולתעודה כה"ר ידידי וחברי שאהבה נפשי בנימין לופיס קולאסו יצ"ו:

תחילת כל דבר עלינו לחפש ולחקור יסודי השאלה הזאת זאת ועל מה אדניה הוטבעו ונראה דעל שלש יסודות היא מתקיימת היסוד הראשון הוא חקירת משמעות הלשון שהשיב לוי ליורשי ראובן לא לא שלכאורה אין לו הבנה כל עיקר ואהיכא קאי היסוד הב' הוא לחפש אף אם הונח דידעינן כונת לוי בבירור דמאי דקאמר לא לא ר"ל לא בשילום החוב אלא בתורת קידושין אי סגי בהכי בנ"ד ואם הם קידושין גמורין או לא היסוד ה"ג הוא לידע אי אלימא טענתיה דיבם לירש מכח אחיו נכסי ראובן בענין שלפנינו אף אי הוו קדושין אלו קדושין גמורין בלי פקפוק ובהפשע ג' יסודות אלו מפשט שאלתנו:

ראשון לכל דבר הוא הספק שנסתפק החכם השואל והוא שמה שהשיב לוי לא לא אהיכא קאי אי על ענין הקדושין אי על ענין פריעת החוב הן אמת דין זה לא מצאתיו בדברי הפוסקים כאשר ראתה עיני אבל ב"ל שלעולם תשובת המשיב במאי דקאמ' לא חוזרת על הדבר הראשון שהזכירו לו בשאלתם דרך משל שאם כששאלו ממנו אמרו

לו אם נתן המעות בתורת קידושין קודם או בשילום החוב אז תשובתו לא לא ה"פ לא בתורת קידושין אלא בשילום החוב ואם הדבר היה בהפך שהזכירו לו קודם שילום החוב ואחר כך או בתורת קידושיו הנה אז הכוונה היתה לא בשילום החוב אלא בתורת קידושין והראיה לזה נ"ל אמאי דתנן במסכת נזיר פ"ב דף יא הריני נזיר ועלי לגלח נזיר ושמע חבירו ואמר ואני ועלי לגלח נזיר אם היו פקחים מגלחים זה אח זה ואם לאו מגלחים נזירים אחרים וגרסינן בגמרא איבעיא להו שמע חבירו ואמר ואני מהו ואני אכולי דבורא משמע או דלמא אפלגא דדיבורא משמע וא"תל אפלגא דדבורא משמע ארישא או אסיפא ת"ש ואני ועלי לגלח אם היו פקחים מגלחים זה אח זה מדקאמר ואני ועלי ש"מ ואני אפלגא דדבורא אמרי אין אפלגא דדבורא משמע מיהו אריש' או אסיפא פא מינה מדקאמר ועלי לגלח ש"מ ואני על תחילת דבורא משמע וכו' ומפשטא דשמעתא דא מוכח בהדיא דאפשיטא בעיין דאני על תחילת דבורא משמע וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפירוש המשנה וז"ל ודע שהוא כששמע חבירו ואמר ואני ולא אמר ועלי לגלח הרי הוא חיוב בנזיר בלבד וכו ג"כ בהלכות נזירות סוף פרק ח' כתב כן בהדיא וז"ל האומר הריני נזיר ועלי לגלח נזיר ושמע חבירו ואמר ואני הרי חבירו נזיר ואינו חייב לגלח נזיר אחר שהרי לא התפיס עצמו אלא בגזירות ואם אמר ואני ועלי לגלח נזיר הרי זה חייב הרי שפסק הרב ז"ל כרבא וא"כ מעתה בנדון דידן נמי ילפינן מינה דאתחילה דבורא קאי ואם יכול להתברר כששאלו ממנו מה הקדימו בשאלתם אם קידושין או שילום החוב הנה א"כ תשובתו לא לא קאי לדבור' קמא כדכתיבנא ואם באולי לא יתברר הדבר ולשון השאלה שכתוב בה שהקדימו הקידושין לא בא בדקדוק אלא במקרה אז ודאי חזרנו לספק השואל אהיכא קאי ובודאי נפקא מינה לענין דינא טובא לפי שאם הקדימו בדבריהם הקידושין א"כ פירוש לא לא היינו לא קידושין אלא פריעת החוב וא"כ אין כאן קידושין כלל ואי קי קידושין ליכא הכא זיקא נמי ליכא וממילא נסתלק לגמרי זכותיה דיבם ואם הקדימו בדבריהם שילום החוב לענין קידושין הנה או תפול תשובת לא לא לשילום החוב אלא בתורת קידושין ויהיה דין יד היבם על העליונה:

והשתא דליכא למיקם על טעמא דמלתא שפיר לפום ריהטא נל"עד דהאי איתתא זקוק' ליבם מספק כדין בספק מקודשת ומיהו לענין תביעת נכסי ראובן דליכא ירושה החלטית לא לגביה יורשים ולא לגביה יבם לכאורה נראה דיחלוקו מידי דהוה אממון המוטל בפסק דאליבא דכולי עלמא יחלוקו כשאין זה מוחזק יותר חזה כמו שכתב העור בא"ה סי' קס"ג יבם היבם לסוף ב' חדשים למיתת אחיו וילדה לסוף תשעה חדשים ספק אם הוא בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון ותובע הספק נכסי המח שאומר שהוא בנו

והיבם אומר אני יורשו כי אתה בני אם אבי המת קיים אז יחלקו הספק והיבם בניהם אפילו אחד מהם מוחזק אין שומעין לחזקתו אלא חולקים וכתב הרב בי' שם בפרק החולץ ספק ויבם שבאו לחלוץ בנכסי מיתנא וכו' וכתב הראש וא ואפילו רבנן דפליגי עליה דסומכוס מודו הכא שאין שייך כאן המוציא מחבירו עליו הדאיה שאין זה מוחזק יותר מזה והוי כמו הללו באים לירש והללו באים לירש דאמרינן בעי שמת דיחלוקו ואפילו א' מהם מוחזק בנכסים אינו חזקה כיון דנכסי בחזקת מיתנא הוו ותרוייהו בטענת ספק ואם הוא כדברי א' מהם אין לשני זכיה בהם הילכך הוי ספק ויחלוקו ע"כ וכן פסק הרמ"בם בהלכות נחלות ע"ש:

שא נא עיניך בהאי עובדא דספק ויבם דלכאורה הוי דמיון גמור לנדון שלפנינו וכי היכי דהתם חולקים מטעמא דתרוייהו אתו בטענת ספק הכא נמי דליכא לברורי משמעות דבריו של לוי ומה היתה כוונתו בהשיבו לא לא כל חדא וחדא טוען טענת שמא וכי היכי דהתם אם הוא כדברי אחד מהם אין לשני זכיה בהם בנ"ד במי לא גרע ולפי זה זכינו לדין דיחלוקו:

אמנם אחר העיון וההשקפה האי סברא לא מכרעה ומהא ליכא למשמע מינה דאיכא למימר דהתם שאני משום דליכא גילוי דעת ואומדנא לנטות ולסייע לא' משניהם יותר מחבירו ולכן חולקים בשוה כדין ממון המוטל בספק מה שאינו כן בנ"ד דיש טעם לשבח לזכות ליבם בנכסי ראובן טפי מביורשים מכח האומדנא דמוכת דמינח ניחא ליה לאחיו לקיים תנאו כדי לזכות בנכסי ראובן שכבר מת א"כ אנן סהדי דלשם קידושין נתן הב' אלפים פלוריני לשמעון וזה כלל גדול בתלמוד ובפוסקים לעולם אומדין דעת הנותן כמו שכתב הרמ"בם בהלכות זכיה ומתנה אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד וב"נד נמי הדברים מוכיחים ואיכא רגלים לדבר דלתור' קדושין אמר לו הרי לך הב' אלפים פלוריני' דלאו בשופטני עסיקינן לאבד שטרו וזכותו דאית ליה בנכסי ראובן ועוד שהוא ירא שמא ימות שמעון קודם שיקיים תנאו כיון שהוא מוטל על ערש דוי בצי"רים רבים ונכב"דים אמדינן דעתיה דאיני רוצה להפסיד ההנאה טובא דאית ליה ומסתמא אדעתא דקידושין נתנם לו ואלימא כל כך האי אומדנא דאפילו הוו היורשין מוחזקים בנכסי ראובן אין מועיל להם כלום אלא היבם יזכה בדין והראיה מדגרסי' בפרק מי שמת אימיה דרב זוטרא בר טוביא כתבינה לנכסהא לרב זוטרא דבעיא לאינסוביה ליה לרב זביד אינסיבא וגרשה אתיא לקמיה דרב ביבי בר אביי אחר משום אינסובי הוא והא אינסיבא אמר ליה רב הונא בריה דרב יהושע משום דאתיתו ממולאי אמריתו מולי ממולייאתא אפילו למאן דאמר מברחת קנה ה"מ היכא דלא גליא דעתה אבל הכא גליא

דעתה דמשום דזיין להרב זביד אינסיבא והא איגרשה ובודאי כשכתבה ונתנה הנכסים לבנה וזכה בהם איירי דאי לא הכי למה צריכה בבית דין הרי קמן דאין חזקת נכסים כלום כשאיכא גילוי דעת ומ"כש בנ"ד דליכא חזקה ליורשים בנכסי ראובן ולפי זה הוה סלק' אדעתין למימר דהדין עם היבם ויזכה בכל נכסי ראובן אבל היורד לעומק הדין בענין שלפנינו דהדבר משתמע לתרי אנפי איכא לספוקי אי סגי האי אומדנא בענין קדושין כאלו שאמר לו סתם הרי לך הב' אלפים פלורינו ובאמת האי לישנא גרוע הוא טפי ואף אם היה דעתו לקדושין הוי דברים שבלב וא"כ אזלא לה האומדנא דאנן בעניינה דקידושין לשון ברור ופשוט בעינן ובהיות הדברים נאחזים בסבך מחלוקות רבות בין הפוסקי' לענין מה שנוגע באיסור אשת איש וגם צריך שיקול דעת גדול אמרתי להיות נושא ונותן את אשר עם לבבי בקיצור נחרץ קצת מהטעמים היותר נכונים ונהוגים כפי מאי דאמרינן ידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים כמו שפסקו כמה וכמה אשלי רברבי והם הרמ"בם והרש"בא והראש וכן בנו הטור בסיכז' פסק כץ וגם הרן כתב שיש מי שאומר שא"עג דק"יל שידים שאינם מוכיחות לא הויין ידים אפילו הכי לענין קדושין וגיטין אזלינן לחומרא והוה ליה ספק מקודשת והוא דחה דבריו ופסק דאי לא אמר לי פשיטא דלא הוו ידים כלל ואינה צריכה גט ומותרת לכהן וכן נראה עיקר וכן נראה שהוא דעת הריף שכתבו סתמא הרי את מקודשת לי הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש כמו שדייק הראש מדבריה' ולפי זה בנ"ד דהאב זוכה בקידושי בתו אם היא קטנה או אפילו גדולה אי שוייתיה שליח אע"ג דאיכא למתלי דלשם קדושין נתן לוי הב' אלפים פלוריני' לשמעון דאיכא אומדנא דמוכח דאינו רוצה להפסיד ההנאה שיש לו מ"מ אין האומדנא הכרח גמור דהא לא פלוג רבנן ובכל גווני מצריכינן ידים מוכיחות בין היכא דאיכא אומדנא בין היכא דליכא אומדנא והאי בברא איהו דאפסיד אנפשיה דהוה ליה למזדהר ולהוציא דבריו מפיו בפירוש והוא בסתם קאמר הרי לך הב' אלפים פלוריני' ולא פריש לשם מה נתנם לו ואין לך ידים שאינם מוכיחות גדול מזה:

אמנם כד מעיינין שפיר יש מקום לחלק ולומר דעד כאן לא קאמרי כל הני רברווותא דמצריכינן ידים מוכיחות אלא כשאין עסוקין בענין קדושין כלל אבל כשעסוקין בענין קדושין סמיך אדעתי' ולא צריך לפרושי ואפי' בשתיקה סגי כמו שהורו כל הפוסקים וב"נד נמי שהיו מדברים על ענין הב' אלפים פלוריני' של קידושי בתו מסתמא אדעתא דהכי קא יהיב ועוד דאיכא אומדנא דמוכח דמסייעו ליבם כדכתיבנה אבל אחר החפוש הא נמי ליתא והאי אומדנא אינה אלימא כולי האי לדון מכוחה בנ"ד דאיכא למדחי ולמימר נהי דהכי הוא אילו לא היו עסוקין נמי על ענין החוב אז הוה אמינה דלשם

קידושין נתן המעות הללו מכח ההוכחה דאיתה קמן אע"פי שסכום החוב שחייב לו הוי נמי ב' אלפים פלוריני' אפילו הכי אמדינן דעתיה דלתורת קידושין נתנם לו אבל השתא דחזינן שהזכיר לו ענין החוב של שני אלפים פלוריני' יש להסתפק מה שלא נסתפק החכם השואל שמא קדים לדבר על עניינה דקדושין לענין החוב ובודאי שדברי השאלה הם סתומים וחתומים עד מאד דהא סתמא קאמר שדבר עמו על ענין החוב ועל ענין קידושי בתו ולא נתברר מתוך דבריו אלו מאי קאמר ברישא ועל מה היו עסוקין תחילה אם על ענין החוב אי על ענין הקדושין וכי תימא ומה בכך שיהיו עסוקין בענין החוב ברישא או בסיפא סוף סוף עסוקין הם בקדושין ומה לי שיקדים תחילה לדבר על עסקי קדושין או על עסקי החוב י"ל דאיכא נפקותא לענין שלפנינו דאם הם עסוקין תח לה על עסקי קדושין ולבתר הכי על שילום החוב איכא למימר דלמאי דסליק מיניה קאי והראיה ממאי דמסקינן בפ"ק דקדושין והוא שעסוקין באותו ענין וכתב רש"י ז"ל הא דקאמר רבי יוסי דיו הוא שהיו עסוקין בדיבור עסקי קדושיהן עד שעת נתינה עכ"ל נמצא לפי זה דאפילו חשש קדושין ליכא וזיל בתר טעמא דאם כשהתחילו לדבר תחילה על ענין הקדושין באהבה רבה והפסיק בנתים בענינים אחרים היה לו לקדש מיד וכיון דנעתק מענין קדושין לענין החוב גליה אדעתיא דאשתפוך חמימי ומהדר הדר ביה ונתינת המעות קאי על מאי דסליק מיניה שהוא על שילום החוב ואם המאורע היה בכי האי גוונא דפרישית הוי דבר פשוט דהאי איתתא שריא לעלמא לכל גבר דתיצביין ואפילו אליבא דר' אליעזר בר רבי שמעון דפליג עליה דר' וקאמר אע"פי שאין עסוקין באותו ענין ומפרש אביי למלתיה דאיירי מענין לענין ובאותו ענין הכא יודה דליכא למיחש דהא לאו באותו ענין עסיק ובשלמא התם איכא למימר דסמכה דעתה אע"פי שלא פירש משום דסוף סוף בצרכי הזיווג הם עסוקין כמו שפירשו רש"י והרן ז"ל על מאי דקאמר תלמודא מנא ידעינן מאי קאמר לה ותרץ אביי מענין לענין ובאותו ענין כגון שפסקו מלדבר בקדושין ממש והיו מדברים בדברים אחרים ומיהו צרכי הזיווג היו כמה נדוניא יש לך וכמה שדות יש לך להתפרנס מהם ע"כ וב"נד אם הונח שדברו תחילה על ענין הקדושין ואחר כך על ענין החוב הוי ממש מענין לענין ולא באותו ענין דמה שייכות יש עסקי קדושין עם עסקי החוב הילכך נראה מלתא דמסתברה דליכא למיחש אלא שעדין יש לחקור בדבר אי דאיכא עדים נחזי אנן מאי קאמרי דפשיטא ליה להחכם השואל דהוו עדים תמן ואף שלא הוזכר בשאלה לא אריא דבהא סלקינן ונחתינן וא"כ נשייליה מאי קאמרי וי"ל דאי משום הא נמי ליכא לברורי מידי ושמא הלכו להם למדינת הים או שמא לא היו זוכרים וקי"ל כרבא בפרק שבועות הדיינים דכל מלתא דלא רמיא

עליה דאינשי לאו אדעתיה וכדרך שמפרשה הרמ"בם בפרק ו' מהלכות טוען ונטען ע"ש והשתא בנ"ד גמי אפשר שלא אמר להם אתם עדי ומשום הכי לא רמיא עלייהו ואינם זוכרים מאי קאמר ברישא:

כללא דמלתא כיון דלא בריר לן במאי היו עוסקין תחילה ליכא למימר הדברים מוכיחים דלתורת קדושין קא יהיב הב' אלפים פלוריני' כל היכי דאיכא לספוקי שמא קדים לדבר בענין הקדושין ואף אם איכא אומדנא אינו מועיל אם הפסיק בנתים בענינים אחרים דלאו כולי עלמא דינא גמירי ולפי זה מה שבא בשאלה ששאלו ממנו אם נתן המעות בתורת קדושין או בשילום מה שהיה חייב והשיב להם לא לא דודאי הוי לשון בלתי מסודר וליכא הבנה מה היה דעתו לא צרכינן ולדחוקי נפשין ולאוקומי בהכי דאפילו היה משיב בפירוש אין אין לתורת קדושין יהבי ניהליה אע"פכ ספיקא במקומה עומדת אם דבר תחילה בענין קדושין או בענין החוב דכל בנין ויסוד שאלתינו תלוי בזה ומה לי שיאמר לא לא או יפרש דבריו אחר כך ויאמר אין אין לשם קדושין נתכוונתי אם לא היו עסוקין בענין קדושין בשעת נתינת המעות וזה דין פשוט כמו שכתב הרב בי' משם הרשבא בסימן כ"ז ע"ש וכן הסכימו רוב הפוסקים וזה ברור נמצינו למדין דהאי אומדנא דהוה סליקנא אדעתין מעיקרא לדון מכחה בענין שלפני כו היא חלושה וקלושה עד מאד וזה מכמה טעמיה חדא מטעמא דפרישית דלא מהני מידי שיאמר אחר כך לקדושין נתכונתי כל זמן שאינ' עסוקין באותו ענין בשעת נתינת המעות ועוד הגע עצמך דהכי הוה מעשה שכשסיימו לדבר בענין קדושין תקף ומיד נתן המעות אפי' הכי בנ"ד אינה ראיה ברורה ואמיתי דאיכא למימ' לעול לשילום החוב היו נתינת המעו' הללו דאם אית' דדעתיה מתחילה לקדושין קא איכוון למה ליה לאחותיה נפשיה לספיקא לימא בפירוש הרי בתך פלונית מקודשת לי בשני אלפים פלוריני' הללו כדי להסיר המכשול ושלא נטעה ונאמר שהיו לשילום החוב והדמיון לזה ממאי דמבעיא לן בפ"ק דקדושין איבעיא להו חרופתי מהו ושקיל וטרי תלמוד' במאי עסיקינן אלימא כשאין מדבר עמה על עסקי גיטה וקדושי' מנה ידעה מאי קאמר לה ואלה דמדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה אע"ג דלא אמר לה נמי ומסיק לעולם במדבר עמה על עסקי גיטה וקדושיה ואי דיהיב לה ושתיק הכי נמי הב"ע דיהב לה ואמר בהני לישני והכי קא מבעיא ליה הני לישני לקדושין קאמר לה או דלמא למלאכה קאמר לה תיקו:

ומכאן נראה להוכיח דכל היכא דאיכא למתלי אע"פי שהיו עסוקין בענין קדושין ממש מספקא לן אי לקדושין קא איכוון או למלתא אחריתי והויא האי אתתא ספק מקודשת כמו שכתב הרמבם בהלכות אישות אמר לה או כתב לה הרי את מיוחדת לי הרי את

מיועדת לי וכו' הרי זו מקודשת בספק והוא שיהיה מדבר עמו תחילה על עסקי קדושיה הרי בהדיא קאמר דהויא ספק מקודשת ואיכא למידק אם היו עסוקין בענין קדושין למה היא ספק מקודשת אלא ודאי משום דאין ברירות ופשיטות כשאמר לה בהני לישני דגריעי ומשום הכי איכא למימר שמא למלאכה אחרינה קא מכוון ובנ"ד נמי שאמר לאביה דידו כידה הרי לך הב' אלפים פלוריני' אף אם היו עסוקין בענין קדושין לא מהני וליכא הוכחה כיון דאין כאן ידים מוכיחות ועוד שהזכיר לו ענין החוב דאיכא תרתי לגריעותא הוי סברא למימר דלשילו' החוב היה כוונתו ובר מן דין ומדין לגבי' אביה נמי מספקא לן אי לתור' קדושין קבלינהו הב' אלפי' פלוריני' או לא ומנה ידע שמא יחשוב שרוצ' לשלם חובו כמו שטוענים יורשי ראובן ועוד דעד כאן לא קאמ' הרמבם דאם שתק האב לא כשמקדש על ידו דהויא מקודשת גמורה אלא כשאמר לו בברור הרי בתך מקודשת לי כמו שכתב בפירוש המקדש על ידי האב אומר לו הרי בתך מקודשת לי וכו' ואם אמר האב או שליח הן דיו ואפילו שתק אבל בהני לישני מולייאתא דלית בהון מעליותא מנה ידע דלשם קדושין האכיון שהיו עסוקין נמי בענין החוב ובאמת מי שיש לו עינים לראות ואזנים לשמוע יראה כמה זר מעשה זה דהוה ליה לפרש כשנתן המעות ולא לסתום דבריו:

הלכך דעתי נוטה דאין כאן קדושין גמורין אלא קדושי ספק נינהו וממילא נתברר הדין השני שכתבתי לעיל והיינו דאף אם נניח דידעינן כוונת לוי במה שהשיב לא לא ור"ל לא בשילום החוב אלא בתורת קדושין הויא ספק מקודשת מטעמא דליכא לברורי ולידע לתורת מה קבל שמעון המעות הללו וזה חילוק פשוט ומוסבר ואין צורך לראיות דהדבר מובן מעצמו ומינה דהאי איתתא זקוקה ליבם משום חומרא דלאו דלא תהיה אשת המת החוצה ולענין עיקר הדין שטוען היבם שרוצה ליבם ולירש מכח אחיו את נכסי ראובן אפלגא דדבורא צייתינן ליה דהוי ליבום או לחליצה אבל לירש מכחו את נכסי ראובן לא ואף כי צווח ככרוכיא לא משגיחינן ביה אי בעית אימא סברא ואי בעית אימא לישנא דשטרא סברא הוא דאתרע זכותיה דיבם לגביה נכסי ראובן מטעמא דהוכחנו דאין כאן קדושין ברורים אלא ספק קדושין נינהו ומסתמא אדעתא דקדושין גמורין התנה ראובן עם לוי דהא בהדיא קאמר על מנת שיתן לשמעון לקדושי בתו ב' אלפים פלוריני' וסתמו כפירושו דדעתו היה שיהיו קדושין ודאין ולא קדושי ספק ופוק חזי הלכה רווחת בכל ישראל אין ספק מוציא מידי ודאי ובענין שלפנינו היורשי' הם ודאין לגביה נכסי ראובן והיבם הוי ספק ונקוט האי כללא בידך שכל זמן שלא הביא ראיה ברורה שהיו בתורת קדושין אבד זכותו בנכס ראובן ואי קשיא לך כיון שאין זה מוחזק יותר מזה יחלוקו כדין

ממון המוטל בספק כחו שהבאתי לעיל אי משום הא לא אריא דאיכא למדחי ולומר דלישנא דשטרא מוכיח עליה ולעולם דדייקינן שטרא שהרי מפורש בשאלה ומגודל אהבת ראובן ללוי אמר לו הרבה פעמים שאם ישא את בת שמעון יהיו כל נכסיו אחר מוחו לו והשתא כפי זה מה שטוען היבם אין בו ממש דאיכא גילוי דעת גמור ואומדנא דמוכח שסותר ומנגד לטענתיה דיבם דהא אם ישא קאמר ור"ל שיהיו נשואין גמורין ואע"פי שדבר זה לדעתי הוא דבר פשוט וברור ואין צורך לזה לראיה שהם דברים של טעם מ"מ לחזק ולאמת הענין שלא ימצא פה בעל דין לחלוק יש לנו מקום להביא לזה ראיה ממאי דשנינן במתניתין בפרק אע"פי במחלוקת רבנן ורבי אלעזר בן עזריה דקאמר התם רבי אלעזר בן עזריה אומר מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה והלכתא כוותיה דר' אלעזר בן עזריה כמו דשקילו וטרו אליביה שם בגמרא וכן פסק הרמבם והטור והרב בי' והרבה מן הפוסקים וכתבו בפירוש ותוספת שהוסיף לה אינה גובה אפילו אם כתב לה וזה מוסכם והשתא בנ"ד נמי אפשר לדייק שטרא דקאמר בפירוש אם ישא דגליה דעתיה דניחא ליה לראובן שיהיה לו הנאה לשמעון בנשואי בתו דוקא נשואין ויכול להיות שעל מנת כן עשה לו השטר מתנה ואם לא הספיק לוי לינשא עד שמת מזלו גרם ואם כן למה יזכה היבם בנכסים אלו כל זמן שלא היו כאן נשואין גמורין ודמיא הא מלתא להא דכתב המרדכי בכתובות פ' אע"פי מתשובת רבינו חיים כ"ץ גבי אחד שנדר והקצה מעות לצורך יתומים להשיא ומתו קודם דלא זכו באותם המעות יורשי היתומים משום אומדנא דאמדינן לדעתי' דלא הקצה אותם אלא על מנח להשיאן ומייתי התם ראיה דהכא לא כתב אלא כל מנת לכונסה וכן פסק רי וא"ז כמותו וכתב דאומדנא גדולה היא שלא הקצה אלא לעשות בהם מצוה והשתא נדין קו ומה התם שהקצה אותם מעות לשם היתומים ונעשו כעין נדר דנראה דזכו בהן היתומים מיד וזכו בהם היורשים שלהם מכחם כיון שמתו כמו שסובר שם ראב"יה מטעם זה ואפילו הרי פסקו מטעם אומדנא אם מתו לא זכו בהם כלל היורשים שלהם הכא בנדון זה דליכ' נדר אלא מתנה בעלמא ולחיבה יתירה אינו דין דאם מת אחיו קודם נשואין דלא יזכה בהם היבם ומלבד כל זה איכא דאיה אחריתי ממאי דכתב הרמבם בהלכות אישות פרק כ"ג סי' טו וז"ל האב שפסק על יד בתו וכו' וכן הבן לא קנה עד שיכנוס שכל הפוסק אינו פוסק אלא על מנח לכנוס לפיכך הפוסק מעות לחתנו ומת קודם שיכנוס ונפלה לפני אחיו ליבם יכול האב לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה ליתן ואפילו היה הראשון ע"ה והשני חכם ואפילו שהבת רוצה בו וכתב הרב המגיד ובירושלמי הקשו ולא אלו הדברים שהן

קונין באמירה הן תני בר קפרא פוסק לשם כתובה על מנת לכנוס וכתוב בהלכות כל הפוסק לחתנו דעתו על מנת לכנוס הוא וכיון שמת חתנו ולא כנס אינו חייב לתת לאחיו עכ"ל ומהכא נתבא' יפה לענין שאלתנו דדחינן ליבם ואין לו שום תביעה בכנסי ראובן ואף אם תמצא לומר שהיו קדושין גמורין אינו מועיל לו כלום מכח לישנא דשטרא ועוד דאמרינן ליה לאחיך היה רוצה ליתן נכסיו ולך אינו רוצה ליתן ועוד דאיכא לדון מק"ו והשתא אם כשאינו פירש בשעת פסיקת מעות לחתנו אם יהיה על מנת לכנוס או לא אמדינן דעתיה בהאי גילוי דעת ודחינן ליבם מכ"ש בנ"ד דבפירוש קאמר ראובן אם ישא את בת שמעון והרי לא נשא אותה הרי קמן גילוי דעת גדול שכל כוונתו ומחשבתו של ראובן היה על לעת שיכנוס לוי עם בת שמעון דעביד ליה נייח נפשא ומתוך שהוא עני גמר ואקני לו נכסיו ללוי כדי שימשך מזאת הנשואין הנאה לשמעון ואל תשיבני ממה שכתוב בשאלה שלא יפסל שטר מתנה זאת וכו' אלא יהיה נדון ליפוי כח לוי ויורשיו דמשמע קצת לתועלת היבם ניחא אי הוו כאן נשואין גמורין אבל השתא דקאמר אם ישא את בת שמעון ואיכא אומדנא וגילוי דעת גמור שיהיו נשואין גמורין נל"עד שלא יזכה יבם בנכסי ראובן דלאו כל כמיניה להוציא ולשלול אח יורשיו מנחלתו ובודאי שבנדון זה ידם על העליונה וטענינן ליורשי ראובן ויזכו בדין מכל הני טעמי דכתיבנא:

ומלבד דאיכא עוד טעמא אחרינא דסותר לגמרי טענתיה דיבם והיינו דנכסים אלו ראויין לבא לאחר מכאן ועדין לא זכה בהם לוי בעודו בחיים ולא היה מוחזק בהם וזהוא דין פשוט במשנה ובפוסקים כמו שכתב הרמבם בהלכות נחלות פ' שלישי מי שיבם אשת אחיו הוא יורש כל נכסי אחיו המוחזקים וכל הראויין לבא לאחר מכאן הרי הוא בהן ככל האחין שהרי בכור קרא אותו הכתוב שנ' והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל עכ"ל ותפשוט מינה שאלתינו דהא אין נכסי ראובן מוחזקים ביד לוי כדי שיקום אחיו תחתיו לירש מכחו אח נכסי ראובן ואפי' ראויין לבא ליכא כל זמן שלא נשא את בת שמעון וגם לא ידעינן בברור אם קיים תנאו או לא אין אחיו מוחזק וכיון שמת קודם קיום תנאו אפילו ראויין לא קרינן לנכסים אלו:

זאת תורת העולה מכל האמור דהאי איתתה זקוקה ליבם מספק ומטעמא דאין ספק מוציא חדי ודאי ובם אלישנא דשטרא מוכח בהדיא דאדעתא דנשואין קא מקני ליה נכסיו ומשום הכי יזכה בדין יורשי ראובן בנכסיו זאת היא דעתי הקלושה והחלושה ועם כל זה אני מכיר את עצמי ומעוט ערכי ושפל חצבי והאל יתברך יצילני מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:

בסדר ובשנת ואתנה לך את לחת האבן לפ"ג:

נאם הצעיר יצחק בן שלמה סרוק יצ"ו

תשובה טו

שאלה יהודי קנה מגוי אלם קצת גרוטאות כסף סתם וקודם נתינת מעות ומשיכה נמצאה ע"ז בין הגרוטאות האלו ורוצה היהודי שיחזור המקח כדי שלא להפסיד מעותיו והגוי מוחה ואומר שאין רצונו בכך ואין כח ביד היהודי לכופו בשביל שידו תקיפא וירא ממנו והשתא מבעיא אם יש תקנה על ידי שיאמר הישראל לגוי המוכר או לגוי אחר שיבטלנה וכע"ז שעדיין לא באה ליד ישראל חשבינן ליה או דילמא אין ביטול מועיל דהא הגוי אלם ויכפנו ליהודי ליקח הגרוטאות כמות שהם וכע"ז דישראל דמי שאין לו ביטול ואת"ל שמועיל הביטול דהא לא משך הישראל ולא נתן מעו' היכא שהביא הגוי הגרוטאו' לבית ישראל שלא מדעתו מהו מי אמרינן ביתו כידו וכיון שבאו לביתו הוי ממש ע"ז שבאה ליד ישראל ולא מצי לבטל לה או דילמא כיון שלא מדעתו הביאו הגוי אכתי מצי מבטל לה ולא שנא וגם אתה אחי ידידי השמיעיני את קולך ויופי אמריך הנעימים איזה דרך ישכון אור הדין דין אמת:

שלומך יהי נצח דחיל חטאין דמי לבר אלהין מיר' דכיא ארי שבחבורה י"ש מפזר ונוסף עוד זה דודי וזה רעי דבק מאח לי היית כל ימיך נר לרגלי דבריך ולי מה יקרו אמריך היו' ראו עיני את עומק שאלתך היקרה מיוסדת על אדני הפוסקי' והגמרא ואגב דחביבא מתניתיה דמר נפשי אותה למיהב דעתיה עילויה על כן אצא לקראתך באותותי אלה ואהיה נושא ונותן בדבר הלכה כי כך היא דרכה של תורה וזה אחלי בשם אלקים חילי:

תשובה בטרם תבוא משפט שאלתינו יש להקדים ולחקור דין גוי אם קונה וקונין ממנו אף ככסף או במשיכה לבדה ולנידייניה האי מילתא צריכין אנו לעמוד באותה סוגיא דאיתא בע"ז דף ע"א דלפום פשטא דתלמודא הוא דוקא במשיכה ולא במעות דאיתא התם אמר אמימר משיכה בגוי קונה תדע דהני פרסאי משדרי פרדשני להדדי ולא הדרי בהו רב אשי אמר לעולם אימא לך משיכה בגוי אינה קונה והאי דלא הדרי בהו דרמות רוחא הוא דנקיטא להו אמר רב אשי מנא אמינא לה מדאמר להו רב להנהו סביותא כי כייליתו חמרא לגוי שקלו זוזי מינייהו והדר כיילן להו וכו' דאי לא עבדיתו הכי כי קא הוי יין נסך ברשותייכו קא הוי וכי שקליתו דמי יין נסך שקליתו ואי ס"ד משיכה בגוי קונה מדמשכה גוי קנייה יין נסך לא הוי עד דנגע ביה וכו' ומסיק הב"ע כגון דאיכא עכבת יין אפומא דכוזנתא דקמא קמא אינסיך ליה וכתבו שם התוס' ואע"ג דרב אשי בתרא הוא לית הילכתא בהאי אלא כאמימר דאמר משיכה בגוי קונה דס"ל כר"י דאמ' תורה

מעות קונות דדריש לעמיתך בכסף ולגוי במשיכה כדאיתא בבכורות דף י"ג עכ"ל ועוד דרב אשי דפליג עלה ואמ' קונה אתותב ואדחי ומסקינן ש"מ משיכה בגוי קונה ש"מ ובבכורות אמרינן התם ולאמימר דאמר משיכה בגוי קונה הניחא אי ס"ל כר"י דאמר דבר תורה מעות קונות אבל משיכה לא קניא אהני לעמיתך בכסף לגוי במשיכה אלא אי סבר לה כר"ל דאמר משיכה מפורשת מן התורה לעמיתך במשיכה ולגוי במשיכה לעמיתך למ"ל ואסיקנא דאמימר כר"י ס"ל וכתב הרמ"בן כפי אליבא זאת דגוי דוקא במשיכה קונה ואנן הא קי"ל כר"י דאמר ד"ת מעות קונות אבל משיכה לא והילכך מולעמיתך בכסף לגוי במשיכה ולא בכסף וכדאית' התם מה עמיתך בחד' אף גוי נמי בחדא עכ"ל ומהדר סתמא דתלמודא להקשות לאמימר דאמר משיכה בגוי קונה דוקא מתיבי הלוקח גרוטאו' מן הגוים ומצא בהן ע"ז אם עד שלא נתן מעות משך יחזיר אם משנתן מעות משך יוליכם לים המלח וסבר המקשן דתרתי בעינן בגוי משיכה ונתינת המעות כדפי' התוס' ולכך מקשה ואי ס"ד משיכה לחודא קונה בלא מעות אמאי יחזיר אמר אביי משום דמחזי כמקח טעות כלו' דמשיכה בטעות הואי דלאו אדעתא דע"ז זבן אמר רבא רישא מקח טעות סיפא לאו מקח טעו' אלא אמר רבא רישא וסופא מקח טעות ורישא דלא יהב זוזי לא מתחזי כע"ז ביד ישראל סופא דיהיב זוזי מתחזי כע"ז ביד ישראל פי דלכי הדר שקיל זווי מחזי כמאן דמזבן לע"ז עכ"ל הגמרא והשתא נ"ל דמדקאמר אם משנתן מעות משך יוליכם לים המלח בדאיכא תרתי משיכה ומעות שמעינן דמשיכה עושה קנין ולא מעות דאם איתא דמעו' קונות בגוי למה ליה למתני תרתי משיכה ונתינת המעות עדיפא מינה הו"לל אם נתן מעות אעפ"י שלא משך לא יחזיר דהתם לא סגי האי טעמא דמחוי כמקח טעות כיון דלכי הדר שקיל זוזי מחזי כמאן דמזבין לע"ז וא"כ משיכה למ"ל וא"ת לעולם אימא לך דגם מעות קונות ומה תאמר משיכה למ"ל משיכה לאו דוקא נקט ואיידי דתנא רישא משך תנא סיפא נמי משך כדאיתא בבכורות וי"ל דתירוצא דא דוקא שייך התם דאתיא אליבא דרשב"ל דאמר מעות קונות בגוי ולא משיכה וכדאמ' רב אשי מדרישא משיכה לא קנה סיפא נמי לא קנה וכו' אבל הכא דקיימינן כאמימר דאזיל לשיטתיה דר"י דמשיכה בגוי קונה א"כ תרתי למ"ל בנתינת מעות סגיא זהו מה שהיה נ"ל לפום ריהטא דשמעתתא ונראה דמוכרח הוא הפי' הזה ממה שכתב הרמ"בם בפרק ז' מהלכות ע"ז וז"ל הלוקח גרוטאות מן הגוים ומצא בהן ע"ז אם נתן מעות ולא משך יחזירם לגוי וכן אם משך ולא נתן מעות אעפ"י שמשיכה בגוי קונה כמקח טעות הוא נתן מעות ומשך יוליכם לים המלח ומדכתב אעפ"י שמשיכה בגוי קונה ולא כתב אעפ"י שמעות קונות משמע בהדיא דמעות אינ' קונות ולא יחזיר דוקא בדאיכא תרתי

משיכה ונתינת המעות ומשו' דמחזי כמזבין ע"ז דאם איתא דמעות קונות כשנתן מעות ולא משך אמאי יחזיר לא יחזיר הו ל למתני דהא איכא קנין ולא סגי האי טעמא דמחזי כמקח טעות כיון דמחזי כמזבין ע"ז אלא ודאי דנראה דלהרמ"בם משיכה דוקא קונה ולא מעות וכדפי':

וגם הרב כסף משנה הבין כן בדברי הרמ"בם שהרי כתב הלוקח גרוטאות מן הגוים וכו' פ' בתרא דע"ז וכו וכיון שכן טעמא דרישא דברייתא דלא קנה היינו משום דמקח טעות הואי שאם לא כן כיון שמשך דידיה הוא ויוליך לים המלח ובסיפא נמי מן הדין לא קנה דמקח טעות הוא והיינו טעמא דיוליך לים המלח משום דמחזי כעכו"ם ביד ישראל וכיון דאפי' במשך אם לא נתן מעות יחזיר שהרי נותן הע"ז מידו ליד גוי כ"ש היכא שלא משך אעפ"י שנתן מעות דיחזיר פי' לפירושו דהא מעות אינם קונות דא"א דקונות מה איכא הכא אדרבא ודאי דלא יחזור מש דלא סגי התם טעמא דמקח טעות דמ"מ מחזי כמזבין לע"ז וסיים הכ"מ וכתב רבינו טעם דכשמשך ולא נתן מעות דיחזיר דהוי משום מקח טעות משום דאי לא כתב הכי הוה קשיא ליה דהא משיכה בגוי קונה אבל בנתן מעות ומשך דלא קשיא מידי לא חשש לכתוב הטעם עכ"ל הרי בפי' דס"ל דמשיכה בגוי קונה דוקא ומ"ה הוה קשיא ליה כשמשך ולא נתן מעות אמאי יחזיר ולא קשיא ליה כשנתן מעות ולא משך אלא ודאי דמעות אינם קונות הרי לך דלפי מה שנראה מפשטא דתלמודא ומ"ש הרמ"בם והרב כ"מ דמשיכה בגוי קונה דוקא ולא מעות:

אלא דקשיא לי דמצינו דדברי הרמ"בם אלו כפי מאי דפירשנו סותרים למה שכתב בה' זכיה ומתנה פ"א שכתב גוי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים וגם בה' מאכלות אסורות פ' י"ג כתב ישראל שמכר יינו לגוי פסק עד שלא מדד לו דמיו מותרים שמשפסק סמכה דעתו ומשמשך קנה ויין נסך אינו נעשה עד שיגע בו וכו' וכתב אח"כ אבל אם מדד לכלי הגוי וכו' צריך ליקח את הדמים ואח"כ ימדוד עכ"ל הרי דנראה מדברי רבינו דסובר דגוי קונה בין במשיכה בין במעות ועוד כתב בפ"ד דבכורות ישראל שנתן מעות לגוי בבהמתו בדיניהן אעפ"י שלא משך קנה וחייבת בבכורה וכן גוי שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהן אעפ"י שלא משך קנה ופטור' מן הבכורה עכ"ל הרי דס"ל לרבינו דגוי קונה במעות והאי ודאי הוי לדברי רשב"ל כדאיתא בבכורות והיכי פסק כרשב"ל ושביק ר"י דאנן קי"ל כוותיה והכא בה ע"ז פסק דמשיכה בגוי קונה דאתיא כר"י:

וראיתי להרב לחם משנ' שהרגיש סתירה זו בתוך קושיות אחרות וכדי ליישבם הכניס עצמו במסורת הברית לומר דהכא ודאי רבינו איירי כשקבל עליו לדון בדיני ישראל

כלומר דמשיכה קונה ולא מעות כדתירצו בבכורות אליבא דרש"בל ואני אומר במחילה מכבודו לא נהירא דהעיקר חסר מן הספר דא"כ דס"ל להרמ"בם דמעו' קונות בגוי כרשב"ל והאי דכתב דבנתינת מעות ולא משך דיחזיר הוא משום דקבל עליו לדון בדיני ישראל הו"ל לרבינו לפרש ולומר כשאמר דבנתינת מעות גרידא יחזיר דהיינו דוקא כשקבל לדון בדיני ישראל והוא לא די שלא פירש אלא אדרבא כתב אעפ"י שמשיכה בגוי קינה דמשמע דאיירי בגוי שלא קבל לדון בדיני ישראל כמו שהקשה הל"מ עצמו ומה שתרץ הרב ז"ל דלא הוצרך רבינו לבארו משום דודאי דע"כ איירי בהכי דהרי גלה לנו בה' זכיה דמעות בגוי קונות וכאן נמי כתב אע"פי דמשיכה בגוי קונה א"כ ודאי דע"כ איירי דמעות אינם קונות בגוי ומן הדין אי אתה יכול לומר דאינ' קונות דהרי גלה לנו בה' זכיה דקונות אלא ודאי ע"כ איירי כשקבל לדון בדיני ישראל עכ"ל תם אני לא אדע שמעתי ולא אבין דסתירה קא חזינא הכא ותירוצא לא קא חזינא שהרי הל"מ רוצ' להכריח הדבר בקושייתו במקום שבפי' אתמר בהיפך וכן כתב בהדיא אע"פי שמשיכה בגוי קונה דמשמע דאיירי בגוי שלא קבל לדון בדיני ישראל ועוד דעדיין קושייתי במקומה עומדת דההיא אוקמתא בשקבל לדון וכו אתיא אליבא דרשב"ל אבל לר"י דהלכתא כוותיה אתיא שפיר אע"פי שמשיכה בגוי קונה כדפירישית אלא דהדרא קושיא לדוכתיה סתירת הרמ"בם מיניה וביה:

אבל אחר העיון והחקיר' נראה דלא כן לבי פירושא דגמרא כדפי' דכשאמר אמימר משיכה בגוי קונה דוקא משיכה ולא מעות אלא אף משיכה קונה קאמר ומי שהאיר לי עייניו לומר זה הוא הרב המגיד שכתב בה זכיה ז"ל דעת רבינו דכי אמרינן משיכה בגוי קונה אף משיכה קאמר וה"ה למעות וכן מוכחת הסוגיא דקאמר התם לדעת זו דביין נסך בהקדמת מעות סגי ולא ק"ל כההיא דבכורות מה עמיתך בחדא אף גוי בחדא אלא לגוי בין במשיכה בין בכסף וזה כוונת המחבר שפסק בה בכורות וכו' ומשם שכוונת המחבר שאף גוי קונה בדמים כמ"ש עכ"ל וכן כתב הרב בי"ד סי' קל"ב לכן אפרש הגמרא במונח הזה ובזה יבאו דברי באופן דלא יסתרו דבריו דידיה אדידיה:

אמר אמימ' משיכ' בגוי קונ' כלומ' אף משיכ' בגוי קונה תדע דהני פרסאי משדרי פרדשני להדדי ולא הדרי בהו רב אשי אמ' לעול' אימא לך משיכ' בגוי אינה קונ' והאי דלא הדרי בהו וכו' וכת' הרמבן ז"ל אם איתא דאמימ' משיכה דוק קאמ' ולא בכסף מאי קמייתי ראיה מדלא הדרי בהו מכי אמשיכ' וכי יהבי זוזי מי הדרי בהו הא ודאי ליכ' למימ' אלא שפעמי' מושכי בלא כסף ואין חוזרים ופעמים נותנים מעות ואינם חוזרים ומתשובת של רב אשי אתה למד דאמר התם רמות רוחא כלומ' אלו היו רוצי' היו חוזרים מן הדין

אלא מגודל לבב וגסות הרוח אינן חוזרין ובודאי לרב אשי דאמר משיכה אינה קונה אלא כסף מדאמר דמשיכתה אינה מן הדין ולא ממנהג המדינה אלא הנהגה של גסות בודאי דיניה קנייה גמורה אחרת היתה להם והיא מתן מעות כפי סברתו אלא דאמימר היה סבור דשתי הקניות מן הדין ובשתיהן קונין זה מזה מעיקר הדין ורב אשי חלק עליו בא' והיא המשיכה אלמא משמע דאמימר לאו דוקא משיכה קאמר אלא בין בכסף בין במשיכה קנה עכ"ל ותו איתא בגמרא ומנא אמינא לה דאמר להו רב להנהו סביותא וכו' ואי ס"ד משיכה בגוי קונה כלו' אף משיכה גרידא מדמשכיה גוי קנייה יין נסך לא הוי עד דנגע ביה פי' ולמה ליה להקדומי מעות וכו ומסיק הב"ע כגון דכייל ורמי למנא דגוי דאיכא עכבת יין אפומא דכוזנתא דקמא קמא אנסיך ליה פי' מקמי דלמשכיה גוי ומ"ה מזהר להו רב דלקדום ולשקול זוזי מנייהו ואם איתא דאמימר משיכה דוקא קאמר ולא מעות אכתי כי מקדמי ושקלי זוזי מנייהו מאי הוי דמי יין נסך הוו בידיה מקמיה דלמשוך גוי וכו' ותו מהדר תלמודא להקשות לאמימר דאמר דאף משיכה קונה מהיא דהלוקח גרוטאות מן הגוים ומצא בהן ע"ז אם עד שלא נתן מעות משך יחזיר ומשנתן מעות משך יוליכ' וכו ואי ס"ד דאף משיכה לבדה בגוי קונה אמאי יחזיר ותירץ אביי משום דמחזי כמקח טעות פי' דמשיכה בטעות הוא אדעת' דע"ז זבן אמר רבא רישא מקח טעות סיפא לאו מקח טעות אלא אמר רבא רישא וסיפא מקח טעות פי' ומדינא מצי מהדר ביה נמי בסיפא ורישא דלא יהיב זוזי לא מחזי כע"ז ביד ישראל ובסיפא דיהיב זוזי מחזי כע"ז ביד ישראל פי' דלכי הדר שקיל זוזי מחזי כמאן דמזבן לע"ז ולכך גזור רבנן וא"ת תיקשי לסיפא א"כ דגם מעות קונות משיכה ל"ל כיון דלא סגי התם טעמא דמחזי כמקח טעות לזה אשיב ואומר דלטעמא דמחזי כמזבין לע"ז לא גזרינן אלא דוקא בדאיכא תרתי משיכה ומעות דאז מחזי כמאן דמזבין אבל בדאיכא חדא גרידתא או משיכה או מעות לא מחזי וכו' דכשנתן מעות ולא משך אעפ"י שהגוי מחזיר לו הדמים לא מחזי כמזבין דכיון שלא משך ועדיין לא באה הע"ז לידו של ישראל לא שייך לומר יוליכם לים המלח והרואה יאמר הגוי נותן איזה מתנה לישראל או פורע לו איזה חוב שהיה עליו וכן כשמשך ולא נתן מעות לא מחזי כמזבין אעפ"י שכבר בא הע"ז לידו של ישראל דהרואה אומר לראותה לקחה וכיון שרואה שהיא ע"ז מחזירה לגוי אבל בדאיכא תרתי משיכה וגם נתינת מעות דישראל מחזיר הע"ז מידו ליד הגוי והגוי מחזיר לישראל הדמים אז מחזי ודאי כמאן דמזבין ע"ז שכן הוא דרך מקח וממכר בכל מקום אחר כותבי זאת מצאתי להרב בעל טורי זהב שכתב קרוב לזה:

וכפי פי' זה דברי הרמב"ם על נכון באופן דלא יסתרו דבריו אהדדי דודאי רבינו סובר דלעולם הגוי קונה בין במשיכה בין במעות וכמ"ש בפי' בה' זכיה ומתנה והוי אליבא דר"י דס"ל הכי ולפיכך לענין בכורה כשנתן מעות בדיניהן או מכר אעפ"י שלא משך קנה ואע"ג דרשב"ל אמרה בשם ר' הושעיא אמרה ור"י גם כן ס"ל הכי דלא מצינו דפליג עליו וכן ההיא דיין נסך שכתב הרמב"ם בפי"ג ממאכלות אסורות וכו' משמע בהדיא דגוי קונה בין במשיכה לחודא בין במעות וכמ"ש שם הרב כ"מ בשם הרב המגיד יעו"ש וג"כ בה' ע"ז אליבא דר"י אמרה הרב ז"ל וכך פירושו הלוקח גרוטאות מן הגוים ומצא בהן ע"ז אם נתן מעות ולא משך יחזירם לגוי ולא כתב הטעם משום דסמך למה שיכתוב אח"כ וכן אם משך ולא נתן מעות דג"כ יחזיר' לגוי דכי הדדי נינהו ודינם שוה וכאן נתן הטעם אף על פי דמשיכה בגוי קונה משום דמחזי כמקח טעות והוא הדין והוא הטעם אם נתן מעות ולא משך דבהאי חלוקה נמי שייך האי טעמא אע"פי דמעות קונות מחזי כמקח טעות והאי דנקט ונתן טעם לסיפא ולא לרישא שתי תשובות יש בדברי חדא דבמאי דסליק מיניה נקט ועוד דבאומרו אף על פי שמשיכה בגוי קונה דמחזי כמקח טעות כ"ש היכא דנתן מעות ולא משך דיותר יוכל הרואה לומר מחזי כמיזבן ע"ז במשך אעפ"י שלא נתן מעות דסוף סוף ישראל נותן הע"ז מידו ליד גוי שכבר באה הע"ז לידו של ישראל מאחר שמשך ואפי' הכי לא גזרינן מטעמא דמחזי כמזבין הע"ז וכ"ש בשנתן מעות ולא משך דאז אין הישראל נותן הע"ז מידו ליד גוי שעדיין לא משך ולא שייך לומר יוליכם לים המלח אעפ"י שהגוי מחזיר הדמים לישראל לא מחזי כמזבין ע"ז לא מינה ולא מקצתה דאין הרואה יכול לומר דבשביל הע"ז מחזיר לו הדמים אלא דודאי יאמר חוב היה לו עם הגוי וכו אבל בדאיכא משיכה ומעות בהדי אהדדי דישראל מחזיר לגוי הע"ז והגוי מחזיר לישראל הדמים ודאי דמחזי כמזבין הע"ז ולזה לא חשש רבינו לכתוב הטעם דהדבר ברור מאליו דעל הברייתא דהלוקח וכו' סמיך דמדרישא שמעינן לסיפא ובזה נחה שקטה סתיר' הרמב"ם ודבריו כולם עולי' בסגנון אחד ומסכימים דגוי קונה בין במשיכה בין במעות ודוק:

אמנם מדברי הטור נראה דרוח אחרת עמו והוא לא כן ידמה ולבבו לא כן יחשוב שכתב בסי' קמ"ו וז"ל לפיכך הלוקח גרוטאות מן הגוי ומצא בה אליל אם משך עד שלא נתן מעו' יחזיר' לו שעדיין לא נקנו לו ואם משנתן מעות משך כבר נקנו לו והוי אליל של ישראל ואין לה ביטול וכ"כ הרמב"ם בין משך ולא נתן מעות או נתן מעות ולא משך יחזיר אא"כ משך וגם נתן מעות וכו' ומדנקט לישנא דנקנו ולא ניקנו משמע דס"ל דבעינן תרתי משיכה ומעות כדי שיהיה קנין גמור ולכן אם משך עד שלא נתן מעות יחזיר שעדיין לא

נקנו לו ולא נגמר המקח אבל אם משנתן מעות משך דאיכא תרתי כבר נקנו דהוי קנין לגמרי ומדכתב וכ"כ הרמב"ם בין משך ולא נתן או נתן ולא משך אא"כ משך וגם נתן משמע שהבין כן מדבריו דתרוויהו בעינן לגמור הקנין ובחדא גרידתא לא סגיא:

ואיכא למידק ביה טובא דמנא ליה הא דבעינן תרתי להיות קנין גמור אבל במשיכ' לבדה או במעו' לא עשה קנין דסברה זו לא אשכחן בשום דוכתא בגמרא וההיא דהלוקח גרוטאות מן הגוים וכו' דמשך ולא נתן מעות דיחזיר מפורש בהדיא בגמרא הטעם דהוי כמקח טעות דלאו אדעתא דע"ז זבן כדתריץ אביי ואפי בדאיכא תרתי יחד משיכה ונתינת המעות מדינא הוה שרי משום דהוי מקח טעות אלא דחכמים גזרו וכאוקמתא דרבא דטעמא הוי משום דמחזי כמאן דמזבין ע"ז וא כ מנא ליה להטור הא דקנין מאן דכר שמיה בגמרא:

ומה שהביא לחיזוק דבריו ממ"ש הרמב"ם אדרבא איפכא משתמע דהא בהדיא כתב אעפ"י שמשיכ' בגוי קונה כמקח טעות הוא וכו' הרי לך בפירוש דלא בעינן תרתי לכשיגמור הקנין אלא דבמשיכה לבדה הוה קונה אי לא טעמא דמחזי כמקח טעות דלא אדעתא דע"ז זבן ואם משך ונתן מעות דקשיא ליה מאחר דהוי ג"כ מקח טעות למה יוליכם לים המלח וכקושיתו של רבא וכו לזה לא חשש רבינו לכתוב הטעם דודאי הוא טעמא דמדינא אפילו בדאיכא תרתי הוה שרי וכו אלא דגזרו חכמים משום דמחזי כמאן דמזבין ע"ז וכאוקמתא דרבא דהלכתא כוותיה דמדרישא שמעינן לסיפא דודאי רבינו סמיך על האי ברייתא וכדכתיבנא ולא מטעם קנין וק"ל.

איברא דראיתי להר בית חדש שהוקש' לו קושי' זאת על דברי הטור ותירץ וז"ל הא דכתב רבינו יחזירם לו שעדיין לא נקנו לו היינו לומר דלא מתחזי כע"ז ביד ישראל וכו' ואם משנתן מעות משך כבר נקנו לו וכו' כלומר מתחזי שכבר נקנו לו והוי ע"ז של ישראל שאין לה ביטול הלכך לא יחזירם למי שיבטלנה אלא צריך להוליכם וכו' ע"כ ואל תשיבני לומר דפירוש זה הוא דוחק דא"כ הו"ל להטור לפרש דבריו כדרכו הטוב וכדרך כל הפוסקים ולא לסתום דבריו אלא דניחא לי לדחוקי נפשין לפרש כן כהיכי דאתיא דברי הטור כפי מאי דמוקי רבא דהלכתא כוותיה על ההיא ברייתא דהלוקח וכו' וכדהוכחתי לעיל והראיה מדהביא לחיזוק דבריו מ"ש הרמב"ם דדבריו ברור מללו דלאו מטעם קנין קאמר אלא מטעם דמחזי כמקח טעות דודאי סמיך על האי ברייתא וכדפרישית לעיל וגם מדברי הרב ב"י משמע שהבין כן בדברי הטור שכתב על דבריו ההיא ברייתא כלשונה ומאי דשקלו וטרו בה דיחזיר ולא יחזיר דקתני ברייתא לאו מטעם קנין קאמרי אלא מטעם דמחזי כמקח טעות או משום דמחזי כמזבין ע"ז:

כלל היוצא מדברי אלה דגוי קונה בין במשיכה בין בכסף דהלכתא בהאי כא מימר דאזיל לשיטתי' דר"י דאמר ד"ת מעות קונות בישראל ולית לי' ההיא דבכורו' מה עמיתך בחדא אף גוי בחדא אלא מונתן הכסף וקם לו יליף כדפירש שם ובפ' הזהב וא"כ לגוי בין במשיכה בין בכסף קונה וההיא דהלוקח גרוטאות דקתני דבמשיכה לבדה יחזיר לאו מטע' דלא קני דמיקנה קניא אלא משום דמחזי כמקח טעות דלאו אדעתא דע"ז זבן ובדאיכא משיכ' ומעות דלא יחזיר ויוליכם לים המלח מטעם דמחזי כמאן דמזבין לע"ז וכאוקמתא דרבא דהלכתא כוותיה כן נלע"ד:

ומעתה תאחז במשפט ידי ואשים דברי בנ"ד ותחילת כל דבר חל עלי חובת לחפש ולתור ולדעת יסוד השאלה הזאת על מה אדניה הטבעו ויראה דעל יסוד זה היא מתקיימת דמדברי החכם השואל כפי מה שנזכר בשאלה פשיטא לי דכוונתו היא דלא קנה ישראל זה הגרוטאו' אלו בשום ענין וקנין בין בדיניהן בין בדינינו כיון שלא היה אפי אחד מהם לא משיכה ולא נתינת המעות אלא דמספקא ליה מאחר שהגוי הזה אלם ואינו רוצה בחזרה אלא שיתקיי' המקח ונוסף לו היכא שהביא הגוי הגרוטאות לביתו שלא מדעתו אם יוכל הישראל זה לומר למוכר או לגוי אחר שיבטל הע"ז הנמצאת בתוך הגרוטאות שהרי כתב יהודי קנה מגוי אלם קצת גרוטאות כסף וקודם נתינת מעות ומשיכה נמצאה ע"ז בין הגרוטאות האלו ורוצה היהודי שיחזור המקח כדי שלא להפסיד מעותיו והגוי מוחה וכו דאם איתא דמכח הערכאות שלהם וממנהג המדינה היה יכול גוי זה לכוף לישראל למה ליה למינקט דגוי זה אלם הול"ל והיהודי רוצה שיבטל המקח אלא שאין כח ביד ישראל לכופו לפי שבערכאות של הגוים הדין עמו אלא ודאי כדאמרן ואפי' במונח הזה דלא קנה הישראל לא במשיכה ולא בכסף אלא דאלם הוא ורוצה שיתקיים המקח וכופהו היה נראה לכאורה לאסור איסר לישראל זה דלא מצי לומר למוכר ולא לגוי אחר שיבטלנה דיחזיר דוקא אמרו ולא שיבטל מפני שכיון שהישראל רואה שהגוי הוא אלם וכופהו ליקח המקח אגב אונסיה גמר ומקני והוה ליה ע"ז של ישראל שאינה בטלה עולמית כדאמרינן בחזקת הבתי' והביאו הרמב"ם בהלכות מכירה ז"ל מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפי' הלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקע שמפני אונסו גמר והקנה ה"נ נימא אגב כפיית הגוי גמר וקנה וכ"ש לבעיא שנייה היכא שהביא הגוי הגרוטאות לבית היהודי שלא מדעתו דנראה דהוי ממש ע"ז שלו כיון שבאה לרשותו ולא מצי מבטיל לה דהא שמעינן לר"י בר חנינא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו וכ"כ הרמב"ם והטור בה זכיה ומתנה סי' רמ"ג שכתב נתן המתנה

בחצר המקבל קנה אפי' שלא מדעתו וחבירו של אד' קונ' לו שלא מדעת אע"פ שאינו עומ' שם כיון שהגיע המתנה לחצירו כאילו זכה בה אחר ע"כ:

ועוד מטעם אחר לפי גירסת שנייה דמייתי הרב ב"י עלמה שכתב הטור בסי' קמ"ו ע"ז שנתבטלה מותרת ודוקא בשל גוי וביטלה גוי אבל ישראל אינו יכול ליבטל וכו' ואפי' ע"ז של גוי משבאה לייד ישראל וזכה בה שוב אין לה ביטול וכתב הרב ב"י כך הגירסא בקצת ספרים והוא מבואר בברייתא פ"ב דע"ז דף סד ישראל שמצא אליל בשוק עד שלא באה לידו אומר לגוי ומבטלה משבאה לידו אינו אומר לגוי ומבטלה וכו' ואית ספרים דגרסי הכי ואפי' אליל של גוי משבאה לייד ישראל שוב אין לה ביטול בגוי שעדיין לא וכה בה הישראל ואם גירסה זו אמיתית יש לה מקו' מהא דתנן בפ"ו דדמאי גר וגוי שירשו את אביהם גוי יכול לומר לגוי טול אתה אליל ואני מעות אתה יין נסך ואני פירו' ואם משבאו לרשות הגר אסור ומסיק בפ' השוכר את הפועלי' דדוקא בגר הקילו כדי שלא יחזור לקלקולו אבל בישראל דלאו גר אסור ותנ"ה בד"א שירשו אבל נשתתפו אסור ומדקתני אסור סתמא משמע דלית ליה תקנה אפי על ידי ביטול והא הכא דלא זכה בה עדיין דומיא דירושת גר וגוי עד שלא באה לרשות הגר וקתני דאסור ולא מהני ביטול מכיון שנקרא שמו עליה וכו' וא"כ לפי גירסא זו היה נראה ברור דישראל זה דבנ"ד דאין לו תקנה בגרוטאות אלו אלא להוליכם לים המלח דמאחר דגוי אלם ואינו רוצה בחזרה וכבר באו לרשות ישראל אעפ"י דלא זכה בהן אינו יכול לומר לגוי המוכר או לגוי אחר שיבטלנה כפי האי גירסא:

והאחרון הכביד ממ"ש הרמב"ם בפ' ד' מהלכות פסח גוי אנס שהפקיד חמצו אצל ישראל אם יודע הישראל שאם אבד או נגנב מחייבו לשלמו וכופהו ואונסו לשלם אעפ"י שלא קבל אחריות ה"ז חייב לבערו שהרי נחשב כאלו הוא שלו מפני שמחייבו האנס באחריותו וכתב הרב המגיד דיצא לו ממה שאמרו שם בפ' ג' דפסחים אמר רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא כיון דאילו מגניב ומתביד ברשותייכו קאי ובעיתו לשלומי כדידכו דמי ומחייביתו ע"כ וה"נ נימא כיון דאלם זה הכניס הגרוטאות אלו בבית ישראל ואינו רוצה בחזרה ואילו מגניב ומתביד ודאי דמחייבו לשלם כיון דכבר באו בצל קורתו וברשותו נמצא דכשל ישראל הם נחשבים וכדידיה דמי והויא ע"ז של ישראל שאינה בטלה עולמית נמצא כי כפי הטעמי' הנזכרים למעל' לא יוכל ישראל זה לו' לשום גוי ואפי' למוכ' עצמו שיבט' האלילים האלמים האלה הנמצאים בתוך הגרוטאות האלו הבאים עתה ברשותו כן היה נ"ל לכאורה:

אבל אחר העיון וההשקפה לטובה חזינא דקושטא דמילתא לאו הכי הוא אלא איפכא דיכול יוכל היהודי זה לומר למוכר או אפי' לגוי אחר שיבטל הע"ז הזאת שנמצאת בין הגרוטאות מאחר שלא נגמר המקח לא מינה ולא מקצתה כיון שלא היה שם לא משיכה ולא מעות אעפ"י שהכניסם לבית הישראל וה כיון שהיה שלא מדעת הישראל ועדיין לא זכה בה עדיין נקרא הע"ז הזאת על שם הגוי האנס הזה וא"כ ע"ז של גוי קרינן ליה ומצי מבטל ליה והטעמים שהזכרתי לא שרירין ולא קיימים ואלך אל ראשון ראשון ועד האחרון ועל כולם נישדיה בהו נרגא וממקום שבאו לאסור משם אביא ראיה להתיר:

הטעם הראשון שהבאתי דמאחר דהאנס הזה אינו רוצה בחזרה ומכריחו ליהודי זה שיתקיים המקח בע"כ שלא בטובתו ואיידי דאנסיה גמר ומקני הא מילת' לא אמרינן אלא דוקא בדקבל המוכר מעות דבההיא זוזי דמקבל גמר בלבו להקנות כדאית' בח"ה דהלכתא כוותיה דרב הונא תלוה וזבין זביניה זביני ופי' רש"בם מי שתלו אותו או שעשו לו יסורין עד שמכר וקבל בדמים וכו' אבל כשלא קבל המוכר מעות לא קנה כדתנינא בהניזקין לקח מסיקריקון וחזר ולקח מן ב"ה מקחו בטל ופי' רש"בם בח"ה סיקריקון גזלן נכרי הורג נפשות על עסקי ממון שאום לו שא קרקע זו והניחני ומתנה זו לא הוי מתנ' דאפי' למ"ד תלוה וזבין זביניה זביני תלוה ויהב לא הוי מתנה וכו' והילכך לא קנה הסיקריקוו דהא לא נתן אלא גזלה בחנם והלוקח ממנו נמי לא קנה דקרקע אינה נגזלת וכו' ואפי' חזר ולקח מן ב"ה שכתב לו שטר כדמפרש לקמן במתנה ובשטר מכירה בלא מעו' דאילו נתן מעות לב"ה קנה כרב הונא וכו ואמרי' תו והתם מותיב רב הממונ' לקח מסיקריקון וחזר ולקח מן ב"ה מקחו בטל ואמאי הת' נמי נימ' אגב אונסין גמר ומקני הא איתמר עלה א' רב לא שנו אלא דאמר ליה לך חזק וקני אבל בשטר קנה ולשמואל דאמר אף בשטר נמי לא קנה מאי איכ' למימר מודה שמואל היכא דיהב זוזי פי' נימא אגב אונסיה דסיקריקון גמר ומקני ב"ה כיון דיהב לי' זוזי ולא מפסיד מידי דהיינו תליו' וזבין מודה שמואל דהיכ' דיהיב לי' זוזי זה הלוק' מן הסיקריקון כשחזר ולקח מן ב"ה יהיב לי' זוזי לב"ה דאגב דמקבל זוזי גמר ומקנ' דהיינו תליוה וזבין אבל בלא מעו' לא גמר ומקני וכ"פ הרמ"בם שכתב עד שמכר ולקח דמי המקח וכו וכתב הרב המגיד זה מוסכם בפסק הלכ' פ' ח"ה גבי תליוה וזבין והלכת בכולהו הוו זביניה זביני וטעמ' אמרי' התם אגב אונס דזוזי גמר ומקני וכן כתב הטו' בסי' ר"ה וכתב הרב ב"י על זה באריכו' ובמסקנ' דבריו כתב ולפי זה דעת הרמ"בם שוה לדע' הרי"ף דלעול' בעינן שיקח דמי המקח הא כל שלא לקחם עדיין אע"פי שכתב שטר לא הוי זביני זביני וכתב עוד הרב ב"י בסוף סי' הנז' כתב בעל העיטור דוק' אנסוהו למכור גמר ומקני אבל אנסוהו לקנו'

לא אמרי אגב אונסיה גמר וקני כדאמרי' שמואל היכא דיהיב זוזי ע"כ הרי לך דמאי דאמרי' איידי דאנסיה גמר ומקני דוק' בדקבל המוכר מעו' ודוק' בדאנסוהו למכו' אמרי' הכי ולא אנסוהו לקנו' וא"כ שמעינן מהכא דבנ"ד לא שייך למימר הכי איידי דאנסיה גמר וקני דבנ"ד עדיין לא נתן הלוקח מעות כדי לגמור המקח ועוד דאנס זה אינו אונסו למכור אלא לקנו' ואנסוהו לקנו' לא אמר אגב אונסי גמר וקני כדכתב הב"י בש' בעל העיטור וא"כ מאחר דיהודי זה לא קנ' עדיין הגרוטאו' האלו אכתי ברשותא דמרה קמ' דגוי קאי וע"ז של גוי הויא ומצי הישראל למבטל לי' ע"י שיאמ' למוכר עצמו או לגו אח שיבטל דגוי מבטל ע"ז שלו ושל חברו וזה ברור:

ועל הטעם הב' היכא דגוי זה הכניס לביתו של ישראל שלא מדעתו דנסתפק השואל אי אמרינן ביתו כידו וכע"ז שבאה ליד ישראל חשבינן לי ולא מצי מבטל לי' ושמעינן לר"י בר חניג' חצירו של אדם קונה אפי' שלא מדעתו ושכן פ' הרמב"ם והטו' ודאי דכן הוא ההלכ' ופשוט הוא יותר מביעת' בכותחא דלא מצי הנותן המתנ' או המוכר לחזור בו מאחר שכבר בא בחצירו של המקבל או הלוקח אפי' שלא מדעתו דהא נמי שמעינן זכין לאד' אפי' שלא בפניו אבל המקבל המתנה או הלוקח מצי לחזור אם אינו רוצה בהאי מתנ' או בהאי מקח ואין חצירו קונ' לו שלא מדעתו בע"כ דחוב הוא לו ואין חבין לאד' שלא בפניו וכ"פ הרמ"בם פ"ל מה' מכירה המוכר שמכר קרקע או מטלטלין וזכה בהן הלוקח שלא מדעתו יד הלוקח על העליונה ואם רצה לוקח אין המוכר יכול לחזור בו ואם לא רצה תחזור לבעליה וכו' ע"כ וכתב הרב המגיד וז"ל זה פשוט שהמוכר אחר שזכה לו אינו יכול לחזור וכו פשוט שהלוקח אינו מוכרח לקנות שא"כ חבין לו לאד' שלא בפניו ואפי' במתנה יכול הוא לומר אי אפשי לקבל כמו שיתבאר פ' ד' וכו' ע"כ וכ"כ הטור והרב ב"י בסי' רמ"ג וכ"ש בדאיכא איסור דלא קני חצירו של אדם כדאית בבבא מציעא דהיתר ניחא ליה דלקני רשותיה דאיסור לא ניחא ליה דלקני וכ"כ הטור ובב"י בה' פסח סי' תמ"ח יעו"ש א"כ בכ"ד אעפ"י שהאנס הזה הכניס הגרוטאות אלו לתוך ביתו של ישראל שלא מדעתו לאו של ישראל הן דלא אשכחן חובה ואיסור גדול מזה דאם יקנם ישראל אין לו תקנה אלא להוליכ' לים המלח ושמעינן דאין חבין לו לאדם שלא בפניו ואיסור לא קני ומאחר דלאו של ישראל הן הדרה למרה דגוי הוא ומצי מבטל ליה המוכר או גוי אחר דע"ז של גוי הויא:

ועל מה שכתבתי דלפי גירס' שנייה דמייתי הרב ב"י עלמה שכת' הטור בסי' קמו ז"ל ע"ז שנתבטל כו' ואית ספרי דגרסי הכי ואפי' אליל של גוי משבא' ליד ישראל שוב אין לה ביטול בגוי אעפ"י שעדיין לא ישראל ואם גירס' זו אמיתי' יש לה מקו' מההי דדמאי

וכו' וא"כ בנ"ד דאלם זה אינו רוצ' בחזר' וכבר באו לרשו' הישראל אעפ"י דלא זכה בהן הישראל היה נרא' דאסור לומ' לגוי המוכר או לגוי אחד שיבטלנ' דביתו כידו חשבינן ליה והויא ממש ע"ז שבא' ליד ושרא ולא מצי לבטל לה לזה אשיב ואדון תחיל דמצינו להרב ב"י אחר שהביא הגירס' שנייה כת' וז"ל ומ"מ הגיר' הראשונ' היא הנכונ' בעיני וכן מוכיח ממ"ש בסמו' גבי לוק' גרוטאו' מן הגוי שאם לא זכה ישראל לגמרי יש לה ביטול עכ"ל ומלבד זה נ"ל דהגירס' הראשונה הוא האמיתי' מן הבריית' דמייתי הגמ' בפ' בתרא דע"ז הנ"ל ישראל שמצא ע"ז בשוק עד שלא באה לידו או' ומבטל ומשבא לידו אינו או' לגוי ומבטלה ומדנק' לישנא ומשבאה לידו ולא רשותו ש"מ דדוק' בדזכה בה דכיון דבאה לידו משמע דאגבהיה וכיון שהוא הפקר מדאגבהי' קניי' וכן נרא' דעת הרמ"בם דנק' ג"כ האי לישנ' דבריית' וז"ל וכן ע"ז של גוי שבאת ליד ישראל וכו' וא"א דרבינו סובר אפי' לא זכה הוה לי לפרושי כדרכו הטוב ולא לסתו' ויאמ' בהדי' ואפי' לא זכה בה דהוא עדיפ' מינה ואע"פי שזה אינו מוכרח כ"כ צא ולמד בה' שופר פ"א שכת' וז"ל שופר של ע"ז אין תוקעין בו לכתחיל' ואם תקע יצא עכ"ל ומוכרח הוי דבע"ז של גוי עסקינן וקוד' ביטול דאס' הו' כב' מבוטל ומשו' דמאיס כדפי' רש"י לאו ע"ז מיקרי וג"כ הוה ליה להרמ"בם לפרושי דבריו כי היכי שלא יבואו לידי תקלה על ידו וגם מוכרח דלא נתכוון לזכו' בה הישראל כשהגביה לתקוע דאי זכה בה הוי של ישראל שאין לה ביטול דכתותיה מיכתת שיעוריה וקתני בדיעבד יצא וא' אית דע"ז של גוי משבא ליד ישראל אין לה ביטול אמאי יצא אפי' בדיעבד לא יצא דהא אכתותי מיכת' שיעורי' וכ"כ הרב המגיד שהיא מימר דרב יהוד' וכו וכת' בשם הרשב"א שאלה ה' וכו' והכא במאי עסקינן כשנטלו על מנת שלא לזכו' בו דאי לא מדאגבהי' קניי' ונעש' ע"ז של יש' עכ"ל וכ"כ המרדכי והטו' וכן פס' הרב ב"י יעו"ש

וא"ת נידוק מההי' דדמאי דגוי וגר שירשו את אביה גוי וכו וכמ"ש הב"י דדייק מדקתני טול אתה ע"ז ואני מעו' עד שלא באו לרשותו ר"ל שלא זכה בה מותר דוק בגר הקילו כדי שלא יחזור לסורו אבל בישראל דלאו גר אסו' אף אם לא זכה בה דכוותיה יש לתרץ דלא תידוק הכי דהא ההיא דדמאי מפורש בהדיא בגמר' דמיירי בענין דרוצה בקיומה שחכמי' החמירו בנדון זה מפני שיש בו קצת זכיה כדאי' התם ישראל שהיה נושה בגוי מנה ומכר ע"ז והביא לו י"נ והביא לו מותר אבל אם אמ' לו המתן לי עד שאמכור ע"ז ואביא לך י"נ ואביא לך אסור ובעי מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רב ששת סיפא משו' דהוה לי' כי רוצה בקיומו וכי רוצ' בקיומו כי האי גוונא מי אסיר והתנן גר וגוי שירשו אביה' גוי יכול הגר לומ' טול אתה ע"ז וכו' ופי' רש"י אלמא דגר רוצה בקיומה שלא

תשתבר עד שיטול מידו כנגדה מותר וכו' ומסיק אלא אמ' רב פפי' ירושת דגר קאמר שאני ירוש' הגר דאקילו בה רבנן גזיר שמא יחזור לקילקולו פי' אע"פי שיש קצת זכיה שרוצה בקיומ' וכיון שעדיין לא באו לרשותו ולא זכה בה ממש הקילו בגר אבל בישראל דכוותי' כי רוצה בקיומ' אסיר כיון שיש קצת זכיה אבל בנדון שאין זכיה כלל ועיקר אפי בישראל אע"פי שבא לרשותו אם לא זכ' בה יש לה ביטול וכדסברי כל הני רבוות' ואפי האי מתני דדמאי אתי' כגירס' א' ומאחר דזכינו לקיי' זאת הגירס' ממיל' יתורץ בנ"ד ונאמ' דכיון דלא זכה בה היש' אף דבאו לרשותו דלאו כידו דמי והוי' כע"ז דגוי ויש לה ביטול:

אלא דלרווחא דמילתא אמינא דאפי' נאמר שהגירסא שנייה היא האמיתית וכמו שכת הב"ח דלא ס"ל כוותיה עם כל זה לחלק בנ"ד דהא דכתב הב"י לפי גירסא שנייה אפי' אליל של גוי משבאה ליד ישראל שוב אין לה ביטול בגוי אעפ"י שעדיין לא זכה בה מיירי כשמוצא ע"ז בשוק כדקתני ברייתא ישראל שמצא אליל וכו' שהוא הפקר ולא יש לה בעל שיקר' שמו עליה ואז כשמוצא' היש' וכבר בא לרשותו אעפ"י שלא זכה כיון שבא לרשותו מיד נקרא שם ע"ז של ישראל עליה וכן ההיא דדמאי דגר וגוי שכיון שבאו לרשות הגר אעפ"י דלא יזכה בה נאמר דאסור דגלי למפרע דחלקו הן ולא מצי מבט' לי' אבל בנ"ד דלא משך ולא נתן מעו' אעפ"י שהכניסם האלם זה ברשותו של ישראל כיון דלא זכה בהן היהודי לא מינה ולא מיקצתה כדהוכחתי הדרה למרה קמא ושם ע"ז של גוי נקרא עליה ומצי הישראל שקנה הגרוטאות לומר למוכר עצמו שיבטלנה או לגוי אחר דע"ז של גוי הויא ואין קפידא בדבר:

ועל מה שכתבתי מההיא דפסח דכתב הרמב"ם דגוי אנס שהפקיד חמצו אבל ישראל וכו' וה"נ בנ"ד נימא הואיל וע"ז זאת הנמצאת בתוך הגרוטאות כבר באו לביתו של ישראל והאלם הזה מכריחו לקיים המקח ומחייבו לשלם בכל גוונא כדידיה חשבינן ליה וכע"ז של ישראל דמי ולא יש לה ביטול גם בזה לא אמנע מלהניף ידי ועטי לחוות בה דעי ואשא משלי ואומר דהאי דינא שכתב הרמב"ם לאו מילתא פסיקא היא בלא מחלוקת שהרי הראב"ד השיג עליו, וכתב שלא מצינו שהתשלומין שהם מן האונס יש להם דין אחריות ואעפ"י שלהרמב"ם יש לו מוצא דין זה מההיא דאמר רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא כיון דאילו מגניב או מתביד ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי כדידכו דמי ומחייביתו לבעורי הא ודאי לא מכרעה שהרי האי מימרא יש לפרשה בשתי פנים כמו שהזכירם הרב המגיד דהרמב"ם מפרש שהתשלומין אלו היו שלא מן הדין אלא באונס ואעפ"כ נקרא החמץ שלהם. והראב"ד ור"י וקצת מפרשים סוברים שזה אחריות

היה מדין ומחק המלכו' שהיה עליהם לפרנס אנשי החיל שהיו שומרים העיר וח"כ כיון דלא אשכחן בשום דוכתא שאחריות שלא מן הדין אלא באונס יהיה נקרא אחריות אלא מהאי מימרא דרבא וכו' אינה מוכרחת האי פירושה הואיל ויש לה פנים לכאן ולכאן ואף גם זאת בהיות דגדול כבוד הרמב"ם דנימוקו עמו בכל מקום וכולם מליצים בעבורו וראינו להרא"ש והטור שהעתיקו דבריו בלי שום חולק והרב המגיד שסיים אבל בהלכות רי"ץ גיאת נראה כדברי רבינו ודאי דיש לחוש לדבריו וראוי להחמיר ועם כל זה יש לחלק בנדון זה לנ"ד בטעמא דמסתבר דלא דמי דדוקא ביש' שהופקד חמצו של גוי אלם אצלו כדאמרינן דחמץ של ישראל חשבינן ליה משו' דכיון שיודע הישר דאנס הוא ואם אבד או נגנב מחייבו האנס לשלמו אעפ"י שהוא שלא מן הדין וא"ה קבל ישראל החמץ ברשותו מחפצו ורצונו בהאי שעתא מיד סביר וקביל עליו אחריותו וגמר בלבו ובדעתו לשלמו היכא דאירע בהאי חמץ איזה אונס וא"כ כדידיה חשבינן ליה וחייב לבעורי ונוסף לו עוד שכשקבל הישראל האי חמץ קודם איסור הוא וטרם תבוא איסורו יש לו תקנה להחזירו לבעליו אבל יהודי זה שקנה הגרוטאות אלו מגוי אלם מעולם לא עלה על דעתו שימצא ע"ז בתוך הגרוטאות ומיד כשיודע שיש בהן ע"ז חוזר מהאי מקח וגומר בלבו שלא להקנותם ואפי' בעידן דאונסין אותו להקנותם והוה האי אלם מחי ביה בשיתין פולסי דנורא שאם היה מחייב אותו לשלם המעות היה משלם דעור בעד עור וכל אשר לאיש יתן בעד נפשו וגדולה מזאת עושין היסורין כדאיתא בגמרא אלימלא נגדו לחנניה מישאל ועזריה מיד הוו פלחין לע"ז א"ה לא הי' גומ' בלבו להקנות' דיודע הישראל. שאם יגמור בלבו להקנותם ולזכות בהן לא יש בהן תקנה דמיד הויא עז של ישראל שאינה בטילה עולמית וצריך להוליכם לים המלח ואינו רוצה היהודי להפסיד מעותיו ואם אינו גומר בלבו לזכות ועדיין לא זכה בהן עדיין הויא ע"ז של גוי או לפחות כמי שמוצא ע"ז בשוק שכל זמן שלא הגביהה וזכה בה אפי' היה דעתו לזכות בה ובא הגוי וביטלה קודם שזכה מותר כמ"ש הרשב"א בשאלה קע"ח וכל הני רבוותא שהזכרתי לעיל וא"כ כיון שיהודי זה לא קנה הגרוטאות אלו לא במשיכה ולא במעות אלא בדברים ודברים לא מעלים ולא מורידין ואלמותיה דגוי זה לא אלים להפסיד מעות הישראל הן מצד דאנסוהו לקנות לא אמרינן וכ"ש בדלא קבל הגוי מעות הן מצד שכבר באו לביתו דביתו לאו כידו דמי אלא דוקא ברצונו ולזכותו אבל לא לחייבו וכ"ש באיסור דאיסורא לא ניחא ליה לאינש דליקני רשותי' וגם הטעמים האחרוני' לא אלימי כיון דלא זכה בהן ושם ע"ז של גוי נקרא עליהן ולא גמר בלבו ולא יגמור לעולם להקנותם ולזכות בהן אלא אחר ביטולם אשר על כן מכל הני טעמי אעפ"י שמיראי הוראה אני להחמיר ולא

להקל וכ"ש בענין ע"ו דחמירא כ"כ א"ה בנ"ד זה אני גוזר אומ' דבלי שום פקפוק הוא מות ויכול יוכל היהודי לומר למוכר עצמו או לגוי אחר שיבטל הע"ז כנ"ל להלכ' וה' יצילני משגיאה בשנת ובסדר ושחקת ממנה הדק ונתת ממנה לפני **העדת** באהל מועד:
נאם הצעיר משה גומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה טז

שאלה ראובן ושמעון שני אחים שהיו נשואים לשתי נשים נוכריות וירד ראובן מנכסיו והכריחו הזמן לילך למדינת הים להביא טרף לביתו ואחר ימים מת שמעון ובנים לא היו לו ונשארה אשתו זקוקה לראובן אחיו הנ"ל ואחר זמן רב באו מ"מ הי' ב' אנשים עברים כשרים שהיו מכירים את ראובן הל ל שהלך למ' הי' והעידו בתורת עדות איך היו באים בספינה עם ראובן זה הנ"ל מ"מ הי' ופגעה בהם מ"ה ועמד עליהם רוח סערה גדולה בים וכראותם הסכנה עמדו על הספינה לעזור את המלחים לחתור להשיב אל היבשה ולא יכולו כי הים הולך וסוער עליה' וראובן הנ"ל מחמת הפחד והחלחלה נתעלף והכניסו אותו אל תוך הספינה והדלת סגרו כדי שצא יתבהל עוד ואחר שעה כראות המלחים שלא היה להם תקומה והיתה מתחלת הספינה לטבוע השליכו ספינה קטנה לים ודלגו בה המלחים להמלט אל נפשם ויעשו גם הם כן וכעבור זמן מעט ראו הספינה שנטבעה והמים כסו אותה ולא ראו מי שיעלה וימלט רק הם והמלחי' שהיו בספינה קטנה נמלטו ועתה מכח עדות זו באות הב נשים של ראובן ושמעון הנ"ל ותובעות להינשא ומבעיא לן השת' הא דאמרינן מים שאין להם סוף אשתו אסורה היינו דווקא כשנפל האדם במים דחיישינן שמא יצא למקום אחר אבל כשבאו המים עליו כי הכא שראו שהספינה נטבעה והדלת היה סגור ולא היה יכול לצאת אמרינן ודאי מת ומותרות או דילמא לא שנא ואסורות ואת"ל לא פלוג עדיין מבעייא לן על אשת שמעון שנשארה זקוקה לראובן מי אמרינן הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה אשתו דווקא ולא יבמה א' ד' ל"ש ואת"ל ל"ש ואסורה אכתי מבעייא לן היכא דעברו ונשאו תצאו או לא תצאו עתה עמיתי ואמיתי כשמואל הרמתי הנני מקריב את משפטן לפניך ואזור נא כגבר חלציך והודיעני נא דעתך הטוב ושכמ"ה:
תשובה ברכות יעטה מורה ונצר משרשיו יפרה לחכם השואל נר"ו לא יכבה וזוהר אבנו אבן יקרה אבן פנה פני משה כפני חמה מאירים פניו בהלכה ומלבנה כשמלה לבנה שאלתיה דמר עמיקתא ארוכה מאר"ש מידה ורחבה מני ים ומורכב' אתלת ספיקי הספק הראשון הוא מ"ש ומבעיא לן השתא הא דאמרינן מים שאין להם סוף אשתו אסור היינו

דווקא כשנפל האדם למים דחיישינן שמא יצא למקום אחר אבל כשבאו המים עליו כי הכא שראו שהספינה נטבעה והדלת היה סגור ולא היה יכול לצאת אמרינן ודאי מת א' ד' ל"ש ואסורות וכדי לפשוט ספיקא דא צריך לשוט במים אדירים ים התלמוד מים שאין להם סוף כל הנחלים הולכים אל הים:

תנן בפרק כל הגט ג' דברים אמר ר' אלעזר בן פרטא לפני חכמים וקיימו את דבריו על עיר שהקיפה כרקום ועל ספינה המיטרפת בים ועל היוצא לידון שהן בחזקת קיימים אבל עיר שכבשה כרקום וספינה שאבדה בים והיוצא ליהרג נותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתי' בת ישראל לכהן ובת כהן לישראל לא יאכלו בתרומה עכ"ל ה':

ועוד תניא בסוף יבמות ת' ר' נפל למים בין שיש להם סוף ובין שאין להם סוף אשתו אסורה דברי ר' מאיר וחכמי' אומרי' למים שאין להם סוף אשתו אסורה למים שיש להם סוף אשתו מותרת הד' מים שיש להם סוף אמר אביי כל שעומד ורואה מד רוחותיו ההוא גברא דטבע באגמא דסמקי אנסיב' רב שילא לדביתהו אמר ליה רב לשמואל תא נשמתיה אמר ליה נשלח ליה ברישא שלחו ליה מים שאין להם סוף אשתו אסורה או מותרת שלח להו מים שאין להם סוף אשתו אסורה ואגמא דסמקי מים שיש להם סוף או מים שאין להם סוף שלח להו מים שאין להם סוף הוא ומר מ"ט עבד הכי מטעא טעאי אנא סברי כיון דקוו וקיימי כמים שיש להם סוף דמי ולא היא כיון דאיכא גלי אימור גלי אשפלו' קרי שמואל עליה דרב לא יאונה לצדק כל און קרי רב עליה דשמואל ותשועה ברוב יועץ:

ועוד תניא אמר ר' מעשה בב' בני אדם שהיו מכמרין מכמורין בירדן ונכנס אחד מהם למחילה של דגים ושקעה חמה ולא ראה פתחה של מחילה ושהא חבירו כדי שתצא נפשו ובא והודיעו בתוך ביתו למחר זרחה חמה וכו' אמר רבן גמליאל פעם אחת הייתי מהלך בספינ' וראיתי ספינה שנשברה בים והייתי מצטער על ת' ח' שבה ומנו רבי עקיבא כשעליתי ליבשה בא וישב לפני ודן לפני בהלכה ואמרתי לו בני מי העלך אמר לי דף אחד של ספינה נזדמן לי וישבתי עליו וכל גל וגל שבא עלי נענעתי לו וכו באותה שעה אמרתי כמה גדולים דברי חכמים שאומרים מים שאין להם סוף אשתו אסורה ושיש להם סוף אשתו מותרת ועוד תניא אמר ר' עקיבא פעם אחת הייתי מהלך בספינה וראיתי ספינה אחת שטבעה בים והייתי מצטער על תלמיד חכם שבה ומנו ר מאיר וכשעליתי למדינת קפוטקיא בא וישב לפני ודן לפני בהלכה אמרתי לו בני מי העלך ואמר לי גל טרדני לחבירו וחבירו לחבירו עד שהקיאני ליבשה באותה שעה אמרתי כמה גדולים דברו חכמים שאומרים מים שאין להם סוף אשתו אסורה ושיש להם סוף אשתו מותרת

עכל"הג" ופסקו כל הפוסקי' כהאי סוגיא כאשר אציג סברת כל אחד ואחד במקומו בע' ה':

תשובה לספק הראשון אמינא דשאלתא דא לא צריכה רבה ומילתא דפשיטא היא יותר מביעתא בכותחא דודאי שהיא אסורה להינשא ואין לשום חכם רשות להתיר בספק אשת איש דהלכה רווחת בכל דוכתא דספיקא דאורייתא אזלינן בה לחומרא כ"ש בנ"ד דחזינן דהדרא עכנא דכולהו רבנן אמוראי וכל פוסקי דת ודין אשר בית ישראל נכון עליהם על ספינתא שטבעה במים שאין להם סוף ובל ד' מידי ספק אשת איש לא נפיקנא דמאן לימא לן דכשטבעה הספינה ונכסית מעינא דלא הוכתה בסלע ונשברה וראובן הנ"ל אף על גב דהוה בחדר סגור נפק ואשתזיב ועוד מאן לימא לן דראובן הנ"ל בד חזא צערא דנפשיה דלא תבר תרעא ונפק לגו ימא ואשתזיב: ועוד אנו רואים מעשים בכל יום שהמלחים כשרואים שספינתם טובעת בים הם פותחים כל החדרים כדי להשליך כובד המשא להקל מעליהם אולי תנצל הספינה והעדים מפני הבהלה לא השגיחו לזה ושמא נס נעשה לראובן הנ"ל כמו שמצינו שיארע לר' עקיבא ולר' מאיר ואע"ג דקיימא לן דאין סומכין על הנס להחמיר בספק אשת איש סומכין וסומכין:

ומסוגיא דשמעתין מצינן למפשט דספינה שטבעה במים שאין להם סוף לא שנא מאן דהוו' יתיב בה בחדר סתום או פתוח דינם שוה כיון דמסוגיא דיבמו' וגיטין שמעינן דלא שנא טבעה הספינה ולא שנא נפל אדם במים שאין להם סוף אם העידו עדים ואפי' עד אחד שראו אותם טובעים ושהו שם שיעור כדי שתצא נפשם אפילו הכי לכתחלה לא ינשאו נשותיהם שמא יצאו למקום אחר ואם בדיעבד נשאו לא תצאנה ולא אשמועינן שתהיה מותרת להינשא לכתחלה אלא במים שיש להם סוף ואם איתא דבמים שאין להם סוף כשהוא בחדר סתום תהא מותרת אשתו לכתחילה להינשא אם כן הוה להו לרבנן לאשמועינן שריותא במים שאין להם סוף ולימא הכי בד"א דאשתו אסורה כד הוה יתיב בחדר פתוח אבל בחדר סתום אשתו מותרת לכתחילה דהוי חידושא דאע"ג דאיכא למימר כל הני ספיקי דאמרן לעיל ושמא יצא למקום אחר ולא חזינן ליה עם כל זה מותרת וכ"ש במים שיש להם סוף דליכא שום ספק מהני ספיקי דאמרן דהא בעומד ורוא' כל סביביו פירשה אביי ואנן אמרינן בכל דוכתי לפלוג ולתני בדידה אלא ודאי מדסתמי רבנן ואמרי במים שאין להם סוף אשתו אסורה לא שנא מאן דיתיב בחדר סתום או פתוח דינם שוה ואין לנו לבדות חילוקים מדעתינו להתיר ספק אשת איש דספיקא דאורייתא לחומרא ואם רב אשי דהוה מריה דתלמודא רצה לחלק חילוק תלוי בסברא ונדחו דבריו דאמר רב אשי הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה ה"מ איניש

דעלמא אבל צורבא דרבנן לא אי דסליק קלא אית ליה ואמר סתמא דתלמודא ולא היא לא שנא איניש דעלמא ולא שנא צורבא דרבנן דיעבד אין לכתחילה לא אנן יתמי דיתמי ע"א כ"ו שאין לנו להקל אלא היכא דהקילו רבנן בפירוש ומכל הני רבוותא מייתינן סיעתא דדוקא מת וקברתיו הוא דמהני להינשא לכתחילה אבל בענין אחר לא:

וזה לשון רב אלפס בפרק האשה שהלכה מהא דאמרינן בפרקא דלקמן דההוא גברא דטבע בדיגלת ואסקוה אגישרא ואסבה רבא לדביתהו אפומא דשושבינא וכו' שמעינן דעד אחד במים שאין להם סוף נאמן ודוקא היכא דאמר אסקוה לקמאי וחזיתיה לאלתר ואישתמודענא ליה דאיהו פלוני וכדאסיקנא למעשה דשני תלמידי חכמים שהיו באין עם אבא יוסי בן סימאי וה"ה לעד אחד במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואי לא קא מסהדי הכי אפילו תרי סהדי לא סמכינן עלייהו וכל שכן עד אחד או אשה דחיישינן דילמא אאומדן דעתא קא מסהדי וכן הלכתא וכו' ובפרק האשה בתרא אחר שהביא כל הסוגיא דלעיל סיים ואמר וכן הלכתא ומאן דמורה במים שאין להם סוף דאשתו מותרת בר שמתא הוא עכ"ל יע"ש:

וזה לשון הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות גירושין הלכה ט"ו כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פלוני אפילו שמע מאשה ששמעה מעבד הרי זה כשר לעדות אשה ומשיאין על פיו אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלין אותו היאך ראית ובמה ידעת שמת אם העיד בדבר ברור נאמן ואם העיד בדברים שרובן למיתה אין משיאין את אשתו שאין מעידין על האדם שמת אלא כשראוהו שמת ודאי ואין בו ספק כיצד ראוהו שנפל לים אפילו טבע בים הגדול אין מעידין עליו שמת שמא יבא למקום אחר ובהלכה יט' כתב עד אחד אומר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותינשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תינשא ואם נשאת לא תצא וכן האשה שהעיד לה עד אחד שטבע בעלה בים או במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו הרי זו לא תינשא בעדות זו כמו שביארנו ואם נישאת לא תצא ואפי' גוי מל"ת ואמר טבע פלוני בים ונישאת על פיו הרי זו לא תצא וחכ' שהורה להשיאה לכתחילה מנדין אותו עכ"ל הרי לך בהדיא מדברי רב אלפס והרמב"ם ז"ל דבעינן וקברתיו דוקא א"כ אף בנדון דידן דאמרי עדים שראו הספינה שטבעה בדלת סגור ומאומדן דעתא נרא' להם שמת לא סגי כיון דלא אמרי ראינוהו אחר שהעלוהו מן הים והיכרנו אותו בסימנין:

וכתב הרב בעל כסף משנה וכן האשה שהעיד לה עד אחד שטבע בעלה בים וכו' ואם נישאת לא תצא נראה מדקדוק דברי רבינו דבעינן שיעיד העד ששהה עליו שיעור כדי שתצא נפשו ולא עלה הא לאו הכי אם נישאת תצא וכמו שכתבו הרשב"א והריב"ש ז"ל ואף על גב דבסיפא כתב ואמר טבע פלוני בים ולא כתב ולא עלה משמע דארישא שכתב ולא עלה סמיך עכ"ל יע"ש:

וזה לשון הרא"ש ת"ר נפל למים בין שיש להם סוף ובין שאין להם סוף אשתו אסורה דברי ר' מאיר וח"א למים שאין להם סוף אשתו אסורה ומים שיש להם סוף אשתו מותרת וכן הילכתא ומאן דמורה במים שאין לה סוף דאשתו מותר בר שמתא הוא מדאמרינן בגמרא דההוא גברא דטבע באגמא דסמקי ואנסיבה רב שילא לדביתהו וכו' עכ"ל. וכן גם כן פסק הטור ובית יוסף וכדי שלא להאריך איני מעתיק כל דבריהם יע"ש:

וזה לשון סמ"ג גרסינן בפרק אחרון דיבמות דעד שהעיד על האשה שמת בעלה בדבר שרובן למיתה אי משיאין את אשת ו לפי שאי מעידין על האדם שמת אלא כשראוהו שמת ודאי ואין בו ספק כיצד ראוהו שנפל לים אפילו טבע בים הגדול אין מעידין עליו שמת שמא יצא למקום אחר ואם נפל למים מקובצים שיש להם סוף ופירש אביי כגון בור ומערה ועמד וראה כל סביביו ושהא כדי שתבא נפשו ולא עלה מעידין עליו שמת ומשיאין את אשתו והאשה שהעיד לה עד אחד שטבע בעלה במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתקע שמו הר לא תינשא בעדות זו כמו שאמרנו ואם נשאת הרי זו לא תצא ואפילו גוי המל"ת ואמר טבע פלוני בים ונשאת על פיו הרי זו לא תצא כדאמר רב אשי וחכם שהורה להשיאה לכתחילה מנדין אותו כדאמרינן בגמרא עכ"ל:

וזה לשון הרשב"א ז"ל בתשובה שאלה תת"קפ השיב המעיד לאשה צריך לומר מת וקברתיו אבל אם לא אמר שקברו אינו נאמן דכל שראה אותו שטבע בים או שירד במלחמה או כיוצא בזה סומך ואומר על דרך הדמיון ומכל מקום אם נשאת לא תבא ויש מי שמתיר בלא אמר קברתיו אלא מת סתם והראשון עיקר עכ"ל יע"ש:

וזה לשון הרמ"בן בדיני מים שאין להם סוף שאלה קכ"ח אם ראה אדם שטבע ממש ושהה עליו כדי שתצא נפשו ולא ראהו עוד או שמא ראה ספינה מטרפ' בים וחישבה להשבר או שראה שנשברה ספינה בלב ים כי רוב העולם קוראין לכל הדברי' האלה טביעות ואין מדקדקין בין שנשברה ספינה במקום רחוק מן העיר שיחשבו הרואין שאי אפשר למי שנפל שם להנצל ולצאת אל היבשה ובין שראוהו טובע ממש וכסוהו המים ושהה עליו כדי שתצא נפשו דע שיש הפרש גדול בין זה לזה אפילו במים שאין להם סוף ואם תשאלני במים שאין להם סף מה הפרש בניהם והלא אפילו במעיד ממש

שטבע ושהה עליו כדי שתצא נפשו ולא ראהו שעלה א"ה לא תנשא אשתו כ"ש אם אינו מעיד שראהו טובע ממש ושהה עליו דע כי במעיד שטבע ממש ושהה עליו אף ע"פ שלכתחילה לא תנשא אם נשאת בדיעבד לא תצא כמו שאמור בסוף יבמות אמר רב אשי ש"מ הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד לא ומ"מ מי שמתירה לכתחילה בר נדוי הוא כדאמר התם בההוא פרקא ואם אינו מעיד אלא שנשברה ספינה בלבד זה אינו כלום ואפילו אם נשאת תצא כי שמא נצל ע"ג עץ או קורה כדרך שנצולים הרבה פעמים ובספינה המטרפת בים הרי הוא בחזקת קיים לכל דבר ואם נשברה נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים כמו שהוא במקומו בגיטין בפרק כל הגט וזה שאתה שואל עליו אעפ"י שמעיד עליו שראהו מת ממש על שפת הים עם כל זה צריך להתיישב בו מאוד ולחקור מה הלשון שאמר וכיצד העיד ומתי ראהו מת אם מיד שפלטו הים או לאחר שפלטו כמו שאני כותב ומסדר לפניך בע"ה ודע שזה הענין של מים ושאר המקומות של סכנה כגון של מלחמה נשאל בגמרא בפרק האשה שלום אם עד אחד נאמן בו אם לאו ונחלקו בספק הדבר גדולי הדורות מחלוקת גדולה שרבינו חננאל ז"ל אומר שלא פשטה השאלה ולפיכך אין עד אחד נאמן במלחמה ובמים אף ע"פי שהכירו מת ואע"פ שאמר מת וקברתיו וכ"ש אם גוי מל"ת אבל הרי"ף והרמב"ם ז"ל אמרו שצריך לומר מת וקברתיו אבל אם אמר מת סתם אינו נאמן דבכל מקום סכנה שדרכן של בני אדם מתים שם במלחמה ומים שאין להם סוף משעה שהוא יודע שטבע או שירד למלחמה ולא שב מחשב הוא שמת כדרך שמתו האחרי' וסומך על הדמיון ומעיד ואפש' שלא מת והלכך עד שיאמר בפירוש קברתיו איו משיאין את אשתו על פיו ומ"מ אם נשאת לא תצא אבל מקצת האחרונים ז"ל אמרו שהוא נאמן באומר מת סתם ואע"פ שאין דעתי מכרעת כן דעתי נוטה מפני שיש בזה כמה ראיות מן הגמרא ומן הירושלמי ומכל מקום מי יקל ראשו להקל בדבר ערוה כנגד אבות העולם אין לנו לשית לבנו אלא לדעתם ואיני מורה לך היתר בדבר זה עכ"ל יע"ש:

והמרדכי בסוף יבמות הביא סברת ר' אלעזר מוורדון שהיה מדקדק מדקאמר בגמרא מים שאין להם סוף אשתו אסורה ולא קאמר אסורה לעולם ש"מ דלאו לעולם קאמר והאריך למצוא עלילה להתיר אשה שנתעגנה ד' וה' שנים כי נטבע בעלה וחזקות מוכיחות שנטבע ומת כי הכלים אשר היו אתו בספינה נמצאו על שפת הים ונחלקו עליו חכמי דורו וגם ראב"יה חלק עליו דחזינן קמן דראוי לשמתא המתיר א' א' לכתחילה כעובדא דר' שילא דלא קבעו חכמים זמן לדבר ואין לנו לבדות זמן מלבנו ודברים בלא ראיה ולתת אמתלאות כי במקו' שראו חכמים להקל פירשו דבריה' כגון עד מפי עד ומל"ת ופסולי

עדות ורבות כאלה ויש מקמות שהחמירו חכמים ולא חשו לעיגונא כגון במים שאין להם סוף וכן בראוהו מגוייד או צלוב וחיה אוכלת בו ולא אזלינן בתר אומדנא דשכיחא ומה שלפעמי' הקילו משום עיגונא הוא מפורש בפירוש עכ"ל: גם כן אנו אומר בנדון דידן שאין לנו לחלק במי' שאין להם סוף בון מאן דיתיב בחדר פתוח או סתום כי סתמא קתני מים שאין להם סוף אשתי אסורה:

אחר כותבי כל זאת מצאתי תשובת מה"רר יוסף קארו ז"ל בדף קכ"ג קרוב לנ"ד והיא ארוכה מארץ מדה ורחבה מני ים שכתב לסתור דברי כה"ר משה מטרני שהיה רוצה להתיר אם יסכימו עמו בעלי הוראה והביא ראיות להתיר וכולם דחה אותם הרב ב"י ז"ל וכל חכמי העיר הסכימו עמו כאשר אשיג סברת כל אחד מהם בקצרה:

וזה לשונו על דבר הספינה שטבעה בים והיו בה יהודים וקצתם היו בתוך החדר ולא נראו לא חיים ולא מתים וכתב החכם שאפשר להורות התר בנשותיהם של אלו שהיו בתוך החדר וסמך על תשובת ר' אליעזר מוורדון שכתב המרדכי בסוף יבמות ועל זה הביא הוכחות ואמדנו' לומ' דמוכחא מלתא שאלו שהיו בתוך החדר מתו ומתוך כך רצה להתיר נשותיהם וזה שנתים ימים שלח לי הוראתו זאת ושלחתי לומר שישתקע הדבר ולא יאמר על כן משך ידו אז ולא עשה מעשה ועכשיו שרצו לעשות מעשה על פי הוראתו וכו' על כן באתי להשיב על דבריו ותחלה אקדים ואומר דאע"ג דבעיגונא הקילו לאו רבותא היא להקל ולהתיר מתוך אומדנות אדרבא יש לו לאדם להיות מיריאי הוראה ואף אם יראה בעיניו שיש ראיות להתיר לא יצא מלפניו התר לא בכתב ולא בעל פה עד אשר יאספו כל בעלי הוראה ויסכימו כולם או רובם לדעת אחת צא ולמד ממה שכתב הריב"ש ז"ל על מי שהתיר עיגונא אחת ולא נמלך בחכמי העיר וזה לשונו והנה אין החכם המתיר מנוקה משגיאה כבודו במקומו מונח על אשר לא קרא כל חכמי העיר ההיא שירדו כולם למנין ויסכימו בהתר והאי דבעיגונא הקילו ה' מ' בעדים אבל בגופה של עדות לא הקילו כדאיתא בפרק יש בכור וכמו שכתבו ההגהות מיימוניות בפרק י"ג מהלכו גירושין והמרדכי בסוף יבמות:

ומה שרצה לומר דבנדון דידן לא הוי מים שאין להם סוף דלא שנו אלא נפל למים אבל אם באו המים עליו והוא בתוך החדר לא הוי בכלל מים שאין להם סוף באמת אין השכל יכול לצייר דברים הללו דמה לו נפל למים ומה לי שהמים באו עליו ותנא דנקט נפל למים אורחא דמילתא נקט ואם נפשך לומר דהכי קאמר דבנפל הוא דדינינן ליה כמי' שאין להם סוף אבל בבאו מים עליו והוא בתוך החדר הוי מים שיש להם סוף תימה על עצמך דהא ר' מאיר קתני נפל למים בין שיש להם סוף ובין שאין להם סוף אשתו

אסורה ובמים שיש להם סוף על כורחין לא שני לן בין נפל לבאו עליו אם כן גם באין להם סף לא שני לן בין נפל לבאו עליו ועוד דחכמים דקיימא לן כוותייהו לא הזכירו מלת נפל דהכי תניא וחכמים אומרי' מים שאין להם סוף אשתו אסורה ומי' שיש להם סוף אשתו מותרת וא' ת' דסמכי אנפל דר' מאיר אם איתא דנפקא לן מינה לענין דינא כדברי החכם הנ"ל לא הוה להו לרבנן למשתק מינה דהוה ליה מקום שאמרו להאריך אינו רשאי לקצר הרי נתברר דלא שני לן בין נפל למים לבאו מים עליו והוא בתוך החדר הילכך נפל דקדוקא דנפל בבירא וכו' הכלל העולה שדינם של אלו הוא דין נפל למים שאין להם סוף ממש ונשותיהם אסורות לינשא עכ"ל יע"ש:

וזה לשון ה"ר יום טוב ביבאם שהסכים עם ה"ר ב"י לאסור תשובה לדעתי אין צריך עיון כי הדבר ברור הוא אחר שהייתה הטביעה בים מים שאין להם סוף לא יש מקום להתיר כי לא נמצא לא בגמרא ולא בפוסקים דבר מוכיח על ההתר כי סתם תנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה וכן הלכתא וגם מדברי העדים לא נוכל ללמוד דבר להתיר כי מה שאמרו שנר' להם שמתו שם לפי שלא היה להם דרך לצאת אין זו ראיה כי חז"ל לא תלו זה הדבר במה שנרא' לאומד הדעת רק בראיית העין כמעשה דר' סימאי בפרק האשה שלום דאסיקנהו וחזנהו לאלתר והכירוהו בסימנים עכ"ל וכו' יע"ש וכן גם כן הסכימו עם הרב ז"ל כה ר אברהם צרפתי והר' יצחק הכהן והאריכו בפסקים יע"ש:

והספק השני שנשתפק החכם השואל וכתב עדיין מבעייא לן על אשת שמעון שנשארה זקוקה לראובן מי אמרינן הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה אשתו דווקא ולא יבמה א' ד' ל"ש וכו' אני אומר דודאי ל"ש דמאין לנו לחלק בניה' דכשם דמסתפקינן ביה דחי הוא לגבי אשתו כדי שלא תנשא לכתחלה ה"ה לגבי יבמתו נמי דהא בהא תליא ואדרבא מריה דתלמודא הוה סלקא דעתיה לאחמורי ביבמה טפי מא' א' ופשטו רב ששת ורבא דלא שנא דאיתא התם בעו מניה מרב ששת עד אחד ביבמה מהו טעמא דעד אחד משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקר ה"נ לא משקר א"ד טעמא דעד אחד משו' דאיהי דייק' ומנסיבא והא לא דייקא ומנסיבא דמיסנ' הוא דסניא ליה אמר להו רב ששת תניתוה אמרו לה מת בעליך ואחר כך מת בנך ונשאת ואחר כך אמרו לה חילוף היו הדברים תצא והולד ראשון ואחרון ממזר היכי דמי אילימא תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני וכו' אלא בעד אחד וטעמא דאתו בי תרי אכחשוה הא לאו הכי מהימן וכו' ורבא אמר עד אחד ביבמה נאמן מק"ו לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כל שכן וכו' ואע"ג דדחו בגמרא לראיית רב ששת ורבא כבר כתב רב אלפס שהם שנויי דחיקי ולא סמכינן עלייהו:

וזה לשון רב אלפס ז"ל עד אחד ביבמה נאמן אף להינשא לעלמא מהא דפשט רב ששת ומהא דפשט רבא נמי דער אחד ביבמה נאמן מק"ו לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כל שכן וקאמרי רבוותא אע"ג דדחינן בגמרא להא דרב ששת ולהך דרבא הנך דחייתא לאו דסמכא נינהו אלא ק' ל' דעד אחד כשר ביבמה כדפשטו רב ששת ורבא וכן הילכתא עכ"ל יע"ש:

וזה לשון הרמב"ם בפרק ג' מהלכות יבום וחליצה נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמ' על פיו או שמת יבמה או שניתן לבעלה בן להתירה לזר ואפילו עבד או אשה או גוי מל"ת מעיד במיתת היבם כמו שמעיד באשת איש להתירה להינשא כמו שביארנו בהלכות גירושין עכ"ל וכתב ה' ה' נאמן עד א' בפרק האשה רבה העלו בהלכות בשם הגאונים שנאמן עד א' להעיד ליבמה שמת בעלה כדי שתתייב' או שמת יבמ' כדי כדי שתנש' לשוק וכו' ומה שכת רבי' ואפי' עבד וכו' פשוט הוא שכיוון שעד א' נאמן הרי הוא כעדות מיתת הבעל וכן נרא' מן הסוגיא וכו' עכ"ל:

וזה לשון הרשב"א בסי' אלף רנ"ב תשוב' במה שפס' הרב אלפסי ז"ל בעד אחד במקום יבם להתירה לשוק וכגון שהלך בעלה ובנה למ"ה ושמעו בהם שמתו ולא נודע מי מת ראשון ובא עד אחד ואמר הבעל מת ראשון ואחר כך מת הבן שהוא נאמן וכדפשטו רב ששת ורבא בזה לא ראיתי חולק אלא כל הפוסקים הסכימו בדבר זה שעד אחד נאמן אע"פ שהיא עצמה לא היתי' נאמנת לפי שבכי האי גוונא אין לה שום מגו וטעמא דעד אחד משום דאיהי דיקא ומינסבא אבל בעד אחר אומר נתן לו בן הוא שנחלק הראב"ד ז"ל לומר שאין עד אחד נאמן והוצרכתי לכתוב זה מפני שנראה לו מתוך שאלתכם שאתם סוברים שאף בראשונ' נחלק הרב ז"ל וכו' וכן תדעו שכל שהאמינו בועד אחד אפילו עד מפי עד וכל אותן שהן נאמנין במת בעלה נאמנין כאן וכן כתב בהדיא הרב בעל הלכות גדולות גבי ההיא דרב ששת ורבא וז"ל והשתא דאמרת עד אחד כשר דשויוה רבנן כאשה שהלך בעלה למדינת הים וקתני גבי אשה הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי אשה ומפי עבד ומפי שפחה וכו עכ"ל יע"ש:

וזה לשון הרב י"ק בשלחן ערוך נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמת על פיו או שמת יבמה שתנשא לשוק או לומר מת בעליך ואחר כך מת בנך ואפילו עבד או שפחה או אשה או גוי מל"ת או עד מפי עד נאמן להעיד במיתת היבם כמו שנאמן במיתת הבעל ודין עדות זו כדין אותו עדות לענין עדים המכחישים זה את זה במיתת היבם וכן לכל דבר עכ"ל הרי לך בהדיא שכולם שוים לטובה שדין היבמה כדין האשה

ואין חלוק בניהם ובנ"ד גם כן כשם שאנו מספקין דחי הוא כדי שלא תנשא אשתו כן לגבי יבמתו דחד דינא הוא והא בהא תליא ולא ראיתי לשום פוסק שהקל ביבמה:

ועל הספק הג' שנסתפק החכם השואל וכתב ומבעיא לן היכא דעברו ונישאו תצאו או לא תצאו אני אומר אם עברו שאמר הח' ה' רצונו לומר שעברו על דברי בד שאמרו להן שלא ינשאו ונישאו תצאנה ותצאנה וראיה מן הירושלמי דאיתא התם בפרק ב' דיבמות אמרו לו שלא יכנוס וכנס מוציאין מיד וכו' עכ"ל ופסקו כל הני רבוואת' כירושלמי משום דלא פליג אבבלי:

וזה לשון הראש בתשובה בכלל לב' על שליח שהביא גט לאשה ואמר בפני נכתב ובפני נחת' ונתגרשה ואח"כ בא השליח ונמלך אם יוכל לישאנ' והתרו בו שלא ישאנה ואחרים התירו לו לישאנ' ונשאה ובא החכם המתרה בו ושאל את הר"אש ז"ל והשיב יפה עשו שהתרו בו כיון שאמ' בפני נכתב ובפני נחתם וכו הילכך השליח אסור לישאנה והמתירים לא יפה כיוונו ועוד אני אומר שצריך להוציאה ואע"ג דמבעיא לן בפרק שני דיבמות כנס מהו שיוציא ומסיק שלא יוציא ה"מ כנס בדיעבד אבל אם עבר על התראת ב' ד' וכנסה מפקינן לה מיניה ועוד מכין אותו מכת מרדות ואף אם יאמר לא עברתי על התראת ב"ד כי אחרים התירוה לי לא כל כמיניה חדא שהדבר ידוע שאין בשוויליה ובכל פרובינציה אדם שיכול לחלוק על הוראתך אף אם היית אתה מקל והם מחמירים היה לו לשמוע לך כ"ש שהם מקילים לא היה לו לזלזל בהוראתך וראוי לנזיפה ומוציאין אותה ממינו ושלו כנפש דורש טובתך אשר בן הר' יחיאל זצ"ל עכ"ל:

וזה לשון הריבש בסי' שע"ט הני דר' אלעזר בן פרטא אם נשאת תצא ואע"ג דחד מנייהו ספינה שאבדה בים אין זה טבע במים שאין להם סוף שאם נשאת לא תצא דטבע במים שאין להם סוף מעיד שטבע בים ושהה עליו שיעור כדי שתבא נפשו ואז הצלתו על ידי מחילה של דגים או שיצא למקום אחר רחוק והוי מעוטא דמעוט' ולא שכיח ומשום הכי אמרו שאם נשאת בדיעבד לא תצא וכו' וזה שאמרו בהם שאם נשאת לא תצא אפי קדש אמרו בירושלמי שאין מניחין אותו לכנוס כדאיתא התם בסוף כיצד גבי הנטען מן השפחה וגבי שליח שהביא גט ממדינת הים וגבי חכם שאסר את האשה בנדר על בעלה דאמרינן בהו אם כנס לא יוציא ואמרינן עלה בירושלמי קדש אין אומרים לו כנוס אלא שלא יכנוס כנס אין מוציאין אותה מידו ואע"פ שיש ספרי' בגרסא אחרת קדש כמי שכנס וכו ואף לאותם שדעתם שלא תצא אם נשאת אחר שאסרוה ב"ד לינשא מוציאין אותה דכיון שנשאת אחר התראת ב' ד' קונסין אותה ותצא שכו כתוב בירושלמי אמרו

לו שלא יכנוס וכנס מוציאין אותה מידו והביאו הרשב"א ז"ל בחדושיו בסוף פרק ד' אחין כללו של דבר זהו דעתי עכ"ל:

וזה לשון מהר"ר יוסף קארו ז"ל בתשובה ואני כתבתי פסק לחלוק עליו ולבטל את דבריו והסכימו עמי כל בעלי הוראה ואח"כ נודע לנו שעמד איש אחד וקדש אשה מהיהודים שטבעו בים על פי הוראת הח' הנז' אחר התראה שהתרו ב' ד' באשה הנזכרת שלא תקבל קדושין משום אדם וכן התרו בו שלא יקדישנה וכששמענו נבהלנו וגזרנו עליו שיגרש משום שאע"ג דקיימא לן דבמים שאין להם וסוף אי נסיב לא מפקינן מיניה ה"מ נסיב אבל קדש מפקינן לה וכמו שכתב נמוקי יוסף בפרק ב' דיבמות שפרשו בירושלמי דכל היכא דאמרינן אם כנס לא יוציא היינו בשכנס ממש אבל לא בשקדש בלבד ונדון דידן אפילו אם נשאת תצא משום דעברו על התראת ב"ד וכמו שכתב הראש בתשובה השליח אסור שישאנה והמתירים לא יפה כיוונו ועוד אני אומר שצריך להוציאה ואע"ג דמבעיא לן בפ' ב' דיבמות כנס מהו שיוציא ומסיק שלא יוציא ה"מ כנס בדיעבד אבל אם עבר על התראת ב"ד וכנסה מפקינן ועוד מכין אותו מכת מרדות וכן כתב עוד הרא"ש בפסקיו בפרק שני דיבמו' אהא דתנן קדמו וכנסו לא יוציאו וכן משמע מפירוש רש"י וכן כתב הרי"בש בתשובה וז"ל ואף לאותם שדעתם שאם נשאת לא תצא אם נשאת אחר שאסרוה לינשא לכתחלה מוציאין אותה דכיון שנשאת אחר התראת ב' ד' קונסין אותה ותצא וכמו שאמרו בירושלמי אמרו לו שלא יכנוס וכנס מוציאין מידו והביאו הרש"בא בחדושיו בסוף פרק ד' אחין וכו' עכ"ל יע"ש:

וזה לשון הגהו' מרדכי בשם מה"רם אמ' רב אשי ש"מ הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה וכו' סוגיא דעלמא הוא דהוי אם עברה על דברי חכמי' ונשאת לא תצא ואפילו שמותי לא משמתינן לא לדידיה ולא לדידה וצריך לומר דטועין הן דאם כן כל אשה שתדע דין זה תלך ותנשא כדי שלא תתעגן ואם כן מה הועילו חכמים בתקנת לומר שלא תנשא לכתחלה דאנן סהדי שכולן ינשאו ושוב היה שלא אמרו חכמים דמוטב יהיו שוגגות ולא מזידות להנשא בעבריינות ובמרד ואני ראיתי אחת שנשאת בענין זה ולא נעשה עמה דבר והיה במקומינו אדם גדול מצרפת ואמר שכך ראה מעשה בין גדולי צרפת והתירו לקיימה והיה לבי מחסים ואח"כ נתתי אל לבי שכלל כלל לא יתכן דאי הכי הוי דינא לא לשתמיט דתני בחד דוכתא ואם נשאת לא תצא כדקתני בכמה דוכתי וכו' ועוד מדלא יליף תלמודא דינא דדיעבד אלא מעובדא דחסא ש"מ דוקא כה"ג הוא דאמרינן לא תבא דאמר רב נחמן האלדיים אכלו כוורי לחסא ואזלא מדבוריה ואינסיבא ולא אמר לה ולא מידי אמר רב אשי ש"מ הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו

אסורה אי אינסיבא לא מפקינן מיניה וכיון דרב אשי לא דקדק הך אלא מדרב נחמן דוקא כהאי גוונא בעינן כגון על פי חכם כעובדא דחסא דדיבורא דרב נחמן אטעיתה כי היתה סבורה אחרי שרב נחמן אמר שמת דודאי שריא אבל מי שנשאת בעבריינות ובמרד שלא על פי חכם תנא ותדע דמה אצטריך תלמוד' למימר מדיבוריה דרב נחמן אזלא ואינסיבא אלא לאו ש"מ דוק' כה"ג שסבורה היתה שמותרת ומאי הוה לה למיעבד או כעין עובדא דרב שילא דמייתי תלמודא דעל פי חכם נשאת ולכן לא תבא ונהי דטעה מ"מ איהי מאי הוה לה למעבד אבל נשאת בעבריינות משמתינן לה לכל הפחות ואפילו את"ל דלא קנסו לדידה משו' דמה דעבדא כדי שלא תתעגן מ"מ לדידיה דשביק התירה ואכיל איסורא ודאי משמתינן ליה דאפילו לחכם המתיר משמתינן כ"ש לבעל שהיה יכול לישא אחרת ועתה מקויימים דברי חכמים דאם נשאת משמתינן ליה עד שיוציא או יוציא ולא משמתינן ליה ואין לחוש נמי שמא א' מקרובי' יתירוה לינשא דחכם המורה כרב נחמן וכרב שילא בעינן ועוד כיון דחכם המתיר בר שמותי הוא לא חיישינן ואין להקל והיכי אישתבע רב נחמן שמת חסא והרי אשתו אסורה כיון דרובם מתים והוא לא כיון להתיר אשתו אלא מתאונן היה על מיתת חסא עכ"ל מהר"ם:

וזה לשון מוהר"ר חיים שבתי ז"ל בדיני עיגונ' דאיתתא בד' ס' ולענין הלכה ראוהו שטבע במים שאין להם סוף פירוש שהם גדולים כ"כ שהעומד על שפתם אינו רואה כל ארבע רוחותיו אין מעידין עליו שמת כדי להשיא את אשתו שמא יצא למקום אחר וכן כתב רבינו ירוחם ואע"פ שמצד אחד היתה הספינה קרובה ליבש' כיון שמצד אחר רחוקה אינו נקרא מים שיש להם סוף אלא כל שעומד ורואה מארבע רוחותיו וכן כתבו הגאונים ז"ל וכן גם כן כתב הרא"ש בתשובה ואפילו עבר זמן רב ביותר אסורה לעול' וחכם שהורה להשיאה לכתחלה מנדין אותו ומ"מ אם נשאת לא תצא והא דאמרינן לא תצא דוקא כשראוהו שטבע ממש וכיסוהו המים ושהו שם כדי שתצא נפשו אבל נשברה ספינה בלב ים כי רוב העולם קורים לדברים אלו טביעה כיון שרואין שנשברה במקום רחוק מן העיר שיחשבו הרואין שאי אפשר למי שנפל שם להנצל בזה ודאי אם נשאת תצא ומדאורייתא אסור' וכפי מה שכתבתי לעיל בכוונת הרב המגיד על הרמב"ם ז"ל מי שהעיד סתם על האדם שטבע במים שאין וכו' ומת לא חיישינן דילמא לא שהה שם כדי שתבא נפשו אלא שהעיד בדדמי כיון שלא ראהו עוד דמסתמא לא היה אומר מת אם לא ששהה שם כדי שתצא נפשו ומ"מ כל זה דוקא כשאין העד לפנינו אלא שהעיד והלך לו אבל אם העד לפנינו ודאי בכל גוונא חוקרי' אותו אם שהה שם בכדי שתבא נפשו וכתו' במרדכי ובהגהות מיימוניות בשם מהר"ם דהא דאם נשאת לא תצא דוקא

דנשאת על פי חכם אבל שלא על פי הוראת חכם תצא ונ"ל ששאר פוסקים חולקים עליו וסוברים שהדין שוה לשאר אם נשאת לא תצא דעלמא ומ"מ דוקא כשלא התרו בהם אבל אם התרו בהם הא תליא בפלוגתא דעלמא בכל מקום שאמרו לא יכנוס ואם כנס אין מוציאין אם התרו בו קודם שיכנוס וכנס דלהרמב"ן אין מוציאין ולהרשב"א והרא"ש מוציאין כיון שעבר על התראת ב"ד ואם קדש בלא התרא' ב"ד להרשב"א כמי שכנ' דמי ואין מוציאין ולהרמב"ן אין מנחין אותו לכנוס ומ"מ מדברי ה"ר יוסף קארו בתשובה נראה דהא דלהרמב"ן אם התרו בו וכנס אין מוציאין דוקא שהתרו אחר שקדש שלא יכנוס וכנ' אבל אם התרו בו קודם שקדש מוציאין עכ"ל יע"ש:

כללא דמלתא והעולה מכל האמור למעלה הוא דעדים שראו את ראובן שהיה בחדר סגור כשטבעה הספינה ושהו שם עד כדי שתבא נפשו אפי' הכי לא ינשאו לא אשתו ולא אשת שמעון אחיו הזקוקה לו לכתחילה ואם נשאו בדיעבד לא תצאנה ואם התרו בהן ב"ד שלא ינשאו ונשאו כיון שעברו על התראת ב"ד כופין אותם להוציא כדאמרינן בירושלמי זהו הנ' ל"ד וה' יצילנו משגיאה כדי להנצל מחויא דרבנן אכי"ר:

בשנת ובסדר **אל פתח א**הל מועד אל הכהן

נאם הצעיר עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

תשובה יז

שאלה ראובן שלוה אלף זהובים ברבית מגוי לשלם לו חמשה למחה בכל שנה ושנה שישארו ביד וכשלא הוצרכו לו מעות אלו יותר ורצה להחזירם היה הגוי במ"הי אתרמי מילתא שרצ' שמעון לילך למ"הי לבקש טרף לביתו אמר לו ראובן בבקשה ממך עשה עמי חסד והולך עמך אלו אלף זהובים והרבית שאני חייב לגוי פלוני וקח לי מידו ש"ח שיש לי בידו עלי ותשלחהו לי עם ציר נאמן לקח שמעון הסך הנ"ז מידו ואמר לו אנכי אעשה כדבריך אחר שהגיע למה"י הוצרך לאלו המעות ועכבם בידו ולא נתן לגוי כי אם הרבית וא"ל הילך רבית מעותיך ששלח לך ראובן והאלף זהובי' נשארו בידו כי נתירא להגיד לגוי האמת שמא לא ירצה להניח' בידו שהוא ישלם הרבית במו שהיה משלם ראובן מפני שאין לו הכר ונאמנות עם הגוי אחר עבור ה' שנים באו ממה"י שמעון והגוי הלך ראובן להקביל פניו אחר דש'ו א"ל איה שטר חוב שקיבלת מהגוי והשיב מה אדבר ומה אצטדק עדיין ש"ח ביד הגוי כי לא פרעתי לו כי אם הרבית שנתת לי והאלף זהובים עדיין הם בידי ועכשיו הילך במטבע זהב כמו שקבלתים ממך ועכשיו לשאול הגיעו מי ישלם הר"ן זהובים של החמש שנים רבית העולה מיום שהגיע שמעון למה"י ועד עכשיו

מי נימא ראובן ישלם מאחר שכל זמן שהש"ח ביד הגוי הם באחריותו ואינו תובע כי אם לו וק"ל ערב שלוף דוץ בשביל ישראל הוא כמו רבית מישראל לישראל ואסור כ"ש בנדון דידן שאינו תובע כי אם לראובן בלבד ושמעון יכול לומר לו לגוי לאו ב"ד דידי את. או דילמא שמעון ישלם כדין מזיק ממון חבירו וראובן יכול לטעון אני לא ידעתי מכל זה כדי להשמר. ואת"ל שמעון פטור מהרבית עדיין צריכין אנו למועדי לעניין האלף זהובים מפני שהוזלו מחמת רבוי הזהב שבא מצפון מי מני למימר אלף בזהב קיבלתי כך אני מחזיר ולא יותר שהוא רבית או דילמא מצי למימר זה לא מקרי רבית שאין רבית אלא דרך הלואה ואם היה נשאר בידי לא הייתי מעכבו עד עכשיו שהוזל הזהב עכל"ה ויקרב שמואל את משפטם לפני איש עמיתו סיני ועוקר הרים כה"ר אברהם אשר שלחן לו ערוך יוציא לאור את משפטם ומ"ה תמ"ש:

תשובה ויעף אלי אחד מן השרפים בין אמות הסיפים ובידו עוגת רצפים קול לו קול אליו קול מבשר ואומר זאת תורת העולה מנחה בלולה מכל טוב כלולה מגילת ספר אמתי' ארכה לא ידע אנוש ערכה ואשמע קול מדבר בחיילים יגבר: ואשא עיני וארא והנה עולה מן הארש מלאך א' עושה שתי שליחייות גולות עלייות בנוייות לתלפיות שאלות עמוקות שבעתיים מזוקקות פיתוחי חותם מפותחות על יסודי הג"מ מגבלות מעשה אבו"ת הפוסקים הראשונים מוסבות משבצות כי אלו הן הנשק"לין בשקלי הקדש ונצ"רפין לדעת גדול שמחתי ובירכתי על הראיה ברוך שככה לו בעולמו טעמו ונמוקו עמו ה"ה הרב השואל מר שמואל הוא הק"טן ושם לו בגדולי' פלפלא חריפא כאבימי ועיפא אמרתי ונתון אל לבי דלינא חספא ואשכחנא מרגניתא דטשי בעלייתא ושאל שאילתא אשר עליה תטוף מילתי בעזרת האל סלעי ומצודתי:

ראשית בכורי כל אביא בית מדרשו של ש"ם הני תרי שמעתתא דלריש אנפין מחזי דסתרי אהדדי ואבארם עד מקום שידי מגעת תנן בפרק לא יחפור דכ"ב ע"ב מרחיקין את הסולם מן השובך ארבע אמות כדי שלא תקפוץ הנמייה וכו' פי' מן הסולם לשובך ותהרוג את היונים וכו' ופרכינן בגמ' לימא מתני' דלא כר' יוסי דפליג בסוף פרקין גבי נטע אילן סמוך לבור שאע"פי שהבור קדם לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו ואיפסיקא הלכתא בגמ' כר' יוסי א"כ אם האי מתנ"י דמרחיקין את הסולם דלא כר' יוסי קשיא הלכתא אהלכתא דהכא סתם לן תנא דלא כוותיה דאסור לגרום נזק לחבירו ובההיא דהנוטע אילן קיימא לן כר' יוסי דמותר ופרקינן אפילו תימא ר' יוסי דהא אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא הוה אמר מודה ר"י בגירי דידיה פירוש דמפי הזיקא מתוך ידיו של מזיק ממש הכא נמי זימנין דבהדי דמנח ליה יתבה הנמייה בחור וקפצה דהוי

ברי היזקא ופריך והא גרמא הוא אמר רב טובי בר מתנא זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור עכל"ה הא קמן דגרמא בנזיקין פטור מדפריך והא גרמא הוא כלומר וגרמא בנזיקין קי"ל בכל הש"ס דפטור כההיא דשולח את הבערה ביד חש"ו ונותן סם המות לפני בהמת חבירו וכדומה להם ואפילו בדיני נפשות גרמא פטור כדאמרינן בפרק הנשרפין ד' ע"ז שיסה בו את הכלב שיסה בו את הנחש פטו' וקס"ד דמקשן דכשם שפטור כך יהיה מותר לכתחילה ומתרץ דפטור מלשלם אבל אסור לגרום הזיק לחבירו לכתחילה:

ובכתובות פרק הכותב דפ"ו ע"א ובפרק הגוזל עצים דצ"ח ע"ב ז"ל גופא אמר שמואל המוכר ש"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול וכו' אמ' אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא מאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי בי דימי ניירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמי ופרש"י מאן דדאין וכו' המחייב את הגורם הספד לחבירו ופלוגתא בב"ק בפ"ב ור"מ אית ליה דינא דגרמי וכו' וק"ל כוותיה וכו' כלו' גבוי גמור כל ההפסד דקדק בו כאשר ידקדק הלוקח קורה לצור בה צורות שלוקח ישרה וחלקה ע"כ הנה ברור כשמש דאיפסיקא הלכתא כר מאיר דדאין דינא דגרמי וא"כ כסתרי אהדדי ואי תימא לא קשה מידי דההיא דפרק לא יחפור אתיא כרבנן דר"מ דלית ליה דינא דגרמי כמ"ש הרי"ף גבי האי מימרא דרבא בפ' כיצד הרגל דכ"ו ע"ב ודחה החי שמעתא מהלכתא באומרו דרבה לית ליה דינא דגרמי הכא נמי אמרינן הכי וההיא דכתובות כר"מ שתי חשובות בדבר דלא אפשר חדא דכי פריך תלמודא לימא דלא כר' יוסי לימא דאתיא כרבנן ותהוי קושיא לרפרם איך שביק רבנן דרבים נינהו ועוד דסתם ר"הק כותייהו ופסק כר"מ ותו מאי תירץ אפילו תימא וכו' ודחיק לאוקמא כר"י לוקמי אפי' כר' מאיר דדאין דינא דגרמי ולכן אסור לגרום ומרחיקין את הסולם וכו'. ועוד אם איתא דרבנן היא למה פסקו הרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים כהאי מתני' כיון דקיימא לן כר"מ אלא ודאי דלא היא והדרא קושייא לדוכתיה:

אכן עמודי שמיים ירופפו מהאי סחורה ובעייא צלותא כיומא דאסתנא לבארה ותו קשייא טובא דלעיל אמרינן קריבתיה דרב נחמן זבינתיה לכתובתה בטובת הנאה כלומר בדבר מועט איגרשה ושכיבה אתו קא תבעי לה לברתה אמר להו ר"נ ליכא דליסבא לה עיצה תיזיל ותיחל לה לכתובתה דאימא לגבי אבוה ותירתה מיניה שמעה אזלא אחילתה ע"כ קשיא הלכתא אהלכתא דקיימא לן כרב נחמן בדיני וקיימא לן כר"מ דדאין דינא דגרמי א"כ מאי אהני לה עצתו דר"נ שתמחול הכתובה דהלקוחות לא יפסידו. ואגב אורחין שקול ישקל בפלס דברי הרמב"ם ז"ל דסתרי אהדדי הלא זאת היא הסתירה בקשתיה ומצאתיה דבפרק ד מהל' נזקי ממון כתב ז"ל הפורץ גדר לפני בהמת חבירו וכו'

ואם היה כוחל רעוע פטור בדיני אדם וחייב בדיני שמים ע"כ הרי דפסק דגרמ' בנזיקין פטור ולפיכך כשהכותל רעוע דאין הבה זה משתמרת בתוכה פטור בדיני אדם שאינו אלא ג גרמא דגרם לחבירו לשלם נזקי בהמתו וכן הנותן סם המות לפני בהמתו של חבירו פטור מהאי טעמא דגרמא דלא נתן בפיה אלא הניח לפניה דבכה"ג אמרינן בגמ' בפ' הפרה דמ"ז ע"ב הוה לה שלא תאכל כלומר הוא לא נתן בפיה ועוד מדכתב וחייב בדיני שמים נראה דאסור לגרום נזק לחבירו. ברם בפ"ז מהלכות חובל ומזיק הלכה ז' פסק איפכא דכתב כל הגורם להזיק ממון חבירו חיוב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר מזיקין וכו' וכתב ה"ה כל הגורם וכו' זה מבואר בכמה מקומות דאית לן דד"ג עכ"ל ובפרק ז' מה"ל שכנים ה"ז כתב דמותר לגרום לכתחילה יע"ש ובפ"ט הלכה ז' כתב דמרחיקין את הסולם אלמא אסור לגרום היזק:

אמנם אחר הפלגת החקירה נסקל המסילה מכל אבן נגף ונבער הקושיות ונבאר הסוגיות וכל אחד על מקומו יבוא בשלום: דעכי יש שלשה חילוקי אופנ"ים בין גרמא לנזיקין ובין דינא דגרמי כמו שחילקו הראשונים הלא המה תוס' והר"אש והר"מבן ז"ל. ה"א כשהנזק נעשה בגוף הנושא הניזוק הן ע"י עצמו הן ע"י ממונו. ה"ב כשההזיק נעשה בשעת מעשה להוציא בא לאחר זמן מה. הג' כשברי היזקא פי' שבודאי יבוא ההיזק ולח יפול בו מן הספק אם יהיה או לא יהיה ואם של אלה לא יהיה בו גרמא בעלמא הוא ופטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים:

לקול האות הראשון ההיא דשורף שטרותיו של חבירו דמזיק ממש שעבודו של חבירו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר שאעפ"י שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד הממון ונמצא עושה מעשה בגוף הדבר ההוא וכן ההיא דמראה דינר לשולחני וא' להשולחני מעליא הוא וא"חכ נמצא רע דחייב השולחני דא"ל אידך עלך קא סמיכנא והיינו טעמא דעשה מעשה שלקח הדינר בידו לראות מה טיבו ולכך בכל אלו חייב משום דינא דגרמי. וגרמא בנזיקין דפטור היינו שאינו עושה מעשה בגוף הדבר כגון השולח חת הבעירה ביד חש"ו פטור דמשלח אינו עושה מעשה וכן ההיא דליבה וליבתו הרוח דאם יש בליבויו כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור ומסיק בג"מ דגרמא בעלמא הוא וג"ב פטור דאינו עושה מעשה אלא הרוח עשהו. ופורץ גדר לפני בהמת חבירו תרתי איתנהו ביה דחינו עושה מעשה בדבר הניזוק שהבהמה יצאת והזיקה ונוסף גם הוא שלא נעשה ההיזק מיד אלא אחר זמן מועט:

גם את השני כשההיזק נעשה בשעת מעשה כההיא דפרק הגוזל קמא ד"ק מחיצת הכרם שנפרצ' א"ל גדור שלא יוסיף התבואה א' ממאתים בעוד המחיצה פרוצה ותאסר נתיאש

ממנה ולא גדרה ובתוך כך הוציא הזרע א' ממאתים שהיו בה בהיתר הרי זה קידש ואין בטל אלא בא' ומאתים וכאן יש קצ"ט מן ההיתר וא' מן האיסור. לכן חייב באחריותו שהוא גרם שהיה לו לגדור ולא גדר ואסר ממונו של חבירו וחייב משום דינא ד"ג ואעג"ב דלא עשה מעשה בגוף הדבר הניזוק מ"מ נעשה ההיזק מיד דהוסיף במאתים ומשום חומרא דכלאי' הנאסר מיד חשיב' כעושה מעשה. וכן ההיא דתנן דן את הדין זכה את החייב וחייב את הזכאי טימא את הטהור וטיהר את הטמא מה שעשה עשוי וישלם מביתו הנה מאן דדאין דינא דג' מוקי האי מתני' אפי' לא נתן ונשא ביד וטעמא דחייב כיון דבהאי שעתא דטיהר את הטמא היו מזומנים פירות אלו לערבם בפירות אחרות הרי נעשה מיד ההיזק דלכך טיהרם הדיין לערבם בפירות אחרות ומכ"ש היכא דהדיין עצמו נתנם ועירבם בפרותיו של בעל הבית דהיינו נשא ונתן ביד דודאי חייב משום דינא דג':

ולקול האות האחרון ההיא דנותן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור דלא נעשית מיד דאפש' שלא תאכל א"כ לא ברי היזקא ואפי בדיני נפשו' נמי גרמא כה"ג פטיר כהיא דשיס' בו את הכלב או את הנחש דפטור דלא ברי היזקא שאפשר שיברח ולא יזיקנו כי לקלי' המרוץ וא"כ איהו דאפסיד אנפשיה:

ומעתה מכל מאי דכתיבנא יתלבנו ויצרפו הסוגיו' באר היטב. דע כי שלש מחלוקו' בדבר כי רבנן דר"מ לית להו דינא דג' ואפילו הכי ס"ל דאסור לגרום היזקא לכתחילה ור"מ אית ליה דינא דג' ור' יוסי סבר דמותר לגרום אם אינו מכוין להזיק ומודה בגיריה דיליה א"כ האי מתני דמרחיקין את הסולם יכילנ' לאוקמא ככ"ע אי כר"מ דאית ליה דינא דג' ולפיכך אסו' לגרום נזק לחבירו לכתחילה ומשום הכי מרחיקין את הסולם. אי רבנן דלית להו דינא דג' א"ה מודו דאסור לגרום ולכך מרחיקין וכו' אי ר' יוסי דמודה בגירי דידיה והא דשקיל וטרי תלמודא לאוקמא כר' יוסי לאשמועינן חידושא רבא דאפילו ר' יוסי דמקיל טפי מרבנן דר"מ דמתיר לגרו' הכא מודה דאסור כי חיציו של מזיק הם דלפעמים יושב' הנמייה בחור וקפצה כדאמרינן בגמר' נקטינן מהכא דפטו' לשלם היכא דלא ברי היזקא או אינו עושה מעשה בגוף הנושא עצמו או אינו נעשה בשעת מעשה מיד דגרמא בעלמ' הוא כ"ש היכא דלית ביה חד מהנך דודאי פטו' דומי' דמרחיקין את הסולם מן השובך דברי היזקא לא הוי מדקאמר זמנין דיתבה משמע דלאו כל שעתא איכא נמייה ואינו עושה מעשה בדבר הניזוק דלא נגע ולא פגע ביונים ולא נעשה מיד כי אם לאחר זמן מועט ברם אסו' לגרו' היזק לכתחיל' ולכן מרחיקין וכו' לא כן ההיא דהכותב דכולהו הני תלתא אבות נזיקין איתנהו ביה דבשעה שחזר ומחלו מיד נעשה ההיזק דהזיק שעבודו של חבירו ונעשה ההיזק בגוף הנושא עצמו והוא השטר שהוא

דבר הניזוק שנעשה חספ' בעלמא וברי היזקא דכיון דמחול אין הלוקח יכול לגבות בו ולפיכך כפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשור' לצלמי מכח דינא דג' דהוי כמו ששרפו כמו שכתב הרמב"ם בפ"ז מה' חובל ומזיק הלכה ה' והאי דנתן ר' נחמן עצה לקריבתי' שתמחול הכתובה ה"מ לעניין מה שמעדיף דמי הכתוב' למה שנתנו הלקוחות דאותו מעט מזער דנתנו בשביל הכתוב' ודאי לא יפסידו דדיינינן להו דינא דג' וס"ל לר' נחמן דהאי כי כשור' לצלמי לאו גיבוי גמור אלא כפי הדמים שנתנו ולא כפי מה שיפסידו כך פירש רצב"א ולי נראה דאף אם נאמר כפי' רש"י דגיבוי גמור הוא לא קשה מידי דס"ל לר' נחמן דלעול' אית לן דינא דג' ושאני כתובה משאר ש"ח דהת' משלם גבוי גמור כי כשורא לצלמי אמנם בכתובה לא תשל' ללוקח אלא מה שנתן בעבורה וטעמא שמה שנתן הלוקח ברי היזקא ובדבר הניזוק ונעשה מיד ברם היתרון לא ברי היזק דהיינו טעמא דמכרה בדבר מועט לפי שהלוקח מטיל מעותיו בספק שמא תמות בחיי בעלה וירשנה השתא נמי אפשר שתמו' הבת בחיי אביה וירש אם אין לה בני' א"כ במחילתה לאו מידי עבדה מה שאין כן ש"ח שאם מחלו יורש המלוה דקי"ל שהוא מחול א"ה משל' היורש לקונה מן היפה שבנכסיו כל מה שבשטר כמו שכתב הרמב"ם בפ"ז מהלכות חובל. וזה החילוק נראה לי מוכרח מההיא דפרק כיצד העדים נעשים זוממין ד"ג תנן מעידין אנו את איש פלוני שגירש את אשתו ולא נתן לה כתובה והלא בין היום ובין למחר סופו ליתן לה כתובה אומדין כמה אדם רוצה ליתן בכתובתה של זו שאם נתאלמנה או נתגרש' מתה ירשנה בעל' ואמרינ' בגמרא כיצד שמין א"ר חסדא בבעל רב נתן בר הושעיא אומר באשה אמר רב פפא באשה ובכתובתה ע"כ ופסק הרמב"ם פ' כ"א מהלכות עדות כרב פפא דשמין באשה אם היתה חולה או זקנה או שהיה שלום בינה לבין בעלה כי אין דמי כתובה כשתמכר שוה כמו אם היתה בריא או ילדה או אם יש קטטה בינה לבין בעלה שזו קרובה לגירושין ורחוקה מן המיתה וכן שמין בכתובתה לפי מה שהיא שאם היתה מרובה טובת הנאה שלה מרובה ואם מצער היא טובת הנאה שלה מועטת הרי דעדים זוממין אינם משלמין כל הכתובה אלא אותו דבר מועט כל טובת הנאה כפי מה שהיא:

אמנם בש"ח לאו הכי הוא דהגע עצמך שבאו העדים והעידו שראובן המלוה אחר שמכר ש"ח ללוי מחלו לשמעון הלוה ונמצאו זוממין על המחילה ודאי דמשלמין כל השטר שהיו מפסידין בעדותן לראובן שהיה חיוב לשלם ללוי ולא אמרינן שישלמו דוקא מה שנתן לוי דהוא פחות משיוויו כדרך התגרים שמוכרים ש"ח בדבר מועט פחות משיווים דק"ל דעדים זוממין יעשה בהם מה שרצו לעשות בנידון הן מיתה הן מלקות הן ממון

כאשר עיניך תחזינה משרים בה עדות פ' י"ח הכא נמי לעניין דינא דג' יש הפרש בין כתובה לשט"ח דהתם משלם בל ההפסד שגרם במחילתו אמנם בכתובה אינה משלמת אלא מה שנתן הלוקח וזאת העצה היעוצה שנתן ר' נחמן לקריבתיה היה כדי שלא תפסיד את העודף:

ובזה יתבררו דברי הרמב"ם ז"ל דמאי דכתב בפ"ד מהלכות נזקי מממון דפטור מדיני אדם כמה דברים שמביא באות ופרק אם תעיין היטב כולם נכנסים בסוג גרמא בנזיקין דאינו עושה מעשה בדבר הניזוק ולאו ברי היזקא ואפילו הכי כיון דעבד מעשה בפריצת הגדר ובנתינת סם המות חיוב בדיני שמים כגיריה דיליה ומ"ש בהלכות חובל דכל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם וכו' כל הדברים שמביא באותו מקום כולם נכנסים תחת סוג דינא דג' כגון השורף שטרותיו של חבירו וכן המוחל שטר חוב וכדומה לאלו. ומ"ש בפ"י מהלכות שכנים מי שהיה אילן בתוך שדהו או קרוב לבור חבירו אין בעל הבור יכול לעכב עליו וכו' ונתן תרי טעמי חדא שזה הנזק הבא מאליו הוא לאחר זמן דבעת שנטע אינו מזיקו ועוד שכשם שזה חופר בתוך שלו כך זה נוטע בתוך שלו: וקשיא לי למה לא נקט לישנא דמתניתין כדרכו ולשתוק מטעם הראשון אלא דרצה לכלול טעמא דגיריה דיליה ולכך כתב שזה נזק הבא מאליו הוא ולאו גיריה דיליה הוא ברם גבי מרחיקין את הסולם מן השובך גיריה דידיה ולפיכך כתב בפ"ז מהלכות אלו דמרחיקין את הסולם מן השובך:

אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבואה למסכנו"תיו של הרב השואל לדעת בנ"ד להיכן הדין נוטה כי לפום ריהטא שמעון חייב לשלם הר"ן זהובים של רבית כגורם להזיק ממון חבירו כי מאחר שהזכיר לו את השטר הוי ליה שמעון פושע וחייב דמצי למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ודמיא הא מילתא להההיא דפרק הכותב ד' פ"ה גבי האי עובדא דאבימי דהוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד חמא בריה דרבה בר אבוה אזל פרענהו אמר להו הבו לי שטרא אמרו ליה שטראי נינהו אתא לקמיה דר' אבהו א"ל אית לך סהדי דפריעתניה א"ל לא א"ל מגו דיכולים לומר לך להד"מ יכולים נמי לומר שטראי נינהו לענין שלומי שליח מאי אמר רב אשי חזינן אי אמר ליה שקול שטרא והב זוזי משלם הב זוזי ושקול שטרא לא משלם ולא היא בין כך ובין כך משלם דיכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם פ"ח מהלכות שילוחין ומהרי"ק בשולחנו סי' נ"ח א"כ בנ"ד נמי שהזכיר לו שישלח לו את השטר יהיה חייב לשלם:

ברם במאי דכתיבנא לעיל אמינא דשמעון לאו מזיק הוא אלא גרמא בעלמא ופטור דלא עבד מעשה בממונו של חבירו דאלף זהובי' קיבל וכך מחזיר לו:

ואף שהוזלו מחמת ריבוי הזהב כפי הנחת השאלה השנית לאו מידי עבד דמצי אמר ליה לך והוציאם במקום אחר דלא הוזל הזהב כדאמרינן בפרק הגוזל קמא דצ"ו וגבי גזל מטבע ונפסל אומר לו הרי שלך לפניך ומפרש בגמרא דהאי נפסל שפסלתו מדינה ויוצאת במדינה אחרת ופרש רש"י הטעם דכיון שיוצאת במקום אחר יכול לומר לו לך והוציאם שם: וכן פסקו הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות גזלה הלכה ג' והטור והב' ובח"ה סי' שס"ג:

והשתא נידון ונימא אם במקום שעבר על לאו דלא תגזול דעבד איסורא א"ה אמרינן שיכול לומר הרי שלך לפניך אע"פי דניזוק גוף הדבר שהרי פסלתו מדינה מכ"ש בנ"ד דלא עבד איסורא כי לא גזלם ממנו אלא בכבודו ובעצמו נתנם לו. ועוד דלא פסלם המדינה אלא שהוזלו מרוב זהב שנשפע להם דבכ"הג יכול לומר לו הרי שלך לפניך קח ולך להוציאם במקום אחר:

ואם על הרבית שגורם לו לשלם לאו כלום הוא דלא עשה מעשה באותו ממון שלא היה בידו וגם לא נעשה מיד ההיזק בשעה שעכבם לעצמו אלא הנזק בא מאליו לאחר זמן כי לפחות צריך שיעבור חדש אחד כדי שיעלה ח"א מי"ב לשנה:

ואי תימא ברי היזקא הוא דבודאי לא יתפשר הגוי למחול לראובן כי הגוים אינם מוחלים אפילו על פחות מש"פ מ"מ לא נכנס תחת סוג דינה דגרמי כי דינא ד"ג צריך שיחוברו אליו שלשה פרטים כדכתיבנא ובנ"ד ליכא אלא חדא ולאו דינא דגרמי מקרי אלא גרמא בנזיקין מקרי ופטור:

והיא דפרק הכותב שהבאתי דמשמע מינה דכיון שהזכיר לו השטר יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. אמינא אדרבא משם ראייה דדוקא חייב השליח כשהזכיר לו המשלח את השטר הא אם לא הזכירו אינו חייב לשלם דהמשלח הוא דאפסיד אנפשיה. וכן פסק הרמב"ן בתשובותיו סי' נ"ה הא קמן דאם יכול השליח לטעון טענת דאפסיד אנפשיה פטור ובנ"ד נמי יכול לטעון האי טענה דכיון שאמ' לו ראובן ותשלחהו לי עם ציר נאמן ועברו ה' שנים כפי הנחת השאלה ושתק ולא שלח לו שיחזיר לו את השטר כאשר דבר לו ודאי דסבר וקיבל כל מאי דאתי מחמתיה א"כ יטעון שמעון את הוא דאפסדת אנפשך:

ועוד טעמא אחרינא דמלשון הגמרא משמע דהתם מיירי בעשהו שליח מדקאמ' שדרתיך דהאי לישנ' שייך דווקא בשליח וכן אמר בריש לישניה לעניין שלומי שליח משים הכי

יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ברם בנ"ד לא עשהו שליח אלא אמר לו בלשון תחנונים שיעשה לו חסד שיוליך עמו האלף זהובים כיון דאתרמי דרצה לילך שמעון למדינת הים דמשמע הא לאו הכי לא היה אומר לו להוליכם דאם עשהו שליח היה לו לומר הוי שלוחי ובפני עדים לגלות הדבר אם באולי יכפור א' מהם כדכתב הרמב"ם פ"א מהלכו' שילוחין והבית יוסף ס' קפ"ב אלא ודאי לאו שילוחו היה ולא יכול ראובן לטעון לתקוני שדרתיך ולא לעוותי:

איברא דאמר האי לישנא והולך עמך אילו אלף זהובים דק"ל דהולך כזכי דמי א"כ נר' דשילוחו הוא מ"מ לאו מילתא היא דעיקרן של דברים כך היא דגרסי' פ' המביא גט ממה"י די"ד ע"א איתמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ופרש"י חייב המשלח הזה באחריותו אם יאנסו מיד שליח זה ואם בא לחזור ולומר החזירם לי שמא יאנסו ממך בדרך אינו חוזר עוד בגמרא ושמואל אמר מתוך שחייב באחריותו. אם בא לחזור חוזר ופריך לימא וכו' ומסיק דכ"ע הולך כזכי דמי והכא בק"מ פליגי דמ"ס לא אמרינן מגו ומ"ס אמרינן מגו תניא כוותיה דרב הולך מנה וכו' ע"כ ופסקו הפוסקים הרי הרי"ף והרמב"ם בהלכו' מ"ו פרק י"ו והרא"ש בפסקיו והטור והב"י ח"ה סי' קכ"ה כרב דתניא כוותיה דמשלח אינו יכול לחזור בו וליקח המעות מהשליח ומ"מ אם נאנסו ביד השלי' קודם הגיעם ליד המלוה פטור השליח דבאחריות המשלח הם א"כ בנ"ד אפי' נימא דשילוחו הוא מטע' הולך כזכי דמי ה"מ לעניין שאין המשלח יכול לחזור בו אבל לעניין שנאנסו הם באחריות הלוה המשלח לכן אמינא ולא מסתפינא דאפי' אם נאבדו המעו' הללו היה שמעון פטור כיון שהם באחריו' ראובן מכ"ש השתא דמחזירם לו אלף באלף אלא שגרם להפסיד הר"ן זהובים:

ותו ראיה אחרת לפטור את שמעון מטעם היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק דהלכה רווחת בישראל כר' יוחנן דאמר הכי בפרק הנזקין דנ"ג ע"א אלא דבמזיד קנסו לשלם כדי שלא יהא כל א' הולך להזיק ממון חבירו בשאט בנפש אבל בשוגג פטור ובנ"ד אינו ניכר ההיזק דאלף קיבל ואלף מחזיר והרבית שגרם לו לשלם אינו ניכר בעין דאפי' המנסך יינו של חבירו והמטמא טהרותיו דהיזק בידי' בדבר הניזק אפי' הכי פטור כיון שאינו ניכר מכ"ש בנ"ד דבגוף הממון הנמסר בידו ליכא היזיקא ובשוגג דקרוב לאונס הוא כדמשמע מתשובתו של שמעון שבלשון רכה ותחנוני' דבר כאשר יראה הרואה בשאלה דמראה לכל אונסו דוודאי פטור מהאי טעמא. ועוד משום טענת מגו פטור שמעון כיון שנתן לו המעות בינו לבין עצמו כפי הנחת השאלה מיגו דיכול להכחיש ולומר לו להד"מ נאמן לומר דמתוך אונס עכבם בידו:

ארוצה נא עד איש האלהים קדוש יאמ' לו הרשב"א ז"ל ואביא עוד ראייה לנ"ד ז"ל בסי' אלף נ"ב שאלת מי שפרע מקבת חובו והשליש את השטר עד שיפרע השאר והלך השליש והחזירו למלוה וחזר וגבה בו כל החוב והשליש מוד' בכך פטור מדיני אדם שאין זה אלא גרמא בנזיקין והאי שאלה הביאה הב"י בח"ה סי' נ"ה גבי מי שפרע מקצת חובו והשליש את השטר ואמר לו אם לא נתתי לך עד יום פלוני תן לו שטרו וגבה בוכל חובו הגיע הזמן ולא פרע את השאר לא יתן השליש את השטר דאסמכתא היא ולא קניא והכי הלכתא דכן פסקו הרי"ף והרמב"ם בהלכות מכירה פי"ז ה"ה ומוהרי"ק בשולחנו סי' נ"ח ור"ז ועל עניין זה שאלו להרשב"א כיון דקי"ל דהשליש לא יחזיר את השטר אם החזירו שלא כדין ישלם השליש או לא והשיב דפטור. והשתא נידון ונימא אם שליש שעשה בחזרת השטר א"ה פטור מטעם גרמא בנזיקין בנ"ד ששב ואל תעש' הוא דלא החזיר המעות לא כ"ש שיהיה פטור מהאי טעמא. ובר מן דין אביא ראיה חזקה מהאי טינרא תקיפא הרא"ש בתשובותיו כלל ק"א פרט י' על ראובן שעשה ש"ח על עצמו לגוי בעבור הקהל ובא הגוי ומשכן משכונים ושטרי חובות שהיו לו על גויים ובא ראובן ותבע לקהל שיפדו מהגוי המשכונים וגם השטרות כי ירא שיהודי אחרים שיש להם חובות על אותם גויים עצמם שילכו הם בעוד שטרותיו ביד הגוי ויגבו ואח"כ לא ימצא הוא מה לגבות וכו' והקהל לא הטו אזן וכו' והלך הוא ופדה שטרותיו והלך לגבות מהם ולא מצא מה לגבות משום העברת זמן ועכשיו תובע מן הקהל לפרוע לו סך השטרות באומרו שזה דומה לשורף שטרותיו של חבירו והוי דינא דגרמי והם אומרים דגרמא בנזיקים הוא ופטורים וכו' והשיב שהדין עם הקהל דלא דמי לשורף שטרותיו של חבירו דהתם עושה מעשה בגופו אבל הכא לא עשו הקהל מעשה בגוף אלא גרמא בעלמא שהיה להם לפדות שטרותיו כפי פסק הדיין שבאו לדון לפניו כאשר יראה הרואה בשאלה הנז' ולא פדו הקהל השטרות ובגלל הדבר הזה נתגלגל לו היזק גדול דהוי ג"ב הא קמן דבעשיית מעשה תלוי הדבר ובנ"ד לא עשה שום מעשה ופטור שמעון לשלם הר"ן זהובים של רבית:

המורם מכל מאי דכתיבנא דשמעון פטור מלשלם הר"ן זהובים של רבית מכח ג"ב כאשר לא מראש בסתר דברתי דנכנס תחת סוג גרמא בנזיקין דפטור מד"א וחייב בד"ש ועוד משו' דלאו שילוחו היה ואפי' נימא דשילוחו היה מטעם דהולך כזכי דמי לאו מילתא היא דלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או בנזקי ממונו האי כדאיתא והאי כדאיתא אמנם בנזק שהגיע למשלח מחמת השליח פטור משום ג"ב דכן מצינו שהביא מהרי"ק בש"ע סי' קפ"ח ס"ד ז"ל מי שהגיע לו היזק בממונו מחמת שליחות שולחו או שהעללו

עליו מחמת השליחות והפסידוהו ממון אין המשלח חייב לשלם נזקו ע"כ. הוא הדין נמי אם למשלח הגיע לו נזק מחמת השליח פטור דראי זה כראי זה. וגם על עניין הזהב שהוזל אומר לו הרי שלך לפניך משום האי טעמא:

אעברה נא ואראה אם שמעון רצה לצאת ידי שמי' לשלם הר"ן זהובים של רבית שהרי גרם להפסיד לראובן אם אית ביה משו' רבית או לא ואען ואומר דסלקין לעילא ודנחתין לתתא ידעין האי סוגיא דפ' איזהו נשך דע"א ע"ב גרסינן התם ת"ר מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שלוה מעות מן הנכרי ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואחר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור העמידו אצל נכרי מותר. וכן נכרי שלוה מעות מישראל ברבית ובקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר תנם לי ואני מעלה לך כדרך שאתה מעלה לישראל מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור ע"כ. ונחלקו הפוסקים בפי' הרי"ף והרמב"ם פ"ה מה"ל מ"ו הלכה ג' וד' פירשו כפי פשט הברייתא דברישא כשאמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור כשלא העמידו אצל נכרי דכיון שלא מדעת הנכרי הוא נמצא שהגוי אינו מכיר כי אם לישראל ראשון והאי ישראל מלוה לישראל שני מעותיו ברבית ואם העמידו אצלו מותר אפילו שנותנו לחבירו דשליח הגוי הוא. אמנם אם אמר לו ואני אעלה לו כדרך שאתה מעלה לו אפילו אם אינו מעמידו אבלו מותר לפי שהרבית בא ליד הגוי מישראל שני ולהפך בנכרי שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו ומצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני מעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר דישראל ראשון אינו מכיר כי אם לגוי והישראל שני נותן הרבית לגוי אבל כשאמר לו ואני אעלה לו כדרך שאתה מעלה לו אסור דנותן רבית לישראל ואם העמידו אצל הישראל אסור משום דנכרי שליח דישראל הוא ואע"ג דאמרינן מה אתם בני ברית ואין שליחות לגוי הא אמרינן בגמ' דמשום חומרא דרבית חשבינן כאלו הוא שליח ישראל וברישא אע"ג דאין שליחות לגוי מן התורה והוה אמינא דאפי' העמידו אצלו דהיה אסור דישראל מישראל לוקח רבית הא אוקמינן בגמ' או דאמר הגוי הניחם על גבי קרקע והפטר ומשם נטלם ישראל שני או כדאמר רב פפא שנטל ונתן ביד שקבלם מהראשון ונתנם לשני:

לאיי דכפי האי פירושא קשיא טובא דאם אעלה לו מותר בישראל שלוה מן הנכרי לפלוג ולתני בדידה ולימא דוקא אעלה לך אסור אבל אעלה לו מותר אפילו בלא העמידו אצלו דרבותא אשמועינן אלא ודאי מדנקט היתרא דוקא בהעמידו אבלו משמע בהדיא דבעניין אחר לא. ובנכרי שלוה מישראל נמי אם אעלה לו אסור לשמעינן הא ומכ"ש העמידו אצלו דודאי אסור. ברם צריך לפרש אליבייהו דברישא מעלה לו מותר דנעשה

כהעמידו אבלו ובסיפא אעלה לו אסור דנעשה כהעמידו אבלו דכ"הג מפרשינן בש"ס בכמה דוכתין:

ברם התוס' והראש בפסקיו ובתשובות כלל ק"ח פ' י"ג והטור והב"י סי קס"ט פירשו האי ברייתא באופן אחר דבר שח בין אעלה לך ובין אעלה לו אסור דכיון שלא נפטר ישראל הראשון מהגוי הוה ליה רבית לישראל שפורע לגוי מה שחייב יש אל ראשון ולא אשכחו היתרא אלא בהעמידו אכל נכרי ואי תימא למה נקט אעלה לך דמשמע דווקא רבותא אשמעינן להיתרא דאפילו נותן הרבית לישראל בהעמידו מותר דשליח קבלה לנכרי הוא ונכרי שמה מישראל בין אעלה לך בין אעלה לו הם שוים לטובה ומותרין נינהו כשלא העמידו ומשום רבותא דאיסורא נקטיה דאפילו אעלה לך אסור דבשביל ישראל מקבלם דהרי העמידו אצלו. ונראה לי להביא ראיה לפי' הרא"ש מן הירושלמי פרק איזהו נשך על האי מתני' ישראל שלוה מגוי וביקש להחזירם לו וכו' ואני נותן כדרך שאתה נותן לו אסור ואם העמידו עם הגוי מותר. גוי שלוה מישראל וכו' ובקש וכו' ואמר לו תנם לי וכו' ואני מעלה לו רבית מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור. אמר רי' והוא שהעמידו אבל ישראל ע"כ הרי לך פי' הרא"ש דברישא נקט ואני נותן סתם דכלל תרוייהו לאיסורא ובסיפא נקט ואני מעלה לו ומכ"ש מעלה לך דמותר דדוקא העמידו אצלו אסור והא ראייה דבא ר' יוסי ואמר והא שהעימידו אצלו. דמה בא לאשמועינן היינו ת"ק אלא לומר לך דוקא בכ"הג אסור הא מעלה לך ולו בלא העמידו מותר ומינה נשמע לרישא דוקא העמידו מותר הא מעלה לך ולו אסור בלא העמידו:

ואי תימא איך יפרש הרמב"ם האי ירושלמי אי נימא דפסק כתלמודא דידן דהלכה כוותיה מ"מ אין לדחות הירושלמי בגילא דחיטתא אכן נוכל לומר דמאחר דתלמודא דידן לא פירש והרמב"ם נקט לישנא דברייתא כדרכו מאי דפירשנו בברייתא אליבא דהרא"ש נפרש בדברי הרמב"ם ונימא דהא דנקט בישראל שלוה מן הגוי אעלה לך לומר דבכ"הג דווקא הוי רבית קצוצה אבל במעלה לו קצוצה לא הוי אלא איסורא מיהא איכא משום אבק רבית ובגוי שלוה מישראל נמי נקט אעלה לך לאשמועינן דאפילו הכי בהעמידו אצלו אסור ומכ"ש אעלה לו ובלא העמידו אפילו אעלה לו מותר וא"כ יחדיו יהיו תמים תלמודא דידן והירושלמי דבכל מקום שנוכל לקרב הסברות נבקש כל טצדקי דטצדקי להשוותם דהלכה רווחת בישראל אפושי מחלוקת לא מפשינן:

איברא דהרב בית יוסף בסי' קס"ט מביא הברייתא על דברי הטור שפירש כהרא"ש וכתב דכך כתבו התו' והר"אש בלי הזכיר שמו של הרמב"ם לא כחולק ולא כמסכי' וגם ה"ה בפי' על הרמב"ם לא עלה על זכרונו אם אית ליה אעלה לך דווקא או אם

שניהם שוים לאיסורא דמשמע דס"ל דהרמב"ם חולק על התו' והרא"ש ונקט פשטא דתלמודא כמנהגו. אבל מה אעשה כיון דבירושלמי מפורש כדברי התוספות וסיעתו ותלמודא דידן סתם דבריו נפרש כירושלמי. דמפורש דכלל גדול בידינו ילמד סתום מן המפורש. ובודאי הגמור דהרמב"ם ראה הירושלמי דמי לנו גדול ממשה בנא מלא דספרי ומלתא דפשיטא דפסק כוותיה מאחר דהתלמוד בבלי אינו חולק בפירוש והאי דלא פירש הרמב"ם בחיבורו טעמא הוא דכיון דסבר בין ברישא בין בסיפא דרבית קצוצה הוי נקט דווקא אעלה לך דבהא פשיטא דחולק על הרא"ש ותו' דהם סוברים דבשניהם בין אעלה לך בין אעלה לו איסורא דרבנן הוא. ויהי מה לכל הפירושים אם לא נפטר הישראל מן הגוי וישראל שני קבלם בהלואה ליתן רבית והראשון נתנם לשם כך ודאי אסור כדמשמע מפשטא דתלמודא. ואם חיסר אחת משתים אלה או נפטר ישראל מן הגוי או הישראל הראשון לא נתנם לשם כך גם השני לא קבלם לשם הלואה מותר גמור בלי שום ערעור דנכרי מקבל הרבית ואין לישראל בו הנאה של כלום:

ומעתה אשיב ידי על השאלה ואומר דאם רוצה לצאת שמעון ידי שמים כאשר כתבתי ראשונה ישלם הר"ן זהובים של רבית לגוי ולית ביה צד איסור כי ראובן הגם שלא נפטר מהגוי כיון ששטר חוב ביד הגוי כפי הנחת השאלה מ"מ לא הלוה אותם הדינרים לשמעון כדי שישלם הוא הרבית לגוי וגם הוא לא קבלם לשם כך אלא נתנם לו ע"מ שיחזיר הקרן ורבית לגוי. וככרוזא קרי בחיל דלא רבה לפרוע רבית יותר לגוי ונזדמן לו מלאך לשלחם ואח"כ נעשה לשטן לו שעכבם בידו מחמת איזה אונס שאירע לו כאשר הוכיח סופו על תחילתו ומאחר שגרם לו ההפסד ישלם: והרבה נוראות נפלאתי מ"ה השואל שנסתפק משום חשש רבית מטעם דהמעות באחריות ראובן: דאדרבא היא הנותנת דיהא מותר דהרי כתב הטור י"ד סי קס"ט בשם הרמ"ה ומהרי"ק העלהו על שולחנו סי"ו ז"ל ישראל שאמר לחבירו טול מעות הללו והלווה אותם לגוי ברבית חם אחריות המעות על השליח בהולכה או בהובאה חסור למלוה ליקח הרבית מהשליח וכו' ואם אין אחריות עליו אלא כשאר שלוחים וכו' מותר והשתא אם כה"ג דנתנם להלוות ברבית ח"ה אם אחריות על המשלח מותר ליקח הרבית מיד השליח מכ"ש בנ"ד דלא נתנם לו בהלואה אלא להחזירם לגוי דמותר כיון דאחריותן עליו כמו שהוכחתי לעיל מההיא דהולך מנה לפלוני וכו':

וגדולה מזו כתב הב"י באותו סימן בשם תלמידי הרש בא גבי ההיא דכתב הטור ואפילו העמידו אצל הגוי ואמר לו וכו' דאם אמר הגוי לישראל תנם לישראל זה בתורת פקדון והיפטר ואח"כ יהיו הלואה אצלו דמותר אע"גב דלא זכה בהם הגוי דכיון שלא נתנם לו

תחילה לשם הלואה אלא לשם פקדון אינו נראה כמי שהלווה לו ע"ד להעלות לו רבית לגוי כיון דאפסיקי' פקדון ומכ"ש בנ"ד דלא הזכיר לו בהלואה כלל אלא כוונתו היה להפטר מן הגוי וגדלה התמיהא הפלא ופלא על ה"ח השואל איך רצה לדמות ענין זה לערב שלוף דוץ ואפילו ערב לחוד לא הוי דעיקרן של דברים כך היא דתניא בת"כ פרשת בהר סיני אל תקח מאתו נשך ותרבית אבל אתה נעשה לו ערב ע"כ: והובאה האי ברייתא בפרק א"נ דע"ח ואוקמוה דנעשה ערב למלוה נכרי עבור ישראל הלוה ופריך כיון דדין הנכרי שתובע את הערב ערב זה לוה מן הנכרי וחזר והלוה לישראל ופרקינן שקיבל עליו הגוי לדון בדיני ישראל ויתבע מלוה תחילה וכשלא ימצא אצלו יגבה מן הערב והשתא אין הערב לוה מתחילה הילכך כי פרע לנכרי האי שעתא הוא דאוזפיה לחבריה ומאי דמוזיף ליה שקיל מיניה כן פי' רש"י ובזה אתיא שפיר האי תוספתא דבבא מציעא פה ישראל הלווה מן הנכרי וגוי הלוה מישראל ישראל אחר נעשה לו ערב ואינו חושש ע"כ וע"כ צריך לפרש כדפרשו בג"מ ההיא דת"כ כשקיבל עליו לדון בדיני ישראל ואז מותר מהטעם שכתבנו חבל כשלא קובל עליו לדון בדיני ישראל אלא תובע את הערב תחילה אסור. אבל הרש"בא כתב דווקא ערב שלוף דוץ אסור ופירוש שלוף דוץ ד"ל שאין דין המלוה עם הלוה כלל שהוא יכול לדחותו אבל הערב בכ"הג הוא דאסור אבל אם קבל עליו לתבוע מאיזה מהם שירצה מותר ויהיה דינו כערב קבלן שלנו ופסק הבית יוסף כרש"י ז"ל וכן העלה על שולחנו סימן ק"ע דכל זמן שיכול לתבוע הערב תחילה אסור עד שיקבל עליו שלא לתובעו עד שיתבע ללווה ולא ימצא לגבות ממנו ומעתה מאי ס"ד ד"ה השואל אם שמעון נקרא ערב כשישלם רבית לגוי בשביל ראובן א"כ היה צריך להיות שם בשעת שהלווה הגוי את ראובן ויאמר לגוי אנכי אערבנו ומאחר דלא כך היה המעשה כי שמעון לא ראה את הגוי ולא ידעו לא שייך שם ערב עליו ואם ראובן יהיה נקרא ערב כיון שהגוי תובע ממנו והוא את שמעון לא תהא כזאת בישראל כי ראובן לוה מקרי שלוה המעות מהגוי בינו לבין עצמו ואף שנתן המעות אח"כ לשמעון לא הלוה אותם אלא נתנם לו להחזירם לגוי וכיון דלא נעשה לא ערב ולא קבלן ואין צ"ל שלוף דוץ ודאי דלית ביה משום רביתא כלל. ואף שיונח ששמעון שם ערב עליו כיון שהגוי אינו מכיר כי אם לראובן ותובעו ואין לו עסק עם שמעון הוה ליה כקיבל עליו הגוי לדון בדיני ישראל דק"ל דמותר: וזאת התרומה דאם בא שמעון לצאת ידי שמים לשלם הר"ן זהובים לגוי לית ביה איסורא כלל ואדרבא תע"ב כי סוף סוף גרם להפסיד ממון חבירו: **ברם** על השנית אם שמעון ישלם הפחת שפחתו הדינרים מחמת רבוי הזהב או לאו אמינא דמילתא דא אינה צריכה לפנים דודאי אסור דאמרינן בגמ' פרק הזהב דמ"ד הזהב

קונה את הכסף וכו ובגמרא מתני ליה ר' לר"ש בריה הזהב קונה את הכסף וכו' א"ל בילדותיך שנית לנו הכסף קונה את הזהב ותחזור ותשנה לנו בזקנותיך הזהב קונה את הכסף וכו' בילדותיה סבר דהבא דחשיב הוו טבעא כספא דלא חשיב הוי פירא וקנו ליה פירא לטבעא בזקנותיה סבר כספא דחריף הוי טבעא דהכא דלא חריף הוי פירא. ופסקו הגאונים והרי"ף והרמ"בם ז"ל כבזקנותיה דר' פרק ו' מהלכות מכירה הלכה ג' הא קמן דזהב פירא הוי ובמשיכת הזהב ללוקח קנה המוכר את הכסף ומאחר דפירא הוו אסור להלוות דינר זהב בדינר זהב דהוה ליה סאה בסאה דאסור שמא יוקרו החיטין ונמצא דהוא רבית וזהב נמי חיישינן להכי והא ראיה דבפ' הזהב הוה ס"ד מעיקרא דר' חייא סבר דהבא טבעא הוי דמעשה בא לפניו דרב אוזיף דינרי מברתיה דר"ח ולבסוף נתייקרו הדינרים וא"ל ר' חנינא זיל שלים טבין ותקלין א"ב טיבעא הוי שפיר דמי דאין היוקר והזול תלוי בהם אלא מעות הכסף הם שהוזלו להנתן הרבה בדינר וזה מטבע הלוה ומטבע יקבל אלא אי אמרת פירא הוי הוי ליה סאה בסאה ואסיר ומשני לעולם פירא הוי ורב דינרי הוה ליה וכיון שכן נעשה כאומר לה הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח דאז אפי סאה בסאה מותר דאלו שבידו. ברשותו דמלוה הוקרו ובדף מ"ה אמר ר' יוחנן אע"פי שאמרו אסור ללוות דינר בדינר מחללין עליו מ"ש דלענין מעשר טיבעא הוי דבצורה תלה רחמנא כדכתיב וצרתה הכסף וכו' והרי יש עליו צורה ומפרש בג"מ דבדינר של זהב עסיקינן וכו' וכן פסק הטור ומהרי"ק י"ד סי' קס"ב והעלהו' על שולחנו ס' ח' ז"ל אסור ללות סאה בסאה חוץ ממטבע של כסף היוצא בהוצאה ע"כ ומדפרט שכסף ונתן הטעם דיוצא בהוצאה משמע בהדיא דשל זהב דאינו יוצא בהוצאה אסור כדאמרינן בהזהב דהבא דלא חריף הוי פירא כספא דחריף הוי טבעא ופי' רש"י דחריף יוצא בהוצאה ועובר לסוחר ע"כ א"כ בנ"ד דנעשו הני דינרי למפרע הלואה גביה אסור דרבית מישראל לישראל הוא דהוי ליה סאה בסאה וכשם דסאה בסאה אם לא עשהו דמים ונתייקרו חטים נותן לו דמים שהיו שוים בשעת הלואה ואם הוזלו נותן לו חטים כמו שהם שוים עתה ה"ה בזהב כיון שהוזלו נותן לו הזהב כפי מה ששוה עכשיו והטעם שאם היה להפך שנתייקרו היה צריך ליתן לו כפי הדמים שהיו שוים בשעת הלואה דאפילו במטבע של כסף אם אינו יוצא בהוצאה כגון שנפסל הוי ליה כשאר פירי ואסור ללוות זה בזה כן כתב הבית יוסף בשם הרי"ף והרא"ש מכ"ש בנ"ד דזהב הוא דלעולם פירא הוי דלא חריף:

וגדולה מזו אמרו דבני חבורה המקפידין זה על זה בסעודה כמו שפי' רש"י דע"ה שאין מוחלין זה לזה אלא מקפידין אמרינן וכדברי ב"ה אף משום רבית כדאמרינן במשנה

לא תלוה אשה ככר לחברתה ונמצאו באות לידי רבית וכתב הב"י דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דסתם בני אדם מקפידים הם ואי תימא למה נקט בני חבורה נ"ל דלרבותא נקט לאשמועינן דאפילו הני בני אדם דאוכלים ושותים זה עם זה כל הימים מ"מ מקפידים כ"ש סתם בני אדם ואע"גב דאמרינן בגמ' אמר שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרי' לווים סתם ופורעים סתם דמשמע דלית הלכתא כוותיה כמו שכתב הרא"ש הרי כתב מהר"יק דכפי דעת הרי"ף והרמב"ם דלא חילקו בין סאה בסאה לדבר אחר צריך לפרש דחכמים אסרי ככר בככר אלא א"כ יצא השער או יש לו מאותו המין והלל פליג דאפילו ככר בככר דדבר מועט הוא אפילו יצא השער או יש לו מאותו המין אסור כיון דמקפידין ובההיא לית הלכתא כהלל דאפילו סאה בסאה נמי אינו אלא מדרבנן ודיו להיות כמוהו ולא להוסיף עלה דאם לא יצא השער או לא יש לו מאותו המין אז אסור כמו סאה בסאה הרי לך כמה גדול כח האיסור דאפילו דבר מועט כזה כיון דסתם בני אדם מקפידין זה על זה אסור כ"ש בנ"ד דבאלף דינרי זהב עולה הסכום הרבה מאוד דוודאי דמקפידין זה על זה ואפי' דהרב מהרי"ק לא הכריע בההיא דככר מ"מ מצינו למימר כיון דהרב ז"ל כלל לנו כלל גדול דכל היכא דאיכא שני עמודי ההוראה המסכימים לדעת אחד הכי נקטינינן ודבר זה אינו צריך לאומרו בכל מקום. ועוד בשולחנו מדלא פרט להיתרא אלא מטבע ש"כ באומרו חוץ משמע הא כל כל דבר אסור:

איברא דבא"ח סי' ת"ן נר' דפסק איפכא דכתב ישראל שלוה מחבירו ככר קודם הפסח צריך לפורעו אחר הפסח ויש בו משום גזל אם אינו פורעו הרי דמותר ללות ככר בככר אמנם לא קשה מידי דמקור הדין הוא ההיא עובדא דבי ר' ינאי יזפי פירי שביעית מעניים ופרעו להו בשמינית אתו א"ל לר"י אמר להו יאות הן עבדין ופרש"י כיון דההיא שעתא לא הוו בעין לאו חליפין נינהו ולאו חיילא עלייהו קדושת שביעית הכא נמי לענין חמץ בפסח כיון דאותה שעה אינו בעין שכבר נאכל אותו ככר לאו חליפי דככר נינהו ולית בה משום חמץ שעבר עליו הפסח וכתבו התו' בע"ז דף ס"ב ומטעם רבית לא היה לאסור דאותן דבי ר' ינאי היה להם תבואה בביתם וסאה בסאה מותר אם יש לו הכא נמי בפסח אע"גב דלא נוכל לומר שהיה לו ככר דבתוך הפסח היה עובר עליו מ"מ נוכל לומר דמיירי דיצא השער דאו אפי' אין לו כלל מותר כמו סאה בסאה ומעתה פרחה לה סתירת הרב ולעולם ככר בככר אסור אם הוא באתרא דאין לו שער קבוע וא"כ זהב נמי אין שער קבוע ודבר שמקפידין הוא ודאי אסור ולכן בנ"ד שמעון ישלם הזהב לראובן כמו שהוא שוה עתה אע"ג דגרם לו היזק כבר כתבנו דגרמא בנזיקין פטור ולא כמו שהיה שוה בשעה שנתנם לו דכיון דדינרים הללו כבר נעשו הלואה גבי' הוה ליה רבית מישראל

לישראל ואסור ואל תשיבני דכתבתי לעיל דשמעון ישלם הרבית לגוי ואם איתא להאי טעמא דנעשו הלואה גבי' היה אסור שאני התם דבשעה שנתנם לו רצה להחזירם לגוי ולא רצה לשלם לו רבית יותר ושמעון לא קבלם לא לשם הלואה לא מינה ולא מקצתה ולא עוד אלא דהרבית לגוי ואין הישראל בו הנאה של כלם אמנם לענין הזהב שפיחת שוויו כיון שהרע בעיניו על הפחת ובפה מלא אמר שאילו היה נשאר הזהב ביד ולא היה מעכבם עד זמן שהוזל. מראה לכל שרוצה שישלם לו שלם כל שוויו בשביל המעות שעכבם שמעון בידו ונמצאו שהם הלואה גבי' מה שאין כן לעניין הר"ן זהובים של רבית שלא ערער עליו אלא מטעם מזיק ממון חבירו וכבר הוכחתי דפטור ועוד דהכא מיד ליד הוא ומקבל ראובן ההנאה והארכתי במקום שאמרו לקבר כי בעו"ה בזמנינו זה ראיתי שערוריה באלו הלהוטים אחר הממון ומקילים בדיני איסור רבית החמור ומתירים ללות זהוב בזהוב על סמך סברא יחידה הביאה בעל המפה בשם יש אומרים ונותנים טעם דכיון דבזמנינו רוב בני אדם יש להם מטלטלין ברשותן דשוה זהוב הוי כמו סאה בסאה דשרי אם יש לו מאותו המין דבאמת טענה חלושה היא מאוד כקורי עכביש דא"כ סאה בסאה נמי אפילו אין לו מאותו המין ולא יצא השער יהיה מותר כיון דיש לו מטלטלין ברשותו דשוה שיעור האי סאה והא ודאי ליתא דדוקא בא' משתים אלה או יש לו מאותו המין או דיצא השער כדמוכח באיזהו נשך דלא התירו אלא בהאי גוונא דאי לאו הכי עדיפא הוה לאשמועינן אלא ודאי כדכתיבנא. ועוד דאם איתא להאי סברא בהאי עובדא דרב דאוזיף דינרי מברתי' דר"ח ומסיק דרב דינרי הוה ליה למה דחיק תלמודא לאוקמי הכי נימא הכי לעול' פירא הוי מטלטלי הוו ליה דשוו זהוב. ועוד דהרי הביא מוהרי"ק בסי' קס"ד בשם סמ"ק וכלבו והרא"ש דאם אין לו ללוה שו' דבר ממין שרוצה ללוות שיתן לו המלוה כל שהוא במתנה או יקנה לו ואח"כ יוכל ללוות עליו כמה סאין וכן העלה בשולחנו ס"ב. ואם איתא להאי סברא למה החמירו כולי הא שיתן לו המלוה מעט מאותו המין והרי אין לך עני שבעניים דאין לו שום מטלטל דשוה זהוב ויהיה חשיב מאותו המין. ועוד מה הועיל בתקנתו אם מהזהובים שהלוה לית ליה מידי ונתייקר וצריך הלוה לקנותם בשער היוקר נמצא דנותן לו יותר ממה שהיו שוים בשעת ההלואה ועדיפא מינה כתבו תלמידי הרשב"א ז"ל דאפי' אותו מעט שהתרנו שיתן לו המלוה במתנה דוקא בכ"הג אבל שילוה לו סאה כדי שיחשב זה יש לו מאותו המין ואח"כ ילוה עליה סאה בסאה אסור דפאה זו להוצאה לוה אותה הרי לך כמה החמירו באיסור זה וטעמ' דסחור סחור לחרמ"א דרביתא לא תקרב דנכית כחוי"א דלית ביה אסותא ועוד מה לנו לבקש טעמים כיון דכל הגאונים פסקו דזהב הרי הוא כפירי כאותה סוגיא דפ' הזהב

וגם הרי"ף והרמב"ם והטו' והב"י כל אלה הנביאי' נבאו בסגנון אחד דהוי סאה בסאה מי הוא אשר ירים ידו למעול מעל ולפסוק נגד הרים גדולי' כאלה על סמך סברא יחידה ולא ירא שלא ירוצו את גולגלתו. והתימא על אותו י"א שהוא הרב מהר"ר ישראל דכתב בסי' נ"ד אע"ג דהגאוני' פסקו לאיסור וכו' הוא ז"ל פסק להתיר ובסי' רמ"א כתב דאין לנו לחלוק על הגאוני' להתיר דבר שהם אסרו מסבר' עצמינו אף שיש לנו ראיה להפך מכ"ש בנ"ד דאית לן כמה ראיות לאיסור כאשר כתבתי לכן אמינא ולא מסתפינא דכל המתיהר בפני ע"ה להתיר ללוות זהוב בזהוב על סמך האי סברא חוששני לו מחטאת דכבר מחינ' לה באלותא דחקיקו עלה הני תקיפי גאוני ארץ והרי"ף והרמב"ם הרא"ש והרשב"א ומוהרי"ק דדהבא פירא הוי ולפיכך בנ"ד ישלם שמעון דינרי' כפי שהם שוים עתה ולא יותר וטעמא דהגע עצמך שהיה להפך שנתייקרו הדינרים פשיטא דראובן לא היה פוצ' פה ומצפצף וא"כ את הטוב יקבל ואת הרע לא יקבל ישתקע הדבר ולא יאמר דאסור גמור הוא לכן יצדיק עליו את הדין שמזלו גרם לו וישב בדד וידום ויקבל שכר על שתיקותו:

זה הדבר שהעלה מצודתי היום ששמעון פטור לשלם הר"ן זהובים של רבית לגוי משום גרמא בנזיקין דנכנס תחת סוג הני דפרק הכונס דנ"ה דפטור בדיני אדם וחייב לצאת י"ש ואינו יכול לפטור את עצמו בטענת שהוא רבית דלית ביה משום איסור כאשר כתבתי לעיל וגם על הפחת שפחתו הדינרים פטור מתרי טעמי חדא דאומר לו הרי שלך לפניך לך והוציאן במקום אחר דהוי דומיא למ"ש הר"מבם פ"ו מה"ל מלוה ולוה הלכה י"ב וז"ל המלוה את חבירו וכו' עד לך והוציאן במקום אחר וכו' ועוד משום רבית דדהבא פירא הוי והוה ליה סאה בסאה דאסור גמור הנרא' לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה בעזרת צור מחסה ב"ר ד"ס מריש ועד כען:

נחתם ונגמר ביום ששי כ"ג לחדש ניסן ענף עץ אבו"ת אברהם בן לא"א כמוהר"ר יעקוב די שלמה די מיזה נר"ו:

בסדר ושנת את משפטי תעשו לפ"ק

תשובה יח

שאלה ראובן נשא אשה ושמה תמר ותלד לו ארבעה בנים והיה האיש ההוא כבד מאוד בכסף ובזהב ויהי היום חלה ראובן את חליו והיתה אשתו מעובר בתוך שלשה חדשים להריונה ויקר' לאשתו ולבניו ויאמר אליהם הקבצו ושמעו מה שאני מצו' אתכם דעו שאני הולך בדרך כל הארץ ורצוני להניח לכם ברכ' מכל נכסי שהם שמונים אלף דינרים

ועשה צוואת ש"מ כתי' חז"ל וז"ל רצוני הוא שתטול אשתי שלשים אלף בכתובתה ותוספת וכל אחד מכם יטול עשרה אלפים ועשרה הנותרים אם תלד אשתי זכר יזכה בהם. ואם נקבה תלד תזכה בחמשה אלפים והנשארים יחלקו הד' בניהם ע"כ. והלך לב"ע וחל"ש. ותשאר האשה מעוברת וימלאו ימיה ללדת והנה תאומים בבטנה זכר ונקב' ותלד האשה והגדילו הבנים ובאו לב"ד לתבוע חלקם בפיהם הנקבה תובעת החמשה אלפים כפי צוואת אביה וטוענת שאילו היתה בעולם בחיי אביה היתה נוטלת עשור נכסי שהם חמשה אלפים ולמה תגרע נחלתה והזכר תובע העשרה אלפים כפי הצוואה בטענת שאין לבת כלום במקום בן. והד' בנים אומרים לא לכם חלק ונחל' בבית אבינו הלא לנו הי' אלפים כי ביום שנעשית הצוואה הייתה אמנו מעוברת מכם תוך ג' חדשים ולא ניכר הריונה וקיימא לן כשם שאי אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם לכן אחי ורעי הודיעני נא דבר מי יקום כי המשפט לאלהים הוא ע"כ:

תשובה מה יפו מה נעמו דבריך אחי ורעי אך ידוע תדע כי הקדמתי ביאו' סוגית דפ' מי שמת כי ראיתי שהעיקר אצלי לבוא אל התכלית המכוון בתשובתי הוא שאדע אם הוכללו התאומי' בלשון הצוואה אף שלא הוזכרו או לא:

תנן בבבא בתרא דף ק"מ האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה. נקבה מאתיים ילדה נקבה נוטלת מאתיים. אם זכר מנה אם נקבה מאתיים וילדה זכר ונקבה זכר נוטל מנה ונקבה נוטלת מאתיים. ופי' רשב"ם וז"ל יש מפרשים שילדה שניהם ביחד הזכר והנקבה ויטול הזכר מנה והנקבה תטול מאתיים כדקאמר האב אם זכר מנה ואם נקבה מאתיים. ולאו מלתא היא שהרי לא אמר האב אם ילדה זכר ונקבה ולא אסיק אדעתיה בילידת תאומים אלא ה"ק אם וכר מנה אם נקבה מאתיים דמשמע אם זכר לבדו בלא נקבה או נקבה לבדה בלא זכר וכיון דהכי הוא לא יטלו כלום הבן והבת אם נולדו תאומים כדאמר בגמר' והא זכר ונקבה לא קאמר שמא לא היה חפץ בילידת תאומים א"נ אין לידת תאומים בכלל אם זכר אם נקבה דמשמע אם זכר לבדו אם נקבה לבדה. אלא הכי פירושו האומר אם ילדה אשתי זכר יטול אותו העובר מנה אם נקבה ילדה אשתי תטול מאתיים וילדה זכר ונקבה כלו' זכר או נקבה כדקאמר האב זכר יטול מנה אם תלד זכר נקבה תטול מאתיים אם יהיה העובר נקבה ולאשמועינן אתא שאלו לא פירש אלא א' מהם כדקאמר רישא זכר בלא נקבה נקב' בלא זכר וילדה אשתו מה שלא פירש לא יטול העובר כלום אנח השתא שגיל' דעתו על לידת זכר ועל לידת נקבה כל מה שתלד האשה יטול בין זכר בין נקבה ומיהו אם ילדה תאומים לא יטלו כלום כדמוכח בגמר'

עכ"ד. והאי דמייתי לסיועא דמילתי' מהגמ' הוא מדפריך בה חלמודין בתר דמסיק דבתו של אדם עדיפא ליה לעניין הרווחה. והא דתניא ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה היכי משכחת לה אמר רבינא במבשרני דתניא המבשרני במה נפטר רחמ' של אשתי אם זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה. אם נקבה מנה ילדה נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה. והא זכר ונקבה לא אמר דאמר נמי אם זכר ונקבה נמי יטול מנה ואלא למעוטי מאי למעוטי נפל. ופי' הוא ז"ל היכי משכחת לה דמדקתני אין לו אלא מנה משמע דסד"א דאעג"ב דאמר יטול שני מנים א"ה אין לו אלא מנה והיכי משכחת לה דאיכא למימר הכי במבשרני לא התנה לתת לזכ' ולנקבה כלום אלא למבשר כדמפרש ואזיל. המבשרני מה תלד אשתי אם יבשרני שילדה זכר יטול המבשר מנה לפיכך אם ילדה זכר יטול המבשר מנה כדאמר אב אבל על בשורת הבת לא יטול כלום דהא לא אמר ואם כה יאמר אם נקבה מנה כלו' אם יבשרני שילדה אשתי נקבה יטול מנה ואירע מעשה שילדה נקבה נוטל מנה המבשר אבל על בשורת זכר לא יטול כלום דהל"ק האב מידי. ונרא' בעיני דגרסינן בה הכא אם זכר מנה אם נקבה מנה ילדה זכר נוטל מנה ילדה נקבה נוטל מנה והשתא אתיא שפיר הך דפרכינן לבסוף ואלא למעוטי מאי לפי שכל עניני בשורת לידה פי' בין לידת זכר בין לידת נקבה בין לידת תאומים ואם אירע מעשה שילדה זכר ונקבה תאומים אין לו למבשר אלא מנה ופרכינן והא זכר ונקבה לא אתני אב ועל לידת תאומים לא אסיק האב אדעתיה ולא אמר שיטול המבשר המנה אלא על הזכר לבדו או נקבה לבדה ומשני דאמר נמי אם יבשרני זכר ונקבה ביחד ותנא כרוכלא לא חשיב ואזיל ואלא למעוטי מאי כיון שמכל בשורות יטול המבשר מנה הוה ליה למימר סתם המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי יטול מנה עכ"ד. וכל מעיין יראה כמה יש מהדוחק בפירוש זה כי תחילת דברי פיהו שרבה להכריח מלישנא דאם זכר אם נקבה משמע זכר לבדו או נקבה לבדה ולאפוקי תאומים אינו מדוייק דרך התנא למנקט בסיפא לישנא דרישא ובריש לא הוה מצי למגרס בלישנא אחרינא דהרי אתא לאשמועינן חילוקי דינין במי שהתנה לתת לזכר מנה ולא הזכיר מה יעשה בנקבה דהדין הוא שיתנו לו מה שציו' או אם אמר שתטול הנקב' מאתיים ולא פירש מה יטול אם תלד זכר. אם ילדה נקבה תטול ק"ק כתב בסיפא נמי שאם התנה לתת לשניהם ונולד אחד מהם או שנולדו תאומי' דזכו במתנת אביהם. ועוד דחביבא ליה לתנא למתני לישנא הכולל כל הלידות דהיינו שאם התנה בלשון אם זכר אם נקבה כל מה שתלד האשה יטול דאם תלד זכר לבדו הרי אמר שיטול מנה ואם נקבה לבדה הרי אמר שתיטול ק"ק ואם תאומים הזכר מנה והנקבה מאתיים דאילו הוה אמר אם זכר ונקב' זכר מלה ונקב'

ק"ק כמו שרצה הוא ז"ל שיאמר כדי שיזכו התאומים הוה אמינא דלא משתמע מהאי לישנא אלא לידת תאומים דווקא ואם ילדה אשתו אחד לא יטול דבר כי כן משמע אם זכר ונקב' זכר מנה ונקבה מאתיים ר"ל אם תלד שניהם ומשום דחביבא לי' תאומי' צוה לתת להם מתנה ואכתי היה צריך תנא למתני חלוקה אחרת לאשמועינן מה דינו אם אמר שיטול הזכר לבדו אם ילדה זכר והנקבה לבדה אם ילדה נקבה ואנן ק"ל דדרך התנא לקצר ולאו כרוכלא חשיב ואזיל לזה תנא בלשון הכולל כל בו בין זכר בין נקבה כל א' לבדם בין תאומים. ועוד דלפי פירושו סיפא בכדי נקטיה תנא דהא מרישא שמעינן שיטול הזכר מה שציוה האב וכן נמי אם אמר שיתנו לנקבה נוטלת מה שציוה אביה מינה שאם הזכיר שניהם דהיינו לכל א' מהם גם הם יקחו כפי מה שצוה ואם כן ליתני תנא ריש ולישתוק מסיפ' ואעג"ב שהוא ז"ל הרגיש בקושיא זאת ולפיכך פירש דסיפא אתא לאשמועינן שאילו לא פירש אלא א' מהם כדקתני רישא וילדה אשתו מה שלא פירש לא יטול כלום אבל השתא דגיל' דעתו על לידת זכר ועל לידת נקבה כל מה שתלד האשה יטול בין זכר ובין נקבה. הא' נמי ליתא דטפי ילפינן לה מרישא דאם כשפירש א' מהם וילד' האשה מה שפירש נוטל מינה שאם פורש שניהם וילדה מה שפירש שיטול אלא ודאי דאצטריך סיפא לאשמועינן תאומי' דלאו מרישא שמעינן להו דרישא איירי כשהתנה על א' לבדו ר"ל שאמר שיטול הזכר מנה ושתק ולא אמר מה תיטול הנקבה. או איפכא דאמר שתטול הנקבה מאתיים ולא אמר שיטול הזכר כלום דגלי דעתיה שהאחד קשה עליו ביותר ולא רצה ליתן לו כלום ובזה הענין אם ילדה זכר ונקבה יפסידו שניהם משום האחד שלא פירש לזה בא סיפא להורות לן שאם פירש שניהם דהשתא גלי דעתי' שכולם שוים לטובה ואין הפרש ביניהם אלא לעניין הרווחה כל הלידה בכלל ואפילו תאומים ג"כ יש להם זכייה במתנת אביהם:

גם בעיני יפלא מה שרצ' להכריח מההיא דהמבשרני דפריך תלמודין והא זכר ונקבה לא אמר אלמא דאין תאומים בכלל אם זכר אם נקבה דזה מבוא' הבטול דבשתי נושאים שוים נוכל ליתן המפורש בזה לאח' אבל כשיש הפרש ביניהם לא נוכל לומר מה מצינו בזה דבר מפורש נביא ג"כ אותו לאחר שלא נתפרש בו דשמא ההפרש שיש ביניהם גוזר שיהיה אותו דבר בו ולא בחבירו. והמשל הוא הנד' שאנו בו כשתדקדק תמצא דלא דמי ההיא דהמבשרני לחלוק דמתני' כלל דלא קתני ברייתא המבשרני אם זכר מנה ואם נקבה מנה דומיא דתני סיפא דמתני' אלא אומר אם זכר יטול מנה ולא אמ' יותר ילדה זכר נוטל מנה וכן אם אמר נקבה מנה ולא הזכיר זכר ילדה נקבה נוטלת מנה דומיא דחלוק' דרישא דמתני' והשתא פריך שפיר והא זכר ונקבה לא אמר ר"ל והרי לא

אמר האב אלא א' מהם ושמא הא קשה עליו ואינו רוצה לתת עליו בשורה ומשני דאמר שניהם וה"ה לאחד אחד ולעולם אי קתני ברייתא חילוקא דסיפא דמתני' לא היה מקום למקשן להקשות והא זכר ונקבה וגו' דאין לנו טעם להוציא התאומים מדגלי דעתיה שכל הבשורות שוים לו בין שיהיה זכר בין שתהיה נקבה מ"מ זכה המבשר במתנה. וא"ת שהוא ז"ל הרגיש כבר בהאי ולפיכך כתב בפירושו על הברייתא. ונר' בעיני דגרסינן בה הכא אם זכר מנה ואם נקבה מנה דהיינו שרצה להוסיף ולגרוס בברייתא חלוקה אחת דומיא דסיפא דמתני' וא"כ כדפריך תלמודא והא זכר ונקבה משמע דאין תאומים בכלל. ראה זה דבר חדש לא מצאתי ולא ראיתי מעולם בשום מפרש שלהכריח פירושו יהיה צריך להוסיף מה שלא נזכר כלל דלא ליפרוש הכי ולא לוסיף דלפי מה שפרשתי אין צורך כלל לגרוס האי חלוק' בברייתא ואדרבא אי גרסינן לה לא הוה פריך לפי שתאומים גם הם בכלל לשון זה ולא נעלם מעיני מה שכתב ובזה אתי' שפיר הך דפרכינן לבסוף ואלא למעוטי מאי לפי שכל ענייני לידה פירש וכו' דהוו כנתינת טעם למה שכת' ונר' בעיני דלא גרסינן לה. ורצונו הוא דאי לא גרסינן לה היכי פריך ואלא למעוטי מאי אכתי לא פירש כל ענייני לידה שהרי לא הזכיר בשורת זכר לבדו ונקבה לבדה כסיפא דמתני' אלא ודאי דברייתא נמי קתני לה אלא דגם בזה יש להשיב דאף אם נניח הברייתי' כפי מה שלפנינו בלי שום הוספא שפיר פריך ואלא למעוטי מאי משום שכל ענייני בשורת לידה איתנהו בה אם זכר לבדו הרי אמר אם זכר מנה אם נקבה לבד' הרי אמר נקבה מנה ומינה כשפירש כל א' מהם לבדו והביא המבשר בשורת מה שפירש ואם תאומים הרי אמר זכר ונקבה נמי ולפי זה אזדא לה מה שרצה להכריח מהגמ' כיון דלא דמי לחלוקא דמתני':

אכן נ"ל פירוש מפרשים עיקר וכי אמר מתני' אם זכר אם נקבה וילדה זכר ונקבה ר"ל או זכר או נקבה או שניהם יחד דכולם היו בכלל מה שצווה האב וכן פי' רש"י והנמוקי יוסף ק כתב הרמב"ם בפי' בפ"ח מה' זכיה וז"ל אמר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ואם נקבה מאתיים ילדה זכר נוטל מנה ילד' נקבה נוטל מאתיים ילד' זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה נוטלת מאתיים הרי לך שהעתיק הרב ז"ל סיפא דמתני' וכתב שאם נולדו תאומים שזכו במתנת אביהם דסבר דגם תאומים בכלל תנאי זה וכן כתבו הרשב"א בחדושיו והרא"ש בפסקיו סוף כלל פ"א. אך שחולקים בין מתני' לברייתא דהמבשרני וסברי דמתני דאיירי במזכ' את בני' דעתו של אדם קרובה אצל בניו ואף שלא אמר בפירוש זכר ונקבה אם נולדו תאומים זכו כפי מה שרצ' לתת להם. אבל כשהמתנה היא לאחר כעין תנאי דברייתא שנותן המתנה למי שיבשר לו מה שילדה אשתו אם לא פירש

זכר ונקבה אלא שאמר זכר מנה ונקבה מנה אין לידת תאומים בכלל דשמא לא ניחא לי' בלידתם יחד. אבל התוספתא והירושלמי פליגי עלייהו דאי' בתוספתא המבשרני אם ילדה אשתי זכר יטול מאתיים אם נקבה יטול מנה ילדה זכר נוטל מאתיים נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה. ובירושלמי תני האומר המבשרני אם ילדה אשתי זכר יטול מנה וילדה זכר נוטל מנה אם נקבה יטול מאתיים ילד נקבה יטול מאתיים אם זכר מנה ואם נקבה מאתיים ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה בטלה צרת הנקבה את שמחת הזכר. אלמא דלפי התוספתא והירושלמי לידת התאומים גם הם בכלל אם זכר אם נקבה ואפי' היכא שאמר לתת מתנה להמבשר דליכא למימר דעתו של אדם קרובה אבל בנו אם בשרו לו על לידת תאומי' יטול המבשר מה שאמר האב:

נמצינו למדין דסברת רוב הפוסקים היא דמאי דתני מתני' וילדה זכר ונקבה ר"ל או זכר או נקבה או תאומים ואם אמר האב בלשון אם זכר אם נקבה וילדה האשה זכר ונקבה כל אחד יטול מה שאמ' האב וזה נ"ל עיקר והדיבור יותר בזה אך למותר:

ועתה בבואי לבאר העניין במה שנסתפקת רעי ואהובי ואשא עיני ואראה והנה שלשה הם התובעים פתח השער ואיש טענתו בידו וכאשר שמעתי דבריהם קשה עלי טענת הד' אחים יען בקשו לעקור את הכל להנייח את הזכר שולל ואת הנקבה ערום ועריה תאו"ם אל תאו"ם אומר בקול מר וחמרמר אחינו באים במרמה לקחת ברכת אבותינו אכן במשפטם תאחז ידי תחילה אפרר טענתם ולא יוכל עמוד כקש לפני רות וכגלגל לפני סופה וזה אחלי בס"ד:

גרסינן בפ' מי שמת דקמ"א ההוא דאמר לה לדבתהו נכסי להאי דמעברת אמר רב הונא הוי מזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה איתביה רב נחמן לרב הונא האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה א"ל מתני' איני יודע מי שנאה ופי' רשב"ם איתביה רב נחמן לרב הונא ממתניתן דתנן האומר וכו' דהיינו מזכה לעובר. ואמרינן בתר הכי אמר ר' יצחק אמר ר' יוחנן המזכה לעובר לא קנה. וא"ת משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו והלכתא המזכה לעובר לא קנה כלומר והלכתא כר' יוחנן כגון שאינו בנו אבל המזכה לעובר שבמעי אשתו קנה דדעתו שלאדם קרובה אצל בנו וגמ' ומקנ' בכל לבו וכן העלו כל הפוסקי' הרמב"ם בפ' כ"ב מהל' מכירה ובפ' ח' מהלכות זכייה הרי"ף ונמוקי יוסף והטור ובית יוסף בסימן ר"י ולא מצינו שחלקו בין הוכר העובר ללא הוכר אלא כתבו סתם המזכ' לעובר שאינו בנו לא קנה משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכל שלא יצא לאויר העולם מקרי דבר שלא בא לעולם ואפילו אם אמר נכסי להאי דמעברת לכשיולד סבר רב הונא דלא קנה כיון שבשעת ההקנאה

עובר הוא ואינו יכול לזכות לא יקנה לכשיולד ע"י אמירה דאמר לכשתלד אלמא דאינו מעלה ומוריד בהוכר העובר או לא מינה דבהמזכה לבנו דאמרינן קנה אפי' אם לא בא לעולם משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו בכל עניין קנה וכן משמע מעובדא אחרינא דמייתי בההיא פרקא ד' קמ"ב ההוא דאמר לדביתהו נכסיי לבני דייהוו לי מינך אתא בריה קשישא אמר ההוא גברא מה תהוי עליה א"ל זיל קני כחד מבראי הנך ודאי לא קנו דאכתי ליתנהו האי אית חולק לטליא במקום בניא או לית ליה חולק לטליא במקום בניה ופי' רשב"ם כחד מבראי קני כאחד מן הבנים העתידים להולד מאשה זאת. אית חולק לטלייא במקום בניה דאעג"ב דבניה לא קנו בכח מתנה זו אפי' חלק אחד דהא לתנהו אפי' עובר דנימא דעתו שלאדם קרובה אצל בנו ולא יקנו אלא בתורת ירושה במיתת אביהם א"ה בינו טליא קנה בכח מתנה זאת חלק אחד מלבד חלקו שירש עם אחיו שאם יהיו לה שלשה בנים מלבד הקשיש חולקים בד' חלקים ויטול זה חלק א' מהם וחוזרים וחולקים ג' חלקים הנותרים לד' חלקים ויטול כל א' חלקו בתורת ירושה. טלייא תינוק גדול. ואפליגו אמוראי והמסקנא היא דלית חולק משום דשאל לר' אבין ואמר ליה דהוה כאלו אמר לו האב קני כחמור דלא קנה כלו' כמו שהחמור לא קנה כן הוא לא קנה. הכא נמי כמו שבנים העתידים לבוא לא קנו כן הוא נמי לא קנה אלמא דטעמא משום דבשעת הצוואה לא היתה אמן מעוברת מהם אבל אם היתה מעוברת אפילו לא הוכר עוברה ודאי דקנו דאי לא תימא הכי טובא הוה ליה לאשמועינן דהמזכה לעובר דבמעי אשתו אם לא הוכר העובר לא קנה וכ"ש היכא דלא נתעברה כלל. וא"ת דמעשה שהיה כך היה מ"מ היכי אשתמיט תלמודין לאשמועינן דאם לא הוכר חשבינן ליה כאילו לא נתעברה וכן הרמב"ם שכתב פכ"ב מהל' מכירה האומר לאשתו נכסי לבני' שתלד ממני הרי אלו לא יקנו כלום שכיון שלא נתעברה מהם בשעת המתנה עדיין לא באו כדי להיות דעתו קרובה להם ואם איתא דיש לחלק בין הוכר ללא הוכר היה לו לכתוב וה"ה אם היתה אשתו מעוברת כבר אך שלא הוכר העובר עדיין ומדלא כתב הכי נראה דאין הפרש דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר ומקני ליה כיון שיודע שאשתו מעוברת:

ואל תשיבני מברייתא דתניא בקדושין דף מ"ב כמאן אזלא הא דתניא האומ' לחברו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום ואמר ר' חנינא לא שאנו אלא דאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימים כמאן שהוכר עוברה ודברי הכל וכן כת' הרמב"ם פרק ז' מהלכות אישות היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר מקודשת ויראה לי שצריך לחזור ולקדשה מאביה לאחר שתלד כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהם דופי משמע דכל שלא הוכר העובר לאו כלום הוא ולא קנה דשאני התם משום

דבעינן דבר שבא לעול' משו' דאפקוה רחמנא לקידושין בלשון קנין ואין אדם מקנה ד"ש ב"ל אלא דסבר ר' חנינא דאם הוכר עוברה חשבינן ליה כאלו בא לעולם אבל בנ"ד דמזכה לבניו ואין צורך שיהיה בעולם משום דדעתו של אדם קרובה אבל בנו אפי' לא הוכר עוברה זכה. ואיבעית למילף מהתם הוה דווקא להמזכה לעובר אחר שאינו בנו דאמרינן דלא קני משו' שלא היה בעולם בשעת ההקנאה ואם הוכר העובר בשע' הצוואה הוה ס"ד למימר דקנה דחשבינן ליה בא לעולם כההיא דקידושין אלא דגם זה ליתא חדא דרוב הפוסקי' פה א' הסכימו דאעפ"י שהוכר עוברה אינה מקודשת משום דהאי ברייתא אתייא אליבא דר' אלעזר בן יעקב ואוקמה אביי לראב"י בשטה משום דסבר דאין הלכה כוותיה והאי דדחקי התם רבה ורב יוסף לפרושי מילתי' דר' אלעזר בן יעק' בשחת דבי כבשא ובשחת דבי שקיא לאו משום דתקום אליבא דהלכתא אלא דלשניה דרבי אלעזר ן' יעקב מוכח דבעינן בא לעולם קצת הלכך לית' לדר' אלעזר ן' יעקב ועוד דאפילו אליבא דהרמב"ם שכתב שאם הוכר העובר מקודשת לאו משום שפסק לגמרי שאם הוכר העובר מקרי בא לעולם אלא דחייש לדראב"י מדטרחי רבה ורב יוסף לאוקמי מלתיה בדבא לעולם קצת דמשמע דסבירא להו דהלכתא כוותיה תדע שלא כתב בהחלט שהיא מקודשת שהרי אמר אח"כ ויראה שצריך לחזור ולקדשה מאביה אלא על הצד היותר טוב כת' הוכר העובר מקודש ולהצריכה גט אם רוצ' לנשאה לאחר והיינו משום חומרא דא"א אבל בעלמא גם הוא סובר דבעינן בא לעולם ביאה גמורה שהרי כתב בפ' כ"ב מה"ל מכירה כשם שאין אדם מקנה דבר שב"ל כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם ואפ"י עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה ואם איתא היה לו לאפלוגי ולומר בד"א שלא הוכר העובר אבל אם הוכר הרי הוא כמי שבא לעול' וקנה. הא קמן דכי אמרינן אין אדם מקנה למי שלא בא לעול' הוי בין הוכר העובר בן לא הוכר העובר עד שיבא לאויר העול ומינה כד אמרינן דעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר ומקני בכל לבו אפי' לא הוכר העובר כנ"ד קנה:

ואכתי יש לפקפק אם היתה הצוואה בתוך המ' יום של יצירה אי קנה העובר כיון שכל המ' יום הוי מיא בעלמא ולא מקרי עובר עד שיעברו מ' יום וכן משמע מדתניא בפ' אלמנה לכ"ג דס"ט והביאו הרמב"ם בפ"ח מה"ל תרומות בת כהן שהיתה נשואה לישראל ומת בעלה טובלת ואוכלת בתרומה עד מ' יום שכל מ' יום אינו עובר אלא מיא בעלמ' הוא חשיב ואעג"ב דקי"ל העובר פוסל. כל מ' לא מקרי עובר לענין זכיה נמי דאמרינן המזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו קנה תוך מ' יום אפי' בנו לא קנה דאינו עובר עדיין וכן הוא דעת הנמוקי יוסף שכתב בשם הריטב"א דמסתברא כדברי

האומרים דדוקא לאחר מ' יום אבל תוך מ' יום מיא בעלמא הוא. אבל לפי האמת נר' דגם תוך מ' קנה כיון שלא נזכר חילוק זה בגמ' ופוסקי' אחריני דסבירי דכל שידע האב ששתו מעוברת מאיזה זמן שתהיה דעתו קרובה אבל בנו וגמר ומקנה ושאני תרומה משום דכתב בנעוריה שצריך שתהיה כדי שתאכל בתרומ' כעין נעוריה וכיון שלא נוצר העובר עדיין מקרי בנעוריה וכן הוא דעת בעל העטור שכתב באות ז' ומסתברא אפילו בתוך מ' יום של יצירה דלא בעינן הוכר העובר וכ"כ כהרב ב"י ולי נר' דברי בעל העטור אלא שמה שכתב בשם בעל העטור ומסתברא אפילו בתוך מ' יום של יצירה הוא אלא דבעינן הוכר העובר טעות הוא שנפל בספרים כי בס' בעל העיטור מצאתי דלא בעינן הוכר העובר במקום אלא דבעינן וכן עיקר שהרי אי אפשר שיוכר העובר אם עדיין לא נוצר אלא כמיא בעלמא הוא חשיבי:

המורם מכל האמור דאין כח בד' אחים לזכות בעשרת אלפים בטענה שאמם היתה מעוברת מהתאומים תוך ג' ירחים ביום שנעשי' הצוואה דדעתו של אדם קרובה אצל בנו וקנו התאומים מתנת אביהם מ"מ דאם מה שכתב הח' השואל בתוך ג' ירחים ר"ל שעברו כבר ה"מ יום של יצירה קנו התאו' אליבא דכל הפוסקים ואם הוא תוך מ' ג"כ קנו דסבר' הריטב"א יחידאה היא ולא צייתינן לה:

השתא אבוא לחפש ולתור במשפט התאומים התובעים וטוענים טענות חזקו' ועצומו' כראי מוצק ששניהם באים בכח הצוואו' שהבן טוען שאביו הניח לו העשרה אלפים ולמה לא יזכה בהם והבת ג"כ טוענת למה תפסיד מה שהניח לה אביה:

אמנם טענה אחרת שטוען הבן שהוא יורש ואין לבת כלום אינה טענה שכולם זוכים בממון אביהם מחמת מתנה והאב גלי דעתיה שהיה רוצה ליתן הממון בתורת מתנה מדאמר כל א' מבני יטול וכו' ואם תלד זכר יזכה בהם ואם נקבה תזכה דהוו לשון מתנה וכדאמר רב ששת פרק מי שמת דקמ"ח יטול ויזכה יחזיק ויקנה כולם לשון מתנה ויש כח באיש ליתן ממונו במתנה למי שירצה ומהאי טעמא נמי נתבטלה טענת הבת שתובעת שאילו הייתה בעולם בחיי אביה היתה נוטלת עשור נכסים דמנא ליה זה שהרי אביה לא היה חייב ליתן לה עשור נכסי שזהו תקנת חכמים במי שמת סתם והניח בנות שיתנו להם היורשים עשור מהנכסים כדי שתנשאו ואם צווה אביהם שלא תקחו כלום מהנכסי' דבריו קיימים וכדתניא פ' מציאת האשה דף ס"ח האומר אל יזונו בנותיו מנכסי' אין שומעין לו אלא יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעין לו שהפרנסה אינו בתנאי כתובה ופירש רש"י פרנסה נדונייא וכיון דגבי הצוואה כוחם שוה ואלו הניח אביה ט"ו אלפים דינרים היה נוטל הזכר שנו חלקי הממון דהיינו הי' והנקבה חלק אחד דהיינו ה"ה. השתא שלא

הניח יותר מעשרה היה נראה לכאורה שיחלקו ביניהם בערך הצוואה דהיינו הבן שני שלישי הממון והבת השליש דומיא דההיא ברייתא דתניא בפרק יש נוחלין דף קל"ח שכיב מרע שאמר תנו מאתיים זוז לפלוני וג' מאות לפלוני וד' מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה כלומר שאם אין הממון מספיק לכולם חולקים הממון לט' חלקים ויקח בעל הב' מאו' שני חלקים והשלש שלשה חלקים ובעל הארבע מאות ד' חלקים הכא נמי שאין הממון מספיק יחלקו הכל לשלש חלקים הבן שנים והבת אחד:

ואל תשיבני מתשובת הרא"ש סוף כלל פ"א ששאלו ממנו על ראובן שהיתה אשתו מעוברת וצוה מחמת מיתה שאם תלד אשתו זכר ינתן לו שני שלישי ממונו ולאחיו השליש ואם תלד נקבה שינתן לה שליש ממונו ולאחיו שני שלישים וילדה זכר ונקבה מהו הדין והוא ז"ל אחר שנשא ונתן בדבר לקיי' הצוואי' ושיחלקו ביניהם בערך הצוואה כתב שכיון שלא פירש בתנאו אם תלד זכר ונקבה מה יהיה דינם לא הוו בכלל הצוואה והניח דינם על דין תור' והכל לבן שהרי הבת ואחי המת מכח מתנה הם זוכים והוא תלה המתנה בתנאי אם תלד זכר כך ואם תלד נקבה כך וכאן לא נתקיי' התנאי דלא אסיק האב אדעתיה על לידת תאומים וכיון שלא נתקיים התנאי נתבטלו המתנות והבן יורש הכא נמי נימא דלא אסיק האב אדעתיה בלידת תאומי' והכל לבן דשאני הכא שמקבלי המתנה הם בניו ולא יצא המתנה לאחר. ולא אמרינן שעשה הלידה תנאי אלא רוצה ליתן מתנה לבניו ואף תאומים חביבים עליו ורוצה שיטלו כפי תנאו והאי חילוק הביא ז"ל כי היכי דלא תקשי ליה ממתני' דתנן אם זכר מנה אם נקבה מאתיים וילדה תאומים זכר נוטל מנה וכו' אלמא דגם לידת תאומים בכלל המתנה ותרץ הוא ז"ל דבמתני' לא עשה הלידה תנאי אלא רוצה ליתן מתנה לבניו ואף תאומים חביבים עליו אבל כשנתן מתנה לאחר דומיא דההיא שנתן מתנה לאחיו דזר הוא לגבי בניו אם לא נתקיים התנאי לא זכה במתנה ואם ילדה תאומים לא נתקיים התנאי דבנדון כזה אין תאומים בכלל ולפי זה כי היכי דבמתני' אם הניח לזכר מנה ולנקבה מאתיים ולא נמצאו ג' מנים הי' לוקח הזכר ממה שנמצא חלק א' והנקבה שני חלקים בנדון דידן נמי הזכר יקח שני שלישי מי' אלפים והנקבה שליש הנשאר:

אמנם בתר העיון וההשקפה בדבר ראיתי דזה א"א להיו' כי למה יגרע חלק התאומי' מחלק אחיהם ויקחו כל א' מהד' אחים י' אלפים והתאומי' לא יקחו כי אם עשרה בין שניהם ואי אמדינן דעת אביהם כר' כי דעתו היתה להשוות בניו הזכרי' ולתת לנקבה החצי ממה שלוקח הזכר וכיון דאמרינן דתאומי' בכלל הצוואי' מדבריו משמע שאילו ילדה אשתו בחייו הי' מחלק נכסיו ליא' חלקי' דהיינו שני חלקי לבן וחלק א' לבת הגע

עצמך שבמקו' זכר ונקבה ילדה האשה שני זכרים האם נא' שיחלקו הי אלפי' ביניהם והד' אחים יקחו כל א' י' אלפים הרי לא היה דעת האב כך ליתן לא' מהבנים כפלים מאחר אלא צרי' שתאמר שיהיו חולקי הממון לו' חלקי' ויקח כל בן חלק א' השת' נמי חולקי הממון לי"א חלקי' ויטול כל א' ב' חלקי' והבת חלק א' כפי הצוואה שרצה שיקחו הבנים חלק שוה והבת החצי מחלק הבן דאי בעלמ' אמרינן לעול אומדין דע' נותן אפי' במה שלא פ' כ"ש הכא שפיר שיקחו כל א' מהבני' כפלים מחל' הבת וזה הדרך הי' נר' היות' קרוב לקיי' דברי הצוא':

אבל עדיין איכא לספוקי שחלק הבת אינה עולה לסכום העשור כי העישור הוא ה' אלפים וחלקה לפי מה שאמרנו היא חלק א' מי"א חלקים מן הממון וא"כ יכול' היא לתבוע העשור שאינה רוצ' להפסיד ההפרש שיש ביניהם ואין כח באחין לדחותה בשיאמרו שהעישור תקנו חכמים במי שמת סתם ודבר זה תלוי ברצון אביהם דאלו אמר האב בפרוש שאינו רוצה ליתן לה דבר בנדונייתא דבריו קיימין כההיא דהאומר אל יתפרנסו ועכשיו שאמר שתטול חצי חלק הבן דהיינו חלק מי"א אף שחלק זה אינו עולה לסכום העשור דבריו קיימים ולא תיטול יותר דמכח אומדנא אחרינא נוכל לומר שתזכה בעשו והאומדנא היא שאיש זה עשה צוואתו כתי' חז"ל וגלה דעתו שרצונו הוא לחלק נכסיו כמו שתקנו חז"ל ולפיכך הניח לבת עישור בצמצום לא פחות ולא יותר דאלו הניח לה או פחות או יותר מזה גלי דעתיה דלא קפיד אשיעורא דחז"ל ואז ודאי הייתה נוטלת חלק א בערך הצוואה אבל השתא אמינא שלעולם אביה לא היה פוחת לה מהעשור כתקנת חז"ל וכיון שהעשור יש לו דין ב"ח וטורפת מהלקחו' כדאי' בכתובות דס"ח ונכסי דיתמי משתעבדי לבעלי חובות תכף ומיד שילדה הבת האחים חייבים ליתן לה העשור כמו שחייבי' לשלם שאר חובות שהניח אביהם וזה לא שנא בין שיזכו בתורת ירושה ובין שיזכו בתורת מתנה שהמקבל מתנה דינו כיורש וחייב לשלם החובו' כשלא הניח יורש שיפרע' וכסיפא דברייתא ד"פ מי שמת כשאמר תנו מאתיים זוז לפלוני וגו' לפיכ' אם יצא עליו שטר חו' גובה מכול' ולפיכ' אמינא ולא מסתפינא שהבת תטול העשור מינ' אלף והם החמשה אלפים כי כן היה רצון אביה ליתן לה והחמש' אחים יחלקו החמשה וארבעים כל א' תשעה אלפים דגם זה נמי היה בדעתו להשוות בניו שיקחו חלק שוה בשוה מנכסיו כמו שהוכחתי:

הכלל העולה הוא שטענת האחים נשאה הרוח ורדפה קדים והתאומים יהיו שמחים בחלקם וששים בממונם ומהחמשים אלף תקח הבת חמש' דהיינו העשור כמו שבארנו

והחמשה אחים יחלקו החמש וארבעים אלף ביניהם כל א' תשעה אלפים ושלום ביניה' ועל כל ישראל זהו' הנר' לי וה' יצילנו משגיאה בסדר ובשנת אלה **תולדת אה**רן לפ"ק **הצעיר אהרן לידישמה**

תשובה יט

שאלה ראובן גרש את אשתו על תנאי וכך אמר לה הרי זה גיטיך מעכשיו אם לא אבוא בתוך שלשים יום ובלבד שלא יקראני אונס והלך ראובן לעיר אחרת ואירע שנזדמן לו ברית מילה ולא היה שם מוהל אלא הוא ולפי וה נתעכב שם באופן שלא היה יכול לחזור לביתו בתוך השלשים יום אחר כך חלה ראובן את חליו אשר מת בו וכאשר עברו ימי אבלו רצה שמעון ליבם את אשת אחיו וטוען דכיון שנתעכב אחיו מחמת מצוה אין לך אונס גדול מזה ונתבטל הגט ועדיין היא זקוקה ליבם ויבמתו טוענת דלא חשיבא אונס אלא דגופיה דומיא דפסקיה מברא אבל לא אונס דמצוה וכיון שלא בא הרי היא מגורשת מאחיו: אתה רעי וידידי הודיעני נא אם אונס דמצוה הוי בכלל אונס סתם או לא:

תשובה טרם אשיב לשואלי דבר ראיתי לחקור ולדרוש במה שחלקו קצת מן הפוסקים בדין אין אונס בגיטין כי ראיתי בדעתם מן הקושי ואינינו מסכים עם פשט הגמרא ולמען נבוא אל תכלית כוונתנו שהוא בקשת האמת אקדים מאי דגרסינן בכתובות דף ב' דאיתא התם אמר רבא ולענין גיטין אינו כן וקא בעי תלמודא אלמא קסבר רבא אין אונס בגיטין מנא ליה לרבא הא אילימא מהא דתנן הרי זה גיטך וכו' אלא מההוא דאמר להו אי לא אתינא מיכן ועד תלתין יומין ליהוי גיטא אתא בסוף תלתין יומי ופסקיה מברא אמר להו דאתאי חזו דאתאי חזו דאתאי אמר שמואל לאו שמיה מתיא ופריק ודילמא אונסא דשכיחא שאני דכיון דאיבעי לה לאתנויי ולא אתני איהו דאפסיד אנפשיה ומסיק אלא לרבא סברא דנפשיה קאמר משום צנועות ומשים פרוצות משום צנועות דאי אמרת לא להוי גיטא זימנין דלא אניס וסברא דאניס ומעגנה ויתבא. ומשום פרוצות דאי אמרת לא להוי גיטא זימנין דאניס ואמרה לא אניס ואזלא ומנסבא ונמצא גט בטל ובניה ממזרים ואיכא לישנא אחרינא בגמרא דקאמר רבא וכן לענין גיטין אלמא קסבר רבא יש אונס בגיטין ופסקו הגאונים הרי"ף הרמב"ם והרא"ש כלישנא קמא דאעג"ב דדרך הגאונים לפסוק בדאורייתא לחומרא כמ"ש הרא"ש בפ"ק דע"א והר"ר יונה בפרק מי שמתו: כבר כתבו התוספו' והרשב"א ז"ל בשם ה"ר חנ"נ דטעמ' הוא משום דקא פסיק תלמודין בריש השולח גבי ההוא דאמר אי לא נסיבנא ואי משום אונס אין אונס בגיטין ועוד כתב הרשב"א ז"ל בשמו דכיון דבפרק כל הגט מייתי ההיא עובדא דשמואל דהוא דוכתה

ולא פרישו לה כדדחו לה בכתובות שמע מינה כפשטא מפרשינן לה ומשום דאין טענת אונס עכ"ד:

הנה מזה יוכל לראות כל רואה בעין השכל דלליש נא קמא דפסקינן כוותיה לא טענינן טענת שום אונס בגיטין דהא מדפריך תלמודא לרבא דילמא אונסא דשכיח שאני שמעינן דאליביה אפי באונס דלא שכיח אמרינן אין אונס בגיטין ומדלא הגביל שיעור אונס דלא שכיח עד כמה הוא מגיע אלא שלל ואמר אין אונס בגיטין ש"מ דאפילו בדלא שכיח כלל הדין כן כי השלילה כללית אינו מחייב שום דבר וכמו שהבין ר"ח ז"ל מפשטא דשמעתתא דההיא דהשולח ופרק כל הגט דהא יהיב טעמא לפסוק כלישנא קמא מש ם דסתם תלמודא וקאמר אין אונס בגיטין וכן נראה דעת הרי"ף והרמב"ם שסתמו דבריהם ולא חילקו ואעג"ב דלענין ממונא אמרינן דבאונסא דלא שכיח לא אסיק אינישׁ אדעתיה ופטרינן ליה בטענה זו ואפילו התנה בפירוש שהיה מקבל עלי כל אונס שבעולם וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ט מהלכות מכירה שאני הכא דטעמא הוא משום צנועות ומשום פרוצות ולפי זה אין לחלק בין אונס לאונס הן מחמת הצנועה הן מחמת הפרוצה דהצנועה מרוב חסידותה ופרישותה תמנע עצמה מלינשא שלא לבוא אל חשש איסור אף שיהיה רחוק מאוד והפרוצה מרוב תאותה אל המשגל תבקש סבות אף שיהיו רחוקות מצד האפשרות להגיע אל מבוקשה ואעפ"י דמצינו ברוב המקומות בתלמוד דבמלתא דלא שכיח לא גזרו רבנן היכא דהם ז"ל גלו דעתם בבירור וגזרו אפילו במלתא דלא שכיח כי הכא דהרי לדעת כל הפוסקים הדין כן אלא שקצתם חילקו בין אונס לאונס כאשר יתבא בסמוך אין לנו לבדות חילוקים מלבנו ולבטוח על משענת קנה רבוץ של קושיא אחת להוציא הדברים מפשוטם כי בזה וכדומה לזה נאמר היכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר. והראייה ממי שטבע במים שאין להם סוף שאסרו את אשתו לינשא אעפ"י שהוא דבר זר מאוד ולא יקרה אלא פעם אחד ביובל שיצלול אדם במים שאין להם סוף ולא ימות:

אמנם ראיתי לבעלי התוספות שכתבו בפרקא א' מכתובות ובגיטין בפרק מי שאחזו בשם ר"י דבאונס דלא שכיח כלל אפילו בגיטין טענינן ליה לבטל הגט ואחריהם נמשכו הרא"ש הרשב"א והר"ן וכן העלה הרר"י קארו בשולחנו א"ע סי' קמ"ד.

ובאמת כי תמהתי על דעתם ז"ל והן תוי שד"י ובטעם מספיק יענוני האנשים האלה שלומי אמוני ישראל כי תורה היא וללמוד אני צריך מי הכריחם לומר כן ולעקור פשטא דשמעתתא דכתובות ודהשולח דקא פסיק ותני אין אונס בגיטין ולא פריש לה באונס דשכיח ולא שכיח והרי הם בעצמם העתיקו דברי ר"ח ז"ל שפסק כלישנא קמא מהטעם

דבריש השולח סתם תלמודא אין אונס בגיטין ואם איתא מה הוכח' היא זאת דילמא סמך על ההיא דכתובות ר"ל דוקא בא נס דשכיח אלא ודאי סבירא להו דמאחר דבהשולח ובכל הגט לא פירשו לה כי האי גוונא שמע מינה כפשטא מפרשינן לה ובשלמא לדעת התוספות אינו קשה כל כך דנוכל לומר שההכרח אשר הביאם לכך הוא פירוש ז"ל דההיא סוגיא דפרק מי שאחזו דף ע"ג דאיתא התם תנו רבנן זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ונפל הבית עליו או הכישו נחש אינו גט אם לא אעמוד מחולי זה ונפל הבית עליו או הכישו נחש הרי זה גט וקא בעי תלמודא מאו שנא רישא ומאי שנא סיפא ותירץ דשלחו מתם אכלו ארי אין לנו ופירש רש"י ז"ל אינו גט דאונסא דלא שכיח הוא ולא מסיק אדעתיה ולא אמר אלא דימות ע"י החולי מ"ש רישׁ אי אונסא דלא שכיח אסיק אדעתיה רישא נמי ליהוי גיטא דהא מתוך אותו חולי מת דמחולי זה לא משמע אלא מתוך חולי זה שלחו מתם ע"י מעשה שאירע באחד שאמר אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי ושלחו הדבר לא י והשיבו אין לנו שיהא גט דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה עכ"ל וכן פי' התוספות בכתובות והכריחו הם ז"ל פירושם ממאי דמייתי הכא רבה סיעתא מרישא דבריית' למה שאמר גבי ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה וקביל עליה כל אונסא דאתיליד בה וכו' אונס דלא שכיח הוא דמההיא משמע דטעמא דרישא דברייתא מתורת אונס דלא שכיח הוא ולפי זה אינו גט ואעפ"י שאין פי' זה מוכרח ואדרבא הוא נוטה מקו היושר כאשר יתבאר לפנים מ"מ לפי פירושם הוא מוכרח לומר כן. אבל לדעת הרשב"א והר"ן שפירשו דטעמא דברייתא לאו משום אונס הוא אלא משום שלא נתקיי' תנאו לא ידעתי למה כתבו כן דאם מפני הסברא שכתבו דלא עדיפי גיטי נשים ממתנה בפירוש אין זה מוכרח דשאני הכא דגזר רבא משום פרוצות ומשום צנועות וכדפרישית ועוד דבשביל סברתינו אין לנו להוציא הדברי' ממשמעם ואם משום מאי דכתב הר"ן מדלא מתרץ רבא כשהקשה לו רבינא מסיפא דברייתא לעיל שאני הכא דאין אונס בגיטין ש"מ דאף בגיטין סבר רבא באונסא דלא שכיח כלל יש טענת אונס גם זה אינו מספיק לעקור פשטא דשמעתתא דהוה מצינן לדחויי חדא מנייהו נקט ועוד כי עם מה שנבאר בסמוך אין מקום לקושיתו:

אמנם קודם נבא אל ביאור זאת הסוגיא להוכיח במישור שאין פי' רש"י ז"ל והתוספו' עולה כהוגן כפשטא דגמ' נציע מאי דאיתמר בתר הכי ונעיר קצת הערות גרסינן התם ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה קביל עליה כל אונסא דמתיליד לסוף אפיקו בה נהרא אתא לקמיה דרבינא א"ל זיל שפי ליה דהא קבילת עלך כל אונסא דמתיליד א"ל רב אחא בר תחליפא לרבינא אונסא דלא שכיח הוא איגלגל מילתא ומטא לקמיה דרבא א"ל

רבא אונסא דלא שכיח הוא איתיביה רבינא לרבא אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו בית או הכישו נחש הרי זה גט א"ל רבא ואימא מרישא אינו גט א"ל רב אחא מדפתי לרבינא ומשום דקשיא רישא לסיפא לא מותבינן תיובתא מיניה א"ל אין כיון דקשיא רישא לסיפא לא איתמר בבי מדרשא ומשבשתא היא זיל בתר סברא ע"כ בגמ'.

ואיכא לאקשויי טובא חדא מאי מקשה תלמודא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא שנא ושנא דברישא אינו גט משום דלא נתקיים תנאו דהא אם מתי מחולי זה קאמר והרי לא מת מאותו חולי ואפי' היה אונס דשכיח יהיה הדין כך אבל בסיפא שאמר אם לא אעמוד מחולי זה הגט גט משום שנתקיים התנאי דהרי לא עמד יהיה מחמת חולי או מחמת דבר אחר והכי פירשו לה בירושלמי ועוד דלישנא דאכלו ארי אין לנו הוא מגומגם דהיה להם בפי' לומר אינו גט ועוד מאי מקשה רבינא לרבא מסיפא דברייתא והא שלחו מתם אכלו ארי אין לנו ועוד הא איתי ליה לרבא דאין טענת אונס בגיטין ורבא כמי מאי מהדר ליה מרישא היה לו לתרץ שאני הכא דאין אונס בגיטין וכמו שהקשו התוספות כאן והר"ן ועוד מאי קא מהדר רב אחא מדפתי לרבינא ומשום דקשיא רישא אסיפא לא מותבינן תיובתא מינה פשיטא דאין להקשות מברייתא משבשתא וכדמתרץ לה רבינא.

ונראה דהנכון בזה כדפירשו הרשב"א והר"ן דטעמא דברייתא לאו משום אונסא דלא שכיח הוא אלא מחמת קיום התנאי דברישא שאמר אם מתי מחולי זה דעתו היה שימות מאותו חולי והרי לא מת מאותו חולי ולפיכך אינו גט אבל בסיפא שאמר אם לא אעמוד מחולי זה הרי זה גט דהרי נתקיים התנאי שלא עמד דלא אעמוד משמע בין ע"י חולי בין ע"י דבר אחר ומקשה תלמודא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא כלומר כי היכי דברישא אינו גט משום שלא נתקיים התנאי בסיפא נמי לא להוי גט דאעג"ב דלא אעמוד משמע בן ע"י חולי בן ע"י דבר אחר הכא שאני שאמר מחולי זה והרי לא עמד מאותו חולי א"כ הוא עניין אחד במילות שונות ותרץ שלחו מתם אכלו ארי אין לנו ר"ל לפי מה שאחשוב אין לנו בידינו לומר בבירור איך הוא הדין כי נסתפק לנו בלשנא דאם לא אעמוד מחולי זה אם ר"ל מאותו חולי דווקא או ע"י דבר אחר. וכן נראה דעת הרמב"ם שכתב בפ"ט מהלכות גירושין וז"ל הרי זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ונפל עליו בית או הכישו נחש או טרפו ארי וכיוצא בו ומת אינו גט אמר לה אם לא יעמוד מחולי זה ונפל עליו בית או נשכו נחש או טרפו ארי וכיוצא בו הרי זו ספק מגורשת עכ"ל. ומדכתב ברישא אינו גט ובסיפא ספק מגורשת משמע דסבירא ליה ז"ל דמאי דשלחו מתם אכלו ארי אין לנו הוא לומר שנסתפק להם הדין וכמו שביארתי וספיקא דאורייתא לחומרא וכן פירש הר"ן לדעתו ולפי זה הפי' צריך לומר דמאי דפשיטא ליה לירושלמי, מבעיא לגמרא דילן

ומאי דמקשה רבינא לרבא מסיפא דברייתא לאו משום דסבירא ליה דפי דברייתא משום אונסא דלא שכיח הוא וכדפירשו לה התוספות ורש"י ז"ל אלא משום קיום התנאי ולהכי קא מקשה מסיפ' דברייתי' כלומ' נהי דשלחו מתם אכלו ארי אין לנו שר ל שנסתפקו בדין: אמנם זה הספק בא להם משו' דלא ידעו בבירור כשאמר אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי אם נתקיים התנאי או לא. אבל אם אמר דרך משל הרי זה גיטך מהיום אם לא באתי מכאן ועד שלשים יום ואכלו ארי פשיטא דהוי גט דאין אונס בגיטין אפילו באונס דלא שכיח כלל ובוודאי דטעמא הוא משום דכל אונס אסיק איניש אדעתיה ואיבעי ליה לאתנויי ומדלא אתני איהו דאפסיד אנפשיה דאע"ב דאמרינן דטעמא הוא משום פרוצות ומשום צנועות סבר רבינא דאי לאו דכל אונס אסיק איניש אדעתיה לא הוה גזר רבא משום צנועות ומשום פרוצות דלא שייך טעם זה בדבר שאינו עולה על הדעת וא"כ קשיא לרבא שאמר גבי ההוא גברא דזבין וכו אונס דלא שכיח הוא ולא אסיק איניש אדעתיה ולפי זה לא היה מקום לתרץ שאני הכא דאין אונס בגיטין דהרי רבינא סובר כן ואפי' הכו הקשה לו מה שהקשה ולכך הוצרך לו לתרץ ואימא מרישא כלומר זאת הברייתא משובשת ואין להקשות ממנה ופריך רב אחא לרבינא ומשום דקשיא רישא אסיפא לא מותבינן מינה מ"מ שמעינן מסיפ' דאין אונס בגיטין אפי באונסא דלא שכיח דכל אונס מסיק איניש אדעתיה ומהדר ליה רבינא אין משום דקשיא רישא אסיפא לא איתמר בי מדרשא ומשבשתא היא ואין להוכיח ממנה שים דבר זיל בתר סברא ומסתבר דבממונא אונס דלא שכיח לא אסיק איניש אדעתיה דהא בגיטין נמי הוה פטרינן ליה בטענה זו אי לאו טעמא דפרוצות וצנועות:

הנה אתה המעיין ראה גם ראה בהשקפה לטובה כמה יש מן היושר בזה הפירוש דבזה יונחו כל הקושיות ואין אנו צריכים לדחוקי נפשין לפרש ההיא דכתובות ודהשולח באונס דשכיח ולא שכיח כדפירשו הפוסקים ז"ל.

וכבר היה אפשר בנקל לדחות סברת הפוסקים בשנים אופנים אחרים אף שנודה לפירוש רש"י והתוספות האופן הראשון הוא לומר שזאת הסוגיא דחוייה מהלכה מדסת' בהשולח דאמר אין אונס בגיטין ולא חילק בין אונס לאונס דהא מהאי טעמא נמי דחו הפוסקים מהלכ' האי איכא דאמרי דכתובות וכן נר דעת הרי"ף ז"ל דהשמיטה מהלכותיו. האופן הב' הוא בשנאמר דהאי סוגיא אתיא אליבא דאיכא דאמרי דיש אונס בגיטין ואנן קיימא לן אין אונס בגיטין ולזה היה נוטה דעת הרא"ש אי לאו פיסקא דר ח ר"ל דלפי זה היה מקום להקשות לר"ח למה פסק כלישנא קמא דמאחר דהחי שמעתתא

אתיא כלישנא בתרא אבל לזה יש לתרץ נמי מה שתירצנו באופן הא' אמנם מ"מ הנכון הוא מה שכתבנו למעלה.

המורם מכל מאי דכתיבנא דפשט הסוגיא דהשולח ודכתובו' ללישנא קמא דפסקי' כוותיה מוכיח שאין אונס בגיטין אפי' באונס דלא שכיח כלל ומההיא דאחזו ליכא לאקשויי מידי וכן נראה דעת ר"ח הרי"ף והרמב"ם שסתמו דבריהם ולא חילקו:

אכן נוראות נפלאתי מהרב הגדול מהר"י קארו איך לא שת לבו לדברי הגאונים האלה והעל' בדעת האחרונים והנה השריש לנו הרב בעצמו שבמקו' שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת א' הכי נקיטינן ואין לומר שהטע' הוא מפני שלא גלו דעת' בבירור דבהרבה מקומות מכריח הרב סברת הרמב"ם ממה שלא פירש וטעמא דמסתבר הוא דכיון דהיה לו לפרש ולא פירש נרא' שסובר דאין לחלק וכמו שעשה ג"כ הר"ן ז"ל בפירושיו על הרי"ף ז"ל כאשר יראה המעיין ולפי זה היה ראוי לנו לפסוק נגד הרב אמנם כיון שלא נתברר לנו במופת חותך דדעת הרי ף והרמב"ם כן אף שהדעת נוטה לזה. ורבו המחמירים בדבר ערוה כי מלבד הפוסקים הנזכרים לעיל גם הסמ"ג והריב"ש בתשוב' וכל האחרונים מסכימים בזה לענין מעשה אני חוכך להחמיר:

ומעתה נבוא לעניין שאלתינו כי אף שלדעתי הוא דבר פשוט דאין בכלל אונס עשיית המצוה ואין צורך לפנים להפיק רצון החכם השואל אאריך מעט בראיות ראשונה שלא מצינו לא בגמר' ולא בפוסקים שיקרא אונס מה שעושה האדם ברצונו ובחירתו אלא שחיוב מצוה מה שאינו רוצה לימנע ממנה מכריחו בעשייתו ועוד כי מהות וגדר שם אונס אינו סובל זה כי טבע זה השם אף בלשון בני אדם אינו כולל אלא הכרח מה שבסבתו אינו יכול האדם לעשות מה שרוצה על דרך משל שמכין אותו או חובשין אותו בבית האסורים בעבור שיעשה דבר מה או בהפך וכן מי שהלך לאיזה מקים והיה צריך לחזור לביתו בתוך זמן מוגבל ולא בא בשביל שעכבו נהר או שחלה וכדומה לזה שמונע לאדם בחירתו בעשיית אותו דבר אבל ההכרח שהוא בסבת המצוה אינו מסיר הבחירה ממנו כי אם ירצה לעבור על המצוה יכול לעשות אותו דבר אם כן בנ"ד נמי שלא היה שם הכרח אחר מנעהו לבוא אל ביתו זולת המיל אינו נקרא אונס לבטל הגט והגם כי מצאנו ראינו בהרבה מן הפוסקים שאונס ממון נקרא אונס לענין גט מעושה עם היות שאינו דבר מונע לאדם בחירתו דהרי אם רוצה לאבד הממון הרשות בידו הטעם הוא דיצרא דממונא תקיף רצוני לומ' כי האדם מצד טבעו משתוקק הרבה לקבץ הון רב עד שבסיבתו רבים רחקו מנתיב האמת והיושר אף כי תופשי התורה כאשר נודע לכל כל שכן שלא להפסיד את ממונו כי הטבע מכריחו לזה וגם השכל גוזר כן שיהיה

האדם מדקדק בממונו שלא לבוא לידי עוני כי הוא ג"כ מביא את האדם לנטות באופן מה מדרך היוש' כאשר אמרו רז"ל צדיקי מדקדקי' בממונם שלא לפשוט ידיהם בגזל וכמה דברים התירו מפני שאדם בהול על ממונו ומאחר דהגט תלוי בדעת המגרש כי אין האיש מגרש שלא מרצונו אנן סהדי כי מי שנותן גט מפני שירא לאבד ממינו הוא מוכרח בנתינתו ואין לו בחירה בזה ומהאי טעמא נמי אמרו במי שאנסוהו באונס ממון למכור שדהו ומסר מודעא על זה שמכרו בטל כדמוכח בהדיא בפ' חזקת הבתים דף מ' מההוא גברא דמשכן פרדסא לחבריה והביאו הרמב"ם ז"ל בפי בהלכו מכירה ואף בלא מוסר מודעא יהיה הדין כך אי לאו טעמא דאמרינן אגב אונסיה גמר ומקנה מפני שאינו מפסיד כלום אבל מה שאדם עושה בסבת מצוה מה אינו נקרא אנוס בזה כי בלי שיחטא יוכל לימנע ממנה כי אינו נקרא חוטא אלא מי שאינו עושה אותה בשאט בנפש בזולת סיבה בודקת תכריחהו המניעה ממנה אבל מי שמניחה בעבור סבה צודקת ונכונה תכריחהו על זה אין השכל גוזר כי יחטא בזה ולפי זה בל ד שהיה יכול ראובן לבוא אל ביתו ולא למול את התינוק בזולת חטא שהרי לא היה עושה זה בשאט בנפש אלא שלא לגרש את אשתו והוא ג"כ מן הנימוס התוריי והישר שלא לגרש את אשתו בזולת סיבה ולא שמענו מעולם שיהיה חיוב אדם לעשות כן או אפילו שיעשה דבר מה שבעבורו תהיה מגורשת בשביל מצוה מה וא"כ מאחר שנתעכב שם בלי צורך יכריחהו על זה ודאי שרצה שתהיה אשתו מגורשת:

וע"ד אף שנניח שבכלל אונס הוא עשיית המצוה מה שלא יעלה על הדעת לומר כן זה יהיה דווקא במצוה שמחוייב אדם לעשותה אבל במצוה שאינה מוטלת עליו עשייתה אין טעם כלל לומר שיקרא אונס עשיית דבר מה בשביל אותה מצוה ובנ"ד נמי שלא היה הכרח אחר זולת המילה שהיא מצוה שאינה מוטלת עליו כי על האב מוטל למול את בנו כדאיתא בקידושין נמצא שבדעתו וברצונו גרש את אשתו והגט הוא גט גמור.

אלא שהאמת הוא שבכל מצוה שיהיה אין חיוב עשייתה נקרא אונס כמו שכתבנו:

ועוד ידינו נטויה להביא ראיה מופתית תורה על מה שאמרנו והיא מאי דאיתא בפ' המגרש דף פ"ד איבעיא להו הרי זה גיטך ע"מ שתאכלי בשר חזיר מהו אמר אביי היא היא רבא אמר אפשר דאכלא ולקי ומקשה תלמודא לרבא והא קא מתנה על מה שכתוב בתורה ותירץ רבינא כי אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל כגון שארה כסותה ועונתה דודאי קא עקר אבל הכא מי קאמר לה לא סגיא דלא אכלא לא תיכול ולא תגרש ע"כ בגמרא וידוע דהלכה כרבא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות אישות הרי לך בהדיא דאעפ"י שאחד ממשפטי התנאי הוא שיהיה דבר שאפשר לקיימו וזאת

האשה אינה יכולה לקיימו כי העבירה תכריחנה על זה מ"מ כיון שאין שם הכרח אחר מונע לה הבחירה בקיום התנאי זולת העבירה נקרא תנאי שאפשר לקיימו ואם נתקיים התנאי מגורשת ואם לאו אינה מגורשת והוא הדין נמי אם תלה התנאי בעצמו שאמר הרי זה גיטך אם אוכל בשר חזיר כי כל דיני התנאי שוים בין שיהיה תולה התנאי בו בין שיהיה תולה התנאי באשה ונקט התנאי באשה משום דסמך אברייתא דלעיל דתלה התנאי בה והשתא אם מניעת העבירה אינה הכרח לבטל התנאי ואינה נכנסת תחת סוג אי אפשר לקיימו כיון שאם ירצה לעבור העבירה הרשות בידה וק"ו ההכרח הבא בקיום המצוה שאין במניעתה עבירה בידים אלא הוא שב ואל תעשה שאינו נכנס תחת סוג אונס ומכ"ש בנ"ד דהיה מצוה דלא רמיא עליה והיה יכול ראובן לשוב אל ביתו להיות עם אשתו בלי שיחטא בהניח המצוה כמו שבארנו שאין כאן אונס כלל והדין עם היבמה שתוכל לינשא לחוץ וזה מבואר בנפשו ואין צורך להאריך עוד:

אלה דברי דוד בן לא"א מוהרר יעקב דימיזה

בסדר ובשנת בכל **ביתי נא**מן הוא

תשובה כ

שאלה מי שבא במחתרת ויקם עליו בעל הבית ויהרגהו אף כי היה יכול להציל עצמו באחד מאיבריו יש להסתפק אם בעל הבית הזה נהרג עליו כדין כל רודף אחר חבירו להורגו ויכול הנרדף להציל עצמו בא' מאיבריו של רודף ולא עשהו דאמרינן דנהרג עליו או דלמא שאני הכא דהתורה אמרה אין לו דמים ומשבא במחתרת נגזר עליו משפט מות:

תשובה גרסינן במסכת סנהדרין פרק בן סורר ומורה ואלו הן שמצילין אותם בנפשם הרודף אחר חבירו להורגו וכו ת"ר מנין לרודף אחר חבירו להורגו שניתן להצילו בנפשו ת"ל לא תעמוד על דם רעך וכו' וילפינן רוצח מנערה מאורסה מה נערה מאורסה אין מושיע לה הא אם יש לה מושיע חייב להצילה ולהושיעה אף רוצח נמי חייב להצילו בנפשו. ע"ש ת"ר אחד הרודף אחר חבירו להורגו וכו' ואחד כל חייבי כריתות מצילין אותן בנפשם ותני עלה רבי יונתן ק שאול רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו ויכול להצילו באחד מאיבריו ולא הציל נהרג עליו מ"ט דכתיב כי ינצו אנשים יחדו וגו' וא"ר אלעזר במצות שבמיתה הכתוב מדבר דכתוב ואם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש ואפילו הכי אמר רחמנא ולא יהיה אסון ענוש יענש אי אמרת בשלמא יכול להציל בא' מאיבריו לא ניתן להצילו בנפשו היינו דמשכחת ליה דיענש נגון שיכול להציל באחד מאיבריו אלא אי אמרת יכול להציל בא' מאיבריו נמי נותן להצילו בנפשו היכי משכחת

ליה דיענש דלמא שאני הכא דמיתה לזה ותשלומין לזה ומשום הכי משלם אף על גב דאיכא צד מיתה דהא התשלומין אינן באין לו על ידי אדם א' שהמיתה באה עליו בשביל חבירו שהיה מריב עמו והתשלומין לבעל האשה דאיניש בעלמא היא הילכך לא מפטר מתשלומין דהאי משום חיוב מיתה דאידך ותירץ הגמרא דלא שנא דאמר רבא רודף אחר חבירו ושיבר את הכלים בין של רודף בין בין של נרדף ובין של כל אדם פטור מ"ט מתחייב בנפשו הוא וכו':)

וכן כתב הסמ"ג שנצטוינו להציל הנרדף ממי שירדפהו להורגו ואפי בנפש הרודף כלומר שאנו מצווים להרוג הרודף אם לא נוכל להציל הנרדף אלא א"כ נהרוג הרודף ועל זה נאמר וקצתה את כפה לא תחוס עיניך ואמרינן בספרי והחזיקה במבושיו מה מבישיו מיוחד שיש בו סכנת נפשות ונאמר על זה וקצתה את כפה כך כל דבר שיש בו סכנת נפשות הרי הוא בקצותה את כפה ומנין שאם אינו יכול להצילו בכפה בלבד שחייב להצילו בנפשה ת"ל לא תחוס עיניך וז"ש הכתוב אשת האחד דבר הכתו' בהווה שאשתו של אדם אצלו תמיד ומשתדלת להצילו מיד מכהו בכל כחה וה"ה בכל אדם:

וכן אמרו רז"ל בענין מיתת אבנר כשהרגו יואב שנאמר וימת בדם עשאל אחיו וכו ובאה הקבלה ע"ז שתבעו יואב לאבנר על דם עשאל ודנו בדין סנהדרין כלומר הרגו בטענה שהיה ראוי למות עליה ע"פ סנהדרין אמרו לו למה הרגת עשאל א"ל עשאל רודף אחרי היה א"ל יואב היה לך להציל עצמך באחד מאיבריו א"ל אבנר לא ידעתי לכוין לו א"ל יואב בדופן חמישית כוונת בא' מאיבריו לא יכולת לכוין לו וע"ז נאמר וימת בדם עשאל אחיו:

וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמב"ם בפ"א מהלכות רוצח אבל הרודף אחר חבירו להורגו אפי' היה הרודף קטן הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף ואפי' בנפשו של רודף כיצד אם הזהירוהו והרי הוא רודף אחריו אף על פי שלא קבל עליו התראה כיון שעדיין רודף הוא נהרג ואם יכולים להצילו באחד מאיברי הרודף כגון שיכו אותו בחץ וכו' עושין ואם לאו הורגים אותו שנאמר וקצתה את כפה לא תחוס עיניך וכו' ענין הכתוב שכל החושב להכות חבירו הכאה הממיתה אותו מצילין את הנרדף בכפו של רודף ואם לאו מצילין אותו אף בנפשו שנאמר לא תחוס עיניך וכו' וא' הרודף אחר חבירו להורגו או אחר נערה מאורסה שנ' כאשר יקום איש על רעהו ורצחו ונפש כן הדבר הזה והרי הוא או' אין מושי' לה הא יש לה מושיע מושיע בכל דבר שיכול להושיעה ואפי' בהריגת הרודף וכל היכול להציל באבר מאיבריו ולא הציל אלא בנפשו הרי זה שופך דמים אבל אין ב"ד ממיתין אותו עכ"ל נראה מכאן דבאלו שניתן להצילם בנפש' היינו

כשאי אפשר להם להצילם באיבריהם ולפי שיסד החכם השואל שאלתו על המונח הזה הארכתי עד כאן:

עכשיו נבאר דין הבא במחחרת אם יש לו דין רודף בכל צדדיו או לא תנן הבא במחתרת נידון על שם סופו היה בא במחתרת ושבר את החבית אם יש לו דמים חייב אם אין לו דמים פטור אמר רבא מ"ט דמחתרת חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו והאי מימר אמר אי אזילנא קאי לאפאי ולא שבק לי ואי קאי לאפאי קטילנא ליה והתורה אמרה הבא להרגך השכם להורגו ופר"שי דטעמא דמחתרת אין לו דמים כלו' הרי הוא לך כמי שאין לו דם ונשמה ומותר להרגו חזקה אין אדם מעמיד עצמו על ממונו שרואה שאחר נוטלו ושותק הילכך יודע הגנב הזה שבעל הבית עומד על ממונו להצילו ומימר אמר הגנב אי אזילנא לגביה קאי באפיה ואי קאי קטילנא ליה ואמרה לך התורה אין לו דמים ומלמדך מאחר שהוא בא להורגך השכם להורגו: ע"ש ת"ר אין לו דמים אם זרחה השמש עליו וכי השמש עליו בלבד אלא אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך הרגהו ואם לאו אל תהרגהו תניא אידך אם זרחה השמש עליו דמים לו וכו' אלא אם ברור לך כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו ואם לאו הרגהו קשיא סתמא אסתמא כדפי' רש"י דמקמייתא שמעינן דמספקא אינו יכול להורגו ומבתריית' נרא' דמספקא ניתן להורגו ותירץ הגמ' דלא קשיא כאן באב על הבן כאן בבן על האב ר"ל דאב הבא על הבן במחתרת מספק אל יהרגהו דודאי רחמוי האב על בנו ואפי' הוא מציל ממונו הילכך דמים לו בן על האב וכ"ש איניש דעלמא הרגהו מספק דודאי אדעתא דהכי אתא ואין לו דמים אמר רב כל דאתי עלאי במחתרתא קטילנא ליה לבר מרב חנינא בר שילא מ"ט אלימא משום דצדיק הוא הא קאתו במחתרתא אלא משום דקים ליה בגויה דמרחם עלי כמרחם אבעל הבן: ע"ש ת"ר דמים לו בין בחול בין בשבת אין לו דמים בין בחול בין בשבת וכו ת"ר והוכה בכל אדם ומת בכל מיתה שאתה יכול להמיתו בשלמא והוכה בכל אדם איצטרך סד"א בעל הבית הוא דקים להו דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו אבל אחר לא קמ"ל דרודף הוא ואפי' אחר נמי וכו') ע"ש ת"ר מחתרת אין לי אלא מחתרת גגו חצירו וקרפיפו מנין ת"ל ימצא הגנב מ"מ א"כ מה ת"ל מחתרת מפני שרוב גנבים מצויים במחתרת תניא אידך מחתרת אין לי אלא מחתרת גגו חצירו מנין ת"ל ימצא הגנב מ"מ א"כ מה ת"ל מחתרת מחתרתו זו היא התראתו אמר רב הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו קסבר רודף אין צריך התראה לא שנא קטן לא שנא גדול איתיביה וכו' ותירץ רב הונא אנא דאמרי כתנא דמחתרת דאמר מחתרתו זו היא התראתו ע"כ: מכל הני שמעתתא נראה בבירור דבא במחתרת אין בו משום משום מציל עצמו בא' מאביריו

דאם איתא לא אישתמיט שום תנא מאלו לחלק החילוק הזה אלא ודאי אין הפרש בין יכול להציל עצמו או אינו יכול להציל:

וכן נראה דעת הרמ"בם ז"ל בפ"ט מהלכות גניבה הבא במחתרת בין ביום בין בלילה אין לו דמום אלא אם הרגו בעל הבית או שאר האדם פטורים ורשות יש לכל להורגו בין בחול בין בשבת בכל מיתה שיכולין להמיתו שנ' אין לו דמים ואחד הבא במחתרת או גנב שנמצא בתוך גנו של של אדם או בתוך חצירו או בתוך קרפיפו בין ביום בין בלילה ולמה נאמר מחתרת לפי שדרך רוב הגנבים לבא במחתרת ומפני מה התירה תורה דמו של גנב אע"פי שבא על עסקי ממון לפי שחזקתו שאם עמד בעל הבית לפניו ומנעו יהרגנו ונמצא זה הנכנס לבית חבירו לגנוב כרודף אחר חבירו להורגו ולפיכך יהרג בין שהיה גדול בין שהיה קטן וכו' היה הדבר ברור וכו ואינו בא אלא על עסקי ממון אסור להורגו וכו' שנ' אם זרחה השמש עליו אם ברור לך הדבר כשמש שיש לו שלום עמך אל תהרגהו לפיכך אב הבא במחתר' על בנו אינו נהרג אבל הבן הבא על אביו נהרג וכן הגנב שיצא או שלא גנב ומצאו יוצא וכו' ואע"פי שהר"בד השיג עליו במ"ש שמותר להרגו בין ביום בין בלילה וכתב דביום אינו רשאי להרגו שאין גנב בא ביום אלא אם יכול להשמיט בורח ואינו מתעכב לגנוב ממון גדול ולעמוד על בעליו להרגו אלא גנב בלילה דבלילה הבעל הבית מצוי בבית וביום אינו מצוי עכ"ל דברי רבינו עיקר כמ"ש הר"ב המגיד דמה יעשה הרא"בד ז"ל מפסוק וקצתה את כפה עין תחת עין שכל אלו נדרשין בממון שלא כפשטן ואף על פי שמדברי ר"ח נראה שסובר כפי' הרא"בד מצאתי לשון הבריתא מכוונת כלשון רבינו:

מכאן נראה בפי' דבא במחתרת אם אין לו שלום עם הבעל הבית מותר להורגו דכיון שחתר לגנוב ממונו ניכרים מעשיו הרעים שאם לא יניח לו בעל הבית לגנוב שיהרגהו ואין אדם מעמיד עצמו על ממונו מפני בהולתו שאינו יודע מה עושה שנאמר שיתנצל עצמו באחד מאיבריו ולפיכך התירה לו התורה להורגו מיד דאדם בהול על ממונו ויודע שאם ירצה להציל ממונו יקום עליו להורגו וכמה דינים איכא בשבת דמשום דאדם בהול על ממונו ואינו בדעתו וברצונו אלא אנוס הוא לגמרי והוא פטור דהא אינו יודע מה שעושה ה"נ דכוותה דבעל הבית זה אינן בדעתו ומי יימר דחייב להציל עצמו בא' מאיבריו דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו וזה נ"ל מוסכם דבא במחתרת אע"פי שדינו כרודף היינו דווקא לענין שמותר להורגו משום רודף דהא לא בא בתחלה אלא על עסקי ממון ואם לא יניחו לו בא להרוג או ליהרג רודף הוא וז"ש הרמ"בם ז"ל והטור דינו כרודף לומר אל תתמה אם התורה התירה לך דמו של זה כיון שלא בא אלא על עסקי ממון

דמשום סופו הוא נידון ומשום הכי כתבו דינו כרודף ואינו רודף ממש שנאמר שחייב להציל עצמו בא מאיבריו ולח אתשיל לרודף אלא מטעמא דכתיבנא לעיל וא"כ נ"ל דלית דין צריך בשש דהבעל הבית מותר להורגו מיד דאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ולפיכך התירה לו התורה דמו של זה הגנב דהבא להורגך השכם להורגו ושני בדיבוריה לכתוב אין לו דמים וברודף לא כתב כן:

איברא אם כל אדם נמי הדין כך מצינן לספוקי דהא מסיק תלמודא דאחר סד"א דלא יחוייב להציל את הבעל הבית הזה ולהרוג את הגנב שבא במחתרת קמ"ל דחייב משום רודף אפי' אחר חייב להצילו דהא כל אדם חייב להציל הנרדף מיד הרודף א נימא דאם יכול להציל עצמו בא' מאיבריו והרגו חייב מיתה בי"ש כרודף עצמו או דלמא לא שנא מבעל הבית דהא אין לו דמים כתיב לא שנא ב"ה לא שנא כל אדם: אבל נ"כ דכיון שבא במחתרת חידוש הוא שחידשה תורה שאינו בא אלא לגנוב ממון מתחלה ומשום סופו ניתן ליהרג דכתיב אין לו דמים א"כ היא היא בין ב"ה בין כל אדם דהא מהאי קרא והוכה ומת יליף הגמ' שכל אדם מותרים להורגו א"כ אין לנו לחלוקי בנייהו מדעתינו דמחידוש לא גמרינן:

ועוד דאם איתא דבא במחתרת הוי כרודף ממש הוה ליה לתנא דמתני' למיתני בהדי אלו שמצילין חותם ומדלא תני להו התם אלא תנא ליה בבא בפני עצמה קודם ואלו שמצילין וכו' ש"מ דלא ראי זה כראי זה דאלו שמצילין אותם בנפשם היינו דוקא באינו יכול להציל בא' מאיבריו וכר' יונתן בן שאול דעלה קאי סברתו כמו שכתבתי למעלה יע"ש אבל בא במחתרת דנשנית קודם זאת ודאי דניתן להורגו מיד שיכול להציל תדע דיגיד עליו רעו בין סורר ומורה נידון על שם סופו שיגנוב וילסטם אתו הבריות משום טעמא דמוטב שימות זכאי ואל ימות חייב דכוותה נמי בא במחתרת נידון על שם סופו שאע"פי שיכול להציל עצמו בא' מאיבריו מותר להורגו משום סופו כלומר דאין לו דמים דכיון דחתר במחתרת גילה דעת במעשיו רעים ומקולקלי' שילסטם את הבריות אם לא יניחו לו לגנוב והפקיר עצמו למיתה ולפיכך לא כייל ליה בהדי אלו שמצילין משום דרודף מורה אה שרובה לעשות שרודף להרוג לפיכך ניתן להצילו בא' מאיבריו מה שאין כן בבא במחתרת כאמור וכן נרא' שפסק מוה"ריקא בש"ע יע"ש שבא לגנוב ולהרוג אם לא יניחו לו שהוא דבר זר ואכזר מאד ומשום הכי תני ליה בא במחתרת ובין סורר ומורה נידון משום סופו דכהדדי נינהו וחידוש הוא:

ועוד דאסיק תלמודא מחתרתו זו היא התראתו דמשמע זו ולא אחרת דאינו צריך שום התראה אבל ברודף כתבו כל הפוסקים ובפרט הרמ"בם ז"ל כיצד אם הזהירוהו והרי

הוא רודף אחריו אפי' הוא קטן כל ישראל מצווים להצילו באבר מאיברי הרודף ואם לאו הורגי אותו א"כ אע"פי שאינו צריך התראה כרב הונא מ"מ צריך להזהירו ראה שישראל הוא ובן ברית הוא והתורה אמרה שופך דם האדם וכו' אבל בבא במחתרת לא מצינו שיאמר שצריך אזהרה תחלה אלא מחתרתו זו היא התראתו ואינו צריך אזהרה כרודף:

וכן נראה ממה שכתבו הגהות מיימוניות שהרב ר אלעזר ממיץ היה מדמה ענין המסור לבא במחתרת לפי שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ולכך מותר להורגו כדאמרינן בפי' הגוזל בתרא רב כהנא שמטיה לקועיה דההוא מסור וכן איתא בירושלמי פרק בן סורר ומורה מכאן משמע דהמסור נמי דינו כבא במחתרת מטעמא דכתיבנא וכיון שרב כהנא הרגו מיד ולא פי' אם יכול להציל עצמו בא' מאיבריו או לא ש"מ דלא שני ליה ואם לאותו מסור הרג מיד כ"ש דבא במחתרת יהרוג מיד דמשום בא במחתרת הרגו לאותו מסור:

אחר כותבי כל זאת דקדקתי בדברי הבריתא ומצאתי סמך לדעתי דתנו רבנן אין לו דמים אם זרחה השמש עליו וכי השמש עליו בלבד זרחה אלא אם ברור לך הדבר כשמש שאין לו שלום עמך הרגהו ואם לאו אל תהרגהו תניא אידך אם זרחה השמש עליו דמים לו וכי השמש עליו בלבד זרחה אלא אם ברור לך שיש לו שלום עמך אל תהרגהו ואם לאו הרגהו קשיא סתמ' אסתמא ל"ק כאן באב על הבן כאן בבן על האב דיש לדקדק מה הכריחו לתנא דבריתא לפרש בפירושו אם ברור לך כשמש וכו' עדיפ' מינה הוה לי למימ' אם יכול להצילו בא' מאיבריו אל תהרגהו דאם זרחה השמש עליו דמים לו ואם אינו יכול להצילו בא' מאיבריו הרגהו דהא אין לו דמים אם זרחה השמש עליו וניחא טפי כי היכי דלא תקשי סתמא אסתמא אלא ודאי לא שני להו להני תנאי בבא במחתרת אם יכול להצילו או לא ומכח קושיא זו תירץ הגמ' כאן בבן על האב כאן באב על הבן:

ואע"פי דבמאי שכתבתי לא צריכינן למודעי אפילו הכי נ"ל שהרמ"בם דקדק בלשונו הברור שכתב בהלכות רוצח פ"א הרי כל ישראל מצווין להציל הנרדף מיד הרודף מיד הרודף ואפילו בנפשו של רודף דלמה ליה לכתוב ואפילו אלא בדוקא נקטיה לומר לכתחלה צריך להצילו בא' מאיבריו ואם לאו שאינו יכול להצילו אפילו בנפשו כמו שכתב הוא ז"ל כל היכול להציל ולא הציל אלא בנפשו חייב מיתה אבל אין ב"ד ממיתים אותו ובהלכות גנבה פ"ט כתב בבא במחתרת ורשות יש לכל אדם להורגו בין בחול בין בשבת ולא כתב ואפילו בנפשו אלא התיר לו להורגו מיד בין ב"ה בין כל אדם ואם איתא דדינו שוה לרודף הוה ליה להרמ"בם ז"ל לכלול בא במחתר' בהדי רודף ואביזרייהו אלא ודאי נרא' בביאו' כיון דפסיק ותני מותר להורגו לא עלה על דעתו להשוותם לענין זה אלא להפריש בניהם ומהאי טעמא דכתיבנא:

העולה מכל זה הוא דלא מבעיא בעל הבית זה דאף אם יכול להציל עצמו בא' מאיבריו דאין לו דמים ומשבא במחתרת הפקיר עצמו למיתה ואדם בהול על עצמו ועל ממונו אלא אפי' כל אדם נמי הוא הדין והוא הטעם מכל הני טעמי שכתבתי לעיל כן נ"ל מפשט ההלכה וה' יצילנו משגיאה:

בשנת ובסדר **ולא ימות הרצח** לפ"ק:

הצעיר אברהם דא קושטא אבנדנא יצ"וא

תשובה כא

שאלה תינוק שנולד בתוך זמן שקיעת החמה של ערב שבת ולא נודע אם שקעה החמה אם לאו מי אמרינן דנימול לעשרה כנולד בין השמשות או דלמא שאני התם דכוון שהוא בין השמשו' הוי ספק יום וספק לילה לפיכך נימול לעשר' אבל הכא דלא נגע ולא פגע לבין השמשות נימא דנימול ביום ששי משום דמצוה הבאה לידך אל תחמיצנה:

תשובה מלתא כדנא אינה צריכא לפנים כי בא הדבר משולש בכתובים איש על דגלו ואיש על מחנהו הרי שלחן והרי חזון והכל מתוקן בספר מ"כ ריבה ומיעט וריבה לא הניח דבר קטן ודבר גדול שמץ מנהו בעבור זאת אקצר ועולה ואלקטה באמרי"ם מפי סופרי' ומפי ספרים ותחילת כל דבר צריך לדון אעיקרא דדינא דלכאורה נראה דכוונת החכם השואל במאי דסתם דבריו ולא פליג דבוריה בין תחילת שקיעת החמה לסוף שקיע' החמה נראה דמשמע ליה דכי אהדדי נינהו ועוד צריך להתיישב בצד השני שכתב אבל הכא דלא נגע ולא פגע לבין השמשות נימא דנימול ביום ששי ובזה הלשון אני מפקפק דאם הונח דבין השמשות הוא יותר מופלג משקיעת החמה הוי דבר פשוט כביעתא בכותחא דנימול ביום שפי כל היכא דידעינן בבירור דלא הגיע עדין זמן ב"ה וכמו שכתב הטור בי"ד סימן רס"ו והובא בש"ע וז"ל מי שנולד בין השמשות שהוא ספק יום ספק לילה מונים מן הלילה ונימול לתשיעי שהוא ספק שמיני ואם נולד ערב שבת בין השמשות אינו דוחה את השבת מספק וכו' הרי בהדיא קאמר ספק אם הוא זמנה והיינו ב"ה אינו דוחה את השבת אלא נדחית עד אחר השבת מכלל דאם לא הגיע עדין לגבול בין השמשות דנימול ביום ששי ולמפורסמת אינו צריך ראיה דהוי דבר מוסכם בתלמוד ובפוסקים וכדי שנוציא לאור משפט דין זה השאלה ועל מה אדניה הוטבעו אציע לפניך סוגית הגמרא וזו היא הצעתה של שמועה:

דגרסינן במסכת שבת פרק במה מדליקין תנו רבנן ב"ה ספק מן היום ומן הלילה ספק כולו מן היום ספק כולו מן הליל' ומטילין אותו לחומר שתי ימים ואיזהו בין השמשות

משתשקע החמה כל זמן שפני מזרח מאדימין הכסיף התחתון לא הכסיף העליון ב"ה הכסיף העליון והשוה לתחתון זהו לילה דבריר יהודא ר' נחמיה אומר כדי שיהלך אדם משתשקע שקע החמה חצי מיל ר' יוסי אומר בין השמשות כהרף עין זה יוצא וזה נכנס ואי אפשר לעמוד עליו ובגמרא אמרו הא גופא קשיא אמרת איזהו ב"ה כל זמן שפני מזרח מאדימין הא הכסיף התחתון ולא העליון לילה והדר תני הכסיף התחתון ולא העליון בין השמשות אמר רב יהודא אמר שמואל כרוך ותני איזהו בין השמשות משתשקע כל זמן שפני מזרח מאדימין והכסיף התחתון ולא הכסיף העליון נמי בין השמשות הכסיף העליון והשוה לתחתון לילה ורב יוסף אמר ר' יהודא אמר שמואל הכי קתני משתשקע החמה כל זמן שפני מזרח מאדימין יום הכסיף התחתון ולא הכסיף העליון ב"ה הכסיף העליון והשוה לתחתון לילה ואזדו לטעמייהו דאתמר שעור ב"ה וכו' וכלל הגמרא בזה כשיעור בין השמשות לדעת רבא אמר רב יהודא אמר שמואל הוא מהלך ג' רבעי מיל שהם אלף ות"ק אמה והתחלת זמן בין השמשות הוא משתשקע החמה מיד ולדעת רב יוסף אמר רב יהודא אמר שמואל שיעור בין השמשות הוא מהלך שני שלישי מיל שהם אלף ושל"ג אמות בקירוב וזמן התחלתו הוא כשיעבור אחר שקיע' החמה שיעור אמות בקירוב שהוא חבי שתות מיל וא"נ בסוף בין השמשות אין חילוק ביניהם כלל והחילוק ביניהם הוא בזמן התחלה אי מתחיל מיד סמוך לשקיעת החמה או אם מתחיל אחר כך כשיעור קס"ז אמות ובסוף אותה סוגיא אמרו אמר ר' יוחנן הלכה פר' יהודא לענין שבת פירוש לענין התחלת שבת שאסור לעשות מלאכה בזמן בין השמשות דר' יהודא ואם עשה מביא אשם תלוי על הספק דשמא לילה הוא והלכה כר' יוסי לענין תרומה ר"ל לאכילת תרומה שאין הכהנים אוכלים אותה לאחר שטבלו מטומאתן עד דשלים ב"ה דר' יוסי שהוא אחר כלות ב"ה דר' יהודא כמו שאמרו בגמרא משום דמספקא לוה לר' יוחנן אם הלכה כר' יהודא או כר' יוסי ולכן הולך לחומרא בכל הדברים שיש לחוש על איסור של תורה והשתא בנ"ד דליכא למיקם אקושטא דמלתא ולא ידעינן כשנולד התינוק אם שקעה החמה או לא שקעה כיון דהרא"ש והרי"ף פסקו הלכת כרבא לגביה ר' יוסף וזמן בין השמשות מתחיל מזמן שקיעת החמה אף כי לא ידעינן להשעוריה אם שקעה או צא שקעה אזלינן לחומרא ככל ספיקא דאורייתא:

אכן דברים הללו סתומים הם בכאן כי לא פורש מאיזה שעה מתחיל ההיא שיעורא דג' רבעי מיל וכבר נחלקו גדולי המפרשים ר"ת והר"א ממיץ בספר יראים סוף סימן ק"ב ולענין הלכה רוב המחברים תפשו פירושו של ר"ת ונמוקו עמו ודע דמקור דין זה נובע בדברי ר' יהודא עצמו דנרא' דסתרי אהדדי ממה שאמר כאן בשבת למה שאמר

בפסחים וכמו שכתבו בעלי התוספות בשמו בשבת ובפסחים והר"ן כתב דברים אלו יותר מבוארים ז"ל וא"ת דהכא משמע דמשתשקע שקע החמה ועד באת הכוכבים ליכא אלא תלתא רבעי מילא ואלו בפסחים תניא משקיעת החמה ועד צאת הכוכבים ארבע מילין ותניא נמי ר' יהודא אומר עביה של רקיע א' מעשרה ביום תדע כמה מהלך אדם ביום עשרה פרסאות מעלות השחר עד הנץ החמה ד מילין משקיעת החמה עד באת הכוכבים ד' מילין אלמא לר' יהודא משקיעת החמה ועד צאת הכוכבים שהוא לילה ד' מילין ותירץ ר"ת דשתי שקיעות הם דמשתשקע החמה דשמעתין היינו מסוף שקיעת החמה כלומר משעה שנשקעה ברקיע והיא עדין כנגד חלונה ולפי שלא עברה חלונה ועדין אינה מהלכת ע"ג כיפה פני רקיע מאדימין כנגד מקומה ומשקיעת החמה דתניא בפסחים היינו מתחילת שקיעת החמה שהתחילה ליכנס ברקיע נמצא שמתחילת השקיעה עד בין השמשות שהוא סוף השקיעה ג' מילין ורביע ע"כ:

נמצינו למדין דמכח סתירה זו שיש בדברי ר' יהודא בשיעור זמן בין השמשות פירש ר"ת פירוש אחר ממה שפירשו הגאוני' ולזאת הסברה הסכימו גדולי הפוסקי' והם בעלי התוספו' והמרדכי וכן כתב הרא"ש ז"ל במסכת תענית וז"ל וצריך להתענות עד שקיעת החמה דהיינו צאת הכוכבים ואע"ג דאמרינן בפרק מי שהיה טמא משקיעת החמה עד צאת הכוכבים ד' מילין פירש ר"ת דהיינו מתחילת שקיעת החמה כשמתחלת ליכנס בעביו של רקיע אבל שקיעת החמה היינו סוף שקיעה והוא זמן יציאת הכוכבים עכ"ל:

והנה נראה מזה דהרא"ש ג"כ כר"ת סבירא ליה דשתי שקיעות הן וכן כתב הב"י דהרא"ש ג"כ כר"ת סבירא ליה והרב המגיד משנה הביא דעת זו בפ' ה' מהלכות שבת וכתב שכן הדברים נראים אם שלא נתברר זה בדברי הראשוני' וכן נרא' דעת הראב"ד שהרי המגי' והטור כתבו בשמו שבערב שבת אין להתענות עד אחר שקיעת החמה כיון שמתוספת שבת היא ונראה דהיינו כר"ת שסובר שאחר השקיעה עדין יום גמור הוא ולכן הוי זמן התוספת מחול על הקדש דאלו לדעת הגאונים אין זמן התוספת אלא קודם השקיעה אבל אחר השקיעה הוא לדעתם ספק לילה ולא שייך תוספת מחול על הקדש אלא בזמן שהוא חול גמור לא במה שהוא ספק שבת שאדם פורש ממלאכה משום ספק איסור סקילה ואחרון חביב מהרי"ק שמפיו אנו חיים ג"כ פסק בסימן רס א כדעת ר"ת וכן כתב בעל מנחת כהן בארוכה שכל דבריו בריאים וחזקים כראי מוצק מיוסדים על אדני הפוסקים והסברא הנכונ' ואיני צריך למודעי ולא לאפושי גברי אלא כיון דאתא לידן נימא ביה מה שהעלה בסוף דבריו בספר מבוא השמש שכתב וז"ל הנה לפי מה שהוכחנו במאמר הראשון שדעת ר"ת הוא העיקר בענין זמן ב"ה ושעדין אחר השקיעה

שיעור ב' מילין ורביע הוא יום גמור לכל דבר נראה שאם נולד תינוק באותה שעה קודם זמן בין השמשות שמונין לו מאותו היום ונימול לשמנה שהרי כשנולד היה יום ודאי כפי תורתינו ולא בלבד אם נולד בחול אלא אפילו נולד בערב שבת אחר שקיעת החמה ואפילו אחר שקבלו הקהל שבת הרי זה נימול לשמונה אם נולד קודם זמן בין השמשות ואין קבלת שבת או תפלת ערבית מעלה ומוריד לענין זה ע"כ ועוד האריך הרב ז"ל ונתן בה כמה טעמים כולם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ע"ש:

ברם בר מן דין אפשר מצאו להם המחמירים חקו להתגדר בו בחומה גבוהה דלתים ובריח והם הרמב"ם והרי"ף והרא"ש אשר הבית נכון עליהם לא פירשו כוונתם בזה ודרך הפוסק לפרש דבריו וז"ל הרמב"ם בהלכות שבת פרק חמישי משתשקע החמה עד שיראו ג' כוכבים בינוניים הוא הזמן הנקרא בין השמשות בכל מקום והוא ספק מן היום ספק מן הלילה ודנין בו להחמיר בכל מקום ולפיכך אין מדליקין בו והעושה מלאכה בין השמשות בע"ש ובמוצאי שבת בשוגג חייב חטאת מכל מקום וכוכבים אלו לא גדולים הנראים ביום ולא קטנים שאינם נראים אלא בלילה אלא בינוניים ומשיראו ג' כוכבים אלו הבינוניים הרי זה לילה ודאי עכ"ל ומדסתם דבריו לכאורה נראה דאיפכא סבירא ליה דאם איתא דמחלק בין שתי שקיעות כמו שפירש ר"ת הכי הוה ליה למימר משתשקע החמה שיעור ג' מילין ורביע הוא יום ושיעור ג' רבעי מיל קודם יציאת הכוכבים בינוניים הוא זמן בין השמשות והיה לו להביא נמי ממרת שמואל כוכב אחד יום שנים בין השמשות ומדלא קאמר הכי אלא קאמר סתם משתשקע החמה נראה שפוסק כדעת הגאונים ונפקא מינה לענין שלפנינו שדוחין את התינוק הנולד בתוך זמן זה עד יום עשירי דהא בהא תליא אמנם אי משו' הא לא אריא ואין מכאן הוכחה תדע שבפירו' המשניות על משנת ספק חשיכה ספק אינה חשיכה כתב הרב ז"ל ודע כי אחר ביאת השמש עד שיראה כוכב אחד מן הכוכבים הבינוניים בגדולה נקרא יום וכשיראה כוכב אחד עד שיראו שנים הוא ג"כ יום ומשיראו שנים עד שיראו ג' הוא זמן בין השמשות וכשיראו ג' הוא לילה בלי ספק והעיקר אצלנו בין השמשות הוא ספק ע"כ הרי בפירוש אתמר ולא מכללא שנקרא יום אחר ביאת השמש וכדי דלא תיקשי מדידיה אדידיה ילמד הסתום מן המפורש והכא בהלכות שבת איירי בסוף שקיעת החמה ועוד דלשון משתשקע החמה שכתב בהלכות שבת משמע משעה שנשקעה כבר ועברה כל עובי הרקיע וכמו שכתבתי לעיל משם ר"ת והר"ן ואין צורך לכפול הדברים והנה יש קצת ראיה לזה הפירוש ממה שכתב הרמב"ם בפ"ב מהלכות קידוש החדש ראוהו ב"ד עצמן

בסוף יום כ"ט אם עדין לא יצא כוכב בליל שלשים ב"ד אומרים מקודש מקודש שעדין יום הוא ע"כ:

ולבא אל הענין נדקדק בשטחיות דברים אלו שכתב הרב ז"ל אם עדין לא יבא כוכב בליל שלשים ב"ד אומרים וכ' שעדין יום הוא והלא אפשר שיהיה זה העת בין השמשות שהרי אמר ז"ל בפ"ה מהלכות שבת משתשקע החמה עד שיראו ג' כוכבים בינוניים הוא הזמן הנקרא בין השמשות בכל מקום והוא ספק מן היום ומן הלילה וכו וממשמעות דבריו נראה אפשר שתשקע החמה ולא יראה כוכב ואעפ"כ נקרא בין השמשות והכא אמר שהוא עדין יום אבל האמת יורה דרכו דאזיל בשיטתיה של ר"ת ולפי מה שכתב דיש חילוף בין משתשקע החמה לשקיעת החמה ככתוב בתוספות ובהר"ן ושלדעת רבה יש שיעור ג' מילין ורביע אחר שקיעת החמה קודם שיתחיל זמן בין השמשות אין קושיא כלל ומאמר שמואל כוכב אחד יום וכו' יבא כפשוטו שמדבר אחר שקיעת החמה ועם כל זה הוא יום כיון שלא נראו ב' כוכבים ומחלוקת רבא ורב יוסף הוא שלדעת רבא כשיעבור אחר שקיעת החמה שיעור זמן מהלך ג' מילין ורביע יהיה בין השמשות ואז הוא זמן שיראו כוכבים בינוניים והוא מימרת שמואל דפסקינן כוותיה והביאו הריא"ף ז"ל לפסק הלכה והשתא דאתית להכי שפיר מצינן לאוקומי דברי הרי"ף שיהיו מוסכמים לדעת הרמב"ם שהרי כתב הרב בסמוך ההוא דאמר רב יהודא אמר שמואל כוכב א' יום ב' ב"ה וכו' ובשלמא אי בסוף השקיעה קאמר היינו דמשכחת באותו זמן שתי כוכבים בינוניים ולא פליגן אהדדי אלא אי אמרת תחילת שקיעת קאמר וקודם להג' רבעי מיל הוי בין השמשות כמו שהבין הר"ר אליעזר ממיץ כפו מה שכתב בספר יראים מעולם לא ראינו ולא שמענו שיראו באותו זמן כוכבים בינונוי' ואפילו אחד בשעה שהשמש רוצה לשקוע מעל הארץ אין צריך להביא ראיה על המורגשות וכי תימא דבין השמשות נמשך זמן מרובה מתחילת השקיעה וקודם מועט עד אחר סוף השקיעה וקודם שיראו ג' כוכבים ובסוף בין השמשות אפשר שיראו ב' כוכבים הא ליתא ודאי דהא לכולי עלמא אין שיעור בין השמשות אלא ג' רבעי מיל לרבא ותרי תלתי מיל לרב יוסף וכן כתב ז"ל הלכה כרבא וכתב עלה הר"ן ז"ל דהינו תלתא רבעי מילא וזה ברור מאד נמצינו למדין שאין הראשונים חולקים ואל תשיבני כיון דהכי אפסיקא הלכתא למה השמיט הרמב"ם מימרת שמואל הוה ליה לפרש דבריו בהדיא מה שאמרו בגמרא כוכב א' יום ב' בין השמשות ג' לילה זה הדיוק הרגיש הרב לחם משנה ולא תירץ בה מידי ובמחילה מכבודו נראה דבר קל להשיב משני צדדים חדא שממקום שבאת לומר שהשמיט הא דשמואל ממקומו הוא מוכרע דבמאי דכתב בסיפא דמלתיה ומשיראו ג' כוכבים אלו

הבינוניים הרי זה לילה אתא לאשמועינן מימרת שמואל ומשם ם הכי כתב ומשיראו ג' כוכבים אלו ובדיוקא נקטיה מכלל שאם יראו שנים הוא בין השמשות והיינו ממש בסוף שקיעת החמה ואך את"ל דסוף סוף לאו בפירושה אתמר אלא מכללא אתמר אפילו הכי לא קשה מידי דחדא מינייהו נקט ובסימן אחד סגי להחמיר ולחשוב זמן זה ספק מן היום ספק מן הלילה והיינו דקאמר ברישא משתשקע החמה ר"ל בסוף שקיעה כמו שהוכחתי ואעפ"י שאין נראים ב' כוכבים בינוניים הוי בין השמשות דחיישינן שמא המביט אינו רואה אותם לקוצר ראותו או לסבה אחרת ולפיכך כתב סתם עד שיראו ג' כוכבים אינו לילה גמור ולפי זה זכינו לדין דכיון דכל הני רבבוותא מסכימין לדעת אחת הכי נקיטינן שאם נולד תינוק באותה שעה קודם זמן בין השמשות שמונין לו מאותו היום ונימול לשמנה שהרי כשנולד היה יום ודאי וכמו שכת' מהרי"ק בי"ד סוף סימן רס"ב וז"ל אין דבר זה תלוי בתפילה אה אם התפללו מבעוד יום לא להקל ולא להחמיר עכ"ל וכמו שהובא בארוכה בס' מבוא השמש שכתב וז"ל וכן הוא הדין לדעת ר"ת אפילו אחר השקיעה שאין הדבר תלוי בקבלת שבת אלא ביציאת הכוכבים דהיינו כשיראו ב' כוכבים בינוניים או אחר עבור שיעור ג' מילין ורביע אחר שקיעת החמה שמן הסתם נראים ב' כוכבים ואז הוא זמן בין השמשות אבל קודם זה יום גמור הוא אף שקבלו הקהל שבת וכן כתבו בבירור הגהות מיימונית בפרק א' מהלכות מילה ע"כ ע"ש ובסוף דבריו כתב ואעפ"י שכתב מהרי"ק בי"ד סי' רס"ו ז"ל בשיעור בין השמשות איפליגו תנאי ואמוראי בסוף פרק במה מדליקין וכתב בעל העיטור מספיקא לן הלכה כדברי מי הלכך אי אתיליד ינוקא בערב שבת משתשקע החמה ספק הוא עד דשלים בין השמשות דר יוסי וכו' האי משתשקע החמה היא סוף שקיעה כפירוש ר"ת וכמו שכתב הרב בהדיא בא"ח סימן רס"א והעלה הרב ז"ל שבא להודיענו בדין הזה שאם נולד תינוק בערב שבת בזמן בין השמשות דהיינו אחר השקיעה השנית שאינו נימול לשבת הבאה אלא לעשרה אעפ"י שנולד אחר כלות ב"ה דרכי יהודא אם הוא קודם כלות בין השמשות דרבי יוסי אבל אם נולד בערב שבת או ביו' אחר קודם סוף שקיעה ודאי נימול לשמונה אף על גב דשקעה החמה תחת האופן דאכתי יום גמור הוא עכ"ל:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור לשון השאלה ואחר ההתבוננות ראיתי לע"ד לפרשה ולישבה בזה האופן דהיינו שנולד האי תינוק בין שקיעת קמא לשקיעת בתרא וכיון שיש מחלוקת בין הפוסק ם מספקא ליה להחכם השואל אי נקטינן כבתראי דסבירא להו דתרי שקיעות הוו או אם נסמך על הראשונים שאומרים שבין השמשות מתחיל מתחילת שקיעה וקרוב לזה נשאל להרב ר דוד ן' זמרא וז"ל מעשה היה בתנוק אחד

שנולד בערב שבת אחר שקיעת החמה קודם שנראו ג' כוכבים בינוניים מתי יהא נימול ונפל מחלוקת בין המשכילים יש אומרים נימול לשמיני שהוא יום ששי ויש אומרי' לעשירי עיקר המחלוק' היה אם נסמוך על האחרונים שאמר' דתרי שקיעות היו ובין השמשות אינו מתחיל אלא מסוף שקיעה או דלמא כיון שהראשונים לא פירשו ניזיל לחומרא ולא יהא נימול אלא בעשירי ע"כ לשון השאלה אשר עליה השיב כמו שהוכחנו ואישר וקיים סברת ר"ת והעלה שאם הדבר ודאי שנולד בין תחיל' שקיעה וסוף שקיעה הדבר פשוט דנימול לשמונה דאכתי יום הוא ועוד האריך בראיות ברורות ובכמה אשלי רברבי שהסכימו דשתי שקיעות נינהו וגם הכריח שכן היא סברת הרי"ף והרמב"ם יע"ש אמנם עדין לבי נוקפי ושמא בזה לא נסתפק השואל אלא הספק הוא כשנולד האי תינוק בסוף שקיעת החמ' ולא ידעינן אם נשקעה לגמרי או לא וקודם שנראו ג' כוכבים מה נידון בו דלפום ריהטא נראה שנימול ביום ששי דס"ס הוא שמא קודם סוף השקיעה יום ממש הוא ואת"ל אחר סוף השקיעה ובין השמשות הוא שמא בין השמשות כולו מן היום א"כ נימול בששי דתרי ספיקי נינהו הא נמי לא מעלה ולא מוריד להקל בענין שלפנינו והוי דבר פשוט דאם כבר הגיע סוף שקיעה אלא דליכא למיקם אם שקעה או לא שקעה והוי ספק בין השמשות הוי מלתא דמסתברא דאזלינן לחומרא כיון שאינו בקי בשיעורו:

ושא נא עיניך וראה מה שכתב בעל מ"כ וז"ל ועל כיוצא בזה אמר רבא לעבדיו אתון דלא קים לכו בשיעורי דרבנן אדשמש' ברישׁ דקלי איתלו שרגא וצריך לחשוב זמן ב"ה מן השקיעה או משעה שנסתלק אור השמש מראש האילנות ואפילו נולד תינוק מיד אחר שקיעת החמה שכפי הנראה עדין לא הגיע זמן בין השמשות עם כל זה התינוק נימול לט' מאחר שאין שם בקי בשיעור זמן בין השמשות דאם לא כן נתת דבריך לשיעורין שאם נאמר שכאשר נולד התינוק תכף לשקיעת החמה שעדין יום הוא שמא פעם אחרת נחשוב ליום גמור כשנולד התינוק זמן הרבה אחר השקיעה ואפש' שיהיה כבר זמן ב"ה ולכן אין לחלק בזה בין זמן רב למעט ובתר הכי כתב ז"ל וכן בכל ספק שיהיה בדבר הזה ראוי להחמיר כגון תינוק שנולד וכו' ואין לומר דכיון שיש כאן שתי ספיקות אזלינן להקל והיינו טעמא בעבור שאלה ב הספיקות הם כספק א ושתי ספיקות שהם משם אחד אינם ס"ס להתיר מדגרסינן בפ"ק דכתובות אמר ר' אליעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסר' עליו ואמאי ספק ספיקא הוא וכו' ואי בעית אימא באשת ישראל וכגון דקביל בה אביה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום אחד וכתבו התוספות אהך איבעית אימא באשת ישראל וז"ל אכתי איכא ס"ס ספק באונס ספק ברצון ואת"ל ברצון

ספק כשהיא קטנה ופיתוי קטנה אונס הוא כדאמרינן בהבא על יבמתו וי"ל דשם אונס חד הוא ע"ב גם הרב המגיד שלשונו תדבר צחות כתב כן בפ"ג מהלכות איסורי ביאה בשם המפרשים יע"ש:

ומהאי כללא נראה שיש סעד לדברינו ושאין כאן דין ס"ס וכולא חדא ספיקא הוי דכל מה שאנו רוצים לעמוד עליו הוא אם נולד ביום אם נולד בלילה בין שיהיה אחר שקיעה או קוד' שקיעה מה לנו לומר דשמא נולד קודם שקיעה דהוא יום ברור לגמרי או דלמא אחר שקיעה כיון דאחר שקיעה אכתי איכא למימר דהוא יום גמור:

ומדי עוברי בדברי הפוסקים בענין, ס"ס ראיתי בש"ת הרש"בא בתשובת אלף רי"ו שכתב וז"ל ששאלת במקדש את האשה ויש ספק בדבר אם היא גדולה או קטנה כי לא ידעו מספר שנותיה ונמלך הבעל וגירשה או מיאנ' בו ונבדקה ולא נמצאו לה סימנין אם מותרת לבנו או לא והשיב הרב ז"ל אשה זו שנסתפקו במספר שנותיה אנו חוששים שמא כבר הגיע לכלל שנותיה ומקודשת היא דבר תורה ואם נבדקה ולא נמצאו לה סימנין אפשר שגם בזו אנו חוששים לשמא נשרו וכדרבא אלא שיש להתיישב בזה לפי שיש לומר שיש בזה שתי ספיקות ספק הגיע לכלל שנותיה ספק לא הגיע כשקדשה ואפילו את"ל שהגיע ספק הביאה סימנין ונשרו ספק לא הביאה וכל ס"ס אפילו בשל תורה לקולא ואפילו הכי איני רואה בזה להקל כי יש עוד להתיישב בדבר עכ"ל הנה הרב כתב בדין זה שצריך להתיישב משום דמשמע לי' דהני תרי ספיקי הס כשם אחד דכי מספקא לן אם הגיעה לכלל שנותי' ר"ל ספק אם היא גדולה או קטנ' וכי קאמרינן את"ל שהגיעה דהיינו גדולה תו ליכא לספוקי אם לא הביא' סימנין ודכוותי' בנ"ד כשמספקא לן אם נולד קודם גמר שקיעת החמה או לאחר גמר שקיעת החמה הוי כולא חדא ספיקא וכשת"ל אחר שקיעת החמה והוא כאילו אנו עושים במונח קיים שאינו נימול עד עשירי ותו ליכא לספוקי כלל אם הוא יום ואם אבוהון של ישראל לא ראה להקל אנו מה כוחנו מה גבורתינו כי נקל בדבר בחומרת שבת חלילה לנו:

וגם הרב ר' דוד ן' זמרא האריך גם בזה: בפרטות באותה תשובה שהזכרתי לעיל ועלתה הסכמתו להחמיר אף דאיכא תרי ספיקי ויהיב בה טעמא אחרינא שכתב בסיום דבריו אבל מה שיש לדקדק אם הדבר ספק אם נולד קודם סוף השקיעה וכו אבל כד מעיינת שפיר תשכח דבין השמשות ג' ספיקות וכן כתב רש"י ז"ל והר"ן ז"ל ספק כולו מן היום ונפקא מינה למוצאי שבת ספק כולו מן הלילה ונפקא מינה לערב שבת ספק יש בו מן היום ומן הלילה ונפקא מינה לזב שראה בין השמשות הרי לך שבין השמשות יש בו ב' צדדין לומר שהוא לילה או כולו מן הלילה או שיש בו מן היום ומן הלילה הלכך

אפילו יהיה לנו ספק אחר לומר שהמעשה היה קודם בין השמשות יהיו הדברים שקולים וידחה לעשירי שלא הפסדנו דבר אבל אם יהיה נימול לשמיני שמא מחוסר זמן הוא וכיצד הם הצדדין ספק היה בין השמשות ספק ביום ואת לב"ה ספק הוא מן היום נאמר לו אנחנו זה הספק האחרון אינו שקול שיש בו ב' צדדין להחמיר ספק כולו מן הלילה ואת"ל אין כולו מן הלילה ספק ישבו משניהם ולפיכך ידחה לעשירי ע"כ לשון הרב ז"ל והוא נכון ומתקבל למדנו מכלל האמו' לענין נדון דידו דלהרמב"ם והרי"ף והרא"ש ורובא דרבוותא כמ"ש הכל באר היטב כולם כאחד סוברים בפירוש ר"ת שהוא העיקר בענין זמן בין השמשות ואם נולד תינוק בערב שבת אחר שקיעת החמה ונראה להם שהיה יום אין להם אלא מה שעינים רואות ויהא נימול לשמנה ואם אירע שנולד האי תינוק בסוף שקיעת החמה ולא ידעו לכוין אם שקעה כבר או לא כיון דהוו ספק בין השמשות דעתי נוטה להחמיר להלכה ולא למעשה והאל יתברך יצילני משגיאה כי דעת ממני פליאה:

היום יום י"ג לחודש מנחם בסדר ובשנת **ואכ**תוב **על הלחת** לפ"ק

נאום הצעיר יצחק בן שלמה סרוק

תשובה כב

שאלה ראובן נשתתף עם שמעון במשא ומתן וממעות שהיו לו מזומנים הכני לכיס שמעון למחצית שכר או לשליש או לרביע אחר עבור ימים ושנים נפל מחלוק' והרבה הפרשי' בניהם עד שנתפרדה החבילה והחזיר שמעון לראובן סך מה ממעותיו כפי אומד דעתו מבלי חשבון ובלי ראיה ונשארו השטרות והפנקסים מוחזקים ביד שמעון הרבה שני' שלא תבעו זה לזה לבוא לחשבון אחר זמן ערער ראובן ובתוך התביעות שתבע משמעון היה העיקר על פירות מקצת נכסיו שאומר הפסיד כל אותם השנים שהיו נכסיו ביד שמעון בחזקה השתא מבעיא לן מה יהיה משפט שמעון אם שורת הדין מחייבת עליו לתת לראובן פירות נכסיו שהיו מוחזקי' בידו כל אותם השנים שלא באו לחשבון או לא שמעון טוען דין ודברים אין לי עמך שכבר נסתלקתי מן השותפות והראיה שהחזרתי לך מקצ' מעותיך והשאר שאני חייב לך ליתן עוד אין לך פירות מהם משום דהוי רבית קצוצה וראובן טוען עדיין שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך וכל זמן שלא באנו לחשבון עכבת ברשותך נכסי ונתחייבת לי פירות כפי הריוח מכל אלו השנים ואין כאן רבית ולא אבק רבית יורנו מורינו הדין עם מי ומה' תמ"ש:

תשובה בטרם אענה מענה לשון לבאר על עיקר השאלה יש לי להקדים לדייק ולפלפל בשותפות זה אם הוא עשוי כדת וכהלכה אם לאו שהמובן מלשון החכם השואל מדאמר הכניס לכיס שמעון למחצית שכר או לשליש או לרביע נרא' שרצונו לומר שראובן נתן מעותיו לשמעון למחצית שכר ושמעון לא הכניס כלום כי הוא יתעסק במעו' ראובן ויחלוקו דהיינו הנקרא בלשון רז"ל הנותן עיסקא לחבירו שא' נתן סך מה לחבירו להתעסק בו ומה שירויח או יפסיד יחלוקו בניהם דאם איתא שגם שמעון הכניס מעותיו ונשתתפו ולכיס שמעון ר"ל התנו בניהם ששמעון לבד יתעסק בהם ויחלוקו היה לו לומר ראובן ושמעון שהטילו לכיס כל אחד סך כך וכך ונשתתפו פו והתנו בניהם ששמעון לבד יתעסק בזה הסך למחצית שכר ואם כך היא כוונתו נמצא ששותפו זה עשוי שלא כדין שזה הוא נגד סתם משנה ונגד כל פיסקי דת ודין אשר מפיהם אנו חיי' שכולם שוים לטובה שהנותן עיסקא לחבירו למחצית שכר ולא התנה עמו איזה דבר לשכר עמלו שצריך ליתן לו שכר עמלו כפועל בטל כדי שלא יהא נכשל בעון רבית נמצא כל זמן שותפות הנ"ל ראובן הוה אכיל רבית ושמעון חבריה הוה ספי ליה איסורא: ולהיות שבעונות רבים נכשלים בעון רבית ונעשה להם כהיתר שסוברים שכל דרך שותפות לא הוי רבית לכך צריך אני לבאר שיש שותפות שיש בה רבית וה יצילנו מחומר רבית ומעונשו דאמרו כל הנושא ונותן ברבית נכסיו נמסרין למלכות וכאילו כפר ביציאת מצרים ובאלהי ישראל ואעג"ב דמדאורייתא אין רבית אלא דרך הלואה מ"מ שותפות כזה הוא רבית דרבנן כאשר אשיג לפניך ואם כוונת החכם השואל לומר שכל אחד נתן חלקו ונשתתפו והתנו בניהם ששמעון יתעסק במעו' לבדו ויחלוקו גם דרך זה הוא רבית אליבא דהרמב"ם ודינו שוה לדין הנותן עיסקא לחבירו למחצית שכר הנ"ל וכדי שנוציא לאור משפט דיני שותפות כדת וכהלכה ומנה תתברר השאלה עלמה אדניה הטבעו אציע לפניך סוגייות הגמרא אשר מהם יצא לאור משפטינו וזו היא:

תנן בפרק איזהו נשך ד' ס"ח אין מושיבין חנוני למחצית שכר ולא יתן מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר אלא א"כ נותן לו שכרו כפועל וכו ובגמרא תנא כפועל בטל מאי כפועל בטל אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה וצריכא דאי תנא חנוני חנוני הוא דסגיא ליה כפועל בטל משום דלא נפיש טרחיה אבל מעות ליקח בהן פירות דנפיש טרחיה אימא לא סגי ליה כפועל בטל ואי תנא מעות ליקח בהן פירות ה"א התם הוא דבעי כפועל בטל משום דנפיש טרחיה אבל חנוני דלא נפיש טרחיה אימא סגי ליה במשהו בעלמא דאפילו לא טיבל עמו אלא בציר ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת זהו שכרו קמ"ל עכל"ה:

ופירש רשי ז"ל אין מושיבין חנוני למחצי' שכר וטעמא דמילתא משים דאמרינן לקמן אמרי נהרדעי הך עיסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון סתם המקבל עיסקא למחצית שכר מקבל עליו אחריות חצי הקרן באונסין וזולא הילכך ההיא פלגא כיון דמחייב באונסין מלוה היא אצלו שהרי שומא היא אצלו במעות כשער השוק ודינו ליטול חצי שכר נמצא מתעסק בחציו של ב"ה שהוא פיקדון אצלו בשכר המתנת מעות המלוה לפיכך אסור אלא א"כ נותן לו שכר עמלו בחצי כפועל בטל משמע כמה אדם רוצה ליטול ולישב בטל ומאי כפועל בטל הלא אין יושב ובטל שהרי טורח להוליך ולהביא פירות לחנותו למכור ולקבל מעו' ולמדוד הפירות אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה אם היה נגר או נפח אומדין כמה אדם רוצה ליטול ליבטל ממלאכה כבידה כזו ולעשות מלאכה קלה:

והתוספות בד"ה ונותן לו שכר כפועל בטל כתבו פי' בקונטרס כפועל בטל מאותה מלאכה דבטיל מינה היינו שאם היה עושה תחילה מלאכה כבידה ומרויח הרבה וזאת היא קלה אומדין כמה יניח משכרו לעשות מלאכה זו שזהו יותר ממה שנותנין לעשות כי אין אדם מניח מריוח גדול אלא מעט אע"פ שבא לו בטורח יותר ולפירושו אתיא מתני כר' שמעון דאמר נותן לו שכרו משלם ולא כר' מאיר וקשה לפירושו דקאמר בגמרא אבל סיפא דנפיש טרחא אימא לא סגי ליה כפועל בטל והשתא והלא לפי מה שהיא כבידה נוטל יותר אמאי ס ד דלא תסגי ליה כפועל בטל ועוד דקתני בתוספתא המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר נותן לו שכרו כפועל בטל דברי ר' מאיר משמע דמתני' אתיא כר' מאיר ולכך נראה לפרש כפועל בטל היינו כיושב ובטל לגמרי והשתא א"ש צריכותא דגמרא ומתני' אתיא כר' מאיר וכו' עכ"ל:

ומה מאוד נפלאתי בראותי קושיות אלו שהקשו רבותינו בעלי התוספות על פי' רש"י ז"ל וסתרו דבריו ופירשו בהפך ואני אומר במחילה מכבודם מי אמר להם שרש"י ז"ל מפרש מתני' כר' שמעון ולא כר' מאיר כדי שיקשו עליו כל מה שהקשו מצריכות הגמרא ומהברייתא וכי אפשר לומר כן שרש"י לא ראה ולא ידע מכל זה והלא דבריו ז"ל כפי פירושו א"ש בדיוקא אליבא דר' מאיר ולא כר' שמעון שהוא מפרש דברי ר מאיר עם פירוש דברי אביי דאמ' כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה דהיינו אם היה נגר או נפח אומדין כמה אדם רוצה ליטול ליבטל ממלאכה כבידה כזו ולעשות מלאכה קלה וכפי פירושו יבואו דברי אביי בדיוקא שאמר של אותה מלאכה דבטיל מינה אבל בדברי ר' שמעון פי' רש"י לקמן משכרו משלם דהיינו כפועל בטל ר"ל כפועל בטל לגמרי דלא אמדינן ממלאכה כבידה למלאכה קלה אלה הכל יהיה שוה וכי בסברתם שהם מפרשים

דברי התנאים בהפך מפירוש רש"י שפירשו דברי ר' מאיר כפועל בטל ר"ל בטל לגמרי ושעור שוה לכולם ובדברי ר' שמעון שאמר נותן לו שכרו משל מפרשים שר"ל פחות מעט ממה שהי' הפועל מרויח במלאכתו הכבידה ולעשות מלאכה זו שזהו יותר ממה שנותנין לעשות כי אין אדם מניח מריוח גדול אלא מעט אע"פ שבא לו בטורח יותר בפירושם הם מקשים לפי' רש"י אדרבא רש י יוכל להקשות לפירושם רושם דלדידהו לא א"ש דברי אביי דאמר כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה דכיון דלא אמדינן במלאכתו אלא לעולם יהבינן ליה כפועל בטל לגמרי והכל שוה למה נקט אביי בדבריו של אותה מלאכה דבטיל מינה מה לנו במלאכתו כיון דלא יהבינן ליה אלא כפועל בטל לגמרי ומה שהקשו עוד מצריכו' הגמרא דקאמ' אבל סיפא דנפיש טרחיה אימא לא סגי ליה כפועל בטל וכו אמאי ס"ד דלא תסגי ליה כפועל וכו' אינה קושיא לפירוש רש"י ז"ל דהכי פירושה אבל סיפא דנפיש טרחיה אימא לא סגי ליה כפועל בטל דהיינו פחות מעט ממה שהיה מרויח במלאכתו דכיון דגם זו היא כבידה ה"א ישלם לו כל מה שהיה מרויח במלאכתו ולא פחות דדוקא ממלאכה כבידה למלאכה קלה אמדינן קמ"ל:

ודברי רב אלפס ז"ל מסכמים לפי' רש"י שכ' הלכה כר' מאיר דסתם מתני' כותיה מיהו הא דאמ' מאי מרוב' ובין מועט לאו בכולהו יומי דשותפותא קאמר אלא בכל יום ויום קאמר עד משלם יומי שותפות' דיהיב ליה כל יומא כפועל בטל של אותה מלאכה דבטיל מינה והיינו דקאמר ר' מאיר בין מרובה ובין מועט וכו' לפום ההיא עבידת' דבטיל מינה ואי בעי למפסק לכל יומי דשותפות' פסקינן כרבא דאמר אי שקיל מלוה פלגא באגרא דארי תרי תילתי בהפסד ואי שקיל תילתא באגר דארי פלגא בהפסד וההוא טופיאנא דשקיל ליה מין מנתיה הוי לשכר עמלו בחנוני וכיוצא בו דלית ליה עיסקא אחרינא לדידיה אלא הדין עיסקא בלחוד כדתניא המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר אם היה אומן לא יעסוק באומנותו לפי שאין עניו על החנות בשעה שעוסק באומנותו אבל מאן דאית ליה עיסקא אחרינא ולא קא מבטל ליה מינה לא בעי באגריה כולי האי כדאמרינן אמר רב וכו והלכת כרב באיסורי עכ"ל וכן כתב הרב בבית יוסף י"ד שהרי ף מפרש כפי' רש"י וכן פירשו דבריו ההגהות פ' ו' מהלכות שלוחין וסמ"ג ודברי הרמב"ם בפ"ו מהלכות שלוחין הם סתומים כלשון הגמרא ומדברי ההגהות נראה שמפרשים דבריו כרבו הרי"ף ובפי' המשנה בבכורות פרק עד כמה פיר' כפי' רש"י והעתיק לשונו ה"ה בסוף הלכות גזלה עכ"ל:

ועוד איתא התם ת"ר כמה הוא שכרו בין מרובה ובין מועט דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר אפילו לא טבל עמו אלא בציר ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת זהו שכרו ר' שמעון

בן יוחי אומר נותן לו שכרו משלם וכו' ר' יוסי בר יהודה אומר שמין את העזים מפני שחולבות ואת הרחלים מפני שגוזזות ושוטפות ומורטות וכו' ור' יוסי בר יהודה סבר לה כאבוה דאמר אפילו לא טבל עמו אלא בציר ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת זהו שכרו וכו' רבן שמעון בן גמליאל אומר שמין עגל עם אמו וסיח עם אמו וכו' ורשב"ג לא בעי שכר עמלו ומזונו איכא גללים וכו אמר רב נחמן הלכה כר' יהודה והלכה כר יוסי בר יהודה והלכה כרשב"ג בני רב עיליש נפק עליהו ההוא שטרא דהוה כתיב ביה פלגא באגר ופלגא בהפסד אמר רבא רב עיליש גברא רבה הוא ואיסור לאינשי לא הוה ספי מה נפשך אי פלגא באגר תרי תילתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר אמר רב כהנא אמרית' לשמעת' קמיה דרב זביד מנהרדעא ואמר לי ודילמא רב עיליש טובל עמו בציר הוה ואמר רב נחמן הלכה כר' יהודה א"ל לאו הלכה איתמר אלא שיטה איתמר ה"נ מסתברא דלת"ה למה ליה למחשב ולמימר הלכה הלכה לימא הלכה כר' יהודא דמיקל מכלהו ע"כ:

ופירש רש"י נפק עליהו שטרא שקיבל אביהם עיסקא פלגא באגר ופלגא בהפסד: לא הוה ספי לא היה מאכיל רבית לבעל הבית דאי קביל עליה הכי רביתא הוא דקטרח בפלגא דפקדון משום פלגא דמלוה אלא ודאי שטרא הכי מפרשינן ללישניה שקיבל עליו איזו מהם שירצה אי פלגא יקבל הנותן באגרא יקבל עליו אחריות ההפסד יות' ממחצי' כגון תרי תילתי וליכא רבית דהשתא ליכא אלא תילתא מלוה דלא קביל עליה רב עילישׁ אלא תילתא באחריו' וקשקיל פלגא באגר והוי מאי דשקיל באגרא טפי מתילתא לשכר עמלו לטרוח בשני שלישי הפקדון ואי פלגא בהפסד כלומר פלגא בהפסד דכתיב בשטרא הכי קאמר דאם ירצה רב עיליש יטול תרי תילתי באגר ויקבל עליו חצי ההפסד דאיכא שכר עמלו במאי דשקיל טפי באגרא ממה שמגיע לחלק פלגא דמלוה שיטה איתמר הכי אחר רב נחמן ר' יהודה ור' יוסי ורשב"ג כולן בשיטה אחת אמרו דבריהם עכ"ל:

וכתבו התוספות אלא שיטה איתמר וכו' אומר רבינו תם דמ"מ הלכה כרשב"ג דהא אמרינן בגיטין ד' ע"ה כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו וא"נ דהא רב ושמואל בעו או לקצוץ דינר או ריש עגלא לפטומא וכו' ורבינו חננאל פירש דכל כי האי גוונא דאמר שיטה לית הילכתא כחד מיניהו אלא כר' שמעון דאמר נותן לו שכרו משלם וכו עכ"ל:

ויש לתמוה על פירושים אלו בין דר"ת ובין דר' חננאל היאך פסקו דלא כר' מאיר חדא דרבנו הקדו' סתם במתני' כוותי' דתנן ולא יתן מעו' למחצית שכר אלא א"כ נותן לו שכרו

כפועל ומאן אית ליה האי סברא היינו ר' מאיר וכדי שלא נטעי בפירוש' דבפועל דקתני מתני' אייתי סתמא דתלמודא התוספתא שנשני' על המשנה וקתני בה תנא כפועל בטל והיינו סברת ר"מ כדאשכחנא תוספתא בהדיא המושיב את חבירו בחנות למחצית שכר נותן לו שכרו כפועל בטל דברי ר"מ ר' יהודה אומר אפילו לא טבל עמו אלא בציר ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת זהו שכרו שמעון אומר נותן לו שכרו משלם ורבותי' בעלי התוספות בעצמן הקשו לפי' רש"י כמה קושיות למה לא פסק כר"מ בד"ה שיטה איתמר ודחו פירוש רש"י ופסקו כר"מ ובד' זה כתבו פירוש ר"ת ופי' רבי' חננאל דפסקו דלא כר מ ולא קשיא להו ולא מידי אלא ודאי ליתא להני פירושי כלל והלכה כר"מ מכל הני טעמי דכתיבנא ועוד אית לן כללא אחרינא סתם במתנית' ומחלוקת בבריית' הלכה כסת מתני ודוק:

והרמב"ם השוה שני הדינים בין שהמעות של אח' מהם והשני מתעסק בהם ובין שהמעות הם של שניהם והא' מתעסק בהם הכל רבית שכתב בפ"ו מהל' שלוחין ושותפין שנים שהן נושאין ונותנין בממון השותפות אע"פ שהממון של א' מהם הרי זה נקראת שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כל מה שירצו כמו שביארנו אבל אם היה הא בלבד הוא שנושא ונותן בממון השיתוף אע"פ שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן כקרא בעל המעות תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי המתעסק חייב באחריותו אע"פ שאבד באונס וחצי האחר בתורת פקדון והרי הוא באחריות בעל המעות ואם נגנב או אבד החצי של פקדון אין המתעסק חייב לשלם ולפי תקנה זו א"א שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה וכו' ונמצא באין לידי אבק רבית והיאך יעשו וכו' יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל מינה וכו ע"כ:

ובדין היכא שהממון הוא של שניהם והא' לבד מתעסק הוא חולק על מה שכתו' בשערי שבועות להרי"ף שער ח' וז"ל שיתוף הא' שהוא חבור ממון בממון הוא שמתקיים דבריהם בחבור הממונות ובתנאי שיתנו בניהם בשעת השיתוף שאם התנו בניהם על הריוח וההפסד שיהיו שניהם שוין או יותר על זה ראוי להם שישלימו תנאם לפי מה שהתנו בין שהטילו ממון לכיס זה מנה וזה מנה ובין שהטילו זה מנה וזה מאתיים בין שיתעסקו שניהם בממון בין שיתעסק הא' לבדו על הכל יעשו זה לזה כפי התנאי חוץ

ממה שאסרה תורה שאין מתקיים בה שום תנאי אפילו בקניין כגון רבית והדומה שהרי אמרו חז"ל קניין ברבית לא מהני וכו ע"כ:

וגם סמ"ג סביר ליה כמו שכתוב בשערי שכתב שיתוף ממון בממון הוא קרוי שותפות בין שיתעסקו בשניהם בממון בין שיתעסק הא' לבדו ואם פיחתו או הותירו השכר וההפסד לאמצע ויש להם להתנות בשכר ובהפסד ככל מה שירצו כאשר ביארנו ואם יטעון השותף מאורע שאירע בממון השיתוף הרי דינו כשומר שכר להתחייב בגניבה ואבדה ולהפטר מן האונסין דאמר שמואל בפ' ח' ה' השותפין נעשין ש"ש זה לזה עכ"ל:

והרב בעל כ"מ בפירושו שכתב להרמב"ם לא פירש לנו מהיכן יצא לרבינו דין זה אלא כתב מפורש במציעא בפ' איזהו נשך כאילו היא גמרא ערוכה ותמיהא לי מילתא טובא א"כ אמאי חלקו על רבינו הרי"ף וסמ"ג וטרחתי לבקש דין זה בגמרא ולא מצאתיו מפורש כי אם מדיוקא דר' אלעזר מהגרונייא יצא לרבינו דין זה ועובדא דר אלעזר יכול להתפרש בענין אחר כמו שפרשוהו הרבה מפרשים וגם הרב בעצמו בבית יוסף פירשו בענין אחר דהיינו משום גזל וא"כ היה לו לפרש כיצד יצא לרבינו דין זה כמנהגו הטוב וסוגייא דגמרא כך היא רבי אלעזר מהגרוניוא זבין בהמה ויהיב לה לאריסיה לפטם לה ויהיב ליה רישא באגריה ויהיב ליה פלגיה דרווחא אמרה ליה דביתהו אי משתתפת בהדיה יהיב לך נמי אליתא אזיל זבין בהדיה פליג ליה מאליתא א"ל השת' כמעיקרא נמי לא א"ל עד האידנא זוזי דידי הוו אי לא הוה יהיבנא לך טפי פורתא מחזי כרבית השתא שותפו אנן מחי קאמרת טרחנא טפי פורתא אמרי אינשי סתם אריסא למארי ארעא קא משעבד נפשיה לאייתויי ליה רעייא עכל"ה ולדעת הרמב"ם הכי פירושה השתא שותפו אנן וכיון דאית לך חלק בגוף הבהמה אין צריך לתת לך שכר הרביע שהוא פיקדון מאחר שאתה שותפי מאי אמרת טרחת טפי בשבילי אמרי אינשי סתם אריסא למארי ארעא קא משעבד נפשיה ולא מקרי רבית הא קמאן דר' אלעזר ואריסיה הוו שותפי בבהמה ששניהם קנו אותה והוה צריך ר' אלעזר למיהב ליה לאריסיה כפועל בטל אי לאו טעמא דאריסיה הוה ואמרי אינשי וכו' והרי אית ליה לאריס מלאכה אחריתי דהיינו שצריך לטרוח בחציה שהוא שלו ולכך לא הוי רבית אבל מעיקרא דלא הוה שותף לית ליה מלאכה אחרת איקרי דאריס לית לי עבידתא כוליה שתא דזמנין שהוא בטל ומכאן דייק הרמב"ם להא תרי שותפי בעלמא דלאו אריס ואחד מהם לבד מתעסק בממון השיתוף אע"פ שהוא של שניהם מקרי עיסקא ולא שותפות ודינו שוה לדין נותן עיסקא לחבירו למחצית שכר שצריך לתת לו שכרו כפועל בטל והם דברי הרמב"ם עצמו שכתב באותו פרק ואם היה זה המתעסק אריסו והיה לו עסק אחר אינו צריך להעלות לו שכר וכו' וכן

כתבו הכסף משנה והלחם משנה ז"ל שמה שהיה ר' אלעזר נותן לאריסו קוד' שנשתתף עמו הראש עם חצי הריוח הוה מטעם שאריסו של ר אלעזר לא היה לו עסק אחר עם זה העסק ע"כ:

והרי"ף וסמ"ג מפרשים סוגיא דרבי אלעזר מהגרוניא דלאו משום רבית קאמר ליה מאי אמרת טרחת טפי דכיוון דשותפי נינהו אין כאן רבית דהא בשביל חציה שהוא שלו גם כן קא טרח אלא דלא ליתחזי כגזל כיון דר' אלעזר לא היה מתעסק והיה חולק עמו אמר לו מאי אמרת טרחת טפי ואם כן הוי גזל אמרי אינשי סתם אריסא למארי ארעא קא משעבד נפשיה ואין כאן גזל:

וא"ת הרי"ף וסמ"ג מנא להו היכא דכל חד נתן מעותיו והא לבדו מתעסק בהם דלא הוי רבית והא פלגא דיהיב ליה חבריה פלגא מלוה ופלגא פיקדון כיון דחבריה לא עביד ולא מידי י"ל שראייתם מהברייתא דמייתי תלמודא בתר הכי תני' אידך השם בהמה לחבירו עד מתי חייב ליטפל בולדות בדקה ל' יום ובגסה נ' יום ר' יוסי אומר בדקה ג' חדשים מפני שטיפולה מרובה מאי טיפולה מרובה מפני ששיניה דקות מכאן ואילך נוטל מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו וכו' ופירש רש"י מכאן ואילך יטול המקבל מחצה שלם בשביל חלקו שהרי חציים שלו הן ובמחצה הב של חבירו יטול מחצה בשבח כדרך שנוטל באמה מחצית שכר ושכר עמלו ומזון ליכא ואעג"ב דחצי אחריות של מחצי' חבירו עליו כיון דבעי למטרח בה משום מחצה שלו שהוא קרן גמור וחינו מלוה וכי טרח משום דידיה קא טרח ולא מחזי כרבית ע"כ הרי לך בהדיא דהיכא דכל חד אית ליה חלק בולדות ואחד מתעסק בהם לבד דמותר ולא הוי רבית ומינה לשיתוף ממון בממון ואחד מתעסק לבד דלא הוי רבית וסבירא להו להרי"ף וסמ"ג כפירוש רש"י ז"ל אבל הרמב"ם ז"ל יאמר לך דמיכאן אין ראייה דלא נחית תנא להאי דינא דרבית דהא תנא ליה במתניתין דהיכ' דלא יהיב ליה שכרו כפועל בטל דהוי רבית ולכך לא תנא ליה הכא דתנא לאו כרוכלא הוא ובכאן אשמועינן תנא דמיכאן ואילך אית ליה בולדות מחצה שלו וחצי מחצה בשל חבירו דלא תימא דלעולם מחצה שלו ומחצה של חבירו ודוק:

הרי לך בהדיא מכל האי דכתיבנא דנותן עיסקא למחצית שכר דהוי רבית אלא אם כן התנה עמו בתחילה שיתן לו שום דבר לשכר עמלו ואם לא התנה בתחילה צריך שיתן לו שכרו כפועל בטל לכן א א לפרש שאלת ה"ה כפשטה והנכון הוא שנאמר שמה שכתב וממעות שהיו לו מזומנים הכניס לכיס שמעון למחצית שכר או לשליש או לרביע ר"ל על צד ההיתר כדכתיבנא לעל ואעפ"י שכתב הטור בשם הר מה ששטר שכתוב בו פלגא

באגר ובהפסד אם הוא דאיניש דעלמא דיינין ליה כפשטיה והוי ליה שטר שיש בו רבית ואם יש להם הפסד יפסיד החצי כפי תנאו ואם ישבו ריוח לא יקבל כלום והוא הדין בכל עיסקא שנעשה באיסור ואם אחד מהם הוא גברא רבה או הנותן או המקבל דנין אותו להיתר וכתב עליו הרב ב"י דטעמא דמסתבר הוא ופסקו בשלחן ערוך מ"מ בשותפות הנ"ל אע"ג דלא ידעינן לראובן ושמעון הנ"ל אם אחד מהם גברא רבה אם לאו כיון דגברא רבה קא מסהיד עליה ולא נסתפק לו אם היה עשוי כדת אם לאו מסתמא כדת נעשה דיינין ליה להיתר:

בתר דכתיבנא כל דא אתינא לנ"ד למה שנסתפק ה"ה אם הדין עם ראובן במה שטוען לשמעון עדיין שותפי אתה ותוביע פירות נכסיו ממה שהרויח משעת שנתפרדה החבילה עד שעת החשבון שמצא שעדיין חייב לו מאה זהובים ורוצה ריוח מהם ואם לאו: אמינא מלתא כדנא אינה צריכה רבה ומלתא דפשיטא היא דודאי אין לו שום זכות לראובן וטענתו אינה טענה כיון שמודה לשמעון חבריה שבתחילה נתרצה לחלו וקבל המעות שנתן לו כפי אומד דעתו ומה שנשאר לו ביד שמעון הוא מחמת שלא עשו חשבין לכך אין לו עוד מהם פירות דאין להם עוד שותפות דקיימא לן זוזי כמאן דפלוג דמו ומה שאומר שאין כאן רבית ולא אבק רבית קול דברים הא חזינא הכא דאבק רבית מיהא הוי שרוצה להיות קרוב לשכר ורחוק להפסד דהגע עצמך אם במקו' שהרויח שמעון בכל אלו השנים משעה שהחזיר לו מעותיו עד שעה שעשו חשבון היה מפסיד אם היה ראובן מתרבה להפסיד עמו החצי כיון שלא עשו חשבון ביניהם עדיין אנן סהדי דהוה צווח ככרוכי' אין לי עוד שותפות עמך שכבר נתפרדה החבילה ומעותי שנשארו לי בידך הרי הן כפקדון ועכשיו שרואה שהרויח הוא טוען עדיין שותפי אתה ורוצה לחלוק עמו הריוח לכך הוי אבק רבית והדין עם שמעון:

דגרסינן בפ' איזהו נשך ד' ס"ט הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי אזל חד מניהו פליג ליה זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא לך מניה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפלוג דמו לשנה זבנו חמרא בהדי הדדי קם אידך פליג ליה לחמרא בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאן פלג לך א"ל קא חזינא דבתר דידי קא אזיל ואתי מר אמר רב פפא הא ודאי צריך לאודעיה א"ל זוזי מי הוו טאבי והוו חסירי אמר ליה לא אמר ליה חמרא כ"ע ידעי דאיכא בסים ואיכא דלא בסים גופא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגן דמו וה מ טאבי וטאבי תקלי ותקלי אבל טאבי ותקלי לא ע"כ:

ופסקו כל הפוסקים כהאי סוגיא וז"ל הרמב"ם אחד חן השותפים שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני ג' ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנין ויודעין בשומא ואם

חלק בפחות מג לא עשה ולא כלום בד"א בשחלקו פירות אבל אם היו מעות כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בב"ד בד"א כשהיו המעות כולן מטבע אחד ושוין אבל אם היו מקצתן חדשים ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות דאז הרי הן כפירות ואין חולקין אותם אלא בב"ד עכ"ל הרי לך בהדיא שהשותפין יכולין לחלוק בכל זמן שירצו ואפילו אם ירצה כל אחד מהם לחלוק שלא מדעת חבירו יכול לחלוק ואין חבירו יכול לעכב על ידו וכ"ש בנ"ד שכיבר נתרצו לחלוק מעיקרא ומעות שנשארו לראובן ביד שמעון כחלוקין דמו והרי הן בידו כפקדון דהוא היה צריך לבקש משמעון ליתן לו חשבון דמי תובע למי לעולם התובע שהוא ראובן שנתן לו שמעון מקבת מעותיו לפי אומד דעתו וקבילן ונשארו הפנקסים והשטרות הכל ביד שמעון היה צריך לבקש ממנו חשבון וכיון דלא תבע איהו הוא דאפסיד אנפשיה וכל מה שהרויח שמעון משעה שחלקו ועד שעה שעשו חשבון הוא שלו דשותף דינו כפועל וקיימא לן דפועל יכול לחזור אפילו בחצי היום:

וכן השיב הרש"בא ז"ל בתשובה בסי' אלף ונז' שנים שנשתתפו בכל מה שירויחו הרי הן נעשין כשכיר זה לזה והוה להו כשוכר את חבירו ללקט לו מציאות דקנה הלה וכל מה שהרויחו הרויחו לאמצע ואם אמר לצורך עצמי זכיתי ולכך נתכוונתי אינו נאמן שאין יכול לומר לעצמי הגבהתי דכיון דשכיר הוא מן הסתם לצורך משכיר הוא מגביה ואם הביא ראיה שחזר בו קודם הגבה' קנה לעצמו ואין לחבירו כלום בכל מה שהרויח מחזרה ואילך עכ"ל ובנ"ד אין לך ראיה גדולה מזו שהרי שניהם מודים שכבר חלקו ומאחר שנשאר לו איזה דבר ביד שמעון רוצה להכריחו ליתן לו ריוח אין לו אלא מעותיו ומשאלה שנשאלה להר"ר אברהם דבוטון בעל לחם משנה תמצא שבדבור בעלמא נתפרדה השותפות וכ"ש בנ"ד

שאלה ראובן ושמעון שהיו שותפים בעסק משא ומתן לזמן קצוב בשטר כתוב וחתום בקנין ושבועה חמורה בכל תוקף שכל ריוח והנאה ואפילו מציאות השוק יהיו לחצאין ביניהם וקודם תשלום זמן השותפות השכימו ביניהם לחלוק השותפות והתחילו לגבות החובות שחייבים להם ולפרוע לנושים בהם בין כך ובין כך כל אחד נושא ונותן בפני עצמו וראובן מבקש משמעון שיביא כל הריוח הבא לידו והוא גם הוא יביא כל הריוח הבא לידו שיהיה הכל לאמצע עד שיחלקו נכסי השותפות בשלמות כי עדיין יש להם סחורות ונכסים לחלוק ועד כליתם לגבות חובותיהם ולפרוע לבעלי חובין שלהם שיהיה כל ריוח הבא לידם לאמצע ושמעון טוען שכבר אמרו בשע' שהסכימו לחלוק מכאן והלאה נרויח כל אחד לעצמו וראובן נתרצה וראובן משיב שהריצוי היה בטעות בחושבו

שלא יש כח בשבועה אשר להם בשטר השותפות לעכב בידם מה שהסכימו לחלוק וגם שלא נטל קנין על זה ולכן אני חוזר מאחר שידעתי כי מן הדין אין אנו יכולין להפרד מריוח הבא ליד כל אחד ממנו עד שנחלק השותפות מכל וכל ואני רוצה שנביא כל הריוח לאמצע השותפות כל זמן ששטר השותפות קיי'שכן אנו מושבעים לבלתי הסתר איש מרעהו שום דבר כל זמן שהשטר קיים עכ"ל. והוכיח בראיות ברורות מהגמרא ומן הפוסקי' שכיון שהסכימו לחלוק אין כח ביד ראובן לעכב וזאת היא מסקנתו סוף דבר בהא סליקנא ובהא נחיתנ' דשמעון פטור עכ"ל וע"ש הרי שאלה זו שאע"פ שעדיין לא חלקו כל הנכסים ועדיין היה השטר קיים ביניהם וגם הייתה השבועה ביניהם וגם לא נשלם הזמן ועם כל זה כיון שהסכימו בניהם לחלוק אין כח ביד שום אחד מהם לעכב כ"ש בד"ד שהסכימו לחלוק וגם החזיר שמעון לראובן המעות כפי אומד דעתו ולא נשאר ביניהם כי אם לבוא לחשבון שודאי לא יש כח ביד ראובן לומר עדיין שותפי אתה והדין עם שמעון ולא יתן כי אם מה שנשאר לראובן ממעותיו כפי החשבון שהגיע לו בשעת שהחזיר לו מעותיו ולא יותר ולזה דעתי נוטה והאל יתברך שמו יצילני משגיאה היום יום כב לחודש אלול בסדר ובשנת לאהבה את ה' אלהי' לשמע בקלו ול**דבקה בו כי הוא חייך** ואורך ימיך ליצירה:

נאם הצעיר עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

תשובה כג

ראובן נפטר לבית עולמו וחלי"ש והניח בן אחריו והניח לו ממון הרבה ונטלה האלמנה כתובתה והנשאר מן הממון היה מונח ביד שמעון אחיו שנשאר אפוטרופוס על היתום ואחר איזה זמן יצא קול שהיו מרננים אחר האלמנה לומר שהיא הרה לזנונים וכשעברו י"א חדש אחר מיתת בעלה ילדה בן ואומרת שגם זה הבן הוא מבעלה ואישתהויי אישתהי וא"כ צרי' לחלוק ממון שהניח אביו עם אחיו והאפוטרופוס טוען שזה הבן אינו מאחיו חדא דרוב נשים יולדות לתשעה והיא לא ילדה לתשעה ולאו כל כמינה להוציא הממון מן המוחזק בו ועוד הראיה שאינו מאחיו שהכל היו מרננים אחריה ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי ומה שהיא אומרת שהוא מבעלה הוא כדי להחזיק עצמה בכשרות כדי שיקפצו עליה אנשים מהוגנים והיא טוענת שבודאי שהוא מבעלה והרינון שריננו אחריה הוא שקר כי מאחר שראוה מעוברת אחר עבור זמן רב אחר מיתת בעלה לכך ריננו אחריה ושכל שכיניה שהיא דרה ביניהם יעידו שלא ראו בה מעול' דבר

מכוער ושניהם הם בניה ומה לה לשקר ולהוציא מזה כדי ליתן לזה יורינו הדין עם מי ומה' תמ"ש:

גם כי זה ימים מרי שיחי וידי כבדה על אנחתי מכמה תלאות אשר הקיפוני סבוני גם סבבוני לא יתנוני השב רוחי ובפרט עתה אשר יד ה' נגע בי אשר הונף ואשר הורם מעל ראשי תפארתי בני בני בכורי במיתה חטופה כקיקיון דיונה הן אני נשארתי בלב נשבר ונדכה נגוע מוכה אלקי' ומעונה ולא יכולתי להתאפק מעוף צוקה ואפלה החשתי מטוב לא אוכל לצאת ולבוא במלחמתה של תורה ואנכי יגע ורפה ידים גם בלא דעת לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא אבל מה אעשה כי אי אפשי לסור מן המצוה ואל אלקים אשים דברתי וקראתי בשם ה' יאמר לצרותי די וישלח דברו הטוב וישיבני בנח' ולא בצער ברוב עוז ושלום:

עיקרא דהאי מילתא תלויה בההיא דגרסינן בפרק הערל דעבד רבה תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למדינת הים ואישתהי עד תריסר ירחי שתא ואכשריה רבה הרי לך בהדיא דהעובר יכול להשתהות במעי אמו עד י"ב חדש וכן פסק הרמב"ם בפ"ט ו מהל' איסורי ביאה וז"ל ואין העובר משתהה במעי אמו יתר על שנים עשר חדש וכן פסק הטור א"ה סי' ד' וכל הפוסקים דק"ל כרבה תוספאה והרב המגיד כתב על דברי הרמב"ם ואין העובר וכו' בפ' הערל עבד רבה וכו' ואין להכשיר יותר ממה שאמרו חכמים וכתב כן לאפוקי סברת בה"ג ור"ת דס"ל דאף לאחר י"ב חדש אינו בחזקת ממזר שאנו תולין לומר דשמא בצנעה בא ובעל או על ידי שם בא לכאן כעובדא דאבוה דשמואל כדאי' בתו' י' יוחסין וכבר נדחה סברה זו דהא אפילו בא בצנעה קלא איתי ליה והב"י כתב דמדברי הרא"ש בפ' י' יוחסין משמע דאין נראין דבריו ע"כ וכן העלו כל הפוסקים דעד י"ב חדש יכול להשתהות העובר ולא יותר דאנן ק"ל כרבה תוספאה ולא ק"ל כמימרא דשמואל דאמר במס' נידה דף ל"ח אין אשה מתעברת ויולדת אלא למאתים ושבעים וא' יום או למאתים שבעים ושנים או למאתים ושבעים וג' וכתבו שם התוספות דלא ק"ל כרבה תוספאה דפרק הערל ואנן ק"ל כוותיה ואע"ג דדברים אלו זרים מאוד ורחוקים מן הטבע באשה שהלך בעלה למדינת הים וילדה לאחר י"א חדש דאפי אשה א' באלף לא מצאתי אלא פעם א' ביובל אם כל זה אית לן למיתלי באישתהויי אישתהי והטעם דחזקתה מסייע לה דודאי אית לן לאוקמי בחזקת צדקת שאינה מזנה תחת בעלה להעמידה בחזקת היתר לבעלה וא"כ נעמידנה על חזקתה:

ואעפ"י דאמרינן רוב נשים יולדות לתשעה חדשים ומיעוטא לשבעה ובודאי לי"ב חדש הוא מיעוטא דמיעוטא ובכל מקום אזלינן בתר רובא הכא לא אמרינן הכי דמאחר שהיא

צדקת וצנוע' סמכינן אפי' האי מיעוטא דמיעוטא לחזקה ולא הוי רובא והולד כשר לבוא בקהל והאשה מותרת לבעלה ודוקא כשהיא בחזקת דכשרות ולא יש עדים שראו בה דבר מכוער דבהא דווקא אכשר רבה תוספאה אבל כשיש עידי כיעור ואיתרע חזקת בהא ודאי לא אכשר רבה תוספאה דכיון דאיכא עידי כיעור לא אמרינן אישתהויי אישתהי וכן נראה מדברי מהר"י קולון בשורש ק"ג ובפ' כתב מהר"ם בתשובת שאלה המתחלת נחנו נעבור חלוצים וכו דוק ותשכח:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת ניחזי אנן לענין נ"ד באשה שמתה בעלה ולאחר י"א חדש ילדה בן זה אם יורש עם אחיו או לא מי אמרינן היא היא אדרבה תוספאה וכי היכי דהתם הולד כשר והאשה מותרת לבעלה ומינה דהבן יורש את אביו ה"נ נימא ודאי דבן זה הוא מבעל ואושתהויי אישתהי ויורד עם אחיו בנחלת אביו או דילמא הפרש יש דדווקא באשת איש כההיא דרבה תוספאה אמרינן הכי דלא מפקינן לה מחזקת כשרות להחזיק' ברשעת ובת בליעל כדי להוציאה מבעלה ולהיות הולד ממזר דכל טצדקי דמצינא למעבד להעמיד האשה וילדיה בחזקת כשרות עבדינן אפי' בדברים רחוקים מן הסברא אם לא בראייה ברורה ולפחות בשני עידים שראו בה דבר מכוער כדאיתא ביבמות דתניא רוכל יוצאת ואשה חוגרת בסינר וכו' וכ"כ הרמב"ם בפ' כ"ד מה אישות כיבד היא יוצאת משום שור כגון שהיו שם עדים שעשתה דבר מכוער ביותר שהדברים מראין שהיתה שם עבירה אעפ"י שאין שם עדות ברורה בזנות כגון שהיתה בחצר לבדה וראו רוכל יוצא ונכנס ומיד בעת יציאתו ומצאו אותה עומדת מעל המטה והיא לובשת המכנסיים או חוגרת אזורה או שמצאו רוק למעלה מן הכילה או שהיו יוצאים ממקום אפל או מעלים זה את זה מן הבור וכיוצא בו או שראוהו מנשק על פי חלוקה או שראו אותם מנשקים זה את זה או מגפפין זה את זה או שנכנסו זה אחר זה והגיפו דלתות וכיוצא בדברים אלו אם רצה הבעל להוציאה תצא בלא כתובה ואין זו צריכה התראה ע"כ אבל בנ"ד דאשה זאת שמתה בעלה דמותרת מיד לכל אדם מי לא יימר דודאי נבעלה לאחר והלך הבועל למ"ה או שמא היה אדם נשוי שלא היה יכול להשיאה ובשביל זאת רובה האשה לחפות ולומר שהוא מבעלה כדי להיות בחזקתה ויקפצו עליה אנשים מהוגנים וגם ליפות את בנה שיהא ולד כשר בעושר וכבוד ולא יהא שתוקי ופגום הוא וכל זרעו לעולם:

לזה אדון ואומר דלכאורה היה נראה לי לומר דבן זה ירד לנחלה לחלק עם אחיו היתום המוחזק בירושה מטעם דמאחר שמצאנו ראינו בההי' עובדא דפ' הערל באש' שהלך בעל' למ"ה ואישתהי י"ב ירחי שתא ואכשרי' רבה תוספאה בדבר איסור תורה מטע'

חזק' כדהזכרתי ומינה דבן זה יורש את אביו כ"ש הכא דליכ' איסור תורה ממון לחוד דלא מפקינן לה מחזקתה ויהא בן זה בנו של בעלה לכל דבר והקול שיצא עליה ומה שמרננים אחריה שהיא הרה לזנונים לא מעלה ולא מוריד כי מה שהיא טוענת שהרינון שריננו אחריה הוא שקר כי מאחר שראוה מעוברת אחר עבור זמן רב אחר מיתת בעלה לכך ריננו אחריה וכו' טענה מעלי תא היא וכמ"ש מוהר"י ן' לב ח"ד סי' י"ט שאלה וכו וז"ל דאם יצא הקול אחר דאשתהי דמוכחא מילתא דמשים דאשתהי מרננין אחריה בכגון האי לא אמרינן דמרעינן לה לחזקה עכ"ל ומאחר שכל שכיניה יעידו שלא ראו בה מעולם דבר מכוער כמו שהיא טוענת ודאי דמוקמינן לה בחזקתה שהיא כשרה וצנועה וולדה ודאי נשתהא בבטן וא"כ ירד לנחלה לחלק עם אחיו היתום בנכסי אביו המת:

אבל אחר העיון והחקירה נלע"ד לפי ראות עיני דבן זה לא יירש עם בנה היתום המוחזק בנחלה מן הטע' הראשון שטוען האפוטרופוס ומן הטעמים שאזכו' אני שהם טעמי דמסתברי חדא דמה שטוען האפוטרופוס דרוב נשים יולדות לתשעה והיא לא ילדה לתשעה ולאו כל כמינה להוציא הממון מן המוחזק בו ודאי דטענתה דא לענין ירושה בנ"ד אלימא וטענה מעליא היא דהא כלל זה ביורשין כמ"ש הרמב"ם בה נחלות פ"ה וכן פסקו כל הפוסקים כל שני יורשין שא' מהם יורש ודאי והשני ספק אין לספק כלום וא"כ בנ"ד שכשמתה בעלה נשארה בחזקת שאינה מעוברת ונטלה כתובתה והנשאר מן הממון הונח ביד שמעון האפוטרופוס על היתום לא יהא אלא ספק דהא רוב נשים יולדות לתשעה ולעולם אזלינן בתר רובא וזה הבן הנולד לאחר י"א חדש לא מיעוט הוא אלא מיעוטא דמיעוטא דבר זר ורחוק מן הטבע קרוב לודאי שאינו בנו וגם אמנה דבאשה שהלך בעלה למ"ה וילדה עד י"ב ירחי שתא דמכשירנן האשה וולדה דפסקינן כרבה תוספאה דפ' הערל ההיא לא דמיא לנ"ד דהתם דמיירי באשת איש דווקא הוא דמכשרינן משום דסמכינן החזקה דצדקת למיעוטא דאשתהו כנגד רוב נשים יולדות לתשעה ולא סלקא אדעתין לומר שהיא כאחת הנבלות לזנות תחת בעלה שהוא עון פלילי רע לשמים וגם לבריות ויודעת היא שאם תלד לאחר י"ב חדש תשאר היא ובנה חטאים לעולם בנה ממזר והיא קרמ' מכאן ומכאן דאסרוה לבעל וגם לבועל ולא תמצא מי שישא אותה כי אם ערי וארודי ונבל הכרמלי וא"כ לא חיישינן לה שתפקיר עצמה לניאוף ולא מרעינן חזקתה אבל זאת אשה דנ"ד שמתה בעלה ונשאר לה בן מיד היא מותר' לכל אדם ומיד איתרע לה חזקתה שמא תפקיר עצמה להבעל לאחר דדבר זה היא קל בעיניה ביותר דבזה לא יש לה עון ומותרת להנשא לבועל ואף אם לא תנשא לבועל תמצא אדם כ"כ הגון כמו פנויה שנאנסה:

וראייה לדבר שכל כמה שהאיסור גדול יותר מקילינן בה וכשהאיסור קל ראוי להחמיר בה ראו מ"ש הרמב"ם בהלכות יבום פ"ג אעפ"י שהאשה נאמנת לומר מת בעלי ותנשא או תתייבם אין היבמה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לזר הואיל והוא איסור לאו שמא יהיה קל בעיניה ע"כ הרי לך בהדיא שכשהאיסור חמור מקילינן בה וכשהאיסור הוא קל מחמירנן בה וכ"ש הכא בנ"ד שאפי' איסור קל דלאו לא יש בה וא"כ ודאי דחיישינן שמא נבעלה לאחר וגם איכא רובא דרוב נשים לט' ילדן דמסייע ליתום וא"כ לא אתי ספק ומוציא מידי ודאי אף אם לא היה מוחזק היתום בנכסים שהניח לו אביו שאם היה היתום מוחזק כנ"ד אפי' לא היה רובא דרוב נשים לט ילדן מסייע ליתום לא יהא זה שכנגדו יכול להוציא מידו הנכסים המוחזקים דקי"ל בריש המניח את הכד וכו' דאין הולכין בממון אחר הרוב והקשו התו' דמ"ש מדיני נפשות ותירצו וכו' דבממון איכא מיעוט וחזקה לא אזלינן בתר רובא וכ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו הכא בנ"ד דרובא דרוב נשים לט' ילדן מסייע גם למוחזק שהרי כבר הוחזקו הנכסים ימים רבים עליו דאמרינן בכל דוכתא המוציא מחבירו עליו הראייה:]

ועוד דההיא דפ' הערל דווקא לענין אשת איש להחזיקה בכשרות האשה וילדיה הוא דאיתמר לא לענין ירושה וא"ת והלא הא בהא תליא דאם אנו אומר בההיא איתתא שהלך בעלה למדינת הים וילדה עד י"ב חדש דהולד כשר מינה דיורש את אביו וא"כ בנ"ד נמי נימא דיורש הא לא קשיא מידי דבאשה שהלך בעלה למ"ה וילדה בן עדיין הבעל קיים ובידו להכיר להאי בן בבנו לירש נכסיו דיכיר אמר רחמנא דפסקינן הלכה כרבי יהודא כדאיתא בקידושין האומר זה בני נאמן וכו' ליורשו וכו' אי במגו דאי בעי למיתן ליה במתנה מצי יהיב חימגזר הכתוב דנתנה תורה נאמנות באב וגדולה מזאת כ' הרמב"ם בהלכו' יבום פ' ג' מי שזנה עם פנויה או עם אשת איש ונתעברה ואמרה זה העובר ממנו הוא ואפי' הוא מוד' לה אעפ"י שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום כשם שזינתה עם זה כך זנתה עם אחר ומאין יודע הדבר שזה בנו ודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו וחולצת ולא מתיבמת ע"כ ומוכרח דטעמא דהרמב"ם הוא אי מטעם מגו אי מגזרת הכתוב יכיר יכירנו לאחרים כרבי יהודה ולפיכך אפי' האי שהוא ספק דהא איהו גופיה לא ידע בודאי שהוא בנו דשמא זינתה עם אחר א"ה יורש דודאי דהטעם הוא משום דנאמן האב ובידו להכירו בבנו ליורשו ואם אינו רוצה להכירו גם זה בידו כמ"ש הרמב"ם בהלכות איסורי ביאה פ' ט"ו היתה אשתו מעוברת נאמן לומר עובר זה אינו בני וממזר הוא ויהיה ממזר ודאי ע"כ אבל הכא דמת הבעל והיא אומרת שהיא מעוברת מבעלה כדי להוציא הנכסים מן המוחזק בהן ודאי דהיא אינה נאמנת ולא

מפקינן ממונא על בי דיבורה מחזקתיה כמו שכתב הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ב סי' א' ועל שהיא ארוכה ביותר לא אעתיק אלא מה ששייך לנ"ד וז"ל ועוד ראייה מהא דאמרינן התם בפ' קמא דכתובות ההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרבי יוסף היא אמרה מיניה הוא והוא אומר אין מינאי אמר רב יוסף חדא דהא קא מודה ועוד הא אמר רב יהודא אמר שמואל הלכתא כר"ג והא דקאמר ועוד ליכא לפרושי אילא מודה דפשיטא דאם הוא מכחישה דלא מהימנא אלא הכי פירושא ועוד אי ליתיה קמן דלא ידעינן מאי קאמר ודבר פשוט הוא אם אשה אומרת בני זה מפלוני ילדתיו וליתיה קמן שעל פי דיבורה אין ב"ד יורדין לנכסיו ואע"ג דלגבי יוחסין מהימנא ע"כ וג"כ הרב ב"י בשם בעל נמוקי יוסף בס"פ אלמנה לכ"ג כתב דפנויה שילדה ואמרה מפלוני הוא אעפ"י שנאמנת עליו להכשירו אינה נאמנת עליו לירושה ואפי פילגש המיוחדת לו אינה נאמנת עליו ע"כ הרי לך בהדיא דהפרש גדול יש בענין יוחסין לענין ירושה:

וכדי שלא יצא מתחת ידי דבר בלתי מתוקן נחזור לעיל לדברי הרמב"ם במ"ש בה' יבום שהזכרתי וז"ל מי שזנה עם פנויה וכו' שמצאתי להרא"ש בכלל פב' סי' א' בסופו הנ"ל והקשה על דבריו אלה וכתב וז"ל ודבריו תמוהים מאחר שקורהו ספק למה כותב שהוא יורשו ומוציא הממון מחזקת היורשין הודאין וכו' ועוד אם משום מגו מהימנ' ליה לענין ירושה נהמנה נמי לפטרה מן החליצה במגו דאי בעי פטר לה בגט ואי משום דנאמנות דאב קאמר שהוא יורשו כרבי יהודה ולא משום מגו א"כ ענין חליבה נמי יהא נאמן כדתנן בפ' יש נוחלין האומר זה בני נאמן וקאמר בגמרא למאי הלכתא אמר רב יהודה אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום ולא קתני ולאסור את אשתו להתיבם כדאיתא בריש יבמות וכו' ע"כ ובודאי דמיד שראיתי תמיהתו תמהתי ואמרתי במחילה מכבוד הרב לא קשיא מידי דדברי הרמב"ם אמת וראויים הם למי שאמרן דההיא דפ' יש נוחלין דקאמר האומר זה בני וכו' ובעי הגמרא למאי הלכתא ותירץ אמר רב יהודה אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום לא דמי לנדון של הראש שהיתה אשה מיוחדת לו משרתת בביתו וכ"ש לנדון של הרמ"בם שהיא זנות באקראי פנויה דומיא דאש' איש דהת' מיירי באד שבא ממדינ' הים (כמ"ש הרא"ש בעצמו) ואמר על אחד שבא עמו זה בני שלי הוא שנולד לי מאשתי דאיהו ידע בודאי שהוא בנו דנאמן לענין ירושה אי במיגו דאי בעי יהיב ליה במתנה אי משום דנאמנות דאב מגזרת הכתוב יכיר יכירנו לאחרים כר' יהודה וגם לענין יבום הואיל ובידו לפטרה בגט אבל בנדון של הרמ"בם והרא"ש דאיהו גופיה לא ידע בודאי שהוא בנו כי אי איפשר לו לידע הדבר באמת דכשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר אלא בדדמי אמר שהוא בנו אפילו הכי לענין ירושה

לחוד מהימן ליה לאו מטעם מיגו דבכי ה"ג מיגו במקו' עדים הוא דאנן סהדי שלא ידע בודאי שהוא בנו אלא מטעם נאמנות דאב כדאמרן אבל לענין יבום מאחר דאיהו גופיה לא ידע בודאי שהוא בנו והרי הוא ספק דמגו לא שייך בה דמגו במקום עדים לא אמרינן דאנן סהדי שלא ידע בודאי שהוא בנו הילכך אזלינן לחומרא וחולצת שמא אינו בנו וזקוקה ליבם ולא מתיבמת שמא הוא בנו ונמצא בועל אשת אח של במקו' מצוה וזה מדוייק בדברי הרמב"ם שכתב ולהחמיר דנין בו חולצת ולא מתיבמת דחומר הוא מאחר דפסקינן הלכה כר' יהודא לענין ירושה א"כ לענין חליצה נמי יהא נאמן דהא תרווייהו מיתנו בהדי אהדדי כדתנן בפ' יש נוחלין וכו' דקתני ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום א"ה לענין יבום דווקא מחמרינן דהא איהו גופיה אי איפשר לו לידע הדבר באמת אם הוא בנו אם לאו דכש' שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ולפיכך חולצ' ולא מתיבמת כדי לצאת מכל ספק כנ"ל מה שאין כן בירושה דיכיר אמר רחמנא ולא נפיק שום חורבה:

אחר כותבי זאת מצאתי להרב לחם משנה שהרגיש קושיא זאת של הרא"ש בשמו ותירץ וז"ל וי"ל דשאני ממון דבידו להורישו אם ירצה וכיון שהוא אומר שהוא בנו הוי כמורישו ולכך נאמן אבל גבי איסורא לא עכ"ל דנראה מדבריו דאפילו מטע' מגו דאי בעי יהיב ליה במתנה שייך שפי אפי ספק לענין ירוש' כיון דסוף סוף היכול' בידו להורישו או ליתן לו במתנה הוי כמורישו כיון שהוא אומר שהוא בנו מה שאין כן באיסורא שכיון שהוא ספק אין שייך בה מיגו דאי בעי פטר לה בגט דאיהו גופיה לא ידע בודאי שהוא בנו ואיך תהיה פטורה מן החליצ' דשמא לאו בנו הוא ונמצא עובר בלאו דלא תהיה אשת המת החוצה לאיש זר הרי לך ב' דרכים ואתה תבחר ולא אני:

ועוד טעמא אחרינא דאשה זאת ודאי שנשארה בחזקת מעובר אם איתא שהיתה מעובר' היתה מוכרחת שיוכר העובר לשלוש חדשים שלמים ככתוב ויהי כמשלש חדשים ואז היתה לה החיוב להיותה מכרזת ואומרת לקרוביה ולשכיניה וגם לאפוטרופוס גיסה מבעלי אנכי הרה או לפחות כמדומה לי ואם זאת היתה עושה היו נאמנים דבריה אפילו היתה יולדת עד י"ב חדש דיאמרו אישתהוי אישתהי כההיא דפ' הערל דאנן ק"ל כרבה תוספאה אבל מאחר שלא הוכר העובר לג' חדשים וגם היא לא אמרה דבר שהרגישה בעצמה הריון עתה שילדה בן לאחר י"א חדש לא מהימנא דוה אחר מעשה היא ואין שומעין לה ואפילו היתה מכרזת מיד אחר שיצא עליה קול שהיא הרה לזנונים כלאחר מעשה דיינינן לה דודאי קול זה יצא עליה מחמת שראוה כריסה בין שיניה שהוא בתוך או קרוב לימי השיהוי וגם היא מחמת הקול שיצא עליה אמרה מה שאמרה וא"ת דדבר זה שיוכר העובר לג' חדשים וגם שתרגיש בעצמה הריון אינה מוכרחת דהא שמעינן

ביבמות בפ' החולץ דף ל"ז רוב היולדות לתשעה עוברה ניכר לשליש ימיה ומינה דיש מיעוט שאין העובר ניכר לשליש ימיה סוף סוף למה להו לחכמים לתקן לכל האלמנות להמתין ג' חדשי' יום מיתה ויום שנתארסה קודם שתנשא בלבד כדי להבחין בין זרע לזרע לידע אם הולד הוא מן הראשון אומן האחרון דעדיין בג' חדשים הדבר מסופק אם תנשא האלמנה לאחר צ' יום ויום מיתה ויום אירוסין ותלד עד י"ב חדש שאין אנו יודעים אם הוא בן י"ב לראשון ואישתהויי אישתהי או בן תשעה או שבעה לאחרון וכ"ש לאשה שנשארה זקוקה ליבום שלא היה להם לחכמים להתירה ליבום מיד אחר צ' יום ויום מיתה ויום היבום (לפחות היה לה להמתין ה' חדשים שלמים) דשמא נשארה מעוברה ולא הוכר העובר וגם לא הרגישה בעצמה הריון ונמצא בועל אשת אח שלא במקום מצוה ואף אם תלד עד י"ב חדשים הוה הדבר מסופק כדאמרן וגם לענין נחלה להיות יורש היה הדין שיהיה ספק ויהא דינו כדין כל ספק אם הוא בן תשעה לראשון אובן שבעה ואחרון אלא מאי אית לך למימר דודאי דבר זה זר מאוד ורחוק מן השכל ודבר דלא שכיח ודבר דלא שכיח לא גזרו ביה רבנן וא"כ בנ"ד באשה זאת שכשמתה נשארה בחזקת שאינה מעוברת ולא אמרה דבר מה ואחר י"א חדש ילדה בן ועתה אומרת שמבעלה היא הרה ודאי דאינה נאמנת בדבר דלא שכיח ולא מפיה אנו חיים כדהוכחתי לעיל להוציא הממון מן הודאי וכ"ש מן המוחזק אבל האשה שהלך בעלה למדינת הים דבאשה צדקת עסקינן וכדכתב מהר"י קולון ההיא דווקא נאמנת דאשה כזאת שהיא נשואה והולכת בדרכי הצניעות לא איכפת לה אף שתרגיש בעצמה שהיא הרה להכריז מיד בקל קרנא משרוקיתא לקרוביה ולשכיניה שהיא הרה אלא בתוך ימי העיבור דלא מסקה אדעתה שאתהא העובר עד י"ב ירחי שתא וגם אינו עולה על הדעת שא"א בחזקת כשרות תזנה תחת בעלה שהוא עון גדול וחמור וא"כ סמכינן האי מיעוטא על חזקתה נגד רוב נשים יולדות לתשעה והיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר:

עוד טעם אחר דאם אנו נאמר שכל אשה שתמות בעלה ותלד עד י"ב חדש ותאמר שמבעלה היא הרה שתהא נאמנ' ותירש בנה בנכסי המת נמצא אתה מכשילם לעתיד שתרבה הזימה והחמסנות שכל אשה שתמות בעלה בלא זרע ובנכסי' מרובים תעשה כל טצדיקי דטצדיקי לפחות הב' חדשים הראשונים אחר מיתת בעלה לזנות בצנעה באחד מן השוק כדי להתעבר ותאמר מבעלי אנכי הרה כדי להחזיק בנכסים לשליתה היוצאת מבין רגליה והיורשין אשר להם משפט הירושה יקויים בהם כל יגיעך וגו' יאכל עם אשר לא ידעת צועקים ואינם נענים ככתוב ראיתי דמעת העשוקים ואין להם מנחם:

עוד טעם אחר דמאחר דשמעינן בגמר' דנידה שהבאתי לעיל מימרא דשמואל דאמר אין אשה מתעברת ויולדת אלא למאתים ושבעים יו' וכו' דפליג אדרבה תוספאה וק"ל הלכתא כשמואל בדיני הכא בנ"ד דבדיני ממונות עסיקינן פסקינן כשמואל דהלכתא כותיה בדיני מה שא"כ באשה שהלך בעלה למדינת הים דהתם איירי באיסורא אם האשה וולדה הם בכשרות או לאו דהתם פסקינן כרבה תוספאה דאין הלכתא כשמואל באיסורי:

ומה שטוען האפוטרופוס ועוד הראיה שאינו מאחיו שהכל היו מרננים אחריה ולא אתי ספק ומוציא מידי ודאי ודאי דטענה זאת לא אלימא דהאי קול ורינון היכי דמי אי שלא ראו בה דבר מכוער בפשיטות השאלה אלא על שראוה מעוברת אחר זמן רב ודאי דרינון כזה לא מעלה ולא מוריד (כמו שכתבתי למעלה בשם מוהר"י ב"ל) להוציאה מחזקתה ואי הרינון היא על שראו בה דבר מכוער פשיטא דספיקא הוי להוציא הממון מן היתום הודאי והמוחזק בהם דבכי האי גוונא אפי' בא"א מוציאין אותה מבעלה בלא כתובה וחוששין אף לבניה כדכת' הרמב"ם בפ' ט"ו מהלכות איסורי ביאה אלא דאפילו הכי מכל הני טעמי הנז"ל נ"ל דלא ירד בן זה לחלק עם אחיו היתום והיא אינה נאמנת להוציא הירושה מיד היורשין הודאין וכ"ש המוחזקים אם לא שהיתה אשה זאת אומר לאחר זמן אחר מיתת בעלה כמו ג' חדשים מבעלי אנכי הרה וגם הוכר העובר דאז אפי' היתה משתהא עד י"ב חדש היתה נאמנת ובנה היה יורש עם אחיו היתום בנחלת אביו:

איברא כי שמוע שמעתי שבספרד בערכאו' של גוים בא להם ענין גדול מזה לענין ירושה באשה שילדה אחר י"ו חדשים אחר מיתת בעלה ואומרת שמבעלה היתה הרה והובאה הדבר לשאול לחכמי הטבע אם הוה יכול בדרך טבע להשתהות הולד במעי אמו י"ו חדשים ונימנו וגמרו דיכול הולד להשתהות יותר מזמן הנז' ועל דבריהם פסקו שהבן יירש כל נכסי המת וגם המיואראסגו אין מביאין ראיה מהם כי אנו אין לנו אלא דברי רבותינו ז"ל ועוד כי גם הרמב"ם היה מחכמי הטבע וכתב ואין העובר משתהא במעי אמו יתר על שנים עשר חדש וגם יש מחכמיהם שסוברים שאין העובר יכול להשתהות במעי אמו יותר מב' יום וא כסברת שמואל כדאיתא בנידה כדהזכרתי וגם יש א' מהם פאולוס ואחיאז שמו שסובר שאעפ"י שיכול הולד להשתהות במעי אמו אפילו יותר מי"ב חדש א"ה מזהיר ומצוה לדיינים היושבי' על הדין ועל המשפט שלענין ירושה כל ולד שישתהא במעי אמו ויעבור מעשרה חדשים שלא להחזיקו בולד כשר ליירש דדבר זה זר הוא ורחוק מן הטבע ואין מוציאין ממון מן הודאי בדבר דלא שכיח ואף כי בספרד גמרו אפי' ליירש כפי סברת אותם שסוברים דיכול הולד להשתהות יותר מיב' ואפי'

מיו' חדש לא גמרו הכי אלא כדי לטהר הולד ולכבוד האשה ולמשפחתה שהיתה מגדול המלכות וגם זאת לא השיגו אלא על ידי שוחד כי השוחד יעור פקחים ואנו לא נחוש לשום כבוד להוציא הממון ממי שראוי ליורשו וליתנו למי שאינו ראוי דזה גזלן יתקרי אלא לעולם האמת תהיה לפניך דן את הדין מזכה את הזכאי ומחייב את החייב ויקוב הדן את ההר וא"כ חוזר אני לנ"ד דנלע"ד דבן זה לא ירש עם אחיו היתום הודאי והמוחזק זהו מה שעל' מצודתי היום לפי קוצר עניות שכלי ואם מדרך הישרה נטיתי וטעיתי אתי תלין משוגתי עד יבוא דבר המלך ויורינו את הדרך אשר נלכו בה ואת המעשה אשר נעשה היום יום ג' ב' לראש חדש מרחשון בשנת ובסדר והנה עלה זית טרף בפיה **נאם המר והנבהל אשר בעתוהו בלהות הזמן משה גומיש די מישקיטה ס"ט**:

תשובה כד

שאלה ראובן היתה אשתו מעוברת והוכר העובר ובא שמעון שהיו לו אחי' הרבה והיה עשיר מופלג ואמר לראובן זה אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה וילדה נקב' ואח"כ מת שמעון ועתה אחיו הגדול אומר שרוצה ליבם ולהחזיק בנכסי שמעון אחיו המת ואשר לו משפט הגאולה וירושה שהיבם זוכה בכל נכסי אחיו המת ושאר אחיו מוחין ואומרין שילדה זאת אינה מקודשת כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם כן אינה זקוקה ליבום ורוצים לחלוק בנכסי המת בחלק שוה השתא מבעיא לן אם ילדה זו מקודשת או לא ואם ת"ל דמקודשת כדעת הרמ"בם אכתי מבעיא לן מה יסבור בנכסים. ואת"ל דגם בנכסים קנה עדיין תבעי לך אם יכולים שאר אחים לטעון קים לן כדעת החולקים או לא על הכל יורנו הדין ושכ"מה:

תשובה תנן בקדושין דף ס"ב האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר או לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר או לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעליך או לאחר שתמות אחותיך לאחר שיחלוץ ליך יבמיך אינה מקודשת וכן האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת ל אינה מקודשת אם אשת חבירו מעוברת והוכר העובר דבריו קיימים ואם ילדה נקבה מקודשת. וגרסינן בגמרא תנן התם אין תורמין מן התלוש על המחובר ואם תרם אין תרומתו תרומה בעא מיניה רב אשי מר' יוחנן אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת פ רוח ערוגה זו מחוברת יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושים לכשיתלשו ונתלשו מהו אמר ליה כל שבידו לאו כמחוסר מעשה. ופירש רש"י מחובר אינו חייב בתרומה דראשית דגנך כתיב מידי דמדגן ונאסף בכרי הילכ' לא חל שם תרומ' עליה תלוש שהופר' עליו וכו' ונתלשו מהו

שתהא תרומה למפרע מי הוי כמקדיש דבר שלא בא לעולם או לאו כל שבידו כי האי שבידו לתלוש ולהפריש מידי ואיתא תו התם תנייא כוותיה דר' יוחנן דכל שבידו לאו כמחוסר מעשה אין תורמין מן התלוש על המחובר ואם תרם אין תרומתו תרומה כיצד אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת פירות ערוגה זו מחוברת על פירות ערוגה זו תלושים לא אמר כלום אבל אמר לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימים כלומר הואיל ובידו לתלוש ולהפריש יותר על כן אמר רא"בי אפי' אמר על פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברין פירות ערוגה זו מחוברין והיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושין לכשיביאו שליש ויתלשו והביאו שליש ונתלשו דבריו קיימים כלומר אע"פי שאין בידו לתלוש ולהפריש דתבואה שלא הביאה שליש לאו תבואה היא כדילפינן בר"ה מועשת את התבואה לשלש השנים אל תקרי לשלוש אלא לשליש. אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחת אבל באגם לא פירוש אע"פי שלא נתבשלו הגרעינין שליש או אפי' עדיין לא לבלבו החיטים שחת מיהא הוי וראוי לקצור ולהאכיל לבהמה דמידי דנמכר וחשיב הוא אבל באגם שאינה אלא צמחים רכים לא דכיון דלא חשיבי לא חייל עלייהו שם תרומה למפרע ורב יוסף אמר אפי' באגם כמאן אזלא הא דתניא האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה מקודש' לי לא חמר כלים ואמר ר' חנינא לא שאנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימים כלומר דבר שלא בא לעולם כלל הוא דאין מקנה אבל בא מקצתו מקנה כמאן אי כרבה דאוקמה לראב"י בשחת הכא נמי כשהוכר העובר אי כרב יוסף דאוקמה אפי' באגם הכא נמי אפילו לא הוכר מקודשת לרא"בי. איכא דאמרי אמר רבה לא אמר ראב"י אלא בשחת דבי כבשא אבל בשחת דבי שקיא לא. ורב יוסף אמר אפי' בשחת דבי שקיא כלומר אליבא דרבה תרתי בעינן שתהא התבואה כבר שחת וגם בעינן שיהא האי שחת דבי כבשי דהיינו שדה בית הבעל שדיה במי גשמים אבל בשחת דבי שקיא דהיינו שדה בית השלחין שצריכה להשקות' לא אמרינן דכיון דעבידא דפסדה כי לא משקה לה כדבעי לה כמי שלא בא לעולם כלל הוא ורב יוסף אמר אפי' בשחת דבי שקיא הואיל והגיע לכלל שחת. כמאן אזלא הא דתניא האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה תהא מקודשת לי לא אמר כלום ואמר ר' חנינא לא שאנו וכו' כמאן אזלא כשהוכר העובר ודברי הכל כלו' בין לרבה בין לרב יוסף בעינן הוכר העובר דומיא דשחת דהאי נמי בשחת דבי כבשא הוא שגמרו בידי שמים הילכך מהני מדראב"י. אמר אביי ראב"י ור' ור' מאיר כולהו סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ע"כ ופסק רש"י כראב"י משום דמשנתו קב ונקי ופירוש שלא בא לעולם ר"ל ביאה גמורה כי הכא שלא הביא שליש אבל ביאה קצת

בעינן דומיא דשחת אבל התו' כתבו ואעג"ב דהלכה כראב"י בעלמא דמשנתו קב ונקי הכא לית הלכתא כוותיה ולאו ככולהו תנאי דאמרו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דהא בבב"מ פליגי רב נחמן ורב הונא במוכר פירות דקל לחבירו רב הונא אמר עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אין יכול לחזור בו ואדם מקנה דשב"ל. ורב נחמן אמר אפי' באו לעולם יכול לחזור בו דאין אדם מקנה דשב"ל והלכה כרב נחמן בדיני וא"כ אין הלכה כראב"י ע"כ. ומינה האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי אפי' הוכר העובר אינה מקודשת דלא בא לעולם ביאה גמורה ולזה הסכימו הרשב"א והר"ן וטעמייהו מדאוקמיה אביי לראב"י בשטה אלמא סבירא ליה דאין הלכתא כוותיה ואף ע"ג דרבה ורב יוסף טרחי לפרושי מילתיה דראב"י בשחת לאו משום דתיקום אליבא דהלכתא אלא דלישניה דראב"י מוכח דבעינן בא לעולם קצת דאי לאו הכי הוה ליה למימר לכשיבואו לעול' ויביאו שליש ויתלשו אבל לענין דינא כולהו סבירא להו דאין הלכה כראב"י וכן כתב הראב"ד וכן נר' שהוא דעת הרי"ף מדאשמיט משנה זו ומאי דאתמר עלה משום שלא הוצרך דין זה דמהנך דקתני מתני' לאחר שאתגיירי וכו' דאינ' מקודשת משו' דהוו דבר שלא בא לעולם נשמע לאומר אם ילדה אשתך נקבה דאינה מקודשת גם הרא"ש נראה דמסכים לדעת זו משום שכתב המשנה כצורתה וממילה משמע שבכל גוונא אינה מקודשת:

ודע דהרא"ש לא גריס במתני' האי סיפא ואם אשתו מעוברת והוכר העובר וכו'. אלא מסיים מתני' ברישא דהאי סיפא לחודיה. גם במשנת ירושלמי ליתא להאי סיפא וכן הרשב"א לא גריס לה ולזה כתב בחדושיו והא דמפרש להר חנינא אברייתא ולא מפרש לה אמתני' דקתני נמי וכן האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום מסתברא משום דמשמע ליה מתני' דלא כרא"י דאפי' היתה אשתו מעוברת לא אמר כלום לתנא דמתני' דהא דומיא דאידך כולהו דמתני' קתני לה דכולהו איתנהו בעולם אלא שאינן ראויין להתקדש עדיין משום דמחוסרי מעשה נינהו והא נמי אף ע"פ דאשתו מעוברת קאמר דמחוסר לידה ודלא כראב"י ומהכא מסתבר לי למימר בעל כרחין דר' חנינא לראב"י אמרה ולא לרבנן דאלו לרבנן לא הוה שביק מתני' ומפרש אברייתא ומדבריו אלו נלמד דלא גריס לה דאילו גריס לה היכי מצי דייק מדפרשא ר' חנינא אברייתא ולא אמתני' משמע ליה מתני' דלא כראב"י אדרבא מתני' אתייא כראב"י והאי דלא פרשה אמתני' משום שכבר נתפרש במתני' עצמה דאם היתה מעוברת והוכר העובר דבריו קיימים אבל בברייתא שלא נתפרש בה הוצרך לפרשה כי היכי דאתיא כמתני':

והרמב"ם בפ' ז' מהלכות אשות כתב האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודש' לי בזה לא אמר כלום ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת ויראה לי שצריך לחזור ולקדשה לאחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקדושין שאין בהן דופי ודבריו אלו קשים להולמם וצריך נגר ובר נגר לפרקם ואעג"ב שנלאו חכמי לב להעמידם ולישבם כפי סוגיין מ"מ לא מצאתי קורת רוח בפירושם כי בכל חדא וחדא איכא למשדי ביה נרגא לכן אציג לפניך כל הפירושים ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון הר"ן פירש שטעמו הוא דקסבר דאעג"ב דאבי' מוקי מילתא דראב"י בשיטה אלמה ס"ל דלית הלכתא כוותיה דראב"י לא פליג בהדי רבה ורב יוסף בדינא דכולהו מודו בשחת דבי כבשא דדבר שבא לעולם הוא ומהני בתרומה ואשתו מעוברת נמי כשהוכר עוברה מקודשת מיהו רבה ורב יוסף טרחו לאוקמי מלתיה דראבי' בשחת דהוי דבר שבא לעולם כי היכי דתיקום אליבה דהלכתא דקיימא לן משנת דראב"י ונקי ואביי סבירא ליה דראב"י אפי' באגם ואפי בפחו' מכן אמר דקסבר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ומשום הכי אוקמיה בשיטה ומיהו כולהו מודו דשחת והוכר עוברה בא לעולם מקרי עכ"ד:

וכתב עוד הר"ן ולפי זה מזכה לעובר כשהוכר העובר קנה ולא מחוור בעיני דהתם בפרק מי שמת דף קמ"א מסקינן גבי ההוא דאמר נכסי להההיא דמעברת דלא קנה אעג"ב דמשמע דהוכר עוברה הוה מדקתני להההיא דמעברת. ועוד דאקשינן עלה מדתנן אם ילדה אשתי זכר יטול חנה אלמא מזכה לעובר קנה וא"ל מתני' איני יודע מי שנאה והוינן בה ולוקמה כר' מאיר ואם איתא לוקמה כשהוכר עוברה וד"ה ומייתינן נמי בן יום אחד נוחל ומנחיל ודייקינן בן יום א' אין עובר לא ומשמע דכל עובר ממעטינן דדווקא בן יום א קאמר אלמ' אפי' הוכר לא מקרי בא לעולם עד כאן דבריו:

ומה מאד נפלאתי על הר"ן ז"ל גברא בגוברין שיסבור על הרמב"ם ז"ל אשר עיניו משוטטות בכל התלמוד שנעלם ממנו השתא מסקנת דפרק מי שמת ואיך לא שת לבו למה שכתב בחבורו פרק כ"ב מהלכות מכירה דאין זכיה לעובר כלל עד שיבוא לעולם וכן בפרק א' מה"ל נחלות כתב דדווקא ביום א נוחל ומנחיל אלמא עובר אפי' הוכר לא קנה והיינו כמסקנת דפ' מי שמת ואם פסק הכא כראב"י דהוכר העובר מקרי בא לעולם כמו שפירש הר"ן נמצא שדבריו סתרי אהדדי ועוד אם איתא שפסק כראב"י למה הצריך לחזור ולקדשה ע"י אביה אחר שתלד כדי שיכניסנה בקדושין שאין בהם דופי גם בקדושין הראשונים אין בהם דופי והרי היא מקודשת בהם א פקפוק כשאר א"א ועוד דבפר' ח' מהלכות חרומות כתב אין תורמין מן המחובר על התלוש ולא מן התלוש

על המחובר כיצד היו צו פירות תלושין ואמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו המחוברין אפי' לכשיתלשו או שהיו לו שתי ערוגו' ואמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברין או שאמר פירות ערובה זו מחוברין יהיו תרומה על פירות ערוגה וו תלושין לא אמר כלום. אבל אם אמר פירות ערוגה זו תלושין יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברת לכשיתלשו ונתלשו הואיל ובידו לתולשן אינו מחוסר מעשה ואם יתלשו דברי קיימים והוא שיביאו שליש בעת שאמר ע"כ דבריו:

והשתא אם איתא שפסק כראב"י למה הצריך שיביאו שליש בעת שאמר אפי לא הביאו שליש ולא הגדילו כ"כ בעת שאמר אם היו שחת לראב"י מקרי בא לעולם ודבריו קיימי' והר' כ"מ מכח קושיא זו נדחק ופירש דסב' הרמב"ם דאין הלכה כראב"י כיון דאוקמיה אביי בשיטה ומשום הכי פסק בתרומות והוא שיביאו שליש בעת שאמר דהוי כרבנן דפליגי עלי' דראב"י אבל הוכר העובר אפי לרבנן מקודשת דחשיב בא לעולם ביאה גמורה דומיא דהביאו שליש. ולפירושו צריך ג"כ לפרש סוגיין בדרך אחרת ולומר דמה שאמרו בגמ' בלשון אחרון כמאן שהוכר העובר וד"ה ר"ל דברי הכל בין רבנן ובין רא"בי ולא כפי' רש"י דפירש בין לרבה ובין לרב יוסף ומה שאמרו בלשנא קמא אי כרבה שהוכר עוברה לאו כפירוש רש"י דהוא אליבא דר' אליעזר אלא כלומר לא מצית לאוקמה אפי' כשלא הוכר עוברה וכראב"י לרבה דהא לרבה גם לרא"בי בעינן הוכר אלא על כרחין מוקמת ליה כשהוכר ואתי בין לרבנן ובין לראב"י דאפי' רבנן מודו כשהוכר עוברה אבל לרב יוסף מוקמינן אפי' לא הוכר וכראב"י וכן פירש הרב בעל לדע' הר' כ"מ ופליא' נשגב' ממני על הכ"מ דאכתי פלפ מחדא ונפל ברברבתא דאם הוכ' העוב' להרמב"ם מקרי בא לעול' אליבא דכ"ע איך פסק בהל' מכירה המזכה לעובר לא קנה ולא חלק בין הוכר ללא הוכר וכן נמצא סוגיי' דהכ' עם סוגיי' דפ' מי שמת סתרי אהדדי דהכא אמרינן אם הוכר העובר מקרי בא לעולם אליבא דכולי עלמא והתם מסקינן המזכה לעובר לא קנה ולא מפליגינן בין הוכר ללא הוכר ועוד למה כת' הכא ויראה לי שצריך לחזור ולקדשה בקדושי' הראשוני' כבר היא מקודשת אליבא דכולי עלמא כדעת הרמב"ם:

לכן נר' לי שדעת הרמב"ם כדעת שאר הפוסקים דעובר אפי' הוכר מקרי דבר שלא בא לעולם עד שיבוא ביאה גמורה והיינו שיבא לאויר העולם ולפיכך לא קנה בזכייה וגם אינו נוחל ומנחיל וסוגיין אתא אליבא דראב"י דסבר דשחת והוכר העובר הוו דבר שבא לעולם ואין הלכה כוותיה בתרוייהו ולפיכך כתב בתרומות והוא שיביאו שליש בעת שאמר דאו מיקרו ב"ל אליבא דרבנן כיון דבידו לתולשן וקיימא לן כר' יוחנן דאמר כל שבידו לא כמחוסר מעשה אבל בשחת דאין בידו לתולשן עדיי לא מקרי דבר שבא לעולם

ולא חל עליה שם תרומה ומה שפסק הכא ואם הוכר העובר מקודשת לאו משור דסבר כראב"י אלא דלענין קדושין משום חומרא דאשת איש חש להא דר' אב"י כיון שסתם רבי במתני' כוותיה דהוא ז"ל היה גורס האי חלוקה במתני' ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר וכו' כמו שהובא בתלמוד שלפנינו ומשום זה כתב בפי המשניות וז"ל ומה שמתחזק אבלי שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה ואז מותר לבוא עליה לפי שמן העקרים שבידינו אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואמנם אמרנו דבריו קיימים להחמיר שהיא נעשית באשת איש הרי לך בפי' מכללא דהוה גריס להאי סיפא דע"כ מה שכתב ולא אמרנו דבריו קיימים וכו' קאי אמתניתין שאמר כן ואם היתה אשת חבירו מעוברת דבריו קיימים וכיון דרבי סתם כראב"י משמע ליה להרמב"ם דלענין קדושין יש לחוש לראב"י והשתא אתיא שפיר מה שכתב הרי זו מקודשת דהוה ליה לומר ספק מקודשת או מקודשת מספק כיון דמדינא אינה מקודשת ולא אמר אלא משום חששא דאשת איש אלא שהטעם הוא משום דהוה גרים לה הכי במתניתין ואם היתה אשת חברו מעוברת והוכר העובר מקודשת ודרכו ז"ל להעתיק לשון המשנה או הגמ' כצורתא נקט נמי לישנא דמתני' וכדי שלא תטע ותסבור שמה שכתב מקודשת ר"ל מקודשת בהחלט חזר וכתב ויראה לי שצריך לחזור ולקדשה קידושין שאין בהם דופי:

אי נמי י"ל דחש הרמב"ם לענין קדושין להא דראב"י משום דיש מפרשים שפסקו כראב"י בין בתרומה ובין בקדושין וסברי דשחת והוכר העובר מקרי דבר בא לעולם ולפיכך בקדושין נקט כדברי המחמירים משום חומרא דא"א ובתרומו' דליכא למיחש למידי דאם אינו תרום' השתא יתרום אח"כ לכשיביאו שליש פסק בהדיה כרבנן ובזה נתישבו דברי הרמב"ם בטעמם ונימוקם ואין בהם נפתל ועקש:

נמצינו למדין דלדעת רש"י האוחר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה וכו אם הוכר העובר בעת שאמר הרי זו מקודשת גמורה דקיימא לן כראב"י דמשנתו קב ונקי כדפירש':

ולדעת התו' הרשב"א הר"ן הראב"ד ורבינו האיי גאון אינה מקודשת משום דאוקמה אבייי להא דראב"י בשטה וכן משמע שהוא דעת הרי"ף והרא"ש ולהרמב"ם חיישינן לקדושין ואם רוצה לקיימה צריך שיחזור ויקדש אותה אחר שתלד ולהנשא לאחר אסורא עד שתקבל גיטא מן הראשון ובענין הלכה הוה משמע לפסוק דלא כהרמב"ם כיון דאיכא כל הני רבוותא דפליג עליה וסברי דאינה מקודשת דאם בעלמא נקטינן כהרי"ף והרא"ש כשמסכימים לדעת אחד אעג"ב דשאר הפוסקים חולקים על דעתם כ"ש הכא דרוב הפוסקי' מסכימים לדעת א ולא נשארו אלא רש"י והרמב"ם וקצת מפרשים שפסקו דמקודשת אלא דמסתפינא מדחזינא להנהו אשלי רברבי אורן של ישראל אשר מפיהם

אנו חיים הטו"ר והבית יוסף שלא הכריעו לא כמר ולא כמר אלא הביאו סתם סברת הרשב"א וסיעתו ואח"כ סברת הרמב"ם וכן מהר"י קארו בשולחן ערוך כתב שתי הסברו' ולא הכריע הרב המגיד כתב שיש לחוש לדעת הרמב"ם ושאר מפרשים ואם אנשים כאלו אשר להם ההכרעה נתנה וכל ישראל סרים אל משמעתם חשו לדעת הרמב"ם מי הוא זה ואי זה הוא אשר יערב לבו לגשת ולפסוק דלא כוותיה ולא ירא פן יכווה בגחלתו לכן דעתי הוא שילדה זו מקודשת מספק ואינה יכולה להנשא לאחר עד שתקבל גיטה מבעלה הראשון ואם רוצה לקיימה צריך שיקדש אותה פעם שנית אחר שתלד כדי שיכניסנה בקדושין שאין בהם דופי דון מינה לנ"ד דיש לחוש לקדושי שמעון ומוכרח לוי לחלוץ או ליבם דאם אינה אשת אחיו זרה היא אצלו ומותר לקיימה:

והשתא נבוא לבאר החלוקה השניה משאלתין שנסתפק החכם השואל על הממון אם לדעת הרמב"ם זכה לוי בהם מטעם שמייבם אשת אחיו או לא לזה אמינא ולא מסתפינא דאין ללוי חלק ונחלה בנכסי אחיו יותר משאר אחון דאפילו אם תרצה לדון האי חששא דקדושין כספק כיון שאחיו טוענים שהם וודאי יורשים והוא טוען שמא היו קדושין גמורין לא אתי ספק ומוציא מידי וודאי דאין ליבם זכיה כלל בנכסי אחיו אלא כשהיתה מקודשת לאחיו קדושין גמורים בלי פקפוק שהרי בכור קראו רחמנא לדונו כבכור וכי היכי דבבכור אם נסתפק אם הוא בכור או לאו אינו נוטל פי שנים יבם ג"כ אם יש ספק בקדושי אחיו ודאי לא קנה ואין להשיב ממאי דכתב הרמב"ם בפרק ה' מהלכות נחלות וז"ל יבמה שלא שהתה אחר בעלה ג' חדשים ונתייבמה בתוך ג' חדשים וילדה בן ואין ידוע אם בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון הספק אומר שמא בן המת אני ואירש את נכסי אבי המת כולם ואין אתה ראוי ליבם את אחי מעולם שאין אמי בת יבום והיבם אומר שמא בני אתה ואמך ראויה ליבם הייתה ואין לך בנכסי אחי כלל הואיל וגם זה היבם ספק שמא יבם הוא או אינו יבם חולקי בשוה משמע דאע"ג דאיכא לספוקי אם היא ראוייה ליבום או לא אפי' הכי זכה בנכסי' ויחלוק עם אחיו הכא נמי נימא אפי' שנסתפק לנו אם היא בת יבום או לא מכל מקום יזכה לוי בחצי הנכסים וחולק עם אחיו בנכסי שמעון דיש לדחות ולומר דשאני התם שהספק והיבם שניהם טוענים שמא דהספק טוען שמא בן המת אני והיבם טוען שמא בני אתה וכיון שאין טענת האחד אלימא מחבריה הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקים ומזה הטעם נמי אם מת הספק והיבם אומר בני הוא ואני אירשנו ואבי היבם אומר שמא בן בני המת הוא ואני אירשנו חולקים בשוה ששניהם טוענים שמא אבל בנ"ד היורשין טוענין ברי שכבר הוחזקו יורשים בנכסי שמעון ויבם שמא וקיימא לן ברי ושמא ברי עדיף ואם באת לדמותו לא

דמיא אלא להא ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי האב ר"ל אבי היבם הרי היבם יורש ודאי זזה הספ' אם הוא בן המת יש לו חצי הממון בנכסי זקנו ולזה היבם החצי האחר ואם הוא בן היבם אין לו כלום לפיכך יבם יורש הכל וידחה הספק הרי לך דמשום שהיבם טוען ברי דוח' את הספק שלא יזכה בנכסי אבי המת הכא נמי שהיורשים האחים ודאים טוענים טענת ברי דוחים את לוי הספק שלא יזכה בנכסי שמעון כמי שמיבם אשת אחיו דשמא אינה מקודשת לא חולק עם שאר האחים חלק כחלק וזה נר' לי מילתא דפשיטא ורויחא טפי ואין להאריך יותר:

אכתי פש גבן החלק השלישי משאלתין אם יכולין האחין לטעון קים לן כדעת החולקים על הרמ"בם ולזכות בנכסי המת או לא. אע"ג דלפי מאי דפשיטנא דגם לדעת הרמ"בם אין ללוי כלל זכייה בנכסים מכח יבום אלא כשאר אחים בשוה ואם כן אין צורך לאחים לטעון קים לן כדעת החולקים דלכול' עלמא זוכים בנכסי המת מ"מ כיון דטענה זו חדוש הוא שחדשוה אחרוני' ולא נמצא שורש ולא ענף בראשונים אמרתי להאריך מעט לבאר טענה זו היכא אתמר והיכא לא איתמר ומשם. נלמד דבנדון דידן אפ' אם ת"ל שיסבור הרמ"בם שקנה לוי בנכסי שמעון מ"מ אין צורך לאחים בטענה זו כיון שלדעת רוב הפוסקים נוחלין בנכסי אחיהם:

תניא במסכת כתובות דף מ"ז כתב לה פירות שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה ומתה לא זכה הבעל בדברים אלו משום ר' נתן אמרו זכה ופי' רש"י ז"ל כתב לה פירות כסות וכלים פסק לה האב בנדונייתא שהכניס לבעלה מטלטלין כגון פירות כסות או כלים וכו' וכתב לה מן האירוסין ומתה מן האירוסין לא קנה ר"ל אעג"ב דקיימא לן דהבעל יורש את אשתו אם מתה מן האירוסין לא קנה בהם לפי שהאב לא כתב לה דא נדונייא דהנעלה ליה אלא על מנת חיבת הנשואין וכיון שמתה קודם הנשואין לא קנה. וכתבו התו' למאי דמוקי הקונטריס הך ברייתא מן האירוסין הא דקתני לקמן דף מ"ח הלך האב עם שלוחי הבעל או שהלכו שלוחי הבעל עם שלוחי האב או שהיתה לה חצר בדרך ונכנסה עמו ללון אע"פי שכתובתה בבית בעלה מתה אביה יורשה אתיא כרבנן ומיהו בנשואין כולי עלמא מודו כדקתני סיפא דההיא ואם נכנסה לשם נשואין אע"פי שכתובתה בבית אביה מתה בעלה יורשה אבל רבינו תם פירש דהך ברייתא בנשואין קאמיירי וטעמא דלא קנה לת"ק משום דאנן סהדי דאין דעת האב ליתן נדוניא זו אלא ע"מ שתהנה ממנו בתו כמו הבעל ולר' נתן לית ליה האי אומדנא וקנה הבעל אפי' לא גבה מהאב קודם שמתה:

נמצינו למדין דאיכא פלוגתא בין רש"י ובין ר"ת בפירושא דהאי ברייתא דרש"י סובר דווקא באירוסין פליגי אבל בנשואין מודו רבנן דגובה מהאב אם לא גבה עדיין ולרבינו תם מחלוקת אף בנשואין ולרבנן לא קנה הבעל אא"כ באו לרשותו ונפקא מינה דאם מתה מן הנשואין לרש"י קנה הבעל אפי לא גבה הנדונייא מהאב ולר' תם לא קנה ואין לו כח להוציאם מהאב ולפי זה כתב המר"דכי וזה לשונו ואומר הרב ר שמואל בר' ר ברוך דאם יתפוס החתן המוציא מחבירו עליו הראייה שיאמר קים לי כרש"י שפסק מן האירוסין אבל מן הנשואין גובה הכל אפי' אם לא גבה עדין הילכך המוציא מחבירו עליו הראייה הרי לך דטענת קים לי מהני דוקא היכא דאיכא פלוגתא מרברוותא כגון רש"י ור"ת משום דמספקא מילתא דהלכתא כמאן כמו שכתב מהר"י קולון דמי יוכל להכניס ראשו בין שני הרים גדולים כרש"י ור"ת והלא אנן סהדי דליכא איניש בדור שיוכל להכריע ביניהם אבל בפלוגתא דנוכל להכריע כמאן הויא הלכתא כגון שרוב הפוסקים מסכימים לדעת אחד לא מהניא טענת קים לי כיחידאה או כמיעוטא דסברי איפכא גם בעינן מילתא אחרינא בטענת קים לי והיינו שהטוען יהא מוחזק בממון כשטוען קים לי דומיא דהכא שתפס כבר הבעל כשטוען קים לי כר"שי דהשתא צריך בעל דין שכנגדו להביא ראיה שאין הלכה כרש"י כדי שיוכל להפקיע ממונא מיניה אבל אם לא תפס אין טענת קים לי מועלת לו כלום שהאחר יכול לטעון קים לי כר"ת והבא ראייה דהלכה כרש"י שמעינן מינה לנדון דידן דלא מבעיא למאי דכתיבנא דגם לדעת הרמב"ם לא זכה לוי מחמת יבם ואין צורך כלל באחים לטעון טענת קים לי כיון שזוכים לדעת כל הפוסקים אלא אפי אם מצית למימר דלהרמב"ם קנה לוי בנכסים מכח יבם וגם שתפס אותם והוחזק בהם והוא טוען קים לי כדעת הרמב"ם כיון דכולהו רבוותא אחריני פליגי עליה וסברי אין ללוי כלום מפקינא ממונא מיניה ומסרנא ליורשין דהיכא דאיכא רובא לא מהני טענת קים לי כיחידאה:

העולה מכל אלו הדברים דחוששין לקדושי ראובן וצריך לוי לחלוץ או ליבם אותה כדי שתהיה מותרת להנשא לשוק וגם אין ללוי אם ייבם אותה זכייה בנכסים מכח יבם אלא חולק עם אחיו בנכסי שמעון חלק כחלק שוה בשוה:

בסד' ובשנ' הנה **אנכי נצב על עין המים**

הצעיר אחרן לידישמא

תשובה כה

שאלה ראובן חלה מקדחת שלישית ולא היה בו סכנה רק הוא חלוש מאד והזמן קרוב ליום הכפורים ויום הקדחת יחול באותו היום ולזה רצו הרופאים שיקח משקה הנעשה מקליפת עץ מר שקורים בלע"ז קינ"א קינ"א וצוו אותו לקחת ששה כוסות בכל יום ממשקה זה המר ואף בי"ה מפני שאם יפסיק מלשתותו הדבר קרוב שיבא לו הקדחת בי"ה ויהיה עצומה עד מאד באופן שיהא צריך לחלל י"ה ולשתות כל צרכו בעבור הצמא ואם יקח הקינ"א קינ"א הוא קרו לודאי שלא יבא לו הקדחת ומספקא ליה אם מותר ליקח לכתחלה תרופה זאת מי אמרינן כיון שהוא דבר שאין בו הנאה לחיך בעבור מרירותו מותר א"ד דווק' בדיעבד אמרינן שאם שתה משקה מר יהא פטור מכרת אבל לכתחלה יהא אסור:

תשובה תנן במסכת יומא פרק י"ה אכל אוכלים שאינם ראויים לאכילה ושתה משקים שאינם ראויים לשתיה ושתה ציר או מורייס פטור ובגמרא אמר רבא כס פלפלי ביומא דכפורי פטור כס זנגבילא ביומא דכפורי פטור מתיבי היה רמ"א ממשמע שנאמר וערלתם ערלתו את פריו איני יודע שעץ מאכל הוא אלא מה ת"ל עץ מאכל עץ שטעם עצו ופריו שוה הוי אומר זה פלפלין ללמדך שהפלפלין חייבים בערלה ואין ארץ ישראל חסרה כלום שנאמר לא תחסר כל בה לא קשיא הא ברטיבתא הא ביבשתא ואיתא תו התם ת"ר אכל עלי קנים פטור לולבי גפנים חייב אלו הן לולבי גפנים א"ר יצחק מגדלאה כל שלבלבו מר"ה ועד י"ה ורב כהנא אמר כל שלשים יום תניא כוותיה דר' יצחק מגדלאה אכל עלי קנים פטור לולבי גפנים חייב אלו הן לולבי גפנים כל שלבלבו מר"ה ועד יום הכפורים עד כאן לשון הגמרא:

ואיכא למידק בהאי סיפא דמתניתין שתה ציר או מורייס פטור דנראה לפום ריהטא דבבא יתרה היא דהא קתני ושתה משקים שאינם ראויים לשתיה וליכא למימר דהאי סיפא אתא לפרושי רישא ולומר ד"מ מה הם המשקים שאינם ראויים לשתיה דא"כ ברישא נמי הוה ליה לפרושי מה הם המאכלים שאינם ראויים לאכילה ועוד דאם כן מהיכא דייק תלמודא על האי סיפא דשתה ציר או מורייס פטור הא חומץ חייב ואוקמא מתני' דלא כרבנן דאי משום דלא תני חומץ אטו תנא כרוכלא הוא דליזיל וליחשוב כל מיני משקים שאינם ראויים לשתייה נקט ציר או מורייס וה"ה חומץ ושאר משקים שאינם ראויים לשתי' ובהכי אתיא מתניתין כרבנן ונראה לפי מה שאחשוב דממאי דקתני ושתה משקים שאינם ראויים לשתיה לא הוה שמעינן פטור אלא במשקים שאינם ראויים לשתיה כלל רצוני לומר במשקים שהאדם מונע השתיה מהם בעבור טבעם ומזגם

הרע מנגד לטבעו ולמזגו כגון מי רגלים מים סרוחים וכדומה לזה אבל במשקים שהם ראויים באופן מה לשתיה בעבור שטבעם אינו נגדיי לטבע האדם אלא בהפך הוא נאות לטבעו ומזגו ולפעמים יקרה שישתה מהם מעט אלא שעל הרוב רחקו מהם השתיה מפני שאין הנאה לחיך מהם כגון החומץ שהוא משקה נאות בצד מה לגוף כי הוא מחזיק האצטומכא כאשר נתבאר בחכמת הרפואה וכמו כן הציר או מורייס שאף שאינם משקים כל כך טובים ונאותים לגוף כמו החומץ מ"מ הם נכנסים תחת סוג משקים ראויים שהרי מערבים בהם קצת מאכלים כדי לקיימם והם נאכלים על ידי טיבול הוה אמינא שיתחייב מי שישתה אותם בי"ה להכי אתא סיפא וקאמר שתה ציר או מורייס פטור שאפילו אלה המשקים שראויים בבד מה לשתייה אלא שאין דרך בני אדם לשתות אותם מפני שאין הנאה לחיך מהם מי ששתה אותם פטור ומדלא נקט מתניתין חומץ שהיה מורה לנו בזה יותר חידוש דהחומץ משיב את הנפש והיינו טעמא דר' פליג דווקא בחומץ ומודה בציר או מורייס דפטור דייק תלמודא הא חומץ חייב ומתוקמא מתניתין כר ולא כרבנן ובזה יתבאר לנו הטעם למה הוצרך רבא לומר כס פלפלי ביומא דכפורי פטור דלכאורה היה נראה מלתא דפשיטא דממתני' שמעינן לה דקתני אכל אוכלים שאינם ראויים לאכילה אלא דמההיא לא הוה מצינן פטורא אלא באוכלים שאינם ראויים כלל למאכל אדם כגון עפר אבנים וכדומ' לזה אבל דברים הראויים לאכילה באופן מה כגון פלפלין שמתבלים בהם קצת מאכלים אלא שלרוב חריפותם אין אוכלים אותם כמות שהם הוה אמינ' דיתחייב מי שיכוס אות בי"ה לכך בא רבא ואמר כס פלפלי ביומא דכפורי פטור כס זנגבילא ביומא דכפורי פטור ולמד זה מסיפא דמתניתין דקתני שתה ציר או חומץ פטור אף שהם משקים ראוים קצת כמו שאמרנו וכשם שאין הפרש במשקים הראויים קצת למשקים שאינם ראויים כלל הכי נמי אין סברא לחלק באוכלים שראויים קצת לאוכלים שאינם ראויים כלל למאכל אדם וכן כתב הרמב"ם ז"ל מהלכות שביתת עשור וז"ל אכל אוכלים שאין ראויי' למאכל אדם כגון עשבים המרים או שרפים הבאושים או ששתה משקים שאינם ראויים לשתיה כגון ציר או מוריס וחומץ חי אפי' אכל ושתה מהם הרבה הרי זה פטור מן הכרת אבל מכין אותו מכת מרדות עכ"ל הרי לך שבאר הוא ז"ל אותם הדברים הראוים באופן מה בין באוכל בין במשקה:

אמנם יש להקשות בדבריו ז"ל במה שכתב אפילו אכל ושתה מהם הרבה הרי זה פטור מן הכרת דקאי נמי לחומץ חי ומן הגמרא נראה בהדיא דלא פטרינן בחומץ חי אלא למי ששתה ממנו מעט דהכי איתי' התם דרש רב גידל בר מנשי מבירי דנרש אין הלכה כר' לשנה נפקו כ"ע מזגו ושתו חלא שמע רב גידל ואיקפד אמר אימור דאמרי אנא דיעבד

לכתחלה מי אמרו אימור דאמרי אנא פורתא טובא מי אמרי אימור דאמרי אנא חי מזוג מי אמרי ואם הוא ז"ל פסק דבחומץ מזוג חייב מההיא דרב גידל למה לא פסק נמי כמותו במאי דקאמר דבחומץ חי פטור דווקא פורתא אבל טובא לא וכן יש להקשות על דברי הטור שכת' בא"ח סי תרי"ב שתה משקין שאינם ראויים לשתיה כגון ציר או מורייס וחומץ חי פטור אבל אסור אבל חומץ מזוג חייב ומדסתם דבריו ולא חילק בין רב למעט משמע דסבירא ליה כהרמב"ם וכבר תפס עליו בזה הרב בית יוסף וז"ל ומה שכתב וחומץ חי פטור אבל אסור אבל חומץ מזוג חייב שם בגמרא שתה ציר או מורייס פטור הא חומץ חייב מתניתין מני ר היא דתניא ר' אומר חומץ משיב את הנפש דרש רב גידל וכו' ומשמע מהכא דהא דפטור בחומץ חי דווקא בשתא פורתא אבל שתה טובא חיובי נמי מחייב יצריך טעם למה השמיטו רבינו ואפשר דמשום דלא שמיע ליה בכמה מיקרי טובא לא מני לחיובי עליה ומפני כך סתם דבריו אבל על הרמב"ם יש לתמוה שכתב אכל אוכלים וכו' דמשמע מלשונו דאפילו שתה הרבה חומץ חי פטור ואמאי כי היכי דחייב בחומץ מזוג משום דקאמר אימור דאמרי אנא חי וכו' הכי למי ה"ל לחיובי בשתה חומץ חי הרבה דהא אמר אימור דאמרי אנא פורתא טובא מי אמרי דמשמע דכל דהוי טובא הלכה כר' דמחייב ושמא יש לדחוק ולומר דאפילו שתה מהם הרבה דקאמר לא קאי אלא אציר ומורייס בלבד ולא אחומץ חי ויותר נראה לי שכא היה גורס אימור דאמרי אנא פורתא עכ"ל ודבריו תמוהים בעיני במה שכתב על הטור שלא הביא ההיא דרב גידל משום דלא שמיע ליה בכמה מיקרי טובא ולא מצי מחייבי עליה דוודאי כוונת רב גידל בדברים אלה מבוארת דפורתא נקרא כל שהוא פחות מכשיעור וטובא הוא כשיעור או יותר דאין הפרש במי ששתה ד"מ רביעית אחת ממשקה מה למי ששתה הרבה רביעיות וא"כ היה לו לטור לפרש דבריו ולומר שמי ששתה חומץ חי פחות מכשיעור פטור אבל בשיעור חייב ואי תימא דאי אפשר לומר כן דאי הכי אין הפרש בין חומץ חי שהוא משקה שאינו ראוי למשקים הראויים לשתיה דהרי אם שתה נמי מהם פחות מכשיעור פטור מכרת הא לא קשיא ולא מדי דבשאר משקי' הראויים לשתיה אם שתה פחות מכשיעור עבר על איסור תור דקיימא לן כרבי יוחנן דחצי שיעור אסור מן התורה אבל בחומץ אי אין איסורו אלא מדברי סופרים ועוד דלפי מה שיתבאר לקמן דפורתא וטובא לא קאי אלא אחומץ מזוג אין כאן קושיא כלל. גם מה שתירץ הרב כדברי הרמב"ם ז"ל הוא דחוק מאד כי דברי הרמב"ם הם בתכלית הביאור שמה שכתב אפילו אכל ושתה מהם הרבה קאי לכל מה שכתב למעלה וכבר הרגיש הרב בעצמו בחולשת זה התירוץ באומרו ויש לדחוק וכו וכתב התירוץ הב' שהוא יותר נכון לדעתו:

והרב לחם משנה פירש הסוגיא באופן יותר נכון כפי גרסתינו וז"ל אכל אוכלים שאינם ראויי' וכו ולכאור' נראה דה"ק אפי' אני דיעבד לא אמרתי אלא מעט ואפילו מעט לא אמרתי אלא חי אבל מזוג מי אמרתי דודאי חייב ולכך פסק רבי' ז"ל דחיוב במזג אבל תימא שהיה לו לפסוק בהרבה שחייב ואם כן איך כתב אפילו שתה מהן הרבה פטור וכבר הוקשה זה להרב בית יוסף ז"ל ותירץ שם תירוצים יפים ואני אתרץ דרבינו נראה לו דפשט דברי רב גידל משמע דהכי קאמר אימור דאמרי אנא אין הלכה כר' בפורתא אבל בטוב אפילו רבנן מודו דחייב דאין לפר' דמאי דקאמר אבל בטובא מי אמרי שר"ל אבל בטובא ודאי דהלכה כר' דחייב אע"ג דרבנן פליגי עליה אפי' בטובא דודאי רב גידל היה לו לפסוק כרבי לגמרי או כרבנן לגמרי ומפני שנראה לרבינו ז"ל פשט דברי רב גידל כך לכך הוקשה לו בגמרא דכיון דאמר רב גידל דרבנן מודו בטובא דחייב אם כן אמאי קאמר בגמרא הא חומץ חייב מתני' ר' היא וכו' דמשמע דהכי קאמר מדנקט מתניתין ציר או מורייס ולא נקט חומץ משמע דחומץ חייב ואם כן מתניתין אתי כר' ואמאי מוקי מתניתין כר' אפילו כרבנן נמי מצי אתי דהא רבנן מודו בטובא דחייב וא"כ להכי נקט במתניתין ציר או מורייס ולא חומץ לומר דבציר או מורייס בין מעט בין הרבה פטור אבל בחומץ כשיהיה הרבה הוא חייב ומכח קושיא זו אפרש פשט דברי רב גידל כך אימור דאמרי אנא דיעבד לכתחלה וכו אימור דאמרי אנא פורתא טובא מי אמרי כלומר רב גידל איקפד ואמר אני לא אמרתי שמותר אלא בדיעבד אבל לכתחלה מי אמרתי ואפילו לפי דבריהם שהבינו לי שאמרתי אפי' לכתחלה אם אמרתי שמותר לכתחלה לא אמרתי אלא בפורתא אבל בטובא מי אמרתי שלכתחלה מותר אפילו כדבריהם שהבינו לי שאמרתי בין רב בין מעט אימור דאמרתי אני כן בחי אבל במזוג מי אמרתי ולפי זה לא נפקא לן אסור בהרבה לרבנן לא לכתחל' אבל בדיעבד אית להו לרבנן דמותר ולהכי מתניתין דקאמר בדיעבד שתה ציר או מורייס דפטור בדיעבד דמשמע חומץ לא ודאי דאתי דלא כרבנן דאית להו דאפילו טובא מותר ומשום הכי קאמר מתניתין מני ר' היא ולא רבנן ופסק רבינו כן דבהרבה בדיעבד מותר כרבנן אבל לכתחלה אסור וזהו שאמר אפילו שתה וכו' אבל במזוג פסק רבינו ז"ל דאפילו בדיעבד אסור משום דלא פירש רבינו ז"ל בפורת' וטובא דטובא בדיעבד לרבנן מותר אלא כדי לתרץ הקושיא דהיכי קאמר מתניתין ר' היא כדפרישית אבל במזוג אפילו ישבור רבנן דחייב אין כאן קושיא נוקמא מתניתין כרבנן ואימא ביר או מורייס פטור אבל חומץ מזוג חייב דציר ומורייס לא שייך ביה מזוג כדי שנאמר דמתניתין במזוג איירי ולכן לא נקט חומץ ואם כן כיון שאין קושיא כלל כשנפרש במזוג מי אמרי דרוצה לומר אפילו בדיעבד אסור לכך פירש

רבינו ז"ל כן כפשטו זה נראה לי לתרץ לדעת רבינו ז"ל עכ"ל ועם שפירושו הוא נכון בסוגיא ונתן טעם למה פסק הרמב"ם ז"ל שאפילו שתה הרבה מחומץ חי פטור מ"מ יש לדקדק בדבריו במה שפירש ההיא דרב גידל אימור דאמרי אנא חי מזוג מי אמרי ואפילו כדבריה' שהבינו לי שאמרתי בין רב בין מעט דנראה שכוונתו בדברים אלה לומר שזה מוסב על מה שאמר תחלה אימור דאמרי אנא דיעבד ר"ל אף לפי דבריהם שהבינו לי שלכתחלה וטובא מותר לא אמרתי אלא חי אבל במזוג לא אמרתי ולפי זה מותר לכתחלה לשתות חומץ חי אפילו הרבה וזה הוא שלא כדעת הרמב"ם ז"ל שהרי לא התיר אלא בדיעבד לכן נראה לי שגירס' הרמב"ם והטו"ר היה כגירסת הרא"ש ז"ל אימור דאמרי אנא חי מזוג מי אמרי אימור דאמרי אנא פורתא טובא מי אמרי אימור דאמרי אנא דיעבד לכתחלה מי אמרי וכך פירושו כשאמרתי שאין הלכה כרבי שר"ל שאינו חייב על החומץ לא היתה כוונתי בזה אלא על חומץ חי אבל במזוג אפילו רבנן מודו דחייב ואף לפי דבריכם שהבנתם אף במזוג לא היה לכם לשתות ממנו טובא דאני לא אמרתי אלא פורתא רצוני לומר פחות מכשיעור אבל כשיעור חייב ואפילו פחות מכשיעור במזוג לא התרתי לכתחלה כמו שעשיתם אתם אלא דווקא בדיעבד כדין כל משקה הראוי לשתיה שאסור לשתות הימנו לכתחלה אפילו פחות מכשיעור ולפי זה הפירוש חומץ חי הוא שוה לציר ומורייס ולשאר משקים שאינם ראויים לשתיה שאפילו שתה מהם הרבה הוא פטור דדוקא בחומץ מזוג הוא דאיכא הפרש בין רב למעט כדפירשנו ובזה יבואו דברי הרמב"ם והטו"ר ז"ל על נכון:

העולה מכל זה הוא דמי שאכל בי"ה אוכלים שאינם ראויים לאכילה או שתה משקים שאינם ראוי' לשתיה בין שיהיו אות האוכלים או משקים ראויים בצד מה לאדם אלא שאין דרך בני אדם לאוכלם או לשתותם או מבד מרירותם כגון עשבים ומשקים המרים או מצד מליחותם כגון הציר או מורייס או בדרך אחרת כגון החומץ שאין הנאה לחיך ממנו בין שאותם האוכלים או משקים אינם ראוים כלל לאדם בעבור שבטבעם ומזגם הם נגדיים בהחלט לטבע האדם ומזגו פטור מן הכרת דלא חייבה התורה אלא מה שהוא אוכל או משקה לרוב בני אדם וא"כ הוא דבר פשוט שמי שלקח זאת הקליפה המרה שקורי' קינ"א קינ"א בי"ה בין שלקחה באבק דק היטיב בין במשקה שקורים אינפוש"ו פטור מן הכרת אבל מכין אותו מכת מרדות:

אמנם כל זה מיירי בבריא שאכל או שתה דברים אלו למלאת תאותו ורצונו ולא לצורך רפואה אבל בחולה אף שאין בו סכנה שרוצה ליקח דברים אלו להתרפאת בהם מותר לכתחלה לעשותו ואפילו סורא ליכא דהכי איתא בהדיא בפסחים בפרק כל שעה דף

כ"ה אמר ר' יעקב אמר ר' יוחנן בכל מתרפאים חוץ מעצי אשירה ה"ד אי נימא דאיכא סכנה אפי עצי אשירה נמי ואי דליכא סכנה אפילו כל איסורין שבתורה נמי לא לעולם דאיכא סכנה ואפ"ה עצי אשירה לא דתניא ר"א אומר אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאודך ואם נאמר בכל מאודך למה נאמר בכל נפשך אלא לומר לך אם יש אדם שגופו חביב עליו מממונו לכך נאמר בכל נפשך ואם יש אדם שממונו חביב עליו מגופו לכך נאמר בכל מאודך כי אתא רבין אמר ר' יוחנן בכל מתרפאים חוץ מע"ז וג"ע ושפיכות דמים ותו איתא התם מר בר רב אשי אשכחיה לרבינא דשייף ליה לברתיה בגוהרקי דערלה א"ל אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמרי א"ל האי אישתא צמירתא נמי כשעת הסכנה דמיא איכא דאמרי אמר ליה מידי דרך הנאה קא עבידנא ופירש"י שייף מושח גוהרקי דערלה בוסר זיתים קטנים משום רפואה דקסבר מותר להתרפא באיסורי הנאה אישתא צמירתא חולי שקורים מלויי צמירתא חם כמו דבמרה צמורי בבבא קמא דרך הנאה לאחר שנתבשלו ויוצא שמנן בבית הבד עכ"ל ומסיים הר"ן ז"ל אבל אנא עבידנא בעוד שהפסולת מעורב עם השמן והוה ליה שלא כדרך הנאתו דלא מתסר אלא מדרבנן כדאמרינן בגמרא דכל איסורי' שבתורה אין לוקין עליהם שלא כדרך הנאתן בר מכלאי הכרם ובשר בחלב שלוקין עליהם אפילו שלא כדרך הנאתן משום דלא כתיב בהו אכילה והילכך אין מתרפאים בהם כלל אלא במקום סכנה אבל שאר איסורין כולהו כיון דלא אסורי שלא כדרך הנאתן אלא מדרבנן מתרפאין בהם אפילו בחולי שאין בו סכנה עכ"ל:

הנה זאת הסוגיא תורה הוראה הכרחית שמותר לכחחלה ליקח הקינ"א קינ"א בי"ה להתרפאת בה אף בחולי שחין בו סכנה כיון שנהנה ממנה שלא כדרך הנאתה שהרי אין דרך בני אדם ליהנות הימינה אם לא לצורך רפואה מפני שאין הנאה לחיך ממנה בעבור מרירותה וליכא למימר דשתית הקינ"א קי"נא במשקה קרי דרך הנאה שהרי המשקין לשתיה הם עומדים ולא קרי שלא כדרך הנאה אלא כשאדם מתהנה מדבר מה שלא כדרך הכאת אותו דבר תמידית ומורגלת ד"מ דבר שדרך הנאתו הוא לשתיה והוא נהנה ממנו באופן אחר כגון רחיצה סיכה וכדומה לזה דליתא דאם כן היכי הוה רבינא מושח לבתו בשמן של ערלה והלא דרך השמן הוא לסוך בו והיכי קאמר מידי דרך הנאה קא עבידנא אלא ודאי דטעמא הוא משום שאותו שמן היה שמן גרוע מפני שהזתים לא נתבשלו עדיין כדפי' רש"י ז"ל ואין דרך בני אדם ליהנות ממנו באופן זה הכא נמי אין דרך בני אד' ליהנו' מהקי"נא קי"נא אף במשק' אם לא לצורך רפואה בעבור שהוא משקה מר ואין הנאה לחיך ממנה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהדיא בפרק ה מהלכות יסודי התורה

וז"ל במה דברים אמורים שאין מתרפאים בשאר איסורים אלא במקום סכנה בזמן שהם דרך הנאתם כגון שמאכילים את החולה שקצים ורמשים או חמץ בפסח או שמאכילים אותו בי"ה אבל שלא דרך הנאתם כגון שעושים לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה או שמשקים אותו דברים שיש בהם מר מעורב עם איסורי מאכל שהרי אין בהם הנאה לחיך הרי זה מותר ואפילו שלא במקום סכנה חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שהם אסורים אפילו שלא דרך הנאתם לפיכך אין מתרפאים מהם אפילו שלא דרך הנאתם אלא במקום סכנה עכ"ל הנה באר בזה דתרי גווני שלא כדרך הנחה איכא האחד הוא כשאדם מתהנה מאיזה דבר הנאה מקרית רצוני לומר שאין דרכו להשתמש הימינה באופן זה אלא לפעמים דרך מקרה בסבה מה כגון חמץ בפסח שדרכו הוא ליהנות ממנו בדרך אכילה או שתיה והוא נהנה ממנו בדרך אחר לעשות מלוגמא או רטיה והב' הוא כשמתהנה מדבר מה שאין דרך בני אדם ליהנות ממנו כלל בסבימה כגון משקים שעירב בהם דבר מר שבעבור המרירות מונעים ממנו השתיה על הרוב ומכ"ש השתא במשקה הקינ"א קינ"א שכולו מר ואין דרך בני אדם לשתות הימינו כלל שנקרא שלא כדרך הנאה ומותר לשתות הימינו לכתחלה בי"ה לחולה אף שאין בו סכנה כשאר כל איסורים שבתורה שמתרפאים בהם שלא כדרך הנאתם אפילו שלא במקום סכנה:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נתגלה לנו הטעם למה פטרינן מכרת למי שאכל בי"ה אוכלים שאינם ראויים לאכילה או שתה משקים שאינם ראויים לשתיה שהוא משום שההניה מהם הוא שלא כדרך הנאתם וקיימא לן דכל איסורים שבתורה אין לוקים עליהם שלא כדרך הנאתם:

וראיתי לקצת מבני עמנו שרצו לאסור המשקה של קי'נא קי'נא כשהוא מיין מפני שהיין משיב את הנפש ר"ל שנותן כח לגוף ומחיה הרוחים חיוניי' ואם כן מבטל את העינוי ואין להם על מה שיסמוכו חדא דאם כן לא הוה ליה להרמב"ם ז"ל לסתום דבריו במה שכתב או שמשקים אותו דברים שיש בהם מר מעורב ולא חילק בין מים ליין ועוד דמלא לוגמיו שהוא שיעו' השתיה במשקים להתחייב עליו הוא אחד בין למים בין ליין ולפי זה הדעת היה ראוי ששיעור שתית יין יהיה פחות ממלא לוגמיו ועוד דכבר הוכחנו לעיל דהאוכלים או משקים שאין דרך בנו אדם ליהנות מהם על הרוב אעפ"י שהם נאותים לאדם בצד מה מצד טבעם ומזגם מי שאוכל או שותה אותם בי"ה פטור מן הכרת והראיה הגמורה לזה הוא החומץ שאעפ"י שמשיב את הנפש ומהאי טעמא סבר רבי שהוא חייב כדאית' בגמרא אפילו הכי קיימא לן כרבנן דפטור ולאו משים דסברי רבנן דאינו משיב את הנפש דאי אפשר להכחיש את המוחש אלא משום דסברי דכל דבר שרחקו ממנו

ההנאה ואין דרך בני אדם להשתמש ממנו בעבור שאין הנאה לחיך ממנו כגון שהוא מר או מלוח וכדומה לזה מי שנהנה בי"ה ממנו שלא לצורך רפואה פטור אבל אסור ולצורך רפואה מותר לכתחלה אם כן אף במשקה הקי"נא קינ"א שהוא משקה מר כנודע לכל ואין דרך בני אדם לשתות ממנו כלל אם לא יהיה להתרפאת אף שהמשקה הוא מיין מותר לכתחלה לשתותו בי"ה ולא מבעיא בנדון דידן שכבר התחיל לשתות ממנו קודם י"ה ואמרו הרופאים שאם יפסיק מלשתותו הדבר קרוב שיבא לו הקדחת בי"ה ויהיה צריך לחלל ולשתות כל צרכו בעבור הצמא דוודאי מותר משום דמוטב הוא שיקח דבר שאין איסורו אלא מדברי סופרים אפילו בבריא ולא שיהיה בריך לחלל י"ה אלא בכל חולה שאין בו סכנה שרוצה להתרפאת בקי"נא קי"נא ולהתחיל בי"ה מותר לכתחלה לעשותו דקיימא לן דמתרפאים בכל איסורים שבתורה שצא כדרך הנאתן אף בחולי שאין בו סכנה כדכתבנו וזה מבואר בנפשו:

בסדר ובשנת כמשפט הראשון אשר **היית** משקהו לפ"ג:

אלה דברי דוד בלא"א כמהר"ר יעקב די מיזה:

תשובה כו

שאלה ראובן היה איש תם וישר והיה לו ממון הרבה וביום שקרב למות עשה צוואת בדת וכראוי והניח כל נכסיו ליורשיו מלבד י"ב אלף זהובים שהניח ביד ז' טובי העיר להשיא בהם שלשה יתומות ארבעה אלפים לכל אחת ובפרט שהיתומות יהיו מעיר שהוא דר בה דווקא ולא מעיר אחרת ונפטר לבית עולמו וחלי"ש ועברו כמה שנים שלא השיאו ז' טובי העיר לשום יתומה שלא מצאו מנוח אשר ייטב להם וביני ביני מתו כל היתומות שהיו בעיר וכששמעו היורשים עניין זה באו לב"ד ותבעו לז טובי העיר וכך הית' טענתם שראובן הנ"ז הניח הי"ב אלף זהובים ליתומו' שהיו בעירו ועכשיו לא יש שום יתומה ואנחנו יורשי ראובן יותן לנו נחלתינו שבשביל כך הניח בעיר זו ולא בעיר אחרת וז' טובי העיר טוענים אעפ"י שאין עכשיו יתומה יהיה לאחר זמן כי לא יחדל אביון מקרב הארץ כי כל חפצו של ראובן היה לקיים המצוה שאל כ היה מניח להם כל המעות הודיעני נא אחי הדין עם מי ושכמ"ה:

בהיות העולם קונה מטלטליו בחליפין והסדרין מניפין קול רעמו בגלגליו משבריו וגליו סערה וסופה דרכיו בלהות מבהילות ונוראות נתיבותיו אין קצה לתמורותיו כי אין סדר זמנים לפניו לא הסתיר פניו ממניו כדנור צנוף צנפי בחב"ילי זמורות הקיפני הגדיל מדורותיו כתנורו של עכנאי ושל בן די"נאי כי שלו הייתי ויפרפרני ואחז בערפי ויפצפצני

בקדחות השורפות תקופות ותכופו' אכלני הממני כתנין בלעני ומקור לחום הדיחני. ועוד זה מדבר וזה בא בבהלה רבה עד שפרק כל התדיר לא זז ממני אמרתי אל לבי בראותי סר כחי איך אבוא אל מקד"שי אל בהני כבשי דרחמנא אבינא בעוקמא של הלכה ורומא דשמעתתא ע"כ צירים אחזוני כצירי יולדה את נשף חשקי שם לי לחרדה ויהי כי ארכו לי הימים וישקף אב"י מלך מלכו של עולם בהשקפה לטובה בעד החלון קראתי אליו ממעי הדאג"ה ויענני שמע קול תחינתי והצילני מההוא תנינא תקיפא ולאשא דמותא לא נתנני אשע"כ אתייא ותמהייא דעבד עמי שפר קדמי להחויה כי ברוב חסדיו על במותי הדריכני ולעסוק במלאכת שמים כפלי כפלים הגיעני על זאת בתוך קהל אהללהו כי בגדי ישע הלבישני ואברכהו הגומל לחייבים טובות שכל טוב גמלני כי"ר:

תשובה אחי אחי עתה באתי להודיעך קשט אמרי אמת מהני מילי דמעלייתא דאתאמרו על תלת סוגיין דלפום ריהטא מחזי דדא לדא נקשן:

גרסינן בר"ה ד"ו ע"א ת"ר מוצא שפתיך וכ' זו מצות עשה בפיך זו צדקה ואמרינן בגמרא בפיך זו צדקה אמר רבא ובדקה מחוייב עלה לאלתר מיט דהא קיימי עניים ופריך פשיטא כלומר כיון דק ל דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי הוי ליה נדר ועובר עליו בבל תאחר אם אינו נותנו מיד וגם אינו יכול לחזור בו ע"י שאלה ופריק מהו דתימא כיון דבעניינא דקרבנות כתיבה עד דעברו עליה שלש רגלים כקרבנות קמל"ן התם הוא דתלנהו רחמנא ברגלים אבל הכא לא דהא שכיחי עניים ע"כ. הא קמן דבהקדש עניים נמי אמרינן האי כללא דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט דמי:

ובב"ק דף ל"ו ע"ב גרסינן ההוא גברא דתקע לחבירו פירוש הכהו כנגד אזנו שלחיה רב טוביה בר מתנה לקמיה דרב יוסף סלע צורי תנן שהם ד' זוזים או סלע מדינה תנן שהוא שמינית סלע צורי ויהיב ליה פלגא דזוזא ופשטוה מהא דאמר רב יהודה אמר רב כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה ופרשי' של דבריהם כגון האי דשיעורא דרבנן הוא א"ל ההוא גברא האיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא ופרשי' כסיפא לי מילתא למשקליה ניתביה לעניים הדר א"ל ניתביה ניהליה איזיל ואיברי ביה נפשאי פירוש לחזק את גופי א"ל רב יוסף כבר זכו ביה עניים ואע"גב דליכא עניים הכא אנן יד עניים אנן דרב יוסף גבאי צדקה היה. ואמר רב יהודה אמר שמואל יתומים אינן צריכים פרוזבול וכו' דר"ג ובית דינו אביהם של יתומים היו ופר שי אינם צריכים פרוזבול דבלאו הכי לא משמט שביעית לחוב דידהו דאנן ידייהו דיתמי ורמי עלן לאפוכי בזכותייהו הילכך שטרות שלהן כמסורים לב"ד דמי ותנן המוסר שטרותיו וכו' ונקט ר"ג דנשיא הוה ובית דינו בית דין חשוב:

הנה נר' בעליל מהאי סוגיא דלא אמרינן בהקדש עניים אמירה לגבוה כמסירה הדיוט דמי מדהוצרך רב יוסף להאי טעמא דיד עניים אנן דתיפוק ליה דבאמירה בעלמא נקנה כדאמרינן בפיך זו צדקה כך הקשו התסו ואי תימא לא קשה מידי דשאני הכא דלא היו עניים עומדים שם לפניו כדאמ' אעג"ב דליכא עניים הכא לכן צריכנא להאי טעמא דיד עניים אנן אמנם היו עניים שם באותו מעמד לא היה צריך רב יוסף להאי טעמא ליתא דמדיהיב רבא טעמא למה עובר עליו מיד בבל תאחר משום דשכיחי עניים משמע אעג"ב דליכא תמן עניים לפני הנודר כיון דבכל מקום מצויים באין מספר הוי ליה כאילו היו שם ממש וא"כ הדרא קושייא לדוכתין למה הוצרך רב יוסף לטעמא אחרינא:

ותו קשיא טובא בהאי סוגיא דבב"מ די' גבי ראה אותם רצים אחר מציאה וכו' ואמר זכתה לי שדה זכתה לו ואוקמוה אמוראי בעומד בצד שדהו דאז משתמרת על ידו והקשו בגמר' מהאי מתני מעשה בר"ג וזקנים שהיו באים בספינה אמר ר"ג עישור פירוש מעשר ראשון שאני עתיד למוד נתון ליהושע כי לוי הוא ומקומו מושכר לו ועישור אחר פירוש מעשר עני שאני עתיד למוד נתון לעקיבא בן יוסף כי גבאי היא ומקומו מושכר לו ופריך וכי ר"ע ור"י בצד שדהו של ר"ג היו עומדים ומאי פריך תלמודא דלעולם אימא לך דהזוכה במציאה בריך לעמוד בצד שדהו ושאני התם דבאמירה בעלמא קנו ר"י ור"ע דמילי דהקדש נינהו דנקנין באמירה אלא ודאי מדפרכינן מינה ש"מ דלא אמרינן בהקדש עניים אמירה לגבוה כמסיר' להדיוט:

ותו אי לא תימ' הכי מתני גופ' קשיא דלמ' ליה לאגורי להו מקומות דתיפוק ליה דבאמירה דר"ג זכה ר"ע לעניים אעג"ב דלא היו התם בספינה ונוסף גם הוא דר"ע גבאי הוה וזכה בעבורם מהאי טעמא דיד עניים אנן דבקדושין ד' כ"ז ע"א גבי בעיא דשדה לאחר ומטלטלין לאחד דהוה בעי תלמודא למפשט מהאי עובדא דר"ע דקנה ודחו דמהאי ליכא למשמע מינה דשאני ר"ע דיד עניים הוה ופרש"י הואיל וגבאי עניים היה ידו כידן משא באחר א"כ סתרן אהדדי סוגיין ומהאי סתירה תרגיז ארץ ממקומה ועמודיה יתפלצון:

אמנם אחר הפלגת החקירה ניישר המסילה מכל הנעצוצים והנהלולים נבאר הסוגייות ונבער הקושייות כמוץ יסוער מגורן ואז כל גיא ינשא ואלכה לי אל הגדולים אשר שמו מעקשים למישור ה"ה אשר נקבו בשמות הרי"ף והרמב"ם ומרדכ"י וסו"ו הר"אש אשר מפיהם אנו חיים אבחרה דרכם והיה לבאר כי כולם הסכימו פה אחד דאף בהקדש עניים אמרינן אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ודווקא כשהקדיש לעניים דבר שברשותו דאז חל ההקדש על הנודר ועל הנידר על הנודר לענין בל תאחר ועל הנידר שזכו בו עניים

מיד ואין הנודר יכול לחזור בו אף ע"י שאלה לחכם כיון שנחשב כאילו בא לידם ע"י אמירתו של זה:

ברם אם הקדיש דבר שאינו ברשותו לא זכו בו עניים ומצי למהדר ביה ע"י שאלה לחכם כשאר נדרים כדי שלא יעבור על נדרו בבבא, מציעא ד' ו' ז' גבי האי מסותא פירוש מרחץ דהוו מנצו עלה בי תירי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא קם חד מנייהו אקדשה פירשו מיניה כוליהו רבנן מלרחוץ שם ובעו בג"מ מאי הוי עלה דמסותא פירוש חל הקדש עליו או לא ת"ש דא"ר חייא בר' אבין הוה עובדא בי רב חסדא ורב חסדא בירב הונא ופשטה מהא דא' רב כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינין הקדישו אינו הקדש והאי מסותא נמי אינו יכול להוציאו בדיינין שאין לו ראייה בדבר ומשום הכי אין הקדישו הקדש ופריך הא יכול להוציאו בדיינין הקדשו הקדש אעג"ב דלא אפקיה והאמר ר' יוחנן גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו כלומר והא סתם גזלה יכולין להוציאו בדיינין הוא ואפילו הכי כיון דלא הוציאו אינו הקדש דלאו ברשותו הוא ופריק מי סברת מסות' מטלטלין כגון גיגית במסותא מקרקעי עסקינן דכי יכול להוציאו בדיינין ברשותיה קיימא והטעם דקרקע אינה נגזלת וכל היכא דאיתא ברשותיה דמריה קיימא: פשטינן מהא דאילו הוה ליה ראייה עלה דהאי מסותא הקדשו הקדש שמעינן מהאי סוגיא דמטלטלין אפילו ממון שיכול להוציאו בדיינין אם הקדישו אינו הקדש כיון שאינו ברשותו בשעה שהקדישו והא ראייה מדשקיל וטרי תלמודא לאוקמי להאי דדייקינן ממלתיה דרב בקרקעות דהני אפי' אינם ברשותו אם הקדישן הקדישו הקדש ש"מ מטלטלין דלאו שייך האי טעמא דלכל היכא דאיתא וכו לאו כלום הוא:

ומעתה יתבררו הסוגייות על מתכונתם בקומתן ובצביונן דההיא דאמרינן בר"ה בפיך זו צדקה ואמר רבא עלה דמחייב לאלתר בבל תאחר מן הטעם דשכיחי עניים מיירי שהקדיש דבר שברשותו דזכו בו עניים מיד כאלו בא לידם ואינו יכול לחזור בו אף ע"י שאלה והא ראייה דהכי הוא מדאמר רבא דשכיחי עניים משמע דאינו מחוסר אלא נתינה לעניים מאחר דמזומנים בידו יתנם מיד ולא יעבור בלאו דלא תאחר:

והא דהוצרך רב יוסף להאי טעמא דיד עניים אנן וזכה לעניים מדינא דמעמד שלשתן כדינא דהדיוט דמשמע דבלאו הכי לא היה זוכה מדינא דהקדש דבאמירה בעלמא קנה לא קשה מידי דשאני התם דההוא פלגא דזוזא דחייבוהו למזיק לשלם לאו ברשותיה דניזק הוה וק"ל דבמטלטלין אפי' יכול להוציאו בדיינין כל זמן שלא בא לרשותו אינו יכול להקדישו ולפיכך לא היה יכול לזכותם מדינא דהקדש אלא כדינא דהדיוט כדאמ'

בגיטין פרק המביא ד"יג אמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לו לפלוני במעמד שלשתן קצה ובזה אתיא שפיר האי סיעתא דיתומין אינן צריכין פרוזבול דשוים הם דמה התם ר"ג ובית דינו אביהם של יתומים היו נחשבו השטרות כמי שנמסרו בידם דמי ולכך אין שביעית משמט חובייהו הכא נמי גבי רב יוסף אף שלא נמסר האי פלגא דזוזא בידו מאחר דאביו של עניים הוה ליה כמי שנמסר בידו וזכו בו עניים ולא מצי מהדר ביה:

והיא מעשה דר"ג דזכה לר"ע מעשר עני שאני התם דשעת הביעור היה כדמוכח מרישא דהאי מתני כיצד היה הביעור וכו' ובתר הכי תנן מי שהיו פירותיו רחוקים ממנו פירוש והגיע שעת הביעור צריך לקרות להם שם לזכות אותם לבעלים והא ראייה דמעשה היה בר"ג וזקנים וכו ואמר עשור שאני עתיד וכו' נתון לר"י ועישור אחר לר"ע ן' יוסף מ"ע כדי ש שיזכה לעניים ומקומו מושכר לו והוצרך לכך כי כיון שהיה שעת הביעור היה צריך להוציאם מרשותו ממש ולכך השכיר להם מקום כדי שיהיו הפירות ברשותם דכשאינו שעת הביעור בקריא' שם לבד סגי כדתנן פו' דדמאי הלוקח יין מבין הגויים פי' קודם שגזרו על יינם אומר שני לוגין שאני עתיד להפרי הרי הם תרומה וכו' אלא ודאי כאשר כתבתי ולשון המשנה יוכיח דההיא דר"ג שעת ביעור הוה ולפיכך השכיר להם מקום להוציא הפירות מרשותו לגמרי:

ברם אי לאו האי טעמא לא היה צריך לכך דבאמירה בעלמא היה זוכה ר"ע ולכך פריך תלמודא לעולא וכי ר"י ור"ע בצד שדהו של ר"ג היו עומדים כדי שיזכה להם השדה ויוציאו הפירות מרשותו של ר"ג כיון דזמן ביעור היה והשתא פריך שפיר דכ"ש הוא דנידון ונימא ומה אם לעניין מ"ע דשעת ביעור היה אעפ"י שלא היו בצד שדהו כדי לזכות בהם מ"מ יצאו הפירות מרשותו של ר"ג בהשכיר להם מקום ק"ו במציאה דאינו צריך לכך דק"ל כל הקודם זכה בה ומתרץ רב פפא דעת אחרת מקנה אותם שאני כלו' ר"ג הקנה להם מטלטלי' שהיו לו בחצר שלה' כיון שהשכירה להם אמנם מציאה מהפקרא קא זכו משום הכי בעי עולא דהזוכה בה יהיה עומד בצד שדהו דאז משתמרת על ידו:

זכינו לפרש הסוגייות אלייהו דהני תקיפי ארץ ונפקא מינה לעניין דינא דאם הקדיש שום דבר לעניים זכו בו מיד ולא מצי מהדר ביה הנודר דכמאן דאתי לידייהו דמי או ליד הגבאים הזוכים בעבורם ואם מת הנודר קודם שקיים נדרו מפקינן מיד היורשין מתרי טעמי חדא דנכסי הנודר אחראין וערבאין לצדקה ולא היה יכול לאיתשיל עלה כיון דכי באו ליד הגזבר דמי ולא יש ליורשין שום זכות באותו ממון הנתפש בדיבור של הנודר לעניים:

ועוד משום דשתקו היורשין בשעה שעשה המקדיש ההקדש הוי להו כאילו קבלו עלייהו האי נדר וחייבים לקיים נדר המורישן:

וגדולה מזו ראיתי שכתב מר"ן כסף משנה על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה פ' כ"ב הלכה ט"ו ז"ל והואיל והדבר כן אם ציוה האדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים וכו' זכו בהם עניים ע"כ ואעג"ב דלא היו בעולם בשעה שהקדישן שעדיין לא היו פירות נראה מדברי ז"ל דחייבי' היורשים לקיימו כשיבואו פירות לעולם ועל זה הקשה מהרי"קא כיון שמי שמחוייב לתתו לעניים מת דהיינו הש"מ ליתיה בעול והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר מורישם למה והיו חייבי ותירץ מהאי טעמא בתרא דכתיבנא דהוה ליה כאילו הם בעצמם נדרו והשתא אם בכה"ג דדבר שלא בא לעולם דאינו קדוש אפ"ה לעניין לקיים הנדר אמר הרב ז"ל דאף היורשים חייבי' לקיי' נדר מכ"ש כשהקדיש דבר שכבר בא לעולם וברשותו הוא דמילתא דפשיטא דהיורשים חייבים ליתן מה שנדר המורישׁ:

איברא דיש קבל נביאים ה"ה רבינו האיי גאון ור"ח ורמב"ן והרשב"א מתנבאים בסגנון אחד וחולקין על עניין זה דלא אמרינן בהקדש עניים אמירה לגבוה כמסיר' להדיוט אפי' אם הקדיש דבר שברשותו וא"כ צריך לפרש הני סוגיין דלא תקשי להו דמשתמע מנייהו איפכא כמו שכתבתי וע"כ צ"ל דהא דאמרינן בפיך זו צדקה ואמר רבא דמחוייב לאלתר סבירא להו דלענין בל תאחר אתמר דצריך לקיים נדרו אבל לא זכו בו עניים עד דאתי לידייהו כדינא דהדיוט והא ראייה דלכך הוצרך רב יוסף להאי טעמא דיד עניים אנן וקנה כדין הדיוט במעמד שלשתן ולא מטעם דלא היה פלגא דזוזא ברשותיה דניזק כמו שכתבו הראשונים והאי סיעתא דפרוזבול אינו אלא לומר שבענין זה שוים הם דמה התם מטעם דאביהם של יתומים פטרם מפרוזבול דכמסורים השטרות ביד ב"ד דמי הכ' נמי גבאי של צדקה אביהם של עניים דכי באו לידו דמי מיהו דווקא כדינא דהדיוט במעמד שלשתן:

והיא עובדא דר"ג שזכה לר"ע מ"ע יוכיח דלא אמרינן דבאמירה בעלמא נקנה כי הוצרך להשכיר לו מקום כדי שיקנה לו מטלטלי' דמעשר אגב רשותם ולא מטעם דשעת ביעור הוה דבקריאת שם לבד סגי כדמוכח דישא דמתני' דהכי תנן מי שהיו פירותיו רחוקים ממנו צריך לקרות להם שם והטעם כדי לזכות לבעלים ולא הצריך להשכיר מקומות ור"ג דהשכיר מקום לר"ע היינו טעמא דהוו באים בספינה הבעלים רי' ור"ע ורצה ר"ג לזכותם אבל כל אדם שפירותיו רחוקים ממנו לא נכריחוהו שיבקש מיד בעלים כדי לזכות כי יכול ליתנם כשיבוא אצל פירותי' למי שירצה וכד פריכו לעולא מהאי עובדא טעמא

הוא דהוה ס"ד דמקשן כיון דלא אמרינן בהקדש עניים אמירה לגבוה כמסיר' להדיוט לא סגי בהשכיר להם מקום ולכך פריך וכי ר"ע ור"י בצד שדהו של ר"ג היו עומדים כדי לזכות בדינא דהדיוט ותירץ רב פפא דעת אחרת מקנה אותם שאני כדכתיבנא:

נמצינו למדין דלהני פוסקים כיון דלא נקנה הדבר הנידר באמירה ולא זכו בהם עניים אם מת הנודר לא מפקינן מיד היורשין דאין נכסי הנודר נתפשים והואיל ויכול לאיתשיל עלה כיון דלא באו לידו של הגבאי גם יורשים פטורים:

ברם כ"ע מודו דהיכא דנמסר הממון ביד הגזבר לא מבי למהדר ביה ולישאל עליו וכן פסק מהרי"קא בש"ע י"ד סי' רנ"ח ז"ל הנודר צדקה אינו יכול לחזור בו אלא א"כ נשאל לחכם והתיר לו ואם הגיע ליד הגבאים אינו יכול להשאל עליו ע"כ: וטעמא דהוה ליה כתרומה ביד כהן כדאיתא בנדרים ד' נ"ז דבעי בגמרא בצל שעקרו בשביעית ונטעו בשמינית ורבו גידולין על העיקר אם גידולי היתר מעלי' את העיקר או לא וכו' ופריך לר"א ממתני' דקונם פירות עלי אסור בחילופיהן ובגדוליהן שאני אוכל וכו' מותר בגדוליהן בדבר שזרעו כלה אבל בדבר שאין זרעו כלה אפי' גידולי גידולי אסורין אלמא אין גידולי התר מעלין את האיסור ותירץ שאני קונמות הואיל ואי בעי מתשיל עלייהו הוי להו כדבר שיש לו מתירין דאפילו באלף לא בטיל והדר פריך והרי תרומה דאי בעי מתשיל עלה פי' דאם היה דעתו להפריש תרומה מקופה זו וטעה והפריש מאחרת יכול לישאל לפני כחם ולומר לא היה בדעתי ליתן מקופה זו אלא מזו ואפי' הכי בטיל ברובא דתנן סאה תרומה וכו אמרי בתרומה ביד כהן דלא מצי מתשיל עלה ע"כ הרי לך ראייה ברורה דליכא מאן דפליג שעלה:

ותו ודהרהב"א דהוא מן החולקים כדמוכח מדבריו סי' תקס"ג ורשום בכתב אמת דלא אמרינן בהקדש עניים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט שאינם כמקבל מתנה ויכול אדם לחזור בו מכל מקום מודה דהיכא דנמסר הממון ביד הגבאים או ביד אחר אינו יכול לחזור בו דכן כתב בסי' תרנ"ו

ראובן שהיה פורש ממקום שדר בו ללכת לדרכו למקום אחר והפקיד ביד שני אנשים תיבתו שהיו לו בה בגדים וספרים ומעות ואמר להם הריני הולך לדרכי ומתיירא אני פן יקראני מקרה מות בדרך הזה הוו אתם עדים שאני מקדיש תיבה זו והאנשים האלה כשמעם ויחר להם מאוד באמרם לו הלא יש לך בן היאך אתה רוצה להעביר נחלה השיב להם אינו נוהג עמי כשורה ע"כ אין בדעתי להורישו מנכסי ורוצה אני לתת כופר לנפשי ואחר הגיעו למקום שהלך לשם מת ראובן הנ"ל ובא חנוך בנו וטוען כל מה שעשה אביו עשה בכעס ועוד הוא טוען שחזר בו אביו מן ההקדש לאחר שהגיע למחוז חפצו ושאמר

לו שילך למקום שיבא משם ליקח התיבה וכל מה שהניח ביד האנשים ויש לו עד בדבר הזה ונשאל להרשב"א על זה הדין עם מי זהו תמצית השאלה והשיב הרב ז"ל ושקיל וטרי לאוקמי ממונא בחזקת היורש בביטול התנאי שראובן הטיל בשעה שהקדיש באומרו שמתיירא אני שמא אמות בדרך הזה דלשון הזה יש בה שני פנים האחד מתיירא שימות במהלך הזה קודם שובו למקום שיצא משם ואפילו מת במקום שהלך לשם רוצה הוא בקייומו של הקדש ויש בלשון הזה לשון מהלך וכלשון הכתוב ושמרני בדרך הזה שהיה מתנה בכל מה שיהיה מתנה בכל אותו מהלך עד שובו אל אביו או שיהיה עיקר כוונתו בדרך קודם הגיעו למקום שהלך לשם שהיה תכלית כוונתו לכת שם וא"כ כיון שלא מת עד שהגיע לשם אעפ"י שמת שם נתבטל תנאו שהרי לא מת בדרך אלא אחר שהגיע למקום נסעו והאריך להעמיד הדבר על ספק מה היתה כוונת המקדיש בלשון הזה וכיון שנסתפקנו אם חל ההקדש או לא אין מוציאין ממון מיד שהם היורשין זהו כלל דבריו:

וקשיא לי טובא למה הוצרך הרב ז"ל לכל זה לבטל ההקדש תיפוק ליה דאפילו היה התנאי מפור' כלשון הראשון דרב בקיומו של הקדש כיון שכבר כתב ז"ל בשאלה אחר דלא אמרינן בהקדש עניים אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ובן ראובן הנ"ל הביא עד לדבריו שאביו חזר בו מן ההקדש נעמיד הממון על חזקתו מהאי טעמא לבד ועוד לך נא ראה מ"ש בתחילת דבריו ז"ל אבל בעיקר ההקדש אני רואה קנטורין ולא מצד מה שבא השאלה עליה כי לכשתמצא לומר שההקדש הקדש וכו דמשמע דמסתפק הרב זל אי אמרינן בהקדש עניים אמירה וכו'. וכבר הורה זקן דודאי לא אמרינן לא קשה מידי דהרב ז"ל לא נסתפק מעולם על דבר זה כאשר כתבנו אלא פי' דבריו כך הוא פשיטא דלא אמרינן בהקדש עניים דבאמירה לחוד נקנה אלא לכשתמצא לומר פירוש אם נסתפק בנדון זה משום שהיה במסיר' ומשום הכי נימא דהקדשו הקדש א כמה שטען חנוך בנו אין ממש בדבריו שאפי' הקדיש האב מתוך הכעס הקדשו הקדש שאין הכעס נדון כאונס גמור שלא צריך שאלה וכו' גם מה שמען שחזר בו אביו אינה טענה וכו' לפי שכבר נמסר הממון ביד שני האנשים ואין אחר מסירה כלום וכיון שכן דבהכי מיירי כאשר יראה הרואה מהנחת השאלה ההיא ע כ צריך לומר דלא היה כדאי טעמ' דאמירה וכו' לבטל ההקד' דלאו אמירה היה אלא מסירה יזכה ההקדש דלא גרע מהדיוט דקנה בכה ג ואינו יכול לחזור בו כאשר כתב ז"ל בתשובה ההיא דהוה ליה כתרומה ביד כהן דאינו נשאל עליה כיון שזכה בה ולכך האריך הרב ז"ל לבטל ההקדש בביטול התנאי ובהעמיד הדבר על הספק כמה דכתיבנא:

העולה מדברינו אלה דאליבא דהרי"ף וסיעת מרחמוהי הקדש עניים באמירה לגבוה הוי כאלו נמסר ביד העניו או ביד מי שזוכה בשבילם דהם הגבאים ואינו יכול לחזור בו ע"י שאלה לחכם ואם מת הנודר מפקינן מן היורשין דנכסי' משועבדי' לאותה מצוה יהיה מה שיהיה בין לעניים ובין ליתמות והא ראייה דשוים הם דרב יוסף הביא לסיעתיה מר"ג דאביהם של יתומים הוה:

ולדעת רבינו אי גאון וההולכים בעקיבותי' אין אמירה לגבוה קונה לעניים כמסירה ויכול לחזור בועל ידי שאלה דאם לאו עובר בבל תאחר דבהא כ"ע מודו וכמו כן אם נמסר הממון ביד הגבאים דאינו יכול לחזור בו אף ע"י שאלה כאשר לא מראש בסתר דברתי ואין ליורשין שום זכות באותו ממון:

הנה הראה אותי אלקים אח כל זאת ומעתה נבוא אל שאלתינו ונימא כי מה שטוענ' יורשי ראובן שיותן להם נחלתם אינה טענה כי ידוע תדע כי הצדקה בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עליו סלע לצדקה או הרי הסלע הזו לצדקה חייב ליתנה מיד לעניים ואם איחר עובר בבל כאשר מוכיח ההוא דר"ה וכן פסק הפוסקי' כאשר יראה הרואה הלא בספרתם הרמב"ם בהלכות מ"ע פ"ח והטור ומוהריקא סי' רל"ז:

נמצא דאלו היה ראובן קיים היו מחייבין אותו לשלם מה שנדר אילו לא נמסר ביד ז' טובי העיר דהוה ליה כאילו נמסר ולא מצי למשאל עליה כפי ההצעה שהנחנו והוא כי לא מבעיא אלייהו דהראשונים דס"ל דהקדש עניים באמירה בעלמא נקנה הדבר הנידר כאילו נמסר ביד העניים או ביד מי שיזכה בעדם דהוה מפקינן אפילו מגלימא: דעל כתפיה ומכ"ש דאיש תם וישר היה כפי הנחת השאלה דאיש אשר אלה לו לא היה ממתין עד שיוציאו ממנו בע"כ אלא בעצמו וברצונו מיד נתנם ולא היה חוזר בו דאין לך צדקה גדולה מזאת להשיא יתומות כנודע וא"כ חל ההקדש על אותו ממון ואילו מת הנודר קודם שנמסר הממון היינו מוציאין מיד היורשין כאשר כתבנו דניחא ליה לאניש שיקיימו מתנתי' ואפילו לדעת החולקים דס"ל דלא אמרינן בהקדש עניים אמירה לגבוה וכו' מודו היכא דנמסר כנ"ד כדמוכח מלשון השאלה שהרי כתב שהניח י"ב אלף זהובים ביד ז' טובי העיר לא מצי למהדר ביה ואילו היה חי והיה צווח מאה פעייות כאימיה דסיסרא לא הוה משגיחינן ביה דז' טובי העיר אביהן של יתומות הוו וזכו בעדן מכ"ש היורשין דלית להו חולקא בהאי ממונא כלל. ועיקר דלא צייתינן לטענתייהו ואף דלא הוה צריכנא לכל זה כי כיון דכלל גדול כלל לנו מהריק"א דכל היכא דשני עמודי ההוראה מסכימים לדעת אחד דנקטינן כוותייהו כל שכן בנדון זה איכא שלשה והנלוים עמהם אלא לרווחא דמילתא טרחנא לאוקמי נ"ד אליבא דכ"ע אף לדעת החולקים כדי

שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק ולומר קים לן כהנך דאף אלייהו אתייא האי דינא כדכתיבנא:

לאיי דהנה כפיר אריות שואג לקראתי מההיא סוגייא דפרק מי שמת שהורסת כל הבנין עד היסוד בה דגרסינן התם ד' קמ"ח ע"ב הקדיש כל נכסיו וכו' הפקיר כל נכסיו וכו' חילק כל נכסיו לעניים ועמד מהו מי אמרינן צדקה ודאי מגמר ומקנה או דילמא כל לגביה נפשיה לא גמר ומקנה תיקו ע"כ ופסקו כל הפוסקים לקולא ככל תיקו דממונא. הרי"ף בפרק מי שמת הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה פ"ט הלכה י"ט. מוהריק"א ח"מ סי ר"ן בשם הרמ"ה והריב"ש בסי' ק"ס ובי דסי' רנ"ט בשם הרשב"א זולתי הר"אש דפסק בהפך ולחומרא דהכניס אותו בכלל תיקו דאיסורא משום חומרא דצדקה. אמנם סברא יחידאה היא שמעינן מינה לא אמרינן בהקדש ואצ"ל בהקדש עניים אמירה לגבוה כמסירה להדיוט ומ"ה אם עמד חוזר והשתא לכולהו קשיא והוא דאם האי סוגייא מיירי קודם שנמסר הממון ביד הגזברים תקשה דאמאי יחזור כיון דכי בא ליד הגזבר דמי כיון דס"ל דבאמירה בעלמא נקנה כאשר הוכחנו ואמאי פסקו לקולא ואי איירי אף אחר מסירה תקשה למ"ד דבהקדש עניים לא אמרינן אמירה וכו' הא אם היה מסירה מיהא נקנה לעניים ואמאי חוזר בו אם יעמוד ואי תימא דהתם שאני דספקא דממונא הוא ומשום הכי פסקינן לקולא אמנם בדליכא ספקא כגון כי ידעינן דעת הנודר בבירור אזי אמרינן דבאמירה בעלמא נקנה הדבר ההוא לעניים אי משום הא לא אירייא דכיון דבדקה בכלל מתנות עניי' הוא והא ראייה דהרמב"ם ז"ל כלל מצות הצדקה בהלכות מ"ע וכתוב הדר הוא בפ"ד הלכה ז' לעניין ספק לקט כתב ז"ל וספק מתנות עניים לעניים שנאמר תעזב הנח לפניהם משלך ע"כ וה ה ספק צדק' צדקה כמו שכת' מהריק"א בספרו הגדול י"ד סי' רנ"ט בשם הגהות מרדכי ובשם א"ז מברייתא דת"כ דתניא הכי מניין שספק לקט לקט ספק פאה פאה ספק שכחה שכחה ת"ל לעני ולגר תעזוב אותם ובירושלמי ילפינן לה ממקום אחר עני ורש הצדיקו הצדיקהו במתנותיו ע"כ וכן העלהו בשולחנו הטהור בהאי סימנא א"כ גבי מספקא נמי יהיה לעניים ולא יחזור אף אם יעמוד:

ברם אחר עמוד על עיקרן של דברים אתרץ קושייות הללו ואשסעם כשסע הגדי כי צריך שתדע דההיא דמי שמת מיירי קודם שנמסר הממון לגזבר דמסתמא כיון דש מהיה דעתו שיחול ההקדש כשימות כדרך כל הארץ שמניחין מתנות לאחרים ולא נמסר הממון כי אם לאחר שמת המצווה והאי לישנא דחילק אינו ר"ל שנתן מיד לעניים דאז לא היה שיין למבעי דפשיטא כיון שבא לידם לית דין ולית דין שיאמר שיכול לחזור בו דהוה ליה כתרומה ביד כהן כדהוכחנו אלא חילק על פיו או בצוואה כההוא דש"מ שכתב

כל נכסיו לאחרים וכו' דעלה דההיא מתני' קאי הבעיא ועוד שצריך שתדע דע דסב"ל להאיי בעיין דבהקדש עניים אמרינן דבאמירה בעלמא נקנה דאי לא תימ' הכי מאי בעי פשיטא דאם עמד חוז' דמאי שנא ממתני דש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים לא שיר קרקע כל שהוא אין מתנת קיימת כיון דכדינא דהדיוט דיינינן ליה אלא על כרחך כדכתיבנא ויגיד עליו ריעו האי בבא דהקדיש כל נכסיו דבהאי נמי בעי ובהא ודאי ליכא לספוקי דנקנה באמירה דהכי תנן בהדיא בקדושין דכ"ח ע"ב אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ומפרש בג מ כיצד בית זה הקדש אפ"י בסוף העולם קנה בהדיוט לא קנה עד שיחזיק ע"כ וא"כ הכי קא מבעיא ליה כיון דלא אתברר לן דעתיה דההוא גברא ומספקינן אם חל הנדר מעיקרא או לא נימא כיון דבעלמא אמרינן דבאמירה לבד נקנה לעניים ה"נ או דילמא הני מילי היכא דליכא ספיקא בנודר ברם הכא איכא ספיקא בנודר ולעולם הולכים אחר כוונת הנודר וסלקא בתיקו ומ"ה פסקו הפוסקים לקולא כמו שכתב ה"ה שאין מוציאין מידו אלא בראייה ברורה כלומר והכא לא אתבריר לן דעתיה:

ובזה נחתה ושקטה הקושיא שהקשינו מספק לקט לקט דהתם לא נפל הספק בנודר עצמו אלא בדבר הנידר דהכי כתב לקט שנפל לארץ ולא לקטוהו עניים ובא בעל השדה והגדיש את הקציר שלו על הארץ כיצד היה עושה מפנה הגדיש כולו למקום אחד וכל השיבולים הנוגעות בארץ כולם לעניים מפני שאין אנו יודעים איזו היא מהם שהייתה לקט וספק מתנות לעניים וכו' הרי לך דלא נפל ספק בנודר מדכתב לקט שנפל לארץ כלומר וידע בעל הבית שזהו לקט שהפריש כמצוותו אלא שנת ערב באחרים ולא ידעינן הי נינהו לקט והי נינהו של בעל הבית דנפל ספק בדבר הנידר ולכך לעניים והטעם דגלי רחמנא או כפי הת"כ דיליף מלעני וכו' או כפי הירושלמי דיליף מעני ורש הצדיקו דהיכא דאיכא ספיקא בדבר הנתפש להקדש צריך ליתנו הב"ה אף שיהא דבר מעורב בשלו אמנם כשהספק בנודר עצמו לא מפקינן מיניה כדכתיבנא:

הנה קמה אלומתי וגם נצבה דנידון ונימא אי כד ליכא ספיקא בנודר אף דאיכא בדבר הנידר זכו בו העניים כד ליכא ספיקא אפי בחד מינייהו כנ"ד דידענו דעת הנודר שהפריש י"ב אלף זהובים והשאר ליורשין והניחם ביד ז' טובי העיר וגם נודע דבר הנידר שהם להשיא יתומות כ"ש דזכו בו עניים ולית להו ליורשין שום זכייה בהם: ותו מטעמא אחרינא אמינא דאין טענת היורשין טענה כיון דראובן לה הגביל זמן מה באומרו שיהיו הי"ב אלף זהובים בידי הגזברים ימים או עשור וכיוצא דאשתמע מיניה דבעבור הזמן המוגבל ולא יעשו כמצותו שיחזור ליורשין בוודאי הגמור אמרינן דמעות

הללו בקדושתייהו קיימי לעולם עד שיעשו בהם רצון המצווה ומצורף לזה כי לא ניקבן בשמות דנימא לאלו דווקא ולא לאחרות:

ועוד בר מן דין כיון דטובי העיר מוחזקים הם בוודאי אמינא לאו כל כמיניהו דיורשין לאפוקי מיד הקדש דאפי היה ממש בדבריהם באופן מה אמרינן להו הביאו ראייה ברורה שכל המוציא מחבירו עליו הראייה דאפילו בהדיוט היכא דמוחזק דייינינן להו הכי כ"ש בהקדש דהא מיהא לא גרע מיניה כל שכן השתא שאין להם טענה כלל ועיקר:

ואלה הגבורים אשר לי לעזרתי נשא את ראש הרא"ש בתשובותיו כלל י"ג פ"ד ז"ל ילמדנו ראובן שהכה את שמעון ועל פי תקנת העיר נתחייב ליתן לו מאה זהובים בקנס ואמר שמעון איני חפץ בקנס אלא יהיה לתלמוד תורה ושוב פייסו ראובן ואתפייס ונתרצה לו ומחל הקנס אי מחילתו מחילה או לא כדאמרינן התם יד עניים אנן ואי איהו שתק אנן לא שתקינן תשובה על הקנס של ההכאה היינו כהך עובדא דיד לעניים אנן ואינו יכול לחזור בו ע"כ השתא אם בההיא דעדיין לא בא הקנס ברשותו דשמעון ואפי' הכי נתפש בדבורו וקנו פרנסי ת"ת כאלו באו לידם היכא דבאו לידם כל ד כבר זכו בהם טובי העיר ואין ליורשין שום זכות בהם:

השני פני אדם הגדול בענקים הרשב"א ז"ל הובאה תשובה בשמו ביתה יוסף י"ד סי' רנ"ט בעניין מי שצווה מחמת מיתה והקדיש כסך ידוע לבנין ב ה ומתוך אורך חולייו ירד מנכסיו ורצה לפחות מהסך ההוא והשיב בעייא היא פרק מי שמת ש"מ שהקדיש כל נכסיו וכו' וסלקא בתיקו דאיסורא ויש מי שפסק לקולא כתיקו דממונא ולזה דעתי נוטה מ"מ לצאת ידי כולם טוב שישאל חולה זה על הקדשו דק"ל יש שאלה להקדש והוא שלא מסר הקדשו ביד גזברי ההקדש שאילו מסר אי אפשר לישאל עליו כדמוכח בנדרים דהוו ליה כתרומה ביד כהן ע"כ הא קמן דאפילו היכא דהנודר עצמו ירד מנכסיו לא אמרינן ישאל עליו ויהיה פתח לחרטה האי טענה דאילו היה יודע האי נודר שהיה יורד מנכסיו לא היה נודר. וקרוב לוודאי דאדעתא דהכי לא נדר ואפילו הכי כתב הרב דאם מסר הקדשו א"א לישאל עליו מכ"ש בכ"ד דלא שייך האי טעמא דעשיר מופלג היה כפי הנחת השאלה ואפי' היה קיים לא היה חוזר דרצונו לקיים הקדשו אף כי אחרי מותו להיות כופר נפשו:

והשלישי יושב בשבת תחכמוני הביא המרדכי בשם רבינו מאיר על ראובן שנתן ממונו לבדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח ומן הרויח יקח הקהל לשכור רב הישר בעיניהם והקרן יהא קיים ונאסף האיש אל עמיו וחלי"ש ואחר מותו השכירו הקה' רב אחד שהיה קרובם ונמצא רב אחר שהיה נשוי מבנות המקדיש גדול כמותו אם שייך אומדנא דר"ש

בן מנסייא דפרק יש נוחלין ד' קל"ב ע"א והשיב נר' לי אחר שנתן לקהל וכבר בא ליד הגבאי אין לבניו וליורשיו שום כח יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב והישר בעיני השם ואדם דכל מאי דאתי אדעתא דידהו קאתי כדאמר רב אשי פרק השותפין ב"ד ד"ט אנא אתנויי נמי לא צריכנה דכל דאתי אדעתא דידי אתי ולמאן דבעינא יהיבנא ליה ע"כ הרי לך דאפילו היכא דיורשים עניים אין להם יפוי כח יותר מאחרים ולכן אימנא ולא מסתפינא בנ"ד דאם ליורשין יהפך להם הגלגל באורך הזמן ועדיין הי"ב אלף זהובים שהניח ראובן הם ביד טובי העיר שלא השיאו בהם שום יתומה לא יהבינן להו דהשתא אם ההיא דמהר"מ שהניח הממון ליקח רב והשי' דאין לקרובו יותר כח בהם אף אם היה גדול כאותו שלקחו הקהל ולא היו משנים מדעת המצווה בהלקח את קרובו כי לא פירש בשם מי יהיה ואף כי היה אומדנא להיות אדם קרוב אצל חתנו מכ"ש הכא דכוונת המצווה שבממון זה ישיאו יתומות ואם יהיו נותנים ליורשיו משנים דעת המצווה נגד מה שפי' בצוואתו דבוודאי בכה"ג אמרינן אדעתא דטובי העיר נתן וק"ו ובנו של ק"ו והשתא דעשירים היו היורשים דאין טענת' טענה וז' טובי העיר לא יחמיצו יותר המצוה בהמצא להם יתומות כי תבאנה:

והאחרון הכבי' אחר כתבי כל זה היתה עלי יד ה' בראיה ברורה שכתב מהרי"קא ק סי' רנ"א ז"ל בשולחנו מי שנתן ממון לגבאין לצדקה אין לו וליורשיו שום כח בהם והקהל ועשו הטוב בעיני אלדים ואדם ע"כ ודע כי באומרו יעשו הטוב וכו' משמע דאפילו לשנות ממצוה למצוה אם צריכים לכך מותר והא ראייה דבירושלמי פרק בני העיר גרסינן רבי חייא בר אבא אזל לתמן יהבי ליה פריטי למפלג ליתמי ולארמלתא נפק ופליגנהו לרבנן הרי דאפי' שבפירוש אמרו ליתומים קם וחילקם לת"ח וטעמא דכיון דנתנום ליד הגבאי אדעתא דידיה יהבו ליה כדכתיבנא:

קנצי למילין דבנ"ד אין ליורשין שוה זכיה בהנהו י"ב אלפים זהובים שכבר זכו בהם ה' טובי העיר בעד היתומות כשתבואינה אף שלא באות עדיין בעולם כיון שבשעת ההקדש תהיין בעולם אלא שמיתה פתאומית הוליכן ומלבד הטעמים שכתבתי נתגלה לי טעם אחרת והיא דק"ל דברי ש"מ ככתובים ומסורים דמו אף דלא נמסרו ולא נכתבו מכ"ש בנ"ד דתרוייהו אתנהו ביה ועוד דמצוה לקיים דברי המת כדי שתנוח נפשו והבנות יתומות תהיינה שמחות זהו מה שחפשתי ורביתי בשכלי הדל ה' ברחמיו יצילנו משגיאות:

חתום בי"ד לחדש העשירי בסדר ושנת בנות **צ**עדה עלי שור לפ"ק:

ענף עץ אבו"ת **אברהם בן לא"א כמהור"ר יעקב די שלמה די מיזה נר"ו**

תשובה כז

שאלה רחל שלותה מעו' מראובן ועשתה שדה שלה אפותיקי מפורש שאמרה לו אם לא אפרעך עד זמן פלוני לא יהיה לך פירעון אלא מזו ובא ראובן בתוך אותו זמן לקדשה וזרק לה קידושיה בתוך שדה זו המשועבד לו מבעיא לן אם רחל מקודשת קידושי ודאי או קידושי ספק נימא כיון שיכולה לסלקו במעות בפירעון החוב שדה שלה היא ומקודשת ודאית דבתוך רשותה היא או דלמא כיון שעשתה אפותיקי מפורש אית ליה רשות בהאי שדה והא ראיה דאילו מכרה אשה זו את השדה לשמעון ובא ראובן לטרוף משמעון ק"ל דאין שמעון הלוקח יכול לסלקו בדמים דשיעבודיה דראובן על האי שדה וא"כ הוה ליה רשות שניהם וספק מקודשת היא לכן אשאלך והודיעני איזה דרך ישכון אור ושכמ"ה:

תשובה דין אפותיקי סתם ואפותיקי מפורש מפורש בגיטין דף מ"א אתמר העושה שדהו אפותיקו לאחרים ושטפה נהר אמי שפיר נאה א"ר יוחנן אינו גובה משאר נכסים ואבוה דשמואל אמר גובה משאר נכסים א"ר נחמן בר יצחק משום דאמי שפיר נאה הוא אומר שמעתתא דלא שפירן תתרגם שמעתיה דא"ל לא יהא לך פירעון אלא מזו תנ"ה העושה שדהו אפותיקי לאחר ושטפה נהר גובה משאר נכסים ואם א"ל לא יהא לך פירעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים וכו' ופירש"י דדוקא באומר לא יהא לך פירעון אלא מזו קמה ליה ברשותיה אבל אם א"ל אם לא פרעתיך גבה מזו לא קמה ליה ברשותיה ולאו אדעתא דידיה לחודיה אוזפיה ואינו חייב באחריותו וגובה משאר נכסים ע"כ נפקא מינה דבאפותיקי סתם דאינו חייב באחריותו אם שטפה נהר גובה משאר נכסים אבל באפותיקי מפורש דחיוב באחריותו אינו גובה משאר נכסים: וכן פסק הרמב"ם בפי"ח מהלכות מלוה ולוה הביאו הטור ומהריק"א בטור ח"מ סי' קי"ז יעויין שם: וכתב עוד שם ואם מכרה לאחר ובא ב"ח זה לטורפה אינו יכול לסלקו בדמים מאחר שהתנה עמו שלא יהא לו פירעון אלא מזו משום דכי שויא אפותיקי מפורש לא מבי הלוקח לסלק במעות כמו שמבואר פ"ק דבבא מציעא דף ע"ו וכן כתבו כל הפוסקים:

ואע"ג דבעשה שדהו אפותיקו לב"ח או לאשה בכתובתה ומכר לשעתה הרי זו מכורה דדוקא ממכר עולם הוא דאינה מכורה נראה דאם מכרה לשעתה מכורה ואינו יכול לטורפה אם ימצא נכסים בני חורין לגבות חובו מהן לא קשיא מידי לנ"ד משום דבההיא איכא פלוגתא בין הפוסקים אי איירי האי שמעתא באפותיקי סתם או אפילו באפותיקי מפורש וכיון דלא נפקא לן מידי לענייננו דאנן שקלינן וטרינן בשמכרה סתם דר"ל ממכר עולם כמו שמוכיח לשון השאלה בביאור דבהא כולי עלמא מודו דאינה מכורה לא אאריך לפלפל להכריע בדעתי ולהכניס ראשי בין ההרים הרמים עמודי ההוראה משום

דלא מעלה ומוריד לנ"ד דוק ותשכח: ובהצעה זאת אתחיל לבאר מה שכתב הטור על זה דאם עשאה אפותיקי מפורש דא ללא יהא לך פירעון אלא מזו אינו יכול לסלקו בשאר נכסים אלא א"כ יתן מעות שבמעות יכול לסלקו ממנה שטפה נהר אינו גובה משאר נכסים ואם מכרה או משכנה לאחר הרי זו מכורה עד שיגיע זמן הפירעון וכשיגיע זמן הפירעון טורפה אפי' יש ללוה שאר נכסים בני חורין ע"כ:

והרב ב"י כתב דכן נראה מדברי בעה"ת שער ד' שכתב הא למה זה דומה למי שעשה שדהו אפותיקי לאחר וא"ל לא יהא לך פירעון אלא מזו שאינו יכול לסלקו בשומא של קרקע אחר ואפילו בעידי' עכ"ל מינה דבמעות יכול לסלקו כל אותו זמן:

והרב בית חדש כתב על דברי הטור דבאפותיקי סתם גובה משאר נכסים אפילו לא מכרה דכן מוכח בירושלמי אבל באפותיקי מפורש אין שיעבודו אלא עליו אלא דמ"ש רבינו שבמעות יכול לסלקו ממנה לא מצאתי מפורש ותימה מנין לו זה ולע"ד נראה שיש להוציא דין זה ממתניתין דפ' השולח בדין עבד שעשאו רבו אפותיקו לאחרים ושחררו דמיירי באפותיקי מפורש כמו שכתב הטור ואפילו יצא לחירות משום דשחרור מפקיע מידי שיעבוד כרבא ורבא לטעמיה דאמר ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ובפרק כל שעה מפרש טעמא דרבא כיון דאילו הוה ליה זוזי הוה מסלק ליה בזוזי אשתכח דהשתא הוא דקא קני ליה אלמא דאפילו באפותיקי מפורש יכול הוא לסלקו בזוזי דאי לא יכול לסלקו בזוזי א"כ למפרע הוא גובה ולא היה אפשר לכח שיחרור להפקיע מידי שיעבוד אלא ודאי דיכול לסלקו בזוזי ומשום הכי יצא לחירות עכ"ל שמעינן מכאן דאפילו באפותיקי מפורש כיון שיכול לסלקו בזוזי הוי שלו ולפיכך יש לו כח לשחררו ולהפקיעו מידי שיעבוד ולא אמרינן דפקע רשותיה מיניה והוי ברשות אחרים אלא עדין ברשותו עומד:

ועוד כתב על מה שכתב הטור ואם מכרה או משכנה לאחר הרי זו מכורה עד שיגיע זמן הפרעון בירושלמי נחלקו בה דאיכא למאן דאמר דאינה מכורה כל עיקר אלא המקח בטל לאלתר ואיכא מאן דאמר דהמקח קיים עד שעת הפירעון וכתב הרמב"ן כיון דאנן לא קים לן בפסקא דרבנן מערבאי המכר קיים עד שעת גוביינא ועל ב"ח להביא ראי' ע"כ: נרא' מכאן דיד הלוה על העליונה כיון דהמכר קיים עד שעת הפירעון. תדע דאם הלוהו על שדה ק' זהובים והוא שוה יותר וא"ל אם לא תפרעני עד ג' שנים תהא שלי הוי אסמכתא ולא קני אבל אם א"ל אם לא תפרעני וכו' תהא שלי מעכשיו קנה ואם אמר לו לא יהא לך פירעון אלא מזו אפילו לא אמר מעכשיו מהני שאינו יכול להגבותו ממקום אחר ולא זה יכול לתבוע ממנו שיפרע לו ממקום אחר ומיהו אם ירצה יכול לסלקו במעות וכל היכא שלא קנה השדה משום דהוי אסמכתא מנכה לו כל הפירות

שאכל וכו' וכתב על זה בעל הלבוש בח"מ וכן אם א"ל אם לא אפרע לך מעותיך לא יהא לך פירעון אלא מזו הוי אפותיקי וקנה אפילו בלא מעכשיו אם לא יתן לו מעותיו בזמנו וכו' מיהו במעות יכול לסלקו כל אימת שירצה דלגבי נתינת מעות הוי קנין זה כמו אסמכתא אם לא אמר מעכשיו לפיכך אם אכל בו פירות ממנו הוי רבית ומנכה לו כל הפירות שאכל ע"כ:

נמצינו למדין דאם עשאו אפותיקי מפורש כנ"ד דלא אמר מעכשיו דהוי כמו אסמכתא שהרי לא מכרו לו לגמרי והבריחה ביד הלוה לסלקו או בהאי שדה או במעות אבל לא בשאר נכסי' לפיכך אם שטפה נהר נסתחפה שדהו ואינו גובה משאר נכסים ואם מכרה או משכנה לאחר הרי זו מכורה עד שיגיע זמן הפירעון וכיון שכן יד הלוה על העליונה אפילו באפותיקי מפורש דכיון שיכול לסלקו במעות אין למלוה שום זכיה בהאי שדה דבלוה תליא מלתא ולא במלוה:

עכשיו נבא לענינינו אם אשה זו היא ספק מקודשת או ודאי מקור דין זה איתא בקידושין דף ח ת"ר הקדשי לי במנה תנם על גבי הסלע אינה מקודשת ואם היה סלע שלה מקודשת בעי רב ביבי סלע של שניהם מהו תיקו ופירש"י אם היה סלע שלה מקודשת שחברו של אדם קונה והרי הוא כמי שמקבלתו והקשו התוספות דלא נהירא דא"כ מאי בעי סלע של שניהם מהו פשיטא דאינו קונה כיון דהוא חצר של שניהם כדאמרינן בפ' המוכר את הספינה א"ר ינאי חצר של שני שותפים קונים זה מזה ומוקי לה במודד בתוך קופתו של לוקח אבל במודד על הקרקע לא וא"כ אפילו ספק מקודשת אינה דהא תנם על גבי הסלע הוי כמונח בקרקע דאין קונים זה מזה ותירצו דנראה לפרש דהכא הטעם אין תלוי בקנין חצרה אלא כשהסלע שלה סמכה דעתה וכשאינה שלה לא סמכה דעתה ע"כ: והר"ן כתב על פרש"י ולפי זה הא דבעי רב ביבי סלע של שניהם אעפ"י דק"ילן בפ' הספינה דחבר השותפים אין קונין בו מקח זה מזה הכי קא מבעיא ליה מי אמרינן דכיון דיש לה חלק בו כי אמרה ליה תנם על גבי הסלע דעתה להתקדש לו ואיהו נמי כיון דניחא לקדושה אקנויי אקני ליה מקום בתור' הסלע וקניא ליה או דלמא דכיון דסלע זו אינה שלה לגמרי דחיה בעלמ' הוא ע"כ: מכאן משמ' דמשו' דהאי סלע אינה שלה לגמרי דהאיש למקד' חלק בו כי הדדי ננהו ולפי זה היא ספק מקודשת מינה דבענין דאין יד שניהם שוים בולא דיינינן הכי כמו שאבאר:

כתב הרמ"בם ז"ל בפ"ד מהל' אישות וז"ל המקדש את האשה בכסף או בשטר אינו צריך שיתן הקידושין לתוך ידה אלא כיון שרצתה לזרוק לה קידושיה וזרקן בין לתוך ידה בין לתוך חיקה או לתוך חצירה או לתוך שדה שלה הרי זו מקודשת היתה עומדת ברשות

הבעל צריך שיתן לתוך ידה או לתוך חיקה היתה עומדת ברשות שהיא של שניהם וזרק לה קידושיה מדעתה ולא הגיעו לידה או לחיקה הרי זו מקודשת קידושי ספק ואפילו אמרה לו הנח קידושין על מקום זה ואותו המקום הוא של שניהם הרי אלו קידושי ספק ע"כ. וכתב הר' המגיד דזה לא נתבאר שם לענין גירושין אבל יצא לרבינו מהבעיא שנזכרה בפ"ק דקידושין וכבר הזכרתיה לעיל ופירושה לדעת הרב המגיד שאעפ"י שבמקח וממכר אין חצר של שניהם קונה מזה לזה כנז' פ"ד מהלכו' מכירה בקידושין יש לחוש שמא הוא משאיל לה זכות וכיון שכבר יש לה חלק בהם ונר' דבגירושין אינה מתגרשת ואפילו ספק מגורשת אינה ע"כ: שמעינן מכאן שאעפ"י דמקח וממכר אין חצר של שניהם קונין זה מזה אלא במודד לתוך כליו של לוקח וגבי גירושין נמי אם זרק לה גיטא ברשות של שניהם אין כאן גירושין כלל דהא הפוסקים לא הזכירו האי בבא מה דינא ומסתמא מדלא הזכירוה ש"מ דאפילו ריח גט אין כאן משום דחוב הוא לה אפילו הכי בקידושין אמרינן שהיא ספק מקודשת שמא הוא משאיל לה זכותו משום חומרא של א"א א"כ היכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר:

באופן דהאי בעיא דרב ביבי איירי בסלע או במקום דשניהם כאחד יש להם חלק בהם ולפיכך חששו שמא הוא משאיל לו רשותו דמה שהוא שלו בידו להשאילו אבל מה שאין בידו עכשיו אלא לאחר זמן אינו יכול להשאילו ומכ"ש למוכרו וכ"ש וק"ו בדבר שמא לא יהיה לו מעולם דלאו בידיה הוא דרך משל האפותיקי הוי דבר שאין בידו עכשיו למוכרו דהא אם יפרע ו חובו במעות באותו זמן שקבע אין למלוה שום כח לטרוף האפותיקי מפורש אלא נ"ל דמשום תקנת הלווים והמלוים אמרו חכמים דאין מכירתו מכירה כד שימצא מקום לגבות חובו ומשום הכי אין הלוקח יכול לסלקו בדמים דשיעבודיה עליו להאי מלתא אבל לענין אחר לא דאין לדמות מלתא למלתא אלא דוקא כי הדדי ננהו וכיון שביד אשה זו לסלקו במעות ולא הויא האי שדה אלא שלה לגמרי אין למלוה חלק בו שנאמר שמא משאיל לה זכותו כבעיא דרב ביבי אלא מקודשת קידושי ודאי:

ועוד מטעמא אחרינא דבסלע של שניהם היא ספק מקודשת שהרי אין ברירה של מי הוא המקום שלו או שלה ואפילו אמרה לו הנח קידושי על מקום זה ואותו המקום הוא של שניהם הרי אלו קידושי ספק דשמא לא הקנהו לה הא אם יש ברירה במקום של מי הוא דאם לא יפרע לו חובו בזמן שקבע לפירעון הוי האי אפותיקי שלו לגמרי ואם יפרע לו במעות הוי שלה לגמרי א"כ לא דמי האי מלתא לסלע של שניהם דאיכא ספקא בדבר דהכא הזמן יוכיח של מי הוא וביד הלוה הוא להוכיחו מה שאין כן בסלע של שניהם דיד שניהם שוים בו:

ועוד דהאי אתתא כשאמרה תן על שדה זו דאי דסמכה דעתה וגמרה להתקדש לו ותפרע לו החוב לאותו זמן שקבעה דדוקא לענין גירושין בכ"הג אינה מגורשת דדוקא ברשות שאינה של שניהם או ברשות הרבים בחילוקי דינין דאית בהו איכא נפקותא לענין דינא אבל ברשות של שניהם לא מצינו מי שיסבור שיהיה אפילו ספק מגורשת כמו שהזכרתי למעלה ונ"ל דטעמא הוא משום דחוב הוא לה אזלינן לחומרא באיסור א"א אבל הכא לענין קידושין דזכות הוא לה דטב למיתב טן דוודאי דסמכ' דעת' להתקדש לו דומיא דסלע שלה דמשום דהיא שלה סמכה דעתה הכא נמי כיון שיכולה לסלקו במעות הוי שלה ואין למלוה חלק בהאי שדה עד אותו זמן שקצבה ואנן סהדי שתפרע לו חובו כיון דסמכה דעתה שאמרה תנם על שדה זו דבהא עסיקינן הני בבי כדקתני בברייתא ת"ר תנם על גבי הסלע והוא הדין בבעיא דרב ביבי ר"ל שאמרה תנם על הסלע ונמצא שהיה של שניהם מבעיא ליה מה הוא הדין ולא אפשיטא ומשום הכי פסקו כל הפוסקים לחומרא דכל תיקו דאיסור אזלינן לחומרא והויא ספק מקודשת אבל הכא ודאי דמקודשת קידושי ודאי:

אמנם בלשון השאלה יש לדקדק שהיה הרכיב אותה אתרי ריכשי ובהא ברייתא איכא תלתא חילוקי דינין בדבר אם הסלע שלו אינה מקודש' עד שיתן הקידושין לתו' ידה או לתו' חיק' ואם הוא שלה אינו צריך אלא משהגיע לרשותה נתקדשה ואם הוא של שניהם היינו בעיא דרב ביבי וסלקא בתיקו והוי ספק מקודשת א"כ כי היכי דנסתפק ליה שמפני שיכולה לסלקו במעות נימא דהוי האי שדה שלה הכי נמי הוה לי' למימר שאם לא יסלקהו במעות כשהגיע זמן הפירעון נתגלה שהאי שדה הויא של ראובן ואין כאן קידושין כלל כיון שלא נתנם לתוך ידה או לתוך חיקה אלא מאי אית (אית) ליה למימר דאפותיקי מפורש אעפ"י דשיעבודיה עליו לא חשבינן ליה כדידיה אלא לענין זה אבל לכל מילי לא כיון שיכולה לסלקו במעו' ולפיכ' לא נסתפק לו א אם היא מקודש קידושי ודאי או קדושי ספק אבל לא סליק אדעתי' לו' דאין כאן קידושין כלל והוי מטעמא דביארתי לעיל:

נמצינו למדין מכל מה שכתבנו דאפותיקי מפורש אעפ"י דשיעבודיה דמלוה עליו דאין הלוקח יכול לסלקו בזוזי לא הוי ברשותי אלא טעמא הוא כדי שלא ילך הלוה וימכור האפותיקי ולא ומצא בעל חוב מקום לגבות חובו ולפיכך אין מכירתו מכירה ואם מכר יש לו רשות לטורפו ואין הלוקח יכול לסלקו בזוזי תדע דאם המלוה ימכור אותו בתוך זמן ההלוא' אין מכירתו מכירה מה שאין כן במקו' שהיא של שניהם שכל אחד יש לו רשות למכור חלקו כמו שהזכרתי למעלה והכי נמי אמרינן בעבד שעשאו רבו אפותיקי

לאחר דאיירי באפותיקי מפורש ושחררו דיבא לחירות ש"מ דהוי ברשותו ולא פקע רשותיה כיון שיכול לסלקו במעות:

מכל האי דכתיבנא נתבאר נפקותא דהאי דינא שלה אפותיקי מפורש שאמרה לו אם לא אפרעך עד זמן פלוני לא יהיה לך פירעון אלא מזו ובא ראובן בתוך אותו זמן לקדשה וזרק לה קידושיה בתוך שדה זו המשועבד לו נ"ל דמקודשת קידושי ודאי מכל הני דרחל שלותה מעות מראובן ועשתה שדה טעמי משום דאין הנדון ומה לראיה דהא בסלע של שניהם לית ביה ספק אם הוא שלו או שלה וכיון דיש למקדש חלק בו בשעה שזרק הקידושין דבחלקו אינה מקדש אלא אם זרקם לתוך ידה או לתוך חיקה משום הכי לא הוי אלא מקודשת קידושי ספק אבל בנ"ד דעשתה אפותיקי מפור' הוי ספק אם יהיה שלו או לא דבדידה תליא מלתא ולא בראובן מקודשת ודאי דהא קי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא ואין לנו אלא מה שאמרו חכמים ולא כח להקל בסברות הבדוייות מלבנו אלא מה שמפורש בתלמוד או בפוסקים שיש להם על מה שיסמוכו וודאי דכל היכא דאיכא מלת' חדא לדמויי דבצד אחד נפקא לן קולא ובצד השני נפקא חומרא קיימא לן לחומרא מקשינן נן ולקולא לא מקשינן ומכ"ש באיסור אשת איש דאזלינן לחומרא ולא ילפינן איסורא מממונא כדי שלא יבא הדבר לידי מכשול כן נ"ל וזה מבואר בעצמו ואין צורך להאריך:

בשנת ובסדר **והתו**רה והמ**צו**ה אשר כתבתי להורתם לפ"ג:

הצעיר אברהם דא קושטא אבנדנא יצ"ו

תשובה כח

שאלה זבולון עתיר נכסין שהיו לו חמשה בנים ואמר בחייו שבנו הגדול הוא בכור ומת וחלי"ש וכשבאו הבנים לירד על נכסי אבוהון טען הבכור פי שנים ובאו עדים והעידו שלאיש הזה לא היה לו בן בכור והאחים טוענים שאם כן אינו יורש פ"ש אלא חלק כחלק נימא השתא האב נאמן דיכיר אמר קרא ויירש פי שנים או דלמא היינו דווקא בדליכא עדים בדבר שיכחישו אותו אבל אי איכא עדים בדבר לא משום דהתורה האמינה עדים לכל מילי ולא יירש כי אם שוה בשוה:

תשובה נראה שיש מקום לספק בנדון שלפנינו ואיכא צדדים לכאן ולכאן ואומר דמה שטוענים האחים איני מוצא להם שום טעם ולפום ריהטא נראה שהיא טענה גרועה טובא דמנא ידעי העדים שלאיש הזה לא היה לובן בכור בשלמא לגביה האב שיכול לומר בריא לי שזהוא בכור ניחא דנאמינהו בכל ענין שיהיה ואף דאיכא עדים שמכחישין את

דבורו ומעידין שלא היה לו בן בכור לא מהני דהא קי"ל כרבי יהודא דמוקי קרא דיכיר דבכור אפילו במקום שהוחזק אחר שהוא בכור כדגרסינן התם בפי"נ דף קכ"ז שלחו ליה בני אקרא דאגמא לשמואל ילמדנו רבינו היו מוחזקין בזה שהוא בכור ואמר אביו על אח' שהוא בכור מהו שלח להו כותבין הרשאה זה לזה מני אי כרבנן סבירא להו לשלח להו כרבנן אי כר' יהודא סבירא ליה לישלח לי' כר' יהודא דתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר ר' יהודא נאמן אדם לומר זה בנו בכור וכשם שנאמן אדם לומר זה בני בכור כך נאמן אדם לומר זה בן גרושה ובן חלוצה ורבנן אמרי אינו נאמן ע"כ ופסק הרמב"ם כר' יהודא בפ"ב מהלכות נחלות וז"ל ג' נאמנין על הבכור חיה ואמו ואביו חיה מיד. שאם אמרה זה יצא ראשון נאמנת אמו כל שבעת ימי לידה נאמנת לומר זה הבכור אביו לעולם אפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל הוא בני ובכורי הוא נאמן וכן אם אמר על המוחזק לנו שהוא בכורו אינו בכור נאמן עכ"ל

הרי קמן דאפילו במקום שמחזיקין אחר בבכור האב נאמן וכן פסק הטור בח"ה סימן רע"ז והרב ב"י כתב על האי סוגיא וז"ל וא"כ לדידן דקי"ל כר' יהודא נאמן האב ע"כ ומוכח בגמרא דטעמא הוי משום מיגו דאילו בעי יהיב ליה כל נכסי במתנה מי לא יהיב ליה וכיון דאלים נאמנות דאב להריע החזקה מטעם מיגו למה לא יועיל היכא דליכא חזקה באחר שהוא בכור ותו דבכל גווני משתעי קרא דהאב נאמן וגדולה מזו נראה להוכיח ממאי דגרסינן התם בפי"נ דאפילו על תינוק בן הבנים האב נאמן לומר עליו שהוא בכור כדשלח ר אבא לרב יוסף בר חמא האומר על תינוק בן הבנים נאמן ור' יוחנן אמר אינו נאמן מאי קאמר וכו' אלא אמר רבא הכי קאמר האומר ע תינוק בן הבנים בכור הוא נאמן כר' יהודא ומסיק תלמודא דהלכה כדשלח ר' אבא והשתא איכא למידק על עיקרא דדינא דאם אית' שיהיו העדים נאמנים כשהעידו שלא היה לאיש הזה בכור היכי פסיק תלמודא דהאב נאמן על תינוק בן הבנים לומר שהוא בכור אין לך עדות גדולה מזו שיהיה סותר לגמרי הכרתו של אב דאנן סהדי שיש אחים גדולים ממנו ואפילו הכי קאמר דהאב נאמן לומר על הקטן שבבניו שהוא בכור אלא מאי אית לך למימר דהכא שאני דהתורה האמינתו לאב ובנ"ד נמי שאמר האב בפי' שבנו הגדול הוא הבכור אף דאיכא עדים שמכחישין דבריו אין בכך כלום דיכיר אמר רחמנא ובכל גוונא משמע:

אמנם אחר העיון נראה דהאי סברא לא מכרעה ועדין יש להסתפק אם היינו דווקא בדליכא עדים אבל אי איכא עדים שמעידין שלא היה לובן בכור לא ניהמניה לאב דהוי כמו מיגו במקום עדים ואנן קי"ל בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים מיגו במקום עדים לא אמרינן ועיקרא דהאי מלתא אתיא בב"מ פרק השוכר את האומנין ההוא גברא דאוגר

חמרא לחבריה א"ל לא תיזיל באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא זיל באורחא דנרש דליכא מיא אזל באורחא דנהר פקוד וחית חמרא אתא לקמיה דרבא א"ל אין באורחא דנ"פ אזלי ומיהו לא הוו מיא אמר ליה מה לי לשקר אי בעי אמר באורחא דנרש אזלי אמר לו אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן ואפסיקא הלכתא כאביי אלמא אע"ג דאיכא מיגו לא מהימן משום דאנן סהדי דבכל עידן איכא מיא בארחא דנהר פקוד ואע"ג דעדות ממש ליכא שהיו שם מים הוה ליה מיגו במקום עדים ומכ"ש בנ"ד דאיכא עדות ברורה שסותר את דברי האב דמסתמא כשנחקרה עדותן בב"ד בדקו אותם יפה והביאו ראיה לדבריהם דלאו כל כמינייהו לסתור את דברי האב בלי ראיה ברורה וזה מוכרח דאי לא תימא הכו תיקשי מנא ידעי וכפי האי כללא נראה דלעדים צייתינן ואף דרבא פליג וקאמר דנאמן לומר דליכא מיא במגו כבר הסכים הר"ן דלא פליגי אביי ורבא אלא במקום דלא הוה עדות ברורה כמו הך עובדא דלפעמים יש מיא ולפעמים אין מיא מה שאין כן היכא דעדות ברור קמסהיד אי אפשר לומר דרבא סבר דמבטל במגו ובהאי מונח ליכא הוכחה להליץ בעד הבכור אלא אדרבא איפכא מסתברא ויחלקו שוה בשוה: ואמינא דגם פרט זה לע"ד במחלוקת הוא שנוי בין רבוותא רשב"ם וסיעתו סבירא להו דהא דאב נאמן על בן זה לומר שהוא בכור היינו דוקא דמוחזק על ידי קול בעלמא כעין שאמרנו דהוו קרו ליה בוכרא אבל אי איכא עדים שנולד קודם לאחיו ואמר דלאו בוכרא הוא אינו נאמן וכן משמ' נמי מלשון הרי"ף בפ' הנזכר שכתב וז"ל וגרסינן בגמרא בשלמא לר' יהודא היינו דאיצטריך יכיר לאשמועינן דאבא נאמן אע"פי דמוחזק באחר דבכור הוא על ידי קול מ"מ נאמן על זה לומר בכור משמע דהאב נאמן יותר מן הקול אבל לגביה עדים ממש לא דתפשת מועט תפשת ועוד דאפושי מחלוקת לא מפשינן וכיון דרבן סבירא להו דאין אדם נאמן לומר זה בני בכור תספיק לנו שנאמר לדעת ר' יהודא דנאמן אפילו במקום חזקת קול אמנם הרמב"ן והרש"בא סבירא להו דלר' יהודא אפילו במקום עדים נאמן האב יותר מן העדים וכן עלתה הסכמת הרבה מן הפוסקים כהרמב"ן וסיעתו דאף בדאיכא עדים שנולד קודם לאחיו על הכל האב נאמן לומר על תינוק בין הבנים שהוא בכורו ולא מצינו שום פוסק שיחלוק בפירוש על זאת הסברא זולתי רשב"ם דבהדיא קאמר על מאי דשלחו ליה בני אקרא דאגמא לשמואל ילמדנו רבינו היו מוחזקין בזה שהוא בכור ואמר אביו על אחר שהוא בכור מהו וכתב רשב"ם היו מוחזקין לאו בעדים שמעידין שראו שנולד קודם לאחיו דא"כ אין האב נאמן אלא בקול בעלמא דהוו קרו ליה בוכרא עכ"ל:

ומכל האי שקלא וטריא נקיטינן דהאי בכור יטול חלק בכורתו דהא רוב הפוסקים פסקו כסברת הרמב"ן וכפי האי פסקא דדינ' אף דאיכ' עדים שמכחישין את האב ומעידים שלא היה לאיש הזה בכור לא מעלה ולא מוריד ואין להם כח לעקור ולבטל בעדותם ירושת דין הבכור שהכירו אביו בחייו וזאת אינה צריכה לפני' ומה שצריך לפנים בדברי הרמב"ן הוא היכי מתוקמא ליה מאי דקי"ל דמיגו במקום עדים לא אמרינן הניחא אליבא דרשב"ם דבהדיא קאמר היו מוחזקין לאו בעדים אלא בקול והיינו טעמא כדכתיבנא דאלים נאמנות דאב להריע הקול דוקא ולא יותר אלא לפי סברת הרמב"ן קשה טובא דאיהו קאמר דהאב נאמן אפילו היכא דאיכא עדים שמכחישין את האב:

ונלע"ד דאין כאן קושי' כלל ולאחר ההתבוננות איכא למימ' להרמב"ן דודאי ק"ל מיגו במקום עדים לא אמרינן אלא דהכא שאני ועד כאן לא קאמר דהאב הוא יותר נאמן מן העדים אלא באומר על בנו הקטן שהוא בכורו דכפי דבריו אותו שאומרים העדים שנולד קודם כפי דברי האב אינו בנו אלא שאשתו נתעברה מאיש אחר והוא ממזר דהא מיהא לא ידעי העדים דהעדים אינם יודעים אלא שנולד קודם אבל אינם יודעים להבחין בין זרע שנזרעה אמו אם הוא מבעלה או מאיש אחר בענין זה נתנה בכורתו של בן בנאמנות האב לומר שהבכור אינו בכור וקטן שבכלם הוא ראשית אונו דבענין זה אינו מכחיש את העדים ואין כאן מיגו במקום עדים אלא נאמן מטעם דאמרינן לעיל אילו היה רוצה ליתן לו כל נכסיו במתנה אבל אילו יצוייר שהאב היה מכחיש העדים לומר על הקטן שנולד קודם בהא ודאי לא מהימן האב כנגדם דהא מיגו במקום עדים לא אמרינן וכמו שבא דבר זה מפורש בדברי רשד"ם ח"ב סי' ש"ד ואעתיק כאן דבריו בקצרה שהוא קרוב לשאלתנו ומתוכם ילמדו יראי ה' בפשיטות למה שנוגע לעיקר הדין בנ"ד וז"ל השאלה וגם יבררו לנו אם ראובן הנ"ל אמר על אחד מבניו האחרים שהוא הבכור ויש עדים שמעידים על אחד מבניו האחרים שהוא הבכור ולא אותו שאמר ראובן הנ"ל למי יאמינו להיות לו משפט הבכורה לאותו שאמר ראובן אב הבנים הנ"ל או לאותו שהעדי' מעידים שהוא בכור מאחר שהאב אינו כופר שהבן שמעידים העדים ואומרים שהוא בכור אינו ובנו אבל מודה שהוא בנו עכ"ל והאריך להשיב בטוב טעם ודעת ובראיות ברורות הכריח שמה שהאב הוא נאמן יותר מן העדים היינו היכא דמשמע מתוך דבריו שבנו האחר המוחזק לבכור לנו או שמעידים עליו שהוא בכור שאינו בנו אלא ממזר אבל אם הוא בעצמו אומר בני הוא זה ובני הוא זה ואומר על זה שהוא בכור והעדים אומדים שהאחר הוא הבכור אז אינו נאמן דהוה ליה כאומר בני בכור לא יטול פי שנים דבשלמא כשאומר בני זה בכור ופוסל לשני הוא דבר שאין העידים יכולים להכחישו שאפשר שזנתה והם

לא ידעו והוא ודאי ידע שלא בא עליה אמנם כשהוא בעצמו מודה שזה בנו וזה בנו אלא שאומר זהו בני הבכור והעדים מעידים שזה נולד ראשונה בדבר שהעדים יכולים לידע כמוהו אין סברא בעולם שיהיה הוא נאמן יותר עכ"ל.

ומכל הרשום בכתב שמעינן נפקותא לענין דינא דאע"ג דאית ליה מגו דאי בעי יהיב ליה כל נכסי אין להאמינו כשהאב מודה שהוא בנו דהוה ליה מיגו במקום עדים דהיאך נאמינהו לומר שבנו הקטן הוא הבכור כשהוא בעצמו מודה וזה בנו וזה בנו והעדים מכחישין אותו בדבר שיכולי' לרע כמוהו וא"כ אף דבעלמא נאמן אדם לומר על מי ומוחזק לנו בעדים שהוא בכור אינו בכור ונאמן מטעם מיגו הכא שאני דהוה ליה במקום עדים ממש מעתה אלכה ואשובה אל הספק עצמו שנסתפק ה"ה והוא כפי ההנחה שהניח אם האב יהא נאמן מטעם דיכיר אמר קרא או לעדים שהתורה האמינם לכל מילי ובוודאי פרשה זו סתומה קצת וצריכה ביאור ולכן אברר כל הפרטים בעבור יתבררו ויתלבנו הדברים באר הטיב ואומר אם כוונת ה"ה במה שנסתפק בבד השני או אם נאמין לעדים משום דהתורה האמינם לכל מילי מיוסד על חומד דעתם בלבד והסיבה שהכריחם להעיד היינו על שלא הוחזק לאיש הזה בכור בשום אחד מבניו הוי דבר פשוט דאין זה טעם מספיק לאפוקי ממונא מן הבכור שהכירו אביו בחייו תדע דעדיפא מינא שמעינן ממה שהעלו כל הפוסקים דאפילו אמר האב על מי שלא הוחזק בנו כלל בני ובכורי הוא ואמן ומכ"ש בנ"ד שאלו האחין כולם הם בחזקת שהו בלציו כפי המובן מתוך דברי השאלה וכי האי גוונא כאב יברא בעולם שיחלוק על זה ופשיטא דנאמינהו לי ואפילו יבואו אחר כך מאה עדים ויכחישו אותו אין דמנא להו ומנא ידעי דאין זה בכור ואין לבטל ולסתור הכרתו של אב אלא ודאי צריך לאוקומי באופן אחר והיינו בענין שנתברר לאלו העדים שנולד לזבולון הנ"ל מן קדמת דנא ולד שיצא חי לאויר העולם ומתוך כך מעידים שזה הבן שהכירו אביו לבכור אינו בכור דאנן לבכור לנחלה ראשית אונו בעינן וליכא והשתא אמינא דאי מש ם הא לא אריא ומה גם כי הרואה יראה האי תשובה נצחת שהבאתי לעיל ממהר"שדם שהפליג להעמיד ההיא דהיו מוחזקין באחר שהוא בכור כסברת הרמב"ן דסבירא ליה אפילו בעדים לאפוקי אי הוה מוחזק על ידי עצמו שהיה רגיל לומר בוכרא הוא בהכי לא נהמניה לאב מן הטעם שכתב הרמב"ן כיון שהגיד שוב אינו חוזר וזה מוסכם מכל הפוסקים אבל אי איכא עדים שמכחישין את האב וטוענ' שלא היה לאיש הזה בכור אף אם יביאו ראיה לדבריהם ויעידו שכבר נולד לאיש הזה ולד שיצא חי לאויר העולם ויהיו מוחזקין בזה אפילו הכי האב נאמן דאלו העדים אינם יכולים לידע כמוהו דהאב מעיד על זה שהוא בכור והשאר שקדמו

לו ממילא נפסלו דלר' יהודא נאמן אדם לומר זה בני ממזר ומינה אם העדות שמעידין הוא בענין שיכולין לידע כמוהו וכגון שמעידין שהאב בעצמו הודה להם שנולד לו קודם לכן ולד שיבא חי לאויר העולם אלא שעכשיו אמר קודם מותו זהו בני הבכור אין סברא בעולם שיהיה הוא נאמן כנגדם מן הטעם דאילו בעי למיהב ליה כל נכסיו במתנה דהוי מיגו במקום עדים ומיגו במקום עדים לא אמרינן:

מעתה במה שכתבנו יש די לע"ד ליפות כוחו של בכור או להריע כחו אך עוד לאלוה מולין טעמו תריצי אחריני לבלתי נחוש לטענת האחין וטעם כעיקר חזינה ביה ראשון לצי"ון עי"ני הרואות להרב בעל מ"ש שחלק על האי תשובה של מהרשד"ם ושדא ביה נרגא בכמה קושיות חזקות ובריאות. ע"ש בסי' ק"ג ומתוכם הכריח דאיפכא מסתברא וכשאינו פוסל עדיפא יותר דלגביה ענין נחלה דבכורה האב מהימן יותר ולא גביה פסול לדעת כמה פוסקים דפסקו דלא כר' יהודא אלא דוקא בענין הכרה דבכורה לבד דהוי ענין ממון והיינו מכח טעמא רבא דאילו בעי למיהב וכו' ולי אני הדיוט אחר המחילה ונשיקת עפרות רגליו של מהרשד"ם אין דבריו מתיישבים לי הטיב ומסתברא לי דלרבותא כתבי הפוסקים דנאמן האב לומר זה בני שני בכור ולפסול את הראשון וכ"ש כשאינו פוסל את הראשון וכבר תמהו על זה תוספות וכמה מהפוסקים הם סבורים דלא אפסיקא הלכתא דנאמן אדם לומר בני זה ממזר אלא כגון דאמר על הקטן דהוא בכור וממילא מפסיל אידך אבל אם אמר שלא במקום בכור בני זה ממזר אינו נאמן ומשום הכי נוכל לומר דלרבותא כתבו קצת מהפוסקים דנאמן האב לומר זה בני בכור אפילו במקום שפוסל המוחזק לבכור וכ"ש כשהוא מודה על שניהם שהם בניו ויש קצת ראיה לזה מדברי התוספות שכתבו וז"ל תימא לפי שנאמן לבכר יהא נאמן לפסול וי"ל כיון שנאמן לבכר בכל ענין האמינו הכתוב ואפילו על אחד מבניו הקטנים נאמן לומר שהוא בכור ואם כן עושה בניו ממזרים דמאיש אחר הם עכ"ל נראה מדבריו דלא מבעיא כשהוא מודה ששניהם בניו דהוא נאמן לבכר אלא אפילו כשהוא פוסל את האחרים דבכל ענין האמינו הכתוב לבכר בין לפסול ובין שלא לפסול:

ומכל זה היה לנו הוכחה לדון בעיקר הדין שלפנינו שנתנה נאמנות לאב להכיר את בנו בכל ענין בין לפסול בין שלא לפסול ואף אם יבואו עדים ויעידו בבירור שמקדמת דנא נולד לזבולון הנ"ל ולד שיצא חי לאויר העולם לא מהני להפקיע מן הבכור חלק בכורתו ולא מבעיא כשהודה לעדים בעצמו שאותו הולד היה ממנו אלא אפילו במקום שפוסל את הראשון דהוי רבותא טפי כמו שהוכחתי:

אך כד דייקינן שפיר חזינן דאי מהא לא אריא דעל כרחין צריכין למשכוני נפשין ולפלוגי באותו נדון של מהרשד"ם ואני סבור דמה שכתב הרב ז"ל באותה תשובה וז"ל אבל אם אומר בני הוא זה ובני הוא זה ואומר על זה שהוא בכור והעדי' אומרים שהאחר הוא הבכור אז אינו נאמן אין כוונתו להחליט בכל ענין דאיכ' לפרושי כגון שהדבר ניכר לכל שהאחד הוא יותר קטן מהאחר הרבה ודאי דכה"ג לא קאמר הרב ז"ל שהאב יהא נאמן לומר על הקטן הניכר לכל שהוא הבכור דההוש לא יוכחש אבל כשיש להסתפק ואנו צריכין לעדות כי ההפרש הוא מועט בין הבנים אין סברא לומר שיחלוק מהרשד"ם ופשיטא דהאב נאמן דבכל ענין האמינו הכתוב לבכר בין לפסול ובין שלא לפסול ואף שממשמעות דבריו לא משמע הכי יש לנו לקרב הסברות וליתן פשר דבר בין אלין תרין אריותא דפליגן אהדדי וגם ראיתי סמך לדברי ממה שכתב מהריב"ל בח"א סי' ס"א ודחה לגמרי האי סברא דהוה סליק אדעתין דעל ידי פסול האב נאמן דוקא ולאו כשהוא מודה ששניהם בניו וכתב הוא ז"ל בסוף אותה תשובה והיינו דוקא כשיש מקום להסתפק ואנו צריכין לעדות כי ההפרש הוא מעט בין הבנים ויוכל אדם להסתפק מי הוא משניהם הוא יותר גדול אבל אם הדבר ניכר לכל שהאחד הוא יותר קטן מהאחר הרבה ודאי דבכה"ג לא יהא נאמן האב לומר על הקטן הניכר לכל שהוא הבכור עכ"ל:

נמצינו למדין מהאי חילוק שכתב מהריב"ל דהאי בוכרא יטול חלק בכורתו דהא מאי ניכר לכל שייך הכא כדי להפקיע הבכור מירושתו ואף אם אלו העדים יעידו ויכחישו את האב במה שיכולי' לידע כמוהו לא סגי בהכי דהא האב ליתא קמן דנשייליה ומעולם לא הוחזק ולא ניכר לזבולון הנ"ל זרע של קיימא קודם שנולדו לו אלו חמשה בנים דבהא סלקינן ובהא נחתינן דאי לא תימא הכי הוה ליה להי"ה לפרש דבריו יותר אלא ודאי דנראין הדברים דאלו העדים עבידי לאחזוקי שקרייהו ומה שטוענים אינו אלא פטומי מילי בעלמא:

אך על הכל אי לא הוה כי אם הך טעמא עדיין הייתי חושש בדבר אלא כי יש להצטרף בהדי האי בוכרא החזקה שהוחזק על ידי אביו מקודם שיבואו העדים וכמו שחלק הרב בעל מ"ש לענין אותה שאלה שנשאל לו שמי יהיה יותר נאמן לומר שזה הוא הבכור אב הבן או העדים וכתב הוא ז"ל וז"ל נלע"ד לחלק ולומר דעד כאן לא קאמרי הני רבוותא דבמקום עדים לא מהימן אב היכא דבאו עדים תחילה והוחזק על פי עדותן דאז לא מפקינן ליה מחזקתיה דלא מהמנינן ליה לאב לסברתם ז"ל אלא היכא דלא נתברר דאז צרי' הכיר' והכי משמע לישנ' דבצריך הכירא אתא לאשמועינן קרא דנאמן האב אבל בנ"ד שהאב אמר תחילה שזה בכור ואחר כך באו עדים והעידו שאינו בכור אז מהימנינן

ליה לאב לע"ד דהרי אלו באים להכחיש עדות גמורה ואוקי גברא אחזקתיה דהא אלו שבאים לומר שזה בכור מפקי ליה מחזקתו הראשונה נלע"ד דעדות אב להאי מלתא כב' עדים דמיא דומיא שאמרינן בעלמא כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים ואפילו לגביה ערוה החמורה וכ"ש לגביה ממון הקל דמסייע לן סברא דברשותיה דאב לתת ממונו למי שירצה דבכה"ג מקשה הגמרא בפשיטות שם בי"נ דלמא לי קרא אילו בעי למיהב ליה מתנה מי לא יהיב ליה ע"כ:

והך טעמא נ"ל טעמא תריצא שודאי אלו העדים אינם יכולים להכחישו מאחר שכבר הוחזק לבכור וכ"ש בדבר זה שבידו לתת הממון למי שירבה והשתא ניחא נמי האי דיוק דלעיל דמיגו במקום עדים צא אמרינן אה"נ דהכי הוא ודאי אמנם הכא בנ"ד לא שייך האי כללא כל זמן שכבר הוחזק האי בכור בעדות גמורה והיינו עדות אב וכב' עדים דמיא ובזה לית דין ולית דיין שהאב נאמן ומאה עדים לא יוכלו להוציאו מחזקתו: זאת הראשונה ומכל הני טעמי דעתי נוטה להליץ בעד הבכור דמסייע ליה החזקה כן נלע"ד והאל יתברך יצילני מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:

בסדר ובשנת ולהרות **נתן בלבו** לפ"ק

נאם הצעיר יצחק כן עלמה סרוק יצ"ו:

תשובה כט

שאלה ראובן היה לו בת אחת קטנה ובן אין לו ושידך את בתו עם יעקב ונדר לו סך ידוע ממעות ותכשיטין וכתבו שטר על זה וקנו מידו בקנין גמור כדין כל שטרות ובעודה קטנה קבל אביה קידושיה מיד הנער ויהי כי ארכו הימים נתחרט ראובן הנ"ל וימאן לתתה לו לאשה מחמת שאינו הולך בדרך ישרה וטוען שבזמן שנתן לו הנער קידושין בעד בתו אז לא היה בן יא' שנה ומאז לא נתייחד כלל ועיקר עם בתו לעולם וקרובי הנער טוענים כי היה גדול בן י"ד שנה כשקדש בתו והשתא מבעיא לן על מי נסמוך וא"תל לקרובי הנער דהא מסתמא לא היה מקבל אביה קידושיה אלא א"כ דייק שפיר אם הוא ואוי לקדש מבעיא לן אם הביא האב עדים שהיה קטן באותה שעה וקרובי הנער הביאו גם הם עדים שהיה גדול כשקדש את בתו מי נימא דנסמוך על עדות הראשון שקטן היה בשעת הקידושין וא"כ אין כאן קידושין או נאמר דעדות האחרון עיקר ויש לחוש לקידושין האלו או לפחות מדרבנן חיישינן עכ"ל:

תשובה אני טר' אחל' להשי' על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון אומר דכשיבוא ענין כנדון זה לפני הבית דין מחוייבים הב"ד לחקור ולדרוש וגם להכריז בגזרת חרם בב"ה

על כל בר ישראל שיודע בבירור מספר שנותיו של הנער הלז יבוא ויעיד כדאשכחן במוהרשד"ם חלק א"ה שאלה ט' שהביא ענין קרוב לזה בנער א שהוחזק לקטן ופתהו ראובן לקדש את בתו הקטנה ואחר עבור ב' ימים נתחרט הנער וכו' ונמנו וגמרו ההוא להכריז בגזרת חרם בכל הבתי כנסיות על כל בר ישראל שיודע עדות או רמז עדות שהנער הוא מי"ג שלמים שיבוא ויעיד וכו' יעו"ש וא"כ בנ"ד נמי מחוייב' לעשות נן יהיה מה שהיה שלא הכריזו או הכריזו אלא שויבוקש הדבר ולא נמצא שים עד שיביא ויעיד כי אם דברי האב שטוען קטן היה פחות מי"א שנה וקרובי הנער טוענים גדול היה בי"ד שנה ועל זה שאל השואל על מי נסמוך לזה אשיב ואומר כי בודאי שאלה זאת הראשונה אינה צריכה רבה כי הדבר מבורר יותר מביעתא בכותחא דאין לסמוך על שום א' מהם ודבריהם תזרם ורוח תשאם כי מאחר דנער זה בעת שנתן הקידושין לא היה שם ולא נשמע שום קול שקטן היה ונשארה האי קטנה ימים ושנים בחזקת מקודשת עתה שבאים אביה מפה לומר קטן היה וקרובי הנער מפה שהוא גדול ודאי דדבריהם לא מעלים ולא מורידים והיו כלא היו דהא כולם נוגעים בעדות הם ואינן נאמנין וא"כ נשארה האי קטנה בחזקת מקודשת שהרי ודאי נתקדשה ונתפרסם בעיר שארוסה היא ואף אם לא והיו קרובים אלא שיש להם הנאה מהאי עדות לא מהימנינן להו ובטלה עדותם כמו שכתב הרמב"ם בראש בפרק ט"ו מהלכות עדות וז"ל כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה שזה כמעיד על עצמו ע"כ וא"כ בנ"ד שקרובים הם כ"ש דלא מהימנינן לשום אחד מהשני בדדין שבודאי לכל א' יש להם הנאה שהרי הדבר ברור לכל רואי השמש שהאב נתחרט על שרואה הנער הולך בדרך לא טוב ואינו רוצה שיתקיימו הקידושין ולאבד ממונו ובתו לתתה לו לאשה לנער זה מנוער מן המצו' וגם הקרובי' יש להם הנאה שיתקיימו הקידושין וישא קרובו אותה אי משום פגם משפחה אי משום דשמא אם יהיה נשוי האשה יחזירנו למוטב ותוציא יקר מזולל כי חכמות נשים בנתה ביתה ויהיה קרובו זכאי ולא חייב וגם מהטעם שכתב החכם השואל דמסתמא לא היה מקבל אביה קידושין אא"כ דייק שפיר אם הוא ראוי לקדש דבודאי טעמא רבה הוא לומר דגדול היה כשקדש דאם לא כן על מה יעשו הקידושין בלתי תועלת דדבר פשוט הוא דאין קידושי קטן כלום ואם תיקשי לך ותאמ' הרי הקטנה דתקנו לה רבנן נשואין ואם תרבה למאן תמאן וא"כ למה יועילו הקידושין דע דהפרש גדול יש דלקטנה תקנו לה רבנן נישואין כדי שלא ינהגו בה מנהג הפקר משא"כ בקטן וכמ"ש הרמב"ם בפ"ד מהילכות אישות ועוד שקטן שקידש קידושיו אינן קידושין כלל ואף כי גדל לא גדלי קידושין בהדה ואם ירבה לכונסה אחר שגדל צריך לחזור ולקדשה אחר שגדל

ואף ששלח לה סבלונות לאחר שיגדיל לא חיישינן שמא לשם קידושין שלח לה וחיילי הקידושין משא"כ בקטנה שכשגדלה גדלי הקידושין בהדה ואינו צריך לחזור לקדשה אחר שגדלה כמ"ש הרמב"ם בפ"ד מהלכות אישות יעו"ש וא"כ מכל הני תרי טעמא נ"ל דקטנה דא מקודשת ודאי מדאורייתא דעדות אין כאן ובחזקת מקודשת הוה קיימא ודי בזה לכל יודעי דת ודין:

אבל השאלה השנית היכא דהביא האב ב' עדים והעידו בתורת עדות שקטן הוה פחות מי"א שנה והקרובים גם הם הביאו ב' עדים והעידו שגדול היה כשקדש ועל זה שאל השואל על מי ניסמוך אם על עדות הראשון וכו' ויש לחוש לקידושין או לפחות מדרבנן חיישינן עכ"ל ודאי דשאלה דא בעיא צילותא כיומא דאסתנא דיש לצדד צדדין לכאן ולכאן ועל זה אתחיל ואדון לומר דלכאורה היה נראה להתיר קטנה דא ולפטרה בלא גט שהרי הם שני כיתות המכחישות זו את זו ושמעינן בכל דוכתא שני כיתות המכחישות זו את זו דבטלה העדו' ואמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה או אוקי ממונא אחזקתיה וכ"פ הרמב"ם בפ' ח"י מהלכות עדות וכן פסק הב"י בפי' ל"א וא"כ בנ"ד שהם שני כיתות המכחישות זו את זו אלו אומרים קטן היה בשעת הקידושין ואלו מכחישין את אלו ואומרי' גדול היה ודאי דאמרינן נמי הכי אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי האי קטנה בחזקת פנויה כמו שהיתה בשעת הקידושין:

ולא מבעיא דמדאורייתא היכא דאיכא חזקה א דהתר אוקמינן אחזקתיה ושריא אלא אפי' מדרבנן אמרינן הכי ואוקמינן אחזקתיה ולא מחמירנן אלא דוקא היכא דאיכא חזקה דאיסור אז ראוי להחמיר וזה יש להוכיח מהרבה מקומות מן הגמרא כדאיתא ביבמות בתרי דוכתי דף צ"ד וצ"ה אמר להו רב ששת תניתוה אמרו לה מת בנך ואח"כ מת בעליך ונתייבמה ואח"כ אמרו לה חילוף הדברים תצא והולד הראשון ואחרון ממזר ואקשיה ה"ד אילימא תרי ותרי מאי חזות דסמכת אהני (פי' דאסרי) סמוך אהני (פי' דשרו ולמה תצא) ומאי קושיא דכיון דתרי ותרי ספקא דרבנן ואסור היכא ס"ד דתשתרי ולא תצא ועוד יש ראיה ברורה בריש פ' מערבין דף לה' בפלוגתא דר"מ ורבי יוסי על עירוב תרומה שנטמאת ספק מבע"י או משחשיכה דרבה ורב יוסף אוקמיה מילתייהו דר"מ ורבי יוסי בשתי כיתי עדים וכו' ופי' רש"י ורבי יוסי הוא דקאמ' אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי תרומה אחזק' קמייתא וכי אנחה טהורה הואי וכו והלכתא כוותיה לגבי ר"מ:

וכן דע' רש"י בקדושין פ' האומ' דפרי' הת' גבי עובד' דינאי המלך ויבוקש הדבר ולא נמצא ה"ד אילימ' דבי תרי אמרי אשתבאי ובי תרי אמרי לא אישתבאי תרי ותרי נינהו מאי חזית דסמכ' אהני סמוך אהני ופי' רש"י סמו' אהני דאמרי אישתבאי והיכי קאמ'

ולא מצאתי ואקשי רש"י ואי אמרת אוקי לבהדי תרי ואוקי אתתא אחזקתה (פי' וא"כ אוקי לינאי אחזקת כהונה כדהוה מעיקרא) ותירץ הני מילי אי הוה איהי קמן והיתה באה לב"ד להתירה אבל בנה בזה הנדון אין לו חזקה דכשרות שהרי מעידים על תחילת לידתי בפיסול עכ"ל הרי לך בפי' דלדעת רש"י ז"ל פשיטא ליה דאוקמיה אחזקתיה ואפי' חומרא בעלמא לית בזה כלל מדאקשיה איהו ואי אמרת אוקי תרי וכו' דמשמע דהכי ברירא ליה בפי' בלתי צד איסור כלל וכן פי' בההיא דכתובות דף כ"ז גבי מי שהיה אביו מוחזק לכהן ויצא עליו קול דבן גרושה או בן חלוצה הוא וכו' עד ואנן מסקינן ליה כתב רש"י ואי קשיא אמאי תרי ותרי נינהו ותירץ דאוקי תרי לבהדי תרי ואוקימנא אחזקתיה קמייתא א וכו ומוכח מהאי סוגיא בהדיא דאמרינן אוקמיה אחזקתיה ואפי' איסורא דרבנן ליכא:

ואע"ג דר"י בעל התוס' דחה דברי רש"י דהני משום דבתרומה הקילו מ"מ בלשון רש"י לא מצינן שחלק כך דאי סבר הכי היה לו לפרש וכ"ע שריהטא דתלמודא מוכחת דבחזקת כהן דקאמר אני מילי דכהונה וכן הסכים לדעתו רשב"ם נכדו ז"ל בפ' ח"ה והוסיף עוד וברר שם ואמר לתרומה ולע עבודה דהויא איסור דאורייתא ואסור סקילה דחילול שבת אם לא יהיה כהן יעו"ש עכ"ל ומסיק בהא סוגיא דכתובות דמסקינן ליה ומהימנן לקמאי מל חזקה שהיתה לו בתחילה ואע"ג הנהו תרי דסייעוהו לא אתו בצירוף אלא לבסוף ותרי דפסלוהו א בצירוף וגם יצא עליו קול דאלים כעדות וא"כ מכח חזקה דהיה בתחילה אלימא חזקתיה והונ בכל מילי בנ"ד ששנים הראשונים העידו שק היה והותרה על פיהם הקטנה ולבסוף באו האחרונים והעידו שגדול היה דעדיפא טפי לומר אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי האי קטנה בחזקת פנויה:

וכן פסק הרמב"ם בפי על דין זה בהלכו איסורי ביאה פ' עשרים וז"ל מי שהוחזק אביו כהן ויצא עליו קול שהוא בן גרושה או חלוצה חוששין לו ומורידין אותו בא עד ח' אח"כ והעידו שהוא כשר מעלין אתו לכהונה על פיו באו שנים עדים אח"כ והעידו שהוא חלל מורידין אותו מן הכהונה בא עד והעיד שהוא כשר מעלין אותו לכהונה שזה מצטרף לעד הראשון והרי שנים מעידין שהוא כשר ושנים מעידי' שהוא פסול ידחו אלו ואלו וידחה הקול שהשני' כמאה וישאר כהן בחזקת אביו ע"כ הרי לך בהדיא דאף הרמב"ם סובר דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא בחזקת אבהתיה ואף מדרבנן לא מחמירנן זה היה נ"ל לכאורה:

אבל אחר העיון וההשקפה לטובה חזינן למימר ולאסור איסר האי קטנה לאחזוקה מקודשת לפחות מדרבנן אף דנוקי האי קטנה בחזקת פנויה (דלא כן דעתי כמו שאוכיח

לבסוף דמדאשכחן רוב הפוסקים דסברי דאף במקום שיש חזקה דהתר אמרי דתרי ותרי אסור מספיקא דרבנן ובפרט ר"י בעל התוס' בההיא דהיה אביו מוחזק כהן בד"ה אנן אחתינן ליה וכו' כתב בא"ד ונראה דתרי ותרי ספקא דרבנן ומדרבנן החמירו דלא מוקמינן אחזקה והכא בתרומה דרבנן הקילו ודחה סברת רש"י במה שפי' על ההיא דפ' האומר בעובדא דינאי המלך שכתב ואין נראה לר"י דחזקת האם מהניא גם לינאי המלך כדמשמע הכא ואמרינן נמי לעיל לדברי המכשיר בה מכשיר בבתה ואפי' מאן דפסיל בבתה היינו מש ם דמעלה עשו גבי זנות וכו' וא"כ מההיא דינאי נמי מצינא למילף דתרי ותרי ספקא דרבנן הוא כפשוטה דגמרא ומ"ה הוה ליה ינאי המלך ספק חלל ולא אוקמיה אחזקתיה כדהוה מעיקרא ודלא כרש"י כדאמרן וכן מוכחת סוגית פ' ד' אחין דף ל"א דמסיק התם דתרי ותרי ספקא דרבנן הוא ולהכי קאמרינן התם חולצות ולא מתיבמות:

וכן דעת רבינו ניסים ז"ל ביבמות בפ"ד אחין הנז' הביא שם בסוגיא דב' כיתי עדים סברת ר"י ולא חלק עליה כלל וכן כתב בפ"ב דכתובות בסוגיא דשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת וכו' ובסוגיא דלקמיה בכהן המוחזק כתב וז"ל ובפ"ד אחין שקלינן וטרינן בתרי ותרי אי הוי ספיקא דאוריית' או דרבנן ואי הוו ספיקא דאוריותא כלו' דמדאורייתא לא אמר כך בתרי ותרי אוקי מילתא אחזקה הכא ע"כ בתרומה דרבנן עסקינן אבל אי הוי ספקא דרבנן כלו' דמדאורייתא אפי בתרי ותרי אמרינן אוקי מילתא אחזקה אלא דרבנן אחמור דלא נימא הכי אפשר להקל ולומר דכי אחמור היינו דוקא באיסור א"א א"נ לעבודה וכעובדא דינאי אבל בתרומה לא החמירו (ר"ל אפי' בתרומה דאורייתא) אבל אחרים אומרים דכיון דמכל מקום מידי ספיקא דרבנן לא נפיק מחמירנן בכל איסורי תור ולא סמכינן לאוקמיה מילתא אחזקה דתרי תרי אלא באיסורין של דבריה וכן דעת הרשב"א ז"ל ע"כ וכן כתב הרב המגיד בדין כהן המוחזק הנ"ל יעו"ש:

וכל יסוד הכרח סברתם הוטבעה מההיא דקידושין במעשה דינאי דפריך התם תרי ותרי נינהו וראי' לאסור ואע"ג דאיכא חזקה דהתר והוכרחו לתרץ דודאי תרי ותרי נינהו הוי ספיקא דרבנן ומדרבנן ראוי להחמיר אבל מדאורייתא ודאי אוקמינן אחזקתה דהתר ומכח ס גיא זו דמוכחת כך הוכרחו ליישב האי סוגיא דיבמות דאמרו לה מת בנך ואח"כ בעליך ונתייבמה וכו' דפריך תרי ותרי נינהו ומאי חזית דסמכת אהני (דאסרי) סמוך אהני (דשרו) ולא תצא ועוד ממזר ספק ממזר הוא ואי אמרת אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקתה הכא דין הוא שתצא שהרי חזקתה לשוק והולד ממזר גמור מאשת אח שלא במקום מצוה אלא ש"מ דלא אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקה להוציאה מבעלה באומרת ברי לי ולעשות הולד ממזר ודאי:

וגם מכח ההיא דכתובות שנים אומרי' נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה וכו' ואם נשאת תצא ופריך מ"ש רישא ומ"ש סיפא דאיכא למידק מאי קא מקשה שאני רישא דאיכא למימר העמידנה בחזקת פנויה וסיפא בחזקת אשת איש וכן הקשו שם התוס' ותרצו דברישא אע"ג דאית לן לאוקמה בחזקת פנויה מ"מ תרי ותרי ספיקא דרבנן היא כדמוכח בפ"ד אחין והוה לן למימר תצא מדרבנן יעו"ש וכן נראה נמי מדברי הריף ז"ל בההיא דכתובות בג' שישבו לקיים אף השטר וקרא ערער על א' מהם וכו' וכן נראה שס בר ג"כ הרא"ש מדהביא על האי מימרא דברי הריף ולא חלק עליה כלל אלא אוסיף על ראייתו וז"ל ורב אלפס ז"ל פירש וקרא ערער על אחד מהם בגזלנותא עד שלא חתמו מעידין עליו שחזר בתשובה וכו' וערער דגזלנותא נמי לא אמרן אלא דקא מסהדי תרי ואמרי דגזלנותא הוא וקא אתי תרי אחרינ' ומסהדי דחזר ליה בתשובה דלא מכחשי להנך אבל אי אתו תרי אחריני ואמרו דלאו גזלנא הוא דקא מכחשי להנך לא חתים כלל דהוו להו תרי לבהדי תרי והויא גברא ספק כשר ספק פסול ולא מפקינן ממונא אפומיה ולא אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה כדאמרינן שתי כיתות המכחישות זו את זו דאמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה משום דאמרינן אוקי תרי וכו' דהתם פסולי דידהו הוי משום דמכחישה זו את זו בעדות צ וחד מינייהו לפי דבריהם מסהדי שקרא וכיון דלא ידעינן הי מינייהו קא מסהיד שקרא מוקמי' כל חד מינייהו אחזקיה אבל הכא דקא מסהדי לפסול אחד בגזלנות לעדות ולשבועה כה"ג לא מוקמינן ליה אחזקתיה דכל תרי ותרי אע"ג דאית חזקה דכשרות ספיקא דרבנן היא כדאיתא בפ"ד אחין וכו' וכן גבי שניה אומרים נתקדשה דפריך תלמודא מאי שנא רישא סיפא וכן בפ' האומר בקידושין גבי ינאי המלך ויבוקש בדבר ולא נמצא דפריך תלמודא אלימא דבי תרי אמרי אישתבאי ובי תרי אמרי לא אשתבאי אמאי לא נמצא תרי ותרי נינהו אלמא כל היכא דאיכא תרי ותרי לא מוקמינן ליה אחזקתיה ופסלינן ליה עכ"ל:

וגם מדברי רש"י שם נראה שגם הוא סובר כן מדפירש על דברי הגמרא דפריך אי ערער דגזלנותא תרי ותרי נינהו נינהו פי תרי ותרי נינהו וכי אמרי לא גזל הוה להו תרי ותרי ולא מתכשר בהכי דק"ל אין ערער פחות משנים ע"כ דמשמע מהכא דגם הוא ס"ל דתרי ותרי לא אמרינן אוקמי' אחזקתיה ואם תיקשה לך ותאמר דרש"י קשיא דידיה אדידיה בההיא דפ' האומר דקידו' ובההיא דכהן המוחזק דכתובות דמשם נראה בהדיא דתרי ותרי מוקמינן אחזקתיה לזה אשיב דלעניות דעתי נראה דלעולם דגם רש"י יסבור דכל תרי ותרי ספיקא הוי ופסלינן ליה ומ"ש בההיא דפ' האומר לעדיפא מינה כ"כ ולו דאפי'

נא' דכל תרי ותרי אוקמינן אחזקתיה א"ה ינאי המלך פסול היה שלא היה לו חזקה דכשרות שהרי מעידים על תחילת לידתו בפסול וההיא דכהן המוחזק מיירי בתרומה דרבנן כדפי' ר"י ואף שבלשון רש"י לא מצינו שחלק כך מ"מ מוכרחים אנו לומר זה כי היכי דלא תקשי דברי רש"י דידיה אדידיה:

וגם השור בסימן מ"ז כתב וז"ל שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה לא שנא שזרק לה קידושיה וכו' עד לא תנשא ואם ניסת לא' מעדיה ואומר ברי לי שלא נתקדשה לא תצא הא לאו הכי תצא:

וגם מוהרשד"ם בשאלה פ"ד א"ה פסק להחמיר ביתומה שמיאנה ויש שני כיתות אלו אומרי' קטנה היתה כשמיאנה ואלו אמרים גדולה היתה וכו וכתב וז"ל ואם כן איכא תרי ותרי והוה ליה שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה שלא תנשא ואם ניסת לא תצא ודוקא שנישאת לא מעדיה אבל נישאת לאחר תבא ע"כ:

נמצינו למדין דכל הני רברבתא הנ"ל סברי דכל תרי ותרי ספקא הוי ומדרבנן מחמירינן וא"כ בנ"ד ודאי דיש לחוש בקידושין אלו ליהוו קידושין לפחות מדרבנן כי מי יערב את לבו לחלוק עליהם ולהתיר ערוה החמורה:

איברא דראיתי בתוס' בסוגיא דכהן שהבאתי לעיל בשם רבינו יצחק בר ברוך סברה נכונה שכתב וז"ל ורבינו יצחק בר ברוך פי' דלא אמרינן בכל הני אוקמה החזקה לפי שהשנים המוציאין אותו מחזקתו שלהתר הם מעידים תחילה ומיד כשהעידו יצא מחזקתו ע"י עדותן ותו לא אמרינן אוקמא אחזקה ולהכי פריך לעיל מ"ש רישא ומ"ש סופא דשנים שאומרי' נתקדשה העידו תחילה ובשני' אומרים נתגרשה אעפ"י שהם העידו תחילה מ"מ היתה בחזקת א"א וכן ההיא דהאשה רבה ודינאי שנים המוציאין אותו מחזקתו באו תחילה עכ"ל וא"כ לפי האי טעמא דמסתברא הוה לן לפלוגי בנ"ד ולומר דאף אם נאמר דכל תרי ותרי הויא ספק ומחמירנן הוא דווקא כשבאו האוסרים תחילה משום דכבר נתקיים שם איסור עליה ולא אמרינן אוקמא אחזקתיה אבל כשבאו המכשירין תחילה דשם ההיתר עלי אז ודאי אמרינן אוקמ' אחזקתיה ונ"ד נמי הכי הוא דהעדי' הראשוני' הם שהעידו תחילה דקטן היה ואן קידושיו קידושין דשם ההיתר עליה א"כ בנ"ד נמי נימא דאין בקידושין הללו בית מיחוש דהעדו' הראשון הוא העיקר:

גם בזה לא אמנע את עצמי מלתרץ ולומר שגה התוספת שם דחו סברת ריב"ב דכתבו ואין נראה לר"י דהא הכא בשמעתין מוקמה לה החזקה אע"ג דכבר פסלוהו השנים והוציאוהו מחזקתו וכו' עכ"ל גם הרי"ף מביא ראיה לדבריו דמוכח איפכא דמשמע שאעפ"י שבאו המכשירין תחילה לא אמרינן אוקמה אחזקתה שהרי הביא האי מימרא

דאיתא בכתובות דף י"ט ת"ר שנים חתומים על השטר ומתו ובאו שנים מן השוק ואמרו ידענו שכתב ידם הוא אבל אנוסים היו קטני היו פסולי עדות היו הרי אלו נאמני' ואם יש עדים שכתב ידם הוא זה או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר משטר שקרא עליו ערער והוחזק בב"ד אין אלו נאמנין ופריך ומגבינן ביה כבשטרא מעליא ופי' רש"י דתרי ותרי נינהו עדי השטר שנים ואלו שנים עליהם שפסולים היו באותה שעה ע"כ ומאי קא מתמה ומגבינן ביה וכו נימא אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי גברא אחזקתיה אלא ודאי דתרי ותרי לא אמרינן אוקי תרי וכו' ומחמיר מדרבנן ע"כ הרי לך בהדיא דלא אמרינן אוקי תרי אפי' באו המכשירין תחילה שהרי עידי השטר המכשירין היו תחילה לעידי הפוסלים אותם ומלבד זה נ"ל לומר דבר דמסתבר דלא שני לן בין באו המכשירין תחילה ובין באו האוסרים הדבר שקול ולא אמרינן אוקי תרי וכו' אלא דמחמירנן מדרבנן והא דנקט הגמרא כל הני דוכתי דשנים אומרים נתקדשה וכו' וההיא דינאי המלך וכו' השנים המוציאין אותו מחזקתו תחילה לא משום דדוקא בכה"ג הוא דלא אמרינן אוקי תרי וכו' אלא משום דבעניינים כאלו לא שייך עדות אלא דוקא בכה ג דרך משל אם היה לפנינו פנויה איך ימצא שיבואו שני עדים ויעידו שפניה היא ולא נתקדשה דמי לא ידע בכל אלה ולמה תועלת באו להעיד אבל שייך שיבואו ב' עדים ויעידו תחילה שנתקדשה שמוציאין אותו מחזקת פנויה שהיתה ולומר מקודשת היא שזה דבר חדש שעדיין לא היינו יודעי' ואחר עדות זה שייך ג"כ שיבואו שני עדים אחרים ויכחישו לראשונים ויעידו שלא נתקדשה באמרם האי איתתא הוה בהדן כוליה ההוא זמנא וראינו שלא נתקדשה ואיפכא היכי דהיתה אשת איש דלא שייך שיבואו שני עדים ויעידו תחילה דלא מת בעלה דמה איכפת לן למינדע זה ולמה תועלת באו להעיד דלעולם היא בחזקת א"א כל זמן שאין אנו יודעים שמת אבל שייך שיעידו תחילה שמת בעלה להתירה לעלמא ואח"כ שיעידו דלא מת כדי לאסר' לעלמא כדאיתא בכתובו' שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת שנים אומרים נתגרשה וכו וא"כ בנ"ד נמי לא שייך שהקרובים יביאו תחילה הב שמקיימים הקידושין כל זמן שלא היה פוצה פה ומצפצף על האי קידושין דבלא עדים בחזקת מקודשת היתה אם לא בענין שהקרובי' היו המעוררים להפקיע הקידושין ולו' דקטן היה אבל מאחר שהאב הוא המערער ורובה להפקיע הקידושין ולהוציא בתה מחזקת מקודש שהיתה ושלא תנשא להאי בחור כי לא בחר בו ה לו נאה ושייך שיביא ב' עדים תחילה להפקיע הקידושין מינה ואז אחר כן שייך שיביאו הקרובים ב' עדים אחרים להכחיש לראשונים כדי שיתקיימו הקידושין וק"ל:

הכלל העולה מדברינו אלה דהאי קטנה אף דנוכל לומר אוקמא אחזקתה דפנויה אליבא דהני גאוני רברבתא היא מקודשת מספק ומדרבנן אי אפשר לפטרה בלא גט:

אמנם ראיתי דברי הרב הגדול בעל משפטי שמואל שאלה קי"ח שנשאל לו האי שאלה שניה כדמות' כצלמה ואחר הביא כת המתירי' וכת האוסרים אי אמרינן אוקי תרי וכו ואוקמי אחזקתיה או לא אמרינן וראיות התלמוד אשר רובם הזכרתי למעלה הסכום להתיר בנ"ד שכתב וז"ל ואומר אני דלא מבעיא לכת המחירים דהיינו רש"י ז"ל והרמב"ם ורבינו ישעיה ור"ת ורשב"ם ריב"ב ז"ל אלא אפי' לדעת ר"י בעל התוס' ורי"ף עמהם והר"ן ז"ל (וגם הרא"ש והטו' וכו') בנ"ד כולהו מודו מכמה אנפי:

ובאמת כי ה' אלהים יודע והוא עד כי לא גבה לבי ולא רמה מחשבתי לעמוד במקום גדולים לסתור את דבריהם כי ירא אני שמא ירוצו את גלגלתי ולכן מהנראה היה שבענין נ"ד היה היה לו לגרר אבתריה ולפסוק כוותיה דבעל מ"ש כי מי אנכי יתוש קטן כמוני לבוא אחרי הפיל לחלוק עליו אבל מה אעשה שאבי שבשמים גזר לא תגורו מפני איש ואין לדיין אלא על פי הדין ממה שעיניו רואות ודעתו נותן ואף אם היה הרב מ"ש המחמיר ודעתי נוטה להתיר הייתי מבטל דעתי מפני דעתו אבל מאחר שהוא המתיר ודעתי אף שהיא חלושה וקלושה נוטה להחמיר ובפרט באיסור אשת איש החמורה לא אמנע מלחוות דעי ואומר דלדעתי היא איפכא מן הקצה אל הקצה כי הרב הנ"ל התיר בנ"ד אף לדברי האוסרים ואני אאסור אף לדברי המתירים והטעם כי דברי הרב הוטבעו דאם נאמר בנ"ד אוקמה אחזקתה דאזלינן בתר שעתא דקידושין ובהאי שעתא פנויה הוה אבל לדעתי בנ"ד מאחר שהיתה ימים רבים בחזקת מקודש' כבר אתרעה חזקתה דפנויה ובחזקת א"א קיימה ובהאי הקדמה אלך אל דברי הרב ואפרם ואדיקם כעפר ואטילם אל הים:

כתב בתחיל' דבריו חדא דבנ"ד איכ' תרי חזקי להיתרא והם הא' העמד הבן בחזקת קטן שהיתה לו מבתחילה ולגבי הבת העמידנה בחזקת פנויה ואימא לא נתקדשה והיכא דאיכא תרי חזקי כ"ע מודו דע"כ לא פליגי אלא בדאיכא חדא דאיכא למימר דאתי שני עדים בתראי ומרעי לכח חזקה דהתר ונמצא הדבר שקול אבל היכא דאיכא תרי חזקי לגבי המתקדשת והמקדש דזו העמידנה בחזקת פנויה וזה בחזקת קטן לא אמרינן וכו' והביא ראיה מההיא דעירובין הנ"ל דקאמר שם עוד רבא התם תרי חזקי לקולא והכא ד' חזקה לקולא ופי' רש"י התם תרי חזקי נינהו לטהר ומ"ה אזלינן לקולא דאוקי תרי לבהדי תרי והעמ' מת על חזקתו ראשונה כל הליל' וחי הוה ועוד העמ' נוגע על חזקתו ראשונה וטהור היה ובמחילה מכבוד תורתו שבנ"ד לא יש אפי' חדא ואין הנדון דומה

לראי' דהראיה היא בין העמד המת בחזקתו הראשונה וחי הוה ובין העמד נוגע בחזקתו ראשונה וטהור היה כדבר ודאית דודאי חי הוה וודאי טהור היה מה שאין כן בהאי נער דנ"ד דלא היה בחזקת ודאי קטן דאין אנו יודעים בשעת נתינת הקידושין. אם היה קטן או גדול דהיא היא הספק וקרוב הדבר לומר שהוא גדול יותר מלומר שהוא קטן חדא דרוב המקדשים הם גדולים ומיעוט קטנים ובכל מקום אזלינן בתר רובא:

ועוד מדכתב החכם השואל שקודם הקידושין עשו שידוכין ונדר לו אביה סך ידוע וכו וכתבו שטר על זה וקנו מידו בקנין גמור כדין כל שטרות משמע בהדיא שהיה שם חתימת עדים כדין כל שטרות ומסתמא דגדול היה דהא שמעינן חזקה אין העדים חותמים על השטר אלא א"כ יודעים שהוא גדול וכן פסק בעל משפט צדק בשאלה ס"ה על ענין קרוב נ"ד וז"ל אכן לענין הקידושין מאחר שכשקדש כתבו וחתמו עדים עליו שטר חיוב צריכה גט ע"כ והטעם כדאמרן דאין העדים חותמים יעו"ש והחזקה השניה דלגבי הבת העמידנה בחוקת פנויה שהרי בשעת נתינת הקידושין פנויה היתה הא נמי ליתא דדוקא אמרינן הכי בנדון דהיה העירעור וההתקוטטות מיד אחר הקידושין דאז אי אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי בטל העדו' וכאלו לא היה עדו' בעול וא"כ מוכרח הוא להעמיד' בחזק' פנויה כמו שהיתה אבל בנדון כנ"ד שארכו הימי' ועברו השני' גם קיץ גם חורף בחזקת מקודשת ועתה אחר זמן זה באים הני שתי כתות המכחישו זאת אומרת קטן היה וזאת אומרת גדול היה ודאי דאמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי האי אתתא בחזקתה דבטלה העדות ואין כאן עדות כלל וא"כ מוכרח להעמיד האי קטנה בחזקת' באשר היא שם שהרי כבר עברו ימים רבים שיצאת מחזקת פנויה ובחזקת מקודשת הוה קיימא לכ"ע וא"כ מהאי טעמא ובהאי מונח אפי' כת המתירים יודו בנ"ד דהאי קטנה היא מקודשת מדאורייתא דהא אוקמינן אחזקה שהיא דאורייתא ובחזקת מקודשת היא יושבת וכפי האי מונח נפל כל בניינו של הרב מ"ש ארצה וגם כל הפוסקים אשר התעורר וכל החילוקים שחילק עליהם לא נהירין לי ואלך אל ראשון ראשון:

כתב עוד הרב הנ"ל אך אין לערער ולומר דאדרבא ראוי לאסור מטעם דנאמר דרוב המקדשים הם גדולים ומיעוט קטנים ואחרי דבנ"ד הויא ספיקא נזיל בתר רובא דהוי טפי עדיף מחזקה ע"כ ופקפוק וערעור קא חזינא וטעמא למה לא אמרינן הכי לא קא חזינא וא"כ הדרא הערעור לדוכתין וכ"ש לפי ראייתי שהבאתי דאין העדים חותמין על השטר וכו דלא ספק היא אם הוא גדול או קטן אלא חזקה דודאי גדול הוה:

גם מה שכתב דאין לפקפק מטעם דכבר יצא עליה קול דמקודשת ועדיפא האי קול טובא מההיא דשלהי פרק המגרש דשמענו מפלוני וכו' ותחוש להחמיר דיאמרו אשה

מקודשת. התירו ולא ידעי אינשי דמשום דקטן היה וכו' ועל זה תירץ דליכא למיחש בהא בהא מטעם דכשבאו עדים בפני ב"ד ואמרו כי בשעת קידושין קטן היה ודאי דייקי בסהדותייתו ע"כ לא אלימא האי תירוצא דהא ניחא אם לא היו באים אלא אלו שני העדים המעידים שקטן היה בשעת הקידושין אבל בנ"ד שגם כן באו ב' עדים אחרים בפני ב"ד והכחישו לראשונים שגדול היה בשעת הקידושין דג"כ בהו נימא דייקי בסהדותייהו וא"כ הדרינן לכללין דהו"ל שתי כיתות המכחישות זו את זו וידחו אלו ואלו וכאלו לא היה עדות בעולם ונשארה האי קטנה בחזקת שהיתה קודם בואם אלו שתי הכיתות המכחישות ובהאי שעתא מקודשת הוה וכדכתיבנא וגם הראיות שהביא לא אלימי ולא אזכור כולם שלא להאריך אלא האחרונה דשייכה יותר לנ"ד ומשם יראה הרואה תשובה לכולם וז"ל וכן מייתי נמי התם ההוא דנפק עליה קלא דאיקדשה לחד מבני פלניא אמר רבא אפי' למ"ד וכו' מימר אמרי עיינו רבנן בהו דקידושי קטן הוה ותם אני לא ידעתי הבינהו דאדרבא משם אביא ראיה לאסור בנ"ד דהתם דווקא דאיקדשה לחד מבני פלניא דאיכא טעמא דיצא האמתלאה עם הקול מיד כדפי' רש"י שם וז"ל ולא היו אומרים לאיזה מהם ע"כ דמשמע בהדיא דאיכא אמתלאה דיכול נוכל לומר שהיו הקידושין מן הקטן ולא הוו קידושין ולפי זה קאמר הגמרא מימר אמרי עיינו רבנן וכו' משום דהוי קול ושוברו עמו ואינו כלום כדאיתא שם יצא שמה בעיר מקודשת הרי זו מקודשת ובלבד שלא תהא שם אתמלאה זרק לה קידושין ספק קרוב לו ספק לה הרי זו אמתלאה הרי לך בהדיא דדווקא כשיצא האמתלאה עם הקול מיד בשעת נתינת הקידושין דהוי קול ושוברו עמו אז בטל הקול אבל אם היה הקול תחילה ולא היה שם מיד האמתלאה ולאחר ימים רבים אמרו האמתלאה אין חוששין לאמתלאה והרי היא מקודשת וכן פסק הרמב"ם בפ"ק מהלכות אישות בד א שלא היתה שם אמתלאה אבל אם היתה שם אמתלאה ושמעו שם האמתלאה כששמעו שנתקדשה לא הוחזקה מקודשת כיצד היא האמתלאה פלונית נתקדשה על תנאי או קידושי ספק לא הוחזקה וכו' יצא עליה קול שנתקדשה פלוני ולאחר ימים אמרו אמתלא אם נראין הדברים לבית דין שהוא כן סומכין על האמתלאה ולא תוחזק מקודשת ואם לאו הואיל ולא נשמעה האמתלאה בעת שנשמעו הקידושין אין חוששין לאמתלאה ומעשה וכו ע"כ וגם הטור כתב וז"ל ודוקא שיבא האמתלאה עם הקול מיד אבל אם יבא הקול ברור ולאחר זמן יצא האמתלאה אינה מבטלת הקול ע"כ וא"כ בנ"ד אעפ"י שלא היה אלא קול (דהאמת הוא שודאי נתקדשה) מאחר דכשקבל אביה קידושין מהאי נער לא היה שם מי ש ערער ויאמר שמא קטן הוא דלא הויא קול ושוברו עמו ודאי דלא מבטלינן קלא וחוששין לקידושין:

כתב עוד וכ"ת היינו טעמא כשאין שם אלא קול וכו' אבל בנ"ד דכבר ברור לכ"ע שנתקדש בפומבי ובפרסום גדול מאן לימא לן דבטעם כל דהו מבטלינן פשיטא דנראה לע"ד דלא מחכמה שאל השואל דאטו קטן שקדש בעדים ונודע לבסוף דקטן היה לא תהיה מותרת האשה ע"כ ולע"ד נראה כבודו במקומו מונח דלא מחכמה כתב כן דאפי' בקטן שקדש כסבור שהוא גדול ונתחזקה במקודשת ונודע לבסוף דקטן היה עדיין הייתי חוכך לפטרה בלא כלום דהא שמעינן בהחולץ דילמא איכא דהוה באיסורא ולא ליהווי בהכרזה ואתו למטעי אינשי ויאמרו אשה מקודשת התירו ובלא זה אין הנדון דומה לראיה דשני התם דכשנודע ודאי לבסוף דקטן היה ולא היה שם הכחשה מצינא למימר דמותרת האשה משא"כ בנ"ד שהם שתי כיתות המכחישות וכדכתיבנא:

ומה שהכריח ממתני דהאיש מקדש דתני וכן קטן שקדש דלא חיישינן כלל למאי נ"מ הלוא סוף סוף ראוי לחוש מפני העולם וכו' ע"כ גם זה מהבל ימעט דאם בשעת הקידושין היו הכל יודעי' אותו שהוא קטן ודאי דאין לחוש לשום חששא בעולם דאפי דרדקי דבי רב יודעים שאין קידושי קטן כלום קו"ל:

ואחר שהאריך יותר בדברים דלע"ד לא מעלין ולא מורידין לנ"ד כתב לבסוף מה שכתבתי למעלה והזכירו הח' השואל בתחילת שאלתו וז"ל וגם אין לערער ולפקפק דאדרבא סברא היא לומר דגדול היה מש ם דמסתמא כשקבלו הקידושין דקדקו בדבר וכו' מ"מ יש ראיה דאינו דבר זר הענין אלא כי היכי דהתם משום תקנה דקטנה תקנו רבנן נישואין ה"נ בדורות הללו נהגו לעשות קידושין בקטנות דלית בהו מששא כלל וכו' כי היכי דלא יקדמנו אחר דמתוך שידעו שהו נשוי ימנעו מלהזדווג בו וכו' ותדע דבמסכת קידושין פ"ב קאמר שאסור לקדש את בתו כשהיא קטנה וכתבו התוספות דעכשו נהגו ע"ש וכו ע"כ וכל זה איננו שוה לי דהא כבר כתבתי למעלה ההפרש שיש בין קידושין קטן לקידושי קטנה וגם הרב בעצמו כתב קודם לכן וז"ל גם אין לומר וכו' מ"מ כשהגדיל גדלי קידושין בהדיה דבשלמא בקטנה דתקנו לה רבנן נישואין ושקידושין חשיבי לקדושין כל עוד שלא מיאנה אמרינן הכי אבל בקידושי קטן לא מצינן לומר כך בקידושיו דבקטנות מעשה בעלמא הוא ובאיש דעת מקני בעינן דהוא מקנה לו אשה ואין לו דעת לקנות ולא דמי לקטנה דהיא נקנית ע"י גדול בר דעת וכו' ע"כ ודבריו אלו מסייעין לי ומסתרים לו דהרי בהדיא בתחילה כתב ההפרש שיש בין קידושי קטן לקידושי קטנה ולמטה רוצה להשוותם מה שאינו וגם מ"ש שבדורות הללו נהגו לעשות קידושין בקטנות לא מצאתי מי שכתב כן ומימי לא ראיתי דבר זה ואם יהיה הדבר יהיה א בעיר ופעם ביובל ובהכרח גדול והחששא דשמא יקדמנו אחר ומתוך דהוא נשוי וכ' בשטר שידוכין סגי ואם זאת

לא יעשה להם שימנעו להזדווג בו גם בקידושין לא תסגי שהרי הכל יודעים דאין קידוש קטן כלום וחספא בעלמא הם והראיה דתוס' שהביא שכתב שעכשיו נהגו לקדש את בתו כשהיא קטנה מהא ליכא למשמע מינה דדוקא קטל הוא דקאמרי ומהטע' שכתבו שם משום שבכל יום ויום הגלות מתגבר עלינו ואם יש ספק ביד האדם עכשיו לתת לבתו נדוניא שמא לאחר זמן לא יהיה ספק בידו ותשב בתו עגונה לעולם וסוף סוף תקנו לה רבנן נישואין וכשגדלה גדלי קידושין בהדה מה שאין כן בקידוש קטן כדכתיבנא סוף דבר בהא נחיתנא ובהא סליקנא דבנ"ד נראה פשוט דאף אם מחזקינן האי קטנה בחזקת פנויה משום דבתר שעתה דקידוש אזלינן ובהאי שעתא פנויה הואי א"ה תרי חזקי ליכא שהרי הבן ודאי אינו בחזקת קטן דהיא היא הספק אם קטן הוא או גדול וקרוב הדבר לומר שודאי גדול הוה וכדכתיבנא וא"כ לפחות מדרבנן חיישינן לקידושין דכל תרי ותרי לא אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי איתתא אחזקתיה בדבר איסור ובפרט באיסור א"א החמורה אלא כספק דיינינן לה כדהוכחתי לעיל ומחמירנן בה מדרבנן ואי אפשר לפטרה בלא גט ולעניות דעתי נראה דהאי קטנה דנ"ד יש לחוש ולומר דמקודשת היא אף מדאורייתא דמאחר שעברו ימים רבים בחזקת מקודשת עתה כשבאים הני שתי כיתי עדים ומכחישות זו את זו דבטלה העדות וכאלו לא באו להעיד כלל דודאי אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי ואוקי האי קטנה בחזקת שהיא דאורייתא ובהאי שעתא בחזקת מקודשת הוה קיימא:

ואחר כותבי זאת מצאתי כתו' שחכמי סאלוניקי הסכימו לדעתי לאסור האי דנ"ד שהרי הרב הנ"ל כתב בשאלה קכ"ח שנשאל לו על קטן ודאי שקדש וכו אם באולי קידושי הקטן הם קידושין וכו' והעלה דקידושי קטן אינם כלום שהוא האמת בעצמו ובסוף דבריו כתב ומעשה בא לידי עתה יותר מעשרים שנה במעשה בבתו וכו' שקבל קידושין מקטן והיו עדים שהיה קטן והיו עדים מכחישים אותם שהיה גדול בשעת הקידושין (דהיינו נ"ד) ועבר מטריקולא איש גדול אשכנזי מתלמידי הרב הגדול הגאון מוה"רר יעקב פולק ז"ל ופסק להתר וגם אני הדיו' פסקתי להת' אלא שחכמי סאלוניקי ז"ל רצו להחמי' מטעם העדים המכחישים לאומרים שהיה קטן ע"כ ושמחתי כמוצא שלל רב וא"כ מאחר שחכמי סאלוניקי בנ"ד וגם מוהרש"דם ובעל משפט בדק בענין קרוב לנ"ד החמירו כ"ש הדיוט שבהדיוטות כמוני שלי נאה יותר להחמיר ולאסור האי קטנה ולאחזוקה במקודש' ולפחות מדרבנן כספק כי מי יקל באיסור א"א החמור' ולכן קטנה דא לית נגר ובר נגר דיפטרנה בלא גט את זה ראיתי כאשר הורוני מן השמים וה' יצילני משגיאות אמן:

בשנת ובסדר ובמלאת ימי טהרה ל**ב**'ן א'ו **לב**'**ת** תביא וגו' אל פתח אהל מועד אל הכהן:
משה **גומיש די מישקיטה ס"ט**

תשובה ל

שאלה ראובן סוחר יושב במדינת הים שלח לשמעון שטר הרשא' לגבות חוב שהי' לו על גוי אח' וביו' שקבל שטר ההרשא' נתערער על הגוי שלא היה משלם הקפותיו וכששמע שמעון הדבר הלך לביתו לראות אם יוכל להציל ממונו של ראובן ולא היה ביד הגוי כי אם איזה שטרות שקורין פרי"מיוש דאקשיוני"ש ונתנם לשמעון בעד חובו של ראובן אבל לא היו מגיעים כי אם לתשלום חצי החוב כמו השער שהיו באותה שעה בשוק ושמעון כתב לראובן כל המאורע ועוד כתב לו שלפי שהוא יודע שלא רצה מימיו לישא וליתן באקשיו"ניש ושהוא שונא זאת הסחורה זאת ועוד אחרת שהפרי"מיוש אין להם שער קצוב שמעשים בכל יום שהיום שוים הרבה ומחר ולא כלום בעבור זה כדי שלא יפסיד הכל לקחם הוא על עצמו שאם יפחותו יפחותו לו ואם יותירו יותירו לו ואירע ששני ימים אחר זה שהיה יום גמר השטרות היו שוים ארבעה פעמים יותר ומכרם שמעון וקבל המעות ובא זה לשמע ראובן קודם שישיב לאיגרת שמעון שאיחר להשיב רץ אחד ועתה ראובן רוצה שיהיה כל הריוח שלו וטוען שהוא לא ציוה לשמעון שימכרם או שילקחם לו ושמעון טוען כיון שראובן לא דנה מעולם לעשות סחורה באקשיו"ניש ויש לו הרבה אגרות ממנו שהיה קורא תגר על מי שהיה נושא ונותן בהם וגם לא השיב לאיגרת בזמנו מוכיח שהיה ברצונו שאם לא כן היה לו להשיב תכף ומיד ומה שלא כתב לו בזמנו הוא במרמ' שאם יפחותו אז יקיים מה שעשה ואם יותירו אז יבטלנו וראובן טוען עוד שלפי שהיה טרוד בעסקיו לא השיב לאיגרת בזמנו יורנו מורינו איך יהיה דיניהם מי אמרינן כיון דסוף סוף ראובן לא ציוה לשמעון שימכרם הדין עמו א ד' כיון דלא השיב לאיגרת בזמנו אבד זכותו ושבקינן ממונא בחזקת שמעון ומה"ת מ"ש כמי ששמש את שמעון בן ננס כי תוציא לאור משפטם מאת הבעיר המתאבק בעפר רגלי החכמים בנימין די משה לופיס קולאסו ע"כ:

תשובה אמרת אלוה צרופה האי צורבא מרבנן זית רענן פרין למאכל ועליהו לתרופ' מחדדן שמעתיה גברא דמריה סייעיה בר אוריין שואל כעניין אותותיך אותות עליונות אותיות מחכימות נתקיים במר הרוצה להחכים יעסוק בדיני ממונות:

ועתה אבא אל העין עין משפט לפתוח שערי תשובה גרסינן בפ' המוכר את הספינה ד' עו' תניא ספינה נקני במשיכה ואותיות במסירה ר' נתן אומר אותיות נקנות במסיר'

ובשטר ובפלוגתא דהני תנאי דתניא אותיות נקנות במסירה דברי וחכמים אומרים בין כתב ולא מסר ובין מסר ולא כתב לא קנה עד שיכתוב וימסור אמר רב פפא האי מאן דמזבין ליה שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך הוא וכל שיעבודא דאית ביה אמר רב אשי אמריתה לשמעתא קמיה דרב כהנא ואמרית ליה טעמא דכתב ליה הכי הא לא כתב ליה הכי לא קני וכי לצור על פי צלוחיתו הוא צריך ואמר לי אין לבור ולצור אמר אמימר הילכתא אין אותיות נקנות במסיר' וכו' אמר ליה רב אשי לאמימר גמרא אי סברא א"ל גמרא אמר רב אשי סברא נמי הוא דאותיות מילי נינהו ומילי במילי לא מקניין עכ"לה ודע שהרי"ף והרמב"ם והתוספות והרא"ש גורסין בגמרא אמר אמימר הילכתא אין אותיות נקנות במסירה לאפוקי ממי שגורם אמר אמימר הילכתא אותיות נקנות במסירה:

ופירש רש"י ז"ל אותיות שטר חוב שמכרו או נותנו לחבירו כדי לקנות את השטר ואת החוב שכתוב בו ובפלוגתא דהני תנאי קא מפלגי ר' נתן ורבנן דרבנן דהכא היינו ר' ורבי נתן היינו רבנן דלקמן ר' ור' נתן סוף משנה וחברים היו בתך ברייתא סתם כר' ובאידך כר נתן בריך למכתב ליה בשטר אחר קני לך וכו ולפרושי אתא דהילכתא כרבנן דפליגי עליה דר' ואמרי עד שיכתוב וימסור וגם בא לפרש היאך יכתוב ליה ההוא שטרא וכו' עכ"ל:

וכתב הר"ן קיימא לן כרבנן וכדפסק אמימר וכר פפא דאשמועינן שצריך למכתב לו אליבא דרבנן קני לך הוא וכל שיעבודא דאי בפירוש ואו לא כתב ליה הכי בפי' לא קנה כלל וכדמפרש רב אשי בסמוך ואי נתן ליה מעות הוי מקח טעות וחייב להחזיר לו המעות וזה יחזיר לו השטר שהרי ודאי עיקר מקחו היה על השעבוד דאנן סהדי שלא היה בדעתו לקנות הנייר לבדו לצור עפ"י צלוחיתו והיינו דהוי קשיא ליה לרב כהנא אמאי לא קנה כיון דאנן סהדי שלא היה בדעתו לקנות הנייר לבדו לצור על פי צלוחיתו ואמר ליה אין לצור ולצור וכו' ומקח טעות הוי ואפילו הנייר לא מכר עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מהלכות מכירה המוכר שטר חוב לחבירו או נתנו במתנה אינו נקנה במסירת השטר לידו שלא מסר לו אלא הראייה שבו ואין הראייה נתפסת ביד וכיצד יקנה השטר שכתוב לו המקנה קני שטר פלוני וכל השעבוד שיש בו וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ומסירה ואין צריך עדים לעניין קנייתו וכו' לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו עדיין יכול למחול ואפילו יורשו מוחלו עכ"ל:

והטור כתב הילכתא אותיות אין נקנין אלא בכתיבה ובמסירה לפיכך האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למכתב ליה קני לך איהו וכל שיעבודא דאית ביה ואם לא כתב

ליה כן לא קנה המלוה שבו ואפילו הנייר בעלמא לצור עפ"י צלוחיתו לא קני אלא הוי מקח טעות ומחזיר לו הנייר ויחזיר לו הדמים וכן כתב הרמב"ם שלא קנה אפילו הנייר לבור עפ"י צלוחית ומפני שעיקר מקחו לראיה והכל בטל ולא יתקיים לחצאין ואפילו אם מסרו לידו וקנו מידו בקניין שמוכר לו כל השעבוד שבו אונו כלום ואע"ג דסתם קניין לכתיבה עומד וכתבו לו הקנין אינו כלו' דכתיב שהשטר נקנה בה הוא הקניין בעצמו שבזה הכתיבה נקנה השטר כשמסרו לו אבל כתיבה שכותבין לו העדים שראו הקנין אינה אלא לראיה בעלמא לפיכך כיון שלא כתב השטר בשעה שהקנה לו אין כותבין לו אח"כ ואפילו אם כתבו לו העדים אינו שטר הקנאה אלא שטר של ראיה וכן כתב א"א הרא"ש בתשובה בראובן שנתן לשמעון כל נכסיו במתנת בריא מטלטלי אגב מקרקעי בקנין ואע"ג דשטרי בכלל נכסי אינון לא קנא אעפ"י שהיו השטרות בבית ראובן והקנה לשמעון כל נכסיו ונמצא שקנה הבית שהשטרות בתוכו ויש כאן כתיבה וחצרו דהוי כמסירה א"ה לא קנה השטרות כיון שלא כתב לו קני איהו וכל שיעבודא דאית ביה וכו' ושטר העשוי בערכאות של גוים ושטר של כתב ידו נקנין ג"כ בכתיבה ובמסירה ולא אמרינן דחשיבי במלוה ע"פ שאינה נקנית אלא במעמד שלשתן דשטר העשוי בערכאות של גוים אם עשוי כתיקונו גובין בו אפילו ממשעבדי וכתב ידו נהי דלא חשיב כשטר לגבות בו ממשעבדי מ"מ גובין בו מבני חרי עכ"ל וכן כתב הרא"ש ג"כ בכלל עוופג סימן ד' עכ"ל:

וכן ג"כ מצאתי כתוב בתשובת מהרי"ל סי ע"ה דאין חילוק בין שטרות של ישראל לשטרות של גוים לעניין קניות שטרות ובכל מקום שנקנה ש"ח של ישראל דהיינו בכתיבה ובמסירה כן נמי הקונה ש"ח של גוים מישראל עכ"ל:

כתב הרשב"א ראובן הפקיד מעות ביד שמעון להתעסק בהם ונתן לו רשות להעלות השטרות בשמו ואח"כ נתנם לו במתנה בלא כתיבה לא קנה והביאו הר בש"ע בס"י ס"ו:

אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת שאין קניין שטרות אלא אם כן כתב לו המוכר לקונה שטר אחר בלשון זה קני לך שטרא דא וכל שיעבודא דאית ביה וימסור לו השטר ונמצא שנקנה בכתיבה ובמסירה הא לאו הכי לא קני ומקחן מקח טעות בזה נבוא למשכנותיו של הח' הש' בנ"ד שראובן עשה שליח לשמעון לקבל חובו מיד הגוי וקבל השטרות שקורין פרימיו"ש דהוה ליה כאילו קבלם ראובן בעצמו והם בידו דקיימ' לן שלוחו של אדם כמותו וא"ת במה קנאם ראובן מן הגוי הרי לא הקנם לו בכתיבה ובמסיר' וא"כ לאו דראובן נינהו לא קשי' דינ' הכי הוא דישראל מגוי קנו אף בלא כתיבה ומסירה שכתב הרב בעל נמוקי יוסף בפרק מי שמת גוי שמכר שטר חוב לישראל כיון שבדינם

כל זכותו מכר לו כדיניהם דיינינן ליה ואם חזר ומחלו אינו מחול וכל מה שנתן ומכר אפילו בלא כתיבה ומסירה קנה ישראל אבל ישראל שמכר לגוי כאילו מכר לישראל וכו' ופסק הרב בית יוסף דין זה בש"ע ח"ה סימן ס"ו סעי' ה' ה"נ הני שטרו' זכה בהם ראובן וקנא וכל טענו' שמעון אין בהם ממש דמה טענ' היא זו שטוען שמעון שמאח' שראובן לא השיב לאיגרת בזמנו מוכיח שברצונו היה הא אפי' היכי דאיתיה קמן וקבל המעות מיד שמעון ומסר לו השטרות אפילו הכי אם היה רוצה לחזור בו לא היו ב"ד יכולין להכריחו ולקיים המקח אלא הוי מקח טעות כ"ש דדאין כאן אלא שתיקה דלא תהא שתיקה עדיפא מהודאת פיו וגם מה שטוען שבמרמה עשה לא שייך בנ"ד מרמה שמאחר שלא היה בנ"ד כתיבה ומסירה אין כאן קניין ושניהם שוים שיכולין לחזור בהם ולא היה יכול ראובן לקיים המקח אם היו פוחתים וגם אין כאן חזקה לשמעון בממונא דמאין באה לו חזקה דאדרבא בחזקת ראובן הם וגם מה שטוען שראובן לא רצה מעול' לעשו' סחור' באקשיוני"ש ושיש לו הרבה איגרות ממנו שהיה קורא תגר על מי שהיה נושא ונותן בהם זה אינו כלום דלקנותם בדמים לא היה רוצה אבל עכשיו שהגוי לא היה לו כי אם הפרימיו"ש וגם לא הגיעו כי אם לחצי החוב כדי להציל מידו רוצה אותם דאפילו לגבי דברים טמאים תנן צדי חיה ועופות ודגים שנזדמנו להם דברים טמאים מותרים למוכרם וכ"ש בהא דלית בה צד איסור:

ואפילו אם היה כותב ראובן לשמעון שימכור הפרימ"יוש בשוק לא היה שמעון יכול לקנות' מטע' חשד וכל זמן שהם בידו הרי הם כאילו הם ביד ראובן דיד שליח כיד משלח דאית' בפ' אלמנה ניזונת ד' צ"ח אמר רב נחמן אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום היכי דמי אי דאכרוז אמאי לא עשתה ולא כלום אלא לאו דלא אכרוז ולעצמה הוא דלא עשתה ולא כלום הא לאחר מה שעשתה עשתה לא לעולם דאכרוז ודאמרי לה מאן שם ליך כי האי דההוא גברא דאפקידו גביה כיסתא דיתמי אזל שמה לנפשיה בארבע מאה זוזי לסוף אייקר קם בשית מאה אתא לקמיה דר' אמי אמר ליה מאן שם לך וכו':

ופירש רש"י ז"ל ששמה לעצמה לקחה שדה היתומים לעצמה בשומת כתובתה לא עשתה ולא כלום ואם רצו היתומים להגבותה מעות לאחר זמן חוזרין ונוטלין אותה מאן שם ליך ממי קבלת' מכירה זו לא מב"ד ולא מהיתומים לפיכך לא יצא קרקע זה מרשות היתומים אבל היכא דשמתה לאחרים נפק מרשות היתומים שהרי נתנו לה חכמים רשות למכור וכו' עכ"ל:

ופסק הרי' קאר' בש"ע א"ה פי' צ"ג כסוגי' זו וז"ל אם לקחה הקרקע לעצמה בסכום ידוע אפילו הוא שוה בשוה אינו כלום ואפילו הכריזה ואם נתייקר אח"כ צריכה להחזירו

ליורשין ואפילו לא נתייקר אם ירצו היורשין יבטלו המקח עכ"ל וכן ג"כ פסק בח"ה סי' קפ"ה אין שליח יכול לקנות לעצמו אפילו באותם דמים שהרשוהו הבעלים למכור וכו' ובפי קפ"ג פסק שליח שקנה לעצמו במעות המשלח אעפ"י שזקפן עליו במלו' המקח של משלח וכו' עכ"ל:

וגרסינן בפ' המפקיד ד' לח' ת"ר המפקיד פירות אצל חבורו והרקיבו יין והחמיץ שמן והבאיש דבש והדביש הרי זה לא יגע בהן דברי ר' מאיר וחכמי' או עושה להם תקנה ומוכרן בב"ד וכשהו' מוכרן מוכרן לאחרים ואינו מוכרן לעצמו כיוצא בו גבאי צדקה בזמן שאין להם עניים לחלק פורטין לאחרי' ואין פורטין לעצמן גבאי תמחוי בזמן שאין להם עניי לחלק מוכרים לאחרים ואין מוכרין לעצמן:

שאלה להרמב"ן אלמנה ששמו לה ב"ד קרקע של יתומים למוכרו במזונותיה אם יכולה לקנותו לעצמה וכן שליח ששלחוהו הבעלים למכור אם יכול לקנות לעצמו:

תשובה גר' פ' אלמנה נזונת לעולם דאכרוז ואמרינן לה מאן שם ליך כלומר מי מכרו לך דאע"ג דכבר שמו לה ב דמ"מ היא שלוחה למכור ואינה יכולה למכור לעצמה ושמעינן מיהא דאין השליח יכול לקנות לעצמו אפילו באותם דמים שהרשוהו הבעלים למוכרו לפי שהוא נעשה שליח להקנות הקרקע ללוקח אבל לעצמו איכו יכול לזכותו ולקנותו דאין אדם מקנה לעצמו שאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהוא עומד במקומו עכ"ל וכן נמי כתב הרשב"א בפ' אלמנה ניזונית והביא הטור דבריו בח"ה סי' קפ"ה כדברי הרמב"ן מל' במלה יע"ש:

שאלה להרא"ש ז"ל ילמדינו רבינו ראובן נתן חפץ לסרסור למכור בד' ומכרו בו' אם חייב ליתן התוספת ומה הדין אם אמר הסרסור כשבא החפץ לידו הא לך ד' בשבילו אם יוכל ראובן לחזור בו אחר שמשך הסרסור החפץ או שמא אדעתא דהכי לא נתנו לו ונראה דהא בהא תליא עכל"ה:

תשובה יראה לי שהתוספת הוא של ראובן שהרי לא הקנה ראובן החפץ לסרסו' אלא בשליחותו מכרו לקונה ומיד כשקבל המעות זכה בהן ראובן כאילו באי לידו כי בשליחותו קבלם וכיון שקבלם בשליחותו הקנה הקונה המעות לבעל החפץ והסרסור אינו יכול לעכבם ומה שאמר לו למכור בד' היה סבור שלא היה שוה יותר ואפילו היה יודע שהיה שוה יותר ומחמת דוחקו ציוה למוכרו בזול מ"מ לא כיון להקנות לסרסור המותר אם ימכרנו ביותר ותבא עליו ברכה שעשה שליחותו בנאמנות ומכרו ביותר סוף דבר אין לסרסור במותר כלום עכ"ל:

וכתב הרב בית חדש פי' השאלה הייתה אע"ג דלא נפקא ליה מידי למוכר אם לוקחו הסרסור לעצמו או מוכרו לאחר אלא שחוזר בו ממה שנתן לו רשות למוכרו בזול בד' מי נימא דלא יוכל לחזור בו אחר משיכת הסרסור דאין לאחר משיכה כלו' א"ד כיון דלא מפר לו החפץ למשוך מרשותו לשם קנוי שפיר יוכל המוכר לבטל שליחותו שנתן לו רשות מוכר למכו' בד כיון שלא קנאו הסרסור במשיכה זו עוד אמר השואל או שמא מטעם אחר יוכל לחזור בו המוכר דלא אמרתי לך למוכרו בד' אלא אדעתא דתמכרנו בשוק לאחר אבל אדעתא דהכי שתחזיק החפץ לעצמך לא נתתיו לך כי אינני חפץ למכור לך חפצי כלל להחזיקו לעצמך אף אם תתן לי יותר מד' וכתב הב"י דמה שלא השיב הרא"ש על זה כלום הוא לפי שהסכים לדעת השואל דהא בהא תליא וכיון שאין לסרסור בתוספת כלום א"כ החפץ הוא ברשות המוכר אף לאחר שמשך הסרסור החפץ לרשותו ושוב לא יוכל הסרסור לומר הילך ד' בשבילו וכמ"ש הרשב"א שהסרסור במקום בעלים הוא עומד והחפץ עדיין לא יצא מרשות בעליו ע"כ והביא הטור שאלה זו בח"ה ס' קפ"ה:

הא קמן דאין שליח יכול לקנות לעצמו אפילו היכא שהרצוהו הבעלים למכור לפי שהוא שליח להקנות ללוקח אבל לעצמו לא דאין אדם מקנה לעצמו וכל זמן שהחפץ בידו כאילו הוא ביד הבעלים דמי דליכא קניין ובההיא שעתא שמסרו ליד לוקח וקבל המעות כאילו בא ליד משלחו שהקונה הקנה המעו' לבעל החפץ ולכן בנ"ד לא קנה שמעון השטרות וגם מטעם חשדא אמינא דשמעון לא יכול לקנות לעצמו מפני שהפרימיו"ש אין להם שער קצוב בשוק שעכשיו הם שוים כך ובתוך כדי דיבור הם שוים יותר מזה או פחות ואם כן איכא למימר שהוא בחר לו היותר בזול שהרבה פעמים כשהאגרות באות מן התגרים לזה כותב לו חבירו האקשיו"ניש נשארו בכאן בכך וכך ולאחרים כותבים להם באיגרותיהם בסך אחר:

ולא מבעיא דליכא קניין בנ"ד אלא אפילו מי שפרע ליכא דאין מי שפרע אלא היכא שקבל המוכר מעות דגרסינן בפר הזהב אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות ומה טעם אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה סוף סוף מאן דשדא דליק' בעי שלומי אלא גזיר' שמא תפול דליקה באונס אי מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל ואי לא לא מסר נפשיה טרח ומציל וכו' תניא ר' שמעון אומר אעפ"י שאמרו חכמים טלית קונה דינר זהב ואין דינר זהב קונה טלית מ"מ כך היא הלכה אבל אמרו חכמים מי שפרע מאנשי דור המבול ומאנשי דור הפלגה ומאנשי סדום ועמורה וממצרים שטבעו בים הוא יפרע ממי שאינו עומד בדיבורו והנושא ונותן בדברים לא קנה והחוזר

בו אין רוח חכמים נוחה הימנו אמר רבא אנו אין לנו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו דברי בהדייהו מעות קאי באבל דברים וליכא בהדייהו מעות לא קאי באבל ע"כ:

והקשו רבותינו בעלי התוספו' ז"ל ואמר רבא אנו אין לנו אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו וא"ת מאי קמ"ל רבא בברייתא נמי הכי קתני והחוזר בו אין רוח חכמים נוחה הימנו ויש לומר דאשמועינן רבא דאין רוח חכמים נוחה הימנו לאו היינו מי שפרע דקתני ברישא ע"כ:

ופירוש האי סוגיא כפי פי' רש"י והמפרשים כך הוא טלית קונה דינר זהב ואין דינר זהב קונה טלית ואע"ג דקתני מתני' הזהב קונה את הכסף שבמשיכת הזהב דהיינו מטלטלין נקנה הכסף שהוא טיבעה בכל מקום שהוא לבעל הזהב והכא אמר ר' שמעון דדינר זהב מקרי טיבעה ל"ק מידי דלגבי כספ' דחריף בהוצאה מקרי מטלטלי אבל לגבי טלית מקרי טיבעה ומשום הכי במשיכת הטלית נקנה הדינר זהב בכל מקום שהוא לבעל הטלית אבל במשיכת הדינר לא נקנה הטלית וליכא מי שפרע וכו' מ"מ כך הלכה אע"ג דקאי באבל אין כח ביד ב"ד לעכב בידם ולקיי' המקח אם הם אינם רוצים דקיימא לן כר' יוחנן דמעות אינם קונות ולפי שמן התורה הם קונות לכך החוזר בו קאי באבל. אבל דברים בלי מתן מעות לא קאי באבל אלא דאין נחת רוח לחכמים במעשיו של זה שאינו מקוים דבורו והוי ממחוסרי אמנה ע"כ:

וכתב הטור בסי' קפ"ט אין המקח ניגמר בדברים שהאומר לחבירו היאך חתה נותן לי חפץ זה ואמר לו בכ' וכ' ונתרצו שניהם ופסקו הדמים יכולים שניהם לחזור ואפילו אם היה הדבר בפני עדים ואמרו לעדים הוו עלינו עדים שפלוני מכר ופלוני קנה אינו כלום עד שיגמר המקח כל דבר ודבר כראוי לו וכו' ואין המקח מתקיים לקונה אלא אם כן יקנהו לו המקנה אבל אם היה לו פקדון בידו וכיון לקנותו בסכום ידוע שאמר ליתן לו למפקיד לא קנה עכ"ל:

ופירש הרב בית חדש ואין המקח מתקיים וכו' אבל אם היה לו פקדון וכו' לא קנה תימה הלא בברייתא בפ' הספינה דפ"ה תניא ברשות הלוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ואין חולק עליה והביאו האלפסי והאשרי ז"ל וכן כתב הרמב"ם בפ' ד' מהלכות מכירה וכן פסק רבינו בתחילת סי' ר' וכך מבואר בדברי הרמ"ה והרב ב"י כתב דטעות סופר הוא וצ"ל במקומו אבל אם היה לו פקדון ביד אחרים וכו' ומלבד שהלשון לא יהיה כתקונו לפי הגה' זו דהוה ליה פקדון ביד אחרים מדבר במפקיד וכיון לקנותו מדבר בקונה עוד דוחק גדול להגיה כל הספרים אבל האמת יורה דרכו דהך ברייתא דווקא קתני כיון שקבלו עליו מוכר דהיינו שנתרצה ואמר לו קנוי לך בכ' וכ' קנה מיד כמו

שכתב רשב"ם בהדיא וזה הוא שכתב רבינו בכאן דאין המקח מתקיי' לקונה אא"כ יקנה לו המקנה כל אחד כראוי לו וכן אף בשהיה לו פקדון בידו צריך להקנותו לו ולומר לו פקדון שלי שהפקדתי בידך יהיה קנוי לך בכ' וכ' התם הוא דקנה אבל אם לא אמר לו המפקיד לקונה כלום אלא הקונה הוא שאמר לו למפקיד סכום כך וכך אתן לך בעד הפקדון שבידי וכיון לקנותו והמפקיד שתק לא אמרינן שתיקה זו כהודאה דמיא ולא קנה הקונה אלא אם כן יקנה לו המקנה שיאמר לו חפץ פלוני שבידך קנוי לך בסכום כך וכך כנ"ל ע"ד עכ"ל:

והרמב"ם כתב הנושא ונתן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד לו בדבורו אעפ"י שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון וכל החוזר בו בין לוקח ובין מוכר אעפ"י שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמי נוחה הימנו עכ"ל וכן גם כן פסקו כל הפוסקי' וכדי לקצר לא הבאתי דבריהם יע"ש:

הרי לך בהדיא שאין בנ"ד מי שפרע מפני שלא נתן שמעון מעות ואין לו על ראובן אלא תרעומת שלא השיב לאיגר' בזמנה וכל האי דכתיבנא הוא דוקא היכא דליכא מנהג ידוע וקבוע לכל תגרי המדינה שהם דרים בה אבל היכא דאיכא מנהג קבוע לכל התגרים שכולם נוהגים על פי מנהג זה עבדינן כוותיה דמנהג מבטל הלכה דגרסינן בפ' איזהו נשך ד' עד' אמר רב פפי משמיה דרבא האי סיטומתא קניא למאי הילכת' רב חביב אמר למקניא ממש ורבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע והלכתא לקבולי עליה מי שפרע ובאתר' דנהיגו למקני ממש קניא עכל"ה:

ופירש רש"י סיטומתא חותם שרושמין החנונים על החביות של יין שלוקחים הרבה ביחד ומניחין אותן באוצר הבעלים ומוליכין אותן אחת אחת למכור בחנות ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרות ובאתרא דלמיקני שרגילין לרשום על מנת שבדבר זה תהא קנויה לו כאילו משך קני ע"כ:

ופסק הרמב"ם ז"ל כרבא בפ' ז מהלכות מכירה וגם פירשה כפי פי' רש"י וז"ל מכר לו בדברים בלבד ופסקו הדמים ורשם הלוקח רוש' המקח כדי שיהיה לו בו סימן ידוע שהוא שלו אעפ"י שלא נתן מהדמים כלום כל החוזר אחר שרשם מקבל עליו מי שפרע ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קניין גמור נקנה המקח ואין אחד מהם יכול לחזור בו ויהיה זה חייב ליתן דמים וכו' דבר ברור הוא שאין דין זה אלא בשרשם בפני המוכר או שאמר לו המוכר רשום מקחך שהרי גמר להקנותו לו כמו שביארנו וכו':

וכתב ה"ה ז"ל בשם הרשב"א וש"מ כי המנהג מבטל ההלכה וכן כל כיוצא בזה שבכל דבר שבממון על פי מנהג התגרים קונין ומקני הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונין עכ"ל וכן נמי סבירא ליה לרבינו ירוחם בנ"ט ח"ד:

וכתב ר"ח כדרך שנוהגין בגמר המקח שתוקע כפו לכף חבירו ובזה ניגמר המקח ע"כ והראש כתב באיזה דבר שנהגו התגרי' לגמור המקח כגון במקום שנותן הלוקח פשוט אחד למוכר ובזה נגמר המקח ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו ע"כ:

וכתב עוד הרמב"ם בפ' כו' אין כל אלו הדברי' וכיוצא בהן מענינים אלו אמורים אלא במקום שאין שם מנהג וכו' וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקו' שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא שיש קורין לו כך ויש שקורין כך עושין כמו שפרשו חכמי בפרקי' אלו ע"כ ופר' כז' כתב אל ילוז מעיניך העיקר הגדול בדברים אלו שהוא מנהג המדינה והשמות הידועים ביחוד לכל דבר ודבר ובמקום שאין מנהג ולא שם שהכל אומרים לו ביחוד בלא שיתוף הולכין אחר אלו הכללות שביארו חכמים כמו שביארנו ע"כ יע"ש:

כלל העולה מכל מה שכתבתי הוא דבנ"ד אם יש מנהג ידוע לכל התגרים הולכי' אחריו ואם אין מנהג ידוע לכולם אלא שיש איזה תגרים אומרים הדין עם ראובן ואיזה מהם אומרים הדין עם שמעון אין הולכין אחר מנהג בזה כלל אלא הדין עם ראובן כמו שהוכחתי מדברי הגמרא והפוסקים את זה ראיתי כאשר חנוני מן השמים וה' יצילני משגיאות אמן הי"ב:

בסדר ובשנת והיתה **שבת** הארץ לכם

נאם הצעיר עבד ה' שמואל די שלמה הקטן ס"ט

תשובה לא

שאלה ראובן שהיה לו ש"ח על גוי אחד ונאבד ממנו ולראובן הנ"ל היה לו אוהב אחד ושמו שמעון ואסר איזה זמן בא לוי אצל שמעון הנ"ל ואמר לו אני רוצה לגלות לך דבר אחד שיש לנו בו הנאה וכל מה שנרויח נחלוק ביחד ובתנאי שתשבע לי שבועה חמורה על דעת המקום ב"ה ועל דעתי שלא תוכל לישאל עליה כלל שלא תגלה לשום נברא בעולם כ"א מה שאתן לך רשות לגלות ולא יותר וכן עשה אח"כ אמר לו דע שראובן חברך נאבד לו ש"ח שהיה לו על גוי פלוני וגוי אחד שאני מרויח עמו פרנסתי אמר לי שהוא מצאו ואינו רוצה להחזירו עד שראובן הנ"ל יתן לו סך הגון וציוה לי שלא לגלות מי מצאו ועתה אם תוכל להוציא מיד ראובן מתנה הראויה להתכבד אולי אביא לך הש"ח

ונתן לגוי חלק והשאר נחלוק בינינו וכראות שמעון שראובן היה מצטע' על הש"ח שאם יודע הגוי שנאבד ממנו לא ישלם כלום אז אמר לו דע שכך וכך אירע הדבר ועתה כמה אתה רוצה ליתן בידי ואולי אוכל להביאו לך ואיני יכול עלו לך יותר וראובן השי' שאם הדב' תלוי בבאו בג' זהובי' אתן ולא יותר אז הלך שמעון והגיד ללוי את דברו ראובן והשי' לו לוי שאם לא יתן ראובן ל' זהובים שלא ידבר לו יותר על עסקי הש"ח וכשמע ראובן שרוצה כל כך בא עם שמעון לדין וטוען שהוא חייב לגלות לו מי מצא הש"ח והשבועה שנשבע שלא לגלות לא חלה כלל שהתורה אמרה אם לא יגיד וגו' ושהוא חייב להשיב אבידת חבירו ושמעון טוען שכיון שנשבע ע"ד המקום וע"ד חבירו שלא יוכל לגלות ואינו רוצה לעבור על שבועתו ועתה לשאול הגיעו מה יהיה משפטם אם חלה השבועה אם לאו ואת"ל חלה עדיין מבעייא לן אם יוכלו ב"ד להתירה בלא דעתו של לוי או לא ומ"ה תמ"ש כי כי יוציא לאור משפטם:

תשובה דסלקין לעילא ודנחתין לתתא ידעין האי דתנן בשלישי דשבועות דכ"ז נשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור לקיים ולא קיים פטו' ופטור ר"ל מקרבן שבוע' ביטוי אם הי' שוגג ואם היה מזיד לוקה על שבועתו דשבועת שוא היא כדתנן בד' כ"ט איזו היא שבוע' שוא נשבע לשנות את הידוע לאדם אמר על העמוד של אבן שהוא של זהב וכו' נשבע על דבר שאי אפשר אם לא ראיתי גמל פורח באויר וכו' אמר לעדים בואו והעידוני שבועה שלא נעידך נשבע לבטל את המצוה שלא לעשות סוכה ושלא ליטול לולב ושלא להניח תפילין זו היא שבועת שוא שחייבים על זדונה מכות ועל שגגתה פטור ופרש"י שבועה שלא נעידך ביטול מצוה הוא היינו דבר שאי אפשר וכפי פירושו קשיא לי טובא על האי מתניתין דמאי האי קסבר האי תנא אי קסבר דשבועת ביטול מצוה נכנס תחת סיג דבר שאי אפשר למה הפרי' בבא דשלא לעשות סוכה מבבא דאמר לעדים דבעדים קראו דבר שא"ח ובסוכה קראו ביטול מצוה לעירבנהו וליתננהו על דבר שא"א אם לא ראיתי וכו' אמר לעדים וכו' נשבע שלא לעשות סוכה וכו' ואי קסבר דשבועת ביטול מצוה דבר שאפשר הוא אלא דאריה הוא דרביע עלה דהתורה חייבתו לקיים המצוה א"כ ליתני הכי על דבר שא"א אם לא ראיתי וכו' לבטל את המצוה אמר לעדים וכו' ושלא לעשות סוכה וכו' לבן אמינא דדבר שא"א יקרא באחד משני פנים או מצד המציאות שנמנע מצד עצמו כהאי דגמל פורח וכו או מזולתו שהתורה חייבתו לעשות מצוה אמנם מצד עצמו אפשר הוא דיכול שלא לעשות המצוה ויקבל עונש על ביטולה דכוותה מצינו במצות ל"ת כדאיתא בגיטין דפ"ד ז"ל ת"ר הרי זה גיטיך על מנת שתעלי לרקיע שתרדי לתהום וכו ר' יהוד' בן תימא אומר כזה גט פירוש ותנאו בטל

דאינו אלא כמפליגה בדברים דדבר שא"א הוא דנמנע מצד עצמו הוא ואיפסיקא הלכתא בגמ' כר' יהוד' בן תימא ובתר הכי בעי הרי זה גיטיך על מנת שתאכלי בשר חזיר מהו אביי אמר היא היא פירוש היינו על מנת שתעלי לרקיע דסבר אביי דבין יהיה נמנע מצד עצמו בין יהיה מצד שהתורה אסרתו שניהם נקראים דבר שא ארבא אמר אפש' דאכלה ולקיא ותנאו קיים דסבר רבא דכל דבר שתלוי בבחירתו של אדם לא מיקרי דבר שא"א והכי הלכתא והביאו הרמב"ם ב"ה אישות פ"ו ולפי זה צ"ל ע"כ דתנא דידן סבר דדבר שאפשר לעשותו מצד בחירה ורצון אלא דנמנע מזולתו דהיינו דהתורה אסרתו לא מיקרי דבר שא"א כיון שאינו נמנע מצד המציאות ולכן בבבא דאמר לעדים וכו שבוע' שלא נעידך רבה לכלול ב' דברים האחד דבר שאפשר מצד עצמו ונמנע מזולתו והשני שא"א מצד עצמו ואשמועינן דבין שאמרו שאינם רוצים להעיד ובין שאמרו שאינם יודעים לו עדות והם יודעים זה יכנס בסוג ביטול מצוה שחייבים להעיד מה שיודעים אבל אפש' מיקרי דלילקו לקו ולא יעידו דק"ל דב"ד מכין ועונשין על ביטול מצות עשה כדאיתא בכתובות דף פ"ו ואם ואמרו שבועה שלא נדע לך עדות דהיינו נמי שלא נעידך כאשר אוכיח דבר שא"א מיקרי כי נמנע הוא שבעידן או עידנין לא ידעו שום עדות כי מה שלא יקרה במאה פעמים יקרה במאה וא' לפיכך בהכניס תנא בבא זו תחת סוג דבר שא"א אשמועינן דין זה אע"ג דפשט המשנה דבר שאפשר הוא כאשר כתבתי ונכנס תחת סוג לבטל את המצוה וכפי זה אתיא שפיר פרש"י דתרתי אתנהו ביה לא נדע לך עדות הוא דבר שא"א והוא ביטול מצוה אם ידע ולא יעיד והא ראיה דהרמב"ם בה' שבועות פ"ה כתב ז"ל וכן כל הנשבע לבטל את המצוה ולא ביטל פטור משבועת ביטוי ולוקה משום שבועת שוא ועושה המצוה שנשבע לבטלה כיצד כגון שנשבע שלא יעשה סוכה וכו' וכן הנשבע לחבירו שלא אעיד לך עדות זו שאני יודעה או שלא אעיד לך אם אדע לך עדות הרי זה לוקה משום שבועת שוא מפני שהוא מצווה להעיד הרי לך ביטול מצוה. כתב עוד וכן האומר לחבירו שבועה שלא אדע לך עדות הרי זו שבועת שוא שאין בידו שלא ידע לו עדות וכן כל כיוצא בזה וכו' הרי דבבבא זו כתב שאין בידו דר"ל דבר שא"א וכתב מרן כ"מ על חלוקה זו גם זה פשוט ולא ידענא היכן נשנת משנה זו דלימא עליו דפשוט הוא אלא ע"כ ב"ל כדכתיבנא דבמשנה שהזכרתי נכלל עניין זה כי ראו דבר שא ואם איתא דעל פשט הדברים נאמר א מיקרי זה דבר שא"א כי אפשר ואפשר כאשר הוכחתי אלא ודאי קראו התנא דבר שא"א על מה שכלל בדבריו דהוא דינא דהרמב"ם: **הא** קמן דשבועה לא חלה על דבר ולא על שום מצות עשה הן בקיומו הן בביטולו ומכ"ש בלא תעשה כדמוכח בשבועות שתים בתרא דכ"א שבועה שלא אוכל ואכל

נבלות וטרפות שקצים ורמשים חייב ור"ש פוטר ע"כ וע"כ לא פליגי אלא בכולל דברים המותרים עם האסורים דתנא קמא אית ליה איסור כולל ולכך חייב משום שבועת ביטוי דמגו דחייל אשחוטות חל נמי אנבלות ור"ש לית ליה איסור כולל ולכך פטור דמושבע ועומד הוא אבל שלא על ידי כולל כגון דאמר שלא אוכל נבילות אן שאוכל נבילו' כ"ע מודו דלא חל שבועה עליו דמושבע ועומד ונהר סיני הוא הרי לך דשוים הם עשה ול"ת מיהו דוק' במפרש בהדי ביטול מצוה מבלי הצטרף אליו דבר אחר ברם כד מצטרף אליו מזולתו כגון על ידו כולל אזי יש חילוק בין עשה לל"ת דבלא תעש' לא חלה אלא בלאו אבל בהן לא חל ובעשה חל מכל מקום בלאו והן ע"י כולל כדמוכח בגמ' גבי פלוגתא דר"י ור"ל דר"י מוקי מתניתין בכולל וככ"ע ור"ל או כרבנן ובמפרש חצי שיעור או בסתם ור"ע ופריך בשלמא לר"ל דמוקי לה בחצי שיעור משכחת בה לאו והן כי בכל אופן שנשבע חל דחצי שיעור אליבא דר"ל אינו מושבע מהר סיני אלא מדרבנן הוא דאסור כדאיתא בפ' בתרא דיומא אלא לר"י דמוקי לה בשיעור שלה ומשום כולל בשלמא לאו משכחת לה דהיינו לא אוכל אעפ"י דמושבע ועומד חיילא משו' מגו אלא הן דהיינו שבועה שאוכל שחוטות ונבילות היכי משכח' לה דתיחול אפי' ע"י כולל לבטל שבוע' הר סיני ובשבוע' ביטוי בעינן הן ולאו דלהרע ולהטיב כתיב הא קון דלא חל שבועה על ל"ת על ידי כולל ובעשה וז כדאמרינן בירושלמי בהאי פרקא על דעתיה דר"י ל דאית ליה כולל בלא תעשה כשאמר שבועה שלא אוכל אם אמר שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בליל פסח כיון דאמ' סתם מגו דחייל אשאר ימות השנ' חל נמי אפסח אמר שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה הנה מפורש דחל בעשה בכולל וטעמא כדפרשו התוספות והרמב"ן והר"ן דבעשה כשאמר שלא אוכל מצה שב ואל תעשה הוא ומוטב שידחה עשה דמצה ואל יעבור אלאו דשבועה לעקרו בידים אמנם בלאו לא חל בכולל דכשאמר שבועת שאוכל נבילות ושחוטות אם יקיים שבועתו עוקר לאו דנבלה לכן מוטב שיבטל שבועתו בשב ואל תעשה וכן מסקנת הפוסקים:

אכן רבתה מצ"ה בין עמודי עולם בעניין זה אם חלה שבועה אכל מידי דרבנן או לא כי הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל נראה דסובר דלא חל על מצוה דרבנן שהרי כתב בה' נדרים פ"ג וכן הנודר שיצום יום ראשון או יום ג' כל ימיו ופגע בו יום זה והרי הוא או ערב יה"כ הרי זה חייב לצום ואין צריך לומ' ר"ח פגע בחנוכה ופירי ידחה נדרו מפני הימים האלו הואיל ואיסור הצום בהם מדברי סופרים הרי הן צריכין חיזוק וידחה נדרו מפני גזירת חכמים ש"מ דאפילו בכולל לא חל נדר על דברי סופרים מדכתב הנודר שיצום יום ראשון כל ימיו ר"ל מבלי הזכיר י"ט ופגעו בו ימים הללו חייב לצום מטעם כולל חוץ

מחנוכה ופורי' שהם מדרבנן אפי' על ידי כולל לא חל הנדר והשתא נידון מינ' ונימא אם נדר החמור שחל על דבר מצו' אעפ"י שנדר בפירוש שיצו' בשבת ויו"ט כדכתב בראשי דבריו אפ"ה לא חל על דברי סופרים אפי בכולל שהרי כתב ידחה נדרו וכו' כ"ש שבוע קלה דלא חל על דבר מצוה שלח יחול על דברי סופר כלל:

והרבה נוראו' נפלאתי על הרב ז"ל דב'פ"ה דשבועות כתב ז"ל שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבילות וטרפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה שהרי אינו מושבע על חצי שיעור מהר סיני ע"כ וקשה אם שבועה לא חלה אפי' על איסור דרבנן כדהוכחתי קיו שלא יחול על דבר תורה וכבר הורה זקן בהלכות מ"א פי"ד דחצי שיעור אסור מן התורה וכעין קושיא זו הקשה עליו מרן ז"ל וא"ת והא קי"ל כר"י דאמר בפר' בתרא דיומא דחצי שיעור אסור מן התורה וצ"ל שאעפ"י שהוא אסור מן התור' אינו מושבע עליו ע"כ: ואחרי קידה אפים תירוצו אינינו שוה לי ואם הקושיא היא דכיון שהוא מן התורה מושבע ועומד הוא איך תירץ דאינו מושבע עליו וא"כ זו קושיא וזו תירוצה והדרא קושיא על הרמב"ם לדוכתין ותו קשיא בדבריו ז"ל מההיא סוגייא דשבועות שתים בתרא ומההיא דיומא דף ע"ד דמסיק דחצי שיעור מושבע ועומד הוא ולא חלה שבועה עליו ולכך מוקי האי מתניתין בשיעור שלם ובכולל וא"כ גדלה המבוכה דלא ירדנו לסוף דעתו כי עמקו מחשבותיו ורש"י ז"ל אזיל לשיטתיה דגם הוא סובר דעל מצות דרבנן מושבע ועומד ולא חייל שבועה עליו כאשר יראה הרואה בריש נזיר ד ד' גבי קדושא ואבדלתא והריט"בא ז"ל הביא הרדב"ז בסי' רע"ח בשמו על מי שנשבע לאכול שומנו של ג"ה ולשתות סת' יינם וליקח רבית דרבנן דלא חלה שבוע עליו שלושה המה מטיבי צעד כלם שוים לטובה: ר"ת הרשב"א והרא"ש גם המה בחרו בדרכיהם וס"ל דשבועה חלה אכל מידי דרבנן הן עשה הן לא תעשה:

בראותי ההר בוער באש המחלוקת יראתי לגשת אליו רחש לבי דבר טוב לא תקרב הלום כי אינך יודע איזה יכשר אכן אמרתי אשא עיני אל ההרים הרמים חכמי התלמוד כי המה יורוני משפטי צדק: דע כי רא' ראיתי שתי ראיות בב' שיטות המתאימות דמוכרח מאחת מהנה דחל שבוע' על איסור דרבנן והשלישית לא כן תדמה כי ההפך ממנה תראה כאשר אביא לפנים: גרסינן בגמ' על האי בבא שבועה שלא אוכל וכו' פריך הא גופא קשיא אמרת שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינם ראויים לאכילה ושתה משקי' שאינ' ראויים לשתיה פטור וכו' וקס"ד דנבילות וטרפות נמי אוכלי' שאינם ראויי' לאכילה נינהו והדר תני שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטרפות וכו' חייב מאי שנא רישא ומאי שנא סופא ומשני ל"ק רישא בסתם פי' בלי הזכיר נבילות ולכך פטור כיון דלא פירש

אמרינן דעתיה אדבר היתר דראוי לאכילה ובסיפא במפרש דכיון שפורש נבילות וטרפות נחשבים בדעתו לראויים אלא דארי הוא דרביע עליו והדר פריך מפרש נמי מושבע ועומד הוא ואמאי יהא חייב רב ושמואל ור' יוחנן דאמרי בכולל פי' נבילות ושחוטות דמגו דחייל אשחוטות חל כמי אנבילות ור"י אזיל לטעמי' דחצי שיעור אסור מן התורה ולפיכך מוקי לה בכולל בשיעור שלם ור"ל דאית ליה חצי שיעור אסור מדרבנן אמר אי אתה מוצא אלא במפרש חצי שיעור דשבועה חלה עליו ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר"ע דאדם אוסר עצמו בכל שהוא ש"מ תרתי חדא דשבוע לא חלה אחצי שיעור אליבא דר"י וחדא דחלה אאיסור דרבנן ולא מיבעיא אליבא דר"ל אלא אפי' אליבא דר"י אי לא דס"ל דחצי שיעור אסור מן התורה הוה חייל עליו שבועה אע"ג דהוא אסור מדרבנן הדר פריך בשלמא ר"י לא אמר כר"ל דמוקי לה למתניתין כד"ה אלא ר"ל מ"ט לא אמר כר"י ותירץ אמר לך וכו' ואיני מבין קושיא זו דש"מ דאי לאו טעמא דמוקי מתניתין ככ"ע הוה מוקי לה בחצי שיעור כר"ל וליתא דאדפריך לעיל מפרש נמי מושבע וכו' תירץ בכולל כלומר דבהאי לאו מושבע ואי הוה מוקמי בחצי שיעור הוה הדרא קושיא לדוכתיה דאליביה אסור מן התורה ומושבע ועומד הוא אלא ע"כ ב"ל דהכי פריך בשלמא לר"י לא מבעיא השתא דס"ל חבי שיעור אסור התורה לא א"א לאוקומי אלא בשיעור שלם ובכולל אלא אפי' אי הוה ס"ל דחצי שיעור מדרבנן לא הוה אמ' כר"ל דמוקים לה אליבא דתנאי אלא רבה לאוקומי ככ"ע כי בכמה דוכתי פריך תלמוד לרווחא דמילתא ודכוותיה מצינו ביבמות דף ס"א גבי כ"ג שמת וכו' ובריש שני נזירים אתיא איפכא ובהאי פירוקא דלרווחא דמלתא מתוקמא יע"ש: ופריך עוד תלמודא בשמעתין בשלמא לר"ל דמוקי לה בחצי שיעור משכחת לה בלאו והן דטעמא דלאו מושבע ועומד הוא אלא לר"י דמושבע אית ליה בשלמא לאו משכחת לה בכולל אלא הן היכי משכחת לה דתיחול אפי בכולל שמעינן מהכא דאי הוה ס"ל דחצי שיעור אסור מדרבנן הוה שייך ביה לאו והן ככל שבועת ביטוי כי ק"ל ביומ' דע"ד דפריך לר"ל דמוד' דח"ש מדרבנן לא נחייב עלה קרבן שבועה והוא מוקמי מתני דשבועות דחייב קרבן בח"ש וקס"ד דמקשן דלא חל על איסור דרבנן ומסיק כל דאית ליה היתר מן התורה קא חייל קרבן שבועה עליו אף דאסור מדרבנן דומיא דח"ש ומוכרח הוא דבההיא סוגיא פריך משבועת העדות דאינה נוהגת אלא בראויין להעיד והוינן בה למעוטי מאי ופריק למעוטי משחק בקוביא ופריך והא משחק בקוביא מדאורייתא מיחזא חזי ורבנן הוא דפסלוה ולא קא חיילא שבועה עליה אפי' דאית ליה היתר מן התורה וא"כ חצי שיעור נמי ומשני לעולם כל דאית ליה היתר מן התורה חלה עליו שבועה ושאני התם דאמר קרא אם לא יגיד והאי

לאו בר הגדה הוא כלל דמי שהגדה שלו מועלת לבעל דין בעינן ומשחק בקוביא לא מהנהו בעדותו הואיל ולא מקבלינן ליה מדרבנן הרי לך דבכל איסור דרבנן חלה שבועה ולאו דווקא חבצי שיעו' מדפריך ממשחק בקוביא ובההיא נמי הוה חל אי לאו דגלי קרא ובנזיר ד"ד גרסינן מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות מאי היא קידושא והבדלה ופריך הרי מושבע ועומד מהר סיני הוא הא קמן דאפילו אדרבנן כיין קידוש והבדלה לא חלה שבועה עליו דמן התורה לא בעינן יין ולא שום דבר כדאי במכילת' זכור את יו' השב' לקדשו זוכרהו וקדשהו בברכ' וכן פסק הרמב"ם פכ"ט מ"ה שב' ורבנן אסמכו יין אקר' כדאי' בפסחים דף ק"ו ואפ"ה פריך מושבע ועומד הוא וא כ סתרן אהדדי מהאי סתירא הרים רעשו במחלקותם וזה אומר בכה וזה אומ' בכה כי הרשב"א והרא"ש הלכו נתיבות ר"ת ומקיימים גרסתו ופרשו האי דנזיר הכי וכי יין קידוש והבדלה מושבע ועומד הוא דאצטריך קרא לאסור והיכרחו התוס' האי גרסא כאשר יראה המעיין ולפיכך פסקו דשבועה חל אדרבנן הן מצות עשה כיין קידוש וכדומ' הן ל"ת ככל איסור דרבנן וכדומה לחצי שיעור כאשר הוכחתי אמנם כפי גרסת רש"י דגריס כאשר לפנינו משמע דלא חל נמי אדרבנן דא"א לו דס"ל לרש"י דיין קידוש והבדלה דאוריית' הוא ומשום הכי פריך מושבע ועומד הוא ואיך חל נזירות עליו א"א מתרי טעמי חדא דבמכילת' לא הוזכר יין אלא ברכה וההיא דפסחים אסמכתא בעלמא דאלת"ה סתרן הברייתות להדדי ועוד דבע"פ דק"ו אמרינן אמר להו ר' יצחק וכו' זימנין סגיאין הוה קאימנא קמיה דרב זמנין דחביב ליה ריפתא מקדש אריפתא זמנין דחביבה ליה חמרא ומקדש אחמרא ע"כ ואם איתא דקידוש על היין מן התור' איך רב היה מקדש על הפת כשהיה מתאוה לו יבטל רצונו מפני רצון המקום אלא ודאי דרבנן הוא וכן מסקנת הפוסקים: והרמב"ם והריט"בא אזלי כפי גרסת רש"י אמנ' ההיא דשבועות ויומא תהוי תיובתייהו ע"כ צ"ל כיון דמצינו בר"ה ובתענית דאפי' נדרים דחלים על דבר מצוה לא חיילי על איסור תענית בחנוכה ופורים כאשר יבא לפנים אע"ג שהם מדרבנן א"כ מפורש בק"ו דגם שבועות נמי לא חיילי אדרבנן וההיא סוגיא דשבועות לא נחות אשאר איסורי' דרבן אלא על חצי שיעור וכדומה לו ומטעם אחר נגעו בה ואפי' ר"י דס"ל שהוא מן התורה שבועה חלה עליו דכל שאינו מפורש בתורה בעשה או בל"ת אינו נקרא מושבע ועומד והא ראיה דהנשבע להרע לעצמו חויב משום שבועת ביטוי אם לא הרע אע"ג דקי"ל דאינו רשאי לחבול בעצמו כדילפי בפ' החובל דצ"א מוכפר עליו מאשר חטא על הנפש שא נא עיניך וראה דאעפ"י דאסו' מן התורה לחבול בעצמו כיון דאתי מדרשא חייל עליו חצי שיעור נמי אתיא מדרשא ולכך כ"ע מודו דשבועה חלה עליו והא דאמרינן החם דכל דלית ליה

היתר מן התורה חל עליו שבועה דמשמע אף שאינו מפורש לא קשה מידי דשקיל וטרי אליבא דר"ל דאית ליה דחצי שיעור יש לו היתר מן התורה כיון שאינו מפורש והאי דרשא דכל חלב אסמכתא בעלמא הוא אמנם ר"י אע"ג דס"ל דלי' לי' הית' מן התור מכל חלב דס"ל דדרש' גמור' היא מ"מ אינו מפורש בלאו ועשה ולכן חייל עליו שבועה:

ובזה שקטה הקושיא שהיקשינו על הרמב"ם דאע"ג דפסק כר"י דחצי שיעור אסור מן התורה אינו מושבע עליו כיון שאינו מפורש בתורה ואיפשר דהכ"מ נמי סבר כן. ואז פרחה קושיתי על תירוצו ולפי זה אין אנו צריכים למשכוני נפשין בתירוץ דשנינא לעיל על האי בשלמא דר"י לא מוקי כר"ל וכו' דודאי אי לאו האי טעמא דרצה לאוקומי ככ"ע הוי מוקי ר"י נמי בחצי שיעור דאליביה נמי חייל שבועה עציו הגם דאסור מן התורה כיון דאינו מפורש כאשר כתבנו אבל בכל איסורין דרבנן לא חייל עליו דגרסינן בתענ' ד' י"ב יחיד שקיבל עליו תענות ב' וה' כל השנה וארעו בהם י"ט הכתובים במגילת תענית וכו' אם גזרתינו קודמת לנדרו תיבטל גזירתינו את נדרו והטעם משום דדברי סופרים צריכים חיזוק ומשם למד הרמב"ם דבחנוכה ופורים לא חל הנדר ומכ"ש שבועה:

ואי תימא דבפ"א דשבועות לא כתב כי אם המתענה בשבת ויום טוב ולא יותר צ"ל דהרב ס"ל דתענית בשבת וי"ט אסור מן התורה כדמוכח בברכות דמ"ט גבי מי שטעה בב"ה ולא הזכיר של ר"ח אין מחזירים אותו ובתפילה מחזירין ופריך מאי שנא תפילה מב"ה ופריק תפילה דחובה היא מחזירין אותו ב"ה דאי בעי אכיל ואי בעי לא אכיל אין מחזירין אותו ופריך אלא מעתה שבתות וי"ט דלא סגי דלא אכיל הכי נמי דאי טעי הדר א"ל אין ש"מ מההיא סוגייא תרתין ש"מ דר"ח הרשות בידו לאכול או להתענות וש"מ דבשבת וי"ט חייב לאכול דחייב לבצוע על שתי ככרות א"כ אסור להתענות בם מן התורה וכי סברתו עשה אית ביה כי בהחלק הרב שבועת שוא בארבע מחלקות בחלק שלישי דהיא ביטול מצוה היכניס עינוי שבת וי"ט שוה למצות סוכה ומצה בליל פסח ולבישת תפילין וכו':

אכתי פש גבן לבאר האי דנזיר אליבא דרש"י וסיעתיה ופריך הכי והרי קידושא ואבדלת' הגם שהם מדרבנן מושבע עליהם מהר סיני מלאו דלא תסור וא"כ לא צריך קרא לאסור יין מצוה דתיפוק ליה דנדרים חלים על דבר מצוה דנזירות בכלל נדרים דקרא כתיב לנדור נדר נזיר ותנינא בנדרים די"ז יש נדר בתוך נדר וכו כיצד הריני נזיר אם אוכל הריני גזיר אם אוכל חיוב על כל אחת ואחת הרי דשוים הם מדפתח בנדר וסיים בנזיר ותירץ רבא כגון שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר אתיא נזירו' חיילה על שבועה והוה אמינא דשאני מושבע מפי עצמו ממושבע מהר סיני ואתא קרא לאתויי דאפילו הכי חל

ולא שנא אבל לעולם דהשבועה לא חלה על מצות דרבנן כגון קידוש וכיוצא וכפי זה סליקו כל הקושיות שהקשו התוספו' להכריח גירסת ר"ת כאשר יראה המעיין:

המורם מכל מאי דכתיבנא דשלושת המלכים האלה הרשב"א והרא"ש ור"ת ס"ל דחלה שבועה בכל מילי דרבנן הן עשה הן ל"ת ורש"י והרמב"ם והריטב"א ס"ל דלא חל אשום דבר מדברי סופרים אלא דלהרמב"ם כל דבר שאינו מפורש בתורה חל עליו שבועה אף שהוא מן התורה כחצי שיעור אמנם מוהרי"קא בי"ד סימ' רל"ט סו' פסק דהנשבע על מצו' עשה דרבנן חלה שבועה מ"מ וכמו כן מה שאינו מפורש בתורה אבל הנשבע לעבור על ל"ת דרבנן לא חלה שבועה עליו והאי פסק' מחוורת' היא איבעית אימא סברא ואיבעית אימא גמרא סברא דאי תימא דשבועה יחול על איסור דרבנן יפלו כל הסייגים והגדרות שעשו רז ל לחזק פנת הדת כי הרוצה לעבור על איסורים דרבנן בשאט בנפש יקום ונשב' עליו שיעברנו ואם ב"ד יקיימו שבועתו הוי להו כמתירים לעבור על דברי סופרים ויאמרו ההמון העם אשר עח מראות עיניהם התירו פרושים את הדבר וח"ו לא יהיה כזאת בישראל כי מי שיש לו עינא בלבו לזלזל בדברי חכמים בסתר יעשנו בגלוי כי יורה התר ובונה במה לעצמו באומרו רצוני לקיים שבועתי ולא לעבור על לא תשא והוא לא כן ידמה ואדרבא שם שמים שגור בפיו להשבע לשקר פעמים בכל יום באהבה ולפיכך עשו חיזוק לדבריהם ומוטב שיבטל שבועתו בשב ואל תעשה ולא יעקרו דבר מדברי ספרים בידים כדאיתא בכמה דוכתי מהש"ס ובפרט ביבמו' ד' צד"ד יש לאל ידם לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה אמנם בעשה דרבנן סברא הוא דחל עליהם שבועה כיון דאינו עוקר בידים מה שתיקנו רז"ל ולא יעקור לאו דשבועה שהוא מן התורה גמרא ההיא סוגיא דנזיר שהבאתי דמכרעת יותר אליבא דר"ת אף שפירשתיה אליבא דרש"י:

אחרי מחנה אשר פגשתי אבוא אל אהלי אפדנו של הח' השואל וארא' טענת ראובן הטובה היא אם רעה כי הוא טוען ששבועת שמעון אינינה שבועה כי כיון שנשבע שלא לגלות מי מצא ש"ח הנה הוא נשבע לבטל מה שאמרה תורה אם לא יגיד ולריש אנפין מחזי שטענתו ישא רוח כי לא יגיד בב' עדים הכתוב מדבר כי כל מקום שנאמר עד הרי כאן ב' עד שיפרוט לך הכתוב אחד ואם שנים אינם רוצים להעיד כל אחד ואחד ישא עונו אמנם עד אחד לאו בר הגדה הוא לשום דבר כי אם לשבועה וא"כ בעובדא דילן דליכא אלא אחד שהוא שמעון שנשבע גם אילו לא היה נשבע לא היה מועיל עדותו אף אם היה ישראל מי שמצא ש"ח זה דבעד אח' לא מפקינן ממונא ואע"ג דאיכא נמי לוי שיודע דבר זה ותימא דשנים הם ליתא דסוף סוף עד מפי עד הוא וק"ל דאינו עדות

ואדרבא אם יגיד עונו ישא דעובר בלא תעשה דלא תענה ברעך וכו כמו שכתב הרמב"ם פי"ז מ"ה עדות וכ"ש השתא דש"ח מצאו גוי דלא צאית לדינא כלל אעפ"י שגילה שמעון מה שאמר לו לוי וא"כ חלה שבועה כי לא לבטל את המצוה הוא:

ואי תימא דמצד אחר לא יחול השבועה כי אם יגלה שמעון הדבר ימצא ראובן שטר חובו ולא יאבד ממונו ואז הוי ליה משיב אבידה דמצות עשה הוא ונמצא שנשבע לבטל את המצוה ולא חלה שבועה עליו ליתא דשמעון לא נשבע בפירוש שלא יחזיר אבדת חבירו אלא שבהעלם דבר גורם שראובן יפסיד ממונו ובעניין זה לא הוי לבטל את המצוה ודמיא הא מילתא להההיא דלא אוכל מבה סתם דאסור לאכול מצה בליל פסח דחיילה שבועה עליו על ידו כולל וטעמא מאי כיון דלא נשבע להדיא על המצוה שהוא בליל פסח חל ומעת' אתה דן ק"ו ותימא אם בההיא אעפ"י שהזכיר מצה כיון שלא הזכיר פסח מגו דחייל אשאר ימות השנה חל נמי אליל פסח כ"ש בע"ד שלא הזכיר השב' אבידה כלל דהגע עצמך דנשבע שמעון זה שלא יחזיר אבידה לשום בריה בעולם ודאי שהיה חל דכשם שחל על שאינם בני ברית כך חל נמי אבני ברית והוה דומה בכל צדדיו להההיא דמצה ולא מיבעיא השתא שלא הזכיר השבת אבידה כלל ועיקר כי ודאי יחול:

וא"ת סוף סוף גורם להזיק ממון חבירו וק"ל דאסור לגרום נזק לחבירו בממונו ואע"ג דפטור מדיני אדם חייב מדיני שמים וכבר הוכחנו דשבועה לא חל אפי' על איסור דרבנן וא"כ בנ"ד נמי כיון דבהסתיר פניו ממנו גורם שמעון לאבד ממון ראובן לא יחול שבועה עליו הא נמי ליתא דאף באיסור דרבנן לא כל האיסורי' שוים כי הא דאמרינן דשבועה לא חלה עליו היינו דוקא בעניין שבקיום שבועתו עוקר בידים מה שאסרו חכמים כגון שנשבע לשתות סיי' או לאכול גבינות הגוים אמנם בשב ולא תעשה כגון שלא לקרות מגילה וכיוצא חל שבועתו עליו דאינו עוקר בקום עשה מה שציוו חכמים ובנ"ד נמי אינו עוקר בידים אלא יושב ובטל ואינו מגלה סוד ומקיים שבועתו וכפי הנחה זו הוה לן לספוקי על השאלה השנית אם ב"ד היו יכולים להתיר שבועתו של שמעון בלא דעת לוי כיון שנשב' על דעתו ונ"ל דלית דין צריך בשש ופשיטא דהיו מתירין לו בלא דעתו דכתבו התוספו' והר"ן על ההיא דתניא בר"פ ר' אליעזר דנדרים דהנשבע על דעת חבירו אין מתירין לו אלא מדעתו ובפניו וילפי לה ממשה שמפי הדיבר נאמר לו שישוב להתיר נדרו למדיין בפני יתרו כי על דעתו נשבע והכי מסקנת הפוסקים והיינו דווקא לכתחילה ואם התירוהו בדיעבד שלא מדעת ומותר ואם הוא בעניין דליכא חלול ה בדבר כעניין צדקיהו דגרם חלול ה' דנשבע לגוי היה ולפיכך קינטרו הנביא באומרו וגם במלך נבוכדנצר וכו' שאפי' לכתחילה מתירין שלא מדעתו אם היא לצורך מצוה והיינו טעמא

דהסנהדרין התירו לצדקיהו כי דבר מצוה היה על שהיה מצטער שלא היה יכול לגלות ועל ידי כך היה מתבטל ממלאכת שמים ועוד דמצוה על החכמים לעשו' רצון המלך דחשי' דבר מצו' והשת' אם עשות רצון המלך חשיב מצוה לדעת תוספות והר"ן כ"ש לעשות רצון מלכו של עולם שכתב בתורתו לא תסור מן הדבר שנשמע לחכמים בכל מה שיאמרו לנו והם אמרו דאסור לגרום נזק לחברו וא"כ בע"ד אי הוה חל השבועה פשיטא שב"ד מתירין לו לכתחילה שלא מדעתו שללוי דמצוה קא עבדי להציל עשוק מיד עושקו ולהציל ממון ישראל מיד גוים כמו בנ"ד דביד גוי הוא האי שטרא דמהאי טעמא התירו שיהיו נפרעים מתם מלוה על פה שלושה ימים לפני אידיהם בנ"ד נמי הוי מציל מידו של גוי דדבר מצוה היא דהרי אמרו אפי' הנודר על דעת רבים דאין לו התרה לעולם אם לדבר מצוה מותר לכתחילה בלא דעתם של אותם רבים להתיר נדרו כדאיתא בפרק השולח דף ל"ז כ"ש ע"ד חבירו היכא דאיכא עבירה אם לא יתירוהו כגון האי דהרדב"ז מי' רע"ח דמי שנשבע לחבירו לתת לו רבית דרבנן והעלה ז"ל דמתירין לו שלא מדעת חבירו ושלא בפניו כיון דאיכא איסור בדבר:

ברם כד מעניינין שפיר אמינא דאעיקרא דדינא פירכא והשבועה לא חלה והנני מסעף פארה במערבה כל הטענות של שמעון אשר רומו מעט ואינם כי כראש שיבולת ימלו ואשחקם כעפר על פני רוח וכמוץ גנבתו סופה ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון גרסינן בספרא פרש' קידושי' ומניין שאם אתה יודע לו עדות אין אתה רשאי לשתוק עליה ת"ל לא תעמוד על דם רעך וקשה טובא דאם האי לאו אתיא לב' עדים שאינם רוצים להעיד לא אצטריך האי קרא דהלא יש להם לאו מפורש אם לא יגיד וגו' ולמה ליה לר' יהודה להוציא קרא מפשטיה שחייב אדם להציל הנרדף מידו של רודף כדתניא בבן סורר ומורה דע"ג ואי תימא לעבור עליו בב' לאוין לית' לנו להוסיף לאוי' מדעתינו כי לא מצינו בש"ס בשום דוכתא שיאמרו שמי שאינו רוצה להעיד שיעבור בב' לאוין והא ראיה דהרמב"ם בפתיח' הלכות עדות כתב העד מצוה להעיד וכו' שנ' והוא עד וכו' אם איתא דעובר בב' לאוין היה לו לכתוב ועובר משום לא תעמוד על דם רעך כי בכל מקום דאיכא ב' אזהרות דרך הרב לומר ועובר משום לאו זה וזה אלא ע"כ צ"ל דאתא האי ברייתא לאשמועינן דאפילו אחד דאינו ראוי להוציא ממון על פיו אם יודע איזה: דבר מחבירו שיוכל להצילו מנזקי ממונו בהגלות לו סודו או על ידי כך יחזירו לו אבידתו ולא גילה הרי זה עובר על לא תעמוד על דם רעך ויגיד עליו ריעו דבעניין זה מדבר דסמיך האי לאו ללאו דלא תלך רכיל הכתוב ברישא דקרא ופרשו האי תנח באחד מן הדיינים שיצא מב"ד שלא ואמר אני מזכה וחבירי מחייבים וכו' שעובר משום לא

תלך רכיל בעמך ולכך סמכו עניין לו לומר לך דאע"ג דמי שמגלה סוד עובר בלאו יש לך סוד אחר שתגל ומאי ניהו שאם אתה יודע לו עדות שבגלל הדבר אפשר שתצטרף לאחר או יגלגלו הדברים באופן שחבירך לא יפסיד ממונו אי אתה רשאי לשתוק ת"ל לא תעמוד וגו' ובזה אתיא שפיר דברישא נקט עדות ובסיפא נקט לשתוק דהוה ליה למנקט שלח להעיד ומדשני' בדיבוריה שמעינן דאינו מדבר אלא במי שיודע איזה סוד על חבירו וכיון שהוא אחד לא שייך עדות ונקט ברישא עדות לומר שהוא כעדות שכשם ששנים עוברים בלא יגיד אם אינם מעידים אף אחד שכובש עדותו והוא דבר לזכות את חבירו עובר בלא תעמוד וגו' ועוד ראיה אחרת דהכי פירושה דהאי ברייתא דבסנהדרין כולל בהאי קרא מי שרואה חבירו טובע בנהר או חיה גוררתו או לסטין באים עליו שחייב להציל ואם לא עשה עובר בלאו דלא תעמוד ופריך בגמרא והא מהכ' נפקא מהתם נפקא אבידת גופו מניין ת"ל והשבותו לו ופריק אי מהתם וכו' הרי דשווי' הם אבידת הגוף ואבידת ממון וכשם שבאבידת הגוף חייב להציל את חבירו ואפי' לשכור אחרים להצילו ובכלל לאו זה מי ששמע גויים שמחשבי' עליו רעה או טומנין לו פח ולא גילה אוזן חבירו וכו' עובר משום לא תעמוד וגו' כמו שכתב הרמב"ם פ"א מ"ה רוצח ושמירת נפש אבידת ממונו נמי אם יודע שטומנים לו פח שלא להשיב ממונו עובר בלאו זה כיון שהוא כובש עדותו ושא נא עין שכלך וראה שבעל החינוך כלל במצוה רמ"ד בלאו זה שלא לכבוש עדות כדי שלא יאבד חבירו ממונו וכן הוא בספרא וכו' והיא האי ברייתא דעסקינן בה הא קמן דכל מי שיודע דבר על חבירו וגורם לאבד ממונו אם לא יגיד עובר בלאו וטעמ' כיון דעד אחד מחייבו שבועה ואולי יודה בעל דינו וישלם ולא ישבע נמצא מרויח בעדותו ולכך חייב בדיני שמים אם כובש עדותו כדאית' בפ' הכונס דנ"ו והאי דינא בישראל כ"ש בנ"ד דאם שמעון גלה אוזן ראובן שלוי יודע ומכיר הגוי שמצא ש"ח שבודאי הגמור יועיל לו עדותו דמכח שמעון ולוי יתבע ראובן לגוי בערכאות שלהם ויחייבוהו להחזיר לו שטרו כי בדיניהם מוצאי ממון על פי עד אחד כדאית' בהגוזל בתרא ד' קי"ב וכן פסקו הטו"ר ומוהרי"קא ח"מ ס' כ"ח כ"ש בנ"ד דאיכא שנים אף ששמעון עד מפי עד הוא נמצא דשמעון בשבועתו מאבד ממונו בידים ועובר על המצוה וא"כ פשיטא דלא חל עליו שבועה:

ואי תימא דזה אינו מפורש בתורה הוא וכבר כתבתי לעיל דכל שאינו מפורש בתורה חל השבועה עליו והיינו טעמא דחל אחצי שיעור אל תתמה על החפץ כי לא כל אפייא שוים חדא דחצי שיעור איכא פלוגתא דר"י ור"ל מוסכם דהוא מן התורה ומ"ה לעניין שבועה כיון דאיכא ספיקא אם הוא מן התור' או לא לא ניקל באיסו' חמור כעון דשבוע'

ונימא דלא ליחול עלה אע"ג דלעניין איסורא פסקינן כר"י מה שאין כן בדרשה דלא תעמוד וגו' דליכא מאן דפליג עלה דהרי מסקנת הגמרא הכי הוא דהכובש עדות ר"ל בעד אחד חייב בדיני שמים ותו דר"י ור"ל עקר מחלוקתם תלוי בסברא כדמוכח בגמ' דיהיב טעמא כיון דחזי לאצטרופי איסורא קא אכיל וכו' וכתבו התוספו' לאו דהיה לר"י סברא דלאצטרופי הוה מודי דהאי קרא דכל חלב אסמכתא היה כדשני ר"ל דאי לא תימא הכי למה ליה לר"י האי טעמא תיפוק ליה מכל חלב דהוא ידע האי ברייתא כיון דקא מותיב מינה לר"ל אלא ודאי דמכח סברא דעדיפא מקרא מכריחו לומר שאינו אסמכתא אבל לעולם דאינו מפורש מיקרי אמנם הכא דכובש עדות לאו שבכללו' הוא דהא כמה דינין נפקי מהאי קרא כאשר כתבתי ואע"ג דלית ליה לאו מיוחד לעצמו הוא לעניין דלא ליקי עליו כי כלל גדול בידנו אין לוקי' על לאו שבכללות דדומיא ללאו דחסימה בעינן שיהא לאו מפורש שלא נכלל שום דבר בו אלא פשוטו א"נ לעניין מניין המצות דכל העניני' הנכללים בלאו אחד לא נכניסם במניין כי אז יעלה החשבון לאין מספר ואין לנו אלא תרי כמו שכתב הרמב"ם בספר המצות שורש ט ואעפ"י כן מן התורה הוא כיון דנכלל בהאי קרא אלא דלא מיחד לאו לעצמו דגדולה מזו השריש לנו הרב בשורש ב' דכל דבר שנלמד באחד מי"ג מידות אינו נכנס במניין המצות ואפילו הכי לא גזר הרב ז"ל שאינו מן התורה מפורש והראיה מקידושי כסף שהם מן התורה והבא על אשה אחר קידושין הללו מיתתו בחנק ואפילו הכי אינו נכנס במניין להיקרא בשם מצוה שנאמר מצות עשה לקדש בכסף כיון שאינו מפורש אלא קידושי ביאה כדכתיב כי יקח איש אשה ובעלה:

וא"ת האי דפרק הכונס שהבאתי לעיל משמע מינה דעד אחד שכובש עדותו אינו אלא מדרבנן דגרסינן התם תניא אמר ר' יהושע ד' דברי' העושה אותם פטור מדיני אדם וחייב מדיני שמים וכו' והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו ופריך בגמ' והיודע עדות וכו' במאי עסקינן אילמא בתרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו ופריק אלא באחד ש מ דדוקא שנים הוא מן התורה ועד אחד הוא מדברי סופרים וכבר היינו יכולים לומר דפליגו תנאי בהא מלתא וכיון דסתם ספרא ר' יהודה וכולהו סתימתא אליבא דר"ע הדרין לכללין דאין דבריו של אחד במקום שנים אלא כיון דק"ל דאפושי מחלוקת לא מפשינן ומוטב דתיתי ככ"ע לכן אמינא דהכי פירושא דההיא סוגייא דפריך הכי אי בב' עסקינן פשיטא דאורייתא הוא פירוש מפורש בתורה בלאו מיוחד בפני עצמו דלא יגיד וא"כ ודאי דחייב בדיני שמים ותירץ אלא בחד פי' מן התורה הוא מלא תעמוד וגו' אלא כיון

דלא יחד לו לאו הוה אמינא דאפי בדיני שמים יהא פטור קמ"ל דחייב כיון דסוף סוף מן התור' הוא כאשר כתבנו:

ועל השנית אניף ידי עליה לקצצה פתילים ופרקים כי ההיא טענה דטוען שמעון דלא הזכיר השבת אבידה ורבה לדמותו לנשבע דלא יאכל מצה סתם דכיון דלא הזכיר פסח חלה שבועה עליו הא לא דמיא אלא להא הגע עצמך דנשבע ראובן להיות בליל פסח במקום שאין מצה כלל דבוודאי אמרינן דלא חל שבועה עליו כיון שהזכיר ליל פסח הוה ליה כמי שנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח דמה לי שלא לאכול מצה ומה לי להיות במקום שאין מצה כי בין דא לדא אינו מקיים מצות עשה של בערב תאכלו מצות דאי לא תימא הכי אלא דבכה"ג דין כולל יש לו למה נקט הירושלמי שתי בבות אחד שנשבע סתם ואחד במפרש בליל פסח דליפליג וליתני בדידיה במפרש עצמו ונימא הכי שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח לוקה ואוכל מצה בליל פסח במה דברי אמורי' בכה"ג אבל שם אמר שבוע' שאהיה במקום שאין מצה בליל פסח אסור לאכול מצה בליל פסח מטעם כולל והוה אמינא אם בההיא חל אע"ג דהזכי' ליל פסח כ"ש בשבועה שלא אוכל מבה שלא הזכיר פסח אלא ודאי כדכתיבנא בנ"ד נמי אעפ"י שלא הזכיר השבת אבידה כיון שנשבע שלא לגלות הדבר לשום נברא כפי הנחת השאלה ומצורף לזה שאם ראובן לא יתן ל' דינרים שישתקע הדבר ולא יאמר נמצא דבהסתר הדבר מדאי הגמור שיאבד ראובן שא כי בין שניהם שמעון ולוי אחים כלי חמס מכרותיהם כי לא די שאינם משיבים אבידה לראובן כפי התורה אלא שרוצים ליקח ממונו שלא כדין אין לך לבעל את המצוה גדול מזה ולא חלה שבועה עליו:

ועוד טעמא אחרינא להפיל טענת שמעון בעמקי תהום דגרסינן בשבועות שתים בתרא ד' כ"ה אתמר שבועה שזרק פלוני ברור לים ושלא זרק רב אמר חייב ושמואל אמר פטור רב אמר חייב איתיה בלאו והן ושמואל אמר פטו' ליתא בלהבא ופרש"י ליתא בלהבא יזרוק פלוני או לא יזרוק אין זה שבועת ביטוי אלא שבוע' שוא שהרי אין פלוני ברשותו לזרוק ולא לזרוק פסק הרמב"ם בלשעבר כרב דחייב ובלהבא פסק דאינו חל שבועה עליו וטעמא שאין בידו לקיים שבועה זו ונמצא גורם לשבועת שוא ולפיכך מכין אותו מכת מרדות אבל מלקות לא דבשעה שמתרין בו הוי התראת ספק ואין לוקין עליו וטעמא דהוי ספק דאפשר שאותם אחרים ישמעו אותו ותתקיים שבועתו: הא קמן דכל דבר שאינו בידו לא חל השבועה עליו ומעתה אדם דן ק"ו מעצמו אם שבועה שלא יזרוק פלוני דדבר תלוי ועומד הוא דאפשר שלא יזרוק כדי שלא לגרום את חבירו להוציא שבועת שוא מפיו ואפי' הכי מכין אותו משום שאינו בידו כי אפשר שלא יזרוק כ"ש בנ"ד דפשיטא

דאינו בידו שלא לגלות דבוודאי הגמור ב"ד מחייבים אותו לגלות כיון דמן התורה חייב להשיב אבידה חובה עליהם לבקש הדבר בדרישה וחקירה להציל עשוק מיד עושקיו ולעשות סייג לתורה להעמידה על תילה דמהאי טעמא תקנו הגאונים שבועה על הלוה כעין של תורה שאין לו כלום יותר על מה שמסדרין לו ושלא להחביא ביד אחרים ושלא נתן מתנה לחבירו על מנת להחזיר וגם מחרימין תחילה על מי שיודע לפלוני נכסים גלוים או טמונים ולא יודיע לב"ד כך היא מסקנת מוהריק"א בשם הפוסקים ח"מ סימן צ"ט הייטב בעיני ה' ששום אדם ישבע לבטל תקנה זו שהיא לקיים מצות פריעת ב"ח לא תקום ולא תהיה ולכן תיקנו האי שבועה ללוה כעין של תורה לחזק הדת ולקיים מצות עשה של הין בדק דמהאי קרא ילפי בפ' שם היתומים ד' כ"ב דפריעת החוב מצוה:

זכינו לדין דבנ"ד דבר שאינו בידו הוא וקרוב אני לומר דנכנס בכלל דבר שא"א כיון שבוודאי יחיבוהו לגלות לקיים מנות השבת אבידה מטעמא דכתיבנא ונוסף גם הוא דכפי תקנת ר"ג דחובה להכריז בבית הכנסת על כל מי שנאבדה לו אביד' שיחזירוה המוציאי' אות' וגם שיודיעו לו היודעי' ממנה דבר למען יוכל לחזור אחר אבידתו ונשאל למוהר"י קולון שורש ק"י שקמו אנשי דמים ומרמה לבטל תקנה זו באומרם כי הדבר נמסר להם בסוד ושאינם רוצים לגלות הדבר והעלה דאפילו היו נשבעים שלא לגלות הדבר לא היה כח בשבועה זו לבטל תקנת אותו צדיק והכריח עניין זה בראיות ברורות ובסוף דבריו כתב בסודם אל תבא נפשי כי אין עצה נגד ה' ולפי דעתי שביד הרב לנדות כל העושה אלה וכל העם ישמעו ויראו ע"כ וא"כ בנ"ד לנשבע שמעון שלא לגלות הדבר הוי נשבע על דבר שא"א לקיימו ועובר על שבועת שוא ולוקה אם התרו בו דבע"ד התראת ודאי היא בשעה שנשבע דב"ד מחייבין אותו לגלו' הדבר ואם אינו רוצה כופין אותו בעקרבים עד שיאמר רוצה אני וא"כ א"א הוא מה שאין כן בההיא דיזרוק פלוני דדבר תלו ועומד ולפיכך הוי התראת ספק בשעה שנשבע כי אפשר שיזרוק אותו פלוני צרור לים כי מי ימנעהו ולכן אינו לוקה אלא מכת מרדות:

אחר כתבי זה מצאתי מפורש ענין קרוב לנ"ד בתשובות הרא"ש כלל י"א פ"א על שלשה שותפים שחכרו חכירות והעמידו בשבילם סופר נאמן לקבל חשבונם ולכתוב הכל בפינקס ואירע שתפס גוי לאחד מן השותפים ובא גוי אחר אלם ונכנס בחכירות עם שני השותפי' במקום זה התפוס והגוי הנזכר ושני השותפי' הכריחו את הסופר הנזכר שישבע שלא יגלה חשבונם לשום אדם בעולם ולא לשותף היהודי הנתפס וכו' לסוף יצא היהודי הנתפס ותובע לסופר שיתן לו החשבון וענה הסופר שנשבע ומסיק הרא"ש כיון שיוכל אותו היהודי לבא לידי הפסד אם לא יגלה לו הסופר החשבון לא חלה עליו

שביעה דהוי נשבע לעשות עבירה אין לו לקיים שבועתו דשבועת שוא היא ולוקה אם התרו בו: משמע מדבריו דכל אדם שגורם הפסד ממון לאחרים בשבועה שלא יגלה לו הסוד קורא אותו ביטול מצוה מוכח בהדיא דסובר דהוא מן התורה כאשר הוכחתי לעיל דאלת"ה סתרי דברי הרב אלה לאלה דלעיל בסי' ג' פסק דשבועה חלה על כל מידי דרבנן בין עשה שלהם ובין לא תעשה אלא ודאי דשאני הכא דאורייתא הוא מלא תעמוד על דם רעך:

סוף דבר הכל נמצא דטענת ראובן חזקה אשר לון דלתים ובריח וב"ד יחייבו כשמעון לגלות הדבר שלוי יודע מי מצא ש"ח של ראובן ולא יפסיד ממונו והוצאתי את בלעו מפיו של שמעון לבטל שבועתו כיון שהיא לבטל את המצוה וללוי אומר טומ'"אך ושוד"ך סוד משחקים שבקשת נכלי דתות לגנוב ממון חבריך ולא די שלא קיימת השבת אבידה כיון שהיית הראשון אלא שגרמת להחטיא את שמעון שישבע לבטל את המצוה אשר על כן מכין אותו עד שתבא נפשו כי נשבע לשוא דגדולה מזו כתב סמ"ג לאוין רל"ח החילוק השלישי שנשבע לבטל את המצוה וכו' והורה גאון שבכלל זה הנשבע שלא יכנס בתקנת הקהל וכן ראיתי בתשובת רבינו יוסף ט"ע ובתשובת הגאונים ור"י בר יהודה ורש"י וכו' וסיים כל הנשבע אח' מד' שבועות הללו עובר בלא תעשה ואם היה מזיד לוקה וכו' ואם היה שוגג פטור מכלום וגם ר' יהודה גאון פס' כן והביאו מורי"קא בטו"ר י"ד ס' רכ"ח בשם הרמב"ן והעלהו על שולחנו באותו סי' הנזכ' והמרדכי בשם רש"י הביא גם הוא בשבועות שתים בתר' דאעפ"י שקדמ' שבועתו לתקנ' הקהל חיי' מלקו' דאורייתא דנשבע לבטל את המצוה ולסור מחוקי התורה והרי הוא בכלל ארור אשר לא יקים וכו ודע בטעמא רבא איכא הכא דאי לאו הכי אין לו לאדם אלא גנוב ורבוח ונאוף והשבע לשקר לעבור על אי תורה וד"ס ולכן החמירו ואמרו שאפילו בכגון זו בטלה שבועתו ולא חלה אפי' לבטל דבר קל כגון תקנת הקהל כ"ש בנ"ד דכולהו הני טעמי אתנהו ביה דהוא מן התורה כאשר הוכחנו וגם תקנת ד"ג דהוא יותר מתקנת הקהל לכן אמינא אי הוה איישר חילי הוה מחינא לשמעון בשיתין פולסי דנורא על ששיתף דעת המקום עם דעת לוי כי חלילה לאל מרשע ושח מעול שיסכים לעשות תורתו פלסתר ח"ו לעבור על מצות השבת אבידה ולא תעמוד על דם רעך ועל לא תסור מן הדבר אשר יגידו לך כי חכמים הורו לנו דכך הוא הפירוש של מצוה זו ואדרבא אמינא שיסכים עם ב"ד של מט שיבטלו שבועתו שאין בה ממש כעשן מארובה ושיכו אותו על קדקודו ועל חבירו לוי ששנים אלה חטאים בנפשותם שרבו לגנוב ממון ישראל שלא כדין ולא להשיב אבידה לבעלים וממילא נפשט' השאלה השנית כי ההתר להאי שבועה לאסור אותם בשלשלאות של

ברזל עד שישיבו אל ה' ויחודו על עונם ועל חטאתם כי כבדה מאד שעברו על לא תשא וחיללו שמו הגדול ולמען שמו ברחמיו יצילנו מעון זה החמור שבועת שוא מינה ומאביזראה ויושיענו משגיאות ויראנו נוראות מתורתו הנפלאה אכי"ר:
בסדר ובשנת וראיתם אתו וזכרתם את כל מצות ש' לפ"ק:
ענף עץ אבות אברהם בין לא"א יעקב די שלמה די מיזה נר"ו

תשובה לב

שאלה ראובן ליה משמעון מנה ונשבע לפרוע חוב זה בעשרים לחדש פלוני וקרה אותו זמן המוגבל באחד מימי החול ועבר שלשים יום או יותר אחר זמן הנקבע ולא פרע ראובן חובו ועבר על שבועתו וגם ראובן הנ"ל הוה דר חוץ לתחום ומבעיא לן כיון דקיימא לן דעובר בכל יום ויום על שבועתו עד שיפרענו אף השבתות יכנסו בכלל האיסור או לא. נימא כיון דשבת לאו זמן פירעון הוא מאחר שראובן הנ"ל צריך להביאם מחוץ לתחום הוה לוה מחלל שבת ולא חל עליו שבועה כי הוה ליה לבטל את המצוה או דילמא כיון דחל הזמן שקבע לפירעון החוב ביום שהיה יכול לקיים שבועתו כי היה בימי החול ולא קיימו איהו דאפסיד אנפשיה וא"כ יהא עובר על השבתות נמי כל זמן שלא יפרענו הודיעני נא את דרכך כדת מה לעשות בראובן הנ"ל ושכמ"ה:
תשובה תחילת כל דבר נבאר אם עיקר זה שהונח בשאלה דמי שנשבע לפרוע לחברו באיזה זמן ועבר הזמן ולא פרע דעובר עדיין בכל יום ויום עד שיפרענו מוסכם מכל הפוסקים או אם יש שום חילוק או חולק בדבר:
כתוב בסוף ספר הכלבו וז"ל נשאל להרשב"א מי שנשבע לפרוע לזמן פלוני או להזמין בתו לנישואין ליום פלוני ועבר ולא עשה כן באותו הזמן אם עובר בכל יום ויום והשיב כל שנשבע לעשות דבר וקבע זמן להשלמת מה שאמר אעפ"י שלא עשה כן באותו זמן מחוייב הוא עדין לעשותו לפי שאלו שני דברים האחד שנשבע לעשות דבר פלוני ולא תלה אותו ובזמן. השני שקבל עליו לעשותו בזמן פלוני ואין זה תלוי בזה. אבל אם נשבע לעשות דבר ביום פלוני אם עבר ולא עשה שוב אין חיוב שבועה עליו ולוקה על שעבר על שבועתו ופטור מלעשות לו ותדע דגרסינן בירושלמי דנדרים (סוף קונם יין) נדר להתענות ושכח ואכל כזית אבד תעניתו ר' אבא בשם רבנן דתמן אמרו והוא שאמר יום סתם הא אם אמר יום זה מתענה ומשלים כלומר שאם אמר יום אחד כבר קיבל עליו להתענות יום אחד ואעפ"י שהתחיל עכשיו להתענות אם שכח ואכל אין תשלום יום זה עולה לו משום נדרו אבל אם אמר יום זה אעפ"י ששכח ואכל משלים זה ואינו חייב

להתענות יום אחר ע"כ מדבריו אלו נראה שהוא ז"ל סובר דמי שנשבע לעשות איזה דבר וקבע זמן לעשייתו ועבר הזמן ולא עשה אותו הדבר מלשון השבוע נדע אם עדין מחוייב לעשותו מכח השבועה או לא ר"ל שאם הוציא השבוע' בלשון שכולל בו שני דברים דהיינו הא' עשית אותו הדבר בסתם ולא תלה אותו בזמן והשני זמן עשייתו כגון שאמר שבוע שאפרע חוב זה וחזר ואמר והפרעון יהיה לזמן פלוני או שאמר שבועה שאעשה דבר זה ואח"כ אמר ואעשה אותו לזמן פלוני אם עבר הזמן ולא עשה עדין השבועה רבוצה עליו וחיוב לעשותו כי השבועה חלה על גוף הדבר באיזה זמן שיהיה שהרי לא תלה השבועה בזמן. אבל אם אמר שבועה שאעשה דבר פלוני ביום פלוני כיון שאמר נדרו וקציבת זמנו בפעם אחד חלה השבועה על הזמן ואם עבר הזמן ולא עשה לוקה על שעבר על שבועתו ופטור מלעשות לו משום דהוה ליה כמי שנשבע להתענות יום זה דאם עבר היום ושכח ואכל נפטר משבועתו ואינו חייב להתענות יום אחר וקים ליה להרשב"א דמי שאמר שבועה שאפרע חוב זה ליום פלוני או שנשבע להזמין בתו ליום פלוני כולל בזה הלשון שני דברים הא שנשבע לפרוע בסתם ולא תלה אותו בזמן והשני שקבל עליו לפרוע בזמן פלוני ואי זה תלוי בזה לפיכך אם עבר הזמן ולא פרע עובר בכל יום ויום עד שיפרענו אבל אם נשבע בלשון זה שבוע' שאפר לך ביום פלוני הרי אמר שבועתו וקציב' זמנו בפעם אח ונמצא שתל' שבועתו בזמן ולפיכך אם עבר הזמן שוב אין חיוב שבועה עליו ובזה אין הפרש בין שנשבע על דבר שהיה מחוייב בה קודם השבועה כגון מי שנשבע לפרוע איזה חוב באיזה זמן בין שנשבע על דבר שלא היה מחוייב בה בלא שבועה זו דבכל ענין לשון השבועה עוקר לידע אם עובר אחר הזמן שקיצב או לא וכן הוא מפורש בהרמב"ן סימן רנ"ט ובהרב"ש סימן שמ"ד והביאו הרב בית יוסף בי"ד סימן רכ"ח ומהר"מ מפדווא סיעיבב ס' ע"ב:

ומינה נלמוד לנדון דידן שראובן זה כסבה לפרוע בעשרים לחדש פלוני ולשון זה כפי דברי הרשב"א מור' על שאמ' שבועתו וקציב' זמני בפעם אחד ונמצא שתלה השבועה בזמן וכיון שעבר הזמן ולא פרע ראובן חובו בטלה השבועה ושוב אינו עובר כלל:

אבל הרא"ש סובר דיש לחלק בין דבר שהיה מחוייב בה קודם השבועה ונשבע עליה לעשותה בזמן פלוני לדבר שלא היה מחוייב מקודם אלא שהוא מתחייב עצמו לעשותה מכח השבועה שהרי כתב בתשובותיו כלל ח' ז"ל ראובן נתחייב לשמעון מאה זהובים בשטר לזמן פלוני ונשבע שיפרע לו או לכל מי שיוציא השטר קודם עבור הזמן שקצב לו שבועה חמורה על דעת המקום ועל דעתינו ולא תבעו בתוך הזמן עד שעבר הזמן השיב ראובן אמת כי אני חייב לך אבל לא בכח השבועה כי כבר בטלה כיון שלא תבעת בעת

אותי בתוך הזמן והוא ז"ל השיב אע"פ שלא תבע ראובן לשמעון בתוך הזמן השבועה במקום' עומדת כי הזמן נעשה לזרז שימהר לפרוע ועיקר השבועה על הפירעון וכן מוכח לשון השטר שהפירעון סמוך לשבועה והזמן למהר הפירעון ונהי שלא עבר על השבועה שלא תבעו אדם מ"מ עדין מוזהר ועומד הוא בשבועתו כשיתבעוהו ולא דמי לנשבע שיאכל ככר זו היום ועבר היום ולא אכלה שעבר על שבועתו ואינו מחוייב עוד לאכול אותו ככר דהתם לא הוי מחוייב לאכול אותו ככר ועיקר השבועה היתה על הזמן שיאכל הככר באותו היום וכשעבר היום עבר על שבועתו ואין לו עוד תקנה באכילתו אבל הכא הוא מחוייב לפרוע ממון זה ועל דעתם נשבע לפורעו ועיקר דעתם על פריעת הממון והזמן לזרזו בפרעון הממון מידי דהוה אמלוה ממון לחברו וקבע לו זמן לפירעון אם לא פרע לו באותו זמן חייב לפרוע אחר הזמן ולא נפטר בהעברת הזמן ע"כ:

הרי לך בפירוש דלדעת הרא"ש בנ"ד שראובן נשבע על דבר שהיה מחוייב בה קודם השבוע' דהיינו פריעת חובו וקבע זמן לפירעון אעג"ב שעבר הזמן ולא פרע עדין השבועה רבוצה עליו ועובר על כל יום ויום עד שיפרענו וכפי דעתו ז"ל נסתפ' לה"ה אם בנ"ד יכנסו השבתות בכלל האיסור כיון שראובן דר חוץ לתחום ואם יביא המעות בשבת נמצא שהוא מחלל את השבת ולא חלה שבועה משום דהוה לי' נשבע לבטל את המצו' וכו' ומדעתי דראובן חייב אף על השבתות כל זמן שלא יפרע חובו דלא מקרי נשבע לבטל את המצוה אלא כשנשבע לעשות איזה דבר שלא ישוער עשייתו בשום זמן אלא בשיבטל איזו מצוה באופן שהשבועה תהיה לעולם נגדיי למצו' וקיום הא' הוא בטול האחר ד"מ מי שנשבע לאכול נבלות ושחוטות אעג"ב שכולל בשבועה זן האיסור עם ההיתר לא חל כלל שהרי א"א לו לעולם לקיים שבועתו ולאכול נבלות אלא בשיבטל מצות דלא תאכל נבלה וכיון שהוא מושבע מהר סיני לקיים מצוה זו כל ימיו לא חל שבועתו כלל אבל בנ"ד כיון שזמן הפירעון חל באחד מימי החול נמצא שיש לראובן זה זמן הרבה שיכול לקיים שבועתו ולפרוע חובו אינו מוכר לבטל שום מצו' וכיון שעברו ימים רבי' ולא פרע אעג"ב שהשבתות בכלל אותן הימי' יכול לפרוע בשבת מ"מ כיון שהיה יכול לפרוע במי החול ולא פרע איהו דאפסיד אנפשיה ועובר אף על השבתות וגדולה מזו כתבו הפוסקים הרשב"א בס' תש"ע הרמב"ן בס' רמ"ג והרא"ש כלל ח' דמי שנשבע לפרוע לחברו לזמן פלוני ובא סוף ומנו בשבת הנשבע טוען שאינו מחוייב לפרוע קודם זמנו ובזמנו אנוס הוא שאסור לפרוע בשבת ומאותו זמן ואילך ממון יש כאן שבועה אין כאן והאחר טוען שאין הכוונה לפרוע דוקא באותו זמן לא שלא יאחר מאותו זמן אבל יפרע קודם הזמן ויפטר משבועתו והשיבו פה א' שהוא מחוייב לפרעו קודם השבת משום שהוא לא חייב

עצמו לפרוע בסוף אותו זמן אלא עד אותו זמן וכשבא בשבת ועדין לא פרע הוא הביא אונס על עצמו והבי' עוד הרמב"ן וז"ל ולא עוד אלא שאני אומ' דאפ' בנשבע שיפרענו בסוף חדשים אין הכוונ' ממש שיפרענו באותו זמן תדע לך שאם אי אתה אומ' כן אינו רשאי לפרעו קוד' הזמן ואם פרעו קוד' הזמן נמצא עובר על שבועתו כמי שנשבע שיפרע עד זמן פלוני ולא נזכר עד שבא שבת ולא מצא מי שיתירנו משבועתו שהוא מחוייב לפרוע בשבת לפי שהפירעון אינו אלא מדרבנן משום עובדא דחול ושבועה דאורייתא ומוטב שיעשה עובדא דחול ולא לעבור על שבועתו עכ"ד. הרי הדברים ק"ו ומה אם כשהזמן חל בשבת דהוה ס"ד למימר דלא תיחול השבועה כלל כיון שאיש זה אנוס הוא שלא נזכר שסוף ומנו בשבת ואם יפרע באותו היום הוה ליה נשבע לבטל את המצוה אפילו הכי חל השבועה וחייב לפרוע קודם הזמן שקצב משום שאין דעתו לפרוע דוקא באותו היום אלא על כל הזמן וכשבא בשבת היה לו לפרוע בערב בשבת כמו שכתב הרשב"א בתשובה הנזכרת וז"ל ומעתה כיון שנמצא אותו זמן בא בשבת וא"א לו לפרוע בשבת יפרע מערב שבת ואין זה אונס הפוטרו שהוא מביא אותו לידי אונס כ"ש וק"ו ובנ"ד שחל זמן הפרעון ביום שיכול לקיים שבועתו שהוא בימי החול ועברו ימים רבים ולא פרע שעובר אף על השבתות:

וקצת ראיה לזה מה שכתב הרמב"ם בהלכות מילה דאם עבר האב ונמנע למול את בנו ב"ד מלין אותו בע"כ נתעלמו ב"ד ולא מלוהו חייב למול את עצמו לכשיגדל ובכל יום ויום שיעבור עליו לכשיגדל מבטל מצות עשה אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד ולדעת הראב"ד והטור בכל יום הוא עומד באיסור כרת ומדנקט סתם ובכל יום ויום הוא מבטל מצות עשה משמע דאף השבתות בכלל אע"ג דא"א לו למול בשבת דמילה שלא בזמנה לא דחיא שבת ואמאי נימא דאיש זה אנוס הוא ולא יעבור על השבתות אלא ודאי דכל כי האי גוונא שיכול לקיים המצוה באיזה זמן ולא קיימו לא מקרי אונס הפוטרו שהוא מביא אותו לידי אונס וכשיגיע השבת ועדין הוא ערל אע"ג שאינו מותר לו למול בשבת אפילו הכי חייב משום שלא מל את עצמו בערב שבת הכא נמי בנ"ד כיון שהיה יכול לפרוע חובו בערב שבת ולא פרע הוא הביא אותו לידי אונס ועובר על השבת:

ואין להקשות ממה שכתב המרדכי בהלכות ציצית והביאו הרב בית יוסף בא"ח סימ' י"ג וז"ל אומר הרב שלמה מדרוייש שאם נפסק לאיש חוט של טלית בשבת שאסור ללבושו עד שיתקן אותו שאם לבשו עובר בעש' והשיב ר"י דלתיה דאע"גב דאפסיק לא הוה שדי בכרמלית דרבנן לכך נראה לר"י דמצות עשה דציצית אינו אלא להטיל בו ציצית

כשילבשנו ולא אמר הכתוב בלשון לא תלבש בגד שיש לו ארבע כנפים בלא ציצית דאז ודאי היה הדין עמו אלא מצות עשה גרידא להטיל בו ציצית ומ"מ אין הטלית אסור ללבוש וגם אין עובר כיון שאין עתה יכול להטיל בו שהוא שבת ובחול ודאי עובר כל שעה שלובשו בעשה דהטל בו ציצית אלמא דאינו עובר על השבת כיון שאינו יכול לתקנו ולהטיל בו ציצית אף על גב שעובר בחול כל זמן שלא תקנו הכא נמי נימא שלא יעבור ראובן כיון שאינו יכול לפרוע בשבת אע"גב שהוא עובר בחול אם לא יפרע חובו וליתה דשאני התם שציצית זה נפסק בשבת ולא היה לו זמן היתר מקודם לתקנו והוה ליה כמי שנשבע לפרוע בשבת דלא חל השבועה אבל אם נפסק חוט של טלית בחול ולא תקנו עד שבא שבת ודאי שלדע' ר"י אסור ללובשו דאי ל"תה למה נקט שנפסק בשבת הוה ליה למימר סתם טלית שנפסק ממנו חוט א' מותר ללובשו בשבת אלא ודאי דנקט שבת בדיוקא משום שלא קדם זמן שהיה יכול לתקנו ומינה שאם נפסק בזמן שהיה יכול לתקנו עובר דומיא דנ"ד דכיון שראובן היה לו זמן לפרוע קודם השבת ולא פרע גם השבתות נכנסים בכלל האיסור ועובר עליהם עד שיפרע את חובו:

בסדר ובשנת **לבד מנדריכם ונדבתיכם** לפ"ק

הצעיר אהרן לידישמה

תשובה לג

שאלה ראובן נשא את דינה אשה חשובה ועשירה עד מאד ומקצת נכסיה נתנה לראובן בנדונייתה והשאר עכבה לעצמה אחר זמן מה אמרה לאישה רצוני ליתן לך כל נכסי בתנאי שתשבע לי על דעתי שלא תגרשני מעולם וגם לא תשא אחרת עלי ונתרצה ראובן בזה אחר שעברו שנים רבים נתחרט ראובן מחמת שאין לו בנים ואשתו זקנה ואינה ראויה לילד ובקש ממנה שתתן לו רשות לשאול על שבועתו כדי שיוכל לישא אחרת ולקיים מצות פריה ורביה ושרוצה לחזור לה כל הנכסים שקבל ממנה אבל דינה לא רצתה בזה השתא מספקא לן אם טענת ראובן מספקת להתיר לו שבועתו בע"כ של אשתו כיון שכל מגמתו הוא לקיים מצות פריה ורביה או דילמא לא ואין מתירין לו שבועתו עד שתתרצה דינה אשתו:

תשובה גרסינן בר"פ ר' אליעזר דנדרים תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מנה"מ אמר רב נחמן דכתיב ואמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרים כי מתו כל האנשים אמר לו במדין נדרת לך והתר נדרך במדין דכתיב ויואל משה ואין אלה אלא שבועה דכתיב ויבא אותו באלה וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלקי' חיי'

מאי מרדותיה אשכחיה צדקי' לנבוכדנצר דהוה קאכיל ארנבא חייא אמר ליה אישתבע לי דלא מגלית עילוי ולא תיפוק מילתא אישתבע לסוף הוה קא מצטער צדקיה בגופיה איתשיל לשבועתיה ואמר שמע נבוכדנצר דקא מבזין ליה שלח ואייתי סנהדרין וצדקיהו אמר להון חזיתון מאי קא עביד צדקיהו לאו הני אישתבע בשמא דשמיא דלא מגלינא אמרו ליה איתשלי אשבועתא אמר להו בפניו או אפילו שלא בפניו אמרי ליה בפניו אמר להון ואתון מאי עבדיתון מאי טעמא לא אמריתון לצדקיהו מיד ישבו לארץ ידמו זקני בת ציון ואמר ר' יצחק ששמטו כרים ותחתיהם ופירש רש"י ז"ל אין מתירין לו לנודר אלא בפניו של מדיר מהו במדין לך אלא הכי קא"ל במדין נדרת לפני יתרו לך והתר בפני יתרו שאין מתירין לו לאדם אלא בפניו ויתרו הדירו למשה שלא לשוב מצרים מפני אותן אנשים המבקשים להורגו ואמר רב תלמיד חכם מיפ' לעצמו ארנבא חייא שאינה מבושלת ואית דאמרי חיה ממש שאוכל אותה כשהיא חיה הוה מצטער צדקיהו בגופיה שהיה רוצה לגלות הדבר שיהו מבזין אותו בני העול' איתשיל לשבועתיה נשאל על שבועתו מאי עבידתו דישריתון ליה מ"ט לא אמריתון ליה לצדקיהו דלא מציתו למישרי אלא בפניו עכ"ל:

הנה נתתי את לבי לדרוש ולתור בסוגיא זאת כי ראיתי שנחלקו בפירושה גדולי המפרשים ולא ישרו דבריהם בעיני הרא"ש והתוספות ז"ל פירשו האי דתניא המודר הנאה מחבירו במי שנדר בפני חבירו שלא יהנה ממנו והאי בפניו דקאמר רוצה לומר בפניו ממש ואינו צריך שיסכים בהתרתו והטעם הוא ממאי דאיתא בירושלמי בפרק השותפין המודר הנאה מחבירו בפניו אין נשאלין אלא בפניו שלא בפניו נשאלין בין בפניו בין שלא בפניו ר' יוחנן אמר מפני הבושה ר' יהושע בן לוי אמר מפני החשד וכוונת מפני הבושה שיתבייש הנודר בפני הנידר במה שנדר הנאה ממנו ומפני החשד שלא יחשדהו הנידר שעבר על נדרו ומשמע להו ז"ל דכיון דזה הנודר נדר מעצמו שלא יהנה משמעון חבירו אין צריך שתבא בהתרת הנדר הסכמת חבירו אלא די שיהיה שם כשיתירו הנדר או מפני החשד או מפני הבושה:

אמנם אין פירושם עולה יפה כפי סוגיי' הגמרא שהרי ר"נ מביא ראייה ממשה שהדירו יתרו על דעתו שלא לשוב מצרים ובעבור כך צוה לו האל שילך ויתיר נדרו בפני יתרו כדי שיסכים בהתרתו וזה אינו ענין כלל למודר הנאה כפי מה שפירשו הם ז"ל דמיירי במי שנדר מעצמו שלא ליהנות מחבירו דבזה הוא דאין צריך דעת חבירו אלא די שיהיה בפניו כיון שהנדר לא היה על דעתו ואם יאמרו החכמים האלה שגם משה מעצמו נדר ולא על דעת יתרו ושהאל לא צוה לו אלא שילך ויתיר נדרו בפני יתרו שלא יחשדנו

שעבר על נדרו ולא באה בזה הסכמת יתרו מלבד שאינו נראה כן מפשט השמועה הן תוי יענוני החכמים השלמים האלה בצדקיהו שמעיד הכתוב שנבוכדנצר השביעו דכתי' ויבא אותו באלה ובד"ה וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלקי' חיים ובעבור שהתיר נדרו בלי דעת נבוכדנצר התנבא עליו הנביא חי אני נאם ה' אלקים אם לא במקום המלך הממליך אותו אשר בזה את אלתו ואשר הפר את בריתו אתו בתוך בבל ימות וכבר ידעתי שלא נעלם זה מעיני הרא"ש ז"ל אלא שנראה מדבריו שהירושלמי הכריחו לפרש כן שהרי אחר שהביא דברי ר"ת כתב וז"ל ומיהו צריך לפרש כן מדמייתי עלה ההיא דצדקיהו ובירושלמי וכו' וההיא משמע כפשטי' שנדר הנאה ממנו בפניו עכ"ל ואין זה הכרח כי אין ראוי לנו להוציא הדברים המורים על אמיתת ענין מה ביאו' שלם ממשמעותם בעבור שיסכימו עם מה שנמצא במקום אחר הפך או משתנה מזה אף כשיהיה המחבר אחד ומכ"ש כשהם שנים ואם כן מאחר שענין צדקיהו המובא בתלמוד שלנו מודה בתכלית הביאור שהענין הוא בנדר שהדירו חבירו על דעתו ובעבור זה צריך שיסכים חבירו בהתרת אותו הנדר אין להוציאו ממשמעו מפני הירושלמי:

והרב ר' אליעזר ממי"ץ פי' האי מודר הנאה שנדר לדעת חבירו שלא ליהנות ממנו ובפניו דקאמר ר"ל בדעתו וברצונו כמו אין חבין לאד' אלא בפניו וכן נראה דעת ר"ת ועם היות שפי' זה הוא נאות בסוגיא עם כל זה אינו מסכים עם הלשון של מודר הנאה וכבר הקשו עליהם זה התוספות והרא"ש ז"ל ומדברי הרש"בא ז"ל בפרק השולח נראה שהיה גורס הנודר הכאה ללווה חבירו אלא שממה שכתב בנדרים מוכיח בבירור שהיה גורס המודר הנאה מחבירו וכן הוא גירסת כל הספרים ולכן צריך שנבאר זאת הברייתא באופן שיסכים הפי' עם הענין והלשון ולבא אל תכלי' המבוקש צריך להקדים ולומר שזה הלשון של מודר הנאה הנמצא בתלמוד סובל ב' פי' האחד והוא היותר נאות לדעתי כפי דקדוק הלשון שהדירו חבירו שלא יהנה ממנו וזה באופנים הרבה או שראובן חבירו של שמעון עד"מ הדירו לומר קונם שאתה נהנית לי ואז שמעון הוא המודר מחבירו וראובן המדיר כההיא דשנינו אין בין המודר הנאה מחבירו למודר הימנו מאכל אלא דריסת הרגל וכלים שאין עושים בהם אוכל נפש ופירש רש"י שם שחבירו הדירו שלא יהנה ממנו בשום ענין ורוב המשניות של אותו פרק מתבארים כן כאשר יוכל לראות המעיין או שחבירו הדירו לומר מדירך אני על דעתי שלא תהנה ממני וענה אמן או שחבירו בשביל טובה שעשה לו הכריחו שידור נדר הנאה וכיוצ' בזה שבכל אלו נקרא שמעון מודר וראובן מדיר והפי' הב' הוא ששמעון נדר מעצמו שלא ליהנות מחבירו ראובן ונקרא מודר אעפ"י שהו' נודר ע"ד השאלה מפני שבנד' זה נאסרה עליו הניית

חבירו והרי כאילו אמר הנאסר הנאה מחבירו והענין יורה לנו איזה מהפי' האלה יכשר ולכן בזה המקום צריך לפרש האי המודר הנאת מחבירו שחבירו הדירו על דעתו שלא ליהנות ממנו ר"ל שאמר לו מדירך אני על דעתי וענה אמן או שהכריח לחבירו בעבור סבה מה שידור על דעתו שלא ליהנות ממנו ובזה יבא על נכון מה שהביא רב נחמן ראיה לדברי הברייתא ממשה וצדקיהו וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שפי אין מתירין לנודר אלא בפני המדיר ואם כפי' התוספות או הר"ר אליעזר ממי"ץ אין כאן אלא נודר וכן נראה נמי דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק ו' מהלכות שבועות וז"ל ראובן שהשביע לשמעון וענה אמן או קבל השבועה ונחם שמעון על שבועתו ונשאל עליה אין מתירין לו אלא בפני ראובן שהשביעו וכן אם נשבע ראובן או נדר שלא יהנה בשמעון או שלא יהנה בו שמעון ונחם ונשאל לחכם אין מתירין לו אלא בפני שמעון שנדר ממנו הנייה ואפי' היה שמעון קטן או גוי אין מתירין לו אלא בפניו כדי שידע הנידר שהתיר זה נדרו או שבועתו ולפיכך יהנה ממנו או יהנה לו עכ"ל ולכאורא יש לתמוה עליו דלמה שנה הרב מדרכו הטוב והישר בהביאו ברוב המקומות דברי המשנה או ברייתא כצורתם ופה רחק ממנו ועוד למה כתב ב' חלוקות דכבר השריש לנו בהלכות נדרים שאין הבדל במי שנדר מעצמו או שהדירו חבירו וענה אמן ועוד דבחלוקה השנית פירש מה היה הנדר ובחלוקה הראשונה לא כן עשה אלא סתם ואמר ראובן שהשביע לשמעון לכן נראה לי שדעת הרמב"ם ז"ל בפי' הברייתא כפי הפירוש הראשון שכתבנו למעלה רצוני לומר שחבירו הדירו באמרו מדירך אני על דעתי שלא תהנה ממני וענה אמן ומזה יצא לו החלוקה ראשונה ולא רצה הרב להביא לשון הברייתא כצורתו או לפרש מה היה הנדר או השבועה כמו בחלוקה השנית משום דכיון דהשבועה או הנדר היה על דעת חבירו אין הפרש בין נדר לנדר או בין שבועה לשבועה אלא לעולם צריך שיתירו לו הנדר ברשות והסכמת המדיר או המשביע כמו שמצינו במשה וצדקיהו ודלא כר"ת שפירש דדווקא כשנעשה הנדר על דעת חבירו בשביל טובה שעשה לו הוא דאמרינן דצריך הסכמת חבירו בהתרת אותו הנדר אבל בענין אחר לא דליתא אלא בכל נדר או שבועה שהדירו חבירו או השביעו על דעתו וענה אמן או שהוא נדר מעצמו על דעת חבירו והיה הנדר באופן שיהיה אין מתירין אותו כדר אלא בדעת ורצון חבירו והחלוק' השנית שכתב למד מהירושלמי וסבירא ליה ז"ל דכיון דהירושלמי לא הביא ראיה ממשה וצדקיהו אלא נתן טעם דמפני הבושה ומפני החשד אין לפרש האי מודר הנאה בהדירו חבירו כמו בתלמוד שלנו אלא יתפרש כפי' השני שכתבנו למעלה ר"ל שנדר מעצמו שלא יהנה מחבירו והאי בפניו נמי דקאמר אינו ר"ל בדעתו דאין סברא שיהיה צריך בזה דעת חבירו כיון שהוא לא נדר על דעתו אלא די

שיהיה שם כשיתירו לו הנדר אף שלא יסכים בזה ופירש בזאת החלוקה ואמר וכן אם נשבע ראובן או נדר שלא יהנה בשמעון משום דסבירא ליה ז"ל דדווקא בנדר כזה של הנאה או בכדומ' לזה שחבירו נוגע בדב' הוא דאמרינן שצריך התרה בפני חבירו מפני החשד אבל באופן אחר לא ולפי זה מה שכתב הרב בחלוקה הראשונה שאין מתירין לו אלא בפני ראובן שהשביעו ר"ל ברצונו וחפצו ופניו שכתב בחלוקה השנית ר"ל בפניו ממש ואין צריך שתפול בזה הסכמת חבירו ולא פירש זה הרב בבירור מפני שהענין מובן מעצמו:

העולה מכל זה הוא שאין מתירין שום נדר שנודר לדעת חבירו בין שנדר מעצמו לדעתו בין שהדירו חבירו על ככה בלי שתבא בהתרתו הסכמת אותו שנידר על דעתו ואפילו לדבר מצוה שהרי משה הוצרך במאמר האל לשוב מצרים ואין לך מצוה גדולה יותר ממנה ואעפ"י כן צוה מאתי ללכת לפני יתרו להתיר הנדר ברשותו ודעתו להורות לנו הדרך אשר נלך בו בכל נדר שנעשה לדעת חבירו שאין אנו יכולים להתירו בזולת רשות אותו שנידר על דעתו ואף שמשך מהתרה זו קיום מצוה מה ולזה לא תמצא בשום מקום בתלמוד שנתיר הנדר שנעשה לדעת אחר בשביל שיקיים איזה מצוה אם לא כשיהיה על דעת רבים והטעם הוא כדכתבו התוספות והרא"ש בהשולח בשם ר"ת משום דמסתמא ניחא לה לרבים משום מצוה מה שאין כן ביחיד ומכ"ש בנ"ד שהאשה זאת מכרזת ואומרת שאינה רוצה בהתרת השבועה שאין מתירין אותה לראובן בעלה עד שתתרצה היא:

איברא דמדברי התוספות והר"ן נראה דמתירין לדבר מצוה שהרי כתבו בשמעתין וז"ל ואם תאמר מה בדעתו של צדקיהו מה היתה מועלת לו ההתרה שלא בפניו וסנהדרין למה התירו לו וי"ל דצדקיהו היה מצטער ביותר שלא היה מגלה השבועה והיה מתבטל ממלאכת שמים והוי כמו לדבר מצוה ועי"ל דמצוה על החכמים לעשות רצון המלך ולדבר מצוה מתירין כדפרישית עכ"ל:

אמנם אם נעיין היטיב בדברי אלה החכמים נמצא שלא היתה כוונתם בזה לומר שנוכל להתיר נדר שנידר לדעת חבירו בשביל מצוה מה שהרי הם בעצמם כתבו ההיא דר"ת על מי שנדר לדעת רבים ר"ל דמסתמא ניחא להו לרבים במקום מצוה דמשמע דכשהוא על דעת יחיד דליכא האי טעמא אין מתירין לדבר מצוה אלא שהם ז"ל רצו למצוא איזה טעם מפני מה התירו סנהדרין את הנדר שלא בדעת נבוכדנצר כיון שהוא נגד הדין וכתבו על זה שלדבר מצוה מתירין כלומר זה היה דעת אותם חכמים שהתירו הנדר לצדקיהו וזה היה גם כן דעת צדקיהו אמנם שגו בזה דלפי האמת אין להתיר אפילו לדבר מצוה

והראיה הגמור שלא כתבו זה אלא להליץ בעד הסנהדרין וצדקיהו הוא גודל הקושי והחולשה באלה שני הטעמים שהרי מה שכתבו בתירוץ הראשון הוא מבוטל מעצמו כי איך יעלה על הדעת שיקרא דבר מצוה מה שהיה צדקיהו מצטער ביותר על שלא היה יכול לגלות השבועה זה לא שמענו מעולם ובתירוץ השני גם כן יש בו מן הקובי הגמור שאמת הוא שמחוייבים אנו לעשות רצון המלך אבל זה דווקא כשאינו נגד הדת ואם כן מאחר שלא היו הסנהדרי' יכולים להתיר לו הנדר מצד הדין לא היה כאן מצוה כלל ואדרבה הם חטאו בזה מאד ולכך קרה להם מה שקרה וכן נראה דעת הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו וז"ל מיהו אם התירו שלא מדעתו הויא התר כדחזינן בצדקיהו שהיה צדיק גמור והתיר נדרו שלא בפני נבוכדנצר ואסור לחכם להתירו והם הוצרכו לעשות מפני אימת המלכות עכ"ל הנה נראה בברור מדבריו שהסנהדרין עשו שלא כדין אלא שהוצרכו לעשות מפני אימת המלכות כלומר ולא מצד הדין וכן הבין דברי התוספות הרב ר' חסדאי רבו של הרי"בש כאשר תראה בתשובותיו סי' קפ"ו ואף אם תמצא לו' שדעת התוספות הוא לומר שנוכל להתיר לדבר מצוה נדר שנידר לדעת חבירו לא מסתב' לן כוותייהו מהטעמי' שכתבתי ועוד דהרמב"ם והטור סתמו דבריהם ולא חילקו וכן דעת הריב"ש בסי' הנז' וכתב שכן דעת והאחרונים יע"ש ואם כן עלה בידינו שראובן אינו יכול להתיר שבועתו שלא ברצון אשתו אף שהוא לקיים מצות פריה ורביה:

אמנם עם כל זה צריכים אנו לעמוד על מה שראינו בקצת מהאחרונים שסוברים שבשבועה כזה אפילו התרה אינו צריך משום דהוי נשבע לבטל את המצוה דשמא לא תלד אשתו וימנע מפריה ורביה ודומה זה למי שנשבע שלא לאכול מבה בליל פסח דאמרינן דאינו חל השבועה אלא יאכל מצה ולוקה על שבועת שוא והנה אתה המעיין ראה גם ראה כמה יש מהבטול בזה הדעת ושאין ראוי לסמוך על הוראה זו שהרי לא מצאנו שיקרא נשבע לבטל את המצוה אלא כשהוא נשבע על דבר שא אפשר קיומו בזולת בטול המצוה כמו מי שנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח דאי אפשר לקיים השבועה בלי שתבטל המצוה אבל בנ"ד דבשעה שנשבע לא היה מבטל את המצוה דהרי אם תלד אשתו היה מקיים מצות פריה ורביה ודאי דחל השבועה וכמו שכתב הרא"ש ז"ל כלל ג' ששאלו לו על מה שנוהגים לכתוב בכתובה שלא לישא אשה אחרת אם היה זה מתנה על מה שכתוב בתורה או לא והשיב דלא מיקרי מתנה על מה שכתוב בתורה אלא היכא דבשעת תנאו ידוע שעוקר דבר מן התורה כגון מי שאמר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי ישאר כסות ועונה דאמרינן דתנאו בטל בענין עונה אבל במה שכותבי' בכתובה שלא לישא אשה אחרת לא נקרא מתנה על מה שכתוב בתורה

כיון שהיה התנאי בשעת הנשואים ואשתו תוכל לילד ועוד דבנ"ד לא היה כוונת ראובן כשנשבע שלא ישא אשה מעולם אלא שלא ישאנה שלא מרצונה הא אם תתרצה יכול לישא ויוכל לפייסה בדברים או מעות וכן כתב הר"ש בר צמח בתשובה והביא דבריו הרב בית יוסף בא"ע סי' קי"ח וגדולה מזו כתב הריב"ש בסי' צ"ח וסי' שב"ה שאפילו מי שנשא אשה שאינה ראויה לילד ונשבע שלא לישא אשה אחרת עליה חל השבועה ואינו נקרא נשבע לבטל את המצוה מפני שהוא איסור כולל דחל בשב ואל תעשה כדאיתא בירושלמי פ"ג דשבועות והביאו הרי"ף הרמב"ם והרא"ש הכא נמי מגו דחל אשאר נשים שאינם ראויות חל נמי בראויות ובראויות נמי מגו דחל אם יש לו בנים חל נמי אשאין לו בנים וכן כתב הטור בא"ע סי' קי"ח וז"ל אלמנה שהיתה אמודה בממון ומפני זה נתן בה שמעון עיניו ונשאה ונשבע שלא ישא אחרת וקודם שנשאה פסקה מלדת וזה ידע שמעון ואחר שנשאה ידע שלא היה לה ממון ורוצה לגרשה בטענת שרוצה לקיים פריה ורביה תשובה אין טענתו טענה ואין יכולים להתיר לו שבועתו שלא מדעתה עכ"ל וכן דעת בעל חזה התנופה:

אבל עדיין איכא לספוקי דנהי דאין זה נקרא נשבע לבטל את המצוה מ"מ נראה דאין כאן שבועה דיכול ראובן לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי כי לא עלה על דעתי מעול' שלא תלד אשתי מפני שרוב הנשים יולדות דבכה"ג אמרינן גבי אונס במי שמכר לחבירו דבר מה וקבל עליו כל אונסא דמתיליד ואירע לו אונס דלא שכיח דאמרינן שהוא פטור משום דאדעתא דהכי לא התנה וכדכתב הרמב"ם פרק י"ט מהלכות מכירה וראיתי למוהרי"בל שכתב בח"א כלל ב' דלא אלימא טענה זו דאדעתא דהכי לא נשבעתי והביא ראוה מהא דסוף פ' ב"ש דף קי"ב איבעיא להו נטולה אני מן היהודים ליבם מהו מי מסקא אדעתא דמיית בעלה ונפלה קמי יבם או לא רב אמר יבם אינו כבעל ושמואל אמר יבם הרי היא כבעל ופי' הרי"ף ז"ל דמבעיא ליה לתלמודא הכי חי מסקא אדעתא דמאית בעלה ונפלה קמי יבם ואין כופין אותו שיחלוץ לה או לא רב אמר יבם אינו כבעל וכופין אותו שיחלוץ לה וכן הלכתא וכן פי' התוספות הרא"ש והרמב"ם ז"ל הא קמן דאפי' דלא אסיק אדעתא דמיית בעלה מ"מ חל האיסור אף על היבם וכי היכי נמי דאמרינן בנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה דאפי' דלא אסיק אדעתא דמיית בעלה ולא כיון על הנאת תשמיש מ"מ חל האיסור אף על הנאת תשמיש אלו דבריו ואני שמעתי ולא אבין אנה פנה מוהרי"בל באומרו ואפילו דלא אסיק אדעתא דמיית בעלה מ"מ חל האיסור אף על היבם דאדרבא היא הנותנת דמשום דלא אסקא דעתא דמיית בעלה אסורה ליבם מפני שכללה בנדרה גם היבם וכמו שכתבו התוספות דאם הייתה מסקה אדעתא דמיית בעלה ונתכוונה לקלקל

על היבם לא היו כופין אותו אלא היו מבקשים הימנו שיחלוץ וכדתנינן התם הנודרת הנאה מיבמה בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ לה מפני שבכלל הנאה היא הנאת תשמיש ואם נתכוונה לכך מבקשים הימנו שיחלוץ לה ולא על מוהרי"בל לבד תלונתי כי אם גם על הרב הנעלה ר' משה גומש די מישקיטא שהביא דבריו אלה בפסקו הראשון ולא שת לבו לזה ואם כן משמע מההיא דאדרבה אלימא האי סברא דאדעתא דהכי לא נשבע שהרי משום שבכלל היהודים הוא היבם ובכלל הנאה היא הנאת תשמיש הוא דאסירא ליבם הא אם לא היתה בכלל והיתה טוענת אדעת' דהכי לא נדרתי תהיה מותר' לו אלא שעל כל פני' בנ"ד אין טענה זו נכונ' דלא אמרינן הכי אלא כשהנד' תלוי לבד בדעת הנודר כי התם אבל בנ"ד שנדר ראובן על דעת אשתו לאוכל כמיניה לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי דאשתו תאמר לו שאדעתא דהכי השביעו וכן כתבו התוספות בהדיא בהגוזל קמא דף ק"י דלא אמרינן אדעתא דהכי אלא כשהוא דבר תלוי בדעת אחד ולכן גמרנו אומר דבנ"ד אין יכולי' להתיר לראובן את נדרו בלי דעת אשתו ואין צורך להאריך עוד:

אלה דברי דוד בלא"א כמהו"רר יעקב די מיזה

בסדר ובשנת **וצ**דקה **ת**היה לנו לפ"ק:

תשובה לד

שאלה יוחנן נכנס לבית הכנסת במקום שנוהגים שהציבור מתפללים יחד מנחה וערבית ומצא אותם מתפללים ערבית והוא עדיין לא התפלל מנחה והיה סבור שהתפיל' שהציבור מתפללים הוא תפילת מנחה והתפלל עמהם אחר שסיימו הציבור תפילתם ידע שתפלה זולא היתה אלא של ערבית מבעיא לן השתא אם עלתה לו תפילה זו לתפילת מנחה או לתפילת ערבית ויתפלל שנית לתשלומי מנחה או דילמא שלא תעלה לשום אחד מהם:

מי יתן לי **כיונה אבר** לעוף ולשכון בחדרי העיון להיות **בן אל** דברי חכמים וחידותם להוציא לאור ולחדש בתורת ה'דינים אמיתיי' והוראות נכונות אמנם אימה גדולה נפלה עלי ומלאו מותני חלחלה צירים אחזוני כצירי יולדה נעויתי משמוע נבהלתי מראות תעה לבבי פלצות את נשף חשקי שם לי לחרדה בעלותי על לבבי שהחכמים ונבוני לב ראשונים ואחרונים כולם היו מתחבאים ונשמטים מיראתם לדבר בפני מי שהוא גדול ממנו בחכמה יהושע בין נון החביא עצמו בבית מדרשו של משה רבינו כדכתיב ויהושע בין נון נער לא ימיש מתוך האוהל שאול מלכא נחבא אל הכלים ורבים מחכמי התלמוד החזיקו במידה הזאת לספרם לא יספיקו אמרים ומילים ולרחבם לא יכילו

ספרים ומגילות ואיך אני נבזה וחדל אישים איש מכאובות וידוע חולי ארים ראשי לדבר ומילין לחבר בפני אהובי ורעי אשר כולם חכמים ונבונים מביני דת וטעמיה בפלפולים ובראש' גוברין אשר חנן לון אלודים חכמה ומדע הנה הנם החכמים השלימים הרבנים המובהקים מורינו ורבינו ישראל עטיאס ומורינו ורבינו אבנדנה די בריטו ה' יסגי שלומם וטובתם בתוך העדה הקדושה הזאת עד שיחדיו נזכה לעלות ולראות לפני האדון ה' אלוהי ישראל בבית אשר עליה אתמ' בס' הנבי' ישעיה והיה באחרי' הימי' נכון יהיה הר בית ה' בראש ההרי' ונשא מגבעו' ונהרו אליו כל הגוי' והלכו עמים רבים ואמרו לכו ונעלה אל הר ה' ואל בית אלוהי יעקב ויורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו כי מציון תצא תורה ודבר ה מירושלים אמנם זאת אשיב אל לבי מוכרח אני בחוק המוסר להשיב שואלי דבר וההכרח לא ישובח ולא יגונה ובכן שנסתי את מותני ולקחתי עיטי בידי להפיק רצין אהובי ידידי החכם השואל ורשמתי על נייר חדש מה שמצאתי באמתחות הפוסקים חדשים גם ישנים ואענה חלקי אף אני והאל המלמד לאדם דעת יצילני משגיאות וינחני בדרך אמת אמן כן יהי רצון:

אהובי ידידי פתח דבריך יעידון יגידון כי שלשה דרכים לפניך ומספקא לך איזוהי הדרך הישרה שיבור לו האיש אשר בשם אדם יכונה לעבוד עבודה שלמה לשבת ולפאר ליוצר בראשית אשר ברא יפעה טהורה מכור הצור נגזרה וממקבת בור נוקרה ואצל עליה רוח חכמה וקרא אותה נשמה ובאפו נפחה ודין אינון הספיקות אשר העירוך רעיוניך חדא אם עלתה לו התפילה הזאת לתפילת מנחה כמו שדימה בדעתו ונפטר בשלום יען בהדין צלותא נפק ידי חובת תפילת מנחה ולכשתחשך יתפלל ערבית כי לא הותר להתפלל ערבית מבעוד יום אלא משום טורח ציבור ולאו כולי עלמא מודו או דילמא כיון דהתפלל עם הציבור אבתריהו גריר וכונתו כהדין חירגא דיומא תחשב ויצא ידי חובת תפילת ערבית ויתפלל שנית לתשלומי מנחה:

או כלך לאידך גיסא כיון דבעידן דבלא צלותיה לא הוברר ליה אי דין צלותא קבלי אלא חלה גרמי בדעת מאן דלא ידיע ליה דעתיה איש זה כבר פת מכלל בני ישראל הכשרים אשר לעולם לבם אביהם שבשמים כמאמר נעים זמירות ישראל שיויתי ה לנגדי תמיד ונכנס בכלל אותם אשר עליה מתרעם ישעיה הנביא במאמר האל בפיו ובשפתיו כיבדוני ולבם רחק ממני ובמה יתרצה זה אל אדוניו כי אם בשובו להתפלל בדמעות שליש ולהתחנן אל אלהיו אולי יחנן ה' כולי האי ואולי כי איהו אפסי' אנפשי' וגילה חרפתיה דדרגיה למטה ממדרגת השכוי וכיון דעוד השמש במרומי ליום תמים יחשב ויחזור ויתפלל מנחה מיד וערבית בזמנו בשעה שהכהנים נכנסין לאכול בתרומת דהיינו

בתר דטיהר יממא ואתחזיהו תלת כוכבין בינונים כסדר המסודר מפי חגי זכריה ומלאכי ומאה ועשרים הזקנים אשר בשם אנשי כנסת הגדולה נקראו משום שהחזירו העטרה ליושנ' באשר התקינו לומר בתפילה האל הגדול הגיבור והנורא ותירצו על נכון מאי דהוקש' לירמיהו ודניאל וכמבוא' במסכת יומא לא העתקתיו כי אינו צריך לענינינו והאיש אשר יחפוץ לדעת אותו תמן ימצאינו:

ואחרי אשר שלש' הדרכים הללו לפני אמרתי אלך לי אל בני ישש"כר יודעי בינה לעיתים לדעת מה יעשה ישר והם ידריכוני במעגלי יושר ואתחיל ואומר מרגל' בפום רבנן אחרון אחרון חביב ובנדון דידן איהו הצד הפונה קדימה דרך קדמונו של עולם לבל יתרשל איש מעבודתו עבודה שבלב זו הי' התפילה הצריכה כוונה ואך כי בעוונותינו רוב הקוראים ומתפללים אינם מכוונים השתא ומה אם קדושים אשר בארץ המה אשר הורונו דרך התורה ומשפטי אלהינו הנם מעידים על עצמם שתפילתם בפיהם כמצות אנשים מלומדה זה אומר מחזיקנא טיבותא לראשו דכד מטינא למודים כרע מנפשיה וזה אומר דמני דמנסין בגו צלותיה והיה נראה לומר למה נטריח לבלתי מכיון לחזו' ולהתפלל דמאן לימא דבחזרתו יכון יותר מ"מ הרב השליט על כל הארץ המשבי' בר לכל בית ישרא' כבר פסק דמצו' צריכו' כוונה שכן כתב בסימן תקפ"ט ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימי' דמצוות צריכות כוונה הכי נקטינן ובסימן ק"א פסק דכל שלא כיון באבות לא יצא ומי הוא זה אשר יערב את לבו לחלוק על גאוני עולם אשר חובוריהם יתפשטו בכל ישר' ואברא כי ראיתי לבעל מגן אברהם בסימן ס' שחילק בין מצות דאורייתא למצות דרבנן ברם לעניות דעתי אין לסמוך על הוראה זו דהא אליבא דכולי עלמא נוסח התפילה הוא דרבנן ואפילו הכי העלו דכל שלא כיון באבות לא יצא וכן במקרא מגילה כבר פסקו כל הפוסק שצריך שיכון המשמיע להוציא והשומע לצאת ועוד יש לי תמיה גדולה בדברי הרב בעל מגן אברהם שנין להרב אבן זמרא בתוך אינון דסבירא להו לחלק בין מצות דאוריתא למצוות דרבנן והוא לא כן ידמהו לבו לא כן יחשוב כאשר נראה מתשובתו בסימן כ כי שם כתב קושטא דמלתא היא דמצוות אינם צריכות כונה כאשר כתבת אבל נמצא להרמב"ם וכו' עד והיותר נכון שיאמר בזה הוא שהרב ז"ל סבירא ליה מצות צריכו' כונה כדאמרינן בהלכות שופר וגבי מצה יודע שהלילה ההוא הוא ליל פסח ושזו היא מבה שהוא חייב באכילתה ואנסוהו פרסיים לאכול מצה מה שהוא לא היה רובה לאכול כלל וכיון שאנסוהו לאכול מכוין הוא לצאת ידי חובתו ומה שכתב אכל מצה בלא כוונה כלומר בלא כונה לאכול כלל והיינו דאמר רב אשי כגון דכפאוהו פרסיים דאם לא כן לוקמה כגון שאכל מצה נמלא' נפשו כי ירעב ולא נתכוון

למצה של מצוה אלא משום דבכי האי גוונא לא יצא ידי חובתו הרי לפי הסברא הזאת אין קושיא ואפילו לדעת האומרים מצות אינם צריכות כוונה שאני קריאת שמע שעיקר המצוה היא הכוונה שיכון לבו ליחוד בוראו וזהו קבלת עול מלכות שמים הרי בבירור דלדידיה מצוות אינם צריכות כוונה ולא אתא אלא לישב דברי הרמב"ם וכיון דכולהו רבוותא סבירא להו דמצוות צריכות כוונה לית לן לפסוק כסברא יחידאה:

וגדולה מזאת כתב הרשב"א הביאו מוהרי"ק בסימן ס"ג זה לשונו וכתב הרשב"א פרק הוה קורא דלכולי עלמא פסוק ראשון בעי כוונה ואפילו למאן דאמר מצות אינם בריכות כוונה דהתם בכוונה לצאת הדברים אמורים אבל צריך כוונת הענין כלומר שלא יהרהר בדברים אחרים כדי שיקבל עליו עול מלכות שמים בהסכמת הלב וכענין שאמרו גם כן בברכה ראשונה של תפילה בפרק אין עומדים והטעם שבשאר מצות שהן מצות עשיה כל שעשה מצותו אע"פ שלא נתכוון לה הרי קיים מצות עשייתו אלא שאין זה מן המובחר וכ"ש שיבא אם כיון לצאת אף על פי שבעוד שהוא עסוק בקיום מצותו הרהר בדברים אחרים אבל אלו שהן קבלת עול מלכות שמים או סידור שבחי' למקום אינו בדין שיהיה לבבו פונה לדברים אחרים וזו היא שחילקו בין ברכת אבות לשאר ח"י ברכות התפילה ובין פסוק ראשון של ק"ש לשאר פרשיותיה שאם הדברים תלויים באם המצות צריכות כוונה או לא מה לי ברכה ראשונה מה לישאר ברכות ומה בין פרשה ראשונה של ק"ש לשאר פרשיותיה:

ומ"מ גם בשאר הברכות ישתדל ללמוד הבנת הדברים שמוציא מפיו והתכלית המכוון בברכה שהוא מברך כמו שכתב רבנו יעקב בעל הטורים בסימן ו' והביאו מוהרי"ק בשולחנו הערוך ומוכן לאכול אכילה ודאית דאיהי מזון לנפש המשכלת וידוע הוא כי המכוון בתפלה איהו שאלת צורכיו מאת בעל היכולת ברוך הוא וברוך שמו והני ח"י ברכות עם ברכת המינים דנתקנה ביבנה אינון אבות לצורכי העולם בכללו ואם יצטרך למלתא אחריתי יסדיר שאלתו בברכה הכוללת ענינו כיצד היה לו חולה מבקש עליו רחמים בברכת רפאינו כפי צחות לשונו היה צריך לפרנסה מוסיף תחינה ובקשה בברכת השנים ועל דרך זה בכל אחת מהם ואם רצה לשאול כל צרכיו בשומע תפילה שואל אבל לא ישאל לא בג' ראשונות ולא בג' אחרונות ומה שאנו נוהגים לומר זכרנו ומי כמוך באבות וגבורות איהו משום דצרכי רבים נינהו ולהם הותרה הרצועה למשאל צורכיהון בין בשלש ראשונות בין בשלוש אחרונות שכן מצינו שתקנו יעלה ויבא בעבודה ועל הנסים בהודאה וכבר שמעתי איזה אנשים אשר חכמים המה בעיניהם ונגד פניהם נבונים ומוסיפים בעל הנסים כשם שעשית וכולי ובודאי כי נטו מדרך השכל וטעות

גמור הוא בידם וידעתי כי כדברים הללו פשוטים אינון אשר מרוב פשיטותן כל רואן יצחקו עלי אך יש איתי טעם כמוס אשר הביאני לכתבו דעדיין לא הגיע זמנו לצאת מן המחשבה אל הדיבור כל שכן דעד לא נתן להכתב אמנם לכל זמן ועת לכל חפץ תחת השמים אתמר בקהלת:

נמצינו למדים מכל האמור דכל שלא כיון בברכת אבות שצריך לחזור ולהתפלל ואם כן בנידון דידן האיש הלזה אשר סעיפיו יבהלוהו עד שגברה כל כך חסרון כונתו שהחליף והמר המיר תפילה זו בתפילה אחרת אנן סהדי שלא כיון בפירוש המילות שהוציא בשפתיו בין בשאר ברכות בין באבו' ואם כן דין הוא שתהי' תמורתו חול ולא תעלה לו לא למנחה ולא לערבית ותקנתו הוא שיחזור ויתפלל כדין מנחה וערבית ואף אם דעתך לצאת בעקבו מוהר"ם אסריליס בעל המפה שכתב דהאידנא אין חוזרין בשביל חסרון כוונה או רצונך לומר דהכא בנידון דידן עסקינן שכיון לביאור המילות אלא שנתחלף לו ערבית בעד מנחה גם בזה רואה אני הצד האחרון דוקא כדאי לתקן את אשר עיות ולא נתקררה דעתי בשום אחד מהשנים הראשונים דהצד האמצעי דהיינו שתעלה לו התפילה הזאת לערבי דבתר מוצא שפתיו אזלינן קמה אין לו שכבר הוכחתי בראיות ברורות שדע' מהר"י קארו לפסוק מצוות צריכות כוונה לצאת בעשית אותה מצוה ועל מרכז נקודה זאת סובבים אופני גלגלי כמה דינים מפוזרים ומפורדים בכמה מקומות מהש"ע לא ראיתי להעתיקם משנאת האריכות ללא צורך וכיון שכן אין צד לומר שזה שלא כיון אלא לתפילת מנחה שתעלה לו במקום ערבית ומה שחילק בעל מגן אברהם בין מצות דאוריתא למצות דרבנן כבר הוכחתי ביטולו בראיות שאין בהם דופי ואפילו דהוה חילוק אמתי הניחא לצאת בשלא כיון אבל כשכיון שלא לצאת אין סברא לחלק בין מצוה דאוריתא למצוה דרבנן דכבר פסק הרב בבית יוסף בסוף סי' תקפ"ט דכל שעושה מצוה ואינו רוצה לצא' באותה שעה לא יצא והכא כמתכוין שלא לצאת מקרי כיון דלא ניחא ליה להתפלל ערבית מפני שעדין לא התפלל מנחה:

ועוד כתב הרב רבי יונה דאפילו מי שסובר מצוות אינם צריכות כונה הני מילי דבר שיש בו מעשה אבל מצוה שתלויה באמירה לבד ודאי צריך כוונה שהאמירה היא בלב וכשאינו מתכוין באמירה עושה מעשה נמצא כמי שלא עשה שום דבר מהמצוה ולפי זה הטעם שאפילו נודה דמצות דרבנן אינם צריכים כוונה בנידון דידן צריך כונה כיון דהתפילה אמירה היא ולא מעשה:

וגדולה מזאת אני אומר שאפילו כיון לערבית לא יצא וכמו שכבר כתבתי למעלה וטעמא דכיון דעדיין לא התפלל מנחה ויש עדיין שהות ביום כי הן עוד היום גדול לא הגיע עדיין

זמן ביאת החמה ואכתי לא עת להתפלל ערבית הוא אליבא דחכמים והוה ליה לדידיה אחר פלג המנחה כקודם פלג המנחה שודאי מי שהתפלל אז ערבית לא יצא:

אחר כותבי זאת אינה ה לידי ראייה גמורה לקיים כל האמור ואיהו קל וחומר דלא פריכא ממה שכתב הרב בסימן רס"ג סעיף י"ד אם ביום המעונן טעו ציבור וחשבו שחשיכה והדליקה נירות והתפללו תפלת ערבי של שבת ואח"כ נתפזרו העבים וזרחה חמה חין צריך לחזור ולהתפלל ערבית ואם יחיד הוא שטעה בכך צריך הוא לחזור ולהתפלל תפילת ערבית דהשתא ומה הכא דכיון להתפלל ערבית שכבר התפלל מנחה לא יצא משום שטעה שאילו היה יודע שעוד היום גדול אכתי לא היה מתפלל כ"ש בנידון דידן שלא היה מכוון לערבית אלא למנחה ועדיין לא התפלל מנחה ובודאי דבנידון דידן האיש הזה גרוע הוא מכל בד דהא בהני עובדין דכתיבנא הוה לון כוונה מבוררת מעיקרא דהיינו לתפילת שבת ואף על פי כן לא יצאו בהאי תפילה שהתפללו ברם זה האיש דלאו אדעתיה דידי' קא סמיך אלא אדעת אחרים סתם מבלי שנתברר ליה דעתם אליבא דכולי עלמא לא עלתה לו זאת התפילה לא למנחה ולא לערבית כמה דכתיבנא לעיל:

הכלל העולה מכל האמור דהאיש הזה אין לו תקנה לצאת ידי חובתו אלא אם כן יחזו' ויתפלל מנחה וערבית כסדרן דא איהו מאי דהעליתי ממאי דהבינותי בתלמוד ובספרי הפוסקים ולא והארכתי כמה דאצטריך מתרי טעמי חדא כדי שלא להטריח את השומעים תנינא והיא עיקרית מפני שקורות הזמן וחילופיו אינון בעוכרי כי כן נגזר עלי מלפני שוכן שחקים עד ישקיף ה' ממרומים ויטיב אחריתי מראשיתי נכתב ונחתם באמשטילרדם מתא דיתבא בין נהייריא:

בסדר וה' האמירך היום יום י"ד לחודש השישי שנת הת"ץ בו יותצו בתי שוטנינו ומונינו ופסיליהם יוכתו ויבנה בית קדשינו ותפארתינו וישובו בנים לנוהים על שולחן אביהם אכי"ר:

יונה פרי מעץ הדר החסיד העניו מנשה אברבנאל זל"הה: **(עיין בסוף מסכ' עוקצין ובין תבין את אשר לפניך ואז תשכיל מן מוצא דבר מדוע השין השנית אשר בישששכר לא נותן להבטא בשפתים:)**

תשובה לה

שאלה יוסף גר צדק נשא את דינה ותלד לו בת ויקרא שמה סרח וימת יוסף וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ויהי כי ארכו הימים ותרא דינה בבתה והנה עתה עת דודים והסכימה בדעתה לבקש לה מנוח אשר ייטב לה וביומין זעירין הוציאה מחשבתה מן הכח אל

הפועל והשיאה לחד משופי העיר ושמו בנימין ונתן לה כל נכסי נחלת אביה והכניסם לבעלה וכתב לה כתובה ותנאיה כמו שהתקינו רז"ל וכפי הסכמת חכמי ורבני טולידו ויהי למשלש חדשים בתר נשואי סרח ודינה חלתה את חוליה אשר מתה בה וציותה מחמת מיתה לתת לבתה סרח כל נכסי נדוניתה דאינון ב' אלפים דינרי זהב פרוים די ביה שעתא אינון ביד זבולון אחיה על מנת שאם תמות בתה בלא זש"ק דליהדרו הב' אלפי' דינרין הנזכרים לזבולון אחיה או ליורשיו ויהי לתקופת השנה ותמת גם סרח בלא זש"ק ויבא זבולון לתבוע בו בנימין בעל סרח הב' אלפים דינרי זהב הנ"ל וטען כי לו משפט הירושה מחמת צוואת אחותו מלבד חצי הנדוניא דשייך לדינה אחותו כי היא יורשת את בתה יען אין לסרח יחס אחר אביה כי גר הוא ובנימין טוען אחת לאחת למצוא חשבון כי בשני האלפים דינרים שהנחילה דינה לבתה מאחר שזכתה בהם מחמת ירושה אין לזבולון שום דין ודברים עליהם והוא יורש לאשתו כדין תורה ולענין חצי הנדוניא טוען שלא מצינו בכל התורה כולה שהאם תירש את בתה ואשתו כיון דלית לה יחס אביה כי גר הוא נתבטלה התקנה מאליה דזיל בתר טעמא וידוע כי טעמא דנתקן האי תקנתא איהו משום דלא ליקיים ביה באיניש קרא דכתיב תורך יהי נכיס לעינך ולא תיכול מיניה והכא לית ביה משום תורך וכו' דהא לית ליה יורשים וחזר הדבר לכמות שהיה קודם האי תקנתא והוא יורש את אשתו כדין תורה ועתה אהובי וידידי הראיני נא את הדרת יפעת חכמתך והודיעני אי זו היא הדרך הישרה שאבור לי לדון דין אמת לאמיתו ומהשם תהיה משכורתך שלמה וגם אני לא אחדל פי מהתפלל אל ה' דתזכה ותחיה עד דליהוי לך בלשכת הגזית כסא מוכנת לישב עליה אכי"ר:

תשובה ראיתי דברי החכם השואל בסוף האי שאלתא כי ארוכה היא מאר"ש מתהלותיו הן כל יקר ראתה עיני ארי שבחבורה לוחם מלחמתה של תורה נופת תטופנה שפתותיו צופים למרחוק ואפריין נמטייה הן אמת כי לא נסיתי להאריך דברים דלא כהלכתא כנודע ובכן אבוא לתרץ העניין ואתחיל במאי דגרסינן:

בפ' יש נוחלין ומנחילין תנן האיש את אמו והאיש את אשתו נוחלין ולא מנחילין ופר"שבם דטעמא דהאיש נוחל את אמו ואינו מנחיל שהרי קרובי האב יורשים אותו דמשפחת אם אינה קרויה משפחה ע"ש האשה את בניה והאשה את בעלה ואחי האם מנחילין ולא נוחלין ובגמ' הקשו הא תו למה לי הא תנא ליה רישא האיש את אמו והאיש את אשתו וכו' ותירצו הא קמ"ל דאשה את בנה דומיא דאשה את בעצה מה אשה את בעלה אין הבעל יורש את אשתו בקבר אף אשה את בנה אין הבן יורש את אמו בדבר להנחיל לאחין מן האב:. איר יוחנן משום ר' יהודא בן שמעון דבר תורה האב יורש את בנו

והאשה יורשת את בנה שנ מטות מקיש מטה האם למטה האב מה מטה האב אב יורש את בנו אף מטה האם אשה יורש' את בנה והקשו בגמ' לר' יהודא בן שמעון ממתניתין דהאשה את בנה וכו' מנחילין ולא נוחלין ופרשבם דהכי נמי הוה מצי למיפרך מרישא דקתני האיש את אמו נוחל ולא מנחיל אלמא אין האם נוחלת את בנה אלא דעדיפא ליה לאותוביה מסיפא דקתני בהדיא מנחלת ולא נוחלת וקשיא לר' יהודה דקאמר יורשת ותירץ משנתנו איני יודע מי שנאה ופרשרב"ם דאינה עיקר דהיא גופא קשיא כדלקמן בסוף שמעתין ותנא דידן ממה נפשך אי דריש מטות כדאמרינן לעיל בפירקין להקדים הבן לבת בנכסי האם הכי נמי היה מצי לאקשויי ולמימר דיורשת את בנה ואי לא דריש מטות כדאמרינן לעיל דאחד הבן ואחד הבת שוין בנכסי האם דלא מקיש מטה האם למטה האב לא מתוקמא כרבי זכריה בן הקצב דאיכא למשמע ממתני דהבן קודם לבת בנכסי האם ותירצו לעולם דריש מטות ושאני הכא דא"ק וכל בת יורשת נחלה יורשת ואינה מורש' ופרש בם לעולם דריש היקישא דמטות שיקדום הבן לבת בנכסי האם ומיהו להכי לא דרשינן היקישא לומר שתירש האם את הבן דא"ק וכל בת יורשת נחלה ממטות והוה מבי למכתב וכל בת נחלה וכתב יורש למימרא דוקא יורשת שני מטות אבל אינה מורשת לשני מטות אם מתה היא אלא אחד מהם דהיינו אב דאין האם יורשת ור"ח דייק מ"ם דממטות שהיא מ"ם מקצתות מקצת שני מטות הוא דיורשת ואינה מורשת כגון אם שאין האם יורשת בתה וה"ה לבנה דאי לגופיה לאשמועינן דבירושת א' משני מטות מיירי לשתוק קרא מיניה ולא לכתוב לא מטות ולא מס' והוה אמינא דלכל אשה אזהר רחמנא שלא תנשא לשבט אחר בין שהיא יורשת מטה אחד בין יורשת שני מטות עכ"ל הא קמן דמסקנת הגמ' הוי דלא כר' יאודה בן שמעון דאמר דאשה יורשת את בנה אלא כסתם מתני דהאשה את בנה וה"ה את בתה מנחילין ולא נוחלין משום דמשפחת אם אינה קרויה משפחה וכן כתיב בפ' נחלות ממשפחתו וירש אותה משפחת אב קרויה משפחה משפחת אם אינה קרויה משפחה כן דרשו חז"ל וכן פסק הרמב"ם וכל הפוסקים ז"ל משפחת האם אינה קרויה משפחה ואין ירושה אלא למשפחת האב ומוהריק"א פסק בשולחנו שאין האם יורשת את בנה ולא את בתה ואחים מאם ולא מאב אין יורשין זה את זה אבל עם כל זה איכא לספוקי דהיינו דוקא בישראל דאיכא משפחת אב דמשמשת והולכת עד ראובן אבל גר דאין לו משפחת אב כלל אמינא דמשפחת אם קרויה משפחה דהא אין כאן משמוש נחלה:

אמנם ממה שכתבו התוספות במס' כתובות דף י"א גבי גר קטן מטבילין אותו על דעת ב"ד וכו' פירשו התם ההיא דפ' דבין סורר ומורה דאמר רבה קטן אינו מוליד שנ' ואם

אין לאיש גואל וכי יש לך אדם בישראל שאין לו גואל אלא בגזל הגר הכתוב מדבר ואמר רחמנא איש איש אתה צריך לחזור עליו אם יש לו גואלין ואם לאו קטן אי אתה צריך לחזור עליו בידוע שאין לו גואלין משכחת לה גר קטן מן התורה במעוברת שנתגיירה בנה א"צ טבילה והוי גר מן התורה דישראל גמור הוא ואית ליה ממון מן התורה כגון שירש את אמו ואי אתה צריך לחזור עליו שאין לו יורשין ואחיו מן האם אין יורשין אותו נראה דאפילו ליכא קרובי האב אין קרובי האם יורשי' משום דאין האם יורשת ולא קרוביה אלא הנכסים הם הפקר:

וכן כתב הרב"ש הלוי בתשובותיו שאלה לד' על מעשה שהיה בגר אחד שנתגייר ונשא אשה ישראלית ואחר שנתגייר נולד לו בת שהיתה הורתה ולידתה בקדושה ואחר שנולדה לו אותה הבת מת הגר והניח נכסים ואח כ מתה אשתו ונמצא שאותה הבת שהיא בת הגר ירשה את אביה ואת אמה אח"כ מתה הבת בת הגר ובאים קרובי אמה של הבת לירש אותה כי אומרים כי אחר שהיא בת גר ואין לה יורשי' מצד אביה לכן היורשים מצד אמה רוצים לירש אותה ובאו לפני לשאול הדין עכ"ל:. והשיב דבר זה ל מצאתיו מבואר ולכאורה נראה כי היכי דלא יהיו נכסי הבת הפקר כיון שהיא בת ישראלית וגם היתה מצד אביה הורתה ולידתה בקדושה דמן הראוי היה שיירשו אותה או אמה או קרוביה מצד אמה אפי לדע' רש"בם שכתב על סברת ר יהודא בן שמעון במקום שאין אב אבל אם אביו קיים הוא קודם דלהכי מיהא מהני משפחת אב שקרויה משפחה להקדים שאר האב לשאר האם והאריך בדבר ובסוף התשובה העלה דלא קי"לן כרבי יהודא אלא כסתם מתני דפליג עליה דרבי יהודא וכן מוכח מההיא דכתובות שאין קרובי האם יורשים אפילו היכא דליכא קרובי האב משום דלא קימא לן כוותיה דר"י ב"ש:

עוד כתב וראיתי אל הרב בעל הלבושים ז"ל שכתב בחשן משפט שלו סי רע"ו וז"ל כבר אמרנו דילפינן מקרא שמשפחת האם אינה קרויה משפחה לפיכך אין האם יורשת את בנה ולא את בתה וכן אחין מן האם אין יורשין זה את זה אלא כל א' וא' ממשפחתו יורש אותו ואפילו שתוקי שאין לו יורשין מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר עכ"ל הרי שהשוה דין שתוקי דאין לו יורשין מן האב ומן הדין אין משפחת אמו יורשים אותו לדין הגר משמע דגם בגר אין משפחת אמו יורשים אותו כיון שאין לו יורשים מן האב הוא הדין בנ"ד זאת הבת שמתה ואין לה יורשים מן אביה אין משפחת אמה יורשים אותה אלא נכסיה הם הפקר ע"כ לשון התשובה יע"ש:

אם כן בנדון דידן נראה דבנימין בעל סרח הדין עמו לפי שמשפחת אם אינה קרויה משפחה אפילו בגר וגם הבעל יורש את אשתו ואין לזבולון שום תביעה באותם נכסים דומיא דשתוקי כדכתיבנא לעיל:

איברא דאפשר לומר דנדון דהכא לא דמי לנדון שנשאל להר"ש הלוי משום דהתם לא הוה שום תנאי להחזיר ליורשיה כפי התקנה ומשום הכי כתב דכל הזוכה בנכסי הגר הרי הם שלו בדבר תורה דמשפחת האם אינה קרויה משפחה ברם הכא שנתחייב בנימין כשנשא אשה לחזור חצי הנדוניא לאמ' או ליורשיה כמנהג קהל טולידו ואעפ"י שהבעל יורש את אשתו מד"ת או מד"ס אפילו הכי עשה תקנה בתנאי שבממון דתנאו קיים כיון שהתנה קודם נשואין אמינא דיסבור הרב הנ"ל דבנימין חייב להחזיר לזבולון שבא לתבוע ולירש מכח התקנה בין חצי הנדוניא בין מה שירש מאחותו כיון שאין לו זש"ק:

אמנם נ"ל שממה שכתב הרא"ש בתשובותיו והביאם הטור ז"ל מצינן למימר דבנימין הדין עמו דקתני התם ששאלת רחל שהיתה נשואה ולה בת אחת ומתה וצותה שיטול בעלה חצי נכסיה ובתה חצי האחר כפי התקנה וצותה עוד שאם תמות בתה קודם שתנשא שיהיו נכסיה לאחות רחל ומתה הבת ורוצה אחות רחל לזכות בנכסיה בחלק הבת בכח צוואת אחותה ובעלה של רחל שהוא אבי הבת אומר שיש לו לירש את בתו ע"כ והשיב דהדין עמו כלומר עם אבי הבת כי הצוואי שצותה אם הבת שאחרי מות הבת תירש אחותה הממון אין באותה צוואה כלום אלא האב יורש אותה עכ"ל:

הא קמן שהצוואה נעשית כפי התקנה ואפה לא זכתה אחות רחל בחצי הנדוניא חלא הוא היורש כדין תורה הכא נמי נימא כיון שבנימין הוא היורש וזבולון תובע מכח הצוואה שצותה אחותו שאם תמות בתה בנא זש"ק יחזור ליורשיה אותם נכסים שירש מחמת אשתו אין באותה צוואה כלום ובנימין זכה בה כיון שבאו לו בירושה בחיי אשתו:

וכן משמע מדברי הרמב"ם פי"ב מהלכות זכיה ומתנה שכתב ש"מ שאמר לאשה פנויה נכסי לך ואחריך לפלוני ועמדה ונשאת בעל לוקח הוא ואין השני מוציא מיד הבעל ואם אמר לה כשהיא נשואה נכסי ליך ואחריך לפלוני ומתה השני מוציא מיד הבעל שכיון שזכתה בנכסים על תנאי זה כשהיא נשואה נמצא כאילו אמר לה בפירוש אחריך יקנה פלוני ולא הבעל וכו' תעשה בא' שאמר נכסי לאמי ואחריה ליורשי והיתה לו בת נשואה והיתה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה ואח כ מתה הזקנה ואמרו חכמים אין הבעל יורש אותן נכסים מפני שהן ראויים לאשתו ולא זכתה בהן האשה אלא אחר שמתה וכו' מינה דאם זכתה בהן האשה אחר שמתה הבעל יורש אותן דדוקא כשהמצוה נתן ולמי שאינו ראוי ליורשו הוא דאמרינן דכשהיא נשוא אחריך יקנה לא הבעל ולפיכך כתב

ש"מ שאמר וכו אחריך יקנה ולא הבעל משם דאינו ראוי ליורשו דעתו הוא ליתן לזה ולא לאחר אבל אם צוה למי שראוי ליורשו כנ"ד אעפ"י שצוה כך לא אמרינן הכי ולפי זה כתב הרמב"ם ז"ל מעשה בא' שאמר נכסי לאמי וכו' ואחריה ליורשי וכו' דמשום דלא זכתה האשה בהן אין הבעל יורש אותו הא אם זכתה בהן הבעל יורש אותן ונ"ל דטעמא הוא מפני שראוי ליורשו א"כ זכינו לדין בנ"ד דאע"ג דדינה צואה מחמת מיתה לתת לבתה הב' אלפים דינרי זהב רם והיה לה זש"ק כיון דסרח בתה ראוי ליורשה וזכתה בהם בחיי בעלה בנימין יורש אותן נכסים מאחר שזכה בהם בחייה:

ולענין חצי הנדוניא הוא הדין והוא הטעם מהאי דכתב הטור ששאלת ראובן הוציא שטר נדונית אחותו שהיתה אשת שמעון ומתה ותובע חציה לפי התקנה שהוא יורש אחותו ושמעון אומר הניחה בן וחיה אחריה ימים רבים והוא יורשה ואח"כ מת ואני יור' בני וראובן או הבן מת תחל ע"כ: והשי' הרא"ש ז"ל עליו להביא ראי' כלום' על ראובן ונ"ל לדקדק בדבריו דהיינו הלכתא בלא טעמא והרי הבעל נוגע בעדות הוי ומאי אולמיה בטענתו מטענת שמעון דמשמע דכי הדדי ננהו אלא צ"ל דמשום דדברים פשוטים הם השמיט הרא"ש ז ל ולא הביא ראיה לדבריו דטענת שמעון הגע עצמך שלא יהיה כדבריו הבעל יורש את אשתו ואיכא צד אחר שאם הבן מת אחר אשתו הוא יורשו הוא הדין בנ"ד כיון שבנימין יורש למר כדאית ליה ולמר כדאי' לי וזבולון בא מכח התקנה לתבוע הדין עם נימין ועוד שבא בטענת שאשתו סרח אין לה יורשי משו דבת גר היא ומשפח' אם אינה קרויה משפח' והענין מובן מעצמו:

ועוד בתשובות הרב ר' יעקב לבית הלוי סי' ט"ז שאלו לו וז"ל רחל ולאה יתומות וכו' ונשאו שתיהן לאנשים ורחל נשאת לראובן והכניסה לן בנדוניא חלקה מירושתה וכו' וכתוב בשטר כתובת שכל התנאים יהיו כפי התנאים מפטר"ץ כי כן מקום מושבם לכתוב בכל הכתובות ומנהג פטר"ץ הוא שיזכה החתן בחצי הנדוניא בלבד והשאר יחזיר ליורשיה אם יפטר הכלה בלי זש"ק ורחל זו נפטרה וחלי"ש וטרם מותה צותה ואמרה שהיא מנחת כל נדוניתה בשל נות לראובן בעלה ועתה נפל הפרש בין ראובן ובין לאה אחות רחל על חצי החשבון ע"כ והשיב דלע"ד זכתה ראובן בעל רחל בכל הנדוניא וזה בשתי הקדמות אמיתיות הא' דבכל ספק שיסתפק בדינים אלו או בכל פלוגתא דרבוותא הבעל הוא המוחזק וזה מבואר בכל ספרי הפוסקים כולם הב' דהפרש גדול יש בין כח וחוזק תקנת טולידו אשר כתב הרא"ש והטור בא"ה סי' קיט לתנאי שעושה חתן עם הכלה וזה כי בתקנת טולידו עמדו ותקנו ראשיה ומנהיגים תקנת בניהם וסלקו ירושת הבעל שהתורה זכתה לו והעמידוה ליורשי האשה וכו' ואמנם בתנאי שעושה החתן עם

הכלה מאליו ולא מטעם התקנה בודאי דאין לתנאי ההוא הכח והחוזק שיש לתקנה וכמאן דליתיה דמי וגם זה מבואר בכל הפוסקים ועוד האריך הרב הנזכר יע"ש וכתב ואמנם כבר הורה לנו מרנא מוהר"י קארו ז"ל בסימן קי ח דאפילו הרא"ש ז"ל לא אמר שאינה יכולה להניחה לבעלה חצי נדוניתה רק לפי לשון התקנה ההיא מטולידו בלבד ואין למדין מתקנה לתקנה וכתב בשם הר' שלמה בר צמח ז"ל מקומות שיש להם תקנה שאם תמות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתוב ליורשיה אם אותו מקצת רצתה האשה למוחלו לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה היא קיימת דכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים ע"כ מיהו היכא שכתב שע"מ כן נתן לו הנותן הנדוניא אין בידה לשנות משמע מכאן דאפילו יש להם תקנה יכולה האשה למחול או לצוות מחמת מיתה להניחם לבעלה כמו שכתב הרב הנ"ל בתשובתו והעלה דבנ"ד אפילו אי יהבינן לאלו התנאי' של פטר"ק תוזנטי דיני תקנה ולא דיני תנאי בעלמא דזכה ראובן לסברת הר"ש בר צמח ומוהרי קאר"ו ואבזרייהו ואע"ג שיש חולקים בזה מ"מ כיון שראובן הוא המוחזק מספקא לא מפקינן דיכול לומר קים לי כהני רבוואתא א"כ זכינו לדין דזכה בנימין בעל סרח ואין לזבולון כלום כי יאמר קים לי כיון דמוחזק הוא ועו' מטעמ' דכל טצדקי שהו כדי להעמי' נחל' במקומ' עדיף ובנימין הוא כאן היורש ודאי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וזבולון הוא ספק דהא בת גר היא ומשפחת אם אינה קרויה משפחה ולענין חבי הנדוניא נמי אין כאן שורך טבוח לעיניך כיון שאין לה יורשים דודאי אין ספק מוציא ודאי:

עוד כתוב בתשובות הרא"ש וששאלת בענין התקנה שהאלמנה והיורשים חולקים מכל עזבון המת ויצא על המת שטר חוב מאוחר לכתובת אשתו והאשה לא שעבדה עצמה באותו שטר אם יפרעו אותו מתפיסת הבית קודם חלוקה או אם יתנו לאלמנ' כל עזבון המת ומחל היורשי' יפרעו החוב תשוב' אחר שאין דבר זה מפורש בנוסח התקנ' יד התקנ' על על התחתונה וכו' הלכך יחלקו כל עזבון המת כל דבר שהגוף היה שלו ומחלק היורשים יפרעו החוב יע"ש השתא כמי כיון דטעם התקנה הוא משים עגמת נפש של יורשי האשה עגמת נפש אין כאן כי בת גר היא ומשפחת אם אינה קרויה משפחה יד התקנה על התחתונה:

ואעפ"י שנתחייב בתנאו באותה תקנה אפשר לומר שהתנה לפי שהוא מנהג החתנים להתנות דהא אם יהיה לו זש"ק כל התנאים מבוטלים מעצמם ועכשיו שתובעים ממון שיחזיר כפי התקנה כיון דאשכח טענה לטעון להפך בזכותו כנ"ד נפטר מחיובו כמו שאמרנו ואסיים דברי במאי דכתב הב"י בשם הר"ן על מי שהתנה שאם תפטר אשתו

בחייו ולא ישאר לו ממנה ולד ש"ק שיחיה שלשים יום שיחזיר ממון הנדוניא סך כך וכך ליורשיה ומתה היא בחייו ונשא' לו ממנה ולד בן חמשה שנים שחיה אחריה ט"ו יום ויורשיה תובעים שיחזיר להם אותו סך כיון שלא חיה הולד שלשים יום אחריה והבעל טוען כיון שהולד חיה ל' יום ונשאר אחריה אפילו שעה אחת אינו חייב להחזיר שמה שכתוב בתנאי שיחיה שלשים יום לא שיחיה אחר אמו ל' יום קאמר אלא ה"ק שישאר לי ממנה ולד קיימא דהיינו שיחיה ל' יום והשיב שהדין עם הבעל ואפילו אם היה הלשון מסופק ה"ל בעל ויורשי האשה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי: וכן פסק בשולחנו וז"ל דבר שאינו מפורש בתקנה נעמידנו על דין תורה וכן כתב בשם תשובת הר"ן כל ספק שיש בתקנה על יורש האשה להביא ראיה דאין מוציאין ירושת הבעל מספקא ע"כ זכינו לדין דבנ"ד נמי הוה ליה זבולון ספק דהא בת אחותו גיורת הוא ולא מצינו שהאם יורשת בתה משום דאינה קרויה משפחה ואי משו' הצוואה או התקנה הוא טוען טענת ספק היא כי אמרינן ליה דהתקנה לא נתקנה כי אם ליורשים ודאים ומשום שורך טבוח לעיניך ובנימין בירושה אשתו הוא ודאי בין בירושה שזכתה מאמה בחייה ובין בחצי הנדוניא וכמו שכתב הר"ן דהגע עצמך שיהיה הלשון מסופק ודכוותא הענין כנדון דידן כדכתיבנא מידי ספיקא לא יצאנו ואין ספק מוציא מידי ודאי דהמוציא מחבירו עליו הראיה ומכ"ש שבנימין מוחזק בנכסי אשתו אין לחייבו להחזיר כנ"ל ברור כשמש ואין להאריך כי כל הנחלים הולכים אל הים ע"כ:

בסדר ובשנת **איש צדיק תמים** לפ"ק

הצעיר אברהם דא קושטא אבדנא יצ"ו

תשובה לו

שאלה שמעון נשא דינה והוצרך לילך למדינת הים לסחורתו וכדי שלא תשאר אשתו זקוקה ללוי אחיו גירש לאשתו על תנאי כדין כל משפטי התנאים הצריכים לענין גיטא ואמר אם באתי מכאן ועד ראש חודש אדר לא יהא גט ואם לא באתי יהא גט ואירע שהיתה השנה מעוברת והוא לא נזכר ויהי כי ראתה דינה שנכנס ר"ח אדר ולא בא שמעון בעלה אחר ימים או עשור או עשרים יום נתקדשה לראובן ובסוף אדר ראשון בא שמעון בעלה הראשון ממ"ה ויחרד חרדה גדולה עד מאד מבעיא לן השתא מי אמרינן דאדר סתם אדר ראשון הוא כיון שלא פירש ולא תצא מראובן או דלמא אדר שני הוא ותצא מזה ומזה ואת"ל כל הדרכים האלו בה נתעברה מראובן מהו מי הוי הולד ממזר או לא:

תשובה זו אינה צריכה לפנים כי דבר פשוט הוא עד מאד דהאי גיטא הוי גט מעלייתא ובלי עיון וחיפוש ספרי הפוסקים אמינא לע"ד דהוי דבר שהשכל מחייב שיהיה הגט כשר בלי שום פקפוק דכיון שלא נזכר שהשנה מעוברת מסתמא חלו הגירושין בר ח אדר ראשון דהוי ידים מוכיחות כשהתנה דלאדר הסמוך לשבט סמיך דעתיה:

ונראה דמקור דין זה נובע מההיא שמעתתא דנדרים בפרק קונם דף ס"ג שייכא לנ"ד דגרסינן התם על מתניתין דקונם יין שאיני טועם לשנה נתעבר השנ' אסור בה ובעיבור' עד ראש אדר עד ראש אדר הראשין עד סוף אדר עד סוף אדר הראשון ופריך תלמודא אלמא סתמא דאדר דקאמר ראשון הוא לימא מתניתין ר' יהודה היא דתניא אדר ראשון כותב אדר ראשון אדר שני כותב אדר סתם דברי ר"מ ר"י אומר אדר ראשון כותב אדר סתם אדר שני כותב תניין אמר אביי אפילו תימא ר"מ הא דידע דמעברא שתא הא דלא ידע והתניא עד ר"ח אדר עד ראש חודש אדר הראשון אם היתה השנה מעוברת עד ראש אדר השני מכלל דרישא לאו במעוברת עסקינן שמע מינה הא דפשיטא ליה דמעברא שתא הא דלא ידעה ומהאי סוגיא אני מכריח דכשאינו יודע דמעברא שתא והתנה סתם אם לא באתי מכאן ועד ר"ח אדר כוונתו היה לאדר הסמוך לשבט דהא לא אשכחן דפליגי ר"מ ור"י אלא כשידע דמעברא שתא כפי תירוצא דאביי אבל כשאינו יודע שהשנ' מעוברת ונדר עד ראש אדר סתם תרוייהו מודו שאינו אסור אלא עד ראש חודש אדר ראשון והכי פסק הרמב"ם בהלכות נדרים פרק י' וז"ל שאיני שות' יין עד ראש אדר אם היתה השנה מעובר' ולא ידע שהיא מעוברת כשנדר אינו אסור אלא עד ר"ח אדר ראשון ואם נדר עד סוף אדר הרי זה אסור עד סוף אדר שני ואם ידע שהשנה מעוברת ונדר עד ראש אדר אסור עד ראש אדר שני הרי בהדי שמעינן בעיקר הדין דאם לא ידע שהשנה מעוברת כשנדר אינו אסור אלא עד ראש חודש אדר הראשון ובהא סלקינן ונחתינן נמי לענין שאלתינו דאיירי כשלא נזכר שהשנה מעוברת וכי האי גוונא ליכא שום צד איסור בקידושי שני דהא כיון שלא בא שמעון הנ"ל בר"ח אדר ראשון חל הגירושין מיד דר"ח אדר סתם היינו ר"ח אדר ראשון דומיא דמתניתין דנדרים דהכי מתוקמא וכן עלתה הסכמת כל הפוסקים (ולא מצאתי שום חולק בדבר) וגדולה מזו כתב הטור דלא מבעיא כשאינו יודע דמעברא שתא ונדר עד ראש חודש אדר סתם דהיינו עד ראש אדר ראשון אלא אפילו ידע בעיבורא דירחא וקאמר עד ראש חודש אדר סתם אעפ"י כן אינו אסור אלא עד ראש חודש אדר ראשון וז"ל הטור בהלכות נדרים סימן ר"ך היה עומד בחורף ואמר עד ר"ח אדר עד ראש חודש אדר ראשון עד סוף אדר עד סוף אדר שני והרמ"בם חילק דהיינו דוקא שאינו יודע שהשנה מעוברת אבל אם יודע שהשנה מעובר' ואמר

עד ראש חודש אדר עד ראש חודש אדר שני וא"א הראש ז"ל לא חילק בזה ע"כ וב"חמ סימן מ"ג בדיני הלואות פסק הטור נמי הכי ולא חלק בין ידע שהשנה מעוברת ללא ידע שכתב הוא ז"ל שני שטרות שנעשו בשנה מעוברת אחד כתוב בו אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוה נכסים כנגד שניהם נותנין למי שכתוב בו אדר סתם דסתם אדר הוא הראשון דלשני קורין לו השני:

נמצינו למדין דע"כ לא פליג הני רברוותא אלא כשידע שהשנה מעוברת אבל אם אינו יודע שהשנה מעוברת ואמר אדר סתם הכל מודים דאדר ראשון משמע וכן נראה להוכיח ממה שכתב הרב בי' בתר שהציע הסוגיא שהבאתי לעיל כתב וז"ל פי' כי לא ידע דמעברא שתא כי אמר אדר סתם הראשון משמע ולא השני שלא נתכוון אלא לאדר הסמוך לשבט וכי ידע דמעברא שתא כי אמר אדר סתם משמע השני ופסקו הראש והר"ן ז"ל הלכה כרי כדקי"ל בכל דוכתא דהלכה ברי' לגביה ר"מ ולפי זה לא שאני לן בן ידע שהשנה מעוברת ללא ידע אבל הרמב"ם ז"ל נראה שפסק כר"מ ומפני כך מחלק בין ידע שהיא מעוברת ללא ידע וטעמו דמדקאמר תלמודא עלה דמתניתין לימא רי' היא משמע דדחיקא מלתא לאוקמי דלא כר"מ משום דסתם מתניתין ר"מ וכל היכא דאתיא דלא כוותיה הוי דוחקה וכיון דבאוקמתא דאביי אתיא כר"מ נקיטינן כוותיה כדקי"ל הלכה כסתם משנה ועוד דברייתא דמייתי לסיועי מתני' סתמא כר"מ כוותיה נקיטינן ע"כ:

פקח עיניך וראה דליכא סברא בעולם למימר דאדר סתם היינו אדר שני כשלא ידע דמעברא שתא אלא אדרבא עדיפא מינה קא שמעינן לפי סברת הטור והראש והרן שפסקו כרי' אפי' ידע דמעברא שתא וקאמר עד ראש חדש אדר סתם היינו ד"ח אדר ראשון ומכ"ש כשלא ידע ובהאי הוכחה לא היה מקום לספק כלל בנ"ד והוי מלתא דפשיטא דלאד' הסמוך לשבט אכוון ונקיטינן דכי היכי דאמרינן התם לענין נדרים כשנעל' ממנו שהשנה מעוברת ונדר עד ר"ח אדר סתם דהוי עד ר"ח אדר ראשון כמו שהעלו כל הפוסקים דכוותה נמי לענין גרושין שאם התנה עד ראש חדש אדר ולא ידע שהשנה מעוברת ודאי לא איכוון אלא עד ר"ח אדר ראשון דמהיכא תיסק אדעתין למימר שלא יחולו הגירושין אלא בר"ח אדר ב' הא ודאי סברא רחוקה עד מאד ובפרט דהכי הסכימו כל הני אשלי רברבי כפשטא דמתניתין בעיקר הדין וממיל' זכינו לדין בהאי הוכחה נכונה ומחוורת דהאי איתתא שפשטה ידה וקבלה קידושין מאחר הם בהתר גמור דהא שמעון הנ"ל התנה בפירוש אם לא באתי מכאן ועד ר"ח אדר יהא גט והרי לא בא אלא בסוף החודש כמו שמפורש בשאלה:

אכתי פש לברורי אם האי הוכחה דנדרים שייכא לנ"ד נמי אי לא דשמא התם שאני מדשמעינן ככל דוכתא בתלמוד ובפוסקים בנדרים הלך אחר לשון בני אדם וכן כתב הרמב"ם בפרק ט' בנדרים הלך אחר לשון בני אדם וכו ובסוף הפרק כתב ובכל הדברים האלו וכיוצא בהם הזהר בעקר הגדול שהוא בנדרים הלך אחר לשון בני אדם שבאותו מקום באותו לשון ובאותו זמן ועל פי עקר זה תורה ותאמר זה הנודר אסור בדבר פלוני ומותר בדבר פלוני ע"כ והשת' נקוט האי כללא בידך דדוקא בנדרים אתמר הכי וא"כ איכא לדחויי דאין ראיה מהתם דהיכא דאתמר אתמר אבל הכא לענין גרושין יש לחקור ולהסתפק אי אדר סתם היינו אדר ראשון או אדר שני וכפי זה הבעיא במקומה עומדת ונהי דלא אשתמיט מיניה לה"ה ההיא דנדרים מ"מ נסתפק לו אם יש להאי כללא דהלך אחר לשון בני אדם איזה התיחסות וקשר לענין גרושין נמי זאת אשיב אל לבי דלפום קושטא דמלתא הא נמי לאו מלתא היא דודאי לכל מילי אתמר והראי' ממחלוקת ר"מ ור"י דאיירי לענין שטרות וגמרינן נדרים מיניה וה"ה נמי יש לנו כח לאתויי בגיטין כל הכתוב בנדרים וממונות וכדמוכח בא"ה בש"ע סימן קכו' אם השנה מעוברת יכתוב באדר ראשון לירח אדר ראשון ובשני יכתוב לירח אדר שני והיינו לכתחילה אבל אם בדיעבד כתב בגט באדר ראשון אדר סתם כשר וכן פסק בעל ההגהות וז"ל ואם כתב באדר הראשון אדר סתם כשר אבל אם כתב כשני סתם פסול ע"כ ונתן טעם לשבח הרב בי' לפי סברת הרא"ש והר"ן שכתב הוא ז"ל נראה דבאדר ראשון כשר ובאדר שני פסול דאדר סתם אדר ראשון משמע והוה ל' מוקדם ופסול דתניא בפ"ק וכו' ובסוף דבריו כתב משם הרא"ש והר"ן דהלכה כרי' הלכך מי שעומד באדר שני וכתב אדר סתם השטר מוקדם ופסול דסתם אדר ראשון משמע הלכך צריך הוא שיכתוב בחודש אדר שני ובאדר ראשון כותב אדר סתם בין בגיטין בין בשטרות עכ"ל אבל מדברי הרמב"ם פרק י' מהלכות נדרים נראה שפסק כר"מ עכ"ל ומכאן אני מכריח דכלל גדול הוא בידינו מאי דאמרינן בנדרים הלך אחר לשון בני אדם ואם נפשך לומר דמהתם ליכא למשמע מינה דוק ותשכח בסיום דברי הרב בי' בשם הראש שכתב הלכך צריך הוא שיכתוב בחדש אדר שני ובאדר ראשון כותב אדר סתם בין בגיטין כין בשטרו' ומדשווינהו להדדי בין בגיטין בין בשטרות היינו לאשמועינן דכי היכי דילפינן נדרים משטרות ואדר סתם אדר ראשון ה"ה נמי לענין גיטין שאם התנה אדר סתם ולא ידע שהשנה מעוברת ודאי לאדר ראשון אכוון דאזלינן בתר לשון בני אדם ואליבייהו דהרא"ש והר"ן אפילו ידע שהשנה מעוברת וכתב אדר סתם אדר ראשון משמע אלא דהרמב"ם חילק בזה כדכתיבנא זהו מה שעלה במצודת עיוני החלוש החסר והקצר לענין נ"ד ואם שידעתי שהדברים פשוטים

ולא היה צורך להאריך בהם עם כל זה לשכך את האזן ראיתי להראי' הדבור ולרווחא דמלתא נראה לדקדק בלשון השאלה שכתב ה"ה ובסוף אדר ראשון בא שמעון בעלה הראשון ממ"ה ויחרד חרדה גדולה עד מאד דלפום ריהטא היה אפשר לצדד לדרך אחרת ולפסול גיטא מטעם גילוי דעת ויען שרעדה אחזתהו על לא טובה השמוע' אגלאי מלתא למפרע שאין רצונו לגרשה באדר הסמוך לשבט ונהי נמי שאדר סתם הוא אדר ראשון אבל כי האי גוונא דאיכא גילוי דעת הוה לן למיחש וקרוב לזה שמעינן בגיטין דחייש רבא בפרק השולח בהאי עובדא דגידול בר רעילאי דשדר גיטא לדביתהו אזל שליחא אשכחא דהוה יתבא ונוולה אמר לה הא גיטך אמרה ליה זיל השתא מיהא ותא למחר אזל לגביה וא"ל פתח ואמר ברוך הטוב והמטיב אביי אמר ברוך הטוב והמטיב לא בטל גיטא רבא אמר ברוך הטוב והמטי' בטל גיטא במאי קמפלגי בגילויא דעתא דאביי סבר גילוי דעת בגיטא לאו מלתא היא ורבא סבר גילוי דעתא בגיטא מלתא היא ע"כ וכפי זה כיון דבנ"ד איכא אומדנא דמוכח דלא ניחא ליה שיחולו הגירושין באדר ראשון אעפ"י שאבל לשון ביני אדם התנאי שהוציא מפיו עד ר"ח אדר סתם אינו סובל פירוש אחר אלא אדר ראשון דהא לא נזכר שהשנה מעוברת מ"מ כיון שגילה דעתו שאינו חפץ לגרשה הוי כמפרש דבריו בהדיא שימשך זמן התנאי כל מה שנוכל והיינו עד אדר הסמוך לניסן זה היה נראה לכאורה אמנם כד מעיינת שפיר הא כמי ליתא אתרי טעמי חדא דלית הלכתא כוותיה דרבא בענין גילוי דעת וזו היא מההלכות דסימניהון יעל קג"ם דהלכתא כאבי ועוד הגע עצמך שיאמר הבעל בפירו' שאירע לו שום אונס ולא היה יכול לבוא קודם אדר ראשון או שזה היה אונס גמור שאילו היה יודע שהשנה מעוברת לא היה מתנה עד אדר סתם אלא עד אדר שני לא מעל' ולא מוריד בנ"ד דקי"ל דאין אונס בגיטין וגם אין גילוי דעת מועיל כדאשכחן בפרק כל הגט ומייתי לה נמי הרב אלפסי שם ההוא דאמר להו אי לא נסיבנא מהכא לריש ירחא דאדר ליהוי גיטא פירוש כתב גט ונתן לארוסתו על מנת שאם לא יכניסנה לחופה לריש ירחא דאדר יהא גט כי מטא ריש ירחא דאדר אמר להו אנא ריש ירחא דניסן אמרי ואמרינן התם אי משום אונסא שלא היה יכול לכונס' ואנוס הוא אין אונס בגיטין והוי גיטא ואי אמרת ליבטיל ההוא גט משום גילוי דעתו שהרי אומר ומגל' דעתו שאינו רוצה שיהיה הגט גט דטועין לריש ירחא דניסן אמרי גילויא דעתה בגט היא ואנן קי"ל בהא הלכתא כוותיה דאביי והוי גיטא כללא דמלתא אמינא דהאי איתתה בהתר גמור נשאת דהא עד אדר סתם קאמר והוא לא נזכר שהשנה מעוברת ואף שלבתר הכי יגלה דעתו ויצווח ככרוכיא ובגדיו יהיו פרומים על המאורע לא משגיחינן ביה וזה מלתא דפשיט היא ולא צריכה רבה:

אמנם מה שיש לחקור אגב אורחין היכא דשמעון הנ"ל ידע דמעברא שתא ואפי' הכי לא פיר' דבריו ואמר עד ר"ח אדר סתם מה נידון ביה כיון שלא יצאנו מידי מחלוקת הפוסקים הרועים האדירים מאריות גברו גאוני ישראל מערכה מול מערכה על ההיא דנדרים ושטרות דפליגי ר"מ ור"י אי אדר ראשון כתבינן אדר סתם אי אדר שני כתבינן סתם צריך לישובי דעתין בהאי לשון מסופק שלא הזכיר אלא אדר סתם כמאן עבדינן מעתה נבא אל הענין ונעמוד על שורש הדברים ודעות הפירושים הנאמרים בהאי שמעתתא דנדרים והעולה לענין דינא מכל רברבתא כל חד וחד לפום דבריו קדם דעת הראב"ד על פי הגרסא שנזדמנה לו בההיא דנדרים ומה שהשיג על הרמב"ם ב"ב חלקי הדין שכתב הוא ז"ל שבין כשידע שהשנה מעוברת או שלא ידע לעולם סתם אדר הוא על אדר ראשון בין כשאמר ראש בין כשאמר סוף וטעמו ז"ל הוא אם בחלוקה הא' של ידע השכל מחייב בכך וכמו שכשאמר עד ראש אדר ר"ל ראש אדר ראשון אפילו לדעת הרמב"ם כן כשאמר עד סוף אדר ר"ל אדר ראשון דמ"ש ראש מסוף וזה אליבא דכולי עלמא כדכתיבנא וליכא פלוגתא בהכי מר' מאיר ור' י' גם בחלוקה השני כשידע שהשנה מעוברת שכתב הרמב"ם שאסו' עד אדר שני לית' דקי"ל ר"מ ור"י הלכ' כר"י וא"כ כשנדר עד אדר סתם וידע שהשנה מעובר' אדר ראשון משמע בין ראש בין סוף כפי אותה הגרסא שנזדמנה להראב"ד במתניתין דנדרים וסברת הרמב"ם ב"ב החלוקות היא זו אם בחלוקה הראשונה סובר הרב דב' אדרים כחודש אחד הם וכמו שפירש הר"ן על האי גרסא וכן הוא נמי גרסת הרא"ש והטור הלכך כי אמר ראש מתסר עד ר"ח אדר ראשון וכי אמר עד סוף מתסר עד סוף אדר שני ואע"ג דאיכא למימר דכיון לאדר ראשון וסוף אדר ראשין קאמר עדין אינו סוף אדר ראשון בהחלט דהרי אדר שני הוא תשלום אדר ראשון גם בחלוקה השנית אע"פי שכפי הנראה שהיא השגה חזקה סברת הרב היא דאע"ג דקי"ל בכל דוכתא ר"מ ור"י הלכה כרי' בכאן הלכה כר"מ כיון דהיה קשה לבעל הגמרא למימר דסתם מתניתין כרי' ואוקמוה כר"מ ואהכי אייתוה בגמרא ברייתא למפסק הלכה ולאשמועינן דאיכא לאפלוגי בין כשידע שהשנה מעוברת לכשלא ידע ומתניתין כשלא ידע ואתיא כר"מ והיה נראה לכאורה לומר דדוקא לענין נדרים פסקה הרמבם כר"מ משום דאיכא ספקה אי אדר ראשון קאמר או אדר שני וק"ל דסתם נדרים להחמיר אבל לא לענין שטרות אלא דלענין שטרות הלכ' כר' יהודא ולא היא דאי הכי הוה סבירא ליה להרמב"ם הוה ליה לאתויי סברת רי' לענין הפסק בהלכות מלוה ולוה בדיני שטרות והנפקותא היא דאי הלכה כרי' ובאדר שני לא כתב אדר שני אלא אדר סתם הוה ליה שטר מוקדם דמשמע אדר ראשון ופסול אבל השתא דלית הלכת כרי'

אדר הוא אדר שני מה בכך הוה ליה שטר מאוחר וכשר וא"כ משמע דפסק הרב כר"מ בין בנדרים בין בשטרות הנה נא הואלתי לבאר על מה אדני הסברא הזאת של הרמב"ם הוטבעו ונראה שמסכימים על האי טעם שכתב הרב המובהק מהרי מינץ בתשובתיו על תינוק אחד שנולד בשנה פשוטה באדר ויהיה בר מצוה בשנה מעוברת מה יהיה משפט הנער ומעשהו להיות גדול מן התורה מאיזה חודש מנינן ליה או מאדר ראשון או מאדר שני והשיב הוא ז"ל באריכות דיהיה בר מצוה באדר שני דכיון דנתעברה השנה נתעברה לו וכו' ובסיום דברי כתב כשמזכיר אדר וידע בעיבור שתא אמרינן דאדר שני קאמר כיון דאדר ראשון הוא חודש העיבור אמרינן האי גברא מדלא פירש סתמא אדר קאמר דהיינו אדר שני ע"כ נמצא דבנ"ד לפי שיטת הרמב"ם דפסק כר"מ שפיר מב מצינן למימר דאדר ראשון הוא חודש העיבור ואם כן הוי דבר פשוט דהאי איתתא בחזקת אשת איש קיימא ואם פשטה ידה וקבלה קדושין מאחר כיון שלא קיים תנאו אין קדושין תופסין בעריות דהא נמצא הגט בסל וקי"ל דכל זמן שנמצא הגט בטל ונתקדשה לאחר אינה צריכה גט משני ומותר' לבעלה הראשון וזה מוסכם מכל הפוסקים ואגב אורחין אמינא דמה שכתוב בשאלה ויהי כי ראתה דינה שנכנס אדר ולא בא שמעון בעלה אחר ימים או עשור או עשרים יום נתקדשה לראובן לאו דוקא נתק דשה דלא שייך למימר בתר הכי או דלמא אדר שני הוא ותצא מזה ומזה דאם הונח דאדר סתם היינו אדר שני מותרת לראשון ואינה צריכא גט משני אלא דאשגרת לישן נקטיה לה"ה וצריך לאוקומי בנשאת כל זה כתבתי לדעת הרמב"ם אבל מה נעש' שחלוקי' עליו חבריו ופסקו הלכה כרי' הלכך לכאורה היה נראה להכריע כדעת הרבים ואף דמסתבר טעמיה דהרמב"ם שחילק בין ידע ללא ידע מ"מ לא שבקינן רבים ועבדינן כיחיד ונפקא מינה בנ"ד שהזכיר אדר סתם דהדרינן לכללין דר"מ ור"י הלכת' כרי' שאדר סתם היינו אדר ראשון וממילא דהאי איתתא מותרת לשני וראיתי להרב ב"ח שכתב על ענין זה דברים שלא נתחוורו בעיני שכתב לחלק על הגהת ש"ע א"ה סימן קכ"ו וז"ל ההגהה ואם כתב באדר ראשון אדר סתם כשר אבל אם כתב בשני סתם הגט פסול והרב ז"ל שדא ביה נרגא והקשה עליו דהאי סברה אינה מחוורת אלא דגם באדר ראשון אם כתב סתם פסול ומסיק דהטעם הוא דאיכא למיחש לסברת הרמב"ם דפוסל גט מאוחר והכריח דבריו מדאשכחן ב' ש"ע בסימן קכ"ז הביא הרב שני הדעות בדין גט מאוחר וכן ביורה דעה בסימן ר"ך הביא בש"ע שני הדעות בדין עד ר"ח אדר א"כ פשיטא דבגט איסורא דאורייתא הוא וחומרא דאשת איש אזלינן לחומרא ואם כתב בראשון אדר סתם הוה ליה ספק מאוחר והגט פסול מספק דאורייתא כי היכי דפסול מספק דאורייתא כשכתב בשני אדר סתם ואפילו

בשעת הדחק אין להקל ועל הרב בעל ההגהות ש ע איכא לתמוה דבי"ד סימן ר"ך ובאה"ע סימן קכז' לא כתב לחלוק על מה שלא הכריע בש"ע וא"כ הסכים דאזלינן לחומר ובכאן בדין אדר הכריע להקל בחומרא דאשת איש זה ודאי תימא ע"כ:

ואחר המחילה הראויה אין תמיהתו עולה יפה דקי"ל כרוב הפוסקים דס"ל דסתם אדר הוא אדר ראשון ואי קשיא דבנדרים חשש הרב לסברת הרמב"ם וגם בגט מאוחר איכא למימר כמו שהשיב הרב המופל' מוהר"ר בית שמואל בספרו על אה"ע וכת' דהתם בנדרים חשש הרב לסברת הרמב"ם שהוא איסור דאורייתא וגם לגביה גט מאוחר דהיינו איסור ערוה אבל בכאן בדין אדר גביה גט הכריע להקל דהא אף להרמב"ם אינה אלא מאוחר וגט מאוחר לכ"ע לא מפסלא אלא מדרבנן וקצת מהפוסקים מכשירין אותו והכא גביה אדר הוה הרמב"ם יחיד ואין לנו לחוש לדבריו וספק איסורא דרבנן וכן היא נמי סברת הרב פרי חד"ש שדחה דברי הב"ח וקיים דברי ההגה לעיקר וסיים דיש להקל:

והשתא ניחא נמי מה שהקשה הרש"ך ביורה דעה למה לא חשש הרב לסברת הרמב"ם לגביה שטרות כמו שחשש לגביה נדרים וכו וכן בא"ח ריש סימן תכ"ח ובאה ע סימן קכ"ו כתב הרב בסתם דסתם אדר הוא ראשון ובש"ס מדמי להדיא נדרי' לשטרו' ע"כ אלא המחוור כמו שהוכחתי דדוקא לענין נדרים וגט מאוחר איכא למיחש דהוי איסורא דאוריתא אבל בעלמא לא חש הרב לסברת הרמב"ם דהוה ליה יחיד ולרווחא דמלתא אמינא דלענין שטרות אפשר דהרמב"ם יודה דנותנין למי שכתוב אדר סתם כיון דהאחד כתוב אדר שני ובאחד כתוב אדר סתם דאם איתא דאדר שני אדר קרי ליה למה כתב באחד מן השטרות אדר שני אלא ודאי מדכתביה לאחד אדר שני ולאחד אדר סתם לאדר ראשון קאמר:

ונחזור למה שהיינו בו כי אני מסופק הרבה מאי אידון ביה כי לכאור' איני רואה בו שום צד איסור דאין לנו לזוז משיטת רוב הפוסקים דסבירא להו דאדר סתם היינו אדר ראשון אבל אחר העיון אמינא לקרב הסברות כל מה שנוכל דעדיף טפי וכיון דחזינא להמאור הגדול הרב ב"ח שהסכים להחמיר בדין אם כתב אדר סתם משום ספק מאוחר וכן הרבה מן הפוסקים הנמשכים אחריו יש לנו הוכחה להחמיר בנ"ד ולא מטעמיה אלא משום שלא קיים תנאו אליבא דהרמב"ם וכבר הוכחנו דדוקא באיסור תור כמו בנדרי חשש הרב לסברת הרמב"ם ודכוותה בנ"ד דאיכא איסור ערוה יש לנו לחוש לספק גרושין ונפקא מינה דאם נשאת תצא והולד ספק ממזר מפני שהיא ספק ערוה וכמו שכתב הטור באה"ע בשם הרמב"ם כל שהיא ספק מגורשת בין מחמת פיסול שבגט או מצדה או מצד התנאי לא תנשא ואם נשאת תצא והולד ספק ממזר וזה החילוק פשיט

ומוסבר אין צורך לראיה כללא דמלתא בנ"ד אם לא ידע שהשנה מעוברת והתנה עד אדר סתם הדבר פשוט שלאדר ראשון אכוון וכיון שבא שמעון הנ"ל לסוף אדר ראשון איהו דאפס' אנפשיה והאי אתתה היא מגורשת גמורה המינו ומותרת לשני וליכא שים חולק בדבר ואם ידע שהשנה מעוברת והתנה עד אדר סתם דהוי מחלוקת תנאים יש לנו לחוש לסברת הרמב"ם דמסתבר טעמיה וטעמא דכתיבנא וכפי זה נקיטינן דהאי אתתה היא ספק מגורשת זהו מה שדעתי נוטה והאל יתברך יצילני מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:

בסדר ובשנת ישלח **מלאכו** אתך לפ"ק

הצעיר יצחק כן שלמה סרוק יצ"ו

תשובה לז

שאלה ראובן בעל לאה ירד מנכסיו והרחיק נדוד לארץ מרחקים לבקש טרף לביתו ואחר שנתעכב שם כמה ימים שלחה לו אשתו אגרת בכמה מיני אופני איומים וגיזומים שישוב לביתו שאינה רוצה לעמוד עגונה כל כך זמן ואם לא יאבה ולא ישמע אליה שישלח לה גט כריתות ובהיות ראובן הנ"ל חפץ לישא אשה אחרת עליה מפני שכבר שהתה עשר שנים ולא ילדה נתרצה לגרשה והשיב לה שיגרשנה על מנת שתמחול לו כתובתה ושתכתוב שטר מחילה מכל חוב כתובתה וכראות שנתרצתה בדבר מסר ראובן ליד שלוחו גט כריתות להוליכו לאשתו ומסר השליח הגט בידה על מנת שתתקיים התנאי שהתנה בעלה עמה וכדין כל משפטי התנאים ועכשיו שקבלה גיטה מתנצלת בכל יום ויום בטענות חלושות שאינה יכולה לכתוב שטר מחילה עדין ואירע שנמשך הזמן שלא הספיקה לכתוב שטר מחילה עד שנפטר בעלה וחלי"ש ועתה אחיו שמעון בא ומערער על האי גיטא ורוצה לבטלו מכח שלה נתקיים התנאי וטוען שהיא זקוקה לו ורוצה ליבמה והיא מראה הגט בידה וטוענת שעכשיו תכתוב שטר מחילה ליורשי בעלה השת' מבעי לן הדין עם מי מי אמרינן כיון שלא עשתה שטר מחילה בחיי בעלה אין כאן קידושין כלל ועיקר ואף אם תכתוב עכשיו לאו כלום הוא דהוי כמו נט לאחר מיתה וזקוקה היא ליבם או דילמא הוי גט גמור וקבלה גיטה מחיים וכל זמן שהיא כותבת שטר מחילה מתקיימת ומה לי שתכתוב לבעלה או ליורשיו עכל"ה:

תשובה שאלתא דא אינה צריכה רבה ופשוט הוא בעיני יותר מביעתא בכותחא ואיתתא דא היא מגורשת ודאי דגיטה גט מעליא היא אם תכתוב שטר מחילה ליורשי בעלה ואני

אתנהלה לאטי בעטי להראות פישוטן של דברים וכדי שבנקל נבין דין זה לאשורו אציע ואברר תחילה כוונת השאלה הלא כה דברי:

לפי פשט דברי השאלה משמע בהדיא דהאי איתתא כשקבלה גיטה מיד מחלה כתובתה אלא דלא עשתה עדיין שטר מחילה וזה מוכרח מדכתב ועכשיו שקבלה גיטה מתנצלת בכל יום ויום בטענות חלושות שאינה יכולה לכתוב שטר מחילה עדין ואירע שנמשך הזמן שלא הספיקה לכתוב שטר מחילה עד שנפטר בעלה גם במה ששאל השואל הדין עם מי אמרינן כיון שלא עשתה שטר מחילה בחיי בעלה וכו' דאם איתא שעדיין לא מחלה עדיפא מינה הו"ל ליבם לטעון ולומר שעדין לא מחלה כתובתה שהוא העיק' אלא ודאי מדנקט שעדין לא עשתה שטר מחילה לחוד שהוא הטפל מוכרח לומר דנתקיים התנאי במקצת דהיינו מחילת הכתובה אלא דעדיין לא נגמר התנאי שהרי לא הספיקה לכתוב שטר מחילה עד שמת בעלה וא"כ לפי המונח הזה שהוא האמת בעצמו אתחיל לדון בענין ואומר דמה שטוען שמעון ומערער על האי גיטה ורוצה לבטלו מכח שלא נתקיים התנאי גם במה שנסתפק החכם השואל במ"ש מי אמרינן כיון שלא עשתה שטר מחילה בחיי בעלה אין כאן קידושין כלל ועיקר ואף אם תכתוב עכשיו לאו כלום הוא דהוי כמו גט לאחר מיתה ודאי דמהאי טעמא ברור כשמש היא דהאי איתתא לא נשארה אפילו ספק זקוקה ליבם אלא מגורשת ודאי דהא מסקנא היא מכל הפוסקים והראשון שבקדושה הרמב"ם ז"ל שכתב בפירוש בפ' ח' מהלכות גירושין ז"ל המגרש על תנאי אם נתקיים התנאי הרי זו מגורשת ואם לא נתקיים התנאו אינה מגורשת וכבר בארנו בפ' ששי מהלכות אישות וכו' ושם נתבאר שהמגרש על תנאי כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת בשעה שיתקיים לא בשעת נתינת הגט לידה לפיכך יש לבעל לבטל הגט או להוסיף על תנאו או להתנות על תנאי אחר כל זמן שלא נתקיים התנאי הראשון אעפ"י שהגיע הגט לידה ואם מת הבעל או אבד הגט או נשרף קודם שיתקיים התנאי אינה מגורשת וכו' וכתב עוד ושם נתבאר שאם אמר הרי את מגורשת מעכשיו או מהיום על תנאי כך וכך או שאמר לה הרי את מגורשת על מנת כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו משהגיע גט לידה ואם אבד או נשרף אפי' מת הבעל קודם שיתקיים התנאי הרי זו מקיימת התנאי לאחר מותו וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה וכו עכ"ל וכתב הרב המגיד ושם נתבאר וכו' גם בזה כתבתי שם שהוא מוסכם דהיינו מה שכתוב בהלכות וק"ל כרב הונא דק"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דאמי וכתב עוד ה"ה לפיכך אינו יכול וכו' זה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל חוץ מבעל העיטור שכתב שאפי' בע"מ יכול

לבטל התנאי ולהתנות עליה תנאי אחר אבל בשאר הדברי' שכתב רבינו מודה וכבר הכריעו הרמב"ם והרשב"א ז"ל כדברי רבינו בראיות ברורות ע"כ והטעם כדפרישית דהלכה כרב הונא דכל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ונמצא דכשמתקיים התנאי מתקיים הגט למפרע משעת נתינה וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ואף בעל העיטור אם לא שיכול הבעל לבטל התנאי וכו' כנ"ל:

הרי לך בבירור דכשהתנאי נעש' בע"מד כמעכשיו דמי דאפי' מת הבעל קודם שיתקיים כל התנאי הרי זו מקיימ' התנאי אחר מותו ומגורשת שהרי הגט מתקיים למפרע משעת נתינת הגט לידה ואין זה גט לאחר מיתה וא"כ בנ"ד נמי שהיתה התנאי בע"מ ונתקיים עיקר התנאי שהיא מחילת הכתובה בחיי בעלה אלא דלא הספיקה לגמור התנאי לכתוב שטר מחילה דכ"ש דמגורש' אם תתקיים סוף התנאי לאחר מותו דמאחר דכל האומ' ע"מ כאומר מעכשיו דמי נמצא שנתגרשה משעת נתינת הגט לידה וגם שמעינן מינה דמה שהיא טוענת ומרא' הגט בידה אך למותר הוא ואינו לצורך דהא אפי' אם אבד או נשרף הגט קודם שיתקי' התנאי אפ' הכי מגורש' אם נתקיי' התנאי כדברי הרמב"ם וכדסברי כל הפוסקים אבל מה שהיא טוענת שעכשיו הוא תכתוב שטר מחילה טענה מעלייתא ומוכרחת היא כדכתיבנא ותכתוב שטר מחילה ליורשי הבעל ותהיה מגורשת למפרע משעת שהגיע הגט לידה:

ובזה נסתלק הספק שנסתפק החכם השואל מי אמרינן כיון שלא עשתה שטר מחילה בחיי בעלה אין כאן קידושין כלל ועיקר ואף אם תכתוב עכשיו לאו כלום הוא דהוי כמו גט לאחר מיתה דמאחר דאנן קיימינן כרב הונא דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ונמצא דכשמתקיים התנאי מתקיים הגט למפרע משפת נתינת הגט לידה אין כאן מיחוש כלל לומר דהוי כמו גט לאחר מיתה שהרי בשעת נתינת הגט לידה חי הוה וא"כ אם יתקיים התנאי שתכתוב שטר מחילה ליורשי בעלה תהיה מגורשת ודאי בלי שום פקפוק דמשעת נתינת הגט לידה חשבינן ליה וק"ל:

ומינה זכינו לדין להצד האחר שהזכיר ה"ה דכתב או דילמא הוי גט גמור וקיבלה גיטה מחיים וכל זמן שהיא כותבת שטר מחילה מתקיימת ודאי דהאי טענה מעליא היא כנ"ל ואין שום פוסק מנגד אותה דכל האומר ע"מ וכו' ומהאי טעמא אין לספקא כלל ועיקר דכשתתקיים התנאי תהיה מגורשת ודאי:

אמנם מה שסיים והוסיף עוד החכם השואל לסייע אותו הבד באומרו ומה לי שתכתוב לבעלה או ליורשיו לזה אומר דאדרבא מהאי טעמא איפכא מסתברא ובהא ודאי איכא לספוקי אם היא מגורשת או לאו דהרי ברייתא היא מפורשת בגיטין דף ע"ד הרי וה גיטיך

ע"מ שתתני לי מאתים זוז ומת נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומד נותנת לאביו או לאחד מן הקרובים ואמרו שם דבהא פליגי דת"ק סבר לי ולא ליורשי ורשב"ג סבר לי ואפי' ליורשי ופסק הרמב"ם כת"ק בפ' הנ"ל סעיף כ"ב וז"ל אמר לה זה גיטיך על מנת שתתני לי מאתים זוז ולא קבע זמן ומת קודם שתתן אינה יכולה ליתן ליורשיו שלא התנה עליה לא שתתן לו וכו' וכן כתב הטור וכל הפוסקים וליכא מאן דפסק כרשב"ג וא"כ בנ"ד איכא לספוקי מהאי טעמ' מי ניחא דכי היכי דבההיא ברייתא דהרי זה גיטיך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וכו' דפסקינן כת"ק דסבר לי ולא ליורשי הכא בנ"ד שהתנה ע"מ שתמחול לו הכתובה ושתכתוב שטר מחילה נמי נימא לו ולא ליורשיו ואינו גט דמה לי שיתן לו מאתים זוז או שיפטרנו מחוב הכתובה או דילמא שאני התם דדין הוא שיאמר לי ולא ליורשי לפי שמה שנתפייס לתת לה גט הוא כדי שיהנה באותן המאתים זוז וכיון שמת לא נהנה מהמעות ולא נתקיים התנאי אבל הכא טעמא מאי אתני ע"מ שתמחול לו הכתובה ושתכתוב שטר מחילה ע"כ י"ל שנתפייס שלא יזוק בנכסיו וכיון שכן הוא מה לנו שמת סוף סוף לא הוזק בנכסיו לא בחיים ולא לאחר מותו ועוד נלע"ד דמטעמא אחרינא יש לחלק מההיא ברייתא דגיטין דהאומר הרי זה גיטיך ע"מ שתתני לי מאתים זוז דהתם דין הוא שנא' לי ולא ליורשי דהא אעפ"י דהאומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וכשיתקיים התנאי יתקיים הגט למפרע משעת נתינתה סוף סוף הוא לא קבל המעות כמו שהתנה דתיבת לי משמעותו כת"ק דסבר לי ולא ליורשי וא"כ לא נתקיים התנאי קרינן אבל הכא בנ"ד שהוא מוחזק במעות הכתובה ואינו מחוסר גובינא אעפ"י שבחייו לא נתקיים כל התנאי מ"מ מאחר דק"ל כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי וכשיתקיי' התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט בידה נמצא דבהאי שעתא דמוחזק היה במעות הכתובה ומהאי שעתא נפטר מחוב כתובתה ומחילתה לו קרינן ביה ולא ליורשיו:

והשתא נחזי אנן להיכן הדין נוטה וגם בזה אשא דעי לומר דההי' איתת מגורש' ודאי וליכא לדמותו להוא דגיטין הנ"ל דהניחא אם היה התנאי ע"מ שתמחול לו הכתובה לבד וקבלה הגט ולא הספיקה למחול הכתובה עד שמת בעלה קודם שתמחול לו הכתובה דאז שייך לדמותו להיא דתניא הרי זה גיטיך וכו דפסקינן כת"ק דסבר לי ולא ליורשי וגם באותו נדון נוכל לומר לו ולא ליורשיו דמה לי שיתן לו מאתי זוז או שיפטרנו מחוב הכתובה ואף בהאי נדון יצאתי מי שרצה לחלק מהאי ברייתא דגיטין וסובר דמגורשת מן הטעם הראשון שכתבתי לעיל הביאה מוהר"י ן' לב בתשובותיו ח"ד שאלה ט"ז שנשאל לו ממעשה שהיה באחד ששלח גט לאשתו ע"מ שתפטרני מנדונייתך

וכו' ומת קודם שתפטרנו האם נאמר שיכולה לפטור את יורשיו או אם נאמר דדוקא אם תפטרני משמע לי ולא ליורשי והחכם השואל כתב וז"ל ואני הצעיר ראיתי לדמותו להההיא דתניא הרי זה גיטיך וכו' ומסיק ואמרתי דלא שאני לן בין לי דמשמע לי ולא ליורשי לע"מ שתפטרני ומשמע אותי ולא ליורשי וא"כ מת אי איפשר עוד למפטריה דתו לא איכפת ליה ולא נתקיים תנאו וכתב עוד דהרב ההוא גזר ואמר דיש לחלק וז"ל אשר כתב אלי ראשונה ושניה אומר אני שאין הנדון דומה לראיה דהתם דין הוא וכו' דהיא הטעם הראשון הנ"ל מלבד הטעם השני הנ"ל הנלע"ד והרב מוהר"י ן' לב אחר שנשא ונתן בדברי שני החכמים האלה העלה שדעתו הוא שלא תנשא בלא חליצה וגם שלא תתייבם ולחוש לדברי הרב החכם המובהק הנזכר אלא שידונו בה כדין ספק זקוקה ליבם שחולב ולא מתיבמ' והכלל העולה דאפשר להסתפק בדברי החכם המובהק הנז' ומחר דגם בע"ת שתפטרני מנדונייתך יש לומר דכוונתו היה להיות נקי מחוב הנדוניא והרי לא היה נקי כל ימי חייו מאותו החוב וכהכי דאמרינן שרצונו היה ליהנות מאותן המאתים זוז והרי לא נהנה וכו' ומסיק הרב הנ"ל דלצא' מידי ספק מחוורתא דפסקא חולצת ולא מתיבמת עכ"ל וגם אני אדריך בדרכי מוהר"י ן' לב ואומר דבהאי נדון אעפ"י שלדעתי יש סברא לחלק ולומ' דאין הנדון דומה לראיה כדפרישי' ואשה זו מגורשת א"ה אבטל דעתי מפני דעתו של הרב הנ"ל ובפרט בדבר ערות החמורה וגם אני אחמיר בהאי נדון שהתנה ע"מ שתפטרני מנדונייתך ומת קודם שתפטרנו שתחלוץ ולא תתייבם דהרי יש צדדין לכאן ולכאן אבל בנ"ד שהתנה ע"מ שתמחול לו הכתובה וגם שתכתוב שטר מחילה וקבלה הגט ומחל' שהוא עיק' התנאי כדאפרש אלא שלא הספיקה לכתוב שטר מחילה עד שמת הבעל בהא ודאי נלע"ד דאפי מוהר"י ן' לב המחמיר יודה דאשה זו מגורשת ודאי ותנשא בלא חליצה ולא מבעיא אחר שיתקיים התנאי אלא אפילו קודם שיתקיים התנאי ובלבד שתתקיים התנאי לבסוף שתכתוב ליורשיו שטר מחיל' ולא מבעיא אליבא דהרמב"ם דכתב בפ"ח מה"ג הנ"ל דבכל תנאי דמעכשיו או ע"מ יש לה להנשא לכתחילה אעפ"י שעדיין לא נתקיים התנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים הואיל והיה התנאי במעכשיו או בע"מ עכ"ל וכמו שהליץ בעדו שם ה"ה והוא שיהיה דבר שיש בידה לקיימו יעו"ש ודלא כהטור וכמ"ש בסי' קמ"ג וז"ל ולא נהיר' דבהדי' קתני בבריית' על זה ולאחר לא תנשא עד שתתן ואם לא נתנה לו בחייו שב לא תוכל לקיים התנאי אפי' אם תתן ליורשיו דע"מ שתתן לי משמ' לי ולא ליורשי וכיון שלא תוכל לקיים התנאי בטל הגירושין וחולצת או מתיבמת ע"כ. אלא אפילו אליבא דהטור וסיעת מרחמוהי בנ"ד ודאי דכולם שוין לטובה יודו דאשה זאת תנשא לכתחילה שהרי

כבר נתקיימה עיקר התנאי דהיינו מחילת הכתובה שהרי כל כוונתו של האיש הלזה הנותן גט הוא להפטר מחוב הכתובה ומשעת מחילת הכתובה לחוד נפטר מכל וכל ואינו צריך להפטר מחוב כתובתה שתכתוב לו שטר מחילה דכתיבת שטר מחילה אינו אלא לראיה בעלמא:

ואם תרצת לידע אם כנים הדברים אלה שא נא עיניך וראה מ"ש הרמב"ם בפ' י"ז מהלכות אישות וז"ל אבל המוחלת כתובת' לבעלה איבדה כל תנאי כתובתה ואפי' מזונות אין לה עליו ומוחלת כתובתה אינה צריכה קנין ולא עדים כשאר המוחלים שאינן צריכים לא עדים ולא קנין אלא בדברים בלבד ע"כ ובפ' ה' מה מכירה כתב יש דברים הרבה שאינן צריכים קנין ואין לקנין בהם טעם כגון המשחרר עבדו וכו או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו וגם בפ' ג' מה' זכיה ומתנה כתב וז"ל מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זו מתנה הניקנת בדברים בלבד ואינו צריך דבר אחר כמו שבארנו ע"כ ואעפ"י שרבי' מקנין וכותבים שטר מחילה וכמו שהתנה האיש הזה בנ"ד א"ה דבר דלא צריך הוא אלא מנהג ולראיה בעלמא וכמ"ש הרמב"ם נהגו רוב המקומות להקנות למקצת אלו הדברים או כיוצא באלו ואומרים וקנינן מפלוני וכו' או שמחל לפלוני חוב שיש לו אצלו אעפ"י שאינו צריך והריב"ש כתב בשאל' שי"ז וז"ל אבל לענין הגט להוצי' מידי עירעור טוב שתמחול האשה קודם קבלת הגט באותו לשון עצמו הכתוב בשליחות ושיעשו מזה שטר לראיה ויזכירו כן במעשה ב"ד הרי בהדיא דמה שעושים שטר הוא לראיה ולהוציא מידי עירעור לבד וגם הטור בהלכות זכיה ומתנה כתב בסי' רמ"ב ורמ"ג דהשטר אינו אלא לראיה בעלמא יעו"ש וא"כ בנ"ד שהיתה מחילת הנדונייא מיד בשעת נתינת הגט לידה ודאי דמגורשת בלי שום פקפוק שהרי כל חפצו אינו אלא לפטור מן הכתובה ואם במחילת חוב הכתובה לבד הוא פטיר לא איכפת ליה אם יתקיים סוף התנאי מכתיבת שטר מחילה או לאו שהרי כל כוונתו אינו אלא לפטור מן הכתובה וכבר נפטר מן הנדונייא ומה שרצה שתכתוב שטר מחילה אינו אלא לראייה כדי שיעמוד ימים רבים ולא יבואו לידי ערעור לעולם ולא יוזקו נכסיו והרי לא הוזקו וקרוב לדברים אלו כתב הריב"ש בשאלה הנ"ל וז"ל וששאלת אם יתקיים רצון הבעל בקריע' הכתובה נ"ל דלא נתקיים רצון הבעל מב' טעמים הא' אעפ"י שתקרע הכתובה קרע ב"ד כיון שלא מחלה אותו עדיין תוכל לתובעו בגט שאין קריעת הכתובה ראיה על פריעה ומחילה אלא ראייה לפסול מדין שטר אבל עדיין נשאר לה זכות עליו כדין מלוה על פה וכו' עכ"ל הרי שהודה הרב דעיקר והכל תלוי במחילה שאם מחלה החוב ולא נשאר אצל בעלה שום זכות

חוב בכתובתה הרי נתקיים רצון בעלה בכל מכל כל א"כ בנ"ד נמי מאחר שכבר מחלה כתובתה ובמחילה לחודה לא נשארה אצל בעלה שום זכות חוב בכתובת' נתקיים רצון בעלה קרינן ומגורשת ודאי:.

זאת ועוד אחרת כדי שתדע שהעיקר היא המחילה ולא כתיבת שטר מחילה שהרי מיד שתמחול לו הכתובה ותקבל היא הגט שוב כולם אינן יכולים להתחרט לא הבעל לפוסלו הגט או להוסיף על תנאו כמ"ש הרמב"ם בה"ג הנ"ל שכתב ושם נתבאר שאם אמר הרי את מגורשת וכו' או שאמר לה הרי את מגורשת על מנת כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה לפיכך אינו יכול לבטל הגט ולא להוסיף על תנאו משהגיע הגט לידה א"כ בנ"ד כ"ש שגם התנאי נעשה ג"כ בע"מ ומלבד זה נתקיים עיקר התנאי שמחלה כל חוב כתובתה שלא יוכל להתחרט ואעפ"י שעדיין לא נשלם כל התנאי מכתיבת שטר מחילה סוף סוף אין בידו להוסיף על תנאו ולהתחרט שהשטר אינו אלא לראיה בעלמא נמצא כפי זה כמו שנשלם כל התנאי וגם היא אינה יכולה להתחרט ולחזור ולתבוע כתובתה אחר שמחלה שכבר קנה הבעל במחילתה ושוב אינה יכולה לחזור כמ"ש הרמב"ם בהלכות זכיה ומתנה פ"ד וז"ל המקבל המתנה וזכה בה ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר איני רובה בה או איני מקבלה או הרי היא בטלה או שאמר מום זה נראה ליבה לא אמר כלום וכשם שאין הנותן יכול לחזור כך המקבל אינו יכול לחזור בו הרי לך בבירור דבנ"ד בין הוא המקבל בין היא הנותנת והמוחלת אינן יכולים לחזור וא"כ נמצא כפי זה שהיא מגורשת ודאי ואעפ"י שמת הבעל קוד' כתובת שטר המחילה והוא התנה שתכתוב וכו' ועדיין לא כתבה ולא נתקיים תנאו לא מעלה ולא מוריד שהרי כל כוונתו אינו אלא לפטור מן הכתובה ובמחילה לחודה סגיא כנ"ל ועם כל זה צריכה האי איתתא שתכתוב שטר מחילה ליורשי בעלה כדי שתשלים כל התנאי שהתנה בעל' ולמה שכתבתי דהלכ' כת"ק דתיבת לו משמעותו לו ולא ליורשיו בנ"ד ליכא לחוש בהא דדוק' בנדון דמוהר"י ן' לב דהתנ' ע"מ שתפטרני מנדונייתך ולא הספיקה למחול עד שמת הבעל איכ' למיחש ומצינן למימר דדעתו הוא ליהנות ממחילת הכתובה והוא לא נהנה שהרי מת קודם מחילתה אבל בנ"ד שכבר מחלה כל חוב כתובתה וכבר נהנה הוא בחייו מחוב הכתובה נתקיים התנאי קרינן ביה ובההיא דוקא נאמר דקפיד שיהיה לו ולא ליורשיו אבל בכתיבת שטר מחילה דאינו אלא לראיה לא איכפת ליה אם יהיה לו או ליורשיו וכל זה שכתבתי לרווחא דמילתא שאפי' היה התנאי בפי' ע"מ שתכתוב לו שטר מחילה דמגורשת דבהא לא מצינן למימר לו ולא ליורשיו וא"כ בנ"ר כ"ש דמגורשת שהרי אם תדקדק בדברי החכם השואל תמצא

שבחלוקה ראשונה ממחילת הכתובה נקט תיבת לו באומרו ע"מ שתמחול לו כתובתה אבל בחלוקה שניה לא נקט תיבת לו שהרי לא כתב אלא או שתכתוב שטר מחילה לחוד דמשמע בהדיא דבמחילת חוב כתובתה קפיד שיהיה לו ולא ליורשיו שכוונתו הוא להיות נקי מחוב הכתובה בחייו אבל בכתיבת שטר מחילה דאינו אלא לראיה לא קפיד שיהיה לו דווקא אלא אפילו ליורשיו וא"כ מאחר שתנאי זה נעשה בע"מ וק"ל כל האומר על מנת כאומר מעכשיו דמי ונמצא דכשיתקיים התנאי יתקיים הגט למפרע משעת נתינתה שפיר מצינן למימר דהאי איתתא תקנה יש לה אף לאחר מיתת בעלה שתכתוב שטר מחילה ליורש וכדי שתתקיים כל התנאי ובהא ודאי מגורשת בלי שום פקפוק דמאחר שבחלוקה דכתיבת שטר מחילה לא נקט תיבת לו אליבא דכ"ע יודו שיכולה להתקיים התנאי לאחר מיתת בעלה כמו שכתבתי בשם הרמב"ם וכן הסכימו כל הפוסקים ולה ה שאם אמר הרי את מגורשת ע"מ כך וכך וכו אם אבד או נשרף אפילו מת הבעל קודם שיתקיים התנאי הרי זו מקיימת התנאי אחר מותו וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה זהו מה שהעלה מצודתי והנלע"ד:

היום יום ראשון כ"ד לחדש כסלו בשנת ובסדר זאת עשו וחיו את **האלהים** אני ירא לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה לח

שאלה ראובן נפטר לבית עולמו והניח ב' בנות א' גדולה וא' קטנה ואשתו אבדה כתובתה והנה מה שהכניסה מבית אביה מחכשיטין של כסף וזהב ומלבושין ושמושי ערשא היה סך ששה אלפים פלוריניש ויש עדים על זה שסך זה הכניסה לו ועתה אחר פטירת בעלה נשאר ממה שהכניסה מבית אביה חמשה אלפים פלוריניש וצריך עד ששה אלפים פלוריניש שהוא סך כתובתה עוד אלף פלוריניש ממעות והבת הגדולה אומרת שהנה אמת נכון הדבר שאמה לא מכרה ולא מחלה כתובתה ובאתה האלמנה לפני ב"ד לגבות כתובתה והנה גבו לה חצי הכתובה על פי הבת הגדולה וחצי האחר שמו אותו ביד שליש עד שתגדיל הקטנה והאלמנה טוענת בשלמא האלף פלוריניש ממעות מן הראוי הוא שיהיו מונחים עד שתגדיל הקטנה אבל במה שנמצא ממה שהכניסה מבית אביה שהוא בחזקתה לעולם בכל מקום שהם ויש לה עדים שתכשיטין ומלבושים ושמושי ערשא אלו הם אותם ממש שהכניסה מבית אביה א"כ למה תהא ממתנת בדבר שהוא בחזקת' לעולם עד שתגדיל הקטנה עכשיו יורינו הדין עם מי ומה' תמ"ש:

תשובה שאלתא דא מה דאסתפק בה לחכ' השואל הוא ברור כשמש אינו צריך לפנים ומוסכם מכל פוסקי דת ודין והספק הוא תביעת האלמנה בחצי הכתובה המגיע לחלק הקטנה שהב"ד שמו אותו ביד שליש שהרי היא כבר גבת' חצי הכתובה על פי הבת הגדולה ולא נשאר לה לגבות כי אם החצי שטוענת בשלמא האלף פלוריניש מן הראוי הוא שיהיו מונחים עד שתגדיל הקטנה אבל הב' אלפים שנמצאו בעין ממה שהכניסה ובית אביה שהוא בחזקתה לעולם בכל מקום שהם למה תהא ממתנת עד שתגדיל הקטנה אמינא דאיתתא דא פעיתא היא ולית לה מחלק המגיע לקטנה כלום אלא תמתין עד שתגדיל הבת הקטנה אולאי תודה כאחותה דכיון שאבד' שטר כתובתה במה באתה לגבות עכשיו מהקטנה כיון שאין שטר בידה הויה תביעתה תביעת מלוה ע"פ ואנן קיימ' ן דמלוה ע"פ אינה נגבית מן היתומים קטנים כי אם באחד מג' דרכים שכתב הרב"י בש"ע ח"ה בסי' ק"ח והם הא שהורה אביהם בשעת מיתתו שהוא חייב והב' שלא הגיע זמן הפרעון עדיין עד לאחר מיתת אביהם דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה וכל זה דוקא שנתקבל העדות בפני ב"ד בחיי אביהם הא לאו הכי אין מקבלין אותו אלא עד שיגדלו היתומין דקי"ל אין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ובפני קטנים כשלא בפניהם דמי והג' כגון דשמתוהו ב"ד ללוה לשלם ומת בשמתי' דאז בודאי לא שלם עדיין. או כתובת אשה משום חינה ובמקום שכותבין צריך שתוציא שטר כתובתה בב"ד ואו תגבה בו הכל ואם הוא מקום שאין כותבין אז תגבה מנה מאתי בתנאי ב"ד ולגבי הנדוניא הוי לעולם כמקו' שכותבין ואינה גובה אותה כי אם השטר בידה דלא שייך בה תנאי ב"ד דמה טענה היא זו שטוענת שהנכסים שהה בעין הם בחזקתה מי החזיקה בהם עכשיו שאין שטר בידה וכי לא הכניסתם לבעלה וקבלם עליו באחריו' ולכך נקראו צאן ברזל דבשלמא כשיש שטר כתובתה בידה והיו היורשים רוצים להגבותה מעות יכולה היא לומר נכסי אני נוטל שהם בעין משום שבח בית אביה והדין עמה ונוטלתן בלא שבועה אבל עכשיו שאין שטר בידה מי יאמר לנו שלא התפישה בעלה צררי או מכרה כתובתה לבעלה והחזירה לו הכתובה וקרעה ואנן קיי"ל דטענינן להו ליתמי כל מה דהוה מני למטען אבוהון והיא רוצה ולהוצי' ממון מן הקטנ' עליה להביא ראיה שלא קבלה כתובתה דמה שהעדים מעדים שתכשיטין ומלבושיו ושמושי ערשא אלו הם אותם ממש שהכניסה מבית אביה אינו ראיה שהם לא ידעו כי אם בשעת נשואיה הביא' אותם מבית אביה אבל הם לא ידעו אם התפישה בעלה צררי קודם מות ואם לאו או אם מכרה אות לבעל והחזירה שטר הכתובה וקרעה הלכך עכשיו שאין שטר בידה אתרע חזקתה ותמתין עד שתגדיל הקטנה או עד שתמצא הכתובה ודברים אלו ברורים כשמש ואינה צריכים

ראיה אבל לפי שהם הלכות פסוקות אני מאריך בהם להביא מוצא כל אחד מהם בפני עצמו לזכות הלומד בהם שאמרו רז"ל כל השונא הלכות וכו':

גרסינן בפ' גט פשוט ד' קעד ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה דלודעינהו ליתמי אמר רב פפא פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו ור' הונא בריה דר' יהושע אמר אימור צררי אתפשיה מאי בנייהו איכא בנייהו כשחייב מודה א"נ דשמתוהו ומת בשמתיה והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע ע"כ:

ופירש רש"י ההוא ערבא דיתמי וכו' אביהם לוה בחייו וזה נעשה ערב למלוה בשבילו ולאחר מותו פרע הערב תחילה מקמי דנתבעינהו ליתמי כלומ' משלו' פרע ולא משל יתומי' ועתה חוזר עליהם לתובע' פריעת ב"ח מצוה הערב עתה נעשה ב"ח ומלוה ע"פ הוא ומצוה לפורעו ואם יתומים פחותים מי"ג דלאו בני מעבד מצוה נינהו לכי גדלי לישתעי דינא בהדייהו כדאמר בחזקת הבתים ד' לג' רב הונא בריה דרב יהושע אמר לעולם יתמי בנו מעבד מצוה נינהו כדקאמר בערכין בפ' שום היתומים ד' כ"ב יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שיבקייהו אלא היינו טעמא דלא גבי ערב מיתמי עד דגדלי וידעי לטעון ולחזור אחר דינם דאיכא למימר אימור צררי אתפשיה אביהם למלוה בחייו לפטור הערב וכו' מאי בנייהו כיון דבין למר ובין למר אין הערב גובה עכשיו מיתמי כשחייב מודה בשעת מיתתו דליכא למיחש לצררי לרב הונא גבי מיתמי ולרב פפא לא גבי עד דגדלי א"נ דשמתיה ומית בשמתיה הדבר ידוע שלא פרעו וכמי שחייב מודה דמי והילכתא כר הונא ע"כ:

וכתב הטור בא"ה סי' ק במקום שכותבין ח כתובה אינה נגבית אא"כ יהיה שטר כתובה בידה ונשבע הבעל שבועת הסיח ונפטר ובמקום שאין כותבין כתובה גובה בתנאי ב"ד בעדי מיתה או אפי' בלא עדים שהאשה שאומרת מת בעלי נאמנת כדפרשית לעיל גם נותנין לה כתובה על פיה ונדוניא ותוספת אינה גובה אא"כ כתובתה בידה אפילו יש לה עדים כמה היה ע"כ:

וכתב הב"י ונדוניא ותוספת אינה גובה אא"כ כתובתה בידה אפי יש לה עדי' כמה היה כבר נתבאר בסמוך בדברי הרמב"ם וה"ה שהתוספ' אינו בכלל הטוען אחר מעשה ב"ד והוא הדין לנדוניא ומ"ש שאפילו ישן לה עדים כמה היה פשוט הוא דהוה ליה כמלוה על פה שהוא נאמן לו' פרעתי ע"כ:

והרב בית חדש כת' על זה ואם אלמנה היא אנן ענינן ליתמי דילמא אתפשה צררי ובמקום שאין כותבין יש לה מנ' מאתי' בתנאי ב"ד ואינו נאמן לומר פרעתי דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום אבל תוספת ונדוניא דאינו תנאי ב"ד נאמן לומר פרעתי כחו בשאר

קביעה בעל פה שהוא נאמן לומר פרעתי כך כתב הרמב"ן והרא"ש בפ' קמא דמציעא לפרש דעת רב אלפס ושכך כתב הרמב"ם והביאו בי באורך עכ"ל:

ואי משום הודאת הבת הגדולה לאמה שלא מכרה ושלא מחלה כתובתה לאביה לכך מספק' ליה להח' הש' אי מהני לגבי אחותה אי לא גם זה פשוט כשמש דלא מהני דמתני היא דתנן בפ' יש נוחלין ד קלד' האומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו מת יחזרו נכסים למקומ' נפלו לו נכסים ממקום אחר ירשו אחיו עמו ע"כ:

ובגמרא זה אחי אינו נאמן ואידך מאי קאמרי אי קאמרי אחונא הוא אמאי יטול עמו בחלקו ותו לא אלא דקאמרי לאו אחונא הוא אימא סיפא נפלו לו נכסים ממקום אחר ירשו אחיו עמו הא אמרי ליה לאו אחונ' הוא לא צריכא דקאמרי אין אנו יודעים ע"כ ופסקו כל הפוסקים כהאי וסוגיא והביאו הרב"י בח"ה בסי' רף:

וכתב הטור בח"ה סי' קי אין נפרעין מנכסי יתומים קטנים עד שיגדלו ויהיו בני יג' שנה אבל קודם לכן אין נפרעין מהן אפי יש נאמנות בשטר אלא א"כ יש עליהם מלוה ברבית שלוה אביהם מגוי וכו' וכן נפרעין מהן כתובת אשה כאשר פרשתי בא"ה ואם יש יתומים גדולים וקטנים המלוה נפרע מן הגדולים חלק המגיע להם וכדי שיפרע ב"ח מחלק הגדולים צריכין ב"ד להעמיד אפוטרופוס לקטנים ולחלוק עם הגדולים ויגבו לב"ח מן הגדולים חלקם המגיע להם לפרוע וטעמא דאין נפרעין מן הקטנים משום דחיישינן שמא התפיש אביהם למלוה צררי וכו' ע"כ:

ועל זה כתב הרב בי' דין זה הוא מתשובת הרא"ש בכלל פה וכן כתב הרשב"א בחשב וז"ל כל שיש יתומים גדולים וקטנים נזקקין לנכסי הגדולים אבל לנכסי הקטנים אין נזקקין ואפילו יודו הגדולים לבעל חוב שהם יודעים שלא נפרע החוב ושלא התפישו אביהם צררי ואפי' אמרו שהאב הודה לו בפניהם בשעת פטירתו אין משגיחין בהם לחייב הקטנים ואפי' באו עדים ואמרו בפנינו הודה בשעת פטירתו אין מקבלין מהן דקי"ל שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין ובפני קטנים כשלא בפניהם דמי וכ"ש האחין שאינם בתורת עדות והביא ראיה לדבר וטעמא דאין נפרעין מן הקטני' משום דחיישינן שמ' התפיש אביה' צררי ונתבא' בסי' ק"ח ע"כ:

ותשובת הרא"ש היא זו וששאלתא לוה שמת והניח בנים גדולים וקטנים היאך יגבה המלוה חוב והיאך יתנהג עם הגדולים והקטני' הנה אבאר לך דין גביית ש"ת מן היתומים מלוה דליכא למיחש לפרעון או לצררי כגון דשמתוהו ומת בשמתיה פי' שנדו ב"ד הלוה בשביל שלא רצה לפרוע ומת בנדויו או שהודה החייב בשעת מיתתו שהוא חייב ב"ד מעמדין אפוטרופוס ליתומים ואפי הם קטנים ויורדין לנכסיהם ומגבין למלוה את חובו

כדאיתא במסכת ערכין אמר ר"נ מריש לא הוינא מזדקקנא לנכסי דיתמי כיון דשמעית להא דאמר הונא חברין משמיה דרב יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקייהו מכאן ואילך מזדקיקנא ומעיקרא מ"ט לא רב פפא אמר פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו רב תונא בריה דרב יהושע אמר אימא צררי אתפשיה מאי בנייהו א"ב כשחייב מודה א"נ דשמתוהו ומת בשמתיה דהשתא ליכא למיחש לצררי לרב הונא גובה מיתמי ולר' פפא לא גבי ופסק תלמודא הלכתא כר' הונא וכן אם היה זמן הפרעון כתוב בשטר ומת הלוה בתוך הזמן גובה אפילו מיתמי קטנים כדאיתא בריש בבא בתרא אמר ד"ל הקובע זמן לחבירו ואמר פרעתי בתוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפר' אד' בזמנו והלכ' כר"ל ואפי מיתמי ואע"ג דאמ' מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבוע' חזק' דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה ואפי מיתמי קטנים גבי דכי היכי דלא פרע איניש בגו זמניה ה"ל לא מתפיש צררי בגו זמניה וכו' הלכך כל כי האי גוונא דליכא למיחש לפרעון כגון שהודה החייב בשע' מיתתו שהוא חייב או דשמתוהו ואת בשמתיה או שלא הגיע זמן הפרעון בחיי הלוה אפי' מלוה ע"פ בעדים ב"ד מעמידין אפוטרופוס לקטנים ומגבין לב"ח את חובו אבל שאר שטרי חובות אין גובין מהיתומים קטני' עד שיגדלו ואפי' יש בו נאמנות על הלוה ועל יורשין שמא אחר שיגדלו ימצאו עדים שאביהם התפיש צררי או שמא פרע אביהם ואמר המלוה שאבד שטרו וכתב לו שובר ואם יש יתומים גדולים וקטנים המלוה נפרע מן הגדולים חלק המגיע להם וכדי שיפרע ב"ח חלק המגיע לגדולי צריכין ב"ד להעמיד אפוטרופו' לקטנים ולחלוק עם הגדולים ויגבה ב"ח מהגדולים ומ"ש למעלה דמלוה ע"פ גובה מיתמי קטנים היינו כשנתקבל העדות בחיי אביהם אבל אם לא נתקבל העדות בחיי אביהם אין מקבלין אותו אחרי מיתת אביהם דקי"ל אין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין ובפני קטנים כשלא בפניהם דמי כדאי' בפרק הגוזל בתרא ע"כ: **והרמב"ם** כתב בפ' יב' מה' מלוה ילוה אין נפרעין מן היורש ם אא"כ היו גדולים אבל יורשי קטנים אין נפרעין עין מהן שום ש"ח אפי' היה בו כל תנאי שבעולם לא יפרע בו המלוה כלום עד שיגדילו היתומים שמא יש להם ראיה ששוברין בה את השטר ואם הייתה המלוה רבית של גוי שהרי הרבית אוכלת בנכסיהם מעמידים להם אפוטרופוס ונזקקין לנכסיה' ומוכרין ופורעין החוב וכן אשה שתבע' כתובתה בין אלמנה ובין גרושה מעמידין להם אפוטרופוס ונזקקין משום חן האשה כדי שיהיה לה כלום שתנשא בו האשה לאחר לפיכך אם קפצה האשה ונשאת ואח"כ באתה לתבוע כתובת' מנכסי יתומים אין נזקקין לה עד שיגדלו היתומים שהרי אין לה מזונות והרי נשאת ע"כ:

ובפרק יו' מה' אישות כתב הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין ובין עבדים אע"פ שהן נכתבין בשטר הכתובה אין נקראין כתובה אלא נדוניא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדוני' עליו ונעשית ברשותו אם פחתה .ק פחתה לו וכו':

וכתב ה"ה הנכסים שמכנסת האשה וכו' מה שכתב רבינו שהנדוניא אינה בכלל כתובה יש לו עיקר בהרבה מקומות בגמר' שחלקו בביאור בין כתובה ובין נכסי צאן ברזל וכו וכמו שאמרו בפ' גט פשוט גבי ערב דכתובה דלא משתעביד מ"ט מצוה עבד ולאו מידי חסרה ובנדוניא אין לומר לאו מידי חסרה שהרי הביאה ממון שלה ודינה כדין שאר חובות והנראה אלי מדברי רבינו שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר אלא לדברים שבאר רבינו בפירוש שהיא ככתובה אבל בכל מה שסתם הוא ז"ל דין הנדוניא כדין החוב בעלמא ודין החוב במלוה עם הלוה נתבאר בה' מלוה ולוה כל פרטיו וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה שדעת רבינו היא שהנדוניא כחוב בעלמא ונגבית מן הבעל בבנוני' שלא אחרו זבורית אלא בכתובה ותוספת ע"כ יע"ש:

ועוד ראיה אחרת מהרי ב"י שהנדוניא אינה נגבית אא"ב שטר כתובתה בידה שכ' על דברי הטור שתקה כ"ה שנים מחלה וכו' וא"א הרא"ש ז"ל כ' שגם התוספת מוחלת אבל הנדוניא אינה מוחלת ומ"ש בשם הרא"ש שם בגמרה אהא דקתני שתקה כ"ה שנה הויה מחילה ארי"בל משום בר קפרא לא שנו אלא מנה מאתי' אבל תוספת יש לה ור' אבהו אמר ר' יוחנן אפילו תוספת אין לה דאמר ר' איבו אמר ר' ינאי תנאי כתובה ככתובה דמי וכתב הר"ן וקי"ל כר' יוחנן דהא ברישׁ פר' אע"פ מנינן הך בהדי הנך אחריני דאמרינן בהו דתנאי כתובה ככתוב' דמי ומיהו דוקא תוספת אבל נדוניא מסתבר שהיא כחוב וגם ה"ה כתב בפרק י"ו דדין הנדוניא כדין החוב לדעת רבינו וכ"כ הרשב"א ז"ל ומ"מ אין צורך לזה שהרי פשוט הוא שאינה נגבית הנדוניא בשום מקום אלא כשמראה שטר כתובה ומ"מ נפקא מינה שהיכא שהיורשי' מודי' פרעוה שאע"פ שאבד' כתובתה גובה נדוניא ואינה גובה לא עיקר ולא תוספת כיון ששתקה כ"ה שנים בבית אביה' ודאי מחלתן ע"כ:

הרי לך בהדיא מכל הני מילי מעליתא דהני רבוותא שתביעת האלמנה בשני האלפים המגיעי' לחלק הקטנה כדי להשלים הה' אלפים היא תביעת מלוה ע"פ ומלוה ע"פ אינה נגבית מיתומים קטנים אא"כ הוא אחד מג' דרכים האמורים למעלה או כתובת אשה משום חינה במקום שכותבין דוקא צריך שתוציא שטר כתובה ואז תגבה ואם לאו לא תגבה הילכך בנ"ד תמתן עד שתגדיל הקטנה אולאי תודה. ולא ידענא למה האי ב"ד עבדי דינא בלא דינא לשום חצי הנדוניא המגיע לחלק הקטנה ביד שליש כי לא שמענו ולא ראינו דין כזה וכי כל תובע מן היתומים מלוה ע"פ יניחו ב"ד ממון התביעה ביד שליש

עד שיגדילו היתומים ובמקום שהיה להם לב"ד לבקש הנאת היתומי' יבקשו ההפסד לבטל ממון היתומים בלי רוח זמן רב כזה ולא מבעיא הב' אלפים שנמצאו בעין ממה שהכניסה האלמנה מבית אביה שמו אלא אף ממה שלא נמצא בעין שמו אותו ביד שליש עד שתגדיל הקטנה אמינא ולא משתפינא דלאו ב"ד דא ב"ד דרבנא אשי והלא קי"ל דטענינן להו ליתמי כל מאי דהוה מצי למטען אבוהון ועוד חיישינן שמא התפישה בעל' צררי דקי"ל לא נתנה כתובה לגבות מחיים ואם כן הוה ליה תוך זמנו של חוב ואנן קי"ל הלכה כר"ל דאמר חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו ואפי' מיתמי קטנים גבי דכי היכי דאין אדם פורע בתוך ומנו ה"נ לא מתפיש אינש צררי בגו זמניה וא"כ תגבה האלמנה כבר הקשו קושיא זו רבותינו בעלי התוספות בפ' השולח ד לד ותי' די"ל ה"מ בעל חוב אבל אשתו מתפיש לה צררי אפי' בתוך הזמן כדאשכחן בפ' הנושא וגם מה שהעדים מעידין שנכסים אילו הם בעצמן שהכניסה מבית אביה לאו כלום הוא דדילמא שלם לה בעלה ועוד טעמא אחרינא דאין מקבלין עדותם על הקטנה דכשלא בפניה דמי כדכתיבנא לעיל וגם מה שהבת הגדולה מודה לאמה שלא קיבלה כתובתה אפי' אמרה שכך אמר לה אביה בשעת מיתתו לאן כלום הוא לגבי אחותה הקטנה אלא היא תשלם החצי כיון שמודה ולא יותר ויותר היה לנו להסתפק בנ"ד לעניין מנה מאתי דאיכא הפרש בין מקום שכותבין למקום שאין כותבין ואיכא למאן דאמר דאף במקום שכותבין גובה מיתומים בלא כתובה מטעמא דכל הטוען אחר מעשה ב דלא אמר כלום:

דגרסינן בגמרא דמציעא ד' י"ז אמר ר' חייא א בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום מ"ט כל מעשה ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי א"ל ר' חייא בר אבא לר' יוחנן ולאו משנתינו היא זו הוציא' גט ואין עמו כתוב' גובה כתובת א"ל אי לאו דדלאי לך חספא לא משכח' מרגניתא תותה אמר אביי מאי מרגניתא דילמא מתני' במקום שאין כותבין כתובה עסקינן דגט היינו כתובה אבל במקום שכותבין כתובה אי נקיטא כתוב' גבי ואי לא גביא הדר אמר אביי לאו מלתא היא דאמרי דאי סד במקום שאין כותבין כתוב' עסקינן אבל במקום שכותבין אי נקיטא כתובה גביא ואי לא גביא אלמנה מן האירוסין במאי גבי' בעידי מיתה לטעון ולימא פרעתי וכו' ע"כ:

ודע דסוגיא זו פירשוה רבותינו בעלי התוספות ז"ל והנמשכים אחריהם כפשטה דבין במקו' שכותבים ובין במקום שאין כותבין לעולם גובה בלא כתובה ואין יכול לומר פרעתי מ"ט כל תנאי כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי אבל אנו אין לנו אלא דברי רבותינו הרי והרמב"ם והרא"ש שהם פרשוה דוקא במקום שאין כותבין דאי לא כן תקשי להרי"ף דידיה אדידיה שהוא ז"ל פסק במציעא כסוגיא זו ובכתובות ד' פ"ט אוקמה שמואל

למתני' דהוציא' גט ואין עמו כתובת גובה כתובתה דוקא במקום שאין כותבין דאמר רב ענן לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראיה ובמקום שכותבין ואמרה לא כתב לי עליה להביא ראיה וכתב הרי"ף ז"ל הוציאה גט ואין עמו כתובה גוב כתובתה אוקמה שמואל במקום שאין כותבין כתובה עסקינן והלכתא כוותיה ואי סוגיא דר' יוחנן היא בין במקום שכותבין ובין במקום שאין כותבין הוה ליה שני הפכים בנושא א' וקושיא זו האריך בה הרמב"ן לישיבה ותירוצו תמצא בתשובת הרא"ש שאכתוב בסמוך ואני מוסיף על דבריו איזה דבר לפרש על נכון אליב' דהני רבוות' דמשא"ר יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום לא שייך מילת מעשה ב"ד אלא במקום שאין כותבין דסמכי על תנאי ב"ד אבל במקום שכותבין לא סמכו אלא על הכתובה שכתבו בניהם ולכך אי נקיטא כתובה גביא בה ואי לא לא גביא ויכול לטעון פרעתי דכיון שאבדה שטר כתובתה איתרע חזקתה ודברי אביי דמעיקרא סבר ליכא לר' יוחנן סייעתא ממתני דדילמא טעמא דגביא בגט לאו משום דהטוען אחר מעשה ב"ד הוא הוא אלא מטעם דגט היינו כתובה ואמר דילמא מתני במקום שאין כותבין אבל וכו' וכשחזר ואמר הדר אביי ואמר לאו מילת' היא דאמרי לא אמ' אלא מתני' כדר' כל החוז' בו ממה שאמר תחילה אלא אמר לאו מילתא היא דאמרי דגט היינו כתוב דאטו גט מנה מאתיי' כתיבה ביה ואם איתא דהדר ביה הוה ליה למימר אלא מתני' בי במקום שכותבין בין ובין במקום שאין כותבין אלא הניח מתני' במקום שאין כותבין ולא הדר ביה אלא ממאי דהוא סבירא ליה מעיקרא דגט היינו כתובה ומאי דאמר דאי ס"ד במקום שאין כותבין וכו אבל במקום שכותבין ר"ל דאף במקו' שכותבין כתוב' גביא בלא כתוב' ולא יכיל לטעון פרעתי וה"ד כגון שהביא' היא ראי שלא כתב לה דאי' לה בתנאי ב"ד דכיון שלא כתב לה על תנאו ב"ד סמכא ולא אמרינן כיון דהוא אתרא דכתבי והיא לא תבעה לכתוב איהי אפסידא אנפש' וכן נמי כתב הטור בא"ה בשם הרמב"ם דשייך תנאי ב"ד ויכול לגבו' בלא כתוב' אף במקו' שכותבין והביא' ראיה שלא כתב לה ובהכי ניחא דלא תקשי הילכתא אהדדי דקי"ל הלכתא כר' יוחנן וקי"ל נמי הילכת' כשמואל בדיני לגבי רב ובהא מתני' פליג עם רב:

וכתב בעל נ"י על פסק הרי"ף במציעא הוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה וכו' ומתני' במקום שאין כותבין כתובה דוקא דאילו במקום שכותבין כתובה לא גביא דריע טענתה שהדבר מוכיח שנפרעה והחזירה לו כתובתה והורע כח מעשה ב"ד אלא ודאי במקום שאין כותבין הוא וא"כ על כרחך הא דגביא משום הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום הוא דלא מצית אמר דטעמא דגביא משום דריע טענתיה דגט היינו כתובה

ואם איתא דפרע איבעי ליה למקרעיה לגטא ולמכתב אגביה גטא דנן דקרעינהו לאו משום דגטא פסילא הוא אלא כי היכי דלא תהדר ותגבה בי' זמנא אחרינא דהא ליתא דאטו כל דמגבה בב"ד תגבה ויכול הוא לומר במקום שפרעתי לה לא היה שם ב"ד שיכתבו לה כך ובפ' הכותב אוקמה שמואל נמי במקו' שאין כותבין ופסק הרי"ף ז"ל כוותיה וכ"כ כהרמב"ם ז"ל בפ' יו' מה' אישות שהאשה שהוציאה גט ואין עמו כתובה אם דרך המקו' לכתוב כתובה הרי הבעל נשבע הסית ונפטר וכן וכן כתוב בה' הנגיד בשם הגאונים ז"ל עכ"ל:

דינים אלו תמצא בהרמב"ם בפ' יו' מה אישות ומתחיל מה' כא' ולפי שהם ארוכים לא ראיתי להביאם. וכת' על דבריו ה"ה אלמנ' שהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידה וכו' מסקנ' דגמר' בפ' הנושא שכל ששט' כתובתה יוצא מתחת ידה גובה לעול ואם אין שטר וכו' כת' בהלכות בפ' ה' דבמקום שכותבין אפי הוציאה גט אינה גובה כלום ויש חולקים בזה מדאמר ר"י הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום וכבר הכריע הרמב"ן ז"ל כדעת ההלכות ורבינו וכן דעת הרבה מן הגאונים ועיקר ודוקא כשהבעל טוען פרעתי או מחלה לי אבל אם מודה ודאי חייב לפורעה וכו' וידוע שלעולם טוענין ליורשים כל מה שהיה יכול לטעון אביהם וכו' ועד כמה וכו' ודין הנדוניא כדין החו' לדע' רבינו וכן כת' ה"ר שלמה בן אדרת ז"ל ומ"מ אין צורך לזה שהרי פשוט הוא שאינה נגבית הנדוני' בשום מקו' אלא כשמרא' שטר כתובתה ע"כ:

כתב הרא"ש בכלל לו' שאלה ז' וששאלת על אלמנה שבאה לב"ד ואמרה שאבדה כתובתה שיגבוה מנכסי בעלה והיורש' טוענין שאין להגבותה כיון שאין כתובה בידה דשמא נפרעה הדין עם היתומים דכיון שאין כתובה בידה לא גביא מידי וכן פסק הרי"ף ז"ל בפ' הכותב אמתני' דהוציאה גט ואין עמו כתובה גובה כתובתה ואוקמה שמואל במקום שאין כותבין והלכתא כוותיה הא במקום שכותבין אין גובין כתובה בגט עד שתוציא כתובתה וה"ה לאלמנה בעידי מיתה אינה גובה וכ"כ הרמב"ם ז"ל וכו' ומקשינן על פסק הרי"ף ז"ל ההיא דא"ר חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלו' אמ' ליה ר' חייא וכו' אלמא אביי מוקי מלתיה דר' יוחנן במקום שכותבין וקאמר דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ואינו לאמן לומר פרעתי והלכתא כר"י לגבי שמואל ועוד דאביי דהוא בתרא סבר כר' יוחנן ועוד קשה דהרי"ף ז"ל הביא דברי ר"י לפסק הלכה ובכתובות פסק כשמואל ותרץ הרמב"ן ז"ל דר' יוחנן לא פליג אדשמואל דבמקום שכותבין ריעא טענתה שרגלים לדבר שנקרעה כתובתה בפריעתה ואביי דמוקי מילתא דר' יוחנן במקום שכותבין היינו מעיקרא כד הוה ס"ד דמצי למימר דגט היינו

כתובה והוה סבירא ליה דר' יוחנן מיירי אף במקום שכותבין מדמייתי ר' חייא בר אבא ראיה ממתני' וקיבלה ר' יוחנן מיניה ובמקום שאין כותבין ליכא לאתויי ראיה מינה דאיכא למימר לאו טעמא משום דהטוען אחר מעשה ב"ד הוא אלא משום דגט היינו כתובה. תמה היכי מיית ראיה מיניה למקו' שכותבין וכדעיין בה ואשכח דליכא למימר דגט היינו כתובה חזר בו והודה לדברי ר' יוחנן דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ובמקום שאין כותבין כתובה דוקא וכו' והכי מסתבר טפי כי למה נאמר דפליגי שמואל ור"י כיון שנוכל לפרש דלא פליגי וזו הייתה סברת הרוי"ף ז"ל הילכך אליבא דכוליהו אינה גובה כתובה ושלום. אשר בן הר' יחיאל ז"ל עכ"ל יע"ש:

כתב הר' בעל לחם משנ' על שאלה ששאלו לו בסי' נז' אלמנה שרצתה לגבות כתובתה ואין שטר כתוב' יוצא מתחת ידה אבל כל בני מתא יעודון יגידון שהאלמנה הנז' עדיין לא קבלה כתובתה ואפי' היורש עצמו אם יגזרו עליו שיאמר האמת יודה לה שלא גבתה ולא קבלה כתובתה עדיין לאחר מיתת בעלה אומנם מ"מ טוען לה שתוציא כתובתה ואז תגבה יורנו מורנו הדין אם תגבה כסכום כתובו' קרובותיה וכ' תשוב עיקרא דהאי מילתא איתא בפ' ק' דמציעא א"ר יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ואיפליגו רבוותא בפירושא דהאי מילתא בתרי מילי הא' דהרי ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל סוברים דאיירי ר' יוחנן דוקא במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין ודאי אם טען פרעתי נאמן דהרמב"ם בפ' יו' מה' אישות כתב כן בפירוש והרי"ף ז"ל בפ' הכות' על מתני' דהוציאה גט ואין עמו כתובה כתב שם דהלכה כשמואל דמוקי מתני' במקום שאין כותבין דוקא ואע"ג דבפ' קמא דמציעא משמע לפום ריהטא דסוגיא דר' יוחנן הוי אפילו במקום שכותבין והרי"ף ז"ל כתב בפ' קי דמציעא להא דר' יוחנן כבר ישב הרמב"ן ל בספר המלחמות דר' יוחנן לא איירי אלא במקום שאין כותבין דוקא דבמקום שכותבין ריעא טענתה כיון שאבדה כתובתה ומאי דאמר אביי לאו מילתא היא דאמרי לא הדר ביה אלא מטעמא שהיה סבור דטעמ' דמתני' לא הוי משו' טוען אחר מעש' ב"ד אלא משום דגט הוי במקום כתובה ובמסקנא קאמר דטעמא משום מעש' ב"ד אבל מ"מ במקו' שאין כותבין דוקא וכמו שהאריך שם הרמב"ן יע"ש ופשוט הוא דזה דעת הרי"ף כפי מה שפירשו בו. וכ"כ מוהר"י קולון בשורש י"ט וכו' הכלל העולה דאם היורשים מודים בודאי שלא נתפרעה קודם מיתת בעלה כגון שצווה לפני מותו ולא לאחר מיתת בעלה יפרעו ככתובה הפחותה משאר קרובותיה ואם אין היורשים מודים או שנסתפק להם לא תגבה כלל ואע"ג דידוע להם דלאחר מיתת בעלה לא גבתה אפשר דבשעת מותה התפיש צררי או קוד' לכן וכן כת' הרמב"ם ז"ל בפ' יו' מה' אישות דאפי תבעה ביום

מיתת בעלה אין לה כלום הנראה לעניות דעתי כתבתי נאום הקטון אברהם בכמה"ר משה די בוטון זל"הה:

כלל העול' שגם במנה מאתי' לא תקח האלמנ' כלום מחלק הקטנה שלאאמרג ז"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום אלא במקום שאין כותבין כתובה אבל בנ"ד שהיא אומרת שאבדה כתובתה אפי' יהיה מקום שאין כותבין כיון שהוא מודה שכתב לה אתרע חזקתה וחיישינן שמא מכרה הכתוב' לבעלה וקרעה או שמא התפישה בעלת צררי ואנן טענינן ליהו ליתמי כל מאי דאפשר להיות אבל ביתה הגדול צריכה לשלם כל חצי הכתובה בין נדוני' ובין תוספת היכא דידיע כמה תוספת מוספין במקום ההוא ובין מנה מאתיי' שהרי היא מודה שהן אמת שאתי לא מכרה ולא מחל כתובתה. זהו הנראה לע"ד היום יום ראשון בשבת כב' לחדש טבת בסדר ובשנת **כצאתי** את **ה**עיר אפרש את כפי אל ה':

נאום עבדה ה' **שמואל די שלמה הקטן סי"ט**:

תשובה לט

שאלה ראובן היו לו ד' בנים חנוך ופלוא חצרון וכרמי וכשנמולו חנוך ופלוא נתן להם הסנדק שהיה אבי אמם לכל אחד בית אחד במתנה ולחצרון וכרמי לא נתן להם כלום שכבר היה נפטר וחצרון היה סופר מהיר בבית גביר אחד שהיה משלם לאביו סך ה' מאות זהובים בכל שנה וכרמי היה עם אביו תמיד בעסקיו וכותב בספריו והיה אביו מתפאר בו לכל ואומר להם זה הבן מרויח לי יותר מכולם ואיני יכול לשלם מה שהוא עושה לי בכל שנה באלף זהובים אם הייתי שוכר אחר לעשותו ונפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש והניח ממון הרבה ולא עשה צוואת ש"מ וכשבאו לחלוק נכסיו נפל מחלוקת ביניהם ובאו לדין חנוך ופלוא תובעים שכירות הבתים מיום שנולדו ועד עכשיו מלבד חלקם בנכסי אביהם וטוענ' שהראיה שאביהם לא היה רוצה מאומה ממה שהרויחו שכך נמצא כתוב בספרו קיבלתי בשנה פלונ' סך כך וכך מעות משכירות הבתים וכן בכל שנה ושנה ואם איתא שאביהם לא היה רוצה ליתנו להם למה לו לכתוב על ספרו ועוד שאביהם לא היה צריך לריוח שלהם וחצרון וכרמי אומרים שהן אמת שהבתים שלה מאחר שבשמם הם כתובים אבל בריוח אין להם קביעה דהא קי"ל שמציאת הבנים הסמוכים על שולחן אביהם הוי לאב ומה שנמצא כתוב סך השכירות בספר אביהם אינו ראוה שכך היה מנהג אביהם לכתוב הכל על ספרו כדי שלא יתבעו ליורשים לשלם פעם שניה ואם באולי יזכו אחותם בדין גם חצרון תובע כל השכירות שלו שקיבל אביו

בשבילו וכרמי גם כן תובע מה שהודה אביו שהוא היה היותר טוב מאחיו ושהיה מרויח לו יותר מאלף זהובים לשנה יואנו הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה קול שאון מעיר קול המון בהרים כרוזא קרי בחיל ענה ואמר גלה עמיקתא ומסתרתא דהאי שמעתתא דריש מציעא ד' י"ב דמרפסא איגרי תנן מציאת בנו ובתו הקטנים מציאת עבדו ושפחתו הכנענים מציאת אשתו הרי הוא שלו מציאת בנו ובתו הגדולים וכ"ו מציאת אשתו שגירשה אעפ"י שלא נתן כתובה הרי אלו שלהן. ובגמרא אמר שמואל מפני מה אמרו מציאת קטן לאביו שבשעה שמוציאה מריצה אצל אביו ואינו מאחר בידו וכו' למימרא דסבר שמואל קטן לית ליה זכיה לנפשיה מדאוריית' והתניא וכו' שמואל טעמא דתנא דידן קאמר וליה לא סבירא ליה וכו' ופליגא דר' חייא בר אבא דאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן לא גדול גדול ממש ולא קטן קטן ממש אלא גדול וסומך על שולחן אביו זהו קטן קטן ואינו סומך על שלחן אביו זהו גדול ע"כ: ובאמת דהאי סוגייא מרישא לסיפא כלה מקשה דאמתניתין קשיא אמאי נקט תנא תרי בבי בנו ובתו הקטנים ובנו ובתו הגדולים דלשמועתן תנא דמציאת דקטנים הויא דאב ומינה דמציאת הגדולים לעצמם או נתני סיפא ומינה נשמע לרישא:

ותו קשיא אמאי דאמר שמואל דטעמא דמתניתין דמציאת קטן לאביו שבשעה שמוצאה מוליכה לאביו לפי כשמגביה לצורך אביו מגביה והשתא מאי ס"ל לשמואל אי ס"ל דקטן לית ליה זכיה לנפשיה כלל אם לעצמו אינו זוכה איך יזכה לאחרים משום האי טעמא קלישא ואי ס"ל דקטן אית ליה זכיה ומשום הכי מזכה לאביו מהאי טעמא דלצורך אביו וכו' א"כ מאי פריך תלמודא בסמוך למימרא דסבר שמואל דלית ליה זכיה לקטן אדרבא ס"ל לשמואל דאות ליה זכיה לקטן:

ותו קשיא במאי דפריך וסבר ר' יוסי קטן לית ליה זכיה וכו' למה הפסיק בין הפרקים והכניס קושיא זו בין תירוצא דתירץ דשמואל לא סבר כתנא דידן למאי דקאמר לקמן ופליגא דר' חייא וכו' דהאי קושיא מה זאת עושה בהאי דוכתא דמלתא באנפיה נפשה היא והכי הוה ליה למימרא ושמואל טעמא דתנא דידן קאמר וכו ופליגא דר' חייא והדר לימא אמר מר ר' יוסי אומר בין כך ובין כך וכו' ורמינהי מציאת חש"ו וכו':

ועוד דקאמר לקמן ופליגא דר' חייא בר אבק וכו' דמשמע דפליג אמאי דאמר שמואל דקטן לית ליה זכיה מדאורייתא ואי תימא דהכי הוא קשיא ליה לר' יוחנן ממתניתין דמציאת חש"ו דק"ל כת"ק דאפילו מדרבנן לא הוי גזל ולא מפקינן מן הגוזלו ממנו ואפי' אי ס"ל כר יוסי סוף סוף אינו אלא מדרבנן כדאמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם ולעולם אימא לך דלית ליה זכיה לקטן כלל ועיקר ובאמת מכל הני קושיין ירעשו אמות הספים:

אמנם אלכה לי אל הגדולים גאוני ארץ והמה יורוני משפטי צדק ואת הדרך אשר אלך בה כי חכמה ודעת במסילותם בעוצם עייונם ופלפולם אשר קולעים אל השערה ולא יחטיאו. דע דהכי פירושא דהאי סוגיא קשיא ליה לשמואל כיון דק"ל דמציאת קטן לעצמו ויש בה גזל משים דרכי שלום משמע דאית ליה זכיה לנפשיה מדרבנן והיכי קאמר תנא דידן דמציאת קטן לאביו תהוי לעצמו דאי לא תימא הכי נמצא אביו גוזלו וא"כ סתרי הני תרתי מתניתין אהדדי ולפיכך פרש"י באומרו בשלמא בתו ואשתו טעמא מפרש להו בכתובות אלא בנו טעמא מאי כלומר בתו ואשתו אע"ג דאית להו זכיה לנפשיהו זוכים האב והבעל במציאת' אב משום שבח נעורי ובעל משו' איבה אלא בנו דאית ליה זכיה לנפשיה טעמא מאי ובא ללמדנו דהפירכא היא דתיהוי לעצמו דומיא דאשתו דפשיטא דאית לה זכיה ומשני שבשעה שמוצאה מריצה אצל אביו וכשמגביה לצורך אביו מגביה דק"ל כרמי בר חמא דאמר המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ופשיטא דמהאי טעמא דכתב רש"י גבי קטן דלצורך אביו הגביה ה"נ לצורך חבירו הגביהו והשתא אתי' שפיר מאי דפריך למימרא דסבר שמואל קטן לית ליה זכיה מדאורייתא פירוש אבל מדרבנן אית ליה והתניא השוכר את הפועל ילקט בנו אחריו ר"ל אם עני הוא ילקט אחר אביו הלקט שהוא נושר אבל אם קבל הפועל את השדה למחצה ולשליש ולרביע דאז הוי עשיר דהרי הוא כבעל בשדה זו לא ילקט בנו אחריו לפי שמלקט בנו לאביו ר' יוסי אומר בין כך ובין כך ילקט בנו אחריו דאם האב עשיר הבן עני וזוכ' לעצמו ואמר שמואל הלכה כר' יוסי אי אמרת קטן אית ליה זכיה לנפשיה מן התור' קא מלקט לנפשי' קמלקט ואבוה מיניה קא זכי אלא אי אמרת קטן לית ליה זכיה לנפשיה מן התורה אלא מדרבנן אין כח בזכייתו לזכות דבר שהוא מן התורה כגון לקט נמצא כי מלקט לאביו קא מלקט ואביו עשיר הוא ואסור ללוקחו דגוזל את העניים אלא ודאי דס"ל לשמואל דקטן אית ליה זכיה דאורייתא ולכך זוכה הלקט שהוא מן התורה וא"כ קשיא דשמואל אדשמואל ופריק שמואל טעמא דתנא דידן קאמר וליה לא סבירא ליה פירוש דמציאת קטן לעצמו דזוכה בה מן התור' דכרבי יוסי ס"ל והאי דקאמר לעיל לפרושי מתניתין אתא ופריך וסבר ר' יוסי קטן אית ליה זכיה מדאורייתא והתנן מציאת חש"ו יש בהן גזל מפני דרכי שלום רבי יוסי אומר גזל גמור ואמר רב חסדא גזל גמור מדבריהם וכו' ה"פ דהאי קושיא אי אמרת בשלמא דסבר רבי יוסי דאית ליה זכיה לקטן מן התורה כדמוכח מההיא דלקט אתיא שפיר דשמואל כר' יוסי ולא כתנא דמתניתין אלא לפרושי אתא אלא אי אמרת דר' יוסי סבר דלית לי' זכיה לקטן מדאוריית' כדמפורש בההיא דהנזיקין א"כ שמואל דלא כמאן כרבי יוסי לא דר' יוסי סבר לית ליה זכיה לקטן כתנא דידן לא דאסיק בתרוצא דלעיל

דטעמא דמתניתין אתא לפרושי וליה לא ס"ל ופריק אלא אמר אביי עשאוה כמי שהלכו בה נמושות פירוש לקוטי בתר ליקוטי וכשם שמההיא שעתא מסחי עניים דעתיהו הכא נמי גבי פועל זה שיש לו אשה ובנים סברי עניי' בריה דהאיך מלקט ליה והכי קאמר אביי לעולם כדאמרינן מעיקרא דשמואל ס"ל כתנא דמתניתין דמציאת קטן לאביו ורבי יוסי נמי כתנא דידן כ"ו דקטן לית ליה זכיה לנפשיה וטעמא דלקט שאני כדפרישית לפיכך אמר בלשון אלא דמשפטו שסותר מאי דאמר לעיל בתירוץ הראשון ופריך רב אדא בר מתנה לאביי וכי מותר לאדם להרביץ ארי בתוך שדהו כדי שיראו עניים ויברחו אלא אמר רבא עשו שאינו זוכה כזוכה פירוש ואעפ"י דאין זכיה לקטן במקום אחר כאן עשאוהו כזוכה מאי טעמא עניים גופייהו ניחא להו כי היכי דכי אגרו להו לדידהו נלקוט בנייהו בתרייהו שמעינן מהא דאביי ורב אדא שוים לטובה דרבי יוסי כתנא דמתניתין ס"ל ושמואל כתרוייהו אלא דבקושי' דלקט כולם לדרכם פנו איש לתירוצו מקצתו דאביי סבר דהוי ליה כנימושות ורב אדא סבר דעשו שאינו זוכה כזוכה וכו':

הא קמן דשמואל ס"ל דקטן דמתניתין קטן ממש אפי' אינו סומך על שלחן אביו וכגון שנפל לו ירושה מאבי אמו וגדול גדול ממש אפי' סומך על שלחן אביו ופליגא דרבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן לא גדול גדול ממש ולא קטן קטן ממש אלא גדול וסומך על שלחן אביו אפי' בן ארבעים שנה נקרא קטן ומציאתו לאביו וקטן פירוש משש שנים ולמעלה ואינו סומך שלחן אביו זהו גדול ומציאתו לעצמו:

זכינו לדין דרבי יוחנן ושמואל ס"ל דקטן לית ליה זכיה לנפשיה מן התורה כדמוכח ההיא דמציאת חש"ו וכו' אלא דבפירושא דמתניתין פליגי דחד אמר קטן וגדול בשנים כפשוטו מבלי פנות אל סיבת היותם סמוכי' על שלחן אביהם או לא ולכך פירש דטעמא שבשעה שמוצאה וכו' רבי חייא נייד מהאי טעמא דס"ל דהעיקר תלוי אם סמוכים על שלחן אביהם או לא והשתא אתיא שפיר אמאי נקט תנא שתי חלוקות כי מאחר דיש שני פירושים במשנ' זו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה הוצרכו שתיהם כי לשמואל אילו לא הוה אמר תנא אלא מביאת בנו ובתו הקטנים שהוא שלו הוה אמינ' דקטני' לאו קטני' ממש אלא ה"ה גדולים אם הם סמוכים כדפריש רבי חייא ולכך חזר ושנה לנו דמציאת הגדולים לעצמם לומר לך דמאי דאמר ברישא קטנים קטנים ממש ואתא סיפא לגלויי רישא ולרבי חייא אי הוה תנא סופא מציאת בנו ובתו הגדולים הוה אמינא דגדולים דווקא כשמואל לפיכך אתא רישא לגלויי ס פא לאוריי לן דאפילו קטנים נחשבי' גדולי' וכגון שהם סמוכים על שלחני:

וזאת התרומה מכל האי שקלא וטריא דהני אמוראי לא פליגי אלא בקטן משש שנים ולמעלה דאז אין אביו חייב לזונו אלא בתורת צדקה כדאיתא בנערה שנתפתתה דף מ"ט ע"ב אמר ר"ל משום רבי יהודה בר חנינא באושא היתקינו שיה' אדם זן את בניו ואת בנותיו כשהם קטנים וכו' והאי קטנים דקתני התם ע"כ איירי משש שנים ולמעלה עד שיביאו שתי שערות דאי לא תימא הכי תיקשי לן האי דפרק אעפ"י דף ס"ה ע"ב דרש רבי עולא רבא אפיתחא דבי נשיאה אעפ"י שאמרו אין אדם זן את בניו ובנותיו כשהן קטנים אבל זן כשהם קטני קטני' עד כמה עד בן שש וכו' וקשה דאיך אמר עולא דאין אדם זן את בניו כשהם קטנים אדרבא הם אמרו דחייב לזונם כפי תקנ' אושא אלא ודאי כדכתיבנ' דההיא דאושא משש ולמעלה ובתורת בדקה וההיא דעולא ר"ל דחייובא ליכא כשהם קטני' משש ולמעל' אבל קטני קטנים ר"ל מיום הולדם עד בן שש חייב לזונם אפילו יש להם נכסים שנפלו להם מבית אבי אמם דבזמן זה כ"ע מודו דחייב לזונם כמו שכתבו התוספות בכתובו' דף מ"ט וכך היא מסקנ' הפוסקי' כדכתב מוה"ריקא בא"ה סימן ע"א וא"כ קטן משעה שנולד עד בן שש אפי' ר' יוחנן מודה דמציאתו לאביו אפי' אינו סמוך על שלחן אביו דידו כיד אביו באותו זמן כך פרשה הרמב"ם להאי מתניתין דריש מציעא:

ברם ראיתי ההרים והנם רעשים במחלוקתם בהאי פלוגתא דשמואל ור' יוחנן כי בה"ג והרי"ף והרמב"ם ם ס"ל דדווקא גבי מציאה וכיוצא בה כאשר יבא לפנים פליגי הני תרי אמוראי והלכת' כר' יוחנן אמנם במקומות אחרים דקתני קטן וגדול שם הוא כפשוטו וטעמא מדחזינן דתלמודא לא הביא פלוגתייהו בכל דוכתא דתני גדולים וקטנם ש"מ דכ"ע מודו דקטן קטן ממש ולפיכך השמיטו הני תקיפי עולם בה ג והרי"ף בעירובין פרק חלון דף ע"ט האי סברא דר' יוחנן מדחזו דלא הובאה בגמרין ולא בירושלמי האי פלוגתא וגם לא בגיטין דף ס"ה גבי מעירמין על מעשר שני וכו' והרמב"ם בחיבורו בפ"א מהלכות עירובין הביא המשנה כצורתה וכמו כן בהלכות מע"ש פיה וכתב ה"ה בעירובין בשם י"מ דכשאמרו קטנים וגדולים הוי פירושא כגבי מציאה ואחרי' פירשו המשנה כפשטה וזהו דעת רבינו ועיקר וכ"ו דמילי דעירובין לא דמו למציאה דבעירוב מזכה ע"י בניו הגדולים אעפ"י שהם סמוכים עלי שלחנו כיון דרבנן הוא והאי דיד בנו הגדול כיד אביו נמי דרבנן הוא דמשום איבה תקינו לי' רבנן דמציאת לאביו דומיא דאשתו דמשום מזונות מציאתה לבעלה מה שאין כן גבי עירוב דלא שייך איבה כיון דמרצונו הוא מזכה לאחרים בממונו דהכי תנן כיצד משתתפין במבוי מניח את החבית ופירש"י משלו אם ירצ' ואומר הרי זה לכל בני מבוי ומזכה להם ע"י בנו ובתו גדולי' נמצא דבעין

יפה הוא נותן מה שאין כן במציאה דהתם רוצה האב שיהא שלו כיון שנותן להם מזונו' ומשום הכי בעירובי תחומין נמי אינו מערב על ידי בנו ובתו הגדולים כדתניא בהדיא בפ' כיצד משתתפי' דף פ"ב ופסק הרב נמי בפ"ו אע"פי שהם אוכלים על שלחנו אינו מערב על ידם וטעמא דהאי עירובא תליא בדעת ושמא לא ניחא להו לבנים לילך למקום שעירב להם אביהם ונמצא למפרע שלא קנו שביתה בשעת הנחת העירוב מה שאין כן גבי מציאה דמטעם זכיה נגעו בה:

דון מינה ונוקי באתרין דמהאי טעמא דכתיבנא דהיות אדם סומך על שלחן אביו הוא סיבה דידו כיד אביו הוי מד"ס ומשום הכי זוכ' האב במציאתו מה שאין כן גבי מעשר שני דהם אמרו והם אמרו דהכי גרסינן בגיטין מערימין על מעשר שני פירוש לפדותו בלא חומש וכיצד הוא עושה אומר לבנו ובתו הגדולי' וכו' הא לכם מעות הללו ופדו בהם מעשר שני ואוכלו בלא חומש דאיש ממעשרו כתיב ולא על שאינו שלו לפיכך בניו הגדולים כאחרים דמו אף שהם סמוכים על שלחנו ואם איתא דמדאורייתא הוא לא היה מתירין להערים על פדיון מעשר דנמצא גוזל את ההקדש את החומש דהרי המעשר שלו הוא דמשום האי טעמ' לא יתן המעות לפדות לבנו ולבתו הקטני' דידן כידו וכן פסקי הרמב"ם בפ"ה מהלכות מע"ש אלא אברא כדכתיבנא:

אמנם תוספות הר"אש והרמב"ן והריט"בא כסל דלאו דוקא במציאה אמרינן דאיכא פלוגתא ופסקינן דגדול הסמוך על שלחן אביו כקטן דמיא בכל דוכתי' דתני במתניתין קטן וגדול איכ' האי פלוגת' חוץ מפסח וכיוצא אע"ג דלא הובאה בתלמוד' דלאו כרוכלא לחשיב וליזל וה"ה נמי דהלכה כרבי יוחנן דוד בנו כיד אביו דמי לכל מילי ומשום הכי לא שכה העירוב על ידי בנו הגדול הסמוך על שלחנו דלאו זכיה הוא דכידו דמו ובעירובי תחומין יכול לערב על ידי בניו הגדולים דכוון דאוכלים משל אביהם ניחא להו במאי דעביד אבהון וסמכי דעתייהו עליו וגבי מע"ש לא יערים לפדות על ידיהם דידן בידו ומעשרו הוא ונמצא דאינו פדוי כהלכתו וכיון דמן התורה הוא החמירו ואמרו דיהיו כקטנים:

לאיי דכפי שיטה זו קשיא לן טובה דהרי אמרו דאדם מזכה העירוב אשתו והרי הוא סמוכה על שלחן בעלה ואמאי תיהוי ידה כיד בעלה כמו שאמרו גבי בנו הגדול אבל אחר העיון לא קשה מידי דשאני אשתו שמזונותיה הם חוב אצלה דכתיב שארה וכו' והרי היא כאוכלת משל עצמה מה שאין כן בנים גדולים דאין האב חייב לזונ' אפי' בתורת צדקה וא"כ אינם אוכלים משלהם ומפני זה סומכים דעתם אדעתא דאביהם ומוחלים כל אשר להם לאביהם:

אחרי הראה אותי אלקים את כל זאת ארוצה לשאלותיו של ה"ה והנה ארבעה אנשים באים פתח השער ואיש כלי מפצו בידו כי חנוך ופלוא תובעים שכירות הבתים מיום שניתן להם המתנה ועד עתה וכפי מה דכתיבנא טענתם ישא רוח כי לא מבעיא שכירות השנים שעברו מיום הולדם עד היותם בן שש שנים דפשיטא דזכה בה האב דאפי' ר' יוחנן דאמר דאם אינו סומך על שלחן אביו אפי קטן מציאתו לעצמו לא פליג אלא משש ולמעלה כאשר לא מראש בסתר דברתי אבל משש ולמטה כ"ע מודו דמציאתו לאביו וה"ה כל מה שהרויח מכח מתנה דמתנה ומציאה שוים דמה מציאה לא בא לידו בטורח כי אם בהיסח הדעת מתנה נמי הכי ואפי' השכירות שמשש שנים ולמעלה עד יום מות אביהם בכלל מציאה הוא מאחר שסומכים על שלחן אביהם כפי הנחת השאלה שכן טוענים חצרון וכרמי ולא מבעיא אליבא דתוספות וסיעתיהו דס"ל דבכל מקום דתני גדולי וקטני' חוץ מפס' הוא על יסוד מונח שאם סמוכ' שלחן אביהם קטנים מקרו וה"ה בהפך דכל מה דאתי לידיהו דאב הוי אלא אפילו אליבא דהרמב"ם וסיעת מרחמוהי דס"ל דלא כללא הוא בכל מקום דתניא הכי והא ראיה מעירוב ומע"ש וכיוצא מודים בנ"ד כין דדמיא למציאה הוי שכירות דאביהן:

שא נא עיניך וראה דהרמב"ם אע"ג דהוא אן החולקים פסק בפ' ד' מהלכות חובל ומזיק דגדול הסומך על שלחן אביו קטן קרי ליה אעג"ב דלא הובא האי מילתא דרבי יוחנן בתלמודא בענין זה אלא פסק הכי מכח סוגייא אחרת כאשר אוכיח בע"ה דהכי כתב החובל בבניו הגדולים אם אין סמוכים על שלחנו נותן להם מיד והקטנים ילקח בהן קרקע בנזקן והן אוכלים פירותיו וכן הדין באחרים שחבלו בהם ואם היו סמוכין על שלחנו וחבל בהם פטור בין שהיו גדולים בין שהיו קטנים ואם חבלו בהם אחרים בגדולים יתן להם מיד ובקטנים ילקח בהם קרקע והן אוכלים פירותיה עד שיגדילו כך היא הנוסחא בספרים שבידינו ובודאי דהאי לישנ' אית בה תיוהא דשדי תכל בכולה דלא ימנע מהחלוק' או האי טעמא דהיות סמוך על שלחנו הוי עיקר או לא אי לא הוי עיקר אמאי כתב דאם חבל בהם האב דפטור לימא סתם החובל בבניו אם הם גדולים יתן להם מיד ואם הם קטנים ילקח בהן קרקע ולשתוק מהאי דסמוכין על שלחן אביהם ואי הוי עקר כשחבלו בהם אחרים אמאי כתב דגדולים יתן להם וקטנים ילקח בהן קרקע והן אוכלים פירותיה לאביהם הוי ליה למיתני:

והרבה נוראות נפלאתי על הראב"ד ז"ל דהשיגו על מה שכתב והן אוכלים פירותיה והקשה עליו ממציאה דשלו היא אי משים הא לא אירייא דלא דמי דשאני מציאה דבא

להם בלא יגיע' ועמל אבל חבלה דבא להם בצער מכות ופצעים דין הוא שיהא שלהם ע"כ אניף ידי על האי לישנא ואראה על מה אדניו הוטבעו ואיה ישכן שלו:

דע דגרסינן בפרק החובל דף פ"ז החובל ובבניו ובבנותיו של אחרים גדולים יתן להם מיד וכו' בבניו ובבנותיו שלו פטור ואוקמוה בגמרא בסמוכין על שלחנו ולכן פטור מלשלם אם חבל בהם ופריך במאי אוקימתא בסמוכים על שלחנו אי הכי קשיא רישא דקתני דבבנים של אחרים יתן להם הנזק אדרבא לאביהם הוי ליה למיתבי ופריק כי קא קפיד במידי דקא חסר ד"ל אי לימא ליה זיל שלם דחסר ממונ' ולפיכך פטור אם הוא חבל בהם אבל אם אחרים חבלו בהם דמלתא דאתי להם מעלמא לא קפיד ומשום הכי חב החזיק ליתן להם ופריך הרי מציאה דמעלמא קאתי להן וקא קפיד ופרש"י ותנן בשנים אוחזים מציאת בנו וכו' הוי שלו ואוקימנא גדול וסמוך על שלחנו ופריק רווחא דאתי להו מעלמא ולית להו צערא דגופייהו קפיד כגון מציאה מה שאין כן חבלה ופריך דברייתא קמייתא קתני דאחרים שחבלו בבתו קטנה חייבים יתן לאביה לדידה הוו ליה למיתבא כיון דצער דגופ' הוא ופריק התם דגברא קפדנא הוא דהא אין סמוכין על שלחנו אפי' במידי דאתי להו בצערא קפיד ומשום. הכי דאביה הוי הכא דלא גברא קפדנא הוא דהא סמוכין על שלחנו כי קא קפיד במידי דחסר ליה במידי דאתי להו מעלמא לא קפיד ע"כ:

ש"מ מהאי סוגייא תלת ש"מ דכל דבר שבא להם לבנים הן מציא' דאתי להו בלא טורח הן חבלה דאתי להו בצער הוי דאב אלא דיש חילוק כשהחבלה נעשת להם ממולידם אז הוי דאביהם כיון שנחסר ממונו אם ישלם ולכן פטור דקפיד אע"גב דלאו גברא קפדנא הוא כיון דסמוכים על שלחנו וכשאחרים חבלו בהם לא קפיד כיון דלא חסר מידי ובא להם מחמת צער גופ' פשיטא דלא מחלי ולהם יהיה וש"מ דלאו דוקא מציאה וחבלה אלא כל מידי דרוחא הן מתנה הן ריוח עסק דאבוהון הוי ומוכרח הוא מדתריץ על האי פירכא דמקשה תלמודא ממציאה דקאתי מעלמא ופריק הכי רווחא דקאתי להו מעלמא אמאי שני בדיבוריה לימא הכי מציא דקאתי להו וכו' ולא ליפתח בכד ולסיים בחבית אלא אמר הכי כדי לכלול כל מה שבשם ריוח יכונה יהיה מהיש"מ דהאי סוגייא אתיא כרבי יוחנן וגם בחבלה איתי' להאי דינא דסמוך על שלחנו כיון דפריך ממציאה דאי לאו הכי מאי פריך דשוברו בצידו דשאני התם דקטן ממש הוא ולפיכך הוא דאב אע"גב דאתי' מעלמא ברם לעניין חבלה דין הוא דיהא שלהם כיון דמע מא אתי להו וגדולים הם דסמוכים על שלחנו לא איכפת לן אלא ע"כ צ"ל כדכתיבנא דאתיא כרבי יוחנן כמו שהירגיש רש"י באומרו ואוקימנא גדול וסמוך וכו':

ומעתה נחה שקטה הקושיא שהיקשינו על הרמב"ם ז"ל ויתבררו ויצרפו הדברי' בקומתם ובצביונם החובל בבניו הגדולים אם אין סמוכים על שלחנו נותן להם מיד וכ"ו עד וכן הדין באחרים שחבלו בהם האי בבא היא ברייתא קמייתא דמוקי בגמרא הכי והא דקטנים ילקח בהם קרקע בנזקן והן אוכלים פירותיו הויא פי' דסגולה דקתני בברייתא ואסיק בגמרא כרבה בר רב הונא דקאמר דיקלא דאכיל מיניה תמרי ופירש הרמב"ם דהיינו קרקע שיהא בו דיקלא לפירותיו וכמו כן פסק בפ"ז מהלכות שאלה ופיקדון והדר כתב ואם היו סמוכים על שלחנו וכו' פטור וטעמא דאי אמרינן ליה זיל שלים חסר ממונא וקא קפיד ובבא זו היא ברייתא שניה דאוקמוה הכי בסמוכים וכו' ואם חבלו בהם אחרים בגדולים יתן להם מיד ובקטנים ילקח בהם קרקע בנזקן והם אוכלים פירותיה והטעם כיון דאתו מעלמא ואית להו בער בגופם לא קפיד ובמציאה דלית להו צערא דגופיהו כי בלי יגיעא ועמל בא להם קא קפיד והוי דאב ותן פסק בהלכות גזלה ואבדה פרק י"ז דהכי מסקנת הגמרא דשקיל וטרי על ב' ברייתות הללו כדכתיבנא והשתא אתי שפיר מה שכתב בלשונו הטהור זאת הבבא ברייתות שס העלו אותה בסוגייא כלומר מתוך מאי דשקיל וטרי בהאי שמעתא הוציא הרב ז"ל דינים אלו וכפי פירוש זה נסתלקה השגת הראב"ד אלא דהוא ז"ל סובר דבשלמא קרקע דאתי להו מחמת צער חבלה דשלמו להם בנזקן דין הוא שיהיה שלהם אבל פירות אותו קרקע הוי ליה כמציאה דבפירות לא היה להם צער והוי ליה בכלל רווחא ולפיכך דין הוא דליהוי דאב ולכך השיגוי והרמב"ם סובר דכיון דפירות אלו בא להם מדבר הבאה לידם בדוחק ובצער חבלה מקרי ולא פלוג רבנן ובאמת סברא זו דהראב"ד נכונה כפי סוגיית הגמרא כאשר יראה המעיין אבל מה אעשה דנפק מפומיה דגברא דבא ארי דבי עילאי הרמב"ם ז"ל ומי אני לסתור אח דבריו להכריע כדברי הראב"ד ולהכניס ראשי בין שני הרים גדולים כאלה:

אחר כתבי זה והאלקים אנה לידי לשון הטור בח"מ סימן תכ"ד שהביא לשון הרמב"ם ובמקום שהן אוכלים פירותיו כתוב והאב אוכל פירותיו ודלא כגרסת הספרים שבידינו ומוהריק"א קיים גרסת הטור בלשון הרמב"ם וכתב שהיא יותר נכונה ולפיכך העתיק בשולחנו הטהור באותו סימן ס"ז לשון הרמב"ם אות באות תיבה בתיבה כפי גרס הטור אשר החזיקה וששתי כעל כל הון כי השתא יבואו דברי הרמב"ם כפי הגמרא אליבא דהלכתא ומעתה מדמינן נ"ד להאי דינא דהרמב"ם דכשם שבחבלה הקרקע הוי לקטן והפירות הוו דאב כפי גרסת הטור בעובדא דילן נמי הבתים הם דחנוך ופלוא והשכירות דהוי כפירות דאביהן הוי ואעג"ב דבנ"ד גדולים הם כבר הוכחנו כיון שהם סמוכים על שלחנו כקטני' דמו כי הלכה רווחת בישראל הכי הוא אליבא דכ"ע כמו שכתבו

התוספות בריש מציעא בד"ה ר יוחנן אמר וכו' וה ה כל זכיותיו לאביו וכן כתב הרמב"ן בתשובותיו סי' ק"ה וריי"ג והרמב"ם והראב"ד כפי גרסת הטור והב"י ותו אמינא דק"ו הוא השתא ומה פירות קרקע דאתי מחמת צער הגוף הוו דאב כיון דפירות גופייהו לא אתו מכת טרחא בנ"ד דהבתים והשכירות באו להם מחמת ריוח דמשום האי טעמא דין הוא דליהו דאביהם:

ועוד בר מן דין ומן דין יש לי ראיה ברורה כראי מוצק דגרסינן בפרק ח"ה דף נ"ב דאין חזקה לאב בנכסי הבן אם אכל פירות שני חזקה וכן אין לבן חזקה בנכסי האב ואמר רב יוסף אפי' חלקו ופרשב"ם דנתפרדו ואין הבן סומך על שלחן אביו רכא אמר חלקו לא ועבד רב פפי עובדא כרבא דוקא כשלא חלקו דהבן סומך על שלחן אביו ואין להם חזקה זה על זה דאינם מקפידים אם אוכלים פירות וכן פסק הרמב"ם הלכות טוען ונטען פי"ג וק"ל דבתים נמי יש להם חזקה דיש להם פירות ומאי ניהו שכירות שמעינן מהכא דשכירות הבתים הניתן לבנים דאביהם הוי ומשום הכי אין להם טענת במה שאכלו ג' שנים דכיון דאב אוכל השכירות כיון דסמוך על שלחנו אינו יכול לטעון שהבתים שלו דזה אינו חזקה דפירות תקינו רבנן לאב כיון דזן אותם בנ"ד נמי הגע עצמך דאלו הבתים לא היו כתובים בשם בניו והיה רוצה להחזיק בהם בטענה שאכל שכירות שני חזקה בוודאי הגמור דלא היה מהני האי חזקה דהאי דאכל אינו ראיה דהכל שלו מהאי טעמא דכתיבנא:

ומה שטוענים שנמצא כתוב בספר שאביהם קיבל כך וכך שכירות האי טענה אין בה ממשכי כפי הנחת השאלה לא היה כתוב בספרו שקיבל שכירות הבתים בשביל פלוני ופלוני בניו ושהיה מעלה להם בחשבונם כדרך התגרים שכותבי' בפינקסם למי חייבים ומי חייב להם ובכה"ג ק"ל דאזלינן בתר מנהג המדינה ותגריה וא"כ אינה טענ' כי אדרב' אותיות הללו מחכימות ומכריזות ואומרות שלא כתב זה בספרו אלא לזכרון דברים כמה ריוח היה לו מעסקא ופרקמטיא ושכירות הבתים אז מטע' אחר שכך היה מנהג אבותם כמו שכתב השואל והאריכות בזה הוא להג הרבה ויגיעת בשר.

ועל מה שטוענים שאביהם לא היה צריך לריוח שלהם כי עשיר היה אינה טענה דלך נא ראה מה שהביא הר"מ בתשובותיו לספר נזיקין ס' ה' על ראובן שיש לו חצי מעשר לכיס של צדקה פירוש שהיו נוהגים ליתן מעשר עני מממונם ונותנים החצי לכיס של צדקה והחצי האחר שלא היה מנהג העיר לתתו לצדקה אלא רשות היה ביד ב"ה ליתנו לעניים שירצה ונשאל אם אותו חצי יכול ראובן הנ"ל לתיתו לבני שמעון קרובו הסמוכים על

שלחנו אעפ"י ששמעון אביהם יש לו ואינו נוטל מן הצדקה והשיב דידן כיד אביהם כל זמן שאוכלים על שלחנו נמצא דאביהם זוכה במעשר עני ואינו יכול ליטול דעשיר הוא: **וקשיא** לי באותה תשובה דאיך פסק כן דהאי עובדא איירי שעניים היו דאי לאו הכי אין כאן שאלה דפשיטא דאסור ליתן להם וא"כ השתא למה לא יקח האי חצי מעש"י אביה עשיר הם עניי' ודמיא הא מלתא להההיא דלא ילקט בנו ואשתו אחריו אם קבל הפועל את השדה למחצה ולשליש וכ"ו ור' יוסי אומר בין כך ובין כך ילקט בנו ואשתו אחריו ואפסיקא הלכתא בגמרא כר' יוסי דאע"ג דפועל עשיר כיון שקיבל את השרה לאריסות אפי הכי לקט בנו אחריו דהוא עני וכן פסק הרמב"ם הלכות מתנות עניים פ"ד והאי בנו משמע דסומך על שלחנו דומיא דאשתו דפשיטא דסומכת על שלחן בעלה וצ"ל אליבא דהר"מ דהוא ס"ל דבנו דקתני גבי לקט ע"כ איירי דאינו סומך על שלחן אביו וכך משמע מפירוש רש"י דכתב אם האב עשיר הבו עניו זוכה לעצמו ואם איתא דסמוך על שלחנו לאו לעצמו הוא דהא ק"ל דמציאת בניו הגדולי הסמוכים על שלחנו של אביהם הוא ואז היה אסור ליקח בנו של פועל הלקט שמריצו אצל אביו ולצרכו לקטו כיון שזן אותו בתורת צדקה מה שאין כן גבי אשתו שחייב במזונותיה והיא אוכלת משל עצמה ומה שלקט לעצמ' ליקטה והוי שלה ואח"כ נותנת לבעלה כמציאה או מתנה וא"כ לא דמו להדדי דהאי כדאיתא והאי כדאיתא ובנדון של הר"ם היו סמוכים על שלחן אביהם ולפיכך הורה זקן שאסור לראובן ליתן אותו חצי לבני שמעון דעשיר הוא ובאותה תשובה עשה כסא וסמוכות שלו מסברת ר"ת דס"ל דבכל דוכתא דקתני גדול וקטן לא ממש קאמר אלא גדול וסמוך וכ"ו כר יוחנן דאמר הכי וכל פונות שאתה פונה אינו אלא סומכת על שלחן אביהם דהוא עיקר חוץ מלקט דאי ס"ל דגבי לקט נמי מיירי בבן הסמוך וכ"ו הדרא קושייתין לדוכתיה למה לא יתן ראובן אותו מעשר לבני קרובו דאם הוא עשיר בניו עניים דומיא דלקט אלא ודאי כדכתיבנא הא קמן דכל ריוח דאתי לבנים דאבוהון הוי אע"גב דהוא עשיר ולפיכך אסור להם ליקח מעשר עני וא"כ בנ"ד כמי אם היו נותנים להם מעשר עני היו אסורים ליקח כיון דידו כיד אביהם וא"כ כל מה שיש להם הן עיוח הן שכירות הבתים הכל הוי דאב ואין להם תענה כלל ועיקר במה שאומרים דאביהם עשיר היה כי אדרבא אוהב כסף לא ישבע כסף:

אעברה נא ואראה בטענת חצרון שתובע כל השכירות שקיבל אביו בשבילו דלריש אנפין מחזי דטענתו טענה איבעית אימא שברא ואיבעית אימא גמרא סברא כיון שהוא טרח דין הוא שיהיה שלו כי לא דמי למציאה דבלי עמל ולאות בא לו ולפיכ' הוא שיהיה לאביו כיון שסמוך על שלחנו מה שאין כן בשכר טרחן איבעית אימא גמרא ההיא סוגייא

דפרק ה ח שהבאתי לעיל דמסיק דריוח דאתי להו מעלמא ולית להו צער הגוף קפיד והוי דאב אבל חבלה דאית להו צערא בגופייהו לא קפיד שמ דכל שבא להם על ידי צער הוי שלהם דלא שביק אניש לנפשיה ערטילאי וטרח לאחריני דיגיע כפיו הוא:

והנני מסעף פארה במערצה הני טעני דחצרון דגרסינן בפרק השוכר את הפועלים דף אב גבי בעיא דפועל אי משלו הוא אוכל או משל שמום אוכל וכ"ו ובעי למיפשטיה מהאי דתנן קוצץ אדם על ידי עצמו ע"י בנו ובתו הגדולים ופירוש קוצץ מתנה עם ב"ה ליטול מעות ולא יאכל בשעה שהוא עוסק במלאכתו מפני שיש בהם דעת וקא מחלי וכ"ו קס"ד במעלה להם מז נות אי אמרת משל שמים היא אוכל משום הכי אינו קוצץ ע"י בניו הקטנים דאין לפועל קטן זכות אלא בשנותן לתוך פיו אלא אי אמרת משלו הוא אוכל קטנים נמי ניקוץ להו דכי היכי דאגרייהו דאב אכילתו כמי דאב ומשני הבע"ס דאין מעלה להם מזונות אי הכי גדולים נמי לא ליקוץ גדולים ידעי וקא מחלי ולעולם דמשלו הוא אוכל והא תני ר' הושעי' קוצץ אדם וכ"ו וקוצץ ע"י עבדו ושפחתו בין קטנים ובין גדולים מאי לאו וכ"ו לא דכ"ע משלו הוא אוכל ולא קשיא כאן בשאין מעלה להם מזונות ובריית במעלה להם מזונו במאי אוקימתא במעלה וכ"ו אי הכי בנו ובתו הקטנים נמי ליקוץ להו ופריק צערא דבנו ובתו הקטנים לא זכו ליה רחמנא וכ"ו שמעינן מהאי סוגייא דשכר הגדולי והקטנים לאביה' הוי ולפיכך קוצץ ע"י בניו הגדולים שלא יאכלו בשעה שעוסקי' במלאכת דכיון דמעלה להם מזונות מוחלי' הצער שיש להם כשאינם אוכלים פירות ממה שהם עוסקים דיש להם דעת למחול אבל קטנים דאין להם דעת למחול צערם אע"גב דשכר פעולתם לאביהם אכילתם אינה שלו דלא זכי ליה רחמנא וע"כ הכי הוא מדקשיא ליה למקשן קטנים משמע דגדולים ניחא ליה דכיון דמעלה להם מזונות כשם שהשכר שלו כמו כן האכילה דאי לא תימא הכי גדולים נמי קשיא אמאי קוצץ על ידיהם דכשם שהשכר להם כך צערם להם ואין מוחלים אלא ודאי כדכתיבנא והשתא קשיא סתמא דהאי סוגייא אהיא סתמא דהחובל דהכא משמע דאפילו מאי דאתי להו מחמת צער הכל לאב הן שכירות הן אכילתם ובההיא דהחובל אסיקנא דצערא דגופייהו לא הוי דאב דמסתמא לא קפיד והם אינם מוחלים לכן ע"כ צ"ל דצערא דגופייהו ר"ל צער הדומה לחבלה דזה הוא בגופם ממש דבא להם ע"י פצעים חנם אבל בער טורח הגוף שהוא חוץ מגופם לאו צערא מיקרי כי אדרבא גדולה מלאכה שמחממת את בעליה ורפואה היא להם האי ודאי מוחלים והוי דאב דאי לאו הכי האי סוגיא דהחובל גופא קשיא מינה ובה דכד פריק תלמודא ממציאה תריץ הכי רווחא דאתי להו מעלמא ולית להו צערא דגופ' בגווה קפיד וכבר כתבתי לעיל דשני בדיבוריה ואמר רווחא לאתויי

כל מיני ריוח הן על ידי מציאה הן ע"י עסק ושחורה וגם אלה בלאות ויגיעה בא לאדם הן מעט הן הרבה ואפי' מציאה טורח יש בהבאה ובמשאה ואפי' הכי דאב הוי וא"כ היכי קאמר דלית להו בער הגוף אלא ודאי דאינו מיקרי צער אלא מה שבגוף ממש כמו חבלה והשתא אם ההיא דהשוכר דיש להם טרחא ותבירו דגנפייהו שעוסקים בעבודת קרקע דעבוד' קשה היא שמפרך את הגוף אפי הכי אמרינן דשכר עבודתם ומה שהיה לאכול הכל לאביהם כ"ש בע"ד דטרחא דהיות סופר וכותב בסיפרי התגרים אינו דומה לעבודה בשדה כי זה עומד ועובד אדמה עד שיתפקקו כל חוליות שבשדרה וזה יושב שוקט ובוטח ומאמן את ידו ולפיכך שכרו לאביו כיון שסומך על שלחנו:

ומעתה אבוא לטענת כרמי שטוען שכר טרחו ממה שכתב בספרי אביו ושאביו היה אומר בני אתה אשר בך אתפאר ובאמת טענה זו מקדים שדופה וכמוץ גנבתו סופה דהן לו יהיה כדבריו דאביו היה אומר דברים הללו בלי גוזמא והבאי אלא דברים כהויתן ממש אין בטענה זזו ממש דכבר הוכחנו דכל מעשה ידי הבנים דאב הוי ואפילו חבלה דצער הגוף הוא אם חבל בהם פטור מלשלם ואפי שכירות שכבר בא לידם כמו שהוכחתי כשסתרתי טענת חצרון כ"ש מה שעדיין לא בא לידם כמו בנ"ד דכרמי עדיין לא זכה בו ופשיטא דאב קפיד ליתנו דחסר ממוניה דמשום הכי בחבלה פטור דכל מידי דחסר פטור ודבר שפתים בעניין זה אך למחסור:

כאיסתרא בליגינא קיש קיש קריא העולה מדברינו אלה דכנגד ארבעה בנים אלו דברה תורה לאמר מציאת בניו הגדולים הסמוכים על שלחן אביהם הכל שלו והן כל אשר נמצא אתו בבית בחזקת נכסי אביהם וכיון שמת בלי צוואה ולא גלה לנו דעתו אנן סהדי דלא רצה למחול להם מה שזכו לו חכמים וגברא קפדנא הוא דאי לאו הכי בעידן או עידנין היה מעלה על זכרונו ליתן להם לכל אחד חלקם הראוי להם אם לחנוך ולפלוא שכירות הבתים אם לחצורן שכר טורחו ואם לכרמי שכר עמלו ואדרבא הוא לוקח מהם כל אשר להם וגלי דעתיה דבהכי ניחא ליה שחלק כחלק יאכלו שוה בשוה ואין להם זה על זה יתר שאז ויתר עז כי אב אחד לכלם והאי אומדנא דמוכח הוא דהכי איתא בירושלמי דגריס בפרק מי שמת אמר ר' אסי בן שנראה חלוק בחיי אביו מה שסיגל סיגל לעצמו כהדא ברנש איתעביד ספר בעו אחוהי מפלג עמיה אתה עובדא קומי רבי אמי אמר כך אנו אומרים אדם שמצא מציאה אחוהי חולקים עמן אתמהא חד ברנש נפק לשליחותא בעו אחוהי מפלג עמיה וכ"ו אתא עובדא וכ"ו אמר כך אנו אומרים אדם שיצא לליסטיותא אחויה חולקים עמו ופירש בעל העיטור באות שי"ן הכי בן שנראה חלק בחיי אביו ר"ל שסיגל לעצמו ונחלק מאביו וטרח והרויח לעצמו והיה סמוך על

שלחן אביו ולא תבעו אביו בחייו מה שסיגל סיגל לעצמו דאזילנא בתר אומדנא מדלא תבעו מחל כהדא ברנש איתעביד ספר בחיי אביו ולא היה אביו תובעו כלום אתא קומי ר' אמי אמר אדם שמצא מציאה בחיי אביו ולא תבעו אביו הכי נמי מחל וכן מי שיצא בליסטיות אמדינן דעתיה דבודאי דלא ניחא ליה לאביו בכך ומחל לו כל מה שמצא וכן תגרא דעסק ומרויח לעצמו מחל והרי הוא כאילו נתן לו במתנה ואין האחין חולקים עמו וקשיא לי מנא ליה לבעל העיטור דההיא ירושלמי דאמר חלוק ר"ל בסמוך על שלחנו נימא דאדרבא חלוק פירושו שאינו סמוך על שלחנו דומיא דההיא דחזקת הבתים דאין חזקה לאב בנכסי הבן ואסיק בגמרא כשלא חלקו והאי לא חלקו פירושו סמוך על שלחן אביו כאשר הוכחתי ואם כן הכא דאמר חלוק ר"ל שאינו סמוך ובהא קאמר דמדלא תבעו בחייו מחל ליתא להאי פירושא דאי תימא הכי מאי אתא לאשמועינן דמה שסיגל סיגל לעצמו פשיטא דהכי הוא דמהיכא תיסק אדעתין שיחלוק עם אחיו כיון שאינו סמוך על שלחנו אלא ודאי דבסמוך עסיקנן וטעמא דלא תבעו ומשום הכי אמדינן דעתיה דמחל הא כשתבעו בחייו ומת חולקים אחיו עמו דהכי משמע האי לישנא דאמר לא תבעו בחייו ועכשיו באו לדין דאביו מת ואמרינן להו דלא יחלוק עמהם מהאי טעמא דלא תבעו בנ"ד נמי אין לך תביעה גדולה מזו שהחזיק בממונם דאמדינן דעתיה ונימא דרבה האב לזכות את כלם בשוה כדילפינן מהאי ירושלמי הן מציאה מדאמר אדם שמצא וכו' הן שכר הסופר מהאי ברנש דנעשה סופר וכו' דסתם סופר משמע הן סופר כותב ספרים הן כותב בספרים של אחרים כנ"ד שהיה סופר בבית גביר אחד וכ"ו דמילת סופר כללית היא הן שליחות מדאדמר נפק לשליחותא הן ריוח סחורה מהאי דתגרא כאשר יראה המעיין כל בבא ובבא בפני עצמה דכל אחד כולל מה שכתבתי ועוד שכלל בלשון סיגל כל ריוח שבעולם שר"ל סגולה ועוד טעמא אחרינא דיחלוקו בשוה דהם בעצמם וברצונם מחלו כל אשר להם לאביהם ונכנס הכל בתפיסת הבית ונמצא דהרויחו הנכסים מחמת נכסים דק"ל דהשכר לאמצע כדאיתא בב"ב דף קמ"ג ע"ב וכן פסק הרמב"ם בהלכות נחלות פ"ט וכתב ה"ה דאפילו שכר טרחן אין נותנים להם כשהגדולים השביחו הנכסים דאחין מסתמא מחלי להדדי וכך הסכימו הרמב"ן והרשב"א ובזה מודה רבינו ע"כ ומכ"ש כשהאב השביח את הנכסים כבנ"ד דודאי מחלו הבנים זה לזה והכל לאמצע: סוף דבר הכל נשמע תהילות לאל ברוך אומר ועושה להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על הכסא: נגמר ביום ה' כ"ה לחדש שבט בסדר ובשנת ואלה **המשפטים** אשר תשים לפניהם לפ"ק:

נאום הצעיר אברהם בלא"א כמהר"ר יעקב די שלמה די מיזה יצ"ו:

תשובה מ

שאלה שבע בן בכרי הרג את שמעון והיו שם עדים כשרים שהרגו במזיד כי התרו בו כדין וכהלכה וכאשר נודע הדבר בין הגויים תפשוהו שוטרי העיר ושמו אותו בבור מקום אשר גנבי העיר אסורים שם והעלוהו בערכאות שלהם ונגמר דינו למיתה אחרי כן ברח ונחבא בתוך בני ישראל וכאשר נשמע קול הברה בין הגויים שש"בב מבית האסורים יצא להמלט על נפשו ונטמן בין היהודים נמנו וגמרו שרדוף ירדפוהו ומתבל ינידוהו ושלחו מבית דינם שני שלוחים אל היהודים יושבי עיר' לאמר שימסרו את שב"ב ואם לאו שיהרגו כולם לפי חרב מבעיא לן השתא אם מותר למסור את שב"ב בידם להציל נפשם מני שחת או לא. נימא כיון שייחדוהו להם בפירוש ואמרו תנו לנו אותו כי חייב מיתה ימסרו אותו כיון דגם בדינינו מחוייב מית' הוא ונוסף גם הוא דמן השמים ירדפוהו דדין ארבע מיתות לא בטלו. או דילמא כיון דהשתא מיהא אין לאל ידינו להרגו כי בע"ה בטלו סנהדרין לדון דיני נפשות ונמצא דאין אנו יכולים להחליט הדבר ולומר דחייב מיתה בודאי כי אלו היה לנו בתי דינין היו חוקרים את העדים בז' חקירות ובבדיקות ושמא לא היה נמצא עדותם מכוונת ולכן יהרגו כולם ואל ימסרו נפש אחת מישראל הודיעני נא להיכן הדין נוטה כי המשפט לאלוקים הוא:

תשובה גרסינן בפרק יום הכפורים דף פ"ב והובא ג"כ בפר' כל שעה ובסנהדרין ורוצח גופיה מנלן סברה הוא דההוא דאתיא לקמיה דרבא א"ל אמר לי מרי דוראי קטול לפלניא ואי לא קטילנא לך אמ' ליה נקטלך ולא תקטול מאי חזית דדמך סומק טפי דלמא דמא דההוא גבר' סומק טפי: ופירש רש"י מאי חזית וכו' כלומר כלום באת לשאול אלא מפני שאתה יודע שאין מצוה עומדת בפני פקוח נפש וסבור אתה שאף זו תדחה מפני פקוח נפשך אין זה דומה לשאר עבירו' דמ"מ יש כאן אבוד נפש והתור' לא היתירה לדחות המצוה אלא מפני חיבת נפשו של ישראל וכאן עבירה נעשית ונפש אבודה מי יאמר שנפשך חביבה יותר לפני המקום משל זה דלמא של זה חביבה טפי עליו ונמצ' עבירה נעשית ונפש אבודה עכ"ד:

משמע מהאי סוגיא דהא דאמרינן בש"ד יהרג ואל יעבור היינו דוקא היכא דשייכא ביה האי טעמא מאי חזית דדמך סומק טפי וכו' כגון שראו גויים שני מבני ישראל עוברים בדרך וצוו אל א שיהרוג חברו או שימסרהו בידם להריגה ואם לאו שיהרג הוא דבענין כזה שייך טפי האי טעמא שהרי הא' ניצול בהריגת זולתו וכיון דלא ידעינן נפש איזה מהם חביבה יותר לפני המקום אין דוחין נפש מפני נפש ולפיכך והרג ואל יעבור דמוטב שיהרג הוא כדי להציל את חברו משיהרג חברו כדי להציל את עצמו אבל היכא דלא

שייכא האי טעמא כגון שראו גויים יהודים באים ואמרו להם תנו לנו אחד מכם או הרגו א' מכם ואם לאו נהרוג כולכם דהשתא ליכא האי טעמא שהרי אם לא יתנוהו להם והיו כולם נהרגין ואין בהם א' שיכול להציל מידם ולא נכול לומר שמחבבים נפשם יותר מנפשו שמ"מ נפשו אבודה מוטב שימסרו להם א' וימות הוא לבדו משימות כולם:

אבל מדברי הירושלמי משמע דאפילו כי האי גוונא אסור למסור להם נפש אחת אם לא ייחדו בפירוש ואמרו תנו לנו את פלוני דגרסינן בירושלמי דתרומות פרק ח' על האי מתניתא דתנן וכן נשים שאמרו להם גויים תנו א' מכם ונטמאה ואם לאו הרי אנו מטמאים את כולכם יטמאו כולם ואל ימסרו נפש א' מישראל ואתמר עלה תני סיעת בני אדם שהיו מהלכי' בדרך ופגעו להם גויים ואמרו תנו לנו א' מכם ונהרוג אותו ואם לאו הרי אנו הורגים את כולכם אפילו כולם נהרגים לא ומסרו נפש אחד מישראל ייחדו להם א כמו שב"ב ימסרו אותו ואל יהרגו. א' ר"ל והוא שיהא חייב מיתה כש"בב ורבי יוחנן א' אפילו אינו חייב מיחה וכו' הרי לך בפירוש דאפילו היכא דליכא למימר האי טעמא מאי חזית לחלוקה דרישא שאם לא היו נותנים אותו היו כולם נהרגים ואם יתנו א' מהם היה הוא נהרג לבדו ואפילו הכי כיון שלא ייחדוהו בשמו ואמרו תנו לנו את פלוני אסור למסור אחד מהם ויהרגו כולם. ולר"ל קשיא טפי דקאמר דבייחוד לחוד לא סגיא אלא בעינן שיהא חייב מיתה דלמה לא יתנוהו להם כיון שיחדוהו וכולם נהרגין הרי לא שייכא הכא האי טעמא מאי חזית וכו':

וליישב תלמודא דידן דלא תקשי אדירושלמי צריכין אנו לפרש עובדא דמרי דוראי כמו שפירשה הרב כסף משנה בפרק ה' מהלכות יסודי התורה בתשובתו על השגת הרמ"ך אדברי הרמ"בם וכתב הוא ז"ל דשאני עובדא דמרי דוראי שכיון שיחדו לו ואמר ליה קטול לפלניא מן הדין היה מותר להרגו כדקתני בסיפא דירושלמי יחדו להם א' ימסרו אותו וכו' אלא דאסר רבא משום דהוה שייך ביה האי טעמא דמאי חזית דמא דידך סומק טפי כיון שמרי דוראי לא היה רוצה אלא שימות אחד מהם והאחר ניצול בהריגת חברו אבל בריש דירושלמי שלא ייחדו שום אחד מהם אלא אמרו סתם תנו לנו א' מכם וכו' בכל א' שירצו למסור איכא למימר ליהו מאי חזיתו שתמסרו את זה תנו אחד מכם ותצילו את זה ועל פי טענה זו א"א להם למסור שום א' מהם ולריש לקיש אפילו כי האי שייחדוהו אם לא היה חייב מיתה כפי הדין אסור למוסרו ויהרגו כולם והאי סברא דרבא אינו עיקר הטעם דקבלה היתה בידם דש"ד יהרג ואל יעבור בכל ענין אם אותו ששאלו לא היה בן מות אלא שרצה רבא להשיב לשואלו דבר דמסתב' כדי להכריחו אל שלא

ישמע לדברי מרי דוראי אבל אה"נ דאפילו היכא דלא שייך האי טעמא מדינא יהרג ואל יעבור ובזה נתכוונו שני התלמודים ואין בהם נפתל ועקש:

שמעינן מהכא דאסור למסור שום יהודי בידי גויים כשתבעו אותו להרגו היכא דלא ייחדוהו בפירושא אבל אם ייחדוהו ואמרו תנו לנו את פלוני אי הויא כעין עובדא דמרי דוראי דשייכ' ביה האי טעמא דמאי חזית כגון שהם נהרגים והוא אינו נהרג אכתי אסור ליתנו להם אבל אי לא שייכא ביה האי טעמא כגון סיפא דירושלמי שאמרו גויים ואם לאו הרי אנו הורגים כולכם כיון שהוא והם נהרגים לר' יוחנן מוטב שיהרג הוא לבדו ואל יהרגו כולם ולר"ל אם לא היה חייב מיתה יהרגו כולם ואל ימסרוהו והכי איתא נמי בתוספתא דתרומה סיעת של בני אדם שאמרו להם גויים חנו לנו אחד מכם ונהרוג אותו ואם לאו הרי אנו הורגים כולכם. יהרגו כולם ואל ימסרו נפש ו' מישראל ואם ייחדוהו להם כמו שב"ב יתנוהו להם ואל יהרגו כולם אמר ר' יהודה אימתי בזמן שה א מבפנים והם מבחוץ אבל בזמן שהוא מבפנים והם מבפנים הואיל והוא נהרג והם נהרגין יתנוהו להם ואל יהרגו כולם וכגון שהוא אומר ותבא האשה אל כל העם בחכמתה אמרה להם הואיל והוא נהרג ואתם נהרגין תנוהו להם ואל תהרגו כולם רבי שמעון אומר כך אמרה להם כל המורד במלכות בית דוד חייב מיתה:

ופירשו רש"י והרד"ק שבפנים ר"ל שמור בתוך העיר ונשגב בחומותץ ובחוץ היינו כשהם בסכנה חוץ לעיר ופניהם אל האויבים והכי פירושו בד"א שאסור ליתנו להם היינו דוקא כשהוא מבפנים ויכול לברוח ולהמלט והם מבחוץ בסכנה דכיון שהוא יכול להמלט חייבים להצילו בנפשם כמו שעשו בני יהודה בשמשון שלא מסרוהו לפלשתים אלא מדעתו משום שהיה מבפנים בסלע היה יכול לברוח ולהמלט דאם כן אין דוחין נפש מפני נפש אבל אם הוא והם מבפנים ר"ל שכולם בתוך העיר חוץ לסכנה אלא שאח"כ נהרסו החומות ונמצא שכולם בסכנה כיון שגם הוא נהרג עמהם שהרי אין כח להמלט מוטב שימות הוא לבדו ואל ימותו כולם. אבל הסמ"ק ונמשך אחריו הרב בית חדש פירשו שבפנים ר"ל בסכנה ובחוץ היינו חוץ לסכנה והני פירושא אמר ר יהודה בד"א כשהוא מבפנים בסכנה שאינו יכול לצאת ולברוח מן העיר והם חוץ לסכנה שהרי יכולים לברוח ולהמלט ולפיכך לא ימסרוהו אבל אם הוא והם מבפנים ונמצא שכולם בסכנה שהרי אינם יכולים לצאת מן העיר ולברוח מוטב שיתנוהו להם משימותו כולם ונפקא מינא לענין דינא היכא שכולם היו נשגבים בתוך העיר ולא נהרסו החומות דלדעת רש"י וסיעתו אסור למוסרו משום שאינם בסכנה עדין ולדעת הסמ"ק מותר ליתנו כיון שהם בסכנה ואינם יכולים לצאת ולברוח מן העיר:

ואיכא למידק ר' יהודה דאתא לפרושי מילי דת"ק ההיכא קאי קאי דאי אירשא דקאמר ת"ק סתם דאם לא יחדוהו אין מוסרין אותו ואתא רבי יהודה ופירש בד"א שאסור למוסרו בשלא יחדוהו היינו דווקא כשהוא מבפנים וכו' אבל אם כולם מבפנים בסכנה מותר למסור א' כדי להציל האחרים וודאי לא קאי דכיון שלא ייחדו אחד מהם בפירוש שייך הכא טעמא דמאי חזית בכל אחד שירבו למסור ומי יאמר שנפשם חביבה יותר מנפשו ואיך יתיר ר' יהודה למסור כיון שאין יודעים מי מכולם חייב ליתנו להם ועוד מאי ראיה מייתי מעובדא דש"בב דשאני עובדא דש"בב שייחדו יואב בשמו שהרי אמר לא כי איש מהר אפרים שב"בב שמו וכו. ואלו אסיפא דקאמר ת"ק סתם דאם ייחדוהו מותר ליתנו להם ופירש ר יהודה דהיינו כשכולם בפנים בסכנה ר"ל שהוא והם מבפני' אבל אם הוא בפנים והם מבחוץ ונמצא דאין כולם בסכנה אפילו ייחדוהו אין נותנים אותו להם גם כן לא קאי דאם כן הוה ליה למימר אפכא בד"א שהוא והם מבפנים ולפתוח בהיתירא ולסיים באיסורא לכן נראה לפרש כמו שפירש הרב בית חדש בתשובותיו דרבי והודה קאי אדיוקא דקאמר ת"ק ייחדוהו להם נגון שייחדוהו לש"בב דמשמע דביחוד לחוד לא סגיא אלא דבעינן שיהא חייב מיתה כש"בב ועלה קאמר יהודה בד"א דבעינן יחוד וחיוב מיתה כעין שב"ב היינו דוקא כשאין כולם בסכנה כגון שהוא מבפנים וגם מבחוץ אבל אם הוא והם מבפנים וכולם בסכנה שהרי הוא והם נהרגין די לנו בשייחדוהו אפילו אינו חייב מיתה מוסרים אותו ואע"ג שגם בפירוש זה יש בו מהדוחק מ"מ נראה לי עיקר לישב התוספתא:

והשתא לענין דינא כתב הרב בית יוסף בי"ד סימן קנ"ז דמשמע הלכה כר' יוחנן וביחוד לחוד סגיא וכן נראה מדברי רבינו שמשון בפי' המשנה ומדברי הר"ן בפרק יום הכפורים ובסנהדרין דף ע"ד משמע נמי שזו היא סברת רש"י אבל הרמב"ם בפ' ה' מהלכות יסודי התורה פסק בהדייה כר"ל שהרי כתב ואם יחדוהו להם ואמרו תנו לנו את פלוני וכו' אם היה מחוייב מיתה כשבע בן בכרי יתנו אותו להם ואין מורין להם כן לכתחילה ואם אינו חייב מיתה יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש א' מישראל ותמה עליו הרב בית יוסף היאך פסק כר"ל ושבק ר"י כיון דקיימא לן בכל דוכתא דהלכה כוותיה ותירץ דשמא לישנא דמתניתא דייקה כוותיה דר"ל דקתני כש"בב משמע שחייב מיתה כמוהו דוקא וכן נמי איכא למידק מקרא דקאמר יואב נשא ידו במלך בדוד כלומר והרי הוא חייב מיתה משום מורד במלכות משמע דאי לאו הכי לא היו רשאים למוסרו:

אבל מה שיש לדקדק בדברי הרמב"ם הוא שכתב ואפילו חייב מיתה מותר למסור ואין מורין כן לכתחילה דמנא ליה הא שאלו לר"ל כיון שחייב מותר להורות לכתחילה שיתנו

אותו כדמשמע מדבריו שאמר והוא שחייב מיתה כש"בב וכ"ש לרבי יוחנן ואם כן מהיכן למד הרמב"ם ז"ל דאסור להורות כך לכתחילה. ומשמע מדברי הרב כ"מ דקאי אההוא עובדא דמייתי בירושלמי וז"ל עולא בר קשב תבעתיה מלכותא ערק ואזל ליה ללוד גביה ר יהושע בן לוי אתון ואקפון מדינתא אמרו להון אי לית אתון יהבון ליה לון אנן מחרבין מדינתא סלק גביה רבי יהושע בן לוי ופייסיה ויהביה ניהליה והוה אליהו זכור לטוב יליף מתגלי עלוי ולא אתגלי וצם כמה צומין ואתגלי גלי עלוי אמר ליה ולמסורות אני נגלה אמר ליה ולא משנה עשיתי אמר ליה וזו משנת חסידים ע"כ וסבר הרמב"ם דההוא בר נש היה מחויב מיתה בדין המלכות כש"בב ואפילו הכי לא אתגלי ליה אליהו משום שמסרו ואמר ליה ולמסירות אני נגלה אלמא דלכתחיל' משום מדת חסידו' אין מורים כן: **ומה** שכתב הרמ"בם ואין מורין כן לכתחילה רצונו בזה שאסור לדרוש ולפרסם דברים אלו לרבים אם אין השעה צריכה לכך כדי שלא יהא נקל בעניהם דבר זה וגם יותר טוב שיעשה הדבר על ידי המון העם והם ימסרוהו להם ויד החכם לא תהיה בו כל זמן שהסכנה אינה כל כך כגון שצרו גויים את העיר אבל לא נהרסו החומות עדין דומיא דההוא עובדא דרבי יהושע בן לוי דכתיב ביה אתון ואקפון מדינתא אמר ליה אי לית אתון יהבין ליה אנן מחרבין מדינתא משמע שהיו הגויים שומרים תשוב' אנשי העיר קודם שישחיתו החומות והיה לו גם כן לרבי יהושע בן לוי לשמור ולראות מה יעשו העם דשמא הם יתנוהו מחמת יראה או יבואו לשאול את פיו והוא לא כן עשה אלא תקף ומיד כששמע את הדבר הלך אליו לפייסו ונתנו להם ומשום הא אמר ליה אליהו אע"פי שעשית כדין עברת על משנת חסידות אבל אם יבא העיר בצרה כל כך גדולה שהשחיתו גויים את החומות והעם מתרשלין בדבר משום. דסברי דגם בנדון כזה חייבים להציל אותו היחיד בנפשם הירא את דבר ה' וחרד אל דברו שלא נעלם ממנו דין זה צריך שילך בזריזות ובחריצות כל מה דאפשר אל זקני העיר ההיא ולפייסם ולהכריחם אל שימסרו האיש הזה וימות הוא לבדו כמו שעשתה אותה אשה חכמה לש"בב דמעיקרא כשבא יואב עם אנשיו על העיר המתינה לראות איך יפול דבר דשמא ימסרוהו המון העם ביד יואב אבל בשומעה שברו על העור וששפכו סוללה וכל העם אשר את יואב משחיתים להפיל החומה ובכל זה לא היו מרגישים יושבי העיר הלכה היא לדבר עמם ונצחם בדברים וכרתו את ראשו והשליכוהו אל יואב וכל מי שידע דבר זה ובדה מלבו שמדת חסידות מתפשט כל כך שאפילו יהרגו כל יושבי העיר ההיא אסור להורות להם לכתחילה שיתנו אותו היחיד ששאלוהו גויים להריגה ויניח שיכנסו הגויים בעיר ויהרסו בנחלת ה' להחרים כל עיר מתים נשים והטף עליו נאמר הכסיל בחושך הולך ואין לו

תקנה אפילו יביא כל אילי נביות כי כל דמי ההרוגים צועקים עליו מן האדמה וחלילה חלילה להרמ"בם מסברא זרה כזאת אלא האמת הוא כמו שפירשתי וזה אצלי העיקר והדבור יותר בו אך למותר:

ומעתה נבוא לנ"ד ונראה דהדבר פשוט כביעתא בכותחא שמותר למסור את ש"בב איש דמים ובליעל בידו גויים המבקשים את נפשו דלא מבעיא לדעת הני רבוותא שפסקו כר' יוחנן וסברי דביחוד לחוד סגייא אע"ג שלא נמצא באותו היחוד שום עון וגם לא חמס בכפיו מ"מ כיון שהוא והם נהרגי' מותר למוסרו כדי להציל האחרים וכ"ש בנ"ד דש"בב אחר שאבד נפש א' מישראל לאו כל כמיניה שיבוא בינינו וישים כולנו בסכנה להציל עצמו מני שחת וחייבים אנו למוסרו לגויים כי ק מות הוא אלא דגם לדעת הרמ"בם שפסק כר"ל דבעי שיהא חייב מיתה יודה בנדון כזה שמותר ליתנו להם וזה דמה שכתב הרמב"ם אם היה חיוב מותה כש"בב לאו למימר שיהא חויב מיתה דוקא בדינינו ולאפוקי היכא שחייב מותה בדניהם אלא רצונו בזה דביחוד לחוד לא סגיא ובעינן נמי שיהא חייב מיתה הן בדינינו הן בדיניהם דומיא דש"בב שהוה בו חטא מות וראיה לזה שהרי הרמב"ם ז"ל סמך אההוא עובד' דמייתי בירושלמי עולא בר קשב תבעתיה מלכותא וכ"ו ומשום שאמר אליהו לר' יהושע בן לוי וכי משנת חסידים הוא כתב הוא ז"ל נמי ואין מורין כן לכתחילה. והרי עולא בר קשב לא היה חייב אלא בדין המלכות שדנוהו למיתה על שהרג שום נפש או על איזה לסטיות שעשה או מדברים אחרים שחייבים בהם מיתה בדיניהם וא"פה אמר אליהו לרבי יהושע בן לוי שעשה בדין דכיון שגרם לנפשו על ידי מעשיו הרעי' אין אנו נתפשי' עליו כ"ש ברשע כזה שהרג את אחיו שמותר למוסרו בידיהם ולנקום דם נפש ההרוגי' וגם משום מדת חסידות ליכא מאחר שבאו העם לדרוש איך יעשו ואם מות' למוסרו צריך להשיב להם אמתות הדבר כפי הדין כמו שהוכחתי למעלה:

וראיה שאין גדולה ממנה ההוא עובדא דמייתי רז"ל בב"ר פרש' צ"ד תני בשעה שעלה נ"נ לכבוש את יהויקים הלך וישב לו בדופני אנטוכיא ירדה סנהדרי גדולה לקראתו אמרו ליה הגיע זמנו של בית זה ליחרב א' להם לא אלא יהויקים מרד בי תנו אותו לי ואני אלך אתון ואמרין ליהויקים נ"נ בעי לך אמר להם וכך עושים דוחין נפש מפני נפש לא כן כתיב לא תסגיר עבד אל אדוניו אמרו ליה לא כך עשה זקינך לש"בב הנה ראשו מושלך אליך בעד האומה כיון שלא שמע להם עמדו ונטלוהו ושלשלו אותו ופייליה ע"כ למא אע"ג דיהויקים לא היה חייב מיתה בדינינו אלא בדין המלכות שמרד במלך נ"נ מסרוהו סנהדרי גדולה וכשראו שלא רצה לילך מדעתו נתנוהו בע"כ:

וכן כתב נמי רבי יהודה בספר החסידים סימן ת"ש וז"ל ואם אחד רשע בינינו שמשים כולם בסכנה שמתקוטט עם הנכרים ואמרו לו אל תתקוטט למה אתה משים כולנו בסכנה ואינו חושש והרג את הנכרי נותנים אותו כדי שלא יהרגו כולם שהרי הוא שם את עצמו ואת כולם בסכנה עכ"ד:

אחר כתבי כל זה ראיתי כתב אחד ששלח הרש"בא לחכמי צרפת והביאה הרב בית יוסף בח"מ סימן שפ"ח על מסור א' שהורה הרש"בא חכמים אחרים למלך שהוא חיוב מיתה וצוה המלך להרגו ובכלל הדברים שהביא שם כתב וז"ל וגדולה מכל אלו בנדון שלפנינו אאנו לא דננו אלא נשאול נשאלנו מבית אדונינו המלך לראות בעונו ולהגיד לו עצתינו ולפי מה שעשה אמר שהוא יכול להמיתו לפי שלא נאמרו דברים הללו אלא בדיני סנהדרין מגזירת הכתוב אבל בדינא דמלכותא אין משגיחין בכל אלו שאין דינם אלא אחר ידיעת האמת ונהרג בדיני המלכות אפילו ע"י קרובים ואפילו על פי עצמו ושלא בהתראה ושלא בכ"ג שאין דין המלכות אלא אחר ידיעת האמת שאם אי אתה אומר כן אלא שאתה מעמיד הכל על דין תורה כדין סנהדרין היה ועולם שמם שירבו הרצחנין וחבריהם עוד גדולה זו שהרי רבי אלעזר בר"ש תפס גנבי בהרמנא דמלכא ועניש וקטיל וכן רבי ישמעאל ברבי יוסי ואף ע"ג דאמר ליה ריב"ק חומץ בן יין וכו' וכן אמר ליה אליהו לר' ישמעאל בר יוסי מ"מ לא נשוי להו כטועין גמורים בדינים מפורשים אלא שמחמת חסידותם היה להם להמנע מלהרוג על מה שלא חייבה תורה יתה וזהוא שקראו חומץ בן יין לומר שלא היו נוהגין בחסידות כאבותם ואלו היו טועים גמורים ועושים שלא כדין לא קראום אלא טועים גמורים חלילה וחס לגדולי ישראל וחסידי עליון כמותם ועוד תדע לך מדאמר ליה רבי ישמעאל לאליהו מאי אעביד הרמנא דמלכא הוא ואהדר ליה אליהו אבוך ברח לעסיא וכו' ואלו היה אסור גמור מאי קאמר הרמנא מלכא הוא הוה ליה ליהרג ואל יעבור ואליהו נמי למא ליה מאי חזית דדמא דידך סומק טפי אלא ודאי כדאמרן כל שהוא ממונה על כך מן המלך דן ועושה כאלו במשפטי המלוכה כי מלך במשפטים אלו יעמיד ארץ עכ"ד ואם הראשונים אשר לבם כמדק היכל היה מאמר מלכם עליהם יקר כל כך שהיו עונשים וממיתים בדין המלכו' ועושים מעשה בידים גם אלו החכמים שהיו עם הרש"בא זל דנו אתו המסור למית' בדינא דמלכות אצ"ל בנ"ד שלא נשאלנו לחקור את הדבר ולא ציונו המלך לראות בעונו אלא הם העלוהו בערכאותיהם וגמרו דינו למיתה ולפי שברח מבית האסורים וידעו הגויים שנחבא ביניינו תבעו אותו צריך שנשמע את דבר מלכנו וליתן אותו בידיהם ואפילו לא היו אומרים שלוחי המלך שאם לא ימסרוהו יהרגו כולם לפי חרב אלא שבאו סתם במצות המלך

שימסרו להם איש זה כי בן מות הוא כיון שהוא מצות מלכנו אין להתרשל בדבר אלא מותר למוסרו מיד שאם נרצה לעכבו בינינו יגיע לנו היזיק גדול והיה חלול השם בין הגויים שיאמרו שהיהודים מזלזלים בדינם ומחזיקי' בידי עוברי עברות בשרוצים להיות יחידי סגולה ודתיהם שונות מכל עם ואת דתי המלך אינם עושים ויבאו להקל בדמם של ישראל ולשפוך דם כמים לכן אין לנו אלא מה שעשו קדמונינו אשר מפיהם אנו חיים ועוד דבדבר כזה יולד תועלת גדול לנו שנבער הרע מקרבנו וכל העם ישמעו ויראו:

ומה שכתבת אחי ורעי דהשתא מיהא אין לאל ידינו להרוג כי בעונותינו הרבים בטלו סנהדרין לדון דיני נפשות ונמצא דאין יכולת בידינו להחליט הדבר ולומר דחייב מיתה הוא וכו' דע שאף ע"ג שכך הוא שבזמננו זה אין לנו סנהדרין לדון בדין תורה מ"מ יש כח בידינו להמית ולהעניש בכל מיני יסורין משום מיגדר מלתא אם הוא בענין שהדור פרוץ והשעה צריכה לכך וזה ברור בפ' גמר הדין דף מ"ו אמר ר' יעקב שמעתי שמכין ועונשין שלא מן התורה ולא לעבור על דברו תורה אלא לעשות סייג לתורה ומעשה בא' שרכב על סוס בימי יוונים והביאוהו לבית דין וסקלוהו לא מפני שראו לכך אלא שהשעה צריכה לכך. שוב מעשה בא' שהטיח באשתו תחת התאנה והבאוהו לבית דין והלקוהו לא מפני שראוי לכך אלא שהשעה צריכה לכך ע"כ בגמרא וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל הרמ"בם בפרק כ"ד מהלכות סנהדרין ובפר' ב' מהלכות רוצח כתב וכל אלו הרצחנין וכיוצא בהם שאינם מחוייבים מיתה בב"ד אם רצה מלך ישראל להרגם בדין המלכות ותקנת העולם הרשות בידו וכן אם ראו בית דין להרגם בהוראת שעה אם הייתה השעה צריכה לכך יש להם רשות כפי מה שיראו הרי שלא הרגם המלך ולא היתה השעה בריכה לכך הרי בית דין חייבים מ"מ להכותם מכה רבה קרובה למיתה ולאסרם במצור ובמצוק שנים רבות ולצערן בכל מיני צער כדי להפחיד ולאיים על שאר הרשעים שלא יהיה הדבר להם לפוקה ולמכשול ויאמר הריני מסבב להרוג אויבי כמו שעשה פלו' ואפטר עכ"ד: וכן מצינו לכמה חכמי ישראל שעשו מעשה בימיהם כמו שכתב הטור בח"מ סימן תכ"ה והביא תשובה לגאון על א' שקם על חברו בפורים בטוב לבו ביין ויהרגהו ונשא ונתן בדבר שלא לדונו בדין רוצח וסיום דבריו הוא ועתה רבותי אל תתנו יד לפושעים להיות כל איש צורר כמתלהלה היורה זיקים ויאמר שוגג הייתי אך תעמידו בית דין והכו וענשו משום מגדר מלתא. וכן עשה הר"אש בזמנו כדמכח בסימן י"ז וי"ח והרב"ש בסימן רנ"א האריך לבאר היאך דנין בזמן הזה דיני נפשות ושם כתב ואם בשאר עבירות היו הורגים שלא כדין אין צריך לומר בשפיכות דמים שראוי לעשות כן שהחמירו חז"ל בו שכונסין אותו לכיפה בהורג שלא בעדים. וכמו כן בנ"ד

דהגע עצמך שלא נודע הדבר בין הגויים ולא תפשוהו הם אבל נשמע קול במחנה העיברי' שש"בב הרג את שמעון וגם הדיינים יודעים את הדבר ויש להם רשות מן המלך לדון דיני נפשות הרי הבית דין חייבים לדרוש היטב ולחקור את הדבר בדרשות וחקירות ואם אמת היה שנעשתה התועבה הזאת חייבים להכותו מכת נפש ואסור להעלים עיניהם מדבר זה ולפטור את הרשע הזה הרוצח כדי שלא יהא נקל בעיני העם לשפוך דם נקי שיאמרו כמו שנפטר פלוני שלא הרגוהו בית דין נפטר גם אנו אלא מצוה לעוקרו מן העולם שיראו אחרים ויקחו מוסר ולא יוסיפו לעשות כדבר הרע הזה ובל המרחם עליו הרי הוא אכזרי כי עליו ועל כיוצא בו נאמר באבוד רשעים רנה שאע"פי שיש עבירות חמורות מש"ד אין בהם השחתת ישובו של עולם אין לו כפרה אלא בשימות כמו שנאמר ולארץ לא יכופר כי אם בדם שופכו:

העולה מדברינו אלו הוא שמותר למסור את הרשע הזה ביד גויים המבקשים את נפשו מאחר דאיהו גרם לנפשיה על ידי מעשו אין אנו נתפשים עליו אלא דמו בראשו:

הנראה לענ"ד כתבתי בסדר ובשנת יבאו ויעשו **את** כל אשר **צ**וה ה' לפ"ק:

הצעיר אהרן לדישמה

תשובה מא

שאלה ראובן חלה את חליו אשר ימות בו ועשה שטר צוואה והניח כל נכסיו לבניו ומינה להם אפוטרופוס וצום וזרזם לבל ימרו את פיו ושלא יעשו שום דבר שלא מדעתו ונפטר וכאשר עבר זמן מה קם הגדול שביתומים שהיה בן י"ג שנה ויום אחד ומכר לשמעון כל חלקו וזכותו בנכסי אביו על מנת שיתן לו מאה דינרים בכל שנה כל ימי חייו ויהי מקץ שנתים ימים מת היתום ועתה בא שמעון לתבוע מהאפוטרופוס כל נכסי היתום המת מכח שטר המכר והאפוטרופוס מוחה בדבר באומרו שכל מה שעשה היתום היה זולת הסכמתו והמכר בטל שכך צוה אביו שעל פיו יצאו ועל פיו יבואו ועוד שהיתומים אחי המת עדיין הם קטנים וקימא לן אין נזקקין לנכסי יתומים השתא מבעיא לן חי יזכה בדין זה אי נימא שהדין עם האפוטרופוס מכח הצוואה או דילמא שמעון הוא הזכאי שהרי כשמכר לו היתום נכסיו היה בן דעת ויודע בטיב משא ומתן:

תשובה גרסינן בבתרא פרק מי שמת איתמר קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו רבא אמר רב נחמן בן שמנה עשרה שנה ורב הונא בר חיננא אמר רב נחמן בן עשרי' שנה ואיפסיקא התם הילכתא כמאן דאמר בן עשרים ופירש רש"י ז"ל קטן היורש נכסי אביו שמת מאימתי מוכר בנכסי אביו בקרקעותיו ותיהוי מכירתו מכירה דאילו גבי מטלטלין תכן

הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ומפרשינן התם כבר שית כבר שב כל חד לפום חורפיה ומשום כדי חייו תקינו ליה רבנן במטלטלין דתיהוי מכירה למזונותיו אבל במקרקעי לא בן י"ח ויום אחד דפסקינן לקמן תוך זמן כלפני זמן ואע"פי שאינו יודע בטיב משא ומתן יפה כדמוכח לקמן בת י"ד שיודעת בטיב משא ומתן מוכרת וכגון שהביאה שתי שערות כדמוכח לקחן עכ"ל הנה נראה בבירור מדברי רש"י ז"ל דהאי דאמרינן קטן מוכר בנכסי אביו מבן עשרים כפי פסק הלכה הוא דווקא בשאינו יודע בטיב משא ומתן אבל אם יודע בטיב משא ומתן אינו צריך שיהיה בן עשרים אלא כיון שהוא בן י"ג שנה ויום אחד שנקרא גדול יכול למכור בנכסי אביו וכן פירש הר"אש ז"ל וההכרח אשר הביאם לזה הוא מאי דאיתא התם שלח ליה גידל בר מנשיא לרבא ילמדנו רבינו תינוקת בת ארבע עשרה שנה ויום אחד יודעת בטיב משא ומתן מהו שלח ליה אם יודעת בטיב משא ומתן מקחה מקח וממכרה ממכר ופריך ולישלח ליה תינוק ומשני מעשה שהיה כך היה ולישלח ליה תינוקת בת שתים עשרה שנה ויום אחד מעשה שהיה כך היה ופי' רש"י ז"ל אית דגרסי מקחה מקח וממכרה ממכר במטלטלי ולא מבעיא בת י"ד אלא אפילו כבת שב וכבת שית כדתנן הפעוטות וכו' ומוקי' להו בגיטין כבת שית וכבת שבע אלא מעשה שהיה כך היה ולא נהירא דמאי אתא לאשמועינן מתני היא הפעוטות מקחן מקח וכו' ואפי אין יודעים יפה בטיב משא ומתן דהא כבר שית כבר שבע מוקמינן לה ונראה בעיני דבמקרקעי מיירי ולא גרסי במטלטלין והכי מפר' לה שלח ליה רב גידל בר מנשיא לרבא ילמדנו רבינו תינוקת בת י"ד שיודעת בטיב משא ומתן מהו למכור בנכסי אביה אע"ג דלא הויא בת עשרים מהכא שמעינן דעד השתא איירינן בשאין יודע כ"כ בטיב משא ומתן ואפ"ה מבן עשרים ואילך מוכר בנכסי אביו הואיל ואינו שוטה ממש אבל בפחות מבן עשרים בעינן חכמה יתירה למכור בנכסי אביו עכ"ל והרא"ש ז"ל נמי פירש האי דגידל בר מנשיא במוכרת בנכסי אביה וז"ל שלח ליה וגו' לפי ששמע גידל מרבא בסתם הבן אין מוכר נכסי אביו עד שיהא בן שמנה עשרה שנה שאל ממנו אי איירי נמי בקטן שהוא פיקח ויודע בטיב משא ומתן והשיב לו דהא דבעינן שיהא בן שמנה עשרה שנה היינו בקטן שאינו שוטה וגם אינו פיקח אבל אם הוא פיקח ויודע בטיב משא ומתן מוכר בנכסי אביו כשהוא בן שלש עשרה שנה אם הביא שתי שערות ולעיל דפריך מעובדא דבני ברק אלא אי אמרת מבן עשרים כי בדקו מאי הוי הוה מצי לשנויי דמיירי שיודע בטיב משא ומתן אלא דניחא ליה לתרץ האמת ורב אלפס זכרונו לברכה לא כתב כן ויותר נראה כמו שכתבתי עכ"ל הנה נתבאר עתה בדברי החכמים האלה הטעם אשר הכריחם לפרש האי דאיתמר קטן מוכר בנכסי אביו למר

כדאית ליה ולמר כדאית ליה בשאינו יודע בטיב משא ומתן והוא האי דגידל בר מנשיא שלפי דעתם ז"ל איירי במוכרת נכסי אביה וכיון דשמעינן מיניה דהזכר בן י"ג שנה יום א' והנקבה בת שתים עשרה שנה ויום א' אם יודעים בטיב משא ומתן יכולים למכור נכסי אביהם אם כן בהכרח ההיא דלעיל דמצריך י"ח אליבא דרב הונא בר חיננא למכור בנכסי אביו מיירי דווקא בשאינו יודע בטיב משא ומתן:

אמנם אין נראה כן מפשט השמועה שהרי האמוראים סתמו דבריהם ולא חילקו ועוד דאיתמר על האי דגידל בר מנשיא והא דרבא לאו בפירושא איתמר אלא מכללא איתמר דההוא פחות מבן עשרים דאזל זבין נכסיה אתא לקמיה דרבא אמרו ליה קרוביה זיל אכול תמרי ושדי ביה קשייתא בי רבא עבד הכי אמר להו זביניה לאו זביני כי קא כתבו ליה שטרא אמרו ליה לקוחות זיל אימא ליה לרבא מגלת אסתר בזוזא שטרא דמר בזוזא אזל אמר ליה אמר להו זביניה זביני אמרו ליה קרוביה לקוחות אגמרוהו אמר להו מסברי לוה סבר כיון דמסברי ליה וסבר מידע ידע והאי דעבד הכי חוצפא יתירא הוא דהוה ביה ע"כ והשתא כיון דרוצה להוכיח דהאי דרבא לאו בפירוש איתמר אלא מכללא מההוא פחות מבן עשרים שהלך למכור נכסי עצמו שמע מינה דההי' דגידל בר מנשיא נמי מיירי בנכסי עצמו דאי לאו הכי אלא דמיירי בנכסי אביו כדפירשו החכמים הנזכרים מנא ליה לתלמודא שרבא השיב לגידל בר מנשיא אם יודעת בטיב משא ומתן מקחה מקח וממכרה ממכר דאי מההוא פחות מבן עשרים שאמר זביניה זביני דילמא שאני התם דהיה בנכסי עצמו כדמשמע בהדיא מלישנא דאזל זבין נכסיה ולכך לא הצריך רבא שיהיה בן עשרים אבל בגידל בר מנשיא דהיה בנכסי אביו כפי דעת החכמים הנזכרים אימא דרבא יסבור שצריך שיהיה בן עשרים שנה כדי שיוכל למכור בנכסי אביו ואף שיודע בטיב משא ומתן אלא ודאי דההיא דגידל בר מנשיא איירי בנכסי עצמו ומשום הכי מייתי שפיר ראיה מההוא פחות מבן עשרים שרבא השיב לגידל בר מנשיא אם יודעת בטיב משא ומתן מקחה מקח וממכרה ממכר ולפי זה אין אנו צריכים להוציא דברי האמוראים מפשוטם אלא לומר שהבנת דבריהם הוא שאף בקטן היודע בטיב משא ומתן אינו יכול למכור בנכסי אביו עד שיהיה בן עשרים:

ורש"י ז"ל להעמיד פירושו הוצרך למחוק מהספרים האי והא דרבא לאו וכו' וגרס נמי בההוא פחות מבן עשרים דאזל זבין נכסי אביו ואין נראה למחוק הספרים בלי סבה תכריחנו לזה וכן דעת הרי"ף ז"ל והאריך בראיות ברורות להוכיח דהאי דשלח לוה גידל בר מנשיא לרבא לא שלח ליה למכור בנכסי אביו אלא מהו למכור בנכסיו וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ט מהלכות מכירה שכתב קטן שהגדיל והביא הזכר שתי שטרות

אחר שלש עשרה שנה והבת אחר שתים עשרה אע"פי שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו מחנה במטלטלין אבל בקרקע אין מעשיו קיימין עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל במה דברים אמורים בקרקע שלו אבל בקרקע שירש מאבותיו אן משאר מורישיו אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה אע"פי שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם עכ"ל:

ומעתה כדי שאוכל להשיב לשואלי דבר בדרך הנאות והטוב להגיע אל תכלית המכוון שהוא בקשת האמת צריך לבאר ענין השאלה מה הוא רצוני לומר מהות הנכסים שמכר היתום מה הם מטלטלין או קרקעות כי לא נתבאר זה בדברי החכם השואל וידיעת דבר זה הוא מוכרחת להוציא לאור משפט ואומר שאם אלו הנכסים שמכר זה היתום לשמעון היו קרקעות שירש מאביו אין מכירתו מכירה כלל ולא מהטענות שטוען האפוטרופוס כי אלו אין להם קיום והעמדה כאשר יתבאר לפנים אלא משום דכבר ראינו שהרי"ף והרמב"ם ז"ל פסקו שאין יכול הבן שירש קרקעות מאביו למוכרם עד שיהיה בן עשרים שנה אע"פי שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן וכיון דבנ"ד זה היתום בשעה שמכר נכסי אביו לא היה בן עשרים אין מכירתו מכירה אבל אם אלו הנכסים שמכר היו מטלטלין ממכרו מכר כיון שהיה גדול בעת שמכר ואינו יכול האפוטרופוס למחות בידו וצריך שימסור אלו המטלטלין לשמעון הלוקח כי אין רשות האפוטרופוס על היתומים אלא בעודם קטנים אבל אחר שהגדילו והוא בזכר בן י"ג שנה ויום אחד ובנקבה בת שתים עשרה ויום א' והביאו שתי שערו אין רשו' האפוטרופו' עליהם הלא תראה מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות נחלות הלכה ח' קטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה אין ב"ד מונעים ממנו ממונו ואין מעמידין לו אפוטרופוס אלא אם כן צוה אביו או מורישו שלא יתנו לו אח"כ יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה והשוטה והחרש הרי הם כקטנים ומעמידין להם אפוטרופוס עכ"ל ובפירוש אמרינן בפרק המפקי' דף ל"ט גבי הא דאמר רב יהודה אמר שמואל שבוי שנשבה וכו' אפוטרופא לדיקנני לא מוקמינן וכן במינהו אבי יתומים על הסתם אין דעתו אלא עד שיגדלו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל באותו פרק הלכה ה' וז"ל מי שמת והניח יורשין גדולים וקטנים צריך למנות אפוטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל ואם לא מנה חייבין ב"ד להעמיד להם אפוטרופוס עד שיגדילו שב"ד הוא אביהן של יתומים עכ"ל הרי שהגביל זמן אחד להמניית אפוטרופוס בן שמנהו אבי יתומים בין שמנוהו ב"ד שהוא עד שיגדלו אם לא בענין שהאב עצמו מנה אפוטרופוס עד

זמן מרובה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל והבאתי דבריו לעיל ואם כן מאחר דב"נד לא מצינו שראובן אבי היתום מנה אפוטרופוס לזמן מרובה שהרי לא נתבאר זה בדברי החכם השואל אלא סתם ואמר ומינה להם אפוטרופוס נראה פשוט שדעתו לומר שראובן מנה אפוטרופוס כדרך כל הממנים אפוטרופוס על בניהם שהוא בעודם קטנים:

וגדולה מזו כתב הריב"ש בתשובת תס"ח בשם הרא"ה דבגדול אפילו יש לו אפוטרופוס כגון שמינה אותו אביו לזמן ידוע כן מיד שהוא גדול מקחו מקח וממכרו ממכר כאלו אין לו אפוסרופוס אלא שאין מוציאין הנכסים מיד האפוטרופוס למוסרם ליורש כל אותו זמן שצוה המוריש והביא ראיה לדבריו מסוף פרק מציאת האשה דף ע' דאיתא התם תנן התם הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין אמר רפרם לא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס אבל יש שם אפוטרופוס אין מקחן מקח ואון ממכרן מכר ממאי מדקתני אין מעשה קטנה כלום ופריך ודילמא היכא דאיכא שליש שאני ומשני אם כן ליתני אבל בקטנה יעשה שליש מה שהושלש בידו מאי אין מעשה קטנה כלום שמע מינה אפילו בעלמא ע"כ בגמרא ופירש רש"י ז"ל מדקתני במתניתין שאני הכא דאיכא שליש שנשתלש לכך ופירשו לו מה יעשה בהם אבל אפוטרופוס אינו אלא לעשות צורכי יתומים לכל הצריך והרי אם מכרו אלו הפעוטות אין זה שינוי מצות המת שאף האפוטורופו' ימכור לצורך מזונותיהם אם כן דשליש דווקא וטעמא לפי שפירשו שו לו לקנות שדה ליתני יעשה שליש וכו' דאפילו בעלמא במקום אפוטרופוס דדמי קצת לשליש עכ"ל והשתא מדמייתי ראיה ממתניתין דקתני אין מעשה קטנה כלום דייק מינה הא גדולה אף ביש לה אפוטרופוס דומיא דההיא שהמעות ביד שליש מוכרת וכן דעת הר"ן וז"ל מדקתני סתמא אין מעשה קטנה כלום משמע דאפילו במקום אפוטרופוס דדמי קצת לשליש אמרינן הכי ומיהו משמע דדווקא בקטני' אבל בגדול שיש לו אפוטרופוס כגון שמנהו אביו עד שיהא בן כ' מקחו מכח וממכרו ממכר ואם קדם הלוקח להוציא הנכסים מיד האפוטרופוס זכה שאע"פי שאין האפוטרופוס רשאי לתתם לו היינו משום מצוה לקיים דברי המת וכיון שאי אפשר לו לקיים מה יש לו לעשות וב"ד גם כן אין להם לכוף הלוקח להחזיר הנכסים ביד האפוטרופוס כיון שלא צוה ללוקח כלום אין עליו מצוה לקיים דברי המת שאין המצוה אלא למי שנצטווה בכך עכ"ל והשתא אם במקום שהאב מנה אפוטרופוס לבנו הגדול כתבו אלה החכמים שאע"פי כן מקחו תקח וממכר ממכר כ"ש בנ"ד שראובן לא מנהו אלא על הסתם עד שיגדילו כאשר הוכחנו למעלה דוודאי שכל מה שעשה היתום במטלטלין עשוי:

והרי"בש ז"ל בתשובה הנזכרת האריך בכל פרטי דינים אלו מאד כאשר יוכל לראות המעיין ובתשובה שאחר זאת כתב בקצרה על הענין הזה בעצמו וז"ל אם ראובן היתום בן י"ג שנה ויום א והביא שתי שערות גדול הוא ומוציאין הנכסים מיד אלעזר ומוסרין אותם ליתום ואף אם הוא טפש ובלתי יודע בטיב משא ומתן אין מונעים אותו מנכסיו שהרי מכיון שהוא גדול אינו צריך לאפוטרופוס ואף אם יתום זה סמך אבל אלעזר והשתדל אלעזר בנכסיו דהוה ליה כמו אפוטרופוס עתה שהיתו' גדול יבא מרשות אפוטרופוס ואין לאלעזר עוד רשות בנכסיו שאין ב"ד ממנין אפוטרופוס לגדול אף אם הוא טפש ובלתי יודע בטיב משא ומתן אלא אם כן הוא שוטה גמור ואם כן יש לאלעזר למסור ליתום נכסיו וכל שובר או מחילה שיעשה לו היתום קיימין ומשאו ומתנו בנכסים ההם הן במכר הן במתנה הן במחילה הן בענין אחר קיימין אף אם אינו יודע בטיב משא ומתן כיון שהנכסים הם מטלטלין אלא שאם היו קרקעות שלו אם שקנה לו האפוטרופא שלו אם שנתנו לו במתנה לא היה יכול למוכרם אלא אם כן הוא יודע בטיב משא ומתן ואם היו קרקעות שנפלו לו בירושה מאביו או משאר מורישיו אין יכול למוכרם אף בשיודע בטיב משא ומתן עד שיהא בן עשרים וכל זה ברור ופשוט מאד ומבואר בגמרא ובדברי המחברים ז"ל אלא שלהביא ראיות ולהאריך במה שאינו צריך לא אאריך עכ"ל:

ואתה המעיין ראה גם ראה איך הריב"ש ז"ל ברוב חכמתו ובקיאותו בתלמוד ובפוסקים ביאר בקצרה ובסדר נכון כל חלוקי ופרטי דינים בענין זה ומשם תוציא לאור תעלומו' שאילתינו ותידע כי המשפט הוא לשמעון:

אמנם אכתי פש לן גבן לעמוד על הטענה השנית שטוען האפוטרופוס והוא שהיתומים אחי המת עדיין הם קטנים וקי"ל א נזקקין לנכסי היתומים ואומר שזו אינה טענה כל ומבוארת הביטול כי אינה ענין לשאילתינו שכוונת אומרם ז"ל שאין נזקקין לנכסי יתומים הוא שאין נפרעים מנכסי היורשים בעודם קטנים לשלם לבעל חוב של אביהם והטעם הוא כדכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכות מלוה ולוה וז"ל אין נפרעין מן היורשין אלא אם כן היו גדולים אבל יורשין קטנים אין נפרעין מהם שטר חוב אפילו היה בו כל תנאי שבעולם לא יפרע בו המלוה כלום עד שיגדילו היתומים שמא יש להם ראיה ששוברים בו את השטר עכ"ל ביאר לנו בזה שבמקו' שיש לחוש שיהיה ליתומי' טענה מה כשיגדילו נגד הבעל חוב אמרינן שאין נפרעין מנכסיהם לשלם לוכל זמן שהם קטנים אבל אם ברור לנו שאביהם לא שלם את חובו כגון שמת תוך זמן הפרעון וחזקה אין אדם פורע בתוך זמנו או ששמתוהו ומת בשמתיה או שהודה להם אביהם שחייב בה או בכדומה לזה אז נזקקין להם וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות מלוה ולוה

וז"ל אין ההלואה שעל פה נגבית מן היורשין אלא באחד מג' דברים אלו כשהחייב מודה בה וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפורעה וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו או שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו כל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה אבל אם באו עדי' שהיה חייב לזה מנה או בפנינו הלוהו אינו גובה מן היורש כלום שמא פרעו שהמלוה את חבירו בעדים אין בריך לפורעו בעדים וכן אם הוציא כתב יד אביהם שהוא חייב לו אינו גובה בו כלום כמו שביארנו עכ"ל אבל בנ"ד שהיתום הוא שחייב לשמעון מה שמכר לו ואינו חוב של אביו אינו יכול האפוטרופוס לעכב בידו חלק זה היזו שירש מאביו עד שיגדילו אחיו שהרי אם היה היתום חי ומיד כשהגדיל היה רוצה ליטול חלקו לא היה רשות ביד האפוטרופוס למנוע זה ממנו אלא היה צריך שימסור לו חלקו מיד כדמוכח בהדיא מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק עשירי מהלכות נחלות וז"ל מי שהניח יתומים מקצתן גדולים ומקצתן קטנים ורצו לחלוק בנכסי אביהם כדי שיטלו הגדולים חלקם מעמידין ב"ד אפוטרופוס לקטנים ובורר להם החלק היפה ואם הגדילו אינם יכולים למחות שהרי על פי בית דין חלקו להם ואם טעו ב"ד בשומא ופחתו שתות יכולים למחות וחולקין חלוקה אחרת אחר שהגדילו עכ"ל וכתב הרב המגיד ומה שכתב רבינו מקצתן גדולים ומקצתן קטנים הוא מפני שאם היו כולם קטנים למה יחלוקו יעמדו הנכסים ביד אפוטרופו' שהרי אף לאחר חלוקה גם כן יבואו הנכסים ביד אפוטרופוס וכן אה היו גדולים כולם אינם צריכים לאפוטרופוס ולפיכך העמידה במקצתן גדולים ומקצתן קטנים וכתב ורצו לחלוק לפי שאם לא רצו אלא שיהיה בשתוף בין הגדולי' והקטנים אין ב"ד נזקקין להם עכ"ל הרי לך בהדיא שאין יד ורשות האפוטרופוס על היתומים בהיותם גדולים אלא יטלו חלקם מיד ואין צריכים להמתין עד שיגדילו אחיו הקטנים אם כן בנ"ד נמי כיון דאילו היה זה היתום חי והיה רוצה ליטול חלקו מיד כשהגדיל לא היה יכול האפוטרופוס לעכב על ידו השתא נמי צריך שימסור חלק זה היתום שמכר לשמעון וזה מבואר בעצמו ואין צורך לפנים:

בסדר ובשנת ולהורות את **בני ישראל**:

אלה דברי דוד בלא"א כמוה"רר יעקב די מיזה:

תשובה מב

שאלה ראובן מכר שדהו לשמעון ובא לוי המצרן לסלק את שמעון הלוקח וקודם שסיללקו עשה שדה שלו שהיא על המצר אפותיקי מפורש ליהודה בעל חובו מבעיא לן השתא אם

יכול לוי המצרן לסלק את הלוקח קודם זמן הפירעון או לא נימא כיון דעשהו אפותיקי מפורש איבד את זכותו דהוה ליה כמכר ואין לוי יכול לסלק את שמעון הלוקח או דילמא כיון דלוי יכול לסלק את יהודה בעל חובו במעות ונמצא ששדה זו של לוי היא יכול לסלק את שמעון בדינא דבר מצרא גם יש להסתפק בענין ששמעון הקדיש שדה זו שלקח מראובן אם לוי בן המצר יכול לסלק את ההקדש נימא כיון דראובן מכרה לשמעון ושמעון הקדישה הוה ליה כאילו מכרה לוקח ראשון ללוקח שני דקיימא לן דהמצרן מסלקו או דילמא כיון דאם מתחילה ראובן היה מקדישה לא היה לוי יכול לסלק את ההקדש דלא גרע מיתומים דקיימא לן דלית בהו דינא דבר מצרא השתא נמי לא יורנו המורה איזה הדרך ישכון אור:

תשובה השאלה הזאת מורכבת מדינים חלוקים אשר כולם סובבים על מרכז נקודת קוטב מהות האפותיקי דמספקא ליה להחכם השואל אם כמכר יחשב או לא וכדי להוציא לאור משפטו צריך לתור ולדרוש עד היכן כוחו מגיע ועיקרא דהאי מלתא איהו במסכת גיטין דף מ"א וגרסינן התם אתמר העושה שדהו אפותיקו לאחר ושטפה נהר אמי שפיר נאה אמר רבי יוחנן אינו גובה משאר נכסים ואבוה דשמואל אמר גובה משאר נכסים אמר רב נחמן בר יצחק משום דאמי שפיר נאה אומר שמעתתא דלא שפירן תתרג' שמעתתיה דאמר ליה לא יהא לך פירעון אלא מזה תניא נמי הכי העושה שדהו אפותיקי לאחר ושטפה נהר גובה משאר נכסים ואם אמר לו לא יהא לך פירעון אלא מזה אינו גובה משאר נכסים ע"כ בגמרא ופיר"שי ז"ל לא יהא לך פירעון וכו' אבל אמר לו אם לא פרעתיך גבה מזה לא קמה ליה ברשותיה ולאו אדעתא דידה לחודה איזופי וגובה משאר נכסים:

והנה מפשטא דשמעתתא דא העלה הרמ"בם ז"ל דתרי מיני אפותיקי אינון חד בשם אפותיקי סתם יקרא וחד בשם אפותיקי מפורש יכונה והחילוק אשר בינהם ביארו בפרק שמונה עשר מהלכות מלוה ולוה זה לשונו עשה שדהו אפותיקי לבעל חובו או לאשה בכתובתה והוא שיכתוב להם מכאן תגבו ושטפה נהר הרי זה גובה משאר נכסים וטורף אותן ואם התנה עמו שלא יהא לו פירעון אלא מזו אינו גובה משאר נכסים וכן פסק רבינו יעקב בעל הטורים בטור חושן המשפט סימן קי"ג אלא שהוסיף לבאר דבמעות יכול לסלק כוחו של המלוה מהשדה הזאת ואף על גב דמלתא דא לא ביארו הרמב"ם לאו לממרא דסבירא ליה דאינו כן אלא משום דמלתא דפשיטא היא דכל עצמו של מביאות האפותיקי אינו אלא להבטיח את המלוה את מעותיו ואם כן בין שיהיה האפותקי סתם בין שיהיה אפותיקי מפורש להאי מלתא הנם שוים וכל זמן שישלם לבעל חובו את אשר

נושא בו יסתלק כוחו מעל השדה הזאת אשר נעשתה אפותיקי אליו ודא מבואר בעצמו דבין בזו ובין בזו כאשר שלם ישלם למלוה את אשר הלוהו ישוב השדה הזאת לאשר לו אחוזת הארץ מה שאין כן במכר דהמוכר את הממכר לא ישוב וכל זה הוא מוסכם מכל הפוסקים ולא העליתי פה את דבריהם כדי שלא להטריח קוראי מגילתי זאת דקיימא לן אטרוחי רבנן בכדי לא מטריחינן:

ואחר ההנחה הזאת נראה לי ברור דאפותקי אינו כמכר אלא כמשכון בעלמא וארעא ברשות מרה קיימא ואם כן ככוחו אז קודם שעשאה אפותיקי כוחו עתה לבתר דעשאה אפותיקי ומצי לסלוקי את הלוקח בדינא דבר מצר:

גם מה שנסתפק החכם השואל בענין ששמעון הקדיש שדה זו שלקח מראובן אם לוי בן המצר יכול לסלק את ההקדש או לא לדעתי הנו ברור כשמש בצהרים בתקופת תמוז ביומא דאסתנא דודאי זכה בו ההקדש דהא דבר ידוע הוא דמן התורה זכה הלה במקחו אלא שחכמינו ז"ל בראותם כמה פעמים הזהירה התורה ועשית הטוב והישר בעיניה תיקנו האי תקנא דבר מצרא כמה דגרסינן בבבא מציעא דף ק"ח אמר רב יהודה האי מאן דאחזיק ביני אחי או ביני שותפי חצופא הוי סלוקי לא מסלקינן רב נחמן אמר נמי מסלקינן ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן נהרדעי אמרי אפילו משום דינא דבר מצרא נמי מסלקינן ליה משום שנאמר ועשית הטוב והישר בעיני ה' ואנן סהדי דניחא להו לאחי או לשותפי דליהוו שדותיהם וכרמיהם סמוכים זו לזו ולא יעבור זר בתוכם כי לא כל הדיעות שוות וכיון דדא איהו טעמא כל מקום דאפשר דליהוי ליה פסידא למוכר אם יצטרך לחזור אחר המצרן פקע האי דינא דבר מצרא מתמן כמה דגרסינן שם לכרנא ולמזוני ולקבורה לית ביה משום דינא דבר מצרא וכתב הרמ"בם ולמה אין בהם דין בן המצר שכל אלו טרודים למכור ומפני צורך גדול מוכרים ואם תאמר יש בהם דין בן המצר לא ימצאו לוקח שהרי אומר למה אטרח ואקח כדי שיבא זה ויסלק אותי הרי בבירור דאפילו במקום הדיוט כזה אין בו דין בן המצר אלא חזר הדין לדין תורה דהקונה זכה במקחו כל שכן במקום הקדש דודאי זכה בה ואין כח ביד המצרן לסלק את ההקדש הנראה לעניות דעתי כתבתי והקורא את אשר יבחר בו יקריב אליו נכתב ונחתם פה אמשטרדם ביום שהוכפל בו כי טוב העשור למ"ט מונים בסדר מכל חטאתיכם לפני ה תטהרו בשנת כימי **צאתך** מארץ מצרים אראנו נפלאות לפ"ק:

איש צעיר יונה אברבנאל

תשובה מג

שאלה דוד הדר באמשטרדם מכר לגוי אחד בי"ג בניסן עשרים קופות מלאות בישקויטו שהיו לו מופקדים ביד יהונתן חבירו הדר ברוטרדס וקודם לכן שנים או שלשה ימים כתב ליהונתן שהוא ישתדל למכור חמצו קודם שיגיע זמן איסורו ומיד אחר המכירה יודיעהו וכן עשה שמיד אחר מכירתו הודיעו בכתב ידו ענין המכירה והכתב ההוא שלחו עם הבורנית שמושכין אותה בהמות תמכא מכאן לשם מידי יום יום לעתות ידועות וציוהו למסור הקופות הנ"ל ביד גוי אחד שנקרא בשם טצשר שהוא פקידו של הגוי הלוקח והנה נתעכב הבורנית הנ"ל בדרך על איזה מאורע שאירע לה באופן שלא הגיעה לרוטרדס בעת אשר דרכה להגיע שמה כל ימות השנה כולה ויונתן הנפקד היה עומד ומצפה דרך יד השער לראות אם יבא דוד או יגיע דברו מה לעשות בקופות הנ"ל כי היה לבו ירא וחרד על חמצו של חבירו פן תאכלהו אש לא שלא כשיגיע תור איסורו בין כך ובין כך עיכב החמץ בידו עד השעה החמישית מיום ארבעה עשר וכראות שלא בא דוד לא הוא ולא כתבו נמלך ומכר החמץ אחד קודם שיגיע זמן איסורו משום החזרת אבידה לבעלים כי אם יהיה בידו בסוף השעה השישית יתחייב לשורפו או לפררו ולזורקו לים ונמצא זה מפסיד את מקחו ומפני זה לא חשש למכרו פחות מעט מהשער היוצא אחר כך לעת ערב הגיעה ובורנית הנ"ל לרוטרדס והביאו ליהונתן כתבו של דוד אשר מתוכה ידע שאותן הקופות הנזכרות כבר מכרם דוד לגוי אחד בעירו ובבא בלטצשר פקידו של הגוי הלוקח לקבל החמץ מיד יהונתן השיב לו שאין כל מאומה בידו מאשר שדוד ושאותן הקופות ר מכרם מפני שהשעה דחקו לכך ולא היה יכול לעכבם בידו יותר והשתא דוד עומד ומצווח שממכרו ממכר מפני שמכרם בעת הראוי ובזמן הראוי וגם הודיע מכירתו ליהונתן ומה היה לו לעשות אם אירעו אונס עיכוב הבורנית ויהונתן טוען שמה שהוא עשה עשוי כיון שלא ידע במכירתו ועתה אהובי וידידי הורני נא הדין עם מי ועל מי מוטל לבטל המקח אפילו על ידי חסרון כיס ומי שהפיל קמן והוריד לנו את המן יגן עליך בכל עת וזמן ובצל כנפיך תחסה ותתלונן אכי"ר:

תשובה ריש מילין אציעה ואמינא מהאי מעשה דאיתא בפסחים פרק ראשון דף י"ג וז"ל מעשה באדם אחד שהפקיד דיסקיא מלאה חמץ אצל יוחנן חקוקא ונקבוה עכברים והיה חמץ מבצבץ ויוצא ובא לפני רבי שעה ראשונה אמר לו המתן שניה א"ל המתן שלישית א"ל המתן רביעית א"ל המתן חמישית א"ל צא ומוכרה בשוק מאי לאו לגוים כרבי יהודא אמר רב יוסף לא לישראל כרבי מאיר א"ל אביי אי לישראל נשקליה לנפשיה משום חשדא וכו' ופי' רשי ז"ל ונקבוה עכברים והיה נחסר וארבעה עשר בניסן היה וחמץ

בזול ובא לפני ר' לידע אם ימכרנהו מפני חסרונו של מפקיד: המתן שמא יבא ויאכל בעליו: חמישית דמהשתא תו לא אכיל ליה: א"ל צא ומוכרה בשוק בעוד שהוא מותר בהנאה עכ"ל: הא קמן שאין הנפקד יכול לשלוח יד בפיקדון שהופקד אבלו אלא דוקא היכא דאזיל לאיבוד לגמרי משום השב אבידה לבעליו דאי לא תימא הכי כשבא יוחנן חקוקא לפני ר' לשאול ממנו מה יעשה מהדסקיא שהיה מבצבץ ויוצא ואזיל לאיבוד למה א"ל המתן עד שעה חמישית מיד כשבא לפניו הוה ליה למימר ליוחנן צא ומוכרה בשוק דכל זמן שימתין מלמוכרה היא נפסדת ונאבדת ושמא בשעה חמישית לא יהיה לו מה להשיב אלא משמע דהנפקד לית ליה רשות לשלוח יד בפיקדון שהופקד אצלו אלא דוקא בשעה חמישית שהוא סמוך לזמן איסורו וכן כל כיוצא בזה משום דקיימא לן שב ואל תעשה שאני אם כן בנדון דידן כיון שדוד כתב ליהונתן פקידו הדר ברוטרדס ג' ימים קודם זמן איסורו שהוא ישתדל למכור חמצו קודם שיגיע זמן איסורו לית ליה רשות ליהונתן בשום פנים לשלוח יד בפיקדון למוכרו דמשום הכי כתב לו כל כך זמן קודם זמן איסורו שהוא ישתדל למוכרו שרצה להפקיע אחריות חמצו מעליו וזה שכתב בכתבו שמיד אחר המכירה יודיעהו אינו סותר לשון ראשון אלא ר"ל שיודיעהו למי ימסור חמצו שמכר שטן הוא דרך התגרים שצריכים לכתוב לפקידיהם למי ימסרו ממונם הנמכרת לכן נ"ל דדוד הדין עמו וממכרו ממכר ואין טענת יהונתן פקידו טענה כמו שאבאר עוד לקמן בע"ה מטעמי טובא:

וכן נראה נמי ממה שכתב הטור ז"ל הלכך ישראל שהיה בידו חמץ של חבירו בפיקדון והגיע הפסח יעכבנו עד שעה חמישית ואם לא באו בעליו ימכרנו לגוי ואם לא מכרו בריך לבערו בזמן איסורו אפילו אם אינו חייב באחריותו עכ"ל וכתב הר"ר יוסף קארו ז"ל דבפ"ק דפסחים אמרינן שכך הורה ר' ליוחנן חקוקא ומ"ש הטור ואם לא מכרו בריך לבערו בזמן איסורו אפילו אינו חייב באחריות והכי משמע מההוא עובדא דיוחנן חקוקא ע"כ: מכאן נראה בביאור דהנפקד לית ליה רשות למוכרו אלא היכא דלא באו בעליו קודם זמן איסורו אבל אם באו בעליו קודם זמן איסורו ברשות בעליו הוא וכ"ש וק"ו אם באו בעליו שלשה ימים קודם י"ד כנדון דידן שדוד השתדל לכתוב כתב ליהונתן פקידו שהוא ישתדל למוכרו דברשות בעליו הוא ובאו בעליו מקרי משום דלא רצה דוד שיהונתן ימכרנהו בשעה חמישית שאז החמץ נמכר בזול כיון שאינו יכול למוכרו קודם זמן זה ולפיכך כתב לו שהוא ישתדל שר"ל שישתדל למוכרו בשוויו או קרוב אליו לפי שהוא יכול למוכרו בכל עת ובכל זמן דממונו הוא ולפיכך כתב לו ג' ימים קודם י"ד נמצא שבענין כיוצא בזה לא מקרי משיב אבידה ואינו חייב להשיבה אלא דוקא כשהמפקיד

לא כתב לו שום דבר לנפקד על פקדונו בשעה חמישית אז חייב למוכרה ולא קודם שמא יבואו בעליו אף על פי שבשעה חמישית לא יהיה לו מה להשיב ממילא משמע מכאן דאין טענת יהונתן טענה דהכתב ששלח לו דוד ג' ימים קודם ארבעה עשר באו בעליו הוא ולית ליה רשות ולא שום חייוב למוכרו להשיב אבידה דאבידה אין כאן:

וכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות שאלה ופיקדון וז"ל המפקיד פירות אבל חבירו הרי זה לא יגע בהן ואף על פי שהן חוסרים ומתמעטים והולכים בד"א כשחסרו חסרון הראוי להם בכל שנה אבל אם חסרו יותר מכדי חסרונן מוכרן בבית דין מפני שהוא משיב אבידה לבעלים וכשהוא מוכרן ימכור לכהנים בדמי תרומה שמא עשו אותן הבעלים תרומה וכו' וכתבו הפוסקים דהיינו דוקא בזמן דאיכא למיחש לזו אבל בזמן דליכא תרומה יכול למוכרן לכל אדם: וכתב עוד המפקיד אצל חבירו פירות והרקיבו דבש ונפסד יין והחמיץ עושה תקנה לבעל הפיקדון ומוכרן בב"ד אע"פי שעמדו בהפסדן ואין ההפסד פושה בהן הרי הקנקנים והסלים מוסיפים הפסד ע"כ א"כ ראה גם ראה דהנפקד אינו רשאי למכור פקדונו אלא כשחסרו יותר מכדי חסרונן ומוכרו בב"ד מפני שהוא משיב אבידה לבעליו ואם איתא למה ימתין כ"נ להשיב אבידה לבעליו אלא ודאי שב ואל תעשה עדיף כל כמה דלא נפסד לגמרי וכל זה לא איירי אלא כשהמפקיד לא דבר שום דבר לנפקד או אם הוא בעיר אחרת לא כתב לו שום דבר חידוש על פקדונו דאי לא תימא הכי לא הוה שתיק הרמב"ם ז"ל מניה ומדלא פירש כן לא הוא ז"ל ולא שום פוסק שמע מינה דהכי הוא אבל כשהמפקיד דבר עם הנפקד דבר מה על פקדונו או כתב לו כתב כנ"ד אין לו שום חייוב להשיב אבידה כיון שבכתבו ששלח לו סילק אחריותו מעליו ולית ליה רשות למוכרו כנזכר לעיל:

ואחר כן כתב עוד הרמב"ם ז"ל בפירוש וז"ל המפקיד חמץ אצל חבירו והגיעה הפסח הרי זה לא יגע בו עד שעה חמישית מיום י"ד מנאן ואילך יוצא ומוכרו בשוק לשעתו משום השב אבידה לבעלים והוא הדין לשאר פקדונות שלא יגע בהן אע"פי שהוא יודע בודאי שיוזלו בזמן פלוני או יאנוס אותם המלך שמא יבא בעליהן מקודם ויטלו ממונם עכ"ל וכתב הרב המגיד זה למד הרב ז"ל מזו דפ"ק דפסחי' וכ"ש הוא שהרי בחמץ ההפסד ברור ע"כ אם כן הענין מבואר בעצמו שהנפקד לית ליה רשות ליגע בפיקדון אלא אם כן לא באו בעליהן כלל ועיקר ודוקא בהפסד ברור כגון חמץ בשעה חמישית וה"ה שאר פקדונות כמ"ש הרמב"ם זל וכ"ש הוא כמ"ש הרב המגיד ז"ל אבל אם באו בעליהן לא דון מינה ואוקי באתרין דהכתב ששלח לו דוד ליהונתן ג' ימים קודם י"ד שהוא ישתדל למכור חמצו באו בעליו הוא דמה לי שידבר עמו פנים אל פנים או שישלח לו כתבו ועוד

נ"ל דהכתב עדיף יותר מהדיבור ומדיבורו פעמים אדם חוזר ואינו עומד בדיבורו ומה שכתב וחתם בכתבו אינו יכול לחזור דאי לא תימא הכי למה כתב לו שום כתב היה לו להניחו ברשותו והוא יעשה מה שחייב לעשות כפי הדין אלא נראה שהטעם שכתב לו ג' ימים קודם י"ד הוא לסלק אחריות חמצו מעליו מפני שיודע שבשעה חמישית ימכרהו בזול או שמא לא ימצא מי שיקנהו ויוליכהו לים המלח אבל ג' ימים קודם שעת איסורו יש לו זמן למוכרו או בשוויו או בזול דבעליו הוא ומה תאמר שכתב ג"כ בכתב ושיכתוב לו ויודיעהו וכו' כבר הוכחתי לעיל דזה לא מעלה ומוריד לענינינו אלא הוי כדי שידע פקידו למי ימסור פקדונו כי כן דרך התגרים ועוד אבאר יותר לקמן בע"ה:

וכן כתב ג"כ הטור ז"ל וז"ל הופקד אתו חמץ והגיע זמן הפסח לא ימכור עד שעה חמישית וכן כתב הרמב"ם והוא הדין בשאר פקדונות אע"פי שיודע בודאי שיוזלו במקום פלוני או יאנוס אותם המלך שמא יבא בעליהן קודם ויטלו שלהן קודם וכתב הר' ב"י על זה מעשה בפ"ק דפסחים וכתבו הרי"ף בפ' המפקיד ואמרינן התם דאע"פי שנקבוה עכברים לדסקיא שהחמץ בתוכה והיה חמץ מבצבץ ויוצא לא הרשו למפקיד למוכרו עד שיגיע שעה חמישית וכו' יעוין שם וכן פסק הרב בית יוסף שלחנו הערוך סימן רצ"ב המפקיד חמץ אצל חבירו והגיע הפסח הרי זה לא יגע בו עד שעה חמישית דיום י"ד מכאן ואילך יוצא ומוכרו בשוק לשעתו מפני השבת אבידה לבעלים עכ"ל: נמצינו למדין הענין מבואר כמו שאמרנו לעיל:

ואעפ"י דלית דין צריך בשש אפי' הכי אמינא דאי טענת יהונתן טענה שמה שהוא עשה עשוי כיון שלא ידע במכירתו משום דאם תמצא לומר דכיון שלא קבל כתבו ביום י"ד חשש זא לא מכר דוד חמצו אע"פי דחששא רחוקה היא השכל ומשום הכי רצה למוכרו קודם זמן איסורו כדי להשיב אבידה עם כל זה היה לו תקנה אחרת לא למכרו מכירה חלוטה בלי שום תנאי דהוה ליה החנות עם הגוי שמכרו לו אני מוכרו לך על תנאי שדוד הדר באמטרדם שהפקיד זה הקופות אצלי לא מכרם כבר בעירו דאי מכרו ממכרו בטילה מכל וכל והוא לא עשה כן ולבו לא כן חשב:

ועוד דהיה לו לחזור אחר גוי המכירו כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות חמץ ומצה אומר ישראל לגוי בשעה חמישית או קודם עד שאתה לוקח חמץ במנה קח במאתים שמא אצטרך ואקחנו ממך אחר הפסח אבל לא ימכור ולא יתן לו על תנאי ואם עשה כן הרי זה עובר בבל יראה ובל ימצא עכ"ל וכן פסק הר"ר יוסף קארו ז"ל בשולחנו סי' תמ"ח וכל זה איירי אפילו בחמצו שנשתייר ממנו שהקילו חכמים כדי שלא יפסיד ממונו ולא יעבור ג"כ בשני לאווין שיכול למכור אותו אפילו לגוי המכירו כמו שכתב הב"י בשם

ת"ה סי' ק"ך מי שיש בידו עניני חמץ ורוצה לתתם לגוי חוץ לבית במתנה גמורה ואותו גוי הישראל מכירו ויודע בו שלא יגע בו הגוי כלל אלא ישמרם לו עד לאחר הפסח ויחזור ויתנם לו יראה דשרי רק שיתנם לו מתנה גמורה בלי שום תנאי או שימכרם לו מכירה בדבר מועט אבל מתנה על מנת להחזיר לא מהני משום חומרא דחמץ וכו' אם כן ראה גם ראה שאם בחמץ שלו יכול להערים ליתנו במתנה גמורה או במכירה בדבר מועט לגוי המכירו ויודע שלא יגע בו אלא ישמרהו לו עד אחר הפסח שכיון שמכר לו בדבר מועט והגוי מכירו יבין הגוי הדבר בעצמו ואפילו הכי מותר כיון שלא התנה במכירתו שישמרנו לו כ"ש וק"ו הכא בנדון זה שאם היה ליהונתן בית מיחוש שדוד אוהבו לא ימצא קונה חמצו דהוי חששא רחוקה כיון שכבר כתב לו שישתדל למוכרו וקרוב אדם אצל ממונו דמקימו על רגליו ומלתה דלא שכיח הוא שלא ימכרנו בשוויו או בזול דהיה לו ליהונתן להשתדל ולבקש למוכרו לגוי המכירו ולומר לו שמא אצטרך ואקחנו ממך וכו' דהא לא ידע מאומה מדוד אוהבו אם מכרם או לא ובזה האופן לא היה מביא תרעומת ולא דין ודברים עליו וכיון שלא דקדק לעשות שום אחד מהדרכים הנ"ל איהו אפסיד אנפשיה ומכירתו של דוד מכירה גמורה:

ולי נראה דמ"ש הרמב"ם ז"ל בהלכות שאלה ופיקדון שהבאתי לעיל יוצא ומוכרו בשוק לשעתו לדיוקא אתא דהא האי לשעתו שפת יתר הוא דכבר כתב הרי זה לא יגע בו עד שעה חמישית וממילא משתמע דהוי לשעתו ולמה כתבו לא הוה ליה לכתוב ולומר אלא מכאן ואילך יובא ומוכרו בשוק כי הענין מובן מעצמו אלא כתב לשעתו משום דאיכא צד שהמכר יהיה לשעתו דהיינו לימי הפסח כגון שימכרהו לאוהבו גוי בדבר מועט דאפילו יודע בו שישמרנו עד אחר הפסח מותר ובלבד שלא יהיה תנאי בדבר כמו שכתב הוא ז"ל בהלכות חמץ ומצה אומר ישראל לגוי וכו' יעויין שם דאי לא תימא הכי דהרמב"ם יסבור כן היה לו לפרש ולומר דוקא לגוי שאינו מכירו ומדלא פירש כן שמע מינה דהוא הדין לגוי המכירו דהא כתב אומר ישראל לגוי וכיון דכתב סתם ה"ה לגוי המכירו ומשום הכי נ"ל דכתב לשעתו לכלול ולבאר מ"ש בחלק ראשון דאומר ישראל לגוי וכו':

וכן מוכיח נמי ממה שכתב הר"ר מגן אברהם על זה הדין ונ"ל דאם הוא דבר שלא ימצא בריוח קונים בשעה חמישית מותר למוכרו קודם לכן מיהו אם הוא במקום דיכול למוכרו לעכ"ום שיודע שיחזיר לו אחר הפסח אסור למוכרו מכירה חלוטה וכו' ועוד כתב אע"ג דהוא אינו עובר עליו מ"מ יבערו שלא יעבור עליו המפקיד ואע"ג שהמפקיד אפשר שמכרו לגוי בענין שלא יעבור עליו מ"מ אין ספק מוציא מידי ודאי ושמא לא

מכרו לפיכך חייב לבערו עכ"ל: הרי קמן דכיון שהמפקיד לא הודיע כלום לנפקד דבהא סלקינן ובהא נחתינן משום הכי חייב לבערו שמא לא מכרו דאין ספק מוציא מידי ודאי אבל כשהמפקיד הקדים זמן שלשה ימים או יותר כנ"ד שהודיעו בכתבו שהוא ישתדל למוכרו האי טעמא ליתא דאדרבא לגבי מפקיד הוי ודאי שמכרו והנפקד הוא דאית ליה ספק ועליה אני דן דאין ספק מוציא מידי ודאי דכיון שהודיעו שימכרהו ודאי שמכרו דקרוב אדם אצל ממונו:

וראיתי להרב בית חדש שכתב וז"ל עלמה שכתב הטור והלכך ישראל שהיה בידו חמץ וכו' פ"ק דפסחים וכו' ומ"ש ואם לא מכרו צריך לבערו בזמן איסורו ואפילו אם אינו חייב באחריותו זה אינו מפורש לשם וגם קשה למה צריך לבערו,, ומ"ש מהא דתניא בפ"ק בגוי שהפקיד חמצו אבל ישראל דאינו חייב לבערו אם לא קבל עליו אחריות כדלעיל סי' ת"מ ועוד נתבאר לעיל בסי' קמ"א דדוקא המלוה על המשכון אמרינן דישראל מישראל קונה וצריך לבערו אבל פיקדון בעלמא לא ונראה בעיני דהא דכתב רבינו דבריך לבערו לא משום שיהא שום איסור על הנפקד אם לא ביערו דהא ודאי ליתא אלא כדי להציל למפקיד שלא יעבור עליו דאף על פי דאפשר שנזהר מזה למוכרו לגוי בקנין גמור בענין שלא יעבור עליו מ"מ אין ספק מוציא מידי ודאי ושמא לא נזכר עליו או לא נזדמן לידו שימכרנו בענין שלא יעבור עליו הלכך צריך הנפקד לבערו ולמד רבינו דין זה מדחזינן ליוחנן חקוקא שהטריחו רבי למוכרו בשוק בשעה חמישית כדי שלא יעבור עליו המפקיד א"כ ה"ה דצריך לטרוח לבערו אם לא מכרו וק"ל עכ"ל:. אבל לא ראי זה כראי זה ואין בהם צד השוה דמאי דכתב הרב ז"ל דכדי להציל למפקיד שלא יעבור עליו צריך לבערו אם לא מכרו קודם זמן ביעורו אינו אלא כשלא הודיע המפקיד שום דבר לנפקד דמשום הכי אית ליה לספוקי שמא לא נזכר עליו וכו' הלכך צריך הנפקד למוכרו קודם שעה חמישית ואם לא מכרו יבערנו אבל בנדון זה נזכר עליו דהא כתב לו שישתדל למוכרו כמו שביארתי:

ועוד נראה לי ליישב א"ת שהיה לבו נקט על יהונתן לומר דהוה ליה בית מיחוש כיון שלא קבל כתב ממכר דוד כמו שהודיעו במכתב הראשון ומשום הכי מכרו שמא לא נזדמן לדוד שום קונהו ואם כן טענתו טענה שמה שעשה עשוי כיון שלא ידע במכירתו אמינא עוד טעמא אחרינא דמסתבר דאין לו שום טענה ולא טעם בדבריו וצריך לבטל מקחו אפילו על ידי חסרון כיס מפני שאע"פי שהבורנית לא הגיעה לנמל בעת אשר דרכה להגיע שמה כל ימות השנה אפילו הכי כל הדרכים בחזקת סכנה ואפשר שיארע שום מאורע אע"פי שדרכה להגיע בכל יום לעתות ידועות עם כל זה לא היה לו להחליט

הדבר לומר שלא מכח דוד בעירו כיון שהבורנית לא הגיע עדיין דמנא ידע האי והוה לי' לחשוב ולומר דילמא כתב מכירתו של דוד בבורנית היא וכל זמן שלא הגיעה עדין אין לו שום ראוה להחזיק טענתו שלא ידע במכירתו כיון שלא כתב לו כתב אחר הפך מכתב הראשון וזה שאירע שלא הגיע כדרכה אע"פ דמלתא דלא שכיח הוא אינו נמנע שבאקראי אפשר שיארע שום מאורע מפני הרוח או רעש או כיוצא בזה שלא תבא בזמנה הראויה להגיע מידי יום יום תדע שבערב הגיעה לרוטרדס עם כתב מכירתו של דוד א"כ דבר פשוט וברור הוא דהדין עס דוד ומכירתו מכירה ואין טענת יהונתן טענה דאין כאן משיב אבידה כמו שאמרתי לעיל וחייב לבטל מקחו אפילו על ידי חסרון כיס ולמסור העשרים קופות מלאות בישקויטו לבלטצשר פקידו של הגוי שקנה הקופות מדוד באמשטרדם וזה שהארכתי בראיות כ"כ משום דהוי דבר דשכיח ומשום חומרא דחמץ כן נראה לי הדין והטעם ע"כ:

בשנת ובסדר **ואת מצותי** תשמרו וגו' לפ"ק:

הצעיר אברהם דא קושטא אבגדנא יצו"א:

תשובה מד

שאלה דן ונפתלי נשתתפו לעשות סחורה בתנאי ובשבועה שכל זמן משך השותפות לא יצאו ערבים לשום אדם ושלא יצחקו שום צחוק ויהי אחרי כן שלחו סחורה למדינת הים כדרך התגרים ואירע הדבר שבא להם פסידא ולא הרוחה ודן עבר על אחת מן השבועות שנשבעו כשנשתתפו ויהי כי שמע נפתלי הדבר הזה ונודע לו ההפסד שאירע בסחורה שעשו הלך במהירות הצל דן שותפו אמר לו כיון שעברת על אחת מן השבועות נתבטל השותפות מאיליו ואיני חייב לשלם חצי ההפסד לא מינה ולא מקצתה ודן משיב לו הגע עצמך דהיתה הרוחה ודאי שלא היית מכביד לבך לטעון טענה זו שהיא כנגדך דאדם קרוב אצל עצמו להרויח ממון לפי שמקימו על רגליו דאין אדם רואה חובה לעצמו ואם הייתי טוען כנגדך היית אומר שלא נתבטל השותפות בטענה שלא עברתי על כל תנאי השבועה אם כן השתא דאיכא הפסד חייב אתה לשלם החצי מהאי טענה עצמה כו סוף סוף לא עברתי על השבועה שניה וא"כ לא נתבטל השותפות כי לית דין ולית דיין שתהיה קרוב לשכר ורחוק להפסד מבעיא לן השתא הדין עם מי מי אמרינן מיגו כהאי גוונא או לא:

תשובה הנה באמת יש להתיישב בהרבה חקיקות ועניינים הנוגעים בנ"ד דלא נתברר כוונת ה"ה מה היא לכן צריך לפרש כל חלקי האפשר דיש שאלות שתים שהן ארבע א'

אם נתבטל השותפות או לא ב' ואת ל שנתבטל השותפות אי הוי מכאן ולהבא או אפילו למפרע ג' אם נחייב לדן לשלם כל ההפסד או לא ד' אי אמרינן מיגו כהאי גוונא או לא ועתה אשוב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון:

על הספק הראשון אם נתבטל השותפות או לא נראה בעיני כי הדבר פשוט מאד שדן הנזכר נלכד בשפתיו ולא היה צורך לטרוח לכתוב על זה מרוב פשיטותו שכבר נפסקה הלכה מפי סופרים ומפי ספרים במשפטי התנאים כשהן שרירין וקיימין כתנאי בני גד ובני ראובן צריך שיקיימו כל חלקי ופרטי התנאי ואם שינה בדבר אחד שלא קיים סגי לבטל השותפות ומצאתי תשוב' אחת בפסקי מהרש"ך סימן נ אשר ממנה נראה שיתברר על נכון עוקר הדין ואע"פי שהתשובה שובה כתובה בעט ברזל ועופרת אמרתי להעתיק כאן מה שצריך ממנה וז"ל השאלה:

ראובן ושמעון עשו שותפות בעסק הסחורות בעד משך שלש שנים רצופים והתנו ביניהם בשעת השותפות לקרב התועלת ושלא לצאת ערב בעד שום נברא ושלא לצחק בשום מיני שחוק ועבר האחד ויצא ערב ושחק ונמשך מזה נזק גדול לשותפות והאחר אומר שנפטר משבועתו כיון שחברו עבר עליה ובקש להתעסק לבדו נפרד מהשותפות הנזכר באומרו כי חברו קדם והתחיל בפורעונות ובטל השבועה פעם ופעמים בפרט בדברים ועניינים שהם עיקר ויסוד שהשותפות תלוי בהם ומאז נ פרדה החבילה לגמרי ובודאי כי אדעתא דהכי לא נשבעו מתחילה יורנו מורינו אם יש טעם בדברי שמעון ויפה עשה במה שעשה והוא פטור ומותר מן השבועה שלא להתעסק נפרד מן השותפות הנזכר וכו' והשיב הוא ז"ל:

ששמעון פטור מן השבועה ויכול להתעסק נפרד מטעם נדר שהותר מקצתו הותר כולו ובסיום דבריו כתב וא"כ יראה דהוא הדין והוא הטעם לומר דכיון שעבר ראובן על דבר אחד מאותן הדברים שנשבעו יחד הותר ג"כ שמעון לכל שאר הדברים כדין נדר שהותר מקצתו הותר כולו ואין לפקפק על שמעון כי הטעמים שכתבתי הה טעמים נכונים ומספיקים עכ"ל:

הא קמן דבהדיא פסק הרב ז"ל דשמעון יכול להתעסק נפרד ומלתא בסברא הוא דכיון שחבירו עבר על תנאי השבועה אף שלא עבר על כל פרטי וחלקי התנאים בהחלט סגי לן למימר שיתבטל השותפות מהאי טעמא ואם לחשך אדם לומר דהתם שאני בשביל שיצא ממחיצתו ויבא ערב ועוד מלאו לבו לעבור על שבועתו לשחק בכל אות נפשו והלך בשרירות לבו הרע מה שאינו כן בענין שלפנינו סוף סוף היינו הך שלא עבר על התנאי והשבועה הג' דהיינו שלא יוכל שום אחד להתעסק נפרד ואע"פי כן פסק הרב

ז"ל דכיון שעבר ראובן על דבר א' מאותן הדברי' שנשבעו יחד הותר ג"כ שמעון בשאר הדברים ובהאי הוכחה אמינא שהדין עם נפתלי במאי דטען נגד דן שותפו שנת בטל השותפות מאליו כיון שחבירו הפר ברית וחק השבועה החמור והתנאי במקצת שורת הדין נותן שיתפרד החבילה ובחפשי אמתחות שיחות רבני האחרונים:

מצאתי און לי בפסקי הרב הגדול כמה"ר אברהם די בוטון שנשאל לו על ענין השותפות הנזכר אות באות מלה במלה כמו שכתוב בפסקי מהרשך והילך תשובתו פשיטא יותר מביעתא בכותחא דשמעון פטור משבועתו כיון דראובן עבר והכריח הוא ז"ל סברתו ממה שכתב רבינו ירוחם בנתיב י"ד חלק ח בשנים שנשבעו לעשות דבר אחד והאחד מהם עבר על השבועה הב' פטור והרב בי' בסימן רלח' בטור יורה דעה כתב שדבריו נכונים בטעמם ומשם למדנו דבכל ענין שנשבעים שנים יחד לעשותו אדעתא דהכי נשבעו שיעשו אותם שניהם אע"פי שלא פירשו בפירוש כך וכיון שעבר הא' השני פטור וא"כ בנ"ד נתבטל ודאי השותפות כיון דעבר ראובן על על התנאים הכתובים ומה שהם עיקר השותפות ובודאי דאדעתא דהכי לא נשבע שמעון וא"כ מה שעשה שמעון שנתעסק לעצמו כדין עשה ולא עבר כלל כיון ששותפו עבר על תנאי אחד מהשותפות אע"פי שראובן לא עבר באותו ענין עצמו ששמעון עובר לא איפכא לן דבודאי כלא חדא מלתא דהכל הוא קיום שותפות וכיון שעבר תנאי אחד נתבטל הכל וזה פשוט מאד ע"כ:

והשתא פקח עיניך וראה דאין ממשות בטענת דן וכל מה שטוען הכל הבל ורעות רוח דבקיום כל פרטי התנאים והשבועות השותפות נקשר ונמשך ביניהם כמו שפסק הרב ז"ל בביאור וכיון שעבר תנאי א' נתבטל הכל ודכוותה בנ"ד ואע"פי שלא פרץ גדר מכל וכל שפיר מצינן למימר הכי ודין הוא שיתבטל השותפות כמו שטען נפתלי וידו על העליונה:

ולמיחת טפי לעומקא דדינא כד מעיינת ביה שפיר איכא למשדי ביה נרגא דיש לחלק באותו נדון לענין שלפנינו דאיכא למימר דהתם דין הוא שיתבטל השותפות מפני שלא נתקיים כל פרטי התנאים והטעם הוא מבואר בעצמו דכשהתחילו להשתתף התנו מתחילה כל תנאי ותנאי נפרד ומוחלק באנפיה נפשיה כמו שיוכל המעיין לראות שם ברם בנ"ד איכא לאסתפוקי בלשון השאלה טובא שכתב החכם השואל דן ונפתלי נשתתפו לעשות סחורה בתנאי ובשבועה שכל זמן משך השותפות יצאו ערבים לשום אדם ושלא יצחקו שום צחוק ובאמת זמהלשון הוא מסופק ומשתמע לתרי אנפין או נוכל לפרש שהתנאי הוא על שני דברים יחד שלא יצאו ערב לשום אדם ושלא יצחקו או אם נאמר דהואו' של ושלא יצחקו שום צחוק משמשת כלשון או כואו' ומקלל אבין ואמו

וכשיעבור על א' מהם או שיבא ערב אע"פי שלא צחק יתבטל השותפות או צחק אע"פי שלא יצא ערב ג"כ יתבטל השותפות הגם הלום מצאתי להרב מוהרשדם בחלק א סימן מח' שנשאל לו כהאי ספיקא דשייכא טובא לענינינו וז"ל ראובן שלח גט לאשתו וכתוב בשטר השליחות אם לא אבא ואתראה בפני בית דין חשוב ובפני אשתי הגט יהא גט ואם אבא ואתראה בפני ב"ד חשוב ובפני אשתי הגט לא יהא גם ונפל הספק אם נפרש שהתנאי הוא על שני דברים יחד בפני ב"ד וגם בפני אשתו או אם נאמר דהואו' של ובפני אשתו משמשת בלשון או כואו' ומקלל אביו ואמו ובהתראות בפני א' מהם או בפני ב"ד אפילו שלא יתראה בפני אשתו יתבטל הגט או בפני אשתו אפילו שלא יתראה בפני ב"ד ג"כ יתבטל הגט וכו' וכדי להרחיב לבאר וללבן הדברים אציג לפניך מה שהשיב הרב ז"ל וז"ל נראה בעיני כפי הדין שכדי לבטל הגט צריך שיתראה בפני ב'"ד וגם בפני אשתו ולא מבעיא לדברי ר' יאשיה דאמרינן במסכת סנהדרין פ' ארבע מיתות בית דין אשר יקלל אביו ואמו אין לי אלא אביו ואמו אביו שלא אמו אמו שלא אביו מנין ת"ל אביו ואמו קלל אביו קלל אמו קלל ופרשי ז"ל ת"ל אביו ואמו קלל כלומר סמך קללה בראש המקרא לאביו ובסופו סמך לאמו ע"כ משמע בפירוש דאי לאו הכי הוה לן למימר דוקא אביו עם אמו אבל אביו שלא אמו או אמו שלא אביו לא דהכי משמעותיה דואו' להוסיף ואם כן פשיטא בנ"ד דלדעת ר' יאשיה לבטל הגט צריך שיתראה בפני ב"ד וגם בפני אשתו וכל עוד שלא נתראה בפני ב"ד חשוב אפילו יאמר שנתראה בפני אשתו הגט גט אלא אפילו לדעת ר' יונתן דפליג התם וכו' והאריך עוד הרב ז"ל לאוקומי אליבא דכולי עלמא בראיות ברורות ומוכיחות דבעלמא ודאי לית לן למינקט הואו' אלא כמשמעות הראשון והעיקרי שבא להוסיף ולא לחלק דון מינה דבנ"ד נמי הכי הוה לן למפסק והן לו יהיה שהואו' של ושלא יצחק שום צחוק ר"ל לחלק והיינו שרצונם להתנות או על שניהם או על אחת מהם ניחא תבטל השותפות כפי טענת נפתלי אלא אם נתפוש פירוש הראשון והיינו לומר שהואו' בא להוסיף ולא לחלק כפי הסכמת מהרשדם באותו נדון נמצא זה סותר למה שכתבתי שדעתי היה לזכות לנפתלי מטעמא ששותפו עבר על א' מפרטי התנאי והשתא דשמעינן דלשון התנאי סובל להוסיף ואדעתא דהכי התנו ונשבעו על תרי ענייני יחד שלא יצאו ערב וגם שלא יצחקו שום צחוק דמשמע דאינם חייבים להתפרד השותפות אלא כשיעברו על כל התנאי נראה שהדין עם דן גם בזה יש לומר דודאי על שניהם התנו ונשבעו יחד או אפילו א' וא' בפני עצמו וזיל בתר טעמא דכלל גדול הוא בנדרים ובשבועות דהולכין אחר כוונת הנודר כמו שכתב הטור ביורה דעה סימן ריח'

והובא שיע וז"ל כל הנודר או נשבע רואין דברים שבגללן נשבע או נדר ולומדין מהם לאיזה נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר משמע הדבור וכו':

הבט נא וראה דדעת הנודר בעינן ולאשמועינן דאי איכא אומדנא דמוכח אזלינן בתריה כההיא דהיה טעון משא של במר ופשתים וכו' ואף שמתוך הדבור לא משתמע הכי לא איכפת לן א"כ נקיטינן בענין שלפנינו דנתבטל השותפות אף שלא עבר על כל התנאי דהא איכא אומדנא דמוכח מעיקרא כשנשתתפו היה דעתם להשתדל בכל מאמצי כח להרחיק את הנזק ולקרב התועלת ומסתמא על דעת כן התנו ונשבעו שלא יצאו ערב ושלא יצחקו שם צחוק כלומר או שלא יצחקו שום צחוק והאומדנא הכי הוי ודאי משום דמקפידים על בל חדא וחדא באנפיה נפשיה ובלי ספק בחד מינייהו שלא קיים שותפו יכול לגרום פסידא גדולה לשותפות וכפי האי מוכח אף שבעלמא אמרינן דהואו' היא קושרת ומשמע שניהם כא' הכא שאני דאיכא אומדנא דמוכח דמשמע על כל א' וא':

ועל ענין הספק הב' אם נתבטל השותפות אי הוי מכאן ולהבא או אפילו למפרע וגם אם נחייב לדן בכל ההפסד נ"ל לתרץ שניהם בחדא מחתא ואמינא דלענין השותפות דוקא מכאן ולהבא נתבטל ולענין ההפסד שנשתכח בסחורה הדין עם ופשיטא דההפסד מוטל על שניהם דשותפין היו נאותה שעה הא למה זה דומה למה שכתב הרב הגדול מהרשדם בחלק שני סימן קנ"ג וז"ל ובנדון שלנו הכי הוא דהא לא נעקרה השבועה מעיקרא דהגע עצמך שיש כאן ד' שותפין וקבעו זמן שותפות לזמן פלוני והרויח א' ק' זהובים אחר כך בתוך הזמן נפטר אחד מהם אפילו אם תמצא לומר נתבטל השותפות פשיטא שלא יאמר אותו שהרויח נתבטל השותפות מעיקרא ואיני רוצה ליתן חלק המגיע לכל א' מהק' זהובים שזה לא עלה בדעת אדם וא כ' אפילו מי שירצה לומר דנתבטל השותפות אי אפשר להתבטל אלא מכאן ולהבא עכ"ל ופשיטא דבנ"ד נמי איכ' סבר' למימר הכי דהיינו הך לענין זה וזכינו לדין דאין לנפתלי דין ודברים נגד דן שותפו לחייבו בכל ההפסד דהיינו דוקא לסלקו מכאן ולהבא דהשתא אתרע חזקתיה אבל ממה שאירע קודם לכן בשעה שלא נודע לנפתלי עבירתו ופשיעתו של דן ליכא סברא למימר שיתבטל השותפות למפרע דהא באותה שעה כששלחו הסחורה למדינת הים היתה שעת הכושר ואפילו אם תמצא לומר דאין פירוש זה מוכרת בלשון השאלה ושמא כוונת ה"ה הוא לאוקומי דנפתלי ידע מקודם ששלחו הסחורה מפשיעתו של דן שותפו אלא ששתק והשתא דאיכא פסידא גילה דעתו שלא נתרצה למפרע הא נמי לא מכרעה לחייבו לדן בכל ההפסד:

דהא קי"ל בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים דשתיקה כהודאה דמיא דאם איתא דלא ניחא ליה הוה ליה לגלויי דעתיה ולעכב מקודם ששלחו הסחורה אלא על כרחיך צריך למימר דאיכא טעמא רבה לשתיקתו דאפשר דיהיה ריוח בסחורתו ולכן מצפה לראות איך יפול דבר אם יהיה ריוח יתרבה ויתפייס בדבר וכמו שטען דן ואם אין יחשוב מחשבות מאן ימאן במעשיו להפיל ארצה כל דבריו וענינו ושיהיה הפסד הסחורה מוטל על דן:

נמצינו למדין דבין שהיתה לנפתלי הודעה מקודם ובין שנודע לו אחר שבא הפסידא והנזק השכל מחייב דלא אמרינן נתפרדה חבילת השותפות אלא מכאן ולהבא ומינה דההפסד שנשתכח בסחורה הדין נותן שיהיה לאמצע דעד השתא היו שותפים וזה נראה פשוט אמנם עדין פש גבן לבאר אם יתחייב דן בכל ההפס' מטעמא אחרינא והיא משום ששינה מדעת שותפו והרי סוגיא לפניך בפ' הגוזל קמא עלה קב' דגרסינן התם ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים שעורי' ולקח בהם חטים תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע א"ר יוחנן לא קשיא הא ר"מ הא ר' יהודא הא ר"מ דאמר שנוי קונה והא ר"י דאמר שנוי אינו קונה ור"א אמר הא והא ר"מ כאן לאכילה כאן לסחורה וכתב הראש ז"ל כיון דקי"ל כרי אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו אם הותירו הותירו לאמצע ע"כ וכן כתב הריף ז"ל וכן כתב הרמבם פ"ה מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל א' מן השותפין שעבר ומכר בהקפה או פירש בים או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר לפיכך הנותן מעות לחברו בתורת שותפות ליקח בהם חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע עכ"ל:

נמצא דכל הני אשלי רברבי הסכימו לדעת א דכל המשנה לעשות דבר בשותפות דחברו מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השנוי עליו לפרוע וא"כ הכא נמי נימא הכי ואף שבלשון השאלה לא הוברר הם בזה העבירה שעבר על תנאי השבוע' נמשך הזיק או לא ממילא משמע דאדעתא דהכי התנו שלא יבאו ערב ושלא יצחקו שום צחוק ומוכרח לומר כן דאי לא תימא הכי מה איכפת להם שיעסקו בשחוק או שיצאו ערב אם לא שנוגע להם נזק לשותפות א"כ הדין נותן שנחייב לדן ושנטיל עליו כל ההפסד דכיון שעבר ושינה מדעת שותפו אין לך פשיעה גדולה מזו:

ופוק חזי מה שכתב הרב מהרי"ק בשרש ט"ו על ראובן שהוסיף מעות בחנות ובסיבת אותה ההוספה נמשך הזיק לחנות וכו' והעלה באות' תשובה כי ישלם ראובן כל ההפסד אשר גרם לשמעון על פי מה שיאמרו דיינים ופשרנים שנראה להם שהפסיד שמעון וטעמא דהשותפין ש"ש הם ושומר שכר בשנוי כל שהוא חייב וכמו שהביא ראיה מפרק השוכר את האומנין ובנ"ד נמי כיון שדן שינה מדעת שותפו עליו לפרוע כל ההיזק:

ואמינא דאי משום הא אין שום תפיסה ע דברי דההבדל מבואר דהתם השנוי הוא בענין הדבר הנשמר עצמו כמו בשומר שהוליכה בבקעה והיה לו להוליכה בהר וכן בנדון דמהריק שהוסיף מעות בחנות שהרבה ממון השותפות ומפני כך נאבד וגם מההיא דהרמבם דעת שפתיו ברו מללו דדוקא כשהשנוי הוא גרמא בנזקי העסק דומי דההיא שעבר ומכר בהקפה או פירש בים או הלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת אבל הכא שלא שינה כלל ועיקר בממון השותפות עצמו ולא בריר הזיקיה בגוף ממון הסחורה עצמה מסתבר שפיר דאין לחייב לדן אלא בחצי ההפסד וכדפירשתי:

ואחרי הודיע לנו אלקים את כל זאת לא צריכנא לדחוקי נפשין לזכות לדן מכח טענתיה דכשנברר דבריו הדיק הטיב נראה דהב יפצה פיו דבתחילת דבריו טען הגע עצמך דהיתה הרוחה ודאי שלא היית מכביד לבך לטעון טענה שהיא כנגדך דאדם קרוב אצל עצמו להרויח ממון לפי שמקימו על רגליו צריך להבין דברים הללו וכי בשביל פעם אחת שהיתה הרוחה יתרצה נפתלי להתמיד בשותפות עם דן שעבר וחשוד על השבוע החמורה והן לו יהי רויח פעם א' אינו דבר מצוי שיתמיד בסיבת הצחוק או הערבנות אלא באקראי בעלמא ולא כל שעתא ושעתא אתרחיש ניסא וכפי האי סברא הנכונה ישתדל נפתלי בכל מאמצי כחו להתפרד מן החבילה אף אם יהיה ריוח וגם מה שטוען דן שהיא טענה כנגדו ליתא דאי משום הריוח לאו דינא ולאו דיינא שיכול להוציא מתחת ידו חצי השכר ומה שטוען עוד ואם הייתי טוען כנגדך היית אומר שלא נתבטל השותפות הוא מגומגם דצריך לחקור הטענה שיטעון כנגדו דכפי שטחיות הדברים נראה שיטעון כנגדו שכיון שאין כאן שותפות הריוח יהיה שלום זאת היא הפירוש ודאי דהוי דבר זר ורחוק מן השכל עד מאד דא"כ מצינו חוטא נשכר ועוד דשניהם שוים לשכר ולהפסד במלתא דידיע לתרוייהו כדקי"ל דבדבר הידוע שהוא של שניהם אין לו חזקה בו וכמו שפסק הטור בח"מ סימן קעט' ע"ש:

ותו מה שהוסיף דן בטענתיה א"כ השתא דאיכא הפסד חייב אתה לשלם החצי מהאי טענה עצמה כי סוף סוף לא עברתי על השבועה השניה גם זה לא מתחוורא לי דבהאי הנחה אמיתית שכתבתי לעיל שהשותפות אינו מתבטל אלא מכאן ולהבא כשאתרע

חזקתיה אפילו יפרוץ גדר השבועה מכל וכל אינו חייב לשלם כל ההפסד אלא החצי ולא ממאי סבר וקביל שותפו וגם מה שטוען כי לית דין ולית דיין שתהיה קרוב לשכר ורחוק להפסד גם זה הבל ורעות רוח דאדרבא היא קרוב להפסד ורחוק לשכר דכיון שאינו הולך עמו בלב תמים וחלל בריתו נמצא שנפתלי הוא קרוב להפסד ורחוק לשכר וחסיד מקרי מו שכתב הרמבם בפ"ה מהלכות מלוה ולוה וז"ל אסור לאדם שיתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד שזה אבק ריבית והעושה כן נקרא רשע ואם נתן לקין בשכר ובהפסד כדין העסק והנותן מעותיו קרוב להפסד ורחוק לשכר הרי זה נקרא חסיד הרי קמן הוכחה דסותר מכל וכל מה שטוען דן נגד נפתלי והאריכות בזה הוא אך למותר:

ולענין אי שייכי בנדון זה מיגו כהאי גוונא או לא נראה לעניות דעתי פשוט מכמה טעמים חדא דהאי כללא דמיגו לא אתמר על הרוב אלא בדבר דלא בריר ולא נודע לדייני גופא דעובדא היכי הוה דומיא דההיא דפי"נ האומר זה בני נאמן במיגו דאילו בעי למיתן ליה במתנה ובנ"ד אין אנו מספקים בגוף המעשה היכי הוה אלא בטענות ובצדדים שטוענים דן ונפתלי ותו דאפילו יענה על הדעת דהכא נמי שייך למימר מיגו מה שאינו כן לא נתברר בשאלה טענת המיגו דכל מה שטוען דן מראש ועד סוף טענה חדא היא אמנם הואיל ואתא לידן אמינא לרווחא דמלתא דא' מכללי המיגו היא שיהיה טענת המיגו חזקה ואלימתא יותר מטענה שטוען והראיה ממה שכתבו בעלי התוספו' בפ' הנזקין דף נא' על מה שאמר רבה מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו פירוש למה לא יהא נאמן במיגו דאי בעי כופר הכל או נילף מהכא דלא אמרינן מיגו ומשני משום דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו וליכא מיגו דאין לו פנים לכפור הכל ע"כ ומתוך דברים אלו משמע דלא אמרינן מיגו במקום שהטענה של המיגו היא טענה חלושה וקלישתא וכן הסכימו רוב הפוסקים וזה אינו צריכא לפנים ובהאי מונח הגע עצמך דשייך הכא למימר מיגו טענת המיגו היא גרועה יותר מהטענה שטוען עכשיו דהטענה שטוען עכשיו והיא כי סוף סוף לא עברתי על השבועה השניה לכאורה היא יותר אלימתא שאם נאמר יהיה נאמן כשאומר כי סוף סוף לא עברתי על השבועה השניה במיגו דאם הייתי טוען כנגדך היית אומר שלא נתבטל השותפות הא ודאי טענה גרועה היא שהרי משמעות לישנא דא נראה שהכוונה הוא שיטעון כנגדו שאם היו מרויחים בסחורה יהיה הכל שלו כיון שלא נתקיים התנאי וכבר הוכחנו לעיל שאין הדעת סובל כן סוף דבר אמתות הענין נראה פשוט דלא שייך הכא למימר מיגו ומכל הני טעמא קריצי דכתבתי לעיל ואין לחייב לדן לשלם אלא

חבי ההפסד כדין כל השותפין שהם לשכר ולהפסד ואם נתבטל השותפות היינו מכאן ולהבא הנלע"ד כתבתי וחתמתי:
בסדר ובשנת **ועתה יגדל נא** כח ה' לפ"ק:
הצעיר יצחק כן שלמה סרוק יצו"א:

תשובה מה

שאלה ראובן ושמעון היו מטיילים על שפת הים וסמוך לים היה גומא גדולה מלאה מים מוקף מחיצו' מארבע רוחותיו ובר מינן בא פתע פתאום רוח גדול' מפרק הרים ודחף את ראובן ושמעון לתוך הגומא ובתחתית הכותל המקיף את הגומא היה חור שנוטה לים שאדם יכול ליכנס וליצא בו על ידי הדחק ובאו עדים והעידו שראו את ראובן שמעון שנפלו לתוך הגומא ויהי אחר ימים ובאו ימי החום ויבשו המים מתוך הגומא ומצאו אדם בתוכו שלבושיו כלבושי ראובן אבל בקלסתר פניו אין ברירות א שהוא ראובן ויש אומרים שאינו מבעיא לן השתא אי דינינן לזה הגומא כמים שיש להם סוף ויכולים אשת ראובן ושמעון להנשא או לא ואת"ל משום חומרא דאשת איש כיון שיש חור בתחתית הכותל שנוטה לים כמים שאל"ס חשבינן ליה עדיין צריכין אנו למודעי אם אשת ואבן מותרת לינשא כיון. שמכירין אותו בלבושיו אמרינן רגלים לדבר שזהו ראובן כיון שראו עדים נפל לתוך הגומא אע"פי שאין סימן אלא בלבושיו וגם בקלסתר פניו יש מי שאומר שהוא ראובן דבעיגונא הקילו א"ד כיון שיש חור בתחתית הכותל כמים שאין להם סוף חשבינן ליה ולא חילקו חכמים יורנו מורינו איך יהיה משפטן ומהת"מש:
מעיין המתגבר עובר ומתעבר במלחמתה של תורה ארי שבחבורה אוצר בלום בור שיד שאינו מאבד טיפה זה רעי וזה דודי ידיד ה' כה"ר בנימין לופיש קולאסו נ"רו ישכון לבטח ושלומו יהי נצח:
ראיתי דברי החכם השואל הנ"ל ואף כי דבריו סתומים הנם כולם נחמדים מיוסדים על דרכי הגמרא ובלשון קצרה אמורים ולו נאה אומרם ולכותבם כי לחכימיא ברמיזה ואני הפעוט וקטן הכמות והאיכות אפרשם כדי שיבינו ההדיוטות כמוני ולא יכשלו בדבר הלכה ובפרט בדבר ערוה וחמורה וה' יצילנו משגיאה לכן אתה הקורא שים פניך לדברי השאלה כי אע"פי שלא נזכר בה אלא שדחף הרוח את ראובן ושמעון לתוך הגומא וכ"ו ובאו עדים והעידו שראו את ראובן ושמעון שנפלו לתוך הגומא ע"כ ולא נזכר בה שראו שנטבעו דהיינו שכיסם המים וגם ששהו שם שיעור כדי שתצא נפשם ולא עלו מוכרחים הם הדברים דאלת"ה אלא שראו הנפילה בלבד פשוט הוא יותר מביעתא

בכותחא דנשותיהן של אלו אסורות לא מבעיא במים שאין להם סוף אלא אפי' במים שיש להם סוף דשמא עלו ונצולו והלכו להם ולא נודע מקומו אים ונדון כזה שלא ראו שכיסם המים וגם שלא שהושם שיעור כדי שתצא נפשם אפי' אם נשאו תצאו שכן כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן סי' קכ"ח ז"ל דע כי במעיד שטבע ממש ושהה עליו כדי שתצא נפשו ולא ראה שעלה אע"פי שלכתחילה לא תנשא אם נשאת לא תצא ואם אינו מעיד אלא שנשברה הספינה בלבד זה אינו כלום ואפי' נשאת תצא כי שמא ניצל על גבי עץ וקורה כדרך שניצולים הרבה פעמים ע"כ:

ויש לי להביא ראיה דמה שאמרו חכמים משאל"ס אם נשאת לא תצא הוא דוקא כששהה שם שיעור כדי שתבא נפשו שהרי בין במתניתין בין בברייתא קתני תרוויהו בהדי אהדדי כדאיתא ביבמות ת"ר נפל למים וכ"ו וחכמים אומרים מים שיש להם סוף אשתו מותרת מים שאין להם סוף אשתו אסורה דמשמע דמשא"לס דומיא דמשי מה משיל"ס מיירי התם בדשהה וכמ"ש שם במשנה ושהו שם כדי שתבא נפשם אף במשאל"ס כן ולא הוצרך לפרש דודאי דמיירי כדינו הנזכר:

ועוד יש ראיה ממה דאיתא תו בגמרא תניא אמר רבי מעשה בשני בני אדם מכמרין מכמורין בירדן ונכנס א' מהם למחילה של דגים ושקעה חמה ולא ראה פתחה של מחילה ושהה חבירו כדי שתצא נפשו ובא והודיע בתוך ביתו למחר זרחה חמה והכיר פתחה של מחילה ובא ומצא הספד גדול בתוך ביתו א"ר גדולים דברי חכמים שאמרו מים שיל"ס אשתו מותרת משאל"ס אשתו אסורה ע"כ מדקאמר ר' בהאי עובדא דשהה כדי שתצא נפשו כמה גדולים דברי חכמים משמע דמשום דשהה שם כדי שתצא נפשו הויא ליה איסורא דרבנן הא אם לא היה שוהה שם עד כדי שתבא נפשו הויא לה דאורייתא וליכא למימר דלאו דוקא אלא מעשה שהיה כך היה דאי אמרת בשלמא שהיה זה דברי העד המעיד היינו יכולים לומר מעשה שהיה כך היה אבל מאחר שהוא לשון הברייתא משמע דדוקא משום דהוה עובדא בכה"ג אמר עלה ר' כמה גדולים דברי חכמי וכ"ו הא אילו לא הוה עובדא הכי שלא היה שוהה שם עד כדי שתצא נפשו הוה איסורא דאורייתא:

וכן הסכימו כל הפוסקים וכמו שכתב הרב המוסמך ר' יוסף קארו בתשובותיו שאחר שהביא דברי הרמב"ן כתב עוד וז"ל וכן נראה מדברי הרמב"ם פי"ג מהי"ג שכתב וז"ל וכן האשה שהעיד לה עד א' שטבע בעלה בים או במים שאין ל"ס ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו ה"ז לא תנשא על עדות זו ואם נשאת לא תצא ויש לדקדק למה הוצרך לכתוב ולא עלה הרי כיון שאנו באים לדון על נישואי אשתו בשלא עלה הוא שאם עלה מת היינו הדין הראשו' שטבע בים הגדול ומת שהצריך שיאמר קברתיו אלא ע"כ

בשהעיד שטבע בעלה במים בשלא עלה מיירי ולא היה צריך לכותבו אלא להודיענו שלא אמרו בהא אם נשאת לא תצא אלא שהוא מעיד ששהה עליו כדי שתבא נפשו ולא עלה אבל אם אינו מעיד כן אפי נשאת תצא ע"כ וכן הובא בכ"מ ושכן כתב הרישב"א והריב"ש וגם ה"ה הסכים להרמב"ם בסברא זו שכתב בסוף הפרק הנז' עד א' אומר ראיתי שמת וכ"ו ומתבאר שמים שאין להם סוף שא"א לעמוד על בריו של דבר אינו מעיד העד עד שישהה כדי שתצא נפשו וכ"ו וביאר דבריו הרב כ"מ שמבין ה"ה מתוך לשון הרמב"ם דכיון דקאמר העד שטבע בים ומת אמר ודאי דשהה עליו כדי שתבא נפשו דאל"כ לא היה אומר ומת ע"כ ובתשובותיו סיים שאם היה בספינה שאבדה בים ולא העיד שום עד שטבע בים ושהה שיעור שתצא נפשו וכו' אפי' אם נשאת ואפי' בלא התראת ב"ד תצא דאין כאן עדות כלל ובחזקתה עומדת והבא עליה בחטאת קאי ובניה בחזקת ממזרים ע"כ הרי לך בהדיא מכל הני רבוואתא דכולהו ס"ל דלא אמרינן במשאל"ס אם נשאת לא תצא אלא דווקא בדשהה דאי לא שהה אפי' אם נשאת תצא:

אבל יש לדקדק מההוא עובדא דמייתי הגמרא דנראה דסותר האי מונח מההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא אמר רב נחמן האלקים אכלו כוורי לחסא מדיבוריה דרב נחמן אזלא דביתהו דחסא ואינסב' ולא אמרו לה ולא מידי אמר רב אשי ש"מ הא דאמור רבנן משאל ס אשתו אסורה ה"מ לכתחילה אבל אי נסיב לא מפקינן לה מיניה ע"כ יהא האי עובדא לא קאמר אלא מאן איכא בי חסא טבע חסא ולא קאמר ששהא שם עד כדי שתצא נפשו וא"ה כשנשאת אשתו בדיעבד על פי עדות זולא אמרו לה מידי ומהאי עובדא דקדק רב אשי ואמר ש"מ הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה ה"מ לכתחילה אבל דיעבד לא מפקינן לה מיניה הרי מבואר דמאי דאמור רבנן מים שאין ל"ס לא תנשא ואם נשאת לא תצא הוא אע"פי שלא יאמר ששהא דבאומרו טבע פלוני בלבד די בזה לשאם נשאת לא תצא אחר כותבי וה חיפשתי ובקשתי תשובה על זה ומצאתי להרב הגדול מרדכי הלוי בעל דרכי נעם שעמד על זה ותירץ הוא וז"ל והנראה לי לתרץ בזה לע"ד הוא כמה שתירץ הריטב"א בעד הרמב"ם שהצריך בגוי מסיח לפי תומו לו' וקברתיו שהובאו דבריו בנמקי יוסף שהרש"בא והריט"בא ז"ל תמהו על הרמב"ם שכתב והוא שאמר וקברתיו וכ"ו היאך נעלמו ממנו המעשים הללו דכיון דאמר הגוי מת פלו' שריוה ולתקן דברי הרב כתב הריטב"א ז"ל בכל היכא דגוי מכריז ואמר מאן איכא בבית פ' בהא סגי בלא קברתיו דכיון דמעייל נפשיה לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים ליה דשכיב לא הוה אמר אבל בגוי מל"ת דעלמא חיישינן דלמא אמר בדדמי וצריך לומר קברתיו וטעמא דמסתבר הוא עכ"ל הכא נמי נימא דכיון דמעייל

נפשיה לאכרוזי אי לאו דקים ליה שבודאי מת ושהה שם עד כדי שתבא נפשו לא הוה מעייל נפשיה לאכרוזי והוה ליה כאילו פירש בהדיא ששהה שם עד כדי שתצא נפשו לפי שכולם טעם אחד להם שמה שהצריך הרמב"ם לומר וקברתיו הוא משום דחיישינן דילמא אמר בדדמי הכא נמי החששא באומרו טבע בלבד ולא אמר מת ושהה הוא דלמא אמר בדדמי וכשם שבהכרזתו אני מאמת דבריו לו' כיון דמעייל נפשיה וכ"ו אי לאו דקים ליה וכ"ו הכא נמי אי לאו דקים ליה שמת כגון ששהה עד כדי שתצא נפשו לא הוה מעייל נפשיה לאכרוזי א"כ הא בעלמא שאינו מכריז והולך צריך שיאמר ששהה עד כדי שחל נפשו וכפשטא דברייתא דר שכתבנו לעיל ע"כ סוף דב' העולה מכל דברי אלה דבנ"ד מירי דשהו שם עד כדי שתצא נפשם והחכם השואל לא הוצרך לפרש שלא להאריך דמילתא דפשיטא הוא דודאי דבהכי מירי כדינו שאחז"ל ולא נסתפק להח"ה אלא אם האי גומא שיש לה חור בתחתית הכותל שנוטה לים שאדם יכול ליכנס וליצא בו ע"י הדחק אם כמשיל"ס חשבינן ליה ונשותיהן מותרות א"ד כיון שסוף סוף בדוחק יכול לצאת דרך אותו חור כמים שאין להם סוף חשבינן ליה ואסורות:

לזה אומר שאע"פי שמן הראוי היה לי לחוש לעיגונא דאיתתא ולהפך בזכותן להמציא מזור למחלתן כי כן ראינו רבותינו בעלי ההוראה בחכמתם הנפלאה תמיד מגמת פניהם להשתדל בכל עוז לבל תהיינה בנות ישראל עגונות יושבות כאלמנות ועצובות רוח כל ימיהן באומרם מאמר הגמרא בעיגונא היקלו וכמ"ש הרמב"ם בשאלה שכל המחמיר אין רוח חכמים נוחה הימנו ובפרט הרא"ש נכלל נא' כתב וז"ל הרי אתה רואה שכמה קולו' היקלו חכמים משום תקנת עגונות וכ"ו וכן ראוי לכל מורה לחזר על כל צדדין להתיר וכ"ו ע"כ עכ"ז בנ"ד חזרתי על כל הצדדין של שתי נשי' אלו והשתדלתי בכל מאמצי נוחי לבקש להן מנוח ולא יכולתי לע"ד למצוא להן מזור ותרופה להתירן מכבלי העיגון ואומר דשטתי בכל הפוסקים ולא מצאתי שאלתא כדנא ולא דבר קרוב לזה ואעפ"כ נלע"ד דמילתא דפשיטא היא:

ואתחיל ואדון בענין הגומא שיש לה חור בתחתית הכותל שנוטה לים שאדם יכול ליכנס וליצא בו ע"י הדחק דכמים שאין ל"ס דיינינן ליה והראיה ממאי דאיתא ביבמות במשנה נפל למים בין שיש ל"ס וכ"ו א"ר יוסי מעשה בסומא שירד לטבול במערה וירד מושכו אחריו ושהו כדי שתבא נפשם והשיאו את נשותיהן ופי רש"י מערה מים שיש להם סוף ופליג ר' יוסי ואמר אשתו מותרת דקסבר אין אדם יכול לשהות במים כל כך ואם משום שמא יצא לאלתר אין זו חששא דהא אי נפק היו חזו ליה דון מינה דטעמא דבמשיל"ס מותרת היא משום דאי נפק הוו חזו ליה הא אי נפק ולא הוו חזו ליה היא אסורה ולא הוי

אלא משאל"ס א"כ בנ"ד דיכול לצאת דרך אותו חור ואי נפק לא הוו חזו ליה ודאי דאתתא אסורה דלאו מים שיש ל"ס מקרי אלא משאל"ס הם גם מהאי ברייתא דקתני שם עלה ת"ר נפל למים בין שיש ל"ס בין שאין ל"ס אשתו אסורה דר"מ וחכמים אומרים מים שיש להם סוף אשתו מותרת ושאין ל"ס אשתו אסורה היכי דמי מים שיש ל"ס אמר אביי כל שעומד ורואה מארבע רוחותיו וגם שם פירש רש"י מד' רוחותיו כגון מערה מלאה מים הרואה שנפל שם שוהה שם בכדי שאין יכול להיות חי בתוך המים ובא לו ע"כ דמשמע בהדיא דדוקא מים שיש ל"ס הוי כגון מערה ובור שיש לה ד' רוחות ולא יש לו יציאה למקום אחר והרואה שנפל שוהה שם כדי שתצא נפשו ואי נפק הוו חזו ליה אבל כשיש לו יביאה חוץ מד' רוחות כנ"ד שיש לו חור נוטה לים בודאי מה מועיל לו האי טעמא דכל שעומד ורואה מד' רוחותיו ניחוש שמא יצא לים בדרך אותו חור למקום רחוק וחי ואז לא היו יכולים לראותו:

עוד יש לי להביא ראיה מהאי עובדא דמייתי שם הגמרא דההוא גברא דטבע באגמא דסמקי אנסב רב שילא לדביתהו ח"ל רב שמואל תא נשמתיה א"ל נשלח ליה ברישא שלחו ליה מים שאין ל"ס אשתו אסורה או מותרת שלח להו אשתו אסורה ואגמי דסמקי מים שיש להם סוף או מים שאין ל"ס שלח להו משאל"ס הוא ומר מ"ט עבד הכי מטעא טעינא אנא סברי כיון דקוו וקיימי כמים שיש להם סוף דמי ולא היא כיון דאיכא גלי אימור גלי אשפלוה וכ"ו ע"כ א"כ בנ"ד נמי נימא מאחר דגומא זו יש לה חור בתחתית הכותל שנוטה לים ניחוש שמא כשבאה האי רוח גדולה גלי ים המו ונכנסו דרך אותו חור כשנפלו ראובן ושמעון באותו רגע כממריה וכשחזרו לצאת באותו כח הוליכו עמהם האי ראובן ושמעון ואימור גלי אשפלוהו ושמא יצאו למקום רחוק וחיו:

גם מדברי הרמבם משמע הכי דבענין כנ"ד משאל ס הם שהרי כתב בפ"ג מה"ג סעיף טו' כבר הודענו וכ"ו אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלין היאך ראית ובמה ידעת שמת אם העיד בדבר ברור נאמן ואם העיד בדברים שרובם למיתה אין משיאין את אשתו שאין מעידין על האדם שמת שלא בשראוהו שמת ודאי ואין בו ספק כיצד ראוהו שנפל לים אפי' טבע בים הגדול אין מעידין עליו שמת שמא יצא במקום אחר ואם נפל למים מקובצים כגון בור ומערה שעומד ורואה כל סביביו ושהה כדי שתצא נפשו ולא עלה מעידין עליו שמת ומשיאין וכ"ו ע"כ הרי לך בהדיא מדברי הרמב"ם אלה דאינו נאמן אלא בדבר ברור שודאי מת ואין בו ספק וא"כ בנ"ד דאינו ברור שמתן אלא ספק דחיישינן שמא יצאו במקום אחר חיי' משאל"ס מקרי גם מדכתב ואם נפל למים מקובצים וכ"ו שמעינן ג"כ דדווקא כשהן מקובצים מים שיש

ל"ס הם הא דאם אינן מקובצים משאל"ס קרינן להו וא"כ בנ"ד דלאו מים מקובצים הם דמי הים היו נכנסים ויוצאים דרך אותו חור הנוטה לים ודאי דכמשאל"ס דיינינן להו וחיישינן שמא יצאו דרך אותו חור למקום אחר וחיו וא"כ נשים אלו אסורות להנשא והראיה שהרי כשבאו ימי החום ויבשו המים מן הגומא לא מצאו אלא אדם א' והאחר שלא נמצא מוכרח לומר שיצא בדרך אותו החור דיצא זה חיישינן שמא יבאו שניהם וזה שנמצא אחר הוא וא"כ שתיהן אסורות:

ואם נפשך לומר דהתינח אשת שמעון שלא נמצא תהיה אסורה דחיישינן שמא יצא חי בדרך אותו חור אבל אשת ראובן שנמצא מאחר שהחור דחוק לא ניחוש כלל דמילתא דלא שכיח הוא ורחוק מאד מן השכל לזה אשיב:

דהניחא אם כשבאו ימי החום ויבשו המים היו מוצאים שם שני אנשי לבושיהם כלבוש שניהם ראובן ושמעון אע"פי שלא היה ברירות בקלסתר פניהם היינו יכולים לתלות לות ואומדנא דמוכח לומר הן הן ראובן ושמעון ודאי שנפלו באותו זמן ואע"פי שהיה שם חור נוטה לים סוף סוף דחוק היה מאד ולא היו יכולים לצאת והראיה שהרי נמצאו כשנתיבש הגומא וא"כ משיל"ס קרינן להו ונשותיהן מותרות אבל בנ"ד כיון שלא נמצא אלא א' והאחר מוכרחים אנו לומר שיצא בדרך אות והחור א"כ חיישינן דכי היכי דיצא זה יצאו שניהם וזה שנמצא אחר הוא וכדכתיבנא ואי משום שהחור שנוטה לים דחוק הוא מהאי טעמה עצמה קרוב יותר לומר שחיים יצאו ולא מתים שכשראו עצמן בגומא בהאי סכנה שמא פגעו בהאי חור ואמרו כמאמר גחזי ושלשה בניו אם ישבנו פה בהאי גומא ומתנו ודאי ואם נצא בדרך אותו חור לים שמא יחנן ה' בחמלתו ויעשה לנו נס שיזדמן לנו דף או גל יטרדנו לחברו וחברו לחברו עד שיקואנו ליבשה כההיא מעשיות שהביא הגמר' בפ' האשה בתרא שנפלו קמו עמדו ועל כן אמרו עתה לכו ונפלה של הים אם יחיינו נחיה ואם ימיתנו ומתנו וכן עשו ואע"פי שהיה החור דחוק צמצמו את עצמן לצאת ויצאו שמא יעשה להם נס טבעי ושמא נעשה להם הנס וניצולו דודאי מי שרואה את עצמו בסכנה עושה כל טצדקי דטצדקי להנצל וכמו שהביא הרב ר' יוסף קארו בספר תשובותיו בשם שם טוב אלפר"גי בדיני מים שאין ל"ס פי' ט' וז"ל סתמא דמילתא שכל גבר אשר יראה מות לפניו משתדל בכל כוחו להנצל מפח יקוש ולימלט על נפשו בכל צדדי ההצלה מתוך ההפכה והטביעה והדליקה כי אין לאיש נכבד מנפשו וכל אשר לאיש יתן בעד נפשו אם פתח פתוח מבא או סגור ולא מבא פתחה של מחילה לחתור ולעמוד נגד הגל אם אפשר לימלט נפשו מיד שאול סלה ולא יסמוך על הנס יושב ובטל שמח ישתוק הים מזעפו ועושים לו נס שמא וכיוצא וראה מאי עמא דבר ע"כ:

גם הרב בעל בית שמואל בסי יז' סעיף לב' כתב על דברי הש"ע ראוהו שנפל לים אפ' טבע בים הגדול און מעידין עליו שמת שמא יצא ממקום אחר ע"כ כתב וז"ל שמא יצא במקום אחר כי אם הוא במים אז א"א שיחיה אלא במים שאין ל"ס חיישינן שמא יצא במקום אחר אבל במים שיל"ס ויכולים לראות כל סביביו שלא יצא א"כ בודאי מת הוא הרי לך בהדיא דמשיל"ס הם דדוקא בענין שאינו יכול לצאת כי אם באופן שמוכרחי' לראותו ומאחר שראוהו שלא יבא אמרינן ודאי מת אבל כשיכול לצאת במקום אחר שאינן יכולין לראותו בהא ודאי לינא לספוקי דודאי משאל"ס מקרו ולא תנשא לכתחילה א"כ בנ"ד נמי שיכול לצאת דרך אותו חור דאז אינן יכולין לראותו ודאי דכמים שאין ל"ס דיינינן ליה וחיישינן שמא יצא במקום אחר ואין משיאין את אשתו לכתחילה הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא שאע"פי שהוא גומא מאחר שיש לה חור שנוטה לים שאדם יכול ליכנס וליצא בו אע"פי שיהיה על ידי הדחק א"ה כמים שאין ל"ס חשבינן ליה ומיחש חיישי שמא צמצמו את עצמן ויצאו דרך אותו חור ועלו למקום רחוק חיי' ואין רואה ובזה נסתלק הספק הראשון דנ"ד דכמים שאין ל"ס דיינינן ליה ואזלינן לחומרא וע"כ מהאי טעמא נשותיהן של אלו אסורות להנשא לכתחילה:

ועתה אלך של הספק הב' אם לפחות אשת ראובן תהיה מותרת להנשא מטעמי אחריני הנזכרים בשאלה כיון שנמצא בגומא ומכירין שלבושיו כלבושו ראובן ועוד שגם בקלסתר פניו יש מי שאומר שהוא ראובן וא"כ אמרינן רגלים לדבר שזהו אותו ראובן וכ"ו לזה ג"כ אשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון דמצינא דרובא דרובא דכל הפוסקים פסקו דעל סי' כליו אין להתיר הגם כי הרב הנמקי אאאאאאיש: בסוף יבמות קא פסיק ותני שמעידין בסי' מובהק בין בגופו בין בכליו והר"ן ז"ל בפ' אלו מביאות כתב בשם יש מי שאומר דבסי' מובהקים בכליו מעידים עליו יע"ש כבר כל הפוסקים זלה"ה ובפרט מר"ן מוהריק"א ז"ל דחה סברא זו וכתב וז"ל ודברים אלו לאו דסמכא אינון כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובעל העטור שהם עמודי ההוראה חולקים עליהם עכ"ל ואע"פי שמ"ש הטור וז"ל ואם אין מכירין אותו בט"ע אפי' יש להם סי' בכליו ובגופו אין סומכים עליהם אם אינן מובהקים עכ"ל דנראה דאם סי כליו הם מובהקים סומכי' עליהם כבר מר"ן מוהריקא בב"י ובתשובותיו בדיני גוי מל"ת עמד על זה וכתב מאי דקאמר אם אין מובהקים לא קאי אכליו שלא אגופו דוקא כי היכי דליקום בשיטת הרא"ש רביה עכ"ל והשתא נעביד קיו לענין ג"ד ונימא ומה אם בסי' מובהקים בכליו אין סומכין להתיר בנ"ד שאינן מעידין אלא שלבושיו כלבושי ראובן דהיינו כליו בסומקי חיוורי דסי' גרועים הם אליבא דכ"ע דהרבה בגדים איכא חיוורי וסומקי ולא סמכינן

בהם כלל אפי' בדיני ממונות כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו שאין להתיר אשה זו דהיינו איסו' אשת איש החמורה מהאי טעמא כ"כ חלושה וקלושה:

גם מן הטעם שכתב החכם השואל שאע"פי שאין ברירות בקלסתר פניו סוף סוף יש מי שאומר שהוא ראובן גם מזה הטעם אין להתיר מאחר שיש ג"כ מי שאומר שאינו דהוה ליה הדבר ספק ואין מתירין אשה על הספק אלא בדבר ברור כדכתב הרמב"ם כדלעיל ועוד דהוה ליה כשנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת דאם נשאת תצא אלא אם נשאת לא' מעידיה ואומרת ברי לי:

ולרווחא דמילתא אמינא דבנ"ד אפי' לא היו מכחשין אותו שאומר שהוא ראובן אפי' הכי לא היו מקבלין עדותו להתיר אשה זו מן הטעם שכתב וכל הפוסקים זלה"ה שאם שהה ביבשה יותר משעה חדא אין מעידין עליו שהרי נשתנה ועיקרן של דברים שמעינן מההיא דפ' האשה שלום מעשה בב' ת"ח שהיו באים עם אבא בן יוסי בן סימאי בספינה וטבעה והשיא ר' חת נשותיהן על פי נשים ומסיק תמן דאמר אסיקנהו קמן וחזינהו לאלתר וקאמר סימנין דעלייהו סמכינן וכ"ו תו איתא החם בפ' האשה בתרא ההוא גברא דטבע בדגלת ואסקיה אגישרא דשבישתנא ואנסבא רבא אפומא דשושביני לבתר ה' יומי וה"מ דחזייה בשעתיה ונחלקו בפירושה הפוסקים זלה"ה דמדברי הטור נראה דצריך לראותו לאלתר אחר עלייתו מן המים שכן כתב אין מעידין עליו אא"כ ראה אותו תוך ג' ימים בד"א שהוא ביבשה אבל אם היה במים אפי' שהה שם כמה ימים מעידין עליו שהמים מעמידין אותו שלא ישתנה צורתו והוא שראוהו מיד אחר עלייתו מן המים וגם שאין בו מכה אבל יש בו מכה או שלא ראוהו מיד אחר עלייתו מן המים משתנה והריב"ש כתב בסי' שע"ז בשם הרשב"א שנראה מדברי הרי"ף שלא ישתהה כלל אלא בשעה שעולה מן המים וכן נראה סברת הרא"ש שהרי כתב בקיצור פסקיו אין מעידין עליו וכ"ו והני מילי ביבשה אבל במים אפי' שהה כמה ימים מעידין עליו והוא שראוהו מיד סמוך לעלייתו ע"כ וגם מהר"ם אלשקאר בסי' כו' הביא כמה דעות מסכימים לזה יע"ש:

אמנם הבעל נ"י כתב הביאו הרב ב"י בסי' י"ז ה"מ היכא דאסקוה וחזייוה בשעתיה זה הלשון מוכיח שלא שהה כלל אחר שהיה ביבשה אבל אם שהה במים ג' ימים ושהה אפי שעה א אחר שעלה ביבשה אין מעידין עליו והכי אמרינן דאי אישתהי כלל מתפח תפח ומשתנה וכסבורין שהוא ראובן ואינו אלא שמעון וכתב עוד שכן נראה מדברי הרי"ף שאין מעידין עליו לאחר שעה א ומדאמרינן מתפח תפח ולא אמרינן הא תפח

שמעינן שאפי' אין אנו מכירין שנתפח אין מעידין עליו כי שמא נתפח ואינו ניכר כ"כ הריטב"א ע"כ:

ואע"פי שהרמב"ם בפ' יג' מה"ג לפי הנסחא שלפנינו כתוב וז"ל ואם שהה ביבשה אחר שהושלך מן הים י"ב שעות ונתפח אין מעידין עליו וכ"ו כבר כתב הר"ן בתשובה ס"ו שהיה כתוב בנסחת רבינו שבידו כ"ד שעות ושהכ"ד טעות סופר הוא ונסחא משובשת היא והנסחא האמיתית היא אם שהה שעות ופי' שעות שדקדק מ"ש בגמרא דה"מ דכי אסקוה חזויה בשעתיה דמשמע דאם שהה עד שעה שניה דהיינו שעות חיישינן ולא שרינן לה:

גם במ"ש הרמב"ם ונתפח נראה למפרשים דלשון ונתפח משמע נתפח כבר וכפי זה משמע מדבריו שאם אינו נפוח מעידין עליו כבר כתב הר"ן בתשובה הנזכרת הביאה הכ"מ דאין הכוונה דבעינן שישהה וגם דנתפח אלא כיון דאישתהי אמרינן ודאי תפח שהרי כתב ומה שתמהתם עליו ממ"ש ונתפח דמשמע דוקא נתפח ובגמרא לא משמע הכי יפה דקדקתם וכבר הקשה עליו הרש"בא ואפשר שהרב ז"ל תפס לו הלשון האמור בגמ' אבל אשתהי מתפח תפח ואף לזה כיון הרמ"בם דכיון דשהה שעות דאיתפח עכ"ל:

וגם הרב המגיד כתב ואם שהה שם וכ"ו וה"מ דכי אסקוה חזייה בשעתיה אבל אישתהי מתפח ספח ע"כ ופי' רבינו דאין צריך לאלתר ממש אלא באותה שעה וזהו שלא אמרו בגמרא חזייוה לאלת' אלא בשעתיה וממה שכתב ונתפח נראה שהוא מפרש מתפח תפח לאחר מיכן אבל אם נראה שאינו נתפח אין חוששין לו שהרי התפיחה היתה נראית אבל הרש"בא ז"ל כתב שאין לשון הגמרא מורה כן אלא אומרים שמא תפח ואינו ניכר ע"כ הרי מכל הני רבוותא דכולם מסכימים דאם שהה ביבשה אחר שהושלך מן הים אחר שעה דאין מעידין עליו שהרי ונשתנה ואפי אם אינו נראה דנתפח חיישינן שמא תפח ואינו ניכר א"כ בנ"ד שנשתהה כמה ימים במים דודאי בהא מודינא דכל זמן שהיה במים לא נתפח דמיא מצמת צמית כדאית בגמ' עם כל זה מאחר שלא נמצא אלא כשיבשו המים מן הגומא הו"ל הגומא כמי שהושלך ליבשה ואם שהה שם בגומא אחר שנתיבש שעה א' ודאי דנתפח ונשתנה ומסתמא דשהה בהאי גומא יבשה יותר משעה א' קודם שיראו אותו וכיון שהעדים כשמצאו אותו בגומא אין מעידין שכשמצאוהו ה"ו מים בגומא דאז לא מצינן למימר דנשתנה דמיא מצמת צמית אלא שהגומא היה יבשה דהיינו כנפלט מן הים ליבשה ודאי דמסתמא דאמרינן דשהה יותר מכמה שעות ונתפח ונשתנה ואין מעידין בנדון כזה להתיר את אשתו:

ואע"פי שלפי דברי התוס' שכתבו על אין מעידין אלא עד ג' דהיכא שאין ידוע מתי נהרג אין לתלותו שלא בתוך ג' וא"כ בנ"ד נמי נימא כיון שאין אנו יודעים מתי נתיבש הגומא וכשראוהו אם היה תוך שעה שנתיבש או יותר נימא במי מאחר שאינו ידוע דתלינן שבתוך שעה ראוהו הא לאו מילתא היא שהרי מצינו שכת הר"ן בתשובה הנ"ל שנשאל לו וגם הביאו הב"י בסי' וז' על מיימון מאלקי שהיה בספינה שנטרפה ובא גוי ואמר מסיח ל"ת ני היה מכיר מיימון מחלקי והכירו על שפח הים והכירו בפרצוף פניו עם חותמו וגם סי' שהיה בראשו וסי' אחר מצלקת שהיה בזרועו ושאלוהו כמה ימים יש מזמן הטביעה וכ"ו עוד נשאל חם ידע הזמן שהגיע ליבשה וכו והשיב שכיון שלא העיד דחזייה בשעתיה אין להתיר אשה זו ואפי' לפי מה שכתבו התוס' על אין מעידין אלא עד ג' ויכול להיות דהיכא דאין ידוע מתי בהרג אין תולין אלא בתוך ג' ימים מסתברא לי שאינו ענין לנדון זה דכיון שאין שיעורו שלא שעה א' אין לתלות ולומר שתוך אותה שעה שנפלט ראהו שיותר מצוי ששהה יותר משעה אחת וכ"ו ע כ וא"כ בנ"ד נמי כ"ש דדבר רחוק מחד לומר שראוהו תוך שעה שנתיבש הגומא ואפי לפי מה שכתבו התוס' והרא"ש בשם ר"ת דאם היה ביבשה אם אינו חבול בפניו מעידין עליו אפי אחר כמה ימים ע"י טביעות עין של גופו וצורתו (שהנמקי יוסף כתב שאין מחוור בעיני הרשב"א והריטב"א והרא"ה) ואפי' אם נאמר דמ"ש החכם השואל שיבשו המים בגומא לאו דווקא שנתיבש הגומא מכל וכל אלא שחסרו המים שבגומא וראו שם דמות אדם והלכו לחפש ומצאו שם אדם א' שלבושיו כלבושי ראובן וא"כ ליכא למימר שנשתנה ונתפח מאחר שעדיין היו שם מים שהרי המים היו מעמידין אותו שלח ישתנה צורתו וח"כ מעידין עליו א"ה בנ"ד כ"ע מודו דאין מעידין שאע"פי שיש שם מים ויש מי שאומר שזהו אותו ראובן שנפל באותו זמן בדדמי אמר כן שהרי מדברי השאלה משמע בהדיא שנשתנה צורתו שהרי כתוב בשאלה דאין ברירות בקלסתר פניו ודין אין צריך בשש:

גם מה שטען החכם השואל להתיר אשה זו מכבלי העיגון מן הטעם דבעיגונא הקילו אמינא דלא איתמר הא אלא דוקא בעדות אשה או עבד או שפחה או גוי מל"ת ועד מפי עד ובלא דרישה וחקירה אי משום דאיהי דייקא ומינסבא מפני חומר שהחמרת עליה בסופה כדעת הראב"ד א"נ דכיון דהדבר עתיד ליגלות וכל מילתא דעבידא לאיגלויי לא משקריבה אינשי אפי' בדאורייתא נאמן עד א' כמ"ש הרמב"ם אבל הכא בגופה של עדות החמירו והיכא דאיתמר איתמר היכא דלא איתמר לא איתמר וכן ראינו בהרבה מקומות דאדרבה החמירו כההיא דתנן אפי' ראוהו מגוייד וצלוב על הצליבא והחיה אוכלת בו אין מעידין בו עד שתצא נפשו ומפרש בירושלמי ראוהו מגוייד אני אומר בחרב מלובנת

נכווה והיה צלוב אני אומר מטרוניתא עברה עליו ופדאתו וחיה אוכלת בו אני אומר רחמו עליו מן השמים נפל לבור אריות אני אומר נסים לעשו לו כחנניה מישאל ועזריה הרי בהדיא שלא הקילו בכל האי גוונא כלל משום עיגונא אלא אדרבה החמירו משום חומר אשת איש וכ"כ הגהות מיימוני' וז"ל אין לתלות משום עיגון להקל בגופו של עדות דוקא בעדים מקילינן ולא בגוף העדות כדאמרינן בר"פ יש בכור כי אקילו בסופה פי' אחר שנחקר יפה בטביעות עין גמור אבל בתחילה לא הקילו פי' בגוף העדות וכ"כ הרב יוסף קארו בתשובותיו וכן מבואר במרדכי בסוף יבמות וכן פסקו וכמה אונ עולם וכן נמצא בתשובת הרב הר"י קולון זלה"ה הכלל העולה מדברינו אלה כי תרופה לא מצינו עלובה אשה זאת אשת ראובן דנ"ד מכל צדדיה ומכ"ש לאשת שמעון שלא נמצא אי משום שנפל לגומא כבר הוכחתי דכיון שיש לגומא חור בתחתית הכותל נוטה לים כ"כ גדול שאדם יכול ליכנס וליצא אפי' ע"י הדחק כמשאל"ס דיינינן ליה ואסורה אי מפני הכרתו ע"י מלבושיו כבר כתבתי הסכמת הפוסקים ז"ל שאין לסמוך אפי' אסי' מובהקים דכליו כ"ש בנ"ד שהם סי' גרועים דאליבא דכ"ע לא סמכינן אפי' לענין דיני ממונות אי משום דיש מי שאומר שמכירו בקלסתר פניו דאין לסמוך עליו משום האחר המכחיש אותו גם מן הטעם דכיון שלא העידו שראוהו בתוך שעה אחר שנתיבש הגומא דהיינו בתוך שעה אחר עלייתו מן המים דודאי אמרינן מתפח תפח ונשתנה ואין מעידין דבפירוש אתמר דאין ברירות בקלסתר פניו אי משום דבעיגונא היקלו דלא אמרינן הכי אלא דוקא בעדים ולא בגוף העדות:

אבל אכתי צריכין אנו למודעי דהתינח דכל אלו הטעמים לא אלימי להתיר את אשת ראובן הנמצא בגומא אם נחשוב כל א' בפני עצמו אבל בהצטרף כל הטעמים יחד בנושא א' כנ"ד למה לא נתיר האי אשת ראובן באומרם רגלים לדבר וקרוב ודאי שזהו ראובן מאחר שראוהו שנפל לגומא ולבושיו כלבושי ראובן וגם שיש מי שאומר שמכיר אותו בקלסתר פניו גם לזה אשיב במה שהזכרתי למעלה מהאי שאלה ששאלוה להר"ן על מיימון מאלקי שבא גוי א' ואמר מל"ת שהיה מכיר אותו והכירו על שפת הים הכירו בפרצוף פניו עם חותמו וגם סי שהוה בראשו וסי' אחר מצלקת שהיה בזרועו וכ"ו ועם כל אלו הסימנים יחד כיון שלא היו סימנים מובהקים לגמרי אסרה ולא רצה להתירה ואם איתא דבהצטרף הרבה טעמים יחד אמרינן רגלים לדבר שזהו וכ"וצ א"כ בנ"ד של הר"ן נמי נימא הכי כיון שהגוי מל"ת אומר שהכירו על שפת הים והכירו בפרצוף פניו עם חותמו גם סי' שהיה בראשו גם סי' מצלקת שהיה בזרועו אע"פי שלא העיד דחזייה בשעתיה מ"מ בהצטרף כל אלו הסי' יחד למה לא נאמר רגלים לדבר שזהו מיימון מאלקי

אלא ודאי דלא אמרינן הכי והטעם דבעדות משאל"ס חכמים החמירו שלא התירו בגוף העדות אלא בדבר ברור שודאי מת ולא אזלינן בתר אומדנא כמ"ש כדלעיל וכ"כ מהר"ר ישראל בכתביו סי' רכ"ד דאפי' ק' סימנים גמורים לא מצטרפים להתיר וגם הרב משה איסרליס בהגהותיו סי' יז' כתב וז"ל ואפי' ק' סימנים שאינם מובהקים אינם כלום ואפי' להצטרף לשאר אומדנות המוכיחות אינו כלום ע"כ הרי לך בהדיא דלא מצטרפינן הרבה סימנים שאינם מובהקי' ואפילו אומדנות המוכיחות להתיר אשה במשאל"ס וא"כ בנ"ד נמי לא נצטרף הני טעמי הנזכרים בשאלה להתיר אשת ראובן ולא אמרינן דגלים לדבר ודי בזה:

הכלל העולה דנשותיהן של אלו ראובן ושמעון אסורות בכבלי העיגון להנשא לכתחילה כל ימיהן דמשאל"ס הן ואם נישאו לא תצאו ודווקא בשלא התרו להן הב"ד שאם התרו תצאנה ותצאנה כדמבעיא ביבמות כנס מה שיוציא ומסיק שלא יוציא ה"מ כנס בדיעבד אבל אם עבר על התראת ב"ד וכנסה מפקינן מיניה וכן דעת הרא"ש והרשב"א וכן כתב הריב"ש בתשובה וז"ל ואף לאותן שדעתם שאם נשאת לא תבא אם נשאת אחר שאסרוה לינשא לכתחילה מוציאין אותה דכיון שנשאת אחר ההתראה קונסין אותה ותצא וכמו שאמרו בירושלמי אמרו לו שלא יכנוס וכנס מוציאין מידו וכן פסק הר"ר יוסף תארו ועדיפא מינה כתוב בתשובות המיימוני תשובה יא' משם ספר אביאסף וגם במרדכי במהדורא בתרא מלשון מהר"ם בסוף מכלתין שאפי' לא התרו שלא תנשא ונשאת תצא אלא דווקא אם התירוה על פי הוראת חכם לא תצא כעובדא דחסא דאדיבורא דרב נחמן אזלא ואינסיבא מן הטעם דאם איתא דאם נשאת במזיד ובעבריינות לא תבא ואפי' שמותי לא משמיתינן לה לדידה ולא למי שנשאה א"כ אנן סהדי שכל אחת ואחת שתדע זאת ההלכה דאם נשאת לא תצא שהיא תעבור ותנשא כי תאמר בלבה מוטב לי לעבור באיסור של רבנן ולינשא ממה שתתענן כל ימיה וכיון דרובייהו ודאי תעבורנה לא הוה להו לרבנן למגזר ולמימר לא תנשא ומוטב שיהיו שוגגין ולא יהו מזידין ועוד דא"כ משוינן לגזרה דרבנן כי חוכא ואיטלולא שנניח לכל אחת לפרוץ גזירת חכמים ולא אמרינן להו ולא מידי וכ"ו ע"כ עיקר דבריו בקיצור ולא העתקתי כל דבריו שלא להטריח את המעיינים אם תרצו לידע יעו"ש ואע"פי שדברי' אלו דברי טעם הם מ"מ מאחר ששאר הפוסקים חולקים עליו וסוברים שאפי' לא התירוה על פי הוראת חכם הדין שוה שאם נשאת לא תצא נ"ל דעבדינן כוותיהו ולא נחמיר כ"כ אלא א"כ שהתרו בה שלא תנשא דאז אם נשאת ודאי תצא משום קנסה כדאית' בירושל' ושכן דעת הרא"ש והרשב"א והריב"ש ורובא דכל הפוסקים ואע"פי שמדברי הרמב"ם כתב סתם ואם נשאת לא תצא

משמע דבין התרו בה בין לא התרו בה כבר הרגיש בזה ה"ר יוסף קארו בתשובתו על המבי"ט וכתב וז"ל הרמב"ם כך מנהגו לכתוב דברי הגמרא סתם ומה שאנו מפרשים בגמרא נפרש בו ומה שאנו אומרים בשם תשובת הרא"ש שאם עבר על ההתראה יוציא כן משמע מפי' רש"י וכן כתב הריב"ש בשם הירושלמי שהביא הרש"בא הרי כל הני רבוואתא מפרשינן דברי הגמרא ואין חולק עליהם וא"כ גם הרמב"ם סתמו כפירושו עכ"ל זהו מה שעלה מצודתי היום א' כ"ה לחדש תמוז בשנת ובסדר **לאסר** אסר:
משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה מו

שאלה מי שהיה לו כיס של תפילין מרוקם בזהב שבלה והכניסו עם כיסים אחרים של חול בכור לשרפם כמעשה הצורפי' להוציא הזהב מה דינו בדמיהן מי אמרינן כיון שעירבן יחד נתבטל קדושתו ויכול לקנות בדמיהן דברים של חול א"ד הכל קודש ואין יכול לקנות בכל דמיהן אלא לתשמיש של קדושה: או נאמר משערין הזהב שיצא מהאי כיס של תפילין וזה לחוד לקודש יהיה וכל הנשאר חול: גם אם לכתחילה יכולים לשרוף כיס של תפילין להוציא הזהב ולקנות בדמיו כיס אחר לקדושה עצמה אי אמרינן הא דתניא תשמישי קדושה נגנזין א"נ כדאמר מר זוטרא מטפחות ספרים שבלו עושין אותן תכריכין למ' מ' וזו היא גניזתן גניזה דוקא ולא שריפה א"ד לא שנא ואת"ל לא שנא עדיין מבעיא לן אם יכולים גם לפדות אותו כיס להוציאו לחולין מי אמרינן כי היכי דברימוני כסף וזהב של ס"ת יכולין בעליהם למוכרם והלוקח יכול לעשות מהם כל מה שירצה ובלבד שיקנו בדמיהן ס"ת או חומש כמו כן כיס זה יהיה דינו כך ולא שנא א"ד שנא ושנא כל זה נשאל בבית מדרשו של **אב"י** והבנים נתחבטו בדבר זה אומר בכה וזה אומר בכה ע"כ אתה אחי שמואל אחד המיוחד שבעדר הודיעני נא סברתך להיכן הדין נוטה ועל הכל יבוא דברך הטוב וכיבדנוך ושכ"מה:
תשובה שלמך ישגי' ארי שבחבורה פני משה כפני חמה נר לרגלי דבריך ולי מה יקרו אמריך ששאלת' ג' ספיקי הספק הא אם נתבטל האי כיס שנתערב והכל חול א"ד הכל קודש או משערים וכו' והב' אם לכתחילה יכולים לשרוף כיס של תפילין וכו' לקנות כיס אחר לקדושה עצמה וכו' והג' אם יכולים גם לפדות אותו כיס להוציאו לחולין וכו' דע לך אחי דאליבא דהר אש והנמשכים אחריו שהם רבים ז"ל ליכא ספיקא כלל ודבר ברור שאלת' דסבירא ליהו דכל תשמישי קדושה דיחיד יכול לעשות מהם כל רצונו ואף ס"ת יכול למוכרו ולקנות בדמיו כל מה שירצה וליית ביה אלא דלא חזי סימן ברכה ולידידהו

יכול למכור כיס דנ"ד ולהוציאו לחולין ולקנות בדמיו אפי מידי דחול וכ"ש לקנות בדמיו כיס לקדושה עצמה או אם נתערב שבודאי נתבטל דמסתמא כיס דנ"ד תשמיש קדושה דיחיד הוא וא כ אין לנו שאלה כי אם לדעת הרמב"ם והנמשכים אחריו ולדעת מהרי"ק בש"ע שלא פסק הדין שכתב יש אוסרין ויש מתירין ולדעתם אדבר בו ואם כיס דנ"ד הוא דרבים דהיינו של ב"ה אדבר בו לדעת הכל ולקמן אשיג סברת כל א וא' בע"ה ומוצא הדין אבל לכאורה אדבר על הביטול תחילה דהנראה כפום ריהטא הוא דבטיל דהא קיימא לן מדאוריית' חד בתרי בטיל כדכתיב אחרי רבים להטות וכדאיתא בפ' הנזקין ד' נ"ד דהא דאמרינן דכל מידי דחשיב לא בטיל כגון ברי' וחה"ל וכן בעלי חיים אינן אלא מדרבנן וכן מבואר בדברי הר"ן ז"ל בפ' ג"ה דהא דברי' לא בטלה דרבנן היא וכן כת' הר"אש ז"ל שם דמדאוריית' לא שנא דבר חשוב ולא שנא שאינו חשוב חד בתרי בטיל וכן כת' הרשב"א בת"ה ד' ק"ד ובתשובה סי' רע"א וסי' רפ"ה דשעורי ק' ור' ודבר שבמנין ואה"ל וברי' דרבנן הם וכך מבוא' בדברי הרמב"ם בפ' י"ו מה' א' שכו איסורין האילו מדבריהם וכמו שהאריך הרב פ"ח ז"ל בי"ד סי ק' וקב' ולכאור' נראה דוקא במידי דעיקרו אסיר מדאוריית' החמירו ביה רבנן אבל כיס דנ"ד דתשמישי קדושה מדרבנן בעלמא הוא איכא למימר דבטיל ואע"פ שפירש רשי ז"ל בפ' ב"ה על תשמישי קדושה מעלין בקודש דכתיב ויקם משה את המשכן בצלאל עשה ומשה שהיה גדול ממנו הקימו ולא מורידין דכתיב את מחתות החטאים האלה בנפשותם ועשו אותם רקועי פתים ציפוי למזבח פי הקריבום לפני ה' ויקדשו וגו' כיון שהוקדשו הוקדשו כל זה אסמכתא בעלמא הוא ואף אם נאמר דלאו אסמכת' הוא הא אשכחן בפ' ו' דמעילא בפרוטה של קודש דשייך בה ביטול וה"ה לנ"ד:

דתנן פרוטה של קודש שנפלה לתוך הכיס או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש כיון שהוציא את הראשונה מעל דברי ר"ע וחכמים אומרי' לא מעל עד שיוציא אח כל הכיס וכו':

וכתבו רבותינו בע"ה ז"ל בד"ה פרוטה של הקדש שנפלה לתוך הכיס וכו' כיון שהוציא את הא' מעל דבריר ע' ואע"ג דספיקא הוא אם נהנה בשל הקדש ר' ע' לטעמיה דמחייב על ספק מעילות אשם תלוי בכריתות ד' כ"כ ותימא וליבטיל האי פרוטה של הקדש שנפלה ברובא וכו' ונ"ל דליכא אלא חד בכיס דליכא ביטול א"נ מטבע חשיב ולא בטיל ע"כ הרי לך בהדיא דטעמא דלא בטלה האי פרוטה לפי שלא היה בכיס כ"א אחת לפי זה בנ"ד דאיכא כיסים טובה בטיל ואף לטעמא דמטבע חשוב ולא בטיל נמי אפשר לומר דבנ"ד דמיירי בכיס שבלה דלא חשיב כולי האי כמו מטבע דבטיל הוא וראיה נמי מתרומה דקרייה רחמנא קודש דכתיב וכל זר לא יאכל קדש וכתיב נמי ואיש כי יאכל

קדש בשגגה וגו' וקיימא לן דבטילה בקא' ואין צריך להרים אלא מפני גזל השבט וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ' טו' מה' מ"א שכתב ולמה צריך להרים התרומה ולא ירים ערלה וכלאי הכרם שהתרומה ממון כהנים היא לפיכך כל תרומה שאין הכהנים מקפידין עליהא כגון תרומת הכליסין והחרובין ושעורים שבאדום אינו צריך להרים א"כ בנ"ד בכיס זה של תשמישי קדושה דדידיה הוא בטיל ואינו צריך להרים זהו הנראה לע"ד לכאורא:

ברם כד דייקינן שפיר לא מצינא למימר הכי דלא יהיה האי כיס דתשמישי קדושה אלא איסורא דרבנן אפ"ה כיון דדבר שיש לו מתירין הוא על ידי פדיון לא בטיל ומשערין כמה שוה ויקנה בו קדושה מעליא והשאר חולין דהקדש אשכיחן דאקרי דש"למ דתניא בפ' הנודר מן הירק ד' נ"ח כל דבר שיש לו מתירין כגון טבל ומעשר שני והקדש וחדש לא נתנו בהן חכמים שיעור וכל דבר שאין לו מתירין כגון תרומה ותרומת מעשר וחלה וערל' וכלאי הכרם נתנו בהם חכמים שיעור וכו' ופי' רשי ז"ל הטבל ישל"מ ומתקינו וניתר ומעשר והקדש יש להם מתירין על ידי פדייה וחדש עומר מתירו להכי אפי' באלף לא בטלי דהא אפשר ליהו בתקנתא אבל אינך נתנו בהם חכמים שיעור התרומה בטלה בק' וערלה בר' ע"כ:

ולא תימא דוקא בהני דהא אף במידי דרבנן נמי אשכיחן הכי כגון מוקצה ונולד וכדאיתא במסכת ביצה ביצה שנולדה ביום טוב בש"א תאכל וב"הא לא תאכל ובעו בגמרא במאי עסקינן וכו' ואוקמה רבה בתרנגולת העומדת לאכילה וביום טוב אחר השבת עסיקינן ומשום הכנה וקסבר רבה כל ביצה דמתילדא האידנא מאיתמול גמר לה וכו ופריך אלא מעתה יום טוב בעלמא תשתרי גזרה משום יום טוב אחר השבת וכו' ואפי' לטלטלה אסור דתניא א' ביצה שנולדה בשבת וא' ביצה שנולדה ביום טוב אין מטלטלין אותה לא לכסות בה את הכלי ולא לסמוך בה כרעי המטה אבל כופה עליה את הכלי בשביל שלא תשבר וספקא אסורא ואם נתערבה באלף כולן אסורות בשלמא לרבה דאמר משום הכנה שפיר הוי ספיקא דאורייתא ולחומרא אלא וכו' ואוקמה רב אשי לעולם ספק יום טוב ספק חול והוי ליה דבר שיש לו מתירין וכל דבר שי"למ אפי' בדרבנן לא בטיל ופריך ולר' אשי דאמר כל דשי"למ אפי' באלף לא בטיל ואפי' במידי דרבנן אמאי עצים שנשרו מן הדקל לתוך התנור ביום טוב אמאי מרבה עליהן עצים מוכנים ומסיקן ותריץ ה"מ היכא דאיתיה לאסורא בעיניה הכא מקלא קלי אסורא ופסקו כל הפוסקים רוב בנין ורב מנין כהאי סוגיא וא"ת הא אמרי' במסכת מנחות ד' סח' רב פפא ורב הונ' בריה דרב יהושע אכלי חדש באורתא דשיתסר נגהי שבסר וקסברי חדש בחוצה לארץ דרבנן ולספיקא לא חיישינן והשתא הא הוי דשי"למ דהא למחר יהיה מותר וא"כ הוה ליהו

לאסור כמו בביצה קושיא זו כבר תריץ המורדכי ז"ל פ"ק דביצה דשאני התם דמיירי בספק קיבועא דירחא ואנן בקיאינן בקיבועא דירחא ועל כן מקילינן וממה שנ' הרכ"מ על דברי הרמב"ם תמצא תירוץ למה תרומה הויה דשי"למ והלא מתשיל עלה:

דבפרק טו' מ"א אחר שדב' בכל איסורין שבטלים כל א' בשיעורו כת' חמץ בפסח אע"פ שהוא מאיסורי תורה אינו בכללות אלו לפי שאין התערובת אסורה לעולם שהרי לאחר הפסח תהיה כל התערובת מותרת כמו שבארנו לפיכך אוסר בכל שהוא בין במינו ובין שלא במינו וה"ה לתבואה חדשה שנתערבה בישנה מלפני העומר אוסרת בכ"ש שהרי יש ל"מ שלאחר העומר יותר הכל וכן כל דבר שי"למ אפי' היה איסורו מדבריהם כגון איסור מוקצה ונולד ביום טוב לא נתנו בו חכמים שיעור אלא אפי' א' בכמה אלפים אינו בטל שהרי יש דרך שיותר בה כגון הקדש ומ"ש וכיוצא בהן אבל הערלה וכלאי הכרם וחלב ודם וכיוצא בהן וכל תרומות נתנו חכמים בהן שיעור שאין בהן דרך התר לכל אדם ע"כ:

וכתב הכ"מ ומ"ש וכן כל דבר שי"למ ואפי' היה איסורו מדבריהם במסכת ביצה הוא ומ"ש אבל הערלה וכלאי הכרם נראה שכ' כן משם דאיכא לאקשויי כיון דאפי' באיסורים דרבנן מפני שי"למ אמרו שאסרו בכ"ש ק"ו שהיה ראוי לאסור בערלה וכלאי הכרם שהם איסורי הנאה וכן בחלב ודם שחייבים עליהם כרת וניחא לי משום דיהוי דבר שאין לו מתירין אע"פ דחמירי לא ראו חכמים שיאסרו בכ"ש ונתנו חכמים שיעור וכן תרומות נראה שכ' כן משום דאיכא לאקשויי דהוו כדבר שיל"מ כיון שמותרים לכהנים ואפי' הכי נתנו בהם שיעור וניחא ליה דלא מקרי דב' שיל"מ אלא כשיש ל"מ לכל אדם אפשר עוד לומר שכ' כן משום דאיכא לאקשויי הרי תרומה יש לה מתירין דאי בעי מתשיל עלה וניחא ליה ולא מקרי דבר שי"למ אלא בדבר שיש לו דרך התיר לכל אדם מה שאין כן בתרומה שאין לה דרך התיר אלא כשקר' מקרה שרצה להשאל עליה וזה פירוש מ"ש לכל אדם כלומר שמאחר שאין כל האנשים נשאלים עליה לא הוי דבר שי"למ ע"כ:

הרי בהדיא דכל מידי שבידו לתקנו מקרי דשי"למ ולא בטיל אפי' במדי דרבנן ובנ"ד יש בידו לתקנו דהיינו לשער כמה היה שוה ולחללו על אחר וכמו שכ' הרשב"א ז"ל והוב' בש"ע י"ד סי קב דלא מקרי דשי"למ אלא כשהמתיר עתיד לבוא עכ"פ או אם המתיר בידו לעשותו בלי הפסד וא"ת כפי זה איך נתרץ דברי רבותי' בע"ה שכתבו דטעמא דלא בטלה הפרוטה לפי שלא היה בכיס זה כ"א חדא הא אי הוה ביה יותר מ"א היית' בטילה דע שלא תרצו זה התירוץ נ"א לענין קורבן דמן התורה אי הוה בכיס זה יותר מא' לא מייתי עליה קורבן דכיון דמן התורה בטילה ברובא אי מייתי עליה קורבן הוי חולין בעזרה אבל

להיות התיר להשתמש בכל מה שבכיס ודאי שאסור הוא מדרבנן וצריך לחללה ואח"כ ישתמש וזה הפירוש מוכרח הוא:

וראיה לפי זה מדברי הרמב"ם שכ' בפ' ו' דמעילא השוליח פרוטה ביד שלוחו לקנות לו בה חפץ ונזכר בע"ה שהיא של קדש קודם שתגיע ליד חנווני השליח מעל ובע' ה' כבר נזכר ואין המזיד חייב בקרבן מעילא כמו שבארנו נזכר אף השליח וידע שהיא הקדש קודם שתגיע לחנווני שניהם פטורים מקרבן מעילא והחנוני חייב כשיוציא אותה פרוטה שנתערבה במעותיו שהרי הוא שוגג הודיעו ונתפס המקח להקדש וכיצד יעשה כדי להציל החנווני זן החטא עד שיהיה מותר להשתמש בכל המעות לחנווני שפרוטה שנתנו לו הקדש שלשתן פטורין נוטל פרוטה של חולין או הכלי כל שהוא ואומר פרוטה של הקדש בכ"מ שהיא מחוללת על זה ותעשה אותה פרוטה או הכלי הקדש ויותר החנווני להשתמש בכל המעות וכן פרוטה של הקדש שנתערבה בכל הכיס או שא' פרוטה בכיס זה הקדש מחלל אותה ואח"כ ישתמש בכיס ואם הוציא ולא חלל ל"מ עד שיוציא את כל הכיס וכו' וכ' הכ"מ ולבטיל האי פרוטה ברובא ויש לומר דדבר שי"למ הוא א"נ מטבע חשיב ולא בטיל וכו':

והר"בע פ"ח בי"ד סי' ק' תמה על דברי הכסף משנה והוכיח מכמה סוגיות נגד דבריו שכל שני הטעמים בין דשי"למ ובין מידי דחשוב דלא בטיל אינן אלא מדרבנן דמן התור' חד בתרי בטיל וגם תרוץ שני של תוספות כ' שהוא דחוי מעיקרו דהא דאמרי' כל מידי דחשיב לא בטיל דרבנן הוא וא"כ אין לנו בתרוץ קושיא זו אלא תירוץ ראשון של תוספות וכ' ומיהו מלשון הרמב"ם שכ' שנתערבה בכל הכיס וכו מוכח דאיכא טפי מחדא וא"כ קשה דאיך סיים שאם הוציא כל הכיס מעל והלא מן התורה נתבטלה וצ"ל לדע' הר' דמתני' מיירי כשאותה פרוטה של הקדש היא נכרת בין אותם פרוטות של חולין שנתערבו עמה ולא שייך ביטול לאיסור הניכר וידוע אלא דאיהו לא קידע לה שהיא של הקדש ומשו' הכי אין לה ביטול ואם הוציאה ודאי מעל ע"כ הרי לך בהדי' דאף כשנתערב' עם כיס מלא וידעו שלשתן דליכא קורבן עכ"ז צריך לחלל הפרוטה תחילה ואח"כ יותר החנווני להשתמש בכל הכיס ה"ה בנ"ד כיון שיש בידו לתקן דהיינו לשער כמה היה שוה האי כיס מרוקם ולחללו יתקן ואז יותר לו להשתמש בכל הזהב דכיון דהוי דבר שיש לו מתירין לא בטיל דמה לי איסור דרבנן ומה לי תשמישי קדושה שגם הם אסורים ליהנות בהם מדרבנן דהיינו שלא ישתמש בהם לצרכו וכשם שאפי' בספק איסור דרבנן כגון ביצה דהוי דשי"למ אם נתערבה אפי' באלף לא בטלה הכי נמי בנ"ד זהו הנ' לע"ד לענין הביטול:

ולענין הספק השני שנסתפק הח"ה אם לכתחילה יכולים לשרוף כיס של תפילין ולקנות בדמיו כיס אחר לקדושה עצמה וכו' ואם יכולים לפדות אותו כיס להוציאו לחולין אשיג לפניך סוגיית הגמרא וגרסת הפוסקים בה:

תנן בפ' בני העיר בני העיר שמכרו ב"ה לוקחין בדמיו תיבה וכו' אבל אם מכרו תורה לא יקחו בדמיו ספרים וכו' וכן במותריהם ובגמרא ב"ה לוקחין תיבה א"ר שמואל בר נחמני אר"י ל"ש אלא ב"ה של כפרים אבל ב"ה של כרבים כיון דמעלמא אתו לה לא מצו מזבני לה דהוה ליה דרבים א' רב אשי האי כנישתא דמת' מחסיא אע"ג דמעלמא אתו לה כיון דאדעתא דידי קאתו אי בעינא מצינא לזבונה ע"כ והרב"י האריך בטעמים יש מפרשים דטעמא הוא משום שהיה ב"ה ז של כפרים תחילה וכשבא רב אשי לשם באו מכל המקומות לשם ולכך היה יכול למוכרו ויש מפרשים דוקא רב אשי משום דמימות ר' ועד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד ולכך אפי' מן הסתם כל העולם היו סומכין עליו אבל אינש אחרינא אם סמכו עליו בפירוש כשבנו ב"ה אפילו לשל כרבים מהני:

אמר רבא לש אלא שלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל אם מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אפי' למשתי ביה שיכרא ש"ד עכ"לה ודע שה' כ"מ כת' שגרסת הרמב"ם בדברי רבא היית' למשתי ביה שיברא ולאשטח ביה פירי כן נמי הובאה בפי' הר"ן על הריף וכ"נ כתב הריב"ש ז"ל שגרסת הריף והרמב"ם היית' ולמשטח ביה פירי כאשר אכתוב דבריו:

רבינא הוה ליה ההוא תילא דבי כניסתא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו למזרעה א"ל זיל זבנה מז' טובי העיר וזרעה:

אמר רבא האי בי כנישתא חלופה וזבונה שרי אגורה ומשכנה אסיר מ"ט בקדושתה קאי לבני נמי חלופינהו וזבונינהו שרי אוזופינהו אסיר וה"מ בעתיקתא אבל בחדתא לית לן בה וכו' מתנה פליגי בה רב אחא ורבינא חד אסר וחד שרי מאן דאסר בהי תפקע קדושתה ומאן דשרי אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה הדר הוה ליה מתנה כזביני וכו':

וכן במותריהן: אמר רבא ל"ש אלא שמכרו והותירו אבל גבו והותירו מותר איתביה אביי בד"א שלא התנו אבל התנו אפי' לדוכסוסיא מותר ה"ד אלימא שמכרו והותירו כי התנו מאי הוי אלא שגבו והותירו וטעמא שהתנו הא לא התנו לא לעולם שמכרו והותירו דהכי קאמר בד"א שלא התנו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר חבל התנו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אפי' לדוכסוסיא נמי מותר ע"כ:

ופירש רשי ל"ש דאין מורידין דמים מקדושתן ואף ב"ה בחשיבותו עומד ביד לוקח דומיא דספרים לוקחין בהן ס"ת והלה מנהיג ספרים בהוייתן אלא שלא מכרו הטובים ברשות העם אבל מכרו וכו' פקעה הקדושה מן החפץ ומן הדמים ומותר לעשות בהם כל רצונם והיינו דבעא מיניה רבינא מרב אשי על תילא דבי כנישתא מהו למזרעה אלמא במכר כל דהו הבית והמעות בקדושתייהו קיימי: ואפי' למשתי ביה שיכרא לקנות בדמים ולעשות שכר לשתות ע"כ:

ובמימרא שנייה דרבא פי' חלופה וזבונה שרי וחלה קדושתו על החלוף או על הדמים והוא יצא מן הקדושה להשתמש וכו' ודבריו ז"ל תמוהים בעני שהרי פי' לעיל דבשלא מכרו ז' טובי העיר וכו אין מורידין דמים מקדושתן ואף ב"ה בחשיבות עומד ביד לוקח דומיא דספרים לוקחין בהם ס"ת והלה מנהיג ספרים בהוייתן וכשמכרו הז' טובי העיר וכו' אז פרחה הקדושה מן החפץ ומן הדמים והכא בחלופה וזבונה היכי עסקינן אי במכרו הטובים עמהם אמאי לא פרחה הקדושה מן הכל ואי עסקינן שלא מכרו הטובים עמהם אמאי יצא ב"ה מן הקדושה להשתמש בו הלוקח וצ"ע:

ובמה שפיר' רשי ז"ל דבשמכרו הטובים עמהם פרחה הקדושה מן החפץ ומן הדמים גם רבותינו בע"ה סבירה ליהו הכי שכתבו בד"ה אבל התנו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר וכו' קשה דכין שהתנו וכו' מה לי מכרו והותירו ואמאי נקטיה והא אפילו בכל הדמים יכולים הם לעשות מה שירצו כדאמר לעיל אפי' למשתי ביה שיכרא ופי' רש"י לקנות מן הדמים שכר לשתות דנקט והותירו לאשמועינן דאף במותר בעי תנאי דסלקה דעתך אמי' דאם קנו מן הדמים דבר קדושה והותירו דמותר לעשות מן המותר כל מה שירצו ואפי' בלא תנאי קמ"ל דלא וזה התירו' דחוק הוא דלא ס"ד למימר דכשמכרו והותירו והיה המותר מותר להשתמש בו בלא תנאי דהא כבו תנן במתני' וכן במותריהן דהיינו אע"פ שקנו קדושה מעולא מן העיקר לא די בזה שגם המותר קודש הוא ויותר היה להם לומר דברייתא אתיא לדיוקא לאשמועינן דרבא דלגבו והותירו לא צרך תנאי דאי ממתני' הוה אמי הוא הדין לגבו והותירו דסיפא דמתני' סבירה ליה להרמב"ם ז"ל דלא אתיא לדיוק' כמו שכ' הכ"מ אבל השתה דתנא נמי בברייתא תרי זמני למה לי ש"מ לדיוק' את' ולאשמועינן דרבא:

והרא"ש בהאי מילתא אזיל בשטת רש"י שכ' וז"ל אמר רבא ל"ש אלא שלא מכרו כו' בב"ה של כפרים איירי אבל של כרכים לא מהני מידי טובי העיר ואכל הני דמתני קאי הילכך יחיד שמכר ש"ת שנו יכול להשתמש בדמיו כי לדעתו הוא מוכרו ודינו כמו שמכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ואפי' למשתי ביה שיכרא ופי' רש"י בדמים

והדין עמו משום דבהכי איירי מתני' כדקתני לוקחין בדמיו ומיהו ה"ה בב"ה יכול הלוקח לעשות בה כל צורכו אפי' הארבעה דברים שאסרו חכמים דכולה מתני איירי בשלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר וכן ההיא חילא דבי כנישת' רצה לקנות לזורעו וא"ל רב אשי שלא יאכל לזרוע בו אם לא יקנה אותה מטובי העיר אבל אחר שיקנה אותו יכול לזורעו וזריעא תשמיש של גנאי וכו' ע"כ:

והטור ז"ל נמי אזיל בשיטת אביו שהשיג על דברי הרמב"ם שכ' והא דב"ה נמכר ק"מ של כפרים שאין באין שם אנשים ומקומות אחרים שלא נעשית אלא לבני הכפר לבדם אבל של כרכים שבאין שם אנשים ממקומות אחרים אפי בנו אותה משלהם אינה נמכרת אא"כ תלו אותה בדעת היחיד אז יעשה בה היחיד מה שירצה וכו' וכשמוכרין אנשי הכפר ב"ה שלהם יכולים למוכרה ממכר עולם והלוקח יעשה בה מה שירצה חוץ מד דברים והא דאמרינן שהמעות נשארין בקדושת ואין הלוקח יכול לעשות בו אלו הד' דברים ה"מ בשלא מכרו ז טובים וכו' ע"כ ובדבר זה הוא כדעת הרמב"ם דכשבני הכפר לבד מכרו הדמים לבד קודש ובב"ה יכול הלוקח להשתמש בו לצורכו חוץ מד' דברים ובזה הוא דלא כרשי אבל כשמכרו גם הטובים הוא כרשי וחולק על הרמב"ם שאם מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אז הכל חולין בין הדמים ובין ב"ה שיכול הלוקח לעשות גם הד' דברים ולהרמב"ם הב"ה חולין כוותיה אבל הקדושה חלא על המעות דאל"כ הקדושה שבהן להיכן הלכה:

ודע שיחיד בשלו לא דבר' בו הגמרא אלא שהם מדמים אותו למכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר ולדברי הראש שסב' כדעת רש"י דכשמכרו ז' טובי העיר בא"ה יצא הכל לחולין גם יחיד בשלו אפי ס"ת אם מכרו הדמים חולין ולית ביה אלא דלא חזי סי' בר' שלדעתו הוא מוכרו ואע"פי שהיה אפשר לחלק ולומר דוקא בס"ת הוא דסבירא ליה הכי שהדמים שלו חולין משום שהס"ת נשאר תמיד בקדושתו בבית לוקח כמו בבית מוכר אבל שאר תשמישי קדושה דיחיד לא מ"מ פשט דבריו לא משמע הכי וכן בנו הטור ז"ל פי' דבריו שכ' וכן יחיד בשלו אפי' ס"ת יכול למוכרו ולעשות בדמיו כל מה שירצה ואפי' ס"ת והשיג על הרמב"ם בי"ד בסי' רפ"ב וז"ל כתב הרמב"ם תפוחי זהב שעושין לס"ת לנוי תשמישי קדוש' הן ואסור להוציאן לחולין אם לא לקנות בדמיהן ס"ת או חומש ומיהו בפ' בני העיר קאמר על כל הנך דקתני בהן שאסור לשנותם לקדושה קלה אמר רבא ל"ש אלא שלא מכרוהו ז' טובי העיר וכו' וכ' א"א הר"אש ז"ל הילכך יחיד שמכר ס"ת שלו מותר להשתמש בדמיו דדמי למכרוהו ז' טובי העיר ולפי זה התפוחים יכולים בעליהם למוכרם והלוקח יכול לעשות בו כל מה שירצה ע"כ:

ורוב האחרונים ז"ל הלכו בשיטה זו וסבירא להו דכל תשמישי קדושה דיחיד יכול למוכרם ולעשות מהם כל מה שירצה והדמים חולין ואפי' אלא שבס"ת אינו רואה סי' ברכ' ולדידהו כיס מרוקם דנ"ד שהוא של יחיד יכול למוכרו ולהשתמש במעותיו והכל חולין וכ"ש שמותר לשורפו ולהוציא הזהב לקנות בו כיס לקדוש' עצמה ואם נתערב ודאי בטיל וכל הני ברייתו' שאוסרות למכור ס"ת והם בלשון יחיד הם מפרשים אותם בדרבים או יחיד שהקדיש לקרות ברבים:

וכן כ' המורדכי בשם רביה דהא דתניא אין מוכרין ס"ת ישן ליקח בו חדש קאי אמתני' דאוקמנא בכפרים וכו' אבל כל הני דמתני אם היו של יחיד יכול לעשות בהם כל מה שירצה דאדעתא דידיה עבדינהו כדחזינא דאמר רב אשי כיון דאדעתא דידי קאתו מזביננא לה ובס"ת דיחיד ליכא איסורא אבל אינו רואה סי' ברכה כדאמר רשב"ג ע"כ ובב' יוס' בסי' קנ"ג הביא כל סברות המתירים בשל יחיד בארוכא ולדידהו ליכא איסורא אלא כשהקדישו לקרות ברבים כמו שכתבתי אבל בשלא הקדישו לקרות בו רבים יכול למכור ויפה כוחו יותר מב"ה לפי שס"ת עומד בקדושתו בבית הלוקח מש"כ בב"ה והשכים לסבר' זו גם נמוקי יוסף ורבינו משולם וכו' ע"כ:

והמעיין יר' בעין שכללו כמה שנויי דחיקי איכא הכא דכול הני מימרי דרבא למה לי כיון דבל"ש קמייתא אשמועינן דאם מכרו הטובים עם בני הכפר הכל חולין דהזי' טובי העיר יכולים לסלק הקדושה מכל וכול בלי שתחול על שום דבר למה משכונה וחלופה אסיר מטעמא דבקדושתה קאי אא"ב כפירוש הרמב"ם שלעולם הטובים אינם מסלקים הקדושה מן הכול כי אם מב"ה א"ש אבל לפירושם קשי ועוד ממה שאמרו ז"ל במתנה משמע דבעינן מידי שתחול הקדושה עליו דאית התם מתנה פליגי בה רב אחא ורבינא א' אסר וכו מאן דאסר בהי תפקע קדושתה ומאן דשרי אי לאו דהוה ליהו הנאה מוניה וכו' ודוחק לומר שמיירי שלא מכרו כי אם בני הכפר לבדם דהנראה הוא דקאי אמאי דסלק מיניה ועוד כל דברי התנאי' ואמוראים השנויים בלשון יחיד ובסתם בס"ת איך נפרש אותם בשל רבים או ביחיד שהקדיש לקרות ברבים דהיינו הך:

דאבעיא ליהו מהו למכור ס"ת ישן ליקח בו חדש כיון דלא מעלי ליה אסור א"ד כיון דליכא לעלויי עלויא אחרינא ש"ד ולא אפשיטה ועבדינן בה לחומרא ובכאן סתם קתני כ"ש דרבים ול"ש דיחיד ותו איתא התם א' רבה בב"ח אמ' ר"י משום ר"ג לא ימכור אדם ס"ת ישן כדי ליקח בו חדש ואמר ר יוחנן משום ר"מ אין מוכרין ס"ת אלא ללמוד בו תורה ולישא אשה שהלמוד מביא לידי מעשה אשה נמי לא תוהו בראה לשבת יצרה

ועוד ת"ר לא ימכור אדם ס"ת אע"פי שאינו צריך לו יתר על כן אמר רשב"ג אפי' אין לו מה יאכל ומכר ס"ת או ביתו אינו רואה סי' ברכה ולדידהו צריך לדחוק כל זה:

והר' ב"י בא"ח סי' קנ"ג כתב מה שהקשה הרמב"ן על פירושם וז"ל משמע מדברי רבינו שכשמכרו ז' טובי העיר וכו' עושין בכל המעות מה שירצו וכן נראה שהוא דעת הר"אש שכ' אה' דא' רבא ל"ש וכו' אכל הני דמתני' קאי הילכך יחיד שמכר ס"ת שלו יכול להשתמש בדמיו וכו' והקשה הרמב"ן איך יכולין למכור דבר שקדוש קדושת הגוף כמו שכתבו ז"ל שאסור למשכן וכשמכרו הטובי' התירו לעשות בדמים מה שירצו והלא הדמים נתפסים הן בקדושתן ותירץ הוא ז"ל דב"ה עשאוהו כתשמישי מצוה כסוכה וכלולב שנזרקין אחר מצותן ובזמן מצותן אסור להסתפק מנויי סוכה כל ז' וכו ולפיכך ב"ה כ"ז שבני העיר רוצים נוהגים בו קדושה וכו הילכך כשמכרוהו ז טובים שלא במעמד א"ה אין בני העיר מן הסתם רוצים שתכחש מצותן לגמרי אלא שתחול קדושת ב"ה על הדמים וכשנמלכו כולם למוכרם אפי' למשתי שיכרא שרי שכבר עבר ומן מצותו ונפקעה ממנו קדושתו כסוכה וכלולב אחר מצותן עכ"ד:

והתירו' לפי ע"ד הוא דחוק דהא ברייתא אמרה שאפי' אחר מצותן תשמישי מצוה נזרקין תשמישי קדושה נגנזין ואלו הן תשמישי מצוה סוכה ולולב וציצית ושופר ואלו הן תשמיש קדושה דלוסקמי ספרים ומטפחותיהם ותיק של תפילין וכו' ועוד לדבריו מאי אתא מר זוטרא לאשמועינן במאי דאמר מטפחות ספרים שבלו עושין אותן תכריכין למ"מ פשיטא שיכולין כיון שאם ירצו בדעתם תליא מילתא להוציאו לחולין למה לא יעשו אותן תכריכין למ"מ שהיא מצוה גדולה כל כך ועוד מימרא דרב חסדא בפ' מי שמתו ד' כ"ג ובפ' נגמר הדין ד' מ"ח שפסקו כל הפוסקים כוותיה איסורא קאמר דאמר רב חסדא האי סודרא דאזמיניה למיצר ביה תפילין וצר ביה אסיר למיצר ביה זוזי ואם איתא דבדעתיה תליא מילתא למה לא יכול לסלק הקדושה מן הסודר:

ועוד לדבריהם ז"ל דאמרי שספר תורה של יחיד נכסיה הוא ויכול לעשות ממנו כל מה שירצה מאי בעי סתמא דתלמודא בב' בת בפ' מ"ש ד' קנ"א גבי מוכר כל נכסיו או נותנן במתנה אי בכלל או לא דאבעיא ליהו ס"ת מאי כיון דלא מיזדבן דאסיר לזבוניה לאו נכסיה הוא א"ד כיון דמזדבן ללמוד תורה ולישא אשה נכסיה הוא וסלקא בתיקו ופסקו כל הפוסקים כוותה לחומרא דכיון דלא אפשיטא עבדינן לחומרא ומאן דתפס לא מפקינן מיניה והכא בדידי' איירי ולדידהו כיון דיכול למוכרו למה ליהו לספוקי פשיטה דנכסיה הוא:

אכן כהרמב"ם אתי שפיר ולא קשי מידי דמתני' הכי פי' בני העיר שמכרו ב"ה יש להם ליקח בדמיו תיבה וכו' ורישא דוקא עילוייה וסיפ' דקתני אבל אם מכרו תורה לא יקחו ספרי' דמשמע גריעות' הוא דלא הא שוה בשוה מותר סיפא לאו דוקא ומשום ס"ת הוא דנקט הכי דאם בדיעבד מכרו ס"ת לא יורידוהו מקדושתו הא שוה בשוה מות' משום דלא שייך עלויא אחרינא אבל באינך דשייך קדושה מעולה אסור לקנות קדושה שוה וכמו שכ' הכ"מ ול"ש דרבא הכי פירושה לא קאי אלא אב"ה שיכול הלוקח לעשות בה כל רצונו חוץ מד' דברים שהם של ביזוי דתנן בסופה דמתני' ואתא רבא למימר דכשמכרו גם הטובי' יכול הלוקח לעשות כל מה שירצה אפי' הד' דברים אבל הדמים חלה עליהם קדושת ב"ה ויצא ב"ה מן הקדושה ונכנסו הדמים והיינו טעמא דחלופה וזבונה שרי שחלה קדושת ביה על החלוף או על הדמים ומתנה נמי דשרי תריץ הריב"ש אליבא דהרמב"ם דמיירי דצריך לפרש דאי לאו דיהיב ליהו מידי דבר של עילוי נגון תיבה ומטפחת וכמו שפירש הרמב"ן וכו' ואח"כ אשמועינן רבא שגם תנאי הטובים מהני על המותר אחר שיקנו מן העיקר קדושה מעולא אז יכולים לשנות המותר כפי תנאם אבל אם גבו והותירו אפילו בלא תנאי שרי לשנות המותר ויחיד בשלו כמו שבעה טובי העיר שאם ירצה לשנות המותר אחר שיקנה קדוש' מעולא מן העיקר אז מותר לו להשתמש במותר אבל בלאו הכי צריך אם מכר תשמישי קדושה שלו לקנות בדמיהן הקדש עילוי וכמו שכתב וכן רמוני כסף וזהב וכיוצי' בהן שעושין לס"ת לנוי תשמישי קדוש' הן ואסור להוציאן לחול אא"כ מכר אותן לקנות בדמיהן ס"ת או חומש וזה ביחיד מיירי כמו שהבין דברין הטור ז"ל ובספר תורה דיחיד סבי' ליה שאסור גמור למוכרו שכתב ס"ת כשר נוהגין בו קדושה יתירה וכבוד גדול ואסור לאדם למכור ס"ת אפי' אין לו מה יאכל ואפילו היו לו ספרים רבים ואפי' ישן ליקח בו חדש לעולם אין מוכרין ס"ת אלא לשני דברים שילמוד תורה בדמיו או שישא אשה בדמיו והוא שלא יהיה לו דבר אחר למכור וגם דברי רבינו ירוחם נוטים כהרמב"ם ז"ל שכך כ' הר' ב"י בסי' קנ"ג יע"ש: **והר'** כ"מ בפירושו על הרמב"ם כ' שגירסת רבינו בדברי רבא היא אבל מכרו ז' טובי העיר וכו' אפי' למשתי ביה שיכרא ולמשטח ביה פירי ש"ד ובד"ה וכן אם התנו ז' טובי על המותר שיהיו חולין הרי הן חולין שם אהא דתנן וכן במותריהן אמר רבא ל"ש אלא שמכרו והותירו אבל גבו והותירו מותר וכת רבינו וכן כלומר לא תימא תנאי מהני לחלל הבית וכו' קמ"ל דהוא הדין אם התנו על מותר הדמים וכו' ומשמע דדוקא למות מהני תנאי אבל לא לכל הדמים דא"כ על מה נתחללה קדושת הבית ורש"יו והר"אש חולקים וסוברים דלכל הדמים מהני תנאי וכן דעת התוספות ומכאן הכרע למ"ש רבינו לעיל

בסמוך שהרי רבא הוא האומר אבל מכרו טובי העיר במעמד אנשי העיר אפי למשתי ביה שיכרא ש"ד ואם כדבריה' דהיינו להוציא דמים לחולין היכי הדר קאמר דלמכרו והותירו מהני תנאי ז' טובי העיר במא"ה דמשמע דוק' למותר הוא דמהני אבל לא לכול הדמים ועוד מ"ש דכי אמר רבא ההיא דלמשתי ביה שיכרא ש"ד ליכא מאן דפליג עליה וכ קאמר דמהני תנאי למותריהן אותביה אביי ועוד שלדבריהם אין ענין להההיא דרבינא דהוא ליה תילא דבי כנישתא בההוא מימרא דרבא אבל לדברי רבינו שייכן אהדדי ע"כ הרואה אח דבריו בפירושו על הרמב"ם שמקשה על פי' החלקים עליו משמע דסבר כוותיה ובש"ע א"ח סי' קנ"ג חזר בו ופסק דלא כוותיה שכ' והא דב"ה נמכר המ' של כפרים שאין באין אנשים ממקומות אחרים שלא נעשית אלא לבני הכפרים לבדם ולכן יכולים למכרו ומ"מ המעות נשארים בקדושתן ואינם רשאין להורידן מקדושתן והיינו כשמכרו בני העיר שלא מדעת פרנסים וה"ה אם מכרו ז' ט"ה שלא במעמד א"ה אבל אם הסכימו ז' טובי העיר באותו מכר והיו במעמד א"ה רשאים להוציא המעות לכל מה שירצו וכו' ע"כ ולא חש לסברת הרמב"ם ולא הביאו אפי' ביש אומרים ופסק הדין כאלו אין חולק בו וזו היא סברת הרא"ש דלא כהרמב"ם ובאותו סי' עצמו כתב יש אומרים דיחיד בשלו אפי' ס"ת מותר למוכרו ולעשות בדמיו כל מה שירבה כל שלא הקדישו לקרות בו ברבי' ויש מי שאוסר אלא א"כ ללמוד תורה ולישא אשה ע"כ ובסי' רפ"ב כ' יחיד שמכר ס"ת שלו ותשמישו יש מי שמתיר להשתמש בדמיו ויש מי שאוסר ע"כ וזו היא סברת הר"אש והרמב"ם משמע דסבירה ליה דלא פליגי אלא בס"ת ובדין רמוני כסף שכ' הרמב"ם שאסור להוציאן לחולין אא"כ מכר אותם לקנות בדמיהן ס"ת או חומש פסק כוותיה ושנא לשון הרמב"ם שהיה משמע שדבר בשל יחיד ובמקום אא"כ מכר אותם כתב אם לא לקנות וכו' משמע שמפרש דברי הרמב"ם בשל כפרים וכמו שפירש בכ"מ בפירושו על הרמב"ם ולכך הביאו בלי חולק וא"כ מנא ליה דפליגי בתשמישי ס"ת שכתב בו מחלוקת והרבה אחרונים הבינו דברי הרמב"ם כפשטן וכמו שהבין הטור בדברי הרמב"ם:

והרב ב"ח בי"ד סי' רפ"ב כ' וז"ל כתב הרמב"ם תפוחי כסף וזהב בפ' י' מה' ס"ת ולפי שהרמב"ם כ' בסתם משמע דאף ביחיד שמכר ס"ת שלי קאמר דאסור להוציאן לחולין והכי משמע מלשון ספרי הרמב"ם שבידינו שכ' בהן ואסור להוציאן לחולין אא"כ מכר חותם לקנות בדמיהן ס"ת או חומש אלמא דאף ביחיד שמכר ס"ת שלו קאמר ולכך השיג עליו ואמר ומיהו בפ' בני העיר וכו' דמדבר הר"אש דמתיר ביחיד נשמע דלא כהרמב"ם

דאוסר אפי' ביחיד ובש"ע לא הכריע ומשמע דנקטינן לחומרא וכו' מיהו נהגו העם להקל ואין להחמיר להם כיון שתולין עצמן בהוראת הרא"ש וכו' ע"כ:

ולענין הלכה בס"ת שלא פסק הרב ז"ל הלכה כמאן וגם כל הברייתות שנויות בלשון יחיד ומסייעות להרמב"ם עבדינן לחומרא ואסור למוכרו אם לא ללמוד תורה ולישא אשה בין דרבים ובין דיחיד:

ומדברי הריב"ש בסי' רפ"ה אבי ראיה שהשיב בתשובה אני חוכך להחמר בס"ח אפי' של כפרים ואפי' בז' טהב"אה דמאי דאמר בגמרא ל"ש אלא שלא מכרו וכו' אבל מכרו וכו' נראה לי דהיינו אב"ה וכן משמע לישנא דלמשתי בי' שיכרא בב"ה עצמו והוי דומיא דעובדא דבסמוך דרבינא וכו' ואע"ג דאף הדמים בכלל לומר שיכולין למכור ולשתות שיכרא מן הדמים דלא עדיפי הדמים מב"ה עצמו מ"מ לישנא משמע דבב"ה איירי וכ"ש לגרסת הרי"ף ז"ל דגריס אפי' למשתי ביה שיכרא ולמשטח ביה פירי אבל ס"ת כמו שאין ז' טהב"אה יכולין להתנות בס"ת עצמו להורידו מקדושתו כך אין יכולין להתנות בדמיו להורידן מקדושה חמורה לקדושה קלה וכ"נ מדברי הרמב"ם פי א מה' תפלה בענין ב"ה ופ"י מה' ס"ת כת' לעולם אין מוכרין ס"ת אלא לשני דברים והיינו מדאבעיא לן בגמרא מהו למכור ס"ת וכו' ולא אפשיטא ונקטי לה רבותינו לחומרא דלכתיחלה אין למכור ס"ת כ"א לישא אשה וללמוד תורה אבל אם מכרוהו בדיעבד לוקחין בדמיו ס"ת ומשמע שאפי' ז' ט"ה בא ה אין יכולין להתנות כן שהרי אין כח ז' ט"ה בא"ה בשל צבור גדול מכח היחיד בשלו כיון שאין היחיד יכול להתנות להוריד דמי ס"ת לקדושה קלה ממנה שאם היה לו יכולת בזה היה מותר ליחיד למכור ס"ת לדברים אחרים דהא לא אבעיא לן בגמרא למיסר לכתחילה אלא משום שצריך לעלות בדמיו ובס"ת לא אפשר לעלויי וכו' ואף בה' נר' כדעת הרמב"ם שאין ז' טהב"אה יכולין להתנות על הדמים להורידן לקדושה קלה אלא על המותר לבד לאחר שלקחו מין הדמים דבר של עילויי אבל מכל הדמים לא וכו ע"כ:

וא"ת מהאי דתנן במסכת בכורים ולמה אמרו הבכורים כנכסי כהן וכו' ואשה בכתובת' כס"ת דע שהרמב"ם גור' וס"ת ור"ל בבכורים יכול לקנות בהם ס"ת וכן כתב בפרק ו' דבכורים וכמו שהאריך הר' תוס' י"ט ואף על פי שהביא בש"ע ח"ק סימן צ"ז שב' ח נוטל ס"ת בחובו דהיינו סברת הרי' ברצילוני וא"כ היכי אבעיא לן בגמרא לענין מוכר כל נכסיו או נותנן במתנה אי אקרי נכסי או לא וסלקא בתיקו כבר תירץ הר' גדולי תרומה בחלק א' דשאני ב"ח דשעבודיה דאורייתא ואע"פ שתפילין מנחין לו משום מצוה דגופו

היא ס"ת נוטלו ב"ח דאע"פ דלא אקרי נכסי מ"מ הוא נתחייב לו בכל אשר ימצ' לו והאריך הרבה יע"ש:

כלל העולה מכל מה שכתבתי למעלה הוא שלדעת הר"אש וכל הנמשכים אחריו שהם רבים כיס של תפילין של נ"ד שהוא תשמישו קדושה של יחיד יכול היחיד לעשות בו כל מה שירצה שכשם שז' ט"ה בא"ה יכולים למכור כל תשמישי קדושה של ציבור ולעשות מן הדמים כל רצונם נן היחיד בשלו כן דיחיד בשלו דומה להם ומה שכתבתי להחמיר הוא דוקא לדעת הרמב"ם ורבינו ירוחם כמו שכ' הרב"י שדעתו נוטה לדעת הרמב"ם שכתב שז' ט"ה וכו' אינם יכולים להתנות כ"א על מוחו הדמים לאחר שקנו קדושה מעולה ומאחר שמוצא הדין ליחיד בשלו הוא מז' ט"ה דינם שוה אבל להר' בש"ע שפסק כהר"אש דהיכא שמכרו ז' ט"ה יכולים להוציא הדמים בכל מה שירצו גם ביחיד כן ומ"מ מצינא לאפוכי בזכות מה שנוהגים בזמנינו זה שכלם נהני' מתשמישי קדושה שלהן דחזינא שכל מי שנושא אשה עושה לו הכלה כיס של תפילין של כסף או של זהב ולא חזינא שמביאו לגניזה כשבלא דלת גנזי אלא מידי דלא שוה אפי' פרוטה א' דלא מבעיא לתירוץ שני שכתב ב"י בשם הריב"ש וז"ל או אפשר דאף בכל דמי ב"ה יכולין להתנות ז' ט"ה וכ"ו אלא שהרמב"ם ז"ל אשמועינן ריבותא דאע"פי שלא התנו בשעת מכירה על כל הדמים ונשארו בקדושה והוצרכו לעלות בהן אפי' הכי כשהעלו והותירו יכולים להתנות על המותר ע"כ דמותרים הם אפי' להרמב"ם אלא אף מטעמא אחרינא מצינא לאפוכי בזכותייהו דיש לומר שהם מתנים עליהם בתחילת הקדישן להשתמש בהן כשיבלו לכ"מ שירצו ואע"פ שלא התנו בפי' כיון שהמנהג כן הוה ליה כאלו התנו וכמו שכתב הר' ב' ת"ה והוב' בא"ח סי' קנ"ג וז"ל ונהגו ליהנות בכמה הנאות מדברי קדושה וכו' ונתנו טעם משום שכיון שנהגו כן וא"א להזהר לב ב"ד מתני עליהם מעיקרא כדי שלא יבאו לידי מכשול ואע"ג דלא התנו כמו שהתנו דמי ע"כ עם כל זה אני חוכך להחמיר להתיר ליהנות לכתחילה מתשמישי קדושה אם לא התנה בתחילת הקדישו שיוכל להשתמש בו כשיבל' דאם התנה עליו תחילה כבר אמרו בירושלמי דמהני תנאיה ופסק הר' כוותיה וכ"נ כתב הר' ב"ח בס' מב' סודר דאזמיניה וכו' ולפי מה שכתב' בסמוך דמהני תנאה ה"נ מהני אפי' אזמניה למיצר ביה לעולם וצר ביה נמי אלא שהתנה עליו מעיקרא לחזור ולצור ביה זוזי כשיצטרך לכך מהני ביה תנאה ושרי למיצר ביה זוזי וכ"כ ב"י בשם מהרי אבואב וביי"ד סי' רפ"ב פסק נמי בירושלמי שכתבו הר"אש והמרדכי ז"ל וכו' זהו הנ' לע"ד:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן:

בסדר ובשנת **תמים** תהיה עם ה' **א**לדיך הוא בה' יזכנו לכוון האמת:

תשובה מז

שאלה ראובן שהיה אומן בקי באומנות הזהב ושמעון לא היה בקי כ"כ והיה יום יריד שמכל המקומות הולכים לשם והלך ראובן והבטיח לשמעון ללכת שהוא יראה לו כל מה שיסתפק לו ובהיותם שם הביא גוי אחד כלי גדול של של זהב לראובן לקנותו ולא רצה ליתן בעדו כי אם אלף זהובים ולא רצה הגוי בזה הסך והוליכו לשמעון ולקחו באלף ומאה בתנאי שיראה אותו לראובן אם יאמר שהוא זהב טוב אז המקח קיים והראהו לראובן ואמר לו ראה כלי זה אם הוא זהב טוב שקניתיו ע"מ שתאמר אתה אם הוא זהב טוב והשיב זה הכלי כבר בא לידי והוא זהב טוב הלך שמעון ושלם לגוי על סמך ראובן וכשחזרו למקומם הוצרך ראובן לקנות הרבה זהב לעשות כלים לנשואי בן המלך זקנה הכל משמעון ובתוך הזהב היה כלי זה וכששבר הכלי לחתיכות דקות כדי להתיכו מצא שהכלי גדול היה של נחשת ומוזהב מבחוץ ובא לו לדין עם שמעון ותובע ממנו שיחזור לו מעותיו שיש במקח זה יותר מכדי ביטול מקח ושמעון טוען שאינו מחזיר לו כלום מכמה טעמי חדא שהרי הוא הבטיחו ועליו סמך ולכך הלך ליריד והוא קנה הכלי ע"מ שאמר הוא שזהבו טוב והוא אמ' שהוא טוב ועוד שהוא מכר לו הכלי שלם כמו שקנהו מן הגוי ועכשיו הוא מפסיד הכלי בידים ששברו לחתיכות דקות שאינו שוה כלום ואינו ניכר שאם היה מחזירו שלם אולי מאחר שהיה כלי גדול ונחמד למראה היה מוציא הרבה שיכירו של מי הוא והיה מחזירו בדין אבל עכשיו אין לו תקנה מראובן טוען הן אמת שהבטיחו אבל מה לו לעשות עביד אניש דטעי ומזלו גרם והעצה אשר יעץ הוא היה עושה לעצמו אלא שהגוי לא רצה למכור לו באלף ומה שבר הכלי לחתיכות דקות הוא היה צריך לעשות כלים ורצה להתיך הזהב ולכך שבר הכל ואם ידע קודם היה מחזירו שלם ועתה ידידי העוסק במלחמת חובה מלחמתה של תורה תוציא לאור תעלומה ומ"ה תמ"ש:

תשובה תהום אל תהום קורא לקול המולה גדולה הנה באה מקול פר"ש וגלגל באזני לך נא לימא רבא דתלמודא כחוב ובאר על הלוחות עומקא ורומא דהני סוגיין דלפום ריהטא דא לדא נקשן ודלינא כס"פא ואשכחנא מרגניתא הלא דא היא צורתא דשמעתתא דמתנייא בהגוזל קמא ד' ק' ע"א ר"ל אחוי ליה דינרא ל"ר אלעזר אמר מעליא הוא אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא א"ל כי סמכת עלי מאי למימרא דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך והא את הוא דאמרת ר' מאיר הוא דדאין דינא דגרמי מאי לאו ר"מ ולא

סבירא לן כוותיה א"ל לא ר"מ וסבירא לן כוותיה וכו' אלא הא ר"מ דתניא מחיצת הכרם שנפרצה אומר לו גדור נתייאש ממנה ולא גדרה הרי זה קידש וחייב באחריותו ופרש"י גדור שלא יוסיף התבואה אחד ממאתים בעוד המחיצה פרוצה ותאסר וכו' ואם לא גדרה ובתוך כך הוציא הזרע שא אחד ממאתים וכו':

באמת דהאי סוגיא קשיא טובא דהרי שקיל וטרי תלמודא הי' ר"מ כלומר באיזה מקום אמר ר"מ דדאין דינא דגרמי וכל הני מתניתין דהוה סלקא אדעתין דבעיין לאתויי מיניה דחה אותם בשתי ידי ולא מצא מנוח כי אם בריית דמחיצת הכרם דמתנייא בתוספתא דכלאים ואמר דר"מ היא ואמאי הלא משנה ערוכה בהגוזל בתרא ד' קי"ז הגוזל שדה מחבירו ונטלוה מסיקין אם מכת מדינה היא אומר לו הרי שלך לפניך אם מחמת הגזלן חייב להעמיד לו שדה אחר ומסיק בגמרא דהאי סיפא איירי דאחוי אחוי כלומר שהוא לא גזלה אלא שמע מבית המלך שמבקשים לגזול שדות והראה להם שדה זו ואמר להם טלו קרקע של פלוני ש"מ מההיא סוגיא דר"מ דאין דינא דגרמי דק"ל סתם משנה ר"מ וא"כ אמאי לא פשיט תלמודא בהגוזל קמא מהאי משנה ולא מברייתא דאינה שגורה בפי הכל:

ואי תימא דהוה מצי לדחויי ולמימר דאע"גב דמוקי תלמודא האי סיפא באחוי הוה אמינא משום הכי חייב אף דלא עבד מעשה בהראותו את השדה כיון דבתחילתו עשה מעשה שגזלה קנסינן ליה בסופו ומפרשינן האי משנה הכי מחמת הגזלן כלומר אם הוא גזלה מתחילה ממנו וכשבא חמת המציק הראה לו קרקע זה חייב להעמיד לו שדה אחר משום קנסא ומשום הכי לא פשיט מהאי מתניתין אלא מברייתא דמחיצת הכרם דהתם לא עשה שום מעשה אלא גרמא דלא גדר את הפירצה ומתוך כך קידש וחייב באחריותו משום דר"מ דאין דינא דגרמי ליתא להאי פירושא מתרי טעמי חדא דאי סופא מיירי שגזלה ממנו הויה ליה משנה שאינה צריכה דמרישא שמעינן האי דינא דהכי תנן הגוזל את השדה ונטלוה מסיקין אם מכת מדינה היא אומר לו הרי שלך לפניך ש"מ דאי לאו מכת מדינה חייב משום קנסא ותו אי בשגזלה מיירי היכי חייביה ר' נחמן לשלומיה להוא גברא דאחוי אכריא דחיטי דבי ריש גלותא מהאי סיפא דמחמת הגזלן דשאני התם דעשה מעשה משא"כ מסור דעלמא כההוא עובדא דריש גלותא דלא עבד מעשה כלל אלא ודאי דפירושא הוא כדפר"שי דאיירי דלא גזלה ממנו ואשמועינן האי סיפא רבותא דאפילו בלא מעשה כגון אחוי חייב ולא זו אף זו קתני ואתי שפיר פשיטותא ד' ר' נחמן דמה התם לא עבד מעשה אף הכא נמי וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה דתיפשוט תלמודא מהאי דהגוזל דר"מ היא:

ותו קשיא לר"א היכי מספקא ליה אי ק"ל כר"מ או לא הרי משנה מפורשת היא זו דהגוזל דר"מ היא והא ראיה דהכי הוא דר אלעא דאית ליה דינא דגרמי כדמוכח מההוא עובדא דההוא גברא דאחוי מטכסא דר' אבא והוו סבור הני אמוראי דהוו יתבי התם לחיוביה מהא דתנן דן הדין וכו' ואמר להו ר' אלעא דמההיא ליכא למשמע מינה דהא אוקמה רב והוא שנשא ונתן ביד ולפיכך שלחו ליה להההוא גברא גביה ר"ש בן אליקים ור"א בן פדת דדייני דינא דגרמי וחייבוהו מהאי מתניתין דמחמת הגזלן בהאי אוקמתא דאחוי וכו' וא כ מפורש בהאי משנה דר"מ דאין דינא דגרמי והדרא קושיא לאתרין אמאי לא פשיטו ר"א וסתמא דתלמודא מההיא ותו אמאי לא מייתי ממתניתין דבכורות ד' כ"ח מי שאינו מומחה ורואה את הבכור ונשחט על פיו ה"ז יקבר וישלם מביתו הרי בהדיא דחייב משום דינא דגרמי דנשחט על פיו תנן בדיבור בלבד חייב א"כ תפשוט מהכא דר"מ היא:

ועוד קירות ליבי הומה לי מהאי קורקור דרב יוסף דגרסינן בפרק לא יחפור ד' כ"ג ר' יוסף הוה לי הנהו תאלי פירוש דקלים קטנים דהוו אתו אומני יתבי תותיהו ואתו עורבי אכלי דמא וסלקי אבית אלי ומפסדי תמרי א"ל רב יוסף אפיקולי קורקור מהכא א"ל אביי והא גרמא הוא פ' וק"ל גרמא בנזיקין פטור ומסיק זאת אומרת גרמא בנזיקין אסור הא קמן דאסור לגרום נזק לכתחילה ואם גרם פטור מלשלם ומהאי שמעתין דאנן סלקינן ונחתינן בה וכמו כן בכמה דוכתי בתלמודא פסקינן כר"מ דדאין דינא דגרמי א"כ האי קורקור מקרקר קיר הורס ונוחץ האי כללא דדינא דגרמי עד היסוד בה:

אכן סעיפי ישיבוני שא נא עיניך אל ההרים הרמים הלא המה ראשי בני ישראל הרשב"א הרמב"ן בע"ה והר"אש יורוני ינחוני את הדרך אשר אלך בה והיה העקוב למישור והרכסים לבקעה דע כי הא דק"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי לאו משום קנסא אלא דינא הכי הוא ולאפוקי ממאן דאמר קנסא כאשר יבוא לפנים ועיקרן של דברים כך היא תנן בפרק הנזיקין ד' נ"ג המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב ואתמר עלה בגמרא ר' יוחנן אמר דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור מ"ט היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק ומה טעם אמרו במזיד חייב שלא יהא כל אחד הולך ומטמא טהרותיו של חבירו ואומר פטור אני והדר פריך לימא כתנאי המטמא וכו' אחד שוגג ואחד מזיד חייב דברי ר"מ ר' יהודה אומר בשוגג פטור במזיד חייב מאי לאו בהא קמפלגי מר סבר היזק שאינו ניכר שמיה היזק ומר סבר לאו שמיה היזק ומסיק אמר ר' נחמן בר יצחק דכ"ע היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק והכא בקנסו שוגג אטו מזיד קמפלגי דר"מ קניס ור' יהודה לא קניס:

וקשה טובא כיון דק"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי אמאי חילק מתניתין בין שגג למזיד דבנזיקין לא פלגינן בהכי דק"ל אדם מועד לעולם בין שוגג ובין מזיד ועוד קשה לר' יוחנן דיהיב טעמא שלא יהא כל אחד וכו' משמע דמשום קנסא היא ותיפוק ליה משום דינא דגרמי ועוד כדמסיק תלמודא דפליגי בקנסינן שוגג אטו מזיד לימא דלעולם פליגי בהיזק שאינו ניכר וטעמא דר"מ דדאין דינא דגרמי ומשום הנך קושין איכא מאן דאמר דהא דדינא דגרמי קנסא הוא ולאו דינא ומשום הכי סתם מתניתין דשוגג פטור דלא קנסינן בשוגג והא ראיה דהכי הוא טעמא דר' יוחנן והיינו דהוה סלקא דעתין דמקשן לומר מדמחייב ר"מ אפילו בשוגג ש"מ דס"ל דהיזק שאינו ניכר שמיה היזק דאי משום גורם היה לו לפוטרו בשוגג דקנסא הוא ולכך מסיק דלעולם קנסא ובהא פליגי דלר"מ החמירו בהאי שוגג דקנסינן ולר' יהודה לא קנסינן אלא במזיד ומה שהביאם לזה הפירוש הוא ראותם הירושלמי בפרק שבועת הדיינים דגריס התם המקרע שטרותיו של חבירו חוץ מדעתו ר' מונא ור' חנינא חד אמר חייב וחד אמר פטור מאן דאמר חייב משום קנס וכו' הא קמן דמאן דמחייב ס"ל דהא דק"ל דינא דגרמי משום קנסא ולאו דינא:

ברם כמה תיוהא איכא בהאי פירושא דשדי תכלא בכולא מכמה טעמי חדא דהרי מוסר ממון חבירו ושורף שטרותיו וכל הנכללים תחת סוג דינא דגרמי ק"ל דקנסינן את היורש לשלם כמו שפסק הרמב"ם פ"ח מהלכות חובל ומזיק ואי סלקא דעתך דדינא דגרמי לאו דינא הוא לא הוה לן לקנוס את היורש דמהאי טעמא לא קנסינן המדמע וכו' דהתם קנסא הוא כדמסקינן בפרק השולח ד' מ"ד ולא קנסינן ליורשים כדאיתא בבכורות ד' ל"ה וכן פסק הרמב"ם פ"ז מהלכות חובל ותו קשיא הא דאמרינן דר"ל אחוי דינרא לר"א ואמר דאי משתכח בישא משלם הא ודאי ר"א לא היה מתכון להזיק ואפילו הכי חייב ואמאי במידי דקנסא לא קנסינן שוגג אטו מזיד דק"ל כסתם מתניתין דהנזיקין אלא ודאי דדינא דגרמי דינא הוא ולפיכך קנסינן את היורש ואותם דפרק הנזיקין לא קנסינן את היורש כי למזיק עצמו אילו הוה קיים אינו אלא משום קנסא דמן התורה היזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק:

אלא פירושא דהאי סוגיא דהנזיקין הכי הוא דלעולם לר"מ בכל מקום דדאין דינא דגרמי דינא הוא ולא קנסא דכיון דברי היזקא הוא כאשר יבוא לפנים אע"גב דאינו אלא גרמא מחייבינן לשלומי למזיק כמזיק ממש אמנם אותם דהנזיקין מטעם היזק שאינו ניכר נגעו בה דמן התורה בין שגג ובין מזיד פטור אלא דבמזיד קנסינן ליה מדרבנן כדי שלא יהא כל אחד הולך וכו' דבהכי אוקמא ר' יוחנן להאי מתניתין והכי הלכתא ומשום הכי ק"ל כסתם מתניתין דסתם כר' יהודה דמחלק ין שוגג למזיד ולא ק"ל בהא כר"מ

דמחמיר כוליה האי לקנוס אפילו שוגג אע"גב דק"ל כוותיה בדינא דגרמי דבההוא אפילו שוגג מחייבינן כי כבר כתבנו דאדם מועד לעולם והשתא אתי שפיר דכד פריך תלמודא לימא כתנאי בהיזק שאינו ניכר פליגי ולא אמר דר"מ דאין דינא דגרמי כי כיון דקים ליה לתלמודא כר' יוחנן דהכי הלכתא הוקשה לן דאתי ר' יוחנן דלא כב"ע דר"מ לא חולק בין שוגג למזיד משמע דמשום דינא דגרמי נגע בה ואנן ק"ל כוותיה וק"ל כר יוחנן דהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק אינו חייב בשוגג וקשיא הלכתא אהלכתא ולכך מסיק תלמודא דכ"ע ס"ל דהיזק שאינו ניכר לאו שמיה היזק דאי הוה שמיה היזק הוה ק"ל כר"מ דלא חילק משום דינא דגרמי אבל השתא גלי לן תלמודא דמשום קנסא הוא אלא דר"מ מחמיר דקניס אפילו שוגג ובהא לא ק"ל כוותיה מאחר דעיקרא דדינא קנסא הוא וההיא דירושלמי דהבאתי לעיל אינה ראיה דנוכל לומר דפליג אתלמודא דידן וסבר דר"מ כל דינא דגרמי קנסא הוא וכדי שלא לאפושי מחלוקת נאמר דתנא ירושלמאה לישנא קלילא נקט וקארי לדינא דגרמי קנס ועל דרך ההשאלה נקט הכי ואל תתמה על החפץ כי כל המשלם איזה נזק נאמר עליו לשון קנס אע"גב דדינא הוא והראיה מתשלומי כפל ואונס ומפתה דכולם נקראים קנס אע"גב דדינא דאורייתא נינהו כמו שכתב הרמב"ם פ"ה מהלכות סנהדרין:

ומעתה יתבררו ויתלבנו הדברים על מתכונתם, ובציביונם דמסיק תלמודא דבין ר"א ובין ר"ל תרוייהו ס"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי ומשום הכי אי הוה משתכח בישא האי דינרא היה משלם ר"א כיון דסמך עליו ר"ל ומחייב משום דדינא הכי ולאו משום קנסא והראיה מהמוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו דחייב המוחל לשלם כל מה שבשטר גיבוי גמור כי כשורא לצלמי כדמסיק בהגוזל קמא ד' צ"ח בעובדא דרב אשי דכפיה רפרם לשלומי כר"מ וכיון שחייב לשלם כל הנזק כמי ששרף שטרות חבירו ש"מ דינא הכי ולא קנסא ולפי הצעה זו טרח תלמודא למשכח דוכתא דאמר ר"מ דינא דגרמי והוה ס"ד מעיקרא להביא ראיה מהא דתנן דן את הדין זכה את החייב וכו' דסתם משנה היא דמחייב לדיין לשלם מביתו משום דינא דגרמי דבהוראת הדיין שגורם להפסיד ממונו נחשב כמעשה לחייבו כאילו הזיק בידים ממש אי לאו אוקמתא דרב וכן ההיא דנתן צמר לצבע דדחי התם עביד בידים וכן האי דמסכך גפנו וכו' ומסיק אלא הא ר"מ דמחיצת הכרם דבשב ואל תעשה שלא גדר את הפירצה גרם להפסיד תבואתו של חבירו חייב לשלם כל ההיזק משום גרמא הכא נמי ר"א היה חייב לשלם משום האי דינא:

הא קמן דמביא כל הני משניות דאינם משום י קנסא ולפיכך לא מייתי ההיא דבכרות דהתם משום קנסא של יבוא להתיר בכור אלא מי שהוא מומחה לפי שחכמה יתירה

הוא ראיית המומין כדאמרינן בעלמא דרב גידל היה שמונה עשר חדש אבל רועי בקר להתבונן במומים ולפיכך אינו מתיר בכורות אלא המומחה הנוטל רשות מהנשיא שבא"י כדאמרינן בסנהדרין ד' ה' וכן פסק הרמב"ם בהלכות בכרות פ"ג תדע דהכי הוא דברישא דמתניתין ששחט ואח"כ הראה את מומו ונמצא קבוע דר' יהודה מתיר ור"מ אוסר הואיל ולא נשחט על פי מומחה אסור לאוכלו ומסיק בגמרא ש"מ קנסא קניס ר"מ דאע"ג דמום קבוע היה דמן הדין מותר אפילו הכי קניס ר"מ כיון דנשחט שלא על פי מומחה א"כ סיפא נמי דנשחט שלא על פי מומחה דישלם מביתו אליבא דכ"ע היא משום קנס ולפיכך לא מייתי ההיא דמומחה דלאו ר"מ לחוד היא ולאו דינא אלא כ"ע וקנסא ואנן ר"מ ודינא בעינן ולא קנסא ובזה נסתלקה קושית התוספות בד"ה לימא תנן סתמא כר"מ וכו והיא דאמאי לא דייק מרישא דמי שאינו מומחה ולימא דר"מ היא דדאין דינא דגרמי דאין מקום לקושיא זו דרישא אליבא דכ"ע ומשים קנסא כאשר כתבתי ומהאי טעמ' נמי לא מייתי האי דמדמע דהתם נמי קנסא דק"ל כר' יוחנן ועוד דהאי משנה אליבא דר' יהודא כדמוכח בהאי סוגיא והאי דלא אייתי האי דהגוזל שדה ונטלוה מסיקין טעמא רבא איכא דבההיא שמעתא מספקא אם ההיא משנה דינא או קנסא כי כן בעא רב הונא בר חייא לרב נחמן בההוא עובדא דאכריא דחיטי והשיב לו מתניתין היא כלומר אנא מתניתא ידענא ומכח משנה זו חייבתי לשלם לאותו מוסר ונפקא מינה דאי דינא גמרינן מיניה ואי קנסא הוא לא גמרינן מיניה כדמסיק בגמרא והשתא כיון דספוקי מספקא לן בפירושה דהאי משנה אי דינא אי קנסא לפיכך לא מייתי תלמודא מינה כיון דאינו מפורש דדינא הוא מצינו לדחויי ולומר דקנסא הוא דאע"ג דלא גזלה קנסינן ליה משום דמסר ממון חבירו ומחמירנן עילויה ולכן לא פשט ר"א מהאי מתניתין וגם ר' אלעא בעובדא דמכטסא דגם הוא נסתפק בההיא ולכן שדרוהו להההוא גברא גבי ר"ש בן אליקים ור"א כן פדת דדייני דינא דגרמי וחייבוהו מההיא דמסיקין דלהני אמוראי פשיטא להו דמתניתין דינא קאמר אמנם ר"א וסתמא דתלמודא לא ס"ל הכי אלא ספוקי מספקא להו:

איברא דהרמב"ם פסק בפ"ח מהלכות חובל ומזיק דמוסר ממון חבירו חייב לשלם מן היפה שבנכסיו ואם מת גובין מיורשיו כשאר כל המזיקין משמע דס"ל דהאי מסור דינא הוא ולא קנסא דאי קנסא לא היה לו לקנוס את היורש דכבר הורה זקן בפרק ו' דהיזק שאינו ניכר דקנס הוא לא קנסינן ליורש וכן כתב רבינו איי גאון והרמב"ן והרשב"א א"נ כפי הני תקיפי ארץ פשטא דמתניתין דנטלוה מסיקין דינא הוא ברם לאו מילתא היא מתרי טעמי חדא דהני רבוותא ס"ל כיון דחזינן דר"ש בן אליקים ור"א בן פדת דדייני דינא דגרמי חייבוהו להההוא גברא דמטכסא מהאי מתניתין ש"מ דס"ל דדינא הוא דאי קנסא

לא גמרינן מיניה לדינא דגרמי כדכתיבנא ומשום הכי קנסו את היורש ומאי דפשיטא להני אמוראי מספקא להו לר"א ולסתמא דתלמודא ועוד כיון דהותר לנו למסור את המוסרים ביד גויים להכותם ולייסרם מכת מות כי גדול עונם מנשוא כמו שכתב הרב באותו פרק החמירו בו לקנוס אח היורשים אע"גב דקנסא הוא דשאני האי קנסא משאו קנסי ולעולם משנה זו קנסא קאמר:

ברם אכתי אייתר לן לתרץ ההיא קורקור דרב יוסף דש"מ דלא דיינינן דינא דגרמי דע כי החילוקים שבין גרמא לגרמי כבר האריכו למעניתם הראשונים ז"ל וכדי שלא לאפוכי מטרתא אכתוב תמצית דבריהם לבוא אל המכוון והוא כי שלש דרכים יש שמוחלקים זה מזה הא' כשהנזק נעשה בגוף הנושא הניזוק כההיא דשורף שטרותיו של חבירו דמזיק ממש שעבודו חייב לשלם כל החוב שהיה בשטר נמצא דעשה מעשה בגוף הדבר ההוא הב' שההיזק ונעשה בשעת מעשה להוציא בא לאחר זמן מה כההיא דמחיצת הכרם דנעשה מיד ההיזק דהוסיף במאתים מיד כשלא גדר את הפירצה הג' כשברי היזקא פ' שבודאי יבוא ולא יפול בו מן הספק אם יהיה או לא יהיה דאם יהיה בו ספק גרמא בעלמא הוא ופטור כההיא דנותן סם המות לפני בהמת חבירו דפטור דאפשר שלא תאכל ולא ברי היזקא ואם אחת משלש אלה לא יהיה בו גרמא בעלמא הוא ופטור והשתא נחזי אנן האי עובדא דרב יוסף היכי הוה דהנה היו לו דקלים קטנים והיו באים מקיזי דם והיו יושבים תחתם והיו באים עורבים לאכול הדם ועולים בדקלים ומפסידים התמרים הנה במעשה זה לא נעשה היזק בידים בגוף הדבר הניזוק כי המקיזים לא הביאו את העורבים שם בידם שיפסידו את התמרים כי מעצמם באו לאכול הדם ועל ידי כך הפסידו את התמרים וגם לא נעשה מיד ההיזק כי כל זמן שהאומנים יושבים שם ולא יבואו העורבים כי יבריחום מעליהם וגם לא ברי היזקא כי אפשר שלא יבואו עורבים כי לאו כל שעתא שכיחי תמן ואף אם יבואו אפשר שלא יעלו לדקלים כי הם לדמם יארובו ולא לפרות וא כ כגרמא בעלמא הוא ופטור מן הדין אלא דלכתחילה אסור לגרום נזק לחבירו ולכך מנעם רב יוסף ואמר להם שאל יקיזו עוד תחת הדקלים ואמר אפיקו לי קורקור מהכא וכן פסק הרמב"ם פ' י"א מהלכות שכנים נקטינן מכל מאי דכתיבנא תלת מילי א דק"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי כאשר הוכחנו מההיא דהגוזל בתרא והב' דדינא דגרמי דינא ולאו קנסא מההיא דהנזיקין ובכרות והג' דדינא דגרמי צריך שיחובר אליו אחד משלשה חילוקים שכתבנו מההיא דשורף שטרות וכיוצא בהם:

אחרי אשר הונף והורם כל אשר כתבנו נבואה לנ"ד והוא על ראובן ושמעון באו לדין שראובן טוען שנתאנה במקחו מכלי גדול שלקח משמעון בתורת זהב ויהי להפך כי

תחת הזהב נחשת והוא רוצה לבטל מקחו ושמעון טוען שעשה כסא וסמוכות שלו על ראובן ועל פי דיבורו קנאו מהגוי ועוד שהיכה את הכלי הגדול רסיסים וכיון שנתערבו כחדא נחשא ודהבא הוי ליה חספא בעלמא כי אינו יכול למכרו כי לא יצלח למלאכה זו היא תמצית האי שאלה אשר עליה תיטוף מילתי ואען ואומר כי הני טעני דשמעון חזקים כראי מוצק ודמיא הא מילתא להההיא דר"א דכיון דעליו סמך ר ל כשהראה לו את דינא דגרמי דעשה מעשה בידים כשלקח את הדינר בידו לראותו וגם נעשה ההיזק מיד דמשעה שראה ר"א את הדינר נפטר מי שנתנו לר"ל ואע"גב דלא הוי ברי הדינר אם היה נמצא רע היה לו לשלם את נזקו משום, היזקא משום דהאי עובדא סתם מתנייא מבלי התפרש אם מגוי קבלה ר"ל האי דינר אי מישראל ואפשר דישראל הוה ור"ל הוי מצי מהדר למי שנתנו לו והיה מחליפו וא"כ לא ברי היזקא ואפילו הכי היה חייב ר"א משום דינא דגרמי דדינא הוא ולא קנסא כ"ש בנ"ד דכולהו אתנהו ביה כי שמעון סמך על ראובן בשעה לקחו מהגוי כאשר יראה המעיין מהנחת השאלה כשהלכו שניהם יחדיו הבטיחו ראובן שכל דבר הקשה יביא שמעון אליו ועל פיו יחנה ועל פיו יסע וכן עשה כשקנה הכלי מהגוי קנאו בתנאי שאותו כלי יראה תחילה לראובן שיתן הסכמתו עליו נמצא דעשה מעשה בידים שלקחו בידו לראותו דהוי דומיא דשולחני שלוקח הדינר בידו ונעשה ההיזק מיד שכבר נפטר הגוי משמעון מאחר שקיים תנאו שהראה הכלי בידו לראובן וגם ברי היזקא דהגוי ליתא קמן כי חזרו למקומם בבואם מן הירידו ואף אם היה קמן לא הוה ציית לדינא כי סתם גוי אלמא הוא נמצא דהיזק גמור נעשה מחמתו וכיון דק"ל דדינא דגרמי לאו קנסא הוא כדהוכחנו דין הוא דראובן יהיה חייב בנזקו ועוד שמעינן מההיא דמראה דינר דאפילו היה שלם הכלי שיכול להחזירו היה חייב ראובן דומיא דדינר דאע"גב דשלם היה דלא נפחת צורתו והיה יכול להחזירו למי שנתנו לו אפילו הכי חייב כיון שגרם להפטר מי שנתנו לו בהיותו סומך על השולחני כ"ש השתא בנ"ד שהפסיד הכלי ששברו באופן שאינו ראוי לכלום שעשה מעשה ממש שהזיק בידם שחייב ראובן בנזקו:

ואי תימא דלא דמיא האי דשולחני לנ"ד כי המראה דינר לשולחני הוי דווקא כשראה הדינר בשכר שנתן לו בעל הדינר ולפיכך אם נמצא רע חייב השולחני לשלם לבעל הדינר אבל אם ראה הדינר בחינם פטור כיון שהוא אומן בקי וכן פסק הרמב"ם בהלכות שכירות פ' עשירי והטור בח"מ ס' ש"ו ובנ"ד לא נתן שמעון שום דבר לראובן כדי שיראה הכלי אם טוב ואם רע כי בחינם ראהו וא"כ נראה דראובן פטור כיון דאומן בקי היה וא"כ טענתו דראובן טענה היא דמזלו דשמעון גרם:

ברם אחר הפלגת החקירה האי טענה צולעה ונדחה דכך היא הצעה של משנה זו דגרסינן התם המראה דינר לשולחני ונמצא רע תני חדא אומן פטור הדיוט חייב ותניא אידך בין אומן ובין הדיוט חייב אמר רב פפא כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור ופרש"י שולחנים אומנים היו דלא צריכי למגמר כלל ופריך במאי טעו בסכתא חדתא פירוש שנפסל המטבע והעמידו בורה אחרת ועדיין לא היו בקיאים בה ש"מ מהאי סוגיא דדווקא אומנים כדנכו ואיסור דלא היו צריכים להתלמד מאחרים פטורים כיון דחכמים גדולים המה באומנותם ואם בפעם אחת טעו אונס הוא כההיא דסכתא חדתא ופטורים אם הוא בחינם ואם בשכר אפילו בקי גדול חייב אמנם אם אינו בקי גדול שעדיין צריך להתלמד מאחר חיוב אפילו בחינם אע"פי שהוא אומן כן העלו הרי והרמב"ם והר"אש והטור ומוה"ריקא ואע"גב דלא נזכר בגמרא בראיית המטבעות חילוק בין בשכר לחינם מ"מ כיון דבטבח אומן חילקו בהאי סוגיא דבשכר אפילו הוא בקי גדול כטבחי דציפורי חייב כיון דנושא שכר עמלו אבל בחינם פטור כיון דבקי גדול ומינה דמי שאינו בקי גדול שעדיין צריך להתלמד מאחרים אפילו בחינם חייב דהוה ליה פושע ומוכרח הוא כיון דתלמודא כד פריך לר' יוחנן במאי דאמר טבח אומן שקלקל חייב ואפילו הוא אומן כטבחי דציפורי מההיא עובדא דהוה בכנישתא דמעון קמי דר' יוחנן וא"ל זיל אייתי ראיה דממחית לתרנוגלי ואפטרך דש"מ דאומן פטור ותירץ כאן בשכר כאן בחינם אמאי דחיק תלמודא בהכי לימא כאן באומן כאן בהדיוט אלא ודאי כדכתיבנא ולא בא לחלק אלא בין אומן לאומן דבקי גדול דווקא בשכר חייב וכשאינו בקי גדול אפילו בחינם חייב במטבעות נמי דינא הכי והאי דלא תירצו בהאי חילוק באותם בריתות דדינרי כבר תירצו בע"ה והר"אש בההוא פרקא ומצאת כי תדרשנו:

אבל הרשב"א רוח אחרת עמו כאשר יראה המעיין שהביא מוה'ריקא דבריו באותו סימן דאליביה הבקי הגמור בראיית המטבע פטור אפילו בשכר ושאינו בקי כל כך אפילו בחינם חייב ונתן טעם לדבר ע"ש וע"כ לא פליגי הני גאוני עולם אלא בבקי גדול דלהרמב"ם וסיעתיה חייב בשכר אע"פי דאינו בריך ללמוד מאחרים ולהרשב"א פטור אפילו בשכר אבל בשאינו בקי גדול אפילו בחינם חייב לכ"ע ואפילו בבקי גדול כבר הכריע מוהר"יקא להלכ' ככל הני רבוותא דלא כהרשב"א א"כ בנ"ד כיון שאינו בקי גדול אע"גב דהוא אומן בקי כיון שעדיין צריך לתלמד מאחרים חייב ראובן בנזקו אע"גב דבחינם ראה את הכלי והא ראיה דראובן לא היה בקי גדול דאי הוה הכי היה לו להחכם השואל לפרש דבריו ולומר בקי גדול כיון דאיכא חילוק בין אומן לאומן ולכן כתבו הרמב"ם והטור בדיקדוק בקי גדול שאינו צריך ללמוד מאחר ומדלא פרש כן ש"מ דלאו

בקי גדול היה ועוד דאי בקי גדול היה הוה ליה לראובן לטעון טענה זו ולומר כיון דאומן גדול אנוכי האי דטעיתי אונס הוא ואי תימא דלאו כוליה עלמא דינא גמירי ומ"ה לא טען מ"מ לפטור את עצמו במידי דסברא כי האי פשיטא דהוה ידע מנפשיה מסברא אם בעל נפש הוא דכל העולם יודעים לבקש כמה כרכורין לפטור עצמם מן הדין ומדלא טען הכי ש"מ דיודע בעצמו שעדיין צריך ללמוד ולכך רצה לפטור את עצמו בטעני קלישי דנפלי תלחי תלחי דבאמת האי טענה דטעין ראובן דמה היה לו לעשות ומזלו דשמעון גרם לו אינה טענה דאי הכי כל הגורם היזק לממון חבירו דק"ל דחייב משום דינא דגרמי יפטור עצמו בהאי טענה ובפרט הני דבדיבור בעלמא חייבים כגון דן את הדין וזיכה את החייב למאי דהוה סלקא דעתין מעיקרא לאתויי מינה דר"מ היא אי לאו אוקמתא דרב וגם מראה דינר לשולחני דענ"וש על פי הדי"בר ואמאי לימא ליה הדיין לבעל דין ושולחני לבעל הדינר מזלך גרם דעביד אניש דטעי אלא ודאי דבדותא האי טענה ואדרבא אמינא ליה לראובן ביש גדא דההוא גברא שהיה ללמוד מאחרים ולא למד והפסיד ממון חבירו בחינם:

ועוד אע"גב דראובן לא לקח שכר על זה הוי ליה כלקח כיון שהוחזק בדבר זה לראות את הזהב אם טוב ואם רע וסומכים עליו כי אומן הוא הוי ליה כשולחני ובגלל הדבר הזה הרי הוא כנושא שכר דמה טעם אמרו אם נושא שכר חייב דהוה ליה למידק כיון שלוקח שכר טורחו האי נמי כיון שרגיל בדבר לראות זהב וכסף הוחזק כאילו נושא שכר ונוסף גם הוא דאית ליה הנאה ששומעו הולך וגדל שהוא בקי באומנתו משעבד נפשיה בהאי הנאה כאילו נושא שכר ודע דהכי הוא דבירושלמי דכלאים פרק שביעי על האי משנה דמסכך גפנו וכו' מייתי עובדא דההוא ברנש דחזי סלעיה לר"א א"ל טבא הוא ואיפסלת אתא עובדא קומי ר"ל וקנסיה מן הדא המראה דינר לשולחני ונמצא רע חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר ופריך ור"א נושא שכר הוה בתמיא כלומר כיון דלא חייבת אלא בנושא שכר משמע דבעניין אחר לא ומשני ר' יעקב בר אחא כיון דמחזיק בכך הוי כנושא שכר ופ' המפרש אי משום דסומכים עליו אי משום האי הנאה דאית ליה שהכל מראים לו זהב ומטבעות ומשעבד עצמו כשיארע לו אונס לשלם מה שהפסיד:

והשנית אפשיטנה ערומה ואשיתנה בתה מכמה טעמי חדא דהאי דטעין דלא ידע במום זה עד אחר ששבר הכלי לשברים קטנים ליתא דאיפשר שבמכוש הראשון שהכה בקורנס לא היה יודע מיד שהוא של נחשת כי כפי הנחת השאלה היה היה זהבו דק כגלדי בצלים שמיד שהכה בפטיש נגלה נחושתו וא"כ למה לא הגיד כשראה וידע ועוד דהיה לו לנסותו כשלקחו ממנו כדרך שעושים צורפי זהב שמנסים את הזהב בכלי המיוחד

לכך הנקרא אבן בוחן וא כ לח היה צריך לשבר ממנו אפילו דבר קטן והיה לו להחזירו שלם כדי ששמעון או אפשר שיחזירו למוכר הראשון במשך הזמן או היה אפשר למכור אותו כלי בתוך כלים אחרים ולא יהיה נפסד לחלוטין כמו שהוא עתה שנשבר פרקים פרקים דבכה"ג לא שייך ביטול מקח כיון דאין המקח בעניין שיכול להחזירו ני הכא בעובדא דילן וכן פסק הרמב"ם בהלכות מכירה פ' ט"ו נמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו אחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא הוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש במקח אחר שראה במום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר הא קמן דאפילו כשהמקח קיים אם נשתמש בו אינו מחזירו כ"ש כשנשבר כבנ"ד דודאי אינו יכול להחזירו דאין לך תשמיש גדול מזה וכתב ו"ה שאם היה הדבר שהלוקח היה יכול לנסותו לאלתר ולא הקפיד לעשות זה אינו חוזר בנ"ד נמי כיון והיה יכול לנסותו מיד כדרך הצורפים ולא עשה כן אלא שברו אינו יכול להחזירו:

ועל האי דאמינא דהיה צריך להודיעו כן פסק הרמב"ם פ' ט"ו הלוקח מקח ונמצא בו ועם ואח"כ אבד או נגנב הרי הוא ברשו' הלוקח עד שיחזיר המקח למוכר וכו' ואם נפסד מחמת המום הרי זה ברשות מוכר ואם היה לו להודיע למוכר ולא הודיעו הרי זה ברשות לוקח וכן פסקו הטור ומוהר"יקא ש"מ דצריך להחזיר המקח וצריך להודיעו מיד כשידע במום ובע"ד שאינו יכול להחזיר המקח שלם דנשבר ונדכא הוא וגם לא הודיעו קודם ששברו כי בהכאה ראשונה נגלה המום כדכתיבנא ודאי שמעון פטור מלהחזור הדמים דברשות ראובן הלוקח הוא:

אכן אבן מקיר תזעק בהאי סוגיא דפרק המפקיד ד' מ"ב דמכרזת ואומרת גודו אילנא וקציצו ענפוהי דגרסינן התם ההוא אפוטרופא דיתמי דזבן תורא ליתמי ומסרא לבקרא לא הוו ליה ככי ושיני למיכל ומית אמר רמי בר חמא היכי נידיינו דייני להאי דינא נימא ליה לאפוטרופא זיל שלים אמר אנא לבקרא מסרתיה נימא ליה לבקרא זיל שלים אמר אנא בהדי תוראי אוקמתיה אוכלא שדאי ליה לא הוה ידעינן דלא אכל מיכדי בקרא ש"ש דיתמי ליה לעיוני אי איכא פסידא ליתמי הכי נמי והכא במאי עסיקנן דליכ' פסידא וכגון דאשכחוה למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה אלא מאן קא טעין מריה דתורא קא טעין איבעי ליה לאודועין מאי מודעינן ליה מידע ידע דמקח טעות הוא בספסירא דזבן מהכא ומזבין להכא הלכך משתבע איהו דלא הוה ידע ומשלם בקרא דמי בשר בזול ע"כ מפשטא דהאי שמעתא מוכח דאע"גב דהמוכר לא ידע בהאי מומא כדמסיק בסרסור שמוכר לזה מה שקנה מזה ביום השוק כדפרש"י אפילו הכי שילם ליתומים מדאמר שקול יתמי זוזי דאמרו ליה מקח טעות הוא א"כ בנ"ד נמי ששמעון לא ידע במום

זה שהיה הכלי נחשת יהיה חייב להחזיר הדמים לראובן ואע"גב דנשבר דהתם נמי מת השור שלא היה ראוי לאכילה והיה טוען המוכר שהיה לו להודיעו ולהחזירו חי והיה יכול לשוחטו אפילו הכי לקחו היתומים דמי השור הכא נמי אף דטוען שמעון שהיה לו להודיעו ולהחזירו שלם חייב כפי האי סוגיא:

ואלו עיר וקדיש משמיא נחית הרמב"ם ז"ל קארי בחיל וכן אמר ברם עקר שרשוהי בארעא שבוקו ואדרבא ממקום שבאת יש לך ראיה לעובדא דילן דע כי הוא ז"ל מפרש האי סוגיא הכי דלא שילם הסרסור ליתומים והאי דקאמר שקול יתמי לאו דווקא אלא היינו לומר דכיון דהמוכר הוה תמן תו ליכא פסידא ליתמי דהא מצו למשקל דמי תורא מיניה בטענת מקח טעות אלא דאיהו טעין איבעי ליה לאודועין ומשום הכי בעי לפטור את עצמו ואסיק דבשבועה פטור ומשלם בקרא ליתמי דמי בשר בזול כן פרש מרן כסף משנה וכתב דפשטן של דברים דייקי טפי אליבא דרבינו ובאמת דכל מעיין יראה כמה מהקושי איכא בהאי פירושא דהוציא הלשון מפשוטו ומפרש עתיד במקום עבר וה"ה מכח האי קושיא הניחו בצ"ע:

לכן לברר הדבר על בוריו אציגה נא לפניך האי דינא דהרמ"בם ואפרש האי סוגיא אליביה כפי הדרך היותר נאות לסברתו הנה כתב בפרק י"ז מהלכות מכירה המוכר שור לחבירו שאין לו טוחנות והניחו הלוקח עם הבקר שלו וכו' הרי זה מחזיר לו את הנבילה ויחזיר זה את הדמים וכו' היה המוכר סרסור שלוקח מזה ומוכר לזה וכו' ולא ידע במום זה הרי זה נשבע שלא ידע במום זה ויפטר מפני שהיה על הלוקח לבדוק השור וכו' ולהחזירו לו קודם שימות ויהיה הסרסור מחזירו על המוכר הראשון הואיל ולא עשה כן הוא הלוקח הפסיד על עצמו ש"מ תלת ש"מ שצריך להחזיר המקח מדקתני מחזיר לו הנבילה' ואם אין נבילה' בעולם כגון שחתכו לפני הכלבים אין המוכר חייב להחזיר הדמים כיון שאין יכול להחזיר המקח וש"מ דכל שלא ידע במום זה פטור בשבועה וש"מ שאם הוא דבר שעל הלוקח לבודקו ולהחזירו למוכר קודם שיפסד לגמרי דברשות לוקח הוי ומוכר פטור והשתא אתי שפיר האי סוגיא אליביה דע"כ צריך לומר כשבא המעשה לפני רמי בר חמא הוה ספסירא תמן ובעי לפטור את עצמו בטענה שהיה לו להודיעו כדי שיחזור על המוכר הראשון וכיון דטענה אלימתא היא זו הוה מספקא ליה לרמי בר חמא איך נידון אם הבקרא ישלם או אפוטרופוס ולא הסרסור דאי תימא דמילתא פסיקא היא דהסרסור חייב ליכא ספחי דפשיטא דיחזיר את הדמים ואמאי מספקא לי זון האי דינא דודאי הסרסור ישלם ויחזירו לו מקחו אלא פשיטא לן דטענת הספסר טענה היא ופריך מכדי בקרא ש"ש דיתמי הוא איבעי ליה לעיוני כלומר כשם דפשיטא

לך דספסר פטור כך פשיטא דבקרא חייב והוה לך לפסוק דהרועה חייב ותירץ הכא במאי עסיקנן דליכא פסידא ליתמי וכגון שמצאו לבעל השור ושקול מיניה זוזי כלומר תפסו בע"כ דספסר וא"כ האי שקול הוי כפשטו וכיון דתפסו את המעות רוצה הספסר לחזור וליקח מהם דמי השור בטענה דשלא כדין לקחו היתומים שהיה להם להודיעו או הרועה שלהם ופריך מאי מודיעינן מידע ידע דמקח טעות היא דס"ד דהאי מוכר לאו סרסור הוה אלא בעל הבית וידע בהאי מום והוי מקח טעות וא"כ שפיר תפסו היתומים ומשני בספסרא הלכך משתבע ספסירא דלא הוה ידע ומשלם בקרא ליתומים דמי בשר בזול כיון שמת השור ברשות הרועה שלהם ואינם יכולים לחזור המקח שלם יפסידו אותו מותר שבין שור חי למת והם יחזירו המעות לספסירא ומוכרח הוא האי פירוש מדחזינן דתלמודא לא מחייב לאפוטרופוס במקום דאיכא פסידא ליתמי מהאי טעמא דאמר אנא לבקר מסרתיה דאפוטרופוס לא ידע במומי דאינו בקי בהם שאינו אומנתו לקנות ולמכור שוורים אלא מחייב לבקרא מטעמ' דש"ש אבעי ליה לעיוני ש"מ דכל שאינו יודע המום פטור כיון שאינו אומן בכך אלא דסרסור כיון דאומנתו הוא שמוכר וקונה ובקי במומי אלא שאינו משהה המקח כי ביום שקונה מוכר פטור בשבועה אבל אפוטרופוס מ"מ פטור ועוד אם איתא דהסרסור חייב לשלם ליתומים כד פריך תלמודא מידע ידע דמקח טעות הוה ומשני בסרסור מאי הוי אפילו סרסור חייב משום מקח טעות אלא ודאי כדכתיבנא וא"כ בנ"ד נמי פטור שמעון מלהחזיר את הדמים כיון שראובן אינו יכול להחזיר המקח שלם הוי כחתך את הנבילה לכלבים ועוד היה לו לבדוק הדבר כדרך הצורפים וגם שמעון לא ידע במום זה דכחו שקנאו כך מכרו נמצא דנ"ד דומה בכל צדדיו להההוא עובדא אליבא דהרמב"ם:

אבל ראה ראיתי שני נבאים מתנבאים בסגנון ש אחד הר"אש והטור שמפרשים האי סוגיא בעניין אחר וס"ל שמוכר חייב לשלם דהכי מסין דשקול יתמי זוזי מיניה וכדין תפסו אלא נשבע הסרסור לרועה ומשלם הרועה למוכר דמי בשר בזול אבל הסרסור משלם כל דמי השור ליתומים כן כתב הטור בס' ר"לב והביא דברי הר"אש שכתב כדבריו בכלל ק"ב ס"ח על מי שמוכר בצים ונמצאו מוזרות שאינם ראוים לאכילה אע"פי שלא הכיר בהם וגם הוא נתאנה הוי מקח טעות משמע דהוא נמי מפרש האי עובדא כפשטא דהוי דומיא דספסירא דאע"גב דלא ידע במומים חויב לשלם ליתומים ה"ה נמי בבצים וגם כיון דהטור כשחולק על הרמב"ם בהאי דינא הביא ראי' שגם אביו הר"אש סובר כן והביא האי תשובה שכתבתי נראה דהכי הוא א"כ כפי סברתם גם בנ"ד הוי ליה שמעון חיוב אע"גב דלא ידע מ"מ כד מעיינת שפיר אתיא נ"ד אפילו אלבייהו דהר"אש

והטור דע"כ לא פליגי על הרמב"ם אלא על הסרסור אבל אפוטרופוס כ"ע מודו דפטור לגמרי מן הטעם שכתבתי דאינו אומנותו ולא ידע במומי' וכן פסק הטור עצמו בס' ר"ב דאפוטרופוס פטור מכלום וכן פסק מוהר"יקא א"ם בנ"ד נמי שמעון פטור דומיא דאפוטרופוס כיון שלא היה בקי באומנות הזהב מאחר שהיה צריך ללמוד מראובן והאי תשובה דבצים נמי לא קשיא כי כבר כתב מוהר"יקא דאינו דומה מקח זה לשאר דברים דאין אדם עשוי לבקע בצים אלא בשעה שהוא צריך להם ולא שייך טעמא שהיה ללוקח להודיעו כמו בשור דקודם שימות היה לו להודיעו שלא היה לו טוחנות בנ"ד נמי יודה הר"אש דלא הוי מקח טעות דהכא דראובן אומן היה ועשוי להתיך זהב היה לו להודיעו ויחזירו לשמעון כדי שיחזור לבעליו אם ימצאנו והוא לא כן עשה הוא דאפסיד אנפשיה נמצא דאתיא עובדא דילן ככ"ע ואע"גב דבההוא עובדא דסרסור פסק הרמב"ם דחייב שבועה בנ"ד שמעון פטור משבועה דשאני סרסור דידע במומים משא"כ שמעון דלא הוה ידע כלל ועיקר דומיא דאפוטרופוס דפטרוהו גם משבועה:

ואל תשיבני ממה שכתב מהר"מ בס' תקע"ה הובא בספר קניין ס"י על אודות הסוס שמכר ראובן לשמעון ושוב נמצאו בו מומין ביד שמעון וכו' וכל שנולד הספק ברשותו עליו להביא ראיה וכתב עוד אמנם ראובן צריך לישבע שלא ידע ולא הרגיש במום זה מעיקרא דכיון דראובן היה לו לידע אם היה מום זה מעיקרא וכו' הרי דמחייב שבועה וא"כ בנ"ד נמי ישבע שמעון שלא ידע לא דמו להדדי דדווקא בנדון דמהו"רמ שהיה נושא ונותן בסוסים כדמשמע מדבריו דהיה לו לידע דאי לאו אומן הוה מנא הוה ידע אלא ודאי דהכי הוה אמנם בנ"ד דשמעון לא ידע באומנות הזהב פשיטא דגם מהר"ם מודה דפטור משבועה:

ואל תתמה מתשובת מהר"ם ס' תת"רי והביאו בעל המפה בס' רל"ב על ראובן שטען לשמעון איך שמכר לו חפץ של זהב בתורת זהב ועתה ששבר החפץ ומצא בו אבר ושמעון טוען כמו שקניתי מכרתי ותחזיר לי החפץ שלם ואתן לך הדמים וראובן טוען איני יכול להחזירו כי שברתיו והשיב הרב דמקח טעות הוא והדרא זביניה ומביא ראיה מההיא דאפוטרופא ויהיב טעמא דלא היה לראובן למידע שיש בו עופרת או נחשת ואילו היה יודע היה מחזירו שלם ע"כ משמע דהוא נגד מה שהעלתי דלכאורה האי נדון דמוה"רם היא היא נ"ד ברם לא קשה מתרי טעמי חדא דאפילו תימא דהוא נ"ד ממש כבר כתבנו לעיל דפסקינן כהרי"ף והרמב"ם ומוה"ריקא דפרשו ההיא עובדא כוותייהו אמנם מוהר"ם מפרש כאשר פרש הטור ולא ק"ל כוותיה ועוד דא שכחנא דלא דמי לנ"ד דהתם לא סמך המוכר על ראובן כשקנאו מהראשון אלא הוא מעצמו קנאו ועוד דבההיא

נדון לא היה ראובן אומן מדנתן הטעם שלא היה לראובן לידע שיש בו נחשת דאי תימא דאומן הוה פשיטא דהוה ליה למידע דאומן קונה להתיך לעשות כלים ועוד דהתם לא שברו לשברים קטנים כדמוכח מלשון השאלה ההיא אלא שברו כדרך הצורפים שעדיין היה באופן שהיה יכול למכרו כך משא"כ בנ"ד דעליו סמך והיה אומן ושבר הדיק הטב:

לאיי דבבכורות ד' ל"ז גרסינן ת"ר המוכר בשר לחבירו ונמצא בשר בכור פירות ונמצאו טבלים יין ונמצא יין נסך מה שאכלו אכלו ויחזיר להם את הדמים ר' שמעון בן אלעזר אומר דברים שהנפש קצה בהם יחזיר להם את הדמים ושאין הנפש קצה בהם ינכה להם את הדמים ואלו הן וכו' נבילות ואלו הן וכו' בכור טבל ויין נסך והביאו והר"אש האי ברייתא בפרק המוכר פירות והרמב"ם בפרק י"ו מהל' מכירה פסק כת"ק דמחזיר להם כל הדמים אפילו אכלו וא"כ קשיא לן דאנן פסקינן בנ"ד דלא הדרא זביניה כיון דאינו יכול להחזירו שלם ובההיא דבכור אף שאינו יכול להחזירו שלם כי כבר אכלו מקצת אפילו הכי יחזיר להם את הדמים דמקח טעות הוא:

אמנם אחר החקירה לא קשיא דהתם לא פליגי רבנן עליה דרשב"א אלא משים דמכר להם דבר איסור בחזקת היתר וגרם להם ללוקחים לאכול דבר איסור משום הכי קנסינן ליה שיחזיר להם כל הדמים וכן פרש"י במשנה דהשוחט את הבכור וכו' ולפיכך כי מכרוהו הלוקחים לגוים או הטלוהו לכלבים אלא גרם להם איסור ישלמו לו דמי בשר טרפה בזול והמוכר יחזיר להם המותר וכן פסקו הטור ומוה"ריק בח"מ ס' רל"ד ברם כשהוא דבר היתר ונמצא מום במקח אפילו רבנן מודו דינכה להם מן הדמים מה שאכלו ומחזיר להם את המותר אבל לא כל הדמים דמה שאכלו אינם יכולים לחזור וע"כ לא אמר רשב"א דינכה אלא בדבר שהנשאר יש לו תקנה למוכר ולא יפסיד מקחו כדאמרינן בגמרא כך פריך ולימא ליה ישראל לכהן מאי אפסרתיך הלא אם היה הבשר בידך היה טעון קבורה שהרי תם שחטתו ומשני כגון דזבין ליה כהן מקום המום לישראל דאמר ליה כהן אם היה בידי הוה מחזינא ליה כמו שהוא שחוט ושרו ניהליה כר' יהודה דק"ל השוחט את הבכור ואח"כ הראה את מומו מתיר ועכשיו שאכלת את הבשר אי אפשר לראותו וכן טבלים הוה מפרישנא תרומה ומעשר ומתקנינא להו יין נסך על ידי תערובת וכרשב"ג דאמר י"נ שנתערב יכמר כולו לגויים חוץ מדמי יין נסך שבו הרי לך דבדבר שהנותר ממנו יש לו תקנה כגון טבל ויין נסך דיכול לתקן הנשאר משום הכי ינכה להם מן הדמים ואי הוה היתר והיה יכול למכור הנשאר ינכה להם כמו כן אבל אם הוא בעניין שאינו יכול למכור הנותר כגון בששבר את הכלי שאין ראוי לכלום ודאי דאפילו רשב"א מודה דלא יחזור ללוקח כלום דהא אפילו התם בעניין איסור אינו מחזיר ללוקח דמי מה

שאכל דההיא אינו יכול להחזירו הלוקח למוכר דקשה להשיב הנאכל בנ"ד נמי שראובן לא יכול להחזירו דפשיטא דיכול לומר לו שמעון אילו היה שלם הייתי יכול למכרו: **זכינו** לדין דשמעון פטור מלהחזיר את הדמים כיון דלא הדרא זבינא ועוד דסמך עליו ולכן יצדיק ראובן עליו את הדין שמזלו גרם לו ויכתוב על פנקסו דין עסק ביש על שהפסיד את סחורתו בחנם הנלע"ד כתבתי וחתמתי שמי בסדר ושנת **והנגלת** לנו ולבננו ער עולם לפ"ק:

אברהם בן לא"א כמה"רר יעקב די שלמה די מיזה נר"ו:

תשובה מח

שאלה ראובן לוה משמעון מאה דינרים ומשכן לו משכונות ואחר ימים או עשור נפלה קטטה בניהם ומתוך זה לא דברו איש את אחיו במשך שלוש שנים ומת שמעון בזמן הזה ונמצא כתוב בפנקסו כך וכך משכונות יש לי מראובן על מאה דינרים שהלויתי לו ובאו יורשי שמעון לתבוע החוב מראובן ולחזור לו המשכונות וכראות ראובן המשכונות אמר שחסר מהם טלית אחת מצמר לבן עזה כשלג והיורשי' אומרים שלא נמצא כתוב בספר בתוך המשכונות מה שהוא טוען והנה ראובן ויורשי שמעון עלו השערה ואיש כלי מפצו בידו כי זה אומר בכה וזה אומר בכה. ראובן טוען שחסר טלית אחת והראיה שהוא כדבריו שהמשכונות אלו אינם שוים כי אם חמשים דינרים ובודאי שלא היה נותן לו כפלים ממה שהם שוים כי מעשים בכל יום להפך שנותנים פחות משיווי המשכון אלא ודאי שטלית היתה בתוכה שבין כולם היה יותר מהחוב ועוד שבמשך שלוש שנים שלא דבר שמעון עמו לא תבע ממנו שום דבר ואם איתא שלא היתה טלית בתוכם פשיטא שמחמת שנאה היה תבע ממנו יותר משכונות שיהיו שוים יותר מהחוב כדי שיהיה לו ממה לפרוע ולא היה מניח לו לישון: ויורשי שמעון טוענים אף שמשכונות אלו בלי טלית אינם שוים כי אם חבי החוב לאו מלתא היא כי מרוב אהבה שהיה בניהם קודם ענין זה ושראובן היה מרבה בסחורה והיה מרויח לשמעון כי היה סרסורו עשה לו החסד ליקח אלו משכונות אע"גב שלא היו שוים כדי החוב לגמול לו טובה אשר עשה לו: ועל השנית שטוען שלא דבר עמו לא הוא ולא שלוחו על עניין זה אומרים שגם זה הבל ששמעון מורישם היה בדעתו לעשות שלום עמו אם לא שחטפתו מיתה כדי שלא להפסיד מזונותיו כי שמא היה חוזר לקדמותו לעסוק בסחורה על ידו ומשום זה שתק לכן אשאלך והודיעני איזה דרך ישכן אור ומ"ה תמ"ש:

תשובה תנן בפרק שבועת הדיינין דף מ"ג המלוה את חברו על המשכון ואבד המשכון אמר לו סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה פטור סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי סלע הלויתני עליו וג' דינרים היה שוה חיב: סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וסלע היה שוה פטור סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתיך עליו וה' דינרים היה שוה חייב ומי נשבע מי שהפקדון אצלו שמא ישבע זה ויוציא הלה את הפיקדון: ובגמר' בתר דשקיל וטרי מסיק והשתא דאמר רב אשי זה נשבע שאינו ברשותו וזה נשבע כמה שוה הכי קאמר מי נשבע תחילה מי שהפקדון אצלו שמא נשבע זה ויוציא הלה את הפקדון פ' מאי דקאמר מתניתין ומי נשבע וכו' קאי אסיפא דרישא דשבוע' גבי לוה כיון שמודה במקצת הטענה אלא שצריך המלוה שישבע תחילה שאין הפקדון ברשותו שאם ישבע הלוה תחנה שמא יוציא המלוה אח"כ את הפקדון ושמא לא דקדק הלוה בשומא ונמצא שהוא פסול לעדות ולשבועה עכ"בג וכן פסקו כל הפוסקי' ז"ל ומבואר בהרמב"ם פי"ג מהלכות מלוה ולוה ובהרי"ף והר"אש בפ' שבועת הדיינין והביאו הט"ור והרב ב"י בח"מ סימן ע"ב וסברי להו דלעולם המלוה נשבע תחילה שאינה ברשותו מהאי טעמא דשמא יוציא אלה את הפיקדון ועוד איכא טעמא אחרינא והביאה הרב ב"י דאמר רב בפרק המפקיד שלכל שומר שמשלם משביעין שאינה ברשותו דחיישינן שמא עיניו נתן בה:

וצריך שתדע דמה דקתני בין ברישא בין בסיפא דמתניתין פטור היינו דוקא משבועת התורה כדין כופר בכל אבל חייב הוא בשבועה דרבנן שהרי גם הכופר בכל חכמי חייבוהו ושבועה מדבריהם כדמוכח בשבועות דף מ' ע"ב מנה לי בידיך אין לך בידי פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסיט מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו וגו' ומסכנת כל הפוסקים כרב נחמן ולפיכך כתב הרמ"בם בפ' י"ג מהלכו' מלוה ולוה המלוה את חברו על המשכון ואבד או נגנב וכו' ואמר המלוה סלע הלויתיך עליו וב' דינרין היה שוה ולוה אמר סלע הלויתני עליו וסלע היה שוה הרי המלוה נשבע תחלה שבועת השומרים שאינו ברשותו והלוה נשבע היסיט שהיה שוה כנגד החוב ונפטר ועל זה כתב ה"ה ושבועה היסת ללוה כדין כופר בכל ופשוט הוא וכן כתב הרמ"בם נמי בבבא דסיפא דמתניתין היכא דהמלוה אמר שהמשכון היה שוה כדמי החוב ישבע המלוה שאינו ברשותו וכולל בשבועתו שהיה המשכון כנגד החוב:

ודין מלוה על המשכון פלוגתא היא בפ' האומנין דף פ' ע"ב הלוהו על המשכון ש"ש ר' יהודא א' הלוהו מעות ש"ח הלוהו פירות ש"ש וכתב הטור דכל הגאונים פסקו כת"ק

דש"ש הוי וחייב בגניבה ואבידה ופטור מהאונסין וכן העלו כן הפוסקים ז"ל: ושמעינן מינה דאם נאבד או נגנב המשכון והיה שוה כנגד החוב אין ללוה על המלוה ולא למלוה על הלוה כלום ואם הלוה מודה שהחוב היה מותר על המשכון הרי הוא חייב ליתן למלוה היתרון ואם המלוה מודה שהמשכון היה שוה יותר מדמי החוב לדעת הרי"ף הרמב"ם ואחריני דסברי שלעולם המלוה הוי ש"ש ולא חיישי לשמואל דאמר אבד קתא אבד אלפא זוזי המלוה חייב ליתן ללוה מה שהמשכון היה שוה יותר ולדעת הר"אש והטור דחיישי לשמואל וסברי שלעולם המלוה מקבל עליו המשכון באחריות כנגד החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון אבל אם הלוה אומר שהמשכון היה שוה יותר על החוב והמלוה טוען שלא היה אלא כדמי החוב או פחות ממנו המלוה נשבע שאינו ברשותו ויגלגל שלא היה שוה יותר ואם המלוה אומר שהחוב הוא יותר על המשכון והלוה אומר שהוא שוה כנגד המשכון או פחות משוויו המלוה נשבע שאינו ברשותו והלוה שלא היה שוה החוב יותר מהמשכון:

והשתא כשנבא לנ"ד נראה דיורשי שמעון פטורים וחייב ראובן לשלם להם המאה דינרים שלוה משמעון דכלל גדול בידנו דאנן טענינן ליתמי מאי דהוה טעין אבוהון אילו הוה קיים והגע עצמך ששמעון קודם מותו היה רוצה להחזיר המשכונות לראובן ולקבל ממנו המאה דינרים ושנפל מחלוקת בניהם על ענין הטלית שלא נמצא בתוך המשכונות ושראובן היה טוען שנתן הטלית בתוך המשכונות ונמצא שהמשכונות היה שוים יותר מהחוב ושמעון משיב שמעולם לא ראה הטלית בתוכם היה נפטר שמעון בשבועת היסת והיה ראובן חייב לשל' לו כל דמי החוב כחלוקה דסיפא דמתניתן היכא דהלוה טוען סלע הלויתני עליו ושתים היה שוה ומלוה טוען שלא היה שוה אלא כדמי החוב שהמלוה פטור ומינה שאם המלוה טוען שהיה שוה פחות מהחוב שהוא פטור כדין כופר והלוה חייב לשלם לו החוב שהרי הודה לו בה השתא שמת שמעון ונפל המחלוקת בין ראובן ובין היתומים הרי הם פטורים בלא שבועה אע"גב ששמעון היה חיוב בשבועת היסט כי לא נתקנה שבועת היסת אלא בין טוען ונטען כמו שכתב הר"אש בכלל ס"ז אבל לא על היורשים כי להם נתקנה שבועת יורשים שלא פקדנו אבא וכו':

ועוד מוכח מטעם אחרת דהדין עם היורשין כיון שהביאו המשכונות שמצאו להחזירם לראובן הוה ליה הילך וכל הילך פטור כדמפורש בב"מ דף ד' דאיתא התם אמר ר' חייא מנה לי בידך אין לך בידי אלא נ' זוז והילך חייב ורב ששת א' פטור הני זוזי דקא מודי גוויהו כמאן דנקיט להו מלוה דמי אינך נ' הא לא מודי הלכך ליכא הודאה מקבת הטענה עכ"בג ופסק הרי"ף שם כרב ששת וכן הביא הרמב"ם בפ' א' מהלכות טוען ונטען והטור

בח"מ סימן פ"ז אלא שחייבוהו בשבועת היסט כדין כופר בכל ולזה כתב הרשב"א סימן אלף וי"ז וזה לשונו ראובן לוה מנה משמעון על משכון ובשעת פרעון אמר שמעון לא משכנת לי אלא כלי א' וראובן טוען שני כלים אי הוי ראובן כמודה במקצת ונשבע שבועת התורה או נאמן במגו דאיכא עדים והשיב הוא ז"ל דברים ברורים אני רואה בכאן דכיון דאמר לו כלי זה הוא שמשכנת לי הוה ליה הילך וקי"ל דהילך פטור דון מינה לנ"ד דאלו הוה שמעון קיים והיה רוצה להחזיר המשכונות לראובן והוה אחר לי' הילך משכנותיך חן לי מאה דינרים שהלויתיך היה פטור משבועא כדין הילך השתא נמי היורשים אומרים הילך המשכונות שהניח מורישנו ופטורים מכל וכל:

ואין להקשות דסוף סוף יורשי שמעון חייבים בטלית כיון שאביהם היה חייב שבועת היסט והם א"א לישבע שבועה זו דאין אדם מוריש שבועה לבניו והוה ליה מחוייב שבועה שאין יכול לישבע וחייב וזה ליתא דלא אמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא בשרוצים היורשים להוציא ממון מיורשי אחריני דומיא דההוא דרב ושמואל דקאמרי בפ' כל הנשבעין דף מ"ן על דקאמר בגמר' וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וקאמרי רב ושמואל לא שאנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה שבועה לבני לוה ואין אדם מוריש שבועה לבניו פי' אין אדם מוריש לבניו ממון שאינו יכול להוציא אלא בשבועה דכיון שהמלוה לא היה יכול להוציא מיד היתומים בני הלוה אלא בשבועה שלא קבל חוב זה מאביהם כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ובניו אינם יכולים לישבע שבועה זו שהרי א"א להם לישבע שאביהם לא קבל חוב זה מאבי היתומים בני הלוה ולפיכך אין מוציאין הממון מידם אבל ממון שאדם מוחזק בו וחייב עליו שבועה כדי שלא לשלם אותו הממון ומת קודם שנשבע עליו היורשים מחזיקים מה שבידם בלא שבועה וזה מפורש בהר"אש ס' פ"ו ושם כתב דאפילו משבועת יורשין פטורים כי לא נתקנה שבועה זו אלא להוציא מלוה ממון שהיה חייב לאביהם ולא ההמנוהו אלא בשבועה אבל להחזיק מה שאחרים טוענים מהם מחמת חוב אביהם יחזיקו מה שבידם בלא שבועה אלא יחרימו סתם בפני היורשי' שיאמרו האמת מה ששמע' מאביהם בחוב זה והכריח דבר מה גמרא בראיות ברורות וגם זו היא סברת רב פלטוי גאון יעויין שם ובסי' ס"ו כתב ששאלו ממנו על ראובן שמסר כתב ידו לשמעון שחייב לו מנה ומת ראובן ועתה בא לגבות מיורשי ראובן והשיב הוא ז"ל ריי"ף פסק בשלהי בב"ת המוציא כתב ידו על חברו מצי למימר פרעתי ומשתבע שבועת היסת ונפטר דלא הוי אלא כמלוה על פה וכו' וכיון דמצי למימר פרעתי לא גבי מן היורשין כדין מלוה על פה וכו' ומה שהיורשים אומרים שלא פקדנו אבא היינו דוקא

בשיש שטר והם באים להוציא ממון צריכים לישבע שלא פקדנו אבא ששער זה פרוע אבל להוציא מהם ממון הם פטורים בלא שבועה ומ"מ חרם סתם צריך ע"כד וכן כתב הרש"בא בסימ' תת"קלט והט"ור והב"י ס' ס"ו וק"ח והשתא בנ"ד נמי חילו היה שמעון קיים היה לישבע שבועת היסת שמעולם לא ראה הטלית בתוך המשכנות ונפטר וכיון שמת יורשיו מחזיקים בשאר הנכסים עד שיביא ראובן ראיות שמסר לשמעון הטלית בתוך המשכונות:

ואל תטעה לומר שיהיו יורשי שמעון חייבים לישבע מפני שאחר מיתת אביהם נעשו גם הם שומרי שכר על המשכונות כמו שכתב הנימוקי יוסף בשם הריט"בא בריש הגוזל ומאכיל והביאו הרב ב"י בס' ע"ב דהתם איירי דוקא כשנאבדו או נגנבו המשכונות אחר שהגיעו לרשות היורשים דהשתא אמרינן שהם חייבים כדין מורישם אבל בנ"ד אין שום טענה עליהם אלא מחמת מורישם והיינו שראובן טוען שנתן לשמעון עם המשכונות טלית א' והיורשים אומרים שלא הניח מורישם אלא המשכונות אלו:

וצריך שתדע דא"עגב דלא אתפרש בשאלתין הני יורשי שמעון מאן נינהו אם הם בניו או אחיו אלא כתב ה"ה סתם ובאו יורשי שמעון וכו' דין אחד לכל יורש לעניין שבועת היורשים שכמו שהבן נשבע שבועה שלא פקדני אבא האח נשבע שלא פקדני אחי והאחרים שבועה שלא פקדנו מורישנו ודבר זה תמצא מפורש בטור ס' ק"ח וכתב הרב בית יוסף שנלמד מההוא עובדא דפי' כל הנשבעין דף מ"ח ההוא דשכיב ושבק אחא וכו וכיון שבשבועה זו נכללו כל היורשין מינה היכא דאמרנו שהם פטורים כמו בנ"ד דאין לחלק בניהם:

איברא דאכתי איכא לספוקי אם יכול ראובן להחרים סתם על יורשו שמעון שלא שמעו מעולם משמעון שקבל הטלית עם המשכונות כיון דלדעת הר"אש בנדון שהיתומים פטורים משבועה יכולים להטיל עליהם חרם סתם כמו שכתבנו אבל בתר העיון נראה שבנ"ד הם פטורים גם מן החרם כיון שהם טוענים בכח הפנקס כי כל המשכונות שבאו להחזיר לראובן נמצאו כתובים בפנקס שמעון ואם היה טלית בתוכם היה גם כן מפורש בפנקס וזו טענה שאין גדולה ממנה דלדעת כל הפוסקים יש כח גדול במה שנמצא כתוב בפנקסו של אדם ואפילו להוציא מיתומים קטנים כההיא שהביא הר"אש בכלל פ"ו על ראובן שמסר לשמעון אלף זהובים לעסק בתוך דחדשים לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צוואה ונמצא פנקס מכתב ידו שהיה כתוב בו זיכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים של ראובן למחצית שכר והמשכונות הנמצאים באותו פנקס היה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן וכתב ז"ל דבנד' כזה אין שום דיין ואפוטרופוס שיטעון שום טענה

לזכות היתומים בני שמעון וחייבים ליתן המשכונות לראובן ועוד הביא ראיה דיש ללמוד מפנקסו של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו ולכתוב בו כל ענייניו ממתנית' דפרק כל מנשבעין דף מ"ד גבי אלו נשבעין ונוטלין וחנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר אדם כתוב בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך לא אמר לו תן לבני סאתים ולפועלי בדינר מעות הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל והם נשבעין ונוטלין ואיכא למידק פנקס מאן דכר שמיה למה אמרה המשנה וחנוני על פנקסו לא יזכיר פנקס במשנה אלא יאמר והחנוני שאמר לו תן וכו' אלא ע"כ האי דנקט פנקס לומר שאנו סומכים על הפנקס וכגון שאמר החנוני אני מוצא כתוב בפנקסי שנתתי לבנך או לפועליך ואינו טוען שבריא לו אלא שכך מוצא כתוב בפנקסו וסד"א כיון דהפועלים טוענים בריא והוא אינו טוען בריא לשבעו פועלים וחנוני לפטור קמ"ל מה שכתוב בפנקס חשיב טענת בריא ובנדון זה שיש רגלים לדבר שכל מה שכתוב בפנקס הוא אמת כיון ששמעון רגיל לכתוב כל ענייניו בפנקס יש לילך אחר הפנקס וכל בעל עסק מוחזק בעסקיו המוברות בפנקס שלו וכן מוכח בגמר' שאנו הולכין אחר תשמיש שרגיל אדם לעשות בתוך ביתו וכו' עכ"ד הרא"ש ז"ל ומכח הפנקס החזיר לראובן מעותיו אע"גב שהניח שמעון בן קטן וכן הסכים הטור וה' בי ס' צח ונמשכו להם מה"הר אלשיך ומה"רר מדינה ואם כל הני אשלי רברבי הסכימו פה א' דאיכא כח במה שנמצא כתוב בפנקס אפילו להוציא מיתומים קטנים כ"ש בנ"ד שהיתומים מחזיקים בנכסי שמעון שאין כח לראובן להוציא מידם כיון דאיכא רגלים לדבר שהאמת אתם חדא ששמעון היה מנהגו לכתוב כל ענייניו בפנקס כדרך התגרים ועוד שכל המשכונות הכתובים בפנקס נמצאו אחרי מות שמעון ועוד שמא שטוענין היורשין שראובן היה מרויח לשמעון הרבה בסחורות שהיה עושה טענה חזקה היא כראי מוצק ולא זו בלבד אלא אפילו אם היה מבקש ראובן ממנו ללוות לו המאה דינרים בלי שום משכון מסתמא היה נותנם לו כי היה ירא שמא יכעס ראובן עליו והיה מפסיד לעתיד כל מה שהיה מרויח עמו דאומדנא זו מוכח טפי ובדבר כזה יש לנו ללילך בתר אומדנא כמו שכתב הר"אש בס' הנזכר ומה שטען ראובן שהמשכנות בלא הטלית אינם שוים דמי החוב ומסתמא שמעון לא היה נותן המעות אלא על משכונות השוים יותר טענה זו נתייסד על משענת קנה רצוץ דאין צ"ל ב"נד ששמעון היה כפוף לראובן וסר אל משמעתו כיון שהיה מרויח עמו בסחורות כמו שאמרנו אלא אפילו היכא שלא היה שמעון מפסיד כלום מצינן למימר כי נתרצה ללוות מאה על משכונות השוים חמישים לפי שהאמינו על נ' שישלם לו בלי משכון ועל חמשים האחרים רצה המשכון שאם לא ישלם לא יפסיד כל החוב כי יש אנשים שאינם רוצים ללוות בלי שיתנו להם

איזה משכון אבל אינם מקפידים שיהא שוה יותר מהחוב ויש אחרים שנותנים אלפא זוזי על קתא דמגלא כההיא דשמואל ועוד יש לי ראיה שאין לדון כפי טענה זו ממתניתין דפ' שבועת הדיינין כשנאבד או נגנב המשכון והלוה אומר שהיה שוה שתי סלעים ושנלוה עליו סלע והמלוה טוען שלא היה שוה יותר מסלע המלוה פטור משבועה ואם איתא היה לו לומר שנראין דברי הלוה מהאי טעמא שאין נותנין על המשכון אלא פחות משוויו אלא ודאי דקים ליה לתנא דאין בדבר זה קצבה שיש מי שנותן יפחות ושיש מי שנותן שיווי המשכון בצמצום ואחרים נותנים אפילו יותר ולזה אין טענה זו מספקת הנראה לי כתבתי בסדר **ומשפטיו עם ישראל**:

הצעיר אהרן לידישמה

תשובה מט

שאלה ראובן היה מנהגו לעבור בשוק ואצל כל פנה יארוב לראות אם יש עובר ושב כדי לעשות עמו סחורה לזון בניו ובני בית ובא גו אחד והיו בידו אבנים טובות ומרגליות והוא בלתי מכיר ערכם מיד הלך ראובן אבלו ומיראתו שלא להפסיד מקחו נכנס עם הגוי לבית שמעון חבירו לישא וליתן עמו ובעוד שהיו עומדים שם בא שמעון לביתו וראה שם ראובן מדבר עם הגוי ושאל בלשון שלא יבין הגוי מה לידידי בביתי והשיב ראובן שהיה נושא ונותן עם הגוי חזר שמעון ואמר שלו נאה לקנות ושזכתה לו ביתו ואמר לו ראובן שתוק ואחר כן נדבר וגמר קנינו והלך לו הגוי עתה באו לדין שמעון טוען שחצי הריוח שלו כיון שבא לביתו ועוד שאמר לו שתוק שנראה שכן היה דעתו מתחלה שיחלוקו וראובן השיב על הראשונה שכיון שהיה יכול לישא וליתן עם הגוי בלתי כניסת ביתו אין לו שום טענה עליו ומה שאמר לו שתוק ואח"כ נדבר לא שעלה על דעתו בשום פנים ליתן לו חצי הריוח אלא היה בלבו ליתן לו תשורה בשביל המשא ומתן שעשה בביתו יורנו המורה הדין עם מי:

תשובה איתא בע"ז פרק השוכר את הפועל דף ע"ב ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזביננא לה להא ארעא לך מזבינא לה אזל זבנה לאיניש אחרינא אמר רב יוסף קנה קמא אמר ליה אביי והא לא פסק ומנא תימרא דכל היכא דלא פסק לא קנה דתנן המוכר יינו לנכרי פסק עד שלא מדד דמיו מותרין מדד עד שלא פסק דמיו אסורים מאי הוי עלה מאי הוי עלה כדקאמרינן דילמא חומרא דיין נסך שאני תא שמע דאמר רב אידי בר אבין עובדא הוה בי רב חסדא ורב חסדא בירב הונא ופשטיה מהא דתנן משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו בין פסק עד שלא מדד ובין מדד עד שלא פסק לא קנה ושניהם יכולים

לחזור בהם פירקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולים לחזור בהם מדד עד שלא פסק שניהם יכולים לחזור בהם ופירש רש"י ז"ל והא לא פסק ראשון דמים ולא סמכא דעתיה אקנין דסבר אם ירצה לחזור ירבה עליו בדמים: דמיו אסורין אלמא לא קנניה משיכה משום דלא פוסק קודם לכן הילכך קנין נמי לא מהני: ה"ג מאי הוי עלה מאי הוי עלה כדאמרן קמא בלשון בעיא בתרא בלשון תימה: דילמא מהכא לא פשטינן לקניין דעלמא והכא משים חומרא דיין נסך שאני דאחמירו רבנן למימר דלא קניא משיכה בלא פיסוק אבל בעלמא קניא משך הימנו חמריו ופועליו הרי שהיה מביא חמריו טעונין פירות ופועליו נושאים בכתף ומשכם חביריו ממנו והכניסן לתוך ביתו לאו משיכה שאין משיכה קונה בבני אדם ופירות כל זמן שהם עלייהו לא קנה: בין פסק דמים אחרי כן: עד שלא פסק כלומר כל זמן שלא פסק יכול מוכר לחזור בו דביתו לא עדיפא ממשיכה ומשיכה גופא לא קניא אלא אם כן פסק אבל מדד ופסק או פסק ומדד קניא ליה ביתו ולא בעי משיכה: פורקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהם יכולים לחזור בהם דאע"ג דלא מדד כיון דפסק קנייה ליה רשותו במשיכה:. מדד עד שלא פסק שניהם יכולים לחזור בהם כל זמן שלא פסק דמדידה לא מהניא מידי ורשותו לא קנייה עד דיפסוק אלמא משיכה בלא פיסוק לא קנייה עכ"ל:

הנה נתבאר בזאת הסוגיא בתכלית הביאור שרשות האדם אינו קונה המקח אם לא שהיה שם פיסוק דמים וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות מכירה אם כן נראה ברור דבנדון דידן אין טענת שמעון במה שאמר שלו נאה לקנות ושזכתה לו ביתו טענה כלל מאחר שהוא לא נשא ונתן עם הגוי ולא פסק דמים על המקח ואין לאומר שיאמר דכיון שזה הגוי הוא בלתי מכיר ערך האבנים טובות ומרגליות ומוכרם בפחות מערכם דומה בצד מה למציאה דתנן בבבא מציעא בפרק שנים אוחזין ראה אותם רבים אחר מציאה אחר צבי שבור אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לוהיה צבי רץ כדרכו או שהיו גוזלות מפריחין ואמר זכתה לי שדי לא אמר כלום שהמקח אינו נגדר בשום אופן מהאופנים בגדר מציאה שהמציאה היא כהפקר שאין רשות בעלים עליה ובעבור זה אמרו בה שהיא של מוצאה ושרשות האדם קונה אותה אבל במקח שרשות בעלים עליו לעשות בו כל מה שירצה אין לחלק בין רב למעט וכל זמן שלא היה פיסוק דמים לא יבא מרשות המוכר ואין לקונה חלק בו כלל אף שהובא בביתו כדהוכחנו למעלה:

וגדולה מזו כתב הר"אש ז"ל בתשובותיו כלל א' שאלה א' וז"ל שאלה אלופי ומיודעי יקירי הר"ר לוי אשר שאלת על שמעון הדר עם ראובן בביתו ומעלה לו שכר וקנה שמעון מציאה בתוך הבית אם היא של שמעון או של ראובן משום שזכתה לו חצירו נ"ל דכיון

דמעלה לו שכר שכירות ליומיה ממכר הוא והויא כמו חבר השותפין וגרסינן בפרק המוכר את הספינה בבבא בתרא אמר רבי ינאי אמר רבי חצר השותפין קונים מקח זה מזה וכ"ש מאניש דעלמא ואם היה צבי שבור או גוזלות שלא פרחו נכנסים לבית היו זוכים בו שניהם כי חצרם זכתה להם והוי כשנים שהגביהו את המציאה אבל הקונה מציאה מגנב א' אין זה דבר הפקר דשייך ביה למימר חצרם קנתה להם דאם נתייאשו הבעלים לרבנן דר' שמעון דאמר סתם גניבה יאוש בעלים היא הרי קנאה הגנב ואי כר"ש דאמר סתם גניבה לאו יאוש בעלים הרי היא של הבעלים ממ"נ אינה הפקר ואין החצר זוכה בה ואף אם היתה הפקר כל זמן שהיא ביד הגנב לא קנה החצר עד שתונח על גב קרקע כדאיתא בפרקא קמא דב"מ בעי רבה זרק ארנקי מפתח זה ויצאה בפתח אחר ואפקיריה ואמר כל דבעי יזכה ביה מהו כל אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא אמר ליה רב פפא לרבא ולאו היינו מתניתין ראה אותם רצין אחר המציאה וכו' אמר ליה מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי וכיון דאויר שאין סופו לנוח לא קנו כ"ש כשהוא ביד הגנב לא קנאה החצר לכן נ"ל שאין לראובן חלק בה עכ"ל והביא דבריו אלה הרב מוהר"י קארו בשלחנו בחושן משפט סי' ר"ס והשתא אם בנדון של הר"אש שהוא בדבר שתחלתו מציאה אלא שאחר כן קנאו הגנב ובלי ספק שמוכרו לשמעון בזול שכך דרך הגנבים למכור הדברים שגנבו בפחות מערכם ואפילו הכי כתב הוא ז"ל דאין לראובן חלק בה מטעם דאין זה דבר הפקר דנאמר חצרו קנתה לו מכ"ש בנ"ד דאלו האבנים טובות היו מתחלה של הגוי ואף שמוכרם בפחות מערכם אינם נעשים הפקר שנאמר שקנה שמעון בעבור היותם בביתו שהרי רשות הגוי עליהם כל זמן שלא פסק דמים עליהם:

ועם היות שדברים אלו מבוארים בעצמם הוצרכנו להרחיב בהם הדבור מפני שראינו שהכלבו בסי' קכ"ג דין ט כתב ראובן נתאכסנו לו אורחים והיה שמעון מחזר אחריהם לקנות סחורתם ואמר לו ראובן רוצה אני לזכות בסחורתם זאת ולקנותה כי ביתי זכתה לי ולא שמע אליו שמעון והלך וקנה בשעה שלא היה ראובן בבית ותבעו ראובן להחזירם לו דין הוא שיחזירם לו ממתני' דזכתה לי שדי גם משום הטוב והישר כדאמרינן גבי דינא דבר מברא עכ"ל ובאמת שלא ידעתי אנה פנה דעתו זה החכם בכתבו דברים אשר יש בהם כל כך מהנטייה מקו היושר כי כבר בארנו ההבדל שיש בין מציאה למקח גם מה שכתב משום הטוב והישר אין לו טעם כעיקר שלא נאמר זה אלא במי שרוצה למכור שדהו שהוא בצד שדה חבירו לאחר והוא בעניין שזה המוכר אינו מפסיד במכור אותו לזה שהוא על המצר מן הטעם שבעל המצר חבירו אינו רוצה שיעבור זר בתוכם אבל

במקח שהקונה חפץ בדבר מה לקנותה וצריך אליה ואם לא יקנה אותה עכשיו יארע לפעמים ההפסד בזה נאמר לו שלא יקנה בעבור שחבירו רוצה בה זה לא שמענו מעולם: **אחר** כתבי זה מצאתי שהמרדכי בפ"ק דמציעא הביא סברא זו בשם רא"בן ושאבי העזרי השיב עליה וז"ל שם ראה אותם רצין אחר המציאה כת ראב"ן ראובן נתאכסנו אורחים בביתו והיה שמעון מחזר אחריהם לקנות הסחורה ואמר ראובן אני רוצה לזכות בהן כי ביתי זכה לי והלך שמעון וקנאה כשלא היה ראובן בביתו ועתה תובעו ראובן שישוב לו דין זה פשוט ממתניתין ראה אותם רצין אחר המציאה ואמר זכתה לי שדי זכתה לו הכי נמי זכה ראובן במה שבביתו ותו דדיינינא ליה כדינא דבו מצרא משום ועשית הישר והטוב ואין נראה לרבי אבי העזרי דשאני מציאה דאין בה חסרון קנייה ומעות אבל הכא דילמא לא הוה מתרמי ליה זוזי למיקנן וחו דזכתה לי שדי אוקימנא דרץ אחריהם ומגיעם ותו דאמרינן פרק מוכר את הספינה משך חמריו ופועליו פירקן והכניסן לתוך ביתו וכו' עד פסק סמכא דעתיה לא פסק לא סמכא דעתיה ולא קנה ומשם עני המהפך בחררה יש בדבר אם יכול לקנות במקום אחר אבל אם יש ריוח גדול שאינו מוצא במקום אחר כל כך להשתכר או מציאה או דבר הפקר אין בהם משום עני המהפך בחררה כדפרישית פרק האומר ומטעם דכתיבית הכא דתלוי בספק אפילו אמר המוכר אי מזביננא סחורה לדידך מזבנינא והקנה לו לא קנה כיון דלא פסיק כדאיתא במסכת ע"ז ותו דקתני פירקן והכניסן לתוך ביתו אפילו הכי לא קנה כיון דלא קנה גם בריוח לא זכה בו עכ"ל והנה אף שזה החכם אבי העזרי יצא זכאי בדינו לא צדקו רוב טענותיו שמה שאמר בראשונה דשאני מצואה דאין בה חסרון קנייה ומעות אבל הכא דילמא לא הוה מתרמי ליה זוזי אינה טענה דמעולם לא עלה על דעת ראב"ן במה שאמר שראובן זכה במה שבביתו שיתננה לו בחנם אלא שלא יכול שמעון לקנותה וההיקש שיש בזה למציאה לפי דבריו הוא שכשם שבמציאה אמרנו שרשות האדם קונה אותה ואין אחר יכול ליקח אותה כך בסחורה מה שבאה אל רשות האדם ואמר דזכתה לו רשותו לעניין שאין אחר יכול לקנותה גם מה שאמר בשנייה דזכתה לי שדי אוקימנא דרץ אחריהם ומגיעם הוא מבואר הביטול שהרי בעל זה המאמר שהוא ר' ירמיה בשם ר' יוחנן לא אמר כן אלא על המשנה שעניינה היא בצבי שבור או גוזלות שלא פרחו שבאו אל שדה אחד שהוא מקום שאינו משתמר ולכך הצריכו בגמרא גם כן שבעל השדה יעמוד אבלו אבל אם אינו עומד בצד שדהו אע"פי שאמר זכתה לי שדי אינו כלום אבל בחצר המשתמרת כבר השריש שם ר' יוסי בר חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואם כן אם יונח מה שלא יעלה על הדעת שגם במקח רשות האדם קונה אותה כמציא' כמו שהניח רא"בן לא היה צריך

שראובן בעל הבית ירוץ אחרי הסוחרים ויגיעם קודם שיבא שמעון אליהם דכיון שהמקח נעשה בביתו שהוא מקום משתמר אף שלא היה אומר זכתה לי ביתו היה קונה אותה גם במה שאמר שיש בדבר משום עני המהפך בחררה אם יכול לקנות במקום אחר אבל אם יש ריוח גדול שאינו מוצא במקום אחר כל כך להשתכר או מביאה או דבר הפקר אין בהם משום עני המהפך בחררה יש להשיב עליו וכדי שנעמוד על אמיתת הדברים נביא פה ההיא סוגייא דקידושין פרק האומר דף נ"ט דאיתא התם רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא אזל ר' אבא זבנה אזל רב גידל קבליה לר' זירא אזל ר' זירא וקבליה לרב יצחק נפחא אמר לו המתן עד שיעלה אצלנו לרגל כי סליק אשכחיה א"ל עני מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו מאי א"ל נקרא רשע ואלא מר מ"ע עבד הכי אמר ליה לא הוה ידענא השתא נמי ניתבה ניהליה מר אמר ליה זבוני לא מזביננא לה דארעא קמייתא היא לא מסמנא מילתא אי בעי במתנה נישקליה רב גידל לא נחית לה דכתיב ושונא מתנות יחיה ר' אבא לא נחית לה משום דהפיך בה רב גידל לא מר נחית לה ולא מר נחית לה ומיתקרי ארעא דרבנן ופירש רש"י ז"ל עני המהפך בחררה מחזר אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית נקרא רשע שיורד לחיי חבירו דארעא קמייתא זו היא לי ראשונה שלקחתי מעולם: ולא מסמנא מילתא אינה סי' טוב שימכור אדם מקחו הראשון: ארעא דרבנן הפקר לתלמידים עכ"ל והתוספות הקשו על פי' זה וז"ל פי בקונט' דמיירי בחררה של הפקר וקשה מהא דתנן בפ' ב' אוחזים ראה את המציאה נפל לו עליה או שפירש טליתו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו וכן הא דקאמר התם מי שליקט מקצת הפיאה ופי' טליתו עליה מעבירים אותו הימנה ואמאי עני מהפך בחררה הוא ואומר ר"ת דאיסור דמהפך דנקט הכא לא שייך אלא דווקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או כשרוצה לקנות דבר אחד וחבירו מקדים וקונה והוי דומיא דרב גידל ומזה קאמר דנקרא רשע כי למה מחזר על זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר אבל אם היתה החררה דהפקר ליכא איסור שאם לא יזכה בזאת לא ימצא אחר ומיהו קשה מההיא דפרק לא יחפור דקאמר התם מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג אע"פי שהוא של הפקר ונראה דהתם היינו טעמא מפני שהוא יורד לאומנות כי ההוא דקאמר התם האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה ואוקי בהדיה מצי לעכובי עליה דקאמר ליה דקא פסקת לחיותאי ועוד אומר רבינו מאיר אביו של ר"ת דמיירי בדג מת שכן דרך הדייגים לשום במצודתם דג מת והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג וכיון שזה פי' תחלה ועי' מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם היה חבירו פורש היה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר עכ"ל:

ואין דעת התוספות ז"ל נראה בעיני דמשמעם של דברים אלו עני המהפך בחררה מוכיח בבירור כדברי רש"י ז"ל ומה שהקשו מההיא דתנן ראה את המציאה וכו' לא קשיא ולא מידי דמתניתין דינא קאמר כההיא דאמרינן בבבא בתרא בפ' חזקת הבתים דף נ"ד אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי גוים הרי הם כמדבר ופירש רשב"ם וז"ל הרי הם כמדבר הפקר כדמפרש לקמן שאם קדם ישראל אחד והחזיק בה קנה וכו' ומיהו רשע מיקרי דכיון דיהב לוקח ראשון זוזי לא גרע מעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה דמיקרי רשע ההוא אחר עכ"ל והרש"בא ז"ל גם כן בחידושיו בבבא בתרא הסכים לדעת רש"י וכן כתב הר"ן בשם הרמ"בן מכל מקום בין לדעת התוספות בין לדעת רש"י ז"ל אין דינו של המרדכי אמת במה שחילק שבמקח שיש בו ריוח גדול להשתכר ואינו מוצאו במקום אחר שאין בו משום עני המהפך בחררה דהתוספות לא חילקו אלא בין מציאה או הפקר ובין מה שהוא מקח ולדעת רש"י בין בהפקר או מציאה בין במקח יש משום עני המהפך בחררה וכן כתב הרשב"א ז"ל בברור שבמכר אפילו לקח בפחות מכדי דמיו הואיל ומכר הוא אין לחלוק ואף שמוהרד"ך בבית ל"א הסכים לדעת המרדכי וגם הרב בעל המפה הביא דבריו בסי' רל"ז אנו אין לנו אלא דברי הראשונים ז"ל:

העולה מכל מה שכתבנו הוא שבנדון דידן אין לטענת שמעון במה שאמר שביתו זכתה לו קיום והעמדה והדין עם ראובן ואדרבה אם שמעון אחר שראה שראובן חבירו היה נושא ונותן עם הגוי יהיה מבקש סבות עם הגוי שימכור לו האבנים טובות יקרא רשע משום עני מהפך בחררה:

ולענין הטענה השנית שטוען שמעון שראובן אמר לו שתוק ולכן רוצה שיתן לו החצי הוא בטל מעיקרו משני טעמים הראשון הוא שאינו מובן במה שאמר לו שתוק ואחר כך נדבר שיתן לו החצי אלא שיתן לו תשורה מה וכמו שכתב החכם השואל והשני הוא שאף אם נאמר שדעתו היה בדברים אלה ליתן לו החצי או אפילו שאמר לו בבירור שיתן לו החצי אין אנו יכולים לחייבו מצד הדין שיתננו לו שהרי לא היה כאן אלא דברים בעלמא שלא מעלין ולא מורידין וכמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק ג' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהם במקחו אם מטלטלין רוצה ליתן לו עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהם ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהם עדיין יכול לחזור בו עכ"ל אלא שיש הבדל מה בין שני הטעמים האלה דלפי הטעם הראשון מלבד שאינו חייב ליתן לו כלום משורת הדין

אינו נכנס תחת סוג מחוסרי אמנה דאע"פי שכתב הרמ"בם ז"ל בפ' ז' מהלכות מכירה שמי שאמר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה היינו דווקא שאמר לו בפירוש שיתן צו אבל בנ"ד לא אמר לו אלא שתוק ונאמר שמעולם לא היה בדעתו לתת לשמעון שום דבר אלא בעבור שלא יהיה מריבה ביניהם ושיהיה סבה שלא יעשה מקחו עם הגוי אמר לו כן ולפי הטעם השני שאמרנו אף שמשורת הדין אינו חייב ליתן לשמעון כלום מ"מ נקרא ממחוסרי אמנה:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמהו"רר יעקב די מיזה:

בסדר ובשנת והפ**רתי** אותך **ב**מאוד מאוד לפ"ק.

תשובה נ

שאלה אשה דוה שפסקה ביום חמישי לשימושה בטהרה ולבשה לבנים הבדוקים לה מכתמים כדין וכהלכה אך ביום המחרת כשבדקה עצמה מצאה עדין עליה אותו עד מלוכלך בדמים שהיתה מקנחת בו בימי נידותה אבל שאר בגדיה היו טהורים ובכל גופה לא נמצא שום כתם וכיון שלא ראתה דם ספרה לה כל שבעת הימים הראויות לה בבדיקה שחרית וערבית כנהוג ומצאה בכל עת בגדיה לבנים והשתא מבעיא לן מה דינה דהאי איתתא מי אמרינן כיון שלא הסירה כל בגדים הצואים מעליה טמאה היא דהא נמצא דם בבגדיה וחזקה לא טהרה ממקור דמיה או דילמא כיון דבדקה עצמה כל שבעת הימים ולא מצאה כלום רגלים לדבר דטהורה היא ואותן כתמים מימי טומאתה הן ותלינן להקל ואפילו למ"ד דבשלשה ימים ראשונים של ספירתה כל כתם הנמצא טמא הכא שאני דאפילו כתם בברי לא נמצא אלא מספק וכיון שכתמים דרבנן ספקא דרבנן לקולא וטהורה היא ועל אחד מהמיוחדים רבנן סבוראי מבית מדרשינו של עץ חיים להגיד לנו סברתו הנכונה ומה"ת מ"ש:

תשובה ראיתי דברי מורי ורבי החכם השואל ריש מתיבתא המאיר לארץ ולדרים ארי שבחבורת עץ חיים היא למחזיקים בה מר ניהו ובא סיני ועוקר הרים יושב על הדין ועל כסא ההוראות מירא דכיא זה אהובי וזה אחי הלא לאמונה ברוב חכמתו ובעוצם בינתו הוציא לאור משפט האשה הזאת מה יהיה דינה ואף כי איני כדאי להשיבה כי מי יבא אחרי המלך ומה יענה אחריו אך אמנם משום דאין מסרבין לגדול וכדי דלא אתינא ריקם אמרתי הנה באתי עם תופשי התורה גדולים וגבורים במלחמתה של תורה ועלימו תטוף מלתי ואלד"י אב"י יהי"ה בעז"רי:

ואעג ואומר דתנינן בנדה פרק הרואה כתם ותולה בכל דבר שהיא יכולה לתלות שחטה בהמה חיה ועוף נתעסקה בכתמים או שישבה בצד העסוקים בהן הרגה מאכולת הרי זו תולה בה עד כמה רבי חנינא בן אנטיגנוס אומר עד כגריס של פול ואע"פי שלא הרגה ותולה בבנה או בבעלה אם יש בה מכה והיא יכולה להגלע ולהוציא דם הרי זו חולה מעשה באשה א' שבאה לפני ר"ע אמרה לו ראיתי כתם אמר לה שמא מכה היתה ביך אמרה לו הן וחייא אמר לה שמא יכולה להגלע ולהוציא דם אמרה לו הן וטהרה רבי עקיבא ראה תלמידיו מסתכלין זה בזה אמר להם מה הדבר קשה בעיניכם שלא אמרו חכמים הדבר להחמיר אלא להקל שנ' ואשה כי תהיה זבה דם יהיה זובה בבשרה דם ולא כתם וכו' ובגמ' תנינא להא דת"ר מעשה ותולה ר"מ בקילור ור' תלה בשרף שקמה ע"כ: ושקיל וטרי סתמא דתלמודא בכל הני בבי דמתניתין ורמי על האי מעשה דר' עקיבא והתניא לא אמרו חכמים את הדבר להקל אלא להחמיר ומתרץ אמר רבינא לא להקל על דברי תורה אלא להחמיר על דברי תורה וכתמים עצמן דרבנן ע"כ ופרש"י האי דגזור רבנן בכתמים להחמיר על דברי תורה שלא להקל בנדה גמורה ומיהו כתמים עצמן דרבנן ואזלינן בהן לקולא ותלינן בכל מידי ע"כ נמצא דמן התורה אין האשה טמאה ולא אסורה לבעלה עד שתרגיש שיצא דם מבשרה וחכמים גזרו על כתם שנמצא בגופה או בבגדיה שהיא טמאה ואסורה לבעלה ואפילו לא הרגישה ואפילו בדקה עצמה ומצאה טהורה וצריכה הפסק טהרה שתבדוק עצמה ותמצא טהורה ואחר כך תספור ו' נקיים חוץ מיום המציאה כאילו ראתה ודאי וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל דבכל כתם שתמצא בגופה או בבגדיה ר"ל מאותם כתמים שהאשה נטמאת בהן יש להן כל דיני וחומרי נדה וצריכה הפסק טהרה ואחר כך תספור ז' נקיים ואחר תטהר אלא דיש חילוק ביניהם דאם ראתה דם לא הקילו בה רבנן שום דבר שיכולה לתלות בולא טמאה היא מיד דכיון דטומאה דאורייתא היא הוי ספיקא דאורייתא ואזלינן לחומרא אבל כתמים דגזרו בהן רבנן שלא להקל בנדה דאורייתא הם אמרו והם אמרו כיצד אם ראתה כתם כשבדקה עצמה ואין לה דבר מה לתלות כלומר שלא נתעסקה בשום דבר היא טמאה אבל אם נתעסקה בכתמים או כיוצא בזה טהורה היא ולקמן אבאר בע"ה:

וכן פסק מהרי"קא בשולחנו כיון שכתמים דרבנן מקילין בהן ותולה בכל דבר שיכולה לתלות לות כיצד שחטה בהמה חיה או עוף או נתעסקה בכתמים או ישבה בצד המתעסקים בהן או שעברה בשוק של טבחים ונמצא דם בבגדיה תולה בה וטהורה אפילו לובשת ג' חלוקים זה על זה ונמצא אפילו בתחתון טהורה אבל אם נמצא על בשרה אינה תולה אלא א"כ יש לה מכה בגופה אז תולה בה אפילו על בשרה אם הוא

במקום שאיפשר לדם לנטף משם וכו' וכשם שתולה בה כך תולה בבנה ובבעלה אם נתעסקו בכתמים או אם יש בהם מכה לפי שדרכם ליגע בה וכו' ולפיכך תלינן לקולא:
ואעפ"י שבנדון שלפנינו לא נסתפק לן דין הכתמים כי דבר פשוט ומבואר הוא אפילו הכי אציע לפניך שמץ מנהו ז"ל כי מתוך דבריהם יתבאר ויתברר הדבר בע"ה:
כתב הטור אין האשה טמאה משום כתם שמוצאה בחלוקה אא"כ היה בדוק לה קודם שלבשתו אבל אם לבשה חלוק מן השוק ולבשתו בלא בדיקה ומצאה בו כתם טהורה וכ"כ הרשב"א בת"ה וז"ל חלוק זה שדברו חכמים בכל מקום חלוק הבדוק הוא אבל חלוק שאינו בדוק או שלקחתו מן השוק ואפילו יודעת ממי לקחתו אין חוששין לו משום כתמים שאני אומר כבר היה כתם זה שהכתמים מדבריהם והולכים שהם להקל וכן פסק הרב מהרי"קא בשולחנו והיינו טעמא דכל היכא שאין רגלים לדבר שהיא כתם וודאית אין לה דין כתם לפיכך הצריכוה שתבדוק בעד בדוק ולבן כדי שתדע בוודאי שהיא טמאה דאי לא תימא הכי אנו תולין שהכתם נכתם בעד קודם לכן ואינו ממנה כיון דכתמים ומדבריהם ולפיכך תולין להקל:
וכתב הרב ב"י עוד לבשה חלוקה הבדוק לה ופשטתו והשאילתו לישראלית נדה או לנכרית שהגיע זמנה לראות וראתה פעם א' אע"פי שאינה רואה בימי השאלת החלוק ואח"כ נמצא בו כתם תולה בהן וטהורה והוא הדין אם בדקתו: והשאילתו להן ואח"כ לבשתו הוא ומצאה בו כתם שתולה בהן ואפילו הוא בספירת ז' נקיים ודע דכשאמרו חכמים שתולה לא שנא בין אם היא טהורה לגמרי או שהיא בספירת ז' נקיים דבחזקת טהורה היא ע"כ וכן כתב הרשב"א בת"הו הא קמן דאין לנו לגזור גזרות מדעתנו אלא הבו דלא לוסיף עלה ודי לנו במה שגזרו רבנן:
ורבינו ירוחם כתב וז"ל בדקה עצמה בעד שאינו בדוק לה אפילו הניחתו שמור בתבותיה ומצאה עליו דם טמאה משום כתם ולפיכך צריך שיהיה בו כגריס ועוד עכ"ל וכתב על זה רמ"א ונראה מלשון רבינו ירוחם דבמקום משומר נמי דינא הכי ולהכי קאמר אפילו הניחתו וכו מיהו אם הניחתו אח"כ במקום ששכיח דמים שיש לתלות שבאו מעלמא נראה דתלינן כמו שאר כתם כן נ"ל וכן משמע מדברי הרשב"א שהביא ב"י דאם נטלה עד ממקום דשכיח דמים כגון אשפה וכיוצא ובדקה עצמה ומצאה בו דם תלינן שהיה בו מתחלה אפילו יותר מכגריס ולא מקרי עד שאינו בדוק לטומאתו כגריס ועוד אלא כשלקחה עד בינוני דהיינו שאינו בחזקת בדוק ולא בחזקתו שאינו בדוק וכן פסק הרמ"א בהגהה ודוקא בעד בינוני דהיינו שאין חזקתו בדוק ולא מלוכלך אבל אם בדקה עצמה

בעד שחזקתו מלוכלך כגון שלקחה עד ממקום שדמים מנויים שם שחזקתו שכבר היו בו כתמים ובדקה עצמה בו ונמצא עליו כתם טהורה אפילו יותר מכגריס עכ"ל:
ועוד כתבו הר אש והרשב"א ז"ל ופעמים שהיא תולה בעצמה כגון שלבשה חלוק בימי נדתה ולא בדקתו ולבשתו בימי טהרתה ונמצא בו כתם תולה אותו שמימי נדותה היא עכ"ל: נפקא מינה דחלוק שלבשה בימי נדתה כיון שלא בדקתו ולבשתו אע"פי שבימי טהרתה נמצא בו כתם לא אמרינן שנכתם עכשיו אלא מימי נדתה היא וטהורה א"כ בנדון דידן נמי הוא הדין והוא הטעם שאע"פי שמצאה אותו עד מלוכלך בדמים ביום ראשון של ספירת ז' נקיים תלינן שמימי נדותה היא:
וכתב עוד מהרי"קא וז"ל בדקה עצמה בעד שאינו בדוק לה וטחתו בירכה ואח"כ נמצא עליו דם אפילו כגריס ועוד טהורה והטעם הוא משום דהוי ספק ספיקא ולקולא חדא דלמא מדם שהיה על ירכה ולאו מן העד הוא ואפילו אם תמצי לומר מן העד אתא דלמא כיון דאינו בדוק מקמי הכי הוה כן פרש"י ז"ל שמע מינה דבתרי ספיקו אזלינן לקולא והיינו משום דטחתו בירכה ואח"כ נמצא עליו דם אבל בנדון זה שמצאה עד מלוכלך בתוך בגדיה הלבנים שהיו טהורים דהא פסקה בטהרה ביום חמישי בחד ספיקא דייניין להקל דהתם עדין לא מוכח שפסקה בטהרה והכא מוכח בבירור שפסקה: בטהרה שביום המחרת של הספירה מצאה אותו עד מלוכלך בדמים וא"כ תלינן להקל:
ומעתה נתבאר מכל הני רבוותא דכיון דכתמים דדבריהם אזלינן בהן לקולא כל כמה דאפשר ודווקא שיש רגלים לדבר לתלות בו כמו שביארנו והייתי יכול לבאר אלא משום דכל אפיא שוין לא אאריך יותר בזה דוק ותשכח:
אבל עדין פש גבן לבאר סברת המחמירים בג' ימים ראשונים של ספירת ז' נקיים משום דמעיינה פתוח ומשום הכי צריך שיהיו ג' ימים ראשונים טהורים לגמרי ואין תולים בהם כחו שתולין בשאר כתמים וכיון שהאשה הזאת מצאה למחרת יום הספירה העד המלוכלך הוה לן להחמיר לפי סברתם ומשום חומרא שהחמירו בנות ישראל על עצמן על כל כתם הנמצא להפסיק בטהרה ולספור ז' נקיים הכא נימא שתסתור אותו יום ותתחיל למנות ז' לגמרי מכאן ואילך על הסדר אמנם רגלים לדבר לתלות בו ואפילו תימא דיש לה במה נ"ל דאפי' תימא הכי אין לפקפק בהאי איתתא אפילו לדברי המחמירים דהא לדבריהם אינו אלא כשנכתם הכתם בבגדיה הלבנים שלבשה לימי ספירתה ואין לתלות עם כל זה לא החמירו הני רבוותא אלא משום דמעיינה פתוח ובגדיה שלבשה נכתמין ואין בה חזקת טהרה ודכוותה לדברי הראשונים והיינו טעמא ממאי דקתני בבריתא ואחר תטהר אמר רחמנא אחר לכולם תטהר שלא תהא טומאה מפסקת בניהם

ומשום הכי פסקו כל הפוסקים שהשבעה נקיים צריך שיהיו רצופים שלא תראה דם בהם שאם ראתה דם אפילו בסוף יום השביעי סתרה כל הימים וצריכה לפסוק בטהרה ולחזור ולמנות ז' נקיים לפי שראתה כתם וודאית בבגדיה הלבנים ואין לה במה לתלות לפיכך סתרה כל הימים וצריכה לחזור ולמנות ז' נקיים וא"כ לדברי הפוסקים הראשונים ולדברי מהרי"קא שפסק בשולחנו סי קצ"ו דאין חילוק בין ג' ימים ראשונים לשארא אינו אלא דוקא כשמצאה בגדיה הלבונים נכתמים ואין לה שום דבר לתלות בו ומשום הכי צריכה לחזור ולמנות מחדש אבל אם יש לה במה לתלות בו אינה סותרת דהא כבר ביארתיו שבכתמים אזלינן לקולא ולא שאני להו להני רבוואתא בין יום ליום הכא נמי דכוותה הוא הדין בנדון שלפנינו שכל בגדיה שלבשה היו בדוקים לה מכתמים כדין וכהלכה אך ביום המחרת כשבדקה עצמה מצאה עדין עליה אותו עד מלוכלך בדמים שהיתה מקנחת בו ימי נידותה וכל בגדיה היו טהורים ובכל גופה לא נמצא שום כתם וכיון שלא ראתה ספרה לה כל ז' נקיים בבדיקת שחרית וערבית רגלים לדבר יש דטהורה היא ואותן כתמים מימי טומאתה הן תדע דהא לא הרגישה ולא נמצא לא בגופה ולא בבגדיה הלבני' שום כתם ולפיכך לא אמרי שתסתור ספירתה כיון שלא ראתה כתם בבגדיה הלבנים שלבשה אלא מצאה אותו עד מלוכלך בדמים תלינן הקלקלה במקולקל ומימי טומאת הוא ואוקמינן איתתא בחזקת טהרה ולא תסתור מנינא ואחר ספירתה תטהר:

ואם תאת' ס"ס איכא למיחש משום דמעיינה פתוח שהיתה טמאה ואתה בא לטהרה על כן צריך לך חזקה ברורה לטהרה להוציאה מן החזקה מטומאה הקודמת דמשום הכי בעינן שלשה ימים נקיים לגמרי דבתלתא הויא חזקה דהא אמרינן בעלמא העמד דבר על חזקתו וי"ל דכיון דהאי איתתא ידעה שפסקה דם המקור לגמרי דהא לבשה בגדים בדוקים כדין וכהלכה אין לך חזקה גדולה מזו דאין לך אשה שלובשת לבנים אלא אם כן ידעה בעצמה שפסקה דם מקורה לגמרי משום חומרות שהחמירו בנות ישראל על עצמן דכל אשה שרואה אפילו כתם בריכה להמתין ה' ימי לבונה וז' ימי ספירה וזו חזקה שאין עמה טענה שכיון שאין כתם נמצא בבגדיה כולי האי לא מחמירינן דהוי חומרא בתר חומרא ודי לנו מה שהחמירו כל הפוסקים ז"ל:

אמנם צריך ליישב נדון שלפנינו אפילו למאן דאמר דב"ג ימים ראשונים של ימי הספירה אין תולין אותו להקל כמו שתולין שאר כתמים דג' ימים ראשונים צריכין שיהיו טהורים לגמרי ולעד"נ נראה דאפילו לדבריהם אין לחוש דהא כתב המרדכי ז"ל ואם סופרת תוך ז' ימים נקיים מסתברא מג' ימים ואילך הכתמים טהורים אם יש לתלות במכה או

בחבורה או בצפור ואינה סותרת אבל צריכה לידע בודאי שפסק דם המקור לגמרי לכך צריך שיהיה ג' ימים ראשונים של ספירת נקיים טהורים לגמרי עכ"ל וכן כתב הגהות מיימוניות בפ"ט מהלכות א"ב וכן אם יש לה מכה באותו מקום תולה בה כתמה אפילו אינה יודעת אם המכה מוציאה דם או לא דבכתמים הלכו חכמים להקל וסתם מכה לפעמים מוציאה דם ואם סופרת ז' נקיים מג' ימים ואילך נראה דכתמים טהורים ותולה במכה ואינה סותרת אבל צריכה שתראה ודאי שפסק דם המקור לכך צריך שיהיו שלשה ימים הראשונים של ספירה טהורים לגמרי עכ"ל וכן כתב ספר התרומה ויש לדקדק במה שכתבו ההגהות וספר התרומה ז"ל אבל צריכה וכו' לכך צריך שיהיו ג' ימים טהורים לגמרי דנראה דמלתא דפשיטא היא שצריכה לידע שפסק דם מקורה ומאי קמ"ל אי לאו לאשמועינן דטעמא דמלתא הוא שצריכה לידע וודאי שהיא טהורה לגמרי ואם ידעה ודאי שפסק דם מקורה טהורה דאי לא תימא הכי אפילו בסוף יום שביעי סותרת ספירתה וכל היכא דיש הוכחה ברורה שפסק דם המקור דרך משל נדון שלפנינו נר דסובר הוא ז"ל דתלינן בדב' מצוי אצלה שכיון שהעד מלוכלך בדמים מוכח בבירור שמימי נדותה הוא כיון שהיתה מקנחת בו בימי נדותה ולפיכך כתב לכך צריך כו' כלומר לא החמירו בג' ימים שלא לתלות בהם בשום דבר אלא אם אינה יודעת בריא שפסק דם המקור אבל אם יודעת ברי שפסק דם המקור כנדון זה טהורה היא אפילו לדברי המחמירים:

וכן תלינן במכה ג' ימים הראשונים דוקא במכה שאינו ידוע שמוציא דם דתלינן בה שאר כתם ועל זה קאמר המרדכי והגהות דלא תלינן בספירות ג' ימים ראשונים אבל במכה שידוע שמוציא דם נ"ל דתלינן בה אף ג' ימים ראשונים דהא אפילו רואות ממש תלינן במכה שידוע שמוציא דם כ"ש כתמים דרבנן ואין לומר שאני ברואה ממש דהוה תחלת ראייה ולכך תלינן במכתה ואמרינן דמעיינה סתום עדיין ולא ראתה מעולם אבל תוך ספירה שמעיינה פתוח כבר דלמא לא תלינן במכה כלל דזה אינו דהרי כתבתי לעיל סי' קפ"ז דיש סוברים בשעת ווסתה תלינן במכתה הואיל ווסתות דרבנן אם כן בכתמים שהם דרבנן תלינן במכה ואפילו למאן דמחמיר בשעת ווסתה היינו הואיל ואיכא למ"ד ווסתות דאורייתא אבל בכתמים שהם דרבנן לכ"ע תלינן במכה שידוע שמוציא דם כן נ"ל לצדד להקל משום דלא חילקו שאר פוסקים בין כתם שרואה בימי ספירה לשאר כתם א"כ משמע דס"ל דאפילו תוך ג' ימים תלינן להקל וכן כתבתי לעיל בשם הרשב"א דאין לחלק לענין כתם בין בימי טהרתה ובין בימי הספירה עכ"ל דון מינה דתלינן אף בג' ימים ראשונים ולא אמרינן משום דמעיינה פתוח טמאה היא אלא אין חילוק בין רואה משמע מדברי הרמ"א שכתב דהא דלא ממש בין בימי ספירתה ואע"פי שהרב שפתי

כהן החמיר בדבר והקשה על דברי הרב מרדכי ז"ל אין דבריו מוכרחים דוק ותשכח ואפילו תימא שלענין תליה במכה חיישינן לא ראי זה כראי זה משום דהתם נמצא הדם בבגדיה ממש ולפיכך איכא למיחש אבל הכא שלא מצאה שום לכלוך כתם בבגדיה הלבנים כ"ע מודו דליכא למיחש למידי ועוד דבמוכת שחין כתב הב"י בשם הר"ף דב"ג ימים ראשונים אין תולה בשחין וכתב הרב שפתי בהן ז"ל דהכל לפי השחין א"כ לאו כל אפיא שוין ודי לנו שנחמיר במה שהחמירו הפוסקים אבל נדון דידן שיש הוכחה ברורה שמימי נדותה היא כיון שהיתה מקנחת בו ועוד שלא נמצא דבר מה על בגדיה אע"פי שלא הסירה הבגדים הצואים מעליה לא איפכת לן שאי אפש' שתרא' עכשיו ולא תלכלך באיזה מקום מהבגדים הלבנים שלבשה לימי הספיר וכיון שכן אע"פי שמצאה עד מלוכלך לא אמרינן דחזקה לא טהרה ממקור דמיה דהא נמצא דם בבגדיה דזה לא מקרי נמצא דם בבגדיה לפי שבגדיה מצאה טהורים ובכל גופה לא נמצ' שום כתם:

מכל האי דכתיבנא נקיטנן דהאי אייתא בחזקת טהורה היא לא מבעיא אליבא דמאן דאמר דלעולם תולין בכתמים להקל בין בג' ימים הראשונים בין אשארא והיינו אם מצאה כתם בבגדיה לבנים כמו שביארתי לעיל דמלתא דפשיטא הוא דהאי עד מלוכלך שמצאה עדין עליה ביום המחרת כיון שקנחה בו בימי נדותה תלינן שמימי נדתה היא דכל שכן הוא ולית דין צריך בשש ואין כאן בית מיחוש אלא אפילו למאן דאמר דב"ג ימים הראשונים אם מצאה כתם אין תולין אותו להקל משום דמעיינה פתוח היינו דוקא שנכתם הכתם בבגדיה לבנים ומשום הכי החמירו בה וכבר ביארתי לעיל דלא ראי זה כראי זה ואין בהם צד השוה בשים צד לדברי המחמירים דהא לא החמירו אלא בנמצא כתם בברי ולא מספק ובנדון דידן לא מצאה כתם ברי אלא עד מלוכלך בדמים דהיינו כתמים ואינו אלא ספק כולי האי לא החמירו ואין צורך להאריך עוד בדבר וטהורה היא כיון שבדקה שחרית וערבית כדין וכהלכה כל ז' נקיים ומצאה בכל עת בגדיה לבנים ואחר תטהר ונזרעה זרע עכ"ל:

בשנת ובסדר ויאמר שלום **לכם אל תיראו** לפ"ק:

הצעיר אברהם דא קושטא אבדנא יצו"א:

תשובה נא

שאלה טעה או נאנס ולא התפלל מוסף ולא נזכר עד סוף שעת מנחה קטנה ואין שהות ביום להתפלל שתיהן השתא מבעיא לן איזה מהן יתפלל מי אמרינן יתפלל מוסף כיון דזמנה כל היום ובמקום קרבן קא אתיא ואין לה תשלומין ותפילת מנחה יש לה תשלומין

בתפילת ערבית או נימא יתפלל מנחה דתדירה היא וכנגד תמידין תקנוה ותפילה דרחמי היא ואם תמצי לומר יתפלל מוסף משום עבר יומו בטל קרבנו ותפילת מנחה לאו עבר יומו מקרי דיש לה תשלומין בתפילת ערבית מה שאין כן בתפילת המוספין עדין צריכין אנו למודעי אם טעה ולא התפלל שחרית ומוסף ונזכר אחר כך אין שהות להתפלל שלשתן איזה מהן יתפלל כיון דיש צדדין לכאן ולכאן דהא אין תשלומין אלא לתפילה הסמוכה לה בלבד וסוף סוף אחת מהן מעוות שאינו יכול לתקון הוא עוד צריכין אנו למודעי אם טעה ש"ב ולא הזכיר של ר"ח לא בלחש וגם בקול רם מי אמרינן כיון דתפילת המוספין לפניו אינו חוזר משום טורח ציבור או דילמא היינו דוקא כשהזכיר בלחש וטעה בקול רם או נימא לא שנא הודיעני נא הדרך אשר נלך בה ומ"ה תמ"ש:

תשובה לכאורה יראה לומר על ספק הראשון שאם השעה כל כך דחוקה ואין שהות להתפלל שתיהן שיתפלל מוסף דזמנו כל היום ודחה תפילת מנחה דיש לה תשלומין בערב ואע"ג דקי"ל תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם איכא למימר דהיינו דוקא לענין קדימה וכמו שאבאר לקמן על שמעתין דהיו לפניו שתי תפילות וכו' אמנם לענין נטול שיתבטל לגמרי תפילת המוספין לא דלא גרע למה שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות מגילה וז"ל אין דבר שמקרא מגילה נדחה מפניו אלא מת מצוה שהפוגע בו קוברו תחילה ואחר כך קורא דמשמע דאי איכא שהות אין אי לא וכמו שפירש הרב בי' משם הרב מהר"ר אליה מזרחי על דברי הר"ן שכתב כהנים מבטלין מעבודתם ובאין לשמוע מקרא מגילה וכו' ומיהו דוקא כשיכולים אחר כך להשלים העבודה הא לאו הכי וכו' וכן נראה גם מדברי הרמב"ם והעלה לשיטת הרב ז"ל שמה שאמרו בגמרא מ"מ ומקרא מגילה מת מצוה עדיף הוא לענין קדימה אבל לא שתתבטל מקרא מגילה לגמרי מפני מת מצוה ומכאן היה מקום להוכיח דהוא הדין בנ"ד דאי איכא שהות להתפלל שתיהן יתפלל מנחה קודם ואחר כך תפילת מוסף ואי ליכא שהות מוטב שיתפלל תפילת מוסף דאין לה תשלומין דתפילת מנחה אית לה תשלומין בערב והיינו דומיא דההיא דאמרינן דאם הוא סמוך לחשיכה יקרא המגילה דהא מ"מ אפשר לקוברו בלילה הכא נמי הוה מסתברא דיתפלל מוסף דתפיל' מנחה ישלים אחר כך:

אמנם לפום קושטא דמלתא אי משום הא לא אריא תדע דהא כבר העלו גאוני עולם דלא כוותיה דמהר"ר אליה מזרחי ופרשו דברי הגמרא והרמב"ם נגד מסברתו ועיין בתשובותיו של הרב י"ט צהלון שכתב שמה שאמרו בגמרא גדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה ר"ל משום כבוד הבריות שלא יתבזה המת אפילו שעה אחת קוברו

תכף ואחר פך יקרא פירוש אם נשאר עת לקריאה ואם לאו נדחית ע"כ ועוד האריך בראיות ברורות וחזקות ולעת כזאת לאהבת הקיצור במה שאינו צריך אין להאריך:

מעתה יש לנו לדעת בנדון שלפנינו ואמינא דמלתא דפשיט היא כביעתא בכותחא שיתפלל מנחה דהיא עונתה עכשיו והראיה ממה שנודע בשערים המצויינים בהלכה בתלמוד ערוך שבידינו בפרק תפילת השחר בזמני תפילות קתני התם ושל מוספין כל היום וגרסינן א"ר יוחנן ונקרא פושע ופרש"י ז"ל ונקרא פושע המאחר כל כך והיינו טעמא דזמן תפילת מוסף מיד אחר תפילת השחר וכמו שכתב הטור בסימן רפ"ו וכתב עוד וז"ל וזמנה כל היום ומיהו עיקר מצותה עד סוף שבעה שעות ואסור לאחרה לכתחילה ואם שכח ולא התפלל עד שעבר כל זמנה כתב רשב"ם שאין לה תשלומין אע"ג דבשאר תפילות שכח באחד מהם ולא התפלל משלים אותה עם תפילה של אחריה שאני תפילת מוסף כיון שמזכיר בה את מוסף יוס חג פלוני הזה אין ראוי להתפלל אותה אלא בזמנה וכו' וגם הרמב"ם פסק בהלכות תפילה הכי שכתב הוא ז"ל תפילת המוספין זמנה אחר תפילת השחר עד שבע שעות ביום והמתפלל אותה אחר שבע שעות אע"פי שפשע יצא ידי חובתו מפני שזמנה כל היום עכ"ל הרי קמן דתפילת המוספין עיקר מצותה עד סוף שבעה שעות דהיינו עד זמן הקרבת המוסף ולכתחילה אין ראוי להתפלל אותה אחר שעבר זמן זה והכי פסק מהריק"א בשם הרמב"ם דמה שאמרו במתניתין ושל מוספין כל היום היינו בדיעבד ומ"מ נקרא פושע כמו שאמר ר' יוחנן אמנם בתפילת מנחה דמצוה להתפלל עם דמדומי חמה פשיטא דעדיף טפי להתפלל אותה תפילה שהוא חייב עתה ולא דחינן אותה בידים מקמי תפילת מוסף מאחר שכבר טעה או נאנס בה וכפי זה נקטינן בענין שלפנינו דברור הוא דתפילת מנחה קדים דחביבה מצוה בשעתה וממילא מה שכתב ה"ה בשאלה וא"ת לא יתפלל תפילת מוסף משום עבר יומו בטל קרבנו דנראה דהא פשיטא ליה ליתא אלא אדרבא איפכא מסתברא ופשיטא לי דיתפלל מנחה כיון שיכול לאחרה לכתחילה עד שתשקע החמה ואף אם הפסיד תפילת המוספין מה יש לנו לעשות כיון שטעה ונתרשל כל כך או נאנס שלא היה יכול להתפלל בעיקר זמנו דהיינו עד שבע שעות עבר זמנו בטל קרבנו קרינן ביה והואיל ואידחי אידחי:

וכשנעמיק עוד נראה מוכרח לומר כן דאם איתא דהאי סברא דעבר יומו בטל קרבנו מכרעה טפי לסמוך עליה ומשום הכי תיסק אדעתין למימר דיתפלל מוסף דתפילת מנחה לאו עבר יומו מקרי אמאי לא אמרינן הכי נמי כשנזדמן לפניו שתי תפילו' ויש שהות להתפלל שתיהן דהא כיש גמור הוא השתא ומה אי בדליכא שהות אמרינן דיתפלל מוסף ולא חיישינן שיתפלל מנחה בעונתה דהוו רבותא טפי ק"ו ובן בנו של ק"ו בדאיכא שהות

להתפלל שתיהן הוה לן להקדים תפילת מוסף לתפילת מנחה דאינו מפסיד כלום וכיון שתפילת מוסף הוי זמנה אחר תפילת השחר דין הוא שיוקדם לתפילת מנחה וכי תימא הכי נמי הרי מצינו בהדיא לרבנן דפליגי עליה דר' יהודא ואמרי דתפילת מנחה קדים משום דתדירה והכי איפסיקא הלכתא כרבנן כדמוכח התם ת"ר היו לפניו שתי תפילות אחת של מנחה ואחת של מוסף מתפלל של מכח ואח"כ מתפלל של מוסף שזו תדירה וזו אינה תדירה ר' יהודא אומר מתפלל של מוסף ואח"כ מתפלל של מנחה שזו מצוה עוברת וזו מצוה אינה עוברת א"ר יוחנן הלכת מתפלל של מנחה ואח"כ מתפלל של מוסף וכן הסכימו כל הפוסקים נמצינו למדין דמדאוקי סתמא דתלמודא פלוגתייהו דרבנן ורבי יהודא בדאיכא שהות שמעינן מינה דדוקא בהכי פליגי ומינה דבדליכא שהות להתפלל שתיהן פשיטא להו לרבנן שיתפלל תפילת מנחה משום דחביבה מצוה בשעתה דאי לא תימא הכי לא הוה להו לרבנן לפלוגי ארבי יהודא בדאיכא שהות ותו דלא הוה שתיק מיניה תלמודא דידן וכי היכי דמוקי פלוגתייהו בדאיכא שהות מיחש הוה חייש נמי בדליכא שהות ולימא דבהא נמי פליגי דהוה רבותא טפי אלא ודאי דינא הוי כדכתיבנא ותפילת מנחה דהיא תדירה עדיף וחייב להתפלל אותה ושמא אף ר' יהודא דפליג עליה דרבנן בדאיכא שהות מטעמא דמצוה עוברת עדיף יודה בנ"ד דיתפלל מנחה דיש לחלק ועד כאן לא קאמר ר' יהודא דמצוה עוברת עדיף אלא בדאיכא שהות להתפלל תפילת מנחה אחר כך ואינו מפסיד כלום אמנם אם אין פנאי לא פליג ויודה לרבנן דתדיר עדיף:

וקצת ראיה מצאתי בירושלמי דפירקין דגרסינן התם רבי חייא בשם רבי יוחנן תפילת המנחה ותפילת המוסף תפילת המנחה קודמת הוו בעית למימר בשאין שהות ביום להתפלל שתיהן אבל אם יש שהות ביום להתפלל שתיהן תפילת המוסף קודמת ר' בר טובי אמר אפילו יש שהות ביום להתפלל שתיהן תפילת המנחה קודמת ע"כ שא נא עיניך וראה האי לישנא דקאמר הוו בעית למימר בשאין שהות ביום להתפלל שתיהן ובתר הכי קאמר ר נתן בר טובי אפילו יש שהות ביום להתפלל השתא נחזי אנן הבנת דברים אלו אי אמרת בשלמא דפשיטא להו דבדליכא שהות להתפלל שתיהן דיתפלל מנחה ניחא דאתא לאשמועינן ר' נתן בר טובי רבותא דאפילו יש שהות ביום להתפלל שתיהן תפילת המנחה קודמת דלא תימא דוקא בדליכא שהות אלא אפילו בדאיכא שהות דינא הכי אלא אי אמרת דמספקא להו מאי אפילו אלא ודאי הנכון הוא דבדליכא שהות פשיטא דיתפלל מנחה וזה ברור ואף ר' יהודא דקא פליג בדאיכא שהות מטעם מצוה עוברת עדיף לא פליג בנ"ד דאפושי מחלוקת לא מפשינן:

וחפשתי בספרי הפוסקים ולא מצאתי אי שידבר בדין זה אלא הרב בעל מגן אברהם דרוח אחרת היתה עמו שכתב בסוף סימן רפ"ו שאם הוא סמוך לערב ואין שהות להתפלל שתיהן יתפלל מוסף דמנחה יש לה תשלומין בערבית ע"כ ואני שמעתי ולא אבין דמנא ליה דיתפלל מוסף וידחה תפילת מנחה לערב והלא כ"ש גמור הוא דבדליכא שהות שיוקדם מנחה וכמו שהוכחתי לעיל זאת ועוד אחרת דאישתמיט מיניה ההיא דירושלמי דקאמר ר' חייא בשם ר' יוחנן תפילת המנחה ותפילת המוסף תפילת המנחה קודמת והוה סליק אדעתין דדוקא בדליכא שהות הוה סבירא לי' הכי ובדאיכא שהות לא ואתא ר' נתן בר טובי לפרושי מלתיה דר' חייא דאפילו בדאיכא שהות להתפלל שתיהן תפילת המנחה קודמת וזהוא הפך ממה שפסק הרב ז"ל ואין לומר דירושלמי פליג אתלמודא דידן וכי אמרינן בשמעתין דיתפלל של מנחה תחילה היינו דוקא בכי האי גוונא דאיכא שהות להתפלל שתיהן אמנם אי ליכא שהות כיון דתפילת מוסף זמנה כל היום ואין לה תשלומין בתפילת ערבית תפילת מוסף קדים דתפילת מנחה יש לה תשלומין בערב הא ליתא דאיכא למימר דעד כאן לא פליג תלמודא דידן אירושלמי אלא אמאי דפסקינן הלכתה כרבנן דקאמרי דיתפלל של מנחה ואחר כך יתפלל של מוסף אי מיירי בשאיחר להתפלל מוסף עד מנחה גדולה או עד זמן מנחה קטנה ובדין זה הם חלוקין דכפי תלמודא דידן אפילו באיחר עד זמן מנחה גדולה יקדים להתפלל תפילת מנחה לתפילת מוסף וכפי הירושלמי דוקא כשאיחר עד זמן מנחה קטנה אמרינן דיתפלל מנחה תחילה וכמו שכתב מהריק"א בסימן רפ"ו וז"ל ומ"ש כגון שאיחר להתפלל מוסף עד שש שעות ומחצה הוא כדברי התוספות שם וכ"כ הרא"ש דמשמע כתלמודא דידן ודלא כירושלמי שכתבו הרב ר' יונה והרא"ש דלא אמרינן מתפלל של מנחה תחילה אלא בשאיחר עד זמן מנחה קטנה אבל קודם לכן מתפלל של מוספין תחילה הרי קמן דדוקא בהכי פליגי אמנם בשאיחר כל כך עד דליכא שהות להתפלל שתיהן ליכא חולק בדבר דיתפלל מנחה ושניהם שוין דתדיר עדיף וכפי זה מה שכתב הרב ז"ל אין ראוי להורות כן ואף שכבוד הרב במקומו מונח דבריו לא מחוורן לי דאין להם על מה שיסמוכו:

ושוב מצאתי הוכחה והכרע לדברי מלישנא דגמרא במסכת מנחות דף מ"ט דאיתא התם בעא מיניה ר' חייא בר אבין מרב חסדא ציבור שאין להם תמידין ומוספין איזה מהם קודם היכי דמי אילימא תמידין דיומיה ומוספין דיומיה פשיטא דתמידין עדיפי דהוו להו תדיר ומקודש ופירש רש"י ז"ל תדיר ומקודש תדיר בכל יום ומקודש שהיום יום טוב הוא דאי לאו יום טוב ליכא מוסף ומוספין לא היו אלא מקודשין לשון אחר תמידין מקודשין קודם מוספין דתמידין קרבי ברישא ע"כ ומכאן נראה להוכיח כסברתינו

האמיתית וכי היכי דהתם מסיק תלמודא דאי לית לצבור כדי לקנות לשניהן אלא או לתמידין או למוספין תמידין עדיפי משום דהוה ליה תדיר ומקודש הכי נמי בנ"ד דאין שהות להתפלל שתיהן דומיא דההיא דאין לצבור כדי לקנות לשניהם ודאי דאיכא הוכחה למימר דתפילת מנחה עדיף דבמקום תמיד של בין הערבים קאי כדאשכחנא בפת"ה אתמר ר' יוסי בר חנינא תפילות אבות תקנום ריב"ל אמר תפילות כנגד תמידין תקנום וכו' תניא כוותיה דרי"בל מפני מה אמרו תפילת השחר עד חצות שהרי תמיד של שחר קרב והולך עד ארבע שעות ומפני מה אמרו תפילת המנחה עד הערב שהרי תמיד של בין הערבים קרב והולך עד הערב וכו' ומפני מה אמרו תפילת המוספין כל היום שהרי קרבן של מוספין קרב כל היום ע"כ הכלל העולה שהדבר מוכרע בעצמו ומלתא דפשיטא היא דיתפלל אותה תפילה שהיא כנגד התמיד ובין אירע הטעות בשבת או ביום טוב דהשתא הויא תדיר ומקודש ומוסף אינו אלא מקודש ובין כשאירע בר"ח לא שאני לן דהא אתקש ר"ח למועד כמו שכתב הטור בסימן תי"ט דילפינן מקרא דכתיב וביום שמחתכם ובמועדיכם ובראשי חדשיכם ע"ש האמנם יש למעיין מקום עיון לספק ולפקפק מטעמא אחרינא והיינו דקי"ל בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים דאין מעבירין על המצות וכמו שמוכח מההיא דריש לקיש במסכת יומא לגבוה תפילין וכפי האי מונח היה מקום להקשות דתפשוט מינה דמוסף הוה ליה להתפלל ולא מנחה משום דהוי מצוה דקדמה לתפילת מנחה וכל זמן שיוכל להתפלל ולא התפלל נמצא דהוי מעביר על המצות וכי תימא דתפילת מנחה היא יותר חמורה מתפילת מוסף משום דהוי תדיר ומקודש דהוי תרתי למעליותא אי משום הא לא אריא וסוף סוף לכאורה נראה דמעביר על המצוה תדע דגדולה מזו כתב הרדב"ז בפסקיו וז"ל ראובן היה חבוש בבית האסורין ולא היה יכול לצאת להתפלל בעשרה ולעשות המצוה והתחנן לפני השר או ההגמון ולא אבה לשמוע להניחו זולתי יום אחד בשנה איזה יום שיחפוץ יורה המורה איזה יום מכל ימות השנה יבחר ראובן הנ"ל ללכת לבית הכנסת והעלה דאנן קי"ל דאין מעבירין על המצות ואין חולק בזה הלכך המצוה הראשונה שתבא לידו שאי אפשר לעשותה והוא חבוש בבית האסורין קודמת ואין משגיחין אם המצוה שפגעה בו תחילה היא קלה או חמורה שאי אתה יודע מתן שכרן של מצות עכ"ל הרי קמן דהאי כללא דכייל תלמודא אלימא כולי האי לפי סברת הרב ז"ל דאפילו על מצוה קלה אם פגעה בו ברישא חל עליו החיוב לקיימה ולקדמה ודון מינה דבנ"ד נמי שפיר מצינן למימר הכי וכיון דזמן תפילת מוסף קדים לתפילת מנחה אף שהיא קלה לגביה ת"מ למה ליה לעבורי על המצוה:

ונראה דיתורץ זה במה שכתבו בעלי התוספו' ביומא דף ל"ג גביה שירי הדם היה שופך על יסוד מערבי שהקשו וז"ל וא"ת ולמה לי קרא אמאי לא נפקי מדריש לקיש דאין מעבירין על המצות וי"ל דלא שייכא דר"ל אלא היכא דבעינא למעבד תרווייהו שיש להקדים ההוא דפגע ביה ברישא אבל היכא דלא עבדינן אלא חד לא גמרינן מיניה ונעביד לתדיר לחודיה ולא נעביד לשאינו תדיר עכ"ל הרי מוכח מהכא דהיכא דלא עביד איניש אלא מצוה חדא אותה שהיא תדירה יעשה וידחה אותה שאינו תדירה ודכוותה בנ"ד דאינו יכול להתפלל שתיהן מחוסר הזמן אותה תפילה שהיא תדירה יתפלל ולא משגחינן אי הוי מעביר על המצות אי לא וכד מעיינת ביה שפיר נשכח דמסתבר טעמיה דריש לקיש דקאמר אין מעבירין על המצות טפי בתפילת מנחה מבתפילת מוסף דבתפילת מוסף הגם דפגעה בו ברישא מ"מ כבר החמיץ אותה ואיחרה עד עתה אבל תפילת מנחה דהויא השתא שעתיה אין מעבירין ממנה כל זמן שיכול להתפלל אותה על צד היותר טוב ובאופן יותר משובח:

וכדי לבאר וללבן הדברים אציג לפניך מה שכתב הרב ב"ח בסימן רל"ד וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל מי שמתפלל מנחה גדולה ורוצה להתפלל מנחה קטנה נראה שטעמו של הר"אש דמשהגיע מנחה גדולה שהוא בין הערבים חל עליו להתפלל תפילת מנחה מיד כנגד קרבן תמיד דאין מעבירין על המצות ועוד שמא יהא נאנס אח"כ שלא יוכל להתפלל אבל דעת הגאונים כיון דכל השנה לא היו מקריבין קרבן תמיד אלא משהגיע זמן מנחה קטנה אלא דבע"פ היה צריך להקדים לשחוט קרבן תמיד משהגיע מנחה גדולה משום דבעי למעבד פסח אחריו כדתנן בר"פ תמיד נשחט לכך התפילה שהוא חובה ג"כ אינה אלא משהגיע זמן מנחה קטנה כקרבן תמיד של כל השנה עכ"ל הרי דחיישינן לטעם אין מעבירין על המצות בתפילת מנחה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ונקיטינן דכיון שחל עליו חובת מנחה על כרחיך צריך להתפלל אותה דאין מעבירין ממנה ותפילת מוסף מוכרח להפסיד אותה דכבר טעה או נאנס בה:

ומכל הני מילי מעליותא שכתב הרב ז"ל זכינו לדין דבין להרא"ש ז"ל בין לסברת הגאונים אם הגיע זמן מנחה אין מעבירין ממנה ומינה דאי ליכא שהות להתפלל שתיהן מנחה ומוסף כיון שחל עליו חובת מנחה אותה חייב להתפלל ומהאי טעמא עצמה דאין מעבירין על המצות:

ובר מן דין ומן דין אתינא עליה מטעמא אחרינא והוא בעיקר הדין דמוסכם מכל הפוסקים המפורסמים דאין לתפילות תשלומין אלא בשוגג או אנוס אבל לא במזיד וכמו שכתב הטור בסימן ק"ח והכי איפסיקא הלכה בש"ע יע"ש ולפי זה כיון דהויא הלכה

פסיקתא דאין תשלומין אלא באנוס או שוגג נמצא דאין תקנה בענין אחר אלא שיתפלל מנחה דאי לא תימא הכי היינו מזיד כיון דלכתחילה ובשאט בנפש מניח תפילת מנחה כדי להשלים בערב מעוות שאינו יוכל לתקון הוא ואין לו שכר מצוה אלא שכר תפילה דרחמי וכן כתב הרב בי' בשם הרא"ש ובשם גאון ושמא תאמר דדייניגן ליה כאנוס הא נמי לאו מלתא היא דלא מקרי אונס אלא כשעברה לו השעה ושכח מלהתפלל בזמנו דאדם אנוס לגבי שכחה או כגון שעברה לו השעה מטעם איזה טירדא שלא היה יכול ליפטר ממנו וכמו שכתב שם מהרי"קא בשם גאוני עולם והביאו בש"ע ע"ש אבל בנ"ד דכבר חל עליו חובת תפילת מנחה בזמנה דחביבה מצוה בשעתיה והוא בדעתו וברצונו דוחה אותה עד הערב מחמת תפילת מוסף דהוי דחוי ועומד ודאי דפושע הוא וכבר אמרתי דלא שמענו ולא ראינו בשום פוסק לבד הרב בעל מ"א שפסק שיתפלל מוסף ואולי דעתו נוטה למחשביה כאנוס וכבר הוכחתי דיש תשובות בדבר ואחר המחילה אין לסמוך על סברא זו:

עוד אחת היא אביאנה להפיס דעת כל קורא בדברי אלה ולרווחא דמלתא אציג לפניך מה שאמר ר' חלבו אמר רב הונא לעולם יזהר אדם בתפילת מנחה שהרי אליהו לא נענה אלא בתפילת מנחה שנ' ויהי בעלות המנחה ויגש אליהו וכו' דיש לדקדק מאי אולמיה דתפילת מנחה משאר תפילות זאת אשיב אל לבי ואמינא דמלבד הטעם שכתב הטור בסימן רל"ב דדעת שפתיו ברור מללו איכא עוד טעמא אחרינא שכתבו חכמי האמת שאותה שעה מתחלת לשלוט מדת הדין ואותה שעה ראויה לעניה משעה אחרת ולפיכך צריך האדם ליזהר מאד בתפיל' מנחה צא ולמד מה שכתב ה"ה החסיד כמהר"ר משה מכיר בסדר היום שלו וז"ל ובהגיע זמן מנחה יקום בזריזו' ממלאכתו או מעסק תורתו ולא יבטל אותה על שום דבר בעולם וכו' וצריך האדם ליזהר בה בתפילת מנחה הרבה מאד כשאחז"ל שמצינו שלא נענה אליהו אלא בתפילת מנחה וכתב הוא שהטעם הוא מפני שאותה שעה מתחלת לשלוט מ"ה ומי שיוכל לשלוט שיתגברו הרחמי' על הדין כחו גדול ומפיקים לו רצונו וחפצו וכו' לכן צרי' לכוין כראוי וכו ועוד האריך הרבה עיין שם וגם רש"ל בחיבורו כלי יקר על נביאים הרגיש בזה ודבריו סובבים על קוטב זה שבכלל דבריו כתב ולזה א"ר חלבו לעולם יזהר אדם בתפילת מנחה שהיא דין וצריך זהירות וזריזות בה בתפילת מנחה שהרי אליהו לא נענה אלא בתפילת מנחה ע"כ ואבאר דרכם לענין שאלתנו דנקטינן דת"מ יש לה כל כך סגולה מה שאינו בשאר תפילות ואינו יכול לבטל אותה משום דבר בעולם כמו שכתב הרב הנ"ל א"כ נראה פשוט דמתפלל אותה ותפילת מוסף תתבטל לגמרי כיון דלא אפשר בלאו הכי:

ובמה שבארנו יתורץ ספיקא שניה שכתב ה"ה אם טעה ל התפלל שחרית ומוסף ונזכר אח"כ ואין שהות להתפלל שלשתן דמבעיא ליה איזה מהן יתפלל ואמינא דהא כמי לא צריכא רבא ובמאי דכתיבנא מבואר דאין לו להתפלל אלא אותה תפילה שהיא עתה עליו חובה ומלבד הני טעמי תריצי דלעיל כבר למדנו דתפילת מנחה צריכא זהירות וזריזות גדול וכפי זה אף אותה תפילה של שחרי' אין לה תשלומין מאחר שכבר הוא לילה וכעבר זמן שתי תפילות דמי וכן נראה להוכיח ממה שפסק הרב בי' הרשב"א שכתב וז"ל ומיהו דוקא בזמן תפילה לפי שכיון שהוא זמן תפילה והוא עוסק בתפילתו חוזר ומשלים מה שטעה בתפילותיו אבל שלא בזמן תפילה לא שאל"כ מאי מתפלל ערבית שתים ומתפלל מנחה שתים דק' לימא טעה ולא התפלל שחרית קודם חצות חוזר ומתפלל לאחר חצות אי נמי טעה ולא התפלל מנחה חוזר ומשלימה כל הלילה ה"לל עכ"ל הנך רואה קושט דברי אמת דכי היכי דאשמועינן דאם טעה ולא התפלל מנחה לא ישלים אותה אלא בזמן תפילת ערבית ולא כל הלילה אחר כלות זמן תפילת ערבית ה"ה נמי אחר כלות זמן מנחה כנ"ד אינו רשאי להשלים תפילת שחרית כיון שתפילת מנחה התפלל אותה סמוך לחשיכה ומיד נכנס גבול לילה נמצא שאינה זמן תפילה של מנחה וכבר איפסיקא הלכתא בש"ע וז"ל הא דמשלם התפילה שהפסיד דוקא בזמן תפילה אבל בשעה שאינה זמן תפילה לא ע"כ השתא דאתית להכי נראה ברור דמכל שלשה תפילות שיש לפניו אינו רשאי להתפלל אלא תפילה אחת דהיינו מנחה ושתים מהן מעוות שאינו יכול לתקון הוא הא כדאיתא והא כדאיתא תפילת מוסף לא משום עבר יומו בטל קרבנו ותפילת שחרית נמי לא משום דקי"ל דמשלים דוקא בתפילה הסמוכה לה ולא אחר כלות זמן תפילת מנחה אלא שאם רצה יכול להתפלל אותה בתורת נדבה כמו שהורו הגאונים:

מעתה אבא לבאר העולה לפסקא דדינא בספק השלישי שנסתפק עוד ה"ה על ענין ש"ב שטעה שלא הזכיר של ר"ח לא בלחש ולא בקול רם מי אמרינן כיון דתפילת המוספין לפניו אינו חוזר משום טורח ציבור או דילמא היינו דוקא כשמזכיר בלחש וטעה בקול רם ונ"ל דמסתברא דאינו חוזר להתפלל משום טורח ציבור וכדי להראות לכל יודעי דת ודין ביאורן של דברים אציע לפניך הסוגיא בשלהי ת"ה אשר ממנו מקור דין זה נובע תניא טעה ולא הזכיר של ר"ח שחרית אין מחזירין אותו מפני שתפילת המוספין לפניו א"ר יוחנן ובציבור שנו ופירש רשי' בציבור שנו דאין מחזירין משום דשמע ליה מש"ב ואיכא מקצת הזכרה אבל ביחיד צריך לחזור ובה"ג מפרש לה בש"צ משום טירחא דציבורא ע"כ וכן הרא"ש הרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת בה"ג והכי נקטינן ומתוך

ברייתא זאת יראה לי שהן דברים ברורים שאינו חוזר מדקאמר ובציבור שנו כלומר ש"צ שטעה אין מחזירין אותו מפני טורח ציבור כיון שתפילת המוספין לפני א"כ שמעינן מינה דהאי טעמא היא חזקה ואלימתא ועולה לכאן ולכאן וכיון דעל כל פנים איכא טורח ציבור לא שכא אם טעה בחזרה לחודיה או טעה בתרוויהו דלעולם ש"ב אינו חוזר משום תפילת המוספין שיש לפניו ועוד דסתם קתני טעה ולא הזכיר של ר"ח שחרית אין מחזירין אותו דבכל גווני משתמע בין שטעה ש"צ בחזרה בין שטעה בלחש ובחזרה היינו הך ועוד דלא הוה שתיק גמרא מיניה ובהדיא הוה מחלק וכמו שחלק ר' יוחנן בין יחיד לש"צ ואמר דש"צ אינו חוזר מפני שתפילת המוספין לפניו הכי נמי ליפלוג ולתני בדידיה ולימא בד"א כשטעה בחזרה לחודיה אבל אם טעה בלחש וגם בחזרה חוזר כמו היחיד אלא ודאי מדלא מצינו כן בגמרא ולא חלקו בש"צ גופיה אין לנו לבדות סברות וחלוקים מלבנו דבר שאין שורש ולא רמז בתלמוד ולא בשום אחד מהפוסקים:

אכתי פש גבן לברורי בעיקר הדין שכתב הטור בסימן קכ"ו בכל מקום שיחיד חוזר ש"צ חוזר אם טעה כמותו כשמחזיר התפילה חוץ מבר"ח שחרית שאם לא הזכיר יעלה ויבא אין מחזירין אותו מפני טורח ציבור ולכאורה נראה דהאי חוץ מבר"ח שחרית משתמע לתרי אנפין או נוכל לפרש דקאי אתחילת דבריו דאיירי ביה ברישא והיינו בחזרה דוקא אין מחזירין אותו בר"ח שחרית או ר"ל לאו דוקא שטעה בחזרה אלא ה"ה אם טעה בין בלחש בין בחזרה לעולם בר"ח שחרית אין מחזירין אותו מפני טורח צבור וכמו כן נמי איכא למידק בדברי הרמב"ם בהלכות תפילה פ"י עיין שם:

אמנם כדמעיינת שפיר נראה דלשון הטור והרמב"ם אינו סובל אלא פירוש א ואי אנו צריכין לדחוקי נפשין ולמימר דהאי כללא דכייל חוץ מבר"ח שחרית קאי אחזרה לחודיה אלא סתם קאמר חוץ מבר"ח שחרית שאם לא הזכיר יעלה ויבא אין מחזירין אותו ר"ל בכל תפולותיו בין בלחש בין בקול רם אין מחזירין אותו וכפי זה רווחא לן שמעתתא שמצינו דלא חלק וכדפירישית בברייתא אפרש לשן הטור והרמב"ם וזה ברור וגם הר"אש נראה דס"ל הכי שכת' וז"ל ואם לא הזכיר בתפילת המוספין חוזר ולא סמכינן עלמה שהזכיר בשחרית ודוקא אתפילה שעדין לפניו סמכינן ולא על תפילה שהזכיר בה כבר ולא סמכינן נמי על מה שיכול לומר במנחה כי דוקא בשחרי' ומוסף שרגילין להתפלל כאחד הוא דסמכינן מתפילה לתפילה אבל לא מתפילת מוסף לתפילת מנחה עכ"ל הרי בהדיא דבר"ח סמכינן מתפילה לתפילה לאשמועינן דין זה שאם טעה ש"ב בלחש סומך על תפילת קול רם ואם שנה וטעה בחזרה נמי סומך על תפילת המוספין

והקלו בדבר שלא להטריח על הצבור ומשום האי טעמא נראה לי פשוט דאינו חוזר ותו לא מידי:

הכלל העולה דתפילת מנחה מתפלל אותה דחביבה מצוה בשעתיה ואף אם היו שלשה תפילות לפניו ונאנס כל כך שלא היה יכול להתפלל בשעתיה אין לו תקנה כיון שהוא סמוך לחשיכה והשעה היא כל כך דחוקה מתפלל מנחה ועוד דהיא תלויה בזהירות וזריזות גדול ולענין ש"צ שטעה בלחש וגם בחזרה מבואר הוא דאין לו לחזור משום טורח צבור ולא שנא אם טעה בחזרה לחודיה או אם טעה בשניהם יחד כיון דאיכא טורח צבור אין לו להטריחו שיחזור הנראה לי כתבתי:

בסדר ובשנת כצאתי **את העיר אפרש** את כפי אל ה' לפ"ג:

הצעיר יצחק סרוק יצוא

תשובה נב

שאלה ראובן מסר סך מעות ליד שמעון שיוליכם עמו למדינת הים ויוציאם בסחורה סכום כך מסחורה פלונית וסכום כך מסחורה פלונית וישלחם לו על יד איש נאמן ונתרבה שמעון והרחיק נדוד לארץ מרחקים ובהיותו משתדל בכל חריצותו תועלת ראובן לא נראה לשמעון לקנות כי אם הכל מסחורה אחרת וקנה לו מאותה סחורה שנראה לו שיהיה בה יותר ריוח לראובן ושלחה לו על יד איש נאמן ויהי בדרך במלון קפצו עליו לסטים מזויינים ושללו כל הסחורות ונכסים שהיה מביא עמו ולקצת ימים שחזר שמעון תבעו ראובן לדין וטוען ששמעון פשע וששינה שליחותו במה שלא צוהו ולא עלתה על לבו ושהאחריות עליו כדין מי שאמר לשלוחו שיקנה לו חטים וקנה לו שעורים שאם פחתו פחתו לו וכו' ושמעון טוען שכיון שקנה לו ממין סחורה שהריוח היה מרובה וגם ההפסד לא בא מחמת השנוי אלא מחמת האונס לא נקרא פושע ואינו חייב לשלם יורנו מורינו הדין עם מי:

בראותי בספרי הפוסקים זלה"ה מצאתי גם ראיתי שני מלכים מדינים זה עם זה החכמים השלמים כמוהר"ר שלמה גאבי"זון ז"ל ומוהר"ר אברהם מונסון ז"ל כי מוהר"ש גאביזון ז"ל פוטר השליח מן האונסין ומוהר"א מונסון פוטר המשלח ומחייב השליח וכל א' מתנשא לאמר האמת אתו ודבריהם הובאו בפסקי מוהר"ר שלמה הכהן ז"ל חלק ג' סי' ד ס"ה ס"ו בארוכה וגם מוהר"ר שלמה הכהן הנ"ל מסכים לסברת מוהר"א מונסון לחייב השליח:. ובפסקי מוהרר"י הלוי כלל י' סי' ע"ו מצאתי שנשאל לו בנדון עצמו בדמותו בצלמו הנ"ל והסכים לסברת מוהר"ש גאבי"זון ז"ל ופוטר השליח מאונסין וגם בפסקי

מוהר"ר משה מטראני סי' קע"ט הובא לפניו נדון כנ"ד ופסק לפטור את השליח לכן אמרתי אסורה נא ואראה דבר אי יקום ואע"פי שיודע אני ערכי ומצבי השפל הקלוש והאפל ואיני כדאי להכריע ההלכה כדברי מי כי אין סברתי מכרעת עכ"ז אצא ממחיצתי ואחוה דעי כי מוכרח אנו לצאת ידי חובתי ולכן את קסתי נתתי בענין ואבא כמלקט בשבלים אחרי אלו הגדולים ומדבריהם אבחר מה שדעתי נוטה ובפרט בדברי מוהר"ר הלוי אשר דבריו ברור מללו והוכיח במישור שהשליח פטור מאונסין כל שלא באו מחמת השינוי וכמו שאבאר וזה החלי בשם עזרת חילי:

קודם אבוא לעיקר פסקא דדינא דהך מילתא אציג הסוגיא אשר בה אדני השאלה הוטבעו והיא הא דגרסינן בפרק הגוזל קמא דף ק"ב תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטין ולקח בהם שעורים שעורין ולקח בהם חטים תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני' חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע א"ר יוחנן לא קשי' הא ר"מ הא ר' יהודה הא ר"מ דאמ' שינוי קונה לר"מ קננהו בשינוי הילכך כל פחת ויתרון כוליה דידיה הוי) והא ר' יהודה דאמר שינוי אינו קונה (הילכך לענין שבח הוי כאילו לא שינה ומיהו אם פחתו פחתו לו דלא לעוותי שדריה) מתקיף לה רבי אלעזר ממאי דילמא ע"כ לא אמר ר"מ אלא במידי דחזי לגופיה אבל לסחורה לא אמר אלא אמר ר' אלעזר הא והא ר"מ ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה וכ"ו עכ"ל ופירש"י ז"ל ליקח בהם חטין למחצית שכר וכן כתבו התוספות נראה דמירי שנותן למחצית שכר אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע והוכרחו לפרש כן משום דהוקשה להם מה טעם אמרינן בברייתא דלר' יהודה כששינה הותירו לאמצע דמ"ל לשליח בריוח זה וכן כתב הרי"ף וז"ל וכיון דק ל כר יהודה חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה: ואם הותירו הותירו לאמצע דאפי' לר"מ כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני להו בשינוי ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטים לסחורה ולא יטול ממנו כלום אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לבעל המעות וכן אם נתן לו מעות לקנות בהן חטים לאכילה וקנה לו שעורים אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא שנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהן חטים ולקח בהן שעורים שעירים ולקח בהן חטים אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה בין לאכילה אליבא דר"י חד דינא הוא אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח וכן הלכתא עכ"ל וכן כתב הרא"ש ז"ל תנו רבנן הנותן וכ"ו אמר ר' יוחנן לא קשיא הא ר"מ הא ר' יהודה לר"מ קננהו בשינוי הלכך פחת ויתרון כוליה דידיה הוי ולר' יהודה לא קני להו בשינוי הלכך

לענין שבח הוי כאילו לא שינה ואי לעסק שותפות יהבינן ניהליה השבח לאמצע ואי בשליחות בעלמא כל השבח לבעל המעות ומיהו לענין פחת אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ור' אלעזר אמר הא והא ר"מ כאן לאכילה כאן לסחורה כיון דק"ל כר' יהודה אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם למחצה שכר אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכ"ו עכ"ל וגם הר"מבם בפ"א מהלכות שילוחין ושותפין פסק כן שהרי כתב נתן לו מעות ליקח בהן חיטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות ע"כ ובפרק ה' כתב וז"ל הנותן מעות לחברו בתורת שותפות ליקח בהן חטים לסחורה והלך וקנה שעורין או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע עכ"ל ובשני המקומות כתב הרב כ"מ שכך העלה הרי"ף בפ' הגוזל קמא וכ"ו עכ"ל ומה שכתבו דלרבי יהודה לא שני ליה בין לאכילה בין לסחורה יצא להם ממה שנדחק ר' אלעזר לאוקומי תרווייהו כר"מ דלא כהלכתא ולא מוקי תרווייהו כר' יהודה דהילכתא כוותיה וכאן לאכילה כאן לסחורה שמעינן דלרבי יהודה בין לאכילה בין לסחורה חד דינא אית להו:

איברא שבעל העיטור כתב בשלישות ממון דהרי"ף ז"ל מפרש לסחורה דקתני למחצית שכר ולא נהירא מדקתני לשלוחו שליחות הוא ולח שותפות ותו לא לישתמיט תנא וליתני הותירו לבעל המעות ותו דקתני אימור דשמעת לר"מ וכ"ו משמע הא מידי דלא חזי לגופיה מתרצא מתניתין הא ר"מ הא ר' יהודה אלמא אע"ג דלאו למחצית שכר דומיא דאומן השכר לאמצע עכ"ל והביאו מר"ן ז"ל בח"מ סי' קפ"ב והביא עוד שם דהרב בעל מתיבות משמע דסובר כן שכתב הנותן מעות לשלוחו וכ"ו ע"כ לא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה אבל חיטי בחיטי הכל לבעל המעות ירושלמי אמר רבי דוסא כשקיים שליחותו נתכוון כוון המוכר לזכות לבעל המעות לא קיים שליחותו נתכוון כוון לזכות ללוקח ולמה חולק עמו הואיל ובאת הנאה על ידו עכ"ל וכן הביא הנמקי יוסף משם הר"אה ז"ל שמן הירושלמי נראה דאפי' לא נתן למחצית שכר חולק עמו השליח לפי שהשליח טרח בזה הריוח ובעל הבית נתן המעות הילכך יחלוקו יעוין שם מ"מ כיון דהג' עמודי ההוראה שהם הר"ף הרמב"ם והר"אש כולם שוין לטובה מסכימין כדעת רש"י והתוס' דהכא מירי שנותן למחצית שכר ומטעם זה היתרון לאמצע וכשהוא שליח לחודיה כל היתרון הוא לבעל המעות הכי נקטינן:

ואיכא למידק לכל הפירושים דהכא אמרינן אם פחתו פחתו לשליח בשני הברייתות ובקידושין אמרינן גבי מימרא דרב נחמן אמר רבא הא דאמרת פחות משתות נקנה לא אמרן אלא דלא שוי שליח אבל שוו שליח מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובטל מקח והכא נמי מאחר שהעביר על דבריו למה נחייב השליח בפחת הוה לן למימר בטל מקח וכ"ת שאני התם דמ"מ טעה בפחות משתנת הא ליתא דבפרק אלמנה ניזונת איבעיא לן אמר ליה זבין לי ליתכא וזבין ליה כורא מאי או דילמא מעביר על דבריו וליתכא נמי לא קני ע"כ אלמא דכשעובר על דברי המשלח בטל מקח אע"פי שלא טעה בגוף הקנין וכן כתב הרמב"ם פ' א' מהלכות שלוחין וז"ל שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא וכ"ו ע"כ דהרי לך בהדיא דבין טעה בגוף הקנין או לא טעה אלא שעבר על דברי המשלח דאפילו הכי המקח בטל מהטעם דלתקוני שדריה ולא לעוותיה:

ועוד דכפי מה שהשיג הראב"ד על דין שכתב הרמב"ם מפ"א מהלכות שילוחין וז"ל נתן מעות לשלוחו לקנו' לו קרקע וקנאה לו שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות וכ"ו על זה כתב הראב"ד ז"ל באמת כך הוא דרך הגמרא אלא דקשה לי כיון שאנו אומרים כל שינוי שהשליח משנה לעוות מקחו וממכרו בטל בכל שהוא למה חייבו רב נחמן לאותו שליח לקנותו לעצמו וכ"ו הרי דמשמע בהדיא דבכל מיני שינוי השליחות בטל וא"כ בנ"ד מחטים לשעורים או איפכא אין לך שינוי גדול מזה והו"לל שליחותו בטל וגם נקשה על הראב"ד למה לא הקשה קושיא זו בההיא דא"ל לקנות חטים וקנה שעורים אמאי אם פחתו פחתו לו יבטל המקח ויחזירם למוכר וי"ל שהרמב"ם עצמו חילק בהדיא בפ' שני מהילכות שילוחין בין הודיע שהוא שליח ללא הודיע שהרי כתב ז"ל השליח שקנה ומכר והודיע שהוא שליח בדבר זה אע"פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהא הדין בינו ובין משלחו הרי דמפליג בין הודיעו שהוא קונה לפ' ללא הודיע שאני הכא דבנ"ד מחטים לשעורי' מיירי שלא הודיע שהוא שליח וכמו שהקשו שם בגמר' מחכו עלה במערבא מי הודיעו לבעל החטים שיקנה חטים וכ"ו ולפיכך אם פחתו פחתו לו אבל התם דאמרינן כל שינוי שהשליח משנה לעוות מקחו וממכרו בטל מיירי כשהודיע שהוא שליח ומעשה דרב נחמן שחייבו לאותו שליח לקנותו לעצמו י"ל כמו שכת' הראב"ד ז"ל ונ"ל כל מה דאמרי' דטעות משהו בשליח מבטל מעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה

אבל המשלח ההוא רוצה היה המקח ורוצה שיתקן לו השליח העוות וחייבו רב נחמן וכן הדין לכל שליחות וכ"ו ע"כ:

והטעם דכשלא הודיעו שהוא שליח דאמרינן שהמקח קיים אלא דהפחת לשליח הוא מטעם שהמוכר סבר שהשליח הוא הקונה ואינו שליח והוי כמפרש שקונה חותה לעצמו ואינו רוצה המוכר לחזור ולבטל המקח ועוד דאי אף בשלא הודיעו יבטל המקח חיישינן שמא יעשו קנוניא לבטל המקח מה שאין לחוש בשהודיעו שהוא שליח של פ' וזהו שכת' הרמב"ם אם פחתו מדמי זה שלקח פחת לשליח לו' שלא יקבלם כלל המוכר אלא ימכרם השליח ויתן לבעל המעות מעותיו ואע"ג דקי"ל כר' יהודה דלא קני שנוי בהך מילתא לחוד אם פחתו קני דלא לעוותי שדריה אבל אם הותירו הותירו למשלח דלהך מילתא ודאי הוא דלא קני שהרי כל כוונתו לזכות לבעל המעות וזה ברור:

ואכתי קשה שהתוספות כתבו שם בההיא דנתן מעות לשלוחו לקנות חטים וקנה שעורים וכ"ו בין הודיעו בין לא הודיעו יעויין שם וא"כ אם הודיעו למה לא יהא המקח בטל והתירוץ המחוור בזה הוא כדעת רש"י והתוס' דהכא מיירי שיש לשליח שותפות בקנייה ואינו שליח גרידא דהשתא לא שני לן בין הודיע בין לא הודיע דאז השליח הוא גם כן קונה לפי שיש לו חלק ושותפות במקח הילכך מה שעשה עשוי ואין מקום הכח לבטל המקח ומ"ה לא שקלינן וטרינן הכא בענין ביטול מקח כלל:

הכלל העולה מדברי אלה דבהא סלקינן ובהא נחתינן דהלכתא כרבי יהודה דשינוי לא קני הילכך כשלא נתן לו בתורת שותפות לענין שבח הוי כאלו לא שינה והכל לבעל המעות ולענין פחת הפחת לשליח דלתקוני שדריה ולא לעוותי:

ומעתה אסורה נא ואראה לעיקר שאלתינו לענין אם השליח ששינה מדעת משלחו אם מתחייב אף באונסין כמו שמתחייב ביוקרא וזולא דמאחר ששינה ידו על התחתונה בכל האחריות או דילמא לענין פחת לחוד הוא דאמרינן דהפחת לשליח כדמשמע לישנא דברייתא דקתני אם פחתו פחתו לו דווקא פחת דאתי מחמתיה אבל אונס דלא אתי מחמת השינוי לא ומאחר שקי"ל כר"י דשינוי לא קני שהרי אם הותירו הותירו לבעל המעות וברשות דמרייהו קיימי נימא נמי דברשות דבעל המעות קיימי להתחייב באונסין כדינו ולא השליח לזה אתחיל ואדון ואומר:

דלכאורה הוה מסתבר לומר דשליח ששינה מדעת משלחו לחייבו בכל האחריות בין לענין פחת דיוקרא וזולא בין לענין אונסין ופחתו דבריית' פחת לגמרי קאמר דיגיד עליו רעו דבריית' קמיית' דאוקימתא כר"מ דקני להו בשינוי הילכך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו מוכרח הוא לו' אפי' פיחות דאונסין דקמה לי' ברשותיה דשליח

וא"כ פחתו דברייתא בתרייתא נמי נימא דהוי כפחתו דברייתא קמייתא לומר דחייב אף באונסין ומספר כתובה נלמוד דכותב כנצ"ב אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו והתם ודאי בכל מיני פחת קאמרינן לא שני לן בין אונסין לא שני לן כל מילי וכן נראה שהוא דעת רש"י שכתב גבי מי הודיעו למוכר החטים שיקנה חיטים וכ"ו ז"ל אלא לר' יוחנן דאמר משנה הוא ולא הוי שליחות ומיהו שינוי לא קני קשיא דממאן קא בעי למקני וכ"ו מדקאמר משנה הוי ולא הוי שליחות משמע דבטל השליחות וא"כ נחייב השליח בכל דבר בין בפחת בין באונסין:

גם מדברי התוספות משמע בהדיא שהשליח חייב אפילו באונסין שהרי כתב בד"ה הנותן מעות לשלוחו נר' דמיירי שנותן למחצית שכר וכ"ו מכאן יש להביא ראיה אם אדם נותן מעות לחבירו למחצית שכר ואמר ע"מ שלא תלוום אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע ואם תשנה יהא ברשותך לחיוב בכל דבר ואם פחתו פחתו לך שאין זה רבית דהא הכא אם שינה מדעתו אמר אם פחתו פחתו לו אפילו הכי אם הותירו הותירו לאמצע לא הוי רבית כיון דאם לא היה משנה לא היה כולם ברשותו אלא השכר וההפסד לאמצע כדין פלגא מלוה ופלגא פקדון עכל"ה דוק מינה במה שכתב יהיו ברשותך להתחייב עליהם בכל דבר לכלול גם האונס ומלבד מה שכתב בכל דבר הוסיף עוד יהיו ברשותך ללמדנו שהם כמלוה ממש ומעות הם שהוא חייב לו וא"כ ודאי שהשליח חייב בכל אף באונסין וגם מדברי הרא"ש נראה שפסק כן בפ' הגוזל קמא כדעת התוספות שהרי כתב ג"כ דשליח ששינה מחטים לשעורי' בכל האחריות והוקשה לו דא"כ הוא רבית משום דהכ' מיירי שנתן לשליח למחצית שכר ואם שינה נמצא המשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד וכתב דמהא שמעינן שאין בזה איסור רבית וכ"ו ע"כ ומהרר"א מונסון הכריח עוד מכאן שהמשלח פטור אף מן האונסין מטעמא אחרינא דאם איתא שהמשלח חייב באונסין מה זה שכתב ואם שינה נמצא המשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד דהא אפילו שינה השליח הרי המשלח קרוב לשכר ולהפסד שהרי לענין אונסין הם שוין אלא ודאי דכששינה כל האחריות הוא על השליח ואף האונסין עכ"ל וכן פסק הטור והמרדכי ומהר"ם בספר המשפטי סי' כ"ט גם מהרי קולון כתב בשורש ו' וגם בשורש כז וז"ל והרי לך דבשינוי כל דהו פקע תורת שליחו' מהשליח ע"כ וכן פסק הרב מוהר"ר דוד ן' זמרא ז"ל הדבר ברור כי משעה ששינה שמעון בשליחות נתבטל השליחות ושוב אינו שילוחו של ראובן ודמי סחורתו הוא חייב לו שהאי הסחורה הזאת היא לאחריות שמעון ויד ראובן על העליונה עכ"ל ולזה הסכים מוה"רא מונסון והרב שלמה הכהן והרב יום טוב צהלון שאלה קכ"ט יעויין שם:

וא"כ מאחר שכל הני רברוותא כולם מסכימים לדעת אחד לפטור המשלח ולחייב השליח אפילו מן האונסין כששינה תפקידו וחלל נאמנותו א"כ בנ"ד נמי הוה מצינא למימר ולגזור אומר ששמעון זה השליח ששינה וקנה סחורה אחרת אשר לא צוה יהיה חייב לשלם לראובן המשלח האי אונס שאירע שקפצו עליו לסטים מזויינים ושללו ובזזו כל הסחורות דמאחר ששינה נתבטל שליחותו לענין פחת בין פחת דאתי מחמתיה בין מהאונסין זהו מה שהיה נ"ל לפום ריהטא:

אמנם אחר עיון וההשקפה לטובה מצאתי וגם ראיתי גדולים שלמים וגם רבים להקת נביאי' מתנבאים בסגנון אחר דפוטרין השליח מן האונסין ומחייבין את המשלח מן הטעם הנ"ל דכיון דקי"ל כר יהודה דשינוי לא קני וברשות מרייהו קיימי אינו חייב אלא כל ההפסד דאתי מחמת השינוי דווקא דהיינו יוקרא וזולא כפשטא דלישנא אם פחתו פחתו לו ור' דווקא מה שגרם הוא על ידו דומיא דאם הותירו הותירו לו דהיינו ריוח דאתי מחמת שינוייו אבל אונס דלא אתי מחמת השינוי אלא שנאנסו אינו חייב לשלם והראשון שבקדושה הוא הרב הגדול הרשב"א שכן מצינו בחידושיו בפ' הגוזל קמא דבהדיא פטר את השליח מענין האונסין בלי שום פקפוק ז"ל ת"ר הנותן מעות וכו' ופחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כמו פחתו דברייתא קמייתא דבברייתא קמייתא כיון דאוקימנא כר"מ וקני להו בשינוי א"כ אפי' פחתו באונס פחתו לו דברשותיה אתניס ופחתו דברייתא בתרייתא דאוקימנא כר' יהודה דלא קני להו בשינוי אלא כשנוי דצבע אם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה וכו' דמשמע בהדיא דשליח ששינה מדעת משלחו אינו חייב באונסין ופחתו דברייתא בתרייתא מיירי דווקא ביוקרא וזולא:

גם מדברי משמע שדעתו כדעת הרשב"א ז"ל שהרי כתב בהלכות שילוחין הנ"ל וז"ל נתן לו מעות ליקח בהן חיטין בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהם שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו דמיהן הוסיפו לבעל המעות דמדיוק לשונו שכתב וביאר ענין הפחת שהוא בדמים ולא כתב בסתם אם פחת פחתו לשליח כלשון הברייתי' וגם כמו שכת בפי"ו מה' אישות גבי נצ"ב שאם פחת ופחתו לבעל וכו' נרא' מזה שדעתו ז"ל שכתב כאן אם פחתו דמי זה וכו' הוא לו' דהאי פחתו אינו אלא בפחת דמים דווקא ולזה הוצרך לבארו כדי שלא נטעה לו' שהוא כעין פחתו דנצ"ב דמיירי אפי' באונסין:

וכן יש להוכיח מדברי הר"ן שהבין כן בדברי הרמב"ם ז"ל שהרי כתב בתשובה סי' ע"ב אחר שכתב דברי התוספ' הנ"ל וזה לשונו וזו הראיה איני רואה אותה מכרעת לפי פי'

המפרשים ז"ל דפחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כפחתו דברייתא קמייתא דפחתו דברייתא קמייתא כיון דלאוקמת' דר' יוחנן מתוקמא כר"מ וקני להו בשינוי א"כ אפי' פחתו באונס פחתו לו דברשותיה אתניסו ופחתו דברייתא בתרייתא דאוקימנא כר' יהודה דלא קני להו בהאי שינוי הוי להו האי שינוי כשינוי דצבע דאם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה וכן הדין לאוקמתא דר"א דמוקי להו תרווייהו כר"מ דאילו לאכילה הוי שינוי גמור וקני להו אבל לסחורה לא הוי שינוי גמור ולא מפסיד אלא שידו על התחתונה ומעתה לפי זה אין כאן ראיה למי שמקבל עליו אחריות כל הקרן שיהא מותר לתת מן הריוח מפקיד כלום אלא שהוא ז"ל נקט ברייתא כפשטא ואם פחתו פחתו לו לגמרי דמשום טעמא דלתקוני שדרתיך ולא לעוותיה חייב לגמרי באחריות הקרן לפי זה יפה דן עכ"ל וכתב יעקב הלוי ובודאי שמה שכתב הר"ן דאין ראית התוספו' ראיה מפני פי' המפרשים שפירשו דהאי פחתו לא מיירי בכל מין אחריות רק בפחת הדמים לא כיון על הרשב"א לחוד אלא על הרמב"ם והרשב"א ז"ל ודעמהון כי לא יצדק לשון פירשו המפרשים שהוא לשון רבים על א' בלבד (כדכתב מוהרר מונסון בדברי הר"ן ז"ל וכבר גליתי סודו שהמפרש' שפירשו שלא כדברי ר"י הוא הרשב"א בלבד) ואע"ג דמצינו בלשון המקרא ובני דן חושי' ובני פלוא אליאב מ"מ אין זה דרך הר"ן ז"ל והמחברי' כולם ועוד איך יצוייר לומ' שהר ז"ל הוא דוחה דברי התו' בשביל פי' הרשב"א בלבד זה לא נתן להאמת אלא ודאי דיש ויש מפרשי' אחרי' זולת הרשב"א ז"ל וכן יש להוכיח זה מדברי הרמב"ם ג"כ שכתב בפ"ב מה' שילוחין ז"ל הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר על שליחותו לפיכך אם שינה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד שמשמע מתוך דבריו שכתב משלם מה שהפסיד ולא כתב בסתם אם פחתו פחתו לו יר' דדווקא מה שגרם הוא על ידו משלם אבל אם נאנסו המעות על ידו אינו חייב לשלם דאע"ג דשנה במכר אינו חייב אלא בהפסד הוא מה שפחת מן הקצבה שנתן לו לא באונסין וזה מוכרח הוא שם מתוך לשונו ז"ל וא כ כ"ש לגבי שליח שהרי הסרסור הוא ש"ש וחיוב בגניב' ואבידה מה שאין כן השליח שהוא ש"ת ואינו חייב אלא בפשיעה ע"כ וגם הרב משה מטראני ז"ל בנדון דומה לזה כתב כן יעויין שם עכ"ל:

ואעפ"י שלדעתי זאת הראיה איני רואה אותה מכרעת דשאני שינוי דסרסור משנוי דחטים לשעורים דלא דמי משום דשינוי דסרסור לא הוי שינוי כל כך שאינו אלא מכר בפחות הילכך לא מחייב באונסין אבל הכא בשינוי מחטים לשעורים או משעורים לחטים דהוי שינוי רב וגדול לא אמרינן הכי ונחייב את השליח אף באונסין וא"כ מאי דקאמר הרב הנ"ל וכ"ש הכא בשליח דהוי ש"ח לאו כ"ש היא דאע"ג דש ח הוי מ"מ

שאני הכא דהוי השינוי רב מאי דלא הוי בסרסור כששינה מ"מ כיון שיצאו הדברים מפי שני אלו הרבנים הנ"ל וסוף סוף שינוי הוי ולא שאני לן בפירוש בין שינוי רב למעט אבטל דעתי מפני דעתם:

וכתב עוד מוהר"ר יעקב הלוי שמצא הוכחה גדולה בדברי הרמב"ם במקום שלישי דסובר דהאי פחתו לאו לאונסין אתמר ואעתיק דבריו בקצרה והוא בפ"ה מה' שלוחין וז"ל א' מהשותפים שעבר ומכר בהקפה וכו' או שנשא ונתן בסחור' אחרת וכל כיוצא באלו הדברי' כל פחת שיבוא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהן חטים והלך וקנה שעורים או שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע עכ"ל הרי לך בהדיא שאחר שביאר בא' מן השותפין ששינה שאם פחתו דוקא בפח' שיבא מחמת ששינה חייב השותף המשנה אבל לא באונסין כתב אחר כך לפיכך הנותן מעות ליקח בהן חטים וקנה שעורי' אם פחתו פחתו לו דמשמע דהאי פחתו הוי דומיא דפחת הנז' בתחלת דבריו בדין זה שהוא דווקא בפחת הבא מחמת השינוי ומשום הכי לא הוזקק כאן לפרשו ולומר אם פחתו דמי זה שלקח דומיא שכתב בפ"א דהכא כבר ביארו בפירוש בתחיל' דין זה וזה הדין הוא סיומיה דמילתיה ונמשך מהדין הקודם וכמו שמוכיח לשון לפיכך וכו' ובהכי אזלא לה ממילא קושית מוהר"א מונסון שהרגיש שכאן הסיר מלת דמי זה שלקח שדקדק וכתב למעלה למימרא דלא נכתב למעלה אלא לאפוקי הוסיפו במדה וכמו שביאר דבריו יותר בפסקו וז"ל ויש לתרץ דלהכי בלבד נקט הרמב"ם אם הותירו דמי לאפוקי ממה שכתב בתר הכי היה השער קצוב והוסיפו לשליח במנין במשקל כל שהוסיפו הוא של שניהם לזה כתב למעל' אם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות לומר דווקא שהיה התוספת בדמים אבל אם היה במנין כל התו' של שניהם עכ"ל וכתב הרב הנ"ל דבמחילה מכ"ת לא צדק בזה כל עיקר כי מה שלא נכתב בכאן מילת דמי הוא מהטע' שכתבתי דהכא לא שייך לפרשו דהיינו לומר אם פחתו דמי דומיא דלעיל בפ"א דהכא כבר בארו בבירור בתחילת דבריו בדין זה דלא מיירי אל בפחת הבא מחמת השינוי דווקא ובפ"א כל עיקר ההוכחה היא מרישא שכתב אם פחתו דמי זה שלקח דמשמע דווקא ביוקרא וזולא מדלא כתב בסתם אם פחתו פחתו לו ולא מסיפא שכת' הוסיפו דמיהן וא"כ מה יתן ומה יוסיף לתרץ דמשום לאפוקי מדה ומנין נקטיה דאם איתא לפי דרכו אם פחתו פחתו לו ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות ואם לא שנאמר דאגב סיפא נקט רישא וזה לא נתן להאמת כאן ועוד שלשון רבינו ירוחם שכתב בנתיב כ"ח מוכח שבענין פחתו פירש ואמר דימיהן

ובהוסיפו לא ביאר כלל רק כתב בסתם ואם הוסיפו הוסיפו לבעל המעו' שכן כתב שם אמר לשלוחו קנה לי חטים וקנה שעורי' או בהפך אם פחתו פירוש בדמים פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות עכ"ל:

וא"כ מה שכתב מוהר"שך ובמחילה מכבודו אומר אני שבל יראה ובל ימצא שהרמב"ם יסבור כך אומר הרב הנ"ל במחילה מכ"ת אינו בבל יראה ובל ימצא שהרי מצינו להרמב"ם שלא במקום א' בלבד כתב אלא בג' מקומות ועוד הרבה הרב הנ"ל להפריך כל ההשגות שהשיג הרב מוהרר"א מונסון ולקיים סברת הרב מוהר"ש גאביזון גם מה שרצה להכריח מדברי הרא"ש ומדברי רבינו ירוחם שאפי' התוספות ז"ל מפרשים האי פחתו דברייתא דווקא ביוקרא וזולא ובפחת דאתי מחמתיה והדין שכתבו שם התוספות לאו משו דסברי דפחתו דברויתא מיירי אפי' באונסין הוא אלא הדין ההוא עולה יפה אפי' שנפרש דפחת הוי ביוקרא וזולא דווקא (ודלא כהר"ן ז"ל ואיני רוצה להעתיק כל דבריו ואפי' מקצתם כי רבים הם ובמקו' שאמרו להאריך אינו רשאי לקצר וחושש אני להוצאת הדפוס ובפרט בדברים שהמה בכתובים הרוצ' לידע ולעמוד על דבריו יעויין שם:

העולה מכל האמור למעלה דאע"ג דמדברי הרא"ש נראה שפסק כדעת רש"י והתו' שכל האחריות על השליח כששינה וגם הטור המרדכי ומהר"ם וכו' פסקו כן שהרי הביאו האי דין שכתבו התוס' בשם ר"י מ"מ כיון שהרשב"א דגדול כבודו פטר את השליח בהדיא בענין האונסין וגם הר"ן דחה האי דין שכתבו התוס' וגם רבינו ירוחם וכו' פסק כן וסוגי' דתלמוד משתמע כוותיה ומסתבר טעמיה דהילכתא כבתראי וכ"ש שדברי הרמב"ם מטין לדבריו כדפרישי' לעיל ומי לנו גדול כמוהו מורה לכן דעתי נוטה דפסקינן כוותייהו דהיינו דשליח ששינה אינו חיוב אלא בפחת דיוקרא וזולא דאתי מחמת ששינה אבל לענין אונסין דלא אתי מחמתיה פטור דהא פסקינן כר יהודה דלא קני והמעות ברשות המשלח קיימי להתחייב באונסין כדינו:

ומעתה נבוא ונפשטה שאלתינו כי מה שטען ראובן באומרו שכיון ששמעון שינה שליחותו שקנה לו סחור' אשר לא צוה שאחריותו עליו כדין מי שאמר לשלוחו שיקנה לו חטים וקנה לו שעורי' שאם פחתו פחתו לו אינה טענה אלימתא דהא כיון דקי"ל כר יהודה דשינוי לא קני נמצא שהמעות ברשות בעל המעו' קיומי ומה שאמרו אם פחתו פחתו לו לא אתמר אלא לענין פחת דאתי מחמתיה או אונס דאתו מחמתיה דומיא דפחת מהטעם דלתקו' שדרי' ולא לעוותי אבל לענין אונסין דלא אתי מחמתיה כנ"ד לא וגם מה שטוען שמעון לפטור מהאי אונס מהטעם שאעפ"י ששינה שקנה סחורה אחרת סוף סוף קנה לו ממין סחורה שהריוח היה מרובה ולטובתו נתכוון בהאי נמי מודינא דודאי

אין ממשות בטענה זאת להפטר מהאונס שא"כ כל שליח יאמר כך ולא יהיה הפחת עליו וכיון דתניא סתמא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו וכו' משמע דאפי' היה איפשר דלהוי בה ריוח כמו אם נראה לו שהיה ריוח וקנאה ולבסוף לא היה אלא פחת הוא עליו אבל מה שטען כי ההפסד לא בא מחמת השינוי אלא מחמת האונס בהא ודאי יש זכות בטענה זאת דכיון דס"ל להרמב"ם הרשב"א הר"ן ורבינו ירוחם מסכימי' לדעת זה דהשליח פטור מהאונסין כל דלא אתי מחמתיה ובנ"ד נמי אונס זה לא אתא מחמ' השינוי ששינה דאפי' קנה הסחור' אשר צוה לו ראובן ושלחה היו הגנבים שוללין אותה בודאי ואין האחריות זה עליו וא"כ מהאי טעמא נ"ל ששמעון זה השליח פטור מלשלם ולזה הסכים מוה"רר יעקב הלוי ומוהר"ר משה מטראני ז"ל:

ואחרון אחרון חביב אעתיק דברי מוהר"י הלוי מ"ש בסוף פסקו וז"ל ומעתה נבו' לנ"ד דאין ספק דשמעון פטור מאונסין אליבא דכולהו רבוואתא דמאי דכתבו מוהר שך ומוהר"א מונסון היה יען לקחו הבעלי דינין ונתחייבו בשבועה חמורה לעשות כפי אשר יגזור להם ופסק הדיין לחייב השליח ורצה מוהר"ש גאביזון לומר דטעה הדין בדבר משנה חוזר הדין ואפי' שנשבעו והרבנים הנ"ל כתבו דלא טעה הדיין וכמו שנראה כל זה בדבריהם ז"ל יע"ש אמנם כל היכא שהשליח הוא מוחזק ובאים לדין השליח והמשלח בודאי דיכול השליח לומ' קים לי כהרשב"א ורמב"ם ורבינו ירוחם ז"ל ולפי סברת מוהר"ר משהז מטראני וכו' וכפי לשון הר"ן בתשובה שדחה פי' ר"י ובזה לא יסתפק אדם כלל ואם היות הדב' ברור מאוד אעתיק לשון מוהר"א מונסון שכתב שם וז"ל הילכך אע"ג דהר שבא פטר השליח בהדיא מאונסין בלי שום פקפוק ומי כמוהו מורה וסוגייא דתלמודא משמע כוותיה וקי"ל כבתראי וכ"ש שדברי הרמב"ם מטין לדבריו מ"מ מאחר שהרא"ש פסק כדברי רש"י והתו' וכו' ומי שני ליה למוהר"א מונסון משנה שלמה ששנינו כלל גדול אמרו בדין המ"טה ואמרי' מאי כלל גדול דאפי ניזק אמר בריא ומזיק אמר שמא המע"ה אומי אישתמיטיתיה מרגלא בפומיה דכל הפוסקים דהמוחזק יכול לומר קים לי ודאי כדכתבינן וכו' וסיים סוף דבר כיון שהשליח הוא המוחזק לית דין ולית דיין שיוצאים מידו נגד סברת כל הני רבוואתא דלעיל ולא נחלקו בזה מעולם הרבנים הנז' וכמו שכתבנו ע"כ:

וא"כ בנ"ד נמי שהוא קרוב לנד"ז גם אני עולה ומסכים לדעת מוהרר"י הלוי דודאי ליכא לספוקי כלל דשמעון זה השליח פטור מלשלם האי אונס שאירע שבאו לסטי' ושללו הסחורות כיון דאונס זה לא בא מחמתו שהרי אפי' לא שינה ויקנה הסחורה אשר אשר צוה היו הלסטים שוללין אותה דמלבד דהרמב"ם הרשב"א ורבינו ירוחם וכו'

כולם מסכימים לדעת זה דהשליח פטור מהאונסין כל דלא אתי מחמתיה נוסף גם הוא דהשליח מוחזק וכיון שהוא מוחזק לית דין ולית דיין שיוציא מידו נגד סברת כל הני רבוואתא הנ"ל זהו מה שנלע"ד היום יום ראשון לחדש שבט בשנת ובסדר **אם כ**סף **ת**לוה **את עמי**

משה גומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה נג

שאלה יעקב היו לו ב' בנים וחלה את חליו אשר ימות בו ובהיותו שוכב על ערש דוי הניח לבניו כל נכסיו כברכת ה' אשר נתן לו וצוה לבניו שיהיו מחוייבים ליתן לבתו אחותם בכל שנה לעולם כל א' ואחד מאה פלוריניס למזונותיה וכן עשו האחים כמה שנים שנתנו לה בכל שנה ושנה כל א' וא' ק' פלוריניס אחר כמה שנים מת א' מן האחים אלמון והניח בנים ולא הניח להם אלא סך הנדוניא שהכניסה לו אמם ועתה אחות אביהם תובעת לבני אחיה שיתנו לה המאה פלוריניס בכל שנה כאשר נתן לה אביהם מאחר שהם יורשים את אביהם והיורשים בני אחיה טוענים הלא אביה' לא נתחייב לתת לה כלו' רק מחמת שאביהם ירש את יעקב אבי אביה' וכשמת אביהם לא נשאר ממנו מירושת אבי אביהם אפילו פרוטה א' אלא כל מה שנשאר ממנו הוא סך הנדוניא אשר הכניסה לו אמם ונכסי אביהם כבר כלו על זה ודנו מורנו הדין עם מי ואיזה דרך ישכון אור ושכרו כפול מן השמים:

תשובה תחלה צריך להזדקק בדין היתומה התובע' תחלה ולדעת החיוב שנתחייבו לה אחיה אם יש לו דין חוב גמור ועד אמתי הוא נמשך אם דווקא כל זמן שאחיה קיימים או דלמא כל זמן שהיא חיה ואפילו לאחר מתת אחיה תגבה מן היורשים בזה צריכין אנו למודעי:

תנן בגיטין ד' נ"א אין מוציאין לאכילת פירות ולשבח קרקעות ולמזון האשה והבנות ונכסים משועבדים מפני תקון העולם וכו' ובגמרא מ"ט אמר עולא א' ר"ל לפי שאין כתובים וכן א"ר אסי א"ר יוחנן ור' חנינא אמר לפי שאין קצובים אבעי' להו לר"ח קצובין וכתובין בעי או דלמא קצובין ואעפ"י שאין כתובין ת"פ דלר"ח לא בעינן אלא מידי דקיים וכו' מותיב רב הונא מתו בנותיהם נזונות מנכסי בני חורין והיא נזונת מנכסי' משועבדי' מפני שהי' כבעלת חוב וכו' הב"ע בשקנו מידו א"ה בנות נמי בשקנו לזו ולא קנו לזו מאי פסקה איהי דהואי בשעת קנין מהני לה קנין בתו דלא הואי בשעת קנין לא מהני לה קנין מי לא עסקינן דהוו תרווייהו בשעת קנין וה"ד כגון דגרש' ואהדרה וכו' אלא בתו

כיון דבתנאי ב"ד קא אכלה אומר צררי אתפסה וכו' ומסיק תנאי היא דתניא אין מוציאין לאכילת פירות וכו' מנכסים משועבדים מפני תקון העולם לפי שאין כתובין א"ר יוסי וכי מה תקון העולם יש בזו והלא אין קצובין וכו' ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל אין מוציאין לאכול פירות וכו' הגוזל שדה מחברו ומכרה לאחר וזרע' וצמחה ועשתה פירות ובא נגזל וגבאה עם פירותיה מן הלוקח ואינו משל' ללוקח כי אם היציאה כשחוז' הלוקח אל המוכר גובה דמי הקרקע מנכסים משועבדי' ואת הפירות מנכסים ב"ח וכו' עכ"ל רש"י:

ודע שזה שפירש רש"י כאן הוא נגד מה שפירשו רז"ל להאי מתנתין בגמרא דמציעא דף ט"ו דאוקמוה בהרבה אוקמתות כי היכי דלא תקשי לן משום רבית ובתר הכי אוקמה רב אשי לצדדין קתני כגון שגזל שדה מחברו מלאה פירות ואכל את הפירו' ומכר את השדה בא לוקח לגבות קרן גובה מנכסים משועבדים בא נגזל לגבות פירות גובה מנכסים ב"ת עכ"ל הגמרא רב אשי לא אמר ככולהו משום דק ל כדאמרן וכולהו לא אמרי כוותיה דדוחק להו לאוקמא לצדדין ומאי דאמר בא נגזל לגבות פירות גובה וכו' ר"ל כשיהיו לו ב"ח דודאי עכשיו אין לו ב"ח דאי הוה לי' היכי מצי טריף לוקח זה ממשעבדי לימא ליה הנחתי לך מקום לגבות המנו וכמו שפי' הריטב"א ז"ל ועוד פי' רשי בגיטין לפי שאין כתובין הפירות הללו כשנכתב שטר מכירת קרקע הגזולה עדיין לא היו ולא כת' בשט' אלא פלוני מכר קרקע פלונית לפ' באחריו' הילכך דמי הקרקע הוו כמלוה בשטר להחזיר אחריותו עליו אבל דמי הפירות הוו כמלוה ע"פ ולא טרפי ממשעבדי דאע"ג דכת ליה אנא אקום ואשפי זבינא אילין אינון ועמליהון ושבחיהון ופירי דידהו אהני לחיובי באחריות ולגבות מב"ח אבל ממשעבדי לא דטעמא דמלו' בשט' טרפא ממשעבדי משום דאית לה קלא ולהך כתיבא לית לה קלא דבשלמא לקרקע נפיק קלא פ' מכר לפ' וקבל עליו אחריות אבל לפירות שאינן עדיין בשעת מכירה אין קול יוצא ר"מ א' לפי שאין קצובים וכו' ואע"פי שאין כתובין ואית ליה דמלוה ע"פ שקצובה טרפ' ממשעבדי והיא וכו' אותה בת אשתו נזונ' מנכסי' משועבדים אלמא כיון דקייצי ה' שנים אעג"ב דלא כתיבא גביא ממשעבדי כר' חנינא וקשיא לעול' עכ"ל ופי' זה שקורא רש"י למזונות ה' שנים מידי דקיץ הוא נגד ס הרמב"ם כאשר אכתוב בסמוך:

ודע שהרי"ף והרא"ש ז"ל פסקו כעולא דכל מידי דכתיב אע"ג דלא קיץ גבי ממשעבדי משום דסברי ר' יוחנן ורב אסי כדבריו דקיימי כתנא קמא דברייתא אבל הרמב"ם ז"ל פסק כר' חנינא משום דקאי ר' יוסי כוותי' דבעינן דוקא מידי דקיץ כדי לטרוף ממשעבדי שכך כתב בפ' כ"א מ"ה מלוה ולוה ובפ' י"א מ"ה מכירה המחייב עצמו בדבר שאינו

קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות ה' שנים אעפ"י שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת הנישואין והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה ע"כ:

וכתב ה"ה אחר שכתב השגת הראב"ד ובאמת דהכי סוגיא דגמרא אבל לדין המחבר ורבותיו איני איני יודע ראיה ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל בתשובותיהם כדעת הראב"ד עכ"ל יע"ש:

ואין לי להאריך בדברי הרמב"ם ז"ל לפי שבנ"ד יודה כמו שאכתו' בסמוך בס"ד והר' ב"י בח"ה בסי' ר"ז וסי' ס' הארי' בהם ובביאורו בכ"מ בה' אישו' כתב ליישב מה שקשה על הרמב"ם ם ממה שכתב בה' מכירה למה שכתב בה' אישות יע"ש ואנן בדין זה של הרמב"ם הדרינן לכללין דכייל לן ה"ר ב"י בהקדמתו הנכונה דכל היכא דשני עמודי הוראה מסכימין לדע' א' הכי נקטינן ובנ"ז יש לנו הריף והרא"ש וכן נמי פסק בש"ע ס' ס' המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו ה' שנים או שלא נתן קצבה לשנים אעפ"י שקנו מידו לא נשתעבד להרמב"ם וחלקו עליו כל הבאי' אחריו לימ' שמשתעבד והכי נקטינן עכ"ל ועוד קי"ל דשעבודא דאורייתא שכך תנן בגיטין ד' קע"ה המלוה את חבירו בשטר גובה מנכסים משועבדים ע"י עדים גובה מנכסים ב"ח וכו' ובגמרא א' עולא דבר תורה א' מלו' בשטר וא' מלוה ע"פ גובה מנכסים משועבדים מ"ט שעבוד' דאורייתא ואלא מ"ט אמרו מלוה ע"פ אינו גובה אלא מנכסי' ב"ח משום פסידא דלקוחות א"ה מלוה בשטר נמי התם אינהו דאפסידו אנפשייהו וכו' ורבא א' דבר תורה א' מלוה בשטר וא' מלוה ע"פ אינו גובה אלא מנכסים ב"ח מ"ט שעבודא לאו דאורייתא וכו' ר' יוחנן ור"ל דאמרי תרוייהו מלוה ע"פ גובה מן היורשין ומן הלקוחות מ"ט שעבודא דאורייתא א' רב פפא הלכתא מכוה ע"פ גובה מן היורשין ולא מן הלקוחות גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין ואינו גובה מן הלקוחות דלית לה קלח וכו':

ופסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל דקי"ל כעולא דהא רב פפא דהוא בתרא פסק הכי בפרק האשה נקנית דף י"ג דאמר רב פפא מלוה ע"פ גובה מן היורשין ואינה גובה מן הלקוחות גובה מן היורשים דשעבודא דאורייתא ואין גובה מן הלקוחות דלית ליה קלא והא דפסק ר"פ הכא ואמר הלכתא מלוה ע"פ גובה מן היורשין כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכו' לאו דפליגא דידיה אדידיה אלא הא קמ"ל דהיינו טעמא דאוקמוה רבנן אדאורייתא וגובה מן היורשין שלא תנעול דלת בפני לווין וגם מדברי הרמב"ם בפ' י"א מה' מלוה ולוה משמע

דהנ"מ שכופין ליורשין לשלם כשהניח להם אביהם קרקע אבל אם הניח להם מטלטלין מצוה עליהם לפרוע חובת אביהם ואין כופין אותם מדינא דגמרא שהמטלטלין אינן תחת שעבוד ב"ח מן התורה ובסעי' א' כ' כבר תקנו גאונים האחרוני' כולם שיהיה ב"ח גוב' מטלטלי מן היורשין וכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם אבל במערב היו כותבין בשטרי חובות שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחיי ובין אחר מותו ונמצ' גובה על תנאי זה יותר מן התקנה וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלוה בתקנה זו ונמצא ממון יתומי' יוצא שלא כדין שאין כח בתקנת האחרונים לחייב בה היתומים ע"כ:

וכתב ה"ה אבל במערב וכו' זה פשוט דכל תנאי שבממון קיים וכן כתבו ז"ל ופירש' אם היו כותבין מטלטלי אגב מקרקעי היו גובין אפילו מן הלקוחות כמו שיתבאר פ י"ח אבל הם לא היו כותבין אגב ואעפ"כ גובין מן היתומין מן הדין אעפ"י שלא יגבו מן הלקוחו' לפי שאין להם קול וכ"כ הרשב"א ז"ל והן הן דברי רבינו ע"כ וכן פסק בש"ע בח"ה סי' ק"ז אבל הגאונים תקנו שיהיה ב"ח גובה מן היורשין מטלטלין שהניח אביהם הילכך האידנא כופין אותן לפרוע חובות אביהם אפילו היא במלוה ע"פ אפילו מהמטלטלים שהניח אביהם אפי' קנאם הלוה אחר שלוה ולא כתב דאיקני דיורש במקום אביו קאי ע"כ:

והטור כשכתב דברי הרמב"ם בסי' ס' השמיט מהם מלת ה' שנים ולא כתב כ"א להרמב"ם ז"ל המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר לחבירו הריני חייב לכסותך או לזונך לא משתעבד והראב"ד השיגו וכן כ' הרמב"ן וכו הילכך הרי זה כשאר חוב לפיכך אם לא קנו מידו ולא חייב עצמו בשטר גובה מב"ח אבל אם קנו מידו או שחייב עצמו בשטר גובה ממשעבדי ע"כ:

וכתב הב"ח ע"ז השמיט רבינו מלשון הרמב"ם מלת ה' שנים וכתב סתם לאורוי דהחולקין עליו מחייבין אפ' המחייב עצמו בסתם ולא קצב מנין השנים כלל ה ז כשאר חוב ולענין הלכ' כיון דהראב"ד והרמב"ן והרשב"א חלקו על הרמב"ם וכן הסכים רבינו והר"ן נמי בסוף פ' י יוחסין כתב שהרב בתשובה נמי פסק כך שלא כדברי הרמב"ם והרב שכ' ר"ל הרי"ף ואמ' דכך מוכחא שמעתת' התם והכי נקטינן:

ובש"ע באותו סי כ' המתחייב לזון את חבירו סתם או לזונו על שלחנו ומת המתחייב חייבים היורשין לזונו כמו שהיה חייב מורישן דשלחנו לאו דווקא והאריך בב"י בסברא זו בשם הריטב"א וכ' שדינו שוה למאי דאמרינן בפ' הנושא במקבל עליו לזון את בת אשתו ואם החיוב הוא בשטר גוב' מנכסי' משועבדים כדתנן בההיא מתניתין ע"כ. ובא"ה סי' קי"ד כ' שזו ג"כ היא ס' הרשב"א שכתב בתשובה שדינים אלו שוים בין המקבל

עליו לזון את חבירו ה' שנים כמו שמקבל עליו לזון את בת אשתו וכ"כ נמי הר"ן ריש פ הנושא וכ' עוד בתשובה כל שמקבל עליו לזון או שמזכה לאיש בנכסיו מזונות סתם כל ימי חייו אוכל זמן שצריך מזונות משמע וכמי שאסר על עצמו סתם שלא יאכל מן המינים שאסור בהם לעולם וכדאמרינן בפ' ד דנדרים אמתניתין דנודרין להרגין כיון דא' יאסרו כל פירות העולם עלי איתסור כל פירי דעלמא עלויה אלמא כל סתם כלעולם דמי וגם זו היא ס' הר"ן בפ' מי שאחזו עכ"ל יע"ש:

זכינו לדין לנ"ד במכ"ש אם במחייב עצמו סתם לזון את חבירו בתורת חסד פסקו כל הני רבוותא שהוא חוב גמור עליו ועל יורשיו הבאי' אחריו כל ימי חייו של הניזון או כל זמן שצריך מזונות בנ"ד שקבלו ירושת אביהם בתנאי שנתחייבו לתת לאחותם בכל שנה כל א' וא' ק' פלוריניס למזונותיה עא"כו שהוא חוב גמור עליהם ועל יורשיהם כל זמן שאחותם קיימת ובפרט שאביהם חייבם לעולם כמ"ש הה ומה שאני אומר שהוא חוב גמור על היורשים הוא דווקא עד כדי שיעור מה שירשו מאביהם וכמו שמבואר בדברי הריב"ש בארוכה יע"ש בסי' תע"ח וכמו שהאריך הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מה' מלוה ולוה. וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל ולא רציתי להאריך בדבריהם כי למפורסמות אין צריך ראיה ואפילו לדברי הרמ"ב' שפסק בדין המחיי' עצמו לזון את חבירו שאינו חייב ואעפ"י שקנו מידו משום דלא קיץ יודה בנ"ד מאחר שהחייוב של ק' פלוריניס בכל שנה הוא קצוב ואעפ"י שאין קצבה להמשכת השנים והראיה ממ"שכ ה"ר ב"י בטור ח"ה סי' ר"ז בשם תשובו' הרשב"א וז"ל דברי הרמב"ם בזה אינם תפוסים בידינו בעיקר ומעשים אנו עושין בכל יום בהפכן וכ' עוד שאפילו לדעת הרמב"ם אם מת ראובן שחייב עצמו לתת לשמעון מנה בכל שנה כל ימי היותו סופר או חזן חייב להשלים תנאו דכל כיוצא בזה נקרא קצוב שהרי קצץ עיקר מה שהוא מתחייב והוא המנה ואעפ"י שאין קצבה להמשכת השנים וכו' והביא ראיה לדבר וכתב' ר' ירוחם נתיב ט"ו ח"ג וכן נראה מתשובות הרא"ש בתחלת כלל ע"ה וכל חלוקי דיני המקבל עליו לזון את חבירו עיין בתשובת הרש"בא ס תת"צה ובטור א"ה סי' קי"ד עכ"ל הב"י:

אכתי פש גבן לאוכוחי טענת היתומים שטוענים שלא נשאר מאביהם כלום ממה שירש מאבי אביה' אלא כל מה שנשאר ממנו הוא סך הנדוני' אשר הכניסה לו אמם ורוצים לעכבו בשביל כתובת אמם אם נאמר שהם במקום אמם והרי כאלו אמם קיימ' ואז הוה ליה הן ודודתן כב' ב"ח ונחזי אנן הי קדי' או דלמא לא כיון שמתה אמם בחיי אביהם וקי"ל הבעל יורש את אשתו אליבא דכ"ע ולא נחלקו אלא אם הוא מדרבנן או מדאורייתא וכפי זה הם יורשים והדין עם דודתן שהיא ב"ח:

תנן בפ' נערה לא כתב לה בנין דכרין דיהויין ליכי מנאי אינון ירתון כסף כתובתיך יתר על חולקהון דעם אחוהון חייב שהוא תנאי ב"ד וכו ובגמ' א"ר יוחנן משום רשב"י מפני מה תקינו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו וכו' ועד כמה אביי ורב' דאמרי תרוויהו עד עשור נכסי וכו' תטרוף ממשעבדי ירתון תנן ואימא אע"ג דליכא מותר דינר במקום דמעקרא נחלה דאורייתא לא תקון רבנן וכו א' רבא פשיטא לי מוכרת כתובתה יש לה כתובת ב"ד מ"ט זוזי אנסוה מוחלת לבעל' אין לה כתובת ב"ד מ"ט אחולי אחילתא ע"כ ופירש רש"י מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין מאחר שכבר ירש הבעל נדוניית אשתו למה תקנו שבניה ירשו כתובת' כדי שיתן נדוניא לבתו שחושב אפי' תמות בתו יירשו בניה וכו' יירתון תנן ואין ירושה במשועבדים ואימא אעג"ב דליכא מותר דינר על ב' הכתובות יטלו כתובת אמן אלמא תנן בפ' מי שהיה נשוי אין שם מותר דינר על ב' הכתובות חולקין בשוה וכו' במקום דמעקרא נחלה דאורייתא משום נחלה דרבנן לא תקון לעקור חלוקת שוה שהיא דאוריי' אבל כי איכא מותר דינ' שיחלקוהו בשוה כדין נחלה דאורייתא יטלו אלו כתובת אמן ולו כתובת אמן משום נחלה דרבנן ואי לא לא מוכרת כתובתה יש לבניה כתובת בנין דכרין אם מתה בחייו דהא כי לא זבינתא נמי בעלה יורש' ובניה יורשין כתובתה ה"נ כי מכרה לא פקע זכותה ואי משו' דהוקל בעיניה למוכרה ולהפסיד את בניה אם נתאלמנה או נתגרשה וכו' אבל מוחלת אחולי אחילתא ונקל בעיניה להפסיד כתובת בניה חנם עכ"ל:

ודע שיש מחלוקת גדולה בין הגאונים בדין כתובת ב"ד אי נהיגא האידנא אי לא וכל הפוסקים הביאו סברת' בארוכה וכדי שלא להאריך הנה לך תשובת הריב"ש בסי' ק"ו שבכלל דבריו דבריהם וז"ל ומה ששאלת על דין כתובת ב"ד אם ישא' להם שום זכות בכתובתה לגבות אחר מיתת האב ולגבות מן הקרקע כמ"ש הרמב"ם ז"ל פי' י"ו מה' אישות וז"ל אחר שלא שמענו מעולם שגובה אותה וגם שלא פורש בכתובתה כשאר התנאים והמ"מ כ' שיש מן הגאונים שכתבו שאינה נוהגת היום כלל ושאלתה להודיעך דעתי והכרעתי תשוב' אף אם התנאי ההוא כתוב בכתב אין חשש בזה כמו מזונו' אחר מתה ומשנה שלימה שנינו בפ' נערה ב"ד דיהוו ליכי וכו' חייב שהוא תנאי ב"ד וכולי אבל מ"ש קצת גאונים שאינה נוהגת היו' ולא מגבינן לה דט' מאי תקינו רבנן כתובת ב"ד כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו והלואי שיתן לבנו כבתו וכן כתב הר"אה ז"ל וז"ל מר חנינא בר רב יאודה אביו של ר' שרירא גאונים ז"ל היום כמה שנים במלה כתובת ב"ד בישבתינו ואין אנו דנין בה אבל לרב שרירא ורבינו האיי בנו הגאונים ז"ל נמצא כתוב שנוהגת שכן כתוב בחבור אדונינו הנשיא הרב ברצלוני ז"ל וכן הביא רב דוסא

גאון דברי רב האיי גאון מפני מה לא תנהג כתובת ב"ד ואיך יבטלוה ומימר אמרינן בגמ' א"ר יוחנן משום רש"בי מפני מה תקינו רבנן כתובת ב"ד ובסוף דבר' כתב וח"ו שתעקר כתובת ב"ד דיש בה תקנה גדולה אלא שאנו לא הגבנוה מעולם ולא ראינו אחים בני כמה אמהו' שתבעו בה ואלו בא אדם לפנינו ותבע בה היינו מגבין אותה וכו' ואחרי שרוב הגאונים כ' והשיבו ה' למעשה שהיא נגב' והרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ז"ל פסקוה להלכ' ולא הזכירו תקנת שום גאון כנגדה נראה שלא חששו לדברי אותם גאונים שכתבו שלא לגבותה ולכך אם יבא אדם לתבוע אותה מגבין לו על פי' דין התלמוד גם כתוב בש"ע א"ה סי' קי"ד שריצב"א ורבינו שמשון ז"ל כתבו שנוהגת גם במטלטלין אחר תקנ' הגאוני' שתקנו שתהיה כתובה נגבית מן המטלטלין נמי כתובת ב"ד והרמ"ה ורבינו יונה ז"ל כתבו דודאי נוהגת בזמן הזה שאין לבטל תקנת חכמים אבל במקרקעי דווקא ולא במטלטלי ומה שתיקנ' הגאונים זל שתגבה כתובה אפי' מן המטלטלי' לא עשו לענין זה כתובת ב"ד ככתובה ולזה הסכים הרא"ש ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל אבל נראה שעתה שכותבין אל הכתובות מטלטלי אגב מקרקעי והיא נגבית מן המטלטלין מן הדין בזולת תקנת הגאונים גם כתובת ב"ד נגבית מן המטלטלים דתנאי כתובה ככתוב' אלא שאינו גובה מן המשועבדין דירתון תנן עכ"ל:

והטור בא"ה סי' קי"א האריך כ"כ בדין כתובת בנין דכרין שנוהגת בזמ' הז' וגם כ' ממה היא נגבית ושם כתב הרב"י כל סברות הפוסקים בזה וגם סברת הרמב"ם ז"ל שכ' בפ' יו' מה' אישו' שאחר שתקנו הגאונים שתהא כתובה נגבית מן המטלטלין כל תנאיה כמוה חוץ מכתובת ב"ד שלא מצאנו מנהג ירושתה פשוט בכל הישיבות לפיכך מעמידין אותה ע"ד התלמו' ע"כ והוה ס"ד של הרב ז"ל להבין מדברי הרמב"ם ז"ל שע"פ שכ' בכתובה שהקנה לה מטלטלי אגב מקרקעי דינה הכי וכ' כך היה נ"ל אבל הריב"ש ז"ל פירש וכו' ותפס זה הפירוש עיקר ובש"ע כ' כל יורש כתובת אמו שמתה בחיי אביו אינו טורף ממש עבדי אלא מבני חרי ככל היורשין י"א דוקא ממקרקעי אבל אם אין שם אלא מטלטלי לא וכו' וי"א דהאידנא דכתבינן בכתובות דלן מטלטלי אגב מקרקעי גם כתובת ביד נגבית מן המטלטלין דתנאי כתובה ככתובה ע"כ משמע דמספק' ליה הלכתא כמאן ובנ"ד שהיתומים מוחזקים באופן שגובין מן הקרקע כך גובין מן המטלטלין דקי"ל המוציא מחבירו עליו הראיה:

ברם טרחנא להפוכי בזכותא דיתמי ואשכחנא ליהו זכותא והוא דא לאחר שיבררו שלא נשאר להם מאביהם כ"א מה שהם אומרים וגם יביאו כתובת אמן בב"ד דאו ליכא לספוקי דלמא מחלה כדאמרינן בגמרא מכרה לא הפסידה אבל מחלה הפסיד' וכו' אז

הויה תביעה דידהו כאילו אמן קיימת בכח תנאי ב"ד ותביעת ב"ח היא והילכך אי אמן נשאת תחילה קודם שנתחייב אביהם לתת לדודתם המאה פלוריניש בכל שנה ולא נטלה אמם קניין בחיוב זה אז הם קודמין וזכו במה שבידם אם קרקעות א מטלטלין אלו שהניח אביהם הוו ליה מקדמת דינא אבל אם לאחר שחייב עצמו גם לדודתם קנאם אז זה ליה דין לוה ולוה ואח"כ קנה נכסים המוזכר בתלמוד והוב' בח"ה בארוכ' יע"ש אבל אם החוב של דודתם קדם היא קודמת ויתנו לה מאה פלוריניש בכל שנה עד שיעור מה שירשו מאביהם או כל חיי דודתם ועל דרך מה שכתבתי כי מה שטוענים הלא אביהם לא נתחייב ליתן לה כלום רק מחמת שאביהם ירש את אבי אביהם וכשמת אביהם לא נשאר ממנו וירושת אבי אביהם אפילו פ"א אלא מה שנשאר ממנו הוא סך הנדוניא אשר הכניסה לו אמם ונכסי אביהם כבר כלו האי לא טענה היא דאין לך חיוב גדול מזה כשם שנתחייב לאמם כשקבל נדונייתה כך נתחייב לאביו כשקבל ירושתו שאל"כ היה אביו יכול בחיותו לתת לבתו כמה שהיה רוצה ומה לנו בזה שלא נשאר לא סך הנדוניא שהכניסה אמם אם לא היה יורש אביו לא היה נשאר אפי' זה הסך וגם מאי דתפשי א מהני דקי"ל כת ק דבין ננס בפ' הנושא ד' צ"ד דאמר בע"ח מאוחר שקדם וגבה מה שגבה לא גבה ואפי' אם הם יתומים קטנים יכולה היא לגבות מהם שה א' מג' דרכים שהביא הרב"י בח"ה סימן ק"ח נפרעים אפי' מיורשים קטנים והוא שלא הגיע זמנו עדין ולא חיישינן לפרעו' דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה והלואי שישלם בזמנו ואם ה"ה ר"ל סך הנדוניא הם החפצים עצמם שהכניסה לו לא היה לו לומר סך הנדוניא אלא החפצים שהכניסה לו בנדונייתה ועוד שהחפצים עצמם אין שום יכולת להוציאם מידם:

וראיה למאי דאמרן לעיל דתביעא דידהו היא כאילו תבעה אמם מאיש אלדי' ק"ה הר"אש ז"ל בכלל ל"ח סי' ג' וז"ל ראובן היה חייב מנה לשמעון בשטר ולא נטלה לאה אשת ראובן קניין באותו חוב ומתה לאה בחיי ראובן והניחה שטר נדוניא שנתחזק לה על ראובן ואח"כ מת ראובן ועתה תובע שמעון שיגבה חובו מקרקע ראובן ואומרים בני ראובן שיגבו מאותו קרקע נדוניית אמן שנפלה להם מירושת אבי אמן והוא מוקדם לש"ח של שמעון:

תשובה כיון שבני ראובן ירשו והחזקו בממון אביהם וירשו ג"כ נדוניית אמם הרי פרעו לעצמם מה שהיה אביהם חייב לאמם כי עומדי' הם במקום אמם לירש נדונייתה ומה שבה לידם כלו בא ליד אמם ונחשוב אותו לפרעון ולא לירושה מצד אביהם נאם הכותב אשר בן הרי"ח ז"ל. ע"כ עיין בתשובותיו כלל עט' סי' דשייך ג"כ לנד"ד:

וכתב סמ"ג ד' קנ"ז מי שהיה עליו שטר חוב וכתובת אשה אם החוב קדם גובה ב"ח תחילה והשאר לאשה ואם הכתובה קדמה גובה האשה תחיל' והשאר לבעל חוב בד א שהייתה הקרקע שבאו לגבות ממנה קנויא בשעת הנשואין או בשעה שלוה הוא שהדין נותן שכל הקודם בשטר תחילה וכה תחילה אבל אם לאחר שנשא ולוה קנה קרקע כולן חולקין בשוה כדגרסינן בפ' מ"ש ד' קל"ז את"ל דאקני וקנה ומכר והוריש משתעבד לוה ולוה ולכל א' כתב דאקני וקנה ומכר מהו ומסקינן יחלוקו שבשעה שקנה נשתעבד לכולן ואין כאן דין קדימה ע"כ:

והאדנא דכתבינן בכל שטרינו שאנו מקנים מטלטלי אגב מקרקעי דין הכל שוה וכמו שכ' הרמ"בם ז"ל בפ' ח' ממלוה הקנה לבע"ח המטלטלים אגב מקרקעי שיש לו להיות נפרע מן הכל הז' טורף מאותן מטלטלים והוא שיכתוב לו בש"ח הקניתי לך מטלטלין שיש לי ע"ג קרקע שיש לי שלא כאסמכת' ושלא כטופסי דשטרי וכן אם כ' שכל הנכסים שאני עתיד לקנות בין קרקעו' בין מטלטלין הרי הן משועבדים לך להפרע מהם והמטלטלים קנויים לך ע"ג הקרקעו' להפרע מהם שלא כאסמכתא וכו' ה"ז טורף אף מן המטלטלים שקנה הלוה לאחר שלוה שכל תנאי שבממון קיים ע"כ ובפכ' כתב מי שיש עליו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחילה בין מן הלוה עצמו ובין מן הלקוחות ואם קדם האחרון וגבה מוציאין מידו שכל שקדם חובו זכה בד"א בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל בקרקע שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אע"פי שכ' לכל א' מהן מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהן דין קדימה אלא כולן שוין וכו':

וכת' היה מי שיש עליו וכו' פשוט בכמה מקומות ומדברי רבינו נראה שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה ע"פ אלא כל הקודם זכה וזהו שלא חילק ואין כן דעת קצת גאונים אלא מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה ע"פ מוקדמת וכבר דחה הרש בא כל הראיות שהביאו לזה ודעתו כדעת רבי' וכ"כ רבינו האיי בתשוב' עכ"ל ודין כיצד חולקין כשאין להם דין קדימה באותו פ' עצמו וכל דינים אלו הובאו בח"ה סי' ק"ד ושם תמצא הדין אם לא הניח אלא מעו' וקדם א' מה' וגבה מה דינו ודין עכשיו שכותבין שעבד לה מקרקעי אגב וכו' וגם כתובת בנין דכרין בכלל הוא בטור א"ה בסי' ק ולא יש שום חילוק בין גביית כתובה לגביית בע"ח אלא לענין מנה מאתיים ואע"פי שאינו עניין לנ"ד שכאן לא נשאר כ"א סך הנדונייא מכ"מ כדי שתהיה מלאכתינו שלמ' אביאינו והוא מאי דאמרינן בפ' הכותב ד' פ"ו אמר אמימר משמיה דרב חמא האי מאי דאית עליה כתובת אשה ובע"ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לבע"ח מסלקינן בזוזי ולאשה מסלקינן לה בארעא האי כדיניה והאי כדיניה ואי ליכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד לבע"ח יהבינן ליה

לאשה לא יהבינן לה מ"ט יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא ע"כ וכ' רש"י ז"ל לבע"ח יהבינן שלא תנעול דלת בפני לוין דיותר ממה שהאיש רוצ' לישא וכו ולא חיישינן משום חנא ודוקא כשהשטרו' נכתבו ביום א' אבל אם קדמה זמן הכתובה היא גובה וכו':

והרמ"בם כ' דין זה בפ' י"ז מה' אישות ונתן טעם שבע"ח הפסיד מעות והאשה לא חסרה דבר שיותר משהאיש רוצה וכו' ובפ' זה האריך בכל הדינים השייכים לנ"ד והטור בח"ה סי' ק"ב כ' מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ועליו חוב אם זמן של א' מהם קדם ולא הניח אלא קרקע כדי לפרוע לא' מהם מי שומנו קודם יגבה והאחר ידחה בין אלמנה ובין בע"ח ואפי' תפס המאוחר מוציאין מידו לא הניח אלא מטלטלין שאין בהן קדימה כגון דלא אקני לה מטלטלי אגב מקרקעי ונתנו לבע"ח אפי' הוא מאוחר ותדחה האשה מלגבות עיקר ותוספת ומיהו אם תפסה אפי' שלא בב"ד אין מוציאין מידה ואם זמן שניהם שוה או שנשה ולוה ואח"כ קנה וכו' שחל שעבודם כאחד בשעה שקנה בין שהניח מקרקעי או מטלטלי ינתנו לבע"ח ותדחה האשה מגביית עיקר ותוספת ואם קדמה האשה ותפסה הקרקע וכו אם הוא בב"ד כגון שהגבו קודם שידעו שהיה שם בע"ח אין מוציאין מידה אבל אם גבתה מעצמה אפי' ע"י שומא מפקינן מינה ואם קדמה ותפסה מטלטלין אפילו שלא בב"ד לא מפקינן מינה וכו' ע"ש:

ומצאתי לה"ר בעל שער אפרים שנשאלה לו שאלתינו במעט שינוי ראובן מת והניח ג' בנים ובת אחת וקודם מותו הניח כל אשר לו לבניו וצוה שהבנים מחוייבים ליתן לבתו אחותם איזה סך מן כסף וזהב וגם יתנו לה בכל שבוע כל אחד וא' עשרה לבנים לעולם והייתה העברת הקולמוס על מלת לעולם ואחרי מות ראובן הנ"ל עמדה לדין בת ראובן עם אחיה על אודות העשרה לבנים וטענו האחים שלא צוה אביהם לתת לה לעולם כי היה העברת הקולמוס על מלת לעולם וזכתה אחותם בדין וכך קבילו וקיימו האחים הפסק הנז' כמה שנים ואח"כ מת אחד מן האחים והניח יורשים ותבעה אחות אביהם לבני אחיה שיתנו לה עשרה לבנים כאשר נתן לה אביהם והשיבו לה היורשים בני אחיה הלא אביהם לא נתחייב ליתן לה כלום רק מחמת שאביהם ירש את אבי אביהם וכשמת אביהם לא נשאר ממנו אפי' פ"ק מירושת אביהם אלא כל מה שנשאר ממנו הוא מן סך הנדונייא אשר הכנסה לו אמם כי כל נכסי אביהם כבר כלה ונשרף הכל בשרפה אשר שרף ה' פה ק"ק זה כמה שני' והקרקעות אשר ירש מאבי אביהם הוציאו היורשים שטר מתנה אשר נתן ראובן לאביהם ולאשתו אם הבנים במתנה ואביהם ירש הקרקעות מאמם וכו' עכ"ל יע"ש והרב הביא סוגיות אחרות תחילה הביא מאי דאתמר בגמרא בפ'

המקבל גניבא וצא בקולר הוה אמר הבו ת' זוז לר' אבינא מחמרא דנהר פניא ע"כ ואח"כ דברי האחרונים ז"ל ופלפל בהם פלפול טוב דברי פי חכם חן ולי מה יקרו דבריו אבל לא נהנתי מהם אפי' כמה דמסיק תעלה מבי כרבא לפי שהאריך יותר מדאי והלך לו בדרך אחרת וגם יש איזה הפרש בין נדון דידן לנדון ההוא עיין נמי בשאלות הרמ' טראני ז"ל סי' קע"ה דשייך לנד ד' וכדי שלא להאריך לא כתבתי דבריו שבכלל דברי הפוסקים שכתבתי הם דבריו זה הנראה לע"ד כתבתי ה יזכנו לכוון האמת אכי"ר:

נאם עבר ה שמואל די שלמה הקטן יצ"ו:

בסדר ובשנת אל **פתח** אהל מועד יקרב אותו לרצונו לפני ה' ליצירה:

תשובה נד

שאלה ראובן שהיתה לו בת קטנה יחידה ושמה תמר והגיעה עד שערי מות ונדרו אביה ואמה בעת צרה להשיאה לכהן ת"ח והיה מצר בכל יום עם אשתו על עניין זה ושואלים מה' שיזדמן להם ת"ח לקיים נדרם וארע שרצה ראובן הנ"ל ללכת בסחורה למ"ה וכתב שטר הרשאה לאשתו סתם שמה שתעשה עשוי וידה כידו ונשארה אשתו בחנות לכל עסקיו ואחר זמן מה קדשה רבקה לתמר בתה לאלעזר הכהן בניסן וראובן שלא ידע דבר זה קבל קידושין בשביל בתו הקטנה מכהן אחר בתשרי ובאו שניהם ממ"ה וכשראתה רבקה איש זר עמו שאלה לבעלה מי האיש הלזה והשיב לה קרוב לנו האיש שקידשתי לו את תמר בתנו אז אמרה שהיא כבר קידשה אותה בניסן כשמע ראובן את דברי אשתו ויחרד ויאמר מה זאת עשה אלוקים לנו וילכו לבית מדרשו של שם שיגידו להם מה יהא משפט הנערה וטוען שקידושיו קידושי טעות שאילן ידע לא היה מקדשה לזה ומעולם לא מחה באשתו וכל שעשתה היה עשוי ועוד ההרשאה שכתב לה בסתם היא לכל דבר וגם קדושי בתו בכלל שהיא ברשותו וקידושיה שלו השתא מבעייא לן אם בהרשאה סתם גם שליחות הקידושין בכלל וקדושי אשתו קדמו או דילמא דווקא מידי דממונא קאמר וקידושי אביה הוו קידושין ודרבקה כמאן דליתנהו דמו והא דקאמר ראובן הכי משום דחזייה לאלעזר דעדיף טפי בחכמה וביחס ואת"ל שתתגרש משניהם עדיין מבעייא לן אם אחר שתגדיל תוכל להנשא לישראל דהיא בעייא מרא לקבורה וחוטרא לידא יורנו מורינו איזה דרך ישכון אור ושכ"מה:

תשובה ראשית ביכורי כל נפתח בשמעתא וניזיל בשבילי דהאי דינא דאדרכתא ומשכונינן נפשין למיעל בפלוגתא דרברבתא אי כתבינן הרשאה אכל מטלטלי אי דגזלנותא אי דפקדון אי דהלואה ואי אמילי דקדושין נמי כתבינן דכסף קדושין מטלטלי

מקרו ואי אית כח בהרשאה סתם להיות מורשה ושליט אכל מילי או לא אשר על כן אביא בית מדרשו של שם הני תרתין סוגיין דמטמרן ולא גליין ופרקינן גזיזי דברדא מקושיין ובעיין דאית בהון אכן אסברא דילן לא סמכינן כי נלכה אל הגדולים דכל רז לא אניס להון ונברר ונלבן הדברים על מתכונתם ואחרי כן נפתח פינו להורות על האי שאלתא אשר עליה תיטוף מילתנו וזה ראשית דברתנו עזרת צור ישועתנו:

גרסינן בפרק מרובה ד"ע אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי חמר רב אשי לאמימר מ"ט אמר ליה משום ד"ר יוחנן דאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו איכא דאמרי אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה טעמא דכפריה דמיחזי כשיקרא אבל לא כפריה כתבינן ואמרי נהרדעי אורכתא דלא כתיב ביה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך לית ביה מששא מ"ט משום דאמר ליה האיך לאו בעל דברים דידי את וכו' והלכתא שליח שויה ע"כ האי שמעתא דנהרדעי דמיא כמאן דמחו לה מאה עוכלי דמרישא לסיפא כולה מקשה דלליש נא קמא לא כתבינן הרשאה אמטלטלי כלל ועיקר בין דגזל בין דפקדון בין דהלואה והראיה דהכי הוא מדמייתי סיעתא מדר' יוחנן דטעמא דגזל דאינו יכול להקדיש שאינו ברשותו שמעינן מינה דכל מידי דאינו ברשותו אינו יכול להקנות לאחרים וכל שכן מלוה דלהוצאה ניתנה דאינו בעולם וכן מוכרח מפרוש רש"י דכתב משום ר' יוחנן דהואיל ואינו ברשות הבעלים אינו יכול להקנותו לשליח וקשה דמה אתא לאשמועינן דבהא סלקינן ובהא נחתינן דמשום שאינו ברשותו הוא כדאמר ר' יוחנן אלא ע"כ אשמועינן רבותא דהאי דנקט תלמודא מימרא דר' יוחנן לאו למימרא דתלייא מילתא בדבר דיכול להקדיש ואי הוה הכי הוה דייקינן דווקא מטלטלים דגזלה לא נכתוב הרשאה עלוויהו דכשם שאינו יכול להקדיש כך אינו יכול להקנות אמנם דפקדון דיכול להקדיש דבהאי לישנא קיימינן אע"ג דלא כפר בהו וכיון שכן יכול להקדיש דברשותיה דמריה הוא לא אמרינן הכי אלא תלמודא מייתי דר' יוחנן לומר דכל דבר שאינו ברשותו אינו יכול להקנות לאחר יהי מה ולכך כתב דהואיל ואינו ברשות וכו' לומר לך דכל דבר שאינו עתה בידו אינו יכול לכתוב הרשאה עליו דיכול להקדיש כדמוכח בהמוכר את הספינה ד' פ"ח בההוא עובדא דההוא דאייתי קארי לפום נהרא והיינו טעמא דהקדש שאני דבאמירה לחודא אדם נתפש וגזרת הכתוב הוא דיהא ברשותו להקדישו דאיש כי יקדיש את ביתו אמר רחמנא ופקדון ברשותו הוא אמנם לעניין הרשאה לא ברשותו הוא דהדיוט במסירה תליא מילתא וכ"ש הלואה דאפילו להקדישו אינו יכול דבעינן מעמד

שלשתן כדאיתא בכמה דוכתין ומהן בגיטין ד' י"ג דפשיטא דלא כתבינן אורכתא עליו ולפיכך נקט רש"י בדיוקא לישנא דגמרא לאשמועינן האי דינא:

הא קמן דלהאי לישנא לא כתבינן אורכתא כלל ובשבועות ד' ל"ג גבי שבועת העדות שמעינן איפכא דהכי תנן משביע אני עליכם אם לא תבאו ותעידו שאיש פלוני כהן שאיש פלוני לוי הרי אלו פטורים ובגמרא טעמא דאיש פלוני כהן הא מנה לפלוני ביד פלוני חייבין הא קתני סיפא עד שישמעו מפי התובע אמר שמואל בבא בהרשאה וכו' הנה נראה בעליל דכותבין הרשאה בין אפקדון בין אמלוה דסתם דייקינן ממתניתין מנה לפלוני ביד פלוני וליכא תירוץ אחר כי אם דשמואל דאי לאו הכי קשיא רישא לסיפא וא כ קשיא האי מתניתין ללישנא קמא דנהרדעי:

ואי תימא דהיא היא קושית הגמרא דמקשה והאמרי נהרדעי וכו כלומר וקשה מתניתין לנהרדעי ליתא דאין אורחא דתלמודא להקשות באופן זה דאי איתא היה לו לאקשויי הכי אמרי נהרדעי וכו' תנן איש פלוני כהן וכו' הא מנה לפלוני וכו' וקשיא לנהרדעי אלא ודאי דמקשה מנהרדעי דקיימינן כוותייהו כאורחיה להקשות מדבר מוסכם לתרוץ דשמואל כלומר במאי אוקימתא בדכתב הרשאה ליתא מדנהרדעי וא"כ מתניתין קשיא מינה ובה ש"מ דנדמי דשמואל מקמי הא דנהרדעי ואדרבא נדחי דנהרדעי מקמי דשמואל דליכא אוקמתא אחרינא כי אם הא דשמואל:

ואי תימא דהאי קושיא מצו מתרצו נהרדעי דלימרו דמתניתין עסיקנן בבא בהרשאה היינו דיעבד כלומר דכבר נכתב ההרשאה ולפיכך נחשב כתובע עצמו לעניין שבועת העדות אבל לכתחילה לא כתבינן והיינו כנהרדעי דאינהו דאמור לכתחילה דומיא דהא דמחזי כשיקרא דנקט תלמודא בלישנא בתרא דהתם נמי הוא דלכתחילה חיישנן לשיקרא כדמסיק בגט פשוט ד' קע"ב דאמר להו רבא בר שילא להנהו כתבי שטרי אקניאתא אי ידעיתו יומא דקניתו כתבו ואי לא לא כי היכי דלא מתחזי כשיקרא והיינו ע"כ לכתחילה דבדיעבד לא חיישו להכי וכשר דהא ק"ל כר' נחמן בפרק כל הגט ד' כ"ו דבדיני הוא וא"כ קשיא להההיא דגט פשוט אלא ודאי כדכתיבנא הכא נמי לעניין הרשאה היינו דוקא לכתחילה ובזה מתרצא מתניתין דשבועות ללישנא קמא ליתא להאי פירושא דאי הכי כד מקשה תלמודא לשמואל מהא דנהרדעי ליפרוק הכי הני מילי לכתחילה אבל דיעבד לא והוה ניחא טפי דהוו מתרצי תרי לישני אבל השתא דתריץ הני מילי דכפריה וכו' לא ניחא אלא ללישנא בתרא וללישנא קמא קשיא אלמא מדפסקא תלמודא ולא חילק אלא בין כפריה ללא כפריה ש"מ דאפילו בדיעבד לית ביה משא באורכתא הדרא קושיא לאתרין דהיכי מתרצי נהרדעי מתניתין ללישנא קמא:

ותו קשיא איך מקשה מנהרדעי דלא כתבינן הרשאה אמטלטלי ומתרץ הני מילי וכו' דמשמע דחדא לישנא היא ומפרשה בכה"ג דבשמעתין דמרובה מפורש דתרי לישני נינהו דלישנא קמא תלייא מילתא בדבר שאינו ברשותו אע"גב דלא כפריה וללישנא בתרא תליא מילתא בכפריה או לא כפריה וכתבינן אכל מילי וא"כ איך מקשה מלישנא קמא ומתרץ בלישנא בתרא דהאי חילוק אינו ללשון ראשון ואיפכא הוי ליה למימר תינח ללשון אחרון אלא ללשון ראשון קשיא ותו קשיא בשמעתין דמרובה ללישנא בתרא דיהיב טעמא דמחזי כשיקרא הוי ליה למימר מדר' יוחנן דניחא טפי להאי לישנא דק"ל הכופר בפקדון הוי ליה גזלן כדאיתא בהגוזל קמא ד' ק"ה דרב ששת אמר הכי וק"ל כותיה מדמייתי תלמודא סיעתא לדבריו מברייתא דת"כ וכיון דבהכי קיימינן לימא הכי ולא בלישנא קמא דהתם בדלא כפריה עסקינן ולא דמי לגזלה וא"ת לא ק"ל כר' יוחנן ליתא מתרי טעמי חדא דאי הכי היכי מביא ראיה ללישנא קמא ממימרא דלא כהלכתא ועוד אי לאו הלכתא הכין היכי מקשה תלמודא ברישׁ מציעא ד' ז' גבי מסותא מר יוחנן ושקיל וטרי אליביה אלא ודאי כדאמרן וא"כ ניתי גבי לישנא בת רא דדמי טפי ועוד דהאי טעמא דמחזי כשיקרא לא קאי הכי דק"ל כרב נחמן דלא חיישנן להכי:

גם לפירוש התוספות דסברי דדוקא אמטלטלי דגזלה לא כתבינן אבל אדפקדון כתבינן קשיא דנהי דבמתניתין דשבועות יכלי לאוקומי בפקדון אבל מה יעשו בבכורות ד' מ"ח גבי שתי נשים של שני אנשים שלא ביכרו וילדו ב' זכרים דכל אחד נתן חמש לכהן מת אחד מהם בתוך ל' יום אם לכהן אחד נתנו יחזור להם חמשה סלעים ואם לב' כהנים אינם יכולים להוציא מידם ואמרינן בגמרא מאו שנא ב' כהנים וכו' כהן אחד נמי ליזיל וכו' אמר שמואל בבא בהרשאה ופריך מהאי דנהרדעי והאי מתניתין אי אפשר לפרשה בפיקדון דהם נתנו להם במתנה וכבר נתאכלו המעות דלהוצאה ניתנו ואפילו הכי מוקמינן בהרשאה וא"כ קשיא לנהרדעי דאמרי לא כתבינן אדרכתא דאליבא דתוספות דוקא דפקדון כותבין דבידו להקדיש אבל שאר מילי לא ותו דק"ל כלישנא בתרא דנהרדעי דאכל מטלטלי כתבינן היכא דלא כפריה אפילו דגזלנותא מדחזינן דמקשה בהאי לישנא בכל דוכתא וק"ל כר' יוחנן דגזל ולא נתייאשו הבעלים דאינו יכול להקדיש וכ"ש להקנות את אחרים בהרשאה מה שאינו ברשותו וא"כ קשיא הלכתא אהלכתא:

ותגעש ותרעץ ארץ בוקה ומבוקה ומבולקה מכל הני קושיין דצריכין תלמודא רבא אשר על כן אלך לי אל הר המור מארי דגמרא רבנן סבוראי וקשישי הלא המה רב אחאי גאון ובה"ג והרי"ף יורוני ינחוני את הדרך אשר אלך בה דע דגרסינן בהגוזל קמא ד' ק"ד אתמר שליח שעשאו בעדים ר' חסדא אחר הוי שליח רבה אמר לא הוי שליח ר"ח אמר הוי

שליח להכי טרחי ואוקמי בעדים דליקו ברשותיה ובה אמר לא הוי שליח ה"ק אניש מהמנא הוא אי סמכת סמוך אי בעי לשדורי בידיה שדר בידיה ובתר הכי גרסינן ר' יוחנן ור' אלעזר דאמרי תרויהו שליח שעשאו בעדים הוי שליח וא"ת משנתינו בממציא לו שליח דאמר ליה אית לי זוזי גבי פלניא ולא קא משדר להו אתחזי ליה דילמ' אניש הוא דלא משכח לשדורי ליה ע"כ פשטא דהאי סוגייא משמע דע"כ לא פליגי הני אמוראי אלא כשאמר לו בפני עדים אמור לו לפלוני אם ירצה לשלוח מעותי על ידך ואם יאמר לך הן קבל אותם והביאם לי וזהו פירוש שליח שעשאו בעדים דחד אמר הוי שליח ופטור בעל הבית שנתנו לו אם נאנסו בדרך וחד אמר לא הוי שליח וחייב מר לטעמיה ומר לטעמיה אבל אם אמר בעל המעות לשליח בפני עדים אמור לפלוני שיתנם לך כיון שנתנם לו פטור אליבא דכ"ע דמתניתין היא בהשואל ד' צ"ח אמר ליה השואל שלח ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי אי שאמר לו המשאיל הריני משלחה ביד עבדי ביד שלוחי וכו ומתה חייב וטעמא כיון שעשאו שליח חייב ומ"ל א"ל בפניו ומ"ל לא אמר לו בפניו כמו שכתבו התוספות אבל אם אמר אמור לפלוני אם ירצה בהא פליגי כדכתיבנא וכן פרש"י ומינה שליח בעדים לקבל המנו ונתנו לו ע"כ ודייק באומרו ונתנו לו משמע דברצונו נתנם אבל אם לא היה רוצה ליתנם לא היו כופין אותו דאי הכי הוה היה לו לומר ונותנו לו דהוה משמע בע"כ:

ומעתה תהיינה חוברות אשה אל אחותה הני תרתי סוגיות הן לפרוש רש"י הן לתוספות להאי כדאית ליה והאי כדאית ליה לרש"י הא דאמרי נהרדעי בלישנא קמא דלא כתבינן הרשאה אמטלטלי כונתם לומר כל אופני מטלטלים שיהיו הן דגזלה הן דפקדון מטעמא דר יוחנן דכל דבר שאינו ברשותו אינו יכול להקנותו לשליח בהרשאה וכ"ש מלוה דלא כתבינן עילויה דאינו בעולם דלהוצאה ניתנה וללשון זה קיימינן אפילו לא כפר ש"מ דלהאי לישנא לא כתבינן כי אם על קרקעות דוקא דכל היכי דאיתיה ברשותיה דמאריה קיימי ולישנא בתרא כתבינן אכל מיני מטלטלים אם לא כפריה דאי כפריה לא כתבינן דמחזי כשיקרא וטעמא דיהיב לשליח מידי דלית ליה גבי האיך כך פרש"י וכוונתו לומר דלא תימא דהאי מחזי כשיקרא דהכא היא כדהכותב ד' פ"ה דההיא ליתא מדרב נחמן דק"ל כוותיה דלא חיישינן ולפיכך האי אשרתא דדייני דנכתב קודם שיעידו העדים על חתימת ידם כשרה דלהאי שיקרא לא חיישינן כיון שאח"כ יעידו על חתימת ידם לא איפכת לן אם נכתב האשרתא קודם לכן אבל הכא פירושו כיון שכופר נותן לשליח דבר שאינו בעולם והוי ליה כגזלן דהיינו דר' יוחנן דגזל ולא נתייאשו וכו' ונקטיה לעיל בלישנא קמא וה"ה בלישנא בתרא אלא דנקט הכי לאשמועינן האי חילוק שכתבתי בין

האי מחזי כשיקרא דהכא לדהתם והשתא לא קשה מתניתין דשבועות ללישנא קמא דנהרדעי דאינהו מוקמי לדיוקא דמתניתין הא מנה לפלוני וכו' בשעשאו שליח בעדים דק"ל כרב חסדא דהוו שליח אבל לעולם לא בהרשאה כדמוקי שמואל דאלייהו לא כתבינן כלל ועיקר ואי תימא דקשיא סיפא שילח ביד עבדו וכו' פטורים עד שישמעו מפי התובע דאמאי פטורים כיון שעשאו שליח בעדים הוי מפי התובע דשלוחו של אדם כמותו לא קשיא דס"ל לנהרדעי דסיפא מיירי דלא שוי שליח לקבל המעות אלא להשביעם לעדים שיבואו ויעידו דומיא דבבא שנייה דאמר להן הנתבע משביע אני עליכם וכו' דהתם ע"כ לשבועה הוא אבל בדיוקא דרישא עשאו שלוח לקבל המעות ולפיכך חייבים בשבועת העדות דכתובע עצמו נחשב אבל, לשמואל דמוקי בהרשאה קשיא ליה מנהרדעי ומתרץ דהני מילי דכפריה וכו' והאי דמקשה בלישנא קמא ומתרץ בלישנא בתרא לאשמועינן דהלכתא כלישנא בתרא כלומר מלישנא קמא לא קשיא דלא קאי הכי אלא כלישנא בתרא דחילק בין כפריה ללא כפריה ולכן נקט תלמודא כאילו הוא חד לישנא ולפירוש התוספות דס"ל דללישנא קמא כתבינן אורכתא אפקדון וא"כ קשיא מתניתין דבכורות ודשבועות כבר תירצו קושיא זו דמתניתין דשבועות מצו לאוקומי בקרקעות וכמאן דאמר נשבעין עליהם כדאיתא בפרק שבועת הפקדון ד' ל"ו המשביע עדי קרקע חייב ולפי פירושם צ"ל דהא דדייק הא מנה לפלוני דמשמע מעות צריך לומר קרקע שוה מנה וסיפא דישמעו מפי התובע במנה ממש דמטלטלין נינהו והאי דבכורות דליכא לאוקומי בקרקעות דהא קתני בהאי משנה דאין פודין בקרקע מוקמינן שנתן לכהן במעמד שלשתן ומאי דאקשינן דק"ל כר יוחנן וק"ל כנהרדעי וסתרן אהדדי לא קשה מידי דכיון דמסיק בשמעתין דבבא בהרשאה אינו אלא שליח כלומר ואינו מועיל אלא לעניין דאין הנתבע יכול לומר לשליח לאו בעל דברים דידי את אבל אינו הקנאה גמורה דאם רוצה השליח לתפוס הממון בטענה דכתוב בה דון וזכי ואפיק לנפשך לאו כלום הוא דהאי לישנא אינו אלא שלא יאמר לאו בעד"דא. כמפורש בגמרא אבל להקנאה לא דק"ל כר' יוחנן דאינו יכול להקדיש וה"ה דאינו יכול להקנאות בהרשאה אלא דהוה סלקא דעתין מעיקרא דאף להקנות היה כח בהרשאה אלא דמסיק שליח שויה א"נ שאני הקדש דמתוך חומר שהחמרת בו דבאמירה בעלמא אדם נתפש כמסירה להדיוט הקלת בו דהאי אמירה לא מהנייא היכא דאינו ברשותו דאיש כי יקדיש את ביתו אמר רחמנא:

מכל מאי דשקילנא וטרינא נקטינן לעניין פסקא דהלכתא דרוב הפוסקים עמודי ההוראה כבה"ג והרי"ף והרמב"ם ועיטור והטור ומהר"יקא פסקי דמדינא דגמרא אין כותב הרשאה אלא לתבוע פקדונו שביד חבירו ולא כפר בו דפסקינן כלישנא בתרא

דנהרדעי דחילקו בין כפריה ללא כפריה והיינו במטלטלין אבל בקרקע אפילו כפריה כתבינן דדוקא מטלטלין אמרו ואם היה פקדון של מעות צריך להקנות לו אגב קרקע כדאיתא בהגוזל קמא ד ק"ד בההוא עובדא דרב פפא דהוה מסיק זוזי בי חוזאי ואקנינהו ניהליה לרב שמואל אגב סיפא דביתיה אכן אם כותבין הרשאה על מלוה בשטר אפילו כפר בה בזה פליגי הרמב"ם ם והטור דבח"מ סימן קכ"ג כתב דכותבין דטעמא שכשם שיכול להקנות השטר ושעבודו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשות עליו מפני שהוא כפירת שעבוד קרקעות אמנם הרמב"ם בפרק ג' מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ז' פסק דמדינא דגמרא לא כתבינן על מלוה בשטר ונתן טעם דמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם דשטר חוב אין לו קנייה אלא או במעמד שלשתן או בהקניית השטר בכתיבה ומסירה ומכ"ש מלוה על פה דאין כותבין עליו לכ"ע וכל זה קודם תקנת הגאונים אבל אחר תקנה אליבא דכ"ע כותבין בין אף על המלוה בשטר אפיל כפר כדי שלא יטול כל אחד ממונו של חבירו וילך לו למדינת הים אבל מלוה על פה שכפר בה לא תיקנו הגאונים שיכתבו הרשאה עליה ודע שהגאונים אע"פי שתקנו תקנה זו לא אמרו יקוב הדין את ההר ואינה אלא כדי לאיים על הנתבע אבל אם הנתבע לא ירצה לדון עמו ע"פ ההרשאה אין כופין ליתן לו ולא להשבע עד שיבא בעל דינו דמילי דהרשאה דברים קלים ורעועים הם בעצמם כאשר כתב הרמב"ם באותו פרק ואדרבא אמרו בגמרא ואשר לא טוב עשה זה הבא בהרשאה כדאיתא בשבועות ד ל' א ופרש"י שמתעבר על ריב לא לו ושמא הראשון נוח לו לפשרה יותר מזה שאינו יכול לעשות פשרה בממון אחרים הא קמן דהרשאה גרועה היא ומשום הכי כל הכותב הרשאה על איזה עניין שיהיה צריך שיהיה מפורש לעניין מה הרשהו וצריך המרשה להקנות לו ארבע אמות קרקע ואגבן שירשהו ויקנה לו מה שירצה ובתנאי שיכתוב בו דון וזכי וכו' ואחר כל הצער קה אינו אלא שליח בעלמא לעניין שלא יוכל הנתבע לטעון לאו בעל דברים דידי את אבל אינם יכולים לכופו לדון עמו אם אינו רוצה עד שיבח בעל דינו כמו שמפורש בהלכות שלוחין:

ברם אכתי איכא למיקם עלה דמילתא ולברורי אי כתבינן הרשאה אמילי דקידושין אי לא דע דכפי מסקנת הפוסקים דלא תיקנו הגאונים לכתוב הרשאה על מלוה על פה דדבר שאינו בעולם הוא כיון דלהוצאה ניתנה נידון ונימא אם הלואה דדבר שהיה בידו לא כתבינן כ"ש דבר שלא בא מעולם נגון כסף קדושין דלא כתבינן בינן הרשאה עילויה והראיה דהכי הוא דכתב הר"ן בשבועת העדות דכל ממון שלא בא לידו של אדם מעולם כגון בשת ופגם ונזיקין לא כתבינן עילויהו הרשאה והביא ראיה ממתניתין דשבועות

דקתני משביע אני עליכם אם לא תבואו ותעידו וכו' שאנס איש פלוני בתו של פלוני ופיתה את בתו וכו' הרי אלו פטורים ולפום ריהטא משנה שאינה צריכה היא דהא קתני סיפא סיפא עד שישמעו מפי התובע אלא ודאי דאתא לאשמועינן דאפילו בא בהרשאה כדמוקי שמואל בדיוקא דרישא אפילו הכי אינו בעל דינו בזו כשאר ממון דקנס דאונס ומפתה ובשת ופגם דבר שלא בא לידו הוא ולפיכך תנא משנה יתרה לאשמועינן דאפילו כתב ראובן הרשאה על קנס בתו לשמעון שיתבע ללוי ובא שמעון בכח ההרשאה להשביע לעדים לאו כלום הוא דהאי הרשאה לית ביה משש וכן פרש"י ובאמת דרבותא הוא דאפילו קנס דמידי דאב הוא דהנה זכאי בבתו קטנה בכסף קידושיה ובשלשה דברים של מפתה וארבעה של אונס דשבח נעורים הן וכן כתב הרמב"ם בפרק ב' מהלכות נערה בתולה:

אחרי הצעה של משנה זו נבואה להאי שאלה דבאמת חתומה ניתנה כי לא פורש אם האי הרשאה נכתב כהלכתו כתיקון שטרות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כשופרי דשיטרי ולפיכך צריך לפרש כל הצדדים שאפשר שימצאו בהאי הרשאה דנ"ד ונימא אם אין עדים חתומים עליו או אין עדים שיודעים שנמסר הרשאה זו לרבקה פשיטא דאין כאן בית מיחוש בקדושי אלעזר שקבלתם רבקה בעד בתה דכבר הוכחנו דאם ההרשאה לא נכתב בכל פריטיו ודיקדוקיו אינו הרשאה ובפרט דק"ל שליח שויה ושליח לקבל קדושין צריך לעשותו בפני עדים וכן כתב הרמב"ם בהלכות אישות פ"ג הלכה ט"ו וכ' ה"ה דהא דשלוח קבלה צריך עדים במינויו מוסכם הוא מן המפרשים ונלמד משליח קבלת הגט וכן פסק מוהר"יקא בא"ה סימן ל"ה ול"ז וכשם שהאב מקבל קידושי בתו קטנה ומקדשה בעצמו כך יכול לקדשה ע"י שלוחו שיקבל קידושי בתו בשבילו והוא שיהא שליח בעדים ואי בנ"ד לא היה עדים בהרשאה פשיטא דקידושי אלעזר אינם קידושין דכיון שהאב עשאה שליח כפי דבריו היה צריך לעשותה בעדים ודבר זה אינה צריכה לפנים כי אין לו פנים ותו לא אתבריר לן נוסח ההרשאה דנ"ד היכי הוה אי כתב מפורש היה לממון בהאי לישנא דידה בידו וכו' ואסתפק לח"ה אי האי לישנא כייל כל דבר וקידושין נמי בכלל או דוקא למאי דמפורש והוא ממונא והאי לישנא דידה כידי ר"ל לכל דבר דשייך לאותו ממון והוא להוציא איזה ממון מיד אחרים או להשביע ולהזמין לב"ד אם צריכה לכך ומה שהכנסני בתגר זה הוא כי ראה ראיתי לשין השאלה דמשתמע לתרי אנפין דבתחילה כתב הח"ה שעשה שטר הרשאה לאשתו סתם שמה שתעשה עשוי וכו' דמשמע דלא היה כתוב בו אלא לשון זה ובסוף כתב א"ד דווקא לממונא קאמר דמשמע דפשיטא ליה דדבר ממון היה מפורש ואי הכי הוא דנוסח ההרשאה

היה מפורש לעניין ממון דבר ברור הוא דדוקא למידי דממונא קאמר ולא לדבר אחר והאי דכתב ידה כידי כלומר בעניין שהרשה אותה והוא שתהא עוסקת בכל עסקי ממון ונתן לה כח והשלטה להיות מוכרת וקונה באופן היותר נאות להרויח כאשר הוא היה עשה וזה פירוש ידה כידו וכו' ותדע דהכין הוא דחיפשתי בחיפוש מחיפוש ומציאה מראיה דגדולה משמיעה דכל הפוסקים הכותבים נוסח שטרי הרשאות הן קדמאי הן בתראי כולם שוים לטובה דכל הרשאה הנכתב על עניין פרטי כתוב האי לישנא דידו כידי ועשייתו כעשייתי דמשמע דלא נכתב אותו הלשון אלא לחזק עניין האמור לתמכו ולסעדו לכל מאי דשייך ביה דבעל העיטור באות שין בדיני שלישות כתב נוסח שטר הרשאה שעושה האשה שליח לקבל גיטה וגם כשהבעל עושה שליח להולכת הגט או האשה לגבות כתובתה או לקבל קידושין ובכולם אחר שכתב העניין שרוצה להרשות עליו כתב האי לישנא דידו כידי וכו' ובעל התרומות שער נ' חלק ד' לעניין ממון ור' ירוחם נתיב כ"ב סוף חלק שלישי ואחרון הכביד ר' יעקב בעל הטורים טור אבן העזר ס' קמ"א לעניין גיטין הנה חבל נבאים מתנבאים בסגנון אחד דהאי לישנא דידו כידי אינו אלא להיות מורה חוזק הפעולה כדכתיבנא וא"כ ע"כ דכונת ה"ה היא דנכתב הרשאה דנ"ד בכל תנאיו תאיו ואלומיו מוצאיו ומובאיו אלא דנכתב סתם מבלי התפרש אם לממון אם לקדושין אם לשניהם גם יחד ולא נכתב בה אלא ידה כידי ועשייתה כעשייתי ולא יותר והאי דלא מפורש בשאלה הכי טעות שפלטתו קולמוס באשגרת לישן ובודאי סתמו כפירושו דהכי כונתו ושואל אם האי הרשאה מהני בהכי וקידושי אלעזר קידושין או קידושי האב שקיבלם מכהן אחר ועתה לשאול הגיעו כי אסתבוך הני כהני בהאי קטנה כי זה אומר כולה שלי שאני קדשתיה וזה אומר כולה שלי כי אני קדשתיה:

על כן אניף ידי על השאלה ואוכיח במישור דהרשאה סתם לית ביה מששא ואפקיע קידושי אלעזר להיות נעקרים מעיקרן וכמאן דליתנהו דמו דע דגרסינן בהגוזל קמא ד' ק"ד אמר רב יהודה אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומים עליה ור' יוחנן אמר אם עדים חתומים עליה משלחין אמרי לשמואל מאי תקנתיה כי הא דר' אבא הוה מזיק זוזי בדרב יוסף וכו' בפירושא דהאי דיוקני ראיתי דו ותלת פרצופין דרש"י פרש בדיוקני מסר לו בעל הפקדון לשליח סימנין וכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו ואמר לו לך והתראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו ובע"ה באר יותר דאפילו שעדים מעידים שפלוני אמר לנו שזה דיוקנו כגון שכתבו העדים למטה בשטר זה אנו פלוני ופלוני מעדים שפלוני אמר לנו שזו הדיוקני שלו אבל לא הודיענו מה כתוב בשטר ואמר שמואל דאין משלחין מעות בשטר כזה ואם שלח הלווה המעות ונאנסו בדרך ביד

השליח חייב הלוה לשלם כיון שאין עדים חתומים אלא אצורתא ואין להם ידיעה לא בתחילה ולא בסוף בגוף השליחות כי לא ידעו מה הוא לפיכך חייב הלוה באחריותן כי האי שליחות סתם הוא ולא מהני ור' יוחנן פליגי עליה דשמואל ואמר דאם עדים חתומים עליה משלחין ונפטר הלוה וע"כ הכי צריך לפרושי דאי לא תימא הכי יצא לנו קושיא עצומה אשר לה חומה גבוהה כי ק"ל כשמואל דהלכה כוותיה בדיני ובשליח הנעשה בעדים ק"ל כר' חסדא דר' יוחנן ורבי אלעזר קיימי כותיה דשליח הוי ואם נאנסו בדרך פטור הלוה שנתנו לו ואם כן קשיא הלכתא אהלכתא אלא ודאי דשליח הנעשה בעדים הוי שליח שעשאו בפירוש לאמר לך קבל מעותי מיד פלוני אבל בדיוקני אינו אלא שליחות סתם ולא קאי על הממון אלא אצורה ואין כאן שליחות:

ברם הרמב"ם לא כן ידמה אלא מפרש האי דיוקני בעניין אחר בפרק א' מהלכות שילוחין ושותפין הלכה ח' דסובר דמיירי שבעל המעות כופר ואומר שלא שלח כתב זה מעולם אלא אחרים ראו דיוקן זה וכתבו כדמותו כצלמו כי מעשים בכל יום שמזייפין חותמות לגנוב ממון זה מזה ומ"ה חייב הלווה באחריותן אם שלח המעות בעד שליח כזה דחולקים על עיקר הדבר לא על הדיוקני אם הוא שלו או לא והרא"בד פירש דשליח ודיוקני תאומים הם דבין הכא ובין התם העדים חתומים על עיקר השליחות אלא שבזה הם חלוקים דבשליח ק"ל כרב חסדא לעניין פיטור אונסין אם באולי נאנסו ביד השלוח בעוד המשלח קיים ובהא מודה שמואל דשליחות במקומה עומדת ונפטר הלוה ושמואל מיירי בדיוקני לעניין אם מת המשלח דבכ"הג אם נאנסו ביד שליח לא מיפטר לוה כיון דנפלי זוזי קמי יתמי ומשום הכי אמר שמואל דאפילו בדיוקני מפורש לא ישלחם בידו משום חששא שמא ימות המשלח והכריחו לזה הפירוש מאי דקשיא למפרשים מאי פריך תלמודא לשמואל מאי תקנתיה לימא שיעשה שליח בעדים כרב חסדא ואמאי אכפל תנא לאוקומי כההיא עובדא דר אבא אלא ודאי דחייש להאי חששא שימות המשלח ולפיכך תיקן תקנה דמייתי בסמוך:

הנה ההרים רועשים במחלוקותם בפירוש ש דהאי דיוקני אכן לעניין הלכה כל הגאונים כב"הג ורב אחאי פרשת ויקרא סימן ע"ב והרי"ף והרמ"בם והרא"בד פסקו כשמואל דלא הוי שליח בכה"ג וטעמא מדחזינן דשקיל וטרי תלמודא אליבא דשמואל לידע איזה תקנה יתקנו אם ימות המשלח אע"גב דאמרינן בעלמא שמואל ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן הכא שאני כדאמרן הלכך כשמואל נקטינן למר כטעמיה ומר כטעמיה ויהי מה בנ"ד האי הרשאה סתם לאו כלום הוא דלא מבעייא אלייהו דהגאונים דמפרשי דיוקני משום דסתם איתיה ולאו שליחו' מפורש וגם אצ"ל אליבא דהרמ"בם וסיעת מרחמוהי דמפרשי

דיוקני דכפר המשלח אפי' שהוא מפורש ומכ"ש בדיוקני סתם דחייב באחריותן דודאי בע"ד לאו שליחות היא ואפילו אליבא דהראב"ד דפירש שחתמו העדים על השליחות ועל הדיוקן נמי יודה דאינו שליחות כיון דסתם הרשאה הוא הוי חספא בעלמא דהשתא אם בממון הקל צריך לפרש מכ"ש לענין איסור אשת איש דצריך שליחות מפורש וטעמא דמשנה שלימה שנינו בסוטה ד' כ"ג האיש מקדש את ביתו ר"ל מקבל קידושיה כשהיא קטנה שלא מדעתה ואין האשה מקבלת קידושי בתה דהאי כח וזכות לא זכי רחמנא אלא לאב דכתיב את בתי נתתי וכו' אבל האשה דאין לה כח זה מעצמה אלא על ידי הבעל שנותן לה אותו כח בעשותה שליח צריך שיהיה בפירוש בלי פיקפוק וספק כלל והשתא בע"ד דאין ההרשאה מפורש ודאי דאין קדושי אלעזר שקבלם רבקה בעד תמר בתה כלום ואמינא ולא מסתפינא דאפילו לעניין ממונא אי לאו דגלי דעתיה דרצונו בכך כיון דהושיבה בחנות בכל עסקיו לא הוה האי הרשא' ראויה אלא לצור על פי צלוחיתו אבל לקידושין אין כאן בית מיחוש כלל כלל לא:

ומאחר דהוכחנו דאין הרשאה זו ראויה לכלום הויה לה האי קטנה נתקדשה שלא לדעת אביה וגרסינן בהאיש מקדש ד' מ"ד אתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון וכו' שדרוה קמיה דרב אמר להו האלוקים צריכה גט וצריכה מיאון וכו' וטעמא מאי צריכה גט שמא נתרבה האב וצריכה מיאון שמא לא נתרצה ויאמרו אין קידושין תופסין באחותה ואמר דב נחמן והוא ששידכו עולא אמר אפילו מיאון אינה צריכה אע"גב דשידכו וכו' ובתר הכי אמרי' אמר להו רבה בר שימי בפירוש אמר מר ר"ל רבינא דלא סבר להא דרב ושמואל ע"כ ופרשו רש"י והר"ן דהאי שלא לדעת אביה ר"ל שלא אמר לה אביה לקבלם ולא ידע שמעינן מהאי שמעתא דעד כאן לא פליגי הני אמוראי אלא כששידך אותה אביה לזה קודם קידושין דבכ"הג אמרי רב ושמואל דצריכה גט ומיאון דאז איכא לספוקי שמא נתרצה האב כששמע דהוו להו קידושין למפרע ועולא אמר אפילו שידך וכתב הרי"ף מדחזינן דרבינא דבתרא הוא לא ס"ל הא דרב ושמואל ש"מ דלית הלכתא כותייהו אלא כרבינא דקטנה או נערה שנתקדשה שלא לדעת אביה בין נתרצה האב ובין לא נתרצה אין קידושיה קידושין וכן פסקו רב אחא משבחא ובה"ג ורבינו איי והרמב"ם פ"ג מהלכו' אישות הלכה י"ג והטור ומוהרי"קא סי' ל"ז דאפילו שידך אותה האב ונתרצה האב בפירוש אפילו מיאון אינה צריכה ולא פלגינן בין איתיה לאב בעיר לליתיה לאב דבכל גונא לא חיישינן שנתרצה בשעת קידושין דלא פלוג רבנן כן כתב המרדכי אלייהו דהגאונים לאפוקי

ר"ת דס"ל דפלוגתא דשמואל ועולא כשהאב בעיר דאם אינו בעיר איך יתיר עולא ספק א"א דחיישינן שמא נתרצה ור"ת בהאי סברא יחידאה הוא כדכתיבנא:

דון מינה ואוקי באתרין דקטנה דנ"ד אינה מקודשת לאלעזר כי קידושין שקבלה אימה בעדה אינם קידושין כלל כי גם בלא דעת אביה הן דלא עשאה האב שליח לאימה בהאי הרשאה סתם כי אן בה דבר ולא חצי דבר שיורה שנתכוון לעשותה שליח בדבר זה וא"כ אין לך שלא לדעת גדול מזה ואפילו לרב ושמואל דפליגי אעולא מודו בנ"ד דהם לא אמרו אלא בששדך ובע"ד לא שידך אביה אותה כי לא היה בעיר ואע"גב דכפי הנחת השאלה היינו יכולין לחוש שמא נתרצה מדאמר שקידושיו שקבל מכהן אחר קידושי טעות הם ואילו היה יודע מקדושי אשתו לא היה מקדשה אמינא דהני מילי מסמרטוטי כל מי הם דלו יהיה כדבריו הא ק"ל דאפילו נתרבה אח"כ בפירוש אין כאן קידושין וספק כלל ולא שמץ מנהו:

ועוד כיון דבהאי הרשאה לא כתב ופיך כפי כדמשמע מהנחת השאלה לאו כלום הוא וטעמא דחסר בה הני מילי מעלייתא דעיקר השליחו' תלוי בהם דפוק חזי נוסח שטר הרשאה לשליח הולכת הגט דכתב הטור בסימן קמ"א והביאו מוהרי"קא בשולחנו אה"ע ורבינו ירוחם נתיב כ"ב ושם תראה בעין שכלך שעיקר השליחות בדברים הללו וטעמא כדכתב מוהר"ם מינץ ס' קי"ד במעשה שבא לידו מראובן שעשה שליח להוליך גט לאשתו שהיתה במקום פלוני וכאשר הביא השליח את הגט עם ההרשאה דקדקו חכמי אותה העיר בהרשאה לידע אם היתה כתיקון חז"ל וראו שהיה כתוב ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי ולא כתוב ופיך כפי והסכימו שאותה הרשאה פסולה ונתנו טעם כי שמא הבעל לא עשאו שליח רק לעניין עשיה ליתן הגט לידה בשתיקה ולא נתן לו כח הדיבור לאמר לה מאומה נמצא דנתינה בלא דיבור לא מהני דלא עדיף שליח מגברא דאתי מחמתיה דאם הוא גופיה היה נותן גט בלא דיבור אין כאן גירושין כדאמרינן בקידושין והוא שמדבר עמה על עסקי גיטה וקדושה ע"כ תמצית דבריו ומוכרח מלשון התשובה ההיא ששטר ההרשאה היה מפורש עניין השליחות שהיה להולכת הגט ועוד דאי לא תימא הכי למה להו להני רבנן לתור ולדרוש אם היה כתוב בפרטיו אי לא דתיפוק להו דלא נזכר בשטר לעניין מה עשאו שליח אלא ודאי כדכתיבנא ומעתה נידון ונימ' אם בהרשאה מפורשת שלא נכתב בה פיך כפי פסולה כ"ש היכא דהרשאה סתם הוא כבנ"ד דכיון שלא נכתב האי לישנא דפיך כפי כאשר יראה הרואה מהנחת השאלה פשיטא דאפילו נימא דכונתו היה לעשותה שליח לקבל קידושי בתו הקטנה לא עשאה שליח אלא לעניין קבלה בשתיקה ואפילו אם הוא בעצמו ובכבודו היה מקבלם בשתיקה לא

היתה מקודשת דאתקש הויה ליציאה דהיה צריך האב לדבר עם אלעזר המקדש על עיסקי קידושין כמו שהיה צריך לדבר עמה המקדש אם היתה גדולה ואביה במקומה דהתורה זכתה לו הנה נתבאר לך דהאי לישנא דידה כידי אינו לשון כולל דאי הכי הוה למה בנדון של מוה"רם החזירו את השליח ופסלוהו אלא ודאי כדאמרן דלשון זה אינו מועיל אפילו בהרשאה מפורשת מכ"ש בסתם:

ועל מאי דטעין שההרשאה שכתב לה בסתם גם שליחות הקידושין בכלל האי טענה מקדים שדופה וכמוץ גנבתו סופה איבעית אימא גמרא ואיבעית אימא סברא דאם איתא דהכי הוה כונתו איך לא עלה על דעתו דבר זה שכתב הרשאה זו וקבל קידושין מאחר כאילו לא כתב הרשאה מימיו אטו בשופטני עסיקינן שהכניס עצמו בעמק הבכה לקדש את ביתו לשני כהנים גם יחד וכי במעשה זה ישולם נדר שנדר בעת צרה דבעניין זה לא יוכל לקיימו כי הכניס עצמו בדבר שאי אפשר לצאת ממנו ואיך שכח ההרשאה כאילו אבד שמו ונשתכח זכרו מבלי עלות בדעתו עדן או עדנין או פלג עידן מה המעשה הזה אשר אני עושה שמא אשתי קבלה קידושין מאחר בעד בתה מכח ההרשאה שנתתי לה לפיכך על משמרתי אעמודה עד שאדע הדבר על בוריו והוא לא כן עשה כאשר יראה המעיין מהנחת השאלה ואכן נודע הדבר שמעולם לא נתכון לדבר זה ומה שטוען שמעולם לא מחה באשתו עשן מארובה הוא האי טענה דהיינו דוקא כאשר היתה באמנה אתו אבל משם ולהלאה לא כי טוט אסר וטוט שרי ומעשים בכל יום יוכיחו אבעית אימא גמרא דמשנה ערוכה שנינו בהאיש מקדש ד' מ"ט ע"ב על מנת שאני כהן ונמצא לוי וכו' ובכולם אע"פי שאמרה בלבי היה להתקדש לו אינה מקודשת וכן היא שהטעתו ופרש"י להתקדש לו אע"פי שהדבר כן כמו שהוא עכשיו שאין תנאו אמת לאו כלום הוא וטעמא דמסיק בגמרא דברים שבלב אינם דברים בשום דבר שבעולם דמייתי עלה דמתניתין ההוא גברא דזבן נכסיה אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוי דברים שבלב ואינם דברי' כלומר אע"גב דהדר פרש שכך הייתי כונתו הוי זביניה זבינא וכן פסק הרמ"בם בפרק מהלכות מכירה והטור ח"מ ס' ר"ז ולענין קידושין נמי בהלכות אישות פרק ח' וטור א"הע ס' ל"ח הכא נמי בנ"ד אע"גב שפרש שכך היה בדעתו כיון שבשעה שכתב ההרשאה לא פירש הוי ליה דברים שבלב ודמיא להאי עובדא דהבאתי לעיל ועוד אמינא דק"ו הוא דהנה כתב הרמב"ם מי שמכר חצרו או שדהו ופרש בשעת המכירה שהוא מוכר לילך למקום פלוני וכו' הרי זה כמוכר על תנאי וכו אבל המוכר סתם אע"פי שהיה בלבו שמפני כך וכך הוא מוכר ואע"פי שמראין, הדברים שאינו מוכר אלא לעשות כך וכך ולא נעשה אינו חוזר שהרי לא פרש ודברים

שבלב אינם דברים וכתב ה"ה בשם המפרשים שאע"פי שקודם מכירה אמר שהוא רוצה למכור על דעת כך וכך כיון שלא פרש בשעת המכירה אינו חוזר וזה דעת המחבר ז"ל שכתב למעלה בשעת מכירה כלומר למעלה מיירי שאמר כן בשעת מכירה ובסיפא מיירי שבשעת מכירה לא אמר כלום אבל מקודם אמר הכי דאי לא תימא הכי אנן היכי ידעינן שכך היתה כוונתו וזהו שכתב הרב שמראין הדברים ר"ל ששמענו ממנו כן דמנא ידעינן מה בלבו ואפילו הכי אינו חוזר וכן פסק מוהרי"קא בש"ע ח"מ ס' ר"ז ס"ד ומעתה נידון אם בעניין מכירה אינו חוזר מכרו קיים אפילו שפרש כונתו קודם לכן כ"ש בנ"ד דלא שמענו מעולם שדעתו היה ליתן כח לאשתו לקבל קידושי בתו וגם בשעת שכתב ההרשאה לא אמר לנו כונתו אע"פי שאח"כ אמר שדעתו היה כך לאו כלום הוא דדברים שבלב הם ולכן אמרתי ונתון אל לבי דלעניין קידושין לא היה דעתו אבל עניין ממון גלי דעתיה דרצונו בכך וכך עלה במחשבה שאשתו תהא אפוטרופוסית על נכסיו כדמוכח מלשון השאלה שאחר שכתב הרשאה סתם אמר ה"ה ונשארה אשתו בחנות על עסקיו אמדינן דעתיה באומדנא דמוכח דלהאי עניין כתביה ולא לעניין אחר ואמרי' היכא דגלי גלי והיכא דלא גלי לא גלי או לא הוה האי גילוי דעת אפילו לעניין ממון לא הוה שוה מידי כדהוכחנו:

ועוד דלפי מאי דכתיבנא לעיל אתי שפיר דלא מיבעיא למסקנת רוב הפוסקים דס"ל דלא כתבינן הרשאה אמלוה על פה מכ"ש דס"ל האי דכתבו רש"י והר"ן דלא כתבינן אשום מידי דלא אתא לידיה כגון קנס דאנס ומפתה וכיוצא ומה התם דמידי דזוכה בהן אב אין כותבין עליו כסף קדושין נמי דינא הכי דזה וזה שוים וכפי זה אמינא אפילו אם היה שטר מפורש דנתן לה כח להיות שליח לא הוה מהני מידי דלעניין הכסף לא בא ב ולא היה יכול להרשות עליו ולעניין הקידושין עצמן הוי קניין דברים ועל זה ודאי לא כתבינן הרשאה עליו לכ"ע וכן כתב הרמב"ם בהלכו' שלוחין פ"ג וכן מי שנתחייב לו חבירו שבועה אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו שאין שם דבר שיקנה לו ואין אדם מרשה על תביעת דברי' שאין הדברים נקנין על תביעת ממון ע"כ הא קמן דהרשאה צריך להיות דווקא על ממון וכיוצא בו כגון להוליך גט דהוי דבר להקנות את חברו ונכתב עליו ההרשאה אבל קידושין כבנ"ד לא דעל הכסף לא מהני דדבר שלא בא לידו הוא ועל הקידושין קניין דברים הוא ולא כלום ועל כן האי פסקא דדינא נראה לי פשוט אליבא דהני רברבתא דהכי נקטינן כותייהו וכן פסק הטור והבית יוסף ח"מ ס' קכ"ג ולא עוד אלא אפילו אליבא דתוספות דס"ל דכתבינן הרשאה אכל דבר אפילו על מלוה על פה

דכפריה מודו בנ"ד דלא כתבינן דעד כאן לא פליגי אלא בהלואה דדבר דאתא לידיה הוא אבל ממון שלא בא לידו מעולם כגון כסף קידושין לא והדבר מבואר בעצמו הוא:

ועל השאלה השנית שנסתפק ה"ה דאת"ל שתתגרש משניהם אם אחר שתגדיל תוכל להנשא לישראל או לא דמשמע דנסתפק לו מחמת הנדר שנדרו בעת ברה אביה ואימה לא שת לבו גם לזאת ה"ה לפרש אם האי קטנה הגיעה לעונת נדרים דהיינו מי"א שנים ויום א' או לא דאע"גב דאמר קטנה לא משמע מינה דלעניין קדושין נקראת קטנה מיום שתולד עד שתבגור דהיינו שתים עשרה שנה גמורות עד ששה חדשים כן כתב הרמ"בם בפ' ב' וג' מהלכות אישות וא"כ דבהכי קיימינן ממה נפשך בין הגיעה לעונת נדרים ובין לא הגיעה אין אב ואם יכולים להדיר את בתם הקטנה דגרסינן בנזיר ד' כ"ח במשנה האיש מדיר את בנו בנזיר ואין האשה מדרת את בנה בנזיר וכו' ובגמרא איש אין אשה לא מ"ט ר' יוחנן אמר הלכה היא בנזיר פירוש הלכה למשה מסיני ור' יוסי ברבי חנינא אמר ר' לקיש כדי לחנכו במצות אי הכי אפילו אשה נמי קסבר איש חייב לחנך את בנו במצות אשה לא בשלמא לר' יוחנן דאמר הלכה היא אמטו להכי בנו אין בתו לא (ר"ל וכך נאמרה הלכה) אלא לר"ל אפילו בתו קסבר בנו חייב לחנכו בתו אינו חייב לחנכה בשלמא לר' יוחנן דאמר הלכה אמטו להכי בנזיר אין בנדרים לא אלא לר"ל אפילו נדרים נמי לא מבעייא קאמר לא מיבעיא לנדרים דלית ליה ניוול אלא אפילו בנזירות דאית ליה ניוול אפילו הכי חייב לחנכו ע"כ שמעינן מהאי שמעתא תלת ש"מ דר' יוחנן ור"ל אמרי תרוייהו איש אין אשה לא דאין לה כח להדיר את בנה וש"מ דבן יכול להזיר ובת לא וש"מ דלר' יוחנן בנזירות דווקא ולר"ל אפילו נדרים ובהאי שמעתא עסקינן דלא הגיע לעונת הנדרים ואפילו הכי בן אין דכך הלכה ואין בה טעם וק"ל כר' יוחנן דהלכה היא בנזיר ולא בנדרים בבן ולא בבת וכן פסק הרמ"בם בפרק ב מהלכות נזירות הלכה י"ג ומעתה אם קטנה דנ"ד לא הגיעה לעונת נדרים בשעה שנדרו אביה ואמה פשיטא דהאי נדר לאו כלום הוא דמצד האם לא דאינה יכולה להדיר כדאמרן ומצד אביה נמי לא דדוקא בבן ולא בבת ובנזיר ולא בנדרים ולא אשכחן דפלוג תלמודא בין נדרים בעת צרה לשאר נדרים לעניין זה ואם הגיעה לעונת נדרים נמי לא כלום הוא דאפילו המדיר את אחרים צריך שחבירו יקבל אותו נדר עליו או יענה אמן או דבר שעניינו כעניית אמן שהוא קבלת דברים כן פסק הרמ"בם בפ"ב מהלכות נדרים ובנ"ד לא נדרה היא דהכי מוכח מהנחת השאלה דאמר ונדרו בעת צרה להשאה דמשמע דהם נדרו ולא היא וגם לא ענתה אמן בהא שעתא דלא היתה בדעתה כיון דהגיעה עד שערי מות ולכן אמינא דאי הוה פשטינן דתתגרש כדהוה סלקא אדעתיה דה"ה בוודאי הגמור דהיתה יכולה

להנשא לישראל דנדרים אלו לא שרירין ולא קיימין ועוד מטעמא אחרינא דהוי ליה האי נדר בכלל נדרי אונסין דק"ל דאפילו התרה אינם צריכין דכן פסקו הפוסקים נדרי אונסין כיצד הידרו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או שחלה בנו או עכבו נהר הרי אלו נדרי אונסין הכא נמי בנ"ד אי הוה פסקינן שתתגרש לא היתה יכולה להנשא לכהן מעולם דאפילו ריח הגט פוסל ואין לך אונס גדול מזה ואי אמרינן דתיבטל הא טוענת שחפצה להנשא כדי שיהא לה בן שתשען עליו לעת זקנתה והאי טענה אלימא היא דכופין עליה לגרש כדאמרינן ביבמות ד' ס"ה וכן פסקו הרמ"בם פרק ט"ו מהלכות אישות והטור והבית יוסף אה"ע ס' קנ"ד וא"כ חזקה היא וגם אביה אינו עובר עליו משום דאין בידו לקיימו וגדולה מזו כתב הר"ן בפרק שבועות שתים בתרא על מתניתין שאתן לפלוני וכו' דאפילו שבועה דחמירא אם נשבע לתת מתנה לעשיר אע"גב דנשבע סתם הוי ליה כמפרש בשעת שבועה אם ירצה לקבל ממני וטעמ' דמסתמא לא משתבע אניש אלא אדעתא דבידו לקיימו ואם לאו כגון שאינו רוצה העשיר לקבלו ודאי דאהכי לא אשתבע וה"ה נמי אם יארע שום אונס לא אדעתא דהכי אשתבע דכשם דנדרי אונסין מותרים כך שבועות אונסים נמי כמו שפסק הרמב"ם בהלכות שבועות פ"ה בנ"ד נמי אע"גב דנדר האב שתנשא בתו לכהן מסתמא דעתו אם לא יארע איזה אונס וכבר הוכחנו דזה אונס גדול היה אילו היינו פוסקין שתתגרש משניהם ברם כיון דפסקינן דקידושי האב שקבל מכהן אחר הוו קידושין ולא דאלעזר דהני קבלתם אשתו בלי רשות בעלה לא שייך האי דינא כיון שיכול לקיים נדרו שמקודשת ועומדת לאותו כהן שקבל האב בעדה:

העולה מדברינו אלה דהרשאה דנ"ד אין אנו יכולין לקיימה כולה אלא דוקא לעניין ממונא משום דגלי דעתיה דהכי רצונו כדכתיבנא אבל אם לא היה גילוי דעת לא שרירא ולא קיימא דנפלה תלחי תלחי ומפרך פרוכי כיון דסתם היא אמנם לעניין קדושין לא מהני כלל כלל לא כי הני טעני דטעין ראובן תזרם ורוח תשאם ואלעזר הכהן הלך ילך ובכה על איתתא דאזלא מיניה וישב בדד וידום שקדמו אחר ברחמים הנראה לענייות דעתי כתבתי וגמרתי וחתמתי שמי בכ"ה לחדש ניסן ביום ראשון:

בסדר ובשנת אל **פתח** אהל מועד הכהן ליצירה:

אברהם בן לא"א כמה"רר יעקב דשלמה דמיזה נר"ו:

תשובה נה

שאלה ראובן הלוה לשמעון מנה והגיע שנת השמיטה ובא שמעון לפרוע את חובו ונתן המעות סתם וקבלם ראובן בחובו ולא די שלא אמר לו משמט אני אלא שאמר בפירוש

שקבלם בחובו והלך ראובן וקדש את רחל במעות הללו ובא לוי וקדש את רחל הנ"ל במעות אחרות שהוציאם מכיסו מבעיא לן השתא מי משניהם יקח אותה מי אמרינן דקדושי לוי קדושין הם ולא דראובן כיון דק"ל דשמיטת כספים נוהגת בזמן הזה מדרבנן וכיון דלא אמר משמט אני לא היה יכול לקבל מעות הללו בחובו דהוי להו גזל וק"ל דאינה מקודשת דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו לקדושיו. או דלמא דראובן קדושין ולא דלוי דאמרינן כיון דשמעון הלוה נתן המעות לראובן סתם נימא דגמר ונתן לשם מתנה וכיון דשמיטה בזמן הזה הוי מדברי סופרים מהני האי טעמא דגמר ומקני ויהיו קדושי דראובן קדושין דכפי זה מעות הללו שלו הם הודעני נא את דרכך אחי ורעי למי הנערה הזאת ושכ"מה:

תשובה גרסינן בפ' השולח דף לז' תנן התם המחזיר חוב בשביעית צריך שיאמר לו משמט אני ואם אמר לו אע"פ כן יקבל ממנו שנא' וזה דבר השמיטה א' רבא ותלי ליה עד דאמר הכי אתביה אביי כשהוא נותן לו אל יאמר בחובי אני נותן לך אלא יאמר שלי הם ובמתנה אני נותן לך א' ליה פלי ליה נמי עד דאמר הכי. אבא בר מרתא דהוא אבא בר מניומי הוה מסיק ביה רבה זוזי אייתינהו ניהליה בשביעית א"ל משמט אני שקלינהו ואזל אתא אביי אשכחיה דהוה עציב א"ל אמאי עציב מר א"ל הכי הוה מעשה אזל לגביה א"ל אמטת ליה זוזי למר א"ל אין א"ל ומאי אמר לך א"ל משמט אני אמר ליה ואמרת ליה אע"פ כן א"ל לא א"ל ואי אמרת ליה אע"פ כן הוה שקלינהו מינך השתא מיהת אמטינהו ניהליה ואימא ליה אע"פ כן אזל אמטינהו ניהליה וא"ל אע"פ כן שקלינהו מיניה א ל לא הוה ביה דעתיה בהאי צורבא מרבנן מעקרא ע"כ ופ' רשי' ותלי ליה אם היה רוצה לחזור בו יתלנו על עץ אם גברה ידו עד דא"ל אע"פ כן. ועל זה כתב הר"אש ולא נהירא דאם כן בטלת תורת שמיטה ונראה לפרש והא עיניו תלויות יושב ומצפה עד שיאמר לו כך וכך עכ"ד וכן משמע נמי מהירושלמי דאיתא התם א' רב הונא א' רב אומר לו בפיו והימין פשוטה לקבל וזו היא סברת הרמב"ם בפרק ט' מהלכ' שמיטה ויובל והר"ן הביא שבערוך פירש תולה עיניו בו כאלו רוצה לקבל כדי שיתבייש הלה ויאמר לו אע"פ כן והיינו דלא כרש"י וגם הרב כסף משנה כתב דבערוך פרש דלא כרש"י איברא שבערוך שלנו מצאתי אפכא בפרושו על מילת חל וכתב שם בפ' השולח בגמ' הלל התקין אמר רבא ותלי ליה עד דאמר הכי פירוש מכהו ותולהו המלוה ללוה עד דאמר הכי דזהוא בעצמו מה שפרש רש"י וצ"ל דגירסא אחרת היתה להם בדברי הערוך אבל הרב בית חדש בח"ה ס' ס"ז הליץ בעד רש"י ולזה כתב וז"ל ומיהו מה שהקשה הר"אש מפ' רש"י נראה דאינה קושיא כלל דהא לא אמר בגמרא דתלי ליה אלא במחזיר

חוב ואמר ליה הלוה משמט אני דהתם ודאי כיון דכבר החזיר לו חובו וא"ל המלוה משמט אני הרי כבר קיים מצות שמיטה שנא' וזה דבר השמיטה שהדבור של שמיטה היא השמטה וכיון שקיים המצוה שוב יכול לתלותו על עץ אם גברה ידו כדי שיאמר אע"פ כן שהרי מעצמו החזיר לו החוב ודבור זה של המלוה דא' משמט אני אינו אלא לקיים מצות שמיטה ולמה זה יחזור ליטול המעות שכבר נתן שהרי אין עליו לומר אלא אע"פ כן ולא ליטול המעות והילכך יכול לתלותו על עץ עד שיאמר לו אע"פ כן וכיון דאם לא החזיר לו הלוה את חובו כל עיקר אין לו רשות למלוה לתלותו על עץ כדי שיחזור לו חובו דשביעית משמטת בסופה מעצמה א"כ ליכא למימר בזו כשהחזיר לו החוב בטלת תורת שמיטה שהרי תורת שמיטה נוהגת כשלא יחזיר לו החוב עכ"ל ולא ידעתי אנה פנה דעתו של הרב בדבריו אלו שאין הדעת סובלתן וכי השמטת כספים תלוי בדברים לחודא וכשיאמר המלוה משמט אני שבדעתו הוא לקבלם יוכל לכוף ללוה במכות ויסורים כדי שיחזיר לו הממון שהתורה פטרתו אין זה כי אם גזל דעני זה מה היה לו לעשות המכות והיסורים הכריחוהו ליתן המעות למלוה לא שהיה בדעתו מעולם ליתנם במתנה גמורה וא"כ נמצא שבטל המלוה מצות שמיטה ומאי דאמר בסוגיין ואם א' אע"פ כן יקבל ממנו שנא' וזה וכו' לאו למימר' דבדבור לחודא שריא כמו שהבין הרב והראיה קושית אביי אמילתיה דרבה ומאי דשני ליה רבה. אלא לומר שחוב שעבר עליו שביעית הותר למלוה בדאיכא הוכחא שהלוה לתנם לו במתנה דלא תימא כיון דשביעית משמט הלואה ממון זה אסור למלוה לחלוטין ואם יקבל המעות מחזי כאלו לא קיים מצות שמיטה ת"ל קרא וזה דבר וכו אם אמר המלוה משמט אני והשיב הלוה שהוא נותנם לו במתנה גמורה יכול לקבלם ולא מקרי שבטל מצות שמיטה ואי לא עבד הכי אסור למלוה לקבלם אלא יקח הלוה המעות וילך לו. גם מה שדקדק הרב דכיון שזה החזיר המעות מעצמו כשאמר המלוה משמט אני אינו אלא לקיים מצות שמיטה ולמה זה יחזור ליטול המעות שכבר נתן וכו' נמי ליתא דלאו כולי עלמא דינא גמירי וזה שהחזיר חובו שמא לא ידע ששביעית משמט ושהיה לו לומר אע"פ כן ולפיכך כששמע מהמלוה שאמר משמט אני לקח מעותיו והלך לו וראיה לזה עובדא דאבא בר מניומי עם רבה. ואפילו תימא שידע לא רצה לומר אע"פ כן לפי שאינו וותרן כל כך בממונו ליתן מתנות והיכא שמעינא שכופין לאדם ליתן מתנות ויש לתרץ שמה שהכריח לרש"י ז"ל לפירוש זה הוא משמעות מילת תלי שהוא מלשון תליה שכן דרכו בכל התלמוד לפרש כל תיבה ותיבה לפי מוצאה ולפי שמצא לו חבר בחזקת הבתים דף מ"ח דאיתא התם תליוה וזבין זבינה זביניה ופירושו לדעת הכל שכופה הלוקח למוכר במכות ויסורין כדי

שימכור לו פירש הכא נמי האי ותלי שכופה המלוה ללוה ותולהו על עץ כדי שיאמר אע"פ כן ששניהם מגזרה אחת הן:

וכיון דשמיטת כספים נוהגת בזמן הזה מדרבנן לדעת רוב הפוסקים נמצינו למידין שראובן עשה שלא כדין שקבל חוב שעבר עליו שביעית ולא אמר משמט אני וגם לא שמע משמעון שנותנם לו במתנה ונמצא שבטל מצות שמיטה דרבנן ואין לומר דמאחר ששמעון החזיר לו המעות סתם גמר ונתן לשם מתנה כפי הצד השני שהובא בשאלתין דכבר הוכחנו למעלה מהגמ' והפוסקים דלא סגיא בהכי אלא צריך שיאמר הלוה בפירוש שנותן המעות במתנה גמורה ואי לא עבד הכי יטול מעותיו וילך. ובר מן דין בנ"ד מוכח שלא עלה על דעת שמעון ליתן לו מתנה ולא בא אלא לשלם חובו דאי לא תימא הכי כששמע מראובן שאמר דמקבל המעות בחובו למה שתק ולא ענה שדבר זה אסור משום שביעית ואין דעתו אלא לשם מתנה ומדלא עבד הכי גילה דעתו שלא בא אלא לפרוע חובו דשתיקה כהודאה דמיא:

וצריך ליזהר דמה שכתב ה"ה והגיע שנת השמיטה ובא שמעון וכו' ר"ל לסוף שנת שמיטה שאין שביעית משמט אלא בסופה כדמוכח בערכין פ' המקדיש ונקט ה"ה כלישנא דמתני' דתנן פ' י' דשביעית המחזיר חוב בשביעית וכו' וממילא משתמע דאיירי בזמן שהשביעית משמט דהיינו בסופה:

והשתא ניחזי אנן אי איכא דין גזל בהאי ממונא וקדושי ראובן לא תפסי כלל או לא והוה משמע דכל כי האי לא מקרי גזל וחיילי הקדושין אפילו בזמן דשמיטת כספים נוהגת מן התורה תאחר שהמלוה לא חטף המעות מיד הלוה וגם לא נכנס לביתו ולקחם שלא מדעתו אלא שהלוה בא מעצמו וצרור הכסף בידו ונתנם למלוה ובהדיה כתב הרמב"ם בפ' ה' מהלכ' אישות הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא בהם וקדש בו אשה וכו הואיל וקדש בממון חבירו שלא מדעת חבירו הרי זה גזל ואינה מקודשת וכתב ה"ה דיליף לה מעובדא דההוא סרסיא דמייתי בהאיש מקדש דף נ"ב ע"ב אלמא דלא מקרי גזל אלא כי האי גוונא שלקח החפץ שלא מדעת בעלים וקדש בו וכל הדומה לזה אבל כשהלוה נותן מעצמו המעות למלוה אפילו נמצא אח"כ שנתנם בטעות וחייב המלוה להחזירם לא מקרי גזל ומינה דחיילי הקדושין:

ועוד דמאי שלא מהלואה דאמרינן בכל דוכתא דלא הדרא בעיניה כיון שלהוצאה ניתנה ומהאי טעמא האומר לאשה התקדשי לי בהלואה שיש לי אצליך אינה מקודשת כיון דלא מטי השתא שם הנאה לידה שאותו הממון שהלוה לה להוצאה נתנה וא כאן שום דבר קיים ליהנות ממנה אבל המלוה ממון מחבירו וקדש אשה בהם הוו קדושין גמורין

דהני זוזי להוצאה ניתנו ועביד בהו לוה מאי דבעו הכא נמי נהי שחייב המלוה להחזיר המעות שקבל שלא כדין מלוה דרחמנא א' שמוט והרי אינם שלו מ"מ הני זוזי דיהיב ליה לוה בשביעית הוו כהלואה וכשנתן לאשה בקדושיה מטיא לה הנאה ואם כן הוו קדושין: **וראיה** לזה מההיא דתנן בהאיש מקדש דף נ"ו המקדש בערלה ובכלאי הכרם וכו' אינה מקודשת מכרן וקדש בדמיהן מקודשת. ובעי' בגמ' מנלן פ' דחליפי איסורי הנאה לא תפסי דמייהו ומפיק לה מע"ז כיון דגלי רחמ' בע"ז והייתה חר' כמוהו כל שאתה מהייה הימנו הרי הוא כמוהו מכלל דכל איסורים שבתורה שרו וכתב הרמב"ם פ"ה מהלכות אישות עבר ומכר דבר האסור בהנאה וקדש בדמיו קוי זו מקודשת וכו' וכן כתב רש"י בפ' ר ישמעאל והתוס' בפ' קמא דחולין אלא שחולקים על הרמב"ם דלדידהו הדמים אסורים למוכר כיון דאתו מחמת איסורא ושרו בקדושין דבאשה הקלו משום פריה ורביה או משום דהוא מתהני מערלה אבל איהי לאו מערלה מתהניה כמו שמפורש שם ולדעת הרמב"ם הדמים מותרים אפילו ולמוכר כמו שהבין מדבריו ה"ה פ' ח' מהלכ' מאכלות אסורות דאע"גב דעבד איסורא אין הדמים נתפסים באיסור ומאי דעבד עבד משמע דכולהו סברי דמתניתין בכל ענין איירי בין שמכר איסור הנאה לגוי ובין שמכר לישראל והכיר הלוקח באיסור או אפילו לא הכיר בואם קדש המוכר בדמי האיסור הרי היא מקודשת דאי לאו הכי היה להם לפרש באיזה סבר מתניתין שמקודשת ומדכתבו שתם משמע להו דאין לחלק. ויש להקשות אם מכר לישראל ולא הכיר בו אמאי מקודשת הרי ערלה באיסורא קיימא מדאינו תופש דמיו והוי מקחו מקח טעות וחייב המוכר להחזיר האי ממונא ללוקח כדין זוכר איסורי הנאה שהביאו הרמב"ם פ' י"ו מהלכ' מכירה וכל זמן דלא הדר ליה מוכר ממונא הרי הן נגזל בידו וק"ל המקדש בגזל אינה מקודשת אלא מאי אית לן למימ' ניהי דמקחו מקח טעות ויכול הלוקח לכוף למוכר בדין שיחזור לו ממונו מ"מ הני זוזי דיהיב לקח כשקנה האיסור להוצאה ניתנו וכיון שהם ברשות מוכר עביד בהו מאי דבעי הכא נמי נהי שהמלוה עבד איסורא שקבל חוב שעבר עליו שביעית מ"מ הני זוזי דיהיב לוה ברשותי קיימי ואם קדש בהם הוו קדושי גמורין:

אברא דלדברי הר"אש והר"ן בסוף האיש מקדש נראה דאע"גב דסבירא להו לפרושי מתניתין דמיירי בכל עניין כמו שכתבנו הוכרחו לומר דלא מיירי במוכר לישראל ולא הכיר בו כי היכי דלא תקשי אירושלמי דגריס התם ר' חגי בשם ר' זעירי שאין תופסין דמיהן א רבי חנינא זאת אומרת שמקדשי' בגזל פ' טעמא דא' מתני' דחליפין מותרין לפי שאין תופסין דמיהן לאיסור ודייק מינה ר חנינא שמקדשין בגזל דמאחר שהותרו דמיהן נשארו הם אסורים והדמים גזל ביד המוכר ואנן דק"ל המקדש בגזל לא הוו קדושין צריך

לאוקמא מתני' דמיירי או שמכרם לגוי או לישראל והכיר בו דהשתא גמר ונתן לשם מתנה ובענין אחר אסור משום גזל דאי לא תימא הכי תקשי הלכתא אהלכתא וקרוב לזה כת' הר"ן במקום הנז' ומאחר שנסתפק להו בדין מוכר איסור ולא הכיר בו לוקח אי אית בי' משום מקדש בגזל או לא ה"ה נמי במקדש בחוב שעבר עליו שביעית כשהחזירו לוה למלוה סתם והויא ספק מקודשת ואע"גב דהפוסקים אחריני נראה דלא חיישי לירושלמי מדסתמו דבריהם ולא חלקו משמע להו דמתניתין איירי בכל ענין שמכרו כיון דהני תרתי עמודי הוראה נסתפקו בדבר וגם מהר"יקא העלה בשולחנו ס' כ"ח שאם מכרן לישראל ולא הכיר בו הרי זו ספק מקודשת מה נעשה אנן ובודאי שצריך לבטל דעתינו דעתם מפני רעתם ולומר דאשה זאת שקבל קדושיה בממון שעבר עליו שביעית הרי היא ספק מקודשת דלדעתנו דין א' להם:

וכל מאי דטרחנא עד השתא לא הוה אלא למילף דינא דמקדש בממון מחוב שעבר עליו שביעית בזמן שנוהגת מן התורה כי הכי דתיתי מינה נ"ד בק"ו דאלו לנ"ד לחודא נרא' הדבר פשוט כביעתא בכותחא דקדושי ראובן קדושין חדא דמאחר דשמיטת כספים בזמן הזה מדרבנן הויא לה ספקא במילי דרבנן ולא אתי ספקא במידי דרבנן ומבטל קדושין דאורייתא:

ועוד ראיה גמורה דלפי מסכנת רוב הפוסקי' לא נאסרו איסורי הנאה דרבנן לקדושין אלא הני איסורי דאיכא להו שום צד דאורייתא אבל אם איסורו מדרבנן לחודא הרי היא מקודשת ומקור דין זה יצא ממימר' דרב גידל בפסחי' דף ז' דאמר רב גידל א' רב המקדש משש שעות ולמעלה אפילו בחיטי קורדנייתא אין חוששין לקידושיו ופ' רש"י מו' ומעלה מתחילת שש דאיסורא דרבנן וחולקים עליו ר"ת והר"אש והתוספ' וכולהו סברי דלישנא משש שעות משמע מסוף שש דאיסורו מד"ת ומאי דקאמ' בפ' כ"ש עבר זמנו אסור בהנאה ומקשי פשיטא לא צריכא אלא לשעות דרבנן דא' רב גידל וכו' משוי אהדדי חמץ דאורייתא ושעות דרבנן לחמץ דרבנן ושעות דאורייתא אבל בשעה ו' וחיטי קרדנייתא דתרוויהו דרבנן חוששין לקידושיו והרמב"ם בפ' ה' מהלכות אישות כתב המקדש בדבר שהוא אסור בהנאה וכו' אפילו היה אסור מדבריהם כגון חמץ בשעה ו אינה מקודשת וה"ה והטור הבינו מדבריו דבכל איסורי הנאה מדבריהם סבר הרב דאינה מקודשת אבל הרב כסף משנה כתב דאם כן הוה ליה להרמב"ם לסתום ולכתוב ואפילו היה אסור בהנאה מדבריהם ולמה לו לפרש כגון חמץ בשעה ו' ומדכתב הכי משמע דהיינו לומר דדוקא איסור דרבנן כי האי דהוי חמץ דאורייתא ושעות דרבנן או איפכא אבל חמץ ושעות דרבנן חוששין לקדושין והסכים עמו הר"ן בפירוש דברי הרמב"ם

כדמוכח בפ' אור לי"ד והר"אש הביא שגם בעל העיטור כתב כר"ת וכן פסק הרב ב"י בש"ע א"הע ס' כ"ח וז"ל המקדש באיסורי הנאה דרבנן לגמרי שאין לו עיקר בדאורייתא מקודשת,. וכיון דכל הני רברבי הסכימו דאסור חמץ לענין קדושין לא הוי אלא בדאיכא שום צד דאורייתא מינה לשאר איסורי דרבנן דאם אין בהם צד דאורייתא הוו כחמץ דרבנן בשעות דרבנן וחוששין לקידושין והתוספ' והר"אש הכריעו יותר דין זה בהאיש מקדש דתני התם בחולין שנשחטו בעזרה ר"ש א' מקודשת ומקשי בגמרא אלמא חולין שנשחטו בעזרה לר"ש לאו דאורייתא ורמינ' וכו' וכתבו התוס' וא"ת הא משמע דאיכא איסורא דרבנן דהכי משמע לישנא וא"כ היאך מקדש בהן והא א' רב בפ"ק דפסחים דמקדש משש שעות ולמעלה ואפילו בחיטי קרדנייתא דאינן אסורים אלא מדרבנן אין חוששין לקידושין וי"ל דהתם מיהא איכא שעות דאורייתא לפי מה שפירש ר"ת אבל הכא ליכא אלא איסורא דרבנן וקרוב לזה כתב הר"אש:

ומעתה הדברים ק"ו ולנ"ד אם המקדש באיסור ודאי דרבנן דלית ביה עיקר דאורייתא אמרינן קידושיו קדושין כ"ש בנ"ד שראובן קדש בספק איסור דרבנן דשמיטת כספים נוהגת בזמן הזה מדרבנן ומעות שקדש בו ראובן הם ספק איהו וגזל או לא ונמצא שרחל מקודשת לו וקדושי לוי לא חיילי כלל ולית דין צריך בשש:

הנראה לי כתבתי בסדר הם **מקריבם** והיו קודש לפ"ק:

הרופא אהרן לדישמה

תשובה נו

שאלה שלשה אחים היו דרים בעיר אחד ושנים מהם כבר באו בימים שלא ראו בנים והגדול שבהם מיראתו שלא תכרת משפחת בית אביו הלך אל אחיו הקטן לדבר אל לבו שישא אשה אולי יחנן ה' צבאות ויוליד בנים והבטיחו שישתדל בעדו ויהיה לו כאב והקטן הודה לדבריו וכן עשה ומיד נתן לו ואחיו הגדול סך עשרים אלף זהובים בתורת הלואה כדי שיתחנך במשא ומתן ויעשה גם הוא לביתו וכתבו שטר על זה כדת וכהלכה ותכף ומיד חזר הגדול לביתו וכתב בפנקסו כל ענין השטר בלשון מתנה ולאחר זמן מועט חלה את חליו וימת בתחלואים רבים לסוף עשרים יום אחר כך באו האחים לירש נכסי אחיהם ומצאו בין שטרותיו שטר ההלואה ובהיותם עסוקים בפנקס מצאו כל ענין השטר בלשון מתנה עתה באו לדין הגדול טוען שהקטן ישלם הלואתו ומה שנמצא כתוב בפנקסו אפשר שטעה או הא והא איתנהו ביה הלואה ומתנה ועוד שאם היה מתנה היה מחזיר לו השטר במשך כ' יום שהיה חולה והקטן אומר שמה שכתוב בפנקס הוא

האמת שכן הבטיחו שישתדל בעדו ויהיה לו כאב ולא כתב השטר אלא להשבית הקנאה ביניהם ומה שלא החזיר לו את השטר היה מחמת החולי והצער שהיה לו עד שלא נשאר לו פנאי לעשות שום צוואה גם מה שטוען דהא והא איתנהו ביה הלואה ומתנה הוא שקר מפורסם שהרי יכול לברור מתוך פנקסו שמימיו לא עלה ממונו לסך שלשים אלף וכל שכן ארבעים לכן אחלה פניך אחי הודיעני נא איזה מן האחים יצא זכאי בדינו:

תשובה תנן בשבועות פרק כל הנשבעין והחנוני על פינקסו כיצד לא שיאמר לו לכתוב על פנקסו שאתה חייב לי מאתים זוז אלא אמר לו תן לבני סאתים חטים תן לפועלי בסלע מעות הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל והם נשבעין ונועלין אמר בן ננס כיצד אלו ואלו באים לידי שבועת שוא אלא הוא נוטל שלא בשבועה והם נוטלין שלא בשבועה ובגמרא תניא אמר רבי נזירת שבועה זו למה אמר ליה רבי חייא בר אבא תנינא שניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית קיבלה מיניה או לא קיבלה מיניה תא שמע דתניא ר' אומר פועלים נשבעין לחנוני ואם איתא לבעל הבית מיבעי ליה אדרבא פועלין נשבעין לבעל הבית במעמד חנוני כי היכי דליכספו מיניה ופירש רש"י ז"ל וחנוני על פינקסו עלמה שכתוב בפינקסו שהוא כותב עליה הקפות שהוא מקיף ולקמן מפרש היכי דמי לא שאמר לו כתוב על פינקסי וכו' אלא בזמן שיש רגלים בדבר שבעל הבית מודה שאמר לו תן כו' שניהם נשבעין ונוטלין מבע ה דא"ל פועלים לא מהימני לי בשבועה את המנתנהו דלא אמרת לי בסהדי הב להו וכן פועלים אמרי ליה לא מהימן לן חנוני בשבועה: טורח שבועה זו למה ששניהן באים לב"ד שתבא שבועת שוא מביניהם ולא פורש לי ר' מאי ס"ל אי נוטלין בלא שבועה כבן ננס או יפסיד חנוני בשבועת פועלים תנינא שניהם נשבעין ונוטלין כבר שנית לנו וסתמת במשנה שניהם נשבעין ונוטלין קיבלה מיניה ר' מר' חייא והדר ביה או לא: ת"ש כי פריש ר' מאי ס"ל בגמ' קאמר פועלים נשבעים לחנוני שלא קבלו ממנו כלום אלמא לא קבלה וס"ל חנוני יפסיד שהיה לו לתת להם בעדים: ואם איתא דקבלה: נשבעין לב"ה מיבעי ליה דמה להן אצל חנוני לשבועה הואיל וחוזר וגובה מבע"ה: אמר רבא לעולם קיבלה מיניה וה"ק פועלים נשבעין לב"ה במעמד חנוני כלומר לפני חנוני כדמפרש ואזיל עכ"ל:

הנה המובן אצלנו בכוונת זאת המשנה על ענין הפנקס הוא שאין לנו לסמוך על מה שכתוב בו בהחלט אלא בענין לבד שיש רגלים בדבר שמה שכתוב בו הוא אמת אבל באופן אחר לא ד"מ אם אמר החנוני לבעל הבית כתוב בפנקסי שאתה חיוב לי כך וכך ולא קדם לזה שים מאמר מה"בה לחנוני אין לסמוך עליו כלל וישבע ב"ה הסת ויפטר וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששה עשר מהלכות מלוה ולוה וז"ל החנוני אומר אתה

אמרת לי ליתן לזה מנה או ציות ואמרת לי אם יבא פלוני תן לו ובעל הבית אומר לא אמרתי לך הרי בעל הבית נשבע הסת ונפטר והחנוני עושה דין עם זה שנתן לו וכן אם אמר החנוני לבעל הבית המקיפו כתוב בפנקסי שיש לו אצלך מנה ובעל הבית אומר איני יודע נשבע בעל הבית הסת שאינו יודע ונפטר כדין כל טוען על חבירו לכל דבר ואין בזה תקנת חכמים עכ"ל ויתר על כן כתב הר"אש ז"ל בכלל מאה ושלשה סי' ג' וז"ל ראובן שהיה אפוטרופוס של יתומים ונשבע לשאת ולתת בשלהם באמונה ונתן לו רשות כשאר האפוטרו' להוציא עליהם ועל נכסיהם ולפרוע המס שלהם והם סמוכים על שולחנו לימים נפטר ראובן והוציאו בניו פנקסו ומצאו שהוציא בפרנסת היתומים ובמזוניהם ובנכסיהם ובמסם ותבעו היתומים אחר שהגדילו והשיב הוא ז"ל יראה שאין להוציא מן היתומים בטענת הפנקס דשמא נתפרע ולא נמחק וכיוצא בזה בירושלמי במעשר שני פ"ד ר' יונה ור' יוסי הוו שותפין בגרביה כד דמך ר' יונה אמר ר' מנא לר' יוסי כל גרבא דכתיב ביה ר' יונה דידי הוא אמר ליה אישתקד הוה דידך אישתדא דידי דידי פי' אע"גב שכתוב עליו ר' יונה אשתקד היה שלו ובשנה זו לא נמחק שמו מן החבית והנראה בעיני כתבתי עכ"ד והנה בנדון זה של הר"אש היה הוכחה באופן מה שמה שכתוב בפנקס היה אמת שהרי ראובן אפוטרופוס של יתומים היה ונשבע לשאת ולתת בשלהם באמונה ואע"פי כן העלה הוא ז"ל שאין להוציא מן היתומים בטענת פנקס:

וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה על פה אפילו בעדים אינו גובה מהיורשים אא"כ היא בתוך זמנה ואם תאמר ואם פרע מפני מה לא צוה ואמר כן בשעת מיתה או מפני מה לא מחק הכתב דילמא מלאך המות אנסיה וגדולה מזו אמרו המוכר את הבית גבי שטר כיס היוצא על היתומים ומר סבר מלאך המות הוא דאנסיה הא התם דאע"ג דאיכא שטר וה"ל למימר ואפ"ה לא גבי מיתמי מהאי טעמא כ"ש בכתב שעל הפנקס וכן כתבו הגאונים בתשובה בסי' קמ"ד הרי לך בבירור שאפילו מי שמתחייב עצמו בפנקס לאדם מה דמסתמא אומר אמת כי אין אדם רואה חובה לעצמו אפ"ה כתבו החכמים השלמים האלה שהיורשים פטורים ולפי זה נראה בתחלת העיון דבמ"כש בנדון דידן דאין לסמוך על הפנקס במה שנמצא כתוב בו כל ענין השטר בלשון מתנה דהנה אם בנדון שכתבו הרמב"ם הר"אש הרשב"א ז"ל דליכא הוכחה נגד מה שכתוב בפנקס ואדרבה בנדון של הר"אש והרשב"א יש הוכחה מה לאמת אותו אפ"ה כתבו דאין לסמוך עליו להוציא מהיורשים כ"ש בנ"ד שיש שטר הלואה שמנגד מה שכתוב בפנקס בלשון מתנה שנראה שאין לסמוך על הפנקס להוציא מהאח הגדול שהוא יורש כאחיו הקטן:

אמנם אם יחקור המעיין במעט התבוננות בדברי השואל יגזור אומר שצדקו טענות הקטן ושראוי לסמוך על הפנקס ולבא אל תכלית המכוון צריך שנקדים ונאמר כי יש הבדל רב באמרנו שנסמוך על הפנקס לאמרנו שנאמת אותו דכשאמרנו שנסמוך על הפנקס הוא מפני שהתברר אמיתת ענינו ואם אמרנו שנאמת אותו עדיין יבא בו הספק אם נסמוך עליו אם לא רבוני אם יש איזה טעם שבעבורו ראוי לעשות נגד מה שכתוב בפנקס אף שיונח אמיתת ענינו והנה לא מצאנו לא בתלמוד ולא בפוסקים שנחזיק הפנקס בשקר אם לא בענין שלא יש רגלים בדבר שמה שכתוב בו הוא אמת כההוא שכתב הרמב"ם ז"ל בחנוני שאמר לבעל הבית כתוב בפנקסו וכו' חבל אם יש רגלים בדבר כההיא דמשנתנו שאמר הבעל הבית לחנוני תן לבנו וכו' ודאי שנסמוך עליו לפי שאין אנו מחזקים לחנוני שכתב בפנקס מה שאינו אלא שלפעמים יקרה שאון אנו סומכים על הפנקס אף שנתברר שמה שכתוב בו הוא אמת בעבור טעם מה כהאי דכתבו הר"אש והרשב"א ז"ל בנדון שלהם שהרי לא העלו שאין מוציאין מהיורש בטענת הפנקס מפני שחששו שיהיה שקר מה שכתוב בו אלא מהטעם דשמא נתפרע ולא נמחק וזה אינו סותר אמיתות הפנקס אבל אם אי אפשר בזולת שיונח שקר בפנקס אין מחזקין אותו בכך כיון שש רגלים בדבר שמה שכתוב בו אמת והראיה הגמורה לזה הוא מה שנתבאר מדברי הר"אש בכלל שמונים ושש סי' ב' על ענין ראובן שמסר לשמעון אלף זהובים לעסק בתוך ארבעה חדשים לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צוואה ואחרי מות שמעון יצא פנקס מכתב ידו שהיה כתוב בו זכרון המשכונות שלקחתי מהאלף זהובים של ראובן למחצית שכר והמשכונות הנמצאים באותו פנקס היה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן שנוציא מן היתומים בטענת הפנקס ובכלל הראיות שהביא כתב וז"ל ועוד יש להביא ראיה שיש ללמוד מפנקס שאדם רגיל לעשות בתוך ביתו ולכתוב בו כל ענייניו ממתניתין דפרק כל הנשבעים גבי אלו נשבעין ונוטלין וחנוני על פנקסו כיצד וכו' ויש לדקדק בפנקס מאן דכר שמיה למה אמרה המשנה וחנוני על פנקסו ומתוך אריכות זה הוצרך להאריך עוד יותר ולומר מה שאמרתי לך וחנוני על פנקסו לא שיהא נאמן לומר לכל אדם מצאתי כתוב בפנקס כי אתה חייב לי כך וכך ויהא נאמן החנוני שנאמר החנוני רגיל להקיף לכל אדם ואינו כותב אלא דבר שהוא אמת לא יזכיר פנקס במשנה ולא יצטרך להאריך אלא יאמר וחנוני שאמר לו בעל הבית תן וכו' אלא על כרחך האי דנקט פנקס לומר שאנו סומכים על הפנקס וכגון שאמר החנוני אני מוצא כתוב בפנקסו שנתתי לבנך או לפועליך ואינו טוען שבריא לו אלא שמצא כתוב כך בפנקסו וסלקא דעתך אמינא כיון דפועלים אומרים בריא והוא אינו טוען בריא לישבעו פועלים וחנוני ליפטיר קא משמע

לן מה שכתוב על פנקסו חשוב כטענת בריא והשתא דהוצרך להזכיר פנקס במשנה הוצרך כמו כן לומר דהא דאמרי' דפנקס הוי הוכחה לא כנגד כל אדם כגון אם יאמר לאדם כתוב בפנקס שאתה חיוב לי כך וכך אלא דווקא היכא דיש רגלים דבר כגון שצוה לו בעל הבית ליתן לבניו או לפועליו והוא כתוב בפנקסו שנתן ודאי אזלינן בתר פנקסו וכו' עכ"ל ובכלל מאה וג' פי' ב' כתב שהאדם כותב בפנקסו כל דבריו בדקדוק כדי שיהא זכור מהם ויוכל לישבע על זה כיון שלבו אומר לו שהוא אמת הרי גלה דעתו שבזמן שיש רגלים בדבר נסמוך על הפנקס מפני שאדם כותב בפנקסו כל דבריו בדקדוק ולא נחשוד אותו שכותב בו מה שאינו אמת ולפיכך פסק בתשובה הנזכרת למעלה בראובן שמסר לשמעון אלף זהובים וכו' שנוציא מן היתומים בטענת הפנקס כיון שהיה רגלים בדבר שהיה אומר אמת שהרי כל בני ביתו היו יודעים שמסר לו האלף זהובים והיה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן וכוונתו בזה להורות שאילו לא היה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן היה מקום להסתפק אם היינו סומכים עליו אם לא מהטעם שמא החזירם לו ולא היה סותר בזה אמתת הפנקס אבל עכשו כיון שנמצא כתוב שם ראובן בכל פתק ופתק שנראה מזה שלא החזירם לו אין טעם שלא לסמוך על הפנקס בלי שנאמר שהוא שקר מה שכתוב בו וכיון שיש רגלים בדבר לאמת הפנקס צריך שנסמוך עליו ובתשובת כלל מאה וב' סי' וג' סי' ג' כתב שאין לסמוך על הפנקס מהטעם שנתפר' ולא נמחק הא לאו הכי היינו סומכים עליו דמסתמא אמת הוא מה שכתוב בו ומוכרח הוא זה החילוק שאם לא כן דברי הר"אש ז"ל יהיו סותרים זה את זה ולזה תמצא שמה"ררי קארו בשולחנו בח"מ סי' צ"א סעיף ה' פסק כתשובה זאת של הר"אש וז"ל יש לדון על פי פנקס של אדם שרגיל לכתוב בו עניינו ואפילו להוציא מיתומים הקטנים היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת ובסוף סי' ק"ז העלה כתשובת הרשב"א שהזכרנו למעלה שמסכמת עם תשובת הר"אש בכלל ק"ג סי' ג':

אם כן בנדון דידן נמי יש לסמוך על הפנקס ולא על שטר ההלואה משים דיש רגלים בדבר שמה שכתוב בו הוא אמת שהרי תכף ומיד אחר שכתבו שטר הלואה הלך לביתו וכתב בפנקסו כל ענין השטר בלשון מתנה הנה גלה דעתו בזה שמעולם לא נתכוון אלא למתנה ולא כתב השטר אלא להשבית קנאה מבין אחיו כמו שכתב החכם השואל או שרצה בזה שאחיו הקטן יעשה משאו ומתנו בחכמה ולא יפזר המעות בחשבו אז שאחריות המעות עליו אם יאבד ועוד אם דעתו היה להלואה למה לא הזכיר בפנקסו שהלוה לאחיו כ' אלף זהובים שהרי כל בעל עסק המבורר בעסקיו כותב ההוצאות וההלואות בפנקסו כי על פיו יצאו ועל פיו יבואו הדברים ומדכתב ענין השטר בלשון מתנה ולא הזכיר

כלל בו הלואה נראה ברור שדעתו היה ליתן לאחיו אלה העשרים אלף זהו' במתנה ועוד שמצאנו ראינו בתלמוד שלפעמים נוציא לאור משפט מכח אומדנא כי ההיא דפרק יש נוחלין במי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות זכיה ומתנה וכתב עוד שם וז"ל וכן הכותב כל נכסי' מתנה לאחד מבניו בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה לא עשהו אלא אפוטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעין לו ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין זכה הבן במתנה וכן ההיא דשטר מברחת בפרק האשה בכתובות דף ע"ח וכהנה רבות ולפי זה בנ"ד נמי יש אומדנא לדון שכונתו היה לתתם לאחיו במתנה שהרי פתה אותו בדברים שישא אשה אולי יחנן ה' צבאות ויוליד בנים והבטיחו שיהיה לו כאב ואחר שהקטן שמע לדברי אחיו הגדול ולקח אשה נתן לו הגדול סך עשרים אלף זהובים נראה ודאי שרצה לתתם לו מתנה ולא כתב השטר אלא וכו' וכיון שהוכחנו מהטעמים האלה שמה שכתוב בפנקס הוא אמת צריכים אנו לסמוך עליו דלא ימנע מהחלוקה או שנאמר שטעה בכתבו לשון מתנה או דהא והא איתנהו ביה מתנה והלואה כמו שהיה טוען האח הגדול מכלם והנה מה שטוען שטעה הוא מבואר הבטול שהרי כל בעל עסק כותב בפנקסו כל דבריו בדקדוק וכמו שכתב הר"אש ז"ל בכלל מאה וג' סי' ב ובפרט בנ"ד שכתב בפנקס תכף ומיד אחר שכתבו שטר ההלואה שאין הדעת סובלת שיהיה כותב לשון מתנה בטעות ועוד שאם היינו חוששין לזה לא היה ראוי לסמוך על הפנקס כלל והמשנה אמרה בהפך בההיא דחנוני גם מה שטוען דהא והא איתנהו ביה אינה טענה שהרי נוכל לראות מפנקס הקטן שמעולם לא עלה ממונו לסך שלשים אלף זהובים וזה באמת טענה חזקה ועוד שאם היה מתנה והלואה היה צריך שיזכיר בפנקס ההלואה כשם שהזכיר המתנה כדכתבנו למעלה:

העולה מדברינו אלה הוא לומר שהותר הספק שנסתפק החכם השואל אם היה ראוי לסמוך על הפנקס מתורת פנקס מחמת הטענות שטען הקטן או אם היה ראוי לסמוך על שטר הלואה בשביל הטענות שטען הגדול אמנם יש לנו טענות אחרות ברורות שלא הזכירם החכם השואל ובעבורם נגזור אומר שיחלוקו הב' האחים הנשארים בתורת ירושה העשרים אלף זהובים ונאמר שמתנה הזאת הכתובה בפנקס אינה מתנה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות זכיה ומתנה הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו אם מטלטלין רוצה ליתן לו עד שיגביה או שימשו' דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין

נקנין בהם ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק בדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מחנה לידו אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהם עדיין יכול לחזור בו הנה באר הרב בזה שאין המתנה מתקיימת בלי שיבואו בה הדרכים שבהם זוכה הקונה במקחו אבל בדברים לא זכה המקבל אם כן נראה פשוט דבנ"ד שלא היו במתנה זו אלא דברים בעלמא לא זכה המקבל ואין לאומר שיאמר דכיון דבתחלה נכתב שטר ההלואה ואחר נכתב בפנקס כל ענין השטר בלשון מתנה הוה ליה כמחילת חוב שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק אשר קדם זכרו מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו בפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זו מתנה הניקנית בדברים בלבד ואין צריך דבר אחר כמו שבארנו ובפרק חמישי מהלכות מכירה כתב יש דברים הרבה שאינן צריכין קניין ואין לקניין בהם טעם כגון המשחרר את עבדו והמגרש את אשתו או עושה שליח או המוסר מודעא או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו וכל כיוצא בדברים אלו עכ"ד שהרי במוחל חוב מה בריך שיאמר בפירוש שימחול לחבירו החוב שיש לו עליו אבל בנ"ד לא היה כתוב בפנקס החוב שהיה לו על אחיו אלא שנתן לאחיו במתנה עשרים אלף זהובים ועוד שכבר התבאר מהדברים הקודמים שמעולם לא עלה על דעתו לתתם לאחיו בתורת הלואה אלא במתנה וכיון שחסר בה אחד מן הדרכים שבהם תלוי קיום המתנה המתנה בטלה:

ועוד בה שניה לפסול מתנה זאת והיא משום מתנה מסותרת וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק חמשי מהלכות זכיה ומתנה וז"ל הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שתהא גלויה ומפורסמ' אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו פלוני הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בעניינים אלו חוששין שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל והר"אש על זה שאמר רב יהודה בפרק חזקת הבתים האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה כתב שאפילו תפש מפקינן מיניה שאנו אומרים דעתו שלא גמר לתת לו בנפש חפיצה אלא שהוצרך לפנים לתת לו הילכך לא קנה ולא שיהיה הדבר מסופק אם קנה אם לא קנה ואפילו אי הוי ספיקא דדינא לא מהניא תפיסה דתפיסת ספק לאו תפיסה דאוקי ממונא בחזקת מריה כדאמרינן בפ"ק דמציעא תקפו כהן מוציאין מידי ומדברי הרמב"ם גם כן שכתב בסוף דבריו ולא זכה המקבל נראה שאפילו תפש מוציאין מידו וכמו שכתב הרב ב"י ולפי זה בנ"ד אף שהחזיק הקטן העשרים אלף זהובים מוציאין מידו מטעם מתנה מסותרת שהרי אחיו הגדול רצה להסתיר הענין אפילו ממנו ולא גלה דעתו לשום אדם ואין לך מתנה מסותרת

יותר מזה אלא שעדיין יש להעיר הערה מה בזה הדרוש והיא שטעם פסול מתנה מסותרת הוא מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר שזה מערים לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן וכוונתו בזה שמי שאינו רוצה גלות המתנה הוא מהטעם שאינו נותנה בלב שלם ובנפש חפיצה ואחר יחזור וימכור ונמצא שמאבד ממון אחרים משמע שבמקום שהתברר לנו שהנותן מתנה מה גמר בלבו ליתנה מתנה גמורה ורצה להסתי' הענין בעבור טעם מה שהמתנה מתקיימת ובנ"ד דיש הוכחה גמורה שהאח הגדול נתן לאחיו הקטן אלה העשרים אלף זהובים בלב שלם ולא רצה לגלות דעתו מהטעמים אשר קדם זכרם ובשביל זה נכתב שטר ההלואה ולזה נראה ברור שמתנתו מתנה:

אמנם התר זה הספק אין בו מהקושי דאיתא בגמרא בחזקת הבתים דף מ' גבי ההיא דאמר רב יהודה האי מתנתא טמירתא לא מגבינן מיניה וכו' ההוא בברא דאזל לקדושי איתתא אמרה ליה אי כתבת לי כולהו ניכסיך הוינא לך ואי לא לא הוינא לך אזל כתביה לה לכולהו ניכסי אתא בריה קשישא אמר ליה וההוא גברא מה תהוי עליה אמר להו לסהדי זילו איטמירו בעיבר ימינא וכיתבו ליה אתו לקמיה דרבא אמר להו לא מר קנה ולא מר קנה מאן דחזא סבר משום דהויא מודעא לחברתה ולא היא התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה אבל הכא מר ניחא ליה דליקני ומר לא ניחא ליה דליקני ופירש רשב"ם ז"ל אתא בריה קשישא קודם כתיב' השטר לאשה: אמר להו לסהדי קודם שנכתב שטר האשה: זילו איטמרו בעבר ימינא באותו מקום וכתבו ליה לבני ויקדום שטרו ויגבה הכל: לא מר קנה הבן משום דהוי טמירתא ולא מר קנה האשה משום דטמירתא הויא לה מודעא לבטלה: ולא היא דמתנה טמירתא כמאן דליתיה דמי ולא הויא מודעא: דמחמת אונסא שאינה חפיצה בו אא"כ יכתוב לה הילכך לא גמר בלבו להקנות לה אלא עד שישאנה ויחזור בו והילכך התם הוא דהויא במקום מודעא אבל הכא דליכא טענת אונס בבתרייתא לא הויא מתנת טמירתא קמייתא מודעא לבתרייתה שהיא עשויה כתיקנה לבטלה דבקמייתא לא ניחא לה דליקני האי ועבדא טמירתא אבל אחרון שנעשה לו שטר ראוי ניחא ליה דליקני שמעינן מהכא דמתנה טמירתא לא הויא מודעא לחברתה אלא היכא דאיכא אונס בבתרייתא דמוכח דלא ניחא ליה דליקני עכ"ל:

הנה נתבאר מזאת הסוגיא ביאור שלם שאף שנודע לנו דעת הנותן מתנה מסותרת ר"ל שנותן אותה מתנה גמורה אלא שמסתירה בעבור טעם מה אפ"ה המתנה בטלה שהרי רבא גזר אומר בההוא מעשה שלא קנה בבן משום דהוי טמירתא כדפירש רשב"ם אף שנתברר בו שאביו היה נותן לו נכסיו במתנה גמורה ולא רצה להסתיר אלא מפני אשתו וכן כתב הנמקי יוסף בשם המפרשים ואע"פי שכתב אחר זה וז"ל מיהו אפשר

דדוקא הכא דלא יהיב מנפשיה ורצונו הוא שלא יתן לא לזה ולא לזה אבל מי שאמר מחמת טענה איטמרו כדי שלא ישמע פלוני בני או קרובי בכי האי מסתברא דלאו מתנת' טמירתא היא בדרך אפשרות אמר זה ואף שהיה אומרו בפשיטו' היינו אומרים שאין טעמו ונימוקו עמו שהגמרא אמר בהפך כמו שקדם ומה שכתב דווקא הכא דלא יהיב מנפשיה ורצונו הוא שלא יתן לא בזה ולא זה אינו כן שהרי כשצוה לעדים זילו איטמרו בעיבר ימינא גלה דעתו שהיה נותן לבנו במתנה גמורה ורצה להסתיר הדבר בשביל אשתו ולזה תמצא דכשרצה התלמוד לתת לנו הסבה האמיתית מפני מה לא קנה האשה אמר החם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה וכאלו העיר בזה שלא היה בכתיבה לבן שום אונס אלא בדעתו ובנפש חפיצה כותב לו כל נכסיו והטעם שלא קנה הוא בשביל מתנתא טמירתא ועוד שהראשונים ז"ל כתבו בסתם פסול מתנה מסותרת ולא חילקו ואנו אין לנו אלא דברי הראשונים כי מתורתם לבד אנו חיים וכבר עשה מהרי"בל מעשה נגד סברתו שכתב בח"א כלל י"א סי' נ"ט על מי שצוה מחמת מיתה כל נכסיו וכו' ויורשי המת רוצים לבטל הצוואה מחמת איזה טענות ובכללם שהשביע לעדים שלא יגלו צוואה זו כלל ועיקר ואם כן הוי מתנתא טמירתא ולא הוי כלום וז"ל ומהטענה השלישית שכתב השואל משום דהוי מתנה טמירתא יראה לי דבר ברור שהצוואה הזאת היא בטלה שהרי כתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שכיב מרע שאמר אל תגלו מתנה ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מיתה הרי זו מתנה קיימת ואינה מתנה מסותרת שבעת שהקנה שהוא אחר מותו הרי אמר גלו אותה ומצוה מחמת מיתה אינו צריך לומר גלו את המתנה אלא שאע"פי שהיא כתובה סתם אין חוששין לה שמא היא מסותרת עד כאן לשונו ודברים הללו כתב אותם הרב האלפסי בש' רב האיי גאון ז"ל והרב המגיד משנה ז"ל דקדק מתוך דבריהם דדוקא שצוה לגלותה אחר מיתה הא אם צוה להסתירה בסתם לא וזהו מה שכת' ריש פרק חמשי הנותן מתנה בין בריא בין שכיב מרע צריך שתהיה מתנתו גלויה ומפורסמת הא קמן דבנ"ד שהשביע לעדים בסתם שלא יגלו צואה זו כלל ועיקר לית דין צריך בשש ומילתא דפשיטא שהצואה היא בטלה ולא יש שום מקום לחולק ולומר דהיינו דווקא אם בסתם אמר לעדי' אל תגלו שטר תפקדתא ולא אמר להו מחמת טענה כדי שלא ישמע בני פלוני או קרוב אבל אם אמר להו מחמת טענה כבר כתב הר"ן בההיא עובדא דפ' חזקת הבתים דההוא גברא דאזל לקידושי אתתא וכו' והרב הנז' כתב ז"ל מהא משמע דאע"ג דמחמת טענה אמר להו דליסתרו מתנתא טמירתא היא דהא הכא מחמת טענה ואפילו הכי אמרינן דמתנתא טמירתא הוא ומיהו אפשר דהכא דווקא משום דלא יהיב מנפשיה

אבל היכא דיהיב מנפשיה ואמר להו מחמת טענה איטמרו כדי שלא ישמע פלוני בני או קרובי בכי האי מסתברא דלאו מתנה טמירתא היא עד כאן לשונו משום דהא מתוך דברי השואל רואה אני שבסתם קאמר להו אל תגלו הצוואה ולא אמר להו מחמת טענה ועוד אני אומר שאם בא מעשה לידי כדאמר להו לעדים זילו איטמרו מחמת טענה לא הייתי יודע מה אידון ביה שאין לנו בזה הדין אלא דברי הר"ן מספקא ליה שכן כתב ומיהו אפשר וכו' וכיון דלאו מילתא פסיקתא הוא העמד הנכסים בחזקת היורשים אן בחזקת הנותן וכו' כללא דמילתא דנדון דידן דנראה מתוך דברי השאלה דלא אמר להו אל תגלו שטר תפקידא מחמת טענה אלא בסתם ליכא ספיקא כלל דהויא מתנת טמירתא וכל אפין שוין בה דהיא בטלה וכו' עכ"ד ודברי פי חכם חן:

והנה עם היות שאינני מסכים עמו במה שחלק בין מי שאמר בפירוש טעם ההסתרה למי שלא אמרו מ"מ למדנו מתוך דבריו שהנותן מתנה מסותרת אף שיש טעם מה בהסתרה זאת אין המתנ' מתקיימת ודלא כהנמקי יוסף ולפי זה בנ"ד שהאח הגדול כתב בפנקס כל עניי השטר בלשון מתנה בלי שיבואו בה הדרכים שהמתנה נקנית בהם וגם הייתה מסותרת בתכלית ההעלם וההסתרה שהרי לא הגיד אותה לשום אדם כמו שמתבאר מתוך דברי השואל נראה ברור כשמש שהמתנה בטילה ואף לדעת מהרי"בל שהרי לא באר בפנקס סבת ההסתרה ולכן יחלוקו האחים הנשאר ם העשרים אלף זהובים בתורת ירושה שכבר הרחבנו הבאור בבטול שטר ההלואה זהו מה שהעלינו מתוך דברי הגמ' והפוסקים כפי אמתות הדין אמנם אם מנהג תגרים הוא שסומכים על הפנקס בכל מה שכתוב בו יהיה באיזה לשון ובאופן שיהיה כבר כתב הרמב"ם בפרק ששה ועשרי' מהלכות מכירה וז"ל וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדים אלא יש קורין כך ויש שקורין כך עושין כמו שפירש חכמים בפרקים אלו עכ"ל:

בסדר ובשנת **תורה** אחת ומ**שפט** אחד לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמהר"ר יעקב די מיזה:

תשובה נז

שאלה ראובן ושמעון היו שותפים בסחורה והתנו ביניהם שראובן יקח מהריוח שני שלישיו ושמעון השליש הנשאר ועשו שטר אחר זמן מה בהיותם עסוקים בעסק מה שלפי הנראה יבא ממנו ריוח הרבה נתחרט שמעון על התנאי שעשו ואמר לראובן שלא ירצה עוד בשותפות אם לא יתן לו חצי הריוח מהסחורה ההיא ומכל עסק שיבא אחריה

וראובן בעבור שלא יבא מריבה ביניהם ויסיר השותפות הודה לדברי שמעון וכשבאו לעשות החשבון ממה שהרויחו רצה ראובן לקחת שני שלישיו מכח השטר ושמעון לא רצה בזה באמרו שכבר נתבטל התנאי הראשון ושהודה לדבריו בשיקח החצי מהריוח וראובן טוען שלא עשה זה אלא להסיר המריבה מביניהם וראיה שלא קרעו השטר ושמעון משיב על זה שבטח בו שיעמוד בדיבורו ולא ידברו שפתיו מרמה יורנו המורה הדין עם מי:

תשובה בדין השותפין הבאים להשתתף רבו דעות הפוסקים שלדברי הרמב"ם ז"ל השותפין שבאין להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמרו בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם אלא אם נשתתפו במעות יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותם לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פי שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין לפיכך אם נשתתפו בשאר המטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן נעשו שותפין בהן וכן אם ערבו פירותיהם או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו ע"כ זהו דעתו ז"ל והטור סובר שהרמ"בם ז"ל יסבור נמי שהוא הדין אם משך כל אחד מעותיו דמהני וכן כתב מהרי"קא ז"ל בשולחנו אחר שהביא דעת הרמ"בם ז"ל ויש מי שאומר שהוא הדין אם משך כל אחד מעותיו של חבירו מהני אמנם הטור כתב ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני וסברא זו הביאה נמי מהרי"ק ז"ל:

ברם לפי דעת שאר הפוסקים איכא דרכים טובא שנגמר בהן השיתוף שכן כתבו הרמב"ן והרשב"א זל בפ"ק דבתרא שני שותפין שנשתתפו באומנותם לזמן ידוע שכל מה שירויחו יהיה לאמצע נעשו שכירים זה לזה כדאמרינן בפועל ששכרו ללקט מציאות ואין צריכים קנין אלא שיתחילו במלאכה לפי שכל א' מתחייב לחבירו בשכר מה שחבירו עושה בעדו והלוכן ודבורן היינו שכרן וכל מה שירויחו תוך הזמן ההוא הוא לאמצע אלא שתוך הזמן יכולים לחזור בהן מכאן ולהבא כדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל במה שהרויחו כבר אין אחד מהם יכול לחזור בו לומר לעצמי הרוחתי שאם כן פועל ששכרו ללקט מציאות יאמר כן:

וכן השיב הרש"בא ז"ל בתשובה סי' אלף ונ"ז שנים שנשתתפו בכל מה שירויחו הרי הן נעשין כשכיר זה לזה והוה להו כשוכר את חבירו ללקט לו מציאות דקנה הלה וכל מה שהרויחו הרויחו לאמצע ואם אמר לצורך עצמי זכיתי ולכך נתכוונתי אינו נאמן שאין יכול לומר לעצמי הגבהתי דכיון דשכיר הוא מן הסתם לצורך משכיר הוא מגביה ואם הביא ראיה שחזר בו קודם הגבהה קנה לעצמו ואין לחבירו כלום בכל מה שהרויח מחזרה ואילך עכ"ל: ובתשובה כתב עוד ז"ל שלא הטילו לכיס כבר קנו מידם וכל אחד הקנה גוף הנכסים לאחיו ואפילו היה מטבע שאינו נקנה בחליפין מ"מ כבר נהגו שיתופם זמן אחד ונשלטה יד שניהם ודעת שניהם שיזכו שניהם בקרן ובריוח חלק כחלק ועוד אם נשבעו שאי אפשר להם לעבור על שבועתם ע"כ:

וכתב מהר"י קולון בשורש קפ"ב בשם הראב"ד ז"ל שותפין שהתנו אפילו בלא קנין התנאים קיימים כל זמן שלא חזרו בהן כלומר שאם הרויחו וחזרו בהן כל מה שהרויחו צריכים לנהוג בו כפי תנאם ולא מהניא חזרתם אלא למה שירויחו מכאן ולהבא ומה שהצריך קנין בהשגה היינו כדי שלא יוכל לחזור בו: ועוד יש דרכים הרבה שהשיתוף נגמר ביניהם בדברי הפוסקים ז"ל ומהרי"קא בשולחנו הביא דעת הרמ"בם ז"ל והטור ז"ל יעויין שם הא קמן דלדעת הרמב"ם שסובר שאין השיתוף נגמר בשטר אע"פי שקנו זה מזה אלא אם נשתתפו במעות צריך שיטיל כל אחד מעותיו לכיס אחד ויגביהו שניהם וכו' דבר ברור הוא שבנדון זה אין בו מן הספק כלל דאין כאן דין שיתוף מכל וכל אלא תנאי בעלמא שעשו בניהם וכיון שחזר בו נתבטל מאליו והדין עם שמעון אבל לדעת שאר הפוסקים שכולם שוים לטובה פסקו שאם התחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור מהני וה"ה אם כתבו בשטר שקבלו עליהם פלוני ופלוני להשתתף לא מצי לחזור לא מבעיא אי ידעינן בפירוש שקבלו עליהם הצדדים והתנאים שעשו בניהם אלא אע"ג דלא ידעינן זה בביאור מ"מ כיון שנהגו הסופרים לכתוב כן בשטרות סתמא דמלתא כל הבא לפניהם ואמר שיכתבו בניהם שטר בודאי קבל עליו לקיים בכל חומר ואינו יכול לחזור כמו שכתב בשם בעל הלבושים ובוודאי דברים של טעם הם א"כ בנדון דידן הוה אמינא כיון דהני שותפי עשו שטר והתנו ביניהם שראובן יקח מהריוח שני שלישים ושמעון השליש הנשאר אע"פי ששמעון חזר בו מתנאו הראשון בחרטה גמורה שלא ירצה עוד בשותפות לעולם אם לא יתן לו חצי הריוח מכאן ולהבא וראובן הודה לדבריו כיון שנותן אמתלא להודאתו וגם לא קרעו השטר שעשו ביניהם עדין השותפות שריר וקיים ומה שטוען שמעון שבטח שיעמוד בדיבורו ולא ידברו שפתיו מרמה מי יתן והיה זה אמת:

אמנם אחר העיון נראה דהדין עם שמעון בטענתו דהא כתב הרמ"בם ז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקים כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרים אותה וחולקין את הדמים וכו' והרב כ"מ כתב דיצא לו לרבינו ממאי דאמרינן בב"מ פרק המקבל אמר רבא הני בי תירי דעביד עסקא בהדי הדדי ורווח וא"ל חד לחבריה תא לפלוג אי א ל אידך נירוח טפי דינא הוא דמעכב ומסיים התם דאין שום אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא מן השכר ומפרש רבינו דה"ה כשעשו השותפות לזמן קצוב וכו' ואם נשתתפו סתם יבא לו מהא דאיתא בפרק איזהו נשך הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מנייהו פליג זוזא בלא דעתא דחבריה וא"ל רב פפא מאי נפקא מינה ומעובדא דאיסור ורב ספרא שבפ' אלו מציאות שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור באפי בי תירי אתא לקמיה דרבא בר רב הונא א"ל זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו אי נמי תרי מגו תלתא ואי נמי תרי סהדי דפלגת באפי תלתא וכתבה הרי"ף בפ' המקבל ובפ' שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו בנשתתפו סתם עכ"ל וכן כתב ז"ל אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהו נאמנין יודעים בשומא ואם חלק בפחות מג' לא עשה כלום בד"א בשחלקו פירות אבל אם היו מעות כחלוקים הם ויש לו לחלק וכו' יעוין שם וכן פסק מהרי"ק ז"ל דיש הפרש בין כנשתתפו לזמן קצוב לנשתתפו סתם דאם נשתתפו לזמן קצוב כל אחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות אבל נשתתפו סתם ולא קבעו זמן הרי אלו חולקים כל זמן שירבה אחד מהן ויטול כל א חלקו מהסחורה ואם בא אחד לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנים ויודעים בשומא ואם חלק בפחות מג' לא עשה כלום שמעינן מהכא שהרמ"בם ז"ל סובר שאם נשתתפו לזמן קצוב שאינם יכולים לחלוק עד שיגיע הזמן אבל דעת התוספות והר"אש פסקו דיחיד שקבל עסקא מב"ה לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בו דחצי היו מלוה עד אותו זמן וגם חצי הפקדון נתן לו רשות והשליטו להשתכר בו עד הזמן עם המלוה ומשועבד הפקדון להשלים חסרון עכ"ל ומהרי"ק כתב בבית יוסף ולפי זה שותפין נמי אע"פי שקבעו זמן יכול כל א' מהם לחזור בו קודם הזמן וכן דעת בעל

נ"י שכתב על ההיא מימרא דרבא אמר המחבר מהכא דמוקמינן בשותפין שקבלו עסקא מב"ה משמע דהני בי תרי דעבדי שותפותא אע"ג דקבעי זמן לח מעכבי אהדדי למפלג ונ"ל טעמא משום דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו ואם הוא אינו משתעבד נכסוהי לא אצא אי בכרת ש א אח עשאוה ומ טשאטהאאאנאההטנם רצ איה נ נר שאינם שוו דם משתעבדי טפי דמכחו לא משתעבדי עכ"ל א"כ דון מינה ואוקי באתרין דלדעת הנ"י והרב ב"י אפילו נשתתפו לזמן קצוב כל א' מהשותפין יכול לחזור כדין פועל ומכ"ש אם נשתתפו סתם דלא קביעו זמן ומאחר שכן הוא מנלן לומר שבשביל שלא קרעו השטר השותפות קיים דלדעת הפוסקים מלבד הרמ"בם כולם סוברים שהשיתוף נגמר בדרכים טובא וכל מקום שאמרו שותפין כל דרך וגמר שיתוף במשמע ואפ"ה אם נשתתפו לזמן קצוב יכולים לחזור בהו כמו שאמרתי לעיל ממילא שמעינן דנדון דידן שנשתתפו סתם אין אחד מהן יכול לעכב על חבירו אלא כיון שחזר בו א' מהם כל א' הרויח לעצמו ואין לו עליו טענה ולא תרעומת כלל ואפילו לדעת הרמ"בם שסובר שאינם יכולים לחלוק עד שיגיע הזמן נ"ל דהיינו דוקא כששותף חבירו מעכב עליו שאינו רוצה להתפרד מהשיתוף כלל עד אותו זמן אבל אם הודה לדבריו יסבור הוא ז"ל דיכול לחלוק גל אחד חלקו להרויח לעצמו דמלתא דסברא הוא ואפילו קבעו זמן דכשלא קבעו זמן כל זמן שירצה א' מהן זה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו א"כ זכינו לדין דשמעון הדין עמו אע"פי שלא קרעו השטר מידי דהוי אם חלק שלא לדעת חבירו דיכול לחלק אינו חבירו יכול לעכב עליו הכא נמי כשנתחרט שמעון היא היא והשטר כמאן דיליתיה הוא: **וכן** נראה נמי ממה שכתבו הרמ"בן והרש"בא שהזכרתי לעיל דכל אחד מהשותפין יכול לחזור כדין פועל שיכול לחזור בחצי היום ולית דין צריך בשש אבל עם כל זה אציע לפניך ראיות מהפוסקים ז"ל:

בתשובות הרא"ש ז"ל כלל פ"ט סי' י"ב כתב ששאלוהו ראובן ושמעון לוי היו שותפין בכל דבר בין במלאכת ידם בין במשא ומתן ומלאכת השלש' היה רצענות לסוף הזמן הסכימו שישארו שותפין בכל דבר חוץ ממלאכת ידם וכוונתם שירויח כל אחד כדי פרנסתו ממלאכת ידו דלא יתן ממנו לחבירו לאחר זמן ובעודם בשותפות השניה נתן גוי א' עורות לראובן לעבדם וכל אותן הימים שנתעסק בעורות לא נתעסק במלאכת הרצענות עתה באים חביריו ומבקשים חלקם מן הריוח שהרויח בעבדנות ואומר שלא הוציאו מכלל השותפות שום דבר כי אם מלאכת הרצענות והשיב ראובן והלא לא היה כוונתינו אלא שירויח כל אחד ואחד במלאכתו כדי פרנסתו מה לי מלאכת העבדנו' מה לי מלאכת הרצענות ע"כ לשון השאלה והשיב הוא ז"ל אני רואה שהוציאו מלאכת

ידם מכלל השותפות הרי גם העיבוד שעשה ראובן מלאכת היד היא ואין לומר כיון שמלאכת שלשתן היא רצענות לא היתה דעתם כי אם על רצענות אבל אם יעשה מלאכה אחרת בכלל השותפות היא הא ליתא דכיון שאמרו מלאכת ידם בסתם כל מלאכת היד בכלל היא דאם היתה דעתם על מלאכת רצענות היה להם לפרש לפי שדרך האדם להשתדל לעשות כל מלאכת אומנותם שהוא יודע כדי להרויח לפיכך היה להם לפרש דמלאכת ודם היינו דוקא רצענות ומדלא פירשו יפסידו ועוד דא כ לקחה מדת הדין שהם יעשו לעצמן והוא יטרח ויתן להם וימות ברעב ואף אם היה הדין שתהא מלאכת העיבוד בשיתוף לכל הפחות יקח מן העבוד לעצמו לכל הפחות כמו שהיה יכול להרויח ברצענות ואם יש מותר יהיה בשיתוף אלא אין הדין כך אלא מלאכת העיבוד לעצמו נמצינו למדין מן האמור שהשותפין יכולים לחזור בהן מתנאם הראשון שהתנו ביניהם ולהסכים תנאים חדשים לעתיד ומשום הכי פסק הרא"ש ז"ל דהני שלשה שותפי שהיו שותפים בכל דבר ולסוף הזמן הסכימו שישארו שותפים בכל דבר חוץ ממלאכת ידם שהיה רצענות אע"פי ששמעון ולוי טוענים שלא הוציאו מכלל השותפות אלא מלאכת הרצענות בלבד ומבקשים חלקם מן ריוח העיבוד דנראה דהדין עמהם דהא מלאכת ידם לא היה אלא רצענות ואין העבדנות בכלל וטענה אלימתא היא אפילו הכי פסק הר"אש ז"ל דהדין עם ראובן ומדלא פירשו יפסידו השתא נמין כיון דשמעון נתחרט מכל וכל מן התנאי שעשו ביניהם והתנה מחדש שלא ירצה עוד בשותפות אם לא יתן לו חצי הריוח מהסחורה ההיא ומכל עסק שיבא אחריה וראובן הודה לדבריו אפילו הכי הדין עם שמעון משום דאמרינן דמשום שלא יסיר השותפות הודה לדבריו והיא הנותנת לא כמו שטוען שבעבור זה הודה ואינה הודאה כלל אלא הודאה גמורה היא וכמאה עדים דמי ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות ולאו כל כמיניה לומר שלא עשה זה אלא להסיר המריבה מביניהם כי אין כאן דין מריבה מאחר ששמעון נתחרט והתנה עמו שיתן לו חצי הריוח מכאן ואילך דאם לא יקבל דבריו לא ירצה בשותפות א"כ הודאת ראובן הודאת ודאית היא שקבל התנאי ההוא מכאן ולהבא ודברים פשוטי' הם:

וכן משמע נמי להוכיח ממה שכתב הרב משפטי שמואל סי' פ"ד ראובן ושמעון ולוי נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן וראובן זה היה בצד אסתן במדינת הים ואלו בארץ אחרת והיו שולחים סחורות אלו לאלו בים ביבשה ויהי היום עמד ראובן ושלח כל סחורות השותפות אשר היו אתו בין שלו בין של חביריו וכתב להם פעמים שלש לאמר דעו לכם שמיום כך וכך לחדש שנה פלונית סלקתי עצמי מהשותפות היה לי עמכם לבלתי היות לי עמכם מהיום הנזכר והלאה שום עסק כלל בשום סחורה ובשום ענין זול

בסחורות הנמצאות במציאות שכבר נקנו קודם היום הנזו' קודם שלוח ראובן לחבירו הכתבים הנזכרי' שלחו הם לראובן לאמר לו שישכור להם ספינה ולשולחה להם לטעון בתוכה סחורה פלונית אשר להם של השותפות וראובן עשה כאשר צוהו קודם היום הנז' ושכר הספינה והבטיח לספן ככל התנאים הנהוגים ושעבד עצמו כמנהג ושלח הספינה לחביריו והגיע אליהם אחר שנסתלק ראובן מהחברה ועתה טוענים חביריו על ראובן כי מאחר שסלק עצמו מהשותפות לא היה לו לשכור ספינה ולהבטיחה ואם שכרה והבטיחה יפרענה משל עצמו וראובן טוען שאם סלק עצמו לא סלק רק מכל סחורות שיקנו מיום סלוק והלאה לא מהסחורות שכבר היו קנויים קודם זמן הסילוק כי כן כתב להם בכתביו וא"כ השכרת הספינה לא היתה רק בעד הסחורה שכבר היתה קנויה מקודם הסילוק והרי היא בשותפות ע"כ: והשיב ז"ל שהדין עם ראובן כי אע"ג דמצינו מחלוקת אם שותף יכול לחזור קודם הזמן הקבוע ביניהם היינו דוקא כשקבעו זמן ובסחורו' שהגיע זמנן להמכר כאשר פשוט בכל הפוסקים ז"ל אבל כשלא קבעו זמן רק נשתתפו סתם הדבר פשוט אליבא דכ"ע דיכול לסלק עצמו מהשותפות ולית דין צריך בשש והאריך בראיות וסברות בדבר והעלה כי ראובן יכול לסלק עצמו מהשותפות ושמעון ולוי חייבים לשלם מכיס שכר הספינה וכל הפסד שהגיע לראובן על זה והטעם הוא שהם כתבו לראובן לשכור הספינה בעדם וראובן זה לא מחה בידם ולא כתב להם כששלח הספינה שלא יטענו חלקו מהסחורה ואדרבא הודיעם שבסחורות הקנוייות הם בחברה כימי קדם ויעויין שם הא קמן בפירוש דכל היכא שאחד מהשותפים רוצה לחזור בו מן שותף חבירו אין חבירו יכול לעכב עליו לא מכח קנין ולא מכח שטר לומר עדיין שותפים אנחנו דאי לא תימא הכי היה להם שמעון ולוי לטעון מכח דין שותפות שעשו והתנו בניה' דוודאי נשתתפו בא' מהדרכים הנזכרים או כיוצא בזה אלא שמע מינה מינה דאין טענה זו טענה ומאחר שנסתלק אחד מהשותפים מחבירו נסתלק לעצמו בין לשכר בין להפסד כיון שלא קבעו זמן ובלבד שיטעון טענה צודקת ואמיתית ואם כן כ"ש בנ"ד שנסתלק שמעון מראובן ונתחרט פנים אל פנים והודה לדבריו יסבור הרב הנ"ל דהדין עם שמעון:

ועוד כי כללא הוא בידינו שהמוציא מחבירו עליו הראיה והרמ"בם ז"ל כתב בסוף הלכות מלוה ולוה שיד בעל השטר על התחתונה מפני שהוא המוציא מחבירו ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק ואם תפס בעליונה אין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה שמע מינה דכל המוציא מחבירו דינא הכי הוא ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק כלל א"כ כיון

דראובן הוא המוציא משמעון עליו להביא ראיה ברורה וכיון שהודה לדברי שמעון פיו הכשילו שאינו יכול להביא ראיה ברורה:

ועוד דאם איתא דטענת קריעת השטר מהני לא הוה שתיק מיניה שים תנא להוכיח כן כמו שפסקו באדרכתא דאם לא כתבו בה וקרענא לשטרא לאו אדרכתא היא כמו שכתבו כל הפוסקים ולא מצינו שהזכירו כן אלא דוקא באדרכתא והיינו טעמא כדי ליתן כח למלוה לירד לנכסי לוה ולפיכך צריכין הדיינים לכתוב בה קרענוה לשטר ההלואה ואם מצא לו נכסים משעובדין מאחר זמן שטרו טורף מהן וקורעין שטר האדרכתא וכותבין לו שטר הטרפא ולפיכך כל, אדרכתא שאין כתוב בה וקרענוה לשטר ההלואה אינה אדרכתא וכל טירפא שאין כתוב בה קרענוה לאדרכתא אינה טירפא ואם איתא דבכל דוכתא הוה דינא הכי הוה להו לאשמועינן נמי בדוכתא אחריני ולאו דוקא באדרכתא א"כ נראה מכאן דטענת שלא קרעו השטר לא מעלה ומוריד כיון ששמעון נתחרט וראובן הודה לדבריו:

אחר כתבי כל זאת מצאתי גדולה מזו שאלה שנשאלה להר"ר אברהם די בוטון בעל לחם משנה שבדיבור בעלמא נתפרדה השותפות אע"פי שנשתתפו לזמן קצוב בשטר וכ ש וק"ו בנ"ד וז"ל ראובן ושמעון שהיו שותפים בעסק משא ומתן לזמן קצוב בשטר כתוב וחתום בקנין ושבועה חמורה א תוקף שכל ריוח והנאה ואפילו מציאת השוק יהיו לחצאין ביניהם וקודם תשלום זמן השותפות הסכימו ביניהם לחלוק השותפות והתחילו לגבות החובות שחייבים להם ולפרוע לנושים בהם בין כך ובין כך כל א' נושא ונותן בפני עצמו וראובן מבקש משמעון שיביא כל הריוח הבא לידו שיהיה הכל לאמצע עד שיחלקו נכסי השותפות בשלמות כי עדין יש להם שחורות ונכסים לחלוק ועד כלותם לגבות חובותיהם ולפרוע לבעלי חובין שלהם שיהיה כל ריוח הבא לידם אמצע ושמעון טוען שכבר אמרו בשעה שהסכימו לחלוק מכאן והלאה נרויח כל א' לעצמו וראובן נתרצה וראובן משיב שהריצוי היה בטעות בחושבו שלא יש כח בשבועה אשר להם בשטר השותפות לעכב בידם מה שהסכימו לחלוק וגם שלא נטל קנין על זה ולכן אני חוזר מאחר שידעתי כי מן הדין אין אנו יכולים להפרד מריוח הבא ליד כל אחד ממנו עד שנחלק השותפות מכל וכל ואני רוצה שנביא כל הריוח לאמצע השותפות כל זמן ששטר השותפות קיים שכן אנו מושבעים לבלתי הסתר איש מרעהו שום דבר כל זמן שהשטר קיים עכ"ל והוכיח ז"ל בראיות ברורות שכיון שהסכימו לחלוק אין כח ביד ראובן לעכב והעלה בסוף החשובה סוף דבר בהא סלקינא ובהא נחתינא דשמעון פטר עכ"ד הרי בהדיא שאע"פי שעדין לא חלקו כל הנכסים ועדין היה השטר קיים ביניהם

וגם היתה שבועה חמורה ביניהם ולא נשלם הזמן אפילו הכי כיון שהסכימו ביניהם לחלוק אין כח ביד שום א' מהם לעכב אע"פי שלא קרעו השטר קל וחומר בנדון זה שלא קבעו זמן ולא היתה שבועה ביניהם ולא קנין ולא נשאר ביניהם אלא שלא קרעו השטר שודאי לא יש כח ביד ראובן לתבוע השני שלישים מכח תנאי השטר שלא נקרע אלא יחלקו לחצאין ולא יותר כן נראה לי:

בסדר ובשנת ואת **ראשי אבות המטות לבני** ישראל ליצירה:

הצעיר אברהם דא קושטא אבנדנאת יצ"וא:

תשובה נח

שאלה ראובן עתיר נכסין היו לו שני בנים ושתי בנות ויהי כי קרבו ימיו למות כתב שטר צוואה לבניו שכל קרן ממונו לא יגעו בו כלל אלא דוקא מפירותיו יזונו ויפרנסו עד שבנותיו תנשאנה לגוברין ואחר כן יחלקו כל ממונו כל אחד לפי חלקו הכתוב בשטר צוואתו ומינה להם אפוטרופוס בשטר הצוואה על ענין זה בשביל שלא יבזבזו בניו אח נכסיו אלא יזונו כראוי לפי כבודו בלי שום ספק וימת ראובן נ"ע וחל"יש ויהי כי ארכו הימים ויראו בני ראובן נ"ע שאחיותיהם הגיעו לפרקן ותאמרנה שלא היתה דעתן להנשא כדי שישאר גוף הממון והקרן שלו שריר וקיים דניחא להן פרנסתן מפירות הקרן כולו משום ברכת הבית מרובה ויענו להן אחיהן כדבריכן לא תצלח אלא או גוד או איגוד כלומר תנשאו ונחלוק וממון כולו כפי צוואת אבינו בלי שום פקפוק או אנו רוצים שיחלק הממון כדי לישא אשה ולעשות כל אחד לביתו שכל זמן שגוף הממון קיים אין לנו דבר מה לעשות סחורה להרויח יותר אלא דוקא פירות הקצובין למזונותינו ומסתמא דעת אבינו לא היה אלא כדי שתנשאו בלי עיכוב ממנו כלל עכשיו שאין דעתכן להנשא אנו רוצים לישא אשה להקים שם אבינו שלא ימחה מישראל ועוד לא תהו בראה וכו' וכו' והאפוטרופוס מעכב נמי בדבר שאינו רוצה שיחלק הקרן מדין אנטרופיסות שאין לו כח לצאת כלל מן הצוואה מבעיא לן השתא מי אמרינן דברי ש"מ ככתובין כמסורין דמו וכ"ש כתובין ממש ואין לאפוטרופוס עשות אלא מה שכתוב בשטר הצוואה או דלמא אלימא טענת האחים משום דאמדינן דעת המצוה כמו שהזכרתי למעלה יורינו המורה הדין עם מי ועל איזה דרך ישכון אור:

תשובה בהיות שבמקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך אומר דשאילתא דא ושט הוא לי יותר מביעתא בכותחא וקודם אבוא לעיקר הנדון שלפנינו אציגה לפניכם איזה דיני משפט הבנות השייכי לנ"ד כדי שבנקל נבין ונפשטה שאלתינו ותחילה אומר

דמתנאי כתובה הוא שתהיינה הבנות נזונות מנכסי אביהן אחר מותו עד שיתארסו או עד שבגרו בגרה הבת אף על פי שלא נתארסה או נתארסה אע"פי שלא בגרה אין לה מזונות כמ"ש הרמב"ם פ' עשרים וכן איתא בכתובות בנן נוקבן וכ"ו ובגמרא רב תני עד דתלקחן לגוברין ולוי תני עד דתבגרן והקשו לרב אע"ג דבגר וללוי אע"ג דאנסיב ותרצו אלא בגר ולא אינסיב אינסיב ולא בגר דכ"ע לא פליגי וכ"ו וע"כ דשמעינן מינה בהדיא דכיון שבגרה הבת אין לה מזונות ואין האחים חייבים ליתן לה מזונותיה:

גם צוו חכמים שיתן אדם לבתו מעט מנכסיו כדי שתנשא ושיערו בו חכמים עישור נכסי כדכתב הרמב"ם בפרק עשרים מהלכות אישות ונלמד זה ממאי דאיתא בגמרא בפ' נערה שנתפתתה אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ומי איכא מידי דרחמנא אחר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא הא נמי דאורייתא היא דכתיב קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תתנו לאנשים בשלמא בני בידיה קיימי אלא בנתיה מי קיימי בידיה הא קמ"ל דנלבשה ונכסה וניתיב לה מידי כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה ועד כמה אבייי ורבא דאמרי תרוויהו עד לעישור נכסי ע"כ שמעינן נמי מהא שחייב האדם להשיא את בתו וליתן לה פרנסה כראוי לה דהיינו העישור נכסי והאי דינא צריך פנים לבאר כי אין דינם שוה לכולם דלפעמים אזלינן בתר אומדן דעת האב ובזה יש דיעות והספרים מלאים מכמה מחלוקות אי אמדינן דעתיה דאב דקאמרינן בין לאוסופי על עישור נכסי בין לאגרועי מעישור נכסי או אי הוי דווקא לאגרועי מעישור נכסי אבל לאיסופי לא ועיקרא דהאי מילתא איתא ככתובות פרק מציאת האשה:

תנן יתומה שהשיאתה אמה או אחיה מדעתה וכתבו לה במאה או בחמשים זוז יכולה היא משתגדיל להוציא מידן מה שראוי להנתן לה רבי יהודה אומר אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנין לה עכ"לה ופי' רש"י אם השיא האב בחייו את הבת הראשונה ינתן וכ"ו בין שהוא עישור בין שהוא פחות בין שהוא יותר ובגמרא פסק שמואל ורב חסדא כר' יהודה:

והרי"ף פירש האי הלכה באורך ולפיכך אעתיק דבריו וז"ל אמר שמואל לפרנסה שמין באב כלומר שמין ואומדין דעת ושל אב אילו היה האב קיים כמה היה נותן לבתו לפרנסת הבעל ונותנין לה ואותבינן עלה דשמואל ממתניתין דקתני פעמים שאדם עני והעשיר אלא שמין את הנכסין ונותנין לה מאי עני והעשיר אילימא עני עני בנכסים עשור עשיר בנכסים מכלל דתנא קמא אפילו עשור והעני כדמעיקרא יהבינן לה והא ליתיה

אלא לאו עני עני בדעת עשיר עשיר בדעת וקתני שמין את הנכסין ונותנין לה אלמא לא אזלינן בתר אומדנא ופרקינן הוא דאמר כר יהודה דתנן רבי יהודה אומר אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה ולימא הלכה כרבי יהודה אי אמר הלכה כרבי יהודה הוה אמינא דווקא השיא דגלי דעתיה אבל לא השיא לא קמ"ל טעמא דרבי יהודה דאזלינן בתר אומדנא ל"ש השיא לא שנא לא השיא והאי דקתני השיא להודיעך כוחו דרבנן דאע"ג דהשיא וגלי דעתיה לא אזלין בתר אומדנא א"ל רבא דרשינן משמך הלכה כרבי יהודה א"ל יהא רעוא דכל כהני מילי מעלייתא דתדרשון מן שמי ומי אמר רבא הכי והתניא רבי אומר בת הנזונת מן האחים נוטלת עישור נכסי ואמר רבא הלכה כרבי לא קשיא הא דאמידניה הא דלא אמידניה כלומר אי ידעינן אומדן דעתיה יהבינן ליה כמה דאמיד ואי לא ידעינן אומדן דעתיה יהבינן ליה עישור נכסי הכי נמי מסתברא דאמר רב אדא בר אבא מעשה ונתן לה רבי אחד משנים עשר בנכסים ש"מ הא דאמידניה הא דלא אמידניה ש"מ עכ"ל וכן הלכתא כר יהודה דאזלי בתר אומדנא דאב אפילו לא השיא וכתב עוד הרי"ף שם ז"ל חזינן לגאון שכתב הא דאזלינן בתר אומדן דעתיה דאב לאגרועי מעישור נכסי הוא אבל לאוסופי על עישור לא דלא אשכחן בהדיא מאן דאמר מוסיף על העישור ובפרק נערה שנתפתתה אמרינן אמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי מפני מה וכ"ו ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרווייהו עד עישור נכסי הילכך לית לן לאפוקי מנכסי יתומים טפי מעישור נכסים וגאון אחר אמר ר' יהודה אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה דאלמא בתר אומדן דעתיה דאב אזלינן סתמא קאמר לא שנא לפחות מן העישור ולא שנא להוסיף על העישור וכיון דאיפסיקא הלכתא כרבי יהודה בהדיא כוותיה עבדינן דהיכא דידעינן אומדן דעתיה דאב יהבינן לה כמה דאמיד בין לפחות מן העישור בון להוסיף על העישור ואי לא ידעינן דעתיה יהבינן לה עישור נכסי עכ"ל הרי"ף ז"ל ואע"פי שרוב דיעות מסכימים לדעת הגאון קמא דס"ל דלפחות מעישור נכסי דווקא אמדינן דעת האב אבל לא להוסיף כדאיתא במרדכי פ' מציאת האשה שכתב שכן פסקו ר"ת ורי"בא ורבינו חננאל וכדכתבו התוספות בשמו ומו"הרם וכן פסק הר"אש כמ"ש הטור בסי' קי"ג וכן פסק מוהר"יק בסו' ע"ח וכן כמה וכמה פוסקים אחרים ההולכים לשיטתם ובפרט הר"ן בהלכות הכריח שם כדעת ר"ח דלא אזלינן בתר אומדנא אלא לפחות מעישור נכסו אבל לא להוסיף ומייתי ראיה מהא דאמרינן בפ' נערה שנתפתתה וכ"ו ועד כמה אביי ורבא דאמר תרווייהו עד עישור נכסי וכיון שכן אין לנו כח להוציא היתומים אלא בראיה ברורה ואנן לא אשכחן דאזלינן בתר אומדנא אלא לפחות וכמעשה דרבי דנתן לה אחד מי"ב בנכסים ועוד הביאו לו

ראיה בתוספות מדאמרינן בהניזקין והא פרנסה דמקיץ קייצא ואם איתא דשמין באב בין לפחות בין להוסיף הא לא קייצא כלל אבל אי אמרינן דאין שמין כלל באב אלא לפחות קרינן ליה קייצא לפי שאי אפשר להוסיף ובסוף לשונן כתב מההיא דפרק נערה הנ"ל ועד כמה אביי ורבא דאמרו תרווייהו עד עישור נכסי ואשמועינן ודאי דה"ק עד כמה מחייב ושרי דליכא אעבורי אחסנתא ומהדרינן עד עישור נכסי אבל טפי מהכי לא וכעובדא דרב פפא דאיעסק לוה לבריה בי אבא סוראה משמע בהדיא דלרבות בפרנסה אסור וכיון שכן אם האב עשה שלא כהוגן להוסיף על העישור בבת הראשונה היאך נכוף את היתומים בכך באחרות וכי זכה אותן האב מחיים או בשעת מותה אבל לר"ח ז"ל אתי שפיר דכיון דאמדוה מסך מועט עד עישור ראוי שילך אחר דעתו של אב ולפיכך נ"ל דברי ר"ח ז"ל עכ"ל עם כל זה כיון שלנאון בתרא יש לדחות כל הראיות אלו וכמ"ש שם הר"ן בעצמו במקצת הראיות אלו שהביא שהרי כתב וז"ל דההיא דנערה שנתפתתה אינה אלא לומר שמי שבא להמלך כמה יתן לבתו אין מזקיקין אותו לחת יותר מעישור נכסים דהתם בחייו קאמרינן ועובדא דרבי שפוחת מן העישור מעשה שהיה כך היה ואה"נ ששמין באב אפילו להוסיף וההיא דפ' הניזקין נמי לאו ראיה היא דכיון דהיכא דלא אמידניה יהבינן ליה עישור נכסי הא קייצא ואי אמדינן גם כן הא קייצא במאי אמידניה ויכולים הלקוחות לעמוד על אומד דעתו וכיון שדחינו ראיות הללו מסתברא דשמין באב בין לפחות בין להוסיף כפשטא דמימרא דשמואל וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק עשרים מהלכות אישות ורש"י והראב"ד והרמב"ן ז"ל וכתב הרב המגיד על דברי הרמב"ם שבהלכות כתוב שנחלקו הגאונים וכ"ו שזהו דעת רבינו והרבה מן האחרונים ועיקר ע"כ:

ואעפ"י שהר"ן כתב בסוף לשונו דס"ל דדעת רבינו חננאל הוא העיקר מהטעם הנ"ל מההיא דפרק נערה דקאמר ועד כמה וכו ואשמועינן ודאי דהכי קאמר עד כמה מחייב ושרי דליכא אעבורי אחסנתא ומהדרינן עד עישור נכסי אבל טפי מהכי לא וכעובדא דרב פפא וכ"ו דמשמע בהדיא דלרבות בפרנסה אסור נלע"ד לדחות נמי האי טעמא משום דבדברי הגמרא דבעי עד כמה לאו למימרא ודאי דה"ק עד כמה מחייב ושרי וכ"ו אבל טפי לא אלא הא בעי הוא לומר שמי שבא לימלך כמה יתן לבתו אין מזקיקין אותו לתת יותר מעישור נכסי וכדהביא הר"ן עצמו כנ"ל אבל אם ירצה האב אם הוא ותרן ודאי שיכול יוכל לתת יותר מעישור נכסי אם ימצא לבתו אדם הגון וכשר כמו ת"ח דהכל לפי כבודו ולא אעבורי אחסנתא קרינן ליה כפשטא דמתניתין דקתני רבי יהודה אומר אם השיא את הבת הראשונה ונתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה דהלכתא כוותיה וכממרא

דשמואל וההיא עובדא דרב פפא דאיעסק לבריה בי אבא סוראה וכ"ו לאו מילתא היא למילף מהתם דטפי מעישור נכסי אסור לתת לבתו משום דהוי כאעבורי אחסנתא דהתם דווקא היה אסור מתרי טעמי אי משום דהתם כתביה לכל מאי דהוה ליה ולא שביק מידי לנפשיה כדמוכח התם אי משום דהאי דכתביה לכל מאי דהוה ליה היה משום כבוד יהודה בר מרימר דהוה בהדיה ואשתיק וסבר איהו אבא סוראה דהאי דשתיק יהודה מירתח רתח שאין נדוניא הוגנת לפניו כדמשמע בהדיא מדברי הגמרא דקאמר יהודה מעלאי דידי היינו עשיי' ופי' רש"י מעלאי דידי היינו עשוי כניסתי עמך זה עשוי שירבה לפסוק בשביל כבודי ע"כ ולא היה פוסק כל כך מרצונו ומשום ותרנותו ובודאי זה הוה מחזי כאיעבורי אחסנתא שהרי היה כותב לבתו מה שהיה ראוי להוריש לבניו אבל בענין אחר כגון אם האב ותרן ולא יש לו כי אם בן א' בין בת א' או ב' בנות בנדון כזה בודאי דיוכל האב לתת לבת או לבנות טפי מעישור נכסי ולא מחזי כאיעבורי אחסנתא כיון שנשאר לבן כפלי כפלים ממה שנוטלות הבנות אשר על כל אלה הדברים כיון שכל איליו ארי ואתא ס"ל כגאון בתרא ובפרט הרמב"ם דגדול כבודו ומי כמוהו מורה פסק לתת לבת טפי מעישור נכסי וגם הרי"ף שהביא שתי הסברות משמע דס"ל דמאן דעבד כמר עבד ומאן דעב' כמר עבד אע"ג שיש מן הגאוני' דיעו' שכתבו דלא משערינן אומדן דעתו אלא לפחות מעישור אבל לא להוסיף אפי הכי לא פסקינן כוותייהו מאחר שהרב המגיד ז"ל כתב שדעתו של הרמב"ם בין להוסיף וכ"ו ועיקר ע כ דודאי ס"ל הכי דמי הוא אשר יערב את לבו לסתור דין שכב' נעש' על פי' הרמב"ם ז"ל ודעימיה וגם מוה"ר קארו ז"ל בשולחנו הטהור הביא לשון הרמב"ם בצורתו ולא חילק משים דס"ל הכי דבין להוסיף בין לגרוע אמדינן דעתו של אב הלכך הכי נקיטינן:

וכ"ש בזמנינו זה דכל מי שיש לו צרות הבת עושה יותר מכדי השגתו ויש כמה אנשים שפושטים בגדיהם להשיח את הבת בכבוד גם מוהר"יבל בח"א בסוף כלל י"ב דף צ"א כתב שהמנהג הוא באלו הגלילות כפי מה שראינו ושמענו דאומדין דעתו של אב בין להוסיף בין לגרוע וכמה יתומות נשאו על פי האפוטרופוסים או ע"פ ב"ד ונותנין להם יותר מעישור נכסי וא"כ נראה שמנהג הוא לפסוק כסברת הגאון שכתב דתלינן בין להוסיף בין לגרוע וכתב הרשב"א בתשובה שאם יש מנהג בעיר לפסוק על פי הרמב"ם ז"ל יעשו כמנהגם ואף מוהר"שדם שהוא מהכת הסוברים דלא משערינן אומדן דעתו אלא לפחות מעישור אבל לא להוסיף ף שהרי כתב בא"ה פי' קפ"ח אע"פי שנתפשטו המנהגים בזמנים בזמן הגאונים וחבריהם לתת לבת יותר מעישור נכסי מ"מ המנהג גרוע כזה אינו מנהג ואין לנו לילך אחריו והעלה דאין מוציאין מן היתומים יותר מעישור נכסי

אפילו הכי בח"מ סי' ש"ך זיכה לבת מטעם המנהג דנראה דהדר ביה הרב מוהרש"דם ז"ל ממ"ש בא"ה והסכים בח"מ דתפשינן עיקר המנהג אפילו יהיה נגד הדין משים תקנת הבנות וז"ל אחר שזיכה ליתום אן הדין שחין ראוי לתת לבת כמ"ש הר"אש יע"ש כתב על פי המנהג ומי ישמע לדבר הזה כי קלקול הדור רב וצריך להשגיח בתקנת הבנות וכ"ו שאנו רואים שאבי הבת מתרושש בשביל תקנת הבת ודבר פשוט הוא עד שהוא פשוט כ"כ שחזר כמו דין גמור לכן יש לראות לעשות לפנים משורת הדין וכ"ו עכ"ל הרי קמן דאפי' למוהרש"דם שהוא מכת הסוברים דלא אמדינן דעת האב אלא לפחות מעישור נכסי ס"ל דהאידנא יכול יוכל האב לתת לבתו ואפילו האפוטרופוסים והב"ד יש להם יכולות להוציא מן היתומים יותר מעישור נכסי לתקנת הבת כדי שתנשא כראוי וכפי כבוד האב כיון שכבר נעשה זה מנהג קבוע ואמרינן בכל דוכתא מנהג מבטל הלכה וכ"ש בנדון דהוי פלוגתא דרבוותא ולדעת הנך רבוותא דסברי דשמין באב היינו בין להוסיף בין לגרוע לא מקרי מוציא מן היתומים ולא מנהג נגד הדין אלא מקרי מנהג שהוקבע על פי הדין ועוד דאמרינן בירושלמי דמסכת פאה כל הלכה שהיא רופפת בבית דין ואין אתה יודע מה טיבה צא וראה מה הציבור נוהג ונהוג בה ע"כ ואם זה במנהג שיש בו קצת איסור כל שכן בענין ממון וא"כ אין הלכה רופפת כמו בנדון שאנו עוסקים בו שנחלקו הפוסקים ז"ל אי שמין באב אי הוי להוסיף מעישור נכסי או לגרוע וכיון שהמנהג הוא להוסיף ראוי לנהוג כמנהגם וק"ל:

גם צריך שנדע דהאי עישור נכסים או אומדן דעת דאב שאמרו חכמים שתנתן לבת לנדוניא אינה נוטלת הבת מיד אחרי מות אביה אלא דווקא בנשואין שכן מצינו שדבר זה נשאל להרמב"ן סי' מ"ו שאלה בענין עישור נכסים שאמרו חכמים אם נוטלות אותו מיד או בנישואין עכ"לה תשובה עישור נכסים אחר מיתת האב אינו נגבה עד שעת נישואין שאין הבת נוטלת אלא מחמת נישואין ולפיכך אינה נוטלת עד נישואין וכדתנא התם הבנות בין בגרו עד שלא נשאו בין נשאו עד שלא בגרו אבדו מזונותיהן ולא אבדו פרנסתן רבן שמעון אומר אף אבדו פרנסתן כיצד עושות שוכרות להם בעלים ומוציאין להם מזונות ואמרינן נמי התם במי שהניח עשר בנות ובן א' אם באו להנשא כאחת חולקות בשוה אלמא אין נוטלת עד הנישואין וכ"ו עכ"ל והטעם שהעישור נכסי הוא חוב המוטל על האחין לגבותו דווקא בשעת הנישואין וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק עשרים מהלכות אישות סעיף ד' ז"ל הניח בנות רבות כל שתבוא להנשא נותנין לה עישור הנכסים וכ"ו וכתב עליו הרב המגיד ומתבאר מכאן שאין הבת נוטלת פרנסתה אלא לזמן נישואיה ע"כ ודבר פשוט הוא:

ומעתה נבוא בקיצור נמרץ על עיקר הנדון דידן מהאי ראובן עתיר נכסין שהיו לו שני בנים ושתי בנות וצוה מחמת מיתה שכל קרן ממונו לא יגעו בו כלל אלא דווקא מפירותיה יזונו ויפרנסו עד שבנותיו תנשאנה וכ"ו ועתה שהגיעו לפירקן אומרות שאינן רוצות להנשא וגם שלא תחלק הממון ויהיה כל הקרן קיימת כדי שיהיה פרנסתן ומזונותיהן בריוח ולא בצמצום וכ"ו ע"כ ודאי דדבריה' של אלו הבנות דברי הבאי ודברי רוח הן ולא כן דוברות שהרי הדבר ברור כשמש שלעולם אומדין דעת הנותן ובנ"ד איכא אומדנא דמוכח שכוונת האב במה שצוה שיהא הקרן קיימת ויזונו כולם מן הפירות כל זמן שלא תנשאנה בנותיו גילה דעתו דכוונתו היה שאע"פי שאין חיוב לזון הבנות אחר מיתת אביהן מנכסיו לאחר שבגרו הוא רצה שיזונו בנותיו מנכסיו אף לאחר שבגרו כל זמן דלא איזדמן להן זיווג הגון לפי כבודן גם באומרו שלא יגעו בקרן עד שבנותיו תנשאנה ואח"כ יחלקו הקרן כל אחד לפי חלקו הכתוב בשטר צוואתו ולא הזכיר סכום הנדוניא וכמה יתנו להן וגם במינוי האפוטרופוס הורה בזה שרצונו היה שינשאו מ"מ וינתנו להן לפי כבודו כפי הזמן וכפי הצורך אי עישור נכסי או יותר לפי ראות עיני האפוטרופוס דמסתמא האפוטרופוס יהיה מריעיו ומיודעיו ומכיריו ויודע בטיב דעת האב אם היה ותרן או קמצן לתן להן פרנסה כפי דעת אביהן וכל מה שעשה עשוי וכל כוונתו היה כדי שלא ישבו בנותיו עגונות כל ימיהן עד שתלבינו ראשם ועל זה אסר להם הממון שלא יגעו בקרן כלל כל זמן שלא ינשאו הבנות כדי שבניו יהיו זריזין ויעשו כל טצדקי דטצדקי למהר ולבקש להן מנוחה אשה לבית אישה וגם לא עלה על דעת אביהן שבנותיו לא ירבו להנשא ושטתי וחיפשתי בספרי הפוסקים זלה"ה ולא מצאתי שאלה אפילו רחוק מנדון זה שלא ירצו הבנות לינשא אלא אדרבא שמעינן בכל דוכתא טב למיתב טן דו מליתב ארמלו גם אמרו יותר ממה שהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא וא"כ לא כל כמינייהו לומר שאינו רוצות להנשא לעכב שלא יחלקו הממון שהניח להם אביהם דוה לא עלה על דעת אביהם לעולם וטענתייהו דניחא להן פרנסתן מפירות הקרן כולו משום דברכת הבית מרובה לח אלימא כיון שהגיעו לפירקן להנשא ויש להן זיווג הגון כפי כבודם אם ירצו להנשא דהאי נחת רוח שעשה להם אביהן שיזונו בריוח כפי כבודו שהרי אין פוסקין לבנות אלא דבר המספיק בלבד כמ"ש הרמב"ם פרק י"ט מהלכות אישות סעיף י"א ז"ל פוסקין לבת מזונות וכ"ו אלא שהאשה פוסקין לה לפי כבודה וכבוד הבעל ולבנו' פוסקין להן דבר המספיק להן בלבד ע"כ וגם שיזונו בנותיו אף לאחר שבגרו דאין חיוב בדבר כדכתיבנא לעיל אין הדעת נותנת שיהיה זה ראוי וכדי להיות להם למוקש שלא יוכלו לחלק ממון אביהם כל ימי הבנות הן חיים על האדמה דודאי בזה היה להם

פסידא גדולה מן הטעם שהזכיר החכם השואל שטוענים האחין שרוצים שיחלק ממון אביהם כדי לעשות בהם סחורה להרויח יותר ויהיו קופצים בהם לתת להם אשה עשירה והוגנת שכל זמן שאינן יכולים לחלק ממון אביהם לא ימצאו קופצים בהם ליתן להם אשה כפי כבודם וכפי עושרם וא"כ מה שטוענות הבנות שאינן רוצות להנשא ושלא יחלקו הממון וכ"ו לא אלימא טענתייהו דלח תליא האב החלוקה ברצון הבנות אלא עד אשר תנשאנה דהיינו סמוך לפירקן (או אחר פירקן זמן מועט עד אשר יזדמן להן זיווג מעלייא) דבזמן זה הוא החיוב להשיאן כדתניא המשיא בניו ובנותיו סמוך לפירקן עליו הכתוב אומר ופקדת נוך ולא תחטא ואז אמרו חכמים בתך בגרה שחרר עבדך ותן לו וכיון שהבנות אל הגיעו לפירקן והאחים רוצים שינשאו עם אנשים מהוגנים כפי כבודם כדי לקיים צוואת אביהם בכל מכל כל דבלי ספק זה היה דעתו וכונתו בודאי שהאחין יצאו ידי חובתם ואין לבנות כח לעכב לאחין שלא יחלקו ממון אביהם:

גם מה שהאפוטרופוס רובה לעכב בדבר שלא יחלקו הקרן מדין אפוטרופוסות באומרו שאין לו כח לצאת כלל מן הצוואה דאמרינן דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו וכ"ש כתובים ממש ודאי דדברי האפוטרופוס זה אין בהם ממשות כדכתיבנא שהרי האחין רוצים לקיים כל דברי אביהן שהיה שינשאו אבל הבנות הן אינן רוצות לקיים מחמר אביהן שאינן רוצות להנשא וא"כ יכולים הבנים להכריח לאפוטרופוס שינתן להם ממון אביהם לחלקם כפי מה שצוה וגם לאפוטרופוס חל עליו חובה לפייסן באומרו להן מצוה לקיים דברי המת אביהן שרצונו היה שינשאו ואם לא ירצו לקיים מצות אביהם להכריחם באומרו להן גוד או איגוד כמו שטוענים האחין וכמו שהזכיר החכם השואל שהרי לא תלה האב החלוקה אלא עד אשר תנשאנה לגוברין וכיון שהאחין עושים מצד עצמם כל האפשר ממה שיש לאל ידם לעשות ורוצים לקיים כל דברי אביהם והמניעה לא בא מחמת האחין אלא מחמת הבנות שהן אינן רוצות להנשא ודאי דכנשואות חשבינן להו לחלק הממון כפי מה מצוה אביהם דטענת האחין אלימא וטענה מעלייתא היא דבכל מקום אנו הולכים בתר האומדנא וכ שאומדנא דמוכח כנ"ד דודאי אמדינן דעת המצוה שהיה כוונתו שינשאו ולא עלה על דעתו שלא ירצו להנשא שדבר זה רחוק הוא מאוד דאי הוה אסיק אדעתיה שלא ירבו להנשא ולא יהיו יכולים לחלק אז לא היה מניח כל ממונו יחד שמן הפירות יזונו כל זמן שלא תנשאנה הבנות ואח"כ יחלקו דאין אדם רוצה בקלקולו של בניו היורשים מן התורה והמצויים בקיום מצות פריה ורביה בשביל תקנת הבנות שהוא מדרבנן ואינן מנות במנות פ"ו להיות ידן על העליונה שאם לא ירצו להנשא לא יחלקו האחין הממון ויפסידו שלא יוכלו לעשות סחורה ולהרויח

במעות שהניח להם אביהם וגם שלא ימצאו אשה ראויה להם לפי כבודם אלא היה מצוה שיוציאו איזה סכום מעות עישור או יותר כפי רצונו וכפי ותרנותו שמפירותיהן יזונו כ"ז שלא ינשאו והקרן יתנום למי שינשא עמהם אשר על כן נלע"ד דדבר פשוט הוא שהאפוטרופוס חייב ליתן הקרן לאחין לחלק אותו כפי מה שצוה לו האב ואם אינו רוצה האפוטרופוס ליתן הממון לחלקה מה שהדעת נותנת ועדיין מעכב הב"ד חייבים לכופו:
אבל אכתי פש גבן לידע בנדון דידן היכי עבדינן להן אם האחין יחלקו כל ממון אביהם ואם באורך הזמן יתחרט וירבו להנשא האחין יתנו להן הפרנסה דהיינו הנדוניא כפי מה ששמו בחב כיון שהוא חוב המוטל על האחין ואינו לגבה אלא בשעת נישואין כדהוכחתי לעיל או אם לפחות יכול יוכל האפוטרופוס לעכב הפרנסה שלהן מיראת שלא ובזבזו האחין הנכסים כדי שבכל עת וזמן שירצו להנשא יהיה הנדוניא מזומנת וביני ביני מן הפירות יזונו ובזה יכול להתקיים צוואת אביהן בכל עת וזמן:
גם לזה אשיב בקצרה ובדעתי הקלושה שאע"פי שכבר הוכחתי לעיל מדברי הרמב"ן והרמב"ם זל"ה שהפרנסה אינה נגבת אלא בשעת נישואין עכ"ז בנדון כנ"ד שהאב צוה שבכל קרן ממונו לא יגעו בו כלל אלא דווקא מפירותיו יזונו וכ"ו אשר הורה בזה שדעתו היה שיזונו אף לאחר שבגרו כל זמן שלא נשאו בנדון כזה נ"ל שלפחות יוציא האפוטרופוס מן הנכסי' לב' הבנות שני עישורים אם אין יודעים אומדן דעת דאב ואם יודעים אומדן דעת דאב דהיינו מריעיו ומיודעיו אזי יוציאו כפי ותרנותו או קמצנותו ומן הפירות יזונו כל זמן שלא נשאו וזה ראוי להעשות כן אע"פי שהוא לפנים משורת הדין משום ועשית הטוב והישר כדי שלא יבזבזו האחין הנכסים ובכל עת וזמן יוכלו להתפרנס מהן ויתקיים צוואת אביהם ואם יותיר מן הפירות ממה שהן צריכות (שהרי אין לבנות אלא דבר המספיק להן בלבד כדהוכחתי לעיל) מחמת שהשני עישורים הוא סך גדול והפירות הם רבים (כגון אם הוא עתיר נכסין כנז' בשאלה) המותר יהיה לאחין דממון שלהם הוא והנכסים בחזקת הבנים קיימי וכשיתחרטו וירצו לינשא יקחו מה שראוי להן ודבר זה למדתי ממה שמצאתי קרוב לזה כתוב בספר שו"ת שלמה הכהן חיא שאלה קצ"א:
שאלה ראובן הניח בנים גדולים וקטנים ובת ק א' קטנה ושבשביל מזונות הבת הוציאו עישור נכסי ראובן כדי שיזון מן הריוח והמותר שיעלו עם הקרן ופסקו ב"ד כך למזוני והותירו עד שעלו כפלי כפלים וכו' עכ"לה:
והעלה בתשובתו וכתב וז"ל כיון דמצינו בדברי הרמ"בן בתשובותיו סי מ"ו שהעישור נכסים שאמרו חכמים אינה נגבה עד שעת נישואין וכמו שהכריח זה שם בראיות א"כ

יראה דעישור נכסים שחייבו חכמים לחת לפרנסת הבת אע"פי שהאחים החייבים והיא חשובה כבעלת חוב של האחים לגבותו בשעת נישואיה מ"מ הנכסים בחזקת האחים קיימו עד שעת נישואין וא כ בריך לבאר ולברר אם] יש עדים שמעידים עליהם שבשעה שהוציאו הנכסים כוונתו היתה לסלק עצמם מזכות אותם המעות ושיעשו מהם כל מה שיעלו לריוח ולתועלת הנערה באופן זה תזכה הנערה מזה הטעם בכל הריוח והיא רשאה ושלטאה בהם לעשות מה שתרצה לתתם כולם שינשא עמה ואם אין עדים שיעידו עליהם שכשהוציאו המעות מרשותם סלקו זכותם ורשותם מהם כיון שהנכסים בחזקתם כמו שכתבתי נאמנים לומר לא הוצינו המעות הנז' רק לתועלת שתזון מהם אמנם לשאר הריוח ותועלת שיעשו במעות הנז' יהיה לנו כי אין לה כי אם זכות העישור שחייבו חכמים לתת לה ונשבעים שבועת היסת ויקחו כל הריוח שעלה מהמעות ואינם מחוייבי' לתת לה כי אם העישור נכסים ומתבאר זה דמייתי תלמודא פרק אלמנת ניזונת דבעי ר' יוחנן יתומים אומרים נתננו והיא אמרה לא נטלתי וכ"ו יעו"ש ולזה דעתי נוטה:

הכלל העולה שהאחין אלו יזכו בנכסי אביהם לחלקם כפי מה שצוה אביהם אע"פי שהבנות אינן רוצות לינשא אין לאל ידן לעכב שלא יחלקו כיון שהגיעו לפירקן להנשא והאחים רוצים לבקש וליתן להן זיווג כראוי לפי כבודם אלא דמשום ועשית הטוב והישר מסלקים ומוציאין להן עישור נכסי או יותר כפי מה שישום ב"ד דעתו של אביהן על פי מריעיו ומיודעיו וגם הב"ד חייבים לפסוק להן המזון דבר המספיק להן לבד כדינן והמותר יהיה לאחין דבחזקת הבנים קיימי זהו מה שהעלה מצודתי היום י"ד מנחם שנת ובסדר **והיה עקב תשמעון** את המשפטים האלה לפ"ק:

משה גומיש די מישקטה ס"ט:

תשובה נט

שאלה ראובן שלח סחורות לשמעון שימכרם וצוה לו שבמעותיו יקנה אלו ואלו סחורות אחרות וישלחם לו אם ימצאם שלא הוקרו שהם מצויים תדיר לקנות ויקח שכר טורחו כמנהג בין מן המכר בין מן הקניין ובבוא הסחורות ליד שמעון תכף ומיד מכרם כראוי וקבל המעות הניחם בארגז סגור מקום אשר היו לו שם גם מעותיו נשמרים ולא הספיק לקנות הסחורות אשר צוה לו ראובן הנ"ל עד שבאו גנבים ושודדי לי"ל' וחתרו את הבית ושברו את הארגז ולקחו כל מעותיו ובכלל המעות של ראובן הנ"ל ועתה ראובן תובע מעותיו משמעון באומרו דכיון דאי הוה בעי שמעון להשתמש במעות כל זמן שלא קנה עדיין הסחורות אשר לו צוה הוה מצי דהא הוא לא קפיד בהדיה נמצא שהמעות היו

ברשותו ועוד דבההיא הנאה דמשכח זוזי למעבד בהו עסקא חשיב כאילו נוטל שכר על שמירתן וחייב ושמעון טוען דכיון שהוא אינו נושא שכר על שמירת המעות אלא על מה שמתעסק בו לאו ש"ש מקרי אלא ש"ח וכיון דעביד ליה שמירה מעליא פטור יורינו מורינו המורה לצדקה הדין עם מי ויבא שכרו כפול מן השמים ע"כ:

ראיתי את הרשום בכתב האי טוביינא דחכימי וקודם שנבוא לדבר בעיקרא דדינא מבעי לן למידק בהני מילי דקא טעני הני תובע ונתב' דמצפצפי כעופא ולא ידעי למטען דמאי טענה היא דא דקא טעין ראובן באומרו דכיון דאי הוה בעי שמעון להשתמש במעותי' כל זמן שלא קנה עדיין הסחורות אשר לו צוה הוה מבי דהא הוא לא קפיד בהדיה נמצא שהמעות היו ברשותו וכו' וחשיב כאלו נוטל שכר על שמירתן וחייב אי משום האי טעמא הוא דבעי לחייוביה לא מחייב דקי"ל שליח שקנה לעצמו במעות המשלח אע"פי שזקפן עליו במלוה המקח של משלח כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ז' מה מכירה יע"ש והובא בש"ע ח"ה סי' קפ"ג ודוקא היכא דאמר השליח באפי בי תרי הדרנא בי משליחותי אז מהני אליבא דה"ה ואנן סהדי שלא היה רוצה ראובן שיחזור שמעון משליחותו והילכך אי לא יהיב ליה רשותא בהדיא להשתמש במעותיו כל זמן שלא קנה עדיין הסחורות אשר לו צוה לא יכיל ומדקאמר כיון דאי הוה בעי הוה מבי דהא הוא לא קפיד בהדיה משמע דלא א"ל בפירוש לא מסתמא קאמר משום דהוא גבר' דלא קפיד בהדי' ולכך הוה מצי וכו' והא דלא כהלכת הוא והוו להו הני זוזי גביה כפקדון ותנן המפקיד מעות אצל בע"ה בין צרורין ובין מותרין לא ישתמש בהן דהשתא דחזי דניגנבו הוא דקאמר הכי כדי לחייבו דמי ואמר לנו דהכי הוה בדעתו ואפי' את"ל דהכי הוה בדעתו של ראובן אפשר אם היה מגלה דעתו לשמעון היה משיב לו שאינו רוצה להשתמש במעותיו כדי להתחייב בהם ועכשיו שלא גלה דעתו דברים שבלב אינם דברים ואל תשיבני ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ד' מהלכות שאלה ופקדון הלכ"ה המפקיד אצל חבירו כספים ערב שבת בין השמשות אינו חייב לטרוח ולקבור אותן עד מוצאי שבת ואם נתאחר למוצאי שבת כדי לקברן ולא קברן ונגנבו או נאנסו חייב ואם ת"ח הוא אינו חייב עד שישהא אחר שיבדיל כדי לקברן ע"כ דמשמע מדבריו דהא דקאמר ואם ת"ח הוא אינו חייב וכו' דאנפקד קאי דע לך שזאת הגרסא משובשת וכמו שכ' ה"ה ואם ת ח הוא אינו חייב וכו' כך נמצא בקצת ספרי רבינו והלשון מורה אם כך הוא שעל הנפקד הוא אומר כן ואי זו עיקר הנוסחא אלא ואם ת"ח הוא המפקיד וכן מוכיח בהלכות וכן פירש"י ז"ל ואי צורבא מרבנן הוא המפקיד שהוא חרד במצות אמר השומר דילמא מיבעי ליה להכי לא קברינהו ופטור עכ"ל והעניין שהיה היין להם ביוקר ולא היו כולן

מבדילין על היין ושהיו שומעים מאחרים ויוצאין וזה שהוא ת"ח רוצה לברך הוא בעצמו ובהשגות ואם ת"ח הוא המפקיד ואם ת"ח הוא הנפקד ע"כ מכאן אתה רואה שנוסח' רבינו היא כמו שכתבתי ועיקר ע"כ הרי לך בהדיא דהמפקיד מעותיו אצל בע"ה בסתמא אין הנפקד יכול להשתמש בהם אפי' לקנות מהן יין להבדלה דהוי דבר מצוה ובעלמא אמרינן דניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בממוניה וכ"ש להתעסק בהם לצרכו דלא מצי כדתנן במתניתין דהמפקיד וכו' שלא התירה לנפקד להשתמש במעות שהופקדו בידו אלא אם הוא שולחני ונמסרו לו בלא חתימה ובלא קשר משונה דאז יש לו להשתמש בהם דלדעת כן הופקדו אבלו כך ובנ"ד לא נזכר ששמעון הנ"ל הוא שולחני ומסתמא דין בע"ה יש לו ועוד מדקאמר ליה שיקנה לו באלו המעות הסחורות אם ימצאם שלא הוקרו איך יוכל שמעון לקנות לעצמו באלו המעות כיון שצריך לקנות הסחורות למשלחו אם ימצאם כמו שצוהו שהרי לא קבע לו זמן מתי יקנה ותיכף ומיד שימכור הסחורות משמע ואם לא ימצאם כמו שצוהו צריך להיות יושב ומספה מתי יהיו כמה שמצויים תדיר לקנות כדי להשיב למשלחו דבר ואין סברא לומר שתהיה דעת ראובן שישתמש שמעון במעותיו וכשתזדמן הסחורה לקנות ולא ימצא מעות מזומנות שלא יקנה ויקדימנו אחר ברחמים והא דקטעין הכי השתא הוא דחזא שנגנבו כדי לחייבו כדאמרן ולא אמרי הכי כיון דאי הוה בעי וכו' אלא היכא דמותר לנפקד להשתמש במעות שהופקדו אבלו כגון מסרן מותרין דמותר להשתמש בהן שולחני כמתני' וכדאמר רב נחמן נגנבו דוקא אבל נאנסו לא וא' ליה רבא לרב נחמן לדידך דאמר' נאנסו לא אלמא לא הוי שואל עלייהו אי שואל לא הוי ש"ש נמי לא הוי א"ל בהא מודינא לך דהואיל ונהנה מהנה בההוא הנאה דאי מיתרמי ליה זבינא דאית בה רוחא זבין בהו הוי עלייהו שומר שכר:

וגם טענת שמעון אינה טענה דאיך יעלה על הדעת לומר דמשום דאינו נוטל שכר מל שמירת המעות אלא על מה שנתעסק בו דלאו ש"ש מקרי אלא ש"ח וכו' זה לא שמענו ולא ראינו דהשתא ומה אם שליח למכור לבד או לקנות מקרי ש"ש כדתנן בפ' המוכר את הספינה ד' פ"ז ואם היה סרסור בניהם נשברה החבית נשברה לסרסור ופסקו כל הפוסקים כוותה והובא בהרמב"ם בפ' ב' מה' שלוחין ושותפין ובש"ע ח"ה סי' קפ"ה הוסיף לנו רבותא טפי שכת' כל סרסור שאבד החפץ מידו או נגנב אפי' בשעת הליכה שעדיין לא נהנה חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר כ"ש שמעון זה שנהנה כבר במכירת הסחורה והיה ממתין ליהנות עוד בקניית הסחורות אשר לו צוה שיהיה ש"ש בלי ספק כלל ואע"פי שלא קבל שכר על השמירה אלא שהיה עתיד ליהנות בתחילה או בסוף ואע"פי שלא נהנה מחייב כיון שבא לידו בתורת ש"ש נשאר כך לעולם:

וראיה נמי מאיש אלדים קדוש הוא הרשב"א ז"ל שהשיב הלכה למעשה בסי' אלף וט"ו ששאלוהו על הא דקיימא לן המלוה על המשכון דהוי ש"ש משום פרוטה דרב יוסף אם לאחר שפרע הלוה רובו נשאר המשכון ביד המלוה ואבד ממנו מי הוי תו ש"ש או לא והשיב דהוי ש"ש לעולם עד שיחזירנה לבעלים שהרי הוא כנושא שכר בשעת ההלואה ומחמת אותו שכר הוי עליה ש"ש לעולם שכן כל השומרים שמקבלין שכר בסופן או בתחילתן נעשין ש"ש לעולם מחמת אותה פרוטה שקבלו שכר בתחילה מחמת שמירתו ע"כ:

הרי לך בהדיא שאע"פי שלא נטל המלוה שכר על שמירת המשכון אלא שהרויח פרוטה שהיה לו ליתן לעני כרב יוסף משום העוסק במצוה פטור מן המצוה מקרי ש"ש לעולם אף לאחר ששלם לו הלוה מאחר שהיה ש"ש בתחילה נשאר בחייובו לעולם עד שיחזרנו ליד בעליו ה"ה בנ"ד כיון ששמעון הוה ש"ש מתחילה כשמכר הסחורות וקבל שכרו מן המכר נשאר בחייובו לעולם עד שיחזרו המעות או הסחורות ליד ראובן משלחו וגם בשומר אבידה קי"ל כר' יוסף דמקרי ש"ש וכמו שפסקו רוב גדולי הפוסקים ודינים אלו בהרמב"ם בפ' י"ג מה' גניבה ואבידה ובש"ע ח"ה סי' רס"ז יעו"ש:

ועתה אל מונח זה ששמעון הוי ש"ש נבא לדבר בעיקרא דהאי דינא במה שנסתפק להח' ה' על שמעון שמכר הסחורות וקבל המעות והניחם בארגז שלו סגור מקום אשר היו לשם גם מעותיו נשמרים ולא הספיק לקנות הסחורות אשר צוה לו ראובי הנ"ל עד שבאו גנבים ושודדי לילה וחתרו את הבית ושברו את הארגז ולקחו כל מעותיו ובכלל לקחו גם המעות של ראובן הנ"ל ע"כ ומבעיא לן השתא מי אמרינן שזאת השמירה בארגז עם שלו היא שמירה מעולה ואונס הוי ופטור דמאי הוה ליה למעבדא או דילמא לאו שמירה היא ומחייב לשלומי דהוה ליה לשמור שמירת יותר מעולה מזו והיינו תחת הקרקע:

תשובה לכאורא נראה דמחייב שמעון לשלומי לפי שלא שמר כדרך השומרים דתנן בפ' המפקיד במציעא ד' מב' מסרן לבניו וכו' ונעל בפניהם שלא כראוי חייב שלא שמר כדרך השומרים ואם שמר כדרך השומרים פטור ובגמרא אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אחר רבא ומודה שמואל בערב שבת בין השמשות דלא אטרחוה רבנן ואי שהא למוצאי שבת שיעור למקברינהו ולא קברינהו מחייב ואי צורבא מרבנן הוא סבר דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא והאידנא דשכיחי גשושאי אין להם שמירה אלא בשמי קורה והאידנא דשכיחי פרומאי אין להן שמירה אלא ביני אורבי ואמר רבא ומודה שמואל בכותל והאידנא דשכיחי טפוחאי אין להם שמירה אלא בטפח הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לשמי קורה א"ל רב אחא בריה דר' יוסף לרב אשי התם תנן

חמץ שנפל' עליו מפולת הרי הוא כמבוער רשב"גא כל שאין הכלב יכול לחפש אחריו ותנא כמה חפישת הכלב ג' טפחים הכא מאי מי בעינן ג' טפחים או לא א"ל התם משום ריחא בעינן ג' טפחים הכא משום אכסוי מעינא לא בעינן ג' טפחים וכמה אמר רפרם מסיכרא טפח ההוא גברא דאפקיד זוזי גבי חבריה אותבינהו בצריפא דאורבני איגנוב א"ר יוסף אע"ג דלעניין גנבים נטירותא היא לעניין נורא פשיעותא היא הוה תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכו' ההוא גברא וכו עכ"לה ופסקו הפוסקים כהאי סוגיא ורב אלפס ז"ל הוסף לפסוק גם כירושלמי דקתני התם אימתי ש"ח חייב שבועה בזמן דליכא עדים אבל איכא עדים דלא פשע פטור אף מן השבועה וכו' נתנן במקום שנהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב ע"כ:

וכן נמי פס' הרמב"ם כל אלו הדינים בפ' ד מה' שאלה ופקדון כרב אלפס ובאר לנו יותר שהשומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפי' נאנס שם כגון שנפלה דליקה וישרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם ואע"פי שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב דבשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים הכספים והדינרי' אין לה' שמירה אלא בקרקע וכו ומה שקשה על רבינו שכת' לכספים שמירה בקרקע אחר שאמרו בגמ' והאידנא דשכיחי טפוחאי וכו כבר האריך לתרץ ה"ה והר' ל"מ ז"ל יע"ש ודע שאע"פי שכתב הרמב"ם ז"ל שמירת כספים בקרק' לש"ח ולא כת' מה דינם בש"ש כבר ראיתי במורדכי שכ' בפ' המפקיד כת' המיימוני דה"ה לכל דבר שמשאו קל ואין הקרקע מאבדת אותו וכגון לשונות של כסף ומרגליות וכו' והיכא ששמר בקרקע אפי' ש"ש פטור כ"פ בספר המנות אבל ר"י פסק דגניבת כספים מן הקרקע גניבה היא ולא אונס וש"ש חייב ותימה גדול הוא דמה ה"ל למיעבד וכ"ת היה לו לשמור שם לעולם שלא יבאו הגנבים א"כ וכי לא ישן לעולם ולא ילך חוץ לאותו מקום וכ"ת יעמיד שם הנפקד שומר לעולם כשירצה לישן א"כ למ"ד שומר שמסר לשומר חייב מא ל לא ירויח כלום מיהו בהא י"ל כיון שאינו יכול לתקן רק בעניין זה שיעמיד שומר אחר לא יתחייב בכך אפי' למ"ד שומר שמס' לשומר חייב וכ' רבינו אבי העזרי על מאי דתני בירושלמי נתנו במקום שנהג ליתן שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב ע"כ משמע. שנהג ליתן את שלו בתיבה בחדרו ואפ"ה בעינן מקום הראוי לשמירה דהיינו מאש ומגניבה דאל"כ מה בא לחדש אין לך אדם משועמם שיתן את שלו במקום שאין משתמר ואפי' פשע בשלו פשיט' שלא יפסיד המפקיד ומאי חדושיה אלא ש"מ והוצרכתי לכתוב כל זה יען יש מרבותינו שפסקו דכל היכא דיהיב דליה יהיב נמי דחבריה כדאמרינן פ' אלמנה נזונית לא עדיף מדידך וכי מעיינת בזה לא דמי דהתם

מיירי באחריות הדרך אבל הכא כיון שאמרו חז"ל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אינו רשאי לשנות אם לא יאמר בפירוש למפקיד בתנאי הריני נותנו שם עם שלי ע"כ וכל דינים אלו הובאו בטור ח"ה פי' רצ"א בארוכה יע"ש:

וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' א מה' שכירות נושא שכר או השוכר דין אחד יש להם אם נגנב או אבד הדבר השכור או שנטל שכר על שמירתו הרי אלו משלמין ואם ארעו אונס גדול וכו' נמצאת אומר ש"ח נשבע על הכל והשואל משלם את הכל חוץ מן וכו' נושא שכר והשוכר משלמין את האבידה ואת הגניבה ונשבעין על האונסין הגדולים כגון שבורה ושבויה ומתה וטריפה או שאבד הדבר בספינה שטבעה בים או נלקח בליסטים מזויין וכל כיוצא באלו משאר אונסין גדולים ע"כ ובנ"ד אין כאן אונס גדול כאלו ועוד דלא גרע מהא דגרסינן בפ' השוכר את הפועלים ההוא רעיא דהוה רעי חיות' אגוד' דנה' פפ' שרגא חדא מנייהו ונפל במיא אתא לקמיה דרב' פטריה א' מאי הוה ליה למעבד הא נטר כדנטרי אינשי ופליג עליה אביי ואותביה מאלו אונסין ש"ש פטור כגון ותפול בבא ותקחם ודחי ליה רבה ומוקי ליה בחזני מתא ופסקו כל הפוסקים הלכה כאביי ולא כרבה ש"מ דא"ע דנטר כדנטרי אינשי אפי' הכי חייב ואין ש"ש פטור אלא כגון ותפול צבא ותקחם או כגון הייתי ביום אכלני חרב וקרח בלילה לדברי אביי דהלכתא כוותיה כדמשמע ואפי' גנא פורתא בעידנא דניימי אינשי מחייב ליה אביי התם וכן נמי על למתא בעידנא דעלו אינש ובא ארי ודרס מחייב ליה אביי אם היה יכול להצל ואפי' בספק אם היה יכול להצל פסק הרמב"ם שהוא חייב דהכי איתא בגמרה רב חסדא ורבה בר רב הונא לא ס"ל הא דרבה דלהכי יהיב ליה אגרא לנטורי ליה נטירותא מעלייתא ועוד מייתי שם רב אדא הוה קא מעבר חיותא אגמלא דנרש דחתא חדא לחברתה וכו אתא לקמיה דרב פפא חייביה א"ל מאי הוה ליה למעבד אבעי ליה לאעבורי חדא חדא א"ל ידעת' ביה בבר אחתך דמצי למעבר חדא חדא א"ל כיבר צווחי קמאי דקמך ולא איכא דמשגח בהו יהא לך דאע"ג דלא הוה מבי לעבורי חדא חדא אלא ע"י טורח גדול לכל הפחות מדקאמר ליה ידעת' ביה בבר אחתך דמצי לעבורי חדא חדא וכן מדצווחו עלה קמאי דקמי' ש"מ דדבר קשה מאד היה עליהם ודבר הנראה לענים הוא וא"ה חייביה רב פפא דבתרא הוא והלכתא כוותיה בהא כמו שפסקו כל הפוסקים משום טעמא דלהכי יהיב ליה אגרא וה"ה בנדון דידן וכל דינים אלו תמצא בהרמב"ם בפ"ג מהלכות שכירות ובש"ע ח"ה סי' ש"ג:

כתב סמג בה' שומרין ד' קע' וכשהניח הכספים בקרקע ש"ח פטור מן הגנבה שאין כאן פשיעה וש"ש שמא חייב והדעת מכרעת בזה שאונס גמור הוא ופטור ואין לך מקום

הראוי לשמירה יותר מזה ובפ' השואל שרוצה ללמוד שיתחייב שואל בגנבה ואבידה בק"ו מש"ש ומקשה מה לש"ש שכן משלם תשלומי כפל בטוען שנגנבה בליסטים מזוין ולא רצה לומ' בטוען שנגנבה בקרקע תאמר בשואל שחייב בגניבה בקרקע דין הוא שיפטר בגניבה ואבדה שהרי אם מסתם גניבה פטור ק"ו שיפטר בגניבה בקרקע אבל בליסטים מזויין חייבו הכתוב בפירוש שנאמר או נשבר או נשבה ע"כ והתוספות בפ' המפקיד ד' מב' האריכו בזה בד"ה א' שמואל וכן בסוף פ' הכונס ד' נ"ז ועיין בגמרא בפ' השואל ד' צ"ה:

אבל הר"אש ז"ל משמע שחולק על מה שכ' הרמב"ם בספר המצות שגם ש"ש די לו בשמירת כספים בקרקע שכ בפ' המפקיד אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע משום דמסרי גנבי נפשייהו עילוייהו וגם אינו מתקלקל בקרקע ואם לא שמרן בקרקע ונגנבו פשיעה הויא ומחייב ואם נתנו בקרקע ונגנבו ש"ח פטור וש"ש חייב וכן מוכח בריש פ' הכונס ולקמן בפ' השואל דף צ"ה דלא משכחת ש"ש דמשלם כפל בטוען טענת גניבת אונס אלא בטוען טענת ליסטים מזויין ואפי' אם שמרן בקרקע בעומק ק' אמה שאי אפשר לגונבם אלא ע"י מחילות מתחת הקרקע אונם בעידנא דניימי אינשי וניגנבו או קפץ עליו חולי ולא היה יכול לשומרן כיון דשם גניבה היא מיחייב עליה ש"ש והיינו טעמא דכל גנבה קרובה לאונס הוא כדאמר לקמן בפ' השואל דף נ"ד אפי' הכי חייבה תורה ש"ש בגניבה הילכך אין חילוק בין אונס קטן לאונס גדול דכל הנקרא גניבה חייב בש"ש והא דירושלמי דנתנו במקום שנוהג ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור מיירי בכיפת אבנים דמינטר מנורא ומגנבי כמו שמירה בקרקע ובירושלמי דשבועות פ"ב ר' אבא בשם ר' יוחנן נאמרת שמירה בש"ח ונאמרה שמירה בש"ש ולא דמיא שמירה האמורה בש"ח לשמירה האמורה בש"ש דשמירה האמורה בש"ח כיון ששמר כל צרכו פטור ושמירה שאמירה בש"ש אפי' הקיפהו בחומה של ברזל אין רואין אותו אם היה שם אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור אלא אומרים אילו היה שם היה יכול להציל ואמר לקמן בפ' הפועלים דף צ"ג ואלו הן אונסין ש"ש פטור כגון ותפול צבא ותקחם אלמא ליכא מידי דש"ש פטור אלא אונס דליסטים מזויין וכן כתב רב אחאי בשאלתות בפ' ויצא יעקב ואי באגרא אשלימו ליה אע"ג דאוקמא בדוכתא דנטירותא ונגנבה מחייב לשלומי דבעי למיתב בהדה ולנטורה ביממא ובליליא שנ' הייתי ביום אכלני חורב וקרח בלילה ואי יתיב בהדיה ואחי ליסטים מזויין ולא מצי קאי באפיה פטור ע"כ:

וגם מהטור ז"ל נמי אביא ראיה שכ' בסי' רצ א השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב אשם או נאבד אפי' נאנס משם שנפלה עליו דליקה ונשרף עליו כל הבית

הרי זה פושע וחייב ואע"פי שהניח הפקדון עם שלו אם המקום ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב כספים אין להם שמירה אלא בקרקע וכו' לא הטמינם כראוי אפי' נתנם בתיבתו ונעל בפניהם כראוי ונגנבו או אבדו חייב וכו' יע"ש:

זהו הנראה לע"ד לכאורה כפי הגמרא והרמב"ם והרי"ף ז"ל שכתבו שהכספים אין להם שמירה אלא בקרקע וכפי זה היה נראה ששמעון חייב שלא שמר כדרך השומרים אמנם אחר העיון וההשקפ' לטובה מצאתי וגם ראיתי שלמים וכן רבים עדת נביאים מתנבאים בסגנון אחד שהאידנא שאנו דרים בבתים חזקים בתוך העיר אין אנו צריכים שמירה בקרקע שלא אמרו כך בגמרא אלא בזמן חכמי התלמוד שהיו דרים בבתים רעועים בשדות וכל הדומה להם וגם שכחי גנבים אבל אנו שאנו דרים בעיר דלתיים ובריח אין אנו צריכים לכל זה אלא כל ששמר כדרך השומרים בנ"ד ששמר שמעון בתוך תיבתו סגורה מקום שהיו לו שם גם מעותיו ודאי שמירה מעולא הויא ומה שנגנבו משם מקרו אונס ופטור שאין לנו שמירה מעולא מזו ואם בזמן הזה יהיו מקומות כזמן ההוא אז דינם כשמואל כנז' לעיל:

וראיה מגברא רבה הר"אש ז"ל שכ' בפ' המפקיד דף קל"א כתב הרב ר' יצחק הברצלוני ז"ל קבלנו דודאי הלכה כשמו אבל אמרו שלא אמרה שמואל אלא במקום שהגנבים מצויין שם או אנשים רמאים ועושין כל אלו העניינים שאמר שמואל כגון טפוחאי וכו' אבל במקום דליכא כל הני אין עליו לכסותו בקרקע אלא מניחו במקום שהוא מניח את מעותיו דלא עדיף מדידיה ועל עניין זה נהגו קדמונינו ז"ל ע"כ וראוי לסמוך על קבלתו מדקאמר גמרא האידנא דשכיחי גושאי והאידנא דשכיחי פרומאי והאידנא דשכיחי טפוחאי משמע דעיקר דבריו נאמר' באתרא דשכיחי כל הני והכל לפי הזמן וניחא נמי ההיא דירושלמי אם נתנו במקום שנהג ליתן את שלו היה ראוי לשמירה פטור וניחא נמי ההיא עובדא דאשלמינהו לאימי' ואותיבנהו בקרטליתא דקאמר כ"ש דאי אמינא לה דדידי נינהו טפי מזהרא בהו ומה תשובה היא זו וכי ידוע היה לו אם היתה רגילה ליתן את שלו בקרקע או לא אלא ודאי מנהגם היה להם לקבור בקרקע כל מעות שאין מוציאין מהן בכל יום משום דהוו שכיחי בינייהו גנבי גשושאי טפוחאי פרומאי הילכך טענה טובה היא שהיה סבור שתקבור את שלו תחת הקרקע מספק שמא אין עומדין להוצאה וגם טענ' טובה שהי' אומרת שלא אמר לי שאינם שלו שאקברם וגם לא ידעתי שהיו עומדים לסחורה אלא הכל לפי המנהג והזמן וכן ראוי לדון ומודה שמואל בע"ש בין השמשות פי' סמוך לערב ולא בין השמשות ממש דלא אטרחוה רבנן לפי שהוא טרוד בכבוד שבת ואם שהא למוצאי שבת שיעור למיקברינהו ולא קברינהו מיחייב

ואי צורבא מרבנן הוא המפקיד אין חייב עד אור הבוקר דאמרינן דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא והאידנא דשכיחי גשושאי אין להם שמירה אלא בשמי קורה והאידנא דשכיחי פרומאי אין להן שמירה אלא ביני אורבי פירש בין שורת הבניין ומודה שמואל בכותל פירש אע"פ שלא נתנה ביני אורבי והאידנא דשכיחי טפוחאי אין להן שמירה אלא או בטפח הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לשמי קורה וצריך לעמוקי להו כי היכי דיהיב עלוויהו עפרא טפח ע"כ:

וכתב המרדכי בפ' המפקיד ד' קמ"ב על מאי דאמרינן בגמרא ומודה שמואל בע"ש בין השמשות וכו' לאו דוקא בין השמשות אלא אפילו מחצי היום ואילך ובפירוש רבינו חננאל לא היה כתוב בין השמשות וכ בספר החכמה וכן מצאתי בשם רבינו תם דשמעתין מיירי דוקא לדידהו שהיו להם בתים רעועים בשדות אבל לדידן האידנא אין צריכין שמירה בקרקע ע"כ:

והר' מהרש"דם בח"ב שאלה מז' על מה ששאלוהו בשומר שנגנב מה שנתנו לו והאריך ז"ל ובסוף כ' ואני אומר שגם שלא מצינו בתלמוד שמירה כ"א בקרקע וז"ל הר"י ברצלוני וכו' עד ולא עדיף מדידיה ועל זה סמכו קדמונינו והר"אש קיים קבלתו וא"כ פשיטא שכן ראוי לדון הלכה למעשה ואפי' להוציא כ"ש וק"ו להחזק ממון ביד בעליו וכ"ש שרבו כמו רבו שהשכימו לדברי הר"י ברצלוני ועל זה אני אומר שגם שלא מצינו סתירה לזה מדברי הפוסקים ולא הוי מילתא בלא טעמא דנימא הבו דלא לוסיף עלה הא ודאי דטעמא רבה איכא ומשום הכי סמכו עליה שהרי אמרו שלא נאמרו דברי שמואל וכו' אלא בהנהו דרי דהוו גשושאי וטפוחאי וכו' חבל בזמן דלא שכיחי כאשר ישם האדם הפקדון במקום המשתמר ובמקום שישים את שלו יצא כי הכל כפי המקום וכ פי הזמן וא"כ אף אנו נאמר שאין לומר שכל אדם הנותן לו פקדון שיתחייב להביאו בידו וכו' כי צריך לישן ולפשוט את בגדיו ועל דעת כן נתנם לו שיש מם במקום שישים את שלו וזה היה ברור מעצמו אפי' לתנוקות ופוק חזי מאן גברא רבה מסהיד עליה דהכי הוא הרמב"ן ז"ל שכ על דברי הר"י ברצלוני וכיון שהלכ' היא נקבל בסבר פני יפות והביא ראיה לדבריו וכ' אלמא הכל לפי הזמן והכל לפי המקום ודברי שמואל אינם גזרה אלא דברי טעם שכך שמירתו באותו הזמן ובאותו המקום וכו' יע"ש:

ובב"י בסי' רצ"א הביא תשובת הרמב"ן וז"ל והרמב"ן ג"כ כ' הר"י ברצלוני כ' וכו' וכיון שקבלה היא נקבל בסבר פנים יפות והביא ראיות לדבריו מגמרה דידן ומהירושלמי דכספים נמי אם נעלם כראוי כדרך כל אדם בשלו פטור והיינו דאמרינן והאידנא דשכיחי גשושאי וטפוחאי ופרומאי אין להן שמירה אלא בקרקע אלמא הכל לפי הזמן והכל לפי

המקום ודברי שמואל אינם גזירה אלא דברי טעם שכן דרך שמירתן באותו הזמן ובאותו המקום ואמרו בירושלמי אימתי אמרו ש"ח נשבע ויוצא בזמן ששמר בדרך השומרים נעל כראוי קשר כראוי נתן באפונדתו סררן בסדינו והפשילן לפניו נתנן בשידה תיבה ומגדל נגנבו או אבדו פטור מלשלם וחייב בשבועה וכו' עד נתנם במקום הרגיל ליתן את שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב ורבינו הגדול כתבו בהלכותיו אלא שדילג בו ולא כתב אלא נתנן במקום הרגיל ליתן את שלו ולא ידעתי אי משום דדחי ליה מדשמואל דהא דירושלמי ודאי בכספים או שקצר כמנהגו ומיהו מה שכ' ממנו ראיה לדבריו דאמר נתנם במקום הרגיל ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור דאכספים קאי בירושלמי ואיהו נמי אמתני' מייתי לה ועוד לשון נתנם במעות מיירי אלמא במקום שרגיל כל אדם ליתן את שלו פטור שהוא ראוי לשמירה ולא נאמרו דברי שמואל אלא באותו זמן ובאותו מקום דהוו שכיח אנסי כדברי הרי' ברצלוני שקבל מרבותיו ז"ל עכ"ל וכן נמי כ' נמוקי יוסף בשם הר"ן ז"ל וכן כתבו תלמידי הרשב"א כדברי הרי' ברצלוני וכתבו עוד ובזמן שהגנבים מצויים אין להם שמירה אלא בקרקע היינו דשמואל ומ"ה כתבוה כל המחברים להא דשמואל עכ"ל ומדברי הרמב"ם לא משמע הכי שכתב סתם להא דשמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע ולא חלק בן זמן לזמן ונראה דמשום הכי לא הזכיר ה"ה הא דהר"י ברצלוני ומ"מ נראה לי דהשתא לדידן להרמב"ם ז"ל נמי אין כספים צריכין שמירה בקרקע שהרי הדבר ידוע שאין דרך בני אדם עכשיו לשמור כספים בקרקע וכל המפקיד על דעת שישמור כדרך שבני אדם רגילין לשמור באותו זמן הוא מפקיד והמרדכי כ' בשם רבינו תם דהא דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע דוקא לדידהו שהיו להם בתים רעועים בשדות אבל לדידן האידנא אין צריכין שמירה בקרקע והביאו מהרי"ה:

וממאי דאמרן בגמרא ומודה שמואל ע"ש וכו' דלא אטריחוה רבנן ואי שהה למוצאי שבת שיעור למקברינהו ולא קברונהו מחייב ואי צורבא מרבנן הוא פטור סבר דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא וכו' מצינא למימר ששמעון פטור אפי' בזמן דשכיחי גנבי כזמן התלמוד דהא חזינן הכא משום דסבר דילמא מבעי ליה זוזי פטרינן ליה מלקוברם ובנד"ד ודאי מיבעו ליה זוזי לקנות הסחורות אשר צוה לו ראובן ואין סברא לומר שיקבור המעות ובכל זמן שתזדמן לו סחורה לקנות יצטריך מרה וחצינא והוה ליה כאילו התנה עמו בפי' שישמרם בתוך תיבתו עם שלו דאם נגנבו משם שהוא פטור כמו שפסק הרבש"ע ח"ה סי' רצ"א סעיף י"ז התנה הנפקד ע"מ שלא אטמנם בקרקע וכן כל דבר שיניחנו

עם שלו הכל לפי תנאו ע"כ שאין צריך לקבור אלא פקדון שהופקד להיות שמור ולא שהופקד ללקנות בו סחורה:

וראיה ממה שכ' מהרי"ק בשורש ו' וז"ל ועוד נבהלתי על המפקפקים לחייב האשה הזאת שהרי מתוך דבריך למדתי ששמרה כדרך השומרין ויפה כתבת והבאת ראיה מן המרדכי דבזמן הזה אי' לומר דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע כדין התלמוד מדלא חלקו לומר דבזמן הזה יש להם שמירה משמע דס"ל דאפי בזמן הזה הדין נוהג כן מ"מ נלע"ד דאפי' בימי התלמוד לא אמרו שיצטרך הנפקד לקוברם בקרקע אלא בסתם מפקיד אצל חבירו לשומרם אבל המפקיד מעות אבל חבירו כדי שיתעסק בהם וירויח בהם פשיטא דהוי כמו אמר לו בפירוש שאי' מצריכו לקוברו בקרקע דאטו בכל פעם שירבה להתעסק ולעשות בהם סחורה יצטרך מרא וחצינא כדי להוציא מן הקרקע פשיטא דכל דיינא דדאין כה"ג לאו דיינא הוא ואם יפטפט אדם לומר שלא חלק התלמוד בכך תשובתו בצדו כי ידוע הוא למביני' שלא הספיקו רבותינו בעלי התלמוד לפרש כל החלוקים בפי' ממש רק אמרו דברים אשר מכללם יוכל אדם ללמוד הדין כאשר הוא וה"נ אמר בפ' המפקיד גבי כספים אין להם שמיר' וכו' ואי צורבא מרבנן וכו' אלמא דהכל תלוי באומד צורך וגדולה מזו כ' בעל העיטור וז"ל המפקיד מעות אצל חבירו וכו' עד צרכן והפשילן לאחוריו מאי ה"ל למיעבד א' רבא א"ר יצחק וצרת הכסף בידך אע"ג צרורין יהיו בידך ומסתברא דוקא מעות כגון פרוטות שנתנו להוצאה אבל כספים וזולתם שלא נתנו להוצאה קי"ל כשמואל דא אין להם שמירה אלא מקרקע והא דגרס בירושלמי נתנו בשדה תיבה ומגדל שר הוא במעות עכ"ל הרי לך דמוקי להההיא דשמואל דוקא בכספים דלא נתנו להוצאה כטעמא דפרי' לעיל אע"ג שאין שאר הפוסקים מודים לו מ"מ איכא מימר דע"כ לא פליגי עליו אלא בסתם מפקיד מעות אבל במפקיד להתעסק ולהשתכר בהם מודו כ"ע כדפרישׁ' לעיל ע"כ יע"ש:

ובש"ע ח"ה פסק הר' דין זה הלכה פסוקה בסי' רצ"א הלכה י"ט אפילו בשעה שהגנבים מצויים לא אמרו כספי' אין להם שמירה אלא בקרקע אלא כשמפקיד אצל חבירו סתם לשומרם אבל מפקיד מעות אצל חבירו כדי להתעסק בהם וירויח פשיטא דהוי כמו א לו בפ' שאינו מצריכו לקוברן בקרקע ע"כ ועיין במהרש"דם בסי' צ"ח שהאריך יותר מדאי ועין ג"כ בספר תרומת הדשן בדיני פקדון סי' של"ג בארוכה ועיין ג"כ במהרי"ט סי' ק"ה וק"ח והר' ששון סי ק"ן:

וכל זה דאמרן הוא דוקא היכא דאין מנהג לתגרים בזה אבל אם יש להם בזה איזה מנהג אזלינן בתריה כמו שכ' הרמב"ם בפ' כ"ו מהלכות מכירה הלכה ח' וזה עיקר גדול בכל

דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג וכו' עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו
כלל העולה מכל האמור לעיל ששמעון אע"פ שהיה ש"ש ונגנבו ממנו אלו המעות על ידי גנבים ושודדי לילה שחתרו את ביתו שהוא פטור מלשלם מאחר ששמר שמירה מעולה כזו שהניח המעות בארגז סגור מקום אשר היו לו גם מעותיו נשמרים שם שכיון שראובן צוה לו שבמעות הסחורות יקנה לו אלו ואלו סחורות וישלחם לו אנן סהדי שגם ראובן ידע שלא ישמרם בקרקע כדי שלא יצטרך בכל פעם ופעם שיזדמנו לו הסחורות מרא וחצינא וסבר וקבל והוה ליה כאילו התנה עמו בפירוש שישמרם כך דקי"ל דאם נגנבו משם שהוא פטור כמו שפסק הרב בסי' רב"א ואם אפילו בזמן התלמוד שהיו דרים בבתים רעועים בשדות וגם הוו שכיחי גבייהו גנבי אמרי הני רבוותא שאם נתן לו מעות כדי להתעסק בהם ולהרויח שאינו צריך לשומרם בקרקע דמאחר שהוא להתעסק צריך שיהיו מזומנים בידו ולא קבורים תחת הקרקע שיצטרך בכל פעם מרא וחצינא ושכל דיינא דלא דאין הכי לאו דיינא הוא מכ"ש בנ"ד שלא מסר לו מעות כ"א סחורה שימכרנה ויקח בדמיה אחרת שעל דעת כן שלח לו זהו מה שנלע"ד היום יום ראשון י"א לחדש אלול בסדר ובשנת **השקיפה** ממעון קדשיך מן השמים **וב**רך את עמך ישראל ליצירה:
נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט אכי"ר:

תשובה ס

שאלה ראובן ושמעון אחים היו בפורטוגאל מאנוסי הזמן והעיר ה' את רוחו של ראובן לשוב בתשובה שלמה וללכת לחסות תחת כנפי השכינה למקום שיוכל למול את עצמו ולעבוד את ה' בפרהסיא הלך אצל שמעון אחיו שנשאר קטן כשמתו אבותיו ואמר לו אחי הוי יודע שאנו מגזע ישראל תלי"ת נלך למקום וכו' כנ"ל ולא נשתקע בע"ז ח"ו אנו ובנינו ונאבד מה"עה אז השיב שמעון אתה תוכל לכת שיש יכולת בידך ולא אני שאין לי כי אם הבית אזה ובמדינה זו אני ניכר ומרויח מזונותי ומזונות אנשי ביתי ואם נלך למקום אחר אפשר שלא נרויח שם ממות ברעב ועוד אם נמכור הבית ידעו הכל שאני בורח ויעלילו עלי נשאר כאן עד שירחמו עלי מן השמים ויהיה יכולת בידי ורחמנא ליבא בעי אז הבטיחו ראובן שכל מחסורו עליו כל ימי חייו עד שירויח בשפע פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו ועשה לו ש"ח על זה וחתמו בכתב ידו שהוא כמאה עדים ובאו לכאן ושמעון לא יכול להרויח אפילו פרוטה א' לפי שאין מלאכתו יוצאה כי אם באותם המדינות וראובן נתן לו מזונות זמן מה ועכשיו אינו רוצה ליתן לו יותר ובאו לדין שמעון

טוען שהוא הוציאו ממקום שהיה מרויח פרנסתו בריוח והביאו למקום שיצטרך לחזר על הפתחים וימות ברעב ועוד שהוא הפסידו בבית שהיה שוה הרבה והניחו לאבוד ועל הבטחתו ועל הש"ח שיש לו עליו בא עמו ובריך לקיים ש"ח שעליו וראובן טוען שהוא עשה עמו חסד והציל נפשו משחת שלא ישתקע בע"ז ויאבד מהעולם הבא וימות ערל ומה שהבטיחו ועשה לו ש"ח הוא כדי שיבוא שא"לכ לא היה בא לעולם והיה נשאר בין הערלים ומעולם לא עלה בדעתו שיתן לו מזונותיו ומזונו' אנשי ביתו שהוא צרי' ממון רב ומה שנתן כל זה עד עכשיו בתורת צדקה נתן יורנו מורנו ויוציא לאור משפטם ומה' תמ"ש:

תשובה דסלקין לעילא ונחתין לתתא ידעין דמשנה שלמה שנינו בכתובות ד' ק"א הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה ה' שנים וכו' ובגמרא אתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה ר' יוחנן אמר חייב וריש לקיש אמר פטור היכי דמי אי דאמר להו אתם מ"ט דר' יוחנן דקמחייב לעולם דלא קאמר להו אתם עדיי מ"ט דר"ל דקפטר אי דלא אמר להו אתם עדיי עדיי והכא במאי עסיקנן דאמר ליה חייב אני לך מנה בשטר ר' יוחנן אמר חייב אלימא מילתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדיי דמי ר"ל אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא ופריך תנן הנושא את האשה וכו' מאי לאו כה"ג ומשני לא בשטרי פסיקתא וכדרב גידל וכו הן הן הדברים הנקנין באמירה ופריך ת"ש כתב לכהן וכו' ומשני שאני התם דמשועבד ליה מדאורייתא וכו' ע"כ:

בפירוש שיטה זו נשתברו כמה קולמוסים כי נתחבטו בה רבים רבנן קשישאי זה אומר בכה וזה אומר בכה הרי ף והרמב"ם והר אש ס"ל דהוה סלקא דעתין מעיקרא דפלוגתא דר' יוחנן ור"ל איירי שעכשיו מחייב עצמו לתת מנה לחברו מבלי שקדם שום חיוב הן מהלואה הן מטענה אחרת ופליגי ר' יוחנן ור"ל חד מחייב וחד פוטר והקשו אי דאמר להו אתם עדיי מט דר"ל פ' דפשיטא ליה לתלמודא דכי היכי דאתם עדיי מהני בהודאה כדתנן בפרק זה בורר ד' כ"ט עד שיאמרו בפנינו הודה לו שהוא חייב לו מאתים זוז אלמא הודה בפני עדים חייב הכא נמי בבא להתחייב עצמו יהיה חייב וא"כ אמאי פטר ר"ל ואי דלא אמר אתם עדיי מ"ט דר' יוחנן דמחייב הא ק"ל באותו פרק ובאותו מקום צריך שיאמר אתם עדיי ואם בהודאה צריך שיאמר אתם עדיי כדי שלא יאמר משטה הייתי בך כ"ש בבא להתחייב בלי שום חיוב כמו הכא שיכול לומר טענת השטאה דינא הוא שיאמר אתם עדיי ומ"ט מחייב ר' יוחנן הא לאו כלים הוא ופריק לעולם דלא אמר אתם עדיי ובבא להתחייב והכא במאי עסיקנן דאמר ליה חייב אני לך מנה בשטר וכיון שהזכיר לו מלת שטר הוי ליה כמי שאמר אתם עדיי דמי ולפיכך לר' יוחנן חייב דאלימא מלתא

דשטרא ופריך ממתניתין דהנושא וכו מאי לאו כה"ג שמסר שטר בפני עדים וכתוב בו פלוני קבל עליו כך וכשם שהתם מחייב עצמו בדבר שלא היה חייב מעיקרא באומר לחברו נמי לא היה חייב מתחילה וקשיא דפטר ומתרץ לא בשטרי פסיקתא ר"ל לעולם לא אלימא מילתא דשטרא בכה"ג ושאני מתניתין בפסיקת מזונות בת אשתו דנעשה השטר בחזק וכתבו כל התנאים שהתנו ביניהם בפני עדים והעדים חותמים עדות גמורה וכדרב גידל והדר פריך ממתניתין דבכורות כמו כן ומשני התם נמי אע"גב דלא היה חייב מעיקרא משועבד לכהן מן התורה והוי ליה מחוייב מעיקרא מה שאין כן באומר לחברו ופסקו הני גאוני ארץ כר' יוחנן דמאן דמחייב עצמו בדבר שלא היה חייב ממקום אחר כגון האומר לחברו חייב ני לך מנה בשטר חייב אפילו לא אמר אתם עדיי מטעמא דכתב הרי"ף בכתובות ש"מ מהאי סוגייא כפי פירוש זה דבין האומר לעדים הוו עלי עדים שאני חיוב לפלוני מנה מבלי הזכיר שטר אלא באמירה בעלמא ובין שאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר ובין שכתב לו החיוב בשטר אע"פי שאין שם עדים בכל הני תלת מילי חייב דדין הראשן נלמד מדמקשה תלמודא מ"ט דר"ל דפטר כשאמר אתם עדיי משמע דפשיטא להו לבעלי הגמרא דלכ"ע חייב באומרו אתם עדיי דומיא דהודאה בחיוב הקודם ולפיכך באתם עדיי לבד חייב אפילו בלא הזכרת שטר והדין השני נלמד מדמקשה לר' יוחנן בדלא אמר אתם עדיי ומשני דאמר לו בפני עדים הריני חייב לך מנה בשטר כיון שהזכיר חבת שטר חייב לדעת ר' יוחנן וק"ל כוותיה וממילא שמעינן גם את השלישי היכן שכתב לו בשטר ממש הרי אני חייב לך מנה אע"פי שאין שם עדים:

ברם הרמב"ן והרשב"א רוח אחרת, עמהם בפירושא דהאי שמעתא דס"ל דקס"ד מעיקרא דפליגי במי שמודה שהוא חייב מחמת הלוואה או ממקום אחר אכן לא במי שבא להתחייב עצמו בלא כלום דאי הכי לא מקשה תלמודא מידי באומרו אי דאמר להו אתם עדיי מ"ט דר"ל ואדרבא לר' יוחנן הוה קשה אך מתחייב זה בדברים אפילו באתם עדיי בלא קניין ובלא שטר דדבר שאין לו שחר הוא אלא ודאי כדאמרן דפליגי במי שהוא מודה שחייב לו מקודם מאיזה עסק או דבר אחר ולפיכך מקשה לר"ל אמאי פטר בשאמר אתם עדיי והלא מפורש פרק זה בורר שאינו יכול לחזור ולכפור ואי דלא אמר אתם עדיי מ"ט דר' יוחנן הרי יכול לומר משטה הייתי בך ופריק הכא במאי עסיקנן כגון דאמר חייב אני לך מנה בשטר פירוש שכתב לו שטר שמתחייב לו עכשיו מבלי שקדמו חיוב ולא כדהוה ס"ד מעיקרא שהיה חייב לו מחמת איזה תביעה והשתא בכגון זו הוי ליה האי שטר כשטר חוב גמור וכאילו אמר אתם עדיי דמי הא למה זה דומה למי שאמר אתם עדיי במי שהודה לו שחייב לו כבר כן הדבר הזה שהמתחייב עצמו בלא כלום בשטר

גמור ולפי שיטה זו אין שם צד חיוב אלא בשכתב לו שטר זה למדתי ממה שכתב ה"ה בפרק י"א מהלכות מכירה וכתב עוד בשם הרשב"א שאין לשון הגמרא נאות לפירושם ע"ש ולעניין פסקא דדינא פסק מהרי"קא בח"מ ס"מ כהרמב"ם וטעמא שרוב הגאונים והרי"ף לדעת הר"ן וה"ה ס"ל הכי:

ומעתה אחרי הצעה זו הרבה נוראות נפלאתי מהאי אריה דבי אלעאי הרמב"ם ז"ל דפסק באותו פרק הנ"זל חיוב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסוך חמש שנים אע"פי שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת נשואין והדבר דומה לדברים הנקנים באמירה ע"כ ש"מ דס"ל דדווקא בבת אשתו משום דמוקי למתניתין דהנושא בשטרי פסיקתא כדרב גידל חייב אע"פי דדבר שאינו קצוב הוא דמזונות לא קייצי דשמא יוקרו החיטים ומאחר דלא קצוב סכום דמים אע"גב דחמש שנים קצב דבר שאינו קצוב מקרי כדמוכח בפרק אע"פי דנ"ט אבל בעלמא אין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וקשה דכבר הורה זקן בהלכה ט"ו כר' יוחנן באומר לחברו אני חייב לך מנה וחזינן דמקשה תלמודא לר"ל ופריק אליביה בשטרי פסיקתא דמשמע דלר' יוחנן ניחא אף בלא רב גידל ואם איתא להאי דינא דהרמב"ם גם לר' יוחנן לא ניחא אלא כדרב גידל דהלא דבר שאינו קצוב הוא ומאי פריך תלמודא מאי לאו כה"ג דמשמע דבכ"הג אתי סיעתא לר' יוחנן דאלימא מילתא דשטרא ולא היא דהא דתסעייה מהא תקשי ליה מהא דדבר שאינו קצוב הוא אלא ודאי מדמוקי אליבא דר"ל בשטרי פסיקתא לר' יוחנן אפילו בלא שטרי פסיקתא נמי ומחייב בדבר שאינו קצוב וכיון דפסק כר' יוחנן באומר לחבירו וכו' בהא נמי לפסוק כוותיה דהא בהא תליא וא"כ סתרן דברי הרב להדדי דנמצא מזכה שטרא לבי תרי ואע"גב דה"ה הליץ בעד הרב ז"ל אחרי קידה חמש מאות אינו שוה לי כאשר יראה המעיין כמה מהקושי יש בפירוש זה:

ותו קשיא על הרב ז"ל מהאי סוגייא דהנזיקין ד' נ"א גבי אין מוציאין לאכילת פרות וכו' מנכסים משועבדים ובגמרא מ"ט אמר עולא אמר ר"ל לפי שאין כתובין וכו' ר' חנינא אמר לפי שאין קצובין ופריך מתיב רב הונא בר מנוח מתו בנותיהן נזונות מנכסים בני חורין והיא ניזונת מנכסים משועבדים מפני שהיא כבעלת חוב הכא במאי עסיקנן בשקנו מידו אי הכי בנות נמי שקנו לזו ולא קנו לזו וכו' והאי משנה סיפא דהנושא ופסקה לזון את בתה חמש שנים גירשה ונשאת לאחר ופסקה עמו כמו כן ועלה קאי מתו וכו' והיא ניזונת וכו' אלמא כיון דקצובין חמש שנים אע"גב דלא כתיבא גביא ממשעבדי

כר ח דבעי קצובין וקשיא לעולא דאמר דטעמא משום שחין כתובין והשתא האי סוגיא כולה מקשה מרישא לסיפא דאם איתא דהמחייב עצמו לזון חמש שנים דבר שאינו קצוב הוא ופטור מאי מקשה תלמודא לעולא ממשעבדי לר"ח נמי קשיא מבני חרי כיון דאינם קצובין אפילו מבני חרי נמי לא לגבי ומאי משני נמי בשקנו מידו מאי מהני קניין הרי כתב בפירוש אפילו קנו מידו לא נשתעבד:

ובאמת מכל הני קושיין ירעשו אמות הסיפים ברם אחד העיון והפלגת החקירה ניישר המסילה מכל הנעצוצים והנהלולים מפירוכין בעיין והיה העקוב למישור והרכסים לבקעה ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון דע דכבר כתבנו לעיל פירוש ה"ה לדעת הרמב"ם כהאי סוגיא דהנושא ופשיטא ליה לתלמודא דכי היכי דאתם עדיי מהני בהודאה מהני נמי בבא להתחייב בלי שום חוב ממקום אחר ומשום הכי פריך לר"ל מיט קפטר אי ואמר אתם עדיי ומוקי לה בדאמר חייב אני לך מנה בשטר ופריך מהנושא ומסיק בשטרי פסיקתא ולפי המסקנא ע"כ לא פליג ר"ל אלא באומר בשטר ולדידיה לאו כאתם עדיי דמי ולא אלימא מילתא ושטרא אבל אתם עדיי לדידיה נמי מהני ולפי הנחה וכד פריך תלמודא ממתניתין דהנושא למה ליה לתרוצי בשטרי פסיקתא לימא כי היכי דלר' יוחנן מוקי מתניתין באומר חייב אני לך מנה בשטר דאלימא מילתא דשטרא לר"ל נמי לוקמי בדאמר אתם עדיי ולמה לן לדחוקי נפשין לאוקמי בדרב גידל אלא ודאי דקים ליה לתלמודא דקושטא דמילתא דבין לר' יוחנן ובין לר"ל קשיא להו מתניתין דדבר שאינו קצוב הוא הלכך מוקי לה אליבא דכ"ע בשטרי פסיקתא נקטינן מהכא דלכ"ע אין אדם משעבד עצמו בדבר שאינו קצוב כדברי הרמב"ם ז"ל:

ועל השנית אניף ידי לפרקה רסיסים ובקיעים ואומר דע"כ ב"ל דהרמב"ם מפרש ההיא דהנזיקין כרש"י דלדידיה כדפריך תלמודא מהאי סיפא דמתו בנותיהן נזונות וכו' מקשה לעולא דהאי מתניתין מוקמינן לה בכתובות בשטרי פסיקתא ועל האי אוקמתא סמיך ומ"ה לא מצי פריך לר"ח דשאני שטרי פסיקתא דכי היכי דמהני האי טעמא דבהאי הנאה דמחתני אהדדי גמר ומקנה המחייב עצמו לשוויינהו כקצובין מהני נמי לטרוף ממשעבדי על ידי השטר ובנותיהן מנכסין בני חורין מהאי טעמא דכ"ש הוא אבל בעלמא כגון המחייב לזון את חבירו חמש שנים לא נשתעבד אפילו קנו מידו דהכא ליכא טעמא דחיתון אבל לעולא דאמר טעמא דכתובין בעינן דגבייא ממשעבדי אע"גב דלא כתיבא ומשני בשקנו מידו כלומר וסתם קניין לכתיבה עומד:

והא דפסק הרב בהלכות מלוה ולוה פ' כ"א הלכה א' וצא מזון אשה והבנות מנכסים משועבדים וטעמא משום דאינם קצובים כר"ח ולא אמרינן דמהני טעמא דחיתון שאני

הני דמתנאי ב"ד אוכלות ואימא צרירי אתפיסנהו כדאמרינן בכתובות ד' ק"א משא"כ הפוסק לזון את בת אשתו דתנאי עצמו הוא נקטינן מהאי שקלא וטריא דלכ"ע אין אדם מקנה דבר שאינו קצוב נמצא דמשה אמת ותורתו אמת:

אחרי הודיע אלוקים אותנו את כל זאת נבוא לנ"ד ונימא דהאי שטרא דטעין שמעון מכוחו כמוץ אשר תדפנו רוח דנחזי אנן מה כתיב בו שכל מחסורו עליו כל ימי חייו עד שירויח פרנסתו ופרנסת אנשי ביתו ובאמת נראה בעליל דלדעת הרמב"ם ורבותיו האי שטרא חספא בעלמא הוא דנידון ונימא אם הפוסק לזון חת חברו חמש שנים אפילו קנו מידו לא נשתעבד עבד כיון שמזונות לאו קצובין הם אע"גב דשנים קצובין הם דהא חמשה קאמר כ"ש וק"ו בנ"ד דבין מזונות ובין השנים לא קייצי דהא כל ימי חייו וכל מחסורו קאמר דלא שנים ולא מזונות קייצי:

איברא דחבל ניבאים מתנבאים בסגנון אחד הלא המה ראשי אלפי ישראל הראב"ד הרמ"בן הרשב"א והריטב"א ובה"ת הטור ומהרי"קא בח"מ ס"ס ור"ז וכך העלה בשולחנו דהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא נשתעבד להרמב"ם וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והכי נקטינן נמצא דלפי האי פסקא דדינא בנ"ד נמי יהיה חייב ראובן לקיים דיבורו כי השטר בתקפו וגבורתו:

ואי תימא דלפי הכלל דכיילו גדולי האחרונים דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא בעניין ממונא יכול המוחזק לומר קים לי כפלוני ומביאים ראיה מהא דאמרינן בפרק המניח ד' כ"ז דאין הולכין בממון אחר הרוב ועוד מההיא דסנהדרין ד' ל"ג דהיכא דטעה הדיין בשיקול הדעת אינו חוזר הדין ומפרש בגמרא היכי דמי שיקול הדעת אמר רב פפא כגון תרי תנאי או תרי אמוראי דפליגי אהדדי ולא אתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ואקרי ועבד כחד מינייהו וסוגיא דשמעתא אזלא כאידך היינו שיקול הדעת ע"כ הא קמן דאם עשה כאחד מהתנאים או כאחד מהאמוראים ורוב העולם עושים כדעת אחרת בכה"ג מה שעשה עשוי ואינו חוזר הדין ואמאי נימא דיחזור כיון דרוב העולם דלא כוותיה הא ק"ל הלכה כרבים אלא ודאי דיכול הדיין לומר קים לי כאותו פלוני ולפיכך אינו חוזר ויחזיק המוחזק בממונו זאת ועוד אחרת מהאי דכתב הר"אש כלל א' ס' ח' ואף אם נחלקו רבינו שמואל ורבינו יצחק ובעל העיטור על שאר רבותינו בנתינת פחות מבן י"ג בנתינת נכסים שלו כך קיבלתי מפי רבנא מאיר ז"ל היכא דאיכא פלוגתא מרבוותא לא מפקינא מסיפקא ואוקי ממונא אחזקתיה ע"כ הרי לך דהר אש נמי כייל האי כללא וא"כ בנ"ד נמי נימא דראובן פטור מהחיוב ההוא דדבר שאינו קצוב הוא וכיון שהוא מוחזק נקטינן כהרמב"ם והרב אבן מגש דיכול לומר קים לי כוותייהו דהשתא אם באחרונים

אמרינן האי כללא כ"ש הרמב"ם וסיעתיה דעמודי הוראה הם ומי לא ירא לנפשו לפסוק כנגדם וכן מהרש"דם ח"ב פ' ל"ד נטה להאי סברא שכתב בהאי דינא דדבר שאינו קצוב שאע"פי שחלקו על הרמב"ם רוב הפוסקים מ"מ ניחוש לסברת הרמב"ם דאמר הכין מ"מ מצאתי תשובה להרמ"בן הביאה הבית יוסף ח"מ ס"ס מ"מ יש לדון אם מכר אותם לאחר שלא יגבה מהם מפני שאינם קצובי' וכו' אלא שיש לחוש לדעת האומרים שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב זו היא החשובה ומהרש"דם בנה עליה דייק באומרו הרי שאפילו שדעתו של הרמ"בן כהרא"בד וחבריו מ"מ יש לחוש לדעת החולקים וכ"ש בהיות החולקים הרב אבן מיגש והרמ"בם וכן הביא האי כללא מהר"י קולון שורש צ"ד ומהרי"בל ח"ג ס"ק א שמביא כלל זה מכמה אחרונים הנה לך כל המחנה הזה אשר פגשתי בעניין זה:

אמנם איכא למשדי נרגא בהאי כללא מכמה טעמי חדא דחזינן בכמה דוכתי דמרן מהרי"קא לא ציית להני כללי והראיה בדבר שאינו קצוב דפסק דלא כהרמ"בם כאשר כתבתי לעיל אע"גב דברוב המקומות פסק כשנים מהשלשה עמודי ההוראה אבל בנדון זה שהרמ"בם והרב אבן מגיש בסברה זו לא פסק כוותייהו ועוד דכד מעיינן בהאי כללא לאו בר סמכא היא דאעיקרא דדינא פירכא וכל הראיות הללו שכתבתי לעיל דעליהם סומכים אמינא דלא שרירין ולא קיימין כי האי דאין הולכין בממון אחר הרוב לאו בדיינים עסקינן לומר דאע"ג דרובא חולקים מצי למימר קים לי כאידך דהא ליתא דהא חזינן בפרק זה בורר ובכמה דוכתי דאזלינן בתר רובא בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות הן באיסור והתר הן בטומאה וטהרה כדכתב הרמב"ם פרק שמיני מהלכות סנהדרין ואם איתא לא לשתמיט שים תנא או אמורא בשום דוכתא לאשמועינן כלל זה אלא ודאי דלאו כללא הוא אלא גזרת מלך היא אחרי רבים להטות אלא פירושא דהאי שמעתא הוא דמתניתין פתח בכד וסיים בחבית והכי פריך בגמרא ותירץ רב פפא היינו כד היינו חבית ונפקא מינה למקח ולממכר והיינו דרוב העולם קורין לכד כד ולחבית חבית ומיעוט יש שקורין לכד חבית ולחבית כד והוה אמינא זיל בתר רובא ק"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ר"ל רוב דעות העולם וכן מוכח מריש פרק הפרה ד' מ"ו גבי מחלוקת רב ושמואל בהמוכר שור לחבירו ונמצא נגחן דרב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך ויהיב טעמא רב דאמרינן זיל בתר רובא ורובא דאנשי לרדייא הוא דזביני הרי לך דרוב באלו הענינים ר"ל רוב דעות העולם ושמואל אמר בממונא לא אזלינן בתר רובא ויכול לומר לשחיטה מכרתיו ולך כיון דאיכ' מיעוט דמוכרים לשחיטה יכול לומר אני מן אותו מיעוט:

וההיא דטעה בשיקול הדעת צור אשר ממנה חוצב האי כללא נ"ל דלאו בשיקול הדעת אתמר דפוק עיין בה דמקשה תלמודא על הא דתנן דיני ממונות מחזירין בין לזכות ובין לחובה ורמינהי דן את הדין זיכה את החייב וכו' מה שעשה עשוי וישלם מביתו אלמא לא הדר ופריק רב יוסף כאן במומחה כאן בשאינו מומחה כלומר מתניתין דקתני מחזירין במומחה וטעמא דיש בו כח לחזור ואין בעל דין יכול לומר הנני סומך על טעם הראשון שאמרת ובריית בשאינו מומחה דיכול לומר אנא אטעמא קמא קא סמיכנא דמי יאמר שטעית בראשון אני אומר בשנייה טעית ופריך והא קתני אם היה מומחה לרבים פטור מלשלם אלמא מה שעשה עשוי ופריק רב ששת כאן שטעה בדבר משנה כאן שטעה בשיקול הדעת טעה בדבר משנה חוזר בשיקול הדעת אינו חוזר ש"מ מהא שמעתא כפי תירוץ האחרון אם טעה בשיקול הדעת אינו חוזר הדין לסתור אותו לגמרי אלא הדיין ישלם מביתו ואם איתא להאי כללא יאמר הדיין קים לי כהאי תנא או אמורא וכיון שהוא מוחזק לא ישלם ולמה יגרע הדיין מבעל דין ועוד כד פריך לרב ששת בסמוך מההוא עובדא דר"ט דאמר לו ר"ע מומחה לרבים אתה ופטור מלשלם ואם איתא לימא ציה טועה בדבר משנה אתה וטועה בדבר משנה חוזר ופריק חדא ועוד קאמר חדא דטועה בדבר משנה וכו' ועוד אי נמי בשיקול הדעת טעית מומחה לרבים אתה וכל המומחה לרבים פטור מלשלם ולפי האי כללא למה לו לומר טעמא דמומחה תיפוק ליה דקים לי כפלוני כיון דשיקול הדעת היא אלא ודאי דליתא להאי כללא:

וההיא דהראש נמי אינה ראיה ואדרבא לסתור היא דהתם מיירי שהם מחצה על מחצה ובכי האי פלוגתא כתב הר"אש דלת מפקינא ממונא ואשמועינן דיכול לומר המוחזק קים לי וטעמא דלא גרע מתיקו דממונא והתם נמי מחצה על מחצה הוי דאי הוו רובא לא הוה סלקא בתיקו היה להם לפרש איך נפסקה ההלכה דאזלינן בתר רובא דדייני אלא ודאי דשקולים במניין הוו ולפיכך נשאר בספק ופסקינן לקולא כיון דאחד מוחזק אמרינן המוציא מחבירו עליו להביא ראיה דהכי הוא ואם לאו יאמר המוחזק קים לי אבל בדבר שכל חכמי ישראל חולקים נגד אחד בהא לא סבר הר"אש דנימא קים לי כנגד רבים תדע דהכי הוא דמייתי סיעתא מההיא דחזקת הבתים ד' ל"ב דק"ל הלכה כרבא בארעא והלכה כרב יוסף בזוזי והיכא דקיימא ארעא תיקום והיכא דקיימי זוזי ליקום וטעמא כדפרש"בם דמספקא ליה לרב דימי טעם של מי משניהם נראה יותר ולפיכך פסק הכא לקולא והכא לקולא כי המוציא מחברו המוחזק עליו הראיה והלוה מוחזק במעותיו והלוקח בקרקע שלו ואם איתא דהאי פלוגתא דרברוותא דכתב הר"אש איירי אפילו היכא דחד פליג נגד המרובין ויכול לומר קים לי מה ראיה מביא מהאי דחזקת הבתים

אין הנדון דומה לראיה דשאני התם דמחצה על מחצה הוא דרבה ורב יוסף פליגי ולא יותר אלא ודאי כדכתיבנא דדווקא בכה"ג כששוים הם במניין או אפילו אינם שוים ממש אזי נאמר קים לי אבל לא יחיד נגד רבים דבאופן זה דיינו שנשוה הפוסקים לאמוראים במחצה על מחצה ולא נוסיף עליהם וא"כ חזר הדין בנ"ד דראובן יהיה חייב לקיים מה שכתב בידו בשטר ולזון את אחיו כיון דמרן מהרי"קא פסק נגד הרמב"ם וסיעתיה ומי יערב לבו לגשת אל הקדש ולפסוק הלכה דלא כמהר"יקא בהאי טענה דקים לי דלך נא אל ההר הגדול מהרי"בל וראה בעינך מה שכתב באותו סימן דאפילו יהיה בעניין דהרמב"ם והרב אבן מיגש דהם אבות העולם ורבים חולקים עליהם לא ק ל כהרמב"ם והרב אבן מיגש דהא ק"ל כבתראי וה"ה נמי בפוסקים דפסקינן כגדולי האחרונים דלא כהראשונים עיין שם:

ברם ראה ראיתי בשתי ראיות דנ"ד אתיא ככ"ע דע"כ לא פליגי אלא כשנתן איזה קצבה בדבר הן בשנים הן במזונות כגון ההיא דפוסק לזון חברו חמש שנים דשנים מיהא קיצי אע"גב דמזונות לא קייצי דבר קצוב מקרי אלייהו דהחולקים על הרמב"ם וסיעתיה אבל היכא דלא שנים ולא מזונות קייצי לכ"ע פטור ולא נשתעבד ומוכרח הוא דאי לא תימא הכי הא דפליגי בחמש שנים לפלגו בפוסק כל ימי חייו ואנא אמינא אם בדבר שאין לו קצבה כלל חייב להני פוסקים כ"ש וק"ו בנותן קצבה באיזה צד או בשנים או במזונות אלא ודאי בהא לחוד פליג אבל באין קצבה כלל מודו להרמב"ם ז"ל והא ראיה דהכי הוא דהרשב"א דהוא מן החולקים כתב בח"ב ס' פ"ט אפילו חייב עצמו בדבר מה כל ימי חייו אוכל ימי היותו חזן הכנסת וכו' היינו טעמא דקיצץ לו מנה כדמוכח מהנחת השאלה ההיא תדע דמביא ראיה מההיא דבן לוי שמכר שדה לישראל ואמר לו על מנחת שמעשר ראשון שלי מעשר ראשון שלו אלמא אע"פי שלא קיבץ פירות ידועים אלא חלק ידוע דהיינו מעשר ולא קצץ שנים קצובות אלא לימי חייו וחיי יורשי חייב ברם בנ"ד דלא קצץ לא מזונות ולא חלק ידוע ולא שנים פשיטא דראובן פטור מחוב וטעמא דהמשעבד עצמו בדבר שאינו יודע כמותו לא סמכה דעתו לא דמקנה להקנותו ולא דמקבל לזכות בו דסבר מפליג בדברים הוא ומ"ה פסק הרמב"ם פרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה הלכה י"ג מי שערב לחברו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר כל מה שתתן תן לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב לאו כלום הוא ופטור:

ועוד דכל הני גאוני לא פליגי אלא היכא דהיה קניין בדבר כאשר יראה המעיין בספרי הפוסקים דהכי מוכח בהנזיקין והנושא בשקנו מידו וכי מוכח האי תשובה דהרש"בא שהבאתי ובנ"ד לא היה קניין דקניין צריך להיות נעשה בב"ד חשוב כן כתב הרמ"בם

בהלכות מכירה ובנ"ד לפני מי נעשה בפני דייני דחצצתא סבי דבהתא בין הגוים הערלים אלא ודאי האי שטרא מלייא זיקא הוא ומזויף מתוכו:

ועוד משום טעמא דאסמכתא האי שטרא לאו כלום הוא דגרסינן בנדרים דכ"ז ההוא גברא דאתפיס זכוותא בבית דינא ופרש"י זכוותיה שטרי זכיותיו לב"ד והיה בריך לחזור לביתו ואמר חי לא אתינא מכאן עד תלתין יומין לבטלן הני זכוותאי אתניס ולא אתא אמר רב הונא בטלן זכוותיה אמר ליה רבא אנוס הוא ורחמנא פטריה דכתיב ולנערה לא תעשה דבר וכו' ולרב הונא מכדי אסמכתא היא ופרש"י ואמאי בטלו זכיותיו דברים בעלמא הן וסמך דעתו כסבור שהוא יכול לבוא בזמנו וכו' ואסמכתא לא קניא ומסיק והלכתא אסמכתא קנייא והוא דלא אניס והוא דקנו מיניה בב"ד חשוב ע"כ ש"מ מהאי שמעתא תלת מילי ש"מ בעינן שלא יהא אנוס באונס דמוכח לאינשי כההיא דפסקיה מברא דאמר שמואל לאו שרויה מתיא והוי גיטא וטעמא דאונסא דמגליא הוא וש"מ דבריך קניין וש"מ דצריך שיהיה הקניין בב"ד חשוב ופרש"י שלא יחזור בו וב"ד חשוב שיהא מומחה לרבים וכולהו שלשה בעינן דאי הוה חד בלא אידך לא קניית ע"כ וטעמא דאי לאו הכי קשיא הלכתא אהלכתא דק"ל בכמה דוכתי אסמכתא לא קניא ובמה דכתיבנא לא קשה מידי וכן פסק הרמ"בם פרק י"א הלכה א' אסמכתא אינה קונה שהרי לא גמר בלבו להקנותו ובהלכה י"ג כתב אסמכתא שקנו עליה בב"ד חשוב הרי זה קנה וכו' והוא שלא יהא אנוס והשתא בנ"ד לא היה קניין ולח ב"ד חשוב כדכתיבנא לעיל ונוסף גם הוא שהיה אנוס שרצה להציל את אחיו מהיות אחוז בכבלי ע"ז ושלא ישתקע בין הגוים שלא יזכר שמו עוד ומחמת אנסו כדי להציל הנרדף מתאות הממון המטרידו מלבוא לחסות תחת כנפי השכינה עשה שטר זה אבל לא עלה על דעתו דבר אחר כי אסמכתא גמורה היא שדעתו סומכת עדיין אם יהיה הדבר או לא והיה וק"ל באיזהו נשך ד' ס"ו כל דאי לא קנה וטעמא דדבר שאינו בידו הוא כמו שמפורש בדיני אסמכתא כל חילוקי אופנים דאיכא בדבר זה ומצאת כי תדרשנו ובנ"ד לא היה בידו לכופו להביאו והדבר ספק אם יבוא או לא יבוא ואע"גב דנעשה הדבר לאו כלום הוא כדכתב הרמ"בם באותו פרק שכתבנו ואע"גב דעשה שטר על עניין זה כבר הסכימו הפוסקים ומלכם בראשם הרמ"בם ז"ל וכן כל תנאין שמתנים בני אדם בניהן אע"פי שהן בעדים ובשטר אם יהיה כך או אם תעשה כך וכו אע"פי שהיה הדבר לא קנה וכן פסק מהריק"א בח"מ ס' ר"ז הא קמן דהאי שטרא דנ"ד כעשן מארובה הוא וראובן פטור מחיובו דגלי דעתיה דלא הייתה כוונתו אלא להוציאו מכור הברזל וכשראה זדון לבו של שמעון וכי עלה באשו

ותעל צחנתו כי בגלל אהבת המועיל רצה להיות נאחז בסבך הטומאה הבטיחו מחמת אונסו לזונו ובודאי שהוצי' בשפתיו וביטל בלבו דאונס כי האי אונס דמגליא הוא:

ואל תהרהר אחרי בהאי סוגיא דחזקת הבתים דל"ז תליוה וזבין זביניה זבינא דאגב אונסיה גמר ומקנה הכא נמי בעובדא דילן נימא בהאי אונס דמצוה גדולה כזו להוציא יקר מזולל אגב אונסיה גמר וקנה אל תתמה אל החפץ דשאני התם דקיבל מעות אותו חפץ שמכר בע"כ ואמרינן אגב אונסא דזוזי גמר ומקנה ש"מ דבעינן תרתי אונס וקבלת מעות דמחמת אונס התליה ואונס ממון גמר בדעתו למכור עד שאמר רוצה אני וכן פסקו הרי"ף והרמ"בם פרק י' והטור ומהרי"קא ס ר"ה אבל בע"ד שלא קיבל שום דבר ואדרבא הוא כתב ליתן לו מתנה לא אמרינן הכי והראיה דהכי הוא דמצינו דמתנה קיל לעניין קנייה ממכר דאילו גבי מכר אם מסר מודעא קודם שימכור לעדים דעו שזה שאנו מוכר חפץ פלוני אניס אני שמכרו בטל ועוד כל מודעא דלא כתוב בה ואנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינה מודעא אבל במתנה אם מסר מודעא ואח"כ נתן המתנה אע"פי שאינו אניס הרי המתנה בטילה שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת כ"ש בנ"ד דעדיין לא בא לידו דשמעון וגלה דעתו שלא רצה ליתן לו דאין לך מודעא גדולה מזו ולא מבעיא אמינא דפטור אלא אפילו מותר לחזור בו ואין בו משום מחוסרי אמנה כדגרסינן בהזהב דמ"ט אתמר רב אמר דברים אין בהם משום מחוסרי אמנה ור' יוחנן אמר יש בהן משום מחוסרי אמנה וכו ופריך ומי אמר ר' יוחנן הכי והא אמר רבה בר בר חנה אמר ר' יוחנן האומר לחברו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו יכול פשיטא ופר"שי דהא לא משך ואין כח בב"ד לכופו ומשני אלא מותר לחזור בו אמר רב פפא ומודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכה דעתייהו ופרש"י במתנה מועטת אין מותר לחזור בו משום דסמכה דעתיה דמקבל אדיבוריה כי אמר מותר לחזור בו במתנה מרובה קאמר דלא סמכה דעתיה דמקבל דליקמיה לדיבוריה וכן פסק הרמ"בם פרק ז' מהלכת מכירה הלכה ט' ואע"ג דגרסינן בירושלמי הדא דתימא בעשיר אבל בעני הוי נדר והביאו הרי"ף בפרק הזהב וכן פסק מהרי"קא בח"מ ס' הכ"ה ורע"ג וי"ד ס רנ"ח וא"כ בנ"ד נמי יהא אסור לחזור בו כיון דאין לו עני הוא לא דמי לנ"ד דשאני התם דנתן המתנה לחברו כשהוא עני ולפיכך הוי נדר אף שאמר בלשון מתנה דאמרינן בעלמא בפיך זו צדקה כלומר כיון שהוציא בשפתיו ליתן לעני חייב לקיים נדרו והכי דייק לישנא דמהרי"קא בי"ד אמר ליתן לחברו מתנה אם הוא עני הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו ומדאמר כשהוא עני לאפוקי אם אמר ליתן בשעה שהוא עשיר לכשיעני דאז מותר לחזור בו דאי לא תימא הכי למה ליה לירושלמי לומר הדא דתמא בעשיר לפלוג בעשיר גופיה ולימא

הדא דתמא בשנתן מתנה לעשיר אבל נתן לעשיר לכשיעני אכל שכן בעני ממש וכו' אלא ודאי דאם נתנו כשהוא עשיר לכשיעני מותר לחזור בו דבתר מעיקרא אזלינן לפיכך בנ"ד כשנעשה האי שטר מחנה אזי היה עשיר ולא היה צריך שום מתנה כדמוכח מהנחת השאלה דאמר ובמדינה הזאת אני ניכר מרויח מזונות אנשי בתו ואם נלך למקו' אחר אפשר שלא נרויח שם ונמות ברעב הנכה רואה בעיניך דבשעה שעשה המתנה לא היה צריך ממנה וא"כ בהאי שעתא לא חל הנדר ולהבא נמי לא חל דדבר שלא בא לעול' הוא דבתחילה צריך לצאת מהמקום ההוא ולילך למקום אחר ועדיין שמא יעני דאינו מוכרח שיהיה כן כמו שהוא אמר בעצמו אפשר שלא נרויח ודמיא הא מילתא לאותה ששנינו בקידושין ד' ס"ב האומ' לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי וכו' אינה מקודשת וטעמא דכולם הוו דברים שלא באו לעולם כן פרש"י וכן מוכח בגמר' דמייתי עלה ממרא דאביי דאמר ר"א בן יעקב ורבי ורבי מאיר כולהו ס"ל אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' ר' מאיר דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר וכו' אינה מקודשת ר"מ מקודשת וסתם לן תנא במתניתין דלא כוותיה הא קמן דאע"גב דנתן לה כסף קידושין לכשתתגיירי לא כלום הוא דעדיין לא בא הגרות לעולם בנ"ד נמי שעשה שטר מתנה זו בשעה שהוא עשיר לכשיעני לא בא לעולם הוא וא"כ מתנה אין כאן נדר אין כאן ואע"פי שנתן ראובן זמן מה מזונות לשמעון לאו משום נדר נתן לו דמעיקרא לא חל עליו חובה זו אלא בתורת צדקה וחסד נתן לו:

ופוק חזי דגדולה מזו כתב מהרש"דם ח"ב ס' קכ"ח על עניין ראובן שנמצא בפרנקיאה בבית קרובו שמעון והיה שמעון הנ"ז נטמע בין הגוים ועובד אלילים וחלה ראובן את פני שמעון שיצא מתוך ההפכה וישוטט לבקש את ה' אלוהיו לעבדו במקום קדושה שכם אחד וכו' ושמעון כשראה את ראובן מפציר עמו בדבר הנזכר השיב לו שאם את הדבר הזה יעשה שיתחייב להלוות לו אלף פרחים לזמן ב' שנים אחר הגעת שמעון למקום החפץ ולקיום הבטחה זו שיניח בידו שלש מאות פרחים וכו רצה ראובן בדבר ומסר לשמעון המעות הנזכר וכתב לו מכתב ידו בלשון לעז וכו' ואחר זמן בא שמעון למקום וכו' והשיב הרב ז"ל דלא מבעיא דאינו חייב ראובן להלוות לו האלף פרחים ואדרבא מותר לחזור בו אלא אפילו צרור הכסף שלקח שמעון בידו לקיום ולהבטחה חייב להחזיר והביא הרב ז"ל כל הני טעמי דכתיבנא לעיל כאשר יראה המעיין באותה תשובה וסיים בסוף דבריו ומכל זה נראה ברור שרא בן זה עשה מה שעשה בתבונה ובדעת וביראה ה' וחייב להחזיר מעותיו ולא ישלם לו רעה תחת טובה גדולה שעשה עמו להביאו לחסות תחת כנפי השכינה:

דון מינה ואוקי באתרין דהשתא אם בנדון של מהרש"דם ששמעון היה כבר מוחזק מהשלש מאות פרחים וכבר באו לידו ועוד דדבר קצוב הוא ואפילו הכי פסק הרב ז"ל שמחיוב ההלואה נפטר ראובן והמעות שקיבל שמעון להבטחה חייב להחזירם לו מהאי טעמ' שלא עלה על דעתו של ראובן להתחייב בדבר זה אלא להעלותו מארץ מצר"ים ולהביאו אל ארץ רחבת ידם לעבוד את ה כ"ש בנ"ד דמהני האי טעמא בדבר שאינו קצוב ודבר שלא היה בא לעולם בשעת חיוב המתנה ולא החזיק בה המקבל שבודאי הגמור צדקה תחשב לו לראובן שהביאו לשמעון אחיו לחיי עולם הבא ופטור ראובן מהחיוב ההוא:

ובר מן דן ומן לן שא נא עין שכלך והבט למה שפסק מה"רר אהרן ששון ס' צ' על צוואת שנעשית בפרנקיאה בפני עדים אנוסים ואח"כ באו פה שלוניקי ומעיד' על הצוואה הנזכרת והשיב הרב ז"ל שהצוואה בטילה משים דבעינן תחילתו וסופו בכשרות וזו תחילתו בפיסול וכן פסק הרמ"בם פרק י"ד מהלכות עדות וכן פסק הטור ומרן בית יוסף בטור ח"מ ס' ל"ג וכתב הרב דווקא גבי עדות אשה שמת בעלה לא בעינן תחילתו בכשרות אלא דבשעת העדות חזר בתשובה אע"פי שבשעת ראיית העדות היה רשע גמור מקבילנן עדותו דמקילין בעיגונא דאיתתא כן פסק מהרי"בל ושקיל וטרי בראיות ברורו' דדינא הכי דוק ותשכח בסע"ה וא"כ בנ"ד אע"ג דכתב בכתב ידו דכמאה עדים דמי לאו בר סמכא הוא דאין כאן עדות כיון דכשנעשה השטר היה בפיסול דגוים היו אע"ג דכשבאים לפנינו לדין כשרי' הם דכבר חזרו בתשובה הא הוכחנו דבעינן בממון תחילתו וסופו בכשרות:

ברם אכתי אייתר לן לברורי אם ראובן חייב ליתן לו איזה דבר בתורת צדקה או לו דע מה שכת' הרי"בש בתשובה ס י"א ואביא תמצית דבריו שלא לאפושי טרחא והוא כי מי שהוא אנוס אחוז בחבלי השמד ואפילו עבד ע"ז שהדין הוא שיהרג ואל יעבור אם עבר ולא נהרג מחמת אימות מות נפלו עליו לא נפסל לעדות דאנוס רחמנא פטריה כיון שאין ב"ד עונשין אותו לא מיתה ולא מלקות כמו שכתב הרמ"בם בפרק ה' מהלכות יסודי התורה ופרק כ' מהלכות סנהדרין אבל אם יכול להמלט נפשו ולברוח מתחת יד מלך הרשע ואינו עושה הנה הוא ככלב שב על קיאו והוא נקרא עובד ע"ז במזיד והוא נטרד מן העולם הבא ויורד למדרגה התחתונה של גהינם כן פסק הרמ"בם באותו פרק ובודאי איש אשר אלה לו אין צריך לומר שפסול לעדות אלא פחות הוא מן הגוי' ומורידין אותו ולא מעלין כיון שהוא עובד ע"ז ברצונו ועל אלה וכיוצא כתב הרב בהלכות עדות פרק י' שהמשומדין פסולין לעדות זו היא כת האחת מהשתים שחלק הריב"ש וחיי ראשי שכת

ארורה היא זאת וישראל משומד מקרי ומותר להלוותו ברבית כן כתב הרמ"בן ס' רכ"ד וכן כתב מהר"ר דוד אבן זמרא סימן י"ב ויש אחרת שהיו יוצאים בלב שלם מן השחד אלא שאין יכולת בידם כי לא יספיק להם אל ההוצאות המרובות שיש להם לעשות להוצי' עצמם אבל הם יראים פן בהניחם אנשי ביתם בין הגוים יתערבו בהם וילמדו ממעשיה' ולא יצאו משם לעולם ובאמת בסתר הם נזהרי' מלהתגאל בטומאת העבירות זולתי במקום סכנה ואלה אע"פי שהם לאו גרועים כראשונים לפי האמת כל שאפשר להם להציל עצמם חייבים אף אם יעזבו בניהם ובני ביתם בארץ לא להם שאהבת ה ותורתו קודמת לכל דבר שבעולם לכן מכל מאי דכתיבנא צריכין אנו לחקור מאיזה מין הם אלו השני אחים של נ"ד דראובן ודאי מן הכשרי' הוא שבא לחסות תחת כנפי השכינה ולא עוד אלא שמשך עצמו ואחר עמו אבל שמעון יצא מן הכת הראשונה ולכת שנייה לא הגיע לומר אהבתי את ה' לעבוד עבודתו אלא בשביל אהבת הממון לא בשביל בניו ובני בתו וא"כ יגלו שמים עונו בשנותו את טעמו לפני הדיינים כמתרעם על שהניח ביתו לאבוד ועל הבטחתו של ראובן אחיו ועל השטר חוב בא עמו הרי ברור כשמש דפיו מלא לאמר דאילו לא היה כן לא היה יוצא משם לעולם אוי לנפשו כי גמלה רעה ולכן אמינא שמכתלי פניו ניכר שפגומי הוא ולכן משורת הדין אין ראובן חייב ליתן לו מאומה אלא בתורת צדקה וחסד בתנאי שיחקור וידרוש אם עומד בדיבורו או אם יחזור בתשובה ואז יתן לו כפי נדבת ידו ואם לאו יחזיר על הפתחים ואע"גב דההיא דהרי"בש איירי לעניין גט אשה אנוסה שנתגרשה מבעלה אנוס ועדי החתימה ומסירה כולם אנוסים וכיון דעניין חמור הוא דא"א ולפיכך נכנס באותה חקירה אבל בכ"ד לא צריכנא לכל זה דלענין ממון הוא ועוד מצינו בי"ד ס רנ"א דעבריין על מצוה אחת לתיאבון אינו חייב להחיותו ולפדותו אבל להכעיס אסור לפדותו דמשמע דחיובא ליכא ולא איסורא איכא היינו דווקא באחת מכל המצות אבל בע"ז דכופר בכל התורה כולה אפילו לתיאבון ר"ל בעבור איזה כונה כגון אהבת המועיל ודאי אסור להחיותו ולפיכך נכנסתי בחקירה זאת ועוד כי בזמנינו ראיתי שמה ושערורה נהייתה בארץ פורטוגאל בעניין האנוסים לכן אמרתי שידרשו ויחקרו הדיינים אם יבוא לידם מעשה כזה כדי שכל ישראל שמעו ויראו ויבואו כל הנידחים בארץ אס"ור להסתופף תחת עול התורה והמצות:

זאת תורת העולה דראובן פטור מחיובו דהאי שטרא נפלא תלחי תלחי מכל הני טעמי דכתיבנא ואם יחזור בתשובה שלימה יתן לו בתורת חסד הנראה לעניית דעתי כתבתי וחתמתי שמי בסדר ובשנת **זה ספר תולדת אדם ביום** ברא ליצירה:

אברה' בן לא"א כמהר"ר יעקב די שלמה די מיזה נר"ו:

תשובה סא

שאלה ראובן נשא את לאה אלמנתו של שמעון ולא היתה לה מראובן ולד עד יום מותה רק משמעון היו לה בנים ובנות ואהבם ראובן כנפשו עד שהיה משבח להם ואומר לכל העולם מי יתן והיה לי ממון ונכסים הרבה או אפילו כדי מתנת סך מאה פרחים להנחילם לבני אשתי להראות ולהודיע לכל העולם רוב חיבתי ואהבתי עמם כי נפשי קשורה בנפשם אבל מה אעשה מאחר שאין בידי אפילו פרוטה אחת ויהי אחרי הדברים האלה ויחל ראובן ונטה למות ויוגד לו לאמר הנה גם לוי אחיך חולה ויאמר ראובן בפני כל העומדים שם שאם יארע שימות לוי אחיו שיהיה מוריש לבני אשתו חלקו אחר מיתתו: ויהי ביום השלישי בהיות הבוקר ויגוע לוי וימת ויאסף אל עמיו: ויהי כאשר שמע ראובן השמועה הזאת חרד לבו בקרבו ויתר ממקומו ואחזתהו בולמוס וימת וחל"ש: ועתה בא יהודה אחיו להחזיק בנכסי לוי ובני לאה מעכבים בדבר ותובעים חצי הירושה וטוענין שראובן בעלת אמם אהב אותם כנפשו עד שמרוב אהבתו עמם הבטיח להם סמוך למיתתו בפני קהל ועדה שאם ימות לוי אחיו שיהיה מוריש להם חלקו אחר מיתתו ואנן קי"ל דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו וכיון שכבר זכה ראובן בנכסי לוי אחיו להם חצי הירושה ויהודה טוען שהוא יורש לאחיו ושהם אינם נוגעים בדבר כי הם אינם בניו רק בני אשתו ומה שהבטיח להם אחיו סמוך למיתתו לא עשה כן אלא כדי שלא תריב אמן עמו בראותה שלא היה נוהג עם בניה כשורה ולא שמעולם עלתה על לבו להוריש להם חלקו ובני לאה חוזרין וטוענין דהא ליתא דאם כן לא היה מסביר להם פנים אלא בפני אמן והוא היה מסביר להם פנים אפילו שלא בפניה ויהודה טוען דמשם אינה ראיה לפי שאחיו היה מורגל ומלומד בכך כי חנף היה: מבעיא לן השתא הדין עם מימי אמרינן הדין עם בני לאה מכח הבטחת בעל אמן ואנן קי"ל דברי ש"מ ככתובין וכמסורים דמו או דלמא הדין עם יהודה מכח הטענות שטוען והוא היורש ואת"ל דהדין עם יהודה עדין צריכים אנו למודעי מי מחייבינן ליה ליתן להם במתנה סך ק' פרחים שהוא הפחות שהיה בדעת ראובן ליתן להם או לא: לכן מורי ורבי להיות כי מריבה נפלה בניהם ילך נא האדון בדרכי אחרן ויטיל אהבה ושלום בניהם מאת הצעיר המתאבק בעפר רגלי החכמים:

בנימן דיאש בראנדון

תשובה לבנימן ידיד ה' בחור כארזים. יניק וחכים. משיב שפה לנאמנים. דולה מים מבארות עמוקים חכם חרשים. ידיע להוי למלכא מאן מלכי רבנן דעיקרא דהאי דינא איתא בפרקא קמא דמציעא דף יו' דהתם תניא מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה

מצודתי מכור לך לא אמר כלום מה שאירש מאבא היום מכור לך מה שתעלה מצודתי היום מכור לך דבריו קיימים. מ"ש רישא ומ"ש סיפא א רבי יוחנן סיפא מה שאירש מאבא היום משום כבוד אביו. מה שתעלה מצודתי היום משום כדי חייו ע"כ בגמ' וכתבו הפוסקים ז"ל דטעמא דברישא לא אמר כלום משום דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכיון שבשעת שמכר הבן עדין היה אביו קיים והיה מוחזק בנכסיו אין ממכרו ממכר שאין לו רשות למכור בנכסי אביו כל זמן שלא הגיעו לרשותו. וכן נמי באידך בבא דרישא מה שתעלה מצודתי היום לאו כלום הוא כיון שהדגים לא היו ברשותו בשעת המכר וטעמא דבסיפא אמרי' דדבריו קיימים משום כבוד אביו או משום כדי חייו פירש ז"ל דאיירי כשהיה אביו גוסס ונטוי למות ולא היו לו תכריכין ומכר הבן מה שירש מאביו היום כדי לקנות לו ארון ותכריכין דבענין כזה תקנו חכמים שיהיה ממכרו ממכר משום שהוא מוזהר בכבוד אביו שלא להשהותו בביזיון: וכן נמי מה שתעלה מצודתי היום דבריו קיימים איירי בצייד עני שאין לו מה יאכל ומשום כדי חייו התירו לו למכור אבל בענין אחר המקח בטל לעולם משום שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכן פסק הרמב"ם בפ' כ"ב מהלכות מכירה והטור ומהרי"קא בח"ה סי' רי"א:

ואע"גב דתלמודא לא מיירי הכא אלא במכר. במתנה נמי הויא דינא הכי וכל המקנה במתנה דבר שאינו ברשותו לא זכה מקבל כמבואר בהרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר הלכה ה' ושם כתב דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם וחלת מקנה שייך בין במכר ובין במתנה אלמא דאפילו במתנה סבר הרב ז"ל שאינו נקנה ועוד שהשוה דין זה לדבר שלא בא לעולם וכי היכי דדבר שלא בא לעולם אינו נקנה בין במכר בין במתנה ובין במתנת ש"מ כמו שהביא הוא ז"ל בפירוש בהלכ' ח' וכתבוהו הטור ומהר"יקא בס' ר"ט בדבר שאינו ברשותו נמי כי הדדי ננהו ולא אמר כלום:

וגדולה דולה מזו מצאתי כתוב בפוסקים ז"ל דלא מבעיא היכא שנתן מתנה לחברו מנכסים שיקנה לחודייהו דודאי לא קנה כיון שלא היו אותן הנכסים מצוים ברשותו בשעת המתנה אלא אפילו נתן לו מתנה ממה שקנה וממה שיקנה לא זכה בנכסים שיקנה אח"כ ולא אמרינן דכיון שזכה בנכסים שקנה כבר שיזכה נמי באותם שיקנה אח"כ דכל שאינו ברשותו בשעת המתנה לא קכה הזוכה ודין זה מבואר בהרמב"ם בפרק הנזכר שכתב וז"ל מי שנתן מתנה לחברו ונתן לו על גבה ק' דינרים אם היו הדינרים מצוים ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינרים ואם אין לו דינר אין מחייבים את הנותן ליתן לו הק' דינרים עד שיביא הזוכה ראיה שהיו לזה דינרים בשעת המתנה והוא הדין לשאר המטלטלין שקונה אדם אותם על קרקע אם לא היו ברשות המוכר או הנותן לא

קנה דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו עכ"ד הרי לך בפירוש דאע"ג שקנה הקרקע שהיה ברשות נותן בשעת המתנה לא קנה הדינרים אם לא היו מצוים ברשותו ודבר זה מוסכם מכל הפוסקים והביאו הטור בסוף ס' רי"א:

ואין לדחות ולומר דטעמא דלא קנה הדינרים לא הוי אלא משום שהזכה אותם אגב קרקע כדין מקנה מטלטלי אגב מקרקעי ואין קבין אגב מועיל אלא בדבר שהוא ברשותו בשעת שזוכה הקרקע שנקנת בו וכיון שלא היו הדינרים ברשותו לא היה יכול לזכות בהם אגב קרקע ואם כן נמצא שלא היה קנין בדינרים ומתנה בלא קנין לאו כלום הוא אבל בנדון דליכא קנין אגב כגון שנתן לו מתנה מטלטלי שקנה ושיקנה נימא דסבר הרמב"ם שזכה בכולם משום דבמתנה זו ליכא קנין אגב וראיה לזה דאם איתא דסבר הרמב"ם דבכל ענין לא קנה למה לא כתב סתם הנותן מתנה מנכסים שקנה ושיקנה לא זכה המקבל אלא באותם שקנה וכו ומדנקט קרקע וקנית הדינרים אגב משמע דדוקא במתנה כזו לא קנה בדינרים משום שאין קנין אגב מועיל בדבר שאינו ברשותו אבל בענין אחר שלא קנאם באגב זכה בכל ואפילו במה שאינו ברשותו וזה ליתא דכשנדקדק שפיר נראה דהרמב"ם ז"ל רבותא אתא לאשמועינן ונקט הא וכ"ש אינך דהשתא אם בנדון שהקנה לו הדינרים אגב קרקע דהוה ס"ד למימר שקנין הקרקע יועיל אף לדינרים אפילו הכי אמרינן דלא קנה משום שאין קנין אגב מועיל לדבר שאינו ברשותו כ"ש וקל וחומר היכא דלא שייך ביה קנין כלל כגון מטלטלי שקנה ושיקנה דבמה שיקנה לא שייך קנין כלל דהיכי יכול הזוכה לקנות במשיכה או בהגבהה מה שאין מצוי ברשות הנותן ובוודאי שלא קנה וכדי שלא נפקפק בדבר ניחזי אנן מה שכתב הרב בעל התרומות בשער מ"ג חלק ו' וז"ל והיכא דיהיב מתנה לחבריה ממה שקנה וממה שיקנה הרי זה פשוט שלא זכה במה שיקנה שאין אדם יכול לתת מה שאינו ברשותו וכדאיתא בתוספתא הכותב נכסיו לבניו וחזר וקנה נכסים אח"כ אף שכתב לו דאקנה כל שלא היו לו בשעת המתנה ראשונה הרי היא של יורשים אך יש לברר אם מקבל אחריות להעמיד מתנת מה שאקנה בידו אם מהני ליה ומסתברא דלא מהני מידי דכיון שלא חל המתנה גם כן לא יחול השעבוד והאחריות כההיא דקדושין דאמרינן פריטי אין כאן נסכא אין כאן וכן מצוי בתשובה לרב יצחק ז"ל עכ"ד הרי לך בהדיא דמה שאינו ברשותו של אדם אנו נקנה בשום ענין ואע"ג שקבל עליו אחריות הנותן לא מהני מידי שאין אחריות חל אלא על דבר שהוא ברשותו דהויה מתנה אבל היכא דהמתנה בטילה אחריות נמי לאו כלום הוא: ומה שכתב הרב בעל התרומות אף שכתב לו דאקנה רבותא אתא לאשמועינן דאע"ג דיכול אדם לשעבד דבר שלא בא לעולם כגון מי שלוה מחברו ושעבד לו נכסיו וכתב

בשטר השעבוד דקנאי ודאנא עתיד למקני חל השעבוד אף על הנכסים שיקנה אח"כ ויכול בעל חוב לטורפה מהלקוחות לגבות חובו כמפורש בפרק מי שמת דף קנ"ו והביאו הרמב"ם פרק י"ח מהלכ' מלוה ולוה והטור בח"ה ס' קי"ב שאני התם שהשעבוד הוא על דבר שהיה בעולם וכיון שחל בנכסים שהיו בידו בשעת ההלואה חל נמי במה שיקנה משום דגריר בתר שעבודיה וכדבר שבא לעולם דמי אבל המשעבד נכסיו לדבר שלא בא לעולם או שבא לעולם אבל אינו מצוי בידו אותו השעבוד לא חל כלל דפריטי אין כאן נסכא אין כאן דלא מצינו בשום דוכתא דיהיה מתנה כזאת קיימת אלא היכא דנקט נותן לישנא דחיובא כגון שאמר מודה אני לך שאני חייב לך כך וכך דבענין כזה חייב ליתן לו אפילו לא היו אותם הנכסים מצוים בידו בשעת המתנה כמבואר בהטור ס"ס שכתב בשם בעל התרומות וז"ל והמחייב עצמו בדבר שלא בא לעולם או בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב אע"גב דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ה"מ כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חיוב חייב לפיכך לא מבעיא כתב לו מודה אני לך שאני חייב לו כך וכך מידות של פירות שהוא חייב לו אלא אפילו אמר הוו עלי עדים שאני מתחייב לחת לפלוני כך וכך מידות של פירות שהוא חייב ודוקא בלשון חיוב חל השעבוד על החיוב אבל הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אצלו או שלא בא לעולם אפילו כתב לו שעבוד על שדה או קבל עליו אחריות כל נכסיו אינו כלום שאין שעבוד אחריות גדול ממשכון ואפילו אם נתן לו משכון על מתנה זו לא קנה דמתנה אין כאן ומשכון אין כאן וכ"ש שעבוד דגרע ממשכון עכ"ד ומה שחלק בין משעבד נכסיו למתנה שאינה ברשותו להיכא שנתחייב עצמו ליתן מתנה זו טעמו ברור כשמש דכשנתחייב לתת דבר שאינו ברשותו כיון דנקט לישנא דחיובא שעבד גופו ועצמו לקיים מה שאמר ואפילו שאין עכשיו נכסים בידו כיון שגופו הוא בעולם קאי השעבוד על גופו אבל אי לא נקט לישנא דחיובא כגון שאמר הריני נותן לך כך וכך ושעבד לו שדה דנמצא שהשעבוד קאי על המתנה וכיון שאין כאן מתנה משום שלא היתה מצויה ברשותו שעבוד נמי לאו כלום הוא:

ודע דש"מ שצוה לתת איזו מתנה לחברו ולא היה אותו דבר מצוי ברשותו בשעת הצוואה פשיט הוא בפרק יש נוחלין דף קכ"ח דלא קנה הזוכה דאתמר התם שלח ליה ר' אבא לרב יוסף בר חמא האומר תיטול אשתי כא' מן הבנים נוטלת כאחד מן הבנים אמר רבא ובנכסים של עכשיו ובבנים הבאים לאחר מכאן ופירש רש"י ז"ל האומר וכו' ובשכיב מרע מיירי דדבריו ככתובין וכמסורים אי נמי בבריא ועל ידי קנין ובנכסים של עכשיו שאם נתרבו הנכסים בשעת החלוקה אינה נוטלת כי אם באותן שהיו לו בשעת אמירה

דאין אדם מקנה דשל"ל וכו' וכן פסק הרמב"ם בפ' י"א מהלכ' זכיה ומתנה הלכ' י' ש"מ שאמר תיטול אשתי כאחד מן הבנים נוטלת כא' מן בניו ואינה נוטלת עמהם אלא בנכסים שהיו לו בשעת הצוואה אבל נכסים שבאו לו אחר זמן הצוואה אין לה בהם חלק שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכן כתבו הטור והרב ב"י בא"ה ס' ק"ח וכן הסכימו נמי הפוסקים אחרני ומלתא דמסתבר הוא שהרי אין חלוק במתנת בריא למתנת ש"מ אלא בדין קנין דאלו מתנת בריא בעי קנין כדי שיהא מתנתו קימת וכל זמן שלא קנאם הזוכה בא' מהדרכים שהמתנה נקנת בו לאו כלום הוא ויכול הנותן לחזור ממה שאמר מה שאין כן במתנת ש"מ דהתם לא בעינן קנין ובאמירה לחודא זכה הנותן וזו היא תקנת חכמים בש"מ שיהיו דבריו ככתובים וכמסורים שמא תיטרף דעתו עליו קודם שיבאו עדים ולא יוכל להקנות ונמצאת צוואתו בטילה אבל במילי אחרינא מאי דאיתא בבריא איתא בש"מ מאי דליתא בבריא ליתא נמי בש"מ בר מהלשונות שמזכין בהם המתנה דלדעת איזה מהפוסקים איכא לישני דמהני בש"מ ולא מהני בבריא כמו שכתב הרב ב"י בס' רנ"ג:

אברא דמדוכתא אחרינא משמע דאפילו בדבר שאינו ברשותו איכא לפלוגי בין מתנת ש"מ למתנת בריא ואע"גב דבבריא לא קנה בש"מ קנה דאלו בריא שאמר הלואתו של פלוני לפלוני לא אמר כלום פירוש ראובן שהיה חייב לשמעון מנה ואמר שמעון ללוי אותו מנה שראובן חייב לי הרי הוא לך במתנה לא אמר כלום דכיון שהמלוה להוצאה נתנה אינה ברשות שמעון להקנותה ללוי ומשום זה לא קנה לוי אבל אם היו במעמד שלשתן קנה וזה הוא פשוט ומבואר בהרמב"ם פ' כ"ב מהלכות מכירה ובב"י ס' רי"א ואלו ש"מ בכהאי גוונא קנה אפילו שלא במעמד שלשתן כמו שמפורש בטור ס רנ"ג ובהרמב"ם פ' י' מהלכות זכיה ומתנ' הלכ' ב' שכתב וכן ש"מ שאמר הלואה או פיקדון שיש לי ביד פלוני תנו אותה לפלוני דבריו קיימים ואין צריך למעמד שלשתן אלמא דהלואה לא הויה מתנה בבריא מטעמא דהוי דבר שאינו ברשותו ואפילו הכי בש"מ קנה ואם כן נילף מכאן דכל דבר שאינו ברשותו אע"גב דבבריא לא קנה בש"מ קנה אבל אחר העיון וההשקפה בדבר נראה דלעולם מה שאינו מצוי ברשות הנותן בשעת המתנה אף שיהיה בש"מ לא קנה הזוכה ושאני הלואה דאע"גב דבבריא נדון כדבר שאינו ברשותו מ"מ לא הוי דבר שאינו ברשותו לגמרי שהרי יש למלוה טענה על הלוה לתבוע חוב זה ממנו מה שאין כן בדבר שאינו ברשותו דהתם ליכא שום טענה לנותן כגון מה שאירש מאבא או הנותן מה שיקנה דאותם הנכסים לא באו מעולם ברשות הנותן וטעמא דבבריא לא זכה בהלואה משום דמתנת בריא בעי קנין ואין קנין תופס

אלא בדבר שהוא בעין ומלוה כיון דלהוצאה ניתנה אינה בעין להקנותו לו וכיון שאין קנין תופס בה מתנה לאו כלום היא מה שאין כן במתנת ש"מ דלא בעי קנין ובאמירתו לחודא סגיא ולפיכך זכה המקבל תדע לך שכן הוא שהרי בריא שנתן הלואה במתנה במעמד ג' קנה משום דבמעמד ג' אלימא כקנין לדין זה וזו היא א' מן הג' דברים שכתבו רבנן הלכתא בלי טעמא ואם איתא דהלואה נידון כדבר שאינו ברשותו לגמרו כי הקנה לו במעמד שלשתן למה קנה וכי האומר ליתן לחברו דבר שאינו ברשותו במעמד ג' מי קני וכי תימא הכי נמי היכי לא אשתמיט שום פוסק לאשמועינן חדוש כזה כההיא דמוכר בנכסי אביו או בהמזכה לאשתו כא מן הבנים דבכולהו כתבו סתם דלא זכה ולא חלקו בין אמר במעמד שלשתן להיכא שלא היה במעמד ג' אלא ודאי דסבירא להו ז"ל דמקנה דבר שאינו ברשותו לא מהני מעמד ג' ושאני הלואה דלא מקרי דבר שאינו ברשותו אלא משום דלא שייך ביה קנין ולזה כשאמר במעמד ג' שהיו יחד המלוה והלוה והזוכה במתנה תקנו חכמים דהאי אמירה יהיה כקנין גמור ושיזכה המקבל ובש"מ דלא בעינן קנין אפילו שלא במעמד שלשתן קנה וראיה לדבר שהרי מקור דין זה נמצא בפ' מי שמת דף קמ"ז דפריך תלמוד לממרא דסבר רב נחמן מילתא דאיתא בבריא איתא בש"מ מלתא דליתא בבריא ליתא בש"מ והא אמר רב נחמן אמר רב ש"מ שאמר חנו הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ואע"גב דליתא בבריא רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה רב אחא בריה דרב איקא אמר הלואה איתא בבריא וכדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא א' רב מנה לי מנה בידך תנהו לפלוני במעמד ג' קנה ופירש רש"י ז"ל הואיל ויורש יורשה לזו המלוה כאילו ברשותו היא ואמרינן לקמן מתנת ש"מ כירושה שויוה רבנן הלכך כיון דאיתא בירושה איתא נמי במתנת ש"מ: במעמד שלשתן קנה מתלת הלכתא בלא טעמא הוא ולפי שהדבר נהוג הוא בין הסוחרים והחנוונים תיקנו את הדבר לקנות באמירה במעמד שלשתן לפי שאין קנין מועיל לדבר שאינו בעין ע"כ אלמא כפי האי סוגיא טעמא דבש"מ מהני האי מתנה הוא משום שיורש יורש' או מפני דאיתא בבריא במעמד ג' ומינה תפשוט למקנה מתנה מאי דאקני דהתם לא שייכי הני טעמי דאי משום יורש יורשה בנדון זה לא שייך יורש יורשה וכן נמי לא שייך טעמא אחרינא דהיינו איתא בבריא במעמד ג' ולזה פשיטא דלא קנה וכמו שהוכחתי:

נמצינו למדין דהמקנה דבר שאינו ברשותו בין במתנת בריא בין במתנת ש"מ לא אמר כלום ומעתה הדבר פשוט לנדון דידן שיהודה זכה בכל נכסי לוי ובני לאה ישבו לארץ ידמו ויעלו עפר על ראשם שלא יזכו בנכסי לוי מחמת צוואת ראובן אפילו שוה פרוטה כי כל דברו ראובן הבל ורוח ומה שהבטיח להם בפני קהל ועדה היא הבטחה שנשען

על קנה רצוץ ועליו אני קורא אשר יקוט כסלו ובית עכביש מבטחו שהרי בשעת שעשה ראובן צוואת' או שאמר דברים הללו לא היה יכול להקנות להם מה שירש מלוי כיון שהיה לוי חי ומוחזק בנכסיו נמצא שהזכה להם דבר שאינו ברשותו ואע"גב שמת לוי קודם ראובן ונמצא שזכה ראובן קודם מותו בחצי הנכסים מ"מ לא זכו בני לאה כיון שאחר מות לוי לא אמר ראובן שעומד בדבורו ורוצה שיהיה חלקו לבני לאה מה שאמר בתחילה קודם מות לוי לאו כלום וגם המאה פרחים פורחים באויר ואין להם במה שיסמוכו כדי להוציאם מלוי דמהאי טעמא דאמרינן שלא זכו בחצי הירושה גם כן במאה פרחים לא זכו ומה שטוענים דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו טענה זו לא שייך כלל לנ"ד דלא אמרו ז"ל דבר זה אלא לשוויה אמירה דש"מ כקנין בבריא ומשום שמא תטרוף דעתו של חולה תקנו שיהא אמירתו כקנין בבריא אבל דבר דבבריא לא מהני בקנין בש"מ נמי לא מהני באמירה דלא אלמוה למתנת ש"מ יותר מבריא אלא בהלואה והדומים והיינו מטעמא דכתיבנא לעיל ואין צורך ליהודה לטעון שאחיו ראובן היה חנף ומלומד בדברים הללו וכו' דאפילו היה אדם כשר ועומד בדבורו מ"מ אין בדבריו אלו כלום כיון שבשעת המתנה לא היו נכסים ברשותו וזה דבר פשוט ומבואר בנפשו:

ובר מן דין כד דייקינן בלשון הצוואה שעשה ראובן כל מעיין ישפוט בבדק שלא זכו בני לאה ולא מבעיא בנדון שהונח בשאלתין שלא היה לראובן אפילו שוה פרוטה ורצו בני לאה להחזיק בחצי עיזבון לוי שהניח אחר מותו דודאי לא קנו מטעמי דכתיבנא לעיל אלא אפילו בנדון שהיה ראובן עתיר נכסין והיה לוכל הממון שבעולם לא היו זוכים בני לאה אפילו שוה פרוטה בכח צוואה זאת ויהודה היה זוכה בכל מחמת ירושה והטעם הוא שהלשנות שהזכה בהם ראובן חלקו בנכסי לוי הוי לישני דלא שייכי במתנה כלל שהרי מעקרא כשהיה בריא אמר מי יתן והיה לי ממון וכו' להנחילם לבני אשתי ואח"כ כשחלה ושמע שגם לוי אחיו היה חולה חזר ואמר ואם יארע שימות לוי אחיו שיהיה מוריש חלקו אחר מיתתו והני תרתי לישני ינחיל וירש הוו לישני דירושה ולא שייכי במתנה כלל ודין זה פשוט בפ' מי שמת דף קמ"ח אמר רב ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולם לשון מתנה במתניתא תנא אף יחסין ויירת בראוי ליורשו הרי לך בפירוש ולא מכללא דבמתנה לא מהנו אלא הני ד' לישני קיימתא ויחסין וירת בראוי ליורשו אבל אם אמר יחסין או ירת במי שאינו ראוי ליורשו לאו כלים הוא דהוי כאומר איש פלוני ירשני במקום שיש לו בת בתי תרשני במקום שיש לו בן דבהדיה אתמר בפ' יש נוחלין דף ק"ל שלא אמר כלום וכן היא מסקנת כל הפוסקים ז"ל ואפילו לר' יוחנן בן ברוקא דק ל כוותיה דסבר שאם אמר לשון ירושה דבריו קיימים היינו דוקא באומר לשון ירושה

למי שראוי ליורשו אבל הנותן מתנה בלשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו כ"ע מודו דלא אמר כלום וכן כתב הרמב"ם פ' י' מהלכות זכיה ומתנה והטור בסימן רנ"ג כתב ואם אמר יחסין או ירת על מי שראוי ליורשו זכה מתורת ירושה אבל אם אינו ראוי ליורשו לא דאלו לישני ירושה הם ע"כ לשון הטור וכיון שבני לאה אינם יורשין ראובן נמצא של זכו בהני לשני כלל מתורת מתנה:

הנראה לי כתבתי בסדר ובשנת **הנה אנכי ניצב על עין** המים לפ"ק:

הרופא אהרן לידישמא

תשובה סב

שאלה שרח בת אשר אשה אלמנה גבתה אחר מות בעלה נדונייתה ורצתה להיות נזונת מנכסי היתומים בשביל הכתובה שעדיין היא קיימת והיתומים רנו ליתן לה כתובתה לפטור את עצמם מההזנה יורנו המורה מי יזכה בדינו האם נאמר שהדין עם היתומים מאחר דק"ל בנפרעה מקצת הכתובה שיכולים היתומים לסלק לה מההזנה בפרוע לה שאר הכתובה הכא נמי לא שנא או נאמר שהיא תזכה בדינה דכיון דהעלו מקצת אחרונים ואחריהם נמשך הרב הגאון מהר"ר קארו בשולחנו שמי שתבע' נדונייתה ונפרעה ממנה שלא תפסיד המזונות נראה שאינם יכולים היתומים לסלק עצמם מהזנתה כיון דמזוני בתר עיקר כתובה גרירי:

תשובה ראה ראיתי בדברי האחרונים דעות שונות ומתחלפות בענין המבוקש הזה זה אומר בכה וזה אומר בכה וכל אחד לדרכו כונה גם אני לא אחשך מחוות דעי ואדרוך קסתי כאוהב האמת שהוא לבדו התכלית המכוון בזה הדרוש ולכן לא אעכב עצמי לתור ולדרוש בדברי החכמים האלה האמת אתם אם לא כי אין וה החיוב המוטל עלינו רק אלכה לי אל הגדולים חכמי האמת הם חכמי התלמוד באמונה ודעת וכפי מה שיחשבו בזה בגדולי הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים:

תנן בכתובו' פרק אלמנה נזונת מכרה כתובתה או מקצתה משכנה כתובתה או מקצתה נתנה כתובתה לאחר או מקצתה לא תמכור את השאר אלא בבית דין וחכמים אומרים מוכרת היא אפילו ארבעה וחמשה פעמים ומוכרת למזונות שלא בבית דין וכותבת למזונות מכרתי וגרושה לא תמכור אלא בבית דין ובגמרא מתניתין מני ר' שמעון היא דתניא מכרה כתובתה משכנה כתובתה עשתה אפותיקי לאחר אין לה מזונות דברי ר"מ ר' שמעון אומר אע"פי שלא מכרה ולא משכנה כתובתה אלא מחציתה אבדה מזונותיה למימרא דר שמעון סבר דלא אמרינן מקצת כסף ככל כסף ורבנן סברו אמרינן מקבת

כסף ככל כסף הא איפכא שמעינן להו דתניא והוא אשה בבתוליה פרט לבוגרת שכלו בתוליה דברי ר' ר' אלעזר ור' שמעון מכשירין בבוגרת התם בקראי פליגי ר"מ סבר בתולה אפילו מקצת בתוליה עד דאיכא כלהו בתולים בבתוליה בכדרכה אין שלא כדרכה לא ר"א ור"ש סברי בתולה שלימה משמע בתוליה אפילו מקצת בתולים בבתוליה שיהו כל בתוליה קיימין בין בכדרכה בין שלא כדרכה ההיא אתתא דתפסא כסא דכספא בכתובתה קתבעה מזוני אתאי לקמיה דרבא אמר להו ליתמי זילו הבו לה מזונות לית דחש להא דר' שמעון דאמר לא אמרינן מקצת כסף ככל כסף ופר"שי ז"ל לא תמכור את השאר כו' ר"ש קאמר לה דאמר אין מוכרת שלא בב"ד אלא למזונות וזו מכיון שגבתה מקצתה אין לה מזונות והכי מוקי לה בגמרא כר"ש וחכ"א מוכרת היא לכתובתה אפילו לפרקים ואע"פ כן מוכרת בנתים למזונות שלא בב"ד וכותבת בשטר המכירה למזונות מכרתי' משום עצה טובה כדאמר לעיל וגרושה לא תמכור לכתובתה:.
אלא בב"ד למ"ד טעמא משום אינו רוצה שתתבזה כו הא לא איכפת ליה וד"ה היא ולמאן דאוקי טעמא משום חינא האר"ש היא: מתניתי' מני ת"ק דמתני' מכרה כתובתה כו' אין לה מזונות דברי ר"מ אבל מפרה מקצת יש לה מזונות לא אמרינן מקצת כסף מוהר הבתולות שיש לה עדיין עליהם הרי הוא ככולו ויתן לה מזונות: פרט לבוגרת ולא אמרינן מקצת בתולים ככל הבתולים: בתולה אי הוה כתיב והוא אשה בתולה יקח: בבתוליה במקום בתולות הקפיד הכתו' אבל נבעלה שלא כדרכה והיא נערה כשרה לכ"ג: בתוליה קיימין לענין בעילה שלא נבעלה אפילו שלא כדרכה: דתפס כסא דכספא ולא היה בו שיעור כתובתה עכ"ל והתוספות על ההיא דקאמרה המשנה מכרה כתובתה כתבו וז"ל כראה לי לפרש דהיינו מנה ומאתים והשתא אתי שפיר דקאמר לא תמכור השאר אלא בב"ד דהיינו תוספת עכ"ל:

והנה אין ספק לכל מביני מדע התלמוד דכתובה הנאמרת בזאת הסוגיא היינו לבד עיקר הכתובה שהוא מנה ומאתים וכמו שביארו התוספות ולפי זה לדעת ר"מ שהלכה כמותו שסובר שאם מכרה הכתובה כולה דווקא הוא דאין לה מזונות אבל אם מקצתה מכרה יש לה מזונות אין הנדוניא בכלל אלא אם מכרה עיקר הכתובה אף ששיירה הנדוניא אבדה מזונותיה ואם גבתה נדונייתה ושיירה העיקר לא הפסידה מזונותיה לפי שאין המזונות שייכי כלל לענין הנדוניא כאשר יתבאר במה שיבא ואף התוספת לא היתה נכללת תחת גדר כתובה לולי שמצינו בפרק אף על פי בביאור שהתוספת ככתובה עצמה דאיתא התם בגמרא על ההי' דקאמרה המשנה אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפי' מאה מנה יוסיף רבה לכתוב לה לא קתני אלא רצה

להוסיף מסייע ליה לר' איבו אמר ר' ינאי דא"ר איבו א"ר ינאי תנאי כתובה ככתובה דמי נפקא מינה למוכרת ולמוחלת וכו' ופי' רש"י רצה לכתוב לא קתני אי תנא לכתוב לא הוה שמעינן מינה שיהיה התוספת קרוי כתובה אלא במתנה מדעתו ואין שם כתובה עליו השתא דתנן להוסיף משמע נוסף על הכתובה שתיקנו חכמים ושם כתובה עליו גם הוא מסייע ליה כו': תנאי כתובה תוספת שהוא מתנה להוסיף לה וכן מזונות וכל הנך דתנן בפרק דלעיל: ונ"מ למוכרת ולמוחלת מוכרת כתובת' או מוחלת כתובת' מכרה או מחלה את הכל לפי שהכל קרוי כתובה ולא אמרינן דלא מיקרי אלא מנה ומאתים עכ"ל הרי לך בביאור שהתוספת בשביל שהיא תנאי כתובה ככתובה דמי לענין ההלכות המפורשות שם ואי לאו האי דר' איבו לא תהיה נכללת תחת שם כתובה:

ואגב אורחין למדנו מהאי דר' איבו שאין הנדוניא בכלל כתובה דאם לא כן היה לו להשמיענו יותר חידוש באמרו שהנדוניא תהיה ככתובה ובמ"כש התוספת אלא ודאי שסובר שהתוספ' היא ככתובה מפני שהיא נוספת על תקנת חכמים שתקנו כתובה לאשה אבל הנדוניא היא כחוב כאשר נבאר בגזרת האל עוד לפנים ואין להקשות ממה שנראה מפי' רש"י שמלבד התוספת יש דברים אחרים שנכללים במאמר ר' איבו כגון המזונות ושאר תנאי כתובה ואם כן נוכל לומר שגם הנדוניא בכלל שהרי כוונת רש"י מבוארת שאין דעתו לומר שכל הדברים האלה נקראים בעצם כתובה אלא היינו לומר שהדינין שלהן ככתובה וכמו שפירש הר"ן ז"ל דבריו יע"ש אבל התוספת נקראת בעצם ועל הכוונה ראשונה כתובה וכן דעת הר"אש ז"ל שכתב וז"ל פירש רש"י תוספת שהו' נותן לה וכן מזונות וכו' ונדוניא נמי דמיקריא כתובה כדאמר לעיל קבורתה תחת כתובת אין דינה ככתובה רצה בזה שאין שם כתובה מורה בעצם על הנדוניא ולזה תמצא שאף שבקצת המקומות נקראת כתובה כיון שאין זה שמו העצמי אשר יקראו לה אין דינ' ככתובה ובסוף פרק הנושא כתב עלה דר' איבו דתנאי כתובה ככתובה מיהו דווקא תוספת אבל נדוניא מסתבר שהיא כחוב מורה בבירור שסובר שדעת ר' איבו באמרו תנאי כתובה ככתובה אינו כולל הנדוניא מפני שלא דבר כי אם במה שנקרא כתובה בעצם שהוא מנה מאתים גם מדברי התוספות יש לדקדק כן שכתבו שם וז"ל ולתובעת פי' בקונט' שאם תבעה תוספת שאין לה מזונות ולא יתכן פירושו אליבא דרבנן דאמרי לקחן בפ' אלמנה משכנה או נתנה מקצת כתובתה יש לה מזונות אלא יש לפרש ולתובעת שאם תבעה מנה מאתים ושייר' תוספת דיש לה מזונות כיון דתנאי כתובה ככתובה הרי לא תבעה כי אם מקצת כתובה עכ"ל ומדלא פירשו האי ולתובעת במי שתבעה מנה מאתים ותוספת ושיירה הנדוניא דיש לה מזונות נראה שדעתם ז"ל שאין

הנדוניא בכלל כתובה ושכוונת המאמר של ר' איבו הוא דווקא תוספת ולפיכך כתבו שכשיירה תוספת דיש לה מזונות מהטעם שלא תבעה כי אם מקצת כתובה וכאילו העירה בזה שאם תבעה מנה מאתים עם התוספת שאז תבעה כולה אף ששיירה הנדוניא אין לה מזונות וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק ששה עשר מהלכות אישות הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אע"פי שהן נכתבים בשטר הכתובה אין נקראים כתובה אלא נדוניא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדוניא עליו ונעשית ברשותו אם פחתה פחתה לו ואם הות ירה הותירה לו הרי זו נקראת נכסי באן ברזל ואם לא קבל אחריות הנדוניא עליו אלא הרי היא ברשות האשה אם פחתה פחתה לה ואם הותירה הותירה לה הרי זו נקראת נכסי מלוג וכן כל נכסים שיש לאשה שלא הכניסה אותה לבעלה ולא כתבו אותם בכתובה אלא נשארו לעצמה או נפלו לה בירושה אחר שנתארסה או נתנו לה במתנה הכל נקראין נכסי מלוג שכולן ברשותה הן ואין נקראין כתובה אלא עיקר כתובה שהוא מאה או מאתים עם התוספת בלבד וכתב הרב המגיד מה שכתב רבינו שאין הנדוניא בכלל כתובה יש לו עיקר בהרבה מקומות בגמרא שחלקו בביאור בין כתובה לנכסי צאן ברזל ואין צריך לומר לנכסי מלוג וכו' כאן נראה בהרבה מקומות בגמרא שאין הנדוניא בכלל כתובה אע"פי שלא חלקו בפירוש וכו' והנראה אלי מדברי רבינו שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר אלא לדברים שבאר רבינו בפירוש שהיא ככתובה אבל בכל מה שסתם הוא ז"ל דין הנדוניא כדין החוב וכו' וכו כתב הרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל בתשובת שאלה שדעת רבינו הוא שהנדוניא כחוב בעלמא וכו' ודע שאין דעת רבינו מוסכם בזה מכל המפרשים ז"ל כי כי יש מי שנחלק ואמר שנכסי כאן ברזל בכלל כתובה כל מקים וכו' וזה דעת הרמב"ן וכו ועיק' ראיותיו ממה שהזכירו חכמים בכמה מקומות נדוניא בכלל כתובה כמו שאמרו בפרק אע"פי גובה כתובתה בבית אביה ואמרו קבורתה תחת כתובתה וכו' והרב רבינו שלמה בן אדרת הטיל פשרה והכריע בדברים ואמר דודאי הנדוניא בכלל לשון הכתובה ונפקא מינה למוכרת ולמוחלת דמשים לישנא אתינן לה כלומר שבכלל מה שאמרה כתובתי מכורה לך מחולה לך היא אפילו הנדוניא שהכל נקרא כתובה והלשון כולל אותם אבל לדיניהם בכל מה שאין הלשון גורם אין הנדוניא בכלל העיקר וכו' עד כאן דבריו ז"ל:

הנה אתה המעיין ראה גם ראה איך דברי הרמב"ם ז"ל על אדני פז הגמרא הטבעו ואע"פי שהרמב"ן ז"ל חולק עליו בעבור שבמקצת מקומות מצאנו שהנדוניא נכללת תחת הכתובה עד שגזר אומר שדין הנדוניא כדין הכתובה גם הרשב"א בפשרתו שעשה

הודה לו במקצת באמרו שהנדוניא נכללת בשם כתובה ולזה נראה שהסכים הר"ן בפרק אף על פי חוץ מכבודם אינו כן כי נודע הוא לכל יודעי בינה והשכל ששמות הדברים יש מהם על העצם ויש מהם על המקרה ושגדר שנעש' במהות הדבר הוא יותר נבחר ואמיתי מאותו שנעשה במקריו כאשר נתבאר במלאכת ההגיון ובלי ספק שם כתובה מורה בעצם וראשונה על מנה מאתים ולא על הנדוניא כי כן תמצאנו ברוב המקומות בתלמוד ואף שבקצתם נמצא כתוב על הנדוניא הוא במקרה ועל דרך הרחבת הלשון מהטעם שנכתבה בכתובה ולכן חל עלינו חובת הביאור בכל מקום שנמצא כתוב סתם על מנה מאתים עם התוספת לבד שהוא הגדר המורה בעצמות אם לא במקומות שהכרח הענין תביאנו לבארו על הנדוניא כההיא דאמרינן וקבורתה תחת כתובת וכן ההיא דהבו לה ארבע מאות זוזי בכתובתה וכדומה לזה ואם כן מה שכתב בפרק שמונה עשר מהלכות אישות וז"ל אלמנה נזונת מנכסי יורשין כל זמן אלמנותה עד שתטול כתובתה ומשתתב' כתובתה בב"ד אין לה מזונות וכן אם מכרה כתובתה כולה או משכנה כתובתה או עשתה כתובתה אפותיקי לאחר והוא שתאמר פה תגבה חובך בין שעשתה דברים אלו בבית דין מומחין בין שלא בב"ד בין שעשתה בחיי בעלה בין שעשתה לאחר מיתת בעלה אין לה מזונות מן היורשים אבל אם מכרה מקצתה יש לה מזונות ומשתתארס האלמנה אבדה מזונותיה עכ"ל הוא בלי ספק על מנה מאתים ולא על הנדוניא שאין הנדוניא מעלה ומוריד לענין מזונות ויותר מבואר הוא בדבריו ז"ל בסוף פי"ח מהלכות אישות וז"ל דין תוספת כתובה כדין העיקר לפיכך אלמנה שתבעה או מכרה או מחלה או משכנה תוספת כתובה עם העיקר אין לה מזונות ואם תבעה מקצת והניחה מקצת הרי זו כמי שתבעה מקצת העיקר והניחה מקצתו וכל המוכרת או המוחלת סתם מכרה תוספת עם העיקר ששניהם כתובה שמם בכל מקים הרי שדבריו ברור מללו שההזנה תלויה לבד בעיקר הכתובה שהוא מנה מאתים עם התוספת ובאר הטעם לזה ששניהם כתוב' שמם בכל מקים וכאילו העיר בזה להיתר ספק מה שיוכל המעיין להסתפק לענין הנדוניא למה לא תהיה האשה נזונת בשביל הנדוניא כיון שמצאנו בתלמוד בקצת מקומות שתקרא כתובה ולזה אמר ששניהם כתובה בכל מקום רל ששם כתובה הנאמר על מנה ומאתי' עם התוספת הוא שם עצמי ועיקרי להם כי כן נמצא ברוב המקומות ולכן צריך שנבאר בכל מקום שמה לעני ההלכות הנאמרות עליה כפי הביאור המורה על עצמותו ומהותו מה שאין כן בנדוניא שבקצתם מורה שם כתובה עליה במקרה ועל דרך הרחבת הלשון וכן נמצא בבירור בתשובות הר"ש בן הרשב"ץ כמו שהביא הרב בית יוסף בטור אבן העזר סי' צ"ג וז"ל כתב הרב ר' שלמה בן הר"ש בר צמח אם תבעה הנדוניא ואפי' נפרעת

ממנה אינה מפסדת מזונות ותהא נזונת משום מנה מאתים ותוספת משום דמזוני בתר עיקר כתובה גרירי כ"כ המפ' בשם הרשב"א וכ"נ בפ"יח מה"א עכ"ל ודקדק הוא ז"ל מדבריו שאע"פי שנדונייתה מאה מנה ולא תבעתם כיון שתבעה עיקר ותוספת שוב אין לה מזונות דנדוניא הרי כחו' בעלמא ואינה ענין למזונות ושכ"נ מדברי הריטב"א וכן העלהו בשולחנו בסי' הנזכר:

ואין ספק שאמריו אמרות טהורות ואמיתיות אין בהם נפתל ועקש אלא שאני תמה עליו שבדבר כזה אשר מבואר אמתתו מדברי שלומי אמוני ישראל הם הרמב"ם והר"אש וכפי מה שיורה פשט יושר דברי התלמוד כאשר הוכחנו יביא לבד למשענת דברי ר"ש בן הרשב"ץ בחלוקה הראשונה שהיא כשתבעה הנדוניא והניחה העיקר ובחלוקה השנית והיא כשתבעה ונפרעה מן העיקר והניחה הנדוניא הביא ראיה מהרב הנזכר ומדברי הריט"בא כאלו שורש זה הדעת היו החכמים האלה ואם היה הדבר כן היה באמת מקום לחלוק על פסקו מתשובת הרשב"א שהוא עצמו הביא שם ז"ל כתב הרשב"א בתשובה קרוב הדבר שכל שלא מחלה כל מ"ש בכתובתה לא מחלה מזונותיה ואין אומרים שהמזונות תלויים בעיקר הכתובה בלבד שהם מנה וק"ק וכל שמחצה מנה וק"ק אבדה מזונותיה שהרי אפילו לא מחלה מה שהוסיף לה יותר על מנה וק"ק לא אבדה מזונותיה ואע"פי שאין התוספת מעיקר תקנת חכמים אף אנו נאמר כן בנדוניא ואי נפשכם לומר דשאני תוספת דא"ר ינאי תוספת כתובה ככתובה י"ל דאף נדוניא בכלל דברי ר' ינאי וכן פי' קצת מפרשים וע"כ יש לנו להודות להם במקצת מה שאמר ר ינאי דהא אמרינן נ"מ למוכרת ולמוחלת וע"כ אם מחלה כתובתה סתם או מכרה סתם גם הנדוני' בכלל דאם כן י"ל דמאי דאמר רבין בן חנינא מוחלת כתובתה לבעלה אבדה מזונותיה כל מ"ש בכתובתה קאמר והבו דלא לוסיף עלה דהא אמר רב חסדא אי לאו דאמרת לה משמיה דגברא רבה וכו' ועוד שכל שמחלה סתם מקבת כתובתה אני אומר מהנדוניא מחלה שא"ת כדברי הטוען שכל שלא טרחה בו כגון מנה וק"ק או תוספת מחלה אדרבא בא ונאמר שכל של' תפסיד בה מזונות מחלה ולא מחלה מה שתפסיד בו מזונות וכו' עכ"ל למדנו מדבריו שהנדוניא בכלל הכתובה לענין מזונות ואם מחלה העיקר והתוספת והניחה הנדוניא לא אבדה מזונותיה וזה הפך דעת הר"ש והריט"בא ואם כן יש לתמוה עליו איך רחק מדרך הרשב"א שהוא שר וגדול בישראל ונטה אחר החכמים הנזכרים אמנם אם היה חוקר ודורש בדברי הרמב"ם והר"אש כאשר היה ראוי לאיש אשר כמוהו מורה ולבבו יבין שהחכמים האלה היו הצור אשר ממנו חוצבה הדעת הזה ושה"רש והריט"בא שתו מימיו הנאמנים לא היה מקום לזאת התלונה כי טעמו ונימוקו עמו

לפסוק כמותם ולא כהרש"בא כפי מה שהשריש בהקדמתו ועוד יש לתמוה עליו איך לא השגיח במה שכתב הר"ש לאמת דעתו שכ"כ המפרשים בשם הרשב"א והנה מתשובה אשר קדם זכרה נראה בלי ספק שאין כן דעת הרשב"א אלא שבזה וכדומה לזה נאמר מקום הניחו לנו אבותינו להתגדר בו:

והעולה מדברינו אלה שדעת הרמב"ם והרא"ש היא הצודקת כי הוסדה על שרשי התלמוד והסברה הנכונה ר"ל ששם כתובה נאמר בעצמות לבד על העיקר והתוספת אמנם הנדוניא אינה נכנסת תחת גדרה כי אם במקרה על דרך הרחבת הלשון ובזה נשענו דברי הר"ש בן הרשב"ץ והריט"בא ונמצא שפסק מה"ררי קארו בזה הוא אמת ויציב:

ומעתה צריך לתת לב על מה שנסתפק החכם השואל באשה זאת שגבתה נדונייתה ורצתה להיות נזונת בשביל העיקר והתוספת שעדיין קיימים אם יכולים היתומים לסלק לה מהמזונות ועם היות שלדעתי הדבר פשוט מכל מה שכתבו למעלה שאין היתומים יכולים לפטור עצמם מההזנה נתתי אל לבי לחקור בזה הענין ולהרחיב בו הדיבור בעבור שראיתי שקוטב זאת השאלה סובב על מונח הסילוק כשנפרעה מקצת הכתובה שקיימו וקבלו אותו כל האחרונים ואני לא כן אדמ' ולבבי לא כן יחשוב ואומר שמתי יצאו הדברים דברי הסילוק הוא הר"אש ז"ל שכתב בפרק אלמנה נזונ' גבי ההיא אתתא דתפסא כסא דכספא וכו' וז"ל וראיתי לגדולים שפירשו שאע"פי שחייבים לזונה אם רצו היורשים פורעין לה מותר כתובתה ומסלקין אותה אפילו לאנשי גליל ודברים של טעם הם דאל"כ כל אשה תמכור כתובתה עד תשלום דינר ותתפרנס כל ימיה בחסרון דינר והרמב"ן כתב גם כן בסימן קי"ח וז"ל עי"ל שאחת מן הנשים לפי מה ששמעתי שקבלה מקצת כתובה ואם רצו היורשים להשלים לה כתובתה אין לה מזונות דמה שאמרו רז"ל מקצת כסף ככל כסף והיא נזונת בשביל מה שנשאר דווקא כל זמן שלא ירצו היתומים להשלים לה הנשאר מהכתובה אבל אם ירצו היתומים לפרוע לה הנשאר אינה ניזונת ואינה מתפרנסת כיון שקבלה קצת וזה החילוק בין אלמנה שקבלה קצת כתובתה ובין אלמנה שלא קבלה כלל מכתובתה עכ"ד ואחריהם נמשך מה"ררי קארו בשולחנו באבן העזר ס' צ"ג:

ובאמת שזה בעיני הפלא ופלא וכמו זר נחשב איך החכמים השלמים האלה נטו אחרי דעתם אשר שקלו אותו לבד במאזני שכלם מבלי משים על דברי הגמרא אשר הם מקור מים חיים שמהם נוזלים שרשי ודיני תורתינו הקדושה כי אין ראוי לנו לבדות טעמים מלבנו נגד מה שיורה פשט דבריהם וחיי נפשי שזה ענין רע שאני רואה בספרי האחרונים אשר על הרוב במשענת קנה רצוץ של איזה טעם שבודים מלבם מוציאים הלכות ודינים

לא זה הדרך ולא זו העיר אשר דרכו בה הראשונים בני האלקים אשר מעולם אנשי שם הם הרי"ף והרמ"בם אשר לא סרו ימין ושמאל מנתיב האמת והיוש' של חכמי התלמוד עד שברוב המקומות כתבו דבריהם ז"ל בלי שינוי ותמורה וזה באמת הטוב והישר בעיני אלקים ואדם כי אם ינתן לנו הבחירה ללכת באשר וחר דעתינו תעשה תורה כאלפי תורות ובעונותינו שרבו זאת היתה נסיבה שנתקיים בנו מאמר האלקי ר' שמעון בן יוחי שלא ימצאו הלכה ברורה ומשנה ברורה במקום אחד כמו שמבואר בשבת פרק חולין לכן פן נלכד גם אנחנו ברשת זו ראינו ונתון אל לבנו לתור ולדרוש בדרוש הסילוק כמי מה שיורה אמתת דברי התלמוד ודעת הפוסקים המפורס' ולא נביט בזה אל פסק מה"ררי קארו אשר נטה אחר דברי האחרונים ולא שת לבו לדברי הראשונים:

תנן בפרק נערה שנתפתתה לא כתב לה כו' את תהא יתבא בביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מגר אלמנותיך בביתי חייב שהוא תנאי בית דין כך היו אנשי ירושלים כותבי' אנשי גליל היו כותבין כאנשי ירושלים אנשי יהודה היו כותבין עד שירבו היורשים ליתן ליך כחובתיך לפיכך אם רצו יורשים נותנין לה כתובתה ופוטרין אותה ובגמרא איתמר רב אמר הלכה כאנשי יהודה ושמואל אמר הלכה כאנשי גליל בבל וכל פרוודהא נהוג כרב נהרדעא וכל פרוודהי נהוג כשמואל ופסקו הרי"ף הרמב"ם והר"אש כשמואל ואין ספק אצלינו שאנשי יהודה היו כותבין עד שירבו היורשים ליתן ליך כתובתיך בעבור שהיה להם לזרא שיהיו היורשים חייבין לזון את אשתו לעולם מבלי יוכלו לשלם לה את הכתובה ויהיו בזה פטורים מההזנה ועם היות שסברא נכונה היא מ"מ פסקו אלו הפוסקים הלכה כאנשי גליל משום דהלכתא כשמואל בדיני ואין לחוש לסברא כלל נגד מה שהשרישו לנו חכמי התלמוד במחלוק' רב ושמואל שלעולם הלכה כשמואל בדיני ומעתה כיון דכבר כתבנו שבפרק אלמנה ניזונת הם ז"ל גזרו אומר דמקצת כסף ככל כסף נראה ברור שהם שוים בדינם וכשם שבכל כסף אין יכולים היתומים לסלק עצמם מההזנה בפרוע לה הכתובה כך במקצת כסף אין יכולים היורשים לסלק לה מהמזונות בפרוע לה שארית הכתובה ואם נחקור עוד במעט השתכלות באותו מעשה הנזכר שם בההיא אתתא דתפסא כסא דכספא בכתובתה ולא היה בו שיעורה וגזר רבא ליורשים שיתנו לה מזונות נמצא שדעתם ז"ל בלי ספק הוא בשלילת הסילוק שהרי אם אמת היה הדבר שיכולים היורשים לסלק לה למה גזר רבא במאמר מוחלט שיתנו לה מזונות היה לו לומר להם אם שיתנו לה מזונות אם שיפטרו מזה בפרוע לה מותר הכתובה שלא נפרעה ממנו ומדהחליט הדבר ואמר הבו לה מזוני מוכיח שדעתו היה שאין היורשים יכולים לסלק עצמם מההזנה ובזה יבא על נכון אמרו רבא בתת הסבה על דבר המשפט

אשר עשה לית דחש להא דר"ש דאמר לא אמרינן מקצת כסף ככל כסף דלכאורא זה הלשון נראה זר מאד ולא נמצא כן בתלמוד ברוב המקומות ולכן יש להקשות למה שינה את טעמו בזה המקום והיה מן הראוי שיאמר או בשלילה אין הלכה כר"ש או בדרך חיוב והוא היותר טוב הלכה כחכמים אלא שרבה בזה להעיר שאף שמדר' הסברא היה נראה לחוש לדברי ר"ש מהטעם שכתב הר"אש שכל אשה תתפרנס כל ימיה בחסרון דינר לית דחש להא דר"ש באיזה טעם שיהיה ואם הם ז"ל שדעתם רחבה מדעתינו ולא נעלם מהם בודאי זה הטעם לא חששו לו למה נהיה אנחנו חכמים בעינינו ונחוש למה שהם לא חששו וכן דעת הרי"ף והרמ"בם שכתבו סתם דברי הגמרא גם הר"ן והרב המגיד החרישו מכל זה עם היות שדרכם להביא דעת הרמב"ן ולעלותו על ספר אלא שנראה להם שלא בדקו דבריו אם כן מאחר שלדעתי דין הסילוק עבר ובטל מן העולם בנפרעה מקצת כתובה שהוא מנה וק"ק במכ"ש בנ"ד שאשה זאת לא גבתה שום דבר מעיקר הכתובה שאף שגבתה הנדוניא שאין היורשים יכולים לסלק לה מההזנה:

אמנם בעבור שדברי החכם השואל יוסדו על דעת הר"אש והרמב"ן מפני שראה שמה"ררי קארו הסכים על ידם נאמר לו שאף שנודה מונח הסילוק באשה שגבתה מקצת עיקר כתובה בנ"ד שלא גבתה שום דב' מהכתובה כי אם הנדוניא נראה ברור כשמש שאין כאן סילוק שאם לא תאמר כן יקשה מאד למה לא השמיענו הר"אש ז"ל יותר חידוש שאף שלא נפרעה כלום מהכתובה כי אם הנדוניא לבד שיכולים היתומים לפטור עצמם מההזנה ומכ"ש כשנפרעה קצת הכתובה ואין לאומר שיאמר שבאמת דעת הר"אש כן הוא אלא שסובר שתחת שם כתובה המובא בתלמוד באותו מעשה נכללת גם כן הנדוניא ואם כן אף שדבריו מוסבים על נפרעה מקצת כתובה כוונתם הוא על הנדוניא ר"ל שלא נפרעה כי אם הנדוניא וזה נקראת מקצת כתובה שהרי כבר הוכחנו למעלה שדעתו כדעת הרמב"ם שאין הנדוניא נגדרת תחת שם כתובה ושדינה כדין חוב בעלמא מלבד שפשט אותה סוגיא שולל זה ועוד שהוא ז"ל נתן הסבה בזה שכל אשה תמכור כתובתה עד תשלום דינר ותתפרנס כל ימיה בחסרון דינר וזה הטעם לא שייך בנפרעה לבד הנדוניא ועדיין עיקר הכתובה קיים גם ממה שהעלה מה"ררי קארו בשולחנו שאם תבעה עיקר ותוספת אף שנדונייתה מאה מנה ולא תבעתם שהפסידה מזונותיה והוא דעת הרמב"ם והר"אש כמו שבארנו יש ראיה גמורה שבנ"ד אין יכולים היתומים לסלק שהרי אין טעם לזה הסילוק אם לא בשנחשיב הנדוניא חלק מהכתובה כדי שיהיה דינה שוה לנפרעה מקצת כתובה לענין הסילוק וכיון דהעלינו שאם תבעה עיקר ותוספת אף שנדונייתה מאה מנה ולא נפרעה ממנה שאבדה מזונותיה נמצא ששולל היות

הנדוניא חלק ממנה שאם היה כן תהיה נזונת בשבילה כשם שנזונת בשביל התוספת לבד בעבור שהיא חלק מהכתובה ולא זה בלבד אלא אף שגבתה כל העיקר ומקצת תוספת נזונת בשביל המקצת מהתוספת שלא גבתה כמו שכת' הרמב"ם ז"ל בבירור בסוף פי"ז מהלכות אישות והבאנו דבריו למעלה ומאחר שהשאר' הנדוניא לא תכריח אותנו לזון את האשה מהטעם שההזנה תלויה לבד בעיקר כתובה שהוא מנה מאתים עם התוספת ושאין הנדוניא נכללת בגדר כתובה וכמו שבארנו נראה פשוט שבנ"ד שאשה זאת גבתה הנדוניא לבד ושיירה עיקר כתובה עם התוספת שאין יכולים היורשים לסלק לה מהמזונות שהרי לא גבתה שום חלק מהכתובה אשר בו תלויה ההזנה וזה מבואר בנפשו ואין צורך להאריך עוד בסדר ובשנת **ויבא יעקב** שלם לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בן לא"א כמה"רר יעקב די מיזה:

הקדמה סג

הקדמה

למי נאה להורות למורה הוראות היושב בשבת תחכמוני להורות נפלאות מתורתו שפחותיו שושנים ששונים משנה ואגדתא ובכוליה תלמודא גזע ישישים המאיר לארץ ולאדירים משביע לרעבים לחם אבירים כבוד ומרים ראשי בצילו חמדתי וישבתי ונהנתי מזיו זהר דאספקלריא המאירה בהלו נרו עלי ראשי ולאורו הלכתי בשבטי ובמשענתי לו המדרש הוא העיקר החכם השלם ע"ה פ"ה מורינו ורבינו כמוה"ר **יצחק חיים ן' דאנא די בריטו** נר"ו תורתו יגדיל ויאדיר יאריך ימים על ממלכתו ישביעהו ה' שובע שמחות בבני מורי הוראות והיו למאורות אכי"ר:

בואו ונחזיק טובה לרמים ולנשאים פרנסים של ת"ת וגזבר של ע"ח תומכי התורה ולומדיה מחזיקים לעשות רצון קונם ששים ושמחים זוכים ומזכים לכל חברי ישיבה של ע"ח אשר נדבה רוחם להזיל זהב מכסם גבה לבם בדרכי ה' ובעושרם ובכח ידיהם לא גבה לבם ולא רכו עיניהם ולא הלכו בגדולות ובנפלאות מהם ואע"פי שידעו מעט ערכי וחוסר ידיעתי ממחיצתי הוציאוני ולמעלה יחידי סגולה העלוני ה"ה החכמים המחוכמים חברים מקשיבים את קולם קול ברמה נשמע מרוב חכמתם וחריפותם קול מחצצים בין משאבים דולים מים מבארות עמוקים עטם עט דודים וכקסתם דרוכה ילכו אורחות נכוחות לדבר צחות בדבריהם הנעימים לא ראי זה כראי זה הצר השוה שבהם שדבריהם דברי אלדים חיים ה' ימלא משאלותם לטובה ותהי משכורתם שלמה מאל שוכן מעונה ויאריכו ימיהם ושנותיהם ובימיהם תושע יהודה וישראל ישכון לבטח אכי"ר:

תשובה סג

שאלה ראובן היה עשיר מופלג כי סך ממונו היה עשרה מאות אלף דינרים ויהיו לו בנים ובביתו היה לו סופר מהיר ושמו שמעון וכותב בספריו מוצאיו ומובאיו ומרוב אהבתו אשר אהבו כל אשר יש לו נתן בידו ועל פיו יחנו ועל פיו יסעו כל אנשי ביתו כי זה הסופר היה חכם גדול במשא ובמתן ויהי היום בעבור סבה מה נודעת אצלו חק טוח"ות הקיר ויטמון בו ארגז שהיה בתוכו ב' מאות אלפים דינרים וטח את הקיר כאשר בתחילה ויהי כמשלוש חדשים חלה חליו אשר ימות בו ויקרא לבניו ולשמעון הסופר ויעש צוואת ש"מ כתיקון חז"ל וחלק כל ממונו בין בניו הן מנכסים הן מבתים רק לא הזכיר דבר מאותו ממון הסמוי מן העין כאילו אבד שמו ונשכח זכרו ויצו לבניו שיצאו משם מפני שהיה רובה לדבר דבר מה עם שמעון והנה אחרי לכתם משם אמר ראובן לשמעון הנני מגיד לך חדשות והוא שארגז שנתון בו ב' מאות אלפים דינרים נטמן בקירות הבית ועשית כחכמתך הדבר יצא מפיו ויגוע ויאסף אל עמיו אחרי הדברים האלה הלך שמעון ויחתור את קיר הבית וירא את הארגז כאשר אמר לו ראובן ולקחו לעצמו והגיד הדבר ליורשים וכל אשר צוה לו אביהם ואמר להם שדעת אביהם היה לתת לו זה המעות והיורשים אומרים לנו הוא ומסבת זה יצאה מריבה ביניהם ויבאו לדין שמעון אומר אלו המעות שלי הם שאביכם הניחם לי והראיה שלא הגיד לכם שום דבר ואדרבה בשעת מיתתו אמר לכם שתצאו מלפניו בשביל שהיה רוצה לדבר עמי ועוד שלא נזכר בצוואה עניין הארגז אלא לי לבדי הגיד והיורשים טוענים שהטעם שלא הזכיר בצוואה עניין הארגז וגם העלים מהם את הדבר הוא שלא רצה שיבוא זה המעות מיד לידם פן יפזרו אותו כי הכיר אותם שועים ולזה הפקידם ביד שמעון הסופר כדי שיעשה בהם סחורה וזהו היה כונת דבריו באומרו לו ועשית כחכמתך או בעבור טעם אחר נודע אצלו ולא שנתנם לו מתנה הנה עתה אשאלך איש עמיתי חכם חרשים ונבון לחש מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא מה"רר מנשה דילגאדו שמרוב חכמתך תודיעני הדרך אשר בו נלך להוציא לאור משפט:

תשובה הן כל יקר ראתה עיני דברי פי חכם חן אדר היקר אשר ממקבת בור נוקר אל התבונה שורש ואל החכמה עיקר איש שלומי ואיש מלחמה ללחום מלחמתה של תור' בר אוריין ובר אבהן הרופא המובהק כה"רר דוד בן החכם כמה"רר יעקב די מיזה מה נמלצו לחכי אמרותיך אמרות טהורות בראותי עומק שאלתך כתב גלילי אצבעותיך לכן יצאתי לקראתך להשיב על דבריך ואען ואומר:

לכאורה נראה שהדין עם שמעון מטעם אומדנא דכשאנו יודעים בבירור כוונתו של נותן אע"פי שלא פירש דבריו אמדינן דעתיה ואזלינן בתר מחשבתו דתנן בפרק מי שמת דף קמ"ו ע"ב ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ופ' רש"בם ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים וה"ה אם חילק על פיו בלא כתיבה שאמר נכסי לפלוני כדתני' לקמן באמן של בני רוכל שמתה וקיימו חכמים את דבריה כגון שהיו עדים שהיה ש"מ כשכתב או נתן מתנה זו או שכתב בשטר כד קציר ורמי בערסיה כדאמרינן לקמן: מתנתו קיימת דמתנת ש"מ במקצת אם עמד מחליו אינו חוזר וכגון שכתב בו קנין כדפסקינן לקמן בגמרא והלכתא מתנת ש"מ במקצת בעי קניין אע"ג דמית ומצוה מחמת מיתה במקצת לא בעי קניין והוא דמית אע"ג דעמד חוזר אע"ג דקנו מניה חוזר הואיל מדאגת מיתה צוה מתנה זו מתנתו מתנה הואיל ושייר לעצמו הרי הוא כמתנת בריא הילכך בין עומד מחליו ן מת מתנתו קיימת דשלא מדאגת מיתה נתן:. לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה ואם עמד חוזר אפי' קנו מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן וע"א שאם לא ימות לא יתקיים מתנה דמדלא שייר מידו אמרינן לא אדעת' דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחליו ימות ברעב ויצטרך לבריות אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה בין שייר בין לא שייר כדמוכח בגמרא אמר רב נחמן ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים רואים אם כמחלק מת קנו כלם וכו ואפי' לא קנו מידו קנו כל הנכסים לאחר מיתתו היכא דלא שייר מידי דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו וטעמ' מפרש בגמרא ודווקא ש"מ שכתב כל נכסיו סתם ולא צוה מחמת מיתה ולא הזכיר דברי מיתה בשעת צואה אבל מצוה מחמת מיתה אפי' שייר קרקע כל שהוא וקנו מניה אין מתנתו מתנה אלא אם עמד חוזר כדפסקינן לקמן בגמרא וכדפרישית עכ"ל: ופסקו כל הפוסקים כסתם משנה וכן כתב הרמב"ם בפ"ח מהלכות זכיה ומתנה ש"מ שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום אם עמד חוזר ואפי' קנו מידו כדי ליפות את כחו בין שהקנה כל נכסיו לאחד בין שכתבם לשנים שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא אחר מותו: שייר כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלי' הרי זו מתנה במקצת וסתמא כמתנת בריא שקונה מזמן הכתיב' לפיכך אינו חוזר והוא שקנו מידו שמתנת ש"מ במקצת בריכה קניין בין עמד בין לא עמד עכ"ל: ומה שכתב הרמב"ם בין קרקע בין מטלטלי' ואע"פי שבמשנה לא הוזכר אלא קרקע יצא לו ממה שאמרו בגמרא אמר רבא אמר רב נחמן חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם ומני חד מנייהו הכותב כל נכסיו לאחרים ובתר הכי אמר ובכולהו מטלטלי הוי שיור חוץ מכתובה:

ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן ר"ש בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן רב ששת אמר ר"ש שזורי היא דתניא בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו וכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא ר"ש שזורי אומר אף המסוכן ורב נחמן מ"ט לא מוקי כר"ש שזורי שאני התם דאמר כתבו ורב ששת מ"ט לא מוקים כר"ש בן מנסיא אומדנא דמוכח שאני. ופרש"בם מאן תנא דסבירא ליה דאזלינן בתר אומדנא דעתא דנותן מתנ' אע"פי שלא פירש כמי שפירש דמי דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתייאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעת' דהכי יהב שאם ימות יתקיים המתנה:. ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים כששמע שמת בנו אך לא פירש שבשביל מיתת בנו הוא עושה אלא סתם נתן:. מתנתו מתנה אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אומדן דעתיה ומתניתין ר"ש בן מנסיא היא דקתני הכא לא שייר אין מתנתו מתנה דאמדינן דעתיה שאילו היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו:. היוצא בקולר ליהרג ואין דעתו מיושבת עליו כל כך וכשאמר כתבו ע"מ לתת לאשתו אמר אלא מתוך טרדו ודאגתו שכח ולא אמר תנו: אף המסוכן קרוב שדעתו שיכתבו ויחנו דלפטור את אשתו מן היבום נתכוון: שאני התם דאמר כתבו גלי דעתיה שרוצ' לתת גט דאי לא לגרשה כתיבת גט מה צורך: אומדנא דמוכח שאני שכל זמן שהיה בנו קיים לא נתן עד ששמע שמת בנו אבל חולי' כיון דרוב חולי' לחיים והוא לא צוה מחמת מיתה ליכא אומדנא דמוכח כולי האי עכ"ל: והך ברייתא דר"ש בן מנסיא הובאה בפ' יש נוחלים ועלה קאמר רב נחמן הלכ' כר"ש בן מנסיא וכן פסקו כל הפוסקים שמעינן מהכא דבנותן כל נכסיו אמדינן דעתיה אע"פי שלא פירש בין לגבי דידיה בין לגבי בנו ודווקא שלא שייר מידי אבל שייר כל שהוא לא דליכא אומדנא דאמרינן על אותו שיור סמך ואע"ג דבדברי ר"ש בן מנסיא לא נזכר שיור מ"מ כיון דמוקי רב נחמן מתניתין כוותיה והתם דוקא בדלא שייר אמרינן דודאי הכי ס"ל וכן כתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושי' ע"פ אומד אע"פ שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחין שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת. וכתב ה"ה לפיכך אם שייר כל שהוא וכו' ואל יקשה בעיניך מה שאמר רב נחמן בפרק מי שמת ה' עד שיכתבו כל נכסיהם

ולא מנה דון זה עמהם מפני כבד מנה ש"מ דתנן הכותב כל נכסיו לאחרים וכו' ועל אותה משנה אמרו בגמרא מאן תנא דאזיל בתר אומדנא אמר רב נחמן ר"ש בן מנסיא היא דתניא מי שהלך וכו' אלמא דינן שוה וכי היכי דהתם הוי שיור אפילו מטלטלין ה"ה הכא וזה פשוט עכ"ל הרי לך בהדיא שלדעת כל פוסקים אזלינן בחר אומדן דעת ואע"פי שאין האומדנא מוכחת כ"כ כההיא דמתניתי' דאיכא למימר דכיון דרוב חולים לחיים שהיתה כונתו ליתנו במתנ' גמור אפי' לא ימות ועם כל זה אמדינן דעתיה שאין אדם נותן כל נכסיו וימות ברעב או יצטרך לבריות:

ואע"ג דאמרינן בעלמא דדברים שבלב אינם דברים לעניין מתנה הוי דברים כמו שכתב ההגהות האשירי בשם ריי"בם וז"ל כתב ריי"בם דגבי מתנה דברים שבלב דברים הם דהיכא דגלי אדעת' דלא יהב מדעתיה לא הוי מתנה כגון מתנה טמירת' ושטר מברחת והכ' הואיל ובחנם יהיב וגלי דעתיה דלא ניחא ליה אפי' לא אמר בפירוש לא קנה אבל גבי מכר וקידושין אמרו אינם דברים דלאו כל כמיניה לומר לא היה בדעתי אפי' איגלאי בדעתיה אם לא אמר בפירוש אמרינן אגב דשקיל זוזי גמר ומקנה עכ"ל:

ומעתה נבא לנ"ד ונימא שראובן זה שחלק ל כל נכסיו בון בניו ולא הזכיר דבר מאותו ארגז שהיו בו ב' מאות אלף דינרים שודאי היתה כוונתו ליתנו לשמעון כיון שהעלים הדבר מבניו ואלו היה הדבר כמו שטוענים יורשי ראובן שהטעם שלא הזכיר בצוואה עניין הארגז וגם העלים הדבר מהם שלא רצה שיבוא זה המעות מיד לידם פן יפזרו אותו לא היה צריך להעלים מהם הדבר אלא היה מעמיד הארגז עם מה שבתוכו ביד שמעון בפניהם כדי שיעשה בהם סחורה עד שיהיו בניו בני דעת רחבה לישא וליתן כשמעון דבשלמא אם היה דעת ראובן ליתנם לו במתנה גמורה כמו שטוען שמעון ניחא שלא רצה לגלותו לבניו כדי שלא ישנאו אותו אלא אי אמרת שלא היתה כוונתו אלא כדי שלא יבוא לידם עד לאחר זמן למה לא גילה להם את הדבר כדי שלאחר אותו הזמן ותבעו המעות הללו מיד שמעון ואף אם היה מאמין אותו שלאחר אותו הזמן המוגבל שוודאי יתן המעות לבניו אכתי איכא לספוקי שמא ימות שמעון פתאום ולא יהיה פנאי לצוות ליורשיו שאילו המעות של יורשו ראובן הן ויסברו שהם של שמעון ויטלו הכל ואף אם יהיה פנאי להגיד להם שמא לא יהיו יורשי שמעון כ"כ נאמנים כמותו ויטלו המעות לעצמן ולא יגידו דבר ליורשו ראובן ויפסדו הכל אלא ודאי דכיון שלא גילה להם הדבר שהיתה כוונתו ליתנו לשמעון במתנה גמורה:

זאת ועוד אחרת שאין הדעת סובל שלא יתן ראובן שום מתנה לשמעון אחר שאהבו כ"כ שמרוב אהבתו אותו כל אשר לו נתן בידו ועל פיו יצאו ועל פיו יבאו כל אנשי ביתו

כמו שהניח החכם השואל ולא הזכיר שנתן לו מאומה אדרבא שחלק כל נכסיו לבניו הן מנכסים הן מבתים ולא השאיר כלום לשמעון אלא ודאי שהיתה כוונתו שיזכה בארגז שהיו בו הב' מאות אלף דנרים כמו שכתבתי לכך נראה מכל הני טעמי דאמרינן שזכה שמעון בארגז עם מה שבתוכו דאמדינן דעתיה שכוונתו היה ליתנו לשמעון במתנה גמורה ומה שלא אמרו בפירוש אמרינן שמחמת דאגת מיתה לא היה יכול להשלים דבריו ומה שאמר ועשית כחכמתך ר"ל שלא יגלה הדבר לבניו שלא ישנאהו בראותם שהיה אוכל הממון שהיה ראוי להם זקן הנראה לי לכאורה:

אמנם אחר העיון והחקירה בדברי הגמרא ש והפוסקים נראה שכל טענות שטוען שמעון הבל וריק הם לא שררין ולא קיימין מפני שכל הנותן מתנה צריך שיפרש דבריו בלשון המועיל ואי לא לא קני דאמרינן בפרק מי שמת דף קמ"ח ע"ב אמר רב ששת יטול ויחזיק ויקנה כלם לשון מתנה הם במתנית' תנא אף יחסין וירת בראוי ליורשו ור' יוחנן בן ברוק' היא אבעיא להו יהנה הן מהו דניהוי כולהו מתנה קאמר א"ד ליתהנ' מינייהו קאמר יראה בהן מהו יעמוד בהן מהו ישען בהן מהו תיקו ופירש רש"בם אמר רב ששת ש"מ שאמר יזכה פלוני בנכסי או יטול או יחזיק או יקנה כלם לשון מתנה וקנה דלשון מתנה בעינן כדאמרינן לעיל ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום עד דאמר תנו או יטול או קנה או יחסין וירת אם הוא ראוי ליורשו וכגון בן בין הבנים:. ור' יוחנן בן ברוקה הוא דאמר בפרקין דלעיל דבריו קיימין קי"ל כוותיה דפסקינן לעיל הלכ' כמותו עכ"ל:

וכתב הרמב"ם בפ"ט מה' זכיה ומתנה וז"ל ש"מ שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה כלם לשון מתנה הן וכן אם אמר יחסין או ירש על מי שראוי ליורשו הרי זה קנה. יהנ' פלוני בהן יעמוד בהן ישען בהן לא קנה וכתב ה"ה אמר יהל וכו' בעיא דלא איפשיט ולפיכך לא קנה דאינו מוציא אלא בראיה גמורה וכו' עכ"ל וכן מסקנ' כל הפוסקים וכן כתב הטור והביאו מוה"ריקא בש"ע בחה"מ סי' רנ"ג: הרי לך בפירוש דדווקא אם אמר הלשונות דמשמע מהם בבירור שהוא נותן במתנה גמורה כגון יטול יזכה וכו' או קנה אבל אם אמר יהנה בהם או ישען בהם כיון שאינה לשון מתנה לא קנה דלשון מתנה בעינן וא"כ בנ"ד שלא הזכיר לשון מתנה לא קנה המקבל:

ואע"ג דמדברי הר"אש נראה שוש לשונות שמהנ' בש"מ אע"פי דבבריא לא הוי לשון מתנה כמו שכתב בכלל פ"ג וז"ל ששאלת אם כתוב בצוואה אני מניח לפלוני כך וכך אם מהנ' משום דבבריא לא מהני האי לשון ואמרינן כל דלית' בבריא לית' בש"מ: תשובה יראה לי דמה דעיקר לשון צוואת ש"מ הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא

נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו ומצוה לפלוני אני מניח זה ולפלוני זה אבל בבריא לא שייך האי לישנא ולא דמי להאי דאמרינן ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום ומפרש טעמא דלית' בבריא לית' בש"מ דהתם אין טעם לחלק וליפות כח ש"מ יותר מבריא אלא כששניהם הוי טעות דטעו בזה דסבורים היו דירת בית הוא דבר שנתפס בקנין ואין קנין תופס בדירת אויר ולא בפירות עד שיקנה לו גוף הבית לדירה וגוף הדקל לפירותיו הילכך כיון דלית' בבריא לית' בש"מ בדיבור אבל בדבר שיש חילוק בין בריא לש מ בלשון ובבריא היה מועיל בו קנין בדבר הניתן בלשון השייך בבריא מועיל בו נמי דבור בלשון המועיל בש"מ ובש"מ אמר רב ששת יטול יזכ' יחזיק יקנ' כלם לשון מתנ' הם וכשיאמר הש"מ אני מניח לפלוני כאילו היה אומר פלוני יטול כי הנטילה היא חילוף ההנחה כדתנן בפ' שתי הלחם ר"י אומר אפי' חלו נוטלים ואלו מניחים אף זו היתה תמיד עכ"ל: וא"כ מה שאמר ועשית כחכמתך כיון שגוף המתנה הוא דבר ששייך בו קנין בבריא אע"ג שאינו לשון מתנה בבריא נימא דבש מ מיהא מהני א"א לומר כן דהתם היינו טעמא משום דעיקר צוואת ש"מ לפו' ריהט' דעלמא הוא בלשון זה והוי כמו בנדרים דאמרינן הלך אחר לשון בנו אדם ועוד שמצינו שהוא כמו יטול שהוא לשון מתנה כמו שכתב הוא בעצמו ז"ל אבל בנ"ד דלא הוי לשון מתנה כלל ולא משמע מניה לשון מתנה לא אמרינן:

ואין לדחות ולזמר דהא דאמרינן דבעי לשון מתנה דוקא בדליכא אומדנא כגון יהנה בהן יראה בהן דכיון שאין אנו יודעים מחשבתו ואיכא לספוקי אי ליהוי כולהו במתנה קאמר או ליתהני מנייהו קאמר לפיכך לא קנה שאין מוציאין ממון מן היורשים אלא בראיה ברורה אבל בנ"ד כיון שמורה שכוונתו היה ליתן לשמעון אפילו לא פורש דבריו בלשון מתנה אמדינן דעתיה שיזכה שמעין במתנה זו דהא ליתא דהא אמרינן בפרק מי שמת דף קמ"ו אמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בה תנו דקל זה לפלוני ויאכל פרותיו ופירש רש"בם הטעם מפני שהדירה אין בה חמש להקנותה ופירות דקל נמי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דכיון דמתנת ברי אפילו בקנין סודר לא קני דמילי לא מקנו אלא אם כן הקנה לו החפץ כגון דקל לפירות ובית לדור מתנת ש"מ נמי לא קני דמלתא דליתא בבריא ליתא בש"מ שאין ש"מ חמור מבריא אלא דאמירתו במקום קנין והיכא דאין קנין מועלת בבריא אמירה בש"מ לא מהני מידי הילכך אין מועיל עד שיאמר תנו בית זה וכו' עכ"ל: ואין ספק שזה שאמר ידור פלוני בבית זה שוודאי היתה כוונתו שידור בה שאין אדם מוציא דבריו לבטלה ועם כל זה אמרו שכיון שלא פירש דבריו בלשון

המועיל בבריא לא אמר כלום ואם איתא דבנותן מתנה אפילו לא אמר בלשון המועיל נמי אמדינן דעתיה זה שאמר ידוד פלוני בבית זה כיון שכך היתה מחשבתו אמאי לא אמדינן דעתיה וידור בה אלמא כל שלא פירש דבריו בלשון מתנה אפילו אנו יודעים בבירור שמחשבתו היתה ליתן המתנה לא כלום הוא:

איברא דמדוכתא אחריתי משמע דש"מ שמתוך דבריו מורה שסוף מחשבתו ליתן המתנה אע"פי שלא פירש דבריו בלשון המועיל בבריא אזלינן בתר מחשבתו וקנה המקבל דאית' בפרק מי שמת דף קכ"ה אימיה דרב עמרם חסידא הוה לה מלוגא דשטרי כי קא שכבה אמרה ליהוו לעמרם ברי אתו אחוה קמי דרב נחמן אמרו ליה והא לא משך אמר להו דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו: ופירש רש"בם מלוגא דשטרי. כרך של שטרות ע"כל: משמע דבש"מ כשנותן שטר חוב לחבירו אינו צריך לפרש שנותן השטר וכל שעבודו דהא אימיה דרב עמרם במתנת השטרות לא מצינו בדבריה שאמרה וכל שעבודם ואלו בבריא כהאי גוונא לא הוי מתנה כמו שכתב הרמ"בם בפ"ו מה' מכירה וז"ל המוכר ש"ח לחבירו או נתנו לו במתנה אינו נקנה במסירת השטר לידו שלא מסר אלא הראייה שבו וכיצד יקנה השטר שיכתוב לו המקנה קנה השטר וכל שעבודו שבו עכ"ל: נראה שהטעם מפני שבש"מ כל שאנו יודעים שכוונתו ליתן המתנה אפילו לא פירש דבריו כראוי אנו עושים על פי מחשבתו וא"כ כשאמר הש"מ תנו שטר חוב לפלוני הוי כאלו אמר תנו השטר וכל שעבודו שאנו הולכים אחר כוונתו שודאי אין אדם ניתן ניירות לבד לפיכך אמרו שזכה המקבל וא"כ בנ"ד נמי אע"פי שלא פירש דבריו כראוי כיון שהיתה כוונתו ליתן המתנה נימא שיזכה שמעון במתנה זו:. אמנם אחר הדרישה והחקירה בדברי הפוסקים אשר מפיהם אנו חיים ומימיהם אנו שותים יאירו עינינו בהתר הספק הזה ובהיות שרבו הדעות בזה העניין אביא דבריהם ז"ל כדי שנבוא אל התכלית המכוון:

כתב הר"ן אהא דאמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה וכו' לא אמר כלום פי' לפי שאכילה גריד' דבר שאין בו ממש הוא ולפיכך לא קנה עד שיקנה לו גוף לדירה ולאכילת פירות שאין הקנאה חלה אלא בדבר שיש בו ממש וקמ"ל רב נחמן שאין ש"מ יכול להקנות מה שאין בריא יכול להקנות שלא תקנו בש"מ אלא דלהוי דבור דידיה כקנין דבריא אבל מאי דלא מהני בקנין לא מהני בש"מ ומהא שמעינן דלא מתקנינן לישנא דש"מ אלא דייניו ליה כדדייניו בבריא ולא אמרינן כיון דגלי בדעתיה שהוא רוצה שידור זה בביתו או יאכל פירות דקלו דבית לדירה ודקל לפירות קאמר הלכך ש"מ שאמר תנו ש"ח לפלוני לא קנה עד שיאמר הוא וכל שעבודו דאית ביה ומלובא

דשטרי דאימיה דרב עמרם הכי קאמרת ליהוו לעמרם ברי הם וכל שעבודם והאי דלא אידכרו ליה בגמרא לישנא קיטא נקט דלאו משום הכי אתינן עלה אבל ראיתי לרבינו משה בד מיימון ז"ל בפ"י מה' זכיה שכתב וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני זכה במה שיש בשטר וכו' ואין היורש יכול למחול ואפשר לי לקיים דבריו דכל ש"מ שמתחיל הדבר כדרך שיש לו להתחיל אע"פי שלא גמרו אנו גומרי' את דבריו וכדאמרינן בש"מ שאמר כתבו גט לאשתי כתבו ותנו קאמר שכך דרכו של ש"מ מתחיל בדבר ונשמט בדרך קצרה ולפיכך אימיה דרב עמרם דאמרה בהנהו שטרי ליהוו לעמרם ברי כבר התחילה בהקנהתן של שטרות אין לנו אלא לומר שאף השעבוד הוא בכלל דבריה אלא שלא פירשה כל צרכה ומכיון שחלה הקנהתן בגופן של שטרות לא חלה לחצאין אבל ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה אין זה חלות לדבריו כלל לא בכל ולא במקצת אין לנו לחדש לשון אחר לגמרי כדי שתתקיים כוונתו ולפי זה עובדא דאמיה דרב עמרם דמלוג' דשטרי אתיא כפשטה דמכיון דאמרה ליהיו לעמרם ברי הרי הכל בכלל אינו אלא פי' שאנו עושי' לדבריה ועולה כהוגן עכ"ל:

וה"ה כתב בפ"ו מה' זכיה ומחנה וז"ל אבל הרש"בא ז"ל כתב דהני מילי כשאמר בפירוש הוא וכל שעבודו ואו קנה המקבל אע"פי שלא כתב ולא מסר שהרי אמירת ש"מ ככתיבה וכמסירה הא לאו הכי לא שאפילו כתב ומסר בבריא לא קנה כמו שנתבאר פרק ו' מה' מכירה וז"ל שכתב פ' מי שמת גבי ההוא דאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום שמעינן מהכא דלא מתקנינן לישנא במתנת ש"מ אלא דייניגן כדדייניגן בבריא דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו אמרו אבל להוסיף על דבריו לא אמרו דאי לא אף אנו נתקן הלשון ונאמר כיון שאמר ידור הרי גילה בדעתו שירצה שידור זה בביתו ונתקן ונאמר דבית לדירה קאמר וזה נראה לי ברור לפיכך ש"מ שאמר תנו ש"ח לפלוני לא קנה אלא הנייר בעלמא לצור על פי צלוחיתו כמו שאמרו נמי במוכר ש"ח לחבירו ועוד שאמר הוא וכל מה שכתוב בו בבריא לא ומלוגא דשטרי דאמיה דרב עמרם דלקמן בשאמר הן וכל שעבודן ובגמרא אחזו לשון קבר עכ"ל: וכבר נחלקו עליו וכן נראה דעת המחבר שלא הזכיר היא וכל שעבודו ונראה לי לחלק בין זה להההיא דדירת לפי ששם אם לא שנוסיף על דבריו מתנה אחרת בכלל דבריו והוא גוף הבית א"א לתקן בשום צד שיועילו דבריו וכיון שכן ודאי אמרינן אלו רצה לתת גוף לפירותיו היה נותן אבל בשטר כשאנו אומרים במלת תנו שטר זה יהיה נכלל שעבוד השטר וזכותו אין זו מתנה אחרת ואדרבה השטר הוא עקר הראיה שבו משא"כ בדירת הבית שהבית הוא עיקר ואף על פי שהמועיל בשטר הוא הראיה מ"מ אין הראיה בלא השטר ואפשר שהיה הבית בלא דירה

והרי גוף השטר דומה לגוף הבית וראית השטר לדירת הבית וכשם שהדירה נקנית בגוף הבית כך ראיית השטר נקנית במלת השטר אלא שבבריא צריך לפרוט משים דמילי נינהו וה נ"ל לדעת המחבר עכ"ל:

נמצינו למדין שלדעת הרשב"א והר"ן כל לשון שאינו מועיל בבריא אינו מועיל בש"מ שלא תקנו בש"מ יותר מבריא אלא שיהיה דיבור דידיה כקניין בבריא והא דמלוגא דשטרי דאימיה דרב עמרם שאמרה הן וכל שעבודם אף על פי שלא הוזכר בגמרא ויש קצת ראיה לדבריהם מדברי הגמרא שאמר אתו אחוה קמי דרב נחמן אמרו והא לא משך וכו' ואין ספק שאחי רב עמרם לא היו יודעים שיש חילוק בין בריא לש"מ שאם היו יודעים לא היה להם מקום להקשות ולומר והא לא משך שוודאי דבש"מ בלא משיכה קונה כמו שאמר רב נחמן דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו ואם איתא שלא אמרה הן וכל שעבודם היה להם להקשות אפילו משך דהא בבריא אפלו במשיכה לא קנה עד שיאמר הן וכל שעבודם כמו שכתבתי למעלה אלא וודאי שכשאמרה ליהוו לעמרם הן וכל שעבודם אמרה לפיכך אמרו והא לא משך דבבריא אפילו אמר וכל שעבודו בעי משיכה ובש"מ דבריו ככתובים וכמסורי' דמו אלא שצריך לפרש דבריו כבריא וא"כ בנ"ד כיון שלא אמר לשון המועיל בבריא כלל לא קנה שאין לנו אלא מה שהוציא מפיו: ולדעת הרמב"ם שכתב דש"מ הנותן ש"ח לחבירו אין צ"ל וכל שעבודו אע"גב דבבריא לא מהני מ"מ צריך שיתחיל דבריו בלשון מתנה המועיל בבריא ואנו מסיימים את דבריו כמו שאמרו בש"מ שאמר כתבו גט דהוי כמו שאמר כתבו ותנו בבריא וגם בנותן ש"ח שאמר תנו ש"ח לפלוני כאלו כתב בבריא שהוא נותן השטר וכל שעבודו כמו שפורש הר"ן דבריו או שיהיה משמע מלשונו שהוא נותן המתנה כמו בבריא כמו שפירש ה"ה דבריו אבל בעניין אחר לא וא"כ בנ"ד שלא משמע מלשונו לשון מתנה וגם לא התחיל דבריו בלשון המועיל בבריא דלא שייך למימר גמרינן דיבוריה לא קנה המקבל:

כלל העולה מכל מה דכתיבנא שלא זכה. שמעון במתנ' זו וצריך להחזיר הארגז עם ב' מאות אלפים דינרים ליורשי ראובן ואע"פי שתפס שמעון הארגז הוי תופס שלא כדין והנכסים בחזקת היורשים קיימי זהו הנראה לע"ד בסדר ובשנת **להחית עם** רב לפ"ק **נאם הצעיר מנשה דילגאדו**:

תשובה סד

שאלה ראובן ושמעון היה להם שותפות מזמן רב ושמעון נפטר לבית עולמו וחל"יש והניח יתומין וראובן בא לחלוק בנכסי השותפות כי אמר דכיון שמת שמעון נתפרדה

חבילת השותפות ויתמי שמעון טוענים שישבע להם ראובן שבועת השותפין שלא עכב דבר מהשותפות מיום שנשתתף עם אביהם עד היום הזה מבעיא לן השתא אם יכולים להשביעו מי נימא כיון שאינם יודעים בודאי אם אביהם היה חושדו בשתי כסף אינם יכולים להשביעו או דילמא כיון דטענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי טעין אבוהון טענינן להו ומשביעינן ליה יורנו מורינו תשובתו הרמה יאר עינינו בתורתו והוראתו הנעלמה בנתיבות שבילי הדעת והחכמה ומ"ה תהיה משכורתו שלמה אכ"יר:

תשובה גלילן דדהב אצבען דפסידא דכתבא דמי לבד אלדין גלייה לדרעיה ונפל נהוריה בבית מדרשינו הקדוש בשאלה העולה למעלה הפליא עצה הגדיל תושיה וה' עמו שהלכה כמותו בכל מקום והאלודים יבקש את נרדף קצר השכל וחסר ההבנה אשר כמוני אכן אמרתי אמרותיו הטהורות והנכוחות ואותיותיו המחכימות המה יורוני וינחוני עד אבא אל מקדשי אל אבינה בספרים אדרשה אל הפוסקים אשאל באורים שמאירים את דבריהם בהלכה וכולי האי ואולי יתעשת האלודים לנו ולא נאבד בעניינו ובמיעוט השגתינו והנה תחילת כל דבר צריך לעמוד בדין שבועת השותפין ולברר משפטו ואתחיל ואומר:

גרסינן בפרק כל הנשבעין דף מ"ה ואלו הנשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין וכו ובגמרא דף מ"ח: ב' פריך אטו בשופטני עסקינן כלומר שמשביעין בלא טענה ומשני הכי קאמר ואלו הנשבעין שלא בטענת בריא אלא בטענת שמא וטעמא קאמר התם בגמרא משום דהני מורו היתירא לעצמן כיון דטרחו בנכסים:

תו איתא התם בגמרא אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן והוא שיש טענה בינייהו שתי כסף כמאן כשמואל והתני רבי חייא לסייועי לרב והנה להבין קושית הגמרא ותירוצה בריך לדעת דרב ושמואל פליגי ובפרק שבועת הדיינים דף ל"ט: ב') אמאי דקאמר מתניתין הטענה שתי כסף אמר רב כפירת טענה שתי כסף ושמואל אמר טענה עצמה שתי כסף אפילו לא כפר אלא בפרוטה ולא הודה אלא בפרוטה חייב ותני רבי חייא לסייועי לרב והשתא מקשה הגמרא כמאן אמרה רב נחמן לשמעתתיה אי כשמואל דהכי משמע מדבריו שאמר והוא שיש טענה בינייהו שתי כסף דנראה דכשהלה טענו שמא עכבת משלי שתי כסף חייב אפילו לא הודה לו אלא בפרוטה ולא כפר לו אלא בפרוטה והא תני רבי חייא לסיועיה לרב ואם כן איך אמרה רב נחמן לשתעתיתיה דלא כהלכתא ומשני אימא כפירת טענה כרב ע"כ בגמרא:

וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות שלוחין ושותפין זה לשונו ואין כל אחד מאלו נשבעין בטענת ספק עד שיחשוד המשביע אותן בשתי כסף משמע מדבריו דאפילו לא

הודה כלום חייב לישבע והנה דבריו תמוהים דאי אפשר לאוקומיה מלתיה אלא או כרב או כשמואל ואם נאמר דסבירא ליה כרב קשיא טובא דהא לרב אינו חייב שבועה עד שיכפור בשתי כסף יודה בפרוטה ומדבריו משמע שאפילו לא הודה לו כלום חייב לישבע:

ואם נאמר דכשמואל סבירא ליה וכמותו פסק אכתי קשה דהא לשמואל נמי בעי כפירה והודאה אלא דלא אצריך לכפירת שתי כסף דהיינו דפליג בשיעור הכפירה ועוד דהוא עצמו ז"ל פסק כרב בפרק שלישי מהלכות טוען ונטען:

גם דברי מו"הרי קארו קשים בעיני שנראה כמזכי שטרא לבי תרי שהרי בסימן צ"ג כתב זה לשונו שם ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק עד שיחשוד המשביע אותם בשתי מעין כסף והן הן דברי הרמב"ם ז"ל ובסימן ר"ץ סעיף י"ט כתב כשמשביעין אפוטרופוס שבועת המשנה בריך שיטענו בית דין או היתומים אפילו בטענת שמא שתי כסף ופרוטה ויכפור בשתי כסף יודה בפרוטה:

והנה לישב דברי הרמב"ם ז"ל יש לומר דסבירא ליה להרמב"ם דבין לרב בין לשמואל בשבועת השותפין אינו צריך הודאה כלל דעד כאן לא קאמרי דצריך כפירה והודאה לרב כדאית ליה ולשמואל כדאית ליה אלא בשבועה דאורייתא דכל עיקר של שבועה אינו אלא כשהנתבע מודה במקצת הטענה דמשלם מה שהודה ונשבע על השאר משום דאפשר דאשתמוטי אשתמיט עד דאשכח הילכך אמר הכתוב הטל עליו שבועה ואם כפר בכל פטור משבועת התורה חזקה דאין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו אבל בשבועת השותפין כולי עלמא מודו דחייב שבועה אפילו לא הודה כלום שאם נאמר דכשכופר בכל פטור מה הועילו חכמים בתקנתם דהרי כל אחד מהם כשהלה טוענו שמא עכבת משלי שתי כסף יכפור בכל ולעולם אין כאן שבועה כלל אלא ודאי דאפילו יכפור בכל חייב לישבע והכי משמע מדברי רב נחמן שאמר והוא שיש טענה ביניהו שתי כסף דמשמע שהלה תובעו שתי כסף וזה כופר בכל דאם לא כן אלא שהודה בפרוטה ליכא ביניהם שתי כסף והמקשן סבר דגם בהא פליגי רב ושמואל והבין מדברי רב נחמן דכשמואל סבירא ליה מדקאמר והוא שיש ביניהו טענת שתי כסף ולא קאמר שתי כסף ופרוטה ולזה הקשה והתני רבי חייא לסיועי לרב והשיב לדידי ליכא קושיא כלל דסבירא לי דבהא לא פליגי רב ושמואל דתרוייהו מודו דאפילו לא טען לו אלא שתי כסף והוא כפר בכל חייב לישבע כיון דאיכא ביניהו שתי כסף אלא אפילו לדידך דסברתא דגם בהא פליגי אימא כפירת טענה כרב והרמב"ם פסק כרב נחמן מטעמא דכתיבנא ובזה נראה לעניות דעתי דאתו שפיר דברי הרמב"ם בדברי הגמרא:

גם הרי"ף ז"ל דבריו מוכיחים שזו היא סברתו שכתב והוא שחשדו שעיכב משלו שתי כסף אבל אם חשדו בפחות לא תקינו בזה שבועה עכ"ל ומדלא קאמר והוא שחשדו בשתי כסף ופרוטה שמע מינה דסבירא ליה דאפילו כפר בכל חייב לישבע דאי לא תימא הכי אלא דבעינן הודאה במקצת כי טעין ליה שמא עכבת משלי שתי כסף והלה מודה בשוה פרוטה הא ליכא בינייהו שתי כסף אלא ודאי דסבירא ליה להרב האלפסי דבשבועת השותפין לא בעינן הודאה במקצת:

אברא כי ראיתי להר"ן ז"ל בפירושו להרב האלפסי שכתב פירש כרש"י ז"ל שזה טוענו שמא עכבת משלי שתי כסף ופרוטה וזה מודה לו בפרוטה דקרובה היא לשבועת התורה אלא שטענת שמא היא והיינו כרב בפרק שבועת הדיינים כפירת טענה שתי כסף לבד פרוטה דהודאה ואני הכותב שמעתי ולא אבין דהאי פרוטה לא הוזכרה בדברי הרי"ף דהא איהו ז"ל לא כתב אלא והוא שחשדו בשתי כסף אבל אם חשדו בפחות לא תקינו בזה שבועה:

גם מוה"רי קארו ז"ל הבין מתוך דברי הרי"ף ז"ל דלדידיה בשבועת השותפין פין אינו צריך הודאה במקצת כמו שכתב בכסף משנה פרק ט' מהלכות שותפין דבור המתחיל ואין כל אחד מאלו יעויין שם:

ואף הר"אש ז"ל נראה מדבריו דסבירא ליה דבשבועת השותפין לא בעינן הודאה במקצת שכתב בדף י"ג. ב' והוא שיש ביניהם כפירת טענה שתי כסף שחושדו שעיכב משלו שתי כסף אבל אם חושדו בפחות לא תקנו בזה שבועה:

ועתה אבא לתרץ מה שהוקשה לי בדברי מוה"רי קארו וכבר הרגיש בזה בעל ספר מאירת עינים בסימן רץ סעיף קטן נ"ב זה לשונו ועיין לעיל ריש סימן פ"ח וצ"ג שם נתבארו דינים הללו ועיין שם סוף סעיף א' דכתב המחבר ז"ל ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק (וקאי שם גם האפוטרופוס) עד שיחשוד המשביע אותן בשני מעין כסף צריך לומר דכוונתו הוא שהחשד והכפירה יהיה שתי מעין כסף זולת ההודאה הצריכין שתהיה לפחות פרוטה וכמו שכתב הטור והמחבר כאן ודוק:

ועוד כתב בסימן צ"ג סעיף קטן ז' עד שיחשוד אותו וכו' בשתי מעין כסף כן הוא לשן הגמרא ופרשוהו רש"י והרמ"ה דבעינן נמי הודאה במקצת כעין שבועה דאורייתא (כמו שכתב הטור בשבועה דאורייתא בסימן פ"ח) והסכים עמהם כאן הטור וכמו שכתבתי בדרישה ופרישה גם שם הוכחתי שדעת הר אש כן הוא וכן כתב המחבר וכן כתב גם כן המחבר בסימן רץ באפוטרופא וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם כמו שכתבתי בדרישה עכ"ל:

ובאמת דבריו תמוהים בעיני דהא להרמב"ם ז"ל בנשבעים על טענת שמא לא בעינן הודאה במקצת כמו שהוכחתי הן מטעמא שכתבתי למעלה הן מטעמא שכת' מוה"רי קארו בכסף משנה ואיהו דכיון דמעיקרא סליק אדעתין דבלא שום טענה משביעינן להו כשהשיבו הכי קאמר דילנו שנאמר שחידש שהיה שם טענה ולא שהיה שם טענה וכפירה הרי בבירור דלהרמב"ם לא בעינא הודאה בשבועת השותפין וכן נראה מפירושו למשנה שכתב ובלבד שיפול לו הספק שהינה אותו בשתי כסף או יותר אבל אם היה ספק האונאה פחות משתי כסף אינו חייב שבועה:

גם הרי"ף והר"אש שהעתקתי דבריהם לעיל הנה הנם מעידים דסבירא להו דבשבועת השותפין לא בעינן הודאה במקצת אלא כיון שחשד המשביע אותן בשתי כסף משביעינן להו:

הא קמן דהרי"ף הרמב"ם והר"אש סבירא להו דלאו בהודאה תליא מלתא אלא בחשדא תליא מלתא ר"ל כיון שחושד אותם המשביע אותם שעכבו משלו שתי כסף חייב לישבע אפילו כפר בכל ולא הודה לו כלום:

ומה שכתב עוד דהר"מה סובר נמי דבעינן הודאה במקצת אינו כן דבהדיא כתב הטור בשמו בסימן רץ זה לשונו כתב הרמה דאין משביעין אותו עד דאיכא כפירת שתי כסף כגון דטעניה קטן או בי דינא אפילו בטענת שמח שתי כסף וכפר איהו בשתי כסף ואפילו הכי לא בעינא הודאה במקצת אלא אף על גב דליכא הודאה כלל חייב:

גם מה שכתב עוד דמוה"רי קארו סבירא ליה דצריך כפירה והודאה ליתא כיון דטרח לאוקומי דברי הרמב"ם ז"ל כדברי הגמרא ובספרו הקצר העתיק דברי הרמב"ם ככתבם וכלשונם וכן כתב הרב שבתי הכהן בביאורו לשולחן ערוך חושן המשפט בסימן צ"ג ס"ק ג': אלא דהקושיא שהקשתי לעיל אמוהריק דנראה כמזכי שטרא לבי חרי עדיין במקומה עומדת וכדי לישבו דלא תקשי ליה לרב מניה וביה נראה לענ‌יות דעתי לומר דהתם היינו טעמא כיון דהוי פלוגתא דאבא שאול וחכמים אי משביעינן ליה או לא נקטינן ביה לקולא ולא משביעינן ליה אלא היכא דטענו ליה יתמי או בי דינא במקום שיש יתומים קטנים שתי כסף ופרוטה ויכפור בשתי כסף יודה בפרוטה ברם בשבועת השותפים לא בעינן כפירה והודאה אלא אפילו לא טען לו אלא שתי כסף והוא כפר בכל חייב לישבע:

ומעתה אבא לשאלתינו ולכאורה נראה שיש לפטור את ראובן משבועת השותפין מהא דכתב הרמב"ם מכאן הורו רבותי שאם מת השותף האחד אין היורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע הדבר שחשדו אביו בודאי כדי שיחשוב

אותו זה היורש בשתי כסף ואף על גב שכתב יש מי שהורה שמשביעין אותו וכזה ראוי לדון מכל מקום יכול ראובן לומר קים לי כרבותיו של הרמב"ם ז"ל:

עוד אפשר לפטור את ראובן ממה שכתב הר"אש (דף י"ד) על ההיא דכתב הרי הלוי הלכך האי מאן דתבע ליה לחבריה לקמן לדינא ואמר ליה דשותפא דידי הוית ופליגנא בהדך ואתנאי עלך מקמי דנפלוג בהדך דתשתבע לי על שמא וקאמודה ליה חבריה דשותפא דידיה הוי מיהו קאמר דלא אוני ליה בשוה פרוטה מעולם אף על גב דליכא סהדי בההיא שותפתא ואיכא למימר מגו לא אפטר מההיא שבועתא אלא משביעינן ליה וכתב עליו הר"אש ז"ל ודבריו אינן מובנים לי כיון דמגו דאורייתא מה לי ממון מה לי שבועה אטו שבועה לאו ממון הוא דזמנין דלא בעי אשתבועי וקא יהיב ממונא גם הכא בנידון דידן דמשמע מדברי השאלה דליכא עדים ולא שטר בההיא שותפותא יען לא הוזכר בה מזה דבר איכא למימר דפטור משבועה במיגו שלא הייתי שותפו מעולם:

ברם כד דייקינן שפיר מצינן למימר דאפכא מסתברא דכיון דקיימא לן טענינן ליתמי אנן טענינן להון קים לי כיש מי שהורה שמשביעין אותו ונטה הרמב"ם ז"ל לדעתם והביא ראייה לדבריהם מההיא דהיורשין משביעין את האשה שנעשת אפוטרופא בחיי בעלה ודעת שפתיו ברור מללו דאם איתא דאין היורש יכול להשביע שותפו של אביו לפי שאינו יודע אם היה אביו חושדו בשתי כסף מאי טעמא משביעין אותה היורשין על אפוטרופוסות שנעשת בחיי בעלה והלא אי אפשר להם לידע אם אביהם היה חושדה אלא ודאי דהיורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא ובזה נמי מתורץ תמיהת הרב בעל כסף משנה:

גם מטעמא דמיגו לא מצינא למפטריה משבועתא דהא בהדיא כתב הרמב"ם ז"ל אף על פי שאין שם עדים שזה אריסו או שותפו אלא הוא מודה מעצמו שהיה שותפו או אריס אלא שאמר לא גזלתי כלום הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שאין אומרים מגו לפטור משבועה אלא לפוטרו ממון וכן כתב נמי רבינו יעקב בעל הטורים וכל אלו אפילו אין עדים שזה שותפו או אריסו אלא שהודה מעצמו שהיה שותפו או אריסו אלא שאמר לא גזלתי כלום אפילו הכי נשבע בנקיטת חפץ שאין אומרים מגו לפטור משבועה וכן כתב הרב רבי יוסף הלוי ואף על גב דכתב ולא נהירא לאדוני אבי הר"אש אין משם ראייה דסבירא ליה כוותיה ואף אם נאמר דכהר"אש סבירא ליה מכל מקום כיון דהרב רבי יוסף הלוי והרמב"ם ומוה"ר קארו (שולחן ערוך חושן המשפט סימן צ"ג סעיף ב') סברי דלא אמרינן מגו לפטור משבועה הכי נקטינן:

תו אפשר דבנידון דידן אפילו הר"אש וסיעתיה כולם יודו דליכא למימר מגו כיון שאחרי מות שמעון הוא בא לחלוק בנכסי השותפות כי אמר כיון שמת שמעון נתפרדה חבילת השותפות הרי הוא שותף לפנינו ושוב אין מקום לפוטרו מכח מגו שהרי אינו יכול לחזור ולומר לא הייתי שותפו וחייב לישבע שבועת השותפין כדן עד יבא דבר המלך ודתו: ערב שבת כ"א לחודש שבט

בסדר ואתם תהיו לי ממלכת כהנים וגוי קדוש שנת אלף תרסה לחורבן בית קדשינו ותפארתינו תוכב אכ"יר:

כה דברי העלוב והטרוד ביורדות ובהלות הזמן יונה כן לאדוני אבי מנשה אברבנאל זל"הה:

תשובה סה

שאלה ראובן נצרך לסחורה הנמכרת בשוק שאלה אבל אין בידו מעות מזומנים לקנות ולשלם לאלתר כנהוג והלך אצל שמעון ואחר לו קנה לו במעותיך סחורה זו כי אני צריך לה ומעתה אני מחיוב עצמי ליקח אותה ממך לאותו זמן ותרויח תרי למאה כי אין לי מעות כעת ואשלם לך בעוד ג' או ד' חדשים או קודם לכן אם יבואו לידי ושמעון חפץ לעשות רצון אחיו ולהרויח במעותיו אלא שהוא חושש לאיסור רבית דהוי אגר נטר ורבית במעותיו הוא נוטל וראובן טוען כי אין בזה בד איסור יען שכר טורחו ועמלו הוא נותן לו עתה אתה ידידי הודיעני אורח חיים ואי סלקא דעתך דיש בזה איסור איזה הדרך ישכון אור ההיתר כדי לקיים מצות וחי אחיך עמך ואני אחלה פני עליון יזכך לראות בבנין אפריון אכי"ר:

תשובה טרם אשוב לשואלי דבר ארי שבחבורה זה דודי וזה רעי דבק מאח לי קול מבשר האי צורבא מרבנן יש להקדים עיקרא דהאי דינא דאיתא במציעא בפרק איזהו נשך דף ס"ה מרבין על השכר ואין מרבין על המכר כיצד השכיר לו את חצירו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי הוא שלך בעשר סלעים לשנה ואם של חדש בחדש סלע לחדש מותר מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך באלף זוז אם לגורן בשנים עשר מנה אסור ע"כ ופר"שי מרבין על השכר בשכר המתנת מעות השכירות: ואין מרבין על המכר בשכר המתנת המקח ואם של חדש בחדש ואם תתן לו שכר כל חדש בחדש שלא תקדים לי שכר כל השנה יחד תתן לי סלע בחדש: ואם לגורן ואם אמתין לך עד הגורן שתמכור מתבואתך ותתן לו מעותי עכ"ל: ובגמ' מ"ש רישא ומאי שנא סיפא רבה ורב יוסף דאמרי תרויהו שכירות אינה משתלמת אלא בסוף והאי

כיון דלא מטא זימניה למיגבא לאו אגר נטר ליה משווא הוא דהכי שויא והאי דקאמר ליה אם מעכשיו אתה נותן לי הרי הוא לך בעשר סלעים לשנה אוזולי הוא דקא מוזיל גביה סיפא כיון דזביני נינהו ובעי למשקל דמי מעכשיו הלכך אגר נטר ליה הוא ואסור אמר רבא דקו בו רבנן בהא מלתא ואוקמוה אקרא כשכיר שנה בשנה שכירות של שנה זו ואינה משתלחת אלא בשנה אחרת ופר"שי שכירות חינה משתלמת אלא לבסוף מן הדין: אלא לבסוף לסוף הזמן הלכך כי שקיל מיניה סלע בחדש דהוו להו שנים עשר סלעים אין זה שכר המתנת המעות שהרי לא נתחייב לו לשלם השכירות עד סוף החדש והאי דא"ל אם מעכשיו תתן לי הרי היא לך בעשר סלעים אי הוה מקדים ליה היה מחיל ליה מדמי השכירות ומוגר ליה בפחות משוייה אבל סיפא גבי מכר משמשך המקח דינו ליתן המעות וכי א"ל אם מעכשיו תתן הרי היא לך באלף הן הן דמיה וכי מיטפי עלייהו לגורן שכר המתנת מעות הוא:

ע"ש ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור: אמר רב נחמן טרשא שרי איתביה רמי בר חמא לרב נחמן ואמרי לה רב עוקבא בר אבא לרב נחמן ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור א"ל התם קץ ליה הכא לא קץ ליה אמר רב פפא טרשא דידי שרי מ"ט שכראי לא פסיד זוזי לא צריכנא אנא הוא דקא עבידנא מלתא גבי לוקח א"ל רב ששת בריה דרב אידי לרב פפא מאי חזי מר דקא אזלת בתר דידך זיל בתר דידהו דאילו הוו להו זוזי היו שקלי כי השתא השתא דלית להו זוזי שקלי כיוקרה דלקמיה אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מ"ט ניחא להו דליקו ברשותי דכל היכא דקא אזלי שבקי להו מכסא ונקוט לו שוקא והלכתא כרב חמא וכו' ופרש"י טרשא שרי למכור סח רה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות אלא ימכור פתם בכך וכך ליום פלוני: קץ ליה אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות דבהדיא פריש ליה דשכר המתנה הוא נוטל: טרשא דידי שרי עושה שכר תמרים היה ומוכר לו בזמן הזול בתשרי כשער של ניסן וממתין לו עד ניסו: שכראי לא פסיד אונו מתקלקל והייתי יכול להצניעו עד ניסן זוזי לא צריכנא שאני עשיר ואיני דחוק למכור כשער של עכשיו: זיל בתר דידהו אחרי הלקוחות דאינהו ודאי אגר נטר יהבו ליה למר דאילו הוו להו זוזי הוה שכיח להו שכרא טובא כשער של עכשיו אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מוכר פרקמטיא היה ומוכר במקום הזול כשער שהוא נמכר במקום היוקר וממתין להן והן מעלין אותו למקום היוקר והוא מקבל עליו אחריות דרך בהליכה והלקוחו' משתכרים בפרקמטיא שלוקחים שם במעותיו ומביאין לכאן ואחריות החזרה עליהם וכיון דלא מקבלי עלייהו אחריות לאו הויא מלוה גביהו עד שהפרקמטיא נמכרת והן מקבלים המעות ואותן המעות נעשים

עליהם מלוה ואין כחן ריבית נקטי להו שוקא מכריזין שלא יהא אדם רשאי למכור עד שימכרו הם עכ"ל:

וכתבו בעלי התוספות על מאי דפסיק תלמודא והלכתא כרב חמא דנראה שאין הלכתא כרב נחמן דאילו רב פפא בשמעתין פסיק תלמודא אמר רבא לית הלכתא לא כטרשי פפונאי דהוי האי טרשא דרב פפא כדפי' רש"י ז"ל ומדלא קאמר ולא כטרשי נחמנאי או"רת דהלכתא נמי כרב נחמן בטרשא מדקאמר לקמן לית הלכתא כטרשא דפפונאי מכלל דבהנך הוי הלכתא והא דנקט הלכתא כרב חמא לא אתא לאשמועינן אלא לאפוקי דרב פפא היינו טעמא דרב נחמן לא שרי אלא בדלא קץ אבל רב פפא ורב חמא איירי אפילו בקץ או כשהשער קבוע דהוי כקץ ורב פפא אשינויא דרב נחמן קאי דשאני הכא דקץ ליה ולא גרסינן במלתא דרב פפא טרשא דידי ודאי שרי דמשמע לישנא דודאי דיותר שרי מדרב נחמן אלא גרסינן טרשא דידי שרי ואי גרסינן ליה איכא למימר דלסברא דרב פפא דלא אזיל בתר לוקח שריא טפי אבל לפי האמת דרב נחמן שריא ודרב פפא אסיר וכן פסק רב האי גאון בשער מ"ב דהלכתא כטרשא דרב נחמן אך פי' טרשא דרב נחמן בע"א ממה שאנו מפרשים עכ"ל התוספות:

ע"ש בגמ' דף ס"ג ע"ב אמר רב נחמן כללא דרביתא כל אגר נטר ליה אסור ואמר רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד' ד' ואמר ליה יהיבנא לך ה' ה' איתנהו גביה שרי ליתנהו גביה אסיר פשיטא לא צריכא דאית ליה אשראי במתא מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי במתא כעד שיבא בני או עד שאמצא מפתח דמי קמ"לן כיון דמחסרי גוביינא כמאן דליתנהו דמי: ופיר"שי אגר נטר ליה שכר המתנה אי מוזיל גביה משום המתנה שמקדים לו המעות והמקח אין לו למוכר עכשיו: לקירא מוכר עוה ד' ד' חלות שעוה בזוזא: יהיבנא לך ה' ה' לזמן פלוני והקדים לו המטות עכשיו:. איתנהו אם בידו אבל אינה בעיר או אבד המפתח והוא דחוק למעות שרי דהוה ליה הלויני עד שיבא בני כדתנן במתני' דמותר: דאית ליה אשראי במתא המוכר הזה אף הוא נתן מעות ופסק עם אחרים על שעוה: עכ"ל: והתוספות הכריעו מכח מימרא זו דרב נחמן דע"כ לא שרי רב נחמן טרשא אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה וטלית אבל פירות אם יבא השער אסור לעשות מהן טרשא שכן כתבו וא"ת אמאי אסור לפסיק חמשה בזוזא מאי שנא מטרשא דרב נחמן גופיה אמר לקמן טרשא שרי למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש אם מעכשיו בפחות ותירצו כיון דאזלי הכא ד' בזוזא הוי כאילו פירש אם מעכשיו בפחות ואם לזמן פלוני ביותר ועל כן הכריעו ז"ל דלא שרי ר"נ טרשא אלא בדבר שאין שומתו ידועה:

כל אלו הסוגיות כתבתי לפי שראיתי שכל הפוסקים נחלקו בה לענין דינא זה אומר בכה וזה אומר בכה דלדעת התוספות והר אש והטור והרשב"א ואביזריהו פסקו כטרשא דרב נחמן דכל היכא שאינו מפרש אם תתן לי המעות מיד הרי הוא לך בי' זהובים ואם לאחר זמן בי"ב מותר אבל הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן ז ל סוברים דלא קי"ל כטרשא דרב נחמן דהא ההלכות לא הביאו הא דרב נחמן דאמר טרשא שרי לפי שהוא מקל יותר מרב פפא דהא לדעת רב נחמן מותר ובלבד שלא יאמר לו אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות והוא הדין עני וה"ה עשיר אין חילוק ביניהם אבל לדעת רב פפא דשכרא לא פסיד זוזי לא צריכנא משום הכי מותר דלא היה דחוק למכור כשער של עכשיו משום דעשיר היה הא אם היה דחוק היה אסר רב פפא גופיה ולפיכך בהלכות לא הביאו הא דרב נחמן דמיקל יותר והא אסיקנא דלית הלכתא כרב פפא ולפי דברי הרי"ף כ"ש דלית הלכתא כרב נחמן ואף דעת הרמב"ן ז"ל כן הוא שאסור למכור בדמים יתרים בשביל המתנה:

ומעתה נבא לתור ולדרוש לנידון דידן דלכאורה מצינן למימר דאין להמצא כאן צד ריבית אגר נטר והיינו טעמא כיון דראובן לא פירש לשמעון בהאי סחורה שקנה בשבילו לאותו זמן אם מעכשיו אקנה תתן לי בפחות ואם לאחר זמן ביותר לא הוי ריבית דדוקא בכה"ג הוי ריבית כדקתני מתני' וכטרשא דרב נחמן אליבא דר"שי שהבאתי לעיל וכן פסקו התוספות והר"אש והטור הכא נמי נידון ונימא כיון דלא פריש ליה מידי אלא אמר קנה לי במעותיך סחורה זו כי אני צריך לה ומעתה אני מחייב עצמי וכו' ולא פירש אם מעכשיו תתן לי בפחות שכן נראה מדברי השאלה דקאמר כי אין לי מעות כעת ואשלם לך בעוד ג' או ד' חדשים אין כאן איסור רבית ואע"פי שהתנה ואמר ותרויח תרי למאה וסד"א כיון שפסק עם שמעון כמה ירויח בהמתנה זו הוי אגר נטר ואסור אפילו הכי נראה דאין כאן ריבית דחילא תימא הכי למה לית לתנא דמתני' למתני ולפרש אם מעכשיו אתה נותן לי וכו' ואם לגורן בי"ב מנה אסור הוה ליה למימר דאפילו לא אמר אם מעכשיו וכו' אסור כגון אם פסק עמו ריוח בשכר המתנת המעות אלא משמע מדנקט בהאי לישנא דדוקא בכהאי גוונא אסור משים שפירש אם תתן לי מעכשיו אקנה בפחות ובוודאי שאם מתנה כך שיש לו מעות מזומנים לקנות עכשיו וכשאמר אחר כך ואם לגורן בי"ב מנה שמוסיף לו בשביל המתנת המעות הוי רבית אבל אם לא אמר כן אלא אקנה ממך לגורן בי"ב מנה אע"ג שעכשיו נמכרת בזול מותר הכא נמי היא היא כיון שלא אמ' מעכשיו ולא הוה מצי למתני כה"ג כיון שלא היו לו מעות מזומני' כעת נרא' דאין כאן דין אגר נטר:

ועוד משום דשכר טורחו ועמלו הוא נותן לו דהא שמעון אינו מחוייב לקנות בשבילו סחור' דהסחורה אינה בידו והוא צריך לטרוח בשבילו לילך לקנות הסחורה ולפורעה

מיד ואין כאן רבית ומתניתין איירי כשהסחורה היא ביד המוכר והקונה התנה עמו אם מעכשיו וכו' ואם לגורן וכו' ולא מצינן לומר שכר טורחו ועמלו הוא נותן דאינו טורח בשבילו דבר מה דהא הסחורה היא ברשותו ומוכחא מלתא דהוי אגר נטר הא אם הסחורה ליתא ברשותו אלא דבריך לקנותה מאחרים לא מוכחא מלתא דהוי רבית אלא נראה דשכר טורחו הוא נוטל הכא נמי כיון דראובן הלך אכל שמעון ואמר לו קנה לי במעותיך סחורה זו וכו' מוכח בבירור שהסחורה לא היתה בידו ואם כן נראה לומר שמשום שכר טורחו שצריך לקנותה מאדם אחר הוא מחויב עצמו לשמעון שירויח תרי למאה דשכר טורחו הוא וכן פסק ברוך בשאלה ע' מהר"ר לוי אבן חביב בנדון כיוצא בזה וז"ל ראובן אמר לשמעון אם היה לי מעות הייתי קונה צמר אתה שיש לך מעות קנה ותמכור לי בהמתנת ימים מה ואתן לך ריוח וכו' ולקמן אבאר לך כל השאלה בס"ד וכו' וז"ל. נראה מעיקרא דדינא לפי הנראה מהצמר שמוכר שמעון לראובן אע"פי שאמר ראובן אין לי מעות אין בכך כלום דהא התוספות וכל הפוסקים פוסקים כטרשא דרב נחמן ופר"שי דטרשא דרב נחמן למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרוש לו אם מעכשיו והרי לך בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך ליום פלוני עכ"ל הרי לך אע"פי שמוכר ביוקר והקונה אמר שאין לו אין נפקותא ואין צריך להאריך וכו' ובסוף התשובה העלה א"כ הפוך ביה והפוך ביה אין להמצא צד ריבית בנ"ד כפי השאלה עד כאן הם דברי הר"ר ברוך:

אבל לבי לא כן ידמה ודעתי לא כן יחשוב כי אף על פי שרבית הבא ממשא ומתן אינו אלא רבית דרבנן כיון שהר"יף והרמב"ם והרמב"ן ז"ל החמירו בדבר ופסקו דלא כטרשא דרב נחמן והרב ב"י אזיל לשיטתייהו גם אני לא אמנע מלהחות דעתי אליבא דידהו בנדון זה ואען ואומר דבפ' ח' מהלכות מלוה ולוה כתב הרמב"ם ז"ל אסור להרבות על המכר כיצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה הרי זה אבק רבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני כשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אצא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו אם היה קיים וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי זה אסור ואינו נותן לו אלא תשעים או מחזיר מידו סחורתו אם היתה קיימת עכ"ל: והרב המגיד ז"ל כתב על זה דעתו ז"ל בדעת ההלכות שלא הביאו הא דרב נחמן דאמר טרשה שרי והרמב"ן ז"ל נמי סובר כן דלא כרב נחמן הא קמן לדעת הרמב"ם דמשום שדומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה וכו' הוי אבק רבית ורם מכר לו מטלטלין עד

זמן פלוני במאה והיו שים למי שקונה במעותיו מיד הרי זה אסור ואינו ונותן לו אלא תשעים וכו' א"כ זכינו לדין בדין שלפנינו שחייב עצמו ליתן לו תרי למא בשכר המתנת המעות שאינו חייב ליתן לו כלום דהוי דומיא כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה דודאי אם היו לו מעות מזומנים מיד היה הוא קונה הסחורה לעצמו והריוח היה לו נמצא כשמחייב עצמו ליתן לו תרי למאה ודאי משום שמקדים שמעון לקנות הסחורה בשביל ראובן אחיו לד' חדשים הוי שכר המחנה ואגר נטר הוא ואין לפקפק ולומר דשאני התם דאמר מעכשיו אבל הכא דלא אמר מעכשיו לא דהא רב נחמן לא התיר אלא אם לא אמר מעכשיו כמו שפירש רש"י וודאי כן הוא שרב נחמן לא אתי לאיפלוגי אמתניתין אלא התיר למכור סתם בכך וכך ליום פלוני ביותר מדמיה משום דלא קץ ליה והשתא לא איכפת לן אם אמר מעכשיו או לא לפי דברי הרי"ף והרמב"ם דפסקו דלא כוותיה דאם סברת רב נחמן היא בדלא אמר מעכשיו כמו שכתב רש"י ז"ל דמוכר' הוא כמאי דכתיבנא ממילא משמע דלדברי והרמב"ם שפסקו דלא כוותיה אסור אע"פי שלא אמר מעכשיו כנדון שלפנינו כיון שהתנה עמו שירויח תרי למאה דומה שנוטל זה הריוח בשביל קדימת קנין הסחורה שקונה בשבילו:

והרש"בא ז"ל כתב בתשובה וז"ל ולא עוד אלא שהרמב"ם מחמיר בזה דאפשר היה דכל שלא יצא השער אינו כקץ בתחלה ובסוף וכל דלא קץ בתחלה ובסוף אינו אסור כפשטא דטרשא דרב נחמן אלא שהרב ז"ל יפרש טרשא דרב נחמן כגון שמכר פירות סתם כמו שישוו בגורן ולא קצץ להם עכשיו דמים שיתן לו לגורן דעכשי ולא קץ כלל לא בתחלה ולא בסוף אבל אם קץ אפילו לבסוף אסור ויש מתירין בכיוצא בזה בדבר שלא יבא בו השער בשוק עכשיו לומר פירות אלו או מטלטלין אני מוכר לך בכך וכך לגרן דכל דלא קץ בתחל' ולא יצא עליו השער בשוק לא מחזי כאגר נטר לי עכ"ל נמצינו למדין מכאן לדעת הרשב"א ז"ל שהרמב"ם יפרש טרשא דרב נחמן דאיירי דלא קץ לא בתחלה ולא בסוף אלא מכר סתם כמו שישוו בגורן דאיכא שתי טענות להקל ואפילו הכי הרמב"ם ז"ל דלא כוותיה כדכתיבנא לעיל כ"ש בנדון זה יסבור הרמב"ם ז"ל דקץ כמה ריוח יתן לו דמחזי אגר נטר גמור איברא דהרשב"א ז"ל סובר כיש מתירין אבל עם כל זה לא התיר לומר בפירוש ואני אתן לך ריוח קצוב לאותו זמן אלא התיר למכור פירות או מטלטלין אני מוכר לך בכך וכך לגורן ויהיב טעמא דכל שלא קץ בתחלה ולא יצא עליו השער בשוק מותר הא אם קץ בתחלה ויצא השער אסור וכמו כן בנדון דידן שראובן היה חפץ לקנות הסחורה עכשיו בזול ומפני חסרון כיס שלא היו לו מעות מזומנים בקש משמעון

שיקנה הסחורה בזה השער שיבא עכשיו ולאחר ג' או ד' חדשים יקחנה ממנו וקץ עמו בשביל זה תרי למאה דאסור משום אגר נטר ואפילו הרש"בא יסבור כן:

ועוד אפשר לדקדק ממאי דכתב הרמב"ם ז"ל הלוקח מחבירו חפץ בשוהו על מנת שיתן לו מכאן ועד שנים עשר חדש הרי זה רשאי לומר לו תן לי מיד בפחות ואינו חושש משום רבית עכ"ל דוק מינה ואוקי באתרין דדוקא אם קונה החפץ מכאן ועד שנים עשר חדש רשאי לומר תן מיד בפחות משום דכל שעתא יכול הלוקח לומר לו תן לי החפץ בשוויו שכן התנה עמו שיחוייב ליתן לו כל שעה שירבה עד י"ב חדש משום דאית ליה זוזי אבל אם הוא בענין כזה שקונה אותו לזמן קצוב מפני שאין לו מעות כעת ליקח הסחורה ודאי יסבור הרמב"ם ז"ל דאסור משום רבית וזה מובן מעצמו לדעתי כיון דלית ליה זוזי למובן השתא אגר נטר יהיב ליה:

וכן משמע נמי ממאי דכתב מוהר"יקא וז"ל ודע שאע"פי שהרמב"ם אוסר בטרשא דרב נחמן כתב בפ' הנזכר היו לו פירות שאם ירצה למוכרם בשוק וליקח דמיהם מיד מוכרן בעשרה ואם תבע אותם הלוקח לקנותם מיד ויתן המעות יקנה אותם בי"ב הרי זה מותר למוכרם בי"ב עד י"ב חדש שאפילו הביא זה מעותיו בי"ב היה קונה אותם וכן כל כיוצא בזה כלומר דמאחר שהם שוים י"ב שכן יקנם כל הבא לקנותם אלא שהמוכר בשוק בפחות אוזולי הוא דקא מוזיל מפני שצריך למעות וכך כתב הרשב"א בתשובה בטעם דין זה אם כן פקח עיניך וראה דדוקא אם הלוקח ידו משגת לקנות מיד בזה השער הרי זה מותר למוכרם בי"ב עד י"כ חדש שאפילו הביא זה מעותיו היה קונה בי"ב אבל באופן שאין ידו משגת לקנות עכשיו אלא לאחר זמן נראה דאסור משום דמחזי אגר נטר:

ובמאי דכתב הטור אפילו אם המוכר עשיר כתבו הפוסקים פי' שמוכר לו דבר שעתיד להתייקר כשיעור שקונה עכשיו זה ממנו נמצא לגבי המוכר שהוא עשיר אין לו הנאה שהרי יכול להניח המקח עד שיגיע שעת היוקר אפ"ה אסור דאזלינן בתר לוקח דאי הוה ליה זוזי היה יכול עכשיו לקנות בזול וכיון דלית ליה זוזי שקיל כיוקרא דלקמיה ונראה פשוט דאף על פי שגם אם הלוקח רוצה להניחו עד שעת היוקר דאסור דעכ"פ בשעה שהוא נוטלו ממנו נוטלו באיסור עכ"ל א"כ משמע בהאי דינא דודאי אי הוה זוזי היה קינה עכשיו בזול וכל הריוח הוה שלו השתא דלית ליה זוזי הוא מוכרת מחמת דוחקו לילך אצל שמעון שיקנה הוא בשבילו משום הכו הוה ליה שקיל כיוקרא דלקמיה דהא נותן לו בשביל זה תרי למאה משום המתנת המקח ושמעון לא מצי לזבוני הסחורה הזאת לאיניש אחרינא דאתי מעלמא נמצא שראובן קונה הסחורה לזמן ד חדשים שאינו

רוצה להניחו עד אית זמן שמא יתייקר ועכשיו הוא בזול ונותן לו שכר בשביל הקנייה ואגר נטר הוא:

והרב ב"י פסק בשולחנו מכר לחבירו דבר ששוה עשרה זהובים בי"ב בשביל שממתין לו אסור אפילו אם המוכר עשיר ואינו צריך למעות ולא היתה הסחורה נפסדת אבלו בד"א בדבר שיש לו שער ידוע או דבר ששומתו ידוע כמו פלפל או שעוה אבל טלי' וכיוצ' בו שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע מותר למוכרן ביוקר לפרוע לזמן פלוני ובלבד שלא יאמר לו בפי' אם תתן לי מיד הרי הוא לך בי' זהובים ואם לזמן פלוני בי"ב ויש מי שאומר שאפי' אינו מפרש בהדיא אין היתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מעלהו הוה לי כמפר' ואסור עכ"ל ולפי זה לדעת הרב ב"י לא התיר אלא בדבר שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע וגם לא אמר אם מעכשיו וכו' אבל בנ"ד שומתו ידוע גם השער ידוע שהרי שמעון קנה במעותיו מסחורה ההיא למסור אותה לראובן אחר ג' או ד' חדשים וודאי ניכר לכל שבשביל המתנת הד' חדשים הוא נותן לו התרי למאה ואסור ואין כאן התנצלות לומר ולצדד דמשום שכר טורחו ועמלו מותר דבכל דיני רבית יאמרו שכר טרחי אני נוטל אלא היכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר דוק ותשכח:

וכן פסק הר"ר לוי ן' חביב ז"ל בתשובה שאלה ע' וז"ל ראובן אמר לשמעון אם היה לי מעות הייתי קונה צמר אתה שיש לך מעות קנה ותמכור לי בהמתנה ימים מה ואתן לך ריוח הולך שמעון ונתפשר עם לוי בסך ידוע ואחר כך נתפשר שמעון עם ראובן וקונה הצמר משמעון מהצמר שנתפשר שמעון עם לוי וקנה ראובן משמעון בהמתנה ימים מה באופן שיש ריוח לשמעון ואחר כך שלח לוי שליח לשמעון שישלח לו המעות מהצמר ושלח שמעון כל המעות מהצמר על ידי שליח של לוי וצוה שמעון ללוי הנז' שיתן הצמר שקונה לראובן וראובן קבל הצמר מלוי במצות שמעון ועתה תוכן השאלה אם יש רבית באופן הזה ע"כ:

ותירץ הרב הנ"ל ז"ל ולדעתי כי זה אסור ולא מבעיא לדעת הרי"ף והרמב"ם דפסקו דלות הלכתא כרב נחמן בטרשא דידיה דאסור אלא אפילו לדעת התוספות ושאר הפוסקים שפסקו כרב נחמן אסור דהא התוספות כתבו דרב נחמן לא שרי אלא בדבר שאין שומתם ידועה כגון פרה או טלית וכו ועוד הוסיף הר אש ושאר הפוסקים ז"ל דאפילו בדבר שאין שומתו ידוע דוקא בשלא יהיה התוספת גדול כ"כ שיהא ניכר דמשים המתנת המעות הוא מוסיף על שיווי הסחורה הא אם התוספת גדול שהוא ניכר שבשביל המתנת המעות הוא אסור וכו' וא"כ כשמוכר הסחורה ביוקר יותר מהראוי אינה בידו אלא שהוא קונה

אות' מאחר בפחות שנותן לו המעות מיד ומיד האחר לוקחה הקונה אותה בהמתנה ביוקר ודאי ניכר לכל דמשום המתנת המעות הוא מוסיף על המקח ושניכר כבר אמרנו שהוא אסור אליבא דכ"ע ולביאור יותר אומר דטרשא דרב נחמן דשרי אליבא דהנהו דפסקי כוותיה דוקא כשהסחורה היא ביד המוכר והיא שלו דאו לא מוכחא מלתא דמשום המתנת המעות הוא מוסיף על השיווי דאפשר דאתי איניש אחרינא מעלמא הצריך לאותה סחורה ויתן לו במעות מיד בשביל אותה הסחורה כמו שזה נותן לו בהמתנה וכו' אבל כשהקונה בהמתנה עצמו לוקחו מיד המוכר בזול הרי ניכר בודאי שבשביל המתנת המעות הוא מוסיף ובודאי דאסור וכ"ש כשהקונה בהמתנה הוא טורח לבקש הסחורה ביד מי היא ונותן המעות לוקחה מיד מי שהוא בידו ונותן המעות בעצת הקונה בהמתנה דודאי אז ניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מוסיף על המקח ובוודאי אסור ע"כ לשון הר"ר לוי בכמה"ר יעקב ן' חביב ז"ל:

והשתא כיון דהרמב"ם והרי"ף והרמב"ן ושאר פוסקים פסקודלא כרב נחמן בטרשא דידי' והרב ר חביב נמי הסכים לדבריהם ואפילו לדעת הפוסקים כטרשא דרב נחמן כדכתיבנא לעיל כ"ש בנדון שלפנינו שראובן התנה עם שמעון ליתן לותרי למאה דהא בנדון הרב הנ"ל לא אמר כי אם ואתן לך ריוח ולא התנה עמו כמה יתן לו אם מעט או הרבה ואפילו הכי פסק לאיסור כ"ש הכא שהתנה בפי' כמה ריוח יתן לו שאסור דניכר יותר שבשביל המתנת המעות הוא מוסיף ואגר נסר הוא והשתא און צד היתר בענין כזה אלא או כטרשא דרב אמא או ישא ויתן בדבר שאין לו שער ידוע או אין שומתו כמו וכיובא בזה או שיקבל שמעון אחריות הסחורה עליו מווקרא וזולא או אם ראובן שה לאירצה לקבל הסחורה לאותוזמן לא יתבענו שמעון לדין או כדומה לזה באופן שלא יהיה ניכר דאגר נטר הוא דהא א"ר נחמן כללא דרביתא כל אגר נטר אסור ומדקאמר כללטפויי אתא לומר דכל היכא דנראה אגר נטר אסור על כן ישאויתן בדרך מקח וממכר בלישום ריוח שיתן לו בשכר המתכת המקח אם חפץ לקיים מצות וחי אחוך עמך ואם לא ושאוותן בא' מהדרכים האלו הוימבות הבאה בעבירה כי איסור רבית גדול עונו מנשוא וכל א' יתנצל בפנאו כי מצוה הוא עושה ועלכן דעתי נוטה לאסור כאוזור ואין להאריך עוד בענין זה ע"כ:

בשנת וסדר אלה הד**ב**רים אשר **צ**וה ה' לעשו**ת** לפ"ג:

הצעיר אברהם דא קושטא אבנדנא יצו"א:

תשובה סו

שאלה ספר תורה שכתוב בו שם אלדינו או אלדיכם מלא וא"ו או חסר יו"ד מה דינו מי אמרינן מותר למוחקו או לגררו מידי דהוי כה"א של שם הו"יה שכרעה נוגעת בגגה דאם נוגע ממש עד שנראית כח"ית מותר למחוק או לגרר הרגל ולתקנה כיון שאין אותיות השם כהווייתן הכא נמי לא שנא או דילמא דיינינן ליה כנטפל לשם לאחריו ואסור עתה הודיעני נא להיכן צד הדין נוטה ומה' תמ"ש אכ"יר:

תשובה הספק הראשון שנסתפק בו החכם השואל בשם של אלדינו שנכתב מלא וא"ו אם מותר למוחקו ולגררו או לאו לא מצאתי בשום פוסק שנסתפק בזה ואולי מרוב פשיטותו לא דברו בו שהרי דבר ברור שיש שם אלוה מלא וא"ו במקרא (ויטוש אלוה עשהו) והוא מן השמות שאינן נמחקים כמו שכתב הרמב"ם פרק ששי מהלכות יסודי התורה וז"ל ושבעה שמות הם השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו ה' והוא השם המפורש או הנכתב אדני ואל. אלוה. ואלדים. ואלדי. ושדי וצבאות. כל המוחק אפילו אות אחד משבעה שמות אלו לוקה עכ"ל דון מינה בנ"ד שאע"פי שכשקדש השם כוונתו היה לכתוב אלדינו ושם אלדינו לא מצינו במקרא מלא וא"ו כיון דכשכתב אלוה קודם שיגמור יני"ו היה אלוה מלא וא"ו שם בפני עצמו דודאי אמרינן כבר נתקדש ואינו יכול למוחקו והמוחקו חייב מלקות דלא גרע ממי שנתכוון לכתוב אלדים וכתב אל או לכתוב שם ד' אותיות וכתב י"ה שאינו נמחק אע"פי שהוא מקבת השם שנתכוון לכתוב כיון שהוא שם בפני עצמו כמו שכתב הרמב"ם באותו פ הנ"ל וז"ל כתב אל"ף למ"ד מאלדים יו"ד ה"א מיד"וה אינו נמחק עכ"ל דמשמע בהדיא שהטעם הוא מפני שהם שמות בפני עצמם ואמרינן כבר נתקדש השם ואינו יכול למוחקו א"כ הוא הדין והוא הטעם כשכתב שם אצוה מלא וא"ו שזה הוא ג"כ שם בפני עצמו ואמרינן כבר נתקדש השם אע"פי שכוונתו היה לכתוב אלדינו:

ולא דמיא כלל לה"א של שם הויה שכרעה נוגעת בגגו של ה"א דאם נוגע ממש עד שנראית כחי"ת דמותר למחוק או לגרר הרגל ולתקנה דשאני התם דכשכרעה נוגעת ממש בגגו לא מוכחת עליו שהוא שה ולא מצינא למימר כבר נתקדש השם דמהאי טעמא כשרגל הה"א של שם שנדבק בגגו בנגיעה דקה כחוט השערה ראוי להחמיר כיון שכל צורת האותיות השם מוכחות עליו שהוא שם וכ"כ הרב ב"י ז"ל בטור ס"י רע"ו שלא לתקן אות ה"א של שם הדבוק בהאי גוונא אבל בנ"ד דכשכתב אלודינו מלא וא"ו דמיד כשכתב אלוה צורת האותיות מוכחות עליו שהוא שם בפני עצמו דודאי אמרינן כבר נתקדש השם ואסור למוחקו והמוחקו לוקה ולא צריכנא לידייניה ליה כנטפל לשם

לאחריו לאסור המחיקה דאז לא היה המחיקה אלא איסור דרבנן ואינו לוקה כמ"ש הרמב"ם שם וז"ל כל הנטפל לשם מלפניו מותר למוחקו כגון למ"ד מל"יי וב' מבאלדים וכיוצא בהן אינם כקדושת השם וכל הנטפל לשם לאחריו כגון ך' של אלדיך וכ"ס של אלדיכם וכיוצא בהן אינם נמחקים והרי הם כשאר אותיות של שם מפני שהשם מקדשם ואע"פי שנתקדשו ואסור למוחקם המוחק אלו האותיות הנטפלות אינו לוקה אבל מכין אותו מכת מרדות אלא דעדיפא מינה דהאי ו"ה של אלודינו הוו מעצם השם והמוחקם לוקה כיון ששם אלוה הוא מן השמות שאינן נמחקים דומיא דמי שכתב אל"ף למ"ד מאלדים דהאי א"ל אינו נמחק כיון שהוא שם בפני עצמו כנ"ל:

גם מדברי מוהר"מע נוכל ללמוד דלא מצינו תרופה שנוכל לגרור להאי וא"ו של אלדינו שנכתב מלא שהרי כתב וז"ל ומלתא אגב אורחין אית לן למינדע במאי דאמור רבנן שאם היה לו לכתוב שם וכתב יהודה עושה מהד"לת ה"א ומוחק ה"א אחרונה דלא שני לן בין עשה מהדל"ת ה"א תחילה או מחק הה"א תחילה דלא מקרי נטפל לשם אלא מה שצריך לו כגון נ"ו מאלדינו אבל אם כתב אלדי וסמך לו קו"ף או פ"א שאין לו ענין ודאי אינו נטפל ונמחק וכן אזכרה שנכפלה בה ה"א אחרונה מוחק את התוספת ואינו חושש וכן אם הוסיף יו"ד בתחילת השם מוחק את הראשונ' אבל תוספת באמצע כגון שנכפלה ה"א ראשונה או נכפלה הו"או ראוי להחמיר בזה כי אנחנו לא נדע איזו מהן נכתבה שלא בכוונה לפיכך יגוד ויגנוז עכ"ל דוק מינה דדוקא כשאין לו ענין לא מקרי נטפל ונמחק גם דדוקא כשהתוספת הוא או בתחילה או בסוף אבל באמצע לא א"כ בנ"ד שכתב אלודינו מלא וא"ו דהאי וא"ו מיותר שכתב לא מבעיא שיש לו ענין שהרי במוצא הקריאה אתה מוצא וא"ו בסתר כמשפט החולם אלא דאפילו האי וא"ו לא הוי מהנטפלות לשם אלא מעצם השם שהרי יש שם אלוה מלא וא"ו כנ"ל גם דהאי וא"ו מיותר הוא באמצע התיבה וא"כ לא מצינא למוחקו בשום ענין דדווקא בתחילה או בסוף כנדון שהביא הרב הנז' ז"ל הוא דנוכל למחוק אבל באמצע כנדון שהביא הרב הנז' ז"ל לא אע"פי שאין לו ענין וא"כ כל שכן וק"ו בנדון שלפנינו שיש לו ענין והאי ו"ה הוו מעצם השם ככתוב ויטוש אלוה עשהו דודאי לא מצינא לממחקיה וק"ל:

גם מדברי הרב בעל טורי זהב נראה דמסכים לזה שהרי כתב וז"ל ואין להקשות ממ"ש בסעיף י"ב היה לו לכתוב השם וכתב יהודה וכו דמוחק ה"א אחרונה ואין אומרין שכבר קדשו השם של י"ה שהוא שם בפני עצמו ונימא שגם הדל"ית שכתב וה"א שאחריו כולם קדושים משום נטפל לשם הראשון הא לאו קושיא היא כלל דאין שייכות לו' קדושה משום נטפל לשם אלא ביש לו שייכות דהיינו ושיש לו שום משמעות כגון אלדיכם

דיש משמעות לכ"ם הנטפל שהוא מפרש אלוה שלכם ודבר זה הוא כתוב פעמים רבות בתורה על כן אם אירע טעות בשום מקום בזה אמרינן שקדשו השם משא"כ בהך ד' וה' שטפל בה כמ"ש יהודה אין שום פי' ושייכות לו' שזה נטפל לשם של י"ה דהא אין לו שים משמעות והכל רואים שטעות הוא ולא בחנם הוצרכו לומר בברייתא כגון כ"ם של אלדיכם ולא אמרו סתם כל הנטפל לשם יהיה מה שיהיה אלא כמו שכתבתי דווקא בענין זה ולא בטעות שאין לו משמעות תיבה בתורה וכו' כנלע"ד נכון ומתקבל עכ"ל הרי לך בהדיא דדווקא כשאין לו שום שייכות ולא שום משמעות תיבה בתורה והכל רואים שהוא טעות בהאי דווקא הוא דנמחק אבל בנ"ד כשכתב אלדינו מלא וא"ו דיש לו שייכות ומשמעות תיבה בתורה ואין הכל רואים שהוא טעות שהרי מצינו שם אלוה בתורה מלא וא"ו ובקריאת שם אלדינו אתה מוצא וא"ו נסתר כמשפט החולם בהא ודאי כל אפייא שוין לאסור איסר המחיקה והגרירה:

הכלל העולה מכל הנ"ל דהאי אלודינו שנכתב מלא וא"ו אין לו תקנה למוחקו והמוחקו לא מבעיא דעבר על אסור דרבנן אלא דלדעתי עובר על לאו דאורייתא ולוקה מן הטעם הנ"ל שמצינו שם אלוה מלא וא"ו בתורה והאי ו"ה של אלוה הוו מעצם השם ולא מהנטפלות לשם וק"ל אלא דהתיקון הוא לקדר את השם כאשר אבאר בסיעתא א דשמיא בספק השני אשר מעתה אתחיל לדון לדון עליו:

הספק השני שנסתפק בו החכם השואל בשם של אלדינו ששכח הסופר היו"ד וכתב אלדנו את זה ראיתי שנסתפקו בו המפרשים זה אומר בכה וזה אומר בכה כאשר הובא בס' משאת בנימין סי' נ"ו ואציג לפניכם בקצרה חלוקי דיעות שרבו בו ואני אחוה דעתי הקלושה להסיר המכשול שלא לעבור על לאו לא תעשון כן לה' אלדיכם ואבחר איזו היא הדרך הישרה והתיקון הנכון והנה להרב בנימין הנז' נשאל לו בענין זה של שם אלדינו ששכח הסופר היו"ד וכתב אלדנו אם צריך לסלק היריעה או לתקן בלתלות הי"וד ביני שיטי או לגרר הנון וא"ו וליגמור את השם כהלכתו או שיקדור את השם ויכתוב שם שם אחר במקומו כראוי:

לזה אומר דודאי כל כמה דמצינא למעבד תיקון שלא לסלק היריעה ולהביאן לידי גניזה עבדינן משום דאסור לזלזל בקדושת ס"ת ובשמותיו הקדושים הרבים הכתובים בכל יריעה ויריעה להורידן מקדושתן דאפילו בתשמישי קדושה קיימא לן בכל מקום מעלים בקודש ואין מורידין וק"ו בקדושה עצמה א"כ ראוי הוא שיתקן באחד מהג' הדרכים הנזכרים ועתה נחזי אנן איזה דרך ישכון אור:

התיקון הראשון שהזכרתי דהיינו לתלות הי"וד בין השיטין לא נהירא לי דהרב בעל משאת בנימין הסכים דהדרך הטוב והמחוור שבכולם הוא לתקנו בענין זה דהיינו לתלות הי"וד כאשר הוא מבואר בדבריו להנחה אמיתית שהי"וד בשם אלדינו אינה מעיקר השם משום שעיקר השם הוא אלוה שהרי כתב וז"ל ואע"ג דאיפסקא הלכתא בפרק הקומץ כר' שמעון שזורי דאמר כל השם תולין מקצתו אין תולין נראה דהיינו דווקא באותיות עצם השם הוא דאין תולין אבל באותיות הנטפלות לשם אפשר דמודי ר"ש שזורי והאי אות יו"ד שבשם אלדינו שבנ"ד פשוט הוא שאינו מאותיות השרשיות שבשם כי עצם השם הוא אלוה והי"וד היא נטפלת בדבקות התיבה והוא על משקל אבותינו יוצרינו מלכינו וכ"ו עכ"ל זהו תורף עיקר דבריו ובודאי כד מעיינת שפיר בכל הפוסקים תראה דהי"וד של אלדינו היא מעיקר השם:

הראשון שבקדושה ראש המדברים בכל מקום הלא הוא הרמב"ם פ"ו מה' יסודי התורה הנ"ל שכתב וז"ל ושבעה שמות הם השם הנכתב יו"ד ה"א וא"ו ה"א והוא השם המפורש או הנכתב אד"ני ואל אלוה ואלדים ואלדי וכו' הרי בפירוש לע"ד דשם אלדי כולו הוי מעצם השם אפי הי"וד דאלת"ה באלוה לחוד סגיא ולשתוק אלדי ועוד דקתני אלדי דומיא דאלדים מה יו"ד דאלדים הוי מעצם השם אף יו"ד דאלדי כן ופשוט הוא דהוא הדין בשם אלדינו הוי נמי הי"וד מעצם השם דחד טעמא הוא וכן כתב בעל כסף משנה וז"ל בריתא היא סוף פרק שבועת העדות אלו הן שמות שאין נמחקים אל אלדיך אלדים וכו' ונראה שגירסת רבינו אל אלוה אלדי אלדים וגירסא נכונה היא דאשמועינן דו"או ה"א דאלוה והי"ם דאלדים וה"י דאלדי הוו מעצם השם ולא דמי לכ"ם דאלדיכם דאינו מעצם השם אלא דהשם מקדשו ואע"ג דאשמועינן דה"ים מאלדים הוי מעצם השם מ"מ אצטריך לאשמועינן בה"י דאלדי דאיכא למימר כיון דאלדי הוא סמוך לעולם הוי ה"י דידיה ככם דאלדיכם וטעמא דלא דמי לכ"ם דאלדיכם היינו משום דכיון דאשכחן הי"וד שהוא מעצם השם באלדים כל היכי דאשכחן אלדי הוו קדוש מעצמו מה שאין כן בכ"ם דאלדיכם וכ"ו עכ"ל הרי מבואר בהדיא בדבריו דבכל השמות אלדי אלדים אלדיך הוי הי"וד מעצם השם וה"ה בשם אלדינו דהוי נמי הי"וד מעצם השם דחד טעמא הוא כנ"ל:

גם מוה"רם מלובלין סבירא ליה הכי כמו שהובא בספרו סי' קי"ב וז"ל איתא התם בפ' שבועת העדות תנו רבנן כל הטפל לשם בין מלפניו בין מלאחריו הרי זה נמחק לפניו כיצד לה' ל' נמחק וכ"ו לאחריו כיצד אלדיהם ה"ם נמחק אלדיכם כ"ם נמחק אחרים אומרים לאחריו אינו נמחק שכבר קדשו השם הרי מדקתני במלתיה דת"ק לאחריו כיצד וכ"ו אלדיהם ה"ם נמחק אלדיכם כם נמחק ולא קתני יה"ם נמחק יכ"ם נמחק מכלל

דהי"וד הוא מעיק השם אע"ג דקי"ל כאחרים ולא כת"ק מ"מ מסתמא האחרים לא פליגי את"ק בזה דהא אחרים מחמירין טפי וכן כל הפוסקים כתבו כלשון הזה שכ"ם הוא נטפל להשם לאחריו מכלל שהי"וד היא מעצם השם ופשוט הוא דהוא הדין בשם אלדינו הוי נמי היו"ד מעיקר השם דחד מילתא היא וכן משמע בהדיא במסכת סופרים פרק ד' הלכה ג' וז"ל כל האותיות המשמשות לשם בין מלפניו בין מלאחריו הרי אלו נמחקים בה' מה' וכ"ו וכיוצא בהן ומלאחריו אלדינו אלדיכם אלדיהם נ"ו כ"ם ה"ם הרי אלו נמחקים וכ"ו ויש אומרים כ"ם מאלדיכם אינו נמחק עכ"ל ובלתי ספק שהדעת הראשונה היא מילתיה דת"ק דפ' שבועת העדות והיש אומרים הם האחרים ואע"ג דקתני כ"ם מאלדיכם ה"ה ה"ם מאלדיהם ונ"ו מאלדינו הרי לך דקתני במילתיה דת ק ומלאחריו אלדינו וכ"ו נ"ו כ"ם ה"ם נמחקים ולא קתני ינ"ו נמחקים ש"מ דס"ל דהי"וד אינה מאותיות המשמשות ונטפלות לשם כי אם מעיקר השם ואינה נמחקת אפי' לת"ק עכ"ל מוה"רם ז"ל:

גם הרב בעל ט"ז בסי' רע"ו הכי ס"ל ודחה דברי הרב בעל משאת בנימין ולא אעתיק כל לשונו שלא להטריח המעיינים הרוצה לעמוד על דבריו יעיין שם בספרו אחר שהעתיק דברי הרב מוה"רר בנימין כתב וז"ל ולפי דברי מוהר"ר בנימין הוי גם היוד של אלדי נטפל ולא נראה כלל לע"ד דמ"ש דהי"וד היא לסמיכות זהו אינו כלל דמה שזכר קדושנו ודאי גם שם באה הי"וד להסמיך מילת קדוש לנ"ו שהרי מצינו כן בלא יו"ד בפסוק כספנו במשקלו מי שם כספנו וכ"ו בלא יו"ד וכן קדושנו בהרבה מקומות בלא יו"ד וכן במ"ש אלדי השמים שהי"וד מורה על הסמיכות זה אינו וכי בלא יו"ד לא היה סמיכות אם היה אומר אלוה השמים כמו שמצינו אלוה כל הנפשות וכן בפסוק אדוני יוסף וכי לא היה יכול לומר אדון יוסף אלא ברור שהי"וד אינו עושה דביקות אלא מורה על רבים דהיינו במילת אדוני יוסף לשון הרבה שררות וכן הוא במילת אלדי שמורה על הרבה אלדיות ושררו' שיש בו יתברך אע"פי שהוא יחיד ומיוחד וכמו שפי' רש"י על פסוק ויהי כי התעו אותי אלדים שהוא לשון מרות ושררה ושם מביא רש"י גם לשון אדוני יוסף וא"כ ודאי פשוט שהי"וד של אלדי היא שרשית ובאה להורות על רבוי השררה שלו ית' כמו אלדים וכ' וכ"ו ומסיק ע"כ ברור לי כביעתא בכותחא דת"ק דפליג על אחרים בגמ' וס"ל דכ"ם של אלדיכם ונ"ו של אלדינו נמחק דוקא נ"ו קאמר ולא היו"ד דהיא מעיק השם דאל"כ היה לו לומר רבותא יו"ד של אלדי נמחק והרב מהר"ר בנימין כתב שם דהי"וד פשיטא שנמחקת לת"ק כיון שאינה נקראת והיא נחה וחס ליה להרב לומר כן דבקדושת השם לא בקריאה תליא מילתא אלא כמו שהוא נכתב כמו ה"א אחרונה של אדיד וי"וד של אלדיכם גם כן נחות והם מעיקר השם ועל כן היה לו לת"ק להשמיענו רבותא גדולה

שגם הי"וד שאין מרומז בו שום דבר שהוא נטפל לשם אפ"ה מותר למוחקו וכ"ש כ ם או נ"ו שמפורש בו שהוא נפסל אלא ודאי שלא עלה על דעת ת"ק מעולם לחלוק הי"וד של אלדי מן השם העצם ח"ו וכ"ו על כן כלל ועיקר לא יתכן לפע"ד לתלות הי"וד של אלדינו אם שכח מלכותבה עכ"ל וכיון שכן הוא א"כ חזר הדין להא דרכי שמעון שזורי דאפסקא הלכתא כוותיה דאמר כל השם תולין מקצתו אין תולין וכיון שהי"וד היא מקבת השם אסור לתלותה בין השיטין א"כ התיקון הראשון שהזכרתי דהיינו לתלות היו"ד בין השיטין לא יתכן:

גם התיקון השני דהיינו לגרור הנו"ן וא"ו ולכתוב יו"ו לא יתקן אע"ג דלכאורה היה נראה דשפיר דמי וכמו שהביא הרב בעל משאת בנימין שכתב וז"ל והנה לתקן בתיקון שיגרור נ"ו ולכתוב את השם כהלכתו הציע ודן לפני בני האלוף הר"ר אברהם נר"ו שיגרור נ"ו ויכתוב השם כהלכתו והאריך למעניתו וכ"ו בראיות בחידושיו ולכאורה נראה דשפיר דמי ואע"ג דקי"ל הלכה כאחרים דפ' שבועת העדות דס"ל לפניו נמחק לאחריו אינו נמחק ה"מ היכא שהשם עצמו נכתב כתיקונו בלי שום חסרון דאז אינו נמחק מפני שכבר קדשו השם אבל הכא כיון שחיסר אות א' דהיינו היו"ד מהשם א"כ לא נכתב כהלכתו ולא שייך לו' שכבר קדשו השם:

ועוד מטעמא אחרינא דכיון שבמחיקות נ"ו מתקן השם אפילו אחרים מודו דכ"הג שפיר דמי דהא מחיקה תיקון הוא וכיוצא בזה כתב בעל ש"ג פ' שבועת העדות דאפי' בשם עצמו יכול למחוק כדי לתקנו ע"כ גם מוה"רם מלובלין הסכים לזה שכתב וז"ל ואע"ג דק"ל כאחרים דפליגי את"ק וסבירא להו דהנטפל לשם דלאחריו אינו נמחק מ"מ מאחר דהוכחנו לעיל דהיו"ד של שם אלדינו היא מעיקר השם וא"כ כשחיסר היו"ד לא מקרו אותיות נ"ו נטפלים להשם ואע"ג שיש בתיב' אלדינו שם א"ל אל"ה שהוא שם בפני עצמו כמו שכתבנו למעלה מ"מ פשוט הוא בעיני כיון שהיו"ד היא מעיקר השם והיא חסרה א"כ אותיות הנ"ו לא שייכים לאותיות אל"ה כמו שפשוט הוא שלא שייך לטופלם לאותיות א"ל שאם כתב א"ל וטפל לו נ"ו פשוט הוא שהנ"ו לא מקרו נטפלים לשם דאין להם שום שייכות כאשר מובן מעצמו ועוד נראה לומר דאפילו מקרו אותיות נ"ו נטפלות לשם אע"ג שחיסר היו"ד של שם אלדינו אעפ"כ נ"ל שאין כאן חשש איסור כל כך אם בא לגרוד אותיות הנ"ו כדי לתקן ולכתוב אח"כ השם אלדינו עצמו כהלכתו וכתיקונו שהרי משמע בש"ג דאפילו בשם עצמו כשמוחק קצת אותיות השם כדי לתקן השם בעצמו שפיר דמי ואין כאן איסור מחיקת השם וכן הוא בטור לענין דבקות אותיות השם והר"אש בתשובה כלל ג' והמרדכי בהלכות קטנות וכ"ו ע"כ:

וכל זה איננו שוה לי להתיר מחיקת הנ"ו ולכתוב השם כהלכתו מהטעמים הנזכרים אלא לדחותן כמו שדחה אותן הרב בעל משאת בנימין שכתב וז"ל אבל מ"מ לא נ"ל להקל ולמחוק נ"ו מאלדינו מסברא דנפשין דמאן לימא לן דבשביל השמטת היו"ד לא שייך לומר שכבר קדשו השם ואע"ג דאיתא במסכת סופרים פ"ה הלכה ב' היה מכוין לכתוב את השם וכ"ו שאני התם דכיון דהטיל בו דל"ת שוב אינה מצטרפת אות הה"א אחרונ' לשאר אותיות השם ואינו נקראת עמהם ולא חל עליה שום קדושה אבל הכא בנ"ד שפיר מצטרף נ"ו להשם אפילו בלא יו"ד דהא בלשון תרגום נכתוב אלהנא בלא יו"ד וכ"ו גם מ"ש לעיל בשם ש"ג דאפילו בשם עצמו יכול למחוק כדי לתקנו לא ידעתי מי התיר לו ומאין למד זה והראיה שהביא מטיפת דיו לא דמי כלל דהתם כבר נמחק צורת האות לגמרי ואין המוחק עושה מעשה כלל דהוי מוחק אחר מוחק וכן משמע מדברי מהר"אי בכתביו סי' ע"ב ובההיא כתב הב"י בסי' רע"ו בשם ר"י אכסנדראי דאפילו למחוק כדי לתקן אוסר וא"כ ליתא להא דש"ג ולא בריר לן כלל למשרי בנ"ד כה"ג ע"כ:

גם לטעם שכתב מוה"רם דכיון שהיו"ד היא מעיקר השם והיא חסרה א"כ הנ"ו לא שייכים לאותיות אל"ה כמו שפשוט דלא שייך לטופלם לאותיות א ל שאם כתב א"ל וטפל לו נ"ו פשוט הוא שהנ"ו לא מקרי נטפלים לשם דאין להם שום שייכות וכ"ו במחיצה מכבודו לא כן דעתי דאפילו תימא כדבריו שאם כתב א"ל וטפל לו נ"ו שהאותיות הנ"ו לא מקרו נטפלים וכ"ו מ"מ אין הנדון דומה לראיה דזיל בתר טעמא דבשלמא כשכתב א"ל וטפל לו נ"ו שייך שפיר למימר לא מקרו נטפלים לשם דאין להם שום שייכות כמ"ש בהדיא והראיה דלא מצינו לא במקרא ולא בתרגום שם אל"נו ולא ניכר לכל קורא שהוא שם אבל כשכתב שם אל"ה וטפל לו נ"ו שייך שפיר למימר דמקרא נטפלים לשם שהרי יש שייכות לאותיות אל"ה שהרי מצינו בלשון תרגום אלדנא בלא יו"ד וגם ניכר לכל קורא ספר שהוא שם וק"ל:

גם הרב בעל טורי זהב הסכים לזה שאין לגרור אותיות הנ"ו ולכתוב השם כהלכתו כששכח הסופר היו"ד מאלדינו שכן כתב וז"ל הדרך השני שזכר לגרור נ"ו ומטעם שכאן אין אומרים שכבר קדשו השם כיון שלא נכתב כהלכתו זה ג"כ לא יתכן לפע"ד דודאי גם כאן קדשו השם של אל"ה הנכתב קודם לנ"ו דהא אל"ה פשיטא ששם בפני עצמו הוא והוא קודש למה לא יקדש ג"כ הנטפל לו ככל השמות ואע"ג שנעשה שם דילוג היו"ד מ"מ קדושת השם שנכתב לא אזלה ובמקומה עומדת ומושך הנטפל עמו דהיינו נ"ו ואין לך צורך ראייה לזה אלא שמעת לה מגופה דברייתא לאחרים שאמרו כ"ם של אלדיכם אינו נמחק ות"ק ס"ל דנמחק וכל מחיקה היא מסתמא שנכתב שלא כדין שם דאל"כ

היאך ס"ד שימחק אפילו שאר אות מאותיות התורה אלא ודאי שנכתב שלא כדין ואפ"ה ס"ל לאחרים דאינו נמחק שכבר קדשו השם ש"מ שאפילו נכתב בטעות קדשו השם וה"ה בטעות דילוג היו"ד של השם כיון דבלאו הכי יש שם קדוש לפנינו וק"ו הוא לפע"ד שלא נמחק מה שאין בו טעות משום דילוג היו"ד דודאי בלאו הכי קדשו השם והדבר ברור לע"ד דבכל מקום שנמצא שם קדוש אפילו על ידות הכלים דק"ל יגנז אם היה כתוב בו נטפל כגון אלדינו דאין נ"ו נמחק ג"כ כמו השם עצמו דכיון שהוא צריך גניזה ודאי כל המחובר לטהור טהור וכ"ו עכ"ל הכלל העולה מדברינו אלה ולזה דעתי נוטה שאין להתיר מחיקת אותיות נ"ו כשכתב שם אלדנו חסר יו"ד ולכתוב השם כהלכתו דהיינו שם אלהינו מלא יו"ד כמשפטו והמוחקו עובר על לאו דדבריהם ומכין אותו מכת מרדות וק"ל:

אמנם התיקון השלישי דהיינו לקדור את השם ולכתוב במקומו שם אחר כהלכתו בין בשם אלדינו שנכתב מלא וא"ו דהיינו הספק הראשון בין שנכתב שם אלדינו חסר יו"ד דהיינו הספק השני נלע"ד שהיא הדרך המחוור והטוב והישר אע"פי שראיתי הרבה רבנן קשישי דס"ל דמוטב לסלק את היריעה מלקדור ומכללם הר"אש שכתב בהדיא בכלל ג' כששאלו ממנו אם יכול לחתוך את האזכרות שלמות עם הקלף כדי למחוק ולתקן עוותו וכ"ו השיב הוא ז"ל וח"ו לקדור את האזכרות מן היריעה מוטב שיסלק את היריעה ויכתוב אחרת במקומה ע"כ וגם הרב ר' יהודה בנו וכמו שהביא דבריהם הרב ב"י ז"ל בסי' רע"ו וגם הרבה מן האחרוני' מ"מ דעתי ולבי אומר שאע"פ שהרא"ש ובנו החמירו לקדור את האזכרות דבריהם הם מבלי ראיה ברורה מן התלמוד ואדרבה איתא בהדיא במסכת סופרים בפ' ה' הכותב שני שמות של קודש מקיים את הראשון ומעכב את האחרון וי"ג מחטב ושניהן פירושן קדירה וגם הרב ב"י בסי' הנז' כתב שכן הורה הרמ"בם ז"ל בתשובה על יריעה שנתקלקל בה השם שגונזים אותה א מחטב את השם כדא"ר יהודה בההיא ברייתא דלעיל מחטבו וכותב יהודה אחר עכ"ל ועוד דמנהג סופרים קדמונים גם אחרונים הוא לקדור את האזכרות וכמ"ש בעל משאת בנימין וז"ל אמנם לקדור את ה' אע"ג שכבר נהגו הסופרים לקדרו ומנהג קדמונים הוא וכן ראיתי בספר ישן שנתחבר בשנת קל"ז שקורא תגר על מנהג הצרפתים שנוהגים לקדר את הרי שבימי הקדמוני' נהגו הסופרים לקדור את השם וגם הרבה פוסקים הקילו כדהזכרתי למעלה בדברי מוהר"מע שכתב בסוף דבריו לפיכך יגוד ויגנוז ע"כ וכנראה בתשובה מוהרלנ"ח סי ב ואעתיק רוב לשונו אשר מדבריו תראה על מה אדניהם הטבעו בין מן המחמירין בין מן המקילין ולבסוף מסכים להקל ולהתיר קידור האזכרות וז"ל:

בענין אם מותר לקדור האזכרות או לא כפי הנראה לכאורה משרשי הדינים הוא מותר וזה כי טעם האיסור בכאן אי אפשר להיות כי אם מאחד מג צדדין או מצד פסול שנשאר בס"ת אח"כ או מצד כבוד השם הק' כי נראה בזיון וקרוב למחיקה לקדרו מהיריעה או מצד זלזול ביריעה שנראה שאנו ממעטין בקדושתה כשאנו מסלקים השם הק' ממנה אלו הם צדדי האיסור ואין יותר וכפי הנראה אין בשום אחד מהם כדי לאסור שיהיה האיסור מהצד הראשון פשיטא שאי אפשר כי בודאי הס"ת כשר אא"כ וכ"ו בשעושה בו נקב הוא מבואר שהרי הוא כותב בסדר בלי שיעור חלק פוסל בנתים כי אפילו בלא נקב אם היה שיעור כזה חלק בלא כתב אינו פוסל לדעת כ"ע כיון שאין בו שיעור אשר כ"ש כשהוא מנוקב וכ"ו כללו של דבר ודאי אין איסור בקדירת השם מצד שישאר פסול בס"ת אח"כ גם מהצד השני שכתבתי והוא מצד כבוד השם הקדוש נראה שאין בו שום איסור וזה כי הדין פשוט בערכין פ"ק ברייתא בגמרא שם שהוא כתוב על ידות הכלים יגוד ויגנז וכתבו הרמ"בם ז"ל לפסק וכל הפוסקים הרי כשקוצץ השם שלם שהוא מותר ואף שכתב בה"ג וכתבו בעל ספר מנות גדול וזה לשונו שם שלא במקומו פי' במקום שאין ראוי ליכתב לא קדיש כולי גליון דידיה כדתניא היה כתוב על ידות הכלים וכ"ו שנראה מזה שכשהשם הוא במקומו מחולף בדינו לכשאינו במקומו עם כל זה החילוף הוא לענין קדושת כל היריעה ע"י השם או לא כי כשהוא במקומו מקדש כל היריעה וכשהוא שלא במקומו יגוד ויגנוז אבל לענין קדושת השם בעצמו לא הוזכר שם חליף בין זה לזה וא"כ כמו שכשהשם כתוב על ידות הכלים מותר לגוד ולגנז ואין בדבר איסור מטעם כבוד השם כן הדבר בשוה כשהוא כתוב במקומו הרי שמהצד השני שכתבתי אין שום איסור ג"כ: גם מהצד הב' שכתבתי והוא מצד זלזול ביריעה שנראה שאנו ממעטים בקדושתה וכ"ו אין שום איסור כלל וזה כי בודאי יש ביריעה שמות אחרים מלבד אותו השם שקודר ואין קדושתה נוספת בשלושה שמות יותר מבב' שמות ואם באנו לחוש לזה אדרבה אומר כי כשהוא קודר את השם ואינו מסלק כל היריעה הרי היריעה נשארת בקדושה יותר שלמה והיא קדושת כל הפ"ת אמנם אם מסלק אותה מהס"ת הרי קדושתה אינה כ"כ אע"פי שנשאר בה לגונזה הרי שגם מהצד הג' אין ראוי לאסור בקדירת השם הק' כל זה היה נראה לכאורה אמנם מצאתי שהרא"ש ז"ל אסר בתשובותיו וכ"ו וז"ל וח"ו לקדור את האזכרות מן היריעה מוטב שיסלק היריעה ויכתוב אחרת במקומה ע"כ הרי שאסר הרב בפי' ובלשון ח ושנראה שבשום פנים אין ראוי לעשותו וראוי לנו להבין מאיזה צד מהצדדים הנ"ל אסר הרא"ש ז"ל וכו' ולדעת שמשום כבוד השם הק' אסר הרא"ש ז"ל ובזה נבין לשונו ז"ל שכתב וח"ו וכ"ו ומוטב וכ"ו וצ"ל לדעתו כי מ"ש בערכים שכתבתי

למעלה היה כתוב על ידות הכלי' יגוד ויגנז דוקא כשהוא על ידות הכלים שהשם הוא כתוב שלא במקומו אבל כשהשם הוא במקומו הרי יש לו קדושה יותר ואין להסירו ממקומו כלל לא בעשות נקב ביריעה וכ"ו כלל הדבר שכפי דעת הרא"ש אין שום תיקון כשיש טעות בשם כי אם בסלק היריעה כאשר כתב בתחילת דבריו וח"ו לקדור וכ"ו וסוף דבריו שכתב ומוטב שנראה שהוא הצד היותר טוב כבר תקננו (ומסיים) ולעניות דעתי נראה תיקון נכון ע"כ דבריו ז"ל הרי לך בהדיא שאע"פי שראה שהרא"ש ז"ל אסר הרב הנז' התיר:

וגם הרב בעל טורי זהב אע"פי שתחילה כתב שהדרך המובחר יותר הוא לסלק היריעה לגמרי ולא לקדר האזכרות וכ"ו עכ"ז כתב וז"ל מ"מ כיון שכבר נהגו הסופרים לקדר השם שנכתב בטעות ויש סמך ממסכת סופרים פ' ה הכותב ב' שמות של קודש מקיים הראשון ומעכב את האחרון וכ"ו וכן הביא ב"י בשם ר"י אכסנדרני בשם הרמ"בם בתשוב' וכו ע"כ אם אינו אפשר בקלות לסלק היריעה ולכתוב אחרת גם בזה יעשה כן כנ"ל ע ד וכתב עוד שם בנדון שנמצא בס"ת בפסוק ויטוש אלוה עשהו שם אלוה חסר וא"ו וכ"ו ויש ג"כ לקדר השם הזה ולכתוב אחר כנ"ל:

הרי לך בהדיא מכל אילין רברוותא דכולהו ס"ל דמותר לקדור את האזכרות וכן שמעתי וראיתי בזמנינו זה הרבה סופרים שנהגו לקדור את האזכרות (ואחרים שיש להם אימון ידים וזריזות לקלף את ה' כמו דוכסוסטוס דזה נ"ל דלא יפה עושים כמ"ש התשב"ץ כשנשאל לו נדון זה והשיב ז"ל נראה דלכתחילה אסור שמא לא תהיה הקליפה שלמה ויבוא לידי מחיקה ואע"פי שהוא אומן זריז אין חכמה ואין עצה וכ"ו) ושמעינן בכל דוכתא אם הלכה רופפת בידך פוק חזי מאי עמא דבר אשר על כן נראה לע"ד דבנ"ד של שם אלדינו ששכח הסופר היו"ד דאין לתלות היו"ד ולא לגרור הנ"ו ולכתוב השם כהלכתו וגם לא לסלק היריעה דראוי לחוש לשמות אחרים הנכתבים בקדושה שלא להורידן מקדושתן ולגונזם אלא יקדור את השם ויכתוב אחר כהלכתו זהו מה שנלע"ד והרוצה לחוש לדברי הרא"ש והנגררים אבתריה לסלק את היריעה כיון שתולין באילן גדול גם להם תבוא ברכת טוב זהו מה שהעלה מצודתי היום יום ששי כ"ה לחדש ניסן: בשנת ובסדר וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם וירד מעשת **החטאת** **והעולה** והשלמים לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה סז

שאלה יעקב איש זקן ונשוא פנים נולד לו בין כתיפיו מכה והראה אותה לבנו ראובן שהיה רופא אומן וכראות הבן אותה מכה באביו נזדעזע ונבהל וגזר אומר לאביו שמכה זו היא מכה רעה מאד כמו צרעת ממארת ויש בה סכנה שאם לא יחתכו עד הבשר החי אשר סביבות המכה כדי שלא תתפשט בכל גופו ודאי תפשה וימות וכשמוע האב דברי בנו א"ל שכיון שהוא רופא אומן שרצונו הוא שיחתוך הוא וירפא אותו כי אע"פי שהיה א"א כשיחתוך שלא יוציא דם וק"ל החובל באביו ואמו והוציא דם חייב עכ"ז הוא מוחל על כבודו וטוב לו שיחתוך הוא המכה משיודע ויתפרסם שיש בו מכה זאת שאם יודע הכל יברחו ממנו ויהיה לחרפה למשל ולשנינה והבן מוחה ואינו רוצה לחתוך באומרו שהוא נגד הדין וכ"ש במקום דאפשר להרפא ע"י אחרים טובים ממנו כיון שיש בעיר רופאים אחרים מובהקים אשר להם משפט הרפואה ולא לו לעשות נגד הדין והאב מפציר בו ורוצה שדוקא הוא ירפאהו ויחתוך המכה כדי שלא יתפרסם הדבר ויהיה בזוי מאד ואם הוא לא ירצה לרפאתו יבחר לו מות מחיים כי טוב מותו בכבוד מחיים בקלון והשתא מבעיא לן מאי נידון ביה בהאי מילתא מי צייתינן לאב ויחתוך הבן המכה כדי שלא ימות האב מאחר שהו' אינו רוצה באופן אחר וחי בהם א' רחמנא ונוסף גם הוא שאם ימות האבי שאר הבן כל ימיו במחלת לב על שהוא היה סיבת מיתת אביו או דילמא הדין עם הבן ולא יעבור הבן לחתוך מכת אביו נגד הדין במקום שיכול להרפא ע"י אחרים דבמקום שיש חילול ה' לעבור על דברי תורה אין חולקים כבוד לאב דאיש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כתי' ואם הוא אינו רוצה להחיות את נפשו להרפא ע"י אחרים אלא להמית את עצמו בשביל כבודו עליו ליתן את הדין עתה הוריני נא איזה דרך ישכון אור ומ"ה תמ"ש:

תשובה טרם אענה לשואלי דבר יש לי להקדים סוגיית התלמוד שממנה הדין יוצא תנן בסנהדרין ד פ"א אלו הן הנחנקין המכה אביו ואמו וכו' ואינו חייב עד שיעשה בהן חבורה וכו ובגמרא אבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו רב מתנא א' ואהבת לרעך כמוך רב דימי בר חנינא א' מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור רב לא שביק ליה לבריה למשקל ליה סילוא מר בריה דרבינא לא שביק ליה לבריה למפתח ליה כוותא דילמא חביל ביה והוה ליה שגגת איסור אי הכי אחר נמי אחר שיגגת לאו בנו שגגת חנק וכו' בעו מיניה מרב ששת בן מהו שיעשה שליח לאביו להכותו ולקללו וכו' מאי הוי עלה א' רבה בר רב הונא וכן תנא דבי ר' ישמעאל לכל אין הבן נעשה שליח לאביו להכותו ולקללו חוץ ממסית שהרי אמרה תורה לא תחמול ולא

תכסה עליו עכ"ל ופי' הכי הוא אבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו מי חיישינן דילמא חביל ביה טפי ממה שהוא בדרך הרפואה ולא שבקינן ליה למעל נפשיה בספק חנק או דילמא כשם דעביד אחרינא ואע"ג דהוי ליה שיגגת לאו דדלמא חביל ביה טפי ממה שהוא בדרך הרפואה ה"נ עביד בריה ולא שנא ופשטו רב מתנא ורב דימי להתירא רב מתנא א' ואהבת לרעך כמוך ופי רש"י ז"ל לא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו וכיון שלרפאת עצמו עושה כל מה שאומרים הרופאים כך הוא עושה לחבירו ואביו וחבירו שוין הן ע"כ ואע"ג דלאחר הוי שיגגת לאו ולבנו שיגגת חנק אפילו הכי לא שנא ורב דימי הביא ראיה אחרת להתירא דהוקשו בתורה מכה אדם למכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה כגון מקיז לה דם פטור מן התשלומין שהרי לא הזיקה כך מכה אדם או אביו כדי לרפאתו פטור והאי פטור לאו דווקא אלא פטור ומותר הוא דומיא דמכה בהמה ולשון הבעיא מורה שלכתחילה הוא דאבעיא להו שלשון בן מהו שיקיז לאביו כך משפטו ועוד שמתשובת רב מתנא שמעינן שבעיית התלמוד היא לכתחילה שהשיב ואהבת לרעך כמוך כשם שאדם עושה לעצמו כל מה שיכול כדי להתרפא כך יכול לעשות לאביו כדי לרפאתו ולא חיישינן שמא יחבול בו יותר ממה שהוא בדרך הרפואה:

ודע שעמודי הוראה אשר בית ישראל נכון עליהם סברי דמדמיתי סתמא דתלמודא דברי רב ומר בריה דרבינא דלא שבקי לבנייהו וכו' אחר בעיית בן מהו שיקז דם לאביו למפשטה לחומרא אתו והלכיתא כוותייהו לגבי רב מתנא ורב דימי דפשטו להתירא ואע"ג דרב ומר בריה דרבינא לא איירו כ"א בסילוא ומפש מורסא והוה מצינן למימר שאני הני דליכא אלא צערא בעלמא ולא חיישינן דילמא אתו לידי סכנה ומשום הכי לא שבקי לבנייהו אבל הקזת דם דאית בה יותר מצערא אימא מודו אפילו הכי אמרינן ל"ש וטעמא דנקטו סילוא ומפיש מורסא משום דמעשה שהיה כך היה וה"ה להקזת דם:

ברם בהא איכא לספוקי איך הוי פלוגתייהו דאמוראי אי פשיטות שפשטו דב מתנא ורב דימי להתירא הוא אע"ג דאיכא אחרינא למעבד ואפי הכי עביד ברא ואע"ג דלדידיה הויה שגגת חנק דחמירא ולאחרינא ליכא אלא שגגת לאו דלא יוסיף דקילא אפילו הכי ל"ש כיון דלרפאתו קא מכוין ורחמנא יהב רשותא לרופא שנ' ורפא ירפא וא"כ רב ומר בריה דרבינא דפליגי עלייהו דלא שבקי לבדייהו הוא ג"כ בדאיכא אחרינא הוא דפליגי והדעת נותנת לפרש כך דכיון דרב מותנא ורב דימי פשטו להתירא סתם משמע בכל גוונא וקרא דאייתו והכי נמי משמע מניה וגם רב ומר בריה דרבינא דלא שבקי לברייהו משמע משום דאיכא אחרינא הוא דהא מפיש מורסא ומשקל סילוא כולי עלמא ידעי

למעבד ולא אזלי בתר רופא אומן ומשום דאיכא אחריני הוא דפליגי על רב מותנא ורב דימי אבל היכא דליכא אחרינא מודו דעביד בריה או דילמא רב מותנא ורב דימי שפשטו להתירא הוא דוקא היכא דליכא אחרינא למעבד הוא דאז שבקינן לבן להקיז לאביו אבל אי איכא אחרינא לא שבקינן לברא למיתי לדי שגגת חנק דלעולם למעט באסורא עבדינן ורב ומר בריה דרבינא פליגי עלייהו ואסרי אף היכא דליכא אחרינא והלכת' כוותייהו עוד איכא פירוש אחר דמר א' חדא ומר א' חדא ולא פליגי והלכיתא ככולייהו:

ודע שהרי"ף והר"אש ז ל לא הביאו דברי רב מתנא ורב דימי כלל משמע דסברא להו דפליגי אדרב ומר בריה דרבינא ומשום הכי לית הלכתא כוותייהו שכתבו על בעיא זו אבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו ואסיקנא רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא ומר בריה דרבינא לא שביק לבריה למפתח ליה כוותא עכ"ל הרי שלא הביאו דברי רב מותנא ורב דימי שפשטו להתירא וגם לא פירשו לנו אי דברי רב ומר בריה דרבינא דאסרי הוא דוקא היכא דאיכא אחרינא א"ד אף היכא דליכא אחרינא:

אבל דברי הרמב"ם מובארים שכ' בפ"ה מהלכות ממרים המקיז דם לאביו או שהיה רופא וחתך לו אבר או בשר פטור ואע"פי שהוא פטור לכתחילה לא יעשה או להוציא סולון מבשר אביו או אמו לא יוציא שמא יעשה חבורה בד"א בשיש שם אחר לעשות אבל אם אין שם מי שיעשה אלא הוא והרי הן מצטערין הרי זה מקיז וחותך כפי מה שירשוהו לעשות כן ע"כ:

ופי' הרב כ"מ אע"פי שהוא פטור לכתחילה לא יעשה וכו' שם רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא וכו' ומה שכת אבל אם אין שם מי שיעשנו אלא הוא וכו נראה לי שלמד כן מדאבעיא לן בן מהו שיקיז דם לאביו ופשטיה מואהבת לרעך כמוך כלומר ולא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו ורב דימי פשט ממכה אדם ומנה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור ומדיליף לה ממכה בהמה ודאי פטור ומותר קאמר אלא דרב ומר בריה דרבינא כיון שהיו מוצאים מי שירפאם לא הוו שבקי לביריה' משום דדילמא הוו חבלי בהו טפי ממה שהוא בדרך הרפואה וכ"כ נמקי בשם הרמב"ם ע"כ:

והטור נמי סבירא ליה כהרמב"ם שכ' בי"ד סי' רמא' הכהו על אזנו וחרשו נהרג שא א שיעשה חרש בלא חבורה שטיפת דם יוצא' מבפנים באזן ועל זה נתחרש לפיכך היה לאביו קוץ תחוב בבשרו לא יוציאנו שמא יבא לעשו' בו חבורה וכן אם הוא מקיז דם לא יקיז דם לאביו ולא יחתוך לו אבר אע"פי שמתכוין לרפואה ואם עשאו פטור בד"א

בשיש שם אחר לעשות אבל אם אין שם אחר לעשות והוא מצטער ה"ז מקיז וחותך כפי מה שירשוהו לעשות וכו' ע"כ:

ופי' עליו הר' ב"י לפיכך וכו' כל זה דברי הרמב"ם בפיה מהלכות ממרים וטטחו מדגרסינן בר' פ' הנחנקין אבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו רב מותנא א' ואהבת לרעך כמוך וכו' ורב דימי וכו' רב לא שביק לבריה וכו' מר בריה דרבינא וכו ומשמע ליה להרמב"ם ז"ל דרב מותנא ורב דימי להתירא פשטוה וכו' ועובדא דרב ומר בריה דרבינא לא פליגי אפשטא דרב מותנא ורב דימי וכו' אבל הריף והר"אש כתבו כלשון הזה אבעיא להו וכו' נראה ודבריהם שהם סוברים דעובדא דרב ומר בריה ורבינא פליגי על פשיטותא דרב מותנא ורב דימי קי"ל כרב וכמר בריה דרבינא וכ"כ רבינו ירוחם בשם הרי"ף שאין הבן מקיז וכו' ע"כ:

והרב ב"י בש"ע י"ד סימן רמ"א לא הביא כ"א סברת הרי"ף והר"אש כפי מה שפי' הוא בהם לדעתו שכך כ' היה קוץ תחוב לאביו לא יוציאנו שמא יבא לעשות בו חבורה וכן אם הוא מקיז דם או רופא לא יקיז דם לאביו ולא יחתוך לו אבר אע"פ שמתכוין לרפואה ע"כ:

הרי שסתם דבריו ולא התיר במקום שאין רופא אחר וסמך על מה שפירש בב"י שדעת הרי"ף והר"אש הוא שהבעיא נפשטא לחומרא שאפי' במקום שאין רופא אחר כ"א הבן לא שבקינן ליה להקיז לאביו דדילמא חביל ביה יותר ממה שהוא בדרך הרפואה והלך לשטתו שכיון שהרי"ף והר"אש סברי הכי נקטינן כוותייהו ולא חש להביא סברת הרמב"ם והטור וסמ"ג שפסקו להתיר במקום שאין שם רופא אחד ולא כתב ויש אומרים וכו כדרכו הטוב ולא הובאה סברתם כ"א בדברי הרב בעל המפ' שכ' בד"א בשיש שם אחר לעשות אבל אם אין שם אחר לעשות והוא מצטער הרי זה מקיז וחותך כפי מה שירשוהו לעשות ע"כ:

ולא יתכן שתהיה סברת הר"אש כך דא"כ איך בנו הטור ז"ל שפסק להתיר לא כ' אבל אדוני אבי הר"אש ז"ל פסק להחמיר שכך היא שטתו כשפוסק נגד סברת אביו וגם איך יעלה על הדעת שנניח לאב להצטער ואפשר שיבא לידי סכנת נפשות שיזיק לו הדם וימות בשביל איסור של דבריהם וכו':

ונוכל לפרש דברי הרי"ף והר"אש שיהיו מסכימים לדעת הרמב"ם וסיעתו במחילה מכבוד הרב ז"ל ושכך הבינו ג"כ מקצת מן האחרונים ז"ל וזהו פירושם אבעי' להו בן מהו שיקיז וכו' דמסתמא בכ"מ יש כמה מקיזי דם ולכך פסקו ואסיקנא רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא וכו' דהיא מילתא דכולי עלמא ידעי למשקל דכיון דאיכא אחריני דידעי לא שבקינן לבן לבא לידי ספק שגגת חנק דבהא ודאי פליגי רב ומר בריה

דרבינא והלכתא כוותייהו לגבי רב מותנא ורב דימי אבל אין הכי נמי אם ארע שבמקום אחד לא נמצא רופא הבן ה"ז מקיז לאביו וחותך לו אבר כפי מה שירשוהו לעשות שהרי התורה נתנה רשות לרופא לרפאות שנא' ורפא ירפא דמשום חשש דרבנן לא שבקינן לאב להצטער וגם אפשר בא לידי סכנה אם ילך למקום אחר לבקש רופא אחר או להמתין עליו שאחור ההקזה יזיק לו וראיה לפי זה מדברי הרמ"בן שמפרש דברי הרי"ף שלא אסר כ"א במקום שיש רופא אחר וראיתי לכתוב כל דבריו לפי שהקשה נגד הסוגיא שכתבנו לעיל ועוד יש בהם כמה תועלת וז"ל:

איתא בפ' החובל תנא דבי ר' ישמעל ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאת פי' שמא יאמר הרופא מה לי בצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג לפיכך נתנה תורה רשות לרופא לרפאות וקשיא לי הא דתניא בתוספתא רופא אומן שריפא ברשות ב"ד והזיק הרי זה גולה אלמא עונש יש בדבר וי"ל הכי הרופא כדיין מצווה לדון ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל כדאמרינן שמא יאמ' הדיין מה לי בצער הזה ת"ל ועמכם בדבר המשפט אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואע"פי כן אם טעה ונודע לב"ד שטעה משלם מביתו על הדרכים הידועים בו ואע"ג דהתם אין דן ברשות ב"ד פטור אף כאן מדיני אדם פטור מן התשלומין אלא שאינו פטור מדיני שמים עד שישלם הנזק ויגלה על המיתה הואיל ונודע שטעה או הזיד או המית בידים וכן אמרו בתוספתא דבבא קמא גבי פטורין מדיני אדם וחייבין בדיני שמים רופא אומן שריפא ברשות ב"ד פטור מדיני אדם ודינו מסור לשמים ומ"מ בלא הודע שלו אינו חייב כלום כמו שהדיין פטור לגמרי בין מדיני אדם בין מעונש שמים והוא שיזהר כמו שראוי ליזהר בדיני נפשות ולא יזיק בפשיעה ומסתברא דהא דאמרינן ניתנה רשות לרופא לירפאת הוא לומר שאינו אסור משום חשש השגגה אי נמי שלא יאמרו הב"ה מוחץ והוא ירפא שאין דרכן של בני אדם ברפואות אלא שנהגו כענין שכתוב גם בחליו לא דרש את ה כי אם ברופאים אבל האי רשות רשות דמצוה הוא לרפאת ובכלל פקוח נפש הוא כדתנן מאכילין אותו על פי בקיאים ותניא מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו דבש וכל מני מתיקה יפין ומאירין את העינים וכל אלו על פי בקי מאכילין אותו שאם היתה אישתא צמירתא בבולמוס שלו והאכילהו דבש הרי אלו הורגין אותו ותנן נמי החושש בפיו מטילין לו סם בשב' וכן רבינא דשייף לברתיה בגוהרקי דערלה משום אשתא צמירתא וכן בכל מתרפאין חוץ מעצי אשרה כלן בדרכים של מלאכ' הרפואות עושין אותן וא"א לדעת אותן אלא על פי אותה חכמה וכן עין שמרדה מותר לכוחלה בשבת מלאכת הכוחלין משערי הקלורין של רפואות הן והואיל ומחללין שבת ברפואות ש"מ בכלל פקוח נפש הן ופיקוח נפש

מצוה רבה היא הזריז בה משובח והנשאל מגונה והשואל שופך דמים וכ"ש המתיאש ואינו עושה וש"מ כל רופא שיודע בחכמה ומלאכה זו חייב הוא לרפאת ואם מנע עצמו הרי זה שופך דמים וקשיא לי הא דגרסינן בפ' אלו הן הנחנקים אבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו רב מותנא א' ואהבת לרעך כמוך רב דימי בר חנניא א' מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור רב פפא לא שביק ליה לבריה למפתח ליה בועה דילמא חביל ביה והויה ליה שגגת איסור א"ה אחר נמי אחר שיגגת לאו בנו שגגת חנק הדין היא סוגיא דהתם והשתא תמיהא לי א"כ לא נתעסק בקי ברפואות כלל דילמא טעי והוה ליה שגגת סייף ועוד מאי שנא בן בהקזה דאב ומאי שנא אחר בהקזה דחבירו דהתם נמי דילמא מזיק ליה שכמה דברים של סכנה תלויים בהקזה ועוד אם נחוש לרופא אף החולה יחוש לעצמו שאם מרפאין אותו בסמנין והו' אוכלם בכוס של עקרין ושתה אותם שמא טעו בחולה או ברפואה ונמצא שהמית עצמו שטעותן של רופאים סם המות הוא ונמצא שאף החולה עצמו בא לבית הספק וי"ל כיון שנתנה תורה רשות לרופא לרפאת ומצוה נמי היא דרמייא רחמנא עליה אין לו לחוש כלום שאם תתנהג בהן כשורה לפי דעתו אין לו ברפואות אלא מצוה דרחמנא פקדיה לרפויי ולביה אנסיה למטעה אבל בן אצל אביו כיון דאיכא אחרינא למשקל ליה סילויה ולמפתח ליה בועה לא שבקינן לבן למעבד הכי דלא ליהוי מעייל נפשיה לספקא דחיוב מיתה וכן הא דאקשינן עלה מהא דתנן מחט של יד ליטול בה את הקוץ ליחוש דילמא חביל ביה והויא ליה שגגת סקילה התם נמי משום האי טעמא הוא כיון דלאו סכנה היא ולאו חולה הוא כלל הוה ליה למשבקיה עד מוצאי שבת דלא לעול לספק חילול שבת ולהאי טעמ' גבי הקזה כיון דחבלה גופא רפואה היא מותר לבן להקיז דם לאביו דבנו ואחר שוין הם בכך אם הקזה זו רפואה היא לשניהם מותר ולשניהם מצוה ואם טעו והמיתו לשניהם עונש שגגת מיתת ב"ד ועובדא דרב ודמר בריה דרבינא לא פליגא אפשטא דבעיא דפשטו רב מותנא ורב דימי להתירא אבל רבינו הגדול ז"ל כ' אבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו ואסיקנא רב לא שביק ליה לבריה למשקל ליה סילויה וכו' ואפשר לומר כן דאע"ג דמכה אדם לרפואה פטור ומצוה דואהבת לרעך כמוך הוא אפילו הכי כיון דאיכא אחריני לא שבקינן לברא למעבד הכי דילמא חביל ביה טפי ממה שהוא בדרך הרפואה והוה ליה שגגת חנק אבל למיתה לא חיישינן לה לא בבן ולא באחר משום דעל כורחן הצריכן הכתוב לרפאת ואין לך ברפואות אלא סכנה מה שמרפא לזה ממית לזה וזו שאמרו טוב שברופאין וכו' לגנות דרכן של רופאים בפסיעות וזדונות שלהם נאמר אבל לא שיהא חשש איסור בדבר כדרך שאמרו שם נמי טוב שבטבחים

וכו' הא אלו נהג כשורה כ"ש שהוסיף זכות לעצמו שאומנתו אומנות ליסטים ולא למד ממעשיהם עכ"ל הרמב"ן בתורת האדם:

וגם פי' זה יכולים אנו לפרש ג"כ בדברי הר"אש שדבריו כדברי הרי"ף ז"ל שגם הוא יסבור שהלכה כרב וכמור בריה דרבינא שאסרו היכא דאיכא אחר דבהא הוא דאפליגו אמוראי אבל היכא דליכא אחר מותר לבן להקיז לאביו ולכך לא כתבו הרי"ף והר"אש סברת רב מותנא ורב דימי לפי שהם מתירים אפי' היכא דאיכא אחר ולית הלכיתא כותייהו לגבי רב ומר בריה דרבינא ולכך כתבו דברי הגמרה סתם ואסקנא רב לא שביק ליה לבריה וכו' כדי שנודע במה דברו האמוראים ומינה נלמוד דומיא דסילוא שלעולם איכא דידעי למשקלה וה"ה להקזת דם בדאיכא אחריני אבל אי ליכא אחרינא אין סברא להניח לאב להצטער שרב ומר בריה דרבינא לא דיברו בהדיא בהקזה אנא שאנו מדמים מילתא למילתא ודי לנו אם נדמה בדדמי ליה דהא יש מחלקים בניהם כמו שכ' רבינו ירוחם בנתיב א' שכ' יש מפרשים שמותר להקיז לאביו דם ולא דמי לנטלת קוץ דא"א בלא חבלה ואם עשה חבלה נמצא חובל בלא צורך רפואה וכו' ע"כ וכתב ג"כ סברא זו הרב בעל לחם משנה בפ"ה מה' ממרים:

וסמ"ג מקיל טפי דסבירא ליה שמעיקר הדין הוא שמותר אלא דלא שבקינן לבן לכתחילה היכא דאיכא אחר שכ בלאוין ריט אבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו רב מותנא א' ואהבת לרעך כמוך ואע"פ שמות לכתחילה לא יעשה אלא א"כ אין שם מי שיקיז לו ומצטער כמו שא' בפ' הנזקין רב לח שביק לבריה למשקל ליה סילוא ומר בריה דרבינא לא שביק ליה לבריה למפתח ליה כוותא וכו':

הרי לך פירוש סוגיא זו לדעת הני רבוותא ומדברי כולן נלמוד שאין ברפואת הבן לאביו שום איסור דאורייתא אלא מדרבנן הוא דלא שבקינן ליה: דלדעת הרמב"ם והט"ור וסמ"ג ה"מ היכא דאיכא אחר דמשום הכי הוא דלא שבקינן ליה לבן דחיישינן דילמא חביל באביו טפי ממה שהוא בדרך הרפוא' ואתי לדי שגגת חנק אבל אי ליכא אחריני ודאי שהבן מקיז וחותך כפי מה שירשוהו לעשות דמשום ספק שגגת חנק לא שבקינן לאב להצטער דרחמנא א' ורפא ירפא ל"ש בנו ול"ש אחר ולדעת הרמב"ן אף הרי"ף ס סבר הכי כדכתיבנא ולזה דעתי נוטה אבל לדעת הרב ב"י דסבירא ליה שהרי"ף והר"אש אינם מתירים כלל אפי' ליכא אחר ושבקינן לאב להצטער משום דחיישינן לספק שגגת חנק כאשר סתם בש"ע ופי' דבריו בבית יוסף י"ד יע"ש:

ומעתה נבא לנ"ד לשאלה ששאל הח"ה על יעקב שנולד לו בין כתפיו מכה והראה אותה לראובן בנו שהיה רופא אומן וכו' וגזר אומר הבן לאביו שמכה זו רעה מאד וכו ויש

בה סכנה אם לא יחתכו וכו' וכשמוע האב וכו א' שכיון שהוא רופא אומן שרצונו הוא שיחתוך הוא וירפא אותו וכו' ואע"פי שא"א כשיחתוך שלא יוציא דם וק"יל וכ"ו עכ"ז הוא הוא מוחל על כבודו וכו' ואם הוא לא ירצה לרפאתו יבחר לו מות מחיים וכו' ומבעיא ליה השתא מאי נידון ביה מיצייתינן לאב ויחתוך הבן המכה כדי שלא ימות מאחר שאינו רוצה באופן אחר וחי בהם א רחמנא וכו' א"ד הדין עם הבן ולא יעבור הבן לחתוך מכת אביו נגד הדין וכו':

ואע ואומר דמאחר שהאב אינו רוצה בענין אחר כליכא אחרינא דמי שהרי האב נתן טעם טוב לדבריו למה אינו רוצה לגלות הדבר וגם איכא בנ"ד סכנת נפשות שאם לא ירפאוהו בנו יבחר לו מות מחיים אין ספ' שודאי שיחתוך הבן מכת אביו שאינה אלא איסורא דרבנן דהא אף באיסורי תורה קי"ל בכל מתרפאין וכו' כדאמרינן בפ' כל שעה כי אתה רבין אר"י בכל מתרפאין חוץ מעבודת אלילים וגילוי עריות ושפיכות דמים ע"כ וטעמא דהני ג' משום שנ ואהבת את ה' אלדיך וגו' כמו שהאריך הרמב"ם בפ' ה' מה' יסודי התורה ה"ו וז"ל כענין שא' באונסין כך אמרו בחולאים כיצד מי שחלה ונטה למות וא' הרופאים שרפואתו בדבר פ' מאיסורין שבתורה עושין ומתרפאין בכל איסורין שבתורה במקום סכנה חוץ מעכ"ום וגילוי עריות ושפיכות דמים שאפי' במקום סכנה אין מתרפאין בהן וכו' ומנין שאפי' במקום סכנה נפשות אין עוברין ע"ח מג' עבירות אלו שנ' ואהבת את ה' אלדיך וכו' עכ"ל וכן פסק בש"ע י"ד סי' קנ"ה:

ואם שבת שהיא שקולה כנגד כל המצות קי"ל שהיא דחויה אצל סכנת נפשות ואפי' אבל ספק סכנת נפשות כמו שפסק הרמב"ם בפ"ב מה' שבת דחויה שבת אבל סכנת נפשות וכו' ספק שהוא צריך לחלל עליו את השבת ספק שאינו צריך וכו' מחללין עליו את השבת שספק נפשות דוחי' את השבת וכו' כללו של דבר שבת לגבי חולה שיש בו סכנה הרי כחול לכל הדברים שהוא צריך להן וכשעושים דברים אלו אן עושין אותן לא ע"י גוים וכו' אלא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם ואסור להתמהמה בחילול שבת וכו' שנ' אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולא שימות בהם הא למדת שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושלום בעולם ואלו האפיקורוסים שאומרים שזה חילול שבת ואסור עליהן הכתוב או' גם אני נתתי להם חוקים לא טובים ומשפטים לא יחיו בהם וכו' עכ"ל:

וא"ת שאני כבוד אב ואם שהשוה הכתוב כבודו לכבודם כדאמרינן במס' קידושין ד' ל' ת"ר נאמר כבד את אביך ואת אמך ונאמר כבד את ה' מהוניך השוה הכתוב כבוד אב ואם לכבוד המקום וכן במוראם וכו' וכן בדין ששלשתן שותפין בו ע"כ:

הא אמרינן התם א"ר יצחק בר שילא א"ר מותנא א"ר חסדא האב שמחל על כבודו כבודו מחול וכו' וכן פסקו כל הפוסקים ובנ"ד הרי מחל האב על כבודו ואפי' דבר שהוא זלזול אצל בני אדם והאב רוצה שיעשה לו בנו צריך לעשותו שזהו כבודו כדאמרינן בגמרא אימיה דר' ישמעאל כל שעתה ושעתה דהוה אתי מכי מדרשא היתה רחצת לו את רגליו והיתה שותה את המים כששמע ר' ישמעל שהיתה עושה כך היה מסרב בדבר עד שבאת לפני חכמים והיתה קובלת על ר' ישמעאל בנה שלא היה מקיים מצות כיבוד ונבהלו חכמים בדבר ושאלו לר' ישמעאל וספר להם המעשה וצוו לו שיניחנה לעשות רצונה ובענין זה הוא כבודה ע"כ וכמו אלה רבות הובאו במס' קידושין ד' ל"ב יע"ש וכדי שלא להאריך לא כתבתים כאן:

וגם לא קשי מידי מהא שפסק הרמב"ם בפ' מה ממרים וז"ל מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו וגו' כולכם חייבין בכבודי עכ"ל:

וכתב הרב בעל כ"מ שזו היא ברייתי' בריש יבמות יכול אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר אבידה ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו וכו' ומה שכ רבינו אפילו של דבריהם נראה שהטעם משום דכיון דקי"ל דכל מילי דרבנן אסמכוהו אלאו דלא תסור הרי הוא כדברי תורה ע"כ:

הא לא קשיא מכמה טעמי חדא שעיקר איסור דרבנן בהקזת הבן לאביו הוא דילמא חביל ביה טפי ממה שהוא בדרך הרפואה וכו' והרי האב מחל על כבודו ועוד דבנ"ד איכא סכנת נפשות ואין לך דבר עומד בפני פקוח נפש והשתא ומה אם ודאי איסור שקולה נדחה מפני סכנת נפשות וכדלעיל מכ"ש בנדון דידן דאין כאן אלא איסורא דרבנן שמותר לבן להקיז לאביו ולחתוך לו כל מה שצריך ולא יגלה סוד אביו לשום נבר' בעולם ורצון אביו יעשה שזהו ג"כ רצון אביו שבשמים זה הנרא' לע"ד:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן

בסדר ובשנת אלה **המצות** אשר צוה ה' **את** משה אל בני ישראל בהר סיני ה' יזכנו תמיד לכון האמת:

תשובה סח

שאלה ראובן ושמעון שקנו סחורה אחד בשותפות ושכרו ספינה א' ושלחו ה הסחורה ליד זבולון שבמדינת הים שימכרנה קנה להם סחורה אחרת משם וכן עשה והחזיר להם

פינה מלאה מסחורה הנקראת כאכ"או ובהגיעה כאן היה השוה ח פרוטות לכל ליטרא ואם היו מוכרים אותה אז היו מפסידים מן הקרן לפי שבאו באותו הרבה ספינות מזאת הסחורה מה עשו שכרו אוצר והניחו בה הסחורה עד שיראו אולי תתייקר וסגרו אוצר ולקחו כל אחד מהם מפתח א' לפי שהיו לו ב' הפתחות והם לא היו חושדים זה בזה לפי שהיו אוהבי' ומאמיני' זה את זה אחר זמן מה באו על שמעון שטרי ליפין הנקראים ליטר"אש די קמב"ייו ולא היו לו מעות מזומנות כדי לשלם מה עשה מתוך צרתו ופתח האוצר ומכר כל הסחורה בהפסד כמו שהייתה אז ושלם חובותיו וכל זה עשה בלי ידיעת ראובן לפי שנתיירא הגיד לו שמא לא יניחנו למכור כי אם חלקו המגיע ובזה לא היה מספיק לו כדי לשלם והיה מפסיד כל אמונתו והניח האוצר סגור לפי שהיה סבור היום ומחר יבואו לי מעותי ואקנה הסחורה עצמה ואתננה באוצר קודם ידיעת חברי וכשנזדמנו לו מעות הלך לקנותם ומצאה שנתייקרה והייתה שוה עשר פרוטות כל ליטרא ולא קנה שסבר אולי תרד ובכל יום הייתה מתייקרת יותר ולא אסתייעא מילתא כשבא ראובן אוצר ומצאו רק חרה לו עד מות ונתקוטט עם שמעון כבר הייתה שוה באותה שעה ט"ו פרוטות ונכנסו אנשים חשובים לעשות פשרה בניהם ולא יכולו עד שעמדו לדין וכבר עלתה לסך גדול כ"ד פרוטות לכל ליטרא וטען ראובן שהוא רוצה עכשיו חלקו מן הסחורה עצמה שאין לשום אדם רשות לשלוח יד בשלו שמעון טוען שכיון שהטעם שלא מכרו הסחורה בזמן ההוא היה בשביל שלא להפסיד בה הוא ישלם לו ההפסד השתא מבעיא לן כיבד ישלם שמעון אם לטענתו כיון שזה היה דעתם או יותר ואת"ל יותר עדיין מספקא לן אם כשעה שידע שהרי אם היה משלם לו אז היה מקבל ממנו או דילמ' כשעת העמדה בדין שהוא לא תבע תחילה כי אם סחורה יורנו מורינו ויוציא לאור משפטם ומ"ה חמ"ש:

קול שאון מעיר קול אומר קרא בגרון האי שמעתא דפרק כל הגט הפוך בה והפוך בה הלא תמצא מנוח להשיב לשואלך ולא שקטתי ולא נחתי עד דדלינא חספא ואשכחנא מרגניתא תותה להשיב להאי שאלה אשר עליה תיטוף מילתי וזה החלי גרסינן התם ד' ל"א ע"ב תניא ר' יהודה אומר בשלשה פרקים מוכרין את התבואה לפני הזרע ובשעת הזרע ובפרוס הפסח ובשלשה פרקים מוכרין את היין בפרוס הפסח ובפרוס עצרת ובפרוס החג ושמן מעצרת ואילך למאי הלכתא אמר רבא ואיתמא רב פפא לשותפין מכאן ואילך מאי אמר רבא כל יומא פרקיה הוא ופרש"י לשותפין שאין האחד יכול למכור שלא מדעת חבירו חוץ לפרקים הללו אבל בפרקין הללו אין צריך לימלך ואם מכר ונתייקר השער לאחר זמן אין עליו כלום פרקיה זמנו למכור ע"כ משמע בהדיא

דקודם הפרקים הנזכרים בברייתא אם מכר אחד מהשותפין בלי דעת חבירו כפי השער של אותה שעה ואח כ נתייקר השער דחייב לשלם כיוקרא דלקמיה מדאמר דבפרקים אלו אם נתייקר הסחורה אין לו עליו כלום וכן פרשו הר"ן ושאר מפרשים נקטינן מהכא דכל שיש זמן קבוע למכירת איזה סחורה כגון אותם השנויים בברייתא אם מכר אחד מהשותפים בלי ידיעת חבירו כשער הזול ונתייקר אח"כ שמשלם כיוקרא דלקמיה ואם אין זמן קצוב למכירתה אם מכרה בלי דעת השותף האחר ונתייקר אין לו עליו כלום אלא משלם כשעת המכירה כיון דכל יומא זמניה הוא דהא אפילו אותם פירות דזמנם קבוע כגון ייו ושמן ותבואה דאית להו זמנים טובא כגון לפני הזרע וכו' מסיק בגמרא דעבר זמנו אין לו עליו כלום וטעמא דכל יום ופרקיה הוא ואין צריך להודיעו כ"ש אותם שאין להם זמן מיוחד לעולם דדינא הכי וכן מסקנת עמודי ההוראה הלא המה הרי"ף הרמ"בם בפרק ה' מהלכות שילוחין ושותפין הלכה ה' והטור ח"מ ס' קע"ו ומהרי"קא בשם רבי' ירוחם ובעל העיטור והביאו בשלחנו באותו פרק ובאותו מקום ס' י"ד כל אלה הנבאים מתנבאים בסגנון א' שכשהגיע הזמן למכור יכול כל אחד למכור ואין חבירו יכיל לעכב עליו ואם מכר בלא דעת חבירו ונתייקר אח"כ אין לחבירו עליו כלום אבל אם מכרה קודם זמנה הוי פשיעה וחייב לשלם לחבירו חלקו כפי שער של עכשיו:

והשתא כפי הצעה של משינה זו נסתלק הספק הראשון שנסתפק ה' השואל דטענת שמעון במה שטען שאינו רוצה לשלם אלא ההפסד כפי מה שהיה שוה בתחילה אינה טענה וחייב לשלם כיוקרא דלקמיה דאע"גב דסחורה זו דנ"ד אין לה זמן קבוע למכירתה כנודע בין התגרים ומעשים בכל יום דאינה נמכרת אלא כפי צורך התגרים או כפי היוקר או הזול וא"כ כל יומא זמניה הוא וכפי זה לא היה לו לשלם אלא ההפסד כפי שעת הזול מ"מ כיון ששמו הסחורה באוצר להמתין אם תתייקר ולא יפסידו מן הקרן וזאת עשו בדעת שניהם הוה ליה כאילו יש זמן קבוע למכירת אותה סחורה וכאילו התנו בפירוש שלא יכלו למכור כי אם בדעת שניהם וק"ל דהכל לפי תנאם ולפי זה זמן הקבוע למכירת אותה הסחורה הוא כששניהם יסכימו למכרה וזה שמכרה בלי דעת שותפו מכרה קודם זמנה וחייב לשלם שמעון כיוקרא דלקמיה ודין הוא דההיא דכל הגט אירי שנשתתפו סתם בלי שום תנאי ואפי' הכי קודם אותם זמנים אינם יכולים למכור זה בלא זה ואם מכרו בלי ידיעת כל השותפין חייבים לשלם כפי היוקר שלפניו דהא ק"ל דאף המשתתף עם חבירו סתם בלי שום תנאי לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ואם שינה או עשה איזה דבר שמחמתו בא הפסד לסחורה ההיא חיוב לשלם כל הפחת

שבא מחמת שעבר על דעת חבירו כ"ש כשהתנו בפירוש או גילו דעתם לבד דהוי כתנאי שחייב לשלם הפחת שהפסידו:

ואי תימא דההוא דכל הגט איירי לעניין שאין עליו אלא תרעומת ולא שישלם לו בשעת היוקר אלא כשעת המכירה ובנ"ד נמי ליכא אלא תרעומת ואמאי פסקינן דישלם כיוקרא דלקמיה דנ"ד דמיא להההיא דכל הגט דמה התם זמן הקבוע למכירתה היא פרוס הפסח וכיוצא הכא נמי ומן הקבוע היא כשיסכימו שניהם והיא השעה היותר נאותה להם שלא יפסידו מן הקרן ומה התם אם מכר אחד בלי דעת שותפו קודם הזמן המוגבל ונתייקר אין לו עליו אלא תרעומת הכא בנ"ד נמי אע"גב דמכר שמעון בלי דעת ראובן קודם אותו זמן המוקבע לפי דעתם אין לו עליו אלא תרעומת ונמצא דמיא נ"ד להההיא דכל הגט בכל צדדיו:

אל יעלה על מזבח השכל מחשבה זו שלא ירצה לקרבן כי חוץ למקומה היא דגנבתו ורוח קדים חרישית וליתא להאי פירושא דמוכח מדוכתא אחרינא דדינא הכי שישלם כיוקרא דלקמיה ולאו לעניין תרעומת אתמר דגרסינן בהשואל ד' ב"ט ע"ב אמר רבא הני שקולאי (פירוש נושאי משאוי) דחברו חביתא דחמרא לחנוואה ביומא דשוקא מזדבנא בה בשאר יומי מזדבנא בד' אהדרו ליה ביומא דשוקא מהדרו ליה חביתא דחמרא בשאר יומי מהדרו ליה חמשה וכו' ונראה מפרוש רש"י דמיירי שהשבירה היתה קודם יום השוק והחזרה נמי קודם יום השוק כדי שיכול למכרה ביום השוק הבא ראשון והשתא נידון ונימא אם ההיא דשקולאי דלא עשו הנזק בידים אלא נשבר החבית ממילא מתחת ידם מחמת המשאוי אפילו הכי משלם כיומא דשוקא שהם חמשה אע"גב דבשעת הנזק לא היתה שוה כי אם ארבעה כ"ש בההוא דכל הגט דשותף שמכר בלי ידיעת חבירו דעשה מעשה בידים והזיק ברצונו למכרו בשעת הזול דפשיטא דישלם כשער היוקר א"כ מוכח דלא לעניין תרעומת אתמר אלא חייב לשלם כיוקרא דלקמיה בנ"ד נמי שמכר הסחורה והפסידו בידים כדי לשלם חובותיו במה שאינו שלו בודאי הגמור שישלם כיוקרא דלקמיה:

איברא דבפירושא דההיא עובדא דשקולאי נחלקו הפוסקים דהנה הרי"ף והרמב"ם ס"ל דשברו את החבית קודם יום השוק ילפינן מינה שפיר דמשלם כיוקרא דלקמיה דביום שנשבר ונדכא היתה שוה ג' זוזי וביום השוק שוה ד' ומשלם ד אם החזירו ביום השוק דכן כתב הרב זל בפרק ב' מהלכות שכירות הלכה ג' הסבל ששבר חבית של יין לחנווני ונתחייב לשלם והרי היא שוה ביום השוק ארבעה ובשאר הימים שלשה אם החזירו ביום השוק חייבין להחזיר חבית של יין או ישלמו ד' וכו הא קמן דס"ל להרמב"ם דהשבירה

היתה קודם יום השוק והראיה דהכי הוא דכתב והחזירו ביום השוק דנראה דהחזרה היתה ביום השוק ולא השבירה הרי לך דחייב לשלם כיוקרא דלקמיה ומכ"ש שותף שמכר קודם זמן המכירה דמשלם כשער השוה ביום השוק כדכתיבנא:

ברם הראב"ד והרשב"א והר"אש רוח אחרת עימהם דההיא סוגיא כמו שכתב ה"ה והביאו מרן מהרי"קא מס ש"ד דס"ל דהשביר' היתה ביום השוק דאי בשאר יומו לא משלמי אלא ארבעה שכך הייתה שוה ביום השבירה ש"מ דלא משלמי כיוקרא דלקמיה וא"כ חזר הדין ונימא דההיא ושותפי נמי לעניין תרעומת אתמר ולא ישלמו כי אם בשעת המכירה ולא כשעת יום הידוע למכירתו ולפיכך אליבא דאלו גאוני עילם בנ"ד נמי נימא הכי:

אמנם כד מעיינינן שפיר נראה דנ"ד אתייא כב"ע ולכן אמינא דלא מבעייא אליבייהו דהרי"ף והרמב"ם דפרשו ההיא דשקולאי דנעשה הנזק קודם יום השוק וחייבים לשלם כיוקרא דלקמיה ואתו שותפין מינה בק"ו כדכתיבנא לעיל אלא אפילו אליבא דהראב"ד וסיעתיה דס"ל דההיא דשקולאי איירי כשנעשה הנזק ביום השוק עצמו וכפי הנחה זו אין משם ראיה לשותפי ואדרבא מה התם לא משלמי אלא כש גת הנזק שותפין נמי דינא הכי ואין עליו אלא תרעומת ודלא כפרש"י והר"ן מ"מ רחש לבי דבר טוב אומר דגם אלו הגדולים יודו דשותפין שאנו משקולאי דהתם דוקא דלא עשו הנזק בידים אלא שנשבר תחת ידם ממילא דין הוא שלא יתחייבו אלא כשעת הנזק ולא יותר אבל בשותפין דהפשיעה היא שעברו ומכרו הסחורה שלא בזמנה ועשו הנזק בידים דין הוא שיפרע הפסד הפשיעה כפי הערך הנמכר לזמן הקצוב למכירת אותה הסחורה ותו דבשלמא התם גבי שקולאי כבר נפסדים דמשלמים נזק הנעשה בחבית כפי העת שנעשה אבל בשותפין אם לא ישלמו מה שהפסידו למכור הסחורה שלא בזמנה מה הפסידו בפשיעתה אדרבא מצינו חוטא נשכר אלא ודאי דבשותפי כ"ע מודו דחייבים לשלם כיוקרא דלקמיה ואע"גב דלא הוה צריכנא לאפושי טירחא כי האי כיון דהרב בית יוסף כלל לנו כלל גדול דכל היכא דאיכא פלוגתא דרברוותא כיון דהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת אחד הכי נקטינן ונוסף גם הוא שמהרי''קא בכבודו ובעצמו פסק בפירוש כהרמב"ם דבסי' ש"ד בשולחנו הטהור הביא האי לישנא דהרמב"ם אות באות אפילו הכי כיון דנפק מפומיהו דהני רבנן קשישאי דרב גוברייהו חל עלינו חובת הביאור כדי שיצא הדין לאמיתו אליבא דכ"ע זכינו לדין דשמעון חייב לשלם כשעת היוקר מהאי טעמא דכתיבנא:

ועוד דשמעון הוי שולח יד בסחורה של חבירו שלא מדעתו הוי ליה גזלן כי השולח יד בפיקדון ק"ל דהוי גזלן שכן מסקנת הפוסקים ומלכם בראשם הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות גולה הלכה י"א השולח יד בפיקדון בין ששלח יד עצמו או על ידי בנו וכו' הרי זה גזלן ונתחייב באונסיו ונעשת הגזלה ברשותו כדין כל הגזלינין וכו' ומהרי"קא בשולחנו סי' רצ"ב פסק דשולח יד בפיקדון משלם כדין כל הגזלנין הא קמן דבנ"ד ששלח שמעון ידו בסחורת חבירו שלא מדעתו ומכרו בזול לפרוע חובותיו בממון חבירו אין לך שולח יד בפיקדון גדול מזה וגזלן מקרי ולפיכך ישלם ההפסד כיוקרא דלקמיה ויכתוב על פנקס דין עסק ביש ומזלו וגרם לו:

וכי תאוה נפשך לשאול אם דיו השותפין שוה לגזלן איך ישלם כיוקרא דלקמיה דיו לבא מן הדין להיות כנדון ומה התם כשעת הגזילה הכא נמי כשעת שמכר הסחורה והוציאה מן האוצר דאז הוי שעת הגזילה וא"כ לא ישלם אלא ח' פרוטות לליטרא דזהו היה אז שיוויו דהכי גרסינן בפרק המפקיד ד' מ"ג אמר רבא האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקר שויה זוזא השתא שויא ארבעה תברא או שתיא משלם ארבע איתבר ממילא משלם זוזא מ"ט כיון דאי איתא הדרא בעינה למרה האי שעתא דקא שתי לה או דקא תבר לה קא גזל מיניה ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה אתבר ממילא משלם זוזא מ"ט השתא לא עביד לה ולא מידי אמאי קח מחייבינן ליה ההיא שעתא דגזילה האי שעתא זוזא הוא דשויא והנה הובאה שמועה זו על מתניתין דהשולח יד בפיקדון דהוי ליה גזלן כדמוכח מאותה סוגייא והתם מיירי לעניין יוקרא וזולא כדמוכח במרובה ד' ס"ה דמביא האי ממרא דרבא גופא נראה בעליל דלא מחייבינן ליה לשלם כיוקרא דלקמיה אלא כשעת הגזילה שהוא שעת שבירה או שתייה יהי מה הן זוז הן ארבעה ובההיא דכל הגט כשמכר השותף בלא דעת חבירו כתבנו דחייב לשלם כשעת היוקר ואמאי דיהא שולח יד בפיקדון ישלם כשעת המכירה דבאיתה שעה קא גזל מיניה וק"ל כל הגזלנין משלמים כשעת הגזילה:

אכן פקח עין שכלך וראה כי לא קשה מידי דע כי עיקרן של דברים כך היא ק"ל הגוזל או הגונב חפץ מחבירו ונתייאשו הבעלים ממנו ולא נשתנה הגנבה בגופה שינוי שאינו חוזר לברייתו לא קנה וצריך להחזירה בעצמה כי יאוש לבד לא קנה ושינוי רשות לחוד נמי לא קנה כן פסקא דדינא הביאו מהרי"קא בח"מ ס' שנ"ו אבל יאוש ושינוי רשות גם יחד קנו כן פסק בסימן שנ"ג ושס"א וכפי הצעה זו פרחה קושיותין כי נחזי אנן ההיא עובדא דתביתא היכי הוה כפי מסקנת הפוסקים היה ביאוש בעלים ושינוי רשות כמו שכתב הרמב"ם סוף פרק ב' ותחילת פרק ג' מהלכות גזילה ז"ל גזילה שלא נשתינת

והוקרה אע"פי שנתייאשו הבעלים מימנה הרי זו חוזרת לבעלים וכו' הגוזל את החבית של יין וחבירו והרי היא שוה דינר בשעת הגזילה והוקרה אצלו ועמדה בארבעה אם שבר החבית או שתה אותה או מכרה או נתנה במתנה אחר שהוקרה משלם ארבעה כשעת הוצאה מן העולם שאילו הניחה היתה חוזרת בעצמה ע"כ פירוש דיאוש לבד לא קנה והביא מרן בית יוסף בשולחנו ס' שס"ב שני אלו הדינים גם יחד בסעיף אחד לומר דסיפא איירי ביאוש כמו ברישא אלא דברישא יאוש לחוד ולכך לא קנה ובסיפא יאוש ושינוי רשות דשברה או מכרה ולפיכך די לנו שישלם כשעת הגזילה או כשעת הוצאה מן העולם אמנם בנ"ד דלא היה אלא שינוי רשות שמכרה אבל לא יאוש דהרי עומד וצווח ככרוכיא א כ דינא הוא שישלם כיוקרא דלקמיה כיון דאילו היתה בעין היה מחזירה בעצמה:

ואל תהרהר אחרי ביום ראותך פני הנשר הגדול הרי"ף ז"ל דמפרש ההיא דכל הגט דאוקמה תלמודא לשותפי מפרשה הוא ז"ל בעניין שני שותפין שהתנו בניהם שיעמדו זמן קצוב בשותפותם כל אחד מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן ולפיכך בשלשה פרקים אלו אינם יכולים לעכב אבל קודם זמנים הללו יכולים לעכב זה על זה ולפי זה הביא האי מימרא דרבא דאוקמי בשותפי בפרק המקבל גבי ההוא עובדא דתרי דעבדי עיסקא וכו' בבא מציעא ד' ק"ה וכן פרשו התספות בפרק כל הגט בשם ר"ח ור"ת הא קמן דכפי האי פירושא משמע דליכא ראיה לנ"ד דמהא ליכא למשמע מינה דהאי איירי לעניין חלוקת השותפות לא לעניין מכירה בלי ידיעת חבירו אמנא דאדרבא מטונך דהני פירושין לא פליגי אהדדי מתרי טעמי חדא דהר"אש דאזל לשיטת הרי"ף בפירוש האי סוגיא הביא שני הפיר שים גם יחד מבלי פנות אל אחת יותר מאחרת משמע דהא והא איתא ואדרבא כ"ש הוא אם השותפין אנס יכולים לחלוק בלי ידיעת שניהם קודם זמנים הקבועי' כ"ש שלא יכולו למכור זה בלא זה לפני הזמנים האלו דאיכא פסידא במכירתו ועדיין שותפין הם ועוד מה לי לאפוכי מטרתא כיון דבעינינו אנו רואים האי אריה דבי אלעי הרמב"ם ז"ל מביא שני דינים הללו וכתב מרן כסף משנה דשנהם ממקור אחד יצאו דבפרק ד' מהלכות שותפין כתב היה זמן קבוע למכירת אותה סחורה וכו ובפרק ה כתב אחד מן השותפין שבא לישן את הפירות וכו ועל שניהם כתב דמוצא הדינים אלו מההיא ברייתא דכל הגט דאוקמא רבא לשותפי נמצא דההיא סוגיא תסבול שני הפירושים ומסתמא הרי"ף נמי אמרה כיון דתלמידו נאמן ביתו סובר הכי דעל הרוב גריר בתריה דהרי וכן פסק מהרי"קא בס' ש"ד מכל הני טעמי דכתיבנא וידים דמוכיחות דדינא הוא דשמעון ישלם כיוקרא דלקמיה:

ברם איכא לספוקי האי יוקרא היכי דמי אי א כיוקרא דשעת ידיעת הדבר או כשעת העמדה בדין כי זהו הספק השני שנסתפק ההשה אם ישלם ט"ו פרוטות לליטרא שהוא שיוויו כשעת שנודע הדבר או כ"ד פרוטות כשעה שעמד בדין:

לפום ריהטא מחזי דשמעון ישלם כ"ד פרוטות כשעת העמדה בדין כיון דהוכחנו לעיל דהוי כגזלן וק"ל השולח יד בפיקדון נעשה עליו גזלן בשליחות יד אפילו אינו מכוון לגוזלו אלא להשתמש בו קם ליה ברשותיה וחיוב באונסים אע"פי שעדין לא נשתמש בו וטעמא דשליחות יד אינה צריכה חסרון ליהיות חייב אלא כיון שהגביהו להשתמש בו בתשמיש שמחסרו חייב משעת הגבהה כאילו חסרו כן פסקו הרי"ף והרמב"ם בהלכות גזילה ואבדה פרק ג' הלכה י"א וכן הוא פסקא דדינא וא"כ בנ"ד הוי ליה שמעון שולח יד בחלק חב רו שלא מדעתו דהוי פיקדון גביה ואפילו בלי חסרון בשליחות יד לבד היה חייב אם היה מגביהו להשתמש בו כ"ש שהגביהו והוציאו מרשות בעליו בלי רשות ומכרו לפרוע חובותיו ממה שאינו שלו דאין לך חסרון גדול מזה ונעשה עליו גזלן וכפי זה חייב לשלם כשעת העמדה בדין דדמיא נ"ד להא מילתא דאמור רבנן במרובה דם הגופח אמר רב קרן כעין שגנב תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' כשעת העמדה בדין וכו ומסיק בגמרא דההיא דרב מיירי לעניין יוקרא וזולא וכגון דמעיקרא שוה ארבעה זוזי ולבסוף שוה זווא קרן כעין שגנב שהם ארבעה זוזי תשלומי כפל כהעמדה בדין שהן שנים ובין קרנא וכפלא ששה וכן נמי תשלומי ד' ו' וה' אבל אם מעיקרא שוה זוזא ולבסוף שוה ארבעה בהא לא קאמר רב הכי אלא קרן וכפל גם שניהם משלם כשעת העמדה בדין ומוכיח בההיא סוגיא כן כי היכי דלא לפלוג רב אדרבא דאמר רבא האי מאן דגזל חביתא דחמרא מחבריה מעיקרא קרא שוה זוזא ולבסוף שוה ד תבריה או שתיה משלם ארבעה וכו' וההיא ממרא דרבא הלכת הוא ואם איתא דרב איירי כעניין אותה דרבא שמתחילה שוה זוז ולבסוף שוה ד' זוזי ובההיא קאמר קרן כעין שגנב וכפל כשעת העמדה בדין א"כ קשיא הלכתא אהלכתא דרב נמי הלכה הוא אלא ודאי כדכתיבנא דכשנתייקר בין קרן ובין כפל משלם כשעת העמדה בדין כן פסק הרמ"בם בהלכות גניבה פרק א' הלכה י"ד כתב הכי גנב בהמה או כלי וכו' ובשעת הגניבה היה שוה ארבעה ועכשיו בשעת העמדה בדין שוה שנים משלם קרן כשעת הגניבה ותשלומי כפל וכו' כשעת העמדה בדין וכו' הא קמן דבההיא בבא דרישא פליג בין קרן לכפל ובסיפא קתני היה שוה בשעת הגניבה שנים ובשעת העמדה בדין ארבעה וכו' משלם תשלומי כפל וכו' כשעת העמדה בדין משמע נמי דהקרן כעין שגנב וא כ מאי אתא לאשמועינן בסיפא רישא נמי הכי קתני ועוד דהיה לו לזמר וכן כיון דשוים הם בדינם אלא ודאי דבסיפא אשמועינן דקרן וכפל

שוים בכה"ג ומשלם בשעת העמדה בדין ונקט כפל ולא קרן משום סיפא דסיפא דאם מתה הבהמה וכו' דאז גם הכפל משלם כשעת הגניבה וכן רשום בכתב אמת בדברי ה"ה כתב זה מבואר שם בסוגיא ובכה"ג הקרן והכפל שוים וכדמוכח החם וכו כחוב בהלכות וכו' ובאומרו מוכח התם ר"ל ההכרח שכתבתי לעיל בפירושא דההיא סוגיא וכן כתב הטור בפירוש שאם במחילה שוה זוז ולבסוף ד' זוזי משלם הכל קרן וכפל כשעת העמדה בדין והשתא נידון ונימא בעובדא דילן נמי דשמעון ישלם כשעת העמדה בדין שהם כ"ד פרוטות כמו בההיא עובדא דחביתא דניתייקר בשעת העמדה בדין:

אמנם ראה ראיתי בשתי ראיות בהפלגת חיקור דין זה וזאת אשיב אל ליבי דלא דמי נ"ד להההיא ממרא דרב כי עיקרן של דברים כך היא דק"ל כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה ומשום הכי שקיל וטרי תלמודא לאוקומי ההיא עובדא דחביתא דהיא ממרא דרבא כההיא ממרא דרב ולא לפליג רב אדרבא כדכתבתי לעיל וטעמא דבחבית אם היתה שוה דינר בשעת הגזילה ואח' כך הוקרה אצלו ועמדה בד ושברה או מכרה לאחר משלם כשעת הוצאתו מן העולם דבאותה שעה הוא גוזלה והיא נקראת שעת הגזילה שאילו הניחה היתה חוזרת בעצמה ואם נשברה מאליה משלם דינר כשעת הגזילה ר"ל כשעה שהוציאו מרשות הבעלים והטעם שלח עשה מעשה בשעת יציאתה מן העולם ודינינן ליה כשעת הגזילה דמעיקרא וכן אם היתה שוה ד' דינרים בשעת הגזילה כאותה שעה משלם אפילו נשברה מאליה אח"כ דדייניגן כשעה ראשונה ומהאי טעמא ההיא ממרא דרב מוקמינן דווקא בכה"ג דמתחילה שוה ד' ולבסוף שוה זז דקרן כעין שגנב דגניבה וגזילה חדא נינהו דמשלם כשעת הגניבה וכפל כשעת העמדה בדין וטעמא דכפל משונה בדין זה משום דכפל אילו היה מודה פטור דק"ל מודה בקנס פטור ודווקא כשהודה בב"ד כמו שכתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות גניבה וכתבו הטור בח"מ ס' שמ"ח וכתב עוד דמשום הכי האידנה שאין לכו ב"ד לדון דיני קנסות אין מועיל שום הודאה ליפטר משום קנס ובגלל הדבר הזה יחוייב לשלם הכפל כשעת העמדה בדין דבמקום פיטורו חיובו וכההיא שעתא משלם ואם נשבר הכלי מאליו משלם ד' דינרים כשעת הגניבה שהיא שעת יציאתו מבית בעלים דבשעת יציאתו מן העולם לא עביד מידי כיון דנשבר מאליו אבל הכפל כשעת העמדה בדין אבל אם היתה שוה בשעת הגניבה זוז ובשעת העמדה בדין ד' זוזים ושבר את החבית או גם את הקרן ישלם כשעת הגזילה דהיא שעת יציאתו מן העולם ובההיא שעתא גזל וגנב ואם נשבר מאליו משלם גם את הכפל כשעת הגניבה אע"גב דהיה דינו כשעת העמדה בדין והטעם כיון דשבר מאליו לאו מידי עבד בההיא שעתא לפיכך מוקמנן אדיניה דקרן דדווקא היכא דעבד מעשה בשעת יציאתו מן העולם

דייניו הכי ואי לא לא זכינו לדין דאזלינן גם אחר יציאת הגניבה מן העולם ולפי זה כי עשה מעשה והוציאו מן העולם כגון ששברו או מכרו משוינן הקרן לכפל ומשלם כשעת העמד' בדין אבל בנ"ד דלא מידי עבד בין ידיעת הדבר לחבירו שהוא שעח תביעה כדמוכח מהכחת השאלה שנתקוטט עמו בגלל הדבר ההוא ושהוא רוצה עכשיו חלקו מן הסחורה ההיא וכו' ואותה שעת נקראת יציאתו מן העולם כיון ששמעון לא מבא חותה סחורה כיון שנתייקרה הוי ליה כאילו אז יצא מן העולם ובאותה שעה גנב וגזל אזי ישלם כאותה שעה שהם ט"ו פרוטות אבל לא כשעת העמדה בדין דאז לאו מידי עבד אדרבא ראובן גרם שלא רצה לקבל כפי הפשרנים הוא דאפסיד אנפשיה והא לא דמיא אלא להא דכתב הטור והביאו מהרי"קא בשם הר"אש דאם הוקר הכלי בין שבירה או מכירה להעמדה בדין לעולם אזלינן בתר שבירת או מכירת הדבר ההוא יהי מה נ"ד נמי דנתייקרה אותה סחורה בין יציאתה מן העולם שהיא אותה שעה שלא מצאה לקנות ואותה שעה תבעו חבירו אע"גב שניתייקרה עד כ"ד פרוטות כשעמדו לדין משלם כשעת היציאה מן העולם שהיא שעת השבירה בנ"ד:

ותו מילתא דסברא היא דלא ישלם אלא כשעת ידיעת הדבר שהם ט"ו פרוטות דבההיא שעתא אילו הוה בעין הייתה מחזירה בעצמה ואפילו הוזלה ממה שהיתה בתחילה ולא היתה שוה אל ד' או ה' פרוטות כמות שהיתה היה מחזירה דאומר לו הרי שלך לפניך דומיא להההיא דכתב הרמב"ם בהלכות גזילה פרק ג' הלכה ד' הגוזל מטבע ונפסל במדינה זו והרי הוא יוצא במדינה אחרת אומר לו הרי שלך לפניך כיון דיוצא במקום אחר לא הפסידו לגמרי כ"ש האי סחורה דנ"ד דאע"ג דהוזל לא נפסד ואף אם אינו יוצא לימכר במקום זה אלא בזול במקום אחר אפשר ימכר ביוקר כי מעשים בכל יום בסחורות שבמדינה אחת אינם נימכרים אלא בזול ובמקום אחר ביוקר כפי הזמן או כפי איכות הסחורה אם רעה היא אם טובה ואף במקום אחד נמי זמנין דהתגרים מוכרים ביוקר או בזול כפי ריבוי הסחורה או מיעוטה סוף דבר לא נפסד והשתא כיון שבאותה שעה שהיא שעת התביעה כשנודע הדבר לחבירו אינו בעין דכבר מכרה לפרוע חובותיו ואינו יכול להחזירה בעינה משלם כשעת הגזלה כלומר כשעת ידיעת הדבר דהרי כתב הרמב"ם בההיא דמטבע במה דברים אמורים כשהחזיר הגזילה אבל אם נשרפה או אבדה וכו' חייב להחזיר לו דמיה כשעת הגזילה ושעת הגזילה ר"ל כצאתו מרשות בעלים ואין צ"ל כצאתו מן העולם אבל לא כפי מה שנתייקר אחר כך כשעמד בדין דהאי שעתא לא קא גזיל מיניה מידי וא"כ אם היתה בעין היה מחזירה כמות שהיא ויהי מה ביוקר או בזול עתה שאינו בעין ישלם כאותה שעה ועוד דלא מצינו בשום מקום דלישתחיט

שום תנא או חמורה דיעשה חילוק זה בין שעת הגזילה ובין שעת העמדה בדין חלא בכפל כדכתיבנא לעיל והיינו דוקא כששברו בידים אבל נשבר מאליו דלאו מידי עבר אף הכפל ישלם כשעת הגניבה:

ובר מן דין ומן דין אביא ראיה כראי מוצק להוכיח דשמעון אינו חייב לשלם אלא כשעת התביעה הראשונה כשנודע לו הדבר שהוא ט"ו פרוסות אבל לא כשעת העמדה בדין דע דבהמפקיד ד' מ"ג משנה שלימה שנינו השולח יד בפיקדון ב"ש אומרים ילקה בחסר וביתר וקס"ד דביוקרא וזולא עסקינן היינו חסר ויתר דחסר פירושו הוזלה וישלם דמיה כשעה ששלח בה יד שהיא שעת הגזלה וגם אינה בעין דאו היה אומר לו הרי שלך לפניך וביחר ר"ל דבין שליחות יד לשעת הובאה נתייקרה ישלם ביתר דמיה כשעת הובאה וב"ה אומר כשעת הובאה האי בבא הוה ס"ד מעיקרא למימר שהוא כשעת הובאה מן העולם וממה נפשך אי אפשר להעמידה דאי פליג ב"ה אחסר קשיא דליכא מאן דאמר דישלם כההיא שעתא דהא תנן משנה סתמית כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה ואי איחר פליג היינו ב"ש דהוא נמי סבר כשעת הוצאה משלם אלא ודאי כשעת הוצאה מבעלים וב"ש כהוצאה מן העולם ס"ל וב"ה מבית בעלים דהיא שעת הגזילה ופריך א"כ רבא דאמר בחביתא ישלם ד' זוזי כשעת הוצאתו מן העולם דהיינו כששברה לימא דכב"ש ס"ל ודוחק הוא דנימא רבא דלא כהלכתא ומסיק דמתניתין לאו לעניין יוקרא וזולא קמפלגי דכ"ע מודו דישלם כשעת הוצאה מן העולם כההיא עובדא דחביתא אמנם מתניתין איירי בשבח גזילה פליגי וחסר ר"ל דחסרה גיזות ביתר שנתעברה דב"ש ס"ל ישלם הכל פירוש אם גזל רחל גזזה וילדה משלם אותה ואת גיזותיה ואת ולדותיה כר"מ דס"ל הכין ובית הלל כר' יהודה ס"ל דישלם כשעת הובאה מבית בעלים דאמר גזילה חוזרת בעינה ר"ל אם רקנית רקנית ואם מלאה מלאה ודייק בגמרא דבכה"ג פליגי מדלא קתני ינקה ביוקר ובזול אלא בחסר וביתר דהאי לישנא דחסר ויתר לא שייך אלא בגוף הדבר הנגזל דהיינו שבח גזילה ובהא פליגי אם שבח הגזילה דגזלן הוי אי דנגזל ור"ע ס"ל כשעת התביעה ישלם כדיליף מיתננה ביום אשמתו שר"ל יום שנתבע לב"ד ופסק שמואל כר"ע ורבא כב"ה ופסקו הפוסקים כרבא דבתרא הוא שאם שלח ידו ברחל רקנית וטענה או נתעברה אצלו וגזזה או ילדה אינו משלם אלא כמות שהוא ואפילו היתה מעוברת או טעונה בשעת גזילה וגזזה או ילדה אינו משלם אלא כמו שהיא עתה דשבח דגזילה דגזלן הוי כדפסיק רבא אליבא דב"ה אמנם לעניין יוקרא וזולא אליבא דכ"ע משלם כשעת הוצאתו מן העולם אם אני ובעין דשוים הם שליחות יד בפיקדון כמו שאר גזלן ואע"ג דרבא בגזילה איירי ה"ה בפיקדון כדמוכח מההיא סוגייא הא קמן

דאינו משלם כשעת העמדה בדין דלא ק"ל כר"ע אלא ישלם כשעת יציאתו מן העולם א כבנ"ד נמי ישלם ט"ו פרוטות דהיינו כשעת שנודע לראובן דאז מקרי שעת הוצאה מן העולם דקודם היה סבור שמעון לקנות מאותה הסחורה ובאותה שעה כחי שהיה בעולם חשבינן ליה וכיון שראובן בא להתגולל עליו בטענה ששלח ידו במה שאינו שלו וא"כ רובה שישלם לו ההפסד ושמעון אין יכול להשיב אליו כי קשה להשיב גזל הנאכל הוי ליה אז יציאתו מן העולם וכאותה שעה ישלם שהם ט"ו פרועות לליטרא:

אכן יראה ורעד יבוא בי כי נהירנא מתשובת אחת להר"אש דנראה דסותרת כל הבניין עד היסוד בה דהנה כתב בכלל פ"ח ס' ד על ראובן שנתן מעות לשמעון לקנות בהם חיטה לסחורה ויהא לראובן ג חומשין בריוח ובהפסד ולשמעון שני חומשין התנה ראובן עם שמעון שלא ימכור החיטה בלא דעתו וקנה שמעון את החיטה ושם אותה בעלייתו ולסוף זמן נתרועע כתל העלייה ששם החטה והוצרך שמעון להסיד החיטה וליתנה במקום אחר עד שיבנה הכתל ובין כך ובין כך לקתה החטה והתליעה והראה שמעון את החיטה לאחרים ואמרו לו שאם לא ימכרנה שתאבד מכל וכל ומכר שמעון את החיטה בלא דעת ראובן והיתה באותה שעה בזול שלא היתה שוה שני שלישי הקרן וכו' והשיב הרב ז"ל כיון דעבר שמעון על דבר רא בן שציוהו שנא למכור את החיטה בלי ידיעתו והוא עשה שלא כהוגן ששלח יד בממון של ראובן שלא ברשות נעשה עליו גזלן ומשלם כשעת הוצאתו מן העולם כמו שהיתה שוה באותה שעה שמכרה אבל במה שניתייקרה אחר כן אינו משלם דמשעה שגזלה נתחייב בדמי החיטה שהיתה שוה באותה שעה יכו' והשתא ניקום ונידון ומה התם בעובדא דהר"אש לא חייבו לשלם כשעת היוקר בנ"ד נמי לא ישלם אפילו כיוקרא דשעת ידיעת הדבר אלא כשעת הגזילה שהיתה שוה שמנה פרוטות דק"ל כל הגזלנין משלמין כשעת הגזילה שהוא לו שעת הוצאתו מן האוצר:

על זאת אענה חלקי ואחוה דעי ואומר דלא עלי תלונת דבר זה כי אם על הר"אש כי מההיא סוגיא דכל הגט הוכחתי דשותף שמכר בלי דעת חבירו קודם הזמנים המוגבלים למכור איזה סחורה יהי מה ואח כך נתייקר דחייב לשלם כיוקרא דלקמיה וכן מסקנת הפוסקים וכן מוכרח היות זה הפירוש כמו שהוכחתי מעובדא דשקולאי ונוסף גם הוא דהר"אש עצמו הביא פירוש רש"י בפסקיו כמסכים עימו וכמו כן הביא פירוש ר"ח וא"כ איך פסק בהאי עובדא דחיטה דשותפין נינהו כדמוכח מהנחת השאלה ההיא ביהיות לראובן ג' חומשין ולשמעון שני חומשין בריוח והפסד דלא ישלם כיוקרא דלקמיה אלא מאי אית לך למימר דשאני ההיא עובדא דשאלו מאיתו מההיא דינא דשותפי דכל הגט דהתם בנדון של הר"אש דין הוא שישלם כשעת הגזילה ולא יותר מכמה טעמי

חדא דהוצרך מחמת אונס שנתרועע הכתל להסירו משם ועוד שלקתה מעצמה החיטה שהתליעה ואם לא היה מוכר החיטה היתה נפסדת לגמרי כי תאכלנו התולעת עד בלתי השאיר שריד ופליט כאשר אמרו לו התגרים שראו את החיטה בעניין שלא היתה שוה שני שלישי הקרן ואם היה ממתין עד שיודיעהו לחבירו בודאי שתיפסד כל החיטה עד כלה ונמצא דכונתו של שמעון לטובתו של ראובן דהוי השבת. אבידה לבעלים ומהאי טעמא לא חייבו לשלם כיוקרא. דלקמיה ומ"מ כיון שהיה בעיר שהיה לו להודיעו ישלם כשעת הגזילה ברם שותפין דכל הגט שמכר אחד בלא דעת שותפו מבלי היות שם הפסד אם ימתינו לרוחו זמן המוגבל למכירת אותה הסחורה אדרבא היה ריוח כי לכך הוקבעו זמנים הללו לפני הזרע ואחריו ובפרוס הפסח לעניין תבואה דבאותם פרקים נמכרים ביוקר ולפיכך כיון שהפסידו במה שמכרו קודם זמנו חייב כיוקרא דלקמיה בנ"ד נמי שמכר שמעון לטובתו ולהנאת עצמו לפרוע חובותיו דין הוא שישלם ט"ו פרוטות לליטרא שהוא יוקרא דלקמיה דהוי פושע ונעשה גזלן כדין שולח יד בפיקדון של חבירו: **כללא** דמילתא דשמעון ישלם ההפסד כיון ששלח יד במה שאינו שלו אמנם לא יותר כי אם ט"ו פרוטות כשעת ידיעת הדבר דאז הוי שעת הגזילה ונתחייב בדמי אותה סחורה דאם הייתה בעין היה מחזירה בעינה כפי שער של אותה שעה כשנתגלה הדבר ואז היה שוה ט"ו פרוטות לליטרא אבל לא כשעת העמדה בדין דאז לא עבד מידי דכבר נעשה ההזק מקודם והשתא הוי גרמא בנזיקין דק"ל דפטור זהו מה שהעלה מצודתי היום מים התלמוד והפוסקים כפי מה שטיפחתי וריבתי בשכל הדל השם יצילנו משגיאה אכ"ר: נחתם ונגמר ביום כ"ד לחודש סיון בסדר ובשנת **והשבתי** מעלי **את** תלונות **בני** ישראל לפ"ק:

אברהם בן לא"א כמה"רר יעקב די שלמה די מיזה נר"ו:

תשובה סט

שאלה ראובן נשא את לאה ובשעת כניסתם לחופה התנו בניהם תנאים הרבה הלא הם כתובים על הספר ובדיו בשטר הכתובה ובכללם שאם תמות לאה שיחזור בעלה חבי הנדונייא ליורשיה כפי התקנה והכניסה לבעלה ג' אלפים דינרים מאבנים טובות ומרגליות לנדונייתה ויהי כמשלש חדשים ויקר מקרה שבאו גנבים שודדי לילה ויחתרו בקירות ביתו של ראובן וגנבו כל אשר איתו בבית הנכסים והנדונייא הכל בזזו ושללו אותם ויתיצבו בלי מלבוש ואחר שעברו ימים או עשור שכבר נתייאשו הבעלים החזירו הגנבים מקצת הגנבה ובכללה מקצת הנדונייא ומתה לאה ונפל מחלוקת בין ראובן ובין

יורשי אשתו על חזרת חבי הנדונייא ועלו השערה אל הזקנים ובאו לדין יורשי האשה טוענים שלהם משפט הנחלה של חצי הנדונייא כפי תנאי הכתובה וראובן טוען כי אין לו להחזיר שום דבר כיון שנגנבו נכסיו והנדונייא כיון שאירע אונס כזה גם לו גם לה אע"פי שבהיסח הדעת מצאו מקצתה פטור מכלום כיון שנתייאשו הוא ואשתו מנכסיהם פנים חדשות באו לכאן ולפיכך אינו חייב להשיב מן הדין שום דבר: הודעני נא את דרכך להיכן הדין נוטה ותש"כ מ"ה:

תשובה תנן בהגוזל בתרא דף קי"ד נטלו לסטים את כסותו ונתנו לו כסות אחר הרי אילו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן. המציל מן הנהר או מן הגוים או מן הלסטין אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו: ופ' רש"י הרי אלו שלו דמסתמא מא נתייאשו הבעלים וקננהו האיך ביאוש ושנוי רשות:. אם נתייאשו הבעלים דשמעינן דאייאוש דאמר ווי לחסרון כיס אבל סתמא לא וקשיא לסטים דסיפא אליסטים דרישא וגו' ובגמ' הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשים א' רב אשי לא שנו אלא לסטים גוי אבל לסטים ישראל לא סבר למחר נקיטנא ליה בדינא. מתקיף לה רב יוסף אדרבא אפכא מסתברא גוים דדייני בגיתי לא מיאש ישראל כיון דאמר מימר מייאש אלא אי אתמר אסיפא אתמר המציל מן הגוים או מן הלסטים אם נתייאשו הבעלים אין סתמא לא לא שנו אלא גוים משום דדייני בגיתי אבל לסטים ישראל כיון דאמרי מימר מייאש עכ"ב וכ' רש"י ז"ל בגיותא בגאוה ובזרוע אמרי מימר צא תן לו ואין חובטין אותם במקלות ל"א דאמרי לנגזל מי יימר כדקאמרת הבא עדים שנגנבו ממך וכל הפוסקים ז"ל הסכימו לפסוק כהאי סוגיא כמבואר בהרמב"ם פ"ו מהלכ' גזלה ואבדה שכתב המציל מיד לסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאש הבעלי ואם ידע שלא נתייאש חייב להחזיר אבל המציל מיד ליסטים גוי א' מוכס גוי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים ואם ידע בוודאי שנתייאשו הרי אלו שלו ומפני מה סתם ליסטים ישראל נתייאשו וסתם גוי לא נתייאשו מפני שהבעלים יודעים שהגוים מחזירים מיד הגזלן אע"פי שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת. וכן העלו הט ר ומהרי"קא בח"מ ס' שס"ח:

נמצינו למידין דהמציל מיד ליסטים בין גוים בין ישראל אם נתברר לו שנתייאשו הבעלים קנה והרי הם שלו ואם יודע בברור שלא נתייאשו לא קנה וחייב להחזיר לבעליו: אבל אם הדבר סתם שאינו יודע אם נתייאשו או לא בנדון זה יש לחלק בין לסטים גוי ובין ישראל שאם הוא גוי לא קנה דבסתמא לא נתייאשו ואם הוא ישראל קנה בוודאי שהבעלים נתייאשו מהם וכפי עיקר זה היה נראה לכאורה לומר בנ"ד דהדין עם ראובן

שאינו חייב להחזיר שום דבר ליורשי אשתו לפי מה שהונח בשאלה דנתייאשו הבעלים אע"גב דלא נתפרש אם אותם הגנבים היו גוים או ישראל לא אכפת מידי דכיון ששמעינן בפירוש דנתי אשה לאה מנכסי נדונייתה נתבטל כח התקנה והתנאי בדין השיור דהא בהא תליא ואם נדונייא אין כאן תנאי אין כאן ופקע מהיורשין אותו הזכות שהיה להם בנכסי הנדונייא ואם כן מה שהחזירו הגנבים אח"כ לראובן שפיר מקרי פנים חדשות וקנאם ראובן בדין מציאה:

ואם תאוה נפשך לחלוק ולומר דאין הנדון דומה לראייה ושני התם דמיירי שמציל ממון אחרים מיד לסטין ולא היה לו באותו הממון שום זכיה מקודם דמשום זה אמרינן אם נתייאשו הבעלים הרי הוא שלו אבל נדון שלנו דמיירי בנכסי הנדונייא שזכות ראובן ואשתו שוים בהם יש לדונו בתורת שותפות וכשם שאם נגנבו נכסי השותפות ועמד שותף והציל אע"גב שנתייאשו האחרים לא חלק מחבריו אלא אם כן אמר בשעת הצלה שמציל לעצמו אבל אם שתק והציל זכו בהם כל השותפים כפי חלקם הכא נמי שלא אמר ראובן בשעת שהחזירו הגנבים נכסיו עם הנדונייא שהציל לעצמו אלא שתק וקיבל נימא שיזכו הוא ואשתו בנדונייא ויש כח ליורשין לזכות בחצי הנדונייא כפי התקנה שעשו בניהם ודין השותפין מבואר בהגוזל בתרא דף קי"ו ע"ב ת"ר שיירה שהייתה מהלכת במדבר ועמד גייס וטרפא ועמד א' מהן והציל הציל לאמצע ואם אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו היכי דמי אי דיכול להציל אפילו סיפא נמי לאמצע ואי דאינו יכול להציל אפילו רישא נמי לעצמו א' רמי בר חמא הכא בשותפין עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא מדעת חברו אמר פליג לא אמר לא פליג רבא א' הכא בפועלין עסיקינן וכרב דאמר רב פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום וכל קמא דלא הדר ביה כברשותיה דבעל הבית דמי וכי הדר ביה טעמא אחרינא היא. רב אשי אמר הכא כשיכול להציל על ידי הדחק גלי דעתיה לעצמו לא גליה דעתיה לאמצע ופ' רש"י ז"ל הציל לאמצע כל א' מכיר חלקו ונוטל אי שיכולים להציל לא אייאוש ואפילו אמר לעצמו גזלן הוא הכא בשותפין ובין יכולים להציל בין אין יכולים להציל כגון זה במקום איסור ממון שותף חולק שלא מדעת חברו אמר פליג ומעכב חלקו את מה שהציל לא אמר לא פליג ושפיר עבד דמסר נפשיה אעיסקא דתרווייהו הואיל והוא שותף עמו אורחיה למטרח אכולה עסקא וכו פסק הרמב"ם פ' י"ב מהלכ' גזלה ואבדה היו שני שותפים והציל א' מהם הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חלק מחברו והציל לעצמו וכן כתב מהרי"קא בס' קפ"א: וכיון שהנושא שלנו דמי לנושא של שותפות שהרי נכסי נדוניית האשה היא ובעלה שותפין בה שאין האחד יכול למכור בלא דעת חברו כדמוכח בהרמב"ם פ' כ"ב

מהלכות אישות שכתב וז"ל האשה שמכרה או שנתנה אחר שנשאת בין לבעלה בין לאחרים לא עשתה בלום וכן בעל שמכר קרקע בנכסי אשתו בין נכסי צ"ב בין נ"מ לא עשה כלום מכר מטלטלים של נצ"ב אע"פי שאינו רשאי אם מכר ממכרו ממכר מכרו שניהם בנכסי מלוג בין שלקח מן האיש תחלה וחזר ולקח מן האשה בין שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מכרו קיים אלמא דבין נכסי צ"ב ובין נכסי מלוג אין ממכר ממכר עד שימכרו שניהם אלא דבנכסי צאן ברז צריך שתמכור האשה תחילה ואח"כך האיש כדי שלא תטעון נחת רוח עשיתי לבעלי מה שאין כן בנכסי מלוג דבין מכרה היא תחלה בין מכר הוא המכר קיים ובלבד שימכרו שניהם דומיא דשותפין ומשום זה תרצה לדין נושא שלנו כמשפט השותפות וכיון שלא אמר ראובן בשעה שהחזירו לו הגנבי' מקצת הנדונייא שהוא זוכה באותו המקצת בעד חלקו שיש לו בנכסי הנדונייא אלא אדרבא שתק וקבל מה שקבל הוא לאמצע וזכתה לאה בחצי אותו המקצת ומכחה זכו אחר מותה היורשין כפי התקנה: דע אתה המעיין דכשתתבונן בדברים תראה בעין שכלך ותשפוט בצדק שמן הנמנע לנושא שלנו שיוכלל תחת גדר השותפות כי לא יוכללו תחת סוג א' אלא המינים המתדמים בתכונותיהם ובענייניהם הן עצמיים הן מקריים אבל כשהמינים לא יתדמו בתכונות לעולם יש לכוללם תחת סוג אחר ותכונות הנושא שאנו בו אינם דומים לתכונות השותפות לפי מה שבארו רבותנו ז"ל כי לא יוגדר בשם שותפות אלא מה שהוא דומה להההיא דשנים הטילו לכיס ולקחו נכסי סחורה שאחריות אותם הנכסים על שניהם שזה בין לשכר בין להפסד אבל נכסי נדוניית האשה אין בהם תכונה זאת שתהא זכות שניהם שוה באותם הנכסים לפי שאם הם נכסי מלוג אין לבעל בהם אלא הפירות אבל אחריות עליה שאם פחתו או הותירו הכל לה. ואם הם נכסי צ"ב האחריות על הבעל שאם פחתו פחתו לו ואם הותירו היתירו לו ואם כן נדון אותו כמשפט הראשון דכיון שנתייאשה לאה פקעה מהיורשין זכות חצי הנדונייא כפי התנאי וזכה ראובן בדין מציאה דומיא דהמציל מיד לסטים היכא דנתייאשו הבעלים:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה מצאנו ראינו דהדין עם יורשי האשה ושהטענות שטוען ראובן להליץ בעדו הם מבוארות הביטול כי יסוד היאוש אשר בנה עליו ראיותיו אין לו תקומה כי לא נאמר דבר זה אלא במי שאבד דבר מה ולא ידע מי הוא ואיזה הוא אשר לקחו שבזה השרישונו בעלי התלמוד שאם נתייאש מאותו דבר קנאו המוצאו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פ' י"ד מהלכ' גזילה ואבדה וז"ל השמלה בכלל אבדת אחיך היתה וכן השור והשה והחמור ולמה פרט הכתוב חמור להחזירו בסימני מרדעת אע"פי שהסימן בדבר הטפל לו יחזיר ולמה פרט שור ושה להחזיר אפילו גיזות השה או אפילו גז וגב

השור אע"פ שהוא דבר מועט ולמה פרט השמלה ללמוד ממנה מה השמלה מיוחדת שיש לה סימנין וחזקה שיש לה תובעין וחייב להחזיר אף כל דבר שיש לו סימנים הרי הוא בחזקת שיש לו תובעין וחייב להחזיר אבל דבר שאין לו תובעין אלא שנתייאשו הבעלים הרי הוא של מוצאו אע"פי שיש בו סימנים עכ"ל אבל בחוב שיש לאדם על חברו אין היאוש בו מעלה ומוריד לפטור הבעל חוב לשלם את חובו מפני שאנן סהדי שדעת המלוה הוא לעולם לגבותו כל זמן שהלוה קיים ואף שיראה שאין יד הלוה משגת לשלם לו אינו גומר בדעתו לפטור אותו בעבור שיחשוב אולי יחנן ה' צבאות ויתן לו הון רב שיוכל לשלם מה שאין כן באבידה דכיון שבעל האבידה אינו יודע היכן היא אם נתייאש הימנה הרי הוא כאילו עשה אותה הפקר ולפיכך זכה בה המוצאה וכן פסק בבירור מהר"י קארו בח"מ ס' צ"ח וז"ל סדר גבית החוב כך הוא כשהמלוה מוציא שטר חוב מקויים אומרים ללוה שלם אפילו שהה וכמה שנים ולא תבעו אין אומרים מחל לו כיון ששהה כל כך שנים ולא תבעו ואפילו שמענו שנתייאש מהחוב לגמרי ואמר ווי לחסרון כיס אינו יאוש אם כן בנ"ד נראה ברור כשמש שצריך ראובן לתת חצי הנדונייא ליורשי האשה אע"פי שנתייאשה לחה ממנה שהרי הנדונייא היא חוב שמוטל על הבעל לשלם אם קבל עליו אחריות וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בראש פ' י"ו מהלכות אישות וז"ל הנכסים שמכנסת אשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלים בין עבדים אע"פי שהם נכתבים בשטר הכתובה אין נקראים כתובה אלא נדונייא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדונייא עליו ונעשית ברשותו אם פחתה פחתה לז ואם היתירה הותירה לו הרי זאת נקראת נצ"ב ואם לא קבל אחריות הנדונייא עליו אלא הרי היא ברשות האשה אם פחתה פחתה לה ואם הותירה היתירה לה הרי זו נקראת נכסי מלוג ובפרק ארבע ועשרים כתב גם כן שנכסי צאן ברזל חייב באחריותן ונכסי מלוג מה שנגנב או אבד אבד לה ואינו חייב לשלם אלמא שנכסי צ"ב שמכנסת אשה הוו בחוב המוטל עליו ודינו כשאר חובות שחייב באחריותן ואע"גב דבמלוה אמרינן דלהוצאה ניתנה ולא הדרא בעיניה ונכסי צאן ברזל און רשות לבעל למכור כמו שהוכחנו למעלה דע שמן הדין היה כח ביד הבעל לישא וליתן בנכסי צ"ב כיון שאחריות עליו אבל חכמים תקנו שלא ימכור אותם משום שבח בית אביה שיהיו אותם הנכסים קיימים לעולם ויחזרו ליד האשה אחרי מותו ולזה לא תקנו אלא בהכניסה לו קרקע או מטלטלים אבל אם היו כספים דלא שייך בהו האי טעמא יש לו רשות לישא וליתן בהם כשאר נכסים שלוקח אדם בהלואה ומקבל עליו האחריות ויש הוכחא לזה ממה שכתב הרמב"ם בפ' כ"ב הלכ' כ"א היו לאשה כספים אם נכסי צאן ברזל הן הרי זה נושא ונותן בהן ופ' הרב המגיד כשהן נכסי צאן ברזל

מפורש בירושלמי שנושא ונותן בהם והביאוה בהלכות ובדין שהרי אחריותן עליו וכו' עכ"ד ופוק חזי מאי עמא דבר שמי שנושא אשה מקבל עליו אחריות הנדונייא ולפי זה בנדון דידן הדבר מבואר בתכלית הביאור שאף שנתייאשה האשה מהג' אלפים דינרים של אבנים טובות ומרגליות לא מחלה לבעלה החוב שיש לו עליה יצריך שיתן ראובן ליורשיה חצי הנדונייא כפי מה שהתנו בניהם:

ואם היות שנתבאר זה ביאור שלם לכל יודעי בינה והשכל ולא היה מקום להרחיב בו הדיבור עוד עם כל זה צריכים אנו לעמוד על עה שכתב מהרי קולון בשו"רש ג' וזה לשונו על דבר הה' אלפים אשר שאל האדון מאת היהודים בדרך הלואה ואמר לנכותם על המסים הקבועים העתידים לגבות ובטרם הגיע תור המסים להגבות העליל האדון על היהודים ואמר לשליח יד בכל אשר להם ולבסוף נתפשרו וגם לא רצה לנכות להם מהמסים הקבועים בעבור החמשת אלפים הנזכרים ואח"כ נהרג האדון כמו ששה חדשים אחרי הפשרם מהעלילה הנזכ' והנה נתן הש"י את היהודים לחן בעיני אדו' הדוכסית ובעיני השרים ונאתו אל היהודים לנכות החמשת אלפים הנזכרים על המסים הקבועים העת ידים לבא וע"ז נפלה מחלוקת בין הקהלות ובין קצת יחידים אשר היה להם חנות כשהלוו החמשת אלפים הנז' אל האדון ופרעו חלקם מן ההלוואה הנז' כמנהג כל בעלי חניות שהם שותפים בכל מס וארנוניות הבאים אליהם ובטרם הסכימה הדוכסית יר"ה לנכות החמשת אלפים ירדו אותם היחידים מנכסיהם מחמת צוק העיתים ותובעים היחידים ההם מאת הקהלות שיפרעו להם חלק המגיע להם ממה שכבר ניכו אחרי ניתנה הדת לנכות על המסים כי כאשר סייעו בהוצאה דהיינו ההלואה כן יסתייעו בריוח היצא מאותה הלוואה דהיינו נכוי המסים הנזכ' לעיל והנה הקהילות טוענים שבשעת ההלוואה כבר היו המעות אבודות וכ"ש אח"כ כשלא רצה לנכות כששאלו לו לנכות מהי"ג אלפים שנתפשרו עמו וגם כפה היהודים לפרוע להם המסים הקבועים בלי ניכוי כאלו לא הלוו לו החמשת אלפים וכן נהג עם היהודים עד יום מותו הרי שהיו המעות אבידות בחיי האדון ואם אחרי מות האדון הייתה מיושר לבב הדוכסית לנכות על המסים הקבועים הרי זכו היהודים כזוכה מן ההפקר ר"ל אותם היהודים שהיו פורעים מס כשניתנה הדת מאת אדונ' הדוכסית שינכו ליהודים החמשת אלפים על מסים הקבועים להיות אבל לא אותם היהודים שלא היו פורעים מס עכ"ל הטענות נלע"ד הדבר פשיט מאחר שהדבר ידוע שהאדון לא היה רוצה לנכות ליהודים החמשת אלפים מהמסים כאשר וידוע לכל וכמבואר בטענות דפשיטא דנתייאשו הבעלים מאותם ה' אלפים ואף כי טענו היחידים שלא נתייאשו מעולם וכו' ואם יעלה על לב איש להשיב

על דברי ממה שנמצא כתוב בשם ר' בנימן וז"ל ואפילו נתייאש ראובן מאותו חוב ואמר ווי לחסרון כיס אין בכך כלום ואי זה יאוש לגבי חוב עכ"ל וירצה להוכיח מכאן דלא מהני יאוש לענין חוב ואם כן לא יועיל היאוש לענין החוב מהחמשת אלפים שהיה להם ליהודים על האדון דבר פשוט לע"ד שתשובה גנובה היא זאת דמאיזה טעם לא יועיל יאוש לגבי חוב והלא דברים ק"ו ומה ממון שהוא מוחזק ביד בעליו בעין אפי' הכי מועיל בו יאוש כדמוכח בכמה משניות בפרק אלו מציאות ובכוליה פרקין חוב בעלמא שאינו בעין וספק אתי ספק לא אתי לא כל שכן דמהני ביה יאוש אלא ודאי צ"ל דוקא יאוש התלוי בדעת בעלים אין ראוי לאתייאש בזמן הסתם אם לא שיגלו הבעלים את דעתם שנתייאשו כמו דאמרי ווי לחסרון כיס באבדה שיש בו סימן דמסתמא לא אייאש וכי אמר ווי לחסרון כיס הוי יאוש דאהא מייתי ליה בפ' אלו מביאות אבל בענין שסתמו הוי יאוש דומיא דאבידה שאין בו סימן וכל שכן בדדמי לאבידה ששטפה נהר כגון בנדון הזה דהוי ביה יאוש טפי מבאבדה ששטפה כהר כאשר נתפרסם מנהג האדון ההוא כמבואר למעלה פשיטא דמהני ביה יאוש ומק"ו דשאר ממון וכו' וכן משמע לשון ר' בנימן כמו שכתבתי שהרי כתב ואפילו נתייאשו וכו' אין זה יאוש לגבי חוב מדקאמר אין זה יאוש וכו' ולא קאמר אין יאוש מועיל בחוב או אין יאוש לגבי חוב משמע לכל מבין דדוקא יאוש זה שאין מועיל בחוב מאחר דסתמא לא הוי יאוש וכדפי' אבל היכא דסתמא הוי יאוש וכל שכן בדדמי לאבידה ששטפה נהר פשיטא דמהני יאוש מק"ו וכו' עכ"ל:

הנה מדבריו אלה מוכיח בהדיא שאף בחוב מועיל היאוש אם הוא באופן שאם היה אבדה דמן הסתם הוי יאוש כגון שאין בה סימן וכדומה לזה ובאמת שלפי הנראה בתחילת העיון טעמו ונימוקו עמו שיהיה היאוש מועיל בחוב מטעם ק"ו אלא שקשה לי על דבריו מאד שאם דעתו הוא שיועיל בו היאוש מטעם זה אם הוא בדב' שמן הסתם הוי יאוש למה לא יועיל גם כן בדבר שמן הסתם אין בו יאוש בשגלה דעתו שנתייאש וכגון דאמר ווי לחסרון כיס שהרי באבדה שיש בה סימן אמרנו שאם נתייאש בו ואמר ווי לחסרון כיס קונה אותה המוצאה ואם כן מטעם ק"ו בחוב נמי למה לא יועיל בזה שהרי הגילוי דעת באבדה שיש בה סימן הוא שוה לסתם באבד' שאין בה סימן ומנין לו זה החילוק ומלב' זה לפי העיון האמיתי אין סברתו נכונה במ"מ שהרי מיפריך קו במה שכתבנו למעלה שבחוב אין היאוש מעלה ומוריד בשום אופן מפני שלעולם דעת המלוה לגבות חובו ואינו נשכח ממנו בעבור שיודע מי הוא בעל חובו מה שאין כן באבדה שבהמשך הזמן אחר שדרש וחקר בכל אופני הצלה ולא נמצא אותו דבר שאבד ואבד שמו ולא יזכר עוד מפני שאינו מכיר מי הוא אשר מצאה ואולי נשתקע מן העולם

ולפיכך מועיל בו היאוש גם מה שרצה להחזיק דעתו מדברי ר' בנימן שזכר אין בדבריו ממש כי כוונת זה החכם מבוארת שאין יאוש מועיל כלל בחוב שהרי היאוש שזכרו בעלי הגמרא אינו אלא באופן אחד והוא שיאמר ווי לחסרון כיס או בכדומה לזה כמו שכתב הרמב"ם בפ' י"ד מהלכות גזלה ואבדה וז"ל וכל דבר שיש בו סימן כגון שמלה ובהמה הרי זה בחזקת שלא נתייאשו ממנו בעליו שהרי דעתו תלוי ליתן סימנים שישבה ויחזור להן לפיכך המוצאו חייב להכריז אלא אם כן ידע שנתייאשו הבעלים כגון ששמע אותם אומרים ווי לחסרון כיס וכיוצא בדברים אלו שמראה שנתייאשו הרי אותה אבדה של מוצאה עכ"ד ואם כן אין לפרש דברי ר' בנימן במה שאמר אין זה יאוש לגבי חוב כמו שפירשם מהר"ר קולון דלפי פירושו נראה שהוזכר בתלמוד אופן אחר של יאוש מלבד זה שזכרנו של ווי לחסרון כיס ולזה אמר שזה היאוש האחר אינו מועיל כלל לגבי חוב מה שהוא נגד האמת אלא ודאי שהיה דעתו לומר שהיאוש שמועיל לענין אבדה אינו מועיל כלל לגבי חוב וכאלו אמר ואין דין זה של יאוש לגבי חוב שלא נאמר דין של יאוש אלא באבדה וכדומה: וראיה לדבריי שמוה"ר קארו הביא בבית יוסף ובשולחנו דברי מהר"ר קולון בסתם ולא חלק ואם איתא דסבר אותו החלוק של מהר"ר קולון לא הוה משתמיט מיניה מלכתוב בד"א דאין יאוש מהני בחוב דוקא בחוב שאם היה אבדה לא הייתה בה יאוש בסתם אבל בחוב דדמי לאבדה דשייך ביה יאוש בסתם יש בו יאוש אלא ודאי מדנקט סתם הוא מפני שמשמע ליה דאין לחלק ואין יאוש בחוב יהיה איך שיהיה: ומ"מ בנ"ד אף לפי דבריו הדין עם יורשי האשה ואין היאוש מועיל בזה שהרי הנכסים של הנדונייא היו אבנים טובות ומרגליות דדמו לאבדה שיש בה סימן ואין ראוי להתייאש בהם מן הסתם אם לא שיגלו בעלים את דעתם שנתייאשו וזה פשוט:

בסדר ובשנת אלה **ה**מצות והמשפטים אשר **צ**וה ה' **ב**יד משה **א**ל בני ישראל לפ"ג:

הרופא אהרן לידישמא:

תשובה ע

שאלה ראובן נתן סך מעות לשמעון להתעסק בהם בחנות אמנם אינו יושב שם עם שמעון וגם לא נודע שהוא שותף עמו ויהי היום מת לראובן מת שחייב להתאבל עליו מבעיא לן השתא אם צריך שמעון לסגור החנות כדין שני שותפים או לא מאחר שראובן אינו מת עסק בחנות כלל ואין הדבר גלוי ומפורסם שהוא שותפו של שמעון:

תשובה גרסינן בירושלמי פרק אלו מגלחין שני אחין שני שותפין שני טבחים שני חנוונים שאירע לא' מהן דבר הרי אלו נועלין את חנותן והנה יש למאמר הירושלמי הזה

פנים להתראות אם שנאמר שטעם נעילת החנות הוא מעיקר הדין ומשום איסור סחורה נגעו בה ובזה אין לחלק בין שיעשה השותף סחורת השותפות בפרסום נגד השמש בין שיעסוק בה בביתו במקום אשר לא תשורנו עין רואה אם שנאמר שטעם הנעילה הוא בבל יראה ובל ימצא הדבר טוב בעיני אנשים שתהיה חנות האבל פתוחה בימי אבלו בלי שיהיה בזה איסור מעיקר הדין ולזה יוכל השותף של אבל לישא וליתן בעסק השותפו' בביתו בחדרי חדרים ואולם יקשה מאד מה שלא יעלם לזה הפן השני לשון הירושלמי שהוא במאמר מוחלט הרי אלו נועלין את חנותן ולא הגיד לנו דבר מההתר אשר היה ראוי כפי מה שמחייב הדרך הנאות והישר אבל בעלי החכמה להגיד לנו מה יהיה משפט השותף ומעשהו בביתו ולכן אין ראוי לנו שנוציא גזרה כוללת או מאמר כולל ממשמעותו בזולת סבה תכריחנו לזה אמנם הפן הראשון הוא הצודק לפי משפט הלשון ואמתת הענין ר"ל שטעם הנעילה הוא מעיקר הדין ומשום איסור סחורה ואל יראה זר בעינינו שיהיה אסור לאבל לעשות סחורה בימי אבלו אף על ידי אחרים כי מלבד שהוא דבר מתיישב אל הדעת ומחוייב לפי הנימוס התוריי אשר איש אשר התאנף ה' בו בעבור חטאו כמאמר רז"ל אין מיתה בלא חטא ואין יסורין בלא עון ישב בדד וידום ולא יפנה דעתו בדרכי העולם אלא יהיה חרד אל דבר ה' ויתן אל לבו לשוב מדרכיו הרעים אולי יחנן ה' צבאות ולא תקום פעמיים צרה יש לנו דומה לזה במלאכה שאסרו חכמים שיעשה האבל כל שבעה ואף ע"י אחרי' אם אינו דבר האבד כדגרסינן באבל רבתי אבל כל ז' ימים אסור לעשות מלאכה הוא ובניו ובנותיו ועבדיו ושפחותיו ובהמתו כשם שהם והוא אסור לעשות כך אחרים אסורים לעשות לו והביאו הרמ"בן בתורת האדם ופסקו מוהר"רי קארו ביורה דעה סימן ש"פ:

וכן נראה בעליל שהרמ"בם ז"ל הבין הירושלמי באופן שזכרנו שכתב בפרק חמישי מהלכות אבל וז"ל רמז לאבל שאסור בעשיית מלאכה זה שנא' והפכתי חגיכם לאבל מה חג אסור בעשיית מלאכה אף חבל אסור בעשיית מלאכה וכשם שהוא אסור בעשיית מלאכה כך הוא אסור לישא וליתן בסחורה ולילך ממדינה למדינה בסחורה עכ"ל ואין ספק שאיסור הסחורה לאבל למד מן הירושלמי אשר קדם זכרו שהרי בתלמוד שלנו לא נמצא מזה שורש דבר וכן כתב הרב כסף משנה שם עוד תשוב תראה ממה שכתב ז"ל אחר זה כל שלשה ימים הראשונים אסור בעשיית מלאכה אפילו היה עני המתפרנס מן הצדקה מכאן ואילך אם היה עני עושה בצנעה בתוך ביתו והאשה טוה בפלך בתוך ביתה שני אחים שני שותפים שהיו בחנות אחת ואירע אבל לאחד מהן נועלין את החנות כל שבעה:

הנה אתה המעיין שים לבך לגבר אשר דרכו נסדרה בתכלית היושר אשר מלבד חכמתו אשר אין ערך אליו בכל חכמי ישראל העיר ה' בו את רוחו לכתוב אמריו אמרות טהורות בחבור הלז בסדר היותר שלם שבפנים אשר גם בזה יש מבוא באופן מה להוציא לאור משפט הלא תראה שבתחלה כתב בדרך כלל השואת איסור סחורה באבל לאיסור מלאכה באומרו וכשם שהוא אסור בעשיית מלאכה כך הוא אסור לישא וליתן בסחורה וכבר נתבאר במה שקדם ששורש זה הדעת הוא מהירושלמי ובעבור שלא יאמר אומר שאיסור הסחורה הוא בפרהסיא לבד כי עדיין לא ידענו עד היכן מגיע כח איסורה של מלאכה לזה כתב אחר זה כל שלשה ימים הראשונים וכו ונמשך אחריו ההוא דשני אחים כאלו בא להורות בזה השואת איסור מלאכה לסחורה אף בפרטים ולומר שכשם שאסור לאבל לעשו' מלאכה אף בצנעה אם לא בענין שהוא עני גם בסחורה כההוא דשני אחים הדין כן נמצא ברור שנועלין את חנותן דקאמר הירושלמי הוא ללמדנו איסור הסחורה לאבל ואין לחלק בפרהסיא לצנעה כדרך שאמרו במלאכה וכן דעת הרי"ף ז"ל שהביא בפר' מי שהפך הירושלמי הזה בסתם ולא חלק:

אמנם ראינו ונתון אל לבנו לדרוש ולתור בסוגיא של תלמוד שלנו שמהנראה בתחלת העיון מפיל ארצה עד היסוד חומות הבנין המפואר הזה דגרסינן במועד קטן בפרק מי שהפך מריון בריה דרבין ומר בריה דרב אחא בריה דרבא הוה להוא ההוא גמלא דתורא בהדי הדדי איתרעא בית מילת' במר בריה דרב אחא בריה דרבא ופסקיה לגמליה אמר רב אשי גברא רבה כמר בריה דרב אחא עביד הכי נהי דלפסידא דידיה לא חייש אדאחרים לא חייש והא תניא אם היו מושכרים או מוחכרים אבל אמרי' הרי אלו יעשו והוא סבר אדם חשוב שאני ופירש רש"י ז לגמלא צמד בקר בין שניהם שור אחד לזה ושור אחד לזה: איתרע ביה מילתא אבילות: פסקיה לגמליה הפסיק שורו מן הצמד ולא שלחו לחרוש בשדה לפי שהיה אבל ומצוה על שביתת בהמתו מדרבנן לפסידא דידיה לא חייש דלא קא מעבד ארעא מגמליה משום דאבל הוא: לפסידא דאחריני כגון מוריון לא חייש דלא קא מהדר לגמליה הוה ליה פסידא דלא הוה ליה בהמה לחרוש וכיון דשרו כדתניא אם היו מוחכרין וכו' הוה ליה למיחש אפסידא דחבריה: הוא סבר מר בריה דרב אחא:. אדם חשוב שאני דהא והא אסור לדידיה למעבד:

הנה מזאת הסוגיא נראה דשני שותפי שיש להם מלאכה או סחורה מה בשותפות ואירע אבל לאחד מהן שיכול השותף לישא וליתן בסחורה ההיא ואע"פי שחולקין בשכר שהרי הוקשה בעיני רב אשי מה ראה על ככה מר בריה דרב אחא שהפסוק שורו מן הצמד כיון דתניא אם היו מוחכרים או מושכרים אצל אחרים הרי אלו יעשו גם ממה שתרץ

התלמוד והוא סבר אד' חשוב שאני מוכיח ההיתר שהרי משום שמר בריה דרב אחא היה אדם חשוב נאסר למריון שיעשה בו מלאכה ובזולת זה לא יאסר וזה נגד הירושלמי שאוסר בהחלט השותף שיעסוק במלאכת שותפו האבל ואם כן יש לתמוה על הרי"ף והרמ"בם איך נטו מדרך התלמוד שלנו ללכת אחרי דברי הירושלמי וכבר העיר בזה הרמ"בן ז"ל בתורת האדם וז"ל רב מריון בריה דרבין ומר בריה דרב אחא בריה דרבא הוא להו גמלא בהדי הדדי איתרע ביה מילתא במר בריה דרבא ופסקיה לגמליה פירוש בטלו ולא נתן רשות לשותפו להשכירו ולעשות בו מלאכה כל ימי אבלו וכו' שמעינן מיהא דשני שותפים שיש להם חמור וגמל או ספינה שאירע אבל לאחד מהן שותפו עושה בהן כדרכו ואע"פי שחולקין בשכר מותר דומיא דספינה מוחכרת ומושכרת שאם אירע אבל לבעליה אינו מבטלה וירושלמי פליג דאתמר התם וכו' ואין הלכה כן אבל יש לומר שלא לבטל מלאכת השותף ולהפסיד מלאכת השותף אמרו אלו נועלין את חנותן משום צנעא והשותף מוכר בביתו שכן המוחכרין והמשוכרין אצל אחרים ברשותן עושין ולא בבית האבל וכו' ורבינו הגדול השמיט המעשה הזה של מר מריון ומר בריה דרב אחא וכו' וכתב הירושלמי שהזכרנו נועלין חנותן וזה תמה גדול אם עלה בדעתו שהגמרות הללו חלוקו' בזה איך הניח גמרא ערוכה וסמך על הירושלמי ושמא סובר הרב ז"ל שהשותפין ודאי מבטלין מלאכת המשותפת להם כשאירע דבר באחד מהן כדרך הירושלמי אבל מר מריון ומר בריה דרב אחא איטדא כתבו הגמלא מעיקרא והשבוע הזה שאירע בו האבל למר בריה דרב אחא שבא של מר מריון היתה והיינו ברייתא מוחכרין או מושכרין אצל אחרים לפיכך היה ראוי לחוש לפסידא דמר מריון שלא לבטלו אלא הוא סובר אדם חשוב שאני וכיון שכתב רבינו ז"ל הברייתא ופסקה בהלכות לא הוצרך למעשה הזה וכתב הירושלמי שהוא כהלכה ולשון הגמרא שאמרו נהי דלפסידא דידיה לא חייש משמע דשבת של שניהם היתה ושניהם מפסידים בביטולו עכ"ד גם הר"אש ז"ל לא החריש מזה שכתב וז"ל מוריון בריה דרבין וכו' הרב אלפסי לא הביא הך עובדא והביא גרסת ירושלמי ב' אחים וכו' ולכאורא נראה דפליג אגמרא דידן דלגירסת הירושל' יפה עשה דפסק לגמרי כי מלאכת שניהם בטלה והרא"בד ז"ל הקשה מהירושלמי אגמרא דידן ותירץ דודאי נועלין חנותן ואין השותף מתעסק בעסק השותפות בפרהסיא אבל בביתו מתעסק בעסק השותפות ואע"פי שחולקי' בשכר כמו חמור וגמל וספינה שמוחכרים ביד אחר הילכך לא הוה ליה למפסקיה לגמליה ומסיק אדם חשוב שאני ואית ליה קלא ואמר בהמתו של פלוני עושה מלאכה ביתו אבלו והוה ליה כפרהסיא ואע"פי שבבית השותף ודמיא לנעילת חנות עכ"ל והרב כסף משנה כתב

שתירוץ הרא"בד עולה יפה לדברי הרי"ף והרמ"בם שכתבו הירושלמי וכבר בארנו אנחנו הנאות לנו בדעתם:

והנה אלה החכמים האחרונים רחקו מדרך הרי"ף והרמב"ם לענין הדין ופסקו שיכול השותף של האבל לעסוק בעסק השותפות בצנעה בביתו בעבור שלא מצאו מענה נכונה להליץ בעדם שפסקו כדברי הירושלמי ואנחנו נברך יה ותהלותיו נבשר על אשר שם בפינו מענה לענות בעד החכמים האלה שלומי אמוני ישראל שהלכה כמותם בכל מקום ונאמר שהם ז"ל סוברים שהתלמוד שלנו חולק עם הירושלמי ר"ל שרב אשי שהקשה מהברייתא דמוחכרין ותרץ אדם חשוב שאני חולק עם דברי הירושלמי אבל לפי האמת מר בריה דרב אחא בריה דרבא שהפסיק שורו מן הצמד לא עשה זה אלא בעבור שדעתו היה כדברי הירושלמי ששני שותפין שאירע דבר לאחד מהן הרי אלו נועלין את חנותן שכן נראה מפשט המעשה ומה שהקשה רב אשי מהברייתא דמוחכרין נוכל להשיב בעד מר בריה דרב אחא דהתם כיון שבעל החמור שכר החמור לאחר קודם שאירע האבילות אין לו עוד עסק כלל בו והשוכר בשלו טורח מה שאין כן במלאכת השותפות שכל שותף יש לו עסק בה ונמצא שאבל מרויח בימי אבלו ובעבור שראו הרי"ף והרמ"בם שפשט המעשה של מריון היה מסכים עם הירושלמי ושדברי רב אשי על אותו מעשה הם שנויי דחיקי לא רבו להניח מאמר פשוט של ירושלמי בשביל משא ומתן של רב אשי אשר בו מהקושי מה שלא יעלם וזה דרך החכמים השלמים האלה בהרבה מקומות שלא לחוש למשא ומתן של אמורא אחד במקום שיש משנה ברייתא או מימרא שפשטה יורה הפך דברי אותו האמורא וזה יוכל למצוא בנקל המעיין בספריהם ועם כל זה לא נחשוך מלהביא על הכתב לאות ולזכר הלכה אחת שאנחנו זוכרים אותה עתה והיא מה שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק שלישי מהלכות נזקי ממון וז"ל חיה שנכנסה לרשות הניזק וטרפה ואכלה בהמה או בשר משלם נזק שלם שזהו דרכה וכתב הרב המגיד ברייתא סוף פ"ק פסק רבי' כפשטה ולא חש לדשמואל עכ"ל וכונתו בזה דשמואל אמר שם ארי ברשות הרבים דרס ואכל פטור טרף ואכל חייב דרס ואכל פטור כיון דאורחיה למדרס הוה ליה כמו שאכלה פירות וירקות דהוה ליה שן ברשות הרבים ופטור טרף לאו אורחיה ומקשה התלמוד לשמואל מהברייתא וכן חיה שנכנסה לחצר הניזק טרפה בהמה ואכלה בשר משלם נזק שלם ומתרץ הכא במאי עסקינן שטרפה להניח ומקשה עוד הא אכלה קתני כשנמלכה ואכלה מנא ידעינן ועוד דשמואל נמי דילמא הכי הוא אמר רב נחמן בר יצחק לצדדין קתני שטרפה להניח או דרסה ואכלה משלמת נזק שלם ופירש רש"י ז"ל דרס שלא הרגה אלא מחיים אכלה פטור דאורחיה היא ושן בר"ה פטור: טרף שהרגה ואכלה

חייב דלאו אורחיה היא ותולדה דקרן הוא ומשלם חצי נזק בר"ה: טרפה בהמה והרגתה ואכלה הבשר: משלמת נזק שלם מדמשלמת בחצר הניזק נזק שלם מכלל דאורחיה הוא ותולדה דשן היא בר"ה ליפטר: להניח להצניע אורחיה להרוג: ועוד דשמואל נמי דאמר טרף ואכל חייב אמאי חייב דילמא הכי הוא דטרף ע"מ להצניע ונמלך ואכל וליפטר: ה"ג אמר רב נחמן לצדדין קתני טרפה והניחה או דרס ואכלה משלמת נזק שלם כלומר הא דקתני ברייתא טרפה בהמה ואכלה בשר תרי מילי נינהו טרפה בהמה והניחה או אכלה בשר ע"י דריסה משלם נזק שלם עכ"ל והנה עם היות שהתלמוד טרח לפרש הברייתא באופן שיסכים עם דברי שמואל הרמ"בם ז"ל לא חש לזה אלא הביא הברייתא כפשוטה נגד שמואל גם הרי"ף בפרק כיצד הרגל הביא הברייתא הזאת לבדה ולא חש לשמואל: **ומעתה** לענין פסק הלכה אין ספק שראוי א לפסוק כהרי"ף והרמ"בם וכפי מה שהשריש לנו מוהר רי קארו בהקדמת ספרו וכן פסק הוא ז"ל בבית יוסף ואף שבשולחנו פסק כהרמ"בן והרא"בד אין אנו אחראין לזה כי העיקר הוא מה: שכתב בבית יוסף כי שם מובא הדינים כולם ובפרט שמה שכתב שם הוא הבודק כפי הכלל שכלל לנו בהקדמתו ופסק השולחן סותר לזה ובאמת שראינו בבדק הבית שהגיה על מה שכתב ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמ"בם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן וכתירוצו של הראב"ד וכך הם דברי רבינו אלא שאין הגהה זאת מקובלת אצלנו בשום אופן שהרי סותרת מה שכתב שם וז"ל והרמ"בם ז"ל בפ"ה הלך בדרך הרי"ף ז"ל שכתב הירושלמי ולא ההוא עובדא ורבינו סתם דבריו כדעת הראב"ד והרמ"בן וכ"כ הגהות בשם הר"מ ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמ"בם מסכימים לדעת אחת הכי נקיטינן עכ"ל הרי לך שדעתו הוא שהטור פסק כהראב"ד והרמ"בן ושהרי"ף והרמ"בם חולקים בזה ואם כן אין מקום לומר אחר זה וכתירו' של הראב"ד וכך הם דברי רבינו דלפי זה הרי"ף הרמ"בם הראב"ד הרמ"בן והטור וכל הפוסקים מסכימים לדעת אחת ואיך אמר ולענין הלכה וכו מלבד שדברי הרי"ף והרמ"בם אינם סובלים זה וכמו שכתבנו: אחרי הודיע אותנו אלקים את כל זאת **והנה** נשיב אל שואלינו דבר ונאמר שבנ"ד חין בריך שמעון לסגור החנות ואע"פי שמה שמרויח שמעון בימי אבלו של ראובן יש לראובן חלק בו שהרי לא אמר הירושלמי שנועלין את חנותן אלא בשני שותפים שכל אחד מהם מתעסק בעסק השותפות וגלוי ומפורס לכל שהעסק של שניהם הוא אבל בנ"ד אין ראובן מתעסק כלל בעסק השותפות ואין העולם יודעי' בו שהוא שותפו של שמעון כי לא נתן אל ראובן אלא סך מעות מה בעבור שיעשה בו סחורה בחנות ויתן לו חלק מה מהריוח שבזה בלי ספק יוכל שמעון לעשות מה שירצה שזה דומה להההיא דמוחכרים או מושכרים וראיה גמורה לזה מה

שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק ששי מהלכות שבת וז"ל המשתתף עם הגוי במלאכה או בסחורה או בחנות אם התנו בתחלה שיהיה שכר השבת לגוי לבדו אם מעט ואם הרבה ושכר יום אחר כנגד יום השבת לישראל לבדו מותר ואם לא התנו בתחלה כשיבואו לחלוק נוטל הגוי שכר השבתות כולם לבדו והשאר חולקים אותו ואינו מוסיף לו כלום כנגד יום השבת אלא אם כן התנה בתחלה וכן חם קבלו שדה בשותפות דין אחד הוא ואחר זה כתב הנותן מעות לגוי להתעסק בהם אע"פי שהגוי נושא ונותן בשבת חולק עמו בשכר בשוה וכן הורו כל הגאונים וכתב הרב המגיד על זה סברת הגאונים ז"ל בדין העסק נראית פשוטה שהרי אין המלאכה זאת מוטלת על ישראל לעשותה שנאמר הגוי עושה שליחותו וכן אין העסק ניכר ממי הוא ולמה יאסר עכ"ד הרי לך בברור ההבדל שיש בין שני שותפים למי שנותן מעות לסחורה וזה מבואר מעצמו:

בסדר ובשנת **לא תחסר כל בה** לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בל"אא מהר"ר יעקב די מיזה:

הקדמה עא

הקדמה

קול שופר שמעת נפשי תרועת מלחמה קום כי דבר ה' בא אליך ואנכי עמדתי מרעיד שמעתי ותרגז בטני צירים אחזוני ולא עצרתי כח וארכבתי דא לדא נקשן דנחת"ין לעילא באתרא דזיקיקין דנורא וביעורין דאשא מאן עייל בר **חיי"א** להחם מח **לכה"ן** במשמרות וחלא אינו מחזיר אחר הגרנות מה לך איפה כי עלית כלך לגגות טוב ארחת יר"ק ואהבה שם משור אבוס ושנאה בו אכן סעיפי ישיבוני כליותי יסרוני מה לך נרדם השען על צור תעודה לאדם מערכי לב ומ"ה מענה לשון ודכיר להא דרב חסדא באתרא דלעיול יר"א ליעול בשרא וכווריי ובר מן דין ומן דין דע לפני מי אתה דן עיניך לנכח יביטו להאי ארי דבי עילאי סיני ועוקר הרים בר אוריאן ובר אבהאן החרש והמסגר כופר ושוקל דיש מתיבתא ואב בית דין וחכם חרשים אשר בשער לעדות נאמנה כמוה"ר **יצחק חיים** אב"ן דנ"א אבנא דהוות לטור רבו מלאת כל ארעא **ברי"תו** היתה אתו החיים והשלום:

נדיבים נאספו עם אלהי אברהם ראשי אלפי ישראל המה הגביר"ים אנשי העם אבירי הרועים אשר ישירו הדרך וסקלו המסלה בכספם וזהבם להעמיד דגל התורה ולומדיה והחזיקו **בעץ החיים** לעמוד בפרץ ולעשות פרקמטיה לת"ח להמציא טרף חקם איש לפי אכלו ללמוד וללמד לשמור ולעשות ביתר שאת ויחר עז ואכל וחי לעולם בעין יפה

ובהשפעה מרובה נהמא דסולתא על פתורא דדהבא ובחמרא טבא דיתיב על דורדיא יהי רעוא דיזכון לאגרא דשמעון אחי עזריה:

אשא עיני אל ההרים הגדולים חבור וכרמל בראש הים יבו"או לצלול באפסי מי התושיות המה ראו מעשה ה יורדי הים באוניות עושי מלח"מה במים רבים בהויות דאביי ורבא וקושיות ובעיות ולא לרדוף אחרי המותרות דגולים מרבבה חלוצי צבא למלחמת חובה בחורין ובסדקין ובצק שבסדקי עריבה ואע"פי שאין כזית במקום אחר יש חוט בינהם איש באחיו יגשו לקרבה אל המלאכה לעשות אותה ונרוץ הגלגל אל הכור בלתי מסיבה אל מעין הנובע מקור **חיי"ם** וסלקי אליבא דהלכתא וכתבי וחתמי אדרכתא ה' עליהם יראה להשרות שכינתו ביניהם עד ראתי מלכא משיחא:

תשובה עא

שאלה ראובן שוחט מומחה היה לו ב' סכינים בדוקים מקודם זמן מה ועכשיו שחט באחת מהן בהמה ומתוך שנתעסק בהפשטת עורה והסכינים מתאימות שכח ולא ידע באיזה מהן שחט ובא לבדוק השתים כדי לצאת ידי ספק ונמצאת אחת פגומה והשתא מבעיא לן מי אמרינן כיון שהיו הסכיני' בחזקת בדוקין ויפין עכשיו בשחיטה בעור נפגמה ונבילה היא או דילמא כיון דלא ידעינן בבירור באיזה מהן שחט הך בהמה מותרת דתלינן הדבר בספק שמא ביפה שחט ואת"ל בפגומה שחט ספק שמא לאחר גמר שחיטה נפגמה וכשירה דדוקא בחדא ספיקא אמרינן בעור נפגמה להחמיר דספיקא דאורייתא לחומרא וס"ס דאורייתא לקולא ועליך המצוה לגלות דעתך הנכונה אחד מבני עליה מכת הראשונה של חברת עץ חיים בידך מאזני השכל להכריח בטעמים להבדיל בין האסור למותר ואם בהמה זו נאכלת או לא תאכל:

תשובה אחרי מי יצא מלך ישראל העמק שאלה והגביה למעלה ברום המדרגה אמריה ינוצצון ומחגוי סלע מעינותיה יפוצון מיוסדים על אדני פז באבן שלמה ובדק מכל עבר ירה אבן פנתה כמעט מתיירא אני שמא מנכים לי מזכיותי שנעשה לי נס לשאול לי דבר חכמה מורי ורבי מארי דאתרא ומהש"ית אשאל העזר של חמלתו אקוה ואפרוש כפים ישמריני משגיאות ויסכים על ידי לומר דבר כהלכתו שלא אכשל בדבר הלכה ואסכים לאמת בכל דברי ולא יכשלו בי חבירי:

גרסינן בפרקא קמא בחולין דף י' אתמר השוחט בסכין ונמצאת פגומה אמר רב הונא אפי' שיבר בה עצמות כל היום פסולה חיישינן שמא בעור נפגמה ורב חסדא אמר כשרה שמא בעצם נפגמה ופריך תלמודא בשלמא רב הונא כשמעתין אלא רב חסדא

מאי טעמא אמר לך עצם ודאי פוגם עור ספק פוגם ספק לא פוגם הוי ספק וודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי מתיב רבה לסיועיה לרב הונא טבל ועלה ונמצא עליו דבר חוצץ אע"פי שנתעסק באותו המין כל היום כולו לא עלתה לו טבי"ל עד שיאמר ברי שלא היה עלי קודם לכן והא הכא דודאי טבל ספק הוה עליה ספק לא הוה עליה וקאתי ספק ומוצי' מידי ודאי שאני התם דאיכ' למימר העמיד טמא על חזקתו ואימא לא טבל הכא נמי העמיד בהמה על חזקתה ואימא לא נשחטה הרי שחוטה לפניך הכא נמי הרי טבל לפניך הא איתילידא ביה ריעותא ה"נ איתילודא בה ריעותא סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי מתיבי שחט את הושט ואח"כ נשמטה הגרגרת כשרה נשמטה הגרגרת ואח"כ שחט את הושט פסולה שחט את הושט ונמצאת הגרגרת שמוטה ואינו יודע אם קודם שחיטה נשחטה אם לאחר שחיטה נשמטה זה היה מעשה ואמרו כל ספק בשחיטה פסול כל ספק בשחיטה לאתויי מאי לאו לאתויי כה ג לא לאתויי ספק שהה ספק דרס ומאי שנא התם איתילידא בה ריעותא בבהמה הכא סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי והלכתא כותיה דרב הונא כשלא שבר בה עצם והלכתא כותיה דרב חסדא כששיבר בה עצם מכלל דרב חסדא אע"ג דלא שיבר בה עצם אלא במאי איפגים אימא בעצם המפרקת איפגים ע"כ ופר"שי ז"ל השוחט בסכין ואח"כ נמצאת פגומה וידוע הוא שכששחט בדק קודם שחיטה והיה יפה אבל לא בדק אחר שחיטה מידי אפי שבר בה עצמות בין שחיטה לבדיקה אחרונה דאיכא למיתלי בעצמות פסולה השחיטה שמא בעור נפגמה ונמצא שלא נשחטו הסימנים אלא נקרעו שהפגם קורע. וזבחת כתיב: בעצם נפגמה באותו ששבר בה: בשמעתין דאמרינן לעיל בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה לשחטה וזו נולד בה ספק בשחיטה: כל היום כולו לאחר שחיטה בהמה לא איתרעאי וכיון דלאו בגופה ממש אתיליד אלא בדבר אחר לא דמי לטבילה ולא אתי ספק דריעותא דסכין ומוציא אותו מידי שחיטה ודאית דודאי עצם פגם: שחט את הושט בעוף שהכשירו בסימן א' תו לא חיישינן לעיקור דשני והא דנקט שחוטה בושט ושמוטה בגרגרת ה"ה דאפי' אפכא נמי אלא משום דגרגרת עבידא לאשתמוטי והכי מיתוקמא בהשוחט נשמטה הגרגרת תחילה הרי נטרפה: כה"ג שנולד בה ספק בסכין: ומאי שנא הא ספק והא ספק: הלכתא כרב הונא דחיישינן לעור ועל ידי היה מעשה והורה לי רבינו יעקב בר יקר בעוף לאסור: מכלל דרב חסדא אפי' כשלא שבר בה עצם לאחר שחיטה מכשר מדאצטר' למימר הלכתא כרב הונא כשלא שבר מכלל דפליג עליה רב חסדא: ע"כ:

ויש לדקדק בהך סוגיא מאי דפריך המקשן מכלל דרב חסדא אע"ג דלא שבר בה אלא במאי איפגים היה לו להקשות והא בהדיא קאמר רב חסדא שמא בעצם נפגמה ועוד דבתר הכי פריך תלמודא בשלמא לרב הונא כשמעתין אלא רב חסדא מאי טעמא ומשני עור ספק פוגם ועצם ודאי פוגם אלמא לרב חסדא טעמא דתלינן הוא מחמת העצם וגם התרצן שהשיב בעצם המפרקת איפגים מנא ליה הא אדרבא איפכא מסתברא דהא רב הונא קאמר אפי שבר בה עצמות ועליה קאי רב חסדא וקאמר שמא בעצם נפגמה וי"ל דהמקשן סבר דדוקא לא מכשר רב חסדא אלא היכא דשבר בה עצמות דמחי דאסר רב הונא מכשיר רב חסדא ובפרט בדברי רש"י ז"ל שכתב שמא בעצם נפגמה אותו ששבר בה אבל השתא דקאמר תלמודא הלכתא כרב הונא כשלא שבר בה עצם והלכתא כרב חסדא כששבר בה עצם פריך מכלל דרב חסדא וכו' דלמה ליה להש"ס למימר הלכתא ברב הונא הוה ליה למימר הלכתא כרב חסדא ותו לא דהא לא שרי אלא כששבר בה ובלא שביר בה מודה והשתא אתי שפיר דפרי' במאי איפגים דעדיפא מינה פריך אפי' אי לא יהיב טעמא רב חסדא למלתיה דשמא בעצם נפגמה היכי שרי רב חסדא בעלמא אם לא שבר בה עצמות ומשני בעצם המפרקת וזה מוכרח בדברי רב חסדא דקאמר ורב חסדא אמר כשרה שמא בעצם נפגמה ואם איתא דקאי אדרב הונא הוה ליה למימר ודאי בעצם נפגמה דהא דבר ברור וניכר לכל כששבר העצמות דרך שבירה שהסכין מתפגמת אלא ודאי רב חסדא מכשיר אפי שלא שבר בה ולפי זה מאי דמתרץ תלמודא עור ספק פוגם עצם ודאי פוגם היינו לגבי עור הוי עצם המפרקת ודאי דהא לאחר האמת לרב חסדא אפילו עצם המפרקת לא שביר בה אלא חיישינן שמא בו נפגמה ותלינן ביה והמקשן לא דקדק בזה דסבר האי דנקט שמא בעצם נפגמה אגב רישא דרב הונא דקאמר שמא בעור והתם ודאי שמא הוא ולא ברי נקט נמי רב חסדא שמא בעצם נפגמה והשתא בנ"ד ניחא הצד שכתב מורי ורבי שמא בגמר שחיטה נפגמה דהיינו בעצם המפרקת אע"ג דבתחילת השאלה לא קאמר ונגע בעצם המפרקת דמסתמא נגע כדקאמ' הכא לרב חסד' דהא קיימא לן שצריך השוחט לשחוט כל ב' הסימנים בין בבהמה בין בעוף ואע"ג דרוב א' בעוף ורוב ב' בבהמה שחיטתו כשרה מ"מ לזה יתכוין השוחט מתחילה וליכא למימר דשנויי דחיקי נינהו ולא סמכינן עלייהו ליתה דכל הנך שנויי שנויי מעלייתא נינהו והראיה דלכאורה קשה לי על דברי הרמב"ם ז"ל שכתב בהלכות שחיטה פרק א' הלכה י"ב כל השוחט צריך לבדוק הסימנים לאחר שחיטתו ואם לא בדק ונחתך הראש קודם שיבדק הרי זו נבלה ואפי' השוחט זריז ומהר ובהלכה כ"ד כתב וצריך לבדוק כן אחר שחיטה שאם מבא בה פגם אחר שחיטה הרי ספק נבלה שמא בעור נפגמה וכו'

ומאי אולמיה האי מהאי דכשמצא פגימה בסכין כתב הרב הרי זו ספק נבלה וכשלא בדק הסימנים כתב הרי זו נבלה וקא כולהו ספיקי נינהו והיה ליה למכתב ספק נבלה בתרוייהו אלא בהך פרוקא דפריק תלמודא הכא סכין איתרעאי בהמה לא איתרעאי אתי שפיר דכשנמצאת פגימה בסכין איתרעאי חזקתיה דסכינא והוי ספק נבלה וכשלא בדק בסימנים איתרע חזקתיה דשחיטה שהיא בגוף הבהמה עצמה ובהמה בחזקת איסור עומדת והוי נבלה ודאית אלמא דכל הנך שנוי שנויי מעלייתא נינהו ומעתא נבא לנ"ד:

לכאורה נראה לי להתירא מכמה טעמי חדא ועוד קאמינא חדא דלא איפליגו רב הונא ורב חסדא אלא היכא דליכא אלא חדא ספיקא דהיינו חדא סכינא אבל בנ"ד דאיכא תרי ספיקי אפי רב הונא מודה דמותר דקיימ' לן ס"ס להתירא אפי' בדאוריית' כמ"ש מורי ורבי בשאלה וליכא למימר חדא מנייהו נקט דאם איתא דה"ה היכא דאיכא תרי סכיני איכא נמי פלוגתא דאמוראי עדיפא מנייהו הוה להו לאשמועינן דאפי' היכא דאית לך לספוקי במלתא אחריתי כגון נ"ד אלא ודאי בדיוקא נקט התלמוד כה"ג:

ועוד ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות שחיטה בדק הסכין ושחט בה ולא בדק אחר שחיטה ושבר בה עצם או עץ וכיוצא בהן ואח כ בדק ומצא פגומה שחיטתו כשרה שחזקת הסכין שנפגמה בדבר קשה ששבר בה וכן אם פשע ולא בדק הסכין או שאבדה הסכין עד שלא יבדוק שחיטת וכשרה ומעתה בנ"ד אתי מכ"ש דהשתא ומה כשפשע ולא בדק או שנאבדה הסכין כשר' דמוקמינן סכין אחזקתיה קל וחומר היכא דלא בדק הסכין תכף ומיד אחר שחיטה לפי שהיה מתעסק בהפשטת העור דאמרינן אמור בדבר אחר נפגמה ולאו אדעתיה ובפרט דאיכא במה לתלות דהיינו דאיכא תרי סכיני והוי ס"ס וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות שחיטה הרי שראינו ישראל מרחוק ששחט והלך לו ולא ידענו אם יודע אם אינו יודע הרי זו מותרת שרוב המצויין אצל שחיטה מומחין הן והיא גמרא ערוכה והובא בהלכות הא קמן דאזלינן בתר חזקה הכא נמי בנ"ד אזלינן בתר חזקת הסכין ובפרט דאיכא ס"ס שהרי הרשב"א ז"ל הוכיח בראיות ברורות בתשובה סי' תי' עין במקומו דס"ס עדיף כרוב ואפשר דאלים היתירו יותר מרוב דהא ר' יהושע לגבי יוחסין פסיל בחדא רובא ומכשר ס"ס וכיון שכן כי היכי דאזלינן בתר רובא להתיר בכל האיסורין שבתורה ואפי' היכא דאיתחזק איסורא ה"ה בתרי ספיקי דשריא ואפי' בדאתחזק חזק איסורא וגדולה מזו כתב הטור יורה דעה והרב בית יוסף סי' י"ח והיא תשובת הר"אש שחט בסכין בדוק ונאבד קודם שיבדקנו אחר שחיטה ואח כ נמצא והוא פגום שחיטתו כשרה הואיל ויצא בהתיר וזה שנמצא פגום אימור שבר בה עצמות ולאו אדעתיה דאוקי סכין אחזקתיה הרי לך בהדיא דהיכא דאיכא במה לתלות

תלינן ואפי' מספק דאמרינן שבר בה עצמות ולאו אדעתיה הכא נמי בנ"ד מכח שנתעסק בהפשטת העור אמור בדבר אחר נפגמה והוי כאילו נאבד ואח"כ נמצא והוא פגום שהרי לא בדק אחר שחיטה ועוד איכא ספיקא אחרינא למתלי בה ואע"ג שהרב פרי חדש השיג על הרב בית יוסף בזה הדין והפליא לעשות ובסוף דבריו כתב הנה מה שחלק בין יצא בהתר ללא יצא אינו מחוור בטעמו ומה בכך שיצא בהתרו מחילה מכבוד תורתו לא ירדתי לסוף דעתו שהרי הסכמת כל הפוסקים ובפרט הרמב"ם ז"ל דהיכא דנאבד הסכין אחר שחיטה שחיטתו כשרה ודוקא היכא דבדק קודם שחיטה והיינו דיצא בהתיר אבל לא בדק מקודם שחיטה שחיטתו נבילה וא"כ איך כתב הרב ומה בכך אם יצא בהתיר ודאי להתיר יצא וצ"ע:

ומצאנו ראינו שהרמב"ם ז"ל בהרבה מקומות ומהם בהלכות כלאים ובהלכות מאכלות אסורות ובפרט בפ"ט מהלכות טומאת מת שכתב וז"ל דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהם משום ספק הרי הם מדבריהם ואין טמא מן התורה אלא מי שנטמא טומאה ודאית אבל כל הספיקות בין בטמאת מת בין במאכלות אסורות בין בעריות אין להם אלא מדברי סופרים הרי לך בהדיא דכל הספיקות הם מדרבנן ועד כאן לא החמירו רבנן אלא היכא דאיכא אלא חדא ספיקא אבל היכא דאיכא תרי ספיקי בהא מודו רבנן דכשרה ואע"ג שהרשב"א ז"ל והר (ז"ל פליגי על הרמב"ם ז"ל ולדידהו והספיקות הם מדאורייתא והוי כחצי שעור שהוא אסור מן התורה והוי תרי לגבי חד מ"מ כדאי הוא הרמב"ם ז"ל לסמוך עליו והכרעתו מספקת דקיימא לן בפרק אין מעמדין אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ הוא גדול ממנו בחכמה ובמנין ואי לאו דמסתפינא אמינא אם יהיו הנך רבוותא בכף מאזנים מכרע הוא את כלם כל זה נראה לי לפום ריהטא:

ברם מן שמיא אנהירנהו לעיינין והבינותי בספרים דס"ס דידן לא שמיה ס"ס ובהבטל הסיבה בטל המסובב אמנם מתחלה אקדים הקדמה למעיין למען ירוץ קורא בה ידיע להוי לך מלכא דס"ס לא ימנע מג' דרכים הא' הוא שיהיו הב' ספיקות שוים ודומים באיכותם דהיינו שיהיו שניהם בענין אחד ובגוף א' ואז אותו דבר בעצמו נעשה התיר ואין צריך תערובת ואפי מדאורייתא כאשר אבאר בע"ה. והב שיהיו הב' ספיקות בתערובת רצוני שנתערב ג' פעמים וזה הספק צריך תנאי אחר שיהיה ניתר מן התורה דהיינו חד בתרי שהוא גרוע מן הראשון אחר שכל הספיקות הם בתערובת והג' הוא ג"כ ע"י תערובת אלא שתערובת הראשונה היה הדבר ספק ולא ודאי ואז די לו בתערובת א' וגם שיהיה ניתר ג"כ חד בתרי אלו הם עקרי ושרשי ס"ס ואם שלש אלה לא יעשה לה ויצאה חנם אין ספ"ק ויש עוד סניפים אחרים כגון אם הם חד שמא או לאו וכיוצא כאשר אבאר

ומעתה חל עלינו חובת באור לבררם אחת לאחת למצא חשבון המין הראשון ששני הספיקות הם בגוף א' ובענין א' הובא במסכת כתובות דף ט אמר ר' אלעזר האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו ואמאי ס"ס הוא ספק תחתיו ספק אין תחתיו ואת"ל תחתיו ספק באונס ספק ברצון לא צריכא באשת כהן ואבעית אימא באשת ישראל וכגון דקבל אבוה קידושין פחותה מבת ג' שנים ויום א' וכתבו התוספות ואי בעית אימא וא"ת אכתי איכא ס"ס ספק באונס ספק ברצון וא"תל ברצון ספק כשהיא קטנה ופתוי קטנה אונס הוא ויש לומר דשם אונס חד הוא ולא היבנתי דבריהם עד שמצאתי להרב המגיד בפרק ג מהלכות איסורי ביאה בשם יש מפרשים דחדא ספיקא היא דהא טעמא דקטנה דמותרת משום דאונס הוא הילכך כולה משו' ספק אחד אתה בא להתירה ואין זה ס"ס ע"כ וכן אם העמיד גבנות ואח"כ שחטו הבהמה ונמצאת בה סירכה ספק היתה שם בשעה שהעמידו הגבנות ספק לא היתה ואת"ל שהיתה שמא לא נקבה הריאה הרי לך בהדיא שכל הספיקות הם בגוף אחד ולא חובה לו ואז אנו מתירים הדבר בעצמו ולא בעינן תערובת ולא חד בתרי: והב' שהוא ע"י תערובת כגון רמוני בדן שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ז מהלכות מאכלות אסורות נפל רימון א' מן התערובת הזאת לב' רמונים אחרים מרמוני בדן ונפל מן הג' רימון א' לרמונים אחרים הרי אלו האחרים מותרים שהרי הרימון של תערובת הא' בטל ברוב ואם נפל מן התערובת הראשונה רמון לאלף כולם אסורים לא נאמר בטל ברוב אלא להתיר ספק ספיקן שאם יפול מן התערובת השנייה למקום אחר אינו אוסר וכן כל כיוצא בזה ופי' הרב כ"מ ז"ל בפרק התערובות תניא רמוני בדן אסורין בכל שהן כיצד נפל א' מהן לריבוא אסור מריבוא לג' ומג' למקום אחר מותר כך היא גירסת רש"י והתוספות ונראה לי שהיא גירסת רבינו אלא שהוא ז"ל מפרש דמריבוא לשלשה היינו שנפל מהתערובת א לב' שנמצא שהם ג' ומאותם הג' נפל א' לב' אחרים מותר ולא נראה לרבינו לפרש שנפל לג' שנמצא שהם ד' כפשטא דלישנא משום דמטעם ביטול חד בתרי סגי וג' למה לי עכ"ד הוצרכתי להעתיק דברי הרב כי בער אנכי מאיש שלא היבנתי כוונתו שהרי הרמב"ם ז"ל רוח אלהים דבר בו ונמשך אחרי הגמרא ערוכה בזבחים דף ע"ד אמר מר מריבוא לג ומג' למקום אחר מותר מ"ש מ"ג דאיכא רובא שנים נמי איכא רובא מאי ג' דקתני תרי והוא וא"כ במחילה מכבודו בחנם דחק הרב לפרש ולא נראה לרבינו לפרש וכו וצ"ע עלה בידינו דהיכא דאיכא ס"ס דעל ידי תערובת בעינן ג' תערובות ולא די בשנים לחוד ואיכא נמי חד בתרי: והסוג הג' היכא דהוא ספיקא ונתערב כתבו הרמב"ם ז"ל בהלכות איסורי ביאה פי"ט משפחה שנתערב בה ספק חלל כל אלמנה מאותה משפחה אסורה לכהן לכתחלה ואם נשאת לא תצא

מפני שהן ב' ספיקות שמא זאת אלמנת אותו חלל שמא אינה אלמנתו ואם נאמר שהיתה אלמנתו שמא חלל הוא שמא אינו חלל אבל אם נתערב בה חלל ודאי כל אשה מהן אסורה לכהן וכו' פקח עיניך וראה דהיכא דליכא אלא ספיקא די לו בתערובת אחת ואפי' הכי בעינן חד בתרי דמסתמא משפחה יש בה לפחות ג':

איברא שעדיין לא יצאתי ידי חובה מדברי הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל דסתרי אהדדי דברמוני בדן כתב שצריך ג' תערובו' ואילו גבי ע"ז פ"ז כתב ספק ע"ז אסור ס"ס מותר כיצד כוס של ע"ז שנפל באוצר מלא כוסות כלן אסורות מפני שע"ז וכל משמשיה אסורין בכל שהן פירש כוס א חן התערובת ונפל לכוסות ב' הרי חלו מותרים הא קמן שהרב ז"ל מתיר התערובת שנייה ואינו מבריך ג' תערובות כדמצריך גבי רמוני בדן ואם לחשך אדם לומר דשאני רימוני בדן שהחמירו בהו רבנן לפי חשיבותם אמור לולא נחמיר זו מע"ז דכתיב בה מאומה מן החרם וכבר השיג עליו הראב"ד ז"ל כפי גירסת הגמרא בזבחים בעינן שנתערב עוד מאותן הג' לב' אחרים ומאותן האחרונים מותרים והנה הרב כ"מ נדחק לתרץ דברי הרמב"ם מניה וביה וכתב דטעמא דמצריך הרב ז"ל ברמוני בדן ג' תערובות משום שהוא דבר שוש לו מתירין אם יתפרדו הרמונים וכו' זה אי אפשר שהרי כתב הרב המגיד בפ"א מהלכות יום טוב גבי ביצה אם נתערבה באלף כלן אסורות וספיקה אם נתערבה באחרות יש מי שהורה כלן מותרות וכי קתני נתערבה באלף כלן אסורות אודאי קאי ויש מי שאוסר ולדעת המתירין הסכים הרשב"א ז"ל וכן נראה מדברי רבינו הרי לך בהדיא שלדעת הרמב"ם ז"ל דשל"מ די בשני תערובות דהיינו ספיקא ובסוף דברי הכ"מ הניח הדבר בצ"ע וכדי שלא להטריח על המעיין לא העתקתי לשונו שהוא ז"ל הארוך בזה הרבה עיין עליו אבל לעניות דעתי נראה לכשתדקדק בדברי רבינו לא יש בהם נפתל ועקש ובודאי מקום הניחו לנו מן השמים להתגדר בו שהרי בע"ז כתב פירש כוס אחד מן התערובת ונפל לכוסות ב' והוא אריכות לשון דהוה ליה למימר נפל אחד מן התערובת לכוסות ב' ואלו גבי רמוני בדן כתב נפל רמון אחד מן התערובת הזאת לשנים וכו' אלא ודאי בדיוקא נקטה דקיימא לן גבי קבוע ט' חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ולקח מאחת מהן אסור דכל הקבוע כמחצה על מחצה אם פירש הלך אחר הרוב וכן גבי ט' ציבורין של חמץ ובא עכבר ונטל אסור ואם פירש ואח"כ נטלו העכבר ושם הלך אחר הרוב והשתא אתי שפיר דבין בע"ז בין ברמוני בדן בעינן ג' תערובות כפי גירסת הגמרא היכא דנפל מן התערובת עצמה לתערובת אחרת וכל היכא דפירש מקודם ואח"כ נפל דקיימא לן כל ופריש מרובא פריש די בתערובת שניה ואה"נ היכא ופירש מקודם גבי רמוני בדן די בשני תערובות ולכך הרמב"ם ז"ל

דקדק וכתב גבי ע"ז ופירש וגבי רימוני בדן נפל ובזה נחה שקטה השגת הראב"ד והכ"מ ז"ל ואל תשבני מעצי אשרה היכא שאפה בהן את ופת כלן אסורות נתערבה באחרות כלן מותרות ויולך הנאה לים המלח ואפי' בתערובת הראשון מותרים דשאני התם דליכא גופו של איסור בעין אלא גורם האיסור דהיינו יש שבח עצים בפת ולהכי סגי בתערובת א' ואע"ג דגרסת רבינו הגדול במשנה נתערבה באחרות ואחרות באחרות כלן אסורות כבר נפסקה הלכה בגמרא כר' אליעזר וכתב הוא ז"ל ואם נתערבה באחרות יולך הנאה לים המלח ולא קתני אחרות באחרות וכן פסק הרמב"ם ז"ל:

זכינו לדין דהיכא דאיכא ס"ס עי' תערובת דהיינו גופות מחולקים לא די בשני תערובת אע"ג דבתערובת שנייה איכא נמי ס"ס ספק זה הוא שנפל ספק לא הוא זה ואת"ל זה הוא שנפל שמא אינו האיסור ואפי' הכי לא סגי בלאו והכי כ"ש היכא דאיכא אלא תערובת אחת דספק א' בגוף והב' בתערובת כגון נ"ד שאנו אומרים ספק בעור נפגמה ספק בגמר שחיטה ואת"ל בעור שמא בסכין יפה שחט הרי לך שהספק הראשון בגוף הבהמה והב' בסכין דהך ס"ס לא שריר ולא בריר והרי לך ראיות ברורות כראי מוצק שאין עליהם תשובה דבר קטן ודבר גדול:

דבר קטן ממה שפסק הרב בית יוסף והטור יורה דעה סי' י"ח השוחט בסכין בדוקה ונמצאת פגומה אפי' מן הצד הרי זו נבלה ואפי' נגע בעצם המפרקת אין תולין בו ואמאי אין לך ס"ס יות' מזה ספק בעור ספק בעצם המפרקת ואת"ל בעו' שמא לא שחט בצד אלא בחודה של סכין שחט וכשרה אלא ודאי הואיל וספק א' בגוף והשני בתערובת דהיינו הסכין לא שמיה ס ס וממילא בנ"ד וליכא למימר דמילת אפי' מן הצד היא כמשמעה דהיינו שהם דברי הרב משה אסירלס ולא דברי הרב בי יוסף האמת כן הוא וטעמו ונימוקו עמו וכל המפרשי' הסכימו על ידו ואני אוסיף נופך משלו ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שחוטה השוחט צריך שיבדוק הסכין בחודה ומצד זה ומצד זה וכיצד בודקה מוליכה ומביאה על בשר אצבעו ומוליכה ומביאה על צפורנו משלש רוחותיה שהן פיה ושני צדדיו כדי שלא יהיה בה פגם כלל ואח"כ ישחוט בה והיא גמרא ערוכה בפרק הכל שוחטין וכן פסק הרי"ף ז"ל ואין פוצה פיו ומצפצף ואפי' מאן דמכשיר בסכין מלובנת הכא מודה דהתם חדודה קודם ללבונה ובית השחיטה מרוח רוח אבל הכא מורשא דסכינא יוצא ומתפשט בצידי בית השחיטה ומסתבך וקורע ומן התימה על רבינו הגדול שהשמיט דין זה דמלובנת והיא מימרא דר' זירא בגמרא ושקיל וטרי אליביה תלמודא ופסקה הרמב"ם ז"ל בפרק הנז' ומטעם זה שהשמיטה הרי"ף הרבה מן הפוסקים פסקו לאסור ולע"ד נ' דטעמא דלא הובא בהלכות משום דלא שכיח כמו

שהשמיט דין ו' דברים מקדשין אגוזי פרך וכו והיא משנה ערוכה בפ"ג דערלה ואדרבא ר' עקיבא מוסיף ככרות של של בעל הבית אלא ודאי הואיל ולא שכיחי רמוני בדן ואגוזי פרך וכו' אע"פי שהובא בתלמוד הרבה פעמים השמיט אותם הכא נמי גבי סכין מלובנת הואיל ולא שכיח השמיט אותה ולאו משום שאינה הלכה ואתה המעיין תבחר ולא אני שמילת מן הצד היא מבפנים כאשר הוכחתי:

זאת ועוד אחרת ממה שכתב הרב בית יוסף וטור יורה דעה סי' י"ח וכן אם נפלה אחר שחוטה על גבי קרקע קשה ודוקא שראינוה שנפלה על חודה אבל מספיקא אין תולין לומר שנפלה על חודה ע"כ ולמה אנו מטריפין בזה והוא ס"ס מעלייתא ספק נפלה על חודה ספק לא נפלה ואת"ל לא נפלה שמא במפרקת נפגם אלא ודאי כדכתיבנא דהיכא דאיכא ספק אחד בסכין וספק אחר בבהמה לא שמיה ס"ס וגדולה מזו פסקו הנך רבוותא בטור יורה דעה סי' ק"י ספק טריפה שנתערבה באחדות כלם אסורות עד שיהיה בהיתיר כדי לבטל האיסור אם הוא מהדברים המתבטלים שכיון שהספק הראשון היה בגופו אין להתירו מכח ס"ס ע"כ רצונו לומר הואיל וספק הראשון הוא בגוף והב' בתערובת אין להתירו וקצת קשה מזה הטעם למה אנו מתירים ספק חלל שנתערב במשפחה התם נמי נימא אין להתירו הואיל וספק הראשון היה בגופו והב' בתערובת וי"ל שהרב בית יוסף אזיל לשטתיה שכתב בפי ט מהלכות איסורי ביאה וז"ל ומשמע מדברי רבינו דע"כ לא קאמר דמשפחה שנתערב בה ספק חלל דאם נשאת לא תצא אלא באלמנה דאית לה חזקת כשרות דגופא אבל בת דלית לה חזקת כשרות דגופא תצא כמ"ש התוספות ודייק לישניה דסבר הכי דברישא גבי ספק נקט אלמנה ובסיפא גבי ודאי דאפי' אם נשאת תצא כתב כל אשה מהם אסורה כדי לכלול גם הבת דבכלל אשה בין אלמנה בין בת עכ"ל:

דבר גדול ממה שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שחיטה לפיכך השוחט בהמות רבות או עופות רבים צריך לבדוק בין כל אחת ואחת שאם לא בדק ובדק באחרונה ונמצאת סכין פגומה הרי הכל ספק נבלות ואפי' הראשונה והיא גמרא ערוכה הוה עובדא וטרף רב יוסף תליסר חיותא והובא בהלכות מארי דאברהם אין לך ספק ספיקא יותר מזה ולמה אנו מטריפין הראשונה ספק בראשונה ספק באחרונה ואת"ל בראשונה שמא בעצם המפרקת נפגמה והשתא בנ"ד אתי מכל שכן דהשתא ומה היכא דאיכה תליסר חיותא לא תלינן אלא אמרינן בעור נפגמה מטעמא דכתיבנא דספקא א בבהמה עצמה וספק א בתערובת כ"ש וקל וחומר בנ"ד דליכא למתלי אלא בספק א' דהיינו סכינא אחריתי וזהו קל וחומר שאין עליו תשובה ומעיד עלי יוצר בראשית שראיה זו היתה כמוסה עמדי חתומה באוצרותי ואח"כ מדי עוברי באמתחות הפוסקים מצאתיה להרש"בא ז"ל כאשר

אכתוב לקמן בע"ה ומיהו דוקא בע"ז ודברים החשובים דהיינו ז' דברים הוא דבעינן ג' תערובות אבל בשאר איסורין די בשני תערובות אפי' דשל"מ כמו שהוכחתי לעיל מדברי הרב המגיד ז"ל כל דא לדידי חזי לי ועתה אחזקהו במסמרים מצד הפוסקים אשר העמדוני על האמת ואביא דבריהם בקצור:

כתב הרשב"א ז"ל בתורת הבית דף קי"ד וקט"ו ומ"מ דבשאר איסורין חוץ מע"ז אפי' שמואל מודה דס"ס מותר דלא סבר לה כר' יהודה אלא בע"ז בלבד והילכך חתיכת איסור החשובה שנפלה לתוך של היתר ומאותן החתיכות נפלה אחת מהן לתוך חתיכות אחרות או לקדרה כל אותו התערובת הב' מותר שאני אומר האיסור לתוך הרוב נשאר וכן בכל האיסורין ואפי' באיסורין החמורין כחתיכה הראויה להתכבד ובריה דגיד הנשה ודבר שיש לו מתירין שהרי בטבעת של ע"ז וברמוני באדן שאין להם ביטול אמרו כן וכו' ואחר זה כתב ומיהו אמרו משמו של רבינו יצחק הזקן הידוע בעל התוספות ז"ל דלא אמרו ס"ס להקל אלא בשתי ספיקות הבאות מכח שתי תערובות כגון זו שאמרנו שנפלה טבעת של ע"ז לריבוא ומריבוא לריבוא דכל חדא וחדא שבתערוב' שנייה איכא תרי ספיקי דבכל חדא וחדא איכא למימר לא זו היא שנפלה כאן ואת"ל זו היא שנפלה כאן שמא לא זו היא שנפלה לריבוא ראשן אבל בעלמא שאינו בא מכח ב' תערובות לא ועל כן הוא מפרש בריש פרקא קמא דביצה כי מה שאמרו שם נתערבה באלף כלן אסורות אספיקא אסורה קאי כלומר שאפי' ספק נולדה ביום טוב ספק לא נולדה ביום טוב אם נתערבה באחרות כלן אסורות וכו' ולדידי קשה לי מדאמרינן בפ"ק דכתובות האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עליו מאי טעמא דשויה אנפשיה חתיכה דאסורה ואקשינן אמאי ספק ספיקא הוא ספק זנתה ספק אין תחתיו זנתה ואת"ל תחתיו זנתה ספק באונס ספק ברצון ואוקימנא באשת כהן והתם אין הספיקות באות מכח התערובת ואפי' הכי אתה דן אותם בס"ס להקל וי"ל דהתם שאני שאי אפשר לזו לבא לפניך אלא בשתי ספיקות ואין אתה יכול להחמיר עליה ולומר דהיאך נתיר וכבר אסרתה כמו שאתה אומר בספק נולדה ביום טוב שמיד שעמדה עלינו באיסור ואח"כ נתערבה באחרות ונתוסף בתערובת ספק זה השני וכיוצא בזה במי שאסרנוה מחמת ספק טרפה ואח"כ נתערבה באחרות דהיאך נאמר שמא לא זו היא ואת"ל זו היא שמא לא טריפה היתה והלא כבר אסרתה משעה שנולד בה ספק טרפות והיאך נתיר מה שאסרנו מפני שנתערב באחרים ונאמר מה שאסרנו מותר היה ורבינו יעקב ז"ל פירש התם בריש פרקא קמא דביצה דאודאה קאי דליכא אלא חדא ספיקא אבל ספק נולדה ספק לא נולדה אם נתערבה באחרות כלן מותרות דכל ס"ס מותר וכו' ומדברי רבינו

יעקב נלמוד דכל ס"ס אפי' בדבר שיש לו מתירין מותר לאלטר וכו' ובסוף דבריו כתב ומ"מ יש לחוש לדברי רבינו ז"ל שלא היתר בס"ס אלא בשתי ספיקות הבאות מכח שתי תערובות ונפקא מינה לספק טריפה שנתערבה באחרים שאין מתירים אותם מכת ס"ס וכו' עכ"ל הרי לך בהדיא לדעתו ז"ל שאין להתיר שום ס"ס אלא בשתי ספיקות הבאות מכח שתי תערובות בשאר איסורין ואע"ג דבתחלת דבריו משמע דבע"ז וברמוני בדן ג"כ די בשני תערובות דקאמר שהרי בטבעת של ע"ז וברמוני בדן אמרו כן לאו דוקא ר"ל הא כדאיתא והא כדאיתא דכמו שהתירו בע"ז ורמוני בדן בג' תערובו' כן התירו נשאר איסורין בשנים שהרי ע"ז ורמוני בדן גמרא ערוכה דבעינן ג שהרי הוא עצמו מביא גירסת הגמרא מריבוא לג' ומג' למקום אחר וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל ודלא כהטור יורה דעה שפסק בע"ז בשני תערובות:

ובתשובה תיא כתב וז"ל בקצור שאלת ס"ס דק"ל דמותר אם נאמר כן אפי' במקום דאתחזק איסורא אם לאו וכו עוד אני רואה תימה אחר ששאלתך בדאיתחזק איסורא בההיא דכתובות היכא איתחזק איסורא דהתם ודאי לא איתחזק איסורא אלא ספק איסורא דהא ספק חל אחד שנטמע במשפחה ואם אתה קורא איתחזק איסורא כל שנתערב בו דבר שהחזקנו אותו באיסור מחמת תערובתו ואע"פי שאין חזקת איסורו אלא מן הספק א"כ הרי שאלתך מתבררת מכ"ש מטבעת של ע"ז שנפלה לריבוא ומריבוא לריבוא שני כלן מותרין ועוד מדאמרינן בפ"ק דכתובות האומר פתח פתוח מצאתי נאמן לאוסרה עציו ואקשינן עלה אמאי ס"ס הוא ואל תשיבני מדרב הונא דאמר בפ"ק דחולין בדק סכין ושחט בה ונמצאת פגומה הרי זו אסורה דאומר בעור נפגמה ואמרינן התם דעובדא הוה דשחט תליסר חיותא ונמצאת סכין פגימה ואתא לקמיה דרב יוסף ואסר ושיילינן התם כמאן כרב הונא ואפי' בקמייתא ומינה שמעינן דאע"ג דבקמייתא איכא ס"ס ספק בקמייתא ספק בבתרייתא ואת"ל בקמייתא ספק בעור נפגם או במפרקת נפגם ואפ"ה אסורה לרב הונא משום דאזיל לשטתיה דאמר בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ואפי שבר בה עצמות וכו הנה דברי הרב בתשובה זו צריכין נגר ובר נגר להולמן אלא שעיקר דבריו ז"ל דאפי היכא דאיתחזק איסורא אמרינן ס"ס להתיר אלא דקשה מה שכתב ואל תשיבני מדרב הונא רב הונא אזיל לטעמיה דאמר בהמה בחייה וכו' ומה תשובה היא זו אי אמרת בשלמא הא דרב הונא דליתה אתי שפיר מאי דקאמר אזיל לטעמיה הא אדרבא הא דרב הונא הלכה רוחת בישראל דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך בודאי במה נשחטה וכן פסק הרי"ף והרמב"ם ז"ל וא"כ הרב הקשה קשיא זו ולא השיב כלום והנה כל האחרונים נתחבטו להשיב ולהליץ

בעד הרב ז"ל איש לדרכו פנו ואע"פי שהם ישישים בחכמה ואני צעיר בה אמרתי אחוה דעי גם אני אכן רוח היא באנוש והנה האיר השם עיני ומצאתי תמיה אחרת להרב ז"ל בתורת הבית דף מ"ה ואני תמה עאל ויתיב ושתק ואינהו מקרקרין למה אנו חוששין להם דהא כל חדא וחדא בס"ס עומדת שמא לא דרס לזו ואפי' תמצא לומר שזו היא שדרס שמא במקום שאינה נטרפת בכך דרסה וכל מקום שאתה מוצא ס"ס אפי' בדאורייתא מותר ולא היא שכולן בספק אחד שמא כלן דרס וכיון שכן אפי' נתפזרו אסורות דהא אין כאן מותרת בודאי שנתלה בה ונאמר כל דפריש מרובא פריש ע"כ והשתא דברי הרב ברורים כשמש דכי היכי דאמרינן בספק דרוסה כל חדא וחדא בספיקא וליכא למתלי בחדא עדיפה מחברתה הכא נמי גבי הא דרב הונח כל חדא וחדא עמדה בספיקא ואפי' קמייתא מטעמא דבהמה בחזקת איסור אבר מן החי עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ועד השתא לא נודע וב"ה אשר חנן את עבדו וזה ברור וקרוב לזה כתב האו"ה כלל כ"ו גבי ספק דרוסה וספק טריפה דאין הב' ספיקות מענין א' דהספק הראשון היה מחמת עצמו שמא אינה טריפה וכשנתערבה אז בא הספק הב מטעם תערובת ולכך לא נחשב אלא ספיקא חדא ועוד דאין הב' ספיקות בגוף א' את"ל דורס שמא אינה זו היינו בשני גופים אבל אם היו הספיקות בגוף א' ספק נבעלה ואת"ל נבעלה שמא לא היתה תחתיו וכן איש ואשה שעשו צרכיהם בספל יש בדם גופו ס"ס שמא אינו מן האשה ואת"ל מן האשה שמא מפרוזדור וכן השוחט בהמה או עוף בסכין בדוק ולאחר שחיטה נמצא פגום ונתערב בין בהמות וחיות או עופות אחרות כלן אסורות ואין להפרידם ולהתיר כל אחת מהן בס"ס שמא אינה זאת ואת"ל זאת שמא בעצם המפרקת נפגמה מאחר שספק הא' דאורייתא ספק נבלה וכן בכל כה"ג והרמ"בן אוסר תרנגולת שספק אם נתנבלה בשחיטה או נשחטה כדינה כגון שלא בדק בסימנים אפי' נתערבה באלף מטעם חזקת איסור וק"ל ואין להתיר כל אחת מהן משום ס"ס שמא אינה זאת ואת"ל שהיא זאת שמא נשחטה כדינה דהא מסיק בגמרא דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה הילכך ליכא אלא ספק א שמא אינה זאת דאין לומר את"ל זאת שמא נשחטה כדינה דכל דבר שהוא ספק לנו ואסרינן ליה משום חזקה הוי ודאי איסור ולח ספק דסמוך מיעוטא לחזקה ואייתרא ליה רובא וכו' וכן כתב הרא"ם על פירוש הסמ"ג גבי טומטום אפי' מינו אינו מוציא דשמא האחד זכר והאחד נקבה אין כאן ס"ס ספק זכר ספק נקבה ואת"ל נקבה אמור גם היוצא נקבה דס"ס בתרי גופי לא אמרינן ובסוף דבריו כתב ואפי' ס"ס דוקא בדיעבד אבל לכתחל' לא ומיהו בהא ודאי לא קיימא לן כוותיה דאפי' לכתחלה שרינן ס"ס הראוי כאשר ביארתי וגם רבינו ברוך האריך בזה

דהיכא דאיכא ס"ס אחד בגוף ואחד בתערובת לא אמרינן כלל העולה שכל הנביאים מתנביאים פה אחד וכל הפירושים עולים בקנה אחד:

אכתי פש גבן לכתותי מיכתת חיליה דלכאורה דטעמא דאיפליגו רב הונא ורב חסדא בדליכא אלא חדא ספיקא משום דקיימא לן כוחא דהיתירא עדיף להודעך כוחו דרב חסדא דאפי' היכא דליכא אלא חדא ספיקא מותרת דתלינן בעצם וההיא דכתב הרמב"ם ז"ל היכא דפשע ולא בדק או שנאבדה דכשרה דבר ידוע שההעדר יותר טוב ממציאות חלוש דיותר טוב היה שתאבד הסכין מכל וכל ולא היכא דאיתיה קמן למבדקיה שהמציאות חלוש מבטל החזקה וכן ההיא דכל המצויין אצל שחיטה מומחין הן וסמכינן ארובא דוקא היכא דליתיה קמן למבדקיה אבל אם הוא לפנינו שיילינן לי' בכל הלכות שחיטה וכבר הרגיש רבינו הגדול בזאת הקושיא מומחין הן הלכה היא דהכין מסקנא דגמרא כלישנא בתרא דרבינא ואי קשיא לך הא דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה דשמעת מינה דספק שחיטה לחומרא וקיימא לן דהלכתא הוא התם כגון דאיתילידא ריעותא בסכין אבל הכא כיון דקיימא לן דרוב מצויין אבל שחיטה מומחין הן כמאן דאית ידע במה נשחטה היא הילכך איתא להא ואיתא להא ולא קשיאן אהדדי ע"כ וההיא דכתב הר"אש שחט בסכין ונאבד קודם שיבדקנו ואח"כ נמצא והוא פגום נמי לא קשה ולא מידי דאין לך אבידה יותר מזה אטו כוליה יומא משמר ליה ואזיל ודי לו שהיתה לו שעת הכושר ודאי להתיר יצא: וההיא דכתב הרמב"ם ז"ל דכל הספיקות הם מדבריהם היכא דהוא ספיקא אבל הכא הבהמה בחזקת אבר מן החי עומדת כמו שפסק הוא ז"ל בפ"א מהלכות שחיטה כל בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע בודאי שנשחטה שחיטה כשרה והוסיף הרב ז"ל מילת בודאי דאילו בגמרא לא קאמר אלא עד שיודע במה נשחטה להורות לנו דכל ספיקא בשחיטה אסור ואחר שחיטה כראוי כל ספיקא מותרת כגון בא זאב ונטל בני מעיה וכו' כדדיק בגמרא:

כללא דמילתא מכל הני שמעתתא ומילי תריצי דכתיבנא דהך ס"ס דנ"ד לא שמיה ס"ס מכמה טעמי חדא דספיקא חדא בבהמה עצמה וחדא בסכין והוי תרי גופי א"נ מטעמא דכתב הרש בא ז"ל בספק דרוסא דכל חדא וחדא בספיקא קיימא א"נ מטעמא דכתב בספק טריפה דיכולה לבא לפנינו בחדא ספיקא והיאך אנו תולין בספק אחר הכא נמי בנ"ד אינו מוכרח שיהיה התערובת בסכינים ויכולה לבא לפנינו בספק אחד ולא מבעיא למאן דאית ליה היכא דאיתחזק איסורא לא אמרינן ס"ס דהא בנ"ד איתחזק איסור אבר מן החי וכ"ש וקל וחומר לדעת הרב בעל הלכות עולם והרי"בש ז"ל וכל האחרונים דלא

נקרא ס"ס אלא מח מתהפכת מב' צדדים אבל אם אינו מתהפך לא מיקרי ס"ס ולחומרא דיינינן ליה כדין ספיקא חדא והמשל כגון ספק נגע ספק לא נגע ואת"ל נגע ספק שרץ ספק צפרדע ואת"ל שרץ ספק נגע או לא ואשר אינ' מתהפכת ספק נכנס ספק לא נכנס ואת"ל נכנס ספק נגע וכשתקח ספק נגע ספק לא נגע ואת"ל נגע לא תוכל לומר שוב ספק נכנס או לא ולפי שאין דעתי נוחה מזה לא הארכתי בו וכבר דחה כלל זה בשתי ידים הרב פרי חדש זהו מה שהעליתי מים התלמוד והפוסקים כפי מיעוט שכלי וקוצר דעתי עד שיבא אל שער המלך נחתם ונגמר ביום י' לחדש אלול בסדר ובשנת כי **תצא** למלחמה על אויביך ונתנו ה' אלהיך **ב**ידך לפ"ק:

חייא הכהן די לאארה:

תשובה עב

שאלה יהושוע נשא את רחל בת זבולון כדת משה וישראל ובשעת הנשואין התנו התנאים הנהוגים ובכללם התנו שאם תמות הכלה הנ"ל בחיי בעלה החתן הנ"ל בלי זרע של קיימא אזי יחזיר החתן הנ"ל ליורשי הכלה הנ"ל ממשפחת בית אביה חצי הנדוניא שהכניס' לו ותלד רחל בן שלם בכל אבריו ותקש בלדתה ותכף ללידתה יצאה נפשה כי מתה ויהי ביום השלישי בהיותם כואבים ממתת רחל מת זבולון אביה ולזבולון אין לו שום יורש קרוב כי אם הילד היולד בן רחל בתו ויהי לשבעת הימי' וימת הילד וחל"יש והנה אחי זבולון באים לירש בנכסי זבולון אחיהם כי הם היורשים את זבולון מאחר שלא הניח בן או בת או זרע או זרע זרעם וגם כן שיחזיר להם יהושוע חצי הנדוניא שהכניסה לו רחל בת זבולון ויהושוע טוען דכיון דרחל ילדה בן שלם בכל אבריו ורחל מתה תחילה ואחר כך מת הבן הנזכר נמצא שהוא יורש את בנו ואף חצי הנדוניא אינו רוצה להחזיר כיון שנולד שלם בשערו ובצפורניו ובכל אבריו נקרא זרע של קיימא והבן יורש את אמו ואם כן הוא יורש את בנו יורנו הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה תחילת כל דבר צריך לבאר מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות נחלות וממנו יצא הדין לנדון דידן (זה לשונו שם פרק א' הלכה י"ג) וכן אין הבן יורש את אמו בקבר כיצד מי שמת ואחר כך מתה אמו אין אומרים הואיל ואילו היה הבן קיים היה קודם אף יורשים שלבן קודמין ליורשיה של אשה זו ונמצאו אחיו מאביו יורשין את אמו של זה אחר מותו של זה אלא זרע בנה הוא שירשנה אם היה לו זרע ואם אין לו זרע תחזור ירושתה למשפחת בית אביה אבל אם מתה האם תחילה ואחר כך מת הבן ואפ' היה

קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו עכ"ל:

וכתב עליו הרב המגיד ומה שכתב רבינו ולא כלו לו חדשיו נראה שיצא לו לרבנו ממה שאמרו בפרק יוצא דופן (דף מ"ד) והרי הוא כחתן שלם לכל דבריו למאי הלכתא אמר רב פפא לענין אבלות ושאלו שם כמאן דלא כרשב"ג דאי כרשב"ג הא אמר רשב"ג כל ששהא שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהא ספיקא הוי ודחו דקים לן בזה שכלו לו חדשיו דאפילו רבן שמעון בן גמליאל מודה וממה ששאלו כן גבי אבלות ולא בשאר הדינין למד רבינו ששאר הדינין שוין בין כלו בין לא כלו עכ"ל משמע מדבריו דהרמב"ם ז"ל סבירא ליה דמאי דקאמר כמאן דלא כרשב"ג קאי דווקא אסיפא דמתניתין דקאמר והרי הוא כחתן שלם לכל דבריו שפירש בו רב פפא דלענין אבלות אתמר:

אמנם רש"י ז"ל פורש במסכת נדה (דף מ"ד: ב') כמאן דלא כרשב"ג אכולה מתניתין קא פריך דקא חשיב בן יום אחד בן קיימא באדם עכ"ל ופשטא דשמעתתא נראה דהכי אזלא דהא תני וזוקק ליבום ופוטר מן היבום ובפרק החולץ משמע דאף לענין יבום קאמר רשב"ג דצריך שהיית שלשים להוציא מספק נפל דאתמר התם (דף ל"ו) אמר ליה רב אשי לרב הושעיה בריה דרב אידי התם תנן רשב"ג אומר כל ששהא שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהא ספיקא הוי ואתמר מת בתוך שלשים יום ועמדה ונתקדשה רבינא משמיה דרבא אמר אם אשת ישראל חולצת ואם אשת כהן אינה חולצת רב משרשיא משמיה דרבא אמר אחת זו ואחת זו חולבת וכו' עד אמר ליה הכי השתא בשלמא התם כיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרשב"ג דאמרי אף על גב דלא שהא ולד מעליא הוא גבי אשת כהן כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן הא קמן דגם לענין יבום סבירא ליה לרשב"ג דכל שלא שהא שלושים יום הוי ספיקא ואפילו אשת כהן בעיא חליצה אליבא דרשב"ג ואם כן ודאי דמאי דקאמר כמאן דלא כרשב"ג קאי נמי אירישא כמו שפירש רש"י ז"ל:

גם הרמב"ן ז"ל סבירא ליה כרש"י ז"ל דאכולה מתניתין דקא חשיב בן יום אחד בן קיימא קא פריך זה לשונו בתשובה ח' אחר שיביא סברת הרמב"ם ז"ל כתב ואין דבריו מחוורים בעיני במקום זה דעל כרחיך אי אפשר לומר כן דהא תני ופוטר מן היבום ואילו נפל איבו פוטר מן היבום דכל שאין הולד של קיימא אינו פוטר כדאיתא בפרק החולץ ואפילו מת בתוך שלשים יום דכל שאין הולד של קיימא ספיקא הוי ואם נתקדשה אפילו לכהן לרשב"ג חולצת מספק וכו' עד ומאי דאקשי התם כמאן דלא כרשב"ג אכולה מתניתין קאי אלא דנטר עד סיפא ואוקימנא כולהו בשכלו לו חדשיו:

ותו אי אפשר לומר דסבירא ליה להרמב"ם דבשאר בבי דמתניתין לא שנא בין כלו ללא כלו דהא כתב בפרק ראשון מהלכות יבום וחליצה זה לשונו שם ומדברי סופרים עד שידע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום הרי זה ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן היבום ואם מת בתוך השלשים אפילו ביום השלשים בין שמת מחולי בין שנפל מן הגג או אכלו ארי הרי זה ספק נפל ספק בן קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תתיבם הרי דהרמב"ם ז"ל חילק בין כלו ללא כלו:

עוד יש לדקדק בדבר הרמב"ם ז"ל דהכא משמע שפסק כרשב"ג דבעי דווקא שהיית שלשים להוציאו מידי ספק נפל שכן כתב אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום וכו' עד הרי זה ספק נפל ספק בן קיימא ע"כ הרי דבשהיית שלשים דווקא תליא מלתא להוציאו מידי ספק נפל ובפרקא קמא דהלכות מילה פסק דבחדא מתרתי נפיק מידי יספק נפל או בשהיית שלשים או בגמר סימנים דהיינו שגמרו שערו וצפורניו שהרי כתב שם הלכה י"ג מי שנולד בחודש השמיני אם היה שלם בשערו ובצפורניו הרי זה ולד שלם ובן שבעה הוא אלא שנשתהה ומותר לטלטלו בשבת ואינו כאבן ומלין אותו בשבת אבל אם נולד לקוי ואין צפורניו שלימין כברייתן הרי זה בן שמונה ודאי שלא היה ראוי להולד אלא בתשעה ויצא קודם שיגמר ולפיכך הוא חשוב כאבן ואסור לטלטלו בשבת ואף על פי כן אם שהא שלשים יום הרי הוא ולד קיימא והרי הוא כשאר הנולדים לכל דבר שכל ששהא שלשים יום באדם אינו נפל הא קמן בבירור דלהרמב"ם ז"ל בחד מתרתי נפיק מכלל נפל בגמר סמנים או בשהיית שלשים:

עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל מנא ליה דבחדא מתרתי סגי להוציאו מכלל נפל הא בפרק רבי אליעזר דמילה (דף קל"ו) משמע דדווקא בשהיית שלשים הוא דנפיק מכלל נפל וכל שלא שהא שלשים ספיקא הוי דאתמר התם אבעיא להו מי פליגו רבנן עליה דרבן שמעון בן גמליאל או לא ואם תמצא לומר דפליגי הלכה כמותו או אין הלכה כמותו תא שמע דאמ' רב יהודה אמ' שמואל הלכה כרש"בג הלכה מכלל דפליגי שמע מינה נרא' מהכא דלרבנן סימנים בלחודייהו הוא דמפקי ליה מכלל נפל ולרבן שמעון בן גמליאל לא אלימא כוחן של סימנים להחזיקו בבן קיימא אלא שהיית שלשים דווקא הוא דאלימא כותיה להוציאו מכלל נפל ולהכניסו בגדר בן קיימא ואם כן היכי פסק דבחדא מתרתי סגי להוציאו מכלל נפל וכדי לעמוד על בוריין של דברים אציגה לפניך סוגית הגמרא וביאורה על פי מה שכת' הרב המגיד ויתייצבו על נכון דברי הרמב"ם ז"ל:

גרסינן ביבמות (דף פ') אמר רבי אבהו סמני סריס ואילונית ובן שמנה אין עושין בהן מעשה עד שיהיו בן עשרים ובן שמנה מי קחיי והתניא בן שמנה הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו אבל אמו שוחה עליו ומניקתו מפני הסכנה הכא במאי עסקינן כשגמרו סימניו דתניא איזהו בן שמנה כל שלא כלו לו חדשיו רבי אומר סימנים מוכיחין עליו שערו וצפורניו שלא גמרו הא גמרו אמרינן האי בר שבעה הוא ואישתהויי הוא דאשתהי אלא הא דעבד רבא תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למדינת הים ואשתהי עד תריסר ירחי שתא ואכשריה כמאן כרבי דאמר משתהי כיון דאיכא רבן שמעון בן גמליאל דאמר משתהי כרבים עבד דתניא רבן שמעון בן גמליאל אומר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל ופורש רש"י ז"ל כל ששהה שלשים יום באדם שחיה שלשים אינו נפל ואפילו לא כלו לו חדשי עבור דאמור לשבעה נגמרה צורתו ואשתהי עד שמיני ע"כ וקודם שאפרש שמעתתא זו אליבא דהרמב"ם אעתיק ההקדמה שהקדים הרב המגיד לעמוד על סברת הרמב"ם ז"ל זה לשונו בפרק א' מהלכות יבום וחליצה אבל כללו של דבר הוא שרבינו פוסק כרבי דאמר אשתהוהי אשתהיי בכל שגמרו לו סימניו וזהו הדין הראשון שכתבתי ופסק כרבן שמעון בן גמליאל דכל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל דבחדא מתרתי דהיינו או שהוי שלשים או גמר סימנים נפיק ליה מתורת נפל אף על פי דלא כלו לו חדש ודאמרינן האי בר שבעה הוא אלא דאשתהויי אשתהי וזהו הדין השני ואם נודע שכלו לו חדשיו כולי עלמא מודו דבר קיימא הוא ואין צורך לדבר אחר וזהו דין תורה אבל חכמים החמירו בזה במקצת הדברים עכ"ל:

ועתה על פי שלושת הדינין האלו יתבאר סוגיית הגמרא והכי פירושה אמר רבי אבהו סימני סריס ואילונית ובן שמונה אין עושין בהן מעשה עד שיהיו בן עשרים שנה וקא סלקא דעתין דאף בדלא גמרו שערו וצפורניו וסימנים דקאמר שתי שערות אין עושין בהם מעשה להחזיקו כגדולים דומיא דסריס ואילונית ופריך ובן שמנה מי קחיי והתניא בן שמנה הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו וכו' ואם איתא דאפשר לחיות אמאי לאבן דומם יחשב עד שתאסר טלטולו ומשני הכא במאי עסקינן בגמרו לו סימניו דתניא איזהו בן שמנה וכו עד טעמא דלא גמרו הא גמרו אמרינן האי בר שבעה הוא ואשתהיי אשתהי והכי קאמר רבי אבהו בן שמנה שגמרו שערו וצפורניו אין עושין בו מעשה להחזיקו כבן קיימא ודאי עד שיהא בן עשרים שנה אלא הא דעבד רבא תוספאה וכו' כמאן כרבי דאמר משתהי כלומר כיון דלרבנן אין הולד משתהי איך מלאו לבו לעשות כיחיד במקום רבים ומשני כיון דאיכא רבן שמעון בן גמליאל דאמר משתהי כרבים עבד דתניא וכו' והשתא יתבאר מלתיה דרשב"ג באחד משני אופנים:

האופן הראשון דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דרבן שמעון בן גמליאל לא פליג אדרבי בגמר סימנים דודאי אם גמרו סימניו הרי הוא בר שבעה אלא דמכשיר בשהייה לחודה בלא גמר סימנים וכיון דקיימא לן כרבן שמעון בן גמליאל ממילא קיימא לן כרבי בגמר סימנים ולפי פירוש זה האי דקאמר במסכת שבת דף קל"ו אבעיא להו וכו' הכי קאמר מי פליגי רבנן עליה דרשב"ג דקאמר דבחדא מתרתי סגי להוציאו מכלל נפל ואנהו סברי דדוקא בעינן גמר סימנים ובהעדרם שהיות שלשים אינו כלום או לא ואם תמצא לומר דפליגי הלכה כמותו או אין הלכה כמותו תא שמע דאמר רב יהודה הלכה כרבן שמעון בן גמליאל מכלל דפליגי שמע מינה כלומר כיון דקאמר שמואל הלכה כרשב"ג מכלל דרבנן בעו דווקא גמר סימנים ואם כן הרי כאן השני דינים הראשונים דבחדא מתרתי סגי להוציאו מכלל נפל או גמר סימנים או שהיית שלשים:

אברא דלפי הפירוש הזה קשה מה שכתב בפרקא קמא דהלכות מילה דהא לפי מאי דפרישית גמר סימנים ושהיית שלשים שקולים הם ולא אלים כוחיה דהאי מכוחיה דהאי ושם כתב הרב ז"ל הלכה י"ד ספק בן שבעה ספק בן שמונה מלין אותו בשבת על כל פנים אם בן שבעה הוא ושלם בדין הוא שידחה שבת ואם בן שמנה הוא הרי זה שמל כמחתך בשר הוא לפי שזה נפל אם בן שמנה הוא וקשה דבמאי עסקינן אי בדגמרו שערו וצפורניו מאי ברע מודאי בן שמנה ואי בדלא גמרו שערו וצפורניו הא כתב בהלכה יג שכאבן הוא נחשב ואסור לטלטלו:

והנה הרב מוה"ר קארו בביאורו להרמב"ם זל הרגיש בקושיא זאת וכדי לתרץ אותה כתב זה לשונו ויש לומר שביאור דבריו כך הם אם בן שבעה הוא כלומר שנולד בחודש השביעי או אפילו שנולד בחודש השמיני היה בן שבעה אלא שנשתהה עד שמנה הואיל ושלם הוא בשערו ובצפורניו בדין הוא שידחה שבת כמו שקדם בדין נולד בשמיני או נולד בשביעי ואם בן שמנה כלומר שנולד בשמיני וגם לא היה ראוי להולד אלא בתשיעי ויצא קודם שיגמר דאף על גב דאמרינן דבן שמנה שגמרו שערו וצפורניו מלין אותו בשבת לאו משום דבריא לן שהו' בן קיימא אלא לפי שכן עשוי להשהות ורוב הנולדים הם בני קיימא אמרינן דבן קיימא הוא ע"כ:

והנה תירוץ זה אינו עולה לפירוש הזה דהיינו הפירוש השני שכתב הרב בדין מי שנולד בחודש השמיני משום דלפי התירוץ הזה יש הפרש בין גמר סימנים לשהוי שלשים דאילו בשהוי שלשים יצא מכלל נפל ודאי ובגמר סימנים עדיין יש להסתפק אם הוא בן קיימא ולפי הפירוש שכתבנו לא שנא שהוי שלשים ולא שנא גמר סימנים כל חד מיניהו שריר וקיים להוציאו מכלל נפל ולהחזיקו בבן קיימא:

ואני בעוניי ראיתי שיש לישב דברי הרמב"ם ז"ל בדלא גמרו שערו וצפורניו והכי קאמר ספק בן שבעה ספק בן שמנה דהיינו שלא גמרו סימניו מלין אותו על כל פנים בשבת אם בן שבעה ושלם בדין הוא שידחה שבת כלומר אם בן שבעה הוא וראוי להולד בשבעה בדין הוא שידחה שבת ואם בן שמנה הוא כלומר שלא היה ראוי להולד אלא בתשעה הרי זה כמחתך בשר הוא לפי שזה נפל ואף על גב דבן שמונה שלא גמרו שערו וצפורניו אסור למולו בשבת הכא שקרוב הדבר שעושה מצוה לא גזרו:

והשתא אתי שפיר מאי שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מילה לפי מאי דפירשנו דרשב"ג סבירא ליה דבחדא מתרתי דהיינו גמר סימנים או שהוי שלשים סגי להוציאו מכלל נפל:

ברם ממאי דאיתא ביבמות נראה דאי אפשר לאוקומי בהכין דברי רשב"ג דאיתא התם דף ל"ו אמר ליה רב אשי לרב הושעיא בריה דרב אידי התם תנן רשב"ג אומר כל ששהא שלשים יום באדם אינו ונפל הא לא שהא ספיקא הוי ואתמר מת בתוך שלשים יום ועמדה ונתקדשה רבינא משמיה דרבא אמר אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא אינה חולבת רב משרשיא משמיה דרבא אמר אחת זו ואחת זו חולצת אמר ליה רבינא לרב משרשיא באורתא אמר רבא הכי ובצפרא הדר ביה אמר שריתי יהא רעוא דתשתרו תרבא הכא גבי מעוברת חבירו ומנקת חבירו הנשואה לכהן מאי מי עבוד רבנן תקנתא לכהן או לא אמר ליה הכי השתא בשלמא התם כיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרשב"ג דאמר אף על גב דלא שהא ולד מעליא הוי גבי אשת כהן כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן משמע מהכא דלרשב"ג דווקא שהוי שלשים הוא דמפיק ליה מכלל נפל דאי לא תימא הכי למה לי למימ' כיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרשב"ג דאמרי אף על גב דלא שהא ולד מעליא הוי הא אפילו לרשב"ג כי גמרו שערו וצפורניו אף על גב דלא שהא ולד מעליא הוי אלא ודאי דלרשב"ג דווקא שהוי שלשים משוי ליה בר קיימא וליכא למימר דאיירי בדלא גמרו שערו וצפורניו דאי לא כלו לו חדשיו וגם לא גמרו שערו וצפורניו אפילו לרבנן נפל הוי ואי דכלו ליה חדשיו אפילו לא גמרו שערו וצפורניו וגם לא שהא הוי בר קיימא לכולי עלמא:

לכן נראה שיש לפרש פלוגתיהו דרבנן ורשב"ג באופן אחר דאיהו האופן השני והוא דודאי רבנן ורשב"ג פליגי דלרבנן כל שגמרו שערו וצפורניו הוי בן קיימא ודאי ואפילו לא שהא ולרשב"ג אף כי גמרו שערו וצפורניו אם לא שהא שלשים ספיקא הוי ואם שהא שלשים יום אפילו לא גמרו שערו וצפורניו הוי ודאי בן קיימא:

ועתה על מרכז נקודת הקוטב הזאת סבבים כל שלשה דיני הרמב"ם הדין הראשון דאם נודע בודאי שכלו לו חדשיו כגון שבעל ופירש הוי ודאי בן קיימא לכל דבר לימד ממאי

דאמרינן בשבת דף קל"ו בריה דרב דימי אתיליד ליה ההוא ינוקא בגו תלתין יומין שכיב יתיב קא מתאבל עלויה אמר ליה אבוה צוורוניתא קא בעית למיכל אמר ליה קים לי ביה שכלו לו חדשיו משמע מהדין עובדא דכד ידעינן בודאי שכלו ליה חדשיו הוי ולד של קיימא לכל דבר לכולי עלמא דאי תימא הכי אלא דאיכא מאן דפליג עלה לא הוה ליה להתאבל עליו דהא אפסיקא הלכתא כדברי המקל באבל אפילו יחיד במקום רבים הא קמן הדין הראשון:

ומה שכתב עוד דאם לא ידעינן אם כלו לו חדשיו אם גמרו שערו וצפורניו יצא מכלל נפל נראה לעניות דעתי שלמד ממאי דאיתא בפרק רבי אליעזר דמילה דאיתא התם דף קל ואתמר מת בתוך שלשים ועמדה ונתקדשה אמר רבינא משמיה דרבא אם אשת ישראל חולבת כלומר אם זה שקדש יבמה זו שלא שהתה ולדה שלשים ישראל הוא שהחלוצה מותרת לו חולבת אמנם אם האיש הלזה אשר קידש היבמה הזאת שמת ולדה תוך שלשים יום ללדתו איהו מזרע אהרן הכהן אשר מדרבנן החלוצה לו לחתיכה דאיסורא יחשב אינה חולצת דסמכינן א ארבנן דפליגי עליה דרשב"ג נראה מהכא דמשום חומרא הוא דאמרינן הלכה כרשב"ג דאי לא תימא הכי אלא דמעיקר הדין הלכה כרשב"ג אמאי נסמוך אדרבנן להתיר יבמה לשוק בלא כלום הא הויא ספיקא דאורייתא אדרבא ליחליץ לה דמאי דעתיך לפוטרה מן החליצה אי משום שלא לפוסלה מן הכהונה בכדי ליתא דהא אמאי דתנן ביבמות קדמו וכנסו אין מוציאין וכו' תני שילא (דף כ"ד) ואפילו שניהם נהנים מאי טעמא חלוצה דרבנן ואספק חלוצה לא גזרו ואם כן אם איתא דמעיקר הדין בעיא חליצה לא היו מתירין אותה לשבת תחתיו בלא חליצה כיון דחמירא איסורה דהא מדאורייתא אסורה לזר בלא חליצה והויא ליה ספיקא דאורייתא ואילו חליצה מדאורייתא שריא לכהן אלא שחכמים אסרוה מפני שהיא כגרושה לכן פסק הרמב"ם ז"ל בגמר סימנים כרבי ומשום חומרא דערוה לא עבדינן עובדא עד שישהא שלשים וזהו שכתב אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום וכו' עד הרי ספק נפל וכו' עד וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תתיבם הא קמן בהדייא דמשום חומרא הוא דאמרינן דצריך שהוי שלשים אבל מן התורה בגמר סימנים בלחודיה נפיק מכלל נפל ועאל בכלל בן קיימא וכן כתב הרב בעל נמוקי יוסף זה לשונו ובאשת כהן סמכינן אדרבנן דרבים ננהו דשורת הדין דהלכתא כוותיהו:

ברם אכתי קשה ההיא דשבת דף קל"ו דמשמע מינה דהלכתא כרשב"ג וליכא למימר דלא סבירא ליה להרמב"ם כההיא כיון דסוגיין דהחולץ פליג עלה לפי מאי דפרשנו דאם כן תקשה ליה מנא ליה דבשהוי שלשים בלא גמר סימנים נפק מכלל נפל לכן נראה

לעניות דעתי לפרש ההיא דשבת באופן דלא פליג אמאי דאתמר בהחולץ והכי קאמר אבעיא להו מי פליגי רבנן עליה דרשב"ג כלומר רבנן דרבי דאמרי איזהו בן שמנה כל שלא כלו לו חדשיו מי אמרינן דסבירא להו לרבנן היינו דווקא אם לא שהא שלשים אבל אם שהא שלשים מודו או דילמא לא שנא בין שהא בין לא שהא הויא נפל לרבנן עד דידעינן בודאי דכלו לו חדשיו (אי נמי עד שיהא בן כ' שנים כדרבי אבהו) תא שמע אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרשב"ג שמע מינה כלומר כיון דאמר שמואל הלכה מכלל דפליגי רבנן עליה ומאחר שהביאו האי דשמואל להורות דפליגי עליה רבנן נראה דהאי דקאמר הלכה כרשב"ג לאו לגבי דרבי אתמר אלא לגבי רבנן דרבי אתמר דאי לא תימא הכי מאי ראייה מייתי לפלוגתא דרבנן דלמא רבנן ורשב"ג שוים הם אלא ודאי דלגבי רבנן דרבי אתמר כדפרישית והשתא לא פליג אדהחולץ אלא דקיימא לן כרבי בגמר סימנים אפילו לא שהא וכרשב"ג בשהוי שלשים אפילו לא גמרו שערו וצפורניו זהו דין תורה אבל חכמים החמירו במקצת המקומות כמו שכתב הרב המגיד וכמו שבארנו ובזה יתיצבו על נכון דברי הרמב"ם ז לבין בהלכות מילה בין בהלכות יבום וחליצה:

ועתה פש גבן לבאורי מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות נחלות זה לשונו שם הלכה י"ג אבל אם מתה האם תחילה אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו עכ"ל ורוצה לומר ודאי בדגמרו סימניו שערו וצפורניו שזה קרוי ולד אבל אם לא גמרו שערו וצפורניו וגם לא כלו לו חדשיו נפל הוי ולא ולד:

וקשיא לי על הרב המגיד שבהלכות יבום וחליצה נתן טעם לשבח לדברי רבינו שהרי כתב שם ולא רצו לשנות דבר בדין הירושה מפני שכל דבר שבממון חומרו של זה קולו של זה ובהלכות נחלות הניח הדבר בצריך עיון:

ברם לפי האמת אין זו קושיא על הרב המגיד כמו שכתב הרב רבי אברהם די בוטון בספרו המתואר לחם משנה זה לשונו בהלכות יבום וחליצה דהתם הוא אחר שמצא רבינו הדינים מוכרחים מכח הסוגיות רצה לתת טעם למה כאן עשו כך וכאן עשו כך אבל לא שיספיקו הטעמים ההם כדי שיוציא רבינו הדין מכל הכרח הסוגיות עכ"ל:

ונחזור לדברי הרמב"ם ז"ל ואומר כי ודאי פירוש הסוגיא היא לדעתו דלא קאי מאי דמקשה סתמא דתלמודא לימא מתניתין דלא כרשב"ג אלא אסיפא דקאמר והרי הוא כחתן שלם לכל דבריו לענין אבלות וכמו שכתב הרב המגיד שכן כתב הרב בפירושו למשנה בפרק יוצא דופן זה לשונו שם ואמרו כחתן שלם רוצה לומר שיחוייב להתאבל עליו ובתנאי שיהיה אצלם התאמתות שנולד לתשעה חדשים גמורים:

ומה שהקשה הרמב"ן ז"ל בתשובותיו סימן ח' (כתבתיו בתחילת דברי) דלא מצינן למימר דקאי דווקא אסיפא משום דאף לענין יבום פליג רשב"ג כבר תירץ קושיא זו הרב בעל לחם משנה ז"ל בפרקא קמא דהלכות נחלות דבור המתחיל אם מתה האם תחילה וכו' עד ואף על גב דמוכח בפרק רבי אליעזר דמילה ובפרק החולץ דרשב"ג אמרו אף לענין יבום מכל מקום לא הקשה הגמרא דמתניתין אתי דלא כרשב"ג באינך דאין נראה לו דוחק אבל בהא דאבלות דאתי דלא כרשב"ג נראה לו דוחק משום דקיימא לן הלכה כדברי המקל באבל והיה לנו לפוטרו מאבלות ולכך הוצרך לומר דקים ליה שכלו לו חדשיו:

אבל מכל מקום עדיין יש לגמגם דלפי דבריו אין כאן הכרח דלא קאי אלא אסיפא שהרי כתב לא הקשה הגמרא דמתניתין אתי דלא כרשב"ג באינך דאין נראה לו דוחק הנה טעמו הוא נכון אי הוה מבואר בגמרא דלא קאי אלא אסיפא אבל השתא דלא נתברר אהיכא קאי אין זה טעם מספיק להוציא דברי הגמרא מפשטן ולומר דלא קאי אלא אסיפא כיון דמבואר דאף לענין יבום פליג רשב"ג וילמד סתום מן המפורש ואל ילמד מפורש מן הסתום ואם כן הדרא קושיא לדוכתא:

והנה נראה לעניות דעתי דפירוש הרמב"ם ז"ל הוא מוכרח בגמרא ולא מבית לאוקומי אלא אסיפא מטעמא אחרינא והוא כי יש לדקדק מאי טעמא לא קאמר מיד בתחילת דבריו לימא מתניתין דלא כרשב"ג כדרך התלמוד בכל דוכתא חוץ מאיזה מקומות שאינו יכול להקשות עד שיתבארו דברי המשנה באיזה נושא הם אחורים כההיא דריש שבועות שפירש משנת שבועות שתים לענין קרבן ובכן הקשה מני מתניתין לא רבי ישמעאל ולא רבי עקיבא והנה קודם ביאורה לא הוה מצי להקשות דדלמא מתניתין לענין מלקות אבל אחר שפירש שמתניתין לענין קרבן אתיא אז הקשה מני מתניתין ואם כן בנדון דידן אם איתא דאכולהו בבי דמתניתין קאי מאי טעמא נטר עד לבסוף דמאי חידש בביאורה הא קודם ביאורה הוה מצי להקשות דהא בהדיא חנן וזוקק ליבום ופוטר מן היבום אלא ודאי דלא קאי אלא אסיפא דלא הוה מצי להקשות עד שיבאר למאי הלכתא אמרינן והרי הוא כחתן שלם לכל דבריו וכאשר פירש דלענין אבלות אתמר אז הקשה לימא מתניתין דלא כרשב"ג דבשלמא בכלהו בבי לא הקשה ולא מידי דהא קיימא לן כרבי דאם גמרו שערו וצפורניו הוי ולד של קיימא ואף על גב דלענין יבום וחליצה אמרינן דצריך שהוי שלשים היינו משום חומרא דערוה וכמו שפירשתי לעיל בההיא דהחולץ אבל בההיא דאבלות קשיא ודאי דאתי דלא כרשב"ג דבהא לא מצית אמרת דהלכה כרבי דהא קיימא לן הלכה כדברי המקל באבל ובזה נראה לעניות דעתי דאתו שפיר דברי הרמב"ם:

עוד נראה לי הוכחה ברורה דלא קאי אלא אסיפא דמתניתין ודא היא אם איתא דקושית לימא מתניתין דלא כרשב"ג קאי אכולהו בבי דמתניתין הוה ליה לומר לימא מתניתין דלא כרשב"ג דמשתמע מינה כולהו מתניתין אבל השתא דשני בדבוריה ואמר אמר רב פפא לענין אבלות ומקשה כמאן דלא כרשב"ג מוכיח דקאי דווקא אשנויא דרב פפא:

עוד נראה שיש להכריח כדעת הרמב"ם ז"ל באופן אחר ובו יסתלק קושיית הרב המגיד שהקשה דנהי דבשאר הדינים לא בעינן דקים לן שכלו לו חדשיו משום דמסתמא מחזיקינן ליה שכלו אבל היכא שנודע לן שלא כלו לעולם אימא לך שאינו נוחל ומנחיל ע"כ:

ודא הוא ההכרח דאמרינן התם בפרק יוצא דופן (דף מ"ד) בן יום אחד נוחל ומנחיל נוחל ממאן מאביו ומנחיל למאן לאחיו מהאב אי בעי מאבוה לירתי איבעי מיני לירתי אמר רב ששת נוחל מנכסי האם להנחיל לאחיו מן האב ודווקא בן יום אחד אבל עובר לא מאי טעמא דאיהו מיית ברישא ואין הבן יורש את אמו בקבר להנחיל לאחיו מן האב ואמרינן בתר הכי מר בריה דרב יוסף אמר לומר שממעט בחלק בכורה ודווקא בן יום אחד אבל עובר לא והשתא במאי פליגי רב ששת ומר בריה דרב יוסף אילמא דלמר בריה דרב יוסף אינו נוחל מאמו להנחיל לאחיו מאביו זה אי אפשר דהא מדקאמר שבא למעוטי עובר שאינו ממעט בחלק בכורה הא בחלק פשיט ממעט ואם כן ודאי דסבירא ליה דנוחל ומנחיל אלא ודאי דפלוגתיהו הוא בעובר דלרב ששת אינו נוחל ומנחיל ולמר בריה דרב יוסף נוחל ומנחיל וכן פירש רשבם זה לשונו בפרק מי שמת מר בריה דרב יוסף וכו ולעולם הך משנה דבן לא אתא למעוטי עובר מדין ירושה אלא למעוטי עובר שאינו ממעט בחלק בכורה כדמפריש ואזיל עד כאן לשונו:

ואמרינן עוד בגמרא פרק יוצא דופן דף מ"ז ב' דהלכתא ככל הני שנויי דמר בריה דרב יוסף משתיה דרבא הא קמן בפשיטות דינו של הרמב"ם ז"ל דהשתא ומה אם עובר דלא ידעינן אי גמרו שערו וצפורניו אמרינן דיורש כל שכן בן שמנה שגמרו שערו וצפורניו דאמרינן בן שבעה הוא אלא שנשתהה:

ואם תאמר דלפי זה הוה ליה להרמב"ם לפסוק דעובר יורש ומדבריו משמע שאינו יורש שכן כתב אבל אם מתה האם תחילה וכו' עד הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת וכו' ע"כ דמשמע שנודע לן שחי אחרי מות אמו אבל היכא דלא ידיע לן שחי אחר שמתה אמו לא הא לאו קושיא היא דהא אמרינן עוד שם דף מ"ד ב' אמאי דקאמר רב ששת עובר לא למימרא דהוא מיית ברישא והא הוה עובדא ופרכס תלתא פרכוסי אמר מר בריה

דרב אשי מידי דהוה הזנב הלטאה כלומר שאין בו חיות אלא כזנב הלטאה שחתכוה מן הלטאה שאין בה חיות:

ואין להקשות כיון דלמר בריה דרב יוסף עובר נמי אינו יורש במאי פליגי איהו ורב ששת דיש לישב דהכי קאמר רב יוסף האי מתניתין לאו למעוטי עובר מדין ירושה אתא דאי הוה בריר לן דחי אחר אמו הוה יורש אבל אתא למעוטי דאינו ממעט בחלק בכורה דאף אם הונח דאתיידע לן שחי אחר תחת אמו אינו ממעט בחלק בכורה מגזרת הכתוב דוילדו לו אמר רחמנא הא קמן בהדיה דתנוק בן יומו נוחל ומנחיל אפילו לא כלו לו חדשיו ומהכא נמי יש הוכחה דמאי דמקשה לימא מתניתין דלא כרשב"ג לא קאי אלא אסיפא דאי לא תימא הכי קשיא הלכתא אהלכתא דהא ההיא דהכא במאי עסיקינן בשכלו לו חדשיו הויא הלכתא והני שנויי הלכתא ננהו כדגרסי' התם בפרק יוצא דופן דף מ"ד ב' הלכתא ככל הני לישני דמר בריה דרב יוסף משמיה דרבא אלא ודאי דלא קאי האי דקאמר לימא מתניתין דלא כרשב"ג אלא אסיפא דמתניתין דתני ופרי הוא כחתן שלם לכל דבריו וביאר רב פפא דלענין אבלות אתמר כדכתיבנא והשתא אתו שפיר כל דיני הרמב"ם וכל דבריו אמת וצדק:

ואחרי הודיע לנו אלוקים את כל זאת יצא הדין לנדון דידן דזכה יהושוע בכל טענותיו לא מבעיא בחצי הנדוניא שלא יהא אלא ספק הא קיימא לן דכל תקנתא שיש בה ספק שנעמיד הדבר על דין תורה ומן התורה הבעל יורש את אשתו:

ואף למאן דסברי דירושת הבעל לאשתו איהו מדברי סופרים בהא עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה אלא אפילו בנכסי סבא זכה בהוא כיון שנולד שלם בשערו ובצפורניו הרי הוא יורש את אבי אמו ומנחיל את ירושתו לאביו:

וכן הוא נמי דעת רבינו יעקב בעל הטורים שכתב זה לשונו בטור חושן המשפט סימן רע"ו אבל אם מתה האם בחיי ואחר כך מח הבן אפילו הוא קטן בן יומו הואיל וחי אחריה אפילו שעה אחת נוחל אותה ומנחיל לאחיו מאביו וכן פסק מוהר"ר יוסף קארו בשולחן ערוך בסימן הנזכר:

וכן הוא נמי דעת רבינו ירוחם ז"ל שכתב תינוק בן יום אחד נוחל בנכסי האם להנחיל לאחיו מן האב שלא מאות' האם אבל עובר לא כגון שמתה אמו מעוברת ממנו כי העובר מת תחילה וכן הוא דעת הרב בעל ספר מצוות גדול כאשר יראה המעיין בעשין צ"ו:

ואף כי מוהרש"דם ז"ל הבין מדברי רבינו יעקוב בעל הטורים וסמ"ג דדווקא היכא דקים ליה ביה שכלו לו חדשיו אבל בלאו הכי אינו יורש עד שישהא שלשים יום:

אני בעניי אומר במחילת כבוד תורתו דאינו ש מוכרח דאפשר דסבירא להו כדברי הרב המגיד דדווקא בספק בן שמנה סמכינן אגמר סימנים אבל בודאי בן שמונה לא ומשום הכי השמיטו האי דהרמב"ם ז"ל אבל לא למימרא דבעי שקים ליה שכלו חדשיו דכל כי האי הוה להו לפרושי:

וליכא למימר שסמכו על מאי דכתבו במקום אחר שהרי הרב רבינו יעקב בעל הטורים בכל מקום שצריך שהוי שלשים או דידעינן דכלו לו חדשיו כתבו בפירוש כאשר יוכל לראות הרואה בהלכות אבלות ובהלכות טומאת כהנים ובהלכות יבום וחליצה ואם כן הוה ליה כשלושה כתובים הבאים כאחד דאין מלמדים אליבא דכולי עלמא גם מוהרש"ך הבין מדברי הטור דבגמר סמנים יצא מכלל נפל ז"ל בתשובת שאלה קצ"ו דף קל"ט ע"א מאחר דהטור ובעל המשרים אזלי לשיטת הרמ"בם וכו' גם הרי"ף והר"אש נראה דסבירא להו דנוחל ומנחיל בגמר סימנים יען הביאו מימרת רב ששת ומימרת רב יוסף ולא פרשו בה דבר אית לן לפרושי כאשר פרשנו לעיל אליבא דהרמב"ם ז"ל וגדולה מזאת כתבו התוספות בפרק יוצא דופן בסוף דבור המתחיל איהו מיית בריש' זה לשונם שם ואם תאמ' אם כן עובר נוחל ומנחיל בישבה על המשבר ומתה תחילה ויש לומר דאין הכי נמי ונקט בן יום אחד משום דפסיקא ליה דנוחל ומנחיל אבל עובר לא פסיקא ליה ע"כ והשתא אם עובר דלא ידעינן אם גמרו שערו וצפורניו אמרו דיורש כל שכן היכא דנולד כבר ואנו רואין שגמרו שערו וצפורניו כמו בנידון דידן דנוחל ומנחיל:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא שזכה יהושוע בכל הנכסים בין חצי הנדוניא בין נכסי סבא לפי הנראה לעניות דעתי ומרינו ורבינו את אשר יבחר יקריב אליו נכתב ונגמר אור ליום השישי דחג הסוכות בסדר ובשנת ואתה על **במותימו** תדרוך לפ"ק:

יונה אברבנאל ס"ט:

תשובה עג

שאלה ראובן הפקי' סך מה מנכסיו ביד חצרון בנו שהיה לו מצפורה אשתו הראשונה שמתה בחייו וכשבא ראובן ליקח פקדונו מיד חצרון בנו רבה חצרון לעכב בידו סך כתובת אמו בדין כתובת בנין דכרין והשאר יחזיר לאביו ועל זה רבו הדברים והקטטות ביניהם עד שמסר חצרון כל סך הפיקדון ביד ראובן אביו בכל זאת לא שב אפו של ראובן אלא בכל יום תמיד היה אומר יען עשה לי גרון בני את הדבר הזה אעשה שלא יירש בנכסי אחר מותי שוה פרוטה וראובן חלה את חוליו אשר מת בו ועברתו שמרה נצח וצוה מחמת מיתה שחצרון בנו הגדול לא יירש עם אחיו אבישי ועשהאל בני אביגיל

אשתו אשר עודה בחיים אלא כל נכסיו יירשו בניו אבישי ועשהאל הנזכרים וימת ראובן והשאיר ברכה אחריו הון רב ואביגיל אלמנת ראובן נשבעה וגבתה כתובתה והנה חצרון בן צפורה בא לגבות בראשונה כתובת אמו בדין כתובת בנין דכרין ואומר כיון שאביו הניח ברכה אחריו ויש יות' ויותר לירש עם אחיו אבישי ועשהאל חלק כחלק יגבה כתובת אמו בדין כתובת בנין דכרין ואח"כ יחלוק עמהם ואבישי ועשהאל טוענים שאין לחצרון שום זכות באלו הנכסים כלל ועיקר באמרם דכיון דחצרון היה תפוס בנכסי אביו והיה רוצה לעכב כתובת צפורה אמו ואחר כך מסר הכל ביד אביו מסתמא מחל לו ואם כן שוב אינו יכול לתבוע כתובת אמו וגם כן אין לחצרון לחלוק עמהם בנכסי עזבון אביהם יען אביהם צוה לפני מותו לאמר לא יירש חברון עם אחיו אבישי ועשהאל וחצרון טוען אחת לאחת במה שלא עיכב בידו כתובת אמו מפני שאמרו לו שאין לבן בחיי האב כתובת בנין דכרין ועל שהעבירו מנחלתו לאו כל כמיני' להעבירו מנחל' ולכן ראוי לגבות כתובת אמו תחילה והשא' יחלוק עם אחיו אבישי ועשהאל כדין תורה הוריני בדרך זו אלך אם הדין עם חברון או עם אחיו אבישי ועשהאל ומהתמ"ש:

תשובה על ענין כתובת בנין דכרין מצאתי וגם ראיתי בספרי הפוסק ם קמאי תראי שנתרבו המחלוקות בהן שלושה המה מטיבי צעד. איכא מ"ד שאין כב"ד נוהג עתה כלל כמ"ש המרדכי בשם הר"ב העיטור שכתב בשם ר' חנניה ב"ר יהודה דאינה נוהגת דהרי עיקר התקנה היתה כדי שיקפוץ ויתן אדם לבתו כבנו ועכשיו נוהגים לתת להם יותר ויותר ואפי מאן דסבר דנוהגת איכא מ"ד דווקא במקרקעי אבל לא במטלטלי משום דעיקר התקנה המקרקעי היתה ולא אמטלטלי. ואיכא מאן דאמרי דנגבית אפילו ממטלטלי אחר שתקנו הגאונים דכתובה נגבית ממטלטלי ה"ה לענין כב"ד ונוסף על זה שכותבים בכתובות מטלטלי אגב מקרקעי דודאי שראוי לגבות כב"ד מן הדין אפי' ממטלטלי וכמו שפסק הרי"בש בתשובה סי' ק"ו ועוד איכא פלוגתא כשמתה אחת בחייו והשנייה עודה קיימת אחרי מותו איכא ח"ד שגובה השנייה כתובת' מדין חוב ובן הראשונה מדין כב"ד אמנם רבינו חננאל והגאונים חולקים בזה וס"ל דדוקא במת' אחת בחייו ואחת לאחר מותו אמרינן דגובה בן הראשונה מדין כב"ד חבל במתה אחת בחייו ואשתו שנייה עודה בחיים אחר מותו ליכא דין כב"ד ואינו גובה בן הראשונה כתובת אמו וכמו שהוא מבואר כל זה בטור אה סי' קי"א באופן שרבו כמו רבו המחלוקות בין הפוסקים וא"כ מאחר שמחלוקותם ישנה ומפורש בספריהם אבא בפעם הזאת בדרך קצרה ואכתוב על ענינים אלו תמצית דבריהם ואחוה דעי להיכן הדין נוטה ואחר אבא לענין הנוגע לנ"ד:

לענין המחלוקת הא' אי נהיגי האידנא כתובת ב"ד או לא נראה לי דכבר נפשטה ההלכה דנהיגי אע"ג דקצת גאונים קמאי דקמאי דכתבו דאינה נוהגת לא פשטה הוראת אלו הגאונים במקומותינו וכן ראיתי רוב הפוסקים ראשונים גם אחרונים שמסכימין דכב"ד נוהגת עכשיו כמ"ש הטור א"ה סי' קי"א ז"ל רבינו האיי כתב שהיא נוהגת שאין לנוכח לבטל תקנת חכמים וכ"כ הרמב"ם ורי"בה ורבינו שמשון ור"י והרמ"ה והרא"ש ע"כ וגם הרי"ף בפ' נערה והרשב"א בתשובה הביאה הב"י שם וכן כתב מהר"ם בתשובה דשייכי ל"ה אישות סי' כ"ו וגם הריב"ש בתשובותיו סי' ק"ו כתב בשם רב שרירא גאון וגם הנשיא אלברצלוני ז"ל שנוהגת כב"ד וגם הביא דברי ר' דוסא גאון ז"ל שכתב שתעקר כב"ד כיון שיש תקנה גדולה זו אלא שאנו לא הגבינו מעולם כב"ד ולא ראינו אחים בני כמה אמהות שתבעו בה ואלו בא לפנינו ותבע בה היינו מגבין אותה וכן העלה מר רב דוסא הנזכר וכן הנגיד רב שמואל הלוי ז"ל וגם הרי"ף ז"ל שרגיל בכל מקום תקנות הגאונים הבוא כל דיני כב"ד האמורים במשניות ובגמרא ולא הזכיר שתקנו גאונים שום דבר נגד זה וכן הרמב"ם ז"ל וה"ר יצחק בן גיאת ז"ל ג"כ כתב שנוהגת בזמן הזה וכן פסק הריב"ש ז"ל שם למעשה שאם יבוא אדם לתבוע אותה מגבין לו על פי דין הש"ס ע"כ הרי לך כמה וכמה רבני וגאוני עולם דכולם ס"ל דבזמן הזה נוהגת דין כב"ד ומגבינן לה למאן דתבע לה על פי דין הש"ס וא"כ לג ד אי מהאי טעמא לחוד בודאי שראוי הוא לחצרון זה בנו הגדול מאשתו הראשונה שמחה בחייו שיגבה כתובת אמו מדין כב"ד במכ"ש לא מבעיא מהטעם שכתבתי שכל הפוסקי' רובם ככולם סוברים דכב"ד נוהגת האידנא אלא מטעם אחר כיון שמצינו בשאלה שאבישי ועשהאל בני השנייה להפטר מחצרון אחיו הגדול מכב"ד כל טענותם הוא אם יש כאן מחילה מאחר דחצרון היה תפוס בנכסי אביו והחזירם לאביו או לא ואינם טוענים דכב"ד אינה נוהגת נראה דמעשה שהיה כך היה באתרא דנהיגי לגבות כב"ד כדין הש"ס וכיון שיש מנהג פשיטא דאזלינן בתר מנהגא וכמו שהאריך מוהר"יק ז"ל בשורש ט' דאין לשנות ממנהג המקום אפילו שאין למנהג ההוא שורש על מה שיסמוכו ואפי' במקום איסור שבות כמו ריקוד בי"ט וכו' וכמו שהאריך שם כ"ש בנ"ד שהמנהג הזה יש לו שורש גדול על מה שסמכו לאשר ולקיים דין התקנה ותנאי כתובה דב"ד וכ"כ מוה"רי אדרבי בתשובותיו סי' רס"ג יע"ש:

ולענין המחלוקת השני אי נוהגת כתובת ב"ד אפילו במטלטלי או דווקא במקרקעי גם בזה נתרבה המחלוקת שהרי מצינו התוספו' בפרק נערה דף נ"ב דסוברים דכב"ד נגבית אפילו ממטלטלי וריצ"בא כמ"ש הר"אש שם ס"ל הכי דגביא אפי' ממטלטלי גם ריב"א ורבינו שמשון כמ"ש הריב"ה בסי' קי"א והגהות מיימוניות פי"ו מה' אישות גם הרי"בש

בסי' ק"ו (אחר שהביא דעת הרמב"ם והר"אש דלא גביא ממטלטלי) כתב אבל נראה שעתה שכותבי' בכל הכתובות מטלטלי אגב מקרקעי והיא נגבית מן המטלטלין מן הדין זולת תקנת הגאונים גם כתובת ב"ד נגבית מן המטלטלין דתנאי כתובה ככתובה ע"כ והב"י הביא דעתו ואע"ג דמתחילה היה דעתו להפך שלא לחלק לבסוף נראה שהסכים לדברי וגם בספרו הקצר הביא דבריו גם מהר"ם כתב בתשו' דשייכי בשמו דנוהגת בזמן הזה בין ממקרקעי בין ממטלטלי ומדכתב נוהגת משמע מחמת התנאי שכתוב בכתובה דגביא ממטלטלי אגב מקרקעי וכו' דאילו על פי הדין כבר כתב בתשוב' סי' קי ואחר שהביא מחלוקת הגאונים וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המע"ה אלא ודאי מחמת המנהג לשעבד מטלטלי אגב מקרקעי:

אך לפי מ"ש הרמב"ם פי"ו מה' אישות נראה דאינה גובה כי אם ממקרקעי וז"ל תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחר מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לבעל חוב וכו' חוץ מכתובת ב"ד שלא מצאנו מנהג ירושתם פשוט בכל הישיבות לפיכך אני אומר מעמידין אותה על דין הגמרא שאין יורשין כתובת אמם אלא מן הקרקע עכ"ל הרי לך בהדיא מדברי הרמב"ם שאין כב"ד נגבית אלא ממקרקעי ולא ממטלטלי ואע"פי שהרי"בש מחלק אחר שהביא דברי הרמב"ם וכתב אבל נראה שעתה שכותבין מטלטלי אגב מקרקעי והיא נגבית מן המטלטלין חן הדין זולת תקנת הגאונים גם כתובת ב"ד נגבית מן המטלטלין דתנאי כתובה ככתובה נלע"ד שאין החילוק זה מוכרח שהרי שפתיו ברור מללו שלא לחלק כן שהרי כתב דשאר תנאי כתובה ובה ככתובה לגבות מן המטלטלין חוץ מכב"ד כנ"ל ובדיבור הסמוך לזה כתב וז"ל כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמען שיכתבו ככתובה בין מקרקעי בין מטלטלי ודבר זה תיקון גדול ואנשים ונבונים הנהיגו דבר זה שהרי זה תנאי שבממון ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה וכ"ו ע"כ אם איתא שהרמב"ם ז"ל סובר דכל מקום שנהגו לכתוב מטלטלי אגב מקרקעי גם כב"ד גובה מן המטלטלין כיון שבפירוש הוציא כב"ד משאר תנאי כתובה וכתב ואינה נגבית מן המטלטלין מכח תקנת הגאונים ובדיבור הסמוך לזה שהזכרתי למעלה שכתב שכבר נהגו לכתוב בין מקרקעי בין ממטלטלי וכ והיה לו לבאר ולמתני הכי ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא בתקנת האחרונים ובענין זה גם כב"ד גובה מן המטלטלין וכן מצאתי להרב מוהרש"דם בסו' קנ"א שכתב טעם זה ופסק כדעת הרמב"ם שאין יורשין כתובת אמם אלא מן הקרקע וכן פסק הרב מוהר"חש בסי' ד שהסכים עם דעת הרב מוהרש"דם דכל שאין בנכסים שיעור ב' הכתובות מקרקע דאינו גובה מהמטלטלין אע"ג דכתב הריב"ש דלפי התנאי

שנהגו לכתוב מא"מ דגובה מן המטלטלין מ"מ כיון דשאר הפוסקים סתמו ולא חלקו וגם הרא"ש והטור מסתמא היו כותבין בזמנן מא מ ולא חלקו משמע דבכל גוונא אין גובין כב"ד מן המטלטלין גם הרב ר' יונה ס"ל הכי דכתב וודאי כב"ד נהיגא האידנא דאין לעקור תקנת חכמים אבל כיון שמרבין לתת לבנות נעמיד התקנה בחזקתה מעיקרא ממקרקעי ולא ממטלטלי ולענין מה שתיקנו הגאונים דכתובה גביא ממטלטלי נאמר דלענין זה לא יעשו כב"ד ככתובה עכ"ד כלל העולה דכפי דעת הרמב"ם והרב ר' יונה וכפי הכרעת הרב מוהרש"דם והרב מוהרח"ש כב"ד אינה נגבית כי אם מן הקרקע וכיון דכל הנך רבוותא ס"ל הכי ובפרט הרמב"ם דגדול כבודו עבדינן כוותיה דאם נשארו בנכסים קרקע כנגד הכתובות ומותר דינר אפילו במטלטלין גובין כל א' מהם ב"ד והשאר יחלוקו ואם לא נשאר קרקע כנגד הכתובות ומותר דינר אפילו במטלטלין גובין כל א' מהם ב"ד והשאר יחלוקו ואם לא נשאר קרקע כנגד הכתובות ומותר דינר אפי' ממטלטלין בטלה כב"ד וחולקים הנכסים בשה דבמקום דמעקרא נחלה דאורייתא לא תקינו רבנן וא"כ בנ"ד נמי נ"ל דאם הוא במונח שהניח האי רא בן קרקע כדי הכתובה ומותר דינר אזי יטול חצרון בנו מאשתו הראשונה שמתה כב"ד והשאר יחלקו בשוה ואם לא לא יטיל אלא יחלקו הכל בשוה וזה כדעת הרמב"ם ודעימיה וכדכתיבנא:

ולענין המחלוקת הג' אם מתה א' בחייו והשנייה היא קיימת לאחר מותו ובאת לגבות כתובתה כנדון שלפנינו אם יש כתובת ב"ד לבני הראשונה או לא גם בז איכא פלוגתא דרבוותא הלא הם רבינו חננאל וקצת הגאונים דסברי דכל שהשנייה קיימת לאחר מותו ובני הא' באים לגבות כב"ד אין להם דין כב"ד דדייקי דבגמרא בפרק מי שהיה נשוי אמרינן ש"מ תלת ש"מ אחת בחייו וא' במותו יש להם כב"ד ולא חיישינן לאינצויי ופי' רש"י ולא אמרינן כי תקון כב"ד היכא דמתו שתיהן בחייו וכתובת הא' מרובה משל חברתה אלו נוטלין כתובת אמם ואלו נוטלין כתובת אמם והשאר חולקים בשוה דהשתא אתו תרווייהו בתורת ב"ד שהוא ירושת האב ולא אתו לאינצויי אבל א' בחייו וא במותו דיורשי שנייה באים על כתובת אמם בתורת ירושת חוב אמם ולא מאביהם באה להם ובני הראשונה באים ליטול חלק יתר מכח ירושת האב דהא ירתון תנן לא שקלי דילמא אתו לאינצויי ולומר לא תיטלו בירושת אבינו יותר ממנו הא לא אמרינן ודייק מינה ר"ח וקצת גאונים דדוקא היכא שמתה השניה ובאים בניה לגבות כתובת אמם איתא כב"ד לבני הא' כיון שגם בני הב' נוטלין כתובת אמם ואע"ג דהוי בתורת חוב ולא בתורת ירושה כדבני הראשונה דכל כי האי לא חיישינן לאינצויי אבל כשהשנייה קיימת ובאה היא

לגבות כתובתה אין לבני הא' דין כב"ד דאתו לאינצויי דהשנייה נוטלת כתובתה ואין בניה נוטלין כלום ובני הא' באים בתורת ירושה לגבות כב"ד כגון האי חיישינן לאינצויי:
אמנם ראיתי הר"ב העיטור דף ע"ו שמייתי האי סברא ומייתי רבים מהחולקים על זה דכתבי דבין השנייה מתה או קיימת איכא כב"ד לבני הא ודייקי מדאמרינן בגמ' מיקדם הוא דקדמי הא איכא שקלי וכי היכי דדייקינן על יורשיה ה"נ דייקינן בשנייה. וכן הכריע הרא"ש בפסקיו שם וז"ל ש"מ ממתניתין תלת ש"מ אחת בחייו ואחת במותו יש להם כב"ד ולא חיישינן לאינצויי ממאי מדקתני שנייה ויורשיה קודמין ליורשי ראשונה מיקדם הוא דקדמי הא איכא שקלי כתב ר"ח ז"ל מסוגיא דהאי שמעתתא שמעינן דאם מתה גם זו שנשארה אחריו יש להם כב"ד לבני הא' אבל בדאיתא בחיים לא אשכחן וישמן הגאונים שאמרו כן בתשובותיהן וטעמא דמילתא משום דאינצויי כי האי ודאי חיישינן לפי שאין בני השנייה נוטלין כלום אלא כתובת אמם ובני הא' נוטלין כל הנכסים והם יוצאים נקיים מהם לגמרי ויש מן הגאונים דאמרי שאפילו בחיי השנייה נוטלין בני הא' ודייקי מדקתני מתניתין שנייה ויורשה קודמין וכי היכי דדייקינן של יורשיה מקדם הוא דקדמי הא איכא שקלי ה"נ דייקינן בשנייה מיקדם הוא דקדמה הא איכא שקלי וכן מסתבר דאם איתא דבחייה לות להו לבכי הא גם אחרי מוחה נמי לית להו דכבר וכו בהם בני השנייה בנכסים כי היכי דאמרינן במועטים ונתרבו ע"כ וכן דעת סמ"ג הרמב"ן והרשב"א וה"ה הכריע כדעתם בפרק י"ט מה' אישות וכן דעת הר"ן בריש פרק מי שהיה נשוי יעו"ש ומאחר דחזינן לכולי הני רבוותא קמאי ובתראי שהכריעו דאין לחלק בין מתה השנייה או קיימת יראה דכך ראוי להורות וכן היא הסכמת הרב ב"י וכן פסק הרב בספרו הקצר והרב בעל המפה לא הגיה על דבריו ולא הביא דעת שום חולק נראה דהכי ס"ל וכ"כ הרב מוהרי"א בסי' רס"ג ז"ל דלא שבקינן כל הנך רבוותא ועבדינן כר ח דהיא סברא יחידאה ע"כ ואע"פי שיש לתמוה בדברי הרב טובא וכמו שהקשה עליו הרב מוהרח"ש בסי' י"ד דקאמ' דדברי ר"ח היא סברא יחידאה ע"כ שהרי הרבה מן הגאונים ס"ל כסברת ר"ח וכמ"ש בעל העיטור וגם המרדכי בריש פ' מי שהיה נשוי וגם התוספות ס"ל הכי וא"כ איך כתב דלא עבדינן כר"ח דהיא סברא יחידאה מ"מ כיון שרבו כת הסוברים דאין לחלק בין מתה השנייה או עודה בחיים ודאי דנ"ל דהכי מצינא למעבד עובדא וכהסכמת הרב"י ודעימיה:
העולה מדברינו אלה דכתובת בנים דכרין נוהגת האידנא ודווקא במקרקעי ולא במטלטלי נוהגת בין כשמתו שתיהן בחייו בין במתה א' בחייו וא' במותו בין במתה א' בחייו ואחת עודה בחיים קיימת כנדון שלפנינו:

ועתה הנה הבאתי כל הסברות שיש בדין זה בדרך קצרה ומהם נבא לעיקרא דדינא בנ"ד מהאי ראובן שהפקיד סך מה מנכסיו ביד חצרון בנו מאשתו הראשונה שמתה בחייו ורצה חצרון בנו לעכב בידו סך כתובת אמו בדין כב"ד ועל זה רבו הקטטות ביניהם עד שמסר חצרון כל סך הפיקדון ביד ראובן אביו וכ"ו ועברתו שמרה נצח וצוה מחמת מיתה שחצרון בנו הגדול לא יירש עם אחיו אבישי ועשהאל בני אביגיל אשתו אשר עודה בחיים אלא כל נכסיו יירשו בניו אבישי ועשהאל בני וכ"ו וכאן הבן שואל שתי שאלות ראשון לכל תובע כתובת אמו מדין בב"ד ואח"כ רוצה לחלוק בנכסי אביו עם אחיו אבישי ועשהאל חלק כחלק בשוה באומרו דלאו כל כמיניה להעביר מנחלה ועל זה אדון ואומר:

על ענין השאלה הא' שתובע חצרון כתובת אמו מדין כב"ד ואבישי ועשהאל אחיו שטוענים וכ"ו נלע"ד שהדין עם אבישי ועשהאל ואין לחצרון כב"ד ולא מטעם טענתם אלא מטעמו אחריני כי מה שטוענים האחים שאין לחצרון שום זכות מאחר שהיה תפוס בנכסי אביו והיה רוצה לעכב כתובת אמו ואח"כ מסר הכל ביד אביו מסתמא מחל לו וכ"ו ודאי דטענה זו רעועה חלושה וקלושה היא מאד ואין בה ממש שהרי מה שרצה לעכב בידו סך כתובת אמו מדין כב"ד שלא כדין עשה כיון שכתוב' ב"ד אינה נגבית אלא דווקא אחר מות אביו אבל בחייו אין לו כלום וזה פשוט ומבואר בדברי כל הפוסקים ז"ל וכן כתב הרמב"ם בפי"ב מה"א ז"ל כשאדם נושא אשה וכ"ו ולהיות בנותיה ניזונות מנכסיו אחר מותו עד שיתארסו ולהיות בניה הזכרים ממנו יורשים כתובתה יותר על חלקם בירוש' עם אחיה וגם בפי"ט כתב מתנאי הכתובה שיהיו בנים הזכרים יורשים כתובת אמם ונדונייתא שהכניסה בתורת נכסי צאן ברזל ואח"כ חולקים שאר הירושה עם אחיהם בשוה ע"כ וגם היא משנה שלמה בפ' נערה שנתפתתה וז"ל האב אינו חייב במזונות בתו זה מדרש דרש ר"א בן עזריה לפני חכמים בכרם ביבנה הבנים יירשו והבנות יזונו מה הבנים אין יורשין אלא לאחר מיתת האב אף הבנות אין ניזונות אלא לאחר מיתת אביהם ע"כ ופירש"י ירשו והבנות יזונו שתי תקנות תקנו ב"ד בתנאי כתובה הבנים יירשו כתובת ב"ד דתנן במתני' בנין דכרין די הויין ליכי מנאי אינון ירתון וכ"ו ע"כ ולפי זה מה שמתנצל חצרון אח"כ באומרו שמה שהחזיר לאביו כל סך פקדונו ולא עכב בידו סך כתובת אמו כאשר עלה בדעתו בתחילה הוא מפני שאמרו לו שאין לבן בחיי האב כתובת ב"ד אלא לאחר מותו ודאי דקושטא קאמר ואמתלא אמיתית היא וגם אין כאן הוכחה לומר שמחל כיון שמן הדין אין תפיסתו מועיל כלום ואם לא יחזיר לאביו כל סך פקדונו יוציאוהו אותו הדיינים מידו בעל כרחו שלא בטובתו דעדיין לא חל החוב

כל זמן שאביו חי ושמא לא יבוא לידי גוביינא לעולם אם ימות בחיי אביו גם לא היה שום הוכחה שמחל לא בדבריו ולא במעשיו ולא בדבריו שהרי שתק ולא אמר שום לשון מחילה גם ממעשיו שהרי מתוך מצה ומריב' והתקוטטות החזיר חצרון לאביו כל סך פקדונו ולא היה מרצונו ובלב שלם והדבר ברור שהמחילה בעיא דברים והוכחה שנעשה בנפש חפצה בלא שום אונס וכמו שהוא מבואר בהרמב"ם סוף פ' י"ז מה' אישות ז"ל ומוחלת כתובתה אינה צריכה לא קנין ולא עדים בשאר כל המוחלים שאינן צריכים לא עדים ולא קנין אלא בדברים בלבד והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת אליהם ולא יהיו דברי שחוק והתול או דברי תימה אלא בדעת נכונה ע"כ וכתב עליו הכ"מ בשם הרשב"א ז"ל כתב הרשב"א מוחלת כתובתה לבעלה מה שעשתה עשוי ומיהו דווקא במוחלת שלא מחמת אונס ידוע אבל אם נאנסה ומחלה ויש עדים על האונס כגון זה שהיה מתקוטט עמה כדי שתמחול והוציאה מביתו ונתפייסה ומחלה לו כדי שתשב עמו בשלום אע"פי שלא מסרה מודעא המחילה בטלה וכל שיש ספק בידו לעשות ומפחידה ה"ז אונס ע"כ והשתא נידון ק"ו וניחא אם האשה כשתבע' בעלה שתמחול לו כתובתה וכשנתפייסה מחלה לו בפירוש משום שלום ואעפ"י שלא מסרה מודעא המחילה בטלה מפני ההתקוטטות וכ"ו וא"כ אפילו בנדון שהיה האב תובע מבנו שימחול לו כתובת אמו ועל זה רבו קטטות ביניהם ונתפייס הבן ומחל בפירוש מפני היראה שלא יטור לו אביו איבה ויעבירו מנחלתו דיש ספק בידו לעשות כדאוכיח לקמן דקי"ל התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה ואין לך אונס גדול מזה דודאי אמרינן דהמחילה בטלה כ"ש וק"ו בנ"ד שלא תבע ראובן זה שימחול לו כתובת אמו אלא שרבה שיחזיר לו הפיקדון שהופקד בידו שהדין עמו וגם חצרון כשמסר לאביו הפיקדון לא אמר שום לשון מחילה ולא שום הוכחה לא מינה ולא מקצתה שיורה שמחל לו כת בת אמו אלא שתק והחזיר לאביו כל סך פקדונו מפני ההתקוטטות והיראה כדהזכרתי ונוסף לו עוד הטעם שטוען הוא בעצמו אח"כ שמה שהחזיר כל סך הפיקדון הוא מפני שאמרו לו שאין לבן בחיי האב כב"ד שהיא אמתלא אמיתית וא"כ אי הוה מהאי טעמא בהא ודאי היה הדין עם חצרון אבל מטעמי אחריני אומר אני שהדין עם אבישי ועשהאל ואין לחצרון דין כב"ד: והיא שמלשון השאלה נראה שראובן זה לא הניח אחריו מקרקעי או לפחות אינו מתבאר מתוך השאלה שהניח קרקע ת עוד שנית נראה כי אבישי ועשהאל בני אביגיל אשת ראובן היו תפוסים בנכסי ראובן אביהם אי מדקאמר שאלמנת ראובן לשבעה וגבתה כתובתה אי מדקאמר והנה חצרון בן צפורה בא לגבות בראש נה מדין כב"ד דא"א שהנכסים הוו קיימי בחזקת אביהם המת ולא היו תפוסים ביד אבישי ועשהאל

היה לו לומר וחצרון בן צפורה תובע קודם חלוקה כתובת אמו מדין כב"ד ואח"כ רוצה לחלוק עמהם וכ"ו וא"כ לא מבעיא אליבא דהרמב"ם ודעימיה דפסקו הלכה דדוקא ממקרקעי ולא ממטלטלי וכמו שהסכים מוהרשד"ם ומוה"רי אדרבי ומהרח"ש ז"ל דאין לחצרון כלום כיון שראובן אביהם לא הניח אחריו קרקעות אלא מטלטלי כמו שנראה מתוך השאלה אלא אפילו אליבא דהרי"בש ז"ל וריש והתוס' דפסקו דבזמן הזה אפילו ממטלטלי בכד יודו ויאמרו דאין לחצרון כלום כיון שאבישי ועשהאל אחיו הם תפוסים בכל נכסי ראובן אביהם יכולין לומר קים לן כהרמב"ם ודעימיה וכהסכמת האחרונים דאינה נוהגת אלא במקרקעי ותדע דאפי' מוהרשד"ם ז"ל דפסק הלכה למעשה דדוקא ממקרקעי זכה בסי' ק"ט לבן הראשונה לגבות ממטלטלי כדעת הריב"ש מטעם שהיה תפוס ומוחזק בנכסי אביו יע"ש ה"נ נימא איפכא כיון שאבישי ועשהאל הם מוחזקים בנכסי אביהם על חצרון להביא ראיה דלית הלכתא כהרמב"ם ודעימיה וכלל גדול אמרו המע"ה וא"כ הדין הוא עם אבישי ועשהאל ואין לחצרון כתובת אמו אם לא שהוא במוכח שהיו הנכסים בחזקת ראובן אביהם המת וגם שיהיה מנהג המקום ההוא לגבות אפי' ממטלטלי דכל כי האי גוונא אזלינן בתר מנהגא וכמ"ש בשם מהרי"ק ז"ל כשורש ט וכמ"ש מוהרי"ח אבל כל שלא נהגו במקום ההוא לגבות מן המטלטלין אע"פי שנהגו לכתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי דווקא לענין כתובה הוא דגביא ממטלטלי אבל לא לענין כב"ד הנראה מדברי הרמב"ם וכמו שפסק מוהרש"דם ודעימהון:

כלל העולה דכפי הנראה מדברי השאלה שלא היה שם קרקעות וגם שאבישי ועשהאל היו תפוסים בנכסי ראובן אביהם ודאי דהדין עמם ואין לחצרון זה בנו הגדול שום תביעה על ענין כתובת אמו מדין כב"ד כנ"ל:

ועתה אבא אל השאלה השנית שחצרון זה תובע גל חלקו בנחלת אביו בדין תורה שהבן יורש את אביו ואומר כי לפום ריהטא היה נראה לזכות גם בזה לאבישי ועשהאל דקי"ל כר"י בן ברוקה דאם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימים ובגמ' אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"י בן ברוקה וכן אמר רבא הלכה כר"י בן ברוקה אמר רבא מאי טעמיה דר"י בן ברוקה אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות להנחיל כל מי שירצה ופי' רשב"ם ז"ל ביום הנחילו והוה מבי למכתב ביום שינחלו בניו ע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל ברישׁ פ' י"ב מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שכיב מרע שאמר פלוני בני ירשני הרי זה יורש אותו לבדו ולא ירשו שאר הבנים וכ"ו ע"כ וכתב ה"ה וז"ל ש"מ שאמר פלוני בני ירשני וכ"ו פסק הלכה בגמרא פ' יש נוחלין בפי' וכ"ו ע"ב וכן כתבו הפוסקים זל"הה ולפי זה כיון שראובן אביהם צוה

מחמת מיתה שכל נכסיו ירשו בניו אבישי ועשהאל נראה דדבריו קיימים ואין לחצרון זה בנו הגדול מאשתו הראשונה שום זכות בנכסי אביו שהרי התורה נתנה רשות לאב להנחיל לבניו ואפי' הכל לאחד וא"ת דבנ"ד שאני מאחר שראובן אביהם בצואתו אמר בפי' שחצרון בנו הגדול לא יירש עם אחיו וכל כה"ג יטול בעל כרחו מדתנן בפרק הנזכר האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה אין לומר זה דהא הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות נחלות כתב דין זה וז"ל לפיכך האומר איש פלוני בכורי לא וטול פי שנים איש פלוני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום ע"כ וכתב עליו ה"ה ז"ל לפיכך האומר איש פלוני וכ"ו משנה כלשונה ופי' כגון שלא אמר יותר אבל אם אמר בבירור אבל אני נותן כל שאר נכסי לאחיו זכו אלו וכשאמר בלשון מתנה וכמו שיתבאר בסמוך ופשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו ירשו הכל שזכו שהוא דומה כנדון שלפנינו שהרי צוה וכתב שחצרון בנו הגדול לא יירש עם אחיו וכ"ו ואלא כל נכסיו ירשו בניו אבישי וכ"ו והרי הם עצמם דברי הרשב"א וכיון שכן יכולין אבישי ועשהאל שהם מוחזקים לומר קי"ל כהרשב"א וזכינו כל נכסי אבינו ומה שטוען חצרון דלאו כל כמיניה דראובן אביו להעבירו מנחלתו לאו טענה מעליתא היא דכי אמרינן האומר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו אין דבריו קיימים היינו דוקא כשאמר איש פ' בני לא יירש עם אחיו ולא יותר אבל כשאמר איש פלוני בני לא יירש עם אחיו ושאר אחיו ירשו הכל ודאי דיירשו הכל וכמ"ש הרשב"א וא"כ בנ"ד נימא נמי הכי ויזכו בכל הנכסים אבישי ועשהאל ואין ואין לחצרון כלום:

אך כד מעיינת שפיר תראה דדברי הרשב"א אינם מחוורין ותמוהים הם בעיני דנראין הלכתא בלא טעמא דמאי שנא כשאמר פלוני בני לא יירש עם אחיו שלא זכו שאר האחים בכל ואם הוסיף ואמר ושאר אחיו יירשו שזכו בכל שאר האחים כיון דבין הכי ובין הכי במשמע שאותו בן לא יירשנו ושאר בניו ורשו כל נכסיו וא"כ מנין הוציא הרשב"א דין זה:

לכן נראה לע"ד להפך בזכות חצרון ולומר שיטול חלקו שזכתה לו התורה ולא מטעמיה דלאו כל כמיניה דראובן אביו להעבירו מנחלתו דודאי יש לאב כח להעביר הירושה מא' מבניו (כלומר שלא יירש כלום בנכסיו) ושאר האחים ירשו הכל דקי"ל התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה אלא מן הטעם שאזכיר ואגב אבאר חילוקי הדינים השייכים לנדון זה:

אם אמר פלוני בני לא יורש עם אחיו לבד אז ודאי דבריו בטלים אע"פי דמשתמע ושאר בניו ירשו הכל שהרי זה בא לעקור הירושה שהוא מן התורה כדכתב הרמב"ם ומשנה היא כלשונה בפ' י"נ גם אם אמר קודם פלוני בני לא יירש עם אחיו ושאר בניו ירשו הכל גם זה נ"ל דדבריו בטלים שהרי זה תלה הירושה של בניו בלא ירש דפלוני בנו דהוי כאילו אמר החלק שזכתה תורה לאותו בן ירשו אחיו וזה אין בידו לעשות דהוי עוקר הירושה מן היורש ודלא כהרשב"א אבל אם אמר פלוני בני יירש הכל לבד או אפילו אמה פלוני בני יירש הכל ושאר האחים לא יירשו כיון שכא תלה הירושה של פלוני בנו בהעברת נחלת שאר בניו דבריו קיימים דבאופן זה התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה כל זמן שאינו תולה ירושת בנו בהעברת נחלת שאר בניו דכיון דאמר פלוני בני יירש קנה הכל ולא נשאר כלום שירשו שאר אחיו ומה שאמר אח"כ ושאר האחים לא יירשו מילתא באפי נפשיה היא וכמאן דליתא דמי ורצונו הוא לחזק הענין ולהודיע שלא הניח לשאר בניו כלום:

וכל זה מצאתי מפורש בדברי הר"מה הובאו בטור ח"מ סי' רפ"א ז"ל הטור אבל אם היו לו בנים רבים ואומר על א' מהם שירש הכל אושריבה לא' ומיעט לא' וכ"ו בד"א בלשון ירושה שאמר פלוני בני ירש הכל או יירש כך וכך אבל אם אמר פלוני בני לא יירש לא אמר כלום וכת' הרמ"ה אי נמי אמר פ' לא יירש אלא כך וכך או נמי אמ' ראובן בני ירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום לאו כל כמיניה לאורותי חלקיה לאחריני וכמאן דאמר לא יירש שמעון דמי וכן היכא דתליה לירושה דראובן בלא יורש דשמעון כגון שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לאו כלום היא וה"מ דתליה נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון כדאמרינן אבל אם אמר ראובן בני יירשני או יורש כל נכסי ולא יירש שמעון כלום כיון דלא תליא לירושת ראובן בלא יירש דשמעון דבריו קיימים דכיון דאמר ראובן בני יירש קנה ודקאמר שמעון לא יירש מילתא באפיה נפשיה היא וכמאן דליתיה דמי ע"כ הרי לך בהדיא מדברי הרמ"ה דפליג על הרשב"א דאם אמר קודם פ' בני לא יירש ואח"כ אמר ושאר האחים ירשו הכל דדבריו בטלים כיון שתלה נחלת שאר האחים מהעברת נחלת פ' בנו וא"כ בנ"ד נמי נ"ל כיון שאביו של חצרון בשעת הצוואה תלה ירושת אבישי ועשהאל בניו בהעברת נחלת חצרון שהרי אמר שחצרון בנו הגדול לא יירש עם אחיו אבישי ועשהאל בני אביגיל אשתו אלא כל נכסיו ירשו בניו אבישי ועשהאל וכ"ו דהוי ממש דומה בדומה למה שכתב הר"מה ז"ל שהאומר לא יירש שמעון אלא ראובן דדבריו בטלים דכל כה"ג לא צייתינן לדברי האב והדין עם חצרון ליטול חלקו חלק כחלק בשוה

עם שאר אחיו אבישי ועשהאל ולזה דעתי נוטה דמסתבר טעמיה וכמו שכתב מוהרי"ק עליו ז"ל דברים ניכונים הם ונימוקים עמם ודלא כהרשב"א דפליג עב דברי הרמ"ה כנ"ל: **וליכא** למימר דלא פליגי הר"מה על הרשב"א דע"כ לא קאמר הר"מה דלא אמר כלום אלא במקום שאמר אלא דתלה נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון אבל היכא דלא קאמר אלא: וכגון דאמר כמ"ש הרשב"א ושאר אחיו יירשו הכל יודה ויאמר כדברי הרשב"א דזכי וכן הרשב"א יסבור כדברי הר"מה היכא דקאמר אלא דהא אם איתא דהכי ס"ל להר"מה עדיפא מינה הו"ל לאשמועינן והכי הו"לל וכן היכא דתליא לירושה דראובן וכ"ו כגון שאמר לא יירש שמעון אלא ראובן לאו כלום הוא וכ"ו אבל אם אמר לא יירש שמעון וראובן יירש הכל דבריו קיימים דהיינו כדברי הרשב"א ומדלא קאמר הכי אלא בדקאמר ראובן יירש כל נכסי ולא יירש שמעון משמע דלח שני לוה דקאמר אלא או לא אלא בקדימה תליא מילתא אם קדם יירש ללא וירש דבריו קיימים אבל אם קדם לא יירש ליירש אפילו לא אמר אלא לא אמר כלום וא"כ יפה אמרתי דפליג עליה דהרשב"א כמ"ש והחתימה על הרב ב"י שכתב ז"ל שם וז"ל וקצת דברים אלו כתב ה"ה וכ"ו יעו"ש שנראה שדעתו להשוות דברי הרשב"א עם דכרי הר"מה וליתא כדפרישית ויגעתי וטרחתי ומצאתי להרב מוהר"יט צהלון ז"ל בתשובה צ"ב שהוכיח שהר מה. חולק על הרשב"א מסוף דברי הרמ"ה ז"ל וז"ל ותו דשפיל לסיפיה דלישניה דהר"מה שכתב והני מיליה דתלה נחלת ראובן וכ"ו אבל אם אמר ראובן ירשני ולא ירש שמעון כיון דלא תלה לירושת ראובן וכ"ו משמע דדווקא כשאמר ולא ירש שמעו בסוף דבריו דכיון דאמרן בסוף דבריו לא מקרו תליה אבל כשאמרן בתחילה אע"פי שלא אמר אלא מקרי תליה דאי לא תימא הכי לפלוג ולתני בדידה ולימא אבל אם לא אמר אלא ירשני דבריו קיימי' והוה אשמעינן רבותא טפי מחלוקה זו שכתב אלא ודאי דלהר"מה כל שאמר לא ירש בתחלה אע"פי שאמר פ"א פלוני בני וכ"ו לאו כלום הוא ומעתה דברי הרב מוהרי"ק ז"ל ב"ע יע"ש וגם אני אומר כמוהו וששו בני מעי שכונתי לדעת גדולים:

ולרווחא דמילתא אמינא דאפי' אם נאמר דלדעת הרשב"א יש הפרש בין היכא דאמר אלא להיכא דלא אמר אלא ולא פליג לדברי הר"מה דעד כאן לא קאמר הרשב"א שזכו האחים בכל הנכסים אלא כשאמר לא יירש עם אחיו ושאר האחים יירשו דלא אמר אלא ולא תלה כ"ו אבל כשאמר אלא דתלה וכ"ו כגון לא יירש עם אחיו אלא שאר האחים יירשו איפשר שיסבור ויודה להר"מה שדבריו בטלים ולא יזכו האחים בכל הנכסים ואע"פי שדברים אלו נראים מוכרחים דאם איתא דהרשב"א לא ס"ל הכי כהר"מה הכי הו"לל אם אמר לא יירש עם אחיו אלא שאר אחיו ירשו הכל והוה שמעינן מינה רבותא

טפי דאפילו דאמר אלא דתולה נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון עכ"ז זכה ראובן כ' שכשלא אמר אלא ומדלא כתב הכי נראה דש"מ ס"ל כהר"מה ז"ל דאם אמר אלא לא אמר כלום ולדעתי אין הפרש בין היכא דאמר אלא ללא אמר אלא דבכל גוונא משמע דתלי נחלת זה בהעברת נחלת אחיו וכמו שכתב מוהר"ט צהלון בתחילת דבריו בנ"ד אליבא דכ"ע אפילו לדעת הרשב"א יסבור שחצרון זה יטול חלקו ככל אחיו כיון שראובן צוה שחצרון בנו הגדול לא יירש עם אחיו אבישי ועשהאל בני אביגיל אשתו וכ"ו אלא כל נכסיו יירשו בניו אבישי ועשהאל וכ"ו ודאי דלא אמר כלום מדקאמר אלא דתליה מקרי ולכן חצרון יחלוק עם אחיו אבישי ועשהאל בנכסי ראובן אביו חלק כחלק בשוה וכ"ש לדעת הרמ"ה שהרי תלה ירושת אבישי ועשהאל בהעברת נחלת חצרון שהרי קדם לא יירש ליירש:

כלל העולה מבל מאי דכתיבנא שחצרון זה לא זכה בכתובת אמו מדין כב"ד מן הטעם שאביו לא הניח קרקעות וכב"ד אינה נגבית מן אמטלטלין וגם שנית שהנכסים תפוסים ביד אבישי ועשהאל והמ"עה אבל לענין הנחלה ודאי יזכה חצרון זה לחלוק עם אבישי ועשהאל בנכסי ראובן אביו בחלקו שזכתה לו התורה כיון דתלה נחלת אבישי ועשהאל בהעברת נחלת חצרון ואיכא תרתי אי משום שקדם לא יירש לירש וגם משום שאמר תיבת אלא זהו מה שהעלה מצודתי היום ואף אמנם שגיתי אתי חלין משוגתי עד אשר יבוא דבר המלך מורינו ורבינו ויורינו את הדרך אשר נעלה בה ואת המעשה אשר יעשון נחתם ונגמר בראש חדש כסלו בסדר ובשנת וייקץ יעקב משנתו ויאמר אכן יש ה' במקום הזה ואנכי לא **ידעתי** לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה עד

שאלה ראובן ולוי שנשתתפו בניהם בש"ח ובשבועה חמורה המ' ב"ה שכל מה שירויחו שניהם במשך ג' שנים ואפי מציאה בדרך הכל לאמצע והטילו לכיס שוה בשוה: והלך לוי להתעסק במ"ה ולשלוח סחורות לחבירו וראובן נשאר להתעסק ג"כ כאן ולשלוח סחורות לחבירו ובשנה א' של השותפות שלחו הרבה סחורות זה לזה: ובתחילת שנה ב' שלח לוי ספינתו מלאה סחורה ובה יותר ממה שהיה בידו שלקח משם מן הסוחרים בהקפ' עד חזרת הספינה והגיעה לשלום ליד ראובן ומכר הכל בריוח וקודם שהספיק לשלוח ללוי תמורתה נתבקש לב"ע וחלי"ש ונפלו נכסי עזבונו ביד בניו ומאחר שהיו טרודי' באבלם לא שלחו שום סחורה ללוי וכראותו שלא נשתלח לו כלום והוא בארץ

מרחקים בידים רקניות הוכרח ליטול נכסי אחרים בידו להתעסק בהם והצליח כברכת ה' אשר נתן לו ולאחר חצי שנה שלחו לו בני ראובן סחורות בלי הגד לו מפטירת אביהם שיראו פן יבא משם לדעת איך נשאר ממונו ולא ירויחו כ"כ אבל לא נתייראו שיפריד השותפות מאחר שזמנו קצוב: והוא ג"כ בחצי שנה זו שלח להם כמה סחורות ובתחילת שנה ג' נתאוה לראות בניו ובא לביתו ונפלה קטטה בינו ובין יורשי ראובן ובאו לדין היתומים טוענים שישאר השותפות קיים עד הג' שנים והרי חנוך אחיהם שהוא ג"כ בקי בטיב משא ומתן יתעסק עמו במקום אביו ואח"כ יחלוקו: ואם באולי לא יהיה להם זכות בטענה זו למיעוט יעשו חשבון מכל הריוח שהיה באלו ב' שנים מיום שנשתתפו עד היום הזה ויחלוקו: ולוי טוען שאין לו שום שותפות עמהם כ"א עם אביה' ומיום שמת נתפרדה חבילתם ואין לו לחלוק עמהם כ"א הריוח שהיה בשנה ראשונה שהיה אביהם קיים ולא יותר ושאר הסחורות ששלחו זה לזה אחר מיתת אביהם יעשו חשבון וישלמו זה לזה שכר טורחו דהיינו הקומישיון יורנו מורנו הדין עם מי ושכרו יהיה כפול ומכופל מן השמים אכ"יר:

תשובה כיון דקי"ל נזקקין לתובע תחילה צריך לשוט בים התלמוד והפוסקים לדעת אולי נמצא איזה זכות ליתומי ראובן בטענתם הראשונה שרוצים שישאר השותפו' שעשה אביהם נ"ע עם לוי קיים עד תשלום הג' שנים כיון שחנוך אחיהם הבקי וכו' יתעסק במקום אביהם תחילה נברר מקום מוצא דין שותפות הקבוע לו זמן ומינה נשמע לנ"ד מה דינו כשמת א מהם ובנו רוצה להתעסק במקומו וכו' עיקרא דהאי מילתא אשכחן בפ' המקבל ד' ק"ה א' רבא הני בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי ורווח וא"ל חד לחבריה תא נפלוג אי א"ל אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי א"ל הב לי פלגא דרווחא מצי א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי א"ל הב לי פלגא דרווחאי ופלגא ופלגא א"ל עיסקא להדדי משעבד ואי א"ל נפלוג קרנא ונפלוג רווחא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך א"ל לא מזלא דבי תרי עדיף עכ"לה:

וכתבו רבותינו בעלי התוספות הני בי תרי וכו וא"ת ואמאי נקט בכי האי גוונא ולא נקט האי דקבל עיסקא מחבריה וכו' וי"ל לפי שהמקבל יכול לחזור קודם הזמן ולומר לא אטרח עוד ואטול מה שהגיע לי עד הנה דפועל יכול לחזור אפי' בחצי היום אבל בעל העיסקא יכול להיות שאין יכול לחזור דהרי פלגא הוה מלוה ביד המקבל וגם פלגא דפקדון נתן לו זכות והשליטו להשתכר בו עד הזמן וזה לא היה שום חדוש להשמיענו שמעכב המקבל דטעם פשוט כדפרישית ולהכי לא נקט בכי האי גוונא ע"כ:

ר"ל דדוקא בדין זה א' רבא ששניהם יכולים לעכב זה על זה עד הזמן לפי ששניהם שנתעבדו להתעסק ביחד ולהיות שניהם פועלים לב"ה ואם היו רוצים שניהם להפריד השותפות אין בעל הבית יכול לעכב עליהם דפועל יכול לחזור אפי' בחצי היום דרחמנ' א' כי לי בני ישראל עבדים וגו' שהם המתעסקים ולא הוא אבל לגבי הדדי מצו מעכבי דשוים נינהו אבל כשהאחד לבדו קבל העיסקא מב"ה הוא לבדו הפועל וביה תליא מילתא אם ירכה יעכב בידו עד הזמן ואין בע"ה יכול לומר לו החזר לי העיסקא דהא פלגא מלוה ופלגא פקדון היא גביה וכו' ואם ירצה יכול לחזור אפי' בתוך הזמן דהוא הפועל לבדו וביה תליא מילתא:

ודע שרב אלפס ז"ל פ סוגיא זו דרבא בלא קביעות זמן לשותפות והעכוב דא' הכא הוא עד הזמן הנהוג למכור כל סחורה וסחורה כנ' מפשט דבריו וכמו שפרשם ג"כ הר"אש וז"ל א"ר הני בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי ורווח וכו לכלך לדרך אחרת להוכיח מינה בראיות ברורות אין ממשות בטענת היורשי' הראשונה ואנן בידם כח לעכב השותפות יותר ואע"פ שהיה ביד אביהם לעכב לא נשאר להם יכולתו בזה:

דרא תוספתא ערוכה היא המקבל שדה מחבירו ומת לא יאמר לבניו תנו לי מה שאכל אביכם: וכן הם לא יאמרו לו תן לנו מה שעשה אבינו אלא שמין וכו' ע"כ:

וכ' הר' ב"י פירוש תוספתא זו בשם תלמידי ק הרשב"א דהכי קאמר לא יאמר לבניו וכו' אם נתקבל אביהם כל שכרו אין בעל השדה יכול לומר לה' לי מה שאכל אביכם יותר על מה שעשה לפי שהם יכולים לומר לו אנחנו נגמור עבודתו מאחר שכבר נתקבל אביהם כל השכר וכן אם לא נתקבל אביהם כלום אין הבנים יכולים לומר תנו לנו עבודתו ונשלים אותה ותן לנו מה שפסקת' עמו אלא שמין מה שעשה האב ונותנים להם שיכול לומר אין לי חשבון עם שום אדם אלא עמו:. ולא דמי להניח להם אביהם פרה שאולה ומת שמשתמשים בה כל ימי שאלתה דהתם בשאלה כל הנאה דשואל היא וכבר זכה בה האב לכל אותו הזמן וכשמת זכו הבנים בזכות אבל בקבלנות שדה שהוא מתעסק במלאכתו של ב"ה יכול הוא לומר לכל א' מהם אי אפשי בך שתעשה מלאכתי: ומכאן ראיה למה שכ' הרמב"ם בשם הגאונים שא' מן השותפים אומן המתעסקים שמת בטל העסק אע"פ שהתנו לזמן ידוע עוד כתבו דהא דא' רב יוסף השתא ה' ומפסידו ליה וכו' משים מדת חסידות קאמר דאם לא כן לא היה מסלק להו: אבל מדינא אפילו לא שבק אלא חד נמי מבי לסלוקיה כדתניא בתוספתא וכדברי הר"אש וכו' עוד כ' שכן דעת הרבה מן האחרונים ושכן השיב הרשב"א בתשובה בה וכו' ע"כ יע"ש ודח' ג"כ הר' ב"י סברת

המרדכי וסיעתו דלא עבדינן כוותייהו אלא כהנך רבוותא אחריני דפליגי עלייהו דרבים נינהו ע"כ:

ואיתא תו בגמרא בפ' המקבל ד' ק"ט רב יוסף הוה ליה ההוא שתלא ושכיב שבק ה' חתנוואת' ואתו להתעסק במקומו אמר להו עד האידנא חד והשתא ה' עד האידנא לא הוו סמכו אהדדי ולא מפסידו ליה השתא ה' סמכו אהדדי ומפסידו ליה אמר להו אי שקליתו שבחייכו ומסתלקתו מוטב ואו לא מסלקנא לכו בלא שבחא דא' רב יהודה ואי תימא רב הונא ואי תימא רב נחמן האי שתלא דשכיב יורשין דיליה מסלקינן להו בלא שבחא ולאו מילתא היא עכ"לה:

ודע שהרמב"ם והר"אש ז"ל פסקו כרב יוסף בר ממאי דא' להו מסליקנא לכו בלא שבחא דבהא לית הילכתא כוותיה דאהאי מילתא דוקא הוא דקאי מאי דאמרו בגמרה ולאו מילתא היא והרי ל מה שפסק חד מנייהו ומינה תשמע לאידך: כ' הר"אש ז"ל ההוא שתלא וכו' ולאו מילתא היא וכו' פי' על הא דקאמר מסלקינן להו בלא שבחא הוא דאתמר: אלא אי בעי יהיב להו שבחא ומסלק להו דאין זה ממון להורישו לבניו והכי איתא בתוספתא דפרקין המקבל שדה מחבירו ומת וכו' וכן כ הרמב"ם בפ"ה מ"ה שלוחין ושותפין א חן השותפין אומן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העיסקא אפילו התנו לזמן קבוע וכזה הורו הגאונים והא דאמר רב יוסף עד האידנא חד והשתא ה' לפייסם בדברים א' להו הכי שא יתרעמו על מה שיסתלקו וה"ה נמי אם לא שבק אלא חד זריז ומהימן כמי מצי מסלק ליה וכן כהרמב"ן והרב רבינו מאיר ז"ל עכ"ד יע"ש:

ואין לומר דכיון דבשטר זה יש להם שבועה חמורה שלא להפרד איש מעל אחיו עד הזמן ולחלק בניהם אפלו מציאה בדרך שיהיה הפרש בין שותפת ת כזה לשאר על יד השבועה ואף אם בעלמא יתבטל בנדון זה לא יתבטל ויהיה דומה לדין שכ' הר"אש ז"ל בתשובה סוף כלל ח' מי שהקנה לחבירו לתת מחצית מה שירויח דאין אדם מקנה דשב ל וכו' אם נשבע להשלים חייב לקיים שבועתו והביאה הריב"ש בס' של"ה ולמד מזה למי שמכר סחורה לחבירו בס' זהובים והתנה לתת לו לחצי שנה ואם יעבור מזה הזמן שיתן לו ק' זהובים וכו' ונשבע שהוא חייב להשלים מכח השבוע אע"ג דהוי אסמכתא ואינו זוכה מצד הקנין חייב מצד השבועה וכאלה רבים:

אמינא דלא דמי כלל דבשלמא בכל חלו לא היה שום שיני משעת המעשה עד הזמן הקצוב אלא שבאותו המעשה לא היה שום קנין ולהני חייב מכח השבועה אבל הכא בנ"ד שבשעה שנעשה השותפות היו חיים וקיימי' השותפים ולדעת כן היית השבועה שישאו ויתנו שניהם עד זמן הקצוב ואח"כ אירע המקרה שמת א' מהם ונפרדו איש

מעל אחיו ודאי שעל מנת כן לא נשבעו כיון שא א לקיים השותפות ודומה להא שנכתב בתשובות המיוחסות בסי' רנ"ז על מי שנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני וכו' ואירע' השמיטה קודם הזמן הנזכר ונסתפק השואל כיון שהשמיטה בזמן הזה דרבנן והשבועה דאורייתא לא אתי דרבנן ומבטל דאורייתא והשיב שלא נשבע זה לפרוע אלא כל זמן שהוא חייב דהגע עצמך שאילו מחל זה חובו ודאי שלא היה חיוב שבועה חל עליו וכו הכא נמי אדעתא דהכי לא נשבעו:

הרי לך מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא שאין שום זכות ליתומים בטענתם הראשונ' ואין להם כח לעכב שותפות אביהם עד הג' שנים ואע"פ שהניח בן בקי כמוהו דמצי לוי למטען כנגדן איזו טענה שירבה או אינכו לא מהמניתו לי כאבוכון וגם הרב ב"ח דחא סברת המרדכי שאין לנו לסמוך עליה ולא ללמוד ממנה שום דברי שכ' בסי קע"ו כ' הרמב"ם אמן השותפין או מן המתעסקים שמת וכו' אלא דיש לתמוה על המרדכי שכ בפ' הגוזל בתרא ובפ' המקבל בתרא בשם רבינו מאיר במי שקבל עיסקא ויש לו חשה ובנים ומת דאין הנותן יכול להוציא מיד' עד הזמן דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הא מפקיד וכו' וזה סותר למה שכ' הר"אש ובספר בדק הבית תירץ קצת וז"ל ואף רבינו מאיר לא אמרה אלא כשיש לו אשה ובנים דכיון דמתחילה על דעתם הפקיד והוה ליה כאילו לא מת השותף אבל אם חין לו אשה ובנים מודה ר' מאיר דבטלה השותפות ע"כ ואין נ"ל לסמוך על תירוץ זה לענין פסק דין דאע"ג דהמפקיד ע"ד אשה ובנים וכו זה אינו אלא לענין שמירה וכו' אבל להרויח יכול לטעון הם אינם יודעים להרויח כמו אביהם ותו דאפילו את"ל דר"מ מחלק בכך מ"מ שאר כל הגאונים כתבו בסתם דנתבטל השותפות והעסק ולא חלקו: הלכך הכי נקטינן דאפילו יש לו אשה ובנים מתבטל השותפות עכ"ד זהו הנרא' לי לענין טענתם הראשונה שגם המסייע טענתם שהוא המרדכי ז"ל וסיעתו נדחית סברתם להר' ב"י ולהר' ב"ח כאשר כתבתי:

ומעתה נלך לטענת' ב' לראות אולי ימצא להם אי זה זכות בה שטוענים שלמיעוט יעשו חשבון מכל הריוח שהיה באלו הב' שנים מיום שנשתתף אביהם נ"ע עם לוי עד היום הזה שבאו לחשבון לזה צריך להתישב כיון דקי"ל מיום שמת נתבטל הכל והיו ראויים לחלוק אותו היום כמו שכ' הרמב"ם בפ"ה מה' שלוחין ושותפי' והסכים לדין זה הר"אש והרמב"ן והרשב"א ז"ל עדיין מבעיא לן כל עוד שלא חלקו מי אמרינן כל מה שנעשה ביני ביני הרי הוא כאילו השותפין קיימין או לא וגם מה שהרויח לוי אחר מיתת אביהם במעות אחרים שהיו בידו כנ"ל מי אית להו תביעה בהו או לא בכל זה צריכין אנו למודעי:

נ"ל שנוכל לדמות דין זה להא דתנן בבבא בתרא בפ' מי שמת ד' קמ"ד הניח בנים גדולים וקטנים והשביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע ואם א' ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושים ואוכלים השביחו לעצמן וכן האשה שהשביחה את הנכסים השביחה לאמצע ואם אמרה ראו מה שהניח לי בעלי הרי אני עושה ואוכלת השביחה לעצמה ע"כ:

ובגמרא א"ר חביבא בריה דרב יוסף בריה דרבא משמיה דרבא ל"ש אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לעצמן איני והא א' רבי חנינא אפילו לא הניח להן אביהן אלא אודייני השכר לאמצע והא אודייני דמחמת עצמו הוא: שאני אודייני דלנטירותא הוא דעבידא אפי' קטנים נמי מצו מנטרי לה אם א' וכו' רב ספרא שבק אבוהי זוזי שקלינהו ועבד בהו עיסקא אתו אחוה תבעוה בדינא קמיה דרבא א לרב ספרא גברא רבה הוא ולא שבק גרסיה וטרח לאחריני ע"כ:

ופי' רשב"ם ז"ל השביחו גדולים את הנכסים סתם בתפיסת הבית השביחו לאמצע ויטלו קטנים כגדולים: ואם א' גדולים לקטנים בפני ב"ד ובפני עדים אנו מזומנים לחלוק מה שהניח לנו אבינו ונשביח חלקינו מה שנשביח ונתעצלו ב"ד לחלוק אז השבח לעצמן: לא שנו דהשביחו לאמצע וכו' מחמת נכסים שהם לא טרחו בעצמן ולא הוציאו משלהם כלום אלא מנכסי אביהם שכרו פועלים והשביחו הנכסים אבל השביחו נכסים מחמת עצמן שחרשו ונטעו והשכירו פועלים משלהם וכו' אודייני הרבה פירושים יש לו ונ"ל פי' הר"י מגש ז"ל שפרש שהוא כסא גדול וגבוה ויושבין עציו שומרי גנות ופרדסין ורואין כל הגן וכו עבד בהו עיסקא וכו' מחשיב שבח מחמת נכסי הואיל ואין צריך טורח כ"כ אלא לקנות ולמכור וכו' ע"כ:

ופסקו הרי"ף והר"אש ז"ל כסוגיא זו והרמב"ם ז"ל היית' לו גרסא אחרת בגמרא ומ"מ הכל עולה בסיגנון א' וכ' בעל נ"י בפ' המפקיד. דמשמע מדברי הרי"ף דה"ה גדולים וגדולים וכן נמי כתב הר"אש וכ' עוד שאפילו שכר עמלם אין נוטלין ולא דמי לשאר שותף דאמרינן דכיורד ברשות דמי ונוטל כדין אריס משים דשותפין לא מחלי אהדדי וכן נמי כ' הרב המגיד בפ' ט מה' נחלות בשם הרמב"ם והרשב"א ז"ל והתם כ' על גרסת הרמב"ם ז"ל יע"ש:

הרי לך דין אחין וכו' ודון מינה ואוקי באתרין דאחין שמת אביהן אותו היום הגיע זמנם לחלוק מקרי ועכ"ז כל מה שהרויח א' מהם מחמת נכסי אביהם השבח לאמצע עד שיאמרו בפני ב"ד ראו וכו' ולא די לנו שהכל יודעים שמת אביהם ואם השביחו מחמת עצמן שהוציאו הם מנכסיהם עליהם וכו' השבח לעצמן ומינה לנ"ד שגם כאן יום שמת ראובן נתפרדה חבילתם והיה ראוי להם אותו היום לחלוק אבל לפי שהיה

צריך שומא לחלוקת הסחורו' וגם שלוי לא נמצ' כאן לכך נתעכבו עד היום הזה שיד' לוי ממיתת שותפו לכך יהיה דינם ג"כ שוה דהיינו מה שהרויח לוי אחר מיתת ראובן בנכסי אחרים כששלח הכל לכאן ולא היה נשאר שם מאומה בידו זה הריוח ללוי לבדו שדומה להשביחו אחין מחמת עצמן וכו' אבל מה שהרויחו אח"כ הם והוא בנכסי השותפות בזה הכל לאמצע כמו שהתנו בשטר השותפות:, וכדי שלא תחלק בין היכא דשבק זוזי להיכא דשבק קרקעות הרי לך עובדא דרב ספרא דשבק אבוהי זוזי ואי לאו דגברא רבה הוה וכו' היה דינו שוה ובפירוש' דהאי דרב ספרא רבו הדעות ואין לי להאריך בו שאין ממנו נאות לנ"ד:

וגם אין לחלק בין אחים שיש בניהם כ"כ קורבא ולומר דבהני דוקא השכר לאמצע וכו אבל שאר שותפי דליכא בנייהו שום קורבא לא דהרי לך דברי הנשר הגדול הרמ"בם ז"ל שהשוה אותם שכ' בפ"ט מהל' נחלות האחין שעדיין לא חלקו ירושת אביהם הרי הן כשותפין לכל דבר וכן בשאר היורשין הרי הן שותפין בנכסי מורישן וכל שנשא ונתן כל א' מהן בממון זה השכר לאמצע ע"כ וכ' הר' המגיד שזה פשוט אלא שדברו בהווה וכו':

הרי לך אחין שמת אביהן למדו מדין השותפין וכו' שישוו להם לכל דבר ולא יהיה כח הלמד גדול מן המולמד וקרוב לזה נשאל למהר שך בח"ב סי' י' וכו' שאף שנתבטל השותפות אבל כיון שנכסי השותפות ביד השותף שנשאר בחיים בריך לחלק נכסי השותפות בפני ג' שבקיאים ורגילים בשומא כיון שהוא חולק שלא בפני שותפו ואם לא היו נכסים וסחורות כ"א מעות בעין דקי"ל זוזי כמאן דפליגי דמי היה יכול ליטול חלקו בלא ב"ד ולתת חלק השותף ביד ב"ד ואח"כ יכול לישא וליתן ולהרויח לעצמו ואם לא עשה כן ונשא ונתן בסתם בכל נכסי השיתוף שהיו בידו פשיטא שיש ליורשי הנפטר חלק באותו ריוח שהרויח השותף החי הכל לפי המעות אמנם אם לא נשאר מנכסי השותפו' בידו שהכל נפסד ונאבד קודם שמת השותף אין כא חלוקה ולא נשאר שום טענה ליורשי הנפטר עליו וכל מה שהרויח השותף אחרי מות שותפו הרויח לעצמו וכן מתבאר ממה שכ מהרא"דב בתשובה סי' קי"ט:

הרי לך ראיה שמה שהרויח לוי שם כשלא נשאר בידו מאומא ממעות השותפות שהוא לעצמו ואין להם בו שום תביעה ומה שהרויחו בממון השותפות הכל לאמצע וכל זה ברור הוא והא דמחלק בין מידי דשייך בו שומא שאין לחלקו אלא בפני ב"ד וכו' נלמד מהא דאמרינן בגמרא בפ' איזהו נשך ד' ס"ט הנהו תרי כותאי אי דעבוד עיסקא בהדי הדדי אזל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נ"מ הכי א' ר"נ זוזי כמאן דפליגי דמו לשנה זבון חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא

דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א למאן פלג לך א"ל קא חזינן דבת' דידי קאתי מר א' ר"פ כה"ג ודאי צריך לאודועי זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי א"ל לא א"ל חמרא כ"ע ידעו דאיכא דבסיס ואיכא דלא בסים וכו' ע"כ ופסקו כל הפוסקים כהאי סוגיא:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא שאין כח ביד היתומים לעכב השותפות עד הג' שנים ואע"פ שחנוך אחיהם בקי בטי' משא ומתן יכול לוי למימר ליה אנת לא מהמנת לי כאבוך וגם במה שהרויח לו שם במ"ה במעות אחרים אין להם שום תביעה בהם ושאר מה שהרויחו אח"כ בממון השותפו' יחלקו הכל בשוה זהו הנראה לע"ד נשלם ונגמר בסדר ובשנת וירא את **ה**עגלות אשר שלח יוסף לשא**ת** אותו ותחי **רוח יע**קב אביהם ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

תשובה עה

שאלה ראובן איש זקן חלה את חוליו אשר ימות בו והיו לו שני בנים קטנים בני י"ב שנים וישלח וקרא לשמעון ועשאו אפוטרופוס בעד בני והניח להם עשרה אלפים זהובים בידו על פיו ובאו ועל פיו יבואו בכל תיקוני אפוטרופוס ונפטר כבית עולמו וחל"יש ואחר חודש ימים מת יהודה אחיו של ראובן בלא בנים והניח אלף מאות זהובים לבני אחיו היתומים הניזכרים וכששמעו שמת דודם והניח להם הסך גדול עמדו שניהם בב"ד בהשלמת דעתם והקדישו כל נכסים שהניח להם אביהם ביד שמעון הנזכר מבעיא לן השתא אם יש יכולת ביד היתומים להקדיש מעותם שיש ביד האפוטרוסים או לא מי אמרינן הואיל ואינו ברשותם וגם שלא הגיעו עדיין לי"ג שני' אין הקדישן הקדש או דילמא אמירתו לגבוה במסירתו להדיוט והוי כאילו נכנס כבר ליד הגזבר ואת"ל שקנה הקדש אכתי מבעיא לן היכא דעמד האפוטרופוס בב"ד וצווח ככרוכיא שאינו רוצה בהקדש זה מי אמרינן הואיל והמעות ברשותו וגם שהוא במקום אב ליתומים יכול לעכב או דילמא הואיל והקדישו היתומים המעות פקע זכותיה ויד הקדש על העליונה ועתה ידידי יחיד שבקדושה מראשי חבריא יניק וחכים כבן עזאי בשוקי טבריה הראיני תשובתך הרמתה בפילפול וראיה כפרצידא דתותי קלא איזה דרך ישכון אור ולהיכן הדין נוטה ומן ה' תהי משכורתך שלמה:

תשובה ראה ראיתי דברי החכם השואל סני ועוקר הרים מפרחי כהונה מתלמידיו של אהרן ידיו רב לו במלחמתה של תורה ובפילפולא חריפא העמיק שאלה נפת תטפנה שפתותיו אמריו אמרי טעם חכו ממתקים וכולו מחמדים ובאתי להשתעשע בלהבי אש דת חמדת דברות קודש ואשא ואתן בכל דבריו ואען ואומר:

תנן בפ' יוצא דופן דף מ"ה ע בבת י"א שנה ויום אחד נדריה נבדקין בת י"ב שנה ויום אחד קיימין ובודקין כל י"ב בן י"ב שנה ויום אחד נדריו נבדקין בן י"ג שנה ויום אחד נדריו קיימין ובודקין כל י"ג קודם לזמן הזה אע"פ שאמרו יודעים אנו לשם מי נדרנו לשם מי הקדשנו אין נדריהם נדר ואין הקדשן הקדש לאחר הזמן הזה אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו לשם מי הקדשנו נדרן נדר והקדשן הקדש ופ' רש"י נבדקין אם ידעה לשם מי נדרה ולשם מי הקישה: קודם הזמן הזה כגון בתנוקת קודם שתבא ר"ה של י"ב ובתנוק קודם ר"ה של י"ג: אין נדריהם נדר דקטנים הם אחר הזמן הזה בתנוקת מבת י"ב ויום אחד ולמעלה ובתינוק מיג' שנה ויום אחד ולמעלה אפילו אמרו אין אנו יודעים וכו' גדולים הם ובכלל שוטה נמי לא מחזיקינן להו דסופן לבא לכלל דעת ואין שוטה אלא המקרע כסותי והלן בבית הקברות והיוצא יחידי בלילה אבל תוך הזמן הזה אם יודע לשם מי נדר הוי נדר ואם לאו לא הוי נדר דקטן הוא

ואמרינן בגמרא דף מ"ו ע"ב הקדיש ואכלו אחרים רב כהנא אמר אין לוקין רבי יוחנן ור"ל דאמר תרויהו לוקין במאי קמפלגי מר סבר מופלא סמוך לאיש מדרבנן ומר סבר מופלא סמוך לאיש דאוריתא ופסק הרמב"ם כסתם משנה וכ"ר יוחנן ור"ל שכתב בפ' י"א מהלכות נדרים וז"ל קטן בן י"ב שנה ויום אחד וקטנה בת י"א ויום אחד שנשבעו או שנדרו בין נדרי איסר בין נדרי הקדש בודקין אותן ושואלין אותן אם יודעין לשם מי נדרו ולשם מי הקדיש נדריהן נדר והקדשן הקדש לא ידעו אין בנדריהם כלום וצריכין בדיקה כל השנה כולה שהוא שנת י"ב לקטנה ושנת לקטן: קודם הזמן הזה אע"פ שאמרו יודעין אנו לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו אין נדריהן נדר ואין הקדשן הקדשו אחר הזמן הזה שנמצא הבן בן י"ג שנה ויום אחד והבת בת י"ב שנה ויום אחד אע"פ שאמרו אין אנו יודעין לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו דבריהן קיימין והקדשן הקדש ונדריהן נדרים ואע"פ שלא הביא שתי שערות וזו היא עונת נדרים האמורה בכל מקום הואיל והגיעו לשני הגדולים נדריהן קיימין אע"פ שלא הביאו סימנין ועדיין לא נעשו גדולים לכל דבר ודבר זה מדברי תורה שהמופלא סמוך לאיש הקדשו ונדרו נדר: אע"פ שנדריהן קיימין אם חללו נדרן או נשבעו והחליפו אינן לוקין עד שיגדילו ויביאו שתי שערות הקדישו ובא הגדול ונהנה מן ההקדש שהקדישו לוקה משום שנדריהם נדרים מן התורה כמו שביארנו עכ"ל וקשה לי על דבריו שנראה שסותרים כאן למה שכתב בפירוש המשניות שכאן כתב שאחר הזמן הזה שנמצא הבן בן י"ג שנה ויום אחד והבת בת י"ב שנה ויום אחד אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו דבריהם קיימין והקדשן והקדש ונדריהן נדרים אע"פ שלא הביאו שתי שערות ובפירוש המשניות כתב

הא דאמרינן בת י"ב שנים ויום אחד ובן י"ג שנה ויום אחד נדריהן קיימין ואפילו אמרו אין אנו יודעים וכו' בתנאי הבאת שתי שערות ולמטה בגוף כמו שביארנו במקומות ביבמות ובכתובות וכו עכ"ל וכדי לישב דעת הרמב"ם צריך לומ' שמה שכתב כאן בחיבורו ואע"פ שלא הביאו שתי שערות לא קאי על מה שכתב בן י"ג שנה ויום אחד ובת י"ב שנה ויום אחד שנדרו וכו' אע"פ שאמרו אין אנו יודעים וכו' אלא על מה שכתב קטן בן י"ב שנה ויום אחד וקטנה בת י"א שנה ויום אחד שנדרו וכו' בודקין אותן ושואלין מהן אם יודעין לשם מי נדרו לשם מי הקדישו נדריהם נדר והקדשן הקדש ואע"פ שלא הביאו שתי שערות ובזה יתישבו דברי הרמב"ם וכן נראה שהיא סברת מוהרי"קא בשולחנו הערוך בי"ד ס' רל"ג שהביא דברי הרמב"ם ובחלוקת בת י"א שנה ויום אחד ובן י"ב שנה ויום אחד ששאלו אותן כתב ואע"פ שלא הביאו שתי שערות:

והנה אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת צריכים אנו לעמוד על דברי החכם השואל ולהבין ענין שאלתו דלפום ריהטא יש להסתפק בדבריו שכתב מבעיא לן השתא אם יש יכולת ביד היתומים להקדיש מעותם שביד האפוטרופוס מי אמרינן הואיל ואינו ברשותם שנראה שמניח שהמעות הללו שיש ליתומים ביד האפוטרופוס הוי דבר שאינו ברשותם וזה אינו דאם כן ודאי דאין הקדשן הקדש דהא קיימא לן אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כמו שכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות ערכין ועוד מה שכתב וגם לא הגיעו עדיין לי"ג שנים ואם המעות הללו הוי דבר שאינו ברשותם מה לי אם הגיעו לי"ג שנים אם לא אפילו גדולים נמי אין הקדשן הקדש שהרי הקדישו דבר שאינו ברשותם ועוד מה שצדד ואמר או דילמא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט מה מסירה שייך הכא כיון שהמעות אינם ברשותם אם כן נימא בכל מקום שאמרו אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אבל כשנבין הטיב דברי הח"ה נראה שכוונתו לשאול אם המעות הללו שביד שמעון האפוטרופוס הוי דבר שברשותם של יתומים או לא מי אמרינן כיון שלא היגיעו לידם וגם אין בהם כח להוציאם מיד האפוטרופוס כיון שאינם גדולים או דילמא כיון שהיגיעו לעונת הנדרים והמעות שלהם הוי דבר שברשותם והוי כאילו נכנסו כבר ליד ההקדש וכיון שנכנסו ליד ההקדש יש כח בידם להוציאם מיד האפוטרופוס וביאור דבריו כך הם: מה שאמר מבעיא לן השתא אם יש יכולת ביד יתומים להקדיש מעותם שיש ביד שמעון האפוטרופוס או לא מי אמרינן הואיל ואינו ברשותם לאו דווקא אינו ברשותם ממש אלא כלומר שצא היגיעו לידם ומה שאמר וגם לא היגיעו עדיין לי"ג שנים כלומר שכיון שלא הגיעו לי"ג שנים אין כח בידם להוציא המעות הללו מיד האפוטרופוס עד שיהיו גדולים והוי דבר שאינו

ברשותם ואין הקדשן הקדש או דילמא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט כלומר שכיון שהמעות שלהם והם הגיעו לעונת הנדרים והקדשן הקדש הוי כאילו הם גדולים והוי דבר שברשותם והוי כאילו כבר נכנס לד ההקדש כיון שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ויכולים עכשיו להוציא המעות מיד האפוטרופוס ואת"ל שקנה הקדש כשכבר הקדישו ולא עיכב האפוטרופוס אכתי מבעיא לן היכא דעמד האפוטרופו' בב"ד קוד' שיקדישו וצווח ככרוכיא שאינו רונ' בהקדש זה מי אמרינן כיון שגילה דעתו קודם שיקדישו שעדיין אין יד ההקדש באלו המעות והם בידו וגם הוא במקום אב ליתומים שמשתדל בטובתם ועושה כל צורכיהם וגם יש כת בידו להוציא מעותם ולקנות דברים שהם צריכי' ועוד דברים רבים (שבכאן אין מקום להאריך לאומרם כולם) יכול לעכב שלא יקדישו ואם הקדישו הקדישו דבר שאינו ברשותם או דילמא כיון שהקדישו פקע זכותיה ויד ההקדש על העליונה ע"כ:

ואחר שנתברר לנו דברי הח"ה כדי להשיב תשובה נכונה קודם כל דבר נביא הגמרא והפוסקים אשר מפיהם אנו חיין ומימיהם אנו שותים לידע מה הם הדברים שהם ברשותו של אדם ויכול להקדישן ומה הם הדברים הנקראים דבר שאינו ברשותו ואינו יכול להקדישן וכדי שנכוון אל האמת נחלה פני אל גדול ונורא שיצילנו משגיאות ויפתח לנו שערי אורה יאר עינינו בתורתו התמימה וידריכנו בדרך הישרה אכ"יר

דע שנמצאו שלושה דינים בדברי הפוסקים במקדיש דבר שאינו בידו אי מקרי דבר שברשותו או לא הדין הראשן הוא שכל דבר שיש לאדם ביד חברו והקדישו אם היה אותו דבר פיקדון וכפר בו הנפקד או שהיה אותו דבר גזל ביד חברו אם היה מטלטלין אפילו יכול להוציאו בדיינים הוי דבר שאינו ברשותו ואין הקדשו הקדש ואם הוא קרקע אם יכול להוציאו בדיינים הקדשו הקדש ואם אינו יכול להוציאו בדיינין אין הקדשו הקדש והדין הזה נלמד מהא דאמרינן בפ' שנים אוחזין דף ו' ההוא מסותא דהוו מנצו עלה בי תרי האי חמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא קם חד מנייהו אקדשה פרשי מיניה רב חנניא ורב אושעיא וכולהו רבנן ואמר ליה רב אושעיא לרבה כי אזלת קמי דרב חסדא לכפרי בעי מיניה וכו' ופ' רש"י מסותא מרחץ: פרשי מיניה מלרחוץ בה וכו' ואחר דשקיל וטרי הגמרא עלה שואל מאי הוי עלה דהאי מסותא תא שמע דאמר ר' חייא בר אבין הוה עובדא בי רב חסדא ורב חסדא ביה רב הונא ופשטא מהא דאמר רב נחמן כל ממון שאינו יכל להוציאו בדיינים הקדישו אינו קדוש הא יכול להוציאו בדיינים הקדישו קדוש אע"ג דלא אפקיה והאמר רבי יוחנן גזל ולא נתייאש הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינה שלו זה לפי שאינה ברשותו מי סברת דמסותא דמטלטילים עסקינן במסותא

מקרקעי עסקינן דכי יכול להוציאו בדיינים ברשותיה קיימא: ופ' רש"י עובדא הוה בי רב חסדא ורב חסדא בי רב הונא מעשה היה בא לפני רב חסדא ורב חסדא הביאו לפני רב הונא: שאינו יכול להוציאו וכו' והאי נמי דחזינן ליה דאין יכול להוציאו בדיינים שאין לו ראיה בדבר אין הקדשו הקדש הא יכול להוציאו בדיינים בתמיה: שאינה ברשותו והא סתם גזילה יכולין להוציאו בדיינים היא: במסותא במטלטלים כגון גיגית: מקרקעי דכל היכא דאיתיה ברשות מריה קיימא דקרקע אינה נגזלת ושפיר פשיטנא מהא דאי הוה ליה ראיה עלה הקדשו הקדש: עכ"ד הרי לך דמקי הגמרא דבמסותא מקרקעי אסקינן דכי יכול להוציאו בדיינם מקרי דבר שברשותו אבל מטלטלים אפילו יכול להוציאו בדיינים כל שאינו בידו כגון גזל או פקדון שכפר בו הנפקד הוי דבר שאינו ברשותו ואינו יכול להקדישו וכן כתב הרמב"ם בפ' ו' מהלכות ערכין וז"ל אין אדם ממקדיש דבר שאינו ברשותו כיצד היה לו פיקדון ביד אח וכפר בו זה שהוא אצלו אין הבעלים יכולין להקדישו אבל אם לא כפר בו הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא במה דברים אמורים במטלטלין אבל קרקע שגזלה וכפר בה אם יכול להוציאה בדיינין הרי זה יכול להקדישה ואע"פ שעדין לא הוציאה שהקרקע הרי היא ברשות בעליה הגוזל את חברו ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכתב ה"ה אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו עד הרי היא ברשות בעליה בריש מציעא גבי ההוא מסותא דהוו מנצו עלה בי תרי עכ"ל וכן כתב הרי"ף בריש מציעא וכן פסק מוהרי"קא בש"ע י"ד ס' רנ"ח ס"ו:

והדין השני הוא שאם היה לאדם פיקדון אצל חבירו ולא כפר בו הנפקד והקדישו הרי זה הקדש כמו שכתבתי בשם הרמב"ם והדין הזה נלמד מההוא עובדא שהביאו בפ' הספינה דף פ"ח ההוא גבר דאייתי קארי לפום נהרא אתו כוליה עלמא שקול קרא קרא אמר להו הרי הן מוקדשין לשמים אתו לקמיה דרב כהנא אמר להו אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו הוא דקיצי דמייהו אבל לא קיצי דמייהו ברשות מרייהו קיימי ושפיר אקדיש ופ' רשב"ם קרא דלעת: שקול קרא לקנות אמר להם הרי הן מוקדשים לשמים לפי שלא היה יודע ממי ישאל מעותיו היה רוצה לאוסרן להם: אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו דכי יקדיש איש את בתו כתיב והכא נמי כיון דקייצי דמייהו זכו בהם כדשמואל: ברשתיה דמרייהו קיימי ויכול להקדישו דלא דמי לגזלן דאמרינן שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו דהכא לאו אדעתא למגזל שקלינהו אלא לקנותן וכיון דלא קייצי לא סמכא דעתייהו דשמא ירצה למוכרו ביוקר ודעתן להחזירן ומשים הכי ברשותיה דמרייה קיימי עכ"ל הרי לך דמוקי הגמרא דכל דלא קייצי דמייהו הרי

הוא ברשות בעליו אע"פ שאינו בידו כיון שאם לא ירצה למוכרן אלא ביוקר יחזרו אותם הלוקחים אין צריך להוציאם בדיינם דדוקא במטלטלים אפילו יכול להוציאם בדיינים כשהקדישו אינו קדוש כשצריך דיינים להוציאו כגון גזל או פיקדון שכפר בו הנפקד אבל דבר שיחזרו אותו מאלהם ואין צריך דיינים להוציאו כגון הני קארי אפילו אינו בידו יכול להקדישו ומינא לפיקדון שביד חברו ולא כפר בו שאינו צריך דיינים להוציאו ודאי שאם הקדישו שהוא קדוש וכן כתב הרי"ף בפ' שנים אוחזין על ההיא סוגי' שהבאתי לעיל משמיה דגאון וכן כתב הרמב"ם בפ' ו' מה' ערכין וכן כתבו הר"אש וכן פסק הרב ב"י בי"ד ס' רנ"ח:

והדין השלישי הוא שאם יש לאדם הלואה על חברו והקדישו אינו קדוש והדין הזה כתב הרב נ"י בשם הר"ן על ההיא דאמרינן כל שאתה יכול להוצאו בדיינין והקדישו קדוש דווקא מקרקעי אבל מטלטלי לא כתב וז"ל והא סתם גזלה יכול להוציאו בדיינים הוא כתב הר"ן מכאן נראה ברור שאין אדם יכול להקדיש מלוה בשטר שיש לו אצל חברו דהא ליתיה ברשותיה ומחוסר גוביינא אבל מטלטלים דפיקדון יכול להקדישן דבכל דוכתא ברשותיה דידיה נינהו וכמו שכתב הרי"ף משמיה דגאון והכי מוכח בההוא גברא דאיית קארי דבפ' הספינה עכ"ל: וגם מדברי הרי"ף נראה כן שכתב בריש פ' שור שנגח ד' וה' על ההוא מעשה שהביא הגמרא דההוא גברא דתקע לחבריה וחייבוהו סלע מדינה אמר לה ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא לא בעינא ניהבוה לעניי הדר אמר להו ניתבוה ניהלי דאזיל אברי ביה נפשאי אמר ליה רב יוסף כבר זכו ביה עניי ואע"ג דליכא עניי הכא דליזכו ביה אנן ידי עניים אנן וכו' ופרש"י יד עניי אנן דרב יוסף גבאי של עניים היה עכ"ל: כתב איכא מאן דפשט מהא דמאן דיהיב מידי לעניי באמירה ובעא למהדר ביה מצי הדר ביה ואמר הכי מדאמר רב יוסף ואע"ג דליכא עניי הכא דליזכו ביה אכן ידי עניים אנן שמעינן מינא דדינא דעניים כדינא דהדיוט דמי דבהדיוט אי אמר לה חד לחברי מנה לי בידך תנהו לפילוני במעמד שלושתן קנה ואי לא לא קנה הכי נמי דינא דעניים ומשום הכי אמר רב יוסף ואע"ג דליכא עניי הכא דליזכו ביה בדינא דמעמד שלושתן אנן ידי דעניי אנן ואנן אמרינן בפיך זו צדקה אלמא בדיבור מחייב והאי דאצטריך רב יוסף הכא למימר ואע"גב דליכא עניי הכא דליזכו ביה אנן ידי עניים אנן דאלמא אי לאו הכי הוה מצי למהדר ביה לאו משום דדין עניים כדין ההדיוט דמי אלא משום דההיא פלגא דזוזא לאו ברשותיה הוה קאי דהא לא אחא לידיה כדאמרינן אמר רב כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינם והקדישו אינו קדוש ואקשינן הא יכול להוציאו בדיינים והקדישו קדוש והאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים ממנו שניהם אינם יכולים

להקדיש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו ואוקימנא להא דרב במקרקעי דכי יכול להוציאו בדיינין ברשותיה קאי ושמעינן מינה דבמטלטלי אפילו ממון שהוא יכול להוציאו בדיינים והקדישו אינו קדוש ומשום הכי אמר ליה רב יוסף אנן ידי דעניי א דלא גרע מדינא דהדיוט דקנו במעמד שלושתן אבל מידי דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים כבר זכו ביה עניי ולא מצי הדר ביה כדאמר בפיך זו צדקה מחייב עלה לאלתר דהא קיימי עניים עכ"ל משמע מדבריו דשטר חוב שיש לאדם על חברו כל זמן שלא גבהו הוי דבר שאינו ברשותו ואם הקדישו אינו קדוש אלא אם כן היה במעמד שלושתן דאז אפילו בהדיוט קנה אבל בלאו הכי לא:

ומעתה נבא לנ"ד ונימא דלכאורא נראה שהיתומים הללו שהקדישו מעותם שיש להם ביד שמעון האפוטרופוס שאין הקדשן הקדש מכמה טעמי חדא דהוו מטלטלים ואמרינן שאפילו יכול להוציאם בדיינים שאם הקדישן אינו קדוש והוי כמו שטר חוב שיש להם על האפורופוס שאם הקדשוהו אינו קדוש ועוד אפילו היו קרקעות נראה שלא היו יכולים להקדשן דדווקא כשאמרו שהקרקעות ברשות בעליו בכל מקום שהם כשיכול להוציאם בדיינים אבל בנ"ד שאינו יכול להוציאם בדיינים עד שיגדילו נרא' דלא אמרינן שהם ברשותם ואם כן אינם יכולים להקדישן:

ועוד נראה מטעם אחר שאין יכולת ביתומים להקדיש מעותם שיש להם ביד האפוטרופס כיון שאינם גדולים שכתב הרמ"בם בפ' כ"ט מהל' מכירה קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח ומתנתו מתנה בין בדבר מרובה בין בדבר מועט בין במתנת בריא בין במתנת ש"מ וכו' במה דברים אמורים בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל אם היה לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום אפילו במטלטלין אלא מדעת האפוטרופוס שאם רבה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלים קיים עכ"ל ואם כן כמו שאמרו בקטן שהוא אחר שש שנים שממכרו ממכר ומתנתו מתנה ואם יש לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום עד שיגדיל אם כן בנ"ד נמי נימא שאע"פי שקטן בן י"ב שנה ויום אחד שהקדישו הקדש אם יודע לשם מי נדר דווקא שאין לו אפוטרופוס אבל יש לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום אלא אם כן היה מדעת האפוטרופוס ואם כן היתומים הללו שהקדישו אין הקדשן הקדש זהו הנראה לכאורא:

אבל אחר העיון והחקירה בדבר נרא' שהקדש זה שהקדישו היתומים הללו הוי הקדש והוי דבר שברשותם מה שהקדישו שהמעות הללו שיש להם ביד האפוטרופוס יש להם דין פיקדון ואם כן כל שלא כפר בהם האפוטרופוס יכולים להקדישן שהאפוטרופוס

יש לו דין שומר חנם שפטור מגנבה ואבדה ואינו חייב אלא בפשיעה כמו שכתב מהרר"קא בשולחן ערוך בח"ה ס' ר"נ וא"כ יש לו תורת פיקדון ולא דמי להלואה שהתם כל האחריות על הלווה ואין למלוה אחריות עליו כלל וא"כ יצא מרשותו ונכנס לרשות הלווה לפיכך אם הקדישה המלווה לא עשה כלום דהוי דבר שאינו ברשותו אבל בנ"ד שהאחריות על היתומים מגנבה ואבדה הוי דבר שברשותן והוי פיקדון שיש להם ביד האפוטרופוס וכיון שלא כפר בהם האפוטרופוס כנראה מדברי השאלה והם גם כן היגיעו לעונת הנדרים שהרי הם בני י"ב שנים וחודש והם הקדישו בהשלמת דעתם כמו שכתב הס' ה' ודאי שהקדשן הקדש ואפילו היה לאפוטרופוס דין שומר שכר היה הקדשן הקדש שכשאמרו שהפיקדון ברשות בעליו בכל מקום שהוא לא חילקו בין שהוא ביד שומר שכר או ביד שומר חנם שכל שהוא פיקדון הרי הוא ברשות בעליו אמרו בין שהיה השומר שומר חנם או שומר שכר אם הקדישוהו בעליו הוי הקדש: וההיא דהרמ"בם דהלכות מכירה שהבאתי לעיל שקטן שהוא אחר שש שנים שמכר או שנתן שמעשיו קיימים ואם יש לו אפוטרופוס לא עשה כלום אלא אם כן היה מדעת האפוטרופוס לא דמי שהתם מדאורייתא כל שאינו גדול אין בדבריו כלום אבל מדרבנן שיהיו דבריו קיימין אם יודע בטיב משא ומתן כדי שלא יבטל וימצא מי שימכור לו ויקח ממנו וכשיש לו אפוטרופוס אינו צריך לזה שהרי יכול לעשותו מדעת האפוטרופס לפיכך אוקמוה אדאורייתא ומשום הכי אין בדבריו כלום אבל בנ"ד שהיתומים הללו הגיעו לעונת הנדרים והקדשן הקדש מן התורה כמו שכתבנו למעלה שהמופלא סמוך לאיש נדרו נדר מדאורייתא והרי הם כגדולים לעניין זה אין לחלק בין יש להם אפוטרופוס לאין לו אפוטרופוס דכיון שהמעות ברשותם הקדשן הקדש ואפילו צווח האפוטרופוס ככרוכיא שאינו רוצה בהקדש זה לא צייתינן ליה:

ואין לדחות ולומר שכשאמרו בפקדון שלא כפר בו הנפקד שהוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא היינו טעמא שכשישאל אותו המפקיד מן הניפקד יתננו לו בכל שעה שירצה אבל בנ"ד שאין כח ביתומים להוציא המעות הללו מיד האפוטרופוס עד שיגדילו אע"פ שלאחר שיגדילו יתננו להם בכל שעה שירצו שהרי אינו כופר בהם מכל מקום כיון דהשתא אינם יכולים להוציאם אמינא דהשתא מיהא הוי דבר שאינו ברשותם ואינם יכולים להקדישן זה אינו דגרסינן בפ' אע"פ דף נ"ט גבי הא דתנן המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת המותר ר"מ אומר הקדש ר' יוחנן הסנדלר אומר חולין אמר שמואל הלכה כר' יוחנן הסנדלר ומקשה הגמרא ומי אמר שמואל הכי והתנן קונם שאני עושה לפיך אינו יכול להפר ר"ע אומר יפר שמא תעדיף עליו יותר מן הראוי לו ר' יוחנן

בן נורי אומר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורא לחזור לו ואמר שמואל הלכה כר' יוחנן בן נורי וכו' אלא אמר רב הונא בריה דרב יהושוע באומרת יקדשו ידי לעושהן דידים איתנהו בעולם וכי קאמר הכי מי מקדשא הא משעבדא ליה דאמרא לכי מגרישה ומי איכא מידי דאילו השתא לא קדיש ולקמיה קדיש אמר ר' אילעא אלמא לא אילו האומר לחברו שדה זו שאני מכר לך לכשאקחנה ממך תיקדש מילא קדשה מתקיף לה ר' ירמיה מי דמי התם בידו להקדישה הכא אין בידה לגרש את עצמה הא לא דמיא אלא לאומר לחברו שדה זו שמכרתי לך לכשאקחנה ממך תיקדש דלא קדשה מתקיף לה רב פפא מי דמי התם גופה ופירות בידה דלוקח הכא גופה ביד הוא הא לא דמיא אלא לאומר לחברו שדה זו שמשכנתי לך לכשאפדנה ממך תיקדש דקדשה מתקיף לה רב שישא בריה דרב אידי מי דמי התם בידו לפדותה הכא אין בידה לגרש את עצמה הא לא דמיא אלא לאומר לחברו שדה זו שמשכנתי לך לעשר שנים לכשאפדנה ממך תיקדש דקדשה מתקיף לה רב אשי מי דמו התם לעשר שנים מיהא בידו לפדותה הכא אין בידה לגרש את עצמה לעולם חלא אמר רב אשי קונמות קאמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו וכדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מדי שיעבוד ונקדשו מהשתא אלמוה רבנן לשיעבוד דבעל כי היכי דלא תיקדש מהשתא ופ' רש"י מי אמר שמואל הכי והאמר שמואל לעיל במותר לאחר מיתה פליגי ועלה אמר ר' יוחנן הסנדלר חולין ואע"פ דהשתא דידיה הוא אלמא טעמא דר' יוחנן משום דבר שלא בא לעולם הוא שעדיין לא מתה ואין לו רשות במותר הואיל ואינו מעלה לה מעה כסף ובהא אמר שמואל הלכה: והתנן קונם שאני עושה לפיך מה שאני עושה יהיה קונם לפיך יהיה עליך כהקדש מליהנות לו: אינו צריך להפר נדר זה שאין בה כח להקדשו לפי שהוא שלו: שמא תעדיף עליו יותר ממה שפסקו לה חכמים משקל חמש סלעים דמותר זה אינו שלו ויכולה להקדישו: ר' יוחנן בן נורי אומר אף עיקר מעשה ידיה צריך הפרה: שמא יגרשנה ויהא הנדר חל שמשגרשה אינה משועבדת לו למעשה ידיה: ותהא אסורה לחזור לו לפי שנאסר מעשה ידיה עליו ואי אפשר לו ליזהר שלא תטחן ולא תאפה וכל שאר מלאכות השנויות במשנתינו שהאשה עושה לבעלה: ואמר שמואל הלכה וכו' אלמא לכשיגרשנה חל הנדר אלמא אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם שעדיין לא גירשה באומרת יקדשו ידי וכו' שהמלאכה כמי שבאת לעולם ועל הגרושין שלא באו קא מסיק ואזיל ומתניתין באומר מעשה ידיך הקדש ומי איכא וכו' כלום' תירצת לא בא לעולם המלאכה לא בא לעולם דגירושין לא תירצת דאילו השתא לית לה רשות להקדושי והיכי יקדיש לקמיה אלמא לא בתמיה: מי לא קדשה אם מכרה וחזר ולקחה: בידו להקדישו שהרי עכשיו שלו וכי הכי דאילו אקידשה בסתם

קדשה כי אמר נמי תיקדוש לקמיה קדשה:. הא לא דמיא מסקנא דקושיא היא: התם גבי מכרתי לך אין לו עכשיו בה לא גוף ולא פירות ואין אדם מקדיש דבר שאינו שלו:. הכא גופא בידה הוא והרי יקדשו ידי אמרה: הא לא דמיא מסקנא דאתקפתא הוא: לא דמיא אלא להא לא דמו לשדה זו שמשכנתי לך סתם אלא לאומר שדה זו שמשכנתי לעשר שנים דאין בידו לפדותה ולהקדישה עכשיו: דקדשה דהא שלו היא: דקדושת הגוף נינהו כקדושת מזבח שאין להם פידיון כך חין פדיון לקונם להיות ניתר למי שנאסר עליו שהרי אינו הקדש גמור לתפוש פדיונו אלא אסור על אדם אחד וכיון דקדושת הגוף הוא מפקיע מדי שיעבוד שהיה משועבד לבעלה וחייל ולקמן פריך אם כן מאי אריא שמא יגרשנה מהשתא חייל הקדש כגון ששיעבד שורו לבעל חוב והקדישו מפקיע שיעבוד המלוה וגובה חובו ממקום אחר וזה כשר לקרבן ואינו גזול דלא הוי קני ליה אלא לגובינא בעלמא ודווקא קדושת הגוף אבל קדושת דמים דבדק הבית לא מפקיע שיעבוד כדתנן בערכין מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו וכו' חמץ עשה חמצו אפותיקי לגוי והגיע הפסח איסור חמץ מפקיע משיעבוד הגוי ונאסר בהנאה והא דתנן גוי שהלוה לישראל על חמצו אחר הפסח מותר בהנאה מוקמינן לה התם בשהרהינו אצלו שמסרו בידו משכון: ושיחרור עשה עבדו אפותיקי ושיחררו הלוה משוחרר וזה גובה חובו ממקום אחר וניקדשו מהשתא מאו אריא דקתני שמא יגרשנה מהשתא נמי קדיש: אלמוה רבנן לשיעבודיה דבעל בעודה תחתיו דשוייה כלוקח גמור ולא כמלוה: עכ"ל

נימצינו למדים מזאת הסוגיא שכל דבר שאינו בידו של אדם עכשיו וגם אין כח בידו להוציאו עד אחר זמן כיון שלאחר אותו הזמן יש בידו להציאו יכול להקדישו שהרי הממשכן שדהו לעשר שנים והקדישו לאותו הזמן הוי הקדש אע"פי שאין בידו להוציאו עכשיו כיון שלאחר אותו הזמן יכול לפדותו ואם כן בנ"ד שודאי יבאו המעות הללו לידם של יתומים כשיגדילו מכ"ש שהקדשן הקדש שהרי לא יצאו כלל מרשותם והם ביד האפוטרופוס בתורת פיקדון שהוא ברשות בעליו כמו שהוחכנו למעלה וגם אינו צריך שום מעשה שיבאו לידם כמו בשדה הממושכנת שצריך לפדותו ואע"ג שהתם אינו מקודש עד שיגיע הזמן ההוא היינו טעמא מפני שיש שיעבוד המלוה ואין הקדש מוציא מדי שיעבוד אלא בשיש בו קדושת הגוף אבל זה אין בו קדושת הגוף שאינו קדושת מזבח אבל בנ"ד שאין בו שיעבוד כלל שהרי המעות של יתומים הן ואינו ביד האפוטרופוס אלא להשתדל בטובתם חל עליהם הקדש מיד ומוציאם אותם מיד האפוטרופס:

ואין לחלק ולומר דבשדה הממושכנת אם הקדישו לאחר זמן המשכון דהקדשו הקדש מפני שהוא קרקע והקרקעות הם ברשות בעליו מה שאין כן במטלטלים שהרי הפקדון

כשאינו כופר בו הנפקד כבר אמרנו שהוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא ואע"פ שהוא מטלטלים ועוד כשאמרו בקרקעו' שהם ברשות בעליו בכל מקום שהם ויכולין להקדישן היינו כשיכולים להוציאם בדיינים וזה שמשכן שדהו לעשר שנים אינו יכול להוציאו עד אחר הזמן הזה ואם כן כמו שאנו חושבים בשדה הממושכנת כאילו הגיע הזמן ההוא להיות דבר שברשותו גם כן בנ"ד נימא כאילו הגיע הזמן שהם גדולים להיות דבר שברשותן ואם כמו שכשהם גדולים הוי דבר שברשותן שהרי הוא פקדון שאינו כופר בו הנפקד כמו כן בזמן הזה הוי דבר שברשותם וכיון שאין שיעבוד עליו כלל קנה ההקדש מיד ומוציאים את המעות מיד האפוטרופוס ואז כח בידו למחות כיון שהמעות ברשותם של יתומים והם הגיעו לעונת הנדרים:

הכלל העולה מכל מה שכתבתי שהמעות הללו שיש ליתומים ביד שמעון האפוטרופוס שהקדישוהו שהקדשן הקדש כיון שאינו ביד שמעון הנזכר אלא בתורת פקדון והוא אינו כופר בהם והם הגיעו לעונת הנדרים שהרי ההם בני י"ב שנים וחדש וידעו לשם מי הקדישו ואין שמעון יכול לעכב ואפילו צוח ככרוכיא שאינו רובה בהקדש זה לא צייתינן ליה ומוציאין אותו מידו זה הנראה לעניות דעתי: בשנת ובסדר וגאלתי אתכם בזרוע נטויה לפ"ק:

נאם הצעיר מנשה דילגאדו יצ"ו:

תשובה עו

שאלה ראובן היה סוחר גדול ובאו עליו ש"ח הנקראים ליטראש לשלם לזמן הנהוג ולא היו לו מעות מזומנות והיה עצב פגע בו לוי וא"ל מדוע פניך רעים ואתה אינך חולה והשיב מדוע לא ירעו פני כך וכך אירע לי וכו' ומתיירא אני פן אפסיד אמונתי ואיני מוצא מי שיעשה לי חסד להלוות לי אלף זהובים עד שיבואו מעותי ממ"ה אז השיבו לוי אני אעשה לך חסד להלוות לך כל מה שתצטרך ובתנאי שתשלח לי משכון ואף אם לא יהיה שוה אלא כנגד החוב דיי והלך ראובן לבקש מאשתו לתת לו חפציה כדי שישלחם ללוי להלוות לו עליהם ולאחר זמן מה שהשיג מבוקשו שלחם על יד שמעון והביא לו מעות ושלם חובותיו ובתוך הזמן נח נפשיה דשמעון לאחר זמן כשנזדמנו מעות לראובן והלך לשלם ללוי ולהביא חפציו נפלה קטטה בניהם ואחר כך באו לדין ראובן טוען שלא שלח לשמעון להביא לו על חפציו כי אם אלף זהובים וכך הביא לו והכל יודעים שהיה אדם נאמן ובודאי שלוי לא נתן לו יותר ועכשיו שראה שמת תובע יותר ואת"ל שנתן יותר איהו הוא דאפסיד אנפשיה שהרי תחילה כשדבר עמו לא א"ל כ"א אלף זהובים והרי

האלף זהובים לפניו ויתן לו חפציו ולוי טוען שהוא הלוה על אלו החפצים אלף וחמש מאות זהובים ולא יחזיר המשכון עד שיקבל כל מעותיו שכך שאל ממנו שמעון וכך נתן לו ואת"ל שהוא היה נאמן ראובן לקחם ועכשיו שרואה שמת השליח אומר שלא לקח כ"א אלף זהובים ושמעון לא היה בעל דברים דידיה כדי שילך לדון עם יתומיו אדרבא ראובן שעשאו שליח ילך לדון עם בניו ומה שטוען שאלף א"ל אפילו היה כן כיון שלא אמר זה כ"א דרך סיפור דברים ולא אמר לו בפירוש הלוויני כך וכך וכו' ועביד איש שיאמר אני צריך כך מעות ובשעת ההלואה יקח יותר או פחות ועוד שאמר לו אני אלוה לך כל מה שתצטרך כי סמך על המשכון שהוא שוה יותר מדמי החוב ולכך נתן לוכל מה ששאל ממנו יורנו מורינו הדין עם מי ויוציא לאור משפטם ושכ"מה אכ"יר:

תשובה אלכם אישים אקרא האספו והגידה לכם את דבר המשפט על משאכם וריבכם אך אמנה ראשית ביכורי כל לכו נא ונוכחה על השרשים אשר עליהם חקוקים דברי השאלה על מכונה והם שנים ואחרי כן נבוא לפרק נגמר הדין בין פרק לפרק ובין שרש לשרש בע"ה דע כי אלו הם השרשים דין מגו ודין מלוה על המשכון דנכלל תחת סוג הנשבעים ונוטלים השנויים במשנה:

השרש הראשון בדין מגו רבתה מצה בין הראשונים והאחרונים אי אמרינן דטענת מגו אלימא גם להוציא ממון או לא הנה הרב רבי יוסף הלוי אבן מגש ז"ל בחידושיו לבתרא וגם תלמידו נאמן ביתו האדם הגדול בענקים הרמב"ם ז"ל ס"ל דלא אמרינן מגו להוציא ממון דכן כתב בפירוש מסכת שביעית פרקי' משנה ה' וסיום דבריו הם אלו וזה עיקר אמת ומועיל ויש לך להבין אותו ע"כ וגם ר"י בעל התוספות בפרק חזקת הבתים ד' ל"ב ע"ב אית להו האי סברא אמנם הרמב"ן והרשב"א והרי"בש סי' של"ו דעת אחרת להם ואומרים דאף להוציא ממון אמרינן מגו וסיבת מחלוקתם היה בראותם סוגיות מחולפות בהאי דינא כי בפרק חזקת הבתים קאמר הכי ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתא והא שטרא א"ל שטרא זייפא הא גחין לחיש ליה לרבא אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעלייא הוה לי ואירכס ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהוא אמר רבה מה לי לשקר אי בעי אמר ליה שטרא מעלייא הוא א"ל רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא עוד שם מייתי עובדא אחריתי בזוזי דומה לזה ורבה אמר טענת מה לי לשקר וכו' ורב יוסף אמר אמאי סמכת וכו' ומסיק בתר הכי אמר רב אידי בר אבין הלכתא כוותיה דרבא בארעא והילכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי הילכתא כרבא בארעא דהיכא דקיימא ארעא תיקום והילכתא כרב יוסף בזוזי דהיכא דקיימי זוזי לוקמי:

ובאמת דבהאי שמעתא קשיא טובא חדא כיון דק"ל מגו דאורייתא כדילפינן בכתובות ד' כ"ב מאת בתי נתתי לאיש הזה וכו' היכי קאמר רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא וכו' נימא מגו דהוי אמר שטרא מעלייא הוא יהא נאמן נמי במה שאחר שנאבד לו השטר הכשר זו היא קושיית התוספות ואי תימא כבר תרנו ז"ל דלא אמרינן מגו להוציא ממונא שתי תשובות בדבר ולא איפשר חדא דבכתובו' ד' י"ב שנינו הנושא את האשה ולא מצא לה בתולים היא אומרת משארסתני נאנסתי ונסתחפה שדך כלומר ויש לי מאתים זוז כבתולה והוא אומר לא כי אלא עד שלא ארסתיך והיה מקחי מקח טעות ר"ג ור' אליעזר אומרים נאמנת ור' יהושיע אומר לא מפיה אנו חיים וכו' ומפרש בגמרא ד' י"ג טעמא דר"ג משום מגו דאי בעיא אמרה מוכת עץ אני תחתך דלא קא פסלה נפשה מכהונה וקאמרה נאנסתי דקא פסלה נפשה מכהונה משום הכי קאמר ר"ג דמהמנא והאי מגו ודאי להוציא ממונא הוא דגובה מאתים וק"ל הלכה כר"ג ור' אליעזר ואע"גב דר' יהושוע פליג עלייהו לאו משום דס"ל דלא אמרינן מגו להוציא אלא משום טעמא אחרינא הוא כדאמרינן באותה סוגייא התם שור שחוט לפניך כלומר כיון שלא מצאה בתולה היא גרמה אותו לבוא לב"ד ולפיכך לא מהני האי מגו אבל אילו ל היה טעם זה ודאי שהיה מודה לר"ג אע"גב דלהוציא הוא והראיה דהכי הוא דבאומר שדה זו של אביך היתה ולקחתיה הימנו מודה ר' יהושוע דנאמן משום מגו דהתם אין שור שחוט לפניך דאנן לא הות ידעינן דשדה זו היתה לפלוני אם לא בהודאת פיו הנה נראה בעליל דאמרינן מגו להוציא ממון מיד בעליו לכ"ע וא"כ הדרא קושיין לא תרין בשמעתין הקם דחזקת הבתים:

ותו קשיא לי במסקנא דרב אידי בר אבין מסיק י דהלכתא כתרוייהו בארעא כרבא ובזוזי כרב יוסף דלא ימנע מהחלוקה או ס"ל דאמרינן מגו להוציא או לא או אמרינן מגו להוציא לפסוק בתרוויהו כרבא ואי לא אמרינן מגו להוציא נפסוק בתרווייהו כרב יוסף ונמצא דרב אידי בר אבין מזכה שטרא לבי תרי הוא:

ברם בחפשי באמתחות האנשים השלמים האלה יתבררו הדברים על מתכונתם כי מימיהם אנו שותים ומפיהם אנו חיים דע כי הרמב"ם וסיעתיה ס"ל דרבה ורב יוסף מודים דלא אמרינן מגו להוציא ובהכרח נ"ל כך כי היכי דלא תיקשה להו משנה שלמה בריש מציעא דתנן התם שנים אוחזים בטלית זה אומר כולה שלי וזה אומר חציה שלי האומר כולה שלי ישבע שאין בה פחות משלשה חלקים והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע ואם איתא דאמרינן מגו להוציא ממון ישבע האומר חציה שלי שכדבריו כך הוא ויקח חציה במגו דהוה אמר כולה שלי ואז ודאי שהיה

לו חציה דיחלוקו קתני רישא דהאי מתניתין כך הקשו התוספות ותרצו דשמעינן מונה דלא אמרינן מגו להוציא וא"כ קשיא לרבא דאמר מה לי לשקר להוציא ממון אלא ודאי דאף רבא מודה דלא אמרינן מגו להוציא והשתא חל עלינו חובת ביאור דבריו כדי שלא יחלוק על משנה סתמית ואע"ג דהתוספות הרגישו בקושייא זו ותירצוה גם אנו לא אחדל מחוות דעי כי מקום הניחו לנו ודע כי הגאונים והרמב"ם ורבינו יונה ס"ל דהני תרי עובדי דפרק חזקת הבתים הן המחזיק בשדה בטענת שמכרה לו המערער הן המלוה שתבע ללווה מאה זהובים שניהם הוציאו שטר מקויים כהלכתו ומשום הכי האמין רבה לשניהם בטענת מגו אע"ג דלהוציא הוא המחזיק בקרקע נאמן כיון שהשטר מקויים ונוסף גם הוא שמוחזק בקרקע בכי האי גוונא מהני מגו והמלוה נמי מהאי טעמא דשטר מקויים כיון שבשעה שהודה שמזוייף היה הוה מצי לטעון כשר הוא כיון שמקויים כדינו מהני מגו אבל בלאו הכי לא ורב יוסף סבר אע"ג דאיכא כל הני טעני כיון דלהוציא הוא לא מהני וטעמא כיון שבקרקע בין המחזיק ובין המערער מודים ששטר מזוייף הוא ובעובדא דזוזי נמי המלוה והלוה מודים ששטר מזוייף הוא הוי להו הני שטרי שברי חרסים ואע"פי שמקויימים הם לא מהני טענת מגו והטעם דכל מגו להוציא כי האי לא הוי מגו ועוד דכל מגו בעינן ששתי הטענות לא תהיינה מכחישות זו את זו כן כתב ר"ש בעל ספר כריתות והכא מעלייא ומוזייף סתרן אהדדי ועוד שהטענה שהיה יכול לטעון צריכה להיות מעולה ממה שהוא טוען עכשיו והכא אינו כן שמה שטען בתחילה באומרו הא שטרא ר"ל שטר מעליא ולבסוף הודה שהוא שטר מזוייף לא שייך לומר מתוך שהיה יכול לטעון שטרא הוה לי דהיינו הטענה הראשונה ולפיכך לא אמרינן מגו אפילו לא הוה טעמא דמגו להוציא הוא והשתא רבא ורב יוסף מודו בעיקר דין מגו להוציא דלא אמרינן אבל בהא פליגי דרבא ס"ל דאם יש טעמי אחריני לבד ממגו כגון הכא דאיכא חזקה ואיכא שטר מקויים אע"ג דלהוציא הוא מהני אבל בעלמא לא ורב יוסף סבר לאיי דהיכא דאיכא טענות אחרות דמהני אבל הכא הני טענות שדופות קדים נינהו כדכתיבנא וא"כ הדרין לכללין דלא אמרינן מגו להוציא כסתם מתניתין דמציעא וטעמא דרב אידי בר אבין פסק כשניהם לא קשיא דהוא סבר נמי דלא אמרינן מגו להוציא כמתניתין וכרבה ורב יוסף אלא דבארעא הלכה כרבה וטעמא דהמחזיק מוחזק בה כדייק בגמרא היכא דקיימא ארעא תיקום כלומר לאו משום טעמא דמה לי לשקר דלא אמרינן מגו להוציא אלא מטעם חזקה והלכה כרב יוסף בזוזי מהאי טעמא גופא דחזקה דהיכא דקיימי זוזי לוקמי ללוה נאמן כיון דמוחזק הממון בידו:

וההיא דמשארסתני נאנסתי וכו' לאו משום דאמרינן מגו להוציא אמרו ר"ג ור"א דנאמנת אלא משום דאית לה חזקה דגופא דבתולה היתה כשנולדה ואוקמה אחזקתה ואף גם זאת שטוענת ברי כדמוכח באותה סוגייא נמצא דאלימא חזקתה אבל הארוס טוען שמא ואע"גב דגם אית ליה חזקה דממון לה אלימא חזקתיה כי טענתו מסופק ומקלש קליש לחזקתיה ולפיכך הוי האי מגו לאוקמה החזקה דגופא דאית לה אע"גב דממילא גם מוציאה מאתים והטעם דר יהושוע פליג הוא מפני שהוא שור שחוט לפניו כלומר איתרע חזקה דגופא נמצא דלכל אחד מהם אית להו חדא לטיבותא וחדא לריעותא לאיש חזקה דממונא וטענת שמא ולאשה טענת ברי ואתרע חזקה דגופא הילכך מקח טעות הוי ואוקי ממונא בחזקת מאריה והשתא נתבארו כל הסוגיות לפי דעתם של הרבנים הרב אבן מגש והרמב"ם וסיעת מרחמוהי ולפי שיטה זו פסק הרב ז"ל בפרק י"ד מהלכות מלוה ולוה ובפרק ט"ו מהלכות טוען ונטען בקרקע כרבא ובזוזים כרב יוסף בקרקע כתב אין מוציאין את השדה מתחת ידו כלומר כיון דמוחזק לא מפקינא מיניה ובהלואה כתב אינו גובה בו כלום אלא הלוה נשבע היסת ונפטר פירוש כיון דהלוה מוחזק נשבע לקיים חזקתו ולא מהני מגו דהיה יכול לטעון אינו מזוייף הוא כי במגו האי לא מפקינא ממונא:

אמנם הרמב"ן והרשב"א ס"ל דאמרינן מגו להוציא ממון כי הם ז"ל פירשו הנהו עובדי דחזקת הבתים שהשטרות לא היו מקוימים בב"ד כמו שהביא ה"ה בהלכות מלוה ולוה פרק י"ד סברתם דכתב בסוף דבריו אבל אם קיימו ואחר כן הודה נאמן מדין מגו ומגבין אותו אלו דבריהם ז"ל ע"כ הא קמן דלפי סברתם אף רב יוסף מודה דאמרינן מגו להוציא והא דפסקו בגמרא כוותיה הוא מפני שאיירי שהשטר אינו מקויים וטעמא כדכתב ה"ה כיון שבשעה שהודה המלוה מזוייף הוא לא היה מקויים אפילו קיימו אחר כך אינו גובה בו שהרי בשעת הודאתו לא הוה שם מגו כיון דלא מקויים היה אינו כשר אבל אי לאו האי טעמא ודאי דגובה בו דאמרינן מגו להוציא וכי היכי דלא תיקשה להני אמוראי לפי שיטה זו מתניתין דמציעא צריך למשכוני נפשין ולפרש דאע"גב דהוה טעין כולה שלי האומר חציה לא היה נוטל אלא החצי ממה שתובע שהוא רביע דחצי הטלית האחרת אינם דנים עליו כי זה שאומר חציה שלי מודה שהחצי האחר של חבירו הוא לפיכך האומר כולה שלי ישבע שאין לו בה פחות משלשה חלקים שהוא הרביע היתר שהוא חצי טענתו והאומר חציה שלי ישבע שאין לו בה פחות מרביע שהוא החצי ממה שטוען וא"כ לא שייך מגו דהוה טעין דכולה שלי דאז נמי לא היה לוקח כי אם החצי דאזי היה כבבא דרישא דחלוקים על כל הטלית ולעולם דאמרינן בעלמא מגו להוציא:

ואותה ששנינו משארסתני נאנסתי אתי שפיר כוותיהו דהוי מתו להוציא מאתים מן הבעל ולאו משים חזקה ולא משום בריא נגעו בה אלא עיקר מחלקותם היא אי אמרינן מגו להוציא או לא דר"ג ור"א אומרים נאמנת דאמרינן מגו להוציא והלכה כר"ג ור"א זהו פירוש השמועות אלייהו דהרמב"ן והרשב"א מכל האי שקלא וטריא אתינא פסקא דדינא דמגו דפסקינן כהרב יוסף הלוי והרמב"ם ור"י דלא אמרינן מגו להוציא וגם הר"אש בפרק חזקת הבתים בפסקיו ד קצ"ב וד' רי"ז סי' י"ג כתב בהדיא דהכי ס"ל והטור ח"מ ס' פ"ב ובע"ה שער י"ז ח"ב ומוהרי"קא בשולחנו הביא האי דינא הרי דכולהו גרירי בתר הרמב"ם וסיעתיה והכי הוא דלא אמרינן מגו להוציא אם לח במקום חזקה או טעם אחד ודלא כהרמב"ן והרשב"א ונשלם זה השרש:

ומעתה נבוא לנ"ד דהנה ראובן ולוי באו לדין ואיש כלי מפצו בידו ראובן טוען שאלף זהובים לקחתי על החפצים ולוי טוען שאלף ות"ק זהובים הלוה עליהם ועתה אודיעה כא אתהם את הדרך ילכו בה ואומר אלייהו דהרמב"ן והרשב"א בנ"ד נמי דלוי היה יכול לטעון החפצים הללו לקוחים הם בידי כאשר אוכיח לקמן ודאי דטענה אלימתא היא נאמן נמי לומר שאלף ות"ק זהובים הלוה עליו שהוא פחות מדמי המשכון כאשר מוכח מהנחת השאלה שסמך על המשכון שהוא שוה יותר מדמי חובו ואפילו היה טוען יותר מאלף ות"ק עד כדי שיוויו של משכון היה נאמן כאשר יבא לפנים א"כ דבר פשוט הוא ולא מבעיא אלייהו דהני רבנן אלא אפילו אליבא דהרמב"ם וסיעתיה דאמרי דלא אמרינן מגו להוציא מודו בנ"ד דלוי נאמן דאע"גב דמוציא ממון מראובן הלוה לאו מגו להוציא מקרי כי אם מגו להחזיק המשכון שבידו עד שיקבל מעותיו כי ק"ל שבעל חוב קונה משכון כדילפינן מולך תהיה צדקה וכיון שהמשכון של בעל חוב הוא לעניין שאחריות גניבה ואבדה עליו גם שלו הוא לשעבוד הלוואתו ולתפשו בשביל מעותיו עד כדי שיוויו נמצא דמגו לאוקומי היא והראיה דבכ"הג אינו נקרא מגו להוציא דאי לא תימא הכי קשיא דהרמב"ם מיניה וביה דבפרק שביעי מהלכות שכירות הלכה ז' כתב גבי שדה הממושכנת הכי אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים וכבש השטר ואמר לחמש שנים יש לי פירות ובעל השדה אומר שלש אמרו לו הבא שטרך ואמר אבד השטר השוכר או הממשכן נאמן שאילו רצה אמר לקוחה היא בידי שהרי אכלה שלש שנים ע"כ ואמאי יהא נאמן המלוה בהאי מגו כיון דלהוציא פירות שתי שנים מהלוה הוא והרי הוכחנו לעיל מהאי דשביעת ומהאי דרב יוסף דס"ל ז"ל דלא אמרינן מגו להוציא אלא ודאי דהתם שאני דאע"גב דממילא מוציא פירות אינו אלא מגו להחזיק

בשדה הממושכנת בשביל מעותיו הכא נמי בנ"ד מגו לקיים החפצים הממושכנים עד שיגבה כל חובו ולאו מגו להוציא הוא:

אכתי אייתר לן להוכיח טענה דלקוח הוא בידי דיכול המלוה על המשכון לטעון עד כדי דמיו ושרש דבר זה הוא הירושלמי דהביא הרב בית יוסף ס' ע"ב ולא שמע מאי דאמר ר' יוחנן נאמן המלוה לומר עד כדי המשכון הלויתיך עליו וק"ל כר יוחנן ע"כ ודין זה מוסכם מהפוסקים ומלכם בראשם הרמב"ם ז"ל פרק י"ג מהלכות מלוה הלכה ג' המלוה את חבירו על המשכון וכו' הואיל והוא נפרע אמה שתחת ידו ואילו רצה לומר לקוח הוא בידי אומר הרי זה נשבע ונוטל וכו' וכתב בסוף דבריו והואיל ואין שם עדים ויכול לומר שלי הוא נאמן לומר יש לי עליו כך וכך וכו הא קמן דמהני האי מגו דלקוח במקום שאין שם עדים להיות המלוה נאמן במה שהוא טוען עד כדי דמיו ומה לנו להאריך טרחא בדבר זה דהנה הטור ח"מ ס' ע"ב כתב בפירוש ואם לא נאבד המשכון וחלוקים בעיקר ההלואה ואומר המלוה שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוה אלא שקל אם הוא בעניין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או לא היו היו דברים מעולם או החזרתיו לך נאמן גם לומר שהלוהו עד כדי דמיו וכן פסק מורי"קא בשולחנו באותו סימן סעיף י"ז הנה ברור כשמש דהא קאמר אם הוא בעניין שיכול לטעון ר"ל שלא היו לו עדים בדבר שראו שנתן הלוה החפץ בתורת משכון וגם לא ראו כמה נתן המלוה עליו ומשום הכי נאמן בנ"ד נמי שמת שמעון השליח ולא ידעינן אם אלו החפצים הם משכונות כי אם לפי דבריו של לוי כי לא יש עדים בדבר פשיטא דמהימן לוי במה שטוען שאלף ות"ק הלוה עליהם במגו דהיה יכול ולטעון כל הני טעני לקוח וחזרה והכחשה:

וגדולה מזו אגיד לך דאפילו אם ראו עתה עדים שאלו החפצים בידו דמלוה והוה אמינא דעכשיו לא יכול לטעון הטענות הנזכרו' נאמן כיון שלא ראו איך באו לידו יכול לטעון אותם כי ק"ל שאם המשכון הוא מדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר אזי נאמן בטענת לקוח כיון שלא היו עדים אבל אם המשכון מדברים שעשויים להשאיל ולהשכיר אז אינו נאמן בלקוח דנימא אפשר שהשאילם או השכירם כיון שיש עדים שראוה עתה בידו ואם אין עדים שראוה עתה בידו אפילו בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר נאמן בטענת החזרתים לך כן כתב הטור ומוהרי"קא באותו סימן וא"כ בנ"ד נמי אלו החפצים של ראובן ודאי שהיו מדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר כיון שהיו חפצי אשתו כפי הנחת השאלה פשיטא שהיו אבנים טובות ומרגליות ונזמים וטבעות וכן מוכח מהשאלה שאמר שאחר זמן מה שהישיג מבוקשו נראה דבטורח ובקושי גדול הישיגם כי דרך נשים לה שאינם נותנים חפציהן הנחמדים ודברים הללו אינם משאילים ולא

משכירין אותם ואפילו היו עדים שהיו רואים אלו החפצים ביד לוי כיון שמת השליח שמסרם לו יכול לטעון לקוחים הם בידי מכ"ש השתא דליכא עדים כלל דגם החזרתים לך היה יכול לטעון ואפילו תימא שאלו החפצים הין קומקומים של כסף וזהב דדברים העשויים להשאיל הם יהי מה כיון שאין עדים כלל כלל דמי שמסרם מת והוא לבדו נשאר והגיד לנו שהם המשכונות נאמן לומר שכך וכך מעות הלוה עליהם במגו דהוה יכו לטעון כל הני טעני דכתיבנא ומסתברא האי דינא הכי דכיון כשבא לב"ד וטען שאלף ות"ק זהובים הלוה לראובן היה נאמן אם היה טוען לקוחים הם בידי נאמן נמי השתא שהודה שהם משכונות ולא הפסיד נאמנותו הראשון דעדיפא מינה כתב הרמב"ן ס' פ"ד על ראובן שלוה משמעון מעות על המשכון וראובן טוען שעשרה זהובים לוה ושמעון טוען שעשרים הלוה והיה עד אחד בדבר שידע המשכון וידע החוב אבל לא ודע כמה הלוה אם י' או כ' או יותר העלה הרב ז"ל מהאי טעמא דכתיבנא דנאמן המלוה דכדבריו כן הוא והשתא נידון ונימא אם בנדון של הרמב"ן דהיה עד בדבר שהיה משכון על חוב אך מפני ששכח העד ולא ידע כמה היה החוב נאמן במגו דלקוח ובנ"ד נמי אילו ה"ה השליח קיים דק"ל דשליח נעשה עד כדאמרינן בקידושין ד' מ"ג ואפסיקא הילכתא הכי היה הדין נמי כך דנאמן במגו כ"ש השתא דמת השליח ואין רואה ויודע אם משכון אם לקוח דודאי נאמן במגו:

השרש השני דין מלוה על המשכון דנשבע אכן בהאי שבועה איכא פלוגתא דרברוותא אם יהיה כעין שבועת התורה בנקיטת חפץ ככל הנשבעים ונוטלים או אם יהיה נשבע הסת במגו שהיה טוען לקוח הוא בידי לא היה נשבע אלא הסת השתא נמי שטוען שכך וכך הלוה עליו ישבע הסת ולא יותר אם תרצה לעמוד על עיקרן של דברים הסכת ושמע והט אזנך לדברי חכמים כי בפרק המקבל ד' קי"ו גבי וגבי ההוא גברא דחבל סכינא דאשכבתא פירוש סכין של בית המטבחים שמקצבין בו בשר וכו' וכן במעשה דאותם עזים שאכלו שעורים קלופים וכו' מסיק אבוה דשמואל דיכול לטעון עד כדי דמיו ופרש"י כיון שאין שם עדים שמשכנו היה יכול לטעון לקוחה היא בידי ולא צריך למיקם עליה בדינא עילוה דקנה ליה משכון לישבע וליטול עד כדי דמיהן וכו' ושבועה זו שכתב רש"י היא שבועה חמורה בנקיטת חפץ כדין נשבע ונוטל דפרק כל הנשבעים כך היא סברת הגאונים שכן כתב הרי"ף בפרק המקבל גבי עובדא דלעיל דנשבע ונוטל וכתב הר"ן בפרק כל הנשבעים דמוכרח דהאי שבועה דכתב הרי"ף שבועת המשנה כעין של תורה ולא שבועת היסת קאמר דההיא פשיטא ולא היה צריך לכתבו וכן הדין בעובדא דהנהו עיזי וכו' וגם הסכמת הגאונים כך היא שכל המוציא ממון מתחת יד אחר אע"פי שהוא

נאמן במגו נשבע שבועה חמורה כי אינו נשבע על גופו של משכון כי אם על הממון שהוא נוטל ולא אמרינן מגו לאפטורי משבועה:

וכי תאמר בלבבך למה לא ישבע היסת בלבד כי מפני מה נאמן על מה שטוען שהלוה עליו כך וכך במגו דלקוח בידי ואילו היה טוען לקוח היה נשבע היסת ונפטר השתא נמי ישבע היסת שכדבריו כן הוא כבר תירץ הרמב"ם ז"ל קושיא זו והנני אציע לפניך דבריו ז"ל כלפי שבלשון הספרים יש שבוש וכן השיג עליו הראב"ד אביא כל לשונו עם פירוש ה"ה והכסף משנה בקיצור כדי שנבוא אל המכוון הנאות לענייננו דע דכתב הכי בפרק י"ג מלכות מלוה ולוה הלכה ג' המלוה את חבירו על המשכון ומת הלוה והמלוה בין שמת הלוה תחילה בין שמת המלוה תחילה הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואילו רבה לומר לקוח הוא בידי אומר הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדרך כל הנשבעין ונוטלים וכו' ובודאי דהאי לישנא קשה להולמו דהיכא קאי הרי זה נשבע אי אמלוה אי אפשר דבמת קיימינן כמו שכתב בראש דבריו ואי איורשין קשה דיורשין נשבעים שלא פקדנו אבא וכו' כמו שהקשה מרן כסף משנה אלא ע"כ ב"ל דהכי קתני אע"גב דבפרק י"ז הלכה ג' בארנו דאם מת הלוה תחילה ואחר כך מת מלוה אי יורשי מלוה נוטלים מיורשי לוה כלום כתב הרב כאן שאין הדין כן אם יש משכון ויורשי המלוה נפרעין מהמשכון בשבועת דלא פקדנו אבא וכו' ועתה הולך ומפרש הדין היכא דלא מתו הלוה והמלוה כי היכי דנשמע כח המשכון כשהם בחיים להיכא שמתו וכתב הכי ומפני מה אינו נשבע הסת פירוש המלוה ישב היסית שכך הלוה עליו במגו דהיה טוען לקוח הוא בידי ואז לא הוה נשבע אלא היסת ומתרץ הרב לפי שאינו נשבע על גופו של משכון אלא על הממון שלוקח וטעמא דאם היו שם עדים שחפץ זה משכון בידו ור"ל ואין כאן מגו דלקוח אינו יכול ליטול אלא בשבוע' חמורה עכשיו נמי שאין עדים והיה יכול לטעון לקוח נאמן לומר יש לי עליו כך וכך ובשבועה עצמה שהיה כשבע אם היו שם עדים שהוא משכון שאין אומרים מגו לפטרו משבועה אלא לפטרו מממון שלא יחזיר המשכון עד שיטול מה שטען זהו הפירוש הנכון שפרש ה"ה וטעמא דהסכמת הגאונים כך היא דהמלוה על המשכון נשבע כעין של תורה הרי לך הדין והטעם שכתבתי ופירוש זה מוכרח ממה שכתב בפרק ח' מהלכות טוען ונטען בשנותו את טעמו כלל לנו הרב כלל גדול לכל מי שיש מטלטלין בידו אע"פי שיכול לומר שלקוחים הם בידי וישבע הסת ויפטר אם אמר שלך הם אבל חייב אתה לי כך וכך ישבע בנקיטת חפץ ואחר כך יטול כדין כל הנשבעים ונוטלים ע"כ והרב רבינו אפרים כתב שאינו נשבע אלא היסת אבל לעניין דינא נקטינן כהגאונים וטעמא כיון דהרי"ף והרמב"ם והר אש בפרק כל הנשבעים

פסקו כן וכן הסכים הרמב"ן בתשובותיו בסימן פ"ד וגם הרשב"א כתב כן בס' אלף מ' שאע"פי שיש מגדולי האחרונים חולקם בעיקר הזה קבלתם של גאונים תורה היא וכן שנה ושלש בתשובותיו ח"ב ס' ר"ה ושפ"ז ועוד דאפילו רבינו אפרים דפליג כתב דאע"גב דהדברים נראים כסברתו אין לחלוק על הראשונים מפני שדבריהם דבר קבלה וכן פסק הטור ומוהרי"קא ס' ע"ב ומי יערב לבו לגשת אל המחנה הזה אשר פגשתי לפסוק דלא כוותייהו ולא ירא שמא ירוצו את גולגלתו:

איברא דעדיין יש לו לבעל דין לחלוק ולומר הרי הר"ן כתב בפרק כל הנשבעים בהשיגו על הרמב"ן ז"ל ומה שכתב עוד שאם לא תאמ' כן לא הנחת חיים לאומנים ולא ידעתי למה לפי שאני סובר שאפילו הגאונים ז"ל לא אמרו כן אלא בבא לגבות חובו מן המשכון שכיון שבא ליטול צריך לישבע כשאר הנשבעים ונוטלים הא אילו רצה לשתוק ולהחזיק במשכונו עד שיתן לו מעותיו והלה תובע משכונו אינו נשבע אלא היסת לפי שאין זה נשבע ונוטל ע"כ הא קמן דדוקא בבא לגבות מהמשכון עצמו נשבע שבועת התורה אבל אם אינו רוצה לגבות מגוף המשכון לא וא"כ בנ"ד נמי משמע דהכי הוא כפי הנחת השאלה דכתב דלוי טוען שלא יחזיר המשכון עד שיקבל כל מעותיו ששאל ממנו שמעון וכו' וכפי זה ישבע הסת ולא יותר ולמה פסקנו שישבע בנקיטת חפץ כעין של תורה:

אמינא דלאו קושיא הוא דבין יהיה כוונתו כמו שכתבתי אז יהיה דעתו ליפרע מהמשכון עצמו אם לא יקבל כל מעותיו הדין הוא כמו שהעלתי מכמה טעמי חדא דהגאונים לא חלקו אלא כתבו סתם כל המוציא ממון מתחת יד אחר אע"פי שהוא נאמן במגו נשבע שבועה חמורה מפני שאינו לשבע על גופו של משכון אלו הם הדברים שהביא הר"ן עצמו בשם הרי"ף הרי דבאומרם כל המוציא ר"ל מכל מקום הן כשבא לפרוע מהמשכון הן שאינו רוצה אלא לעכבו עד שיקבל מעותיו ומילתא דפשיטא היא דנחזי אנן הטעם שנותנים הגאונים באומרם שאינו נשבע על גופו של משכון פירוש אלא נשבע על הממון שלוקח וכמו שכתב הרמב"ם בפירוש באותה הלכה שהבאתי לעיל בשמו וסיים בסוף דבריו שאין אומרים מגו לפטרו משבועה אלא לפטרו ממון שלא יחזיר המשכון עד שיטול מה שטען פובאומרו שלא יחזיר המשכון וכו' מוכח בהדיא דבכה"ג נמי שאינו רוצה לגבות חובו מהמשכון עצמו אלא שרוצה להחזירו נשבע כעין של תורה דאי איתא דדווקא מיירי שרוצה לגבות מהמשכון עצמו ואז נשבע שבועה חמורה כפי סברת הר"ן לא שייך לומר שלא וחזיר דודאי לא יחזור אם הוא רוצה ליפרע ממנו הרי דהרי"ף והרמב"ם לא ס"ל סברת הר"ן ועוד מי יתן ואדע כוונתו דכתב לפי שאין זה נשבע ונוטל וכי בשביל שאינו רוצה לפרוע מגוף המשכון לפיכך קראו שאינו נוטל נהי דאינו נוטל

משכון מ"מ נוטל המעות שהלוה מהלוה ואין לך נשבע ונוטל גדול מזה ועוד דהנה הר"ן נמי מסופק דהדר כתב ולא עוד אלא אפילו תאמר במלוה על המשכון ובא לשתוק ולהחזיק בו צריך לישבע לדעת הגאונים אע"פי כן פועל שאני וכו משמע דנוטה יותר לסתם דבריהם של גאונים שלא חלקו כמו הרי"ף והרמב"ם דס"ל הכי ולא כסברתו:

וגם הרמב"ן לא ס"ל הכי איבעית אימא סברא ואיבעית אימא תשובותיו סברא כיון דהשיג הר"ן על הרמב"ן באומרו ולא ידעתי למה ולפיכך עשה חילוק זה מדעתו באומרו סובר אני מוכח דהוא ז"ל סובר הכי אבל הרמב"ן לא איבעית אימא תשובותיו הנה כתב ס' פ"ד שהיא אותה שהבאתי לעיל ז"ל שאלה ראובן לוה משמעון י' דינרים על משכון והיה עד א' בדבר שידע המשכון וידע החוב אבל לא ידע אם י' דינרים או פחות או יותר ותבע ראובן משמעון תן לי משכוני וקח לך י' דינרים שאני חייב לך והלה אומר תן ליכ' שאתה חייב לי ואחזור לך משכונך וכו' הרי ברר כשמש דבנדון ההוא לא רבה המלוה לגבות מהמשכון אלא רבה לעכבו עד שיקבל מעותיו ופסק ל דנשבע המלוה בנקיטת חפץ דהנה סיים בסוף התשובה ונשבע בנקיטת חפץ כעין שבועת המשנה ונוטל מפני שהוא אינו תובע כלום על גופו של משכון והלכך כיון שהוא בא ליטול מבעל המשכון אינו נוטל אלא בשבועה תמורה כדרך כל הנשבעין ונוטלים וזה כדעת הרמב"ם ז"ל והגאונים ע"כ הרי שעשה כסא וסמוכות לסברתו מסברת הגאונים ואי איתא דהגאונים סברו כמו שכתב הר"ן מה ראייה מייתי הרמב"ן לנדון ההוא דהגאונים סברי דווקא בבא לגבות מהמשכון עצמו ונדון של הרמב"ן הוא דאינו רוצה לגבות ממנו כמו שיראה המעיין מדבריו אלא ודאי כדכתיבנא וגם הטור בהביאו סברת הגאונים כתב ואפילו לדברי הגאונים דוקא כשתפס חפץ זה שצריך להחזירו לבעליו ויטול מעותיו אבל אם תפס מעות נישבע הסת ונפטר הרי בפירוש דגם הטור סבר בסברת הגאונים סברת הרמב"ן דלא כסברת הר"ן דלאבא לאפוקי אלא היכא דתפס מעות:

ולעניין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והטור סברי דהגאונים לא חילקו כאשר הוכחתי אלא דבין בא ליפרע מהמשכון עצמו ובין בא ליפרע מהלווה ולא מהמשכון אלא רצה לעכבו עד שיקבל מעותיו ס"ל דנשבע כעין של תורה כי נשבע ונוטל מקרי ועוד דהר"ן גופיה מסופק ואי ולא ורפיא בידיה הכי נקטינן ובנ"ד ישבע לוי בנקיטה חפץ אע"פי שאינו רוצה לגבות מהמשכון שאלף ות"ק זהובים הלוה לראובן על החפצים כדין נשבע ונוטל:

ברם לתשלום השרש הזה אשר אנחנו בו עדיין צריכין אנו למודעי דברי הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות שילוחין בסופו כי לפום ריהטא מחזי מדבריו דהיכא דחלוקים המלוה

והלוה בעיקר ההלואה דהלוה ישבע דכדבריו כן הוא ונפטר וכפי זה סותר למה שכתבתי שהמלוה ישבע כי לך נא ראה דכתב הכי לוי שבא בשליחות ראובן ולקח חמשים תשמעון ובא ראובן ואמר לא שלחתיו ליקח אלא עשרים ועשרים בלבד הביא הרי ראובן נשבע שלא שלחו להביא אלא עשרים ועשרים בלבד הביא לו כדין כל מודה מקצת ולוי נשבע היסת שהחמישים שנתת לי נתתי לראובן וישלם שמעון מביתו אם היה חייב לראובן וכן כל כיוצא בזה אלו דבריו ז"ל ובאמת דכל מעיין רואה כמה מהקושי יש בלשון הזה דפשטא דלישנא משמע דלוי בא בשליחות ראובן שראובן הוא המלוה ושלח ללוי לגבות חובו משמעון הלוה ושניהם מודים דההלואה היתה חמשים אלא המחלוקת היא על הגבייה דראובן טוען שלא שלח ללוי אלא לגבות עשרים וכך הביא לו ושמעון טוען שנתן כל החוב שהם חמשים ובענין זה ישבע ראובן שלא עשאו שליח אלא על עשרים וכך הביא לו ולוי ישבע הסת שחמשים נתן הלוה וכך נתן לראובן והשלשים הנשארים ישלם שמעון מביתו ואם הפירוש הוא כך קשיא עליו קושית הטור דמאי מודה מקבת איכא הכא שמודה מקצת נשבע ולא משלם וזה נשבע ונוטל השלשים היתרים זו היא קושייתו ולי נראה דזאת ועוד אחרת דלישנא דישלם מביתו אם היה חייב לראובן אינו מיושב דתיבת אם לשון מסופק הוא וכפי פירוש זה ודאי שחייב לראובן והיה לו לומר וישלם שמעון מביתו כיון שהוא חייב לראובן ומרן כסף משנה ישב דברי רבינו וכתב דלצדדין קתני והכי קאמר לוי שבא בשליחות ראובן היינו ששלח ראובן לומר לשמעון שילוה לו כך וכך דינרים וישלחם לו ביד לוי וכפי זה ראובן הוא הלוה ושמעון המלוה וחלוקים הם בעיקר ההלואה דשמעון טוען שחמישים היו וראובן אומר לא היו אלא עשרים הרי ראובן נשבע שבועת התורה שלא היו אלא עשרים כדין כל מודה מקצת שנשבע ונפטר ולוי נשבע הסת ונפטר כל זה הוא כששלח ראובן ללות משמעון אבל אם הוא בעניין אחר כשראובן הוא המלוה ושלח לגבות חובו משמעון ונפלה מחלוקת בניהם כמה גבה אזי ישלם שמעון מביתו וזהוא שכתב אם היה חייב לראובן ר"ל אם היה באופן שראובן שלח גבות חובו שאז חייב שמעון לראובן ישלם שמעון מביתו וכפי זה נתייבשו דברי הרמב"ם בקומתם ובציבונם:

ועתה כפי הדין הראשון דראובן שלח ללות משמעון דאמדינן דישבע הלוה כדין מודה מקבת קשיא דבנ"ד נמי ישבע ראובן שהוא הלוה שאלף זהובים שלח ללות ויפטר ויחזיר לו לוי משכונו אמינא דלא קשה מידי דהלכה זו דהרמב"ם מיירי בדליכא משכון וכיון שכן אינו מוחזק המלוה בשום דבר וליכא טענת מגו ומשום הכי פסק דנשבע הלווה אבל בנ"ד דהיה במשכון נמצא דמוחזק במשכון עד כדי דמיו ואית ליה מגו ומשום

הכי אמרתי דלוי נאמן אמנם בתנאי שישבע שבועה חמורה כעין של תורה שאלף ות"ק זהובים הלוה דלא אמרינן מגו לאפטורי משבועה כדכתיבנא ומוכרח הוא דהאי הלכה דהרמב"ם מיירי בלא משכון דאי לאו הכי סתרי דברי הרב להדדי דכבר הוכחנו דהרב ז"ל ס"ל דהיכא דאיכא משכון נשבע ונוטל כדברי הגאונים וכאן פסק דהלוה נשבע אלא ודאי כדאמרינן ואם כפי הדין השני דראובן שלח לגבות חובו משמעון נמי לא סותר ולא מסייע לנ"ד דהתם בגבייה נפלה המחלוקת מיירי ונ"ד מיירי דנפלה קטטה על עיקר ההלואה ולעניין דינא דהרמב"ם פסק מוהרי"קא בשולחנו ס' קכ"א בסופו כפי הדין האחרון אלא שבהעתיקו דברי הרמב"ם השמיט דברים הללו שלא כתב כדין כל מודה מקצת וגם לא כתב אם היה חייב לראובן דכפי הפירוש ההוא דנקט לא שייך כמו שכתבנו ועוד מטעם אחר אומר לי לבי דראובן הלוה לא ישבע כדין מודה מקצת דק"ל כרב ששת דהילך פטור משבועה כן פסק הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק ראשון הלכה ג וכך היא מסקנת הפוסקים ובנ"ד נמי הילך הוא כיון שאמר הרי האלף זהובים לפניך כלומר מוכנים בידי והילך ולפיכך לא ישבע אלא נשבע המלוה כדין נשבע ונוטל:

חזו דאתאי באנפק דנפק מקדמנא מכל מאי דכתיבנא דראובן הלוה חייב לשלם אלף ות"ק זהובים ללוי דמהימן במגו דהוה מצי לטעון לקוחים הם החפצים הללו בידי ולוי ישבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ ככל הני דמתניתין כדעת הגאונים דלא כחילוקו של הר"ן ולא אמרינן מגו לפטרו משבועה וילך ראובן לדון עם יורשי שמעון דאילו היה קיים והיה אומר כמה הלוה וכמה נתן היה נשבע היסת כפי האי דינא דהרמב"ם דהלכות שלוחין ואם לא היה נזכר כמה הלוהו נמי דינא דלוי נשבע ונוטל כפי' הנדון של הרמב"ן בס' פ"ד והשתא שמת השליח אם יכול להוציא מן היורשים באיזה ראיה יוציא אבל לגבי דלוי הדין נראה לי כמו שכתבתי והשם יצילנו משגיאה אכ"יר נגמר ביום כ"ד לחדש טבת והובא לבית הדפוס ביום ט"ו לחדש שבט בסדר ובשנת ש**פטתי ב**ין איש **ו**בין רעהו:

אברהם בן לא"א כמה"רר יעקב די שלמה די מיזה נר"ו:

תשובה עז

שאלה יעקב קנה ממעותיו תכשיטי זהב וכסף והיתה מתקשטת בהן אשתו רחל ובהיותו בריא כמו שנה קודם מיתתו נתנם במתנת בריא לבנו ראובן בקנין סודר ובכל התנאים המועילים להקנות שתהיה הגוף קנוי לו מעכשיו ושלא יהיה יעקב הנזכר רשאי למוכרם זולתי שכל ימי חייו יהיו ברשותו להשתמש בהן ולהתקשט רחל אשתו כמו שהיתה

רגילה לעשות עד עתה אמנם תכף במותו יקחם ראובן שהם שלו למפרע מהיום: ויהי לעת מיתת יעקב עיכבה אלמנתו רחל אלו החפצים שהיו ברשותה ורצתה לזכות בהן בשביל מזונותיה ולפריעת נדונייתה כדין אלמנה שתפסה וכו וראובן טוען שאלו החפצים הם שלו ומשעת המתנה הם קנוין לו ולא תועיל תפיסתה אלא בנכסים שנמצאו ליעקב בשעת מיתתו אבל מה שנתן קודם שלו הוא ורחל תשיב אמריה לו שכיון שבביתו וברשותו נמצאו אינון אחראין וערבאין למזונותיה ולנדונייתה ועתה לשאול הגיעו הדין עם מי ואת"ל כיון שיש לזקן נכסים אחרים אין תפיסתה כלום עדין תבעי לך במקום דליכא נכסים אחרים מה יהיה דינו: ואתה אוהב וחבר טוב מכת ראשונה של חברת ע"ח מעשי ידיך להראות לנו דעתך הנכונה מי הוא הצדיק בריבו ושכ"מה:

תשובה תנן בהנזיקין דף מ"ח אין נפרעין מנכסים משועבדין במקום שיש בני חורין ואפילו הן זבורית מפני תקון העולם: ובגמ' בעי רב אחדבוי במתנה היאך תקנתא הוא דעבוד רבנן משום פסידא דלקוחות אבל מתנה דליכא פסידא דלקוחות לא או דלמא מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה מניה לא יהיב ליה מתנה והלכך כלקוחות דמי א"ל מר קשישא בריה דרב חסדא לרב אשי ת"ש שכיב מרע שאמר תנו ר' זוז לפלוני וש' לפלוני ות' לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה וכו' עד לפיכך יבא עליו שטר חוב גובה משלפניו אין לו גובה מלפני פניו ואע"ג דקמא בנונית ובתרא זיבורית מזיבורית גביא מבנונית לא גביא ש"מ במתנה נמי עבוד רבנן תקנתא הכא במאי עסיקינן בבעל חוב והא תנו קאמר תנו בחובי ולחזי שטרא דמאן קדים דליכא שטרא והא כל הקודם בשטר קאמר בשטר פקדתא א"א אפילו מתנה נמי ולא קשיא מאי גובה מן האחרון אין נפסד אלא אחרון וא"א דשוו כולהו להדדי ע"כ ופירש רש"י ז"ל במקום שיש בני חורין. דאתו לקוחות לאנצויי ולמימר מיניה גביה שהרי יש לך מקום לגבות: במתנה היאך אם שעבוד של משועבדים אינו מחמת מכר אלא שנתן במתנה לאחר שלוה מזה ושייר זבורית לפניו היאך מגבי מזיבורית בני חרי או מבנונית משועבדי. איבעית אימא וכו' לעולם אי קמא בנונית ובתרא זבורית מקמא גבי דשקיל דיניה ולא אמר במתנה אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ומאי גובה מן האחרון אינו נפסד אלא אחרון דכי נמי גובה מקמא חוזר על האחרון וגובה ממנו דאמר ליה לית לך למשקל מקמאי: ואעג"ב דלא אפשיטא הבעיא בגמ' כל הפוסקים ז"ל הסכימו דלענין זה מתנה ומכר שוים הם וכשם שאין המלוה גובה מנכסים המשועבדים מחמת שמכרם הלוה כשיש שם בני חורין ואפילו זבורית הכי נמי אינו יכול לגבות חובו מנכסים המשועבדים במתנה כשיש אחרים בני חורין כדמוכח מדברי הרי"ף שכתב וז"ל אין נפרעין מנכסים

משועבדים במקום שיש בני חורין לא שנא מכר לא שנא מתנה דתניא וכו' שמעינן מינה דבמתנה נמי עבוד רבנן תקנתא וכן הלכתא ואע"גב דדחינן ואוקימנא בב"ח אי נמי אין נפסד אלא אחרון אי נמי בדשוו קרקעות להדדי ההוא דחייתא בעלמא היא ולא סמכינן עלה עכ"ד: וכן כתב הרמב"ם ם בפרק י"א מהלכות מלוה ולוה המלוה את חברו סתם הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה לפיכך כשיבא לגבות תובע את בעל חובו תחילה אם מצא עמו נכסים בין מטלטלין בין קרקעות גובין מהם ברצון הלוה ואם לא נתן הלוה מדעתו מגבין אותו בבית דין לא הספיק לוכל הנמצא כנגד שטר חובו הרי זה גובה מכל קרקעות שהיו לו ללוה אע"פי שהן עתה מכורים או נתונים במתנה הואיל ומכר הלה או נתן במתנה אחר שנשתעבד עבד בחוב זה הרי זה מוציא מיד הלקוחות או מיד מקבלי המתנות ע"כ וכן הביא נמי הטור בח"מ ס' קי"א:

ודע והבן דעקר זה שוה בין לגבית חוב בין לגבית כתובה דאין גובין לאשה כתובתה מהלקוחות או ממקבלי מתנה בזמן שיש ללוה נכסים אחרים בני חורין כמו שכתב הרמב"ם בפ' ט"ו מהלכות אשות והטור ובית יוסף בא"ה ס' ק':

ודבר ברור ומבואר לכל יודעי בינה והשכל דכפי דין הגמרא אין שעבוד לעולם במטלטלים ואע"גב שאם בא המלוה לגבות חובו בחיי הלוה גובה הוא מכל מה שימצא הן מטלטלין הן קרקעות כמבואר במי שמת דף קכז מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה וכתבו הרמב"ם פרק י"ח מהלכות מלוה ולוה מ"מ אם מכר הלוה אותם המטלט' או נתנם במתנה ואין לו נכסים אחרים אין כח במלוה לטורפם מהלקוחות או ממקבלי המתנות לפריעת חובו וכן אם מת הלוה והניח מטלטלים ובא ב"ח ליפרע מיורשיו אין חייבים היורשין לשלם מהמטלטלים אלא משום מצוה כמו שאמרו ז"ל מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם אבל אם לא רצו אין כופין אותם כיון שאין המטלטלין תחת שעבוד חוב מן התורה אבל הגאונים תקנו שיגבו הבעל חוב והאשה מהמטלטלין שהניח מורישם ונתפשט תקנה זו בכל ערי ישראל כמבואר בכל הפוסקים והביאו הרמב"ם בפ' י"א מהלכות מלוה ולוה ובמקומות אחרות והטור ומהרי"קא בא"ה ס' ק' ובח"מ ס' קי"א:

אך מה שיש לבאר הוא אם יש כח למלוה ולאשה בזאת התקנה לטרוף מהמטלטלין שמכר או נתן במקום שאין שם מטלטלין בני חורין או לא ר"ל אם נאמר שתקנה זו לא עשו הגאונים אלא לגבות מטלטלין מהיורשין לבד אבל לא מהלוקח ומקבל מתנה או דלמא עשאוה כדי שיגבו בכל ענין והיה איך שיהיה ולא יכולתי לפשוט ספק זה מדברי הרמב"ם משום שדבריו סתומים וחתומים הם שהרי בהלכות אישות כתב וז"ל תקנו

הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אף מהמטלטלין כדרך שהתקינו לב"ח לגבות מהמטלטלין ופשטה תקנה זו בכל ישראל וכן שאר תנאי כתובה ככתובה הן וישנן במטלטלין כבקרקע עכ"ד ומדכתב וישנן במטלטלין כבקרקע משמע שלדעתו יפה כח המלוה בתקנה זו לגבות מהמטלטלין המשועבדין כדרך שכוחו יפה מן התורה בקרקעות וכשם שבקרקע גובה מהלקוחות הוא הדין גם כן במטלטלין אבל בפרק י"א מהלכות מלוה ולוה כתב בענין אחר וז"ל כבר תקנו הגאונים אחרונים שיהיה ב"ח גובה מטלטלין מהיורשין וכן דנין ישראל וכו' נראה מדבריו דלא אלים תקנה זו אלא לגבות מהיורשים אבל לא מיד הלקוחות ומקבל מתנה: אבל התוספות והר"אש פרשו סברתם יותר ופסקו בהחלט דאין כח בתקנה זו לגבות אלא מהיורשים לבד כמבואר בהתוספות פרק מציאת האשה דף ע"ז ובפסקי הר"אש ס' ה' שדברו התם לענין מכר ובפרק נערה שנתפתת' דף מט' ע"ב כתבו התוספות ולפי מה שתקנו הגאונים שהאשה גובה כתובתה ומזונות ממטלטלי דיתמי כ"ש דגובה ממתנת ש"מ דרבנן דבהאי גוונא אמרינן ביש נוחלין אבל מתנת בריא לא גביא. והר"אש בפ' האומר האריך מאוד ולבסוף כתב וז"ל נהי שתקנו הגאונים שיגבו ממטלטלי דירושה מ"מ ממטלטלי דמתנה לא יגבו לא מבעיא אם נתן האב אלא אפילו נתנו היתומים נמי לא גבו ע"כ: והכריחם להחזיק בסברא זו ההיא דפרק יש נוחלין דף קל"ג אמר רב הונא ש"מ שכתב נכסיו לאחר רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה ואתמר עלה למאי הלכתא ומסיק סבר רב אדא בר אבא קמיה דרבא למימר אם ראוי ליורשו אלמנתו ניזונת מנכסיו ואם לאו אין אלמנתו ניזונת מנכסיו א"ל רבא מגרע גרעה השתא בירושה דאורייתא אמרת אלמנתו ניזונת מתנה דרבנן לא כ"ש. ופרש רשב"ם מהכא שמעינן דהא דק"ל דמזון האשה והבנות לא טרפא ממשעבדי ה"מ מתנה גמורה או מכר גמור אבל מתנת ש"מ אלמנתו ניזונת: משמע מדנקט מתנת ש"מ ולא הזכיר מתנה סתם דדוקא מתנת ש"מ הוא דאמרינן שהאלמנה ניזונת ממנו משום שהיא תקנת חכמים אבל מתנת בריא שהיא מתנה מן התורה אינו משועבד לא לכתובה ולא למזונות ולזה אין האלמנה ניזונת מהם ואם כן יפה כח מתנת בריא מכח יורשים שהרי האלמנה ניזונת מנכסי יורשים כדתנן אלמנה ניזונת מנכסי יתומים ואינה ניזונת ממתנת בריא ויש לומר דבכתובה גם כן אע"ג שגובה מהיורשים מפני שאין כחם כל כך ממקבל מתנה לא תגבה דאלים כחיה: ואף שראיה זאת אינה כל כך צודקת שיש לאומר שיאמר דלעולם אין כח מקבל מתנת בריא גדול מכח יתומים אלא שוים הם שהרי שניהם מן התורה והטעם שהזכיר רבא מתנת ש"מ ולא אמר מתנה סתם מפני שבה ללמוד שתזון האלמנה מהמתנה בקל

וחומר מהיורשין ולזה אמר מתנת ש"מ לא כ"ש דלשון זה לא היה צודק במתנת בריא מאחר שכחו שוה לכח יורשין כי בשני דברים המתדמים לא יצדק מי שיאמר אם יש באחד מהם דין זה כ"ש שיהיה בחברו אבל יבדק במתנת ש"מ שאין דומה ליורשין במה שאין כחו יפה ככחם ונוכל לומר שאם ביורשין שכחן גדול נאמר שאלמנה ניזונת כל שכן במתנת ש"מ דגרע כחו ואם תשאל ואיך יהיה דין מתנת בריא נשיב שהוא שוה לדין יורשין כיון שכחם שוה מן התורה ולעולם שתהיה ניזונת ממתנת בריא כשם שהיא ניזונת מנכסי היתומ' כן גובה כתובתה בכח תקנת הגאונים כשם שהיא גובה מהיתומים אבל יש להם ראיה אחרת יותר צודקת שלמדו משם בבירור דכח מקבל מתנת בריא יותר גדול מכח יורשין שהרי אמרו ז"ל בב"ק דף מ' מצא שטר חוב שיש בו אחריות נכסי לא יחזור אפילו כשחייב מודה דחיישינן לפירעון ולקנוניא ושטר שאין בו אחריו יחזיר משום דלא גבי ממשועבדי וזה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל ואם איתא דמקבל מתנה שוה ליתומים כשאין אחריות בשטר למה יחזיר ניחוש שמא יבא המלוה לגבות בו ממקבלי מתנה שהרי גובה הוא מן היתומים כדאיתא בגט פשוט הלכתא מלוה על פה גובה מן היורשין ומדלא חששו משמע שסוברים דלעולם אין מלוה על פה נגבית ממתנת בריא אף שנגבית מהיתו' אלמא דכח מקבל מתנה עדיף מכח יורשין: ומתוך ראיות אלו שכתבו התוספות והר"אש ועוד יש להם אחרות עד שהאריכו הרבה בדבר פסקו דאין גובין הבעל חוב והאשה בתקנת הגאונים אלא או ממטלטלי דיתמי או ממתנת ש"מ אבל לא מהלקוחות או מתנת בריא דשעבודם דאורייתא ונמשכו אחריהם הרבה מהראשונים ואחרונים ז"ל ובכללם הבעל התרומות בשער מ"ג והטור ובית יוסף בחשן משפט ס' קי"א:

וכל אשר נתן האלדים חכמה בלבו לא נעלם ממנו שאם נכתב בשטר חוב או בכתובה מטלטלים אגב מקרקעות חל השעבוד גם על המטלטלין וגובה מהלקוחות או ממקבלי מתנה מדינא דגמר' ומבואר הוא בחזקת הבתים דף מ"ד דאתמר התם אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קנה קרקע קנה מטלטלי ופ' רש"י ז"ל וגובה מטלטלין מהלקוחות דנכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות בכסף ובשטר ובחזקה והוא הדין לענין שעבוד דמיגו דחייל אמקרקעי חייל נמי אמטלטלי: וכן כתב הרמב"ם בפ' י"ח הקנה לבעל חובו כל המטלטלין אגב קרקע שיש לו להיותו נפרע מהכל הרי זה טורף מאותן המטלטלין: וזה דעת הטור ומהרי"קא בס' קי"ג:

ועוד בריך שתדע שבזמן הזה נהגו בהרבה מקומות שכותבין בשטרי ההלואה שהלוה משעבד למלוה מטלטלים אגב קרקעות ויש תועלת גדול בזה משום שרוב העסק נעשה

בזמננו במטלטלים ויכולים הבעלי חוב לגבות חובם כפי תנאי זה מכל נכסי הלוה שנמצא הן ברשותו הן ברשות יורשיו ואין צורך להם בתקנת הגאונים ועוד יש תועלת אחרת דכפי תקנת הגאונים אינם גובים מהמטלטלין המשועבדים כמו שהוכחנו לפי מסקנת הבית יוסף ובתנאי זה יכול הוא לטרוף מהלקוחות וממקבלי מתנה אם לא מצא מטלטלים בני חורין כפי תנאו דכל תנאי שבממון תנאו קיים: ומנהג זה היו נוהגים כבר בזמן הרמב"ם כמו שמפורש בחבורו סוף פ' י"א מהלכ' מלוה ולוה: ובפרט בכתובה מצאנו שנתפשט מנהג זה בכל ערי ישראל שמשעבדי' מטלטלי אגב מקרקעי והביאו הרב פ' י"ו מהלכות אישות וז"ל כבר נהגו בכל המקומו' שידענו וששמענו שמעון שיכתבו בכתובה בין קרקעי בין מטלטלי ודבר זה תקון גדול הוא ואנשים חכמים ונבונים הנהגו דבר זה שהרי תנאי שבממון הוא ונמצא אלמנה גובה מהמטלטלים בתנאי זה לא בתקנת הגאונים וכן כתבו הטור ומהרי"קא בא"ה הס' ק':

העולה מכל מה שכתבנו הוא הא' דאין נזקקין בשום ענין בנכסים המשועבדים בזמן שיש שם בני חורין ר"ל שאין מגבים לבעל חוב או לאשה בכתובתה מהלקוחות או ממקבלי מתנת בריא כל זמן שהניח המת נכסים אחרים שאינן משועבדים הן קרקע הן מטלטלים ואפילו שעבד מטלטלי אגב מקרקעי: הב' אם לא נמצאו בני חורים אחר מות הלוה או הבעל וגם לא שעבד מטלטלי אגב מקרקעי הפסידו הבעל חוב והאשה ואינם גובים ממקבלי מתנת בריא ממטלטלין אבל אם הניח חפצים והם ביד היורשין ואינם רוצים ליתנם כופין אותם בכח תקנת הגאונים הג' אם שעבד דבשטר כל נכסיו קרקע ומטלטלים שקנה ושיקנה הן בחיו הן במותו חזי גובים מהלקוחות וממקבלי מתנות אם לא נמצאו בני חורין מפני שחל השעבוד על המטלטלין כעין שחל על הקרקע ונמצא שאותן החפצים שמכר או נתן אחר שנשא או לוה היו משועבדים מקודם לב או לכתובת אשה:

ועתה טרם נבוא לבאר מה שנסתפקת בשאלתך יש לך לידע שלא נעלם ממנו מחלוקת אחרת שיש בפוסקים בגדירת שם נדוניא שלדעת הרמ"בם לא יוגדר בשם נדוניא לא הנכסים שהביאה האשה מבית אביה ומקבל הבעל אחריותם עליו דאז דינם כדין חוב אבל מנה מאתים ותוספת הם נגדרים בשם כתובה ויש אחרים שחולקים עליו וסוברים שהכל נכלל תחת שם כתובה או נדוניא אבל לא ראיתי להאריך בדבר משום דלענין המבוקש ממנו אין תועלת במחלוקת זה שהרי כולם הסכימו שדין הכתובה כדין החוב לטרוף ממשועבדים:

ואחר שהצענו לפניך העיקרים האלו נראה שבנקל תוכל לבוא אל מקום שכל קו מגמתיך הוו רצוני לידע מה יהיה משפט רחל אלמנת לין שנתן בעלה בחייו לבנו ראובן במתנת חר מותו קדמה היא ותפסה אותם וטוענת שרצונה לעכבם אצלה כדי לגבות מהן מזונותיה ולפריעת נדונייתה וכו ומהנראה מדבריך נסתפקת בנדון זהב ספקות הא' בענין שהניח יעקב נכסים אחרים ואינה רוצה לגבות כתובתה מהם כי אם מאותם שנתן בעלה לראובן שעכשיו הן ברשותה הב' אם לא נמצאו ליעקב שהניח נכסים לבד מאלו ולזה תפסה אותם ועכבתם בין למזונותיה בין לכתובתה ואחר באורנו ספקות אלו עדין חל עלינו לבאר אם דין המזונות שוה בענין תפיסה לדין הכתובה או לא: ולספק הא' נראה לנו דהדבר ברור כשמש שהדין עם ראובן לפי העקר שהשרשנו דאין נפרעין ממשועבדין במקום שיש בני חורין וגם שהמחנה נגדר תחת ס"ג נכסים משועבדי' אם כן אין יכולת ביד רחל לעכב מתנה שנתן לו אביו במתנת בריא בטענה חלושה שטוענת דרצונה לעכב חפצים הללו למזונותיה ולנדונייתה שהרי הניח לה בעלה נכסים אחרים דיכולה היא שתגבה משם המזונות והנדוניא בלא שיפסיד ראובן מה שנתן לו אביו וכיון שתפסה שלא כדין מוציאים אותם מידה ליתנם לראובן שיזכה בהן כפי תנאי המתנה:

וטעם זה שטענה ליפות כחה ולזכות בדינה שהחפצים האלו הם ברשותה ורצונה לעכבתם אצלה ולקיימם כדין האשה שתפסה וכו' אף שבתחילת העיון היה נראה טעם זו חזק כראי מוצק ומיוסד על שרשי עניינים אחרים מופתיים ואמתיים משום שיש לנו לפרש דמה שאמרו ז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אזהרה לבית דין הוא שלא יגבו לבעל חוב הבא לתבוע חובו מנכסים שנמכרו או שנתנו כל שיש שם בני חורין וכן הדין לאשה בכתובתה אבל זה לא ישלול שאם קדמו הם וגבו שיזכו במה שתפסו ואין לנו כח להוציאם מידם דכעין זה מצאנו עניינים אחרים בגמר' ובפוסקים הא' בדין האלמנה שאמרו בהניזונית דף צ"ו אמר ר אלעזר אלמנה שתפסה מטלטלין למזונותיה מה שתפסה תפסה ומעשה היה ותפסה דסקיא מלאה מעות ולא היה כח ביד חכמים להוציאם מידה וכן פסק הרמב"ם בפ' י"ח מהלכ' אישות והטור בא"ה ס' צ"ג הרי לך דכפי דין הגמר' אין אלמנה ניזונת מהמטלטלין שהניח בעלה ואם באת לבית דין לתובעם אין כח בידם לכוף את היתומים שיתנו לה מטלטלין למזונותיה ואפילו הכי מועיל לה תפיסתה וניזונת מהם הב' בדין הכתובה שאם תפסה מטלטלין לפריעת כתובתה בחיי בעלה גובה מהם כאשר בארו בגמר' במקום הנזכר באמרם אלא למזוני מה שתפסה תפסה הכי נמי לכתובה וכן כתב הרמב"ם וז"ל וכן אם תפס' מטלטלי לכתובתה בחיי בעלה ומת גובה מהן אבל אם תפסה אחר מותו בכתובתה אינה גובה

מהם וגם בכתובה אם היתה תובעת אותה בבית דין אחר מות בעלה לא היו כופים ליתומים קודם תקנת הגאונים שיתנו לה מטלטלין שאין הכתובה נגבית אלא מקרקעות ואפילו הכי אם תפסה אותם גובה מהם: הג' בדין היתומים שמצוה עליהם לפרוע חוב אביהם אבל אם לא רצו לקיים מצוה זאת אין כופין אותם כמבואר במי שהיה נשוי בההוא מעשה דקטינא דף צ"א ואם קדם הבעל חוב ותפס מטלטלין בחי' הלוה גובה מהן ואין כח ביד היתומים להוציאם מידם וליתן לו זבורית כדי שיגבה ממנו חובו: הד' בבעל חוב דדינו הוא כשבא ליפרע מנכסי יתומים בזבורית ואם קדם ותפס בנונית בחיי הלוה ואחר כך מת הלוה מועיל לו תפיסתו וזה פשוט בפ' בתרא דכתובות שאמרו שם ב' שהוציאו שטר חוב זה על זה וגו' דכולי עלמא אין נפרעין מנכסי היורשין אלא זיבורית ה מ היכא דלא תפיס אבל אם תפס תפס ולפי זה למה לא נאמר גם כן בנ"ד שמאחר שרחל תפסה חפצים אלו תזכה בהם ויהיו מונחים ברשותה אע"גב דאם לא תפסתם לא היתה נפרעת מהם בבית דין אבל אחר שחקרנו בעניינים אלו ובנדון שאנו בו ברוב התמדה והתבודדות כפי האפשר לנו ראינו שאין ערך ודמיון כלל לעניינים אלו עם הנדון הזה דטעם שהאלמנה שתפסה לכתובתה ולמזונותיה וכן הבעל חוב שתפס זכו בתפיסתם הוא משום שלא נולד ליתומים שום הפסד בתפיסה זאת אומה שנולד להם מהפסד הוא דבר מועט מאחר שאם לא ירצו לתת לבעלי חובות המטלטלין שהניח להם אביהם החובות לעולם היו נפרעים מהקרקעות שירשו מאביהם והטעם שאין כופין אותם שיתנו מטלטלין הוא מפני שאינם תחת שעבוד מן התורה מה שאין כן בקרקעות ובמזונות נמי יש לומר שמועיל לה תפיסתה מפני שאין הפסד בזה ליתומים מאחר שהם חייבים לזונה כל זמן אלמנותה כדתנן אלמנה ניזונת מנכסי היתומים ומעשי ידיה שלהם ומה הפסידו בשיהיו המטלטלין האלו ברשותה ותהיה ניזונת מהם וכן נמי הבעל חוב שתפס בינונית בחיי הלוה לא הפסידו היתומים כי אם דבר מועט שהוא ההבדל שיש בין זיבורית לבנונית שהרי כפי הדין היו חייבים לפרוע זבורית ועוד דאין תפיסה מועיל בבעל חוב אלא באותו מביאות שנפרש למטה שאינו דומה כלל לנדון שלפנינו: אבל בנדון שלנו אם נאמר שתזכה רחל במה שתפסה נמצא דראובן מפסיד המתנה שנתן לו אביו בשלא היו משועבדים נכסים אלו לנדונייתה שהרי הניח בעלה אחרי' כדי שתגבה מהם ולא תפסיד לעני זה ממונו ולזה מוציאין אותם מידה ויזכה בהם ראובן שהם שלו משעת שקנאם בתורת מתנה מאביו:

ואם טוב בעיניך להתיישב יותר בדבר תוכל לדון מאלו העניינים עצמם שאין תפיסת רחל מועלת כלל וזה כשתבין מפני מה הצריכו הגמרא והפוסקים ז"ל שתהיה התפיסה

מחיים בין כשתפס הבעל חוב בין כשתפ' האלמנה דאז זוכים בתפיסתם אבל אם תפסו אחר מיתה אין מועיל תפיסתם כלל מלבד האלמנה כשתפסה למזונות דאפילו אחר מיתה מועלת וטעם זה החילוק הוא משום שבחיי הבעל או הלוה כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב או לכתובה ואפילו המטלטלים כמו שאמרנו למעלה מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה ונמצא שבזמן שתפסו היו מטלטלים אלו תחת שעבודם אבל תכף אחר מות הלוה שבאו נכסיו לרשות יורשים נפטרו המטלטלים מן השעבוד ונשאר בקרקעות לבד ומשום זה לא זכו במה שתפסו לאחר מיתה שהיה להם ליפרע מהקרקעות המשועבדים להם ולא מאלו שהם של יורשי ולזה מוציאים מידם: אמור מעתה בנדון שלנו נמי שמוציאים חפצים אלו מיד רחל שהרי נכסים אלולא היו תחת שעבוד כתובה אחר שנתנם בעלה לבנו כל זמן שיש שם נכסים אחרים שתגבה מהם ואף שכתב לה מטלטלי אגב מקרקעי לפי שאין תנאי זה מועיל אלא לגבות מהמטלטלין המשועבדים כשלא נמצאו בני חרי אבל אם נמצאו בני חורין אין נפרעין מן המשועבדים כלל: ואותה שכתבנו בבעל חוב שקדם ותפס בנונית דמועיל התפיסה אע"גב שדינו בזיבורית אל תטעה לסבור שהתפיסה מועיל לו בכל ענין דדוקא צריך כעין שהביא הטור והשולחן ערוך ס' ק"ח וז"ל אם תפס בעל חוב בנונית בחיי אביהם כגון שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביה' מנה ויש ליתומים זבורית ולו יש בנונית ובאים ליטול ממנו בנונית בחובם וליתן לו זבורית בחובו הרי זה מעכב בנונית שלו בחובו אבל אם היתה תפיסתו אחרי מות אביהם לא מהניא תפיסה: הרי לך דדוקא בענין זה שהוא רוצה לעכב מה שבידו בעד חובו ויעכבו היתומים מה שבידם בעד חובם מועיל חפיסה אבל בענין אחר כגון שאביהם היה חייב לו מנה וקדם ותפס בחייו בנונית בלא רשות בית דין ומת הלוה מוציאים הבנונית מידו ויגבה מזבורית כדינו ואם תפיסה כזאת אינה מועלת כל שכן וקל וחומר בנ"ש:

עוד טענה דכיון שבביתו וברשותו נמצאו אינון אחראין וערבאין למזונותיה ולפריעת נדונייתה וכו' ואין זו טענה כלל שנא נאמר דין זה אלא בנכסי בעלה אבל חפצים אלו הם חפצי ראובן ונקראים על שמו משעה שקבלם מאביו בתורת מתנה וקנאם בכל התנאים שהמתנה נקנית בהן ולא נשארו שם לא משום התנאי שהתנו ביניהם שיהיו שם כל ימי חיי יעקב אבל לא היה יכול ליתנם אחר כך לאחר או למוכרם נמצא שהיו שם כפיקדון בעלמא ובודאי שלא יעלה על דעת שום אדם דיסבור שיש כח ביד אלמנה לתפוס הפיקדון שהופקד בבית בעלה ולהחזיק בה כדי שתגבה ממנה כתובתה ויפסיד בעל הפיקדון את פקדונו הכא נמי לא שנא:

ואחר שבארנו הספק הראשון וזכינו לראובן בשיוכל להוציא מרחל החפצים שנתן לו אביו נבוא עתה לבאר הספק הב' שהוא בענין שלא הניח יעקב נכסים אחרים שתוכל רחל לגבות מהם למזונותיה ונדונייתה ומשום זה רצונה לעכב ברשותה חפצים הללו ובזה הענין נראה לנו שהדין עם רחל כפי העיקר הג' שכתבנו למעלה שיש כח לבעל חוב ולאשה לגבות חובם מהמטלטלים שמכר או נתן הלוה או הבעל אחר שלוה או נשא אם לא מצאו שם נכסים בני חורים ושעבד להם קרקע ומטלטלים כמבואר בהרמב"ם פ' י"ח מהלכות מלוה ולוה שכתב לא הספיק לו כל הנמצא כנגד שטר חובו הרי זה גובה מכל הקרקעות שהיו ללוה אע"פי שהם עתה מכורים או נתונים במתנה הואיל ומכר הלוה או נתן אחר שנשתעבד בחוב זה וכן פסק הטור ומהרי"קא בח"מ ס' קי"א ודברים קרובים לאלו כתבו לענין גבית כתובה כאשר תמצא בהרמב"ם פ' יו' מהלכות אישות ובטור באבן העזר ס' ק' ומה שלא נמצא בהרמב"ם ז"ל דין גביה ממטלטלין משועבדים הטעם הוא משום שלא כתב דינו אלא לפי שעבוד התורה דאינו אלא בקרקעות בשכתב סתם אבל אם שעבד מטלטלים עם הקרקעות גם לדעתו ז"ל נכנסו המטלטלים תחת השעבוד כאשר בארנו ודבר ידוע שבזמננו נהגו לכתוב בכל הכתובות שעבוד מטלטלין וקרקעות שקנה ושיקנה שתגבה מהם האשה העיקר ותוספת ונדונייתא וכפי זה נמצא שהיו כל נכסי יעקב תחת שעבוד נדוניית רחל ובכללם תכשיטים אלו שנתן לראובן ומאחר שמת ולא נמצאו לו נכסים אחרים יכולה היא לגבות מהם ברשות בית דין ולטרוף אותם מראובן אפילו קדם הוא והביאם לביתו והיה קודם מוחזק בהם כ"ש בנדון דידן שקדמה רחל ותפסה אותם שבודאי זכתה בתפיסה ואת ומחזיקים אותם בידה:

ואם תאוה נפשך לחלוק עלינו ולסתור דעתינו לפי שמצאת מנהג אחר שנוהגים בזמננו שאין מגבין לאשה וב"ח מטלטלים המשועבדין משום תקנת השוק ושורש דבר זה הובא בחזקת הבתים דף מד חמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה ממנו עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו מ"ט האי אית ליה קלא והא לית ליה קלא ופ' רשב"ם אית ליה קלא הפסידו הלקוחות אנפשייהו והא לית ליה קלא שלא ירעו הלקוחות ליזהר אלמא דכל דבר שאין לו קול בשעת ההלואה שהוא משועבד למלוה אם מכרו אין ב"ח גובה ממנו משום תקנת השוק דאם לא כן אין לך אדם שיקנה חפץ מחברו מפני שירא הוא שמא נשתעבד לשום חוב ויבא המלוה אחר זמן מה לגבות אותו וכיון שבזמננו עיקר העסק במטלטלים נהגו שלא לגבות מהם כל עיקר ואפילו שעבד הלוה מטלטלים אגב קרקעות כמו שהביא הטור בשם אביו הר"אש בס' ס' וז"ל מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי שכותבין בשטר שעבוד מטלטלין אגב קרקעות שאם

כן אין לך אדם שקונה חפץ מחברו ורציתי לבטלו ואמרו אע"פי שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ הזאת שאין מגבין לב"ח מטלטלין שמכר או נתן הלוה מפני תקנת השוק עכ"ד וכן הוא מסקנת הבית יוסף בא"ה ס"ק ובא"מ ס' ל"ז וקי"ג: ואם כן מה שתפסה רחל היה כנגד המנהג ומוציאים אותם מידה כדי שלא תתבטל תקנת השוק י אבל דע דנוכל להשיבך שלא תצדק בדבריך שאין כח במנהג זה אלא שלא להגבות לבעל חוב לכתחילה מנכסים שנתנו כשיבא לתבוע חובו אבל זה לא ישלול שאם קדם הב"ח ותפס אותם דיזכה אף כתקנה זו מפני שדבר זה אינו רגיל כל כך ובמה שאינו רגיל אין בו משום תקנת השוק:

ואף שנודה לדבריך דאפילו כשתפס הב"ח חייב הוא להחזיר משום תקנת השוק מ"מ בנ"ש מועלת לרחל תפיסתה משום שלא הסכימו כל הפוסקים במנהג זה אלא במכר אבל חלוקים הם אם נוהג במתנה דלהר"אש נוהג בין במכר בין במתנה כמפורש באותו ס' שהזכרנו אבל הרשב"א חולק עליו ולדעתו אינו נוהג במתנה שהרי אין בה משום תקנת השוק וכתבו בשמו הבית יוסף בס' שנ"ו ומעתה יכולה רחל שתאמר קים לי כהרשב"א שלא נהגו מנהג זה במתנה ומה שתפסתי כדין היה שהרי היו חפצים אלו משועבדים לנדונייתי ואין כח להוציא אותם מידה שכל בעל דין המחזיק בדבר שנחלקו בו שני עמודי הוראה אין כח בבעל דין חברו להוציא אותו דבר מידו אם טען המוחזק קים לי כאותו פלוני המזכה אותי בדיני כאשר כתב המרדכי פ' נערה שנתפתת' ומה"רי קולון בשורש ס':

ועוד היתה בידינו ראיה אחרת לטעון בעד רחל ה"ה דעת התוספות והגהות מימוניות ואחרים מכת האחרונים הסוברים דמה שאמרו מתנה כמכר להוציא מדי שעבוד היינו דוקא בנותן מתנה לאחר שאינו ראוי ליורשו אבל הנותן מתנה לבנו אפילו במתנת בריא אין דינה כמכר לבוא תחת גדר נכסים המשועבדים מאחר שמקבל מתנה זו ראוי ליורשו ודינה כדין ירושה בעלמא שמגבין ממנה לבעלי חובות אף שלא שעבד להם מטלטלין עם הקרקעות:. אבל מאחר שלא מצאנו בראשונים ובפרט הרי"ף והרמב"ם שיכתבו חלוק זה וגם הטור והבית יוסף לא העליהו בספריהם ראינו שאינו כדאי לסמוך עליו שלא בשעת הדחק כיון שיש לנו ראיות אחרות שהסכימו בהן כל הפוסקים ז"ל:

ועוד בה שלישיה ושבה והיתה לבאר אם דין המזונות שוה לכתובה כדי שתוכל רחל לעכב אבלה מהחפצים האלו העודף מסכום כתובתה ליקח ממנו מזונותיה או שמא אינו ככתובה וחייבת היא להחזיר העודף לראובן: וקודם ביאורנו ענין זה נקדם ונאמר שלא נסתפק לנו כוונתך בדבריך אלו רצתה לזכות בהן למזונותיה ולפריעת נדונייתה:

רצונך שדעת רחל לגבות למזונותיה מעכשיו ולעכב השאר כשתרצה לגבות נדונייתה ותבוא לתבוע אותה בבית דין שאלו היתה דעתה לגבות נדונייתה כתובתה מעכשיו דין פשוט ומוסכם הוא כמושכל ראשון שאבדה מזונותיה: ובהצעה זו נחזור אל עניינו ולדעתנו מועלת לרחל תפיסתה למזונות כשם שמועלת לה לפריעת נדונייתה ואף שאין דין המזונות שוה בכל לדין הכתובה במה שהכתובה נגבית ממשועבדים כיון שהיא מן התורה ואין המזונות נגבים מעולם אלא מן בני חורים מפני שהם תקנת רבותנו ז"ל מ"מ בנדון כעין שלנו דתפסה האלמנה הנכסים המשועבדים מועיל לה תפיסתה וההכרח לזה דכח אלמנה גדול כשתפסה למזונות מהכח שיש לה כשתפסה לנדונייתה שהרי אם תפסה אחר מיתת הבעל מועיל לה למזונות אבל לא לכתובתה והטעם הוא מפני שהחזיקו חכמים יותר דבריהם משל תורה ומאחר דבדין תפיסה מצאנו שכח המזונות גדול מכח הכתובה בנ"ד שמועיל לה התפיסה לפריעת נדונייתה כמו שהוכחנו כ"ש שמועיל למזונות: וגם מלשון המשנה נראה שהאמ אתנו דתנן אין מוציאים למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים וכפי משפט לשון הוצאה רוצה לומר שאין מגבין מהלקוחות או ממקבלי המתנות המוחזקים בנכסים שקנו או קבלו מיד המת כדי ליתנם לאלמנה למזונותיה וזה לא ישלול שאם קדמה האלמנה ותפסתם למזונותיה שאין כופין אותה להחזירם ואם אין כן הבנת דבריהם ונרצה לומר שבכל ענין אין דין מזונות בנכסים משועבדים ואפילו תפסה אותם חייבת להחזירם לא יצדק להם השתמשם מלשון זה ויותר נכון היה שישתמשו מלשון אין נזקקין או אין נפרעין שמשפטו הוא להורות שאין שום זכיה לאלמנה בנכסים אלו אלא ודאי שדעתם היה לומר דדוקא להוציא בבית דין הוא שאין כח בידנו אבל אם הוציאה היא ותבעיה לבית דין אין כופין אותה להחזירם ובתנאי שלא יהיו שם נכסים אחרים שתוכל ליקח מהם למזונותיה: זה דעתנו במה ששאלת לפי האפשר לנו להשיג בקוצר שכלנו מכתבי רבותינו ז"ל:

בסדר ובשנת והמלא**כה היתה דים**: **הרופא אהרן לידישמא**:

תשובה עח

שאלה יהודה אחד מסוחרי הארץ היה רגיל להבטיח הסחורות ההולכות למדינת הים ועסק זה נקרא בין הלועזים סגור"וס כנודע ויהי היום הבטיח יהודה סך מעות הרבה בספינה אחת וכשהיתה בלב ים והנה רוח גדולה וסער גדול אשר משאון גליו ומשבריו נשברה האניה רסיסים ובקעים ואבד העושר ההוא בענין רע ויבא הפליט ויגד ליהודה לאמר היאך נקרה מקרה הרע הזה ויתעצב יהודה אל לבו ויקם וידור נדר לאביר יעקב

שלעולם לא יבטיח אלף זהובים בפעם אחת ויהי אחרי הדברים האלה שמע שהרבה ספינות יוצאות בחבורה אחת מלאות כל טוב למדינת הים ורצה להבטיח אלף זהובים בשלש ספינות שלש מאות בראשונה וכן בשניה ובשלישית ארבע מאות אמנם נזכר הנדר שנדר ושכח היאך היתה כונתו בשעת נדרו ומה שאמר שלא יבטיח אלף זהובים בפעם אחת רוצה לומר דווקא בספינה אחת או אפילו בשתים ובשלש ועתה לשאול הגיע מה משפטו נימא כיון שסבת הנדר היתה אבידת ממונו שהלך לטמיון לפיכך אסר איסר על נפשו להרחיק עצמו עד קבה האחרון ונעל וגדר שלא יפרוץ בעסק זה ואלף זהובים אפילו בשתים ובשלש ספינות קאמר לבלתי שלחם כי פעם אחת נקראת או דילמא שדעתו היה דווקא בספינה אחת דשכיח היזיקא דטביעה אמנם בשתים או בשלש בחברה גדולה של ספינות לא שכיח כל כך שיאבדו כולם לכן הודיעני נא היכן הדין נוטה:

תשובה תנן במסכת נדרים בפרק ואלו מותרים סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כיצד אמר הרי עלי כבשר מליח כיין נסך אם של שלמים נדר אסור אם של ע"ז נדר מותר ואם סתם אסור ופירש רש"י ז"ל סתם נדרים דאינו יודע באיזה ענין נדר: להחמיר דאזלי' לחומרא ונאמר על כל דבר הנדור נדר: פירושן אבל אי מפרש ואמר דבדבר איסור נדר להקל דהכי הוא כדקאמר. כיצד האומר ככר זו עלי כבשר מליח אם בשל שלמים נדר כי שיילינא ליה אמר על של שלמים נדרתי על שם בשר שלמים שצריכין מלח דכתיב וכל קרבן מנחתך במלח תמלח ועל יין המתנסך על גבי המזבח לשמים: אסור שהרי נדר בדבר הנדור: ואם על שם יין נסך של ע"ז ובבשר מליח דע"ז מותר שהרי נדר בדבר האסור: ואם סתם דאמר לא ידוע לי אם על שם שמים או על שם טומאה נדרתי: אסור דאמרינן לא נתכוון כוון זה אלא בדבר הנדור והיינו סתם להחמיר ופירושן להקל דאם פירש ואמר לשם ע"ז נדרנא מותר: ל"א סתם נדרים דאמר ככר זו עלי כבשר מליח וכיין נסך דלא הזכיר לא לשם שמים ולא לשם ע"ז להחמיר ופירושן דאם מפרש בשעה שנדר ואמר כבשר מליח של שלמים משלמים ודאי קאמר שצריכות מלח יותר משאר קרבנות שהרי נאכלין לשני ימים ולילה אחת וכיין נסך שעל המזבח דהיינו בדבר הנדור ואם כיין נסך של ע"ז וכבשר מליח של ע"ז להקל עכ"ל:

והנה אין ביאור זה האחרון של רש"י ז"ל מיושב אצלנו לא לפי מהות הלשון ולא לפי כונת הענין לא לפי הלשון שהרי בעל המשנה הניח שהנודר אמר דברים אלה בלבד הרי עלי כבשר מלוח כיין נסך ואם לפי הביאור הזה היה לנודר שיאמר הרי עלי כבשר מליח של שלמים או כיין נסך שעל המזבח וכן היה לו לבאר כשדעתו לע"ז לא לפי הענין

בעבור שהוא דבר זר מאד שיגיד לנו התנא דבר שנתבאר משפטו בכתוב ככל היוצא מפיו יעשה מלבד שהוא דבר תכריחנו הדעת שנדון את הנודר כפי דבריו שמוציא מפיו:
גם פירוש הרא"ש ז"ל יש בו מן הקושי מה שלא יעלם וזה שכתב סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כלומר אע"ג דכשפירש דבריו אזלינן בתר פירושו אם סתם אזלינן לחומרא דסתם הנודר דעתו לאסור מדלא שתק ע כ שהלשון מורה שהם שתי גזרות דומות בצד מה רבוני לומר שכשם שהגזרה הראשונה של סתם נדרים להחמיר באה להורות לנו חידוש מה כן הגזרה השנית של ופירושן להקל צריך לפי משפט הדמיון וההשואה שתורה לנו חידוש מה ולפי ביאור הרא"ש ז"ל ופירושן להקל הם דברי מותר והיה מספיק שיאמר התנא סתם נדרים להחמיר:
אמנם הביאור הראשון של רש"י ז"ל היא הנכון והישר כפי משפט הלשון וכפי אמיתת הענין ולזה תראה שהר"ן ז"ל עם היות שראה אלה שני הביאורים של רש"י לא בחר כי אם בראשון וז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כלומר מי שנדר ויש לפרש לשונו להחמיר ולהקל כל שלא פירש למה נתכוון הולכין בסתמא להחמיר: ופירושן להקל אם פירש אח"כ ואמר לכך נתכוונתי סומכין על דבריו אע"פי שהוא מיקל:
גם הרא"ש ז"ל בפסקיו נטה ממה שביאר בפירושיו וז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל יש ומפרשים אע"פי שפיר שן להקל אם לא פירש אזלינן לחומרא ולא נהירא דמה הוצרך לשנות ופירושן שן להקל ועוד מה קילא שייך כאן כשפירש כיון שביאר היאך נדר לא שייך להזכיר קולא וחומרא ככל היוצא מפיו יעשה ויש מפרשים אע"פי שסתם נדרים להחמיר היינו כשלא פירש מה היה בלבו אלא אמר כך נדרתי כמו שפירשוהו חכמים אנו מפרשים לחומרא אבל אם אמר הרי עלי כבשר מליח וחזר ואמר בלבו היה כבשר מליח של ע"ז אזלינן בתר פירושו להקל ואי תיקשי לך דאם כן הוה ליה למימר כדקתני סיפא נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמו של ים הכי נמי הוה ליה למיתני נדר כבשר מליח ואמר לא נדרתי אלא כבשר מליח של ע"ז וי"ל דלא דמי דהכא אין הלשון משונה זה מזה דהכל נקרא בשר מליח הילכך די בזה במה שאמר ופירושן להקל אבל לקמן שהוא משנה הלשון לגמרי שאין דרך לקרא לחמרו של יה חרם סתם ולקרבנות מלכים קרבן סתם הוצרך להאריך ולפרש דאפילו בכ"הג מהימני' ליה ולקמן נמי צריך שאלה אבל הכא מהימנינן ליה ולא בעי שאלה עכ"ל ואף שדברים אלה ישרים ונכוחים הם למוצאי דעת וסרה מעליו תלונתינו במה שביאר בביאוריו ופירושן להקל עם כל זה ידינו נטויה עליו להקשות במה שביאר פה סתם נדרים להחמיר שרוצה לומר אע"פי שסתם נדרים להחמיר וכו' דאם כן לא בא התנא להגיד לנו שום חידוש בגזרה הראשונה

הזאת וזה דבר בלתי ראוי כאשר אמרנו אמנם כפי הביאור הראשון של רש"י יבואו דברי התנא על נכון:

וכן כתבו התוספות ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כדמפרש ואזיל אמר הרי עלי כבשר מליח אם של שלמים נדר פרוש שפירש בשעת נדרו הרי עלי כבשר מליח של גבוה וכו' ואם סתם פירוש שאמר כבשר מליח סתם ולא פירש שום דבר וכו' ול"נ חדא דאם כן לא הוי ופירושו להקל שום חידוש וכו' לכ"נ כפר"ת דמיירי לעולם שלא הוציא בשפתיו כ"א האי לישנא כבשר מליח ותו לא דאם של שמים כלומר שאילנא לי אחרי כן אם אמר בנתכוון בלבו לאמר בשר מליח של שמים אסור ואם אמר נתכוון של ע"ז מותר וכו' ואם סתם אסור פי' שאמר שנתכוון סתם למה שהלשון משמע והשתא ניחא בכולה מתני' משתמעי חידוש בין סתם להחמיר בי ופירושן להקל עכ"ל ודבריהם בזה צדקו מאד אין בהם נפתל ועקש והם כפי ביאור הראשון של רש"י ז"ל וכך הם דברי הרמ"בם בפרק שני מהלכות נדרים וז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן יש בו להקל ולהחמיר כיצד האומר הרי הפירות האלו עלי כבשר מליח וכיין נסך אומרים לו ומה היה בלבך אם פירש ואמר כבשר מליח של קרבן וכיין שנתנסך על המזבח היה בלבי הרי זה אסור ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת ע"ז ויין שנתנסך לה הרי זה מותר ואם נדר סתם הרי זה אסור ודברים אלה מבוארים בתכלית הביאור מה שלא יעלם שדעתו ז"ל בביאור משנתינו הוא כביאור הראשון של רש"י והבאים אחריו על כן תמהנו על מוהר"רי קאר"ו שכתב בבית יוסף כי דעת הרמ"בם היה כפי' הראשון של הרא"ש:

הנה למדנו מבל זה שכל נדר שיש בו לצדד צדדים בענין הבנתו הן להקל הן להחמיר ולא נתבאר לנו ביאור שלם מה היה דעת הנודר בו נדון להחמיר ולפי זה בנ"ד שלא ידענו מה היה כונת הנודר באומרו שלא יבטיח אלף זהובים בפעם אחת שהנה יש לבארו בשני אופני וכמו שצדד החכם השואל נדון להחמיר ולא יוכל להבטיח אלף זהובים אפילו בשתים או בשלש ספינות:

אמנם יש לנו לשים לב על דברי החכם השואל כי אף שנראה שדברי הנודר סתומים וחתומים ויש לבארם בשני אופנים עם כל זה אולי יאמר אומר שמכח אומד הדעת נוכל לרדת לסוף דעת הנודר ואם כן נדון בו כפי מה שיורה לנו האומד הזה כי מלבד שמצאנו ראינו בתלמוד בהרבה מקומות שנוציא משפט לאשורו מכח אומד הדעת יש לנו ראיה מן התלמוד שגם בנדרים יש לדון כן דתנן בנדרי' בפרק הנודר מן הירק הנודר מן הכסות מותר בשק ביריעה ובחמילה אמר קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות בגיזי צמר הפשתן עולה עלי מותר להתכסות באניצי פשתן ר' יהודה אומר הכל לפי הנודר

טען והזיע והיה ריחו קשה אמר קונם צמר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ובגמר' תני כיצד אמר ר' יהודה הכל לפי הנודר היה לבוש צמר והצר ואמר קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון היה טעון פשתן והזיע ואמר קונם פשתן עולה עלי מותר ללבוש ואסור לטעון ופירש רש"י חמילא כעין יריעה היא. קונם צמר עולה וכו' משמע מלבוש של צמר באניצי פשתן דדייק ולא נפיק. טעון צמר ופשתן והזיע מחמת המשוי והיה ריחו קשה וכו' ואסר להפשילו לאחוריו לעשות משוי מאותו מין דבענין שנצטער נדר דהיינו לטעון ולא לכסות ולהכי מותר לכסות: ומותר לטעון שלא נדר אלא המלבוש שהרי היה מצטער ממלבוש: והזיע מכובד משוי ואסו' לטעון שלא נדר אלא כפי שהציר לו המשוי הילכך מותר ללבוש: והרמ"בם ז"ל בפירוש המשניות על ההיא דרבי יהודה כתב ז"ל דר' יהודה אינו הולך אחר פשט הלשון אבל מביא ראיה מן הענין שנופל עליו הנדר ומאיזו סבה היה והלכה כר' יהודה ובחבורו בפרק שמיני מהלכות בנדרים כתב וז"ל כל הנודר או נשבע רואין דברים שבגללן נשבע או נדר ולמדין מהן לאיזה נתכוון והולכים אחר הענין לא אחר כל משמע הדבור כיצד היה טעון משא של צמר או של פשתים והזיע והיה ריחו קשה ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולכסותן ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו היה לבוש בגדי צמר ונצטער בלבישתם ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם אסור ללבוש ומותר לטעון עליו ומותר להתכסות בגיזי צמר שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרי לך בבירור שלדברי רבי יהודה שהלכה כמותו צריך לבאר דברי הנודר כפי מה שיורה עליהם הענין והסבה אשר בעבורה נדר או נשבע ולא כפי מה שיורה עליהם הלשון:

ובאמת שבפרק הנודר מן המבושל תנן הנודר מן המבושל מותר בצלי ובשלוק ובגמרא תנא רבי יאשיה אוסר ואע"פי שאין ראיה לדבר זכר לדבר שנאמר ויבשלו את הפסח באש כמשפט לימא בהא קמיפלגי דר' יאשיה סבר הלך אחר לשון תורה ותנא דילן סבר בנדרים הלך אחר לשון בני אדם לא דכולי עלמא בנדרים הלך אחר לשון בני אדם מר כי אתריה ומר כי אתריה באתרא דתנא דילן לצלי קרו ליה צלי ולמבושל קרו ליה מבושל באתריה דר' יאשיה אפילו צלי קרו מבושל והא קרא נסיב לה אסמכתא בעלמא ופירש רש"י ז"ל מבושל מבושל כראוי: שלוק מבושל יותר מדאי: ר' יאשיה אוסר בצלי ובשלוק דמיתקרי נמי מבושל: הלך אחר לשון בני אדם דאין דרכם לקרות לצלי מבושל והרמ"בם זל בפרק תשיעי מהלכות נדרים כתב וז"ל בנדרים הלך אחר לשון בני אדם באותו מקום ובאותו לשון ובאותו זמן שנדר או נשבע בו כיצד נדר או נשבע מן המבושל

אם דרך אותו ומקום באותו לשון באותו זמן שקוראים מבושל אפילו לצלי ולשלוק הרי זה אסור בכל ואם אין דרכם לקרות מבושל אלא לבשר שנתבשל במים ובתבלין הרי זה מותר בצלי ובשלוק וכן המעושן והמבושל בחמי טבריא וכיוצא בהן הולכים בו אחר הלשון של בני העיר ובאותו פרק הלכה י"ג כתב ובכל הדברים האלו וכיוצ' בהן הזהר בעיקר הגדול שהוא בנדרי' הלך אחר לשון בני אד' שבאותו מקו באותו לשון ובאותו זמן ועל פי עיקר זה תורה ותאמר זה הנודר אסור בדבר פלוני ומותר בדבר פלוני עכ"ל והנה הדברים האלה מורים הוראה גמורה שבנדרי יש לדון בהם כפי מה שמורה כונת הלשון באותו מקום ובאותו זמן וזה נראה כסותר המשנה אשר קדם זכרה ולמה שפסק הרמ"בם כרבי יהודה שנלך אחר כונת הנודר כפי מה שיורה עליו הענין ולא אחר פשט הלשון ושלזה אף שבלשון בני אדם כשאומר קונם צמר עולה עלי משמע בין לבישה בין טעינה מאחר שמוכיח שכונת הנודר הוא לאסור הטעינה לבד מותר להתכסות בו אמנם זה איננו ממה שיקשה כי בלי ספק אנו הולכים בנדרים אחר לשון בני אדם והוא עוקר גדול שצריך להזהר בו וכמו שהשריש לנו הרמב"ם אבל זה הוא בענין שלא נתבארה לנו כלל כונת הנודר והסבה אשר בעבורה נדר כההיא דהנודר מן המבושל שאמרנו שמותר בצלי ובשלוק מפני שאין דרך בני אדם לקרא לבלי מבושל אבל אם יש לנו הוכחה לגלות דעת הנודר כההיא דקונם צמר עלי שהזיעה והצער שהיה לו מחמת הטעינה היה סבה לנדר שנדר אזי בלי ספק נלך אחר כונת הנודר כפי הענין ולא אחר פשט הלשון:

ומעתה במ"כש יש לנו לדון בנ"ד לפי מה שנופל עליו העיון בתחלת המחשבה אחר הכונה והאומד שיש לזה כאשר נבאר עתה שהרי אם מי שאסר איסר על נפשו ד"מ שלא יאכל דבר מה ואותו דבר הוא שם משותף כפי מה שיורה עליו עיקר הלשון ההוא אלא שדרך בנו אדם להגביל אותו לענין מיוחד ולזה מה שהיה בתחלה שם משותף עשו הם שם העצם והיה מן הראוי שנבאר אותו כדרך שמבינים אותו ההמון כי כן הוא משפט שמות הדברים ללכת בהם אחר מה שההמון מבינים אותו עם כל זה אם יש לנו סבה מה שנוכל לומר שלא היה דעת הנודר כדרך שמבינים אותו אנשי המקום ההוא אנו נלך אחר דעתו כאשר הוכחנו קל וחומר בנ"ד שמשמעות דברי הנודר בפעם אחת היא משותפת לשני דברים ויש להבינם בין בספינה אחת בין בשתים או בשלש בלי שיש בזה הבנה מיוחדת כפי ההמון ויש לנו הוכחה באופן מה היה דעת הנודר באלה הדברים שנראה שהיא מן הראוי שנדון כפי הכונה וההוכחה שיש בזה הוא לומר שדעתו היה שלא להבטיח אלף זהובים בספינה אחת שהרי הסבה אשר בעבורה נדר היתה אבידת הממון בספינה אחת ומעשים בכל יום שאלה הסוחרים הנקראים בלשון לע"ז

סגור"דוריס אינם רוצים להבטיח ממון הרבה בספינה אחת אלא בשתים או בג' או יותר בעבור שסומכים בדעתם לומר שאם יקרה מקרה רע שתאבד אניה אחת בלב ים אולי לא תאבד השניה או השלישית ולזה היינו מתירים לנודר שיבטיח האלף זהובים בהרבה אניות ודומה לאותו שהיה טעון משא של צמר או פשתים והזיע שבסבת הזיעה והצער שהיה לו בטעינה נדר ולפיכך אנו הולכים אחר הכונה להתירו בלבישה כאשר בארנו: **אמנם** אם נחקור בזה היטב נראה בברור שאין הדבר כמו שחשבנו ואין מאותה משנה ראיה לנ"ד שאף שהנחנו שבמקום שנודע לנו כונת הנודר נלך אחריה הוא לבד במקום שיש הוכחה גמורה לזה כההיא דטען והזיע שמוכיחים הדברים הוכחה גמורה מה שאין ספק בה שבעבור הצער שסבבה לו הטעינה כדר שלא יעלה עליו צמר או פשתן לעולם ולזה מותר ללבוש צמר מפני שבלבשה בטל הסבה של הצער ובהבטל הסבה יבטל המסובב אבל בנדון דידן אף שסבת הנדר היתה אבידת הממון באניה אחת עם כל זה אינה מתבטלת זאת הסבה כדי שיבטל המסובב שהוא הנדר דגם שיבטיח אלף זהובי' בשתים או בשלש ספינות לא יסור מעלי הפחד והיראה שיקרה מקרה רע שתאבדנה כולן ולזה נאמר שיהודה רצה להרחיק עצמו עד קצה האחרון ונעל וגדר שלא יפרוץ בעסק זה כמו שכתב החכם השואל מלבד שאלה הספינות כולן יוצאות בחבורה אחת והרי כמבטיח האלף זהובי' בספינה אחת כי הנה אם יארע הדבר שתאבד אניה אחת מחמת סערה גדולה שתקום בים תאבדנה כולן כיון שהולכות יחד ועם היות שאינו בלתי אפשר שעם כל זה אולי לא תאבדנה כולן וכמו שמראה לנו החוש פעמים רבות הדבר לא ימנע מספק וכל ספק נדרים להחמיר ואף שנודה שעל הרוב כשיבטיח אדם ממונו בהרבה ספינות לא יקרה מקרה הרע שתאבדנה כולן מה שאין כן כשהוא בספינה אחת כי הוא דבר יותר אפשרי בנדרים אין אנו הולכים אחר הרוב דגרסינן בסוף פרק המבושל תניא הנודר מן השמן בא"י מותר בשמן שומשמין ואסור בשמן זית ובבבל אסור בשמן שומשמין ומותר בשמן זית מקום שמסתפקים מזה ומזה אסור בזה ובזה פשיטא לא צריכא דרובא מן חד מסתפקים מהו דתימא איזיל בתר רובא קמ"ל ספק איסורא לחומרא ופירש רש"י ז"ל מותר בשמן שומשמין לפי שאין מצוי בא"י שמן שומשמין אלא שמן זית ובאותו שמן נדר: מזה ומזה משמן זית ומשמן שומשמין: ספק איסורא לחומרא ומשמן שמסתפקים בו נדר בין רב בין מעט והר"ן פירש עוד וכיון דאיכא מיעוטא דמסתפקי מההוא מינא איכא לספוקי דילמא אפילו לאלו נתכוון וכן פסק הרמ"בם ז"ל בתשיעי מהלכות נדרים וז"ל היו מקצת בני המקום קורים לו כך ומקצתם אין קורין אין הולכים אחר הרוב אלא הרי זה ספק נדרים וכל ספק נדרים להחמיר ואם עבר אינו לוקה עכ"ל:

העולה מדברינו אלה שבנ"ד אף שהאמת הוא שבהרבה ספינות אינו כל כך מצוי ההפסד והאבידה כמו באחת מ"מ כיון שלפעמים תקרה בהן האבידה לא נתבטלה הסבה אשר בעבורה נדר ויש להסתפק שאולי דעתו היה שלא להבטיח האלף זהובים אפילו בהרבה ספינות ולכן אנו דנין בו להחמיר:

בסדר ובשנת **ולהורות את בני ישראל**:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמהו"רר יעקב די מיזה:

תשובה עט

שאלה ראובן שמעון ולוי שנשתתפו כולם בסחורה וכל אחד מהם הטיל חלקו לכיס אמנם לא היו החלקים שוים אלא ראובן נתן שבע מאות מנה שמעון נתן שש מאות ולוי נתן שלש מאות ולא התנו ביניהם כלל לעניין הריוח אלא נשתתפו בסתם גם לא כולם מתעסקים בסחורה אלא ראובן ושמעון לבדם ועל פיהם יצאו ועל פיהם יבואו הדברים ויהי אחרי הימים באו כולם לחלוק הריוח והנה קמה מריבה ביניהם על זה ראובן ושמעון רוצים שיחלקו ביניהם כפי החלק שכל אחד מהם הטיל לכיס דאע"פ שכתב הרמב"ם ז"ל דהשותפים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים יחלוקו לפי מניינם ולא לפי המעות לא נאמר זה אלא בשביל שמתעסקים בסחורה אבל בכאן שהיה לוי יושב ובטל והם לבדם עשו כל הטורח ולוי טוען שאין הלכה כמותם מפני דדין השותפים הוא בהחלט ואף שהרמב"ם כתב שהשותפים שנתעסקו כולם הוא מפני שמן הסתם כך הוא אבל הוא הדין אם לא יתעסקו ואף שיודה שיש חילוק מה בזה הוא דווקא שישלם להם שכר טורחם אבל לא בשביל זה יטלו כפי חלקם יורנו המורה היכן הדין נוטה:

תשובה גרסינן בפרק מי שהיה נשוי דף צ"ג ע"ב אמר שמואל שנים שהטיל לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רבה מסתברא מילתיה דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע מתיבי שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה ותיובתא דרבה לא בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה מאי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו אדתני סיפא זה לקח בשלו וזה בשלו ונתערבו זה מטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותי' ליפלוג וליתני בדידה בד"א בשור לחרישׁ' ועומד לחרישׁ' אבל שור לחרישׁ' ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הכי נמי קאמר בד"א בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שיר

לחרישה ועומד לטביחה נעשה כמי שלקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו תנן וכן שלשה שהטילו לכיס הותירו או פיחתו כך הם חולקין מאי לאו פיחתו פיחתו ממש הותירו הותירו ממש אמר רב נחמן לא הותירו זוזי חדתי פיחתו אסתירא דציניתא ופירש רש"י שור לחריש' שלקחו בהם שור לחרוש וחורשים בו ואין חלקו של של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום הילכך חולקין בשוה אבל שור לחרישה ושבח בבשר ושחטוהו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו וכו' שהרי מתחלק לאבריו והאי דנקט ראשית מקחן לחרישה רבותא אשמעינן דאע"ג דמעיקרא אדעתא דלמיפלג בשוה נחות לשותפות השתא דשבח בבשר ושחטוהו והוא מתחלק לאבריו יטול איש לפי מעותיו: לקח זה בשלו שוורים בריאים במאתים וזה בשלו שוורים כחושים במנה:. זה נוטל לפי מעותיו דשור כחוש אין עבודתו דומה לשל בריא: ליפלוג בדידה אף כשהטילו לכיס מעות ולקחו בהמה אחת יחלוקו ולימא זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו וכו': פיחתו פיחתו ממש וכו' וקתני כך הן חולקין לפי המעות ותיובתא דשמואל: זוזי חדתי שמטילים זוזים ישנים ונתנו ונשאו בהם עד שנעשו חדשים ויוצאים הם בהוצאה הילכך חולקין לפי המעות דכל חד מאי דיהב שקיל אבל אם הותירו יותר על החשבון השכר לאמצע איסתירא דציניתא שנפסלה המטבע ואין יוצאה בהוצאה ומי שיש לו מכה בפיסת רגלו מתחת קושר מהם שם דמעליא חלודה דידהו כדאמרינן במסכת שבת יוצאים בסלע שעל הציניתא ומפרש בגמרא מאי צינית בת ארע' דכיון שישנו בעין נטל כל אחד כחשבון שהטיל אבל אם פיחתו מאה או חמשין זוז זה מפסיד מחצה וזה מפסיד מחצה שהשכר וההפסד לאמצע עכ"ל נראה מדבריו שכתב שור לחרישה ועומד לטביחה שלקחו בהם שור לחרוש וכו' אבל שור לחרישה ושבח בבשר ושחטוהו וכו' דדווקא בששחטוהו והו' מתחלק לאבריו אבל מכרוהו חי אע"פ שנמלכו בו קודם מכירה לטביחה השכר לאמצע ולרב המנונא אפילו טבחוהו ממש השכר לאמצע: אבל מדברי הרי"ף אינו נראה כן שכתב אבל שור לחרישה ועומד לטביחה פירוש כגון שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלוק באבריו ואח"כ נזדמן להם ומכרוהו חי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הואיל ואילו טבחוהו וחלקו באבריו היה זה נוטל שליש מגופו וזה נוטל שני שלישים ורב המנונא אמר אפילו לקחו שור לחרישׁ' ועומד לטביחה השכר לאמצע הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדיין לא חלקו שכיון שלא חלקו עדיין השותפות קיימת ולפיכך השכר לאמצע עכ"ל משמע מדבריו דכשמכרוהו חי פליגי רבה ורב המנונא דלרבה אף על פי שלקחוהו לחרישה וגם מכרוהו חי כיון שנמלכו בו לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ולרב המנונא

כיון שלא שחטוהו השכר לאמצע אבל שחטוהו דברי הכל זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו כך פירשו הרא"ש ובעל העיטור לדברי הרי"ף וזה הפירוש נראה יותר נכון למשמעות לשון הגמרא שאמר שור לחרישׁ' ועומד לטביחה דמשמע שעומד לטביחה אבל לא טבחוהו ואם היה כפי' רש"י היה לו לפרש ולומר אבל שור לחרישה וטבחוהו אלא ודאי כמו שכתבנו:

והר"ן כתב לדעת הרי"ף דבטבחוהו הכל מודי' שהשכר לאמצע וזה הפירוש א"א לישבו לא בדברי הגמרא ולא בדברי הרי"ף שהרי בהדיא אמרינן בגמ' דטבוחה מהניא טפי לשוויי דיטול כל אח לפי מעותיו וחרישה מהניא טפי לשוויי השכר לאמצע דהא בלקחו שור לחרישה ועומד לטביחה פליג רבה ואמר דכל אחד יטול לפי מעותיו ובלקחו שור לחרישה ועומד לחרישה לכ"ע השכר לאמצע ואם כן היאך אפשר לומר דבטבחוהו הכל מודים שהשכר לאמצע ובמכרוהו חי יחלוק רבה ויאמר שכל אחד יטול כפי מעותיו וזה מבוטל בעצמו ועוד שהרי הרי"ף בעצמו כתב בהדיא הואיל ואילו טבחוהו וחלקו באבריו זה נוטל שליש מגופו וזה נוטל שני שלישים דמשמע שאם שחטוהו דברי הכל יטול כל א' כפי מעותיו ואם כן איך ואמר דאם טבחוהו דברי הכל השכר לאמצע ושמא טעות סופר יש בדברי הר"ן וצריך לומר דבטבחוהו דברי הכל כל אחד יטול כפי מעותיו וכמו שפירשו הרא"ש ובעל העיטור דברי הרי"ף וכן עיקר:

ולעניין הלכה כתב הרי"ף דהלכה כשמואל אליבא דרב המנונא דסתמא קאמר שמואל השכר לאמצע לא שנא לקחו לחרישה ועומד לחרישה לא שנא לקחו לחרישה ועומד לטביחה ומתניתא מסייעא ליה דתניא שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ואף על גב דאוקמא רבה בשלקחו שור לחרישה ועומד לחרישה שינויא הוא ולא סמכינן אשינויא וכן כתב הרא"ש בשם רבינו חננאל וכן דעת הרמב"ם בפ' רביעי מהלכות שותפין וכן דעת בעל העיטור וכן פסק מהרי"קא בשולחנו הערוך בח"ה סי' קע"ו ואע"ג שנמצא כתוב בשערי רב אלפס דהלכה כרבה אכל מקום כיון דבהלכות כתב בהדיא דהלכה כרב המנונא וגם כל הפוסקים סוברים כן הכי הלכתא:

אבל אכתי פס גבן לברורי ספק אחד אם כשאמר רב המנונא שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע היינו דווקא כשלקחוהו לחרישה כיון שכשירדו לשותפות היה על מנת ליחלק לאמצע אבל אם לקחוהו לטביחה אפילו מכרוהו חי זה ניטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו או דילמא הוא הדין אם לקחוהו לטביחה והא דנקט שור לחרישה לאו דווקא אלא לישנא דרבה נקט וגם אם לקחו אלו השותפין במעותם פירות או סחורות הראויות ליחלק ומכרום מה דינם אם יחלקו לפי מעותם או אם יהיה השכר לאמצע:

כתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שותפין וז"ל השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלוש מאות ונתעסקו עסקו כולם בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם לא לפי המעות ואפילו לקחו שור לטביחה שאילו טבחוהו נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע וכו' וכתב הרב כסף משנה ז"ל השותפין שהטילו לכיס וכו' כתובות בפ' מי שהיה נשוי וכו' כתב הר"ן דלרב המנונא לאו דווקא לקחו מתחלה לחרישה אלא אפילו לקחו לטביחה ועומד לטביחה ונמלכו ומכרוהו חי השכר לאמצע אלא דלישנא דרבה נקט וראייה לדבר מדאותבינן עליה דשמואל אליבא דכ"ע מדתנן התם וכן שלשה שהטילו לכיס הותירו או פחתו כך הם חולקים כלומר כדקתני בבא דלעיל מינה דחולקים לפי מעות: מאי לאו פחתו פחתו ממש הותירו הותירו ממש אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא הותירו זוזי חדתי פיחתו אסתירא דציניתא וכו דאם איתא דאפילו רב המנונא מודה דבדבר הראוי להתחלק חולקין לפי מעות מאי דוחקייהו לשנויי הכי ולא אוקמוה כגון שלקחו פירות או סחורה הראויה ליחלק אלא ודאי משמע דאפילו בכהאי גוונא השכר לאמצע וטעמא מפורש בירושלמי עכ"ל הר"ן וכך הם דברי רבינו שכתב אפילו לקחו שור לטביחה ועומד לטביחה וכו' עכ"ל:

והראש כתב ורב המנונא אמר אפילו שור לחרישה ועמד לטביחה השכר לאמצע לאו דווקא כשלקחוהו לחרישה דהוא הדין לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה או לקחו פירות וכלים הראוים ליחלק אלא משום דרבה נקט שור לחרישה ועומד לטביחה נקט איהו נמי האי לישנא ותדע מדאקשי לרבה מהא דתניא שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אלמא לרב המנונא ניחא ואי אמרת דבשור לטביחה חולקים לפי מעות לרב המנונא נמי קשיא אדתני סיפא לקח זה בשלו וזה בשלו זה נוטל לפי מעותיו ליפלוג ולתני בדידה במה דברים אמורים בשיר לחרישה ועומד לטביחה אבל שור לטביחה ועומד לטביחה חולקין לפי המעות ועוד מדאקשינן בגמרא לרב המנונא ממתניתין דקתני וכן שלושה שהטילו ולא אשכח פירוקא אלא בזוזי חדתי ומאי דוחקיה לאוקומי בשינויא דחיקא כהאי לוקמיה בשלקחו סחורה בסתמא הכי דעתם המשתתפים לקנות פירות או סחורה הם משתתפים אלא על כרחיך דלרב המנונא אפילו שור לטביחה ועומד לטביחה או סחורה הראויה ליחלק פלגי בשוה וטעמא כדאיתא בירושלמי אמר רבי אלעזר כשהיתה הסלע חסרה או יתירה אבל לשכר ולהפסד שלהן חולקין בשוה וקשה הדין יהב מאה דינרים והדין חמשין ואת אמרת הכי חבריא אמרין יכיל הוא לממר על ידי עשרה דינרין סליקא פרקמטיא פירוש דרך קונים סחורה לקנות סחורה במאה

דינרים ואלמלא עשרה דינרים לא היית יכול לקנות ע"כ דהוה פרקמטיא זעירה הוה פרקמטיא רבה מאי פירוש אם נשתתפו פו במעות הרבה היה יכול לקנות כמה סחורות בלא שותפו אמר רבי בון בר חייא יכול הוא לממר ליה עד דאת חד זבן אנא מזבן עשרה זמנין עד כדין כמקום קרוב היה המקום רחוק אמר רבי אילא יכול הוא לממר ליה עד דאת אזיל מאתי חד זמן אנא אזיל ואתי עשרה זימנין ע"כ ויש מפרשים דרב המנונא לא אמר אלא בשור לחרישה ועומד לטביחה אבל בשור לטביחה מודה רב המנונא דחולקין לפי המעות ולא תיקשי ליה אדתני סיפא לקח זה בשלו וכו' ליפלוג ולתני בדידה כדלעיל דטפי קרי ליה בדידה מאי דמוקי הכל בשור לחרישה ומפליג בין הטילו לכיס ובין לקח זה בשלו וזה בשלו ממאי דהוה תני הכל בהטילו לכיס והוה מפליג בין שור לחרישה ובין שור לטביחה והא דלא שני רב המנונא מתניתין בשור לטביחה ועומד לטביחה משום דמלתא דפשיטא היא ומאי קמ"ל מתניתין ומשני הותירו זוזי חדתי ולעולם בשור לחרישה ועומד לטביחה ואפילו הכי חולקין לפי המעות שלדעת כן נשתתפו שאם לא ירויחו אלא חילוף המעות שבשביל ריוח מעט לא יקפידו אלא כל אחד יטול כפי מעותיו וכן נמי פחתו אסתירא דציניתא עכ"ל וכתב עוד הראש דשמעתתא רווחא כפירושא קמא ואף הירושלמי אמר כן בהדיא ואף אם היה פירוש קמא דחוק ראוי לדחוק ולפרש כדי להשוות שתי הגמרות יחד וכל שכן שהוא מרווח וכן דפת רוב המפרשים שבכל מיני שיתוף סחורות אם נשתתפו בסתם לוקח המועט כמרובה בשכר או בהפסד והטעם כמפורש בירושלמי או משום דאיבעי ליה לאיתנויי בעל המאתים שיטול ברווח כפי הקרן ומדלא התנה אנו אומדים דעתו שהסכים שיטול בעל המנה חצי הריוח לפי שהוא חריף ובקי במשא ומתן או משום אמתלא אחרת לפי שדרך כל המשתתפין להתנות לחלוק הריוח לפי הקרן ומדלא התנה אומדנא דמוכח הוא עכ"ל וכתב הרב בית יוסף בסי' רע"ו ומדברי התוספות נראה דסבירא להו כפירושא בתרא וכן דעת הרי"ף והרמ"בם כמו שכתבתי ע"כ והוא מה שכתב באותו סי' שלדעת הרי ף סחורות הראויות ליחלק חולקין לפי המעות מק"ו משור לחרישה ועומד לטביחה ושחטוהו שכל אחד נוטל לפי מעותיו ואע"פי שמעיקר' כשירדו לשותפות ירדו לפרקמטיא הנחלקת לאמצע מכל מקום כיון ששחטוהו ועומד לחלוק לאבריו כל אחד יטול כפי מעותיו מכל שכן כשקנו סחורות הראויות ליחלק שכשירדו לשותפות היו ראויות לכך וכתב עוד שכך הם דברי הרמ"בם ע"כ והיינו כפירוש בתרא שהביא הרא"ש ולכאורא קשה טובא על דבריו שהרי הרמ"בם בעצמו כתב בפרק רביעי מהלכות שותפין ואפילו בשור לטביחה ועומד לטביחה וזה כפירוש קמא דהר"אש דאילו לפירוש בתרא דווקא קאמר רב המנונא בשור

לחרישה ועומד לטביחה וגם הרב בעצמו בכסף משנה כתב שדברי הרמ"בם כדברי הר"ן שכתב דהיא הדין בשור לטביחה ועומד לטביחה וגם אם קנו סחורות הראויות ליחלק שחולקין לאמצע והוא הפירוש בעצמו שהביא הר"אש בפירוש קמא ואיך כת' כחן שהרי"ף והרמ"בם סוברים כפירוש בתרא ועוד שבאותו כסף משנה כתב שדעת הרמ"בם כדעת הרי"ף דאפילו בשור לחרישה ושבחוהו שחולקין לפ' המעות ואם כן מכל שכן סחורות הראויות ליחלק שחולקין לפי המעות כמו שכתב הרב בעצמו בבית יוסף לדעת הרי"ף אם כן איך כתב בכ"מ שהרמ"בם סובר כדברי הר"ן ע"כ:

אבל אחר העיון והחקירה בדברי הרב נוכל לתרץ כל הקושיות הללו דע שדעת הרב שהרמ"בם והרי"ף סוברים שאפילו בשור העומד לחרישה וטבחוהו חולקין לפי המעות והוא הדין אם קנו סחורות הראויות ליחלק חולקין לפי המעות ואם מכרוהו חי אפילו בשור לטביחה ועומד לטביחה ונמלכו עליו קודם שחיטה ומכרוהו חי השכר לאמצע והוא הדין אם קנו סחורות שאינן ראויות ליחלק חולקין לאמצע ורב המנונא לאו דווקא שור לחרישה ועומד לטביחה קאמר אלא הוא הדין שור לטביחה ועומד לטביחה כמו שכתב הרב בעצמו בב"י בסוף דבריו באותו סימן ואם כן מ"ש בבית יוסף שהרי"ף והרמ"בם סוברים כפירוש בתרא דהרא"ש היינו כעניין מה שאמרו שאם קנו סחורות הראוית ליחלק שחולקין לפי המעות אבל לעניין מה שפירשו דברי רב המנונא דדוקא בשור לחרישה ועומד לטביחה קאמר אינם סוברים כמותם שהם סוברים דרב המנונא הוא הדין בשור לטביחה ועומד לטביחה כמו שכתבנו למעלה ומה שכתב הרב בכסף משנה שהרמ"בם סובר כדברי הר"ן הוא לעניין מה שכתב הר"ן דדברי רב המנונא לאו דווקא בשור לחרישה ועומד לטביחה חלא הוא הדין שור לטביחה ועומד לטביחה ודייק בדבריו שכתב וכך הם דברי רבינו שכתב אפילו שור לטביחה ועומד לטביחה ע"כ אבל לעניין מה שאמר דסחורות הראויות ליחלק שחולקין לאמצע אינו סובר כמותו ובזה העלו דברי הרב כהוגן ע"כ:

ובעל העיטור כתב דאפילו לקחוהו לחרישה וטבחוהו ומכרוהו כיון דמעיקרא לחרישה קאי והשכר לאמצע טבחוהו נמי השכר לאמצע ודינו כעומד לחרישה לדעת רב הממונא ורבה סבירא ליה כיון דבסופו לטביחה קאי הוה כשור לטביחה ועומד לטביחה לדברי הכל וחולקין לפי מעות והילכך שור לטביחה ועומד לטביחה הרי הוא ככל השותפות סתם שאם הטילו לכיס וקנו פרקמטיא הראויה ליחלק באותה שעה ומכרוהו דברי הכל לפי מעות חולקין אבל שור לחרישה אפילו עומד לטביחה וטבחוהו ומכרוהו הילכתא כשמואל אליבא דרב המנונא דכיון דבאותה שעה לא היה ראוי ליחלק וזה אינו יכול

לקנות בלא זה השכר לאמצע והוא הדין אם קנו כלי אחד או מרגלית אחת שאינו ראוי ליחלק השכר לאמצע והאי דנקט שור משום דאיכא לאיפלוגי בין חרישה לטביחה והוא הדין לכיוצא בו והשכר והפסד לאמצע הדין סברא דילן לגמרא דילן וגמרא דנזיקין ירושלמית אית ליה סברא דילן והכי גרסינן התם בפרק שור שנגח תמן תנינן שלשה שהטילו לכיס רבי חייא בר בון אמר ניראין הדברים שנטלו מרגלית בו יכול לממר אילו לא עשיתי דינר לא הוה מזבנינא לך כלומר אבל דרבו לחלק מביאים לאמצע אמר רבי אלעזר אפילו דבר שדרכו לחלק בו יכול למימר ליה את פרקמטיא דידך סגי ואת מסגי בזבינתיה ואנא פרקמטיא דידי קליל ואנא מתהפך ומטי בך וכו' וגמרא דילן אזלא כרבי חייא וגמרא דנשים ירושלמי סבירא דאפילו בסתם שותפות והטילו לכיס חולקין בשוה רבי אלעזר הוא דפליג עליה כדאיתא התם אמר רבי אלעזר הדא דתימא כשהיתה הסלע חסרה או יתירה אבל לשבר ולהפסד חולקין בשוה וקשיא הדין יהב מאה דינרין והדין יהב חמישין ואת אמרת הכי חברייא אמרין יכול הוא למימר ליה וכו' ואטעמא דגמרא דילן סמכינן וכרבי חייא בד בון דירושלמי וכדכתבתי לעיל עכ"ל וכתב הרב בית יוסף הרי שהראיה שכתב הראש מהירושלמי אידחיא ליה מדברי בעל העיטור דההוא ירושלמי אליבא דרבי אלעזר הוא ורבי חייא פליג עליה כוותיה קיימא לן דאתי סהדי גמרא דילן ומשמע מדברי בעל העיטור דלחלוק לפי מעות תרתי בעינן לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה הא לקחוהו לטביחה ומכרוהו חי או לקחוהו לחרישה וטבחיהו חולקין בשוה כן נראה לי מדכתב והילכך שור לטביחה ועומד לטביחה וכו' אבל מסוף לשונו שכתב שאם הטילו לכיס וקנו פרקמטיא הראויה ליחלק באותה שעה וכו משמע דבתר לקיחה אזלינן וצ"ע עכ"ל וכתב עוד הרב ואפשר שסובר שהכל הולך אחר שעת לקיחה שאם לקחוהו לחרישה אפילו טבחוהו חולקין בשוה ואם לקחוהו לטביחה אפילו מכרוהו חי חולקין לפי מעות וכל סחורה הראויה ליחלק חולקין לפי המעות אפילו מכרוהו יחד ואם אינה ראויה ליחלק חולקין בשוה ואם בשעת לקיחה היתה ראויה ליחלק ובשעת מכירה אינה ראויה ליחלק או איפכא היינו דין דשור לחרישה ועומד לטביחה או איפכא עכ"ל:

העולה מדברינו הוא דלדעת הרא"ש אפילו שור לטביחה ועומד לטביחה וטבחוהו וכן בכל מיני סחורות אם נשתתפו סתם לוקח המועט כמרובה בשכר ובהפסד ולפירוש בתרא שהביא הרא"ש דווקא בשור לחרישה ועומד לחרישה או לטביחה אבל בשיר לטביחה אפילו מכרוהו חי כל אחד נוטל לפי מעותיו והוא הדין בכל מיני סחורות כל שראוין ליחלק חולקין לפי המעות וכל שאינן ראויין ליחלק השכר לאמצע ולהרי"ף

והרמב"ם אפילו לקחו שור לטביחה ועומד לטביחה ומכרוהו חי חולקין בשוה אבל אם טבחוהו אפילו לקחוהו לחרישה חולקין לפי המעות והוא הדין לכל מיני סחורות הראויות ליחלק שחולקין לפי המעות ושאינן ראויות ליחלק חולקין לאמצע ולדעת בעל העיטור לפי פירוש ראשון של הרב בית יוסף אם לקחוהו לטביחה ומכרוהו חי או אם לקחוהו לחרישה ואפילו טבחוהו חולקין לאמצע ואם לקחוהו לטביחה ושחטוהו חולקין לפי המעות ולפירוש השני הכל הולך אחר לקיחה אם לקחוהו לחרישה אפילו שחטוהו חולקין לאמצע ואם לקחוהו לטביחה אפילו מכרוהו חי חולקין לפי המעות והוא הדין לכל מיני סחורות הראויות ליחלק חולקין לפי המעות ושאינן ראויות ליחלק חולקין לאמצע ואם בשעת לקיחה היו ראויות ליחלק ובשעת מכירה אינן ראויות ליחלק או איפכא הכל הולך אחר שעת לקיחה ע"כ ולעניין הלכה כבר פסק הרב בית יוסף כהרי"ף והרמב"ם והכי נקטינן:

ומעתה נבוא לנדון דידן ונימא שאף שדברי החכם השואל סתומים וחתומים ולא פירש באיזו סחורה נשתתפו מכל מקום נראה מדבריו שנשתתפו בסחורה שאינה ראויה ליחלק שהרי טענותיהם של אלו השותפים מיוסדות על דברי הרמב"ם ולדעתו סחורות הראויות ליחלק חולקין לפי המעות ואם נתעסקו בסחורות הראויות ליחלק ליכא ספקא כלל שאפילו נתעסקו כולם בממון השותפות שחולקין לפי המעות ומכל מקום יהיה כוונת הח"ה כמו שיהיה נאמר שאם אלו השותפים קנו סחורת הראויות ליחלק שחולקין לפי המעות אפילו נתעסקו כלם בממון השותפות כיון שהרי"ף והרמב"ם סוברים כן והרב בית יוסף פסק כמותם ואם קנו סחורות שאינן ראויות ליחלק חולקין לאמצע שהרי לא אבינו שום פוסק שיחלוק בין נתעסקו כולם בממון לנתעסק אחד מהם לעניין החלוקה כלומר לחלוק לאמצע או לחלוק לפי הממון ואף שהרמב"ם כתב ונתעסקו כולם בממון השותפות אין לומר שאם לא נתעסק אלא אחד מהם שיחלקו לפי המעות שאם כן שמא זה שנתעסק בממון לא הביא כל כך מעות כמו האחרים ונמצא מפסיד בשביל טורחו וזה לא יעלה על הדעת אלא ודאי שאין חילוק בין נתעסקו כולם בממון לנתעסק אחד מהם לחלוק לפי מניינם או לפי המעות אם לא התנו בשעת השותפות:

ועדיין צריכים אנו למודעי אם יש כאי חשש ריבית אם יחלקו בשוה כיון שראובן ושמעון לבדם נשאו ונתנו בממון השותפות ולוי היה יושב ובטל אמרינן דאלו השלוש מאות מנה שנתן לוי החצי מלוה והחצי פקדון כמו שאמרו בגמרא האי עיסקא חציה מלוה וחציה פקדון ונמצא שהוא טורח בחצי של פיקדון בשביל החצי של המלוה ובאים לידי אבק ריבית או דילמא שלא אמרו דאיכא חשש ריבית אלא במושיב חנווני לחברו למחצית

שכר או כיוצא בו שבעל המעות נותן כל המעות ואין המתעסק נותן כלום שאז ודאי בשביל חלק המלוה הוא טורח בחלק של פיקדון אבל כשנתן המתעסק גם כן מעותיו הוי ככל השותפות ואין צריך להעלות למתעסק שכר טורחו:

דבר זה שאנו מסתפקים בו נפלה עליו מחלוקת בין גאוני עולם עמודי ההוראה הלא המה הרי"ף והרמב"ם וסמ"ג לדעת הרמב"ם כי הכי דאסור ליתן מעות לחנווני למחצית שכר אם לא שיעסוק גם כן בעל המעות או שיתן לו שכר טורחו כשנתן בעל המעות הכל כך אסור אם המעות משל שניהם אם האחד מתעסק לבדו שכתב בפרק שישי מהלכות שותפי וז"ל שנים שהן נושאין ונותנין בממון השותפות אף על פי שהממון של אחד מהן הרי זה נקרא שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כל מה שירצו כמו שביארנו אבל אם היה האחד בלבד הוא הנושא והנותן בממון השיתוף חף על פי שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא והנותן נקרא מת סך שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נשא ונותן נקרא בעל המעות וכו' עכ"ד ולדעת הרי"ף בשערים כיון שכל אחד הביא מעותיו אע"פ שהאחד לבדו מתעסק בהן אין זה קרוי עסק אלא שיתוף חולקין הריוח וההפסד כמו שירצו ואין חוששין משום רבית וכן כתב סמ"ג במצות עשה סי' ע"ב וכדי לדון בנדון שלפנינו נביא דברי הגמרא שממנו יצא להם מחלוקת זה:

גרסינן בבבא מציעא דף ס"ע רבי אלעזר מהגרוניא זבין בהמה ויהיב ליה לאריסיה מפטים ליה ויהיב ליה רישא באגריה ויהיב פלגא רווחא אמרה ליה דביתהו אי משתתפת בהדיה יהיב לך נמי אליתא אזל זבין בהדיה פליג ליה מאליתא אמר ליה תא ניפלגיה לרישא אמר ליה השתא כמעיקרא נמי לא אמר ליה עד האידנא זוזי דידי הוו אי לא הוה יהיבנא לך טפי פורתא מיחזי כרבית השתא שותפי אנן מאי קאמרת טרחנא טפי פורתא אמרי אנשי סתם אריסא למארי ארעא קמשעבד נפשיה לאתויי ליה רעיא ע"כ בגמרא ופירש רש"י ויהיב לאריסיה למחצה לשכרו להפסד: משתתפת בהדיה אילו נתת חצי המעות והיית שותף בבהמה היה נותן לך אף האליה כולה בחלקך פלגא לאיליתא כשבאו לחלוק חלק רבי אלעזר את האליה: אמר ליה אריסיה: השתא כמעיקרא נמי לא עכשיו לא תתן הראש כולה כמו שנתת בראשונה: זוזי דידי הוו וכי קבילת עלך פלגא בהפסד הוו זוזי מלוה גבך: ואי לא יהיבנא לך טפי פורתא אישתכח דקא טרחת בפלג דפיקדון משום פלגא מלוה: דטרחת טפי פורתא להכניס להוציא דאילו מזון אם הוצרך לסובין או שעורין קנית לאמצע כדרך שותפין לאתויי ליה רעיא מרעה לבהמות שאינו בריך לקנות בשוק שיש עליו לטרוח בשבילו:

וכתב הרמב"ם בפרק שישי מהלכות שותפין תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן יהיה חצי הממון בתורת הלואה וכו' והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך להעלות לו שכר של כל יום ויום אלא אפילו העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו וכו ואם היה זה המתעסק אריסו והיה לו עסק אחר אינו צרי' להעלות לו שכר כלל שהאריס משועבד הוא לבעל השדה עכ"ל וכתב הרב כסף משנה ואם היה המתעסק אריסו וכו גם זה שם עובדא דרבי אלעזר מהגרוניא וכו' וסובר רבינו שהוא הדין לעניין העסק שאם היה לו עסק אחר בדידיה קא טרח וההוא טירחא יתירה בלאו הכי משתעבד עבד ליה וקשה שהרי בהאי עובדא אמרינן דהיכא דכולהו זוזי דרבי אלעזר דהיינו פסק בעי למתן ליה טפי פורתא ואף על גב שהאריס היה לו מלאכה אחרת שסתם אריס הוא לעובדת הקרקע ועוד דלא אהני ליה טעמא דאריסא למארי ארעא משתעבד אלא היכא דשותפי נינהו אבל מעיקרא דכולי זוזי הוו דרבי אלעזר לא אהני טעמא דאריסא למארי ארעא משתעבד ורבינו כתב סתם דאריס אין צריך להעלות לו שכר ויש לומר שיש כמה ימים בשנה שהאריסים בטלים שאין האדמה בריכה עבודה ולכך הוה ליה אין לו עסק אחר וזהו שכתב רבינו אריסו והיה לו עסק אחר ואם איתא דסתם אריס עסק אחר יש לו למה ליה למימר והיה לו עסק אחר ואריסיה דרבי אלעזר לא הוה ליה עסק אחר ולהכי מעיקרא הוה יהיב ליה רישא באגריה אע"גב דהוה אריסיה ואחר שנשתתף הרי יש לו עסק אחר שהוא מתסק במעותיו ומשום הכי לא יהיב ליה מידי דאריסא סא למארי ארעא משתעבד אי נמי שרבינו סובר שמה שהיה נותן לו מתחלה טפי פורתא לאו מדינא דמדינא אריסא למארי ארעא משתעבד אלא משום דלא ליתחזי כרבית הוה יהיב ליה טפי פורתא ומשום מדת חסידות וכי אשתתף בהדיה ליכא למיחש תו למחזי כרביתא דכיון דשותפי נינהו משמע לאינשי שאין ליטול זה יותר מזה אי נמי דכי אמרינן שבשיש לו עסק אחר מותר הני מילי כשהוא ממין אותו עסק וכמו שאמרו בגמרא טעמא דגביל לתורא גבול לתורי אבל אם אין עסק מאותו המין אע"פ שהוא המין אחר לא ועל פי מה שכתבתי בתירוץ ראשון וכן כתב רבינו ירוחם בדיני שותפין ולפי תירוץ זה מה שכתב רבינו ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה פירושו כשזה המתעסק משים קצת מעות בעסק עם מעות חבירו אבל כשיש לו אומנות אחרת או ועסק אחר לא ולכן קודם שנשתתף האריס עם רבי אלעזר היה נותן לו חלק יותר על החצי כדין מתעסק דלית ליה עיסקא אחרינא ולפי מה

שכתבתי לעיל בישוב שני גבי שלישיתו או עשיריתו בשכרך רבי אלעזר היה מתנה עמו מעיקרא ואחר שנשתתף עמו חשיב ליה כמו אית ליה עיסקא אחרינא ואע"פ שהיה לו לתת לו חלק יתר לא נתן לו דאריסא למארי ארעא משתעבד כן נראה לי לדעת רבינו עכ"ל הרי לך שלדעת הרמב"ם אין חילוק בין שנתנו שניהם המעות בין שנתן הכל בעל המעו' והמתעסק לא נתן כלום אלא לענין שאם נתן המתעסק חלקו נקרא יש לו עסק אחר ואם כן עובדא דרבי אלעזר מהגרוניא הכי מפרשא שכשאמר רבי אלעזר לאריסו השתא שותפי אנן אין לומר שבשביל שהיה לאריס חלק בבהמה נקרא שותפות ואינו נקרא עסק וליכא כאן חשש רבית דאם כן למה היה צריך לטעם אריסא למארי ארעא משתעבד אפילו בלא טעם זה כיון שהן שותפין ודאי שכל אחד יטול בשוה ואפילו לא היה אריסו ולא היה משועבד לו אלא ודאי שהטעם כמו שפירשנו דמעיקרא כשהיתה הבהמה כולה של רבי אלעזר היה נותן לאריס שכר טורחו מפני שאע"פ שהיה אריסו כיון שאין לו חלק בה נקרא אין לו עסק אחר וכמו שכתב הרב כסף משנה ועכשיו שהיה לאריס חלק בבהמה נקרא יש לו עסק אחר וכיון שהיה אריסו והיה משועבד לו לא היה נותן לא כלום בשביל שכר טורחו אבל אם לא היה אריסו ודאי שהיה נותן שכר טורחו ואפילו היה הבהמה משניהם כיון שהאחד מתעסק בלבד מיהו בדינר לכל ימי השותפות סגי כדין המתעסק שיש לו עסק אחר וכן כתב הרמב"ם בעצמו בפירוש משנת אין מושיבין חנווני למחצית שכר וז"ל וכל זה בשלא ישים החנווני בקרן בין רב למעט אבל אם ישים בו ואפילו דינר לאלף ונתן לו יתרון איזה שיעור שיהי' חולק עמו בשוה ואין כאן רבית לפי שהוא סוחר לעצמו באותו דינר ואינו מיוחד לשימוש זה בלבד עכ"ל: **אמנם** לדעת הרי"ף וסמ"ג שסוברים דדווקא כשלא נתן המתעסק כלום הוא דאיכא חשש רבית אבל כשהניח המתעסק חלקו ליכא חשש רבית עובדא דרבי אלעזר הכי מפרשא שבתחילה כשהיתה הבהמה כולה של רבי אלעזר ולא היה לאריס חלק בה נתן לו הראש בשביל שכר טורחו אע"פ שהיה אריסו והיה משועבד לו כדי לסלק איסור הרבית כיון שלא היה לאריס חלק בה ולבסוף כשהיתה הבהמה משניהם אמר לו עד האידנא זוזי דידי הוו אי לא הוה יהיבנא לך פורתא מחזי כרביתא מפני שהיה טורח בחצי של פיקדון מפני החצי של מלוה וכמו שפירש רש"י השתא שותפי אנן כלומר כיון שאנחנו שותפין ליכא כאן איסור רבית כלל ומ"ש מאי קאמרת וכו' אריסא למארי ארעא משתעבד עבד לא אמר לו כך לסלק איסור הרבית דהא ליתא כמו שאמרנו אלא בא לסלק איסור גזל שכיון שהאריס היה טורח הכל ולא היה לוקח אלא החצי של הריוח נמצא שהיה טורח בחצי של רבי אלעזר בחינם וזהו שאמר לו מאו קאמרת טרחת טפי פורתא בשביל חלקי

אריסא למארי ארעא משתעבד ואין לי לשלם זה הטורח שעשית בשבילי כיון שאתה משועבד לי אבל אם היה אדם אחר שלא היה אריסו היה צריך לשלם שכר טורחו ממה שטרח יותר בשביל חלקו כיון שלא התנו מעיקרא שלא יקח המתעסק כלום בשכר טורחו אבל אם התנו מעיקרא כשכל אחד הביא מעותיו שלא יקח המתעסק יותר מחצי הרויח הרשות בידם וליכא חשש רבית כלל וכן פסק הרב משה איסרילס בהגה בי"ד סי' קע"ו וז"ל וכל זה כשהאחד נותן המעות אבל אם כל אחד נתן מעותיו אפילו אחד מתעסק לבד אין כאן ע"סקא אלא הוי כשותפות בעלמא עכ"ל:

נמצינו למדין לענין נדון שלפנינו שצריך שיתן לוי לראובן ושמעון חבריו שכר טורחם מה שעשו יותר בשביל חלקו לדברי הכל לדעת הרמ"בם שסובר שאפילו כל אחד הביא מעותיו איכא חשש רבית אם האחד מתעסק לבדו צריך שיתן להם כדי לסלק איסור הרבית ולדעת הרי"ף ף וסמ"ג אפילו אין כאן חשש רבית מ"מ צריך שיתן להם כדי לסלק איסור הגזל כיון שלא התנו מעיקרא כשהביאו כל אחד מעותיו שיהיו ראובן ושמעון לבדם מתעסקים ודאי שלא מחלו שכר טורחם:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו הוא שאלו השותפין שהטילו לכיס אם נתעסקו בסחורות הראיות ליחלק כל אחד יטול כפי מעותיו ואם נתעסקו בסחורות שאינן ראויות ליחלק יחלקו בשוה אלא שלוי צריך שישלם לראובן ושמעון שכר מה שטרחו יותר בשביל חלקו זהו הנראה לעניות דעתי:

בשנת ובסדר **והייתם לי** קדושים כי קדוש אני לפ"ג:

נאם הצעיר מנשה דילגאדו יצ"ו:

תשובה פ

שאלה ראובן היה אוהב את שמעון עד שמרוב אהבתו אותו נתן לו כל נכסיו במתנה גמורה גלויה ומפורסמת מהיום ולאחר מיתה הן קרקעות הן מטלטלין הן מלבושין גופם מהיום ופירי לאחר מיתה וקנו מיניה וכתבו בשטר והעידו עדים ונתנוהו לשמעון ואחר זמן מת שמעון הנ"ל בחיי ראובן והניח בן ששמו לוי ואחר זמן שמת שמעון חלה ראובן את חליו אשר ימות בו ונתן כל נכסיו לאפרים ומנשה במתנת ש"מ בין קרקעות בין מטלטלין בין מלבושין ואחר שמת ראובן בא לוי ליטול כל נכסיו מכח המתנה שנתן ראובן לשמעון אביו ואפרים ומנשה מעכבים ואומרים שלא נתן ראובן המתנה אלא לשמעון אביו שהיה אוהבו ושהיה סבור שימות בחייו שהוא ירשנו אבל לא לבנו והראיה לדבר שכשנטה ראובן למות נתן להם כל נכסיו ולוי טוען שלא היה כח ביד ראובן לתת

להם נכסיו אחר שכבר נתנם לשמעון אביו במתנה והמתנה שנתן להם אינה מתנה והוא בא מכח מתנת אביו שהוא יורשו מבעיא לן השתא אם המתנה הזאת שנתן ראובן לשמעון קיימא גם ליורשיו כיון שלא התנה בשעת המתנה שיהיה דווקא אם ימות קודם שמעון או דילמא כיון שנתן נכסיו בשעת מיתתו לאפרים ומנשה גילה דעתו דכשנתן המתנה לשמעון היה דווקא אם ימות הוא קודם שמעון ולא זכה לוי במתנה זו ואת"ל שזכה בה לוי עדיין תבעי לן אי אמרינן שדווקא זכה בקרקעות שהיו נכרים לראובן בשעת המתנה אבל המטלטלין שלא היו ניכרים אצלו בשעת המתנה אמרינן שקנאם ראובן אח"כ ולא זכה בהם שמעון או דילמא מסתמא אותם המטלטלין היו לראובן גם כן בשעת המתנה ואמרינן כאן נמצאו כאן היו וזכה בהם לוי ואת"ל מסתמא אמרינן כאן נמצאו כאן היו מבעיא לן היכא דראינו לראובן שמכר מן המטלטלין שהיו לו וקנה אפרים במקומן מי אמרינן כשם שמכר אלו וקנה אחרים כך מכר כלם וקנה אחרים ולא היו לו בשעת המתנ' ולא זכה בהם שמעון או דילמא כל שלא נודע לנו בבירור שקנה ראובן אחר המתנה יזכה לו יורינו הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה גרסינן בפרק יש נוחלין דף קל"ה ת"ר איזה הוא דייתקי כל שכתוב בהדא תהי למיקם ולהיות ואיזה מתנה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ופריך תלמודא אלא מהיום ולאחר מיתה הוא דהויא מתנה מעכשיו לא הויה מתנה אמר אביי הכי קאמר איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ דלא קני אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ע"כ בגמרא ופרש"י ז"ל איזו היא דייתיקי איזו היא מתנת ש מ שגובה לאחר מיתה אע"ג דלא כתב בה מהיום:. דא תהי למיקם ולמהוי אחר מיתתי והיינו לשון דייתקי: ואיזו היא מתנת בריא שתקנה כל שכתוב בה מהיום וכו' דמשמע הכי גופא קני לך מהיום ופירא לאחר מיתה אבל אי לא הוה כתב בה מהיום אינו קונה דאין מתנה לאחר מיתה שהרי אין כח לאדם ליתן מקודם לכן דבר שלא יוכל להקנות באותו הזמן שהוא רוצה שתתקיים המתנה ואחר מותה היאך יכול אדם ליתן אחרי שמת ונקבר: ומתמהינן טעמא דהויא מתנה משום דכתב לאחר מיתה בהדי מהיום אבל אם כתב מהיום גרידא לא הויה מתנתו מחנה והלא קל וחומר הוא דהוי מתנה גמורה מעכשיו שהרי נתן לו גוף ופירות מהיום: דלא קני פירות אלא לאחר מיתא דומיה דמתנת ש"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה ומיהו בהכי עדיפא מש"מ דמתנת ש"מ יכול לחזור בו כדלקמן דייתיקי מבטלת דייתיקי אבל מתנת בריא דמהיום ולאחר מיתה אינו יכול למכור עוד הגוף כל ימי חייו אלא פירות עכ"ד ז"ל:

לכאורה נראה מדבריו ז"ל דדוקא אמר מהיום שהרי כתב אבל אי לא הוה כתב בה מהיום אינו קונה ויהיב טעמא דאין כח לאדם ליתן מקודם לכן דבר שלא יכיל להקנות באותו הזמן וכו' אבל כד מעיינת שפיר נפיקנא ואשכחנא דרש"י ז"ל חזר בו גבי מתני קל"ו הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר אינו צריך וכו' וכתב הוא ז"ל והלכתא כרבי יוסי דאם כתב לאחר מיתה קנה אע"ג דלא כתב מהיום דהא אמר רב הלכה כר יוסי ואע"ג דאמר בפרק המגרש אתקין רב בגטין מן יומא דנן לאפוקי מדרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו הואיל ולא אתמר בהדיא התם בגיטין הדר ביה רב מהא דאמר הלכה כר' יוסי אלא אתקין אית לן למימר לגבי גט אשה הואיל ואין בו דבר קניין משום הכי הוא דאתקין לרווחא דמילתא משום חומרא דעריות אבל גבי ממונא הלכה כרבי יוסי כי יש לומר כי לא אמר רב הלכה כר' יוסי אלא בשטר שיש בו קניין וראינו בדברי הגאונים ז"ל הכי נהיגי במתיבתא כר' יהודה אפי' בממון כתקנת רב בגיטין ואילו היתה קבלה בידם כי הלכה כרבי יהודה לא היו מניחים הלכה ומפרישין מנהג שלא אמרו כי הלכה אפי' בממון כתקנת רב בגיטין אלא נהגו ויש לומר דכיון דחזו דסוגייא דשמעתתא לקמן כר' יהודה נהגו כוותיה כן פי' רבינו חננאל גאון ותפוס דברי ר' יוסי גבי ממון דהא רב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני הוא דבעיא מרבה בר אבוה אלמא סבירא ליה לרב נחמן הכי הרי לך בהדיא דרש"י ז"ל פסק כרבי יוסי ואע"פ שהביא דברי הגאונים כתב לבסוף ותפוס דברי ר' יוסי וכו' אלמא אע"ג דלא כתב בה מהיום וטעמא דר' יוסי מפרש בגמרא שזמנו של שטר מוכיח עליו וליכא למימר דדוקא גבי הכותב נכסיו לבניו פסק הוא ז"ל כר' יוסי דדעתו של אדם אצל בניו אבל גבי איניש דעלמא פסקינן כר' יהודה ובריתא דלעיל איירי בנכרי ולא הדר ביה רש"י זו אינה צריכה לפנים דהא בגמר' פריך א כתב מהיום ולאחר מיתה מאי הוי הא תנן מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט ואם מת חולצת ולא מתייבמת התם מספקא לן אי תנאה הוי אי חזרה הוי אבל הכא הכי קאמר ליה גופא קני מהיום פירא לאחר מיתה וכו' ואם איתא דמפליגנן בין בניו כאיניש דעלמא מאי פריך תלמודא שאני הכא דדעתו של אדם אבל בנו אלא ודאי ליתא ועוד דרש"י ז"ל מקשה דרב אדרב ומשנה דחומרא דעריות שאני ואם איתא להאי תירוצא דקרוב אדם אצל בניו עדיפא מינה הוה ליה לתרוצי דאפי' ליכא חומרא דעריות הכא הכותב לבניו שאני אלא ודאי ליתא וכן כתב הרמב"ם ז ל בפרק י"ב מהלכות זכייה ומתנה שטר מתנה שכתוב בה שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה בין שהיה בשטר קניין בין שלא היה בו קניין קנה ולא חילק בין בניו לשאר בני אדם ועוד דטעמא דר' יוסי הוא זמנו של שטר מוכיח עציו ומהאי טעמא לא שייך לחלק כלל

כדקאמינא ופי' המגיד דפסק כר' יוסי כדאיתא בגמרא וכן בהלכות ומן התימה על הרב ז"ל איך כתב וכן בהלכות שהרי רבינו הגדול הביא שתי הסברות ולא הכריע שכתב וז"ל בדוכרן פתגמא דהוה באנפנא פליגי ר' יוסי סבר אע"ג דלא כתיב בה מהיום זמנו של שטר מוכיח עליו וכמאן דכתיב בה מהיום דמי ור' יהודה סבר לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עלי ופסק רב הלכה כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ואשכחן בגיטין בפרק המגרש דאתקין רב בגיטין מן יומא דנן לאפוקי מדרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו וקשיא לן דרב אדרב דהכא קא פסק הילכתא כר' יוסי והתם אתקין מן יומא דנן לאפוקי מדרבי יוסי וחזינן למקצת רבואתא דשני לא דאמי מתנה לגט דהכא ממונא והכא איסורא וטעמא דמסתבר הוא כי היכי דלא תיקשי דרב אדרב ורב נחשון גאון פליג ואמר הכין נהיגי במתיבתא כר יהודה ואפי' בממון כתקנת רב בגיטין ע"כ הרי לך בהדיא שהביא דברי הגאונים ולא הכריע ואדרבא נ"ל הואיל והביא דברי רב נחשון גאון לבסוף כוותיה ס"ל ואיך כתב הרב המגיד ז"ל וכן בהלכות וצ"ע זה הוא פי' הסוגיא לדעת רש"י ז"ל:

אבל רבינו תם רוח אחרת אתו בפי' הסוגיא וז"ל פי בקונטריס דהוי כמתנת בריא שאין יכול לחזור בה וקשה דתנן בפ"ק דבבא מציעא מצא דייתיקי מתנות ושוברים הרי זה לא יחזיר שאני אומר וכו' ודייק בגמרא הא אמר תנו נותנין ומוקי לה בשכיב מרע דליכא למיחש שמא נתנו לאחר דאפי' נתנו לאחר מצי הדר ביה והשתא הא קתני מתנה דהיינו מהיום ולאחר מיתה דהוי כמתנת ש"מ דלא קני עד לאחר מותה ואי אינו יכול לחזור בו אמאי אמר תנו נותנין ומפרש רבינו תם מהיום ולאחר מיתה היינו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה ואייריי כגון שפירש בפירוש מהיום אם לא יחזור עד לאחר מיתה דמסתמא אם אמר מהיום ולאחר מיתה הוי מהיום קני גופו ולאחר מיתה קני פירות וכו הרי לך לדעת ר"ת שיכול לחזור בו היכא דפירש והרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכייה ומתנה כתב מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה הרי היא כמתנת ש"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה שמשמע דברים אלו שאע"פ שקנה הגוף מהיום אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה וכתב הרב המגיד ז"ל מתנת בריא שכתוב בה וכו' ברייתא ביש נוחלין ובפ"ק דמציעא ופירשוה רש"י ור"ש והרמב"ן ז"ל כדברי רבינו לומר שאינה כמתנת ש"מ שיכול לחזור בו עד שעת מיתה אלא שדומה לה שאינו זוכה בפירות מעתה ויש מי שפירשה שהיא כמתנת ש"מ ממש שיכול לחזור בו עד שעת מיתה ומכל מקום ודאי אין בכלל לשון מהיום ולאחר מיתה שיוכל לחזור בו אלא כשביאר כן הפירוש מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה ולענין הדין אין בין הפירושין הללו כלום ודעת

רבינו כפירוש רש"י ע"כ ודבריו ז"ל צריכין ביאור שהרי לא ימנע מחלוקה שאם נאמר דבין לר"ת בין לדעת רש"י ז"ל היכא דאמר מהיום ולאחר מיתה אינו יכול לחזור בו דדווקא היכא דפירש אם לא אחזור בי אז יכול לחזור בו דכל תנאי שבממון קיים כמו שהכריע הוא ז"ל שכתב ומ"מ ודאי אין בכלל לשון מהיום ולאחר מיתה שיוכל לחזור בו וכו א"כ איך כתב שהרמב"ם מפרש הסוגיא כדעת רש"י דלעולם אימא לך שהרמב"ם ז"ל מפרש כפי' ר"ת והא דקאמר הרמב"ם שקונה לאחר מיתה לפי שכתב לו מהיום דהא לכולי עלמה היכא דכתב מהיום ולאחר מיתה דקנה הגוף מהיום ופירות לאחר מיתה ואם נאמר דלדעת רש"י והרמב"ם ז"ל דלעולם אינו יכול לחזור בו ולדעת ר"ת יכול לחזור בו א"כ איך כתב הרב ומ"מ לעניין הדין אין בין הפירושים כלום ודאי דייש חילוק הרבה דלדעת ר"ת יכול לחזור בו כל זמן שירצה ולדעת הרמב"ם ורש"י ז"ל אינו יכול לחזור וצ"ע:

איברא שעדיין לא יצאתי ידי חובה מהנשר הגדול בעל כנפים הרמב"ם ז"ל דלכאורה נראה שדבריו מיותרים שכתב בפרק י"ב מהלכות זכייה ומתנה מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה הרי היא כמתנת ש"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה שמשמע דבריו אלו שאע"פ שקונה הגוף מהיום אינו זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מיתה ע"כ משמע מדבריו ז"ל דדוקא כתב מהיום ואחר זה הסעיף עצמו כתב שטר מתנה שכתוב בו שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר מיתה בין שהיה בשטר קניין בין שלא היה בו קניין כיון שכתוב בו זמן ובזמן זה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר מיתה וכו הרי לך שהרב סובר אע"פ שלא כתב מהיום מהני שטר זה לגבות בו לאחר מיתה וא"כ איך כתב למעלה שכתוב בו מהיום דהא עדיפא הוה ליה לאשמועינן דאפי' שלא כתב מהיום וכ"ש היכא דכתב מהיום אבל כשתפתח עיני השכל ודמיון האנושי בבעל מי מדבר תמצא שכל דברי הרב מיוסדים על אדני פז מכח צחות לשונו שהרי במתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה כתב סתם ולא פי' אם יש בשטר זמן אם לאו ובדין מתנה שיקנה פלוני שדה וכו' כתב כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי להורות לנו דבהך בבא דכתב בה זמן אינו צריך מהיום אבל הך דלעיל דליכא זמן צריך שיכתוב מהיום וילמד סתום מן המפורש שאע"פ שלא פירש לעיל אם יש בשטר זמן למטה ביאר דבריו ובזה ג"כ נוכל לתרץ לדעת רש"י ז"ל דבברייתא שכתב דצריך לומר מהיום מיירי שלא כתב זמן ובמתני' דפסקי כר' יוסי שאין צריך מהיום מיירי שכתב זמן כמ"ש הש"ס זמנו של שטר מוכיח עליו אלא שדבריו סתומים וחתומים והיה לו לפרש בברייתא ודווקא היכא דלא כתב זמן כדלקמן לכך נראה מדבריו דבכל גוונא בעינן מהיום:

ומעתה נבוא לנ"ד להשיב שואלי דבר ממה שנסתפק החכם השואל במהות השאלה בחוט המשולש מ"ג ספיקות א' ממה שנסתפק אם המתנה הזאת שנתן ראובן לשמעון קיימת גם ליורשיו דבר פשוט כביעתא בכותחא שזכה בה ולדורותיו ולדורות דורותיו שהרי הרמב"ם ז"ל כתב שקנה לאחר מיתה ואינו יכול לחזור בו כמ"ש לעיל שכתב הרי היא כמתנת ש"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה ואינה כמתנת ש"מ שיכול לחזור בו כמ"ש הרב המגיד והובא בהלכות ואפי לדעת רבינו תם דמפרש שיכול לחזור בו דווקא היכא דפירש אם לא אחזור בי אבל סתמא אינו יכול לחזור בו כ"ש בנ"ד דכתב בפי' גופם מהיום ופירות לאחר מיתה ועוד דקנו מידו ונתנוהו לשמעון שהרי הרמב"ם ז"ל פסק אפי' כתב מהיום ולאחר מיתה סתם אפי הכי פלגינן דבוריה שכוונתו לומר גופם מהיום ופירות לאחר מיתה כמ"ש אביי בגמרא וגם לדעתו ז"ל בין קנו מידו בין לא קנו מידו כמו שנפסקה הלכה בגמרא כר יוסי ועוד כתב הוא ז"ל בפרק ג' מהלכות זכייה ומתנה הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו וכו' ואם קרקעות או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מחנה לידו אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהן עדיין יכול לחזור בו הרי בהדיא דהיכא דהגיע השטר לידו אינו יכול לחזר בו ובנ"ד יש קניין וגם שכתב בפי גופם מהיום ופירות לאחר מיתה וגם שהגיע השטר ליד שמעון ועוד דבגמר' בהדיא אמרינן דמתנת בריא אינו יכול לחזור בו מציעא דף י"ט דרמי מתני' אברייתא ומשני קי קתני בברייתא אע"פ ששניהם מודים לא יחזיר לא לזה ולא לזה בבריא דלאו בר מהדר הוא וכו' וגדולה מזה כתב הרמב"ם ז"ל בפ' ה' מהלכות זכייה ומתנה ב' שטרות שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה א' בין במכר בין במתנה אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו במה דברים אמור ם בשטר שאין בו קניין אלא קנה שדה זו בשטר זה שאין אנו יודעין מי הוא משניהם שהגיע שטרו לידו תחלה אבל אם היה בכל שטר מהן קניין כל שקדם לו הקניין זכה וישאלו העידים וכן אם היו שם עדים שזה הגיע לידו שטר מתנתו תחלה קנה הראשון ע"כ ואם איתא דיכול לחזור בו היה די לנו לשאול לנותן במי חפץ לא ודאי שמשעה שנתן המחנה אינו יכול לחזור בו וכ"ש בנ"ד שקדם שטר מתנה של שמעון זמן רב וליכא למימר דהכא שאני שכתב מתנה גמורה לאלתר אבל בנ"ד כתב לאחר מיתה כבר ביארנו דלדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דהכותב מהיום ולאחר מיתה דחינו יכיל לחזור בו וכל אלו הדינים פסקם הטור וב"י בח"מ בהלכות מתנה עיין כל אחד במקומו:

וגדולה מזו כתב הרשב"א ז"ל שאלה תתקנ"ב שאלת ראובן שכתב מתנה ללאה אשתו והיא כתבה בשטר שהיא נותנת כל מה שנתן לה לראוי לירש בעלה והיתה לה בת מזה הבעל ראובן ויש לובן מאשה אחרת והבן תובע מאביו מכח המתנה זו שהוא ראוי לירש ואביו טוענו שאינו ראוי ליורשו בחייו והרמב"ן ז"ל השיב שהדין עם הבן כי הוא ראוי לירש בחיי אביו והראיה מדתנן בפרק זה בורר דודו או בן דודו וכל הראוי ליורשו תשובה ולענין לאה ששאלת כיון שמתה בחיי בעלה אותה מתנה שהיתה ראויה לירש את בעלה אינה כלום לפי שהבעל יורשה וזכה בכתיבתה ובמתנה ובירושתה ואפי חכרה ונתנה הבעל מוציא מיד הלקוחות מתקנת אוושא ואלא מיהו אותה מתנה על הבית והכרם הנזכרים אם נתנם לה בעלה שתוכל ה א ליתן לאחר בחייו אפי אם מתה בחייו תהא מתנתה קיימת זכו הראוי לירש בעלה באותה מתנה אבל אם המחנה אינה עשויה בכענין זה לא וכה מקבל מתנה לפי שהבעל יורש את הכל ולעניין מה ששאלת אם קרוי הבן ראוי לירש בחיי אביו כמו שטען הבן או אם אינו קרוי ראוי לירש אלא לאחר מיתת האב דבר פשוט הוא שבחיי האב קרוי ראוי לירש כמ"ש הרמב"ן ז"ל וכו' הא קמן דאפי אשה בחיי בעלה היכא דכתבה שטר מתנה כראוי אין הבעל יכול לעכב ולטרוף מיד הלקוחות כ"ש בנ"ד דאפרים ומנשה כזר נחשבו גם מה שטוענים שראיה לדבר שכשנטה למות נתן להם כל נכסיו היא טענת קדי' ורוח דלאו כל כמיניה דמצי למהדר דאי לא תימא הכי אין לך שום מתנה בעולם ובתשוב' תתק"ן נישאל באחד שנתן מתנה לאשתו אם יכולה ליתנה לאחרים בחיי בעלה כדי שיגבו אותה ממנו בעודה תחתיו והשיב אם היו המעות בעיין ונתנם לה אגב ארבע אמות קרקע ועדיין אותן המעות עצמו בעיין הרי היא יכולה לזכותן לכל מי שתרצה ואפי בחיי הבעל אם אין שם מנהג ידוע וכו ואתה תבחר ולא אני שאפי' האשה שהיא תחת בעלה וברשותו אפי' הכי יכולה לית המתנה לכל מי שתרצה ויגבו אותה בחייו כ"ש בנ"ד שהם נכרים בענין זה:

ועל השנית אשיב ידי ממה שנסתפק ה"ה שדווקא זכה בקרקעות שהיו נכרים לראובן בשעת המתנה אבל המטלטלין שלא היו נכרים אצלו בשעת המתנה אמרינן שקנאן ראובן אח"כ וכו' בזה ודאי צריכים אנו לידע לשון השטר וגם מציאות הענין שאם המטלטלין היו בתוך הקרקע כגון בית ומטלטלין בתוכה הואיל וקנה קרקע בנתינת השטר קנה ג"כ המטלטלין ואם המטלטלין היו במקום אחר אז צריך להיות בלשון השטר מטלטלין אגב קרקע ואפי' כל שהוא וז"ל הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות מכירה המקנה קרקע ומטלטלין כאחד כיון שקנה קרקע בכסף או בשטר או בחזקה נקנו המטלטלין עמהם בין שהיו שניהן במכר או המחנה בין שמכר מטלטלין ונתן קרקע

בין שמכר הקרקע ונתן המטלטלין כיון שקנה קרקע קנה המטלטלין בד"א כשהיו אותן המטלטלין צבורין באותה קרקע אבל אם היו במקום אחר צריך שיאמ' לו קנה מטלטלין אגב קרקע אפי היו המטלטלין במדינה אחרת וכו וכן פסק הרב ב"י בסימן ר"ב מהלכות מקח וממכר ואע"פ שהראב"ד ז"ל השיג על הרמב"ם בהפרש שכתב לצבורין לשאינן צבורין כבר כתב ה"ה שכן נראה דברי ההלכות וגם הכ"מ יישב דברי הרמב"ם בטוב טעם כל זה כתבתי אם אנו יודעים בבירור שאלו המטלטלין עצמם היו בשעת המתנה אבל אם הדבר ספק יש מחלוקת בין הפוסקי' הטור בסי' קי"ב בשם הרמב"ן דלעולם מחזיקנן הדבר בחזקת הלוה שהיה שלו ושל אבותיו וכן הורו הגאונים בנותן נכסיו מעכשיו ולאחר מיתה ולא נודעו הנכסים שהיו לו באותה שעה ופסקו שאם לא נודע שקנה נכסים אח"כ שהכל בחזקת מקבל מתנה וי"א שלעולם על המלוה להביא ראיה שהיו הנכסים ביד הלוה בשעת הלואה שהלקוחות הן מוחזקין בנכסיהן ודאי המלוה ספק אם חל שיעבודו עליהם אם לאו ואין ספק מוציא מידי ודאי שאפי' ירשם מאביו שמא לאחר ההלואה נפלו לו ולא חל שיעבודו עליהם וכן בנותן מעכשיו ולאחר מיתה היורש ודאי מוחזק והמקבל מתנה ספק ועוד יד בעל השטר על התחתונה ועליו לברר שהיו נכסים אלו לנותן בשעת המתנה והכי מסתבר ע"כ והרב בית יוסף הביא שתי הסברות בח"מ סי' קי"ב ולא הכריע בין ב' הסברות ומצאתי להרב אהרן ששון בעל תורת אמת בשאלה קנ"א שהביא תשובת הרשב"א וז"ל אמרו משמן של גאונים כי הנותן סתם מטלטליו מעכשיו ולאחר מיתה ואחר שמת טוענים היורשים הבא ראיה שהמטלטלין אלו היו לו בשעת המתנה דשמא לאחר מכאן לקחם אמרו שעל היורשים להביא ראיה דמסתמא כאן נמצאו כאן היו וכל שטען חדש עליו הראיה עכ"ל ובסוף דבריו כתב באופן שהוא מחלוקת בין הפוסקים אלא שיש לנו לסמוך ודאי יותר על דברי הרשב"א ז"ל וסיעתו ומה גם שגם הרמב"ן ז"ל סובר כן ע"כ תשובת זאת של הרשב"א שהביא הרב הנז' בקשתיה ולא מצאתיה ואם תשובה זאת אמת לענין הלכה כיון שהרמב"ן והרשב"א והגאונים מסכמים לדעת אחת הכי נקיטינן:

ועל השלשית תבענה שפתי תהלה לאל ואומר שמה שנסתפק החכם השואל היכא דראינו לראובן שמכר מן המטלטלין שהיו לו וקנה אחרים במקומן מי אמרינן כשם שמכר אלו וקנה אחרים כך מכר כלם וקנה אחרים ולא היו לו בשעת המתנה גם זה מבואר מדברי הגאונים ז"ל שכתבו שאם לא נודע שקנה נכסים אח"כ שהכל בחזקת וקבל מתנה מינה שכשנודע לנו שקנה אח"כ נכסים שהם בחזקת היורשים ונפקה מינה מה שנודע לנו בבירור שקנה אח"כ הוא בחוקת היורשים ומה שלא נודע לנו בבירור

נשאר בחזקת מקבל מחנה שכך הורו הגאונים ז"ל ולזה דעתי נוטה וכל וההוא אם לא כתב בשטר שקנה ושיקנה אבל אם כתב שאקנה לית דין ולית דיין ואין פוצה פיו ומצפצף ודבר פשוט הוא:

אכתי פש גבן לידע אם קנה גם השטרות הנמצאים לראובן גרסינן בפ' מי שמת דף ק"ן אמ' נכסי לפלניא עבדא אקרי נכסי וכו' ארעא אקרי נכסי וכו' גלימא אקרי נכסי זוזי אקרי נכסי וכו' שטרא אקרי נכסי ופי' רשב"ם פיסקי הלכות הן שפוסק הגמרא ש"מ שאמר נכסי לפלוני אי נמי בבריא שהקנה בסודר וכו' והוא ז"ל נמשך אחר הגירסא דגריס בפרק ה דף ע"ז אמר אמימר הילכתא אותיות נקנות במסירה כרבי וכו' ופירש היא ז"ל הכי גרסינן אמר אמימר הילכתא אותיות נקנות במסירה כרבי וכן ריהטא דגמרא ומסקנא בדרב' מקומות דאותיות נקנות במסירה ולא צריך למכתב קני לך וכל שיעבודיה ולא שום שטר ולכך פירש כאן אפ' בריא די בקנין סודר לקנות שטרות אבל ר"ח והרי"ף ור"ת ור"י גורסים אין אותיות נקנים במסירה ומסיים הרי"ף ז"ל ואע"ג דלא מיקניין במסירה על גב קרקע מיקניין דהא מטבע לא מיקני בחליפיו ועל גב ארעא מיקני וגם צריך למכתב ליה קנה לך הוא וכל שעבודיה כדאמר רב פפא לעיל וכן כתב הרא"ש כלל עה וכן פסק הטור וב"י בסי' מ"ח וא"כ בנ"ד צריך שיכתוב בשטר הוא וכל שעבודיה ודוקא לגבי לשבא מכח מתנת בריא דינינן הכי אבל לגבי אפרים ומנשה שבאים מכת מתנת ש מ אין אנו צריכים לזה דדברי ש"מ ככתובים ומסורים דמי כדמוכח מן הסוגיא דפרק מי שמת כמ"ש למעלה:

בהת סליקנא ובהא נחיתנא וכללא דמלתא מכל הני מילי מעלייתא שלוי זכה בקרקעות מכח מתנת אביו שיעיין במטלטלין אם הין בתוך הקרקע כגון בית ומטלטלין בתוכו אין צריך לכתוב בלשון השטר אגב קרקע ואם היו במקום אחר צריך שיכתוב בלשון השטר מטלטלי אגב מקרקעי כמ"ש הרמב"ם ז"ל אם אנו יודעים בבירור שאלו המטלטלין היו בשעת המתנה ואם סתם בזה אנו סומכים לדעת הגאונים והרשב"א והרמב"ן שכתבו כאן נמצאו כאן היו וכלם בחזקת מקבל מתנה ואם יש עדים שקנה ראובן אח"כ כל מה שקנה הוא בחזקת אפרים ומנשה וכל זה מיירי שלא כתב בשטר שאקנה אבל אם כתב שאקנה הכל בחזקת לוי מכח מתנת אביו ואפרים ומנשה מן השמים ירחמו עליהם והשטרות אם כתב לשמעון קנה וכל שעבודיה קנה הכל לוי מכח מתנת אביו ואם לאו זכו בהם אפרים ומנשה שבאו מכח מתנת ש"מ אבל אם לא היו באיה מכח מתנת ש"מ היו נשארים בחזקת היורשים על זה כתבתי לע"ד עד שיבא לפני אריה רבי עילאי ולפני

בעלי תריסין שבבית המדרש עץ חיים יש"צ נחתם ונגמר בחול המועד של פסח בסדר ובשנת **ואני אתננה** לכם לרשת **אותה** לפ"ק.
חייא הכהן די לאארה:

תשובה פא

שאלה ראובן היה שוחט בקי ומומחה לרבים בארצות המערב והיה מנהגו כשהיה מוצא סירכה שלא כסדרן היה מוציא הריאה וחותך הסירכה ונופח הריאה ומניחה במים אם ביצבצה טריפה ואם לאו כשרה כמו דינא דגמרא וכן נהגו במערב ובמזרח ובשנער ובארץ הצבי וירבו הימים והלך ונתמנה שוחט ובודק לרבים בארץ אמשטרדם אשר מנהגם להטריף כל סירכה שלא כסדרן בלא בדיקה שהיא בהמת גוי ואירע הדבר ששחט בהמה במקולין שהיתה בה סירכה שלא כסידרן והוציא הריאה ובדקה כמנהגו ולא בצבצה והכשירה ושלח הבהמות לחנות להמכר עם שאר בהמות ששחט ונתערבה בחנות ונמכר הכל ערב שבת ואחר חצות נודע הדבר שבאמשטרדם מטריפין כל סירכה שלא כסדרן בלא בדיקה והשתא מבעיא לן מי אמרינן הואיל ומנהג העיר להטריף כל סירכה הוי הכל ודאי טריפא או דילמא הואיל דמדינא דגמרא לבדוק הריאה על ידי נפיחה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל סמכינן על הוראה זו להכשיר בשעת הדחק ערב שבת יורינו הדין להיכן נוטה ומהת"מש:
תשובה עיקרא דהאי מלתא איהו במסכת חולין פרק אלו טרפות דף מ"ח דגרסינן התם אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין לה העלה צמחים חוששין לה מר יהודה משמיה דאבימי אמר אחד זה ואחד זה חוששין לה היכי עבדינן אמר רבא רבין בר שבא אסברא לי מייתינן סכינ' דחליש פומיה ומפרקין להאי איכא ריעותא בדופן תלינן בתר דופן ואי לא מחמת ריאה הוא וטריפה ואף על גב דלא מפקא זיקא רב נחמיה בריה דרב יוסף בדיק לה בפשורי אמר ליה מר זוטרא בריה דרב הונא בריה דרב פפי לרבי הא דרב נחמיה בריה דרב יוסף אתון אהא מתניתו לה אנן אדרבא מתנינן לה דאמר רבא הני תרתי אוני דסריכן להדדי לית להו בדיקותא לאכשוריה רב נחמיה בדיק לה בפשורי ע"כ בגמרא:
והנה בפירושה דהדין שמעתתא אפליגו רבוותא דאית דסברי דההיא דרב נחמיה בריה דרב יוסף דהוה בדיק לה בפשורי פליגא אדרבא דקאמר כי לית מכה בדופן מחמת ריאה הוא וטריפה ואפילו לא מפקא זיקא ופסקו כרבא והדין סברא החזיק בה הרב האלפסי שלא הביא בהלכותיו סברתיה דרב נחמיה וטעמא איהו משום דלדידיה רבא

איהו מריה דתלמודא יתיר מדרב נחמיה גם הראב"ד ז"ל סבירא ליה כהרב האלפסי כמבואר בהשגתו להרמב"ם פ' י"א הלכה ז':

אמנם הרמב"ם ז"ל רוח אחרת עמו וסובר דרבא ורב נחמיה לא פליגי אהדדי ולפי שלכאורה נראה שיש סתירה בדברי הרמב"ם מיניה וביה אעתיק כל דבריו זה לשונו בפרק שביעי מהלכות שחיטה הלכה ה' האום של ריאה שנמצאה סמוכה לדופן בין שהעלה צמחים בין שלא העלה חוששין לה שמא ניקבה וכיצד עושין בה מפרקין אותה מן הדופן ונזהרין בה שלא תינקב אם נמצאת נקובה ונמצא בדופן מכה במקום הנקב תולין במכה ואומרים אחר שנשחטה ניקבה כשנפרק מן המכה ואם אין מכה בדופן בידוע שנקב זה בריאה היה קודם שחיטה וטריפה:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"א הלכה שישית מן הדין היה על דרך זו שאם נמצא הריאה תלויה בסירכות כמו חוטין אם היו מן האום של ריאה ולדופן או שהיו ללב או לטרפש הכבד שחותכים את הסירכה ומוציאין את הריאה ונופחין אותה בפושרין אם נמצאת נקובה טריפה ואם לא נתבעבע המים הרי היא שלימה מכל נקב ומותרת וסירכה זו לא היתה במקום נקב או שמא ניקב קרום העליון בלבד ומעולם לא ראינו מי שהורה כך ולא שמענו מקום שעושים בו כך ואף על פי שאלו הן הדברים הנראין מדברי חכמי הגמרא המנהג הפשוט בישראל כך הוא כששוחטי' את הבהמה או את החיה קורעין את הטרפש של כבד ובודקין את הריאה במקומה אם לא נמצאת תלויה בסירכה או שנמצא סירכה בין אוזן מאזני הריאה ולבשר שבמקום רביצתה בין בשר שבין הצלעות בין בשר שבחזה או שנמצאת סירכה מאוזן לאוזן על הסדר אומן האום לאוזן הסמוכה לה הרי אלו מתירין אותה עכ"ל:

וכתב הראב"ד ז"ל על מה שכתב הרמב"ם ואף על פי שאלו הן הדברים הנראין מדברי חכמי הגמרא א"א אינן נראין והרי הוא חוזר בו ממה שאמר למעלה עכ"ל כוונת הראב"ד ז"ל ביארו הרב בעל כסף משנה שהוא להשיג להרמב"ם ז"ל השגה אחת שהיא שתים חדא שלמעלה בפרק ז' בדין ריאה הסמוכה לדופן כתב דבין שהעלתה צמחים בין שלא העלתה צמחי' חוששי' לה שמא ניקבה וכשרותה תליא אם יש מכה בדופן או לא דאם יש מכה בדופן כשרה דתלינן הקלקלה במקולקל אמנם אי לית מכה בדופן הרי היא בכלל ובשר בשדה טריפה פה לא תאכלו זאת ועוד אחרת דבפרק אחד עשר הזכיר דין בדיקת מים פושרין דהיינו שחותכים את הסירכה ומוציאין את הריאה ונופחין אותה בפושרין אם נמצא נקובה טריפה ואם לא נתבעבע המים הרי היא שלימה מכל נקב ומותרת ובפרק שביעי לא הזכיר דין בדיקת מים פושרים אלא התר אכילתה לזרע ישראל

תלוי באם יש מכה בדופן או לא והנה הרב מוה"רי קארו הרבה לפלפל בדברי הרמב"ם לישבם על מתכונתם:

והיותר מתיישב על לבי הוא מה שכתב בדף רט"ו בפסקא המתחלת וקשיא לי על שיטה זו ז"ל שם ולי נראה לפרש עוד שרבינו מפרש דרב נחמיה בדיק לה בפשורי קאי אמר יהודה דאמר בין העלתה צמחים בין לא העלתה חוששין לה ורבין פירש דהאי חששא היינו לפורקה מהדופן לראות אם יש נקב בריאה ומכה בדופן וחם אין נקב בריאה אף על פי שיש בה צמחים כשירה בלא בדיקה ורב נחמיה מפרש דחוששין היינו לבודקה בפושרים מיהו משמע דהא דבעי בדיקה דוקא בדליכא מכה בדופן אבל אי איכא מכה בדופן לא בעיא בדיקה דתלינן בדופן ומשמע ליה דלח פליגי רב נחמיה ורבין אל' בפירוש דברי מר יהודה אבל לענין הדין מודים זה לזה ולפיכך פסק כדברי שניהם וכתב דברי רבין בפרק זה ודברי רב נחמיה בפרק אחד עשר שאותה בדיקה שכתב שם היינו בדיקה דפשורי והראב"ד ז"ל אזיל בשיטתיה דהרי"ף ז"ל שכתבתי לעיל שהשמיט ההיא דרב נחמיה בדיק לה בפשוריה משום דסבירי' ליה לאפלוגי אדרבא אתא ולא קיימא לן כוותיה והרמב"ם ז"ל סבירא ליה כשיטת רבינו תם שכתבו הרשב"א והר"ן והמרדכי שמפרש ם דרב נחמיה קאי אליבא ריעותא בדופן ואפילו העלתה צמחים ואפילו הכי מכשיר לה על ידי בדיקת פושרין והלכתא כוותיה מדקאמר בדיק לה בפשורי משמע שהיה עושה מעשה ועוד מדשקלינן וטרינן בגמרא אהייא אתמר משמע דהלכתא כוותיה עכ"ל הרב בעל כסף משנה והנה על פי הדברי האלה כיון דמדינא דגמרא האי בהמה מותרת ואף כי אית דסברי דאפילו בכסדרן צריך בדיקה ומאחר שאין אנו בקיאין בבדיקה כל מקום דאיכא ריעותא יש להטריף כל סירכא מכל מקום מאחר דהרמב"ם סבירא ליה דמותרת ופשטא דשמעתתא הכי אזלא כדאי הוא לסמוך עליו בנדון דידן שיש תרתי לטיבותא חדא שכבר נתערבה בחנות עם בהמות אחרות וכבר נמכרו וגם נחתכו לחתיכות דקות דלית ביה משום חתיכה הראויה להתכבד ועוד שהוא ערב שבת אחר חצות דלית לך שעת הדחק גדול מזה זה הוא הנראה לעניות דעתי ומורינו ורבינו את אשר יבחר בו יקריב אליו בסדר ונחשב לכם תרומתכם כדגן מן הגורן וכמלאה מן היקב שנת **התצר** ליצירה:

הצעיר יונה אברבנאל

תשובה פב

שאלה בשולחן ערוך יורה דיעה סי' ס"ט כתב מוהרי"ק אם מלח בשר בלא הדחה ראשונה יש מתירים על ידי שידיחנו וימלחנו שנית ויש אוסרים ובבית יוסף כתב לענין הלכה שבמקום הפסד מרובה יש לסמוך על המתירים ועתה ישאל השואל לדעת המתירים על ידי שידיחנו וימלחנו, שנית אם נתערבה אותה חתיכה עם חתיכות אחרות אשר כמותם מספיקים לבטלה חם בטלה ומותרת או דילמא כיון שיש לאל ידו להתירה על ידי הדחה. ומליחה נמצאת אותה חתיכה דבר שיש לו מתירים ואפילו באלף לא בטיל ואם תימצא לומר בנדון זה יהיו אסורים אם נתבשלו החתיכות כאחד מה דינם אם. נכנסים בכלל דבר שיש לו ומתירים מאחר שהיה בידו להתירם או לאו המשיב בתבונתו יורינו דרך זו אלך ומהת"מש אכ"יר:

איתא בפרק כל הבשר דף קי"ג אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו לעולם אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אתמר רב הונא אמר מולח ומדיח במתניתא תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחלליה בי טבחא הא דלא חלליה בי טבחא ע"כ והטעם דצריך להדיח הבשר קודם מליחה כתב הר"ן כדי שיתרכך הבשר ויבא דמו עי מליחה שאם יהיה נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו וכן פ' הרשב"א במשמרת הבית דף ע' וכתב שכן דעת התוספות וטעמא דמדיח אחר מליחה כדי להדיח לחלוחית הדם שע"פ הבשר הבא שם מפליטתו והמרדכי כתב דטעם ההדחה ראשונה היא להעביר לכלוך הדם שעל החתיכה שאל"כ המלח נתמלא הימנו ושוב לא יוציא המלח הדם שבחתיכה והר"אה פירש דטעם ההדחה ראשונה הוא לפי שצריך להעביר דם שעל פי הבשר שאין המלח מפליט בחומו אלא דם שבתוך הבשר שהוא לח אבל לא מה שנתיבש על פניו ולפיכך אם לא ידיחו אותו קודם מליחה יש לחוש שמא לאחר שינוח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך הדם ויבלענו ע"כ:

ואם מלח ולא הדיחו תחילה כתב הטור י"א שאין לו תקנה עוד אף אם ידיחנו וימלחנו פעם אחרת ויש מתירים ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל וכתב הב"י ואם מלח ולא הדיחו תחילה י"א שאין לו תקנה עוד וכו' וכ"כ הגהות מימון בשם סמ"ק וטעמא מפני שהמלח מבליעו ואין מפליט דם שהוא בעין וז"ל הר"אש בפ' כל הבשר אם מלח בלא הדחה י"א שאין תקנה לבשר אף אם ידיחנו וימלחנו אסור לפי שעל ידי מליח' הראשונה פי מקצת הדם ולא היה כח במלח להפליט כל הדם מאחר שלא הודח הבשר ואותו הדם עצרו שפי חוזר ונבלע בבשר דלא שריק כיון דלא נמלח כהוגן ואין מלח שני מפליטו כיון שכבר פי' וחוזר לתוכו ולפי מה שכתב בס"ה דבשר שנמלח שנת ניהו על בשר

שלא נמלח שיש לו תקנה במליחה דם שבלע עם דמו כ"ש הכא דשריא כיון שפולט דם שקבל מעלמא כ"ש דמו וכן מסתבר עכ"ל וכ"כ בשערי דורא שראה להר"מ שהתירו בדיעבד והביא ראית מכבדא עילויה בישרא דבדיעבד ש"ד משום דדמא מישרק שריק בצלייה וה ה במליחה אבל בהגהה כתב דלא דמו דכבדא עילויה בשרא הוי כמו דם פליטה ושייך ביה מישרק שריק אבל בשר שלא הודח הוי דם שע"ג כמו דם בעין שנפל על גבי בשר רותח ואסור דלא שייך ביה מישרק שריק ולא כבולעו כך פולטו והר"ם אגב חורפיה לא עיין ואי שמע הוה הדר ביה עכ"ל ולענין הלכה אע"פי שסמ"ק אוסר אם הוא במקום שיש הפסד מרובה או שהוא בע"ש וא"א להכין אחר כדאי הם הר"ם והר"אש לסמוך עליהם עכ"ל:

אמנם מדברי הרב בעל פרי חדש נראה בהדיא דאפילו שלא במקום הפסד מרובה יש להתיר בדיעבד אם מלח ולא הדיחו תחילה לחזור ולהדיח ולמלוח אותו שנית שהרי אחר שהביא סברת הר"אה דכתב דטעם ההדחה ראשונה הוא לפי שצריך להעביר דם שע"פ הבשר שאין המלח מפליט בחומו אלא דם שבתוך הבשר שהוא לח אבל לא מה שנתיבש על פניו וכ"ו ויש לחוש שמא לאחר שינוח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך הדם ויבלענו ע"כ כתב ולפ"ז אינו אלא הרחקה בעלמא מדרבנן שמא ישהנה י"ב שעות שהוא שיעור פליטת הד והציר ומדבריו שמעינן תרתי חדא שהמלח מבליע ועוד שאף לאחר פליטת הדם וציר עדין שם רותח על המלח להבליע וכן דעת הרשב"א והר"ן בב' פרטי' אלו ואין כן דעת הר"אש בפ' כל הבשר נמצא דלכל הני טעמי דכתיבנא בטעם הדחת הבשר תחילה אם לא הדיחו מהני אם יחזור וידיחנו וימלחנו אבל הר"אש כתב וז"ל אם מלח בלא הדחה י"א שאין תקנה לבשר אף אם ידיחנו וימלחנו אסור לפי שעל ידי מליחה ראשונה פירש מקצת הדם ולא היה כח במלח להפליט כל הרם מאחר שלא הודח הבשר ואותו הדם עצמו שפירש חוזר ונבלע בבשר דלא שריק כיון שלא במלח כהוגן ואין מלח שני מפליטו כיון שכבר פי' וחוזר לתוכו ע"כ ואין זה מחוור מדין שובר מפרקת' של בהמה ודין חותך כזית בשר חי מבית טביחתה שאסור לאכול מהם באומצא משום שהדם פירש ממקום למקום ואע"פכ שרו ע"י מליחה וכ"ו אלמא שהמלח מוציא דם שפי' ממקום למקום ומ"ש בש"ך בס"ק ס"ח דדם שפי' ע"י מליחה גרע טפי ואינו יוצא ע"י מלח אינו כלום ואדרבא עדיף טפי דכיון שהמלח פירשו ממקום למקום מוציאו ג"כ משים דכלל גדול אמרו כבכ"פ וכ"כ הרשב"א בת"ה דף ע"א על בשר שלא נמלח שנתן עם בשר שנמלח שיש לו תקנה במליחה משום דכלל אמרו כבכ"פ וכיון שנבלע ע"י המלח המלח שהבליעו יפליטנו וה"נ דכוותה וכן דעת הר"אש ורבים מהפוסקים שיש

לו תקנה בהדחה ומליחה פעם אחרת ומיהו סמ"ק וש"ד כתבו טעם אחר לאסור בדיעבד משום דדם שע"ג הוי כמו דם בעין שנפל ע"ג בשר רותח ואסור דלא שייך מישרק שריק ולא כבכ"פ וכן לא אמרינן גבי דם בעין איידי דטריד למיפלט לא בלע וכדלקמן כהגה ס"ס ע' דאנן ק"ל גבי דם שבעין דלא אמרינן ביה כבכ"פ וכדלקמן בריש סי' ע"ו ומיהו אע"פי שכן דעת הר"אש ל"ק מידי עליה משום דאזיל לטעמיה שסבור שאין דרך המלח אלא להפליט דם אבל אין דרכו להבליע אבל לדעת הרשב"א והר"ן דלא ס"ל הכי קשיא וצ"ל דס"ל דדם שע"ג החתיכה לא מקרי דם בעין אלא דם שנפלט ובא ממקום למקום אחר והוי דומיא דכזית חי מבית טביחתה דסגי ליה במליחה וכצ"ל לקמן בס"י ע"ו ס"ב בהגה ע"ש ואפילו בשר מלוכלך בדמים לא מקרי דם בעין לדעת המחבר כדלקמן ס"ק ג' ע"ש ע"כ:

וכתב עוד הרב הנז' בס"ק י"ד מיהו במקום הפסד מרובה וכ"ו הרב ב"י כתב שאע"פי שסמ"ק אוסר בהפסד מרובה כדאי הם הר"ם והר"אש לסמוך עליהם ע"כ ואילו הוה שמיע ליה שכן דעת התו' והרשב"א והרא"ה והמרדכי והר"ן וכמ"ש בס"ק ב' היה מתיר בפשיטות אף באיסור דאורייתא וכ"ש במידי דאיסוריה מדרבנן ומיהו היינו דווקא כשהדיחו ומלחו שנית אע"פי שמדברי הרשב"א במשמרת הבית דף ע' יש לדון בדבר להקל וגם לדעת הרא"ה ליכא עיכובא בדבר מ"מ למעשה יש להחמיר דע דכל מקום דשרי הדחה ומליחה כ"ש דשרי לצלי עכ"ד:

נמצינו למדין דכפי סברת הרב ב"י לא יותר בדיעבד אף אם ידיחנו וימלחנו שנית אלא דווקא במקום שיש הפסד מרובה או בע"ש וכ"ו וכפי הרב בעל פרי חדש יותר אף שלא במקום הפסד אם יחזור וידיחנו וימלחנו פעם אחרת ואע"פי שנראין דבריו כיון שלהקת נבאים אלו רובם ככולם מתנביאים בסיגנון א' להתיר בדיעבד אפ"ה כיון שהרב ב"י פסק למעשה להחמיר אם לא במקום הפסד מרובה או בע"ש וכ"ו ודאי דהכי נקטינן ועבדינן כוותיה:

ועתה אלך להשיב למה שנסתפק החכם השואל לדעת המתירים ע"י שיחזור וידיחנו וימלחנו שנית אם נתערבה אותה חתיכה שנמלח בלא הדחה ראשונה עם חתיכות אחרות שהודחו ונמלחו אשר כמותם מספיקים לבטלה אם בטלה ומותרת או דילמא כיון שיש לאל ידו להתירה על ידי הדחה ומליחה נמצאת אותה חתיכה דבר שיש לו מתירים ואפילו באלף לא בטיל וכ"ו לזה אדון ואומר שהרי מצינו בכל הפוסקים דכולהו ס"ל דלא מקרי דבר שיש לו מתירים אלא דבר שיש לו היתר ודאי לאיסורו כההיא דביצה שנולדה בי"ט שראויה למחר אם נתערבה באחרות בין שלמה בין טרופה אינה בטלה

אפילו באלף ואפילו ספק אם נולדה בי"ט ונתערבה באחרות אסורות דזה אינו אלא מדרבנן דמדאורייתא בכל מילי חד בתרי בטיל מדכתיב אחרי רבים להטות ואחמור רבנן בהא הואיל ויש לו מתירים לאחר זמן לא רצו שיאכלנו באיסורו דכל כמה דמצי לאהדורי ההיתרא טפי מהדרינן אבל דבר שאין המתיר לבוא בודאי כגון ביצה של ספק טריפה שנתערבה באחרות אינו בדין דבר שיש לו מתירים לפי שאין המתיר לבוא בודאי ולכך בטלה אם יש בעירוב דבר מספיק לבטלה גם לא מיקרי דבר שיש לו מתירים אלא כשהמתיר בידו לעשות בלא הפסד אבל כשהמתיר אין בידו לעשות אלא בטורח ובהפסד לא מיקרי דבר שיש לו מתירים וכל זה הוא מפורש בהדיא בש"ע י"ד סי' ק"ב ז"ל יש מי שאומר שלא אמרו דבר שיש לו מתירים אלא כשהמתיר עתיד לבוא על כל פנים או אם המתיר בידו לעשותו בלא הפסד אבל דבר שאינו בידו ואינו ודאי שיבוא המתיר אינו בדין דבר שיש לו מתירים לפיכך ביצה של ספק טריפה שנתערבה באחרות אינו בדין דבר שיש לו מתירים לפי שאין המתיר בודאי אינו בידו וכתב הרב פרי חדש ואע"פי שהרב כתבו בלשון יחיד כן עיקר שלא נמצא חולק בזה ולזה הסכים הש"ך והוכיח כן מהש"ס דפ"ק דביצה דאההיא דספקא אסורה מכא דאוקי לה בביצה טרפה ופרכינן עלה דאי הכי הוי דבר שאין לו מתירין ותיבטל ברובא וכ"ו ודאי פריך דילמא מיירי בביצה של ספק טרפה אלא ודאי דכל כה"ג לא הוי דבר שאין לו מתירין ע"כ והוכחתו נכונה ע"כ וכתב עוד מוהרי"ק בשולחנו הטהור כלי שנאסר בבליעת איסור שנתערב וכ"ו שהם דברי הרשב"א הביאם הטור סי' קכ"ב והרב ב"י בסי' קב' זה לשונו כתב הרשב"א כלי שנאסר בבליעת איסור ונתערב באחרים ואינו ניכר בטל ברוב ואע"פי שאיפשר להגעילו ולהחזירו להכשירו ע"י כך אין דנין אותו כדבר שיש לו מתירים לאסור כולם עד שיגעילם אלא הרי הוא כאיסור יבש שנתערב ביבש ובטל ברוב שכל שאין מתירין שלו באין מאליהן וצריך לפזר מעותיו ולהוציא הוצאות במתירין אינו בכלל דבר שיש לו מתירין ע"כ דון מינה דבכל דוכתא דמצינו דצריך פיזור מעות ולהוציא הוצאות להתירה דשאל"מ קרינא ליה ולא דבר שיל"מ ובטל ברוב ולא מטריחנן ליה בהפסד להתירה וא"כ בנ"ד נמי בהאי חתיכה שלא הודחה הדחה ראשונה ונמלחה שנתערבה בחתיכות אחרות אשר כמותם מספיקים לבטלה ודאי דדבר שאין לו מתירין היא ובטלה ברוב ומותרת כיון שצריך להוציא הוצאות ולפזר מעותיו למולחם פ"א דהוא הפסד מידי דהוה אכלי וכ"ו כדכתב הרשב"א ז"ל הנ"ל וכן מצאתי הרב בעל ט"ז בסי' ס"ט על סעיף י"ד בשר ששהה ג' ימים בלא מליחה ונתערבה אותה חתיכה בחתיכות אחרות בטלה ברוב ומותר לבשל כולם וכ"ו שכתב וז"ל דאפילו תוך ג' ימים שלא נמלחה שנתערבה עם ב' חתיכות

שנמלחו מותרים וא"צ למלוח את כולם וכ"ו ולא הוי דבר שיש לו מתירין כיון שצריך הוצאה למולחם כמו בכלי בסי' קכ"ב וע"ש ואפילו נאמר (מאי דלא ס"ל) דהוי דבר שיש לו מתירים כיון שיש לאל ידו להתירה ע"י הדחה ומליחה שנית ואפי' באלף לא בטיל מ"מ לא נאסרו אלו החתיכות מכל וכל אלא כל זמן שלא הודחו ונמלחו פ"א דאל"תה אלא דנאסרו מכל וכל אזי הויא דבר שאין לו מתירים ונתבטל ברוב דדבר שיל"מ לא מיקרי אלא כשהמתיר עתיד לבוא על כל פנים ובידו לעשותו מן הטעם דכל כמה דמצי לאהדורי ההיתרא טפי מהדרינן ואי לא הדרינן לכללין ובטלה כדהוכחתי ודוק:

איברא שראיתי דברי הרב בעל ש"ך ובעל פ"ח שכתבו ז"ל ומהר"יל בתשובה בסי' קצ"ד חולק גם כן אהרשב"א דההוצאה להגעילו הפסד מועט הוא וכדחשבינן בפ' הזהב דף נ"ג ופ"ז דנדרים מעשר שני יש לו מתירים על ידי העלאה לירושלים וכ"ו ע"ש ויש לחוש לדבריו במקום שאין הפסד מרובה ובהאי דין דכלי דבסי' קכ"ב אינו בדין להתיר כי אם ע"י הגעלה עכ"ל אפילו הכי בנ"ד דאיירי במקום שיש הפסד מרובה נ"ל דאפי' אלו הרבנים הנ"ל יודו להרב הרשב"א שיבטל ברוב ולא מטריחנן ליה להוציא הוצאות לחזור להדיחם ולמולחם כל אלו החתיכות שנתערבו דבהאי ודאי יש הפסד מרובה דפיזור מעות והוצאה רבה בעי כנלע"ד:

העולה מדברי אלה דהאי חתיכה דנ"ד ש שנמלחה ולא הודחה הדחה ראשונה שנתערבה עם חתוכות אחרות אשר כמותה מספיקי' לבטלה ואיירי במקום שיש הפסד מרובה לא הוי דבר שיש לו מתירין כיון שיש בהם הוצאה רבה לחזור להדיחם ולמולחם פ"א וא"כ בטלה ומותרת בלא הדחה ומליחה שנית והרוצה להחמיר על עצמו לטרוח ולהוציא הוצאות לחזור להדיחם ולמולחם תע"ב:

ובמאי דאמרן יתישב נמי הספק השני שנסתפק החכם השואל באומרו אם תמצא לומר בנדון זה יהיו אסורים אם נתבשלו החתיכות כאחד מה דינם אם נכנסים בכלל דבר שיש לו מתירים מאחר שהיה בידו להתירם או לאו דבהא ודאי ליכא לספוקי כלל דכבר הוכחתי לעיל דהסכמת כל הפוסקים היא דלא מקרי דבר שיש לו מתירים אלא כשהמתיר עתיד לבוא על כל פנים כההיא דביצה וכיוצא או אם המתיר בידו לעשותו וכ"ו מן הטעם דרבנן הוא דאחמור בהא הואיל ויש לו מתירים למחר ימתין על למחר ויאכל בהיתר דכל כמה דמצי לאהדורי ההיתרא טפי מהדרינן וא כבנ"ד נמי אם כבר נתבשלו כל החתיכות ביחד אין בידו להתירם לחזור להדיחם ולמולחם ואין המתיר עתיד לבוא בשום פנים ובהאי שעתא דבר שאין לו מתירים היא שהרי נא יותר עירוב זה לא היום לא למחר ולא לעולם וא"כ הדרינן לכללין בהאי חתיכה שנמלחה ולא הודחה

הדחה ראשונה שנתערבה בחתיכות אחרות אשר כמותם מספיקים לבטלה לומר ודאי שיתבטל כדין כל איסור שנתערב שיש לו ביטול דודאי בהאי שעתא שכבר נתבשל דבר שאין לו מתירים היא ויתבטל כיון שאין לו היתר לאיסורו דלא אחמור רבנן אלא דווקא בדבר שיש לו מתירים כיון שיש היתר לאיסורו כל כמה דמצי לאהדורי ההיתרא טפי מהדרינן חבל לאוסרם מכל וכל אי אפשר אם לא במקום שאין בהיתר כנגד האיסור דבר מספיק לבטלו ודן לית צריך בשש זהו מה שנלע"ד ומה שהעלה מצודתי היום יום שני לחודש תמוז שנת ובסדר וידבר משה אל ראשי המטות לבני ישראל לאמר זה **הדבר** אשר **צו**ה לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה פג

שאלה יעקב היו לו ג' בנים וראובן בנו הגדול נשא אשה בחיי אביו והכניסה לו אלף פלוריניס וראובן זה נתן לאביו בל האלף פלוריניס וכללם עם נכסיו להסתחר עמהם ויהי כי קרבו ימיו למות צוה מחמת מיתה שכל נכסיו יהיו לג' בניו חלק כחלק בשוה וכו' וכ עוד ז"ל ומחמת שבכלל נכסי יש בהם האלף פלוריניס של בני ראובן רצוני הוא שיקח לו בכל שנה ושנה ששים פלוריניס דהיינו ששה לק' מן האלף פלוריניס הנ"ל וכשישאו שאר בני גם הם יקחו ששה לק' מן הנדוניא אשר יכניסו נשיהם כל עת וזמן שהנדוניא או הנדוניות יהיו מוכללים בתוך נכסי להסתתר עמהן ועתה לשאול הגיעו אם צוואת אביהם תוכל להתקיים או לא מי אמרינן כיון שמצוה לקיים דברי המת תתקיים הצוואה ועוד דאדם יכול לעשות מממונו כל מה שלבו חפץ א ד כיון שצוה שיקחו ששה לק' שהוא דבר קצוב וקרוב לשכר ורחוק להפסד הויא רבית שהוא איסור חמור נגד תורתינו הקדושה ותתבטל צוואתו יורינו מורינו הדין ומה' תמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא אתייא בש' סד' בתרי דוכתי ראשונה במסכת שבת בפר' שואל ד' קמ"ט על הא מתני מפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו על השולחן ובלבד שלא יתכוין לעשות מנה גדולה כנגד מנה קטנה משום קוביא דייק סתמא דתלמודא עם בניו ועם בני בתו אין ועם אחר לא מ"ט כדרב יהודה א' שמואל דא' רבי יהודה א ש בני חבורה המקפידין זה על זה עוברין משום מדה ומשום משקל ומשום מניין ומשום לויין ופורעין ביום טיב וכדברי ב"ה אף משו' רבית א"ה בניו ובני ביתו נמי בניו ובני ביתו היינו טעמא כדרב יהודה א' רב דא' רב יהודה א' ר' מותר להלוות בניו ובני ביתו ברבית כדי להטעימן טעם רבית א"ה מנה גדולה כנגד מנה קטנה נמי אה"נ וחסורי מחסרא והכי קתני מפיס

אדם עם בניו ועם בני ביתו על השולחן ואפי' מנה גדולה כנגד מנה קטנה ומ"ט כדרב יהודה א' רב עם בניו ועם בני ביתו אין עם אחר לא מ"ט כדרב יהודה א' שמואל מנה גדולה כנגד מנה קטנה אף בחול לאחרים אסור מ"ט משום קוביא עכ"לה:

ופירש רש"י ז"ל מפיס לשון פייס מטיל פייס לחלק מי מגיע כל מנה ומנה ובלבד שלא יתכוין לעשות מנה גדולה וכו שיהו המנות שוות ולא תהיה א' גדולה וא' קטנה לזכות בגדולה הזוכה על פי הגורל והמתחייב ע"פ הגורל בקטנה יטלנה ובגמר' מפרש טעמא: עם בניו וכו' ועם אחר לא ומדלא תכא ומפיס על המנו': המקפידין שאין מוחלין ומוותרין זה לזה: משום לווין ופורעין דגזור בהו שמא יכתוב: וכדברי ב"ה דחיישי שמא יוקירו חיטים בהלואת ככרו' אף משום רבית: א"ה בניו ובני ביתו נמי ליחוש לרבית וכל הני: להלוות משלו לבניו ובני ביתו הסמוכים על שולחנו דכיון דהכל משלו אין כאן רבית להטעימן טעם רבית שידעו כמה קשה אלמא כיון דמשלו הוא אין כאן איסור רבית והילכך גבי מדה ומשקל ומנין נמי לאו קפידא הוא אלא להשוותם בלא קנאה: א"ה מנה גדולה כנגד מנה קטנה נמי דמוקמינן טעמא לקמן משום קוביא ואפי' בחול אסור וכיון דהכל משלו אמאי אסור להטעימן טעמא קוביא בעלמא הוא אה"נ וחסורי מחסרא וכו' ומאי טעמא מותר ולא חיישינן לקוביא כדרב יהודה א' רב דלהטעימן בעלמא הוא: עם אחר לא כדרב יהודה א' שמואל דכיון דמקפידין עוברין משום מדה ומשום מנין וכו' ומשום קוביא דגזל הוא דאסמכתא לא קניא והא אסמכתא היא דסמך על הגורל אם יפול גורל אמנה גדולה אזכה בה ולפיכך תלה עצמו אף לגורל הקטנה על הספק ואילו היה יודע מתחילה שכך לא היה מתרצה ע"כ:

ודע שהלכה כסוגיא זו בדין ההפסה שמותר לאדם להפיס עם בניו ועם בני ביתו אפילו על מנה גדולה כנגד מנה קטנה דכיון דהכל משלו יכול להטעימן דקובי' בעלמא הוא שאינו אסור אבל אחרים אלא מדרבנן ולכן לא גזרינן לגבי אב ובניו כיון דהכל שלו לדילמא אתי למיסרך לעשות עם אחרים דאף אם יעשה עם אחרים לא הוי אלא מדרבנן ובאיסורא דרבנן לא גזרינן דא"כ הויה גזירה לגזרה דלא גזרינן והראיה לזה שלא דחו בגמרא אוקמתא זו לא א' אה"נ ומתני' חס רי מחסרא והכי קתני מפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו אפי' מנה גדולה כנגד מנה קנה וכו' וא' לת"ה היה להם לדחות כדי שלא נטעה וכו' כל זה כתבתי שהוא ענין לנד"ד כדלקמן:

אבל בדין הרבית דע לך שאין הלכה כסוגיא זו שאע"פי שלא דחו אותה כאן הטעם הוא לפי שאין זה מקומה אלא שבא אגב לתרץ קושית א"ה בני ובני ביתו נמי להוי אסור כרב יהודה ש שמואל בני חבורה המקפידין זה על זה וכו' ותירצו בניו בני ביתו היינו טעמא

כרב יהודה א' רב דא' מותר לאדם להלוות בניו ובני ביתו ברבית וכו' אבל בפ' איזהו נשך ששם מקום הרבית דחו אותה וא' אע"פי שלגבי אב ובניו לא שייך דין רבית מן התורה מ"מ אסור הוא מדרבנן גזרה דילמא אתי למיסרך באסור תורה עם אחרים וכו':
דגרסינן בפ' איזהו נשך ד' ע"ה א' רב יהודה א' רב מותר לו לאדם להלוות בניו ובני ביתו ברבית כדי להטעימן טעם רבית ולאו מילתא היא משום דאתו למסרך וכו' ופי' רש"י ז"ל להטעימן שידעו כמה מצטער ומיצר הנותנו ויבינו כמה עונשו גדול למיסרך להרגיל שיחמוד לבם השכר:
הרי שבפ' איזהו נשך ששם עיקר דיני הרבית דחו דין זה של רב וא' הן אמת שדינו של של רב אמת מן התורה אבל מדרבנן אסרוהו דילמא אתי למיסרך ומה שלא דחו אותה בפ' שואל לפי שאין זה מקומו אלא שבא אגב כדאמרן והמתינו עד מקומו ודחו אותו ואם איתא שגם בדיני ההפסה נמי אין הלכה כרב היה להם לדחותו בפ' שואל שהוא מקומו ואנו לא מצינו שדחו אותו לא במקומו ולא חוץ ממקומו וממה שאמרו בפ' איזהו נשך שאין הלכה כרב ברבית לא נוכל ללמוד לדין ההפסה שהוא מדרבנן משום דדמי לגזל דעד כאן לא גזרו אלא בהלואת רבית שהוא דאורייתא אבל הפסה שהיא דרבנן לא דבשלמא אם היו דוחים דין רב בהפסה שהיא דרבנן אז היינו יכולים ללמוד משם דין הרבית בק"ו ואמרינן אם באסור ההפסה שהוא דרבנן גזרו דילמא אתי למיסרך מכ"ש באסור הרבית דילמא אתי למיסרך באסור תורה וכו' ודוק:
וראיה לדברי מהרמב"ם ז"ל שפסק כשני הדינים שבפ' כג' לשבת כ' בה' י' אסור להפי' ולשחק בקוביא בשבת מפני שהוא כמקח וממכר ומפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו על מנה גדולה כנגד מנה קטנה מפני שאין מקפידין ע"כ:
וכ' ה"ה ומפיס אדם עם בניו וכו שם מבואר בגמרה כאוקמתא ונתנו טעם כרב דא' מותר לאדם להלוות לבניו ולבני ביתו ברבית כדי להטעימן טעם רבית ויש סוברין שכיון שאין הלכ' כרב כדאיתא בפר' איזהו נשך שא' ולא היא דילמא אתי למיסרך אף ההפסה אסיר' במנה גדולה כנגד קטנה ואני אומר דעד כאן לא נדחית ההיא דרב אלא גבי רבית שחוששים מן התורה וחוששין דילמא אתי לסרוכי אבל קוביא שאינה אסורה אלא מדבריהם בבניו ובני ביתו לא גזרו ותדע לך שכן הוא דהא מתני' לה פתרי לחלק בהפסה בין בניו ובני ביתו לאחר אלא בכך ואיך נדחה משנתינו מהלכה אלא ודאי כדעת רבינו עיקר כך נראה לי:
והר' בע' כ"מ הקשה עליו וכ' ה"ה כ' ויש סוברים שכיון שאין הלכה כרב וכו' ואני אומר דע"כ לא נדחית ההיא דרב אלא גבי רבית וכו' עד ואיך נדחה משנתינו מהלכה וכו' ול"נ

דאפילו אם ת"ל דמימרא דרב אידחייא לה גם לענין קוביא משום דילמא אתי לסרוכי משכחת לה למתני' פתרי דבבניו ובני ביתו לא שרי להפיס אלא במנות שוות דוקא ועם אחרים אפילו במנות שוות לא משום דשמואל דא בני חבורה המקפידין זה על זה עוברים משום מדה ומשקל ומניין ואע"ג דאטעמא דיהיבינן משום בני חבורה המקפידין זה על זה מקשה א"ה אפילו בניו ובני ביתו נמי היינו משום דהוה ס"ד דמקשה דבבניו ובני ביתו איכא למיחש לבני חבורה המקפידין זה על זה ואהדר ליה דבבניו ובני ביתו ליכא קפידא כיון שהכל שלו וכרב יהודה א' רב דא' מותר לו לאדם להלוות בניו ובני ביתו ברבית אלמא כיון שהכל שלו ליכא למיחש לרבית וה"נ ליכא משום מקפידין זה על זה כיון שהכל שלו וכך הם דברי רש"י ואע"ג דהא דא' רב מותר להלוות בניו ובני ביתו ברבית דחייא לה בדוכתה כיון דלא נדחית אלא משום דילמא אתי לסרוכי אלמא דמדינא ליכא איסור' מפני שהכל שלו וא"כ שפיר מייתי ראיה שכיון שהכל שלו ליכא משום בני חבורה המקפידין זה על זה וכי פריך בתר הכי א"ה אפילו מנה גדולה כנגד קטנה נמי היינו משום דס"ד דסבירא ליה כההיא דרב דא' מותר להלוות בניו ובני ביתו ברבית כיון דמייתי מינה והוה מצי לאהדורי ליה דאע"ג דלא סבירא לן כוותיה משום דחיישינן דילמא אתי לסרוכי מ"מ שפיר מייתי ראיה מיניה כיון דמדינא ליכא משום רבית כשהכל שלו ה"ה דליכא משום מקפידין זה על זה וכדפרישית אלא שהשיב לו לפי מה שעלה על דעתו שהמתרץ היה סובר דקי"ל כדרב דאפ"ה מייתבא מתני' דחסורי מחסרא והכי קתני וכו':

וראיתי דברי הרב ז"ל והרגתו על ה"ה ויש לי בהם איזה דקדוקים אבל כדי שלא להאריך כ"כ איני מעלה אותם על הספר ואם בעיקר הדין היה מודה לדברי הרמב"ם ז"ל שדבריו ברור מללו כפי פשט הסוגיא וכו ולא היה משיג לה"ה אלא על מה שא' שמתני' לית לה פתרי לחלק בהפסה בין בניו ובני ביתו לאחר אלא בכך ואך נדחי משנתנו וכו וע"ז השיב שיכול לפרש בענין אחר ואי מהא לא אירייא אבל הדין דין אמת ניחא אבל מה נעשה שנרא' שגם בעיקר הדין הוא חולק שכשכתב הדין בש"ע בסי' שכב' הביא סברת הרמב"ם בשם י"א לבסוף שכ' המחלק לבני ביתו מנות בשבת יכול להטיל גורל לומר למי שיבא גורל פ' יהיה חלק פ' שלו והוא שיהיו החלקים שוים ואינו עושה אלא כדי להשוותם שלא להטיל קנאה בניהם וי"א שעם בניו ובני ביתו מותר להטיל גורל אפי' מנה גדולה כנגד מנה קטנה מפני שאין מקפידין:

הרי לך שסבר' הרמב"ם שהיא כמסקנ' הסוגיא הביאה לבסוף ולא עשאה עיקר ובמחילה מכבוד הרב ז"ל חיך לא השגיח על המסקנא שתמיד כך היא ההלכה ותורה היא וללמוד

אנו צרכין ואי משום שנדחת סברת רב בדין הרבית בפ' איזהו נשך וכו' היה להם לדחו' וג"כ דין ההפסה במסכת שבת שהוא מקומ' כמו שדחו דין הרבית בפ' איזהו נשך שהוא מקומו דאיתא התם א' רב יהודה א' רב מותר להלוות בניו ובני ביתו ברבית כדי להטעימן טעם רבית ולא היא דילמא אתי למסרך ע"כ שמן הדין מותר אלא שרבנן גזרו דילמא אתי למסרך וכו' כדפרשית לעיל וגם הרב עצמו כ בבית יוסף שפשט הגמרה הוא כדברי הרמב"ם ואיך זז ממנו ואי משום שהרי"ף השמיטו שלא כ' כ"א מפיס אדם עם בניו ובני ביתו אין עם אחר לא מ"ט כדרב יהודה א' שמואל בני חבורה המקפידין זה על זה עוברין משום מדה ומשקל ומנין ומשו' לווין ופורעין ביום טוב וכדברי בה אף משים רבית ע"כ וסבירא ליה למהרי"קא מאחר שלא כ' הרי"ף מילת אפי' מנה גדולה כנגד מנה קטנה וכו' מכלל דלא סבירא ליה הכי ולדידיה ג"כ מי ניחא גם לא כ' ודוק' בחנות שיות כמו שפסק הוא ז"ל בש"ע וא"כ מצינן למימר הביא לשון הגמר' בקצור וכן ג"כ הר"אש ומה שנפרש בסוגיא נפרש בדבריהם ז"ל:

וראיה מנאמן ביתו של הרי"ף הר"ן ז"ל שכ' על דבריו מפיס אדם עם בניו וכו' מפרשינן בגמרה דה"ק עם בניו ובני בתו אין אפי' מנה גדולה כנגד מנה קטנה ואע"ג דדמי לקוביא שרי לפי שהכל שלו אבל עם אחר לא אפילו במנות שוות אסור כיון שמקפידין זה על זה כרב יהודה א שמואל ומתני' חסורי מחסרא וה"ק מפיס אדם עם בניו ועם בני ביתו על השולחן ואפי' מנה גדולה כנגד מנה קטנה עם בניו ובני ביתו אין עם אחר לא ואפי' במנות שוות וה"מ בי ט אבל בחול כל שהמנות שוות אפילו עם אחר מותר אבל מנה גדולה וכו' לאחר אפי' בחול אסור מ"ט משום קוביא הכי אמרינן בגמרה ולא נתפרש יפה בהלכות עכ"ד יע"ש וגם סמ"ג הכי סבירא ליה כמו שכ' בלווין ס"ה יע"ש ע"כ:

ודין הרבית הביאו הרמב"ם ז"ל בפ' ד' מהלכות מלוה ולוה ה"ח אסור לאדם להלוות בניו ובני ביתו ברבית אע"פ שאינו מקפיד ומתנה הוא שנותן להן ה"ז אסור שמא ירגילם בדבר זה ע"כ וכולם נתקשו בפי' דין זה והרי לך פירוש הרב לחם משנה אסו' לאדם להלוות בניו וכו מדברי רבינו נרא' שפירוש להלוות כמו ללוות והוא פורע להם הרבית ואין נראה כן מדברי הגמרא שהרי א' שם כדי להטעימן טעם רבית ופי' רש"י ז"ל שידעו כמה מצטער הנותנו וכו' ואם הם המלוים במה ידעו ואם נאמר שהוא יצטער וידאג בדבר זה אינו נראה מפשט הגמרה ונראה שפי' רבינו ז"ל להיותו הוא מלוה להם ומ"ש אע"פ, שאינו מקפיד ומתנה נותן להם ירצה אע"פ שכשהוא מלוה להם המעות הוא נותנ' להם במתנה גמורה ואחר כך מה שנותנים לו הוא מתנה גמורה זה אפשר ליישב לדעת רבינו ז"ל:

ורבו יותר פירושים בזה ולא ראיתי להעלותם על הספר כ"א א' מהם והוא שר"ל כשיבואו לשלם לו הרבית יתניהו להם במתנה וכו':

ותמהני על הרב ג"ת שכ"בדריו' וז"ל וכן אסרו חכמים להלוות בניו ובני ביתו ברבית בשלהי פרקין ולשין רבינו ז"ל הוא קרוב ללשון הרמב"ם ופי' רש"י על מימרת הגמרא להטעימן שידעו כמה מצטער ומיצר הנותנו ויבינו כמה עונשו גדול למסרך להרגילם שיחמוד לבם השכר:. ונראה דאין לפרש דכוונתו היא שאין לאדם להיות הוא מלוה מעות לבניו שיתנו הם הרבית כדי שבנתינתם הרבית ידעו כמה מצטער הנותנו דא"כ היכי קא' דילמא אתו למסרך כפי פ' רש"י דמהיכן יחמוד לבם השכר כיון שהם לא קבלוהו אלא נתנוהו וכו וכן בדברי הרמב"ם ורבינו אין לפרש דמדקאמרי אסור וכו' דמשמע שהאב מלוה להם א כ האי שאינו מקפיד ומתנה הוא שנותן להם דקאמרי אהלואה גופה קאי דאין נראה משמעות הדברים כן אבל אבלי רש"י והרמב"ם ורבינו ז"ל כולהו חדא קאמרי ודייקי לישנא דרב דקא' להלוות בניו ובני ביתו דודאי לא שיהא האב מלוה והם לווין דא"כ היל"ל להלוות לבניו בלמד או את בניו וכו' וא"כ כיון דלא קא רב אלא להלוות בניו מורה דהאי להלוות הוא מההפעיל לגמרי שכוונתו לומר לעשות שבניו ובני ביתו יתנו לו בהלוואה עכ"ד:

ובמחילה מכבוד הרב ז"ל שהוא דחא סברת אחרים מפני מעט דחק שנראה לו בה ופי' ג"כ יש בו מן הדוחק שהן אמת דמילת להלוות היא מההפעיל אבל פירושה הוא שהא יעשה שבניו יקחו ממנו בהלוואה או ילוו לאחרים אבל לא כמו שפי' הרב ז"ל שעשה שבניו יתנו לו בהלוואה דא"כ היל"ל האב שלוה מבניו ומה שהקש' דא' ל"כ היה לו לומר לבניו או את בניו וכו' זו אינה קושיא דיש כמה מקראות כך ומצינן למימר לישנא דקרא נקט מלוה ה' חונן דל וג' ולא א' מלוה לה' ומה שהקשה ג"כ שבדברי הרמב"ם ורבינו אין נראה לפרש דמדקאמרי אסור וכו' דמשמע שהאב מלוה להם דא"כ היה לו לומר לבניו או את בניו וכו' במה שכתבתי לעיל יתורץ וכו':

וגם הרב בעל משנה למלך הקשה עליו קושיות אחרות שכ' וז"ל לבעל ג"ת כ' אסור לאדם להלות וכו' ולא ידעתי איך לח השגיח בדברי הטור בסי' קס שכ' אפילו לבניו ולבני ביתו אסור להלוות ברבית וכו' משמע שהאב הוא המלוה וא"ה כ' ובודאי הוא נותנו להם במתנ' וכו' אלא ע"כ איט לן למימר דהאי מתנה אהלואה גופה קאי וכן נראה מדברי רבינו ירוחם שהאב הוא המלוה עכ"ד יע"ש:

וגם הרב בש"ע בסי' קס' כ' כלשון הטור מילה במיל' אפילו לבניו וכו אסור להלוות ברבית אע"פ שאינו מקפיד עליהם ובודאי נותנו להם במתנה ע"כ וכל מ"ש הוא להורות

שמילת להלוות כך היא כפי דקדוק הלשון האב המלוה וכו' ואע"פי שדין הבנים הלווים לאב שוה לדין זה שהרי הטע' א' שהאב והבנים אינם מקפידין זה על זה וכן מצאתי בהדיא בירושלמי בפרק איזהו נשך שכתוב שם לווה אדם מבניו ובנותיו ברבית אלא שמחנכן ברבית ע"כ:

ומעתה בזה נבוא לנ"ד ששאל הח' הש' על א ראובן שצוה מחמת מיתה שכל נכסיו יהיו לג' בניו חלק כחלק בשוה ומחמת שבכלל נכסיו יש בהן האלף פלוריניס של בנו ראובן רצונו הוא שיקח בכל שנה ששים פלוריניס דהיינו ששה לכל ק' מן האלף פלוריניס הנ"ל וכן נמי לשאר בניו וכו' אם צוואת אביהם תוכל להתקיים או לא מי אמרינן כיון שמצוה לקיים דברי המת תתקיים הצוואה ועוד שאדם יכול לעשות מממונו כל מה שלבו חפץ א"ד כיון שצוה שיקחו ששה לק' שהוא דבר קצוב וקרוב לשכר ורחוק להפסד הויא רבית שהוא איסור חמור נגד תורתינו הקדושה ותתבטל צוואתו:

דע שחזרתי על כל דברי רז"ל וכולם פה א' ברור מללו שאין דין רבית באב ובניו מן התורה ולא מבעיא אבקה אלא אפי בהלואה שלגבי אחר עובר בששה לווין באב ובניו מותר מן מהתורה כאשר הוכחתי לעיל מדברי הגמרא וכל הפוסקים ואינה אסורא אלא מדרבנן דילמא אתי למסרך ובנ"ד שלא הלוו זה זה לזה והתנו בשעת מתן מעות שיתן לו כ כ' וכ' כלשון הכתוב את כספך לא תתן לו בנשך וגו' דל"מ באב ובניו שאפי' רבית גמורה לא שייכא ביהו וכו דאין כאן רבית אלא אפי' לגבי אחר אין בנ"ד נגד תורתינו הקדש' ואע"פ שנותן לו הששה פלוריניס שהוא דבר קצוב הרי הוא לא שאלם ממנו ואינו כ"א אבק רבית שהוא אסור מדרבנן וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' ולוה הורי רבותי שהמלוה את חברו ולאחר זמן תבע ממנו חובו וא"ל הלוה דור בחצרי חנם עד שאחזיר לך חובך הרי זה אבק רבית לפי שלא קצץ כן בשעת ההלואה של לא חתן לו בנשך בנשך ואף הראב"ד ושאר החולקים על הרמב"ם ז"ל שסוברים שהוא נגד התורה יודו בנ"ד דעד כאן לא חלקו עליו אלא היכא שהלוהו תבע מעותיו וא"ל דור בחצרי עד שאחזיר לך חובך ונתרצה הלוה בכך והניחם בידו והרחיב לו הזמן דהוה ליה כאילו עתה הלוהו על תנאי זה אבל בנ"ד שאין כאן שום דבר מזה ודאי יודו דאיך יהיה זה רבית גמו' הגע עצמך אם אד' א' נתן אלף זהובים לסוחר עשיר שיתעסק בהם בלי שום תנאי והסוחר צוה ליורשיו שכל זמן שהאלף זהובים יהיו מוכללים בכלל נכסיו והם מסתחרים בהם שרצונו הוא שלא יעשו חשבון כמה ריוח עולה לאלף זהובים הנ"ל אלא יתנו לו בכל שנה ו' לק' מי הוי רבית כיון שקצץ לו כמה יקח והלא הוא לא תבע ממנו כלום אלא מתנה היא שנותן לו וא"ת אין ראיה מדין זה שהבאתי דשאני דור בחצרי לקצץ אח"כ קיצבה של מעות

ששה לק' כנדון דידן דע שאין הפרש בניהם שהרי הרמב"ם כשמנה הדברים שנקראים רבית מדאורייתא בפ' ו' מנה זה מכללם ודוקא שהתנה עמו בתחילה וכו':

וגם קרוב לשכר ורחוק להפסד בעלמא אף לגבי אניש אחרינא לא הוי נגד תורתינו הקדושה כ"א אבק רבית וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' מלוה ולוה אסור לאדם שיתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד שזה אבק רבית הוא הרי לך שקרוב לשכר ורחוק להפסד אינו אלא אבק רבית וזה בנותן מעותיו כך אבל מי שנתן בלא זה אלא העשיר שהם מונחים בידו רצה ליתן לו קרוב לשכר וכו' זה לא דברו בו ז"ל דא"כ לימא הא וכ"ש הך ודוק:

כלל העולה לנדון דידן שאף הלואת רבית גמורה שאחרים עוברים עליה בו לווין באב ובניו אינה אלא מדרבנן שגזרו דילמא אתי למסרך אבל בנדון זה אפי' את"ל שיהא בו איזה איסור דרבנן לגבי אחריני באב ובניו מותר גמור ולכן ראובן זה שנתן האלף פלוריניס לאביו בלי שום תנאי אלא שאביו הניח כל נכסיו לשלשתן להתעסק בהם ובכלם יהיו כשותפין קרובים בין לשכר ובין להפסד ואח"כ יחלקום שוה בשוה אלא שבאלו האלף זהובים צוה שיקח ראובן הנ"ל ו' לק' כל זמן שהאלף זהובים מוכללי' בתוך נכסיו בעסק ושיהיה בהם קרוב לשכר ורחוק להפסד וזרז ג"כ לשאר בניו שישאו אשה ונדונייתם ג"כ תהיה קרובה לשכר ורחוקה להפסד תבא עליו ברכה ותתקיים צוואתו שאף באיסור דרבנן שגזרו בו לגבי אחרים כדין ההפסה באב ובניו לא גזרו כמו שכתבתי לעיל בשם הרמב"ם וה"ה וסמ"ג וגם הר"ן לדעת הרי"ף שהתירו לאב להפיס עם בניו אפילו מנה גדולה כנגד מנה קטנה ואף החולקים עליהם יודו שראובן הנ"ל יטול ששה לק' כיון שהו' נתנם לאביו בלי שום תנאי וכו' וכל זמן שירצה שיהיו מוכללים בכלל הנכסים כצוואת אביו אין כאן שום פקפוק כיון שהוא מאב לבניו ובדרך עסק וראובן בעצמו מת עסק עם אחיו בכל הנכסים והיא ירושת האב שצוה מחמת מיתה שכך יחלקוה וקי"ל מצוה לקיים דברי המת הנראה לע"ד כתבתי נשלם בסדר ובשנת והיה עקב **תשמעו את המשתטים האלה ושמרתם ועשתם אתם**:

נאם הצעיר עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה פד

שאלה ריאה שאין לה חיתוכי דאוני כדרך כל הריאות אלא בסופה מתפצל כשיעור עלה הדם דק"ל בכה"ג כשרה ולמעלה במקום השטח יש להם סדקים דקים כחוט השערה דניראית כאלו מתחיל הפיצול משם אלא שאינם נראים הפיצולים אלא בסוף כשיעור עלה הדם ובמקום השטח השלם יש לה סירכה מגב סדק זה על גב סדק זה איך דייניגן לה להאי ריאה נימא כיון דאית לה סדקים דקים ולמטה מתפצלים כשיעור עלה הדס אמרינן שפיר דאית לה חיתוכי דאוני והוי ליה סרכה מגב לגב וטרפה או דילמא כיון דלמעלה במקום השטח אין להם שיעור פיצול חשבינן להו להני חדקי כמאן דליתנהו והפצול אינו מתחיל אלא למטה והוי ליה האי סרכה ממקום למקום באונה או באומה עצמה דק"ל דכשרה לכן יורה המורה ויראה הרואה מה יהיה משפט הריאה:

תשובה גרסינן בפרק אלו טרפות אמר רפרם האי ריאה דדמיא לאופתא טרפה איכא דאמרי בחזותא ואיכא דאמרי בגישתא איכא דאמרי דנפיחא ואיכא דאמרי דפחיזא ואיכא דאמרי דשיעא דלית לה חיתוכא דאוני ופירש רש"י ז"ל דדמיא לאופתא בקעת עצים וכדמפרש בגישתא שקשה משושה כעץ: דנפיחא נעשה לבנה כבקעת והיינו נמי בחזותא דפחיזא קשה והיינו נמי בגישתא: והיכא דלא מחחכא בחיתוך גמור ובסדק אלא כמין מראה הפרש ניכר בו כשרה דלאו שיעא כאופתא היא עכ"ל נראה שלמד זה מתיבת שיעא שרוצה לומר חלקה ואם יש בה הפרש מה אינה חלקה וכן כתבו התוספות וז"ל דשיעא כאופתא היינו שחלקה לגמרי אבל אם ישבה שום היכר בעלמא כשרה אבל הרמב"ם ז"ל כתב בפרק שמיני מהלכות שחיטה נמצאו שתי האונות כאונה אחת ואינן נראות כשתים דבוקות אם היה ביניהן כמו עלה הדם בין בעיקרן בין באמצען בין בסופן כדי שיוכר שהן שתים דבוקות מותרת ואם לאו הרי זו חסירה וטרפה עכ"ד חייב בזה שני דברים האחד שצריך שיהיה חיתוך גמור בין האונות ואינו מספיק בסדק מה יהיה ביניהן השני שיהיה שיעור החיתוך הזה כעלה הדם ובאחד משנים שיחסר הריא' טרפה והנה טעם הראשון ביארו הרמב"ם ז"ל בעצמו והוא אומרו כדי שיוכר שהן שתים דבוקות וכאלו רצה בזה לומר כי בהבדל סדק מה בזולת חיתוך גמור לא יוכר שהן שתים דבוקות ודברי הגמרא גם כן מדוייקים היטב כפי זאת הדעת שהרי אמר ואיכא דאמרי דשיעא לית לה חיתוכא דאוני שלפי הנראה בתחילת העיון היה די שיאמר ואיכא דאמרי דשיעא ולמה האריך יותר באומרו דלית לה חיתוכא דאוני אלא שרצה בזה שכל ריאה שאין לה חיתוך גמור כדרך האונות היא טרפה אף שיהיו בה סדקים וטעם השני לא ביארו הרמב"ם ז"ל אמנם הוא מיוסד על דברי התלמוד בפרק הנזכר מחולין אמר רבא

ה' אוני אית לה לריאה אפה כלפי גברא חלתא מימינא ותרתי משמאלא חסיר או יתיר או חליף טרפה ההיא יתירתא דאתאי לקמיה דמרימר הוה יתיב רב אחא אבבא א"ל מאי אמר לך א"ל אכשרה ניהלי א"ל הדר עייליה קמיה א"ל זיל אימא ליה למאן דיתיב אבבא לית הלכת' כוותיה דרבא ביתרת וה"מ דקיימא בדרא דאוני אבל ביני ביני טרפה ההוא ביני ביני דאתא לקמיה דרב אשי סבר רב אשי למיטרפא א"ל רב הונא מר בר אויא כל הני חיוי ברייתא הכי אית להו וקרו ליה טבחי עינוניתא דוורדא וה"מ מגואי אבל אגבא אפילו כטרפא דאסא טרפה ופירש רש"י תלת מימינא דבהמ' והיא לימין הטבח כשהיא תלויה ברגליה ובני מעיה כלפי הטבח: יתיר ס"ל לרבא דכנטול דמי ולית הלכתא כוותיה כדאמרינן בסמוך וראיתי שהכשירה מורי רבינו יעקב אבל בחסיר וחליף הלכה כמותו דליכא מאן דפליג א"ל רב אחא לטבח כשיצא מן הבית: מאי אמר לך מרימר: אמר ליה רב אחא לטבח: הדר עייליה קמיה דילמא לא עיין בה שפיר דס"ל לרב אחא הא דרבא: וה"מ דיתרת כשרה דקיימא בדרא דאוני: אבל ביני ביני כגון מלמטה לערוגה בעינוניתא דוורדא שהיא בין שתי הערוגות מלמטה או שיש אחת באמצע האומה על גבה שלא כסדר חיתוכא דאוני טרפה: ברייתא רועות באפר ואמרי לה בריאות ושמנות: עינונית' כמו אינוניתא אונה קטנה: דוורדא על שם קלישת' ואדומה: וה"מ מגואי מתחת: אפילו כטרפא דאסא כעלה של הדס וכו' עכ"ל והנה כוונת הדברים האלה שאמר התלמוד למוד על יתרון האונא וה"מ מגואי אבל אגבא אפילו כטרפא דאסא טרפה היא לתת לנו שיעור האונא היתרת להטריף הריאה והוא כעלה הדס אבל אם היא קטנה מעלה הדם כשרה וכאילו לא היה בה שום יתרון וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' אשר קדם זכרה הלכה ד' וז"ל ניתוספו האונות במניינם אם היתה האוזן היתרה בבד האונות או מלפני הריאה שהוא עומת הלב מותרת ואם היתה על גבה שהוא לעומת הצלעות הרי זו טרפה שהיתר כחסר והוא שתהיה כמו עלה של הדס אבל פחות מזה אינה א זן ומותרת והרשב"א ז"ל בחידו' כתב שהרמב"ן הסכים לביאור הזה והביא ראיה מדגרסינן בפרק מי שמת אמר רבא דווקא דינר אבל פחות מדינר לא ואקשינן פשיטא אפילו דינר תנן מהו דתימא הוא הדין דאפילו פחות מדינר והא דינר אורחא דמלתא קתני קמ ל ובמסכת ברכות אפילו מיל אינו חוזר ואמרינן ומינה דמיל הוא דאינו חוזר הא פחות ממיל חוזר מכאן יש ללמוד דכל שיעורי חכמים כיוצא בזה אף על גב דקתני עלייהו אפילו דווקא נינהו הא פחות מכשיעורן לא אם כן מאחר דאינה נטרפת הריאה ביתרון אונא מה בזולת שתהיה גדולה כעלה הדם הוא מן הראוי גם כן ששיעור האונא להכשיר הריאה יהיה כעלה הדס ולזה כתב הרמב"ם ז"ל שאם נמצאו שתי אונות דבוקות ואין ביניהן כמו עלה

הדס טרפה מפני שאין לה חיתוך אונות ובזה נתבארו דבריו ביאור שלם כפי הסברא הנכונה וכדברי הגמרא:

אמנם הרא"ש זיל אחר שהביא דברי רש"י בההוא איכא דאמרי דשיעא דלית לה חיתוכא דאוני והביא גם כן דעת הרמב"ם כתב שלשון התלמוד נראה כפרש"י דאם יש היכיר כל כל שהוא כשרה ושכן עיקר נמשך בזה אחר דברי התוספות שדקדקו זה מתיבת שיע' וכבר דקדקנו אנחנו מיתרון הלשון דלית לה חיתוכי דאוני מה שנראה לנו נכון כדעת הרמב"ם ז"ל:

והרב ר"י כתב בבית יוסף אחר שהביא דברי הר"אש ז"ל וז"ל ונראה מדברי הר"אש שהרמב"ם ם חולק על רש"י דלרש"י סגי בכמין הפרש ניכר בו אע"פי שאין בהם שום פירוד ואילו הרמב"ם בעי שיהיה ביניהם פירוד כטרפא דאסא והסכים הוא לדעת רש"י משום דכיון דכמין הפרש ניכר בו לאו שיעא כאופתא הוא ולי נראה דאפשר לומר דלהרמב"ם נמי אינו מצריך שיהיה ביניהם שום פירוד אם כמין הפרש ניכר בכל האונה מלמעלה למטה או ברובה שהרי כתב ואינם נראות כשתים דבוקות דמשמע הא אם היו נראות כשתים דבוקות לא היינו צריכים שיהא ביניהם כמו עלה הדס אבל לפי שאין הפרש וסדק ניכר בהם אז צריך שיהא ביניה' פירוד כמו עלה הדס ועוד איפשר לומר דהרמב"ם נמי לא בעי פירוד כלל ומ"ש אם היה ביניהם היינו לומר שהיה ביניהם היכר כמין הפרש וסדק וסיפא דלישניה מוכח שכתב כדי שיוכר שהן שתים דבוקות אלא שהצריך שיהא שיעור כמין הפרש זה כעלה הדס ואילו רש"י לא נתן שיעור לכמין הפרש ניכר בו וכתב הר"אש דלישנא דתלמודא משמע הכי דאי ניכר בו הפרש אפילו בשיעו' פחות מטרפא דאסא לאו שיע כאופתא הוא ויש הוכחה לפירוש זה האחרון שפירשתי בדברי הרמב"ם מדברי הרשב"א שהביא בת ה הארוך דברי רש"י ושכן כתב בעל העיטור ואח"כ הביא דברי הרמ"בם ואח"כ כתב דברי האומר אי סריכא מעיקרייהו ועד סופייהו מייתי סכינא ומפרקי' להו וכו' וכתב דדברי תימא הן ובת"ה הקצר כתב י"א שאם סדק כמראה הפרש ביניהם כמו עלה של הדס בין באמצען בין בסופן כשרה ע"כ והרי לא הזכיר בענין זה שיעור כעלה הדס וגם הא דבין באמצען אלא הרמב"ם אפ"ה כתב דביש סדק כמראה הפרש ביניהם מכשר עכ"ל וכפי זה הביאור שביאר שם פסק בשולחנו סי' ל"ה הריאה שאין לה חיתוכא דאונא טרפה ואם סדק כמראה הפרש ביניהם כשיעור עלה הדס בין בעיקרן בין באמצען בון בסופן כשרה וכבר כתבנו דעתינו בדברי הרמב"ם:

הנה למדנו מדברי הרמב"ם כפי הביאו' שביארנו בדבריו דריאה שאין לה חיתוך אינות אם מתפצל בחיתוך גמור בין בעיקרה בין באמצעה בין בסופה כשיעור עלה הדס כשרה

אבל בזולת זה טרפה ולפי זה בנ"ד זאת הסירכה שנמצאת במקום השטח מגב סדק זה על גב סדק זה הוא סירכה ממקום למקום באונה עצמה שהניח החכם השואל שהיא כשרה כפי מה שהעלה מוה"ררי קא"רו בשולחנו הטהור בסי' ל"ט דכיון שהסדקים האלה שיש בה הם דקים כחוט השערה ואינם נחתכים בחיתוך גמור ומלבד זה הם קטני הכמות שהרי אין בהם שיעור עלה הדס הרי הם כאילו אינם דהגע עצמך שלא היה בזאת הריאה הפיצול של עלה הדס אלא הסדקים האלה בלבד בלי ספק שתהיה טרפה בעבור שלא יש לה חיתוך אומת ומאחר שהסדקים האלה אינם ראויים להכשיר הריאה בסבתם אין מן הראוי שיטריפוה בסרכה שיש בם ואף לביאור מוה"ררי קא"רו בדברי הרמב"ם שבסדק כל שהוא מספיק מ"מ צריך שיהיה הסדק כשיעור עלה הדס להכשיר הריאה וכיון שבאלה הסדקים לאיש זה השיעור אינם נחשבים לכלים והסירכה זאת נדון אותה כסרכה ממקום למקום באונה או באומה עצמה:

אמנם זה היסוד של סירכה ממקום למקום אשר בנה עליו החכם השואל השאלה הזאת נוטה ליפול במהרה כי ים התלמוד הולך וסוער עליו כאשר נבאר במה שיבא ולמען נוציא משפט לאשורו ויוכל הרואה לראות בעין השכל סבת הסער הלז נציע דברי התלמוד בעניין הסירכות ודעות הפוסקים עליהן וההערות שיש לנו להעיר בם:

גרסינן באלו טרפות אמר רבא הני תרתי אוני דסריכן להדדי לית להו בדיקה ולא אמרן אלא שלא כסדרן אבל כסדרן היינו רביתייהו ופירש רש"י ז"ל לית להו בדיקה שסירכה זו מחמת נקב היא באה שמתוך שהריאה שואבת כל מיני משקה והמשקה נעשה עב בתוכה כמין גלייר"א ויוצא מעט מעט דרך הנקב נקפה ונעשה קרום כך מצאתי בתשובות הגאונים ואע"פי שהוא סותם הנקב ואינו מוציא רוח הא אמרן קרום שענה מחמת מכה בריאה אינו קרום שסופו ליסתר שלא כסדרן כגון שתים החיצונות נדבקו בסירכה ממעל לאמצעית או מתחתיה: היינו רביתייהו וזו מגינה על זו והדרא בריא שמתוך ששוכבות זו על זו אין מתפרקת והקרום הולך וחזק אבל כשהן שלא כסדרן זו הולכת לכאן וזו הולכ' לכאן והקרו' מתפרק ונסתר וכן הלכה וכו' עכ"ל וכוונת רש"י ז"ל מבוארת אצלנו בתכלית הביאור והיא שטעם איסור הסרכות לדעתו הוא שאין סירכה בלא נקב ולזה אמר רבא דתרתי אוני דסריכן שלא כסדרן להדדי לית להו בדיקה מפני שאין לנו תועלת בה כי אף שיראה לנו החוש שאינו יוצא רוח כלל זה אינו סותר מציאות הנקב כי הסרכה סותמתו והיא מונעת יציאת הרוח וכיון שהושרש לנו זה השורש שקרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום והוא מאמר רב יוסף שם זאת הריאה טרפה אבל אם האונות האלה נסרכו כסדרן והוא שיש סירכ' מאונה זו לאונה שאצלה כשרה

מפני שאף שסירכה זאת באה מחמת נקב כיון שהאונות שוכבות זו על זו הקרום לא יתפרק אלא הולך וחזק ויחזור הנקב ליסתם ואף שאמרנו שקרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום הטעם הוא מפני שעל הרוב סופו ליסתר בנענוע התמידי של ריאה אבל אם הוא בענין שלא יסתר כמו באופן זה בודאי שיהיה קרום כי אין הדעת נותנת שיהיה הבדל בין קרומים העולים בנקב הריאה לקרומים העולים בנקב שיש בחלק אחר מהגוף אם לא יהיה מהטעם שאמרנו הלא תראה שם מאמר רב יוסף בר מניומי ריאה שניקבה ודופן סותמה כשרה הרי שסתימת הדופן מהני לנקב הריאה בעבור שלא יש חשש שיפרק זה דעתו ז"ל ואחריו נטה הר"אש אמנם התוספות רוח אחרת עמם וז"ל היינו רביתייהו על פירוש הקונט' דפירש דהסירכה מחמת נקב היא באה קשה לר"י דאמאי כסדרן כשרה נהי דאינה נמשכת לכאן ולכאן לא יהא אלא קרום שעלה מחמת מכה בריאה שאינו קרום אע"פי שאין הקרום דבוק למקום אחד ואי הוה אמרינן הא דכסדרן כשרה היינו במקום שסמוכות האונות זו לזו דחברתה מגינה על הנקב אם כן בחנם הוה מחלק בין כסדרן לשלא כסדרן אם היה חילוק אפילו כסדרן ואם היינו מפרשים היינו רביתייהו שזהו גידולם שרגילה הסירכה לבא שם בלא נקב הוה ניחא אבל ר"ח פי' רביתייהו הוי כמו מרבעיתייהו כלומר היינו דרך רביעתו והיה נראה לפרש דרגילה הסירכה לבא בכל מקום בריאה בלא נקב מתוך שהיא שואבת כל מיני משקה והא דטרפה שלא כסדרן היינו משום שסופה להתפרק וחשוב כנקובה כיון שסופה לינקב אבל קשה מהא דאמר לקמן גבי ריאה הסמוכה לדופן דרב נחמיה בריה דרב יוסף בדיק לה בפשורי ומאי בדיקה שייך והא לעולם לא תבצבץ כיון שהסירכה עולה בלא נקב ומיהו בלאו הכי קשה דכי אמרינן נמי דמחמת נקב היא באה איך היה יודע ע"י שלא תבצבץ שהסירכה היא מחמת דופן כי נמי ניקבה הריאה לא תבצבץ שהקרום סותם את הנקב וטרפה היא דסופו ליפסק כשאינה סרוכה במיצר החזה במקום רביתא דאוני כדלקמן אלא שאני התם דחומר' בעלמא היא דעביד דמן הדין יש לתלות בדופן דאיכא ריעותא והוא היה בודק להחמיר דאי מתרמי דהנה מבצבצא הוה טריף ומיהו קשה דקאמר מר זוטרא הא דרב נחמיה דבדיק לה בפשורי אדרבא מתנינן לה אתרי אוני דסריכי שלא כסדרן וההיא בדיקה הויא כדי להכשיר אי לא מבצבץ' והשתא והלא לעולם לא תבצבץ ומיהו היינו הא דפריך עליה בשלמא הכא תלינן בדופן אבל התם אי האי אינקי' טרפה ואי האי א נקיב טרפה ופירש שם בקו' בשלמא הכא בדיק לה דאי לא מבצבצא לא אמרינן דניקבה ונסתמ' דכיון דאיכא למיתליה בדופן תלינן בדופן וכשרה אלא הכא גבי תרתי אוני מכדי סירכה זו מחמת מכה היתה והי מינייהו דאינקיב

טרפה והא דלא מפתא זיקא קרם עלה בה וסתמה ומיהו לפי' שפירש' שקרום עולה בלא נקב קשה הלשון דלא הל"ל אי האי אינקיב אלא אי האי מינקיב ושמא אינקיב הוי כמו מינקיב ויש לישב פ"ה דאע"ג דקרום העולה מחמת מכה אינו קרום היינו כשאינו סרוך בשום מקום אבל כשהיא סרוכה במקום שאינה עומדת להתפרק סותמתה ומגינה יותר שהקרום הולך וחזק ומיהו הא דפריך רב יוסף לרבינא גבי ריאה שניקבה ודופן סותמתה אי לא סביך אמאי טרפה כו' ה"נ הוה מצי לאקשויי אמאי דמכשר רבא תרי אוני דסרי' אהדדי כסדרן כיון דניקבה אמאי כשר ע"י סתימת הסירכא אלא דרב יוסף שמע הא דרבינא ברישא ופריך עלה ואי הוה שמיעת ליה מילתא דרבא הוי נמי פריך עלה ומתוך הלכות טרפות של רבינו גרשום ותשובת הגאונים שכתב הרב ר' יוסף נ"ע משמע נמי שהסרכה מחמת נקב היא באה שמצריכים נפיחה כשהאונות סרוכות זו לזו כסדרן או סבוכות וסרוכות בצלעות או בבשר שבין הצלעות והשתא אם הסרכות באות בלא נקב א"כ כסדרן למה צריך נפיחה כיון דלא תתפרק וכן בריאה הסרוכה לדופן במקום רביתא דאוני אם לאו דאמר אין סירכה אלא מחמת נקב ואז א"ש דבדיקי לה בנפיחה שמא עדיין לא נסתם הנקב וכו' עכ"ל ביארו בזה דעתם שיש סרכה בלא נקב וטעם איסור הסרכו' הוא משום שסופן להתפרק ותנקב אזי הריאה ואף שלא ניקבה עדיין טרפה שכל העומד לינקב כנקוב דמי וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק אחד עשר מהלכות שחיטה מן הדין היה על דרך זו שאם נמצאת הריאה תלויה בסירכות כמו חוטין אם היו מן האום של ריאה ולדופן או שהיו ללב או לטרפש הכבד שחותכים את הסירכה ומוציאים את הריאה ונופחים אותה בפושרין אם נמצאת נקובה טרפה ואם לא נתבעבע המים הרי היא שלמה מכל נקב ומותרת וסירכה זו לא היתה במקום נקב או שמא ניקב קרום העליון בלבד ומעולם לא ראינו מי שהורה כך ולא שמענו מקום שעושין בו כך וכן דעת הרשב"א בביאור בחידושיו והביא שם דעת שלישית והיא כפשרה בין שתי הדעות האלה והיא דעת הראב"ד וז"ל אחר כך מצאתי בשם הראב"ד זכרונו לברכה דסירכה שלא במקום רבותא ודאי מחמת נקב היא ואע"פי שעולה בנפיחה אומר קרום עלה באותו נקב אבל כשהסירכא במקום רביתא תולין שמפני דוחק רביצתה עליו נעשית הסרכה ולא מחמת נקב וע"י כך הוא אומר דאונא לדופן כדסירכא אפילו לגרמה כשרה שלא אמרו והוא דסביך בבשרא אלא בריאה שניקבה דבעיא סתימה חזקה דהיינו סביך בבשרא אבל זו לא ניקבה עכ"ל:

אלה הם הדעות כולם הנמצאים בענין הסרכות אמנם הדעת היותר צודק אצלנו הוא דעת הרמב"ם וסיעתו הן לפי שרשי התלמוד הן לפי הסברא הנכונה הן לפי שרשי התלמוד

הוא מאמר הקודם של רבא שהבדיל בין כסדרן לשלא כסדרן ואם נאמר דאין סרכה בלא נקב היה לו לרבא להטריף אפילו כסדרן מההוא דרב יוסף וכמו שהקשו התוספות ואף שהסברנו פנים לדעת זה וגם התוספות הליצו בעדו עם כל זה פשט דברי רב יוסף אינו סובל זה שהרי זה החכם אמר בהחלט קרום שעלה מחמ' מכה בריאה אינו קדום ואל תשיבנו ממאמר רב יוסף בר מניומי שם ריאה שניקבה ודופן סותמה כשרה דכונת זה המאמר הוא כשהנקב על פני הריאה מבחוץ ונאחזת הריאה בבשר שבין הצלעות שהיא סתימה חזקה כאשר נתבאר שם בתלמוד דכיון שהוא במקום רביתא שהדופן והריאה גדלים כאחד וסמוכים תמיד לא יתפרק לעולם חבל אם הנקב מבפנים וסרכה יוצאת ממנה לדופן היא טרפה וכמו שכתבו הר"אש הרשב"א הר"ן ומוה"ררי קארו בשולחנו סי' ל"ט והטעם שאין סתימת. הדופן באופן זה מועלת שקרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו וקרום ועוד שעל מאמר הזה של רב יוסף בר מניומי הוסיף רבינא והוא דסביך בבשרא והקשה על זה רב יוסף לרבינא ואי לא סביך מאי טרפה אלמא אמרינן נקובה היא אי הכי כי סביך נמי כלומר כיון דטעם הטרפות הוא משו שניקב הריאה אפילו כי נסבכה בבשר שבין הצלעות תהיה טרפה שקרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום והנה למה לא הקשה רב יוסף גם כן לרבא מן הטעם הזה שחילק בין כסדרן לשלא כסדרן שמאחר שאיסור הסירכה הוא מחמת נקב היה לו להטריף גם כן כסדרן כשם שכשניקבה הריאה רצה רב יוסף להטריף אפילו כי סביך ואף שהתוספות כתבו לתרץ זה שרב יוסף שמע הא דרבינא ברישא ופריך עלה ואי הוה שמיעא ליה מילתא דרבא הוה נמי פריך עלה מלבד שאלה הם הדברים שלא נתבארו בגמרא בעל התלמוד שידע זה המאמר של רבא וכתבו בתחלה למה לא הקשה זה אלא ודאי שסובר שטעם רבא אינו משום נקב אלא משום שעתיד לינקב בהתפרק הסרכה ובעבור זה שלא כסדרן לבד היא טרפה:

גם יש להוכיח זה בבירור ממה שהובא שם בתלמוד על מאמר אחר של רב יוסף בר מניומי והוא ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין העלתה צמחים חוששין שר' נחמיה בריה דרב יוסף בדיק לה בפשורי רוצה לומר שהיה בודק הריאה אחר שפירקוה במים פושרים ואם נתבעבע המים טרפה ואם לאו הרי היא שלימה מכל נקב ואם אמת היה הדבר שאין סרכה בלא נקב לריק היה יגע רב נחמיה בבדיקה זאת דבלי ספק יבעבעו המים אם לא מחמת הקרום שמונע הבעבוע הזה ואין להקשות ג"כ לדעת הרמב"ם והנמשכים אחריו האומרים שיש סירכה בלא נקב שלא היה תועלת בבדיקה זאת שהרי לעולם לא יבעבעו המים וכמו שהקשו התוספות שבמחילה מכבודם נראה זה כשגגה היוצאת

מלפני השליט שהאומרים יש סרכה בלא נקב אינם שוללים בהחלט שלא תוכל להיות סירכה מחמת נקב אלא שאינו מחויב שתבא מחמתו ולזה היה בודק ר נחמיה בפושרים על צד היותר טוב כיון שהוא באפשר שיהיה נקב וזה הוא הטעם שהצריך הרמב"ם ז"ל בדיקה בסירכה תלויה כאשר יתבאר במה שיבא:

ועוד ראיה לזה ממה שנאמר שם שמר זוטרא בריה דרב הונא בריה דרב פפי אמר לרבי הא דרב נחמיה בריה דרב יוסף אתון אהא מתניתו לה אנן אדרבא מתנינן לה דאמר רבא הני תרתי אוני דריאה דסריכן להדדי לית להו בדיקה לאכשורי רב נחמיה בריה דרב יוסף בדיק לה בפשורי והנה אם אין סרכה בלא נקב מה היה מועיל רב נחמיה בבדיקה וכמו שהקשינו למעלה ודע שהתקיף שם רב אשי על זה האי מאי בשלמא הכא תלינן בדופן וכשרה אבל התם אי האי נקיב טרפה ואי האי נקיב טרפה ופירש רש"י ה"ג בשלמא הכא תלינן בדופן וכשרה ולא גרסינן אי איכא ריעותא בדופן כלומר בשלמא הכא בדיק לה דאי מבצבצי לא אמרינן ניקבה ונסתמה דכיון דאיכא למתלייה בדופן תלינן בה וכשרה: אלא הכא גבי תרתי אוני מכדי סרכה זו מחמת מכה היתה אי מינייהו דאינקיב טרפה והאי דלא מפקא זיקא קרום עלה בה וסתמה עכ"ל נמשך בזה אחר דעתו שאין סרכה בלא נקב ולפי זה הביאור מה שהתקיף רב אשי על דברי מר זוטר' היא בעצמו מה שאנו הקשינו לרב נחמיה ויש בזה התר הקושי לדעת האומרים אין סירכה בלא נקב אלא שזה הביאור איננו מוכר וכמו שנבאר עתה והתוספות בדבור שהזכרנו למעלה אחר שהביא פירוש רש"י כתב ומיהו לפי' שפירשתי שקרום עולה בלא נקב קשה הלשון דלא הל"ל אי האי אינקיב אלא אי האי מינקיב ושמא אינקוב הוי כמו מינקיב רצו בזה שאין הלשון האי אינקיב שמורה לשעבר מדויק היטב כפי דעת האומרים יש סרכה בלא נקב שכיון שטעם איסור הסרכה אינו מחמת נקב שיש בריאה כבר אלא משום חשש נקב שיבא בה בהתפרק הסרכה היה לו לומר אי האי מינקיב שהוא מורה לעתיד ולזה תירצו ושמא אינקיב הוי כמו מינקיב וכן פי' הרשב"א ז"ל בחידושיו וז"ל והנכון שנאמר שיש סרכה בלא נקב כמו שכתבנו למעלה והא דאמר לקמן אי אינקיב האי טרפה ואי אינקיב. האי טרפה הכי קאמר אבל הכא עשויין הם להתפרק ולהקרע עוד מכאן ומכאן וכל העומד לינקב כנקוב דמי וכן נראית דעת הרמב"ם ז"ל ואע"פי שקשה קצת הלשון דהוה ליה למימר אי מינקיב האי טרפה ואי מינקיב האי טרפה ואי דאינקיב לשעבר משמע אחר כך מצאתי בסוף פי' הרמב"ן דבמקצת נוסחא ת נמצא בהן כתוב אי מינקיב האי טרפה ואי מינקיב האי טרפה וכו' עכ"ל ולפי דעתינו הפי' אמיתי של קושיא זאת כך הוא שרצה להקשות בזה רב אשי על דברי מר זוטרא שיש הבדל גדול אם נאמר שההוא דרב

נחמיה מוסב על מאמר ריאה הסמוכה לדופן לאם שנאמר שמוסב על מאמר רבא הני תרתי אוני שאם נאמר שמוסב על מאמר ריאה הסמוכה לדופן שיש לתלות האשמה בדופן נתבארה לנו הסבה אשר בעבורה היה ר' נחמיה בודק בפושרים והיא לראות אם מחמת נקב מה שיש בריאה נעשה הסרכה או מחמת הדופן אבל אם נאמר שמוסב על מאמ' רבא קשה מה יהיה מועיל בבדיקה שבין שהנקב שאנו חוששין שיש בריאה יהיה באונה זאת בין שיהיה באונה אחרת לעולם היא טרפה ואף שאינו מוציא רוח הוא מפני שהקרום סותמו ולפי זה הביאור מה שהקשה רב אשי אי האי אינקיב הוא לשעבר כפי מה שמורה עליו משפט הלשון אלא שלא על דרך החיוב אמרו כמו שפירש רש"י אלא על דרך אפשרות שכבר אמרנו שהאומרים יש סרכה בלא נקב אינם שוללים שלפעמים תבא הסירכה בסיבת נקב:

הן לפי הסברא הנכונה בעבור שנתבאר במופת למי שידע חכמת הניתוח שכל הליחות שיש בגוף הן מעורבות בדם אשר במזרקים הגדולים אלא. שיש מהן יוצאות חוץ מהגוף או מחלק מה ממנו כמו הזיעה ומימי רגלים וכדומה לאלה ומהן אחר שנפרדו מהדם חוזרות ומתערבות בו והולכות תמיד בסיבובו אמנם הנה הליחות כולן כשנפרדות מהדם נפרדות ממנו דרך שריינים קטנים ומעברים הצרים דבוקים מן הצד למזרקים הגדולים ולזה בריאה שהיא עצם ספוגיי ורב הליחות בעבור רוב המזרקים שיש בה יש לדון בהיקש שהסירכה הנמצאת בה פעמים רבות תהיה על הרוב בסבת ליחה מה היוצאת דרך השריינים והמעברים הצרים אשר שם שמעבותה נסבכת אל מקום אשר תפגע בו ועם כל זה אינו בלתי אפשר שסיבת זאת הסרכה יהיה נקב מה שיש בה אלא שאמרנו שאינו דבר מתחייב שתבא לעולם מחמת נקב כדעת רש"י ואדרבא על הרוב לא תבא מחמתו כאשר בארנו:

גם דעת הראב"ד ז"ל היא זרה מאד בעיני שלא ימנע מהחלוקה אם שנאמר שהסרכה היא ליחת הריאה היוצאת דרך נקב כדעת רש"י אם שנ' שיוצאת דרך השריינים קטנים שאמרנו ולא דרך נקב כדעת הרמב"ם ז"ל אם נאמר שהסירכה היא ליחת הריאה היוצאת דרך נקב מי הגיד לוז ל שכשתבא במקום גידול האונות אינה באה מחמת נקב דדוחק רביצת האונות אינה אלא סבה רחוקה למציאות הסרכה להיותו סבה שתעמוד הליחה שם ולא תסובב במעברים הצרים אבל כשהסירכ' נעשית ממנה בהכרח יצאת הדרך הנקב ואדרבא יותר אפשרי הוא לפי המונח הזה שהסירכות הבאות שם תהיינה מחמת נקב מכשהן נמצאות במקום אחר מהריאה שהרי סיבת כל הנקבים הנולדים בגוף היא עמידת הליחות במזרקים ומעברים הצרים עד שמרוב התפשטותם בסיבת זה הם נקרעים

ויוצאת מהן אותה הליחה וזה נתבאר למי שידע בחכמת הרפואה ולפי זה דוחק רביצת האונות שהוא סיבה לעמידת הליחות בשירייני הריאה יוליד בהכרח נקב מה ודרך שם תבא הליחה ותסרך לאוזן שאצלה ואם נאמר שיוצאת דרך השיריונים ומעברים קטנים איך כתב שכשתמצא בזולת מקום גידול האונות היא מחמת נקב מאין לו זה לכן דעת הרמב"ם ז"ל היא היותר נכונה ומינה לא תזוע:

והנה לא נתבאר בתלמוד בשום מקום דין סרכה תלויה והיא סירכה שאינה נאחזת בריאה בשני ראשיה אלא היא מדולדלת ותלויה בה בראש אחד אמנם הרמב"ם ז"ל זכר אותה בסוף פי"א מהלכות שחיטה וז"ל יש מקומות שאם נמצאו סרכות מדולדלות מן הריאה אע"פי שאינן דבוקות לא לדופן ולא למקום אחר אוסרין אותה ודבר זה הפסד גדול הוא ואיבוד ממון לישראל ומעולם לא נהגו זה לא בצרפת ולא בספרד ולא נשמע זה במערב ואין ראוי לנהוג במנהג זה אלא נופחים אותה בלבד אם נמצאת שלימה מן הנקב הרי זו מותרת עכ"ל ואין ספק אצלנו שנמשך בזה אחר דעתו הנכונה בענין הסרכות והיא שיש סרכה בלא נקב ושטעם איסורה הוא שלא תקרע ותעשה נקב בריאה ולזה בסרכה תלויה שאין לחוש לזה בעבור שאינה נאחזת בה בפני ראשיה אין ראוי לאסור אותה ומ"מ הצריך בדיקה משום חשש נקב שיש בכל סירכה שהרי נולד בה ריעותא וכל כמה שאפשר בבדיקה אין ראוי שנתיר זולתה אבל לדעת האומרים אין סירכה בלא נקב הסירכה תלויה אסורה בלי ספק וכן כתב הרשב"א ז"ל בחידושיו וז"ל ולפי דברי רבותי' האומרים אין סרכה בלא נקב לא הבנתי טעם היתיר הסירכה תלויה מאחר שחתכנו כך שכל סירכא מורה על נקיבת הריאה וקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום מה לי סרוכה בשני ראשיה מה לי בראשה האחד שאין הדעת סובל שהסירכא שהיא מחמת נקב מסתרכת בדבר אחר והסירכה שאינה מחמת נקב לא תסתרך לעולם אע"פי ששמעתי כך משם מקצ' רבוותא ז"ל וכו עכ"ל והסברא הזאת שכתב עליה הרשב"א ז"ל שאין הדעת סובלתה היא סברת הר"אש שכתב בפסקיו וז"ל ואף על גב דאסיקנ' דאין סרכא בלא נקב נהיגי להתיר סירכה תלויה לפי שהסירכא הבאה מחמת נקב היא נסרכת למקום הסמוך לה לפי שדרך הנקב יוצא המשקה ונעשה חוט עבה וחזק ונסרך אל מקום אשר יפגע בו אבל סירכה תלויה אינה אלא התפשטות לחות הריאה ולא בא ממקום נקב וכו' עכ"ד ובאמת שלא ירדנו לסוף דעתו מה רצה באומרו התפשטות לחות הריאה כי זאת הלחות לא ידענו מקומה איה כי הליחות כולן אשר הן סבת הלחות שיש בחלקי הגוף הן סובבות לעולם במזרקיה ובשירייניה וכשנפרדות מהן נפרדות דרך פיהן או דרך נקב מה שנולד בסבה מה בחלק מחלקי הגוף וכמו שאמרנו למעלה וכיון שלדעתו סיבת

הסירכא היא הלחה היוצאת דרך נקב גם בסרכה תלוי' יהי' בהכרח כן לכך גזרנו אומר שהסירכה תלויה אינה מותרת אלא לדעת הרמב"ם סיעתו:

והנה ראה ראינו בחפשינו באמתחות ספרי הפוסקים האחרונים מין סירכה שלא נזכר בתלמוד גם לא בפוסקים המפורסמים והוא סירכה הנמצאת ממקום למקום באונה או באומה עצמה זכר אותה הכלבו וז"ל סירכה שהיא ממקום למקום באונה או באומה עצמה מנהג נרבונה להתירה כדין סירכ' תלויה וכתב הרב בית יוסף שכן מצא כתוב בשם בעל המכתם וכן העלה הוא ז"ל בשולחנו סי' ל"ט כתב בבית יוסף על זה ונראה דהיינו כדברי האומרים יש סירכה בלא נקב אלא חיישינן שמ' תתפרק ובהא ליכא למיחש שכיון ששני ראשיה במקו' אחד אינה עשויה להתפרק אבל לדברי האומרים אין סירכה בלא נקב כיון שנסרכה אינה התפשטות לחות הריאה אלא סירכא ממש היא ואיכא נקב ואין לו מגין דקרום שעלה מחמת מכ' בריאה אינו קרום ואיפשר שאפילו לדברי האומרים אין סירכה בלא נקב כשרה שאילו היתה סירכה חזקה היתה נדבקת באונה אחרת וכיון שנדבקה באונה עצמה הא ודאי אינה סירכא אלא התפשטות לחות הריאה ולא בא מחמת נקב עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין על מה ועל מה סמכו החכמים האלה בלי שום שורש בתלמוד גם לא בגדולי הפוס' להתיר סירכה זאת שהרי רבא לא התיר אלא שתי אונות שנסרכו כסדרן לבד והוא לדעת רוב הפוסקים מחיתוך לחיתוך אבל מחיתוך לגב ומגב לגב ומחידור לחידוד סוף דבר כל שאינו מחיתוך לחיתוך טרפה והטעם הוא בעבור שהאונות שוכבות זו על זו בדרך טבע ולזה האחת מגינה על חברתה אבל במקום שלא נמצא שום מגין כמו מגב לגב וכדומ' לזה בסירכה הזאת הנאחזת בשני ראשיה בריאה מי יערב לבו להתירה ובאמת שאנו איני רואה בה היתר לא לדעת האומרים אין סירכה בלא נקב ולא לדעת האומרים יש סירכה בלא נקב לא לדעת האומרים אין סירכה בלא נקב שהרי סירכה זאת היא במהותה שוה לשאר הסרכות שנאחזות בריאה בשני ראשיה כי בזה נגדר בעצם שם סיר' ומה לנו שתאחוז בשני ראשיה באוזן אחת או בשתים סוף סוף לדעת זו מציאות הסירכה לא תקום ולא תהיה בזולת נקב הלא תראה שהר"אש ז"ל נתן טעם בסירכה תלויה להתירה אף לדעת זו משום שהסירכה הבאה מחמת נקב היא נסרכת למקום הסמוך לה לפי שדרך הנקב יוצא המשקה ונעשה חוט עבה וחזק ונסרך אל מקום אשר יפגע בו הרי שהחליט המאמר שמהות הסירכה היא היותה נאחזת למקום הסמוך לה או אל מקום אשר יפגע ולא התיר התלויה אלא מפני שהיא מדולדלת שהיא התפשטות לחות הריאה לדעתו מלבד שכבר הוכחנו בראיות ברורות שאף סירכה תלויה אינה ניתרת אלא לדעת הרמב"ם לא לדעת האומרים יש סירכה בלא נקב שהרי

לדעתם איסור הסירכה הוא שמא תתפרק ובסירכה הזאת שנאחזת בשני ראשיה יש לחוש גם כן לזה שאין הבדל בזאת הסיר' הנאחזת באוזן אחת בשני ראשי' לסירכה הנאחזת מגב אוזן אחת לגב אוזן שאצלה שהיא טרפה ועוד שאין להתיר באיסורים אלא מה שהתירו חכמים וכן פסק מוהרי"בל בחלק ב' סי' כ"ג ומוהרש"דם בחלק א' סימן ל"ט ולפי זה בנ"ד עם היות שבאמת אנו חושבים זאת הסירכה ממקום למקום באונ' עצמה מ"מ היא טרפה וזה מבואר בסדר ובשנת אבן **שלמה** ו**צדק** יהיה לך לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא כלא א כמהור"ר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה פה

שאלה זבולון וישששכר שהיו שותפים ולזבולון ב' בנים דן ואשר וימת דן בחיי אביו והניח בן ושמו חושים ויהי כי זקן זבולון לא רצה להתעסק יותר וחלק עם שותפו ועלה חלקו לסך ק אלף זהובים שלקחם בידו והלך לדור בבית בנו אשר ואחר ד' ימים נסתלק לב"ע וחל"יש פתאום בלי צוואת ש"מ ובא חושים לתבוע חלקו מאשר דודו והשיבו שלא הניח אביו כי אם נ' אלף והילך כ"ה: ורבת קטטה ביניהם ובאו לדין חושים טוען שנ' אלף מגיעים לו מירושת זקנו שהרי ק' אלף הוליך לביתו ושלא עסק יותר וגם מעולם לא נודעו לו חובות כי אדרבא אחרים היו חייבים לו ויש לו עדים מכל זה וגם יששכר מעיד כדבריו: ואשר טען שלא הניח כי אם נ' אלף זהובים וקודם גמר דין עמדו ביניהם פשרנים ועשו שאשר יתן שרח בתו לחושים בן אחיו ויתן לה בנדונייתה ע' אלף זהובים ובזה לא תשאר לו שום תביעה עליו והלך חושים קודם שיחתום שטר הכתוב ומסר מודעא כדת שאינו מקבל בנדונייא כ"א כ' אלף וכדי שלא להתקוטט עוד עם דודו הוא חותם כל זה הסך: ואחר זמן נפטר אשר ואחריו שרח בתו בלי זש"ק ובאו אחיה לתבוע חצי הנדונייא כנהוג ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לדין אחי שרח טוענים חצי הנדונייה מכל מה שכתוב בשטר הכתובה ושהמודע' אינה כדאי לבטל תביעתם דמי הכריחו ליקח אחותם ואין כאן שום אונס והיה לו לדון עם אביהם עד גמר דין ומאחר שנתרצה איהו דאפסיד אנפשיה וחושים טען כל הנ"ל ושאינו רוצה לתן להם כי אם עשרה אלפים שנ' אלף היו מגיעים לו בירושת זקנו: ואם באולי יורע כוחו במה שטוען למיעוט כ"ה אלף שהוה אביהם רוצה ליתן להם לא יכנסו בכלל הנדונייא: הגידה לי שאהבה נפשי

טובייגא דחכימי מרגניתא דלית בה טימי הראני מראות אלוקים בהוויות ובפלפולים תלי תלי לאור תעלומה ומ"ה תמ"ש:

תשובה מעין גובר ומתגבר: באר מים חיים זכים וברים: מהם שתו רבים ונעשו חכמים גדולים נברשתא דדהבא דנהירין ליה שבילי דדינא כשבילי דמתא פה מפיק מרגליות והיו למאורות: קטן שמך וגדול ערכך: מה נכבד היום הקטן שבתלמידיך האחוז בחבלי אהבתך: המתענג במתק פרי למודך: המתעדן בערב ניב שפתיך המשתעשע בנועם אמרי שאלתך: אמרות טהורות מכסף נבחרות מזהב נחמדות מפנינים יקרות: ואף כי לא נעלם ממנו שמיעוט ערכו וקוצר השגתו הם הם המונעים לו למלאת חשקך ולהשיג התכלית המבוקש ממך בתשובתו הוכרח בכח נימוס הסדור בחברת ע"ח לאחוז בקן הקולמוס ולהשיב לשואלו כפי יכלתו: ויחלה לאל עליון ונורא. ידריכהו בדרך ישרה:

תחילת כל דבר נניח השרשים אשר עליהם אדני זאת השאלה הוטבעו איתא בחזקת הבתים דף מ' אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב ביה אנן סהדי ידעינן ביה באונסא דפלניא לאו מודעא היא מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנתא גלוי מלתא בעלמא הוא ואי דזביני האמר רבא אין כותבין מודעא אזביני לעולם דזביני מודה רבא היכא דאניס וכמעשה דפרדסא וכו' ופיר' רשב"ם דלא כתיב ביה אנן עדים ידעינן באונסא דפלניא שאונס גמור יש לו ומכירים אנו אי זה אונס אי לא כתב ביה הכי אלא סתמא כתבו פלוני אמר לנו שנאנס וכו': מודעא דמאי אי במודעא דמוסר אגיטא ואמתנה לא בריך כולי האי אלא כיון דמודע לסהדי דהאי גיטא שאני נותן לאשתי אנוס אני בו ולא עשיתי ברצון נפשי לפיכך דעו שאני מבטלו בפניכם וכן המתנה שאני מקנה לפלוני אנוס אני ואיני מקנה אותה ברצוני תהא מבוטלת אע"גב דלא ידעי סהדי אונסא דיליה הרי הגט והמתנה בטלים: גלוי מלתא בעלמא הוא כלומר הרבה בני אדם יוכלו לידע אונסו דכיון דאינו מקבל ממון במתנה ובגט זה שנותן אם איתא דניחא ליה ליתנה מדעתו למה לו למסור מודעא ואי לא ניחא ליה ליתן למה לו ליתן גט ומתנה אלא ודאי נאנס בגט ובמתנה זו הלכך אין צריך לפרש אונסו דלא דמי לזביני דהתם בריך לפרש דאיכא למימר סתם מוכר לאו ברצונו מוכר אלא משום חסרון מעות הלכך איכא למימר דמסר מודעא דקסבר היום ולמחר כשיהיו לי מעות מפיקנא מודעא ותבענא ליה בדינא ויחזור קרקע שלי ואני אשלם לו מעתיו אבל הכא אם ברצון נפשו נותן גט ומתנה בלא אונס למה כתב מודעא בחנם לא יתן גט ולא יצטרך לכתוב מודעא אלא ודאי נאנס: לא כתבינן מודעא אזביני טעמא דרבא משום דאמרינן לקמן בפרקין הלכתא תליוה וזבין זביני זביני ולא אמרן אלא בשדה סתם שכפהו למכור א' משדותיו והוא בירר מעצמו א' מהם ומכרה דלא הויה

אונס אבל בשדה זו לא הלכך לא כתבינן מודעא דאי בשדה זו היא לא הוי זביני ולא צריך מודעא אלא יביא עדים שאנסוהו ותבטל שטר המכירה בלי שום מודעא ואי בשדה סתם הוי זביני זבוני ואין אונס בזה השדה שהרי מדעתו ברר ומכר את השדה ומודעא זו שיכתוב לאו כלום הוא דאין מועלת בלא אונס עכ"ד: ובזה הסכימו כל הפוסקים ז"ל שאין מודעא מועלת אלא כשיהיה האונס גלוי וידוע לעדים כמבואר בהרמב"ם פ' י' מהלכ' מכירה דכתב וצריכין העדים לידע שהוא מוכר מפני אונס ושהוא אנוס ודאי לא שיסמכו על פיו וכל מודעא שאין כתוב בה ואנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינה מודעא וכן העלו הטור ומהרי"קא בח"מ ס' ר"ה:

ובעבור היות מילת אונס שם הסוג כולל תחתיו מינים הרבה ר"ל כל מה שיכריח ומחייב לאדם לעשות דבר מה הפך דעתו רצונו הן יהיה אותו הדבר המכריחו אימת מות שאנס עומד עליו להורגו אם לא יתרבה למכור או ליתן לו איזה דבר הן אימת יסורים שמכין ותולין אותו. הן שמפחידין אותו לעשות לו דבר רע בין בידי גוים בין בידי ישראל או שמפחידין אותו בהפסד אותו הדבר בעצמו אם לא ימכרנה. הן שאיש עני הוא ויש לו איזה דבר שהוצרך למוכרה כדי שיהיו לו מעות לחיותו שכל אלו המינים והדומים להם נכללים תחת שם אונס אבל אין לכולם זה הדין שיבטל המכר בעדם חל עלינו חובת באור איזה מהם מבטלים המכר ואיזה לא גרסינן בדף הנזכר ההוא גברא דמשכין פרדיסא לחבריה לתלת שנין בתר דאכלה שני חזקה אמר אי מזבנא לי מוטב ואי לא כבישנא לשטר משכנת' ואמינא לקיחה היא בידי כה"ג כתבינן מודעא: ופ' רשב"ם כה"ג שמפסיד הכל אם לא ימכור מודה רבא דכתבי מודעא וכתב הרמב"ם בפ' הנזכר וז"ל אחד האונס את חברו בשהכהו או תלהו עד שמכר או שהפחידו בדבר שיש לו לעשות בין בידי גוים בין בידי ישראל הרי זה אונס ומעשה בא' ששכר פרדס לחברו לי' שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר ואחר שאכלו השוכר ג' שנים אמר לו אם לא תמכרנו לי אכבוש שטר שכירות ואטעון שהוא לקוח ביד ואמרו חכמים שזה אונס וכן כל כיוצא בזה עכ"ד משמע דדוקא אונס דומה לזה שמפסיד המוכר כל זכותו בשדה אם לא ירצה למוכרו וכן כל אונס הנולד לו מזולתו כמו אימת מות אי יסורים והדומים מועיל לבטל המכר בשימסור מודעא אבל אונס הנולד מהמוכר עצמו כגון שהיה צריך למעות והוצרך למכור אין מודעא מועלת בה והמכר קיים דאם לא כן אין לך אדם שלא ירצה למכור בשעת דוחקו וימסור מודעא שהיה אנוס כדי להוציא מה שמכר מיד הלוקח כשיזדמנו לו מעות ומתוך זה תתבטל בכל עני הסחורה ונעלת דלת בפני התגרים כי מי ירצה לקנות

דבר מה ולא ירא שאחר עבור איזה זמן יבוא המוכר להוציאה מידו בשיטעון אנוס הייתי כשמכרתי והרי לך העדים שהכירו באונסי אלא ודאי שאין אונס כזה מועיל:

ודבר זה מפורש יותר בטור בס' הנזכר שכתב ודוקא באונס דאתי ליה מאחריני אותו מבטל המקח אבל אונס דאתי ליה מנפשיה כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות לא ואפילו באונס דאתי ליה מאחריני דוקא שאנסוהו למכור אבל לא אנסוהו למכור אלא ליתן מעות ומחמת שלא היו לו מעות הוצרך למכור לא הוי אונסא וזביני זביני והביא עליו הרב ב"י שכן כתב בעל העיטור ושמלתא דסבר' הוא ולא הוזכר בגמרא לרוב פשיטותה וכן העלה בשולחנו הערוך ואחר שבארנו פרטי אונס ומודעא לענין מכר יש לנו לבאר אם נאמרו אלו הפרטים גם בפשרה: הרמב"ם כתב וצריכים העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס וכו עד במה ד"א במוכר או עושה פשרה אבל במתנה ומחילה אם מסר מודעא אע"פ שאינו אנוס הרי המתנה בטלה עכ"ד הרי שהשוה הפשרה למכר לכל אלו העניינים שכתבו ולדעתו נראה שהסכימו שאר הפוסקים ובפרט הרב קארו שנתן טעם לדבר בשכתב וז"ל ולענין פשרה כתב הרמב"ם דפשרה כמכר ומחילה כמתנה וטעם המחילה פשוט הוא דמה לי נותן לו עכשיו ומה לי מוחל מה שהוא חייב לו ופשרה דמי למכר לפי שהתובע ירא שמא יפסיד כל זכותו בדין ולכן הוא מתפייס ליטול קצת בפשרה וכן הנתבע ירא שמא יחייבוהו לשלם כל מה שתובע ממנו ולכן הוא מתפייס ליתן מקצת בפשרה והיינו מכר ממש שהרי מכר לחברו כל זכות שיש ל בתביעה זו בסך שמתפשרים ביניהם ולזה אם אנסו עד שפשר עמו פשרתו פשרה אלא אם כן מסר מודעא ואם לא כתבו העדים במודעא אנן סהדי ידעינן באונסיה אין מודעא זו כלום עכ"ד:

העולה מכל האמור הם ג' שרשים הא' שאין כח באונס לבטל המכר כשמסר מודעא אלא בנולד מזולתו: רצוני שיוכרח המוכר למכור משום אימת מות או יסורים או שהפחידו הקונה לאבד כל זכותו מאותו דבר אם לא ירצה למוכרה כעין מעשה הפרדס שהזכרנו למעלה אבל אם האונס נולד ממנו בשהיה צריך למעות והוצרך למכור ומסר מודעא אינה מועלת והמכר קיים: הב' שצריך שיוודע האונס לעדים החתומים במודעא ושיכתבו בשטר קודם חתימתם אנו העדים ידענו באונסו של פלוני אבל אם לא נודע להם האונס וסמכו על דברי המוכר אותה המודעא בטילה הג' שהפשרה שוה למכר לאלו העניינים ואם חסר אחד מהם המודעא בטלה והפשרה קיימת:

ובהנחת השרשים האלו נבוא לנדון שלפנינו בדין חושים עם אחי אשתו על ענין חצי נדוניית שרח אחותם. שהם תובעים ל"ה אלף זהובים שהוא החצי מנדוניית אחותם וחושים טוען שאין רצונו לתן להם יותר מי' אלפים שנ' אלף היו מגיעים לו בירושת

זקנו זבולון ואף שנתפשר עם דודו אשר בדין שהיה לו עמו על זאת הירושה שלא היה רצון דודו לתן לו כי אם כ"ה אלף בטוענו שלא הניח אביו כי אם נ' אלפים לא הסכים בפשרה זאת אלא כדי שלא להתקוטט יותר עם דודו ולזה מסר מודעא טרם חותמו שטר הנדונייא והודיע אונסו לעדים ונמצא שהפשרה בטילה ולא קבל בנדוניית אשתו כי אם כ' אלף והרי הי' המגיע להם וכו' ובנדון זה נסתפק לה"ה ב' ספיקות הא' אם צדק חושים בטענותיו אלו ולא יהא חיוב ליתן יותר מי' והב' אם יארע שלא צדק למיעוט לה יהא חייב להחזיר לאחי אשתו כי אם החצי ממ"ה אלף שהרי כ"ה אלף היו מגיעים לו בירושה אפילו לפי הודאת דודו אשר: והדבר ברור לפי מה שהשרשנו שבשניהם לא צדק שהרי לא נגלה לכו אונס אחר לחושים להסכמתו לדעת הפשרנים אלא שלא רצה להתקוטט יותר עם דודו ולא ראינו בשום מקום דטעם זה יחשב אונס לבטל הפשרה שאינו נחשב לאונס אלא מה שמוכרח האדם לעשות מפני היראה שלא יקרה לו דבר רע הן בגופו הן בממונו אבל מה שנעשה מפני הכבוד אין זה אונס לכשיבטל הפשרה בעדו ואם אמת בדבריו שרצה לחלוק כבוד עם אחי אביו יצא שכרו במה שמכבד ומהדר את אביו אפילו אחר מותו בהפסדו שגרם היזק לעצמו במה שאבד זכותו בתביעת נכסי הזקן:. אף כי לדעתנו לא הסכיס חושים בפשרה זו אלא משום שהרגיש בחולשת טענותיו שהיה מהנמנע לו לבחן דבריו ולטעון טענת בריא כדי שיחוייב דודו בדין ליתן לו כל תביעתו או לחייבו שבועה שלא הניח הזקן יותר מנ' אלף במה שלא חייבה תורתנו הקדושה שבועה אלא על טענת בריא ואיך יכול חושים לטעון בריא שהניח זקנו הסך שתובע מדודו ואע"פי שיש הוכחה מה לדבריו במה שמעידים העדים ונלוה יששכר עמם שקבל זבולון אותו הסך בעד חלקו מהשותפות והוליכם בבית אשר דימים קודם מותו ומהקושי להאמין שבהמשך זמן כל כך מועט בזבז או הפסיד זבולון חצי עזבונו בשלא היו לו חובות לשלם וכו' מ"מ אינו מהנמנע לחשוב דשמא נתן זה הסך במתנה בסתר או שמא שלח מחדש איזו סחורה למ"ה או היה לו איזה חוב שלא רצה לגלותו לשום אדם ובאותן ד' ימים פרעו או איזה מקרה אחר מהמקרים הנופלים תמיד באישי האדם ולזה בחר חושים בפשרה המועלת לו יותר בשיהיה הוא המוחזק בכל אותו הסך וכדי לחרחר ריב ומדון עם יורשי אשתו אם קרה יקרה שתמות בחייו מסר מודעא ובדה מלבו שהיה אנוס בשלא רצה להתקוטט עם דודו: ואם ספק עלינו מספק שלא צדקנו בדברינו אלה דשמא משום איזה טעם היתה יכולת ביד חושים לברר את דבריו וגם שמא היה נראה לדיינים לזכות את חושים ולחייב את אשר אם היו ממתינים עד שמוע גמר דין נשיב לו שאין זה חוב המוטל עלינו לבאר איך תהיה הוראת הדיינים אם יעמדו אשר וחושים

בדין עד גמרו דכיון שנתרצה חושים בפשרה ומחל כל התביעות שהיו לו עליו אבד כל זכותו בדין ואין לנו לדון אלא כפי הפשרה ולא כתבנו זה אלא מפני שהרגשנו בטענת חושים במה שאמר שנתרבה כדי שלא להתקוטט יותר עם דודו שהוא נגד טבע בני האדם שמגמתם הוא לרדוף אחר הממון ומשתדלים בחריצות האפשר לקנייתו ואינם מוחלים תביעתם כדי לנהוג כבוד לאיזה שיהיה אף כי לדודו ובסך כל כך גדול כמו כ"ה אלף זהובים ובהיות זה הדבר מבואר בעצמו אין ספק אצלנו שגם ה"ה יודה בזה לדברינו: אבל לענין המבוקש ממנו אם יהא נחשב לאונס מה שלא רצה להתקוטט יותר עם דודו ויהיה כח במודעת חושים לבטל הפשרה נשיב שלדעתנו אונס זה אינו נחשב כי אם לקש והמודעא להבל ורוח דלפי ומה שהשרשנו צריך שיולד האונס מזולתו ולא ראינו שאשר הגזים את חושים לעשות לו איזה דבר רע להכריחו שיסכים בפשרה אלא רצונו היה לדון עד גמר דין כמו שטוענים אחי שרח ונראה מדברי השאלה ואם יחשב מחשב שדבר זה שטוען חושים יהיה אונס לבטל הפשרה כל שכן שיהיה אונס המוסר מודעא שמוכר מפני שצריך למעות בשיש לו יחס והצטרפות למוכר משום שהכריחוהו במכות ויסורים בששניהם צער בגוף האדם הם וזה מבואר הביטול שהרי סותר לשורש הא' שהנחנו:

ואף אם יונח שטענת חושים יהא נחשב לאונס מ"מ בנדון שלנו המודעא בטילה משום. שלא הוכר האונס לעדים אלא האמינוהו במה שאמר שהיה אנוס בשלא רבה להתקוטט יותר עם דודו ואיך נתבחן להם אם טעם זה הכריחו או שמא בחר בפשרה משום טעם אחר דאילו במעשה דפרדסא נתברר האונס לעדים במופת חותך דכשתבע לפניהם המשכיר שדהו מיד השוכר ושמעו שהשיב לו לקוחה היא בידי זה ג' שנים הגיד להם המשכיר שדברי השוכר הם שקר ואינו טוען זה אלא להכריחו שימכרנו לו עכשיו שכן אמר לו קודם ושידעו שהוא הולך למוכרו לו עכשיו באונס וכתבו שטר המכירה מהיום ונתנו לשוכר ואחר זה כשיתבע המשכיר שיתן לו השוכ' שדהו וישיב השוכר לקוח הוא בידי והרי שטר המכירה וירגישו העדים בזמן שהוא כתוב מהיום נתבחן להם שהיה שקר מה שטען לפניהם השוכר שהיית' לקוחה מקודם זה ג' שנים ושהמשכיר הגיד להם האמת באמרו להם מאיזה טעם היה אנוס וכן כל הדומה לזה אבל בנ"ד לא נתברר להם כלל אלא שסמכו על דברי חושים ולזה מודעתו בטילה כפי השורש הב':

ולהחזיק דעתנו במשענת אחד מעמודי ההוראה נביא שאלת הר"אש נמצא בסוף כלל ע"ב וז"ל ראובן טען על שמעון שהפקיד בידו ק' ליטרין הילייש והשיב שמעון לא הייתי חייב לך כי אם פ' ליטרין ונתת לך משכונות עבור ס"ו ליטרין ובני נתערב עבור י"ד

לטרין ופטרתני מכל תביעו' שהיו לך עלי ומחלת לי במחיל' גמורה ובקניין גמו' ומזה יש לי עדים והוציא כתב חתום בעדים ובאו העדים והעידו שהוא כתב ידם וטען ראובן אנוס הייתי ובעל כרחי הוצרכתי למחול כי יראתי פן אפסיד כל הממון כי אמרת לי אם לא תרצה למחול ולהרחיב לי הזמן ולכתוב שטר שאהיה פטור מכל מיני תביעות לא אתן לך אפילו פרוטה כי איני חייב לך וזה הדבר גלותי לעדים והשיאוני עצה שאקח ממנו מה שאוכל והשאר אגבה בב"ד וכן עשיתי וקודם שמחלתי מסרתי מודעא בפני עדים ואמרתי לעדים החתומים על שטר המחילה תהיו עדים שבע"כ אני עושה ואיני מוחל לא בדיני אדם ולא בדיני שמים ובאו העדים והעידו בפניו שכדבריו כן הוא שמסר מודעא בסתר ובפומבי שאנוס היה וכו' ותודיענו מורנו אם מודעא זו מודעא כיון דהוא אנוס שירא להפסיד מעותיו ודמי למעשה דפרדסא בחזקת הבתים וכו' עד ונדון זה נמי אונס הוא שאם לא היה מרחיב לו הזמן ולא היה מוחל ומצוה לעדים לכתוב ולחתום היה מפסיד כל מעותיו וכו' עד כאן לשון השאלה: והשיב הוא ז"ל וז"ל נראה לי דלאו מודעא היא והמחילה הויה מחילה דאמרינן בפ' ח"ה אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתב בה אנן ידעינן באונסא דפלוני לאו מודעא היא ובנדון הלז לא הכירו העדים באונסיה דראובן דא"ל הדין עם שמעון שלא היה חייב לראובן אלא פ' לטרין ומחמת שתבעו יותר ממה שהיה חיוב לו כפר בכל וכאשר נתרצה לקחת מה שהיה חייב לו אז הודה לו הלכך איכא למימר ליכא אונס ולא דאמי למעשה דפרדסא דהתם נתגלה האונס בסוף כשהוציא הלוקח שטר קנייתו ונדון זה דומה לכל שאר מחילות דאדם תובע לחברו הרבה והלה כופר ומתפשרים ביניהם ונותן לו מקצת ומוחל לו השאר אטו אם זה מסר מודעא תהיה המחילה בטילה אם כן לא תועיל שום פשרה ומחילה בקניין אלא ודאי לאו אונסיה הוא דאי אונסא הוא אפילו בלא מסירת מודעא וכו' עד אלא כל היכא שהאונס ידוע מעשה בטל כאילו מסר מודעא הלכך אי מהנייא מודעא היכא שאומר לעדים פלוני חייב לי כך וכך ממון והוא כופר לי ואני צריך לפשר עמו ולמחול לו אני מוסר מודעא בפניכם על המחילה כי אנוס אני פן אפסיד ממוני אם כן בלא מודעא נמי היתה המחילה בטלה כי אונס ידוע לכל שמחמת שלא רצה ליתן לו כל תביעתו הוצרך לפשר עמו אלא ודאי לאו אונסא הוא ולא הויה מודעא והמחילה שרירא וקיימא: ע"כ דברי הרא"ש ז"ל והרי הדברים קל וחומר אם באותו הנדון שיש לו יחס מה למעשה דפרדסא במה שטוען שמעון שהוצרך להודות לו שאינו חייב לו יותר מפ' הילייש משום שהפחידו ראובן שבעניין אחר היה כופר לו כל חובו דזה דומה לטענת בעל הפרדס שטוען שאמר לו השוכר אם לא תמכרנו לי אטעון שהוא לקוח בידי ואפילו הכי סבר הר"אש שאינו

מועיל לשמעון אונסו ומודעתו לבטל הפשרה מהטעמים שכתב כ"ש שבנדון שלנו ואם כן אין לפנינו לדון אלא כפי שטר הנדונייא ויצאו אחי שרח זכאים בדינם וחייב חושים להחזיר להם חצי נדוניית אחותם לפי הכתוב בשטר הכתובה שהוא ל"ה אלף זהובים: בסדר ובשנת **תורה צוה** לנו משה לפ"ק:

הרופא אחרן לידישמא:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים במקדם כל מיני ספרים:

תשובה פו

שאלה ראובן חלה את חוליו ונפל למשכב וכראות כי בא יומו ועת פקודתו קרא אח בניו וצוה אותם שמהמובחר שבנכסיו ינתן חמשת אלפים פלורינס לנישואי יתומה אחת שהשעה דחוקה לה שתהיה קרובתו אם תזדמן בתוך עשר שנים ואם לא תזדמן קרובה רבוני שתנתן הסך הנזכר לבתולה נצרכת לצורך נישואיה אמרו לו בניו ואין אתה זוכר, מדינה בת שמעון אחיך שהיא בתולה ונצרכת והשיב להם שלדינה בת שמעון אחיו נ"ע יש לה אחים שמרויחים הרבה ועוד כי דינה גדלה בשנים ולא תנשא אמרו ומי ידע אם ירצה ה' שתנשא אז צוה ראובן מחמת מיתה וז"ל אני מניח אלף פלורינס לסיוע נשואי דינה בת שמעון אחי ז"ל ואם לא תנשא יהיו לנשואי לאה אחות' בת המנוח שמעון אחי וכאשר כלה ראובן לצוות את בניו ויגוע ויאסף אל עמיו וחל"יש ויהי היום והנה דינה בת שמעון נ"ע אחי ראובן המצוה נכנסה לחופה ובני ראובן המצוה קיימו מצות אביהם הזקן ונתנו לה לדינה האלף פלורינס אשר צוה להם ודינה תובעת גם כן החמש אלפים פלורינס באומרה שראובן המצוה היה דודה ושהיא זוכה מכח צוואתו שאמר יתומה אחת קרובתי ובני ראובן טוענים שכיון שהניח לה אביהם אלף פלורינס סילקה בפירוש מהחמשת אלפים פלורינס יורנו הדין עם מי ואם תמצא לומר שהדין עם בני המנוח ראובן המצוה עדין מספקא לי אם תבוא לאה אחות דינה בת שמעון אחי המצוה נ"ע לידי נישואין בתוך העשר שנים שהיגביל המצוה נ"ע מי יכולה לתבוע החמשת אלפים פלורינס שהניח דודה המצוה נ"ע לנישואי יתומה קרובתו ואין לו קרובה יותר ממנה או דילמא לא זכתה בהם כיון שהמצוה אמר בפירוש ואם לא תנשא דינה יהיו לנשואי לאה אחותה בת המנוח שמעון אחיו נמצא שסילק גם כן לליאה יורנו כדת מה לעשות ומה"ת מ"ש אכ"יר:

תשובה תניא בפ' י"נ דף קלח ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו אם אמר בבכורתו ידו על העליונה רצה נוטלן רצה נוטל בכורתו וש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלונית אשתי כראוי לה נוטלת ונוטלת את כתובתה אם אמר בכתובתה ידה על העליונה רצה נוטלתן רצה נוטלת כתובתה וש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חוב כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ואם אמר בחובו נוטלן בחובו משום דאמר כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודילמא כראוי בחובו קאמר אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני רבי עקיבא היא דדייק לישנא יתרא דתנן ולא את הבור ולא את הדות וכו' ופירש רשב"ם לפלוני בכורי כראוי לו אמרינן לקמן דהאי כראוי לו לישנא יתירה הוא ליפוי כח שנתן הני מאתים זוז לבד בכורתו הילכך נוטלן ונוטל את בכורתו ואי לא הוה אמר כראוי לו היה נוטלן בבכורתו רצה בכורתו נוטל רצה מאתים זוז נוטל דידו על העליונה כדאמרינן נמי לקמן גבי היכא דאמר בבכורתו בהדיא: רצה בכורתו נוטל אם היה יותר ממאתים שהרי אינו יכול לגרוע מבכורתו אפילו לרבי יוחנן בן ברוקא כדנפקא לן בפירקין לעיל מולא יוכל לבכר: רבה מאתים נוטל אם בכורתו פחות ממאתים זוז והוא הדין אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני סתמא ולא אמר בבכורתו דידו על העליונה כדפרכינן לקמן ודילמא כראוי לו בחובו קאמר ומשני רבי עקיבא היא דדייק לישנא יתירה הא אם לא אמר כראוי לו הוה אמרינן דבחובו או בבכורתו קאמר דיטול מאתים והאי דנקט הכא בבכורתו אתא לאשמועינן דאע"גב דפריש בהדיא בבכורתו אפילו הכי יטול את בכורתו אם היא יותר ממאתים זוז דידו על העליונה עכ"ל:

נימצינו לימדין לדעת רשב"ם שני דברים האחד דכשאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בבכורתו דידו על העליונה דווקא בבכור אמרינן משום דאינו יכול לגרוע מבכורתו אפילו לרבי יוחנן בן ברוקא דאמר ריבה לאחד ומיעט לאחד דבריו קיימין בבכור שאני משום דכתיב לא יוכל לבכר וגם הכתובה והחוב משום דאינו יכול לגרוע מהם אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו אלא מאתים זוז שהרי יכול לגרוע מירושתו כמו שאמר רבי יוחנן בן ברוקא ואיפסיקא הלכה כוותיה בפרק יש נוחלין ואם כן כיון שפירש דבריו ואמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו אלא מאתים זוז וכן כתב הטור ח"ה בס' רנ"ג: והשני שאם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני ולא הזכיר בבכורתו מכל מקום לא יטול אלא אחד מהם וידו על העליונה ובדין הזה נחלק עליו הר"אש וכתב שאם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני או לפלוני' אשתי ולא הזכיר בכורה או כתובה שמתנה נתן להם מלבד הבכורה וכתובה והרב בית יוסף הביא דברי הרב המגיד שכתב שדעת הרשב"א כדעת רשב"ם דשכן עיקר ושגם ר"ש כתב כן

ושכן פסק מהרי"ק בשורש וכן פסק הוא ז"ל בש"ע ח"ה ס' רנ"ג ואף שהביא גם כן סברת הר"אש מ"מ לעיקר הדין הביא דברי רשב"ם והכי נקטינן:

והשתא נבוא לנ"ד ונימא דלכאורה נראה שהדין עם בני ראובן המצוה מאחר שהניח ללינה האלף פלורינס סילקה מהחמשת אלפים דדוקא בבכור ובכתובה אמרינן דידן על העליונה מפני שאינו יכול לגרוע מהם אבל בנ"ד דהחמשת אלפים פלורינס שהניח ראובן ליתומה אחת שתהיה קרובתו ולא פירש למי יהיו שהיתה גם כן דינה נכללת בכלל הצוואה יכול להוציאה מן הכלל ודמי לאותו הדין שכתב הטור שאם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו שאין לו אלה מאתים זוז מכ"ש הכא שראובן הראה מדבריו שעיקר צוואתו כשהניח החמשת אלפים פלורינס לא היתה על דינה שהרי אמר שהיו לה אחים שמרוויחם הרבה ועוד שהיא גדלה בשנים שמשמע מדבריו שלא היה רוצה שדינה תיקח החמשת אלפים פלורינס ואפילו האלף פלורינס לא היה מניח לה חם לא לעשות נחת רוח לבניו זהו הנראה לי לכאורה:

אמנם לפי האמת נראה שהדין עם דינה בחמשת אלפים פלורינס שהניח ראובן דודה לצורך נשואי יתומה אחת קרובתו דגרסינן בפ' מי שמת דף קמ"ו גבי מתניתין דקתני שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים וכו' מאן חנא דאזלינן בחר אומדנא אמר רב נחמן ר' שמעון בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מחנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבו ואמר רב נחמן הלכה כר שמעון בן מנסיא ופסקוה כל הפוסקי' ז"ל להלכה הא קמן דאזלינן בתר דעת הניתן אע"פ שלא פירש וגם כן בנ"ד אמדינן דעת ראובן שודאי לא היה דעתו להוציא את דינה מכלל הצוואה של חמשת אלפים פלורינס שהרי הוא פירש דבריו שאמר שממה שמובחר שבנכסיו שיתנו חמשת אלפים פלורינס ליתומה אחת שתהיה קרובתו ואין לו קרובה יותר מדינה שהיא בת אחיו ואם כן אין סברא לומר שהיה רוצה להוציא את דינה מכלל צוואת החמשת אלפים פלורינס כדי שתיטלם אחרת שלא תהיה קרובתו כל כך או שמא לא תיזדמן קרובה בתוך העש' שנים שהיגביל המצוה ותיטלים נוכריה ואם היה דעתו להוציאה מכלל הצוואה למה לא פירש דבריו בתחלת הצוואה והמתין עד ששאלו בניו ואין אתה זוכר מדינה בת שמעון אחיך אלא ודאי שלא היה דעתו להוציאה מכלל הצוואה הראשונה ובלי ספק שאם היה יודע שדינה תבוא לידי נישואין ושתהא נצרכת שהיה מניח לה בפירוש החמשת אלפים פלורינס אלא שהיה סבור שדינה לא תבוא לידי נישואין שכבר גדלה בשנים ואת ל שתבוא לידי נישואין שמא לא תהיה נצרכת שאחיה יתנו לה כל

הצריך לנדוניתה אבל אם היה יודע שתבוא לידי נישואין ושאחיה לא יתנו לה כל הצריך לנדוניתה ודאי שהיה מניח לה בפירוש כל החמשה אלפים פלורינס כיון שהיא קרובתו כל כך:

והשתא אין להקשו' מאותו דין שהביאתי לעיל ץ לדעת רשב"ם והטור שאם אמר אדם נו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו שאין לו אלא מאחים זוז אפילו היה ירושתו יותר לפי שבמאתים זוז שהניח לו הוציאו מכלל הירושה וכיון שיש בידו להרבות ולמעט דבריו קיימין כמו שכתבתי לעיל ואם כן בנ"ד גם כן כשהניח לדינה האלף פלורינס הוציאה מכלל המחנה של חמשת אלפים פלורינס דשאני התם שפירש שמשום הירוש' היה מניח לו המאתים זוז כמו שאמר בפירוש בירושתו דמשמע שבשביל ירושה היה מניח לו המאתים זוז אבל בנ"ד שלא הוציא את דינה מכלל הצוואה של חמשת אלפים פלורינס שהרי לא אמר שהיה מניח לה האלף פלרינס בשביל הזכות שהיה לה בחמשת אלפים פלורינס כמו ההיא דהטור שאמר מאתים זוז לפלוני בני בירושתו שמשמע שבשביל הירושה היה מניח לו המאתים זוז ואדרבא בנ"ד הראה בדבריו שהיה רוצה שדינה תיטול החמשת אלפים פלורינס אם תהיה נצרכת ותבוא לידי נישואיו שהרי הוא נתן טעם לבניו למה לא הנח לדינה החמשת אלפים מפני שאחיה מרווחים הרבה ומפני שגדלה בשנים ולא תינשא הא אם לא היו לה אחים שמרוחים הרבה והיה בדעתו שתנשא היה מניח לה הכל בפירוש ואם כן כיון שבא לידי נישואין וגם כן היא נצרכת ודאי שזכתה בחמשת אלפים פלורינס: ומה שהניח לה האלף פלורינס הוא שאם תבוא לידי נישואין ולא תהיה נצרכת שאחיה יתנו לה כל צורכה אפילו הכי הוא נותן לה האלף פלורינס כדי שתוכל לקנות יותר תכשיטין לפי כבודה אבל לא להוציאה מכלל החמשת אלפים פלורינס דייקא נמי דקאמר אני מניח אלף פלורינס לסיוע נישואי דינה דמשמע שמלבד שיתנו לה אחיה הוא נותן לה האלף פלורינס לסיוע נישואיה ועוד שלא הזכיר מילת נצרכת בצוואת האלף פלורינס כמו שהזכיר בצואת החמשת אלפים דמשמע שאפילו לא תהא נצרכת הוא מניח לה המתנה הזאת כדי שיהיה לה כל צורכה בריוח אבל לא להוציאה מכלל הצוואה של החמשת אלפים פלורינס:

אבל אכתי איכא לאקשויי ממה שכתבתי למעלה לדעת רשב"ם דאמר ההא דתניא דאם אמר בבכורתו ידו על העליונה וה"ה אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני סתמא ולא אמר בבכורתו דידו על העליונה וכו' וכן הסכימו רוב הפוסקים כמו שכתבתי ואם כן כמו שמילת בבכורתו לא מעלה ולא מוריד גם כן מילת בירושתו לא מעלה ולא מוריד ואם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט אפילו לא אמר בירושתו אין לו אלא

מאתים זוז ואם כן בנ"ד כי קאמר אני מניח אלף פלורינס לסיוע נישואי דינה אע"פ שלא אמר שהוא מניח לה אלף פלורינס בשביל הזכות שיש לה בחמשת אלפים הוי כמו שאמר ואין לה אלא האלף פלורינס לאו מילתא היא דשאני החם כשאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני ולא הזכיר בבכורתו דידו על העליונה שהרי אין בידו לגרוע מבכורתו ואם כן לא מעלה ולא מוריד אם אמר מילת בבכורתו או לא אמר שאף שמילת בבכורתו משמע שיתנו לו המאתים זוז בבכורתו ולא יותר מ"מ כיון אינו יכול לגרוע מבכורתו אין בדבריו כלום אם בכורתו יותר מהמאתים זוז אבל אם אמר על בנו הפשוט שהוא נותן לו מאתים זוז אם אמר בירושתו אין לו אלא מאתים זוז שהרי יכול למעט ירושתו אבל אם לא אמר שהוא בירושתו ידו על העליונה אם מאתים זוז יותר מירושתו נוטל מחתים זוז ואם ירושתו יותר נוטל את ירושתו שהרי לא הוציאו בפירוש מירושתו ואי לא תימא הכי למה לא נקט הטור שאם אמר תנו מאתים זוז לבני שהוא פשוט שאין לו אלא מאתים זוז אפילו לא אמר מילת בירושתו דהוי ריבותא טפי אלא ודאי כדאמרן דהכל תלוי במילת בירושתו וכן משמע מדברי רשב"ם שכתב והאי דנקט תכא בבכורתו אתא לאשמועינן דאע"גב דפריש בהדיא בבכורתו אפילו הכי יטול את בכורתו אם היא יותר ממאתים זוז דידו על העליונה דמשמע דבמילת בבכורתו הוא מוציאו מכלל הירושה אלא שאינו יכול להוציאו מפני שאין בידו למעט את הבכור ואם כן בנ"ד שלא פירש שהאלף פלורינס שמניח לדינה הוא בשביל הזכות שהיה לה בחמשת אלפים פלורינס לא איבד את זכותה:

אמנם אחר כותבי כל זאת מצאתי תשובה להרשב"א הביאה הרב בית יוסף בח"ה ס' רנ"ג דלפום ריהטא נראה שדבריו תמוהים כפי מה שכתבתי וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על ראובן שיש לו שני בנים אחד גדול ואחד קטן וכתב שהוא נותן לגדול מאתים זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת ובא הגדול ליטול המאתים זוז ולחלוק עם אחיו בשאר נכסים והשיב מסתברא שאין לזה אלא או מאתים זוז או חלק ירושתו שאם רצה האב ליתנם לו יותר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה והרי זה כאותה שאמרו תנו לבכורי מאתים זוז בבכורתו ונעמיד הפוטרופוס לקטן כההיא דיתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם עכ"ל וקשה על דבריו שהרי בפירוש אמרו בפ' י"נ דהלכה כר' יוחנן בן ברוקא שאמר שבבן בין הבנים יכול להרבות ולמעט למי שירבה ואפילו בלשון ירושה ואם כן היאך כתב שראובן זה שאמר שהוא נותן לבנו הגדול מאתים זוז מחמת ירושה שידו על העליונה כיון שהוא אמר בפירוש שמחמת ירושה היה נותן לו המאתים זוז וגם כן יש בידו למעט חלקו ולפי זה לא היה לו ליטול אלא המאתים זוז שאמר אביו ולא יותר ולא דמי לאומר

תנו מאתים זוז לפלוני בני בבכורתו שידו על העליונה דהתם אינו יכול למעט לו מחלק בכורתו אפילו לר' יוחנן בן ברוקא מולא יוכל לבכר כמו שכתבתי למעלה ואם היה כמו שכתב הרשב"א דה"ה אם אמר על בנו הפשוט שהוא נותן לו מאתים זוז בירושתו דידו על העליונה אם כן למה נקט הגמרא בבכור דנראה דדווקא בבכור אמרינן משום דאינו יכול למעט חלקו ריבותא הזה ליה לאשמועינן דאפילו בפשוט דיכול למעט חלקו אם אמר בירושתו דידו על העליונה אלא ודאי דדווקא בבכור אמרינן שידו על העליונה מפני שאינו יכול למעט חלקו דומיא דכתובה ובעל חוב אבל בבנו הפשוט אם אמר שהוא נותן לו מאתי' זוז בירושתו נראה שדבריו קיימין:. ולייישב דעת הרשב"א צריך לומר שדעתו ז"ל שכשאמר ר' יוחנן בן ברוקא שאם אמר על מי שראוי ליורשו שדבריו קיימין אפילו ריבה לאחד היינו כשחלק כל נכסיו והוריש לאחד הרבה ולאחר מעט או שהוריש כל נכסיו לאחד דממילא לא ירשו האחרים כלום אבל אם אמר על אחד מבניו שהוא נותן לו מאתים זוז ולא חילק שאר נכסיו לאחרים כיון שמגרע לו מירושתו הוי כאילו אמר פלוני בני לא ירשני שאין דבריו קיימין דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה והאי שאלה שנשאל להרשב"א היינו בשלא בתן ראובן שאר נכסיו לבנו הקטן לפיכך כשאמר שיתנו לן מאתים זוז לבנו הגדול מחמת ירושה ידו על העליונה דהוי כמו הבכור כיון שלא הוריש השאר לבנו הקטן והאי דנקט הגמרא דווקא בבכור משום שלא רצה לחלק בין חילק שאר נכסיו ללא חילק שבבכור בכל עניין אינו יכול למעט חלקו בלשון ירושה ודבר פשוט נקט ולפי זה אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו ידו על העליונה אם חילק שאר נכסיו לאחרים ובזה העלו דברי הרשב"א כהוגן: מ"מ לעניין נדון שלפנינו ודאי שדינה זכתה בחמשת אלפים פלורינס שהניח ראובן שהרי לא פירש שהוציאה מכלל הצוואה כמו שכתבתי:

עוד מצאתי ראיה בדברי הפוסקים להפוך בזכות דינה שכתב הרב ב"י בח"מ ס' רנ"ג אחר שהביא דעת רשב"ם שאמר שאם אחר תנו מאתים זוז לפלוני בני ולא אמר בבכורתו שידו על העליונה ושהר"אש חולק עליו ואמר שאם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני או לפלונית אשתי ולא הזכיר בכור ולא כחוב שמתנה נתן להם לבד הבכור' והכתוב' כתב וז"ל ודעת הרשב"א כדעת רשב"ם וכתב הריב"ש בס' ת"פ שהסכימו הרמב"ן והרשב"א דדוקא באומר תנו מנה לפלוני בעל חובי או לאשתי הוא דאמרינן רצה נוטלן רצה נוטל חובו אבל אם אמר בפירוש אני נותן במתנה לאשתי מנה או לבעל חובי נוטלן ונוטל את חובו עכ"ל: ואם כן בנ"ד מדשינה לשונו בצואת האלף פלורינים ואמר אני מניח אלף פלורינס לסיוע נישואי דינה ולא אמר ינתן כמו שאמר בתחלת דבריו בצוואת החמשת

אלפים פלורינס משמע שמלבד החמשת אלפים פלורינס הוא נותן לה האלף שלשון ינתן הוא כמו תנו ולשון אני מניח הוי כמו אני נותן במתנה שהרי כתב בתשובותיו כלל פ"ג שלשון אני מניח הוי לשון מתנה בש"מ ולדעת הרשב"א יש חילוק בין אם אמר תנו לאם אמר אני נותן שאם אמר תנו מאתים זוז לבני ולא הזכיר בבכורתו אין לו אלא אחד מהם או המאתים או חלק הבכורה אבל אם אמר אני נותן מאתים זוז לבני ולא הזכיר בבכורתו יש לו מאתים זוז וחלק בכורתו וזה מוכח לדעת הרשב"א דאי לא תימא הכי תקשי דידיה הדידיה שכתב בתשובה שהבאתי למעלה גבי ראובן שכתב שהוא נותן לבנו הגדול מאתים זוז מחמת ירושה ומת ובא הגדול ליטול המאתים זוז ולחלוק עם אחיו והשיב מסתברא שאין לזה אלא המאתים זוז או חלק ירושתו שאם רצה האב ליתנם לו יותר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה משמע מדבריו שאם לא היה כותב מחמת ירושה היה נוטלן לבד מירושתו וזה סותר למה שכתב הוא ז"ל גבי האומר תנו מאתים זוז לפלוני בני ולא הזכיר בבכורתו שאין לו אלא אחד מהם אלא ודאי שהוא כמו שכתבתי שכשאמר תנו אין לו אלא החד מהם וכשאמר אני נותן יש לו שתיהן ובלשון הצוואה היה כתוב שהוא היה נותן כנראה מדברי השאלה לפיכך כתב שבשביל שאמר מחמת ירושה אינו נוטל אלא אחד מהם הא אם לא כתב מחמת ירושה היה נוטל שתיהן ואם כן בנ"ד שאמר אני מניח שהוא כמו אני נותן כמו שכתבתי לדעת הר"אש וגם כן לא אמר שהיה בשביל הזכות שהיה לדינה בחמשת אלפים פלורינס מסתברא שיטול את שניהם כמו שכתב הרשב"א:

ואם יאמר אומר שחמשת אלפים פלורינס שהניח ראובן הם בחזקת היורשים ואם כן ידוע שלהוצי' ממון צריך ראיה ברורה נאמר שהחמשת אלפים פלורינס הללו מעולם לא נכנסו בחזקת היורשים מפני שכיון שמת ראובן זכתה בהם אזו יתומה שתהיה קרובת ראובן שתבוא לידי נישואין כמו שצוה ואף אם לא תיזדמן קרובה בתוך עשר שנים שהגביל מ"מ לא יהיו ליורשי ראובן ואם כן לא יש ליורשים שום זכות עליהם ואף אם נודה שהם בחזקת היורשים מ"מ אלימא אומדנא להוציא ממון שהרי מצאנו ראינו שר' בנאה הוציא ממון מחזקתו מכח אומדנא כדאיתא בפ' ח"ה דף כ"ח ההוא דשמעא לדביתהו דקאמרת לברתה אמאי לא צניעת באיסורא הך איתתא עשרה בני אית לה ולית ליה מאבוך אלא חד כי שכיב אמר להו כל נכסי לחד ברא לא ידעי להי מנייהו אתו לקמיה דר' בנאה אמר להו זילו חביטו קיבורא דאבוכון עד דקאי ומגלי לכו להי מנייכו שבקא אזלי כולהו ההוא דבריה הוה לא אזל אמר להו כלהו נכסי דהאי וכו' הרי שר'

בנאה הוציא ממון מכח אומדנא ואם כן בנ"ד דאיכא אמדנא דמוכח ודאי שדינה יכולה להוציא החמשת אלפים פלורינס שהניח דודה מכח היורשים
ולענין מה ששאל ה השׁ' אם תמצא לומר שהדין אם יורשי ראובן אם תבוא לאה לידי נישואין וכו' לפי דברינו כראה שאין ללאה כלום כיון שהדין עם דינה וזכתה בחמשת אלפים וגם באלף פלורינס שהניח ראובן דודה כנלע"ד:
בשנת ובסדר **הנה** אנכי **ניצב על עין המים**:
נאם הצעיר מנשה דילנאדו יצ"ו:
בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים במקדם כל מיני ספרים:

תשובה פז

שאלה טלית של צמר שהית' תפור' בחוטי פשתן והטילו בה ביצית ואח"כ נודע להם שאסור ללובשה כמו שהיתה וקודם שהתירו התפירות חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר ואח"כ הסירו כל חוטי פשתן שהיו בה מבעיא לן השתא אם צריך להתיר הציצית שבה ולחזור וליטלם לשם מצוה מי אמרינן כיון שהיתה אסורה ללובשה כמו שהיתה כשהטילו בה הציצית אמרינן שאסור משום תעשה ולא מן העשוי או דילמא כיון שלא בא האיסור מחמת הבגד שהרי כשהטילו בו הציצית היה בגד שלם והיו לו ארבע כנפות והרי בזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית אינו צריך להתיר הציצית יורינו מורינו להיכן הדין נוטה ומהת"מש:
תשובה גרסינן בפ' התכלת דף מ"א אמר רחבא אמר ר' יהודה טלית שנקרעה חוץ לשלש יתפור תוך שלש לא יתפור תניא נמי הכי טלית שנקרעה חוץ לשלש יתפור תוך שלש ר' מאיר אומר לא יתפור וחכמים אומרים יתפור ושוין שלא יביא אפי' אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת ותולה בה ושוין שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה ובלבד שלא תהיה מופסקת ע"כ ופר"שי ז"ל חוץ לשלש למעלה מ"ג אצבעות משפת הכנף: יתפור ולא חיישינן דילמא פייש מידי מן החוט של תפירה וינחם ויוסף עליו עד ארבעה חוטים של ציצית ואיכה תעשה ולא מן העשוי דהא חוץ לשלש לא חזו לתלות ציצית כדאמרי' לקמן: בתוך שלש הראוי להניח שם ביצית: לא יתפור והכא חיישינן להכי כדפרישנא: ממקום אחר מטלית אחרת ויש בה תכלת ותולה בה משום דעל כנפי בגדיהם בעינן וכנף זה לא היה מבגד זה בשעת עשייה ושוין שמביא תכלת מתיר ציצית מטלית אחרת ותולה בה דהכא ליכא ולא מן העשוי דהא צריך לחזור ולכורכה ולתקנה כאן כבתחלה

ובלבד שלא תהיה מופסקת שיהיה כל חוטיה שלמין ע"כ ורב עמרם פירש חוץ לשלשה יתפור כיון דאית ביה שלשה על שלשה אית ביה תורת בגד תוך ג' ליט ביה תורת בגד וכמאן דליתיה דמי ואע"ג דתפריה כמאן דפסיק דמי ולא רמינן ביה ציצית ואי עביד ביה ציצית לא פטר ליה לטלית עכ"ל וגירסת תלמוד שבידינו כך היא וכן היא גירסת הרי"ף והר"אש וכבר תמה הרב בית יוסף היכי קאמר תניא נמי הכי דאדרבא מהכא משמע דלא כרב יהודה דהא כרבנן קיימא לן ולנמקי יוסף ניחא דגריס ר מאיר אומר יתפור וחכמים אומרים לא יתפור אבל לשאר ספרים קשיא ומצאתי שכתוב בהגהות מימונימת החדשות דשפיר מייתי ראיה מר' מאיר אע"ג דרבנן פליגי עליה משום דהלכה כר' מאיר בגזירותיו ע"כ ובין ב' הפירושים איכא נפקותא לענין דינא דלדעת רש"י ז"ל דטלית של צמר שנקרעה תוך ג' מותר לתפור האידנא דאין דרך לתפור בחוטים של צמר אלא בחוטי קנבוס ואינם ראויים לציצית ולדעת רב עמרם דפירש דתוך ג' אין תורת בגד עליו וכמאן דליתיה דמי אפי' טלית של צמר האידנא דאין דרך לתפור בחוטי צמר אין לה תקנא דאין תורת בגד עליה וכמאן דפסיק דמי:

ותמיהה לי טובא לפירוש רב עמרם ז"ל דכתב ואע"ג דתפריה כמאן דפסיק חשיב ולא רמינן ביה ציצית מהא דגרסינן בפ' התכלת דף מ' תנו רבנן סדין בציצית בית שמאי פוטרין וב"ה מחייבין והלכה כדברי ב"ה אמר ר' אלעזר בר צדוק והלא כל המטיל תכלת בירושלם אינו אלא מן המתמיהין אמר ר' א"כ למה אסרוה לפי שאין הכל בקיאין אמר ליה רבא בר רב חנא לרבא ולרמו בי עשרה ונפקו לשוקא ומפרסמא למילתא כל שכן דמתמהו עילין ולידרשא בפירקא גזירא משום קלא אילן ולא יהיה אלא לבן כיון דאיפשר במינן לא כדדריש ר"ל דאמר ר"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבוא עשה וידחה את לא תעשה וליבדקוה אלא גזירא משם טעימא וליכתבא אדיסקי אדיסקי ליקום וליסמוך אמר רבא השתא חמץ בפסח ויום הכיפורים דכרת סמכינן אדיסקי הכא דעשה בעלמא לא כ"ש אלא אמר רבא הא מילתא אמרי ואיתמר במערבא משום דרבי זירא כוותי שמא יקרע סדינו בתוך ג' ויתפרינו והתורה אמרה תעשה ולא מן העשוי ע"כ בגמרא ואם איתא דטעמא דנקרע בתוך ג' אין תורת בגד עליו ואע"ג דתפריה כמאן דפסיק חשיב אמאי קאמר תלמודא גזירא שמא יקרע סדינו בתוך ג' ויתפרינו הכי הוה ליה למימר גזירא שמא יקרע ותו לא דהא לא איכפת לן אם תפרו דהא לדעת רב עמרם ז"ל אע"ג דתפריה כמאן דפסיק דמי דבשלמא לדעת רש"י ז"ל דפירש טעמא דחיישינן שמא יניח סוף החוטין התלויין שם ואח"כ יתן בה ב' חוטי תכלת ויצרף אותם שנים של לבן עמהם אתי שפיר ויתפרנו שאם

לא תפרו ליכא חששא אבל לפירוש רב עמרם ז"ל מילת ויתפרנו מיותרת ובדוחק יש ליישב דקושטא דמילתא קאמר דמסתמא לא יניחנו בעליו כך:

ובשמעתין דלעיל הביא הרב בית יוסף פירוש רש"י ממקום אחר ותולה בה משום דעל כנפי בגדיהם בעינן וכנף זה לא היה מבגד זה בשעת עשייה וכן כתב ב הר"אש ולא הבנתי מה שכתב רבינו הגדול מהר"יא וז"ל אבל אינו יכול ליקח הכנף הר אש פירש טעמו שלזה משום תעשה ול"נ שהרי כבר נעשה לשום מצוה ע"כ שדברי הר"אש פשוטים הם דלאו משום תעשה פסיל לה אלא משום דבעינן כנפי בגדיהם כלומר שיהיה הכנף מבגד זה בשעת עשייה וליכא עכ"ד ז"ל ובאמת הדין עם מהרי"א ז"ל שהרי דברי הר"אש מבוארים על הלכות קטנות דטעמא משום תעשה ולא מן העשוי וז"ל בתוך ג' לא יתפור ופי' רש"י דחיישינן דילמא פייש מידי מחוט התפירה ויניחנו ויוסיף עליו חוטין לשם ציצית ואיכא תעשה ולא מן העשוי וכו ובסוף דבריו כתב ושוין שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה פי' שמתיר ציצית מטלית אחרת ותולה בה ואין בזה משום ולא מן העשוי שהרי צריך לכרוך ולתקן הציצית כבתחלה ע"כ הרי לך בהדיא דטעמא דכולה שמעתין הוא משום תעשה ולא מן העשוי כמו שהבין הרב מהרי"א ז"ל וכן כתב בתשובה כלל ב' דהא דאמרינן טלית שנקרעה תוך ג' אסור לתפרה טעמא משום שמא ישייר מחוט התפירה ויעשה מהם ציצית והוי תעשה ולא מן העשוי וכו':

וקשיא לי על רבינו הגדול מהרי"א ז"ל איך הניח דברי הרמב"ם ז"ל שהם מבוארים דטעמא משום תעשה ולא מן העשוי והקשה על דברי הר"אש שהרי בפרק א' מהלכות ציצית כתב וציצית שנעשה מן העשוי מקודם פסול כיצד הביא כנף שיש בה ציצית ותפרה על הבגד אפי' יש באותו הכנף אמה על אמה פסול שנאמר ועשו להם ציצית לא מן העשוי שהרי זה דומה למי שנעשה מאליה וכו' הרי לך בהדיא שדברי הרמב"ם ברורים ומלובנים אין להם שום פירוש אחר ויותר טוב היה לו לתפוס על דברי הרמב"ם ולא על דברי הר"אש שיכול לפרש דבריו כדברי הרב בית יוסף רצוני לומר כמו שפירש הרב ב"י גם יש לתמוה על מהרי"א ז"ל איך הקשה על דברי הר"אש דקאמר דטעמא משום תעשה ולא מן העשוי שהרי גמרא ערוכה בההיא סוגיא שהבאתי לעיל דסדין בציצית דקאמר תלמודא אלא אמר רבא גזירא שמא יקרע סדינו בתוך ג' ויתפרינו והתורה אמרה תעשה ולא מן העשוי אם נפשך לומר דדוקא לא פליג מהרי"א ז"ל אלא בההיא דאמה על אמה שכבר נעשה לשם ציצית אבל כשנקרע סדינו בתוך ג' מודה מהרי"א ז"ל דטעמא משום תעשה ולא מן העשוי הא ליתא דהא בברייתא דפליגי ר' מאיר ורבנן קתני רישא דברייתא חוץ לג יתפור תוך ג' פליגי וקתני סיפא ושוין שלא יביא אמה על אמה ממקום

אחר וכו' ורישא דברייתא ודאי דטעמא משום תעשה ולא מן העשוי כמו שהוכחתי מס גיא דסדין בציצית וכן פסק הרמב"ם והר"אש והרשב"א ז"ל וא"כ במאי דפליגי ברישא קאמר בסיפא ושוין וצ"ע:

ומעתה נבוא לנדון דידן ותחלה צריך לדקדק לשון השאלה שכתב החכם השואל וקודם שהתירו התפירות חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר ואח"כ הסירו כל חוטי פשתן דמשמע מדבריו שאם התירו התפירות קודם ואח"כ תפרו אותה בחוטי צמר שאין כאן מקום שאלה והא ליתא דאפי' שהתירו התפירות קודם עדיין יש מקום לשאול הגיע דסוף סוף כשהטיל בה הביצית היה בגד פסול אלא ודאי לאו דוקא נקט אלא להגזים ולהגביר השאלה ודוק:

ולכאורה היה נראה לפסול האך טלית אבעית אימא קרא ואבעית אימא סברא אבעית אימא קרא דכתיב גדלים תעשה לך על ד' כנפות כסותך אשר תכסה בה והאי טלית לאו בר כסוי היא משום כלאים דכהאי גוונא אשכחן בגמרא דף מ"א במנחות אמר שמואל כלי קופסא חייבין בציצית ומודה שמואל בזקן שעשאה לכבודו שפטורה מאי טעמא אשר תכסה בה אמר רחמנא האי לא לאיכסויי עבידא בההיא שעתא ודאי רמינן ליה משום לועג לרש חרף עושהו ע"כ אלמא היכא דלאו בר כסוי היא פטורה הכא נמי כיון דלאו בר כסויא היא ודאי פטורה ומטעמא דכתב החכם השואל והרי בזמן דאיכא תכלת הותר כלאים מהא ודאי לא אריא דהא אמרינן בגמרא דף מ' אמר רב מתנא אמר שמואל תכלת אין בה משום כלאים ואפי' בטלית פטורה מאן טלית פטורה אילימא דלית בה שיעורא והתניא טלית שהקטן מתכסה בה ראשו ורובו והגדול יוצא בה דרך עראי חייבת בציצית אין הקטן מתכסה בה ראשו ורובו אע"פי שהגדול יוצא בה דרך עראי פטורה וכן לענין כלאים אילימא וכן לענין איסורא דכלאים והא אנן תנן אין עראי בכלאים ואמר רב נחמן בר יצחק וכן לענין סדין בציצית אלא מאי פטורה הטיל למוטלת וכו' ופי' רשיי וכן לענין סדין בציצית אלמא ציצית בטלית שאין בה שיעור יש בה משום כלאים הרי לך בהדיא דלא התירו כלאים בציצית אלא בציציות עצמן ואפי' בציציות עצמן לא התירו אלא היכא דאיכא בה שיעורא אבל היכא דליכא בה שיעורא או היכא דאיכא פסולה מצד עצמה לא התירו וא"כ בנ"ד שהוא תפורה בחוטי פשתן לא התירו כלאים בציצית וזה פשוט:

ואי בעית אימא סברא מסוגיא דידן דהשתא ומה דהיכא שהביא אמה על אמה ממקום אחר שמתחלה נעשה לשם מצוה אפי' הכי שוין ר' מאיר ורבנו דפסולה כ"ש בנ"ד שהיא מצד עצמה פסולה והטילו הציציות בה בשעת פסול וקודם שהתירו חוטי פשתן תפרו

אותה בחוטי צמר ודאי כ"ע מודים דתעשה ולא מן העשוי בפסול קרינן ביה כל זה כתבתי לכאורה:

אכן כשתפתח עיני השכל והרעיון שכל הפועל במין האנושי ותשקול הדבר בכף מאזנים הדעת מכרעת לכף זכות בנ"ד שאין צריך להתיר הציציות ולחזור ולקשרם לשם מצוה דדוקא לא אסרו רבנן ור' מאיר אלא בהביא אמה על אמה ובה ציצית אבל אם הביא שאר כנפים שאין בהם ציצית ליכא קפידא וכל זה נוכל לדקדק מלשון הרמב"ם ז"ל שהבאתי לעיל שכתב הביא כנף שיש בה ציצית ותפרה על הבגד אפי אמה על אמה וכו' משמע מדבריו דדוקא היכא שהביא הכנף ע"י ציצית אבל כנף לבדו לית לן בה דאם איתא שאפי' שאר כנפים אסורים עדיפא מינה היה לו לומר שאפי' הביא כנף שיש בה אמה על אמה וכו' אבל מדנקט ובה ציצית נראה בהדיא שעיקר הפסול הוא כשיש בה ציצית וזה ברור וכן בפ' א' י"ח כתב נפסק הכנף שיש בה ציצית חוץ לג' תופרה במקומה תוך ג' לא יתפור וכו' ולא קתני ואם תפר פסול משמע דעצה טובה קמ"ל אלמא דעיקר הפסול הוא כשהביא כנף עם הציצית דהתם שייך ולא מן העשוי אבל שאר כנפים לכתחלה לא יעשה ואם עשה כשר דלא גרע מנפסקה בתוך ג' דקאמר לא יתפור:

ומצאתי לי חבר ומסייע שיש בו ממש על דקדוק זה מדברי הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב בית יוסף בסי' ט"ו שאלת טלית מצויצת כהלכתה דחלקוה לב ובכל חלק יש בו שיעור להתעטף ונשארו לכל חלק מהציצית אחת או שתים יש בהם משום תעשה ולא מן העשוי מדתניא הביא כנף שיש בה ציצית ותפרה על הבגד אפי' יש בכנף אמה על אמה פסולה שנאמר ועשו להם ביצית ולא מן העשוי אם נאמר דהתם דוקא משום דצורפה לאחרת ואין רצונו להתעטף באותו כנף לבדו:. תשובה אין בזה משום תעשה שאם אתה אומר כן טלית שנקרע ממנה מקצתה תהא פסולה אא"כ התיר לו כל ציציותיו דכיון שהלכו להן מקצתן שהכשירוה מתחלה כשנתלה בה ציציות אחרים לתשלום הארבע הוו להו קמאי מן העשוי וליתא דהא תניא טלית שנקרעה חוץ לג' יתפור תוך ג' ר' מאיר אומר לא יתפור וחכמים אומרים יתפור ושוין שלא יביא אפי' אמה על אמה ובה תכלת ויתלה בה ושוים שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה ציציות אלמא של שאר הכנפים לא נפסלו משום תעשה ולא מן העשוי אע"פ שנקרע ונטל מקצתה וכיון שכן מה לי אם נקרע מקצתה או חלקוה לשתים הכל דין אחד וטעם אחד וכאן וכאן כשר דאין כאן משום תעשה ולא מן העשוי עכ"ל הרי לך בהדיא שלא אסרו אלא ציציות עם הכנף ממקום אחר אבל ציציות לבדם בלא כנף שוים שמביא ממקום אחר דהיינו מטלית אחרת ותולה בה ואפי' נקרע ונטל מקצתה כתב הרב דמותר א"כ בנ"ד ודאי לית

דין ולית דיין ואין צריך בשש להתיר הציציות ולחזור לקשרם לשם מצוה ואפי לדעת רש"י ז"ל דחייש כשתפר בחוטי צמר שמא ישייר בחוט התפירה ויוסיף עליו בנ"ד ליכא חשש שהרי הציציות היו תלויים ועומדים במקומן בשעת תפירה וליכא למיחש שמא ישייר מן החוט כ"ש לדעת רב עמרם דטעמא דלא אקרי בגד כשנקרע בתוך ג' בנ"ד ודאי בגד מעליא הוא שהוא תפור כהוגן ואין בו קרע כלל ומה לי תפור בכלאים דלענין זה לא מעלה ולא מוריד ועוד ראיה להכשיר בנ"ד ממה שכתב הרמב"ם בפ' הנזכר הלכה ט"ו הטיל ביצית על הציצית אם נתכוון לבטל הראשונות מתיר הראשונה או חותכה וכשרה ואם נתכוון להוסיף אע"פ שחתך אחת משתיהם הרי זו פסולה שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונה פסולה היתה עכ"ד ז"ל והשתא בנ"ד אתיא במ"ש דהשתא ומה היכא שהטיל ציצית על ציצית אפילו הכי אם לא נתכוון להוסיף כשרה אע"ג דאיכה טעמא דתעשה ולא מן העשוי דהא גבי ציציות אתמר האי טעמא כ"ש בנ"ד דליכא אלא תפירה בעלמא ולא נתכוון להוסיף ולא לגרוע דהא כשתפר בחוטי פשתן לאו אדעתיה ואע"ג שהרב נמקי יוסף פי' וז"ל ושוין אפי' למ"ד חוץ לג' יתפור לפי שלא נתבטל הכנף הכא מודה שלא יביא אפי' אמה על אמה ממקום אחר ויניח בטליתו אם היה מקום ציצית קיים ונקרע רוב הטלית דהוה ליה תעשה ולא מן העשוי דמשמע מדבריו ז"ל דשאר כנפים אסורים אפי' שאין בהם ציצית מ"מ בדאי הם רש"י ז"ל והרמב"ם והר"אש ז"ל לסמוך עליהם שפירשו אמה על אמה ובה ציצית ועוד דגירסת הגמ' שלפנינו ושוין שלא יביא אפי' אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת וכו והוא ז"ל נמשך אחר לשון רבינו הגדול הרי"ף שכתב ושוין שלא יביא אפי' אמה על אמה ממקום אחר ותולה בה ולא קתני ובה תכלת לפי שהרב הגדול ז"ל אינו מביא הלכתא למשיחא כמנהגו בכל מקום כנ"ל:

ועדיין אנו צריכים למודעי להתיר ספיקות לכאורה הספק הראשון הוא קרא דכתיב אשר תכסה בה והאי לאו בר כיסוי הוא מחמת כלאים כדאשכחן בגמרא דקאמר ומודה שמואל בזקן שעשאה לכבודו שפטורה מאי טעמא אשר תכסה בה אמר רחמנא והאי לאו לאיכסויי עבידא וכו' דדוקא כהאי גוונא אמרינן דלאו בר כיסוי היא שמעולם לא יבוא לידי חיוב לפי שעשאה לתכריכין ואחר מיתה חפשי הוא מן המצות דכתיב במתים חופשי אבל בנ"ד כל שעה ורגע יכול לתקנה ולהסיר חוטי פשתן ודאי אשר תכסה בה קרינן בה כדאמרינן בעלמא בתלמוד בכמה דוכתי כל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו והיא מימרא דר' זירא בזבחים ובהרבה מקומות וכה"ג כתבו התוספות בשבת פ' ר' עקיבא דף פ"ד גבי פכים קטנים שאינם מטמאים בהסיט דכל שלא בא לכלל מגע לא בא

לכלל הסיט ופריך מכלי חרס המוקף צמיד פתיל לא ליטמא בהיסט ומתרץ ר"ת דצמיד פתיל חשיב בא לכלל מגע לפי שעומד ליפתח ע כ אלמא דכל דבר הראוי ליתקן כמתוקן דמי א"כ בנ"ד נמי הואיל וראוי ליתקן אשר תכסה בה קרינן ביה משכ' בתכריכין של מת שאינו צריך להם חלא לאחר מיתה ולאחר מיתה פטורה כנל"ד:

כלל העולה מכל הני מילי מעלייתא ושקליא וטריא וסליקנא אליבא דהלכתא דהאך טלית דנ"ד שאינו צריך להתיר הציצית ולחזור ולקשרם פעם אחרת לשם מצוה דדוקא גבי ציציות שייך תעשה ולא מן העשוי אבל גבי תפירה בעלמא לא אמרו כמו שהוכחתי מדברי הרשב"א ז"ל דבשאר כנפים לא אסרו וגם מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שלא יביא אפי' אמה על אמה ממקום אחר ובה ביצית דמשמע דעיקר הטעם הוא משום דאית בה ביצית וגם ממה שכתב הטיל ציצית על ציצית אם לא נתכוון להוסיף מותר לא גרע מנ"ד שאינו מחוסר אלא התיר חוטים בעלמא זה הוא מה שהעלה מצודתי היום וקוצר דעתי עד שיבא בבתי גואי והרחבת הדעת מארי דאתרא ומארי דתלמודא יצ"ו במדרש **עץ חיים** ולפני בעלי תריסין אשר יושבין בצלו של עץ יתמיד ה' ברחמיו שלותם וטובתם לעד לעולם ונזכה לראות משיחנו בקרוב בעגלא ובזמן קריב בסדר ובשנת לאל העונה אותי ביום צרתי ויהי עמדי בדרך אשר **הלכתי** לפ"ק:

חייא הכהן די לאארה: בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

הקדמה פח

הקדמה

הנה ברך לקחתי מזמרת ארש"י ברכת הדיוט קלה. לתת שבח וגדולה תבענה שפתי תהלה הנה שפתי לא אכלא לאיש האלקים אביא תשורה. חלק אדם מאל ומעין המתגבר. וחיילים יגבר. המורה לצדקה להגדיל תורה ולסעדה. הנמצא בזה. אשר מחזה שדי יחזה. צרור המושכלות ופאר המעלות צבי ישראל והדרו' וכולם ילכו לאורו משיב אמרים יקרים סיני ועוקר הרים ה"ה הרב הכולל החכם השלם הודנו זיונו והדרנו מורנו ורבינו כמוהר"ר **יצחק חיים** ן' **דאנא די בריטו** נר"ו אשר שם תורתו אומנותו בבית מדרשו נכבדות מדובר בו ויראת אלקים בלבו. ואני הקטן אחד מצעירי תלמידיו נקרא נקראתי להר הגבו"ה לחבר חשובה ולחוות דעי על השאלה אשר שאלוני ובזכרי זה רעיוני יבהלוני פחד ורעדה קראוני. צר ומצוק מצאוני. פלצות בעתתני אחזוני צירים וחבלים כחבלי יולדה הייתי כאיש נדהם וכגבר עברו יין בראותי עצמי נעדר השכל משולל

מחכמה ולצלול בים התלמוד ובמימי דפוסקים על אחת כמה וכמה כי איני כדאי להשיב לשואלי דבר יען עדין לא שקדתי על הלמוד כראוי ולא שמשתי את רבותי כל צרכי כי מי אנכי לדון להורות ולחבר פסקים דבר אשר ראוי לחכמים ולא לצעירי התלמידים שועלים קטנים כמוני היום וכל שכן בהעלותי על זכרוני לפני מי אני עומד לפני פאר הדור תפארת השלמות האדם הגדול בענקים מורי הרב נר"ו וכמעט קט משכתי את ידי לבל אגלה את חרפתי וימלך עלי לכי ואמר לי מה לך כי נזעקת הלא ידעת כי עליך המלאכה לגמור ולא אתה בן חורין להפטר ממנה מוכרח אתה במעשיך כי כן צוית ומורא רבך אל יבהלך ויפחידך ואימתו אל תבעתך כי הוא אשר הביאך עד הלום ולא יסתור את אשר בנה אלא אדרבא ילמדך להועיל ידריכך בדרך זו תלך יהיה לך מאי"ר לעזור וכשמעי הדברים האלה התחזקתי וקסת הסופר בידי אחזתי ועל הצור ברוך הוא נשענתיו בטובו בטחתי ינחני במעגלי צדק למען שמו ואליו כפי שטחתי יאריך ימי מורי הרב על ממשלתו וירומם תפארתו. ויעלהו על במותי ההצלחות המדומות והרמותי א ממעל לכוכבי כסיל וכימות. וישביעהו בצחצחות שובע שמחות אכ"יר:

עלינו לשבח לאצילים וננידים קצינים וסגנים דמים ונשאים. אנשי חיל יראי אלקים. מקימים דגל התורה התורה ולומדיה מטיבים בכל עוז ותעצומות לתופשיה היה מעלת השרים וטפסרים פרנסים וגזבר החברה המפוארה **עץ חיים** ובראותם כי טוב העץ למאכל וכי תאוה הוא לעינים ונחמד העץ להשכיל שמו כל השתדלותם וכל מאמצי כחם להשקות את דגן גן אלקים אילן שהכל מסתופפים בצילו בתתם לכל אחד ממנו מנתו הראויה לו תמידין כסדרן ומוספין כהלכתן ואני ביחור החיוב מוטל עלי לשבחם ולפארם ולפרסם מעלתם על כל הטובה אשר עשו עמדי כי הביאוני אל מעלה רמה להיותי נמנה בתוך יחידי סגולה היושבים ראשונה נתנו לי מהלכים בין העמו'דים האלה לא בהבנתי וביושר עיוני כי מכיר אני קצורי וערכי הפחות שבערכין נפשי החסרה מכל חכמה ודעת כי אם לגודל טובם וחסדם כי חפצם ורצונם וכל מאויים להטיב אתה ה' תשמרם לעד יזכו לבוא אל מקדשי אל ולהסתפח בחצרותיו לרשת משכנות ההצלחה האמיתית יכלו ימיהם בטוב ושניהם בנעימים אכ"יר:

אליכם אישים אקרא חכמים ונבונים בני אדם המהוגנים. עדת אבירים גבורים לעמוד בפרץ מלומדי מלחמה במלחמתה של תורה חבירי הנעימים אשר יפול עליהם זה השם במקרה אבל בעצם הם רבותי קטנם עבה ממתני וטובה צפרנם מכרסי מנשרים קלו מאריות גברו הולכי אורחות נכוחות עיניהם פקוחות לשונם תמהר לדבר צחות מחדש לחדש מריקים משקיהם. דולים ומשקים מנהר תבונותיהם. מראים בקיאותם ועוצם

פלפולם בפסקיהם. שמעם הולך למרחקים. כבני הענקים. והנה מה אוכל לחבר ולדבר בפני גדולים ממני ומה אדע שלא ידעוהו הם לכן אחלה פניהם יורונו דרך הישרה לכל אכשל בדבר הלכה. יוציאוני מעמק הבכה. ואתפלל לאל איום. בכל יום ויום. יגדיל תורתם וירומם מעלתם כחשקם וכתאותם אמן:

תשובה פח

שאלה טבח ששחט בהמה וקודם שנפשט העור פתח הטרפש לבדוק הריאה והכניס ידו ובדק הריאה כדת וכהוגן ולא מצא כי אם אונא אחת סרוכה לדופן ולא דקדק בסירכא אם היתה סרוכה לעצם ולבשר או אם סרוכה לעצם לבדו לפי שעדין לא נפשטה הבהמה ואינו יכול לראות בטוב וצוה להפשיט את העור ובין כך ובין כך נשתהה הטבח לבוא ובא זאב ונטל הריאה איבעיא לן השתא מי אמרינן הא דקיימא לן בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובין כשרה ולא חיישינן במקום נקב נקב דוקא היכא דליכא ריעותא דמעמידין בהמה אחזקתה ונשחטה הותרה אבל הכא דאיכא ריעותא ודאי האך בהמה אסורה או דילמא האך ריעותא לא שמיה ריעותא שמא היתה סרוכה לעצם ולבשר ועוד הא איכא מן רבוותא דסבירא ליה דאפילו לעצם לבדו מהני ואתה אחד מיוחד מעין המתגבר בתלמוד ובפוסקים יניק וחכים כי לא רוב שנים יודיעו חכמה אכן רוח היא באנוש סיני ועוקר הרים הר אלקים הר בש"ן דולה ומשקה בים הגדול מקור מים חיים ותעלומה יוציא אור נפלאתה אהבתך לי מאהבת נשים החכם ה"ר יעקב בשן הודיעני נא להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה מה יקרו לי רעיך מה נמלצו לחכי אמרתיך נקי המחשבה וטהור הרעיון פלפלא חריפא ארי שבחבורה רב כהנ"א ורב ספ"רא אמיץ לבו בגבורים הולך בדרך ישרים דבש וחלב תחת לשונו בקי בנגלה ובנסתר במעשה מרכבה ובהויות דאביי ורבא לוחם מלחמתה של תורה ונכנס בעובי הקורה ה"ה אוהבי ורעי החכם כהר"ר חייא הכהן די לאארה נר"ו ראיתי שאלתך אשר טפחת ורבית בשכלך הזך ואף כי איני ראוי להשיבך מחמת קוצר דעתי וחוסר ידיעתי ומיעוט הקפתי בים התלמו' ובפוסקים מ"מ כיון שגדול המצוה אין מסרבין לגדול כמוך והנני בא אליך בעב עיו"ני וזה החלי בעזרת אלי וצור גואלי:

גרסינן בפרק אלו טרפות (חולין דף מ"ח) אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה אמר רבינא והוא דסביך בבשרא אמר ליה רב יוסף לרבינא ואי לא סביך מאי טרפה אלמא אמרינן נקובה היא אי הכי כי סביך נמי דהא תניא

ניקב פסול מפני שהוא שותת נסתם כשר מפני שהוא מוליד וזהו פסול שחוזר להכשרו וזהו למעוטי מאי לאו למעוטי כה"ג לא למעוטי קרום שעלה מחמת מכה בריאה שאינו קרום מתקיף לה רב עוקבא בר חמא אלו אנקיב בדופן להדה מאי טרפה ליתני נקובת הדופן וליטעמיך הא דאמר רב יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן מרה שניקבה וכבד סותמתה כשרה חל אנקיב כבד להדה מאי טרפה ליתני נקובת הכבד אלא כי ניקבה דלאו מיניה מיטרפה לא קתני הכא נמי כיון דלאו מיניה מיטרפה לא קתני עכ"לה:

ופירש רש"י ז"ל דסביך בבשרא. שנסבכה ונאחזה הריאה בבשר שבין שתי הצלעו' דהויא סתימה שרירא דלא מפרקא אבל בצלעות עצמן אין זו סירכא קיימת אלמא נקב הוא ואפילו הכי כי סביך מכשרת אלמא דמהניא סתימה לריאה שניקבה: ניקב הגיד של אדם: פסול. משום כרוח שפכה: מפני שהוא שותת ואינו יורה כחץ וקיימא לן כל שכבת ורע שאינו יורה כחץ אינו מוליד נסתם. הנקב אחרי כן: כשר. לבוא בקהל מפני מהוא מוליד דאינו קרום אבל סתימת דופן סתימה מעלייתא היא: מתקיף וכו'. השתא דאמרת נקב הוא בריאה אלא שהדופן סותמתו אלו אנקיב דופן להדה ריאה כנגד דופן הריאה לאחר זמן מאי טרפה דאזלא לה סתימת דופן: ליתני במתניתין נקובת דופן בהדי שאר טרפות דיש בהמה שנטרפה בכך דלאו מיניה מיטרפה. דטרפות מחמת ריאה בא עכ"ל: **והנה** דבריו ז"ל מסופקים אצלי ויסבלו שני פירושים הראשון כי מאמר רבינא והא דסביך בבשרא בא לשלול כל שאינה דבוקה בבשר לבד שכן כתב שנסבכה ונאחזה הריאה בבשר שבין שתי הצלעות אבל בצלעות עצמן אין זו סירכא קיימת שנראה דדוקא הבשר מגין אבל הדבוקה בצלעות אף שתהיה דבוקה גם כן בבשר טרפה שלאחר ימים עתידה להתפרק וגם אפשר לומר בכוונתו שלא בא רבינא למעט אלא הדבוקה בצלעות לבדה אבל אם נתחברה אף לבשר מותרת שהבשר מגין למחסה ולמסתור אף מה שכנגד העצם ואינה עתידה להתפרק וזה הפירוש השני הוא היותר נראה לדבריו ז"ל שאם לא כן היה לו לומר בסוף דבריו אבל אם נסרכה לבשר ולעצם אינה סירכא וכל שכן הדבוקה לעצם בלבד לח ודאי שלא נתכוון לשלול אלא הדבוקה לעצם בלבד: ואין לאומר שיאמר כי מתחילת דבריו ז"ל יש לדקדק בהפך דמדכתב שנסבכה ונאחז הריאה בבשר הרי שלל הדבוקה לשתיהן שאם לא כן היה לו לומר שנאחזה לבשר ולעצם שהיא כשרה וכל שכן הדבוקה בבשר לבד כי יש לומר שאין לדקדק בתחילת דבריו כי נמשך אחר לשונו של רבינא וכיון דרבינא אמר והוא דסביך בבשרא נקט רש"י כדבריו ומצאתי סמך לדברי ממה שכתב סמ"ג בעשין סי' ס"ג ז"ל ואמר רבינא והוא דסביך בבשרא פי' נאחז ומסובך היטב וכו ופירש רש"י והרמב"ם ל דדוקא בבשר שבין הצלעות אבל בצלעות עצמן סופה

להתפרק ע"כ: הרי שהשוה דברי רש"י לדברי הרמב"ם ז"ל והרמב"ם באר דבריו בתכלית הביאור כמו שיבוא אחר זה כי בין שנסרכה לבשר ובין אם נסרכה לבשר ולעצם דינם שוה וכשרה אמת הוא שידעתי שאין זה מוכרח שאפשר שלא היתה ההשואה כי אם לזמר ששניהם אוסרים הסרוכה לעצם לבד ואם זאת היתה כוונתו תמהתי לחה לא הביא סברת הרמב"ם בנסרכה לעצם ולבשר כמנהגו הטוב:

אבל התוספות פירשו על דברי רבינא פי' נאחז ומסובך היטב בבשר כמו צמר מסובך ולהכי נקט סביך ולא נקט סריך וכתב על זה מהר"ר דוד ן' יחייא ז"ל שהחילוק שבין סביך לסריך הוא שהסיביך בחוטים קצרים שבאמצעותם תדבק הריאה לדופן לשון נאחז בסבך בקרניו אבל אם החוטים דקים מאוד או ארוכים טפח או טפחים גם כי עבים לא יועיל סתימתה וזהו סריך ע"כ:

והרמ"בם הסכים לפירוש השני שפירשתי בדברי רש"י שכן כתב בפרק ז' מהלכות שחיטה ניקבה האום של ריאה אף על פי שדופן סותמתה טרפה ואם ניקבה במקום חתוך האונות שלה והוא המקום שרובצת עליו כשרה במה דברים אמודים כשסתם מקום הנקב שבאונות בשר אבל אם נסמכה הנקב לעצם אינו מגין ואם היה נקב האונות דבוק בעצם ובבשר מותרת עוד כתב בפרק י"א יש מקומות שמנהגן אם מצאו סירכא מן האוזן לבשר ולעצם שבצלעות והסירכא דבוקה בשתיהן אוסרים אותה ואבא מרי מן האוסרים ואני חן המתירים ומיעוט מקומות מתירין אפילו נדבקה בעצם לבדו ואני אוסר עכ"ל: למדנו מדבריו כי הריאה שניקבה ודבוקה לעצם ולבשר או הסרוכה לשתיהן מותרת והטעם לפי מה שכתב הרב כסף משנה כי הדבוקה בעצם אפשר שתתפרק אחר זמן שהעצם קשה הוא ואין הריאה נאחזת בו יפה מה שאין כן הדבוקה לעצם ולבשר כי הבשר מגין ואינה עתידה להתפרק ואפילו מה שכנגד העצם סופו להעלות ארוכה:

והראב"ד ז"ל בהשגותיו נראה כמטיל פשרה בין שתי הסברות שכך כתב על דברי הרמב"ם אמר אברהם הנה הוא סובר דוקא סריך אבל לא סריך לא ודוקא בבשרא אבל בגרמא לחודיה לא ויש מן הגאונים שאמרו בין סריך בין לא סריך בין בבשרא בין בגרמא ואני אומר בשניקבה ודאי בעינן סריך דוקא ובבשרא דוקא שאין סירכא סותמת ואין עצם סותם ועל שמעתיה דרב נחמן הוא דאתמר דקאמר ניקבה אבל סירכא מאונה לדופן כשרה מפני דוחק רביצתה עליו נעשו הסירכות ולא מחמת נקב וכן עיקר ע"כ: ובפרק י"א חזר והשיג על מה שכתב הרמב"ם ומיעוט מקומות מתירין אפילו נדבקה בעצם לבדו ואני אוסר א"א אני מתיר וכבר כתבתי למעלה מה שראוי לסמוך עליו ע"כ ונראה שטעמו מפני שרבינא קאי על דברי ר"נ שאמר ריאה שניקבה ולהכי מצריך רבינא דסביך

אבשרא אבל היכא שנסרכה לבד די לה בסירכא הסרוכה לעצם כי מכח הדוחק נולדה הסירכא ולא מחמת נקב:

ובשם רב שר שלום הביאו התוספות שאף שלא נסרכה כשרה שכן כתבו ובתשובו' רב שר שלום גאון כתב דבין סריך וסביך ובין לא סביך וסריך כשרה ולית הילכתא כרבינא אלא כרב נחמן דאמר ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה ומשמע מתוך דבריו דרבינא לא בא לפרש דברי ר"נ אלא סברא דנפשיה קאמר וכן נראה מדפריך עליה דוהעלתה צמחין חוששין לה ואי אמר רב נחמן הכי והאמר ר"נ ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה ולא משני הא דסביך הא דלא סביך ועוד מדפריך רב יוסף לרבינא ולא לר"נ משמע דרב נחמן לא בעי לא סביך ולא סריך ואין נקב פוסל שם שדופן סותמתו ומיהו לא ידעינן מנא ליה שלא יהא הלכה כרבינא שהוא בתרא ושמא אין זה רבינא סתמא שהוא בכל הש"ס שהיה חבירו של רב אשי שנולד ביום שמת רבא מדבא רב יוסף להשיב על דבריו ע"כ: נמצא שלדעת הגאון אין הלכה כרבינא ואף שלא נסרכה כלל מותרת אמנם ראוי לנו לעיין היטב בדברי התוספות כי באמת לא הבנתי הסיוע הלז שהביאו לדברי הגאון שפסק דלא כרבינא באמרם ומשמע מתוך דבריו וכ"ו מדפריך ולא משני וכ"ו כי לפי התירוץ הזה יצא לנו בהכרח שריאה הסמוכה לדופן אף שלא במקום רביתא שכשר' כיון שהיא סבוכה וזה ודאי אינו ולפיכך בקש לו התלמוד תירוץ אחר ללמדנו שלא התיר רב נחמן אלא דוקא במקום רביתא דהיינו חתוך האונות ולא זולת זה: עוד קשה לי על דבריהם באמרם מדפריך רב יוסף לרבינא ולא לרב נחמן משמע לר"נ לא בעי לא סביך ולא סריך דאיך יקשה רב יוסף לרב נחמן כיון שלא פורש דבריו אלא אמר בסתם ריאה הסמוכה לדופן כשרה בלא שום חילוק אבל רבינא שפירש דבריו וחילק בין סביך ללא סביך שייך עליו קושית רב יוסף ולעולם אומר שרבינא בא לפרש דברי רב נאמן ולא לחלוק עליהם ודבריהם צריכים לי עיון: ואחרי כתבי כל זה מצאתי להרב פרי חדש ביורה דעה סי' ל"ט שהקשה קושיותי אלה על דברי התוספות ושמחתי שכוונתי לדעתו:

עוד הביאו התוספות והר"אש בשם רבינו גרשום דריאה הסמוכה לדופן אף במקום רביתייהו דאוני וסרוכה וסבוכה בבשר שבין הצלעות או בצלעות עצמן בדקי להו בנפיחה בצלעות או גוררין הבשר עם הסירכא ונופחין אותה אם עולה בנפיחה כשרה דכיון שהסירכא קיימת וסותמת כל הנקב לא יתפרק עוד דבמקום רביתייהו קיימא ע"כ: ולפי דבריו מותרת בבדיקה אף הסרוכה לצלעות וצריכה בדיקה אף הסרוכה וסבוכה לבשר בלבד:

והרא"ש ז"ל אחר שהביא דברי הרמב"ם כתב עליו וזה לשונו ורואה אני דעת האוסרים כיון דבגרמא לחוד לא חשיב סתימה הוא הדין בגרמא ובבשרא דנהי שהבשר סותם כנגדו לא מהניא אותה סתימה כיון שהעצם אינו סותם ע"כ: ויראה לפי דבריו שהבין הגמרא כפי הפירוש הראשון שפירשתי על דברי רש"י ז"ל ולפי זה קשה לי על דברי הר"י ז' חביב ז"ל שהביא הרב בית יוסף שכתב סתימ' הדופן הצר שכנגדה היא סתימה חזקה ומהודקת וגדול כחה כי אפילו אם ניקבה ודאי ר"ל שראינו בעינינו נקב באונה ודופן סותמתה היא כשרה שהרי יש על הנקב תחבושת חזק שיגין על הנקב והדרא בריא ויש חילוק גדול בין ניקבה ודופן סותמתה לנסרכה בלבד כי בניקבה ר"ל שנראה הנקב בעין צריך שתהיה סרוכה ואחוזה ומסתבכת לבשר ואם נסרכה לעצם ולבשר יש מתירים ויש אוסרים אמנם בשנסרכה לבד לפי דעתי כשרה אפילו לדעת הר"אש כיון שאין הנקב נראה לעין ובתנאי שתהיה רוב הסירכא כנגד הבשר ומעוט' כנגד העצם עכ"ל: כי לא ידעתי היכן מצא שהר אש יודה לדבריו בנסרכה לבד והלא הרמב"ם ז"ל שפתיו ברור מללו בפרק י"א בנסרכה לבד שכן כתב יש מקומות וכ"ו והסירכא דבוקה בשתיהן אבא מרי מן האוסרים ואני מן המתירים ועל זה כתב הר"אש ורואה אני דעת האוסרים הרי שהר"אש אוסר בשנסרכה לבד ואיך כתב הוא ז"ל שמותרת אפילו לדעת הר"אש ולא ראיתי שום פוסק זולתו שפירש דברי הר"אש כמו שפירשם הרב הנזכר וצ"ע והרשב"א בתורת הבית הביא דברי הרמב"ם וכתב שבהרבה מקומות עושים מעשה להקל:

העולה מדברי אלה שמצאנו בזה ו' דעות כי לפי הפירוש הראשון שפירשתי בדברי רש"י ואביו שלהרמב"ם והר אש ז"ל לא נתיר אלא דוקא הסרוכה בבשר לבד: ולדעת הרמב"ם וכפי הפירוש השני שפירשתי בדברי רש"י וכנראה מדברי הרשב"א נתיר אף הסרוכה לעצם ולבשר:. ולדעת הראב"ד ז"ל אף הסרוכה לעצם בלבד מותרת ולפי דברי התוספות לא נתיר אלא דוקא שנסמכה בחוטים קצרים שזהו פירוש סביך לפי דעתם אבל אם החוטים דקים מאוד או ארוכים אף כי עבים אסורה: ולדעת רבינו גרשום בין שתהיה סרוכה לבשר לבד או לעצם לבד או לשניהם יחד על כלפנים צריכה בדיקה דהיינו שנופחין אותה אם עולה מותרת ואם לאו אסורה. ולדעת רב שר שלום גאון הלכה כרב נחמן ולא כרבינא ואף אם לא נסרכה כלל מותרת כך נראה פשט דברי התוספות והר"אש וכן העתיקם סמ"ג בעשין סי ס"ג וכן פירש הקב פ"ח ס' ל"ט ולאפוקי מדברי הר"י בעל הטורים שכתב בסי' שלדעת הגאון בעינן שלפחות תהיה דבוקה בסירכא כל שהיא אבל אם אינה דבוקה כלל כשרה: אמנם לדעת איזו סברא היא הצודקת וכמי ראוי

לפסוק ההלכה בזה לא נטריח עצמנו שכבר הורנו הר' ב"י בסי' ל"ט שהלכה כהרמב"ם בכל דבריו:

וקודם עמדנו על פרק התשובה צריכים אנו לברר מה שהניח החכם השואל הא דקיימא לן בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובים כשרה ולא חיישינן דבמקום נקב נקב דלכאורה נראה שלא נאמרו דברים הללו אלא דוקא בבני מעים וכדומה שאינן עלולין כל כך לטרפיות אבל הריאה שהיא עלולה לכמה מיני טרפיות אין מתירין אותה אלא על ידי בדיקה ואם נאבדה הרי היא אסורה דאמרינן בפ' קמא דחולין (דף ט') בהמה בחייה וכ"ו נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה וקא משמע לן דאף על גב דאיתילד בה ריעותא כדבעא וכ"ו אלא נטלן זאב לבני מעים והחזירן כשהן נקובין מהו מי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא אמר ליה אין חוששין ע"כ וכתב הרשב"א בחדושיו בשם ר"י הלוי שאין ריאה בכלל דין זה והביא ראיה מדאמרינן בפרק אלו טרפו חולין דף נ') אמר רב שמי בר חייא מקיפים בבני מעים פי' אם נמצא נקב בבני מעים ואינו ידוע אם נעשה מחיים או לאחר מיתה נוקבים נקב אחר בצידו ומדמין זה לזה רבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי תרוייהו מקיפין בריאה אלמא ריאה לאו בכלל סתם בני מעים היא דאם לא כן מה באו ר' יוחנן ור' אלעזר להוסיף על דברי רב שמי בר חייא ועוד הביא ראיה מדאמרינן בפרק כל הבשר (חולין דף קי"ג) אמר רב משרשיא אין מחזיקין דם בבני מעים פירוש אם לא נמלחו אינן אסורים משום דם והתם ודאי אין הריאה בכלל כדאיתא התם ומטעם זה היה אוסר בהמה שנאבדה ריאתה קודם שתבדק לפי שהריאה עלולה אצל הסירכות מה שאין כן שאר בני מעים ובת"ה הביא סברא זו בשם רבני צרפת: והמרדכי כתב בשם ראב"ן כיון שנהגו לבדוק הריאה אי איתרמי דאפקא בלא בדיקה טרפה דלא סמכינן ארובא ומעשה היה בקולוניא ואסרו כל חכמי הדור: וכן נראה דעת הראב"ד ז"ל בהשגותיו שכן כתב א"א אין הכל מודים בריאה: הרי שלדעת כל הרבנים הללו נראה בבירור שלא כלל רב הונא הריאה בכלל בני מעים ואיך אם כן החליט החכם השואל שדינם שוה:

אמנם אחר העיון אומר שצדק החכם השואל כמנהגו הטוב בכל מקום במה שהניח שהריאה נכללת במאמר רב הונא דאמרינן בפרק אלו טרפות (חולין דף מ"ט) אינקבא ריאה היכא דממשמשא ידיה דטבחא תלינן או לא תלינן רב אדא בר נתן אמר תלינן מר זוטרא בריה דרב מרי אמר לא תלינן והילכתא תלינן אמר רב שמואל בריה דרבי אבהו אבא מרישי כלי דרפרם הוה ואמר תלינן אמרוה לקמיה להא דמר זוטרא בריה דרב מרי ולא קיבלא אמר רב משרשיא כוותיה דאבוה דאבא מיסתברא דהא תלינן בזאב עכ"לה:

ופירש רש"י ז"ל היכא דממשמשא ידיה דטבחא אני שמעתי במצר החזה שמתוך הדחק היד קורעת בצפורניו וכמדומה אני בכל מקום שהוא יודע שיכול לתלות כגון נקב העשוי בסכין או שתלשה מלמעלה בחזקה ואחר כך נמצא שם נקב: מרישי כלי מריש דרשנין המשמיעים לעם את דבריו כשהיה דורש: אבוה דאבא. רב אחא: דהא תלינן בזאב. דאמר בפרק קמא בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן מנוקבים אין חומרים במקום נקב נקב ע"כ: ונראה בהדיא מדברי רב משרשיא דאף בריאה תלינן בזאב ומאמר רב הונא כוללת אף הריאה: וכתב עוד רש"י על הא דאמרינן בפרק קמא (חולין דף י"ח) מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בחר רובא וכ"ו ואהא מילתא סמכינן ולא בדקינן כל י"ח טרפות ונקובת הריאה משום דשכיח בה ריעותא בדקינן והיכא דאתרמי דאיפרש ריאה ולא בדק מיתאכלה דסמכינן אהא ואדרב הונא דאמר נשחטה בחזקת היתר עומדת ואין מפרסמין הדבר:

אבל הרמב"ם ז"ל יצא ושנאה לתלמידיו בשוק שכן כתב בפרק ט' מהלכות שחיטה מי ששחט את הבהמה וקרע את הבטן וקודם שיבדוק את הריאה בא כלב או גוי ונטל את הריאה והלך לו הרי זו מותרת ואין אומרים שמא נקובה היתה או שמא דבוקה היתה שאין מחזיקין איסור אלא הרי זו בחזקת היתר עד שיודע במה נטרפה וכשם שאין חוששין לקרום של מוח ולשדרה וכיוצא בהן כך לא נחוש לריאה שאבדה ואין בזה מנהג שדבר שאינו מצוי אין בו מנהג ע"כ. והר"אש העתיק דברי רש"י ולסברא זו הסכים בעל העיטור והרשב"א והר"ן האריכו בזה וכתבו שכן משמע מן הירושלמי וכך היא מסקנת הרב בית יוסף בסי' ל"ט:

אבל עדין יקשה עלינו הראיות שהביא הר"י או הלוי ז"ל לחזק דעתו והרשב"א בחדושיו דחה הראיה השנית באמרו שאדרבא משם ראיה לזה מדאמרינן עלה תרגומא בכרכשא ומעייא והדרא דכנתא כלומר הרי שהלב והריאה והכבד כולן נכללי' בבני מעים מדאיצטריך לפרוט כל אלו הדקים שאם לא כן היה די במאמרו אין מחזיקים דם בבני מעים כיון שלא נכלל הריאה וחביריו עמהם אלא ודאי כמו שאמרנו שלשון בני מעים כולל כל מה שתוך מעי הבהמה אבל הראיה הראשונה לא דבר עליה הרב ז"ל וזה תימה בעיני ונפלאתי מזה הפלא ופלא כי איך העלים עיניו והסתיר פניו ממנה והנה הוא האריך והרבה ראיות לחזק סברתו ולא פירש הסוגיא המנגד' דעתו והנראה אלי לתרץ בזה הוא דכיון שמצאנו לענין שאין מחזיקין דם בבני מעים שאין הריאה בכלל כמו שמפורש בתלמוד הוצרך להגיד לנו שאינו כן לענין הקפת בני מעים דהא רבי יוחנן ורבי אלעזר אמרו בפירוש דאף מקיפים בריאה ועוד לומר דכיון שהוצרך ללמדנו חילוק

אחד בריאה והוא שמקיפין מערוגה לערוגה מדקה לדקה ומגסה לגסה הוכרח להקדים מאמר ר' יוחנן ור' אלעזר שמקיפים בריאה אף על פי שהיא נכללת במאמר הקודם לזה כדי שיבואו דבר הגמרא בסדר נכון ויפה זהו הנראה לי וכל זה איננו שוה לי ובהיותי מתישב בדבר זה מצאתי דבר עדין יותר זר ומתמיה אצלי בענין זה והוא כי לא די שהרב לא דחה ראיית הר"י הלוי ז"ל אלא שנראה שקיבלה והסכים אליה שהרי לקמן בדף נ' על הא דרב שמי בר חייא דמקיפין בבני מעים כתב הרב זה לשונו כתב הרב בעל העיטור דנראה דהוא הדין דמקיפין בלב וכבד וקורקבן דאינהו נמי בני מעים איקרו כדאמרינן לקמן בנחמרו בני מעיה לא שנו אלא לב וכבד וקורקבן אבל רבינו ז"ל אומר דאין דרך האמוראים להזכיר לב וכבד וקורקבן וריאה בכלל בני מעים אבל במשנה או בברייתא א מזכירין הכל בכלל בני מעים ותדע שהרי הוצרך רבי יוחנן ורבי אלעזר למימר מקיפין בריאה אלמא ריאה אינה בכלל בכי מעים ולא היו בכלל דברי רב שמי בר חייא ע"כ וזה סותר ממש למה שכתב לעיל כי כאן גזר הרב שאין ריאה בכלל בני מעים שאין דרך האמוראים לכלול הריאה עמה והלא רב הונא אמורא היה ופירש הרב בדבריו שהריאה נכללת בלשון בני מעים ואפשר לומר לפי דעתו כי ודאי הריאה בכלל בני מעים היא ולא הוצרכו ר' יוחנן ור' אלעזר לומר שאף מקיפין בריאה אלא להוציא לב וכבד וקורקבן ולומר שאינן בכלל דין ההקפה ולפי זה יהיה מאמר ר' יוחנן ור' אלעזר מקיפין בריאה לשלול לב וכבד וקורקבן מדינה ולא לכלול הריאה שהיא נכללת ועומדת: אבל היותר מתישב אצלי לפי סברת הרב ז"ל הוא שאף על פי שלענין ההקפה מצינו שאין ריאה בכלל בני מעים מדהוצרך בעל התלמוד להביא סברת ר' יוחנן ור' אלעזר אחר מאמר רב שמי בר חייא מכל מקום כיון שמצינו מפורש שלענין בא זאב ונטל בני מעים שאף הריאה בכלל כמו שהוכחנו לעיל מסוגית הגמרא אינקבא ריאה היכא דממשמשא ידיה דטבחא לא נניח דבר מפורש בענינו במקומו ונלמוד מענינים אחרים:

ועתה הגיע הזמן להגיד דעתי במה שנסתפק החכם השואל נר ועל הטבח שהכניס ידו לבדוק ומצא אונא אחת סרוכה לדופן ולא נתברר לו אם נסרכה לעצם ולבשר או אם נסרכה לעצם לבדו לפי שעדין לא נפשטה הבהמה וכ"ו ובא זאב ונטל הריאה קודם הודע לטבח לאיזה מקום נסרכה איבעיא לן השתא מי אמרינן הא דקיימא לן בא זאב וכ"ו דוקא היכא דליכא ריעותא אבל היכא דאיכא ריעותא בהמה זו אסורה או דלמא שמא היתה סרוכה לעצם ולבשר ולא שמיה ריעותא ועוד הא איכא מן רבוואתא דסבירא להו דאפילו לעצם לבדו מהני.: לזה אדון ואומר שבתחילת העיון נראה שבהמה זו מותרת כיון שלא נתברר לנו לאיזה מקום נסרכה ויש מחלוקת בדבר נוכל לומר דסמכינן על

דעת המתירים וראיה לזה מה שמצאנו שכתב מוה"רי קארו בשולחנו הטהור סי' כ"ג לענין שיעור השהיה ז"ל ובעוף כדי שיגביה בהמה דקה וירביצנה וישחוט ויש אומרים דשיעור שהיית עוף כדי שחיטת רוב סימן אחד בלי הגבהה והרבצה ולפי דבריהם יש ליזהר כשהתחיל לשחוט העוף וחתך מעט עד שהדם יוצא והגביה סכינו מהצואר שלא יגמור השחיטה לפי שיש לחוש שמא שחט משהוא מן הושט ואפילו לא הגביה סכינו אלא מעט ש לחוש מפני ששהיית העוף מועטת מאוד דכדי שחיטה רוב סימן אחד בעוף הוא כעשה מהר ואפילו אמר השוחט בריא לי שלא חתכתי כי אם העור אין סומכין עליו כיון שיבא הדם ואם בא לשאול אחר שהגביה סכינו כיצד יעשה אומרים לו שישחוט הקנה לבדו במקום אחר ואחר כך יהפוך הושט ויבדוק אותו ולענין מעשה יש להחמי' כסברא זו אלא אם כן הוא שעת הדחק או הפסד מרובה שאז יש לסמוך על סברא ראשונה עכ"ד והנה נראה מכאן שכיון שיש בדבר מחלוק' שיש לסמוך על המתירין בשע' הדחק או בהפס' מרובה ויראה לפי זה בנדון שלפנינו שכיון שאי אפשר לנו לעמוד על סוף הענין לידע לאיזה מקום נסרכה אין לך שעת הדחק גדול מזה ויש לסמוך על המתירין:

אמנם אחר התמדת העיון והתישבות בדבר נראה לי שיש להורות הפך מה שאמרנו ולאסור בנדון שלפנינו מדאמרינן בפרק אלו טרפות (חולין דף נ"א) ההיא אימרתא דהוה בי רב חביבא דהוו שדרן כרעיה בתרייתא אמר רב יימר האי שיגרונא נקטיה מתקיף לה רבינא ודילמא חוט השדרה איפסיק בדקוה אשכחוה כרבינא ואפילו הכי הלכתא כרב יימר שיגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח עכ"לה: ופירש רש"י דהוי שדרן כרעי' בתרייתא רגלים האחרונים היו נגררים אחריה: שיגרונא קראנ"פא הלכתא כרב יימר דלא מיזדקינן למיבדק שאר בהמות דשגרן כרעייהו עכ"ל:

ויש ללמוד מן הסוגיא הזאת דכל היכא דאתיליד ריעותא תלינן לחומרא כיון שמצאנו שהתקיף רבינא על רב יימר דילמא חוט השדרה איפסיק ואע"ג שפסק התלמוד הלכה כרב יימר כבר נתן טעם לדבריו משום דשיגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח אלמא אם שניהם נמצאים או אינם נמצאים תולין לחומרא אם כן בהמה זו שמצא הבודק סירכא ולא נודע אליו לאיזה מקום נסרכה הרי היא אסורה כיון שיש בה ריעותא שאין לחלוק ולומר שסירכה זו מצויה יותר מזולתה ר"ל דאין סברא לומר שיותר מצוי' נסרכת לעצם ולבשר מנסרכת לעצם בלבד וכיון שכן בריכה בדיקה וזאת כיון שאינה לפנינו הרי היא אסורה משום ספק טרפה:

ונראה שזוהי סברת הרמב"ם שכתב בפרק י"א מהלכות שחיטה כל בהמה חיה ועוף בחזקת בריאים הם ואין חוששין להם שמא יש בהם טרפה לפיכך כשישחטו שחיטה

כשרה אין צריכין בדיקה שמא יש בהם אחד מן הטרפות אלא הרי הם בחזקת היתר עד שיולד להם דבר שחוששין לו ואחר כך בודקין על אותו דבר בלבד כיצד וכו' הרי לך שהביא דברי רב הונא ואף על פי כן כתב שאם נולד איזה ספק שצריכה בדיקה וכיון שבנדון שלפנינו אי אפשר לעמוד על סוף הענין ולידע הדבר על בוריו מחמת שאינה לפנינו הרי זו אסורה וכן כתבו הגהות מיימוניות בפירוש זה לשונם וכל ספק שאירע שאין אנו יכולין לבוא על אמיתת הדבר אסרינן:

ואל תשיבני ממה שאמרו במסכת חולין (דף נ"ג) לענין דרוסה ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא ואמרינן נמי מעבר לדף ספק קניא ספק שונרא אימר קניא שנראה שכיון שהדבר שקול תולין להקל כי כבר תירץ הרשב"א ז"ל התם משום דלא שכיח דדריס שונרא דהא מעשים בכל יום דשכיח שונרא בין התרנגולים ואינו דורס ותדע דהא קיימא לן חוששין לספק דרוסה אלמא היכא דתלינן לקול כגון בספק כלבא ספק שונרא טעמא דמילתא משום דמסתבר טפי למיתלי להיתרא וכתב עוד הרב הנזכר ואי קשיא לך הא דתלינן לקולא בזאב והיכא דממשמש' ידיה דטבחא התם לפי שיש דבר לפנינו לתלות בו להיתר ואין דבר לפנינו לתלות בו לאיסור עכ"ד: הרי ברור שהרשב"א ז ל חילק והבדיל בין הא דבא זאב לספקות אחרות כי ההיא דבא זאב כיון דמסתב' לתלות להיתר אין חוששין לאיסור אבל בספקות אחרות דומות לענין שלפנינו כיון שאון סברא לתלות בהיתר יותר מלתלות באיסו' חוששין לו:

ועוד נראה לי להביא ראיה ממה שכתב סמ"ג בעשין ס' ס"ג וז"ל וכל ספק טרפות הבא לפני חכם פסק רב יהודאי גאון שאין אנו בקיאין בבדיקה ויש לנו לאסור הכל ואין לנו להקל להתיר הספקות מטעם דאמר רב הונא נשחטה הותרה עד שיודע במה נטרפה שהרי לא אמר כן אלא במקום שיש לתלות בהיתר כגון בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובים שיש לתלות הנקב בזאב אבל בספק טרפות שימצא ומחמת חסרון חכמה אין אנו יכולין לברר הדבר ראוי לאסור הכל ע"כ: ואף על פי שיש חולקים עליו ומתירים בבדיקה כמו שמפורש בתלמוד כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כמו שכתב רש"י ז"ל מ"מ יש ללמוד מדבריו דבמקום שאי אפשר לנו לבדוק כגון שנאבדה הריאה והיתה בה ריעותא הרי בהמה זו אסורה מספק כי אין הפרש היכא דאין יכולין לברר הדבר מחמת חסרון חכמה להיכא שאין בידינו לברר הדבר מחמת שאינה לפנינו:

ויותר מבואר עדין מצאתי ראיה לדברי מדברי סמ"ק ז"ל כל ספק טרפה שבא לפני חכם ולא נתברר כגון נשבר העצם ויצא לחוץ או ספק סירכא או כל שאר ספקות וכ"ו בכולן פוסק בעל הלכות גדולות לאיסור ולא אמרינן נשחטה הותרה כדאמרינן גבי בא זאב

ונטל בני מעים ומספקא לן אם ניקבו קודם אם לאו דאמרינן כשרה מאחר שנשחטה דהתם יש קצת רגלים לדבר שנעשה לאחר שחיטה אבל היכא דאין רגלים לדבר כלל לא תלינן: הרי שהזכיר ספק סירכא ופירושו אצלי ספק יש שם סירכא או אינה שם ספק אם היא מן המטריפין או לא שכל זה נכלל בספק סירכא הרי זו אסורה ויראה מדבריו שהסכים לדעת הרשב"א והוא שלא התיר רב הונא אלא בדבר שיש בו ספק אם נעשה מחיים או לאחר מיתה ויש קצת הוכחה שנעשה לאחר מיתה אבל סירכא ודאי לא נעשית לאחר מיתה וכיון שאין הוכחה לתלות בהיתר יותר מבאיסור ראוי להחמיר:

ונראה לי שלפסק זה ר"ל שכל דבר שהוא שקול תולין להחמיר הסכים הרב בית יוסף ועל פי שנים עדים יקום דבר הראשון מה שכתב בסוף סי' נ"א ז"ל הלעיטה דבר שנוקב בני מעיה כגון קורט של חלטית וכיוצא בו טרפה ואם הוא דבר שספק אם נוקב טרפה:.

השני מה שכתב בסוף סי נ"ב בשם הר"ן ופסקו בשולחנו הטהור וזה לשונו כתב ב הר"ן היכא דנפלה לאור ולא ידעינן אם נחמרו בני מעיה אם לאו צריכה בדיקה ואי ליתא קמן למבדקה מסתמא אסורה ונראה לי שזה דמיון גמור לענין שאנו בו דנפלה לאור היינו ריעותא דומיא לסירכא זו שנמצאת וכתב הרב שצריכה בדיקה ואם אינה לפנינו אסורה מספק וכן אם הלעיטה דבר שמספקא לן אם נוקב אם לא טרפה מספק אם כן יראה שאף בענין שלפנינו יגזור הרב כן כי מאי שנא:

ועוד מצאתי ראיה לדברי מדברי הרב בעל המפה שכתב בסי' נ' כל מקום שאין יכולין לתלות שנעשה לאחר שחיטה אע"פי שהוא טרפות שיש לו בדיקה אם לא בדקוהו או שאי יכולין לבדוק הרי הוא כספק טרפה ואוסרין אותה ולא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר שנעש' הריעותא לאחר שחיטה דלא יצתה מחזקתה מחיים ע"כ הרי שהסכים לכל מה שביארנו וזה נראה ברור ואין להאריך יותר כי האריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מדברינו שבהמה זו אסורה מספק כיון שאינה לפנינו לבדקה ואינו ענין כלל למאמר רב הונא כמו שביארנו מדברי הפוסקים:

אמנם עדין חל עלינו חובת ביאור דין השהיה שהבאתי למעלה ללמוד ממנו היתר לענין שאנו בו לזה אימר שנראה שיש הפרש והבדל הרבה ביניהם שאף על פי שרש"י פסק ששיעור השהיה לעוף הוא כדי שחיטת רוב סי' אחד בעוף כבר נחלקו עליו עמודי ההוראה ואם כן אף לכתחילה היה לנו לפסוק כמותם אלא משום חומרא חש לה הרב בית יוסף זולתי בהפסד מרובה או בשעת הדחק אבל בנדון שלפנינו שכבר פסק הרב בית יוסף הלכה כרוב הפוסקים שאוסרים בנסרכה לעצם בלבד נמצא שסירכא זו אסורה לנו דין תורה ומי הוא זה אשר יערב לבו להקל ולהתיר בספק איסו' תורה זהו הנראה

לע"ד בענין זה ודברי תלוים ועומדים עד עמדם לפני הרב המור' ולפני הת"ח של מדרש **עץ חיים** אם ייטב בעיניהם הנה מה טוב ומה נעים אם לאו הריני מבטל דעתי מפני דעתם הרחבה וכל דברי אלה לא שרירין ולא קיימין והיו כלא היו:

נחתם ונגמר ביום העשירי לחדש טבת בשנת ובסדר ומולדתך אשר **הולדת** אחריהם **לך** יהיו לפ"ק:

כ"ד התלמיד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן יצ"ו:

תשובה פט

שאלה ראובן שנתעברה אשתו ויהי כמשלוש חדשים לעיבורה שכבר הוכר העובר משמחת לבו פצה פיו אל ה' וכן אמר למועד אשר תלד אשתי ולד אתן מנכסי אלפים פלורינס לקופת עץ חיים אם בן הוא ואם בת היא אלף. וימלאו ימיה ללדת: ותלד בת. ועתה בא האיש הלזה לדרוש מה משפטו אם נאמר דבתר תחילת דבורו אזלינן וחייב ליתן אלפים דבת נמי בכלל ולד היא או דלמא בתר גמר דיבורו אזלינן ולא נתחייב כי אם אלף ואת"ל דבכי האי גוונא אזלינן בתר גמר דיבורו עדיין מבעיא לי אם אירע שאשת הנזכר ילדה תאומים זכר ונקבה מה דינו מי אמרינן ככל היוצא מפיו יעשה ושלושת אלפים יתן לקופת עץ חיים או דלמא אמדינן דעת הנודר ובאלפים יצא ידי חובת נדרו ואף את"ל דבכה"ג לא אזלינן בתר אומדנא עדיין איכא לספוקי היכא דילדה אשת ראובן הנזכר טומטום או אנדרוגינוס והוא נעצב אל הילד מאי נימא כיון דמתוך מעשיו ניכר דבשעת הנדר לא עלה דבר זה על דעתו פטור לגמרי כאלו אין כאן נדר או דלמא לא גרע ערכו מנקבה. אליך נשאתי את עיני ואליך תשוקתי אחד המיוחד שבמדרש עץ חיים הראשון לכל דבר שבקדושה נחל נובע מגיד משרים צולל במים אדירים ועולה בידו פנינים החכם כה"ר יונה אברבנאל אקוה לתשובתך הרמה שתוציא לאור משפט האיש הזה בחכמתך העצומה ומ"ה תהיה משכורתך שלמה: אכ"יר:

תשובה שבחו אין ספר. הוגה באמרי שפר יציץ פרח שושן. קנקן מלא חדש וישן. שביביו יעלו כקיטור הכבשן. כאור נוגה בלי עשן. כה"ר יעקב בן המנ"וח כבוד אברהם בשן זלה"ה:

גרסינן במסכת שבועות דף כ"ו: ב': אמר שמואל גמר בלבו צריך שיוציא בשפתיו שנאמר לבטא בשפתים מתיבי בשפתים ולא בלב גמר בלבו מנין תלמוד לומר לכל אשר יבטא האדם בשבועה הא גופא קשיא אמרת בשפתים ולא בלב והדר אמרת גמר בלבו מנין אמר רב ששת הא לא קשיא הכי קאמר בשפתים ולא שגמר בלבו להוציא בשפתים ולא

הוציא גמר בלבו סתם מנין ת"ל לכל אשר יבטא יצא לנו מזה שכדי שיחול שבועתו צריך שמה שהוציא בפיו יוכלל במה שבמחשבתו כגון שנשבע שלא לאכול פת סתם והיתה כוונתו לאסור עצמו בפת חיטים הרי זה אסור בפת חיטים שפת חיטים פת שמה אבל אם דבריו אינם בכלל כוונתו כגון שהיתה כוונתו לישבע שלא לאכול עם יהודה ובעת השבועה יצא מפיו בנימין הרי זה מותר לו לאכול עם שניהם עם יהודה לפי שלא הזכירו בעת השבועה ועם בנימין לפי שכוונתו לא היתה עליו:

וכן כתב בהדיא הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות שבועות ז"ל מי שנתכוון לשבועה וגמר בלבו שלא יאכל או שלא ישתה היום ושדבר זה אסור עליו בשבועה ולא הוציא שבועה בשפתיו הרי זה מותר שנא' לבטא בשפתים אין הנשבע חייב עד שיוציא עניין שבועה בשפתיו וכן אם גמר בלבו להשבע שלא יאכל אצל ראובן וכשבא להוציא שבועה נשבע שלא יאכל אצל שמעון הרי זה מותר לאכול עם ראובן שהרי לא הוציאו בשפתיו ועם שמעון שהרי לא היה שמעון בלבו וכן פסק הר"אש ז"ל בפרק שבועות שתים וכן פסק רבינו יעקב בעל הטורים ומוהר"י קארו בטור יורה דעה סימן ר"י ודין הנדרים שוין הם לדין השבועות לענין זה כמו שכתב בביאור הרמב"ם ז"ל בהלכות נדרים פרק שני הלכה ב יעויין שם ודא הוא מוסכם מכל הפוסקים:

ועל פי הדברים האלה נראה לי שבעיא ראשונה שבנדון נידן נפשטה ובאלף פרחים יצא ידי חובת נדרו ואע"פי שמלת ולד היא מלה כללית כוללת זכר ונקבה אפילו הכי אין לחייבו כי אם אלף שנדר לתת כשיולד לו בת כמו שלא נאסור כי אם בפת חיטים למאן דאסר על נפשו פת סתם והיה דעתו על פת חיטים ואע"פי שמלת פת גם היא מלה כוללת בין פת חיטים בין פת שעורים מאחר דלא נתכוון לפת שעורים דבנדרים בעינן פיו ולבו שוים:

ואף על גב שבעלי התוספות במסכת שבועות בדבור המתחיל גמר בלבו גמרו אומר שלעם הארץ לא נאמינהו במה שאומר שלא היה בלבו כי אם חיטים דלא התירו לו אלא גבי הורגים וחרמין ומוכסים בנידון דידן יודו דת"ח וע"ה שוים הם כיון שראובן גילה דעתו ושפתיו ברור מללו:

ואם לחשך אדם לומר שראובן על כל פנים חייב ליתן אלפים כמו שיבא מפיו בתחילת דבריו כי מה שביאר אחר כך הוא מפני שחזר בו מדבורו הראשון השב השיב לו שאפילו נודה לדבריו מה שאין כן דעתי כמו שאבאר לקמן) אפילו הכי לא יתחייב כי אם אלף שנדר לתת אם תלד אשתו נקבה שהרי בביאור כתב הרמב"ם ז"ל בסוף פרק שני מהלכות שבועות מי שנשבע והיה פיו ולבו שוין בשבועה ואחר שנאסר חזר בו מיד תוך כדי דיבור

והוא כדי שיאמר התלמיד לרב שלום עליך רבי ואמר אין זה שבועה או נחמתי או חזרתי בי וכיוצא בדברים אלו שענינם שהתיר מה שאסר הרי זה מותר ונעקרה השבועה שזה דומה לטועה עכ"ל ודא הוא מוסכם מכל הפוסקים ואם כן בנדון דידן שנוסח השאלה מוכיח שדבריו האחרונים הם בתוך כדי דיבור של דברי הראשונים אפילו היתה כוונתו הראשונה לתת אלפים אפילו אם תלד אשתו נקבה הכל הולך אחר החתימה ודבריו הראשונים בטילין לא שרירין ולא קיימין והיו כלא היו:

אמנם עדיין יש מקום לבעל הדין לחלוק ולומר מאחר שראובן פצה פיו אל ה' לתת מכיסו ב' אלפים פרחים לקופת עץ חיים שהוא לתת ספק ביד התלמידי חכמים לעסוק בתורה שהיא העמוד הימני אשר עליה העולם עומד כדתנן בפרקא קמא דאבות ובפרט בזמיננו זה שבעוונותינו העבודה נעדרת והיא במקומה עומדת כדאיתא ברביעי דתענית ולפי זה יוכלל במאי דתנן אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט ואפילו לדעת הרמב"ם ז"ל אשר ה' העיר לו אזן לשמוע כלמודים ולשונו תמהר לדבר בחות הרבה לספר בגנות האיש הלומד תורה בשביל הנאת ממון עד שכתב בפ"ג מהלכות תלמוד תורה הלכה י' זה לשונו כל המשים על לבו שיעסוק בתורה ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מן הצדקה הרי זה חילל את השם וכבה מאור הדת וגרם רעה לעצמו ונוטל חייו מן העולם הבא לפי שאסור ליהנות מדברי תורה בע"הז נראה לע"ד לומר דהרמב"ם ז"ל לא איירי אלא במאן דעיקר כוונתו בלמדו ספר מפי משולי ערמת הוא בשביל הנאת הממון שנותנים לו למלאת אוצרות תאוותו וחמדת לבו אבל האיש אשר בתורת ה' חפצו ובאהבתה ישגה תמיד ואין לו לחם לאכול ובגד ללבוש ואם ישוט לבקש טרף לביתו יכלו בהבל ימיו ושנותיו בבהלה ולא ימצא מרגוע לנפשו לעסוק בתורה שהוא תכלית מבקשו באיש הזה לא דיבר הרמב"ם ז"ל ונראה לי דהחילוק הזה מוכרח הוא בגין דלא תקשה על הרב כמה מאמרי רז"ל אשר הפליגו לספר מעלת וגודל שכר המהנים לת"ח מנכסיהם כדאיתא בסוף פרק הריאה ואם איתא דהת"ח אסור ליה ליהנות מהם בודאי דלא מבעיא שלא היו מקבלים שכר על זאת אלא אדרבא היו נענשים בעברם על לאו דולפני עוד לא תתן מכשול:

ועוד דלישנא דהרמב"ם נלע"ד דמוכיח דזאת היתה כוונתו שכן כתב כל המשים על לבו שיעסוק בתורה ולא יעשה מלאכה ויתפרנס מן הצדקה וכו דפשטן של דברים אלו לפו המובן אצלי הוא שהתכלית אשר כיון אליו האיש הזה בעסקו בתורה הוא כדי להתפרנס בעבור זאת מן הצדקה דרך כבוד כלומד אחד מן האומניות דזה ודאי איסור גמור הוא

כדאיתא במס' אבות פרק רביעי רבי צדוק אומר אל תעשם עטרה להתגדל בהם ולא קרדום לחפור בהם:

ואל יחשדני שומע כי לכבודי אני דורש כי כבר קדמני מוה"רי קארו בביאורו להרמב"ם וגם הרב יואל סירקש אשר בנה בית חדש וחנכו בטור יורה דעה סימן רמ"ו כתב להתיר לת"ח לקבל הספקה וכתב עוד שהרשב"ץ האריך בתשובותיו לחלוק על הרמב"ם ולסתור כל דבריו (זה הספר בקשתיהו ולא מצאתיהו:)

גם הנשר הגדול מה"רי אברבנאל אשר היה איש עשיר מגזע ישי ונצר משרשיו בפירושו לאבות האריך בראיות להחזיק ביד הנותנים והמקבלים ועוד כי קמי האי מאן דידע מה בחשוכא ונהורא עמיה שרי גליא שכל ימי גדלתי בין החכמים ולא מלאני לבי לקבל פרס על היותי הוגה בתורה עד שהגעתי למידה שאף גם זאת שנאמר שדעת הרמב"ם הוא כפי הנראה לכאורה מדבריו בטוח אני שיודה דלי הותר משום פיקוח נפש כמה דהותר ליה לדוד ליהנות מלחם הפנים המוסרים מלפני ה' בברחו מפני שאול מלכא:

גם יש לי ללמד התר למפנה עצמו להגות בתורה לקבל שכר על זאת מהברכה אשר בידך משה איש האלדים את שבטו של זבולון באמרו שמח זבולון בצאתך וישששכר באוהליך שהקושיא מבוארת שדרך כל הסוחרים כששולחים סחורות מעבר לים הם דואגים פן יקראם אסון בדרך כי יטיל ה' עליהם רוח סערה מפרק הרים ומשבר סלעים וישברו הספינות ויאבדו הסחורות כאשר עינינו רואות בכל יום ואבותינו ספרו לנו פועל פעל בימיהם בימי קדם ואף אם שוב ישובו בשלום שמא יארע להם כמאמר הנביא ויקו לעשות ענבים ויעש באושים ותירוץ קושיא זאת על דרך זה כי שבט זבולון אשר לחוף ימים ישכון התנה עם שבט ישששכר אשר נטה שכמו לסבול עול התורה ולהגות בה יומם ולילה עד אשר עליהם אתמר בכתובים ומבני ישששכר יודע בינה לעתים לדעת מה יעשה ישראל שהם יעסקו בסחורה ויספיקו לבני ישששכר כל צרכם כדי שיהיה לבם פנוי לעסוק בתורה ובשכר זאת הבטיח להם הנביא במאמר האל שישמחו בצאתם כי אוניותיהם בא ובאו ברינה בנכסים רבים וכסף וזהב אשר לא יספר מרוב: פירוש זה שמעתיו מפי החכם השלם הרב הכולל המקובל האלדי הדיין המצויין החסיד העניו נר ישראל עמוד הימני פטיש החזק אבי אבי רכב ישראל ופרשיו מורינו ורבנו אאיליון נ"ע:

ואם עדיין המצא ימצא איש או אשה אשר יחתור למצא פרצה בדברי אלו ולומר כל דבריך אלה הם כדאין דווקא בדרך מקרה כמו שאירע לזבולון שיבא להם הגורל בארץ הרים וגבעות ימים ונהרות אשר לא ימצאו בה מחיה לנפשם וכדי לבקש טרף לביתם הוצרכו להפליג דרך אוניה בלב ים ומיראתם פן בזה יבטלו מלעסוק בתורה כראוי לכל

איש מזרע ישראל כי בה כתוב ולא מעב' לים היא אשר פירו' מקר' זה כפי המעתקי' הובאו דבריה' בחמישי דערובין זה לשונם שם ולא מעבר לים היא לא תמצא בסחרנים ולא בתגרים ועל כן חתרו למצא דרך להציל נפשותם ממות עד שמצאו עילה זאת לזאת יקרא שעת הדחק באמת אבל אין משם ראייה להתיר לאסוף ממון לכתחילה ולבחור אנשים מיוחדים לעסוק בתורה בעתים מזומנות ולכנות המעשה הזה בשם מצוה רבא אף אני אענה לו ראה דבריך טובים ונכוחים ברם זאת מצאתי בירושלמי דשקלים דגרסינן התם פרק חמישי רבי חמא בר חנינא ורבי הושעיא הוו מטיילין באינון כניסתן דלוד א"ל ר' חמא לר' הושעיא כמה ממון שקעו אבהתהון כאן אמר ליה כמה נפשות שקעו אבותיך כאן מי לא הוו בני אנשא דילעון באורייתא ר' אבין עבד אלין תרעא סדרא רבא נחית ר' מני לגביה אמר ליה חמי מא עבדית אמר ליה וישכח ישראל עושהו ויבן הכלות מי לא הוו בני אנשא דילעון באורייתא והנה האנשים האלה בין ר' הושעיא בין ר' מני שלמים הם אתנו כי כל חפצם ותאותם היתה לעבוד את יוצרם ולעשות רצון קונם ואפילו הכי כדשבחו לפניהם האנשים אשר בזבזו ממונם לבנות להם בתי כנסיות ובתי מדרשות של בנין מפואר כמה דכתיב לרומם את בית אלדינו במקום אשר יחזיקו להם טובה על זאת לגלגו עליהם ולא מצאו להם תרופה בלתי אם לא ימצאון שם אנשים שיהגו בתורה ש"מ דבין על דעתיה ד"ר הושעיא בין על דעתיה דרבי מני שאם יש שם אנשים שיעסקו בתורה מוטב שלהם יתנו הממון הרב זה כדי שיעסקו בתורה מלהוציאו בבנין המפואר אשר הם הוציאוהו. ועתה אי אסיר ליה לתלמיד חכם לקבל ממון על היותו הוגה בתורה מאי קא מתמא מי לא אית בני אנשא דילעון באורייתא דאין הכי נמי דאית תמן בני אנשא דילעון באורייתא הא ודאי דלא יאבו לקבל מנייהו ותו איך השיא להון עצה לעבור אולפני עור לא תתן מכשל אלא ודאי דמותר לו לת"ח לקבל ממון על היותו הוגה בתורה וכל איש אשר נשאו לבו וכל אשר נדבה רוחו אותו לבא על החתומים להשקות את עץ החיים מצוה רבא הוא עושה והוא בכלל מאי דכתיב עץ חיים היא למחזיקים בה ותומכיה מאושר:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת אחזור לנידון דידן ואומר דבמקומי אני עומד לפטור את ראובן בתיתו אלף פרחים לקופת עץ חיים בעבור הבת שנולדה לו מאחר שבדבריו הסתומים לא כיון אלא על זכר כיון דתכף ומיד פירש כוונתו וקבע גם כן ערך לנקבה אלף פרחים וגילה דעתו דמתחילה לכך נתכוון אלא שבן חביב עליו שאפשר שעל ידו יתקיים שמו בישראל ושיהיה גבר בגוברין עוסק בתורה לשמה ללמוד וללמד לשמור

ולעשות ובזה נמי יביאהו אל המנוחה ואל הנחלה האמיתית אף כי איהו מגרמיה לאו בר הכין הוא דברא מזכה אבא:

אבל אכתי לבי נוקפי מאחר שהתנא בפרקא קמא דאבות השוה תורה לעבודה ובהעדר העבודה הלא היא היא שיפה כוחה לשאת את העולם על שכמה כמה שהבטיח קב"ה לאברהם אבינו בין הבתרים ואם כן כי היכי דבהקדש קיימא לן תפוס לשון ראשון הכא בנדון דידן נמי נימא תפוס לשון ראשון דהיינו ולד דאיהו שם כולל לזכר ונקבה ואין משגיחין בבת קול הבא אחריו לחלק בין זכר לנקבה:

ברם כד דייקנן שפיר אין מכאן ראייה לנדון דידן דהא אפילו בנדרי צדקה שהקישן הכתוב בהדיא בקרא דמוצא שפתיך תשמור כדאיתא במסכת ראש השנה דף ו' א' בפיך זו צדקה כתב הטור ביורה דעה סימן רנ"ז דצדקה בכלל הנדרים וכן פסק מוה"רי קארו דצדקה בכלל נדרים ואם כן כי היכי דבנדרים תוך כדי דיבור כדיבור דמי ה"ה במקדיש לצדקה כל שכן בנידון דידן דלא אלימא כוחיה דתנא מכוחיה דקרא ואפילו לרבא דאמר בפרק שלישי דמכות) כמה טפשאי שאר אינשי דקיימי מקמי ספר תורה ולא קיימי מקמי גברא רבא יען התנא לא נחית להשוותן בדינן אלא למען ספר כוחן כי שלוש אלה המה מטיבי צעד העולם לבל ימוט לעולם ואם כן בנדון דידן כיון דבתוך כדי דיבור אמר אם בן הוא אף את"ל דחזר בו מדבורו הראשון דקאמ' ולד סתם אם אירע שתלד אשתו ונקבה בתיתו אלף פלו' לקופת עץ חיים יצא חובת נדרו וזה נראה לי ברור:

ועתה חל עלי חובת הביאור מה יהיה משפט ראובן בלדת אשתו תאומים זכר ונקבה אי מצי פטר נפשיה באלפים או לא יפטר כי אם בשלושת אלפים והנה לכאורה נראה דחייב ליתן שלושת אלפים דהא משנה שלמה היא בבא בתרא האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה אם נקבה מאתים ילדה נקבה נוטלת מאתים אם זכר מנה אם נקבה מאתים וילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה מאתים הא קמן דאף על גב שלא פירש אם תלד תאומים זכו העוברים הנולדים בבטן אחד כל אחד כפי אשר יצא מפיו ואע"ג שרשב"ם בדיבור המתחיל הכי גרסינן כתב ומיהו אם ילדה זכר ונקבה תאומים לא יטלו כלום וילדה זכר ונקבה דמתניתין משמעותיה איהו או זכר או נקבה ואם ילדה תאומים לא יטלו כלום רבינו יעקב בעל הטורים ומוה"רי קארו בחושן המשפט סימן רנ"ג פסקו דאם ילדה תאומים הזכר נוטל מנה והנקבה מאתים גם הרמב"ם ז"ל בפרק שמיני דהלכות זכייה ומתנה העתיק המשנה כלשונה וככתבה אלא שהם ז"ל פירשוה דאיירי בשכיב מרע דאילו בבריא לא קנה משום דהוי אסמכתא בנידון דידן שהוא נדר

שנדר לאביר יעקב דבריו קיימין דבהדיא פסק מוה"רי קארו בחושן המשפט סימן ר"ז סעיף י"ט נדר ושבועה ותקיעת כף מהני אפילו באסמכתא:

אמנם כאשר נדקדק היטב אין מכאן ראייה לנדון דידן דהתם רצה לזכות העובר בעצמו שהוא בנו ורצה ליפות כוחם אבל בנדון שאנו דנין עליו שהזכות הוא לאחר אין לאחר כלום כל זמן שלא נתקיים התנאי כדרך שהתנה דהיינו או בן או בת כדתניא בבבא בתרא דף: קמ"א: ב': המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה אם נקבה מנה ילדה נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה והא זכר ונקבה לא אמר דאמר נמי אם זכר ונקבה יטול מנה הא קמן בבירור דאין לידת תאמים בכלל אם זכר אם נקבה אלא דבנדון דידן אי אפשר לפוטרו בלא כלום כיון דאיהו פתח דבריו באמרו למועד אשר תלד אשתי ולד והרי נתפס בדיבורו והוי כההיא שהביא הר אש בשאלותיו בכלל צ"א סימן ב' ועיין שם זכינו לדין דעל כל פנים חייב בלדת אשתו תאומים אלא דאכתי פש גבן לבאורי אי זה הוא הערך אשר יתחייב ולעניות דעתי הכהן יוכיח דכי היכי דלענין פדיון אם באשה שלא ביכרה וילדה זכר ונקבה נסתפק לן איזה נפק בראשונה אמרינן ליה לכהן הבא ראייה מי יצא ראשונה כן בנדון דידן אמרינן לגזבר עץ חיים המוציא מחברו עליו הראייה ואי לא מבי לברורי מיפטר באלף כי יאמר הבת יצתה ראשונה: זהו הנראה לי בחלוקה השנית מהשאלה:

ומעתה חל עלי חובת הביאור בחלוקה השלישית מהשאלה דהיינו אם ילדה טומטום או אנדרוגינוס מה יהיה דינו והיה נראה לכאורה דמשפטו חרוץ במתניתין דהיינו שנוטל בפחות שבשניהם אמנם אחר העיון הצודק לא דמי כלל לנדון דידן דהתם ראויים הם ליורשו ומשום הכי זכו במתנת אביהם אף על פי שהם משונים בבריתם אבל הכא כבר הוכחנו מההיא דהמבשריני שהבאתי לעיל דהמתנה לאחר בטלה כשלא קיים התנאי ובנ"ד ודאי לא נתקיים התנאי כי לדעתו ראוי לו שלא נבראו ועוד דולד דקאמר נראה דגלה דעתו שרצונו בולד שלם בבריתו בקומתו ובצביונו ולא דבר משונה דאנן סהדי דלכך לא נתכוון דמלתא דלא שכיח הוא ואם נפשך לומר דעל כל פנים נתפס על נדרו. שאנדרוגינוס וטומטום ולד מקרו וחייב לפחות כערך הנקבה כל זמן שלא נקרע הטומטום ואם אירע שנקרע. שלם כפי אשר ימצא. לע"ד דזה אינו דלא מיקרי בלשון בני אדם בשם ולד סתם אלא בשם לווי ולד משונה מונש"טרו בל"עז ואם כן אין כאן נדר כלל ואינו חייב כלום:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דאם ילדה בת יפטר באלף ואם ילדה זכר ונקבה ישלם כפי מה שיצא ראשונה לאור העולם ואי לא ידיע איזה נפק תחילה המוציא מחבירו

עליו הראייה ובאלף פלורינס נפטר ואם ילדה טומטום או אנדרוגינוס בטל הנדר ופטור מכלום כד"ן עד יצא דבר המלך ודעתו ושמענו ועשינו נכתב ונחתם בסדר ובשנת היום לא **תמצאהו** בשדה:

יונה אברבנאל:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה צ

שאלה ראובן היה נשוי לרחל והיו לו בנים ממנה ומתה בחיי נשא את לאה היו לו בנים גם כן ממנה ויהי היום וראובן חלה את חליו אשר ימות בו ובראותו כי בא יומו צוה מחמת מיתה שלאה אשתו תהיה אפוטרופא על כל נכסיו ונפטר ראובן לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ויהי כמשלוש חדשים ותמות לאה אלמנת ראובן קודם שנשבעה על כתובתה ויבואו בני רחל לחלוק בנכסי אביהם עם בני לאה אחיהם ובני לאה רוצים לגבות כתובת אמם קודם חלוקת הירושה וטענו בני רחל כי אין להם לגבות כתובת אמם יען לא נשבעה על כתובתה ובני לאה טוענים כי לא היתה אמם חייבת לישבע יען עשאה אביהם אפוטרופא על כל נכסיו וכי היכי דאינה נשבעת על האפוטרופוסות כך אינה חייבת לישבע על כתובתה וחזרו בני רחל וטענו דנהי דבשביל האפוטרופוסות אינה נשבעת מ"מ היתה חייבת לישבע על כתובתה והשיבו להם בני לאה כי הם ישבעו בעד אמם שלא התפיסה לה אביהם צררי ולא גנבה ולא כחשה ולא גבתה מכתובתה כלום ובני רחל השיבו להם כי אינן יכולים ל שבע דקיימא לן אין אדם מוריש שבועה לבניו ועוד טענו בני לאה כי התכשיטין ושימושי דירה וערסא אשר הניחה אמם בארגזותיה הם עצמם שהכניסה אותם לאביהם בנדונייתה שכך שמעו לאמם פעמים הרבה ובני רחל טוענים דלאו כל כמיניהו לומר כך שצריך שיביאו ראיה לדבריהם אתה עתה ברוך ה' הבינני דרך זו אלך והוריני הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה על ענין אלמנה שמתה ולא נשבעה על כתובתה אם יורשיה יורשין אותה או לא אומר דשאלה זאת ארוכה וקצרה ואם באנו לכתוב כל הדיעות וכל המחלוקות והחילוקים שיש בדין זה כל אחד ואחד טעמו ונימוקו עמו הרי זו דרך ארוכה ורחבה עד מאוד ומי שירצה לעמוד על עיקרן ושרשם של דברים וטעמם יעיין הלא המה בכתובים בספרי הפוסקים הראשונים והאחרונים ויען אני היום מרוב משא ומכמה טרדות אשר

לי כאשר מפורסם ונודע לכל ולא יש לי פנאי להאריך לכן אכתוב דרך קצרה מה שהעלו הפוסקים זל"ה ולמה שדעתי נוטה ולאחר אבא להשיב לשואלי דבר לענין נ"ד:

והנה בענין הכתובה יש שני חלוקות החלוקה ראשונה היא מנה מאתים שהוא עיקר הכתובה וגם התוספת יש לו דין כתובה לפי שאינו בעין ואית לה בתנאי ב"ד וחיישינן שמא התפסה צררי ולפיכך אין האלמנה גובה כתובתה אלא א"כ נשבעה שלא התפיסה ולא תפסה צררי וכ"ו ובהא ליכא פלוגתא כלל ועיקר שאם מתה האלמנה קודם שנשבעה שאין יורשיה יורשין אותה ממה דאיתא בפרק כל הנשבעין וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וכ"ו ומפרש בגמרא וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ל"ש אלא מת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ע"כ והעלו הפוסקים זלה"ה לפסק הלכה הרמב"ם פי"ו מהלכות אישות והטור איה סי' צ"ו וז"ל אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה שאין אדם מוריש שבועה לבניו ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה ע"כ והחלוקה השנית היא הנדוניא שהביאה עמה לבית בעלה ובהא הדין הוא שכל דבר שהוא בעין דוקא נוטלת בלא שבועה היא וכן יורשיה וכן אם נמכרו אותם הכלים ולקחו אחרים תחתיהם בדמיהם נוטלת בלא שבועה וכיון דהיא גובה בלא שבועה בודאי דיורשי כתובתה יורשין אותה דלא שייך למימר אין אמש"ל כיון שהיא לא נתחייבה שבועה וזה הוא ג"כ מוסכם מכל הפוסקים ואין בזה שום ספק כמו שיראה הרואה בדבריהם ובפרט הרמב"ם פ' י"ו מהלכות אישות שכתב וז"ל ייחד לה קרקע בכתובה וכ"ו גובה כתובתה ממנה בלא שבועה וכן אם כתב לה מטלטלין והן עצמן קיימין נוטל אותם בלא שבועה וכן אם נמכרו ונלקח בהן מטלטלין אחרים ונודע שאלו השניי' מדמי המטלטלין הראשונים נוטלת בלא שבועה ע"כ ומינה שאם מתה יורשיה יורשין אותה דאז לא שייך טעמא דאין אמש"ל כיון שהיא עצמה אינה צריכה שבועה וכמ"ש הרמב"ם בפי"ח מהלכות אישות ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשיו נדונייתה וכ"ו ע"כ ואל תשיבני שכל מה שכתב הרמב"ם בפ' יו' מיירי דווקא במנה מאתים או תוספת דמיקרו כתובה אבל בנדוניא דאינו בכלל הכתובה אפי' אם אינן בעין גובה אותם בלא שבועה כדמשמע מפשט דברי דהאמת הוא דבנדוניא ג"כ צריך שיהיו בעין לפוטרה מן השבועה לגבות כתובתה וכמ"ש הכסף משנה באותו פ' י"ו על דברי הרמב"ם בד"ה האלמנה קודם שתשבע וכ"ו ז"ל זהו דוקא בעיקר כתובה ותוספת ואף בנכסי נדונייתה אם אינן בעין הן או חליפין וכמו שיתבאר בפרק י"ח בבבא המתחלת מציאת האלמנה כ"ו ובד"ה ייחד להקרקע וכ"ו כתב עוד ז"ל וכן אם כתב לה

מטלטלין וכ"ו וה"ה לנדוניא שהביא' וכ"ו וכ"כ הריב"ש וכ"ו ע"כ ולכן אם הנדונייא היא בעין אפי' ואם היו הנכסי ביד יורשי הבעל נוטלין אותם מידם יורשי האשה אע"פי שלא נשבעה שבועת האלמנה ואם נאבדה נדונייא ואינה בעולם ובאה לגבות מנכסים אחרים אזי אינה גובה כי אם אחר השבועה ואין היורשין זוכים בנכסים אלו מן הטעם דאין אמש"ל וכן דעת הרי"ף והרמב"ם וכמ"ש הרב המגיד בפי"ח מה"א על מ"ש הרמב"ם והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותם בלא שבועה וכ"ו ואם מתה וכ"ו וז"ל והנכסים עצמם שהם וכ"ו ביאור דברי רבינו הוא כשאותם נכסים שהכניסה לו הן בעין קיימים וכבר נתבאר פי"ו שאם נתיחד לה קרקע או מטלטלין שלה קיימין שגובה אותם בלא שבועה ועל דרך זה כתב רבינו שם מתה בלא שבועה שיורשיה יורשין הנדוניא וזהו שכתב רבינו ואם היה בהן מותר המותר ליורשי הבעל אבל ודאי אם נאבדה הנדוניא או אם נפחתה ובאה לגבות מן היורשין צריכה היא לישבע ואם מתה בלא שבועה ודאי אין יורשיה נוטלין כלום דלא עדיף מחוב דעלמא שכל שמת לוה בחיי מלוה ואח כמת מלוה אין יורשין נוטלין כלום שכבר נתחייב מלוה לבני ילוה שבועה ואין אדם מש"ל כנזכר פי"ז מה מלוה ולוה וכן מבואר בעיטור ודברים ברורי' הם ע"כ:

ואע"פי שראיתי כמה גדולים דס"ל דבנדוניא אפילו שנאבדה יכולים יורשי האשה לגבות אפילו שלא נשבעה שבועת האלמנה דבהא לא חיישינן שמא התפסה צררי כיון שלא ניתנה הנדוניא לגבות מחיים והוי תוך הזמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וכתב מוהרש"דם בא"ה סי' קל"ב וז"ל ואע"ג דבמנה מאתים נמי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים הא תירצו התוספות בגיטין פרק השולח בדבור אין האלמנה נפרעת דבאלמנה דאית ליה בתנאי ב"ד מתפיס לה צררי משמע מדבריהם דדוקא במנה מאתים או תוספת דהוי בתנאי ב"ד הוא דחיישינן אבל בנדוניא הוי כשאר חוב ואע"ג דהתוספות בפ' מי שמת נראה דלא מחלקי וכן כתב בתשובת ר"י בעל תרומ' הדשן הנז' וז"ל ומקשה שם התוס' היאך טוענים יורשין של אשה על מנה ומאתים ואפילו על נצ"ב אפילו מת הבעל תחלה לא ירשו הם כיון שלא נשבעה האשה על כתובתה דקי"ל אין אדם מש"ל מ"מ נראה מתוספות דגיטין עיקר שהרי הטור א"ה סי' צ"ו כתב וז"ל אין האלמנה גובה כתובה אלא בשבועה וכ"ו עד אבל כל נכסיו בין נ"מ בין נצ"ב יורשיה יורשין אותה אפילו באלמנה שאינה צריכה לישבע עליהם ואיפשר לומר דתוס' פ' מי שמת מיירי היכא דליכא שטר כת ובה אבל היכא דאיכא שטר כתובה לכל הפחות בנדוניא אינה צריכה לישבע וכדמשמע חילוק זה כה"ג באשרי בפרק הכותב וכ"ו ע"כ:

וגם מוהרמם"ט ח"א סי' ס"ט סבירא ליה הכי כאשר תראה שם שצדד כמה צדדים וחתר כמה חתירות בראוית לומר שאף לנצ"ב שאינן בעון גובה אותם בלא שבועה דלא גרע מחוב בעלמא דגו זמני שנפרע בלא שבועה והראה דדברי הרמב"ם דבפרק י"ו מה"א לא איירי אלא במנה מאתים עם התוספת דבאלו דווקא צריכה שבועה אם אינם בעין אבל בנצ"ב אינה צריכה שבועה אפי למה שאינו בעון והקשה על דברי הרב המגיד שכתב בפי"ח שהבאתי לעיל דנראה דדבריו סתרי ההדדי ודחה דבריו שכן כתב וז"ל לכן נראה דאי איפשר אלא שנפל טעות בספרים וכ"ו ע"כ ואם כל זה אנו אין לנו אלא דברי הרי"ף והרמב"ם כדפי' הרב המגיד שכך הסכימו רובא דרובא דפוסקים דאף בנדוניא כל שאין בעין אינה גובה אלא בשבועה ואם מתה ולא נשבעה אין יורשיה יורשין אותה דאין אדם מוריש ש"ל ואף מוהרמם"ט דלא ס"ל הכי כתב בסוף תשובתו ועם כל זה לכל מה שאינו בעין מנדוניתא דנראה דלא צריכה שבועה מכל מה שהבאתי למעלה כיון שלא נתפרש בפירוש ברוב הפוסקים לא נדון בו הלכה למעשה וגם כי נמצא להר"אש ז"ל כלל פ"ד דבזמן הזה דכתובות שלנו גדולות לא נחוש לצררי כיון שלא נתפשט זה בבתי דינין לא נעשה מעשה וכ"ו ע"כ דמשמע בהדיא דלמעשה לא עבדינן אלא כמה דמשמע מתוך דברי הפוסקים דלמה שאינו בעין אינה נוטלת אלא בשבועה ואם מתה בלא שבועה אין יורשיה נוטלין אלא מה שהוא בעין מנדונייתה:

וכל זה מיירי כשנכסי העזבון היו ביד יורשי הבעל דמצו למימר יורשי הבעל קי"ל כהרי"ף והרמב"ם דס"ל הכי דדווקא כשהנדוניא היא בעין גובה שלא בשבועה ואם אינה בעין אינה גובה אלא בשבועה אבל אם העזבון היא ברשותה או ביד יורשי האשה לא מפקינן מינהו כדפסקו הרבה מן הפוסקים ובפרט מוהרש"דם א"ה סי' קי"ו בחלוקה השנית אם הנכסים בחזקת האשה על האופן שכתבתי למעלה או אפילו מתה האלמנה ולא נשבעה מה שתפסה היא או יורשיה מהני תפיסה וכ"ו ע"כ ולא מבעיא היכא דהנכסים הם בחזקת האשה או יורשיה אלא אפילו הם ביד שליש או ביד ב"ד הרי הם כאלו הנכסים בחזקת יורשי האש ודבר זה מבורר ופה בדברי מוהרשד"ם בשאלה הנ"ל וז"ל יש חלוקה שלישית אמצעית בין אלו שתי קצוות שאין הנכסים ביד האשה ולא ביד יורשי הבעל אלא ביד שליש ועל זה ראיתי מ"ש הר"י בעל תרומת הדשן סי' ש"ל אחר שפלפל והרחיב הדבור בדין כיוצא בנ"ד כתב וז"ל אין היורשין מוחזקים משני צדדים אלא הממון מונח ביד ב"ד בחזקת שניהם נראה דזכו יורשי האשה הואיל ואינן צריכים להוציא דבחזקתם נמי מונח ואע"ג דלאו מוחזקים ממש אינון מ"מ בטעם מועט דחינן אין אדם מש"ל כדאמרינן התם הבו דלא להוסיף עלה וכן יש לחלק כמו שכתב

לעיל מתשובת הר"אש דמהר"ם הקל בכה"ג משום דהאי דינא בלאו הכי אתפסת צררי לא שכיחא וכ ו נקטינן מהא דבנ"ד כיון דטעמא שאין יורשין גובין הוי טעמא משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו נאמר דהיינו דווקא היכא דהיורש בריך להוציא מיורשי הבעל אבל כשהנכסים אינם ביד יורשי הבעל שאין יורשי האשה באים להוציא ה"ל כאלו הנכסים בחזקת יורשו האשה וכ"ו עכ"ד:

זאת ועוד אחרת דכל זה לא מיירי אלא כשאין כתוב נאמנות בפי בכתובה אבל אם יש כתוב נאמנות בכתובה בין ממנו בין מיורשיו ומתה האלמנה ובאים יורשיה לגבות הכתובה מיורשי הבעל ל"מ לדעת הרי ף והרמב"ם וסיעתם דמהני הנאמנות לגבי האשה לגבות בלא שבועה דודאי היורשין גובין בלא שבועה אלא אפי' להר"ב המאור ור"י והר"אש שפסקו כאבא שאול דלא מהני לה הנאמנות כל שבאת לגבות מן היורשין מ"מ אם באים יורשיה לגבות לא אמרינן כיון שהיא היתה צריכה לישבע אין אמש"ל כההיא דרב ושמואל אלא כ"ע מודו דגובין היורשין וכ"כ הריב"ש בסי' קס"ט ובסי' תצ"ב וז"ל אמנם אם יש בכתובה נאמנות בין ממנו בין מיורשיו בענין זה יורשיה גובין כתובתה אע"פי שלא נשבעה שהרי לא היתה צריכה שבועה כיון שהאמינה אפילו מן היורשין כדברי הרב האלפסי והרמב"ם ז"ל שנאמנות בפי' אפילו ליורשי' מהני דתנאי שבממון הוא ואפילו לדברי האומרים דאין שום נאמנות מועיל לגבי היורשים היינו שאם לא מתה לא תגבה בלא שבועה אבל במתה לא אמרינן כבר נתחייבה שבועה ואין אמש"ל דכיון דמדינא נאמנות היה מועיל אפילו לגבי יורשין דתנאי שבממון היא אלא דס"ל דרבנן אלמוה לתקנתיהו שלא לעקרה בתנאי לא מחמירנן בה ולא מוספינן בה למימר אין אדם מש"ל כדאמרינן עלה התם הבו דלא לוסיף עלה ועוד דהא לא איפסיקא הלכתא כרב ושמואל אלא דיינא דעבד כר"א עבד דעבד כרב ושמואל עבד והילכך לא מקילין בה תרי קולי ויורשיה גובין וכן כתב הרב בעל המאור ז"ל ששמע בשם חכמי נרבונה הגדולים ז"ל וכתב שהוא פסק נאה והגון ומשובח וראוי לסמוך עליו עכ"ד:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דלא אתמר באלמנה שמתה ולא נשבעה שאין יורשיה יורשין כתובתה אלא דווקא במנה מאתים או אפילו בנדוניא כשאינה בעין וגם שהנכסים בחזקת יורשי הבעל שאז יורשי האשה באים להוציא וגם לא נכתב נאמנות בכתובה אבל כל שיש אחת מכל אלו דהיינו שהנכסים שהכניסה בנדונייתה הם בעין או אפילו שאינן בעין אלא שהנכסים הם תפוסים ביד האשה או ביד יורשיה או ביד שליש או ביד ב"ד או אפילו הם ביד יורשי הבעל אלא שיש נאמנות בפי' נכתב בכתובה כל א' מאלו די לנו

שאם מתה האלמנה ולא נשבעה שיורשיה יורשין כתובתה דמאחר שבאחת מכל אלו האלמנה פטורה מן השבועה גם יורשיה כן ואין כאן לומר אין אדם מוריש שבועה לבניו: **ועל** ענין האפוטרופוסת כשהאיש עושה אשתו אפוטרופא שפטורה מן השבועה אומר דדבר זה מוסכם מכל הפוסקים וכמ"ש הרמב"ם בהלכות נחלות פרק י"א ז"ל כשיגדילו היתומים נותן להם ממון מורישן וכ ו ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלן כלום במה דברים אמודים כשמנוהו ב"ד אבל אפוטרופוס שמינהו אבי היתומים וכן שאר המורישן אינו נשבע על טענת ספק ע"כ וכתב הרב המגיד ז"ל שם אבא שאול אומר מנוהו ב"ד ישבע מנהו אבי היתומים לא ישבע ונפסקה הלכה בגמ' כאבא שאול וכ"ו ע"כ וזה ברור:

ומעתה נבוא לענין נ"ד במאי דנסתפק החכם השואל בהני בני לאה אשת ראובן הנזכר שעשאה בעלה אפוטרופא על כל נכסיו ומתה לאה ולא נשבעה על כתובתה ובני לאה רוצים לגבות כתובת אמם קודם חלוקת הירושה וטוענים בני רחל שכנגדם כי אין להם לגבות כתובת אמם יען לא נשבעה על כתובתה ובני לאה טוענים כי לא היתה אמם חייבת לישבע על כתובתה יען עשאה אביהם אפוטרופא על כל נכסיו וכי היכי דאינה נשבעת על האפוטרופוסות כך אינה חייבת לישבע על כתובתה וחזרו בני רחל וטענו דנהי דבשביל האפוטרופוסו' אינה נשבעת מ"מ היתה חייבת לישבע על כתובתה וכ"ו ע"כ:

לזה אשיב דהדין עם בני לאה לזכותם לגבות כתובת אמם קודם ירושה אע"פי שלא נשבעה על כתובתה ולא מן הטעם שהזכיר הח"ה שטוענים בני לאה דטענתייהו דכי היכי דאינה נשבעת על האפוטרופוסות כך אינה חייבת לישבע על כתובתה כא אלימא כל כך דמצינא למימר האי מילתא לחוד והאי לחוד האפוטרופוסות כדיניה שפטורה מן השבוע והכתוב כדיניה שמחוייב' שבועה: כדטוענים בני רחל דנהי דבשביל האפוטרופוסות אינה נשבעת מ"מ היתה חייבת לישבע על כתובתה גם מש הח"ה שטוענים בני לאה כי הם ישבעו בעד אמם שלא התפיסה לה אביהם צררי ולא גנבה ולא כחשה ולא גבתה מכתובתה כלום ודאי דטענה זו רעועה היא ביותר והרי היא כחרש הנשבר דמעולם שמעתי שבועה כזאת ליורשים אלא שבועת היורשין שלא פקדנו אבא וכ"ו כדאיתא במתניתין. דהיכי הוה ס"ד דמצו לישבע בניה שלא התפיסה לה אביהם וכ"ו ומה שלא ראו ולא ידעו גם מה שטוענים בני רחל כנגדם כי אינן יכולים לישבע דקי"ל אין אדם מש"ל דברים אלו דברי מותר הם דהיא היא הטעם הנכללת למעלה למה כשמתה ולא נשבעה שיורשיה אין יורשין כתובתה דאין אדם מש"ל:

אלא שאני מזכה לבני לאה שיגבו כתובת אמם קודם חלוקה מן טעמי אחריני חדא דכיון שעשאה אפוטרופא והשליטה על כל נכסיו תו לא שייך למימר שמא אתפסה צררי כדי שלא תתבזה אלמנתו בב"ד גם לשמא תפסה לא חיישינן כיון שהוא האמינתה על כל נכסיו ועשאה אפוטרופא ופטרה מן השבועה וא"כ נימא נמי דג"כ פטרה משבועת כתובתה ולא שייך למימר אין אמש"ל כיון שהיא עצמה פטורה מן השבועה ודמיא להההיא כשכתב לה נאמנות בשטר כתובתה שאינה נשבעת או אם פטר אותה בשעת מיתתו מן השבועה שנוטלת כתובתה בלא שבועה דהשתא ומה אם כשהאמינה בחיי על כתובתה לחוד או כשפטרה בשעת מיתתו מן השבועה אמרינן דפטורה ונוטלת כתובתה בלא שבועה כ"ש בנ"ד שעשאה אפוטרופא ופטרה מן השבועה מכל נכסיו ואף לאחר מותו שכתובתה נכללת בהן שגם אנו נאמר שפטרה משבועת האלמנה:

וכל זה איננו שוה לי מאחר שלא מצאתי שום הוכחה וגילוי בזה הטעם בשום פוסק אלא שיש לי טעם אחר לזכות לבני לאה שיגבו כתובת אמם קודם חלוקת ירושת אביהם דאלימא יותר והיא דכיון שהנכסים היו בחזקת לאה ותפוסים בידה כבר הוכחתי לעיל דמצו היורשין ליקח כתובת אמם קודם ירושת אביהם דהאי טעמ' דאין אדם מש"ל לא אתמר אלא דווקא היכא דהיורש צריך להוציא מיורשי הבעל אבל כשהנכסים אינן ביד יורשי הבעל אפילו הם ביד שליש כיון שאין יורש האשה באים להוציא מידם ה"ל כאילו הנכסים בחזקת יורשי האשה וכ"ש בנ"ד שהנכסים היו תפוסים ביד האשה דהשתא נשארו בחזקת בניה ודאי דכה"ג נלע"ד דליכא מאן דפליג דאע"פי שמתה ולא נשבעה שיורשיה יורשין כתובתה וזה נ"ל ברור:

ועל מה שטענו עוד בני לאה כי התכשיטין ושימושי דירה וערסא אשר הניחה אמם בארגזותיה הם עצמם שהכניסה אותם לאביהם בנדונייתה שכך שמעו לאמם וכ"ו ובני רחל טוענים דלאו כל כמינייהו לומר כן וכ"ו גם לזה אשיב בדרך קצרה ואומר דבנדון שלפנינו משמע דמיירי שהתכשיטין ושימושי ערסא וכ"ו נכתבו בכלל חוב הנדוניא ולא נכתבו בפרטות כלי פלוני בסך כך וכך וכמו שהביא החכם הרב קארו ז"ל בא"ה סי' פ"ח וז"ל במה דברים אמורים במקום שנוהגים לכתוב בכתובה הכניסה לו כלי פלוני בסך כך וכך וכלי פלוני בסך כך וכך אבל במקום שאין כותבין בכתובה שום כלי בפרטות אלא כוללים הכל כותבים הכניסה לו בבגדי ותכשיטין סך כך וכך מעות הרי סך אותם המעות חוב עליו וכ"ו ע"כ וא"כ אם היה בנדון ש נכסים היו תחת יורשי הבעל אזי הוה להו יורשי האשה מוציאין מיד יורשי הבעל ואין מוציאין ממון מיד מי שמוחזק בהם אלא בראיה ברורה דהמ"עה אבל מאחר שהנדון שלפנינו מיירי שהנכסים היו בחזקת

האשה והשתא נשארו בחזקת יורשיה דמצו ליקח כתובת אמם אפילו אינם בעין וכ"ש בנ"ד שהתכשיטין ושימושי ערסא וכ"ו הם בעין וכיון שהם תחת יורשי האשה על יורשי הבעל להביא ראיה שאינם שלה וזה נ"ל פשוט:

העולה מכל האמור למעלה דבנ"ד מאחר שהנכסים היו ביד האשה והשתא נשארו בחזקת יורשיה דהדין עם בניה שיגבו כתובת אמם קודם חלוקת ירושת אביהם והתכשיטין ושימושי ערסא שנכללו בכלל חוב הנדוניא יקחם כפי מה שהם שוין עתה וכמו שפסק החכם קארו יעיין שם זהו מה שהעלה מצודתי היום יום ראשון י"ט לחדש אדר בשנ' ובסדר במראות **הצובאות** לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה צא

שאלה רבים שנתועדו ביום פורים לאכול שאלה יחד סעודת פורים וכל א' שלח מאכל שלו וכולם שלחו כל א' מהם תרנגולת מבושלת עם המרק מונחת תוך קדרה אחת שלא נתבשלה שם והקדרות שבשלו בהם התרנגולות נשארו בבית כל אחד וא ובעת הסעודה שמו כל התרנגולות יחד עם המרק בקערה אחת גדולה ולא ניכרו בבירור ממי היו שכולם היו שוים לטובה בגודלם והתחילו לאכול ובתוך אמצע הסעודה נמצאת תרנגולת אחת טרפה מחמת שנשבר עצם הקולית והשברים היו שוכבים זה על גב זה ולא היו שבר על שבר יחדיו ידובקו אלא זה נמשך למעלה וזה נמשך למטה עתה לשאול הגיעו מה והיה משפט התרנגולות שעדיין לא נאכלו מאחר שנתערב המרק ונגעו זו עם זו: גם צריך לידע מה יהיה הדין מהקערות שכבר אכלו בהם ובפרט מהקדרות שנשארו בבית כל א' וא שנתבשלו בהם התרנגולות מאחר שלא נודע ממי היתה התרנגולת שנמצאת טרפה על הכל יבא דברך הטוב וכבדנוך ומה' תמ"ש:

תשובה תחילה צריך אני לעמוד על אמתתם של דברים לדעת אם טרפות תרנגולת זו הוא מדאוריית' או מדרבנן מטעם זה שהזכיר ה"ה או לא ואע"ג דלא אסתפק ליה בה מ"מ נתן לנו מקום לדבר בה מאחר שהזכיר לנו טעם זה וכו' וקודם כל דבר צריך להביא דין נחתך עצם הקולית שממנו נלמוד במכ"ש לדין נשבר וכו':

תנן במסכת חולין ד' עו בהמה שנחתכו רגליה מן הארכובה ולמעלה טרפה וכו' נשבר העצם אם רוב הבשר קיים שחיטתו מטהרתו ואם לאו אין שחיטתו מטהרתו:

ופי' רש"י רגליה האחרונים וכו נשבר העצם ולא נחתך אם רוב בשר קיים כשרה ומפרש בגמרא רוב עוביו ורוב היקפו שחיטתו מטהרתו ומותר באכילה וכו' ובמקום שהבהמה מותרת האבר אסור משום ובשר בשדה טרפה וגו' כדלעיל ד' עג' וג' עצמות הם בירך התחתון והוא עצם הנחתך עם הפרסות כשמפשטין הבהמה ואותה ארכובה נקראת ארכובה הנמכרת עם הראש ולמעלה הימנו עצם האמצעי בתחתיתו סמוך לפרק הארכוב' הנמכר' עם הראש והעליון הוא קולית התחובה באליה ע"כ:

ובגמר' א' רב יהודה א' רב א"ר חייא למטה למטה מן הארכובה למעלה למעלה מן הארכובה באיזו ארכובה א' בארכובה הנמכרת עם הראש עולא א"ר אושעיא כנגדו בגמל ניכר ע"כ:

ופי' רש"י למטה דקתני מתני' כשרה למטה מן הארכובה וסמוך לה מיד קאמ' דל"ת ארכובה דמתני' היא ארכובה עליונה שבין הקולית ועצם האמצעי ולמטה דקתני כשרה למטה הימנה ממש דהא אפילו צ"ה שהם בשפולו של עצם האמצעי קתני מתני' טרפה וכ"ש בגובהו ועולא א"ר אושעיא כנגדו של אותו מקום דמתני' בגמל ניכר דקסבר ר"א דארכובה דמתני' היא ארכובה העליונה דשם בולט עצם בירך הגמל וכו' ומשום דתנא למטה מארכובה העליונה כשרה דהיינו נחתך עצם האמצעי אצטריך למתני וכן שניטל צ"ה דאע"ג דאם נחתך בגובהו כשרה היכא דנחתך בשפולו במקום צ"ה טרפה וכדמתרץ לקמן שאין אומרים בטרפות זו דומה לזו שהרי חותכה מכאן ומתה וחותכה מכאן וחיה ע"כ:

ובתר הכי א' רב פפא מתני הכי למטה למטה מן הארכובה ומצ"ה למעלה למעלה מן הארכובה ומצ"ה וכן שניטל צ"ה וארכובה גופה כדעולא אר"א ומי איכא מידי דאילו מדלי פסיק ליה וחיה ומתתי פסיק ליה ומתה א' רב אשי טרפות קא מדמית להדדי אין אומרים בטרפות זו דומה לזו שהרי חותכה מכאן וחיה וחותכה מכאן ומתה ע"כ:

ופי' רש"י למטה דמתני' לאו למטה ממש קאמר דארכובה דמתני' בארכובה עליונה מיירי הילכך למטה דידה דהיינו בעצם האמצעי זמנין דטרפה וכו' וה"ק למטה מאותה רכובה ומעצם האמצעי כולו דהיינו בעצם התחתון ודאי כשרה למעלה מן הארכובה דהיינו בקולית טרפה כ"מ שיחתך וכו ובעצם האמצעי יש מקום שהיא טרפה כגון בצ"ה ויש מקום שהיא כשרה כגון למעלה מן הצומת ורכובה גופה איזו היא כדעולא אר"א דהיינו עליונה ופרכינן לעולא ולרב פפא ומי איכא מידי דכי מדלי פסיק למעלה מצ"ה בעצם האמצעי כשרה וכי מתתי פסיק ליה וכשמשפיל לחותכה בצומת טרפה: וכלישנא קמא דרב עבדינן לחומרא ולמעלה מרכובה התחתונה כ"מ שיחתך טרפה וכן שניטל

צומת בלא רכובה דלא חזינן דהדר ביה רב ולקמן פסיק הכי אפי' בנשבר העצם וכ"ש בנחתך לגמרי:

והרא"ש ז"ל דחה סברי זו שכ' רש"י פסק כלישנא קמא דרב לחומרא ופסק זה לא היה נרא' לריב"א כי א' דטפי מוכח כלישנא בתרא חדא דהא אתותב רב ללישנא קמא ועוד דרב פפא דהוא בתרא תתני למלתיה דרב כדעולא וכו' והעיד רי"בא על רבינו יצחק בר יהודה שהורה הלכה למעשה והכשיר בהמה שנחתכו רגליה לגמרי בין צ"ה ורכובה העליונה ע"כ יע"ש:

והר"יף לא הביא בהלכותיו כ"א לישנא בתרא א' רב וכו' למטה למטה מן הארכובה ומצ"ה כשרה למעלה וכו' וארכובה גופה כדעולא שכנגדו בגמל ניכר ע"כ:

וכ' הר"ן ע"ז ולענין הלכה הרב אלפסי והגאונים ז"ל פסקו כלישנא בתרא דבגמר מקשי למאן דמתני לישנא קמא ואישתיק ולפי זה נשבר עצם האמצעי ולמעלה מב"ה כשרה וא"ת א"כ נחתכו רגליה במקום צ"ה שהיא טרפה יחתוך למעלה מצ"ה ותכשר ליק דניהי שאם נחתכו בתחילה למעלה מצ"ה שכשרה כל שנחתכו במקום ציה מחמת שהחתך מכאוב לה באותו מקום היא נטרפת בכך ושוב אין לה היתר ודכוותה נמי בטחול וכליות שאע"פי שאם נחתכו בתחילה כשרים ניקב הטחול בסומכיה טרפה וכן לקתה בכוליה אחת טרפה ואילו נטלו הכליות אח"כ אינן חוזרים להכשירן שזה מכאיב לה יותר מנטילתן וכו' ע"כ יע"ש:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ח' מה' שחיטה יע"ש העולה מכל האמור שאינה נטרפת משום חתיכת רגל אלא בעצם הקולית דוקא כמו שפסקו הני ג' עמודי הוראה אשר הבית נכון עליהם הלכה כלישנא בתרא דרב שהוא ועולא אמרו ד"א וכו' ומזה נלמוד לדין נשבר העצ' שאף בו א' רב האי לישנא דמן הארכובה וכו' ואע"פ שלא פי' לנו באיזו ארכובה דיבר מ"מ מדין נחתך ילפינן לה במכ"ש וכתבתי כל זה לפי שראיתי להרבה מן האחרונים ז"ל שפסקו להחמיר כ"כ חומרא יתר' שלא הוזכרה לא בגמרא ולא בדברי הראשונים ז ל שאין להאריך לכותבה ואין לנו אלא דברי הגמר והג' עמודי הוראה ז"ל ואם תרצה לדעת שמץ מיניהו ראה מה שכ' בהגה' בס' נה' סעיף ה' שהחמי' כ"כ בשבירת עצם הקולית אף אם אין רואים בו נקב כלל ואף שעור ובשר חופין אותו מכל צדדיו וכו' שכ' ע"ז הרב בע' פ"ח אין לאבד ממונ' של ישראל בכדי ואין כאן חלוקים כלל אלא שטת רש"י והתספות וכבר נתבארו ובפרט מה שנהגו להטריף אף בשעור ובשר מקיף מכל צדדיו וכו' ומ"ש שאין אנו בקיאים בבשר החופה וכו' באמת שכל זה הוא אבוד ממונם

של ישראל ואין להשגיח בחומרות כאלו עכ"ד יע"ש ודברי הגמר' והפוסקים בדין זה הם אלו:

נשבר העצם וכו א' רב למעלה מן הארכובה אם רוב הבשר קיים זה וזה מותר ואם לאו זה וזה אסור למטה מן הארכובה אם רוב הבשר קיים זה וזה מותר ואם לאו אבר אסור ובהמה מותרת ושמואל א' וכו' והילכתא כוותיה דרב דאף שמואל הדר ביה לגביה דרב: ת"ר נשבר העצם ויבא לחוץ אם עור ובשר חופין את רוב מותר ואם לאן אסור וכמה רובו כי אתא רב דימי א"ר יוחנן רוב עוביו ואמרי להרוב היקפו א' רב פפא הילכך בעינן רוב עוביו ובעינן רוב היקפו וכו' ההוא נשבר העצם ויצא לחוץ דאשתקיל קורטית' מיניה אתא לקמיה דאביי שהייה ג' רגלי א"ל רב אדא בר מותנא זיל קמיה דרבא דחריפא סכיניה אתא לקמיה א"ל מכדי נשבר העצם ויצא לחוץ תנן מה לי נפל ומה לי איתיה ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל למעלה מן הארכובה זה וזה וכו' אבר ובהמה מותר ואם לאו וכו ומת דקתני אין שחיטתו מטהרתו דמשמע דאבר אסור ובהמה מותרת אלמטה מן הארכובה קאי וכו רוב עוביו שלא יצא רוב עובי השבירה לחוץ אלא מיעוט החלל נגלה ורובו נכסה: רוב היקפו עוביו של עצם לא מעלה ולא מוריד אם רוב היקף הבשר שסביב העצם על השבר קיים אפי' נהפך חלל העצם ויצא דרך נקב קטן כשר בעינן רוב עוביו שלא יצא רוב עובי השבירה לחוץ ושיהא רוב היקף הבשר שעל השבר קיים וכו' שהייה ג רגלי לשאול הלכה לחכמים הנאספים לרגל ע"כ:

והתוס' פי' רוב עוביו זימנין דמשכחת לה זה בלא זה שאין העצם עגול לגמרי אלא מרחיב מצד א' והולך ומיצר מצד אחר והקונטריס פי' בע"א ע"כ:

והרא"ש קיים סברתם ודחה סברת רש"י והקש' עליו שלדבריו אין הדבר תלוי ברוב כלל כי לפעמים יצא רוב עצם הנשבר דרך נקב קטן ועוד אין אדם יכול לעמוד על טרפות זה כי כי העצם לפי משמושו יצא ויחזור והטרפות תלוי במה שהוא בחיי הבהמה הילכך אין הדבר תלוי ביציאת העצם אלא ברוב בשר קיים אלא דפליגי אם משערים ברוב עוביו דלפעמים אין העצם עגול ממש אלא רחב מצד אחד והולך ומיצר מצד אחר וכשהוא מיצר הרבה אז הוי רוב היקפו טפי מרוב עוביו ומשערים ברוב היקפו וכשהוא מיצר מעט אז הוי רוב עוביו טפי מרוב היקפו ומשערים ברוב עוביו וכו ע"כ:

וא"ת מה הפרש יש בין מתני' ובין ברייתא דהא משמע ממתני' דאף בלא יצא לחוץ בעינן רוב בשר קיים וכו' דע שבזה רבו הדעות וכדי שלא להאריך הרי לך קיצור לשון הר"בי בזה והוא שלדעת רש"י והר"אש ז"ל רוב בשר קיים דמתני' היינו עור ובשר קיים דברייתא דמתני' נמי ביצא לחוץ היא הא לאו הכי לא בעינן רוב בשר קיים אבל הר"ן

ורבינו ירוחם כתבו שהרשב"א כ' בשם רבינו יעקב דמתני' בשלא יצא לחוץ היא הילכך כל היכא דרוב בשר קיים שלא ניטל אע"ג שאינו חופה רוב עוביו של עצם ולא רוב היקפו כשרה אבל ברייתא בשיצא לחוץ ומשום הכי בעינן עור ובשר חופין ובת"ה לא הזכיר הראב"ד דעת רבינו אלא סתם דבריו כרש"י והר"אש וכ' הריב"ש שכן נראה לו עיקר ע"כ:

נמצא שלדע' הר"אש ז"ל פי' התוס' הוא העיקר וכן משמע דסבירא ליה ז"ל להרמב"ם ז"ל שכ' בפ' ח' שחיטה נשבר העצם למעלה מן הארכובה אם יבא כולו או רובו לחוץ ה"ז כמו שנחתך ונפל וטרפה ואם היה הבשר או העור חופה רוב עוביו ורוב היקפו של עצם שנשבר הרי זו מותרת ע"כ:

ובש"ע בס' נה' סעי' ה' פסק נמי הכי שכ' כל מקום שאם נחתך שם הרגל היא ערפה אפי' לא נחתך אלא נשבר ויצא לחוץ אם עור ובשר חופין רוב עוביו ורוב היקפו כשרה וכו' ובב"י כ' שלענין הלכה כיון שהרא"ש שהוא בתרא הסכים לדעת התוספות הכי נקטינן וכפי זה מה שכ' בסעי' י"ב נשבר העצם במקום שעושה אותה טרפה וחזר ונקשר ואון ידוע אם יצא רובו אם לאו וכו' ר"ל אם יבא והיו עור ובשר חופין רוב עוביו ורב היקפו קא' כמו שפסק הוא בעצמו דבהא הוא דתליא מילתא כפי' הר"אש ז"ל דלא אכפת לן אם יצא אם לאו או אם נתחב אם היינו יודעים שכשנשבר היו עור ובשר חופין רוב עוביו ורוב היקפו אלא סברא היא היכא דלא ידעינן איך היה בעת השבירה וכו' כשנראה שחזרו השברים להתחבר שבר על שבר יחדיו ידובקו בידוע שכשנשבר היו עור ובשר חופין רוב עוביו ורוב היקפו דאל כלא היה חוזר להתחבר כ"כ היטב וכו' וכל זה הוא מוכרח בדברי הרב ז"ל כפי פסקו ודוק:

ומעתה בזה נבא לנ"ד שנמצאת תרנגולת אחת טרפה מחמת שנשבר עצם הקולית והשברים היו שוכבים זה על גב זה ולא היו שבר על שבר יחדיו ידובקו אלא זה נמשך למעלה וזה נמשך למטה וכו' בזה הרי הוכחנו מדברי הגמרא והג' עמודי הוראה שעיקר טעם שבירת עצם הקולית הוא תלוי בעור ובשר חופין רוב עוביו ורוב היקפו או לא וכו' ולא נזכר בגמר' חבו' השברים כלל וכו' אלא בדברי הרשב"א שכתבו בשם רבינו תם והביאו מהרי"ק בשורש לח' בארוכה לענין ספק טרפה שאם לא ידענו איך היית' השבירה טעמא דמסתבר הוא אם נראה שנתחברו השברים היטב שבר על שבר יחדיו ידובקו בידוע שכשנשבר היו עור ובשר חופין אותו וכשר דאל"כ לא היה מתחבר היטב ואם לאו הרי זו טרפה מספק וכפי זה ה"ה ג"כ בנ"ד דנקט האי לישנא נר' שבספק טרפה מיירי והאי דקאמ' שנמצאת תרנגולת אחת טרפה ר"ל ספק טרפה וכו' וקצת ראייה יש

לזה מאחר שלא הרגישו בשבירה זו עד שעת אכילה ולא קודם לכן מכלל שלא היית' שם שום רעותא מבחוץ וכו':

וא"ת מנ"מ הא נמי קי"ל ספקא דאורייתא לחומרה לזה אשיב שהן אמת שלענין שאר התרנגולות לא נ"מ מידי אבל לענין הכלים נ"מ טובה כדלקמן כיון שלדעת הרמב"ם ז"ל וסיעתו האי דקי"ל סיפקא דאורייתא לחומרא אינו אלא איסורא דרבנן כמו שהוכיח בראיו' ברורו' הר' פ"ח בכללי ס"ס שחב' יע"ש וכו' אם לא שנ' מדלא אבעיא ליה להה"ה בתרנגול' עצמה אלא החליט הדברים וקא שנמצאת תרנגולת אחת טרפה ובעא לענין שאר התרנגולו' מכלל דבהאי פשיטא ליה שהיא טרפא וטעמא דנקט לאו דוקא וכו'

וג' ספקות יש בנ"ד הראשון מ"ש מה דינם של שאר התרנגולות שעדיין לא נאכלו מאחר שנתערב המרק ונגעו זו עם זו וכו' וזה כפי דעתי פשוט הוא שאין כאן שום ספק לשאר התרנגולות אם הדברים כפשטן שלא נגעו זו עם זו כ"א בקערה הגדולה שהיא כלי ג' שלא מצינו בדברי רז"ל שהאיסור יאסור את המותר בנגיעתו בתוך כלי ג' שהרי בנ"ד כתוב ששלחו כלא תרנגולת מבושלת עם המרק ומונחת בתוך קדרה אחרת שלא נתבשלה שם דהיינו כלי שני ובעת הסעודה שעבר איזה זמן שמו כל התרנגולות בקערה הגדולה שהוא כלי ג' ומה איסור יגיע לשאר התרנגולות כיון שלא נגעו כ"א בקרירות אלא יודחו התרנגולות ומותרות והמרק כיון שנתערב יתבטל כדינו וכו כל זה הוא אם הדברים כפשטן שלא חזרו לחמם התרנגולות פ"א וכו':

ומכ"ש הספק הב' שהוא פשוט מאליו שהוא מ"ש גם בריך לידע מה יהיה הדין מהקערות שכיבר אכלו בהם וכו' דכפי הנרא' מזה משמע שהם כלי ד' שהרי מן הקערה שהיא ג' שמו בהם ומה איסור יגיע מג' לרביעי וכו' ואם הדברי' כפשטן אין בנ"ד כ"א ספק הג' שהוא ובפרט מהקדרות שנשארו בבית כל א' וא' שנתבשלו בהם התרנגולו' מאחר שלא נודע ממי היתה התרנגולת שנמצאת טרפה וכו אבל אם אין הדברים כפשטן אלא שחזרו לחמם התרנגולות פעם אחר' בעת הסעודה בענין שיהיו הכלים של נד"ד ראשון ושני דשייך בהוא איסור יש כאן יותר:

לכן לצאת ידי ספק יהיה מה שיהיה אם בנ"ד מיירי בטרפה ודאית וגם שחזרו לחמם התרנגולות פעם אחרת בענין שיש להסתפק גם בכלים נביא דברי רז"ל באיזה אופן יהיו האיסור והמותר כשיגעו זה בזה כדי לאסור זה את זה ויותר הספק הא':

איתמר בפ' כיצד צולין ד' ע"ו חם לתוך חם דברי הכל אסור בצונן לתוך צונן דברי הכל מותר חם לתוך צונן או צונן לתוך חם רב א' עילאה גבר ושמואל א' תתאי גבר וכו' תניא

כוותיה דשמואל חם לתוך חם וכן צונן לתוך חם אסור חם לתוך צונן קולף צונן לתוך צונן מדיח ע"כ:

ופי' רש"י חם לתוך חם בשר רותח לתוך חלב רותח או א' של איסור וא' של היתר אסור דבלע היתר מהאיסור ואע"ג דהילכתא כוותיה דרב באיסורי בהא הילכתא כשמואל דהא תניא תרתי מתניתא כוותיה ע"כ:

ופסקו כל הפוסקים כהאי סוגיא והביא דין זה הר' בי"ד בס' קה' סעי' ג' נפל איסור חם לתוך היתר חם דכלי ראשון או אפ איסור צונן לתוך היתר חם אסור דתתאה גבר על העליון ומחממו עד שמפליט בתחתון וא"צ לומר דהיתר צונן לתוך איסור חם שהכל אסור אם העליון חם והתחתון צונן אינו אוסר אלא כ"ק אפי אם העליון החם איסור וכ' וכל זה לא מיירי אלא בחום כ"ר כגון מיד שהסירו מן האש הניחו עם ההיתר אבל אם כבר מונח בכ"ש ואח"כ מניח ההיתר אצלו או עליו אינו אוסר כלל כמו שנתבאר ע"כ וכ' הארוך בכ' כ"ט ואם הניחם זה אצל זה אם שניהם חמים מחום כלי ראשון הכל אסור ואם הא' צונן ההיתר צ"ק במקום שנגע:

הרי לך שאין האיסו' אוסר את ההיתר בנגיעתו אא"כ שניהם חמים מחום כ"ר או שהתחת' חם וכו' אבל אם אחר שהוסרו כל א' בפני עצמו מכ"ש ונגעו יחד בתוך כלי ג' אינו אוסר ודי לו בהדחה בעלמא אבל המרק מאחר שנתערב צריך ס' לבטלו וכו':

ולענין הכלים שנגע בהם האיסור דוקא כ"ר וכלי שני שעירו אליו מכ"ר נאסר ולא יותר דתנן במסכת שבת האלפס והקדרה שהעבירן מרותחין לא יתן לתוכן תבלין אבל נותן הוא לתוך הקערה או לתוך התמחוי וכו':

ופי' רש"י ז"ל שכשהוא נותן תבלין לתוך הקערה אחר שהרותחין בתוכה אבל לתת בקערה תבלין תחילה ולערות עליהם רותחין אסור מפני שעירוי כ"ר מבשל והרי הוא לענין זה ככ"ר ע"כ וכן נמי פסק הרמב"ם בפ' כב' מה' שבת יע"ש וא"ת מהיכן דייקו זה דילמא אפי' עירוי מותר וי"ל דדייקו זה ממילת תוך דסיפא שהיא דומיא דתוך דרישא מה תוך דרישא במאכל וכו אף תוך דסיפא לאח' שהמאכל בתוך הקערה הוא וכו' וא"ת זה הוא לענין שהערוי יבשל מה שבכלי שני אבל מהיכן נלמוד שיהיה בו כח לאסור גם הכלי דע שגם זה הוא משנה ערוכה בפ' דם חטאת ד' צ"ו אחד שבישל בו וא' שעירה לתוכו רותח וכו' ת"ר אשר תבושל בו אין לי אלא שבישל בו עירה לתוכו רותח מניין ח"ל אשר תבושל בו ישבר וכו' ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל ה"ג בת"כ עירה לתוכו רותח מניין ת"ל וכו' מדסמיך ישבר אצל בו ולא כ' חם בכלי חרס תבושל ישבר למידרש אם נבלע בו מ"מ ישבר וכו' ע"כ:

ובש"ע א"ח פס' הר בס' שי"ח שעירוי מבשל שכ' כ"ר אפי' לאחר שהעבירו מעל האש מבשל כ"ז שהיס"ב ואסור ליתן תבלין בקערה ולערות עליהם מכ"ר וכו ומינה שג"כ אוסר אבל לא ידענא אם אוסר הכל כמו או לא וכו' ובי"ד ס' ס"ח פירש לנו דעתו שאינו אוסר אלא בכ"ק וכו ובדין כ"ש כ' בס' קה' חום כלי ראשון שהיס"ב מבשל ואוסר כולו אבל חום כ"ש אינו מבשל וי"א שג"כ אינו מפליט ולא מבליע וי"א דמ"מ הוא מפליט ומבליע ואוסר וראוי לחוש ליזהר לכתחילה חבל בדיעבד מותר בלא קליפה ובהדחה בעלמא סגי ע"כ ובזה השיגו הר' פ"ח בס' ס"ח והוכיח בראיות והעלה שגם חום כ"ש אוסר אם היס"ב וכו יע"ש:

כלל העולה מכל האי דכתיבנא הוא שאם אלו התרנגולות של נד"ד כששמו אותם בתוך הקערה הגדולה חממו הכל ביחד או תכף ומיד שהוציאום מכלי ראשון הניחום יחד הכל אסור אם אין בהם ס' נגד האיסור כנז"ל וכ והכלי' כל שהוא כ"ר וכ"ש שעירו אליו מכ"ר הכל אסור ומה שיש לו תקנה בהגעלה ככלי מתכות וכדומה יגעיל ושאין לו תקנה כלי חרס ישבר שדין הכלים שוה לדין החתיכות שכך כ' הארוך בכ' לו' איסור שהניחו בכלי היתר או להפך אמרינן ביה ג"כ דין תתאה גבר כמו בשני חתיכות ע"כ והביא דין זה הר' בי"ד בס' קה בהג' יע"ש וכדי קליפה לא שייך בכלי חרס ודוק והר בע' פ"ח האריך להוכיח שכדברי הארוך הוא העיקר יע"ש וגם בס' ח' ג"כ כ' הרב הנ"ל אם הניח דבר איסור בקערה של היתר הקערה צ"ק וכו' יע"ש וכל זה הוא אם התרנגולת של נד"ד היא טרפה ודאי וגם הקדרות שנתבשלו בהם התרנגולות שנשארו בבית כל א' וא' אסורות ואע"פ שבאחת הוא שנתבשל בשל האיסור מ"מ לנו נשאל הדין בבת א' ובפרט מהקדרות שנתבשלו בהם וכו' דקי"ל כהא דתנן ב' שבילין א' טמא וא' טהור הלך בא ועשה טהרות ובא חבירו והלך בשני ועשה טהרות ר' יהודה א' אם נשאלו זה בפני עצמו וזה בפני עצמו שניהם טהורים שניהם בבת א' טמאים ר' יוסי א' בין כך ובין כך טמאין א' רבא ואיתימא ר' יוחנן בבת א' דברי הכל טמאין בזה אחר זה דברי הכל טהור' לא נחלקו אלא בבא לישאל עליו ועל חבירו מדמה ליה לבת א' וכו' וידוע שהלכה כר"י ודין זה הביאו הרמב"ם בפי' י"ט מאבות הטומא' יע"ש: אבל אם התרנגולת של נד"ד היא ספק טרפה דעתי נוטה בכל מכל כל כדעת השאלה הזאת שהיא קרובה לנ"ד וכמו שפסקו הני רבוותא הלכה למעשה בה ולכל מה שנתבשל עמה ולכל כליה שהביאה הרב בעל באר עשק בס' ס"ז:

תרנגולת שנמלחה ונתבשלה עם בשר וכשהיו אוכלין אותם מצאו עצם הקולית שלה שנשבר וחזר ונקשר אך לא נקשר יפה יפה במקומו שבר על שבר וכו' אלא זה על זה שאל

השואל מי אמרינן שודאי עור ובשר חופין את רובו הוא כיון שקודם הבישול לא היה ניכר בו שום שינוי ושבירה וכו' וכן אבעי לן למינדע מה דינן של כל הכלים שנתבשלו בהם התרנגולת והבשר הנ"ל:

תשובה דע לך אחי כי האמת הוא שהיינו יכולים לצדד ולהטות כלפי חסד ולומר הרי העצם חזר ונקשר א"כ קרוב לודאי הוא שלא יצא לחוץ ואפי' תימא שלא נקשר יפה הרי עור ובשר חופין אותו וכיון שלא היה ניכר בושם רעותא מבחוץ מן הסתם לא יבא אפי' דרך נקב קטן אבל מה אעשה שדבר זה כיבר הורה עליו זקן ומעשה שהיה בימי חורפי בפני מורי הר' ז"ל כזה ממש אלא שלא נמלחו יחד ונמנו בישיבת לוגו ורבו האוסרים ואסרום ואח"כ שלחו ושאלו אל הגאון כמוה"ר משה פרווינצל ממנטובה והשיב ז"ל יפה עשה כת"ר שאסר הבשר כולו עם התרנגולת מפני ספק טרפה וכו' וספיקא דאורייתא לחומרא ואותם הכלים שהיית בהם היא או הבשר ברותחין את שאפשר להגעיל ולהכשיר כגון הכף וכו' של מתכת צריך הגעלה מפני הספק ואשר א"א להם בהכשר ככלי חרם הואיל וכלי שאינו בן יומו מותר מן התורה אפי' נתבשל בו איסור ודאי ואינו אסור לכתחילה אלא מדרבנן נמצאו אותם הכלים אחר שעבר עליהן כד' שעות משעת המעשה בספק אם נתבשל בהן ספק טרפה וספיקא דרבנן לקולא וכשרים וכו' ע"כ בסדר ובשנת וטהרו ושלח את **הצפר** החיה על פני השדה:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

תשובה צב

שאלה בבית ראובן שכחו ומלחו חתיכה א' של איסור עם ב' חתיכות של היתר וב' חתיכות חתכום דק דק והחתיכה הג' בשלוה לבדה עם תרנגולת ולא נודע התערובת כי אם אחר הבישול ועתה לשאול הגיעו מה דינם מי נימא כיון דק"ל חד בתרי בטיל הכל מותר או דלמא הכא שאני ואף אם תהיה דעתך נוטה להחמיר ולאסור המאכל השיבני על הכלים כיון שיש בזה הפסד מרובה: על הכל תוציא המשפט לאור ומהת"מש:

תשובה תנן בג"ה דף צ"ו ע"ב גיד הנשה שנתבשל עם הגידין בזמן שמכירו בנותן טעם ואם לאו כולם אסורים והרוטב בנ"ט וכן חתיכה של נבילה וכן חתיכה של דג טמא שנתבשלו עם החתיכות בזמן שמכירן בנ"ט ואם לאו כולם אסורות והרוטב בנ"ט ופי' רש"י ז"ל בזמן שמכירו משליכו לחוץ ואין כאן אלא פליטתו כולם אסורים ולקמיה מפרש דנ"ט במין במינו שאין אדם להבחינו שיערוהו בס': וכן בזמן שמכירן לחתיכות האיסור משער' בנ"ט ואם אין בהם בנ"ט בשל היתר הרי השאר מותרות ואם אינם

מכירם כל החתיכות אסור דבכל ח' יש לחוש ולומר זו היא והרוטב מותר אם אין בכל חתיכות האיסור כדי לתת טעם לכל החתיכות והקיפא והרוטב ע"כ: ובגמ' וכן חתיכה של נבלה וגו' ותיבטיל ברובא פ' למה נאסרו כל החתיכות של היתר כשאינה ניכרת חתיכת האיסור תבטל האיסור ברוב של היתר ויהיו כולם מותרות ומדקאמר בהחלט ואם אינן ניכרות כולם אסורות משמע דאף שיהיה בהיתר כשנים נגד האיסור: ומתרץ הגמ' שאני חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה לפני האורחים פ' מביאות המשנה היא בחתיכה הראויה להתכבד שאין לה בטיל ולזה אם אינו מכירו כולם אסורות ומינה דחחיכה שאינה ראויה להתכבד בטל ברוב כדין יבש ביבש:

ובהיות כי נמצאו אצל הפוסקים ז"ל דעות שונות וחילוקים רבים בפרטי בטול יבש ביבש מין במינו ראינו לבארם אחד לאחד כי מזה ימשך לנו תועלת גדול להשיג בקלות רב תכלית המבוקש ממנו בנדון זה:

הדעת הא' היא לרש"י הרמב"ם והראב"ד ש האומרים דבטול יבש ביבש ברוב אינו אלא מן התורה אבל חכמים החמירו גם בזה להצריך ס' נגד האיסור כעין שהחמירו בתערובת לח בלח מין במינו ומפרש הראב"ד דמה שמקשי הגמ' וליבטיל ברובא ר"ל ברוביה שפירושו הוא ס' וכן כתב בפירוש הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו מהלכות מאכלות אסורות נפל חלב הכליות לחלב האליה ונימוח הכל אם היה חלב האליה כשנים מחלב הכליות הרי הכל מותר מן התורה. אבל מדברי סופרים הכל אסור עד שיאבד הדבר בעוצם מיעוטו ולא יהא דבר חשוב שעינו עומדת ובכמה יתערב דבר האסור ויאבד מעוצם מיעוטו כשיעור שנתנו בו חכמים וכו':

והדעת הב' היא להרשב"א והר"ן ועוד רבים הנמשכים אחריהם וסוברים דמין במינו יבש ביבש בטל ברוב בין מן התורה ובין מד"ס שלא החמירו חכמים בזה כמו שהחמירו בלח ולח להצריך ששים כדי לבטל האיסור והטעם כתב הרשב"א בת"ה דבתערובת לח בלח האיסור נבלל בכל ההיתר ובכל חלק מהתערובת יש שם מעט מעצם האיסור אבל בתערובת יבש ביבש ההיתר עומד בפני עצמו ויכול לאכלו בלתי מעורב עם האיסור ובכל א' מהחתיכות שאוכל אפשר לומר שמא של היתר הוא ולכן העמידו חכמים תערובת יבש ביבש מין במינו על דין תורה ואין צריך ס והר"ן בפ' ג"ה כתב דשעור ס' אינו צודק כאן כלל דכיון שהאיסור עומד בעצמו אינו בטל הטעם בס' ומשום זה מקשי התלמוד ולבטיל ברובא פ' כיון דבנדון זה אין בו משום טעם מאחר שהוא דומה ליבש ביבש מדתנן אם אינו מכירו כולם אסורות דמשמע אפילו בענין שלא יהא בו משום נתינת טעם ואמאי כיון דאין כאן טעם למה לא יבטל ברוב גם הביא ראיה אחרת מפ'

הזהב להוכיח דיבש ביבש מתבטל ברוב אפילו מד"ס. ולפי דעת זו אף שדבר האסור בטל ברוב מ"מ לא נעקר ממנו עצם האיסור בהחלט ואין מועיל לו הביטול אלא לכשיהא מותר לאדם א לאכל שלשתן בזה אחר זה משום שבכל א' הנאכל לבדו נוכל לומר זו היא מן ההיתר וכשנאכל האחרונה נאמר שהאיסור היה בשנים שנאכלו קודם אבל אסור לאכול כל הג' יחד משום דאז ודאי הוא אוכל האיסור ולזה אסור גם כן לבשלם בקדרה א' מפני שתמצית האיסור נבלע ברוטב ומתפשט בחחיכות של היתר ודומה לתערובת לח בלח ואם עבר ובשלן הכל אסור אם לא יהיה ס' ברוטב ובחתיכות של היתר לבטל פליטת החתיכה האסורה. כן הוא מפורש בהרשב"א בת"ה שלפנינו ובתשובותיו ס' רפ"ב. ואף שהטור כתב בשמו ואם עבר ובשלן כל א וא מותר בפני עצמו כבר השיב על זה הרב ב"י שהרשב"א כתב כן בתחילה אבל חזר בו כדמוכח בתשובה ס' הנזכר שכתב שם ז"ל ומה שתמהת במה שכתבתי עבר ובשלן כל א' וא' מותר בפני עצמו ואמרת למה הלא בכל א' יש מטעם האיסור אי הוה אפשר למיקם אטעמא בזה בדקו דבריך וצויתי לתקנן ובלשון זה נתקן עבר ובשלן כא' אפ' לאכול כל א' בפני עצמו אסור לפי שהרוטב בנ"ט וחוזר ונבלע בחתיכות עכ"ד:

והדעת הג' הוא להר"אש ורבו הר"ם מרוטנבורק ומפינה א' היא שוה לדעת הב' שגם חכמים אלו סוברים דיבש ביבש בטל ברוב אפילו מד"ס ומפינה אחרת חולקת עליה שלדעתם כל איסור הבטל ברוב נעקר ממנו עצם איסורו ונהפך גם הוא לדבר היתר גמור ולזה מותר לאדם א' לאכול כל התערובת אפילו בפעם א' וגם כן מותר לבשלן יחד דמאחר ששם האיסור נעקר לגמרי נידון כמבשל ג' חתיכות של היתר והכריחם לדעת זו מה שלא נמצא בשום מקום שהאיסור שנתבטל ברוב יהא ציר הפולט ממנו אסו' ויאסור דברים אחרי שנתבשלו עמו כמבואר בהר"אש ז"ל שהאריך בראיות להוכיח דכל דבר המותר על ידי ביטול אינו חוזר לאיסורו הא' ולדעת זו מה שמקשה הגמ' וליבטיל ברובא ר"ל למה אם אינו מכירן כולם אסורות תבטל החתיכה האסורה ברוב כדין יבש ביבש ויהיו כולם מותרות באכילה אף שנתבשלו יחד ומתרץ בחתיכה וגו': גם לפי דעת זו אין האיסור מתבטל ברוב אלא כשקדמה ידיעת התערובת לבישולו אבל אם קדם בישול החתיכות ואח"כ נודע התערובת אין מועיל שרוב החתיכות יהיו של היתר וצריך ס' לבטל האיסור דמאחר שלא נודע התערובת בשעת הבישול לא נתבטל האיסור והטעם שנותן ברוטב מתפשט בחתיכות ההיתר ולביטול זה צריך ס': וכל זה נמצא מפורש בהר"אש בג"ה דף קנ"ו ושם כתב ראיה מהתלמוד ללמוד שיש הפרש בין האיסור המתבטל קודם הידיעה ובין המתבטל לאחר הידיעה:

ועוד יש ידיעה אחרת כללית לכל הדעות הנזכ' והיא שנכלל תחת שם יבש ביבש בין כשנתערבו האיסור וההיתר מדברים היבשים לבדם ולא בא בהם דבר לח כגון חיטים של איסור שנתערבו בחיטים של היתר או חתיכה בחתיכות ובין כשהאיסור וההיתר המעורבים נבללים במים או במשקים אחרי' ואפילו נתבשלו יחד דכל שגוף הדבר עומד ואינו נמחה וצורתו ניכרת נגדר בשם יבש ביבש ומתבטל ברוב וזה מבואר בעצמו שהרי כשנתבשלו יחד מקשי התלמוד וליבטיל ברובא:

וכל אשר נתן האלוקים חכמה בלבו כשיתבונן בג הדעות האלו ירגיש מה שיש מהקושי בדעת הב' לפי מה שהונח שם שרוב היתר מבטל האיסור אפילו מד"ס עד שהאיסור עצמו הותר באכילה ועם כל זה אם נתבשל התערובת יחד אפילו לאכול כל א' בפני עצמו אסור אם לא והיה בכל התבשיל ששים נגד האיסור ושתי הגדות אלו נראות כסותר זו את זו דאיך יסבול השכל שדבר מבוטל איסורו ומותר באכילה יחזור על ידי הבישול לאיסורו הא' ויהיה בו כח לאסור דברים אחרים שנתבשלו עמו ומה שקשה יותר הוא דפשט דברי הגמרא נראה שמנגדת ההגדה השניה המחמרת בבישול כשמקשה שם על דברי המשנה לבטיל ברובא ומתרץ בחתיכה הראויה להתכבד משמע שאם האיסור היה חתיכה שאינה ראויה להתכבד הרי זה מתבטלת ברוב ואין צורך לשיעור ס' כלל אף שמציאות המשנה הוא בשנתבשלו יחד: ואחר ההתמדה וההתבודדות בדבר נראה לכו להשיב שבעלי דעת זו יסברו דכשלא החמירו חכמים להצריך ס' בתערובת יבש ביבש מין במינו אינו אלא כשנתערבו אותם הדברים יבשים לבדם ר"ל שאין בתערובת זה שום עצם לח שבאמצעותו יתפשט תמצי' מה מהאיסו' בגוף ההיתר ואז אם יהיה בהיתר כשנים מהאיסור הכל מותר אבל אם התערובת נבלל במים או במשקים אחרים ונתבשל יחד אזי צריך ב' תנאים להתיר הכל הא' שיהיה שם שני חתיכות של היתר נגד החתיכה האסורה כדי יבש ביבש והב' שיהיו בחתיכות וברוטב וכו' ס' נגד האיסור הפולט מהחתיכה האסורה ונבלע בחתיכות ההיתר כדין לח בלח לפי שאין תמצית האיסור המובלע בחתיכות מתבטל ברוב ואין החתיכ' האסור' מתבטלת בס' מאחר שגוף הדבר עומד ולזה אם חסר אחת מאלו התנאים הכל אסור לבד מהרוטב שהוא בנ"ט: והכריחם לזה מה שכתבנו למעלה שלדעתם אף שהחתיכה האסורה מותרת באכילה כשיש ב של היתר כנגדה מ"מ לא נעקר ממנו איסורו וכשנתבשלו יחד הוא נותן טעם בכל הקדרה ולבטל זה צריך ש כנגדה: ומעתה נוכל לפרש דברי הגמר בזה החורן מדק' וחם אינן מכירן כולן אסורות והרוטב בצדש משמע שלעולם כל החתיכות אסורות ואפילו בענין שלא יהא בקדרה טעם האיסור כגון שהיה בה ס' ולמה גזר המשנה כך אם משום שאין

החתיכה האסורה מתבטלת בס' ליבטיל ברובא ונמצא שיש כאן ב' התנאים שזכרנו ר"ל ס' נגד מה שפלט מהאיסור ורוב חתיכות היתר לבטל החתיכה עצמה ומתרץ בחתיכה וכו' ואף שבפר' זה יש הרבה מהדוחק נוכל להוכיחו מדברי הרשב"א ובפרט מדברי הר"ן ז"ל:

ומאלו ג' דעות בחרו הטור ומהרי"קא הדעת הב' ונמשכו אחריה כמבואר בי"ד ס' ק"ט שאמרו שם דתערובת יבש מין במינו נתבטל ברוב אפ' מד"ס אבל אם נתבשלו החתיכות אחר הבישול צריך ס' וכן הובא בש"ע:

ודבר ברור ומבואר לכל יודעי ספר דאיסור שנמלח עם היתר נידון כרותח דצלי לאסור או עד ס' בכדי קליפה ושורש דבר זה נמצא בכ"ה דף קי"ב דאיתא התם רב מרי בר רחל אמלח ליה בשר שחוטה בהדי בשר נבלה אתא לקמיה דרבא א' ליה הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפא שלהן ולימא ליה לכדשאואל דא מליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל אי מדשמואל הוה אמינא ה"מ דמן אבל צירן ורוטבן לא קמ"ל ופ' רש"י אמלח ליה בשר שחוטה ובכלי מנוקב כמשפט המולחים בשר וקא מ"ל מי אמרינן כי היכי דגבי דם לא חיישינן לדילמא פליט עליון ובלע תחתון דאמרינן כל זמן שטרודים בפליטה אינן בולעים ושניהם נחים יחד מפליטה הכא נמי לא שנא או לא: לאסור צירן ורוטבן וקיפה פרמת הבשר ותבלים הנקפה בשולי הקדרה וכיון דצירן אסור מתסר הבשר השחוט מחמת ביר הטרפה שהוא נח ליבלע מן הדם: ה"מ דמן כלומר הני מילי לגבי דם וכגון בכלי שאינו מנוקב דבתר דפליט הדר בלע אבל צירן זיעה הוא ולא מתסר והכא לדם ליכא למיחש דמנוקב הוא וא"כ כשרה קמ"ל דציר אסור וציר נח ליבלע הוא: ובג"ה דף צ"ו ע"ב בעובדא דהנהו אטמהתא דאמלחו בריש גלותא הכריח רב אחא דכשאמ' שמואל מליח הרי הוא כרותח ר"ל רותח דצלי וכן הסכימו רוב הפוסק' ז"ל להשוות מליח לרותח דצלי ומבטלים האיסור הבלוע בהיתר מחמת שנמלחו יחד או בקליפה או בס' כדין הצלי ואף שהרמב"ם והרמב"ן מחמירים הרבה במליחה וסוברי' שבשר שחוטה שנמלח עם בשר טרפה אין לו תקנה מפני שא"א לעמוד כאן לא על הטעם ולא על השיעור כאשר עין הקרא יוכל לראות בסוף פ ט"ו מהלכ' מאכלות אסורות מ"מ דעת הטור ומהרי"קא בס' ע' וק"ה כדעת שאר הפוסקים ז"ל ודנים התערובת הנופל במליחה כדין התערובת הנופל בצליה וכשם שאמרו בחתיכת איסור שנצלה עם חתיכת היתר ושניהם כחושים שנאסר ההיתר בכדי קליפה אבל אם א מהן שמינה פליטת האיסור מתפשט בכל ההיתר וצריך ס ה"ה גם כן כשנמלחו יחד ובהיות זה מבואר בעצמו לא נאריך יותר:

העולה מכל האמור הם ב' עיקרים הא' שחתיכת איסור שנתערבה בב' של היתר כולם מותרות כדין יבש ביבש ובלבד שלא יאכלם אדם א' כי אם בזה אחר זה אבל אם בשלן יחד אפילו כל א' בפני עצמה אסורה באכילה עד שיהא ששים בחתיכות וברוטב וכו' נגד חתיכת האיסור: הב' שדין איסור והיתר שנמלחו כאחד שוה לדין איסור והיתר שנצלו יחד וכשם שאם נצלו יחד שתי חתיכות א' של איסור והא' של היתר והיו שניהם כחושות נאסר חתיכת ההיתר בכדי קליפה ואם א' מהן היתה שמנה אין קליפה מועלת וצריך ס' ה"ה גם כן בשני חתיכות של איסור והיתר שנמלחו כא': ועוד יש עיקר אחר צריך שתדעהו והוא דבכל מקום שא"א לשער כמה היה תמצית האיסור שנתפשט בהיתר נשער כנגד כל גוף האיסור המעורב וזה נלמד מכחל כמבואר בג"ה דף צ"ו ע"ב והובא בש"ע י"ד ס' צ"ח:

ובהצעת העיקרים האלו נראה דבר ברור כשמש מה שנסתפק לה ה בדין ב' חתיכות של היתר שנמלחו עם חתיכה א' של איסור וב' חתיכות חתכום דק דק והג' בשלוה עם תרנגולת ולא נודע התערובת כי אם אחר הבישול וכי ולפי מה שהשרשנו ב' החתיכות שחתכום דק דק אסורות מאחר שלא הוה בב' של היתר ששים נגד החתיכה האסורה בעת שנמלחו יחד וזה לדעת כל הפוסקים ז"ל דאלו לדעת הא משום דבכל יבש ביבש מין במינו צריך ס' לבטל האיסור מדרבנן ואם לא נמצא ס' כולם אסורות ולדעת הב' משום שנמלחו יחד ומליח נידון כרותח לאסור עד ששים ואף שלא נתפרש בשאלה אם החתיכות היו שמנות או כחושות שאם היו כחושות כבר אמרנו שאין פליטת האיסור אוסרת אלא עד כדי קליפה בנדון שלנו אפילו אם נניח שהיו כולם כחושות אין דין קליפה בודק בב' אלו החתיכות דמאחר שנחתכו דק דק נתערב הכל וא"א לחתוך מהם שעור קליפה ולזה נשער בס' שהוא השיעור הכללי יותר: ולדעת הג' גם הן אסורות משום שלא נודע התערובת כי אם אחר הבישול נמצא שאין להם דין יבש ביבש. אבל החתיכה הג' שבשלוה עם התרנגולת אם יש ששים בתבשיל לבטל החתיכה הכל מותר ר"ל בין התרנגולת ובין המרק ואפילו החתיכה עצמה מאחר שאנו בספק אם זאת היא האסורה או אחד מן הכשרות אבל אם אין בה ששים נגד החתיכה הכל אסור כיון שחתיכה זו היא ספק אם היא הטרפה או לא: גם מה שנסתפק לה"ה בדין הכלים נראה לפי הנמצא בכתבי רבותינו שעל הרוב דינם תלוי בדין האוכלים שנתבשלו או נשתמשו מהם ואם כן אם הותרו התרנגולת והחתיכה הג' בעבור שנתבטל האיסור הקדרה שנתבשל בה גם כן כשרה ואם התבשיל אסור הקדרה גם היא אסורה וצריך להכשירה אם הוא כלי שיש לו הכשר ואם כלי חרס הוא ישבר גם הדף שנמלחו בה החתיכות צריכה הכשר מאחר

דמליח נידון כרותח נמצא שהיא בלועה מאיסור אבל הכלים שנשתמשו מהם לחתוך הב' החתיכות דק דק אינם צריכים שום הכשר מאחר שנשתמשו מהם בצונן וגם אחר ההדחה השניה הנעשית לבשר להסיר ממנו המלח שעליו: בסדר ובשנת אלה החקים והמשפטים וגו' לפ"ק:

הרופא אהרן לידישמא: בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה צג

שאלה יעקב הלך למדינת הים ויום אחד קודם נסיעתו נתעברה אשתו והם לא ידעו אח הדבר ובהיותו בלב ים נשברה האניה ואבד כל ממונו אך ה' בחסדיו הציל ממות נפשו ובא אל עיר גדולה וכמלאת ט' חדשים ליציאתו מביתו היה מתהלך ברחוב העיר ועמד לפניו בחור אחד בן דודו ושמו יוסף ויאמר לו שמעתי שיש לך בת קטנה תנה אותה לי לאשה ומעתה קח טבעתי זאת לקדושיה ויקרא לב' אנשים כשרים מההולכים ברחוב ההוא ויאמר להם אתם עדי שאני נותן טבעתי זאת אשר אבן טובה קבועה בה לקדושי בת בן דודי זה ויעקב שמח שמחה גדולה בראותו אבן טובה קבועה בה ויען ליוסף הן תהיה לך לאשה וילכו איש לדרכו ויודע ליעקב אחרי כן שמתה אשתו בלדתה בת אשר קראו שמה רחל וישב לביתו עתיר נכסין כי ה' הצליח לו וינחם בבתו אחרי מיתת אשתו וישאל לכל אשר עמדו שם לעת אשר בה נולדה בת ולא יכלו להגיד אם נולדה בבוקר או בערב בעבור שהיו טרודים בפטירת אמה אכן אמרו שידעו היות יום מלאת ט חדשים ואחר שנים שנים עשר בא יוסף ויאמר ליעקב הבה את אשתי אשר ארשתי לי בטבעתי וירע ליעקב מאד הדבר אשר עשה יען סני שומעני ויאמר איננני נותנה לך כי מתנה הייתי על דבר שלא בא לעולם כי אני אומר שנולדה אחר שקבלתי קידושיך וגם שאין שומת הטבעת ניכרת ויוסף אומר כבר היתה בעולם כשנתתי טבעתי ולפחות היה בה שוה פרוטה השתא מבעיא לן אם יחוייב יעקב לישא בתו ליוסף או לא: לכן בחן חכם ומבין ספר. השב שאלתי בהוד ובשפר. כי עד מאד אשמח בעת עטך יענה תשובה לי כחכמתך אעתיר ליה יהיה בעזרתך. ושכרך יוסיף כטוב מעשיך:

תשובה הנה לך חכם ומבין ספר. אשיב שאלתך ובלתי שפר. כי אין בפי דבר כחן ערכך. לענות תשובה לך כחכמתך. אכן ביה אפגע תמים היושר. ישים בפי מענה כפי הכושר: **תנן** בקידושין (בפרק ג') האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי אינה מקודשת אם אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת

ובגמרא תנן התם אין תורמין מן התלוש על המחובר ואם תרם אין תרומתו תרומה בעא מיניה רב אסי מר' יוחנן אמר פירות ערוגה זו תלושות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות פירות ערוגה זו מחוברות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושות לכשיתלשו ונתלשו מהו א"ל כל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי תניא כוותיה דר יוחנן אין תורמין מן התלוש על המחובר וחם תרם אין תרומתו תרומה כיצד אמר פירות ערוגה זו תלושות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות פירות ערוגה זו מחוברות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושות אמר לכשיתלשו ונתלשו דבריו קיימין יתר על כן אמר ר' אליעזר בן יעקב אפילו אמר פירות ערוגה זו תלושות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות פירות ערוגה זו מחוברות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושות לכשיביאו שליש ויתלשו והביאו שליש ונתלשו דבריו קיימין אמר רבה לא אמר ר' אליעזר בן יעקב אלא בשחת אבל באגם לא רב יוסף אמר אפילו באגם מאי משמע דהאי אגם לישנא דבוצלנא הוא א"ר אלעזר דאמר קרא הלכוף כאגמון ראשו כמאן אזלא הא דתניא האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום א"ר חנינא לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין כמאן אי כרבה כשהוכר עוברה אי כרב יוסף אע"פי שלא הוכר עוברה ואיכא דאמרי אמר רבה לא אר"א בן יעקב אלא בשחת דבי כבשי אבל בשחת דבי שקיא לא רב יוסף אמר אפילו בשחת דבי שקיא כמאן אזלא הא דתניא האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום וא"ר חנינא לא שנו אלא שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין כמאן שהוכר עוברה ודברי הכל אמר אביי ר"א בן יעקב ור' ור"מ כולהו סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם: ופירש רש"י ז"ל אינה מקודשת דהוה ליה דברי' שלא באו לעולם ועכשו אין בידו לקדשה: מחובר אינו חייב בתרומה דראשית דגנך כתיב מידי דמדגן שנאסף בכרי הילכך לא חל שם תרומה על החלוש שהופרש עליו וטבל הוא ביד כהן ויכול לתרום עליה ממקום אחר וכולה חולין והמחובר שהופרש עליו לא נתקן ולכשיתלוש צריך לתרום: ופירות ערוגה זו מחוברות כלומר או שאמר פירות ערוגה זו מחוברות יהיו תרומה וכו': ונתלשו מהו שתהא תרומה למפרע מי הוי כמקדיש דבר שלא בא לעולם או לא: כל שבידו כי האי שבידו לתלוש ולהפריש מיד תניא כוותיה דר' יוחנן בכל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי אבל אם אמר לכשיתלשו תרומה ונתלשו דבריו קיימין הואיל ובידו לתלוש ולהפריש: יתר על כן אפילו מה שאין בידו דקסבר אדם מקדיש ומקנה דבר שלא בא לעולם לכשיביאו שליש שעדיין לא הביאו שליש ואין בידו לתלוש ולהפריש דתבואה שלא הביאה שליש לאו תבואה היא כדגמ' בר"ה מועשת

את התבואה לשלש אל תקרי לשלש אלא לשליש: אלא בשחת שאע"פי שלא נתבשלו הגרעיני' שליש או אפי' עדיין לא לבלבו החיטים שחת מיהא הוי וראוי לקצור ולהאכיל לבהמה דמידי דמנכר וחשיב הוא: אבל באגם שאינה אלא צמחים רכים ולקמן מפרש מאי לשון אגם: לא דכיון דלא חשי' לא חייל עליה שם תרומה למפרע: דבוצלנא שהוא מבצל ועולה מן הארץ ויש בו כדי לכוף וחבירו בערובין דלא אינצול זירתא שלא גדל זרת כמאן אזלא אדר' חנינא קאי כמאן פריש ר' חנינא המתני' דאם אשתו מעוברת דבריו קיימין אלמא דבר שלא בא כלל לעולם הוא דאין מקנה אבל בא מקצתה מקנה כמאן אי כרבה ס"ל דאוקמא לר"א בן יעקב בשחת הא מעוברת נמי בשהוכר עוברה וכדר"א בן יעקב ואי כרב יוסף ס"ל דאפי' באגם אמרה ר"א הכא אפילו לא הוכר אמר ר' חנינא מקודשת לדברי ר"א בן יעקב וכדר"א בן יעקב ק"ל דמשנתו קב ונקי: דבי כבשי שדה של בית הבעל שדיה במי גשמים אבל בשחת דבי שקיא של שדה בית השלחין שצריכה להשקות לא קאמר דעבידא דפסידא כי לא משקה לה כדמיבעי לה הילכך כמי שלא באה לעולם כלל הוא:, אפי' שחת דבי שקיא הואיל והגיע לכלל שחת:. ודברי הכל בין לרבה בין לרב יוסף הוכר עוברה בעינן דומיא דשחת דהא נמי כשחת דבי כבשי הוא שגמרו בידי שמים שלא בא לעולם ביאה גמורה כי הכא דלא הביא שליש עכ"ל:

והנה יש להעיר בזאת הסוגיא הערות רבות ההערה ראשונה היא בדעת ר' אליעזר בן יעקב אשר לפי טבע החלוקה אינה סובלת כי אם שני ביאורים ובכולם יש בהם מן הקושי הביאור הראשון שנאמר שדעתו הוא אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכמו שביאר רש"י ז ל ועבור זה אם אמר לכשיביאו שליש ויתלשו דבריו קיימין הביאור השני שנאמר שדעתו גם כן כחכמים שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וטעם אומרו דברייו קיימין הוא מפני שסובר שנקרא זה דבר שבא לעולם כיון שהוא ראוי כבר באופן מה אם נאמר שדעתו הוא שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכפי ביאור הראשון יקשה לזה מאד חומרו אפילו אמר פירות ערוגה זו דנראה מדבריו אלה שצריך שיהיו הפירות כבר במציאות בערוגה באומרו זה והוא ללא דבר דכיון שיוכל אדם להקנות דבר מה שאינה במציאות עדיין אף שלא יהיו פירות כלל בערוגה דבריו קיימין ולא עוד אלא שרבה ביאר דבריו בשחת אבל באגם לא וזה מנגד בהכרח לביאור הלז ועם היות שרש"י ז"ל הרגיש בזה ולזה ביאר בדברי אביי שאמר ר א בן יעקב ר' ור"מ כולהו סבירא להו אדם מקנה דבר שלא בא לעולם שלא בא לעולם ביאה גמורה כי הכא שלא הביא שליש וכאלו רצה בזה לומר שר אליעזר אינו חולק על דעת חכמים כי אם בצד מה לומר שאינו צריך שיהיה דבר הנקנה כולו במציאות אלא די שיהיה מקצתו אמנם אם אינו כלל במציאות

אף ר אליעזר יודה שאין אדם יכול להקנותו ומפני זה גם כן ביאר רבה דברי ר"א בן יעקב בשחת אלא שזה לא ידענו מאין לו ועוד שר"מ סובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם כלל כנראה ממוכר פירות דקל וכמו שהובא במציעא פ' המפקיד ואביי השוה דעת ר' אליעזר לדעת ר"מ ואם נאמר שדעתו הוא שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכפי ביאור השני וטעם אומרו דבריו קיימין הוא מפני שסובר שהתבוא' או פירות אף קודם הבאת שליש הוא דבר שבא לעולם אם כן בריך לומר שאביי חולק על דבר רבה ורב יוסף בדעת ר' אליעזר שלדעתם ר' אליעזר סובר אין אדם מקנה דבר שלב"ל אלא שזה נקרא בא לעולם ולדעת אביי ר' אליעזר סובר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא שזה נראה בתחלת העיון והמחשבה דבר בלחי נאות שאם כן היה לו לאביי לחלוק בבירור על דברי רבה ורב יוסף שרבותיו היו ומן הנראה הוא שידע מה היה דעתם בדבר זה ועוד שהיה לבעל התלמוד לומר אביי אמר במקום אמר אביי אם אמת היה הדבר שחולק כמשפט הלשון בהרבה מחומוח ההערה השנית היא על מה ועל מה טרחו רבה ורב יוסף לבאר דברי ר"א בן יעקב כל אחד לפי דרכו אם מפני שסוברים שהלכה כמותו משום שהושרש אצלם משנת ר' אליעזר ב"י קב ונקי וכמו שפסק רש"י הכא אביי שלפי הנראה אינו חולק על דבריהם הביא דבריו בשטה ומקובל הוא ביד הגאונים ושרשו ועיקרו בתלמוד (באיזהו נשך) שאין הלכה כשטה:

ההערה השלישית והיא עצומה מאד לדברי ר' חנינא שביאר הברייתא דהאומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לא אמר כלום בשאין אשתו מעוברת אבל אם אשתו מעוברת דבריו קיימי וגם לבעלי התלמוד שמסתפקים בדברי ר' חנינא מה יהיה דעתו בהם אם לר' חנינא מה ראה על ככה לבאר בלא צורך הברייתא הזאת הלא משנתינו היא ואם כוונתו היה כדי שלא יעלה על הדעת שזאת הברייתא חולקת על המשנה עבור השמיטה החלוקה השנית הנזכרת במשנה ולזה ביאר דבריה באופן שהסכים עמה היה לו לבארם בבירור כדברי המשנה והוא באשתו מעוברת והוכר עוברה ולא היה אזי מקום להסתפק בם אם לבעלי התלמוד איך נסתפקו בדברי ר חנינא שעם היות שדבריו סתומים וחתומים וסובלים הביאורים אשר נאמרו עליהם מכל מקום הבנת דבריו בהכרח צריך שתהיה כפי המשנה ובזה וכדומה לזה נאמר סתמו כפירושו ויותר קשה שהעמידו אותם כפי דעת רב יוסף באע"פי שלא הוכר עוברה וזה סותר בהחלט לדברי המשנה:

ההערה הרביעית והיא האחרונה למה ביארו בעלי הגמרא דברי ר' חנינא כדעת רבה ורב יוסף אשר כל מגמתם לא היה כי אם לבאר דברי ר"א בן יעקב והיה מן הראוי כפי הביאור הראשון שבארנו בדעתו שיכוונו דברי ר' חנינא כדעת חכמים לומר שאם הוכר

העובר מודים שדבריו קיימין ואף לפי הביאור השני לא היה להם להזכיר כלל בדברי ר' חנינא רבה ורב יוסף אלה הם הספקות הנופלו' בזאת הסוגיא:

ואולם קידם שנחזור בהתרם נביא דברי הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי מהלכות אישות וז"ל האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה לא אמר כלום ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד ע"י אביה כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהם דופי והראב"ד השיג עליו לפי ההלכה לא נאמר הוכר עוברה מקודשת אלא לדעת רא"בי דאחר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולית הלכתא כוותיה נראה שדעתו בביאור ההלכה כדעת רש"י שביאר טעם ר' אליעזר באומרו פירות ערוגה זו תלושות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות או בהפך לכשיביאו שליש ויתלשו דבריו קיימין מפני שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושרבה ורב יוסף שביארו דבריו אינם חולקים על דברי אביי אלא שלענין פסק הלכה חלוק עליו וסובר שאף שטרחו החכמים האלה להעמיד דברי ר"א בן יעקב כל אחד לפי דעתו וגם דברי ר' חנינא הם כדברי ר"א בן יעקב מ"מ אין הלכה כמותו לפי שאין הלכה כשטה אמנם הרב המגיד כתב לחזק דברי הרמב"ם שיש מפרשים הסוגיא באופן אחר ושדעתו הוא שאף מי שסובר שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בהוכר עוברה מודה ושדבר זה הוא מחלוקת בין הראשונים גם כן אלא שלא פירש הוא ז"ל אופן זה הביאור אמנם הרשב"א ז"ל בחידושיו על קידושין אשר הם חדשים מקרוב באו לא שערום הקדמונים כי זה לנו עשרים שנה שנתגלו כתב וז"ל הא דתניא האומר לחבירו אם ילדה אשתך כו' משום דר' חנינא כר' אליעזר ב"י ס"ל קא מהדר לפרושה לברייתא אליבא דידיה ותמיהא לי דהא לא שמעי' ליה לר' אליעזר בן יעקב אלא בכשיתלשו אבל האומר פירות ערוגה זו מחוברות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושות אף לר' אליעזר בן יעקב לא אמר כלום וי"ל דאם ילדה אשתך נקבה תהיה מקודשת לי משמע אם ילדה נקבה תהיה מקודשת לי לכשתלד והא דמפרש לה ר' חנינא אברייתא ולא מפרש לה אמתניתי' דקתני נמי וכו' מסתברא דמשמע ליה מתני' דלא כר' אליעזר וכו' והא דאמר אביי ר' אליעזר בן יעקב ר' ור"מ כולהו ס"ל אדם מקנה דשל בל איכא מאן דמפרש דאביי לית ליה הא דרבה ורב יוסף אלא לאביי ור' אליעזר אפי באגם קאמר דאלו לרבה ורב יוסף כי היכי דלא נוקים ר' אליעזר ב"י כר"מ דאמר אדם מקנה דשל"בל הוא ודחקי ומפרשי לה בשחת א"נ בשחת דבי כבשא ולומר דשחת דש"ל הוא ומשום דמשנת ר' אליעזר ב"י קב ונקי קא מהדרי לפרושה הכי דאי לאו הכי מאי דוחקייהו לאוקמא בהכי ור' חנינא נמי אליבא דכולהו תנאי קאמר דלא שביק רבנן ואמר כיחידאה דשטה וכ"ו

עכ"ל והר"ן גם כן כתב וז"ל וגרסי' תו עלה בגמרא אמר אביי וכו' לא פליג בהדי רבה ורב יוסף בדינא דכולהו מודו דשחת דבי כבש' דבר שבא לעולם הוא ומהני בתרומה ואשתו מעוברת נמי בשהוכר עוברה מקודשת וכו' וזה נראה דעת הר"מ במז"ל בפרק הנזכר שפסק כר' חנינא דבשהוכר עוברה מקודשת ולפי' זה מזכה לעובר כשהוכר עוברה קנה וכו' הילכך ליתא לדר' אליעזר בן יעקב כלל ואפילו בשחת דבי כבשא והאומר אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי ואע"פי שהוכר עוברה אינה מקודשת ומזכה לעובר לא קנה עד שיבא לאויר העולם אלא בעובר דידיה לפי שדעתו של אדם קרובה אצל בנו וכדאיתא התם עכ"ל:

הנה מדברי הרשב"א והר"ן ז"ל נתגלה לנו ביאור הסוגיא באופן אחר שהעלימו ממנו הרב המגיד ועם היות שהם ז"ל רחקו ממנו ודחאוהו בשתי ידים אנחנו נבחר בו כי בזה יותרו כל הספקו' הנופלות על הסוגיא הזאת כאשר נבאר עתה והוא כך שטעם אומרו ר' אליעזר בן יעקב בפירות ערוגה זו תלושות יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברות או בהפך לשיביאו שלי' ויתלשו דבריו קיימין אינו מפני שסובר שאדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכמו שפירש רש"י אלא משום שלדעתו כשהפירות מתחילים להיות במציאות באופן שביארו רבה ורב יוסף נקראים דבר שבא לעולם ולזה הצריך ר' אליעזר שיהיו הפירות כבר במציאות בערוגה אבל אם לא יהיו בה כלל אין דבריו קיימין כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ובעבור שדבריו אלה הם כפי הלכה הזאת המוסכמת טרחו לבאר דבריו ולהעמידם באופן שיסכים לזה ואולם דברי ר' חנינא נוכל לבארם בשני אופנים אם שנאמר שביאר הברייתא לדעת ר' אליעזר לבד אם שנאמר שביארה אף לדעת חכמים אם נאמר שהוא לדעת ר' אליעזר לבד צריך לומר שסובר שאשתו מעוברת אינו דומה כי אם לשחת שלדעתו נקרא דבר שבא לעולם ואם אין אשתו מעוברת אף הוא יודה שאין בדבריו כלום מפני שהוא דבר שלא בא לעולם ולפי שמשנת ר אליעזר בן יעקב קב ונקי העמידו בעלי התלמוד דברי ר' חנינא כביאור רבה ורב יוסף בדברי ר' אליעזר אם נאמר שהוא אף לדעת חכמים בהכרח נאמר שהחכמים סוברים שאשתו מעוברת הוא כתבואה שהביאה שליש שנקרא דבר שבא לעולם לדברי הכל אמנם יהיה באופן שיהיה דעת ר אליעזר לדברי ר' חנינא גם כן הוא שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אמנם אביי חולק על כל זה וסובר שלדעת ר' אליעזר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואף שלא בא לעולם כלל ולא כדברי רש"י ובזה יבא על נכון שהעמיד דברי בשטה והשוה דעתו לדעת ר"מ ועם היות שהר"ן פה בקידושין ובפרק ראשון מסוכה הוכיח בטוב טעם ודעת שאינו מן ההכרח שכל בעלי השטה יסכימו בכל חלקי הדרוש ההוא אשר הם

עליו עם כל זה כל מה שנוכל לקרב הסברות שיושוו בכל חלקי הנושא הוא יותר נאות לפי משפט לשון השטה ולפי זה טעם ר אליעזר בפירות ערוגה הוא מה טעם שאדם מקנה דשל"בל ואף שלא יהיו פירות כלל בערוגה דבריו קיימין ואביי לא שמע בזה דברי רבה ורב יוסף כי עם היות שרבותיו היו לא היה מחוייב שיוגד לו כל מה שאמרו הם ולשון אמר אביי הוא מפני שבעיקר נושא הסוגיא הזאת שהיא בפירות ערוגה שהעמידה רבה ורב יוסף בשחת דבי כבשי בחשבם שהוא דבר שבא לעולם אף אביי לפי ביאורינו מודה בזה ואינו חולק עליהם כי אם בכוונת דעת ר' אליעזר מלבד שלשון הזה אינו שולל לעולם המחלוקת כי כן מצאנו ראינו בהרבה מקומות בתלמוד שאומר בלשון זה אף שחול' ובזה הותרו ההערה הא הב' והד' אמנם עדיין ההערה השלישית במקומה עומדת ובלי ספק שלא היה מקום להיתרה אם לא שנתבאר לנו מדברי כל הפוסקים והמפרשים חדשים גם ישנים זולתי הרמב"ם והרב עובדיה מברטנורה כמו שנבחר במה שיבוא שגרסתם במשנתינו אינה כגירסא שלנו ר"ל שלא היה בגרסתם במשנה כי אם החלוקה הראשונה והיא האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי לא אמר כלום אבל החלוקה השנית והיא ואם אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת לא היתה בגרסתם כלל ולזה הוצרך ר חנינ' לבאר דברי הברייתא שהם הם הדברים הנאמרים במשנה כשאין אשתו מעוברת והיה גם כן מקום לבעלי התלמוד להסתפק בדברי ר' חנינא אלא שיש להקשות למה לא ביאר ר' חנינא זהו על דברי המשנה אלא שהרשב"א ז"ל בחידושיו כבר דקדק זה כאשר תמצא שם והנה הרשב"א והר"ן הוצרכו להעמיד דברי הרמב"ם לפרש דברי הגמרא באופן שבארנו ואולם בעבור שהיה קשה בעיניהם דעתו ז"ל מההיא דמזכה לעובר לא קנה כאשר יוכל לראות המעיין בארוכה דבריהם חלקו עליו וביארו הגמרא כדברי רש"י:

אכן נוראות נפלאנו וכמי זר נחשב בעינינו דברי החכמים האלה שלמים הם אתנו אשר קטנם עבה ממתנינו איך לא ראו דברי הרמב"ם ז"ל בביאוריו על המשנה כי הם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת ובהם טעם מספיק ימצאו על מה אדני דבריו הטבעו לפי גרסתו בה שהיא כגרסתינו ולא היה מקים לקושיותם שהקשו עליו אשר בעבורם רחקו מנתיבו נתיב היושר וז"ל שם ומה שמתחזק אצלי שצריך שיקדש אותה אחר שנולדה ואז מותר לבא עליה לפי שמן העיקרים שבידינו אין אדם מקנה לחבירו דבר שלא בא לעולם ואמנם אמרנו דבריו קיימין להחמיר שהיא נעשית כאשת איש עכ"ל הורה לנו בזה בתכלית הביאור שהיה גורס במשנה החלוקה השנית ועבור ראותו שרבינו הקדוש הביא דבריו אלה בלי חולק לא נראה לו ז"ל דבר נאות לבארה ולהעמיד' כדעת האומר

אדם מקנה דשל"בל שהוא נגד העיקר שבידינו ועוד שהיה מן הראוי לפי זה שבעלי התלמוד יגזרו אומ' מתני' ר' אליעזר בן יעקב ואולם מפני שנראה בתחלת העיון שזאת המשנה עוקרת העיקר הזה באומרה דבריו קיימים לכן הוא ז"ל בחכמתו הנשגבה הטיל שלום ביניהם וביאר לנו שעם היות שהאמת כן הוא בכל דיני התור' ומשפטיה שאין אדם מקנה דבר של"בל לענין קידושים החמורים חששו בעלי המשנה בבד מה לדעת האומר מקנה אדם דבר של בל ולא מבד הדין אלא להחמיר שתהיה כאשת איש למי שיבא עליה אבל המקדש עצמו אסור לבא עליה מכח הדין כי הקידושים הם קידושי דופי לפי האמת וכמו שקראם הוא ז"ל בחיבורו הטוב בפרק אשר זכרנו.

ויותר מזה יש לתמוה איך לא דקדקו החכמי' האלה בדברי החיבור שאחר שכתב שהיא מקודשת הצריך לחזר ולקדש אותה ואיך יתכנו דברים האלה כפי דעתם שכתבו שהוא ז"ל פסק כר' חנינא דבשהוכר עוברה מקודשת שאם כן לא היה צריך קידושין אחרים שהרי מדברי ר חנינא נראה בבירור שבהחלט הוא מקודשת וזה הקושי יש גם כן בהשגת הראב"ד שאמר לפי ההלכה לא נאמר הוכר עוברה מקודשת אלא לדעת רא"בי וכאלו רצה בזה להשיג ולומר שהרמב"ם פסק כר אליעזר שאין הלכה כמותו ואילו היה כן איך כתב שהקידושים הם קידושי דופי ועבור זה הצריך לחזור ולקדש אותה הלא לפי דעת ר' אליעזר ב"י הם קידושים גמורים לפי שאדם מקנה דשל"בל אלא שבלי ספק נמשך הוא אחר המשנה סתמית וכפי ביאורו שם הלא תראה מה שכתב הוא ז"ל בפרק שלישי מהלכות אישות וז"ל האב מקדש את בתו שלא לדעתה כל זמן שהיא קטנה וכן כשהיא נערה רשותה בידו שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה לאשה וקידושיה לאביה וכו' לפיכך מקבל האב קידושי בתו מיום שתולד עד שתבגר וכו' עכ"ל הנה אתה המעיין ראה גם ראה שהגביל זמן רשות האב על בתו לקבל קידושים מיום שתולד ולא קודם זה כי לפי הדין כן הוא אלא שמשום חומרת אשת איש אמרו שהיא מקודשת ובזה סרה מעליו תלונות המפרשים מההיא דמזכה לעובר לא קנה אף כשהוכר העובר שכדבריה' כן הוא וכן פסק הוא ז"ל בפרק שנים ועשרים מהלכות מכירה כשם שאין אדם מקנה דשל"בל כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה גם בפרק חמישי מהלכות תרומות פסק כחכמים שמצריכים בפירות ערוגה שכבר הביאו שליש בעת שאמר אלא שזה איננו ממה שיקשה לפי גרסתו וביאורו הטוב והישר שבכל משפטי התורה אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וגם בקידושין הדין כן אלא שלהחמיר למי שיבא עליה אמרו שהיא מקודשת וזהו כוונת דבריו ז"ל בחיבורו הרי זו מקודשת לא שתהיה מקודשת בהחלט

ולפי זה אין דבריו מיוסדים על דעת רא"בי כמו שחשב הראב"ד גם לא על דעת ר' חנינא כמו שכתב הר"ן אלא על דברי המשנה סתמים כפי גרסתו בה אמנם בריך שנניח שהיה לו גרסא אחרת בדברי ר' חנינא כי לא יתכנו דבריו עם גרסתו במשנה כלל ולכן טעו המדפיסים טעות גמורה בהעלותם על ספר גרסת הרמב"ם ז"ל במשנתינו והביאם גם כן דברי הגמרא כאשר כתבנו כי הם שני כתובים המכחישים זה חת זה ולא יעמדו יחדו:

ואולם לענין פסק הלכה צריך לשים על לב הלכה כדברי מי שאף שרבים וגדולים חולקים על הרמב"ם והם רבינו האיי הר"אש הראב"ד הרשב"א והר"ן הטעם הוא בעבור שלא שנו במשנתם החלוקה השנית שהיתה בגירסת הרמב"ם ובביאו' דברי הגמרא לא מצאו מנוח כפי דעתם להליץ בעדו ואולם אם היו רואים גרסת הרמב"ם אולי היו מודים לדבריו ועוד שבזולת זה הרב המגיד כתב שראוי לחוש לדברי הרמב"ם גם הרב בית יוסף אחר שהעלה בשולחנו הטהור דעת הפוסקים כתב דעת הרמב"ם ז"ל נראה שחושש לדבריו אמנם עם היות שהחכמים האלה חששו לדבריו וגם יקרה בעינינו במאד מאד מעלת הרמב"ם ולא עוד אלא שהיא שקולה אצלנו נגד רוב חכמי ישראל עם כל זה לא נשמע אליו בדבר הזה ולא מטעם החכמים החולקים עליו כי כבר הוכחנו יושר אמריו לפי גרסתו במשנה אלא משום שהורונו מן השמים דברי הירושלמי שנביא עתה אשר משם תראה בבירור שגרסא משובשת נזדמנה לו ז"ל במשנתינו לכן הוצרכ' לנטות מעליו תנן בירושלמי האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודש לי לא אמר כלום ובגמרא תני ר' חייא בת יומה מתקדשת בכסף בת שלש שנים ויום אחד מתקדשת בביאה אמר ר מנא מתניתין אמרה כן וכן האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי לא אמר כלום מפני שאינה בעולם הא אם היתה בעולם הרי זו מקודשת הרי לך בבירור שר' מנא הביא ראיה ממשנתינו לדברי ר' חייא בת יומה מתקדשת בכסף ושלל בזה העובר שהרי נתן הטעם מפני שאינ' בעולם ומאחר שמדברי הירושלמי הלז נראה בתכלית הביאור שהגרסא במשנתינו אינה כגרסת הרמב"ם ודברי תלמוד שלנו באים כפי זה על נכון נפסוק כדעת שאר הפוסקים שאינה מקודשת בהחלט וכמו שפסק הר"ן:

ומעתה נבא לנושא שאלתינו שהוא התכלית המכוון בדרוש הזה אשר הארכנו בו ונאמר שמאחר שכבר הוכחנו שאין הקידושין תופסין כלל בעובר ונולד ספק בזמן הקידושים מתי היו ר"ל אם יעקב אבי הנערה קבל אותם קודם שהיתה בתו בעולם או אחר זה הקידושים האלה הם קידושי ספק ולא תמנע אחת משתים או שיקבל קידושים אחרים אם רוצה לתת בתו ליוסף או שיבקש ממנו בשפל קול התחינה לתת לה גט:

אמנם מה שטוען יעקב לפסול הקידושים מטעם שאין שומת הטבעת נכרת עבור אבן הטובה שיש עליה אינו צודק ולעמוד על עיקרם של דברים נציע דברי התלמוד בקידושין דף ח') גרסינן התם הוא גברא דאקדיש בשיראי רבה אמר לא צריכי שומא רב יוסף אמר צריכי שומא אי דאמר להו בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא אי דאמר להו חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו כי פליגי דאמר חמשין ושוו חמשין רבה אמר לא צריכי שומא דהא שוו חמשין רב יוסף אמר צריכי שומא כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכא דעתא איכא דאמרי בכלדהו נמי פליגי רב יוסף אמר שוה כסף ככסף מה כסף דקייץ אף שוה כסף נמי דקייץ ופירש רש"י ז"ל צריכי שומא וכיון שלא שמאום תחלה אינה מקודשת כדמפרש ואזיל: בכל דהו התקדשי לי בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו:. אי דאמר התקדשי לי בחמישים זוז והרי לך אלו בדמיהם ושוו חמישים מיהו לא שמאוה בקיאים קודם לכך: לשוה כסף ככסף גבי קידושים כסף כתיב ושוה כסף איתרבי ככסף כדאמרי' לקמן ישיב לרבות שוה כסף הילכך כי כסף בעינן דקייץ עכ"ל וגרסינן עוד התם (בדף ט') והלכתא שיראי לא צריכי שומא וכתבו שם התוספות ואם תאמר אמאי איצטריך לפסוק כרבה לגבי רב יוסף וכו' מיהו קשיא אמאי לא קאמר בההיא הלכתא כוותיה דרבה ואר"ח דאתא לאשמועינן דדוקא שיראי הוא דלא צריכי שומא לפי ששומתם ידוע קצת ואין רגילים לטעות בהם כ"כ אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליות שיש שאינם טובות אלא מעט ורגילים לטעות בהרבה יותר משוויה צריכי שומא משום דלא סמכה דעתה ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן וכו' וי"מ משום הכי איצטריך לפסוק כרבה לגבי רב יוסף משום דרב יוסף הביא לעיל כמה ראיות לדבריו עי"מ מ"ה לא קאמר הלכת' כרבה דלא תימא דהיינו רבה דאיכא דאמרי דבכל דהו לא צריכי שומא אבל אמרי לה חמשין ושוו חמשין בעי שומא לפיכך פסק דבשום ענין לא בעי שומא לפי זה הטעם יתישב הא דאיצטריך לפסוק כרבה אע"ג דבכל דוכתא ק"ל כותיה עכ"ל:

והנה נראה לכאורה מדברי ר"ת שגזר המאמר והנה באבנים טובות ומרגליות שצריכים שומא משום שאין האשה סומכת דעתה בהם עבור ההבדל שיש בשוויים ושלזה נהגו העולם לקדש בטבע' שאין בה אבן שבנושא שלנו אשר יעקב קבל בעבור קידושי בתו טבעת שהיה בה אבן טובה ובטל הקידושים בגלל הדבר הזה אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה נמצא שטענת יעקב בזה לפסול הקידושים מסבתה היא הבל וריק וזה מטעמים הטעם הראשון היא שדברי ר"ת אינם מוכרחים בדברי הגמרא שהרי התוספות עצמם אחר שכתבו דבריו הביאו באחרונה דעת י"מ שנתנו טעם הגון וישר למה פסק

התלמוד בזה הלשון והלכתא שיראי לא צריכי שומא ולא אמר בברור הלכה כרבה ולפי טעם ההוא לא בא להוציא אבנים טובות ומרגליות כדעת ר"ת ואם כן נאמר שגם הם אינם צריכים שיוי בעבור שהאשה מתאוה להן ומחמדת' ומתוך תשוקתה אליהן גמרה סומכת דעתה יהיה השווי באופן שיהיה הלא תרא' מה שכתב הרמב"ם זל בפרק שביעי מהלכות אישות וז"ל אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהם שוים חמישים דינרים והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן אם היו שוים חמישים הרי זו מקודשת משעת לקיחה ואינם צריכים שומא בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל והן שוים כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעה ראשונה ואם אינם שוים אינה מקודשת וכתב הרב המגיד שמדבריו ז"ל שכתב והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן נראה שהוא סובר שאין הדין כן בכל דבר וזהו שאמרו שיראי לא צריכי שומא ולא אמרו כל מידי לא צריכי שומא וכו' עכ"ל הן אמת שדקדוקו בדברי הרמב"ם הוא טוב וישר ואולם הראיה שהביא מדברי התלמוד אינה נכונה אצלנו שכיון שהנושא אשר נפל בו מחלוקת האמוראים הם השיריים היה מן הראוי שיאמרו בעלי התלמוד בזה הלשון וא נו מוכר' שיש לו בזה דברים אחרים אבל מ"מ דעת הרמב"ם מבוארת שבכל דבר שהאשה מתאוה לה סומכת דעתה עליה ואין צריך שומא והדבר ידוע שהנשים מתאוות הרבה לאבנים טובות ומרגליו' ולפי זה טעם המחלוקת בשיראי הוא להוציא דברים שאין האשה מחמדתן ולזה לא אמר התלמוד והלכתא כרבה אלא והלכתא שיראי לא צריכי שומא וכן כתב ז"ל לדעתו:

והטעם השני הוא שאף ר"ת לא דבר כי אם במי שרוצה להגיד לאשה ערך הקידושים קודם חת אותם לה שבזה סובר שבאבנים טובות ומרגליות שרגילים בני אדם לטעות בהרבה יותר משוויים שצריכים שומא משום שהאשה אינה סומכת דעתה למה ששוה אותם המקד' אמנם הם אמר לה התקדשי בהם כמו שהם ונתרצית בזה נראה בלי ספק שתהיה מקודשת שהרי לפי לשון הראשון של התלמוד אף בשיריים אינם חולקים האמוראים בכל שהוא וגם לפ' לשון האחרון כיון דאנו פוסקי' דשיראי לא צריכי שומא אף שבאבנים טובות לפי דעתו צריכי' שומא מה טעם שלא סמכה דעתה בעבור ההבדל שיש בערכם אם אמר לה בביאור התקדשי בהם כמו שהם תהיה מקודשת ולא עוד אלא אפילו בסתם שלא אמר לה כלום נראה לפי הסברה שתהיה מקודשת הלא תראה מה שכתב הרשב"א ז"ל בחידושיו על מה שאמר התלמוד אי דאמר לה בכל דהו וז"ל ולאו דווקא כדאמר לה בפ' בכל דהו אלא נתן לה סתם היינו בכל דהו והכי מוכח לקמן מדאמר רב יוסף מנא אמינא לה דתניא עגל זה לפדיון בני כו והתם לא קאמר לה בכל דהו

בפי אלא עגל זה סתם ואי הכא כדאמר לה בכל דהו דווקא מאי קושיא התם בדלא אמר לה בכל דהו ומקודשת עכ"ל ומן הטעם הזה חמה הר"אש על דברי ר"ח שאמר שלכך נהגו העולם להסי' האבן מן הטבעת וכמו שתראה בטור אבן העזר (סי ל"א) ועם היות שנראה מדבריו שם שגרסא אחרת היתה לו להר אש ז ל בדברי כבר הוכחנו שאף לפי גרסתינו בדבריו הדין כן גם מדברי הרמב"ם בשיריים נרא' בברור שדעתו כן שהרי כתב אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו מוכיח שבסתם תהיה מקודשת ואם כן בנ"ד שיוסף נתן הטבעת ליעקר עבור קידושי בתו בלי שיגיד לפנים ערכו ויעקב קבלם כך בלי ספק שהקידושים מטעם זה לא יסופו לעול' יתר על כן כתב הר"ן והוא שמדברי הרמב"ם נראה דסבירא ליה דאפילו רב יוסף לא פליג אלא לומר שאינה מקודשת משעה ראשונה אבל לאחר שומא מודה דמקודשת ואע"גב דבשיראי לא נפקא לן מידי דהא איפסיקא הלכתא דלא צריכי שומא נפקא מיהא לאותם הדברים שכתבנו למעלה דצריכי שומא עכ"ל ולפי זה אף שאבנים טובות יוכללו בסוג הדברים שצריכי' שומא כפי דעת ר"ת אם הטבעת היא בעולם עדיין נוכל להעריכו ותהיה מקודשת מכאן והלאה:

והטעם השלישית הוא שנראה לנו כפי דעת הצודקת שכל זה שאמרנו מהדברים שצריכים שומא הוא בגדול שמקדש אשה אחת והיא ברשותה ובחפצה לקבל' מיד המקדש שהרי ביאר התלמוד הטעם דאיתתא לא בקיאה בשומא וכאלו רצה בזה לומר שמן העיקרי' שבידינו שהאשה אינה מתקדשת אלא ברצונה ואם אינה יודעת שיוי הקידושי' מקודם לא תסמוך דעתה עליה שאולי לא יהיו כל כך חשובים ויקרים כמו שחשבה בתחלה ונמצא שנתקדשה בזולת חפצה אבל כשהאב מקבל קידושי בתו הקטנה שהוא מקבלם בלתי דעתה אם הוא מקבלם סומך דעתו עליהם שמלבד שעל הרוב האיש הוא יותר בקי בשווי הדברים מהאשה הוא מקבל הקידושים עבור בתו יהיה באופן שיהיה ר"ל אף שאין בהם כי אם שוה פרוטה ומכ"ש בנושא שאלתינו שיעקב אבי הנערה שמח שמחה גדולה בראותו אבן טובה קבועה בה שנראה שהיה יודע גודל ערכה או לפחות ידע שהיתה חשובה:

אמנם עדיין יש לפקפק בקידושים אלה מצד אחר והוא שיעקב מאן ימאן לתתה לו לאשה בעבור שיש לו שם רע והוברר הדבר למפרע שלא קבל הקידושים כי אם בחשבו שהיה טוב וישר בעיני אלקים ואד' ואולם אם היה יודע בתחלה שלא היה הולך בדרך טובים לא היה מקבל הקידושי' ודומה זה למה שאמרו בפרק מרובה (דף פ') וכן מי שנדר ליקח בית וליקח אשה בא"י אין מחייבי' אותו ליקח מיד עד שימצא את ההוגנת לו ומעשה באשה אחת שהיה בנה מיצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבא איני מחזירתו

וקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים וכשב' הדבר אצל חכמים אמרו לא נתכוונה זאת אלא להגון לה ומזאת הסוגיא למד הרשב"א ז"ל בתשובה בספר תולדות האדם במי ששדך בתו לשמעון וקבעו זמן לנשואים ותוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ומפני כך אין אבי הבת רוצה לתת לו בתו שהדין עם אבי הבת אם כן בנ"ד נאמר שלא נתכוון יעקב ליוסף אלא אם יהיה הגון אמנם אם נחקור היטיב הדבר נמצא שיש הבדל עצמי בין מעשה התלמוד גם אותו שהביא הרשב"א למעשה שלנו אם במעשה התלמוד בעבור שענינו היה דבר נדר או שבועה וכבר הושרש אצלנו שבנדרים ושבועות אנו הולכים אחרי דעת הנודר או הנשבע אם במעשה של הרשב"א ענינו היה שדוכים לבד והתנו הנשואים בזמן מוגבל ונקל הוא הדבר ככל משפטי התנאים הנעשים בדבר מה ובזה וכדומה לזה אנו הולכים אחר אומד הדעת אבל בענין קידושי' שהוא דבר איסור חמור לא מצאנו בתלמוד חדשים גם ישנים שדנים אותם על פי אומדנות אלא כיון שהאשה קבלה קדושים או האב קבלם על בתו בפני שנים אנשים כשרים אין בידם לומר אחר זה לא קבלתי הקידושים האלה כי אם על דעת כך וכך והוא דבר ראוי וצודק לפי משפט התוריי שאם נמסרה ביד כל אדם לבטלם בשביל כוונה מה לא יהיו קידושים מעולם ויצא מזה משפט מעוקל והרשע יפרוץ וירבה בעולם חלילה לנו מדבר זה לכן בנ"ד כיון שיעקב קבל קדושי בתו בפני עדים כשרים אין הרשות נתונה שיבא לפסל באמרו שלא נתכוון לזה ואולם כבר אמרנו שזאת האשה היא ספק מקודשת מהטעם שלא נתברר לנו אימתי היה זמן הקידושים אבל אם היינו יכולים לעמוד על אמיתת הדבר שכבר היתה בתו לעולם בשעה שקבל הקידושים בלי ספק שתהיה מקודשת ככל משפט התורה וזה פשוט והאריכות בו למותר בסדר ובשנת **תורה** אחת ומ**שפט** אחד לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמהו"רר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה צד

שאלה ס"ת ישן שנתטשטשה בו אות אחת מאזכרה אחת והעביר עליה המגיה בבלי דעת את הקולמוס וחידשה ולא זכר לומר בתחלה שכותב לשם קדושת השם כדין כתיבת השמות שאינם נמחקים והנה בתר דעביד מתמלך כדת מה לעשות מעתה באזכרה הזאת ששלשה אותיותיה הרי הם בקדושתם והאחת כתובה עתה שלא כהלכתה ומספקא ליה אם היה רישומה ניכר קודם שהעביר עליה הקולמוס חם לא אשר ע"כ אם בא

למחוק האות הזאת לחדשה כתיקונה הנה חושש לו מחטאת מוחק את השם דדלמא רישומה ניכר הוה ולא יצאה מקדושתה לעולם ואם אמור יאמר להניחה כך דלמא לא היה רישומה ניכר ונמצאת האזכרה שלא כהלכתה שאות אחת ממנה בלתי מקודשת והספר פסול ואם יחשוב למצוא פשר דבר בהעביר עליה הקולמס ס מחדש ויחדשנה לשמה לא מועיל בתקנתו דהא אי לא היה רישומה ניכר הנה מה שכתב בלא קידוש פסול הוא דאזכרה שלא כתבה לשמה פסולה ואם מעביר עליה עתה את הקולמוס לשמו הנה הפיסול לא זז ממקומו מפני ואינו אלא כותב על גבי הפיסול הנה על כל הדברים האלה יגדל נא כח חכמת תורתו וכמשפט רוחב לבבו יעמוד דבר על בוריו ומטוביה יוטיב לן לברר וללבן הדין דין אמת לאמתו לאור חיצי פלפולו נלך אור לנוגה ברק סכינא חריפא חרב גאותו כי כאיש גבורתו ושכו"מה:

תשובה רעדה אחזתני וחיל כיולדה בראותי איש יוצא לקראתי גדול בחכמה ורב תושיה והאיש משה גדול מאד פלפלא חריפא מבין דבר מתוך דבר בקי בנגלה ובנסתר הן הראנו את גודלו ואת ידו החזקה בשאלה עמוקה מני ים ועתה בא אלי בנעימות שפתים וקול ערב שאשיב לו תשובה ואני כמעט נטיו רגלי בראותי קוצר עיוני ומיעוט השגתי וכמעט משכתי ידי לולי כי לעשות רצונו חפצתי ואי אפשי לסור מן המצוה ואבטח בצור שוכן מעונה שיצילני משגיאות ויפתח לי שערי אורה וידריכני בדרך הישרה וזה החלי:

גרסינן בפ' הניזקין דף נ"ד: ההוא דאתא לקמיה דר' אמי אמר ליה ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתי לשמן אמר ליה ס"ת ביד מי א"ל ס"ת ביד לוקח א"ל אמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת א"ל ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דס"ת כוליה מי הפסיד א"ל אין שכל ס"ת שאין אזכרות שלה כתובות לשמן אינו שוה כלום וליעבר עלייהו קולמוס וליקדישה כמאן נימא דלא כר יהודה דתנן הרי שהיה צריך לכתוב את השם וניתכוון לכתוב יהודה וכא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דר' יהודה וח"א אין השם מן המובחר אפילו תימא ר' יהודה ע"כ לא קאמר יהודה אלא בחדא אזכרה אבל דכוליה ס"ת לא משום דמחזי כמנומר עכ"לה:

הנה למדנו מזאת הסוגיא שני עקרים העיקר הראשון הוא דלא מהני בהעברת הקולמוס השם לחדשו ולחזור לקדשו לשמו אפילו באזכרה אחת שלא נכתבה לשמה ופוסל את הספר אם לא נכתבה כהלכתה ואין לומר דדווקא אם כתב כל האזכרות שבספר שלא לשמן פסול שהרי מחלוקת ר יהודה ורבנן באזכרה שנכתבה שלא לשמה ואמרי רבנן שהוא פסול ואינו מועיל בהעברת קולמוס עליה לשמה וכן הלכה וכן כתב הרמב"ם בפ"א מהלכות תפילין וז"ל הכותב ס"ת או תפילין או מזוזה ובשעת כתיבה לא היתה

לו כונה וכתב אזכרה מן האזכרות שבהן שלא לשמן פסולין עכ"ל הרי שבאזכרה אחת שלא נכתבה לשמה פוסל ולא נתן תיקון העברת הקולמוס עליה לשמה ש"מ שסבר דהלכתה כרבנן וכן פסקו כל הפוסקים והרב יוסף קארו בי"ד סימן רע ו אחר שהביא מוצא דין זה מן הגמר' כתב בפירוש וז"ל ושם מוכח דלא מהני העברת קולמוס ולחזור לחדשה לשמה:

העיקר השני הוא שאם כתב את השם סתם ולא זכר לומר בתחילה שכותבו לשם קדושת שמו הגדול שגם כן הספר פסול אפילו באזכרה אחת ולא מהני בהעברת קולמוס ולא אמרינן דווקא אם כתב השם שלא לשמו פסול כגון שניתכון לכתוב יהודה ולא נתן בו דלת שנתכון לכתוב תיבה שאינה בספר שהוא טעות גדול כההיא דר' יהודה ורבנן שלא ניתכוון לכתוב שם כלל שהרי באותו מעשה שבא לפני ר' אמי אמר הסופר ס"ת שכתבתי בתי לפלוני אזכרות: שלו לא כתבתי לשמן דמשמע שכתבם סתם מדלא קאמר שכתבתי שלא לשמן ואמר ר' אמי דמשום שהיה בידו של לוקח לא פסלו שאין הסופר נאמן לפוסלו הא אם היה בידו של סופר היה פוסלו אע"פ שכתב האזכרות סתם וכן נראה נמי מדברי ר' אמי שאחר שהקשה ר ירמיה על דבריו ואמר נהי דהפסיד שכר האזכרות שכר דס"ת מי הפסיד והשיב לדבריו חין שכל ס"ת שאין האזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום משמע שכל שלא נכתבו האזכרות לשמן הספר פסול ואפילו נכתבו פתם בלא שום כוונה מדלא קאמר כל ס"ת שניכתבו האזכרות שלו שלא לשמן דאז היה משמע דווקא אם נכתבו שלא לשמן כההיא דר יהודה ורבנן פסול אבל בסתם כשר אבל עכשיו שאמר שאין אזכרות שלו כתובות לשמן משמע שאפילו ניכתבו סתם בלא כונה פסול:

ואין לחלק ולומר דדווקא כשכתב כל האזכרות בלא כוונה הספר פסול כמו שאמר ר' אמי כל ס"ת שאין האזכרות שלו כתובות לשמן פסול אבל באזכרה אחת שכתבה סתם אין נפסל הספר עד שיכתבנ' שלא לשמה שהרי בזה המציאות נחלקו ר' יהודה ורבנן ואי לא תימה הכי ריבותא הוה להם לאשמועינן ולפליגו כשכתב את השם בלא כוונה ואפילו הכי פסול וכ"ש אם כתבו שלא לשמו כגון שהיה צריך לכתו' את השם והיה רוצה לכתו' יהודה ולא הטיל בו דלת וגם ר אמי הוה ליה לאשמועינן ריבות והיה לו לומר שאפילו אזכרה אחת שנכתבה סתם הספר פסול וכ"ש בכל האזכרות שאז ודאי פסול אלא ודאי שבאזכרה אחת בעינא שלא לשמה כגון שהיה רצונו לכתוב תיבה אחרת לפסול ואם כתב את השם בלא כוונה אינו נפסל עד שיהיה בכל האזכרות או רובם א"א לומר כן שהרי מצינו כשמקשה הגמרא לר' אמי לעבר עלייהו קולמוס ולקדשיה כמאן נימא דלא כר' יהודה דתנן היה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת

מעביר עליו קולמוס ומקדשו דר' יהודה וח"א אין השם מן המובחר ומתרץ אפילו תימא ר יהודה עד כאן קאמר ר' יהודה אלא בחדא אזכרה אבל בכוליה ס"ת לא משום דמחזי כמנומר נמצא דלר' יהודה לא מהני העברת הקולמוס אלא בחדא אזכרה שנכתבה שלא לשמה אבל בכל האזכרות אפילו לא נכתבו אלא סתם לא מהני ליה בהעברת הקולמוס לשמן שהרי על דברי ר' אמי אמר הגמרא אפילו תימא ר' יהודה שר' יהודה מודה לדברי ר' אמי ור' אמי אמר שבכל האזכרות שבספר אם נכתבו סתם פסול ואם כן לא חילק ר' יהודה בין נכתבו סתם לנכתבו שלא לשמן דבכל עניין פסול ובחדא אזכרה מהני העברת קולמוס ובכל האזכרות לא מהני ומינה לרבנן דאפילו בחדא אזכרה לא מהני העברת הקולמוס בכל עניין בין שנכתבה סתם בין שנכתב' שלא לשמה בין בחדא אזכרה בין בכל האזכרות והאי דנקט פלוגתייהו בנכתב שלא לשמו דהיינו שנתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת לאשמועינן כחו דר' דיהודה דאפילו נכתב השם שלא לשמו שנתכוון לכתוב תיבה שלא כתוב בספר שהוא טעות גדול כמו שאמרנו אפילו הכי מכשיר בהעברת קולמוס עליה לשמה והא דנקט ר' אמי כל ס"ת שאין האזכרות שלו כתובות לשמן אינו ושוה כלום דמשמע כל האזכרות מפני שרצה לומר דבריו לדברי הכל דאילו בחדא אזכרה פליג ר' יהודה ואמר שיש לה תיקון בהעברת הקולמוס עליה לשמה כמו שאמרנו אי נמי מפני שהיה רוצה לומר שהספר אינו שוה כלום וזה אינו שייך אלא כשכל האזכרות שבספר אינן כתובות לשמן דאילו בחדא אזכרה שנכתבה שלא לשמה אינו יכול לומר שהספר אינו שוה כלום שהרי יש לו תיקו בהסרת אותה היריעה ולכתוב אחרת במקומה מה שאין כן אם נכתבו כל האזכרות שלא לשמן: וכן משמע מדברי הרמב"ם שכתב בפ' ח' מהלכות תפילין וז"ל הכותב ס"ת תפילין או מזוזה ובשעת הכתיבה לא היתה לו כוונה וכתב אזכרה מן האזכרות שבהם שלא לשמן פסול משמע מדבריו דכיון שכתב האזכרה בלא כוונה היינו שלא לשמה ופסול וכן פסקו כל הפוסקים ואף שיש מחלוקת בניהם אם צריך להוציאו בפיו בשעת הכתיבה אם לא מ"מ לדברי הכל כוונה מיהא בעיא וכ"ש שמהרי"קא שעליו אנו סומכים פסק בשולחנו הטהור בס' רע"ו שצריך הסופר להוציאו בפיו בשעת כתיבת השם שהוא כותבו לשם קדושה ואם לא עשה כן פסל הרי שבאזכרה אחת שנכתבה סתם פוסל את הספר ולא מהני בהעברת הקולמוס עליה לחדשה לשמה:

ומעתה נבוא לענין נדון שלפנינו על ענין ס"ת שנתטשטשה בו אות אחת מאזכרה אחת והעביר עליה המגיה בבלי דעת את הקולמוס ולא זכר לומר בתחילה שכותב לשם קדושת השם ונסתפק אם היתה רישומה ניכרת קודם שהגיה אם לא מה יהיה תקנתו

דלכאורה נראה דאין לו תקנה שהרי בהעברת קולמוס עליה ולחזור לחדשה לשמה אינו מועיל כלום שהרי הוכחנו שהשם שלא נכתב לשמו אינו מועיל בהעברת קולמוס עליו לשמו ואם האות נכתבה בפיסול מה מועיל שיעביר עליה קולמוס לשמה ואם נאמר שימחק את האות שנכתבה שלא לשמה ויחזור ויכתבנה לשמה אינו יכול כמו שכתב הח"ה דשמא היתה רישומה נכרת קודם שהגיה והויא ספקא דאוריתא דאזלינן בה לחומרא ואם נאמר שאין כאן מוחק את את השם שהרי אמרו במ"ס המוחק אות אחת מן השם עוב' משו' לא תעשון כן לה' אלהיכ' ואמר ר' שמעון לכך נאמר ואבדתם את שמם מן המקו' ההו' לא תעשון כן לה אלקיכם אבל הדיו שנשפך על גבי הכתב מותר למוחקו שכן לא היה כוונתו אלא לתקן א"נ כוונתו לתקן ושרי עכ"לה וא"כ בנ"ד גם כן כוונתו לתקן שאף אם נאמר שקודם שהגיה את האות של שם היתה רישומה ניכרת עכשיו שהגיהה מחדש שלא לשמה הויא כטיפת דיו שנפלה על השם וכשמחקה אינו אלא לתקן ושרי א"א לומר כן דשאני התם בשנפלה טיפת דיו על הכתב שהרי השם נמחק ונפסל לפיכך מותר לגררו כדי לתקנו כהלכתו מה שאין כן בנדון שלפנינו שאם נאמר שזאת האות היתה רישומה ניכרת קודם שתקנה הסופר השם כשר שאינו אלא מעביר דיו על גבי הכתב ואינו נפסל בכך ואם כן אינו צריך תיקון כלל וכשב המגיה למחוק את האות הזה הוי מוחק אות אחת של שם שלא לתקן שהרי אינה צריכה תקון כלל ועובר משום לא תעשון כן לה' אלקיכ' ואף אם היה נודע לנו בבירור שלא היתה רישומה של זאת האות ניכרת כשהגיה' הסופר הייתי חושש למוחקה שהרי כתוב בס' אות אמת הביאו הרב בעל שיירי כנסת הגדולה בס' רע"ו שמה שאמרו הכותב את השם בלא כוונה שמותר למוחקו לאו למימרא שלא נתכוון לקדש ולומר לשם קדושת השם אלא רצונו לומר שלא נתכוון לכתוב שם קודש אבל בשנתכוון לכתוב שם קודש אפילו שלא יקדשהו אינו נמחק ולכן אין למחוק השם הנוהגים לכתוב בסידורין בשני יודין הואיל ואות היא מן השם המיוחד כמו שאמר מה"רר ישראל ז"ל בכתביו בס"ס קע א וכ"ש כשיהיה כל השם מלא כמו אלקים צבאות וכדומה שאין למוחקן עכ"ל ואם כן בנ"ד כשהגיה האות שנתטשטשה מן השם עם שלא קדשה מ"מ כוונתו היתה לתקן אותה האות שנתטשטשה מן הספר והיא מן השם וכ"ש שהשם מלא ושלשה אותיותיו כתובין כהלכתן שאין למחוק אות אחד ממנו אפילו לא קידשה וכיון שמחיקת אות אחת מן השם הוא איסו' לאו צריך לעשות לו גדר דאפילו בחששה רחוקה צריך ליזהר מאוד שלא תיגע בו יד למחוק אפילו אות אחת ממנו אפילו שלא נתקדש כראוי כיון שהיתה

כוונתו לכתוב שם הרי מכל אלו הטעמים שכתבתי נראה לכאורה שאין תיקון לזאת האזכרה שנכתבה אות אחת שלה דלא כהלכתה:

אמנם אחר העיון והחקירה נראה דבנדון שלפנינו הספר כשר ואינו צריך שום תיקון וקודם כל דבר צריך שנחקור אם מה שאמרו בס"ת תפילין ומזוזה שצריך הסופר כשיכתוב את השם שיכתבנו לשם קדושה ואם לא עשה כן פסל אם הוא מדאוריתא או הלכה למשה מסני או מדרבנן שהתקינו שיעשה כן מפני כבוד שמו יתברך ואע"פ שלא נמצא דבר זה מפורש בגמרא מ"מ נביא דעת הפוסקים ודעתינו בזה הענין:

כתבו רבותינו בעלי התוספות בפ' התכלת דף מ"ב על ההיא דתני רב חנינה בריה דרבה מפשרניא ס"ת תפילין ומזוזו' שכתבן צדוקי כותי גוי עבד אשה וקטן ומשומד פסולין שנאמר וקשרתם וכתבתם כל שישנו בקשירה ישנו בכתיבה וכל שאינו בקשירה אינו בכתיבה הקשו בד"ה ואל ימול כותי וז"ל ותימא גבי ס"ת תפילין ומזוזה למה לי למעוטי גוי מוקשרתם וכתבתם תיפוק ליה דסתמא לאו לשמו קאי דבפ' הנזקין פסל אזכרות שלא נכתבו לשמן משמע אלא סתמא כתבן דאיבעי ליה למימר שכתבתי שלא לשמן ע"כ נראה מדבריהם שסוברים דכתיבת האזכרות לשמן הוא מדאוריתא או הלכה למשה מסני דאי לא תימא הכי ליכא קושיא כלל דכיון דכתיבת האזכרות לשמן מדרבנן צריך הלימוד דווקשרתם וכתבתם לומר דכתיבת ס"ת תפילין ומזוזה על ידי אלו אסור מן התורה כיון דכתיבת השמות לשמן אינו אלא מדרבנן ואם דעתן כן לא ידעתי היכן מצאו דבר זה שהרי לא מצינו שום מקום בתלמוד שיביא איזה לימוד לומר שכתיבת השמות לשמן הוא מן התורה ואם היה הדבר כן היה להם להשמיענו שהוא מן התורה כמו שמצאנו לעניין גט שאמרו וכתב לה לשמה וגם לעניין כתיבת ס"ת תפילין ומזוזה על ידי בדוקי כותי שהוא פסול למדו מוקשרתם וכתבתם ואם כן אם היה כתיבת השמות לשמן מן התורה היה להם גם כן להשמיענו מהיכן למדו דבר זה ואם נאמר שהוא הלכה למשה מסני גם כן יש לנו לשאול היכן מצאו דבר זה שהרי רבותינו ז"ל הביאו כל ההלכות שנאמרו לענין ס"ת תפילין ומזוזה בין שנאמרו לעיכובא בין שנאמרו שלא לעיכובא ולא הביאו זו בכללן ואף אם היתה שלא לעיכובא היה להם להביאה וכ"ש שהיא לעיכובא שהספר נפסל בשבילה אלא כיון שלא יש גילוי שהוא מן התור אוהל מ נאמר שהוא מדרבנן והרב ר' משה מטראני כתב בספרו קרית ספר בפ' ח' מהלכות תפילין וז"ל הכותב ס"ת תפילין ומזוזה וכתב אזכרה אחת מה' שלא לשמה פסולין נראה דבעינן אזכרת לשמן משים זה אלי ואנווהו כדמשמע בפ' ב' דגיטין אבל מדאוריתא לא פסילי דלא ילפינן כתיבה כתיבה מגט הואיל וסתם ס"ת לשמו הוא מה שאין כן באשה דסתם

אשה לאו לגירושין קיימא עכ"ד ואף שראייתו שהביא מפ' ב' דגיטין אינה מכרחת כ"כ נראה שהדין עמו כמו שאכתוב בסמוך דגרסינן בפ' ב' דגיטין דף ב' גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למחלוקת ר' יהודה ורבנן דתניא הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דר' יהודה וח"א אין השם מן המובחר אמר רב אחא בר יעקב דילמא לא היא ע"כ לא קאמרי רבנן התם דבעינא זה אלי ואנווהו וליכא אבל הכא לא מכאן רצה הרב ללמוד דכתיבה האזכרות לשמן בס"ת תפילין ומזוזה אינה מן התורה אלא מדברי סופרים משום זה אלי ואנוהו מפני שאמר רב אחא בר יעקב דילמא לא היא ע"כ לא קאמרי רבנן התם אלא משום זה אלי ואנוהו משמע דטעם כתיבת האזכרות לשמן הוא משום זה אלי ואנוהו וטעם זה ליכא בגט וזה נראה לפי עניות דעתי שאינו מוכרח דדילמא לא אמרו טעם דזה אלי ואנווהו אלא לענין שאינו מועיל העבר' קולמוס לשמה מפני שנראה כמגומר וזה אינו נאות לשמו הגדול והקדוש אבל לעולם אמרינן דעיקר כתיבת האזכרות לשמן מן התורה אבל מ"מ נראה שהדין עמו מהטעם שכתב דלא ילפינן כתיבה כתיבה מגט שהרי יש חילוק הרבה ביניהם כמו שכתב הוא ז"ל ועוד דאי ילפינן כתיבה כתיבה מגט היה צריך שיהא נכתב על גבי עור בהמה טהורה כמו בס"ת ושיהיה מעובד ועוד דברי אחרי' שהס"ת צריך להן וזה אינו צרי' וכיון שאינו נלמד מן הגט דצריך לשמו מהיכא תיתי שכתיב' האזכרות לשמן שהוא מן התור' והרב ר' שמואל אבוהב בתשובותיו ס' ע"ו רצה להביא ראיה שכתיבת האזכרות לשמן שהיא מן התורה מדברי התוספות שכתבתי למעלה וגם מדברי הרמב"ם שמנה עשרים דברים הפוסלים בס"ת ובכללן פיסול זה ותמה על הרב בעל קרית ספר שאמר שהוא מדרבנן ושמנה ששה עשר בלבד שפוסלים בס"ת מן התורה כיון שהיסוד אשר בנה עליו ספרו דברי הרמב"ם ראש המדברים בכל מקום בחילוקי האיסורים ובירתם איזה מן התורה ואיזה מדרבנן וכאן סתם בלשונו והשנה כל הפיסולים עשרים כאילו מורה באצבע שכולן מדאוריתא או הלכה למשה מסני ע"כ ונראה שאין זו קושי על דברי הר' בעל קרית ספר דהרמב"ם לא נחית בכאן אלא למימני דברים הפוסלי' בס"ת בין שהם מדאוריתא בין שהם הלכה למשה מסני בין שהם מדברי סופרים שכן מצינו שהרבה דברים שהם הל"מ שבמקומותם פרשם וכאן מנאם בכלל האחרות ולא מנאם לעצמם וגם לא אמר שהם הל"מ ואף עיבוד לשמה שהיא מדרבנן לדעת הרמב"ם כמו שמוכח מתשובתו לחכמי לוניל הביא הרב כ"מ בפ"א מהלכות תפילין וז"ל השאלה ילמדנו רבינו מפני מה עור של מזוזה אינו צריך עבוד לשמה אע"פ שס"ת ותפילין צריך עיבו' לשמן ונפסלין אם לא נעבד לשמן ואי משו' דקרו ליה מזוזה

קדושה קלה גם קורא לתפילה קדושה קלה: תשובה לא מפני זה אלא מפני שלא נשמע למזוזה עיבוד לשמה והיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר ואם תאמר מ"ט ס"ת ותפילין צריכים עיבוד לשמן לפי שעצמו של ס"ת ועצמן של תפילין הם המצוה לפיכך הוצרכו לעשות להם חשיבות יתירה והוצרכו לעבדן לשמן לפי שיזהר בעיבודן למען יעמדו ימים רבים ועצמה של מזוזה אינה המצוה ולא תחשב מצוה אלא מפני שהבית חייב ואם אין בית אין מזוזה אבל ס"ת ותפילין חובת הגוף התדירה עכ"ל הרי שדבריו מבוארים שתקנו בס"ת ותפילין עיבוד לשמן מפני חשיבותם למען יעמדו ימים רבים ואינו מן התורה ועם כל זה מנאה הרב בכלל עשרים הדברים הפוסלים בס"ת ולא פירש גם כן שהיא מדרבנן ואם כן הותרה הקושיא שהקשה הרב שמואל אבוהב על הרב ר' משה מטראני מדברי הרמב"ם כיון שמנה עשרים הדברים הפוסלים בס"ת וגם כן מנה עמהם כתיבת האזכרות שלא לשמן שסובר שהוא מדאוריתא שהרי אפשר שיסבור שהוא מדרבנן ומפני חשיבות השם או מפני טעם אחר הוצרכו שיכתוב האזכרות לשמן כמו שהצריכו עיבוד לשמן בס"ת ותפילין מפני חשיבותם ועם כל זה מנאה הרמב"ם בכלל עשרים הדברים הפוסלים בס"ת ולא פירש שהיא מדרבנן כמו שעשה בעיבוד לשמן שהוא מדרבנן ועם כל זה מנאה בכלל העשרים דברים הפוסלים ולא פירש שהיא מדרבנן ואם כן כיון שלא נתברר לנו מן התלמוד שכתיבת האזכרות לשמן מדאוריתא נאמר שהיא מדרבנן ומי שאומר שהיא מדאוריתא עליו להביא ראיה ואין צריך להאריך יותר בזה:

ואחר שהעיקר אצלינו שכתיבת האזכרות לשמן הוא מדרבנן כבר נתברר הספק שנסתפק הח"ה בנדון שלפנינו שכיון שכשחידש המגיה את האות שנתטשטשה מן השם נסתפק אם היתה רישומה ניכרת אם לא ואם היתה רישומה ניכרת ודאי שהשם כשר שהרי אינו אלא מעבי' דיו על הכתב ואם כן הוי ספקא דרבנן ובכל מקום אמרינן ספקא דרבנן לקולא מכ"ש בנ"ד שאם באנו להחמיר בו צריך להסיר כל הדף כיון דליכא תיקון אחר כמו שכתבנו ואם כן צריך לגנוז כל אותן האזכרו' שנכתבו כהלכתן והוי חומרא דאתי לידי קולא דנקל בו ונאמר דודאי דבנדון אשר כזה נלך בו לקולא ונאמר שהספר כשר ואין צריך תיקון כלל:

וגדולה מזו נראה בעיני שאף אם היה ברור לנו שכשחידש המגיה את האות שנתטשטשה מן השם לא היתה רישומה ניכרת כלל היה הספר כשר כיון שיצא רובו בקדושה ובכל מקום אמרינן רובו ככולו דע"כ לא קאמרי רבנן דבאזכרה אחת שלא נכתבה לשמה פוסל את כל הספר אלא כשכל האזכרה לא נכתבה לשמה אבל בשביל

אות אחת של אזכרה שלא נכתבה לשמה לא מצינו שיפסלו הספר בשביל כך דאם לא כן ריבותא היה להם לאשמועינן שאפילו אות אחת של שם שנכתבה שלא לשמה פוסל הספר כמו שמצינו שאמרו לענין מחיקה שאמרו כל המוחק אות אחת של שם עובר משום לא תעשון כן לה' אלקיכ' וכן גם כן לא מצאנו שום פוסק שיאמר שבשביל אות אחת של שם שלא נתקדשה שיפסל הספר בשביל כך ואם הדבר כן היה להם להשמיענו חידוש זה ואף שמצאנו ראינו בדברי הפוסקים שאם נדבק הא אחרונה של שם בענין שהיא חי"ת שמותר למחוק רגל האחרונה ולתקנה ולעשותה ה"א ובשעת שמתקנה צריך לתקנה לשם קדושת השם היינו דלכתחלה בריך לעשות כן אבל אם בדיעבד לא עשה כן לא אמרו שנפסל הספר בשביל כך ואדרבא הם אמרו דדוק' רגל הה"א שכותב מחדש הוא שצריך לקדש אבל שאר האות אינו צריך תיקון כלל ואע"פ שלא נתקדשה כשכתבה שהרי כשכתבה לא כתב אות של שם שהרי במקו' ה"א כתב ואם כל זה לא הצריכו שום תיקון לשאר האות כיון שרוב השם נכתב בקדושה זהו הנראה לעניות דעתי בשנת ובסדר **והיתה** לבני ישראל לחקת משפט:

נאם הצעיר מנשה דילגאדו יצ"ו

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה צה

שאלה יריעה בת ה' עמודים ובעמוד השלישי נמצא טעות נעדר התיקון מחמת כמה אזכרות שיש שם אם מותר לסלק העמוד ולכתוב אחר במקומו דילמא הא דכתבו הפוסקים אין עושין יריעה פחותה מבת ג עמודים היינו דוקא לכתחלה אבל בדיעבד שפיר דמי וכדמשמע לשון אין עושין ועוד שנראה כפי הסברא שאין ראוי לגנוז הדפים שכבר נכתבו זולתי בראיה מופתית או דילמא שאין לחוש לזה ואף בדיעבד אסור ואת"ל שבדיעבד מותר עדיין צריכים אנו למודעי אם הנושא שאנו בו מקרי בדיעבד לפי שיש לומר דלא מקרי בדיעבד אלא השנים הדפים הראשונים שכבר נכתבו אבל העמוד הג' עדיין לא נכתב מקרי לכתחלה וא"כ אף השני דפים האחרונים פסולים וצריך לכתוב מחדש ג' דפים דהיינו מג ואילך על הכל יבוא דברך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה גרסינן במנחות דף ל ת"ר עושה אדם יריעה מבת ג' דפין ועד בת ח' דפין פחות מכן ויתר על כן לא יעשה ולא ירבה בדפין מפני שנראת כאגרת ולא ימעט בדפין מפני שעיניו משוטטות אלא כגון למשפחותיכם למשפחותיכם ג' פעמים

נזדמנה לו יריעה בת ט' דפים לא יחלוק ג' לכאן ושש לכאן אלא ארבע לכאן וחמש לכאן במד"א בתחלת הספר אבל בסוף הספר אפי' פסוק א' ואפי' דף אחד פסוק אחד ס"ד אלא אימא פסוק אחד בדף אחד ע"כ בגמרא ופי' רש"י ז"ל פחות מכאן או יתר על כן לא יעשה שתפרים של חבורי היריעות יפים בה כשאין בהן יותר מדאי הילכך לא יעשה יריעות קצרות שלא יהיו התפרין מקורבין יותר מדאי ולא ארוכות שלא להרחיקן יותר מדחי ולא ירבה בדפין לעשות שמונה בקלף אם קלף קטן הוא מפני שהדפין קצרים ונראין כאגרת ולא ימעט בדפין לעשות ג' ביריעה אם יריעה גדולה היא מפני שעיניו משוטטות כשהדפי' רחבים וטועה בראשי השיטות נזדמנה לו יריעה שיש בה ט' דפין למדת האחרים יצריך לקצרה מפני שאמרו לא יותר על ח' אלא ד' לכאן וה' לכאן כדי שלא תהיה זו יתירה על זו יותר מדאי במד"א דלא ימעט ולא ירבה בדפין בתחלת הספר אבל בסופה אפי' אין לו לכתוב אלא פסוק א' יכתבנו בכל היריעה ואפי דף אחד יעשה בכל היריעה אלא אימא פסוק א' בדף א' אם רוצה יעשה דף קצר מן תיבה א בשיטה אחת כדי שיגמור בסוף הדף עכ"ד ופי' נמקי יוסף פסוק אחד ס"ד שיכתבנו בשיטה אחת של יריעה גדולה והא קיימא לן דצריך לגמור בסף הדף אלא אימא אפי' וכו' כלומר אם ירצה יעשה דף קצר מתיבה אחת בשיטה אחת כדי שיגמור הפסוק בסוף הדף

ובתחלה צריכים אנו לידע משפט לשון הבריתא על מה אדניה הוטבעו דקתני פחות מכן ויתר על כן לא יעשה משמע דדוקא לכתחלה לא יעשה ואם עשה כשר מדלא קתני ואם עשה פסול וכן משמע נמי מפירוש רש"י ז"ל שכתב פחות מכן ויתר על כן לא יעשה שתפרים של חבורי היריעות יפים בה וכו' אלמא דטעמא דמילתא משום זה אלי ואנוהו וכן פי' הרב נמקי יוסף משום נוי ח"כ דוקא לכתחלה אבל בדיעבד שפיר דמי וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות ס"ת נמצאת למד שעשרים דברים הן שבכל אחד מהן פוסל ס"ת ואם נעשה בו א מהן הרי הוא כחומש מן החומשין שמלמדין בהן התינוקות ואין בו קדושת ס"ת ואין קורין בו ברבים ואלו הן וכו' ומנה עשרים דברים ולא מנה נדון דידן ובסוף הסעיף כתב ושאר הדברים למצוה ולא לעכב וכן כתב בפ' ז' הלכה ד' ואורך כל שיטה ושיטה שלשים אותיות כדי לכתוב למשפחותיכם תלתא זימני וכו' דהיינו ברייתא דידן ובהלכה ט כתב כל הדברים האלו לא נאמרו אלא למצוה מן המובחר ואם שינה בתיקון זה וכו' הרי זה ספר כשר קרי לך בהדיא מלשונות הרמב"ם ז"ל דכל הדברים האלו לא נאמרו אלא למצוה מן המובחר ולא לעיכובא שהרי הבריתא עצמה קתני ולא ימעט בדפין מפני שעיניו משוטטות ואפי' פירשה הוא ז"ל דדוקא למצוה א"כ דכוותה גבי רישא דברייתא דקתני פחות מכן ויתר על כן לא יעשה היינו למצוה ולא לעיכובא:

ואם נפשך לומר דבריתא מילי מילי קתני והא כדאיתא והא כדאיתא דדוקא סיפא דבריתא דקתני ולא ימעט בדפין וכו' הוא דלמצוה ולא לעיכוב אבל רישא דבריתא דקתני פחות על כן ויתר על כן לא יעשה אפי' בדיעבד פסול הא ודאי ליתא איבעית אימא קרא ואיבעית אימא סברא אי"בא קרא דלא קתני בבריתא ואם עשה פסול ולא אשתמיט שום פוסק לומר דבר זה וגם הרמב"ם ז"ל לא מנה דבר זה בין הדברים הפוסלים אפי' בדיעבד ואדרבא משמע מדבריו להפך כאשר הוכחתי וא"בא סברא עדיפא מקרא וכל מעיין יראה במשפט שכלו ואשורו שאין סברה להכשיר לכתחלה בסוף הספר פסוק אחד ביריעה אחת ובתחלת הספר ובאמצעותו יהיה פסול אפי' בדיעבד וזה א"א השכל להולמו שאם יהיה בסוף הספר כשר לכתחלה מחמת דלא אפשר בלאו הכי ובתחלת הספר ובאמצעיתו יהיה כשר בדיעבד יהיו הקצוות שוים ויהיה הדבר על בוריו אבל אם יהיה בסוף הספר כשר לכתחלה ובתחלה ובאמצע יהיה פסול הם קצוות מחולקים בלתי אפשרות וחלילה לאל מרשע ושדי מעול שכל מדות חכמים שוים בערכם ובאיכותם ואין בהם נפתל ועקש כולם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת והדבר פשוט מצד עצמו:

וליכא למימר דבמה דברים אמורים דקתני בבריתא לא קאי אלא אסיפא דקתני ולא ירבה בדפין מפני שנראת כאגרת ולא ימעט בדפין מפני שעיני משוטטות ועלה קאי במה דברים אמורים וכמשמע מדברי רש"י ז"ל ז"ל שכתב במד"א דלא ימעט ולא ירבה בדפין וכו' אלמא אסיפא קאי אבל רישא דקתני פחות מכן ויתר על כן לא יעשה אפי' בסוף הספר הא ליתא שהרי הרמב"ם ז"ל כתב בפ' ט' מהלכות ס"ת הלכה י"ב אין עושין ביריעה פחות משלשה דפין ולא יתר על שמנה דפין נזדמנה לו יריעה בת ט' דפין חולק אותה ארבעה לכאן וחמשה לכאן במד"א בתחלת הספר או באמצע אבל בסוף הספר אפי' פסוק אחד בדף אחד עושים אותו דף לבדו ותופרים אותו עם שאר היריעות הרי לך בהדיא דקאי אארישא דבריתא שכתב עושים אותו דף לבדו ותופרים אותו עם שאר היריעות ולא הביא בכאן דין ולא ירבה בדפין ולא ימעט בדפין והוא ז"ל כתבו בפ"ז מהלכות ס"ת הרי הדבר ברור דלא קאי אלא אארישא דבריתא דקתני פחות מכן ויתר על כן לא יעשה ואף רש"י ז"ל מודה לדברי הרמב"ם ז"ל דקאי נמי אארישא דבריתא ולא בא לשלול ולהוציא אלא דלא קאי אאמצעיתא דבריתא דהיינו נזדמנה לו יריעה וכו' שהרי רש"י ז"ל בסוף דבריו כתב אפי' אין לו לכתוב אלא פסוק א' יכתבנו בכל היריעה ואפי' דף אחד יעשה בכל היריעה וכו' ומסתמא מחברה עם שאר היריעות דאי לאו הכי פסול א"כ בין לרש"י בין להרמב"ם בדיעבד מותר כאשר הוכחתי:

ודע שפי' הרב כסף משנה ומ"ש ותופרים אותו עם שאר היריעות כ"כ הרי"ף בהלכות ס"ת ופשוט הוא ע"כ דבריו ז"ל ויש לדקדק על דברי הרב ז"ל שכתב כן כתב הרי"ף ולמה לא כתב שהיא גמרא ערוכה במנחות דף ל' דפריך תלמודא פסוק אחר ס"ד אלא אימא פסוק אחד בדף אחד ומשמעות דף אחד היינו ביריעה אחת כדפי' רש"י והר"אש והרמב"ם ונמקי יוסף ואם נאמר שהרב הביא דברי רבינו הגדול שכתוב בו בהדיא ומחברו עם שאר יריעות כלשון הרמב"ם ז"ל דמלשון התלמוד נוכל לפרש פסוק אחד בדף א' היינו יריעה שיש בה ד' דפין יכול לעשות פסוק אחד בדף אחד ולא ביריעה א' ובשביל כך מסייע להרמב"ם ז"ל מדברי הרי"ף כבר ראיתי להרי"ף ז"ל בהלכות ס"ת ולא הביא כי אם לשון הגמרא וצורא דשמעתא לא חסר ולא יתר ואפשר שגרסא אחרת היתה לו להרב כ"מ מדברי הרי"ף ודוק:

ועוד ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ז מהלכות ס"ת ס"ת שיש בו שלש טעיות בכל דף ודף יתקן ואם היו ארבעה יגנז ואם היה רוב הספר מוגה והשאר יש בו ארבעה טעיות בכל דף ונשאר אפי' דף אחד מאותו השאר המשובש בלא ארבע טעיות הרי זה יתקן ע"כ ואם איתא דדוקא היכא שיש ביריעה ד' עמודים אבל אם ישבה ג' וצריך לחתוך אחד מחמת שאין תיקון מפני האזכרות היה לו להרמב"ם ז"ל לחלק ולומר במה דברים אמורים כשיש ביריעה ד' עמודים אבל ישבה ג' וכו' אלא קא פסיק ותני הרי זה יתקן משמע בכל עניין הגם שיש לדחות ולומר דהכא מיירי תיקון ע"י גרירה ולא לחתוך העמוד עכ"ז היה לו להרב ז"ל לפרש דבריו כי דעתו רחבה ולשונו צחה בלשון הקודש כאשר דרכו בכל מקום לפרש ומדלא פירש ש"מ בכל ענין של תיקון הוא מותר והיא גמרא ערוכה בפ' הקומץ רבה דף כ"ט:

זכינו לדין דבין להרמב"ם בון לרש"י דדוקא לכתחלה קתני בריתא אין עושין אבל בדיעבד שפיר דמי ואין פוצה פה ומצפצף ובזה הותר הספק הראשון שנסתפק החכם השואל אם דוקא לכתחלה ויפה דקדק לשון אין עושין כי כן משפט הלשון המובחר והמורגל בלשון הקודש ומן לנו גדול מחכמי המשנה והבריתא אשר העמידונו על האמת וקרוב לשאלה זאת נשאל הרב שמואל אבואב די ביניזיא שאלה שי"ו מכ"הר דניאל אשכנזי ללגורני וז"ל ס"ת שיש באמצע הספר יריעה מ"ב עמודים מהו אם בדיעבד כשרה או לא תשובה נלע"ד דבדיעבד כשרה כדמוכח מלשון הרמב"ם ז"ל ריש פרק י' מהלכות ס"ת שלמדנו שעשרים דברים הם כל אחד מהם פוסל ס"ת כאשר הולך ומונה אותם וסיים באותו סעיף עצמו וז"ל ושאר הדברים למצוה ולא לעכב עד כאן:. כלומר שכל מה שהזהיר בפרקים הקודמים מלבד אלו העשרים שלא לעשות בס"ת הוא למצוה ולא לעכב וכיון

שבעשרים הפסולים הנזכרים לא נמנה איסור היריעה הנעשית מ"ב דפים שהזכיר בסוף פרק ט' שלמעלה מוכח שאינו פסול בדיעבד ואפשר שטעמו כמו שכתב בעל כסף משנה שם בפ"ט בד"ה ומה שאמר וכל השיעורים האלו למצוה וכו' ועוד מדקתני אין עושין ס"ת ארכו יתר על הקיפו וכו' ולא קתני ואם עשה פסול כיון שכן הוא הדין לכל אלו השיעורים דלא הוו אלא למצוה עד כאן. אף אנחנא נענה אבתריה כיון דתניא בבריתא פ' הקומץ אין עושין ביריעות פחות מג' דפין וכו' ולא קתני ואם לא עשה פסול לא הוי בדיעבד אלא למצוה ואחרי כתבי עד כאן ראיתי בתשובות מהר"ם מינץ סימן י"ב שפסק להכשיר בדיעבד מהני טעמי והוסיף מדיליה ס"ת שנמצה בו הרבה יריעות שאין בהם כי אם עמוד אחד ביריעה א' דכשר בדיעבד עכ"ד:

ועוד ראיה ממה שכתבו התוספות בשם ר"ת בזאת הבריתא עצמה וז"ל כגון למשפחותיכם ג' פעמים ר"ת פירש בתיקון ס ת שלו בשם רבינו חננאל שאמר בשם הגאון דהיינו כשהכתיבה דקה אבל כשהכתיבה גסה הכל לפי הנוי ויכול לעשות דפין בשיטין ארוכים דאין עיניו משוטטו' כיון שהכתיבה גסה מ"ר עכ"ד וכן פסק הר"אש ז"ל בהלכות ס"ת הרי לך שאף שהבריתא קתני ולא ירבה בדפין אלא וכו' אע"פ כן מפרשה ר"ת דל הכל לפי הכתיבה א"כ ה"ה ברישא דבריתא דקתני ני פחות מכן ויתר על כן לא יעשה הוא למצוה ולנוי ולא לעיכובא ודי בזה:

ובספק ה"ב שנסתפק החכם השואל אם הנושא שאנו בו מקרי בדיעבד וכו' בזה ודאי אני אומר דלא מקרי בדיעבד דכל דבר הצריך תיקון לא מקרי בדיעבד דדוקא דבר שכבר נעשה ובא לישאל עליו ולא חסר כי אם שאלת חכם להורות הדין הוא מקרי בדיעבד כגון כזית חלב שנפל לקדרה ובה ס' לבטל האסור ובא לישאל עליה אנו אומרים שמותר בדיעבד אחר שנפל במקרה אבל אין מבטלין האסור לכתחלה ואפי' אסור דרבנן אבל דבר שחסר תיקון כגון נד"ן לא מקרי בדיעבד הא לא דמי אלא להא קדרה שנפל בה כזית חלב ובה מ' זיתים ובא לישאל עליה שאין אומרים לו להרבות כ' זיתים אחרים לבטל האסור אלא הכל אסור ולא אמרינן אין לך דיעבד יותר מזה שכבר נפל האסור במקרה וא כ גם בנ"ד דהואיל וחסר לו תיקון לא מקרי בדיעבד אלא לכתחלה:

והראיה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות ס"ת אם טעה בריוח הפרשיות וכתב פתוחה סתומה או סתומה פתוחה או שהפסיק והניח פנוי במקום שאין בו פרשה או שכתב כדרכו ולא הפסיק בריוח במקום הפרשה או ששינה צורת השירות הרי זה פסול ואין לו תקנה אלא לסלק את כל הדף שטעה בו וכבר תמהו על הרמב"ם ז"ל הרשב"א והרא"ש כאשר נבאר לקמן בע"ה וכתב הרי"בש להעמיד דברי הרמב"ם ז"ל לפי שנראים

נכונים בסוגיית הגמרא דקתני יגנז וכן כתב במסכת סופרים וכתב הריב"ש ז"ל דאף לדעת הרמב"ם אם עבר ותיקנו כשר הרי לך בהדיא דאף שכתב פרשה סתומה פתוחה או להפך ובא לישאל עליה אין אומרים לו לתקנה ואין לך דיעבד יותר מזה הואיל ונעשה בפיסול אלא דוקא כתב הריב"ש אם עבר ותיקנה כשר אבל לכתחלה לא הכא נמי בנ"ד דאף על גב שנכתב בפיסול לא אמרינן לתקנו לכתחלה אלא אם עבר ותיקנו מתוקן א"כ זכינו לדין דכל דבר הצריך תיקון לא מקרי בדיעבד אלא לכתחלה ולא מקרי בדיעבד אלא אם הדבר בא מצד עצמו בלתי תיקון:

ומעתה חל עלי חובת באור להשיב שולחי דבר אם נד"ן מותר לתקנו לכתחלה אם לאו לכאורה היה כראה לאסור ממה שהבאתי לעיל לשון הרמב"ם פרשה פתוחה שכתבה סתומה וכו' דקתני יגנז ואין לו תקנה אלא להסיר כל הדף ולא חשש לאזכרות שבו א"כ בנ"ד נמי צריך לסלק כל היריעה ועוד ממה שפסק הטור וב"י בסימן רע"ט בשם תשובת הר"אש כלל ג' שאלה לא"א הר"אש ז"ל לפי שנוהגין לעשות ס שיטין ביריעה אם יכול למחוק ב' שיטין או ג' ולכתוב במקומן ד או ה' ולהכניס מה שדלג תש בה לא יתכן בעיני למחוק ב' שיטין או ג' ולכתוב במקומן ד' או ה' להכניס מה שדילג שממעט הכתב ומחזי כמנומר וטוב לסלק היריעה ע"כ הרי לך שכתב הר"אש לסלק היריעה ולא חשש לאזכרות שבה הכא נמי בנ"ד בריך לסלק כל היריעה:

ועוד ראיה ממה שהובא במסכת סופרים פ"ב וכן פסק הטור וב"י בסי' ר"פ וז"ל ס"ת שבלו ממנו יריעות ובא להחליפם אפילו לא בלו ממנו אלא אחת או שתים צריך להחליף שלש לפי שאי אפשר שיהיו אותם שמחליף דומות לגמרי לאחרות לכך צריך לפחות שיהיו שלשה דומות ע"כ הרי שפסקו הני רבוותא שצריך להחליף שלש ואע"פי ששנים האחרים לא יהיה בהם בלוי ולא חששו לאזכרות שבהם הגם שיכול לדחות בכאן שישמור היריעות עד שיזדמן לו ס"ת אחר כמותם עכ"ז ממה שפסק הרמב"ם בפרשה פתוחה וממה שפסק הטור ובי' בסי' רע"ט עדיין קשה:

ברם כד מעיינן שפיר שקילנא חספא ודלינא מרגליתא תותי דע שדין פרשה פתוחה שעשה סתומה שכתב הרמב"ם שאין לה תקנה כתב הר"אש ז"ל בתשובה דודאי מועיל לו תיקון כיון שמועיל תיקון בטעות של חסירות ויתרות כ"ש בתיקון הפרשיות אלא שאינו יודע איך יתקן עוות הפתוחות והסתומות כי היה צריך למחוק הרבה לפניו ולאחריו ושמא יזדמן לו שם וגם היה צריך למעט הכתב בשביל ריוח שבין פרשה לפרשה ודבר זה אסור עכ"ד גם הריב"ש כתב שהרשב"א בתשובה תמה על הרמב"ם למה לא יתקן דאע"ג דקתני יגנזו אין הכוונה שאין לו תקנה אלא יגנזו עד שיתקן וכתב עוד בברצילונא נהגו

הסופרים לתקן צורת הפרשיות אם טעו בהם על דעת הרשב"א שהיה רב גדול ומובהק ואם הוא לכם שעת הדחק כדי הוא הרשב"א לסמוך עליו שהתיר אפי' לכתחלה דבדרבנן הולכין אחר המקיל עכ"ל הא קמן שכל הנביאים האלו מתנבאים בסיגנון אחד שאע"ג דקתני בבריתא יגנז אפי' הכי יכולים אנו לתקנו לכתחלה אלא שאינו יודע לתקן אבל אם יש סופר בקי ויש לו אמון ידים מודים הר"אש והרשב"א והרבה מן הפוסקים דלכתחלה יכול לתקן כ"ש בנ"ד דלא קתני בבריתא יגנז אלא אין עושין לנוי בעלמא כאשר הוכחתי בראיות ברורות כראי מוצק ואם יאמר האומר סוף סוף הרמב"ם ז"ל פסק יגנז ומי הוא זה אשר מלאו לבו לעשות הלכה למעשה נגד אריה דבי עילאי ודעתו ז"ל תכריע נגד כל הפוסקים אף אתה אמור לו דאדרבא לנ"דן יש ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל שהרי כתב יגנז ואין לו תקנה וצריך להסיר כל הדף ולא חשש אם ישאר ביריעה דף א' או שתים אלמא דלמאי דאתמר בבריתא אין עושין ביריעה פחות מג' הוא למצוה ולא לעיכובא דאי לא תימא הכי הוה ליה להרמב"ם לפרש במה דברים אמורים כשנשאר ביריעה ג' דפים אבל אם נשאר דף אחד או ב' צריך להסיר כל היריעה אלא אדרבא קא פסיק ותני וצריך להסיר כל הדף ולא חילק בזה שום חילוק א"כ בנ"ד גם הרמב"ם ז"ל מודה שיכול לתקנו לכתחלה ולא אמרו אין עושין אלא למצוה ואפי' לגרסת הטור דגריס כתב הרמב"ם אין לו תקנה וצריך להסיר כל היריעה אפי הכי אתי שפיר בנ"דן דעד כאן לא קאמר הרמב"ם ז"ל וצריך להסיר כל היריעה אלא בפרשה פתיחה שעשאה סתומה או איפכא שהוא אחד מעשרים דברים שמנה שס"ת פוסל בהם אבל בנד"ן שאינו מעשרים דברים מודה שיכול לתקנו לכתחלה וההיא דפסק הטור וב"י בסי' רע"ט בשם תשובת הר"אש אם יכול למחוק ב' שיטין או ג' ולכתוב במקומן ד' או ה' השיב הר"אש ז"ל שאינו יכול לא מפני שהוא אסור אלא שאין סופר בקי יכול לעשותו בטוב ונראה כמנומר אבל אם יש סופר שיש לו אמון ידים מודה הר"אש ז"ל דיכול לתקן וכן מדוקדק בלשונו שכתב לא יתכן בעיני למחוק ב' שיטין וכו' וזה מוכרח בדבריו דאי לא תימא הכי קשיא דהר"אש דידיה אדידיה שהרי הוא ז"ל תמה על הרמב"ם שכתב בפרשה פתוחה שעשאה סתומה יגנז ואע"ג דקתני בבריתא כלשון הרמב"ם עכ"ז כתב הוא ז"ל שיכול לתקן אלא שאין סופר בקי יכול לתקנה כ"ש בנדון זה דהיינו למחוק ב' שיטין ולכתוב במקומן ג' דלא נזכר בגמרא ואינו אלא משום דמחזי כמנומר אלא ודאי כדפרישית:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא ומכל הני מילי מעלייתא דס"ת שנמצא בו טעות נעדר התיקון כמו ששאל החכם השואל נלע"ד שיכול לחתוך הדף ההוא אפי' שלא נשאר ביריעה כי אם דף אחד או ב' דלא אמרו אין עושין אלא למצוה ולא עדיף מפרשה פתוחה

שעשאה סתומה דקתני בבריתא יגנז ואפי' הכי כתב הרשב"א והר"אש דיכול לתקן לכתחלה וכן נהגו בברצי"לונא ועוד מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב וצריך להסיר כל הדף ולא חשש שישאר ביריעה דף א' ואפי לדעת הטור שכתב בדברי הרמב"ם וצריך להסיר כל היריעה כבר הוכחתי דעד כאן לא קאמר הרמב"ם ז"ל שצריך להסיר כל היריעה אלא בפרשה פתוחה שעשאה סתומה שהיא א' מעשרים דברים שס"ת פסול בהם אבל נד"ן מודה הרמב"ם ז"ל זהו מה שהורוני מן השמים ואם שגיתי אתי תלין משוגתי עד שיבוא בשער המלך מארי דאתרא אם נראו לו דברי מוטב ואם לאו בטלה דעתי אצל דעתו הרחבה בסדר ובשנת זאת חקת התורה אשר צוה ה' לאמר לפ"ק עבד ה':

חייא הכהן די לאארה:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה צו

שאלה ראובן אומן גדול לעשות מטבעות כסף הנקרא בלע"ז מוני"דה והיו לו שני פועלים שמעון ולוי שכירי יום שהיו עוסקים עמו במלאכה הנזכרת ודרכו היה לילך אבל התגר וליקח הכסף ואחר כך נותנה ביד שמעון ולוי לעשות המטבעות וגם הוא מתעסק עמהם ויקר מקרהו שהיה פעם א' טרוד ושלח לשמעון וללוי ליקח הכסף בתורת שליחות מאת התגר והלכו ולקחו חמשים ליטרים כסף והביאום לבית שעושים שם מטבעות וכשבא ראובן שאלם כמה כסף הביאו ואמרו חמשים המל להם כאשר הם בעלי אמונה אצלו ולא שקל הכסף פעם אחרת ואחר שעשו המעות חסר להם מהמשקל עשרה ליטרים אבעיא לן השתא על מי לשלם על לראובן שהוא עקר שהם לא הלכו כי אם בשליחותו או על שמעון ולוי שהם הביאו הכסף רא בן טוען אני לא שקלתי ולא ראיתי אתם חייבים לשלם ושמעון ולוי טוענים אנחנו שכירי יום ושליחותך עשינו אפשר שאחרים המצויים עמנו גנבו אותם כי יש יותר ארבעה או חמשה פועלים אחרים כמנהג קא"זה ד"י מוני"דה יורינו הדין עם מי ומהת"מש אכ"יר:

תשובה גרסינן בפרק גט פשוט (בתרא דף קס"ט ע"ב) ההיא איתתא דיהבה ליה זוזי לההוא גברא למזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמיה דרב נחמן א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנא מיניה שלא באחריות והדר זבנא ניהלה באחריות עכ"לה:

ופירוש ההלכה הוא שהאשה הזאת לא צותה לשליח בפירוש שיקנה השדה באחריות המוכר אלא אמרה לו סתם לך וקנה ואף על פי כן היה לו לקנותו באחריות שהדבר ידוע שהקונה איזה דבר משתדל בקיומו ואינו רוצה להפסיד את מעותיו שיבואו בעלי חובות המוכר ויטרפו ממנו השדה ונמצא הניח מעותיו על קרן הצבי ולפיכך אמרו ז"ל לפסק הלכה שאף על פי שלא פירש ולא הזכיר בדבריו האחריות שסתמו בפירושו והשליח הזה לא כן עשה אלא אדרבא התנה עם המוכר שהיה קונה ממנו שלא באחריות שאם לא כן אלא ששכח השליח וקנאה סתם הא קיימא לן בכמה מקומות שאחריות שלא נזכר טעות סופר הוא ועיקר דבר זה הוא בפרק קמא דמציעא (דף י"ד) וכתבו הרמב"ם בפרק י"ט מה' מכירה ומטעם זה חייבו רב נחמן לשליח שיקבל עליו האחריות והנה למדנו מכאן שהשליח שעבר על דברי משלחו מה שעשה עשוי וישלם ההפסד מביתו אמנם יקשה לזה מה שאמרו בפרק האיש מקדש (קדושין דף מ"ב ע"ב) אמר רבא אמר רב נחמן האחין שחלקו הרי הם כלקוחו' פחות משתות נקנה מקח יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה אמר רבא הא דאמרת פתות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא היכא דלא שוי שליח אבל היכא דשוי שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ: והנה הסתירה מבוארת שהרי נראה מכאן בבירור שהשליח שעבר על דברי משלחו אף בדבר קל שהאנשים רגילים למחול דהיינו פחות משתות נתבטל המקח ואין כאן שליחות ואיך אם כן חייבו רב נחמן לשליח שיקיים המקח ויקבל עליו האחריות ובחפשנו אמתחות הפוסקים בזה מצאנו שהרגישו בקושיא הזאת ובצחות לשונם ישבו הדבר בטוב טעם ודעת ונביא דעת מקצתם בקצרה כדי להקל על המעיין ולא נהיה עליו למשא כתב הרמב"ם בפרק ב מה' שלוחין ושותפין השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח לפלוני בדבר זה אף על פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין ביניו ובין זה ששלחו. ובפרק א' כתב נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותם לעצמו שלא באחריו' כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השליח וכן כל כיוצא בזה ע"כ. למדנו מדבריו שיש הפרש בין שליח בסתם למודיע שהוא שליח וסובר הרב ז"ל כי זה המעשה הנזכר בפ' גט פשוט לא הודיע השליח שבא בשליחות האשה אלא קנה סתם ולפיכך מה שעשה עשוי כי השליח נתחייב לקיים המקח עם המוכר והמשלח אלו רצה שלא לקיים המקח אין כופין אותו כיון שהשליח עבר על דבריו נתבטל השליחות אצלו וחייב להחזיר לו מעותיו אבל הענין הוא שהמשלח היה תאב וחפץ בקרקע ולפיכך קיים המקח כאשר

השליח תקן את אשר פגם והוא הדין גם כן אלו היה השליח רוצה לקיים המקח בידו ושלא להחזירו למשלח באחריותו הרשות בידו אבל השליח לא היה חפץ בקרקע או הכסף אזל מכליו באופן שאין בידו מעות וקרוב לדברים אלו כתב הר"ן בפרק האיש מקדש נמצא לפי זה כי השליח שהודיע שהוא שליח ונמצא שעבר על דברו משלחו נתבטל המקח לגמרי אבל אם קנה סתם בלתי הודעה שהוא שליח המוכר והשליח מחוייבים זה אצל זה לקיים מקחם אבל המשלח והשליח פטורים זה אצל זה והרשות ביד כל אחד מהם לבטל המקח:

אבל הרב כסף משנה כתב על דברי הרמב"ם שנראה לו שכופין למשלח לקבל המקח כשיקבל עליו השליח אחריות מפני שהרי קנאה במעותיו ואין כאן אונאה לגבי המשלח שהרי זה יקבל עליו אחריות ונראה שזו כוונת רבינו שכתב חוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו ובפרק ז' מה' מכירה נראה כן ע"כ: ובאמת שלא מצאתי שם שום ראיה לדבר זה ועוד שזה סותר ממש למה שכתב בבית יוסף סי קפ"ב ששם הוכיח מדברי הרמב"ם שהכפיה היא לשליח לא למשלח וזה דקדק מדקאמר וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו משמע שהכפיה היא לשליח שאלו היתה הכפיה למשלח היה לו לומר והמשלח לוקח אותה כשיקבל עליו השליח אחריות ואחר בקשת המחילה מכבוד תורתו אומר ששני דיוקים אלה בלתי מוכרחי' אצלי אם הראשון במה שאמר שבענין זה כופין למשלח לקבל המקח כשיקבל עליו השליח האחריות באמת שזה נראה הפך הסברא והלא יכול לטעון המשלח שיותר רובה באחריות המוכר שהוא איש אמוד ונאמן אצלו ושדותיו המעולים שבקרקעות ולא באחריות השליח שאפשר שאין לו אלא זבורית ועוד סוף סוף הרי עבר על דברי משלחו ונמצא בטלה שליחותו אצלו: גם הדיוק השני שאמר שכופין לשליח שיתקן המעוות למשלח הוא דבר בלתי מתישב אצלי לפי ששורת הדין נותן שלא נחייב לשליח יותר מן המשלח ואלו רצה המשלח לבטל המקח הרשות בידו ולמה אם כן נחייב לשליח לקבל עליו האחריות בחנם יבטל המקח ויחזיר למשלח מעותיו וכן מצאתי בפירוש להרב יוסף אבן מגש דבו של הרמב"ם בחדושיו על בתרא ז"ל ומסתברא ברא לן דאי אתני מוכר עליה דלוקח בעידן וביני דבלא אחריות הוא דמזבין ליה ניהליה דמצי שליח למימר לה אנא בהדין תנאה הוא דזבנא ניהלי אי ניחא לך לקבולי הני מילי דזביני בהאי תנאה לחיי ואי לא שקול זוזך ואסתלק מהאי ארעא ואנא מקבלנא לנפשאי בהדין תנאה עכ"ל דברי פי חכם חן ומכאן אני אומר שמסתמא הרמב"ם ז"ל בשיטת רבו אמרה וכמו

שהשרישנו הרב בית יוסף ז"ל כמה פעמים שדבר נכון וראוי להשוות דברי התלמיד עם דברי רבו:

אמנם מה שכתב הרמב"ם חוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו בזה אני רואה ישוב הרב ז"ל שכתב בפי' הנזכר שרצה בזה לשלול שאם השליח קנה לעצמו במעות עצמו הרי הוא שלו כדאיתא בריש האומר וכתבו הרמב"ם בפרק שביעי מה' מכירה:

והרא"ש ז"ל חול' על הרמב"ם מצד אחד ומסכי' עמו מצד אחר ר"ל שבפי ההלכה חולק עליו אבל לענין הדין מסכים עמו שהרי כתב על אותו מעשה ז"ל לכאורה משמע שאמר למוכר שהיה קונה השד לאשה פלונית דקאמר אזל זבן לה ועוד מדקאמ' זיל זבנא מיניה שלא באחריות ואם איתא שלא פירש שקנאו לאשה מה היה צריך לקנות שנית מן המוכר כיון שקנאו בסתם לעצמו קנאו אלא ודאי מירי שפירש שקנאו לאשה וכיון ששינה בשליחותו שסתם קינה שדה אינו קונה אלא באחריות דלא שדי אינש זוזי בכדי בטלה שליחות ואין כאן מקח לכך הוצרך לקנותו שנית מן המוכר ומיהו אם ירצה השליח יחזיר לה המעות אלא אם אין בידו מעות להחזיר לה קאמר שצריך לקבל עליו אחריות עכ"ל ונראה בביאור שהשליח שקנה בלתי הודעה שהוא שליח שקנה לעצמו ובהודעתו שהוא שליח ושינה בשליחות ובטלה השליחות וזה דעת הרמב"ם ממש ולפי זה יש לתמוה על הטור בסי' קפ"ב שאחר שהביא סברת אביו כתב וזה נוטה לדעת הרמב"ם ובאמת שהם דברי הרמב"ם ממש בלי שום הפרש וכבר השיגו בזה הרב בית יוסף ז"ל:

וראיתי אני קצת מן הקושי בדברי הר"אש ז"ל והוא שאם פירוש ההלכה שהשליח הזה הודיע למוכר שהיה קונה השדה לאשה פלונית ודאי מקחו בטל לגמרי כיון ששינה בשליחותו ואם כן למה יחזור השליח ויקנה פעם שנית ויקבל עליו האחריות ויחייב עצמו בלא שום תועלת והלא המוכר חייב להחזיר לו מעותיו והוא יחזירם לאשה ובזה סילק עצמו מכל חיוב ואחשוב אני בזה שסובר הרב ז"ל שזה השליח התנה עם המוכר בפירוש שלא ישלם לו דמי השדה עד אחר זמן מה כאלו תאמר עד עבור ב' או ג' חדשים או שנתרשל ועדיין לא פרעו או ענין אחר דומה לזה באופן שהוציא המעות או מקצתו לצורך עצמו ואין בידו להחזיר לאשה מעותיה ולפיכך אמר לו רב נחמן שאין לו תקנה זולת שיחזור ויקנה השדה שלא באחריות וימכרנה לאשה באחריותו אבל ודאי אם יש לאל ידו להחזיר לאשה מעותיה שרשאי לעשות כן וכמו שכתב הר"אש בפירוש:

והראב"ד ז"ל סובר שכל שליח ששינה בשליחותו בין שהודיע שהוא שליח לפלוני ובין שלא הודיע מקחו בטל ואין כאן שליחות כלל וזה יהיה כשהמשלח רוצה לבטל המקח

אבל אם הוא חפץ במקח ורובה שהשליח יתקן לו את אשר עוות הדין עמו ולפיכך חייב רב נחמן לשליח בההוא מעשה דגט פשוט משום שהמשלח רצה לקיים המקח זהו מה שהבנתי מדבריו:

ויצא לנו ממה שכתבנו שהשליח שעבר על דברי משלחו והמשלח רוצה לבטל המקח הדין עמו לכל הסברות ואם המשלח רוצה לקיים המקח הדין עמו לדעת הראב"ד וכופין לשליח שיתקן את אשר עוות אבל לדעת הרמב"ם והר"אש והר"ן אין כופין אותו כלל והרשות בידו להחזיר למשלח מעותיו ואם השליח רוב לתקן את אש' עוות באופן שאין מגיע שום הפסד למשלח נראה לנו לדעת הרבנים האלה שאין כופין למשלח לקבל המקח שכיון ששינה בשליחותו אין כאן שליחות כלל אמנם הרב בית יוסף ז"ל דקדק מדברי הרמב"ם והר"ן ז"ל דבנדון כזה כופין למשלח וכבר כתבנו הנכון לפי דעתנו

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להגיד דעתנו במה שנסתפק החכם. השואל נב על שמעון ולוי שהלכו בשליחות ראובן אצל התגר ליקח ממנו כסף וכ"ו ואחר זמן נמצא שחסר חומשו ורצונו לידע ממנו מי יפסיד העשרה ליטרין לזה נשיב ונאמר שמלשון השאלה נראה שהשלוחים האלה הודיעו לתגר שבאו בשליחות ראובן שהיה רגיל לקנות ממנו בתמידות כי אין מדרך התגרים להקיף לאומנים שכירים סך כזה ואם כן נראה לכאורה שהדין עם ראובן וכיון שהם עוותו בשליחותם כי אמרו שהביאו חמשים ליטרין ונמצאו ארבעים והשלוחים כאן נמצאו והיו תמיד בטלה שליחותם וחייבים לפרוע לתגר עשרה ליטרין וראובן פטור: ואם לא הודיעו השלוחים שבאו בשליחות ראובן אלא לקחו סתם הנה מקחם אצל התגר קיים וחייבים לפרוע לו דמי עשרה ליטרין ואם אולי תקשה עלינו מה לנו להאריך בדברים ולכפול הענין במלות שונות והנה נראה שכל הנחלים הולכים אל הים כי בין שהודיעו לתגר שבאו בשליחות ראובן או לא הודיעו הנה על כל פנים אמרנו שהשלוחים חייבים לשלם וראובן פטור ומה לנו אם כן להרבות דברים ללא צורך לזה נשיב ונאמר שיש הפרש והבדל עצמי ביניהם והמדקדק בדברינו ימצא שכשהודיעו שהם שלוחים אמרנו שמקחם בטל וחייבים לשלם עשרה ליטרין וכשלקחו סתם אמרנו שמקחם אצל התגר קיים וחייבים לשלם דמי עשרה ליטרין והענין הוא כי הכסף עולה ויורד ר"ל כי ערכו לפעמים עולה ויורד כי אין לו שער קצוב והנה אם הודיעו שהם שלוחים מקחם בטל וחייבים לשלם עשרה ליטרין כסף בין שעלה ערכו או שפחת ואם לקחו סתם מקחם קיים וחייבים לשלם דמי פשרה ליטרין כמו שהיו שוין בשעת המקח:

אמנם אחר העיון והחקירה הראויה נאמר שנראה שיש להורות הפך מה שאמרנו דהיינו לפטור השלוחים ולחייב לראובן שיפסיד העשרה ליטרין והטעם הוא לפי שכשהשלוחים הביאו את הכסף לבית ראובן היה לו לשקלו מיד ולא להאמין לשום אדם נמצא שפשע והוא גרם רעה לעצמו כי ודאי אחר שהביאו את הכסף לביתו אין האחריות עליהם כיון שיש שם פועלים זולתם נמצא כי ראובן טוען שמא כי הדבר בספק אבלו אם השלוחים לקחו הכסף או אדם אחר והשלוחים טוענים בריא וקי"ל בריא ושמא בריא עדיף:

והמופת עאל זה שאין כח ביד ראובן להשביע לשלוחים אם עכבו בידם כלום משלו וכל שכן שפטורים מלשלם וזו היא הראיה תנן בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מ"ח ע"ב) ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין והאפוטרופין וכ"ו והקשו בגמרא אטו בשופטני עסיקינן ות רצו הכי קאמר ואלו נשבעין שלא בטענת בריא אלא בטענת שמא ע"כ: עוד שם ומאי שנא הני משום דמורו בה התירא כלומר שמורים היתר לעצמם לפי שטרחו בנכסים וכתב הרי"ף בפרק הכותב והני כולהו הילכתא נינהו וכן פסק הרמב"ם בתחילת פרק ט' מה שלוחין ושותפין וכוותינו בזה מבוארת דמדקאמ' ואלו נשבעין בטענת שמא נלמוד מכאן דדוקא אלו הנזכרים דשייך בהם הטעם הזה נשבעין על טענת ספק מה שאין כן בענין שאנו בו שהשלוחים האלה הם שכירי יום וחייבים להתעסק במלאכת בעל הבית והדבר ידוע אלו עכבו אצלם איזה דבר מבעל הבית שהוא גזל גמור ולפיכך לא נדין בהם דין זה:

עוד מצאתי ראיה והיא נראית מספקת בעיני תנן בפרק שבועת הדיינין (שבועות דף מ' ע"ב) מנה לי בידך אין לך בידי פטור ובגמרא אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו עליו וכ"ו ומכאן דקדקו כל הפוסקים דדוקא על טענת ודאי דומה לדין משנתנו הוא שמשביעין אותו אבל לא על טענת שמא ובפירוש כתב כן הרמב"ם בפרק א' מה' טוען ונטען ז ל אין משביעין שבועת היסת אלא על על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור כיצד כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאמר מנה הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה או צוה לי בפני שנים שיש לי אצלך מנה דבר פלוני כגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני שאתה גנבתו חשבתי מעו' ומצאתי חסר שמא אתה הטעיתני בחשבון והנתבע אומר אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה עכ"ל: ודברים אלו העתיק הטור בסי' ע"ה וכן העלה הר' בית יוסף ולא מצאנו שום חולק בזה: והרב המגיד כתב על דין זה שדבר זה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל וכ"ו וכן הדין שהרי

אף מודה מקצת ששבועתו מן התורה אינו נשבע בטענת שמא כמו שיתבאר באר בפרק ד' עכ"ל: והרב בעל גדולי תרומה הקשה על דברים אלו ז"ל דמשמע דהוי כעין קל וחומר אם במודה מקצת שנתחייב שבועת התורה אינו נשבע בשמא כל שכן בדרבנן ואין זה נראה קל וחומר שהרי טפי אשכחן דתקנו רבנן שבועה במה שאין משביעין מן התורה וכל הנשבעים בטענת שמא השנוים במשנה יוכיחו ולא שייך הכא לומר כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ותרץ הרב הנזכר ואולי כוונתו ז"ל לומר דאי בשבוע' מודה מקצת ששבועתו מתחייבת מצד הנתבע עצמו מפני שהודה במקצת ולא מצד טענת התובע מ"מ אם התובע טוען שמא לח סגיא הודאתו של נתבע במקצת לחייבו שבועה כל שכן בהיסח דכל עיקר חיוב השבועה אינו מפני טענת הנתבע דבכל מה שישיב חייב שבועה אלא מצד התובע דודאי צריך שיהא כח בתביעה לחיוב השבועה דהיינו בריא ולא שמא עכ"ד: ואיני רואה שום קושיא על דברי הרב ז"ל שדבר ידוע הוא שכופר בכל פטור משבועת התורה וחכמים הם שתקנו לו שבועת היסת וכ בפירוש שנשבעין על טענת שמא נעמיד הדבר על דין תורה כי אין לנו להוסיף תקנות מדעתנו ואין לך בו אלו חדושו ואדרבא הנשבעים בטענת שמא השנויים במשנה יוכיחו כי על אלה דוקא אמרו שנשבעין עליהם מן הטעם האמור שם ואם כן צדקו דברי הרב המגיד שאמר וכן הדין שאף מודה במקצת ששבועתו מן התורה אינו נשבע על טענת שמא כלומר כיון שלא מצאנו בשום מקום תקנת חכמי' על זה אין לנו להוציאו מדינו ולהחמיר עליו יותר משבועת התורה:

ואף על פי שגזרנו אומר שאין כח ביד ראובן להשביע לשלוחים בטענת ספק נראה לנו ברור כשמש שיכול ראובן להחרים סתם מכח תקנת הגאונים על מי שעכב בידו כלום ואינו מחזירו וגורם לו להפסיד ממונו ובפירוש מצאתי כן לה רי בעל הטורים בטור ח"מ סי' ע"ה שאחר שהביא שאין נשבעין על טענת שמא כתב ז"ל ואין חלוק לענין טענת ספק בין תובע עצמו ליורשיו אף על גב דגבי נתבע יש חלוק בינו ליורשיו לענין תשובת ספק כדפרישית לענין תובע אין חלוק דכמו שאין נשבעין על טענת ספק של תובע כך אין נשבעין על טענת ספק של יורשו שאם טוען אני סובר שיש לאבא מנה בידך לא שנא תובע ללוה בעצמו ולא שנא תובע ליורשו אין לו עליהם שבועה כלל אלא חרם סתם וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור סי' הנזכר ובכמה מקומות מצאנו חרם סתם וזה דבר פשוט ומבואר בעצמו:

והנה ראיתי לחקור בדברי החכם השואל נר"ו ולהשתעשע באמריו היקרים למה לא הביא בשאלתו חלוקה שלישית והיה לו לשאול אם ראובן יפסיד העשרה ליטרין או

השלוחים או התגר כי אפשר לומר שהתגר לא מסר להם כי אם ארבעים ליטרין והשלוחים הביאו מה שנתן להם החגר בלי הסתכלות בדבר אשר על כן אני אומר שכוונת החכם השואל נר"ו והיתה לומר שהשלוחים ראו והיו שם בשעה ששקל להם התגר הכסף ושניהם מודים בדבר ולפיכך לא עשה מזה חלוקה שלישית ואף אם נאמר שלא נשקל הכסף בפניהם לא ראה החכם השואל לעשות מזה חלוקה שלישית לפי שדבר ידוע הוא שאלו טענו השלוחים טענה זו שישבע התגר כדין חנווני על פנקסו ונוטל חמשים ליטרין מבעל הבית ומרוב פשיטותו הסתיר פניו ממנה:

ואחר כתבי כל זה אחזתני רעדה לא שלותי ולא נחתי ולא שקטתי בראותי עומד לנגדי הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל אשר כפי הנראה בתחילת העיון סותר לכל מה שכתבנו ר"ל בעקר הדין כי נראה מדבריו בפרק ט' מה' שלוחין ושותפין שהשליח משביעין אותו בטענת ספק וז"ל המשלח ביד חבירו חפץ למכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה אף על פי שלא נתן שכר על זה ואיו לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביע על ספק שלא גזל לו כלום בעת שהביא לו הסחורה או מקצתה או המעות שמכר לו מהן:

וקודם שנחזור בהיתר הספק הזה ראיתי לשאול בדבריו איך כתב אף על פי שלא נתן לו שכר על זה שיראה מדבריו שאם נתן לו שכר טרחו שיכול להשביעו וזה נראה הפך הגמרא שהרי אמרו שם שכל אלו נשבעין בטענת ספק מפני שמורים היתר לעצמם וכן כתב הוא ז"ל בתחילת הפרק ומסתמא השליח אינו מורה היתר לעצמו אם נוטל שכר עמלו ואפשר לומר שאף על פי שנוטל שכר ע"מ. מורה היתר לעצמו והטעם שחושב בעצמו שלא נטל כראוי לו לפי טרחו:

ונחזור לענין שאנו בו ונאמר שאף על פי שהרשב"א בתשובותיו דחה סברת הרמב"ם והרבה ראיות והקשה עביה הנה הטור והבית יוסף בסי' צ"ג קבלוה והסכימו אליה ונראה זה שהשליח נשבע על טענת ספק הפך הסכמתנו: אמנם אחר אשר נתישבנו בדבר נראה שהרמב"ם וסיעתו יודו בנושא שאנו בו ר"ל שהשלוחים פטורים משבועה וזה אצלי משני טעמים הראשון שמפשט לשון השאלה נראה שהשלוחים האלה לא הוליכו בידם מעות אלא הביאו את הכסף בהקפה בשם ראובן המשלחם והתגר גובה חובו מראובן נמצא שהם לא נשאו ונתנו במעות המשלח ואינו נכנס תחת סוג השליא הנזכר בדברי הרמב"ם והטעם השני שאף אם נאמר שקנו הכסף מיד התגר במעות ראובן באופן שנשאו ונתנו במעותיו עם כל זה יודו בענין שאנו בו והטעם כי ראובן הנזכר לא דבר מאומה ביום שהביאו את הכסף לביתו אלא עד אחר זמן עשיית המטבעות ומפורש

אמרו במשנה חלקו השותפין והאריסין אינו יכול להשביעם וכתב הרי"ף ז"ל דהוא הדין לאינך אם נסתלקו כבר ולא אשתייר לגבייהו מידי אינו יכול השביעו וכן פסק הרמב"ם ז"ל חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח סחורה שקנה לו או מעות שמכר לו בהן ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק וכן כתב הר"אש ז"ל וכן הסכימו הטור והר"בי בסי' צ"ג נמצא לפי זה שראובן פשע שלא דבר מיד וגרם לאבד ממונו בהאמינו לשילוחיו:

הכלל העולה מדברינו שראובן חייב לשלם לתגר מפני שלא שקל הכסף מיד ואינו יכול להשביע לשלוחים כי אין נשבעים על טענת ספק אבל אם ירצה יחרים סתם על כל מי שעכב בידו כלום משלו ואינו מחזירו לו זהו מה שנראה לעניו' דעתנו עד אשר יבוא דבר המלך ודתו ויורה דעתו והוא יגיד לנו כדת מה לעשות: נשלם ונגמר היום יום ששי ט"ו לחדש אלול בשנת ובסדר **השקיפה** ממעון קדשך מן השמים וברך את עמך את ישראל ליצירה:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן יצ"ו:

תשובה צז

שאלה ראובן היו לו שני בנים והגדול הלך בשרירות לבו ולקח אשה אשר ישרה בעיניו בלו הסכמת אביו וכשמע הזקן הדבר נתמלא זעם וחמתו בערה בו וגרשו מביתו ונשבע שבועה חמורה שלא יהנה מנכסיו ויהי כמשלש חדשים והזקן חלה את חליו אשר ימות בו ועשה צוואת שכיב מרע בדת וכהלכה ואמר נכסי נתונים לבני ונפטר לבית עולמו נפלה קטטה גדולה בין האחים הגדול טוען שלו משפט הירושה גם כן ואף שאביו נשבע בעת כעסו והדירו מנכסיו ודאי ששאל על שבועתו בהיות כי מטבע האב לרחם על בניו ומחל לו אותו עוון והמופת על זה שאמר לבני בלשון רבים שאם לא כן היה לו לומר לבני פלוני כיון שאין לו יורש זולתו והקטן השיב על זה כיון שאביו הדירו מנכסיו עליו להביא ראיי' שנשאל על שבועתו ואין שום טענ' מהצווא' שכתו' בה נכסי לבני בלשון רבים דהא קיימא לן שלבן אחד קורים האנשים בנים כדרך הכתוב ובני פלוא אליאב ואם באולי יצא הקטן זכאי מבית דינך הצדק עדיין אשאלך אם אירע שמת הגדול על פני אביו והניח בן אחריו מה יהיה משפט הנער דלמא ודאי לא קנס בנו אחריו כי הבן לא ישא בעוון האב ויקח חלק אביו או דילמא לא יטול כלום כיון דמכח אביו קא אתי ואלו היה אביו קיים היה מפסיד חלקו:

תשובה גרסינן בבבא קמא דף ק"ח: ב' האומר לבנו קונם אי אתה נהנה משלי מת יירשנו אמר בחיי ובמותי אם מת לא יירשנו ויחזיר לבניו או לאחיו ואם אין לו לוה ובעלי החוב באים ונפרעים וכהדין מתניתין פסקו הפוסקים ז"ל זה לשון הרמב"ם ז"ל בפרק חמישי מהלכות נדרים הלכה שישית האומר לבנו הרי את אסור בהנייתי או שנשבע שלא יהנה בו אם מת יירשנו שזה כאומר נכסי עליך אסורים אסר עליו הנייתו ופירש בין בחיי בין במותי אם מת לא יירשנו שזה כמי שאומר נכסים אלו אסורים עליך עכ"ל:

עוד כתב שם הלכה ט זה הבן האסור בירושת אביו אם נתן ירושת אביו לאחיו או לבניו הרי זה מותר וכן אם פרעה בחובו או בכתובת אשתו וצריך להודיעו שאלו נכסי אבי שאסרן עלי שהנשבע שלא יהנה בו חבירו מות' לו לפרוע חובו כמו שיתבאר עכ"ל:

גם רבינו יעקב בעל הטורים הביא הדין מתניתין בפסקיו זה לשונו בטור יורה דיעה סימן רי"ו אמר לבנו קונם שאתה נהנה לי אם מת יירשנו אמר בחיי ובמותי אם מת לא יירשנו אלא שבסימן רכ"ג אחר העתקו מה שכתב הרמב"ם וזה הבן וכו' תמה עליהם וכתב ואיני מבין דבריו היאך יהא מותר לפרוע חובו מנכסים האסורים עליו הרי הוא נהנה מהם שלא אמרו אלא ופורע חובו פירוש שהמדיר פורע מעצמו וגם מאי נפקא מינה שמודיעין שאלו הן נכסי אביו:

והנה התמיהא הזאת נסתלקה במה שכתב הר"ן ז"ל בפירושו למסכת נדרים זה לשונו שם דף מ"ז והוי יודע דכי תנן הכא אם מת לא יירשנו לאו לממרא דכיון דנכסים אסורים לו לא יזכה בהם דהא קתני בסיפא דהאי מתניתין בפרק הגוזל קמא ויתן לבניו או לאחיו ואם אין לו לווה ובעלי חוב באים ונפרעים ואם לא זכה בגוף הנכסים היאך נותנן לבניו או לאחיו והיאך בעלי החוב באים ונפרעים אלא ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי להתהנות מהם ואיידי דתנא רישא יירשנו לומר שמותר ליהנות מהם כשאר היורשים תנא סיפא נמי לא יירשנו ולאו דווקא וכי תימ' היכי קתני נותנו לבניו או לאחיו בשלמא לווה ובעלי חוב באין ונפרעין שפיר דבעלי חוב לאו מדעתיה קא מיפרעי דליהוי פורע חובו באסורי הנאה דבכי האי גוונא ודאי אסור דנהי דאמרינן לעיל מבריח ארי מנכסי חבירו הוא כשאחר פורע שלא מדעתו אבל מדעתו ודאי אסו' דהוי מוציאן מרשות לרשות ונמצא מועל אלא בעל כורחין בית דין מגבין להם ואף על גב דאיהו ממילא מתהני לא אכפת לן אבל נותן לבניו או לאחיו היכי שרי והא מתהני מטובת הנאה דידהו ואסור כדאמרינן לעיל גבי תורם משלו על של חבירו יש לומר דלאו לממרא שיתנם להם ממש אלא שמראה להם מקום ואומר להם נכסי אלו אסר עלי אבא ואיני יודע מה אעשה בהם

טולו לעצמכם ועשו מהם מה שתרצו וכי האי גוונא לאו מתנה היא אלא גוונא דהפקד ע"כ לשון הר"ן:

גם מוה"רי קארו טרח ללמד סנגוריא בעד הרמב"ם על הדין קושיא שהקשא עליו רבינו יעקב בעל הטורים הובאו דבריו לעיל זה לשון מוהרי"קא ומה שכתב ואיני מבין דבריו היאך יהא מותר לו לפרוע חובו מנכסים האסורים לו לא על הרמב"ם תלנתו אלא אמתניתין דהגוזל קמא דקתני הכי בהדיא ומשום דאישתמיטתיה לרבנו ההיא מתניתין תמא על הרמב"ם:

אברא דבהדין תירוצא לא מתרצא שפיר דאף אמתניתין מצינן לאקשויי קושית הטור ולא שקטתי עד שיגעתי ומצאתי שכתב מהרי קארו בסימן רי"ו מטור יורה דיעה בסוף פסקא המתחלת אמר לבנו וכו' זה לשונו שם ולעד"ן דאף על פי שיתנם להם ממש מותר דלא דמי לתורם משלו על של חברו דקא מתהנה מטובת הנאה דשאני התם שהו' מהנה את חברו מממונו המותר לו הלכך אית ביה טובת הנאה אבל הכא שהוא מודיעם שממון זה אסור לו ומפני כך נותנו להם והם גם כן בניו ואחיו שיש להם שייכות בממון זה הלכך אין לו עליהם טובת הנאה ומשום הכי שרי:

יצא לנו מכל האמור שהאיש אשר אחר נכסיו על אחד מבניו אם אמר הרי אתה אסור בהנייתי או שנשבע שלא יהנה בו אם מת יירשנו אסר עליו הנאתו ופירש בין בחיי בין במותי אם מת לא יירשנו:

ומעתה אבא לנדון דידן ואען ואומר דלעד"ן שזכה הבן הגדול בדינו אף אם נאמר שאביו לא נשאל על שבועתו יען מצאנו ראינו שהאריך התנא בלשונו באמרו אמר בחיי ובמותי משמע דדוקא כי קאמר הכי הוא דאינו יורשו אבל בסתם כגון בנדון דידן שלא אמר כי אם שלא יהנה מנכסיו ולא פירש בחיי ובמותי אם מת יירשנו:

וזה הדיוק מוכרח הוא דאי לא תימא הכי הכי הוה ליה למתני אם אמר בחיי אם מת יירשנו ואם אמר סתם אם מת לא יירשנו דהא קיימא לן דדרך התנא לקצר ומדחזינן שהאריך התנא במקום שאמרו לקצר שמע מינה דקושטא דמלת' הוא כמה דכתיבנא:

והנה על פי הדברים האלה אין מקום לבעיא שנייה כלל ועקר דאי איהו גופיה קא יירית כל שכן בנו שאין בידו עוון אשר חטא זה הוא הנראה לעניות דעתי ומורינו ורבינו אם ייטבו דברי בעיניו הרי טוב ואם לאו אבטל דעתי מפני דעתו ומה' אשאלה יכתבהו בספר חיים טובים וגאולה וישועה ויאריך ימיו על כסא המלוכה עד בא האיש אשר לו משפט הגאול' בימיו ובימינו תושע יהודה אכי"ר נכתב ונגמר בחמישי בשבת יום

השישי לחודש השביעי בסדר ובשנת הרנינו גוים עמו כי דם עבדיו יקום ונקם ישיב לצריו וכפר אדמתו עמו לפ"ג:

יונה אברבנאל:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים במקדם כל מיני ספרים:

תשובה צח

שאלה ראובן ושמעון אחים שהיו שותפים זמן רב ולא עלתה בידם לעשות חשבון מהשותפות יען רוב ממון השותפות היה מעבר לים בהודו וכוש וראובן חלה את חליו אשר ימות בו ויקרא את שמעון אחיו ויצוהו על ביתו ועל בניו ובנותיו כי קטנים המה וכך אמר לו תן עיניך על בני לחוס ולחמול עליהם כאלו היו בניך ושמעון השיב לו לראובן אנכי אעשה כדבריך וימת ראובן וחלי"ש ושמעון היה מקיים דברי המנוח אחיו והיה מטפל ביתומיו כאלו היו בניו לפרנסם וללמדם ספר עד אשר הגדילו ואחר מיתת ראובן לא הפריד שמעון השותפות שהיה לו עם ראובן אחיו אלא היה מתנהג והולך כאשר היה בחיי המנוח ראובן אחיו ויהי היום ויקרא שמעון ליתמי אחיו נ"ע בכה ויתחנן עליהם ואמר כי הלכו לטמיון כל נכסי עזבון אביהם ולא נשאר להם כי אם גוייתם ואדמתם המה הבתים אשר הם דרים בהם ולכן היה מבקש שיתנו לו שטר מחילה ופיטורין שלא נשאר להם עליו שום דין ודברים וטענה ותביעה בנכסי עזבון אביהם ואם ככה יעשו לויתן להם שני אלפים ר"יאלש ולא אחרו הנערים לעשות כן כי חפצים היו בשני אלפים ר"יאלש הנ"ל והוליכם שמעון ליתמי אחיו בפני ערכאות שלגוים ובפניהם הודו ומחלו את שמעון דודם מכל שום טענה ותביעה דשייך לנכסי עזבון אביהם ועשו הערכאות שטר מחילה ופיטורין ונתנו ביד שמעון לראייה ויהי לתקופת השנים נגשו בני ראובן אל שמעון דודם ואמרו לו שיתן להם חשבון מה עשה מנכסי אביהם נ"ע אשר נשארו בידו וגם מהריוח אשר הרויחו הנכסים מאז ועד עתה כי השותפות התמיד עמהם אחרי מות אביהם והשיב שמעון להם כי מיום שמת ראובן אביהם נתפרדה חבילת השותפו' וישת לו העסק לבדו ולכן הריוח היה לעצמו ועוד כי כבר נתנו לו שטר מחילה ופיטורין יהיה מה שיהיה והנו בידו ויתמי ראובן טענו כיון שלאחר מיתת אביהם שמעון לא בא לחשבון בנכסי השותפות לא נתפרדה החבילה והם בחריקיה דאבוהון קיימי ועל מה שטוען עוד שמעון דכבר נתנו לו פיטורין טוענים בני ראובן דהויא מחילה בטעות דלא היו יודעים שלא היה יכול שמעון דודם ליפטר מבלי שיאמר שאין רצונו להתמיד

השותפות כמאז ועד עתה מפני שהיו נערים ולא היו יודעים דרך ומנהג הסוחרים ולפיכך עשו לו מחילה ועוד כי המחילה נעשה בערכאות והוא חספא בעלמא ולא הויא מחילה ולכן רוצים לראות ספרי השותפות אשר הם ביד שמעון ולעמוד בחשבון עמו בדקדוק יורנו הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מהשמים אכ"יר:

תשובה ראה ראיתי השאלה כתובה ערוכה מאר"ש טובה ורחבה מטענות שמעון ויתמי דראובן אחיו שותפו ואחר העיון והשקידה בספרי הפוסקים הראשונים וגם אחרונים מצאתי וגם ראיתי שעל הטענה הראשונה בלבד שטוענים יתמי דראובן נגד שמעון דודם באומרם שיתן להם חשבון מה עשה מנכסי אביהם נ"ע אשר נשארו בידו וגם מהריוח אשר הרויחו הנכסים מאז ועד עתה כי השותפות התמיד עמהם אחרי מות אביהם וגם מה שטוען שמעון נגדם באומרו כי מיום שמת ראובן נתפרדה חבילת השותפות וישת לו העסק לבדו ולכן הריוח היה לעצמו שבודאי אם לא היה אלא האי טענתא לחוד הייתי מזכה ליתמי דראובן ומחייב לשמעון כי אע"פי שכתבו כל הפוסקים שכשמת א' מהשותפים נתפרדה החבילה ובטלה השותפות אע"פי שהתנו לזמן קצוב כמו שכתב הרמב"ם בסוף פ"ה מהלכות שותפין וז"ל אחד מן השותפין או מן המתעסקים שמת בטלה השותפות או העסק אע"פי שהתנו לזמן קבוע שכבר ובא הממון לרשות היורשים וכזה הורו הגאונים ז"ל עכ"ל וכתב הכסף משנה וז"ל אחד מן השותפין וכ"ו כן כתב הר אש בפ' המקבל גבי ההוא שתלא וכתב שכן דעת הר מ והביא ראייה מהתוספתא וכתב שם נימוקי יוסף שכן דעת הרמב"ן והרשב"א וכן כתב הריטב"א בשם רבו ע"כ וגם המגדל עוז כתב ו"זל וכן כתב הר"ם מקוצי מדעת רבותינו בעל התוספות וכן מסכים הטור בסי' קע"ו אפילו הכי בנדון כנדון דידן שלא חלקו הנכסים ונשארו מעורבים בשותפות כולם יודו שיש ליתומים ג"כ להם ריוח בכל מה שהרויח מאחר שכשמת ראובן היה לו לשמעון ללכת ולהודיע לב"ד שבעירו שהם אביהם של יתומים לגלות את אזנם שלא היה רוצה להתמיד בשותפות ולהפריד עצמו ולמסור חלק הקרן שיש בידו מהיתומים ומאז והלאה היה נפטר מהשותפות אבל כל עוד וזמן שלא הודיע לב"ד ולא חלקו אלא הכל היה מעורב כבראשונה לית דין ולית דיין שיאמר א"ו שלא יתן שמעון חלק הריוח חלילה כי אדעת דשותפות נשא ונתן וכמו שכתב מהר"ם גאלאנטי בתשובה ה' בענין כנ"ד והביא לזה קצת ראיה ממה שכתב הרמב"ם בפ"ז מהלכות מכירה וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמו במלוה וכתב הוא ז"ל ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של המשלח כמו שיתבאר בדין העסק

וכתב עוד שלשה שנתנו מעות לא' לקנות להם המקח אם היו המעות מעורבות וקנה במקצת הדמים אע"פי שהיתה כוונת השליח שזה שקנה לאחד מהם הרי המקח של כולם וחולקים אותו לפי מעותיהן היו מעות של אחד מהם ברורים וחתומים אע"פי שהיה בלב השליח הזה שיקנה המקח לכולם לא קנה אלא זה שנקנה המקח במעותיו בלבד עכ"ל הרי קמן שכל זמן שמעות מעורבין יחד ולא התנו ולא אמרו שום דבר בענין הפרדת השותפות הריוח בין כולם וכתב הרב המגיד על הוראת המורים ענין אחד בשם הרשב"א ויהיה סיוע לדברינו וז"ל הרב המגיד על הוראת המורים שחולק רבינו עמהם וכבר האריך הרשב"א ז"ל שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דוודאי דוקא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכן כתב הרשב"א ז"ל וזה ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת ההלכות בענין העסק בהמקבל עכ"ל הרב המגיד הנה הוכחנו שכל עוד שאינם מביאים עדים שהפרידו מחבר הנפטר והפרישו חלקו אינם נאמנים לומר כך עשינו ואם הם יתומים קטנים אפילו בעדים אין מקבלין עדותם שכבר ידוע שאין מקבלין עדות שלא בפני ב"ד והיתומים קטנים כאלו אינם רק אם הלכו לב"ד והודיעו לב"ד שמאותו יום ואילך אין להם חלק בריוח אז אולי יהיה מועיל אבל בזולת זה הכל בשותפות וחייבים לתת חלקם מהריוח ליתומים מה שמגיע ביראת שמים לדקדק בממונם של יתומים הרבה הרבה שאביהם של יתומים הוא מלכו של עולם ויודע כל נסתרות וכ"ו עכ"ל מהר"ם גאלאנטי בתשובתו הרמתה יעו"ש וא"כ בנ"ד נמי מאחר ששמעון זה לא הודיע לב"ד שלא היה רוצה לעמוד בשותפות וגם לא חלק הקרן שנתן אביהם שמת אלא אדרבא נשארו הנכסים והמעות מעורבות שודאי לא יוכל שמעון לטעון נגד יתמי דראובן שכשמת אביהם נתפרדה החבילה:

גם מוהרש"דם בח"מ בתשובה סי' רט"ו פסק כן שכתב וז"ל ולא עוד אלא שאני אומר שכל עוד שלא חלקו הריוח לאמצע כי אדעת דשותפות נשאו ונתנו וראיה לדבר דתנן בפרק מי שמת משנה הניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים השביחו לאמצע ואם אמרו גדולים ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושים ואוכלים השביחו לעצמן ופי' רשב"ם השביחו הגדולים בעודם בתפיסת הבית השביחו לאמצע ויטלו קטנים כגדולים ואמרינן בגמרא לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים וכ"ו ופי' כשהגדולים השביחו בנכסים לא היה השבח מחמת נכסי עצמם שהוציאו בקרקע אביהם והשביחו שאז היה השבח שלהם אלא השבח היה מחמת נכסי אביהם בעצמם שהוציאו מקצתם

על קצתם וכיון שהנכסים כולם היו בשותפות הרי השבח לאמצע ורוב המפרשים פירשו דה"ה גדולים אגדולים אלא שיש מהם שאמרו דלרבותא נקט קטנים וגדולים וכ"ו הרי א"כ דאחין שמת להן אביה' הם כשותפין שכבר הגיע זמן שותפותם לחלוק וע"כז כל עוד שלא חלקו אפילו שטרח א' מהם לבדו אמרינן על הסתם שאם השביח השבח לאמצע ויטול כל אחד בשוה הכא נמי בשותפי' אע"פי שהגיע זמנם ומעתה בטלה השותפות כל עוד שלא חלקו הנכסים השבח לאמצע ואע"פי שהיה אפשר לחלק ולומר דשאני אחים דמחלי אהדדי וכמו שנראה קצת מלשון הר"אש ז"ל בפסקיו שם מ"מ נראה דאין לחלק שהרי כתב הרמב"ם בה' נחלות פ"ט האחין שעדיין לא חלקו ירושת אביהם אלא כולם משתמשים ביחד במה שהניח להם הרי הם כשותפים לכל דבר וכ"ו עד וכל שנשא ונתן כל א' מהם בממון זה השכר לאמצע ע"כ הרי משמע בפי' שהם כשותפי' לכל דבר ושותפים הם המלמד ואחים הלמד ואם כן לא יהיה כח הלמד מן המלמד עכ"ל:

וכתב עוד מוהרש"דם בתשו' ריי"ו וז"ל וכל שכן שראוי לומר כן כאשר הנכסים ליתומים שאין יכול לחלוק השותף הנשאר אלא בפני ב"ד שהם אביהם של יתומים וא"כ היה לו לשמעון לילך בפני ב"ד ולגלות את אזנם שרוצה לחלוק ולמסור הנכסים ביד ב"ד ואפי' אימא שכיון שהיה שמעון אפוטרופוס לא היה צריך למסור הנכסים ביד ב"ד מ"מ כדי ליטול חלקו היה צריך שיחלוק בפני ב"ד וכ"ו עכ"ל:

גם מוהר"שך בתשובה ק"ח כתב וז"ל ידוע ומפורסם מש"כ הרמב"ם פרק ה' מהלכות שותפים וכ"ו ואיברא דאם יורשי השותף שמת הם גדולים ולא מיחו בהמשך השותפות גם השותף הנשא' בחיים גם הוא לא מיחה השותפות נשאר בקיומו וכל זה כשיורשי השותף שמת הם גדולים אמנם בנ"ד שהיורש על השותף שנפטר לבית עולמו היה קטן דלאו בר מחאה הוא היה צריך שהשותף הנשאר יודיע לב"ד וישאל מהם הנראה בעיניהם לעשות או למנות אפוטרופוס לעשות חשבון עמו ולברר חלק היתום או אם יראה בעיניהם שימשך השותפות בינו ובין היתום כמו שהיה בחיי אביהם וכל שלא עשה כן ולא שאל את פי ב"ד כדת מה לעשות ודאי שבכל מה שנתעסק שמעון זה השותף אחר מיתת ראובן השותף דין הוא שיהיה היתום הקטן הנשאר קרוב לשכר ורחוק להפסד וכ"ו עכ"ל הרי לך בבירור מכל אילין רבוותא שאע"פי שמת א' מן השותפין והניח יתומים קטנים שלא יוכל לטעון הלז שמיד כשמת נתפרדה החבילה ובטלה השותפות והריוח לעצמו כל עוד וזמן שלא חלקו ולא בא להודיע לב"ד שרוצה לחלוק ולמסור הנכסים ביד ב"ד וא"כ בנ"ד נמי ששמעון זה שהיה שותף עם אחיו ראובן שמת שנשארו הנכסים בידו מאחר שלא נתן חלק היתומים וגם לח בא להודיע לב"ד שרוצה לחלוק

ולמסור הנכסים ביד בד דפשיטא שכל מה שהרויח הריוח לאמצע השותפות ואי היה מהאי טעמא לחוד הייתי מזכה ליתמי לגזור אומר ששמעון זה יראה ספרי השותפות ויעמוד לחשבון עמם בדקדוק מה עשה מנכסי אביהן נ"ע אשר נשארו בידו וגם מהריוח אשר הרויחו הנכסים מאז ועד עתה כי השותפות התמיד עמהם אחרי מות אביהם וזה ברור כאשר הסכימו כל אילין רבוותא הנ"ל זהו מה שנ"ל אי הוא מהאי טענה לחוד:

אבל מאחר שכשהגדילו היתומים קרא להם שמעון ובכה להם באומרו כי כל נכסי עזבון אביהם אירע מאורע רע להם שהלכו לטמיון ולא נשאר להם וכ"ו ולכן היה מבקש שיתנו לו שטר מחילה ופיטורין שלא נשאר להם עליו שום דין ודברים וטענה וכ"ו ואם ככה יעשו לו יתן להם שני אלפים ר"יאלש ונתרצו הנערים לעשות כן כי חפצים היו בשני אלפים ריאלש הנ"ל והוליכם שמעון ליתמי אחיו בפני הערכאות של גוים ובפניהם הודו ומחלו את שמעון דודם מכל שום טענה ותביעה וכ"ו ונתנו הערכאות שטר מחילה ביד שמעון לראיה בהא ודאי דהדין עם שמעון דמחילה כזאת מחילה קיימת היא כיון שהיתומים לא מסרו שום מודעא שהיה משים אונס ובודאי שכל מה שעשו שמחלו היתה בכל לב ובנפש חפיצה אי בשביל תחנוני שמעון דודם כי נכמרו רחמיו עליהם אשר גידלם ופירנסם כאילו היו בניו או בשביל שראו היתומים שאין יד שמעון דודם משגת ולרש אין כל ונאמנו דבריו להם ולכן נתרצו להפרע ממנו מה שהיה בידו דהיינו השני אלפים ריאלש ומדיהיב זוזי ומטא הנאה לידם גמרי ומקני ופחדו שמא אם יעמדו לחשבון לא יגיע להם כמעט קט השני אלפים ריאלש ויהיה להם הפסד יותר וגם שמא בחשבונות הרבים יפול בהם קטטות ומריבות ויאחר הזמן מלקבל החלק המגיע להם ויהיה להם הפסד שלא יוכלו להשמכר כל אותם הימים עד אשר יוציאו הכל לאורה ומכל אלו הטעמים אומר אני שמחילה זו שרירא וקיימת היא שודאי מחלו לשמעון דודם בכל לבם ונפשם ועו' טעם אחר דלע"ד אלימא יותר שכתבו לו שטר מחילה בערכאות של גוים שכפי מנהג התגרים בכל דבר שבממון שטר העולה בערכאות של גוים מהני ומעלי כדאוכיח לקמן:

ומה שטוענים היתמי דראובן באומרם שמחילה בטעות היתה דלא היו יודעים שלא היה יכול שמעון דודם להפטר מבלי שיאמר שאין רצונו להתמיד השותפות כמאז ועד עתה מפני שהיו נערים ולא היו יודעים דרך ומנהג התגרים ולפיכך עשו לו מחילה ודאי דטענה זו רעועה היא שהרי שמעו כשבא להם לא רנה להפטר עצמו מן הריוח באומרו שמיד כשמת אחיו שותפו נתפרדה החבילה אלא רצה שימחלו לו מחילה גמורה אף מן

הקרן כיון שכל נכסי עזבון אביהם אירע מאורע רע להם שהלכו לטמיון ולכן נתפשר עמהם שיתן להם שני אלפים ריאלש:

ועוד אני אומר מטעמא אחרינא לפי קוצר ע"ד דמחילה זו מחילה ברורה היא שהרי שטר המחילה בידו ומה שהם טוענים לגבי דידן היא טענת ספק אם כנים הדברים מה שהם אומרים או לאו אם לא היו יודעים שלא היה יכול שמעון דודם ליפטר וכ"ו אם יודעים היו ומה שאומרים עתה שלא היו יודעים הוא כדי להוציא ממון משמעון דודם וקי"ל בכל דוכתא לא אתי ספק ומוציא מידי ודאי המוחזק והראיה ממ"ש הר אש בתשובה כלל ע"ו וששאלת יהודי אחד החזיק על עצמו שטר חוב בניסן סתם והמלוה זה מחל ללוה זה מחילה גמורה בי"ח בניסן אם יש כח במחילה זו לבטל החוב והשיב דכיון שיש זמן בשטר המחילה בי"ח בניסן ובשטר חוב אינו מבורר בכמה ימים היה בניסן יד בעל השטר על התחתונה ואנו אומרים שהיה קודם י"ח בניסן והמחילה היתה אח"כ וכיוצא בזה מצינו בפרק מי שהיה נשוי הנהו תרי שטרי דאתו לקמיה דרבי יוסף חד הוה כתוב ביה בה' בניסן וחד הוה כתיב ביה בניסן סתמא אוקמי רב יוסף להההוא בר חמשה בניסן אמר ליה אידך ואנא אפסיד א"ל את ידך על התחתונה אימור בר עשרין ותשעה בניסן את לכתוב ביה מר טרפא באייר פי' שאטרוף מנכסי המוכר מאייר ואילך מצי א"ל את בר חד בניסן והנחתי לך מקום לגבות ממנו אלמא כיון שאינו מבורר בשטר בכמה ימים בחודש תלינן להקדים ולאחר הכל לריעותא של בעל השטר דיד בעל השטר על התחתונה כ"ש בנדון זה דתלינן שהמחילה היתה אחר ההלואה עכ"ל דון מינה דבנ"ד נמי מאחר שהמחילה זו ברורה היא שהרי שטר ביד שמעון דלא אתי ספק מה שטוענים היתומים שלא היו יודעים דאימור יודעים היו להוציא ממון מן הודאי המוחזק דמספקא לא מפקינן ממונא ומימר אמר דהיתומים יודעים היו וכ"ו ואפ"ה מחלו ולמה שהם אומרים דלא היו יודעים לא מהימנינן להו וק"ל:

ואכתי פש גבן לידע ולהודיע אילו היו טוענים יתמי דראובן דמחילה זו בטעות היה באמרם כסבורים היינו שלא היה לו לשמעון יותר ולכך מחלנו לו אבל עתה ששמענו עליו שהוא הרויח ושיש לו כפלי כפלים ממה שנתן לנו רוצים אנו לחזור ושיראה לנו ספרי השותפות דמחילה בטעות הויא דלכאורה היה נראה דמחילה זו מחילת בטעות הויא דקי"ל מחילת בטעות לא הויא מחילה ודמיא להההיא שהביא הב"י בח"מ סי' י"ב שנשאל להרשב"א על שמעון שחייב לראובן מנה וכפר בכל ובשום פנים לא רצה להודות לו בשום דבר אבל אמר לו עשה לי מחילת שמים ובריות ואתן לך מאתים זוז וראובן כדי שלא יאבד הכל נתרצה ועשה לו מחילת שמים ובריות אם נפטר שמעון בכך והשיב

דברים ברורים אני רואה שאין שמעון יוצא מדין שמים בכך שלא כתב לו ראובן אלא מתוך האונס ואף מה שמחל לו מחילת בריות אילו ימצא עכשיו עדים או ראיה שהיה חייב לו יותר ממה שהשיב לו מוציאין מידו ונותנין לזה דמחילה באונס היתה וכ"ו וסיים בסוף ולגבי מחילת שמים הנה בשמים עדו וסהדו שלא מחל אלא באונס ואפי' לא נאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילתו בטלה דכל דלא ידע לא מצי מחיל ואע"פי שהוא כתב לו הריני מוחל לך בדלא אניס כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרות לכתוב אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצוני בלא שום אונס יודע אני שיש לי בידך יותר וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך בק"ק יודע אני שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה עכ"ל וא"כ בנ"ד נמי נימא דמחילתם בטלה דסבורים היו שלא היה לו יותר ועכשיו יודעים שיש לו גם לזה אשיב דלא דמיא כלל דההיא דהרשב"א מיירי בנדון שיודע בבירור בעדי' או בראיה אמיתית שיש לו יותר שכ"כ ונמצא שיש לו דמשמע בהדיא שיודע בבירור שיש לו דבנדון כזה ודאי דנימא דמחילת בטעות הויא ומחילתו בטלה דודאי וודאי היא ומפקינן ממונא אבל בנ"ד הדבר מסופק אם יש לו יותר אם לאו ומימר אמר שלא יש לו ושרוצים להטריח אותו בכדי שיראה להם ספרי השותפות ומה ששמעו עליו שהרויח היה לאחר שמחלו ופטרוהו וקיבלו השני אלפים ריאלש דמיום זה והלאה לית דין ודיין שיאמר שהריוח לאמצע שכיון שמחלו לו בשטר וקיבלו המעות שנתפשר עמהם כבר פרח תורת שותפות מהם דהגע עצמך אילו היה שמעון תפסיד אח"כ הנאמר דההפסד יהיה לאמצע זה ודאי לא וא"כ מאחר שההפסד לו גם השכר לו יהיה ודי בזה:

ברם מה שטוענים יתמי דראובן כי המחילה נעשה בערכאות של גוים והוא חספא בעלמא ולא הויא מחילה בהא ודאי איכא לספוקי דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי שזו היא מחלוקת ישנה בן הפוסקים קדמאי ובתראי מערכה מול מערכה אלו פוסלין ואלו מכשירין ועיקרא דהאי מלתא איתא בגיטין במשנה כל השטרות העולים בערכאות של נכרים אע"פי שחותמיהן נכרים כשרים חוץ מגיטי נשים וכ"ו ובגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר לא שנא מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראיה בעלמא הוא דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשייהו וכתבין ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואיבעית אימא תנו חוץ מכגיטי נשים ע"כ בגמרא ופי' רש"י קא פסיק ותני כל השטרות בחותמי נכרים: לא שנא שטרי מכר: ולא שנא שטרי מתנה: בשלמא שטרי מכר דארעא לאו בהאי שטרא מיקניא אלא בזוזי: מכי יהיב האי גברא:

זוזי לישראל חבריה לקמייהו דדייני נכרים: הוא דקנה לארעא דקרקע נקנית בכסף או בשטר והאי שטרא ראיה בעלמא הוא שלא יאמר לא מכרתיה ולא קבלתי מעות ובהא מילתא אינהו מהימני:. דאי לא דיהיב זוזי קמייהו כיון דדיינין קבועין נינהו לא הוו מרעי נפשיה וכתבי ליה שטרא: אלא מתנה דע"י זה השטר הוא קנה אותה במסירת השטר היכי מיקניה האי שטרא חספא בעלמא הוא. דינא דמלכותא של נכרים: תני חוץ מכגיטי נשים כל שטרות שהן כגיטי נשים שע"י השטר הדבר נגמר דהיינו נמי שטר מתנה: עכ"ל:

ובאמת דהאי סוגיא באינהו תרי לישני סובל תרי פירושים כדפירשו המפרשים זל"ה דהנה הרי"ף בתשובה הביאה הרשב"א ז"ל בחידושיו כתב דלישנא בתרא דתני חוץ מכגיטי נשים פליגי אלישנא קמא דלא אמרינן דינא דמלכותא דינא בכל כה"ג שאין בדבר תועלת למלך ופסק כלישנא בתרא הלכך אין כשרים אלא שטרי מכר לבד ודומיהן משום דזוזי הוא דקנו ושטרא לראיה בעלמא אבל שטרי מתנה ודכוותיהו שהן לקנין פסילי והרי הם כחרש:

גם מדברי הרמב"ם נראה דסבירא ליה הכי שהרי כתב בפרק כז' מהלכות מלוה ולוה וז"ל כל השטרות שחותמיהן גוים פסולים חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני המעות דמי מכר או מעות החוב וכ"ו שטרי הודאות ומתנות ופשרות ומחילות שהן בעדים שלהן אע"פי שיש בהם כל הדברים שאמרנו הרי הם כחרסים והורו רבותי שאפי' שטרי חוב שלהם שנתנו המעות בפניהם פסולים ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר שנתנו המעות בפניהם ואין אני מודה בזה עכ"ל ומדכתב והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר וכ"ו ולא הזכיר שם בכל אותו הפרק דהיכא דאיכא הורמנותא דמלכא כל שטרי ממון כשרים וכשיטת האחרונים ז"ל וכמו שאכתוב לקמן נראה דלא ס ל כשמואל דדינא ד"ד אלא כלישנא בתרא דתני חוץ מכגיטי נשים וכדכתב רש"י ז"ל שכל שע"י השטר נגמר כגט הם פסולים וכן כתב הרב המגיד בפ' כ"ז מה' מלוה וז"ל והנה דעת רוב הגאונים ז"ל ורבינו לפסוק כלשון אחרון שאמרו תני חוץ מכגיטי נשים שרוצה לומר שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנאה ושעבוד אינו מועיל כלל ויש לפרש לפי דעתם ז"ל דאע"ג דקי"ל דדינא דמלכותא דינא כמבואר פ' חמישי מהלכות גזילה ואבידה הני מילי במה שהוא תועלת למלך בענייני המסין שלו ומה שהוא מחוקיו אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין דינו בהם דין וה"ק איבעית אימא לא אמרינן הכי בכה"ג דד"ד ותני חוץ מכגיטי נשים ואין

ראיה גמורה היפך מזה עכ"ל וכן כתב הריב"ש בתשובה תע"ח שהרמב"ם פסק כלישנא בתרא וכו' ודלא כשמואל דאמר דד"ד וכן כתב בעל ג"ת יעו"ש:

גם הראב"ד והר"מה סבירא להו כמו שכתב הטור בח"מ סי' ס"ח דכל השטרות העולים בע"שג פסולים ולא אכשרו אלא שטרי מקח וממכר ומטעמא דמייתי הגמרא כלל הדברים כי כפי הנראה לדעת הגאונים הרי"ף הרמב"ם הראב"ד והר"מה וההולכים בשיטתם זלה"ה שטר צואה ושטר פשרה ומחילה והודאה העשוים בעש"ג פסול וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל:

אמנם הרמב"ן חנוק בזה כמו שכתב עליו בעל התרומות ז"ל בשמו בשער מ"ו ז"ל תשובה שאלה להרמב"ן וז"ל קצת חכמי הדור אשר היו לפנינו היו מורין דלא אמרינן דינא ד"ד אלא בעסקי המלך לברכו כגון דקטלי דקלי וגשרי גשורי לעשות להם דרך וכגון בארעא דמסקא להו טסקא דמלכא אמר מאן דיהיב טסקא ליכול ארעא ובאמת שהסברא הזאת היא מסורה בידינו מפי קצת מרבותינו אבל אנו כבר עמדנו על הסברא הזאת וראינוה משתברת ומשתבשת בגמרא בסוגיא דפרק חזקת הבתים ועוד דהרי בשטרות העולים בעש"ג דאקשינן אלא מעתה מתנה במאי קני ליה בהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא אמר שמואל דינא ד"ד אלמא כי אמר מלכא ליכשר שטרא דערכאות מתכשר משום ד"ד וכולהו שטרות כשרים ואפילו לית ליה למלכותא עסק בהן כדתנן כל השטרות העולים בעש"ג כשרים חוץ מגיטי נשים אלמא בכל שבממון גזרתם גזרה מן הדין וליכא לדחויא להה"א ולאפוקה מהלכתא משום דאיתמר עלה טעמא אחרינא ואיבעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים דהא שמואל דהוא מארי דשמעתא דדינא ד"ד אמרה והילכתא היא וליכא מאן דפליג עלה ושמע מינה דבכולהו דינין ומנהגין דמנהיגין מלכין דמלכותא ומחזקין בכל המלכות בכולן דיניהם דין וכו עכ"ל ולדעתו כי קאמר הגמרא וא"א תני חוץ מכגיטי נשים היינו דמיתוקמא מתני כה"ג אע"ג דליכא הרמנא דמלכא וכ כ בעל גידולי תרומה וכן כתב הר"ן וז"ל וא"א תני חוץ מכגיטי נשים וכ"ו ולא נהירא ומדאמרינן התם בפי חזקת הבתים אמר רבא הני תלת מילי אישתעי לי עוקבא בר נחמיה משמיה דררא דדינא ד"ד אירשא דפרסאי מ' שנין כלומר דמלכא אמר והנהיג שתועיל חזקה לגוי במ' שנין והכא ליכא הנאה ותועלת בכך למלך אלא ודאי כי אמרינן הכא ואיבעית אימא כא פליגי אלישנא קמא אלא ה"ק מתני' אפילו בדליכא הורמנא (אערכאות אלא אינהו קיימי מנפשיהו אפ"ה קתני מתני' דכשרים) ותני חוץ מכגיטי נשים וה"ה לשטר מתנה דדמי להו שבשניהם הדבר מתקיים בשטר בלבד ומיהו היכא דאיכא הורמנא דמלכא כל השטרות העולות בנוטר"ין בערכאות שלהם כשרים ואפי' שטרי מתנה ע"כ:

גם הר"אש בפסקיו בפ"ק דגיטין ס"ל הכי דהני תרי לישני לא פליגי אהדדי אחר דאמרינן בכולי תלמודא דדינא ד"ד ומתרצי מתני' אירי בתרי לישני אם הנהיג המלך וכ"ו ואם לא הנהיג המלך אז מתרצא מתני' חוץ מכגיטי נשים עכ"ל:

גם הרב המגיד כתב בפ' כז' מהי' מלוה הנ"ל וז"ל אבל שטה אחר יש לבעל העיטור והרמב"ן והרשב"א ז"ל שכל השטרות כשרין אפילו שטרי מתנה וגובין בשטרי הלואה מן המשועבדין משום דקי"ל כשמואל דאמר דינא ד"ד אפי' בדברים שאין תועלת המלך והאי איבעית אימא ה"ק מתני' אפילו בדליכא הרמנא דמלכא ותני חוץ מכגיטי נשים דתרתי לישני לא פליגי דודאי כל היכא דאיכא הרמנא דמלכא כל השטרות שבעולם כשרין כגון בנוטרין של מלכות שלנו ובדליכא הרמנא דמלכא תני חוץ מכגיטי נשים למעט שטר מתנה וכיוצא בו אבל שטרי מכר והלואה קיימין וכ"ו עכ"ל וגם הריב"ש כתב בתשוב' הנז' וז"ל אבל הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכל האחרונים ז"ל סוברין שאפילו שטרי מתנה כשרים משום דינא ד"ד כל שיש לערכאות הורמנא דמלכא והלשון האחרון לא בא לחלוק אלא לאוקומי מתני' אפילו בדליכא הורמנא דמלכא וכ"כ הרב המגיד ע"כ וקשיא לי מה שהקשה בעל נתיבות משפט נתיב ד' דלהרשב"א מצאנו ראינו שדבריו סותרים אלו את אלו שהרי בחידושיו הסכים לסברת הרמב"ן גם בתשובה שהביא מוהרי"קא בסי' נ"ד שהוא המתחלת שאלת ראובן ושמעון היו מתעמצין בדין וכ"ו כתב על ענין שטר חיוב שנעשה בגופן של גוים דחיוב גמור הוא דקי"ל כשמואל דאמר דינא ד"ד גם בסו' ס"ו הביא תשובה אחרת להרשב"א שכתב על המוכר שטר חוב העשוי בגופן של גוים שיש לו דין שטר לימכר בכתיבה ובמסירה דד"ד ע"כ ואנו מצאנו שהרשב"א כתב הפך זה בתשובה הביאה מוהרי"קא ז"ל בסי' ס"ח בח"מ וז"ל הרשב"א בתשובה מה שטען ששטר הרשאה כשר משום דדינא ד"ד אע"פי שיש מקצת מן הגאונים סוברים כן אין דעתי נוטה אלא כלישנא אחרינא תני חוץ מכגיטי נשים וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל הרי דיראה לדעתו מבואר שהלשון האחרון חולק על הראשון ושטרי מתנה וכיוצא שטרי דומים לגיטי נשים פסולים והגם שיהיה הורמנא דמלכא דאי ליכא הורמנא דמלכא א"כ איך כתב הרשב"א בתחילת דבריו משום ד"ד דאי ליכא הורמנא דמלכא א"כ ליכא למימר ד ד וגם דאי לא תימא הכי א"כ למה קאמר דלשון אחרון חולק על הראשון דאם סבר הכי אינו חולק דהראשון הוא בדאיכא דינא ד"ד דהיינו דאיכ' הורמנא דמלכא והאחרון בדליכא והרב הנ"ל סלקא בו צ"ע גם בעל ג"ת עשה זו הסתירה וסיים וזו סתירה מבוארת ע"כ ואני אומר דשמא טעות נפל בשם הרשב"א ואחר הוא וסמי דא מקמי אלו הנ"ל כי רבים המה:

והנה מוהרי"קא ז"ל בסי' הנז' כתב והקשה על הרמב"ם ז"ל וז"ל דא"כ שטרי מחילות אמאי אינם כשרים הא אם אפילו מחל לו בלא עדים מהני דלא איברו סהדי אלא לשקרי והשטר אינו בא אלא לראיה ומצאתי להריב"ש ז"ל שכתב בתשוב' סי' נ"א וז"ל אפילו לדעת הרמב"ם הדבר ברור דשטרי צואה כשרים כשטרי מכר שהרי אין השטר עושה קנין דדבריו ככתובין וכמסורין דמו ואין השטר אלא לראיה בעלמא והערכי נאמן לומר שכך צוה דהא לא מרע נפשיה והוה ליה כשטרי מכר ובסי' קמ"ב הוקשה לו קושיא שהקשתי ממה שכתב הרמב"ם לפסול בשטרי מחילות העשוים בעש"ג וכתב שדבריו בפיסול זה מתמיהים וכתב בסוף ואולי הרב ז"ל אגב שיטפא נקט שטרי מחילות עכ"ל וכן בחבורו כסף משנה הקשה על הרמב"ם זאת הקושיא ויישב כן כנראה דכן סבר:

ובאמת דדברי מוהרי"קא קשים בעיני לדברי הריב"ש דמי הכניסו בדוחק גדול כזה לומר דהרמב"ם אגב שיטפא נקט מחילות ומאי קשיא להו דשטרי מחילות אמאי אינם כשרים דהרי דברי הרמב"ם ברו' דלא מכשר אפי בשטרי מכר אלא מטעם דיהיב זוזי קמייהו שכ"כ והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר בפנינו מנה פ לפ' וכ"ו ולא מהני בהודאה שקבל המעות לא במכר ולא בהלואה אם לא מנה בפניהם המעות (ודלא כהר"ן) וזה משום דנקטיה בגמ' להכשיר כדמפרש טעמא בגמ' דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא מרעי נפשיה וכתבי שטרא מדקפיד בגמרא ונקט יהיב זוזי קמייהו משמע דווקא בכה"ג אבל בהודאה לא דאי לאו הכי הו"לל כיון דאודי קמייהו לא מרעו נפשיה ואמאי נקט דאי לא יהיב זוזי קמייהו אלא ודאי משמע דווקא בכה"ג וטעמא דכוון דגוים פסולי עדות נינהו לא אכשרו רבנן ולא הימנום אלא דווקא אם ראו מתן המעות בפניהם דכל כי האי לא משקרי לומר ראינו מנין המעות ולא ראו אבל בהודאה לחוד לא מהני והשתא אתיא שפיר לפי שיטתיה למה פסל הודאות ומחילות וכיוצא דלא מהימני דווקא אפילו בהודאות מכר שמכר והודה שקבל המעות כיון שלא ראו מתן המעות וה"ה המחילות דמודה שמחל לו דלא הימנום רבנן אלא כשמנה מעות בפניהם הא בגוונא אחרינא לא וק"ל:

הרי לך בהדיא מערכה מול מערכה בדין זה כי כפי הנראה לדעת הגאונים הרי"ף הרמב"ם הראב"ד והר"מה וההולכים בשיטתם שטר צואה פשרה הודאה ומחילה ודומיהן העשויה בערכאות ש"ג פסול ונפקא מינה לפי סברא זו בנ"ד האי שטר מחילה חספא בעלמא הוא והדין עם יתמי דראובן וצריך האי שמעון דודם לעמוד בחשבון עם יתמי דראובן אחיו ולהראות להם ספרי השותפות ולדעת הרמב"ם הרשב"א הר"אש הר"ן

והרי"בש והנגררים אבתרייהו כל השטרות העולים בערכאות ש"ג כשרין דדינא בנ"ד הדין עם שמעון והשטר מחילה שעשו שרירא ברירא וקיימת:

והשתא נחזי אנן האי מילתא אי הוה אתי לידן לזה אומר שאע"פי שהגאונים הרי"ף הרמב"ם וכ"ו דגדול כבודם מ"מ בזמנינו אלה לא צייתינן להו ולא דיינינן כמותם כי כבר הסכימו כל הפוסקים האחרונים ועליהם אנו סומכים להכשיר כל השטרות העולים בעש"ג ואפי' הקינטראטוס העשוים ע"י נוטריו פובליקו ולא חיישינן לשיקרא ולקבל שוחדא וכן כתב מוהר"ם מפאדואה בסי' נ"ד וז"ל ומדחזקת הערכי לא מרע נפשיה וקושטא קאמ' ימשך מכל אלה ששטר זה העולה בערכאות גלוי מילתא בעלמא הוא וכשר ומעשים בכל יום מזמן קדמונינו הללו להכשיר בכל הממלכות כיוצא בו בבתי דינין מומחין ולא תקשי לך מעובדא דאתא לקדי דרי"ן לב והרב שמואל דימדינה סי' שן שבטלו את הצואה כנראה בתשובותיהן דהתם שטר הדיוטות הוה ועוד אתרי דהרמב"ם הוה שנהגו להורות כדבריו לעולם וכ"ו ויש בשטרותיהם אשרתא דדייני הנקראת בלשונם ליגאלי ט"ה וחזקתם ברורה דלא מקבלי שוחדא אוי לנפשם אם יהיו חשודים בכך מאימת המלכות שמכים ועונשים על זה מכל חטאות האדם עכ"ל:

וכן כתב מוהר"שך ח"ב סי' ק"ב בסוף תשובתו כתב וז"ל סוף דבר אם באנו לעמוד על כל החלוקים שחלקו המפרשים בדין שטרות העולים בעש"ג יראה שיעלה לנו על אלו הקונטראטוס העושים בפראנקיאה דיש מקו' להכשירם מכמה אנפי כי כפי הנשמע כבר הסכימו כל הסוחרים מימי עולם וכשני' קדמוניות שיהיה להם דין שטר גמור והלכה רווחת בישראל דבכל דבר שבממון מנהג התגרים מעלי ומהני וכמו שהוכיחו המפרשים בההיא דסיתומתא דקניא ע"כ:

וגם בג"ת כתב וז"ל ובכל אלו העיינים והמחלוקות אם נהגו בני העיר לעשות שטרות ע"י סופר מתא אף שאינם ערכאות ולהתנהג על פיהם בכל דבר כ"ע מודו דמהני בכל מה שנהגו כאשר הוכיחו מההיא דסיתומתא דקניא וכדכתב הריב"ש ז"ל בהרבה מתשובותיו:

גם פה אמשטרדם מנהג הסוחרים אפילו ישראל קדוש ם פשוט ומפורסם כי יפלא מהם דבר בין ריב לריב יחדיו למשפט לפני הערכאות ש"ג יקרבו ואופן פרעון ש"ח ומשאם ומתנם ומכירתם וחזקתם הודאתם ומחילתם נוהגין כדיניהן וקניינן ובענייניים אלו הולכים אחר המנהג וכמ"ש הרמב"ם פעמים ארבעה בהילכות מכירה פ"ז הלכה ו' גבי מכר לו בדברים בלבד וכ"ו ואם מנהג המדינה הוא שיקנה הרושם קנין גמור נקנה המקח ואי א מהם יכול לחזור ויהיה זה חייב ליתן הדמים עכ"ל וכתב הרב המגיד בשם

הרשב"א ואם מנהג המדינה וכ"ו מפורש שם ובאתר דקנו ממש קני ושמעינן מינה כי המנהג מבטל הלכה שבכל דבר שבממון עפ"י המנהג קונין ומקנין הילכך בכל דבר שנהגו התגרים לקנות קונים עכ"ל הביאו מוהרי"קא בריש סי' ס"ח וגם בסי' ר"א ושכן כתב הר אש ורבינו ירוחם: ובסוף פרק כ וכתב הרמב"ם וז"ל וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בנו אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג וכ"ו עושים כמו שפירשו חכמים וכ"ו עכ"ל וכ"כ ג"כ בסוף פ' כ"ז וכ"ח הביאם הטור ח"מ בסי' רט"ו ותי"ח ור"ך ועיקר דין זה נובע ממאי דתני בתוס' הביאה רשב"ם והר"אש ז"ל בפ' המוכר את הספינה דף פ"ג וז"ל במה דברים אמורים במקום שלא נהגו אבל במקום שנהגו הכל כמנהג המדינה ע"כ וכ"כ הרי"ף בפ' הגוזל עצים הביאו הרב כסף משנה בפ' א' מה' שלוחים הלכה ח' והטור ח"מ סי' קכ"א והראב"ד הסכים עמו הביאו בעה"ת וז"ל א א לולי שהדבר הזה תלוי במנהג וכיון שנהגו בו התגרים אין לדון אחריהם אבל אם לא היה כן וכ"ו אבל השתא שכתבו הגאונים המנהג וכ"ו אין לנו אלא מה שנהגו וכ"ו עכ"ל וכ"כ הרב מוהרש"דם בתשובה שייכי לח"מ פעמים הרבה בסי' ל"ג כתב וז"ל נראה שדין זה יש לו ב' פנים אחד כפי תורתינו הקדושה וב' כפי מנהג הסוחרים כי אין ספק שבדברים כאלה המנהג עיקר ובלבד שיהיה המנהג פשוט וכ"ו וסיים הרב סוף דבר שכפי הנראה דבר ברור מדין תורה שאין למלוה על הלוה שום תביעה אמנם אם אירע דבר זה בין הסוחרי' או כיוצא ועלתה ההסכמה שאין פורעין אחריות כזה אז ודאי דהמנהג מבטל הלכה ונסתייע מלשון הרמב"ם יע"ש וא"כ בנ"ד נמי מאחר שמנהג בכל הממלכות להכשיר שטרות העול' בעש"ג הכי נקיטנן:

העולה מכל מאי דכתיבנא דשטר מחילה זו העשויה בעש"ג שרירא וקיימת אם באתרא דנהיגי לעשות כן ולאו מחילה בטעות הויא כיון שכך נהגו והדין עם שמעון שלא לעמוד בחשבון עם יתמי דראובן ואם הוא באתרא דלא נהיגי ראוי לחוש לדברי הרי"ף והרמב"ם ודכוותיהו ולפסול כל השטרות העולים בעש"ג חוץ משטר מכר וכ"ו וא"כ שטר זה חספא בעלמא היא והדין עם יתמי דראובן ומ"מ אפי' באתרא דנהיגי אם שמעון זה מה שעשה עשה במרמה ותחבולה לגנוב ממון היתומים עליו ליתן את הדין והב"ה שהוא אביהם של יתומי הוא יפרע ממנו כדכתיב אל תגזול דל כי דל הוא וכ"ו כי ה' יריב ריבם וקבע את קובעיהם נפש זהו מה שהעלה מצודתי היום יום ראשון כ"א לחדש מרחשון בשנת ובסדר וישמע אברהם אל עפרון **וישקל** אברהם לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה צט

שאלה נתיבות שבילי חכמתו הנפלאה ויען כי אהבתי את אדו"ני ונפשי חשקה בתורתם התמימה נכספה וגם כלתה נפשו לחסות בנועם אמריהם ולהתבשם בריח שמניהם הטובים ובסוד שיח שפתותיהם **ששונ"ים** ומהגם שראיתי "**מ**ריה "**ש**מעתתא "**ה**לל בן שחר גדול מרבן שמו **דמס"יק** ופסוק פסקא דדינא אליבא דהלכ"**תא ומשה** שפיר קאמר והא"רש האירה מעצי הכתב באור בעד **או"ר** ותאורנא עיני מראות צוף דבש אמרי נועם חכו ממתקים וכולו מחמדים כיון דברשותייהו קא עבידנא להציע את המשנ' ולשאול שאת' בהיות שנפשי איותה להשתעשע מטעם "**ש**יח סוד ל"**מואל** "**ה**חמודות אשר בדברו' "**ק**דשו מפיק "**ט**מונות "**נ**חית לעומקא דדינא פקיע ומומחה הוא **כשמואל** בדיני אכנס לפנים ממחיצתי אע"ג דשיעור זוטר וכתותי מכתת לשאול על ראובן שהיו לו ו' בנים ובשעת פטירתו צוה בתורת שכ"מ שכל ומן ששרה אשתו תהיה קיימת בחיים אחרי מותו שתהיה היא שלטאה מכל נכסיו ושלא יהיה יכולת ביד שום א' מבניו לתבוע ממנה בחייה מאומה ושאחר פטירת יחלקו נכסיו בזה האופן ס"ך ך' אלף פלוריניס לכל א ו א' מבניו ושכל שאר נכסיו שימצאו אחר פטירתה מלבד החלקים הנ"ל הן ממטלטלי והן מקרקעי שיתנו אותם במתנה לאברהם קרובו ועתה אירע שבחיי האלמנה הנ"ל מתו ב' מהבנים הללו בלי זש"ק ואח"כ כשמתה ג"כ האלמנה הנזכרת ובאו שאר הבנים לחלוק בנכסי אביהם עם אברהם הנזכר בא ביניהם אש המחלוקת שהבנים תובעים מלבד אציע להם דהיינו ך' אלף פלוריניס לכל א' אעא הב אחים שכיבר מתו באמרם שכשמת כהם ו' אחים ושמאותו יום שנעשת הצוואה האחים חלקו לכשתמות האלמנה וכיון שמתו כש בלי זש"ק רוצים הם לזכות ולחלק בניהם ג"כ שצ המתים לפי שהם יורשי מן התורה כ שראובן לא נתן רשות לבנים לזכות אשקה בחיי האלמנה ואדרבא פירש בצוואתו ואמר שלא יהיה יכולת ביד שום א' מבניו לתבוע ממנה רב האומה אלא אחר פטירתה וכו מכאן מוכח שלא הקנה להם כלום בחיי האלמנה ומה שפירש שלכל א' מבניו יתנו לו הסך הנ"ל רצונו חבר דוקא לאותם שיהיו נמצאים בחיים אחר פטירת האלמנה וכיון שלא נמצאו עתה אלא ד' רוצה הוא לזכות בשאר ושמזלו גרם לזכות ג"כ בחלק הב' אחים הללו ובטענות כאלו נתווכחו ביניהם זה אמר בכה וזה אמר בכה לכן חלותי היא מאת מעכ"ת שיוציא לאור הדין הנ"ל ויודיענו ע"פ דין תורתינו הקדושה מי יהיה הזוכה בנכסים הללו הכל הטב הדק הדק הטב ושכ"מה כ"ד זעירא דלא מן חברייתא דוד בל"אא כמוה"רר רפאל מילדולה ס"ט:

תשובה הלא מאזהן כל יקר ראתה עיני אור יקרות אמריו דהאי צורבא מרבנן אמרות טהורות: וגם הלום ראיתי אחרי רואי צוף דבש אמרי טעם חכו ממתקים בר אוריין וכר אבהן יניק וחכים כמר ינוקא ברי' דרב חס"דא מזה בן מזה טובייגא דחכימי כאבימי מרגניתא דלית בה טימי מסיק שמעתתא אליבא דהלכיתא "**כדוד** שנ' בו ויהי **דוד** לכל דרכיו **משכ**"יל וה' עמו שא' רז"ל שהלכה כמותו **דו**"**לח** מים מבורות עמוקים מה נמלצו לחכי אמריו מדבש ונופת צופים ועם שהאריך למעניתו ספור גזרתו בשאלה נאה בצדדים נכבדים מזהב ומפז נחמדים:

נדרשתי להשיב על צוואת ראובן הנ"ל מי מהתובעים הללו יקח אלו המ' אלף שהיו מגיעים לחלק הב יתומים שכיבר מתו בחיי אלמנת אביהם אם אחיהם שהם יורשיהם מן התורה או אברה' הנ"ל בכח צוואת קרובו וכו' בזה נראה לע"ד שאין ממשות בטענו אברהם הנ"ל ואין לו תביעה בזה הסך מכמה טעמי וקוד' הגיעי לפרק נגמ' הדין תחילה נסתור טענותיו אחת לאחת ראשונה מה שהוא אומר שגם חלק היתומים שמתו בחיי האלמנה נכנס ג"כ בשאר שנתן לו קרובו וכו' שמלשון הצוא' משמע שרצון המצוה היה הפך מזה במה שכתב מלת מלבד החלקים הנ"ל שנר' מלשונו שלא השליטו בשאר כ"א אחר שיטלו בניו כל זה הסך דדייקינן לישנא יתירה הכתו' בצוואתו שכדי שלא תהי' לו תביעה בזה הסך כלל הוא שהאריך המצוה בדבורו כ"כ כדי לפרש דבריו ולא לסתו' וכי לא היה די לו לכתוב שכל זמן ששרה אשתו קיימת בחיים אחרי מותו שתהיה היא שלטאה בכל נכסיו וכו' ושלאחר פטירתה יחלקו נכסיו בזה האופן סך כ' אלף פלוריניש לכל א' וא' מבניו ושכל שאר נכסיו שימצאו ואחר פטירתה הן מטלטלי והן מקרקעי יתנו אותם במתנה לאברהם קרובו ולא יותר ולמה הוסף לכתוב שמלבד החלקי' הנ"ל הוא שיתנו לו השאר וכו' וכי לא משמע הכי מעיקרה ממה שכתב סך כ' אלף לכל א' וא' מבניו וכו' ובודאי אחר החלקים הוא שיתנו לו השאר ולא קודם אם לא שרבה לפרש דבריו יותר כדי שלא תהיה לו לאברהם הנ"ל שום תביעה בסך הקכ' אלף שהניח לבניו שהוא השיעור המגיע לחלקי' הנ"ל כ' אלף לכל א' שהיוו' אבל לא אסיק אדעתי' מה שיארע אחר פטירתו ולכן לא פירש להם מה יעשו מחלק שום א' מהם שימו' בחיי אלמנתו לפי שרצ' להניחו כדין תור' כסד' הנחלות שאין דעת המצוה חלא על מה שהניח בחיים בשעת הצוואה וכו' וכמו שהביא הרב בסי' רמ"ח בשם המרדכי וז"ל ש"מ שא נכסי לפלוני ואחריו ליורשי והיית' לו בשע' הנתינה בת ואח"כ נולדו לו בנים שזכת' בהם הבת שלא היית' כוונתו רק על היורשים שהיו לו בשעת הנתינה וכו' הילכך בנ"ד ג"כ זה השא' שנתן לקרובו הוא אחד שיטלו בניו כל סך קכ' אלף המגיע לו' בני' שהניח

אחריו שזהו הסך שהני להם ומה שארע שמתו מב' מהם יהיה לטוב' בניו ולא לטובה קרובו שיותר קרובה דעתו של אדם אצל בניו מקרובו ואומדנא כהאי מהנו כמו שכ' הרמב"ם בפ' ו' מה' זכייה ומתנה שלעלם אומדים דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושי' על פי האומ' ואע"פ שלא פירש ע"כ ובנ"ד הרי גילה לנו שדעתו קרוב יות' אצל בניו וכ"ו שהרי בחלק שהניח לבניו כ' שיחלקו נכסיו בזה האופן סך כ' אלף לכל א' וא' מבניו וכו' ולא כ' שיטלו זה הסך אם ימצא כשיעור אלו החלקים אחר פטירת אשתו וכו' אבל במה שהניח לקרובו כ' ושאר כל נכסיו שימצאו אחר פטירתה וכו' יתנו לאברהם קרובו דמשמע מדבריו שבאלו החלקים שהניח לבניו לא נתן רשות לאשתו בהוצאתם אבל בחלק אברה' הנ"ל משמע אף אם תרצה לאוכלו ולא להשא' ממנו כלו' הרשו' בידה:

ועוד טענת היורשים נגדו היא חזקה ביותר שהם יורשים מן התורה ומתנתו היא מדרבנן שתקנו לנו שיהיו דברי ש"מ ככתובים וכמסורים כדי שלא תטרף דעתי עליו וכו' ולא אתי דרבנן שיש ספק במתנתו אם נכנס ג"כ זה בשאר שכ' לו אם לאו ומפיק ממי שהוא יורש מדאוריית' עד שיביא ראיה וכמו שפסק בש"ע ח"ה סי' רמ"ו דכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה אם לאו על המקבל מתנה להביא ראיה ע"כ:

גם מדברי הח' הש' נוכל להוכיח שאין הדין עם אברהם הנ"ל אלא עם היורשים ששאלת חכם חצי תשובה היא ממה שאדני שאלתו הוטבעו על שאלו הב' יתומים שמתו בחיי האלמנה לא הניחו זש"ק דמשמ' מדבריו אי הוו מניחי זש"ק לא הוה מבעיא ליה דאחי הוו ירתי ליהו והשתא מה לי זש"ק ומה אחי דהא היכא דליכא אלא אחי קי"ל דאינהו ירתי וכו' דאל"תה עדיפא מינה הוה ליה למינקט דשבקי זש"ק ואפי' הכי קא תבע אברהם בטענותיו וכו' וליכא למימר מעשה שהיה כך היה שזה המעשה לא ארע אלא לחדודי עבדינן ולכן דעדיפא הוא דנקטינן וכו':

וגם מה שרצה להוכיח ממה שראובן לא נתן רשות לבנים לזכות בחלקם בחיי האלמנה ואדרבא פירש בצוואתו וא שלא יהיה יכולת ביד שום אחד מבניו לתבוע ממנה בחייה מאומה אלא אחר פטירתה שמכאן מוכח שלא הקנה להם כלום בחיי האלמנה וכו' אין הוכח' לזה מכאן דדילמא מחיי' הקנה להם אלא שלא רצה לתת להם רשו' לתבוע ממנ' כלא חלקו בחייה כדי שוהיו נשמעים לה ולהתפרנס מתחת ידה מה שתרבה לתת להם מפירות אלו הנכסים אבל הקרן יהיה קיים להם עד לאחר פטירתה וכו' ומ"ש שמה שפירש ראובן וא' שלכל א' מבניו יתנו לו זה הסך רצונו היה לומר דוקא לאותם

שיהיו נמצאים בחיים אחר פטירתה וכו' כל אלו דברי נביאות הם שאין הוכחה לזה מדברי הצוואה שלשון כל זמן ששרה אשתו תהיה קיימת בחיים אחרי מותו שתהיה היא שלטאה בכל נכסיו לא משמע כ"א לשון אפוטרופא עליהם ושימיום מיתת אביה' קנו כל אחד מהם חלקו אלא שלא נתן להם רשו' לתובעו בחייה מהני טעמי דאמרן וראי מאליעזר ע א שנא' בו המושל בכל אשר לו ומתרגמינן דשליט בכל דליה ולא היה כ"א ממונה על ממון אבינו אברהם וכו' וכדאשכחן נמי ביוסף שכ' בו ויוסף הוא השליט על הארץ וכו' ולא היה כ א ממונה של פרעה וכל הכסף היה מביא ביתו שנ' ויביא יוסף את הכסף ביתה פרעה וכו' ג"כ בנ"ד לשון שלטאה אינו אלא שתהיה אפוטרופא על בניו ולכל היות' תאכל הפירות בחייה אבל לא שיהיה לה יכולת בגוף הנכסים להוציאם וליתנם במתנה אלא הרי הם של הבנים מיום מיתת אביהם רק שהסיר מהם היכולת לתובעו בחייה כדי שתתפרנס בריוח בכל אלו הפירות וגם כדי שיהיו נשמעים לה ויכבדוה אם היא אמם משום אם ואם היא אשת אב עכ"ז חייבים הם בכבודה מרבויא דאת וכו' ואם בנותן כל נכסיו לאשתו והניח בניו בלו כלום אמרינן בגמרה שאינה אלא אפוטרופא עליהם וגוף הנכסים שלהם כ"ש בנ"ד:

דגרסינן בפ' יש נוחלין ד' קל"א א' רב יהודה א' שמואל הכותב נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא פשיטא בנו גדול לא עשאו אפוטרופוס בנו קטן מאי אתמר רב חנינאי בר אידי א' שמואל אפי' בנו קטן המוטל בעריסה פשיטא בנו ואחר אחר במתנה ובנו אפוטרופוס אשתו ארוסה ואשתו גרושה במתנה אבעיא ליהו בת אצל הבנים ואשה אצל האחים ואשה אצל בנו הבעל מהו א' רבינא משמיה דרבא בכוליהו לא קנו לבר מאשתו ארוסה, ואשתו גרושה ורב עוירא משמיה דרבא א' בכוליהו קנו לבד מאשה אבה האחין ואשה אצל בנו הבעל ע"כ:

ופי' רשב"ם לא עשאה אלא אפוטרופא דאומדן דעתה הוא דאין אדם מניח את בניו ונותן את הכל לאשתו ולא נתכוון אלא לעשותה אפוטרופא כדי שיחלקו בניו לה כבוד משום דאוקי אבוהון נכסי ברשומה לפרנסם מהם כפי אומד דעתה ויהיו כפופים לה ולקמן מני לה מהני תלת מילי דשוינהו רבנן כהלכתא בלא טעמא דדברי נבואה הם לפי שאנו מניחים מה שכתוב בשטר בהדיא שנתן לה הכל ולילך אחר אומד דעתינו ובש"מ מיירי ורבא בעי לקמן בבריא היאך ודוקא כל נכסיו דליכא שיור לא במקרקעי ולא במטלטלי אבל איכא שיור קנתא ומיהו הכותב נכסיו לאחר שאי' בו אומד הדעת שאינו חש כ"כ לכבודו אמרינן לקמן אם כ' לוכל נכסיו אם מת קנה הכל דכיון דלא שייר מידי כוונת ש"מ היא זו שהיה ירא למות והוו דבריו בכתובים וכמסורין וכו': פשיטא ליבנו גדול שכ

לוכל נכסיו לא עשאו אלא אפוטרופוס שרוצה שיחלקו לאחיו כבוד שהרי חייבים הם בכבודו כדאמרינן ואת אביך לרבות אחיך הגדול וכו': אפי' בנו קטן המוטל בעריסה לא קני דשויה אפוטרופוס פשיטא בנו ואחר וכו' כלומר פשיטא לי שהכותב כל נכסיו לבנו שקרוב לו יותר מכל קרוביו ורוצה בכבודו יותר או הכותב כל נכסיו לאחר דלא חייש לכבודו כלל בהני שניים פשיטא לי דאחר במקום בנים משום מתנה וכו' דאם לעשותו אפוטרופוס נתכוון בשביל שאין בניו יודעים בטוב משא ומתן היה לו לומר בפירוש וכו' ובניו במקום בנים משום אפוטרופוס: אשתו ארוסה או אשתו גרושה מודה שמואל דבמתנה יהיב ליהו דכיון דל גייש בהו לא חייש לכבודן וכו' ע"כ:

ופסקו בהלכות כרבינא משום דבתרא הוא וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מה זכייה שלעולם אומדים דעת הנותן וכו וכן הכותב כל נכסיו לא' מבניו בין שהיה בריא בין שהיה ש"מ אפי' היה קטן המוטל בעריסה לא עשאו אלא אפוטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כא מאחיו אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעים לו ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין קנה וכו' וכן הכותב כל נכסיו לאשתו בין בריא ובין ש"מ אע"פ שקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרופא על יורשיו בין שהיו היורשים בניו ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשיו ואם שייר כ"ש קנתה כל מה שכ' לה בד"א בנשואה אבל אם כ' כל נכסיו לאשתו ארוסה או גרושה אע"פ שלא שייר כלום הרי היא כשאר בני אדם ומתנתו קיימת עכ"ד יע"ש:

וכתב ה"ה אפי היה קטן וכו איכא מאן דאמר דדוקא היכא דאיכא קטנים אחרים שצרכים לאפוטרופוס הא בגדולים שאין צרכין אפוטרופוס קנה וליתא וכן הסכימו ז"ל דבכל גוונה לא קנה בד"א בשכתב לבן בין הבנים וכו' חילוק זה מבואר בהלכות מהכריח השמועות לפי שטת הגאוני' ז"ל ושאלו מה טעם לחלוק זה ואמרו הא מילתא כהלכתא בלא טעמא היא כדאיתא במי שמת ולית בה אלא מאי שאמרו רבנן ושם בהלכות כתוב ופרשי רבנן דוקא כותב אבל ש"מ שאמר ירשני פלוני בני קנה הכל דקי"ל כר' יוחנן בן ברוקא וכו' והרי' אבן מגש ז"ל נחלק עליהם וא' דלא שנא כותב ולא שנא אומר אלא ההיא דר יוחנן בן ברוקה בשברר דברי דלהקנאה גמורה נתכוון ודרב יהודה בשלא ברר והמחבר הביא מימרא כפשטה וכו' וכן יש מי שכתב שאם קנו מידו קנו שאין קניין לאפוטרופוס: ע"כד

ודע שג"כ דעת הרמב"ם ז"ל בחילוק זה כדעת הרי"ף דדוקא בכותב נכסיו לאשתו וכו' הוא דאמרי' דלא קנו אבל היכא דליכא אלא אמיר' בעלמא אמרי למתנ' אכוון זקנו ואע"פ שלא פי' לנו כאן דעתו ז"ל סמך לו על מה שכתב בפ"ו מהלכות נחלו בהלכה ב' שכ'

אבל אם אמר פלוני בני ירשני לבדו אם אמר על פה דבריו קיימין אבל אם כ' כל נכסיו לבנו לא עשאו אלא אפוטרופוס כמו שבארנו עכ"ד הרי שדעתו ז"ל כדע' הרי"ף אלא דאשטמיתיה לה ה הא דפ' נחלו' ולכך כ' שרבינו הביא המימרא כפשטה וכו דאל"תה הוה לי' למימ' שדעת רבינו כדעת ההלכו' וכבר השיגו הרב כ"מ בזה יע"ש וגם נרא' לי מלשון הגמ' שחילוק זה הוא אמיתי שהרי במימרת רב יהודה גרסינן הכותב נכסיו לאשתו או לבנו לא עשאו אלא אפוטרופוס דמשמע דדוקא בכתיבה הוא דאמרינן הכי משום דאית לה קלא וכדי שיכבדום נתכוון וכו ובמימרת ר' יוחנן בן ברוקה גרסינן אם א על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין דמשמע דדוקא באמיר' הוא דאמרינן דלאו לאפוטרופוסות קא מכוון כיון שלא כתב להו וכו' ולא פליג ר' יוחנן אהא דרב יהודה ומר א' חדא ומר א' חדא ולא פליגי ודע שגם הרב בש"ע ח"ה העתיק כלשון הרמב"ם בפ' ו' מה' נחלות וכו' ובא"ה בסי' קז' העתיק ג"כ כלשון הרמב"ם בפ' ו' מה' זכייה שכ' הכותב כל נכסיו לאשתו בין בריא ובין ש"מ אע"פ שקנו מידו לא עשאה אלא אפוטרופא על יורשיו בין שהיו היורשים בנין ממנה או מאשה אחרת או אחיו או שאר יורשין וכו יע"ש משמע דס"ל שחלוק זה עיקר ודוק:

והר"י אבן מגש חדש לנו חדוש אחר שכ' שליכא לאקשויי ממה שא' רב הונה שם בפ' יש נוחלין ש"מ שכ' כל נכסיו לאחד אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה וכו' דמשמע אף אם לא שייר כלום ליורשיו קנה ואינו אפוטרופוס וכו' שמימר' זו מצינן לאוקומה בשאר יורשין דלא איכפת ליה בכבודן חוץ מאשתו ובנו ע"כ יע"ש ובזה ניחא שרב הונה ג"כ לא פליג אדרב יהודה ור"יב"ב:

וכן היא סברת הרמב"ם שכ' בפ"ט מה' זכייה ש"מ שכ' נכסיו לאחד אם אינו ראוי ליורשו נוטלן משום מתנה ואם ראוי ליורשו משו' ירושה בד"א בשהיה היורש הזה אחד מבנותיו ארא' מכלל בני בניו או אחד מכלל אחיו וכיוצא בהן משאר יורשים אבל אם ב' לאחד מבניו לא עשאו אלא אפוטרופוס כמו שבארנו ע"כ:

וכ' ה"ה ש"מ שכ' כל נכסיו לא' וכו' מימרא דרב הונה בפ' יש נוחלין וכו בד"א בשהיה היורש הזה וכו' זה פשוט וכן כ' הר"י בן מגש ז"ל וכבר נתבאר ע"כ:

הרי לך בהדיא שאף בכותב כל נכסיו לאשתו סתם קי"ל מכל הני מילי מעליאת' דכתיבנא דשבקינן מה שכתוב בשטר שנתן להכל נכסיו ואזלינן בתר אומדנא דאמדינן דעתיה שלא נתכוון אלא לעשותה אפוטרופא על בניו כ"ש בנ"ד שלא כ לה שום לשון מתנה כלל שהרי אין בלשון כל זמן ששרה אשתו וקיימת בחיים אחריו שתהיה שלטאה בכל נכסיו וכו' שום לשון מלשונות מתנה כלל ואמרינן דדוקא לאפוטרופוסות נתכוון

שתהיה אפוטרופא עליהם כדי שיכבדוה' אם היא אמם משום אם ואם אינה אמם משום אשת אב שג"כ חייבים הם בכבודה וכו' ולכל היותר אמרינן שכ לה כן כדי שתאכל פירות אלו הנכסים כל ימי חייה ואין לה בהן. אלא קניין פירות דאפליגו ובה ד' יוחנן ורש"בל בפרק יש נוחלין ד' קלו על הא דאמר מתני הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו האב אינו יכול למכור וכו' וא' עלה בגמרא איתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב ר"י לא קנה לוקח ורש"בל א' קנה לוקח ר' י' א' לא קנה לוקח קניין פירות כקניין הגוף דמי ור"ל א' קנה לוקח קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי וכו' וקי"ל כר"ל דא' קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי וכו' הילכך בנ"ד הקרן הוא של כל א' מהיורשים מיום מיתת אביהם אלא שלא היו יכולים להוציאו מתחת ידה כל ימי חייה דמשועבד לה לפירו' כצוואת אביהם וקנו בחייה וכשמתו הב' מהם בחיי האלמנה ע"כ אחיהם ירשו חלקם כיון שהקרן היה שלהם מיום מיתת אביהם ושוה דינם לדין היתומים שהניחם אביהם תחת רשות אפוטרופוס ומתו קצתם שהנשארים בחיים יורשים אותם כיון שלא הניחו זש"ק וכו' ונפלה טענת אברהם הנז' במשא' שמוכח בנ"ד שלא הקנה להם כלום בחיי האלמנה וכו' ואין לו תביעה באלו הארבעים אלף כלל אלא במה שישאר אחר שיטלו היורשים קכ' אלף וראיה שאין בלשון צוואת נ"ד לשון מתנה כלל אלא לשון אפוטרופא ממה שפסק איש אלדי' ק"ה הרא"ש ז"ל:

בכלל פד' ד' קכו' ז"ל וגם אני אומר מה שכ' בשטר וכל ימי מיגר אלמנות של זוגתי היא תמשול בכל הנכסים אינה לשון מתנה אלא לשון אפוטרופוסות ואע"ג שכתוב בו שיור מכמה טעמי חדא שאין כתוב בשטר שנתן לה כל נכסיו אלא לשון ממשלה וזה אינו לשון מתנה אלא לשון אפוטרופוסות והשליטות ואינו על נכסיו אלא כד"א אב עבדו זקן ביתו המושל בכל אשר לו וכו' ע"כ יע"ש וכן פסק הרב בש"ע א"ה בסי' קז' אם א' אשתי תמשול בכל הנכסים אינו לשון מתנה אלא לשון אפוטרופוס ע"כ:

וגדולה מזו השיב הריב"ש בתשובה סו' תע' הלכה למעשה שאפי' כ' לה רשאה ושלטאה אינו אלא לשון אפוטרופוסות והעתקתי רוב התשובה לפי שהבי' סוגיות שרציתי להביא וכדי שלא להאריך די בתשובת' שבכלל דבריו ז"ל הם דברי שכ' שאלה יעקב היו לו ג' בנים ראובן שמעון ולוי והשי' לראובן בנו הגדול בחיו ולימים מועטים נפטר יעקב לב"ע והניח נכסי' מקרקעי ומטלטלי ושטרו' של גויים ויהודי' מחובות ופקדון והניח אלמנתו אם הבני' רשאה ושלטאה בכל נכסיו כל ימי חייה ואחר מיתת יעקב האב הנז' כשנה וכשנתיים נפטר ראובן בנו לב"ע בלא בנים ונשארה אלמנתו זקוקה ליבם והאח השני שהוא שמעון יבם אותה ויהי העת שבאו לחלוק הב' אחים הנזכרים שמעון ולוי בנכסי

אביהם תבע שמעון היבם ב' חלקים בנכסי אביו חלקו וחלק אחיו מחמת היבום בין ממקרקעי ובין ממטלטלי כו' ולוי הקטן טוען ואומר כי אין לשמעון זכות בנכסים מחמת ראובן אחיהם המת לפי שכיון שנשארה האלמנה אמם רשאה ושלטאה בכל הנכסים מחמת צוואת יעקב אביהם א"ב מעולם לא וכה ראובן בחייו בהם ולכן כ"ש שלא יהיה לשמעון הבא מכוחו זכות בהם מחמת היבום ואת"ל שיש לו זכות בהם אין לו ליטול חלק אחיו המת אלא במקרקעי ובמטלטלי שהוא מוחזק אבל בשטרי חובות והלואות שאינו מוחזק אלא ראוי לבא אינו נוטל דאתקש לבכור שאינו נוטל בראוי כבמוחזק וכו':

תשובה וכו' אבל מה שטען לוי שאף בשאר הנכסים אין לשמעון היבם חלק בעד אחיהם המת מחמת מה שנשארה האלמנה אמם רשאה ושלטאה בנכסים כל ימי חייה בזה אין הדין עמו לפי שהאלמנה לא זכתה בגוף הנכסים מחמת צוואת בעלה לפי שאין בלשון רשאה ושלטאה אלא שתהיה כמו אפוטרופא או לכל היותר שתאכל פירות בחייה אבל בגוף הנכסים מיד זכו בהם היורשים שהם ג' הבנים וכיון שגוף הנכסים ליורשים א"כ אין זה ראוי אלא מוחזק דהא קי"ל כר"ל דקנין פירות לאו בקנין הגוף דמי וכדאיתא במסכת גטין בסוף פרק השולח ומהאי טעמא אמרינן התם שהבכור נוטל פי שניים בשדה החוזרת לאביו ביובל ואע"פ שהיא מכורה ומוחזקת ביד אחר בשעת מיתת אביו מ"מ כיון שהגוף שלו ואין ללוקח בה אלא אכוילת פירות עד היובל בכור נוטל בה פי שניים בנדון זה נמי דיכותה היא והיינו דאמרינן בפ' יש נוחלין בעובדא דסבתא וכו' ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק וא' רבה התם הטעם משום דאי קדמה סבתא וזבנה זבינה זביני כלומר משום דקי"ל כרשב"ג דנכסי לך ואחריך לפלוני וקדם הראשון ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון וכיון שהסבתא זכתה בחייה בגוף הנכסים עד שהיית' יכולה למוכרם ולאכול הדמים א"כ הוו ליהו ראוי לגבי בעל הבת משמע הא אלולא היית' הסבתא יכולה למכור בנכסים היו מוחזקים לבת ויורש אותם הבעל ואע"פ שבשעת מיתת הבת עדיין הייתה מוחזקת בהן הסבתא לפירות וכו' ובנדון זה הדבר ברור שלא היית' יכולה האלמנה למכור גוף הנכסים שהרי לא הניחם לה אלא להיות רשאה ושלטאה בהן בחייה ואפילו באומר נכסי לך כל ימי חייך דמשמע שהם שלו לגמרי במתנה מאחר שאמר נכסי לך אפילו הכי כיון שפירש כל ימי חייך אינו יכול למכור ואין לו אלא פירות לבד ולא דמי לנכסי לך ואחריך לפלוני דהתם הוא שהניח אחר הראשון לאיש זר אבל כשהניח לעצמו או לבניו כיגון האומר נכסי לך כל ימי חייך שאחרי מות המקבל חוזרין הנכסים לנותן או ליורשיו זה אינו יכול למכור כדאמרינן בפ' י"נ בעובדא דרב ביבי בההוא דקלא שכתב' לו ההיא אתתא כל ימי חייו וכו' וא' לו

רב הונה דאפי' רשב"ג לא קאמר אלא לאחר אבל לעצמו לא כפי מה שפירש שם רבינו שמואל ז"ל וכן כתב שם בביאור הרמב"ן ז"ל שש"מ שאמר נכסי לך כל ימי חייך אין המקבל יכול למכור ואם מכר יורשי הנותן מוציאין מיד הלקוחות ע"כ יע"ש:
נשלם ונגמר בסדר ובשנת אם נא מצאתי חן בעיניך ולקחת מנחתי מידי כי על כן ראיתי פניך כראות פני אלדי' ותרצני לפ"ק:
נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:
בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופם כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה ק

שאלה בבית ראובן היו רגילין להניח הבשר אחר שרייה על ספסל א' כדי שיטפטפו מימיו קודם מליחה כדי שלא ימס המלח מחמת המים ולא יהיה בו כח להוציא את הדם: ועתה ארע שהביא השמש סל מלא בשר מן המקולין ומחמת מהירותו הניחו על אותו ספסל עצמו והלך לו: וכשבאת המשרתת למולחו ומצאה אותו במקום זה וגם ראתה בו קצת לחות סברה שכבר הודח כנהוג ולכן מלחה ובשלה אותו כך ואח"כ נודע לה שלא נשרה במים כלל א שהלחות בא לו מחמת שהיה עת גשמי' וכשהביאוהו לבית הביאוהו מגולה: מבעיא לן השתא מי חשבינן להך לחות כהדחה מועטת דמהניא בדיעבד ושרי או דילמא לא דמי להדחה מועטת ששם כל חתיכה הודחה מכל צדדיה וכאן לפעמים שאין הגשמים נופלים כ א על שטח הבשר יוציא הדין לאור מחמת שהוא בדיעבד והפסד מרובה ושעת הדחק ומהת"מש:
תשובה איתא בכל הבשר דף קי"ג אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אתמר דב הונא א מולח ומדיח במתנ' תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחללי בי טבחא הא דלא חללי בי טבחא פ' רב הונא שלא הצריך הדחה בתחילה מיירי כשהדיחו הטבח וטעם חללי ר"ל רחיצה כמו שפ' רש"י ז"ל:
ודע דבטעם הדחה ראשונה נמצאו דעות שונות אצל הפוסקים ז"ל הר"ן כתב בשם הרא"ה שנתקנה הדחה זו להעביר הדם שנתייבש על שטח הבשר שאין המלח מפליט בחומו אלא דם שבתוך הבשר שהוא לח ולזה אם לא ידיחו אותו בתחילה יש לחוש שמא לאחר שינוח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך אותו דם ויבלענו: אבל דעת עצמו הוא דמדיח בתחילה כדי שיתרכך הבשר ויבא דמו על ידי מליחה שאם יהא נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו ומדברי הר"אש נראה שמסכים לדעת זו: והמרדכי כת' שהוצרכה

הדחה זו להעביר לכלוך הדם שעל החתיכה שאם לא כן המלח נתמלא ממנו ושוב לא יוציא הדם שבחתיכה:. ולזה הסכימו כל הפוסקים דאין מליחה מועלת לבשר אם לא קדמה לה הדחה כמבואר בטור ובית יוסף י"ד ס' ס"ט:

גם צריך שתדע דבבשר שנמלח בדיעבד ולא הודח נמצא מחלוקת בין הפוסקים אם יש לו תקנה בשיחזור להדיחו ולמולחו שנית: סמ"ק כתב שאין לו תקנה כלל משום שעל ידי מליחה ראשונה פירש מקצת הדם ולא היה כח במלח להפליט כל הדם מאחר שלא הודח הבשר ואותו הדם עצמו שפירש חוזר ונבלע בבשר ואין מלח שני מפליטו כיון שפירש וחזר לתוכו: אבל מדברי בעל התרומות נראה שמועלת תקנה זו שהרי כתב שאם נתנו בשר שנמלח על גבי בשר שלא נמלח באופן שבולע הדם הפורש מאותו בשר שיש לו תקנה במליח' ב': ואם בנדון זה מועיל מליחה ב' כל שכן בנמלח ולא הודח שאם יש כח במלח להפליט הדם שקבל מאחר כ"ש שיש בו כח להפליט דמו ולדעת זו נטה הר"אש ז"ל: והרב בית יוסף בס' הנזכ' אף שחש לכתחילה לדעת הסמ"ק מ"מ הסכים לדעת בה"ת והר"אש אם הוא בענין שיש הפסד מרובה וערב שבת שא"א להכין אחר:

ואע"גב דלכתחילה צריך להדיח הבשר יפה מכל צדדיו כמבואר מדברי הגמ' מדיחו יפה יפה וגו' מ"מ הדחה מועטת מועלת בדיעבד וכן אם לא הודח כי אם מצד א' נראה שמועיל בדיעבד דומיא דמליחה דלכתחילה הצריכו למלוח הבשר יפה יפה מכל צדדיו ובדיעבד אם לא נמלח כי אם מצד א' הרי זה כשר כדמוכח מדברי הרשב"א ופסק כמותו הרב בס' הנזכ': וה"ה גם כן בבשר שלא הודח כי אם מצד א':

ולבוא בנקל אל התכלית המבוקש ממנו ראוי שנחקור אם טעם הפסד מרובה להתיר איזה דבר האסור צודקת בכולל או אינה בודקת כי אם בחלק מחלקיו: ר"ל אם טעם זו צודק' אפילו בנושאים האסורים לפי הדין או לפי התקנה ונתבאר בהם כל כך האיסור עד שהוא מוסכם לדעת כל הפוסק' ז"ל: או אינו צודק כי אם בנושאים שלא נתבאר בהם האיסור לדעת כל הפוסקים עד שנמצא בינהם מחלוקת אם אותם הנושאים אסורים אם לאו: ושורש דבר זה בא במקום שנהגו דף נ"ה ע"ב דתני התם מושיבין שובכים לתרנגולים בי"ד ותרנגול שברחה מחזירין אותה למקומה ואם מתה מושיבין אחרת תחתיה וכו' ובגמ' השתא אותובי מותבינן אהדורי מבעיא אמר אביי סיפא אתאן לחולו של מועד אמר רב הונא לא שאנו אלא תוך ג' למירדה דאכתי לא פרח צימרא מינה ותוך ג' לישיבתה דפסדי לה ביעי לגמרי אבל לאחר ג' למירדה דפרח לה צימרא מינה ותוך ג' לישיבתה דאכתי לא פסדי ביעי לגמרי לא מהדרינן ר' אמי א' אפילו תוך ג' לישיבתה מהדרינן במאי קמפלגי מר סבר להפסד מרובה חששו להפסד מועט לא חששו ומר

סבר להפסד מועט נמי חששו: ופ' רש"י ז"ל לא שאנו דאף במועד מחזירין אלא תוך ג' למורדה שעדין לא עברו ג' ימים שברחה מעליהם: דאכתי לא פרח במרא לא עבר חמימותיה ממנה והיא נוחה להחזיר ולאחר ג' לישיבתה שכבר ישבה עליהן ג' ימים קודם שעמדה מעליהן וכבר נשתנו הבצים ואם לא תחזור הרי הן אובדים דאין ראויין לאכילה אבל לאחר ג' למרידה שהיא קשה וטורח גדול להחזיר או אפילו תוך ג' למורדה אם תוך ג' עמדה מעליהן דאכתי לא פסדי ביעי שהרי ראויין הם באכילה לא מהדרינן אפילו תוך ג' לישיבת' הואיל ונשתנו קצת ואין ראויין לכל אדם אלא למי שדעתו יפה ואינו אסטניס מהדרינן להפסד מועט שמוכרן בזול למי שדעתו יפה: ויש מהפוסקים ז"ל שפסקו כר' אמי כדמשמע מבית יוסף א"ח ס' תק"לו שהבין מדברי הרמב"ם בסוף הלכות י"ט שהסכים לדעת ר' אמי ומשום זה כתב גם הוא בשולחנו הטהור וז"ל ואם הושיבה קודם המועד וברחה מעליהם יכול להחזירה והוא שיהיה בתוך ג' ימים לבריחה: וכיון שהקפיד אל שיהיה בתוך ג' לבריחה ולא הזכיר שום תנאי אחר נראה דאפילו יהיה בתוך ג' לישיבתה דבענין זה ההפסד הוא מועט שהרי יכול למוכרם בזול יכול להחזירה דלהפסד מועט גם כן יש לחוש כר' אמי אבל אם הוא דבר שיש בה הפסד מרובה אם לא יעשנה הכל מודים דמותר לעשותה בחול המועד ומנדון זה היה נראה להוכיח בתחילת העיון שטעם הפסד מרובה בודקת בכולל שהרי לדעת כל הפוסקים חול המועד אסור בעשית מלאכה ולא נמצא מי שיחלוק בדבר ואף על פי כן המלאכות שיולד לאדם הפסד הרבה אם לא יעשה אותם מותר לעשותן בח"ה: ואבל אחר העיון וההשקפה בדבר נראה שאין ראיה מנדון זה כלל ואין טעם הפסד מרובה בודקת בכולל וטעם היתר עשית מלאכת דבר האבד בח"ה הוא משום שמעולם לא בא האיסור על מלאכות אלו ר"ל שבעלי תקנה זו כשגזרו שלא לעשות מלאכה בח"ה לא גזרו בהחלט על כל מלאכות אלא על אותן המלאכות שאפשר לאדם להניחן עד אחר הרגל ולא יולד לו מזה הפסד מרובה אבל אותן המלאכות שיש הרבה מהפסד אם יאחרו עשייתן עד אחר הרגל לא אסרו כלל ולפי זה לא נאמר דטעם הפסד מרובה דוחה תקנה דרבנן בשמותר לעשות מלאכה בח"ה אבל נאמר שרבותינו ז"ל לא העמידו דבריהם על מלאכות אלו ולעולם שאם היו גוזרים בהחלט על כל מלאכות לא היתה צודקת טעם הפסד מרובה לדחות תקנתם:

ובעבור שדבר זה עיקר גדול הוא ולא נתבאר בתכלית הביאור במה שקדם ראינו להרחיב בו הביאור יותר:. ונאמר דכל מה שאסרו רבותינו ז"ל בהחלט וגם הוא דבר מבואר ומוסכם מכל הפוסקים אותה התקנה בודקת לעולם בכל חלקי אותו כולל ר"ל הן בדבר שיש בו הפסד מרובה הן בדבר שאין בו הפסד מרובה וזה מוכח ממה שאמרו בפ' כל

כתבי דף קכ"א דתנן התם נכרי שבא לכבות אין אומרי' לו כבה ואל תכבה מפני שאין שביתתו עלינו וכו' ופ' רש י אין אומרים לו כבה רבנן גזור אמירה לגוי משום שבות וכן הסכימו כל הפוסקים ז"ל ומבואר בהרמב"ם פ' י"ב מהלכ' שבת ובב"י א"ח ס' שלד: ודבר ידוע הוא שבנדון זה אפשר שיהיה הרבה מההפסד שאם לא יכבו האש נשרף הבית וכל מה שבתוכה ואיסור אמירה לגוי לעשות מלאכה הוא מדבריהם ואף על פי כן לא התירו לומר לו בפירוש כבה משום שכשאסרו איסור אמירה לגוי אסרו בהחלט ולא חלקו באיזה ענין שיהיה וכן נמי באיזה נדון שיש בו מחלוקת בין בעלי המשנה או גמרא אם אותו הנושא אסור או לא ונפסק הלכה כדעת האוסרים לא נחוש לדעת המתירים אפילו בשעת הדחק והפסד מרובה אבל אם לא נפסק הלכה א שהמחלוקת יהיה בין יחיד ורבים ויהיה דעת היחיד להתיר נסמוך עליו אם הוא שעת הדחק והפסד מרובה: וזה למדנו ממה שנא פ' א' דנידה דף ז' ע"ב ר' אליעזר אומר כל אשה שעברו עליה ג' עונות דיה שעתה. ועל זה אתמר בגמ' תיר מעשה ועשה ר' כר' אליעזר לאחר שנזכר אמר כדאי הוא ר' אליעזר לסמוך עליו בשעת הדחק מאי לאחר שנזכר אילמא לאחר שנזכר שאין הלכה כר' אליעזר אלא כרבנן בשעת הדחק היכי עביד כוותיה אלא דלא איתמר הלכתא לא כמר ולא כמר ומאי לאחר שנזכר דלא יחיד פליג עליה אלא רבים פליגי אמר כדאי הוא ר' אליעזר לסמוך עליו בשעת הדחק מאי שעת הדחק איכא דאמרי שני בצורת ואיכא דאמרי טהרות וחשו רבנן להפסד טהרות. ופ' רש"י ז"ל שני בצורת הוו ואיכא הפסד מרובה עכ"ד: ובדרך זה הלכו כל הפוסקים אחרונים ז"ל ר"ל דבדבר נמצא בו מחלוקת בין הראשונים אם אותו הנדון אסור או לאו אף שלכתחילה חוששים לדעת האוסר מ"מ סומכין על המתיר בשעת הדחק והפסד מרובה ולאמת זה שכתבנו ומצא המעיין ראיות רבות ומופתיות הלא כתוב בספריהם אבל אנחנו לאהבת הקיצור לא ראינו לכתוב כאן אלא איזה מהן לבד. הא' הוא הנדון שהובא למעלה בבשר שנמלח ולא הודח שחולקים בו בה"ג וסמ"ק נגד בעל התרומות והר"אש אם יש לו תקנה לחזור להדיחו ולמולחו פעם ב' בית יוסף ז"ל חש לכתחילה לדעת האוסרים אבל בדיעבד והפסד מרובה הסכים לדעת המתירי': הב' בשיעור השהייה לעוף נמצא גם כן מחלוקת בין בה"ג וסמ"ק והמרדכי ובין הרמב"ם והרי"ף לפי פירוש הר"ן ולדעת הראשונים שיעור שהייה לעוף הוי כדי שחיטת רוב ס' א' בעוף בלי הגבהה והרבצה ולדעת האחרונים שיעורו הוא כדי שיגביה בהמה דקה וירבצנה וישחוט וכתב הרב ז"ל דלענין הלכה יש להחמיר כסברת הראשונים אלא אם כן הוא שעת הדחק או הפסד מרובה שאז יש לסמוך על סברת האחרונים הג' הוא הלכה למעשה הובא בס' ע' וז"ל כתוב בתרומת

הדשן בסעודת ברית מילה מלחו בשר הרבה בכלי מנוקב ומלחו גם כן בכלי אחר עופות ואחר ששהו הכל כדי מליחה הניחו העופות עם הבשר בענין שנגעו זה בזה ונמצא אחר כך שא' מעופות היה טרפה ואין בכל הבשר ס' אפילו כנגד עוף א' והשיב דבכהאי גוונא לצורך סעודת מצוה ובדאיכא הפסד מרובה המיקל לא הפסיד מפני שהתוספ' והר"אש כתבו בפ' כל הבשר לחד שינויא דלאחר זמן שיעור מליחה פסק כחו של מלח ואינו חשוב עוד כרותח וכן כתוב בסמ"ג אבל היכא דלא הוי לסעודת מצוה אף דאיכא הפסד מרובה אין להקל מפני שספר התרומה ושערי דורא וא"ז אוסרים וגם ספר מצות גופיה לא סבירא ליה דאותו טעם הגון הוא עכ"ד: אבל בנושא הסכימו בו כל הפוסקים לאיסור לא מצאנו איזה מהאחרונים שיתרהו מטעם הפסד מרובה:

העולה מכל האמור הם ב' עיקרים: הא' שצריך להדיח הבשר יפה יפה כדי שיוכל המלח להפליט כל דמו ובדיעבד הדחה מועטת מועיל הב' דאין טעם הפסד מרובה צודק אלא בנושאים שנחלקו בהם בעלי הגמ' או הפוסקים ז"ל ולא נפסקה הלכה כמאן דבענין זה נסמוך על דברי המתיר אם הוא שעת הדחק והפסד מרובה. אבל בנושאים שהסכימו אליהם כל הפוסקים ז"ל לאיסור אין לנו להתירו בטעם הפסד מרובה:

ועתה נבוא אל הנדון שנשאל ממנו ונאמר דכל הבשר אסור באכילה ואין לה תקנה כלל וזה דלפי דברי השאלה הביאו מהמקולין סל מלא בשר ומהסתם היו שם חתיכות הרבה וכל בשר זה לא הודח אלא שהיתה עת גשמים ומזה נתלחלח הבשר מעט ובאת המשרתת ומלחה הבשר בשסברה שכבר הודח ודבר פשוט הוא דאין ירידת גשמים מועלת לכשיחשב כמו הדחה שהרי לא נפל המים כי אם על שטח החיצון של החתיכות שהיו למעלה בסל אבל כל אותן החתיכות שהיו למטה לא היה עליהם הגשם כלל: ואם בן אף אם נחשוב אותן החתיכות העליונות שנפלו עליהם הגשמים כאילו הודחו מצד א' להתירן בדיעבד ובשעת הדחק מ"מ שאר החתיכות שלא בא עליהן המים כלל לא הוכנו להפליט דמן במליחה ונמצא שנתבשלו בדמן וכיון שנתערב הכל הרי זה אסור גם טעם הפסד אינו צודק' בנדון זה לפי שבשר שנמלח ולא הודח ונתבשל אסור כפי הסכמת כל הפוסקים ז"ל ואם יקשה בעינך תשובת מהר"ם הובא בפסקיו ס' נ"ג ונמצא בתשובות הרשב"א ס' תת"ע וז"ל הבשר שנמלח ולא הודח ואסרת אינו כן דהא דמצריך תלמודא הדחה ברישא אין זה אלא לכתחילה כמו כבדא עלוי בשרא שלכתחילה לא ובדיעבד שפיר דמי דדמא משרק שריק בצליה והוא הדין במליחה כמו שפרשו התוספ' דאם לא כן הוי אסור למלוח שתי חתיכות יחד ואפילו חתיכה א בפני עצמה ואין להאריך עכ"ד ומאחר שיש דעת א' המתיר תרצה לשמוע אליו ולסמוך על דבריו הואיל והשרשנו דכל

שלא נפסק' הלכה סומכין על דעת יחיד אם הוא שעת הדחק וכו' דע שהרגשנו בדבר והשתדלנו בהבנת דברי חכם זה כפי האפשר ולא יכלנו להסכים לדעתו בעבור שלא נתאמת לנו שהסכים אליה הרב ב"י ז"ל או שום פוסק אחר שאם היה דעת הרב להסכים לדעתו לא היה שותק מלהורות לנו חדוש כזה ובפרט כשכתב דין בשר שנמלח ולא הודח אם יש לו תקנה לחזור להדיחו ולמולחו פעם ב' ובנדון זה חש הרב להתיר בהפסד מרוב' כמו שמפורש למעלה ויותר חדוש היה לומר שאפילו נתבשל בשר זה בלא שום הדחה דמותר בהפסד מרובה ומאחר שלא הביא דעת זו נראה ובאותו נדון לבד חש הרב לדעת המתירים והטעם משום שכל שלא נתבשל הבשר נוכל לומר שיצא הדם על ידי הדחה ומליחה ב' כמבואר במה שקדם אבל כשנתבשל כבר הבשר אותו הדם שנשאר בלוע בו ולא יצא לחוץ להיכן הלך ונמצא שהבשר נתבשל בדמו ודבר ידוע הוא שעל פסק הרב ב"י ז"ל אנו סומכים ואם כן נחשב נדון וה כדבר שנפסקה הלכ' כדעת רבים ולא נשמע לדעת היחיד המתיר:

גם הראיות שהביא להוכיח דעתו לא ישרו בעני בשאין לאלו הנושאים יחס והצטרפות עם הנושא שלנו לכשיוכללו תחת סוג א' ר"ל דטעם איסור בשר שנמלח ולא הודח הוא משים חסרון הכנה לפי שאין כח במלח לשאוב כל הדם שבבשר אם לא הוכן קודם על ידי ההדחה ואין טעם זו צודק' במליחת הכבד על גבי בשר דאיסורו לכתחילה משום רבוי ושפע דם שיש בכבד ונראה שאותו הדם נוטף על הבשר ובעבור שיש כח באש או במלח לשאוב כל אותו הדם מאחר שהכבד והבשר מוכנים לפולטו היתירו בדיעבד מה שאין כן בנ"ש שאין כח במלח לשאוב הדם כיון שלא הוכן הבשר לכך ויותר נראה שיש להשוות נדון זה לבשר ששהא ג' ימים בלא מליחה שאין לו תקנה עוד במליחה מפני שנתייבש דמו בתוכו ולא יבא עוד על ידי מליחה ולזה אין לאוכלו מבושל ואם בשלו אסור: ובנדון שלנו נמי שלא יבא הבשר מדי דמו כיון שלא הודח ונתבשל אסור ואין להאריך:

בסדר ובשנת **ועתה לך** ואנכי אהיה עם פיך וגו':

הרופא אחרן לידישמא:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופם כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קא

שאלה סירכה היוצאת מגב האונה וראשה השנית נסרכת לדופן שכנגד האומה עם מכה מי אמרינן כיון שנסרכה לדופן עם מכה לא שנא אם הוא כנגד האונות או האומה דכשרה או דילמא דווקא כנגד האונות אמרינן דכשרה דיכול לסתום ולהגין מה שאין כן כשהיא באלכסון אל תחת האומה ואפילו עם מכה יהיה טרפה ואת"ל כיון שאינו יכול להגי' טרפה עדיין תיבעי לך אם הסירכה מאומה לדופן האונות עם מכה מי אמרינן דווקא סירכה מאונה לדופן האומה טרפה משום דאינו יכול להגין עליו אבל כשהיא מאומה לדופן האונות עם מכה כשרה דטעמא דאמרינן מאומה לדופן עם מכה כשרה לא הוי משום הגנה אלא משום דתלינן ברעותא דדופן ולא בריאה וכיון שכן לא שנא אם היא סרוכה כנגדה ממש או לא כיון דאיכא מכה או דילמא לא שנא זה מה שנסתפק' בכתבי על ענין זה ואמרתי אל לבי אלכה לי אל הגדולים חד דמן חברייא ממדרגה העליונה הלא הוא החכם פלפלא חריפא ר' דוד די מיזה נר"ו כי הוא יוציא לאור מה שנסתפקתי בדבר זה ומהת"מש:

תשובה מה יקרו לי רעיך. **יהודה** אתה יודוך אחיך. וישבחו לך בני עמך. על צוף דבש שפתותיך. שונים בתורה כהלכה ומה נעמו לי אמרותיך אשר באת אלי לשאול שאלתך. כי בה הראת לדעת חכמתך. על כן גם **פ"י יז"ה** לכל תהלותיך. ואחוה דעי עליה כיד שכלי מגעת להפיק רצונך. וזה החלי:

גרסינן במסכת חולין פרק אלו טרפות (דף מ"ח) אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ריאה הסמוכה לדופן אין חוששין העלתה צמחים חוששין לה מר יהודה משמיה דאבימי אמר אחד זה ואחד זה חוששין לה היכי עבדינן אמר רבא רבין בר שבא אסברא לי מייתינן סכינא דחליש פומיה ומפרקינן להאי איכא ריעותא בדופן תלינן בתר דופן ואי לא מחמת ריאה הוא וטרפה ואף על גב דלא מפקא זיקא רב נחמיה בריה דרב יוסף בדיק לה בפשורי אמר רב נחמן הכי והאמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ריאה שניקבה ודופן סותמתה כשרה לא קשיא התם במקום רביתא הכא שלא במקום רביתא והיכא מקום רביתא חיתוכא דאוני:

הנה מצאנו ראינו במאמר רבין ורב נחמיה ביאורים שונים לפוסקים ז"ל ולפי שמהם יצאו דעות מחולפות לענין הדין ראינו להעלותם כולם על ספר ועלימו תטוף מלתנו רש"י ז"ל פירש במאמר רב נחמיה בדיק לה בפשורי לאחר שפירקוה ומצאו מכה בדופן מנפח בה אי מבצבצי מיא טרפה שהרי ניקבה ואולם במאמר רבין לא ביאר כלום נראה בתחלת העיון מדבריו אלה שדעתו במאמר רבין שדבריו מוסבים בין לדעת רב נחמן בן

לדעת אבימי ר"ל שבין שהריאה העלתה צמחים כדעת רב נחמן בין שלא העלתה כדעת אבימי נבדוק אם יש מכה בדופן אם לא ואם המצא ימצא מכה מה בדופן נכשיר הריאה בלא בדיקה מפני שנתלה בו טעם סמיכתה ובא רב נחמיה לחלוק על זה ולהחמיר שאף שיש מכה בדופן צריך לבדוק הריאה בפושרים ואם הם מבצבצים ויוצאים טרפה שודאי ניקבה וכן הבינו דבריו הרשב"א והר"ן ז"ל והרשב"א הוסיף עוד שרש"י לא היה גורס בחלק השני ממאמר רבין ואע"גב דלא מפקא זיקא אלא שזה לא ידענו מאין לו ואולם במה שאין ספק בו לדעתינו הוא שרש"י ז"ל סובר שרבין מכשיר הריאה הסמוכה לדופן עם היותה מלאה צמחים אם הוא בענין שיש מכה בדופן וכמו שהבינו החכמים אשר קדם זכרם ולא כמו שהבין הר"אש ז"ל דבריו כמו שנבאר אחר שנכתוב דעת התוספות אמנם במה שאמרנו שנראה שדעתו הוא לבאר שרב נחמיה חולק על מאמר רבין וכמו שהסכימו הרשב"א והר"ן יש לנו הערה מה והוא שרש"י ז"ל ביאר בגמרא בד"ה התם במקום רביתא לענין הלכה ובהא כאבימי סבירא לן דחוששין לה ולחומרא אזלינן בדאורייתא והנה היה לו לרש"י ז"ל לכתוב כאבימי סבירא לן וכדעת רב נחמיה או כרבין דכיון שלדעתו חולקים רבין ורב נחמיה לענין הדין והוא ז"ל רוצה לפסוק כאבימי להחמיר בשל תורה היה ראוי לו לגלות לנו אם דעתו כאבימי כפי דעת רבין או כדעת רב נחמיה שבאומרו לבד ובהא כאבימי סבירא לן אין אנו יודעים אחר מי נוטה ואולם היתר זה הספק איננו ממה שיקשה כפי מה שאנחנו עתידים לבאר בגזירת האל מה הוא דעת רש"י:

והתוספות כתבו וז"ל מייתינן סכינא דחליש פומיה היינו בשלא העלתה צמחים אבל העלתה צמחים אפילו איכא ריעותא בדופן לא תלינן בדופן דעתם ז להוא שמאמר רבין אינו מוסב אלא על דברי אבימי ובחלק אחד לבד שהוא כשלא העלתה צמחים ולא נראו דבריהם בעיני הרשב"א והר"ן ובאמת שאין פשט דברי התלמוד סובל כן ולא מצאנו לאחד מהמפרשים אשר ראינו דבריהם שביאר כמותם ותמהנו מהר"אש ז"ל שהשוה דעת רש"י לדעת התוספות ולא ידענו מי דחקו לומר כן שמלבד שרש"י ז"ל לא ביאר כלום במאמר רבין שמזה נראה בלי ספק שנמשך אחר מה שיורה פשט דבריו שמוסב בין לרב נחמן ובין לאבימי מדברי התוספות עצמם יש לדקדק זה שהרי במה שביארו מאמר רבין בשלא העלתה צמחים לא הזכירו דעת רש"י ובדבור הנמשך לזה במאמר רב נחמיה הזכירו דעת רש"י ז"ל והסכימו כמותו וז"ל רב נחמיה בריה דרב יוסף בדיק לה בפשורי אאיכא ריעותא בדופן קאי כדפירש הקונטריס מוכיח שמה שביארו בדיבור

הקוד' במאמר רבין הוא דעת עצמם לבד וכבר כתבנו שהרשב"א והר"ן כתבו כן לדעת רש"י והוא האמת בעצמו:

והרב בעל המאור כתב וז"ל מר יהודה משמיה דאבימי אמר ופסקו הגאונים ז"ל כמר יהודה משמיה דאבימי משום דק"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר והא דאמרינן היכא עבדינן אמר רבא רבין בר שבא אסברא לי במקום שחוששים לה לרב נחמן כדאית ליה ולרב יהודה כדאית ליה וכן רב נחמיה דהוה בדיק לה בפשורי בדאיכא חששא בריאה ובדליכא זכה בדופן ורב נחמיה לא פליג מיפלג אלא פרושי קא מפרש ודבריו כדברי רבא בבדיקת סכינא דחליש פומיה שאינם מכריחים לא כרב נחמן ולא כמר יהודה אלא דברי רבא עולים לשניהם וכן רב נחמיה לפרש בא לא לחלוק ובדיקתו כבדיקת רבא שהרי אחר דבריו בא ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ואם תאמר היאך יתכן שלא יהא רב נחמיה חולק והרי אמרת שבדיקת רב נחמיה בשאין מכה בדופן ורבא אמר בפירוש אי ליכא מכה בדופן מחמת ריאה הוא וטרפה תשובתך כי הרבה נמצא בדברי רבותינו טרפה במקום ספק טרפה אף זו האמורה בדברי רבא ספק טרפה עד שתבדק בפשורי כרב נחמיה וכו' עכ"ל והנה עם היות שהביאור הזה נראה לנו נכון וישר לפי הענין ולפי הלשון ואנו אוחזים דרך החכם במה שבאר שרב נחמיה בא לפרש ולא לחלוק כמו שנבאר במה שיבא עם כל זה בחלה נפשנו במה שביאר תיבת טרפה האמורה בדברי רבא ספק טרפה כי אין מן הראוי שנהפוך דברי מאמר אומר ונוציאם ממה שיורה עליהם פשטם אם לא יהיה בענין שסבה מה תכריחנו לזה:

והרש"בא והר"ן הסכימו לדעת הר"ז הלוי במה שביאר שמאמר רבין מוסב על דברי שניהם אלא שביארו מאמר רב נחמיה בדיק לה בפשורי שרב נחמיה בא לחלוק על מאמר רבין בחלק השני שאומר ואי ליכא מכה בדופן מחמת ריאה הוא וטרפה ואע"ג דלא מפקא זיקא כאלו אמר שאין בדיקה מועלת כלל בשאין מכה בדופן ובא רב נחמיה להקל ולומר דאף שאין מכה בדופן נכשיר הריאה בבדיקת פושרים שאם אינם מבצבצים ויוצאים כשרה ולא כרש"י י ז"ל שביאר מאמר רב נחמיה להחמיר וההכרח אשר הביא לשני החכמים האלה לנטות מדרך רש"י ז"ל בדברי רב נחמיה לבארם לקולא היא שאם היה כדעת רש"י היה לו לבעל התלמוד לומר רב נחמיה מצריך לה בדיקה ועוד שבגמרא מוכיח שרב נחמיה בא להקל אלא שלא ידענו זאת ההוכחה מכרח' ומה שהקשו מרב נחמיה אינו כלום ולפי ביאורם גם כן יש להקשות שהיה לו לומר רב נחמיה מתיר בבדיקה גם כתבו שזה נראה דעת הרי"ף שהשמיט דברי רב נחמיה וזה שדעתו להלכה

כדעת רבין להחמיר בשל תורה ולא כרב נחמיה שמקל כשאין מכה בדופן בבדיקה ולזה השמיטו אלה הם הביאורים שמצאנו בספרי הפוסקים במאמר רבין ורב נחמיה:

ועתה נבאר הנאות והישר לדעתינו בדברי החכמים השלמים האלה וזה ששאלת התלמוד היכי עבדינן בלי ספק מוסב הן לדעת רב נחמן הן לדעת אבימי ר"ל איך נבחין ונעשה הנסיון להוציא מלבנו הספק הנולד מהנקב בריאה זאת בסבת שהעלתה צמחים סביב לסמיכתה לדופן כדעת רב נחמן או אף שלא העלתה כדעת אבימי על זה בא רבא ואמר בשם רבין בר שבא שנביא סכין מחודד יפה ונפרוק הריאה מהדופן אם נראה מכה מה בדופן נתלה סבת הצמחים או סמיכתה בדופן ואולם צריך על כל פנים לבדוק הריאה בנפיחה ואם הרוח יוצאת ממנה טרפה אף שיש מכה בדופן משום שכשיש נקב בפועל בריאה אין לנו להכשיר בסבת הדופן ואולם אם אין מכה בדופן מחמת ריאה הוא וטריפה ואף על פי שבדקו הריאה בנפיחה ואינה מוציאה רוח והטעם שנחוש אולי יש נקב בריאה וקרום עלה ונסתם כיון שאין לתלות סבת הצמחים לדופן ואם ישאל שואל מי הכריחנו לבאר מאמר רבין באופן זה נשיב לו בנקל שהוא החלק השני ממאמרו ואע"גב דלא מפקח זיקא שנראה בתחלת העיון והמחשבה שהם דברי מותר ואין להם יחם עם מה שאמר בחלק הראשון ממנו אמנם בביאורנו זה יבואו דברים אלה על נכון ויש להם יחס ודמיון עם החלק הקודם והוא שהבנת תלינן בדופן הנאמר בחלק הראשון ממאמרו אינו מאמר החלטי להכשיר הריאה אם לא שיהיה בבדיקת הריאה ואם אינה מוציאה רוח אזי נכשיר אותה ולזה אמר רבין בחלק השני שאם אין מכה בדופן אינה מועלת הבדיקה ורב נחמיה לא בא לחלוק על מאמר רבין כלל לא בחלק הראשון ולא בחלק השני ממנו אלא שאופן הנסיון היה חלוק מאופן הנסיון של רבין ר"ל שרבין היה בודק הריאה בנפיחה לראות אם מוציאה רוח ורב נחמיה היה בודקה במים פושרים ומפני זה לא אמר התלמוד רב נחמיה מצריך בדיקה אלא רב נחמיה בודק היה בפושרים וכאלו רצה בזה להגיד לנו אופן הנסיון שלו בענין אשר כזה וזה נראה לנו גם כן שהוא דעת רש"י ז"ל בביאור זאת הסוגיא ולא כמו שהבינו דבריו הרשב"א והר"ן ולפיכך בפסוק ההלכה לא הזכיר רב נחמיה כלל אלא אבימי והוא ההערה אשר הערנו מקודם בדבריו מפני שרבין ורב נחמיה שוים בענין הדין ואינם חלוקים כי אם באופן הנסיון וזה הוא אצלינו דעת הרי"ף ולפי שיש גרסאות מחולפות בדבריו כפי המפרשים נכתוב דבריו כפי הגרסא שיש לנו וז"ל אמר רב יוסף בר מניומי וכו' היכי עבדינן מיתינן סכינא חריפא דחליש פומיה ומפרקינן לה מדופן אי איכא מכה בדופן תלינן בדופן ונפחינן להאי לא מפקא זיקא מחמת דופן היא וכשרה ואי ליכא מכה בדופן מחמת ריאה הוא ואע"ג דלא מפקא

זיקא טרפה כך היא הגרסא בספריו אשר נדפסו מקדם קדמתה אבל בחדשים מקרוב בא ושמו המדפיסים המלות האלה ונפחינן לה אי לא מפקא זיקא מחמת דופן הוא בין שני קוים או שני חציי עגול והטעם שהר"אש הרשב"א והר"ן ז"ל לא היו גורסים כן בדברי הרי"ף אלא גרסתם הוא תלינן בדופן וכשרה ואולם עם כל זה ביארו דבריו החכמים האלה באופן שמסכים עם הגרסא שלנו והוא שהבריכו בדיקת הריאה בנפיחה לדעת רבין אף אם יש מכה בדופן וההכרח אשר הביאם לזה הוא מאמר רבין מייתינן סכינא חריפא דחליש פומיה שטעמו הוא כדי שלא תקרע הריאה בהפרקה מהדופ וכמו שביאר רשיז"ל ז"ל בגמרא והוקסה להם ז"ל אק מה ועל מה חייב רבין בהבאת סכין מחודד יפה כי מה לנו שתקרע הריאה ויעשה בה נקב כיון שדעתו הוא שאם יש מכה בדופן נכשיר הריאה בזולת בדיקה מפני שנתלה בו סבת נקיבתה ולהתיר זה הספק הוצרכו לבאר דברי הרי"ף באופן אשר זכרנו עם היות שלא היה שמץ דבר מזה בדבריוכפי גרסתם אמנם אין הכרח זה נאות אבלינו כי אף שנניח שדעת רבין היה להכשיר הריאה בזולת בדיקה אם הוא בענין שיש מכה בדופן ושזה דעת הרי ף עם כל זה היה מחוייב בהבאת סכין מחודד יפה כדי שלא תקרע הריאה בהפרקה מן הדופן כדי שנוכל לדעת בבירור אם יקרה הדבר שנראה נקב מה בריאה אחר הפרקה מהדופן שזה הנקב היה בו קודם שחיטה ואזי בלי ספק טרפה כי לא הכשיר רבין בלא בדיקה אלא מפני שאינו חושש שימצא נקב בריאה אף שיש בה ריעותא בעבור שאנו תולין בדופן אבל אם מראה כנו החוש שיש בה נקב טרפה וישלנו מזה תועלת גדולה שלא להטריף הריאה בטעות בחשבינו שהנקב נעשה מקודם עם היות שאינו כן אלא שזה הנקב נעשה בעת הפרקה מהדופן ולא עוד אלא שאף שדעתו יהיה להכשיר הר אה בנקב ממש כיון שיש מכה בדופן היה מן החיוב שנזהר בהפרקה מהדופן שהרי אם אין מכה בדופן טרפה הריאה מחמת הנקב ולא היה מקום להטריפה בזולת שנדע בבירור שזה הנקב היה בה מקודם שחיטה והראיה מופתית לזה הם דברי הרמב"ם ז"ל שנבאר לפנים שלדעתו אף שניקבה הריאה כשרה מאחר שיש מכה בדופן ואע"פי כן כתב שצריך ליזהר שלא תנקב הריאה והוא מהטעם שאמרנו גם מה שכתבו החכמי' הנזכרים שדעת הרי"ף הוא שרב נחמיה בא לחלוק על החלק השני ממאמר רבין ולהכשיר בבדיקה הריאה אף שאין מכה בדופן ושלזה השמיטו מפני שרצה לפסוק כרבין להחמיר בשל תורה חוץ מכבודם אין זה מוכרח אלא שדעתו הוא בביאור מאמר רב נחמיה כפי מה שביארנו אנחנו שרב נחמיה לא בא לחלוק כלל על מאמר רבין ולפי שמאמר רב נחמיה אינו מעלה ומוריד לענין הדין השמיט דבריו וכמו שכתבנו גם כן לדעת רש"י ז"ל:

והרמ"בם ז"ל כתב בפרק שביעי מהלכות שחיטה האום של ריאה שנמצאת סמוכה לדופן בין שהעלתה צמחים בין שלא העלתה חוששין לה שמא ניקבה וכיצד עושין מפרקין אותה מן הדופן ונזהרין בה שלא תינקב אם נמצאת נקובה ונמצא בדופן מכה במקום הנקב תולין במכה ואומרים אחר שחיטה ניקבה כשנפרקה מן המכה ואם אין מכה בדופן בידוע שנקב זה בריאה היה קודם שחיטה ובפרק אחד עשר כתב ריאה שהעלתה צמחים או שנמצא סרכות כמו חוטין תלויים ממנה ולדופן ולטרפשא חוששין לה שמא ניקבה וצריכה בדיקה ומן הדין היה על דרך זה שאם נמצאת הריאה תלויה בסרכה כמו חוטים אם היו מן האום של ריאה לדופן או לטרפשא או ללב שחותכים את הסרכה ומוציאים אותה ונופחים אם נמצאת נקובה טרפה ואם לא תבצבץ הרי היא שלמה מכל נקב ומותרת עד כאן דבריו ז"ל ויש לשאול מה היתה הסבה והטעם אשר הביאו לבאר מאמר רבין בשיש נקב ממש בריאה והנה כפי מה שיורה פשט דבריו לא דבר רבין כי אם בשהעלתה הריאה צמחים לדעת רב נחמן או אף שלא העלתה לדעת אבימי וכמו שבארו כל המפרשים אשר ראינו דבריהם וכבר השיגו הראב"ד על זה ועוד יש להעיר בדבריו שאם אין מכה בדופן בידוע שנקב זה בריאה היה קודם שחיטה והנה אינו מסכים זה כלל עם דברי רבין בחלק השני ממאמרו ואע"ג דלא מפקא זיקא כי איך יתכן שיהיה נקב בפועל בריאה ולא תצא ממנה הרוח וזה דבר שהחוש מחייב ביטולו ומפרשי ספריו לא שערו בזה והנראה לנו בזה הוא שדברי רבין הנאמרים בחלק הראשון ממאמרו הכריח להרמב"ם ז"ל להרחיק נדוד מנתיב אשר דרכו בה שאר מפרשים ולבאר דברי רבין בנקב בפועל בריאה וזה שרבין אמר אי איכא ריעותא בדופן או בדופן נראה ששלל מזה הריאה שאין לנו לחוש כל בה אלא די שנוכל לתלות סיבת הריעותא בדופן כדי להכשיר הריאה ואם אמת היה הדבר שאם יש נקב בפועל בריאה תהיה טרפה היה מן הראוי שיזכור בדבריו גם הריאה ושיאמר שנבדוק הריאה אם יש בה נקב אם לא ואם ימצא הדבר שאחר הפרקה מהדופן היה הנקב למראה עינים בזולת בדיקה היה לו להטריפה ומדלא ביאר זה רבין אלא החליט המאמר תלינן בדופן כתב הרמב"ם ז"ל שאף שיש נקב בפועל בריאה כשרה ואולם מה שהקשינו לשאול מדברי רבין ואע"גב דלא מפקא זיקא אין אנו יכולים להלום דבריו אם לא שנאמר שלא היה גורס בדברי רבין אלא מחמת ריאה הוא וזאת הגרסא כבר כתבה הרשב"א לדעת רש"י ובאמת שזאת הגרסא נראת יותר נכונה שהרי רבין לא הזכיר בחלק הראשון ממאמרו בדיקת הריאה בהוצאת הרוח אלא אמר תלינן בדופן והיה מן הראוי אם כן לפי משפט הדבור ההלציי שבחלק השני ממנו שהוא הפך הראשון לא יזכרנו אלא שיאמר ואי לא מחמת ריאה הוא

ובזה יבא על נכון מה שכתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שחיטה שאם נמצאת הריאה בצמחים או תולייה בסרכות שנופחים את הריאה אם נמצאת נקובה טרפה ואם לא תבצבץ הרי היא שלמה מכל נקב וזה שאין ראוי שתבין שהוא ז"ל פסק בזה כרב נחמיה לבד וכמו שכתב הרב ר' דוד בן יחיא אלא פסק כרבין וכרב נחמיה שאלו החכמים אינם חולקים כלל בענין הדין אלא שרבין לא באר בדבריו אופן הנסיון שתנוסה בו הריאה ובא רב נחמיה וביארו וזה שדברי רבין שאמר ואי לא מחמת ריאה הוא כלל בו הב' דברים הראשון שאם יש נקב בפועל בריאה כיון שאין מכה בדופן כדי שנוכל לתלות בו נתלה שהנקב הנמצא בה קודם שחיטה היה וטרפה ואם אין נקב בה בפועל למראה עינינו כיון שיש בריאה ריעותא מה ואין לנו במה לתלות סבתה צריך שנחוש בריאה ונבדקנה לדעת בברור אם יש נקב בה אם לא כי זה הוא גם כן כוונת דבריו מחמת ריאה הוא אלא שרבין לא ביאר דבריו כל הצורך ובא רב נחמיה ואמר לנו אופן הנסיון הזה שיהיה במים פושרים והרמב"ם ז"ל לא כחב זה בפרק ז' מהלכות שחיטה מפני שרבה לכאר תחלה דין הנקב בפועל שהוא הבנת דברי רבין תלינן בדופן ומדהביא פה החלק הראשון ממאמרו היה צריך שיביא גם כן בזה הפרק החלק השני ממנו כפי הביאור עצמו של נקב עם היות שדברי רבין בחלק השני ממנו הם גם כן אף כשאין נקב בריאה ואולם בפרק י"א שכתב דיני הספק אז הביא חלק השני ממאמר רבין כפי הביאור השני שבארנו בדבריו שהוא בשאין נקב בריאה וגם אין מכה בדופן ובזה נבין דעת הרשב"א ז"ל שהרכיב שתי ההלכות אלה של הרמב"ם כאלו בדבור אחר נאמרו וז"ל בחידושיו והרמב"ם כן כתב דאם איכא מכה בדופן אע"פי שנמצאת הריאה נקובה תולין סרכתה בדופן ונקיבתה בלאחר שחיטה בפרק אותה מן הדופן ואי ליכא מכה בדופן נופחים אותה אם אינה עולה בנפיחה אסורה ואם עולה בנפיחה כשרה דתולין בדופן להקל עכ"ל ובאמת שלא ידענו טעם זאת ההרכבה אם לא שנאמר שרצה להגיד ולהורות לנו בזה שכולם נתנו מרועה אחד והוא רבין ונכללו בדברי החלק השני ממאמרו ואי לא מחמת ריאה הוא אלו שתי ההלכות לדעת הרמב"ם כמו שכתבנו:

אמנם עדיין צריכים אנו לשים לב על דברי הרמב"ם שהבאנו דבריו למעלה במה שכתב בפרק אחד עשר מהלכות שחיטה שריאה שהעלתה צמחים צריכה בדיקה וזה נראה כמנגד למה שנאמר בתלמוד בפרק אשר קדם זכרו דגרסינן התם בעא מיניה רבה בר בר חנה משמואל העלתה צמחים מהו א"ל כשרה א"ל אף אני אומר כן אלא שהתלמידי' מזדנזים בדבר דאמר רב מתנא מליא מוגלא טרפה מים זכים כשרה אמר ליה ההיא בכוליא איתמר וכן פסק הרמב"ם עצמו בפרק ה' מהלכות שחיטה והריב"ש ז"ל

בתשובותיו (סי' קפ"ח) תמה עליו וכתב שנראה שהוא מפרש העלתה צמחים האמור בדברי רב נחמן אינו מוסב אריאה הסמוכה לדופן לבד אלא הוא דבר בפני עצמו לומר דריאה שיש בה צמחים חוששים לה לנקב אבל אם אינה סמוכה לדופן צריכה בדיקה ואין הפי' הזה מתישב כלל בסוגית הגמרא אלא העלתה צמחים קאי אריאה הסמוכה לדופן עכ"ל ובאמת נפלאו ממני דברי החכם הזה לא ידעתים כי איך מלאו לבו לדבר על הרמב"ם תועה ולעשותו משגה בדרך האמת ונתיב יושר התלמוד בדבר שאפי' תינוקות של בית רבן לא ישגו בו שהרי בנקל ובמעט עיון נוכל לראות שכוונת מאמר רב נחמן הנמשך והוא העלתה צמחים מוסב על מאמר הקודם ריאה הסמוכה לדופן וכמו שנראה מדבריו ז"ל בביאור בפרק ז' מהלכות שחיטה שהבאנו דבריו למעלה והרב קארו בבית יוסף גם בכסף משנה עם היות שדחה בשתי ידים דברי עם כל זה הקשה להרמב"ם מהסוגי' שזכרנו מדברי שמואל העלתה צמחים כשרה ובעבורה עקם עלינו דבריו ז"ל והוציאם מפשוטם באומרו שמלת ממנה האמור בסירכות קאי אהעלתה צמחים וה"ל כאלו אמר ריאה שהעלתה צמחים ממנה ולדופן או ללב לטרפשא או שנמצאו סירכות ממנה ולמקומות הנ"ז חוששים לה כלומר שאם היתה סמוכה לדופן ע"י צמחים או בלי צמחים חוששים לה וצריכה בדיקת פושרים ועל דרך זה ביאר גם כן מ"ש באותו הפרק בא הגוי או הישראל והוציא הריאה קודם שתבדק נופחים אותה אע"פי שאין אנו יודעים אם היו בה צמחים או לא שהיינו לומר שאין ידוע אם היו בה צמחים ממנה ולדופן ואתה המעיין ראה גם ראה כמה יש מהדוחק והחולשה בביאור זה ושהוא נגד מה שיורה עליו פשט דבריו וכמו זר נחשב בעינינו דבר זה בכל פוסק שיהיה ובפרט בהרמב"ם אשר מלבד חכמתו הנשגבה שקל דבריו במאזני צדק אין בהם נפתל ועקש לכן נבא עתה לבארם על פשוטם ובאופן שיסכימו עם דברי התלמוד וזה שהרמב"ם סובר שמה שאמר בתלמוד כשרה אינו מאמר החלטי להכשיר הריאה ואולם כונתו להכשירה בבדיקה וזה דרך הגמ' בהרבה מקומות כמו שכתב הרשב"א ז"ל בתורת הבית הארוך בית שני שער שלישי (דף ל"ה) על דברי הרי"ף במאמר רב נחמן שכתבנו למעלה וז"ל ולפי גרסתו כך פירושו אי איכא מכה בדופן תלינן בדופן וכשרה ולאו כשרה ממש קאמר אלא בבדיקה ואיכא טובא כשרה ובבדיקה ואע"גב דבחידושיו הקשה עליו מלשון כשרה שמורה כשרה ממש בלא בדיקה מ"מ למדנו מדבריו שנמצא בתלמוד פעמים רבות שמלת כשרה הבנתו כן הוא ומלבד זה לדעת הרי"ף אי אפשר זולתו במאמר רב נחמן ולכל הפירושים מאמר שמואל אינו כולל והחלטי בכל חלקיו שהרי הצמחים האלו שמכשיר שמואל אינם אלא לדעת הרי"ף הרמב"ם והרמב"ן בהיותם מלאים מים צלולים או מלחה יבשה

כעץ אבל אם הם עכורים או מוסרחים טרפה וטעמם ממה שנאמר בתלמוד בפרק עצמו אשר זכרנו (דף נ"ה) ומים זכים כשרים הכא והכא לא אמרן אלא דצילי אבל עכירי טרפ' וכי צילי נמי לא אמרן אלא דלא סריח אבל סריח טרפה ואע"פי שהר"אש הרשב"א והר"ן חלקו עליהם והביאו ראיה ממה שנאמר בתלמוד אמר רבא כי הוה מסגינן בתריה דרב נחמן בשוקא דגלדאי ואמרי לה בשוקא דרבנן חזי הנך דקיימן כנדי כנדי ולא אמר להו ולא מידי ר' אמי ור' אסי הוו חלפי בשוקא דטבריה חזו הנך דקיימי טינרי טינרי ולא אמרי להו ולא מידי מלבד שאין זה ראיה שנוכל לתרץ שהחכמים האלה שראו הריאות מלאות צמחים ידעו שהמים היו צלולים ולא סרוחים ומפני זה החרישו ולא ולא ענו דבר וכשנראה מלשון טינרי טינרי שרוצה לומר שהוקשו כסלע לדעת הרי"ף הרמב"ם והנמשכים אחריהם כן הוא ודי לנו לראיה שאין מאמר שמואל החלטי וכולל בכל צדדיו ואם כן מה שכתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שחיטה ריאה שהעלתה צמחים צריכה בדיקה מובן כפי מה שיורה עליו פשטו שהוא בלא סמיכה לדופן ומבואר זה יותר באותו פרק שכתב בא הגוי או הישראל וכו' שזכרנו למעלה שלא הזכיר שם כלל סמיכת דופן ואומרו שם שאין אנו יודעים אם היו בה צמחים או לא אשר מדבריו אלה רצה להכריח הרר"י קארו פירוש מבואר בתכלית הביאור שכוונתו בזה לומר שכיון שהגוי או הישראל הוציאו הריאה קודם שנבדקה יש לנו לחוש אולי היו בה צמחים מקודם וחתכם הגוי או הישראל ההוא באופן שאין אנו יכולים לעמוד על אמתת הדבר אם היו בה צמחים אם לא ועם היות שהרמב"ם כשהביא דין הצמחים בפרק ז' מהלכות שחיטת לא כתב שם שצריך בדיקה ביארו פה בפ' י"א כי דברי תורה עניים במקומם ועשירים במקום אחר הלא תראה שגם הוא ז"ל לא הביא בפרק ז דין סירכה בריאה ואין מכה בדופן להצריכה בדיקה אע"פי שהיה נראה ששם היה מקומו הראוי וכתבו בפרק י"א ואף שלא נעלם ממנו מה שיש לבעל דין לחלוק על זה מ"מ נראה לנו זה הביאור יותר נאות וישר משנעקור הדברים ממשמעותם:

העולה מכל האמור לענין פסק הלכה הוא כך בריאה הסמוכה לדופן שלדעת רש"י והרי"ף ז"ל אם מכה בדופן אף שיש ריעותא בריאה כשרה בבדיקה ואם אין מכה בדופן אף שאין ריעותא בריאה טרפה ואין הבדיקה מועלת כלל ולדעת התוספות אם יש ריעותא בריאה אף שיש מכה בדופן או שאין מכה בדופן אף שאין ריעותא בריאה טרפה אבל אם יש מכה בדופן ואין ריעותא בריאה כשרה בבדיקת פושרים ולדעת הרשב"א והר"ן אם יש מכת בדופן אף שיש ריעותא בריאה כשרה ואין צריך בדיקה ואם אין מכה בדופן טרפה ולדעת הר"ז הלוי אם יש מכה בדופן כשרה בלא בדיקה ואם אין מכת בדופן

כשרה בבדיקת הריאה ולכל אלה הפוסקים אם נקבה הריאה טרפה אבל לדעת הרמב"ם אף אם ניקבה הריאה כשרה אם יש מכה בדופן ואם אין מכה בזולת נקב כשרה בבדיק': **ומעתה** נבא לנושא אשר נשאלנו עליו ונאמר שנראה לנו ברור כשמש שזאת הריאה כשרה הן לפי החלוקה הראשונה הן לפי השניה שהניח החכם השואל כדין כל אומה הסמוכה לדופן שאם יש מכה בדופן כשרה לפי כל אחד מהדעות אשר זכרנו והוא במכ"ש ומה כשיוצאת סרכה מה מהאום לדופן שיש בו מכה שכולה היא ברחב החזה ואע"פ כן כשרה כל שכן בנושא שאלתנו שמקצת הסרכה היא במצר החזה בשתי החלוקות ואין לאומר שיאמר שבסרכה היוצאת מן האום לדופן שאמרנו שהיא כשרה אף שכולה ברחב החזה בעבור שהסרכה הולכת ונמשכת בקו ישר כנגד הדופן אבל כשהסרכה הולכת באלכסון נראה שהיא טרפה אף שמקצתה במצר החזה ובזה נראה שנסתפק החכם השואל שזה אינו כלום שלא מצאנו בכל התלמוד גם לא בפוסקים המפורסמים זה החילוק ואדרבה כתב הטור בבירור ביורה דעה (סי' ל"ט) בסירכה היוצאת מחתוך לחתוך שלדעת כל הפוסקים היא כשרה שאף שהוא נסרכת באלכסון מראש' של זו לסופה של זו כשרה ושכן נהגו בכל המקומות והר"ן כתב גם כן וז"ל ואחרים מוסיפים עוד לומר דלא מקרי כסדרן אלא בסרכה ישרה אבל אם הולכת באלכסון מראשה של אונה אחת לסופה של אחרת אפילו מחיתוך לחיתוך דסמוכה לה טרפה דכל שהיא כן סופה להתפרק וזו היא חומרא יתרא והמנהג בזה להתיר עכ"ל ותמהנו על הר"ן שנראה מדבריו כחוכך ומסתפק בדעת זו ולא התיר כי אם מטעם המנהג ואין זה כן לדעתינו אלא שהוא מותר מן הדין הגמור כי מי נתן לנו רשות לבדות איסורים מלבנו בדבר שלא מצאנו שמץ מזה לא בתלמוד ולא בגדולי הפוסקים על משענת קנה רצוץ של טעם מה ובפרט בטרפיות שכבר השרישנו הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות טרפות שאין להוסיף על הטרפות אלא מה שמנו חכמים ואולם עם כל זה אם לא יש מכה בדופן מצאנו מחלוקת בין קצת הפוסקים והם הר"אש ובעל העיטור שלדעת הר"אש אם סרכה יוצאת מגב האונה לדופן חוץ למיצר החזה טרפה ולדעת העיטור כשרה אמנם טעם הר"אש אינו משום שהסרכה הולכת באלכסון אלא משום שנכנסה ברחב החזה ודינו כאלו היתה כולה יוצאת מהאומה לדופן שהיא טרפה מפני שאין הדופן סותמתה שאם לא כן היה לו להר"אש להשמיענו יותר חידוש ולהטריף באונה עצמה כשסרכה יוצאת מגבה לדופן באלכסון ואף שהיא כולה במצר החזה ולא מצאנו בשום מקום שהטריף זה וכן כתב בברור הרב בית יוסף וז"ל ואם נסרכה אונה לדופן הצר באלכסון משמע דכשרה כי היכי דמכשרינן בכסדרן וכן משמע מדברי בעל העיטור שהכשיר נקב

באונה וסרוכה בדופן שכנגד האומ' ומסתמא הסרכה היא באלכסון ואף הר"אש לא פליג עליה אלא לפי שהיא בדופן כנגד האומה אבל אם היתה במצר החלל מודה דכשרה אע"פי שהיא באלכסון וכ"כ רבינו ירוחם בשם ספר האשכול עכ"ל וזה מבואר בנפשו ואין צורך לפנים.

בסדר ובשנת בכור בניך **תתן לי** לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קב

שאלה יעקב היו לו שני בנים ראובן ושמעון ויולדו לראובן בנים ובת אתת ושמה תמר ויחפוץ יעקב אביהם אשר תנשא תמר בת בנו לדודה לשמעון ולא תהיה החוצ' לאיש זר והאיש יעקב היו לו נכסים רבים מטלטלים וקרקעו' ויצו יעקב את בניו ויאמר אם תתרצה תמר בת בני לבלתי היות לאיש זר אך לבני לשמעון תהיה לאשה הנני מניח לה מנכסי סך אלף פלורינס מן המטלטלין וכ"כ מן המעות וחלק שוה אלף פלורינס מן הקרקעות ויכל לצוות את בניו ויגוע ויאסף אל עמיו ולא חפצה תמר בת ראובן להנשא לשמעון דודה ותלך ותנשא לטוב בעניה ויהי אחרי כן וימת האיש אשר נשאת לו ותשב אלמנה בית אביה אז יעצה אביה עצה לאמר הנה העזבון אשר הניח לך אבי לפני מותו למה תאבדי אותו ולמה לא תנשאי לשמעון אחי וגם אנכי אוסיף לך שכם אחד כאשר עם לבבי ותשמע תמר בקול אביה ותלך ותנשא לשמעון דודה ועיסת הבית עדין לא נתחלקה ולא החזיקה תמר בחלקה ויקרבו ימי ראובן למות ויצו לביתו גם הוא ויכתוב כדברים האלה הנה אנכי מניח לתמר בתי שדה פ' ופ' אשר עם מה שבצוואת אבי יעלה סך חלק ירושתה ששת אלפים פלורינס וימת ראובן ותבא תמר לקחת את ירושתה ויבאו יתומי ראובן ויאמרו לה דין ודברים יש לנו עמך ואלה הם טענותינו אבינו נתן לך מאשר לו שדה פ' ופ' נוסף על המונח לך מצוואת זקננו אמנם הנה חשב אבינו בלבו שעדיין מגיע לך החלק אשר צוה זקננו ואין הדבר כן כי לא הניח לך זקננו החלק ההוא אלא אם לא היית נישאת לאיש אחר ואת כבר עברת על דעתו ותהי לאיש אחר על כן אבדת חלקך ולא תוכל לשוב לקחתו ונמצא שאין לך אלא מה שהניח לך אבינו משלו כי מה שבצוואת הזקן בטעות ייחסו לך אבינו והרי זה דבר שאין לו מקום אף היא השיבה אמריה להם ותאמר שתי תשובות בדבר אחת שמצד צוואת הזקן מגיע לי החלק הכתוב בצוואה ההיא

כי כל כוונת היתה שאנשא לשמעון והרי נשאתי לו שנית שאפילו אם ת"ל שירושת הזקן אבדתי הנה לא אבדתי ירושת אבי כי מצד עצמו מניח לי בכח צוואתו אותו הממון עצמו שהיה הזקן מניח לי ונוסף עליו מה שרבה להוסיף ולא הזכיר אבי צוואת הזקן אלא למראה מקום בעלמא ולומר שכל אותו הממון המבואר שם הנה הוא שב ומורישו לי אך לא מכח הצוואה ההיא כי אם מכח צוואת עצמו והיתומים טוענים לא כי אלא אשר הורישך אבינו מחמת עצמו אותו תיר שי ואת אשר חשב שתרשי מצד הזקן לאו כלום הוא עתה אדני החכם כמלאך האלקים בתשובתו ידלה האמת לאמתו ושכ"מה:

תשובה תחלת כל דבר צריכים אנו למודעי אם זכתה תמר בשלשת אלפים פלורינס שהניח לה יעקב זקנה מחמת צוואתו שאמר שאם תתרצה לבלתי היות לאיש זר אלא לשמעון דודה תהיה לאשה שיתנו לה שלשת אלפים פלורינס או לא דאיכא למימר שכיון שכל מגמת יעקב היה שתנשא תמר לשמעון דודה ונשאת לו כבר נעשה רצונו וזכתה במתנה או דילמא כיון שעברה על דבריו ונשאת לאחר אבדה המתנה ואין לה כלום מכח צוואת זקנה לזה נאמר שאין לתמר כלום מכח צוואת הזקן שהרי מתנת יעקב היתה בתנאי שאם תתרצה תמר לבלתי היות לאיש זר וכיון שלא נתקיים התנאי ונשאת לאחר נתבטלה המתנה שהרי מוסכם מכל הפוסקים וכתבו הרמב"ם בפ' ג' מהלכות זכיה ומתנה שכל הנותן מתנה על תנאי בין שהתנה נותן בין שהתנה המקבל והחזיק המקבל וזכה בה אם נתקיים התנאי נתקיים המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטלה המתנה ויחזיר פרות שאכל הרי שבמתנה על תנאי אפילו החזיק המקבל במתנה אם לא נתקיים התנאי נתבטלה המתנה וחוזר לבעלים מכ"ש בנ"ד שלא החזיקה עדיין תמר במתנת יעקב זקנה בתנאי שלא תנשא לאיש זר וכמו שכתב הח' השא' וכבר בטלה התנאי ונשאת לאחר שאין המתנה קיימת ולא זכתה בה תמר ומה שנשאת אח"כ לשמעון לא הועילה כלום אחר שכבר עברה על התנאי שהרי מי שגירש את אשתו על מנת שלא תנשא לפלוני תוך עשר שנים ונשאת לו בתוך אותו הזמן דהוי אשת איש ובניה ממזרים ואין לה תקנה במה שיגרשנה אח"כ אחר שכבר עברה על התנאי נתבטל הגט והויא אשת איש גמורה וכן גם כן המקדש על מנת שישחוק האב ושמע ומיחה נתבטלו הקידושין ומותרת לכל אדם ואינו מועיל שישתוק אח"כ ולא ימחה שהרי משעה שמיחה נתבטלו הקידושין ומה שרבה אח"כ לא היו קדושין בעולם ואם כן בנ"ד גם כן משעה שלא נתרצתה תמר להנשא לשמעון דודה נתבטלה המתנה וזכו בה היורשים וכשרצתה אח"כ להנשא לשמעון לא היה המתנה בעולם:

ואם יקשה בעיניך הא דתנן בפ' המדיר דף עב ע"ב המקדש את האשה ע"מ שאין עליה גדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת וכו ע"מ שאין בה מומין ונמצאו בה מומין אינה מקודשת ותניא עלה בבריתא דף ע"ד ע"ב ת"ר הלכה אצל חכם והתירה מקודשת אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת מה בין חכם לרופא חכם עוקר את הנדר מעיקרו ורופא אינו מרפא אלא מכאן ולהבא הרי כשקדש אשה ע"מ שאין עליה נדרים והיו עליה נדרים לא חלו הקדושין בשעה שקדש כמו שאמרו במשנה אינה מקודשת ועם כל זה כשהלכה אבל חכם והתירה חלו הקדושין למפרע כיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו ואם כן בנ"ד נמי נימא כיון שנשאת תמר לשמעון דודה כמו שצוה יעקב זקנה כבר נתקיים התנאי ואף אם נתבטל בשעה שנשאת לאחר מ"מ כיון שחזרה ונשאת לשמעון תחול המתנה למפרע כמו בקדושין שבשעה שניתנו היו בטלין מעיקרן כיון שהיו עליה נדרים כמו שאמרו במשנה אינה מקודשת וכשהתיר החכם הנדרים חזרו וחלו הקדושין למפרע לא דמי כלל דהתם כיון שהחכם עוקר הנדר מעיקרו נמצא שבשעת שקדש לא היו לה נדרים ונתקיים התנאי אבל בנ"ד כיון שנשאת לאחר נתבטל התנאי וחזרו הנכסים לרשות היורשים וכשנשאת אח"כ לשמעון לא נתבטלו הנשואין הראשונים כדי שתחול המתנה למפרע ואם כן נתבטלה המתנה לגמרי ואין לתמר זכות בה כלל:

וכן נראה מדברי הר"אש בריש כלל פ"א וז"ל שאלה ראובן נתן ממונו לשני בניו ורבה לזה ומיעט לזה והטיל תנאי במתנתו ע"מ שלא יוכל אחד מהם למכור שום דבר עד שיהיה לקטן עשרים שנה ועמד הגדול ומכר קודם שהיה לקטן עשרים שנה: תשובה יראה לי כיון שנתן להם אביהם בתנאי שלא ימכרו עד שיהיה לקטן עשרים שנה זה שביטל תנאו נתבטל מתנתו דקיימא לן כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי ואם נתקיים התנאי המתנה קיימת משעת נתינה ואם לא נתקיים התנאי המתנה בטלה מעיקרא לפיכך אותו שביטל התנאי נתבטלה מתנתו מעיקרא ונשאר ביד אביו ואחרי מות אביו ירשה הוא ואחיו הקטן ומתנת הקטן קיימת כי לא ביטל תנאו וגם זכה בחצי מתנת אחיו עכ"ל הרי דבריו מבוארים כי כשמכר הגדול קוד' שהיה לקטן עשרי' שנה שביטל התנאי שהתנא אביו מתנתו בטלה ואין לו תקנה במה שיקנה הנכסים שמכר ויתקיים מתנתו שהרי כתב הוא ז"ל שמיד שמכר הנכסים חזרו לרשות אביו ואם כן המתנה בטלה מעיקרא כמו שכתב הוא ז"ל ואם כן בנ"ד נמי כיון שבטלה תמר התנאי שהניח לה זקנה נתבטלה מתנתה ונשארת ביד היורשים ואין כח בידה להוציא הנכסים שנכנסו לרשות היורשים ואף שהר אש בסוף דבריו כתב אמנם צריך לדקדק בלשון השטר אם נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן אע"פ שפסק רב אלפס דלא בעינן תנאי כפול בע"מ וכו' הלכך

יש לדקדק אם יש בשטר תנאי כפול או שכתוב בסוף השטר וקנינא מניה כחומר כל תנאים וקנינים העשויין כתיקון חכמים כמו שרגילין לכתוב בארצנו בכל שטר שיש בו תנאי התנאי קיים והמעשה בעל כיון שעבר על תנאו ומכר וחזרה המתנה אל אביהם וירשוה שני האחים ואם לא נכפל התנאי התנאי בטל והמעשה קיים ותשאר מתנתו בידו עכ"ל ובנ"ד לא היה התנאי בע"מ וגם לא נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן שהרי לא היה התנאי כפול ולא הן קודם ללאו כנראה דברי השאלה ואם כן התנאי בטל והמעשה קיים ואם כן תזכה תמר במתנת זקנה אף אם לא קיימה התנאי שהרי נתבטל מעיקרו כיון שלא נעשה כהלכתו יש לומר דשאני התם שנתן המתנה והטיל תנאו עליה שאם יתקיים התנאי תתקיים המתנה ואם לא יתקיים התנאי תתבטל המתנה וכיון שלא נעשה כהלכתו הוי כאלו לא היה שם תנאי כלל ונשאר המתנה קיימת אבל בנ"ד צוה יעקב שאם תתרצה תמר לבלתי היות לאיש זר שמניח לה שלשת אלפים פלורינס ואם כן לא נתן המתנה אלא אחר שיתקיים התנאי ואם לא נתקיים ליכא מתנה כלל ואין לומר התנאי בטל ומעשה קיים כיון דליכא מעשה אלא אחר קיום התנאי ואם היה במתנת בריא לא היה מתנה כלל אפילו נתקיים התנאי כמו שכתב הרמב"ם בפ' י"א מהלכות מכירה וז"ל המקנה בין קרקע בין מטלטלים והתנה תנאים שאפשר לקיימן בין שהתנה המקנה בין שהתנה הקונה אם נתקיימו התנאים נקנה הדבר שהוקנה ואם לא נתקיים התנאי לא קנה וכו' במה דברים אמורים בשקנה בדרך מן הדרכים שקונים בהם והרי יש עליו לקיים את התנאי אבל אם לא קנה עתה והתנה ע"מ שאם יתקיים התנאי זה יקנה ואם לא יתקיים לא יקנה אע"פ שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא היא וכו' עכ"ל אבל בש"מ מועיל אם נתקיים התנאי שהרי שנינו בפ' מי שמת דף קמ' האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה וילדה זכר יטול מנה נקבה מאתים וילדה נקבה נוטלת מאתים אם זכר מנה אם נקבה מאתים וילדה זכר ונקבה זכר נוטל מנה נקבה נוטלת מאתים ילדה טומטום אינו נוטל כלום ופ' רב אלפס והרב ר' הלוי דהא לא אירי אלא שדבריו ככתובים וכמסורים דמי אבל לא בבריא דאפילו קנו מידו קיימא לן אין מטבע קונה בחליפין ועוד דהא אסמכתא היא אם ילדה קאמר ועוד דקנין דברים בעלמא הוא דהא יטול קאמר וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות זכייה ומתנה הרי דבתנאי אם יהיה כך וכך יזכה במתנה ואם לאו לא יזכה מועיל בש"מ ואף שהמתנה לא חלה עד אחר קיום התנאי אם יתקיים התנאי תחול המתנ' ואם לא יתקיים התנאי לא תחול המתנה ואף אם לא נעשה כתנאי דבני גד ובני ראובן ליכא למימר תנאי בטל ומעשה קיים כיון דליכא מעשה עד אחר קיום התנאי הרי דבתנאי זה דהאומר אם תלד אשתי זכר

אינו נעשה כתנאי דבני גד ובני ראובן ועם כל זה התנאי קיים ואם יתקיים התנאי יתקיים המתנה ואם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המתנה ואם כן בנ"ד כיון דליכא המתנה עד אחר קיום התנאי שהרי יעקב אמר אם תתרצה תמר לבלתי היות לאיש זר אני מניח וכו' כלומר ואם לא תתרצה איני מניח כיון שלא רצתה לבלתי היות לאיש זר אינו מניח לה כלום וליכא מתנה כלל:

ואין לפרש תנאי יעקב ולומר שעיקר תנאו היה שתנשא תמר לשמעון דודה ומה שאמר שאם תתרצה לבלתי היות לאיש זר אינו אלא אשגרת לישאן כלומר שתנשא לשמעון כמו שאמר בסוף דבריו שודאי אם תנשא לשמעון לא תהיה לאיש זר שלא עלה על דעתו שתנשא לאיש זר וימות בעלה הראשון ואח"כ תנשא לשמעון אלא שאם תנשא לאיש זר ודאי לא תנשא לשמעון לכך אמר אם תתרצה תמר לבלתי היות לאיש זר כלומר שאם אהיה לאיש זר לא תהיה לשמעון וא"כ אף אם היתה לאיש זר עדיין בידה לקיים תנאה אם יגרשנה בעלה או אם ימות כמו שעשתה אחר מות בעלה ואם כן תזכה במתנה שהניח לה זקנה כיון שקיימה תנאו: שאין הדבר כן שהרי גדולה מזו מצינו בדברי הרמב"ם בפ"ח מהלכות גירושין וז"ל הרי זה גטיך ע"מ שתנשא לפלוני אם נשאת לו הרי זה גט כשאר כל התנאים אבל אמרו חכמים לא תנשא לאותו פלוני שמא יאמרו נשיהם נותנין במתנה זה לזה ולאחר לא תנשא שאינו גט אלא בקיום התנאי עברה ונשאת לאותו פלוני לא תבא נשאת לאחר קודם שתנשא לאותו פלוני בטל הגט ותצא והולד ממזר וצריכה גט משני וכתב הרב המגיד הרי זה גטיך ע"מ שתנשא וכו' ברייתא שם הרי זה גטיך ע"מ שתנשא לפלוני הרי זה לא תנשא ואם נשאת לא תצא מאי קאמר ואסיק רבא דהכי קאמר הרי זו לא תנשא לא לו וכו' ותניא כותיה דרבא וממה שלא סיימו בגמרא לאחר תצא ותנשא לאותו פלוני כדי שלא יהא גיטה בטל למפרע ונשואיה מאחר בעברה דקדק רבינו שכל שנשאת לאחר תחיל עברה על תנא ובטל הגט דע"מ שתנשא לפלוני תחלה משמע דאי לא הוה להו למתני תקנתא וכו' ומ"ש רבינו וצריכה גט כדי שלא יאמרו אשת איש יוצאה בלא גט כיון שנשאה כמו שיתבאר פ' עשירי עכ"ל הרי שלדעת הרמב"ם והרב המגיד שמקיים דבריו שכל שאמר ע מ שתנשא לאותו פלוני ונשאת לאחר קודם שנשאת לאותו פלוני כבר נתבטל התנאי ואין בידה לחזור ולקיימו וגם מהרי קא נראה שפסק כן בש"ע א"ה ס' קמ"ג שסתם וכתב והוולד ממזר ולא חילק בין נשאת אח"כ לאותו פלוני ללא נשאת ואף שלא פירש דבריו ואמר שלא תנשא אלא לאותו פלוני אמרינן שע"מ שתנשא לפלוני תחילה משמע מכ"ש בנ"ד שפירש ואמר אם תתרצה תמר לבלתי היות לאיש זר אלא לשמעון תהיה לאשה שכיון שנשאת לאחר בטלה התנאי ואבדה המתנה ואין

לה תקנה במה שתחזור ותנשא לשמעון ואף שיש חולקים על הרמב"ם ואומרי' שכל שנשאת לאותו פלוני יתקיים הגט למפרע ובניה כשרים מן הראשון הוא מפני שאמר ע"מ שתנשא לפלוני ולא פירש דבריו אם יהיה קודם שתנשא לאחר או לא ואם כן כל שנשאת לאותו פלוני קיימה התנאי אבל אם היה אומר ע"מ שלא תנשא אלא לפלוני או שהיה אומר ע"מ שתנשא לפלוני תחילה ודאי שלא היה לה תקנה במה שתנשא לאותו פלוני אח"כ כיון שבטלה התנאי הגט בטל וא"כ בנ"ד כיון שפירש יעקב דבריו ואמר אם תתרצה תמר לבלתי היות לאיש זר והיא הלכה ונשאת לו ודאי שבטלה תנאו ואבדה המתנה וזכו בהם יורשי יעקב ומה שנשאת אח"כ לשמעון לא הועילה כלום:

ואחר שנתברר לנו שאין לתמר כלום מהשלושת אלפים פלורינס שהניח לה יעקב זקנה מכח צוואתו עכשיו נראה אם זכתה בהם מכח צוואת ראובן אביה דכשהניח לה השדות המוזכרות בצואתו אמר אשר עם מה שבצוואת אבי יעלה סך חלק ירושתה ששת אלפים פלורינס שיש להסתפק בדבריו אם הוא מניח אלו השלשת אלפים פלורינס מצד עצמו ולא זכר צוואת אביו אלא למראה מקום כמו שטענה תמר או שלא הניח לה אלא השדות שהזכיר בצוואתו ומה שאמר אשר עם מה שבצוואת אבי יעלה חלק ירושתה ששת אלפים פלורינס הוא מפני שהיה סבור שהשלושת אלפים פלורינס שהניח לה יעקב אביו היו ראוים לה מכח צוואתו אבל הוא מעצמו אינו מניחם לה כמו שטוענים בני ראובן ואם כן מכח צוואת הזקן כבר הוכחנו למעלה שאין לה כלום לזה היה נראה שזכתה תמר בשלושת אלפים פלורינס שהניח לה יעקב זקנה מכח צוואת אביה כיון שהזכירם בצוואתו שאם היה סבור שמתנת אביו קיימת למה היה לו להזכירה בצוואתו אם הוא אינו מניחה לה ואם לומר שמה שהוא מניח לה עולה סך שלושת אלפים פלורינס לא היה צריך להזכיר צוואת אביו אלא יאמר שהשדות שהוא מניח לה עולים סך שלושת אלפים פלורינס אלא לומר שהוא מניח לה משלו אותה המתנה עצמה שהניח לה אביו דכל לישנא יתרה לטפויי אתא כמו שאמרו בגמר' בפ' י"נ דף קמ"ח ת"ר ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא בכור כראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו אם אמר בבכורתו ידו על העליונה רצה נוטלן רצה נוטל בכורתו וש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלונית אשתי כראוי לה נוטלתן ונוטלת את כתובתה אם בכתובתה ידה על העליונה רבתה נוטלתן רצתה נוטלת כתובתה וש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ואם אמר בחובו נוטלן בחובו משום דאמר כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודלמא כראוי לו בחובו קאמר אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני ר עקיבא היא דדייק לישנא יתרה דתנן ולא את הבור ולא את הדות אע"פ שכתב לו עומקא ורומא

וצריך ליקח לו דרך דברי ר' עקיבא וחכמים אומרים אין צריך ליקח לו דרך ומודה ר' עקיבא בזמן שאמר לו חוץ מאלו שאינו צריך ליקח לו דרך אלמא כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מלתא קאתי הכא נמי כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מלתא קאתי ופי' רשב"ם לפלוני בכור כראוי לו אמרינן לקמן דהאי כראוי לו לישנא יתרה היא ליפוי כח שנתן לו הני מאתים זוז לבד בכורתו הלכך נוטלן וגם את בכורתו ואי לא הוה אמר כראוי לוהיה נוטלן בבכורתו רנה בכורתו נוטל רצה מאתים זוז נוטל דידו על העליונה כדאמרינן נמי לקמן גבי היכא דאמר בבכורתו בהדיא רצה בכורתו נוטל אם היה יותר ממאתים זוז שהרי אינו יכול לגרוע מבכורתו אפילו לר' יוחנן בן ברוקא כדנפקא לן בפירקין לעיל מולא יוכל לבכר: רבה מאתים נוטל אם בכורתו פחות מאתים זוז וה"ה אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני סתמא ולא אמר בבכורתו דידו על העליונה כדפריך לקמן ודלמא כראוי לו בחובו קאמר ומשני ר' עקיבא היא דדייק לישנא יתרה אם לא אמר כראוי לו הוה אמרינן דבחובו או בבכורתו קאמר דיטול מאתים והאי דנקט הכא בבכורתו אתא לאשמעינן דאע"ג דפריש בהדיא בבכורתו אפילו הכי יטול כל בכורתו אם היה יותר ממאתים זוז דידו על העליונה: ידה על העליונה וכגון שלא מחלה לו בכך: לא את הבור שבית ולא הדות שבבית אינן מכורין בכלל בית דאע"פ שכתב לו עומקא ורומא של בית דתשמישהן בפני עצמן ולא אהני עומקא ורומא אלא למקני עומק ורומא כדאמרן בפ' המוכר את הבית דמסתמא לא קני אניש עומקא ורומא: וצריך למוכר ליקח לו דרך לבורו ולדותו ששייר לעצמו דמוכר בעין יפה מוכר ולא שייר לעצמו דרך: דאין צריך דהא חוץ מאלו לא היה בריך לממר למעוטי בור ודות דהא מסתמא לא קני להו לוקח אלא לטפויי לו שיור דרך לבור ודות עצמו נתכוון ומיהו רבנן נמי הודו דכל לישנא יתרה לטפויי אתי היכא דאיכא מידי לטפויי כי הכא בהך ברייתא והא דאמרו הא מני ר' עקיבא היא לאו דווקא דה"ה לרבנן אלא משום דאשכחן בר' עקיבא בהדיא דדריש לישנא יתרה מוקי לה כר' עקיבא עכ"ל מכאן למדנו דדרשינן לישנא יתרה לדברי הכל כמו שפירש רשב"ם ואם כן בנ"ד נמי איכא לישנא יתרה שהרי אם היה רוצה ראובן להניח לבתו אלו השדות שהזכיר בצוואתו לא היה צריך להזכיר כלל צוואת אביו כמו שכתבנו למעלה אלא כיון דלא צריך וקאמר אמרינן לטפויי אתא ולומר שכל אותה המתנה שהניח אביו לתמר אף שאבדה אותה מפני שבטלה תנאו הוא חוזר ומניחו לה וגם דבריו מוכחים כן שאמר אשר עם מה שבצוואת אבי יעלה חלק ירושתה סך ששת אלפים פלורינס דנראה דכל הששת אלפים פלורינס היא יורשת ממנו ואם היתה כוונתו שמה שירשה ממנו עם מה שירשה מאביו עולה סך ששת אלפי' פלורינס היה לו לומר אשר עם מה שהניח לה

אבי יעלה חלק ירושתה וכו' שאז היה משמע שאביו הניח אותה המתנה אבל הוא אינו מניח לה אלא מה שהוזכר בצוואתו אבל עכשיו שאמר אשר עם מה שבצוואת אבי יעלה חלק ירושתה משמע שמה שבצוואת אביו עם מה שהו' מניח לה הוא חלק ירושתה כלומ' שהוא מוריש לה ולא מכח צוואת אביו לא מכח צוואתו הוא מניח אותם השלושת אלפים פלורינס ואם כן נראה שזכתה תמר בכל ששת אלפים פלורינס שבצוואת אביה בין מכח יתור לשון בין ממשמעות דבריו:

אמנם לפי האמת יש לדחות ולומר שלא אמרו שהיתור לשון מועיל אלא כשיש שם לשון מתנה או מכר והיתור מועיל לפרש המתנה או המכר כמו שאמרו בש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני כראוי לו בבכורתו או לאשתי כראוי לה בכתובתה או לבעל חובי כראוי לו בחובו שכבר יש שם לשון מתנה שאמר תנו מאתים זוז ויתור הלשון מועיל להבין דברי המתנה ולומר שאלו המאתים זוז הוא מניח להם לבד הבכורה והכתובה והחוב גם במכר מועיל להבין דברי המכר ולומר שזה שמכר הבית שייר לו דרך לבורו ולדותו ואינו צריך לקנותו מן הקונה את הבית אבל בנ"ד אף שנאמ' שהיתה כוונת ראובן להניח לתמר השלשת אלפים פלורינס שהניח לה אביו לא מצינו בדבריו לשון מתנה כלל באלו השלושת אלפים פלורינס שהרי מה שאמר אני מניח לא קאי אלא על השדות שהזכיר בצוואתו אבל בשלושת אלפים פלורינס אמר אשר עם מה שבצוואת אבי יעלה סך חלק ירושתה ששת אלפים פלורינס ולא פירש אם הוא מניחם לה או לא ואף שממשמעות דבריו נראה כן אנן לשון המועיל במתנה בעינן כמו שאמרו בפ' מי שמת דף קמ"ח ע"ב אמר רב ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן במתניתא תנא אף יחסין וירת בראוי ליורשו ור' יוחנן בן ברוקא היא ופ' רשב"ם אמר רב ששת ש"מ שאמר יזכה פלוני מנכסי או יטול או יחזיק או יקנה כולן לשון מתנה וקנה דלשון מתנה בעינן כדאמרינן לעיל ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום עד דאמר תנו או יטול ויקנה או יחסין וירת אם ראוי ליורשו כגון בן בין הבנים עכ"ל הרי דלשון מתנה בעינן ואף שאנחנו רואים שכוונתו ליתן המתנה אינו מועיל אם לא אמר לשון מתנה שהרי מי שאמר ידור פלוני בבית זה ודאי שהיתה כוונתו שידור בה ועם כל זה לא אמר כלום מפני שלא אמר לשון המועיל במתנה ואם כן בנ"ד כיון שלא אמר ראובן לשון המועיל במתנה שבצוואת אביו אף שנראה מדבריו שכונתו ליתנה לתמר לא אמר כלום שהרי כשפירש דבריו אינו מועיל מפני שלא אמר לשון מתנה מכ"ש בנ"ד שלא פירש דבריו אלא שאנו אומרים כך מכח יתור לשון או ממשמעות דבריו דלא הוי מתנה ולא אמרו שאומדין דעת הנותן אלא לבטל מעשיו כגון מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב

כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו שאין מתנתו מתנה שאנו מבטלים מעשיו מכח אומדנא מפני שהמתנה היתה בטעות שודאי אם היו אומרי' לו בשעת המתנ' שהיה בנו קיים לא היה נותן כל נכסיו שאין אדם מניח בנו ונותן כל נכסיו לאחרים או לגלות דעתו של נותן המתנה ולהבין דבריו כשכבר יש לשון מתנה כמו שכתבנו אבל אם לא יש לשון מתנה אין לשוות המתנה בשביל אומדנא ואם כן בנ"ד כיון דליכא לשון מתנה בדברי ראובן בשלשת אלפים פלורינס שבצוואת יעקב לא זכתה בהם תמר:

העולה מכל האמור הוא שתמר לא זכתה בשלשת אלפים פלורינס שהניח לה יעקב זקנה מכח צוואתו מפני שעברה על דבריו ובטלה תנאו ולא מכח צוואת ראובן אביה מפני שלא היתה המתנה כהוגן ואם כן אין לה אלא השדות שהניח לה ראובן אביה זהו הנראה לע"ד בשנת ובסדר ולתת **עליכם** היום ברכה לפ"ק:

נאום הצעיר מנשה דילגאדו:

תשובה קג

שאלה שוחט מומחה שחט בהמה ובדק סכינו אחר שחיטה ומסר את הסכין לתינוק להביאה הביתה ולמען לא יקלקלהו חגרו אותו ויקשרהו על יריכו ויהי בדרך והנה החכם עובר וישאל לתינוק למי הסכין הזה על יריכך ויען התינוק זה הסכין של פלוני השוחט אשר אסרה על ירכי למען לא תתקלקל ואביא אותו הביתה ויקחהו החכם ויבדקהו וימצאהו פגום ומן הבהמה כבר נתערבה תערובת שאין ס' לבטלם השתא מספקא לן מה יהיה דין הבהמה הזאת שנשחטה בסכין הזה והתערובות שנתערבו ומה דין השוחט ששחטה האם למוציא טריפה מחמת ידו יחשב אם לא אתה האיש איש חי חיילים מגבר דחריפא שמעתתיה קולע אל השערה ולא יחטיא מטי ולא מטה תבא שאלתי לפניך לברר וללבן דבר כמשפט חכמת תורתך תנחני באורח מישור ופי יגיד תהלתך:

תשובה משה משה לא פסיק טעמא ל"ו שט"ו העם ולקטו וטחנו ברחיא מההוא מנא דטחינן לצדיקיא לעלמא דאתי ים התלמוד וים הקבלה יורד לעומקה של הלכה קולו למרחק ילך כרכא דכולא ביה וכל ר"ז לא אניס ליה נפלא נפלאתי בראותי עומק שאלתך נעימות בימניך נצח ועתה אבוא להשיב שולחי דבר ובפרט שאין מסרבין לגדול בתורה ורך בשנים כפי שכלי הדל ומ"ה אשאל עזר לנחותי הדרך וזה החלי לעשות:

גרסינן בגמרא דחולין דף ט' גופא אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ולימא נשחטא הותרה הא קמ"ל דאע"ג דאיתיליד בה ריעותא כדבעא מיניה רב אבא מרב הונא

בא זאב ונטל בני מעים מהו נטל הא ליתנהו אלא נקב בני מעים מהו נקב הא קא חזינן דהוא נקבנהו אלא נטלן והחזירן כשהן נקובים מהו מי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא א"ל אין חוששין שמא במקום נקב נקב איתיביה ראה צפור המנקר בתאנה ועכבר המנקר באבטיחים חוששין שמא במקום נקב נקב א"ל מי קא מדמית איסורא לסכנתא סכנה שאני ע"כ בגמרא:

ופרש"י ונימא נשחטה הותרה דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק דנימא העמיד דבר על חזקתו:. דאע"ג דאיתיליד בה ריעותא שנולד בה ספק טריפות ספק קודם שחיטה היה בה ויש לתלות בלאחר שחיטה מוקמינן ליה אחזקת היתר דסתם בהמה אינה טריפה ותלינן בלאחר שחיטה וכשרה: נטל הא ליתנהו ולא חזינן בהו שום ריעותא ומאי ספיקא איכא: מי חיישינן שמא במקום נקב שהיה בו תחלה אתרמי ליה השתא שהכניס בו שיניו וטריפה דנקבו הדקין אחד מי"ח טרפות הוא: שמא במקום נקב של נחש נקב ואסור משום סכנת נפשות עכ"ל:

לכאורה נראה משמועה זו דבנ"ד בהמה זו נבילה מספק הואיל והחכם בדק הסכין ומצא פגימה אימור שהטבח לא בדק יפה אחר שהספק שנפל לנו הוא בגוף עצמו רצוני דאיתיליד ריעותא בגוף השחיטה עצמה ספק בסכין פגומה שחט ספק אח"כ נפגם דדוקא לא התיר רב הונא אלא היכא דאיתיליד ריעותא בדבר אחר ולא בשחיטה עצמה כגון האי דמייתי בא זאב ונטל בני מעיה דהיינו אחר שנשחטה כראוי בא לנו ספק אחר גם מדקדוק לשונו משמע כן דקתני עד שיודע לך במה נשחטה ובנ"ד לא נודע לנו במה נשחטה:

וזה החילוק הוא מוכרח מצד עצמו דאל"כ קשיא הלכתא אהלכתא שהרי בעלה י' אפליגו רב הונא ורב חסדא דאתמר התם השוחט בסכין ונמצאת פגומה רב הונא אמר אפי' שיבר בה עצמות כל היום כלו פסולה חיישינן שמא בעור נפגמה ורב חסדא אמר כשרה שמא בעצם נפגמה ואפסיקא הלכתא בגמרא כרב חסדא כששיבר בה עצמות ואם איתא דאין חילוק בין שנולד ספק בשחיטה עצמה או שנולד חוצה לה שהכל מותר תיקשי דרב הונא דידיה אדידיה שבכאן פסק אע"ג דאיתיליד ריעותא כשרה ושם פסק אפי' שיבר בה עצמות פסולה אלא ודאי כדכתיבנא אבל נשאר לנו לברר וללבן לדעת הפוסקים הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות שחיטה כל בהמה בחייה בחזקת אסור עומדת עד שיודע בודאי שנשחטה שחיטה כשרה דהיינו שפסק כרב הונא ובאותו פרק עצמו הלכה כ"ה כתב בדק הסכין ושחט בה ולא בדקה אחר שחיטה ושבר בה עצם או עץ וכיוצא בהן ואח"כ בדק ומצא פגומה שחיטתו כשרה שחזקת הסכין שנפגמה בדבר

קשה ששיבר בה ע"כ והיינו כרב חסדא דאע"ג דאיתיליד ריעותא בשחיטה עצמה וא"כ קשיא הלכתא אהלכתא ואי זו קושיא כלל דהואיל ושיבר בה עצמות נקרא חוץ לגוף השחיטה וזה נראה ג"כ מסוגיית הגמרא דפריך תלמודא בשלמא רב הונא כשמעתין אלא רב חסדא מ"ט אמר לך עצם ודאי פוגם עור ספק פוגם ספק לא פוגם והוי ספק וודאי ואין ספק מוצא מידי ודאי ע"כ ורצונו לומר רב חסדא מודינא לך אנא דהיכא דאיתיליד ריעותא בגוף של שחיטה עצמה דספק נבלה אבל הכא הואיל ושיבר בה עצמות הוי ריעותא ודאית בדבר אחר ולא בשחיטה עצמה:

ועדיין יש לנו להעיר הערה אחת מהא דקיימ' לן כל המצויין אצל שחיטה מומחין הן שאם בא אדם שאין מכירין אותו ושחט לפנינו והלך לו קודם שבדקנו אותו אם יודע הלכות שחיטה אם לאו שחיטתו כשרה והיא הלכה רוחא בישראל לדעת כל הפוסקים ואין חולק בדבר וזהו נגד מה שכתבנו דהכא איתרע ריעותא בגוף השחיטה עצמה והוא נגד דינא דרב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה ובכאן לא נודע לנו במה נשחטה שהרי אין מכירין בואם יודע הלכות שחיטה אם לאו כבר נתעורר בזה רבינו הגדול בפ"ק דחולין וז"ל קיימא לן דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן הלכה היא דהכין מסקנא דגמרא כלישנא בתרא דרבינא ואי קשיא לך הא דאמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה דשמעת מינה דספק שחיטה לחומרא וקיימא לן דהלכתא הוא התם כגון דאיתילידא ריעותא בסכין אבל הכא כיון דקיימא לן דרוב מצויין אצל שחוטה מומחין הן כמאן דאיתידע במה נשחטה היא הילכך איתא להא ואיתא להא ולא קשיאן אהדדי עכ"ל:

ועוד יש ראיה לאסור בנ"ד ממה שפסק הטור וב"י בסימן י"ח שאנו תולין אם נפלה הסכין על גבי קרקע קשה ונפגמה וכתב הר אש ז"ל ודוקא שראינוה שנפלה על חודה אבל מספיקא אין תולין לומר שנפלה על חודה וכתב בית יוסף ות"ש אבל מספיקא אין תולין שנפלה על חודה כ"כ הרשב"א ב"ת ופשוט הוא דכיון דבהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך שנשחטה בהכשר כל שאין ידוע לך בודאי שנפלה על חודה לא נודע לך שנשחטה בהכשר ע"כ א"כ בנ"ד שלא נודע לנו שנשחטה בהכשר ואדרבא שהחכם בדק הסכין ומצא פגימה שהיא ספק נבלה ואע"פ שבדק הטבח קודם אימור לא בדק יפה דבדיקת חכם עדיף שמכוין לבו הואיל וחטא הרבים תלוי בו מש"כ בטבח דרוב טבחים שותפים לעמלק:

ולפי זה בספק הראשון שנסתפק החכם השואל ומן הבהמה כבר נתערבה תערובת שאין ס' לבטלם בזה אנו צריכים להתיישב ולידע שאם היא חתיכה הראויה להתכבד

אפי' באלף לא בטילה כמו שפסק בי' והטור בסימן ק"א והרמב"ם בפי"ו מה"מא ואע"פ שמדברי הרי"ף ז"ל נראה דאפי חתיכה הראויה להתכבד בטילה ברובא אהא דתנן חתיכה של נבילה או של דג טמא שנתערבו עם החתיכות בזמן שהוא מכירן בנותן טעם ואם אינו מכירן כולן אסורין והרוטב בנותן טעם מקשינן ותבטיל ברובא כלומר ואמאי קתני אם אינו מכירן כלן אסורין ומשני שאני חתיכה שראויה להתכבד בה לפני האורחים נראה מדבריו ז"ל דליתא להאי מתניתין מקמי מתני' דפ"ב דע"ו דמשמע מינה דכל שאין החתיכה מאיסורו הנאה אע"פ שהיא ראויה להתכבד בטלה וכן דקדק הר"אש והר"ן מדבריו ז"ל אבל כל הפוסקים נמנו וגמרו לפסוק הלכה דחתיכה הראויה להתכבד אפי' באלף לא בטלה אלא שיש דעות שונות בין הפוסקים ז"ל הר"אש בס"פ ג"ה כתב וז"ל בענין חתיכה הראויה להתכבד רבו הדעות י"א שתרנגולת בנוצתה וכן חתיכה חיה כיון שאינן ראויין עתה לא חשיבי ראויה להתכבד ואפי' בהמה שלימה בטילה עד לאחר שנתבשלה וראויה ליתן לפני אורח לכבדו ולא נהירא דלא קאמר ראויה להתכבד אלא לשיעורא שתהא גדולה וראויה להתכבד בה לפני האורחים לכשתתבשל אבל בשביל שהיא חיה או בנוצתה לא בטלה חשיבותה וגם י"א דכבש שלם או אווז שלם אינו נקרא ראויה להתכבד שאין דרך ליתן לפני אורח כבש או אווז שלם וגם אלו דברי הבאי הם וכי בשביל שראויה ליחלק חתיכות חשובות גרע טפי כ"ש דחשיבי טפי את שדרכו למנות עכ"ד אבל הרשב"א בת"ה כתב כדברי האומרים דחתיכה שהיא גדולה יותר מדאי לא חשיבה ראויה להתכבד שמאחר שאין דרכן של בני אדם ליתן כיוצא בה לפני האורחים אינה חשובה שעומדת היא לחתוך והביא ראיה מדפריך בפרק התערובות ול בטלו ברובא ומשני משום דבעלי חיים לא בטלי אלמא שחוט בדוכתיה בטיל עכ"ד ז"ל:

ואני עפר תחת כפות רגליו מה ראיה היא זו דהא דמשני תלמודא בעלי חיים לא בטילי ודייקינן מינה הא שחוט בטיל היינו מתורת בע"ח הוא דבטיל אבל מתורת חתיכה הראויה להתכבד לא בטיל וסמיך אמתני' בפג"ה דקיימא לן דהלכתא הכי והכא לא נחית תלמודא אלא לעניין בע"ח אבל לעניין חתיכה הראויה להתכבד לא נחית דאינו מוכרח שתהא ראויה להתכבד אפשר שיהיו כחושין ואינן ראויים להתכבד והר"ן וסמ"ק ור"י ור"ת כתבו כהרשב"א ומדברי הרמב"ם אין לנו הכרעה שכתב סתם בפי"ו מהמ"א וכן חתיכה של נבלה או של בשר בהמה או חיה או עוף או דג הטמאין שנתערבה בכמה אלפים חתיכות הכל אסור עד שיגבה אותה חתיכה ואח"כ ישער השאר בששים שאם לא הגביהה הרי הדבר האסור עומד ולא נשתנה והחתיכה חשובה אצלו שהרי מתכבד בה לפני האורחים עכ"ד ודבריו ז"ל הם חתומים וסתומים ולא בירר דדוקא מבושלת

או אפי' חיה ואם דוקא חתיכה ולא כבש שלם או עוף שלם והרב ב"י בש"ע סי' ק"א הביא סברת הרשב"א ובסוף דבריו כתב ויש חולקים בכל זה ולא הכרע בין הסברות ואם אין חתיכה ראויה להתכבד פסק הטור ובי' בסי' ק"ט כשנתערבה במינה חד בתרי בטל ומותר לאכלן אדם אחת בפני עצמה ואפי' איסורא דרבנן ליכא ובנ"ד ליכא לספוקי אם נתערבה בהמה שלמה שהרי כתב הח"ה ומן הבהמה וכו' דמשמע מן הבהמה ולא כולה דהיינו מקצתה:

ויש לתמוה על החכם השואל שכתב ומן הבהמה כבר נתערבה תערובת שאין ס' לבטלם דממה נפשך לא ימנע מחלוקה שאם היא חתיכה הראויה להתכבד אפי באלף לא בטילה ואם אינה ראויה להתכבד חד בתרי בטל ואפי' איסורא דרבנן ליכא כמו שפסק הטור ובי' בסי' דלעיל וכן הסכים הרשב"א והר"ן והרמב"ן ז"ל ויש להליץ בעדו שכוין לדעת הרמב"ם בפ"טו מהמ"א וז"ל דבר אסור שנתערב בדבר מותר מין בשאינו מינו בנותן טעם ומין במינו שאי אפשר לעמוד על טעמו יבטל ברוב עכ"ד ובהלכה ד' כתב נפל חלב כליות לחלב האליה ונמוח הכל אם היה חלב האליה כשנים מחלב הכליות הרי הכל מותר מן התורה אפי חתיכת נבילה שנתערבה בשתי חתיכות של שחוטה הכל מותר מן התורה אבל מדברי סופרים הכל אסור עד שיאבד דבר האסור מעוצם מיעוטו ולא יהיה דבר חשוב שעינו עומדת כמו שיתבאר הרי לך בהדיא לדעת הרב ז"ל שמדברי סופרים צריך ס' ואפי' בר פלוגתיה הראב"ד הודה בדבר ומפרש דמאי דפריך תלמודא בפ' התערובות ולבטיל ברובא לאו ברובא ממש קאמר דהא מדרבנן ס' בעינן אלא ברוביה קאמר דהיינו ס' וכן נראה מדברי רש"י אלא שיש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שבתחלת הפרק כתב ומין במינו שאי אפשר לעמוד על טעמו יבטל ברוב דהיינו ומן התורה כמו שבאר בסוף דבריו ואח"כ בהלכה ד' כתב נפל חלב כליות לחלב האליה ונמוח הכל אם היה חלב האליה כשנים מחלב הכליות הרי הכל מותר מן התורה וכו' ולמה אנו צריכים כשנים מחלב האליה דזה סותר מה שכתב בתחלת דבריו יבטל ברוב ודי לנו אם יהיה אחד ושליש או אחד ורביע דהא קיימא לן בכל התלמוד דרוב כל שהוא כמו חצי קנה שהיה פגום והשלימו לרוב כחוט השערה כשר כמו שפסק הטור וב"י בסימן כ"א וצ"ע:

ועל הספק השלישי שכתב הח"ה ומה דין השוחט ששחטה האם למוציא טריפה מתחת ידו יחשב וכו' אם יש רגלים לדבר שהוא כעין שגגה ויודעים בו שהוא ירא שמים מחזירין אותו ואם לאו מעבירין אותו שקרוב לענין זה הביא הרשב"א בתשובה שנשאל על ראובן ושמעון שהיו טבחים ממונים לשחוט ואמר ראובן לשמעון בדוק סכין זה ובדקו שמעון שני פעמים מהי"ב שצריך ונתנו לראובן וראובן היה הולך לשחוט ולקחו לוי מידו ובדקו

ומצא בו פגימות ומונעים הברורים מלשחוט וראובן מתנצל אומר שאע"פ שהיה הולך לשחוט דעתו היה לבדקו קודם שישחוט והשיב באמת כך נראים הדברים שזה מיקל בבדיקת הסכין כי בודאי שנתנו לשמעון לא לבדקו לחצאין נתנו לו וכשראה שלא בדקו כדינו קבלו מידו והלך לשחוט מעשיו מוכיחי' עליו שהיה די לו באותה בדיקה ולפיכך מעבירין אותו ומיהו אם נראה בעיניכם שהיה כעין שגגה ושהוא אדם כשר מחזירין אותו ובלבד שיקבל עליו דברי חבירות דהיינו שיקבל עליו בפני ג' חכמים והכשרים שבעיר שלא ישוב עוד לדברים אלו אלא שיבדוק בדיקה יפה אבל אם יראה בעיניהם כמיקל ופושע ראוי שלא להחזירו אפי' בקבלת דברי חבירות עכ"ל וכן פסק הש"ע בסימן י"ח כל זה כתבתי לכאורה:

אבל אחר המחקר וההשקפה בהשגחה פרטית ועיון הכרחיי לפי שכל הטבעי אנו מוצאים בנדון דידן שהבהמה כשרה והתערובות הם תערובת היתר והטבח אדם כשר דעד כאן לא פליגי רב הונא ורב חסדא אלא היכא דלא בדק סכינו אחר שחיטה אלא ששיבר בה עצמות קודם שיבדקנה אבל בנ"ד שבדק הטבת סכינו אפי רב הונא מודה דכשרה דאטו כוליה יומא בדיק ואזיל ואע"פ שחגר אותו וקשרו על יריכו של תינוק על ירך גבור כתיב ולא תינוק דסתם מעשיו מקולקלין ואפי' אחרים עומדים על גביו אין מוסרים לו לכתחלה לשחוט ועוד שקבלה ביד השוחטי' שהנדן של עץ ודאי פוגם ומשעה שהכניס הסכין בנרתיקה אם מבא אח"כ פגימה אנו תולין בו ובודאי הטבח בדק יפה וסמכינן אחזקת הסכין שהיה בדוק מתחלה ולא גרע ממה שכתב המרדכי בפ"ק דחולין שאם בדק הסכין אחר שחיטה והצניעו ואח"כ נמצא פגום לית לן בה דאימור בדבר אחר נפגם מעצמו או שובר בה עצמות ולאו אדעתיה וכן פסק הש"ע בסימן י"ח והרי נ"ד במכ"ש דהשתא ומה היכא שהצניעו גדול ונמצא והוא פגום אנו תולים לומר אימור שיבר בה עצמות ולאו אדעתיה קל וחומר בן בנו של קל וחומר בתינוק דודאי שיבר בה עצמות ולאו אדעתיה:

ואם יאמר האומר אי מהא לא אריא דשאני התם שהצניעו ומחמת ליחות הסכין ששמע בה מוציאה חלודה ומתפגמת אבל בנ"ד שבאותו רגע חגר הסכין לתינוק ובתוך הדרך פגע בו החכם ומצא פגימה ודאי גרע ממה שכתב המרדכי אף אתה אמור לו ראיה ברורה היא ואין חלוק לסכין בדוק לסכין מוצנע שהרי כתב הר"אש ז"ל אם לא בדק הסכין קודם שחיטה ושחט בה ונאבדה קודם שיבדקנה שחיטתו פסולה ומיהו טבח שיש לו סכין מיוחד לשחיטה ומקום מיוחד שמצניעו שם תמיד בחזקת בדוק הוא ואם שחט בו בלא בדיקה ונאבד שחיטתו כשרה וכן כתב הרשב"א בת"ה וסיים בה שאין חוששין שמא עם

עמידתו נפגם מעצמו וכן פסק הטור ובי' בסימן י"ח הרי לך בהדיא מדברי הרשב"א ז"ל שאין תולין לומר שמחמת הצנעה נפגם אלא תולין לומר שיבר בה עצמות ולאו אדעתיה וכ"ש קטן ובזה הותרו כל הספיקות של לכאורה שלא נפל לנו הספק בנ"ד בשחוטה עצמה אלא בחוצה לה שהרי הטבח בדק סכינו אחר שחיטה ומצאה בדוקה ואחר שמסר אותה לתינוק נפל לנו הספק והוי כאילו שיבר בה עצמות אחר שחיטה דהלכתא כרב חסדא ואפי' רב הונא מודה בנ"ד הואיל והטבח בדקה אחר שחיטה

וגדולה מזו אני אומר שאם הטבח בדק סכינו יפה י"ב פעמים כמו שצריך ושחט בה ושכח ולא בדק סכינו אחר שחיטה ומסרה לתינוק להוליכה הביתה כמו ששאל החכם השואל ובתוך הדרך פגע בו החכם ומצא שהיא פגומה דודאי כשרה דסתם מעשיו של תינוק בלא דעת ועוד דקיימא לן כל מילתא דלא רמיא על איניש לא מזדהר בה ודבר פשוט הוא דלא איכפת ליה לתינוק אם יהיה הסכין פגום אם לאו ואם הכניס הטבח הסכין בתוך נדן של עץ אפי' מסרה לאדם גדול ולקחה החכם באותו רגע ומצא פגומה כשרה דקבלה ביד השוחטים שהנדן מפגים הסכין וכן מוכח בחוש הראות וההיא דכתב הרשב"א דדוקא שראינוה שנפלה על חודה אבל מספיקא אין תולין לא קשי ולא מידי דהתם נמי מיירי שלא בדק סכינו אחר שחיטה העולה לנו מזה דנ"ד הבהמה כשרה והתערו' תערובת היתר והטבח עשה כהוגן שבדק סכינו אחר שחיטה ואפי' רב הונא מודה בנ"ד זה הוא מה שהעלה מצודתי היום ומה שהורוני מן השמים עד האלהים יבואו דברי מארי דאתרא אם נראו לו דברי מוטב ואם לאו תבטל דעתי הקצרה מלפני דעתו הרחבה תם ונשלם בסדר ובשנת לדעת לעשת את כל **מלאכת** עבודת הקדש לפ"ק:

כה דברי הצעיר חייא כהן די לאארה:

תשובה קד

שאלה מעשה שאירע בבית ראובן בשלו קדרה של בשר וירקות ובעוד שהקדרה על האש נפלה תולעת בתוך הקדרה ונאבדה בין הירקות ואח"כ אמר קטן אחד שהוא הכיר בה והשליכה לחוץ השתא איבעיא לן הא דקיימא לן היכא דנפלה בריה לתוך התבשיל אם מכירה זורקה והרוטב בנותן טעם דהיינו ששים ואם אינו מכירה הירקות אסורים והבשר ידיחנו דבריה אפילו באלף לא בטילה אבל טעמא בטיל נימא השתא הואיל ובטול בריה באלף הוא מדרבנן דמדאורייתא חד בתרי בטיל הכל מותר הימנוהו רבנן בדרבנן ודי לנו בעדותו של קטן והוי ליה כמו בדיקת חמץ דסמכינן אקטן או דלמא

לא דמי שאני בריה דעקרה דאורייתא ולא סמכינן אקטן אבל בדיקת חמץ עקרה דרבנן דמדאורייתא בבטול בעלמ' סגי יורנו להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה בהיות שאדני השאלה הזאת הטבעו על דין בריה ראיתי לבאר דיניו לא כל כלליו פן יכבד עלינו המלאכה אלא נדבר על פרטיו הצריכין לנושא שאלתנו תנן בפרק ג"ה (חולין דף צ"ו) גיד הנשה שנתבשל עם הגידין בזמן שמכירו בנותן טעם ואם לאו כולם אסורין והיקשו בגמרא וליבטלו ברובא ותירצו בריה שאני ע"כ: הנה למדנו מכאן שאף על פי שכל האיסורין בטלין בששים בריה וחבריו אין להם בטול כלל ובטעם הדבר כתבו המפרשים כיון שהתורה אסרה אלו השרצים הקטנים ולוקין עליהם אפילו היו פחותין מן החרדל מה שאין כן בשאר האיסורין החמירו בו ואסרו תערובתו ואמנם זה יהי' כשנשארה הבריה שלמה כמות שהיא אבל אם חסרה או נחתכה ממנה אבר או שנמחית ונפסדה צורתה או באופן אחר הדומה לזה אין לה דין בריה והרי היא כשאר האיסורין ומתבטלת בששים מפני שהתורה לא חייבה מלקות אלא על בריה שלמה אבל אם חסר ממנה אפילו רגל אחת הרי כשאר האיסורין ושיעורה בכזית וכמו שאמרו בפ' אלו הן הלוקין (מכות דף י"ו עב) אמר רבא בר רב הונא רסק תשעה נמלים והבי' אחד והשלימן לכזית לוקה שש חמש משום בריה ואחת משום כזית נבלה ע"כ: הרי שאינו לוקה כמנין הנמלים שאכל שכיון שמיעכן וכיתתן כבר נעלם מתורת בריה וכן פסק הרמב"ם ז"ל סוף פ"ב מה מאכלות אסורות ע"ש:

וראיתי כי טוב לנו לחקור ולדרוש אם איסור זה ר"ל דין בריה שאין לה בטול אם איסורו מן התורה או אינו אלא מדבריהם וימשך לנו תועלת מן החקירה הזאת בענין שאלתנו כמו שיתבאר לפנינו בג"ה בפרק הניזקין (גיטין דף נ"ג ונ"ד) על המשנה שאמרה המטמא והמדמע והמנסך בשוגג פטור במזיד חייב נחלקו חזקיה ור' יוחנן אמר חזקיה דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד חייב מאי טעמא היזק שאינו ניכר שמיה היזק וכו ור' יוחנן אמר דבר תורה אחד שוגג ואחד מזיד פטור מאי טעמא היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק וכ"ו והקשו לימא כתנאי המטמא והמדמע והמנסך אחד שוגג ואחד מזיד חייב דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר בשוגג פטור במזיד חייב מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר (ר"מ) היזק שאינו ניכר שמיה היזק ומר סבר (ר"י) לא שמיה היזק ודחו אמר רב נחמן בר יצחק דכולי עלמא היזק שאינו ניכר לא שמיה היזק והכא בקנסו שוגג אטו מזיד קמיפלגי דמר סבר (ר"מ) קנסו שוגג אטו מזיד ומר סבר (ר"י) לא קנסו שוגג אטו מזיד ועוד הקשו מדר"י אדר"י ותירצו דר"י אדר"י לא קשיא כי לא קניס בדרבנן בדאורייתא קניס ולבסוף הקשו דר"י אדר"י בדרבנן דתניא נפלו ונתפצעו אחד שוגג ואחד מזיד לא יעלו דברי ר' מאיר ור'

יהודה ר' יוסי ור' שמעון אומרים בשוגג יעלו במזיד לא יעלו והא הכא דמדאורייתא חד בתרי בטיל ורבנן הוא דגזור וקא קניס ר' יהודה ותירצו התם וכו': ופירש רש"י ז"ל נפלו ונתפצעו אגוזי פרך אין בטלין אפילו באלף מפני חשיבותן נתפצעו האגוזים של ערלה ואח"כ נפלו לתוך של היתר יעלו נפלו תחלה ואח"כ נתפצעו אחד שפצען שוגג שלא נתכוון לבטל חשיבותן ולהעלותן באחד ומאתים כדין ערלה בין שפצען מזיד שנתכוון לכך לא יעלו אפילו באלף דקניס ר"מ ור' יהודה שוגג אטו מזיד ואע"ג דהך עלייה שהוא מעלה ומבטל אגוזי פרך איסורא דרבנן בעלמא הוא ואפילו שלמים דמדאורייתא אין חלוק בין חשוב לשאינו חשוב דהכל בטל דכתיב אחרי רבים להטות ורבנן הוא דגזור ע"כ: ומכאן ישפוט המעיין שכל אלו האיסורין שאין להם בטול מחמת חשיבותן אינן אלא מדבריהם ז"ל כי מן התורה אין הבדל בדבר חשוב לשאינו חשוב שהכל בטל ברוב כמו שאמרו בפירוש והא הכא דמדאורייתא חד בתרי בטיל ורבנן הוא דגזור וה"ה לבריה וחבריו וכן כללם הרמב"ם ז"ל בפרק י"ו מה' מאכלות אסורות כי אחר שהביא דין מחמץ ומתבל ודבר חשוב וחתיכה הראויה להתכבד ודין בריה כתב ז"ל ודבר ברור הוא שכל איסורין אלו מדבריהם וכן דעת הרשב"א ז"ל בח"ה שלו בשער ראשון מדיני התערובות ובתשובותיו שאלה רע"א ורפ"ה עיין שם: ולפי זה יש לתמוה על הרב בעל כסף משנה שכתב בפרק ז' מה מעילה על מה שכתב הרמב"ם פרוטה של הקדש שנתערבה בכל הכיס או שאמר פרוטה בכיס זה הקדש מחלל אותה ואח כ ישתמש בכיס אם הוציא ולא חלל לא מעל עד שיוציא את כל הכיס הקשה ז"ל ואם תאמר וליבטיל ברובא ויש לומר דדבר שיש לו מתירין הוא אי נמי מטבע חשיב ולח בטיל עכ"ד ובאמת קושייתו קושיא היא אבל לא ידעתי מה הועיל בתשובתו זאת מאחר שכבר הוכחנו מן הגמרא ומדברי הרמב"ם שאיסור דבר חשוב ודבר שיש לו מתירין הוא מדבריהם ומדין תורה בטל ברוב ואיך אם כן יתחייב להביא קרבן מעילה ותרי הוא מביא חולין בעזרה והדבר בריך לי תלמוד:

עוד ראינו ונתון אל לבנו לדרוש ולתור אם איסור זה דין בריה ומחמץ ומתבל ודבר חשוב שאמרנו שאין להם בטול אפילו באלף אם איסורו נוהג דוקא כשנתערב במינו אבל לא בשאינו מינו או אפילו בשאינו מינו והנה הרב בעל פרי חדש בסי' צ"ח האריך בדבר והעלה שאין הפרש והבדל ביניהם והפריז על מדות ועד שכתב בסוף דבריו והחולק על זה הרי זה טועה בדבר משנה ועם כל זה אנחנו נבחר בדעת הזאת ונהיה מן הטועים לפי סברתו כי דבריו לא ישרו בעיני כאשר אבאר בג"ה תנן בפרק ב' דערלה כל המחמץ והמתבל והמדמע בתרומה ובערלה ובכלאי הכרם אסור עוד שם ולמה אמרו כל המחמץ

והמתבל והמדמע להחמיר מין במינו להקל ולהחמיר מין בשאינו מינו כיצד שאור של חטים שנפל תוך עיסת חטים ויש בו כדי לחמץ בין שיש בו לעלות באחד ומחה ובין שאין בו לעלות באחד ומאה אסור אין בו לעלות כאחד ומאה בין שיש בו כדי לחמץ ובין שאין בו כדי לחמץ אסור להקל ולהחמיר מין בשאינו מינו כיצד כגון גריסין שנתבשלו עם עדשו' ויש בהם בנותן טעם בין שיש בהם לעלות כאחד ומאה ובין שאין בהם לעלות באחד ומאה אסור אין בהם בנותן טעם בין שיש בהם לעלות באחד ומאה ובין שאין בהם לעלות באחד ומאה מותר ע"כ לשון המשנה: והרמב"ם בפירוש כתב וז"ל אומר כי כשילוש אדם בשאור והחמיץ הבצק אפילו יהיה אותו שאור פחות מכשיעור כיון שנתפרסמה פעולתו נחוש לו ולא נחוש לא למאה ולא למאתים וכן התבלים לפרסום פעולתם לא נחוש לשיעורם ואם היו התבלים שמתבל בהם התבשיל או השאור שהחמיץ בו העיסה של תרומה יחזור אותו התבשיל או אותו בצק מדומע וכבר קדמו לך דיני המדומע במסכת תרומות וזהו ענין אמרם מדומע בתרומה ואם היה השאור או התבלים של כלאי הכרם או ערלה והחמיץ בהם עיסה או תבל בהם קדרה יחזור אותו תבשיל או אותו בצק אסור בהנאה אפילו יהיו פחות מכשיעור וזהו ענין אמרם ובערלה ובכלאי הכרם אסור ובמשנה השנית כתב לפי שאמר במה שקדם המחמץ והמתבל והמדמע לא ביאר שזה הוא במינו בלבד שאל ואמר ולמה אמרו כל המחמץ וכ"ו והתשובה מובלעת בדמיון ר"ל באמרם כיצד וכאלו אמר אמת שכן הוא לא יהיה מדמע להחמיר אלא מין במינו ומה שאמרתי אני במה שקדם כל המחמץ והמתבל ומדמע בתרומה הוא על זה הדמיון שאור חטים שנפל לתוך עיסה של חטים וכ"ו: כשנפל חלק אחד ביותר ממאה חלקים ונתן טעם וחזר הכל מדומע זהו להחמיר וכשנפל חלק אחד בפחות ממאה ולא נתן טעם ונשאר הכל מותר כמו שנזכר זהו להקל הנה נתבאר לך שאנו אומרים בתרומה וחבריה תעלה באחד ומאה מין במינו ובתנאי שלא יהיה מחמץ ולא מחבל אבל אם היה מחמץ או מתבל אוסר בכל שהוא כמו שבארנו אבל מין בשאינו מינו לא נחוש בו אלא לנתינת טעם בלבד וכמו כן בערלה ובכלאי הכרם וכלל הדברים באלו הדינים בזה הענין שכל דבר אסור שלא נתנו בו שיעור אלא נאמר בו אוסר בכל שהוא כמו יין נסך ומה שמנה מן הדברים במינו כל שהוא ושלא במינו בנותן טעם וכל מה שנתנו בו שיעור כגון אמרם ברוב האיסורין בששים ואמרם בתרומות במאה ואחד ואמרם בערלה ובכלאי הכרם במאתים ואחר מין במינו נקפיד על אותו שיעור אלא אם היה מחמץ או מתבל כמו שבארנו ומין בשאינו מינו בנותן טעם אם כן יהיה בעיקר ולא ישתבש עליך בשים פנים בכל איסורים שבתורה מין בשאינו מינו בנותן טעם ועוד יתבאר לן זה בע"א

ובחולין וכ"ו עכ"ל: הרי שבאר הרב ז"ל שלא נאמרו איסורים אלו אלא במין במינו בלבד והטעם לפי דעתי משום דמין במינו אי אפשר להבחין טעם האיסור כיון שטעמם שוה ולפיכך החמירו בו ואסרוהו אף אם יהיה מעורב באלף אבל במין בשאינו מינו אף אם יהיה מחמץ או מתבל הרי הוא בנותן טעם כי בנקל נוכל להטעימו למי שמותר לו והוא יגיד לנו אם טעמו נרגש אם לא:

וכן כתב גם כן בחבורו הגדול בפרק י"ו מה' מאכלות אסורות ז"ל כל השיעורים האלו שנתנו חכמים לדבר האיסור שנתערב במינו המותר בשלא היה דבר האסור מחמץ או מתבל או דבר חשוב שהוא עומד כמות שהוא ולא נתערב ונדמע בדבר המותר אבל אם היה מחמץ או מתבל או דבר חשוב אוסר בכל שהוא כיצד שאור של חטים של תרומה שנפל לתוך עיסת חטים של חולין ויש בו כדי לחמץ הרי העיסה כולה מדומע וכן תבלין של תרומה שנפלו לקדרת חולין ויש בהם כדי לתבל והן ממין החולין הכל מדומע וכ"ו וכן חתיכה של נבילה וכ"ו וכן גיד הנשה שנתבשל עם הגידין או עם הבשר בזמן שמכירו מגביהו והשאר מותר שאין בגידין בנותן טעם ואם אינו מכירו הכל אסור מפני שהוא בריה בפני עצמו הרי זה חשוב וא סר בכל שהוא ע"כ הרי מבואר בדבריו שאינו אוסר אלא במינו וכן כל הדמיונות שהביא בכל הפרק הזה בענינים אלו אינן אלא מין במינו והרבה תמהתי על הרב בעל פ"ח איך הוציא דברי הרמב"ם מפשטם ונדחק הרבה לבארם כרצונו באופן שיסכימו לסברתו והמעיין יראה כמה רחקו דרכיו מן האמת בכוונת הרמב"ם ז"ל:

ונראה לי להביא סיוע לסברת הרמב"ם ממה שאמרו בפרק ג"ה (חולין דף צ"ט) כי שם הובאה המשנה הנזכרת למעלה שאור של חטים שנפל לתוך עיסה של חטים ויש בו כדי לחמץ בין יש בו לעלות באחד ומאה בין אין בו לעלות באחד ומאה אסור והקשו וכי יש בו כדי לחמץ אמאי לא בטיל באחד ומאה ותירצו שאני שאור שחימוצו קשה ע"כ ופי' רש"י ואי רישא בק"א דהיתר קאמר אמאי קתני יש בו כדי לחמץ אע"פ שיש שם ק"א אסור וכי איכא דיהיב טעמא כולי האי ע"כ והנה נראה בברור שמשום חימוץ לבד אין השאור אוסר אם נותן טעם בעיסה ולכן הקשו למה אינו מתבטל בק"א והתירוץ היה שאני שאור שחימוצו קשה כלומר ונותן טעם בעיסה אפי' ביותר מק"א ולפי זה כמין בשאינו מינו שאפשר לעמוד על טעמו אינו אוסר אלא כשיורגש טעמו זה נראה פשט ההלכה אבל הרב בעל פ"ח נדחק בפירושה והפליג ענינה לדעת אחרת:

עוד יש לי להביא ראיה ממה שאמרו בחולין דף ו' ר' זירא ורב אסי איקלעו לפונדקא דיאי אייתו לקמייהו ביצים המצומקות ביין ר' זירא לא אכל ורב אסי אכל אמר ליה ר'

זירא לרב אסי לא חייש מר לתערובת דמאי וכ"ו והעלו שלא גזרו על תערוב' דמאי והקשו והתניא הנותן לשכונתו עיסה לאפות וקדרה לבשל אינו חושש לשאור ותבלין שבה לא משום שביעית ולא משום מעשר ואם אמר לה עשי לי משליכי חושש לשאור ותבלין שבה משום שביעית ומשום מעשר ותירצו רפרם אמר שאני שאור ותבלין דלטעמא עבידי וטעמא לא בטיל ע"כ: הסתכל אמרם ז"ל שאני שאור ותבלין דלטעמא עבידי ולא אמרו דיהיבי טעמא כלומר דשאור ותבלין תחלת נתינתם ותכלית פעולת' אינו אלא לתת טעם בעיסה ובקדרה ולפיכך אמרו טעמא לא בטיל כלומר טעם כזה שהוא העיקר וזהו מה שפי' רש"י ז"ל לפי שהוא מתקן הכל והוא עיקר וכ"ו אבל יין במורייס ויין בביצים אינו עיקר ובזה נשארה הגמרא על פשטה ואין אנו צריכין לפירוש הרב בעל פ"ח:

וכדומה לזה דקדק הרב בעל מנחת כהן ז"ל בפרק ג' מספר התערובות על ענין דבר איסור העשוי לתת מראה בהיתר שאין לו בטול אפילו באלף כתב ז"ל ואמנם מה שאמרנו שאם מראה האיסור ניכר בהיתר אינו בטל אפילו באלף נ"ל שזהו בדבר העשוי לתת מראה בהיתר וכמו שאמרו מידי דלחזותא עבידא לא בטיל משמע שדרך אותו איסור לתקן בו המאכל אבל אם אינו עשוי לכך נ"ל שבטל בס' אע"פי שמראהו ניכר בהיתר כגון יין אדום של איסור שנתערב ביין לבן או במים של היתר ויש בהיתר ששים לבטל טעם האיסור הרי זה מותר אע"פי שמראה היין ניכר במים כיון שלא נתנו בהם היין לתת בהם מראה ולפיכך הואיל ואין שם טעם יין מותר ע"כ: הרי שהבדיל בין אמרם מידי דלחזותא עבידא ובין אמרם מידי דיהיב חזותא:

והרב הנזכר בהיותו פוסק במקצת דברים אלו שנוהג אף במין בשאינו מינו נגד סברת הרמב"ם ז"ל כמו שימצא המעיין בפרק א' מספר התערובות עם כל זה בפרק ג' הודה שנראה מן הגמר' כדברי הרמב"ם אלא שהקשה שדבר נראה לחוש הוא שאין השאור נותן טעם בעיסה בכל שהוא ואף שיש בו כדי לחמץ וכמו כן הקשה הרב בעל פ"ח ואני חומר שנראה לחוש שכן הוא שהרי עיסה מחומצת בשמרי שכר כמו שנוהגים במדינות אלו אין טעמו שוה לעיסה מחומצת בשאור ובודאי שנער קטן יוכל להבחין ולידע איזו מחומצת בשאור ואיזו מחומצת בשמרי שכר אם כן בהכרח צריך לומר שנותן בו טעם דאם לא כן מהיכן בא שנוי הטעם. עוד הקשה חם השאור נ"ט בעיסה למה הוצרכו לשנות בפרק ב' דערלה המחמץ והמתבל כי אם דבר המחמץ נותן טעם בעיסה היינו כמו דבר המתבל ואני אומר שהוצרכו שניהם כי דבר המחמץ אינו נותן טעם כי אם בהתחבר עמו פרסום פעולתו דהיינו שיחמיץ ואם לא החמיץ אינו מתפשט טעמו כ"כ אכל דבר התבל אינו צריך לזולתו לפרסם פעולתו: וגם אני אקשה לו לפי סברתו שאם

דבר המחמץ אינו נותן טעם למה הוצרכו לשנות דבר המעמיד ואם יאמר שדבר המעמיד נ"ט למה הוצרכו לשנות מתבל: עוד הקשה למה צריך בדבר המחמץ שיתן טעם בעיסה לשיאסור אותה בכל שהוא והלא כיון שמחמץ נראה וניכר בפת מעשה השאור וחשוב כאלו האיסור בעין ודומה ממש לדבר המעמיד שאף שאין האיסור נ"ט בגבינה אסורה (כלומר שדבר המעמיד נוהג אף בשאינו מינו) לזה נשיב שיש הפרש בין דבר המעמיד ובין דבר המחמץ והדין נותן שנחמיר יותר בדבר המעמיד והטעם שהשאור בעיסה אינו עיקר שהכל תלוי בו שהרי בלא שום שאור נוכל לגבל העיסה במים ולאכלה כמו שאנו עושים בחג המצות אלא שלחם חמץ מעולה ממנו ולכן די שנאסור אותו בכל שהוא במינו ובשאינו מינו בנותן טעם אבל דבר המעמיד שהוא פועל הכל ואי אפשר להעמיד זולתו החמירו בו ואסרוהו בין במינו בין שלח במינו:

אך הרב בעל פ"ח האריך יותר בזה והביא ראיה שדין מחמץ נוהג אף בשאינו מינו מדתנן בפרק י' דתרומות תפוח שרסקו ונתנו בתוך העיסה וחמצה הרי זו אסורה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות תרומות ז"ל כבר בארנו בה' מאכלות אסורות שהמחמץ והמתבל אוסר בכל שהוא לפיכך אם ריסק תפוח של תרומ' ונתנו לתוך העיסה והחמיץ כל העיסה מדומעת ואסורה לזרים. ביצה שנתבלה בתבלין של תרומה אפילו חלמון שלה אסור מפני שהו' בולע עכ"ל: הנה נראה מן המשנה הזאת ומדברי הרמב"ם שאיסור מחמץ נוהג אף בשאינו מינו שהרי התפוח אינו ממין העיסה והנה הרב ז"ל בשביל שחס על כבוד הרמב"ם ושלא יאמר עליו ח"ו שטעה בדבר משנה השתדל לקיים דבריו בבד היותר טוב לפי דעתו כמו שיראה המעיין בספרו אבל היותר מתישב אצלי לפי דעת הרמב"ם זל הוא כי המשנה הזאת באמרה אסורה ר"ל בנותן טעם וסמכה לה על המשנה דמסכת ערלה כי שם בארה לנו הכללים גם בדברי הרמב"ם אין שום סתירה כי באמרו כבר בארנו בה' מאכלו' אסורות יורה שדעתו לזמר שדין זה נהג כפי הכללים שמסר לנו באותן ההלכות ושם באר לנו באר היטב כפי מה שכבר כתבנו:

אמנם ראיתי אני להקשות לבעלי הסברה הזאת מדין יין נסך שאמרו במסכת ע"ז דף ע"ד אלו אסורין ואיסורן בכל שהוא יין נסך וכ"ו וכתבו כל הפוסקים שדוקא מין במינו אבל שלא במינו בנותן טעם וכי מה נשתנה איסור זה והלא בכולם אמרו שמסר בכל שהוא ועוד קשה לי על דבריהם מדין דבר שיש לו מתירין שכתבו האחרונים ז"ל שיש שלשה חומרות בדבר שיש לו מתירין מה שאין כן בדבר חשוב וכולם מפורשים בתכלית הבאור בספר הרב בעל מ"כ פרק ב' מספר התערובות ולא העתקתי דבריו שלא להאריך יותר ובודאי שהוא דבר מתישב על הלב והשכל מקבלו שכיון שח זר להיתרו ואו אפשר

לאכלו בהיתר למה נאכלהו באיסור וכל הפוסקים קיימו וקבלו שדין זה אינו נוהג אלא מין במינו והלא דברים ק"ו ומה דבר שחוזר להיתרו אינו נוהג אלא מין במינו דבר שאיסורו איסור עולם אינו דין שלא יהיה איסורו אלא מין במינו ונראה לי שלזה כיון הרמב"ם ז"ל באמרו בפרק ט"ו מה' מאכלות אסורות יראה לי שאפילו דבר שיש לו מתירין אם נתערב בשאינו מינו ולא נתן טעם מותר: וכן הבין דבריו ר' יונה בספר א"ו כלל כ"ה דין י"ז וז"ל ונקט הרמ"בם והמרדכי דדבר שיש לו מתירין בטל בשאינו מינו וכל שכן שאר דברים דקילי טפי דספיקן מותר דהיינו דוקא במינו אבל שלא במינן בטלין הן בשיעורן עכ"ל: אם כן זכינו לדין שכל אלו האיסורי' שאמרנו זולת דבר המעמיד אינם אוסרים בכל שהוא אלא מין במינו אבל דבר איסור (שנתערב עם דבר היתר שלא במינו בנותן טעם ובזה אין אנו צריכים לבקש מציאות נכריות לחתיכה של איסור שנתערבה עם חתיכות אחרות של היתר שאינה ממינם ונשארו כולם שלמות ולא תהיה נכרת בתוך ההיתר:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא לנושא שאלתנו על ענין התולעת שנפלה בתוך הקדרה ונאבדה בין הירקות ואח"כ אמר קטן אחד שהו' הכיר בה והשליכה לחוץ לזה נשיב ונאמר כי לפי מה שכבר כתבנו שדין בריה אינו נוהג אלא מין במינו דבר פשיט הוא שהתבשיל מותר אף בלא אמירת הקטן כיון שהוא מין בשאינו מינו ויש ששים בתבשיל נגד התולעת אמנם ברור אצלנו שהחכם השואל נר"ו ויסד ותקן שאלתו לדעת מוהר"י קארו ז"ל שנראה מדבריו שדין בריה נוהג אף בשאינו מינו שכן כתב בסי' ק ז"ל דבר שהוא בריה שנתבשל עם ההיתר אם אינו מכירו הכל אסור והרוטב בנותן טעם ואם מכירו זורקו והאחרים והרוטב צריך שיהא בהם ס' כנגדו וכ"ו וקדרה של מרק שנפל שם בריה ונאבדה הכל אסור: וכיון שלא חלק בין מינו לשאינו מינו נראה שאין הפרש ביניהם וכן העלו רוב האחרונים ז"ל ולענין מעשה ראוי להחמיר כדבריהם כי אפילו היינו אנו האוסרים והם המתירים להם היינו שומעים כ"ש שהם אוסרים ואנו מתירים: **אך** קשה לי על דברי החכם השואל נר ואיך הניח היכא דנפלה בריה לתוך התבשיל אם מכירה זורקה והרוטב בנותן טעם דהיינו ששים שאינו שייך כלל לענין שאנו בו כי דין זה לא נאמר אלא בעוף טמא וכיוצא בו שנותן טעם לשבח אבל תולעת וכדומ' שטעמם פוגם אינו אוסר בנותן טעם ובבאור כתבו מוה"רי קארו בסוף סי' ק"ז וז"ל לזבוב וכיוצא בו מדברים המאוסים שנפשו של אדם קבה בהם שנמצא בתבשיל זורקן והתבשיל מותר שאין פליטת דברים אלו הפגומים אוסרת עכ"ל: ובודאי שנראה דה"ה לתולעת אבל אפשר לומר שיש איזה מין תולעת שאין טעמו פוגם או שדעתו לפסוק כדעת מקבת

האחרונים שמחמירים בזה כמו שהביא דבריהם הרב בעל ההגה או שרצה להשמיענו הדין הזה אע"פי שאינו שייך לענייננו:

ועתה צריכין אנו לבקש ולחפש אם מאמינים לקטן באיסור של שלדבריהם אם לא. תכן בפ' הגוזל ומאכיל (קמא דף קי"ד) נחיל של דבורים אם נתיאשו הרי אלו שלו אמר ר' יוחנן בן ברוקא נאמנת אשה או קטן לומר מכאן יבא נחיל זה ומהלך בתוך שדה חברו להציל את נחילו: והקשו בגמרא אשה וקטן בני עדות נינהו ותירצו אמר רב יהודה אמר שמואל הב"ע כגון שהיו בעלים מרדפין אחריהן ואשה וקטן מסיחים לפי תומם ואומרים מכאן יצא נחיל זה אמר רב אשי אין מל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד אמר ליה רבינא לרב אשי ולא והרי נחיל של דבורים מל ת הוא שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא ודאורייתא לא ואמר רב יהודה אמר שמואל מעשה באדם אחד שהיה מל"ת ואמר זכורני כשאני תנוק ומורכב על כתפו של אבא והוציאוני מבית הספר והפשיטו את כתנתי והטבילוני לאכול בתרומה לערב והעלהו ר' לכהונה על פיו בתרומה דרבנן ואכתי דאוריית' לא והא כי אתא רב דמי אמר מעש' בא לפני ריב"ל בתנוק אחד שהיה מל"ת ואמר אני ואמי נשבינו לבין הגוים יצאתי לשאוב מים דעתי על אמי והשיאה על פיו לכהונה בשבויה הקלו ע"כ: ומפשט השמועה נראה דאשה וקטן מל"ת נאמנים בשל דבריהם וכדמשמע מדברי רב אשי שאמר אין מל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד כלומר אינן נאמנים בשל תורה דומה לעדות אשה אבל בשל דבריהם הרי אלו נאמנים וכמו שהשיב רב אשי כשהקשו לו ממשנתנו שאני נחיל של דבורים דקנין דרבנן הוא: וגדולה מזו אמרו בגמרא (חולין דף ל"ז ע"ב) אמר רבא מין בשאינו מינו דהיתרא בטעמא דאיסורא בקפילא (פי' נחתום גוי) והנה אלו האיסורין שיש להם עיקר מן התורה האמינו לגוי ונראה דכל שכן שמאמינים לאשה וקטן שהרי האשה ישנה במצוות והקטן בחנוך מדבריהם ואע"פי שמקצת הפוסקים כתבו שצריך נחתום גוי לטעימת התערובת ואמרו בטעמו שאומן אינו משקר דלא מרע אנפשיה הנה הרמב"ם וסיעתו לא הוכירו אלא גוי סתם ונראה מדבריהם שאף שאינו אומן סומכין על פיו ונראה דכ"ש לשאר פסולי עדות:

עוד נ"ל להביא ראיה מדין הבדיקה עצמה והוא כי הפוסקים נחלקו בטעמה והעלו מקצתם שבאור מצות הכתוב תשביתו שאור מבתיכם הוא על אחד משני דרכים או שיבטלנו בלבו או שיבדוק אחריו ויוציאנו מביתו ויבערנו ובאחד משני אופנים אלו יצא מדין תורה אבל חז"ל בראותם מקצת בני אדם שאין דעתם שלמה מבטלים בפיהם ולבם בל עמם התקינו שיבדוק אחריו ויוציאנו מביתו ויבערנו ואף ע"פ כן הצריכו ג"כ הבטול מיראתם אולי לא יבדוק יפה ונמצא עובר על בל יראה ובל ימצא זו היא סברת הר"ן

והעומדים בשיטתו והנה לפי דעתו ז"ל ודאי שיש לבדיקה עיקר מן התודה וראינו בבאור שחז"ל האמינו בה לנשים ולקטנים א"כ הדבר פשוט שבכל איסורים מדבריהם אע"פי שיש להם עיקר מן התורה נאמין לקטנים:

עוד נ"ל להביא ראיה מפסק הרב"י ז"ל בסי' ס"ט וז"ל גוי משמש בבית ישראל ונתן הבשר בקדרה ואין ידוע אם הדיחו אם יודע הגוי מנהג ישראל סומכין על דבריו אם היה שם ישראל יוצא ונכנס או שום קטן בן דעת עכ"ל הרי מבואר שדם שיש לו עיקר מן התורה סומכין על דברי הגוי כשיש שם קטן בן דעת ונראה דכ"ש שמאמינים לקטן כשהוא אומר שעשה דברים אלו בעצמו:

אך קשה לזה מה שאמרו בפרק ב' דכתובות [דף כ"ד] ואלו נאמנין להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן זה כתב ידו של אבא וכו' זכור אני בפלונית שיצתה בהינומא וראשה פרוע ושהיה איש פלוני יוצא מבית הספר לטבול לאכול בתרומה וכ"ו והעלו בגמרא בתרומה דרבנן ויראה לפי זה דאף בשל דבריהם אינן נאמנים אלא להעיד בגודלן מה שראו בקוטנן כדי שיהא מקצת העדות בכשרות ר"ל שאע"פ כשראו המעשה היו עדיין קטנים ולא היו ראויין להעיד מ"מ כיון שבשעה שמעידין כבר הם גדולים האמינום חכמים בשל דבריהם אבל להעיד בקטנותן אינן נאמנים ואומר בהתרת הספק הזה כי אין שום קושיא כשנדקדק היטב בדבריהם וזה כי יש הפרש בין אמרם אין מל"ת כשר אלא לעדות אשה בלבד ובין אמרם ואלו נאמנין להעיד וכו' כי אלו הפסולי עדות כשאין כוונתם להעיד אלא מל"ת בלבד נקבל דבריהם אף בזמן פיסולם אמנם אם נתכוונו להעיד ובאו בתורת עדות לא נקבל דבריהם אלא א"כ כבר נתגדלו אע"פ כשאירע המעשה היו עדיין קטנים ובלבד שיהיה בדבר מדבריהם כמו שהתנית המשנה. והיותר נכון אצלי הוא שבאיסורין אף אם נתכוונו להעיד הרי אלו נאמנים ובתנאי שידעו שדבר זה אסור ויאמרו שהם בעצמם עשו ותקנו המעשה וקרוב אני לומר שבתנאים אלו נאמנים אף בשל תורה הלא תראה שהמשנה התירה שחיטת נשים ולא התנית שיהיו אחרים עומדים אצלה ואע"פי שיש לחוש שמא שהתה או דרסה או קלקלה קלקול אחר ועוד כמה דברים שהנשים נאמנות עליהם כגון ניקור ונדות וכדומה וה"ה נמי גבי קטן בדברים שיראה לנו שיש לו דעת ויכולת לעשותו כגון אם שלחו קטן לקנות בשר וסמוך לאותו חנות מוכרין בשר נבלה ויודע הקטן שבשר נבלה אסורה לנו והוא אומר שקנה מפלוני והראה לנו מקומו שהוא מן המוכרים בשר כשר נ"ל שהוא נאמן וסומכין על פיו ואל תשיבני ממה שאמרו גבי בדיקת חמץ הימנוהו רבנן בדרבנן כלומר אבל בשל תורה אינן נאמנין כי כבר תירצו התוספות בשם הירושלמי שהנשי' עצלניות הן ויש טורח הרבה בבדיקת חמץ ואלו לא

היתה הבדיקה מדבריהם לא היו נאמנין עליה כלל הא כל דבר שאין בו טורח כ"כ נאמנין עליהם אפילו באיסורי תורה: אמנם אחר העיון חזרנו מזה וגזרנו חלופו (ר"ל לענין קטן בלבד) מפני שראינו שהרב בשולחנו פסק הפך זה ולא האמין לקטנים באיסורי תורה הלא תראה שכתב בסי' ק"כ ז"ל אין מאמינים קטן על טבילת כלים ע"כ: וזה כי הוא סובר שטבילת כלים מן התורה ויראה כי ה"ה לשאר איסורי תורה כי מאי שנא:

הכלל העולה מדברינו שהקטנים נאמנים בכל איסורים מדבריהם אף אלו שיש להם עיקר מן התורה ובלבד שיהיה לו דעת והבנה בדברים שהוא מגיד לנו וכמו שהתנה הרמב"ם ז"ל לענין בדיקת חמץ ובלבד שיהא קטן שיש לו דעת לבדוק זהו הנראה לע"ד עד אשר יבוא דבר הרב המורה והוא יורה כדת מה לעשות: נשלם ונגמר בשנת ובסדר **ואכלתם** לחמכם לשבע לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן י"ץ

תשובה קה

שאלה ראובן היה עשיר מופלג ובן אין לו ובהיותו מוטל על ערש דוי עשה צוואתו כדת וכהלכה וכתב נכסיו ליעקב בן אחיו ועוד צוה שיקבעו ישיבה אחרי מותו מעשרה ת"ח והגביל הסך שיתנו להם ועו' צוה שהיה מניח לפרנסת היתומים אלף זהובים ובהיות כי יעקב הנז' לא בא לבקרו כל זמן משך חליו חרה אפו ונשבע שבועה חמורה שלא יירשנו יעקב הנז' מיד לקח שטר הצוואה וכתב בכתב ידו אחר מתנת יעקב בן אחיו קודם הפסקא המדברת על ענין הישיבה והיתומים צוואה זו מבוטלת וקרא לסופר ובטל כל השטרות שעשה עד היום וכתב נכסיו ליהודה בן אחיו ולא הזכיר בצוואה האחרונה הישיבה ופרנסת היתומים ונפטר לבית עולמו אח"כ נפלה קטטה גדולה בין הגזברים ובין יהודה הנז' יהודה טוען כיון שדודו בטל כל השטרות שעשה קודם זה האחרון ושם לא באר שום דבר מהישיבה והיתומים הרי הוא פטור מכלום והגזברים טוענים שהוא חייב לקבוע הישיבה ולתת אלף זהובים ופרנסת היתומים שדודו לא נתכון בבטול השטרות אלא להעביר ירושתו מאחיו וליתנה לו וזה משני טעמים הראשון כי הוא היה איש תם וישר אוהב התור' ולומדיה ומרבה צדקה וחסד ובודאי לא היה נפטר לבית עולמו בלתי הולכת צדה לנפשו והטעם השני שמעשיו הוכיחו עליו שזו היתה כונתו שכתב בצוואה הראשונה אחר מתנת יעקב צוואה זו מבוטלת ואלו היתה כונתו לבטל גם כן הישיבה ופרנסת היתומים היה לו לכתוב הבטול הזה בסוף השטר ולא באמצעו או לא היה לו לכתוב שום ביטול בשטר הראשון כיון שבטל בשטר האחרון כל השטרות

שקדמוהו אלא ודאי מעשיו מראים סוף כוונתו שכך היתה ועתה אדוני עיניהם תלויות אליך לבאר דינם ולהוציא לאור משפטם ומ"ה תמ"ש:

להאריך אין לי פנאי כי קצור קצרה ידי וידי עצורות מלעלות על ספר מעט קט מאשר את לבבי ואקצר ואעלה בפעם הזאת העולה לענין דינא לבד לעוצם הטרדות כי רבו מספר מבית ומחוץ:

ולכן אומר לבי כי אע"פי שמן הראוי היה לאדם לבקש ולחפש כל צדדי האפשר לזכות לגזברים על דבר הישיבה ועל פרנסת היתומים עם כל זה בהאי נדון דידן נ"ל פשוט יותר מביעתא בכותחא דצוואה זו הראשונה מבוטלת היא מכל וכל אפי' על ענין הישיבה וכו' ויזכה יהודה בן אחיו מכח הצוואה האחרונה בכל הנכסים שהניח דודו ואינו חייב לקבוע הישיבה וגם לפרוע האלף זהובים לפרנסת היתומים אפילו לא היה מבטל בצוואה האחרונה כל השטרות שקדמוהו דהצוואה האחרונה היא העולה והמקויימת והיא היא המבטלת כל השטרות שקדמוהו שהרי מימרא ערוכה היא בבתר פ' יש נוחלין (קלה) כי אתא רב דימי אמר דייתיקי מבטלת דייתיקי ופירש רש"בם דייתיקי מבטלת דייתיקי שכיב מרע שכתב נכסיו לאחד וחזר וכתב לאחר שני קנה ראשון לא קנה שהרי שכיב מרע יכול לחזור במתנתו כדאמרינן בפ' מי שמת ע כ דאיתא התם אימיה דרמי בר חמא באורתא כתביינהו לנכסיה לרמי בר חמא ולצפרא כתבינהו לרב עוקבא בר חמא אתא רמי בר חמא לקמי דרב ששת אוקמי בנכסי אזל רב עוקבא בר חמא קמיה דרב נחמן אוקמי בנכסי אתא רב ששת לקמיה דרב נחמן א"ל מ"ט אוקמה מר לרב עוקבא בר חמא אי משום דהדרא בה והא שכיבא א"ל הכי אמר שמואל כל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו אימור דאמר שמואל לעצמו לאחר מי אחר א"ל בפי אמר שמואל בין לעצמו בין לאחר ופי רש"בם כל שאילו עמד וכו' וזאת האשה מאחר שאם עמדה הית' חוזרת הועילה חזרתה מן הראשון אע"פי שמתה וקנה שני וכן הלכה ע"כ הרי לך בהדיא דלא צריך לבטל בבירור הצוואה הראשונה אלא דבכתיבה הצוואה האחרונה סגי וממילא הצוואה הראשונה היא מבוטלת וכ"ש וק"ו בנדון דידן דבפי' בטל כל השטרות שקדמוהו דמבוטל היא מכל וכל:

ואם יאמר האומר דהמתנה היא לעניים הוה ליה כהקדש וליכא חזרה להקדש הא ליתא דהא איתא בגמרא (פ' מי שמת קמ"ח) איבעיא להו הקדיש כל נכסיו ועמד מהו מי אמרינן כל לגבי הקדש גמר ומקני או דילמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני הפקיר כל נכסיו מהו מי אמרינן כיון דאף לעניים כעשירים גמר ומקני או דילמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני חילק כל נכסיו לעניים מהו תיקו ל"א הקדיש כל נכסיו מהו הפקיר כל

נכסיו מהו חילק כל נכסיו לעניים מהו תיקו ופסקו רוב הפוסקים דתיקו דממונא היא ולקולא והילכך אם עמד חוזר בהקדש והפקר וחילוק לעניים וכמו שכתב הרמ"בם בפ"ט מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ולא שייר כלום או הפקיר וחלקם לעניים אם עמד חוזר בכל וכתב מר"ן ב"י הטעם פשוט דכיון דעלו בתיקו אין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה וכ"כ רבינו בסי' רנ"ב בשם הר"מה ע"כ וכן פסק הסמ"ג והעיטור והנמקי שכן כתב וז"ל איבעיא להו וכו' הילכך בין הקדש בין עניים הם המוציאים דנכסי בחזקת נותן קיימי ועליהם להביא ראיה הילכך אם עמד חוזר ע"כ ועוד רבים נמשכים אחריהם:

ואע"ג שהרא"ש בפסקיו פסק לחומרא דאינו חוזר הרי פירש הטעם דלאו משום חומרא דהקדש הוא אלא משום דאין המעשה מתבטל אלא היכא דבריר לן אומדנא והכא לא בריר לן אומדנא כיון דסלקא בתיקו וכבר הקשה עליו מר"ן ב"י שכתב על דבריו ודברים תמוהים הם בעיני דהכא ודאי איכא אומדנא ברורה דלא עביד איניש דיהיב כל נכסי לאחריני והוא יחזיר על הפתחים אלא דמשום דלדבר מצוה נינהו מספקא לן דילמא גמר ומקני הילכך מספקא אין מוציאין מידו וכדברי הרמ"בם והרמ"ה ז"ל וכן דעת הריב"ש בסי' ע"כ וא"כ אפי' לדברי הרא"ש היכא דלא צרכינן לאומדנא כמו בנ"ד שברור שמחמת מיתה היה מצוה כדאוכיח לקמן פשיט' שחוזר וק"ל כשמואל דקאמר כל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו וא"כ כיון דבהקדש והפקר וחילוק עניים אם עמד חוזר לדברי רוב העוסקים ובנדון שלפנינו אפילו לדברי הרא"ש אם עמד חוזר חוזר ג"כ במתנתו אע"פי שלא עמד:

ואעפ"י שיש מי שסובר שאפי' שאם עמד חוזר אינו חוזר במתנתו ומוכחי לה מהא דאמרי' (בפ' גט פשוט קע"ד) ש"מ שהקדיש כל נכסיו ואמר מנה לפלוני בידי נאמן חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש ואם איתא דעמד חוזר חוזר במתנתו ל"ל מהאי טעמא דאין אדם עושה קנוניא תיפוק ליה דכל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו כבר הקשו התוס' שם ותירצו וז"ל ש"מ שאמר מנה לפלוני וכ"ו קשה לר"י הא דבעי פ' מי שמת ש"מ שהקדיש כל נכסיו מהו תפשוט מהכא דאם עמד אינו חוזר דאי חוזר חוזר נמי במתנתו וא"כ פשיטא דנאמן ומאי קנוניא שייך והלא היה יכול לחזור בו מיד ונראה לר"י דמיירי בש"מ שהקדיש כשהיה בריא את נכסיו ואמר השתא נמי מנה לפלוני בידי נאמן והאי דנקיט ש"מ משום דדוקא השת' נאמן כדאמרינן בפ' שום היתומים ובפ' שבועת הדיינים דאין אדם חוטא ולא לו אבל בבריא ודאי חיישינן גם הרמ"בן ס"ל כן כמו שכתב בחידושיו וז"ל חזקה אין אדם עושה קנוניא על ההקדש פי' כשהקדיש כשהוא

בריא ואח"כ כשהוא ש"מ בשעת צוואתו ת' מנה לפלוני אבל אי אקדיש כשהוא ש"מ בעיא היא ולא איפשיטא שמא אם עמד חוזר וקי"ל כל שאילו עמד חוזר חוזר במתנתו וכיון שחוזר הודאתו הודאה אפילו בהדיוט דליכ' חזקה עכ"ל שמעינן מדבריו תרתי חדא דבהך בעיא דהקדיש אם חוזר אם לאו דסלקא בתיקו ודעתו דקי"ל לקולא דחוזר דתיקו דמאונא הוא ונכסי בחזקת יורשי קיימי ולכן אם עמד חוזר כמ"ש וכיון שחוזר הודאתו הודאה ותו שמעינן מינה דכיון שאם עמד חוזר ג"כ יכול לחזור אפי' לא עמד וכן דעת הרש"בא הא קמן כל גדולי הפוסקים אשר כתבתי הרמ"בן הרמ"בם סמ"ג הר"מה הרש"בא נמקי יוסף בעל העיטור דכולהו פסקי בהך בעיא דהקדיש או הפקיר או חילק לעניים לקולא דאם עמד חוזר ואפילו לדברי הר"אש שפסק לחומרא ה"מ היכא דלא גלה דעתו דמחמת מיתה מכוה אבל היכא דמפורש בהדיא דמחמת מיתה דווקא ציוה כי הכא בנ"ד כחו שכתבתי אפי הר"אש מודה דאם עמד חוזר וכיון דאי עמד חוזר יכול לחזור אפילו כשלא עמד דלא אשכחן שום א' מהגדולים שיאמר דאע"ג דאם עמד חוזר אם לא עמד אינו יכול לחזור רק רבו של הריט"בא ובמקום הרמ"בן והרש"בא והתוס' כולהו סברי דהיכא דאם עמד חוזר אפי לא עמד יכול לחזור אפי בהקדש וא"כ קי"ל כוותייהו כ"ש דאפי' נחשוב זה הענין לספיקא מה שאינו כן כי ג' גאוני עולם הם א"ה אית לן לאוקמי נכסי אחזקתייהו ובחזקת יורשים קיימו כנז' כ"ש שלפי האמת והצדק בנ"ד כ"ע מודו דיכול דהא דאיבעיא לן בגמ' בעמד אם חוזר וכתב מי שכתב שגם אם נאמר דאם עמד חוזר היכא דלא עמד אינו יכול לחזור הני מילי בהקדש נכסיו מחיים אבל כשלא הקדישן אלא לאחר מיתה כיון שלא חל עדיין ההקדש יכול לחזור לכ"ע והכא בנ"ד לא מבעיא שלא הקדיש אלא אפילו לא נתן ולא זכה לשום אדם אלא עשה צוואתו ע"י סופר מת א' שהוא לאחר מיתה וא"כ הדבר פשוט הוא אליבא דכ"ע דחזרתו חזרה וכיוצא בזה כתוב במרדכי בפ' מי שמת וז"ל:

נשאל לרבינו מאיר באלמנה שלא היו לה בני' והיתה מוטלת על ערש דוי ואמרה לקהל אחרי מותי בואו בחדרי וקחו כך וכך לצדקה לנרות וכו' והיה ביום השני קראה אל אחיה בשני עדי ואמרה לו כל אשר בחדרי קח לך וכו' ולא היה לה כי אם חדר א' והנה אחרי מותה הלכו הקהל ולקחו כל אשר בחדרה ואח"כ החרימו כל מי שיש לו מממונה שיודה והעיד א' שהפקידה בידו שמונה זקוקין ואמרה לו וכו' והשיב נ"ל כיון שלא נתנה להקדש אלא לאחר מיתה שאמרה בפי' אחר מותה תנו כך וכך וכו' לא חיילא מעולם מתנה של הצדקה דהא הדרת בה ונתנה לאחיה ולאחיותיה וכו וא"ת והא איבעיא לן לעיל ש"מ שהקדיש ועמד מהו וכו' וקאמרי תיקו וקי"ל דכל תיקו דאיסורא לחומרא

והכי נמי בנדון זה מספיקא לא יתן ליורשיו אלא להקדש דמספקא לן גבי הקדש אי הקדש בר מהדר הוא יש לומר דלא קשיא מידי דהתם מיירי בהקדיש כל נכסיו בלא שיור בסתם ולא פורש בהדיא אחר מיתה וכו' אבל הכא פירש בהדיא לאחר מיתה דלא נתנה להקדש אלא לאחר מיתה ואין לומר דנתחייבה להקדש לתת מממונה כך וכך לנרות ולכוס של קידוש מטעם נדר דאין בלשון זה לשון נדר שהרי אמרה רק תתנו לאחר מיתה ולא נתנה כלום מקמי דתמות דבין מה שנתנה לצדקה בין מה שנתנה לאחיה ולחיותיה הכל נקרי מצוה מחמת מיתה וקניא בלא קנין ואפי' במקצת ואפי' לא הזכירה מיתה באחרונה כיון דמעיקרא הזכיר' מיתתה מצוה מ"מ קרינא ביה כדמשמע פ' מי שמת וגרע זה הלשון מהא דאמרינן בפ' ד' וה' גבי חנן בישא דתקע כו' נתביה לעניים והדר אמר נתביה ניהלי ופר"י דאין בלשון זה לשון נדר כיון דלא אמר סלע זה אם יגיע לידי אתננו לצדקה לעניים עיין שם ועוד נראה לרבינו מאיר דאפילו אמרה אתן כך וכך לצדקה לאחר מותי לא נעשה נדר ומצי למהדר ולא דמי לאמר סלע לכשיבוא לידי אתננו לצדקה ופר"י בפ' ד' וח' דנעשה נדר ויש לו לקיים דבריו דהתם לכשבאת לידו חי הוא ובר קיומי לנדריה הוא הלכך בההיא שעתא אמרינן קיים נדרך אבל גבי ש"מ בעידנא דהויא ליה לנדריה למיחל ולקיים אותו כבר מת ונעשה חפשי מן המצות וכו' עכ"ל הרי לך בהדיא דאפילו זה הגאון המחמיר ואומר דבהקדיש נכסיו אם עמד אינו חוזר פשיטא ליה דאם מפרש לאחר מיתה אפילו אם עמד חוזר וכיון דאם עמד חוזר חוזר במתנתו אפילו לא עמד וא"כ בנ"ד נמי דצוואתו של ראובן זה לא היה אלא לאחר מיתה שהרי בהדיא כתב ועוד צוה שיקבעו ישיבה אחרי מותו וכו' שודאי שצוואה זו בטלה אף מה שציוה על ענין הישיבה וכו וכל הנכסים בחזקת יהודה הנז' בצוואה האחרונה שעשאו יורש קיימי ואף בלא הצוואה האחרונה היתה הראשונה מבוטלת מאחר שבשעת חרון אפו על שלא בא יעקב הנז' לבקרו לא בטל בצוואה דוקא על ענין יעקב הנז' שלא כתב מתנת יעקב מבוטלת או לא ירשני אלא דכל הצוואה בטל שהרי כתב צוואה זו מבוטלת דלדעתי מבוטלת היא מכל וכל ומכ"ש עתה שקרא לסופר ובטל כל השטרות שעשה עד היום דודאי הכל מבוטל אפי' מה שהניח לישיבה ולפרנסת היתומים כדאמרינן דייתיקי מבטלת דייתיקי כדכתבתי לעיל:

ומה שטוענים הגזברים באומרם שהוא חייב לקבוע הישיבה ולתת אלף זהובי' לפרנסת היתומים שדודו לא נתכוון בבטול השטרות אלא להעביר ירושתו מאחיו וליתנה לו וזה משני הטעמים הראשון כי הוא היה איש תם וכו' ובודאי לא היה נפטר לבית עולמו בלתי הולכת צדה לנפשו וכ' דנראה מדברי הגזברים דמכח אומדנא רוצים להוציא מן

היורש זה לא אלימא דלאו אומדנא דמוכח היא כההיא דמי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו דאין מתנתו מתנה שהדברים מוכיחין שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן לו נכסיו אלא אדרבא מוכח שלא רצה בקיומו של הצוואה הראשונה שהרי מלבד שכבר בטל הצוואה הראשונה קרא לסופר ובטל כל השטרות שעשה עד היום ואם איתא דדעתו לא היה אצא להעביר ירושתו מיעקב וליתנה ליהודה היה די שיקרא לסופר ויכתוב שרצונו היה שיהודה בן אחיו הוא יהיה יורשו במקום יעקב ולא יעקב או יותר טוב היה שיכתוב בפי שרצונו היה שיתקיים צוואתו על ענין הישיבה וכו' אלא ודאי מאחר שבטל בפי' כל השטרות שעשה עד היום דמבוטלים הם אפי' לענין הישיבה וכו' דייתיקי מבטלת דייתיקי אפי לענין הקדש הפקר וחילוק עניים כדהוכחתי:

גם לטעם השני שכתב הח"ה שמעשיו הוכיחו עליו שזו היתה כוונתו שכתב בצוואה הראשונה אחר מתנת יעקב בצוואה זו מבוטלת ואילו היה כוונתו לבטל ג"כ הישיבה ופרנסת וכ"ו היה לו לכתוב הבטול הזה בסוף השטר ולא באמצעו גם זה מהבל ימעט שהכי בפי' כתב צוואה זו מבוטלת ואילו היה דעתו שיתקיים הישיבה וכ"ו ולהעביר ירושת יעקב לבד היה לו לכתוב ירושת יעקב בן אחי מבוטלת או לא ירשני ומדכתב צוואה זו מבוטלת משמע בהדיא דהצוואה כולה היא מבוטלת ומה שכתב זה באמצע קודם הפסקא המדברת על ענין הישיבה וכ"ו זה היה להראות שהוא היה הסיבה שיבטל הצוואה ואפילו אם נאמר שאז דעתו לא היה אלא להעבירו מירושתו אבל רצונו היה שיתקיים מה שהיה מניח לישיבה וכ"ו עכ"ז כשקרא לסופר רוח אחרת היתה עמו שהרי בפי' כתב שמבטל כל השטרות שעשה עד היום ולא הזכיר בצוואה האחרונה הישיבה וכ"ו וגם מ"ש הח"ה או לא היה לו לכתוב שום בטול בשטר הראשון כיון שבטל בשטר האחרון כל השטרות וכ"ו ואה"נ שלא היה צריך לבטול הרא' דבביטול האחרון סגי אלא שמיד כשחרה אפו רצה להעבירו מירושתו והיה ירא שמא ימות קודם שיבא הסופר ולזה בטל הצוואה מיד ואחר בא הסופר בטל כל הצוואות שעשה עד היום כנהוג ואחר עשה הצוואה שהניח ליהודה בן אחיו ליורש כל נכסיו ולא הניח שום דבר לשום אדם בעולם כדי לשבר שיני יעקב בהראותו לו שהוא חביב לו יותר ממנו שלו לא היה מניח כי אם הנכסים מלבד מה שהיה מניח לישיבה ולפרנסת היתומים ועתה יהודה זה גבר על אחיו שהרי הניחו אדון ומושל בכל אשר לו ולא לשום אדם ולשום דבר בעולם ולכן אומר אני דלדעתי יהודה זה יזכה בכל הנסכים ואינו חייב ליתן הסך שהגביל לקבוע

הישיבה וגם האלף זהובים לפרנסת היתומים זהו מה שהעלתי במצודתי היום יום א' כ"ד לחדש סיון שנת ובסדר כי שכר הוא לכם חלק **עבדתכם** באהל מועד:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קו

שאלה מעשה באשה אחת שהיו לפניה שתי הקדרות של חלב ובאחת מהן נתבשל באותו היום חלב ולקחה אחת מהן באין מבין ובשלה בה בשר וכשנודע לה הטעות בעוד שהלכה לבדוק ולחקור באחרת לידע איזו היא בת יומא נמצאת שנשברה והושלכו חרסיה ביאור והשתא מספקא לן מה דינו של התבשיל כיון דידעינן כבר שאין ס בקדירה מי גמרינן לאסור דספקא דאורייתא היא ולחומרא א"ד כיון דסתם כלים קי"ל דאינן בני יומן ורובא נינהו נימא זאת הקדירה מהרוב היית ופגמה התבשיל והוא מותר אתה חכם הרזים משיב כענין הודענו נא דבריך היקרים יושב בשב' תחכמונים של מדרש עץ חיים למען תחיה אכי"ר:

תשובה קי"ל שאין מסרבין לגדול וכ"ש לרב מאחז פני כסא כבוד מרום מראשון יורש חכמות רמות לא יערכים גביש וראמות חוג שמים יתהלך כאשר ידאה הנשר לדרוש ולתור בחכמה ופרוש כנפיו לתימן למשוך משך חכמ' מפנינ' מעמיק שאלה ברוב בינתו יורד לעומקה של הלכה דולה מן המעיין ושואב מן הבריכה להשקות לתלמידיו יאריך ימים על ממלכתו אכי"ר:

כדי לעמוד על נד"ד לדעת אם הוא ספקא דאורייתא או דרבנן צריכין אנו להביא מקור כל אלו הדיני' מים התלמוד שממנו תצא ההוראה גרסינן במסכת פסחי' בפרק אלו עוברין ד' מד' א"ר אבהו א' רי' כל איסורין שבתור' אין התי' מצטרף לאיסו' חוץ מאיסורי נזיר שהרי א' תורה משרת וכו' ופריך והא משרת להכי הוא דאתא האי מבעי ליה לכדתניא משרת ליתן טעם כעיקר שאם שרה ענבים במים ויש בהם טעם יין חייב ומכאן אתה דן לכל התורה כולה ומה נזיר שאין איסורו איסור עולם ויש היתר לאיסורו וכו' עשה בו טעם כעיקר שאר איסורין שאיסורן איסור עולם וכו' אינו דין שיעשה טעם כעיקר וכו' הא מני רבנן היא ור' יוחנן דא' כר"ע היא ר"ע היא אילימא ר"ע דמתני' וכו' אלא ר"ע דבריית' דתניא רע"א נזיר ששרה פתו ביין ואכל כזית מפת ומיין חייב וכו ור"ע טעם כעיק' מנא ליה יליף ליה מבש' בחלב לאו טעמ' בעלמ' הוא ואסור ה"נ ל"ש ורבנן מבשר בחלב לא

גמרינן דחידוש הוא וכו' ור"ע בשר בחלב נמי חידוש הוא אלא יליף מגעולי נכרים געולי נכרים לאו טעמא בעלמא הוא ואסור הכא נמי ל"ש ורבנן געולי נכרים נמי חידוש הוא דהא נותן טעם לפגם מותר דגמרינן מנבילה והכא אסור ור"ע כרב חייא בריה דרב הונא דא' לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא הילכך לאו נ"ט לפגם הוא ורבנן קדירה בת יומא נמי לח אפשר דלא פגמה פורתא ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל אי היתר מצטרף לאיסור אכל חצי זית חלב וחצי זית בשר בבת אחת אין היתר משלם את שיעור האיסור לחייבו חוץ מאיסורי נזיר שאם אכל חצי זית ענבים וחצי זית לחם בבת אחת חייב שהרי א' תורה משרת לחייב על שריית פתו ביין ואי איכא מיין לחודיה כזיית למה לי קרא וכו' האי מבעי ליה ליתן טעם כעיקר לעשות טעמו של איסור כעיקרו וממשו שאם שרה ענבים במים ויש בהם טעם יין חייב בכזית מהם והאי לאו משום דהיתר מצטרף לאיסור הוא אלא משום דאיתעביד ליה כוליה איסור אבל היתר מצטרף לאיסו' לא ילפינן מינה ומכאן אתה דן לכל התורה כולה שיהא טעמו של איסו' כממשו וכו' הא מני דאפקתיה להאי קרא לטעם כעיקר רבנן דפליגי אדר"ע בהיתר מצטרף לאיסור וכו' היא ר"ע מהי מילתא דר"ע שמעינן דהיתר מצטרף לאיסור וכו' ור"ע כיון דמפיק להאי משרת להיתר מצטרף לאיסור טעם כעיקר היכא דליכא מידי עיקר אלא טעם כגון שרה ענבים במים מנא ליה וכו' אלא יליף מגעולו נכרים וכו' קדירה שבשל בה נכרי וכשחוזר ישראל ומבשל בה היא מגעלת בליעתה לתוך של ישראל והתורה אסרתו במעשה מדיין כל דבר אשר יבא באש וכו' ורבנן געולי נכרים חידוש הוא וכו' דגמרינן מנבילה שכל הראויה לגר קרויה נבילה וכו והכא אסור דהאי נמי לפגם הוא דאותה בליעה מששהתה בדופנו של כלי לילה אחת הופג טעמו ונתקלקל ותו לא משבחת לאוכל שהיא נפלטת לתוכו וכו' ור"ע כדרב חייא בר אבא וכו' שלא אסרה תורק אלא קדירה בת יומא שבשל בה נכרי בו ביום ורבנן קדירה בת יומא נמי לא אפשר דלא פגמה פורתא מטעם הכלי נפגמה הבליעה ע"כ:

וכתבו התוספות ורבנן קדירה בת יומא א"א דלא פגמה פורתא ואפ"ה אסר הכתוב א"כ ליכא לפלוגי בין בת יומא לשאין בת יומא וכולהו אסור ור"ע סבר קדירה בת יומא לא פגמה כלל אבל שאין בת יומא דפגמה שרי דנ"ט לפגם שרי דגמר מנבילה וה"נ סבר ר"ש בפרק בתרא דע"ז ד' סז' ור"מ פליג עליה התם וסבר נ"ט לפגם אסור דגמר מגעולי נכרים דאסר הכתוב אע"ג דנותן טעם לפגם הוא דאפי' קדירה בת יומא א א דלא פגמה פורתא וגעולי נכרים לאו חידוש הוא ומה שהתיר הכתוב נבילה מוקי לה בסרוח מעיקרא

ולר"מ מני למילף נמי מגיעולי נכרים לטעם כעיקר כיון דלאו חידוש הוא ואיכא השתא ג' מחלוקות בדבר עכ"ד:

נמצינו למידין מסוגיא זו שטעם האיסור כעיקרו אליבא דכ"ע אלא דרבנן ילפי' ליה ממשרת ור"ע יליף ליה מגיעולי גויים אבל הדין דין אמת אלא דאכתי פש גבן להוכוחי אי הוי דאורייתא כדמשמע מפשט סוגיא זו או דרבנן וקרא אסמכתא בעלמא ולהכי צריך לאייתוי נמי מאי דאתמר על נדון זה במסכת חולין ד' צ"ח:

דאיתא התם א"ר חייא בר אבא א"ר יהושע בן לוי משום בר קפרא כל איסורין שבתורה בס' א' לפניו ר' שמואל בר רב יצחק ר' אתה אומר כן הכי א"ר אסי א ריב"ל משום בר קפרא כל איסורין שבתורה בק' ושניהם לא למדוה אלא מזרוע בשלה וכו' מאן דא' בס' קסבר בשר ועצמות בהדי בשר ועצמות משערינן הוה ליה בס' ומ"ד בק' קסבר בשר בהדי בשר משערינן והוה ליה בקו' וכו' ופריך ומי ילפינן מיניה והתניא זהו היתר הבא מכלל איסור למעוטי מאי לאו למעוטי שאר איסורין שבתורה וכו' א' אביי לא נצרכא אלא לר' יהודה דא' מין במינו לא בטיל קמ"ל דהכא בטיל וכו' ורבא א' לא נצרכה אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסיר קמ"ל דהכא שרי ע"כ:

ופי' רש"י זרוע של איל נזיר הוא המורם ממנו ומניפין אותו וניתן לכהן ואסור לזרים וכו' דלכולי עלמא בהדי איל מבשל ליה דאין מקרא יוצא מידי פשוטו ומקרא משמע שעם האיל מבשלו מ"ד בס' קסבר בשר ועצם דזרוע עם בשר ועצמות דאיל משערינן וקים ליהו לרז"ל דס' איכא ושריה רחמנא: ומ"ד בק' סבר עצם לא בעינן לשעוריה דהא לא פליט טעמא מיניה וכי משערת בשר דזרוע בהדי בשר דאיל איכא ק': זהו היתר הניתר מכלל איסור שהרי בלע איל מן הזרוע והתירו לך הכתוב למעוטי שאר איסורין דלא ילפינן מיניה וכו' לא נצרכ' האי זהו אלא לר' יהודה דא' במנחות בד' כב' מין במינו לא בטיל ובהאי איל בטיל להכי א' זהו דלא ילפינן מיניה דלבטיל מין במינו אבל מין בשאינו מינו ילפינן מיניה לק' וס' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רבא א' לא נצרכא אלא לטעם כעיקר וכו' נ"ט קי"ל דאסור בקדשים כעיקר ממשו של איסור שנ' כל אשר יגע בבשרה יקדש וגו' ולהאי מילתא הוא דקתני זהו למעוטי שאר קדשים אבל חולין שפיר גמרינן מיניה לק' וס' דהא קים לן מאחרי רבים להטות דבטלי ברובא וילפינן מהכא להחמיר דלא לבטיל אלא בק' ורבא לית ליה טעם כעיקר בחולין כדמפרש ואזיל דמאוריית' ברובא בטיל אלא מדרבנן והכי נמי שמעינן ליה לר' יוחנן במסכת ע"ז ד' סז' כל שטעמו ולא ממשו אין לוקין עליו והא דילפינן ליה בפסחים ד' מד' מדאמר בנזיר משרת ליתן טעם כעיקר ס"ל לאמוראי בתראי דאסמכת' בעלמא הוא ולאו מילף הוא

דהוו ליהו נזיר וגיעולי גויים שני כתובים הבאים כא' ואין מלמדין א"נ געולי נכרים חידוש הוא כדאמרינן התם ומשרת להיתר מצטרף לאיסור ע"כ:

הרי לך שלדעת רש"י ז"ל דהאי סוגיא דהכא ודפרק אלו עוברין סבירא ליהו שטעם כעיקר אינו אסור אלא מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא דמדאורייתא בטיל ברוב וכו' ונפקא מינה לדידיה שהולכין בספקו להקל היכא דידעינן דרובו הית' כנד"ד ואע"פ שאין בו ס וכו' לפי שאינו אסו' מן התורה אלא כשהאיסור בעין ולא נמוח אלא שנתערב ולא ניכר וכו' כמו שפירש הוא ז"ל במסכת ע"ז ד' סז' על הא דגרסינן התם:

א"ר אבהו אר"י כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו וזהו כזית בכדי אכילת פרס טעמו ולא ממש אסור ואין לוקין עליו ואם ריבא טעם לפגם מותר ולימא מר ואם נתן טעם לפגם מותר הקמ"ל דאע"ג דאיכא מילי אחרנית' דפגמה בהדיה וכו' א' רב כהנא מדברי כולם נלמוד נ"ט לפגם מותר א"ל אביי בשלמא מכולהו לחיי אמרו קאמר וליה לא ס"ל מכלל דאיכא למ"ד נ"ט לפגם אסור אין והתניא א' נותן טעם לפגם וא' נ"ט לשבח אסור דר"מ ר' ש"א לשבח אסור לפגם מותר מ"ט דר"מ גמר מגעולי גויים וכו' לאו לפגם הוא ואסר רחמנא ה"נ ל"ש ואידך כדרב הונא בריה דרב חייא דא' לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלאו לפגם הוא ואידך קדירה ב"י נמי א א דלא פגמא מ"ט דתניא לא תוכלו כל נבילה לנר אשר בשעריך וגו' הראויה לגר קרויה נבילה שאין ראויה לגר אינה קרויה נבילה ור"מ ההו' למעוטי סרוחה מעיקרא אידך סרוח' מעיקרא לא צריכא מיעוטא עפרא בעלמא הוא ע"כ:

ופי' רש"י טעמו וממשו אסור ולוקין עליו וזהו כזית בכא"פ ועל כגון זה נאמר שיעור כזית בכא"פ הלכה למשה מסיני שאם יש בשיעור פרס של תבשיל היתר כזית מן האיסור לוקין עליו אע"פ שאין כזית של איסור נאכל בבת אחת כיון דאינו שוהה באכילתו משהתחיל חיל לאוכלו על שגמרו אלא כדי א"פ מצטרפא אכילתו ולוקי אבל אם אין בכדי א"פ של תבשיל ההיתר כזית מן האיסור הואיל והוא שוהה באכילת כזית מן האיסור יותר מכדי א"פ הוו להו כשתי אכילות של ב' ימים ואין לוקין דקים להו לרבנן דאכילת פרס הוי שיעור שהיית אכילה ופרס הוא חצי כבר של ערו תחומין וכו' וכו' והוא ד' ביצים: טעמו ולא ממשו כגון חלב שנפל לקדירה או חלב שנפל ונמוח שאין ממשו בעין ואם ריבא טעם לפגם וכו' הא ריבה קולא משמע שאע"פ שנפגם מחמת ד"א אם הועי' איסור זה לרבות את הפגם מותר וכו' יליף מגעולי נכרים דרחמנא אסרינהו בכלי מדיין דכתיב כל דבר וכו' דמשמע הואיל ונשתמש נכרי בכלי חמין צריך להרתיחו כדי שיפלוט גיעול דבלע: לאו נ"ט לפגם הוא בתמיהא דהא פשיטא לן כל תבשיל שלן

לילה א' נפגם טעמו ועובר צורתו: בת יומא שבישל בה נכרי היום דלא נפגם: ואידך א"א דלא פגמה פורתא בתבשיל הבא אחריו ואפ"ה אסר רחמנא: שאינה ראויה לגר שהסריחה אלמא מדאפגים בטיל איסורא: סרוחה מעיקרא מוכת שחין מחיים דהואיל ואפגמא מקודם שבאה לידי נבלה לא חל שם נבלה עליה אבל היכ' דאית' ס' מעיקר' תו לא פקע איסו' משום פגם ע"כ:

הרי לך שלדעת רש"י ז"ל דאינו אסור מן התורה אלא כשהאיסור בעין שלא נמוח ואז אם יש בו כזית בכדי אכילת פרס לוקין כשאכל כשיעור אבל אם אין בתערובת כזית בכדי א"פ אסור כדין חצי שיעור ואין לוקין עליו אבל אם נמוח לגמרי אינו אסור אלא מדרבנן וכל זה הוא במין בשאינו מינו אבל במין במינו סבירא ליה ז"ל כר' יהודה דא' במנחות ד' כב' דלא בטיל וכמו שפסק הוא בפ' ק"ה ד' כ"ט גבי הא דתניא טפת חלב שנפלה על החתיכה כיון שנתנה טעם בחתיכה החתיכה עצמה נעשת נבלה ואוסרת כל החתיכו' דבריר יהודה מפני שהן מינה וחכמים אומרים עד שתתן טעם ברוטב ובקיפה ובתתיכות וא"ר נראין דברי ר' יהודה בשלא ניער ושלא כסה ודברי חכמים בשניער וכסה וכו':

ופסק הו' ז"ל דכה דר"י קי"ל דמין במינו לא בטיל דהא קם ליה ר' בשטתיה ורב ושמואל נמי בשיטתיה קיימי דרב ושמואל דאמרי תרוייהו כל איסורין שבתורה במינן במשהו ותניא כותיהו במסכת ע"ז ד' סו' ואע"ג דאפליגו עלייהו ר' יוחנן ור"ל התם ותניא נמי כוותיהו הא שמעינן לאביי ורבא דבתראי הוו דקמו כרב ושמואל דאיתמר חלא לגו חמרא וכו' במסכת ע"ו ובפסחים ד"ל נמי פסק רבא הילכת' כרב דמין במינו במשהו וכו יע"ש ואע"פ שבלשון רש"י שבמסכת עז ד' סו' כתוב וכל מין במינו במשהו לקמ' פסקינן דלאו הלכתא הכי אלא אפי מין במינו בנ"ט חוץ מטבל ויין נסך וכו' דע שלשון זה כתב תחילה ואח"כ חזר בו ופסק בכל שהוא וכן כ' הגהות אשירי שרש"י חזר בו וכו' יע"ש:

והתוספות בפ' ג"ה ד' צ"ז סתרו דברי רש"י ז"ל ופסקו שמין במינו נמי בטיל בס' ושם בד' צח' ג"כ חלקו עליו על מה שא' שבחולין טעם כעיקר אינו מן התורה ודחו דבריו והעלו דבחולין נמי אסור טעם גמור כמו בקדשים דטעם כעיקר דאורייתא והא דא' ר' יוחנן טעמו ולא ממשו אין לוקין עליו היינו במינו דבדאורייתא ברובא בטיל וטעמו וממשו דלוקין כגון שהאיסור בעין ומכירו א"כ איירי שלא במינו והיכא דאיכא כזית בכדי א"פ קרי ליה טעמו וממשו והיכא דליכא כזית בכדי א"פ קרי ליה טעמו ולא ממשו עכ"ל יע"ש:

והר"אש כ' פי' הראשון ע"ש רבינו תם ופי' השני ע"ש רבינו חיים וכו והטור כ' בס' צ"ח ומיהו פירש דמין במינו כיון שאינו נ"ט מן התורה בטל ברוב אלא שרז"ל הצריכו

ס' ושלא במינו אסור מן התורה עד ס' אלא שאין לוקין עליו עד שיהא בו כ"כ מן הא סור עד שיהא בתוך כל ד' בצים מן ההיתר כזית מן האיסו' ואז חייב על כל זית וזית ממנו ונ"מ אם נתערב מין במינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו אם נתבאר שהיה רובו היתר מותר דספקא דרבנן אזלינן להקל ואם נתערב בשאינו מינו ונשפך אסור דספקא דאורייתא לחומרא ע"כ משמע מדבריו ז"ל דפירוש שני הוא דברי ר"ת שהוא סתם תוספות וכו':

ודע שרוב הפוסקים פסקו כר"ת והרי לך דברי הרשב"א הראב"ד ול ס"ל כר"ת דטעם כעיקר דאוריית' במין בשאינו מינו ושכן דעת הרב בעל ההלכות וכו' ובסוף כל דבריו כ' ולעניין פסק הלכה אנו על מי נסמוך בואו ונסמוך על דברי ר"ת ור"י ובעל ההלכות והראב"ד וכו' שרבים הם ואמרו להחמיר בשל תורה עכ"ד בת"ה הא' ובת"ה הקצר כ' מין בשאינו מינו אם יש כזית מן האיסור בכדי אכילת פרס אסור ולוקין עליו וזהו שקראו רז"ל טעמו וממשו וכו פחות מכאן אסור דבר תורה ולזה קראו טעמו ולא ממשו ע"כ הרי שרובם ככולם פסקו כר"ת וכן פסק הרב ב"י וסתם לנו כן בש"ע י"ד בסי' צ"ח שבספק מין במינו הולכים בו להקל אבל בספק מן בשאינו מינו הולכים בו לחומרא שאם נערב מין באינו ונשפך בענין שאי יכולין לעמוד עליו לשערו אם נודע שהיה רובו היתר מותר וכו' אבל אם נתערב בשאינו מינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו אפי' נודע שהיה רובו היתר אסור וכו' ע"כ הרי שפסק כרבנו תם:

אבל הרמב"ם ז"ל דעת אחרת עמו שסוב' שהכל תלוי בכזי' בכדי א"פ וסב' כר"ת במן בשאינו מינו שהוא אסור מן התורה ולוקין עליו כשיש כזית מן האיסו' בכדי א"פ דהוי לדידיה ג' בצי ובהא פליג עליה דלר"ת דא לוקי על כל זית וזית שנעשה הכל איסור וכו' ולדידיה ז"ל אינו לוקי עד שיאכל כל הג' בצים שאז אוכל כזית מן האיסור בתוכם וכו' וגם במה שא' אע"פ שנמוח ס"ל כוותיה וכו' ופליג על רש"י ל שא' שאינו אסור מן התורה אלא כשהוא בעין שלא נמוח וכו' אבל אם אין כזית של איסור מעורב בתוך כדי א"פ ס"ל ז"ל שאינו אסור מן התורה אלא מדרבנן ודלא כר"ת:

אלא כרש"י שהרי א' אפי' יש כזית בכדי א"פ אלא שנמוח ואינו בעין שהוא דרבנן וכ"ש הא שהוא נמוח ואין כאן שיעור שאינו אלא איסור דרבנן:

והרי לך דברי הרמב"ם בפ' ט"ו מה' מ"א דבר איסור שנתערב בדבר המותר מן בשאינו מינו בנותן טעם ומין במינו שא א לעמוד על טעמו יבטל ברוב כיבד חלב הכליות שנפל לתוך הגריסין ונימוח הכל טועמין את הגריסין אם לא נמצא בהם טעם חלב הרי אלו מותרין ואם נמצא בהם טעם חלב והיה בהם ממשו הרי אלו אסורין מן התורה נמצא

בהם טעמו ולא היה בהם ממשו הרי אילו אסורין מד"ס כיצד הוא ממשו כגון שהיה מן החלב כזית בכל ג' בצים מן התערובת אם אכל מן הגריסין האלו כג' ביצים הואיל ויש בהם כזית מן החלב לוקי שהרי טעם האיסור וממשו קיים אכל פחות מג' ביצים מכין אותו מכת מרדות מדבריהם וכן אם לא היה בתערוב' כזית בכל ג' ביצי אע"פ שיש בהם טעם תלב ואכל כל הקדירה אינו לוקי אלא מכת מרדות וכו' נפל חלב הכליו' לחלב האליה וכו' אם חלב האליה כב' בחלב הכליות הרי הכל מותר מן התורה אבל מד"ס הכל אסור עד שיאבד דבר האסור מעוצ' מיעוטו וכו' ובכמה יתערב דבר האסור ויאבד בעוצם מיעוטו כשיעור שנתנו בו רז"ל ע"כ מכאן יראה כל מעין בדברי הרמב"ם שבודאי דבריו מבוארי' כמו שכתבתי יע"ש:

ובמחילה מכבוד תורתו של הר"בי ז"ל שכ' על דברי הרמ"בם בסי' צ"ח אלו הדברים ונר' דלא אתי כר"ת דהא אע"פ שאין בו כזית בכדי א"פ מיתסר לר"ת מדאורייתא כל זמן שאין בו ס וביש בו כזית בכדי א"פ נמי לר"ת מתחייב על אכילת כזית ולהרמב"ם לא מחייב עד שיאכל כג' ביצים אבל כרש"י אתי שפיר דאע"ג דסבר רש"י דלית ליה לרבא טעם כעיקר בחולין ה"מ כשאין שם אלא טעמו של איסור בלבד ולא ממשו אבל כשיש שם טעמו וממשו דהיינו כי אית ביה כזית בכדי א"פ פשיטא דמאוריית' אסו' ומילקא נמי לקי עליה כדא"ר יוחנן כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו וזהו כזית בכדי א"פ ומינה נשמע דטעמו ולא ממשו דאין לוקין היינו אין בו כזית בכדי א פ ובההוא קא' דלית ליה לרבא טעם כעיקר בחולין מדאורייתא ואפילו נתערב שם גופו של איסור אבל הר"ן כ' בפג"ה מן בשאינו מינו כל שנתער' גופו ויהיב טעמא אפי' באלף אסור מדאורייתא כדא' רבא וכו' ואי איכא כזית בכדי א"פ לוקי ואי ליכא כזית בכדי א"פ אסור מדאורייתא מיהו אין לוקין עליו ואי לא יהיב טעמא שיעורו בס' והיכא שנתערב בדבר טעמו ולא ממשו היינו טעם כעיקר שלפי שטת רבינו תם הוא מדאורייתא ולפי שטת רש"י הוא מדרבנן: עכ"ד

ודברי רש"י ז"ל ברור מללו דס"ל שאינו אסור מן התורה אלא כשהאיסור בעין שלא שלא נמוח אבל אי נמוח אפי' יהיה בו כזית בכדי אכיל' פרס אינו אסור מן התורה אלא מדברי סופרים כמו שהוכחתי לעיל וכבר חלקו עליו בזה וכו':

ובזה נבא לנד"ד לקדרה זו של חלב שנתבשל בה בשר אלא שנסתפקנו אם נתבש' באותה שהיא בת יומא וכו' בזה אמינא שבודאי הלכתא כר"ת כמו שפסקו רוב הפוסקים שטעמו ולא ממשו אסור מן התורה אפי אם לא היה האיסור בעין ונמוח ודלא כרש וכו ואף אם לא היה בו כזית בכדי א"פ ודלא כהרמ"בם וכו' אלא כל שאין ס' נגד האיסור במין

בשאינו מינו כנד"ד אסור מן התורה ואזלינון בספקו להחמיר כמו שפסק הרב בש"ע י"ד בסי' צח דאם נתערב מין בשא' מינו אזלינן בספקו להחמי' וכו' כדעת ד"ת ואפי' יהיה רובו הית' עד שנדע שיש ס' בהית' נגד האיסור וכו' ובנד"ד אין כאן ס' של היתר נגד האיסור וכפי זה אין לנו להתיר זה התבשיל מן הצד השני שכ' רבינו א"ד כיון דסתם כלים קי"ל שאינן בני יומן ורובא נינהו נימא זאת הקדירה מהרוב הייתה ופגמה התבשיל והוא מותר וכו' שהן אמת שבעלמא הקדרות הם רובא אבל בבית זה אינ' רובא כ"א אחת נגד אחת ואיך יהיה לה בטול שלא מצאנו בטול כזה אפי' מן התורה שהרי נא' אחרי רבים וכו' ולמיעוט ב' נגד אחת בעינן וכו' וכ"ש מדרבנן וא"כ: איך נתלה להקל בנדון כזה שאין כאן אלא אחת נגד אחת שאם נתבש' בשל בת יומא אסור גמור מן התורה כיון שאין כאן ס' נגד האיסור שגם מלישנא דגמר' נמי משמע הכי שא' קדירה בת יומא אמר רחמנא וכו' וקרוב לנד' זה פסק הרב בש"ע י"ד בסי' קי"א ב' קדרות א' של היתר ואחת של איסור ולפניו ב' חתיכות אחת של היתר וא' של איסור אם החתיכה היא מאיסור דרבנן תלינן להקל ואפילו אם ההיתר שבקדירה אינו רבה וכו' היה האיסור של תורה אין תולין להקל לומר לתוך האיסו' נפל עד שיהא ההיתר רבא על האיסור כדי שיתבטל בתוכו מן התורה וכו' כיצד ב' קדירות א' של בשר שחוטה וא' של בשר נבילה ונפלה חתיכת נבילה לתוך א' מהן אם ההיתר שבקדירת ההיתר רבה קצת על חתיכ' הנבילה תולין להקל לפי שדבר תורה מין במינו בטל ברוב לא שחכמי הצריכו ס' היו ב' הקדירות ממין אחר אין תולין להקל עד שירבה ההיתר ס' על האיסור וכו' ובב"י כ' שכל דברי זה הסימן הם דברי הרש"בא בספר תורת הבית וכו' יע"ש:

והרי זה הדין האחרון הוא דומה לנדון שאנו בו שהבשיל שנתבשל בקדירה בת יומא של חלב הוא מין בשאינו מינו ואין ס' בבשר נגד החלב ואיך נתלה שנתבשל בשאינה בת יומא דהוי לפגם כדי להתירו כיון שאין כאן אלא ספק א' ואנן קי"ל ספקא דאורייתא לחומרא וכו' וא כ לא יוצדק בנד"ד הצד הב' דהא דקי"ל סתם כלים אינן בני יומן הוא בלוקוח מן הגוי שבשל בו בדיעבד כמו שכתב הטוב בי"ד בסי' קכ"ב ופירש לנו הרא"ש ז"ל הטעם משום דהוה ליה ס"ס ספק אם נשתמשו בו היום ואפילו את ל נשתמשו בו היום שמא לא נשתמשו בו בדבר הפוגם בעין וכיון דספק ספק' הוא תלינן להקל וכו' ובנדון דידן אין כאן אלא ספק א' אם נתבשל בבת יומא או בשאינה בת יומא אבל כאן לא היה פגום כשהיה בעין אלא דאסתפק לן אם נפגם אח"כ בקדירה שאינה בת יומא שזהו הספק הראשון שאין לנו עוד אחר וכו':

ועל מה שפסק הרב"י בי"ד בסי' ק"ב סעי' ג' כלי שנאסר בבליעת איסור שנתערב באחרים ואינו ניכר בטל ברוב ואין דנין אותו בדבר שיש לו מתירין לפי שצריך להוציא עליו הוצאות להגעילו וכו' שדין זה הוא של הרש"בא דע שחלק עליו מהר"יל בתשובה בסי' קצד' כיון דבהוצאה מועטי' יכול להגעילו וכו' יע"ש ומהר של בפ' כ"ה כ' דלא היה צריך לזה הטע' כי בלאו הכי נמי כיון דלא בא ההיתר ממילא מכח ומן לא חשיב דשל"מ וכו' והר' בעל פ"ח האריך בזה יע"ש וכו שמהר"ד בן לב בתשובה ח"א ד' קלא' כ שדין זה של הרש בא הוא דוקא בכלי של נבלה שנתערב כלים אחרים של בשר שחוט דהוי מין במינו דאפילו מדרבנן חד בתרי בטיל אבל קערה חולבת שנתערבה בקערות של בשר אפי בס' קערות לא בטלה משום דאפש' דאתי לידי איסורא דאורייתא דדילמא ישתמש' באותם כלים בהיותם ב"י ואתי לידי טעמא דהוי איסורא דאורייתא א וכו' אמנם אם אמרה הרב ז"ל נמי בקערה חולבת איני מכנים עצמי בכך אבל בעיקר הדין יפה כיון הר"ד ב"ל ז"ל וטעמא רבה איכא לחלק בינייהו דבשלמא בכלי של נבלה שנתערב בכלים אחרים כשרים איכא למימר דכי היכי דגוף האיסור עצמו יבש ביבש מבטיל ברובא ואפילו מדרבנן כ"ש לפעם הבלוע בכלים שבדין הוא שיתבטל אבל בקערה חולבת שנתערבה בקערות של בשר הא מצי' למיקם אטעמא למטעמיה לקפילא ארמאה והו"ל ממש כאיסור הניכר שאין לו ביטול ואפי' באלף קערות אין לה ביטול וזה אין לו ענין עם חתיכות של איסור יבש ביבש מן בשאינו מינו דהתם ליכא למיקם אטעמא של איסור דהא לא ידיע הימינייהו הוי איסור אבל הכא ע"י טעמא ידיע ואפשר שיפגע בקערה חולבת עצמה ויטעום וירגיש ממש איסור בשר בחלב בפיו והב"ח והש"ך חלקו על הרב הנו בדין זה של קערה חולבת ולא כיונו יפה שדין זה הוא אמיתי והסברא שכתבתי היא סברא ישרה למי שיש לו לב להבין הדברים על בוריין ע"כ והאריך בראיות יע"ש:

וכפי זה איך נסמוך על הצד השני ונהיה מיקל בדבר שהוא דאורייתא ואם לא היתרו בטול קערה חולבת אפי' בס' קערות של בשר כ"ש א' בא' שאין כאן דין בטול וזה ברור:

ולמה לא נעשה לתבשיל זה מה שא' רז"ל בגמרה ואז נתרנו דגרסינן במסכת ע"ז ד' ע"ג רב ושמואל דא' תרוויהו כל איסורין שבתורה במינן במשהו שלא במינן בנ"ט ור"י ור"ל דאמרי תרוויהו בין במינן ובין שלא במינן בנ"ט חוץ מטבל ויין נסך וכו וקי"ל שהלכה כר"י וכו':

וא"ת למי ניתן לטעום האיסור כיון שאין בן ברית יכול לטועמו ואיך נסמוך על הגוי וכו' דע שהיינו בעיית רבא בפ' ג"ה:

דאיתא התם א' רבא מעיקרא הוה קשיא לי קא דתניא קדירה שבשל בה בשר לא ובשל בה חלב ואם בשל בנ"ט תרומה לא יבשל בה חולין ואם בשל בנ"ט בשלמא תרומה טעים לה כהן אלא בשר בחלב מאן טעים ליה השתא דאמר ר' יוחנן סמכינן אקפילא ארמאה ה"נ סמכינן אקפילא דא' רבא אמור רבנן בטעמא ואמור רבנן בקפילא ואמור רבנן בס' הילכך מין בשאינו מינו דהתירא בטעמא ודאיסורא בקפילא ומין במינו דליכא למיקם אטעמא א"כ מין בשאינו מינו דאיסורא וליכא קפילא בס' ע"כ

ופי' רש"י אמור רבנן בטעמא בכמה מקומות שנינו בנ"ט וא' רבנן בקפילא כר' יוחנן וא' רבנן בס' בפ' בתרא דע"ז ד' ס"ט פסקינן הילכתא בכל איסורן שבתורה בס' בין בשר בחלב ובין שאר איסורין הילכך מין בשאינו מינו שאדם יכול להבחין טעמו ושניהם של היתר שיכול בין ברית לטועמו כגון תרומה וחולין יטעמנו כהן אם לא נתנה התרומה טעם בחולין יאכל התבשיל אף לזרים ודאיסורא כגון בשר בחלב שאין בן ברית יכול לטועמו סמכינן אקפילא מס ואילך אבל אי לית ביה ס' אסור ולא ולא סמכינן אקפילא ע"כ:

ומה שכ' רשיי שאין סומכין אקפילא אלא מס' ואילך דע שלא פסקו כן הפוסקי הרמב"ם וסיעתו ז"ל אלא אפי בפחות סמכינן עליה אי איתיה אבל אי ליתיה אז מסערינן בס' וכמו שפסק הר בש"ע י"ד בס' צח' איסור שנתערב בהתיר מין בשאינו מינו כגון חלב שנתערב בבשר יטעמנו גוי אם אומר לנו שאין בו טעם חלב או שאומ' שיש בו טעם חלב לא שהוא פגום מותר וכו' וצריך שלא ידע שסומכין עליו ואם אין שם גוי לטועמו משערינן בס' וכן אם הוא מין במינו כיון דליכא למיקם אטעמא משערים בס' ואע"פ שבעל ההגאה כ' שאין נוהגין לסמוך האידנא אגוי וכו אנו למה נאבד ממון ישראל בחנ' כיון שאין לתבשיל זה שום צד היתר אלא זה דהיינו שיטעמנו הגוי בלי שידע שאנו סומכין עליו כדי לאוכלו על פיו וכו':

ואעפ"י שבמה שאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא יש סברות רבות אם התורה אסרתו אורז"ל מ"מ ספק שיוכל להתבר' הוא ואסו' מן התורה וכמו שהאריך הרב בעל פ"ח בכללי ס"ס שלו אחר שהאריך לבאר אי האי דאמרינן ספיקא דאורייתא לחומרא אי ר"ל רבנן החמירו בו ואסרוהו לנו אבל מדאורייתא כל ספיקא רחמנא שרייה א"ד מדאורייתא אסור וכו' והעלה שלדעת הרמב"ם והראב"ד מאי דאמרינן בספיקא דאורייתא אינו אלא מדרבנן דכל ספק רחמנה שרייה ולדעת רש"י והתוספות והרשב"א והר"ן והרא"ה מן התורה אנו מוזהרי' לפרוש מכל איסורי ספיקו' וכו' מ"מ דעתו ז"ל נוטה לדעת הרמ"בם ומיהו אע"ג דכל ספקא רחמנה שרייה ה"מ כי לא מני מתבריר אבל אי בידיה לברורי

בכה"ג לא שרי רחמנא ומחוייב מן התורה לברורי ולבדוק ולא להכנס עצמו לספק איסור עכ"ד ע"ש:

ולכן בנד"ד אע"פ שאין ס' בתבשיל של בשר נגד האיסור שר"ל נגד כל הקדיר' שהרי בכולה משערינן דבמאי דנפק מינה לא ידעינן כמה הוי מ"מ נגד הבלוע בה אפשר שיהיה ס' וא"כ לכ"ע נוכל לסמוך אטעימת גוי וכמו שכ' הרב"י בסי' צ"ו על מ"ש הטור קדירה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בה בתוך מעת לעת אסור וכו' שכ' על זה ומ"ש רבינו דאם בשל בה בתוך מע"ל אסור כך היא מסקנ' הרא"ש ז"ל דכל תוך מע"ל מקרי בת יומה ויתבאר בסי' ק"ג בס"ד ומ"מ דברי רבינו סתומים במ"ש אם בשל בה בתוך מע"ל אסור דמשמע דלא משכחת לה בד היתר והא ליתא דנהי שהסכימו הפוסקים דבכולה קדירה משערינן כמו שכתב בסי' בח' ואין במה שבתוך הכלי ס' כנגד כל הכלי כדמשמע מדברי הרח"ש שכ' רבי' בטור א"ח סוף סי' תנב' מ"מ הוה ליה לפרושי דאינו אלא בנ"ט וכמו שכ' רבינו בסי' צח' שהוא דעת הרא"ש והרמב"ן נמי אע"ג דסבר דהיכא דליכא ס' לא סמכינן אקפילא ה"ק דהיינו כשנתערב גוף האיסור אבל כשאין שם חלא טעמו כי הכא שרי בנ"ט ואע"פ שאין ס' בו וכמו שכ' בס' צח' וכן פסק הרשב"א וז"ל כל היכא דלא ידעינן מאי דנפיק מיניה אי איכא קפילא וטעמיה וליכא טעמא אע"ג דלית ס' בדידיה מותר דכיון דליכא טעמא מידע ידעינן דלא נפק מיניה טפי מא' מס' בהיתר והוא שלא נמח' שם גופו של איסור וכמו שאני עתיד לכתוב באיסו' שבטל בס' אבל היכ' דליכא קפילא בכולה קדירה משערינן דבמאי דנפק מינה לא ידעינן עכ"ל בת"ה הארוך בתחילת הבית הד' ובהדיא תניא בפ' ג"ה קדירה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בנ"ט ופסקה הרמב"ם בפ"ט מה' מ"א ע"כ וכנ"פ בש"ע בסי' נ"ג קדירה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בה בתוך מע"ל אסור בנ"ט אבל אם שהה מע"ל וכו' נ"ט לפגם הוא ומותר התבשיל אבל הקדירה אסורה וכו' וכן בנד"ד וכל זה ברור כשמ':

אבל אם בנ"ד לא נמצא קפילא לטעום לנו התבשיל ולומר לנו שאין בו טעם חלב או שיש בו טעם חלב והוא פגו' אז התבשיל אסו' וכ"נ אם נמצא וטעמו וא' לנו שיש בו טעם חלב אלא שאינו מבחין אם הוא פגום או לא דהוה ליה כמאן דליתי כדין הרופ' ביום הכפורי' דכשאינו מכיר החולי כמאן דליתיה דמי וה"ה בנדון זה והקדירה אסורא מ"מ דאף את"ל שאינה בת יומא הא אמרינן בגמרא גזרה שאינה בת יומא אטו בת יומא ופסקו כן כל הפוסקים זהו מה שנרא' לע"ד:

אם בעיני מורה צדק יראה נשלם וניגמר בסדר ובשנת **אלה** המצות והמשפטים אשר **צוה** ה' ביד משה וגו':

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קז

שאלה ריאה שנמצאת בה בועה בתחתית האומה שקי"ל בה שחם אין בשר מקיפה מכל צדדיה טרפה וכתבו ריב"ן והר"אש שאם אין חוט בשר מקיפה נופחין אותה וממשמשין בצידי הבועה ואם על ידי כך ימצא חוט בשר מקיפה כשרה והוא שיהיה בהיקיפה מראה בשר ואם לא היה וכו' ובאו אחר כך בודקים מומחים ונפחוה ומשמשו בה ועל ידי בקיאותן וכחן שנפחו היטב ומשמשו בבקיאות מצאו בה היקף בשר כשרה ועתה אירע כך שנמצאת הבועה ובאו המומחים לבודקה וציוו לטבח להוציאה כדין לבודקה ומתוך שהיה בהול להוציאה קרעה באופן שלא יכלו לבודקה ומבעיא לן השתא מה דינה של בהמה זו שהיא של ישראל ויש בה הפסד מרובה ועוד שהיא שעת הדחק שהוא ערב שבת ואין להם מה לאכול בשבת יוציא דין זה לאור ומהת"מש אכי"ר:

תשובה גרסינן באלו טרפות (עלה ל"ו) אמר רבא הני תרתי בועי דסמיכי להדדי לית להו בדיקות' חדא ומתחזיא כתרתי מייתינן סילוא ובזעינן לה אי שפכן להדדי חדא היא וכשרה ואי לא תרתי נינהו וטרפה וביאר רש"י תרתי בועי דסמיכי אהדדי קים ליה לרבא דאינן סמוכות אלא מחמת נקב שהיא בריאה והעלה הנקב את הבועות הללו סביביו: חדא ומתחזיא כתרתי ואם אחת היא ונראה כמין סדק באמצעיתה ודומה לב': ובזעינן לה באחת מצידיה והנה זה הטעם שהביא רש"י לאיסור סמיכת הבועות וכתבו הר"אש ג"כ בביאוריו לא נתחוור בעיני הרשב"א והר"ן בעבור שלא הגביל רבא במאמר שיעור הקירוב שיהיה בין שתי הבועות להטריף וזה לפי דעתינו איננו ממה שיקשה כי לשונו המדוקדק דסמיכי להדדי מוכיח בבירור שיש ביניהן כל כך מהקירוב כאלו נוגעות זו בזו גם דברי הרמב"ם הם כדברי רש"י אלא שיש שנוי מה בדיעותם שרש"י אמרו על דרך החיוב והרמב"ם על דרך האפשרות והקירוב ואולם כולם שוים שסבת הטרפות היא הנקב ואף שהיינו יכולים לעמוד על אמתת הדב' מדרך בדיקה בנקיבת הבועות קבל רבא דאינה מועלת הבדיקה בזה כשם שאינה מועלת בשתי אונות הסמוכות שלא כסדרן עם היות שהיינו יכולים לנפח הריאה לראות אם תבא הרוח אם לא וזה כוונת דברי

הרמב"ם באומרו ואין להם דרך בדיקה ולא ששלל בזה אפשרותו במציאות ובזה סרה מעליו תלונת החכמים אשר נקבו בשמות כאשר יוכל לראות המעיין בדבריהם ומכל מקום הטעם שכתבו והוא שמא תדחק בועה אחת על חברתה ותבקע האחת או שתיהן ותיעשה נקב הוא נכון בעינונו ואולם לכל הטעמים דעת רבא במאמרו הלז אינו אלא להטריף כשיש שתי בועות בריאה סמוכות זו לזו על דרך שאמרנו אבל קם הן מרוחקות יותר מהשיעור המוגבל או במכ"ש שיש בועה אחת לבדה תהיה במקום מהריאה שתהיה כשרה שהרי אף באחת שנראית כשתים הכשיר רבא אם שופכת לחברתה כי בזה תורה הוראה גמורה שהוא אחת כובא בלי ספק כל שיש בועה אחת כשרה:

אמנם עם היות שדבריה אלה נראים מוכרחי' מהתלמוד בה"ג רוח אחרת עמו שכתב האי ביעתא דקיימא בשיפולתא דרואה או על אודנא אי מהדר לה בשרא הדר הדרנא דבועתא ואפילו משהו בעלמא כשרה אילא חסרה קיא וטרפה והתוספות כתבו הדעת הזה והקשו עליו בטוב טעם ודעת וז"ל אי שפכי אהדדי חדא היא וכשרה כתב בה"ג דבועות בשיפולי ריאה דהיינו בשיפולי אונות או אומות טרפה ופירש הטעם דכל יתר כנטול דמי ותימא דמה ענין זה אבל זה ואי חשיב ליה יתר בסוף ריאה ה"נ באמצע ואין לאסור מפני שנראה כשתי בועות דהא מכשירינן היכא דשפכי אהדדי ושמא הטעם דכשעומד בסוף סופו ליפסק ולינקב וטוב ליזהר שכל דבריהם דברי קבלה וכו' עכ"ל והר"אש כתב דברים אלה והוסיף עוד ודווקא שאין לה היקף בשר ואחר שנפחו הריאה כוונתו בזה להקל ולומר שלא נשער ההיקף בשר כי אם אחר נפיחת הריאה ולכן אף שקודם נפיחה נראה שאין לה היקף בפר לא נטריף אותה בשביל כך עד שגם אחריה נראה כן ואחר הדעת הזה נטו כל האחרונים אשר ראינו דבריהם ולולא האמננו לדברי קצת מהאחרונים שהעידו בשם ר"ת שעשה מעשה להטריף היה נראה לנו מדברי התוספות כפי משפט הלשון והענין שדעתם היה להכשיר הריאה מצד הדין כשיש בועה מה בתחתית' אלא שעל צד היותר טוב ולחלוק כבוד לדברי בה"ג כתבו שטוב ליזהר ואילו היה כן היינו מקבלו בסבר פנים יפות אמנם עתה נוראות נפלאנו על דברי חכמים האלה שנטו אחר דברי בה"ג עם היות שהודו ולא בושו שטעמו אינו צודק כלל ומלבד זה והו' היותר זר בעינינו שנראה שאינו מתיישב כפי התלמוד שאין להוסיף על הטרפות ואין לנו אלא מה שמנו חכמים כאשר הובא בחולין עלה נ"ד וכמו שכת הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות שחיטה ודבריו נכתוב ונבאר במה שיבא הלא תראה מה שהקשו חכמי לוניל על מה שכתב הרמב"ם בפרק שמיני מהלכות שחיטה לחי העליון שנטל טרפה וז"ל ואנו בעניותי' לא שמענו עד היום הזה והיה נראה בעינינו כשאומר נטל לחי התחתון חתון כשר רבותא אשמעינן

אע"פי שנראה כעיקור וכל שכן לחי העליון והשיב להם מי תלה הסימנים בלחי התחתון עד שתחוש לעיקור דע שהסימנים תלויים הם בין עיקר החיך ובין הלשון אבל המתפצל של לחי התחתון רחוק הרבה מתוך הצוואר שבתוכו הסימנים וזה הלחי התחתון הוא המנדנד ברוב ב"ח בשעת אכילה וכו' אבל לחי העליון קבוע הוא והחוטם הקבוע בו הוא נשמת רוח החיים הנכנסת ללב דרך הריאה עם הנשימה שתכנס מן הפה ואותו לחי העליון כמו גג הוא לכסות הקנה עד שלא תכנס נשמת הרוח והיא קרה לריאה וימו' החי וכו' ואם ינטל לחי העליון יאבד הכל ונמצא פי הקנה מגולה לאויר וכו' ותמות הבהמה ואין לך מי שאין כמוה חיה יותר מזו ומפני זה מנו נטילת לחי התחתון דווקא בכשרות ולא העליון עכ"ל ולא עוד אלא שהרשב"א ז"ל בתורת הבית עם היות שראה תשובה זאת והודה שדבריה נראים אפילו הכי כתב שיש להתישב בדבר מפני שאם כן מפני מה לא נשנית טרפותו במשנתינו ולא נזכר בגמרא והנה עם היות שדברי הרמב"ם אלה הם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת שהרי נתבאר אמתתם במופת חותך מחכמת הניתוח עם כל זה לא גמר הרשב"א בדעתו להסכים עמו בהחלט ולפסוק הדין כדבריו איך נאמין אנחנו בהלכה זאת של בה"ג שאין לטעמו קיום והעמדה כאשר הודו החכמים אשר קדם זכרם ולא נמצא שמץ דבר מנהו בתלמוד ואדרבה כבר הוכחנו שדברי רבא מורים בתכלית הביאור הפך זה:

ויותר יש לתמוה על הר"אש והטור בדבר זה על הר"אש שלא הזכיר כלל בביאורי' דעת הרמב"ם בלחי העליון שנראה בלי ספק שאין דעתו כן מהטעם שלא נזכר בתלמוד ופה בדין בה"ג לא שת לבו לזה על הטור שכת' בהלכו' טרפות בסימן ל"ג וז"ל כאב הרמב"ם נטל לחי העליון טרפה וכו' וגם אני תמה על מה שאסר נטל לחי העליון כיון שאינו מפורש וכי להוסיף על הטרפות יש וכו' ולא ירדנו לסוף דעתו על מה כל החרדה הגדולה הזאת והלא ראה או ידע תשובת הרמב"ם אשר בה טעם נכון ואמיתי במה שאין ספק בו להסיר מעליו כל הקושיות ואם לא נאמנו בעיניו דבריה בעבור שלא נתבאר בפירוש בגמרא טרפות לחי העליון אככה כתב בסימן ל"ז דברי בה"ג בלי שום חולק כאלו הם דברים נאמרו הלכה למשה מסיני הן תוי יענוני החכמים האלה על ככה ואולם מה נמלצו לחכנו דברי בעל העטור שכתב על דבר בה"ג זה המנהג בכל ארץ אשכנז ואין לנו להוסיף על הטרפיות וזה גם כן דעת הרשב"א ז"ל בחידוש' שהרי אחר שהביא דברי בה"ג ומה שהקשו עליהם בעלי התוספות הביא דעת בעל העטור נראה שהסכים עמו גם מה"ררי קארו אף שהעלה על שולחנו דבר בה"ג לא כתבם להלכה גמורה ופסוק' וז"ל ביורה דעה (סי' ל"ז) אבעבוע שנמצא בשיפולי הריאה נוהגים לאסור אם אין בשר כל

שהוא מקיף בכל צד ושיפולי היינו תחתית האומה או האונה אבל לא החיתוכים שבין אונה לאונ' עכ"ל הרי שתלה האיסור במנהג לבד ולא החליט המאמר להטריף מבד הדין ויצאה לנו מזה תועלת גדולה שבמקום שלא נתפשט איסור דבר זה מכשירין אותו אבל דעתינו להכשיר בכל מקום ובכל זמן ולא נגרום לאבד ממונם של ישראל:

ואולם לפי שמצאנו בדברי הרמב"ם בפרק י' מהל' שחיט' שהזכרנו למעלה קושי וסתירה מה עם מה שכת בפ' שמיני ראינו להעתיקם פה וז"ל ואין להוסיף על טרפות אלו כלל שכל שהירע לבהמה או לחיה או לעוף חוץ מאלו שמנו חכמי דורות הראשונים והסכימו עליהן בבתי דיני ישראל אפשר שתחיה ואפילו נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופ' לחיות הורה לנו בזה בתכלית הביאור שאין ראוי לנו לדרוש ברופאים על דבר הטרפות כי אם בחכמי התלמוד שהם חכמי האמת והצדק וחם כן איפה איך כתב הוא זל ניטל לחי העליון טרפה כי אף שהוא דבר נתבאר אמתת טרפותו מדרך הרפואה עם כל זה לא מנו אותו חכמי דורות הראשונים ואם נאמר שהוא כלול תחת סוג הכולל האמור במשנה שאין כמוה חיה וכמו שכתב בת שובה לחכמי לוניל ולפי זה כבר הסכימו עליו בתי דיני ישראל אם כן איך כתב פה אפילו נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות הרי כל שהוא באופן זה יכנס תחת הסוג הנזכר והנראה לנו בהיתר הספק הזה הוא שדעתו ז"ל שכל דבר שלא נזכר בתלמוד לא על דרך כל ולא על דרך חלק אף שהוא בלתי אפשר שתחיה הבהמה בסבתו כפי דרכי הרפואה אין להטריף הבהמה בשבילו ואולם אם הוא דבר שנזכר בתלמוד בבד מה ונוכל להוציא ממנו על צד ההיקש והדמוי או על דרך אחר ביאור אמתת הדבר שאנו חוקרים עליו אם נודע לנו אז במופת חותך מחכמת הרפואה טרפותו ולזה יוכלל בסוג שאין כמוה חיה מטריפים הבהמה בסבתו ולזה לחי העליון שנטל טרפה שמאחר שהזכירו כשרות נטילת לחי התחתון רצו להודיע לנו שלחי העליון שנטל טרפה מפני שאי אפשר שתחיה הבהמה בחסרונו ועל אדני הדעת הזה הטבעו דברי הגאונים שכתבו על מה שנאמר בתלמוד לחי התחתון שניטל כשר ודווקא שיכול לחיות ע"י המראה והלעטה ובזולת זה טרפה

והעולה מדברינו שבועה בתחתית האומה או האונה או באיזה מקים שיהיה כשרה ולפי זה אין מקום למה שנשאלנו עליו אמנם עבור שהחכם השואל יסד שאלתו על דברי האחרונים שקימו וקבלו עליהם דברי בה"ג נשיב אותו דבר על פי דרכו אלא שצריך תחלה לבאר כוונת אלה הדברים שכתב בשאלתו ועתה אירע כך שנמצאת הבועה ובאו המומחים לבודקה וצוו לטבח להוציאה כדין לבודקה ומתוך שהיה בהול וכו כי הנה הם סובלים שני ביאורים אם שנאמר שדבריו אלה מוסבים על מה שכתב קודם זה והוא

בענין שלא היה בהיקף מראה בשר ובאו אחר כך בודקים וכו' ועל זה אמר ועתה אירע כך שנמצאת הבועה ובאו המומחים לבודקה שרוצה לומר אם היה באותו היקף מראה בשר ולא יכלו לברר האמת בעבור שנקרעה הבועה אם שנאמר שדבריו חלה עומדים בפני עצמם ואין להם יחס עם הקודם וזה גם כן בשני אופנים הראשון הוא שנמצאת הבועה ונסתפקו בה המומחי' אם היה לה היקף בשר אם לא ולזה רצו לבודקה השני שהסכימו כולם שלא היה לה היקף בשר קודם נפיחה ולזה רצו לנפחה לראות אם בזה יקיף לה חוט בשר שהרי אין לשער ההיקף כי אם אחר הנפיחה וכמו שכתבנו למעלה בשם הר"אש והנה אם נאמר שהבנת דבריו אלה הם כפי הביאור הראשון הדבר ברור כשמש להכשיר הבהמה הזאת שהרי מה שכתב שהמראה בשר הוא מחוייב בהיקף הוא דעת בעל ההג"ה ואין לו שורש כי הר"אש ז"ל שהבאנו דבריו למעלה לא הזכיר כלל זה וכן דעת גדולי האחרונים ואולם אם הם כפי הביאור השני לכל אחד מהאופנים יש להסתפק קצת בדבר שמאחר שההיקף בשר לבועה הוא דבר מחוייב כפי דעת הפוסקים כבה"ג להכשיר הבהמה ובזולת זה טרפה לדעתם נמצא שבנוש' אשר אנחנו בו יש ספק טרפה ונראה בתחלת העיון שכל ספק בטרפות אנו הולכים להחמיר אמנם אחר המחקר האמיתי נראה שאף שכוונת החכם השואל בדברים אשר קדם זכרם תהי כפי הביאור השני הבהמה כשרה וזה מטעמים הראשון הוא שגרסינן בחולין (עלה ט') אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ומקשה על זה התלמוד ולימא נשחטה הותרה והשי' הא קמ ל דאע"ג דאיתילי' ביה ריעותא כדבעא מיניה ר' אבא מרב הונא בא זאב ונטל בני מעיים והחזירם כשהן נקובים מהו מי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא א"ל אין חוששי' שמא במקום נקב נקב הרי שדברי רב הונא ברור מללו שנעמיד הבהמה אחר שנשחטה בחזקת היתר אף שנולד לפנינו בה ספק טרפות מה הן אמת שיש לאומר שיאמר שסבת ההיתר בדבר הזאב היא הכרע' שקל הספק הלז יותר להיתר מלאיסור אמנם בספק מה שאין לו הכרעה לאחד מפני הצדדים נלך בו להחמיר וכמו שכתב הרשב"א בחידושי' בשם ר"י אלא שהרשב"א ז"ל בתשובה סי' קע"ד כתב הפך זה וז"ל שאלת עוד סירכא היוצאת מאונא לאונא כסידרן שהיא נסרכת בשפת האונא ונסתפק אם היא בגב האונא או בחיתוך וכשנופחין הריאה הרבה נראית שהיא בחיתוך וכשאין נופחין אותה כל כך לא היתה הסרכא נכנס' בפנים חי נחוש ונאמר שהריאה בעודה בחייה לא היתה נפוחה כל כך ונדון חותה כמגב לגב או לא והשיב רוב הבהמות כשרות ורובא דאורייתא ואילו בא זאב ונטל בני מעיה אף על פי שהחזירן כשהן נקובין

כשרה ומן הטעם הזה דבחזקת היתר היא עומדת לפי שרוב הבהמות כשרות וכיון שכן כל שנסתפק אם היא נפוחה כל כך במעי הבהמה אם לאו ואפשר שהוא כן מן הספק העמידנו על חזקת היתר עכ"ל הנה עם היות שהספק הזה אין לו הכרעה לאחד מהצדדים דמה אותו לספק ענין הזאב להכשיר הבהמה וכן פסק מוה"ררי קא"רו ביורה דעה (סי' ל"ז) אם כן בנושא שלנו שנסתפקו בה הבודקים אם היה היקף בשר אם לא כפי האופן הראשון או שיש להסתפק אם אחר הנפיחה יהיה לבועה אותו ההיקף כפי האופן השני נכשיר הבהמה הזאת והטעם השני הוא שמקור הדין הזה אשר אנחנו עליו אינו יוצא מהר קדש התלמוד כי אם מהגאון בה"ג ולזה הדעת נותן שיהי' ספקו מותר הלא תראה תשובת ה"ר יהודה בן הר"אש על שנים שראו בועה בתחתית הריאה וצוו לנפחה והסכימו שלא היה בשר מקיף אותה ואח"כ באו הבודקים ונפחו והכשירוה וקרעו הבועה והשיב אם הייתי שם לא הייתי אוכלה מפני דברי הראשונים והכלים לא הייתי משברם כיון שאין האיסור בעין וגם כי בועא בשיפולי ריאה לא הוזכר' רק מפי גאון לא בתלמוד וכו' והרב ב"י שהביא תשובה זאת (בסי' ל"ט) כתב עליה וז"ל ול"נ דלהתיר' נמי יש לסמוך על זה ואפשר שכוונתו לומר שאע"פי שמן הדין מותרת הוא היה מחמיר על עצמו ולישניה הכי דייק עכ"ל והטעם השלישי שבנושא שלנו יש הפסד מרובה שהיא בהמת ישראל והוא גם כן שעת הדחק שבענין אשר כזה נוכל להתיר בלי ספק וזה מבואר בנפשו זה הוא מה שרצינו לבאר בזה הענין להפיק רצון החכם השואל ואולם כבר כתבנו דעתינו להכשיר הבהמה שיש בה בועה אחת לבדה בזולת זה בסדר ובשנת ובשנת **וצדקה תהיה** לנו לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מוה"רר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קח

שאלה סופר שנזדמן לו לכתוב שם אלקים וקידשו כדת וכהלכה אחרי כן נדמה לו שהיה לו לכתוב אלקים אחרים וחזר בו ותהא על שקידשו אחר חזר וראה שבאמת היה אלקים קדש וחשב שקידושו הראשון מועיל לו וכתב אח השם על סמך זה עתה הספק נראה לעינים אם נאמר באמת שקידושו הראשון במקומו עומד וכשר או שמא הואיל ומחשבת חזרה בנתים פרח לו הקידוש הראשון וקידוש שני לא קידש ופסול על זאת אשאלך והודיעני ושכו"מה:

תשובה גרסינן בפ' הניזקין דף נד' ההוא דאתא לקמיה דר' אמי אמר ליה ס"ח שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתי לשמן אמר ליה ס"ת ביד מי אמר ליה ס"ת ביד לוקח אמר ליה נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ח אמר ליה ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר ס"ת כוליה מי הפסיד אמר ליה אין שכל ס"ת שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום עכ"לה:

דבד ידוע ומפורסם לכל מעיין שבין בס"ת בין בתפילין ומזוזות צריך לכתוב האזכרות לשם קדושה ואם לא עשה כן הספר פסול שהרי ר' אמי היה רוצה לפסול הס"ת שאמר הסופר שכתב האזכרות שלו שלא לשמן אלא שלא פסלו מפני שהיה ביד הלוקח ולא היה נאמן עליו הסופר לפוסלו וגם בסוף דבריו מוכיח כן שאמר כל ס"ת שאין האזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום ולא מבעיא כל האזכרות שכתבן שלא לשמן שהוא פסול אלא אפילו אזכרה אחת שכתבה שלא לשמה פוסל את כל הספר שהרי כתב הרמב"ם בפרק ח' מהלכות תפילין וז"ל הכותב ס"ת תפילין או מזוזה ובשעת הכתיבה לא היתה לו כוונה וכתב אזכרה מן האזכרות שבהם שלא לשמן פסול הרי שבאזכרה אחת שכתבה שלא לשמה פוסל את כל הספר וכן פסקו כל הפוסקים ודבר זה ברור ואין להאריך יותר בזה:

אמנם מה שאנו צריכים לחקור אם די בכונה שיכוון הסופר בשעת שכותב האזכרות שכותבן לשם קדושת השם או אם צריך להוציאו בשפתיו ואת"ל שצריך שיוציא הסופר מפיו בשעת כתיבת האזכרות שכותבן לשם קדושה עדיין צריכים אנו לברר אם לא עשה כן אלא שקידש האזכרות במחשבה אם הספר פסול בשביל כך אם לח ואף שלא נמצא דבר זה מפורש בתלמוד מ"מ הפוסקים האריכו הדבור בזה העניין ולפי שיש חלוק בסברתם לעניין הדין כדי להוציא דבר לאמתו נביא דבריהם והנראה לנו עליהם וה יצילנו משגיאות ויפתח לנו שערי אורה אכ"יר:

כתב הר"אש בה' ס"ת וז"ל וצריך שיעבד העורות לשם ס"ת כדאמרינן בפרק הניזקין דף נ"ד וכו' והרב רבינו ברוך נסתפק אם צרי' להוציא בשפתיו שהוא מעבדו לשם ס"ת או לשם תפילין אי סגי במחשבה לפי שמצינו פיגול דכתיב ביה לא יחשב ובעינן דבור וכן גבי ספרים תפילין ומזוזות וכן כתיבת הגט דבעינן כתיבה לשמה אי סגי במחשב' לפי שמצינו פיגול דכתיב ביה לא יחשב ובעי דבור ותרומה ניטלת בלא דבור רק במחשבה ובשליחות יד כתוב על כל דבר פשע והחושב לשלוח יד בפיקדון חייב הילכך טוב הוא להוציא בשפתיו בתחלת העבוד ותו לא בריך וכן כשמתחיל לכתוב ס"ת יאמר ספר זה אני כותב לשם קדושת תורת משה ותו לא צריך אמנם בשעת כתובת האזכרות

צריך שיחשוב לשם קדושת השם כדאמרינן בפ' הניזקין כל ס"ת שאין כל האזכרות שבו כתובות לשמן אינו שוה כלום אלמא אע"פ שכל כתיבת התורה בעינן לשמה יש מעלה אחרת בכתיבת השם עכ"ל נראה מדבריו שמן הדין אינו צריך להוציא בשפתיו לא בתחלת העבוד ולא בתחלת הכתיבה שהוא עושה לשם קדושה אלא די במחשבה כיון שלא גלו לנו בשום מקום בתלמוד שיהא צריך דבור ואף שמצינו דלעניין פיגול בעי אמירה היכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר אמנם על הצד היותר טוב צריך להוציא בשפתיו כדי לצאת מן הספק ולכך אמר טוב להוציא בשפתיו כשמתחיל לכתוב ולא אמר צריך להוציא בשפתיו ואם בדיעבד כתב הספר או עבד העורות לשמן במחשבה ולא הוציא בשפתיו הספר כשר ובאזכרות אפילו לכתחילה די במחשבה בלבד ואינו צריך להוציא בשפתיו כיון שבתחלת הספר כבר הוציא בשפתיו שכותב הכל לשם קדושת ס"ת ויכול לסמוך על זה מיהו מחשבה מיהא בעי ואם לא עשה כן פסל כמו שאמר אמנם בשעת כתובת האזכרות צריך שיחשוב לשם קדושת השם כדאמרינן כל ס"ת שאין כל האזכרות שבו כתובו' לשמן אינו שוה כלום זהו הנראה א בביאור דברי הר"אש:

ובה"ת כתב בהלכות ס"ת סי' קצ"ב וז"ל ומשפט העיבוד שפירשנו למעלה כשנותן העורות לעבוד שצריך לפרש לשם לכתוב בהם דבר קדושה אך מסופק אי סגי במחשבה או אם צריך דבור לומר בפירוש לעשות בהם דבר קדושה אני נותן עורות אלו בעיבוד וכן בשעת כתיבת תפילין או מזוזה או ס"ת צריך שיאמר בפירוש לשם תורת ישראל וקדושה אני כותב ואם הוא שצריך דבור בפירוש בשביל כך לא יצטרך לומר על כל אות ואות אלא בתחלה יאמר שיכתוב הכל לשמה כמשפט וכן גבי גט שצריך לשמו אם לא סגי במחשבה אלא בדבור צריך שיאמר בפירוש בפני עדים בתחלת כתיבה שיעשנו כולו לשמה אבל גבי תרומה אינו צריך רק מחשבה כדאיתא פרק שלישי דשבועות וכדמוכח בירושלמי דאלם אינו תורם מפני שאינו יכול לברך משמע דאי לא משום ברכה הוה תורם שפיר אע"פ שאינו מדבר וגבי פיגול צריך דבור בפירוש כדפירש רבינו שלמה בריש מנחות ששוחט על מנת לזרוק או להקטיר חוץ לזמנו וכן מוכח בפ' תמיד נשחט דקאמר שגמר בלבו לערלים ולמולים והוציא בפיו של ערלים ולא הספיק לומר למולים עד שנגמרה שחיטה לערלי' וקרי ליה לכולה שחיטה בערלות דלא כתיבה בה מולים אלמא מחשבת מולים לא כלום להכשיר עד שיוציא בשפתי פיו והא דאמרינן פ' אין מעמידין ימול ארמי ואל ימול כותי לפי שהוא מוהל לשם הר גריזים אלמא מילה שלא לשמה הויא פסולה ואפילו הכי בגוי כשרה ואע"ג דהגוי אדעתא דנפשיה עביד ומהאי

טעמא פסול גוי לכתוב גט שצריך לשמו פ' שלישי דגטין פירש מ"ו רבינו הקדוש דמילה סתמא לשמה קיימא עד שיעקרנה כמו שעושה כותי ולכך כשרה בגוי דמוהל סתמא אבל גט אשה סתמא לאו לגרש קיימא לכך צריך לפרש או לחשב לשמו וכי האי גוונא משני ריש זבחים מאי שנא זבחים סתמא כשרים וגט סתמא פסול הלא תרוייהו שלא לשמן פסולין ומשני זבחים סתמן לשמן קיימי אבל אשה סתמא לגירושין אינה עומדת וגבי תפילין ומזוזה וס"ת לכאורה הוה נראה בהן כיון שעושה העיבוד כבר לשמה שאון צריך לעשות הכתיבה לשמה ואפילו המחשבה לא צריך דסתמייהו מייהו לשמן קיימי כל זמן שאינו עוקרן לשמן כמו זבחים מיהו לא דמי דזבח כיון שהוקדש לעולה או שלמים על כרחין מסתמא נמי לשמו קאי שאסור לשנותו לזבח אחר אבל העור והקלף שעבדן לשם לכתוב בהן דבר קדושה אינו אסור לכתוב בו שטרי הדיוטות או לעשות ממנו טלאי כדפרישית לעיל אבל מדקאמר פ' הניזקין אזכרות שלולא כתבתים לשמן אם כן משמע שצריך לפרש לשמו ולא סגי בסתמא מדלא קאמר כתבתים שלא לשמן ויש לומר שלא חשש לו לדקדק בלשון ויש להביא ראיה דסתמא נמי כשר דאמרינן פ' השולח תפילין שכתבן מין גוי ועבד ואשה פסולין דכתיב וקשרתם וכתבתם מי שישנו בקשירה ישנו בכתיבה והשתא תיפוק ליה דצריך לפרש או לחשוב לשמו וגוי אדעתא דנפשיה קעביד כמו שפסול לכתוב גט אבל אי סתמא שרי לכתוב אתי שפיר דגוי כשר כמו מילה כדפרישי' לעיל לכך צריך קרא לפסול מיהו יש לדחות דקרא איצטריך לעבד ואשה דהא מין קתני בהדייהו והתם קאמר בסתם כתיבת מין לע"ז ולמין לא אצטריך קרא ועל כרחין סתמא אינו מועיל מדתניא התם פ השולח שהתיר רשב"ג ליקח ספרים שכתבן גוי ופריך עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי ואי סתמא כשרין לכתוב אם כן מאי פריך ודאי כשרין בגוי כמו מילה לכך טוב ונכון לפרש בכתבי הקודש בתחילת כתיבתן ולומר שיכתוב הכל לשם תורת ישראל ולשם תפילין ומזוזות והאזכרות יכתוב לשם קדושה עכ"ל ובס' קצ"ה קבר דבריו וכתב וכן כשכותב ס"ת תפילין ומזוזה בריך שיאמר בתחילת הכתיב' שיכתוב הכל לשם תורת ישראל והאזכרות לשה קדושה כי שמא לא סגי במחשבה עכ"ל נראה מדבריו שמסכים לדברי הר"אש במה שאמר שעל הבד היותר טוב צריך שיאמר בפירוש בתחילת הכתיבה שכותב לשם קדושת ס"ת אלא שיש חילוק ביניהם שלדברי הר"אש צריך שיאמר בתחילת הכתיבה שיכתוב הכל לשם קדושת ס"ת ובשעת כתיבת האזכרות צריך שיחשוב שכותב לשם קדושת השם ולדברי בה"ת צריך שיאמר בתחילת הכתיבה שכותב הכל לשם תורת ישראל והאזכרות לשם קדושה ובשעת כתיבת האזכרו' אינו צריך כלום אלא שלא יכתבם שלא לשמן כגון אם

צריך לכתוב את השם ורצה לכתוב יהודה ולא הטיל בו דלת שאז ודאי שלא לשמו הוא ופסול לדברי הכל.

והס"מג כתב בה' ס"ת סי' כה וז"ל וכתיבה נמי לשמה בריך מדאמר בפ' הניזקין אזכרות שלו לא כתבתי לשמן ורצה לפסול ס"ת והשיבו נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס ת מסתמא משמע שצריך לכתוב לשמה דאמרינן נמי בפ' השולח גבי רשב"ג שמתיר ליקח ס"ת שכתבו גוי ומקשה עיבוד לשמה בעי כתיבה לשמה לא בעי בתמיה וכן כשיכתבם צריך שיאמר בפירוש שיכתוב הכל לשם תורת ישראל ואזכרות שלו לשם קדושה כי שמא לא די במחשבה וכן בגט שצריך לשמה צריך אמירה עכ"ל נראה מדבריו שסובר כדברי בה"ת שצריך לומר הכל בתחילת הכתיבה ובשעת שכותב. האזכרות אינו צריך כלום אלא שנראה שהוא סובר שמצד הדין בריך אמירה בפירוש ואם לא הוציא בפיו אלא שכת הכל במחשבה לשמו לא נתברר בדבריו אם הספר פסול בשביל זה אם לא והקרוב לדעתינו שלא נפסל הספר בשביל כך כיון שלא הצריך אמירה אלא על הספק כמו שאמר דשמא לא די במחשבה:

אמנם הרמב"ם דעת אחרת עמו שכתב בפ"ח מהלכות תפילין וז"ל הכותב ס"ת תפילין או מזוזה ובשעת הכתיבה לא היתה לו כוונה וכתב אזכרה מן האזכרות שבהן שלא לשמן פסול משמע מדבריו שאינו צריך להוציא בשפתיו לא בשעת כתיבת האזכרות ולא בתחלת הכתובה ואינו פוסל אלא אם כן כתב אזכרה שבאזכרות בלא כוונה ואף שנראה שבדבריו אין הכרח שהרי הוא תופש לשון הגמרא ומה שאנו מפרשים בדברי הגמרא נוכל לפרש בדבריו מ"מ כבר מצינו הכרח בדבריו שלעניין פיגול לא הצריך דבור אלא די במחשבה כמו שכתב בפ' י"ג מ"ה פסולו המוקדשים וז"ל שלש מחשבות, הן פסולין ואלו הן מחשבת שנוי השם ומחשבת המקום מחשבת הזמן וכו' מחשבת הזמן כגון ששחט את הזבח לשמו ע מ לזרוק דמו מאחר שתשקע החמה שאינו זמן זריקתו או להקטיר ממנו דבר הראוי להקטיר למחר מאחר שיעלה עמוד השחר שאינו זמן הקטרתו או לאכול ממנו דבר הראוי לאכילה לאחר זמן הראוי לאכילתו זו מחשבת הזמן וזבחים שחשב בהן מחשבה זו הם הנקראים זבחים שנשחטו חוץ לזמנן והם הנקראים פיגול בכל מקום וזהו פיגול האמור בתורה עכ"ל הרי דבריו מבוארים בתכלית הביאור שאין צריך דבור לפגל בקדשים שהרי בכל אתו הפרק שמדבר בעניין הזה לא הזכיר בשום מקום שיהא צריך דבור ואם היה הדבר כן היה צריך להשמיענו דבר זה ואם כן שכל הפוסקים שזכרנו שהצריכו הוצאת פיו לעניין ס"ת הוא מפני שהם סוברים שלעניין פיגול צריך דבור ולא סגי במחשבה ומפני זה נסתפקו בס"ת אי סגי במחשבה כמו

בשליחות יד או בעי גם כן דבור כמו בקדשים ולדעת הרמב"ם גם בפי"גול סגי במחשבה ודאי שדעתו גם כן בס"ת דסגי דמחשבה דמהיכא תותי שיהא צריך דבור גם מדברי הרי"ף נראה דסובר כן שהרי הביא דברי הגמרא כפשטן ולא הזכיר בשום מקום שיהא צריך דבור ואם היה הדבר כן היה צריך לפרש:

ובעל ספר אורחות חיים כתב וז"ל כשכותב אחד מהאזכרות צריך שיכוון לכתוב אותם לשם השם אלקי ישראל ושיוציא בשפתיו ואם לא עשה כן אין להם תקנה ולפי דעת בה"ת אינו צריך שיאמר בפירוש אלא בתחלת הכתובה אבל מחשבה ודאי בעי על כל שם ושם וכן דעת הרמב"ם ז"ל עכ"ל סברתו לומר שמן הדין צריך באזכרות הוצאת פיו ואף אם בדיעבד לא הוציא בשפתיו הספר פסול ומ"ש בשם בה"ת שאינו צריך שיאמר בפירוש אלא בתחילת הכתובה אבל מחשבה ודאי בעי על כל שם ושם נראה שטעמו שאף שהרב בה"ת לא הזכיר שיהא צריך אפילו מחשבה בשעת כתובת האזכרות מ"מ נראה לו שבהכרח צריך לומר כן מפני שמצינו לר' אמי שאמר כל ס"ת שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום שמשמע שעוקר הדבר בכתובת האזכרות מיהו דבור לא בעי כיון שכבר אמר בתחילת הכתובה שיכתוב האזכרות לשם קדושה אבל מ"ש שכן דעת הרמב"ם לא ידענו היכן מבא בדברי הרמב"ם שיהא צרי בתחילת הכתיבה מחשבה וכ"ש דבור והרב בא"ח סו' לב תמה על דבריו וכתב וז"ל ויש לתמוה עליו שכתב כן בשם הרמב"ם שהרי הרמב"ם דבריו סתומים כדברי הגמרא ואין להם הכרע וגם מ"ש בשם בה"ת אינו מכוון שהרי מסופק הוא אי סגי במחשבה נראה שטעמו להשיג עליו במה שאמר שלדעת הרמב"ם באזכרות סגי במחשבה ולזה תמה ואמר איך כתב כן בשמו שדברי הרמב"ם סתומים כדברי הגמרא ואם כן אין הכרע בדבריו שהרי מה שאנו מפרשים בגמרא נפרש גם כן בדברי הרמב"ם ואנו כבר הוכחנו למעלה בראיות ברורות שדעת הרמב"ם דבאזכרות די במחשבה ומ"ש עוד על דברי אורחות חיים שמ"ש בשם בה"ת אינו מכוון נראה שהוא סובר שלדעת ב"הת צריך הוצאת פיו אף בשעת כתיבת האזכרות ולא ירדנו לסוף דעתו שהרי לא מצינו שיהא מצריך הרב בה"ת אמירה אלא בתחילת הכתיבה אבל בשעת כתיבת האזכרות לא מצינו שהזכיר אפילו מחשבה ואיך כתב שדברי בעל אורחות חיים אינן מכוונים מפני שבה"ת מסופק אי סגי במחשבה או לא הרי הוא לא נסתפק אלא אם היה סגי במחשבה ולא היה בריך דבור כלל ואפילו בתחילת הכתיבה אבל אם כבר הוציא בשפתיו בתחילת הספר לא מצינו שנסתפק אם בשעת כתיבת האזכרות בריך הוצאת פיו או לח ואדרבא נראה מדבריו שבשעת כתיבת האזכרות אפילו מחשבה אינו צריך כמו שכתבנו למעלה בפירוש דבריו ויש לנו להביא

ראיה מדבריו לזה שכתב וגבי תפילין ומזוזה וס"ת לכאורה היה נראה בהן כיון שעושה העיבוד כבר לשמה שאין צריך לעשות הכתיבה לשמה ואפילו המחשבה לא צריך דסתמייהו לשמן קיימי כל זמן שאינו עוקרן לשמן כמו זבחים מיהו לא דמי דזבח כיון שהוקדש לעולה או שלמים על כרחין מסתמא נמי לשמו קאי שאסור לשנותו לזבח אחר אבל העור והקלף שעבדן לשם לכתוב בהן דבר קדושה אינו אסור לכתוב בהן שטרי ההדיוטות או לעשו ממנו טלאי כדפרישית עכ"ל הרי שדבריו מבוארים דדווקא עיבוד העורות שעושה לשמה אינו מועיל לכתיבה כיון שיכול לשנותו לדבר אחר דלא דמי לקדשים ולא אמרינן סתמו לשמו אבל הכתובה כיון שכשמתחיל לכתוב אומר שיכתוב הכל לשם תורת ישראל והאזכרות לשם קדושה ודאי שכל מה שכותב מסתמא על דעת כן הוא כותב ואם כן הוי סתמו לשמו דאי לא תימא הכי למה הצריך לומר בתחילת הכתיבה שכל האזכרות יכתוב לשם קדושה הלא בכל פעם שכותב את השם הרי הוא מקדשו אלא ודאי שלדעתו אין צריך בשעת כתיבת האזכרות אפילו מחשבה אלא מסתמא סגי והוי שפיר לשמן כיון שאומר כן בתחילה הכתיבה ומה שאמר ר' אמי כל ס"ת שאין האזכרות שלו כתובות לשמן פסולים היינו כשלא אמר כן בתחילת הכתיבה וגם בשעת כתיבת האזכרות לא אמר כלום או אפילו אמר בתחילת הכתיבה שכותב האזכרות לשם קדושה ובשעת הכתיבה היה רוצה לכתוב יהודה ולא הטיל בו דלת שאז הוי אזכרה שלא לשמה אבל בסתמא מא כיון שבתחיל' הספר קידש כל האזכרות סגי וא"צ בשעת הכתיבה לא דבור ולא מחשבה זהו הנראה לנו לדעת בה"ת:

והטור כתב בי"ד סי רע"ד וז"ל צריך שיאמר הסופר כשיתחיל לכתוב ספר זה אני כותב לשם קדושת ס"ת ומספיק לכל הספר ואם לא עשה כן פסול נראה שסובר כדברי הר"אש במה שאמר שבתחילת הכתיבה צריך לפרש שכותב לשם קדושת ס"ת ומספיק לכל הספר אלא שיש חילוק ביניהם שאילו לדברי הר"אש אם בדיעבד לא הוציא בשפתיו בתחילת הכתיבה שכותבו לשם קדושת ס ת אלא שחשב כן הספר כשר ולדברי הטור אפילו אם בדיעבד לא הוציא בשפתיו פסול ולא ידענו למה פסק כן כיון שרוב הפוסקים סוברים שבדיעבד די במחשבה וגם הר"אש אביו סובר כן וגם לא נמצא ראיה ברורה שיהא צריך הוצאת פיו אפילו לכתחילה ולמה נפסל הספר שאירע שכתבוהו כך ובסי' רע"ו כתב אע"פ שאומר בתחילת כתיבת הספר שכותבו לשם קדושת ס"ת בכל פעם שכותב שם בריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם ואם לא עשה כן פסול וכתב הרב ב"י אע"פ שאומר בתחלת הספר וכו' בכל פעם שכותב שם צריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם בהניזקין דף נ"ד בעובדא דההוא דאתא קמי דר' אמי וכו' ומ"ש רבי צרי

לחשוב הוא לשון הר"אש בה' ס"ת ואע"ג דהר"אש ורבינו כתבו צריך לחשוב נראה מדברי הר"אש שם דלא סגי במחשבה וצרי' להוציא בשפתיו וכן כתב סמ"ג וסה"ת עכ"ל נר' שטעמו כמו שכתב בא"ח סי' לב' וז"ל ומ"ש הר"אש בשעת שכותב האזכרות צריך לחשוב לשם קדושת השם נראה דלאו דווקא שצריך הוא להוציאו בשפתיו בשעת כתיבת האזכרות כמו שצריך בתחילת הכתיבה דמאי שנא ואע"פ שרבינו גם כן כתב בה' ס"ת בכל פעם שכותב שם צריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם לישנא דהר"אש נקט ולאו דווקא עכ"ד ובמחילה מכבוד תורתו אין נראה כן לא מדברי הר"אש ולא מדברי הטור שהרי הם שנו את לשונם שבתחילת הספר כתבו שצרי' דבור וזה די לכל הספר ובשעת כתיבת האזכרות כתבו בפירוש שצריך מחשב ולא הזכירו דבור כלל ואם היה צריך דבור היה להם לפרש כיון שכבר אמרו שהדבור שבתחלת הספר די לכל הספר ומ"ש דמאי שנא נאמר ושנא ושנא כיון שבתחילת הספר כבר אמר שכותב הכל לשם קדושה כשכותב האזכרות גם כן נכלל באותה האמירה דכל הספר ולא היה צריך אפילו מחשבה אלא משום מעלת כבוד שמו הגדול כמו שכתב הר אש עצמו וז"ל אע"פ שכל כתיבת התורה בעינן לשמה יש מעלה אחרת בכתיבת השם ע"כ ואם כן די במחשב' ומ"ש שכן נראה מדברי סמ"ג ובה"ת לא ראינו שהם הזכירו בשעת כתיבות האזכרות לא דבור ולא מחשבה וכבר זכרנו דבריהם למעלה והיותר תמוה אצלינו שפסק בש"ע י"ד סי' שאף אם בדיעבד לא הוציא בשפתיו בשעת כתיבת האזכרות אלא קידש במחשבה שהוא פסול שכתב וז"ל אע"פ שאמר בתחלת הספר וכו בכל פעם שכותב שם מהשמות שאינם נמחקים בריך לומר שכותב לשם קדושת השם ואם לא עשה כן פסל למה פסק כן שאף אם נודה לו שדברי הטור כמו שהוא פרשם ז"ל שצריך דבור בכתיבת האזכרות ואם כן כשלא הוציא בשפתיו פסול אפילו בדיעבד למה הניח הר"אש ורוב הפוסקים שמכשירים בדיעבד אם קידש במחשבה והרי"ף והרמב"ם לא הזכירו דבור כלל ואם כן איך עזב כולם ופסק כדברי הטור ואם נאמר שישרו דברי הטור בעיניו למה לא פסק כדבריו בתחילת הכתיבה שכתב בסי' רע ד צריך שיאמר הסופר כשיתחיל לכתוב ספר זה אני כותב לשם קדושת ס"ת ומספיק לכל הספר ולא כתב שאם לא עשה כן פסל כמו שכתב הטור דנראה דבדיעבד מכשיר וצ"ע:

והנראה לנו לענין הדין הוא שכשיתחיל הסופר לכתוב יאמר בפירוש ספר זה אני כותב לשם תורת ישראל והאזכרות לשם קדוש ובשעת כתיבת האזכרות גם כן יאמר בפירוש שיכתוב לשם קדושת השם כדי לצאת ידי כולם ואם בדיעבד לא אמר לא בתחילת הספר ולא בשעת כתיב האזכרות א שחשב בתחלת הספ' שכות' הכל לשם תורת ישראל וגם

בשעת כתיבת האזכרות קידש במחשבה הספר כשר כיון שרוב הפוסקים מסכימים דבדיעבד כשר אם לא הוציא בשפתיו וגם הרי והרמב"ם לא הזכירו דבור כלל זהו הנראה לע"ד לענין הדין:

ומעתה נבוא לעניין נדון שלפנינו שנסתפק החכם השואל על סופר שנזדמן לו לכתוב שם אלקים וקידשו כדת וכהלכה ונדמה לו שהיה לו כתוב אלקים אחרים וחזר בו ותהא על שקידש אח"כ חזר וראה שבאמת היה אלקים קודש וכתב את השם על סמך קדושו הראשון אם מחשבת פסול שבינתים פוסל או לא נראה מדבריו שבתחלה כשהיה הסופר רוצה לכתוב לקים קודש שקידשו כדת וכהלכה דהיינו שהוציא בשפתיו שהוא כותבו לשם קדושת השם ואח כ כשנדמה לו שהיה צריך לכתוב אלקים אחרים ותהא על קידושו הראשון תהא במחשבה ולא הוציאו בשפתיו שכן כתב בסוף דבריו הואיל ומחשבת חזרה בנתים ש"מ שלח היה אלא מחשבה בלבד ואח"כ כשחזר וראה שבאמת היה השם קודש כתבו בכוונה שהוא אלקים קדש שהרי הוא היה יודע שבאמת היה שם קדוש אלא שלא קידשו דהיינו שלא אמר בפירוש שהיה כותבו לשם קדושה מפני שנדמה לו שלא היה צריך כיון שכבר קידשו בפעם ראשונ' וא"כ נראה שהדבר ברור כשמש דבעניין כזה לדברי הכל הספר כשר וקרוב הדבר שמותר לעשות כן לכתחילה שאם נאמר כדברי האומרים דבשעת כתיבת האזכרות צריך להוציא בשפתיו שכותבו לשם קדושה דשמא לא די במחשבה דילפינן מפיגול דמחשבה אינה פוסלת אם לא הוציא בשפתיו אם כן בנ"ד המחשבה שבנתים אינה כלום והקידוש הראשון במקומו עומד שהרי הוציא בשפתיו ואם כן הספר כשר ואם לדעת האומרים דדי במחשבה הרי כשכתב אלקים כתב במחשבה שהוא קדוש אלא שלא חזר והוציאו בשפתיו שסמך על קידוש הראשין ואם כן ודאי כשר כיון שלא כתבו שלא לשמו ויש לזה ראיה מן הגמרא בפ' הניזקין דף נ"ד הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון כוון לכתוב יהודה ולא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דבריר יהודה וחכמים אומרים אין השם מן המובחר משמע דלא פליגי ר' יהודה ורבנן אלא כשהיה רוצה לכתוב יהודה וכתב את השם באותה כוונה אבל אם היה רוצה לכתוב יהוד' וקודם כתיבתו ראה שהיה שם וכתבו באותה כוונה ודאי שהוא כשר לדברי הכל ואם כן בנ"ד כיון שקודם התחלת הכתיבה ראה שתיה צריך לכתוב אלקים קודש וכתבו באותה כוונה ודאי שהספר כשר ואין המחשבה שבנתים פוסלת זהו הנרא' לדעתינו בזה העניין בשנת ובסדר **השקיפה** ממעון קדשך מן השמים וברך **את** עמך את ישראל ליצירה:

נאם הצעיר מנשה דילגאדו:

תשובה קט

שאלה קדירה של איסור שבשלו בה היתר ולא היתה בת יומה ונצטנן התבשיל ועתה לשאול הגיעו אם מותר להחם אותו תבשיל באותה קדירה עצמה של איסור מי אמרינן כיון שכשבשלו באותה קדירה היה בדיעבד ונותן טעם לפגם מותר בדיעבד מותר א"ד כיון שכשמחממים התבשיל חוזר ונותן טעם האיסור ואף שהוא לפגם אסור לכתחלה ואסור ואת"ל שאסור לעשות כן עדיין מבעיא לן אם מותר להחם אותו תבשיל בקדירה אחרת מי אמרינן כיון שכשמחממים התבשיל לא נתוסף בו טעם איסור מותר א"ד כיון שאותו טעם של איסור שהיה בו חוזר ונעור כשמחמים אותו והוי כמו לכתחלה ואסור על הכל יבוא דברך ותשובתך הרמת' ומ"ה תמ ש אכ"יר:

תשובה גרסינן במסכת ע"ו סוף פרק השוכר דף ע"ה ת"ר הלוקח כלי תשמיש מן הגויים דברים שלא נשתמש בהם מטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן ע"י צונן כגון כוסות וקיתוניות וצלוחיות מדיחן ומטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן ע חמין כגון היורות הקמקומים ומחמי חמין מגעילן ומטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן עי' האור כגון השפודין והאשכלאות מלבנן ומטבילן והן טהורין וכולן שנשתמש בהן עד שלא יטביל ושלא יגעיל ושלא ילבין תני' חדא אסור ותני אידך מותר ל"ק הא כמאן דאמר נותן טעם לפגם אסור הא כמאן דאמר נותן טעם לפגם מותר ולמאן דאמר נותן טעם לפגם מותר גיעולי גויים דאסר רחמנא היכי משכחת לה חמר רב חייא בריה דרב הונא לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלאו נותן טעם לפגם הוא מכאן ואילך לישתרי גזירה קדירה שאינה בת יומה משום קדירה בת יומא ואידך קדירה בת יומא נמי מפגם פגימא ע"כ בגמרא:

ופרש"י גיעולי נכרים דאסר רחמנא במדין דכתיב תעבירו באש וטהר דבעי הגעלה היכי משכחת לה: בת יומה שבשיל בה הגוי היום אבל בשל בה אתמול כבר הפיג בה טעמו בלינת לילה ושוב כשפולטו בתבשיל אחר אינו אלא לפגם: מכאן ואילך לישתרי אף לכתחלה:

ומשמע מפירושו ז"ל דלינת לילה פוגמת ולא בעינן מעת לעת שכתב הפיג טעמה בלינת לילה וכן פי' ר"ת דלא בעינן מע"ל ונתן טעם לדבר שלא היה דרכם בימים קדמונים לבשל בלילה כדמשמע בפ"ק דברכות בזמנים שקבעו לק"ש זמן שכיבה בכהנים ועניים וכל אדם וזכר לדבר דלינת לילה מיקרי עיבור צורה והוי דברים קל וחומר אם אוכל שהוא בעין מעבר צורתו בלילה כ"ש איסור הנבלע בקדירה ולישנא דבת יומא משמע שבשיל בה היום מדלא קאמר לא אסרה תורה אלא קדירה מע"ל ודוקא שעמדה כל הלילה בלא

בישול שאין ידוע מה גורם להפיג הטעם תחלת הלילה או סופו או כולו אבל מע"ל לא בעינן ואני אומר שגם לדעת רש"י ור"ת יש בדבר להקל ולהחמיר שאם בשלו בה סמוך לחשיכה בלינת לילה מיקרי שאינה בת יומא ואם בישלו בה בעמוד השחר צריך להמתין עד למחר באותו זמן וכן נראה דעת הר"ן כסברת ר"ת והר"אש ז"ל האריך בזה והביא דבריר ת ונשא ונתן בדבר ובסוף דבריו כתב כל דחקים הללו צריכים אנו לומר לפי רבותינו שאינם מצריכים מעת לעת אבל אם באנו להצריך מעת לעת שפיר טפי עכ"ד ז"ל נראה לדעתו שצריך מע"ל וכן נראה דעת בעל התרומות וכן פסק הטור וב"י בסי' קכ"א:

ברם הרמב"ם ז"ל רוח אחרת אתו ודבריו ברורים כשמש בצהרים ותלה הדבר לאור היום ולא לאור הלילה שכתב בפרק י"ז מהלכות מאכלות אסורות הלכה א' קדירה של חרס שנתבשל בה בשר נבלה ובשר שקצים ורמשים לא יבשל בה בשר שחוטה באותו היום ואם בשל בה מין בשר התבשיל אסור בשל בה מין אחר בנותן טעם לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומה בלבד הואיל ועדיין לא נפגם השומן שנבלע בקדירה ומדברי סופרים לא יבשל בה לעולם לפיכך אין לוקחין כלי חרס ישנים מן הגויים שנשתמשו בהם בחמין כגון קדירות וקערות לעולם ואפי' היו שועים באבר ואם לקח ובשל בהם מיום השני והלאה התבשיל מותר ע"כ הרי שתלה הדבר ביום לפי דבריו ז"ל אם נשתמשו בקדירה שעה אחת קודם שיאור היום ביום שלאחריו מיקרי שאינה בת יומה וזו דעת שלישית וכותיה מסתבר שהרי לכל הפירושים קשה דהיינו לדעת רש"י ור"ת שהצריכו לינת לילה בגמר' לא הזכירו אלא בת יומא ולא בת לילה ולדעת הר"אש והטור שהצריכו מע"ל היה להם בגמר' לפרש בהדיא מע"ל אבל לדעת הרמב"ם ז"ל ניחא שתלה הדבר ביום:

ותמהני על הרב כסף משנה שכתב בדין זה דברי רבינו סתומים בפי' בת יומא ומנהג העולם כר"י שכל שלא שהה מע"ל הו בת יומה ע"ש ומחילה מכ"ת אדרב דברי הרמב"ם ז"ל מפורשי' שכל זמן שלא אמר מעת לעת ודאי לא בעינן שהרי כפל הדבר שני פעמים שכתב בתחלת ההלכה באותו היום ובסוף ההלכה כתב ואם לקח ובשל בהם מיום השני והלאה התבשיל מותר הרי שתלה הדבר ביום ולא אשתמיט בחדא דוכתא לכתוב מעת לעת ודאי לא בעינן שהרי בכל המקומות שאנו צריכים מע"ל הוא מדקדק בלשונו הצח לכתוב בצדו מע"ל ואחד מהם הוא בהלכות יין נסך פרק י"א נאדות הגויים וקנקניהם שהכניסו בהם הגויים יינם אסור ליתן לתוכן יין עד שישנן חדש או עד שיחזירן לאור עד שיתרפה הזפת שעליהן או שיחמו או שיתן לתוכו מים ג' ימים מעת לעת ומערה המים ומחליף מים אחרים כל מעת לעת ג' פעמים בשלשת הימים וכו' הרי לך בהדיא

כשאנו צריכים מע"ל הוא מפרש הדבר ב' פעמים וכופל הדברים במלות שונות ומבררם ומבארם היטב וא"כ אם היה בנ"ד כך שאנו צריכים מע"ל היה לו לפרש וכל זמן שלא פירש אין אנו אחראין לזה ואדרבא מן הגמרא משמע שאין צריך מע"ל ודי בזה:

אכן צריכים אנו לבאר דבריו ז"ל שהם עניים במקום א' ועשירים במקום אחר מה הפרש יש בין רישא לסיפא דברישא קאמר ואם בשל בה מין בשר התבשיל אסור ובסיפא קאמר בשל בה מין אחר בנותן טעם ועוד למה פסיק ותני ברישא התבשיל אסור ולמה לא יהיה לו ביטול כשאר איסורין אכן הרב ז"ל סמך על מה שכתב בפרק ט"ו מהלכות מאכלות אסורות וז"ל דבר אסור שנתערב בדבר מותר מין בשאינו מינו בנותן טעם ומין במינו שאי אפשר לעמוד על טעמו יבטל ברוב ובהלכה ה' כתב זהו מן התורה אבל מדברי סופרים מין במינו שאי אפשר לעמוד על טעמו שיעורו בששים או במאה או במאתים וכו' הרי דבריו צודקים זה עם זה ולפיכך כתב ברישא קדירה של חרס שבשל בה בשר נבלה ואח"כ בשל בהבשר בשר דהיינו מין במינו שאי אפשר לעמוד על טעמו התבשיל אסור ובחלוקה השנית דהיינו מין בשאינו מינו בנותן טעם וכן כתב ג"כ בפרק ט מהלכות אלו קדירה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בנותן טעם דהיינו מין שאינו מינו אלא שעדיין צריכים לתרץ למה בחלוקה הראשונ' פסק סתם התבשיל אסור וי"ל דס"ל להרב ז"ל שאין קדירה של חרס שמחזקת ששים בתוכה דהא בכולה קדירה משערינן דלא ידעינן כמה בלעה ואפי' לדעת הרב בית יוסף דיש קדירה שמחזקת ששים בתוכה דוקא כשנחושתה דקה כמ"ש הוא בסי' צ"ג אבל של חרס מודה הוא ז"ל שאי אפשר להיות ששים במאכל נגד הקדירה ובזה נסתלקה טענת הכסף משנה למה נקט הרמב"ם ז"ל בלשונו קדירה של חרס ולא קדירה סתם שהרי הדין שוה בקדרה של חרס או של מתכת אבל למאי דכתיבנא אתי שפיר ובדיוקא נקטה דבשלמא בחלוקה השנית דהיינו מין בשאינו מינו די לנו בנותן טעם ואין אנו צריכים ששים לא איכפת לן אם היא של חרס או של מתכת אבל בחלוקה הראשונה דהיינו מין במינו דבעינן ששים מדרבנן פסק סתם התבשיל אסור שאי אפשר להיות במאכל ס' כנגד הקדרה כן נראה לע"ד:

אלא אי קשיא הא קשיא מדי עוברו באמתחות דפוסקים חיפוש מחיפוש למצא דברי חפץ ובפרט דברי הרמב"ם ז"ל אשר דבריו עריבים לי נאמנים דברי אוהב עמוד ההוראה דרך נכוחה למבין וישרה למוצאי דעת מצאתי שדבריו סותרים זה את זה בפ"טו מהלכות תרומות הלכה י"ט קדירה שבשל בה תרומ' לא יבשל בה חולין ואם בשל בנותן טעם ואם שטף הקדירה במים או ביין הרי זה מותר לבשל בה בשל במקצת הכלי אין צריך לשטף את כולו אלא שוטף מקום הבישול בלבד עכ"ד והנה כל מעיין יראה שהוא סותר ממה

שכתב במאכלות אסורות שאוסר כל התבשיל אם הוא מין במינו ובכאן כתב דבשטיפה בעלמא סגי ובפרט בר פלוגתיה הראב"ד כבר השיגו וז"ל א"א הפליג ושטף שלא מצינו שטיפה אלא בצונן ודרך העברה וזה צריך הגעלה בחמין ואח"כ שטיפה בצונן משמעתא דזבחים פרק דם חטאת ודוקא קדירה של נחשת אבל של חרס אין לה תקנה עכ"ל ז"ל ובאמת שהשגתו השגה גדולה שכן נראה פירוש הסוגיא בפרק דם חטאת והכסף משנה הלי"ץ בעד הרב וז"ל והנה מצאתי שנשאל רבינו מחכמי לוניל על זה והשיב שסמך בזה על המשנה השנויה בסוף תרומות המערה מכד לכד נוטף ג' טיפין ונותן לתוך חולין הרכינה ומיצת הרי זה תרומה וזהו פירושה המערה כד שהיה בו יין או שמן של תרומה עד שנתרוקן ונפסק כל הניצוק והתחיל המשקה לנטף טפה אחר טפה אינו בריך להמתין עד שיפסקו כל הטפין אלא כיון שירדו ג' טפין טפה אחר טפה דיו ונותן לתוכה חולין מיד ואין הצחצוחין הנשארים מדמעין ואם הרכינה על בדה אחר שנטפו ה"ג טפין עד שנתקבצו כל כל הצחצוחין שבכד ונתמצו למקום אחד אותו הנמצה תרומה שמענו ממשנה זו שאין הקדירה שנתבשל בה תרומה צריך הגעלה אלא שטיפה בלבד וק"ו הדברים ומה אם היין או השמן הנשאר בדפני הכד אינו מדמע אע"פי שאילו הרכין הכד על צדה היה מתמצה ממנה תרומה המדומעת וכל הצחצוחין עצמם הנשארים הם של תרומה קו' לקדירה שנבלעה תרומה בחרסיה שיעלה על הדעת שיצא אותו שנבלע וידמע שזה שנבלע בחרסיה אין בו ממש ולא הוא עין התרומה אלא המים שנתבשלה בהם התרומה הם הנבלעים בקדירה ואין לאותו היוצא אם יצא ממש ולא טעם ולפיכך אנו אומרים שאין הקדירה צריכה אלא רחיצה בלבד ולא הצרכתי רחיצה אלא מפני שהיא ע"י האור להחמיר אבל ליתן לה חולין ע"י צונן אינה צריכה רחיצה כמו המערה מכד אל כד זהו דעתי בדבר זה ומפני הלכה זו לא הצרכתי הגעלה לתרומה עכ"ל:

ואני אומר אם קבלה נקבל ואם לדין יש תשובה על תשובה זו חדא ועוד קאמינא חדא דאין הנדון דומה לראיה דלא דמי המערה מכד לכד לנ"ד דהתם הכל צונן ואחר שירד טיפין טיפין אי אפשר שישאר בה כ"כ שאין החולין מבטלין אותם שהרי תרומה עולה באחד ומאה כמ"ש הוא ז"ל בהלכה י"ח יין של תרומה שנפל על גבי פירות ידחם והם מותרות לפי שהכל בצונן אבל אם היה ע"י בשול היה אוסר התבשל כמ"ש בהלכה ז' בבל מחותך שנתבשל עם התבשיל אם הבצל תרומה והתבשיל חולין ויש בו טעם הבצל הרי התבשיל אסור לזרים הרי שהדין מתחלק אם הדבר הוא בצונן או אם הוא בחמין א"כ בנ"ד שבשל בקדירה של תרומה ונבלעה תרומה בחרסיה מאחר שהוא עי האור היא בולעת כ"כ ואפי ששים כנגד התבשיל אין בה כמו שהוכחתי למעלה א"כ אין הנדון

דומה לראיה ועוד דבריתא שלימה בחולין דף צ"ז קדירה של תרומה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין ואם בשל בנותן טעם ומסקנת הגמר' בזבחים פרק דם חטאת שלאחר הגעלה צריך שטיפה כמו שהשיג הראב"ד ז ל ואף שנאמר שמשנה דתרומות משמע דלח צריך לא די בזה נגד תלמוד ערוך ואין לנו לפסוק הדין מן המשנה במקום תלמוד ערוך בשני מקומות ובריתא ערוכה וצ"ע:

ואם לא היתה תשובה זו הייתי מיישב דברי רבינו הרמב"ם בטוב טעם ואסלק השגת הראב"ד ז"ל ויבואו כל הסוגיות בשלום יחדיו ושיעור הדברים לדעתו ז"ל כך הם דע דאיתא בגמרא דזבחים דף צ"ד במתני' כלי חרס שנטמא נכנס ושוברו במקום קדוש כלי נחשת שנטמא מורקו ושוטפו במקום קדוש ובגמר' דף צ"ו ת"ר חטאת אין לי אלא חטאת קדשי קדשים מנין ת"ל ק"ק יכול שאני מרבה את התרומ' ת"ל חותה פרט לתרומה וכו' ופריך תלמודא ותרומה לא בעיא שטיפה ומריקה והתניא קדירה שבשל בהבשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בנותן טעם תרומה לא יבשל בה חלב ואם בשל בנותן טעם אמר אביי לא צריכא לדאמר מר בשל במקצת כלי צריך מריקה ושטיפה כל הכלי ופירוש דבריו אבל תרומה אינו צריך אלא במקום הכלי בלבד ורב אמר לא צריכא לדאמר מר במים ולא ביין במים ולא במזג הא אפילו במים ואפי' במזג וכו' הרי בין לאביי בין לרב צריך הגעלה לקדירה של תרומה אבל לא אימעיט מאותה אלא לאביי בתרומה הקילו שאין טעון מריקה ושטיפה אלא במקום התבשיל בלבד אבל לא כל הכלי ולרב בתרומה הקילו שאפילו ביין יכול לעשות מריקה ושטיפה ובאיזה קדירה אמרו בקדירה של נחשת דעלה קאי מתני' מריקה ושטיפה דאילו כלי חרס כתיב בהדיא גבי חטאת וכלי חרס אשר תבושל בו ישבר ואם בכלי נחשת בושלה ומורק ושוטף במים וכך הם דברי הרמב"ם קדירה שבשל בה תרומה לא יבשל בה חולין ואם בשל בנותן טעם כמו הבריתא ואם שטף הקדירה במים או ביין אחר שבשל בה תבשיל של חולין נעשה התבשיל של חולין כמו הגעלה וא"כ אין אנו צריכין עכשיו אלא לשטיפה ומריקה לזה אמר דבתרומה לא החמירו להיות שטיפה ומריקה במים דוקא שהרי בתרומה הקילו ופסק כרב ומותר לבשל בה מכאן ואילך אבל עדיין קשה אפשר שלא היתה מלאה כשבשלו בה תבשיל של חולין וא"כ אין זו הגעלה לזה אמר בשל במקצת הכלי אין צריך לשטף את כולו אלא שוטף מקים הבישול בלבד ובאיזה קריר' אמרו בגמרא שצריך שטיפה ומריקה בשל נחשת לזה כתב רבינו כאן קדירה שבשל בה תרומה ולא קתני של חרס כמ"ש בהלכות מאכלות אסורות ובזה נסתלקה טענת הראב"ד ז"ל כנלע"ד:

ואם נפשך לומר וכי אפשר להיות התבשיל עצמו במקום הגעלה אף אתה אמור לו אל תתמה על זה שהרי כתב הרשב"א בת"ה הארוך בסוף הבית (ה"ד) בשל ירקות בקדירה של בשר מותר לבשל בה אח"כ גבינה שכבר נתמעט בה כח בלע הבשר ונקלש עד שאין ראוי לחול עליו שום איסור בשר בחלב בד"א כשבלע היתר אבל בלע איסור לעולם הוא באיסורו עד שיגעיל הראוי להגעיל וילבן הראוי ללבן ע"כ וגם נ"ד תרומה היא היתירא בלע שהרי מותרת לכהן כמו בשר בחלב שכל אחד בפני עצמו מותר משא"כ בקדירה בלועה משקצים ורמשים דהיינו איסורא בלע וטעמו של הרשב"א ז"ל מדאמרינן בגמרא רמי ליה רב עמרם לרב שישת תנן השפוד והאסכלא מלבנן והתניא גבי קדשים השפוד והאסכלא מגעילן ופריק רבא קדשים היינו טעמא דכל יום עושה גיעול לחבירו ואקשינן אי הכי הגעלה נמי לא ליבעי וסלקא בקושיא שמעינן מהא דכל שבשל בו לאחר מכאן נפלט ממנו האיסור ונכשר לגמרי הרי לך בהדיא שהתבשיל עצמו במקום הגעלה כל זה הורוני מן השמים ב"ה:

ומעתה נבוא למשפט שאלתינו מה ששאל החכם השואל קדירה של איסור וכו' משפט לשונו יצדק על שני אופנים הראשון נוכל לומר קדירה של איסור דהיינו בלועה מבשר וחלב והיא נקראת קדירה של איסור ה"ב קדירה של איסור היינו גיעולי נכרים דאסר רחמנא ובזה ישתנה הדין מינים שונים בין הפוסקים לדעת הטור בסימן ק"ג ובסימן קא דקדירה של איסור שחממו בה מים בתוך מעת לעת אנו מונים מע"ל מחימום המים ולא מתבשיל הראשון מה שאין כן בבשר בחלב שאע"פי שחממו המים בתוך מע"ל אנו מונים מתבשיל הראשון וכן כתב בעל התרומות ולדעת ב"י הוא בהפך דקדירה של איסור אין מונים מחמום המים ובקדירה של בשר בחלב אנו מונים מחימום המים וטעם הטור ז"ל הוא לפי שמשערין בכל הקדירה וכשחממו בה המים בתוך מע"ל לא היו במים ששים לבטלה וחזרו המים כולם איסור אבל בבשר בחלב היתירא בלע וטעם הב"י הוא ממאי דקיימא לן כרבינו אפרים דחתיכה נעשית נבלה בבשר בחלב ולפיכך מונים מחימום המים מע"ל וכן פסק בש"ע יורה דעה סי' קנ' וסי' קכ"ב וכבר השיג הרב פרי חדש על הרב בזה דלא אמרינן חתיכה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב עצמו דהיינו חתיכה של בשר הבלועה מחלב אבל קדירה דליכא איסורא בעיין לא אמרינן חתיכה נעשית נבלה ונראין דבריו ז"ל:

אחרי הודע אלהים אותנו את כל זאת מה ששאל הח"ה בחלוקה הראשונה אם מותר להחם התבשיל באותה קדירה עצמה נ"ל לדעת בעל העיטור דמותר גמור שהרי כתב הטור בסי' צ"ג בשם בעל העיטור אם בשל חלב בקדירה של בשר והיא בת יומה ויש

בה ס' איכא מאן דאמר מבשל בה ממין שבשל בה עכשיו כיון שהתבשיל מותר טעם הראשון בטל וקדירה נמי מותרת ואיכא מ"ד כיון דק"ל כלי חרס אינו יוצא מידי דופיו לעולם טעם הראשון אינו יוצא לעולם ואינו יכול לבשל בה ממין שבשל בה עכשיו וממין הראשון אינו יכול לבשל בה שהרי אחרו אינו בטל ואין לה תקנה אלא שבירה וכתב הוא שיכול לבשל בה באיזה מין שירצה אני תמיה היאך מותר לבשל בה חלב וכי עדיף מהגעלה דאפילו הגעלה לא מהני לכלי חרס שפולט תמי' מעט מעט וה"ר פרק כתב אפילו אינה בת יומה ובשל בה חלב אסור אח"כ לבשל בה בתחלה לא בשר ולא חלב אלא אם היא של מתכת יגעלינה לאחר מע"ל ע"כ לשון הטור והרי דברים ק ו ומה היכא דבשל בקדירה והיא בת יומא אפי' הכי כתב בעל העיטור דמותר לבש בה חמין שירבה כ"ש בנ"ד שאינה בת יומה ואף דדברי בעל העיטור הוא כשיש בה ששים ובנ"ד אפשר לא היה ס' אחר שאינה בת יומה התבשיל מותר מכח נותן טעם לפגם מ"מ יותר טוב שאינה בת יומה ולא יש ס' מבת יומה וישבה ס' שזה נותן טעם לשבח וזה נותן טעם לפגם:

איברא שאני תמיה על הטור ז"ל שתמה על בעל העיטור תמיה קטנה והניח תמיהה גדולה דלדעת בעל העיטור איך אנו מבשלים בקדירה לכתחלה ובגמרא אמרו אי הכי שאינה בת יומה לישתרי ותרצו גזירה שאינה בת יומה אטו בת יומה אלמא שאינה בת יומה אסורה לכתחלה וי"ל דלדעת בעל העיטור לא אסרה תורה אלא קדירה דכלי מדין דהיינו גיעולי גויים ועלה קאי גזירה דרבנן שאינה בת יומה אטו בת יומה אבל קדירה של בשר בחלב לא אסרה תורה וליכא גזירה דרבנן וכן אנו צריכים לומר נמי לדעת הרשב"א שכתבתי למעלה שאם בשל ירקות בקדירה של בשר שמותר לבשל בה אח"כ גבינה א"נ דעד כאן לא גזרו רבנן בקדירה שאינה בת יומא אלא היכא שאין בתבשיל ס' אבל כשיש בתבשיל ס' ליכא גזירא והתבשיל עצמו הוא במקום הגעלה אבל מסקנת הפוסקים אינו כן שאפי' שיש בקדירה ס' הקדירה עצמה אסורה וכן כתב הגהות מימוניות בפ"ט מהלכות מאכלות אסורות והרי"בש בתשובה וסיים אבל ירקות ומיני קטנית מותר לבשל בה וכן פסק הש"ע בסי' ב"ג ולפי זה אפי' בעל העיטור לא קאמר דמותר לבשל בה ממין שירצה אלא שבלעה בשר וחלב אבל בלועה משקצים ורמשים אפי' בעל העיטור מודה א"כ בחלוקה הראשונה לדעת בעל העיטור אם קדירה בלועה מבשר בחלב מותר לחמם בה התבשיל עצמו שהרי נתן טעם לדב' כיון שהתבשיל מותר ובנ"ד נמי אף אם לא יהיה ס' בתבשיל אחר שאינה בת יומה התבשיל מותר ומה לי חממו התבשיל עצמו או אחר שהרי הקדירה כבר פלטה כל מה שצרכה לפלוט בבישול ראשון והיה פגום ואף

שנוכל לומר שמוסיף עוד טעם בתבשיל הכל פגום הראשון והאחרון והכל הוא מותר אבל אם קדירה של גיעולי נכרים ודאי אסור משום גזירה אטו בת יומה א"נ דבשר בחלב היתירא בלע והתם איסורא בלע אבל לדעת הפוסקים החלוקה הראשונה ששאל ה"ה אסור לחמם התבשיל עצמו בקדיר' עצמה לכתחלה אפי' יהיה בתבשיל ס' או אפי' אינה בת יומה וכן נראה שהוא ג"כ דעת הרמב"ם ז"ל שכתב קדירה של בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בנותן טעם משמע דלכתחלה אסו' לעולם ומה לי פעם הראשון או פעם האחרון וכ"ש למאן דאמר דקדירה עצמה נעשית נבלה פעם אחרון יותר עדיף האיסור:

ובחלוקה השנית שכתב החכם השואל אם מותר להחם אותו תבשיל בקדירה אחרת בהא ודאי אמינא ולא מסתפינא דלכולי עלמא מותר ומה שטוען ה"ה דזה הוי כחו לכתחלה אין לך דיעבד יותר מזה דלא הצריכו אותו חכמים לאכול מאכל צונן שיזיק לו אחר שהמאכל נתבשל בהיתר רצוני לומר הואיל והקדירה אינה בת יומה המאכל מותר בדיעבד ומותר כמי לחמם אותו בקדירה אחרת דלמאי ניחוש לשמא יוסיף איסור ליכא וחוזר ונעור נמי ליכא דלא החמירו בזה אלא בחמץ בפסח אבל בשאר איסורין לא מצינו לחז"ל שהחמירו בזה הא למה זה דומה לדגים שנתבשלו בקערה שמותר לאוכלם בכותח לכתחלה אע"פי שאסור לבשלם בקדירה של בשר לכתחלה על מנת לאוכלם אח"כ בכותח ואע"פי שהוא נותן טעם בר נותן טעם דהיתירא חבל אחר שנתבשלו בהיתר בקער' של בשר מותר לאוכלם בכותח לכתחלה הכי נמי נ"ד לכתחלה אינו יכול לבשל בקדרה שאינה בת יומה אבל אחר שבשל בה בדיעבד יכול לחמם המאכל בקדירה אחר וכן נמי קערות שהידחו ביורה של חלב מותר לאכול בהם בשר מטעם שאמרנו הרי לך בהדיא שמותר לכתחילה להחם התבשיל בקדירה אחרת:

קנצי למלין כללא דמילתא מאי דסליק מכל הני שתעתא מעלייתה דבחלוקה הראשונה ששאל ה"ה אם מותר להחם התבשיל בקדירה עצמה לדעת בעל העיטור אם הקדירה בלועה מבשר בחלב מותר לבשל התבשיל בקדירה עצמה אבל אם היא בלועה משקצים ורמשים גם בעל העיטור מודה שאסור ובחלוקה ה"ב לכולי עלמא מותר להחם התבשיל בקדירה אחרת אחר שכבר נתבשל התבשיל אין לך דיעבד יותר מזה ודמי לדגים שנתבשלו בקדיר' של בשר שמותר לאוכלם בכותח או קערות שהודחו ביורה חולבת וכו' כאשר הוכחתי למעלה זהו מה שהעלה מצודתי היום ושגיאות מי יבין וכל אחד בודק עד שידו מגעת והשם יכפר בעד אכי"ר כה דברי חד מן חבריא על התורה ועל העבודה במדרש עץ חיים תלמוד תורה בסדר ובשנת **ובאת אל הכהן** אשר יהיה בימים ההם לפ"ק:

חייא הכהן די לאארה:

תשובה קי

שאלה מעשה ששהתה חתיכת בשר בלא שריה במים שלשה ימים מעת לעת ואחר כך מלחו אותה כראוי ובשלו אותה בקדרה עם ירקות ומים ולא היה ששים בקדרה נגד החתיכה לבטלה נגד הדם הנצמט בתוכה כתקנת הגאונים ואחר כך חממו אותה חתיכה עצמה עם תבשיל אחר וגם כן לא יש בו ששים לבטל החתיכה ובאו לישאל עליו לכתחילה לאכול התבשיל וגם החתיכה עצמה השתא איבעיא לן מי אמרינן דעד כאן לא החמירו הגאונים אלא בתבשיל הראשון שעדיין יש בה דם אבל תבשיל האחרון כבר פלטה כל דמה ואת"ל דחתיכה עצמה אסורה מכל מקום תבשיל האחרון יהיה מותר על ידי צירוף שיצטרף עם תבשיל הראשון לבטל החתיכה אף על פי שכל אחד לבדו שהרי אינו אלא חומרא דגאונים ואת"ל שהכל אסור החתיכה וגם התבשילין עדיין תבעי לן לענין כלים שנתבשלה בהם החתיכה אם מותר להניחן עד עבור עליהם כד שעות ולהשתמש בהן דלא אסרה תורה אלא קדרה בת יומה ורבנן גזרו שאינה בת יומא אטו בת יומה ועד כאן לא גזרו רבנן קדרה שאינה בת יומה אלא שנאסרה מאיסור של תורה או איסור של דבריהם אבל נדון דידן אינו אלא חומרא דגאונים ובכה"ג לא החמירו כל כך לאסור הכלים על הכל יבוא דברך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה קודם כל דבר נתנו אל לבנו לדרוש ולחקור מי הוליד סברא זו ומבטן מי יצאו הדברים ואחר כך נגיד דעתנו ומה שנראה לנו עליה כתבו ההגהות מיימוניות בפרק ו' מה' מאכלות אסורות בשם ראבי"ה ז"ל שמעתי מאבא מורי שקבל מן הראשונים שכל בשר ששהה ג' ימים מעת לעת שלא נמלח ששוב אינו פולט דמו שנתקשה הדם בתוכו עכ"ל ולא נתגלה לנו מי הם הראשונים האלה ומדברי הטור נראה שהוא מן הגאונים שהרי בסי' ס"ט כתב סברא זו בשמם וכל האחרונים שראינו כולם קיימו וקבלו הדעת הזה גם הר"י קארו ז"ל הסכים אליה בסי' הנזכר ועם כל זה לא נחה ולא שקטה דעתנו בהוראה זו יען כי לפי דברי התלמוד וגדולי הפוסקים נראה כפי מה שנבאר שהמלח כחו גדול להפליט כל הדם אף אם אירע מקרה שנצרר הדם לתוך החתיכה ונביא על זה ג' ראיות ברורות ועל פי שלשה עדים יקום דבר:

הראיה הראשונה היא ממה שאמרו בפרק כיצד צולין (פסחים דף ע"ד) והובא גם כן בפרק גיד הנשה (חולין דף צ"ג ע"ב) האי אומצא דאסמיק חתכה ומלחה אפילו לקדרה נמי שפיר דמי תליא נמי בשפודא דאיב דמא ע"כ בגמרא: ופירוש אומצא דאסמיק פירשו

המפרשים שנצרר ונקבץ הדם והאדים הבשר מחמת מכה שהוכתה הבהמה מחיים ואע"פי כו אם חתכה ומלחה מותר לבשלה כי כח יש במלח להפליט אפילו הדם הנצרר וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מה' מאכלות אסורות לבשר שהאדים וכן ביצי בהמה בקליפה שעליהן וכן העורף שבו המרקים שהן מלאים דם אם חתכן ומלחן כדת מותר לבשלן ע"כ: וכן היא מסקנת הטור והרב י בסי' ז ז"ל נצרר הדם מחמת מכה אסור לבשלו עד שיחתוך המקום וימלחנו יפה יפה שכיון שנצרר הדם אין לו פתח לצאת עד שיחתוך בו עכ"ל:

הראיה השנית היא ממה שאמרו עוד בפרק כיצד צולין (פסחים שם) האי אומצא דאסמיק הוא וחלייה אסור לא אסמיק הוא וחלייה מותר ע"כ: ופירשו רוב הפוסקים שהוא בשר חי שנתנוהו בחומץ להצמית דמו לתוכו ואם האדימה החתיכה כבר נעקר הדם ממקומו ואע"פי כן מותר לבשלו על ידי חתיכה ומליחה ויראה לי שכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק ו' מה' מאכלות אסורות חומץ שחלט בו בשר לא יחלוט בו פעם שניה וחתיכה שהאדימה בתוך החומץ היא והחומץ אסורין עד שימלח אותה יפה יפה ויצלה ופירושו אצלי או יצלה ושיעור הלשון כך הוא היא והחומץ אסורין עד שימלח יפה יפה ואז מותר לקדרה או יצלה כדין צלי והוצרכתי לפירוש הזה כדי שלא יקשה עלינו מה שכתב אח"כ בשר שהאדי' וכ"ו אם חתכן ומלחן כדת מותר לבשלן הלא באר שבשר שהאדים מותר ע"י חתיכה ומליחה ומה בין זה לחתיכה שהאדימה ובודאי שהדין דין אמת לפי דעת הרב המגיד שסובר ששני המאמרים אחד כמו שיראה המעיין בדבריו ואם נפשך לפרש דברי הרמב"ם כמו שבארם הרב בית יוסף בסי' ס"ז שמה שאמרו בגמרא הוא וחלייה אסור לקדרה קאמר ולכך לא התיר הרמב"ם אלא לצלי הוצרכנו לנטות בפעם הזאת מדבריו כי כבר הסכים הטור והר"בי לדעת רוב הפוסקים והתירו בשר זה אף לקדרה ע"י חתיכה ומליחה שכך כתבו בסי' הנ"ל בשר שלא נמלח ונתנוהו בחומץ כדי להצמית דמו בתוכו אם נתאדם הבשר זהו סימן שנעקר הדם ממקומו והחומץ אסור וגם הבשר אסור לאכלו חי ואין לו היתר אלא בכלי ואם לקדרה צריך חתיכה ומליחה עכ"ל:

הראיה השלישית והיא האחרונה היא ממה שאמרו בפרק כל הבשר (חולין דף קי"ג) אמר שמואל משום ר' חייא השובר מפרקתה של בהמה קודם שתצא נפשה הרי זה מכביד את הבשר וגוזל את הבריות ומבליע דם באיברים איבעיא להו מי שרי למיכל מיניה באומצא או לא תיקו זו היא גירסת הרי"ף והר"אש ז"ל וכתב הרב המגיד שהיא הגירסא הנכונה וכתב הרמב"ם בפרק הנ"ל השובר מפרקת בהמה קודם שתצא נפשה הרי הדם נבלע באיברים וכ"ו אלא כיצד יעשה יחתוך החתיכה וימלח יפה יפה ואח"כ

יבשל וכ"ו וכתב עליו ה"ה אלא כיצד יעשה מבואר לפי הגירסא שכתבתי למעלה שלא שאלו אלא לאכול באומצא אבל במליחה אפילו לקדרה מותר וכך הם דברי הר"ן וכן הורו כל הפוסקים:

הרי הבאנו ג' ראיות שכל דם אף הנברר מחמת מכה או שנצמת דמו בתוכו על ידי חומץ או שנבלע באיברים על ידי שבירת המפרקת שכל אלו מותרים לבשלם אחר המליחה הנכונה שכח המלח מפליט כל הדם ובודאי שלא יהיה בשר זה ששהה ג' ימים בלא מליחה חמור מכל אלו שהבאנו למעלה שידענו בברור שנצרר דמן לתוכן ואע"פי כן הסכימו כולם שמותרים לקדרה על ידי מליחה ואיך א"כ אסרו בשר זה ששהה שלא נתאמת לנו כל כך שנתיבש דמו לתוכו והנה הרי"ף והרמב"ם והרשב"א ז"ל לא הזכירו חזה שום דבר נראה שלא הסכימו אליו ולפי זה היה נראה שלא לשים לב על הדבר הזה ולא לחוש אליו או לפחות היה לנו להתיר אם אירע שבשלו בשר זה אחר המליחה הראויה כיון שאינו אלא חומרא בעלמא וכמו שכתב הרמב"ן ז"ל על ענין כבד שנתבשל כדין הגמר' ז"ל ולא החמירו הגאונים לצלותו אלא לכתחילה אבל לאסור לאחרים בדיעבד לא וחששת אחרונים היא שמא לא יקרעוה יפה וחתוכא לתחת כדי שיעור זמן מליחתו ובחששת אחרונים אין מדקדקים בה להחמיר אלא להקל דהתורה חסה על ממונן של ישראל אמנם כיון שראינו שכל האחרונים ז"ל קבלו הדבר בסבר פנים יפות גם הר"אש הסכים אליו כנראה מתשובותיו כלל כ' סי' כ"ה (אע"פי שאינו אלא בתורת מנהג) אין לנו כח לחלוק עליהם ומוכרחים אנו לקבל דבריהם ונאסור בשר זה אף אם אירע בדיעבד שבשלוהו:

ומאחר שהסכמנו לאסור בשר זה ששתהה ג' ימים בלא מליחה כבוא להגיד דעתנו על השאלה אשר נסתפק בה החכם השואל נר"ו והיא על חתיכת בשר ששתהה ג' ומים מעת לעת בלא שריה במים ומלחוה ובשלוה כראוי ולא היה ששים בקדרה נגד החתיכה ואחר כך חממו אותה חתיכה עם תבשיל אחר וגם כן לא היה בו ששים נגד החתיכה ונסתפק לו מה יהיה דין התבשיל השני והחתיכה אם נאמר שלא החמירו הגאונים ז"ל אלא בתבשיל הראשון וכ"ו נשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ראשונה ראינו לחקור במה שהניח החכם השואל נר"ו שבשר זה צריך ששים לבטלו ואף שנראה כן מדברי מוהר"י קארו כיון שלא הזכיר בטול פחות מזה ובבאור כתבו הרב בעל ההגה בסי' ס"ט בחלה נפשנו בדעת הזאת ואינו מוסכם כפי קוצר שכלנו כאשר נבאר בג"ה אמרו בפרק הערל (יבמות דף פ"ב) שתי קופות אחת של חולין ואחת של תרומה ולפניהן שני סאין אחת של חולין ואחת של תרומה ונפלו אלו בתוך אלו הרי אלו מותרין שאני

אומר תרומה לתוך תרומה נפלה וחולין לתוך חולין ואמר ר"ל והוא שרבו חולין על התרומה ור' יוחנן אמר אף על פי שלא רבו חולין על התרומה והקשו על ר' יוחנן ומי סבר ר' יוחנן בדרבנן לא בעינן רבוייא והתנן מקוה שיש בו ארבעים סאה מכוונות נתן סאה ונטל סאה כשר ואמר ר' יהודה בר שילא אמר ר אסי אמר ר' יוחנן ער רובו מאי לאו דנשתייר רובו ודחו לא דלא נשקול רובו ואיבעית אימא שאני הכא דאיכא למימר שאני אומר ע"כ בגמרא: ופי' רש"י הרי אלו. החולין מותרים לזר: והוא שרבו חולין שבקופת חולין על התרומה שבסאה תרומה הילכך תלינן בשאני אומר חולין לתוך חולין נפלו דאי נמי הוי איפכא ונפל סאה תרומה בקופת חולין בטלו ברוב. וסבר ר"י. קס"ד האי דמותיב דטעמא דר"י לאו משום דסמיך אשאני אומר אלא משום דאי נמי הוי איפכא לא איכפת לן דלא בעינן ריבוייא בדרבנן אלא מכי איערב בטול ליה: נתן סאה ונטל סאה כשר' גבי שאר משקין ומי פירות ותמד שהחמיץ קאי במסכת מקואות ואשמועינן דאע"ג דחזר ונטל ואיכא למימר הא חסר ליה מקוה שהסאה הזאת אין משלימתו שאינה ראויה למקוה אפילו הכי כשר דמכי יהבו לגביה בטל ליה והוו להו ארבעים וחד כולם ראויים וכי שקל חד סאה פשו ארבעים אבל איפכא לא דכי נטל סאה ברישא חסר ליה וכי הדר מלייה הוה ליה מקוה חסר דמשקין הללו אין משלימין את המקוה מאי לאו דנשתייר רובו עד י"ט סאה יכול לעשות כן אבל טפי לא דבעינן דניהו רובו מי גשמים אלמא אע"ג דפסול שאובה דרבנן בעיא רובא בכשרות: דלא נשקול רובא אבל עד פלגא שפיר דמי ואיבעית אימא לעולם בעינן ריבוייא בדרבנן והאי דקאמר אע"פי שלא רבו חולין משום דתלינן אשאני אומר חולין לתוך חולין נפלו ואין כאן איסור אבל הכא ליכא למימר שאני אומר כהאי גוונא דהא מיא מיד מיבלבלי וליכא למימר חזר ונטלה עכ"ל: **הנה** למדנו מן הסוגיא הזאת שכל איסור של דבריהם שאין שייך לומר בו שאני אומר צריך לפחות רוב לדעת ר' יוחנן ונתבטל בכך אך סותר למה שאמרנו מה שמצאנו בשומן הגיד וכחל ועוד כמה איסורים של דבריהם שהצריכו להם ששים ואינם מתבטלים בפחות מזה ותירץ הרמב"ן ז"ל דבטול ברוב לא שייך אלא באיסורים של דבריהם שאין להם עיקר מן התורה כגון שאובה דרבנן וחלת חובה לארץ ותרומת חובה לארץ וכדומה להם אבל שומן הגיד שנאסר משום גזרת גיד ומשום חלב שהם איסורי תורה וכן כחל שנאסר משום בשר בחלב הצריכו להם ששים ואינן מתבטלים בפחות מזה וחזק הרב דבריו אלה ממה שאמרו בפרק עד כמה (בכורות דף כ"ז) אמר שמואל תרומת חוצה לארץ מבטלה ברוב ועוד האריך בדבר אבל הרשב"א ז"ל נסתפק בזה ואמר שאולי לא הקלו אלא בתרומת וחלת חובה לארץ בלבד ולא בשאר איסורים של דבריהם וראוי

לחוש ולהחמיר בהם להצריכן ס' כשאר האיסורין אע"פי שאין להם עיקר מן התורה כן כתב בת"ה הארוך (דף ק"ח) ובת"ה הקצר (דף מ) כתב כל איסורים של דבריהם הקלים שאין להם עיקר בתורה כחלת חוצה לארץ וכתבשילי גוים וכגבינה של גוים יש מגדולי המורים שאמרו שאון צריכים ששים אלא אפילו נתערבה גבינה של גוים בתוך גבינה כשרה בין ביבש בין בבלול אפילו חד בתרי כשירה ויש מחמירין גם באיסורין אלו להצריכן ששים כשאר איסורים של דבריהם וכן ראוי להורות בכולן חוץ מחלת חובה לארץ בלבד עכ"ל הנה אע"פי שהחמור הרשב"א באיסורין אלו שאין להם עוקר בתורה והשוה אותם לאיסורין החמורים שיש להם עוקר בתור עכ"ז מודה הוא לענין תרומת וחלת חוצה לארץ שמתבטלים ברוב כמו שמבואר בתלמוד וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מה תרומות וכן פסק הטור והרב"י בסי' שכ"ג ומעתה אני אומר שכיון שמצאנו איסור של דבריהם שמתבטל ברוב כמו שכבר הוכחנו יראה לי שבשר זה שנשתהה ג' ימים בלא מליחה ונתבשל בדיעבד אחר המליחה הראויה שאינו צריך ששים אלא מתבטל ברוב ואע"פי שיש לדם עיקר בתורה כי כבר הוכחנו בתחילת מאמרנו זה והראינו פנים שבשר זה מותר לבשלו מדין הגמרא ואם כן אין מן הראוי שנחמיר בחומרת הגאונים יותר מאיסור ודאי של דבריהם ודיו שיהא שוה לו ואפילו לקל שבקלים:

עוד ראינו להגיד למעיין שבשר זה שנתבשל בדיעבד מותר לבטלו ברוב לכתחילה ר"ל שאע"פ שאין בו רוטב ולא ירקות לא הבשר עומד בפני עצמו מרבה עליו לכתחיל' ומבטלו וזה למדנו ממאמר שמואל שהזכרנו למעלה שאמרו שם (בכורות דף כ"ז) אמ' שמואל תרומת חוב לארץ בטילה ברוב רבה מבטלה ברוב ואוכלה בימי טומאתו רב הונ' ברי' דרב יהושע כי מתרמי לי' חמרא דתרומה הוה רמי תרי נטלי דחולין וחדא נטלי דתרומה ושקיל חד מכאן ואילך רמי חדא ושקיל חדא ע"כ בגמרא ופירש רש"י בטילה ברוב לאוכלה לזר ולא בעו אחד ומאה ולאחר שעירבה ברוב חולין יכול לאכול זר או כהו בימי טומאתו לאחר שביטלה עכ"ל: הנה למדנו מכאן שתרומת חובה לארץ מבטלין אותה לכתחילה ומערבין אותה בידים ברוב ואוכלה וכן כתב הרמב"ם בפרק מה' תרומות ז"ל תרומת חובה לארץ מותר לבטלה ברוב ואוכלה בימי טומאתו ולא עוד אלא אם היה לו יין של תרומת חובה לארץ נוטל ממנו לוג אחד ונותן עליו ב לוגין חולין ונמצא הבל ג' וכ"ו וכתב הרמב"ן ז"ל שלא בלבד אמרו בתרומת חובה לארץ אלא כל איסור של דבריהם שאין לו עיקר בתורה הדין הזה נוהג בו כגון כלאי הכרם בחוצה לארץ וגבינה של גוים ואע"פי שחששו לתערובת איסור תורה אינה אלא גזרה וכן בשולי גוים והרשב"א בת"ה כתב סברא זו ובסוף דבריו כתב נמצאו ג' מינין בבטול האיסורים וכ"ו

איסור של דבריהם שאין לו עיקר בדאורייתא כחלה וכתרומה של חוצה לארץ מערבין ומבטלין אותם ברוב לכתחלה ואפילו להאכילה לזרים וכ"ו ויש אומרים שלא אמרו כן אלא בתרומה וחלה של חובה לארץ אבל לא בשאר האיסרים ויש לחוש לדבריהם ע"כ ומעתה אני אומר כי אפילו לדברי האוסר בשאר האיסורים יודה בנדון שלפנינו מן הטעם שכבר כתבנו כי איך נחמיר בחומרת הגאונים יותר מאיסור ודאי של דבריהם:

ואחרי ההודעה הזאת נאמר כי שני תבשילין או מותרים אם יש בהם רוב כנגד החתיכה והחתיכה עצמה מצטרפת לבטול רוב וזה למדנו מדין כחל אמרו בפרק גיד הנשה (חולין דף צ"ז ע"ב) אמר רב נחמן גיד בששים ואין גיד מן המנין כחל בששים וכחל מן המנין וכ"ו אמר ר' יצחק בריה דרב משרשיא וכחל עצמו אסור ואם נפל לקדרה אחרת אוסר אמר רב אשי כי הוינן בירב כהנא איבעיא לן כי משערינן בדידיה משערינן או במאי דנפיק מיניה משערינן פשיטא דבדידיה משערינן דאי במא דנפיק מיניה מכא ידעינן והקשו אלא מעתה נפל לקדרה אחרת לא יאסר ותירצו כיון דאמר ר' יצחק בריה דרב משרשיא וכחל עצמו אסור שויוה רבנן כחתיכה דנבלה ע"כ בגמרא: למדנו מכאן שצריך שנשער בכולו משום שלא ידענו כמה חלב יצא ממנו וכן למדנו שהכחל עצמו מצטרף למנין ששים וה"ה גם כן בנושא שאלתנו צריך שנשער בכל החתיכה כי לא ידענו כמה דם יצא ממנה והחתיכה עצמה מצטרפת לבטל הדם והרמב"ם ז"ל כתב בפרק ט"ו מה' מ"א טעם הצטרפות הכחל למנין ששים והוא מפני שאיסורו מדברי סופרים הקלו בשיעורו אמנם הרשב"א והר"ן וקצת מפרשים חלוקים על טעם זה ואמרו בטעמו שבדין הוא שיהא כחל מן המנין משום שהכחל עצמו בשר והיתר גמור הוא ואין איסורו אלא מפני החלב שבתוכו וכיון שיבא חלבו ונתערב בדין הוא שיצטרף הכחל לבטל ולי נראה שלדברי כולם בנדון שלפנינו מצטרפת החתיכה לבטול רוב אם לפי טעם הרמב"ם שאמר מפני שאיסורו מדברי סופרים כ"ש בנושא שאלתנו שאפילו מדברי סופרים אין בו כי אם חומרת הגאונים ואם לפי טעם שאר המפרשים הנה גם כן הבשר הותר גמור הוא ואין איסורו אלא מחמת דם הבלוע בו ועוד יש לי ראיה ממה שכתב מוהר"י קארו בסי' צ"ט שחתיכה הבלועה מאיסור אפילו מאיסורי תורה כגון כזית חלב הבלוע בחתיכה שהחתיכה עצמה מצטרפת לבטול ששים ובביאור כתב הרשב"א בתשובה סי' תנ"ד ז"ל אם אתה אומר שאינה מצטרפת אף אתה עשיתה נבלה דהא בהא תליא עכ"ל וה"ה לענייננו ותמהתי על מוהר"י קארו איך לא פסק כן בסי' ס"ט גבי בשר שנתבשל בלא מליחה ואולי שדעת הרב ז"ל לפסוק כן ושלא בדקדוק כתב מלת כנגד אותו בשר וסמך

לו על הכלל אשר למדנו בסי' צ"ט סעי' ג' שכך כתב שם בשאר איסורין חוץ מבשר בחלב חתיכה הבלועה מאיסור מצטרפת לבטל האיסור עכ"ל:

עוד צריך אני להודיע כי אחר שנתבטל בשר זה ברוב אזי החתיכה חוזרת להיתרה ומותרת באכילה ובביאור כתב כן הר"אש בפרק כל הבשר ז"ל שם ובשר שנתבשל בלא מליחה צריך ס' לבטל כל החתיכה דלא ידעינן כמה דמא נפק מינה ואם יש ששים בתבשיל אז התבשיל מותר ויש אוסרין הבשר כיון שנתבשל בדמו ויש מתירין לפי שהדם שנפלט נתבטל בששים ואם נשאר בו מקצת דם הוי דם האיברים שלא פירש וכן מסתבר דלא שייך הכא אפשר לסוחטו אסור דלא נאסר הבשר מעולם ודמיא לצלי בלא מליחה דמה שנפלט האור שואבו ומה שנשאר בתוכו הוי דם האיברים שלא פירש ועוד ראוי להתיר יותר במבושל שהרי בצלי שמהפכין בשפוד אצל האש הדם המופרש ממנו מתגלגל סביב הבשר אפילו הכי שרי כל שכן במבושל דמה שנפלט ממנו מתבטל מיד במים עכ"ל וכן פסק הטור והרב"י בסי' ס"ט ז"ל בשר שנתבשל בלא מליחה בריך שיהיה בתבשיל ששים כנגד אותו בשר ואז מותר הכל ע"כ: ואפשר שגם היש אוסרים שהביא הר"אש יודו בנושא שאלתנו כיון שאינו אצא חומרת הגאונים ואינו דומה לבשר שלא נמלח כלל דהתם ודאי דמו בלוע בתוכו:

ויצא לנו ממה שכתבנו שכל חתיכה שנשתהה ג' ימים בלא מליחה ונתבשלה אחר המליחה הראויה אפילו נתבשלה עם מים מעוטים או אפילו עם קלח אחד של ירקות כבר נתבטלה ברוב ומותרת שהרי החתיכה עצמה מצטרפת לבטול רוב ולא מצאנו שתהיה אסורה חלא אם כן נתבשלה לבדה על ידי שומנה בלא שום דבר ואז תהיה באיסורה עד שיוסיף עליה ויבטלנה ברוב:

אמנם עדין לא יצאנו ידי חובתנו בכל זה יען כי החכם השואל נר"ו הטביע אדני שאלתו על דברי הרב בעל ההגה וכמו שנראה מדברי מוה"רי קארו ז"ל שגם בנדון שלפנינו צריך בטול ששים לכן הוצרכנו להשיבו על פי דרכו אמרו בתחילת מסכת ביצה [דף ד'] עצים שנשרו מן הדקל ביום טוב מרבה עליהם עצים מוכנים ומסיקן והקשו והא קמבטל איסור לכתחילה ותנן אין מבטלין איסור לכתחילה ותירצו ה"מ בדאורייתא אבל בדרבנן מבטלין ע"כ ופסק כן הרמב"ם בפרק ט"ו מה' מאכלות אסורות ז"ל אסור לבטל איסורין של תורה לכתחילה וכ"ו אבל באיסור של דבריהם מבטלין האיסור לכתחילה כיצד חלב שנפל לקדרה שיש בה בשר עוף ונתן טעם בקדרה מרבה עליו בשר עיף אחר עד שיבטל הטעם וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכן פסק מוהר"י קארו ז"ל בסי' צ"ט:

הרי הוכחנו שכל איסור של שלדבריהם שנתערב ואין שם כדי בטולו שמותר להוסיף עליו עד השיעור שנתנו בו חכמים ומבטלו ולפי זה בנושא שאלתנו שחין בתבשילין חלו ששים יוסיף על כל אחד מהם עד ששים ואז מותר הכל או יערב התבשיל השני עם הראשון אם יש בין שניהם ששים ואז התבשילין מותרים והטעם שהיתרנו לבטל התבשיל הראשון עם השני לפי שהשני היתר גמור הוא שיתבאר לפנינו ואם אין לו שום דבר לבטל התבשילין וגם אינו רוצה לערבם יחד אז התבשיל הראשון והחתיכה שניהם אסורים כיון שנעדר מהם הבטול אבל התבשיל השני מותר וזה למדנו ממה שכתב רש"ל בפרק כל הבשר סי' צ"ח ז"ל בשר ששהה ג' ימים בלא מליחה ואח"כ מלחו אותו בכלי מנוקב כשיעור מליחה ואח"כ הדיחוהו וחזרו ומלחוהו והניחוהו בכלי שאינו מניקב ולא שהא בו שיעור כבישה ומצאו שם ציר מותר ממה נפשך דאם לא יצא במליחה הראשונה שוב אינו יוצא בשניה ואם יצא במליחה הראשונה יצא הכל עכ"ד ובודאי שדברי טעם הם כי כח המלח שוה הוא ואם נתיבש כ"כ עד שנחלש כח המלח להוציאו בפעם ראשונה הנה לא יוציאנו בשניה וכן אני אומר לענייננו אם לא יצא הדם בבשול הראשון שוב אינו יוצא בבשול השני ואם יצא בבשול הראשון כבר יצא הכל וכ"ש הוא שהרי חתיכה זולא נתבשלה פעם שנית רק נתחממה בלבד בתבשיל השני ובודאי שכח הבשול גדול מכח החמום ואם לא יצא הדם על ידי הבשול פשוט הוא שלא יצא עוד על ידי החמום:

אך מה שצדד החכם השואל להתיר התבשיל השני על ידי צרוף התבשיל הראשון צירוף כזה לא שמענו ולא ראינו אף באיסורים הקלים כי לא מצאנו אלא שאין האיסורים אוסרים אלא לפי חשבון כגון אם נפל כזית איסור לתוך ב' זיתים של היתר ונתערבו ואח"כ נפל כזית מן התערובת לתוך עשרים זיתים אחרים של היתר מותר שהרי אין בזית התערוב' כי אם שליש הזית של איסור ונתבטל בתוך העשרים של היתר שהוא שליש של ששים וכן כל כיוצא בזה אבל באופן שצדד החכם השואל לא שמענו כיוצא בו ולכן אני אומר שאין לנו לבדות דברים כאלו מדעתנו:

ומה ששאל עוד החכם השואל על הכלי שנתבשלה בו החתיכה אם מותר להניחו עד עבור עליו כ"ד שעות ולהשתמש בו דבר זה לא מצאתי מבואר ויראה לי שהוא מותר כיון שאינו אלא חומרת הגאונים וכבר כתבנו למעלה שכפי הגמרא נראה שאין לחוש לאיסור זה וכיון שכן אין לנו להשוותו לאיסור גמור לאסור אף הכלים וכמו שאמרו ז"ל בכיוצא בזה הבו דלא לוסיף עלה אמנם לפי דעת מוהר"י קארו והרב בעל ההגה שהצריכו ששים לבטולו נדמה בעיניהם כאיסור גמור ולפי דעתם נראה שהכלי שנתבשל בו אסור:

הכלל העולה מדברינו כי ב' תבשילין אלו וגם החתיכה עצמה מותרים כיון שיש בכל אחד מהתבשילין רוב נגד החתיכה והחתיכה עצמה מצטרפת לבטול רוב ואם נתבשלה החתיכה לבדה מוסיף עליה כ"ש ומבטלה ברוב והכלים מותרים אחר עבור עליהם כ"ד שעות אמנם לדעת מוה"רי קארו ז"ל מוסיף על כל אחד משני התבשילין עד ששים ואז הותר הכל או יערב ב' התבשילין יחד אם יש בין שניה' ששים ואז התבשילין מותרים ואם אין לו שום דבר לבטל התבשילין ואינו רוצה לערבם יחד התבשיל הראשון והחתיכה שניהם אסורים והתבשיל השני מותר והכלי שנתבשלה בו החתיכה דינו כמו שאר האיסורין ובזה נשלם מה שראינו לבאר בענין זה ונשאל מן העוזר האמיתי יאיר עינינו במאור תורתו וידרכנו לעבודתו אכ"יר: נגמר היום יום א' כ"ג לחדש מרחשון בשנת ובסדר **קום נא שבא** ואכלה מצידי לפ"ק.

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן יצ"ו:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קיא

שאלה תרנגולת שנפלה חציה כלפי ראשה לתוך קדירה מלאה חלב רותח ומחציה כלפי רגליה לא נגעה בחלב ושהתה לתוך החלב כמו שלש שעות וכשהרגישו בדבר הסירוה משם לידע מה יהיה משפטה והמשרתת שלא ידעה מזה שום דבר הלכה ובשלה התרנגולת הנז' עם עופות אחרים וירקות עתה שאלתי היא מה יהיה דין התבשיל זה אם נאמר הא דקי"ל חתיכה נעשית נבלה בבשר בחלב היינו דווקא שלא ידענו באיזה מקום מן החתיכה נפל החלב אבל בנושא שאלתינו שידענו מקומו איו נאמר שחציה כלפי רגליה יעלה לא לחשבון ששים עם שאר התבשיל נגד חציה כלפי ראשה שהוא החתיכה הנעשית נבלה או אם נאמר שכולה נעשית נבלה וצריך ששים כנגד כל התרנגולת ואם נפשך לומר שכולה נ"נ עדיין אשאלך אם דין חנ"נ נוהג דוקא בבשר בהמה בחלב אבל לא בבשר עוף או דילמא לא שנא ואם דעתך נוטה לומר שדין חנ"נ נוהג אף בבשר עוף עדיין נסתפקתי לענין כלים שנתבשל בהם איסור זה אם החמירו בהם ואסרום לעולם כדין שאר כלים שנתבשל בהם איסור או אם נאמר שכיון שאיסור זה קל משאר איסורים מותר להשתמש בכלים אחר שעברו עליהם כ"ד שעות על הכל יבוא דברך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה איתא בפרק כל הבשר (דף ק"ח) במתני' טיפת חלב שנפלה על החתיכה אם יש בה בנותן טעם באותה חתיכה אסור ניער את הקדירה אם יש בנותן טעם באותה קדירה

אסור ובגמ' אמר רב כיון שנתן טעם בחתיכה חתיכה עצמה נ"נ ואוסרת כל החתיכות כולם מפני שהן מינה ואוקמוה כר"י דאמר מין במינו לא בטיל וקסבר איפשר לסוחטו אסור דאיתמר רב ור' יוחנן ור' חנינא דאמרי אפשר לסוחטו אסור וכ"ו והקשו וסבר רב אפשר לסוחטו אסור והא איתמר כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב אמר רב בשר אסור וחלב מותר ואי סלקא דעתך אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבלה הוא ותרצו במסקנא הב"ע כגון שנפל לתוך יורה רותחת דמבלע בלע מפלט לא פליט סוף סוף כי נייח הדר פליט כשקדם וסלקו עוד שם ואפשר לסוחטו עצמו תנאי היא דתניא טיפת חלב שנפל על החתיכה כיון שנתנה טעם בחתיכה חתיכת עצמה נעשית נבלה ואוסרת כל החתיכות כולם מפני שהם מינה דברי ר' יהודה וחכ"א עד שתתן טעם ברוטב ובקיפה ובחתיכות א ר נראין דברי ר' יהודה בשלא ניער ולא כיסה ודברי חכמים בשניער וכיסה מאי לא ניער ולא כיסה אילימא לא ניער כלל ולא כיסה כלל מבלע בלע מפלט לא לפלט ואלא לא ניער בתחילה אלא לבסוף ולא כיסה בתחילה אלא בסוף אמאי הא בלע והא פלט קסבר אפשר לסוחטו אסור מכלל דר' יהודה סבר כי ניער מתחילה ועד סוף וכיסה מתחילה ועד סוף אסור אמאי הא לא בלע כלל אימא לא ניער יפה יפה ולח כיסה יפה יפה ודברי חכמים בשניער וכיסה מאי ניער ומאי כיסה אילימא ניער בסוף ולא ניער בתחילה וכיסה בסוף ולא כיסה בתחילה האמרת נראין דברי ר"י בהא אלא ניער מתחילה ועד סוף וכיסה מתחילה ועד סוף מכלל דרבנן סברי ניער בסוף ולא ניער בתחילה כסה בסיף ולא כיסה בתחילה מותר אלמא קסברי (רבנן) אפשר לסוחטו מותר ע"כ:

ודע דדין זה ובפי' האי סוגיא דבפ' כ"ה רבו המחלוקות בין הראשונים רש"י ורבינו אפרים הצרפתים ור"י הזקן ושאר רבותינו בעל התוס' זה אומר בכה וזה אומר בכה ולכולם יש פנים בהלכה ואלו ואלו דברי אלהים חיים ואם באתי לכתוב כל דבריהם או אפי' מקצת יעלו לספר גדול ויכלה הזמן והמה לא יכלו אכן לאהבת הקיצור בחרתי להציג דברי הרמב"ם שהלכה כמותו בכל מקום שכתב בהלכות מאכלות אסורות פ"ט ולפרשם כפי מה שהבינותי בספרי המפרשים ראשונים והאחרונים ובפרט הרב המגיד בדרך נאות על פי הסוגיא הנ"ל:

וז"ל הרמב"ם ז"ל בה' מ"א בשר שנפל לחוך החלב או חלב שנפל לתוך הבשר ונתבשל עמו שיעורו בנ"ט כיצד חתיכה של בשר שנפלה לקדירה רותחת של תלב טועם הגוי את הקדרה אם אמר שיש בה טעם בשר אסורה ואם לאו מותרת ואותה חתיכה אסורה בד"א שקדם והוציא את החתיכה קודם שתפלוט חלב שבלעה אבל אם לא סלק משערים

אותה בששים מפני שהחלב שנבלע בה ונאסר יצא ונתערב עם שאר החלב: נפל חלב לתוך קדירה של בשר טועמין את החתיכה שנפל עליה חלב אם אין בה טעם חלב הכל מותר ואם יש בחתיכה טעם חלב אע"פי שאם תסחט החתיכה לא ישאר בה טעם הואיל ויש בה עתה טעם חלב נאסרה אותה חתיכה ומשערין בכולה אם היה בכל מה שיש בקדירה מן החתיכות והירק והמרק והתבלין כדי שתהיה חתיכה זו א' מששים מן הכל החתיכ' אסורה והשאר מותרות בד"א בשלא ניער את הקדירה בתחילה כשנפל החלב אצא לבסוף ולא כשה אבל אם נוער מתחילה ועד סוף או שכסה משעת נפילה ועד סוף הרי זה בנותן טעם וכ"ו עכ"ל:

וקודם אבוא לביאור דבריו על פי הסוגיא צריך להודיע שדעת הרמב"ם והרבה מן הפוסקים ז"ל שאין הלכה כרב במאי דס"ל כר יהודה דאמר מין במינו לא בטיל אלא כרבנן דאמר מין במינו בששים וכל מה שנזכר בסוגיא שהוא אוסר לדעת רב אפי' בכמה חוסר לדירן בששים וקי"ל אפשר לסוחטו אסור וכו' וכמו שכתב הרב המגיד שם:

גם דבההיא דטפת חלב שנפל על החתיכה דאיירי דוקא כשהחתיכה חוץ לרוטב כמו שכתבו התוס' שם בשם ר"י וכגון שהחתיכה שתחתיה קצתה חוץ לרוטב וזו מונחת על אותו מקצת דאז אין מתפשט אא"כ ניער וכיסה אבל חם מקצתה ברוטב כיון שהטיפה מתפשטת בכל החתיכה והרי מקצתה ברוטב מתערב הטעם בכל הקדירה והכל מצטרך לבטל החלב ודלא כרש"י שפירש שאפי' מקצתה ברוטב אין הטיפה מתפשטת חוץ מן החתיכה כלל ואין הכל מצטרך לבטל החלב כדמוכח מלשונו שכתב מפלט לא פלט באחרות את טעם החלב שהחלב בגגה של חתיכ' היה גם ממה שפירש דכי ניער הקדירה מוליך הוא הטיפה בכל הקדירה ומסייע כל מה שבתוכה לבטל הטיפה וכן כי כסה הקדירה עולות הרתיחות משולים לפיה ומוליכות הטפה בכל הקדירה משמע שר"ל שאפי' החתיכה שנפלה הטיפה עליה היתי' מקצתה בתוך הרוטב אי לא ניער וכיסה אין מסייע הרוטב והחתיכות אחרות לבטלה ולא כן דעת רוב הפוסקים אלא כדעת ר"י דלדינא נראין עיקר וכ"כ הרב בעל פרי חדש ודבר דמסתבר הוא דכיון שהחלב מתפשט בכל החתיכה כשהיא מקצתה בתוך הרוטב למה לא יסייע הרוטב שיוליך הבליעה חוצה לה ויתערב הטעם בכל הקדירה והכל יצטרף לבטל החלב:

איברא דקשיא לי טובא לפי דעת ר"י שכתב דאיירי כשהחתיכה חוץ לרוטב וכשהחתיכה שנפל האיסור עליה הוא מקצתה ברוטב כא בעינן ניער וכיסה דא"כ עדיפ' מינה הו"ל לאשמועינן דכשהחתיכ' מקצתה בתוך הרוטב כיון שהטיפה מתפשטת בכל החתיכה תתערב הטעם בכל הקדירה והכל יצטרך לבטל האיסור וכ"ש כשניער או כיסה

מיד כשנפל הטיפה בחתיכה ועוד קשה דכי לא ניער וכיסה אמאי נחסר כל החתיכה מפני טיפת החלב כיון שהיא חוץ לרוטב שהרי דבר יבש אפי' נפל חם על חם ואפי' נצלה ההיתר עם שור שאינו אוסר אלא כדי נטילת מקום אם ההיתר והאיסור כחושים ולדעת קצת אינו אוסר אלא כדי קליפה שכן כתב הרשב"א בתורת הבית הארוך (דף צ"ה) שכן נראה לו כפי עיקר הדין שבצלי כל שהאיסור כחוש די לו בקליפה אלא שיש מצריכים נטילת מקום ושכן ראוי להחמיר וכן פסקו הטור ומוהר"יק בסי' ק"ה ס"ד וז"ל בד"א כשנפל לתוך התבשיל מפני שהרוטב מוליך פליטת האיסור ומערבו בכל התבשיל אבל איסור בין חם בין קר שנפל על הצלי שאבל האש אינו אוסר אלא כדי נטילה וכ"ו ע"כ ואין לומר כמו שתירץ הר"ן בס"פ כ"הה דאע"ג דצלי דעלמא אינו אוסר אלא כדי קליפה חתיכה זו כיון שעומדת בקדירה מתוך שיש בה הבל ולחות האיסור מתפשט בכל החתיכה ולא דמיא לבלי שאין בו הבל כלל שהרי מוהרי"ק בפי' פסק לקמן בסי' ק"ה שגם בחתיכה שחוץ לרוטב שאינו אוסר אלא כדי נטילה שהרי כתב וז"ל וכן אם נפל איסור על החתיכה שבקדירה שהיא חוץ לרוטב ולא ניער הקדירה ולא כיסה אותה אינו אוסר אלא כדי נטילה ע"כ וגם הרשב"א כתב בת"ה וז"ל שכל איסור שאינו מפעפע אפי נפל חם על גבי חם קולף המקום שנפל שם ומותר וכן אפי' נפל על חתיכת היתר שבקדירה שהיא חוץ לרוטב ולא ניער ולא כיחה עכ"ל הנה כי השוה דין חתיכה שבקדירה שהיא חוץ לרוטב לדין צלי רותח ובשניהם כתב שאם נפל האיסור על ההיתר אינו צריך אלא קליפה ואפי' ב חם וא"כ קשה מטפת חלם שנפלה על החתיכה שחוץ רוטב למה נאסרת כולה:

גם מה שתירץ הרב בעל ש"ך דמ"ש בסי' ק"ה מיירי באיסור גוש ועב דאינו צלול דודאי אינו מתפשט בכל החתיכה אלא ע"י רוטב והכא מיירי באיסור צלול צלול וכ"ו וגם מה שכתב בעל מ"ך שהסכים גם הוא לחלק בין איסור גוש לאיסור צלול וכ"ה כבר דחאם הרב בעל פרי חדש בפי' צ"ב יעויין שם:

גם למה שתירץ רמ"א בר"מ שהטעם שכל החתיכה שנפל החלב עליה אסורה הוא משום שהחלב הוא איסור מפעפע לכאורה קשה שאם החלב הוא איסור מפעפע היה ראוי שיאסור שאר החתיכות שבקדירה אם אין בהם ס' אפילו לא ניער ולא כסה ואפילו כולה חוץ לרוטב שהרי לדעת הרשב"א חתיכה א' שבלעה א סור שמן ומפעפע אע"פי שאין איסורה מחמת עצמה אוסרת חברתה בנגיעתה ואם נצלו עמה חתיכות הרבה כולן אסורות אם אין בהן ס' שהאיסור מפעפע בכולן וכן אם נפל שומן על חתיכה שבקדירה אפי' כולה חוץ לרוטב אוסר חתיכה שתחתיה וגם כל החתיכות שבקדירה כמו שהשומן

מפעפע ויוצא מחתיכה לחתיכה ועוד שמצינו דדברי הרשב"א סותרים זה את זה שהרי כתב המ"מ בפ"ט מה מ"א בשם הרשב"א שחתיכה שבלעה חלב או שומן איסור המפעפע שאף היא פולטתו חם בחם בלא רוטב אבל בשר בחלב אינו מפעפע וכן מבואר בדבריו (דף צ"ט) וזה הפך ממ"ש הרב בת"ה הארוך (דף קי"א) שהחלב הוא מפעפע וז"ל יש איסור שאינו צריך אלא קליפה והם כל האיסורים שאינם מפעפע ושנתערבו עם ההיתר בבלי או במליחה או אפי בקדירה והוא שלא כסה אותן הרוטב אלא עומדים מן הרוטב ושלא ניער ולא כיסה וכמ"ש למעלה ע"כ והר"אה השיגו שם בב"ה וכתב וז"ל ואינו נכון דחתיכה כיוצא בו אע"פי שאין משערין האיסור במה שבקדירה משום דלא ניער ולא כיסה מ"מ בדידה משערין בכל החתיכה ואם אין בה ס' כולה אסורה ואין דנים בה בכדי קליפה או נטילת מקום והרב השיב על זה במשמרת הבית וז"ל זה טעות גמורה דכל שלא ניער ולא כיסה ואין רוטב מכסה אותם הרי זה כצלי וכל שאין איסור מפעפע אינו אוסר אלא כדי קליפה ואין הבל הקדירה כרוטב לערב וכ"ו אלא שהביאתו לכלל טעות זה משנת טיפת חלב שנפל ע"ג חתיכה דקתני אם יש בה בנ"ט באותה חתיכה אסורה והוא סבור שהחלב אינו מפעפע וא"ה קתני אם ישבה בנ"ט באותה חתיכה כולה אסורה וזה טעות בידו שהחלב מפעפע והכי מוכח פשטא דכחלא עילויה בשרא דאמרו אסור מ"ט חלבא מסרך סריך וכ"ו ומשום דחלב מפעפע אמרו אם ישבה בנ"ט בכל אותה חתיכה אסורה ולכן אמרו ג"כ בניער וכיסה לבסוף שאם אין בכל הקדירה כדי לבטל כל אותה חתיכה חסור ואי לא (דחלב מפעפע) לא היה צריך לבטל אלא כדי קליפה וכן כתב מפורש הרב בעל התרומה וז"ל הכי פירושה דמשנת טיפת חלב שנפלה על חתיכה של בשר ואין ס' באותה חתיכה לבטל הטיפה נאסרה כולה ואם אח"כ ניער את הקדירה ונכנסה החתיכה בתוך הרוטב צריך ס' לבטל את כולה ומהכא משמע דחלב מפעפע בכל החתיכה דאי במקצתה גרידא כי נמי ניער וכיסה אמאי צריך לבטל כל החתיכה והלא לא נאסרה כלה עכ"ל הרי לך בהדיא דדברי הרשב"א סתרי אהדדי ודוק:

אבל אחר העיון והשקידה נראה לי דהאמת כך היא כמו שתירץ בד"מ ובעל ספר התרומה שהחלב הוא מפעפע ושלכן טיפת חלב שנפלה על חתיכה שבקדירה אפי' כולה חוץ לרוטב נאסרת כולה ואע"פי שהחלב מפעפע אינו פעפוע לגמרי כמו שומן נבלה וכיוצא דההוא אפי' מחתיכה לחתיכה מפעפע אלא ר"ל פעפוע קצת להתפשט בכל החתיכה אבל אין לו פעפוע גדול להתפשט פשט גם בשאר חתיכות ובזה יתורצו דבר הרשב"א דלא סתרי אהדדי שודאי דברי הרשב"א כשכתב שהחלב אינו מפעפע ר"ל שאין מפעפע לגמרי כחו איסור שמן שזה ודאי אף מחתיכה לחתיכה מפעפע ואוסר הכל

אבל שנאמר ששוה לשאר איסורין כמו דם וכיוצא שאינו מפעפע כלל הלכך בנטילת מקום סגי זה ודאי אינו כן שהחלב ודאי מפעפע קצת להתפשט בכל החתיכה שבו נפל האיסור במ"ש במשמרת הבית שהחלב מפעפע ולפיכך כולה אסורה אבל אין מפעפע פעפוע גדול להתפשט גם בשאר חתיכות וזו היא הטעם של איסור טפת חלב שנפלה על החתיכה שאסורה כולה מפני שהחלב מפעפע על כל החתיכה ולא מחתיכה לחתיכה וכן כתבו התוס' (דף ק"ח) בד"ה טיפת חלב וז"ל טיפת חלב שנפלה על חתיכת בשר אם יש בנ"ט באותה חתיכה נאסרת כשהחתיכה וכ"ו חוץ לרוטב איירי כדאמרינן בפ' גיד הנשה ולכן משערינן באותה חתיכה לבטל הטיפה ולא בשאר חתיכות משום דחלב מפעפע על כל החתיכה ואין מפעפע מחתיכה לחברתה אלא ע"י ניעור וכיסוי כדאמרינן בגמרא אילימא לא ניער כלל אמאי כל החתיכות אסורות מיבלע בלע מפלט לא פליט עכ"ל:

גם על מה שהקשיתי דלדעת ר"י שכתב דאיירי כשהחתיכה חוץ לרוטב וכשהחתיכה כשנפל האיסור עליה הית' מקצתה ברוטב לא בעינן ניער או כיסה וא"כ עדיפא מינה הו"ל לאשמועינן דכשהחתיכ' מקצתה בתוך הרוטב כיון שהטיפה מתפשטת בכל החתיכה מתערב הטעם בכל הקדירה והכל מצטרף לבטל האיסור וכ"ו לזה אשיב דאה"נ דאם מקבת החתיכה היא בתוך הרוטב לא בעינן ניער או כסה דודאי יתפשט הטעם בכל הקדירה והכל יצטרף לבטל האיסור אלא דמילתא דפסיקא ליה נקט כשניער וכיסה דאז בכל ענין הרוטב מכסה כל החתיכות ואפי' היתה כולה חתיכה חוץ לרוטב וכן כתב והתוס' בפ' ג"ה (דף צ"ו) בסוף דיבור המתחיל אם יש בה בנ"ט יעויין שם ובזה יסתלקו כל הקושיות שהרגשנו ובזה נבוא לבאר דברי הרמב"ם ויצדקו כפי דינא דהש"ס שדבריהם אמת ואי לך פירושם וז"ל בשר שנפל לתוך החלב או חלב שנפל לתוך הבשר וכ"ו כיצד חתיכה של בשר וכ"ו טועם הגוי וכ"ו זהו מימרא דרב דאמר כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב בשר אסור וחלב מותר פי כשאין בו נ"ט וה"ל מין בשאינו מינו ואיכא למיקם אטעמא ע"י גוי וזהו שכתב בד"א שקדם והוציא את החתיכה קודם שתפלוט חלב שבלעה דאז ליכא איסורא אלא משום טעם הבשר שנפלט ונבלע בחלב ולפיכך בטעימת גוי סגי ומ"ש אבל אם לא סלק משערין אותה בששים מפני שהחלב שנבלע בה ונאסר יצא ונתערב עם שאר החלב יצא לו מן הסוגיא שהזכרתי ואי אמרת אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי שרי פי' לרב לעולם אפילו בכמה ולדידן בששים ותרצו בשקדם וסלקו הא לא סלקו הרי הוא פולט מה שבלע וחוזר ואוסר לרב בכמה ולדידן בששים וא"ח למיקם אטעמי' דהא מין במינו הוא שהחלב שנפלט הוא שחוזר ואוסר שנעשה כנבלה מה

שבלע בבשר והלכך מצריכו ס' כנגד כל החתיכה ומ"ש נפל חלב לתוך קדירה של בשר טועמין את החתיכה שנפל עליה חלב אם אין בה טעם חלב הכל מותר זהו דין המשנה דקתני אם יש בה בה טעם באותה החתיכה הא אין נ"ט בחתיכה הכל מותר וחלב בבשר איפשר למיקם אטעמא ומ"ש ואם יש בתתיכ' טעם חלב אע"פ שאם תסחט החתיכה לא ישאר בה טעם וכ"ו זוהי מימרא דרב דאמר כיון שנתן טעם בחתיכה חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת כל החתיכות מפני שהם מינה ולדידן צריך ששים כנ"ל דחתיכה עצמה נ"נ וחם יש ששים כנגד כולה היא אסורה והשאר מותר ואם לאו הכל אסור ומ"ש בד"א בשלא ניער את הקדירה בתחילה כשנפל החלב אלא לבסוף או כיסה הוא כר' דאמר נראין דר' יהודה בשלא ניער ולא כיסה ופרשוה שלא ניער בתחילה אלא בסוף והטעם דכשנפל על חתיכה א' אין השאר שבקדירה מצטרף לבטל החלב דכיון שאותה חתיכה היתה חוץ לרוטב נידונת כאלו היתה חוץ לקדירה דאע"פי דחלב מפעפע על כל החתיכה אין מפעפע מחתיכה מחבירתה ולפיכך צריך שיהא בחתיכה ששים לבטל הטעם ואם אין בחתיכה ששים הרי נעשית נבלה ואם ניער אח"כ הרי נתערבה פליטת החתיכה האסורה בכל הקדירה וצריך ס' כנגד החתיכה ומ"ש אבל אם ניער בתחילה ועד סוף או שכיסה משעת נפילה ועד סוף ה"ז בנ"ט וכו' הוא כדברי רבי שאמר נראין דברי חכמים בשניער וכסה ולא חיישינן לרבי יהודה דאמר אימא לא ניער יפה ולא דווקא ניער בתחלה ועד סוף דבתחילה לחוד סגי וכדמשמע מפרש"י שכתב וז"ל ניער מתחילה ועד סוף ראה את דברי המתירין בזו דכיון דפשט מתחילה הטעם בכולה הקדירה ואין בה כדי לאסור את כולו מותר ולא ראה דברי ר' יהודה החושש שמא לא ניער יפה יפה ע"כ והטעם הוא משום דכשניער או כיסה מיד בשעת נפילת הטיפה הרי נכנסה ונכללה הטפה בכל הקדירה ואם יש בכל מה שבקדירה ס נגד הטיפה הכל מותר ובכדי הקשה הטור על הרמב"ם שכתב על זה וז"ל ונראה שא"צ רק שינער או יכסה מיד בשעת נפילת ואפי פסק מלנער מיד מתערב הטעם בכל מה שבקדירה ומצטרף כולו לבטל עכ"ל שהרי לשון הרב מועתק מלשון הגמ' ששם הוזכר לשין זה של ניער מתחילה ועד סוף ומה שיש לפרש בלשון הש"ס יש לפרש בלשון הרב וכן השיב על זה הרב מהר"י ן' חביב הביאו הרב ב"י בכ"מ שכתב וז"ל כאשר נעמוד על כוונת הרמב"ם אין מקום לקושית רבי' יעקב וכאשר נביט אל התחלת לשונו כוונתו מבוארת וז"ל נפל חלב לתוך חתיכה של בשר טועמין אח החתיכה וכ"ו עד ה"ז בנ"ט וכל מעיין בלשון זה ישפוט בבדק שאם מיד בעת הנפילה ניער או כיסה הקדירה שמצטרף בכולה והרי היא בנ"ט ר"ל אם הטיפה הזאת נותנת טעם בכל הקדירה אוסרת ואם אין בה כדי ליתן טעם בכולה מותרת אף ע"פ שיש

בה כדי ליתן טעם בחתיכה לבדה שכיון שניער מיד בעת נפילה באותה שעה נעשה כל מה שבקדרה דבר אחד מחובר ומה שהזכיר הרמב"ם ניער מתחילה ועד סוף היה מוכרח להמשיך הלשון שאמר בתחילת דבריו בד"א בשלא ניער בתחילה אלא לבסוף כי בזאת החלוקה (מן ההכרח) להזכיר ניעור לבסוף כפי סוגית הגמרא וכפי פי' המפרשים אשר הרמב"ם הלך לדרכם והוא זה טפת חלב שנפלה על חתיכה שבקדירה ולא ניער ולא כיסה מיד בשעת נפילה הרי זאת החתיכה כדבר נפרד בפני עצמה ובה לבדה משערים ואם אין בחתיכה ס' כנגד הטפה נעשית כל החתיכה כנבלה והיא חוזרת ואוסרת כל הקדירה אם אין בכולה ס' כנגד כל החתיכה וזה יבדק בתנאי שאחר שכבר נאסרה זאת החתיכה ניער או כיסה כדי לחבר את כל הקדירה להיות אחת שאם לא ניער למה יאסר כל מה שבקדירה הלא כמו שחשבנוה לזאת החתיכה כדבר נפרד לאסרה ולא סייעוה שאר החתיכות לבטל את הטיפה כן ראוי לחשבה כדבר נפרד משאר החתיכות ולא יהא בה כח לאסור את כולן ודי אם נאסור כדי קליפה או נטילה בחתיכה הנוגעת בה מש כ אם ניער הקדירה או כיסה אחר שנאסרה החתיכה כי אז וה הניעור או הכיסוי הוא סבת הנטרפות כל הקדרה וכל החתיכות ומרק שבה קבלו טעמה וצריך שיהא בכל הקדרה ס' לבטל את החתיכה ולזה הוצרך הרמב"ם לו' בתחלת דבריו בד"א בשלא ניער את הקדרה בתחלה אלא לבסוף ועל יסוד זה סיים לשונו וכשבא לחדש חלוקת היתר הוצרך להניח ניעור בתחילה ולזה אמר אבל אם ניער מתחילה ועד סוף וכוונתו מבוארת שאינו מחייב ניעור בתחלה ובסוף אלא ניעור בתחילה בלבד ואם הזכיר ועד סוף היה (מהמשך) לשון החלוקה הראשונה שבה הוכרח להזכיר ניעור לבסוף מהטעם שפירשתי כנ"ל להשיב בעד הרמב"ם תשובה אמיתית ובסמ"ג תמצא סיוע לדברי עד כאן לשונו:

גם מה שנקט הרמב"ם חלוקה בד"א בשלא ניער בקדרה בתחלה וכ"ו ואם הוא הולך לשיטת ר"י בעל התוס' עדיפא מינה הו"ל לאשמועינן כשנפלה הטיפה בחתיכה שחציה לחוך הרוטב שאוסרת כל החתיכות אפי' לא ניער וכסה וכ"ו לזה אשיב כדתרצתי לעיל בשם התוס' דמילתא פסיקא נקט ודוק:

הרי לך דברי הרמב"ם מבוארים היטב כפי הסוגיא ואין בדבריו שום נפתל ועקש ונמצינו למדין מכל האמור למעלה דחלב אפי אינו מפעפע לגמרי כמו חלב ושמן א"ה מפעפע קצת להתפשט בכל החתיכה ולפיכך אפי' לא נפל אלא טיפת חלב בחתיכה נאסרה כולה אליבא דכ"ע דעד כאן לא פליגי ורש"י כשנפלה החתיכה מקצתה ברוטב ומקצתה חוץ לרוטב דמר סבר (ר"י) דכיון שהטיפה מתפשטת בכל החתיכ' מתערב הטעם בכל הקדרה והכל מצטרף לבטל האיסור ומר סבר [רש"י] שאפי' מקצתה ברוטב אין הטיפה

מתפשטת חוץ מן החתיכה כלל ואין הכל וכ"ו אבל בחתיכה עצמה כ"ע מודו שמפעפע ומתפשטת בכל החתיכ' וכדמשמ' בהדיא מן הש"ס הנ"ל:

ומעתה זכינו לדין לענין ל ד במה שנסתפק הח"ה בתרנגולת שנפלה מחציה כלפי ראשה לתוך קדרה מלאה חלב רותח וכ"ו אם נאמר שחציה כלפי רגליה יעלה לחשבון ס' עם שאר התבשיל נגד וכ"ו או אם נאמר שכולה נ"נ וצריך ס' כנגד כל התרנגולת וכ"ו והשתא נעביד ק"ו דלא פריכא דהשתא ומה אם נפלה טיפת חלב אפי בחתיכ' שהיא כולה חוץ לרוטב נאסרה כל החתיכה ונ"נ מפני שהחלב מפעפע בכל החתיכה כ"ש וק"ו בתרנגולת דנ"ד שנפלה חציה לתוך קדרה מלאה חלב רותח ושהתה בתוך החלב כמו שלש שעות שהוא שהוי כ"כ דודאי נתחמם כל התרנגולת מחמת מקצתה שהיא בתוך החלב רותח ונתפעפע ונתפשט בכל התרנגולת וכולה נ"נ ואסורה וא כ כשאח"כ הלכה המשרתת ובשלה התרנגולת עם עופות אחרים וירקות אין חציה כלפי רגליה יעלה לחשבון פ' עם שאר התבשיל נגד חציה כלפי ראש שהיא החתיכה הנ"נ אלא דכל התרנגולת נ"נ וצריך ס' בתבשיל כנגד כל התרנגולת ואם אין ס' בכל הקדרה כנגד כל התרנגולת הכל אסור ודין לית צריך בשש:

גם במה שנסתפק הח"ה שכתב ואם נפשך לומר שכולה נ"נ עדיין אשאלך אם דין חנ"נ נוהג דוקא בבשר בהמה בחלב אבל לא בבשר עוף א"ד לא שכא גם לזה אשיב ואומר שאע"פי שהרב הביא בלי חולק מה שכתוב בהגהות אשירי בפ' כ"ה דהא דאמרינן דטיפת חלב שנפלה בחתיכה שאם נתנה טעם בחתיכה צריך ס' כנגד החתיכה היינו דוקא בבשר בהמה אבל אם נפלה על חיה ועוף כיון ד אסיר אלא מדרבנן לא בעינן שיהא ס בחתיכה אלא ברוב בעלמא בטילה וכן סובר בה"ג מא"ז ע"כ עם כל זה אין לסמוך עליו שהרי הרמב"ם בפ' טו' מה' מ"א אחר שכתב דבאיסורין של דבריהם מבטלין איסור לכתחילה כתב וז"ל כיצד חלב שנפל לקדירה שיש בה בשר עוף ונתן טעם בקדרה מרבה עליו בשר עוף אחר עד שיבטל הטעם ע"כ הרי לך בהדיא דאע"פי שמבטלין איסור זה לכתחילה עכ"ז בשר עיף בנ"ט וכן דעת התוס' בפ' כ"ש [דף ל'] דאיתא התם דכל איסורין דרבנן צרי' ס' וכ"ש דלדעתם ס"ל דבשר עוף בחלב חשיב שיש לו שורש מן התורה כיון דאיכא בשר דאיסור בחלב מדאורייתא וגם הרשב"א בת"ה (דף ב"ה) כתב וז"ל לא שנא איסורי תורה ולא שנא איסור של דבריהם דכל דתקון כעין דאורייתא תקון וכן הודה בעל הריב שלו הר"אה בב"ה וז"ל ומ"ש המחבר דמחמרינן באיסורין דרבנן כשל תורה לענין שיעוריהן הא ודאי קושטא הוא לבד מהיכא דמסתפק לן אי איכא ס' או לא וכ"ו דבדרבנן הוי ספקא דרבנן ולקולא וכ וע"כ הרי לך בהדיא דאפילו באיסור דרבנן כנ"ד

דהיינו בשר עוף בחלב אמרינן חנ"נ וצריך ס לבטל האיסור ולכן תרנגולת זה שנתבשלה עם עופות אחרים וירקות צריך שיהא בקדרה ששים כנגד כל התרנגולת ואי ליכא ס' כל מה שבקדרה אסורה דחנ"נ ואוסר הכל:

ואם יאמר האומר ויוסיף עופות אחרים או ירקות עד ס' ולבטיל דהא שמעינן להרמב"ם דמבטלין איסור לכתחילה כנ"ל ושכן פסק הרמב"ם והרשב"א ומוהר"י קארו ז"ל בסי' [צ"ט] לזה אשיב דאה"נ שאם היה חתיכת בשר עוף בחלב אע"פי שאסורה ונ"נ יכול הוא להרבות עליו בשר עוף אחר עד שיבטל הטעה אבל מאחר דנ"ד היא בתרנגולת שלמה אע"פי שהוא חיה כיון שהיא מתוקנת לבישול חתיכה הראויה להתכבד היא כיון שתרנגולת אחת ראויה היא ליתנה כולה לפני אורח אחד ואפילו באלף לא בטיל אם הוא בענין שאינו מכיר התרנגולת שנאסרה ונ"נ והסירה מן ההיתר והרבה בקדרה עד ק בדי שיבטל הטעם אזי ודאי יהא הכל מבוטל ומותר דמבטלין איסור דרבנן לכתחלה וכדכתיבנא:

ומה שנסתפק הח"ה לענין הכלים שנתבשל בהם איסור זה שהיא דרבנן אם החמירו בהם ואסרום לעולם כדין שאר כלים שנתבשל בהם איסור או אם נאמר שכיון שאיסור זה קל משאר איסורי' מותר להשתמש בכלים אחר שעברו עליהם כ"ד שעות וכ"ו לזה אומר שכבר ראינו בפסק שקדם לזה אשר העלה הח"ה בקיצור לאסור לענין כנ"ד באומרו דלפי דעת מוהרי"ק ובעל ההגה שהצריכו ס' לביטולו נדמה בעיניהם כאיסור גמור ולפי דעתם נראה שהכלי שנתבשל בו אסור עכ"ל וגם אני מסכים עמו דבנ"ד נמי שהצריכו ס ודאי דהכלי אסור אפילו עבור כ"ד שעות ועכ"ז להפיס רצון הח"ה אומר דלכאורה היה נ"ל לומר דמותר להשתמש בו אחר שעברו עליו כ"ד שעות דדוקא באיסור כשהכלי בן יומו דהוא אסור מן התורה אית לן למגזר כשאינו בן יומו אטו ב"י אמנם באיסור שאפילו כשהכלי הוא ב"י אינו אסור כי אם מדרבנן אין לגזור כשאינו בן יומו אטו ב"י:

גם ממ"ש הרמב"ם בריש פ' י"ז מה' מ"א נראה דפי' לשונו נוטה להיתר יותר מלאיסור האמת שאם היה לנו גלוי דעת סברתו מדבריו ממקום אחר שהיא לאסור כבר היינו מפרשים לשונו הנזכר בריש פ' י"ז לאיסור כפי המושג אלי בדבריו אותו הלשון יותר מורה להיתר מלאיסור וז"ל קדרה של חרס שנתבשל בה בשר נבלה או בשר שקצים ורמשים לא יבשל בשר שחוטה באותו היום וכ"ו ולא אסרה תורה אלא קדרה בת יומה וכ"ו ומד"ס לא יבשל בה לעולם עכ"ל דנראה דדוקא באיסור דאורייתא כעין נבלה וכ"ו הוא דגזרו כשאינו ב"י אטו בן יומו דאם איתא דאף באיסור דרבנן גזרינן כשאינו ב"י אטו ב"י עדיפא מינה הו"ל לאשמועונן והו"ל לו' קדרה של חרס שנתבשל בה בשר בחלב

לא יבשל בה שום דבר באותו היום וכ"ו וכ"ש בשר נבלה בבשר שחוטה שהוא איסור תורה אלא ודאי דבאיסור תורה דוקא נראה דגזרינן כשאינו ב"י אטו ב"י אבל באיסור דרבנן לא ועוד דכיון דבאיסור תורה לא מבטלינן איסור לכתחילה ובאיסו' דרבנן נחתינן דרגא ומבטלינן כמ"ש הרמב"ם ואחרים כמוהו כנ"ל א"כ לענין כלים נמי מצינן למימר שכיון שאיסור תורה הוא דוקא בקדרה ב"י ומד"ס הוא דגזרינן כשאינה ב"י אטו ב"י באיסור דרבנן נמי נחתינן דרגא ולא אסרינן אלא דוקא ב"י ולא כשאינה ב"י אטו ב"י דהו"ל כגזרה לגזרה ולא גזרינן זהו מה שהיה נ"ל לכאורה:

אבל אחרי חפשי באמתחות הפוסקים מצאתי להרב מוהר"י ן' ל"ב שאלה ק"ג שבפירוש העלה לאסור הכלים מאיסור דרבנן אפי אינן בי והביא לזה ראיות הרבה ובפרט ממ"ש הרשב"א בתורת הבית (דף צ"א) שכתב וז"ל דלענין כלים שבשל בהם הגוי לפנינו דבר שיש בו משום בישולי גוים מסתברא שצריכים הכשר דכל שאסרו חכמי' פליטתו כמוהו וטעמא דכל שאסרו חכמים כעין דאורייתא אסרו דכל שהמאכל אסור הכלים שבלעו ממנו אסורים והאריך יעויין שם וכ"ו גם ממ"ש הר"ן בתשובה אבל בכלי' שנתבשלו בהם דברים אסורין מדרבנן כ"ע מודו דהכלים הם אסורים וכ"ו ואפי' לדעת הר"אש דהתיר הכלים בבשולי גוים היינו טעמא משום דלא שייך חתנות בבליעת הכלים אבל כיון דכולהו מודו דבשאר איסורים מדרבנן הכלים הם אסורים וכ"ו וכתב עוד ואחר שכתבתי אלו הראיות מצאתי דבר מפורש בתשובת הרשב"א סי' קמ"ג דאפי' בכלים שאינן ב"י מאיסורין דרבנן כגון חלב שחלבו גוי דאסור להשתמש בהם לכתחילה וכ"ו ומסיק ואני מודיע לכ"ת שזה יותר משלשים שנה היה מעשה בברוסא כיוצא בזה וקצת מהחכמים שהיו באותו הזמן כתבו להתיר והחכם השלם הרב המובהק קרובי ושארי כמהו"ר יצחק ן' לב כתב להחמיר וחכמי סאלוניקי אשר היו בימים ההם הסכימו לדעתו ולסברתו וכתבו להחמיר ולאסור הכלים וכ"ו עכ"ל הא קמן מתוך דברי התשובה ההיא דאפילו באיסורין דרבנן אפילו כשאינן ב"י אסורין להשתמש בהן לכתחילה וא"כ בנ"ד נמי זכינו לדין שאע"פי שכלים אלו אינן אסורין מאיסור תורה אלא מדין איסור קל דרבנן דא ה אסורין אפילו כשאינם ב"י להשתמש בהן לכתחילה וגזרינן כשאינן ב"י אטו ב"י דלא פלוג רבנן וכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכדכתיבנא:

העולה מכל האמור דהאי תרנגולת שנפלה חציה בקדרה של חלב רותח וחציה האחרת נשארה חוץ לקדרה א"ה כל התרנגולת נ"נ ואפילו הוא איסור דרבנן ולכן כשנתבשלה עם עופות אחרים וירקות צריך שיהא ס' בתבשיל כנגד כל התרנגולת לבטלה ואז הכל יהיה מותר וא"ה האי התרנגולת אסורה אם היא ניכרת ואם אינה ניכרת הירקות והרוטב

יהיה מותר וכל העופות אסורות דחתיכה הראויה להתכבד היא ואם אין ששים בתבשיל כנגד כל התרנגולת אפילו הוא ניכרת הכל אסור אלא דיוכל להרבות עליו היתר עד ס' לבטלה דמבטלין איסור דרבנן לכתחילה והכלים אסורים אפילו אחר שעברו עליהם כמה פעמים כ"ד שעות זהו מה שהעלה מצודתי היום ואף אמנם שגיתי אתי תלין משוגתי עד אשר יבוא דבר המלך ויורינו את הדרך אשר נעלה בה ואת המעשה אשר יעשון נחתם ונגמר היום יום ששי י"ט לחדש כסלו בשנת ובסדר ויבינו אל אביהם ויאמרו **זאת מצאנו** לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קיב

שאלה יורה של בשר שנפל לתוכה חתיכת איסור ונתבשלה שם וכשהסירוה מן האש בעודה רותחת עירו מן המרק לקדרה אחרת ובשעת האכילה נודע להם התערובת ואז לא מצאו בקדרה ס' נגד האיסור מפני המרק שכבר הוסר משם קודם שנודע התערובת שאילו היה נשאר שם היה בודאי בין הכל ס' נגד האיסור ובאו לשאול כדת מה לעשות מי אמרינן יעלה לחשבון המרק שעירו לקדרה אחרת להשלם ס' כיון שבשיעור שלם נתבשל האיסור ופלט טעמו ונתבטל ומותר וכאילו נודע לנו קודם שעירו דמי א"ד במה שנשאר בקדרה עתה בעת שנודע האיסור הוא דבעינן ס' מלבד המרק שכבר הוריקו ממנה ואסור:

עוד מבעיא לן היכא דאין בין הכל ס' ואסור אם אירע שהוריקו מקצת מה מהמרק לתוך קדרה אחרת שהיה בה היתר מי אמרינן יאסור המרק פי חשבון האיסור שהיה מעורב בו ובנקל יתבטל א"ד יאסור כפי כולו ובעינן ס' נגד כל המרק האסור על הכל יבוא דברך הטוב ומה' תמ"ש ע"כ:

תשובה שיש לדקדק בנדון שלפנינו בהאי חתיכת איסור שנפלה לתוך יורה של בשר וכו' אי מיירי במין במינו כגון חתיכת נבלה שנפלה לתוך יורה של בשר שהיא נכרת ובעינן ס לבטל פליטתה או לבטלה אם אינה נכרת ואינה חה"ל וכו' א"ד במין בשא' מ' עסקינן כגון חתיכת חלב וכיוצא שנפלה לתוך יורה של בשר שגם זה מקרי מין בשא"מ דקי"ל כרבא דא' בתר שמא אזלינן כאשר אבאר לקמן בע"ה שהח"ה כתב סתם ולא באר לנו דעתו בזה דנפקא מינה טובא לענין דינא אי איירי במין במינו או במין בשא' מ'

שבמין במינו מצינו שהקילו בו רז"ל כמה קולות מש"כ במין בשאינו מי' שזו מחלוקת גדולה בין ר"ת ורש"י ז"ל וקי"ל כר"ת שסוב' שמן התור' מין במינו בטל ברוב ומדרבנן הוא שגזרו דלא לבטיל עד ס' ומין בשא' מ' מדאורייתא בנ"ט דטעם כעיק' בו דאורייתא רק שאין לוקין עליו עד שיהיה בו כ"כ מן האיסור שיעור כזית בכדי א"פ וכו' ורש"י ס"ל איפכא שמין במינו אפילו באלף לא בטיל כר' יהודה דא' מין במינו לא בטיל וכו' ומין בשא' מ' מן התורה בטל ברוב אלא שרז"ל גזרו עליו עד ס' שמה שאמ' בגמ' טעם האיסור כעיקר אינו אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא נינהו ופלוגתייהו בפירושא דהני סוגיי:

דגרסינן בפ' אלו עוברין ד' עוברין ד' מד' א"ר אבהו א"ר יוחנן כל איסורין שבתורה אין היתר מצטרף לאיסור חוץ מאיסורי נזיר שהרי א' תורה משרת וכו' ופריך והאי משרת להכי הוא דאת' האי מבעי ליה לכדתניא משרת ליתן טעם כעיקר שאם שרה ענבים במים ויש בהם טעם יין חייב ומכאן אתה דן לכל התורה כולה וכו' הא מני רבנן היא ור' יוחנן דא כר' עקיבא וכו ור"ע טעם כעיקר חינא ליה וכו יליף ליה מגעולי נכרים געולי גוים לאו טעמא בעלמא הוא ואסור ה"נ ל"ש ע"כ:

ופי' רש"י אין היתר מצטרף לאיסור אם אכל חצי זית חלב וחצי זית בשר בבת א' אין היתר משלם את שיעור האיסור לחייבו חוץ מאיסורי נזיר וכו שהרי א' תורה משרת לחייב על שריית פיתו ביין ואי איכא מיין לחודיה כזית למה לי קרא וכו' האי מבעי ליה ליתו טעם כעיקר לעשות טעמו של איסור כעיקרו וממשו שאם שרה ענבים במים ויש בהם טעם יין חייב בכזית מהם והאי לאו משום דהיתר מצטרף לאיסור הוא אלא משום דאתעביד ליה כוליה איסור אבל היתר מצטרף לאיסור לא ילפינן מיניה ומכאן אתה דן לכל התורה כולה שיהא טעמו של איסור כממשו וכו ה"מ דאפקתיה להאי קרא לטעם כעיקר רבנן דפליגי עליה דר"ע בהיתר מצטרף לאיסור וכו' ור"ע כיון דאפקיה להאי משרת להיתר מצטרף לאיסור טעם כעיקר היכא דליכא מידי עיקר אלא טעם כגון שרה ענבים במים מנא ליה וכו' אלא יליף מגעולי גוים וכו קדרה שבשל בה הגוי וכשחוזר ישראל ומבשל בה היא מגעלת בליעתה לתוך של ישראל והתורה אסרתו במעשה מדיין כל דבר אשר יבוא באש וכו' ע"כ:

וגרסינן נמי במסכת חולין ד' צ"ז א' רבא אמור רבנן בטעמא ואמור רבנן בקפילא ואמור רבנן בס' הילכך מין בשאינו מינו דהיתרא בטעמא ודאיסורא בקפילה ומין במינו דליכא למיקם אטעמא א"נ מין בשאינו מינו דאיסורא וליכא קפילא בס' ע"כ:

ופי' רש"י אמור רבנן בטעמא בכמה מקומות שנינו בנ"ט ואמור רבנן בקפילה כדא' ר' יוחנן ואמור רבנן בס' בפ' בתרא דע"ז פסקינן הילכתא דכל איסורין שבתורה בס' וכו'

בשאינו מינו שהאדם יכול להבחין טעמו ושניהם היתר שיכול בן ברית לטועמו כגון תרומה וחולין בטעמא יטעמנו כהן אם אין התרומ' נותנת טעם בחולין יאכל התבשיל אף לזרים ודאיסורא כגון בשר בחלב שאין בין ברית יכול לטועמו סמכינן אקפילא ומין במינו בין דהיתרא ובין דאיסורא דליכא להבחין טעמו א"נ מין בשאינו מינו דאיסורא וליכא קפילא נכרי דלטעמיה משערינן בס' ע"כ:

ומה שחסר כאן אייתי לנו תלמודא במסכת זבחים בפ' התערובות ד' עט' שדברי תורה עניים הם במקומם ועשירים הם במקום אחר דאיתא התם א' רבא א' רבנן בטעמא וא רבנן ברובא וא' רבנו בחזותא מין בשאינו מינו בטעמא מין במינו ברובא והיכא דאיכ' חזותא במראה ע"כ בחזותא ר"ל לענין טבילת מקוה שנפסל בשינוי מראה וכו וכ' התוספות א' רבנן בטעמא וכו' ומדלא נקט בס' או בק' משמע דמדאורייתא איירי שהוא בטעמא וכן נמי א' לעיל דטעם כעיקר דאורייתא דא' אורז שיש בו טעם דגן חייב בחלה ואדם יוצא בו ידי חובתו בפסח וכו' יע"ש:

ואיתא נמי בחולין ד' צ"ח א"ר חייא בר אבא אריב"ל משום בר קפרא כל איסורין שבתורה בס' א' לפניו ר' שמואל בר רב יצחק ר' אתה א' כן הכי א"ר אסי ארי"בל משום ב"ק כל איסורין שבתורה בק' ושניהם לא למדוה אלא מזרוע בשלה מ"ד בס' קסבר בשר ועצמות בהדי בשר ועצמות משערינן והוי ליה בס' ומ"ד בק' קסבר בשר בהדי בשר משערינן והוה ליה בק' וכו' ופריך ומי ילפינן מיניה והתניא זהו היתר הכא מכלל איסור למעוטי מאי לאו למעוטי שאר איסרין שבתורה וכו' א' אביי לא נצרכא אלא לר' יהודה דא' מין במינו לא בטיל קמ"ל דהכא בטיל וכו' ורבא א' לא נצרכא אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסור קמ"ל דהכא שרי ע"כ:

ופי' רש"י זרוע של איל נזיר הוא המורם ממנו ומניפין אותו וניתן לכהן ואסור לזרים וכו' דלכ"ע בהדי איל מבשל ליה דאין מקרא יוצא מידי פשוטו וממקרא משמע שעם האיל מבשלו מד' בס' קסבר בשר ועצם דזרוע עם בשר ועצמות דאיל משערינן וקים ליהו לרבנן ז"ל דס' איכא ושריה רחמנא: ומ"ד בק' סבר עצם לא בעינן לשעוריה דהא לא פליט טעמא מיניה וכי משערת בשר דזרוע בהדי בשר דאיל איכא ק': זהו היתר הניתר מכלל איסור שהרי בלע איל מן הזרוע והיתרו לך הכתוב למעוטי שאר איסורין דלא ילפינן מיניה, וכו' לא נצרכא האי זהו אלא לר' יהודה דא במנחות בד' כב מין במינו לא בטיל ובהאי איל בטיל להכי א' זהו דלא ילפינן מיניה דלבטיל מין במינו אבל מין בשא' מ' ילפינן מיניה לק' וס' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רבא א' לא נצרכא אלא לטעם כעיקר וכו' נ"ט קי"ל דאסור בקדשים כעיקר ממשו של איסור שנ' כל אשר

יגע בבשרה יקדש וגו' ולהא מילתא הוא דקתני זהו למעוטי שאר קדשים אבל חולין שפיר גמרינן מיניה לק' וס' דהא קים לן מאחרי רבים להטות דבטלי ברובא וילפינן מהכא להחמיר דלא לבטיל אלא בק' ורבא לית ליה טעם כעיקר בחולין כדמפרש ואזיל דמדאורייתא ברובא בטיל אלא מדרבנן והכי נמי שמעינן ליה לר' יוחנן במסכת ע"ז ד' ס"ז כל שטעמו ולא ממשו אין לוקין עליו והא דילפינן ליה בפסחים ד' מד' מדא' בנזיר משרת ליתן טעם כעיק' ס"ל לאמוראי בתראי דאסמכתא בעלמא הוא ולאו מילף הוא דהוו ליהו נזיר וגיעולי גויים שני כתובים הבאים כא ואין מלמדים א"נ גיעולי נכרים חידוש הוא כדאמרינן התם ומשרת להיתר מצטרף לאיסור ע"כ:

הרי לך שלדעת רש"י ז"ל כל הני סוגיי בן דהכא ובין דפ' אלו עוברי ס"ל שטעם כעיקר בחולין אינו אסור אלא מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא נינהו ולאו ילפותא גמורה היא דמדאורייתא מין בשא' מ' בטיל ברוב וכו' ובמין במינו ס"ל לרש"י ז"ל כר יהודה דא בפ' כ"ה ד' ק' טיפת חלב שנפלה על החתיכה כיון שנתנה טעם בחתיכה חתיכה ענ"נ ואוסרה כל החתיכות דר"י מפני שהן מינה וחכ"א עד שתתן טעם ברוטב ובקיפה ובחתיכות וכו':

ופסק רש"י ז"ל דכהא ד"ר יהודה קי"ל. דא' מין במינו לא בטיל דהא קם ליה בשטתיה ורב ושמואל נמי בשטתיה קיימי דרב ושמואל דא תרוויהו כל איסורין שבתורה במינן במשהו ותניא כותייהו במסכת ע"ז ד סי' ואע"ג דאפליגו עליהו ר' יוחנן ור"ל התם ותניא כותייהו הא שמעינן לאביי ורבא דבתראי נינהו דקמו כרב ושמואל וכו' ובפסחים ד' ל' נמי פסק רבא דמין במינו במשהו כרב וכו':

והתוספות חלקו על רש"י ו"ל בכל זה וסתרו דבריו ופסק ר"ת שמין במינו בטיל בס' אפי' מדרבנן שמן התורה בטיל הוא ברוב והאריכו בראיות וכו יע"ש ובד' צ"ח נחלקו עליו ג"כ במה שא שמין בשא' מ' בחולין טעם כעיקר אינו אלא מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא והעלו שטעם כעיק' אסור מן התורה בחולין במין בשא' מ' ואוסר מן מהתורה עד ס' אלא שאין לוקין עליו עד שיהיה בו כ"כ מן האיסור כזית בכדי א"פ וכו וכמו שהאריך הטור בכל זה בסי' צ"ח וכו' ודע שרוב הפוסקים פסקו כר"ת כאשר יראה המעיין בסי' זה:

ומה שאני א' שלדעת ר"ת מין בשאינו מינו אסור מן התורה עד ס' והוא לא א' אלא טעם כעיקר אסור מן התורה ר"ל כיון ששיערו רז ל בס' כי ליכא קפילא והאידנא כ' האגור דלא סמכינן אקפילא וגם לא ראינו מי שסומך עליו בזמנינו זה וכו' מ"מ בספק דאורייתא הוא עד ס דשמא נ"ט הוא וכו' וגם הטור ז"ל כ' בשמו של ר"ת בסי' צ"ח שמין בשא' מ' אסור מן התורה עד ס' כמו שכתבתי ובודאי טעמו הוא כדאמרן:

והרש"בא ג"כ פסק כר"ת שבת"ה הא' בד' ק"ב לאחר שהאריך לכתוב דעת הסוברים כרש"י וכר"ת כ' ולענין הלכה למעשה אנו על מי נסמוך בואו ונסמוך על ר"ת ורבינו יצחק ובעל ההלכות והראב"ד שרבים הם וא' להחמיר בשל תורה והילכך חתיכת נבלה וכיוצא בה שנפלה לקדרה של ירקות או בשר שנפל לקדרה של חלב או בהפך וכו' וקודם שהספיקו לשער אם ישבו כדי לבטל טעמו נשפך או נאבד קצתו אסור מספק דהוה ליה ספיקא דאורייתא ולחומרא אבל אם חתיכת נבלה נפלה לקדרה של בשר שחוטה ויש בחתיכות היתר כדי לבטלה ברוב ונאבד או ניטל קצתו קודם שעמדו על ברור שיעורו הרי זה מותר כדברי כולם וכן בכל מין ומינו דמין במינו בטל ברוב לדברי כולם דבר תורה אלא שהחמירו עליו מדבריהם להצריך בו ס' כאיסורי תורה וספיקא דרבנן לקולא וכו' יע"ש:

ואחרי הודע אלדים אותנו את כל זה זכינו לדין בנדון שלפנינו בהאי חתיכת איסור וכו' שנסתפק בה הח"ה מי אמרינן יעלה לחשבון המרק שעורו לקדרה אחרת להשלם הס' כיון שבשיעור שלם נתבשל האיסור ופלט טעמו ונתבטל ומותר וכו' אד מלבד המרק שהוריקו ממנה הוא דבעינן ס' ואסור וכו דע שדעתי נוטה לחלק בין אם איסור זה נפל למינו דהיינו בשר נבלה לתוך בשר שחוטה וכיוצא להיכא דהוי מין בשאינו מינו דהא קי"ל בכל זה כר"ת דא' מין במינו מן התורה בטיל ברוב ומין בשאינו מינו בנ"ט שטעם כעיקר דאורייתא ושיערו רז"ל שעד ס יהיב טעמא וכל זמן שלא טעמו קפילא נכרי וא' לנו שלא נתן בו טעם אסור דספיקא דאורייתא לחומרא ושיעור ס' שאמרו ז"ל בגמ' הוא להיכא דליכא קפילא דלטעמיה וכו':

ולכן במין במינו ניזיל ביה לקולא היכא דידעינן שלאחר שהוריקו המרק מקדרה זו נשאר בה רוב היתר נגד האיסור וכמו שכתבתי לעיל בפסק הרשב"א דלא שנא ניטל קצת המרק לנשפך במין במינו מותר היכא שנשאר רוב היתר לפנינו שכזה פסק הרב בש"ע י"ד סי' ב"ח וז"ל אם נתערב מין במינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו אם נודע שהיה רובו היתר מותר ואם לא נודע שהיה רובו היתר אסור ע"כ ולשון זה משמע סתם ל"ש נשאר האיסור בתוך הקדרה או לא נשאר בה לאחר שהורק מקצת המרק ממנה וכו' ואע"פי שהרב לא כ' מילת או ניטל כ א נשפך דע שאלו הם דברי הרשב"א והוא כ' שאם נשפך או ניטל קצתו דין אחד להם:

וגם מצינו קולא אחריתי בתערובת איסור מין במינו והביאה הרב בסי' צ"ט סעיף ד' שמשערין בו גם מה שבלעה הקדרה מן ההיתר ומשערים זה באומד יפה ורואין אותו כאילו הוא בעין וכו':

הרי שאע"פי שהאיסור בא לפנינו בפחות מס' מאחר שהוא איסור מין במינו שמן התורה בטל ברוב נקל בו לשער גם במה שנבלע בקדרה אף על פי שאינו בעין הה לנדון דידן שהיה כאן ס' נגד האיסור אלא שהורק קצת המרק לאחר שנתבשל בשיעור שלם: ודין זה הוא ממה ששנינו בפ' ג"ה ד' צ"ז אמר ר' חנינא כשהן משערים משערים ברוטב ובקיפא ובחתיכות ובקדרה א"ד בקדרה עצמה וא"ד במאי דבלעה קדרה ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל כשהן משערים האיסור בס' משערים אותו שיהיה בו א' מס' ברוטב ובקיפא ובחתיכות ובקדרה קיפה הוא דק דק של בשר ותבלין המתאסף בשולי הקדרה ובמאי דבלעה הקדרה אם ראינוהו כשנפל שם קודם שנתמעט ואנו משערים אותו לאחר שנתבשל לכמות שנפל שם ואין בהיתר ס' בו אומדים כמה בלעה הקדרה מן ההיתר לפי שכשנפל שם היה היתר הרבה ונתמעט בבליעת הקדרה אבל בקדרא עצמה לא משערינן וכיון דאיפליגו לשני ואיסורא דאורייתא אזלינן לחומרא ולא משערינן במאי דבלעה הקדרה מן ההיתר לפי שאף מן האיסור נבלע ונתמעט מכמות שהיה וכדא' לקמן אטו דהיתרא בלע דאיסורא לא בלע וכו' ע"כ:

וכמה ק' להלום לשון זה של רש"י ז"ל במה שכ' וכיון דאיפליגו לישני ואיסורא דאורייתא הוא אזלינן לחומרא ולא משערינן במאי דבלעה הקדרה מן ההיתר וכו דמ"מ ק' בין אם נאמר שמיירי במין במינו ובין אם נאמר שמיירי במין בשא' מ דהא לדידיה מין בשא' מ' מן התורה בטל ברוב ורבנן הוא שהחמירו לשער בו בס' שמה שאמר בגמרא טעם כעיקר וכו' אינו מן התורה וקראי אסמכתא בעלמא הם כמו שכתבתי לעיל וכו' ואי במין במינו מיירי ג"כ ק' שהרי הוא ז"ל פסק כר יהודה דא' מין במינו אפי' באלף לא בטיל וכו וכאן מיירי לענין בטול בס' כמו שכ' הוא ז"ל ויותר הוה ניחא לן אם היה אומר כן ר"ת במין בשא' מ' דסבירא ליה שטעם כעיקר בו דאורייתא וכו ואי לא מסתפינא הוה אמינא שאין זה מלשון רש"י ז"ל אלא שנפל טעות בספרים ומה שאסר לנו לשער במה שבלעה הקדרה לאו משום ספיקא דאורייתא אלא משום חומרא דרבנן בעלמא הוא וכמו ש' הר' בע' פ"ח בסי' זה בשם מהרש"ל שאין לשער במאי דבלעה הקדרה כי אין לעמוד על שורש הדבר וכמה פעמים יבוא קלקול מזה אלא לעולם משערים האיסור וההיתר כמו שבא לפנינו ואע"פ שאין זה מעיקר דינא דגמרא ראוי להחמיר כך אם לא בשעת הדחק ע"כ:

הרי לך כמה קולות היקלו הני רבוותא במין במינו וה"ה בנ"ד ובפרט הרשב"א ז"ל שדבר בנ"ד ממש שכ אם נשפך או ניטל קצתו במין במינו אזלינן לקולא כיון שרובו היתר וגם הטור כ' בשם הרשב"א בסי' צ"ט שבמין במינו שמן התורה בטל ברוב אלא שרז"ל הוא

שהחמירו לשער בו גם במה שבלעה הקדרה מן ההיתר אבל במין בשא' מ' דכזית בכדי א"פ בו דאורייתא ואפי טעמו כעיקרו וכו' אין תולין בו להקל ואין משערים בו אלא כמו שבא לפנינו ע"כ כל זה אני א' אם חתיכת איסור נד"ד מיירי במין במינו שהרי בנדון זה כשנתמעט היה נשאר האיסור ג"כ בפחות מס':

אבל אם חתיכת איסור של נד"ד מיירי במין בשא' מ' כגון חתיכת חלב שנפלה לתוך קדרת בשר וכיוצ' ולא נמוחה שם וכו שאם נמוח' כולה בשיעור ס' ונתערב ערב טעמה בשוה בכל הקדרה ואח"כ עירו מקצת מן המרק וכו' אין כאן ספק שהכל מותר וכו רק אם הוא כדא' מעיקרא בזה אני א' שבודאי לא מהני המרק שעירו מן הקדרה להשלם הס' ובעינן ס' ביחד במה שבא לפנינו שהרי קי"ל בו טעם כעיקר דאורייתא ושיערו רז"ל שעד ס' מתפשט הטעם אם לא שטעמו קפילא ארמאה וא' לנו שאין בו טעם שאז סומכין עליו ובלאו הכי אין לנו להקל בו שספק דאורייתא הוא ואזלינן ביה לחומרא דדילמא לאחר שעירו מקצת מן המרק ולא נשאר בקדרה ס' נגד האיסור חזר האיסור ליתן בו טעם כיון שהוא עדיין רותח ובתוך כלי ראשון:

והרב כמי פסק בש"ע בסי' צ"ח שאם נתערב מין בשא' מ' ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו אע"פ שנודע לנו שרובו היתר אסור ולעיל כתבתי בשם הרשב"א דל"ש ניטל קצתו לנשפך וכו' ומצינו שהחמירו ג"כ בגמרא שלא לשער בחלב שנפל לבשר במה שבלעה הקדרה מן ההיתר דגרסינן בפ' ג"ה בד' צ"ח:

ההוא כזיתא דתרבא דנפל לדקולא דבשרא סבר רב אשי לשעוריה במאי דבלעה דקולא אמרי ליה רבנן לרב אשי אטו דהיתרא בלע דאיסורא לח בלע ע"כ:

ופי' רש"י דקולא קלחת שר"ל קדרה של בשר רותחת כדא' בפ' הספינה ד' עד' שכל ל' יום מהפ' גיהנם לרשעים כבשר בקלקת ואמ' נמי בפ' כל שעה ד' י"ט א' רב יוסף לא לחלוט איניש תרתי חיטי בהדי הדדי דילמא אזלא חדא ויתבא בצרי חברתה ולא סליק לה דקולא דמיא מד' רוחתא וכו' והוה סבר רב אשי לשעורי היתרא ולאוסופי עליה אף מה שבלעה הקדרה כדי לבטל האיסו' והאיסור היה רוצה לשער כמו שבא לפניו מצומק ואמרי ליה רבנן בני ישיבתו אטו דהיתרא בלע ודאיסורא לא בלע בתמיה והלא אף האיסור נצטמק עכשיו וכשנפל היה בו יותר אלא הכל מצערים כמו שבא לפנינו וכו' ומשמע שהודה רב אשי לדבריהם חדא מדשתק ולא משני ליהו ולא מידי ועוד מלישנא דתלמודא דא' סבר רב אשי לשעוריה וכו' משמע דמעיקר' הוה ס"ל הכי ולא השתא וכו' הרי שאין לנו לשער בחלב שנפל לבשר במה שבלעה הקדרה מן ההיתר וכו' וה"ה לנד"ד שאין להקל ולשער במה שאינו לפנינו:

וראיה למה שאמרנו שהחלב שנפל לתוך קדרה של בשר מקרי מין בשא' מ' דהא קי"ל כרבא דא' בפ' ב' דע"ו דבתר שמא אזלינן דגרסינן התם חמרא עתיקא בענבי ד"ה בנ"ט פי' לפי שטעמו ניכר בענבים חמרא חדתא בענבי אבייי א' במשהו בתר טעמא אזלינן ואידי ואידי חד טעמא הוא ורבא א' בנותן טעם בתר שמא אזלינן והאי שמא לחוד והאי שמא לחוד והוה ליה מין בשא' מ ומין בשא' מ' בנ"ט וכו' ע"כ וכן כ' הרב ב"י בסי' צ"ח בשם האגור שלענין מין במינו אזלינן בתר שמא אם היה שוה הוה ליה מין במינו אבל לא אזלינן בתר טעמא אם הוא שוה או לא ע"כ וכן נמי פי' הרב פ"ח עלמה שכ' הרב ריש סי' צ"ח איסור שנתערב בהיתר מין בשא' מ' כגון חלב שנתערב בבשר וכו' כ' הוא ז"ל כגון חלב משמע דחלב דהכא היינו תרבא שנתערב בבשר דמקרי מין בשא' מ' וכן עיקר והאריך בראיות יע"ש וגם האריך לישב מ"ש הרמב"ם בפ' ט"ו מהלכות מאכלות אסורות תבלים שהם ב' או ג' שמות ממין א' או ג' מינים משם א' מצטרפין לתבל ולאסור וכן לחמץ וכו' שלשון זה ק' להולמו שנראה שהרמב"ם ז"ל מזכה שטרא לבי תרי וכו והוא ישב הכל וכדי שלא להאריך לא כתבתי כיצד ישבו יע"ש:

והרב בש"ע בסי' צ"ט פסק שנשער במין באינו אף במה שבלעה הקדרה כר' חנינא וכלישנא קמא לחומרא כפי' רש"י והר"אש וכו' שכיון שמן התורה בטל הוא ברוב לכך נשער בו גם במה שבלעה הקדרה מפ"כ במין בשא' מ' כהרשב"א בת"ה משום דמין בשא' מ' קי"ל בו דכזית בכדי א"פ דאורייתי' וגם טעם כעיקר דאורייתא לדעת ר"ת והעומדים בשטתו לכך לא נשער בו במה שבלעה הקדרה ואפשר לומר ג"כ שרב אשי ובני ישיבתו שאמרו שלא לשער במה שבלע הקדר' לפי שמיירי במין בשא"מ כדא' כזית תרבא דנפל לדיקולא דבשרא אבל במין במינו אה' שנוכל לשער גם במה שבלעה הקדר' מאחר שהוא בטל ברוב מן התורה וכו' ור' חנינא שקור' לשער במה שבלעה הקדרה נוכל לומר דמיירי במין במינו כיון שלא פי' ולפי זה לא פליג ר' חנינא אדרב אשי ובני ישיבתו ותרוייהו הלכתא נינהו ודוק:

וראיה נמי למה שאמרנו שגם לאחר שנתבשלה חתיכת איסור זה בקדרה ופלטה בה טעמה בשיעור ס' שדינה הוא שטעמה בטל והתבשיל מותר עכ"ז אם יוריקו מן המרק בעוד שהקדרה רותחת ותשאר חתיכת איסור זה בפחות מס' חוזרת ליתן טעם מחדש ואוסרת כיון שאין עכשיו בקדרה ס' נגד האיסור וכו' ממה שפסק הרשב"א בת"ה והביאו הרב בש"ע י"ד בסי' קו' חתיכה שיש בה חלב שנתבשלה בקדרה שיש בה ס' לבטל החלב צריך ליזהר שלא יסיר שום דבר מהקדרה בעוד שחתיכת האיסור בתוכה דחיישינן שמא תשאר באחרונה בשעה שאין בקדרה ס' לבטל החלב וגם לא יוציאנה

תחילה שהחלב שבה יאסור אותה ומה תקנתה יניחנה עד שתצטנן הקדרה וכו ובב"י כ' שדבריו נכונים בטעמם אין בהם נפתל ועקש וכו יע"ש הרי שנקט חלב שהוא מין בשא' מ' כמו שהוכחנו לעיל וה"ה לנד"ד שיאסר התבשיל הנשאר בקדרה כיון שבעודה רותחת עירו המרק ממנה ונשארה חתיכת האיסור בפחות מפ' ואע"פ שרוב קדרה זו היתר עכ"ז לא מהני כיון שבמין בשא' מ' עסקינן שהטעם כעיקר בו מן התורה כדעת ר"ת וחבריו דקי"ל כותייהו ואפשר שלאחר שהורק המרק חזרה חתיכת איסור זה ליתן טעם ומאחר דספיקא דאורייתא הוא אזלינן ביה לחומרא ודברים ברורים הם ודוק:

ודקדק ע"ז הרב בע' פ"ח למה כאן כ' שהחתיכה שהחלב דבוק בה מותר כשאר החתיכות ובס' א"כ שהחתיכה עצמה אסורא דהתם בחתיכה שנאסרה מחמת בליעה כבר ושוב לא נפלט ממנה האסור לגמרי אבל בכאן שלא בלעה עדיין מהחלב שעליה הדבר ברור שפליטת החלב ומתפשטת בהשואה א' לכל הקדרה ואין נבלע בחתיכ' שהחלב דבוק בה איסור טפי משאר חתיכות ולפיכך לא יוציאנה עד שתצטנן שאם יוציאנה בעודה חמה אוסרת מחדש לחתיכה כיון שאין בה ס' נגד החלב ומ"ש עד שתצטנן לאו דוקא אלא כיון שאין הי' ס"ב אוסר כ"ק לפיכך ראוי להמתין עד שתצטנן לגמרי עכ"ד זהו מה שנראה לע"ד בספק הראשון:

אכתי פש גבן להשיב על הספק הב' שנסתפק עוד הח"ה שהוא מבעיא לן עוד היכא דאין בין הכל ס' שאסור אם אירע שהוריקו מקצת מהמרק לתוך קדרה אחרת שהיה בה היתר מי אמרינן יאסור המרק לפי חשבון האיסור שהיה מעורב בו ובנקל יתבטל א"ד יאסור כפי כולו ובעינן ס' נגד כל המרק האסור וכו':

בזה נראה לע"ד שבודאי לא בעינן ס' נגד כל המרק אלא כנגד שיעור איסור המעורב בו ומשערינן בו לפי חשבון דהא כך סתם לנו ר' בפ' ק' ממסכת תמורה בד' י"ב אין המדומע מדמע אלא לפי חשבון ואין המחומץ מחמץ אלא לפי חשבון ואין המים שאובין פוסלים את המקוה אלא לפי' חשבון וכו' ואוקמוה להאי סתמא בגמרה כרבנן דפליגי עליה דר' אליעזר במסכת תרומות דתנן סאה של תרומה שנפלה לפחות מק' חולין ונדמעו ונפל מן המדומע למקום אחר ר' אליעזר אומר מדמע כתרומת ודאי שאני א' סאה שנפלה היא סאה שעלתה וחכ"א אינה מדמעת אלא לפי חשבון איסור שבה וכו':

ופי' רש"י ז"ל אלא לפי חשבון לפי מה שיש תרומה בסאה זו בעינן ק' שיעורי' מן החולין אבל ק' סאין לא בעינן כגון אם נפלה תחילה סאה תרומה לתוך סאין של חולין ונדמעו ועכשיו כל סאה וסאה שיש שם הוי א' מכד' שבו תרומה והיינו לוג תרומה בכל סאה אם

חזרה ונפלה סאה מאותו דימוע לתוך החולין וכו' אם יש שם ע"ז לוגין אחרים מצטרפי' עם כד' לוגין חולין שבסאה זו ומבטלין את התרומה:

ואין המחומץ וכו' עיסה של חולין שנתחמצה בשאור של תרומה הרי כולה אסורה ואם נפל מאותה עיסה לתוך עיסה אחרת של חולין וחימצתה אינה אוסרת אלא לפי חשבון שאור תרומה המעורב בה כלו' אם נפל בעיסה אחרונה מן הרא' שיעור גדול כ"כ שיהא בו משאור של תרומה שנתחמצה ממנה כדי לחמץ את האחרונה אסורה אף האחרונה ואם אין בו אלא כדי לחמץ אחרונה מותרת האחרונה שלא נפל בה מן התרומה כדי לחמץ וכו' ע"כ:

וכן נמי פסק הרמב"ם ז"ל בפ"י ג מה' תרומות רק שהוסיף לפרש שדין התרומה שנתערבה בחולין שוה לדין איסור שנפל לתוך ההיתר שכשם שהאיסור שנפל לתוך ההיתר מין בשא' מ' בנ"ט כן נמי התרומה שאמרו ז"ל שבטלה בק' וכו בד"א מין במינו אבל מין בשא' מ' בנ"ט אם יש בכל טעם תרומה נעשה הכל מדומע וימכר לכהן חוץ מדמי תרומה שבו ואם טעם הכל חולין הכל מותר לזרים וכו' ע"כ:

הרי לדעתו ז"ל שמין בשא"מ בתרומה וחולין בנ"ט כדין איסור שנפל לתוך היתר וכו' ומינה מה מדומע של תרומה אינו מדמע אלא לפי חשבון תרומה שבו אף מדומע של איסור שנפל לתוך היתר לא יאסור אלא לפי שיעור חשבון מן האיסור הראשון שיש בו ומצינן למידן מינה ק"ו אם עון תרומה שהוא במיתה לא החמירו במדומע שלה לחושבו כאילו כולו תרומה ואמרו שלא יאסור אלא לפי חשבון ק"ו לנד"ד לזה המרק הנאסר מחמת שלא היה בו ס' לבטל האיסור והשתא נפל לקדרה שניה דין הוא שלא יאסור אלא לפי חשבון שיעור האיסור שיש בו מתערובת הרא':

ויש לי להביא עוד ראיה מתשובת הרמב"ן וגם מדברי הרשב"א בת"ה שפסק כן הרב בש"ע י"ד בסי' ק"ו הלכה למעשה וז"ל חתיכה שבלעה איסור ואין בה ס' לבטלו שנפלה לקדרה אינה אוסרת אלא לפי חשבון איסור המעורב בה שאם יש במה שבקדרה מצורף עם החתיכה עצמה ס' כנגד איסור הבלוע בה מותר מה שבקדרה אבל חתיכה עצמה אסורה לפי שאיסור שבה אינו נפלט ממנה לגמרי מש"כ בדבר הנבלל ונמוח שאם נפל דם וכיוצא בו לתוך רוטב של היתר ואסרו מחמת מיעוטו ואח"כ נתרבה הרוטב של היתר עד שיש בין כולו ס' לבטל הדם כולו מותר שהכל נבלל ונתערב ע"כ:

הרי לך שעדיף הרוטב שהוא דבר הנכלל ונמוח מחתיכה שבלעה איסור דאילו חתיכה שבלעה איסור אע"פי שאינה אוסרת אלא לפי חשבון מ"מ החתיכה עצמה אסורא מש"כ

רוטב שהוא נבלל של"מ שאינו אוסר אלא לפי חשבון אלא אף הוא חוזר להיות היתר ודברים אלו נכוחים הם למבין וכו':

אח"כ מצאתי במורדכי שהשיב ראבן על כדומי לנ"ד בספק ב' וז"ל נשאלתי על יורה של בשר שנתבשל בה חתיכת איסור ולא היה בה ס' לבטלו וכו' ולקחו מהמרק שביורה ושמו בקדרה שהיה בה מכל היתר ולא היה בקדרה ב' ס' נגד כל המרק וכו' והשיב נראה שאין המרק אוסר אלא לפי חשבון איסור שבמרק שנפל ואם רבה היתר שבקדרה עליו מבטלו וזה הוא לרבנן דא מין במינו בס' אבל לר' יהודה וכו' אם יש בבשר ובקיפה ס' במרק מבטלין אותו והמרק סלקינן כמי שאינו אבל אם אין שם ס אלא עם המרק של שעת נפילה הוה ליה מין במינו ולא בטיל וכו' עכ"ל פסק ראב"ן ופעם א בא מעשה לידי והשבתי לדברי רבינו יקיר שפ"י דלא אמרינן חתיכה עצמה נ"נ כ"א בבשר סחלב פשיטא שמותר מאחר שיש ס' נגד האיסור לבדו ומיהו לר"ת ור"י שא שבכל האיסורין אמרינן חתיכה עצמה נ"נ כמו שכתבו התוספות ונהוג עלמא כותייהו ולדידהו הכל אסור וכו' ועתה נראה לי להכריע בין רבותי' אף כי אין תלמיד מכריע שנ"ל שודאי בכל שאר איסורין נאמר חתיכה ענ"נ ודוקא בחתיכה עצמה ומטעם חשיבות החתיכה האיסור ניכר בה וכו' ולפיכך אוסרה כולה וצריך כדי לבטל כולה אם אין ראויה להתכבד או דבר שבמנין אבל דבר לח ורוטב או תרומה בחולין ויין במים דע"ז או כגון רוטב ברוטב כגון בנדון זה שאין האיסור ניכר ונבדל ואין כאן חשיבות איסור מתערב ההיתר הב' עם הא' ולא שייך הכלל למימר חענ"נ לעשות הכל איסור ולהצריך ס' נגד כל התערובת ושים דבר זה נגד עיניך ובזה נוכל לתרץ מה שהקשו התוס' פעם לזה ופ' לזה עכ"ד יע"ש:

הרי לך שפסקו ז"ל בין ראבן ובין המורדכי שהמרק אינו אוסר אלא לפי חשבון שיש בו מן האיסור ונעשה הכל היתר ואע"פי שראבן השיב שלר' יהודה אם אין ס' אלא עם המרק מין במינו לא בטיל וכו' עכ"ז אנן לא קי"ל כר יהודה אלא כרבנן דפליגי עליה שא' מין במינו בטיל ברוב מן התורה ורז"ל החמירו בו עד ס' והר' המורדכי חילק חילוק יפה לדעתי שאף למאן דא חענ"נ יודה בנ"ד שהוא דבר הנבלל ומתערב בכל וכו' כדכתי' לעיל:

העולה מכל האמור למעלה הוא שאם חתיכ' איסור זה של נ"ד היא חתיכת נבלה דהוה ליה מין במינו וגם נשאר בקדרה זו רוב היתר לבד מן האיסור בנדון כזה יעלה גם המרק שעירו ממנה להשלם שיעור הס' כיון שנשאר כאן כדי שיעור בטולו מן התור' ולא החמירו בו רז"ל כ"כ כיון שכיבר נתבטל האיסור תחילה בשיעור ס' ואירע במקרה שעירו מן המרק וכו' כדרך שלא החמירו רז"ל במין במינו וא' לשער במה שבלעה הקדרה

מן ההיתר ואע"פי שנשאר האיסור בתוכה בפחות מס שדי לנו שנודע שבשעה שנפל שם האיסור היה ס' מן ההיתר כנגדו ובנ"ד אף אחר הבשול ידענו שהיה בהיתר ס נגד האיסור וכו' אבל אם היא מין בשא' מ' צריך שישאר ס' מן ההיתר בקדרה זו כל זמן שהיא חמה הא לאו הכי אסור שכיון שמן התורה הוא בנ"ט חיישינן שמא חזר ליתן טעם וספק' דאוריית' לחומר אם לא שיתן תבשיל זה לגוי לטעום כדינא דגמר' וכפס' הרמב"ם וכו' ואם האיסור הוא חלב ונימוח בשיעור ס' ואח"כ הוריקו מן המרק וכו' דינו שוה לדין מין במינו כדאמרן לעיל ואע"פ שהו' מין בשא' מ' וכו' ולענין הספ' הב' ג"כ העיק' הוא שאין צריך ס אלא נגד שיעור לפי חשבון מן האיסור המעורב במרק הזה ואם יש ס' נגד והכל מות' זהו מה' שעלה במצודתי היום נחתם ונגמר בסדר ובשנת לכו נא הגברים ועבדו את ה' כי אותה אתם מבקשים ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן יצ"ו סי"ט: אכי"ר

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קיג

שאלה ראובן קנה דגים למשתה בנו וצוה למשרתת לנקותם ולמולחם יפה יפה כדי שיקחו טעם המלח כדי שיהיו מוכנים לסעודת הערב ומחמת המהירות שכחה דג גדול שלא פתחה אותו ונמלח ונתבשל כך עם שאר הדגים ובשעת האכילה נמצא בתוך הדג הסתום דג טמא שמן שאם נצרף כל הדגים יחד יש ס' נגדו אבל בדג הסתום אין ס' נגדו ומבעיא לן השתא מי סגי לן בין הכל ס' נגדו שהרי ע"י בשול מתפשט הטעם בכל בשוה ויועיל גם הדג הגדול שהטמא בתוכו להשלים הס' ובהשליך הטמא לחוץ יותר הכל א"ד ס' נגד כל הדג הסתום בעינן שהרי בו פלט הדג הטמא כל צירו ושמנינותו תחלה בין במליחה מחמת ריבוי המלח ובין בבישול קודם שתרבה הרתיחה כ"כ ותתפשט לשאר יוציא דין זה לאור שיש כאן הפסד מרובה ושעת הדחק ומה' תמ"ש:

תשובה גרסינן בחולין (פכ"ה עלה קי"ב) רב מרי בר רחל אימלח ליה בשר שחוטה בהדי בשר טרפה אתא לקמיה דרבא אמר ליה הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן ולימא ליה לכדשמו' דאמר שמואל מליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל אי מדשמואל הוה אמינא דמן אבל צירן ורוטבן לא קמשמע לן מיתיבי דג טהור שמלחו עם דג טמא מותר מאי לאו שהיו שניהן מלוחין לא כגון שהיה טהור מליח וטמא תפל והא מדקתני סופא אבל אם היה טהור מליח וטמא תפל מכלל דרישא בששניהן מלוחין

עסקינן פרושי קא מפרש טהור שמלחו עם דג טמא מותר כיצד שהיה טהור מליח וטמא תפל הכי נמי מסתברא דאי ס"ד רישא שניהן מלוחין השתא שניהן מלוחין שרי טהור מליח וטמא תפל מבעיא אי משום הא לא איריא תנא סיפא לגלויי רישא דלא תימא רישא טהור מליח וטמא תפל אבל שניהן מלוחין אסור תנא סיפא טהור מליח וטמא תפל מכלל דרישא שניהן מלוחין ואפילו הכי שרי מסיפא דסיפא אבל אם היה טמא מליח וטהור תפל אסור טמא מליח וטהור תפל הוא דאסור הא שניהן מלוחין שרי איידי דתנא רישא טהור מליח וטמא תפל חנא נמי סיפא טמא מליח וטהור תפל וביאר רש"י אימלח ליה בשר שחוטה בהדי בשר נבלה ובכלי מנוקב כמשפט המולחים בשר וקמבעיא ליה מי אמרינן כי היכי דגבי דם לא חיישינן לדמא פלט עליון ובלע תחתון דאמרינן כל זמן שטרודים בפליטה אינן בולעין ושניהן נחין יחד מפליטתן הכא נמי לא שנא או לא א"ל הטמאים ה"י יתירא דגבי הטמאים לכם בכל כשרץ: לאסור צירן ורוטבן וקיפה פירמת בשר ותבלים הנקפה בשולי הקדרה וכיון דציר אסור מיתסר הבשר השחוט מחמת ציר הטרפה שהוא נוח ליבלע מן הדם: הני מילי דמן כלומר ה"מ לגבי דם וכגון בכלי שאינו מנוקב דבתר דפלט הדר בלע אבל צירן זיעא הוא ולא מיתסר והכא לדם ליכא למיחש דמנוקב הוא ואם כן כשרה נמי: קמ"ל דציר אסור וציר נוח ליבלע הוא: מאי לאו שניהם מלוחים וש"מ ציר נמי לא מיבלע כל זמן שעסוקים בפליטה ושמע מינה צירן מותר לא גרסינן: תפל מבלי מלח דהשתא לא פליט טמא מידי אבל שניהן מלוחים דטמא נמי פליט אסור וכל שכן טמא מליח וטהור תפל: והא שניהם מלוחים שרי דשניהם טרודים בפליטה עכ"ל:

והנה כוונת הברייתא בדברים חלה דג טהור שמלחו עם דג טמא כפי מה שיורה עליהם משפט הלשון מבוארת אצלנו שהיא בשהטמא והטהור יחדו מונחים בכלי אחד ונוגעים זה בזה בעת המליחה ר"ל שנמלח הדג הטהור בהיותו מונח על הדג הטמא התפל מבלי מלח או בצידו ולא כמו שביאר הר"ן שרצה להגביל המאמר בשאינם נוגעים זה בזה והטעם שאין התפל מבליע כלל במליח אבל המליח מבליע בתפל וכיון שהדג הטמא הוא תפל אין תמצית איסורו מתבלע בדג הטהור וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מהלכות מאכלות אסורות בשר נבלה מליח שנבלל עמו בשר שחוט הרי זה נאסר מפני שתמצית הנבלה נבלעת בגוף בשר השחוטה ואי אפשר לעמוד כאן לא על הטעם ולא על השיעור וכן בשר דג טמא מליח שנבלל עמו דג תפל טהור נאסר מפני צירו אבל אם היה המליח טהור והתפל דג טמא לא נאסר המליח שהתפל בולע מן המליח עכ"ד והנה לשון שנבלל עמו מורה שהיה נוגע הדג הטמא בטהור ונתערב עמו:

אמנם יש להקשות לזה קושי מה שאין היתירו נקל והוא שאם הדג הטמא נוגע בטהור המליח והם מונחים בכלי א' אף שבתחלה היה הדג הטמא תפל מ"מ אחר היותו עם הדג הטהור המליח זמן מה נעשה התפל מליח והרי שניהם מלוחים שלפי הברייתא אשר קדם זכרה שניהם אסורים וכבר שערו בזה הר"אש והרשב"א ז"ל וז"ל הרא"ש בביאוריו ואם תאמר כיון שנמלח הטהור ומונח על הטמא או תחתיו או בצידו הרי נמלח גם הטמא ממלח שעל הטהור ויש לומר שנמלח מכל צדדין רק במקום שהוא דבוק לטמא אי נמי אחר שנמלח הטהור מגיעה לטמא ובמה שהוא נוגע בטמא אינו נחשב כרותח להיות פולט דהבשר אינו יוצא מידי דמו עד שימלחנו יפה יפה אבל אם היו שניהם מלוחים אסורים וא"צ לומר שאם היה הטמא מליח והטהור תפל שהוא אסור עכ"ל והנה אין התירוץ הראשון עולה יפה עם לשון הברייתא כלל שמורה בתכלית הביאור שמלח הטהור מכל צדדיו והטמא נוגע בו גם התירוץ השני עם היות שהוא יותר נאות כפי לשון הברייתא אינו מסכים עמו בהחלט שהרי ממנו נראה שהיה כבר מונח הדג הטמא באותו כלי עצמו בעת שמלח הטהור עליו ואולם מה שכתב בסוף דבריו שאינו נחשב כרותח במה שהוא נוגע בטמא הוא אמת ויציב ובזה יותר הספק אף לפי מה שהנחנו אנחנו שהיה הטהור על הטמא בעת המליחה וכמו שנבאר בג"ה לפנים והרשב"א בביאוריו כתב וז"ל ויש לעיין בענין דג טהור שמלחו עם דג טמא אמאי מותר דהא מלח דעל גבי דג טהור מודבק הוא בם על הטמא ומפסיק בין שניהם וה"ל כשניהם מלוחין דאין סברא לומר דהכא מיירי בשלא נמלחו הפנים של דג טהור הדבוקים לדג טמא ושמא בשקדם וסילקו קודם שיעור מליחה דהיינו מיל דבפחות מכאן לא הוי כרותח דצלי לפלוט ציר אבל אם נתערב עליו כשיעור מליחתו הוו להו כשניהם מלוחים ואסורים וטמא מליח וטהור תפל דאסור היינו לאחר זמן שיעור מליחת הטמא אבל קודם לכן אינו אסור דעד דהוי רותח כרותח דבלי לא לפליט טמא ביה ומשום טמא לא מיתסר ואינו נכון דדג טהור שמלחו עם דג טמא אע"פ שנתערב שם הטהור שיעור מליחת וקאמר דהא מותר סתמא קאמר ואי דווקא בשקדם וסילקו לא הוה שתיק גמרא מיניה וצ"ע עכ"ל והנה החכם הזה לא מצא טעם נכון להיתר הספק אשר אנחנו בו ומ"מ למדנו מתוך דבריו אלה שהבין דברי הברייתא כפשטה שנתערב הטהור עם הטמא וכמו שבאר שם יותר וז"ל דג טהור שמלחו עם דג טמא תפל שכבר היה מונח בכלי דלישנא דקאמר שמלחו עם דג טמא הכי משמע שהטמא היה שם תחלה והילכך אם מלח הטהור עליו מותר ע"כ וכן כתב גם כן בתורת הבית (בית רביעי שער ראשון) ודע ששם לא הקשה בברור הקושיא הזאת אשר זכרנו וכמו שהקשה הוא גם כן בביאוריו אמנם ממה שבאר שם

הטעם לדברי הבריית' הנזכרת נראה שהרגיש בה וז"ל דתניא דג טהור שמלחן עם דג טמא מותר ואוקימנא התם בפרק כל הבשר רישא דווקא בשהיה טהור מליח וטמא תפל דכל שהוא מליח פולט ומבליע את חבירו ואינו מחמתו כל כך שיהא פולט חלא מעט ואיידי דמטריד הוא לפלוט אינו בולע אותה פליטה המועטת שחבירו פולט ויש לומר נמי שחבירו נמי אינו אם כל כך שיהא פולט כלל עכ"ד הנה כל מעיין ישפוט בצדק שדעתו היה במה שכתב ואינו מחממו כל כך שיהא פולט וכו' להשיב הקושיא אשר קדם זכרה כאלו רצה בזה שעם היות שמעט מלח נופל על הדג הטמא בעת שמולח עליו הדג הטהור וגם כח המלח של הדג הטהור מתפשט בטמא בסבת הנגיעה והיה מן הראוי שנדון גם הטמא כמליח אע"פי כן מותר בעבור שאין כח המלח כל כך חזק שיחמם הדג הטמא באופן שיהא פולט מתמציתו בטהור הרבה ואפשר שאינו פולט כלל ולזה נדון הטמא תפל מבלי מלח וזה הוא דעת הר"אש ז"ל בעצמו שהבאנו דבריו למעלה אלא שאמרו במלות שונות שהרי דברי הרשב"א מיוסדים על דברי הר"אש שכתב שאינו נחשב כרותח במה שהוא נוגע בטמא דהבשר אינו יוצא מדמו עד שימלחנו יפה יפה ודעתו בזה הוא לומר שאין כח המלח שעל הטהור כל כך חזק שיחשב בסבתו הטמא מליח כרותח ושיפלוט בטהור ואולם ההבדל שיש בין שתי הדיעות שלדעת הר"אש מלח הטהור בלבד ואחר מליחתו נתן אותו על הטמא ולדעת הרשב"א מלח הטהור יחד על הטמא שהיה מונח כבר בכלי ולזה דעתינו נוטה כמו שהוכחנו למעלה:

ומעתה נבא לנושא אשר נשאלנו עליו ונאמר שנראה לנו ברור שהדג הטמא הנמצא בדג הגדול הסתום נדון כתפל מבלי מלח ובמכ"ש הוא שהנה אם כשהשטח המלוח של הדג הטהור נוגע בלי הפסק לשטת דג הטמא אמרנו שאין כח המלח ההוא כדאי שיפלוט מצירו ותמציתו בדג הטהור מכ"ש בנושא שלנו שהשטח המלוח של דג הטהור אינו נוגע בדג הטמא מיד כי שטח הפנימי שלו אינו מליח ואף שנודה שכח המלח מתבלע ומתפשט בו באופן מה מ"מ כבר נחלש כחו הרבה ואיך יעמוד בבואו בדג הטמא באופן מהשיעור שיפלוט צירו בטהור הסתום הלא תראה מה שכתב הר אש בביאוריו על מאמר שמואל וז"ל אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה וצריך לפזר עליו מלח הרבה שלא ישאר בו מקום בלי מלח ואווז ותרנגולת צריך למולחם גם מבפנים ע"כ ונראה מדבריו שאם לא מלח הבשר משני צדדיו או שלא מלח התרנגולת גם מבפנים שיהא אסור לאוכלו שהרי מאמר שמואל הוא בדרך שלילה ועל זה כתב הר"אש שצריך לפזר עליו מלח הרבה וכו' שהוא ביאור מולחו יפה יפה שאמר שמואל וכן דעת הר"אה בברור גם הר"ן כתב כן בשם הרמב"ן וז"ל אין הבשר יוצא

מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה כתב הרמב"ן מדיחו יפה יפה שתי הדחות במשמע אחת בכלי מנוקב להעביר המלח ואחת בכלי שאינו מנוקב להעביר טפות דם שעליו וכן מולחן יפה יפה הרבה מליחות במשמע משני צדדין ומתוכו בדבר שמבשלין כולו כאחד עכ"ל וכן דעת ס"ה הרי לך שדעת החכמים האלה הוא שאין כח המלח מתפשט בפנימיות הבשר או התרנגולת כלל ולזה צריך למלוח התרנגולת גם מבפנים הן אמת שהרשב"א ז"ל כתב בתורת הבית להתיר אם לא מלח הבשר משני צדדיו או שלא מלח התרנגולת מבפנים אמנם מלבד שאין דברי עומדים במקום שרבים חולקים עליו אף הוא ז"ל לא כתב כן אלא להתיר בדיעבד אבל לכתחלה הבריך למלוח הבשר משני צדדיו ולמלוח התרנגולת גם מבפנים נראה שסובר שכח המלח מתמעט ומתרפה בהתפשטותו בחלקי הבשר הפנימיים שאם לא כן היה מתיר לכתחלה ואף שנודה שעור וקרום הדגים הוא יותר רך ורפה מבשר עוף כמו שהובא בחולין (פכ"ה) אמר רב נחמן אמר שמואל דגים ועופות שמלחן זה עם זה אסורין ואפילו בכלי מנוקב מאי טעמא דגים רפי קרמייהו ופלטי עופות קמיטי ובתר דנייחו דגים פלטי עופות והדר בלעי דגים מינייהו זהו לא נאמר אלא להבדיל ביניהם לעניין הפליטה ר"ל שממהרים לפלוט בסבת רכות עורם ציר שלהם יותר ממה שממהרים העופות אבל זה אינו שולל שכח המלח יחלש בצד מה בבואו אל פנימיות גוף מה אף שיהיה עורו רפה כמו הדגים אלא שלא יהיה באותו אופן והשיעור כמו בגוף אחר יותר חזק ומכ"ש בנושא שלנו שצריך שיעבור המלח בגוף אחר שהוא הדג הטמא והראיה הברורה לזה היא הברייתא שזכרנו בשמלח הדג הטהור על הדג הטמא שאמרה שהוא מותר אע"פי שכח המלח נוגע בלי הפסק בדג הטמא:

והעולה מדברינו אלה הוא שאין לאסור כלל הדג הגדול הסתום בסבת המליחה ואילו היה נודע הדבר קודם שבשלוהו היינו משליכים הדג הטמא לחוץ והדג הטהור יהיה מותר אף בלא קליפה כדין כל טמא תפל וטהור מליח ואולם עתה יש לדרוש ולתור מה משפטו אחר שנתבשל עם הטמא בקדרה אחת אם נאמר שהוא אסור מחמת שאפשר שהדג הטמא פלט בו תמצית איסורו קודם שתרבה הרתיחה כמו שצדד החכם השואל וצריך ששים כנגדו או נאמר שהרתיחה עולה בשוה בכל הדגים שבקדרה ודי שיהיה ששים כנגד הדג הטמא להכשיר כל מה שבקדרה:

ונאמר שחקרנו וחפשנו בחפוש מחפוש באמתחות ספרי הפוסקים על דבר התערובות ולא מצאנו מקום לחיוב הששים כנגד הדג הסתום בין שנניח שהדג הטמא פלט בו כל צירו ושמנינותו קודם שתרבה הרתיחה כמו שהניח החכם השואל בין שנניח שהרתיחה עולה בשוה בכל הדגים כמו שהוא האמת בעצמו כאשר נבאר עתה שהרי הורו רוב

המורים כרבינו אפרים שאין חתיכה הבלועה מאיסור מה נעשית נבלה אם לא בבשר בחלב וכיון שהוא כן אף שנדון הדג הטהור הסתום כחתיכה בלועה מאיסור אין צריך ששים אלא כנגד הדג הטמא ודע שאילו היינו יכולים לעמוד על שיעור האיסור שנבלע בדג הטהור היינו משערין בו בלבד ואולם בעבור שפליאה דעת ממנו לא נוכל לו צריך שנשער השישים כנגד כל האיסור שהוא הדג הטמא כולו ולא זו בלבד אלא אף הדג הטהור יצטרף לחשבון הששים וכן כתבו התוספות הר"אש הרמב"ן הרשב"א והט"ור בשם רבינו אפרים שכזית חלב שנבלע בחתיכה ואין בה ששים לבטלו ונאסרה ואחר כך בשלה עם האחרות אין צריך אלא ששים כדי כזית הראשון והרשב"א כתב בתורת הבית שאם נתערב איסור בהיתר והוא שלם ומכירו צריך ששים כנגד כל האיסור שאין אנו יודעים כמה יבא ממנו והראיה לזה הוא הכחל שאיתא בפ' ג"ה כחל בס' ושואל התלמוד כי משערינן בדידיה משערינן או במאי דנפק מיניה ומשיב פשיטא דבדידיה משערינן דאי במאי דנפק מיניה מנא ידעינן ובתשובות הרמב"ן סי' קנ"א גם בתורת הבית של הרשב"א מצאנו שנשאלו אם חתיכה הבלועה מאיסור מצטרפת לבטל האסור כפי דעת רבינו אפרים שהסכימו כמותו והשיבו שמצטרפת שאם היה אפשר לסוחטה היא עצמה מותרת והרי זה ככחל שאמרו כחל בששים וכחל מן המנין וכחל עצמו אסור הרי לך בבירור שאין צריך בשום אופן ששים אלא כנגד הדג הטמא בלבד ואולם הדג הטהור יהיה אסור אם אמת היה הדבר שדינו כדין חתיכה הבלועה מאיסור אמנם דעתינו אינו כן שאין הנדון דומה לראיה כלל בעבור ששם נבלע האיסור בלבד בחתיכה ההיא תחלה ואחר כן כשנתבשלה עם אחרות נתפשט בכל הקדרה ואולם בנושא אשר נשאלנו עליו לא נבלע איסור הדג הטמא בדג הסתום כי אם בשעת הבשול ואז הרתיחה עלתה בשוה בכל הדגים כי אין הדעת נותנת שהדג הטמא פלט תמצית איסורו קודם שתרבה הרתיחה בדג הטהור בלבד ולא בשאר הדגים שהיו בקדרה שאם חום המים היה כל כך חזק שיגיע עד הדג הטמא האסור בכבלי הדג הטהור באופן מהשיעור שיפלוט בו תמציתו לא נגרע כחו ממנו לחמם הדג הטהור ולרפות עורו בעניין שיפלוט בשאר הדגים מה שבלע מהטמא ואין תוספת איסור יותר בדג ההוא מבשאר הדגים שכל דבר איסור שנבלל ונתערב בהיתר מחמת הבשול מתערב זה עם זה בשוה וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בתורת הבית והביא דבריו הטור ביורה דעה סי' ק"ו וכבר כתבנו שלכל הדיעות הדבר ברור כשמש שאין צריך בנושא שלנו ששים להכשיר כל מה שבקדרה כי אם כנגד הדג הטמא בלבד ואין צורך להרחיב בזה הדבור יותר בסדר ובשנת והישר **בעיניו תעשה** לפ"ק:

אלה דברי דוד בלא"א כמהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קיד

שאלה ראובן שלח גט על ידי שליח הולכה לאשתו שהיה במקום מה קרוב למקומו והיה בו קצת טעיות מאותן שלא הסכימו בפיסולן הפוסקים כמו במלת פיטורין שכתבוהו ביו"ד אחת וכדומה לזה והביאו הגט לפני ב"ד של אותו מקום ונחלקו הדעות במשפטו ומה יעשה בו זה אומר שהוא מן הראוי שישובו וישלחו הגט לבעל ויצוה לסופר שיכתוב גט אחר כמשפט כיון שאין הדרך רחוקה מאד למקום הבעל וזה אומר שאין ראוי לעשות כן שהרי הוא מוציא לעז על גטין הרבה שאפשר שנכתבו כן גם אפשר שבין כך ובין כך יקרה מקרה מה שימנע לבעל מלכתוב גט אחר יורנו המורה כדת מה לעשות:

תשובה גרסינן בגיטין בפרק המגרש דף פ"ה אמר אביי האי מאן דכתב גיטא לא לכתוב ודין דמשמע ודין אלא ודן ולא לכתוב איגרת דמשמע איגרא אלא אגרת ולא לכתוב לימהך דמשמע לי מהך ולא לכתוב למחך דמשמע כי חוכא דיתיהויין דיתיצביין תלתא תלתא יוד"ין דמשמע תהויין ותצביין ולאורכיה לוי"ו דתירוכין ולוי"ו דשבוקין דמשמע תריכין ושביקין ולוריכיה לוי"ו דכדו דמשמע וכדי ולא לכתוב לאיתנסבא דמשמע לא יתנסבא אלא להתנסבא אבעיא להו בעינן ודן או לא בעינן ודן תא שמע דאתקין רבא בגיטי איך פלניא בר פלניא פטר ותריך ית פלונית אנתתיה דהות אנתתיה מן קדם דנא מן יומא דנן ולעלם ואלו דן לא קאמר ולטעמיך כולהו מי קאמר אלא בעינן ה"נ בעינן ע"כ בגמרא:

ופרש"י ז"ל לא לכתוב ודין דמשמע דין הוא שאגרשך אבל אם אינו דין עלי שאגרשך לא תתגרשי ולא לכתוב איגרת שבוקן ביו"ד דמשמע אגרא לשון גג ולא לכתוב למיהך להתנסבא לכל מאן דיתיביין דמשמע לי מהך לי תהיה מספר הזה ואילך אלא למהך בלא יו"ד ולא לכתוב למחך צריך שיבדיל רגל הה"א שיהיה אויר בין רגלו לגגו דלא ליתחזי כחי"ת דמשמע למחך לצחק כלומר מצחק אני ביך כי חוכא זהו טופס הגט פטרית יתיכי ליכי אנת פלונית בת פלונית דהוית אנתתי מקדמת דנא וכדו פטרית ושבקית ותרוכית יתיכי דיתיהויין רשאה ושלטאה בנפשייכי למהך להתנסבא לכל מאן דיתיצביין ואינש לח ימחי בידייכי מן יומא דנן ולעלם ודן די יהוי ליכי מינאי גט פיטורין וספר תרוכין ואגרת שבוקין כדת משה וישראל די תיהויין רשאה לשדי ביה תלתא יודין רצופין דניקרי די תיהויין דאי לא שדי ביה אלא תרי יוד"ין מתקרו די תהויין נשים דעלמא וכן די תיצביין דכי כתיב תלתא יוד"ין משמע שתהיה רשאה להנשא לכל מי שתרצה ולוריכיה לוא"ו

דיתירוכין יאריך וי"ו שבספר תירוכין וי"ו שבאגרת שבוקין דאי לא מאריך ליה מחזי כיו"ד משמע ספר תיריכין גרושות דעלמא ושביקין אגרת נשים עזובות דעלמא ולא שלה הוא ולורכיה לוי"ו דכדו פטרית יתיכי וי"ו האחרונה מאריך שלא יראה כיו"ד דאי לא מאריך לה משמע וכדי כלומר ובלא כלום באין ספר כמו כדי נסבה וכמו ואמרי לה כדי שם חכם ולא לכתוב לאתנסבא באל"ף אלא להתנסבא בה"א שמא ירחיק לא מן יתנסבא ומשמע לא ינתסבא לא תנשא מי בעינן כלומר הלכה כרבי יהודה או כרבנן כולהו מי קאמר כל שאר דברים הנכתבים בגט כגון דיתהויין וכו' מי הזכירם רבא בתקנה זו אלא אע"ג דלא אזכרינהו רבא בעינן דליכתבינהו הכא נמי ודן בעינן ומיהו רבא לא הוצרך לתקן אלא אלו כדמפרש ואזיל ע"כ:

אמנם הרמ"בם ז"ל רוח אחרת עמו שפירש טעם הסוגיא בענין אחר שכתב בפרק ד' מהלכות גירושין הלכה ג כשיכתוב הגט בלשון הזה ובנוסח זה לא יכתוב ודין ביו"ד שמא יקרא הקורא ודין כלומר משפט יהיה ביני וביניך ולא יכתוב אגרת ביו"ד שמא יקרא הקורא ואי גרת כלומר אם זנית לא יכתוב למהך ביו"ד שמא יקרא הקורא לי מהך (וכן ירחיק רגל הה"א מגגה שמא יקרא למחך) כלומר לשחוק ולא יכתוב תהויין ותצביין בשני יוד"ין שמא יקרא הקורא תהויין ותצביין כלומר שהוא מדבר עם שתי נשים ונמצא שאינו מגרש לזו אלא לשתים אחרות וכן יאריך לו"יו דוכדו שמא תדמה ליו"ד ויהי משמעו וכדי כלומר בתנאי זה אפטור אותך וכן יאריך לוי"ו דתרוכין ושבוקין שמא תדמה ליו"ד ויהיה משמעה תריכין ושביקין כלומר שהוא אומר לה שהיא שבקה וגרשה אותו ועל דרך זה צריך להזהר בכל לשון ובכל כתב שיכתוב שלא יהיה בו משמע שתי ענינות הרי לך שיש חלוק בטעמי הסוגיא בין רש"י והרמ"בם אבל לעניין דינא שוים בכל שלדעת רש"י ז"ל הטעם שיכתוב וי"ו דוכדו ארוכה שלא תראה כיו"ד ומשמעה וכדי כלומר ובלא כלום באין ספר וכו' ולדעת הרמ"בם משמעה וכדי כלומר בתנאי זה אפטור אותך וכן בוי"ו דתרוכין ושבוקין שאם לא האריך אותה לדעת רש"י משמע תיריכין גרושות דעלמא ושבוקין אגרת נשים עזובות ולדעת הרמ"בם תריכין ושביקין כלומר שהוא אומר לה שהיא שבקה וגרשה אותו וכן אגרת ביו"ד לדעת רש"י משמע איגרא לשון גג ולדעת הרמב"ם שלא יקרא הקורא ואי גרת כלומר אם זנית ובחלוקה הזאת כתב הרא"ש ז"ל ולא לכתוב איגרת דמשמע איגרת אלא אגרת ורב אלפס ז"ל גריס ולא לכתוב ואיגרת אלא ואגרת ואיגרת לשון זנות כמו גרגירא דפ"ק דעבודת אלילים כלומר אם זנית תחתי תהא מגורשת נמצא שאם לא זניתה אינה מגורשת עכ"ל לענינו ומחילה מכבוד תורתו שאין בדברי רבינו הגדול הכרע שהוא ז ל העתיק לשון הגמרא

ונוכל לפרש בו שני פירושים או כפירוש רש"י או כפירוש הרמ"בם ז"ל ואפשר שהוא ז"ל נמשך אחר פירוש הרמ"בם דמסתמא בשיטת רבו אמרה דרובא דרובא פוסק כדעת ההלכות הגם שאין הכרע בזה וצ"ע:

ונלע"ד שהגה זו שהגיהו בדברי הרמ"בם ז"ל וכן ירחיק רגל הה"יא מגגה שמא יקרא למהך וכ' הוא על פי הגהת הרב בית יוסף שכתב באבן העזר סימן קכ"ו מהלכות גטין וז"ל והרמ"בם בפ"ד כתב ולא יכתוב לימהך ביו"ד שמא יקרא הקורא לי מהך כלומר לי שחוק ונ"ל שטעות סופרים הוא דמה ענין כתיבת לימהך ביו"ד ללשון שחוק לכן נראה לי להגיה ולא ליכתוב לימהך ביו"ד שמא יקרא הקורא לי מהך וכן ירחיק רגל הה"א מגגה שמא יקרא למחך וכו' ומן התימה על הרב ז"ל אף על פי שאין משיבין את האריה לאחר מותו שלא ראה דברי הרב מגיד משנה בפירושו על הרמ"בם ז"ל וז"ל בפ"ד מהלכות גירושין כשיכתוב הגט וכו' שם אמר אביי האי מאן דכתב גיטא לא ליכתוב ודין דמשמע דין אלא ודן וכו' וכל אלו הדקדוקים שכתב רבינו מבוארים במימרא זו שם ועוד שם לא לכתוב למחך בחי"ת דמשמע כחוכא אלא למהך ולא ליכתוב לאית נסבא באל"ף באמצע דמשמע לא יתנסבא אלא להתנסבא ואפשר שלא הזכיר' רבינו לפי שהם בשנוי האותיות מה"א לחי"ת ומה"א לאל"ף וכבר כתב רבינו למעלה מה שכולל זה עכ"ד ואתה המעיין תבחר ולא אני שהרב המגיד ז"ל אינו גורם בדברי הרמ"בם ז"ל חלוקת למחך בחי"ת כמו שאינו גורם חלוקת לאתנסבא שהרי הוא ז"ל כתב אחר שכתב וכל אלו הדקדוקים שכתב רבינו מבוארים במימרא זו עוד שם לא ליכתוב למחך בחי"ת וכו' משמע שאינו גורס זה בדברי הרמב"ם ז"ל כמו שאינו גורס חלוקת להתנסבא ובסוף דבריו פירש יותר ואפשר שלא הזכיר' רבינו לפי שהם בשנוי האותיות מה"א לחי"ת דהיינו חלוקת למהך בחי"ת ומה"א לאל"ף דהיינו חלוקת לאיתנסבא להתנסבא וכבר כתב למעלה דהיינו הלכה י"א היה בו משמע שני עניינים או שהיה כתבו עקום או בלבול עד שאפשר שיקרא ממנו ענין אחר הואיל ונקרא לענין הגירושין ויש בו משמע גרושין הרי ש פסול. ל ועיין בלשון הזה במקומו לישבו) וא"כ אין אנו צריכין להגהת הרב בית יוסף ז"ל ודוק עוד כתב הרב המגיד ומה שכתב רבינו בהארכת הוי"ן כן הוא בגמרא וכתב הרש"בא ז"ל לאו לאוריכנהו משאר וו"י קאמר אלא כשאר ווי"ן וכדי שלא יראו יודי"ן וכן כתב הרא"ש והתוספות והעולם רגילין להאריכן ממש ונכון הוא לעשות כן כדי שיזכרו ולח יבואו לידי קבור עכ"ל אבל מדברי רבינו נראה שכל שמשמען ווי"ן לכל מי שיקרא כשר הוא עכ"ל ה"ה ואיני יודע למה כתב ה"ה אבל מדברי רבינו וכו' שהרי גם הרש"בא ז"ל מודה בזה ואדרבא שלל הרש"בא ז"ל שלא תאמר שצריך להאריך

הוי"ן אבל העולם נהגו וגם הרמ"בם ז"ל מודה בכך שאם נהגו לעשותן ארוכים אין בכך כלום אבל אינו נפסל בכך וכ"ש הרש"בא ז"ל שהוא ראשון בקדושה בזה והחסרון הוא ממני שלא הבנתי דברי ה"ה ז"ל:

אחרי אשר הצענו הצעה זאת במונח קיים יחדיו למשפט נקרבה לשפוט בצדק משפט שאלתינו להפיק רצון החכם השואל ולהשיב שולחי דבר כונתו מבוארת על שני אופנים שכתב מאותן הטעיות שלא הסכימו הפוסקים בפיסולן כגון פיטורין ביו"ד אחת וכדומה וכו' הורה בזה שכתב הסופר פיטורין ביו"ד אחת או לא כתב היודי"ן היתרות ובזה ישתנה הדין בין הפוסקים שאם כתב פיטורין בלא יו"ד נראה לדעת הרא"ש במקום שאין דחק צריך לחזור ולכתוב גט אחר שהרי כתב והא דלא קאמר לוי"ו דפיטורין דאטו כי רוכלא ליחשוב וליזיל משמע שאין לכתוב יו"ד בין תי"ו לרי"ש דתרוכין ובין שי"ן לבי"ת דשבוקין דאי (נ"ל לא) כתב בהן יו"ד ליכא למטעי כלל דתרוכין ושבוקין לאו כלום הוא אבל בפיטורין נראה שצריך לכתוב יו"ד בין פ"א לטי"ת מדאמרינן בפרק התקבל פיטרוה דבריו קיימים פטרוה לא אמר כלום דפטרוה מחוב משמע וכן בסדר נוסח הגט כתב יכתוב תרוכין ושבוקין חסרי יו"ד ראשונה אבל פיטורין יכתוב מלא בשני יודי"ן וכן פסק הרב בית יוסף בסימן קכ"ו ומ"מ אם יהיה שעת הדחק כגון מקום רחוק גם הרא"ש מודה בדיעבד שהוא גט כשר שהרי כתב בכלל מ"ה ששאלתם שליח הולכה שהביא גט ולא היו הוי"ן ארוכין אם ב"ד רשאין להאריכן תשובה אין ב"ד יכולין להאריכן ואם נתן לה הגט ואין הוי"ן ארוכין והבעל רחוק מכאן לא הייתי פוסלו בשביל זה וכן אם יש בו תקנת עיגון כגון שהובא ממקום רחוק יאריכו הוי"ן כי מסתמא הבעל צוה לכתוב כתקון חכמים ואם לא כתב הסופר כראוי ניחא ליה לבעל שיתקנוהו ועל זה ועל זה יש לסמוך בשעת הדחק הרי לך בהדיא מדברי הרא"ש ז"ל שאם לא היה שעת הדחק שצריכן אנו לכתוב גט אחר וכן בנ"ד שכתב ה"ה במקום מה קרוב למקומו אין זה שעת הדחק וצריך גט אחר אם לא יקרה מקרה אחר שיעכב בדבר ואין לומר דאין הנדון דומה לראיה דעד כאן לא קאמר הרא"ש ז"ל אלא בהארכת הוי"ן אבל ביו"ד דפיטורין אין בכך כלום זה אינו דאדרבא כ"ש דהשתא ומה היכא שלא האריכו הוי"ן: שלדעת הרמ"בם והרש"בא ז"ל אין בכך קפידא כמ"ש למעלה אפילו הכי קאמר הר"אש ז"ל ואם לא יהיה שעת הדחק צריך גט אחר שהרי אם היו נקראין הוי"ן יודי"ן בודאי שהוא פסול אפילו שלא בשעת הדחק שהרי שאלה ששאלו להר"אש ז"ל הוא שלא היו הווין ארוכין אע"פי שתינוק לא חכים ולא שפירש יכול לקראתם ואפי הכי השיב אם לא יהיה שעת הדחק

בריך גט אחר כ"ש בנ"ד אם כתב פיטורין בלא יו"ד שהוא ז"ל מקפיד על זה כאשר כתבתי למעלה:

אכן לדעת הרמ"בם ורבינו הגדול נראה שאם כתב פיטורין בלא יו"ד אין בכך כלום שהרי הרמ"בם ז"ל לא הביא זה וגם הרי"ף ז"ל לא הביא כי אם מימרא דאביי ושם לא נזכר בגמרא יו"ד דפיטורין גם הרב המגיד לא הזכיר כלל מזה וכ"ש לדעת הראב"ד ובעל העיטור והגאונים שאפילו לא כתב היודי"ן היתרות שפוסל הרמ"בם ז"ל הם מכשירים היכא שלא ערער הבעל כ"ש ביו"ד דפיטורין ובעל המימרא בזה הוא הרא"ש ז"ל גם מדברי התוספות נראה שאין בכך כלום שהרי כתבו בסוגיא דידן ד"ה רבי יהודה אומר ספר תירוכין ואגרת שבוקין בספרים לא היה כתוב גט פיטורין ובגמרא נמי כי קאמר ולורכיה לוי"ו דתירוכין ולוי"ו דשבוקין לא קאמר לוי"ו דפיטורין ומיהו בפ"ק דנדרים כתוב בספרים נמי גט פיטורין ונראה דהכא נמי גרסינן לה דהא ספר כריתות מתרגמינן פיטורין וגם בגטין רגילין לכותבו ע"כ הרי לך מדברי רבותינו הצרפתים בזמן הזה שאנו כותבים פיטורין בגט הוא שאנו רגילין לכותבו ולא מדינא כתבינן ליה ואם לחשך אדם לומר דדוקא היכא דלא כתב מלת פיטורין אין בכך כלום אבל אם כתב פיטורין בלא יו"ד הוא גט פסול שהרי יש לנו כמה וכמה דברים שאין לנו היזק בחסרונם ובהעדירם ובהמציאם אם לא יהיה כמשפט יגיע מהם הפסד גדול וחסרון תועלת כמו חסרה הורדא כשרה נסרכה טריפה נטל הטחול כשרה נקב בסומכיה טריפה וכאלה רבות וכן בעלי המחקר אמרו ההעדיר יותר טוב ממציאות חלוש אף אתה אמור לו מי שלבו נוקפו אומר כן הבט נא וראה בסדר הגט של הרמ"בם ורש"י ז"ל שכתבו פטורין בלא יו"ד ראשונה וכדי הם לסמוך עליהם בדיעבד כגון ל ד שלא להוציא לעז על הגטין ולחזור ולכתוב פעם אחרת כנ"ל:

ברם אילא כתב היוד"ין היתרות בזה אני חושש לסברת הנשר הגדול בעל כנפים הרמ"בם ז"ל הגם שהראב"ד והגאונים חולקים עליו כאשר נבאר בע"ה וז"ל בפרק הנז' הלכה י"ד הרי שכתב בנוסח זה ולא האריך ווי"ן אלו או לא כתב היודין היתרות או שכתב היוד"ין שאמרנו שלא יכתבו הרי זה גט פסול וכן כל כיוצא בזה בכל לשון פסול עכ"ד וכתב ה"ה הרי שכתב בנוסח הגט וכו דעת רבינו בזה הוא מפני שכיון שאמרו חכמים שלא לעשות כן כל המשנה ממטבען הגט פסול ולא תנשא בו לכתחילה אבל אם נשאת לא תצא שזהו עניין הפסול שהזכיר רבינו בפרק עשירי ובהשגות א"א כתב גאון כל אלו הדקדוקים כשהבעל עומד ומערער ע"כ ובספר העטור בזה דברים והנני כותב כלשונו וכן כתבם הרש"בא ז"ל וכתב רבואתא דכל אני דקדוקו דרב (נ"ל דאביי) היכא דכתיב

ליה בעל גופיה א"נ סופר מפומיה ובתר הכי אתי בעל ומערער דאמר אנא הוא דפסילנא ליה בהני דקדוקי ולקלקולא אתכוונית אבל אם אמר בעל לסופר ולעדים לכתוב את הגט אפילו סתם וטעו הסופר והעדים באחד מאלו האותיות והבעל אינו מערער הגט כשר ותנשא בו ואם עדים מצויים יעידו בפני ב"ד שטעות סופר ה"ה וכן כתב רבינו האיי אי בעל יהיב רשותא לסופר למכתב גט שלם וטעו בהני כולהו או במקצתהון אי איתיה לספרא מתקן ליה ואי לא ומנסבא בהאי גטא לא מפקינן לה ודאי ואי אתיא לאנסובי ואתי בעל ומערער ואמר האי דכתיב ודין דינא הוא דאמרינן אי נמי למיחך כחוכא ולכך אתכוונית לא מנסבינן לה אבל אי מנסבא לא מפקינן דהא קאמרינן משום שלום מלכות יוצא והולד ממזר וליתא לדרבי מאי' וכל שכן לענין טעות סופר ורבינו נסים השיב כן בקבלה מפי גאון היכא שכתב הגט הבעל עצמו אם נשאת וערער הבעל תצא ואם האשה טוענת טעות סופר הוא עליה להביא ראיה אבל אם אין שם ערעור הבעל ויש בו טעות מתחת ידי סופר וצוה לכתוב גט סתם כיון דמדעת שלימה רצה לגרש אינה צריכה גט שני וכל טעות שבא מתחת ידי סופר אין ערעור הבעל כלום וכן דעת הגאונים ז ל ובתשובה לרבינו חננאל ז"ל כגון אלו שאינם מפורשים אם יבא אדם לכתוב אלה הדברים שמא יפלו ביד אדם שאינו הגון וילמדו לשקר לפיכך אין לנו אלא מן הפה לאזן אל הנאמנים ע"כ בעיטור ולפי שזה דבר מצוי הארכתי בו וכתבתי דעות אלו ואין בידי להכריע ע"כ לשון ה"ה הרי לך מדברי ה"ה שהוא חושש לסברת הרמ"בם ז"ל ולא הכריע בדבר גם הר"ן ז"ל העתיק לשון בעל העיטור ולא הכריע בדבר ומעתה חל עלינו חובת ביאור לפסק הלכה לפסוק כדברי הרמ"בם ז"ל ידי תכון עמו וזרועי תאמצינו אע"פי שאין סברת תלמיד מכרעת לפי שבגמרא מוכרח כדברי הרמ"בם ולא חלקו כמו שמחלק הגאון דמיירי כשהבעל מערער והמוציא מחבירו עליו הראיה ועוד רבינו הגדול העתיק דברי אביי כלשונם ולא חלק שום דבר וקיימא לן דכל מה שמביא הרי"ף ז"ל הוא להלכה גם השגת הראב"ד אינה השגה שכתב א"א כתב גאון כל אלו הדקדוקים כשהבעל עומד ומערער וכו' ומה בכך גברא אגברא קא רמי גם הרב ב"י פסק בהלכות גרושין סי' קכ"ו בסברא א' כדברי הרמ"בם ואח"כ הביא סברת הרא"בד והגאון בשם י"א ומי הוא זה ואיזה הוא אשר מלאו לבו לדחות דברי הרמ"בם מהלכה וכ"ש בענין הגטין כמ"ש לחז"ל שהחמירו בהם הרבה ומיהו אף לדברי הרמ"בם שהוא מחמיר מודה הוא ז"ל אם נשאת לא תצא שהרי כתב בפרק י' הלכה ב' וכל מקום שאמרנו בחבור זה שהגט פסול הרי זה פסול מדברי סופרים בלבד ונפסלה בו מן הכהונה מדברי תורה ולא תנשא לכתחלה ואם נשאת לא תצא והולד כשר וכותבין לה גט אחר כשר ונותנין לה והיא

תחת בעלה וכו' ומשמע מדברי הרמ"בם אף על פי שאין לה בנים לא תצא וכן דקדק ה"ה ובתשובה לרבינו האיי והגאונים:

קנצי למלין והעולה על רוחי לתשובת החכם השואל הוא שאם טעה הסופר במלת פטורין וכתב בלא יו"ד ראשונה אם לא יהיה שעת הדחק כדי הוא הרא"ש ז"ל לסמוך עליו וצריך לכתוב גט אחר אבל אם יהיה שעת הדחק או כמ"ש החכם השואל שאנו חוששים דבין כך ובין כך יקרה מקרה מה וימנע לבעל מלכתוב גט אחר אז אנו סומכים על כל הפוסקים שהשמיטו דין זה אבל אם לא האריך הוי"ן או לא כתב היודי"ן היתרות או שכתב היוד"ין שאמרנו שלא יכתבו בזה אנו חוששים לסברת הרמ"בם ז"ל וצריך גט אחר אפי' בשעת הדחק ואפי' אין הבעל מערער הגם שהרא"בד והגאון מחלקים דדווקא כשהבעל מערער כדי הם הרמ"בם והרי"ף וה"ה דס"ל כל המשנה ממטבע רז"ל הגט פסול ומה שטוען החכם השואל שמוציא לעז על הגטין אין זו טענה שהרי הלכות גטין רבו כמו רבו שאמרו חז"ל הגט פסול וצריך גט אחר ולא חששו לזה אף אגן לא חיישינן וראוי ליזהר כל אדם שלא ישתדל אלו גטין אם לא שיהיה בקי בהלכות גטין כי רבו בהן הדקדוקים ובקל יכול אדם לטעות בהם והטעות בהם הוא פסול ממזרות וצור ישראל יצילנו משגיאות זה הוא מה שהעלה מצודתי היום עד בואנה בית לחם לחמה של תורה בבית שם ועבר היכל מלך מאן מלכי דא רבנן על התורה ועל העבודה בתוך עם סגולה מורי ורבי כמוה"ר יצחק חיים אבן דנא די בריטו יצ"ו:

בסדר ובשנת ואתה **תצוה את** בני ישראל ויקחו אליך שמן זית זך כתית למאור להעלות נר תמיד לפ"ק אשר יצק מים על ידייהו דרבנן:

חייא הכהן די לאארה:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: **(לכאורה היה נראה מכאן סתירה למה שכתב כסף משנה בהקדמתו להרמ"בם שהר"ן היה חבר לה"ה וזה אי אפשר שהרי בעל העטור הביא דברי הר"ן והרש"בא העתיק דברי בעל העטור והיה העתי' דברי הרש"בא ד' דורות ואיך יהיה ה"ה חבירו של הר"ן אח"כ מצאתי שהר"ן בחבורו על רבינו הגדול הביא דברי רבינו נסים ואפשר שהיה גאון קדמון שמו כשם הר"ן:)**

תשובה קטו

שאלה ראובן חלה את חליו אשר ימות בו וכדי שלא תזקק אשתו ליבם צוה לסופר ולעדים שיכתבו ויתנו גט לאשתו ובעוד שהסופר כותב הגט נטרפה דעתו של ראובן כל

זמן הכתיבה והחתימה אבל לא נתנו הגט עד אחר שהבריא השתא איבעיא לן מי הוי גט כשר או לא מי אמרינן הואיל ונבעת בשעת כתיבה וחתימה הוי גט פסול דהא קיימא לן כר' יוחנן דאמר אין כותבין אלא לכשישתפה או דילמא הואיל ובשעת נתינה היה בריא הרי זה גט כשר שהרי כתב הרמב"ם ז"ל ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא הרי זה פסול משמע מדבריו שאם נתנו אחר שהבריא אע"פי שבשעת כתיבה נבעת הרי זה גט כשר יורנו הדין להיכן נוטה ומהת"מש אכי"ר:

תשובה תנן בראש פרק מי שאחזו (גיטין דף ס"ז ע"ב) אמר כתבו גט לאשתי ואחזו קורדייקוס וחזר ואמר אל תכתבו אין בדבריו האחרונים כלום: ובגמרא (דף ע' ע"ב) אמר ר' שמעון בן לקיש כותבין ונותנין גט לאלתר ורבי יוחנן אמר אין כותבין אלא לכשישתפה מאי טעמא דריש לקיש דקתני אין דבריו האחרונים כלום ור' יוחנן אמר לך אין דבריו האחרונים כלום דלכי מחציל לא צריך למיהדר אימלוכי ביה ולעולם אין כותבין אלא לכשישתפה במאי קמפלגי ריש לקיש מדמי ליה לישן ורבי יוחנן מדמי ליה לשוטה ורבי יוחנן נמי לידמייה לישן ישן לאו מחוסר מעשה האי מחוסר מעשה וריש לקיש נמי לידמייה לשוטה שוטה לאו סמיה בידן האי סמיה בידן בשרא סומקא אגומרי וחמרא מרקא והקשו ומי אמר רבי יוחנן הכי והאמר רב יהודה אמר שמואל שחט בו שנים או רוב שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו ותניא ראוהו מגויד או צלוב על הצליבה ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו ותירצו הכי השתא התם דעתא צילותא היא וכחישותא הוא דאתתילה ביה הכא דעתא שגישתא היא ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל קורדייקוס שם שדה השולטת כשותה יין הרבה מגיתו: כותבין ונותנין גט לאלתר. ואפילו בתוך חליו הואיל ואמר קודם לכן ולא אמרינן שוטה הוא ואינו יכול לגרש: אימלוכי ביה ליטול רשות: האי מחוסר מעשה שצריך רפואה בשרא סומקא אגומרי: לאו סמיה בידן אין סם רפואתו בידינו: מגויד. מחותך בחתיכות לשון גודו אילנא: צילתא. בלולה היה דעתו אלא שכחש כחו מלהוציא דבר בפיו: שגישתא. תרגום של מהומה כלומר דעת מבולבלת עכ"ל:

ופסקו כל הפוסקים כרבי יוחנן שאין כותבין אלא לכשישתפה ומפשט השמועה נראה שאם כתבו ונתנו הגט בעוד שהחולי עליו שהוא בטל שהרי רבי יוחנן השוה דינו לשוטה וכבר ידענו שכל מעשה שוטה אין בו ממש ואינו יכול לגרש וכן כתבו כל הפוסקים שדברו בפירוש על ענין זה זולת הרמב"ם ז"ל שפסק בפרק ב' מה' גרושין שהגט פסול וז"ל שם אמר כשהוא בריא כתבו ותנו גט לאשתי ואחר כך נבעת ממתינין עד שיבריא וכותבין ונותנין לה ואין צריך לחזור ולהמלך בו אחר שהבריא ואם כתבו ונתנו קודם

שיבריא הרי זה פסול: והוא ז"ל למדנו בפרק עשירי מהלכות אלו שכל מקום שכתב פסול בגט ר"ל שהגט כשר מן התורה ופיסולו הוא מדבריהם ז"ל והקשה עליו הרב בעל כסף משנה וז"ל יש לתמוה דבגמרא משמע דבטל הוי דאמרינן דרבי יוחנן מדמי ליה לשוטה וכל ענייני שוטה לית בהו מששא ואפשר דכיון דריש לקיש אמר כותבין ונותנין לאלתר משום דמדמי ליה לישן לית לן לפלוגי בינייהו כולי האי דלרבי יוחנן אם כתבו אינו כלום ולריש לקיש כותבין לכתחילה ומסתיין דנימא דלרבי יוחנן אם כתבו ונתנו (פסול) ואכתי קשה דבגמרא אמרינן דטעמא דריש לקיש באחזו קורדייקוס משום דסמיה בידן כלומר שרפואתו בידינו כדאיתא בגמרא ומשום הכי מדמה ליה לישן ולא לשוטה משמע דהיכא דלאו סמיה בידן כגון שאר אחוזי רוח רעה זולת קורדייקוס מודה ריש לקיש דלשוטה מדמינן ליה וכיון שכן אפי' לריש לקיש אם כתבו ונתנו קודם שיבריא אינו כלום ואם כן הוה לרבינו לפרש דבדסמיה בידן הוא אבל היכא דלאו סמיה בידן הוא בטל נמי הוי ועוד שלא הזכיר רבינו קורדייקוס אלא מי שהיה רוח רעה מבעתתו ורוב המבועתים מרוח רעה לאו סמייהו בידן וצריך עיון עכ"ל: ותמהתי על הרב המגיד איך הסתיר פניו והעלים עיניו מן הקושי הזה ולא הרגיש בו גם נפלאתי על הראב"ד ז"ל איך לא השיגו בזה אשר על כן חשבתי שיש דרך אחרת להרמב"ם ז"ל בפירוש הלכה זאת לא שיערה הרב יגעתי ומצאתיה בדברי האחרונים ז"ל והיא דרך ישר לפני איש וקודם אפרש דברי הרמב"ם ואח"כ אשיב על דברי הרב בעל כסף משנה:

דע שדעת הרמב"ם הוא שכל איש שהוא שלם בשכלו ודעתו בלולה וצוה לסופר ולעדים שיכתבו ויתנו גט לאשתו אף על פי שאחר כן נתבלבלה דעתו ושכלו בלתי שלם וכתבו ונתנו גט לאשתו בעת שנתקלקל הרי זה גט כשר מן התורה כיון שבשעת הצוואה היה שפוי בדעתו הרי זה כמי שממנה שליח ששלוחו נכנס במקומו אלא שהחכמים ז"ל פסלוהו כדי שלא יטעו ויאמרו שוטה בן גרושין הוא ולפיכך נחלקו רבי יוחנן וריש לקיש במי שצוה לכתוב גט לאשתו ואחזו קורדייקוס שאמר ר' שמעון בן לקיש כותבין ונותנין לאלתר פי' בעוד שהחולי עליו ואינו דומה לשוטה עד שנחוש שלא יטעו בו כי זה רפואתו ידוע והנו בידינו כמו שהוזכר בגמרא והרי זה כמי שישן ור' יוחנן אמר אין כותבין אלא לכשישתפה ואינו דומה לישן יען כי הוא מחוסר מעשה רפואתו הרי זה כמי שנשתטה ויעיד על הביאור הלז הברייתא שהקשו ממנה לרבי יוחנן שאמרה שחט בו שנים או רוב שנים ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו ותניא ראוהו מגויד או צלוב על הצליבה ורמז ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו והיתה התשובה בזה הכי השתא התם דעתא צילתא היא וכחישותא הוא דאתחילה ביה הכא דעתא שגישתא היא

ואם היה אמת שכל שכתבו בעודו מבולבל שאינו גט כלל איך התירה הברייתא לכתוב לנשחט ולמגויד ולצלוב שאף על פי שדעתם צלולה ומסיבת חולשה אינן יכולים לדבר מי יאמת לנו שכל משך זמן הכתיבה היו שלמים בדעתם ושכלם בלתי מבולבל באמת שהוא לדעתי קרוב לנמנע והיה אם כן לחכמים לפסול גט כזה או להצריכם בדיקה לראות אם נעדר שכלם אלא ודאי שדבר נראה לעינים הוא שהאמת כמו שאמרנו שכל פסולין אלו הם מדבריהם ז"ל והם ראו לפסול במי שאחזו קורדייקוס שדעתו מבוהלת ומבולבלת משום שדומה שוטה ולא גזרו כמו כן אצל המגויד והצלוב כי על הרוב דעתם בלתי מבולבלת ונעדר הדבור מהם מחמת רוב החולשה:

ואין לאומר שיאמר כי אף שנודה שהוא כממנה שליח ששלוחו נכנס במקומו היינו דוקא כל זמן ששכלו בלתי מבולבל והוא שפוי בדעתו אבל אחר שנטרפה דעתו ושכלו בלתי שלם כבר פסק שליחותו מן התורה ולפיכך אם נכתב הגט בעודו מטורף הרי זה בטל כי אין שליחות לשוטה אי אפשר לומר כן והסברא הישרה תמאנהו שאם כן איך התיר ר' יוחנן לכתוב מיד כשיתרפא בלתי נטילת רשותו הלא כבר פסק ונתבטל שליחותו כשנשחטה ולפי זה היה לו להצריך לבעל לחזור ולצווח לסופר לכתוב ולעדים לחתום כי העקר אצלינו שכל גט שנכתב זולת צווי הבעל הרי זה בטל אלא ודאי שלא פסק כח שליחותו מן התורה ולפיכך התיר ר' יוחנן לכתוב כשיתרפא בלתי ידיעת הבעל כי נוי הראשון במקומו עומד:

ומעתה נבוא להשיב על דברי הרב ז"ל על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון מה שכתב דבגמרא משמע דהגט בטל משום דר' יוחנן מדמה ליה לשוטה כבר נתישב במה שכתבנו והראינו פנים שמדברי הגמרא נראה הפך זה ר"ל שהגט פסול ומה שהקשה עוד דבגמרא אמרינן דטעמא דר"ל וכ"ו עד מודה ריש לקיש דלשוטה מדמינן ליה וכיון שכן אפילו לריש לקיש אם כתבו ונתנו קודם שיבריא אינו כלום איני מבין קושייתו זאת כי לא ידעתי מה בא לחדש בדבריו אלו כי הנה קושייתו זאת השניה היא הראשונה בעצמה שהרי כל אחוזי רוח רעה זולת קורדייקוס מודה ר"ל לר"י דלשוטה מדמינן להו ולר"י כולהו לשוטה מדמינן להו אם כן כל קושיותיו נולדו מסיבת דמותם המבועתים לשוטה ומה יתרון מבא בדמיון ריש לקיש מדמיון ר' יוחנן כי התשובה שתירצנו לדעת ר' יוחנן היא עצמה נתרץ לדעת ריש לקיש: עוד הקשה ואם כן הוה ליה לרבינו לפרש דבדסמיה בידן הוא (פסול) אבל היכא דלאו סמיה בידן בטל נמי הוי ועוד שלא הזכיר רבינו קורדייקוס וכ"ו הרבה יש לתמוה על דברים אלו וכמעט אני מאמין שלא יבאו מפיו מעולם כי כבר כתבנו שהרמ"בם וכל הפוסקים פסקו כר' יוחנן וחלוק זה ר"ל בין סמיה

בידן לשאינו בידן לא שמענוהו לר"י אלא לריש לקיש ואיך יזכיר הרמב"ם חלוק זה כיון שלא נזכר בדברי כי לדעתו אין שום הבדל ביניהם ומטעם זה לא הזכיר הרמב"ם ז"ל בדבריו קורדייקוס כי כל המבועתים שוים הם לר' יוחנן כיון שמחוסרים מעשה הרפואה ובזה נשארו דברי הרמבם נכונים בטעמם ואין בהם נפתל ועקש:

אמנם הרב ז"ל הלך לשיטתו ומכח קושיותיו ס חלק בשולחנו בין חולה שרפואתו בידינו לשאינו בידינו שכן כתב בסי' קכ"א ז"ל היה בריא בשעה שצוה לכתבו ואח"כ אחזו החולי אין כותבין אותו בעודו בחליו ואם כתבוהו ונתנוהו קודם שיבריא אם הוא חולי דסמיה בידן הרי יזה פסול ואם לאו אינו גט עכ"ל:. ודבריו תמוהים בעיני כי מה שחלק בין סמיה בידן לשאינו בידן הם דברי עצמו כי לא ראינו לשום פוסק שכתב כן כי כולם השוו מדתם כי הנה הר"אש ובנו ז"ל פסקו שהגט בטל בלא שום חלוק וכמו כן הרמב"ם ז"ל פסלו בלא חלוק והדין עמהם כי ר' שמעון בן לקיש הוא בעל החלוק הזה אבל לא ר יוחנן כמו שהוכחנו ועוד שהוא סותר דברי עצמו שהרי כתב בב"י בסי' זה בזה הלשון וליכא למימר דהא דלא בטל אחיזת קורדייקוס את דבריו הראשונים היינו דוקא היכא דסמיה בידן דומיא דקורדייקוס אבל היכא דלאו סמיה בידן יבטל דהא ד' ר' יוחנן דק"ל כותיה לא מפליג בהכי דכיון דמחוסר מעשה לשוטה מדמינן ליה ע"כ הרי הודה שחלוק זה אינו לדעת ר"י ומפני כל זה הוצרכנו לנטות מדבריו ומפסקו בפעם הזאת כמו שיתבאר במה שיבוא בג"ה:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל ואת נבוא להגיד דעתנו על הנושא אשר נשאלנו עליו ונאמר כי לכאורה נראה שגט זה כשר כיון שבשעת הצווי ובשעת הנתינה היה שלם בדעת ודומה למה ששנינו בפ' המביא תניין (גיטין דף כ"ג) הכל כשרין להביא את הגט חוץ מחרש שוטה וקטן וכו' אבל פקח ונתחרש וחזר ונתפקח פקח פתוח ונסתמא וחזר ונתפתח שפוי ונשתטה וחזר ונשתפה כשר זה הכלל כל שתחילתו וסופו בדעת כשר ע"כ וכן פסקו כל הפוסקים ויראה שה"ה לענייננו שגם כן היה תחילתו וסופו בדעת ויראה לדקדק כן מדברי הרמב"ם כמו שכתב החכם השואל כי כיון שכתב ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא הרי זה פסול משמע אם נתנוהו אחר שהבריא אע"פי שנכתב בעודו בחליו הרי זה כשר:

אך אחר שהתישבנו והסתכלנו בדבר כראוי נראה שאין הדבר כמו שחשבנו כי מצאנו בגמרא ירושלמית שאמרו שם נתן לה את גיטה ואמר לא יהא גט אלא למחר ונעשה קורדייקוס תפלוגתא דר' יוחנן ודריש לקיש ע"כ הורו לנו בדברים האלה לפי מה שאחשוב כי גם בזמן נתינת הגט נחלקו וביאור זה כי מה שאמר בגמרתנו אין כותבין

אלא לכשישתפה רצה בזה שאין כותבין בעת שטותו כדי שיהיה מוכן ומזומן ליתנו אחר שיתרפא וגם אם נכתב בעת שדעתו צלולה ואח"כ נטרפה דעתו אין נותנין אותו כי מחלוקתם תלוי בשני הזמנים בין בזמן הכתיבה בין בזמן הנתינה וכשם שאנו אומרים שאם גמר הגט היה בעת קלקולו אע"פי שנכתב בעת שהוא שפוי שאינו כשר לדעת ר' יוחנן כמו כן אם נכתב בעת שטותו אע"פי שבשעת הנתינה היה שלם בדעתו אין זה גט כשר ובברור מצאתי כן להר"אש ז"ל בתשובותיו כלל מ"ה סי' י"ח ששאלו ממנו על שכיב מרע שצוה לסופר ולעדים שיכתבו ויתנו גט לאשתו ולא הספיק הסופר והעדים לחתום עד שנטרפה לו השעה אבל קודם שמת נתנו לה הגט והשיב זו היא שאלתך ולא בררת אם בשעה שנתנו לה הגט חזר לדעתו ונשתפה או שמא היה מטורף בשעה שנתנו לה הגט לכן אני צריך לברר לך כל הצדדין אם היה מטורף בשעת נתינת הגט ליד האשה לית דין צריך בשש דאינו גט דבעינן שיהא שפו בדעתו בשעת נתינת הגט כדתנן בפרק מי שאחזו וכו' אפילו חזר דעתו ונשתפה בשע' נתינת הגט כיון שבשעת כתיבה וחתימה היתה דעתו מטורפת אינו גט כדתנן וכו' וכתב ר"י בעל התוספות וצריך ליזהר בש"מ שצוה לכתוב וליתן גט שתהא דעתו מיושבת עליו אף בשעת הכתיבה וכו' הילכך אפילו היה שפוי בשעת נתינה כיון שבשעת כתיבה וחתימה היה מטורף אינו גט וזקוקה ליבם עכ"ל לענייננו:. הרי מבואר שדעתו ז"ל כי כל גט שנכתב בעוד שהבעל מטורף אע"פי שבשעת הנתינה חזר לדעתו הרי זה גט בטל וכתב הרב"י בסי' הנ"ל והיכא שנתברר לנו שהיה מטורף בשעת צווי או בשעת כתיבה וחתימה בטל הוא לכולי עלמא ע"כ: אם כן לפי דבריו ז"ל לא מצאנו חולק בזה וגם דעת הרמב"ם נכלל בדבריו (אלא שמ"ש שהגט בטל אינו מדוקדק כי לפי דעת הרמב"ם אינו אלא פסול) ועוד כי ראוי לנו לקרב הסברות ולהרחיק המחלוקת בכל יכולתנו כי כן השרישונו הקדמונים ז"ל באמרם אפושי מחלוקת לא מפשינן:

ואם אולי יקשו עלינו כי לפי זה היה ראוי הרמב"ם ז"ל לסדר דבריו באופן אחר ולהשמיענו חדוש והיה לו לכתוב ואם כתבו קודם שיבריא אע"פי שנתנוהו אחר שהבריא הרי זה פסול לזה נשיב ונאמר שהרמב"ם ז"ל נשמר בלשונו וסידר דבריו באופן היותר נאות שאם היה כותב כן היינו טועים ומבינים מדבריו שבענין זה אינו אלא פסול לפי שהנתינה היתה בשעת הכושר אבל אם הנתינה היתה גם כן בעת שטותו הנה יהיה גט זה בטל לפי שנכתב ונתן בשעה שהיה מטורף לכך כתב ואם כתבו ונתנו קודם שיבריא הרי זה פסול כלומר אפילו היתה הכתיבה והנתינה בשעת בלבול שכלו אינו אלא פסול כנ"ל:

הנה למדנו ממה שכתבנו שלפי דעת הר"אש ז"ל גט זה בטל הוא ואם נשאת בו תצא והולד ממזר ולא נפסלה בו מן הכהונה ובמקום יבם חולצת או מתיבמת וכפי דעת הרמב"ם ז"ל אינו אלא פסול ואם נשאת בו לא תבא והולד כשר ונפסלה בו מן הכהונה מדין תורה ובמקום יבם חולצת ולא מתיבמת וצריך עיון וישוב הדעת איך נפסוק לענין הלכה ופסק הרב בשולחנו אינו נכון בעינינו וכבר הקשינו במאמרנו זה מה שיש להקשות על דבריו ואף על פי שדברי הרמב"ם נראים נכונים כפי קוצר שכלנו הנה הר"אש ובנו גם הרי"אז הובאו דבריו בספר שלטי הגבורים סוברים שהגט בטל ומי הוא אשר יערב לבו להכריע בין חכמים מובהקים כאלו ולהכניס עצמו בספק איסורי תורה והרב בעל בית חדש כתב שהנכון לפסוק כדברי הרמב"ם ז"ל כיון שאינו מפורש בדברי ר' יוחנן אם הגט בטל או אם פסול הוא לבד ולכך אין לנו להקל מסברת לבנו ובמחילה מכבודו אין הדבר כמו שחשב כי גם כפי דעת הרמב"ם ז"ל יש קולא כי כל גט פסול אם נשאת בו לא תצא אשר על כן נראה לנו לבאר דרך מסולק מכל הספקות והוא כי כל גט שנכתב בעת שהבעל מבולבל ומטורף בין אם רפואתו ידוע לנו והוא בידינו בין איננו בידינו אע"פי שאח"כ נשתפה דעתו וחזר לשכלו ונתנוהו בזמן שדעתו צלולה תהיה אשה זו ספק מגורשת ובזה חששנו לדעת כולם וסלקנו עצמנו מכל הספקות וכן הסכימו האחרונים ז"ל ודבר ידוע שכל ספק מגורשת אם נשאת תצא והולד ספק ממזר ונפסלה בו מן הכהונה ובמקום יבם חולצת ולא מתיבמת:

אמנם עדיין חל עלינו חובת ביאור המשנה אשר הבאנו למעלה שבפירוש אמרה זה הכלל כל שתחילתו וסופו בדעת כשר וצריכים אנו לדעת מה בין זה לנושא שאלתנו אשר גם שם היה תחילתו וסופו בדעת שהרי בזמן הנתינה כבר חזר לדעתו אך אם נדקדק היטב נמצא הפרש והבדל עצמי ביניהם והוא כפי מה שאגיד לך דע שכתיבת הגט הוא דבר עיקרי אי אפשר בשום פנים לגרש זולתו ולפיכך צריך שיהיה הבעל שלם בדעתו בזמן הצוואה והכתובה והנתינה אבל שליח הגט אע"פי שנשתטה בנתים כיון שהיה שלם בשכלו בשעה שמנוהו שליח ובשעה שעשה שליחותו כבר חזר לדעתו הרי זה כשר ואין חוששין למה שנשתטה בנתים כי בעת שטותו לא עשה שום שליחות לכשיפסל בו וזה דומה ממש למה שכתב הרב בית יוסף בסי' הנ"ל שאם אירע שנתקלקל בין כתיבה לנתינה ונתנוהו לאחר שנשתפה הרי גט כשר כן דקדק הרב נ"ל מדברי הר אש והר"ן והגהות ושאר פוסקים ועוד הוסיף וכתב שאם התחילו לכתוב ונתקלקל והניחו מלכתוב עד שנשתפה ואח"כ גמרו הכתיבה כתב שנראה לו שכשר:

הכלל העולה מדברינו הוא שכל גט שנכתב בעת שנתקלקל הבעל ונטרפה דעתו בין אם הוא חולי שרפואתו בידינו בין איננו בידינו הרי אשה שנתגרשה בגט זה ספק מגורשת ואע"פי שכבר חזר לדעתו בעת הנתינה זה הוא מה שנראה לנו בענין זה ונשאל מהעוזר האמיתי ידריכנו לעבודתו ויאיר עינינו בתורתו ויצילנו משגיאות אכי"ר: נשלם ונגמר ביום שמונה לחדש אדר שני בשנת ובסדר **צו את** אהרן ואת בניו לאמר זאת תורת העולה לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן י"ץ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: **(בדברי הרב בעל כסף משנה נדפס בטעות מלת אינו כלום וצריך להגיה ולכתוב במקומו פסול וכן הוא בבית יוסף טור אבן העזר סי' קכ"א:)**

הקדמה קטז

הקדמה

ליושב על כסא הוראה לו נאוה תהלה מאין כמוהו בחכמה וענוה ויראה עסיק באורייתא תדירא אורך ימים בימינה עמיה שריה נהורא ה"ה מורינו הרב פ"ה ע"ה החכם השלם כמה"ר **יצחק חיים ן' דאנא די בריטו** נר"ו בצלו חמדתי וישבתי ונהנתי מזיו חכמתו ומי כמוני היום קטן חכמות והאיכות לא יירא לגשת בארשת שפתיו לדבר דבורא בפסקא דדינא לפני מי שעמלו בתורה בפלפול וסברה ישרה נקייה וברה לו זרוע עם גבורה במלחמתה של תורה לא פסיק גירסא מפומיה באורתא ויממא ומתרץ כל קושיא כהויות דאביי ורבא בשפה ברורה ובקול נעימא ה' ימלטהו ביום רעה ויתן לו מזונא רויחא וחיי אריכא בבני מורי הוראה ויראהו בנחמה כבנין תפארה אכ"יר:

ובכן אבא אל שרי הצבא העומרים על העבודה הפקודים על כל דבר שבקדושה ה"ה קצינים פרנסים של ת"ת וגזבר של ע"ח היא למחזיקים פנות צבאות קדושים החרדים אח דברו דורשי צדק ומשפט ומשרים חולים זהב מכיסם לתת הספקה לת"ח די מחסורם אשר יחסר להם במאורם ובממונם זוכים ומזכים זכות הרבים תלוי בהם הגדתי היום שאיני כפוי טובה על כל הטובה אשר עשו עמי שממחיצתי העלוני ולמקום בעלי תשו"בה הושיבוני ברך ה' חילם ופועל ידם תרצה אתה ה' תשמרם כצנה רצון תעטרם ויתענגו על דוב שלום לדורי דורים יבלו ימיהם בטוב ושנותיהם בנעימים אמן כן יהי רצון:

ברוב שרעפי בקרבי רעיוני על משכבי סליקו בהעלותי על לבבי חוסר השנתי וקוצר הבנתי ליכנס בגדר ומעלה ולחיות מן הכיתה ראשונה העומדים ראשונה כליותי יסרוני ורעיוני יבהלוני על כן זחלתי ואירא להכניס ראשי בין הרים גדולים כי מתיירא אני שמא ירוצו את גולגלתי ה"ה אוהבי זרעי רבנן תקיפי עמודי עלמא שלש כחות הבאות בכל יום לד"ין מפיהם תצא תורה בטעמים ובפלפולים מחדדים זה אל זה כפוסקים ובדינים ודורשים על כל קוץ וקוץ תילי תילים והיה כל פרים קודש הלולים ומסקי שמעתתא אליבא דהלכתא עד עמדם על הלכה פסוקא כדת וכהלכה ה ימלא משאלותם לטובה ויפתח להם שערי אורה וברכה. ולי אני עבדך הורני ה' דרכך גל עני ואביטה נפלאות מתורתך אכ"יר:

תשובה קטז

שאלה ראובן הוכרח לקנות סחורה מה ובהיות כי הכסף אזל מכליו ואין לאל ידו ליקח כחפצו הלך אל שמעון אוהבו להתחנן לו ולבקש מלפניו שילונו בשעת דוחקו הסך הצריך לו ויען שמעון ויאמר אין בידי כי אם מאה דרכמוני זהב אשר קניתים היום לשלחם ללוי למדינת הים ובהיות כי הספינה איננה מוכנת ליסע ועדיין תתעכב חדש ימים אם תרבה קחם אליך בתנאי שתחזירם לי לזמן הקצוב בדרכמוני זהב ולא במטבע אחר וראובן הודה לדבריו בשמחה רבה ויקן הסחורה והצליח בה ויהי כמלאת הימים והנה עלה ערך הדרכמונים שנים למאה וגרם דבר זה לראובן מבוכה גדולה כי לא ידע איך יקיים דברו עם שמעון כי ירא לבל ילכד בעון רבית אם יקנה הדרכמונים בשער היוקר ואם ישלם המעות כערך שווים בשעת הנתינה הנה לא עמד בדבורו כפי מה שהתנה עמו בשעת קבלת המעות ושמעון טוען שעל כל פנים יקנה לו ראובן הדרכמוני' באמרו שאין לחוש כאן משום רבית שהרי הוא לא קנאם לחשבון עצמו אלא לחשבון זולתו וכיון שכן אין לו בזה שום רוח ולא הנאה עתה אחי וראש המנורה הטהורה בעל הסברה הישרה החכם כה"ר שלמה סרוק נר"ו אתה הגבר הוקמת על עלית אל מעלה העליונה העומדים ראשונה בבית מדרשו של ש"ם בזכות שכלך וביושר עיונך והנה הגיע עתך עת דוד"י אשר יש לי בו חפץ אשר בו תשיב לשואלך דבר לכן אשאלך הראני מראות אלקים כפי דעתך הרחבה והנכונה ושים שלום בחכמתך העצומה בין שני אוהבים אלה ומהת"מש:

תשובה מה נמלצו לחכי אמרתך צוף דבש יזובן שפתותיך נגלה נגלית בכתב ידיך השמעתני את הוד קולך בשאלתך בדבריך הטובים ונכוחים אתה אחי ורעי החכם כה"ר

יעקב בשן נר"ו פיך ידבר חכמות סיני ועוקר הרים פילפלא חריפא נחית לעומקא דדינא מתון ומסיק שמעתתא אליבא דהילכתא מתרץ תירוצא מתיקא כדובשא תאיר ותזהיר כאור חמה וככוכבי מעלה אכ"יר:

טרם אשיב שואלי דבר צריך לידע תחילה על מה אדניה של השאלה הזאת הוטבעו ואני אתנהלה לאטי לגלות דעתי ידעתי אני ידעתי כימה אני מה חיי לבא לפני המלך ה"ה מורינו ורבינו נר"ו מכל מקום תורה היא רחבה מני ים על כן לא שבתי אחור יד ימיני לכתוב מה שעומד לפני וזה החלי: לכאורה היה נראה לומר דהדין עם ראובן במאי דטוען דמתיירא לבל ילכד בעון רבית אם יקנה הדרכמונים בשער היוקר וכו' משום דדרכמונים דינם שוה לדין סאה בסאה דתנן בפרק איזהו נשך (מציעא דף ע"ה) לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח והלל אוסר וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשינו דמים שמא יוקרו חטים ונמצאו באות לידי רבית: ובגמרא אמר רב הונא יש לו סאה לוה סאה סאתים לוה סאתים ר' יצחק אומר אפילו יש לו סאה לוה עליה כמה כורין תני ר' חייא לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין: והלל אוסר א"ר נחמן א' שמואל הלכה כדברי הלל ולית הלכתא כוותיה וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה וכו אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוים סתם ופורעים סתם:

ופירש רש"י אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני דכיון דיש לו שפיר דמי דהא סאה בסאה דרבנן הוא דלאו נשך דאורייתא וכי יש לו לא גזור: כמה כורין דכל חדא וחדא אמרינן זו תהא תחתיה שהרי אינה קנויה למלוה ובידו לאכלה ולמכר' ונמצאת אותה שלוה נזקפת על פירות שבשוק וזו פנויה ללוות עליה וכשלוה כל אחת ואחת בהיתר לוה דהא אילו לוה סאה אחת ואכלה ואכל גם את הראשונ' הואיל כשלוה בהיתר לוה ישלם חטים הכא נמי כשלוה בהיתר לוה כל סאה וסאה שהרי זו עומדת: לוים ככרות סתם בלא קציצת דמים שלא החמירו לדקדק באיסור סאה בסאה כל כך:

והתוספות כתבו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן דחיישינן שמא תתייקר אע"פי שאז אין רגיל להתייקר: ולית הלכתא כוותיה ונראה דהשתא ק"ל כר יצחק דאפילו אין לו אלא סאה לוה עליה כמה כורין דברייתא דר' חייא מסייע ליה ע"כ: ועל מה שכתב רש"י על פירות שבשוק פי הנמוקי יוסף ז"ל לאו למימרא שיצא השער שבשוק שא"כ לא בעינן שיהא לו בתוך ביתו כלל דכשיצא השער אפי' אין לו מותר שאם אין לזה יש

לזה לא כיון שבידו לאכלה ולמכרה ע"כ צריך לומר שנזקפת על פירות שבשוק מתי שיבאו דלא חיישינן כיון דבשעת הלואה יש לו וכדפירש ע"כ:

בפירש האי סוגיא רבו הסברות והדעות בין הפוסקים הראשונים ואחרונים והחילוקים שיש בדין סאה בסאה וראשון לכולם אביא דברי רב אלפס שכתב ז"ל לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או וכו' אמר רב הונא יש לו סאה לוה עליה סאה וכו' תני ר"ח לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו האיש לו וכו' והלל אוסר ולית הלכתא כוותיה וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר וכו' אמר שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוים סתם ופורעים סתם ודוקא על שער שבשוק כדרב הונא א"נ היכא דאית ליה מההוא מינא כדתני ר"ח לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו וכו' ואמרינן נמי בפרק הזהב רב אוזיף דינרי מברתיה דר' חייא לסוף איקור דינרי אתא לקמיה דר"ח א"ל זיל שלים לה טבין ותקילין אי אמרת בשלמא דהבא טיבעא הוי שפיר אלא א"א פירא הוי הוה ליה סאה בסאה ואסיר רב דינרי הוו ליה וכיון דהוו ליה דינרי נעשה כאומר לה הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח עכ"ד:

והר"אש אש כתב לא יאמר אדם לחבירו וכו' האי דקאמר ואני אתן לך לגורן אורחא דמילתא קאמר שאז חטים מצויין לו לפרוע וה"ה בסתמא בלא קביעות זמן נמי אסור דלא שרי אלא היכא דיש לו אמר רב הונא יש לו סאה לוה עליה סאה סאתים וכו' ומיירי שלא יצא השער דאי יצא השער אפילו אין לו מותר ללוות ור' יצחק אמר אפילו יש לו סאה לוה עליה כמה כורין אפילו בבת אחת תני רבי חייא לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין וכן הלכתא:

הרי לך בהדיא דלדעת הרי"ף והר"אש מות ללות מחבירו חטים וכן כל דבר בשיש לו מאותו המין או כשיצא השער אפילו אין לו:

וגם הטור בסימן קס"ב כתב כן ז"ל אסור ללות סאה בסאה וכן כל דבר חוץ ממטבע כסף בין אם קצב לו זמן לפרעון בין לא קצב דשמא יתקיירו ונמצא שנותן לו יותר משהלוהו אם לא שיעשנו דמים שאם יתייקרו שיתן לו דמים ואם לא עשאוהו דמים ונתייקר נותן לו הדמים שהיו שוים בשעת הלואה ואם הוזלו נותן לו חטים: ודינר זהב יש לו דין פירות שאסור ללוות דינר זהב בדינר זהב שמא אותו ששוה בשעת הלואה כ"ד דינרי כסף יהיה שוה בשעת פרעון כ"ה אבל מותר ללות דינר כסף בדינר כסף וכן כל שאר מטבע וה"מ כשיוצא בהוצאה אבל אם נפסל ואינו יוצא בהוצאה הוי כשאר פירות ואסור ללוות זה בזה ואם יש ללוה אפילו סאה אחת אפילו אינה עתה בידו כגון שאין בידו עתה מפתח או עד שיבא בנו שיהא הסאה בידו לוה עליה כמה סאין אפילו כולן ביחד דבשביל

כל סאה וסאה שלוה אנו רואין הסאה שלו כאלו היא נחלטת מיד למלוה ואם תתייקר ברשותו תתייקר: וכן אם יצא השער שבשוק יכול ללוות סאה בסאה ופר"י אפילו אין מעות ללוה והראב"ד כתב שאין יכולין ללוות על סמך שער שבשוק אא"כ יש לו מעות ללוה וכתב הרא"ש ז"ל אפילו לפי דבריו אין צריך שיהיה לו דמי סאה א' ע"כ:

והרב בית יוסף כתב בין אם קצב לו זמן בין אם לא קצב לו זמן וכו דאם לא כן בריש הזהב דקאמר רב אוזיף דינרין מברתיה דר"ח ה"לל אוזיף דינרי לזמן ואע"גב דבאיזהו נשך תנן לא יאמר אדם לחביירו הלויני כור חטים ואני אתן לגורן ה"ה אפילו לא אמר ואני אתן לך לגורן אלא אורחא דמילתא נקט. א"נ איידי דבעי למיתני סיפא עד שיבא בני אועד שאמצא מפתח לאשמועינן דאע"גב דמחוי כקובע זמן וגם אינו בידו לגמרי אפ"ה שרי תנא רישא ואני אתן לך לגורן: אם יש סאה בידו לוה עליה כמה סאין נראה דלאו דוקא יש לו סאה דה"ה אם יש לו כל שהו לוה עליו כמה וכדתני ר"ח טיפת יין אין לו וכו' וטעמא דמילתא דכיון דאין בו איסור תורה הקילו בו וכ"כ ה' המגיד בפ"י מהלכות מלוה וכ"כ בתשובות הר"אש כלל ק"ח סי' ט"ז וכ"כ הגה' מרדכי: אפילו כולן ביחד כ"כ התוספות וגם הר"אש כתב כן ודלא כריב"ן שהזכירו התוספות שאין יכול ללוות ביחד יותר ממה שיש לו אא"כ יאמר לו קני בזה אחר זה: ואם אין ללוה שום דבר ממין שרוצה ללוות כתבו סמ"ק וכלבו שיתן לו המלוה כל שהו במתנה או יקנהו ואח"כ יוכל ללוות עליו אפילו כמה וכ"כ הר"אש אבל אם הלוהו סאה כתבו תלמידי הרשב"א שאינו לוה עליה משום דסאה זו להוציאה לוה אותה: וטעם זה איני מכיר דאע"גב דלהוצאה לוה אותה למה לא ילוה עליה שהרי כל חטים שביד האדם להוצאה הם עומדי' ואפ"ה לוה עליהם:. ובתשובות הרשב"א כתוב שאלת צבור שהוצרכו למעות והנאמנים לוו מראובן ק' קפיזים של חטים בק' קפיזים לזמן ידוע לפורעו במעות כמו ששוה לאותו זמן וכדי לעשות בהיתר נתן סאה אחת חטים לקהל כדין לוין סתם על שער שבשוק מותר או לא תשובה זה מותר הוא ואין כאן לוין סתם על שער שבשוק אלא יש לו סאה לוה עליה כמה סאין ואפילו למאן דאסר בלוה סתם על שער שבשוק בקובע זמן הכא שרי דהא יש לו ע"כ. והרב גידולי תרומה הקשה על הרשב"א ז"ל ואיכא לאתמוהי במ"ש דאפילו למאן דאסר בקביעות זמן הכא שרי משום דיש לו. שהרי האוסרים בקביעות זמן אף ביש לו אוסרין ובהדיא כתב הרמ"בם אע"פי שיש לו מאותו המין או שהיה השער קבוע הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע וכ"ו וליכא למימר דאו או קאמר דדוקא בחדא מנייהו או יצא השער או יש לו אז אסור לקבוע זמן אבל אי איתנהו לתרוייהו לטיבותא שיבא השער וגם יש לו מותר גם בקביעות זמן והיינו נדון דהרשב"א דהא

ודאי אין להעלותו על לב דכיון דטעם אסור קביעות הוא משום דחיישינן דכוונת המלוה הוא שיתייקרו החטים בשעת פרעון וכ"ש לטעמא דיהיב הרשב"א גופיה דמה דעתו שלא יוכל לפרוע תוך זמנו וכ"ו והשיב ושמא אפשר לומר דמאי דקאמר ואפילו למאן דאסר וכ ואין כוונתו דמאן דאסר בקביעות זמן הוא עצמו מתיר ביש לו אלא הכוונה לומר דאפילו אם אולי נודה לסברת מאן דאסר בקובע זמן אין מקום להודות לו אלא בפוסק על שער שבשוק ואין לו. דיש פנים לאסור מהטעם שנותן הרשב"א שכוונתו שלא יפרענו אלא לאותו הזמן בחשבו שאז יתייקר אבל ביש לולא נודה לסברתו לאסור אלא בלי ספק מותר הוא דלא שייך ביה האי טעמא דהא כשיש לו סאה חשבינן כאילו היא מעתה ברשות המלוה וכן כל סאה וסאה נמצא שהכל כשל מלוה הוא וכאילו מחזיק בו מעכשיו וא"כ אע"פי שיחשוב שיתייקרו בשעת הפרעון הא ברשות מלוה יקרי כיון דחשבינן להו כאילו הן בידו עכ"ד:

עוד כתב הב"י באותו סימן אם לא היה לו סאה אבל אחרים חייבים לו משמע באיזהו נשך דלא חשיב כיש לו ואסור ללוות עליה דאמרינן גביהא דאמר רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלן ד"ד וא"ל יהיבנא לך ה' איתנהו שרי ליתנהו אסיר פשיטא לא צריכא דאית ליה אשראי במתא מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי כעד שיבא בני או עד שאמצא מפתח דמי קמ"ל כיון דמחוסר גוביינא כמאן דליתנהו דמי וכן נראה מתוך הגהות מרדכי מיהו אפשר דה"מ כשאחרים חייבים לו בתורת חוב אבל אם היתה לו סאה מופקדת אצל אחרים חשיב יש לו ולוה עליה דכל היכא דאיתא ברשותא דמרא איתא ותדע דאם לא כן לישמועינן רב נחמן היכא דאית ליה פקדון ומינה הוה שמעינן לאית ליה אשראי במכ"ש ע"כ: נמצא דכשיש לו פקדון ביד אחר חשיב כשלו וכ"כ הרמב"ם מטלטלין שמקנ' אותם על הקרקע אם אינם ברשות המוכר או הנותן לא קנה שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו בין במכר בין במתנה לפי שהפקדון ביד בעליו הוא וכ"ו: אלמא כל שהוא מופקד ביד אחר חשבינן כאילו הוא ביד המפקיד: והקשה עליו הרב גידולי תרומה ואיכא למידק א"כ כי קתני מתניתין אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא המפתח דהוי ברשותו ממש לישמועינן רבותא דאפילו יש לו פקדון ביד אחר יכול לומר הלויני עד שיחזרו לי פקדוני: ואפשר לומר דהך מילתא דפקדון לא פסיקתא היא דאם כפר בו הנפקד לאו כשלו הוא כדכתב הרמב"ם ז"ל ואי הוה תני דינא בפקדון היה צריך לחלק בין כופר לאינו כופר מ"ה תני עד שיבא בני דפסיקא ליה ומינה נדון נמי דכל שהוא חשוב כברשותו שרי ע"כ:

הרי בפירוש דכשיש לו ללוה מאותו המין מותר ללוות עליו ופקדון נמי חשוב כברשותו ומותר ללוות עליו נשאר עלינו לבאר הצד שני שיש בדין סאה בסאה והוא כשיצא השער דאז מותר ללוות:

והב"י פסק על מה שכתב הטור וכן אם יצא השער מותר ללוות כן פסקו בה"ג הרי"ף והר"אש והרמב"ם וטעם ההיתר כפי מה שפורש רש"י משום דכיון דשכיחי חיטי למזבן מדמינן ליה לאומר הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח וקרוב לזה נראה מדברי הרמב"ם אלא שהצריך שיהיה השער ידוע לשניהם ונראה דטעמו משום דכל שלאחד מהם אין השער ידוע נמצא שמתכוון להלוות או ללוות ע"מ לקבל או לפרוע חטים בזמן היוקר וכיון שנתכוון שום אחד מהם לשם רבית אסור ומיהו יש להסתפק בידיעה זו אם צריך שידעו בכמה יצא השער או אי סגי בשידעו שיצא השער אע"פי שלא ידעו בכמה יצא. והכי מסתבר דכיון שידעו שיצא השער הרי ידוע שבידו לקנות ולהחזיר לו ואין כאן כוונת רבית כלל ומותר אבל מתשובת הראש משמע דלא בעי ידיעה כלל שהרי לא הבריך אלא שיברר שיצא השער או שהיה ללוה סאה א' ואילו ידיעת השער לא נזכר כלל בדבריו ואע"פי שבתחלת התשובה כתוב אם היה שער ידוע במקום שהלוהו משמע מתוך לשונו דלאו למימרא שצריך שיהא השער ידוע ללוה או למלוה אלא שיהיה ידוע שבאותו מקום היה שער ידוע וקבוע: ואם יצא השער במקום אחד אע"פי שבמקומות שסביבותי' לא יבא נ"ל דסומכין כולם על המקום ההוא מדאמרינן בגמרא הא איכא חיטי בהיני ובשילי וכן כתוב בהגהות מרדכי ירושלמי יצא השער בטבריה פוסקין על העיירות הסמוכות לה אע"פי שבאותן עיירות ליכא שער כיון שסמוכות לטבריה פוסקין על שער טבריה: המלוה דינר זהב בדינר זהב דינו שוה למלוה פירות שאם יש בשוק באותה העיר דינרים שיש להם שער חתוך שאימתי שירצה ליקח יקח בדמים יקח ויפרע מותר וכ"כ הרב בעל התרומו' בח"ה בשם הרי"ף ע"כ והרב משה איסרלס בסי' קס"ב כתב ב וז"ל יש מי שכתב דבזמן הזה מטבע שלזהב דינו ככסף ולוין זהוב בזהוב וכין נוהגין להקל ואין למחות בידם כי יש להם על מה שיסמוכו ותמיה אני איך התיר דבר שהוא נגד ההוא מעשה רב שהובא בגמרא שהבאתי לעיל דרב אוזיף דינרין מברתיה דר"ח דהתיר ר"ח לשלם הדינרין אע"גב דנתייקרו משום דהיו לו לרב דינרין בשעת הלואה הא לאו הכי היה אוסר ר"ח כמו סאה בסאה דכשאין לו מאותו המין אסור לפרוע לו כשער היוקר וגם אשכחן דדין זה הובא בהלכות וגם הטור וב"י פסקו דדין הדינרין כדין סאה בסאה וא"כ איך התיר וכתב ואין למחות בידם ולא חש לכבוד הני רבוותא דאסרי מדינא דגמרא וק"ל:

נמצינו למדין דלדעת כל הפוסקים רובם ככולם מותר ללוות כשיש לו מאותו המין או על סמך שער שבשוק אפילו אין לו מאותו המין ללוה. זולת הראב"ד דסבירא ליה דדוקא בדאית ליה זוזי ללוה מותר הא לאו הכי לא והטעם לזה הובא בספר התרומות בח"ה וז"ל ופי' הראב"ד והוא דאית ליה זוזי ללוה שאם היה רוצה יכול לקנות מהן בשוק והוא שיצא השער כיצד היה השער ידוע וקבוע ולוה מחבירו י' סאין חייב להחזיר לו עשרה סאין אע"פי שהוקרו החטים שהרי כשלוה ממנו כבר היה השער ידוע לשניהם ואלו רבה היה קונה ומחזיר לו ומה לי הן ומה לי דמיהן אמרינן והוא שלא יקבע עמו זמן אבל לית ליה דמי אע"פי שיצא השער אסור' דהא תפרש טעמא אי בעי זבין ופרע ליה ואי לית ליה זוזי ללוה במאי זבין ופרע ודוקא מעות אבל דבר אחר שצריך למכרו לא דאדמזבין ליה פסיק תרעא ולא חשיב כיש לו: והר"ש בר צמח כתב בתשובה אבל הרי"ף והרמב"ם בכל ענין התירו הרמב"ן וכתב שכן דעת הגאונים וחלקו בזה על הראב"ד ומסיק הב"י והכי נקיטינן:

ובעיקר דינו דהראב"ד דמצריך דליהוו זוזי ללוה כתב הרב גדולי תרומה דגם התוספות הסכימו לדעת הראב"ד בההיא מימרא דרב הונא אין לוין על שער שבשוק ומסקנת דלוין לפי ה"ג דאיירי סאה בסאה מיירי ביש לו מעות ללוה דמצי זבין בשוקא או אם יש לו מעט כד"ר יצחק בסוף פרקא יש לו סאה לוה עליה כמה סאין. וק"ק למה לי שער רק שימצא פירות לקנות אפילו ביוקר. וחית דגרסי אין לוין על פירות שבשוק ע"כ: והקשה ה' ג"ת על דבריהם ז"ל והאי אויש לו מעט כד"ר יצחק אם הוא כפשוטן של דברים שיש לו מעט מאותו דבד שלוה קשה דא"כ היינו ממש דר' יצחק יש לו סאה א' לוה עליה כמה כורין ואמאי איצטריכינן הכא להא חיטי בהיני ובשילי הא אפילו לא יצא השער ואפילו לא ימצא כלל לקנות לא בזול ולא ביוקר מותר לו ללוות כיון שיש לו מאותו מין שלוה. ע"כ נראה לי דהאי יש לו מעט איש לו מעות ללוה קאי משום דקאמרי דמעקרא דיש לו מעות ללוה דמצי מזבין בשוקא דמשמע שיש לו סך מעות שיוכל לקנות כנגד כל מה שלוה מ"ה קאמרי השתא דכי יש לו נמי מעט מעות שיוכל לקנות כל שהו סגי בהכי כי היכי דברבי יצחק כי אית ליה סאה לוה עליה כמה כורין:

והרא"ש כתב גם לפי הראב"ד אם יש כו מעות כנגד סאה א' לוה עליה כמה כורין כדאמרינן יש לו סאה לוה עליה כמה כורין: אלא דק"ל לפי דברי הר"אש דהא כל ראיית הראב"ד הוא מדקאמר בגמרא אי בעי זבין ופרע ליה דאמר אי לית ליה זוזי במאי פרע. והשתא נמי אי לית ליה אלא דמי סאה במאי זבין ופרע כל מה שלוה ושמא כיון דאית

ליה דמי למזבן סאה א וקי"ל יש לו סאה לוה עליה כמה סאין חשבינן כאלו זבן אותה סאה ושלוה עליה כמה סאין לפרוע למלוה:

ואיכא למידק לדעת התוספות והראב"ד דכל שאין לו מעות כלל אין לוין סאה בסאה א"כ כי אמר רב ששת בשם רב הונא אין לוין על שער שבשוק ופריך מי אמר רב הונא הכי והא בעו מיניה וכו' אמאי דחיק דמעקרא סבר רב הונא אין לוין ולבסוף הדר ביה מההיא דר' אלעזר לימא דכי קאמר רב הונא לוין הא פריש טעמא משום דאיכא חיטי בהיני ובשילי דאי בעי זבין ופרע ליה והיינו בדאית ליה מעות כדברי הראב"ד ואידך מימרא דקאמר רב הונא אין לוין מיירי באין לו אפילו מעות ואפשר שכך קבל דמעקרא סבר אין לוין כלל בשום אופן עכ"ד: ובמחילה מכבוד תורתו שלא הבנתי קושיתו של הרב ז"ל במה שהקשה על דברי הר"אש ז"ל אלא דק"ל לפי דברי הר"אש דהא כל ראיות הראב"ד הוא מדקאמר בגמרא אי בעי זבין וכו' ואי לית ליה זוזי וכו' ועל זה הקשה והשתא נמי אי לית ליה אלא דמי סאה במאי זבין ופרע וכו' ומאי קושיא היא זו והיכי תיסק אדעתין דהר"אש יאמר שצריך להיות כ"כ מעות ללוה כנגד מה שלוה משום דאי לית ליה אלא דמי וכו' וכי לא ידע הרב האי מימרא דר' יצחק יש לו סאה וכו' דאשכחן כל הפוסקים דפסקו כמותו והן הן הדברים שכתב הר"אש לדעת הראב"ד דדי באם יש לו מעות כנגד סאה א' דלא אשכחן בשום דוכתא לא בגמרא ולא בפוסקים שיהא צריך להיות ללוה כ"כ מאותו המין כנגד מה שלוה: גם במה שתירץ ושמא כיון דאית ליה וכו' אין דבריו מחווירין משום דהניח הדבר בספק וה"לל במקום ושמא דהוא לשון ספק. וא ל דהוא תירוץ בהחלט. דטעמן של דברים דכיון דאיסור פאה בסאה אינו אלא מדרבנן הקילו בה וצ"ע:

הא קמן דלדעת כל הני רבוותא אסור לאדם ללוות מחבירו אא"כ יש לו מאותו המין או על סמך שער שבשוק אפילו אין לו מאותו המין זולת הראב"ד ובעלי התוספות דסבירא ליתו דלא סגי בדאית ליה שער קבוע אלא כשיש מעות ללוה כדי לקנות בשוק בכל שעה שירצה כדיהיב טעמא בגמרא אי בעי זבין ופרע ליה ואי לית ליה זוזי במאי פרע ליה:

אמנם הרמב"ם רוח אחרת היתה עמו ופירש האי סוגיא דלא יאמר אדם לחבירו באופן אחר בהלכות מלוה ולוה פ"י וז"ל כשם שמותר למוכר לפסוק על שער שבשוק כן מותר ללוות הפירות סתם ופורעין סתם בלא קביעת זמן על שער שבשוק כיצד היה השער קבוע וידוע לשניהם לוה מחבירו י' סאין חייב להחזיר לוי' סאין אע"פי שהוקרו החיטים שהרי כשלוה ממנו היה השער ידוע ואילו רצה היה קונה ומחזיר לו שהרי לא קבע זמן היה לו מאותו מין שלוה הרי זה מותר ללוות סתם בלא קביעת זמן ופורע סתם אע"פי

שעדיין לא יצא השער ואפילו היתה לו סאה בלבד לוה עליה כמה סאין היתה לו טיפה א' של שמן או של יין לוה עליה כמה גרבי יין ושמן. לא היתה לו מאותו המין כלום ולא נקבע שער השוק עדיין או שלא ידעו שער השוק הרי זה אסור ללוות סאה בסאה וכן בשאר הפירות לא ילוה אותן עד שיעשה אותן דמים ואם לוה ולא עשה אותן והוזלו מחזיר לו פירות כמדה שלוה או כמשקל ואם הוקרו נוטל דמים שהיו שוין בשעת הלואה אע"פי שיש לו מאותו המין או שהיה השער קבוע בשוק הרי זה אסור ללוות פירות בפירות עד זמן קבוע אלא לוה סתם ופורע באיזה זמן שיפרע. לא ואמר אדם לחבירו הלויני כור חטים וכ"ו: ע"כ

והרב המגיד נתן טעם לדברי הר"ם ז"ל ואפילו היתה לו סאה לוה עליה כמה סאין נראה דהטעם הוא שאנו רואין כאלו לוה סאה כנגד סאה ונמצא לו שתים ואחר שלוה שתים כנגד שתים וכן לעולם ולפי שבכל זה אין בו איסור מן התורה הקילו בו אע"פי שיש לו מאותו המין או שהיה השער קבוע וכו' פירוש רבינו ז"ל למה שאמרו בגמרא לוין סתם ופורעין סתם שמלת סתם באה להמעיט כשקובעין זמן וכן מוכחת המשנה לדעתו ז"ל שאמרה לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים לגורן פי' ואני נותן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ודעת הרב דרישא שאוסרת בקובע זמן לגורן היא אפילו בשיש לו דומיא דהיתר דסיפא דעד שיבא בני שהוא בשיש לו ואם היה כדברי המפרשים ז"ל דכל שיש לו מותר אף בקביעות זמן והכל תלוי באם יש לו היה לה למשנה לומר כך לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים אא"כ יש לו אבל עתה נראה שאוסרת אפי' בשיש לו בקובע זמן זה דעת הרב והטעם אפשר שהוא שכל שזה קובע זמן למה שהוא מתייקר ומוזיל נראה שדעתו שלאותו זמן יתייקר וחזקה שלא יפרענו הלוה תוך זמנו ומפני כך אסור: ובהשגות א"א חדוש זה לא שמענו מעולם אלא יש לו או על שער שבשוק לוה סאה בסאה סתם בלא עשיית דמים אפי' לזמן קצוב: וכסברה זו של הרא"בד הסכימו כל האחרונים הרמ"בן והרש"בא והתירו בשיש לו או בשיצא השער אפילו בקביעות זמן ומה שאמרו לוין סתם ופורעין סתם ר"ל שאין צריך לעשותן דמים לאפוקי מדהלל שהיה אוסר בלא קציצת דמים וכן אסר שלא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשינו דמים שמא יוקרו חטים ונמצאו באות ליד רבית: וגם הרא"ש בתשובה הנז' השיג על הרמ"בם ופירש האי סוגיא דלא יאמר אדם וכו' באופן אחר ולא חילק בקובע זמן לאין קובע לו זמן דבכל ענין מותר מיהו סבירא ליה דבאומר המלוה לא אקבל הפרעון קודם הזמן ודאי דאסור ללוות על שער שבשוק דהא טעמא דהא חיטי

בהיני ובשילי אזל ליה אבל ביש לו חטים מותר דלעולם כל סאה וסאה נחלטת לו וכו' כדכתבינן כ"כ הב"י וה"ר ג"ת:

הרי הדבר ברור כשמש דלדעת הרמ"בם בקובע לו זמן אפילו יש לו מאותו המין אסור ולדעת הרא"ש והרא"בד והרש"בא והטו"ר והרמ"בן מותר בדאיכא חד מהני או שער קבוע או ביש לו אפי' לזמן קצוב ודוקא בא' מאלו התנאים מותר לעשות כן אב היכא דלא יצא השער וגם אין לו מאותו המין אסור ללות כור חטים אא"כ קצץ לו דמים ואם לוה סתם בלא עשיית דמים הוזלו נוטל חיטים הוקרו נוטל דמיהם כלומר אם הוזלו אין לו על זה אלא חטים ואם הוקרו אין לו ליטול חטים מפני שיהיה בזה רבית אלא נוטל דמיהם כמו שהיו שוין בעת ההלואה דבעינן אחר היה קרוב לשכר ורחוק להפסד וכן כתב הרי"בש בתשובה י"ט שאלה הקהל היו צריכים מעות ובא ראובן ומכר לקהל ולשבעה טובי העיר כך וכך מדות של חטה לזמן ידוע ולסך ידוע והתנה עמהם להיות ידו על העליונה לגבות מהם בזמן הידוע החטה עצמה בעין או הערך שלה לפי השטר של עכשיו שלקחו ממנו חטה ואליו הבחירה בא מאלו הצדדים וליפות כח ראובן הנז' הודו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר וקיימו עליהם תנאים אלו ויחדו לו ערב במעמד ההוא כי הם הסכימו לכך יש מערערים ואומרים שאין יכולת בידם לעשות זה כי זאת היא הלואה וצריך להלוות סתם ושידעו השער קבוע ויש חולקים ואומרי' שמותר לעשות כן לכתחלה מאחר שמכר להם לפי השער הקבוע והידוע והתנה עמהם הוה ליה תנאי שבממון וכל תנאי שבממון תנאו קיים והשיב הריב"ש דלא הותרה הלואת סאה בסאה בשיש לו או בשיצא השער אלא כשהוא קרוב לשכר ולהספד שכמו שאם יוקרו חטים יהיה שכר למלוה כן כשיוזלו יהיה לו הפסד אבל בנדון זה שאם הוקרו נוטל חטים ואם הוזלו יטול דמיהם כשער היוקר זה ודאי אסור שהרי קרוב לשכר ולא להפסד כדאמרינן בגמרא גבי חביתא דחמרא דאמר אביי שרי ליה לאיניש למימר לחבריה הילך ד' זוזי אחביתא דחמרא אי תקפה ברשותך אי יקרא אי זילא ברשותי א"ל רב שרביא לאביי האי קרוב לשכר ורחוק להפסק הוא א"ל כיון דמקבל עליה זילא קרוב לזה ולזה הוא:

ורש"י פירש קרוב לשכר יקרה: רחוק להספד אם תקפה לא מקבל עליה זילא ותניא בפירקין קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע דשקיל רבית דכיון דאינו מקבל אחריות המקח נמצא שאין זה מכר ומעות הלוואה הן אצלו וקריבות השכר מחמת רבית הוא:

ובזה נבא לנדון שלפנינו במאי דנסתפק החכם השואל בראובן שהוכרח לקנות סחורה וכו' וראובן לא ידע איך יקיים דברו עם שמעון כי ירא לבל ילכד בעון רבית אם יקנה הדרכמונים בשער היוקר וכו לכאורה היה בדעתי לאסור כיון דאשכחן דכל הפוסקים

אסרו ללוות סאה בסאה אלא בא' מהתנאים הנז' או בדאיכא ליה מאותו המין אע"פ שאין לו שער קבוע או בשער קבוע ואין לו ודינר זהב שוה לדין סאה בסאה כמו שהוכחנו מההוא מעשה רב שהובא בגמרא דרב אוזיף דינרי וכו' והתיר ר"ח לשלם דינרין שלמים ותקילין מפני שהיו לו לרב דינרין בשעת הלואה הא לאו הכי היה אוסר כדין סאה בסאה וגם מצינו דדין דינר זהב הובא בהלכות וגם הטור והב"י פסקו כן א"כ בנדון דידן כיון דאין לו מאותו המין שהרי כתב החכם השואל דהכסף אזל מכליו וגם אין לדרכמונים שער קבוע כמו מטבעות כסף משום דדרכמונים עולים ויורדי' בכל יום ומשתנה שער שלהם: וכ"ש לדעת הרמ"בם דמחמיר טפי בדבר דלדידיה אפי' יש לו מאותו המין אסור בקובע לו זמן ובנושא שאלתנו גם כן קבע לו זמן כמו שכתוב שתחזירם לי לזמן הקצוב בדרכמוני זהב וכו' א"כ לפי זה הוה אמינא דהדין עם ראובן במה שמתנצל לבל ילכד ברשת רבית דאינו חייב לשלם לשמעון הדרכמונים כי אם בערך שווים שהיו שוים בשעת הלואה: ה אינו אלא לפום ריהטא דהאי סוגיא אבל אחר העיון והשקידה בחיפוש מחיפוש עד מקום שידי מגעת בקשתי ומצאתי דאין הנדון דומה לראייה דשאני התם דהטעם דאסרו מדינא דגמרא ללוות כשאין לו מאותו המין או כשלא יצא השער משום דחיישינן שמא יתייקר השער ובזה מגיע הנאה למלוה אבל בנדון דידן שהמלוה לא הלוה הדרכמונים לראובן ר"ל לוי שהוא בעל המעות. אלא שמעון שקנה הדרכמונים לחשבון לוי. זה ודאי מותר גמור הוא ואין כאן אבק רבית כלל משום דלא אשכחן לא בגמרא ולא בפוסקים איסור רבית כנדון זה אלא כשבאו המעות מידו של מלוה לידו של לוה שלא עי שליש דאם איתא דלא שנא דבכל ענין אסור א"כ רבותא הוה להו לאשמועינן היכא דלא באו המעות מידו של מלוה לידו של לוה כנדון שלפנינו דאסור משום אבק רבית ומינה הוה שמעינן במ"כש להיכא דבא לידו אלא ודאי דאין איסור בדבר בנדון זה:

זאת ועוד אחרת דמצאתי כתוב להרש"בא בשאלה תתק"לח ז"ל הלוה אינו עובר באבק רבית אלא המלוה כדאמרינן בגמרא בני רב עיליש נפק עלייהו ההוא שטרא דהוה כתי' ביה פלגא באגר ופלגא בהפסד אמר רבא רב עיליש גברא רבא הוא איסורא לאינשי לא הוה ספי אי פלג' באגר תרי תילתי בהפסד אי פלגא בהפסד תרי תילתי באגר:

ורש"י פירש אי פלגא יקבל הנותן באגרא יקבל עליו אחריות ההפסד יותר ממחצית כגון תרי תילתי דהשתא ליכא רבית דהשתא ליכא אלא תילתא מלוה דלא קביל עליה רב עיליש אלא תילתא באחריות וקא שקיל פלגא באגרא והוה מאי דשקיל באגרא טפי מתילתא שכר עמלו לטרוח שהוא עוסק בשני שלישי פקדון: אי פלגא בהפסד כלומר פלגא בהפסד דכתב בשטרא הכי קאמר דאם ירצה רב עיליש יטול תרי תילתי באגרא

ויקבל עליו חצי ההפסד דאיכא שכר עמלו במאי דשקיל טפי באגרא ממה שמגיע לחלק פלגא דמלוה ע"כ:. והביא ראייה הרש"בא מההוא עובדא דכיון דאמר רבא רב עיליש גברא רבא הוא ואיסורא לאינשי לא הוה ספי שמעינן מינה דהלוה אינו עובר דאילו היה האיסור על הלוה הל"ל גברא רבא הוא ולא עביד איסורא: הרי דלדעת הרש"בא אין הלוה עובר באבק רבית ואם בנדון כההוא עובדא דרב עיליש אין הלוה עובר כ"ש בנדון דידן דליכא שום חשש רבית וא"כ ראובן ודאי דאינו עובר. ושמעון ג"כ אינו עובר דהדין עמו במה שטוען דאינו מגיע לו שום רוח ולא שום הנאה מפני שהדרכמונים קנאם לצורך לוי ולא לצורך עצמו:

הכלל העולה מכל מאי דאמינא הוא דראובן חייב לשלם לשמעון הדרכמונים כמו ששוים בשעת הפרעון ואין כאן שום חשש אבק רבית כלל לא מינה ולא מקצתה זהו הנרא' לעניות דעתי וה' יצילני משגיאה כי דעת ממני פליאה: אכ"יר

נשלם ונגמר ביום ט' לחדש ניסן בשנת ובסדר והיתה זאת **לכם** לחקת עולם לפ"ק:

נאם הצעיר שלמה סרוק

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

הקדמה קיז

הקדמה

הנה ארש"י אר"ש ברזל לדבר תהלות ולהמליץ מליצות נגד פני קרקפתא דגברי נברשתא דדהבא טבא המאיר בבית מדרשו במראות אלקים בראותי את ידו הנפלאה ידיו לקרב מלומדי מלחמה במלחמתה של תורה ועומקא ורומא דשמעתא גלייה לדרעיה ונפל נהורא ונהירן ליה שבילי דדינא בשבילי דמתא אחר משני המאורות הגדולים המאור הגדול למעוז ולמגדול עטרת צבי הרב המובהק פטיש החזק סיני ועוקר הרים ה"ה החכם השלם מורינו ורבינו **יצחק חיים** ן' **דאנא די בריטו** נר"ו יראה ורעד יבוא כי בחשבי איך אכתוב ואדון נגד ארשת שפתיו שדבריו כגחלי אש אבל יסרוני כליותי לאמר שדבריך לא מעלין ולא מורידין אך יהיו דרך משא ומתן כתלמיד היושב על הקרקע ודן לפני רבו והוא בחכמתו ובתבונתו יעמידך על האמת ובעין שכלו ינחנך במעגלי שביל דרך נתיבה לאכול מפריה ולשבוע מטובה לכן צלו צל החכמה אשר בו חמדתי וישבתי ופריו פרי **עץ חיים** מתוק לחכי הוא יהיה לי למשענת עזרה ומגן לאסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ואתן שבח לאל עליון נורא לו דומיא תהלה שזיכני להיות תלמיד המתלמד

בדברי הלכה לפני המורה בהורמנא דמלכא קכ"ה ובהיות שאחר השבח ראוי להיות התפילה על כן אתפלל אל ה' על העתיד להאריך ימי מורינו ורבינו נשיא אלקים בתוכינו ושנותיו בנעימים לבלות עד בשוב ה' ציון יראו עיניו ועינינו אכ"ר:

ואפריון נמטי לנדיבי ארץ יחידי סגולה הזלים זהב מכיסם גוברים ומתגברים בבאר מים חיים להחזיק לומדי התורה ובפרט מעלת הלת תהלת הקציניים רוזני ארץ מנהיגים ופרנסים ממונים על תלמוד תורה המעמידים דגלה על תלה וגזבר הממונה על האוצרות אוצרות ה' **עץ חיים** מהדרין מן המהדרין לתת לכל אחד מנה הראויה להתכבד מדי חדש בחדשו ויען כי מן הבאר ההיא אני שותה אשדי ביה קל"א דברכתא ואף כי ברכתי ברכת הדיוט אל תהי קלה בעיניהם כי כן למדו רבותינו ז"ל ולכן אתפלל לאל עליון איום ונורא ידום הודם זיום והדרם ויזכו לראות בנים ובני בנים חכמים ונבונים בתורתינו הקדושה לחזות בנועם ה' ובה' כלו ברך ה' חילם ופועל ידם תרצה לענ"סו:

שאול ישאלו וכן יתמהו מי זה בא באתר דזיקוקין דנורא אשר חכמים הגידו דעתם ויו"רו המו"רים מאן עייל בר נפחא תמן לחוות דעתו בדברי הלכה כמוהם דמחדרן שמעתייהו ועסקי בתורה תדירא וכי איש אשר כמוני יגש להקריב מנחה בלולה נגד ארשת שפתותיהם ומה יעשה אזוב קיר רך וצעיר ורק מכל חכמות לפני ארזים גבוהים ורמים ולא מסתפינא להכניס ראשי בעובי הקורה להיות כאחד מפני חבורה ה"ה החכמים חברי מדרש **עץ חיים** אשר לבם בריא אולם אבל מה אעשה בי אין אני בן חורין ליפטר ממנה ובהיותי מוכרח לענות עמהם כי תורה היא וללמוד אני צריך נשענתי על רובי חסדם וטובתם שידינוני לכף זכות וימליצו דברי לטובה ומה' תהיה משכורתם שלמה ופעולתם רצויה לשמים ובשכר זאת יזכו להאריך ימים בחיי מורינו ורבינו עטרת ראשנו ולראות בביאת משיחנו שיהיה ב"ב אמן:

תשובה קיז

שאלה ראובן היו לו ב' בנים שמעון ולוי שמעון לא היה נוהג כשורה והיה אבין מתרה בו הרבה פעמים שאם לא יחזור מדרכיו הרעי' יניח ללוי רוב נכסיו אחר מותו מפני שהיה בעל מעשים טובים וגם היה מכבד אביו ביותר וראובן חלה את חוליו אשר ימות בו ובאו קרוביו ומיודעיו לבקרו וכשראו שהכביד עליו החולי שאלוהו אם היה רוצה לעשות שטר צוואה לבניו והשיב שכבר עשה שטר צוואה קודם שחלה והראה להם השטר שעשה זה כמה ימים שכתוב בו שמעשרים אלפים זהובים שיש לו ירש שמעון ה' אלפים זהובים ולוי ירש כל שאר נכסיו דהיינו ט"ו אלפים זהובים כשמוע שמעון

הדברים האלה ויתעצב אל לבו ודבר לקרוביו ומיודעיו בלשון רכה ותחנונים בבקשה מכם חלו נא פני אבי אולי ישא פניכם להניח נכסיו לי וללוי אחי לחלוק בשוה וכן עשו עד שהשיב להם ראובן אנכי אעשה כדבריכם וכתב וחתם בשטר בפני קהל ועדה שאחר מותו ירשו נכסיו שמעו ולוי כל א' י' אלפים זהובים ואחר הכתיבה והחתימה התחיל ראובן לצעוק צעקה גדולה ושאלו לו על מה היתה הצעקה הזאת האם מפני שאין רצונו ששמעון ירש כי אם ה' אלפים זהובים כמו שכתוב בשטר הראשין ונשתתק ולא ענם דבר ונראו הדברים שראובן חזר בו ממה שעשה באחרונה מפני שבדקו אותו אם היה בדעתו כדרך שבודקין לגיטין והרכין בראשו והשיב על הן הן ועל לאו לאו ותכף ומיד מת ראובן ורבתה קטטה ומחלוקת בין הבנים ועתה לשאול הגיעו מה יהיה משפט הנערים מי אמרינן מדמינן האי מילתא לגט דמה התם כששואלין אותו כשהוא בדעתו אם רצונו שיתנו גט לאשתו והרכין בראשו והשי' על הן הן ועל לאו לאו הגט כשר לכתחיל' אף כאן נימא הדין עם לוי וירש ט"ו אלפים זהובים דאמרינן נתבטל שטר שני או דלמא הדין עם שמעון וירש בשוה עם לוי כיון דאלו לא שאלו לראובן שום דבר אחר הצוואה היה שמעון יורשי' אלפים זהובים השתא נמי לא שנא עתה אשאלך והודיעני הדין עם מי איש אמיתי הגבר אשר גבה בדרכי ה' עלה אל מעלה רמה להיות מהכיתה ראשונה מהיושבים ראשונה ומהבאים אל החצר פנימה ה"ה החכם כה"ר יהודה פיזא נר"ו ידיו רב לו לאגוחי קרבא במלחמתה של תורה בחיבה יתירה ידו נטויה וקשתו דרוכה לכן אבקש ממנו שיורני הדרך הישרה והנכונה בתשו"בתו הרמ"תה ויראני נפלאות מתורתו התמימה להכין אותה ולסעדה יאיר כאור חמה וככוכבי מעלה ומהת"מש:

תשובה בטרם תחיל קן קולמוסא והיד כותבת יודע אני בעצמי שאין אני כדאי לעלות אל מעלה רמה להשיב דבר יקר כזאת שאלה מיוסדת על אדני פז ובתוכם עמודים שעשה **שלמה** בחכמתו הכין **יכין** דבריו בחכמה **ובו'עז** ויתר שאת תפוחי זהב במשכיו' כסף שפה לנאמנים וראיתי אני הצעיר את דבריו שהרחיב העמיק את דבריו בכל הצדדין וצידי צדדין מילין לגד עילאה בדעת ותבונה ה"ה החכם כה"ר **שלמה סרוק** הי' עסוק במלאכת שמים ונפשו נכספה וגם כלתה בתורת ה' ושלא לראות לפני פני שואלי ריקם הוכרחתי לחוות דעתי החלושה בנידון הזה והרי הוא עלי כשלמי חובה וכדי שלא לעבור על בל תאחר אענה ואומר:

טרם יבוא משפט דין זה לאשורו וביאורו על נכון ראוי לברר דברי במה שהניח דכשבאו קרוביו ומיודעיו של ראובן לבקרו ושאלו לו אם היה רוצה לעשות שטר צוואה לבניו והשיב שכבר עשה שטר צוואה קודם שחלה והראה להם השטר שמעשרים אלפים

זהובים שהיה לו ירש שמעון ה' אלפים זהובים ולוי ירש הטו' אלפים הנשארים ומתוך כך נתעצב שמעון עד מאד ודבר לקרוביו ומיודעיו בלשון רכה ותחנונים בבקשה מכם חלו נא פני אבי אולי ישא פניכם להניח לי וללוי אחי לחלוק בשוה עד שכן עשו והעלה להם הדבר שראובן אמר אנכי אעשה כדבריכ' וכתב וחתם בשטר בפני קהל ועדה שאחר מותו ירשו נכסיו שמעון ולוי כל א' י' אלפים זהובים עכ"ל ה"ה:

ואומר ולא מסתפינא דמתוך דברים אלה נראה בבירור דלא היה חד מנייהו דגמיר וסביר ולא היה להם ידיעה לא בתחילה ולא בסוף דאלו הוו ידעי דבריא אינו יכול להוריש לבניו רב לאחד ומעט לאחר בלשון ירושה לא אביו היה עושה כך שהיה נותנו בלשון מתנה להפיק רבונו ממחשבה לפועל ושמעון לא היה לו להתעצב על כך וגם קרוביו ומיודעיו היו נותנים לו עצה הגונה בתחילה אביו צלל במים אדירים לעשות נגד מה שצוו רבותינו ז"ל במסכת שבת שלא לשנות בין הבנים אפילו בדבר מועט שלא יבואו לידי תחרות וקנאה כאחי יוסף עם יוסף ואפילו שבל ד שמעון לא היה נוהג כשורה לא עשה כהוגן דידוע האי דאמר שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי כי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא מלבד שעלה חרס בדעתו להניח לשמעון ה' אלפים זהובים וללוי ט"ו בלשון ירושה באומרו שמעון ירש ה' אלפים זהובים ולוי ירש כל שאר נכסיו כיון שהיה בריא בעת שעשה זאת הצוואה באומרו שעשהו קודם שחלה ובודאי שאלו היה מת ראובן מתוך הצוואה הזאת קודם הצוואה שעשה באחרונה בהיותו ש"מ בעת שנשתתק היו דבריו מבוטלים והיה יורש שמעון ולוי אחיו בשוה כל אחד י' אלפים זהובים כיון שהוא מוחזק מן התורה כלוי אחיו וגם שמעון לא היה לו להתעצב על כך ולדבר רכות ותחנונים לקרוביו ומיודעיו לחלות פני אביו שבסיבת כך גלגל הדבר לרעתו ואלו היה יודע והיה עושה כמאמר ר שמעון בן גמליאל והיה שותק היה יותר טוב לגופו וכמו כן קרוביו ומיודעיו אם היו יודעים היו נותנים לו עצה טובה דהיינו השתיקה ולא היו פורחים דבריהם באויר ולראיה לזה אביא לשון הגמרא והפוסקים אשר עליהם סמכתי לומר כדברים האלה:

תנן בפ' יש נוחלין (ב"ב דף ל') האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה ר"י בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימין ומסיק בגמרא דכולה ר"י ב"ב היא וחסורי מחסרא והכי קתני האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום הא בת בין הבנות ובן בין הבנים אם אמר ירש כל נכסיו דבריו קיימין שר"י ב"ב אומר וכו' אמר רב יהודה אמר

שמואל הלכה כר"י ב"ב וכן אמר רבא הלכה כר"י ב"ב וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל עוד שם בגמרא בעי רבא בבריא היאך כי קאמר ר"י ב"ב בשכיב מרע דבר אורותיה הוא אבל בריא לא או דלמא אפילו בבריא נמי ופרש"י ז"ל בבריא היאך. בריא שאמר פלוני ירש שדה פלוני מי אמר ר"י ב"ב דקני כיון דראוי ליורשו: בר אורותיה. ראוי להוריש מיד שהולך למות וקרינן ביה ביום הנחילו את בניו עכ"ל:

ובהלכות כתב דלא אפשיטא אבעיא הלכך לא עבדינן בה עובדא וכן פסק הרמב"ם (בפ"ו מהלכות נחלות) וז"ל ואם היה בריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחד משאר היורשין בד"א כשאמר בלשון ירושה אבל אם נתן דבריו קיימין וכן כתב (בפ' י"ב מהלכות זכייה ומתנה וז"ל ש"מ שאמר בני פלוני ירשני הרי זה יורש אותו לבדו ולא ירשוהו שאר הבנים וכן אם אמר על בת בין הבנות או אח בין האחין או שאר היורשין דבריו קיימין אבל הבריא אין דבריו קיימין וכתב עליו ה"ה אבל הבריא אין דבריו קיימין פירוש שהקנה נכסיו לאחד מבניו בשטר ובלשון ירושה ובעיא דלא איפשיטא היא בגמרא וכתבו רבינו האיי ובהלכות והרא"ם ז"ל דלא עבדינן בה עובדא ומפני זה כתב אין דבריו קיימין עכ"ל ה"ה והטור כתב ל (בה"נ סי' תפ"א) וז"ל ואין חילוק בכל זה בין בריא לשכיב מרע לדעת ר"ח אבל רבינו האיי ורב אלפס פסקו דווקא בש"מ יכול לשנות בלשון ירושה אבל בריא לא מהני לפיכך אם ריבה לא' ומיעט לשני בלשון ירושה דבריו בטלים ותשאר הירושה בחזקתה ולזה הסכים א"א הר"אש ז"ל והרב בי פסק כמו כן באומרו ונראה כדברי רבינו האיי וכדברי הרי"ף ז"ל כיון דשקלא וטרייא דתלמודא בלשון ודלמא לית כאן פשיטותא והר"ן כתב דלכאורה משמע דבעיין איפשיטא כדברי ר"ח וכן דעת רבינו סעדיה ובעל המאור מ"מ אפשר לפרש הסוגיא כדעת הרי"ף דבעיין לא איפשיטא וכן פירש הרמב"ם (בפ"ו מה"נ) ומאחז' שהרי"ף והרמב"ם והר"אש ז"ל מוסכמים בדעת א הכי נקיטינן עכ"ל ונ"י כתב וז"ל וכתב הרב יצחק אלפסי ז"ל דהאיך בעיא לא אפשיטא הלכך לא עבדינן עובדא בבריא וכן כתב רבינו האיי דלא אפשיטא והר"ש כתב כן בפירוש הלכך בבריא עבדינן כרבנן שאין יכול להעביר נחלה מזה לזה בלשון ירושה ואפילו תפס מפקינן מיניה דלאו דידיה שקל דכיון דדבריו בטלים נמצא שהיורשין אחרים מוחזקין בנכסיהם עכ"ל וגם סמ"ג כתב (עשין פ"ב) דבריא אינו יכול להוריש בלשון ירושה וכו' עכ"ל:

נמצינו למדין דזאת תורת העולה מן כל הני רבוואתא א דזאת הצוואה ראשונה דנ"ד לא מעלה ולא מוריד כיון שהיה בריא כשעשה אות' והיה בלשון ירושה ואלו היה מת ראובן מתוך צואה זאת היתה הירושה נשארת בחזקתה ושמעון היה יורש עם לוי אחיו

בשוה כל א' י' אלפים זהובים כיון דהוי ספיקא דלא אפשיטא בעיא דרב' בגמרא לדעת רוב הפוסקים ואם כן אמרינן דלא אתי ספיקא ומוציא משמעון שודאי מוחזק מן התורה לירש בשוה איש כאחיו ואפילו היה תופס לוי הטו' אלפים זהובים היינו מפקינן מיניה יצא לנו מכל האמור דבין ראובן ובין שמעון בנו ובין קרוביו ומיודעיו לא ידעו ולא יבינו בדין זה בחשכה יתהלכו:

אבל הצוואה שעשה ראובן מתוך הפיוסים של קרוביו ומיודעיו להניח י' אלפים זהובים לשמעון כלוי בשוה היה כהוגן וכהלכה כיון שהיה ש"מ ואף אם היה בריא היה כמו כן ואפילו לא היה כותב וחותם בשטר כמו שהניח ה"ה אלא בעל פה היו חולקים בשוה דדברי ש"מ עשו להם חכמים חיזוק דכתובים וכמסורים הם כדי שלא תטרף דעתו של אדם בשעת מיתתו כשידע שאין דבריו קיימין כמו שכתב הרמב"ם (פ"ח מה' זכייה ומתנה) אומנם זה הוה שפיר אם לא היתה צוואה אחרת המנגדת אותה דהיינו הצוואה שעשה ראובן באחרונה בעת שנשתתק דעל פיה אנו דנין דאלימא לבטל כל הצוואו' שקדמו לה כמו שאכתוב לקמן בע"ה:

עוד כתב ה"ה שאחר הכתיבה והחתימה התחיל ראובן לצעוק צעקה גדולה ושאלו לו על מה היתה הצעקה הזאת האם מפני שאין רצונו ששמעון ירש כי אם ה' אלפים זהובים כמו שכתוב בשטר הראשון ונראו הדברים שראובן חזר בו ממה שעשה באחרונה מפני שבדקו אותו כדרך שבודקין לגיטין והרכין בראשו והשיב על הן הן ועל לאו לאו ותכף ומיד מת ראובן ורבתה קטטה ומחלוקת בין הבנים ועתה לשאול הגיעו מה יהיה משפט הנערים מי אמרינן מדמינן האי מילתא לגט וכו':

בודאי שכוונת ה"ה הוא לומר שבדקו אותו בדברים אחרים דהיינו בפירות שאינם נמצאים באותו זמן או כמו נכתוב גט לאשתך הן נכתוב גט לחמותך לאו נכתוב גט לאשתך הן נכתוב גט לאמך לאו נכתוב גט לאשתך הן נכתוב גט לבתך לאו כפי הירושלמי או שאר בדיקות הדומין לאלו באופן שלא נוכל לומר שחיא דהן הן או דלאו לאו נקטיה לאפוקי גלופקרי או סדיני דלאו בדיקה היא דאיכא למימר קורא אחדיה וכו' וצריך ו' פעמי ובסירוגין וחד לאו ותרי הן ותרי הן וחד לאו כמו שפסק הרב ב"י (בא"הע סי' קכ"א) מתוך דברי התוספות והרשב"א והר"ן ואף לפי דעת הרמב"ם דהוי היותר מקל לענין זה הצריך ג פעמים בסירוגין ובדיקה יפה יפה דכוונתו ז"ל באומרו יפה יפה לומר חד לאו ותרי הן כמו שכתב עליו הרב המגיד ז"ל (בפ"ב מה' גרושין) ואף דבגמרא דידן ובירושלמי משמע דצריך ו' פעמים כבר הרגיש בזה הרב ב"י והמליץ בעדו דבין בגמרא דידן ובין בירושלמי או או קתני ולאו למימרא דכולהו ו' בעינן אלא

כפשטא דמתניתין דבשלשה פעמים סגי אבל על הן הן ועל לאו לאו לחודיה לא מהני וכל זה כלל ה"ה באומרו שבדקו אותו כדרך שבודקין לגיטין דר"ל בדיקה מעלייא וכיון שכן מילתא דפשיטא היא דמדמינן נושא דנ"ד לגט דכשם דבענין גיטין אמרינן דכותבין ונותנין לכתחילה והגט כשר אף כאן בנ"ד אמרינן דזאת הצוואה אחרונ' בהרכנת ראשו ובהשבתו על לאו לאו ועל הן הן באופן שאמרנו בבדיקה יפה יפה ביטל הצוואה שנית וירש לוי ט"ו אלפים זהובים ולראיה לזה אביא לשון המשנה והברייתא והפוסקים אשר משם יצא לנו הדין דין אמת:

תנן בפ' מי שאחזו (גיטין דף ס"ו) נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג' פעמים אם אומר על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו ופרש"י ז"ל נשתתק. לאו אאחזו קרדוייקוס קאי אלא אדם שנעשה אלם מחמת חולי: הרכין. הטה ויט שמים מתרגמינן וארכין שמיא: בודקין אותו. בדברים אחרים שואלין לו דברים שהוא ראוי להשיב עליהם אם ראו דעתו מיושב שמרמז על תשובת לאו הרכנת שדרך בני אדם להרכין על לאו ועל הן הרכנת הן ג' פעמים על כל א' כותבין ונותנין אם הרכין על הגט הרכנת הן:

ובגמרא (ד' ע"א) ת"ר כשם שבודקין לגיטין כך בודקין אותו למשאות ולמתנות לעדויות ולירושות ומסיק ר' אבהו בירושת בנו הבכור ופרש"י ז"ל כשם שבודקין. אנשתתק והרכין בראשו קאי: אמר ר' אבהו מאי ירושות בני דידיה אם רצה להשוות את הבכור כאחד מבני ולהכי נקט ירושת בנו הבכור דאם לאו לשנות על ירושה התורה הוא בא למה לנו לדבריו הירושה מאליה תפול עכ"ל וכמו כן פירש הר"ן:

והנה כל מעיין בעין שכלו יראה כמה מן הקושי פירוש רש"י ז"ל על דברי ר' אבהו בברייתא דאיך יתכן שלמי שנשתתק שואלין לו אם רוצה לשנות על ירושת התורה דהיינו להשוות את הבכור כא' מבניו ואם משום הכרחו דקאמר דאם לאו לשנות על ירושת התורה הוא בא למה לנו לדבריו הירושה מאליה תפול לזה אני אומר דבמחילה מכבוד תורתו וכבודו במקומו מונח דאינו הכרח דאם היה מפרש כמו שפירשו בעלי התוספות בשם ר"י (אע"פי שדחו דבריו מטעם אחר כמו שאכתוב לשונם בסמוך בג"ה) דהיינו במי שלא הוחזק לנו שהוא בכורו ובעת שנשתתק שואלין לו אם הוא בכורו ומגיד לנו בהרכנתו דזה בכורו ואם כן יש לנו הרבה בדבריו דאם לא היו לא היה יורש אלא כפשוט ולא היתה הירושה נופלת מאליה ואדרבא יועילו דבריו לקיום ירושת התורה על מי שלא הוחזק לנו שהוא בכור לתת לו פי שנים כדקחזי ליה מדאורייתא והוי דבר יותר אפשרי

וקרובה לשכל להאמין שנשאול דבר זה למי שנשתתק מלהאמין שנשאול לו דבר שגורם לשנות על ירושת התורה דהיינו להשוות את הבכור כא' מבניו לכן דברי רש"י ז"ל צל"ע:
וזה לשון התוספות (בד"ה ובד"ה ירושת בנו הבכור) פירש רש"י שהשוה בכור לפשוט ואין נראה לר"י דאם כן הוה ליה למימר שריבה לזה ומיעט לזה אלא אומר ר"י דהיינו שאומר על בן בין הבנים שהוא בכור וקמ"ל דנאמן על ידי הרכנה:
וכן העלה הרמב"ם (בפ"ד מה' נחלות) מן הברייתא הנזכרת וז"ל האומר זה בני או זה אחי או זה אחי אבי או שאר היורשין אותו אע"פי שהוכרו באנשים שאינם מוחזקין שהם קרוביו הרי זה נאמן וירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא ש"מ ואפילו מי שנשתתק וכתב בכתב ידו שזה יורשו בודקין אותו כדרך שבודקין לגיטין ואף שדבריו עניים כאן שלא הזכיר מילת ורמז הם כמו דברי תורה שעשירים במקום אחר והוא בפ"ב וז"ל האב שנשתתק בודקין אותו כשם שבודקין לגיטין אם רמז או כתב שזה בנו בכורו נוטל פי שנים וכתב עליו ה"ה ברייתא בפ' מי שאחזו והוא מבוארת בהלכות עכל"ה וכן פסק הטור (בח"ה סי' רע"ו) והרב יוסף קארו בב"י הביא ב' הפרושים ולא הכריע בניהם אבל בשולחנו הערוך פסק כפי ר"י:
והרי"ף והר"אש הביאו הברייתא כלשונה ואמרינן מדהרמב"ם כך מפרשה מסתמה בשיטת רבו אמרה וכן הט"ור בשיטת אביו:
באופן שעלה בידינו דבין לפירוש רש"י והר"ן ובין לפירוש הרי"ף והרמב"ם והנמשכים אחריו כולהו סבירא להו דבירושת בני דידיה אם נשתתק בודקין אותו כשם שבודקין לגיטין ועושין על פי הרכנתו ולכן ה"ה בנ"ד דהוי ירושת בני דידיה ונשתתק דיכולין לבודקו וכיון שהרכין על לאו לאו ועל הן הן ו' פעמים דהיינו חד לאו ותרי הן וחד הן ותרי לאו באופן דאין אנו יכולין לומר דשחיה דהן הן או לאו לאו נקטיה אמרינן דלוי ירש ט"ו אלפים זהובים ושמעון לא ירש כי אם ה' אלפים זהובים כפי המובן על פי הרכנתו:
ואין לאומר שיאמר שכיון שעשה השטר השני בהיותו ש"מ דהיינו השטר שהיה כתוב בו ששמעון ירש י' אלפים זהובים כלוי אחיו וחלק כחלק יאכלו דלא היה יכול להתחרט אחר כך זה אינו שהרי כתב הרמב"ם (בפ' ט' מה' זכייה ומתנה) וז"ל ש"מ שכתב לזה וחזר וכתב לזה האחרון קנה שיש לו לחזור עד שימות בין בכל בין במקצת בין לעצמ ובין לאחר ואפילו כתב וזיכה לראשון וכתב וזיכה לאחרון האחרון קנה שש"מ שזיכה עדיין מתנת ש"מ היא אבל ש"מ שכתב וזיכה וקנו מידו אין לאחר קנין כלום ואינו יכול לחזור בו לא לאחר ולא לעצמו בין שנתן הכל בין שנתן מקצת וזה יצא לו מהאי דאמרינן בגמרא (בפ' מי שמת דף קנ"ב) פשיטא כתב לזה וכתב לזה היינו דכי אתא רב דימי אמר

דייתיקי מבטלת דייתיקי כתב וזיכה לזה וכתב וזיכה לזה רב אמר ראשון קנה ושמואל אמר שני קנה רב אמר ראשון קנה הרי היא כמתנת בריא ושמואל אמר שני קנה הרי היא כמתנת ש"מ עכ"לה הרי לך בבירור דבעודו ש"מ יכול לשנות בכל מה שירצה כל זמן שלא קנו מידו נמי לא קנה שמעון מיד אביו כדי שנאמר שלא היה יכול לשנות באחרונה ואף שנאמר שמסר לו השטר לאו כלום הוא דהלכה כשמואל דאף שזיכה לראשון דהיינו השטר לדעת רש"י או לך חזק וקני לדעת הגאונים לא קנה אלא שני ואע"פי שבנ"ד לא היו אלא רמיזות דברים כיון שבדקו אותו יפה יפה כדרך שבודקין לגיטין הוי כאלו אמרו בפירוש וכן אמרו בירושלמי היא שמיעת הקול היא הרכנת הראש דכיון שעושה מעשה בגופו המוכיח שמצוה להם שיכתבו ויתנו גט לאשתו חשיב כמו מצוה כן בפיו וה"ה בנ"ד וכיון שכן הרי הם דברי ש"מ דכתובי' וכמסורי' דמו והוי כמו כתב לזה וכתב לזה דכ"ע מודו דאחרון קנה:

ועל הצד השני שצדד ה"ה באומרו א"ד הדין עם שמעון וירש בשוה עם לוי כיון דאלו לא שאלו לראובן שום דבר אחר הצוואה היה שמעון יורש י' אלפים זהובים השתא נמי לא שנא לזה אני אומר דאף דמילתא דפשיטא היא דאם לא היו שואלין לו דבר היה שמעון חולק בשוה עם לוי אינו מחייב דעכשיו ששאלו לו בעת שנשתתק ונראין הדברים על ידי הבדיקה שנתחרט דיהיה ה"ה וירש שמעון כלוי אחיו דמי נאמר לענין הגט דמי שנשתתק ושאלו לו נכתוב גט לאשתך ובדקו אותו והרכין בראשו והשיב על הן הן ועל לאו לאו דלא יהיה הגט כשר מפני דאם לא היו שואלין אותו לא היה הגט בעולם וזה אינו דהגט כשר לכ"ע ואם כן בנ"ד גם כן אע"פי דא' לא היו שואלין אותו היה שמעון יורש י אלפי זהובי' כלוי אחיו עכשיו ששאלו לו ונתחרט פנים חדשות באו לכאן ודייניו ליה כפי מה שצוה באחרונה בעת שנשתתק דאי לא תימא הכי אלא דייניו על פי הצד שצדד ה"ה אם כן לכל דבר אמרינן אילו לא אירע הדבר כך היה הדין כן עכשיו שאירע באופן אחר יהיה הדין כמו כן אם כן לא יש גמר דין עומד בעולם וזה דבר שאינו מתקבל ודוקא בענין דלא ידוע לנו אמרינן מגו דומיא דאשה שאמרה נשבתי וטהורה אני דנאמנת במגו דהיתה יכולה לומר לא נשבתי ואמרינן הפה שאסר הוא הפה שהתיר דלא יש מי שמכחישה וראיה לדבר דאם יש שם ב' עדים שנשבית אינה נאמנת דאז הוי מילתא דידיע לנו ולא אמרינן מגו הרי לך בבירור דלכל דבר דידיע לנו המעשה אין אנו יכולין לדון ולומר אילולא היה הדבר כך היה הדין כן עכשיו שאירע באופן אחר יהיה הדין כמו כן ה"ה בנ"ד דידיע לנו המעשה שבא לפנינו דכך היה אין אנו יכולין לומר אילו לא היו שואלין לראובן היה הדין עם שמעון והיה יורש בשוה עם לוי עכשיו דשאלו לו

יהיה הדין כמו כן אלא דיינינן ליה כפי מה שאירע המעשה וכיון דבעת שנשתתק שאלו לו ובדקו אותו כדקחזי ונתחרט לא ירש שמעון כי אם ה' זהובים:

כלל העולה מכל הני מילי וטעמי דכתיבנ' דואת הצוואה אחרונה שעשה ראובן בעת שנשתתק ושאלו לו בדברים אחרים ו' פעמים ובסירוגין חד לאו ותרי הן וחד הן ותרי לאו והשיב על הן הן ועל לאו לאו הוי דומיא דגיטין דכשם שבודקין לגיטין כך בודקין לירושות דבני דידיה והויא בדיקת נ"ד בדיקה מעלייא והוי כמו כן בבני דידיה ומבטלת כל הצוואות שקדמו לה כיון שהיה ש"מ שיכול לשנות לכל מה שירצה והוי כמו כתב לזה וכתב לזה דאחרון קנה ודבריו ככתובין וכמסורין דמו ולכן לא ירש שמעון כי אם ה' אלפים זהובים ולוי ירש כל שאר נכסיו דהיינו הט"ו אלפים זהובים כפי המובן על פי הרכנתו זה זה נראה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד נכתב ונגמר בסדר ובשנת אלה **המצות** אשר **צו**ה ה' **את** משה לפ"ק:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

הקדמה קיח

הקדמה

וזה שב"ח השל"מים אשר אביא לאיש האלד"ים ראשית בכורים בכורי ארש"י קר"בן עני למי אשר אלה לו חכמה וגבורה במלחמתה של תורה דנהירין ליה שבילי דתלמודא ותחומי דאורייתא. כשבילי דנהרד"עה בוצינא דנהורא רעיא מהימנא מסנהדרא רבא. מאור הגולה ועמוד ההוראה רא"ש לכל דבר שבקדושה כי לו נאה ויאה מעלה ותהלה שבח יקר וגדולה ה"ה הרב הגדול מרנא ורבנ' כמוה"רר **יצחק חיים אבן דאנא דיבריטו** נר"ו יאיר וזהיר כאור החמה בגבורתה. כי מרוב טובתו חלק לנו מחכמתו. ההופיע בבית מדרשו. ואנא זעירא דמן חברייא לשאול הגיעו לחוות דעתי החלושה. שמעתי ותרגז בטני. יראה ורעד יבא בי. כי אמרתי מי אשר כמוני עני המהפך בחררה. בצק שבסידקי עריבה. לרמי לחם פירורין שאין בחם כזית לצאת ידי חובה. וכל שכן בהעלותי על לבבי לפני מי אני עתיד ליתן די"ן לפני שר הפנים זק"ן ונשוא פנים. כי כפי תוקף יכולתו. כן חולשת יכלתי וכפי שלימותו כן חסרוני. אכן כליותי יסרוני וסעיפי ישיבוני הם הרהיבוני לאמר מה לך נרדם לא תוכל להתעלם כי כלל גדול בידינו מצות עש"ה

דוחה לא תע"שה ואל תתיאש מן הרחמים כי כל המכשולות הוא ירים. על כן לקחתי קסת הסופר בידי אחזתיו ולא ארפנו עד שהביאותיו אל בית הדפוס ואל חדר המלך מאן מלכי רבנן והבאתי קרבן שגגתי ובה אצא ידי חובתי. והאל המגלה עלומים. ומרנין לשון אלמים אלמים ינצור לשוני בהגיוני ויהיו לרצון אמרי פי. ובכן אחלה פני אל. בעד חמדת ישראל. ירבה נחלתו ויאריך ימים על ממשלתו נר"ו אכ"יר:

ומה רב טוב צפון לאנשי חיל יראי אלד"ים אוהבי התורה ולומדיה ה"ה הקצינים הרמים נשיאים ונדיבים. פרנסי וגזבר החברה המפוארה והמהוללה של **עץ חיים** כי נדבה רוחם להזיל זהב מכיסם לעשות רצון קונם גבורי כח להשתדל בכל עוז ותעצומות מיחידי סגולה להספיק לעומדים על התורה ועל העבודה. די מחסורם מדי חדש בחדשם תמי"דין כסדרן ומוספין כהלכתן עושים ומעשים. תלוי בם זכות הרבים ובהיות כי נתגדלתי במדרש הזה וגברה תמיד חסדם עלי ובפרט היום כי זכיתי לעלות למדרגה העליונה ולהסתופף בצל החכמה ומגלגלין זכות על ידי זכאי ימלא פי תהלותם על אשר הטיבו חסדם והביאוני עד הלום להיות מן הנמנים בישיבת העליונים. ובכן אקרא לשוכן מעונה ישלח עזרם מקדש ומציון יסעדם ינטלם ינשאם כל ימי עולם אכי"ר:

ואני הצעיר שמחתי כשמחת בית השואבה ולחי עלמא שבחת והדרת על כל טיב אשר גמלני שחבלים נפלו לי בנעימים. להתחבר בגבורים. אחוזי חרב העיון. מלומדי מלחמה. מלחמתה של תורה. היושבים במלכ"ות ראשונה. ה"ה ההרים הרמים והגבוהים. אנשים חכמים וידועים. אהובים וידידים. גזע ישישים. רבנן קשישי וסבוראי. דורשי רשומות. דוחים את הגזרות מאירים ומזהירים. במשמרותיהם ככוכבים. מכיתא עילאה עצה ותושיה עמהם מצויה דולים ומשקים מיא. מן בירא עמיקתא. מרוב חכמתם ובעוצם פילפולם. ויום בכל העולם. ומה יעשה טלה בין זאבים היעמוד אחד לפני מרובים. כי מאריות גברו. וחיילים יגברו. ביתרון הכשר חכמה מתונים בדין להשיב לכל שואל כהלכה. ועתה חלו"תי היא יורוני מדרכיהם הישרים ואם שגיתי יבינו ליכי כל ימי אויתי לחיות זנב לאריות. ולשמוע דברי חכמים כדרבונות. ולשתות בצמא את דבריהם. ואל הצבאות יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכ"יר:

תשובה קיח

שאלה ראובן נדר להתענות יום א' ויהי היום אשר הגיע זמנו שרבה לשלם נדרו קבל בתפילת המנחה קודם שעקר רגליו להתענות למחרתו ואכל ושתה בתחילת הלילה והיה בדעתו לאכול עד שיעלה עמוד השחר ושכח ולא התנה והלך לישן שינת קבע וקם

בהשכמה בעוד לילה ואכל עד עלות השחר והתענה כל היום כולו עד צאת הכוכבים והשתא לשאול הגיע אם שילם נדרו בתעניתו או לא מי אמרינן כיון שאכל אחר שינת קבע בלתי תנאי הוי כמי שנדר להתענות יום א' ושכח ואכל דאיבד תעניתו ולא שילם נדרו או דלמא כיון שהיה בדעת לאכול עד עלות השחר לא אלימא חסרון התנאי לאבד תעניתו ולהצריכו תענית אחר לשלם נדרו וכיון שהשלים תעניתו יצא ידי חובת נדרו ואינו חייב להתענות שנית הספק הזה נסתפקתי אציג לפני חדא דמן חברייא ממדריגה העליונה פילפלא חריפא בן חכם ישמח אב אב בחכמה ורך בשנים ניצוץ מחולק מן הסלע הגדול עיני העדה הלא הוא החכם ר' יעקב ישראל עטיאש נר"ו המשיב לשואלו דבר כהוגן וכהלכה ומהת"מש:

תשובה מה נמלצו לחכי אמרותיו אמרות טהורות מכסף נבחרות. ומזהב נחמדות. קנקן חדש מלא ישן הופיע מהר פרא"ן פרי עץ הדר ומכל טוב נהדר נעים זמירות ישראל לו נאה להתפלל ה"ה החכם ר' יהודה פיזה יצ"ו אשר בלל במים אדירים והעלה בידו פנינים בבקשו ממני תשוב' לשאלתו אשר כוננו ידיו בדעתו הרחבה לכן אחוה דעי כפי קוצר שכלי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תחילת כל דבר נניח השרשים אשר אדני השאלה הוטבעו ומאיזה מקור נובעים גרסינן במסכת תענית דף י"ב תנו רבנן עד מתי אוכל ושותה עד שיעלה עמוד השחר דברי רבי רבי אלעזר בר שמעון אומר עד קרות הגבר אמר אביי לא שאנו אלא שלא גמר סעודתו אבל גמר סעודתו אינו חוזר ואוכל איתיביה רבא גמר ועמד הרי זה אוכל התם כשלא סילק איכא דאמרי אמר רבא לא שאנו אלא שלא ישן אבל ישן אינו אוכל איתיביה אביי ישן ועמד הרי זה אוכל התם במתנמנם היכי דמי מתנמנם אמר רב אשי נים ולא נים תיר ולא תיר דקרי ליה ועני ולא ידע אהדורי סברא וכי מדכרו ליה מדכר לשון הגמרא לענינינו:

ופירש רש"י עד מתי אוכל ושותה בלילה כשמתענה למחר בכל תעניות שהוא אוכל משתחשך ואפילו בתענית יחיד קא מיירי עד קרות הגבר אפילו פעם ראשונה וכו': שלא גמר סעודתו אבל גמר דברי הכל אינו אוכל: אכל ועמד אע"פ שבירך ועמד משולחנו חוזר ויאכל ואין בכך כלום: שלא סילק את הטבלא דלאו עקירה היא ולא אסח דעתיה מאכילה וכסעודתא אריכתא דמיא איכא דאמרי וכו' והלכה כאיכא דאמרי אוכל ושותה עד שיישן קבע ועד שיעלה עמוד השחר כרבי: אבל ישן הפסקה היא ושוב אינו אוכל: התם לא ישן ממש אלא מתנמנם וכו':

ובפירוש האי תרי לישני נחלקו הראשונים רב אלפס כתב הא מלתא לא אפסיקא בה הלכתא בהדיא אלא מדחזינן לגמרא דקא טרח לפרושי מתנמנם שמעינן דהלכתא כי האי לישנא בתרא ועוד דאיסורא דרבנן ולקולא עבדינן הילכך בין סילק ובין לא סילק אם לא ישן אוכל ושותה עד שיעלה עמוד השחר הדין הוא סברא דילן: ואיכא מרבוואתא מאן דכתב הכין קיימא לן לגבי תענית דאכיל בליליא ומפסיק אם גמר וסילק לא יאכל אבל אם לא סילק ודעתו עוד לאכול אע"פ שישן עומד ואוכל והחי מימרא דיליה אתי כלישנא קמא ע"כ לשון הרי"ף:

וכתב הרן משמע ללישנא קמא הכל תלוי בגמר ולא גמר דכל שלא גמר אע"פ שיישן אוכל וכל שגמר אע"פ שלא ישן אינו אוכל וללישנא בתרא הכל תלוי בישן ולא ישן שאם לא ישן אפילו גמר וסילק אוכל וכל שישן אע"פ שלא גמר דינו כגמר וסילק והיינו דכי פרכינן אישן ועמד הרי זה אוכל אצטריך לאוקמיה במתנמנם ואם איתא דכי אמרינן דישן אסור היינו דוקא כשגמר לוקמא בשלא גמר אלא משמע כדכתיבנא:

והביא דברי הרי"ף ואמר שהרב ז"ל כתב קיימא לן כלישנא בתרא כיון דאיסורא דרבנן לקולא עבדינן ואם כפי מה שפרשתי הרי בכל הלשונות יש בו להקל ולהחמיר (דהיינו כיון דתלה לישנא קמא בגמר ולא גמר אם גמר אפילו לא ישן אינו אוכל זהו חומרא ואם לא גמר אפילו ישן אוכל זהו קולא וללישנא בתרא גם כן יש בו קולא וחומרא והיא היא אם ישן אפילו לא גמר אינו אוכל זהו חומרא ואם לא ישן אפילו גמר אוכל זהו קולא) אם כן היכי פסיק ותני קולא עבדינן ותרץ דדעתו ז"ל לישנא בתרא דקאמר לא שאנו אלא שלא ישן אע"פ שגמר אבל ישן וגמר אסור דתרתי בעינן וכי פרכינן מדתניא ישן ועמד הרי זה אוכל בדין הוא דהוה מני לאוקומיה בשלא גמר אלא דההיא פשיטא לן משום דבהא מילתא בתר דעתיה אזלינן עד דאמרינן בירושלמי שאם התנה אפילו גמר וישן הרי זה אוכל וכיון דבתר דעתיה אזלינן פשיטא דישן בתוך הסעודה לא הוי הפסק משום הכי אצריכינן לאוקמיה במתנמנם ע"כ:

והרא"בד פסק כלישנא בתרא לחומרא אפילו ישן בתוך הסעודה קודם שסילק אסור לאכול כ"ש גמר ובירך והר"אש דחהו בראיות ברורות כאשר יראה המעיין במקומו והעולה מדבריו אם לא ישן אחר סעודתו שינת קבע אפיל גמר מלאכול חוזר ואוכל דבעי תרתי:

והרמ"בם בפ' א' דתענית כתב וכן תענית שאוכלין בה בלילה בין צבור בין יחיד הרי זה אוכל ושותה עד שיעלה עמוד השחר והוא שלא ישן אבל ישן אינו חוזר ואוכל:

וה"ה כתב בהלכות פסקו כלישנא בתרא דכל שלא ישן אפילו סילק אוכל עד שיעלה עמוד השחר והכל תלוי בשינה וזה דעת רבינו ע"כ:

וה"ה לאבא לפרש דברי ההלכות אלא משום דקשיא ליה דהוי לישנא בתרא קולא הרי יש בו קולא וחומרא כמו שהקשא הר"ן מכח קושיא זאת נקט לשון הרב ואמר שהכל תלוי בשינה רוצה לומר וגמר שאם ישן בתוך הסעודה חוזר ואוכל כמו שכתב הר"ן לדעת הרי"ף ואף שהרמב"ם סתם דבריו ולא פירש בהדיא אם שינה קולא או חומרא י"ל שהלך בשיטת רבו כמנהגו הטוב בהרבה מקומות כמו שפירשו הר"אש והר"ן:

וזאת התרומה אשר תקחו מאתם שהרי"ף פסק אפילו גמר מלאכול כל זמן שלא ישן מותר לאכול וכן אם ישן בתוך הסעודה מותר עד שיגמור וישן אח"כ ודווקא שינת קבע אבל מתנמנם שרי ולזה הסכים הר"אש והרמב"ם וה"ה והר"ן וכן נראה מדברי שכתב והלכה כאיכא דאמרי אוכל ושותה ובעי נמי שינת קבע וכפי דעת הפוסקים הנ"ל שינה בתוך הסעודה הוי שינת עראי וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו ס' תק"סד ס"א לבד מהראב"ד דפסק דאם גמר מלאכול או אפילו לא גמר וישן בתוך הסעודה אינו חוזר ואוכל וכיון דרוב הפוסקים לא סבירא להו כוותיה אם כן הכי נקיטינן:

אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת סלקינן דרגא ונבוא לענין התנאי אם מועיל התנאי אחר שינת קבע או לא תנינן בירושלמי גבי הך ברייתא עד מתי אוכל ושותה עד שיעלה ע"ה בד"א בשהתנה אבל אם לא התנה וישן אינו חוזר ואוכל וכתב בשם ר"ח וגם הר"ן והתוספות והמרדכי וסמ"ג כתבו דתנאי מועיל אע"פ שישן שינת קבע וה"ה אמר שהוא כתוב בפירוש הראב"ד בספר העיתים אבל לא נכתב בהלכות ויש להחמיר:

שמעינן מכל הני רבוואתא שמסכימים דתנאי מועיל אע"פ שישן שינת קבע יכול לחזור ולאכול. ואע"פ שה"ה כתב יש להחמיר כדאי כל הני רבוואתא א שהזכרתי לעיל לסמוך עליהם:

אמנם תלמודא דידן לא הזכיר תנאי וגם הרי"ף והרמב"ם לא הביאוהו ואם כן פליג הירושלמי אגמרא דילן ולא חיישינן לירושלמי וקושיא זאת הביא הגהות מיימוניות שמצא בשם הר"ם דתנאי לא מהני מדפריך תלמודא והתניא ישן מותר ומשני במתנמנם אמאי לא משני בשהתנה אלא ודאי דתנאי לא מהני ותירץ הא דלא משני בשהתנה משום דמלתא דפשיטא היא דאם התנה דשרי דהא מתענין אפילו לשעות כ"ש שיכול להתענות כה"ג כפי דעתו לאכול עד שיעלה עמוד השחר ולא מסתבר ליה לאוקמיה ברייתא דפשיטא לן כולי האי ולא אשמעינן שום חדוש להכי אוקמא במתנמנם דמשמע

אפילו בלא תנאי שרי ונמצא דתלמודא דידן והירושלמי לא פליגי והכי שפיר טפי בכל מקום ע"כ:

והשתא כיון דמצינן למימר דירושלמי ובבלי ישבו בשלוה גם הרי"ף והרמ"בם מסתמא יודו בזה דמלתא בטעמא הוא והכי פסקינן:

הא קמן דשינת קבע אחר סעודה אינו חוזר ואוכל ושינה בתוך הסעודה אינו נקרא שינת קבע אלא עראי ואפילו ישן שינת קבע עדין יש לו היתר לאכול אם התנה ואם לא התנה אינו חוזר ואוכל כמו שהוכחתי לעיל מן הירושלמי וכן משמע גם כן מן הבבלי כמו שמסיק הגהות מימוניות:

ובזה אבוא אל החבר פנימי דהרהור. נראה לכאורה דהרהור לא מהני לפי שבנדון דידן ישן שינת קבע כמו שמוכח מדברי החכם השואל ובנדון זה הסכמת הפוסקים ה"ה הרי"ף הרמב"ם והר"אש וה"ה והר ן אשר הבית נכון עליהם דאינו יכול לחזור ולאכול וכ"ש אליבא דהני רבוואתא דפסקי כלישנא קמא דאם סילק אפילו לא ישן אינו חוזר ואוכל ובנ"ד דאיכא תרתי ודאי לא יוכל לאכול עוד ואע"פ שהירושלמי סבר דתנאי מועיל זהו דווקא בפירוש אבל הרהור לא והבו דלא לוסיף עלה:

וגדולה מזו כתב ר' דוד ן' זמרא בשאלה רמ"ז דאפילו על ידי תנאי לא מלאו לבו לחזור ולאכול אחר שינת קבע כ ש על ידי הרהור ואם בן צריך להתענות ראובן תענית אחר להשלים נדרו:

ועוד נראה להביא ראיה מן הירושלמי דאיתא בירושלמי שהביאו הרי"ף בפ"ק דתענית וז"ל הירושלמי בנדרים בפרק קונם יין שאני טועם נדר להתענות ושכח ואכל איבד תעניתו ר' אבא בשם רבנין דתמן והוא שאמר יום סתם ומתענה ומשלים יום אחר כדי לקיים נדרו הואיל ושכח ואכל ביום זה הא אם אמר יום זה מתענה ומשלים עוד כתב הרב ז"ל אמר רב יהודה אמר רב לווה אדם תעניתו ופורע כי אמריתה קמיה דשמואל אמר לי פשיטא לא יהיה אלא נדר נדר מי לא משלם ואזיל למחר וליומא אחרינ' ע"כ מימרא זו איתא בתענית פ"ק ד' י"ב אמר רב יהודה אמר רב לווה אדם תעניתו ופורע כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי אם לי וכי נדר קביל עליה דלא סגי דלא משלם וכו' איכא דאמרי אמר רב יהודה אמר רב לווה אדם תעניתו ופורע כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי פשיטא לא יהא אלא נדר מי לא בעי לשלומי ומיזל למחר וליומא אחרינא ע"כ:

והר"אש כתב בפ"ק דתענית מה שלא הביא הרב הנ"ל לישנא קמא דאף ללישנא קמא הלכה כרב באיסורי וכתב הר"ן ללישנא בתרא דאמרינן לא יהא אלא נדר לאו נדר של קונם אמרו שהרי ודאי אינו רשאי ללוותו אלא כנדר שנדר לעניים קאמרינן כצדקה

דאמרינן בפ"ק דערכין דעד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה כלומר ללוותה ולפורעה ויש אומרים דכי קאמר רב לווה ופורע הני מילי כשקבל עליו סכום תעניות ולא פירש ימים ידועים ואחר כך בירר יום ידוע בעד אחד מאותן הימים דכיון דאותו יום אינו מעיקר נדרו וכשהוא לווהו עדין נשאר נדרו קיים בכה"ג לווה ופורע אבל אם אמר בתחילת נדרו יום זה אינו לווה ופורע וסמכי לה מהירושלמי שהביא הרב אלפסי ז"ל בהלכותיו כאן נדר להתענות ושכח ואכל איבד תעניתו ר' אבא בשם רבנין דתמן אמר והוא דאמר יום סתם אבל אם אמר יום זה מתענה ומשלים משמע להו היינו טעמא דביום סתם איבד תעניתו משום דיכול להתענות יום אחר תחתיו דלווה ופורע אבל ביום זה דלא שייך למימר לווה ופורע משלים והתם בירושלמי בפ' קונם מייתי הך מימרא דלווה ופורע כ"ל והסברא ראשונה שהזכיר הר"ן ז"ל דאפילו ביום זה לווה ופורע דהא אמרינן הכא לא יהא אלא נדר ומנדר דצדקה הוא דאתיא ומייתי ראיה מההיא דערכין דמסקינן דאפילו אמר סלע זו לצדקה כל שלא בא ליד הגבאי לווה ופורע הוא דעת הראב"ד והרשב"א והך דירושלמי לא מוכח מידי דכתב ביום סתם איבד תעניתו אמרו טעמא לפי שהוא מחוייב להתענות יום אחר אבל ביום זה כל ששכח ואכל אינו מחוייב שיפרענו והרי נדרו בטל מעתה משום הכי מתענה ומשלים כן כתב הר"ן ז"ל יע"ש וכן כתב באור זרוע וז"ל שכח ואכל כזית איבד תעניתו והוא שאמר יום סתם אבל אם אמר יום זה מתענה ומשלים אם אינו רוצה ללוותו על יום אחר ישלימו אחר שאכל ויפטור ע"כ:

והי"א שהזכיר הר"ן ז"ל הוא דעת הרמב"ם בפ"ד דנדרים הנודר לצום עשרה ימים והיה מתענה בח' מהם והוצרך לדבר מצוה או מפני אדם גדול הרי זה אוכל ופורע יום אחר שהרי לא קבע הימים בתחילת הנדר נדר שיצום היום ושכח ואכל משלים לצום נדר להתענות יום אחד או שנים וכשהתחיל לצום שכח ואכל אבד תעניתו וחייב לצום יום אחר וכן דעת הר"אש שכתב בפ"א דשבת ד' קס"א בירושלמי פ' קונם משמע דהא דאמר רב לווה ופורע דווקא ביום סתם אבל אם אמר יום זה לא דגרסינן התם נדר להתענות וכו' ר אבא בשם רבנין והוא שאמר יום סתם אבל אמר יום זה מתענה ומשלי' משמע ביום סתם איבד תעניתו וכו' ואע"ג דיום סתם נמי צריך לקבלו בתפילת המנחה ולומר הריני בתענית למחר אפילו הכי לא חשיב כיום זה כיון דמעיקרא לא נדר להתענו' יום זה וכן העלה מהרי"קא בשולחנו הטהור טור א"ח ס' תקס"ח:

מכל מאי דכתיבנא נראה בנ"ד. דראובן איבד תעניתו וצריך לעשות תענית אחר להשלים נדרו דעד כאן לא פליגי הני אשלי רברבי אלא באומר יום זה יהא בתענית שקבע היום בתחילת נדרו או אם בתחילת נדרו קבל תענית למחרתו נקרא יום זה שאמרו בירושלמי

שאינו יכול ללוותו אמנם כי הכא שקבל יום סתם אע"פ שקבלו בתפילת המנחה אינו נקרא יום זה דכל תענית שלא קבלו מאתמול אינו תענית כמו שכתבו הגהות אשירי בפ"ק דשבת כל תענית שלא קבלו מבערב דמי למפוחא מליא זיקא וכיון דבתחילת נדרו נדר סתם בתר תחילתו אזלינן וביום סתם כולי עלמא קים להו כההיא דירושלמי כנ"ל אם כן בנ"ד דאליבא דכל הפוסקים נכנס בגבול התענית ואכל הוי ליה כתענית סתם שהזכיר הפוסקים על פי הירושלמי ובנושא שאלתינו כיון שראובן נדר יום סתם כמו שצדד הח"ה ואכל לאחר קבלת התענית נראה ודאי דאיבד תעניתו במ"כש אם מי ששכח ואכל אבד תעניתו כ"ש בנ"ד שראובן קם ואכל:

זכינו לדין דראובן איבד תעניתו מכמה טעמי הראשונה דישן שינת קבע אחר הסעודה וגמר מלאכול והשנייה שלא התנה בפירוש כמו שאומר הירושלמי וא"ת כיון שהיה בדעתו לאכול הוי ליה כתנאי זה אינו חדא דתלמודא דידן לא הביא היתר התנאי ואם נאמר דתלמודא דידן אפשר שיודה לדירושלמי די לנו תנאי בפירוש ולא הרהור ואם כן דברים שבלב אינן דברים וכיון שנדר יום אחד אע"פ שקבלו בתפילת המנחה לא מקרי יום זה וחייב לצום יום אחר ברם כד עיינינן שפיר אני לא כן אדמה ולבבי לא כן יחשוב וראובן אע"פ שאכל ושתה אחר שהקיץ משנתו לא הפסיד תעניתו ויצא ידי חובת נדדו:

ועתה חל עלי חובת ביאור כוחא דהיתירה להפוך בזכותיה דראובן אברא דברייתא דפרק קמא דתענית ד' י"ב שהזכרנו לעיל בתענית שאוכלים בה משתחשך אליבא דכולי עלמא אם גמר וישן אינו יכול לאכול עוד אמנם כיון דמקור דין זה נובע מהך סוגיא צריך להתיישב על תכלית כוונתה ובכן המעיין היטב ימצא דהני תרי לישני דברייתא הנזכרת מיירי בסתם בני אדם שישבו לאכול בלילה אכול ושבוע להתענות למחר כפי מה שכבר קבלו עליהם ובהיות כי מסתמא אחר שאוכלים ושותים מסיחים דעתם לאכול עוד ומקבלים מעתה להתענו' כדי להרחיב התענית דמן הדין היה מותר לאכול עד ע"ה כרבי דקיימא לן כוותיה כמבואר ובענין זה באו הפוסקים בסלע המחלוקות בהבנת הני תרי לישני איש על דגלו להבין ולהורות משפט התענית שאוכלים בלילה קודם התענית ואוכלים אכול ושבוע ומן הסתם לא יעלה על לבם לאכול ולשתות עוד ומאחר שהסיחו דעתם מלאכול נאסרו באכילה וסתמן כפירושן להוסיף אותן שעות שנשארו בלילה עד שיעלה עמוד השחר דכל תענית שעות חייב להשלים וכן תמצא בכל המפרשים ז"ל שנחלקו הוי מטעם היסח הדעת כי הכל תלוי בדעתם ואם כן מה איכפת לן שישן כמו שכתבו הירושלמי מאחר דבדעתו תלוי מה לי הרהור מה לי דבור וכה"ג ודאי הרהור כדבור דמי וא"ת אם איתא דתלמודא דידן לא פליג אירושלמי כי פריך תלמודא ישן

ועמד הרי זה אוכל אמאי דחק לאוקומיה במתנמנם לוקמא בהתנה. כבר תרצו הר"ן והגהות מיימוניות דתלמודא לא נחית לאוקומיה דמלתא דפשיטא דבתר דעתו אזלינן כמו שהבאתי לעיל ואם כן הכא נמי נאמר אחר דעתיה אזלינן דהרהור כדבור וכן כתב בביאור ראבי"ה ז"ל הביאו הגהות מיימוניות פ"א דתענית וז"ל יש מרבותינו שמחלקין ומתירין לשתות כי האדם צמא אחר אכילה ואחר השינה וה"ל כהתנה לשתות עוד כתב שכן דעת אור זרוע ושכן הורה הר"ף בר אליהו דבשתיה אין צריך תנאי:

נמצינו למדין דהני רבוואתא גדשו סאה דמכח אומדנא אפילו לא הרהר מתירים לשתות וכפי מאי דכתיבנא טעמא דמסתבר הוא דכיון דמן הדין מותר לאכול ולשתות כל הלילה וכל האיסור תלוי בהיסח הדעת דמסתמא אחר אכלו ושתו סביר וקביל להתענות אם כן כל היכא דבריר לן שדעתו לאכול כי הכא אפילו שינת קבע לא מעלה ולא מוריד:

עוד נראה להביא ראיה לנ"ד דראובן בהיתר אכל וממילא לא הפסיד תעניתיה ממה שכתב הרי"ף בפ"ק דתענית וז"ל ולענין תענית שפוסק בה מבעוד יום חזינן לגאון דקאמר הכי אע"פ שפוסק חוזר ואוכל עד שיבוא השמש ואנן מסתברא לן דה"מ היכא דלא קבליה עליה לתענית אבל היכא דקבליה ליה לתענית אתסר ליה למיכל ולמשתי דהא בהדיא אמרינן לענין זמן על הכוס ביום הכפורים היכי לעביד מברך עליה ושתי ליה כיון דאמר זמן קבליה לתענית ואיתסר למיכל ולמשתי וכו':

וכתב הר"ן ז"ל האי דינא בערב יום הכפורים נמי איתיה וכן מוכיח המעשה הנזכר במדרש איכה רבתי ר' יהודה בן בתירא אזל לנציבין בערבא דצומא רבא אתא ריש כנישתא לזמוני ביה אמר ליה כבר אכלי ופסקי א"ל אשגח עלי דלא לימרו אנשי ההוא ר' לא אשגח עילויה אזל עמיה ואייתי קמיה תמניא דחמר חמר וכו' ומסיק התם דאכל מכל עיגול ועיגול חד פתית ומכל תבשיל ותבשיל חד פת ומכל חבית ותבית חד כוס אלמא אע"ג דערב י"ה היה א"ה פסק דמותר לחזור ולאכול ע"כ והאי קבלת התענית דאסור שהזכיר הרי"ף ז"ל היינו בפירוש וכן נראה מדבריו מדהביא ראייה לקבלת התענית כהזכרת זמן ביום הכפורים והרב בב"י ס' תקנ"ג כתב שכן נמי משמע מדברי הר"אש ז"ל דדוקא קבלה בפירוש אוסרת לאכול ולפי דברי ה"ה מה שכתב הרמב"ם בפ"ג מה"ת וכל תענית שאוכלים בה מבעוד יום אם גמר ופסק שלא לאכול אינו חוזר ואוכל אע"פ שיש שהות ביום בשיטת הרי"ף אמרה וגמר ופסק היינו קבלת התענית שהזכירו בהלכות וכן פסק מהרי"קא בשולחן ערוך ס' תר"ח וז"ל אם הפסיק מאכילתו בעוד היום גדול יכול לחזור ולאכול כ"ז שלא קבל עליו התענית וכדי שלא יטעה הקורא דהך קבלה סגי בהרהור בעלמא כתב בעל המפה דהיינו בפירוש וכן כתב הב"י בס' תקנ"ג לענין ט"ב

דזה וזה שוין נמצא דאפילו בי"ה דיש לו תוספת מן התורה דהיה לנו לומר כיון שסילק מאכילתו על דעת שלא לאכול אסור לאכול דגלי דעתיה להרחיב התוספת אפילו הכי כיון שלא קבלו בפירוש מותר לחזור ולאכול ק"ו בנו של ק"ו בתענית דעלמא דמותר לו לאכול כל הלילה ואם ירצה להוסיף על תעניתו וקצת שעות מן הלילה קדם עלות השחר הכל תלוי בדעתו וברצונו ואם כן בנושא דידן כיון שראובן לא סילק דעתו מלאכול כה"ג הרהור כדבור ויבא ידי חובת נדרו וכשאמרו בגמרא דסילק וישן אסור לאכול דאז הוי כקבלת בפירוש מיירי בסתם בני אדם כמו שהזכרתי לעיל:

עוד מצינו דהרהור כדבור ממה שכתב רבינו תם דמי שלא קבל עליו בתפילת המנחה להתענות למחר שאם הרהר בתפילת המנחה אע"פ שלא הוציאו מפיו מקרי תענית דהוי בכלל נדיב לב כדאמרינן בפ"ג דשבועות וכו' והא דבעיא קבלה בתפילת המנחה זהו לכתחילה אבל בדיעבד שפיר דמי ומה שאמרו בגמרא כל תענית שלא קבלו מבעוד יום לא שמיה תענית משמע דאין תענית כלל לא להתפלל ענינו ולצאת ידי נדרו השיב הר"אש לומר שראיית רבינו תם לא היתה אלא למי שהרהר קבלת התענית בלבו בתפילת המנחה ולא המוציאו מדהביא ראייה מנדיב לב ומצדקה דמחשבת הלב הוי כאלו מוציאו בשפתיו אבל אם לא הרהר בתפילת המנחה אינה קבלת התענית דלא עדיף הרהור מהוצאת פיו שלא בשעת המנחה ואם הרהר בתפילת המנחה לענין זה ראייתו טובה ונכוחה וקרינן ביה שפיר קבלה וכוותיה פסק מהרי"קא טור א"ח ס' תקס"ב אך קשה דנרא' דדבריו סתרי אהדדי דבס"מ תקס"ב בסוף ס' פסק דהרהור כדבור ובסי' תקנ"ג ס"א לענין ת"ב פסק דהרהור לא מהני ואם כן קשיא דידיה אדידיה ונראה דיש לחלק דבס' תקנ"ג מיירי לענין תוספת ותוספת זה אינו גומר בלב שלם כיון שעדין לא נכנס עיצומו של יום התענית ובכן כל זמן שלא פירש חוזר ואוכל משום דתוספת זה שמוסיף מדעתו קל הוא בעיניו מאוד דהא כתב הר"אש ז"ל דכל יום שהוא אוכל אפילו תענית שעות לא מקרי עיין בטור פ' תקס"ב אבל בס' תקס"ב דכתב דהרהור כדבור דמי כיון דמקבל תענית שלם גמר בדעתו בלב שלם ובנפש חפיצה לכן הוי קבלה גמורה בהרהור דהרהור כדבור מה שאין כן בתוספת לקצת שעות כמבואר:

ובזה יתבארו היטב דברי הר'דב"ז בתשובתו הרמתה ס' רמ"ז כתב בלילה קודם התענית אחר שינה היה מחמיר על עצמו שלא לאכול אפילו על ידי תנאי אמנם לענין השתיה לא מנע עצמו מלשתות כל זמן שהוא לילה אפילו בלא תנאי ונתן טעם לדבריו שהשתיה הוא להעביר המאכל והוא צורך סעודת הלילה לכאורה דבריו תמוהים דחילוק זה לא שמענו ולא ראינו לא בתלמודא דידן ולא בירושלמי אלא ודאי דדברי הרב ז"ל מיוסדים

על השורש שהנחנו והוא דהכל תלוי בדעתו וכיון דאין דרך בני אדם אחר שינת' לאכול מסתמא בלילה קודם התענית כל זמן שגמר לאכול וישן אין דעתו לאכול עוד וע"כ הוי קבלת התענית לענין אכילה אמנם כיון דבעלמא כשאדם נעור משנתו והוא צמא דרכו לשתות לכן כשהוא אוכל בלילה קודם התענית דעתו לשתות נמצא שבעת שגמר לאכול דעתו לשתות כ"ז שהוא צמא בעוד לילה וכיון שלא נסתלק משתיה אין צריך תנאי דהרהור כדבור דמי ועל זה סמך הרב ז"ל שבלי שום תנאי לא נמנע מלשתות כ"ז שהוא לילה אבל לענין אכילה כתב דמדינא מותר והחמיר על עצמו משום מידת חסידות וא"ת סוף סוף הרב לא קאמ' דמדינא האכילה מותרת אלא על ידי תנאי ומוכרחים אנו לומר דלאו דווקא תנאי אלא ה"ה הרהור דכדיבור הוא ויגיד עליו רעו השתיה דאפילו בלי תנאי היה נוהג לשתות:

ומה שרצה ה"ה להשוות למי שנדר יום א' ושכח ואכל דאיבד תעניתו זה אי אפשר להיות שאין הנדון דומה לראייה דהתם ודאי איבד תעניתו כיון שנדר יום סתם ונדרו קיימת ישלם תעניתו לפי שאכל ביום תעניתו אבל בנ"ד שראובן עשה תענית שלם כמו שנדר יום אחד נדר יום אחד עשה כי בזמן הזה הנודר תענית סתם יום בלא לילה כמו שהסכימו הפוסקים ומקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך וגם מלשון השאלה מוכח בהדיא שלא קבל אלא למחר דהיינו יום שלם ולא לילה ועוד שהוא אכל לאחר שקבל התענית והרהר לאכול עד עמוד השחר:

זאת תורת העו"לה מכל מאי דכתיבנא מאחר שראובן קבל תעניתו בתפילת המנחה כהלכה והתענה כל היום עד צאת הכוכבי' אע"פ שאכל ושתה אחר שיישן שינת קבע יצא ידי נדרו כיון שבשעת אכילתו קודם שהלך לישן היה בדעתו לאכול כל זמן שהוא לילה כי בתר דעתו אזלינן ואי לא מסתפינא אמינא דאפילו לא קבל ראובן התענית בתפילת המנחה בנ"ד די לצאת ידי נדרו אם השכים בבוקר והתענה כל היום עד צאת הכוכבים על דעת לשלם נדרו דלמאי ניחוש כשנדר תענית אחד שמא תענית ציבור נדר וצריך להתענות יום ולילה הא קי"ל דאין תענית צבור בבבל ובזמן הזה ליכא למיחש להכי כ"ז שלא פירש מה תאמר סתם תענית משמע תענית יחיד וכל תענית שלא קבלו מאתמול הוי כמפיחא מליא זיקא הכא ליכא למימר הכי דכלל גדול בידינו בנדרים הולכין אחר כוונת הנודר וכן כתב הרמב"ם בפ"ח מה"נ הלכה ז' בנדרים הולכים אחר הענין לא אחר כל משמע הדבור ע"ש ובנ"ד הדבר ידוע דלצעורי נפשיה קא מתכוין והא אצטער ותענית מקרי לומר בכל תפילותיו ענינו אליבא דכולי עלמא כיון דדעתו להתענות עד צאת הכוכבים וזה דעת רבינו תם ממש שהורה הלכה למעשה במי שעשה

הרבה תעניות ולא קבלם במנחה ואמר שלא הפסיד תעניותיו וגו' אלא בנ"ד איכא למיחש דבתחילת נדרו לתענית יחיד אכוון דצריך קבלה בתפילת המנחה ועל כל פנים בנ"ד מאחר שקבל התענית בתפילת המנחה על דעת לשלם נדרו יצא ידי חובתו כדכתיבנא לעיל זהו שכתבתי להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה ולי אני עבדו המשתחוה לצל תמונתו ומצפה יושר אמרתו:

נשלם ביום ראש חדש סיון בסדר ובשנת **ונקה האיש** מעון לפ"ג:

יעקב חזקיהו בן לא"א החכם השלם במוה"רר דוד ישראל עטיאש נר"ו:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קיט

שאלה תרנגולת שנשרית במים מע"ל והיה במים ס' כנגדה ואחר שהוציאוה מן המים הלכה המשרתת וערבה עם תרנגולות שהודחו ונמלחו כהלכה ובשל התערובת יחד בקדרה אחת וקודם האכילה אירע שהלכה המשרתת להדיח הכלים לשומרן הוברר הדבר למפרע שאותו הכלי שנשרית בו התרנגולת מע"ל נשתמש בו ביום בדבר איסור ואף כי היה מים בכלי שנשרית התרנגול' ס' כנגדה לא היה במים ס' כנגד הכלי אפילו בהצטרפות התרנגולת השרוי ואחר שנתבשלו התרנגולות יחד אינו ניכר התרנגולת שנשרית במים מע"ל ואין ס' בקדרה כנגדה והשתא מבעיא כדת מה לעשות בנדון זה מי נימא כיון שהתרנגולת שנשרית מע"ל היה ס' כנגדה הגם כי אמרינן כבוש כמבושל לא נאסרה דאיסור הדם נתבטל בס' ואף כי נשרית בכלי איסור בן יומו לא הפסיד בכך דאיסור הכבוש אינו בא כי אם אחר מע"ל ואז האיסור נט"לפ ומותר ואם ת"ל דבכה"ג לא אמרינן נטל"פ להתיר סוף סוף בתערובת השנית שנתערבה בתרנגולות כשרות חד בתרי בטיל ודבר שכבר הותר אינו חוזר ונאסר או דילמא שאני הכא שעל ידי המרק מתערב טעם האיסור ומאחר שאין ס' בקדרה נגד התרנגולת שנשרית במים מע"ל ואסור שאלתא דא אקריב למו"רה אחד מבני עליה. מקוטר מור ולבונה. ראשון שבחבורה. גלי עמיקתא ומסתרתא. נחית לעומקא דדינא באספקלריא המאירה. להוציא לאור תעלומה. חריפא סכיניה ומחדדן שמעתתיה ובכולהו תנויי הלכתא כוותיה: כשמואל בדיני **וכרב** באיסוריה. ה"ה חכם הרז"ים סיני ועוקר הרים **ר' משה גומיש די מישקיטה נר"ו** יאיר כצאת השמש בגבורה ולהפריש מאיסורא אבקש ברב חי"נא ורב חס"דא ידריכני כדרך הישרה ושכרו כפולה ומכופלת מן שמיא אכי"ר:

תשובה שמוח שמחתי אף גילת ורנן בהגלות נגלות אותיות עליונות סולת נקיה מבני עליה פלפלא חריפא דמסיק שמעתתא אליבא דהלכתא זה דודי וזה רעי משנת **ר' יעקב** קב ונקי קנקן חדש מלא ישן שפתו שפת פחח ושושן בר אבהן ובר אוריין ברא כרעא דאבוה הלוא הוא הארז אשר בלבנון מרנא ורבנא כמוה"רר **דוד ישראל עטיאש** נר"ו אלדים יענה את שלומו ויגדל גבוה מעל גבוה ויכון בחסד כסאו וירבה ונצר משרשיו יפרה ועתה באתי להתבסם לריח שמניו ולהשתעשע במדברותיו הנאהבים והנעימים כי ערבים עלי דברי דודים:

גרסינן בכמה דוכתי (פסחים ע"ו) (חולין צז וקי"א) מימרא דשמואל דאמר מליח הרי הוא כרותח כביש הרי הוא כמבושל ואיפליגו בה הפוסקים דיש סוברין דהאי כבוש דאמרינן הרי הוא כמבושל הוא דווקא כשנכבש בחומץ וכדכתב רש"י וגם בהגהות מיימון בפ"טו כתב בשם הר"אש דכי אמרינן הרי הוא כמבושל ה"מ בכבוש בחומץ וציר כדפירש רש י בכל דוכתא כבוש בחומץ אמנם המרדכי כתב הביאו הרב ב"י וז"ל ואי איפשר לומר כן דתנן פ"ז דשביעית ורד ישן שכבשו בשמן חדש חייב בביעור אלמא בלא חומץ הוא נותן טעם כמבושל גם מן הראיה שהביאו לומר דכבוש הרי הוא כמבושל כשהיית יום שלם מבשר וחלב (כדאוכיח לקמן) והא התם אע"ג דלא הוה חומץ וציר הוה מיתסר אי לאו דחידוש הוא וכן פסקו כל הפוסקים:

וכמה יעמוד וישהא דנחשביה כבוש כמבושל גם בזה רבו האוסרים ופסקו דצריך יום שלם מע"ל אבל פחות מע"ל מותר וכמו שהביא הרב ב"י בסי' ס"ט שכתב וז"ל כתב האגור בשר ששהה במים יום א' מע"ל ראיתי אוסרים אותו לפי שהדם שחוזר ונבלע בבשר אבל פחות מע"ל מותר ואף מע"ל יש מתירין בצלייה וכ"ו ורבינו ירוחם כתב בשר המלוכלך בדמו שנשרה מע"ל במים קבלתי שאסור דדמי לכבוש דאמרינן כבוש הרי הוא כמבושל כדאמרינן בבשר וחלב דאי תרו ליה כולי יומא בחלבא שרי אע"ג דבלע מש"כ בשאר איסורין ופי' כולי יומא יום ולילה דאי יומא ממש נתת דבריך לשיעורים יש יום קצר ויש יום ארוך שכ"כ רבינו מאיר עכ"ל וכתב בשערי דורא בשר ששרו במים ונשתהא במים מע"ל רבו האוסרים על המתירין לפי שהדם חוזר ונבלע בבשר אך אם לא שהה במים רק לילה א' ומקצת היום אין אוסרין כך נוהגין ויש מתירין אפי' מע"ל לגלות ולאכול (ובא"וה כ"ב כתב אפי' בצלייה אסור אחר מע"ל) ובהגה השערים הנז' הוא כתוב מוהר"ם אומר מה שנהגו רבותינו לאסור הבשר ששהא במים היינו בבשר הרבה שאין במים ששים כנגד כל החתיכות אבל אם יש ששים במים נגד כל החתיכות אז הדם שיבא בטל במים כבר ואם חוזר ונבלע בבשר אינו מזיק ומה שנשאר בחתיכה

יצא ע"י מלח עכ"ל הב"י וכן פסק בשולחנו הטהור שכתב וז"ל בשר המלוכלך בדמים שנשרה במים מע"ל יש אוסרין לאוכלו כי אם צלי אא"כ יש במים ס' כנגדו עם ומה שתפס הרב רבינו ירוחם ומוהרי"קא לשון זה שכתב בשר המלוכלך בדמים לאו דווקא דאפילו אינו מלוכלך נמי אסור וכן לא נזכר זה הלשון בשאר המחברים וכן מתבאר מדברי בעל טורי זהב שכתב בשר המלוכלך בדמים פי' שלא פלט עדיין דמו ע"י מלוחה גם הרב בעל שפתי כהן אע"פי שצדד לפרש דד וקא מלוכלך מתוך לשון הסמ"ק בסי' ר"ה ובא"וה כלל ב' דין ה בשם המרדכי מ"מ לבסוף העלה דלאו דווקא מלוכלך כדמשמע מדברי ש"ד ומהר"אי והאגור דאפי' אינו מלוכלך נאסר וכן דעת מהרש"ל באו"ש ובפ"כה ובת"ח כלל ג' ובספר המפה אות א אלא דס"ל דאם הוא מלוכלך לכ"ע אסור אפי' לצלי וכ' וכ"ו והרב בעל פרי חדש כתב וז"ל אמנם דעת ההגה בכאן לעיל בס"א וכן דעת מהר"של בפ"כה סי' צ"א וכן דעת הרשב"א בחידושי דכבוש הרי הוא כמבושל שאינו יוצא ע"י מליחה ולא ע"י אש וא"כ אפילו בבשר שאינו מלוכלך בדמים יש לאסור ואפי לצלי וכן דעת האחרונים ז"ל והכי נקיטינן עכ"ל ועל מ"ש מוהרי"קא אא"כ יש במים ששים כנגדו גם בזה יש מחלוקת בחתיכה עצמה דמדברי הרב הנ"ל מוכח דמותרת ושכן כתב בת"ח בכלל ג' ע"כ וגם בעל ש"ך אבל רש"ל בא ו"ש ובפ"כה סי צ' כתב דהחתיכה עצמה אסורה ובל"ח אות רי"ח הביא המחלוקת ולא הכריע אמנם בעל טורי זהב הכריע שכתב וז"ל אא"כ יש במים ס' כנגדו הא דמהני כאן ס' ולעיל סעיף י"ח מסי רמ"א דיש אוסרין אותה חתיכה והלא כאן דהוא כבוש הרי הוא כמבושל דלעיל חילק רמ"א בת"ח דמ"מ לא הוי ממש שרייה כבישול ורש"ל חולק ע"ז וכתב אל תסמוך עליו להתיר אף שהר"ם כתב להיתר אפשר שהר"ם ס"ל אף שנתבטל בלי מליחה דהחתיכה עצמה מותרת כמו שפסק הר"אש תלמידו אבל אנו דקי"ל דאוסר ה"ה בשרייה עכ"ל ונראה דר"מא לטעמיה דהוא פסק אפילו בבישול להיתר במקום צורך גדול ע"כ בשרייה יש להקל בכל גווני אבל רש"ל פסק בבישול לחומרא בכל גווני ע"כ החמיר גם בשרייה ונראה דיש לסמוך להקל כפסק רמ"א בזה עכ"ל הרב בט"ז וכן פסק הרב בפ"ח שכתב וז"ל אא"כ יש במים ס' כנגדו וכ"ו ואז אף לדידהו החתיכה מותרת וכמ"ש הת"ח כלל ג' דלא אמרו כבוש כמבושל לכל דבר רק שבולע ומפליט אבל אינו מבלבל טעם החתיכה כמו ברוטב ומהרש"ל חולק והמיקל לא הפסיד עכ"ל:

ומעתה אין לנו מקום להסתפק בנ"ד לאסור האי תרנגולת מטעם שנשרית במים מע"ל דאע"ג דרבו האוסרים דסברי דדמי לכבוש ואמרינן כבוש הרי הוא כמבושל וא"כ האי תרנגולת ששרו אותה במים ונשתהא במים מע"ל נימא דאסורה מהטעם שהדם חוזר

ונבלע בבשר מ"מ כיון שהיה ס' במים כנגדה לא נאסרה דאיסור הדם נתבטל בס' כדהוכחתי וכמו שצדד הח"ה להתיר וק"ל:

גם במה שנסתפק הח"ה בהאי תרנגולת ששרו אותה במים בכלי שנשתמש בו ביום בדבר איסור ולא היה ס' במים כנגד הכלי אפי' בהצטרפות התרנגולת השרוי בתוכה ומה שצדד בו הח"ה באומרו ואף כי נשרית בכלי איסור בן יומו לא הפסיד בכך דאיסור הכבוש אינו בא כי אם אחר מע"ל ואו האיסור נטל"פ ומותר או אם נאמר דבכה"ג לא אמרינן נ"ט לפגם להתיר גם בזה נ"ל להתיר דאע"ג דלכאורה משמע לאסור ממ"ש האו"ה כלל ל' ד"ט חלב תפל ששהה מע"ל בקערה מודחת של בשר ב"י אסורים אפי' בדיעבד וה"ה בשאר היתר ששרוי בכלי של איסור בן יומו ע"כ כבר השיגוהו הרב ש"ך והרב טורי זהב באומרם דלמה יאסור ההיתר בכלי של איסור ב"י דהרי האיסור מחמת כבוש הוא אחר שיעור כבישה שהוא מע"ל דאז נעשה מבושל ואז הו"ל נט"לפ ואין פליטת הכלי אוסרת לפי שהיא פגומה גם ממ"ש הרב בעל ש"ך וז"ל שוב מצאתי בתשובת ר"ל ן' חביב ס' קל"ח ריש דף רמ ב בתשובת דתורמוסין בבשולי עכ"ום וכ"ו דמשמע שם להדיא דשרי וגם בלאו הכי הא יש פוסקים דלא הוי כבוש אלא בשלושה ימים וגם בלאו הכי הרבה פוסקים דלינת לילה פוגמת וכדלקמן ס"ס ק"ג ע"כ:

איברא שהרב בעל פרי חדש אחר שקיים דברי הרבנים האלו השיך והט"ז כתב וז"ל כל זה לומר לשיטת הט"ז והש"ך אמנם אחר העיון באמת שלא כוונו יפה משום דהכבישה הוי בסוף מע"ל ונט"לפ לא הוי אלא אחר מע"ל נמצא שהפליטה של סוף מע"ל היא מושבחת ואוסרת החלב תפל כדברי הא"וה דוק שדבריו נכונים וברורים וכ"ו ע"כ ובמחילה מכבוד תורתו שבאמת איני מבין דבריו שאפי' אם נודה שהכבישה היא בסוף מע"ל אי אפשר שלא עבר זמן מה שהכלי היה בלוע מן האיסור וא"כ קודם זמן זה של סוף מע"ל כבר אין הכלי ב"י ועוד דמ"מ אינו נאסר מטעם כבוש דהוא כמבושל אלא דווקא בתשלום הכ"ד שעות דאז נעשה מבושל והרי באותה שעה אינו ב"י ואין לו לכלי כח לאסור ההיתר ששרוי בתוכו דנ"ט לפגם הוא ומ"ש שהפליטה של סוף מע"ל מושבחת היא לאו מילתא היא דכל זמן דלא נגמר שהיית מע"ל לא מפליט ולא בולע מידי דכדבר צונן חשבינן ליה אבל בגמר הכ"ד שעות שאז אמרינן כביש הרי הוא כמבושל בהאי שעתא ודאי מבליע ופולט והאי שעתא כבר עבר יותר ויותר שעות ונ"ט לפגם ומותר ואחר כותבי זאת טרחתי את עצמי בספרי הפוסקים למצוא און לי ומצאתי הרב בעל בני חיי שהרגיש בזה וכתב קרוב לדברי ושמחתי בי כוונתי לדעתו וז"ל של הרב בעל

בני חיי אחר שהעתיק דברי הרב בפ"ח שכתב אמנם אחר העיון ראיתי שלא כוונו יפה משום שהכבישה הוי בסוף מע"ל ונ"ט לפגם לא הוי אלא אחר מע"ל כתב הרב הנ"ל ז"ל: **גם** אנכי בראותי דברי הש"ך נתקשתי בהם כמו שנתקשה הפר"ח אמנם במעט התבוננות דברי הש"ך זל"ה ברורים בטעמם שהרי קודם ששהה בשר ההיתר כבר עבר זמן מה שהכלי היה בלוע מן האיסור אם מעט ואם הרבה והכבישה של היתר שמשביח טעם האיסור ואינו מניחו לפגום הוי בסוף מע"ל שאז בולע הכלי ומשביח טעם האיסור וחוזר ופולט טעם האיסור בבשר ואו כבר עבר יותר מע"ל מבליעת האיסור ונפגם טעם האיסור עכ"ל:

גם מצאתי להרב בעל כנסת הגדולה ביורה דיעה אשר מקרוב באו שקיים דברי הש"ך והט"ז שהרי כתב וז"ל אמנם מה שהקשו הוא ובעל טורי זהב על האו"ה במה שאסר היתר שנשרה בכלי איסור אפילו בדיעבד היא קושיא עצומה ומה גם שהא"וה בעצמו בכלל ל אות ג כתב דנ"ט לפגם באיסור כבוש מותר בדיעבד דאינו חמור מבישול וכ"כ הר"ל נ"ח ז"ל בסי' קל"ח וז"ל ולשיקרא הדבר כבוש לשיהיה דינו כמבושל צריך זמן וכ"ו ואם כן אם היה הכלי בששם בו הגוי הכבשין בן יומו לא יאסור פליטתו משום כבוש הרי הוא כמבושל דבזמן שדינו כמבושל טעם פליטתו פגים ומותר ע"כ ואומר אני על צד הדוחק דס"ל לאו"ה דלא אמרינן דכלי ששהה כ"ד שעות מע"ל נ"ט לפגם הוא כשהכלי הוא רק ואין בו שום דבר אבל כשהכלי מלא אע"פי שאינו בולע ומבליע מ"מ אותו מאכל הנתון בכלי אינו מניחו לטעם שבתוך הכלי ליפגם וכ"ש לדעת רש"ל בפרק כל הבשר סי' ס"ד שכתב דכל שנשאר בכלי ממשות בעין אז הטעם שבקדרה שאינו בן יומו נ"ט לשבח הכא נמי כיון שהכלי אינו ריקם ההיתר שיש בתוכו אינו מניחו לעשותו טעם לפגם וכבר כתבתי שזה דוחק הרבה ואינו מחוור ודברי הא"וה צ"ע ולא ידעתי הרב בעל המפה שהוקשה לו כן בגיליון הא"וה כמו שהעיד בש"ך איך לא העיר אוזן כאן בס' המפה על זה ולענין הלכה ודאי דנקיטינן כהסכמת טורי זהב וש"ך דהתר שנשרה בכלי של איסור מע"ל או חלב בכלי של בשר או איפכא דאין המאכל נאסר משום דה"ול נ"ט לפגם ומותר בדיעבד והמאכל מותר דבדיעבד דמי איסור שנשרה בכלי של היתר מע"ל ואחר שנאסר הבלי לאחר כ"ד שעות או אפילו קודם כ"ד שעות נשרה בו היתר אפילו ששהה מע"ל מותר המאכל אבל אם קודם כ"ד בישלו בו שום דבר נאסר אף המאכל דכיון דצריך ששים נגד כולו סתם כלי אין במאכל ס' כנגד כולו אם לא בכלי שרוחב הקדרה גדול כ"כ שיחזיק מים שיהיה ס' כנגד כל הקדירה כיון שנחשתה דק וכ"ו עכ"ל הרי לך בהדיא דכל איליין רבוותא כולהו סבירא להו דמילתא כנ"ד בתרנגולת או

בחתיכה שנשרה במים בכלי של איסור בן יומו דמותר מן הטעם שצדד הח"ה בתחילת דבריו שאף שנשרית בכלי איסור בן יומו לא הפסיד בכך דאיסור הכבוש אינו בא כי אם אחר מע"ל ואז האיסור נ"ט לפגם הוי ומותר א"כ זכינו לדין דאף תרנגולת זה בפני עצמה הוא מותרת אפילו שלא נתערבה באחרות כ"ש עתה שנתערבה זהו מה שנלע"ד: **ומעתה** אין לנו מקום להסתפק למה שצדד הח"ה שכתב ואת"ל דבכה"ג לא אמרינן נ"ט לפגם להתיר ס"ס בתערובת השנית שנתערבה בתרנגולות כשרות חד בתרי בטיל ודבר שכבר הותר אינו חוזר ונאסר או דילמא שאני הכא שעל ידי המרק מתערב טעם האיסור ומאחר שאין ס' בקדירה נגד התרנגולת שנשרית במים מע"ל ואסור דכיון שהאי תרנגולת היא מותרת מן הטעם שכתבתי:

אלא דלפי שחשקה נפשי להשתעשע בדברי הח"ה ולהפיק רצונו אומר דאם נאמר דהדין הוא דבכ"הג לא אמרינן נ"ט לפגם להתיר וכדעת הא"וה והרב בפר"ח ודלא כדברי הט"ז והש"ך והנמשכים אחריהם אזי היה נלע"ד לאסור כל התרנגולות מן הטעם שמסיק הח"ה באומרו שע"י המרק מתערב טעם האיסור בכל ומאחר שאין ס' בקדרה נגד התרנגולת מע"ל ואסור ולא אמרינן בנדון כנ"ד חד בתרי בטיל ולא מן הטעם דתרנגולת חתיכה הראויה להתכבד היא דחתיכה הראויה להתכבד לא נאמרה אלא דווקא כשהיא אסורה מחמת עצמה ולא ממה שקבלה מאיסור אחר וכמו שכתב כל זה באריכות הרב בעל מנחת כהן זל"הה שכתב וז"ל וכ"ו וה"ה חתיכה שלא נמלחה והיא בלועה מדמה אינה נקראת חתיכה הראויה להתכבד שהרי אין איסורה מחמת עצמה אלא מחמת דם הבלוע בה ואפילו מדם עצמה וכ"ו ע"כ ומוהרי"קא בשולחנו הטהור בהדיא כתב בסי' ס"ט ס' י"ד וז"ל בשר ששהה שלושה ימים בלא מליחה ונתערבה אותה חתיכה בחתיכות אחרות בטלה ברוב ומותר לבשל כולם ואפילו היתה ראויה להתכבד (וכן הדין בנתבשל בלא מליחה ונתערב אחר כך באחרות) ובסי' ק"א ס"ב כתב וז"ל אין להדין חתיכה הראויה להתכבד אא"כ איסורה מחמת עצמה כגון נבילה ובשר בחלב אבל אם נאסרה מחמת שקבלה טעם מאיסור ולא היה בה ס' לבטלו אפילו למי שסובר חתיכת עצמה נעשות נבילה אין לה דין חתיכה הראויה להתכבד (הגה) ואפילו חתיכה שלא נמלחה בטלה דאין איסורה מחמת עצמה רק מחמת דם הבלוע ע"כ אלא ודאי דמהאי טעמא לא אסרינן להנהו תרנגולות אלא מן הטעם שכתב הח"ה באומרו שע"י המרק מתערב טעם האיסור בכל וכ"ו שהרי כל הפוסקים פסקו דכי אמרינן חד בתרי בטיל הוא דווקא יבש ביבש דהיינו שאין נבלל והאיסור עומד בעצמו אלא שנתערב ואינו מכירו אבל אם נבלל או נתבשל האיסור עם ההיתר שהרוטב נ"ט ונבלע בחתיכות האחרות בהא ודאי

לא אמרינן חד בתרי בטיל אלא צריך ס' כנגד האיסור וכמו שפסק בהדיא מוהרי"קא בש"ע סי' ק"ט ס' ב' שכתב וז"ל יבש ביבש שנתבטל חד בתרי אם בישלן כולם כאחד ואפי' לאכול כל אחד בפני עצמו אסור אם אין שם ששים מפני שהרוטב בנותן טעם ונבלע בחתיכות וכ"ו ע"כ והשתא נעביד ק"ו לנ"ד דהשתא ומה אם כשנודע התערובת קודם שבשלו אותם יחד שאז ודאי כבר נתבטל בחד בתרי ונתהפך האיסור להיות כולו מותר (לאוכלם כל א' בפני עצמו או לשני בני אדם) והיתה להם שעת הכושר א"ה אם בשלם יחד אסור לאכול אפילו כל אחד בפני עצמו מפני שהמרק מתערב טעם האיסור בכל כ"ש וק"ו בנ"ד דלא נודע התערובת קודם שנתבשלו ביחד דבהאי נדון לא היתה להם שעת הכושר וכ"ע מודו דאסור אפילו לסברת הר"אש דס"ל דאם נודע התערובת קודם שנתבשלו ביחד דהכל שרי דאין חוזרין ונאסרין מאחר שנתבטל ביבש בהאי ודאי שלא נודע התערובת קודם שנתבשלו ולא נתבטל מודה שאסור ודין לית בריך בשש:

העולה מכל מאי דכתיבנא דתרנגולת זה מותרת דאם לפי שנשרית במים מע"ל ואמרינן כבוש הרי הוא כמבושל א"ה לא נאסרה דאיסור הדם כבר נתבטל מאחר שהיה שם במים ס' כנגדה ואם לפי שנשרה בכלי של איסור בן יומו גם בזה לא הפסיד דאיסור הכבוש לאבא כי אחר מע"ל ובהאי שעתא הוה האיסור לפגם ומותר וא"כ אין כאן תערובת איסור עם היתר כלל והכל מותר זהו מה שהעלה מצודתי היום יום חמישי כ"ו לחודש תמוז בשנת ובסדר ויכ**תב** משה את מו**צא**יהם לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכ

שאלה גוי הדר באיי הים שלח לשמעון אוהבו היושב כאן ספינה מלאה סחורות מינים ממינים שונים ובתוכם כמה חביות מלאות דגים וצוה לו למכור הכל ולקנות בדמיהם סחורות אחרות וגם בשר חזיר ונבילה מלוחים ולשלוח לו והשתא שמעון יהודי כשר ירא ה' מפקפק בדבר ושואל כדת מה לעשות כיון דמשנה שלמה היא דאין עושין סחורה בנבילות וטריפות וכו' אבל אם נזדמנו לו לצייד ברשתו דברים טמאים מותר וכו' ומספקא ליה אי אמרינן דאסור לעשות כן דהא נושא ונותן בדבר טמא ודבר איסור הוא א"ד מותר דלא כוונו רז"ל לאסור אלא על ישראל הקונה לעצמו במעותיו דבר איסור וחוזר ומוכרו לגוי אבל למכור נבילתו של גוי הבאה לידו או לקנות לו במעותיו שום

איסור יהיה מותר דדבר מקריי הוא כצייד שהתירו לו דבר טמא שנזדמנה בצידו משום שהוא דבר הבא לידו באונס וחסו על שכר טורחו ועמלו דהכא נמי דבר האבד הוא שאם לא ישלים שליחותו יאבד הנאת שליחות כל השנה ששולח לו תדיר ואת"ל שהוא אסור עדיין תבעי לך אם מותר להיות סרסור בענין כזה כיון שאין כאן לא מעות ולא שום מעשה מהיהודי אלא באמירה בעלמא הוא מוכר וקונה א"ד כיון דאתי ליה הנאה מיניה אסור על הכל יבא דבריך הטוב וכבדנוך ושכ"מה:

תשובה הב' צדדים שיש בנדון שלפנינו שעליהם יסד הח' הש' אדני שאלתו הראשון נראה לי עיקר שיפה נסתפק שמעון הירא אלדים וסר מרע שאסור לעשות כן לכתחילה דהא נושא ונותן בדבר טמא ודבר אסור הוא כאשר אבאר לקמן בע"ה שהצד הב' אין לו מקום שמה שכ' א"ד מותר שלא כוונו רז"ל לאסור אלא על ישראל הקונה לעצמו במעותיו דבר איסור וחוזר ומוכרו לגוי וכו' שמשמע מזה שאיסו' הסחור' בדב' טמא אינו מן התור' כ"א מדרבנן ויש מקום שכוונו בו לאסור ויש מקום שלא כוונו ולכך נסתפק שמא כאן נמי לא כוונו לאסור כיון שאינו קונה במעותיו וכו' זה אינו כן שאיסור הסחורה בדברי' הטמאים הוא מן התור ותחילה אציג לשון המשנה שממנה הדין יוצא וגם נביא מה שפירשו בה האמוראים והפוסקים ז"ל ומשם תראה שכך הוא:

תנן בפ"ז דשביעית הצובע צובע לעצמו ולא יצבע בשכר שאין עושין סחורה בפירות שביעית ולא בנבילות ולא בטרפות ולא בשקצים ולא ברמשים וגו' ציידי חיה ועופות ודגים שנזדמנו להם מינים טמאים מותרים למכרם ר יהודה אי' אף מי שנתמנה לו לפי דרכו לוקח ומוכר ובלבד שלא תהיה אומנותו בכך וחכמים אוסרים:

והכי פירושה לא יצבע בשכר שהצביעה בכלל סחורה היא ולא בנבילות ולא בטרפות שלא התירה בהם תורה אלא היתר הנאה דהיינו הקונה בהמותיו לאכול ונתנבלו לו או שנטרפו כדי שלא יפסיד מעותיו לפי שמתחילה בהיתר באו לידו שנא לא תאכלו כל נבילה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה או מכור לנכרי אבל לקנותם מתחילה כדי להשתכר בהם אסור וזהו שא' שאין עושין סחורה ופירשו בירושלמי שטעם איסור זה הוא מן התורה דכתיב טמאים הם והדר כתיב וטמאים יהיו לכם אחד לאסור אכילה ואחד לאסור סחורה אבל הנאה מותרת ממילת לכם וכו' ולכן כל דבר שאיסור אכילתו מן התורה אסור לעשות בו ג"כ מן התורה סחורה וכל דבר שאיסורו מדבריהם אין בו איסור סחורה כלל ומותר לעשות בו סחורה ופריך והרי גמל והרי סוס וכו' ומשני למלאכתן הם גדילים ולא אסרה תורה לעשות סחורה אלא בדבר העומד לאכילה ר' אושעיא נסיב ויהיב בהדין מורייס ר' אבין נסיב ויהיב בהדין חלתיתא ע"כ כלו' דברים

של נכרים שאסורי' מדרבנן כדתנן בפ' אין מעמידין ואע"ג דמורייס תני לה התם גבי איסורי הנאה משום דרמו ביה חמרא כבר תרץ רבינו שמשון ע"ו שמא לא היה נמכר יותר ביוקר בעבור היין ולא חשיב ליה נהנה מן היין במשא ומתן דידיה ועוד שיכול למוכר חוץ מדמי יין נסך שבו וכו' ציידי חיה ועופות ודגים שנזדמנו להם מינים טמאים מותרים למכרם וכו' מאחר שנזדמנו להם ובאו לידם בהיתר שהרי הוא לא הלך אלא לבקש פרנסתו מן ההיתר ועלו בידו אלו וגם באו לו על ידי טורח הוו ליה כמי שקונה בהמותיו לאכול ונתנבלו לו או שנטרפו שמותרי' למכרם מפני הפסד ממונם גם אלו מפני הפסד זמנם וטורחם מותר למוכרם ר' יהודה אומר אף שנתמנה לו לפי דרכו לוקח ומוכר ובלבד שלא תהיה אומנותו בכך כלו' אע"פ שאינו צייד מאחרי שנתמנה לו ר"ל נזדמן לו מלשון וימן להם המלך מותרים לקחתם ולמוכרם וחכמים אוסרים למי שאינו צייד ומפרש בירושלמי הטעם תמן מלכות אונסת הכא אין מלכות אונסת כלו' דוקא לצייד התירו מפני שהציידי' צרכי לפרוע מס למלך ואנוסים הם וא"ת חכמים היינו ת"ק שגם הוא לא התיר אלא לצייד וכו' דע שטובא איכא בנייהו שת"ק יותר מחמיר וצייד המתכוין לצוד מינים טמאים איכא ביניהו שלת"ק אע"פ שהוא צייד וחייב לפרוע מס למלך אם הוא מתכוין לצוד טמאים אסור לו למכרם ולהכי נקט הצייד שנזדמנו לו וכו' דתרתי בעי צייד ונזדמנו לו אבל לחכמים כיון שהוא צייד אע"פ שהוא מתכוין לצוד טמאים הותר לו הואיל ומחמת אומנותו נתחייב לפרוע מס למלך אנוס הוא במלאכתו וחדא בעו חכמים כדאמרן והלכה כמותן:

ואע"פ שהרמ"בם ז"ל בפירוש המשנה פסק כר' יהודה הרי בחבורו שהוא העיקר בפ' ז' מהמ"א חזר בו ופסק כחכמי רק שלא הזכיר בציידים טעם המס שהזכיר הירושלמי ואולי הטעם הוא כיון שהתלמוד בבלי כשהביא משנה זו בפסחים בפ' כ"ש ד' כ"א על מחלוקת חזקיה ור' אבהו לא הזכיר בה טעם זה לכך לא הביאו הרמ"בם אבל שאר פוסקים אחרונים הביאו טעם זה של הירושלמי דסברי דלא פליגי וכו':

דגרסינן בפ' כ"ש א' חזקיה מניין לחמץ בפסח שהוא אסור בהנאה שנא לא יאכל חמץ לא יהיה בו היתר הנאה טעמא דכ' רחמנא לא יאכל הא לא כ' לא יאכל הוה אמינא איסור אכילה משמע איסור הנאה לא משמע ופליגא דר' אבהו שא' כ"מ שנא' לא יאכל לא תאכל לא תאכלו א איסור אכילה ואיסור הנאה במשמע עד שיפרוט לך הכתוב כדרך שפרט לך בנבילה וכו' ופריך והרי שרצים דרחמנא א' שקץ הוא לא יאכל ותנן ציידי חיה ועופות ודגים שנזדמנו להם מינים טמאים מותרים למוכרם לנכרי' ומשני שאני התם דא' קרא לכם שלכם יהא: א"ה לכתחילה נמי שאני הכא דא' קרא יהיו בהווייתן יהיו:

ופי' רשי ז"ל לא יאכל מדקרינן יאכל שר"ל בניקוד צירי משמע לא יהא בו היתר המביא לדי שום אכילה וסתם הנאות לאכילה הם באות שלוקח בדמים דבר מאכל הצייד שנזדמנו לו וכו' דוקא צייד שנזדמנו לו דלא מצרכינן ליה להפקירן אבל לכתחילה אסור לחזר אחריהם כדתנן התם במסכת שביעית אין עושין סח רה לא בנבילות ולא בטרפות ולא בשקצים ולא ברמשים שאני הכא דא' קר' יהיו ושקץ יהיו לכם עכ"ל ודע שבכלל שרבים נכללו ג"כ דגים טמאים וכמו שכ' הר' בעל ת"יט במשנה ב' דפ' ג' דמכות:

הרי שגם מסוגיא זו דתלמודא דידן ילפינן שאיסור הסחורה בדברים הטמאים הוא מדאורייתא ולא מדרבנן דהא מקר' ממילת יהיו דרשינן איסור הסחורה לכתחילה ולא התיר לנו בהם הכתוב כ"א הנאה ממילת לכם למי שנזדמנו לו ובאו לידו בהיתר דומיא דמי שקנה בהמתו ומצאה טרפה או שנתנבלה בידו וכו' ומאחר שיש כאן רבוי ומיעוט סברא הוא לרבות מה שבא ליד אדם בהיתר כגון הצייד שכפי הירושלמי איכא ביה תרי טעמי חדא מפני שהוא מחוייב לפרוע המס ועוד כדי שלא יפסיד טורחו ועמלו וכו וכפי הבבלי אף אם נאמר דפליג על הירושלמי מ"מ איכא חד טעמא למעליותא שנזדמנו לו לפי דרכו ובאו לו ע"י טורחו ומלאכתו בכך וכו' וכ' הרב בעל תי"ט שאע"ג דמדאורייתא אסור לעשות בהם סחורה מדכתיב יהיו א"נ מדרשה דירושלמי אפי"ה מדכתיב נמי לכם שלכם יהיו נשאר האיסור וההיתר מסור לחכמים לפרש לנו באיזה דרך אסור ובאיזה דרך מותר וכדאשכחן בברייתא שהביא הרי"ף בריש מסכת מועד קטן שבח"ה א' תורה עצור ממלאכה וא' שביעי עצור ממלאכה ולא הו הרי שלא מסרן הכתוב אלא לחכמים לומר לך איזו מלאכה אסורה ואיזו מלאכה מותרת לדעת קצת פוסקים שסוברים דלאו אסמכתא היא הרי שגם הוא ז"ל הבין שאיסור הסחורה בהם הוי מן התורה כדאמרן וכו'

וכן נמי כ' רבותי' ב"עהתו' בהרבה מקומות וז"ל בפ' כ"ש א' קרא יהיו בהווייתן יהיו וא"ת א"כ סוסים וחמורים היכי זבנינן וכו' וי"ל דבמידי דאכילה מיירי דוקא קרא ובירושלמי דמסכ' שביעית ס' פ"ז פריך והרי גמל והרי חמור והרי סוס ומשני למלאכתם הם גדלים וא"ת הא אמרינן בפ' מרובה ד' פ"ב ארור האיש שיגדל חזירים תיפוק ליה דמדאורייתא אסור וי"ל דנ"מ למיקם עלייהו בארור א"נ הא דאסור מדאורייתא היינו להשתכר ולמכור לנכרים לאכול אבל להשתכר בשומנן או בעורן לא או שמגדלן שלא למכור אלא למשוח ולהדליק ואפילו הכי בחזירים אסור אי נמי בשנזדמנו לו כגון שנפלו לו בירושה אין לגדלן עכ"ל:

והרא"ש ז"ל ג"כ הכי ס"ל דהוי דאורייתא שכ' בפ' מרובה ה' י"ג אלו הדברים ולא יגדל אדם חזירים בכל מקום אפילו כדי למשוח מהם עורות דאילו למוכרם לנכרים

מדאורייתא נמי אסור כדתנן בפרק ז דשביעית אין עושין סחורה לא בנבילות ולא בטריפות ולא בשקצים ולא ברמשים ובפרק כל שעה ד כ"ג מפיק לה מקרא דכתיב טמאים יהיו בהווייתן יהיו ע"כ דבריו הרי שהבין שאיסור הסחורה בהם הוא מן התורה ולא מדרבנן יע"ש:

והרש"בא ג"כ נר' דהכי ס"ל שכך השיב בתשובותיו בסי' שא' לשואלו הלכה למעשה וז"ל ששאלת אם מותר לעשות סחור' בחזירים ונבילות וכו' דע לך שבשר חזירים ושאר בהמה וחיה ועוף הטמאים וכן שקצים ורמשים מותרים הם בהנאה כדדרשינן בפ' כ"ש מדכתיב בהו לכם שלכם יהיו אבל אסור לעשות בהם סחורה ולכוין בהם מלאכתו ולא באלו לבד אלא אף בטריפות ונבילות וכל דבר שאסור באכילה מן התורה ודוקא בדברים העומדים לאכילה וכמו ששנינו במסכת שביעית שאין עושין סחורה לא בנבילות ולא בטרפות וכו וציידי חיה ועופות ודגים שנזדמנו להם מינים טמאים מותרים הם למוכרם ופירשו בגמרא בפ' כ"ש טעמא דאסור לכתחילה לכוין בהם מלאכתו משום דכתיב וטמאים יהיו לכם בהוויתן יהיו ובירושלמי דמסכת שביעית גרסינן כתיב טמאים הם מה ת"ל שוב וטמאים יהיו לכם אחד לאיסור אכילה ואחד לאיסור הנאה ופירוש איסור הנאה היינו איסור סחורה ואמרינן נמי שם בירושל' כל דבר שאיסורו דבר תורה אסור לעשות בו סחורה וכל דבר שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחור' והקשו והרי גמל וסוס וכו' ותרצו למלאכתם הם גדלים פירוש שאין אסורין אלא מדבריהם ובתוספתא דשביעית שפ"ה שנינו לא יביא כלבים כופריים וחולדת הסנאין וחתולין וקופין ומוכרן לגויים ולשכור עליהם לקח בכור למשתה בנו או לרגל ולא צריך לו מותר למוכרו ר' אומר אומר אני שלא ימכרנו אלא בדמיו פי' שלא יראה כעושה סחורה יע"ש:

וגם רבינו ירוחם ז"ל הכי ס"ל שכ' בנתיב טו' אין עושין סחורה בשקצים וברמשים ובנבילות ובטרפות וכו' כך פשוט הוא במסכת שביעית וכן בפסחים בפ' כ"ש ציידי חיה ועופות ודגים אסורים לצוד טמאים ואם נזדמנו להם מותרים ועוד פשוט דאסור מדאורייתא הוא ומותר לעשות סחורה בבהמה טמאה שאינה מאכל הגוים כגון הסוס והחמור והגמל ודומיהם שלא גזרו אלא על הראוי לאכילה וכן הוא מפורש בירושלמי עכ"ל. ע"ש:

וכתוב בא"ח עופות טמאים מותר לגדלם כגון עופות המדברים ובלבד שלא יגדל אותם להשתכר בהם אבל ליקח אותם בחוב אסורים ואם הוא כמציל מידם מותר והרש"בא כ' סתם בתשובה שמותר ליקח חזיר בחובו מפני שהוא כמציל מידו ע"כ ודע שעל מ"ש שלא יגדל אותם להשתכר בהם השיג עליו הר' ב"י ז"ל שאינו נראה דמ"ש מגמל וסוס

דמשום דלמלאכה קיימי שרו בירושלמ' ומשמע דאפילו להשתכר כיון דלא מפליג בהכי ע"כ וכ' עוד הר' ב"י שמדברי ההגהות מימון בפ' ח' מה' מ"א נראה שכל שאסורו דבר תורה כשם שאסור לעשות בו סחורה כך אסור לקנותו כדי ליתנו לגוי ונ"ל הטעם משום דמתנה הוי כמו מכר דאי לאו דקביל הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מידי ע"כ. ע"ש:

והרמ"בם ז"ל כ' בפ' ח' מ"א כאלו הדברים כל מקום שנא' בתורה לא תאכל לא תאכלו לא יאכלו לא יאכל אחד איסור אכילה ואחד איסור הנאה במשמע עד שיפרוט לך הכתוב כדרך שפרט לך בנבילה ובחלב וכו' או עד שיתפרש לך בתור שבע פ שהוא מותר בהנאה כגון שקצים ורמשים ודם וכו' שכל אלו מותרים בהנאה מפי הקבלה אע"פ שאסורים באכילה וכו' וכל דבר שהוא אסור באכילה ומותר בהנאה אע"פ שהוא מותר בהנאה אסור לעשות בו סחורה ולכוין מלאכתו בדברים האסורים חוץ מן החלב שהרי נאמר בו יעשה לכל מלאכה לפיכך אין עושין סחורה לא בנבילות ולא בטרפות וכו' והצייד שנזדמנו לו חיה ועוף ודגים טמאים וצדן או שנצודו לו טמאים וטהורים מותר למוכרם אבל לא יכוין מלאכתו לטמאים ומותר לעשות סחורה בחלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו זה הכלל כל שאיסורו מן התורה אסור לעשות בו סחורה וכל שאיסורו מדבריהם מותר לעשות בו סחורה עכ"ד:

ואע"פ שמה שכ' הר' וכל דבר שהוא אסור באכילה ומותר בהנאה שאע"פ שהוא מותר בהנאה אסור לעשות בו סחורה וכו' יכול להתפרש כך שאע"פ שהוא מותר בהנאה אסור הוא לעשות בו סחורה מדבריהם חוץ מן החלב שאף מדבריהם מותר לעשות בו סחורה לפי שא' בו תורה יעשה לכל מלאכה ואכול לא תאכלוהו כלו' שאין רצונו ית' שיעשו בו רז"ל שום גדר ושלא יהא נאסר כ"א באכיל' שלכך כפל בו הלשון ואכול לא תאכלוהו שדוקא איסור האכילה יהיה אסור בו ולא יותר וכו עכ"ז מאחר שדבריו סתומים ויכולים להתפרש ככל הני רבוותא דס"ל שאיסור הסחורה מן התור' ג"כ דעתי נוטה לפרשם כך וכמו שפירשם הרב פ"ח בספרו י"ד בסי' קי"ז שאסור לעשות בהם סחורה מן התורה קא' דאם איתא דס"ל שאיסור הסחורה בהם אינו כ"א מדרבנן מאי האי דקא' חוץ מן החלב והלא כולהו מילי נמי שרו בסחורה מן התורה דומיא דחלב וכו' אלא ודאי דסבור הרב ז"ל דאיסור הסחורה הוי מן התורה דכי היכי דהיתר הנאה לא נתפרש בתורה אלא מפי הקבלה וכמו שכ' הרב ז"ל גם איסור הסחורה לא נתפרש כ"א מפי הקבלה זולתי החלב שנתפרש היתרו מן התורה ולפי זה הא דאמרינן בפ' כ"ש דהיתר הנאה בשרצים מפיק ליה מדכתיב לכם שלכם יהא ופריך א"ה אפילו לכתחילה נמי ומשני א' קרא יהיו בהווייתן יהו וכו' אפשר לומר בו חדא מתרתי לדעת הרב ז"ל או דהנך קראי דרשה

גמורא נינהו אלא דקרי ליהו מפי הקבלה לפי שאינו בהדיא בקרא ואתי מדרשה א"נ אסמכתא בעלמא נינהו אבל הדיני' נאמרו בע"פ למשה בסיני ומקרו איסור דאורייתא וכו' ומאי דפריך א"ה לכתחילה נמי היינו לומר דכיון דמסמכינן היתר הנאה אקר' דלכם מינה משמע דאף לכתחילה שרי ומשני דאיסור לכתחילה נמי מסמכינן ליה אקרא דיהו עכ"ל. ע"ש

וזה הפי' הוא נ"ל עיקר מאחר שכל אלו הפוסקים שהב'אתי לעיל שראוי לסמוך על דבריהם כתבו בהדיא שאיסור זה הוא מן התורה גם הרמ"בם נ"ל דהכי ס"ל ודוק:

הרי לך בהדיא מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא מסוגיית הגמרא והפוסקים שאיסור הסחורה בדברים הטמאים אינו מדרבנן כ"א איסורא דאורייתא הוא והוצרכתי להאריך ולהביא כל אלו הסברות כדי להוציא מלב המקלים בזה שסוברים שאינו כ"א איסור דרבנן וכמו שדחה הר' ב"י מ"ש המרדכי בשם רבי"ה בפ' כ"ש שמותר לעשות סחורה בדבר טמא והביא ראיה מפ' כל הבשר דקא' התם מים ראשונים האכילו בשר חזיר אחרונים הרבו את הנפש ואכסנאי ישראל היה וכו' וגם שאר פוסקים אחרונים שראו דברי רבי"ה דחו אותם בשתי ידים שאין משם ראיה דאיכא למימר ישראל רשע הוה ועוד דאיתא במדרש דבימי השמד הוה ובפרהסיא היו מחזיקים עצמם לגוים ולאפוקי ג"כ מ"ש הר' תרומת הדשן בס' ר' שנמצא בגליון התוספות דפרק כ"ש שזאת הדרשה אינה אלא אסמכתא דמשמע מינה דס"ל שמן התורה מותר לגמרי בהנאה ואיסור הסחורה הוי מדבריהם ולפי זה משמע דמאי דמרבינן היתר הנאה מדכתיב לכם שלכם יהא הוי דרשה גמורה אלא שקשה טובא א"כ מאי פריך א"ה אפילו לכתחילה נמי וכו' דאה"נ שמן התורה שרי אפילו לכתחילה ואמאי איצטריך לשנויי ליה א"ק יהיו בהווייתן יהיו וכו' אלא הדבר פשוט שאין להשגיח בגירס' זו כלל וכן השיג עליה בספר שי למורא בפי' י"ז וגם בספר פני משה ח"א סי' ג' וכו' שהכי מוכת בירושלמי בשביעית בפ' כלל גדול דגרסינן התם טמאים המה לכם ומה ת"ל וטמאים יהיו לכם אלא א' איסור אכילה וא' איסור הנאה ופירוש הנאה לאו דוקא אלא איסור סחורה אלמא דאיסור סחורה הוי מן התורה וכן נראה מדברי הרש"בא עכ"ד וגם אני חפשתי בכל הדפוסים שהם בנמצא ולא ראיתי גרס' זו כלל ולכן אין להשגיח עליה כלל:

וא"ת איך נתרץ סוגיית פ"ק דבכורות ד' ו' שהיה רוצה סתמא דתלמודא לאסור בה החלב משום א' מ"ה ופריך ממה שא' ישי לדוד בשמואל א' י"ז שיוליך בידו למלחמה איפת הקלי לאחיו ועשרת חריצי החלב האלה תביא לשר האלף וכו ופי' שם רש"י חריצי חלב גובנן דחלבא לשר האלף שהוא יונתן שא' בו ואלף היו עם יהונתן בגבעת בנימין וכו' אם

איתא שהחלב אסור משום אמ"ה איך שלחם ישי ומשני דילמא לסחורה היה מוליכם וכו' ע"כ שמכאן משמע שהסחורה בדברים האסורים באכילה מותרת דע שקושיא זו הניחה הר' תי"ט בצ"ע והר' פ"ח תירצה שכ' ולי לא קשה מידי דהתם ה"ק לעולם שהחלב אסור משום אמ"ה ונתרבה היתר הסחורה מקראי דקבלה א"נ בנזדמנו לו וכו' ע"כ יע"ש: **גם** מ"ש הח' הש' בצד ההיתר אבל למכור נבילתו של גוי הבא לידו או לקנות לו במעותיו שום איסור יהיה מותר וכו' שר"ל ששמעון בנדון זה אינו שליח הגוי אין לסמוך על טעם זה להתיר דהא תנן במסכת מציעא ד' עא מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל ובגמר' תיר מלוה ישראל מעותיו של נכרי וכו' כיצד ישראל שלוה מעות מן הנכרי בריבית ובקש להחזרם לו ומצאו ישראל אחר וא"ל תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ואם העמידו אצל הגוי מותר וכן גוי שלוה מעות מישראל בריבית ובקש להחזרם לו ומצאו ישראל אחר וא"ל תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור: בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות לגוי איהו ניהו דקא שקיל מיניה ריביתא א' רב פפא כגון שנטל ונתן ביד וכו' רב אשי א' כי אמרינן אין שליחות לגוי ה"מ בתרומה אבל בכל התורה כולה יש שליחות לנכרי וכו' והא דרב אשי בדותא היא דמ"ש תרומה דלא דכתיב אתם גם אתם מה אתם בני ברית וכו' שליחות כל התורה נמי מתרומה גמרינן לה אלא דרב אשי בדותא היא א' רב אשי כי אמרינן אין שליחות לנכרי ה"מ אינהו לדידן אבל אנן לדידהו הוינא ליהו שליח והא דרב אש בדותא היא דמ"ש אינהו לדידן דלא דכתיב אתם גם אתם לרבות שלוחכם אנן לדידהו נמי וכו' רבינא א' נהי דשליחות לנכרי לית ליה זכייה מדרבנן אית ליה מידי דהוה אקטן וכ' ה"נ ל"ש ולא היא ישראל אתי לכלל שליחות נכרי לא אתי לכלל שליחות ע"כ:

ופי' רש"י אסור וכו דהוא ניהו דקא מוזיף ליה בריבית: ואם העמידו אבל הנכרי אע"פ שישראל נותנו לחברו במצות הנכרי מותר דשלוחו הוא: ואם העמידו אבל ישראל אסור ואע"פ שקבלם זה מיד הנכרי משום דנכרי שליח של ישראל ושלוחו של אדם כמותו: בשלמא סיפא דקתני אם העמידו אצל ישראל אסור דמשמע שנכרי זה חשוב שלוחו של ישראל חומרא דרבנן היא למיסר דהא דקי"ל דשלוחו של אדם כמותו בשולח ישראל ושליח ישראל נאמר דמתרומה גמרינן בפ' ב' דקדושין אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית: אלא רישא דקתני אם העמידו אצל נכרי מותר כיון דאין תורת שליחות לנכרי וישראל מישראל קבלם הוא ניהו דשקיל רבית וכו' כגון

שנשא ונתן ביד וקבלם מן הראשון ונתנם לשני וכו רבינא א' נהי דאין שליחות וכו' זכייה מ"מ מדרבנן אית ליה שיהא ישראל זוכה לצורך נכרי וכו' ולא היא וכו' ע"כ יע"ש:

ופסקו כל הפוסקים כהאי סוגיי' והרי לך דברי חד מנייהו טוביונ' דחכימי הרמב"ם ז"ל ומיניה תשמע לאינך שכ' בפ' ב' מה' שלוחין ושותפין אין הגוי נעשה שליח לישראל לדבר מן הדברים שבעולם וכן אין הישראל נעשה שליח לגוי בדבר מן הדברי שנא כן תרימו גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וה"ה לכל התורה כולה ומה משלחכם בן ברית אף בכל התורה כולה המשלח בן ברית וכ ל לעניין זכייה שכ' בה' זכייה ומתנה אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהיה הזוכה גדול ובן דעת וכו' אבל הגוי אינו זוכה הואיל ואין ראוי לשליחות לעולם כך אינו זוכה לישראל וכשם שאין ישראל נעשה שליח לגוי כך אינו זוכה לגוי עכ"ד הרי לך שאין הישראל נעשה שליח לגוי לשום דבר בעולם ומינה לנד"ד שאין שמעון נעשה שליח לגוי ומה שקונה ומוכר בדבר עמא אע"פ שאין המעות שלו הוו ליה כדידיה ופיקדון הוא שיש לו לגוי אצלו ודוק:

וראיה לזה נמי ממ"ש הרי"בש בתשובה והובא בב"י בה פסח ואע"פ שאין האיסורין שוין מ"מ נשמע מינה להאי כדיניה ולהאי כדיניה כל איסור האמור בו שכ' בסי' תא' בסוף התשובה ולקנות חמץ לגוי במעותיו של גוי בחש"מ איסור גמור הוא שלכל הפחות יש לחוש שמא יאכל ממנו ולא עוד אלא שהוא עובר עליו בבל יראה ובל ימצא לפי שכשהוא קוצה אותו בשביל הגוי אין הגוי בעל המעות קונה אותו שהרי אין ישראל זה נעשה שליח לגוי ולא זוכה בשבילו דהא קי"ל דאין שליחות ולא זכייה לגוי כלל לא אינהו לדידן ולא אנן לדידהו וכו וא"כ הרי הוא חמצו של ישראל זה ועובר עליו ומלקות נמי איכא שהרי עשה מעשה כשקנה אותו עכ"ד יע"ש:

וכפי זה איך נתיר לשמעון הירא וסר מרע למכור אלו הדגים ולקנות בשר חזירים מלוחים במקומם לכתחילה כיון דקי"ל דאין שליחות לגוי וגם איסור הסחורה באלו הדברים הוי מדאוריית' וכדברי הרי"בש שגברא רבה הוא הוה ליה כקונה ומוכר במעותיו ואסור ואף לרבי' שכ' שכפי ההגה' שמצא בתוספות שכל הדרשה שא' הגמרא בפ' כ"ש אינה כ"א אסמכתא וכו' אפי' אם ת"ל דאיתא לאותה גרסא מ"מ יוד' שאיסורא דרבנן הוא ושמעון שהוא ירא אלדי איך יעשה אפי איסור דרבנן וכו ועוד טעם שכ' הרשב"א והביאו שמה שאסרה התורה הסחורה בדברים הטמאים הראויים לאכילה הוא מאחר שהם. ראויים לאכילה חיישינן שמא ישכח ויאכל מהם או מפני הרואים שיחשדוהו שהוא קונה אותם לאכילה א"כ איך שמעון יהודי הכשר יכנס עצמו בזה החשד שהתורה א' והייתם נקיים מה' ומישראל:

גם מ"ש הח' הש' שדמי לצייד שהתירו לו דבר הטמא שנזדמנה לו בצידו משום שהוא דבר הבא לידו באונס וחסו על שכר טורחו ועמלו וכו' מהטעם שכ' הח"הש עצמו אין נדון זה דומה לצייד שהדגים לא באו ליד שמעון באונס ועדיין לא טרח ולא עמל בהם כדי שיחוסו על שכר טורחו ועמלו ועוד ל"מ לדעת הירושלמי דלא דמי נד"ד לצייד כלל שהרי בדעת הירושלמי טעם הצייד הוא מפני המס המוטל עליו והביאו טעם זה כמעט רוב האחרונים ז"ל וגם הרב תי"ט בטעם זה עשה צריכות בין ת"ק ורבנן וגם הרב"י הביאו אלא שכ' שאף אם יארע שלא ישלמו מזה מס עכ"ז לא חלקו רז"ל וכו' יע"ש אלא אף כפי טעם הבבלי לא דמי שהצייד חייו תלויים בצידתו ונזדמן ועלה בידו דבר דבר טמא ובא לידו על ידי טורח לכך מותר דדמי למי שקנה בהמתו ונתנבלה לו שהתירה לו התורה הנאתה מש"כ נד"ד:

והרי לך דבריא מן האחרונים הר בית חדש בסי' קיז' וכן מי שנזדמנה לו נבילה וטרפה פי' לא זו אף זולא זו דבצייד התירו כדי שלא יפסיד טורחו וכו' ותו כיון דצייד הוא מחוייב ליתן מס מן הצידה וע"כ אם מחייבין ליה להפקיר את הטמאים מפסיד הוא טובא אלא אף זו היכא שיש לו בהמות טהורות לאכילה ונזדמן לו שארע שנתנבלו לו או שנטרפו מותר למוכרם ודוקא אותו שנזדמ' לו יכול למוכרם לגוי מפני הפסד ממונו אבל ישראל אתר אסור לקנות מחבירו הנבילה והטרפה שנזדמנה לו כדי להרויח בה ולמכרה ביוקר לגוי דהיינו נמי סחור' ועיין זה בתוס' בפ' לולב הגזול ד' לט' בד"ה וליתיב ליה וכו' ועכשיו בדורות הללו נמצאו מקצת אנשים מוכרים חכירות לכתחילה מהשרים עיירות לזמן וכל ההכנסה המגעת לשר בין תבואות ובהמות וחזירים שבחצר השר הכל בכלל החכירות וכל זמן החכירות ישראל מגדל חזירים ומאכיל אותם לפועלים וכו' ואין לזה היתר כלל וכבר עשינו סמיכה להחרימם על עוברם על איסור דאורייתא ומעולם לא ראו סימן ברכה מעסק זה וקיימי נמי עליה בארור מגדל חזירים ומי שיש לו חוב אצל השר ומציל מידו במה שלוקח לרשותו עיר או כפר אפי' הכי יהא נזהר שלא יקח לרשותו החזירים כלל או ימכרם מיד אם אפשר שלא יגע מזה רוגז מהשר ואע"ג שהתירו ז"ל ליקחם בחובו מפני שהוא כמציל מידם הלא כ' הא"ח שאף צייד שנזדמנו לו דברים טמאים שימכרם מיד שאסור להשהותם אצלו עד שיהיו שמנים ע"כ:

ואי דינא דכהנא ציית שמעון יזהר מדבר זה דלך לך אמרינן לנזיר' וכו' דמיניה אית לן למשמע שנ' כי שפתי כהן ישמרו דעת וגו' שכ' בסי' קי"ז אסור לעשות סחורה בדברים הטמאים אם הם דבר המיוחד לאכילה לאפוקי סוסים וכו' דסתמן למלאכה קיימי וכו' והטעם שמא יבא לאכול מהם וכו' דבמוכר לאכילה איכא למגזר שמא יבא לאכול מהם

כיון שהוא מוכר לאכילה או שמא יבא לטעום כדרך המוכרים לאכילה וכו' א"נ לשמא יבא לאכול לא חיישינן דאטו ברשיעי עסקינן דלא מזדהרי למיכל איסור אלא הטעם הוא משום שהרואה שסוחר בדבר טמא לצורך אכילה יחשוב כשם שסוחרו לצורך אכילה כך הוא אוכל מהם ולמא שכ' ההגה' בשם הגה"מ לא ידעתי על מה סמכו רבים מבני עמינו שלוקחים טרפות בכוון כדי להאכילן לפועליהם גוים והדבר פשוט להם להיתר וכו' ואם נזדמנו לצייד וכו' בתוס' בפ' כ"ש איתא שם שאם נפלה לו ירושה חשוב נמי כנזדמנו לו וכן משמע מתשובת מ"ע בסי' צ"ט וכן נמי משמע מדברי הטור ס"ס תט ודע שדוקא לצייד שאומנותו בכך מותר אבל שאר כל אדם אע"פ שנזדמנו לו בצידה לא התירו לו ב"י בשם הפוסקים וכ' בתשובת משאת בנימין שאסור לנחור התיישים בשביל העורות ולמכור הבשר לגוים שזה מקרי מכוין מלאכתו בדבר האסור וכן כ' הב"ח בא"ח בסי' תקנ"א ע"כ. ע"ש הרי לך טעמי האיסור ואיך נתיר לשמעון מכירת הדגים וקניית בשר חזיר מלוח שאלו הדברים אינם מיוחדים כ"א לאכילה דוקא ודוק:

ותשובת הר' בעל משאת בנימין היא בסי' כה וז"ל מה ששאלתם מהו לנחור התיישים בשביל שלא להפסי' העור הנה ראיתי רבים מזדנדזין בדבר ומימי לא שמעתי לא איסור ולא היתר ודעתי נוטה להתיר יותר מלאסור אך לא מטעם כ"תר שהביא ראיה מפ' כסוי הדם מההיא דר' חייא דנפלה ליה אניבא בכתני' והתיר לו ר' לנחור עופא וכו' וה"נ לצורך העור וכו' נ"ל דלאו ראיה היא דשאני התם כדי שלא יפסיד הפשתן וכליא קרנא אבל לצורך העורות אילא שרית ליה לא יפסיד מידי בקרן אלא שלא ירויחו מניעת הריוח לאו הפסד הוא והובא בא"ח בסימן תקל ט ובי"ד בסי' שפ' אבל נ"ל להביא ראיה מפר השוחט דתניא השוחט וצריך לדם חייב לכסות כיצד יעשה או נוחרו או עוקר ומוקי לה התם בחיה דצריך ללבא ופי' רש"י צבע עור אדום הרי שמעינן דלצורך צבע אדום דהיינו כדי להרויח שרי לנחור ע"כ נ"ל דהמקל לא הפסיד וכו' ובנו של הר' הנ"ל ראה שרבים טועים בשאלת אביו וכ' בצידה אלו הדברים כמה פעמים היה לי פתחון פה לפני אבא בעניין דין זה דעד כאן לא שמעינן הכא מר' ומברייתא דשרי לנחור אלא דוקא כשרוצה להשליך הבשר לכלבים אבל כדי למכור הבשר לגוים אסור משום דמכוין מלאכתו בדבר איסור כדשנינו במסכת שביעית אין עושין סחורה וכו' וצייד שנזדמנו לו מינים טמאים מותרים למכרם אבל לכתחילה לא ואיסורא דאורייתא כדמפרש בפ' כ"ש דיליף מקר' ובשל תורה ראוי לנו להחמיר וכדי שלא יבואו התלמידים ויתלו את עצמם באילן גדול ויקבעו הלכה להתיר ע"כ כתבתי דברי אלה פה עכ"ל יע"ש הרי שלא רצו לדמות באיסורי תורה וה"ה בנ"ד שאין לדמות דין הצייד לנ"ד וכדאמרן ודוק:

וגם מ"ש והכא נמי דבר האבד הוא שאם לא ישלים שליחותו יאבד הנאת שליחות כל השנה וכו' זה לא מקרי דבר האבד לעניין זה שאינו כ"א הפסד הריוח ולא אמרן אלא היכא דקא כליא קרנא וכדלעיל ואם לא ירויח עם זה ירויח עם אחר שהרבה פתחים לו ית' ובפרט לאיש כזה ואפשר שגם עם זה לא יפסיד שגם הם רוצים שכל א' יקיים תורתו וכו' ואם באולי לא ישלח לו יותר עכ"ז אין לנו להתיר בשביל זה שאינו כ"א מניעת הריוח ושמעינן ליה להר אש שפסק בפ' ג' דמועד ק שמניעת הריוח לא מקריא הפסד ודבר האבד ומפי לה מהא דא התם בדי א רבא פרקמטיא כל שהוא אסור בחש"מ א"ר יוסי בר אבין ובדבר האבד מותר ופי רש"י ובדבר האבד מותר שאם יש לו הפסד אם לא יעשינה לאותה סחורה מותר לעשותה אבל בחנם להרויח אסור והתוספו' דמסת' קאי כוותייהו כ' ובדבר האבד מותר פי' בדבר שאם לא ימכרנה עתה שמא לא ימכרנה יפה פי' ויפסיד מו הקרן אבל אם לא יפסיד מן הקרן אלא שלא ירויח אין זה חשוב דבר האבד וכ"ש לקנות סחורה שמא תהיה יותר ביוקר לאחר המועד אבל נקנות יין כשר בתוך המועד מותר והרב ר' יוסף פ' דיש לאסור שאע"פ שלא ימצא בזול הרי ימצא ביוקר ואין זה דבר האבד כלל ע"כ ולכן פס' הר"אש ז"ל לא מקרי דבר האבד אלא כשיפסי' מן הקרן כגון הנך דמייתי התם בגמרא אבל אם יום השוק ההוא במועד ויוכל עתה למכור סחורתו בריוח ולאחר המועד לא יוכל להרויח כ"כ אבל מן הקרן לא יפסיד אסור למכו' במועד והכי איתא בירושלמי אי ידע דלא מזדבן ופחות מקרנא מזדבן ע"כ ודין זה בש"ע א"ח בסי' תקל"ט סעיק' ד' יע"ש ואף להרמב"ם וסיעתו שהקלו אפי' במקום שאינו מפסיד מן הקרן וכו כאשר כ' בה' י"ט בפ' ז' וכו ה"מ לעניין ח"ה דס"ל שאין איסור הסחור' בו כא מדבריהם וכו' אבל בנד"ד שאיסור הסחורה באלו הדברים מדאורייתא כאשר הוכחנו לעיל יודו שאין מתירים לו לשמעון להתעסק באלו הדברים בשביל שלא יפסיד מלהרויח שאין לנו ללמוד מאיסור קל לאיסור חמור ופשוט הוא:

וא"ת איך יעשה שמעון הבא לשאול בזה הפעם שכבר באה הספינה לידו שהגוי בעלה הוא במ"ה ואינו מכיר כ"א לו וכבר הורינוהו שאל יתעסק הוא עצמו לא במכירת הדגי' ולא בקניית החזירים וכו' יעשה כאשר השיב הר"ר מ"ע בתשובה לדבר שדומה קצת לזה בסי' ל' בד' כח' וז"ל השאלה ישראל השוכר שדה מן הנכרי וכו' ודרך הנכרים לגדל עליה בהמות טהורות וטמאות וכו' ועתיד השוכר בתשלום הזמן להחזיר לבעל הקרקע מאותו המין שמסר לו שכן דרך המשכיר להיות שם אותם לסוחר ע"י האריס והשבח לשוכר ולאריס לאמצע ובמשלם זמנא מחזירים חזירים למארי דארעא בשומא וכו' תשובה לא חזי למעבד הכי ולא סגי שיאמינהו השוכר לאריס לישא וליתן בדבר האסור אע"פ שאין

הישראל מתעסק בו דהא שליחותיה עביד וכו אלא ראוי לשוכר להתנות עם המשכיר תחילה שיהא שם אותם לאריס ואפילו יסמוך המשכיר על אמונתו של ישראל שיהא לו ערב בדבר אין בכך כלום ואם אין רצונו של המשכיר שיהיה לו עסק עם האריס כלל יתנה השוכר עם האריס תחילה שתהא שומת המשכיר של הטמאי' עולה בגורלו בין בתחילה ובין בסוף ובכה"ג כי טרח האריס בדידיה קא טרח ומותר לשוכר לעשות כן לכתחילה וכו הואיל והתנו בתחילה ולא באו לרשות ישראל כי הא דתנן במסכת דמאי גר וגוי שירשו את אביהם גוי יכול הוא לומר לו טול אתה עז ואני מעות אתה יין ואני פירות וכו' ואע"ג דאיסורי הנאה מן התורה נינהו ובדאוריית' אין ברירה מ"מ כיון שעדיין לא באו לרשות הגר לא נאסרו ולית כאן ברירה וכו' ואע"ג שלפי דרכו נתמנו לו שהרי אגב שכירות אתי לידיה עם מינים המותרים וכו' מ"מ מורינן ליה מצות פרוש כרבנן דר יהודה דאסר. בכה"ג בדרך מקח וממכר ע"כ יע"ש:

ג"כ בנד"ד שמעון שהוא ירא אלודי' וסר מרע יעשה כך וקודם שיורידו הדגים מהספינה לביתו יבקש איזה גוי הנאמן לו שירצה להתעסק במכירת הדגים ובקניית בשר החזירים המלוחים וירויח הוא קומשיון אלו הטמאים ואע"פ שאין בעל הספינה מכיר כ"א לישראל כמו בהאי עובדא דלעי' זהו מה שנראה לע"ד לעניין שאלת שמעון:

ולעניין מ"ש ה"ה ואת"ל שהוא אסור עדין תבעי לך אם מותר להיות סרסור בעניין כזה כיון שאין כאן לא מעות ולא שום מעשה מהיהודי אלא באמירה בעלמא הוא מוכר וקונה ח"ד כיון דאתי ליה הכאה מיניה אסור וכו' כפי מה שהוכחנו לעיל שטעם איסור הסחורה באלו הדברים הוא משו' שמאחר שלוקחו בידו יבא לאכול ממנו וכו' אם בנדון זה דרך הסרסור ליקח אלו הדברים בידו ומוליכם בידו להראות לתגרים אסור שיש כאן אותה החששא עצמה וגם קי"ל שדין הסרסור כדין השליח וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ב' מהלכות שלוחין ושותפין פין ה' ו' הסרסור שליח הוא וכו' וכ' ע"ז הר כ"מ נ"ל שיצא לו ממתני' דכתובות פ' אלמנה נזונת ד' בח' אלמנה שהיית כתובתה ר' ומכרה שוה מנה בר' וכו' שהרי היא דומה לסרסור וכ"כ רש"בם והר"אש וכ' המרדכי שהוא ש"ש אפי' בשעת הליכה וכו' אבל אם אינו לוקח החפץ בידו אלא באמירה בעלמ' הוא מוכר וקונה וכמו שנ' מפשט דברי הח"ה שאין כאן שום מעשה מהיהודי ובאמירה בעלמא וכו' וגם כנ"ד דלעי' שלא יפסיד ריוח כל השנה וכו' מעיקר הדין אין לי ראיה לאסור רק שנ' שמכוער הדבר ומי שהו' יהודי כשר ראוי לו לפרוש מן המכוער ומן הדומה לו וכו' אבל מטעם דאתי ליה הנאה מיניה מזה הצד אין לנו ראיה לאסור שדברים אלו הותרו בהנאה

וכ"ש כאן שבאמירה בעלמא הוא מוכר וכו' אין לנו לאסור זהו מה שנר' לע"ד נשלם ונגמר בסדר ובשנת צדק צדק תרדוף למען תחיה וירשת את הארץ
נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:
בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכא

שאלה שוחט מתא שחט בהמות הרבה במקום המיוחד לשחיטה ומצא בהם עשרה כשרות ועשה בהם סימן כנהוג והניחם שם שלא היו מביאים הכל למקולין לפי שהזמן היה חם ביותר והיו מביאים מקצת עד שימכר ואח"כ מביאים השאר ומאלו הי' שנמצאו כשרות הביאו תחלה ג' בהמות ונמכרו וחזרו והביאו ד' חלקים מד' בהמות חלק א' מכל א' ונשאר במקום המיוחד לשחיטה ג' בהמות שלמות וג חלקים מכל אחד מד' בהמות ואירע שנמצאת ריאה אחת מהי' ששחט ובדק שהיא טרפה שאגלאי מילתא שלא בדק יפה תחלה והשתא מבעיא לן מי תלינן הטרפה באותן שכבר פירשו ואין כאן דין קבוע א"ד בתר השתא שידע בטרפה אזלינן ויש כאן דין קבוע ואת"ל שיש כאן דין קבוע לאסור עדיין מבעיא לן מי אמרינן דוקא ה מ בג' בהמות שנשארו שלמות אבל לא בד' שכבר פירש מקצתן דלא אשכחן מקצת בהמה מותר ומקצת אסור והשתא מי יגרור למי אם מה שפירש יגרור למה שנשאר במקום המיוחד לשחיטה ומותר או אם הג' חלקים שנשארו יגררו למה שפירש לפי שהם רוב ונ"מ אם עדיין נשאר מהם במקולין איזה דבר שלא נמכר אז אם יודעים למי מכרו מהם או דילמא מה שפירש מותר בין מה שכבר נמכר ובין מה שעדיין לא נמכר ומה שנשאר במקום המיוחד לשחיטה אסור אע"פי שמקצתו פירש על הכל יבא דברך הטוב וכיבדנוך ושכ"מה:
תשובה גרסינן בחולין בפרק גיד הנשה (דף צ"ה) אמר רב בשר כיון שנתעלם מן העין אסור' ... תא שמע תשע חנויות כולן מוכרת בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה מהן לקח ספיקו אסור ובנמצא הלך אחר הרוב ובאר רש"י שנתעלם מן העין שהיה שעה אחת שלא ראהו ואפילו היה מונח על שולחנו: אסור שמא נתחלף בנבלה: ספקו אסור דנפקא לן מקראי בפ"ב דיומא ובפ"ק דכתובות כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וזה מן הקבוע לקח אבל נמצא דנייד הלך אחר הרוב דהשתא לאו קבוע הוא וכתבו התוספו' ספקו אסור דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי והא דקיימא לן מדאורייתא חד בתרי בטיל היינו היכא שמעורב אינו ניכר האיסור אבל הכא ידוע

האיסור בדוכתיה וחנות המוכרת בשר נבלה ובדבר חשוב אפילו מעורב לא בטיל ואמר כל קבוע כדאמר בפרק התערובת גבי תערובת בעלי חיים דחשיבי בטלי ועיקר הטעם אינו משום קבוע אלא משום דבעלי חיים לא בטלי כמו דבר שדרכו לימנות עכ"ל:

והנה נראה בתחלת העיון שיש דברי מותר במה שכתבו התוספות בהיתר הספק חד בתרי בטיל אבל הכא ידוע האיסור בדוכתיה וחנות המוכרת בשר נבלה כי היה להם לומר בלבד אבל הכא ידוע האיסור בדוכתיה אלא שזה איננו ממה שיקשה כי הואיל וז"ל באר דברי התורה הזאת בתוספת ביאור הלז להרים המכשלה מדרך שכלנו שלא נשגה בזה לומר שהוא מתנאי התערובת שהאיסור בעצמו יהיה מעורב עם ההיתר ר"ל שחתיכת נבלה תהיה מעורבת בהרבה חתיכות כשרות ולזה נפל בה הספק אבל אם בד"מ נפל הספק בחתיכת נבלה עבור עירוב החנויות ר"ל שלא נתברר באיזה חנות מן החנויות שיש במקולין היא נמצאת אזי נדון זה כקבוע וכחו שחשבו קצת מהאחרונים כאשר נבאר במה שיבוא לזה האריכו למעניתם בדברים אלה וחנות המוכרת בשר נבלה להורות לנו שמתנאי הקבוע הוא שמקום אשר בו נמצא האיסור יהיה נודע לנו כאשר הוא משפט החנויות תשע ומשם נלמוד שכל מה שיוצא מגדר זה נקרא מעורב בין שיהיה העירוב בחתיכות בין שהיה בחנויות וזה תמצא מבואר יותר שם בדבור המתחיל הכא נמי כשנמצא וז"ל ... ואם תאמר דהתם משני גזרה שמא יקח מן הקבוע אמאי לא גזרינן הכא נמי .. לומר דהכא לא שייך כלל למיגזר שמא יקח מן הקבוע כיון שהאיסור ידוע במקומו ואין חנות המוכרת נבלה מעורבת אלא ידועה במקומה הרי לך בברור שמתנאי הקבוע הוא שיהיה מקום האיסור נודע לנו אבל אם נפל הספק באיזה חנות נמצא האיסור אף שעומד שם לבדו בלתי שנתערב עם היתר נקרא מעורב ויבטל ברוב:

ואולם יש קושי מה במה שכתבו בדבור הקודם על ענין דבר חשוב שעם היותו מעורב אינו בטל באמרם ועיקר הטעם אינו משום קבוע אלא משום דבעלי חיים לא בטלי שנראה מדבריהם אלה שהם טעמים שונים ובאמת איש באחיהו ידובקו ולא יתפרדו ועוד שמהסוגיא שהביאו מוכיח שהטעם הוא משום קבוע ולמען נעמוד על אמתת הדרוש נסדר לפניך דברי התלמוד תנן בזבחים כל הזבחים שנתערבו בחטאות המתות או בשור הנסקל אפילו אחת בריבוא ימות ומקשה התלמוד על מאמר רב אשי (דף ע"ג) בעלי חיים חשיבי ולא בטלי ונמשוך ונקרב חד מינייהו ונימא כל דפריש מרובה פריש נימשוך הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי אלא ניכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובה פירש ומתרץ רבא משום קבוע ופירש רש"י ה"ג ונימשך חד וחד מינייהו ונקריב כו יטלם אחד אחד ובכל חד וחד נימא מרובא הוא: ופרכינן נימשוך

בתמיה משמע יקחם אחד א' מתוך העדר הא הוה ליה האיסור קבוע ועומד ביניהם וקיימא לן בסנהדרין (דף ע"ט) מוארב לו פרט לזורק אבן לגו דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי: ניכבשינהו דניידי יכוף אותם שינדו דלא ליהוי קבוע: אלא אמר רבא גזרה משום קבוע דילמא אתי למימשך ולמיסבינהו חד וחד כי לא ניידי דהוה ליה קבוע וכמחצה על מחצה דמי וליכא למיסמך ולמימר מדרובא פריש עכ"ל הנה נראה מהסוגיא הזאת בתכלית הביאור שדבר חשוב שאינו מתבטל נקרא קבוע ושהיותו בלתי מתבטל הוא סיבת הקביעות שהרי היא סובבת על קוטב מאמר רב אשי בעלי חיים חשיבי ולא בטלי ואף על פי שהתוספות שם כתבו שמן התורה אינו נקרא קבוע אלא בדבר הידוע כגון תשע חנויות ותשע צבורין והוא דבר אמת מוכרח מהגמרא ומכל הפוסקים מ"מ מהסוגיא הזאת מוכיח בבירור שדבר חשוב עם היותו מעורב יקרא שמו בישראל קבוע וסבת השם הזה הוא העדר הביטול ולזה אף שהוא מעורב נדון כאלו לבדד ישכון וקבוע במקומו וכן כתב הר"ן בפג"ה וז"ל ואם תאמר ובההיא דהתערובת כיון שאין האיסור ידוע היכי קרינן ליה קבוע אם כן אין לך איסור שיהא בטל לעולם י"ל דבכל האיסורין ודאי כל שמעורב ואינו ידוע לא מיקרי קבוע דאדרבא ברובא בטל וכיון שהוא מתבטל אי אפשר לדונו כקבוע אבל התם בעלי חיים נינהו וחשיבי ולא בטלי וכיון דלא בטלי הוה ליה קבוע וכו' נראה מדברי הרשב"א בחידושיו שכתב על ענין זה בעצמו אבל בכל אסור בטל לא אמרינן קבוע דהא בטל הוא נמצא שמה שהוא נעדר הביטול נקרא קבוע ואפשר שזה היה גם כן כוונת התוספות באמרם ועיקר הטעם אינו משום קבוע רצו בזה ששם קבוע הנאמר שם בתלמוד אינו אלא על דרך הרחבת הלשון ושאינו קבוע בעצם וטעם השם הוא מפני שבעלי חיים לא בטלי:

והעולה לנו מכל זה הוא שבכל האיסורים לא נגזר שם קבוע לא מן התורה ולא מדרבנן כי אם על איסור עומד לבדו ומקומו נודע לנו כמשפט תשע חנויות ואולם בדבר חשוב גזרו החכמים שם קבוע אף בהיותו מעורב בסבת העדר ביטולו וכן דעת הר"אש הרש"בא הר"ן והט"ור אמנם ראה ראינו בדברי קצת מהאחרונים דבר חדש אשר לא היה לעולמים אין זכרון לראשונים ממנו והוא שלדעתם נקרא קבוע בכל ספק שנולד בעבור עירוב החנויות כגון שיש איסור טרפות מה במקולין אשר בו חנויות הרבה ולא נודע באיזה חנות הוא ולא זו בלבד אלא שדברו תועה על הר"אש והט'"ור בחשבם שמצאו סמך בדברי החכמים האלה שלמים הם אתנו ואשר הביאם לזה הוא תלונת הרב ב"י עלמה שכתב הט"ור ביורה דעה (סי' ק"י) וז"ל וכתב הרשב"א לפיכך מצא בשר ביד גוי ... לפיכך מי שלקח בשר מן המקולין אפילו חתיכה הראויה להתכבד ואחר כך נמצאת

טרפה במקולין ולא נודעו חתיכות הטרפות בין שאר החתיכות והוא אינו יודע מאיזה מהם לקח כל מה שלקחו מן המקולין קודם שנמצאת הטרפה מותר שלא נפל בהן הספק בקבוע אלא לאחר שפירש אבל אסור ליקח משם מכאן ואילך במה דברים אמורים בחתיכה הראויה להתכבד שאין לה ביטול אבל שאר החתיכות מותרות וראוי להחמיר ולאסור כל החתיכות שנשארו במקולין שאין הכל בקיאין בדברים אלו ואם אתה מתיר בשאינם חשובות קרוב הדבר לטעות וליקח אף מן החשובות וכן אנו נוהגין עד כאן ואיני מבין מה שכתב להתיר בחתיכות שאין ראויות להתכבד אלא שהחמיר לאוסרן שנראה שאסורין מן הדין ולא מטעם חומרא דכל קבוע כמחצה על מחצה ואסור בכל דבר עכ"ל והרב בית יוסף כתב על זה וז"ל ומה שאמר רבינו ואיני מבין דבריו מה שכתב להתיר ... תמהני עליו להיכי חשיב להרשב"א לקטיל קני באגמא שלא ידע דין קבוע כמחצה על מחצה שהגמרא מלא ממנו ולא עוד אלא שבתחלת דבריו ידעו וכשבא לגמור דבריו שכחו ונעלם ממנו לפי מה שעלה על דעת רבינו וזה דבר שאי אפשר לאומרו על שום מעיין כ"ש על מעיין המתגבר עמוד העולם אשר באורו נראה אור ומבואר הוא שדבריו נכונים וברורים דכשנתערבו חתיכות הטרפה עם חתיכות הכשרה במקולין עצמם דינם כמו כשנתערבו בבית וכאן וכאן בטלים הם ברוב אם אינם ראויות להתכבד כמו שנתבאר בסי' ק"ט ואין זה ענין לקבוע כמחצה על מחצה כלל דהתם כשלקח מאחת מהחנויות ולא נודע אם לקח מהמוכרת כשרה או מהמוכרת טרפה דאמרינן דילמא מהמוכרת טרפה לקח ואע"ג דרובן מוכרות כשרה מאחר שהאיסור קבוע וניכר במקומו אינו בטל אבל הכא שיודה שלא לקח מחנות המוכרת טרפה הניכרת אלא שבמקולין נתערבו חתיכות הטרפה עם חתיכות הכשרה והם חתיכות שאינן ראויות להתכבד וידוע שהכשרות מרובות פשוט הוא שהם מתבטלות ברוב חתיכות הכשרה כדין כל יבש ביבש ומותר לכתחילה ליקח ממקולין שמוכרים חתיכות אלו שאין כאן דבר איסור כלל עכ"ל:

והנה האחרונים להסיר מעל הטור התלונה הזאת תפאו עליו דברים אשר לא כן ולא עלה על לבו וכתבו שהט"ור הבין דברי הרשב"א בענין שנפל ספק הטרפה במקולין עבור תערובת החנויות ולא נודע באיזה מהן היא ודנו דבר זה כקבוע ממש ולדעתם אינו נקרא מעורב כי אם בשנתערב האיסור עם ההיתר ומלבד שהוא דבר אשר לא שערוהו הקדמונים ולא נמצא שמץ מנהו בתלמוד דברי הרשב"א אינם סובלים הביאור אשר ביארו הם ואיך אם כן דברו סרה על הט"ור בחשבם שיבאר דברי הרשב"א בביאור מעוות שלא יוכל לתקון וכבר בא גבר"אל גדול שמו בישראל הרב בעל פרי חדש וחבטן

וז"ל ליקח מכאן ואילך אסור ... אלא שהאחרונים בדו מלבם דין זה דמיקרי קבוע כדי להליץ בעד הטור ושגגה היא בידם דאין הפרש לעניין דינא בין דין קבוע זה לדין תערובת חתיכות ... וזו אינה צריכה לפנים עכ"ל:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור דעת הט"ור בדברי הרשב"א אלא שצריכים אנו תחלה לעלות על ספר דברי הרא"ה ... בבדק הבית וז"ל נראה מדברי החכם דאם היו בעיר זה עשר חנויות מוחזקות לנו כולן בבשר שחוטה ולקח מאחת מהם ואינו יודע איזו היא ואחר כך נתברר לנו שאחת מהחנויות אלו בשר נבלה הרי מה שלקח מותר שבשעה שנולד הספק כבר פירשה זו ואזלינן בתר רובא ואגב חורפא אמרא וליתא דלא דמיין כלל דאלו בנמצא דאזלינן בתר רובא הספק שנולד לנו על שעה זו על חתיכה זו עם היות החנויות ברורות שאין בהם ספק והספק שעליה היא על שעה זו ולא על שעת פרישתה מן החנויות אבל בשר שניקח מן החנויות בעודן כולן בחזקת היתר כשנתברר שאחת מן החנויות אסורה אין תולדות הספק על שעה זו שאין תולדת הספק מבד עצמה אלא מצד ברירת החנויותה ... עכ"ל והרשב"א השיב על זה במשמרת הבית שלא על חנות אחת מוכרת בשר נבלה בידוע אמרה דאע"פי שזה לא ידע שיש כאן חנות מוכרת בשר נבלה כיון שלקח משם מן הקבוע לקח והמחבר לא כתב כן אלא כשנמצא שם ספק טרפה או אפי ודאי טרפה לאחר שלקח שזה לא נולד לנו במקולין עד לאחר שקנה זה ולאחר שפירש נולד לנו הספק הזה אם לקח מן הטרפה או מן הכשרה מותר דזה כנמצא הוא דמ"ש מט חנויות דודאי מי שלקח מן הקבוע לקח אלא שלא נולד לנו הספק בעודו בקבוע אלא בפירש ומשום כך מותר ע"כ והנה מפשט דברי הר"אה נראה שהבין בדברי הרשב"א שאף בשנתברר האיסור באחת מהחנויות שהוא קבוע דבר תורה שהרי דומה בהחלט לתשע חנויות התיר הרשב"א מהטעם שנולד הספק אחר שפירש והוא כנמצא ביד גוי ולזה השיגו הרא"ה באומרו שיש הבדל בין ענין זה לנמצא ביד גוי מהטעם שהספק הנולד שם הוא על שעה זו ולא על שעת פרישתה וזאת היתה גם כן לפי מה שנחשוב אנחנו דעת הט"ור בדברי הרשב"א אלא שלא השיג עליו על תחלת דבריו במה שהתיר הבשר שלקח מן המקולין טרם שנמצאת הטרפה כאשר השיגו הרא"ה בעבור שראה דבריו במשמרת הבית וייטבו בעיניו או נוכל לומר שדעתו כדעת הר"ן שביאר זה יותר וז"ל וכתבו בתוספות דלא מיקרי קבוע אלא כשהיה האיסור נודע קודם שלקח אבל אם לא נודע האיסור בשעה שלקח אע"פי שלאחר שלקח נתגלה האיסור ונעשה קבוע לא אמרינן ביה דליהוי קבוע למפרע ונ"מ למי שלקח בשר מן המקולין ואח"כ נודע שהיתה טרפה ביניהם דשרי כיון דבשעה שלקח לא היה קבוע דדין קבוע שיהא

כמחצה על מחצה חידוש הוא ואין לך בו אלא משעת חדושו ואילך כלומר משנעשה קבוע אבל למפרע לא עכ"ל ואולם השיגו על מה שכתב בסוף דבריו להתיר מצד הדין ליקח מן המקולין חתיכה שאינה ראויה להתכבד והשגה חזקה היא לפי מה שהבין בדברי הרשב"א דכיון שנתברר שאחת מן החנויות אסורה והספק הוא שלא ידע מאיזה מהן לקח היינו קבוע ממש והיה לו לאסור מצד הדין ליקח מן המקולין אחר שנודע האיסור אפילו חתיכה שאינה ראויה להתכבד ולפי הביאור הזה יבאו דברי הטור על נכון וסרה מעליו תלונת הרב ב"י ומ"מ דעתינו בדברי הרשב"א הוא כפי מה שהבינם הרב ב"י אלא שלא ביאר הענין כל הצורך ועוד שיש קושי עצום במה שכתב ואין זה ענין לקבוע כמחצה על מחצה שהרי מדברי הרשב"א מורה בתכלית הביאור שהוא ענין לקבוע כמחצה על מחצה שהרי כתב שלא נפל הספק בקבוע ועוד שכתב בתורת הבית אבל אסור לאחר מיכן ליקח מן הקבוע במקולין ואפילו לקח אחד בפנינו הרי זה אסור וכדמוכח בההיא דתשעה צבורין של מצה ואחד של חמץ שבפרק ראשון דפסחים ומדהביא ראיה משם נראה שעניינו בקבוע הוא לכן נראה לנו שדברי הרשב"א הם בקבוע מדרבנן והוא כשנפל ספק באיסור דבר חשוב או בכל דבר שאינו בטל בין שנתערב האיסור עצמו עם ההיתר בין שהאיסור נצב לבדו אלא שנתערב מקומו ר"ל שלא נודע לנו באיזה חנות מן החנויות שבמקולין נמצא האיסור שכיון שהוא דבר שאינו מתבטל דנו אותו החכמים כאלו קבוע וידוע במקומו ולזה תראה שהוא ז"ל בתחלת דבריו בתורת הבית כתב לפיכך מי שלקח בשר מן המקולין אפילו חתיכה הראויה להתכבד כאילו רצה בזה להגיד לנו שאילו לא היה שם חה"ל לא היה מקום לאסור כלל בעבור שהאיסור מעורב ומתבטל ברוב שהרי אמר ולא נודעו חתיכות הטרפות בין שאר החתיכות אמנם עבור שיש שם חתיכה הראויה להתכבד שאזי הוא קבוע מדרבנן יש לאסור ולזה הוצרך הטעם שלא נולד הספק בקבוע כדי להתיר כל שלקח מן המקולין טרם שנתגלה האיסור אבל לאחר שנודע האיסור אינו יכול ליקח מן המקולין חתיכה הראויה להתכבד מפני שאינה מתבטלת ומשפטה כקבוע והשוו החכמים קבוע שלהם כקבוע מן התורה ולפיכך אפילו לקח אחד בפנינו מן המקולין הרי זה אסור לקחת ממנו כמו שנראה ממה שנאמר בפסחים גבי תשעה בצבורין של מצה ואחד של חמץ ובזה נסתלקה מעליו השגת הטור בשהתיר ליקח משם חתיכה שאינה ראויה להתכבד מבד הדין שכיון שאיסור הקבוע במעורב הוא בדבר שאינו בטל כל מה שאינו נכנס תחת סוג זה מותר כדין יבש ביבש:

ומעתה נבא להשיב לשואלינו דבר ונאמר שאין ספק שבנושא שאלתינו כל מה שנמכר גם מה שנמצא במקולין שכבר פירש ממקום הקביעות שהוא המקום המיוחד לשחיטה מותר מפני שפירש קודם שנודע האיסור אמנם מה שנשאר עדיין במקום המיוחד לשחיטה אחר שנתגלה האיסור אם הוא דבר הראוי להתכבד אסור מצד הדין ומה שאינו ראוי להתכבד אינו אסור כי אם מטעם חומרא ומה שנסתפק החכם השואל מי אמרינן דווקא בג' בהמות שנשארו שלמות אבל לא בד' שכבר פירש מקצתן דלא אשכחן מקצת בהמה מותר ומקצת אסור נראה שסמך על דברי הט"ז שכתב שאין להתיר בכבש אחד מה שנחתך ממנו והשאר יהיה אסור אמנם אין לדברים אלה סמך כלל והא לך מה שכתב הרב בעל פרי חדש וז"ל שאין הכל בקיאין ... אבל רוב דברי הט"ז בכאן בס"ק ה' הם דברים שאין בהם ממש ובפרט מה שכתב שאין להתיר בכבש אחד מה שנחתך תמנו והשאר יהיה אסור ע"ש שהמציא ובדה דין זה מלבו כדי להליץ בעד הט"ור ושקילא טיבותיה ושדיא אחיזרי דמילתא דפשיטא ואף לדרדקי דבי רב דאף בכבש אחד יש הפרש בכל דיני איסור והיתר בין חתיכות הראויות להתכבד לשאינן ראויות להתכבד שאלו יש להם ביטול ומותרות ושאר החתיכו' נשארות באיסורן ואין להם ביטול אלא שהוזקקנו לכתוב בדברים פשוטים כאלו כדי שלא יטעו התלמידים במה שטעה הט"ז ושרי ליה מאריה עכ"ל: בסדר ובשנת אבנים שלמות **תבנה** לפ"ק:

אלה דברי דוד בלא"א מוה"רר יעקב דימיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ וז"ל נרפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכב

שאלה ראובן נשא אשה אחת אשר הכניסה לו בנדונייתה מאה אלף פרחים כסף ועשו תנאי ביניהם כדת וכהלכה שאם חמות בחייו יירשו יורשיה ד' חמישיות שהם שמונים אלף והחמישית הנשאר תהיה לו ויהי אחרי ימים רבים מתה האשה הזאת ועשתה צוואה שארבעים אלף שהוא החצי מהקרן אשר היה ראוי ליורשיה יהיה להקדש יש לשאול מה יהיה משפטם אם נאמר שאין להקדש כלום בעבור שמכח התנאי שהתנו ביניהם יורשיה יירשו כל השמונים אלף והרי הם כאלו זכו בהם או נאמר שיד הקדש על העליונה:

תשובה גרסינן בכתובות דף פ"ג במשנה הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה א"כ למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך

שאם מכרה ונתנה קיים כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ה"ז אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה רבי יהודה אומר לעולם אוכל פרי פירות עד שיכתוב לה דין ודברים אין לי בנכסייך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן בחייך וכמותך אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ע"כ במשנה ובגמרא אמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה ושקיל וטרי ומסיק הלכה כרשב"ג דאמר אם מתה יירשנה ולא מטעמיה דאילו רשב"ג סבר ירושת הבעל דאורייתא וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ורב סבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזק לדבריהם כשל תורה ע כ בגמרא:

אמנם רבינו הגדול כתב אמר רב הלכה כרשב"ג ולית הלכתא כוותיה דקיימא לן דבר שבממון תנאו קיים ירושלמי אמר ר' יוסי אלין דכתבין לנשיהן אי מיתה בלא בני כל מאי דלא תהדר לבי נשא תנאו ממון הוא וקיים עכ"ד וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ג הלכה ה' התנה עמה שלא יירשנה הרי זה לא יירשנה אבל אוכל פירות בחייה וכן אם התנה עמה שיירש מקבת נכסים וכן אם התנה עמה שאם מתה בלא בנים יחזירו הנכסים לבית אביה הכל קיים במה דברים אמורים שהתנה עמה קודם שתנשא שהנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה שלא יירשנה קודם שתהי ראויה לו אבל אם התנה עמה אחר שנשאת תנאו בטל ויירשנה כמו שביארנו ע"כ:

וכתב הרב המגיד התנה עמה שלא יירשנה במשנה מחלוקת בדין הירושה תנא קמא ורש"בג ורשב"ג אמר מתה יירשנה מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה ובגמ' אמר רב הלכה כרש"בג ובהלכות ולית הלכתא כוותיה דקי"ל כל דבר שבממון תנאו קיים ובירושלמי אמר ר' יוסי אלין דכתבין לנשיהן אם מיתה בלא בני תהדר לבי נשא כל מאי דעיילא תנאי שבממון הוא וקיים ע"כ בהלכות וכן הכריעו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ודווקא במתנה ועודה ארוסה ובההיא דאמר נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה אבל משנשאת אין תנאו ביירושה כלום דכיון שהירושה ראויה לו אם תמות עתה הוי ליה כאומר לא אירש את אבא שלא אמר כלום ואפי' קנו מידו וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכדעת רבינו והירושלמי הנז' בהלכות הוא בכותב לה ועודה ארוסה אי נמי בכותב לה בכתובתה בשעת כניסה אבל לאחר נישואין לא אמר כלום אלו דבריהם ז"ל מסכימין לדעת רבינו ומצאתי בתשובה לרבינו שהוא סבור שדין המשנה הוא במתנה אחר נישואין ואף בזה אמרו בהלכות שהתנאי קיים והוא חלוק על ההלכות בזה ואומר בלאחר נישואין ודאי תנאו בטל שכל תנאו שבירושה בטל אבל

בארוסה תנאו קיים וכבר כתבתי שדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל כדעת רבינו בעניין הדין והם סוברים שדברי ההלכות הם בארוסה ולעיקר הדין כלם נתכוונו לדעת אחת עכ"ד:
הוכרחתי להעתיק דברי הרב המגיד ז"ל לפי שראיתי שערוריה בתשובה זו באומרו שאף אחר הנישואין אמרו בהלכות שהתנאי קיים דבר קשה להולמו מצד עצמו מכח הסברה גם מכח הדין אי אפשר לומר כן לדעת הרי"ף ז"ל שהרי בתחלת סוגיא זו אמרינן בגמרא לפרש דברי המשנה תני רבי חייא האומר לאשתו וכי כתב לה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום אמרי דבי רבי ינאי בכותב לה ועודה ארוסה כדרב כהנא דאמר רב כהנא נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה וכו' וכך היא מסקנת הגמרא ורבינו הגדול הביא מימרא זו כלשונה וקי"ל דכל מה שמביא הרי"ף ז"ל הוא הלכה עד שיפריש בהדיא כמו שהביא דברי רב אמר רב הלכה כרשב"ג וכתב הוא ז"ל ואנן לא קיימא לן הכי אבל כל זמן שלא פירש והביא הסוגיא היא הלכה ואם השמיטה אינה הלנה כך הורונו רבותינו וא"כ איך כתב הרב המגיד לפי תשובה זו לדעת רב אלפסי ז"ל שמהני התנאי אפי אחר הנישואין הרי הוא ז"ל כתב דלא מאיירי אלא בעודה ארוסה או בכותב לה בכתובתה בשעת כניסה דהיינו הך וצ"ע:
נקיטנן מיהא דאין הלכה כרשב"ג דאמר בורא אע"ג דכתב לה בעודה ארוסה תנאו בטל כמו שכתב הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרשב"א ואף שרבינו חננאל פסק כרש בג כבר דחה פסק זה הר"ן ז"ל עיין עליו שלא רציתי להאריך על המעיין א"כ בנ"ד שהתנה עם אשתו קודם כניסתה לחופה תנאו קיום ואינה יכולה להעביר הנחלה מהיורשים אחר שעשתה תנאו קודם שכך משמע מלשון השאלה שכתב החכם השואל ראובן נשא אשה אחת אשר הכניסה לו מאה אלף כסף ועשו תנאי אלמא בשעת כניסה עשו תנאי ולא לאחר הנישואין שאם לא כן אין כאן שאלה כלל גם אי אפשר לומר שהשיאה אביה והשתא אין בידה יכולת לזכות להקדש שהרי כתב הח"ש אשה ולא בת גם פורש ואמר שעשו תנאי שאם חמות בחייו יורשו יורשיה והוי ליה לומר יירש אביה אלא ודאי כדכתיבנא משמע לשון השאלה א"כ לפי זה:
לכאורה משמע שאין להקדיש כלום הואיל ועשתה תנאי קודם נישואין שזכו בהם יורשיה ובפרט ממה שכתב הר"אש ז"ל בכלל נ"ה סי א' אשה שנתנה לבעלה שיקח אחרי מותה החצי שהיה ליורשיה ליקח בכח תקנת טוליטולה מי הוי המתנה מתנה או לא וכו' תשובה יראה מלשון התקנה שכוונו שלא תסוב הנחלה מקרובי האשה לבעל לכך תקנו שהחצי מהנחלה תשאר ביד יורשיה ועקרו נחלה מהבעל הראוי לירש מן

התורה ונתנוהו ליורשים אחרי מות האשה אבל בחייה לא השליטוה בחצי הנכסים ליתנם לכל מי שתרצה כי זה אינו מוכח כלל מלשון התקנה שירדו לזה להפקיע תקנת אושה שתקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה הבעל מוציא מיד הלקוחות כי מה הוצרכו לזה ליפות כח האשה בחייה כי כל כוונתם לא היתה אלא שתשאר הנחלה בחזקת יורשיה אחרי מותה ולא תסוב הנחלה כולה ליד בעלה אלא כשיגיע הזמן שהבעל יש לו ליירש עקרו ממנו חצי הנחלה ונתנוהו ליד יורשי האשה ואלו היתה כח ביד האשה לתתם למי שתרצה לא הועילו כלום בתקנתם כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתתם לו מאחרי מותה ומתוך שאין אדם דר עם נחש בכפיפה היתה נשמעת לו יותר מלכל הקרובים וכן מוכח הלשון ויסוב מן הבעל החצי הנז שהוא ראוי ליורשו מן הדין על פי הדין למי שקודם להדין ליורש משאר יורשיה כאלו אם מת הבעל בחייה ואז נחשוב לעניין זה כאלו אם מת הבעל בחייה לענין שיזכה הראוי ליורשה מלבד הבעל ומשמע דווקא לעניין זה חשבינן כאלו מת הבעל בחייה כדי שירשנה הראוי ליורשה אחרי מותה אבל בחייה לא הפקיעו כח הבעל כלום הילכך מכירתה ונתינתה בחיי בעלה אינו כלום אלא הכל כמו שמפורש בתקנה הראוי ליורש יורש כי חכמי התקנה דקדקו ועיינו להיותם קיימי' כמו שתקנו בלא שינוי כי כתבו להניח ממנו זרע של קיימא בן או בת שיירש חצי מן הנכסים ואף אם יהיו לה בנים מאיש אחר אין להם חלק בנחלה אלמא אין הנחלה באה מכחה כלו להנחילה לכל יורשיה אלא כמו שמפורש בתקנה שעקרו הנחלה מן הבעל הראוי ליירש את אשתו אחרי מותה ונתנוה לטוב בעיניהם אבל בחייה לא יפו כח האשה בכלום ואלו חלקה בחייה הצי הנכסים בין זרע שיש לה מהבעל ובין בנים שיש לה מאיש אחר אין ממש בדבריה דאם היה לה כח לעשות זה לעולם היתה מיפה חלק בנים מאיש אחר אשר נשארו יתומים מאב ואם ובזה היתה התקנה מפקעת אשר כוונו שתשאר הנחלה שהסבו מהבעל ביד זרעו ולא ביד בני האשה אלא ודאי שאין כח ביד האשה לשנות מכל הכתוב בתקנה כלום כי הם דקדקו על כל דב ודבר לפי אשר היה נראה בעיניהם כי העבירו הנחלה גם מיורשיה ונתנוה לאמה דאינה ראויה ליירושה משום שבא הממון מכחה הילכך כל התקנה יש לקיומה כמו שהיא כתובה כלי שינוי הא קמן מדברי תשובה זו של הר"אש ז"ל נראה בבירור שאין כח ביד האשה לשנות שום דבר מכל מה שכתוב קודם הנישואין א"כ בנ"ד הואיל והיה תנאי בין ראובן ובין אשתו קודם הנישואין שאחרי מותה יירשו יורשיה ובשעת מיתתה עשתה צוואה והניחה ממון להקדש אין כח ביד ההקדש להוציא מיד היורשים הואיל וזכו בהם על ידי תנאי קודם הנישואין כמו שמשמע מתשובת הר"אש ז"ל והרמב"ם ז"ל

שפסק שכל תנאי שבממון קודם הנישואין תנאו קיים וכן פסק הרי"ף ז"ל ודלא כרשב"ג וכן פסקו הטור וב"י בתשובת זו בא"ה סי' ר"ן:

אלא דקשה לי בתשובה זו ממה שכתב הר"אש ז"ל ועקרו נחלה מן הבעל הראוי ליירש מן התורה וזה דעת רשב"ג וכבר דחו סברה זו בגמרא כמו שכתבתי בתחלת הפסק דשקיל וטרי תלמודא הלכה כרשב"ג ולא מטעמיה ומסיק אלא הלכה כרשב"ג דאמר אם מתה יירשנה ולאו מטעמיה דאילו רשב"ג סבר ירושת הבעל דאורייתא וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ורב סבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה וכך היא מסקנת הגמרא א כ ירושת הבעל היא דרבנן ואיך כתב הר"אש ז"ל דאורייתא גם הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות כתב זאת הכתיבה מועלת לה בשכתב לה ועודה ארוסה על עקר אשר אצלינו נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שלא יירשנה או אם קנו מידו אפי' לאחר הנישואין ופירי פירות הוא שתמכור האשה הפירות אשר נסתלק מהם הבעל וילקח בדמיהן קרקע הנה הבעל יאכל פירות זה הקרקע ואע"פי שאין לו בגוף הקרקע כלום שהוא לא סלק נפשו אלא מן הפירות הראשונים בלבד וכו' ומה שאמר רשב"ג שהתנה על מה שכת ב בתורה הוא טעם שאינו אמיתי לפי שהעיקר אצלינו ירושת הבעל דרבנן אבל עשו חיזוק לה בשל תורה ולכך הלכה כרשב"ג במה שאמר יירשנה מצד הטעם שזכרנו וכו' הרי בהדיא כתב דירושת הבעל דרבנן וכן פסק בפרקא מהלכות נחלות הלכה ח' האשה אינה יורשת בעלה כלל והבעל יורש את כל נכסי אשתו מדברי סופרים והוא קודם לכל בירושתה אע"פי שהיא אסורה עליו כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ואע"פי שהיא קטנה אע"פי שהבעל חרש הוא יורש את אשתו ע"כ אבל הראב"ד ז"ל השיג על רבינו בזה א"א איני מודה בזה משמעתא בתרא דמי שמת ושאר הראיות המראות הפך זה אין להם עמידה עכ"ל ופי' דבריו דסוף פרק מי שמת ילפינן הסבת נחלת האם לבן מהסבת האשה לבעל אלמא שהיא מן התורה א"כ לפי זה כל אחד יש לו על מה לסמוך לדעת הרמב"ם ז"ל סומך על סוגיית הכותב דמסיק ירושת הבעל דרבנן ולדעת הר"אש והראב"ד ז"ל סומכים על סוגיית מי שמת כאשר בארתי:

ונחזור למה שכתב הרמב"ם ז ל בפי' המשנה דהכותב דאם קנו מידו מועיל אף לאחר הנישואין גם ממה שכתב והלכה כרשב"ג וזה הפך ממה שפסק בחבורו הגדול בפרק כג' הלכה ה התנה עמה שלא יירשנה הרי זה לא יירשנה וכו' וכתב הרב המגיד שהרמב"ם ז"ל פסק כדעת ההלכות דלא קיימא לן כרשב"ג א"כ בחלוקה שכת והלכה כרש"בג במשנה ודאי חזר בו ובחלוקה שכתב דאם קנו מידו מועיל אף לאחר הנישואין גם זה

אי אפשר להעמידה שהרי כתב שם התנה עמה אחר נישואין שלא יהיו לו דין ודברים בנכסיה ולא בפירי פירותיה עד עולם בחייה ובמותה הרי זה אינו אוכל פירות כלל אבל אם מתה יירשנה כמו שבארנו הרי שאינו מועיל תנאי אחר הנישואין ואפי' קנו מידו שהרי אפי' בעל הריב הראב"ד ז"ל הודה לזה וכתב נ"ל שחסר בכאן וקנו מידו ואע"פי שקנו מידו לסלוק הירושה אינו מועיל לפי שסלוק הירושה לאחר מותה היא ואינה הקנאה לשום אדם והוה ליה כקנין דברים והנשואין כבר חלין על הכל אבל תנאי דקודם נישואין לא חלו הנישואין אלא ע"מ שלא יירשנה ותנאי ממון הוא וקיים עכ"ל וכתב הרב המגיד שהרמב"ם ז"ל סמך על תחלת הפרק שכל תנאי שאחר הנישואין צריך קנין לסלוק הפירות אבל לסלוק הירושה אינו מועיל קנין כלל א"כ לאחר הנישואין אין קנין מועיל כלום ואיך כתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות או בקנין לאחר נישואין הרי הוא ז"ל כתב אין הקנין מועיל לאחר הנישואין ובדוחק יש לפרש דקאי אסילוק הפירות שאם קנו מידו לאחר הנישואין אינו אוכל פירות ולא קאי אירושה אבל העקר חסר מן הספר וכמעט שאין להולמו כלל לפי דקדוק דבריו שהרי הוא ז"ל כתב זאת הכתיבה מועלת לה בשכתב לה ועודה ארוסה על העקר אשר אצלינו נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה או אם קנו מידו וכו' הרי שמדבר על הירושה ולא על הפירות אלא ודאי חזר בו בשני חלוקות בין בחלוקת אם קנו מידו בין בחלוקת והלכה כרשב"ג:

אמנם אחר העיון וההשקפה וכל ערום יעשה בדעת שכלו שההקדש זכה בארבעים אלף וזאת הצוואה קיימת ולא מצד שיד ההקדש על העליונה כאשר כתב הח"ה אלא אפי' אם עשתה צוואה לאניש דעלמא אע"פי שאינו קרובה דבריה קיימים ואפי' הגיע שטר שעשו ביניהם ליד יורשיה וזכו בו אפי' הכי העקר הוא כצואה אחרונה כאשר אבאר בס"ד דע לך אחי שכתב הר"אש ז"ל בכלל מ"א סי' ה' ומה ששאלת ראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה שירשו אחיו שני שלישי הממון והאשה תטול השליש ונכתב ונחתם והגיע השטר ליד האחים וחלה ראובן וצוה ליתן משני שלישי הממון גם לאחרים ומת ראובן ובאים אחיו לבטל הצוואה ואומרים שזכו הם בשני שלישי הממון בקנין שהקנה להם ובא השטר בידם בחיו ולא היה לו למעט חלקם וליתן לאחרים שיזכו בו אחרי מותו כי כבר קדמו הם לזכות בשני שלישי הממון אחרי מותו תשובה לא זכו האחים בחיי ראובן כלום כי לא זכה להם בחייו כלום אלא התנאי היה עם האשה שלא תטול בכתובתה אלא שליש נכסיו ושני שלישים ישארו ליורשיו ומה שצוה ליתן לאחרים קיים ע"כ וכן פסק הפור וב"י בח"מ סימן ר"ן הרי לך בבירור שאע"פי שקנו מידו שיפלו אחיו ב' שלישים אפי' הכי יכול לחזור בו ואפי' הגיע השטר לידם כ"ש בנ"ד שלא הגיע השטר

לידם ועוד שכתב' ארבעים אלף להקדש דניחא ליה לאניש למעבד מצוה בממונו אחרי מותו ואע"פי שדברי הר"אש ז"ל הם שהבעל שנה התנאי ובנ"ד שנתה האשה אין בכך כלום ומה לי שנתה היא או שנה הוא העקר הוא אם יכול לחזור בואם לאו מי שהממון בא מצדו או הבעל או האשה:

איברא שעדיין חל עלינו לפזר ולפרד תוקף וחוזק לכאורה אחת לאחת למצא חשבון ואען ואומר כי סוגיא דידן דקיימא לן דלא כרשב"ג דכל תנאי שבממון קיים כמ"ש הרי"ף והרמב"ם ז"ל הוא שעקרו הנחלה מהבעל אשר היתה מגעת לו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה או מדאורייתא או מדרבנן והוא מאמר הרמב"ם ז"ל שהעקר אצלינו נחלה הבאה לו לאדם ממקום אחר מתנה עליה שאינו יורשה אבל לא מפני כך עקרו חכמים כח האשה שיכולה ליתן לכל מה שתרצה והבחירה ורצון בידה ואין מי שימחה בידה כמ"ש הרמב"ם ז"ל על פסוק הן האדם היה כאחד ממנו לדעת טוב ורע ומה שעשתה תנאי עם בעלה הוא שלא יחזיק בנכסיה אחרי מותה אבל היא יכולה לשנות הירושה מראובן ולתת אותה לשמעון ומשמעון ללוי כל זמן שהיא בחיים והוי כמו מתנת ברא וש"מ שיכולים לחזור בהם כל זמן שהם קיימים והאחרון הכביד והם הם דברי הר"אש ז"ל בתשובה כלל מ"א כי לא זבה להם בחיו כלים אלא התנאי היה עם האשה שלא תטול וכו' ר"ל שכל מגמת ראובן בתנאי הראשון הוא שלא תטול האשה יותר אבל לא מפני כח יורע כח ראובן לתת נכסיו לכל מי שירצה אחר שהממון בא מצדו גם בנ"ד יכולה האשה לשנות התנאי ולתת לכל מי שתרצה אחר שהממון בא מצדה וזה פשוט:

גם ההיא תשובה דהר"אש ז"ל כלל מ"ה שכתב אבל בחייה לא יפו כח האשה כלום ואלו חלקה בחייה חצי הנכסים בין זרע שיש לה מהבעל ובין בנים שיש לה מאיש אחר אין ממש בדבריה אלא ודאי שאין כח ביד האשה לשנות מכל הכתוב בתקנה כלום וכו' כבר כתב הרב בית יוסף בסימן קי"ח בא"ה דדוקא אותה תקנה אין האשה יכולה לשנות אבל אין ללמוד מזה לתקנה אחרת שאינה כתובה באותו סגנון וכן כתב ה"ר שלמה בן הר"ש בר צמח מקומות שיש להן תקנה שאם תחות האשה בחיי בעלה יחזיר מקצת הכתובה ליורשיה אם אותו מקצת רצתה האשה למוחלו לבעלה והוציא הבעל שטר מחילה מזה קיימת דכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים מיהו היכא שכתוב בתנאי שע"מ כן נתן לה הנותן הנדוניא אין בידה לשנות התנאי הרי בהדיא דאין לדמות תקנה לתנאי אם לא שהנכסי' אינם של האשה וע"מ כן נתנו לה אבל בנ"ד שהנכסים באים מכח האשה כאשר הוכחתי למעלה יכולה לשנות וזה החלוק של הרב ב"י הוא מוכרח מצד עצמו דאל"כ תיקשי דהר"אש דידיה אדידיה

שהרי בכלל מ"ה כתב שאין כח ביד האשה לשנות ובכלל מ"א כתב אפי' הגיע שטר ליד האחים לא זכו בו ויכול ראובן ליתן לכל מי שירצה אלא ודאי שאין ללמוד מתקנה לתנאי וזה ברור מצד עצמו:

ואחר כותבי כל זה מצאתי שאלה להרב בצלאל שאלה י"א ממש דומה בדומה לשאלתינו ואין בהם שנוי אלא במקום פרחים מאירים וז"ל ראובן נשא אשה והכניסה עמה שלשים אלף מאידיש והתנו שאם תמות בחיי בעלה יחזיר בעלה ליורשיה עשרים אלף מאידיש ועשרה אלף לבעלה וחלתה האשה וצותה מחמת מותה שמאותם עשרים אלף מאידיש של היורשים יהיו עשרה אלף להקדש ואסתפק' לן אם זכה ההקדש באותם עשרה אלף מאידיש משום דאיכא למימר דמשעה שהתנו ביניהם דיחזיר בעלה עשרים אלף מאידיש ליורשים כבר קדמו וזכו בשני שלישי הנדוניא אחרי מותה ושוב לא תוכל למעט חלקם יורינו המורה איזה דרך ישכון אור ושכרו כפול מן השמים והאריך הרבה עיין עליו ובסוף דבריו כתב ונמצא הדין ברור בנדון דידן דזכה ההקדש ודווקא בכתיבת הבעל עם אשתו אבל בכתיבת האב לבתו הויא ליה כמתנה ע"מ להחזיר וכמ"ש הר"ן ז"ל:

קנצי למלין והעולה מכל מא דכתיבנא דצוואת האשה קיימת וזכה ההקדש ולא מטעם שכתב הח"ה דיד ההקדש העליונה שאין ההקדש יכול לזכות אלא במה שהחולין יכולין לזכות כי אין אדם מקדש דבר שאינו שלו ואפי הניחה האשה הזאת נכסיה לאיש אחר שאינו יורשה דבריה קיימים לפי שהנכסים באים מכחה ויכולה לעשות כרצונה ואפי' הגיע השטר ליד היורשים וקנו מידה בשעת התנאי יכולה לשנות כי כל מה שעשתה בתנאי הוא להעביר הנחלה מהבעל אחרי מותה אבל כל זמן שהיא בחיים יכולה ליתן לכל מי שתרצה ודוקא בכתיבת הבעל עם אשתו אבל בכתיבת האב לבתו אין הבת יכולה לשנות כי הנכסים באים מכח אביה וע"מ כן נתן הנדוניא זהו מה שנראה לע"ד עד אבוא אל מקדשי אל אבינה לאחריתו וה' יצלינו משגיאות אכי"ר:

בסדר ובשנת **ובאת אל הכהן** אשר יהיה בימים ההם לפ"ק:

כה דברי תלמיד דרבנן חייא הכהן די לאארה: בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכג

שאלה טבח ששחט בהמה כראוי ובשעת בדיקת הריאה פתח הטרפש ומצא שנשברו י"א צלעות גדולות שיש בהן מוח מחצי ולמעלה כלפי השדרה ואחת מצד האחר אבל יש בהם חדא לטיבותא שחזרו ונקשרו היטב שבר אל שבר יחדו ידובקו איבעיא לן השתא

מי אמרינן כיון שחזר ונקשרו היטב כשרה ודאי והוי כמו עצם הקולית שנשבר במקום שעושה אותה טריפה וחזר ונקשר דכשרה כמו שכתב הטור וב"י בסי' נ"ה בשם הגאונים או דילמא הכא שאני כיון שכל בנין הגוף נשען על צלעות גדולות וכיון שנשברו אינה יכולה לחיות ואת"ל דטריפ' עדיין צריכין אנו היכא שנשברו ששה מצד זה וששה מצד האחר דהשתא ליכא כל בנין הגוף נשען עליהם או דילמא לא שנא יורנו להיכן הדין נוטה ומהת"מש אכ"יר:

תשובה תנן בפרק אלו טרופות (חולין דף מ"ב) אלו טריפות בבהמה וכ"ו נשתברו רוב צלעותיה ובגמרא (שם דף נ"ב) ת"ר אלו הן רוב צלעות שש מכאן ושש מכאן או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן אמר זעירי ומחציה כלפי שדרה אמר רבה בר בר חנה אחר רבי יוחנן ובצלעות גדולות שיש בהן מוח אמר עולא. בן זכאי אמר נעקרו ברוב צד אחד נשתברו ברוב שני צדדין רבי יוחנן אמר בין נעקרו בין נשתברו ברוב שני צדדין עכ"לה:

ופירש רש"י ז"ל נשתברו רוב צלעותיה. בלא שום נפילה טרפה כ"ב צלעים גדולים שיש בהן מוח יש לה לבהמה י"א מכאן וי"ח מכאן ורוב שלהן הוי י"ב ה"ג או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן ומחציין כלפי שדרה ובעינן שיהו נשברות אותן י"ב צלעות מחציה כלפי שדרה לפי ששם חיותא ולא מחציה לצד החזה: בר זכאי. לא ידענו מנו: נעקרו ברוב צד אחד כיון שנעקר שש מהם דהיינו רוב צד אחד טרפה אבל בנשתברו לא מטרפא אלא בי"ב דהיינו רוב שני צדדין עכ"ל:

ופסקו הרי"ף והר אש כרבי יוחנן וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מה' שחיטה וז"ל שבורה כיצד הוא שנשתברו רוב צלעותיה וצלעות הבהמה הן אחת עשרה מכאן ואחת עשרה מכאן נשתברו שש מכאן ושש מכאן או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן טרפה והוא שנשברו מחציין שם מול השדרה נשברו שש מכאן ושש מכאן אם היו צלעות גדולות שיש בהן מוח טרפה ואם לאו אע"פי שהן רוק ואע"פי שנשבר כלפי השדרה מותרת עכ"ל:

ובהיות שהחכם השואל יסד שאלתו על דין עצם הקולית שנשבר ראינו לבאר דינו ולפרש בקצרה איזה מפרטיו הצריכים לנושא שאלתנו אמרו בתר המקשה (שם דף ע"ו עב) ת"ר נשבר העצם ויצא לחוץ אם עור ובשר חופין את רובו מותר ואם לאו אסור וכמה רובו כי אתא רב דימי אמר ר יוחנן רוב עביו ואמרי לה רוב היקפו אמר רב פפא הילכך בעינן רוב עביו ובעינן רוב היקפו ע"כ: ופירש רש"י ז"ל רוב עביו: שלא יצא רוב עובי השבירה לחוץ אלא מיעוט חלל העצם נגלה ורובו נכסה: רוב היקפו עביו של עצם לא מעלה ולא מוריד אם רוב הוקף הבשר שסביב העצם על השבר קיים אפילו נהפך חלל

העצם ויצא דרך נקב קטן כשר ואם רוב היקף העצם סביב השבירה מגולה אפילו כוונה בליטת ראש השבירה לצד בשר הקיים והרי כל חלל העצם נכסה אפילו הכי טרפה בעינן רוב עביו נכסה שלא יצא רוב החלל דרך נקב הבשר ושיהא רוב היקף הבשר שעל השבר קיים עכ"ל: והר"אש ז"ל הקשה על פירושו והעלה שהדבר תלוי אם הבשר קיים החופה את רוב העצם ונחלקו אם משערים ברוב עביו אל ברוב היקפו דלפעמים אין העצם עגול ממש אלא רחב מצדו זה והולך ומתקצר מצדו האחר וכשהוא מתקצר הרבה אז רוב היקפו עודף על רוב עביו ומשערים ברוב היקפו אבל אם העצם מתקצר מעט הנה אז רוב עביו עודף על רוב היקפו ומשערים ברוב עביו וכן פירשו התוספות ולפירוש הזה הסכים הרב ז"ל בסי' נ"ה ונאמרו בגמרא ב לשונות ופסק הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מה שחיטה כלשון ראשון להקל שאם עור או בשר חופין רוב עביו ורוב היקפו של עצם מותר והרשב"א והר"אש פסקו כלשון אחרון להחמיר דעור מצטרף לבשר אבל חפוי עור לבדו אסור ולדעת הזאת הסכימו רוב האחרונים ז"ל:

ואם נשבר העצם וחזר ונקשר ואין ידוע אם יצא רוב העצם לחוץ או לא יצא כתב הטור בשם הגאונים בסי' נ"ה דמותרת דכיון שנקשר בידוע שלא יצא רובו ובאמת שיש לתמוה על הוראה זו שסוף סוף בהמה זו לא יצאה מידי ספק טרפה שהרי לא נתאמת אצלנו שלא יצא רוב העצם לחוץ ואין ראוי שנתפייס במה שאמרו דכיון שחזר ונקשר הנה זאת לראיה שלא יצא רובו לחוץ שאלו יצא לא היה חוזר ונקשר שהרי אמרו בפרק אלא טרפות (שם דף נ"ז ע"ב) וכמו שיתבאר לפנינו בג"ה הלכה רווחת בישראל שמוטת ירך בעוף טרפה ותרנגולת היתה לר"ש בן חלפתא שנשמטה ירך שלה וכ"ו ומיתה אלא מאי אית לך למימר תוך י"ב חדש וכ"ו והנה נראה בברור דתוך י"ב חדש יוכל לחזור ולהתרפאות אע"פי שהיא טרפה ונראה לי לתרץ בזה דכיון כשהובא לפנינו בהמה זאת ראינוה שלמה ועור ובשר סביבות השבר וחופין רוב השבירה אין לנו להסתפק ולומר שמא יצא רובה לחוץ וחזר ונקשר כי זה לא יארע אלא על דרך הזרות ולעתים רחוקות ואין לנו לחוש לדבר נכרי כזה כי אין לנו עסק בטרפות אלא כמו שהובאו לפנינו וקרוב אני לומר שזה נרמז בלשון הפוסקים באמרם דכיון שנקשר בידוע שלא יצא רובו שאלו יצא לא היה חוזר ונקשר כאלו רצו בזה שאין להסתפק ולומר שמא יצא לחוץ דכיון שנקשר בידוע שלא יצא שאלו יצא לחוץ לא היה חוזר ונקשר אלא על דרך הזרות והפליאה ואין לחוש אלא על דבר ההוה ורגיל להיות תמיד אלא שעדיין קשה לי מה שכת' מוה"רי קולון בשרש ל"ח וכתבו הרב בסי' נ"ה ופסקו בשולחנו שאין מתירין אלא כשחזר ונתקשר ונתאחדו שבריו זה אל זה שבר אל שבר יחדו ידובקו אבל אם נתקשר

בשכיבת השברים זה על זה דהיינו שנמשך שבר זה למעלה וזה למטה אע"פי שנתחברו ונתקשרו באופן זה וקרם עליהם עור ובשר יהיה אסור דשמא יצא העצם לחוץ דבנדון זה אין ראוי לומר אלו יצא לחוץ לא היה חוזר ונקשר דאדרבא סברה להפך שיבא לחוץ ודקדק כן מלשון שכתבו הפוסקים וחזר ונקשר דמשמע שחזר למקומו הראשון ולפי תירוצנו היה להם להתיר גם כן בנדון זה ועוד כי זהו דבר אפשרי שלאחר שנשבר העצם נשמט אל החלל ואח"כ נתדבקו שבריו זה על זה ומה שאמר שאין סברה לומר שלא יצא לחוץ אלא אדרבא וכ"ו סברה זו אינה נכונה אצלי כי מה הפרש יש בין זה לזה גם דיוקו איננו מוכרח כלל וכבר ראיתי מקצת האחרונים ז"ל שגמגתו על זה ומקצתם העלו שבמקום הפסד מרובה או סעודת שבת יש להתיר ולזה דעתי נוטה וסברתם ז"ל צריכה לי עיון:

ואחר אשר בארנו כל אלה הדברים נבוא להשיב לשואלנו דבר על הענין אשר נשאלנו עליו והוא על בהמה שנשברו רוב צלעותיה מחציין ולמעלה כלפי השדרה מאותן הגדולות שיש מהן מוח ואח"כ נתקשרו ונתאחדו השברים זה אל זה ונתדבקו יחד מה יהיה דין בהמה זאת ואין ואומר כי בתחילת העיון היה נראה להתיר שזה דומה ממש לעצם הקולית שנשבר וחזר ונתקשר שבארנו דינו למעלה וכמו שצדד החכם השואל נר"ו ונראה כי מי שהתיר בדין עצם הקולית יתיר גם כן בנושא שאלתנו כיון שנתדבקו שבריו זה אל זה:

גם היה נראה להביא ראיה מדין שבירת העצם במקום צומת הגידין שכתב הר"אש ז"ל בפרק בהמה המקשה וז"ל ואם נשבר העצם במקום צומת הגידין וחזר ונתרפא יפה יש פנים לאסור דאלו הובא העוף לפנינו קודם שנשבר העצם היינו צריכין לבדוק בשיתסר חוטי ואם כן אע"פי שנקשר העצם מכל מקום בדיקה צריך עדיין ומי שאינו בקי לבדוק בריך להטריפו ור"י לא רצה לומר בולא איסור ולא היתר כי אמר שהיה בעיר דמ"דו בצרפת כשאירע הדבר לפני רבינו תם ולא ידע מה הורה בה וכמדומה לו שאלמלא יצא הדבר לאיסור היה נשמע בעיר וגם היתר לא רצה להורות בו וה"רר שמואל מאי"ברא אומר בשם ריצ"בא שאם לא נשתנה בשר שעל הקשר במראיתה אז ודאי נתרפאת יפה ואם נשתנה יש לחוש ורבינו שמשון כתב שאם אירע הדבר בין השמשות של ערב שבת שאי אפשר להכין אחרת היה מתיר ולא בענין אחר ומאחר שהיה הדבר מפוקפק בעיני אלו הגדולים נכון להחמיר בדבר עכ"ל הר"אש וכן פסק הרב ז"ל בשולחנו סוף סי' נ"ו וז"ל נשבר העצם במקום צומת הגידין ונקשר ונתרפא יפה יש מתירין אם לא נשתנה מראית בשר שעל השבר ויש אוסרין עד שיבדוק צומת הגידין ע"כ: ונראה דבנדון

שלפנינו יהיה מותר לא מבעיא לדעת המתירין אלא אף לדעת האוסרין בלא בדיקה והטעם כי שם יש לחוש לדבר אחר זולת שבירת העצם והוא כי יש להסתפק ולומר שמא נפסק במקום צומת הגידין ולפיכך אין מתירין אותה בלא בדיקה אבל בנושא שאלתנו שאין שם שום דבר המטריף זולת שבירת הצלעות וכבר נתקשרו ונתאחדו יפה יפה נראה שיודו שבהמה זו מותרת:

אמנם אחר אשר התישבנו והסתכלנו בדבר כראוי חזרנו ממה שאמרנו וגזרנו חלופו ד"ל שראוי לאסור בענין שאנו בו מפני שמצאנו בפרק בהמה המקשה (שם דף ס"ח) שאמרה המשנה בהמה המקשה לילד והוציא העובר את ידו והחזירה מותר באכילה ובגמרא אמר רב יהודה אמר רב ואבר עצמו אסור מאי טעמא דאמר קרא ובשר בשדה טרפה לא תאכלו כיון שיצא בשר חוץ ממחיצת ונאסר וכו עולא אמר רבי יוחנן ואבר עצמו מותר וכ"ו והקשו לעולא מתיבי ובשר בשדה טרפ' לא תאכל ומה תלמוד לומר לפי שמצינו במעשר שני ובכורים שאף על פי שיבאו חוץ למחיצתן וחזרו מותרין יכול אף זה כן תלמוד לומר טרפה מאי ת"ל אמר רבא כטרפה מה טרפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר אף בשר כיון שיצא חוץ למחיצתו שוב אין לו היתר תיובתא דעולא תיובתא ע"כ: ופירש רש בהמה המקשה לילד. בשעת שחיטה והחזירה קודם שחיטה מותר באכילה ובגמרא מפרש מאן מותר: אבר עצמו אסור. באכילה מאחר שיצא ממחיצתו קודם שחיטה ואע"פי שהחזירה קודם לכן ובשר בשדה כלומר חוץ למחיצתו דהיינו לאויר שרחם זה הוה ליה מחיצה להתירו בשחיטה וכיון שיצא הרי הוא כטרפה ולא תאכלו וכל מי שיש לו מחיצה ויצא כגון בשר קדשים שיצאו נמי מהאי קרא נפקא לן: עולא פליג אדרבי יהודה. מה ת"ל אטרפה קאי למה קראו טרפה ומה למדנו בכך הוה ליה למיכתב בשר בשדה לא תאכלו: לפי שמצינו לקמן מפרש היכן מצינו מעשר שני ובכורים שנכנסו לירושלים ויצאו וחזרו דמותרין: אף זה כן: עובר ע"כ וכתב הר"אש ז"ל פירוש והרי הוא כטרפה ואין היתר לאיסורו ע"כ: הנה למדנו מן הברייתא הזאת כי הבהמה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר ואם כן בנושא שאלתנו שהבהמה נטרפה שהרי נשתברו רוב צלעותיה אף על פי שנתקשרו אחר כן הרי היא אסורה לעולם ואין לאומר שיאמר כי זהו דוקא בעוד שהבהמה בתחלואיה אבל לאחר שנתרפאת תהיה מותרת כי מלבד שאין טבע הלשון סובלו שהרי אמר בבאור כיון שנטרפ' שוב אין לה היתר מה בא ללמדנו וכי לא ידענו עד עתה שהטרפה אסורה אלא ודאי שר"ל שאף על פי שנתרפאת אין סומכין על זה והרי היא עומדת באיסורה והעד הנאמן על הבאור הלז מה שאמרו בפרק אלו טרפות (שם דף נ"ו ע"ב) כי אחר שנחלקו בדין שמוטת ירך בעוף אמרו ולית

הילכתא ככל הני שמעתתא אלא כי הא דשאל רבי יוסי בן נהוראי את רבי יהושע בן לוי קדירת קנה בכמה אמר ליה משנה שלמה שנינו עד כאיסר האיטלקי אמר לו והלא רחל אחת היתה בשכונתנו שנקדר קנה שלה ועשו לה קרומין של קנה וחיתה אמר לו ועל דא את סמיך והלא הלכה רווחת בישראל שמוטת ירך בעוף טרפה ותרנגולת היתה לו לרבי שמעון בן חלפתא שנשמטה ירך שלה ועשו לו שפופרת של קנה וחיתה אלא מאי אית לך למימר תוך י"ב חדש הוה הכא נמי תוך י"ב חדש הוה ע"כ ופירש רש"י הילכתא ככל הני דשרו שמוטת ירך בעוף אלא כי הא דקתני והלא הלכה רווחת היא שמוטת ירך בעוף טרפה: קדירת קנה קנה שנקדר ממנה חתיכה כמין ארובה. קרומין. רחבה וסתמוהו בה: ועל דא את סמיך. מפני שראית שחיתה המכה אתה סומך להתיר והלא הלכה וכ"ו: רווחת כבר נתפשטה ונתרווחה לנהוג: תוך י"ב חיתה המכה ולבסוף י"ב חדש מתה דטרפה עד י"ב חדש חיה ע"כ: הרי לך שאמרו בפירוש כי הטרפה אף שחיתה המכה אין משגיחין על זה כי דבר זה יארע על דרך הזרות תוך י"ב חדש ואע"פי כן תמות אחר כך כי הטרפה אינה חיה אלא עד י"ב חדש וזה נראה לי ברור ואין להאריך בו יותר כי האריכות בו אך למותר:

ומה ששאל עוד החכם השואל נר"ו שאם אירע שנשברו שש צלעות מכאן ושש צלעות מכאן ונתקשרו מה יהיה דינה דהשתא ליכא כל בנין הגוף נשען עליהם וכ"ו דבר ברור הוא שאין הפרש והבדל ביניהם ר"ל שאין חילוק בין אם נשברו י"א צלעות מצד אחד ואחת מצד האחר בין אם נשברו שש מצד זה ושש מצד האחר שהרי הברייתא א אמרה בפירוש שש מכאן ושש מכאן או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן וכן הוא לשון כל הפוסקים הרי שהושוו לכל דבריהם והוא דבר פשוט לא נתן ליכתב מרוב פשיטותו:

אך עדיין לא יצאנו ידי חובתנו בכל זה כי יקשו עלינו הראיות שהבאנו בתחילת מאמרנו זה שהרי הוכחנו היתר לנושא שאלתנו מדין עצם הקולית שנשבר ומעצם שנשבר במקום בצומת הגידין אמנם אין זה ממה שיקשה והיתרו נקל מאוד והוא כפי שאומר דבר ידוע הוא כי אין הטרפות תלוי בשבירת עצם הקולית אלא בחסרון חפוי עור ובשר חת רובו ולפיכך כל זמן שעור ובשר חופין את רובו עדיין לא הגיע לטרפות ואין כאן מקום לחוש כמו שכבר בארנו והבהמה מותרת אבל בנושא שאלתנו שהטרפות תלוי בשבירת רוב הצלעות והרי נשברו כבר נטרפה בהמה זאת ושוב אין לה היתר ומזה הטעם גם כן אין שום קושי עלינו מדין עצם שנשבר במקום צומת הגידין יען כי אין הטרפות תלוי בשבירת העצם כי אם בשבירת הגידין ולפיכך כל זמן שהגידין שלמים וקיימים אין כאן בית מחוש אבל בנדון שלפנינו שכבר נטרפה הרי היא אסורה לעולם:

הכלל העולה מדברינו שבהמה זו שנשתברו רוב צלעותיה מחציין כלפי השדרה והיו מהצלעות הגדולו' שיש בהן מוח שנתקשרו ונתאחדו ונתדבקו יפה יפה שבר אל שבר הרי היא אסורה ואין חילוק בזה בין אם נשתברו י"א מכאן וא' מכאן בין אם נשתברו שש מכאן ושש מכאן כי הבהמה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר זה הנראה לע"ד ועוד היה ברצוני להאריך יותר אבל הוכרחתי לקצר מסיבת בני ה"י כי היו מוטלים על ערש דוי הקב"ה ברחמיו ירפאם רפואה שלמה בכלל כל חולי עמו ישראל אכי"ר: נשלם ונגמר ביום י"ז לחדש מרחשון בשנת ובסדר ויושם **לפני**ו **לאכל ויאמר** לא אוכל לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן י"צ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכד

שאלה ראובן בחברת ד' יהודים היו בספינה ערב הרגל והיה שם בספינה אומן בקי ומהיר בגילוח וכולם התגלחו שם לכבוד י"ט זולת ראובן שהיה רך הלבב עד מאד והיה מתיירא להתגלח מחמת שלפעמים היתה הספינה מתנדנדת והגיעו תוך המדינה בחוש"מ עתה שאלתי היא מה יהיה משפט האיש הזה נאמר שאסור להסתפר בח"ה כיון שהיה בספינה איש יודע לגלח או אם נאמר כיון שמסיבת יראה ופחד לא רבה להתגלח בספינה הרי הותר לו להתגלח בח"ה כדין הבאים ממדינת הים ואם דעתך נוטה להתיר עדיין אשאלך אם אירע שלא היה אומן בספינה והגיע לנמל בערב הרגל ועלה מן הספינה והלך אל בית האומן להתגלח ולא מבא בכל המקום אומן שיודע לגלח במספרים ומיד שם לדרך פעמיו וכשהגיע למדינה כבר קדש עליו היום מה יהיה דינו נאמר כיון שלא מצא אומן היודע לגלח במספרים והיה בדרך כל ערב הרגל הותר לו להסתפר בח"ה או אם נאמר שכיון שעלה מן הים והגיע לישוב קרוב ליום שלם קודם הרגל הרי דומה לאנוס ואסור לו להתגלח בחוש"מ יורנו המורה כדת מה לעשות ומהת"מש:

תשובה תנן (בפ' אלו מגלחין מועד קטן די"ג) ואלו מגלחין במועד הבא ממדינת הים ומבית השביה והיוצא מבית האסורים והמנודה שהתירו לו חכמים וכן מי שנשאל לחכם והותר והנזיר והמצורע והעולה מטומאתו לטהרתו ע"כ במשנה. ובגמרא ושאר כל אדם מ"ט אסורין כדתנן אנשי משמר ואנשי מעמד אסורין לספר ולכבס ובחמישי מותרין מפני כבוד השבת ואמר רבה בר בר חנה א"ר אלעזר מ"ט כדי שלא יכנסו למשמרתן כשהן מנוולין הכא נמי כדי שלא יכנסו לרגל כשהן מנוולין בעי ר' זירא אבדה לו אבידה

ערב הרגל כיון דאניס מותר א"ד כיון דלא מוכח מילתא לא אמר אביי יאמרו כל הסריקין אסורין וסריקי בייתוס מותרין ולטעמיך הא דאמר ר' אסי איר יוחנן כל מי שאין לו אלא חלוק א מותר לכבסו בחולו של מועד התם נמי יאמרו כל הסריקין אסורין סריקי בייתוס מותרין הא אתמר עלה אמר מר בר רב אשי איזורו מוכיח עליו רב אשי מתני בעי ר זירא אומן שאבדה לו אבידה ערב הרגל מהו כיון דאומן הוא מוכחא מילתא א"ד כיון דלא מוכחא מילתא כי הנך לא תיקו:

ורש"י פירש ושאר כל אדם מאי טעמא אסורין כדתנן אנשי משמר וכ"ו ואמר בה בר בר חנה וכ"ו עד כשהן מנוולין ומאן דמתרשל ולא גילח מקמי רגל ומטי זמן עלייהו לגלח ברגל החמירו רבנן הואיל ולא מזרזי נפשייהו לספר מקמי רגל דצא ליהוו ברגל מנוולין אם היו מגלחין במועד לא היו מגלחין לפני המועד ונכנסין לרגל כשהן מנוולין. אבדה לו אבידה שלא היה לו פנאי לגלח קודם הרגל דלא מוכחא מילתא דלא ידעי כולי עלמא דאנוס היה אלא יאמרו הוא מכוין להשהות עד המועד יאמרו כל הסריקין אסורין וכ"ו כלומר דבייתוס היה יכול לסרוק חלותיו בלי שהות לפי שהיה לו דפוס ואע"פי כן אסרו משום דאמרי כל הסריקין וכ"ו הכי נמי כיון דלא מגלו לכולי עלמא אונסיה יאמרו כולי עלמא אסורין לגלח וזה מותר. מי שאין לו אלא חלוק אחד נמי לא מוכחא מילתא לכולי עלמא: איזורו מוכיח עליו דמי שאין לו אלא חלוק א' פושטו ומתעטף במקטרינו וחוגרו באזורו ועומד ומכבס החלוק ומודיע לכל שאין לו אלא חלוק א': אומן כגון ספר שהכל באין אצלו ערב הרגל ורואים שאבדה לו אבידה דאנוס הוא ואינו יכול לספר עצמו: כי הנך דמתניתין דקתני מגלחין דמידע לכל:

והטור כתב בסימן תקל"א אין מגלחין במועד והטעם שלא יכנס במועד כשהוא מנוול פי' שאם היה יכול לגלח במועד לא היה חושש לגלח ערב המועד ונמצא נכנס למועד מנוול ומצוה על כל אדם לגלח קודם המועד לכבוד המועד וכיון שהוא אסור לגלח במועד יהא זהיר לגלח קודם המועד ור"ת פי' כיון שזהו הטעם א"כ גלח קודם מותר לגלח במועד וקשה מאד להתיר וגם אינו נראה כן מתוך הגמרא דאם איתא ה"ל לפורטה בהדי הנך דתנן ואלו מגלחין כי היכי דקאמר גבי כבוס כל מי שאין לו אלא חלוק א' מותר לכבסו במועד משום דאפילו אם כבסו קודם המועד הוא חוזר ומתלכלך הכא נמי ה"ל לפרושי היתרא דאם גלח קודם המועד ועוד מי יורע אם גלח קודם המועד דכה"ג קאמר בגמרא על הא דבעי מי שאבדה לו אבידה בערב המועד אם מותר לגלח במועד מפני שהיה אנוס שלא היה לו פנאי לגלח קודם המועד וקאמר מי יודע שהיה אנוס הילכך נראה שאין להתיר אלא לאותם שמפרש בהדיא ואלו מגלחין מי שיבא מבית השביה ולא היה לו

פנאי לגלח קידם המועד ומי שיצא מבית האסורין ואפילו היה חבוש ביד ישראל שהיו מניחין לו לגלח א"ה כיון שהיה חבוש היה בצער ולא היה יכיל לגלח וכן המנודה שלא היה יכול לגלח קודם שהרי הוא אסור בתגלחת וכגון שהתירו לו קודם הרגל וחל יום ל' ברגל שלא היה יכול לגלח קודם שאין נידוי פחות מל' יום אבל אם נשאר בנידוי שלא בקש שיתירו לו וברגל בקש והתירו לו לאו אנוס הוא ואינו יכול לגלח וכן מי שנדר שלא לגלח ונשאל על נדרו ברגל וכגון שלא מצא מי שמתיר לו קודם הרגל אבל אם מצא ולא נשאל לא והבא ממדינת הים שלא היה יכול לגלח קודם וכגון שהלך להרויח מזונותיו או להתעשר אבל אם לא הלך אלא לטייל לא יגלח דלאו אנוס הוא דאפשר לו שלא ילך עכ"ל.

וגם הרב ב"י דחה האי סברת ר"ת וכתב ז"ל אבל בהגהות אשירי בשם א"ו ובהגהות מיימון פ"ו מהלכות י"ט כתבו כדברי רבינו וזה לשונם יש רוצים לומר אדם שגלח ערב הרגל מותר לגלח ברגל דטעמא מאי אין מגלחין משום שלא יכנס מנוול וזה לא נכנס וטעות הוא בידם חדא דלא חשיב בהדי אלו מגלחין מי שגלח ערב הרגל ועוד הרי אבדה לו אבידה דאנוס וכ"ו וכ"ת התם לא מוכחא מילתא הכי נמי לאחר שגלח ברגל לא מוכחא מילתא אם גלח ערב הרגל אם לאו וכ"כ המרדכי וכן נראה שהוא דעת הרשב"א שכתב בתשובותיו שאלת חולה שנתרפא בחוש"מ אם מותר לגלח במועד מפני שלא היה יכול לגלח לפי שאמרו שהגלוח קשה לחולה ומחזירו לחוליו מסתברא לי שאסור לגלח שא"כ ליתנייה בהדי הנך דמתניתין דאלו מגלחין ובהדיא אמרו בגמרא הא שאר כל אדם אסורין ועוד נ"ל ראיה מדאמרינן קטן הנולד במועד מותר לגלחו שאין לך יוצא מבית האסורין גדול מזה אלמא משום לית' דבית האסורין דוקא הוא שבאין להתיר ומשום דבכלל השוויין במשנתנו הוא הא משום דלא היה יכול לגלח קודם המועד לא עכ"ל:

הא קמן דלא התירו לגלח במועד אלא לאלו השוויין במשנתנו ולא לשום אדם אחר דאפילו לחולה שנתרפא בחוש"מ דהוה אמינא דאין לך אונס גדול מזה דאנן סהדי דלא היה מכוין להשהות עד המועד אפילו הכי לא התירו לו כמו שהוכיח הרשב"א בראיותיו וכן פסק מהרי"קא בשולחנו הטהור בפי' תקל"א זה לשונו אפילו אם היה אנוס ומפני כך לא גילח בערב מועד אינו מגלח במועד וה"ה למי שהיה חולה ונתרפא במועד ודלא כבעלי התוספות שכתבו ז"ל יש להסתפק אם חלה ונתרפא אם מותר לגלח אם מוכחא מלתא כי הני ע"כ:

ועל מה שהקשה הטור על סברת ר"ת השיג עליו הרב ב"ח ז"ל אכתי קשה דמי הגיד לו לרבינו בחלוק א' דמותר לכבסו אפילו אם לא כבסו קודם המועד דליקשי מניה לגילוח

ודילמא לא התירו בחלוק א' אלא בדכבסו קודם המועד אבל בדלא כבסו קודם המועד אסור לכבסו במועד ובדאית ליה תרי ומיטנפי אפילו כבסם קודם המועד אסור לכבסם במועד משום דדי לו בשתי חלוקים שכבסם לפני המועד א' לי"ט ראשון וא' לי"ט אחרון וכמ"ש התוספות וא"כ לפי זה ניחא דבגילוח נמי יכול לגלח במועד אם גילח לפני המועד אלא דתלמודא אשמועינן לגבי כבוס כדי לחלק דלא שרי בחלוק א' אלא היכא דכבסו קודם המועד אבל לא כבסו קודם המועד אסור וכו' והאריך בקושייתו ע"ש ותרץ אלא בע"כ קושטא הכי הוא דבגילוח אסור אפילו אם גילח קודם דלא דמי לכבוס דשרי משום דאפילו כבסו קודם המועד חוזר ומתלכלך ודוק עכ"ל:

ובמחילה מכבוד תורתו של הרב ב"ח שלא הבנתי קושייתו שכתב ז"ל אכתי קשה דמי הגיד לו לרבינו בחלוק א' דמותר לכבסו אפי' אם לא כבסו קודם המועד דליקשי מיניה לגילוח ודילמא לא התירו בחלוק א' אלא בדכבסו קודם המועד אבל בדלא כבסו קודם המועד וכ"ו ומאי קושייא היא זו דמקשה מי הגיד לו לרבינו בחלוק א' דמותר לכבסו וכו' והא האי דינא דהיתר כבוס חלוק א' בחוש"מ יבא לו לרבינו מההיא מימרא דרב אסי א"ר יוחנן דא"ר רב אסי א"ר יוחנן כל מי שאין לו אלא חלוק א' מותר לכבסו בחוש"מ וההיא מימרא בסתמא אתמר וסתמו כפירושו דבכל עניין מותר דאם איתא דשאני ליה ה"ל לפרש דבריו משום דדרך האמורא לפרש וה"ל לחלק ולומר דדוקא לא הותר כבוס החלוק אלא היכא דכבסו קודם אבל בדלא כבסו לא אלא ודאי בכל עניין מותר דאם איתא דיש חילוק בדבר אפכא מסתברא והוה אמינא דבכבסו קודם המועד אסור לכבסו בחוש"מ דזיל בתר טעמא דמאי טעמא התירו חכמים למי שאין לו אלא חלוק א' לכבסו בחוש"מ משום צער גופו שלא ילבש חלוק מלוכלך ומטונף במועד וזה כיון דכבסו אין לו צער כ"כ וא"כ רבותא אשמועינן להתיר בהאי חלוקא דכבסו משום דהוה אמינא דיש שום צד איסור בדבר וכן פסק הטור שכתב דאפי' אם כבסו קודם המועד הוא חוזר ומתלכלך נראה מדבריו דכוונתו לומר דלא מיבעיא כשלא כבסו קודם המועד דמותר לכבסו אלא אפילו כבסו ודבריו צ"ע:

והרמב"ם בפ' ז' מהלכות י"ט פסק ז"ל אין מגלחין ואין מכבסין במועד גזרה שמא ישהא אדם עצמו לתוך המועד ויבוא י"ט הראשון והוא מנוול לפיכך כל מי שאי אפשר לו לגלח ולכבס בערב י"ט הרי זה מותר לכבס ולגלח במועד כיצד אבל שחל שביעי שלו להיות בי"ט או שחל להיות בערב י"ט והרי הוא שבת שאי אפשר לגלח והבא ממדינת הים והוא שלא יצא לטייל אלא לסחורה וכיוצא בה והיוצא מבית השביה ומבית האסורים ומי שהיה מנודה ולא התירוהו אלא במועד ומי שנשבע שלא לגלח ושלא לכבס ולא

נשאל לחכם להתיר נדרו אלא במועד הרי אלו מגלחין ומכבסים במועד וכולן שהיה להן פנאי לגלח קודם הרגל ולא גלחו אסורין אבל הנזיר והמצורע שהגיע זמן תגלחתן בין בתוך המועד בין קודם הרגל אע"פי שהיה להם פנאי מותרין לגלח במועד שלא ישהו קרבנותיהם וכל היוצא מטומאתו לטהרתו מותר לגלח במועד וקטן שנולד בין במועד בין לפני המועד מותר לגלחו במועד ואנשי משמר ששלמה משמרתן בתוך המועד מותר לגלח מפני שאנשי משמר אסורין לגלח בשבת שלהן:

והרב המגיד כתב אבל שחל שביעי שלו בי"ט או בעי"ט וכ"ו מה שנמצא בספרי רבינו שאם חל להיות שביעי שלו בי"ט שהוא מגלח במועד הוא טעות סופרים או אגב שטפא שהרי בביאור כתב פ"י מהלכות אבל חל ששי שלו בערב הרגל ואין ב"ל חמישי או שלישי אינו מגלח ולא בטלה ממנו אלא גזירת שבעה ואינו מותר לרחוץ ולסוך ולעשות דבר עד שיכנס י"ט וי"ט מפסיק שאר השבעה ולאחר י"ט משלים שלשם מיום המיתה ואסור בהם בכל חמשה דברים עכ"ל ופרק ששי מפורש שם שמחמשה דברים אלו הוא תספורת וברור ופשט הוא כן בגמרא שאין רגל מפסיק גזירת שלשים אלא כשחל שביעי בערב הרגל דאמרינן כבר נהג בגזירת שלשים דיום שביעי עולה לכאן ולכאן ושם מבואר שאין אבל מגלח במועד אלא כשחל שביעי שלו בערב הרגל והוא שבת וכדעת אבא שאול דקי"ל כותיה וכן מבואר בדבריו פ"י מהלכות אבל בביאור ומה שכתב שם אמת ויציב עכ"ל: וכן פסקו כל הפוסקים דדוקא הני דפירקין הותר להם לגלח במועד אבל אחר לא דאפילו לספר אומן שאבדה לו אבידה ערב הרגל דאיבעיא בגמרא כיון דאומן הוא מוכחא מילתא ומותר לספר בחוש"מ א"ד כיון דלא מוכחא מילתא כי הנך דמתניתין לא ולא איפשיטא האי בעיא וסבירא להו להרי"ף הרמב"ם והר"אש דאסור לו לגלח כמו שכתב הרב ב"י ז"ל וכן נראה שהוא דעת הרי"ף הרמב"ם והר"אש כיון שהשמיטוה ע"כ:

ובזה נבוא לנדון שלפנינו במה שנסתפק הח"ה בראובן שהיה בחברת ד' יהודים בספינה ערב הרגל והיה שם אומן בקי ומהיר בגילוח וכולם התגלחו שם לכבוד י"ט זולת ראובן שהיה רך הלבב עד מאד והיה מתייירא להתגלח מחמת שלפעמים היתה הספינה מתנדנדת והגיעו תוך המדינה בחוש"מ עתה שאלתי היא מה יהיה משפט האיש הזה נאמר שאסור להסתפר בחוש"מ כיון שהיה בספינה איש יודע לגלח או אם נאמר כיון שמסיבת יראה ופחד לא רצה להתגלח בספינה הרי הותר לו להתגלח בחוש"מ כדין הבאים ממדינת הים וכו ואען ואומר דלכאורה היה נראה דראובן אסור לו לגלח במועד כיון שהיה יכול לגלח קודם הרגל משום דחזינן דכל היהודים שהיו שם התגלחו לכבוד י"ט דמשום פחדו ויראתו לא צייתינן ליה להתיר לו לגלח דלאו כל כמיניה לעבור על

גזירת חכמים וזיל בתר טעמא דמאי טעמא התירו רבנן לגלח וכל הני דמתניתין משום דלא היו יכולים לגלח קודם אבל בנדון דידן דראובן היה יכול לגלח קודם נראה דאסור לגלח בחוש"מ: זה אינו אלא לפום ריהטא דהאי סוגייא:

ברם כד מעיינינן בה שפיר נאמר דראובן מותר לו לגלח במועד כיון שלא הגיע לישוב קודם הרגל דאע"פי שהיה יכול לגלח בספינה לא בשביל זה נאסור לו לגלח בחוש"מ משום דחכמים לא נתנו דבריהם לשיעורין והתירו לבא ממדינת הים בכל עניין דכשאמרו בגמרא בדאית ליה פנאי קודם הרגל אסור לגלח במועד היינו דוקא כשהגיע לישוב קודם הרגל אבל אם היה בספינה כנדון דידן לא נקרא יש לו פנאי דאם איתא דוש חילוק בדבר הוה להו לפורטה בהדי הנך דמתניתין ולומר דלא התירו אלא כשלא יכול לגלח בספינה אבל בנדון דידן שכל היהודים התגלחו שם אסור לו לגלח אלא ודאי דרבנן לא פלוג דהיכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר:

גם לצד השני שצדד הח"ה אם אירע שלא הוה אומן בספינה והגיע לגמל בערב הרגל ועלה מן הספינ' והלך אל בית האומן להתגלח ולא מצא בכל המקום אומן שיודע לגלח במספרים ומיד שם לדרך פעמיו וכשהגיע למדינה כבר קדש עליו היום מה יהיה דינו נאמר כיון שלא מצא אומן היודע לגלח במספרים והיה בדרך כל ערב הרגל הותר לו להסתפר בחוש"מ או אם נאמר כיון שעלה מן הים והגיע לישוב קרוב ליום שלם קודם הרגל הרי דומה לאנוס ואסור לו להתגלח בחוש"מ וכו' נ"ל לכאורה דמותר הוא לגלח כיון שלא מצא אומן היודע לגלח במספרים משום דאין לך אונס גדול מזה כיון שלא רצה לעבור על ה' לאוין לגלח עצמו בתער מסתמא אדם כזה שהוא זהיר במצות אין כוונתו לבטל תיקנת חכמים לגלח עצמו בחוש"מ ומשום זה הוה אמינא דמותר זה אינו דודאי אסור לו לגלח מכמה טעמי חדא דאינו בכלל השנויין במשנתנו דאם איתא ה"ל לפורטה בהדי הנך דמתניתין דאלו מגלחין אלא ודאי כדקאמרן דאל"כ נתת דבריך לשיעורין ומעשה דבייתוס יוכיח שהיה יכול לסרוק חלותיו בלי שהות לפי שהיה לו דפוס ואע"פכ אפרו חכמים משום דאמרי כל הסריקין אסורין וסריקי בייתוס מותרין ה"נ בנושא שאלתנו כיון דלא מגלי' לכולי עלמא אונסיה יאמרו כולי עלמא אסורין לגלח וזה מותר דמאן מוכח דלא מצא אומן היודע לגלח במספרים ואפילו את"ל שהאמת אתו מ"מ חכמים לא חילקו בדבר כיון שאמרו בפי' הבא ממדינת הים ולא היה לו פנאי לגלח קודם הרגל וזה ודאי היה לו פנאי לגלח קודם הרגל אלא שלא מצא אומן אפ"ה אסור לו לגלח:

זאת ועוד אחרת דמצאתי הכרח לדברו ממה שכתבו התוספות בסוגיין דשמעתין וז"ל אומן שאבדה לו אבידה ערב הרגל פירש בקונטרי' דבאומן מיבעיא ליה אבל בני העיר אע"פי שאין להם אומן אחר לא מיבעיא ליה דפשיטא דאסרי: הרי בפירוש דלדעת בעלי התוספות אע"פי שלא היה להם אומן ערב הרגל דהוה אמינא דאין לך אונס גדול מזה אפ"ה אסרי א"כ בנדון דידן דלא מצא אומן ודאי ופשיטא דאסור לו לגלח:

אח"כ מצאתי סעד לדברי ממה שכתב הרב מ"א בסי' תקל"א ז"ל ואפילו לא היה להם אומן מעי"ט אסור לגלח: עוד כתב דכשאמרו דהבא ממדינת דמותר לגלח בחוש"מ היינו דוקא כשלא בא לישוב משמע דאם היה בעי"ט במקום ישוב אסור לגלח בחוש"מ הרי בפירוש דלדעתו ז"ל אע"פי שלא מצא אומן לגלח כיון שהגיע לישוב בעי"ט אסור לו לגלח ונדון שלפנינו נקרא ג"כ לא מצא אומן כיון שאינו יודע לגלח במספרים וגם הגיע לישוב קודם הרגל כמו שכתב הח"ה והגיע לישוב קר ב ליום שלם קודם הרגל משום הכי אסור לגלח במועד ואין לנו אלא מה שמנו חכמים דאין לנו כח לבדות מלבנו ולחדש דינים מסברתנו וראיה לדבר ההיא דחולה שנתרפא בחולו של מועד דלא הותר לו לגלח וגם מההיא דמי שאבדה לו אבידה בערב הרגל ורואים הכל שהוא אנוס ואינו יכול לגלח עצמו קודם אפ"ה לא התירו לו:

הכלל העולה מדברינו שכשאירע שהגיע' הספינה לישוב ברגל אפילו היה יכול לגלח עצמו בספינה קודם הרגל מותר לו לגלח בחוש"מ משום דחכמים לא חילקו דבכל עניין התירו לבא ממדינת הים לגלח במועד וכשאירע שהספינה הגיע' לישוב קודם הרגל אפילו שלא היה יכול לגלח קודם מפני שלא מצא אומן היודע לגלח במספרים אסור לו לגלח דאין חילוק בדבר זהו הנראה לע"ד וה' יצילני משגיאה כי דעת ממני פליאה: נשלם ונגמר ביום י"ח לחדש כסליו בשנת ובסדר וכל אשר הוא **עש**ה ה' מ**צלי**ח בידו לפ"ק **כ"ד הצעיר שלמה סרוק יצ"ו**:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכה

שאלה ויהי איש אחד מן הרמת"ים ושמו ראובן היה האיש ההוא זקן בא בימים לו עושר וכבוד הרבה מאד ויהי היום לקח לו לאשה נערה בתולה בת עשרים שנה יפה כלבנה ושמה חנה וכתב לה כתובה כדת וכהלכה ויתר על כתובתה כתב לה מתנה מהין רב על תנאי מה וכך היה התנאי אם ימות ראובן ולא יהיו לו בנים או בנות מחנה שנותן

לה במתנ' גמורה גלויה ומפורסמת שתי מאות אלף זהובים יתר על כתובתה אמנם אם ימות ובנים היו לו ממנה לא תקח כי אם כתובתה אך לא המתנה אחרי הדברים האלה וימת ראובן ולחנה אין ילדים אבל אחר שבעה או שמנה חדשים למיתת בעלה ילדה בן ויהי ריב בין יורשי ראובן ובין חנה אשתו על מתנת שתי המאות אלף זהובים כי באה חנה ושאלה מאתם את המתנה ההיא שבעלה התנה עמה עליה ובהיות התנאי שאם ימות בלא בנים ממנה תקח לה המתנה אשר פשט מאמרו מורה היות כוונתו שבשעת מותו לא יהיו לו בנים ממנה ולא חשש אם יולד לו אחר מותו א"כ זכתה חנה במתנתה כיון שנשלמו דברי בעלה שבשעת מותו לא היו לבנים ממנה שהרי אחרי שמנה חדשים למיתתו ילדה לובן ובני ראובן אומרים שאין לה זכייה במתנה ההיא כי אומדים דעת אביהם הנותן שהיתה שתזכה חנה במתנה ההיא אם לא יהיו לו בנים ממנה לעולם הן בחייו הן אחר מותו וכיון שילדה בן אף כי אחרי מותו הרי יש לו בנים ממנה ונמצאת המתנה כחרס מחרסי האדמה: ויקרב **אהרן** את משפטם לפני אחד מבני חבורה היושבים ראשונה במלאכ"ת השם השוכנים באהלי מדרש עץ חיים ועוסקים בתורה לגלות סתריה ומצפוניה אתה ה' תשמרם נס"ו אכי"ר:

תשובה ובהעלות **אהרן** את הנרות נר מצוה ותורה אור המאיר עיני חכמים בשאלה כזאת מיוסדת על אדני פז הרחיב העמיק לשאול סברא עדיפא מקרא בנא מלא סברא פילפלא חריפא ברא כרעא דאבוה הגביר המרומם **דוד די פינטו נר"ו** השוקד על דלתות בית המדרש יום יום להחזיק ידי לומדי תורה עץ חיים היא למחזיקים בה ארי וראש כל חברת ה' מן הארי יצא מתוק מתק דברי בנו ה"י הנחמדים מזהב ומפז ומתוקים מדבש ונפת צופים ולארות בדבשו ובמתק דבריו באתי להשיב עליהם כפי מה שהורוני מן השמים ובהיות שכוונת ולטובה להוציא לאור תעלומה **בזאת** יבא אהרן אל הקדש:

גרסינן במתניתין (יבמות פ' החולץ ד' ל"ה ע"ב) החולץ ליבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא הוא מותר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו ולא פסלה מן הכהונה אין הולד של קיימא הוא אסור בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ופסלה מן הכהונה:

ופרש"י הוא מותר בקרובותיה דלאו חליצה היא דלא בעיא: קרובותיה וקרוביו מפרש לקמן במתניתין הנך דנאסרו על האיש מחמת אשתו וקרוביו שנאסרים על האשה מחמת בעלה: אם אין הולד של קיימא שהיה נפל: עכ"ל. ואיפסיקא הלכתא בגמרא כר"ל דחליצה מעוברת אינה חליצה וביאת מעוברת לא שמה ביאה והרמב"ם והטור וכל הפוסקים פסקו ממתניתין דהזרע היולד אחר מיתת אביו פוטר ודווקא לאחר שיולד

ויהיה בר קיימא וז"ל הרמב"ם (בפ"א מה' יבום) מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחר מותו הרי זו תתייבם ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעת שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום אבל מדברי סופרים עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלושים יום הרי זה ולד של קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן היבום עכ"ל:

הרי לך דמדין תורה כיון שיצא הולד חי לאויר העולם ונגמרו סימני מקרייא בנו לפטור מן החליצה ומן היבום אלא שחכמים החמירו בדבר ואמרו דכל דליכא חדא מן תרתי או שהוי שלושים יום או שכלו חדשיו אע"פי דאיכא גמר סימנים הרי זו חולבת ולא מתייבמת ואם כן גם בנ"ד דמסתמא בנגמרו סימניו סלקינן ונחתינן דאי לאו עדיפא מינה הוה לה לטעון דנפל הוא אלא ודאי דהכי הוא וכיון שיצא חי לאויר העולם כיון שנגמרו סימניו אף שלא כלו לו חדשיו ולא שהה שלושים יום בנו מקרייא דדוקא לענין רוצח משום ספק נפשות להקל בעינן חדא מן תרתי וכן לענין יבום שחכמים החמירו אבל לענין אבלות דהלכה כדברי המקל באבל ולענין ירושה דכל דבר שבממון קולו של זה חומרו של זה העמידוהו על דין תורה (כמו שאברר בסמך בע"ה) ואם כן אף שנולד זה הבן אחר מיתת אביו בנו מקרייא ונכלל בדבריו שאמר אם ימות ובנים יהיו לו מחנה שלא ינתן לה המתנה כי אם כתובתה וכפי זה זכו היורשים באלו אלפים מאות זהובים ויחלקו ביניהם:

ועוד מצינו לענין ירושה ל (משנה פ' יובא דופן ד' מ"ד) תינוק בן יום א' נוחל ומנחיל ופירשו בגמרא נוחל בנכסי האם להנחיל לאחין מן האב וכן מבואר פ' מי שמת (ד' קמ"ב) וכן פסק הרמב"ם (פ א' מה"נ) וז"ל מתה האם תחילה ואחר כך מת הבן אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו עכ"ל יצא לנו מזה דהרמב"ם סובר דלענין ירושה אינו צריך החלוקה דכלו לו חדשיו ובגמר סימנים סגי וזה מפני דהוי דבר שבממון וקולו של זה חומרו של זה לכן העמידוהו על דין תורה וכתב ה"ה דאולי יצא לו זה ממה שאמרו בגמרא על האי מתניתין דפ' יוצא דופן דתינוק בן יום א' נוחל ומנחיל בן יום א אין עובר לא מאי טעמא איהו מית ברישא הא יצא חי לאויר העולם אפילו לא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל וגם זה אינו נראה לי הכרח ועוד צריך לי עיון עכ"ל ואף שהרב המגיד הניחו בכ"ע ואני יודע בעצמי שאין דעתי מכרעת אפילו נגד תלמידי תלמידיו אפילו הכי לא אחשוך מלחוות דעתי החלושה שאפשר וצא לו להרמב"ם דין זה ממה שכתבו בגמרא על האי מתניתין וז"ל מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא אמר

לומר שממעט בחלק בכורה ודוקא בן יום אחד אבל עובר לא מאי טעמא וילדו לו אמר רחמנא והא ליכא עכ"לה ומינה דבחלק פשוט ממעט וכיון דממעט בחלק פשוט אף שנולד אחר מיתת אביו יורש הוי למפרע אף משעת מיתת אביו כשהיה עובר במעי אמו ופשיט דלאחר לידה אינו צרי' שיכלו חדשיו ועל זה סמך הרמב"ם דין זה יצא לנו מן האמור דהבן הנולד אחר מיתת אביו בנו הוי לירש חלקו הראוי לו ולא מבעייא כשהוא שלם באיבריו וכלו לו חדשיו כמו הסתמיות של נ"ד אלא אפילו לא כלו לו חדשיו כמו שהוכחתי מדברי הרמב"ם דנוחל ומנחיל ויורש הוי ולפי זה בנ"ד אף שנולד אחר מיתת אביו בנו הוי לכל דבר והוי דבר ירושה דאפילו במעי אמו בנו מקרייא דאדם דעתו קרובה על בנו דהא בעלמא אמרינן דאין מזכין לעובר וכשהוא בכו מזכה אם כן בכל דברי ראובן הוא ובנים היו לו מחנה משתמע וזכו היורשים במתנה:

ועדיפא מינא יש לי להביא ראייה במכ"ש מדי היבום והירושה דהשתא ומה אם כשאמר הכתוב בלשון הווה כי ישבו אחים יחדיו ומת א' מהם ובן אין לו: איש כי ימות ובן אין לו דהוה משתמע טפי דאשעת מיתה קפיד קרא אפילו הכי אמרינן דהנולד אחר מיתת אביו בנו מקרייא ויורשו ופוטר מן החליצה ומן היבום כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד דאמר בלשון עתיד באומרו ואם יהיו לו בנים ממנה דמשמע אף שנולד לו אחר מותו דבנו מקרייא ואם כן כפי זה הדין עם היורשים:

ואין להקשות ולומר דבנ"ד בנים קאמר דהוי לשון רבים וכיון שלא היה לו אלא בן א' מחנה אשתו לאו בכלל דבור בנים הוי וכיון שכן תזכה חנה במתנה זה אינו דאיתא בגמרא (פי' מי שמת ד' קמ"ג) ההוא דאמר להו נכסי לבני הוה ליה ברא וברתא מי קרו אינשי לברא בני ולסלוקי לברתא מעישור קאתי או דלמא לא קרו אינשי לברא בני ולמושכה לברתא במתנה קאתי ת"ש ובני דן חושים ובני פלוא אליאב ה"ה בנ"ד דאמר בנים בלשון רבים אף על בן אחד משתמע ולישנא דקרא נקט:

זאת ועוד אחרת דלא מבעייא היכא דמשמעות הלשון נראה בזכות היורשים כמו בנ"ד אלא אפילו היה הלשון מסופק אין לחנה כלום לפי שכל לשון תלוי ומסופק יד בעל השטר על התחתונה כדאמרינן בפ' גט פשוט (בתרא ד' קס"ה) ת"ר דהב אין פחות מדינר זהב דהב דינרין ודינרין דהב אין פחות משני דינרין דהב דהב בדינרין אין פחות מבשני דינרין כסף דהב אמר מר דהב אין פחות מדינר דהב אימא נכסא אמר ר' אלעזר דכתב מטבע ואימא פריטי פריטי דדהבא לא עבדי אינשי זהב בדינ' אין פחות מבשני דינרין כסף זהב ואימא דהבא פריכא בתרי דינרי דהבא קאמר אמר אביי יד בעל השטר על התחתונה עכ"ל ה' ולא עוד אלא אפילו היכא דלישנא משמ' כדברי בעל השט' ידו על

התחתונ' והראייה ממתניתין (שם) כתוב בו זוזין מאה דאינון סלעין עשרים אין לו אלא עשרים זוזין מאה דאינון תלתין סלעין אין לו אלא מנה כסף דאיכא למידק למה לא פריך סתמא דתלמודא אמתניתין בממה נפשך אי בתר כללא אזלינן רישא אמאי אין לו אלא עשרים ואי בתר פרטא אזלינן סיפא אמאי אין לו אלא מנה אלא ודאי דפשיטא ליה לתלמודא דכל היכא שהלשון תלוי ומסופק על המלוה שהוא בא להוצ' להבי' ראייה ודבר פשוט הוא וה"ה בנ"ד דחנה בעלת השטר ידה על התחתונה אפילו היה הלשון מסופק כ"ש דהלשון דאם ובנים יהיו לו ממנה משמע מ"מ אף שנולדו אחר מיתתו של ראובן:

וגם מצינו בגמרא (בתרא פ' יש נוחלין ד' קכ"ח) שלח ר' אבא ורב יוסף בר חמא האומר תיטול אשתי כא' מן הבנים נוטלת כא' מן הבנים אמר רבא ובנכסים של עכשיו ובבנים הבאים לאחר מכאן עכ"לה ופירש רשב"ם וז"ל האומר תיטול אשתי כא' מן הבנים וקבלה ונתרצית כדלקמן בפרקין א"נ לבר מכתובתה נתן לה חלק בנכסיו ובש"מ איירי דדבריו ככתובין וכמסורין דמו בבריא ועל ידי קניין ובנכסים של עכשיו שאם נתרבו הנכסים בשעת חלוקה אינה נוטלת כי אם באותן שהיו לו בשעת אמירה דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ובבנים הבאים לאחר מכאן כלומר לא לפי חשבון הבנים שיש לו עכשיו לבד תחלוק לאחר מותו ותיטול חלק גדול אלא אף לפי חשבון כל הבנים של שעת חלוקה נתן לה ונראה בעיני דאפילו אם היו בנים מרובין ונתמעטו בחיי האב דשקלה חלק גדול כחשבון מיעוט הבנים הבאים לחלוק בנכסי האב לאחר מיתתו דהא תיטול כא' מן הבנים קאמר ר' אבא עכ"ל ואף שהראב"ד והרמב"ן נסתפקו בהיכא שהיו הבנים מרובין ונתמעטו דאפשר שהדבר ספק אם על שעת מתנה כיוון או על שעת חלוקה כיוון ולפיכך בין במיעוטין ונתרבו בין במרובין ונתמעטו ידה על התחתונה כבר השיב על זה בכלל מא' וז"ל שאלת אם הלכה למעשה כדברי רשב"ם לפי שהראב"ד נסתפק בדבר אין להסתפק בהם כיון שנטילתה כא' מן הבנים אזלה בתר חלוקת הבנים בין לרבות בין למעט דמאי זה טעם נחלק ביניהם עכ"ל הנה כפי הר"אש שפסק הלכה למעשה וכפירוש רשב"ם דדוקא אשעת חלוקה איכוון ה"ה בנ"ד דאמר ואם יהיו לו בנים ממנה עד שעת חלוקה איכוון דהיינו לאחר מיתתו:

ואם תאמר שעת חלוקה לא הוי אלא בשעת מיתה ושכן משמע מלשון הטור (אה"ע סי' ק"ח) באומרו ורואין כמה בנים היו לו בשעת מיתה וא"כ הנולדים אחר מיתתו לא הוו בכלל ויהיה ה"ה בנ"ד ותזכה חנה במתנה דבשעת מותו של ראובן דהויא שעת חלוקה לפי הטור לא היה לו בנים ממנה לזה אני אומר דלאו בדייוקא נקטיה דהא דברי

רבא בגמרא הם בסתם ובבנים לאחר מכאן שכולל כל הבנים שיולדו אחר הצוואה הן בחייו הן אחרי מותו וכן נראה מלשון הרמב"ם (פ"י א מה' זכייה ומתנה) וז"ל ש"מ שאמר תיטול אשתי כא' מן הבנים נוטלת כא' מן הבנים ואם נולדו לו בנים אחר הצוואה מצטרפין עם אלו שהיו בשעת הצוואה ונוטלת חלק עם כולם כיצד היו שלושה בנים בשעת הצוואה ולאחר זמן נולדו לו שנים נוטלת כא מן החמשה שהוא שתות כ הממון עכ"ל הרי לך שהרמב"ם לא חילק אם הוא בשעת מיתה או אחריו באומרו ולאחר זמן נולדו לו שנים שיעורו לומר אף מי שהניח אשתו מעוברת וילדה אחר כך מצטרף עם שאר בניו כדי לגרוע חלק אשתו ולא הויא שעת חלוקה אלא עד שתלד דאין לאל ידם לחלוק בכל הנכסים קודם דאפשר שתלד זכר ולא ימצא חלקו הראוי לו וא"כ בכלל דברי ר' אבא הוא דקאמר האומר תיטול אשתי כא מן הבנים נוטלת כא' מן הבנים ובניו מקרייא להצטרף לגרוע חלק האשה אף שיולדו אחר מותו ואם כן בנ"ד גם כן באומרו ואם בנים יהיו לו ממנה עד שעת חלוקה איכוון ראובן דהיינו עד שתלד אשתו בכלל אף שיהיה אחר מותו וא"כ לא תזכה חנה במתנה:

ולראייה לזה נביא לשון השאלה שנשאל להרשב"א (בש' שע"א) דהוי דומה ודומה לענייננו על יורשים שהיו רוצים לחלוק בנכסי אביהם והאלמנה מעכבת מטעם שהיתה מעוברת והשיב דהדין עם האלמנה והיורשים צריכין להמתין ואינם יכולים לחלוק בחלק הולד עד שתלד דשמא יהיה זכר ולא ימצא חלקו הראוי לו:

וזה לשון השאלה שאלת מי שמת ויש לו בנים גדולים והניח אשתו מעוברת ובאו גדולים לחלוק ביניהם כל הנכסים והאלמנה מעכבת על ידם שמא זכר הוא ונוטל חלק בנכסים או שמא תאומים במעיה מי נימא שהעובר ממעט בחלקם כההיא דפ' יש נוחלין העובר אינו ממעט בחלק בכורה ומינה הא בחלק פשוט ממעט או נאמר שאין חוששין למיעוט דכל היולדות מחצה זכרים ומחצה נקבות ומיעוט מפלות והויא ליה זכר מיעוטי או דלמא מעמידין אפוטרופוס לעובר כההיא דפ' אלמנה דכ"ג:

תשובה הדין עם האלמנ' שאף על פי שאמרו שאין חוששין למיעוט היינו דווקא שלא לפסול את העבדים מלאכול בתרומה אבל שיטלו האחין את הנכסים כולם לא שאם כן לקתה מדת הדין בכך שאם תלד זכר נמצא מפסיד כל חלקו דלמא שמטי האחין ואכלי כל חלקו של זה ותדע לך שאין למדין דין הירושה מדין העבדים שאוכלין בתרומה שהרי לרבנן דקיימא לן כוותייהו דאמרי שאין זכייה לעובר הא אמר יש לי בנים אוכלין בשביל בנים אין לו בנים אוכלין בשביל אחים אין לו אחים אוכלין בשביל משפחה ולענין ירושה ודאי לא אמרי רבנן הכי שיוכלו האחין או בני משפחה ליטול הנכסים ולומר עכשיו

אין זכיה לעובר ונטול את הנכסים אנו עד שיצא לאויר העולם אלא שאם באו האחין הילודים ליטול את חלקם עושים להם כרב נחמן ומעמידין אפוטרופוס לעובר ליטול את חלקו עד שנדע אם זכר אם נקבה ולעולם לתאומים לא חיישינן מיעוטא דמיעוטא הוא ולא חיישינן להו כלל וכדמוכח נמי התם בס' אלמנה לכ"ג עכל"ה:

הרי לך בבירור מתוך דברי הרשב"א שאף מי שהניח אשתו מעוברת מעכבת את היורשים ליטול חלקו של עובר הראוי לו עד שיצא לאויר העולם ואם הוא זכר נוטל חלקו כא' מבניו דלא גרע מפני שבמיתת אביו עדיין לא היה בעולם ה"ה בנ"ד אע"פי שנשארה חנה מעוברת בנו מקרייא ויש לו בנים ממנה אמרינן לה ולא תקח המתנה דעד שעת חלוקה איכוון ראובן כמו שאמרנו ולכן עד עתה לא מצאתי לחנה זכות ליטול המתנה אלא עבה טובה שלא תתבע כתובתה ותשב בבית בעלה ותשתמש בכלים ומדור כמו בחיי בעלה ואין היורשים יכולים לסלקה שהוא תנאי כתובה ואפילו לא נכתב בכת ובה תנאי ב"ד הוא והוי כמו כתובת בנין דיכרין דכמו שכתוב דמי ואפילו אם צוה כשמת אל תיזון אלמנתי מנכסי אין שומעין לו וכן כתב הרמב"ם (פ' י"ט מה' אישות) יען שהיא מחלוקת בפ' נערה דף צ"ה ע"ב אנשי ירושלים ואנשי יהודה היו כותבין שאע"פ שלא כתב בכתובה ככתובין דמו ואנשי גליל היו כותבין כאנשי ירושלי' ואנשי יהודה היו כותבין עד שירשו היורשים לפיכך אם היו היורשים רוצים ליתן כתובת ופוטרין אותה יכולים ורב פסק כאנשי יהודה ושמואל פסק כאנשי גליל וכתבו ר"ח והרי"ף דבמקו' שיש מנהג ידוע אי' נהגו יעשו כמנהגם ואם אין מנהג ידוע יעשו כשמואל ועתה נהגו כ"ע בסתמא כשמואל רק אם מתנה בשעת שנשאוה שאחר מיתתו יסלקוה בכתובתה ונתרצית דכל תנאי שבממון קיים:

כל זה היה נראה לי לכאורה אבל אחר האמת בטיב העיון וההשקפה לטובה נראה לי בהפך דהדין עם חנה ותזכה במתנה מטעם דגדול כח אומדנא דמוכח דלא מבעיא דמבטל דברים שאינם מפורשים בשטר אלא אפילו דברים המפורשים בשטר ולא דיינינן על פי השטר אלא על פי האומדנא כפי מה שגלינו תכלית דעת הנותן ולכן צריכין אנו לגלות דעתו וכוונתו של זה ראובן הזקן ונכבד ומשם יצא לנו הדין דין אמת דעל פי כוונתו אנו דנין ולא על פי מה שכתוב בשטר ולזה נדקדק בקוטב מאמרו שכפי הנראה הוא נגד כל דעת ודרך בני אדם שכמעט הייתי אומר שבטלה דעתו אבל כל אדם מפני שדרכו של עולם הוא לבקש כל טצדקי שיש באפשרות להניח מעותיו ליורשיו ובפרט כשיש סיבה אפשרות וקרובה לודאי שימשך משם שיעזבו לאחרים חילם כמו בנושא שאלתינו שהיה זקן בא בימים שהיותר טבעי הוא שימות בלא בנים ותלך אשתו ותנשא

לאחרים ויעשו משתה ויום טוב מממונו ומי יודע אם לא יבא עת וזמן שהגלגל יהפך להם לבניו ממעלה למטה ויבואו לידי עניות ובגללו יצטרכו ליטול מן הקופה של בדקה שאילו היה להם אלו אלפים מאות זהובים אפשר שעדיין היו נשארים עשירים מופלגים ולא יצטרכו לכך לכן צריכין אנו לומר שסיבה הכרחית היה לו לראובן שחייבו לעשות התנאי בזה האופן דלאו בשופטני עסיקינן:

וזה היה בראותו שהיה זקן בא בימים ולא מצא אשה בת טובים לפי כבודו שהיתה רוצה לינשא לו ובפרט שהיה רוצה לישא אשה ילדה ויפת תואר כמו שהניח ה"ה וכוונתו בזה היתה לטובה לקיים מאמר רז"ל המסכת יבמות (ד' ס"ב) נשא אשה בילדותו ישא אשה בזקנותו היה לו בנים בילדותו יהיו לו בנים בזקנותו שנאמר בבקר את זרעך ולערב אל תנח ידיך ומצוה מדברי סופרים שאע"פי שקיים אדם מצות פריה ורביה שלא יבטל מלפרות ולרבות כל זמן שיש בו כח שכל המוסיף נפש א' מישראל כאילו בנה עולם מלא וכן מצות חכמים היא שלא ישב אדם בלא אשה שלא יבוא לידי הרהור כמו שפסק הרמב"ם (פ' ט"ו מה' אישות) ולפיכך רצה בנפש חפצה ובלב שלם לבובז הון רב ליתן מתנה גדולה כזאת כדי שיתרצו לינשא לו ובודאי כפי זה תכלית מכוון דעת ראובן היה ליפות כחה של חנה בשביל שנתרצית לינשא לו:

וכיון שכן שהוכרח ליתן מתנה של סך כ"כ גדול רצה לעשותו באופן שלא יצא לו משם שום נזק ופגם לו ולכל בני משפחתו דהיינו שאם ח"ו תזנה אשתו תחתיו מטעם שהוא זקן והיא ילדה (דהדבר אינו נמנע מהמציאות) דהוא יותר אפשרית שיורע דבר כזאת באלו הנשואין מבאחרות ולכן אסרה בשלשלאות של זהב והתנה עמה שאם ימות בלא בנים ממנה שינתן לו המתנה ובהפכו לא ינתן לה וזה לא היה יכול לומר כי אם על פי הדברים האלה דלא יתכן שיאמר לה כא' מן הרקים אני נותן לך מתנה זאת בתנאי שלא תזנה תחתי דאינו כבודו לומר הדברים האלה ולהחשידה בעיניו בדברים מפורשים ואף בזה לא היתה דעתו מיושבת עליו ומשם ימשך לו תועלת אחר שאם חנה תלד יודע בודאי שהבנים יהיו לו ממנה ולא מזולתו ויקויים בו מ"ש והיה ביום הנחילו את בניו ואף שנאמר שלא עלה על לבו חששא כזאת שלא להחשיד בת ישראל על כך אפילו הכי נוכל לומר שרצה בזה להציל עצמו מרינון ועלילות דברים שיכול לבוא עליו מאלו הנשואין וכיוון להכרית כל שפתי חלקות לשון מדברת גדולות שבראותם תנאי כזאת כולם פה אחד יענו ויאמרו על כרחם שלא בטובתם שהיתה צנועה דלאו שוטה היא שתלך ותזנה ושמא יהיה לה בן או בת ותפסד הון רב באופן שיצא לנו מכל האמור דאמדינן דעתיה של ראובן הזקן שכל מגמתו כוונתו לא היה אלא ליפות כחה של חנה במתנה זאת הן

מהסיבה הכרחי אשר קדמנו זכרו הן מרוב התועליות הנמשכות לו מזאת התנאי כמו שאמרנו ולכן אין אנו דנין על פי השטר כי אם על פי מה שגלינו וירדנו לסוף דעתו וינתן ל המתנה:

וממתניתין דקידושין (פ' האומר ד' ס"ב) תראה דאין אנו דנין אלא על פי הכוונה וז"ל האומר הרי את מקודשת לי על מנת שאראך ר' זוז מקודשת ויראה לה ואם הראה על השולחן אינה מקודשת ופרש"י ואם הראה על השולחן אינה מקודשת והכי פירושה ואם היה שולחני והראה לו מעות שאינם שלו והם על השולחן אינה מקודשת דלא נתכוונה זו אלא להראות משלו עכ"ל ובגמרא תאנא לא נתכוונה אלא להראות משלו וכן פסק הרמב"ם (פ"ז מה' קידושין) וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל הרי לך דבתר כוונה ואומדן דעת אזלינן ולא על פי משמעות הלשון דאם היה כן בראיה בעלמא היתה מקודשת אפילו באינו שלו ואינו כן כדאמרן ה"ה בנ"ד דאזלינן בתר כוונה ודעת ראובן שהיה לזכות את חנה ותזכה במתנה:

ואם נפשך לומ' דהא דאמרן לא הוו אלא דברי' שאינ' בכתב ובהא אמרינן הכי אבל כשהוא כתוב בשטר כמו בנ"ד דלא דיינינן אלא על פי מה שכתוב בשטר זה אינו דהרי ש"מ שהניח כל נכסיו לאחרים ולא שייר קרקע כל שהוא דאם עמד חוזר וידוע דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו ואפילו הכי אמדינן דעתיה מדלא שייר מידי אמרינן לאו אדעתא דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחוליו ימות ברעב ויצטרך לבריות ועוד מצינו בפ' מי שמת (ד' קמ"ז) ש"מ שאמרו לו נכסיו למי ואמר להם דומה שיש לי בן עכשיו שאין לי בן נכסי לפלוני היה חולה ומוטל במטה אמרו ו נכסיו למי ואמר להם דומה שאשתי מעוברת עכשיו שאין אשתי מעוברת נכסי לפלוני ונודע שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת אין מתנתו מתנה ואם כן דאפילו דברי ש"מ שהם ככתובין וכמסורין אמרינן הכי ה"ה בנ"ד דבתר אומדנא אזלינן:

ואם עדין אתה רוצה לחלק,(מאי זה טעם שיהיה) בין ש"מ לבריא אביא לך ראייה אפילו מבריא שכתב כל נכסיו לאחרים מפני שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת ואחר כך בא בנו דאין מתנתו מתנה שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן וכן פסק הרמב"ם (פ"ו מה' זכייה ומתנה) וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברי' מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו וכו' וה"ה בנ"ד שאף שהיה בריא וכתב בשטר דיינינן על פי האומדנא ולא על פי הכתב:

הטה אזניך ושמע מה שכתב הרשב"א בתשובה והביאה רבינו ירוחם (במשרים נתיב כ"ג ח"י) וז"ל כתב הרשב"א בתשובה כי אע"פי שכתב לה בכתובה שתגבה האשה בין

בחייו בין במותו ואפילו בשלו' ודאי יראה שאין נזקקין לדינא ואין מגבין אותה בחיי הבעל כלל דלא כתב לה רק להיות קיום וחיזוק שלא יוציאנה כאחד הקלות ושתבטח נפשה בו לא שתכתוב לה היום ותגבה למחר וכלל גדול בידינו דכל תנאי שאדם מתנה עם חברו שאין לילך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה לבד עכ"ל ה"ה בנ"ד דאין לילך אחר הלשון הכתוב בשטר אלא אחר הכוונה שהיה ליפות כחה של חנה וגמר בלבו ליתן לה המתנה אלא שעשה התנאי בשביל הטעמים שקדמנו זכרם ואם כן דברי התנא מבוטלים ולא שרירין ולא קיימין:

ואל תשיבני לומר שכוונת ולא היתה לזכות את חנה מטעם דאילו היה נולד זה הבן בחיי ראובן אביו לא היה נותן לה המתנה וכיון שבחייו לא היתה זוכה בה עכשיו לאחר מותו לא ינתן לה אינו סברא לכך כי לפי האומדנא שגלינו מסוף דעתו של ראובן שלא אמר דברים אלו אלא מהטעמים שזכרנו הן מפני שלא תזנה תחתיו הן מפני להציל עצמו מן הרינון עכשיו שנולד לו בן בחייו ויודע בודאי שהוא בנו מפני האיסר שאסרה עליה וניצל מן הרינון שהכל מודים שהוא בנו ודאי שיתגבר אהבתו עליה ויתן לה המתנה בלי שום תנאי בעולם דבתר שיש לה בן ליכא למיחש למידיו אם כן הדרינן לכללין שכל דעתו של ראובן היה לזכות את חנה במתנתה:

ואל יעלה על דעתך לומר שמתנה אין כאן ולא מבעיא כשיהיו לו בנים ממנה לא ינתן לה המחנה אלא אפילו לא יהיו לו בנים ממנה לא תהיה לה המתנה שהרי הקנה לה באסמכתא באומרו בלשון מסופק אם יהיה או לא יהיה דהוי כמימרא דרבא (פ' אי זהו נשך ד' ס"ו) כל דאי לא קנה ושכן פסק הרמב"ם (פ' י"א מה מכירה) וז"ל וכן כל תנאין שמתנין בני אדם ביניהן אע"פי שהן בעדים ובשטר אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה אם לא יהיה אן לא תעשה לא אקנה לך ולא אתן לך אע"פי שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה או לא יהיה לא קנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה עכ"ל ואם כן ה"ה בנ"ד ולא תקנה חנה דהויא באסמכתא:

דע לך שרבו כמו רבו הדעות בחילוקי הפרושים שיש בענין אסמכתא שטת התוספות והר"אש הוא דכל דבר שאין בידו אי נמי גזים הוי אסמכתא והר"ן והרמב"ן סברי דאינו אסמכתא אלה מה שתולה בדעת עמו והרי"ף כתב בתשובות דבכל מילי הוי אסמכתא לבד משכירות ואומנות דלא אהני בהו גוזמא כגון אם אוביר ולא אעביד ומתפיס זכותיה דקנו מניה בב"ד חשוב והרמב"ם סובר דבמתנה נמי אית בה משום הסמכתא וסוף דבר לא היה לי פנאי לכתוב סברת כל א' וא' והראיות חלוקות שכל א' מביא לסברתו

שהק"בה נתן לו טרדא דמצוה שנולד לי בן וזכיתי להכניסו לברית ה"י לעבודתו יתברך ויגיעהו לתורה ולחופ' ולמעשים טובים (ומי שרוצה לידע אותם יעיין בב"י ח"ה סי' ימצאם באורך) אבל לא אחשוך מלאביא הצריך לנ"ד והוא תשובת הרשב"א הכוללת כל דיני אסמכתא מוסכמת מרוב הפוסקים והפירוש של הרב ב"י על דברי הרמב"ם אשר משם מורה דבנ"ד לא הוי אסמכתא וממילא תסתלק קושייתינו:

וזה לשון הרשב"א בשאלותיו (סי' תתקל"ג) נתחבטו חכמי הדורות ראשונים ואחרונים בענין אסמכתא מהו הדבר הנקרא אסמכתא ובמה הוא תלוי ולא ראיתי א' שהסכים עם חברו שהא' אומר שהוא דבר שאין בידו אי נמי דגזים והאחר אומר שאינו אסמכתא אלא מה שתולה בעצמו אבל לא בתולה בדעת אחרים וי"א שאין אסמכתא בדברי ש"מ וכל א' מביא ראייה שראוי לסמוך עליה לפי דעתי ואני יגעתי וטרחת' ומצאתי קושיות והויות עם כל א' מצדדין אלו עד שמצאתי בחמלת ה' עלי ענין שכל הלכות אסמכתות תלויות בו אין יוצא ממנו אפילו דבר לפי דעתי ואכללהו לך במילות קצרות והוא דכל דאי שאומרו בדרך קנס הוי אסמכתא אם לא נתתי מכאן עד יום פלוני החזר לו שטרו אם לא נתתי לו מכאן עד יום פלו' הרי הוא שלו אם אוביר ולא אעבי' אשלם אלפי' זוז ואפילו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא הויא אסמכתא אלא משום דרישת לשון הדיוטות וכן כולם כשתדדקדק בהם בגיטין וקידושין דאם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש שאם לא בא הוי גט דמשמע לכאורה דהוי קנס וכן אי לא נסיבנא עד יום פלוני הנך קושטא דמילתא בדוקא קא מתנו משום עגונא וכל שמתנה בדבר שיראה שאומר בדוקא כגון אם תלד חשתי זכר יטול ר' אם תלד נקבה יטול מנה ילדה זכר נוטל ר' וכן נקבה מנה ואפילו היה האומר בריא ולא נצטרך להעמידו דוקא בש"מ כמו שפירשה א' מגדולי המפרשים והדיינים עכ"ל וכתב הרב ב"י ואף שמדברי הרמב"ם נראה דלא משמע ליה הכי דהרי כתב אם התנה ואמר לו אם תלך עמי לירושלים ביום פלוני או אם תביא לי דבר פלוני אתן לך בית זה לא קנה ותנאי זה משמע דמדעתיה הוא וגם אין לומר לדעתו כמו שכתב הרשב"א דבגיטין וקידושין בדוקא מתנה משום עגונא דהא להרמב"ם אע"ג דמתנה בדוקא הוי אסמכתא כמבואר בדבריו אלא י"ל כמו שכתבו תלמידי הרשב"א דכיון דמידי דקפיד עליה איניש הוא אי לאו דגמר ומגרש גמר ומקדש לא הוה אמר:

ומעתה כיון שרוב הפוסקים סבירא להו דבגיטין וקידושין לא הוי אסמכתא הן מטעם דמתנה בדוקא הן מטעם דכל מידי דקפיד עליה איניש וגמר ומקנה ה"ה בנ"ד דהוי מידי דמתנה בדוקא וקפדי עליה אינשי ודאי גמר ומקנה ולא הוי אסמכתא ולכן תזכה חנה במתנתה מטעם האומדנא:

ואם תאמר והרי בנ"ד לא היה התנאי בשעת קידושין ואם כן הדרא הקושיא לדוכתין דהוי אסמכתא לזה אומר אני דממה נפשך או היה בשעת קידושין או בשעת נשואין אי בשעת קידושין כדאמרן ואי בשעת נשואין ה"ה דהא הרמב"ם אינו מחלק בין קידושין לנשואין לענין שאינו צריך משפטי התנאים שהרי כתב (בפ' כ"ג מה אישות) וז"ל איש ואשה שהיו ביניהם שדוכין ואמר לה כמה את מכנסת לי כך וכך ואמר לו וכמה אתה נותן לי כך וכך עמדו וקדשו קנו אותן הדברים ואע"פי שלא היה ביניהם קניין ואלו הן הדברים הנקנין באמירה ובפ' י"א תה' מכירה כתב וז"ל ומפני מה הפוסק עם אשתו שיהיה זן את בתה חייב לזונה מפני שפסק בשעת נישואין והדבר דומה לדברים הנקנין באמירה עכ"ל הרי לך דלדעת הרמב"ם דכולא חדא מילתא היא בין שיהיה התנאי בשעת קידושין ואינו צריך קניין בין שיהיה בשעת נישואין ואינו צריך שיהיה דבר קצוב דבתרוייהו אינו צריך משפטי התנאים:

וגם מצאתי לבעל העיטור שכתב (באות פ') בענין שטרי פסיקתא וז"ל כתבו רבוותא דכל תנאי שהוא בשעת קידושין נקרא פסיקתא ונקנה באמירה ואע"פי שלא בא לעולם ואע"פי שאין בידו הרי הוא כאילו בידו ואפילו הוא מטבע ובלשון אסמכתא בין מקרקעי בין מטלטלי עכ"ל אם כן בנ"ד אפילו יהיה בלשון אסמכתא קנה חנה ושעת קידושין ונשואין הכל שוה כמו שאמרנו:

כללא דמילתא דבנ"ד שמלשון השטר נראה דאף שלא היה הבן נולד בשעת מותו של ראובן בנו מחרייא כיון שנולד אחר כך כמו שהוכחתי מדין היבום והירושה ועוד ראיות אחרות ובכלל דבריו הוא במה שאמר ואם יהיו לו בנים ממנה לא ינתן לה המתנה אבל לפי כח האומדנא שגלינו מסוף דעתו של ראובן שכל תכלית כוונת ולא היה אלא ליפות כחה של חנה אשתו מהטעמים ברורים שקדמתי זכרם ומעולם לא עלה על לבו לסלקה ממתנתה נראה לע"ד לפסוק הדין בזכות חנה וינתן לה המתנה שגדול כח האומדנ' שמבטל אפילו דברים המפורשים בשטר: וה יצילני משגיאות אכי"ר:

נשלם ונחתם בע"שק כה לחדש טבת בסדר ובשנת וידבר משה כן אל **בני** ישראל לפ"ג:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

בבית היתומים מהמנו ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים

כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכו

שאלה ראובן עשיר מופלג הוה דר בשכונה אחת עם שמעון שהיה עני ויהי לתקופת הימים נולד לכל א' מהם בן בשבוע א' ויהי מקץ שנתים ימים רצה ראובן לילך למדינת הים לדור שם ומרוב אהבתו לשמעון פייסו לילך עמו לדור שם עם אשתו ובנו והוא יפרנסם בכל מכל כל ולא איחר שמעון לעשות הדבר והלך עמו ויהי ביום הג' בהיותם כואבים מחולי רע שהכביד עליהם באניה בלב ים מתו ראובן ושמעון ונשיהם מלבד הילדים אשר חנן אלדים שנשארו חיים ופניהם דומים זה לזה בלתי הפרש בניהם אלא בבגדים שא' היה לבוש בבגדים באים יותר מחברו וכשהגיעו לנמל בא לוי אשר בידו כל ממון ראובן ששלח אליו קודם הפלגתו והכניס את הילדים לביתו ועכשיו לוי מסופק מי הוא בן ראובן ליתן מה שמגיע לו מאביו אם נאמר שדנין לפי המלבוש ונחשוב אותו שלבוש המלבושים יותר נאים להיותו בן ראובן ויקח הכל או דלמא דהמלבוש לא יהיה הוכחה ויהיה הממון מוטל בספק וחולקין יורנו המורה איך יתנהג לוי בנדון זה שאינו רוצה ליתן הממון כי אם על פי הדין כדי שלא יבאו לערער עליו ומהת"מש:

תשובה קודם כל דברי אביא האי שמעתתא דעיקר שרשוהי דשאלתין שתולים וממים שאין להם סו"ף נובעים ואחר כך אוציא לאור משפט שני הילדים תנן ביבמות פ' האשה בתרא ד"קכ אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו וכו': ובגמרא למימרא דסימנין לאו דאורייתא ורמינהי מצאו קשור בכיס ובארנקי ובטבעת או שנמצאו בין כליו אפילו לזמן מרובה כשר אמר אביי לא קשיא הא ר' אליעזר בן מהבאי הא רבנן דתניא אין מעידין על השומא ר' אליעזר בן מהבאי אומר מעידין מאי לאו בהא קמיפלגי מר סבר סימנין דאורייתא ומר סבר סימנין דרבנן אמר רבא דכ"ע סימנין דאורייתא הכא בשומא מצויה בבן גילו קמיפלגי מר סבר שומא מצויה בבן גילו ומר שבר אינה מצויה בבן גילו וא"ד הכא בשומא העשויה להשתנות לאחר מיתה קמיפלגי מר. סבר עשויה להשתנות לאחר מיתה ומר סבר אינה עשויה להשתנו' לאחר מותה וא"ד אמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמיפלגי מר סבר סימן מובהק ומר סבר לאו סימן מובהק ולהך לישנא דאמר רבא סימנין דאורייתא הא קתני אע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו גופו דאריך וגוץ כליו דחיישינן לשאלה ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן לא שיילי אנשי אוכפא דמסקיב לה לחמרא קשור בכיס ובארנקי ובטבעת היכי מהדרינן טבעת חייש לזיופי כיס וארנקי מנחשי אינשי ולא מושלי ואיבעית אימא כליו בחיורי וסומקי ע"כ לענייננו:

ופירש רש"י מצאו קשור המביא גט לאשה ואבד ממנו: בין כליו בין כלי ביתו ומכיר את הכיס ואת הטבעת שהן שלו כשר ולא חיישינן דלמא האי כיס האי טבעת דאיניש אחרינא הוה והאי גט אחר הוא אלמא סמכינן אסימנא דאית ליה לכיס ובארנקי ואפילו למשרי איסור אשת איש דאורייתא אלמא סימנין דאורייתא: שומא ורו"אה: סימנין דאורייתא אף השמלה בכלל היתה וכו' בפ' אלו מציאות: בבן גילו שנולד בפרק אחד ובמזל א' ור' אליעזר בן מהבאי סבר אין שומה מצויה בבן גילו: להשתנות ממראה: סימנין דרבנן ולא דריש את השמלה לסימן אלא לתובעין דהתם פלוגתא היא: מובהק הוא ואע"ג דסימנין דרבנן אסימן כי האי סמכינן אפילו אאיסור דאורייתא דארוך וגוץ לאו סימנין נינהו: כליו בגדיו שמא לאחר השאילו ואותו אחר מת וראוהו אלו וסבורים שזהו בעל הבגדים: חמור בסימני אוכף דקיימא לן באלו מציאות דמהדרינן לא שיילי אינשי בעל החמור לא היה שואל אוכפו שלזה לחברו: דמסקיב ליה דא"שיר בלעז מצאו קשור בכיס כו' מאי איכא למימר ליחוש אע"פ שהוא מכיר את הכיס יש לחוש שמא לאחר השאילו וקשר בו גט והחזירו לזה ושכח בו את הגט: לזיופא שמא יעשה חותם וצורה כנגד טבעתו וילך ויראנו לאשתו ויטול הימנה כל אשר ישאל: מנחשי שלא יטול זה מזלו ואי קשיא הא קתני או שנמצא בין כליו הא אמרן דחיישינן לשאלה לא קשיא כליו דמתניתין היינו בגדיו ודרך להשאיל מלבושים וכליו דגיטין היינו בין כלי תשמישי ביתו שאין דרך להשאילם: ואיבעית אימא כליו דמתניתין דקתני בגופו ובכליו דלא סמכינן אסימנייהו בסומקי וחיורי דלא אמרינן הוי סימן במלבושיו או שחורים או לבנים היו ואין זה סימן שהרבה יש שחורים ולבנים ואדומים:

ובהני תרי לישני דרבא דפליגי אהדדי איכא נפקותא לענין דינא דהיינו אם נאמר לפי לישנא קמא דאמר סימנין דאורייתא סמכינן הסימנין אפילו אאיסור וללישנא בתרא דסימנין דרבנן דווקא תקינו רבנן לממונא אבל לאיסורא לא כדאיתא באלו מציאות ד כ"ו:

והנה ראיתי חבל נביאים מתנבאים בסיגנון אחת לפסוק כלישנא בתרא דרבא דאמר סימנין דרבנן הראשון שבקדושה הוא הנשר הגדול הרי"ף ומשנהו הרמב"ם והשלישי הר"אש והנמשכים בתרייהו ה"ה הטור ובעל העיטור ובהיות שראיתי סברות חלוקות לענין דינא בפירוש האי סוגיא ראיתי להביאם איש על דגלו לאותות:

וזה לשון הרי"ף ואע"פ שיש סימנין בגופו ובכליו: תנו רבנן אין מעידין על השומא ר אליעזר בן מהבאי אומר מעידין אמר רבא דכ"ע סימנין דרבנן והכא בשומא סימן מובהק הוא קמיפלגי רבנן סברי שומא לאו סימן מובהק הוא ר' אליעזר בן מהבאי סבר סימן מובהק הוא ע"כ:

והרמב"ם בפ"ז דנחלות כתב אם באו עדים שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו סימנין מובהקים בגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות זו אע"פ שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא באיסור כרת וכו':

והרא"ש אזיל בשיטת הרי"ף כיון שלא הביא אלא לישנא בתרא דרבא והטור כתב בפירוש בא"ה סי' י"ז על דברי הרמב"ם דלא סמכינן אסימנין דטעמא משום דקיימא לן סימנין לאו דאורייתא ולא סמכינן בהו לענין איסורא וכו' ובעל העיטור כתב באות ק' ומסתברא דליכא סי' מובהק אחרינא בגופו אלא הכרת פנים דהא קיימא לן סימנין דרבנן וכו':

משמע מכל הני רבואתא כיון דסימנין דרבנן לא סמכינן אפילו מובהק שבמובהקים ולכאורה נראה דדברי הרמב"ם סתרי אהדדי שהרי בפ' י"ג מהלכות גזלה ואבדה כתב על הסימנין המובהקים סומכין עליהן ודנין על פיהם בכל מקום דין תורה והמדה או המשקל או המנין או מקום האבדה סימנין מובהקים הן דכאן כתב סמכינן אסימנין מדין תורה וגם בפי"ג דגירושין כתב מצאוהו הרוג אומת אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימין והכירוהו בהן והוא פלוני מעידין עליו ואם ניטל אחד מאלו אע"פ שיש להם סימנין בגופו ובכליו ואפילו שומא אין מעידין עליו שמא אחר הוא ע"כ משמע שומא אין מעידין עליו לפי שאינו סימן מובהק הא סימן מובהק מעידין עליו ובפ"ז דנחלות כתב לא סמכינן אסימנין אפילו מובהקים ואם נאמר דזו אינה קושיא דמה שכתב בהלכות גזלה בכל מקום דין תורה היינו בכל דיני ממונות אבל לענין איסור לעולם לא סמכינן אסימנין אפילו מובהקים מן המובהקים זה אינו דהרמב"ם בעצמו כתב בהלכו' גירושין דמהדרינן גט בסימן מובהק ואם כן הדרא קושיין לדוכתין:

ולהר"אש גם כן קשה דפסק דסימנין דרבנן ובפ"ב דמציאה כתב דמהדרינן גט בסימן מובהק דחשיב ובעדים או לצורבא מרבנן בטביעות עינא אלמא סימנין דאורייתא דאם לא כן היכי מהדרינן גט:

ועדיין לא שלותי ולא שקטתי ולא נחתי בראותי דברי מוהרי"קא בשולחנו הטהור ט' א"ה סי' י"ו וז"ל מצאוהו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימין והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו ואם ניטל אחד מאלו אע"פ שיש להם סימנין מובהקים ביותר בכליו אינם כלום דחיישינן לשאלה ואפילו היו להם סימנים בגופו ואפילו שומא אין

מעידין עליו אבל היו להם סימנים מובהקים ביותר מעידין עליו הרי דסבירא ליה סימנין דאורייתא ודלא כהני תנאי שהם הרי"ף הרמב"ם והר"אש אשר הבית נכון עליהם:

אמנם אלך לי אל הר המור נאמן ביתו של הרמב"ם ומי כהחכם ויודע פשר דבר שעשה פשרה בין המלכי"ם האלה ה"ה הרב המגיד מגיד משרים בטוב טעם ודעת בחלוקים מוכרחים בענין הסימנין להבין סוגית הגמרא ובדבריו יתורצו כל הקושיות ואיש על מקומו יבא בשלום בפי"ג מהלכות גזלה כתב ז"ל דע שג' מיני סימנין שסימנין מובהקים ביותר כגון נקב יש בו בצד אות פלוני וכיוצא בזה ואלו הסימנים מחזירים עליהם אבדה דבר תורה לדברי הכל והרי הן כעדים סימנין חשובין כגון מדת ארכו ומדת רחבו וכן משקלו וכיוצא בזה מחזירין עליהם אבידה ואלו מחלוקת בגמרא אם הם דאורייתא או דרבנן ואלו נקראים לפעמים סימנין מובהקים בגמרא ולאלו כיון הרב כאן ואחז לשון הגמרא יש סימנין גרועין כגון סומקי וחיורי ואין מחזירין עליהם אבדה וארוך וגוץ וכיוצא בזה כיון שלא אמר מדתן ע"כ וכמו כן כתב בפי"ג מהלכות גרושין בשם הרמב"ן והרשב"א יעויין שם:

ובאלו הג' חלוקים שהם מובהקים ביותר ובמובהקים קצת ובסימנין גרועין סרה מעלינו כל תלונות ראשי אלפי ישראל והני תרי לישני דרבא לא פליגי מה שכתב הרמב"ם בהלכות גזלה דדנין בכל מקום דין תורה היינו במובהקים ביותר דבהני סמכינן אפילו האיסור א"א מידי דהוה אשליח שאבד ממנו גט ואמר נקב יש בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק ומהדרינן לשליח ומה שכתב בפי"ב דגירושין ובפ"ז דנחלות הוי בסימנין מובהקין קצת ובהני פסקו כלישנא בתרא דרבא דסמכינן אממונא אבל לא באיסרא ובסימנין גרועין אפילו אממון לא סמכינן ובזה ניחא מה שכתב הר"אש וכן פסק מוהרי"קא:

אבל צריכין אנו למודעי כפי מה שאמרנו אי סמכינן אסימן מובהק בכליו או לא דע שהרב נ"י כתב בסוף יבמות ז"ל והכי הלכתא שמעידין בסי' מובהק בין בגופו בין בכליו כדאמרינן גבי גט מצאו קשור בכיס ובארנקי ובטבעת או שמצאו בין כליו כשר ומתניתין דהכא איירי בשאינו סימן מובהק כגון ארוך וגוץ וכליו בחיורי וסומקי עכ"ל וגם הר"ן בפ"ב דמציאה שהביא מוהרי"קא בב"י יש מי שאומר דלמסקנא צא חיישינן כלל ואפילו ממשאיל לשואל דכי משנינן כליו בחיורי וסומקי הדרינן מפירוקי דחיישינן לשאלה לגמרי ולפ"ז בסימנים מובהקים בכליו מעידין עליו לכ"ע ואפילו למ"ד סימנין דרבנן דלשאלה לא חיישינן ע"כ וכן כתבו התוספות בפ' האשה בתרא עיין שם:

ואם כן אליבייהו סמכינן אסימנין דכלים אמנם לא קיימא לן כוותיהו שהרי מוהרי"קא דחה סברא זו שכתב ודברים אלו לאו דסמכא אינון כיון שהרי"ף הרמב"ם והר"אש ובעל העיטור שהם עמודי ההוראה חולקין עליהם ע"כ:

אחרי הודיע אלדי"ם אותנו את כל זאת נבא לענין שאלתינו שהוא תכלית המכוון נראה לכאורה שהבגדים אינו סימן מובהק לסמוך עליהם כמו שהוכחנו לעיל אליבא דכל הפוסקים ונאמר כשם שכשנולד הספק במי שטבע בים אם הכלי מן הנטבע או לא אע"פ דאיכא אינשי שמכירים בגדי הנטבע משום דחיישינן לשאלה גם כן בנושא שאלתינו מספקינן אם הבגדים נאים מן ראובן או לא דאיכא למימר שמא השאיל אן נתנם לשמעון ללבוש בנו ולכסות בשר ערוה ואם כן הממון אשר ביד לוי מוטל בספק וחולקין כמו שצדד הח"ה:

ואם אמור יאמר האומר שאין הנדון דומה לראיה דשאני הכא דלא סמכינן אסימן בגדים דווקא באיסור חמור דהיינו א"א שהוא בכרת אבל לענין ממון לעולם סמכינן הסימנין מ"מ כיון דבנ"ד באנו להוציא ממון צריך ראיה ברורה וכיון שאין אנו יודעין בבירור מי הוא זה ואיזה הוא בן ראובן לא מפקינן ממונא בדדמי:

ולא זו בלבד דממון שוה לאיסור אלא מצינו חומרא יתירא בממון תדע שהרי אחת מן הקולות שהקילו חכמים ז"ל באיסור א"א הוא העד דעד א נאמן באיסור א"א ובמציאה אם בא אחד ונתן סימנין ובא אחר ונתן גם כן סימנין ועד אחד מעידו דהוה אמינא סמי מכאן סימנין וניתן לזה שהביא העד אפילו הכי פסקו כל הפוסקים דיניח המציאה:

ועוד מצינו דחמירא ממונא מאיסורא דהא הרמב"ם בפ"ז דנחלות כתב ז"ל אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו גוים מסיחין לפי תומן אע"פ שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטלת כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם ע"כ:

זאת ועוד אחרת דהא אין אנו הולכין בממון אחר הרוב ובאיסורא אזלינן אפילו היכא דאיכא חזקה דאיסורא כנגד הרוב ולא חיישינן שמא במקום נקב קא שחיט ואם כן מאחר דבאיסורא מצינו קולא וחומרא וכמו כן בממונא הצד השוה שבהם בריך ראיה ברורה בתרוויהו וכשם שאין הבגדים ראיה להתיר א"א כך אינם בר סמכא להוציא ממון הדרינן לכללין ויחלוקו מידי דהוה אהא דגרסינן ביבמות ד' ל"ז ע"ב ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אמר אנא בר מיתנא הוא ונכסי דידי הוא ויבם אמר את בראי דידי את ולית לך ולא מידי בנכסי הוי ממון מוטל בספק וממון המוטל הספק חולקין ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ממון המוטל בספק שאין זה מוחזק זה יותר מזה דאם זה בן המת אין ליבם כלום ואם בן היבם הוא אין לו בהן כלום הילכך אין כאן המוציא מחברו להטיל עליו הראיה ע"כ לשון רש"י:

והתוספות כתבו וממון המוטל בספק חולקים אפילו רבנן דסומכוס מודו הכא דלא שייך כאן המוציא מחברו עליו הראיה שאין זה מוחזק מותר מזה והוי כמו הללו באין לירש והללו באין לירש דאמר במי שמת דיחלוקו ע"כ:

והרא"ש הביא לשון התוספות והוסיף גם הוא לומר ואפילו אחד מהם מוחזק בנכסים אינה חזקה כיון דנכסי בחזקת מותנא הוו ותרוייהו אתו בטענת ספק ואם הוא כדברי אחד מהם אין לשני זכייה בהן הילכך הוי ספק וספק חולקין ותימא ולימא יבם דל מהכא היבום שזכיתי בנכסים מכח הייבום מכל מקום אני יורש של מיתנא ואתה ספק ותנן הוא לא יורש אותו אלא הקרוב יורש כי הוחזקה נחלה לאותו השבט והוא לא יוציא הנחלה מחזקתה מספק דמיירי שהסבא קיים הילכך מכח קורבא אין היבם זוכה בנכסים כי האב קודם והוא צרי' לזכות מכח טענה דאת ברי דידי וזו טענת ספק ומ"מ הסבא נסתלק מן הנכסים בין שהוא בר מיתנא ובין שהוא בין היבם הילכך חולקין הנכסים ביניהם ואם מת ספק מקמי חלוקה וסבא אמר בר מיתנא הוה ונכסי דידי נינהו חולקין הסבא והיבם ע"כ וכן הסכימו כל הפוסקים:

ופלוגתא דסומכוס שהביא תוספות לעיל הוא בבבא קמא דף מ"ו תנן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברא בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה אם משנגחה ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד וכו' ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה למה לי למימר זה כלל גדול בדין אצטריך דאפילו ניזק אומר ברי ומזיק אומר שמא המוציא מחברו עליו הראיה אי נמי לכי הא דאתמר המוכר שור לחברו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך אמאי ונחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסותא לא צריכא בגברא דזבין להא ולהא ונחזי אי דמי רדיא לרדיא אי דמי נכסתא לנכסתא לא צריכא דאייקר בישרא וקאי בדמי רדיא אמרי ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקליה לתורא בזוזי דאמרי אינשי לאשתלומי מיניה רב אמר הרי זה מקח טעות זיל בתר רובא ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחוט מכרתיו לך ולא אזלינן בתר רובא כי אזלינן באה רובא באיסורא אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המוציא מחברו עליו הראיה תניא נמי הכי שור שנגח אחת הפרה ונמצא עוברה בצדה ואינו יודע אם עד שלא נגחה

ילדה אם משנגחה ילדה משלם חבי נזק לפרה ורביע נזק לולד דברי סומכוס וחכמים אומרים המוציא מחברו עלין הראיה וכו׳:

מכל מאי דכתיבנא נראה בנ"ד דהוי ממון מוטל בספק חדא דמי שבא להוציא ממון צריך כחא יתירא והילדים כחן שוה ושניהם באין לירש בטענת שמא ואין כל אחד מוחזק יותר מחברו כיון שהנכסים ביד שליש שהוא לוי הוי ליה כספק ויבם שבאו לירש בנכסי מיתנא וחולקין אליבא דכל הפוסקים ה"ה בשאלתין:

ותו ראיה למה שאמרנו מההיא דבבא קמא משור שנגח את הפרה ונמצא עוברא בצדה ואין ידוע אם עד שלא נגחה הפילה או מחמת נגיחה הפילה משלם נזק הפרה ואינו משלם נזק הולד שהמוצי׳ מחברו עליו הראיה דהוה מצי למימר דהמזיק ישלם כיון שראינו הולד בצדה לפחות רביע נזק אפילו הכי פסקו כל הפוסקים ה"ה הרי"ף הרמב"ם והר"אש והגהות מיימוניות ור"י דלא משלם כלום בשביל הולד משום דהמוציא מחברו עליו הראיה ק"ו בנו של ק"ו בנ"ד שהוא ספק:

ואם תאמר דשאני נ"ד דיש הוכחה כיון שרוב בני אדם העשירים לובשים בגדים יקרים ונאים והכא גם כן הא׳ לבושו נאה מן האחר ואם כן יהיה זה הטעם טבעי ואפשרי להוכיח שהוא בין ראובן כיון שזה דרך רוב העולם ובנדון כזה אמרינן פוק חזי מאי עמא דבר הא אמרינן לעיל דאין הולכין בממון אחר הרוב:

ועוד אסברא לך דזה הלבוש הבגדים יותר נאים אינו מוכרח להיותו היורש כיון שראובן הנזכר היה וותרן וחסיד ורודף לעשות צדקה כמו שניכר מתוך מעשיו הואיל והבטיח לפרנס לשמעון מכל וכל כמו שבא בשאלה ובכלל פרנסה גם כן הלבישה במשמע ואם כן אדרבה נאמר שזה הלבוש בגדים הנאים קרוב להיות בן שמעון כיון שראובן חזרן אחר המצות דאמרינן ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בגופו ובממונו ואם כן איכא למימר ראובן נתן לו לשמעון אלה הבגדים לבנו ושמא בן שמעון הוא וכיון שיש צדדין לכאן ולכאן מידי ספק לא יצאנו חזר הדין לאיתנו הראשון ויחלוקו: כל זה אינו אלא לפום רהטא:

ברם כד עיינינן שפיר אני לא כן אדמה ולבבי לא כן יחשוב ואם רבים הטענות דיש לטעון למי שעליו הבגדים הגרועין שאע"פ שהם אינם טוענין אנן טענינן ליתמי הוסיפה לך כהנה וכהנה לזכות למי שעליו הבגדים הנאים כי הם מורים מדרגתו שהוא בן ראובן ודאי וירש הכל:

ובטרם תבא משפט הילד הלבוש הבגדים הנאים נסתור טענות המלמדות זכות על הילד אשר עליו הבגדים הגרועים שהם הבל וריק לא שורש וענף אחת לאחת למצוא חשבון

ואחר כך נביא ראיות ברורות ויתרות חזקות ובריאות אשר לוי נשען עליהם לתת לו כל כל נכסי ראובן אשר בידו:

ואען ואומר מה שהבאתי לעיל מספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי המת דיחלוקו וכתב אפילו אחד מהם מוחזק בנכסים אינה חזקה כיון דנכסי בחזקת מיתנא כ"ש היכא דליכא חזקה כנ"ד שאין אחד מוחזק יותר מחברו זו אינה טענה דשאני החם כיון ששניהם באין לירש בטענת ספק ואין הפרש בניהם אינה חזקה דנכסים בכל מקום שהם בחזקת מיתנא עומדים אבל בנ"ד יש הפרש בגדים המורים באצבע אי זה הוא הבן אשר לא יאות הירושה ושכנגדו בא בטענת ספק וכלל גדול בידינו ברי ושמא ברי עדיף:

ועדין יש לבעל דין לחלוק ולומר דהבגדים אינה טענה צודקת דחיישינן לשאלה כמו שפסק הרב ב"י בשם הפוסקים ודחה סברת הרב נ"י והר"ן במחילה מכבוד תורתו לא ראיתי שום הכרח בפוסקים הנ"ל לדחות בשתי ידים סברת החכמים הנזכרים כי כמה גדולים הכי סבירא להו ואחד מינייהו בעלי התוספות שאמרו בסוף יבמות שאפילו באיסור לא חיישינן לשאלה לפי המסקנא אבל אין מקשין את הארי אחר מותו כ"ש אני דקוטנו עבה ממתני אבטל רצוני מפני רצונו כי הוא חכם יותר ממני כיתרון האור מן החושך מ"מ יש לחלק דזהו דווקא באיסור א"א אבל לענין ממון ודאי סמכינן אסימן הבגדים תדע שא' מן הפוסקים שהביא הבי הוא הר"אש שאמר לא סמכינן אסימן הבגדים והוא בעצמו כתב בפ"א דמציאה דבממון לא חיישינן לשאלה עיין שם ובנ"ד שהוא ענין ממון לא חיישינן שמא השאיל או נתנם לשמעון ללבוש בנו:

והטענה שהזכרנו מהאי סוגיא דברא קמא דקיימא לן כחכמים דאמרי זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה ואפילו קרוב לודאי כ"ש בנ"ד שהוא ספק אדרבא משם ראיה דדווק' התם שהמזיק מוחזק והניזק בא בטענת ספק אין ספק מוציא מידי ודאי ברם הכא מאחר שביררנו שהבגדים עדים נאמנים ולא חיישינן לשאלה האי מאן דלביש מדא הוא המוחזק ליטול הירושה:

והטענה דטענין שאין הולכין בממון אחר הרוב היינו היכא דאיכא חזקה אבל היכא דליכא חזקה דממונא אזלינן בתר רובא ובנ"ד ליכא חזקה כיון שהנכסים ביד לוי ויש רוב שבני אדם העשירים מלבישים בניהם יקרים לפי עשרם ודאי בהאי גוונא אזלינן בתר הרוב תדע כחא דרובא דאפילו היכא דאיכא רובא וקורבא דתרוויהו הוי דאורייתא אפילו הכי רובא עדיף כמו שפסקו הרי"ף הרמב"ם והר"אש כ"ש נ"ד דאיכא תרתי רוב כמו שאמרתי וקרוב אדם אצל בנו לנאותו בבגדים נאים יותר מללבוש אחרים:

ואם תאמר ודאי ראובן לא שם הבגדים הנאים על בן שמעון כי קרוב אדם אבל בנו אבל אפשר שאחד מן הבאים בספינה שם הבגדים על האחר ולא ידעינן הי מינייהו בן ראובן ומידי ספק לא יצאנו ויחלוקו זה לא יעלה על הדעת כי מה תועלת יש להם בזה ואכן קיימא לן אין אדם חוטא ולא לא ועוד מלשון השאלה משמע שכשם שנכנסו לספינה כך יצאו דקאמר שלא היה הפרש בניהם אלה שינוי הבגדים וכשהגיעו לנמל וכו' ואם כן טענת מי שהבגדים הגרועין נטלתו הרוח וממילא אשר עליו הבגדים הנאים הוא בן ראובן אשר לו משפט הירושה וירש הכל:

עוד אביא ראיה למי שלבוש הבגדים הנאים שהוא בן ראובן מהא דגרסינן בהכותב דף פ"ה ע"ב ההוא ש"מ שאמר נכסי לטוביה ומת ובאו שנים וכל אחד מוחזק שמו טוביה שניהם קרובים או שניהם שכנים או שניהם תלמידי חכמים שודא דדייני ע"כ לשון הגמרא ופירש רש"י שודא דדייני כמו שיראה להם כל מי שדעתן נוטה שעל זה אמר: והרמב"ם הסכים עמו שכתב בפ' י"א מהלכות זכייה ומתנה יעשו הדיינין כמו שיראה כל מי שדעתן נוטה שעל זה אמר נותנין לו וכן אם באו רבים ומהכא נידון ק"ו לנ"ד ומה במקום דשכיב מרע דאמר נכסי לטוביה ונמצאו שניהם שוין בלי שום הפרש בניהם אפילו הכי הדיין למראה עיני ישפוט באומד הדעת בעלמא לתת לו הנכסים הכא דיש הוכחה גמורא דהיינו הבגדים יותר נאים דלפי מנהג רוב העולם נבדלים העשירים מן העניים אינו דין שנאמר כי הוא בן העשיר ובצדק ומשפט יטול ירושת אביו:

סוף דבר הכל נשמע שלוי הפקיד על הנכסים יתן כל הנכסים אשר בידו לאשר עליו הבגדים הנאים כי הוא בן ראובן מן הטעמי' הנזכרים וראיה אחרונה אביא לחזק הענין והוא מכריע את כלם ואי זה זה אומדנא דמוכח שאנו מוכרחים לבקש ולהשתדל בכל צידי בדדין האפשריים להחזיר הירושה ליורשיה כדי שלא תסוב נחלה ממטה למטה אחר ובנושא שאלתינו גם כן ראובן היתה כך כוונתו דע שכל הדרכים בחזקת סכנה וכ"ש במפרש בים כמו שכתב בפ"ח מהלכות זכייה ומתנה ז"ל ש"מ שצוה מחמת מיתה כגון שהיתה דעתו נוטה שהוא מת ודאי וניכר דבר זה מכלל דבריו אע"פ שקנו מידו במקצת אם עמד חוזר: והמפרש בים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר והמסוכן והוא שקפץ עליו חליו כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה ע"כ וכתב ה"ה שכן כתב הרי"ף וכו' אע"ג דאיכא פלוגתא בין הפוסקים אי דיינינן למפרש בים והיוצא בשיירא כמצוה מחמת מיתה או מתנת בריא מ"מ אליבא דכ"ע מקום סכנה הוא ויורדי הים באניות מחמת הסערות ורוחות המצוית תמיד יראים לנפשם ואימת

מות נופלת עליהם ומשתדלים בכל עוז ותעצומות לתקן מעשיהם ולצוות את ביתם בכל יכולתם שאם ח"ו יתרע מזליה וימות שלא ישאר ביתו ריקם מכל טוב שבידו ויחזרו בניו על הפתחים ואם כן כיון שבן ראובן ובן שמעון שוים במראיהם ואין הפרש בניהם כי אם המלבושים כאשר מפורש בשאלה בידוע שראובן בראותו זאת היה זריז וזהיר מאוד ולבש בנו לפי כבודו לא בלבד כפי מנהג העולם שכל אחד ואחד מבני אדם העשירים מלביש בניו לפי עשרם אלא לאות ולסימן והוראה דבשום מאורע מן המאורעים שבים שאם ח"ו יסתכן שיתנו הנכסים לזה שהוא בנו ואומדנא זאת ברורה כשמש ונכוחה להשען עליה לתת לו כל אשר ימצא ביד לוי כי לו משפט הבכורה ומשפט הירושה ובן שמעון יצדיק עליו את הדין וישא עיניו לשמים בבקשה שירחם עליו ממקום אחר ואם יש עליו זכות אבות ה' לא יעזוב את חסידיו הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה:

נגמר ביום ט"ו בשבט בסדר ובשנת **ושפטתי** בין איש **ובן** רעהו לפ"ג:

יעקב חזקיהו בן לא"א החכם השלם כמוהר"ר דוד ישראל עטיאש נר"ו:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכז

נשאלתי על יעקב ש"מ שעשה צואתו וצוה ואחר שאחר מותו ירשו נכסיו שלשת בניו ראובן ושמעון ולוי כדין התורה ופירש אחר כך שראובן ירש שליש א' מנכסיו ושמעון שליש אחר ולוי ירש בשביל שלישו המגיע לו עשרים וחמשה אלף פלוריניס ואחרי מותו נמצא שכל ממונו היה עולה סך מאה וחמשים אלף פלורוניס וגם נודע שכמו שנמצא סכום זה עתה שם היו באותה שעה כשעשה צואתו לא פחתו ולא השביחו עתה לשאול הגיעו כי מאחר ששני שלישי ממונו המגיע לראובן ושמעון הם עולים מאה אלף פלוריניס וללוי עשרים וחמשה אלף פלוריניס סך הכל מאה ועשרים אלף פלוריניס נמצא שעשרים וחמשה אלף פלוריניס הותרו מי מבניו הם הראויים לירש אותם על זה יורינו המורה להלכה ולא למעשה ועלינו יערה רוח הבורא:

תשובה שטרם אבוא להשיב אומר כי בראותי השאלה שנשאלתי סתומה וחתומה כי לא לא פורש בה הטענות שטוענים הבעלי הדינין כל א' וא' ליפות את כחו אעבור על מה שצוו החכמים אל תעש עצמך כעורכי הדיינין ואערוך להם משפט ואטען בשבילם

ראובן ושמעון מצד א' ולוי מצד האחר ולא אטה ימין ושמאל כי אם מה שהורוני מן השמים וזה החלי בעזרת צור גואלי:

ואען ואומר דהאי דינא יש לה פנים לכאן ולכאן יען ראיתי אותה מורכבת על ארבעה אופנים עם ד' חיות ממללות זה אומר בכה וזה אומר בכה ראובן ושמעון טוענים ופומן ממלל רברבן ואומרים שלהם משפט כל השיור של העשרים וחמשה אלף פלוריניס הנותרים (דהיינו האופן הא') יען אביו בפירוש כתב בצואתו שלוי ירש בשביל שלישו המגיע לו כ"ה אלף פלוריניס דמשמע בהדיא דבהאי סכום מסתלק לו מירושתו ותו לא מידי דאם איתא שהיה רצון אביו שיהיה לו ללוי חלק בהאי שיור היה לו לפרש בהדיא ולומר והיותר ירשו כולם חלק שוה בשוה או כפי מה שהיה רצונו ועוד דבנ"ד מיירי דהותרו כ"ה אלף פלוריניס ואם יהיה בנדון שלא נמצא בכל ממונו כי אם ששים אלף פלוריניס האם נאמר שלוי לא ירש הכ"ה אלף שהניח לו אביו אלא כי אם עשרים אלף פלוריניס שהוא חלקו המגיע לו זה ודאי ברור כשמש דלא דכיון דבפירוש כתר שלוי ירש כ"ה אלף פלורינוס בשביל שלישו כ"ה אלף פלוריניס יקח וראובן ושמעון יפסידו ולא ירשו יחדו כי אם הנותר דהיינו ל"ה אלף פלוריניס יטלו בין שניהם וכיון שכן בנדון כנ"ד שהותרו כ"ה אלף פלוריניס למה לא ירויחו ראובן ושמעון האי שיור דכיון שהם קרובים להפסד למה לא יהיו ג"כ קרובים לשכר ואת"ל דלוי יטעון דגם כן יש לו חלק בהאי שיור באומרו שגם הם חלופו כמוהו שהרי לא הניח להם אביו לירש כי אם שליש ממונו המגיע לכל א' וא' ואם כן בהאי שיור כולם שוין לטובה ולמה יגרע הוא מאחיו שלא יטול חלקו שוה בשוה מ"מ אומרים ראובן ושמעון דלפחות יחלקו בהאי שיור כפי החלוקה הראשונה (זה האופן הב') דהיינו ארבעה חומשי לראובן ושמעון שני חומשי לכל א' וא' וללוי כי אם חומש אחד לבד ועליהם בא לוי וטוען נגדם ואומר דלו דווקא משפט כל ירושת השיור (זה האופן הג') דמה שכתב אביו בצואתו שלוי ירש בשביל שלישו המגיע לו כ"ה אלף פלוריניס לא היה להורע כוחו לומר דבכ"ה אלף פלוריניס סגי לחלקו דאם איתא שזה היה כוונתו שראובן ושמעון ירשו כל אותו שיור והוא לא ירש כי אם הכ"ה אלף פלוריניס היה לו לכתוב ולצוות בתחילה שלו שלוי ירש בשביל שלישו המגיע לו אלף והשאר שני בניו שהם ראובן ושמעון ירשו הכל אלא דאדרבא ליפות כוחו כתב כן לומר דידו על העליונה ובדידיה תליא הברירה אם כ"ה אלף פלוריניס הם יותר מן השליש יקח כ"ה אלף פלוריניס ואם השליש הם יותר יקח השליש וא"כ לו לבד דווקא משפט לירש כל אותו השיור ואף אם נאמר דלא היה כוונתו ליפות כחו של לוי אלא שירש בשביל שלישו דווקא כ"ה אלף פלוריניס ובהאי שיור רצה לצוות איזה

דברים אחרים ואח"כ חזר ונתחרט ורצה שאף אותו שיור ירשו בניו מ"מ לפחות יחלקו וירשו אותו שיור שוה בשוה דהיינו שליש לכל א' וא' (זה האופן הרביעי) כנ"ל הנה לכם הארבעה האופנים ומראיהם ועל כולם אדון ואומר על מה אדניהם הטבעו ואני אבחר הדרך הטוב והישר לנ"ד לפי עניות דעתי:

ואתחיל לדון ולומר דלכאורה היה נ"ל לזכות לראובן ושמעון בכל האי שיור שהם העשרים וחמשה אלף פלוריניס (דהיא האופן הא') מהא דכתב הטור וז"ל אבל אם אמר תנו מאתים זוז פלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו אלא ק"ק זוז ע"כ באופן דס"ל להטור ז"ל דאם אמר מחמת ירושה דאין לו אלא ק"ק זוז וא"כ בנ"ד נמי שכתב יעקב זה שבנו לוי ירש בשביל שלישו כ"ה אלף פלוריניס דלשונו זה כמי משמע מחמת ירושה דודאי דאין לו ללוי אלא הכ"ה אלף פלוריניס ותו לא מידי:

איברא דיטעון לוי כנגדם ממ"ש הטור בריש דבריו וגם הרמב"ם וכל הפוסקים והיא ברייתא מפורשת בגמרא פרק יש נוחלין (דף קל"ח) ז"ל תנו רבנן ש"מ שאמר תנו ק"ק זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו אם חמר בבכורתו ידו על העליונה רבה נוטלן רבה נוטל בכורתו וכו' ע"כ ופירש רשב"ם לפלוני בכורי כראוי לו אמרינן לקמן דהאי כראוי לו לישנא יתירא הוא ליפוי כח שנתן לו הני מאתים זוז לבד בכורתו הילכך נוטלן וגם את בכורתו ואי לא הוה אמר כראוי לו היה נוטלן בבכורתו:. רצה בכורתו נוטל אם היא יותר ממאתים שהרי אינו יכול לגרוע מבכורתו אפילו לר' יוחנן בן ברוקה כדנפקא לן בפירקין לעיל מולא יוכל לבכר: רצה ק"ק נוטל אם בכורתו פחות מק"ק זוז וה"ה אם אמר לפלוני בני סתמא ולא אמר בבכורתו דידו על העליונה כדפי' לקמן ודילמא כראוי לו בחובו קאמר ומשני היא דדייק לישנא יתירא אם לא אמר כראוי לא הוה אמרינן דבחובו או בבכורתו קאמר דיטול ק"ק והאי דנקט הכא בבכורתו אתא לאשמועינן דאע"ג דפריש בהדיא בבכורתו א"ה יטול כל בכורתו אם הוא יותר מק"ק זוז דידו על העליונה ע"כ ואע"פי שהר"אש חלק עליו כבר כתב הרב ב"י שהרב המגיד כתב בפי"א מהלכות זכיה שדעת הרטב"א כדעת רשב"ם ושכן עיקר וא"כ בנ"ד נמי נימא דכיון שיעקב זה צוה בכתב שבנו לוי ירש בשביל שלישו כ"ה אלף פלוריניס למה לא נאמר נמי דידו של לוי על העליונה רצה נוטל כ"ה אלף פלוריניס אם נמצא ששליש ממונו היא פחות רצה נוטל השליש אם היא יותר (דהיא האופן הג'):

ולכאורה היה נ"ל להשיב במאי דאיתא בגמרא פרק י"ט (דף ק"ל) ולומר דשאני בכור מפשוט אליבא דר"י בן ברוקה דהלכתא כוותיה דדווקא בבכור הוא דאמרינן דידו על העליונה משום דמלא יוכל לבכר נפקא דהכי משמע בכורה לא יוכל להעביר מבכור

ואינו יכול להנחיל חלקו לא' מהן אבל בפשוט כתוב והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירבה ופי' רשב"ם ביום הנחילו והוה מצי למכתב ביום שינחלו בניו לכל מי שירצה מבניו הן להרבות לו מאחיו הן להורישו הכל וכ"ו וא"כ בנ"ד נמי דמיירי בפשוט דיכול האב הן להרבות הן למעט נמי ניחא שמ"ש שלוי ירש כ"ה אלף פלוריניס בשביל שלישו המגיע לו דדווקא כ"ה אלף פלוריניס יקח ותו לא מידי דלא בידו של לוי תליא מילתא דנימא דידו על העליונה זה היה נ"ל לכאורה:

אלא דק"ל ממ"ש הרשב"א בשאלה הביאה הב"י בסי' רנ"ג ובסי' רפ"א דנראה דסותר ופליג לדברי הטור וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על ראובן שכתב שטר לא' מבניו שנותן לו ק"ק זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת ובא זה לחלוק בנכסי אביו וליטול הק"ק זוז יתרים על חלקו מה דינו:

תשובה מסתברא שאין לזה אלא או הק"ק זוז או חלק ירושתו שאם רצה האב ליתנם לו יתר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה ומ"מ כיון שלא נתן שאר הנכסים לבן הקטן לא איבד זה זכותו בשאר נכסים והרי זה כאילו פירש שיכנסו אלו בחלק ירושתו וכאותה שאמרו תנו לבני בכורי ק"ק דינרים בבכורתו שאם רצה נוטלן או נוטל חלק בכורתו וכיון שכן פשט הוא שנעמיד אפוטרופוס לקטן וכ"ו עכ"ל הרשב"א הרי לך דס"ל להרשב"א דאף בפשוט אם אמר מחמת ירושה אמרינן דידו על העליונה ומשמע שחולק על הטור:

ואין לומר דשאני האומר בירושתו כלשון הטור דאז לא יטול אלא תה שנתן לו להיכא שאומר משום ירושה כמו שכתב הרשב"א ל דאו נאמר דידו על העליונה וכ"ו דהא ודאי משמע דאין שום חילוק בין שני אלה הלשונות וכ"ו וא"כ משמע דפליג הטור על דברי הרשב"א ז"ל:

והאמת הוא דלא פליגי שמה שכתב הטור ובת הוא כשחלק שאר נכסיו לשאר בנין ובהכי ודאי דיודה הרשב"א שלא יטול אלא ק"ק זוז שכ"כ בהדיא הרשב"א ז"ל וז"ל ומ"מ כיון שלא נתן שאר הנכסים לבן הקטן לא איבד זה זכותו בשאר הנכסים וכ"ו הרי לך בהדיא שאם נתן שאר הנכסים לבן האחר ולא שייר מידי אבד זה זכותו כדכתב הטור ז"ל ואם לא נתן שאר הנכסים לשאר בניו כנדון של הרשב"א לא איבד זכותו ואמרינן דידו על העליונה וא"כ און סתירה ביניהם באופן דבכ"ד אף שמה שנתן ללוי היה בלשון ירושה כיון של' פירש השיור למי נמי נימא כדכתב הרשב"א ז"ל דלא איבד לוי זה זכותו וידו על העליונה ויזכה בכל השיור כדטענתי ליה:

וכל זה איננו שוה לי דהניחא אם היה יעקב זה מצוה שלוי ירש כ"ה אלף פלוריניס בשביל שלושו ושאר נכסיו שאר בניו ירשו אז ודאי נאמר דאין לא ללוי אלא כה אלף

פלוריניס כדכתב הטור ז"ל אבל אם אמר תנו ק"ק זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו אלא ק"ק זוז דמוכרח ודאי דאירי כשחלק שאר נכסיו לשאר בניו ולא שייר מידי וגם כן ניחא בנדון אם היה יעקב זה כותב שלוי בנו ירש כ"ה אלף פלוריניס בשביל שלישו ולא פירש ששאר הנכסים לבניו האחרים כנדון של הרשב"א אזי נאמר דידו על העליונה ויברור מה שירצה או יטול הכה אלף פלוריניס או חלק ירושתו אבל בנ"ד לא דמיא לנדון של שום א' מהם לא לדברי הטור ולא לדברו הרשב"א ז"ל לדברי הטור לא דמיא שדברי הטור מיירי כשחלק שאר נכסיו לשאר בניו ובנ"ד לא חילק השיור לשום א' מבניו ביחוד ולא לדברי הרשב"א שדברי הרשב"א מיירי שכתב לבן א' שטר שנותן לו ק"ק זוז מחמת ירושה ולא נתן שאר הנכסים לשאר בניו אבל בנ"ד שהקדים ונתן לראובן ושמעון שני שלישי ממונו וללוי כ"ה אלף פלוריניס בשביל שלישו בהאי שיור ודאי יד כולם שוה בה דלא שייך לומר דנתכוון ליפות כחו דידו על העליונה דמאחר דבהא מיירי דבשעת צואתו היה לו ליעקב זה ק אלף פלוריניס וראובן ושמעון יקחו תחילה שני שלישי ממונו ודאי דללוי שכתב שירש כ"ה אלף פלוריניס לא ליפות כחו כתב כן אלא להורע כאו דא"א דכוונתו היה שירש לפחות ככל אחיו כיון שהיה ממונו עולה לק"ן אלף פלוריניס לא היה לו להזכיר סך כ"כ מועט לפי ממונו בשביל שלישו אלא היה לו לומר שיחלקו שלשת בניו שוה בשוה או כלא שלישו המגיע להם וא"כ מהאי טעמא נמי לא נהירא לי בעיני גם זה האופן הג' שיכול לטעון לוי:

גם האופן השני שיכולים לטעון ראובן ושמעון דלפחות יחלקו האי שוור של הכ"ה אלף פלוריניס לפי חשבון וכפי החלוקה הראשונה דהיינו ב' חומשי לראובן וב' חומשי לשמעון וחומש א' לבד ללוי אומד כי אע"פי דלכאורה היה נראה דבר דמסתבר דדמיא למאי דאיתא בגמרא (דף קל ח) (וכן פסקו כל הפוסקים) ז"ל ת"ר ש"מ שאמר תנו ק"ק זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זוכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מכולן וכ"ו:

ופי' רשב"ם גובה מכולן שהרי לכולן נתכוון ליתן ביחד אלא שאין אדם יכול להוציא שני דברים כאחד וכגון שלא שתק בנתיים דהיינו נמלך במי שמת הילכך גובה מכולן מן המעט ימעיט ומן הרב ירבה כגון אם בא בעל חוב ליטרף תשע דינרים גובה חן המאתים ב' דינר ומן השלש מאות ג' דינר ומן הד' מאות ד' דינר דינר והאי דנקט סידרא רבותא הוא דנקט ומשום סיפא דהיכא דאמר אחריו ואחריו דאחרון אחרון נפסד ואע"פי שאוהבו הש"מ יותר ליתן לו מתנה מרובה וביותר מבואר מ"ש הריי"ף ז"ל האי דקתני יצא עליו שטר חוב גובה מכולן לפי ממון הוא גובה שנוטל מכל אחד וא' לפי מה שנטל דאזלינן

בתר דעת הנותן דכיון דיהב לחד מנייהו ארבע מאה ולחד תלת מאה ולחד מאתים הרי אתברר דדעתיה דנותן למשקל בעל ארבע מאה חדא תילתא במאי דשקיל בעל תלת מאה ותרתי במאי דשקיל מאתים ושקל בעל תלת מאה חדא ופלגא במאי דשקיל בעל ק"ק ולהכי פלגו לפום ממונא דכל א וא' דהכין הוא דעתא דנותן ובתר דעתא דיליה אזלינן והכין נמי דינא כד לא משתכח כללא דממונא כ ליה דפלגי מאי דמשתכח לפום הדין חושבנא דאזלינן בתר דעתיה ולפום תפקדתיה פלגינן לממוניה ע"כ:

הרי לך בהדיא דבין בבעל חוב בין כד לא משתכח כללא דממוניה כוליה מן המעט ימעיט ומן הרב ירבה וא"כ אם היה בנדון שאלו הג' שאמר האי ש"מ תנו ק"ק זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וד' מאות לפלוני ושאר הנכסים הם היו הראויים לירש אותם אם יותיר והותירו למה לא נאמר נמי שיחלקו כפי האי חשבון דלמעט ומעיטו ולרב ירבו דכיון דאזלינן בתר הדין חושבנא כד לא משתכח כללא דממונא כוליה או כשיצא עליו ש"ח כד משתכח יותר למה לא נזיל נמי לבתר הדין חושבנ' וא"כ בנ"ד נמי ששייר הני כ"ה אלף פלוריניס למה לא יחלקו הני ג' בני יעקב לפי חשבון כפי החלוקה הראשונה דהיינו לראובן שני חומשי ולשמעון שני חומשי וללוי חומש א' דכיון דיעקב זה בתחילת צואתו עשה לכל השלשת בניו יורשיו יורשי ממונו ואחר פירש לראובן שליש ולשמעון שליש וללוי שירש בשביל שלישו כ"ה אלף פלוריניס ויודע היה יעקב אביהם שכל ממונו היה עולה סך ק"ן אלף פלוריניס כמו שכתב הח"ה שסך זה שנמצא עתה שם היו באותה שעה כשעשה צואתו נמצא דכוונת יעקב היה ליפות כחם של ראובן ושמעון בניו הגדולים ולהורע כחו של לוי בנו הקטון וכיון שבחלוקה הראשונה יפה כחם של ראובן ושמעון שירשו שני חומשי לכל א וא' ולוי חומש א' לבד אף בחלוקה השנייה שהיא השיור נימא נמי הכי דראובן ושמעון ירשו שני חומשי לכל א' וא' ולוי כי אם חומש א' לבד דיגיד עליו רעו דחלוקה שנייה בעינן דומיא דחלוקה ראשונה:

באופן דלפי האי טעמא דמסתבר היה נראה לנ"ד לזכות ראובן ולשמעון בהאי שיור שהם הכ"ה אלף הנותרים שיחלקו ויקחו לפחות השני בני יעקב הנזכרים שני חומשי לכל א' וא' ולוי כי אם חומש א' לבד דהיינו לפי חשבון החלוקה הראשונה זה היה נ"ל לכאורה:

אבל לפי האמת והצדק דברי ראובן ושמעון לא יוצדקו מהאי טעמא דהעיקרא דדינא פירכא דבשלמא כשאמר תנו ק"ק זוז לפלוני וג' מאות לפלוני וד' מאות לפלוני ולא משתכח כללא דממוניה כוליה או יצא עליו ש"ח בהאי נדון דווקא אמרינן דאזלינן בתר הדין חושבנא מן המעט ימעיט ומן הרב ירבה אבל כד משתכח יותר אפי' הם הם הראויים לירש אותם הנכסים ששייר בהא ודאי לא מצינו מעולם בשום מקום שלמעט

ימעיטו ולהרב ירבו אלא דכולן שוין לטובה בהאי שיור שיחלקו שוה בשוה דאם איתא דכוונתו היה שיחלקו בשיור בתרא כפי החלוקה ראשונה הוה ליה לפרש ולומר וכפי הדין חושבנא יחלקו בשיור וכל שלא פירש בהדיא לא עבדינן הכי אלא יחלוקו שוה בשוה:

ומעתה אבחר האופן הרביעי שהיא הדרך הישרה בעיני ואזכה ללוי זה בהאי שיור לחלק עם ראובן ושמעון שוה בשוה שליש כל א' וא' וכדי לאמת דברי אלה אביא לראיה מאי דמצאתי בפוסקים דבשיור כולן שוין וחלק כחלק יאכלו:

ותחילה אביא ממ"ש הריב"ש בשאלה רכ"ג ז"ל ראובן כתב כל נכסיו במתנה גמורה מהיום ולאחר מיתה לבתו ולבעלה שנשאת לו אמנם שייר במתנתו זאת אם היה רצונו בעת פטירתו להניח ולתת לבתו האחרת שיש לו יהיה רשות בידו עד ג' מאות דינרין להניח מנכסיו אלו לבתו האחרת וראובן זה נפטר בטרוף הדעת ולא עשה צואה בסיבת טריפת דעתו ועתה יש מחלוקת בין שתי הבנות בעלת המתנה אומרת הכל שלי בכח המתנה זו וזאת אומרת הג' מאות הם שלי לפי שיור המתנה והתנאי מכח ירושה ולפחות חצים שאלת הדין עם מי:

והשיב נראה שבעלת המתנה זכתה בכל הנכסים ואין לבת האחרת מחמת התנאי כלום שהרי לא שייר האב במתנתו שתירש הבת האחרת הג' מאות דינרים במוחלט כדי שתזכה בהם מכח התנאי אלא התנה בפירוש אם יהיה רבינו להניח ולתת לה וכיון שמת ולא נתן לה הרי לא נתקיים התנאי וכ"ו וגם אין לומר שתזכה במחציתן מכח ירוש' שזה היה אם האב שייר הג' מאות דינרין לעצמו ולעשות מהם בשעת פטירתו מה שירצה שאז כיון שהיו מן האב תירש זו הבת חלקה אבל זה לא שייר לעצמו מחיים דק פירות נכסיו ולא הג' מאות דינרין וכ"ו ע"כ הרי לך דבפשיטות כתב הרב ז"ל שאם האב שייר לעצמו איזה נכסים לעשות בהם כרצונו שאז כיין שהם מן האב הדין היא שתירש הבת חלקה דהיינו מחציתן שהיא שוה וא כ בנ"ד נמי שהאב שייר לעצמו הכ"ה אלף פלורינים או לכולם יחד שהרי לא פירש השיור למי ודאי דאמרינן דיד כולם שוה בהם ויחלקו שליש לכל א' וא':

גם הר"אש כלל פ"ב סי' ס' ה' כתב וז"ל וששאלתם על ש"מ שאמר מנה לפלוני בני ולא יירש ומנה לפלוני בני ויירש ולא היו בנים יותר והיו לו נכסים הרבה היאך נדון לשון הצואה זו מלשון רא משמע שנתן לשני הכל זולתי מנה שפירש לראשון ובמה שחזר ואמר מנה לפלוני בני ויירש יש להסתפק שמא חזר מן הראשין ונתן לשני מנה בראש והשאר יירשו בשוה:

תשובה אם חזרה יש כאן היה לו לומר לשנ' מנה לפלוני ויירשו אלא מדקאמר ויירש משמע שעמד בדבריו הראשונים ויירש השני הכל ומה שאמר לשני מנה לפלוני שמא היה בידו מאתים שהיו של שני בניו ואותם צוה לחת להם ולא היו בכלל ממונו ועוד אני ראיתי בכל צואת ש"מ שבארץ הזאת שיש בהם שיור ואותו שיור חלק בשוה בין בניו בשביל שראו בכותב כל נכסיו לאשתו ולבניו שעשאם אפוטרופוס לכך נהגו לכתוב שיור בכל צוואות ש"מ וכן עשה זה שייר מאתים וחלקם ביניהם ע"כ וא"כ בנ"ד נמי אמרינן שעשה יעקב זה כדרך הצוואות ולפיכך שייר הכ"ה אלף פלוריניס ורצה שיחלקו ביניהם שוה בשוה:

ויותר מבואר וקרוב לנ"ד מצאתי כתוב במהרי"בל חלק א' שאלו לו ראובן נפטר לבית עולמו הצדק וסמוך לנפילתו למשכב עמד וכתב בכתב ידו בפנקסו סכום כל ממונו בכלל ובפרט את אשר יש לו פה ואשר לו בחוץ ועשה הכל סך א' וחלק קצת מממונו כפי שמצוה אל ביתו שהניח חלק רמוז פרטי לבניו ולעובר אשר במעי אמו לכשיצא לאויר העולם ופי' בכתיבתו וכ' ופירש שהיה מניח סך כך מממונו לבניו והוא הסך הכתוב מידו בפינקסו ועל זה שינה ושילש דבריו וגם מתוך מריבה וכעס אמר הלא הנחתי כבר סך כך מעות וכ"ו עוד מה אתם רוצים יותר ולא אעשה מממונו מה שאני רוצה וקודם פטירתו כמו ד' וה' שעות שלח בעד בניו ועמד וזרזם על עבודת קונם ואמר להם בכי הנה הנחתי לכם סך כך מעות וכ"ו ויהי ככלותו לצוות לבניו התחיל להתנדב לצדקות ופרט לב' וג פרטים ונתבלבל דעתו וקמו מלפניו ונפטר לבית עולמו וכ"ו ונמצא ממונו במה שכתב מידו מרובה על דברי צוואתו וכ"ו מי אמרינן מאחר שכתב מידו בעודו שפוי ומיושב בדעתו סך מה שהיה מניח לבניו וכ"ו והתחיל להתנדב לצדקות ואמר שכוונתו היתה לבזבז שאר נכסיו לצדק' ולא הספיקה לו השעה לפרטם ויהיו שארית נכסיו לבדקה או דילמא מה שפרט לבדקה יהיה לבדקה ומה שלא פרט נוקמיה ממונא בחזקת יורשיו יוצאי חלציו יורנו רבנו וכ"ו עכ"לה:

והשיב הרב ז"ל מה שהשיב ולא אעתיק כל התשובה כי ארוכה היא אלא מ"ש בסוף שהוא מה ששייך לנ"ד וז"ל מכל הני דכתבינן יראה דאפי באותם הפרטים שפרט לצדקה יש מקום להסתפק אבל במה שלא פירש מילתא דפשיטא היא שהוא ליתומים יורשיו ומה שיש להסתפק הוא דזה האיש רבה לבניו אשר היו בעולם ולעובר אפי' שיהיה זכר מיעט ואיפשר לומר דכוונתו היה באותו השאר דלא פירש מה שיעשה ממנו אם היה העובר זכר דיחלוק עם אחיו שוה בשוה והשתא דאתינא להכי נסתלקה לגמרי האומדנא

דכתב השואל דמאותו השאר שלא פורש מה שיעשנו שינתן לצדקה מאחר שהתחיל לחלק ונטרפה לו השעה וכ"ו עכ"ל:

הרי לך בהדיא דס"ל להרב ז"ל דאפי' לעובר שמיעט לו חלקו מחלק אחיו דבנכסים שנמצאו מרובים על דברי צוואתו דיחלוק עם אחיו שוה בשוה כ"ש בנ"ד שכל בניו הם בעולם שהדין יהיה שיחלקו בהאי שיור שוה בשוה דכולהו טצדקי דמצינא למעבד לאוקמי ממונא בחזקת היורש עבדינן כי היכי דלא ניהוי כאעבורי אחסנתא זהו משנלע"ד:

העולה מכל מאי דכתיבנא דאם יהיה בנדון שיעקב זה כתב בצוואתו שירש לוי כ"ה אלף פלוריניס בשביל שלישו המגיע לו והשאר נכסים שאר בניו יירשו אזי נאמר דאין לו ללוי אלא הכ"ה אלף פלוריניס כדכתב הטור ותו לא אפי' היה מניח ממון רב ואם יהיה בנדון שכתב שלוי יירש כ"ה אלף פלוריניס בשביל שלישו המגיע לו ולא חילק שחר נכסיו לשאר בניו אזי נאמר דידו של לוי על העליונה דאם הכ"ה אלף פלוריניס הם יותר יקח הכ"ה אלף ואם השליש הוא יותר יקח השליש כדכתב הרשב"א ואם יהיה בנדון שאחר שכתב שראובן ושמעון ירשו שני שלישי ממונו לכל א' וא' שליש ולוי יירש כ"ה אלף פלוריניס בשביל שלישו ויכתוב בפי' שבשיור נכסיו יחלקו בניו לפי חשבון זה של החלוקה ראשונה אזי לבד יקח ראובן ושמעון כל א וא תרי חומשי ולוי חומש א' וכל שלא פירש זה בהדיא ושייר כנ"ד בהא ודאי ליכא לספוקי שיחלקו כל בניו שוה בשוה וא כ זכינו לדין דבנ"ד שלא פירש השיור לשום אחד מבניו דלוי זה יירש מלבד הכ"ה אלף פלוריניס יקח עוד של ש בכל אותו שיור חלק כחלק ככל אחיו זהו מה שהעלה מצודתי היום יום ששי כ"ב לחודש אדר בשנת ובסדר והיו תואמים מלמטה ויחדו יהיו **תמים** אל ראשו:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה קכח

שאלה עובר שהוציא אבר ונאסר האבר ואח"כ נשחטה האם והוציאו העובר והרי היא נקבה דקי"ל שהחלב שלה אסור לשתותו הואיל והוא בא מכלל האיברים ויש בה אבר א' שהוא אסור והרי זה כחלב טרפה שנתערב בחלב כשרה ואירע שנתערב זה החלב בחלב אחר כשר מי אמרינן דבטיל ברובא כיון שהוא איסור מעורב א"ד צריך ס' לבטלו כאילו כולו איסור ואת"ל דלא סגי ליה ברובא ובעינן ס' נגדו עדיין מבעיא לן אם הוא עצמו יהיה מן המניין כדין הכחל או לא יורנו המורה איך יהיה משפט דין זה ומהת"מש אכי"ר:

תשובה כדי למישחל בניתא מהאי חלבא צריכין אנו למודעי לים התלמוד והפוסקים לידע אי איסורא דהאי אבר והאי חלב ראשון דנ"ד הוי איסורא לאורייתא או אינו אלא דרבנן ומזה יצא לנו דין תערובת שני שנסתפק בו ה"ה:

תנן במסכת חולין ד' ס"ח בהמה המקשה לילד והוציא העובר את ידו והחזירה מותר: ובגמר' א' ר' יהודה א' רב ואבר עצמו אסור מ"ט א' ק' ובשר בשדה טרפה לא תאכלו כיון שיצא בשר חוץ למחיצתו נאסר תנן בהמה המקשה לילד והוציא העובר את ידו לחוץ והחזירה מותר באכילה מאי לאו אאבר לא אעובר אי אעובר מאי אריא החזירה אפי' לא החזירה נמי אה"נ וכו' וכדאמר רב נחמן בר יצחק לא נצרכה אלא למקום חתך ה"נ לא נצרכה אלא למקום חתך ועולא א"ר יוחנן ואבר עצמו מותר וכו' מתיבי ובשר בשדה טרפה לא תאכלו מהת"ל לפי שמצינו במעשר שני ובכורים שאע"פי שיצאו חוץ למחיצתן וחזרו מותרין יכול אף זה כן ת"ל טרפה מאי תלמודא א' רבה כטרפה מה טרפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר אף בשר כיון שיצא חוץ למחיצתו שוב אין לו היתר תיובתא דעולא תיובתא במערבא מתנו הכי רב א' יש לידה לאברים ור' יוחנן א' אין לידה לאברים מאי בינייהו איכא בינייהו למיסר מיעוט אבר שבפנים ע"כ בגמרא:

ופי' רש"י המקשה לילד בשעת שחיטה והחזירה קודם שחיטה מותר באכילה ובגמ' מפרש מאן מותר:. ואבר עצמו אסור באכילה מאחר שיבא חוץ ממחיצתו קודם שחיטה ואע"פי שהחזירה קודם לכן: א' קרא ובשר בשדה טרפה כלו' חוץ למחיצתו דהיינו לאויר שרחם זה הוה ליה מחיצה להתירו בשחיטה וכיון שיצא הרי הוא כטרפה ולא תאכלו וכן כל מי שיש לו מחיצה ויצא כגון בשר קדשים שיצא נמי מהאי קרא נפקא לן: לא אעובר וכו' ואשמועינן דמשום יד לא הוי כילוד: אי אעובר אפי' לא החזירה נמי דעובר נפקא לן לקמן מבהמה בבהמה אותה תאכלו:.. לעולם מותר דקתני אעובר ודקשיא לך חזרה לא צריכא אלא למקום חתך דמהניא דאם לא החזיר צריך להניח ממה שבפנים לצד החיצון ולחותכו שמקום החתוך הבדלת החיצון והפנימי אסור מפני שהוא עומד על שפת הרחם ולא קרינן ביה בהמה בבהמה דלאו בתוכה הוא אבל החזירו אין צריך לחתוך לצד פנים אלא מצמצם וחותך ומקום החתך מותר דקרינן ביה בהמה בבהמה ומשום בשר בשדה ליכא דהא לא יבא ממחיצתו והא דרב נחמן לקמן ועולא א' וכו' ופליג אדרב יהודה אמר רב וכו' מתיבי וכו' מת"ל אטרפה קאי למה קראו טרפה ומה למדנו בכך הוה ליה למכתב ובשר בשדה לא תאכלו לפי שמצינו מעשר שני ובכורים שנכנסו לירושלים ויצאו וחזרו מותרין אף זה כן דהיינו העובר וכו' במערבא מתנו הכי לפלוגתייהו דרב ור' יוחנן יש לידה לאברי' וכו' אבר שיצ' הרי האבר כילוד דתו לא

מהניא ליה חזרה אין לידה ומהניא ליה חזרה מאי בינייהו בין לישנא דמערבא ללישנא קמא וכוי למיסר מיעוט אבר אם יצא רובו ונשאר מיעוט ללישנא בתרא דנקט לשון לידה הוי נולד ומיתסר כוליה וללישנא קמא לא נאסר אלא אבר היוצא ע"כ:

ודע שמה שפי' רש"י ז"ל בלישנא דבני מערבא לא איישר בעיני הפוסקי' פירושו שהוא ז"ל פירש יש לידה וכו' ואבר שיצא הרי הוא כילוד ותו לא מהניא ליה חזרה ור' יוחנן אמר אין לידה ומהניא ליה חזרה ומאי בינייהו דאמר תלמודא בין לישנא קמא ללישנא דבני מערב והר"אש ז"ל חולק עליו בזה והרי לך דבריו פי' רש"י אין לידה לאברים ואף מה שיצא מותר ומאי בינייהו בין לישנא קמא ללישנא בתרא למיסר מיעוט אבר שבפנים ללישנא קמא אליבא דרב אין אסור אלא היוצא וללישנא בתרא כיון דיש לידה לאברים אף מיעוט שבפנים חשוב כילוד ואסור וקשה לפי' דא"כ הך בעיא דהוציא העובר את ידו והחזירה היא דלא כהילכתא דהא ר' יוחנן איתותב לעיל דלר' יוחנן כיון דהוי חזרה להתיר עצמו לאכילה כ"ש לעניין העובר דלא הוי כילוד ועוד דהוה ליה למימר מאי איכא בין האי לישנא להאי לישנא כדאיתא בפ' ק' דנידה ד' ג' הילכך נראה כפי' רב אלפס ז"ל דלהאי לישנא מודה ר' יוחנן דאבר שיצא אסור ואין לו תקנה בחזרה ובעי מאי בינייהו בין רב לר' יוחנן וכו' למיסר מיעוט אבר: שבפנים לרב דאמר יש לידה אסור ולר' יוחנן דא' מין לידה נהי דמה שיצא אסור מ"מ לא שדינן מיעוט מה שבפנים אחר רוב היוצא כיון דאין לידה ובזה פסקינן כר' יוחנן דבהא מילתא לא איתותב וקי"ל רב ור' יוחנן הלכת כר' יוחנן והאי דקאמר לקמן ח"ט דר יוחנן האי אית ליה תקנתא בחזרה היינו אליבא דר יוחנן ללישנא קמא הוא והא דתניא בהמה המקשה לילד והוציא העובר את ידו והחזירה ואח"כ שחט את אתו מותר באכילה שחט את אמו ואח"כ החזירה אסור באכילה לאו אאבר גופי' קאי אלא אמקום חתך קאי שאם הוציא העובר ידו והחזירה ואח"כ שחט את אמו האבר היוצא אסור ומקום החתך מותר ואם שחט אמו ואח"כ חזיר האבר מקום החתך אסור ושאר העובר מותר ע"כ:

הא קמן מכל הני מילי מעלייתא שאסור אבר היוצא חוץ למחיצתו ולא נולד העובר בחיי אמו אלא שניתר הוא בשחיטת אמו בין שהחזיר האבר היוצא קודם שחיטת אמו ובין לא החזירו אלא לאחר שחיטתה שהכל אסור הוא מן התורה מדכתוב ובשר בשדה טרפה לא תאכלו ואין הפרש בניהם אלא למקום חתך בלבד שאם החזיר אבר היוצא קודם שחיטת אמו מקום החתך מותר ואם לאו מקום החתך אסו' וכל זה הוא דוקא כשניתר בשחיטת אמו כדאמר' אבל אם נולד בחיי אמו שחיטת עצמו מתרת הכל גם אבר היוצא דאל"כ אין לך בהמה מותרת שרובם ככולם מוצאים מקצת אברים קודם

לידה ומחזירים אותם ואח"כ נולדים וכתבתי כל זה אע"פי שהוא פשוט לאפוקי ממי שרצה להבין בדברי הרמב"ם דנקט דין וה בפ' ה' מה' מ"א במילת כולד כדלקמן דלאו דוקא הוא אלא נולד קרי לכל שיצא דרך רחם ואף לאחר שחיטת אמו וכו' וכמו שפי האחרונים ז"ל בדבריו דבהאי דינא הוא דקי"ל כרב דבין שהחזיר האבר קודם שחיטת אמו ובין שלא החזירו אלא לאחר שחיטתה האבר אסור ואין הפרש אלא למקום חתך ודלא כר' יוחנן דהא איתותב וכו' ובמחלוקת דיש לידה וכו' הדרינן לכללין רב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן ואין לידה לאברים ומאי דנפק אסור ומיעוט הנשאר בפנים מותר דבהאי מילתא לא איתותב ר' יוחנן ורב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן הרי מדאורייתי' אסור וכו':

ואל תשיבני מדברי הרמב"ם ז"ל שכ' בפ"ה מה' מ"א כל אבר עובר שיצא וחתכו קודם שחיטה והוא בחוץ הרי זה אבר מן החי ולוקין עליו ואם נחתך אחר שחיטה האוכלו אינו לוקה וכו' שתבין מאלו הדברי שאין איסור באבר היוצא חוץ למחיצתו אלא מדבריהם ז"ל הואיל וכ' שאין לוקי' על אכילתו אחר שחיטה וכו' ותאמר קרא דאייתי תלמוד' אינו לא אסמכתא בעלמ' דזה אינו אלא איסורא דאוריית' הוא כמו שפי' דבריו כל נאמני ביתו ז"ל רק יש מהם שפירשו דטעמא שאין לוקין עליו הוא מפני שאין לו לאו מפורש בתורה כמו שכ' ה"ה וז"ל דע שרבינו השוה דין אבר זה שיצא חוץ למחיצתו לאבר ובשר המדולדלים בבהמה שנתבאר למעלה שאם נחתכו אחר שחיטה אינו לוקה עליהם ואם מתה הבהמה שלוקה עליה משום אמ"ה דמיתה עושה ניפול ככתוב למעלה והדין עמו חדא דמריבוייא דחד קרא נפקו דהיינו ובשר בשדה טרפה וכיון דגלו לן בחד דכל שנחתך אחר שחיטה אינו לוקה עליו דה"ה לאידך וכו' ודע שדעת רבינו שאע"פי שאין בהם מלקות כשנחתכו אחר שחיטה הרי הן אסורין מן התורה ואין איסורן מדבריהם בלבד אלא הרי הן כחצי שיעור דאתי מרבוייא ואין לוקין עליו ומ"ש למעלה שא' ר' יוחנן אין בהן באבר ובשר המדולדלים אלא מצות פרישה פירושו שהן אסורים מן התורה ואין בהן מלקות וכו כן היא כוונתו ונראה לי עיקר ששם א בגמרא גבי אבר המדולדל שנחתך אחר שחיטה אכלו לזה אינו לוקה ואין לשון זה נאמר באיסורין של דבריהם ועוד נתבאר בגמרא בדין העובר שנחתך אחר שחוטה שהוא אסור מן התורה אבל יש מן המפרשים שפירשו באבר ובשר המדולדלים שאינם אסורים אלא מדבריהם לפי שבהם א ר יוחנן אין בהם אלא מצות פריעה מדבריהם אבל באבר העובר מודו דהוי איסורא דאורייתא עכ"ד יע"ש:

הרי שלדברי הכל איסור אבר היוצא מדאורייתא הוי ולא מדרבנן ולדעת הראב"ד ז"ל אף מלקא לקי האוכלו שהשיג על הרמב"ם ז"ל במ"ש והאוכלו אינו לוקה א"א זה שבוש

שהרי א' למעלה אפי' החזירה וחתכה אחר שחיטת לוקה משום ובשר בשדה טרפה וכו': והר' כ"מ הודה לדבריו וכ' שאף רבינו מודה בזה ומ"ש אינו לוקה משום אמ"ה קא' אבל משום טרפה לקי ומה שהקשה דמאי נ"מ הא לקי משום טרפה י"ל דטובה נ"מ דאם התרו בו משום אמ"ה ולא משום טרפה פטור אבל פשיטא דלקי משום טרפה לדעת רבינו שכ' למעלה באיסור האבר כיון שיצא למקום שהוא לו כשדה נעשה טרפה כמו שבארנו וגם הר בעל מ"ע פירש ג"כ דברי הרמב"ם דלא לקי משום אמ"ה אבל אה"נ דלקי משום טרפה וכו' יע"ש:

אכתי פס גבן להוכוחי אי ג"כ איסור חלב עובר זה אסור לן מדאורייתא או מדרבנן דגרסינן במסכת חולין בד' ס"ט בעי ר' ירמיה מהו לחוש לזרעו ה"ד אילימא דאזל אבהמה מעלייתא מאי איריא האי דאיתביה איסור יוצא אפי' בן פקועה דעלמא נמי דא' רב משרשיא לדברי האומר חוששין לזרע האב בן פקועה הבא על בהמה מעליותא הולד אין לו תקנה וכו' הכי קמיבעיא ליה מהו לגמוע את חלבו חלב דעלמא לאו כאבר מן החי דמי ושרי הא נמי ל"ש א"ד התם אית ליה תקנתא לאיסוריה בשחיטה הכא לית ליה תקנתא לאיסוריה בשחיטה תיקו ע"כ בגמרא

ופי' רש"י ז"ל מהו לחוש לזרעו של עובר זה שהוציא ידו ונשחטה אמו והוציאוהו חי וגדל ובא על הבהמה והוליד מהו שיאסור אבר כיוצא בו הנולד ממנו:. אפי' פקועה דעלמא שלא הוציא את ידו וגדל והוליד נמי יאסור כל הולד דא' רב משרשיא וכו' וחנניא היא באותו ואת בנו: אין לו תקנה שמצד אביו אין טעון שחיטה כדתנן וחכ"א שחיטת אמו מטהרתו ומצד אמו טעון שחיטה וסימניו אינן סימנין דהא פלגיה כשחוטין דמו והוה ליה בר סימן א' ובהמה צריכה רוב ב': מהו לגמוע את חלבו אם נקבה הוא וילדה והרי היא חולבת חלבה מהו באכילה והיינו זרעו שאין החלב בא עד שתלד ע"כ:

ודע שבעיא זו פסקוה כל הפוסקים לחומרא אע"פ שהוא השתא מדרבנן משום שהספק בא מחמת אבר שהיה אסור מדאורייתא דהא אין כאן אלא חלב הבא מכח אבר האסור שנתערב עם חלב הבא מכל שאר האיברים המותרים וקי"ל שמן התורה מין במינו בטל ברוב מאחרי רבים וכו' כדגרסינן במסכת חולין ד' צ"ח א"ר חייא בר אבא א"ר יהושע בן לוי משום בר קפרא כל איסורין שבתורה בס' א' לפניו ר' שמואל בר רב יצחק ר אתה אומר כן הכי א"ר אסי א ריב"ל משים בר קפרא כל איסורין שבתורה בק' ושניהם הם לא למדוה אלא מזרוע בשל' מאן דא' בס' קסבר בשר ועצמו' בהדי בשר ועצמות משערינן והוה ליה בס' וכו' ופריך ומי ילפינן מיניה והתניא זהו היתר הבא מכלל איסור למעוטי מאי לאו למעוטי שאר איסורין שבתורה וכו' א' אביי לא נצרכה אלא לד יהודה דא' מין

במינו לא בטיל קמ"ל דהכא בטיל ורבא א' לא נצרכה אלא לטעם כעיקר דבקדשים אסיר קמ"ל דהכא שרי ע"כ:

ופי' רש"י זרוע בשלה של איל נזיר הוא המורם ממנו ומניפין אותו ונותן לכהן ואסור לזרים דלכולי עלמא בהדי איל מבשל ליה דאין מקרא יוצא מידי פשוטו ומקרא משמע שעם האיל מבשלו מ"ד בס' קסבר בשר ועצם דזרוע עם בשר ועצמות דאיל משערינן וקי"ל להו לרבנן דס' איכא ושריה רחמנא ומ"ד בק' סבר עצם לא בעינן לשעוריה דהא לא פליט טעמא מיניה וכי משערת בשר דזרוע בהדי בשר דאיל איכא ק': זהו היתר הניתר מכלל איסור שהרי בלע איל מן הזרוע והתירו לך הכתוב למעוטי שאר איסורין דלא ילפינן מיניה וכו' לא נצרכה האי זהו אלא לר' יהודה שא' במנחות בד' כב' מין במינו לא בטיל ובהאי איל בטיל להכי א' זהו דלא דלא ילפינן מיניה דלבטיל מין במינו אבל מין בשאינו מינו ילפינן מיניה לק' וס' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רבא א' לא נצרכה אלא לטעם כעיקר וכו' נ"ט קי"ל שאסור בקדשים כעיקר ממשו של איסור שנא' כל אשר יגע בבשרה יקדש וגו' ולהאי מילתא הוא דקתני זהו למעוטי שאר קדשים אבל חולין שפיר גמרינן מיניה לק' וס' דהא קים לן מאחרי רבים להטות דבטלי ברובא וילפינן מהכא להחמיר דלא לבטיל אלא בק' ורבא לית ליה טעם כעיקר בחולין כדמפרש ואזיל דמדאורייתא ברובא בטיל אלא מדרבנן וה"נ שמעינן ליה לר' יוחנן במסכת ע"ז דף ס"ז שא' כל שטעמו ולא ממשו אין לוקין עליו והא דילפינן לי בפסחי' ד' מד' מדא' בנזיר משרת ליתן טעם כעיקר ס"ל לאמוראי בתראי דאסמכתא בעלמא הוא ולאו מילף הוא דהוו ליהו נזיר וגיעולו גויים שני כתובים הבאים כא' ואין מלמדין א"נ געולי גוים חידוש הוא כדאמרינן התם ומשרת להיתר מצטרף לאיסור ע"כ:

נמצא לדעתו ז"ל דסוגיא דהכא ודפרק אלו עוברים ס"ל שטעם כעיקר דהיינו במין בשאינו מינו אינו אסור אלא מדרבנן וקראי אסמכתא בעלמא דמדאוריית' בטיל ברובא ונפקא מינה דאזלינן בספיקו להקל היכא דידעינן דרובו היתר אפי' אין ס' נגדו שאין אסור מן התורה לדעתו ז"ל אלא כשהאיסור בעין ולא נמוח אלא שנתערב כמו שפי' הוא ז"ל במסכת ע"ז בד' ס"ז על הא דר אבהו א"ר יוחנן כל שטעמו וממשו אסור ולוקין עליו וזהו כזית בכדי א"פ טעמו ולא ממשו אסור ואין לוקין עליו וכו' ופי' הוא ז"ל טעמו וממשו אסור ולוקין עליו וזהו כזית בכדי א"פ ועל כגון זה נאמר שיעור כזית בכדי א"פ הלכה למשה מסיני שאם יש בשיעור פרס מן התבשיל של היתר כזית ו האיסור לוקין עליו אע"פ שאין כזית של איסור נאכל בבת אחת כיון שאינו שוהא באכילתו משהתחיל לאכלו עד שגמרו א כדי א"פ מצטרפא אכילתו ולוקה אבל אם אין באכילת פרס מן

ההיתר כזית מן האיסור הואיל והוא שוהא באכילת כזית מן האיסור יותר מכדי א"פ הוו ליהו כשתי אכילות של ב' ימים ואין לוקין עליו דקים להו לרבנן דאכילת פרס הוי שיעור שהיית אכילה ופרס הוא חבי ככר של ערובי תחומין וכו והוא ד בצים: טעמו ולא ממשו כגון חלב שנפל לקדרה אן חלב שנפל ונמוח שאין ממשו בעין וכו' וכל זה הוא במין בשאינו מינו אבל מין במינו ס"ל כר' יהודה שאמר במס' מנחות ד' כ"ב דלא בטיל גביהא דתניא טפת חלב שנפלה על החתיכה כיון שנתנה טעם בחתיכה חענ"נ ואוסרת כל החתיכות דברי ר' יהודה מפני שהן מינה עד שתתן טעם ברוטב ובקיפה ובחתיכות וא"ר נראין דברי ר' יהודה בשלא ניער ולא כסה ודברי חכמים בשניער וכסה וכו' ופסק הוא דכהא דר' יוחנן קי"ל דמין במינו לא בטיל דהא קם ליה ר' בשטתיה ורב ושמואל נמי בשטתיה קיימי דאמרי תרוייהו כל איסורין שבתורה במינן במשהו ותניא כוותייהו במסכת ע"ז בד' ס"ז ואע"ג דאיפליגו עלייהו ר' יוחנן ור"ל התם ותניא נמי כוותייהו הא שמעינן לאביי ורבא דבתראי הוו דקמו כרב ושמואל וכו ובפסחים ד' ל' נמי פסק רב' הילכתא כרב דמין במינו במשהו וכו' יע"ש:

ורבותינו בע"ה חלקו עליו בפ' ג"ה ד' צ"ז וסתרו את דבריו ופסקו שמין במינו בטיל בס' ובד' צ"ח נמי חלקו עליו במה שא' שבחולין טעם כעיקר אינו מן התורה והעלו שבחולין נמי אסור טעם גמור כמו בקדשים שטעם כעיקר דאורייתא והא דאמר ר' יוחנן טעמו ולא ממשו אין לוקין עליו היינו במינו דמדאורייתא ברובא בטיל וטעמו וממשו דלוקין כגון שהאיסור בעין ומכירו א"נ איירי שלא במינו והיכא דאיכא כזית בכדי אכילת פרס קרי ליה טעמו ומששו והיכא דליכא כזית בכדי א"פ קרי ליה טעמו ולא ממשו ע"כ יע"ש ורוב הפוסקים פסקו כרבינו תם שמין במינו כיון שאינו נותן טעם מן התורה בטל ברוב ורבנן הוא שהצריכ' שיעור ס' ושלא במינו כיון שנותן טעם מן התורה אוסר עד ס' שעד כאן שיערו רז"ל שיכול ליתן טעם רק שאין לוקין עליו עד שיהא בהיתר כזית בכדי א"פ מן האיסור וכו ונ"מ אם נתערב מין במינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו אם נתברר לנו שהיה רובו היתר מותר דספיקא דרבנן אזלינן ביה לקולא אבל אם נתערב בשאינו מינו ונשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו אסור דספיקא דאוריית' הוא דדילמא יהיב ביה טעמא הילכך אזלינן בספיקו להחמיר וכמו שפסק הר' בש"ע י"ד בס' צ"ח בארוכה יע"ש ובב"י הביא כל אלו הסברות יע"ש:

וז"ל הרשב"א ז"ל הראב"ד ז"ל ס"ל כר"ת שטעם כעיקר דאורייתא במין בשאינו מינו ושכן דעת הרב בעל ההלכות וכו ובסוף דבריו כתב ולענין הלכה על מי נסמוך בואו ונסמוך על דברי ר"ת ור"י ובעל ההלכות והראב"ד ז"ל שרבים הם וא' להחמיר בשל תורה ע"כ

בתורת הבית הארוך ובקצר כ' מין בשאינו מינו אם יש כזית חן האיסור בכדי א"פ אסור ולוקין עליו וזהו שקראו דז"ל טעמו וממשו וכו' פחות מכאן אסור דבר תורה ולזה קראו טעמו ולא ממשו ע"כ:

הרי לך שבעיית הגמר' במהו לגמוע חלבו דסלקא בתיקו שאינה אלא ספק איסורא דרבנן דשמא לא יש כ"כ מחלב ההיתר של שאר אברים עד כדי שיעור ס' נגד חלב שיבא מאבר זה האסור ולכך אסור לשתותו מספק זה שמן התורה די לנו שיהיה רובו היתר דהא קי"ל כרבינו תם שמין באינו בטל מן התורה ברוב כדאמרן: וכן משמע לשון הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ה מה' מ"א עובר שהוציא אבר ונאסר האבר ואח"כ נולד והרי הוא נקבה החלב שלה אסור לשתותו מספק הואיל והוא בא מכלל האיברים וישבה אבר א' אסור והרי זה כחלב טרפה שנתערב בחלב כשרה ע"כ: וכבר כתבתי לעיל שמילת נולד שכ' הרמב"ם דלאו דוקא היא אלא כל שיצא דרך רחם מקרי נולד ואפי לאחר שחיטת אמו וכו' והרב פסק דין זה בש"ע י"ד בסי' י"ד ובאר פירוש הבעיא בב"י כך מה לגמוע חלבו כלו כיון שישבה אבר א' אסור והחלב מתגדל מכל איברי הבהמה והרי אותו חלב נתערב בו חלב אותו אבר ומהו לגמעו חלב דעלמא לאו כאבר מן החי דמי ושרי ה"נ ל"ש א"ד התם אית ליה תקנתא לאיסוריה בשחיטה הכא לית תקנתא לאיסוריה בשחיט' ופסקו בעיא זו לחומרא הרמב"ם והרשב"ם והרשב"א והר"ן ז"ל:

והר' ב"ח כ' על דין זה דאע"ג דלא ידעינן כחה חלב יצא מאבר זה מ"מ אם נוכל לשער שיש ס' בשאר איברי הבהמה שלא יצאו בבשר וגידים ועצמות נגד אבר היוצא מותר לשתות כל החלב מטעם תערובת שבטל בס' ושכן כ' ג"כ הר' בע' ת"ח והט"ז חלק עליהם והר' בעל פ"ח קיים דבריהם ודחה סברת הט"ז במה שהשיג עליהם שאין כל האיברים שוים בנתנת החלב יע"ש:

ומעתה נבא לנדון שלפנינו במה שנסתפק הח"ה במה שאירע שנתערב חלב זה בחלב אחר הכשר ובעי מי אמרינן דבטיל ברובא כיון שהוא איסור מעורב א"ד צריך ס' לבטלו כאילו כולו איסור וכו' הנראה לי עיקר בזה הוא הצד הראשון שכיון שהוא איסור מעורב בטל ברוב ואין צריך ס' נגד כל החלב מפני שלא היה בחלב זה קודם שנתערב תערובת שני אלא ספק איסור דרבנן שהרי לא היה כאן בתחילה אלא אבר א שאסור מטעם יוצא ושאר האיברים דהוו רובא מותרים וכיון שיצא מעורב נתבטל מן התורה ברוב דהא תערובת מין במינו הוא דקי"ל בו שמן התור בטל ברוב שחלב עס חלב הוא ולא נאסר לשתותו אלא מדבריהם ז"ל דשמא לא יצא מחלב שאר איברים ס' נגד חלב אבר זה

והם ז"ל הוא שהצריכו ס' לבטל האיסו' במין במינו וכו' ואילו ידעינן שהיה כאן ס' אף מדבריהם ז"ל היה מותר לשתותו וכו':

הילכך הולכין בספקו להקל וכמו שפסק הרב בש"ע י"ד בסי' צ"ח בעניין תערובת מין במינו שנשפך בענין שאין יכולין לעמוד עליו לשערו שאם נודע שהיה רובו היתר מותר וכ"ש בנ"ד שאם הם הקלו בתערובת ראשון למה לא נקל אנו בתערובת ב' שהרי בתחילה כשיצא החלב מבהמ' זו יצא מעורב ומבוטל מן התורה ברוב שמין במינו הוא חלב עם חלב דקי"ל בו שהוא בטל ברוב מדאורייתא רק שאוסרים אותו רז"ל מספק דדבריהם דשמא לא היה כאן ס' נגד האיסור ועכשיו האיסור שנתערב שנית שאף את"ל שהיה ודאי איסור דדבריהם כבר נתבטל השתא ברוב דקי"ל ספיקא בדרבנן אזלינן ביה לקולא כמו שתמצא ספרי כל הפוסקים מלאים מזה ובפרט הר' פ"ח שהאריך בכל זה בספרו בדיני ס"ס יע"ש וגדולה מזו פסק הר' בסי' פ"א בדין חלב טרפה דקי"ל בו שהוא אסור מן התורה שאם היתה בהמה זו בעדר עם בהמות אחרות ונתערב חלבה עם חלב אחרות הולכין בו אחר שיעור ס ואם יש ס' בהמות בעדר ולא ידעינן בודאי שחלב שיצא מן הטרפה הוא יותר מחלב אחת מהאחרות דאמרינן דמסתמא איכא ס' ומותר וכו וכ' הר' פ"ח שאע"פ שהחלב מודאי טרפה מ"מ משערים בס' בהמות ולא דמי לדין ביצים דלקמן בסי' פ"ו דמצריך סא' דשאני הכא דלא ידעינן כמה חלב יצא מן הטרפ' וכמה יצא מן הכשרות הילכך אמרינן מן הסתם כולם שוות מש"כ בביצים שיש קטנים וגדולים והבא לבטל אינו משגיח לראו' בזה ולפיכך הוסיפו אחת וכו' הרי לך שכל זמן שלא ידענו בודאי שחלב הטרפה הוא יותר מא' מהכשרות דאמרינן מסתמא יש ס' ומקילינן ומינה לנ"ד דמה שהצריך כאן ס' בהמות הוא מפני שהא' כולה טרפה ובנ"ד אין כאן אלא אבר א' טרפה ושאר האברים מותרים וג"כ בנ"ד אנו מצרכן ס' בתערובת ראשון דמהאי טעמא אמרינן שאסור לשתותו דשמא לא היה כאן ס' אבל השת' דאתערב הוה ליה ס"ס ספק לא הוה ביה ס' ואת"ל לא הוה ביה ס' הרי נתבטל ברוב:

הלא תראה כמה ספיקות שפסק בהם הר' להקל במין במינו ורביית היתר על האיסור בסי' קי"א שכ' ב' קדירות א' של היתר וא' של איסור ולפניהם ב' חתיכות א' של היתר וא' של איסור אם החתיכה היא מאיסור דרבנן כגון שומנו של ג"ה ונפלו אלו לתוך אלו מותרים שאנו תולים לומר האיסור נפל לתוך האיסור ואפי' אין ההיתר רבה וכו' וכן הדין אם לא היה כאן אלא קדירה א' של בשר שחוטה ונפל בה א' מאלו הב' חתיכות ואין ידוע אי זו היא אנו תולין דשל היתר נפלה אפי אין ההיתר רבה על האיסור וכו' היה ההיתר רבה על האיסור כדי שיתבטל בתוכו מד"ת תולין להקל כיצד ב' קדירות א' של

בשר שחוטה וא' של בשר נבלה ונפלה חתיכת נבילה לתוך א' מהם אם ההיתר שבקדיר' ההיתר רבה קצת על חתיכת הנבלה תולין להקל לפי שדבר תורה מין במינו בטל ברוב אלא שחכמים הצריכו ס' היו ב' הקדירות חמין א' והאיסור ממין אחר אין תולין להקל עד שירבה ההיתר ס' על האיסור וכו' הרי לך כמה הקילו באיסור דרבנן במין במינו וכו' וה"ה בנ"ד שאין כאן איסור אלא ספק איסור והשתא שנתערב במין במינו ויש כאן רביית היתר שמותר הוא בלי ספק ועדיפא מינה נוכל לומר בנ"ד שגם ס' נגד האיסור איכא השתא שהרי נתרבה ההיתר על האיסור ואף את"ל שלא היה שם בתערובת ראשון ס' הא איכא ס' דלא מבעיא לדעת הרב שפסק דלא אמרינן חענ"נ אלא בבשר בחלב שבסי' קו' כ' חתיכה שבלעה איסור ואין בה ס' לבטלו שנפלה לקדירה אינה אוסרת אלא לפי חשבון איסור שבה שאם יש במה שבקדירה מצורף עם החתיכה עצמה ס' כנגד איסור הבלוע בה מותר מה שבקדירה אבל החתיכה עצמה אסורה לפי שהאיסור שבה אינו נפלט ממנה לגמרי מש"כ בדבר הנבלל ונימוח שאם נפל דם וכיוצא בו לתוך רוטב של היתר ואסרו מחמת מיעוטו ואח"כ נתרבה הרוטב של היתר עד שיש בין כולו ס' לבטל הדם כולו מותר שהכל נבלל ונתערב וכו' ובנ"ד גם כן דבר לח הוא שנבלל ונתערב הכל מעיקר' ואף את"ל שלא היה שם תחילה ס' נגד האיסור השתא נתרב' ואם הקילו כ"כ במין בשאינו מינו כ"ש בנ"ד דהוי מין במינו וכו' ואף לדברי בעל ההגה' דס"ל חענ"נ מודה הוא בדבר לח' וכו שכ' ולפי מה שאנו נוהגי' לומר בכל האיסורים חענ"נ וכו אם הוא דבר לח הכל מותר מאחר דאיכא ס' נגד מה שנאסר תחילה ר"ל נגד האיסור שנפל תחילה כמו שכ' בהדיא בסי' צ"ב בסעי' ד' שאם נתערב איסור לח בהיתר לא ואח"כ נתערב הכל בהיתר אחר אין צריכי' רק ס' נגד האיסו' שנפל ואלו אינם דבריו ז"ל כ"א דברי הר"ן והמרדכי ורשב"א כו' דדוקא כשנתערב איסור לתוך ההיתר כגון חתיכה שהיא נכרת ונבדלת ומטעם חשיבות לכך נעשית נבילה אבל לח ולח כגון חלב וחלב דנ"ד שהאיסור וההיתר היה דבר צלול ומתערב יפה דלא אמרינן ביה חענ"נ והשתא דאתרבה היתר עליו יצא מספק ראשון והותר: ולדע' הרמב"ם ז"ל אף אם לא נתערב חלב נד"ד היה מותר לערבו בידים כדי לבטלו שכ' בפ' ט"ו מה' מ"א אסור לבטל איסורין של תורה לכתחילה ואם בטל הרי זה מותר כיצד הרי שנפלה סאה של ערלה לתוך ק' סאה שהרי נאסר הכל לא יביא ק' סאה אחרת ויצרף כדי שתעלה בא' ור' ואם עבר ועשה כן הכל מותר אבל באיסור של דבריהם מבטלין האיסור לכתחילה כיצד חלב שנפל לקדירה שישבה בשר עוף ונתן טעם בקדירה מרבה עליו בשר עוף אחר עד שיתבטל

הטעם וכן כל כיוצא בזה ע"כ: וכ"ש בנד"ד שהחלב של עובר זה לא נאסר אלא מספק כמו שכ' הוא ז"ל וגם נתערב ממלא דשרי הוא כן נראה לע"ד:

כלל העולה שחלב של עובר זה שהיה בו איסור אבר א' שיצא חוץ למחיצתו שנתבטל כבר מן התורה ברוב חלב שאר האיברים המותר דהא מין במינו הוא כדאמרן ולא נאסר עלינו לשתותו אלא מספק דשמא לא היה שם ס' מן ההיתר שהצריכו רז"ל נגדו וכו והשתא אירע שנתערב בחלב אחר המותר שבטל הוא ברוב היתר שאף את"ל שתחילה לא היה שם ס' נגדו מ"מ השתא נתרבה היתרא שדבר לח בלח הוא וצלול שנתערב הכל יפה שלדברי הכל מותר זהו מה שעלה במצודתי היום נשלם ונגמר בסדר ובשנת ולהורות את **בני** ישראל את **כל** החקים לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט אכי"ר:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קכט

שאלה ראובן זמן אורחים לאכול בביתו וקנה בשר ותרנגולים וצוה למשרתת שתבשל ותכין הכל מהר לסעודת הערב כי אתו יאכלו האנשים בצהרים וכן עשתה ומחמת המהירות נסתפק לה אם הדיחה ומלחה הבשר תחילה כדינו קודם בישול או לא ועתה בא ראובן לבית מדרשו של שם כדת מה לעשות שמלבד ההפסד שיש לו בייושו מרובה שאין לו מה ליתן לפני האורחים שזמן ועתה מה נדון בענין זה מי אמרינן כיון דק"ל דם האיברים שלא פירש אינו אסור אלא מדרבנן הוה ליה ספיקא דרבנן לקולא ומותר ויאכלו לחמם בשמחה או דילמא שאני הכא דאיתחזק כאן איסורא שבשר זה בא לבית מלוכלך בדמים כדרך הבשר שמביאים מן המקולין ועוד שהדחק והמהירות מורה שלא נמלח בשר זה יוציא משפט דין זה לאשורו ומהתמ"ש:

תשובה הנה עם היות שהחכם השואל שם לו חוק ומשפט שהספק אשר נפל בבשר הזה הוא דרבנן אנחנו מצאנו ראינו שהוא דאורייתא כי אין טעם המליחה שחייבונו בעלי התלמוד לעשותה טרם יבושל הבשר עבור הדם הנשאר ועומד בו ואינו נבדל ממנו כי בו אין איסור כלל לא מן התורה ולא מדברי סופרים כאשר נבאר לפנים במה שאין ספק בו ואולם הוא בסבת הדם היוצא ומתפרש ממנו בעת הבישול ואליו ישוב והוא דם האיברים שפירש אשר איסורו דבר תורה הן אמת שהאחרונים קימו וקבלו עליהם שדם מבושל אין איסורו מן התורה כי אם מדברי סופרים ולפי זה בנושא שאלתינו הספק הוא

דרבנן עם היות שלא נזכר טעם זה בדברי השואל אמנם אין אנו חייבים לשמוע אליהם במקום שגדולי הקדמונים אשר מעולם אנשי שם כתבו שהדם מבושל איסורו מן התורה ויש מהם שמחייבים עליו כרת ולפי שזה עיקר גדול שענפים וסרעפים רבים מסתעפים הימנו ראינו להרחיב בו הדיבור להרים המכשלה מדרך עמינו:

תנן בחולין (פרק כל הבשר) הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו וביאר ר"ש ז"ל אינו עובר עציו בכרת ובמסכת כריתות מוקים לה בלב עוף שאין בדמו כזית אבל בבהמה חייב כרת אם לא קרעו לאחר בישולו והנה מה שהביא ממסכת כריתות הוא מאמר ר' זירא בפרק דם שחיטה והעלוהו בספריהם כל הפוסקים והנה אין ספק אצלנו שפשט דברי ר' זירא הוא אף לאחר בישול כאשר ביאר רש"י ז"ל וזה משני טעמים הראשון כי דבריו הם בכולל ואין ראוי להוציא דבר מכללותו אם לא תכריחנו על זה סבה מה כאשר הוא מבואר אצל בעלי הלשון והטעם השני שאם יונח שהבנת דבריו היא על דרך הפרט לבד עם היות שנאמרו בכללות הוא יותר ראוי שיתבארו באופן הפרט היותר מתקרב אל הדעת ואל מה שיקרה על הרוב ממה שיתבארו באופן זר ושלא יקרה כי אם במתי מספר רצונינו לומר שדרך רוב בני אדם הוא לאכול בשר מבושל או צלי ולא יאכלנו נא כי אם אחד מני אלף ובכלל הנה אם דברי המשנה והבנתם הם על צד הכלל ר"ל בין נא בין מבושל צריך שיתבארו דברי רבי זירא המוסבים עליה כמו כן ויצא לנו מזה שדם חללי הלב אף שיהי' מבושל הוא דם גמור להתחייב האוכלו כרת ואולם דם בשרו הוא כשאר דם האיברים שהוא בלא תעשה בין נא בין מבושל ויש לזה ראיה גמורה ממה שהובא שם בתלמוד בפרק אשר קדם זכרו רב דימי מנהרדעא מתני איפכא כחלא עלוי בשרא שרי כבדא עילוי בשרא אסיר מאי טעמא חלב שחוטה דרבנן דם דאורייתא הרי לך בביאור שאף הדם מבושל אסור מן התורה:

אמנם עם היות שהדעת הזאת נראית נכונה ומסכמת עם לשון התלמוד התוספות רוח אחרת עמם וז"ל הלב קורעו ... ואי אפשר לומר כן דבהדיא אמרינן בהקומץ רבה דדם שבשלו אינו עובר עליו אם אכלו והא דמוקי בפרק דם שחיטה בלב עוף משום דבכל ענין קתני מתניתין דאינו עובר עליו בין חי בין מבושל עכ"ל והנה יש לתמוה היאך כתבו דבהדיא אמרינן בהקומץ רבה דדם שבשלו אינו עובר עליו כאילו היה זה דבר מוסכם בלי חולק ואין זה כי אם דעת זעירי אבל רבא ורב פפא חולקים עליו והא לך לשון סמ"ג בהלכות איסורי מאכלות (ד' מ"ו) אחר שהביא פירוש רש"י על משנת חולין שזכרנו ורוצה לומר שאינו סובר כאותו אמורא שאמר בהקומץ רבה דדם שבשלו אינו עובר עליו ... אלא סובר רב כאותו אמורא שאומר שחייב על דם שבשלו הואיל וראוי לכפרה

בחטאות החיצונות ... עכ"ל גם הרב ר' לוי בן חביב בתשובותיו (דף קפ"א) האריך בזה בטוב טעם ודעת כאשר יוכל לראות המעין ועוד אף אם נודה שכדבריהם כן הוא אין מזה תלונה על רש"י ז"ל כי יענה להם בקשט אמרי אמת שאין הלכה כאותה סוגיא כיון שפשט דברי ר' זירא שהם הלכה מוכיח הפך זה כאשר בארנו הלא תראה שהרי"ף והרמ"בם ז"ל לא כתבו בשום מקום ההוא דזעירי:

גם מה שכתבו ז"ל והא דמוקי ... כאילו רצו בזה להתיר הספק והקושי אשר יש כנגדם מדברי ר' זירא שמדבר סתם ולזה תירצו שהטעם הוא בעבור שדברי המשנה נאמרו גם כן בסתם באמת לא ירדנו לסוף דעתם דאדרבה היא הנותנת לבאר דברי רבי זירא כאשר ביארם רש"י ז"ל וכמו שהוכחנו למעלה גם מה שביארו על מאמר רב דימי דם דאוריית' שמתחלה עד שלא נתבשל היה דאורייתא כל מעין ישפוט בצדק שאין הביאור הלז עולה יפה עם לשון המאמר:

ואולם דעת הרמ"בם היא מבוארת כדעת רש"י וז"ל בפרק ששי מהלכות מאכלות אסורות הלב בין לצלי בין לקדרה קורעו ומוציא את דמו ואחר כך מולחו ואם בשל הלב ולא קרעו קורעו אחר שבשלו ומותר ואם לא קרעו ואכלו אינו חייב עליו כרת במה דברים אמורים בלב העוף שאין בו כזית דם אבל אם היה לב בהמה חייב כרת שהרי יש בו כזית מדם שבתוך הלב שחייבים עליו כרת עכ"ד והנה מבואר מלשונו הזך והטהור שדעתו לחייב האוכל דם מבושל שהרי אחר שכתב שאם לא קרעו ואכלו אינו חייב עליו כרת שרוצה לומר שאכלו אחר שבשלו יען מוסב על מה שלמעלה מזה קורעו אחר שבשלו חילק ואמר שזה יובן לבד בלב עוף אבל בלב בהמה חייב כרת הן אמת שמדברי הרב המגיד נראה שמסתפק בביאור הזה וז"ל אבל אם היה לב בהמה ויש מי שכתב שכשאמרו שבלב בהמה חיוב כרת דווקא אכלו קודם בישול אבל אחר בישול לא דדם שבשלו אינו וחייב עליו כדאיתא במנחות בפרק הקומץ רבה ולא נתבאר זה בדברי רבינו ע"כ אמנם כבר תמה עליו הרב רבי לוי בן חביב בתשובותיו היקרים והנעימים וז"ל גם שסברת הרב רבינו משה בר מיימוני ז"ל היא כסברת רש"י ז"ל הוא מבואר בסדור לשונו.... וכבר נתבאר שלדעתו הוא דם גמור מסדור לשונו כנזכר ועוד יש לנו ראיה גמורה שזאת היא סברתו שלא כתב בכל ספריו לא בחולין ולא בקדשים אות' המימרות דם שבשלו או דם שמלחו אינו עובר עליו משמע שלדעתו אינם הלכה והתימה מהרב בעל מגיד משנה ז"ל שאחר שהביא בכאן סברת האומרי' דדם שבשלו אינו חייב עליו כתב ולא נתבאר זה בדברי רבינו שהיה לו לומר דברי רבינו אינם כן ולדעתו של הרב דם שבשלו הרי הוא דם גמור עכ"ל ושפתים ישק משיב דברים נכוחים והנה החכם הזה ביושר אמריו אלה

שהכריח דעת הרמ"בם ממה שלא הביא בכל ספריו אותם המימרות למדנו על פי דרכו והעיר לנו אוזן בלימודים שזה דעת האדם הגדול בחכמים הוא הרי"ף ז"ל שגם הוא לא העלם על ספר:

גם דעת הרא"ש היא שדם מלוח או מבושל אסור מן התורה וז"ל בביאוריו (דף קע"ה) אחר שהקשה היאך נהגו העולם למלוח הרבה חתיכות זאת על זאת ... ורש"בם נשאל על זה והשיב כיון דדם האיברים דרבנן אין להטריח ... ומה שהקל משום דדם האיברים דרבנן הא ליתא דקודם שפירש אפילו איסור דרבנן לית ביה .... ואחר שפירש אסור מדאורייתא ... ואין למצוא טעם שהדם זה דרבנן אם לא שנפרש דהא דאמרינן בפרק הקומץ רבה דם שמלחו אין עובר עליו היינו שאין עובר עליו אפילו בלאו כמו שאין עובר עליו בכרת דנפק לגמרי מתורת דם הנפש ואינו ראוי לספר עכ"ל הרי שהחליט המאמר שאותו דם הנופל מהבשר שנמלח הוא אסור מן התורה כיון שפורש ושלא מצא טעם להליץ בעד רש"בם לומר שהדם הזה בשביל שהוא מלוח יהיה אסור דרבנן אם לא שנפרש ההיא דמנחות שאינו עובר עליו אפילו בלאו וכאילו רצה בזה לומר שזה הפירוש איננו נכר לדעתו ואינו עולה יפה כפי אותה סוגיא והראיה הגמורה שזה דעתו בלו ספק הוא כי מה שכתב שהדם שפורש אסור מדאורייתא היה להקשות לדברי רש"בם על דבר מליחת החתיכות הרבה יחד וידוע שהמקשה מקשה בכח ובדבר שאין עליו ספק לדעתו ולפי זה צריך לומר בהכרח שמה שכתב בדף קע"ג אמ' רב דימי וז"ל וקצת משמע לקמן דדם הכבד דאורייתא דקאמרינן דם דאוריית' חלב שחוטה דרבנן אע"גב דדם שמלחו אין עובר עליו כדאיתא פרק הקומץ רבה מ"מ מתחלה היה דאורייתא עד שלא נתבשל חלב שחוטה תחלתו דרבנן ע"כ נגרר בזה אחר דברי התוספות שביארו כן והטעם שמגמתו שם אינו אלא לחלוק על דברי רש"י שסובר שדם הכבד הוא מותר מן התורה אע"פי שפיר ולהקשות בכח גדול הביא ההוא דמנחות כאילו רבה בזה שאף לדעת האומר כן שנראה שהוא סותר מאמר רב דימי מ"מ דעת רש"י אינה נכונה שלא ימלט מלבאר מה שאמר התלמוד דם הכבד דאורייתא שהיה מתחלתו טרם שנתבשל דאורייתא ואף לפי זה הביאור הוא נגד דעת רש"י שסובר שאף קודם זה הוא מותר מן התורה והוצרכנו להאריך בזה מפני שראינו שהבעל פרי חדש רצה להכריח מדבריו אלה שדעתו הוא להתיר דם מבושל מן התורה ואינו כן כאשר הוכחנו ומ"מ יש הבדל מה בין דעת הר"אש לדעת רש"י והרמ"בם שלדעת החכמים האלה הוא דם גמור להתחייב עליו כרת אמנם לדעת הרא"ש אינו אלא בלא תעשה שכן נראה מדבריו (בדף קע"ה) אלה היינו שאינו עובר עליו אפילו בלאו כמו שאין עובר עליו בכרת שרוצה לומר שלדעת רש"בם צריך

לפרש שאינו עובר אפילו בלאו כמו שאנו מפרשים שדעת זעירי הוא לומר שאינו עובר עליו בכרת:

והעי"טור כתב בזה שתי דיעות האחת דבר זעירי כי אם בקדשים וחולין מקדשים לא נלמוד אף להקל והשנית שאף בחולין אמר זעירי שאינו עובר עליו אלא שלא שלל בזה כי אם חיוב המלקות משום כל דם לא תאכלו ואולם הוא אסור מן התורה כחצי שיעור והנה נראה לפי הדעת הראשונה שלענין חולין הוא דם גמור אף להתחייב עליו כרת כדעת רש"י והרמ"בם:

והרש"בא לנראה שמסתפק אם הוא אסור מן התורה או מדברי סופרים שהרי בחידושיו על משנת חולין (דף קי"ח) הביא בראשונה דעת רש"י ואחר כן מה שהקשו התוספות עליו ולא גלה דעתו כי אין לומר שהוא נוטה לדעת התוספות עבור שכתב דבריהם באחרונה שאם כן ממה שכתב בדף קכ"א נכריח בהפך וז"ל שם על מאמר רב דימי ויש לדקדק דם כזה שיוצא על ידי בישול היאך קאמר דהוי דאורייתא דהא אמרינן במנחות פרק הקומץ רבה דהדם שבשלו ושמלחו אינו עובר עליו ואחר שהביא מה שביארו התוספות כתב וראיתי בספר העיטור בהכשר הבשר דאיכא מ"ד דמיעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא מידי דהוה אחצי שיעור ואיכא מ"ד דההיא דמנחות דווקא בדם קדשים וחולין מקדשים לא גמרינן אפילו להקל עכ"ל והנה מדהביא באחרונה דברי בעל העיט"ור נאמר שסובר כמותו ולא כהתוספות אמנם בתורת הבית הארוך (דף ע"ז) כתב בבירור שדם מבושל מדרבנן והטו"ר והב"י ביורה דעה (סימן ע"ו) הביאו דבריו ואולי שזה הביא אל הרב ר' לוי בן חביב להאמין שדעת הרש"בא כדעת התוספות אמנם מה נאמר ומה נדבר שבמשמרת הבית בהשיגו על דברי הר"אה כת' שהוא מן התורה וז"ל ודם מבושל דקאמר דשרי מן התורה דאמרינן במנחות פרק הקומץ רבה דשרי איכא מאן דאמר דלא אמרו אלא בקדשי ואיכא מאן דאמר .... ותדע מדאמר רב דימי כבדא עילוי בשרא אסור מאי טעמא דם דאורייתא וליכא למימר דגזרה אטו דם דעלמא דהוא דאורייתא דאם כן אפילו כחלא עלי בשרא ליתסר גזרה אטו חלבא דעלמא דאסור מדאורייתא .... ועוד האריך בזה והנה מאחר שהביא דברי בעל העיט"ור והכריחם מהתלמוד להקשות על דברי הרא"ה בעל הריב שלו נראה פשוט שדעתו כן ושחזר בו ממה שכתב בת"הא ועם כל זה לא הסכמנו בהחלט לומר שדעתו כן אלא שהוא פוסח על שתי הסעיפים שהרי בסוף דבריו כתב ואי תימצי לומר דכל שבשלו מותר לגמרי מדאורייתא כיון דעיקר דם דאורייתא החמירו בו כדאורייתא ואפילו בספיקותיו עם

היות שלא נעלם ממנו שלא אמר זה כי אם על דרך אם יונח והר"ן בפרק כל הבשר כתב כדעת התוספות:

והעולה מדברינו אלה שדם מבושל או מלוח אסור מן התורה שכן ראינו שהוא דעת רש"י הרמ"בם הרי"ף העי"טור והר"אש שהוא רוב בנין ורוב מנין ולא מצאנו שיסתור הדעת הזאת בבירור כי אם התוספות הר"אה והר"ן וגם פשט דברי התלמוד והמשנה בפרק כל הבשר ומאמר רבי זירא עליה בפרק דם שחיטה מסכים יפה עם הדעת הזאת ובכלל הנה לא יהיה אלא ספק מי הוא ואיזה הוא אשר יערב לבו יעיז פניו להקל באיסור דם נגד הראשונים שלומי אמוני ישראל חלילה לנו מזה ומה מאד נפלאנו מהאחרונים שלא שתו לבם לזאת ויותר מכולם יש לתמוה הפלא ופלא מהרב בעל פרי חדש שאזן וחקר בדרוש הזה וידע כי לתוספו' הר"אה והר"ן לבד יש הדעת הזה בפשיטות ועם כל זה נטה אחריהם הן תוי יענוני החכמים האלה ולכן גמרנו אומר שכל ספק שיפול בו בין נא בין מבושל נדון בו להחמיר ככל ספק דאורייתא ואם כן בנ"ד אם לאיש בקדרה ששים נגד הבשר שנפל בו הספק אם נמלח אם לא שהוא אסור וזה מבואר בנפשו:

אמנם טרם נשים קנצי למילין צריכים אנו לדרוש ולתור בשני הצדדים שצדד בהם החכם השואל והכה הבד הראשון קשה לנו להולמו כי מלבד שאין הלכה כן כאשר חשב אנו חפשנו בחפוש מחפוש באמתחות ספרי הפוסקים ולא מצאנו הדעת הזאת בבירור כי אם לרש"בם כפי מה שהעיד עליו הר"אש בפרק כל הבשר וכבר כתבנו דבריו למעלה ושם ראינו שדחפו בשתי ידים הן אמת שמדברי הרמ"בם נראה בתחלת העיון והמחשבה שכן דמה וז"ל בפ"ו מהלכות מאכלות אסורות והרוצה לאכול בשר חי מולחו יפה יפה ומידיחו יפה ואח"כ יאכל ואם חלטו בחומץ מותר לאכלו כשהוא חי ומותר לשתות החומץ שחלטו בו שאין החומץ מוציא את הדם עכ"ל ומדהצריך מליחה לאוכל בשר חי נראה שסובר שדם האיברים שלא פירש אסור מדרבנן וכן נראה מהשגת הראב"ד שהבין בדבריו כן והרב המגיד כתב בפירוש שכן דעת הרמ"בם עם היות שכתב שהעיקר כדעת שאר המפרשים ושכן דעת הרמ"בן והרש"בא אמנם אם נעיין היטב בדבריו נמצא שדעתו מבוארת כשאר המפרשים שהרי הוא בעצמו כתב שאם חלט הבשר בחומץ מותר ואיך יתכן זה עם איסור דם האברים שלא פירש ובאמת שהם שני דברי' מכחישים זה את זה וקורא אני אליהם לא יעמדו יחדו ואולם טעם המליחה הוא בעבור שבעת האכילה יתפרש הדם ממנו והוא דם האיברים שפירש וזה מבואר בדבריו שהרי נתן סבת היתר החליטה מפני שאין החומץ מוציא את הדם כאלו רצה בזה שבזולת החומץ יצא הדם בעת האכילה וכן פירש הרב רבי לוי בן חביב אלא שלא כיון יפה במה שכתב שאינו

צריך מליחה כמו שמולחים לקדרה כי אם לצלי שאף שהסבר' היתה מחייבת זה לא נראה כן מלשונו שכתב מולחו יפה יפה וזה הלשון נאמר בתלמוד במליחת בשר לקדרה גם הוא ז"ל כתבו לענין זה וכבר השיג עליו הרב כסף משנה אלא שגם פירושו אינו מתיישב אצלנו והנכון כמו שכתבנו ובזה הסכימו דברי הרמ"בם עם כל המפרשים אשר ראינו דבריהם:

ואולם הצד השני מיוסד על אדני פז הסברא נכונה וכן דעת הש"ך ומ"מ דעתינו הוא להתיר בכל ספק דרבנן אף שנתחזק האיסור ולא ראינו להרחיב בזה הדבור יען שהרב המרומם בעל פרי חדש האריך בזה והכריח בראיות נכונות בכללי ספק ספקא נגד הש"ך יע"ש:

בסדר ובשנת ולהורות את **בני** ישראל לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קל

שאלה עוף טמא שהוציאו בני מעים שלו ובשילוהו בקדרה אחת עם עופות טהורות ויש בה ששים כנגד העוף הטמא שאינו מכירו מבעיא לן מה נדון בו אם נאמר כיון שהוא בריה אינו בטל אפי' באלף או נאמר כיון שהוציאו בני מעיו אינו נחשב כבריה ויתבטל בששים שיש בקדרה ואת"ל שהוא בריה עדיין תבעי לן אם הסירו הראש ממנו מי אמרינן כיון שרוב העולם משליכם הראש הוי בריה ולא בטיל א"ד הואיל ויש שאוכלים הראש לא מקרי שלם ובטל כדין כל בריה שחסר ממנה אבר על הכל יבוא דברך וכבדנוך:

תשובה גרסינן בחולין פרק גיד הנשה דף צ"ו אמתניתין ירך שנתבשל בה גיד הנשה אם יש בה בנותן טעם הרי זו אסורה כיצד משערין אותה כבשר בלפת גיד הנשה שנתבשל עם הגידים בזמן שמכירו בנותן טעם ואם לאו כולן אסורין והרוטב בנותן טעם וכן חתיכה של נבלה וכן חתיכה של דג טמא שנתבשלו עם החתיכות בזמן שמכירן בנותן טעם ואם צאו כולן אסורות והרוטב בנותן טעם ע"כ במשנה:

ופר"שי כבשר בלפת רואין כאילו הירך לפתות והגיד בשר ואילו היה נותן טעם בשר כשיעור הגיד בלפתות הירך אסור דשיעורין הלכה למשה מסיני וגמירי דבהכי משערינן דאף על פי שאלו הוה כרוב או קפלוט היה בריך פחות או יותר: שנתבשל עם הגיד של היתר בזמן שמכירו משליכו לחוץ ואין כאן אלא פליטתו: בנותן טעם אם יש בנותן

טעם בכל אלו: כולן אסורין ולקמן מפרש דנותן טעם מין במינו שאין אדם יכול להבחינו שיערוהו בששים: ואם לאו כולן אסורין דככל אחד יש לומר זה הוא ובגמרא פריך ליבטיל ברובא.: בזמן שמכירו לחתיכת האיסור משערינן בנותן טעם ואי אין בהם כדי לתת טעם בשל היתר הרי השאר מותרות ואם אין מכירן כל החתיכות אסורות דכל אחד יש לחוש ולומר שמא זו היא והרוטב מותר אם אין בחתיכות האיסור כדי לתת טעם לכל החתיכות והקיפה והרוטב עכ"ד ז"ל:

ואין אני מבין דברי הרב ז"ל במה שכתב דשיעורין הלכה למשה מסיני שהרי לקמיה בגמרא אמרו אמר רבא אמור רבנן בטעמא ואמור רבנן בקפילא ואמור רבנן בששים הילכך מין בשאינו מינו דהיתירא בטעמא דאיסורא בקפילא ומין במינו דליכא למיקם אטעמא אי נמי מין בשאינו מינו דאיסורא דליכא קפילא בששים ותו אמרינן התם אמר רבי יוחנן כל איסורין שבתורה משערינן כאלו הן בצל וקפלוט אמר ליה רבי אבא לאביי ולישערינהו כפלפלין ותבלין דאפילו באלף לא בטיל אמר ליה שיערו חכמים דאין נותן טעם באיסורין יותר מבצל וקפלוט ע"כ הא קמן מכל הני שמעתתא מעליותא דשיעורין אלו של מאכלות אסורות הוא מדרבנן וגיד הנשה היינו מין במינו וקאמר אמור רבנן בששים הואיל וליכא למיקם אטעמא וצ"ע גם מה שכתב ז"ל דאף על פי שאלו היה כרוב או קפלוט היה צריך פחות או יותר יצא לו ממה שאמר ר' יוחנן כל אסורים שבתורה משערינן כאלו הן בצל וקפלוט ולא קאמר כבשר בלפת אלמא דדוקא גבי גיד הנשה אמרו כבשר בלפת והרמ"בם פי' מ"ש כבשר בלפת ר"ל שיתן בו טעם כדי שימצא טעמו בחיך כמו שימצא אדם טעם בלפת המבושל בבשר לפי שהבשר נותן טעם בלפת יותר משאר צמחים ואני עפר תחת כפות רגליהם שאיני כדי להבין דבריהם וכ"ש להקשות עליהם שהרי בגמרא דף צ"ט אמרו גבי ציר דגים טמאים קרוב למאתים וקאמר התם וכיצד משערינן אמר רב הונא כבשר בראשי לפתות הא קמן דלאו דווקא בגיד הנשה אמרו כבשר בלפת אלא בכל דבר שהוא מין במינו ואינו נרגש קאמר כבשר בלפת שהרי במשנה אמרו אם ישבה בנותן טעם אסורה והיקשה לרבינו הקדוש והרי הגיד עם הבשר הוא מין במינו והיאך נוכל לעמוד עליו בטעם והשיב כבשר בלפת רואין כאילו הגיד בשר והבשר לפת ודוגמא קתני והוא הדין שאר ירקות שהרי אפילו בציר דגים אמרו כן ורש"י ז"ל פי' בראשי לפחות ירק של לפת ולי נראה שראש הלפת מתוק מזנבו וטעם הבשר ניכר בזנבות הלפת בשיעור מועט אבל בראשי לפתות אינו ניכר אלא בשיעור גמור וזה הפך פירוש הרמ"בם ז"ל שכתב שהבשר נותן טעם בלפת יותר משאר צמחים ומ"ש ר' יוחנן כל איסורין שבתורה משערינן כבצל וקפלוט הוא חומרא לפי שבכל

וקפלוט אגב חרפייהו משוי להו אוכלא וקולטים הרבה מן הבשר אבל בגיד הנשה לא החמירו בו כ"כ לפי שאין בגידין בנותן טעם ואע"פי דהך מתני' ס"ל דיש בגידין בנותן טעם מ"מ לא החמירו כבצל וקפלוט והבו דלא להוסיפו עלה כנ"ל:

ודע דבגמרא דחו משנה זו מהלכה וכתבו והלכתא אין בגידין בנותן טעם וכן כתב הרי"ף ז"ל וליתא למתני' דתנן משערין אותה כבשר בלפת דהלכתא אין בגידין בנותן טעם וה"מ גיד עצמו אבל שמנינותו משערין ליה בששים כדרבא דאמר רבא השתא דאמור רבנן בטעמא ואמור רבנן בקפילא ואמור רבנן בששים מין בשאינו מינו דהיתירא בטעמא כגון קדרה שבישל בה תרומה וחזר ובישל בה חולין מין בשאינו מינו דאיסורא כגון בשר בחלב אי איכא קפילא דטעים ליה בקפילא מין במינו דלא יכיל למיקם אטעמא כגון שמנונית דגיד הנשה א"נ בשאינו מינו היכא דליכא קפילא דטעים בששים ע"כ וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ' ט"ו מהלכות מאכלות אסורות וכן שומן של גיד הנשה שנפל לקדרה של בשר משערין אותו בששים ואין שומן הגיד מן המנין ואף על פי ששומן גיד הנשה מדבריהם כמו שבארנו הואיל וגיד הנשה בריה בפני עצמה החמירו בו כאיסורי תורה והגיד עצמו אין משערין בו ואינו אוסר שאין בגידים בנותן טעם ע"כ וכן פי' ז"ל בגמרא והלכתא אין בגידים בנותן טעם ובין נתבשל ובין נמלח ובין נצלה משליכו ומותר ודוקא בו אבל שמנו יש בו בנותן טעם ואם לא נטל שמנו אוסר:

ובגמרא גיד הנשה שנתבשל וליבטל ברובא בריה שאני וכן חתיכה של נבלה ותבטיל ברובא ושקיל וטרי ומסיק שאני חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה לפני האורחים ופי' התוספות בריה שאני ואפי' באלף לא בטיל וכן חתיכה הראויה להתכבד וכן פסק הרי"ף ז"ל שם וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ' י"ו מהלכות מ"א וכן חתיכה של נבלה או של בשר בהמה חיה או עוף או דג הטמאים שנתערבה בכמה אלפים חתיכות הכל אסור עד שיגביה אותה חתיכה ואחר כך ישער השאר בששים שאם לא הגביהה הרי הדבר האסור עומד ולא נשתנה והחתיכה חשובה אצלו שהרי מתכבד בה לפני האורחים וכן גיד הנשה שנתבשל עם הגידים או עם הבשר בזמן שמכירו מגביהו והשאר מותר שאין בגידין בנותן טעם ואם אינו מכירו הכל אסור מפני שהוא בריה בפני עצמו הרי הוא חשוב ואוסר בכל שהוא:

ומן התימה על הרמ"בם ז"ל שלא הביא עוף טמא שנתבשל שהוא ג"כ בריה ולא הזכיר כי אם גיד הנשה הגם שכתב החילוק שבין אוכל עוף טמא כולו לאוכל עוף טהור וז"ל בפרק ב' מהלכות מאכלות אסורות זה שאמרנו בפרק זה האוכל כזית כשאכל כזית מבריה גדולה או שצרף מעט מבריה זו ומעט מבריה זו שבמינה עד שיאכל כזית אבל

האוכל בריה טמאה בפני עצמה כולה הרי זה לוקה מן התורה ואפילו היתה פחותה מן החרדל בין שאכלה מתה בין שאכלה חיה ואפילו סרחה הבריה ונשתנית צורתה הואיל ואכלה כולה לוקה ואח"כ כתב בהלכה כ"ד ואם היתה מכלל עוף טמא יתר על היותה משרץ העוף לוקה עליה שש מלקיות הרי לך בהדיא דעוף טמא בריה גמורא ואף דעוף טהור ג"כ בריה יש לו דין אחר אם אכלו נבלה כמ"ש הוא ז"ל בפ"ד מהלכות מ"א האוכל עוף טהור חי כל שהוא לוקה משום אוכל נבלה ואף על פי שאין בו כזית הואיל ואכלו כולו ואם אכלו אחר שמת עד שיהיה בו כזית ואף על פי שאין בכולו בשר כזית הואיל ויש בכולו כזית חייב עליו משום נבלה הרי שאין בין עוף טמא לעוף טהור אלא שזה לוקה עליו משום בשר טמאה וזה לוקה עליו משום נבלה גם יש חלוק אחר דעוף טמא בין חי בין מת חייב עליו אף על פי שאין בו כזית ועוף טהור אינו חייב עליו כשאכלו כולו אע"פי שאין בו כזית אלא אם אכלו חי אבל אם אכלו מת עד שיהיה בו כזית אף על פי שאכלו כולו והרב פרי חדש בסימן ס"ב ביורה דעה השיג על רבינו בזה ולא דבר נכונה נגד הרב ודברי רבינו עקר ולפי זה למה לא כתב הרמ"בם ז"ל שאם נתבשל עוף טמא ואפשר לומר שהרב ז"ל תמיד הולך אחר דברי הגמר' ולפי שבגמרא לא נזכר לענין תבשל אלא גיד הנשה הביאו הרב ז"ל וה"ה לעוף טמא:

אבל הטור בסימן ק' ביורה דעה כתב בהדיא כל דבר שהוא בריה כגון נמלה או עוף טמא וגיד הנשה ואבר מן החי וכיוצא בזה שאם יחלק אין שמו עליו אינו בטל לעולם ואם נתבשל עם ההיתר אם אינו מכירו הכל אסור אפילו הן אלף אבל הרוטב תלוי בנותן טעם שאם יש בהיתר ששים כנגד הבריה הרוטב מותר שאף על פי שעקרו אינו בטל טעמו בטל ואם מכירו זורקו והאחרים והרוטב תולין בנתינת טעם שאם יש בכל ששים כנגד הבריה מותרין ואם לאו אסורין חוץ מגיד הנשה שאין טעמו אוסר דק"ל אין בגידין בנותן טעם אבל שמנו אסור מדרבנן וצריך ששים כנגדו להתיר הרוטב וכו וכתב הרב בית יוסף ודייק רבינו במה שאמר עיף טמא דאלו עוף טהור שנתנבל לא מיקרי בריה וכן כתב שם הר"ן והרש"בא ז ל וכן כתב הר"אש והא דגיד מקרי בריה וכן אבר מן החי ודג טמא ועוף טמא אבל לא עוף טהור מת דאמר לקמן בהאי פירקא אמר רב אכל צפור טהורה בחייה בכל שהוא במיתתה בכזית וטמאה בין בחייה בין במיתתה בכל שהוא ופרש"י דנבלה לא מקריא בריה דלא היתה נבלה כשנוצרה אבל גיד ועוף טמא ואבר מן החי חל איסורין משעה שנוצר וקשה והרי חלב המכסה את הקרב וחלב הכליות וערלה וכלאי הכרם דאסרי מתחלת ברייתן ובטילי ויש לומר דכל דבר אם יחלק אין שמו עליו נקרא בריה דעוף טמא שלם נקרא עיף וכשאין שלם אין קורין אותו עוף אלא חתיכת עיף

טמא וכן גיד נקרא חתיכת גיד וכן אבר מן החי אבל נבלה אפילו חתוכה קרויה נבלה דכל דבר שנתנבל קרוי נבלה ואינו שם העצם וכן שור הנסקל לא מקרי בריה משום דכתיב לא יאכל את בשרו כדמוכח בפרק התערובות דמשמע אפילו חתיכה אחת ממנו ומוכח בפרק ג' דשבועות דטעמא דבריה הוי כאלו פירש הכתוב לא תאכלנו בכל שהוא והר"ן כתב כדברי רש"י ובחלב נתן טעם אחר לפי שאינו מקובץ במקום אחד ואינו כעין בריה שהיא מקובצת כאחד והוי יודע דלא מיקרי בריה אלא אם כן שלם:

נמצינו למדין דעוף טמא בריה ואם נתערב עם עופות אחרים ואינו מכירו הכל אסור אבל אם נחתך ממנו אבר לא מקרי בריה ומעתה נבוא להשיב שולחי דבר במה שנסתפק החכם השלם בספק הראשון שהוציאו בני מעיו אם נקרא שלם ואין לו בטול או דלמא עכשיו שנטלו בני מעיו לא הוי שלם על זה אשיב ידי ואומר דודאי עוף שהוציאו בני מעיו מקרי שלם לענין בריה אב"א קרא אב"א סברא אי בעית אימא קרא דאמרינן בנדרים בברייתא בני מעיים אוכליהן לאו בר אינש ואמרינן נמי בפ"ק דביצה בני מעיים איכא אינשי דאכלי להו ואיכא אינשי דלא אכלו להו ומזה הטעם כתב סמ"ג בסימן קמ"א על קרקבן טריפה שנתערב באחרים שהוא בטל ולא הוי חתיכה הראויה להתכבד והביאו הטור ז"ל בסימן ק"י ואי בעית אימא סברא לא מצאנו ולח ראינו מי שאוכל עופות במעיהם ואדרבא צריך להסיר המעים ולנקותם היטב וזהו דרך כל הארץ ואפילו מי שנפשו יפה שאוכל שליה כדאמרינן בגמרא נפש היפה תאכלינה אפילו הכי אינו אוכל עופות במעיהם קודם שהסיר הסירחון מהם ושפשפם היטב ועוד אפילו הסירו המעים מהם עדיין נקראים עופות ולא דמי לנחתך ממנו אבר שאין שמו עליו וכ"ש לענין חתיכה הראויה להתכבד שצריך להסיר המעים ואם לאו אין זה כבוד לפני האורחים אלא בזוי ולעג וקלס שלא מצאנו ולא ראינו מי שמניח לפני האורחים עופות במעיהם ולא מצאנו ולא ראינו לשום פוסק שאמר שאם הסירו המעיים מהם שאין נקראים שלמים לא בבריה ולא בחתיכה הראויה להתכבד לפי זה מה שצדד ה"ה בבד הראשון אם הסירו המעיים אם מקרי שלם או לאו ודאי נקרא שלם ואם נתערב אפי' באלף לא בטיל כדין כל בריה מכל הני טעמי דכתיבנא לעיל:

ועל הספק ה"ב שנסתפק החכם השואל אם הסירו הראש ממנו מי אמרינן כיון שרוב העולם משליכם הראש הוי בריה ולא בטיל או דילמא הואיל ויש שאוכלים הראש לא מקרי שלם וכו' כתב הר"אש בפרק גיד הנשה וז"ל הא דאמרינן דבריה לא בטלה ה"מ כשהוא שלם אבל נתרסק או נחתך ממנו קצת תו לא איקרי בריה ובטל ברוב מדאמרינן בפרק אלו הן הלוקין רסק ח' נמלים ואחד חי והשלם לכזית לוקה שש אלמא כשהם

מרוסקים לא איקרי בריה ובעי כזית ואמרינן נמי במסכת מעילה לוקה על אכילת שרצים בכזית כשאינם שלמים וכן נמצא בתשובה לרב אלפס נמצא מכל הרמשים בקדרה בין שנפל בחמין בין שנפל לצונן אם נפסד אותו שרץ שיעורו בששים כשאר איסורים שבתורה גם הרמ"בם ז"ל כתב בפ"ב מהלכות מ"א נמלה שחסרה אחת מרגליה אינו לוקה עליה אלא בכזית הא קמן מכל הני רבוותא שאין לה דין בריה אלא אם כן היא שלמה ובפרט לדעת הר אש ז"ל שכתב או נחתך ממנו קצת כ"ש נדון דידן שנחתך הראש ואל תשביני מדברי הרמ"בם ז"ל בענין נמלה שנחתך ממנה רגל דדוקא לענין מלקות לפי שהיא בעיא ולא אפשיטא וקמ"ל אין מלקין מספק אבל לענין בריה כדקאי קאי שהרי הוא ז"ל בפ' י"ו כתב דין בריה וחתיכה הראויה להתכבד דאפי' באלף לא בטלי ואם נחתכה החתיכה כתב שבטלה בששים נתפצעו אגוזים נתפרדו הרמונים והוא הדין לחתיכת נבלה שנדובה בכלל החתיכות ונעשה הכל כמות שהיא עולה בששים ודין חתיכה הרויה להתכבד ובריה כולם שוים כמו שהזכירו אותם במשנתינו בפ' גיד הנשה ובארוך כתב בשם הרמ"בן דנחתך ממנו אבר בעיא ולא אפשיטא במסכת נזיר גבי מלקות וה"ה לאיסור דבריה דלא בטלה מדרבנן ולקולא הא קמן שאין הפריש בין מלקות לאיסור דינם שוה דמסתמא כשאסרו חכמים אפרו כמו שהיא אסורה מן התורה דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון והרש"בא כתב בת"ה נחתך ממנה או שנתרסקה עד שנאבדה צורתה אין זה בריה ובטיל חשיבות' והרי היא כשאר כל האיסורין ואפילו נחתך ממנה לאחר שנתערבה א"כ בנדון דידן לית דין ולית דיין לומר שכשנחתך הראש שעדיין שם בריה עליה וכ"ש לדעת הארוך שכתב ואין צריך לומר מרוסק ונחתך ממנו אבר שנשמתו תלויה בו דודאי בטלה ובסוף דבריו כתב אם נפרס ממנו קצת מגופו ושדרתו וכ"ש ראשו אפילו רובו שלם יש לסמוך להתיר וכן פסק הטור וב"י וכן כתב הרב פרי חדש על מה שפסק הרב בית יוסף בשלחנו הטהור לענין בריה וכן צריך שיהיה שלם כתב ז"ל לאפוקי נתרסק או נחתך ממנו אבר אחד אפילו אבר שאין הנשמה תלויה בו וכמ"ש הרש"בא בת"ה דף ק"ד וכתב ב"י דיראה דאם הוא שלם לגמרי רק שנפל ממנו מקצת ע"י בשול כמו שרגילות הוא להתפרר ודאי חשיב בריה אבל אם נפרס ממנו קצת מגופו ושדרתו וכ"ש ראשו אפילו רובו שלם יש להתיר וכן פסק הרב בעל המפה בסימן כ"ב גבי דם ואם הסירו הראש ממנו לא מקרי שלם וכן נהגו להסירו מן העופות השלמות ואף על גב שהרב כתבו לענין דם ה"ה לענין בריה ומה שצדד ה"ה כיון שרוב העולם משליכים הראש הוי בריה אין זה צד כלל אנו איו לנו אלא דברי הגמרא והפוסקים

דבהדיא כתבו שאין לה דין בריה אחר שהסירו הראש א"כ בספק הב' שנסתפק ה"ה אמינא ולא מסתפינא דאין לה דין בריה כלל לכולי עלמא ובזה הותר הספק השני:

ועדיין צריכין אנו למודעי שאע"פי שנסתלקנו בנ"ד מדין בריה עכ"ז חל עלינו חובת ביאור לדון ולאסור שאר העופות מדין חתיכה הראויה להתכבד אם העוף הטמא הוא שמן וראוי להתכבד ואף על פי שהסירו הראש לעניין חתיכה הראויה להתכבד עדיין האיסור עליה שהרי אין דרך להניח לפני האורחי' עופות בראשיהן ואפילו אותם שאוכלים ראש העופות אפילו הכי הם חותכים אותם מקודם ומבשלים אותה בקדרה אחת ולענין חתיכה הראויה להתכבד רבו הדעות אבל בנ"ד נ"ל דהכל מודים בדבר וז"ל הטור בסימן ק"א ובענין חתיכה הראויה להתכבד כתב א"א הר"אש ז"ל רבו הדעות י"א שתרנגולת בנוצתה וכן חתיכה חיה כיון שאינם ראויים עתה לא חשיבי ראויה להתכבד ואפילו בהמה שלמה בטלה עד לאחר שנתבשלה וראויה ליתן לפני אורח לכבדו ולא נהירא דלא קאמר ראויה להתכבד אלא לשיעורה שתהי גדולה וראויה לכבד בה אורח לכשתתבשל אבל בשביל שהיא חיה או בנוצתה לא בטלה חשיבותה וגם י"א דכבש שלם או אווז שלם אינו נקרא ראויה להתכבד שאין דרך ליתן לפני אורח כבש אווז שלם וגם אלו דברי הבאי הם וכי בשביל שראויה ליחלק חתיכות חשובות גרע טפי כל שכין דחשיב טפי את שדרכו למנות עכ"ד ז"ל:

והרב בית יוסף בשולחנו הטהור פסק לקולא הואיל והוא ספק של דבריהם שכתב בסימן ק"א תרנגולת בנוצתה שנתערבה באחרות בטלה שהרי אינה ראיה להתכבד לפני האורחים כמות שהיא ואע"פי שאחר שנתערבה הסירו הנוצה וכן לא חשיבה ראויה להתכבד אלא אם כן היא מבושלת וכן כבש שלם או חתיכה גדולה יותר מדאי לא חשובה ראויה להתכבד שאין דרך ליתן לפני האורח כבש שלם או חתיכה גדולה יותר מדאי ויש חולקים בכל זה ודרך הרב ז"ל לפסוק כלשנא קמא ואף על פי שמדברי הרמ"בם ז"ל נראה בין שתהי החתיכה גדולה או קטנה או חיה אפילו הכי פסק הרב כדברי הרש"בא ושאר הפוסקי' הואיל והוא מדבריהם נקטינן לקולא הא קמן בנ"ד אלבא דכולי עלמא יש עליה איסור חה"ל ולא מבעיא לדעת הר"אש ז"ל וסיעתו דאפילו תרנגולת בנוצתה וכו' אלא אפילו בדעת הרש"בא ז"ל והרב ב"י שפסק לקולא מודה בנ"ד שהרי כל העופות מבושלים עם העוף הטמא וראוי להתכבד לפני האורח ואינה חתיכה גדולה יותר מדאי וגדולה מזה משמע לדעת הרמ"בם ז"ל דאפילו נחתך ממנו אבר אחד עדיין שם חתיכה הראויה להתכבד עליו שהרי לא חלק אם החתיכה גדולה או קטנה כל זמן שעדיין יכולה

להתכבד לפני האורח כ"ש בנ"ד ולפי זה אף שיצאנו מידי בריה מידי חתיכה הראויה להתכבד לא יצאנו כנ"ל:

הכלל העולה מכל זה שספק הראשון שכתב אם הסירו המעים אי חשיב בריה אם לאו ודאי חשיב בריה כמו שהוכחתי ממסכת נדרים ומסכת ביצה דבני מעיים אוכליהן לאו בר איניש וגם אין דרך להניח העופות במעיהם ואם באנו לחוש לכל זה אין לך דין בריה בעופות ולא אשתימיט שום פסוק לכתוב דין זה ואדרבא כולם הסכימו שאין להם דין חתיכה הראויה להתכבד וה"ה לענין בריה ועל הספק השני אם הסירו הראש ממנו שנסתפק החכם השואל גם זה פשוט דאין לו דין בריה כמו שמצאתי באמתחות הפוסקים שכולם הסכימו לדעת אחת הכולבו ופסקי מהר"אי והרב בית יוסף ודרכי משה והרב פרי חדש ושכן הוא דעת הרש"בא ואין חוכך בדבר ובזה אין ספק ומה שחדשתי לאסור נ"ד מטעם חתיכה הראויה להתכבד גם בזה נראה לי שאין מי שמערער בדבר דעד כאן לא נחלקו הפוסקים אלא לענין אם החתיכה חיה או מבושלת אבל בנ"ד כולי עלמא מודים אם העוף הטמא שמן וראוי לכך זה הוא מה שהורוני מן השמים וה' יכפר בעד ויצילנו משגיאות ויבא לנו מורה צדק:

בסדר ובשנת ולא **תשקצו את** נפשותיכם בבהמה ובעוף אשר הבדלתי לכם לפ"ק:

זעירא דמן חברייא עוסק בכתר תורה חייא הכהן די לאארה:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ ז"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלא

שאלה ראובן היה חייב לשמעון אלף פלוריניס ולוי היה חייב הסך הנ"ל לראובן ובא לשלם החוב הנ"ל לראובן ואמר לו תעשה לי חסד לשלם בעדי לשמעון האלף הנ"ל שאני חייב לו ובכך אתה נפטר ממני ובבקשה ממך שתקח ממנו שובר להורות שפרעת החוב הזה מפאת חובי ואמר לוי שהלך אבל שמעון ואמר לו הרי לך אלף פלוריניס מפאת החוב שאתה נושה בראובן והוא שלח אותי לשלם לך בעדו וקבל שמעון המעות הנ"ל ואמר לו לוי תן לי שובר שקבלת האלף פלוריניס מצד חוב ראובן השיב שמעון ולמה אטריח בזה והרי ב' עדים כשרים שאני קבלתי המעות בפניהם מחמת החוב של ראובן ואני מודה בפניהם והלך לוי לשלום וירבו הימים הלכו העדים למדינת הים וגם שמעון הלך לבית עולמו והניח אפוטרופוס לבניו ומצאו כתוב על פנקיסו שראובן חייב לו אלף פלוריניס ובאו ותבעו לראובן והוא השיב שכבר פרע החוב על ידי לוי ביום פלוני בכך

וכך בחדש וגם לוי מודה בזה שפרע בפני עדים אבל אינם מצויים והאפוטרופוס טוען יד היתומים על העליונה שלא מצאנו כתוב על פנקיסו וגם אין שובר יוצא מתחת ידו ועתה לשאול הגיעו מי צריך לשלם החוב מי אמרינן הואיל ולוי שנה השליחות הוי ליה שליח מעל וחייב לשלם או דילמא הואיל ועשה שמירה מעולה ופרע החוב בפני עדים פטור וחייב ראובן לשלם פעם אחרת או נאמר שאינם צר כים לשלם לא לוי ולא ראובן הואיל ולוי פרע החוב לשמעון בפני עדים על הכל יבוא דברך וכבדנוך ומה תמ"ש:

תשובה תחלת כל דבר ראינו לדרוש ולחקור אם השליח הזה עות בשליחותו או לא והנה היה נראה בתחלת המחשבה שהשליח הזה מעל בשליחותו כיון שלא לקח השובר כמו שצוה לו משלחו והראיה על זה מה שאמרו בפרק הכותב (כתובות דף אבימי בריה דר' אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד חמא בריה דרבה בר אבוה אזל פרעינהו אמר להו הבו לי שטרא אמרו ליה סיטראי נינהו אתא לקמיה דר' אבהו אמר ליה אית לך סהדי דפרעתינהו אמר ליה לא אמר ליה מגו דיכולין לומר לא היו דברים מעולם יכולין נמי למימר סיטראי נינהו לענין שלומי שליח מאי אמר רב אשי חזינן אי אמר ליה שקול שטרא והב זוזי משלם הב זוזי ושקול שטרא לא משלם ולא היא בין כך ובין כך משלם דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעיותי:

ופר"שי אסקי ביה נושים בו: בי חוזאי אנשי אותה מדינה: סיטראי מצד אחר היינו נושים בו מלוה על פה ומחמת אותה מלוה נחזיק בהם: לענין שלומי שליח למשלח עכ"ד ז"ל: **וכן** נזכר בתלמוד בכמה מקומות זה הלשון לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולמדנו מכאן שכל שליח שלא נשמר בתקנת משלחו שחייב לשלם וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק א' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד השליח ואמר לו הולך ממון זה לבעל חובי אין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ואם אמר לשליח אל תפרע חוב זה אלא בעדים ופרעו שלא בעדים חייב לשלם וכן אם היה החוב בשטר בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר ונתן בלא עדים ולא לקח השטר חייב לשלם שהרי לתקן שלחו ולא לעוות עכ"ל וכן העלה הרב בשלחנו סי' נ"ח ולפי זה היה לנו לחייב השליח לשלם כיון שגרם הפסד למשלחו שאלו לקח לוי שובר משמעון כמו שצוה לו ראובן היה ראובן מראה השובר לאפוטרופוס ובזה היה נפטר מלשלם פעם אחרת:

אמנם אחר התמדת העיון ראינו שאין הדבר כמו שחשבנו רצוני לומר שלוי לא גרם הפסד לראובן אלא אדרבא הוסיף לו שמירה כיון שפרע (לפי דבריו) בפני עדים כי השובר אינו אלא כתב יד המלוה וחתימתו בלא עדים והיה יכול לטעון האפוטרופוס

שהשובר מזוייף ואם לא ימצא ראובן מי שיקיים לו שוברו הנה הוא מחוייב עכ"פ לפרוע פעם שנית מה שאין כן הפורע בפני עדים שאף על פי שהלוה לא לקח שטרו מיד המלוה ועודנו בידו נפטר הלוה מלשלם פעם שנית כיון שפרע בפני עדים והעדים מעידים כדבריו והראיה על זה ר"ל שהשובר אינו נעשה בעדים מה שאמרו בפרק גט פשוט (בתרא דף ק"ע ע"ב) מי שפרע מקצת חובו רבי יהודה אומר יחליף רבי יוסי אומר יכתוב שובר אמר רבי יהודה נמצא זה צריך להיות שומר שוברו מן העכברים אמרו לו רבי יוסי כך יפה לו ולא יורע כחו של זה באור הדברים מי שחיוב לחבירו סך מה ופרע מקצתו רבי יהודה אומר יכתוב לו שטר אחר מן החשבון הנשאר ויתננו למלוה והמלוה יחזיר לו שטר הראשון ורבי יוסי אומר שיכתוב המלוה שובר על המקצת שפרע לו הלוה והקשה רבי יהודה נמצא שהלוה צריך להיות שומר שוברו מן העכברים שאם יאבד השובר יגבה המלוה כל חובו ויפסיד הלוה וכו' הנה מבואר מדברי רבי יהודה כי השובר נכתב בלא עדים שאם לא כן איך אמר שאם יאבד השובר שהמלוה יגבה כל חובו הלא העדים יעידו שפרע מקבת חובו אלא ודאי שאמת הוא כמו שבארנו שכל שובר נעשה זולת עדים ואם כן לא עוות השליח בשליחותו אמנם אם השליח צריך לישבע ומה תהיה שבועתו יתבאר במה שיבא בע"ה:

ואחר אשר כבר בארנו שהשליח לא עוות בשליחותו נשאר עלינו לבאר אם השליח חייב לישבע שעשה שליחתו ויפטר ואם ראובן חייב לשלם פעם שנית או אם יפסידו היתומים אמרו בפרק האיש מקדש (קידושין דף מ"ג) אמר רבא אמר רב נחמן אמר לשנים באו וקדשו לי את האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן בגרושין וכן בדיני ממונות וצריכא דאו אשמועינן בקדושין משום דלמסרא קאתי אבל גרושין ניחוש שמא עיניו נתן בה ואי אשמועינן גרושין משום דאתתא לבי תרי לא חזיא אבל ממונא הני מפלג פלגי צריכי מאי קסבר אי קסבר המלוה אח חבירו בעדים בריך לפרעו בעדים הני נוגעי בעדות נינהו דאי אמרי לא פרעניה אמר להו פרעוני אלא לעולם קסבר המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ומגו דיכלי למימר הא אהדרינהו ללוה יכולים למימר פרעניה למלוה והשתא דתקון רבנן שבועת היסת משתבע הני עדים דיהיבנא ליה ומשתבע מלוה דלא שקיל ליה ופרע ליה למלוה עכ"ל הגמרא ופיר"שי הן הן עדיו דשליח נעשה עד וכן בגרושין אם שלח גט לאשתו ע"י שנים וכן בדיני ממונות אם שלח חוב למלוה ע"י שנים: דלמסרא קאתי הילכך מה להם לאוסרה עליהם ועל כל העולם בשקר: דאתתא לבי תרי לא חזיא וכיון דתרי נינהו לא משקרי:. מאי קסבר רב נחמן דאמר וכן בדיני ממונות: אי קסבר המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים ואין נאמן לומר פרעתי היכי

מהימני לומר נתננום למלוה הרי נוגעים בעדותם הם דאי לא שאם לא יאמרו מעידים אנו שקבלם המלוה אמר להם לוה פרעוני מה שמסרתי לכם לפעמים שמסרו להם בעדים: אהדרינהו ללוה למשלח ואין עליהם אפילו שבועה שהרי אין הודאה במקצת כאן: יכלי למימר יהיבנא למלוה ודבריהם קיימים ובתורת עדות שאינם נוגעים בעדותם: והשתא דתקון רבנן שבועת היסת שאפילו מי שאינו מודה במקצת הטילו עליו שבועה מהשתא אפילו סבירא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים אפילו הכי נוגעים בעדותם דאי אמרי אהדרינהו ניהלך בעו אשתבועי לפיכך הן מעידים שקבל מלוה מידם כדי שיפטרו מן השבועה ונוח הוא להם להפסיד הממון למלוה מלישבע בשקר דאף על גב דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא הילכך בממון לא אמרינן הן הן עדיו וכיון דעדים לא הוו הרי הדין הזה כדין הקצוב בשבועות גבי חנוני על פנקיסו משתבעי אינהו ויהבו להו למלוה ונפטרין מן השולח דאיהו הימנן בשבועה שמסר להם מעותיו אבל מלוה אומר שאין נאמנים לו בשבועה ומשתבע דלא שקיל מידייהו ופרע לוה למלוה עכ"ל ז"ל:

למדנו מכאן שאם אמר לשנים תנו מנה זה לפלוני שאני חייב לו השלוחים אומרים נתננו והמלוה אומר לא קבלתי מתוך שיכולים לומר החזרנוהו למשלח נאמנים לומר פרענוהו למלוה ונפטר הלוה אמנם זהו דוקא קודם שתקנו חז"ל שבועת היסת אבל עתה אחר התקנה כיון שאם יאמרו השלוחים החזרנו המנה למשלח הנה הם חייבים לישבע שבועת היסת אם יאמרו שעשו שליחותם ופרעו למלוה אינם נאמנים וחייבים לישבע היסת יען כי יש לחוש ששקר בפיהם ולא פרעו למלוה וכדי להציל עצמן מן השבועה מעידים שפרעו אם כן הרי הם נוגעים בעדות ואין דנים על פיהם ולפיכך ישבע המלוה שלא נטל ויטול וכתב הרי"ף ז"ל בפרק האיש מקדש ומלוה דאמר לא נפרעתי כיון דלוה לא יכיל למימר ליה ודאי פרעתיך דהא לא ידעי אי פרעי ליה הנך שלוחים או לא הוה ליה כדין חנוני על פנקסו דכי היכי דאמר ליה בעל הבית לחנוני תן לפועלי בסלע מעות הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו משתבעי הנך פועלים דלא שקלי מידי מאגרייהו מניה דחנוני ושקלי מניה דבעל הבית דלא ידע אי פרע להו חנוני או לא הכי נמי משתבע מלוה בגזירה כעין שבועה דאורייתא דלא פרעי ליה מידי הנך שלוחים ופרע ליה לוה למלוה וכן דעת הרמ"בם ז"ל בפרק א' מהלכות שלוחין ושותפין כפי נוסחת ספרינו והר"ן ז"ל מפני שמצא כתוב בספר הרמ"בם ז"ל שלפניו ששבועת המלוה והשליח ששניהם נשבעים שבועת היסת תמה עליו וכתב ולא ידעתי למה שהרי שבועת המלוה כשבועת הפועל ושתיהן שבועת המשנה בנקיטת חפץ והרב בעל כסף משנה כתב שאולי נוסחא

משובשת נזדמנה לו להר"ן ז"ל ובנוסחא מדוייקת כתוב בפירוש ובעל חוב או הפועל נשבע שבועת התורה עכ"ל:

וקשה לי על שניהם בין על הר"ן ז"ל בין על הרב כסף משנה אם על הר"ן וכי לא ראה דברי הר"י אבן מיגש רבו של הרמב"ם ז"ל שזו היא סברתו בפירוש וכתב טעם נכון לחלק ביניהם וז"ל ואם תשאל בשלמא חנוני לא מחייבינן ליה שבועה כעין דאורייתא אצא שבועת היסת דהא לאו נשבע ונוטל אלא בשבועה ולא משלם הוא (דבריו הם בחנוני שקדם בעל הבית ונתן לו מעות כדי לפרוע צו חובותיו) והילכך הוה ליה כמנה לי בידך אין לך בידי כלום אלא פועלים ומלוה כיון דנשבעים ונוטלים מבעל הבית נינהו אמאי הויא שבועתן שבועת היסת תהוי מיהא שבועת המשנה כדין כל הנשבעים ונוטלים תשובתך כי עבוד רבנן תקנתא לפועלים דלא שקילו מבעל הבית אלא בשבועה הני מלי היכא דאיכא חנוני דשקיל מב"ה ומשקר ליה לפועל דכיון דחנוני משקר להו לפועלים ושקיל מניה דב"ה ופועלים משקרים לחנוני ושקלי מב"ה עבוד רבנן תקנתא דלא למשקל חד מנייהו מב"ה אלא בשבועה כעין דאורייתא אבל הכא כיון דחנוני הא לא שקיל מב"ה מידי ומפטר בעלמא הוא דקא פטר מיניה בטענתיה אע"גב דפועלים טענתייהו למשקל מיניה דבע"ה הוא בכי האי לא עבוד רבנן תקנתא לחיובי פועלים שבועה כעין דאורייתא אלא שבועת היסת דמשתבעי ושקלי עכ"ד הרי מבואר שרבו אבן מיגש סובר כן ואע"פי שהרי"ף ז"ל חולק על זה מי הוא המונע שלא יסבור הרמב"ם ז"ל כדעת רבו אבן מיגש ז"ל וכ"ש שהרב רבינו אפרים ז"ל תפס על הרי"ף ז"ל ופירש כדעת הרב אבן מיגש ז"ל אם על הרב בעל כסף משנה קשה לי מי הגיד לו שנוסחתנו היא המדוייקת בהיות שכבר הוכחנו שהר"י אבן מיגש ורבינו אפרים ז"ל סוברים כנוסחת הר"ן אמנם אע"פי שהרב כסף משנה לא הגיד מאין לו אנו מצאנו לו ראיה בדברי הרמ"בם ז"ל שצדק במאמרו ושהאמת אתו ונוסחתנו היא הצודקת לא זולתה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות טוען ונטען כל המחוייב שבועת היסת אם רצה להפוך השבועה על התובע הר התובע נשבע היסת ונוטל ואין לך מי שנשבע היסת ונוטל מחבירו אלא זה שנהפכה עליו שבועת היסת עכ"ל הנה מבואר מדבריו מן הכלל אשר מסר לנו שאין שבועת היסת בנשבעים ונוטלים כי אם זו לבדה ולפי זה גרסתנו היא הנכונה כדברי הרב בעל כסף משנה ז"ל והרב בשלחנו בסי' צ"א פסק כדעת הרי"ף והרמ"בם שהמלוה ישבע כעין של תורה והביא דעת הרב אבן מיגש ורבינו אפרים בשם י"א:

וכל מה שכתבנו עד עתה אינו אלא בששלשתם לפנינו ומכחישים זה את זה אבל אם מת השליח או המלוה כתבו מן הראשונים ז"ל שאין באן שבועה פי' שאם מת המלוה

אין הלוה יכול להשביע לשליח שהרי איך שם טוען עליו ודאי שלא עשה שליחותו שהדבר בספק אצלו אם למלוה או לא וכן אם מת השליח או הלך למדינת הים המלוה נוטל בלא שבועה שהרי זה כאומר מנה לך בידי ואיני יודע אם פרעתיך שחייב לשלם ולדעת זאת הסכים הרמב"ם ז"ל כמבואר בדבריו בפרק א' מהלכות שלוחין ושותפין גבי השולח מעות לחבירו וכו' כתב במה דברים אמורים בשהיה השליח מכחיש את בעל חוב והרי שלשתן עומדים אבל אם בא השליח ואמר נתתי כמו שאמרת לי אינו יכול להשביעו היסת שעשה שליחותו שהרי אין שם טוען עליו טענת ודאי שלא נעשה שליחותו וכן אם מתו השלוחין או הלכו להם למדינת הים ובא בעל חוב לתבוע הלוה אינו יכול להשביעו היסת שלא פרעו השליח שהרי אין כאן מי שטוען עליו טענת ודאי שלקח אלא מחרים הלוה חרם סתם ומשלם החוב שעליו וכן כל כיוצא בזה ע"כ ועוד כתב כיוצא בזה בפרק י"ו מהלכות ומלוה ולוה והרב בשלחנו העתיק לשון הרמ"בם בסי' צ"א ובסימן קכ"א ויש להסתפק בלשון הרמב"ם שממה שכתב בפרק י"ו מהלכות מלוה ולוה נראה שלא פטר משבועה לחנוני שהוא כמו שליח במיתת המלוה אלא בשאינו מגיע הפסד מזה לבע"ה שכתב שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום שהרי אינו משלם אלא תשלום אחד נראה שאם מגיע לו הפסד לשלם תשלום שני חייב לישבע ובפרק א' מהלכות שלוחין ושותפין נראה בהפך רבוני לומר שאף אם בע"ה מפסיד ומשלם ב' תשלומין שפטור מן השבועה שהרי כתב שם השולח מעות שבידו וכו' הנה שמפסיד בע"ה ומשלם ב' תשלומין הראשון שכבר נתן לשליח והב' שאם מת השליח או הלך למדינת הים שנוטל המלוה בלא שבועה ושם נתן טעם לפטור מן השבועה שאין שם טענת ודאי וא"כ יראה שדבריו סותרים זה את זה ונראה לי לתרץ בזה שהרמב"ם ז"ל הוצרך לטעם אחר כדי להסיר מעליו התלונה שנוכל להקשות עליו והוא כי בשלמא השליח שמסר לו הבע"ה מעותיו הוא פטור משבועה מפני שהמשלח בספק אצלו אם עשה שליחותו והרי זה כאומר מנה לי בידך ואיני יודע אם פרעתני שעל המשלח להביא ראיה ולפיכך שורת הדין נותנת שהוא פטור מן השבועה אבל גבי חנוני שרוצה להוציא מבע"ה בטענה גרועה והוא כאומר מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אם הלויתני ששורת הדין שאינו גובה אפי' בשבועה והיה נראה שדי לחנוני שיטול בשבועה מפני התקנה ולא שיגבה בלתי שבועה לכך הוצרך כאן טעם אחר והוא כי כיון שבע"ה ודאי אצלו שחייב אם לפועל אם לחנוני והוא פוטר עצמו בתשלום אחד וכבר מת הפועל וודאי לא יתבענו יגבה החנוני בלי שבועה ולפי זה מה שכתב שהרי אין בע"ה מפסיד כלום אינו בא לתת טעם אלא כשמת הפועל ותובע החנוני לא כשמת החנוני והפועל

תובע כי אין אנו צריכים לזה הטעם ונראה לי כי לתירוץ הזה כיון הרב בעל לחם משנה אלא שדבריו נדפסו בטעות וצריכים תיקון:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא להגיד דעתנו במה שנסתפק ה"ה נר"ו על ענין השליח וכו' כבר הוכחנו שהשליח לא עות בשליחותו ולפי זה היה בראה לפטור השליח אף משבועה כיון שכבר מת שמעון שהוא בעל חוב של ראובן ואין כאן מי שמכחישו אף כי אין כן דעתנו מפני שמצאנו להרמ"בן ז"ל שכתב שאם מתו פועליו יורשיו נשבעין שבועת היורשין שלא פקדם אבא ונוטלים וכן כתב הר"ן בשמו בפרק האיש מקדש וא"כ השליח מחוייב לישבע שהרי היורשים בשבועתם כמכחישים אותו והוי ליה כאומר מנה לי בידך ולא פרעתני וזה דומה ממש למה שהבאנו למעלה כששלשתם עומדים לפנינו ומכחישים זה את זה שהשליח נשבע ונפטר ודברים אלו נכונים אצלינו מאד אלא כיון שכבר דחאם הרב המגיד וכתב שכל המפרשים חולקים על זה נבטל דעתנו מפני דעתם אמנם עכ"ז נראה לנו מטעם אחר שאין ראוי בנדון שלפנינו לפטור השליח בלתי שבועה ואפי' הרמ"בם וסיעתו יודו על זה וזה כי כשאנו פוטרים השליח משבועה הוא בענין שהשליח אומר שעשה ככל אשר צוהו משלחו ולא שנה שום דבר אמנם השליח הזה מודה בפיו ששנה מדעת משלחו בחשבו שהוסיף לו שמירה ויפה כחו וכיון שכן אינו נאמן על פי דבורו ולא מפיו אנו חיים כיון שהורע כחו בשנותו מדעת משלחו וחייב לישבע שבועת היסת שעשה שליחותו ופרע בפני ב' עדים כשרים ונפטר בזה ואע"פי שלא מצאנו ראיה על זה כך נראה לנו מן הסברה וראובן הוא מן העשוקים אשר אין להם מנחם וחייב לשלם פעם ב וה' ימלא חסרונו ובתנאי שהאפוטרופוס ישבע לו שלא צוהו שמעון ולא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע וזה אם מינהו אבי ותומים ואם מינהו ישבע בלבד שלא מצא בין שטרותיו ששטר זה פרוע וראובן מחרים סתם על כל המוציא ממנו ממונו שלא כדין:

אך אחר אשר העתקנו בדבר כראוי נראה לנו כפי קוצר שכלנו שאף שגזרנו אומר שהשליח לא עות בשליחותו יען הוסיף לו שמירה ויפה כחו אם הוא בענין ששמעון היה נכר במקום ההוא וחתימתו נכרת ובנקל היה יכול לקיים שוברו הנה חייב לוי לשלם לראובן ההפסד אשר גרם לו כי יאמר לו ראובן לכך הזהרתיך שתביא לי שובר שהיה בדעתי לקיימו ובזה הייתי בטוח שלא יחזור בחובו עלי ולא אמרתי לך לשלם בפני עדים כי יראתי שימותו או ילכו למדינת הים וזה חוזר בחובו עלי ונמצאתי פורע ב' פעמים אבל אם חתימת שמעון בלתי נכרת במקום ההוא נראה לנו שאינו יכול לטעון כדי לחייב

את השליח בדעתי היה לשלוח השובר ולקיימו במקום שנתגדל שם שמעון כי דבר זה בלתי מצוי הוא ותואנה הוא מבקש להציל עצמו בממון שלוחו ואינו נאמן:

סוף דבר דעתנו הוא שהשליח הזה לא עות בשליחותו ואע"פי כן אינו נפטר משבוע כיון ששנה מדעת משלחו וראובן ישלם פעם שנית ליורשים אחר השבעם שבועת היורשים או ישלם לאפוטרופוס אחרי השבעו שבועתו כראוי לו אמנ' אם חתימת שמעון היתה נכרת במקום ההוא באופן שבנקל היה ראובן יכול לקיים שוברו הנה אז השליח עות בשליחותו וחייב לשלם ההפסד אשר גרם למשלחו זהו הנראה לנו כפי קוצר שכלנו ומיעוט השגתנו ואם שגינו האל הטוב יכפר בעד נשלם ונגמר ביום שהוכפל בו כי טוב כ"ז לחדש תמוז בשנת ובסדר החל**צו** מאתכם אנשים לצבא לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן יצ"ו:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפס מחדש בתכלית היופי ספר חובות הלבבות ונדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלב

שאלה חנה פסקה על עצמה להכניס לראובן בעלה עשרים אלף זהובים והיתה לה סחורה מזה הסך וביום המחרת באו הספינות והביאו הרבה מזה המין וירד השער עשרים למאה באופן שהפסידה חנה חמישית ממונה וראובן לא רבה לכונסה ולא לפוטרה עד שתתן הסך שפסקה לו והיא תשיב אמריה לו כיון שביום שפסקה על עצמה היה לה הסך הנזכר שחייב לכנוס או לפטור ועתה לשאול הגיעו הדין עם מי אם נאמר שהדין עמה כיון שהיה לה הסך הזה ביום התנאים או אם נאמר שהדין עמו כיון שלא השיגה ידה לתת לבעלה מה שפסקה לו כי היתה צריכה להיותה זהירה בדבריה שלא להזכיר לו סך מעות כי אם כך וכך שקלים מסחורה פלונית ותשב עד שילבין ראשה ואת"ל שהדין עמו עדיין אשאלך אם אירע ח"ו דליקה בבית חנה ונשרפה מקצת הסחורה איך נדין בדבר אם נאמר שכופין אותו לכנוס או לפטור שזהו אונס גמור שאירע לה או אם נאמר כיון שסוף סוף אין בידה לקיים תנאה תשב עד שילבין ראשה על הכל יבוא דברך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה תנן בפ' שני דייני גזירות (כתובות דף ק"ט) הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שילבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון ע"כ במשנה ובגמרא מתניתין דלא כי האי תנא דתניא

א"ר יוסי בר יהודה לא נחלקו אדמון וחכמים על הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל שיכולה היא שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות על מה נחלקו על שפסקה היא לעצמה שחכמים אומרים תשב עד שילבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא נותן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אר"ג רואה אני את דברי אדמון תנא בד"א בגדולה אבל בקטנה כופין כופין למאן אילימא לאב איפכא מיבעי ליה אלא אמר רבא כופין לבעל ליתן גט אמר רבי יצחק בן אלעזר משמיה דחזקיה כל מקום שאמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון הלכה במותו א"ל רבא לרב נחמן אפילו בברייתא א"ל מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר ר"ג קאמרינן ע"כ:

והתוספות כתבו ואפילו בברייתא א"ל אין כל מקום קאמרינן תימא היכי מצי למיפסק הלכתא כתרוייהו כברייתא וכמתניתין והלא דברים סותרין זה את זה דבמתניתין קתני אילו אני פסקתי וכו' ובריייתא קתני כסבורה אני י"ל דהכי פירושו ואפילו בברייתא כלומר למאי דסבירא ליה לתנא דברייתא דבפסקה היא בעצמה פליגי קא אמרת דהלכתא כוותיה וא"ל כל מקום קאמרינן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה עכ"ל כוונתם לומר בזה דכיון דר"ג פסק במשנתנו הלכה כדאמון וגם בברייתא אמר כן ומצינו דמשנה ובריייתא סתרי אהדדי לא מבי למיפסק כתרוייהו דוה דבר שאי אפשר ותירצו אלא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רצונם לומר דאי אשכחן בשום ברייתא איזה תנא חולק על דברי אדמון הלכה כמותו והיינו דקאמר ליה רבא לרב נחמן אפילו בברייתא א"ל מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר ר"ג קאמרינן דלא מבעיא דהלכה כמותו במשנה אלא אפילו בברייתא ג"כ הלכה כאדמון וזהו דעת הרמ"בן והר"ן:

אבל הרב ב"ח פירש האי סוגייא באופן אחר והקשה על דברי רבותינו בעלי התוספות ודחינהו בשתי ידים וז"ל ומה שקשה היאך איפשר למיפסק כמתניתין וכברייתא כמו שהקשו התוספות ס"ל לרבינו דאין סותרין זה את זה דמתניתין דמודה אדמון דבפסקה לעצמה תשב עד שתלבין ראשה היינו דוקא בפסקה שלא בפני אביה ובריייתא דס"ל לאדמון דיכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי וכו' היינו דוקא בפסקה לעצמה בפני אביה וז"ש רבינו בסברת י"א אם בפני אביה פסקה אלא ודאי דרבינו הכריח לפרש כך לפי סברת י"א דלא קשיא הלא מתניתין ובריייתא סותרין זה את זה ולמה פסק כברייתא ולכן פירש דאינן סותרין והכי משמע דקאמר כסבורה אני דאבא נותן עלי וכו דאי לא דפסקה בפני אביה לא היתה סבורה שאביה יתן מה שהיא פוסקת שלא מדעתו ולפי זה ניחא הא דאיתא בירושלמי דמתניתין כשהאב פסק במעמדה וקאמר

אדמון אילו אני פסקתי לעצמי בלא מעמד האב אשב עד שילבין ראשי וכו' אבל ברייתא ה"פ על מה נחלקו על שפסקה היא לעצמה במעמד אביה וכו' דומיא דלא נחלקו באב הפוסק דאפילו פסק במעמד בתו נמי לא נחלקו שיכולה שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות ודכוותה קאמר דנחלקו בפסקה היא לעצמה במעמד אביה והשתא ניחא הא דקאמר רב נחמן מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר ר"ג קאמרינן אפילו בברייתא דאלמא כפשטא היא דבין במשנה בין בברייתא הלכה כאדמון ואין דבריו ש אדמון סותרין זה את זה ואין לפרש בדוחק כפירוש התוספות וסיעתו וכו' ע"ש:

וקשה לי על דבריו של הרב ב"ח ז"ל ואיני מבין את סברתו ולהיכן דעתו נוטה דמנא ליה לפרש הסוגייא כן ולומר דמתניתין ובריייתא לא סתרי אהדדי דלמתניתין דמודה אדמון בפסקה לעצמה תשב עד שתלבין ראשה היינו דוקא בפסקה שלא בפני אביה ובריייתא דס"ל לאדמון דיכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי וכו' היינו דוקא בפסקה לעצמה בפני אביה וז"ש רבינו בסברת י"א אם בפני אביה פסקה וכו' ומי הכריחו לפרש כן בדברי הטור והלא הטור לא הביא אלא סברת י"א ומי הכניסו במשורת הברית לפרש ולומר דלא פליגי אהדדי המשנה ובריייתא והא קא חזינן דסתמא דתלמודא קאמר בהדיא מתניתין דלא כי האי תנא ולפי זה ודאי ופשיטא דפליגי אהדדי ולפי פירושו של הרב ז"ל לא פליגי דהא קאמר בהדיא ואין דבריו של אדמון סותרין זה את זה וזה אי אפשר לפרש דמשפט הלשון של מתניתין דלא כי האי תנא אינה סובלת זה משום דפשטן של דברים הן דבעניין עצמו שדבר תנא דמתניתין איירי בה תנא דברייתא א ואז שייך לומר מתניתין דלא כי האי תנא דדבר פשוט ותלמוד ערוך הוא בידינו דכשאמר סתמא דתלמודא מתניתין דלא וכו' לא נוכל לומר דהתנאים דברו בשני ענינים אלא בעניין אחד ובודאי דדבריו של אדמון סותרין זה את זה ובחנם דחק לפרש כן הרב ז"ל וזו היא ג"כ סברת בעל המאור ז"ל וכן מה שכתב במשנת הפוסק המעות לחתנו וכו' מתניתין דלא כי האי תנא דתניא אמר ר' יוסי לא נחלקו וכו וק"ל כתנא דידן הא ליתא דהא אמרינן בגמרא כל מקום שאמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו ואפילו בברייתא ודבריהם הם תמוהים מאד ואינם מיושבים בגמרא אלא דברי רבותינו בעלי התוספות וסיעתו דהם הרמ"בן והר"ן נראין עיקר כפי המובן מפשט הגמר' ובודאי דדבריהם דברים נכוחים הן:

הא קמן דלדעת התוספות הרמ"בן והר"ן הלכה כאדמון וכתנא דידו ולא כתנא דברייתא והטעם לזה משום דאין לנו כח לדחות המשנה מקמי ברייתא אלא כשאמרו בגמרא מתניתין משבשתה היא דאז ודאי דחינן הא מקמי הא אבל היכא דלא אמר הכי המשנה

לא זזה ממקומה ובריית‌א אידחיא מקמה דאי ר' לא שנה ר"ח מניין ליה וזו היא ג"כ דעת בה"ג דפסק כאדמון וכתנא דידן וגם הרי"ף פסק כן אלא דהשוה דין זה לדין מורדת וז"ל הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל וכו' וקי"ל כאדמון וכתנא דידן והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גט לאלתר לא שנא פסק עליה אביה לא שנא פסקה איהי כדאמרה ליה או כנוס או פטור כייפינן ליה ויהיב לה גיטא לאלתר ע"כ:

והרמ"בם השיג על ההלכות בדין מורדת בפ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הפוסק מעות לחתנו והלך האב למדינה אחרת יכולה היא לומר לבעל אני לא פסקתי על עצמי מה אני יכולה לעשות או כנוס בלא נדונייא או פטרני בגט אבל אם פסקה היא על עצמה ולא הגיעה ידה הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות ולמה לא תפטור עצמה במורדת שהמורדת והיא ארוסה הבעל רוצה לכונסה והיא אינה רוצה אבל זו אין הבעל רוצה בה עד שתתן הנדונייא שפסקה והיא רוצה בו שהרי אומרת לו או כנוס או פטור בד"א בגדולה אבל בקטנה שפסקה על עצמה כופין אותו ליתן גט או יכנוס בלא נדונייא ע"כ:

והרב המגיד כתב ז"ל ונפסקה הלכה בגמרא כאדמון ופסקו בהלכות כתנא דמתניתין דאמר מודה אדמון בפסקה על עצמה שהיא יושבת עד שתלבין ראשה ויש מי שפסק כתנא דברייתא אליבא דאדמון ודעת ההלכות ורבינו עיקר ופירש רבינו ופשט לו את הרגל והלך למדינה אחרת וכתב הרש"בא ז"ל והוא שלא הניח נכסים כאן אבל בשיש לו נכסים יורדין לנכסיו ונותנין לזה לפי שהן דברים הנקנין באמירה. ולמה לא תפטור עצמה במוררת וכו' בהלכות והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גט לאלתר וכו' ורבינו חולק על זה ונתן טעם לדבריו לפי שלא אמרו כן אלא באשה שאינו רוצה בבעל האומרת מאיס עלי או בעינא ליה ומצערנא ליה כנז' פי"ד אבל זו שאומרת או כנוס או פטור היאך תקרא מורדת וכבר כתבתי שאפילו במורדת אין כופין את הבעל לגרש וכן פשטה הוראה בארצותינו וכל שכן בדין זה שאין כופין לגרש כל זמן שפסקה על עצמה אבל פסק עליה אביה כופין אותו או לכנוס בלא נדונייא או לתת גט ע"כ והר"ן כתב על דברי הרי"ף והרמ"בם ומ"מ כבר כתבתי שדעת האחרונים שלא לנהוג עכשיו בתקנת מורדת וזה דעת הרא"ש ועל כן השמיט מפסקיו דברי הרי"ף ז"ל וזו היא ג"כ סברת הרש"בא הובא בשאלותיו ז"ל שאלתם המורדת על בעלה ואומרת מאיס עלי או בעינא ומצערנא ליה אם כופין אותו לגרש תשובה שורת הדין אין כופין אותו לגרש בכל כיוצא בזה לפי שהאשה יוצאה בין ברצונה בין שלא ברצונה אבל האיש אינו מוציא

אלא לרצונו שאילו כן היו מתקנין כתובה מן האשה לאיש כדי שלא שיהא קל בעיניה להוציאה כדרך שתקנו מן האיש לאשה כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה ע"ש:

הרי לך בהדיא דלדעת מקצת רבוותא הלכה כאדמון וכתנא דידן זולת הרי"ף דרצה להשוות דין וה לדין מורדת אבל בה"ג הרמ"בם והתוספות הרמ"בן והר"ן כולהו סבירא להו דהלכה כתנא דידן וגם הרב ב"י פסק כן ז"ל וכת' הרי"ף וקי"ל כתנא דידן וכ"פ הרמ"בם בפ' כ"ג מהלכות אישות והרא"ש כתב וקי"ל כתנא דידן וי"א כיון ששאל רבא לרב נחמן הא דהלכה כאדמון ואפילו בברייתא נמי השיב לו רב נחמן דבכל מקום קאמר אלמא דס"ל כתנא דברייתא והלכתא כוותייהו ולא נתבאר דעת הרא"ש אם הוא פוסק כתנא דידן או אם הוא פוסק כתנא דברייתא אבל רבינו סובר שפוסק כתנא דברייתא וכדברי י"א מפני שהביא דבריהם לבסוף ולפיכך כתב בסמוך וי"א שאפילו פסקה היא אם בפני אביה פסקה אומרים לו או כנוס או פטור וכך היא מסקנת א"א ז"ל ולי נראה דאין הכרע בדבריו ואדרבא יש להוכיח שפוסק כתנא דמתניתין ע"כ ונ"ל דדברי הב"י דברי טעם הן דמשום דהר"אש הביא סברת י"א בסוף דבריו לא בשביל זה נאמר דס"ל דהלכה כתנא דברייתא אלא דהלכה כתנא דמתניתן כמו שכתב כתחילת דברי וקי"ל כתנא דידן דנראה מדבריו דהכי סבירא ליה דא"לכ לא הוה ליה למימר וקי"ל כתנא דידן אלא הלכה כאדמון סתם כמה דאתמר בגמרא ובתר הכי סברת י"א אלא ודאי בשיטת הרי"ף והרמ"בם אמרה דסבירא להו דהלכה כתנא דידן:

מעתה נבוא לנדון שלפנינו במה שנסתפק הח"ה מחנה שפסקה על עצמה להכניס לראובן בעלה עשרים אלף זהובים והיתה לה סחורה מזה הסך וביום המחרת באו הספינות והביאו הרבה מזה המין וירד השער עשרים למאה באופן שהפסיד חנה חמישית ממונה וראובן לא רצה לכונסה ולא לפוטרה עד שתתן הסך שפסקה לו והיא תשוב אמריה לו כיון שביום שפסקה על עצמה היה לה הסך הנזכר שחייב לכנוס או לפטור ועתה לשאול הגיעו הדין עם מי אם נאמר שהדין עמה כיון שהיה לה הסך הזה ביום התנאים או אם נאמר שהדין עמו כיון שלא השיגה ידה לתת לבעלה מה שפסקה לו כי היתה צריכה להיותה זהירה בדבריה שלא להזכיר לו סך מעות כי אם כך וכך שקלים מסחורה פלונית ותשב עד שתלבין ראשה נ"ל דמשטחיות ומפשטה דגמרא משמע לכאורה דהדין עמה וחייב ראובן לכנוס או לפטור כיון שהיה לה הסך הנז' שפסק על עצמה ביום התנאים דאנן סהדי דכונתה היתה להכניס לבעלה הסך של עשרים אלף זהובים דאילו עלה על לבה דביום המחרת יבואו הספינות ויביאו הרבה מזה המין באופן דירד השער עשרים למאה ותפסיד חמישית ממונה ודאי דלא היתה פוסקת סך מעות כי

אם כך שקלים מאותו המין וא"כ כיון דאיתרע מזלה וירד השער כ"כ אין לך אונס גדול מזה ונאמר דבנדון כזה לא קאמר אדמון בפסקה על עצמה תשב על שתלבין ראשה אלא כשלא היתה לה הסך שפסקה בעת התנאים דאז יכול הבעל לומר דאשתו היתה משחקת בו כיון שפסקה על עצמה הסך שאין בידה לתת לבעלה אבל בנדון דידן דהשיגה ידה לתת לו מה שפסקה אלא שאירע לה האונס הזה וירד השער וא"כ לפי זה הוה אמינא דמחייבין לראובן לכנוס או לפטור זה אינו אלא לפום ריהטא דהאי סוגייא:

אבל אחר שחפשתי ובדקתי חקרתי ודרשתי כפי השגתי עד מקום שידי מגעת נ"ל דהדין עם ראובן במה שטוען דאינו רוצה לא לכנוס ולא לפטור עד שתתן הסך שפסקה לו ותשב עד שתלבין ראשה כיון שאין בידה לקיים תנאה שהתנית עם בעלה כמו שאמר אדמון אילו אני פסקתי לעצמי וכו' ולח שנא היה לה הסך ביום התנאים או לא דאם איתא דיש חילוק בדבר הזה ליה לתלמודא לחלק ולפרש אלא ודאי כיון דחזינן דבסתמא אתמר בכל עניין קאמר וגדולה מזאת דהגע עצמך דאילו לא באו הספינות טעונות מאותו המין והיה השער עולה באופן שאותו המין של חנה היה שוה יותר ודאי שלא היתה נותנת לו אלא מה שפסקה לתת דהיינו עשרים אלף זהובים והשאר תניח לה וכיון שכן הוא דהרויח שהרויחה בממונה הוא שלה דין הוא שההפסד ג"כ יהיה לה דאי לא תימא הכי היתה קרובה לשכר ורחוקה מן ההפסד וזה לא מצינו בשים מקום וא"כ ראובן בדין טוען שתתן לו חנה מה שפסקה עמו וכיון שאין בידה לתת לקיים תנאה תהא יושבת עד שתמצא מה שפסקה לו או עד שתמות:

ועוד יש לי ראייה מדברי הרמ"בם בפכ"ג מהלכו' אישות ז"ל הפוסק מעות לחתנו וכו' אבל אם פסקה היא על עצמה ולא הגיעה ידה הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה כוונתו לומר דכשאין בידה לתת מה שפסקה אע"ג דביום התנאים היתה לה הנדויינא שפסקה על עצמה כיון שבזמן הנשואין אין בידה מה שפסקה קודם אין לכוף לבעל לכנוס ולא לפטור לפי שהיתה צריכה להיותה זהירה בדבריה ולא להיות' פוסקת מה שאינה יכולה לתת לבעלה וא"כ תהא יושבת חנה וממתנת אולי תפול לה שום ירושה מאיזה מקום להשלימה לו הסך של עשרים אלף זהובים דבאופן אחר אין לנוכח לכוף אותו שיכניסנה או יפטרנה אלא דוקא כשפסק עליה אביה אבל כשפסקה לעצמה ולא השיגה ידה לא וכן כתב מהר"י קולון בשורש כ"ח שאין לכוף את הבעל ליתן גט כי אם בפסק אביה ומשום סברת אדמון דאילו אני פסקתי לעצמי וכו' כדאיתא התם אבל לא בפסקה הוא לעצמה שהרי רב אלפס עצמו פסק כתנא דידן לאפוקי מתנא דברייתא דאמר בפסק אביה חודו כ"ע דאמרה ליה או כנוס או פטור כי פליגי בפסקה היא על עצמה

וכד מעיינת התם לא מצינא נפקותא לפסוק כתנא דידן כי אם בהא דלתנא דברייתא צ"ל דאפילו בפסקה על עצמה קאמר אדמון דהלכה כמותו או כנוס או פטור ולתנא דידן מודה אדמון לרבנן בהא דתשב עד שתלבין ראשה וכן פסק הרמ"בם ז"ל אבל אם פסקה היא וכו' א"כ דבר פשוט הוא וברר כשמש דחנה תשב עד שתלבין ראשה:

אכתי פש גבן להשיב לצד השני שצדד הח"ה אם אירע שנפלה דליקה בביתה של חנה ונשרפה מקצת הסחורה אין נדון בדבר אם נאמר שכופין אותו לכנוס או לפטור שזהו אונס גמור שאירע לה או אם נאמר כיון שסוף סוף אין בידה לקיים תנאה וכו' ואין ואומר דגם בזה הצד היה נראה לכאורה דהדין עם ראובן דהא איתא בפרקא קמא דכתובות הגיע זמן ולא נישאו אוכלות משלו ואוכלות בתרומה הגיע זמן באחד בשבת מתוך שאינו יכול לכנוס אינו מעלה לה מזונות לפיכך חלה הוא או שחלתה היא או שפירסה נידה אינו מעלה לה מזונות ופיר"שי לפיכך רב יוסף מסיים לה משמיה דנפשיה ומסברי' ואמר לפיכך הואיל ולמדנו שהמעוכב מחמת אונס אינו חייב לזונה חלה הוא וכו' ופסקו הרי"ף הרמ"בם והר"אש כהאי לישנא דרב יוסף. למדנו מכאן דבכל אונסא לא אכלה לא שנא היה האונס מן הבעל לא שנא מן האשה שהרי בפירוש אתמר חלה הוא וכו' אין הבעל חייב ליתן לה מזונות וכיון דאין חייב ליתן לה מזונות ודאי דאין מחייבין אותו לכנוס דאם איתא דחייב לכנוס בהגיע זמן הנשואין בשום א מאלו האונסים למה לא יהא חייב במזונות כיון דהבעל חייב במזונות אשתו מן התורה אלא ודאי כיון דפטור חן המזונות מינה דאין חייב לכנוס דהא בהא תליא א"כ כיון דחזינן דאם אירע לו האונס וא"ה אינו חייב לכנוס כ"ש בנדון דידן דאירע לה האונס וראובן אין לכוף אותו לכנוס ולא לפטור כיון דאין בידה לקיים תנאה וחשב עד שתלבין ראשה זה אינו אלא מה שהיה עולה על דעתי מעיקרא:

אמנם אחר העיון והשקידה רבה מצאתי דאין הנדון דומה לראייה ושאני התם דהטעם דלא אכלה הוא משום דזהו אונס דשכיח והוה לה לאסוקי בדעתה ולאתנויי בהדיה וכיון דלא עשתה זה איהי דאפסידה אנפשה דהכי אשכחן דשקיל וטרי בגמרא בהאי סוגייא וכו' ובתר הכי אסיק סתמא דתלמודא וקאמר אונסא דשכיח שאני דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני איהו הוא דאפסיד אנפשיה שמעינן מהכא דכל דבר שיכול אדם לעלות בדעתו אינו נקרא אונס כיון דאונס דשכיח הוא ולפי זה נדון שלפנינו ודאי נקרא אונס דלא שכיח הוא ולא דמיא אלא להא דאתמר בגמרא שלחו מתם אכלו ארי אין לנו ופרש"י שלחו מתם ע"י מעשה שאירע בא' שאמר אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי ושלחו הדבר לא"י והשיבו אין לנו שיהא גט דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה הרי

בפירוש דדבר שאינו מצוי והיה תמיד כההוא דאכלו ארי נקרא אונס דלא שכיח ומילתא דלא שכיח לא גזרי ביה רבנן ובנושא שאלתנו ג"כ שנשרפה ביתה של חנה והיא טוענת שזהו אונס גמור ודאי שהדין עמה כיון שהדבר שאירע לה הוא אונס דלא שכיח ואונס דלא שכיח לא אסיק איניש אדעתיה א"כ בנדון כזה חנה לא היתה יכולה לדעה שאירע לה אונס גמור כזה שתשרף ביתה ותפסיד מקצת נדונייתה שפסק על עצמה דמה היא יכולה לעשות דודאי מציא אמרה ליה נסתחפה שדך וא"כ לית דין צריך בשש דהדין עמה וראובן אע"גב דמין הדין אינו חייב לכנוס כיון שאין בידה כדי לקיים תנא' מ"מ משום ועשית הישר והטוב יקחה לו לאשה אם יכמרו רחמיו עליה ואם לא ירצה חייב לפוטרה מן הדין דאינו בדין שתהי' חנה יושבת ובוכה באלמנות חיות עד יום מותה באונס גדול כזה:

הכלל העולה מדברינו הוא שבצד הראשון ששאל הח"ה היכא שאירע שבאו הספינות והביאו הרבה מזה המין וירד השער באופן שאין בידה כדי לקיים תנאה הדין עם ראובן ואינו חייב לכנוס ולא לפטור עד שתתן חנה הסך של עשרים אלף זהובים שפסקה לו ואם לאו תשב עד שתלבין ראשה משום דמה שאירע לה הוא דבר השכיח בכל יום והשער עולה ויורד וא"כ היתה כריכה להיותה זהירה בדבריה שלא להזכיר לו סך מעות כי אם כך וכך שקלים מסחורה פלונית וכיון שלא עשתה זה איהי דאפסידה אנפשה ותשב עד שתמצא ידה מה שפסקה לעצמה או עד שתמות אמנם בבד השני אם אירע דליקה בבית חנה ונשרפה מקבת הסחורה כיון דזהו אונס דלא שכיח ואונס דלא שכיח לא אסיק איניש אדעתיה כדהוכחתי מן הגמרא בזה הצד אמינא ודאי דהדין עם חנה במה שהיא אומרת לו או כנוס או פטור וראובן אע"גב דמן הדין אין לכוף אותו לכנוס מ"מ מחויבין אותו לפוטרה בגט משים דלאו כל כמיניה לפטור עצמו בלא כלום כדי שתשאר חנה עגונה כל ימיה:. זהו הנראה לעניות דעתי ולפי קוצר שכלי להלכה ולא למעשה כי זה נראה ליושב על כסא הוראה:

נשלם ונגמר ליום י"ז לחדש מנחם בשנת ובסדר והיה עקב **תשמעון** את המשפטים לפ"ק:

כ"ר הצעיר שלמה סרוק יצ"ו:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפס מחדש בתכלית היופי ספר חובות הלבבות ונדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלג

שאלה ראובן היה נשוי אשה והיו לו ג' בנות והשיא את הגדולה ללוי ונתן לה בנדוניתא סך ה' אלפים פלוריניס ויהי מקץ שנתים ימים חלה ראובן את חליו אשר מת בו וחלי"ש וקודם פטירתו כשהיה שפוי בדעתו צוה מחמת מיתה שיתנו לשתי בנותיו הפנויות לכל א' לנשואיהן כפי אשר נתן לגדולה בחייו ועוד צוה שתהיה אשתו רשאה ושלטאה בכל נכסיו אחר עבור זמן מה מתה א מן הפנויות קודם שהגיעה לנשואין ורבתה קטטה בין לוי וחמותו על ענין זה הסך של ה' אלפים פלוריניס שנתן ראובן לבתו אשר מתה שלוי תובע שיתנו לו החצי המגיע לו מירושת אשתו מאחותה והחצי האחר לקטנה שאף שאמר ראובן שיתנו זה הסך לנשואיהן מיד אחר מותו זכו הבנות בהן מכח מתנת ש"מ ואלמנת ראובן טוענת שהמעות עדין לא הגיעו לידן ולא זכו בהם עד שתנשאנה ואם כן אינה רוצה ליתן כלום מכח שראובן הרשה אותה בכל נכסיו לעשות כטוב בעיניה יורינו המורה הדין עם מי ומה' תמ"ש:

תשובה גרסינן במתניתין פ' מציאת האשה (כתובות דף ס"ו) הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו אמרו חכמי' יכול הוא שיאמר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי איפשי ליתן ובירושלמי פריך עלה ולאו דברים הנקנין באמירה הם ותירץ תני בר קפרא פוסק על מנת לכנוס ופר"שי ז"ל ומת חתנו מפלה לפני יבם והוא תובע מה שפסקו לאחיו: יכול הוא שיאמר או חלוץ או יבם אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה ועל הירושלמי פירש הר"ן ולאו דברים הנקנין באמירה כלומר וכיון שזכה בהם אחיו יהא יבם מוציא אותם מיד:

ואף שאינו מן הצורך לידע אם פי' רש"י מיושב על המשנה או לא לענין נ"ד ראוי הוא לבקש איזה דרך ישכון אור להיות הדבר דבור על אופניו ולסלק מעליו קושית הר"ן ז"ל שהקשה על פירושו וז"ל והוא תימה דהא קיימא לן כאדמון דאמר לקמן בפ' ב' דייני גזרות יכולה היא שתאמר אלו אני פסקתי לעצמי אשב עד שתלבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אלא ה"פ שאלו אחיו קיים היה כונס ומוציא ממנו בדיינין דדברים הנקנין באמירה הן אבל יבם לא כמו שנפרש בסמוך עכ"ל וקושיתו קושיא אלימא היא דהוא ז"ל פירש אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה והוא נגד הלכה פסוקה דאדמון:

איברא דראיתי להרב ב"ח שדחק עצמו לפרש דמתניתין לאו דוקא כשפסק האב אלא ה"ה בשפסקה לעצמה וכדקתני סיפא בפסקה לעצמה ובהא אפילו אדמון מודה דתשב עד שתלבין ראשה כתנא דמתניתין ודלא כברייתא לדעת הרי"ף והרמ"בם ועל זאת כתב

רש"י דאם היה בעלה חי או תתן או תשב עד שתלבין ראשה אבל לגבי יבם יכולה לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן או חלוץ או יבם עכ"ל וזה דוחק גדול לומר דמתניתין בפסקה גם היא מיירי דהפוסק מעות לחתנו משמע דפסק האב ולא כיון בפסקה היא ובמחילה מכ"ת דהעיקר חסר מן הספר ולענ"ד נראה ליישב דבריו באופן אחר דרש"י ז"ל מילתא אגב אורחיה קמ"ל דמתניתין איירי בשפסק האב במעמדה ויש לה ליתן דאינה יכולה לומר אבא פסק עלי ואם כן כנוס או פטור אלא תתן או תשב עד שתלבין ראשה ולזה אפילו אדמון מודה כמו שכתוב בשלטי הגבורים בשם רי"אז ובתשובת מיימוני סוף הלכות אישות סי' כ"ח ולזה כתב רש"י אם היתה כזאת שפסק האב במעמדה ויש לה ליתן אינה יכולה לומר אבא פסק עלי וכו אלא תתן או תשב עד שתלבין ראשה מה שאינו כן ביבם דהפסיקה לא היתה עמו חלא עם אחיו ולפום ריהטא היינו יכולין לומר דרש"י ז"ל רצה לפרש המשנה כחכמים אע"ג דלית הלכתא כוותייהו אבל ראיתי למה"ריח בהגהות אשירי שכתב אלה הדברים כפירוש רש"י וקבע אותם לפסק הלכה ואם כן אין לו מקום לזה הפירוש כל זה כתבתי בדרך אפשרות ליישב דבריו ז"ל דלא תקשי ליה הלכה פסוקה דאדמון ואם יבא אי זה חכם שיאמר לי טעם שיהיה יותר מיושב על דבריו ז"ל אבטל דעתי מפני דעתו:

ועל הירושלמי שקדמתי זכרו יש בו פירושים שונים וכל א' לדרכו פנו הרי"ף ז"ל כתב וז"ל פוסק על מנת לכנוס פירוש כל הפוסק ע"מ לכנוס וכיון שמת ולא כנס אינו חייב ליתן לאחיו וחזינן מאן דפירש בה פירושא אחרינא ואנן לא סבירא לן אלא מאי דכתיבנא עכ"ל ונראה מדבריו דהוא ז"ל סבירא ליה דמתניתין כפי הירושלמי בסתם מיירי ר"ל דכל הפוסק סתם ע"מ לכנוס הוא ולא פליג בפוסק עם חתנו או עם בתו דלדידיה כולא חדא מילתא היא דכל הפוסק על דעת לכנוס הוא ז"ל הולך בשיטתו כמנהגו הטוב והן הן דבריו (בפ' כ"ג מה' אישות) האב שפסק על יד בתו לא קנתה הבת אותה מתנה עד שיכנוס אותה בעלה וכן הבן לא קנה עד שיכנוס שכל הפוסק אינו פוסק אלא על מנת לכנוס לפיכך הפוסק מעות לחתנו ומת קודם שיכנוס ונפלה לפני אחיו ליבם יכול האב לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך איני רבה ליתן עכ"ל וה"ה מודה לדבריהם באומרו שדברי ההלכות ורבינו עיקר לאפוקי פירוש רבינו האיי גאון ז"ל ודבריו מובאים בדברי הר"ן וז"ל ואמרו בשם רבינו האיי גאון דדוקא בפוסק מעות לחתנו כגון שאמר לו כשתכנוס את בתי אתן לך כך וכך וכשמת חתנו אע"פי שאם היה החתן כונס באמירה דשעת קדושין עכשיו שמת יכול לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן אבל פוסק לבתו כגון שאמר בשעת קדושין כך וכך אני נותן לבתי קנתה הבת ואע"פי

שמת חתנו אינו יכול לומר לא פסקתי לבתי אלא ע"מ שתבא לידי נישואין עם הראשון דמ"מ לבתו פסקו לבתו קנתה עכ"ל ובסוף דבריו כתב הר"ן שאפשר שזהו הפירוש שדחה הרי"ף ז"ל וכן כתב ה"ה בפ' הנזכר הנה לפי פירושו מפרש המשנה במפרש ומשום הכי יכול לומר לאחיך וכו' אבל בסתם אינו יכול לומר וכו' ולא סבירא ליה דכל הפוסק בסתם על דעת לכנוס הוא אלא דוקא במפרש ואפילו במפרש כשהוא פוסק לבתו ונתייבמה אינו יכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי שהרי לבתו פסק ובתו קנתה:

והר"אש דרך אחרת עמו ומודה במקצת להר"יף במאי דסובר דמתניתין בסתם איירי דכל הפוסק סתם ע"מ לכנוס הוא ופליג ליה במקצת במאי דסבירא ליה כרבינו האיי גאון דהפוסק לבתו אם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן והוא מבואר בפסקיו שאחר הביאו דברי רבינו האיי גאון כתב וז"ל ונראה לי שלא ביאר הכותב יפה דמשמע דאם מת החתן אפילו לא יבמה אחיו מחוייב ליתן לבתו מה שפסק לה והא לא מסתבר כלל דודאי לא פסק לה אלא ע"מ שתנשא בהם ואם לא נשאת ומתה והיה להבן לא ירש הבן אותו הממון אבל אם נתייתמה לא מצי למימר לאידך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק ולא פקעו הקדושין וזהו סברת רבינו האיי גאון לדעתו ז"ל וסבירא ליה כוותיה וזה הפירוש הוא מוכרח בדברי רבינו האיי גאון ר"ל דיש חילוק בפוסק עם חתנו או עם בתו דאי לא אתא לאשמועינן אלא דמתניתין במפרש מיירי ומשום הכי יכול לומר אבל בסתם אינו יכול לומר וכו' לפלוג ולתני בדידיה וכולה בחתנו ובסתם יכול לומר ובמפרש אינו יכול לומר ומאי רבותא דנקט בתו אלא ודאי דתרתי אשמועינן חדא החילוק שיש בין סתם למפרש והשנית ההפרש שיש בין פוסק לחתנו לפוסק לבתו כמו שאמרנו ועוד כתב הר"אש בשם הגאון (דהיינו רבינו האיי גאון שזכר מקודם) דהפוסק עם חתנו בשעת קדושין אף אם נתן לו המעות קודם החופה ומתה הבת ויש לה בן שיחזיר המעות לאב שכל הפוסק ע"מ לכנוס ר"ל במפרש דאזיל לשיטתיה דכל פסיקא הכי הוי כמו שהוא ז"ל מפרש המשנה ומשום הכי לא קנתה הבת להוריש לבנה כיון שלא הגיעה לינשא אבל במה שכתב אחר כך אבל הנותן מעות לבתו סתם שתנשא בו ולא הזכיר שתנשא לפלוני קנתה אותה מתנה וכיון שנתקדשה אע"פי שנתבטלו אותן הקדושין כשמת הארוס אין האב יכול לחזור בו ר"ל דיש חילוק כשפוסק לה המעות דאם לא נתייבמה יכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן משום דהתם לא היתה אלא פסיקא בלבד ולא היתה מוחזקת בממון מה שאין כן בזאת החלוקה שנתן

לה המעות וכיון שנתקדשה נתקיים התנאי שאמר אביה שתנשא בו ולכן כתב שאם מת הארוס דאינו יכול לחזור בו וממילא אם מתה היא בנה ירשנה:

נמצינו למדין דהרי"ף הרמ"בם והר"אש כולם כא' עונים ואומרים דפשטא דמתניתין בסתם מיירי וכל הפוסק בסתם על דעת לכנוס הוא ולדעת רבינו האיי גאון מתניתין במפרש מיירי אבל בסתם אינו יכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן וכו' אבל הפוסק לבתו אף במפרש אם נתייבמה אינו יכול לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן (וגם הר"אש סבירא ליה כוותיה בהא) ואם נתן לבתו המעות ונתקדשה אינו יכול לחזור בו אביו ואם כן זכינו לדין דבנ"ד שראובן צוה שיתנו זה הסך של ה' אלפים פלורינים לבתו אשר מתה לנשואין לדעת הרי"ף והרמ"בם דכל הפוס' בסתם על דעת לכנוס הוא לית ללוי זכייה בהן כיון שלא נשאת ואף לדעת רבינו האיי גאון והר"אש דיש חילוק בפוסק לבתו דקנתה מ"מ בין במפרש בין בסתם היינו דווקא אם נתייבמה ואפילו לדעת הגאון דאם נתן לה דקנתה היינו משום דנתן לה הממון ונתקדשה אבל בנ"ד דלא נתקדשה ולא נתן לה הממון לא ולכן הדין עם אלמנת ראובן דכפי זה לא קנתו הבנות עד שתנשאנה לדעת כל הני רבוואתא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה:

זאת ועוד אחרת המעשה שהביא המרדכי בפ' אע"פי בא' שנדר מעות להשיא יתומה אחת והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשיה ופטרו הר"ר חיים הכהן והביא ראיה מפ' אע"פי שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ומסקינן בגמרא הלכה כר' אלעזר בן עזריא וקי"ל כוותיה כ"ש הכא דלכ"ע לא יתן שלא כתב לה אלא ע"מ להשיאה ולראבי"ה נראה כיון דאמרינן בירושלמי עלה דההיא בפ' הזהב האומר לחברו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו ואין בו משום מחוסרי אמנה ואמר ר' יוחנן במתנה מועטת לא יכול לחזור בו דסתמא דעתיה עילויה וגרסינן בירושלמי אמר לחברו מתנה מרובה אני נותן לך יכול לחזור בו הדא דתימא בעשיר אבל בעני נעשה נדר וזכו בה היורשין מדתני שלהי נגמר הדין מותר המת ליורשיו וע"כ לא פליגי ר' מאיר ור' נתן אלא בתפישה דאיסורי הנאה הא לאו הכי לכ"ע ליורשיו אלמא אע"ג שלא נתנו הנותנים וגם הגובים לא גבו לצורך היורשים מכח המת ולההיא דפ' אע"פי לא דמי שלא כל האומדנות שוות עכ"ל ר"ל דהאומדנא דאמדן בפ' אע"פי היא אומדנא דמוכח שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה אבל בנדון של היתומה כיון שהיה בלשון נדר והיא עניה הרי הוא כאלו הקנה לה בא' מדרכי ההקנאות וזכו יורשיה יצא לנו מהאי מעשה דלדעת ר' חיים כהן יהיה במכ"ש לנ"ד דאם ביתומה דהויה סליק אדעתין כיון שהיא עניה ולא הוה יכול לחזור בו ועשה נדר אפילו הכי אמר שלא כתב לה ולא נדר לה אלא ע"מ להשיאה כההיא דפ' אע"פי כ"ש בנ"ד

דליכא הני טעמי דלא כתב לה אלא ע"מ להשיאה ולא יזכו בהן יורשיה ולראבי"ה נאמר דדוקא ביתומה דאיכא הני טעמי זכו בהן יורשיה אבל בנ"ד יודה דאין ליורשיה כלום ואם פתחון פה לתבוע כלום שאין הדין עמו כפי הנראה לכאורה:

אבל אחר האמת אינו כן דכ"ע יודו דהדין עם לוי דע"כ לא פליגי כל הני רבוואתא אלא כשפסק האב בשעת קדושין דיש הוכחה גמרה דעל דעת לכנוס הוא פוסק למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל בנ"ד שלא היה בשעת קדושין לא אמרינן הכי כמו שכתב הריט"בא בחידושיו שנביא דבריו לקמן בע"ה ועוד שהיה ראובן מצווה מ"מ דדבריו ככתובין וכמסורין דמו כמו שכתב הרמ"בם (בפי' מה' זכייה ומתנה) ז"ל ש"מ שאמ' תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה שדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו עכ"ל וזה אפילו באחר כ"ש כשהוא נותן לבניו דדעתו של אדם קרובה עליהם כדאמרינן בשלהי י"ן האב תולש ומאכיל לכל מי שירצה ומה שהניח תלוש הרי הוא של יורשים ובגמרא תלוש אין מחובר לא והא תניא שמין את המחוברין ללוקח אמר עולא לא קשיא כאן בבנו כאן באחר הואיל ודעתו קרובה אצל בנו ואומרו ראובן לנשואין לא קשה מידי דאינו לא כמראה מקום הוא לה כמו שכתב בת"ה בסי' ש"ן יעו"ש והני כההיא דאמרינן בפ' השוכר ד' ע"ח הנותן דינר לעני ליקח חלוק שרשאי ליקח בו טלית ואינו אלא חיבה יתירה שמראה לה שרוצה בנשואיה ולא להפקיעה ממה שנתן לה כמו שכתב הרש בא בחלק ב' משאלותיו בספר ת"א סי' שט"ו:

וזה לשונו ש"מ שצוה שיתנו מנכסיו לרחל בתו ה' מאות דינרים לנשואיה והיא תובעת המעות קודם נישואיה והיורשים לא היו רוצים לתת לה עד שתנשא והשיב הוא שיתנו לה שהרי לא קבע זמן לנתינתן והרי זה כאומר חנו מנה לפלוני למזונות שאין אומרים יתנו לו היורשים מזונות בכל יום ויום אלא נותנים לו למזונות והוא מתפרנס על ידי עצמו ואפילו עמדה היא והוציאה אותן לדברים אחרים שלא לנשואין מה שעשתה קיים אלא שעברה ע"ד המצווה והוא כההיא דאמרינן בפ' השוכר וכו' וגם בשו"ת בני שמואל סי ט"ו וכתב בחי שפסק מעות לבתו ומת דחייבים היורשין לתת לה המתנות שפסק לה אביה ודחה ראית זקנו שהיה רוצה לדמותו למה שכתב הרמב"ם (בפ"ה מהלכות שלוחין ושותפין) שאם מת א' מן השותפין שנחלקה השותפות וכבר יצא הממון ליד היורשין וכמו כן כשמת האב כבר בא הממון ליד היורשין ונתבטלו המתנות שנתן לה אביה כיון שעדין לא נשאת והשיב דלא דמי דאע"פ שלא נשאת כיון שנטל קנין לתת לבתו סך כך הרי הוא כשאר ב"ח שחייבים היורשים לפרוע חובת מורישם מנכסיו שתשאר אחריו מה שאינו בדין השותפות דליכא מאן דפליג התם דהוי ממון היורשי' אע"פי

שישנו בשותפות ואינו זה אלא פיקדון וכשמת המפקיד נשאר ברשות היורשים עכ"ל ה"ה בנ"ד דאף שאמר ראובן לנשואיה אם היתה רוצה כשהיתה בחיים אפילו קודם נשואיה היתה יכולה לקבל זה הסך של ה' אלפים פלוריניס ומכ"ש שהיה ראובן ש"מ כשנתן לה דאפילו קנין אינו צריך דדבריו ככתובין וכמסורין דמו דהוי כאילו הן בידה ויורשיה יורשין אותה:

ואל תשיבני לומ' דאה"נ אם היתה בחיים שהיא יכולה לקבל המעות לעשות בהן כטוב בעיניה אבל אחר מותה שלא הגיעה לינשא אין יורשיה יורשין אותה זה אינו שהרי כתב הריט"בא בחידושיו בסוף פ' נערה על ההיא דההוא דאמר להו נדוניא לברת זל נדונייא אמר ר' אידי בר אבין פורנא ליתמי פירוש וש"מ היה דמקנה באמירה שלשון נדונייא הרגילה היו ידועים ובשעת שצוה עליהם היו נמכרים בשוק ובתר הכי זילי והיתה היא תובעת העודף מן המעות התם כי לפי אותה צוואה הקנה לה אביה ואמר ר אידי פורנא ליתמי שלא נתכוון האב אלא ליתן לה נדונייא הרגילה הן ביוקר הן בזול וה"ה דאי יוקרא יוקרא ליתמי ושמעתי מרבותי שאין להם ליתן לה עד שתנשא ותצטרך לכך ואם מתה בנתים דאין ליורשים כלום אבל האומר יתנו ר' זוז לפלונית לנדוייתא חייבים לתת לה מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוי ולא עוד אלא אפילו מתה קודם שתנשא זכו בהם היורשים דכי האי גוונא לאו קפידא הוי אלא כמראה מקום וכההיא דפ' השוכר בנותן דינר לעני ליקח בו חלוק וכן דעת הרשב"א ז"ל עכ"ל ואין לומר דזהו לדעתו ולדעת רבותיו ז"ל אבל לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דלא חלקו בין יהיה עם בתו או לזולתה דכל הפוסק לא הוי אלא ע"מ לכנוס ולהם אין חילוק אם יהיה בשעת קדושין או לא לא נאמר כן דזה אינו דהא הריט"בא בעצמו בפר מציאת האשה אחר הביאו דברי הרי"ף ורבינו האיי כתב דלדעת הרי"ף אפילו באומר אני נותן לבתי כך וכך לא פסק אלא ע"מ לכנוס ודווקא שפסק לה בשעת קדושין אבל אב שנתן לבתו ארוסה נדונייתא זכתה לגמרי ואע"פי שמת הארוס או שבטלו הקדושין והוא שהתנה לה כראוי וכן כתב בעל העיטור עכ"ל:

צא ולמד לנ"ד במכ"ש דאם אפילו כשלא היה מצווה כיון שלא היה בשעת קדושין אמרינן לדעת הרי"ף ואין צריך לומר לדעת רבינו האיי גאון דזכתה לגמרי ואם מתה יורשיה יורשין אותה כ"ש בנ"ד דלא הוה בשעת קדושין והיה ראובן מצווה מ"מ דככתובין וכמסורין דמו דזכתה מיד ויורשיה יורשין אותה ואם כן הדין עם לוי במה שהוא תובע מצד אשתו מאחותה וינתן לו חלקו המגיע לו:

ועדין צריכין אנו למודעי במה הוא תלוי החילוק מהריט"בא שבתחילת דבריו כתב בשם רבותיו שאין להם ליתן עד שתנשא ותצטרך לכך ואם מתה בנתים אין ליורשים כלום ובסוף כתב דהאומר יתנו מאתים זוז חייבים לתת לה מעכשיו וכו' ואם מתה בנתים זכו בהם היורשי' לכאורה נראה דהחילוק הוא באומר תנו ללא אומרו ובשביל כך בחלוקה ראשונה לא אמר תנו ונגרר אחר לשון הגמרא דלא אמר תנו אלא ההוא דאמר נדונייא לברת וזל נדונייא ואמר עלה רב אידי פורנא ליתמי ולכך כתב דיוקרא וזולא של ותומים ואין לתת לה עד שתנשא ותצטרך לכך ואם מתה בנתים אין ליורשיה כלום אבל בחלוקה השנית ששינה לשונו ואמר תנו מאתים זוז לפלונית חייבים לתת לה מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוי ואם מתה ביני ביני יורשיה יורשים אותה וכן מצאתי דרבה לחלק בזה האופן בדברי הרב ב"י בשולחנו הערוך (בח"מ סי' רנ"ג) הרב מאירת עינים והרב ש"ך דמסכים עמו:

וכל זה איננו שוה לי שהרי מצינו בדברי הטור דנקט לישנא דתנו ואפי הכי כתב דההפסד והריוח ליתומים ואין יורשיה יורשים אותה דנראה דלאו בתנו תליא מילתא וגם הרמב"ם בפ' י"א מה' זכייה ומתנה נקט האי לישנא דתנו וז"ל אמר תנו נדונייא לבתי כך וכך בגדים כך וכך כלים וזלו הבגדים והכלים אחר כן הריוח ליתומים ונותנין לה כשער הזול ואם כן זה החילוק אין לו שחר וגם מה שכתב הרב מאירת עינים בשם ע"ש בעל הלבושים דרצה לחלק בדברי הרב ב"י באומר בנדוייתא או לנדוייתא החילוק הוא דכשאומר לנדוייתא הריוח וההפסד לה ואם מתה יורשיה יורשים אותה ובאומר בנדוייתא הריוח וההפסד ליתומים ואין יורשיה יורשין אותה וזה החילוק אין לו יד בדברי הריט"בא ז"ל שלא חילק בזה ועיקרן של דברי הרב ב"י אינן אלא דברי הריט"בא ז"ל וז"ל הרב ב"י בספרו הקצר (סי' רנ"ג ס' י"ו) אם א"ר זוז בנדוייתא אין להם לתת עד שתנשא ותצטרך לכך ואם מתה בנתים אין ליורשיה כלום אבל האומר תנו מאתי' לנדויית' חייבי' לתת לה מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוי ואם מתה קוד' שתנשא זכו בהם יורשיה עכ"ל ולומר דהחילוק בדברי הרב ב"י באומר תנו ללא אומרו כמו שרבו לחלק הרב מ"ע והרב ש"ך הרי הרמב"ם והטור נגדו דכתבו לישנא דתנו ואפילו הכי הריוח וההפסד ליתומים:

לכן לענ"ד נראה לחלק באופן אחר בדברי הריט"בא שבלישנא קמייתא לא דבר כי אם על דבר נדונייא ר"ל בגדים או כלים במשמע והוא כפי המעשה הנזכר בגמרא דההוא דאמר נדונייא לברת שלשון נדונייא הרגילה היו ידועים כמה בגדים או כלים במשמע ואח"כ זלו ממה שהיו שוים בשעת צוואה והיא תובעת העודף ועל זה אמר רב אידי פורנא ליתמי

שלא כיון המצווה ליתן לה אלא נדונייא הרגילה הן ביוקר הן בזול אבל בחלוקה שניה שכתב אבל האומר יתנו ר' זוז לפלונית לנדוייתא דצוה לתת לה מעות ודאי דזכתה מיד ומשום הכי הריוח וההפסד שלה ואם מתה יורשיה יורשים אותה ודברי הרמב"ם והטור נוטים כדבריו דנקטו לישנא דבגדים או חפצים וכלים ובזה דברי הריט"בא מיושבים כתקנן כפי הגמרא וכסברת הני רבוואתא אבל דברי הרב ב"י עתיקים עלי עד מאד דעם היות דעיקר דבריו אינן אלא דברי הריט"בא ז"ל לא חילק בין בגדים וכלים למעות דבכולי בבי כתב ר' זוז ואע"פי כן מצינו חילוק בדבריו בין חלוקה ראשונה לשניה ולומר בדברי החילוק של הרב מ"ע והרב ש"ך דבתנו תליא מילתא הרי הרמ"בם והטור נגדו ואין צ"ל החילוק של בעל הלבושים בין לנדוייתא או בנדוייתא דלא מצינו בשום מקום זה החילוק כמו שכתב הרב מ"ע ואדרבא הטור כתב בהפך שבלישנא דלנדוייא פסק דיוקרא וזולא דיתמי ולכן אני גוזר אומר דדברי הרב ב"י צל"ע:

ועל כל פנים לדעת כל הני רבוואתא וכפי חילוקיהם זכה לוי בנ"ד הן מטעם דבתנו תליא מילחא הן מטעם דלנדוייתא או משום דממון נתן לה דכולהו לישני איכא במה שכתב ה"ה שראובן צוה מ"מ שיתנו לשתי בנותיו הפנויות לנשואיהן כפי אשר נתן לגדולה בחייו דהיינו ממון בעין סך ה' אלפים פלוריניס ולכן הדבר ברור כשמש בצהרים:

אכתי פש גבן לחלק דברי הר"ר חיים הכהן וראב"יה שהביא המרדכי דנראה דסותרים ההנחה שאני רוצה להניח בנ"ד והוא במכ"ש כמו שהעלתי בלכאורה ולזה אכתוב דברים של טעם שמצאתי בשלטי הגבורים על זה המעשה וז"ל ורבינו יצחק מוויינא הולך בשיטת ר' חיים כהן דאין להם ליורשים בהם כלום דאמדן דעת גדול הוא זה שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה אבל לא לדברי הרשות שיאכלום היורשים ויעשו בהם צרכיהם וההיא דירושלמי שהביא ראבי"ה אבל בעני נעשה נדר לאו ראיה היא דודאי נדר הוא ולא מצי הדר ביה שלא ליתנו לאותו עני שנדר בו אבל אם מת אותו עני קודם שנתן לו אין לבאים מכחו כלום עכ"ל הרי לך החילוק מבואר לנ"ד דע"כ לא קאמר ר' חיים כהן דאין ליורשים כלום דאומדן גדול הוא זה שלא הפריש מעותיו אלא לדבר מצוה ולא ליורשים שיעשו בהם צרכיהם אבל בנ"ד דאינו עוזב לאחרים חילו והכל הולך למקום א' ר"ל ליורשיו ואדם דעתו קרובה על בניו כמו שהוכחתי לעיל ודאי לזכותה מיד נתכוון ולאו קפידא הוי ולראב"יה יהיה במכ"ש לנ"ד דאם אפילו כשהוא באחר כתב דזכו היורשים דסברא היה לומר כמו שכתב הר"רי שלא נדר אלא לאותו עני אפ"ה כתב דיורשיה יורשים אותה כ"ש בנ"ד דהוה מתנת ש"מ דכתובין וכמסורין דמו ונעדר גם כן הטעם דאחרים יעשו מזה הממון מה שירצו להוציא אותם לכל חפצהם ולא לדבר

מצוה דאין לך מצוה גדולה שיורשיו יירשו ממונו ויעשו בהם מה שלבם חפץ לטובה ואין לך אומדנא דמוכח כזאת דדעתו של אדם קרובה יותר על בניו מבאחר יהיה במה שיהיה יותר מלעשות מצוה באחרים וא"כ זכינו לדין דשניהם שוים לטובה לזכות את לוי בנ"ד:

ואין להקשות ממה שכתבו הגהות מיימוניות (בפ"ח מה' גזלה ואבדה) שהוציא ממה שכתב הרמב"ם נתן הגזלן את הכסף לאנשי המשמר ומת קודם כפרה אין יורשי הגזלן יכולין להוציא מיד הכהנים שנאמר אשר יתן לכהן לו יהיה וז"ל מכאן נראה דאדם שנתנו לו אחרים סיוע להשיא את בתו ונמנע ולא השיאה שחייב להחזיר המעות לנותנין שלא נתנו אלא על דעת להשיאה עכ"ל דשאני התם דהוה באחר והתנה בפירוש להשיא אח בתו וכיון שנמנע ולא נשאה צריך להחזיר המעות דלא נתנו אלא לדבר מצוה כמו שכתב הרר"י אבל בנ"ד דהוה עם בניו ולא אמר אלא לנשואין דלא הוי אלא מראה מקום לא אמרינן הכי אבל לראב"יה יהיה קושיא מאלה הדברים אם לא שנאמר דמחלק דבנושא שאלתו מתה היתומה ומשום הכי יורשיה יורשים אותה אבל בנדון שהביאו הגהות מיימוניות דנמנע ולא השיאה דאפשר דמיירי שהיא בחיים ומשום איזה סיבה נמנע ולא השיאה לא אמרינן הכי וזה דחוק:

ועדיין יש לדקדק במה שכתב ה"ה שלוי תובע החצי של זה הסך שינתן לקטנה לזה אומר דאין ממשות במה שתובע לוי בשבילה ולא ינתן לה ויהיה הממון ביד אלמנת ראובן עד שתנשא אועד שתמות ויורשיה יורשים אותה דכיון שהרשה אותה ראובן בכל נכסיו עשה אותה אפוטרופא על היתומים כמו שהוכיח לקמן בע"ה דאינה אלא אפוטרופא ולא קשה מידי מה שפסק מהר שך בח"א סי' קצ"ג דנראה דמכחיש סברתינו וז"ל נדרשתי לאשר שאלוני אם מה שצוה הר' יוסף מאיגר נ"ע לתת סך מעות לנערות הנזכרות בעד נשואיהן אם זכו בהם מעכשיו ותקף ינתנו להם בידם או לא אלא דוקא כשינשאו ונפקא מינה נמי דאם הדין נותן שלא זכו הבנות עד ומן נשואיהן אם מתו קודם אין ליורשיהן כלום ואשיב ואומר דהדין זה מפורש בפשיטות שאלה להרשב"א דהיינו השאלה שהבאתי למעלה) ואין לפקפק ולומר דדילמא מה שכתבו הרש"בא והריט"בא היינו דוקא בנער' או בוגרת דאית להו זכייה אבל בתנוקת שלא הגיעה לימי הנעורים כהני דנ"ד דכפי הנשמע הם כבת עשר שנים אפשר לומר דכיון דקטנה לית לה זכייה אין נותנין להן המעות עד זמן נשואיהן הא ליתא דהא ק"ל קטן שנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה איברא דכל שאין דעת אחרת מקנה אותו זכייתו אינה אלא מדרבנן מפני ד"ש אמנם כל שיש דעת אחרת מקנה אותו זכי זכות גמורה ובנ"ד כיון שר' יוסף

הנזכר כשצוה על המתנות הנז' היה ש"מ הא ק"ל דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו והוי כאלו זיכה ר' יוסף הנזכר המעות ונתנם מידו לידן ומקרי שפיר דעת אחר מקנה אותו עכ"ל דכל זה אינו מנגד לנ"ד דכוונת מהר שך לא היה אלא לזכות את הנערות קודם נשואיהן דתיפוק מינה דאם מתו קודם נשואין שיורשיה ירשו אותן והמעות יתנו ביד אביהן או ביד האפוטרופוס שלהן ואם אין להן אפוטרופוס ביד מי שיעמיד עליהן ב"ד דחייבין להעמיד אפוטרופוס על היתומים עד שיגדילו דאין סברא לומר שיתנו הממון ביד הקטנים לפזר אותם ולאבדם ואם כן בנ"ד גם כן אין סברא ליתן הממון ביד הקטנה ואם תאמר ינתן ביד לוי שאין אשה יכולה להיות אפוטרופא על היתומים היינו דווקא לב"ד שאינם יכולי' למנו' אותה אבל אדם יכול למנות אשתו אפוטרופא על בניו וכיון שהוא מינה אותה יהיה מונח בידה עד שתנשא או עד שתמות שיורשיה ירשו אותה:

ואל יעלה על דעתך לומר דכיון שראובן צוה מ"מ שתהיה אשתו רשאה ושלטאה בכל נכסיו ומתה הבת קודם נשואיה המתנה תהיה חוזרת אליה ולא יזכו בה היורשים דזה לא יעלה על הדעת שיהיה הנותן הלזה ממעבירי אחסנתא לפי שעה ללא יועיל שכל זה אינו אלא לשון אפוטרופוסות כמו שכתב הר"אש (כלל פ"ד סי' ב') וז"ל וכל ימי מיגר אלמנות של זוגתי היא תמשול בכל הנכסים אינו לשון מתנה אלא לשון אפוטרופוסות אע"ג שכתוב בו שיור מכמה טעמים חדא שאין כתוב בשטר שנתן לה כל נכסיו אלא לשון ממשלה וזה אינו על נכסיו כד"א אל עבדו זקן ביתו המושל בכל אשר לו וכן כי הוא המושל בכל ארץ מצרים וכל הארץ היתה לפרעה אלא שהיה יוסף משנה ומושל וכאלה רבות ועוד הוכחה גדולה כי בתחילת דבריו שהקנה לבניו ולבנותיו לא הזכיר אשתו כלל כי לא רצה להזכירה על הקנין כי לבניו ולבנותיו נתן מתנות ולאשתו רק אפוטרופוסות ולכבודה אמר בעודך תתאלמן לכבודי תהא שולטת בכל נכסי וזה הלשון כתב הסופר וטעה והיה מכיר שיש בזה לשון מתנה ולכך כתב בה שיור כי הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ומעולם לא עלה על דעת בעלה ליתנה לה במתנה ועוד אם נתן לה הנכסים אז נתבטלו המתנות שנתן לבניו ולבנותיו שעה א' קודם מיתה לכך יש ליישב לשון השטר שיהיה כולו מקויים בזה המתכות שנתן לבניו ולבנותיו קיימות וזכו בהם שעה א' סמוך למיתתו והאשה תהיה אפוטרופא עכ"ל וכן מוכח ג"כ מדברי הריב"ש שאלה ת"ע יעו"ש וה"ה בנ"ד דאלמנת ראובן תהיה אפוטרופא והמתנה לא תהיה חוזרת אליה אף שמתה הקטנה קודם נשואיה והדין עם לוי וחייבת לתת לו חלקו המגיע לו מצד אשתו והיא תהיה אפוטרופא על החצי המגיע לקטנה עד שתנשא או עד שתמות שתתן ליורשיה שירשו אותה ולית דין צריך בשש:

מעתה נעמוד על עיקרן של דברים העולה לנו לנ"ד מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דאלמנת ראובן חייבת לתת ללוי החצי של זה הסך של ה' אלפים פלוריניס שהניח ראובן לבתו אשר מתה ואף שאמר לנשואיה אינו אלא מראה מקום כמו שהוכחתי מדברי הרש"בא וכ"ע מודו בנ"ד דלא פסק לה על מנת לכנוס כיון שלא היה בשעת קדושין כמו שכתב הריט"בא ועוד שהיה ש"מ שדבריו ככתובין וכמסורין דמו ואף שראובן הרשה אותה בכל נכסיו ומתה הבת קודם נשואיה המתנה לא תהיה חוזרת אליה שאינה אלא אפוטרופא על כל נכסיו אבל החצי המגיע לקטנה יהיה בידה עד שתנשא או עד שתמות כיון שבעלה מינה אותה אפוטרופא על הנכסים ולא ינתן ביד הקטנה ולא ביד לוי זהו הנראה לענ"ד וה"ימ כתבתי וחתמתי בסדר ובשנת והיה כיום **הנחילו את בניו** את אשר יהיה **לו** לפ"ג:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח ר' שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלד

שאלה ראובן ושמעון עשו שותפות בסחורה והטיל כל א' מהם אלף פלוריניס לכיס א' והגביהו הכיס כדי לקיים השותפות כדין וכהלכה ושמעון קבל עליו להיות נושא ונותן בהם ושיהיה הריוח וההפסד לאמצע והלך שמעון וקנה מלוי בעד ד' אלפים פלוריניס סחורה ונתן לו הב' אלפי' פלוריניס שהיו בידו וב' אלפים פלוריניס הנשארים עשה לו שמעון שטר חוב עליו לשלם לזמן קצוב והודיע לו שמעון שראובן שותפו אבל הוא הנושא ונותן בסחורה אח"כ נשא ונתן בהם שמעון והורע מזלם שהוזל השער והפסידו ג' אלפים פלוריניס וראובן הלך לו לארץ אחרת כיום הזה והניח נכסים ביד אשתו ובניו כשהגיע זמן הפרעון בא לוי אצל שמעון לגבות חובו ושמעון אינו רוצה לשלם לו כו אם אלף וחמש מאות פלוריניס דהיינו אלף שיש לו בידו מן השותפות ועוד ה' מאות שיש לו לשלם מן הפסידה שהוא חלקו המגיע לו והחמש מאות הנשארים יקבלם מן הנכסים שהניח ראובן ביד אשתו ובניו שאע"פ ששנים שלקחו מקח א' שניהם ערבים זה לזה היינו דווקא כשאין לשותפו לפרוע אבל כשיש לו לשלם לא וכל מה שהוא לקח לצורך השותפות היה שהרי הודיע לו כך בשעת המקח שראובן היה שותפו וכשמעו לוי את הדברים הלך אצל אשת ראובן ובניו לראות אם היו רוצים לשלם מנכסי ראובן ואמרו לו שאינם מחוייבים ליתן לו כלום דמאן נימא לן שאותן ב' אלפים פלוריניס סחורה שלקח

שמעון ממך יותר ממה שהיה בידו שהיה לצור' השותפו' ואדרבא מדכתב השטר חוב עליו מראה להפך שהיה לו ולא לזולתו והמוציא מחברו עליו הראייה ולזה אומר שמעון שבשביל שהוא הנושא ונותן בסחורה עשה כך ולוי דחוי משני צדדין והשתא באים לדין לידע מי הוא המחוייב לשלם ללוי יורנו התורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה בהיות שענין השותפות מפוזר ומפורד בים התלמוד והח"ה הניח אדני שאלתו על הטלת לכיס והגבהתו שהוא קנין גמור לקיים השותפות כמו שהביא הרמ"בם אציעה בתחילה מהיכן יצא לו דין זה ואח"כ נבאר אם א' מהשותפים קנה סחורה מה או עשה אי זה דבר שלא מדעת חברו אם יתחייב האחר או לא ומשם נוציא לאור משפטינו: גרסינן בכתובות ד' ב"ג אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רבה מסתברא מילתיה דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומר לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע מתיבי שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה ותיובתא דרבא לא בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה מאי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו אדתני סיפא לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ליפלוג וליתני בדידיה במה דברים אמורים בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הכי נמי קאמר בד"א בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה נעשה כמי שלקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו ערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו תנן וכן שלשה שהטילו לכיס פחתו או הותירו כך הן חולקין מאי לאו פחתו פתחו ממש הותירו הותירו ממש אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא הותירו זוזי חדתי פחתו אסתירא דצוניתא ע"כ לענייננו:

ופירש רש"י השכר לאמצע חולקין בשוה: שור לחרישה שלקחו בהן שור לחרוש וחורשין בו ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום הילכך חולקין בשוה: אבל שור לחרישה ושבח בבשר ושחטוהו זה נוטל לפי מעותיו וכו' שהרי מתחלק לאבריו והאי דנקט רישא מקחן לחריש' רבותא אשמעינן דאע"ג דמעיקרא אדעתא דלמיפלג בשוה נחות לשותפות השתא דשבח בבשר ושחטוהו והוא מתחלק לאבריו יטול איש לפי מעותיו: לקח זה בשלו שוורים בריאים במאתים וזה בשלו שוורים כחושים במנה: זה נוטל לפי מעותיו דשור כחוש אין עבודתו דומה לשל בריא ליפלוג בדידיה אף כשהטילו לכיס מעות ולקחו בהמה אחת יחלוקו ולימא זה נוטל לפי מעותיו וכו': פחתו

פחתו ממש כו' וקתני כך הם חולקין לפי המעות ותיובתא דשמואל: זוזי חדתי שמטילין זוזים ישנים ונתנו ונשאו בהם עד שנעשו חדשי' ויוצאין הם בהוצאה הילכך חולקים לפי המעות דכל חד מאי דיהיב שקיל אבל אם הותירו יותר על החשבון השכר לאמצע איסתירא דצוניתא שנפסלה המטבע ואין יוצאה בהוצאה ומי שיש לו מכה בפיסת רגלו מתחת קושר מהם שם דמעליה ליה חלודה דידהו וצורתא דידהו כדאמרינן במסכת שבת וכו' דכיון דישנו בעין נוטל כל אחד כחשבון שהטיל אבל אם פחתו מאה או חמשים זוז זה מפסיד מחצה וזה מחצה שהשכר וההפסד לאמצע:

ובפירוש האי סוגיא נחלקו הפוסקים ויש ביניהם נפקותא לענין דינא וכלם לשם שמים נתכוונו כפי מה שפירש רש"י המחלוקת שיש בין רבה ובין רב המנונא בהאי מימרא דשמואל הוא אם לקחו שור לחרישה וחורשין בו ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום הילכך חולקין בשוה אבל שור לחרישה ושבח בבשר ושחטוהו והוא מתחלק לאבריו יטול איש לפי מעותיו: נראה מדבריו דדווקא בששחטוהו הא מכרוהו חי אע"פ שנמלכו בו קודם מכירה לטביחה השכר לאמצע ולרב המנונא אפילו טבחוהו ממש השכר לאמצע ואין נראה זה הפירוש מדברי הרי"ף שכתב אבל שור לחרישה ועומד לטביחה פירוש כגון שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלוק באבריו ואחר כך נזדמן להן ומכרוהו חי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הואיל ואילו טבחוהו וחלקו באיבריו היה זה נוטל שליש מגופו וזה נוטל ב' שלישים ורב המנונא אמר אפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדין לא חלקו שכיון שלא חלקו עדיין השותפות קיימת ולפיכך השכר לאמצע ע"כ: משמע מדבריו דכשמכרוהו חי כגון שנמלכו בו קודם מכירה לטביחה זה נוטל לפי מעותיו ולרב המנונא אע"פי שנמלכו עליו לטביחה כיון שמכרוהו חי השכר לאמצע אבל טבחוהו ממש לד"ה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו: כן פירשו הרא"ש ובעל העיטור לשיטת הרי"ף: וזה הפירוש יותר נאות ללשון הגמרא שאמר רב המנונא על דברי רבה אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע משמע עומד לטביחה ולא טבחוהו ממש דאם טבחוהו אפילו רב המנונא מודה דחולקין כיון שהוא מתחלק לאבריו ואם כפירוש רש"י שאמר אליבא דרב המנונא אפילו טבחוהו ממש השכר לאמצע למה נקט עומד לטביחה הוה ליה לפרש ולומר אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה ושחטוהו השכר לאמצע כ"ש אם עומד לטביחה ומכרוהו חי שהשכר לאמצע אלא ודאי מדלא נקט הכי דהוה רבותא טפי ליתא לפירושו אלא דאם מכרוהו חי השכר לחצאין אבל אם טבחוהו אליבא דכ"ע השכר לפי המעות כמו שפירש הרי"ף וסיעת מרחמוהי:

אבל הר"ן כתב לדעת הרי"ף דבטבחוהו הכל מודים שהשכר לאמצע וא"א ליישבו לא בגמרא ולא לדברי הרי"ף דהא בהדיא משמע בגמרא דבטביחה מהניא טפי לשוויי דיטול כל א' לפי מעותיו וחרישה מהניא לשוויי השכר לאמצע דהא בשלקחו לחרישה ועומד לחרישה לכ"ע השכר לאמצע ובשלקחו לחרישה ועומד לטביחה פליג רבה ואמר כל א' נוטל כפי מעותיו ואם כן היאך אפשר לומר דבטבחוה הכל מודים שהשכר לאמצע ובמכרוהו חי יחלוק רבה לומר דכל א' נוטל כפי מעותיו ומדברי הרי"ף נראה הפך שכתב בהדיא הואיל ואילו טבחוהו וחלקו באבריו היה זה נוטל שליש מגופו בעד המאה והאחר שני שלישים בעד המאתים לכן נראה שט"ס יש בדברי הר"ן וצריך לפרש כמו שפירשו העיטור והרא"ש בשיטת הרי"ף גם הר"ן כך היה כוונתו והרמ"בם ז"ל גם כן הלך בשיטת רבו כמנהגו הטוב:

ולענין הלכה פסקו כל הפוסקים כשמואל אליבא דרב המנונא הלא המה ראשי אלפי ישראל הראשון שבקדושה הוא הנשר הגדול הרי"ף שכתב הלכה כשמואל אליבא דרב המנונא דסתמא קאמר שמואל השכר לאמצע ל שלקחו לחרישה ועומד לחרישה ל"ש לקחו לחרישה ועומד לטביחה ומתניתא מסייעה ליה דתניא ב' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ואע"ג דאוקמא כשלקחו שור לחרישה ועומד לחרישה שינוייא הוא ולא סמכינן אשינוייא ע"כ:

אבל איכא למידק בדברי הרב הנ"ל למה פסק כרב המנונא ודחה דברי רבה היינו משום דמתניתא מסייעא ליה דקתני ב' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אדרבה פשטא דמתניתין דייקא כרבה דקתני חולקין לפי המעות וצריך לדחוק ולתרץ אליבא דרב המנונא בזוזי חדתי. וזה ודאי הוא יותר דחוק מתיר צא דרבה. ואם כן מה חזה הרב דסמך אברייתא לפסוק כרב המנונא הוה ליה לסמוך אמתניתין דעדיף טפי דאמרינן אם רבי לא שנאה רבי חייא מנין לו ואם כן היאך פסק כרב המנונא כיון דמתניתין מסייע לרבה:

ברם כד עייניין שפיר בדבריו נראה שטעמו ונמוקו עמו ונאמר דלא סמיך ההאי טעמ' לדחות דברי רבה משום דמתניתא מסייע לרב המנונא אלא להאי תירוצא דמתרץ רב נחמן אמר רבה בר אבוה דמוקי מתניתין כוותיה משמע דס"ל כוותיה וזה מצינו בכמה דוכתי בתלמוד דכשמתרץ תנא או אמורא איזה תירוץ כשמקשה לתנא אחרינא או לאמורא על הרוב ס"ל כוותיה ואם ת"ל דאינה טעם מספקת לפסוק כרב המנונא דמצינו בגמרא במקומות הרבה שהתרצן אינו מוכרח דס"ל כוותיה דאמרינן אי משום הא לא אירייא ואז אינו אלא דחייא ובכאן נמי אע"פ שמתרץ רב נחמן אליבא דרב המנונא הוא

דחייא ולעולם לא ס"ל כוותיה ואם כן הדרא קושיין לדוכתיה איך פסק כרב המנונא אכתי איכא טעמא אחרינא והיא המכרעת והוא כיון שמקשה הגמרא לרבה הברייתא והוי תיובתא לרבה ואצטריך לחסורא ולרב המנונא מתני' לא מחסרא מידי אלא דמוקי ליה באוקמתא ולא דחיקא כולי האי וכיון דלרב המנונא לא צריך להגיה הברייתא ולרבה צריך להגיה אמור מעתה דברייתא עדיפא לן טפי לפסוק כרב המנונא כפשטא ומתניתין לא קשה מידי דמיירי בזוזי חדתי נמצא שבאמת ובדק פסק הרי"ף כרב המנונא והכי דייק מלשונו שכתב ולא סמכינן אשנוייא ר"ל לא סמכינן אשנויי דחיקי כמו שמפרש רבה דמשבש ותני אלא שבקינן הברייתא כמו שנשנית וסמכינן להאי פירושא דרב המנונא ומתניתין כמו שתרץ רב נחמן וכן פסק רבינו אשר בשם ר"ח ובעל העיטור והרמב"ם בפ"ד מהלכות שותפין עיין שם:

ומ"מ יש לאיסתפוקי בדברי הרי"ף אם כשאמר רב המנונא אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע או דווקא נקט שור לחרישה כלומר דמשום דלקיחתו היה לחרישה אע"ג דעומד לטביחה הואיל דסופו הסכים עם תחילתו כיון שמכרוהו חי או דלמא כוונת הרי"ף דה"ה בשלקחוהו לטביחה ועומד לטביחה ושור לחרישה דנקט לאו דווקא אלא כיון דרבה נקט שור לחרישה נקט נמי איהו אבל אין הכי נמי דה"ה שור לטביחה וכשמכרוהו חי השכר לאמצע גם בזה רבו הדעות אכן לאהבת הקיצור לא אביא אלא גדולי ההוראה אשר הבית נכון עליהם המה הגבורים הרמב"ם והר"ן וסמ"ג כלהו סבירא להו דאפילו שור לטביחה ועומד לטביחה ומכרוהו חי השכר לאמצע וזהו הפירוש שנסתפקנו בהרי"ף: והר"אש גם כן אית ליה האי סברא והכריע בראיות ברורות כשמש בחצי היום כאשר יראה המעיין במקומו והוסיף גם הוא לומר בשם המפרשים דבכל מיני שיתוף סחורות אם נשתתפו בסתם לוקח המועט כמרובה בשכר ובהפסד והטעם כמפורש בירושלמי או משום דאיבעי ליה לאתנויי בעל המאתים שיטלו בריוח כפי הקרן ומדלא התנה אנו אומדין דעתו שהסכים שיטול בעל המנה חצי הריוח לפי שהוא בקי במשא ומתן או שום אמתלא אחרת לפי שדרך כל המשתתפין להתנות לחלוק הריוח לפי הקרן ומדלא התנה אומדנא דמוכח ואע"פ שהר"אש סבירא ליה דשור לטביחה ועומד לטביחה שהוא הוא סברת הרי"ף והרמ"בם: אכתי יש הבדל מה ביניהם כי להר"אש אפילו טבחוהו השכר לאמצע וכן בכל מיני סחורות אם נשתתפו סתם לוקח המועט כמרובה ולהרי"ף והרמ"בם אם טובחוה ואפי' לקחוהו לחרישה חולקין לפי המעות ואם מכרוהו חי אפילו לקחוהו לטביחה חולקים וה"ה לכל סחורה הראויה לחלק חולקין לפי המעות וכשאינה ראויה לחלק חולקים בשוה:

למדנו מכאן דבהטלת לכיס יחלוקו השותפין בשוה בשכר כבהפסד ולענין קניית השותפות כתב הרמב"ם בפ"ד מהלכות שלוחין ושותפין דצריך שיגביהו הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין ע"כ דבריו:

אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבא לענין שאלתינו שהוא התכלית המכוון ונאמר שלכאורה נראה שהדין עם שמעון כיון שהטילו לכיס כל א' וא' אלף פלוריניס והגביהו הכיס שניהם כדת וכהלכה ושמעון קבל עליו להתעסק בהם ושיהיה הריוח וההפסד לאמצע והלך שמעון וקנה סחורה מלוי והורע מזלם והפסידו ג' אלפים פלוריניס וראובן הלך לו לארץ אחרת והניח נכסים ביד אשתו ועכשיו בא לוי לגבות מקצת חובו דהיינו החמש מאות: דין הוא שישלם אשתו ובניו מן הנכסים שהניח ראובן מכמה טעמי הא' שהטילו שוה בשוה וכיון שכן מסתמא נעשו שותפין בכל ממונם ואפילו אליבא דהר"יף והרמ"בם שאמרו שסחורה הראויה לחלק חולקין לפי המעות היינו דווקא בענין שהא נתן בכיס יותר מחברו אבל כששניהם הטילו שוה בשוה לא עלה על דעתם ז"ל לומר שחולקים לפי המעות אלא חולקים בשוה. ובנ"ד הטילו שוה בשוה ונשתתפו סתם וראובן נתן מעותיו לשמעון להרויחם ש"מ שקבל עליו כל אונסא דמתיליד בכל מה שיעשה דהגע עצמך שבמקום שהוזל השער וירדו הנכסים אירע שנתייקר השער לא היה ראובן או בניו תובעין הריוח עכשיו שהפסידו דין הוא שישלמו חלקו המגיע לו מן ההפסד מהנכסים שהניח:

ואם אמר יאמר ראובן או בניו אין לנו לתת לך כלום כי לא עלה בדעתו להיות שותף כי אם באשר הוא שם דהיינו האלף שהטיל לכיס זאת אינה טענה שיכול שמעון להשיב הוה ליה לאתנויי כדרך כל המשתתפין ומדלא התנה קבל עליו כל עסק השותפות בין בשכר כבהפסד מידי דהוה אהא שכתב הרמ"בם בפ' כ"ה מהלכות מלוה ולוה ז"ל שנים שלוו בשטר א או שלקחו מקח א' וכן השותפין שלוה א' מהם או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אע"פ שלא פירש וכן פסק מרן בח"ה סי ע"ז עיין שם הגם שראיתי הפוסקים חלוקים בדברי הרמ"בם ובהבנתו עבור חילוף גירסאות שנזדמנו להם לפי גירסת הטור הלווים והשותפין שוים שיפרע ממי שירצה ולפי הנוסחא שנמצא למוהר"ק בשורש קפ"ג והיא הנוסחא האמיתית כיון שבה הסכימו גדולי הפוסקים היא דדווקא בשנים שערבו לא' יפרע ממי שירצה כמו שהזכיר הרמ"בם ז"ל סמוך לדין הנ"ל אבל הלווים והשותפין כל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר אם כן בנ"ד כ"ע מודים דראובן חייב בחצי המעות וערב בחצי האחר במה שלוה שמעון לעסק השותפות יהיה

איך שיהיה או בדין ערב אליבא דהרמ"בם ושאר הפוסקים אובדין לוה כמו גירסת הטור כיון שהניח נכסים ביד אשתו:

ועוד ידי נטויה לחייב ראובן או בניו ממה שכתב הטור בסי' ע"ז בשם הרמ"בן ז"ל שותפין שלוה א' מהן השני משתעבד ר"ל שהשני משועבד במה שלוה חברו אפילו לא היה עמו בקנין ודווקא שהוא מודה שמה שלוה שותפו הוא לצורך השותפות ואז הוא מתחייב אע"פ שלא נכנס עמו בשעת הלואה שהשותפין כשלוחין זה לזה אבל אם כפר השותף ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף אין הודאת שותפו מזיקו לכלום עד שיתברר הדבר שלצורך השותפות לוה מה שלוה: וכתב עוד שא"א הר"אש לא היתה כך כוונתו שכתב בשאלה פ"ט ז"ל ראובן ושמעון היו שותפין במעות ולוה ראובן מלוי ממון בשטר ועתה בא לוי לגבות שטר חובו משמעון כי אומר אף אם לא היית בקנין מ"מ מה שהלותי לובא לתועלת שניכם ששותפין הייתם בכל ממונכם ושמעון אומר לאו בעל דברים דידי את השיב הדין עם שמעון כי לא חל השעבוד עליו שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן כל זמן שהוא בעצמו לא היה בשעבוד אמנם אם יש ממון השותפות ביד שמעון יגבה לוי חובו מחלקו של ראובן אחר שממון השותפות ביד שמעון:

ברם מקדמת דאתינן לסיומא דמילתא נפרש כל סברא וסברא ואגב נבוא גם כן לבאר דברי הרמב"ם במה שהבאתי לעיל כי דבריו סתומים וחתומים: דע שמה שכתב גבי שנים שלוו בשטר וכו' וכן שני שותפין שלוה א' מהן או שלקחו מקח ערבאין זה לזה: סובל א' משני פירושים. הא' שחייב השותף השני היינו כשיש שם בירור אמיתי שהמעות או הסחורה לקחה לצורך השותפות בין שיהיה על פי הודאת השותף השני בעצמו או שיעידו עדים אבל באומדנא לא מחייבינן השותף השני: אבל הנראה שהנכון בדבריו הוא דגם השני חייב בין באומדנא בין בסחורה שקרוב הדבר שלקחוהו לצורך השותפות כגון שהיו רגילין שותפין להסתחר בה וזה הפירוש נראה מוכרח בדבריו מדסתם ואמר שלוה א' מהם וכו' ולא פירש באיזה אופן יתחייב השותף השני אם באומדנא או הודאתו או עדים משמע כל שיש רגלים לדבר שלקח לצורך השותפות יתחייב השותף השני:

והרמ"בן רוח אחרת היתה עמו שכתב דאין השותף השני מתחייב אלא בהודאתו או שיתברר הדבר שלצורך השותפות ליה: והבירור שהזכיר הרב צ"ל על פי עדים דאין ללי בירור גדול אלא עדים לא באומדנא כמו שאמרנו אליבא דהרמב"ם:

והר"אש מוסיף על הראשונים לומר שאינו חייב אלא כשעומד בשעת השעבוד ואין הודאתו ולא העדאת עדים מזיקו אלא הקפיד על העמדת השעבוד ואז יתחייב השותף השני:

ובזה אתיא שפיר לנ"ד שחייב ראובן או בניו לשלם החוב מן הנכסים שהניח ונאמר לא מיבעיא אליבא דהרמ"בם דסגי באומדנא לחייב השותף השני כמו שהזכרנו לעיל ובשאלתין גם אנחנו אלה פה אומדין דעתו של ראובן לומר שנתן המעות לשמעון לפי שהוא בקי במשא ומתן יותר ממנו ובעת שנכנסו לשותפות לא התנה ראובן מסתמא נעשו שותפין בכל וחייבין בניו לשלם חצי ההפסד ואפילו אליבא דהרמ"בן דאמר שאינו חייב השותף השני אלא על ידי בירור דהיינו בעדים ובנושא דידן אין עדים אפילו הכי מורה בשאלתינו דחייב דעד כאן לא קאמר הרמ"בן התם דצריך בירור הגם ששניהם מתעסקים ביחד משום שאינו ידוע לכל שמה שלקח הוא לצורך השותפות אבל בענייננו שהכל יודעים שהיו שותפין וגלה לנו ראובן ששמעון יתעסק בממונו ובעת שלקח שמעון הנכסים מלוי אמר לו שראובן שותפו רצונו לומר שמה שלקח הוא לצורך השותפות ודאי בכי האי גוונא מודה הרמב"ן ז"ל דאינו צריך בירור אחר: ולהר"אש דאמר אין הודאת השותף מזיקו לכלום זהו דווקא כשאינו עומד במעמד השעבוד אבל שאלתין כיון שראובן נתן רשות לשמעון בהחלט להתעסק בנכסיו ולא התנה עמו שלא יתעסק יותר ממה שהטילו לכיס אמרינן איהו דאפסיד אנפשיה וכל נכסיו משועבדין וערבאין לשלם החמש מאות פלוריניס מכח השטר חוב שעשה שמעון: זהו הנראה לפום רהטא:

אמנם אחר החקירה והדרישה והתמדת העיון מצאתי וגם ראיתי הטענות שטוען שמעון לבני ביתו של ראובן לשלם חצי ההפסד מן הנכסים שהניח כפי הנראה שהדין עמו וטענותיו חזקות בריאות וטובות ואני חומר אדרבא שהם צנומות ושדופות קדים לא שורש ולא ענף והטענה שטוענין בני ביתו של ראובן הם יתדות אשר עליהן אנו סומכין להצילם מלשלם כלום אבל קודם שאביא ראיות להפוך בזכותיה של ראובן אסתור הטענות שהביא שמעון המלמדות עליו זכות:

ואען ואומר מה שאמרת בתחילה מתוך הסוגיא דהשותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים חולקין השכר וההפסד לאמצע ובנ"ד גם כן יהיה השכר וההפסד לאמצע כיון שהטילו לכיס שוה בשוה היינו דווקא במעות שהטילו לכיס אבל להשתעבד לשלם מביתו לא כמו שהביא הטור בסי' קע"ז בשם הר מה וגם מרן הביאו בשולחנו הטהור באותו סי' וז"ל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ה"מ כשנשתתפו בגוף הממון אבל להשתעבד לשלם מביתו ההפסד לא כגון אם נפסדו הכל לא אמרינן שישלם בעל המנה לבעל המאתים חמשים מביתו ובנ"ד גם כן לוי בא להוציא מבית ראובן החמש מאות פלוריניס מכח השטר חוב שעשה לו שמעון בעת שלקח הנכסים

לצורך השותפות וכיון שכוי בא להוציא ממון מיד המוחזקים ודאי בעל השטר על התחתונה ואם כן חייב שמעון לשלם החוב:

ועדיין יש לבעל דין לחלוק ולומר דשאני התם דלא מחייבינן לשלם מביתו היינו דווקא כשהא' הטיל לכיס יותר מחברו או אין לנו לחייב בעל המנה לבעל המאתים לפי דהוה ליה לאתנויי ולומר לחברו דע כי כל הסחורה הנעשית בזה המעות נחלוק לחצאין אבל אם יפסד הכל גם כן צריך אתה לפרוע החמשים שאנו מוותר לך ומדלא התנה כדרך הנהוג בשותפות כמו שאומר הר"אש ש"מ נתרצה באותו מנה שהניח חברו ליתן לו השכר לאמצע וגם כן ההפסד באותו ממון שתחת ידו אבל בנ"ד שהטילו שוה בשוה וגם ראובן לא התנה יש לנו הוכחה גמורא שקבל עליו כל אחריות השותפות וכשם שבשנים שלא הטילו לכיס שוה בשוה העדר התנאי מועיל לבעל המנה שלא ישלם החמשים מביתו בנ"ד גם כן בדין היה שישלם מביתו כיון שראובן גם כן לא התנה זה אינו יכול להיות לפי הנראה בשאלתין שהוא הענין בעצמו שדבר הר"מה מפני שמה שאמר הר"מה הוא בנושא שהא מתעסק הנראה מפשט הגמרא כמו שחומר הר"אש שבעל המנה הוא המתעסק ויטול הריוח וההפסד לאמצע לפי שהוא יותר בקי במשא ומתן ובהא אמר הר"מה שלא ישלם מביתו ובנושא דידן שמעון גם כן הוא המתעסק ושמעון הוה ליה לאתנויי שאם יארע זמן מה שנשא ונתן יותר ממה שהטילו לכיס כנ"ד ליתרע מזליהו והפסידו הכל שישלם ראובן ההפסד בשוה וכיון שלא התנה איהו דאפסיד אנפשיה וראובן לא היה צריך להתנות כי מעשיו מוכיחים שלא ירצה להיות שותף אלא במה שהניח בכיס כיון שנשתתפו סתם והמשתתף סתם אינו אלא שבכיס כמו שאומר הכ"מ בדברי הרמ"בם בפ' חמישי מהלכות שותפין ז"ל הרמ"בם המשתתף עם חברו בסתם וכו' אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה או פירש בים או הולך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חיוב לשלם בעדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר לפיכך הנותן מעות לחברו בתורת שותפות ליקח חיטים לסחורה והלך וקנה שעורים או איפכא אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף עם אחד בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו אם פחתו פחת לעצמו ואם הרויח הרויח לעצמו ואם התנו ביניהם הכל לפי התנאי ע"כ:

והרב כ"מ כתב על הבבא שכתב הרמב"ם אבל אם נשתתף עם אחר וכו' וז"ל קשה שלא ימנע או הם שותפין בכל ממון שבידם או לא: אם הם שותפין בכל היאך יש לזה

ממון שאינו של השותפות:, ואם אינם של שותפין בכל פשיטא שהריוח וההפסד הוא לעצמו: והשיב דמיירי שלא נשתתפו בכל מעות שבידם ואפילו הכי ה"א דכיון דאין לו להתעסק בסחורה אחרת מפני שמתרשל בעסק השותפות כשנתעסק בסחורה אחרת הריוח לאמצע קמ"ל:

זכינו לדין שהמתעסק סתם אינו יכול לעשות דבר מה בלא ידיעת חברו כמו שאומר הרמ"בם בפירוש עבר ועשה שלא מדעת חברו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור מינה היכא דשינא ולא הודיעו חייב ונ"ל שהרמ"בם כלל נ"ד באומרו וכן כל כיוצא באלו הדברים ש"מ כל היכא דאיכא שינוי חייב ובנושא דידן גם כן לא הודיע שמעון לראובן לקיחת הנכסים וכיון שהרב ב"י גלה אוזן בלימודים שהמתעסק סתם אינו שותף בכל ממונו מדאמר הרמ"בם אם הלך ונשתתף עם אחר וכו' בנ"ד מצינו למימר נמי כיון שהיו מתעסקים סתם מסתמא אינם שותפין בכל שבידם אלא במה שהטילו לכיס והואיל ושמעון שינה ונשא ונתן יותר מן הדמים המונחים בכיס חייב שמעון לשלם כל החוב:

ועדיין חל עלינו חובת ביאור ממה שהבאתי לעיל דהיינו השותפין שלוה א' מהן או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה וכו' כפי הנראה סותר כל בניינינו עד היסוד וראובן יהיה חייב לשלם מדין ערב כיון שהניח נכסים זה אינו יעלה על הדעת דאין הנדון דומה לראייה דשאני התם דערבאין זה לזה היינו דווקא בנושא שלקח א' מהן במעמד השותף השני והאחר יודע המקח ושטר המקח נעשית על ידי שניהן דין הוא שיהיו ערבין זה לזה אבל בנ"ד ששטר המקח לא נעשה אלא על שמעון וראובן אינו יודע המקח ושטר החוב אינו אלא על שמעון לית דיינא ודינא שיתחייב ראובן כלום: ולהרמ"בן דמחייב השותף השני במה שלוה חברו אפילו לא היה עמו בקנין דווקא שהוא מודה במה שלוה חברו אבל אם כפר לא עד שיתברר כמו שאומר בפירוש ובנ"ד בני ביתו של ראובן כופרים לומר שמה שלקח שמעון אינו לצורך השותפות וכיון שביררנו שבנ"ד אינן שותפין בכל צריך הוכחה גמורא שלקח שמעון הנכסים לצורך השותפות והואיל שאין לנו בירור אלא על פיו לאו מפיו אנו חיין דלאו כל כמיניה לחייב השותף השני ולהוציא ממון מן המוחזקים וכ"ש אליבא דהר"אש דאמר אפילו אם יודה השותף השני שהיה המקח לצורך השותפות לא משתעבד השותף השני כיון שלא היה בנמצא בשעת השעבוד ק"ו בן בנו של ק"ו בנ"ד דאיכא טובא לזכות ראובן או אנשי ביתו שלא יתחייבו לשלם שום דבר מן החוב לפי שלא היה בנמצא בעת השעבוד ושטר השעבוד לא נעשה אלא על יד שמעון ועוד שלא היה שמעון מודיעו בעת שלקח הנכסים מלוי: לכן

נ"ל דאינם חייבין כלום מהחמש מאות פלוריניס ואי לא מסתפינא הייתי אומר שאפילו האלף פלוריניס שהטילו לכיס ישלם שמעון כיון שהיה וותרן להרויח יותר ממה שהיה בידו והטעם שיכול ראובן אילו הוה קמן לטעון לומר מי שמך לאיש שר ושופט עלי לצאת מן הגבול שהגבלתי עכשיו שעשית שלא כדין עליך להביא ראיה שחה שנתת היה לצורך ואם כן לפחות יהיה חייב שבועת השותפין שמה שנתן היה לצורך השותפות אבל לישבע להוציא מביתו לא שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין כמו שאומר הרמ"בם ודעימיה בסוף הלכות שלוחין ושותפין והן הן דבריו ראובן שהטיל לכיס ת' דינרים והטיל שמעון ר' ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד והרי הממון כולו ביד ראובן וטען ראובן שפחת מן הקרן חמש מאות דינרין אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו כך וישלם שמעון חמשים מביתו אלא ישבע ראובן שביעת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום טען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה. ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זו כלל ישבע שמעון היסת שאינו יודע בודאי בזה ההפסד ויפטר ולא עוד אלא אם היה זה המנה הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה שאין השותף מן הנשבעים ונוטלין כדי שישבע ויטול מה שביד חברו אלא נשבע ונפטר או נוטל מדבר שתחת ידו והזהר בדין זה שכבר טעו בו בעלי הוראה: טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בזו השותפות מנה אם היה בידו כדי החוב והיה יכול ליתנו ללוי נאמן ונותנין החוב ואח"כ מחשבין ואם אין בידו ליתן אינו נאמן להוציא מיד ראובן או מן הסחורה הידועה לשותפות שמא קנוניא הם עושין שמעון ולוי על נכסי ראובן אפילו היתה המלוה בשטר וכו' ואע"פ שהראב"ד סבר דלעולם הפחת לפי המעות והשכר לאמצע כמבואר בהשגותיו אכתי לענין שאין השותף מן הנשבעים ונוטלין הם שוין:

הא קמן דאין השותף מן הנשבעין ונוטלין ועוד דחיישינן לקנוניא אם טען שמעון שיש ללוי עליו חוב בשותפות מנה ואם אין בידו ליתן אינו נאמן להוציא מיד ראובן וכו' בנ"ד גם כן אינו חייב ראובן או בני ביתו לשלם כלום דכלהו איתנהו ביה חדא שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין לישבע שהשטר חוב שעשה ללוי הוא לצורך השותפות ועוד חיישינן לקנוניא כמו שאומר הרמ"בם ובנושא דידן באין לוי ושמעון להוציא מבית ראובן ובכי האי גוונא אמרינן ודאי דחיישינן לקנוניא והנושא שדבר הרמ"בם הוא ענייניו בעצמו ולא היה צריך להאריך כל זה אלא להפיס דעתו של ה"ה כי די לנו שהרמ"בם אומר כן שמימיו אנו שותים לפי שבדיני ממונות נהנו כל העולם כמותו כמו שאומר הב"י בסי' קע"ו עיין שם:

קנצי למילין אין ראובן חייב לשלם כלום כ"ש בניו מכל הטעמים הנזכרים בין שמה שהטילו לכיס דווקא נתן ראובן לסחורה ולא יותר ואם יעלה על הדעת שמה שהטילו לכיס הוא משום קנין לקיים השותפות לזה אענה שאינו צריך סך גדול כזה כי די לנו במנה או פחות וכיון שהטילו לכיס אלף פלוריניס ודאי לא קבל עליו להיות שותף אלא במה שבכיס: ועוד שראובן לא היה בשעבוד המקח ולא דמי למי שלוה וכו' כמו שרצה הח"ה להשוותו כי שם היה בשעבוד המקח וזה החילוק מוכרח בדברי הרמ"בם דאם נאמר שאע"פ שאינו בשעת המקח נעשין ערבין זה לזה היכי אמר הרמ"בם דחיישינן לקנוניא אפילו היתה המלוה בשטר הלא השטר מוכיח ששמעון חייב ללוי וכמו כן כתב דערבין זה לזה אלא ודאי כמו שאמרנו דדווקא ערבין כשהיה בנמצא בשעת המקח וכשהוא חושש לקנוניא הוא כשאינו בשעת השעבוד וכנ"ד לא היה ראובן בשעת המקח כפי הנראה בשאלתינו ולא תיסק אדעתין שמה שאמר שמעון ללוי שראובן שותפו הוי ליה כשעת העמדת המקח גם זה אינו מועיל לשלם ראובן או בני ביתו מן הנכסים שהניח כלום כי מה שאמר שראובן שותפו אינו במשמע שהנכסים היו לצורך השותפות אלא אמר ללוי כן לפי שאם לא יאמר שראובן שותפו אפשר שלא יתן לו הנכסים באשראי וכדי לפייסו דבר בפיו מה שלא היה בלבו ולא היה בדעתו שראובן יהיה לו חלק מן הנכסים הנלקחין מלוי דאם איתא שהיה פיו ולבו שוין היה אומ' ללוי דע כי הנכסים הוא לצורך השותפות ולאות אמת חתמתי שמי בשותפות כדרך התגרים והיה הודיע לראובן או לאנשי ביתו שלקח הסחורה בשותפות כי מדברי השאלה משמע שבעת שלקח המקח היה במדינה שאומר אח"כ נשא ונתן בהם שמעון והורע מזלם וראובן הלך לו לארץ אחרת כיום הזה נראה שהיה בשעת המקח בעיר ואם ת"ל שאינו בעיר עדיין נשארו אשתו ובניו באותה המדינה והיה חיוב להודיע להם לראות אם הסכימו למעשיו או לא וכיון שלא הודיע לא לו ולא לאנשי ביתו נעוץ סופו בתחילתו שהוא איש רע מעללים וידיו חמס מלאו ומעשיו מורין כן שכתב השטר בשמו שאם ירויחו הנכסים ובא ראובן ליטול חלקו יאמר לו אני לא לקחתי הנכסים בשותפות אלא לעצמי כי השטר מוכיח שאינו לשותפות אלא ודאי מדלא כתב השטר בשותפות ניכר שרמאי הוא וההפסד הוא לבדו ישלם וכיון דחיישינן לרמאות נ"ל דחייב שבועת השותפין כמו שטוענין בני ביתו של ראובן שהשני אלפים פלוריניס שנתן היה מן השותפו' דהא בכל מקום דאיכא חשדא תקנו חכמים שבועת השותפין מפני שהמתעסקים מורין היתר לעצמן שכל מה שיקחו מנכסי בעל המעות ראוי הוא להם מפני שנושאין ונותנין וטורחין לכך הטילו חכמים שבועה בטענת ספק כדי שיעשו כל מעשיהן בצדק ואמונה ואפילו אם מת השותף

הא' היורש יכול להשביע השותף האחר כמו שאומר הרמ"בם בפ"ט מהלכות שלוחין ושותפין עיין שם ואם כן בני ביתו של ראובן יכולים להשביעו שבועת השותפין כיון דאיכא חשדא כמו שהזכרנו ועוד נ"ל לומר דאינם חייבים לשלם כלום ועל האחרון אני בא ונאמר דאם תמצא לומר דשמעון איש תם ירא אלדים וסר מרע ונשא ונתן באמונה אכתי מידי ספק לא יצאנו ואין מוציאין ממון מן המוחזקים מספק וכיון שהנכסים ביד אשתו והם המוחזקים אמרינן אוקי ממונא אחזקתיה והבא להוציא ממון צריך כחא יתירא דהמוציא מחברו עליו הראיה והטענה שטוען שמעו שאמר ללוי שראובן שותפו ולוי מודה לדבריו אינה טענה כי לא היו שם שני עדים לאמת הדבר ואם כן שמעון הניח מעותיו על קרן הצבי וחייב לשלם החמש מאות ואם אין לשמעון נכסים כל כך לשלם החמש מאות ישא לוי עיניו לשמים ויבקש מלפני שוכן מעונו שימלא חסרונו כי אין לו חלק ונחלה בנכסי ראובן כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיבא אל מול כסא אשר שם משפט ההוראה:

נכתב ונחתם ביום ששי בסדר ובשנת **ככל המצוה אשר צויתי אתכם** לפ"ג:

יעקב חזקיהו בן לא"א החכם השלם כמוה"רר דוד ישראל עטיאש נר"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל מ"ס נדפס בתכלית היופי ספר עטרת זקנים מאבראבינאל ונדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלה

שאלה יעקב היו לו שלשה בנים ואלה שמותם ראובן שמעון ולוי ולוי הלך למדינת הים אחר זמן מה חלה יעקב את חליו אשר ימות בו ויקרא לבניו ויאמר להם הנה אנכי הולך בדרך כל הארץ והנני מניח מאה וחמשים אלף פלוריניס ויהי ככלותו לדבר הדברים האלה אסף רגליו אל המטה וחלי"ש לאחר ימים מועטים שמעו קול הברה לאמר כי בא איש אחד ממדינת הים והגיד שלוי בן יעקב מת ויהי כשמעם דברי האיש הלכו תכף ומיד וחלקו הסך שהניח אביהם בין שניהם ויהי לתשובת השנה בא לוי אל מושב העיר אשר ראובן ושמעון דרים עליה כשבא אצל ראובן שאלו את שלום אביו אמר לו שכבר הלך לבית עולמו וכשמעו את דברי אחיו קרע את בגדיו וצדק עליו את הדין ושאל לו מה נעשה מן המעות שהניח אבינו ענה לו כבר חלקנו כי שמענו אומרים שאתה כבר מת ועכשיו שבאת הרי חמשה ועשרים אלף פלוריניס לפניך ולך אצל שמעון ויתן לך גם כן זה הסך אם כן לא הפסדת כלום ולא אחר הנער לעשות הדבר הזה והלך אבל שמעון ומצאו שירד מנכסיו ולא היה יכולת בידו לתת לו כלום וכראותו זאת בא אצל

ראובן ואמר לו איני רוצה בזה הסך אלא חייב אתה לתת לי חמשים אלף פלוריניס שהוא השליש המגיע לי כיון דקיימא לן דשני אחים שחלקו ובא להן אח ממדינת הים דבטלה המחלוקת וחוזרים וחולקים בשוה גם אנכי בא אליך מכח ירושה ואם כן למפרע בטלה החלוקה שעשיתם וראובן טוען שהחלוקה נעשית בטוב כי על פי עד א' חלקנו איבעיא לן השתא אם יתחייב ראובן לתת לו החמשים אלף פלוריניס שהוא השליש המגיע לו מנכסי אביו או די לו בחמשה ועשרי' אלף שרוצה ליתן לו ראובן כיון שאם שמעון לא ירד מנכסיו ג"כ היה נותן לו זה הסך ואת"ל שהדין עם לוי אכתי מיבעיא לך אם יחלוקו החמשה ושבעים אלף בין שניהם או יתן כל החמשים על הכל יבוא דבריו הטוב ומהת"מש:

תשובה גרסינן במסכת בתרא פ' בית כור (דף ק"ו) איתמר שני אחים שחלקו ובא להן אח ממדינת הים רב אמר בטלה המחלוקת ושמואל אמר מקמצין אמר ליה רבא לרב נחמן לרב דאמר בטלה מחלוקת אלמא הדר דינא אלא מעתה הני בי תלתא דקיימי ואזיל בי תרי מינייהו ופלוג הכי נמי דבטלה מחלוקת הכי השתא התם נחיתי אדעתא דבי תלתא מעיקרא הכא לא נחיתו אדעתא דבי תלתא מעיקרא וכ"ו איתמר אחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן רב אמר בטלה המחלוקת וכ"ו אמר רב פפא הילכתא בכל הני שמעתתא מקמצין אמימר אמר בטלה מחלוקת והילכתא בטלה מחלוקת עכ"לה:

ופי' רש"בם שני אחין שחלקו קרקעות: בטלה מחלוקת ויחלקו לכתחילה בשלש חלקים ובגורל דנהי נמי דנפל גורל לא' מהן קנו כולם ה"מ היכא דחלקו כראוי אבל היכא דכל א' נטל יותר מחלקו חלוקה בטעות הוא והדרא: מקמצין נוטל כל א' שליש מחלקו ונותנין לזה כגון שירשו שש שדות ונטלו זה ג' שדות וזה שלש ובא להן אחזה נותן לו שדה א' וזה נותן לו שדה אחד הרי לכל א' שני שדות והנם שוין: הדר דינא כלומר חוזרת החלוקה בשביל שנטלו חלקם שלא מדעת אח השלישי: אלא מעתה הני בי תלתא אחין או שותפין דקיימי ואזול בי תרי מינייהו ופלוג בלא ידיעת השלישי בשלושה חלקים בפני ג' הדיוטות כדאמרינן באלו מציאות: הכי נמי דבטלה מחלוקת כשיבוא השלישי ויאמר איני חפץ בהך חלוקה בתמיה מהכא שמעינן דפשיטא להו דתלתא אחים או תלתא שותפים אי נמי תרי אתי או תרי שותפי כדמוכח באלו מציאות באיסור ורב ספרא דעבוד עיסקא בהדי הדדי והלך רב ספרא ופלג בלא דעתא דאיסור באפי תרי אתא לקמיה דרבא בר רב הונא א"ל זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו וכ"ו ואי נמי תרי סהדי דפלגת באפי בי תלתא כדאמרינן באלו מציאות תתקיים החלוקה ואין חבירו יכול לערער עליה ואם חילק שלא בפני בית דין לא כלום היא ומה שהשביחו הנכסים השביחו לאמצע

וה"מ מידי דצריך שומא אבל חלוקת מעות דלא צריך שומא אין צריך לחלוק בפני בית דין: אדעתא בי תלתא בשלש חלקים חלקו הכל דמטי לכל חד חלק הראוי לו הילכך לדעתו לא חיישינן דאילו הוה הכא נמי הוה פליג בגורל אבל הכא דאגלאי מילתא לבסוף דנטל יותר מדאי טעות הוא ובטלה מחלוקת וכו': בכל הני שמעתתא מקמצין בשני אחים שחלקו ובא להן אח ובאחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן שיקמוץ מחלקו ויתן לזה חבי השדה כרב דכיורשין דמו ומיהו לא בטלה המחלוקת לחזור ולחלוק בגורל אלא בלא גורל ויתן לו חצי השדה מאיזה צד שירצה ובלבד שיהא שוה כאידך חציה: והילכתא בטלה מחלוקת היכא דחלקו שנים לשני חלקים ואח"כ בא להן אח ממדינת הים או חלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של א' מהן אי נמי אי טעו בחלוקה לחלוק ביניהם שדה שגזל אביהן ונמצא יוצאה מתחת יד אחד מהן ונמצא מתחילה נטל האחד יותר מחבירו דחוזרים וחולקים בשוה דדמיא לבעל חוב שנטל חלקו של א' מהן דחוזרים וחולקים בשוה והוא הדין אם נטל חצי חלקו שצריך להפיל גורלות על הכל דלא פליג רב בנטל בעל חוב חלקו של א מהן בין כולו לחציו ושמעינן נמי מהכא דהאחים שחלקו כיורשין דמו ולא כלקוחות עד כאן לשון הרש"בם:

גם הר"אש כתב וז"ל שמעינן מהא דתרי אחי או תרי שותפי דאזל חד מינייהו ואיצטריך אידך למנתה דידיה דפלגינן ביניהם ויהבינן ליה מתנתיה ולא נטרינן עד דאתי האיך והכי נמי אמר רב גבי רב ספרא דפלג בלא דעתיה דאיסור בפ' אלו מציאות ומהנהו דתרי כוותאי דפ' איזהו נשך ומהכא שמעינן דאין חילוק בין מקרקעי בין מטלטלי ע"כ:

נמצינו למדין מן אילין ארי ואתא דלא אמרינן באחין שחלקו ובא להן אח ממ"ה שחוזרים וחולקים בשוה אלא דווקא בדבר שצריך שומא דהיינו מטלטלין או מקרקעי כדכתב בפי' הרש"בם ז"ל וה"מ מידי שצריך שומא אבל חלוקת מעות דלא בריך שומא אין בריך לחלוק בפני בית דין:

וגם מדברי הרמ"בם שפסק כן בפ"י מהלכות נחלות שכתב שני אחין שחלקו ובא להן אח ממדינת הים וכן ג' אחים וכ"ו בטלה מחלוקת וחוזרים וחולקים השאר בשוה מוכרח הוא דמיירי דווקא במטלטלי או במקרקעי דדבר שצריך שומא הוא דאמרינן שאם חלקו בלי ידיעת האח השלישי שבא ממדינת הים הוא דאמרינן דבטלה מחלוקת אבל במעות דכמאן דפליגי דמיא לא אמרינן הכי שהרי בפירוש כתב בפרק ה' מהלכות שותפים סעיף ט' ז"ל אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חברו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהו נאמנין ויודעים בשומא ואם חלק לה בפחות משלשה לא עשה

כלום במה דברים אמורים בשחלקו פירות אבל אם היו מעות כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני בית דין ומניח חלק חבירו בבית דין ע"כ:

וכתב הרב המגיד במה דברים אמורים כשחלקו פירות מציעא פרק איזהו נשך הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאי נפקא לך מיכה הא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו לשנה זבנו חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך אמר ליה קא חזינא דבתרא דידי קא אזיל מר אמר רב פפא כי האי גוונא ודאי צריך לאודועי זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי חמרא כולי עלמא ידעי דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים ע"כ גם הטור בסי' קע"ה כתב וז"ל לא היו כאן כל האחין ואותן שלפנינו מבקץ לחלוק מקבץ שלשה שבקיאים בשומא וחולק בפניהם ואם הן מעות שאין צריכים שומא אין צריך ג' אלא ב' לראיה בעלמא וכן פסקו כל הפוסקים דכולהו ס"ל הא דרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני דזוזי כמאן דפליגי דמו:

הרי לך בהדיא מכל האי דכתיבנא דלא אתמר באחין שחלקו ובא להן אח ממדינת הים דבטלה מחלוקת וחוזרים וחולקים אותו בשוה אלא דווקא במטלטלי או במקרקעי ומהטעם דכל א' נטל יותר מחלקו דחלוקה בטעות הוא והדרא אבל היכא דחלקו בשלשה חלקים אדעתא דאותו שאיננו פה בהא ודאי אין הג' יכול לבטל החלוקה ומיהו ודאי דבבית דין הבקיאים בשומא צריך לחלוק דלא לימא מאן פלג להו וכל זה במטלטלי או במקרקעי דשייך ביה שומא אבל במעות לא שמעינן בשום מקום ולא שייך בם לומר בטלה מחלוקת דמעות כמאן דפליגי דמו ואפי' בית דין דג' הדיוטות הבקיאים בשומא לא צריך כההיא דפרק איזהו נשך מהנהו תרי כותאי וכ"ו כדהוכחתי וק"ל:

ומעתה נבוא להשיב במה שנסתפק ה"חה בנדון שלפנינו מלוי זה שהלך למדינת הים ואח"כ מת אביו והניח לשלשה בניו מאה וחמשים אלף פלוריניס ואחר ימים מועטים שמעו קול הברה כי בא איש א' ממדינת הים והגיד שלוי זה מת ותכף ומיד הלכו וחלקו כל הסך שהניח אביהם בין שניהם ולתשובת השנה שבא לוי ושאל חלקו לראובן אחיו ורצה ליתן לו עשרים וחמשה אלף פלוריניס דהיינו חצי חלקו שלו וששמעון אחיו יתן לו גם כן כמותו דהיינו שלישו המגיע לו ומצאו לשמעון עני מדולדל ולא היה יכולת בידו לתת לו כלום ועתה חוזר אל ראובן ואומר לו שאינו רוצה בזה הסך אלא כל החמשי' אלף פלוריניס שהוא השליש המגיע לו מן הטעם דכיון דקיימא לן דשני אחים שחלקו ובא להן אח ממדינת הים דבטלה מחלוקת גם הוא בא אליו מכח הירושה וא"כ למפרע בטלה החלוקה שעשו וראובן טוען שהחלוקה נעשית בטוב באומרו כי על פי עד א חלקו: ולזה

אומר אני דכפי מאי דהוכחתי אין מקום ללוי זה לטעון מהך דקי"ל דשני אחין שחלקו ובא להן אח ממדינת הים דבטלה מחלוקת דלא איתמר הא אלא במטלטלי או במקרקעי דדבר שצריך שומא הוא ולכן אם חלקו אדעתא דתרי ובא להן אח"כ אח ממדינת הים שלקחו יותר מחלקו בהא נימא דבטלה מחלוקת דחלוקה בטעות הויא והדרא ואם חלקו אדעתא דכל האחין אע"פי שאין האח השלישי לפנינו דלא בטלה המחלוקת הוא דווקא אם חלקו בפני בית דין הבקיאים בשומא אבל במעות כנדון שלפנינו דכמאן דפליגי דמו בהא ודאי לא נימא דבטלה מחלוקת דיכולין הם לחלוק אפילו שלא בבית דין וא"כ אין מקום ללוי זה לטעון נגד שמעון מהאי טענה דקי"ל דשני אחין שחלקו ובא להן אח ממ"ה דבטלה המחלוקת גם מה שטוען ראובן לפטור את עצמו מן העשרים וחמשה אלף פלוריניס שהפסיד שמעון באומרו שהחלוקה נעשית בטוב כי על פי עד א' גם הוא בזה לא צדק שהרי דבר מוסכם הוא מכל הפוסקים ובבירור כתב הרמ"בם פ"ו ז מהלכות נחלות אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שמעו בו שמת או שבאו גוים משיחין לפי תומן אע"פי שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטלת כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהן עכ"ל ובודאי דאין ראיה ברורה אלא בשני עדים נאמנים וכמ"ש רבינו ירוחם הביאו הב"י וז"ל וכתוב ע"ש דהא דאמרינן שמעו בו שמת היינו אפילו בעד אחד אבל לירד ולמכור אין הקרוב יורד עד שיתברר עדות ברורה עכ"ל הרי לך ג"כ דטענה ואת לא אלימא לפטור את עצמו ראובן אלא אדרבא מהאי טענה עצמה היה לכאורה לקנוס לראובן שישלם ללוי כל החמשים אלף פלוריניס דהיינו שלישו המגיע ללוי דאע"פי דמדינא היו יכולין לחלוק אע"פי שאח אחד אינו בפניהם ואפילו שלא בפני בית דין דמעות כמאן דפליגי דמו זהו דווקא ליטול כל א חלקו המגיע לו חלק אחיו שאיננו פה אינן רשאין לחלוק ולהעמידם בידם שאע"פי שיש עד אחד שמעיד שמת כבר הוכחתי שאין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה (דהיינו שני עדים). שמת מורישן והיה להם ליטול כל אחד חלקו וחלק של לוי אחיו היה להם להניחו בבית דין כדכתב הרמב"ם בהי' שותפין שהזכרתי לעיל שכתב בד"א בשחלקו פירות אבל אם היו מעות כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בבית דין וא"כ מאחר שבנ"ד לא יש כאן עדות ברור שמת אלא קול הברה או עד א' כמו שהזכיר הח"ה א"כ נראה דעיוותו ראובן ושמעון במה שעשו שלא כדין וכשורה שירדו לנכסי לוי לחלקם בין שניהם וא"כ ראובן זה היה הוא ג"כ סיבה שיפסידו אלו המעות של לוי שהפסיד שמעון וכיון שהוא גרם ההפסד בחילוקו זה העשוי שלא כדין דין הוא שנאמר שישלם

ראובן ממיטב ביתו ויטול לוי כל שלישו דהיינו ן' אלף פלוריניס שהניח לו אביו זה היה נ"ל לכאורה:

אבל אחר העיון והשקידה נלע"ד דאין לו ללוי מראובן אלא העשרים וחמשה אלף פלוריני' והנשארים הרב נסו וימתין עד שיעשיר שמעון ויכול לפרוע את חובו דהיינו הכ"ה אלף פלוריניס האחרים שהפסידם שמעון ואם לא יעשיר יצדיק עליו את הדין שמה שעשו האי ראובן ושמעון שחלקו כל המעות בין שניהם מה שעשו עשוי ואין הב"ד רשאין להוציאן מידם דדמי לנכסי שבוי שבפי' כתב הרמ"בם בפ"ז מהלכות נחלות סעיף ד וז"ל שבוי שנשבה ושמעו שמת וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה ביניהם אין מוציאין אותה מידן וכן הבורח מחמת סכנה אבל היוצא לדעת ששמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו וחלקום מוציאין מידם עד שיביאו ראיה שמת מורישן ע"כ וכתב הרב המגיד וז"ל שבוי שנשבו ושמעו וכו' בהשגות א"א אני תמה על דבריו רבותינו אמרו אפילו בלא שמעו בו שמת מורידין קרוב לנכסיו והוא אומר אפי' בששמעו בו שמת אם ירדו לנחלה אין מוציאין מידם ועוד ביוצא לדעת ששמעו בו שמת מנין לו שמוציאין אותם מידם עכ"ל נראה שהוא ז"ל סבור שדעת רבינו הוא שאלו היורשים אם ירדו לנחלה שלא על דעת למכור ולהחזיק בשלהם אלא להתעסק בהן כאריס וזהו שהקשה עליו ממ"ש דלכתחילה בלא שמעו שמת שמורידין ומה צורך היה לומר שאם ירדו אחר ששמעו שאין מוציאין ואני תמה עליו ז"ל אחר שהוא סובר כן בכוונת רבינו למה לא הקשה עליו מדבריו לדבריו שהרי בסמוך באר רבינו שמורידין קרוב בנכסי שבוי בקרקעות אפילו בלא שמעו בו שמת וא"כ מה צורך לומר בששמעו שמת שאין מוציאין ובודאי אין כוונת רבינו כמו שחשב הרא"בד ז"ל חוץ מכבודו והדין שכתב כאן הוא שהיורשין נכנסו על דעת לירד למכור ולא חילק בין קרקע למטלטלין וזהו שכתב וירדו יורשיו לנחלה וחלקו אותה ביניהם והוא דווקא בשמעו בו שמת כמו שהזכיר ודין מורידין קרוב הוא אף בלא שמעו שמת ולהתעסק בהן כאריס וכוונתו זאת ברורה הוא בדבריו ז"ל מ"מ יש לחקור מאין יצא לו זה שכתב כאן ואולי שהוא מפרש הברייתא שאמרה היורד לנכסי שבויין אין מוציאין אותו מיד ואלו הן נכסי שבויין הרי שנשבה אביו או אחיו או א' מן המורישין ושמעו בהן שמתו וכ"ו שהיא ביורד על דעת להחזיק ולנחול ולזה אמרו היורד ולא מורידין ולפירוש זה יש לדחוק הסוגיא והברייתא עצמה ועל כן נראה שהוא סבור דכיון דבשבוי מורידין קרוב לנכסיו בלא שמעו בו שמת להתעסק עסק בהן כאריס כששמעו בו שמת מעלין הקרוב מדרגה אחת שאם ירד בתורת נחלה אין מוציאין מידו והיוצא לדעת כיון שבלא שמעו בו שמת אין מורידין קרוב אפילו באריס בששמעו

בו שמת אין מעלין אותו כ"כ שאם ירד בתורת נחלה שלא נוציא מידו אבל מעלין אותו שמורידין אותו לקרקעות כאריס וכמ"ש בסוף הפרק זהו דעתו ז"ל עכ"ל הרי לך דלפי דברי הרמ"בם ז"ל כפי מה שפירש הרב המגיד סבירא ליה דשבוי שנשבה ששמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו אפילו על דעת להחזיק ולנחול דאין מוציאין מידם ונ"ד אע"פי דלא מיירי בשבוי אלא במי שהלך במדינת הים מ"מ דינו כדין השבוי וזה נלמוד ממה דאיתא בפ' המפקיד דף ל"ט וז"ל ומורידין קרוב לנכסי שבוי תנאי היא דתניא והיורד לנכסי שבוי אין מוציאין אותו מידו וכ"ו ואלו נכסי שבויין הרי שנשבה אביו או אחיו או א' מן המורישין והלכו להן למדינת הים ושמעו בהו שמת היורד לנכסי נטושין הרי שנשבה אביו או אחיו או א' מן המורישין הלכו להן למ"ה ולא שמעו בהן שמת ואמר רבן שמעון ב"ג שמעתי שהנטושין כשבויין היורד לנכסי רטושין מוציאין אותו מידו ואלו הן נכסי רטושין הרי שהיה אביו או אחיו או א' מן המורישין כאן ואינו יודע להיכן הלכו כו' ע"כ ופי' נ"י ואינו ידוע להיכן הלכו שרצה להרחיק עצמו וללכת על מנת להשתקע שם וידוע שיפסדו נכסיו ולא חשש להם אבל בנטושין נקט שהלכו להם למ"ה לאשמועינן שאע"פי שהלך מדעתו ע"ד לחזר ויקר מקרהו שנשבה חשבינן ליה כשבוי מעיקרא שלא היה יכול לצוות דהשתא נמי היה מצוה אלא שהיה סבור לשוב טרם שיפסדו ולפיכך לא ציוה הרש"בא עכ"ל הרי לך מתוך דבריו דכל שהלך מדעתו לחזור טרם שיפסדו הנכסים ולפיכך לא ציוה דנכסי נטושין מקרו דדינן כדין השבויין ואם ירדו לנכסיו אין מוציאין אותן מידם וכן כתב רבינו ירוחם וז"ל ונקראו בלשון חכמים רטושין מי שיבא לדעת ונטושין מי שיבא שלא לדעת וא"כ בנ"ד נמי שלוי זה כשהלך למדינת הים היה דעתו לחזור דיוצא שלא לדעת מקרי דכשבויין דייניגן ליה ואם ירדו לנכסיו אין מוציאין אותן מידם דדוקא היוצא לדעת הוא דמוציאין להן מידן כיון שלא ציוה הורידו נכסי ליורשי ועזבו הנכסים מדעתם ולא חשש שיפסדו נכסים שהרי לדעת יצא אבל בנ"ד דשלא לדעת יבא להשתקע שם אלא לחזור בהא ודאי דדינו כדין השבוי ששמעו בו שמת דהיינו בקול ועד א' כנ"ד וא"כ מה שעשו האי ראובן ושמעון דנ"ד שירדו לנכסי לוי אחיו וחלקו הכל מה שעשו עשוי ואין מוציאין אותן מידן דדינא הכי ומאחר שמה שעשו עשוי ואין מוחה בידן להוציא הנכסים מידן אין מקום לקנוס לראובן זה שישלם מביתו ללוי זה הכ"ה אלף פלוריניס שהפסיד שמעון לא כולם ולא מקצתם ואל תשיבני דהאי דכתב הנ"י הוא דווקא כשנשבה אח"כ אבל כשלא נשבה כנד מנא לן דדינו כדין השבוי לזה אומר שהרי מור"ם כתב בהגהותיו סי' רפ"ה ז"ל וכן אם הלך שלא במקום סכנה וחשב לחזור ולא חזר הוי כמי שיצא שלא לדעת ע"כ וכתב בעל מאירת עינים באותו סימן

סעיף א אבל היוצא וכ"ו והיינו דווקא שהלך במקום רחוק ובמקום הסכנה ואי השיירות מצוייות דהיוצא בדרך הזה מדרכו לצוות לביתו וכיון שזה לא ציוה אמדינן דעתיה דלא ניחא ליה דלירדו בו אחרים אבל כשהלך למקום קרוב או במקום שהשיירות מצוייות אמרינן דמשום הכי לא צוה משום דסבר לשוב היום או מחד וכיון דלא שב ודאי נאנס ודינו כשבוי וכ"ו ע"כ ורבינו ירוחם בנ"כו כתב בשם דבינו אפרים וז"ל שאם הלך ראובן שהוא גדול למדינת הים ומת אביו שמורידין קרוב לנכסיו וכשיבוא נוטל ממנו הקרוב כאריס כדין שבויים שהניחו נכסים וכ"ו ע"כ הרי לך בהדיא דס"ל לכל הני רבוואתא דמי שיבא שלא לדעת כנ"ד שחשב לחזור אע"פי שלא נשבה שדינו כדין השבויין שאם ירדו יורשיו לנכסיו דאין מוציאין אותן מידן וא"כ ראובן זה לא עוות במה שחלק עם שמעון אחיו בנכסי לוי אחיהם ומה שעשה עשוי לא ישלם ראובן זה מביתו דאם איתא דעיוות היה להם לחכמים לתקן דבמי שיצא לא לדעת למ"ה שחשב לחזור שאם ירדו יורשיו לנכסיו שיוציאו אותם הנכסים מידו כמו שתקנו ליוצא מדעת שאם ירדו לנכסיו וחלקום שיוציאו אותן הנכסים מידן:

ואפילו אם נרצה לדמות נ"ד לדין דמי שיצא לדעת (מאי דלא ס"ל) דדינא הוא שאם שמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו וחלקום דמוציאין אותן מידן עד שיביאו ראיה שמח מורישין זה לא איתמר אלא דווקא כשאין הנכסים ביד היורשים אזי הוא דאין רשאין היורשין לירד לנכסי זה היוצא לדעת ואם ירדו מוציאין אותן מידם אבל כשהנכסים הם מוחזקים ביד היורשין בהא ודאי אין מוציאין אותו מידן דבנדון כנדון זה לעולם אפי' מי שאינו קרוב ואפילו מטלטלין דינא הוא שיעמדו ביד זה שהן תחת ידו כמ"ש הרמ"בם סעיף ח ז"ל מי שיצא לדעת והניח נכסיו ואין ידוע להיכן הלך ולא מה אירע לו אין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירד (אין) מסלקין אותו (כתב הב"י בסי' רפ"ה במה שכתב הטור ומ"ש בשם הרמב"ם שאם ירד מסלקין אותו בפ"ז מהלכות נחלות ואע"ג דבנוסחאות הרמ"בם שבידינו כתוב אין מסלקין אותו ט"ס הוא דהא תניא בהמפקיד היורד לנכסי רטושין מוציאין אותן מיד ופי רטושין שהלכו להם מדעת וכ"ו) ואין ב"ד צריכין להטפל בו ולהעמיד לו אפוטרופוס לא לקרקע לא למטלטלין שהרי לדעתו יצא והניח נכסיו וכיצד יהיה דין נכסי זה מטלטלין יעמדו ביד זה שהן תחת ידו עד שיבוא זה ויתבע או עד שימות ויתבעו היורשין והקרקעות ע"כ דון מינה לנ"ד דמכ"ש בנדון שלפנינו דקרובים הראויים ליירש הם ומעות הן דמיד שמת יעקב אביהם נשארו המעות מוחזקים ותחת ידי ראובן ושמעון בניו דדינא הוא דאמרינן נמי שיעמדו אל המעות ביד שניהם ואין לאל ידם להוציאן מרשותן ומה שחלקו יפה עשו עד שיבוא זה שיצא

למדינת הים ויתבע ויקח חלקו שהרי אף במי שיצא שלא לדעת בין ששמעו בו שמת בין לא שמעו בו שמת שמורידין קרוב הראוי ליירש לנכסיו לא שימכרם אלא לעבוד השדות והכרמים כתב הר אש בפסקיו שאם יש שנים או ג' קרובים הראויים ליירש יחלקו הנכסים ביניהם וא"כ בנ"ד נמי שהמעות הן מוחזקים תחת יד ראובן ושמעון דינא הוא שיחלק והמעות בין שניהם ועליהם ליתן דין וחשבון ולפרוע ללוי כל אחד וא' כפי מה שלקחו דהיינו חצי שליש ממה שנוגע לו וא"כ ראובן זה אינו חייב לפרוע ללוי זה אלא כ"ה אלף פלוריניס שהוא חבי שלישו כי זהו חלקו שלקח ממנו ועליו אין לגרוע ולא להוסיף ולשמעון גם כן כמוהו ואם איבד כל מעותיו יצדיק לוי עליו את הדין וה' ישוב וירחמהו:

זאת ועוד אחרת דאף במי שיבא לדעת דדינא הוא שאין מורידין קרוב לנכסיו ואם ירדו יורשיו לנכסיו וחלקום שמוציאין אותן מידם זאת לא אמרינן אלא דווקא מהנכסים שהניח הוא כשיצא לדעת אבל מהנכסים שנפלו לו אחר שיצא בהא כולהו מודו דדינא הוא כדין השבוי כמ"ש מורים סי רפ"ה בשם רבינו ירוחם נכ"ו ז"ל מיהו אם נפלו לו נכסים בכאן שלא ידע בהן דינו כנכסי שבוי וכתב עליו בעל מאירת עינים ז"ל דינו כדין השבוי ולא אמרינן מדלא צוה על הנכסים שהניח כשיצא וגילה דעתו שלא ניחא ליה שירדו אחרים ה"ה מה שנפל לו אחר יציאתו אלא מאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא אמרינן בו כן ע"כ וא"כ בנ"ד כמו שאלו המעות שהניח יעקב לבניו הם מעות שנפלו לו ללוי אח"כ שהלך למ"ה בהא ודאי אין לדמותו לדין למי שיבא לדעת אלא למי שיבא שלא לדעת שהוא כדין השבוי וכבר הוכחתי דדין השבוי הוא שאם שמעו בו שמת וירדו יורשיו לנכסיו לנחלה וחלקו אותה ביניהם אין מוציאין אותה מידן וא"כ מה שעשו שחלקו עשוי ואין לערער אחריהם זהו מה שנראה לי לפי עניות דעתי:

העולה מכל מאי דכתיבנא דבנ"ד לא שייך דין בטלה מחלוקת דלא אתמר אלא או בקרקעות או במטלטלים בדבר שצריכה שומא אבל מעות דכמאן דפליגי דמיא לא אמרינן הכי וגם לא קנסינן לראובן ולא יפרע ללוי זה שהלך למדינת הים ושמעו בו שמת ואח"כ בא אלא הכ"ה אף פלוריניס שהוא חצי שלישו כפי מה שקבל והחצי האחר שביד שמעון שחלף ועבר לו ימתין עד שיעשיר שמעון ויוכל לפרוע לו ואם לאו יצדיק עליו את הדין כי כזאת וכזאת תאכל החרב ומן השמים ירוחמו שהק"בה ממקום אחר ימלא חסרונו ומאחר דבנדון דידן לא שייך דין דבטלה מחלוקת אין מקום למה שכתב הח"ה שנסתפק באומרו וא תל שהדין עם לוי כיון דלא דינא הכי ודי בזה זהו מה שהעלה

מצודתי היום יום א' כ"ו לחודש מרחשון שנת ובסדר ויתרוצצו **הבנים** בקרבה ותאמר אם כן למה זה אנכי ותלך לדרוש **את** ה' לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל מ"ס נדפס בתכלית היופי ספר עטרת זקנים מאבראבינאל ונדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלו

שאלה ראובן שהיה טבח בקי וזריז כמה שנים ומחמת בקיאותו ואמון ידים שהיה לו כשרואה מקום אטום בריאה היה מכיר בו בפעם ראשונה לפי שעשה מעשה כמה פעמים ונמצא בבירור שהוא מקום אטום כדבריו ואירע ששחט בהמה והכניס ידו לבדוק הריאה ומצא מקום אטום ומחמת בקיאותו לא עשה מעשה והטריף הבהמה והלך לו ואח"כ בא שמעון וקרע המקום האטום ומצא בו ליחה והכשירה ומבעיא לן השתא הא דקי"ל בודק שהוציא ידו ואמר טרפה ואח"כ הכניס ידו אחר ולא מצא טרפות הראשון נאמן הכא גמי בנ"ד הראשון נאמן א"ד שאני הכא שהיה לו לבדוק ולעשות מעשה אם הוא מקום אטום או לאו ולא לסמוך על בקיאותו יורנו מד הדין אם להכשיר אם להטריף ומהת"מש ע"כ:

תשובה תנן במסכת כריתות ד' י"א אמרו לו אכלת חלב חייב להביא קרבן חטאת וכו ושקלו וטרו בגמרה ואוקו להאי אמרו לו בחד וכו' אמר לו עד אחד אכלת חלב מביא חטאת דהא אשכחן נמי אמרו לו דהוי חד דתנן האשה שהלך בעלה למ"ה ובאו ואמרו לה מת בעליך ונשאת ואח כ בא בעלה תצא מזה ומזה וכו' ומסיק דבחד מיירי ממאי מדקתני סיפא נשאת שלא ברשות מותרת לחזר לו מאי שלא ברשות שלא ברשות ב"ד אלא בעדים מכלל דרישא ברשות ב"ד ועד א' אלמא גבי עד א קתני אמרו לה ה"נ דקתני אמרו לו מיירי אפי' בעד א' והקשו ז"ל והוא מאי קאמר אילימא דקא מכחיש ליה מי מייתי קרבן והא קתני מציעתא עד א' אומר אכל והוא אומר לא אכלתי פטור וכו' לעולם דלא מכחיש ליה וה"ק אמר לו אכלת חלב מביא חטאת בד"א דשתיק אבל מכחיש ליה פטור ומדאורייתא מנ"ל דעד א' כי לא מכחיש ליה מהימן ומחייב להביא קרבן על פיו דת"ר או הודע אליו חטאתו ולא שיודיעוהו אחרים יכול אע"פי שאינו מכחיש ת"ל או הודע אליו מ"מ במאי עסקינן אילימא בתרין תרין ואינו מכחיש קרא בעי אלא לאו בחד וכי לא מכחיש ליה מהימן ש"מ ע"כ והובאה סוגיא זו ג"כ ביבמות ד' פ"ז ופי' רשיז"ל וז"ל נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לראשון ועל פי עדים שאמרו לה שנים

מת בעליך ולפיכך מותרת לו שהרי אנוסה היא ששנים אמרו לה דאונס בישראל שרי וכו' מכלל דרישא דקתני תצא מזה ומזה שנשאת ברשות ב"ד על פי עד א' ומשום דהוה לה למידק יפה אם מת דהאי דשריוה רבנן לאנסובי על פי עד א' הוא משום דדייקא ומנסיבא דמתוך חומר שהחמרת עליה בסופה דתצא מזה ומזה היקלת עליה בתחילת' כדא במסכת יבמות ואמטו להכי נשאת על פי עד אחד והיא גופה לא דייקא ואשתכח דלא מת תצא מזה ומזה כדאמר בסוטה ונטמאה ונטמאה אחת לבעל וא לבועל וכו' לעולם דלא מכחיש ליה ומתני' חדא קתני אמר לו אכלת חלב וכו בד"א בשותק אבל מכחישו כגון א' לו עד אחד אכלת והוא אומר לא אכלתי פטור אבל אי לא מכחיש ליה מהימן אלמא עד אחד באיסור והיתר מהימן דהא מייתי חטאת אפומיה (ומיתא כלא) דאי לא מהימן היכי מתאכלא הא חולין בעזרה נינהו ע"כ:

וכהאי סוגיא פסקו הפוסקים והרי לך דברי ראשון שבהם לקדושה הרמ"בם ז"ל שפסק בפ' ג' דשגגות שתק ולא הפליג את העדים אפי' אמרה לו אשה אכלת חלב או עשית מלאכה בשבת ושתק חייב להביא חטאת אמר לו עד אחד חלב הוא זה ושתק וחזר ואכלו בשגגה מביש חטאת ואם התרו בו לוקה עליו ואע"פי שעיקר העדות בעד אחד ע"כ: ודין וה הובא בי"ד בסי' קכ"ו ובשאר דוכתי דהיכא דלא אתחזק לא איסור ולא היתר עד א' נאמן בין לאסור ובין להתיר אבל דבר שהוא בחזקת היתר לאו כל כמיניה דעד א' לאוסרו כיון דמכחשי ליה וכו' יצא לנו מכל האמור שהתורה האמינה עד אחד בכל האיסורים היכא דלא מכחשי ליה ובזה נבא לנדון שלפנינו במה שנסתפק הח"ה בראובן זה שהיה טבח בקי וזריז כמה שנים ומחמת בקיאותו ואמון ידים שהיה לו כשהיה מובא מקום אטום בריאה היה מכיר בו בפעם ראשונה לפי שעשה מעשה כמה פעמים ונמצא בבירור שהוא מקום אטום כדבריו והשתא אירע ששחט בהמה זו והכניס ידו לבדוק הריאה ומצא מקום אטום ומחמת בקיאותו לא עשה בדיקה והטריף הבהמה והלך לו וכו' דלמה לא יהיה נאמן כשאסר והלך לו כיון שלא היה שם מי שהכחישו בתחילה כשאסר שהרי הח"ה כ' הטריף הבהמה והלך לו ואח"כ בא שמעון וקרע המקום האטום ומצא בו ליחה והכשירה הרי ראובן בבקיאותו יכחישנו ויאמר א"א שמצא בו ליחה שהרי עשה מעשה כמה פעמים ונמצא מקום אטום כדבריו ואנן קי"ל דעד א' נאמן בדבר המסור בידו בין לאסור בין להתיר היכא דאין אחר עומד כנגדו להכחישו והרי כשהטריף הבהמה לא היה שם שמעון אלא שבא אח"כ והוה ליה ראובן כשהטריף בהמה זו ולא היה שם מי שמכחישו נאמן כבי תרי וכשבא שמעון אח"כ והכשירה הוה ליה חד ואין דבריו של א' במקום ב' דקי"ל כעולא שא' בכתובות ד' כב' ובכמה דוכתי כ"מ שהאמינה תורה עד

א' הרי כאן ב' ואין דבריו של א במקום ב' שאף אשה שאינה בתורת עדות נאמנת בדבר המסור בידה כדאמרינן בכתובות ד' ע"א דכתיב וספרה לה ימים ואחר תטהר וכו' והוה לי ראובן כטבח שהוציא ידו וא' טרפה ואח"כ הכניס ידו אחר ולא מצא טרפות שהא' נאמן ומה שלא בדק כאן לפי שלא נסתפק לו כלל לפי שעשה מעשה כמה פעמי' ונמצ' בבירור שהוא מקום אטום כדבריו וכפי זה נראה שהצד הראשון שכ' הח"ה מי אמרינן שישוה דין זה לטבח שהוציא ידו וכו' נראה שהוא עיקר:

זה הוא כפי מאי דהוה ס"ד מעיקרא שהצד הראשון שכ' הח"ה עיקר אבל אחר ההשקפה לטובה נלע"ד זה שאין זה דרך ישכון אור אלא אדרבא הצד השני הוא העיקר א"ד שאני הכא שהיה לו לבדוק וכו' שהרי בהמה זו בחזקת היתר היא עומדת ותחילה צריכין אנו לחקור מקור דין מקום אטום בריאה ומוצאו מהגמרא ופירושה מן הפוסקים אשר הבית נכון עליהם בהיות שאדני שאלת הח"ה על דין זה הוטבעו ולדעת ג"כ אם באולי נמצא בדבריהם ז"ל איזה סימן שנוכל להכיר בו אותו האטום בריאה שאין לו תקנה בבדיקה שנוכל לומר שעליו סמך ראובן בראותו אותו סימן וכו' וג"כ נדע באיזה חוש הוא נרגש האי אטום בריאה אם בחוש הראות או בחוש המשוש וגם תחת איזה סוג מח' טרפיות שמנו רז"ל הוא נכלל טרפות זה וכו' ואחר שנדע כל זה יצא לנו הדין ברו' אם ראובן הנ"ל עשה כהוגן להטריף בהמה זו בלי הוצאת הריאה ובדיקתה או לא:

גרסינן במסכת חולין ד מז' א' רבינא אטום בריאה מייתינן סכינא וקרעינן ליה אי אית ביה מוגלא ודאי מחמת מוגלא הוא וכשרה ואי לא מותבינן עליה גדפא או רוקא אי מבצבצא כשרה ואי לא טרפה ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל אטום בריאה דוכתא דמטמטם ולא עייל זיקא בגויה מייתינן סכינא וכו' ואי לא מניחים עליו לאחר שנקרע גדפא או רוקא אי מבצבצא דנייד גדפא או רוקא כשרה דהא עייל ביה זיקא ואי לא לקותא הוא וטרפה ע"כ:

הרי לך מקור דין זה שרבינא ז"ל שא' דין זה לא החליט הדבר להטריפו אלא לאחר כל אלו הבדיקות שתחילה נקרע אותו אם תמצא בו ליחה כשר שהליחה היתה מעכבתו שלא עלה בנפיח' שאילו לא שחטנו בהמה זו היתה הליחה יוצאת והיה מקום זה מעלה ארוכה וכו' ואם לא נמצאת בו ליחה עדיין יש לו תקנה אחרת ע"י הנחת כנף או רוק וכיוצא ע מקום הקרע אם יתנדנד בנפיחת הריאה זהו סימן שגם בחיי הבהמה שהיתה הריאה נפוחה היה עולה ג"כ מקום זה כשאר הריא' וכשרה אבל אם יארע כוחו כ"כ שלאחר כל אלו הבדיקות לא נמצא לו צד כשרות אז הוא שמטרפין אותה ולא קודם: ג"כ יצא לנו מזה שלדעת רש"י ז"ל טעם טרפות מקום שנשאר אטום בריאה לאחר כל

אלו הבדיקות הוא משום לקותא שהתחיל הלקוח במקום זה ומכאן היה מחפש הלקוח בכל הריאה והיתה מיתה הבהמה וכו' שכ' ואם לאו לקותא הוא וטרפה ע"כ:

והרש"בא ז"ל כ' בת"ה שטעם טרפות זה ע הוא לפי שבחיי הבהמה הריאה נפוחה ומרחפת על הלב וזו אינה יכולה להכניס רוח ולהניף ואין לך רעותא גדולה מזו ע"כ וגם מה שא' רבינא ז"ל מייתינן סכינא וקרעינן ליה פירש הוא ז"ל שאין רצונו שנקרע המקום האטום עצמו אלא הקרום סמוך לו קאמר דאל"כ על ידי הקרע יצא הרוח ויתנדנד הכנף ולא נוכל לבדוק היטב ודילמא בחיי הבהמה לא היה מניף מקום זה כשאר הריאה וכו':

אבל לדעת הרמ"בם ז"ל טעם טרפות מקום אטום בריאה הוא משום נקובה שאע"פ שאנו רואים אותו שלם עכ"ז היה סופו לינקב שכ בפ' ז' מה' שחיטה הריאה שנמצא בה מקום אטום כל שהוא שאין הרוח נכנסה בו ואינו נתפח הרי זו כנקובה וטרפה וכיצד בודקין אותו קורעין המקום שלא נתפח בשעת נפיחה אם נמצאת בו ליחה מותר שמחמת הליחה לא נכנסה שם הרוח ואם לא נמצאת בו ליחה נותנים עליו מעט רוק או תבן או כנף וכיוצא בהן ונופחין אותה אם נתנדנד כשרה ואם לאו טרפה שאין הרוח נכנסה לשם ע"כ זהוא טעם טרפות זה לדעת הני רבוואתא ודעות אלו הביאם הר' בב"י והר' פ"ח והר' בית חדש בג' סברות יע"ש:

נמצ' שאין ביד שום בודק כח להטריף שום בהמת ישראל במקום אטום בריאה אלא לאחר כל אלו הבדיקות וגם לא מצינו שנתנו ז"ל שום סימן להכיר האטום שלא תמצ' בו ליחה לאשר תמצא בו וכו' דאם איתא לא לשתמיט שום חד מהני רבוותא ולימא לן אלא אדרבא הצריכו לנו בדיקה סתם שאין לשום אחד לבדות מלבו איזה סימן להוסיף על הטרפות ודי לנו במה שאסרו רז"ל בהדיא הלא תראה שהצריכו בנדון זה חיפוש מחיפוש ונרות מנר אולי ימצא לו צד כשרות שלא היה די להם להטריף כשלא נמצאת בו ליחה לבד אלא עוד הצריכו לנו בדיק אחר' וכו' וכל זה שלא להפסיד ממונם של ישראל במקום שאין צורך וכפי זה איך מלאו לבו לראובן הנ"ל לסמוך על בקיאות' להטריף בהמה זו בלי כל הני בדיקות שהצריכוהו רז"ל שהרי כ' הח"ה ואירע ששחט בהמה והכניס ידו לבדוק הריאה ומצא בה מקום אטום ומחמת בקיאותו לא עשה בדיקה והטריף הבהמה והלך לו ואע"פ שעשה מעשה כמה פעמים ונמצ' בבירור שהוא מקום אטום כדבריו וכו' שר"ל שלא מצא בו ליחה וגם הניח עליו כנף ונפח הריאה ולא נתנדנד עכ"ז מי יאמר לו שאותם שלא בדק לא היו כשרות ונמצא שמחמת עצלנותו שלא טרח לבדוק הטריפם וכי נביא הוא שיודע דבר שעומד בחדרי חדרים והרי אירע עכשיו שזאת הבהמה שהטריף והלך לו ושהיה נראה לו שאין לה תקנה בבדיקה נמצא לה צד כשרות ולא מישתפינא לומר

אם כן היה נוהג בבהמת ישראל היה מאבד ממונם של ישראל מדעת והוה ליה כאילו לא בדק בהמה זו כלל שרז"ל הצריכוה בדיקה והוא לא בדק והטריפה ואין אומרים למי שלא ראה את החדש שיבוא ויעיד ואנו לא מצינו מי שהחמיר בבדיקה זו לומר דלא בקאינן בה אלא הכל כתבוה שנראה שהוא דבר ברור שהכל יכולים לעמוד עליו: וגם הרב בעל ההגה' שהחמיר בקצת בדיקות לומר דאנן לא בקיאינן בהו בזולא החמיר והוסיף בדיקות אחרות לסמוך עליהם להקל כדי שלא להפסיד ממונם שלישראל בלי צורך:

שהרי כ' הרב בש"ע י"ד בסי' לו' ריאה שנמצא כה מקום אטום שאין הרוח נכנסה בו ואינו עולה בנפיחה מביאין סכין וקורעין הקרום סמוך ממש למקום האטום אם נמצא' ליחה מותרת ואם לאו מניחין עליו כנף וכו' ובב"י כתב שהר"ר אליעזר בעל הרוקח עשה מעשה להקל בריאה שנמצא בה מקום אטום שלא היה עולה בנפיחה וכבר היתה חתוכה הריאה ולקח שפופרת של נוצה ונפח אותה חתיכה שלא עלתה בנפיחה מפני אוטם שבה ומשמש בה בידיו עד שנתרככה החתיכה ועלתה בנפיחה והכשיר: וכ' הר' בהגה' ולא מקרו אטום אלא כשמראהו דומה לשאר הריאה רק שאינו עולה בנפיחה אבל אם מראהו דומה למוגלא אינו אלא טנרי וכשר בלא בדיקה ואף באטום יראה ליתן תחילה הריאה במים פושרים או ליתן המים פושרים תוך הקנה ולנענע אותה או למשמש הרבה במקום האטום ולשפוך אח"כ מה שבתוך הקנה ואם עול אח"כ בנפיח' כשרה ואפי' אם כבר נחתכה הריאה אם יוכל לבדוק ע"י שפופרת שיעלה המקו' האטום בנפיח' יש להכשיר ע"כ הרי לך כמה הקלו ז"ל בבדיקה זו שכיון שרז"ל אמרו אם עולה בנפיחה מותר אנו נעשה כל מאמצי כוחינו לראות אולי יעלה מקום זה בנפיחה כדי שלא לפסיד ממונם של ישראל בלי צורך וכל המרבה בבדיקות הרי זה זריז ונשכר וראובן הנ"ל עשה שלא כהוגן להטריף בהמה זו בלי בדיקה ותמיה לי מילתא איך הרגיש ראובן מקום אטום זה בבהמה זו בלי הוצאת הריאה ונפיחתה דמשמע שהרגיש בו במשמוש ידו דקתני שהכניס ידו לבדוק ומצא בה מקום אטום והטריף והלך לו: והרי מדברי הרמ"בם ורש"י ז"ל שכתבתי משמע שאינו נרגש כ"א בנפיחת הריאה ועוד לישנא דאטום נמי הכי משמע:

והרי לך לשון הר"אש ז"ל במסכת חולין ד' קנ"ב על האי דינא דרבינא וז"ל אם יארע שנפל איזה ספק בריאה ונפחוה' לברר אותו ספק ועל ידי זה נתברר להם ג"כ שיש בה מקום אטום שאינו עולה בנפיחה יעשו כמו שא' רבינא ז"ל וכו' הרי שכ' ואירע שנפחוה ועל ידי זה נתברר להם ג"כ שיש בה מקום אטום שאינו עולה בנפיחה וכו' דמשמע שבזה דוקא הוא נרגש וכדי שלא תאמר שג"כ הוא נרגש במשמוש היד הרי דברי הטור

בנו ז"ל ומ"ש עליו הרב ב"י בסי' לו' וז"ל ריאה שאירע בה מקרה שנפחוה ונשאר בה מקום אטום שאינו עולה בנפיחה קורעים המקום האטום וכו' וכ' הוא ז"ל על זה ריאה שאירע בה מקרה שנפחוה ונשאר בה מקום וכו' אטו' היא מימרת רבינא ז"ל וכי היכי דלא תידוק מהכא שכל ריאה בריכה נפיחה שאל"כ היאך הרגישו בה שיש בה מקום אטום לכך כ' רבינו שאירע בה מקרה שנפחוה אבל משום חששא שמא תהיה אטומה או כיוצא בזה אין צריך לנופחה וכן נמי כ' הרמ"בם בפ' א' מה' שחיטה וכן נראה מדברי הפוסקים ודלא כבעל העיטור שהצריך לכל ריאה להוציאה ולנפחה ע"כ יע"ש:

הרי לך לדעת כל הנו רבוותא שאין מקום אטום ניכר בריאה אלא לאחר נפיחה ואיך הרגיש ראובן הנ"ל בהכנסת ידו כיון שאינו נרגש בחוש המשוש וג"כ בחוש הראות אינו ניכר כפי מ"ש לעיל לדעת ה"ר בעל הגהות אשירי והמורדכי דס"ל שמראית מקום זה שוה לשאר הריאה וגם רש"י ז"ל הכי נמי ס"ל שפירש על הא דארבא ד' מח' כי הוה מסגינן בתרי' נחמן בשוק' דגלדאי וחזא הנך דקיימן כנדי כנדי ולא א' להו ולא מידי ר' אמי ור' אסי כי הוו חלפי בשוקא דטבריה וחזו הנך דקיימי טנרי ולא אמרי להו ולא מידי ופי כנדי צמחים גדולים וכבדים בריאה טנרי צמחים גדולים מכנדי וכבר הוקשו כסלע ואלו הם אותם המצויים בבהמות שלנו בריאה ואין מראיהן דומה לריאה אלא דומין למראית מוגלא ולא היינו מקום אטום בריאה דאטום אינו משתנה ממראית שאר הריאה אלא שאינו עולה בנפיחה ע"כ הרי שלעתם ז"ל ג"כ אינו ניכר בחוש הראות וא כ במאי הכיר האי ראובן האי אטום דנ"ד:

אי לא דשבקינן כל הני רבוותא ונימא כדעת רבינו שמשון שהביא דבריו סמ"ג וסיעתו דס"ל שמקום אטום נרגש הוא במשמוש היד שמשמושו קשה ומראיתו כמראית הריאה ומ"ש בגמר' דקיימי טנרי ופירושו שקשה כסלע שם מדבר שמראיתו דומה למוגלא תמצא דבריהם ז ל בארוכה בב"י י"ד סי' ל"ו יע"ש ואף אם נאמ' דס"ל לראובן הנ"ל כוותייהו שמקום אטום משמושו קשה אפה שים ח' מהם לא יודה למעשיו שהטריפו בלא בדיקה שהם ז"ל יודו למה שהצריכו לנו רז"ל בו בדיקה רק שהם ז"ל נתנו לנו בו סימן להכירו גם כן קודם נפיחה במשמוש היד אבל לא א' שבזה יהיה ניכר אם טרפה הוא אם לאו אלא בבדיקה תליא מילתא וכו' ומי הוא זה אשר יערב לבו לסמוך על בקיאותו להטריף בלי בדיקה נגד כל הני רבוותא ז"ל הלא ראינו שגם לאחר שנחתכה הריאה ונשאר' חתיכת מקום אטום שעשה מעשה הר' בעל הרוקח לסמוך ג"כ בה על בדיקת רז"ל ולהתירה וכ"ש כשהיא שלימה לפנינו שאין לנו להתעצל מלבודקה שבאולי ימצא לה צד היתר שלא לאבד ממונם של ישראל דאף בבהמת גוי א' רז"ל דהא סתם

אמרו וכ"ש בבהמת ישראל וכפי זה הוה ליה ראובן שהטריף מקום אטום בריאה זו בלא בדיקה שהצריכו רז"ל כבודק שהטריף הבהמה בבקיאותו בלי בדיקת הריאה שלא ראינו ולא שמענו מי שעש' מעש' כזה וקרוב לזה נשאל להרי"בש ז"ל הלכ' למעשה על שוחט א' שהכניס ידו לבדוק הבהמה וא' שהיא טרפה ואח"כ נתברר שעדיין לא נפתח הטרפש ובדקו אח"כ ומצאו שאין בה טרפות והשיב שמכשירין אותה ע"כ ודכוותיה פסק הר' בש"ע י"ד סי' ל"ט ואע"פ שראובן בנ"ד בדק הריאה ומצא בה מקום אטום והטריף מ"מ כיון שלא בדקו כראוי כאילו לא בדק דמי שכשם שהצריכו רז"ל בדיקה לריאה כך הצריכו בדיקה למקום אטום בריאה שאין אדם יודע מה שבחדרי חדרים ולאו בבקיאותא תליא מילתא אלא בבדיקה תליא מילתא דא"כ נתת' דבריך לשעורין יבא כל אחד ויאמ' אחר שנשחטה הבהמ' בלא בדיקת הריאה אני מכיר שבהמה זו אסורה לפי שעשיתי מעשה בכיוצא בה הרבה פעמים ונמצאת בבירור שהיא טרפה כדברי וכו' ואין כח ביד שום אדם להוסיף על הטרפיות ודי לנו במה שהטריפו רז"ל בקבלתם האמתית ולא יותר: וג"כ לא דמי נד"ד לדין בודק שהוציא ידו וא' טרפה ואח"כ הכניס ידו אחר ולא מצא טרפות דקי"ל בו שהראשון נאמן דזיל בתר טעמא ותשכח דלא דמו להדדי דהתם הבודק הראשון בדק וא' שמצאה טרפה ולא אמר מה טרפות מצא בה אלא הטריפה והלך לו ואח"כ הכנים ידו השני ולא מצא טרפות דאיכא למימר סירכה המטרפת היתה שם והעבירוה או זה בהוצאת ידו או זה בהכנסת ידו מש"כ בנד"ד שא' ראובן שלא מבא בבהמה זו כ"א מקום אטום ומחמת בקיאותו לא רצה לבודקו והרי בדקו שמעון ומצא בו ליחה שהוא נאמן והרי לך דברי הר"אש ז"ל שהעתקתם ממקומם בכלל כ' בסי' י"ט וז"ל על טבח שבדק בהמה וא' שהיא טרפה ואח"כ הכניס הקצב את ידו או בודק אחר וא' שלא מצא טרפות יראה דסמכינן על הבודק הראשון שהחזיקה באיסור ואמרינן שהבודק השני הכניס ידו בחוזק והעביר הסרכה או הבודק הראשון אחר שכבר מצא הסירכה לא נזהר בה והעבירה בהוצאת ידו דעד א' נאמן בדבר המסור בידו ע"כ ורבינו ירוחם ג"כ הביא דברים אלו עצמם בנתיב טו' אות ו' והוסיף עליהם שכך כ' הגאונים וכו' יע"ש הרי לך דלא דמי לנ"ד שא' ראובן שלא מבא בבהמה זו שים ריעותא אחרת כ"א מקום אטום שהיה נראה לו בו שהוא טרפה והרי שמעון חברו מכחישו ואומר שהוא בדק מקום אטו' זה ומצא בו ליחה וכיון שדין שניה' יחד בא לפנינו אמרינן אוקי חד לגבי חד ואין כאן עדות והוה ליה כדין בהמה שנאבדה ריאתה דקיימא בחזקת היתר וכו' וממ"נ בהמ' זו מותר ראובן יודה לשמעון ויאמ' אפשר שהיה נמצא בה ליחה מוטב ואם לא יודה עכ"ז מותרת כדאמרן שהרי הוא לא בדק ועוד אף אם יכחיש דומה נד"ד לדין שהשיב

הרש"בץ הלכה למעשה א' הבודק שלא כסדרן היתה ואחר מכחישו ואומר כסדרן היתה מעמידים הבהמה בחזקת היתר ופסק כוותיה הרב בש"ע י"ד סי' ל"ט ומיירי נמי שבאו שניהם יחד לפני ב"ד כמו בסעיף הבא אחריו הקונה ריאה וא' שמצא בה סירכה במקום שהיא טרפה והמוכר אומר במקום שהיא כשרה כיון שבאו שניהם בבת אחת לב"ד אין כאן עדות והרי זה כבהמה שנאבדה ריאתה קודם בדיקה ע"כ אף בנ"ד הביא הח"ה נמי דין שניהם יחד לפנינו ואמרינן אוקי חד לגבי חד ואוקי בהמה בחזקתה כדרב הונא דא' נשחטה בחזקת היתר היא עומדת ודברים אלו נכוחים למבין ודוק וגם לא קשי מאי דהוה ס"ד מעיקרא כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי כאן שנים שהוא מאמר עולא ז"ל דהתם מיירי שהראשון טוען בריא וגם בא הראשון לב"ד תחילה ונתקיים עדותו שאז הוא שאין כח בשני לבטל עדותו מש"כ בנד"ד שראובן לא יכול לטעון ברי' וג"כ בנ"ד והבי" הח"ה דין שניה' ייחד לפנינו דהא בהא הוא דאתמר בגמרא דתנן ביבמות ד' קי"ז עד אומ' מת ונשא ובא אחר וא' וא' לא מת הרי זו לא תצא וכו' והקשו שם טעמא דנשאת הא לא נשאת לא תנשא והא א' עולא כל מקום שהאמינה תורה עד א' הרי כאן שנים ואין דבריו של א' במקום שנים ותירצו ה"ק א' עד א' מת והתירוה להנשא ובא עד אחר וא' לא מת לא תצא מהתירה הראשון עכ"לה הרי לך דלא אתמר כל מקום שהאמינה תורה עד אחד וגו' אלא בב"ד מש"כ נ"ד דאתא דין תרווייהו בבת אחת לפנינו לא ואמרינן אוקי חד לגבי חד ואוקי בהמה בחזקת היתר כדאמרן:

כלל העולה מכל האמור שראובן הנ"ל לא עשה כהוגן נסמוך על בקיאותו שלא לבדוק מקום אטום בריאה והרי רז"ל הצריכו לנו בו כ"כ בדיקה להקל שאף אם לא תמצא בו ליחה עדיין יש לו תקוה בהנחת על מקום הקרע כנף וכו' ולנפוח הריאה וכו ולכן אין משגיחין בדברי ראובן הנ"ל כלל וממה נפשך בהמה זו מותרת אם ראובן יודה לדברי שמעון ולא יכחיש מוטב ואי לא עכ"ז בהמה זו בחזקת היתר עומדת דהוה ליה כבהמה שלא נפתח הטרפש שלה וא' הראשון שהיא טרפה וכו' כיון שבנ"ד ג"כ הצריכוהו רבנן לבדוק ולא בדק וכו ועוד כיון שבנ"ד ג"כ הביא הח"ה דין שניהם יחד לשאול בבית המדרש אמרינן אוקי חד לגבי חד ואוקי בהמה זו בחזקת היתר הנראה לע"ד כתבתי בסדר ובשנת הביאותיו אלין והצגתיו לפניך ליצירה:

נאם עבד ה שמואל די שלמה הקטן סי"ט אכי"ר:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל מ"ס נדפס בתכלית היופי ספר עטרת זקנים מאבראבינאל ונדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלז

שאלה יעקב שהיה איש חם וישר ירא אלקים וסר מרע ומפורסם הרבה בחסידות ונהג הרבה מנהגים טובים בביתו קצתם משים גדר וסייג שאע"פי שהיה יודע שמן הדין הם מותרים היה מחמיר על עצמו וקצתם משום חסידות כדי לכוף יצרו לעבודתו י"ת וכל בניו ובני ביתו סרים אל משמעתו ונהגו עמו כל ימיו כל אותם המנהגים הטובים וגם אחר פטירת אביהם נ"ע גם כן כמה שנים נהגו בהם עד עכשו שגדלו כולם אף הקטנים שבהם וגם הבנות הגיעו לפרק בתולה נשאת ורוצים הבנים לקחת להם נשים וגם לתת אחיותיהם לאנשים ומתייראים מחמת שרואים שהדור פרוץ בעוונותינו שרבו ומלעיבים על החסידים העושים סייג למצוות וסר מרע מסתולל פן תהיה להם שום קטטה עם נשותיהם ואחיותיהם עס בעליהן שלא נהגו באותם מנהגים והלואי שיוכלו לקיים התורה והדין ועל זה באו לבית דינו של שם להורותם כדת מה לעשות וטוענים אבהתין הוה אפשר להו אנן לא אפשר לן דדילמא הנשים לא תהיינה סרות אל משמעתם ותהיה להם קטטה עמהן ויהיו ללעג וקלס בסביבותם וגם אחיותיהם תהיה רשות אחרת עליהם והשתא מי אמרינן דאין להתיר להם דהא אמר' יוחנן בפסחים דף נ' לבני ביישן דאתו לקמיה .... כבר קבלו אבותיכם עליהם שנאמר שמע בני מוסר אביך או דילמא שאני הכא דחיישינן לקטטה ולעג ואת"ל לא שנא עכ"ז עדיין מבעיא לן תינח אנשים שהרשות בידם אבל נשים שרשות אחרת עליהן מאי איכא למימר יוציא דין זה לאור ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפסחים בפרק מקום שנהגו (דף נ') בני ביישן נהוג דלא הוו אזלין מצור לצידון במעלי שבתא אתו בנייהו קמי דר' יוחנן אמרו ליה אבהתין אפשר להו אנן לא אפשר לן אמר להו כבר קבלו אבותיכם עליהם שנאמר שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך וביאר רש"י מצור לצידון יום השוק של צידון בערב שבת והם מחמירים על עצמם שלא להיבטל מצרכי שבת: הוה אפשר להו להמנע מן השוק שעשירים היו ע"כ והנה ממאמר ר' יוחנן לבני ביישן נראה בתחלת העיון המחשבה שכל דבר שקיימו וקבלו עליהם בני עיר אחד לסייג ולגדר שאין להם התרה עולמית וכן נראה גם כן מדברי הירושלמי וז"ל ר' יוסי ב"ר בון אמר כל דבר שאין ידוע בו שהיא מותר והוא טועה ונהג בו איסור נשאל ומתירין לו וכל דבר שיודע בו שהוא מותר ונוהג בו איסור נשאל ואין מתירין לו והנה כוונת הירושל' כפי מה שמורה משפט הלשון הוא שמי שנהג איסור בדבר מה עבור היותו חושב שאיסורו מצד הדין ואחר כך ידע שאינו כן נשאל ומתירין לו ואולם מי שידע היתרו מבד הדין אלא שעל צד הפרישות והחסידות רצה לנהוג בו איסור אין מתירין לו וכן דעת הרבה מהפוסקים המפורסמים וזה לשון הרמ"בן במלחמת

ה' דמקום שנהגו בתורת מנהג ויודעים היו הראשונים שאין בו איסור אלא לעשות סייג למצוה הוא שהחמירו על עצמם כעין משנתינו בזה אין מתירים להם אע"פי שהם באים לחזור בהם כעין בני ביישן וכן אמרו בירושלמי ונשאל אין מתירין לו שכן הנשבע לקיים את המצוה ונשאל אין מתירין לו כדאיתא בגיטין ובבכורות וכן הר' אברהם אומר עכ"ל: **גם** הרש"בא בתשובה הביאה הבית יוסף ביורה דעה סוף סי' רי"ד כתב וז"ל כל מי שנוהג איסור בדבר המותר בגדר אפשר שהוא חמור מן הנדר והשבועה שהנדרים והשבועות נשאלים עליהם ומתירים להם ואלו שנהגו איסור בדברים המותרים כדי לעשות גדר בפני האיסור קבלו על עצמם כאיסורים שאסרתן תורה שאין להם היתר לעולם ולפיכך אמרו דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור נשאל ואין מתירין לו ע"כ ועם היות שבתשובה זאת כתב זה על דרך אפשרות לבד בתשובה סי' צ"ח כתב כדברים האלה בפשיטות ואני כבר נשאלתי על ענייני המנהגות ... ויש דברים שאינם תלויי' בפירוש אלא אפשר שגדרו גדר .... ובכל אלו אין מתירים להם ואפילו נשאלו .... ואין מקום להתיר אלא בבד אחד והוא שידענו בבירור שטעה באיסור .. וזהו שאמרו דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור נשאל ואין מתירים לו דברים המותרים ואחרים טעו בהם באיסור נשאל ומתירים לו ובחידושיו בפרק ראשון מחולין כתב עוד שכל מה שנהגו באיסור ואין אדם יודע עיקרו של איסור מחמת טעות או מחמת חומר נשאל ואין מתירין לו דדילמא משום חומר ועד שנודע שעיקרו מחמת טעות היה אין מתירין לו וזה לשון הרי"בש בתשובה בסי' מ"ד וכן מקום שנהגו איסור לגדר בדבר שהוא מותר ובאו בניהם לעקור המנהג ולבטלו לגמרי אינו רשאין .... אמנם הדבר שהוא מותר גמור לדברי הכל ונהג בו איסור לא לגדר אצא מפני שטועה וסבור שהוא אסור מן הדין בזה אם בא לישאל כמו שנשאלים על הגדר נש ומתירין לו כמו שמוזכר בירושלמי ע"כ וכן דעת הר"ן בפרק מקום שנהגו:

ואולם עם היות שהחכמים האלה אשר להם הדעת הזאת הם משלומי אמוני ישראל והיא מיוסדת על אדני פז התלמוד בבלי וירושלמי פליאה היא ממנו לא נוכל לה כי אין יד שכלנו מגעת להבין על מה ועל מה יהיה חמור מה שנעשה על צד הגדר והפרישות ממה שנעשה על בד הנדר והשבועה עד שהמקבל עליו דבר מה בזולת נדר על בד הגדר והפרישות יהיה מחוייב לעשותו לעולם אף שיש לו חרטה גמורה ממנו והנודר או נשבע באלקי ישראל יוכל להתיר נדרו כאשר ירצה ואין היקש בזה למי שנדר או נשבע לקיים את המצוה כאשר חשבו החכמים האלה שאמרנו שאין לו התרה וזה בעבור שהוא מושבע ועומד לקיים את המצוה בזולת נדר או שבועה ואין מן הראוי שעבור שחייב עצמו יותר בקיומה בנדר או שבועה שנתירנה לו ואולם מי שנהג איסור במה שהוא

מותר מבד הדין אינו מחוייב לעשותו אלא בסבת שחייב עצמו בקיומו כאשר הוא משפט הנודר שהוא לאסור אסר על נפשו שאמר הכתוב לא יחל דברו ובאה הקבלה האמיתית הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלים לו:

גם החלק השני מהדעת הזאת והוא מי שנהג איסור בדבר מה בעבור שחשב שהיה איסורו מצד הדין שאמרו שצריך התרה כמשפט הנדר עם היות שהיה מנהג בטעות אינו נכון אצלנו כלל כי משנה מבוארת בר"פג דנדרים שנדרי שגגה ונדרי אונס אינם צריכים התרה ומטעם זה בלי ספק כתב ורבינו ירוחם בשם המפרשים והעלהו מוה"ררי קארו בשולחנו ביורה דעה סי' רל"ב וז"ל נשבע שלא יעשה. כך מטעם שהיה סבור שהוא איסור גדול ואח"כ נודע לו שאין בו איסור כל כך לא חלה השבועה כלל כי היתה בטעות ע"כ ואם בנודר או נשבע השגגה או האונס פוטרם מן ההתרה כ"ש בנוהג דבר מה בטעות בזולת נדר שאין צריך התרה ומה לנו לדבר עוד והלא דבר זה מפורש בתלמוד בהכל שוחטין (דף ו') גרסינן התם העיד ר' יהושע בן זרוז בין חמיו של ר"מ שאכל עלה של ירק בבית שאן והתיר ר' את בית שאן כולה על ידו חברו עליו אחיו ובית אביו אמרו לו מקום שאבותיך ואבות אבותיך נהגו בו איסור אתה תנהוג בו היתר דרש להם מקרא זה וכתת נחש הנחשת אשר עשה משה כי עד הימים ההמה היו בני ישראל מקטרים לו ויקרא לו נחושתן אפשר בא אסא ולא ביערו בא יהושפט ולא ביערו והלא כל ע"ז שבעולם אסא ויהושפט ביערום אלא מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו אף אני מקום הניחו לי אבותי להתגדר בו מכאן לתלמיד חכם שאמר דבר הלכה שאין מזיחין אותו ופירש רש"י מכאן שראינו שקבל רבי עדות זו ולמד הימינה אע"פי שדבר תמה הוא שהרי מעולם היו נוהגים בו איסור למדנו שאין מזיחין תלמיד חכם האומר דבר הלכה חדוש לאמר לא שמעת מזיחין אין מבדילין אותו משמועתו לאמר חזור בך:

וכמה זה המאמר של רבי הוא יקר הערך לא יסולה בכתם אופיר והן תוי שיהיה חרוש על לוח לבנו בעט ברזל ועופרת לנו ולבנינו לעולם ועד לתורה ולתעודה ולא כאלה הפתאים האוחזים מעשה אבותיהם בידיהם וסומכים עליהם בלי משען ומשענה ובלי משים לב אם המנהג סובב על ציר האמת והיושר אם לא שהרי רבי נשיא חלקים בקהל הגולה התיר לבני שאן לאכול ירק בזולת מעשר אף שידע שהיה בו מנהג מקדם קדמתה לאיסור וזה בעבור שנתברר לו שהיה מנהג טעות שהיו חושבים שבית שאן היה ארץ ישראל וכמו שכתבו התוספות והר"אש בשם רבינו נסים גאון הרי למדנו מדבריו אלה שבמנהג טעות אין צריך התרה כלל ואין לו קיום והעמדה אחר שנודע טעותו ולכן בחרנו דרך אחר בביאור מאמר ר' יוחנן לבני ביישן בתלמוד שלנו ובמאמר ר' יוסי בר' בון בירושלמי

אשר קדם זכרם והוא דרך הר"אש ז"ל וזה לשונו בביאוריו וקשה היאך התיר ר' בבית שאן .... והכי איתא בהדיא בירושלמי ד' יוסי ב"ר בון אמר כל דבר שאין ידוע ... כלומר אם בא חכם לישאל אם יכול לזלזל במנהג שנהגו בו אבותיו כההיא דבני ביישן לא יתיר לו החכם וכן נמי אדם שנהג איסור בדבר המותר לסייג ולפרישות לא יתיר לו החכם המנהג ההוא ממילא דהוי כמו נדר כדאיתא בפרק שני דנדרים תניא דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתירם לפניהם משום שנאמר לא יחל דברו אבל החכם יכול להתיר לו בחרטה כמו שאר דברים ויפתח בחרטה שהוא מתחרט שנהג כן לשם נדר עכ"ל הנה החכם הזה למדנו בדבריו אלה הנעימים והיקרים שכוונת בני ביישן בבואם לפני ר' יוחנן היתה שיעקר המנהג שנהגו בו אבותיהם שלא ללכת מצור לצידון בערב שבת בזולת התרה בסבת הבלתי אפשרות שהיתה להם להחיות את נפשם אם לא ילכו לצידון ביום השוק וחשבו את זאת לטעם מספיק כיון שהם לא קבעו המנהג ההוא ולזה השיב להם ר' יוחנן כבר קבלו אבותיכם עליהם באלו רבה בזה לומר שלא היתה יכולת בידם בעבור זאת לזלזל במנהג אבותיהם ולהמנע ממנו בזולת התרה בסבת שהם לא הנהיגו המנהג במקום ההוא אלא שהיו חייבים ללכת בו כיון שאבותיהם קימוהו וקבלוהו עליהם ואולם לא יבצר מהם כל אשר יזמו לעשות לשאל לחכם היתר כמשפט הנדר שהרי אם אבותיהם היו נודרים שלא ללכת מבור לצידון ואחר זמן מה היו מתחרטים מזה בעבור סבה מה בלי ספק שהיה היתר לנדרם כ"ש לבניהם אחריהם וכמו שיתבאר לפנים מהירושלמי אשר נעלה על ספר ולפי זה ביאור דברי ר' יוסי ב"ר בון נשאל ואון מתירין לו הוא לומר שלא נוכל להתיר לו אותו המנהג הנעשה על צד הגדר והסייג כאשר אנו מתירים למי שנהג מנהג מה בטעות ואולם צריך התרה כאילו היה נדר ובזה סרה תלונת מהרש"דם בחלק י"ד סי מ' יע"ש וזה דעת התוספות ובעל המאור וכן פסק הטור בי"ד סי' רי"ד וז"ל דברים המותרים ואחרים היודעים שהם מותרים נוהגים בהם איסור הוי כאלו קבלו עליהם בנדר .... אבל דברים המותרים ואחרים נוהגים בו איסור מחמת טעות שסוברים שהם אסורים לא הוי כאלו קבלום בנדר ובן העלה מהרר"י קא'רו בשולחנו:

והנה הראיה הגמורה לזה הביאור הוא הירושלמי אשר זכרנו למעלה לעלות על ספר עם היות שהרא"ש ולא אחד מהחכמים בעלי הדע' הזאת זכרו אותו ויש לתמוה על זה הפלא ופלא אלא שמקום הניחו לנו להתגדר בו וז"ל בפרק מקום שנהגו בני מישא קבלו עליהם שלא לפרש בים הגדול אתון שאלון לר' אמרין ליה אבותינו נהגו שלא לפרש בים הגדול אנו מה אנו אמר להם מכיון שנהגו בהן אבותיכם באיסור אל תשנו מנהג אבותיכם יכם

נוחי נפש ואין אדם נשאל על נדרו תמן משנדר נשאל ברם הכא אבותיכם נדרו כל שכן יהיו מותרים א"ר חנניה לא מן הדא אלא מן הדא ר' תלמידיה דרבי יהודה הוה דר' יהודה אמר אסור לפרש בים הגדול וביאור דברי הירושלמי הלז כך היא שר השיב לבני מישא שהיה מן הראוי שיחזיקו במנהג אבותיהם שלא לפרש בים הגדול ולפי שמדבר המענה הזאת היה נראה שאין להם התרה כלל וזה כמו זר נחשב בעיני מחבר התלמוד לזה הקשה ואין אדם נשאל על נדרו כאלו העיר בזה שהיה לו לר' להתיר לבני מישא דבר זה אף שיחשבהו לנדר גמור והשיב תמן משנדר נשאל ברם הכא אבותיכם נדרו וכאלו רצה בזה שבאמת לאבותיהם היתה משפט ההתרה מפני שהם היו הנודרים ואולם זה היה בלתי אפשר להם כיון שהחיוב בא להם מחמת אבותיהם ולפי שלא נחה דעתו בזה חזר והקשה כל שכן יהיו מותרים ובאמת שהיא קושיא עצומה אשר אין עליה תשובה וזה שאם הנודרים עצמם עם היות שברצונם ובחפצם אסרו עצמם במותר להם ויוכלו לשאל על נדרם ויתירו להם כ"ש בניהם הבאים אחריהם שהם קשורים בכבלי האיסור עבור אבותיהם ולזה הביא דברי ר' חנניה שאמר לא מן הדא אלא מן הדא רבי תלמידיה דר יהודה הוה .... רצה בזה לומר שאין ראוי שיובן שר' השיב לבני מישא אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש מפני שדעתו היה שהם היו חייבים ללכת בדרכי אבותיהם על כל פנים מבלי שיוכלו לשאל על נדרם ואולם הסבה בזה היתה שר' היה סובר כרבי יהודה רבו שאסור מן הדין לפרש בים הגדול ולפיכך השיב להם מה שהשיב והנה מאחר שר' יוחנן מחבר התלמוד ירושלמי גלה דעתו שם בתכלית הבירור ובתלמוד שלנו סתם דבריו הוא מן הראוי שנבאר דבריו החתומים שם באופן שיסכימו עם מה ששפתיו ברור מללו בירושלמי כי ילמד הסתום מן המפורש ולא ההפך ואין לומר שהירושלמי חולק עם הבבלי כיון שאין לנו סבה תכריחנו לזה ועוד שאף החכמים בעלי הדעה הראשונה כתבו דברי ר' יוסי בר' בון אשר הובאו בירושלמי טרם ההוא דבני מישא ופסקו כמותו ומאחר שלא מצאנו שם שיאמר שר יוסי חולק על רבי אשר הוא כן בלי ספק כפי הדעת הראשונה נמצא שביאור הרא"ש ז"ל הן בתלמוד שלנו הן בירושלמי הוא יותר נאות מלבד שהסברא הישרה מסכמת עמו כאשר הוכחנו ולזה אחזנו בו ולא נרפנו:

והרב אלש"קאר בתשובותיו (דף ק"ה) בחלק הראשון והוא מנהג על צד הסייג הסכים כדעת הרמ"בן והרא"בד והנמשכים אחריהם ואולם בחלק השני והוא מנהג בטעות הסכים לדעת הרא"ש וסיעתו ועוד הפליא עצה הגדיל תושיה וז"ל מיהו אם נהגו .... אבל אם היו טועים בדין שהיו חושבים שהדבר המותר אסור והיו נוהגים בו איסור מתירים להם ומודיעים חותם שהיו טועים והדבר שחשבו בו שהוא אסור אינו אלא מותר כמו

שפשוט בירושלמי וכמו שכתב הרמ"בם בתשובה וכן כתבו כל המחברים ז"ל וכן כתב הר"ר אסמע"אל ז"ל נמצא עכשו שכל דבר שטעו באיסור והוא מותר מעיקרו שאסור לו לאדם להניחם בטעותם לפי שנמצא מוסיפין על התורה ופירושה ומצוה לכופן ולהוציא מלבם שאין זה הדבר אסור מעיקרו עכ"ד ושפתים ישק משיב דברים נכוחים כי הוא מן הראוי שנרחיק שכלנו הרחקה יתירה מהשגיאות אף שתהיינה מדריכות אל הפרישות ודברי' אלה מפורשים במכתב אלקים הלא הוא תשובת הנשר הגדול הרמ"בם סי' א' וז"ל אבל מה שזכרתם מהתלות במנהג ידוע הוא שהמנהג הוא דבר שצריך להזהר בו מאד .... אבל אם היו אנשי אותו המנהג חושבים בדבר המותר שהוא אסור והם מתמידי' על מחשבת האסור בו וכ"ש אם נתחבר בו היקש מיוחד שדמה להם אסורו ואז אין ראוי להניח' בזאת המחשבה בשום פנים אבל צריך למחות בידם ומודיעי' להם שזה שחשבו בו שהוא אסור הוא מותר ונפל באיסורם טעות לפי שאין ראוי לקבוע הטעות בשום פנים ואין הפרש בזה בין איסור המותר והתרת האיסור עכ"ל וכן נלמוד ממה שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק י"א מהלכות איסורי ביאה ע"ש כי אין ראוי להקרא מנהג מה שיש בו מן השגיאה וצריך לבטלו:

ודע כי תחת סוג מנהג בטעות נכלל גם כן המנהג שנעשה על צד הגדר אלא שנשען על משענת קנה רצוץ של טעם תפל מבלי טעם רצונינו לומר שאין לו התיחסות עם האיסור אשר בעבורו עשה הגדר או שאין לו טעם נכון ראוי לישען עליו ולזה אמרו בירושלמי בפרק מקום שנהגו נשייא דנהגין דלא למיעבר עובדא באפוקי שבתא אינו מנהג עד דיפני סדרא מנהג וביארו התוספות והרא"ש עד שישלימו סדר תפלה והטעם לזה שכל זמן שמתפללים עדיין הוא משך יום השבת ומשום כבודו נמנעות מעשות מלאכה והוא מנהג כשר ואולם אחר שהתפללו והבדילו בתפלה אינו שבת כלל ולפי זה אין ראוי להקרא מנהג מה שנמנעות הנשים במוצאי שבת מעשיית מלאכה כי אין לזה שום יחס עם כבוד השבת אשר עליו נשען המנהג הזה וכן כתב הר"ן על משנת מקום שנהגו לעשות מלאכה והלילה ב"ש אסורין וב"ה מתירין עד הנץ החמה וז"ל הילכך אפילו במקום שנהגו שלא לעשות אם נהגו הלילה בכך טעות הוא וכן דעת הרב המגיד בפרק שמיני מהלכות י"ט הלכה י"ט וז"ל דעת רבינו .... אפילו נהוג דלא למעבד כלל מנהג טעות הוא ולא חיישינן ליה עכ"ל:

ואחר שעמדנו על אמתת הדרוש הזה אשר חקרנו בו כפי מה שהיה אפשר לנו נשיב לשואלינו דבר ונאמר שהדבר פשוט לפי דרכנו שיש לבנים התרה למה שעשו האבות על צד הגדר והפרישות ובפרט כשיש להם התנצלות לחרטתם כאשר הוא בנושא שלנו

שמתייראים מהמסה ומריבה אשר תבא בין איש לאשתו עבור המנהגים האלה ואולם אם נחקור הדבר היטב נמצא שאף החכמים כולם החולקים בזה ואומרים שאין לבנים התרה למה שעשו האבות יודו בנושא שלנו וזה שיש הבדל עצום בו להההוא דבני ביישן אשר משם למדו כן וזה ששם היה קבלת רבים שכל בני אותו העיר קבלו עליהם ועל זרעם שלא ללכת בערב שבת מצור לצידון ולזה אין התרה לפי דעתם וכמו שכתב הריב"ש בתשובה בסי' שצ"ה וז"ל יכולים הצבור לעשות תקנה עליהם ועל זרעם כמו שמצינו בפילגש בגבעה ... וכתב הרמ"בן שכן הדין בכל קבלת הרבים שחלה עליהם ועל זרעם כדאשכחן .... ואפילו בדברים שלא קבלו עליהם בני העיר בהסכמה אלא שנהגו כן מעצמם לעשות גדר וסייג לתורה אף הבנים חייבים באותו הגדר כדאמרינן במסכת פסחים פרק מקום שנהגו בני ביישן .... עכ"ל ראה גם ראה שלא דברו החכמים האלה כי אם בהסכמת רבים אמנם אם איש אחד רצה לנהוג דבר מה משים סייג וגדר או על צד החסידות אין בנו חייב ללכת בדרכיו ולנהוג כמוהו הלא תראה בחולין בפרק כל הבשר (דף ק"ה) מה שהיה אומר מר עוקבא אנא להא מילתא חלא בר חמרא לגבי אבא דאילו אבא כי הוה אכיל בשרא האידנא לא הוי אכיל גבינה עד למחר ואילו אנא בהא סעודתא הוא דלא אכילנא לסעודתא אחריתי אכילנא הנה עם היות שמר עוקבא היה מקלס ומהלל מנהג אביו שהיה על בד הגדר והפרישות הוא לא הלך בדרכיו ולא נהג כמוהו ולכן בנושא שלנו הבנים הקטני' שלא ידעו ולא יבינו על מה עשה אביהם ככה אם אחר שגדלו והגיעו לכלל דיעה בחלה נפשם במנהגי אביהם ואינם חפצים בם הרשות בידם ואף התרה אינה צריכה להם כי הם אינם חייבים לאחוז בדרכי אביהם ואולם הבנים הגדולים שנהגו כן אפילו פעם אחת הרי הוא להם כנדר וחייבים בקיומם לא בשביל אביהם אלא בשביל עצמם כל זמן שלא ישאלו על נדרם ואולם אם יש להם חרטה גמורה מזה מחמת התנצלות הקטטה נתיר להם כמשפט הנדר ומהיום ההוא והלאה יהיו פטורים מהמנהגים שנהג אביהם כל ימיו וכל זה הוא בתנאי שאף הבנים הגדולים היו יודעים שאותם המנהגים היו על צד הגדר והפרישות ואולם אם שגו בהם פקו פלילה וחשבו שמה שהיו עושים היה מצד הדין ונגלה להם הדבר שאינו כן אף בזולת התרה פטורים מלכת בהם כאשר הוכחנו למעלה שכן הוא משפט מנהג בטעות והוא מסכים אל היושר:

בסדר ובשנת **עד כי יבא** שילה ולו יקהת עמים לפ"ג:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה נ"ע:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל מ"ם נדפס בתכלית היופי ספר עטרת זקנים מאבראבינאל ונדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלח

שאלה ראובן השוכן בעיר אחת אשר בה בתי כנסיות הרבה והיה שם ש"צ באחת מהנה ויהי אחרי ימים רבים הלך ראובן ברשות הקהל שלו ונעשה ש"צ בב"ה אחרת ומלבד הרשות שנטל ממנהיגי הקהל שלו נשבע להם שכל זמן שיקראו אותו לבא להתפלל כבראשונה שיבא במהרה ואולם אחר שעברו שנים רבות שנעשה ש"צ בב"ה השנית נשבע להם שבועה חמורה שכל עוד שתעמוד ותתקיים הב"ה אשר בו משרת בשם ה' להיות שם ש"ב לא ילך להתפלל בקבע בשום מקום בעולם אחר זמן מה קראו לו פרנסי הב"ה הראשונה שיבא להתפלל שם כאשר נשבע להם וראובן ענה להם כי אין בידו לעשות כן בעבור השבועה שעשה למנהיגי ב"ה אשר הוא בו עתה אמנם פרנסי הב"ה הראשונה משיבים לו שהשבועה השניה אינה שבועה כי היא סותרת הראשונה שאין שבועה חלה על שבועה יורנו הדין עם מי:

תשובה גרסינן במתניתין דשבועות (פרק ג' דף כ"ב ע"ב) שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינן ראויין לאכילה ושתה משקין שאינן ראויין לשתייה פטור שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב ור' שמעון פוטר אמר קונם אשתי נהנית לי אם אכלתי היום והוא אכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים הרי אשתו אסורה ע"כ ממשנה:

ובגמרא שבועה שנא אוכל וכו' הא גופא קשיא אמרת שבועה שלא אוכל ואכל אוכלים שאין ראויין לאכילה ושתה משקין שאין ראויין לשתיה פטור והדר תני שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וטריפות שקצים ורמשים חייב מאי שנא רישא דפטור ומאי שנא סיפא דחייב הא ל"ק רישא בסתם וסיפא במפרש מפרש נמי גופיה תיקשי אמאי מושבע ועומד מהר סיני הוא רב ושמואל ור' יוחנן דאמרי בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים וריש לקיש אמר אי אתה מוצא אלא אי במפרש חצי שעור ואליבא דרבנן אי בסתם אליבא דר עקיבא דאמר אדם אוסר עצמו בכל שהוא בשלמא ר יוחנן לא אמר כריש לקיש דמוקים לה למתניתין כדברי הכל אלא דיש לקיש מאי טעמא לא אמר כרבי יוחנן אמר לך כי אמרינן איסור כולל באיסור הבא מאליו באסור הבא מעצמו לא אמרינן בשלמא לריש לקיש משום הכי קא פטר ר' שמעון דתניא ר' שמעון אומר כל שהוא למכות ולא אמרו כזית אלא לקרבן אלא לר' יוחנן מאי טעמא דר' שמעון דפטר מידי הוא טעמא אלא משום איסור כולל ר' שמעון לטעמיה דלית ליה איסור כולל דתניא ר' שמעון

אומר האוכל נבלה ביום הכפורים פטור בשלמא לריש לקיש משכחת לה בהן ולאו אלא לר' יוחנן בשלמא לאו משכחת לה אלא הן היכי משכחת לה אלא כדרבא דאמר רבא שבועה שלא אוכל ואכל עפר פטור ע"כ בגמר' לנדון שלפנינו:

ופר"שי בגמרא מאי שנא רישא וכו' קס"ד נבלה וטרפה נמי אוכלין שאינן ראויין הן הא לא קשיא כלומר אם קושיא אחרת אין כאן זו יש לה תירוץ וכן כל דוכתא דאיכא הא לא קשיא יש קושיא גדולה מזו: בכולל שפירש ואמר שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות: באיסור הבא מאליו כגון האוכל נבלה בי"ה דפליגי רבנן ור"ש דמחייבי רבנן חטאת משום י"ה ואע"ג דהויא נבלה מקמי י"ה ואין איסור חל על איסור הכא חייל די"ה איסור כולל הוא דקודם בין השמשות היה איסור זה בנבלה ומותר בשחוטה על ליה י"ה מיגו דאיתסר האי גברא בשחוטה משום י"ה איתסר נמי בנבלה משום י"ה היינו כולל באיסור הבא מאליו די"ה בא מאליו הוא: אבל באיסור הבא מעצמו כלומר ע"י אדם עצמו כגון איסור שבועה הבא לו ע"י דבורו לא אמרינן בשלמא לר' שמעון בן לקיש דמוקי לה בחצי שעור:. משום הכי פטר ר"ש דקסבר כל שהוא נמי מושבע ועומד הוא דתניא ר"ש אומר כל שהוא למכות: אלא לר' יוחנן דמוקי לה משום כולל אמאי פטר ר"ש: פטור מחטאת דלא אתי כרת די"ה וחייל על איסור נבלה או אאיסור אבר מן החי אם לא נתנבלה מבערב ואע"ג די"ה כולל הוא בשלמא לר"ל דמוקים לה בחצי שיעור היינו דמשכחת לה בלאו והן דק"ל אין קרבן שבועה בא אלא א"כ אתה מוצא בה לאו והן דכתיב להרע או להטיב דמשמע דבר וחילופו והאי מפרש שלא אוכל חצי שיעור נבלה משכחת לה נמי בשבועה שאוכל חבי שיעור נבלה דלאו נשבע לבטל המצוה הוא אלא לר' יוחנן דמוקי לה בשיעור שלם ומשים כולל וע"כ במפרש נבילות אוקימתה משום קושיא קמייתא דרישא וסיפא: בשלמא שבועה שלא אוכל משכחת דחיילא אע"פי דמושבע ועומד משום כולל: אלא הן שבועה שאוכל נבילות ושחוטות מי משכחת לה דתיחיל אנבילות לבטל שבועת הר סיני:. ה"ג אלא כדרבא ולא גרסינן משכחת לה כדרבא והכי פירושו לא תשני לעיל קושיא דרישא וסיפא כאן בסתם כאן במפרש אלא כולה בסתם ואוכלים שאינן ראויין לאכילה דקתני רישא פטור כדרבא מיפרשא כגון עפר שאינו ראוי לאכילה אבל נבילות ראויות לאכילה ואריה הוא דרביע עלייהו ותו לא קשה מידי לר' יוחנן דמשכחת לה בלאו והן אף בשיעור שלם דהא לא אוכל סתמא קאמר אם אכל נבלה חייב שהרי כלל בסתמו דברים המותרים והאסורים ומיתסרי אסורים ע"י כולל והן משכחת דהא אוכל סתם קאמר ומקיים שבועתו בדברים המותרים ואם לא אכל חייב: ע"כ דבריו ז"ל:

נמצינו למדים מדבריו דמאי דס"ד מעיקרא שאם פירש ואמר שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות פטור הואיל ואינו בהן ולאו כמו שמקשה התלמוד לר' יוחנן ומשום כך חזר ואמר אלא כדרבא דהיינו רישא וסיפא דמתני' כשאמר שבועה שלא אוכל סתם דהיינו פשט המשנה ורישא דקתני פטור מיירי שאכל עפר אחר שנשבע שלא יאכל ולפי שאינו ראוי לאכילה פטור וסיפא דקתני חייב שאכל נבילות וטריפות שהם ראויות לאכילה אלא שהשם ית' אסרם בגזר אומר בלי טעם נודע לנו ובזה הותרה קושית התלמוד דהן ולאו הואיל ואמר סתם שבועה שלא אוכל סתם אינו מוכרח לבטל השבועה ע"י שיאכל נבלה וטריפה שגם שיאכל שחוטה או תמרים וענבים יבטל השבועה ומיגו דחלה על דברים המותרים חלה נמי על דברים האסורים אבל כשפירש שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות כפי מה שעלה בדעתינו בראשונה ואחר כך אכל נבלה לא חיילא כלל הואיל ואינה בהן ולפי זה מה שאמר התלמוד אלא כדרבא לא חזר מדברי רבי יוחנן דאמר בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים אלא חזר מתירוץ הראשון שאמר רישא בסתם וסיפא במפרש אבל דברי ר' יוחנן הם עיקר ומיירי כשנשבע סתם שלא אוכל והיינו כולל דברים המותרים עם דברים האסורים בסתמיות ודברי רשיז"ל הם עצמם דברי רב אלפסי וז"ל שבועה שלא אוכל ואכל נבילות וכו' האי מושבע מהר סיני הוא אמר ר' יוחנן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים דמגו דחיילא שבועה על המותרין חיילא נמי על האסורים בשלמא לאו משכחת לה אלא הן היכי משכחת לה אלא הכא במאי עסיקינן כגון שאמר שבועה שלא אוכל סתם ע"כ הרי לך בהדיא לדעת רבינו הגדול שהולך אחר פסק הלכה הביא דברי ר יוחנן על מנת שנשבע סתם ומה שאמר אלא ר"ל שחור התלמוד מתירוץ הראשון שאמר שבועה שלא אוכל נבלה וטרפה בפירוש אבל במה דקאמר ר' יוחנן לא חזר ור' יוחנן עצמו מיירי בסתם:

ומעתה דברי הרי"ף ז"ל עולים בקנה אחד במה שכתב על מתני' נשבע לבטל את המצוה שלא לעשות סוכה שלא לעשות לולב שלא להניח תפלין וכו' נשבע לבטל את המצוה ירושלמי שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי פסח שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח לוקה ואוכל מצה בליל הפסח שבועה שלא אשב בצל אסור לישב בגל סוכה שבועה שלא אשב בצל סוכה לוקה ויושב בצל סוכה ע"כ וכתב הר"ן שבועה שלא אשב בצל סוכה לוקה ויושב בצל סוכה דאע"ג דלגבי מצה מיקרי כולל כי אמר שלא אוכל מבה סתם אין הדבר כן בסוכה לפי שבנדרים הולכים אחר לשון בני אדם וכל לחם שהוא מצה קרוי מצה סתם ואין סוכה סתם אלא סוכת מצוה וכן לולב וזו היא ששנינו בשבועת שוא סוכה שלא לעשות לולב שלא לעשות וכו' נחזור לענינינו לדעת רש"י ורבינו הגדול

דתלמוד שלנו הוא מסכים עם תלמוד ירושלמי וכשם שאמרנו בתלמוד שלנו שאם פירש ואמר שבועה שלא אוכל נבילות ושחוטות ואכל נבלה פטור וכשנשבע סתם שבועה שלא אוכל ואכל אח"כ נבלה חייב כן לדעת הירושלמי כשאמר שבועה שלא אוכל מצה היינו סתם ואסור לו לאכול אפי' מבת מצוה בלילי הפסח שהרי כלל דברים המותרים עם דברים האסורים רצוני לומר כלל כל ימות השנה שהם רשות עם ליל הפסח שהיא חובה ומתוך שחלה על דברי רשות חלה על דבר מצוה אבל אם פירש ואמר שבועה שלא אוכל מבה כל השנה וגם שלא לאכול בלילי הפסח ודאי לוקה ואוכל מצה בלילי הפסח שהרי אינה בהן כמו שמקשה תלמוד שלנו ובזה ניחא מה שהקשה הר"ז הלוי שדחה זה הירושלמי מדאמרינ' לעיל בגמרא בשלמא לאו משכחת לה אלא הן היכי משכחת לה דאלמא נשבע לאכול נבילות ושחוטות לא חייל אע"ג דכולל הוא ומחילה מכבוד תורתו שהבין דברי הירושלמי שבועה שלא אוכל מצה היינו שפירש ואמר שבועה שלא לאכול מצת מצוה ולא מצת רשות ואין הדבר כן כמו שחשב אלא כמו שפירשנו שמיירי כשנשבע סתם ותלמודא דידן והירושלמי ברור מלילו:

עזרת מצר אביא דברי רבותינו הצרפתים אלא הן היכי משכחת לה דאפי' ע"י כולל נמי לא אמרינן דתיחול השבועה לבטל המצוה קשה לרי"בא דתניא בירושלמי שבועה שלא אוכל מצה ואכל מצה בלילי פסח חייב אלמא דבאיסור כולל חיילא שבועה לבטל את המצוה ותירץ דהכא דווקא לא חיילא שבועה משום שהזכיר נבלה ונשבע עליה לאוכלה אבל התם דלא מדכר פסח חיילא עליה שבועה ולפי זה משכחת הן אפי' בדברים האסורים כשאומר סתם שאוכל וקשה לפירושו דקתני התם סיפא שבועה שלא אוכל מצה בלילי פסח פטור אמאי נקט בלא כולל בכולל נמי שאר לילות עם לילי פסח כיון שהזכיר נמי לילי פסח פטור וי"ל דה"נ בעי למימר ולא חש למתני אלא שהזכיר לילי פסח ור"י מפרש דודאי שב ואל תעשה כדאיירי הכא ודאי לא חיילא דקאמר שבועה שאוכל ולא אכל אבל התם בנשבע שלא לאכול ואכל דהוי בקום עשה ודאי חיילא ע"כ הרי לך לדעת ריב"א ורש"י ורב אלפסי ז"ל דכשנשבע סתם שלא אוכל ואכל נבלה חייב דהיינו אחר המסקנא דרבא וכשפירש ואמר שבועה שלא אוכל נבלות וטריפות ושחוטות ואכל נבלה פטור שאינה בהן ודחה התלמוד מאי דס"ד מתחילה רישא בסתם וסיפא במפרש:

והפלאתי הפלא ופלא על הרב כסף משנה פ"ה מהלכות שבועות הלכה ה' כתב דברי רש"י ז"ל ואח"כ כתב והרי"ף לא כתב אלא בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים עיין שם ובסוף דבריו כתב ורבינו סובר כדברי הרי"ף וכדברי הר"ן וגירסתו משמע מדבריו שרש"י חולק על הרי"ף ז"ל ועוד כתב שהרי"ף לא הביא אלא בכולל דברים

המותרים עם דברים האסורים ואינו כן בגירסא שלפנינו כמו שהוכחתי למעלה ואין אומרים לאדם שלא ראה את החדש יבוא ויעיד ומזה נמשך בעל דרך תמים ן' יחייא שכתב בהגהותיו על הרי"ף בשלמא לאו משכחת לה וכו' כל זה שפת יתר עכ"ד ואני אומר שדבריו הם שפת יתר שהוא גזר אומר כאילו הם דברי בת קול או הלכה למשה מסיני בלא טעם ואם באנו לגרוע ולהוסיף בדברי הגמרא והפוסקים אין לנו הלכה ברורה וכל אחד ח"ו בונה במה לעצמו ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות:

ולא יכולתי להתאפק ממה שכתב הרמב"ן ז"ל על דברי הירושלמי בספר מלחמות וכי תימא והא תנן שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינן ראויין לאכילה דהיינו נבלות פטור אלמא אין דעת הנשבע לעבור על המצות והכא נמי הוי לן למימר שהנשבע שלא לאכול מצה אין דעתו על המצה של ליל פסח לא דמי דהתם כיון שהוא מקיים המצוה בשבועתו ראוי לומר שלא נתכוון לאסור דברים האסורים עליו כבר שזה לא נתכוון שלא שלא יאכל כלום ולא היה צריך לישבע על מה שהוא אסור עליו כבר אבל האומר שלא אוכל מצה שאע"פי שלא פירש לא של מצוה ולא של רשות הכל בכלל שאם נאמר לא נדר אלא על רשות נמצא שהוא אוכל מצה והוא אמר שלא יאכל כלל ועדיין יש כאן מקום ספק שזה עולה יפה אלו היה הירושלמי סובר כפי הגמרא שלנו שסוברת דמי שנשבע שלא יאכל סתם אין הנבלות בכלל כמו שכתבתי למעלה שאלו ירושלמי היה סובר כן ואפע"פכ היה אוסר למי שנשבע שלא לאכול מצה שיה' אסור לאכילה בלילי הפסח היה מוכרח שהוא מן ההפרש שהפרשנו אבל שם בירושלמי מוכיח שהם סוברים שהנשבע סתם שלא יאכל אם אכל נבלות חויב ולפי זה כי תנן שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאין ראויין לאכילה פטור דווקא בעפר וכיוצא בו וזה שלא כדרך גמרתנו וכיון שהם סוברים שהנשבע סתם דעתו על האיסורין אפשר שמן הטעם הזה אמרו שהנשבע שלא יאכל מצה סתם שדעתו אף בלילי הפסח אבל אכן דס"ל שהנשבע שלא אוכל אלו אכל נבלות פטור שאין האיסורין בכלל שבועתו איפשר שאין לנו הפרש בין מקיים המצוה בשבועתו או אינו מקיום אלא לעולם אין דעתו על המצוה ומשום הכי אף הנשבע סתם שלא יאכל מצה לא היה דעתו על לילי הפסח וחייב לאכלה עכ"ד ז"ל ואחרי קידה על אפים איך כתב הרב ז"ל דגמרא שלנו סוברת דמי שנשבע סתם אין הנבלות בכלל ואם אח"כ אכל נבלה פטור זה ודאי הפך גמרא שלנו אחרי המסקנא כמו שכתב הרי"ף אלא הכא במאי עסיקנן שלא יאכל סתם כמו שהוכחתי למעלה ומה שכתב הרמב"ן ז"ל הוא קודם המסקנא דהיינו תירוץ ראשון כאן בסתם כאן במפרש והקשו מפרש נמי מושבע ועומד מהר סיני הוא ותירצו בכולל והקשו בשלמא לאו משכחת לה אלא הן

היכי משכחת לה ותירצו אלא כדרבא וכו' ומה שנפרש לדעת הרמב"ם ז"ל נפרש לדעת הרמ"בן בע"ה:

אבל הטור רוח אחרת עמו שכתב בהלכות שבועות סימן רל"ח שבועה שלא אוכל ושלא אשתה ואכל או שתה מאכלים או משקים רעים שאינם ראויין לאכילה ושתייה פטור אבל אסור שלא אוכל נבלות וטרפות אינה שבועה שבועה שלא אוכל נבלה ושחוטה או אפי' אמר שבועה שלא אוכל סתם חלה השבועה גם על הנבלה וכו' וכתב הרב בית יוסף שבועה שלא אוכל נבלה ושחוטה שם מוקי מתניתין דקתני שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים חייב בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ומה שכתב או אפי' אמר שבועה שלא אוכל סתם הכי פירש רש"י במאי דמסיק ואמר אלא כדרבא דהיינו לומר דמתני' מיתוקמא בנשבע סתם שלא אוכל ואפי' הכי אם אכל נבלות חייב משום דראויות לאכילה ואריה הוא דרביע עלייהו ע"כ ומן התימה על הרב בית יוסף ז"ל דמזכי שטרא לבי תרי דעל החלוקה הראשונה שאם נשבע על נבלות ושחוטות כתב בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ועל חלוקה שניה שאם נשבע סתם כתב הכי פירש רש"י במאי דמסיק ואיך איפשר לומר זה דאם הטור הולך עם מה שעלה בדעתנו בראשונה דרישא בסתם וסיפא במפרש א כ כשנשבע סתם ואכל נבלה יהי פטור ואם הטור הולך אחר המסקנא לדעת רש"י כמו שכתב הוא ז"ל א"כ כשפירש ואמר שבועה שלא לאכול נבלה ושחוטה יהיה פטור הואיל וליתיה בלאו והן כמו שמקשה התלמוד לדעת ר' יוחנן וא"כ לא ימנע מחלוקה שהרי לדעת רשיז"ל ז"ל כתב אלא כדרבא לא תשני לעיל רישא בסתם וסיפא במפרש אלא כולה מתני בסתם אבל במפרש ליכא לאוקומה וא"כ לדעתו ז"ל כשאמר שבועה שלא אוכל נבלה ושחוטה פטור ואיך סתם הרב ב"י הדברים והזכירן ברמז של כפי מנהגו שהוא מרחיב הדברים ומברר ומלבנם היטב אכן מידי עוברי באמתחות הפוסקים מצאתי שהטור הולך בשיטת הר"אש אביו ולא מטעמו של הרב בית יוסף וז"ל הר"אש שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין שאינן ראויין לאכילה ושתה משקין שאינן ראויין לשתייה פטור שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטרפות שקצים ורמשים חייב ור' שמעון פוטר והא דפטר ברישא באוכלין שאינן ראויין לאכילה דהיינו נבלות וטרפות ובסיפא מחייב מוקי לה בגמרא רישא בסתם וסיפא במפרש מפרש מושבע ועומד מהר סיני הוא אמר ר' יוחנן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים דמיגו דחיילא על דברים המותרים חיילא נמי על דברים האסורים א"נ רישא וסיפא בדאמר שלא אוכל סתם ואכל אוכלין שאינן ראוין דרישא היינו עפר דלאו בר אכילה הוא כלל אבל נבלות וטרפות אוכלין ראויין הן אלא אריה הוא דרביע עלייהו

וכו' הרי לך בהדיא לדעת הר"אש ז"ל דבין שאמר שבועה שלא אוכל נבלה ושחוטה דבין שאמר שבועה שלא אוכל סתם ואכל נבלה חייב לפי מה שגורס א"כ רישא וסיפא כדאמר שלא אוכל סתם ועל זה נמשך הטור ז"ל כדעת אביו הר"אש ולא כמו שפירש הרב ב"י שנמשך לדעת רש"י דזה אינו כאשר ביארנו:

ואחר שיצאנו מן הנהרות השואבין מן המעיין נכנסנו להפליג בים הגדול ים אוקיינוס לצאת ידי חובה מהנשר הגדול בעל כנפיים הרמ"בם ז"ל שכתב דעת שלישית בפרק ה' מהלכות שבועות הלכה ה' שבועה שלא אוכל ואכל אוכלים שאינן ראוין לאכילה ושתה משקין שאינן ראויין לשתייה פטור אכל דברים האסורים מן התורה באכילה כגון שאכל כזית נבלה וטרפה שקצים ורמשים פטור משום שבועת בטוי שבועה שאוכל ואכל אוכלין שאינם ראויין לאכילה ושתה משקין שאין ראויין לשתייה או שאכל נבלות וטרפות וכיוצא בהן פטור משבועת בטוי שהרי יצא ידי אכילה מאחר שהן חשובין אצלו אכילתן שמה אכילה ע"כ הרי לך לדעתו ז"ל שאם נשבע סתם ואכל אח"כ נבלה שהוא פטור והיינו תירוץ קמא של הגמרא רישא בסתם וסיפא במפרש ובהלכה י' כתב שבועה שלא אוכל תמרים ונבלות וטרפות ואכל כזית נבלה או טרפה חייב אף משום שבועת בטוי שהרי כל דברים האסורים עם דברים המותרים ומתוך שחלה השבועה על התמרים חלה על דברים האסורים כמו שבארנו ע"כ וזה הוא קודם המסקנא דהיינו אליבא דר' יוחנן אבל אחר זה מקשה התלמוד דליתיה בהן כמו שבארנו ונראה לע"ד לתרץ לדעת הרמ"בם דלא חש להההיא קושיא דמקשה התלמוד בשלמא לריש לקיש משכחת לה בלאו והן אלא לר' יוחנן בשלמא לאו משכחת לה וכו' שהרי אחר זה הביא התלמוד ואמר רבא למאן דאית ליה איסור כולל אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים מיגו דחיילא אענבים חייל נמי אתאנים פשיטא מהו דתימא איסור הבא מאליו אמרינן איסור הבא מעצמו לא אמרינן קמ"ל וכן פסק הוא ז"ל בפרק ד' מהלכות שבועות הרי לך בהדיא דלא חש לקושיית הגמרא ופסק כרבא דהוא בתראה באיסור כולל ומסיים הוא ז"ל כמו שבארנו בהלכות מאכלות אסורות להורות לנו שהדין כר יוחנן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים ולפי זה מה שתירץ התלמוד סיפא במפרש עולה יפה אליבא דהלכתא ואינו חייב עד שיפרש נבלה ושחוטה וכשאמר סתם פטור ואע"ג דפסק הוא ז"ל כההיא דירושלמי דנשבע שלא לאכול מצה בפרק ה' מהלכות שבועות שהוא סותר למה שפסק אם נשבע לאכול נבלה ושחוטה איפשר לתרץ בדוחק כמו שתרץ ר"י דכשב ואל תעשה חיילא אבל בקום עשה ודאי חיילה א"נ נלע"ד לתרץ דההיא דירושלמי כשפירש ואמר מצת מצוה ומצת חול ולהכי חיילא וסיפא כשאמר

חבת מצוה ולהכי לא חיילא נמצינו למדים לדעת הרמ"בם דלא חש לקושית התלמוד דהן ולאו ופסק כתירוץ ראשון וכ"ר יוחנן ובזה ניחא ג"כ לדעת הרמ"בן ז"ל דפסק שאם נשבע סתם ואכל נבלה פטור ואם פירש ואמר נבלה ושחוטה חייב וזהי דעת הרמ"בם ז"ל:

ומן התימה על הרב בית יוסף שפסק בשולחנו הטהור כלשון הטור בסימן רל"ח מהלכות שבועות במקום הרמ"בם והרמ"בן והר"ן והרי"ף לדעתו שהרי כתב בכסף משנה שדעת הרמ"בם והרי"ף והר"ן אחד וא כ איך פסק כלשון הטור לבד שאפי' שפירשנו שהטור הולך בשיטת אביו הר"אש עכ"ז הוא לא כתב כן אלא טעמו שהטור פסק כמו רש"י ז"ל וכבר בארנו שאין דעת רש"י כן וגם הפך הבטחתו שהבטיח בבית יוסף דבכל מקום שיש הרי"ף והרמ"בם הלכה כחותם ובפרט בכאן שיש הרמ"בן והר"ן בעדם והוא פסק כהטור לבדו במקום שיש חיוב חטאת ויבא חולין לעזרה כללו של דבר בזאת הסוגיא מה שנראה לי דרך ישר הוא דעת רש"י והרי"ף ורי"בא כפי מה שפירשנו כפי גירסא שבידינו והשם יכפר בעד:

אבי ראה גם ראה מה אשיב שולחי דבר מה שנסתפק הה שראובן נשבע למנהיגי הקהל של ב"ה הראשונ' שכל ומן שיקראו אותו לבא להתפלל כבראשונה שיבא במהרה ואח"כ נשבע לאנשי ב"ה השנייה שכל זמן שתעמוד ותתקיים ב"ה השנייה שהוא בו עתה לא יתפלל בב"ה אחרת לכאורה משמע ששבועה שנייה לא חלה שהרי מצוה עליו לקיים שבועתו ויתפלש באפר ושבועה שנייה שבועת שוא וצריך לילך לב"ה שנשבע להם קודם דהיינו ב"ה ראשונה ואם נשאר בב"ה השנייה עובר על שבועת בטוי הא לא דתי אלא להא שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה השנייה שבועת שוא שהרי מצוה עליו לאכלה ולוקה על שבועה שנייה בין אכל בין לא אכל ואם לא אכלה חייב אף משום שבועת בטוי וכ"ש אם אנו אומרים ששבועה ראשונה היתה על דעת מנהיגי הקהל של ב"ה הראשונה דודאי לא יוכל ראובן לישאר השנייה שהרי השבועה על דעת רבים ואין לה התרה:

ברם אחר העון וההשקפה לטובה צריכים אנו לדייק לשין השאלה דהיינו שבועה שנייה שנשבע להם שלא ילך להתפלל בקבע בשום מקום והיינו סוגיא דידן בכולל דברים המותרים עם דברים האסורים דמיגו דחיילא על המותרים חלה על האסורים הכא נמי מיגו דחיילא שבועה שנייה על מקומות המותרים רצוני לומר מקומות שלא נשבע עליהם חלה נמי על ב"ה הראשונה שנשבע להם והוי כולל דברים המותרים עם דברים האסורי' והוי כההיא דירושלמי שבועה שלא אוכל מצה דהוי אליבא דכ"ע וכ ש לדעת הרי"ף ורש"י ורי"בא כאשר הוכחתי וכרב בית יוסף דפסק כלשון הטור וא"כ ראובן הוא מוכרח

לישב בב"ה השנייה הואיל והשנייה היתה בכולל גם מה שאמרנו שנשבע על דעתם בשבועה הראשונה אין זה משמע מלשון השאלה שהרי כתב ה"ה ומלבד הרשות שנטל ממנהיגי הקהל נשבע להם וכו' ולא כתב נשבע על דעתם ואין אנו מחוייבים לפרש אלא דברי השאלה דדברים שבלב אינם דברים אלא שראובן מחוייב להתיר שבועה הראשונה ויותר טוב לו להתיר שתיהן ולמקום שירצה ילך כפי המעות שיתנו לו וכמו שהשיב הרמב"ם בספר האגרות שאלה ששאלו לר"מ במז"ל מי שנשבע שלא יפרוש לים מפני כבוד אב ואם ולאחר כן קושי הזמן גרם לו ונשבע לפרוש ואם לא יפרוש יתחייב לתת חמשה דינרים לעניים מה דינו ואי זה דבר יכול לפוטרו התפש בשבועות אלו שהרי הוא מתחרט בשתיהן ושבועתו שנייה כך היתה או לארץ ישראל או לתימן יורה צדק לנו תשובה השנייה שבועת שוא ואם הוא מזיד ויודע שזו שבועת שוא ונשבע חייב מלקות בין פירש לים בין לא פירש ואם לא ידע פטור ומאחר שנתחרט יש לו להשאל על איזו משתי השבועות שירצה ואם ירצה להתיר השתי השבועות ויתחרט על שתיהן יתיר ותהיה הרשות בידו בין לפרוש בים בין שלא לפרוש ולא יהיה שם עונש משה בר מימון ז"ל ע"כ ואע"פי שאין הנדון דומה לראיה דהתם מיירי שנשבע שלא ילך בים ואח"כ נשבע שילך דודאי שבועה שנייה שבועת שוא שהרי סותרת הראשונה ואין שבועה חלה על שבועה ונ"ד מיירי באיסור כולל ומיגו דחיילה על שאר מקומות חלה נמי על ב"ה הראשונה מ"מ שמעינן מינה שאם רצה להתחרט בשתיהן למקום שירצה ילך אבל כפי הדין אם לא יתחרט בשתיהן ישאר בשנייה:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא מהני מילי מעלייתא מן הפוסקים והגמרא שאין פרנסי ומנהיגי ב"ה הראשונה יכולים לכוף את ראובן להיות ש"צ בב"ה שלהם מחמת שבועה הראשונה שנשבע להם שהרי אח"כ נשבע באיסור כולל שלא ילך לשום מקום להתפלל בקביעות ומיגו דחלה על שאר מקומות חלה נמי על ב"ה הראשונה והוי כההיא דירושלמי שנשבע על המצה סתם כולל אף מצת מצוה באיסור כולל וכ"ש לדעת רש"י ורי"בא והר"יף ז"ל כאשר כתבנו בסוגית הגמרא דאתי אף כגמרא דילן וראובן לצאת ידי שמים יעשה תשובה ויקבל עליו תענית שני וחמישי שעבר על לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא ואם בב"ה הראשונה יהיה לו ריוח יותר יתחרט על שתיהן ולמקום שירצה ילך כמו שכתב הרמב"ם בתשובה כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיתברר לפני מרנא ורבנא יא'דב ואמר לנא רבנא יצחק נר"ו בסדר ובשנת ותרא אתו כי טו**ב** הו**א** ו**תצ**פנהו לפרט קטן גולה ונדח בטרדת הזמן:

חייא הכהן די לאארה:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל מ"ס נדפס בתכלית היופי ספר עטרת זקנים מאבראבינאל ונדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קלט

שאלה ראובן ושמעון היו אוהבים זה לזה כאהבת דוד ויהונתן ויהי היום נטה ראובן למות ועשה צוואה והניח שמעון אפוטרופוס לבניו שהיו קטנים ואחר צוואת ש"מ ויאסוף רגליו אל המטה ויגוע וחל"יש אחר זמן מה הלך שמעון לבית ראובן לדעת מה יעשה ומצא כתוב על פנקסו שלוי חייב לוה אלפים פרחים בתורת הלואה וגם כתוב שם שהיה במעמד שמעון וגם שמעון זוכר מזה כדת וכראוי ולוי טוען לא היו דברים מעולם איבעיא לן השתא מי אמרינן הואיל ושמעון הוא אפוטרופוס לבני ראובן הוי ליה כנוגע בעדות ואינו יכול לחייב ללוי שבועת התורה אחר שהוא כופר וגם שהוא נאמן הואיל ויכול לטעון שלמתי החוב או דילמא אין אדם חוטא ולא לו יורה צדק לנו:

תשובה קודם עמדנו על פרק התשובה ראינו להקדים ולדבר על מה שטעו רבים וחשבו כי כל מה שכתוב בפנקס הוא דבר אמיתי וגובין בו ולפי מה שאחשוב יבא להם דבר זה ממה שאמרו בפרק כל הנשבעין שהחנוני נאמן על פנקסו ואין משם ראיה כי שם לא נאמר אלא בזמן שרגלים לדבר שמה שכתוב שם הוא אמת שהרי אמרו שם במשנה והחנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר לו כתוב בפנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז אלא אמר לו תן לבני סאתים חטים תן לפועלי בסלע מעות הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל והם נשבעים ונוטלין וכ"ו: ופירש רש"י לא שיאמר לו כתוב על פנקסי וכו' אלא בזמן שרגלים לדבר שבעל הבית מודה שאמר לו תן וכו' עכ"ל לענייננו: הנה המובן אצלנו בכוונת המשנה הזאת הוא שאין לנו לסמוך על מה שכתוב בפנקס בהחלט אלא אם כן הוא בענין שיש רגלים לדבר שמה שכתוב שם הוא אמת דרך משל אם אמר החנוני לבעל הבית כתוב בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך אם קדם בזה שום מאמר מבעל הבית לחנוני אז דנין כפי הפנקס אמנם אם לא קדם שם שום מאמר אז אין לסמוך עליו וישבע בעל הבית הסת ויפטר וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפרק י"ו מהלכות מלוה ולוה וז"ל החנוני אומר אתה אמרת לי לתן לזה מנה או צוית ואמרת לי אם יבוא פלוני חן לו ובעל הבית אומר לא אמרתי לך הרי בעל הבית נשבע הסת ונפטר והחנוני עושה דין עם זה שנתן לו וכן אם אמר החנוני לבעל הבית המקיפו כתוב בפנקסי שיש לי אצלך מנה ובעל הבית אומר איני יודע נשבע בעל הבית הסת שאינו יודע ונפטר כדין כל טוען על חברו לכל דבר ואין בזה תקנת חכמים עכ"ל:

וגדולה מזאת כתב הר"אש בכלל ק"ג סי"ג וז"ל ראובן שהיה אפוטרופוס של יתומים ונשבע לשאת ולתת בשלהם באמונה ונתן לו רשות כשאר האפוטרופוסים להוציא עליהם ועל נכסיהם ולפרוע המס שלהם והם סמוכים על שולחנו לימים נפטר ראובן והוציאו בניו פנקסו ומצאו שהוציא בפרנסת היתומים ובמזונותיהם ובנכסיהם ובחסם ותבעו היתומים אחר שהגדילו והשיב הוא ז"ל יראה לי שאין להוציא מן היתומים בטענת הפנקס דשמא נתפרע ולא נמחק וכיוצא בזה בירושלמי דמעשר שני פרק ד' ר' יונה ור' יוסי הוו שותפין בגרבא דחמרא כד דמך ר' יונה אמר ר' מנא לר' יוסי כל גרבא דכתיב ביה ר' יונה דידי הוא אמר ליה אישתקד הוו דידך והשתא דידי פירוש אע"ג שכתוב עליו ר' יונה אישתקד היה שלו ובשנה זו לא נמחק שמו מן החבית והנראה בעיני כתבתי עכ"ל:. והנה בנדון זה של הר"אש ז"ל היתה שם מקצת הוכחה שמה שכתוב שם הוא דבר אמיתי שהרי הוא היה עושה כל צרכיהם ועל פיו יצאו ועל פיו יבואו ועם כל זה גזר שאין להוציא מן היתומים בטענת הפנקס:

ויותר על כן כתב הרש"בא בתשובה ראובן שמת ונמצא בפנקסו כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה על פה אפילו בעדים אינו גובה מהיורשים אלא אם כן היא בתוך הזמן ואם תאמ' ואם פרע מפני מה לא צוה ואמר כן בשעת מיתה או מפני מה לא מחק הכתב דילמא מלאך המות אנסיה וגדולה מזו אמרו בסוף פרק המוכר את הבית (בתרא דף ע' ע"ב) גבי שטר כיס היוצא על היתומים ומר סבר מלאך המות הוא דאנסיה הא התם דאף על גב דאיכא שטר וה"ל למימר ואפילו הכי לא גבי מיתמי מהאי טעמא כל שכן בכתב שעל הפנקס וכן כתבו הגאונים בתשובה בסי' קמ"ד הכה למדנו מהדברים האלה שאפילו מי שמתחייב עצמו בפנקסו שקרוב לודאי שהאמת כן הוא אפילו הכי כתבו החכמים השלמים האלה שאין לסמוך על הפנקס ומזה יתבאר לך אמיתת מה שכתבנו:

ואחרי אשר כבר בארנו שאין לסמוך על הפנקס כי אם במקום שיש שם רגלים לדבר נבוא לנדון אשר נשאלנו עליו אמרו בפרק חזקת הבתים (בתרא דף מ"ב ע"ב) אמר שמואל השותפין מחזיקין זה על זה ומעידין וה על זה והקשו אמאי נוגעין בעדותן הן ותירצו הכא במאי עסיקנן דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו והקשו וכי כתב לו מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות הימנה לא אמר כלום ותירצו הכא במאי עסיקנן כשקנו מידו עכ"לה לענייננו: ופי' רש"בם מחזיקין זה לזה אם האחד מחזיק בחלקו ובחלק חבירו ג' שנים הויא חזקה: ומעידין זה על חלקו של של זה להעמידה בידו אם בא אחד מן השוק לערער עליו ולא

הוי נוגע בעדות כדמפרש לקמן:. אמאי מעידין זה על זה נוגעין בעדותן הן דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול שום מערער כלום מן השדה יפסידו שניהם ונמצא דלעצמו מעיד: דכתב ליה. האי מעיד להאי מחזיק דין ודברים אין לי עמך בכל השדה ואפילו על חלקו שהכל שלך והכי משמע דין ודברים לא יהא לי על שדה זו ולשון חכמים הוא לומר אין לי במקום לא יהא לי והילכך כיון שנתן לו חלקו מעיד עליה דלא נוגע בעדות הוא והכי נמי הוה מצי לתרוצי כשהקנה לו חלקו אלא רבותא נקט לאשמועינן דבכי האי גוונא הוי לשון מתנה: מאי הוי הרי אינו לשון מתנה ואכתי נוגע בעדות הוא האומר לחברו שותף: ואין לי עסק בה כלומר לא יהא לי עסק בה ומכלל אתה שומע אלא הכל יהא שלך אלא שלא הוציא הדבר בפירוש מפיו: וידי מסולקות לא אמר כלום דכיון דכבר יש לו חלק בשדה והוא אומר לא יהא לי חלק בו אין זה לשון מתנה לחברו אלא לשון תפלה הוא הלואי שלא יהא לי חלק זו וכל זמן שלא אמר יהי נתון לך שדה זו לא יצא עדיין מרשותו ואין תופש לשון זה אלא בדבר שעדיין לא זכה בו והוא מתנה עליו שלא יהא שלו כשיבוא הזמן שעתיד לזכות באותו דבר דאין אדם זוכה בדבר בעל כרחו כדלקמן בפירקין ובכתובות דנחל הבאה לו לאחר מכאן מתנה עליה שלא יירשנה אכל מכיון שכבר הדבר שלו הוא והוא אומר לא יהא שלו לא אמר כלום דבעל כרחו יהא שלו כל זמן שלא יתננה לאחרים כן נראה בעיני ועיקר והכי מוכח לקמן בפירקין וי"מ דמשום הכי לא אמר כלום דקאמר אין לי דין ודברים ולא קאמר לא יהא ונמצא שהוא מכזב שהרי יש לו חלק בו והוא אומר אין לי ושיבוש הוא דאין זה לשון הגמרא לומר בשום מקום לא יהא והכי מוכח לקמן דקמשני הכא במאי עסיקנן בשקנו מידו ולא קא מתרץ באומר לא יהא עכ"ל:

הנה למדנו מן הסוגיא הזאת שני דברים עיקריים הצריכין לנושא שאלתנו הראשון שכל מי שיש לו חלק בדבר מן הדברים אשר עליו נקרא להעיד או שבא לו מזה איזה הנאה הרי זה כמעיד על עצמו ופסול לעדות זו השני הוא שאף אם יש לו חלק בדבר ההוא והרי הוא שותף עם מי שנקרא להעיד עליו אם קנו מידו בקנין גמור וסילק עצמו מחלקו המגיע לו ונתנה לחברו הרי זה כשר להעיד שכיון שסילק עצמו מחלקו הראוי לו הרי אין לו הנאה בעדות זו:

עוד אמרו שם (דף מ"ז ע"ב) שלח ליה רב נחמן בר רב חסדא לרב נחמן בר יעקב ילמדנו רבינו אריס מעיד או אינו מעיד הוה יתיב רב יוסף קמיה אמר ליה הכי אמר שמואל אריס מעיד והקשו והתניא אינו מעיד ותירצו לא קשיא הא דאיכא פירא בארעא והא דליכא פירא בארעא ופי' רש"בם אריס שהורידהו ראובן ובא שמעון לערער עליו מי מצי

אריס להעיד לו לראובן להעמיד בידו מי הוי נוגע בעדות משום דנהנה מן פירות השדה או לא: א"ל רב יוסף דיתיב קמיה הכי אמר שמואל כ"ו: הא דאיכא פירי בארעא. שעדיין לא נטל האריס חלקו אינו מעיד דניחא ליה דתיקו ביד ראובן דאי שקיל ליה שמעון יטול גם הפירות כדין נגזל: דליכא פירי בארעא. וגם לא טרח בה האריס כלום בשנה זו מצי להעיד דלא מרווח מידי בהאי עדות ואי משום שאם נשאר הקרקע ביד ראובן היה מורידו באריסות הרבה ימצא שדה באריסות וגם מי יודע אם יעשנו אריס שלו אם ירבה יעשה ואם ירבה יחדל עכ"ל: הנה מבואר מכאן שהאריס מעיד להעמיד השדה ביד הבעלים אם הוא בענין שאין מגיע לו בעדותו שום הנאה וכן פסקו הרי"ף והר"אש ז"ל וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק ט"ו מהלכות עדות ז"ל כל עדות שתבוא הנאה לאדם ממנה אינו מעיר בה שזה הוא כמעיד על עצמו וכ"ו קרקע שבין שני שותפין שבא מערער להוציאה מתחת יד השותף אינו מעיד לשותפו עליה אלא אם כן סילק עצמו ממנה וקנו מידו שנתנה לשותף ושאם בא בעל חוב שלו וטרפה מיד השותף משלם לו דמיה ואח"כ מעיד לו עליה וכן כל כיוצ' בזה: העורר על השדה אם יש בה פירות אין האריס מעיד לו עליה שהרי רובה האריס להעמידה ביד בעליה כדי שיטול חלקו בפירות ואם אין בה פירות מעיד עכ"ל: וכן פסקו הטור והר"בי בסי' ל"ז:

ומעתה בנקל תבין שהאפוטרופוס מותר לו להעיד אמנם כיון שיש הפרש והבדל בין האפוטרופוסים שיש מהם שנוטלים שכר בשביל טרחם ועמלם ויש מהם שאינם נוטלים שום דבר ראינו לבאר הדבר בתכלית הבאור למען ירוץ קורא כו הנה כפי מה ששמענו וראינו במדינותינו הוא שיש מיני אפוטרופוסים המין הא הוא שנוטל מכל הנכסים לפי חשבון ב' או ג' למאה בשכר טרחו ועמלו המין השני הוא שנוטל איזה דבר קצוב שהניח לו אביהן של יתומים כדי שישתדל בעבורם וישגיח בענינם עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע המין הג' הוא שאינו נוטל שום דבר משל יתומים ומשגיח בשלהם לשם שמים בלבד והנה אם האפוטרופוס שאנו עסוקים בדינו הוא מהמין הא הנוטל כפי המעות הרי הוא נוגע בדבר ופסול לעדות זו שאם יזכה בדין הכה הוא נוטל גם מזה הסך חלקו המגיע לו והרי הוא כמעיד על עצמו ואין לו תקנה להעיד זולת אם יפסיד חלקו ויסלק עצמו מן הראוי לו מזה הסך וקנו על זה מידו בקנין גמור אבל אם הוא מהמין השני שאינו נוטל אלא דבר קצוב בלבד ולא כפי הממון וכל שכן אם הוא מהמין השלישי שאינו נוטל שום דבר הרי זה כשר להעיד שהרי אינו מרויח כלום ואין מגיע לו בעדותו שום הנאה אף אם יזכה בדין וראינו להרב בעל העיטור שכתב סתם אפוטרופוס מעיד ואין ספק אצלנו שלא נתכוון אלא על האפוטרופוס מהמין השני והשלישי שכבר בארנו

משפטם אבל אם הוא מהמין הראשון ודאי שלא יכחיש הרב שפסול להעיד שהרי זה נוגע בעדות כאשר כבר בארנו ומבואר מזה כתב הר"אש ז"ל בפסקיו כלל פ"ז סי' ג' בתשובת שאלה ששאלו ממנו על יתומים שהיה להם שטר על ראובן ונכתב השטר בשם שמעון לחזוק ומפורש בו שהוא של יתמי פלוני אם שמעון יכול לדון בשטר זה להיות דיין לכוף לראובן לפרוע ובעל העיטור כתב שאפוטרופא מעיד והשיב גם התוספות הסכימו שהאפוטרופוס מעיד ומלתא דפשיטא דמעיד כשאינו מקבל פרס שאינו נוגע בדבר עכ"ל הנה מפורש בדבריו שאין האפוטרופוס מעיד אם הוא מקבל פרס וזה מסכים למה שבארנו בדברי הרב בעל העיטור ותשובה זו של הר"אש ז"ל הועתקה בטור ח"מ סי' ר"ץ ופסק כן הרב"י בשולחנו סי' ל"ו: ואין לאומר שיאמר שמתשובה זו של הר"אש יש לדקדק הפך מה שכתבנו ר"ל שאנו בארנו וגזרנו שהאפוטרופוס מהמין השני והוא הנוטל שכר קצוב שכשר להעיד ומדברי הר"אש נראה שכל שנוטל פרס פסול להעיד אמנם אם נדקדק היטב בדבריו נראה שאינו כן שהרי כתב שאינו מקבל פרס שאינו נוגע בדבר וכאלו רצה בזה שאינו נקרא מקבל פרס אלא אם כן נוגע בדבר דהיינו שהוא מרויח בעדות זו ומלבד כל זה הרי כל עצמו של דין זה אינו אלא מפני שנוגע בעדות והאפוטרופוס הזה אינו נוגע בענין כלל שאף אם יפסידו היתומים הוא אינו מפסיד שום דבר ואם ירויחו אין לו אלא חלקו הקצוב לו מאביהן של יתומים ולכן אני אומר שהוא כשר להעיד והוא דבר פשוט ומקובל אצל כל בעל שכל והרוצה לחלוק יחלוק:

אך מה שצדד החכם השואל נר"ו באמרו שלוי נאמן הואיל ויכול לטעון שלמתי החוב דבר ברור הוא שאין טענה זאת טענה לא מיבעיא בנדון שאנו בו שהרי אף אם היה טוען פרעתי חובי אינו פוטר עצמו בטענה זו בהחלט אצא על כל פנים היה מחוייב לישבע שבועת הסת ולא מיבעיא בהעדאת עד אחד אלא אף אם לא היתה שס עדות כלל וכפר בכל או שהודה ואמר אמת הוא שלויתי אבל פרעתי חובי איננו נפטר כי אם בשבועת הסת כמבואר בדברי הרמ"בם ז"ל בפרק א מהלכות טוען ונטען אלא אף אם היה פיטר עצמו לגמרי אלו טען טענה זו אינו נאמן והואיל כזה אינו מועיל והטעם כיון שהוא כופר ואומר לא היו דברים מעולם ועד אחד מכחישו שאינו אומר אמת אין אומרים בענין כזה מה לו לשקר והראיה על זה מה שאמרו בפרק השוכר את האומנין (מציעא דף פ"א ע"ב) והובא גם כן בפרק האשה שנתארמלה (כתובות דף כ"ז ע"ב) ההוא גברא דאגר ליה חמרא לחבריה אמר ליה לא תיזיל באורתא דנהר פקוד דאיכא מיא זיל באורחא דנרש דליכא מיא ואזל איהו באורחא דנהר פקוד ומית חמרא אתא לקמיה דרבא אמר ליה אין באורחא דנהר פקוד אזלי מיהו לא הוו מיא אמר רבא מה לי לשקר אי בעי

אמר ליה באורחא דנרש אזלי ואמר ליה אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן ע"כ ופסק הרי"ף ז"ל בהלכותי' כאביי וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק ד' מהלכות שכירות ז"ל מעשה באחד שהשכיר חמור לחבירו ואמר לו לא תלך בו בדרך נהר פקוד שהמים מצויים שם אלא בדרך נרש שאין בה מים הלך בדרך נהר פקוד ומת החמור ולא היו שם עדים שמעידים באיזה דרך הלך אלא הוא מעצמו אמר בנהר פקוד הלכתי ולא היו שם מים ומחמת עצמו מת ואמרו חכמים הואיל ויש עדים שהמים בנהר פקוד מצויים חייב לשלם שהרי שינה על דעת הבעלים ואין אומרים מה לי לשקר במקום עדים עכ"ל הנה למדנו מכאן שכל הטוען דבר והעדים מכחישים אותו שהיה יכול לטעון מפנים אחרים ולפטור עצמו מכל וכל אין אומרים ודאי שהאמת אתו והעדים מעידים בשקר שאלו היה רוצה לשקר היה פוטר עצמו בטענה אחרת ואין שם מי שיכחישהו אלא כל הטוען דבר והעדים מעידים עליו ששקר בפיו אינו נאמן כלל וחייב לשלם וכיון שכן ה"ה גם כן בנושא שאלתנו שאינו נאמן וחייב לישבע שבועת התורה וזה למדנו מן הכלל אשר הורונו רז"ל בכמה מקומות בתלמוד והובא בפרק שבועת הדיינין (שבועות דף מ') לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה ותניא כל מקום ששנים מחייבין אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה ע"כ וכיון ששנים מחייבין אותו לשלם כאשר כבר הוכחנו עד אחד מחייבו לישבע שבועת התורה וזה מבואר בנפשו והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מדברינו שהאפוטרופוס הזה כשר להעיד זולת אם הוא מהמין הראשון שאז אינו כשר להעיד כי אם אחר שקנו מידו וסילק עצמו מחלקו הראוי לו מזה הסך שהוא מעיד עליו ולוי חייב לשלם או ישבע שבועת התורה זהו הנראה לנו כפי קוצר שכלנו ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכ"יר נשלם ונגמר ביום א' כ"א לחדש אדר ראשון בשנת ובסדר והמלא**כה היתה דים** לכל המלאכה לעשות אותה לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן יצ"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קמ

שאלה ראובן היה איש ירא ורך הלבב ביותר ונולדה לו מכה בגופו ואמרו הרופאים שאם לא תקבץ ודאי יסתכן וימות וראובן לא שמע לקולם מרוב הפחד והאימה כי אמר מוטב

שימות בידי שמים ולא ימות בידי בשר ודם ויהי מקצה שלשה ימים הלך שמעון לבקר לראובן אוהבו ביום שבת קודם ושמעון איש חכם מאד והטהו ברוב לקחו בחלק שפתיו תדיחנו עד אשר הודה לדבריו וגמר בלבו שיקצנו מכתו ומיד שלח אחר הרופאים עתה שאלתי היא אם אסור לו לעשות כן ביום שבת קודש כיון שאין בו סכנת היום שהרי גם למחר יוכלו לקצצו ואינו מפסיד בזה או אם נאמר שהותר לו לעשות כן כי מרוב הפחד והבהלה אשר לו בטבע יש לחוש שיחזור בו אם יתעכבו עד לאחר השבת ויבוא לידי סכנה עצומה ואם דעתך נוטה לאסור מסיבת שאין לחוש שיחזור בו באיחור יום אחד עדיין אשאלך אם אירע שחל י"ט אחר השבת מה יהיה משפטו עתה ודאי יש לחוש שמא יחזור בו באיחור ג' ימים ומותר לקוץ המכה בשבת או י"ט או אם נאמר כיון שאין בו סכנת היום שאפילו בי"ט אסור ואם דעתך נוטה להתיר עדיין אשאלך אם מותר לקוץ המכה אומן ישראל כיון שיש לחולה בזה קרוב דעת הרבה או אם נאמר כיון שאין בו סכנת היום לא הותר לאומן לחלל השבת או י"ט עליו על הכל יבוא דברך:

תשובה לעמוד על עיקרן של דברים של השאלה הזאת בריך לבאר קודם הא דתנן במסכת יומא (דפ"ג) ז"ל מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו אפילו דברים טמאים עד שיאורו עיניו מי שנשכו כלב שוטה אין מאכילין אותו מחצר כבד שלו ור' מתיא בן חרש מתיר ועוד אמר ר' מתיא בן חרש החושש בגרונו מטילין לו סם בתוך פיו בשבת מפני שהוא ספק נפשות וכל ספק נפשות דוחה את השבת מי שנפלה עליו מפולת ספק הוא שם ספק אינו שם ספק חי ספק מת ספק נכרי ספק ישראל מפקחין עליו את הגל מצאוהו חי מפקחין ואם מת יניחוהו ע"כ במשנה: ובגמרא מפני שספק נפשות הוא וכו' למה לי תו למימר וכל ספק נפשות דוחה את השבת אמר רב יהודה אמר רב לא ספק שבת זו בלבד אמרו אלא אפילו ספק שבת אחרת היכי דמי כגון דאמדוהו לתמניא יומי ויומא קמא שבתא מהו דתימא ליעכב עד לאורתא כי היכי דלא ניחול עליה תרי שבתא קא משמע לן תניא נמי הכי מחמין חמין לחולה בשבת בין להשקותו בין להברותו ולא שבת זו בלבד אמרו אלא לשבת אחרת ואין אומרים נמתין לו שמא יבריא אלא מחמין לו מיד מפני שספק נפשות דוחה את השבת ולא ספק שבת זו בלבד אלא אפילו ספק שבת אחרת ואין עושין דברים הללו לא על ידי נכרים ולא ע"י כותיים אלא ע"י גדולי ישראל ואין אומרים יעשו דברים הללו לא ע"פ נשים ולא ע"פ כותיים אבל מצטרפין לדעת אחרת ע"כ בגמרא:

ורש"י פירש מי שאחזו בולמוס: חולי האוחז מחמת רעבון עיניו כהות והוא מסוכן למות וכשמראיתו חוזרת בידוע שנתרפא: אין מאכילין אותו מחצר כבד שלו: ואף על פי

שנוהגין הרופאים ברפואה זו אינה רפואה גמורה להתיר לו איסור בהמה טמאה על כך: ורבי מתיא בן חרש מתיר קסבר רפואה גמורה היא:. לא ספק שבת זו בלבד: לא שיהא ספק נפשות לשבת זו חלא אפילו אין הספק לשבת זו דפשיטא לן דהיום לא ימות אלא ספק שאם לא יעשו היום שמא ימות לשבת הבאה: והיכי דמי כגון דאמדוהו: רופאים לעשות לו רפואה בשמנה ימים: להברותו: רחיצה שמא יבריא מאיליו:. ע"פ נשים: אם נשים או כותיים אומרים צריך אין מחללין על פיהן: אבל מצטרפין לדעת אחרת: כגון שנים אומרים צריך ושלשה אומרים און צריך ואשה או כותי אומר צריך מצטרפין למהוי פלגא ופלגא וספק נפשות להקל: הרי בפירוש דלדעת רש"י אף על גב דאין מחללין את השבת ע"פ נשים מ"מ מצטרפין לדעת אחרת היכא דשני אנשים אומרים דצריך לחלל את השבת ואשה ג"כ אומרת שצריך מצטרפת עמהם חפני שספק נפשות הוא וכל ספק נפשות דוחה את השבת אבל בעניין אחר לא:

והרא"ש כתב ז"ל ואין עושין דברים הללו לא ע"י נכרים ולא ע"י קטנים אלא ע"י גדולי ישראל ואפילו יש שם קטנים לעשותן מיד חיישינן זימנין דליתניהו ואתי לאהדורי בתרייהו ואין אומרים יעשו דברים הללו ע"י נשים וע"פ כותיים אבל מצטרפות לדעת אחרת כך כתבו בספרי והלכות גדולות ובתוספתא והיה קשה לרי"בא למה לא יעשו על פי נשים חכמות בקיאות בספק נפשות כמו ע"פ אנשים וגבי יולדת נמי מחללין שבת ע"פ נשים והיה ריב"א גורס אין עושין דברים הללו ע"פ נשים ולא ע"פ כותיים אבל מצטרפין לדעת אחרת כלומר אין אומרים בספק נפשות שלא יהו נאמנות אלא אף מצטרפין לדעת אחרת להכחיש את האנשים כנגדן ולישנא דאבל דחוק ורב אלפס ז"ל גורס אין אומרים לעשות דברים הללו לא ע"י נשים ולא ע"י כותיים מפני שמצטרפין לדעת אחרת פירוש שהכותי יאמר אין חוששין שנעשה עבירה וכן תאמרנה הנשים והיינו מצטרפין לדעת אחרת כלומר לטעות שאין חוששין שעושה עבירה ואתי לידי סכנה עכ"ל ובמאי דתני מפני שמצטרפין לדעת אחרת פירש הר"אש כלומר שהנשים או הכותיים יעלה בדעתן שלא ניתן שבת לידחות אפילו מפני פיקוח נפש ומפני כך נמנעים מלעשות מלאכה זו ומוסרין אותה לכותי או לאשה לעשותה ומתוך כך יבואו להתעצל במלאכה ואתי לידי סכנה ע"כ:

ועל מה שהקשה ריב"א למה לא יעשו נשים חכמות וכו' דחה הר"ן קושיתו וכתב ואין זו קושיא אצלי דשני פקוח נפש דחיה שהוא אומנות המסור לנשים אלא מיהו הדבר מוכרע שאם אמרה אשה צריך וכל האחרים אומרים אין אנו יודעים שאף זה בכלל ספק נפשות להקל הוא ע"כ:

והר"ן כתב ואין עושין דברים הללו וכו' מפני שמצטרפין לדעת אחרת כך היא בהלכות הרי"ף ז"ל ואפי' שהדברים הצריכין לחולה שיש בו סכנה אין עושין אותן כלל ע"י גוים וקטנים ואפילו באקראי בעלמא שמא יאמרו הבאים בקושי התירו פקוח נפש ואין מתירין אותו לכתחילה ע"י המחוייבין במצות שמא יבוא הדבר שכשלא ימצאו גוים וקטנים לא ירצו לחלל את השבת ע"י גדולי ישראל לפיכך אע"פי שחולה שאין בו סכנה אומר לגוי ועושה כאן אין עושין ע"י מפני הסכנה והדר תני ואין אומרים לעשות דברים הללו לא ע"י נשים או כותיים כלומר דנהי שאין עושין דברים הללו כלל ע"י גוים אפילו הכי ע"י נשים או כותיים עושין אם נזדמן הדבר שהרי מחוייבין הן בשבת והוחזקו בה ואפילו הכי אין אנו מיחדין להם מלאכה זו לומר תתעסק פלונית או פלוני כותי בפקוח זה שמא יבואו להרהר ולומר הם אינם רוצים לחלל את השבת ומכשילין אותנו דכותאי לית ליהו משום ולפני עור לא תתו מכשול כדמוכח בריש חולין וכן הנשים מתוך שדעתן קלה עליהן טועות בכך והיינו דקאמר מפני שמצטרפין לדעת אחרת ואיכא נסחא דכתיב בה אבל מצטרפין לדעת אחרת והכי פירושא אין מוסרין להן לנשים ולכותיים לבדם העסק והפקוח הזה שיעשה על ידן שמא יתעצלו או יפשעו בו אבל מצטרפין עם ישראל ומוסרין הדבר לישראל והאשה והכותי מתעסקין על ידי ישראל דכיון שישראל עוסק בו אף הן מזדרזין על ידו ע"כ:

והרי"אז כתב ואין אומרים ויעשו דברים הללו ע"י גוים או קטנים שאינן בני עונשין שמא עד שנחזור אחריהן יסתכן החולה אלא עושין ע"י גדולי ישראל שהן בני עונשין הנמצאים שם ואם היו נמצאים שם גוים או קטנים עושין על ידם ואין מחללין ע"י גדולי ישראל הואיל ואיפשר לעשות הדבר בהיתר אין לנו לעשות באיסור ע"כ: ובודאי דדבריו תמוהים הרבה משום דאין נראה כן מלשון הגמרא שהרי בפירוש אמרו ז"ל ואין עושין וכו' אלא ע"י גדולי ישראל דמשמע דבכל ענין קאמר בין נמצאים שם גוים או קטנים בין אין נמצאים מצוה לחלל את השבת ע"י גדולי ישראל דעיקרן של דברים הכו משמע מפשטא דגמרא ובמקום שאמרו להתיר אין לנו לאסור אבל חולה מפני דחומרא דאתי לידי קולא הוא מפני שלפעמים אם לא ימצאו גוים או קטנים שמא יתעצלו הגדולים בחילול שבת ובין כך ובין כך יסתכן החולה אלא ודאי מצוה על כל העומדים אצל החולה לחלל את השבת ואסור לאחר הדבר כדי לשאול אם מותר הוא דגרסינן בירושלמי הנשאל הרי זה מגונא והשואל הרי זה שופך דמים והרי הכתוב אומר וחי בהם ולא שימות בהם:

וכן פסק הרמ"בם בפ"ב מהלכות שבת ז"ל דחויה היא שבת אצל סכנת נפשות כשאר כל המצות לפיכך חולה שיש בו סכנה עושין לוכל צרכיו בשבת ע"פ רופא אומן של אותו

מקום ספק שהוא צריך לחלל עליו את השבת ספק שאינו צריך וכן אם אמר רופא לחלל עליו את השבת ורופא א' אומר אינו צריך מחללין עליו את השבת שספק נפשות דוחה את השבת אמדוהו ביום השבת שהוא צריך לכך וכן לח ימים אין אומרים נמתין עד הערב כדי שלא לחלל עליו שתי שבתות אלא מתחילין מהיום שהוא שבת ומחללין אליו אפילו ק שבתות כל זמן שהוא צריך ויש בו סכנה או ספק סכנה מחללין ומדליקים את הנר ומכבין מלפניו את הנר ושוחטין לו ואופין ומבשלין ומחחמין לו חמין בין להשקותו בין לרחיצת גופו כללו של דבר שבת לגבי חולה שישבו סכנה הוא כחול לכלל הדברים שהוא בריך וכשעושים דברים האלו אין עושים אותן לא ע"י גוים ולא ע"י קטנים ולא ע"י עבדים ולא ע"י נשים כדי שלא תהא שבת קלה בעיניהם אלא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה שנ' אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולא שימות בהם ע"כ:

והרב כסף משנה השיג על הרמ"בם ז"ל ואיכא למידק בדברי רבינו שכתב שאין עושים דברים הללו אלא ע"י גדולי ישראל וחכמיהם דמשמע ע"י שאר ישראלים לא וקשה דהא לא מיעטה הברייתא אלא קטנים ונשים ועבדים דוקא לכך נ"ל דגדולי ישראל וחכמיהם דנקט רבינו גדולים למעוטי קטנים ישראל למעוטי גוים וחכמיהם למעוטי נשים דדעתן קלה ע"כ: ובודאי דיפה תירץ הכ"מ דברי הר"ם ז"ל כדי שיבואו דבריו מיושבים על פשטא דגמרא:

למדנו מדברי החכמים השלמים האלה דשבת לגבי חולה שיש בו סכנה כחול הוא לכל הדברים שהוא צריך ומחללין עליו את השבת על פי רופא אומן מפני שספק נפשות להקל הוא:

ובזה נבוא לנדון שלפנינו במה שנסתפק הח"ה מראובן שהיה איש ירא ורך הלבב ביותר ונולדה לו מכה בגופו ואמרו הרופאים שאם לא תקצץ ודאי יסתכן וימות וראובן לא שמע לקולם מרוב הפחד והאימה כי אמר מוטב שימות בידי שמים ולא ימות בידי בשר ודם ויהי מקצה ג' יטום הלך שמעון לבקר את ראובן אוהבו ביום שבת קודש ושמעון איש חכם מאד והטהו ברוב לקחו בחלק שפתיו תדיחנו עד אשר הודה לדבריו וגמר בלבו שיקצנו מכתו ומיד שלח אחר הרופאים עתה שאלתי היא אם אסור לו לעשות כן ביום שבת קודש כיון שאין בו סכנת היום שהרי גם למחר יוכלו לקצצו ואינו מפסיד בוה או אם נאמר שהותר לו לעשות כן כי מרוב הפחד והבהלה אשר לו בטבע יש לחוש שיחזור בו אם יתעכבו עד לאחר השבת ויבוא לידי סכנה עצומה וכו' נ"ל דלכאורה משמע דאסור לקצץ מכתו ביום שבת קודש כיון שהרופאים לא התירו לו לעשות כן דמפיהם אנו חיין

בענין חולה שיש בו סכנה כדי לחלל ע"פ את השבת או י"ה ונדון דידן לא התירו לו ביום שבת אלא באמצע השבוע אחרו לו שאם לא תקבץ מכתו יסתכן וימות וא"כ לפי זה לא נתיר לו אותה מלאכה בשבת כיון שהיה יכול לעשותה קודם השבת דמשום דלא גמר בלבו קודם עד ששמע לדברי שמעון אוהבו לא בשביל זה נתיר לו לקבץ מכתו היום דלא מפיו אנו חיין אלא מפי הרופאים כההיא דתנן מאכילין אותו על פי בקיאין והיינו דוקא כשהרופאים התירו לו בי"ה לאכול מפני שהיה החולה בסכנה אבל בענין אחר לא א"כ לפי זה נראה בנדון זה דאסור לו לראובן לקצץ מכתו ביום שבת וצריך להמתין עד יום המחרת: זה אינו אלא לפום ריהטא דהאי סוגייא:

אבל אחר העיון וההשקפה לטובה נ"ל דמותר גמור הוא לראובן לקוץ מכתו ביום שבת משום דספק נפשות דוחה את השבת דהכי אשכחן בהדיא בגמרא ההיא דאמדוהו לתמניא יומי ויומא קמא שבתא וכו' וכן העלו כל הפוסקים הא קמן דאפילו בענין שאין לחוש שמא ימות בשבת זו אלא דשמא ימות בשבת אחרת אפ"ה מחללין עליו את השבת ונדון שלפנינו ג"כ אע"פ שאין לחוש שמא ימות בשבת זו מ"מ חיישינן שמא ימות בשבת אחרת כיון שהרופאים אמרו לו זה שלשה ימים קודם שאם לא תקבץ המכה יסתכן וימות מותר לו לקבץ מכתו ולא לאחרו עד למחר דכל כמה דמאחר ליה מלקצצו גריע טפי ואפשר שתכבד עליו המכה בעיכוב יום אחד ותפשה בכל גופו אין לו תקנה עוד כחו שיארע זה בכל הזמנים א"כ ודאי ופשיטא דמותר לו לראובן לקוץ מכתו:

ואם אמר יאמר האומר אין הנדון דומה לראיה דשאני התם דדוקא ע"פ הרופאים מחללין את השבת או י"ה כההיא דמאכילין ע"פ בקיאין וכההיא דאמדוהו לתמניא יומי דביום שבח אמרו הרופאים שהיה צריך לעשות תכף ומיד איזה מלאכה לחולה דבנדון זה מחללין עליו את השבת ולא נמתין עד מוצאי שבת כדי שלא לחלל עליו שתי שבתות אבל בנדון דידן שהרופאים לא התירו לו לראובן לקיץ המכה בשבת ודאי אסור לזה אשיב דכיון דמצינו בגמרא ובספרי הפוסקים דגם ע"פ חולה אנו סומכין בחילול שבת או י"ה ולא מיבעיא כשאין רופאים כלל אלא אפילו כשיש רופאים חולקים עליו צייתינן ליה ולא לרופאים ומאכילין אותו מיד משום דאמרינן לב יודע מורת נפשו וכן פסק הרמב"ם בהל' שביתת עשור וז"ל חולה שיש בו סכנה ששאל לאכול בי"ה אע"פ שהרופאים הבקיאין אומרין אינו צריך מאכילין אותו על פי עצמו עד שיאמר די ע"כ כ"ש וקל וחומר בנושא שאלתנו שאין רופאים כלל דודאי אילו לא היה ראובן בצער גדול ובסכנה עצומה לא היה שומע לקול המעון לשלוח אחר הרופאים דלאו ברשיעי עסיקינן וכל ישראל בחזקת כשרים הם ואימת שבת עליהם ואין מחללין את השבת אם

לא לצורך גדול דהיינו בדאיכא סכנה ונדון דידן איכא סכנה ואע"גב שמדברי השאלה שכתב הח"ה נראה דאינו בסכנת היום שהרי גם למחר יוכלו לקצצו וא"כ לפי זה אסור גמור הוא זה אינו דמנא ידע זה ומי יודע אם לעת כזאת לא הגיעה המכה לגבול שצריך לקצצו ואם אחרו עד למחר אין לו תקנה ואפילו דבעיכוב יום א' אינו מפסיד אפשר שלמחר יחזור בו וביני ביני ימות ואנן קי"ל כל ספק נפשות דוחה את השבת:

זאת ועוד אחרת דיש לי צד היתר בדבר דחזינן דשמעון היה איש חכם מסתמא הכיר החולי של ראובן ולא גרע מאשה האומרת צריך כל האחרים אומרים אין אנו יודעים שאף זה בכלל ספק נפשות להקל הוא כמו שכתב הר"ן א"כ לפי זה כדאי הוא שמעון לסמוך עליו בנדון זה וכן פסק מהרי"קא בשולחנו הטהור בסי' שכ"ח וז"ל יש מי שאומר שאין צריך מומחה דכל בני אדם חשובין מומחין וספק נפשות להקל הוא ע"כ הרי בפירוש דלדעת הני רבוותא כל בני אדם חשובין מומחין היכא דאין רופאים לסמוך עלייהו:

ועתה אלך לי אל הצד השני שצדד הח"ה היכא דאירע שחל י"ט אחר השבת מה יהיה משפטו עתה ודאי יש לחוש שמא יחזור בו באיחור ג' ימים ומותר לקוץ המכה בשבת או י"ט או אם נאמר זכי' נ"ל דדבר פשוט הוא וק"ו ובן בנו של ק"ו הוא דאם שבת דעלמא מותר לקוץ המכה מכל הני טעמי דאמינא כ"ש כשחל י"ט אחר השבת דיש איחור ב' ימים דחיישינן שיחזור בו או שיעבור הזמן שהיה צריך לקצצו דמותר גמור הוא וסמכינן אפומיה דראובן וכן פסק הטור בסי' שכ"ח וז"ל וכן מכה שעל גב היד וגב הרגל מחללין אבל בשאר מכות בסתם אין מחללין עד שיאמר חולה או רופא שצריך הא קמן דבמכה שעל גב היד וגב הרגל מחללין ע"פ כל אדם אבל בשאר מכות בסתם אין מחללין עד שיאמר חולה או רופא ונדון שלפנינו כיון שהיה בו מכה בגופו מכה בסתם נקראת ומחללין את השבת על פיו של ראובן וברור הוא:

עוד מצאתי כתוב ראיה לדברי מדברי רבותינו בעלי התוספות במס' ע"ז וז"ל הבולע נימא מותר להחם לו חמין ואע"ג דבבכורות פ' אלו מומין משמע שגם אחר ששתה העלוקה הוא יכול לחיות הרבה מ"מ מחללין עליו את השבת כיון שיש בה בה סכנה מידי דהוה אמכה שעל גב היד וגב הרגל דחשבינן כמכה של חלל לחלל את השבת ואע"ג שפעמים מתרפא מאיליו ע"כ: וכן כתוב בהגהות מיימוניות וז"ל יש גאונים שפסקו דהיינו דוקא כשאמר אסתכן אם לא אוכל אבל אם אמר לא אסתכן בכך אם לא אוכל אסור להאכילו וכן פר"י ברבי שמואל אבל רבינו תם נחלק על זה והורה הלכה למעשה להיתר וז"ל וכי חולים נביאים הם או בקיאים אלא כיון שיודע החולה או החיה שהוא שבת או י"ה ואחר אני צריך ואיני יכול לסבול מחמת החולי מאכילין אותו אפילו סבורים שהחולה

אינו מסוכן וכן האשה שהיכן מצינו סכנה ללא רואה ולנשיכת כלב ולמתאוה וכו' וסיים דבריו שם ואפילו דאבון אבר א' אני קורא סכנה ומחללין עליו את השבת כדאמרינן גבי מכה של חלל אע"פ שרובן אין מתים ע"ש: הרי בהדיא דלדעת הני רבוותא מותר לחלל את השבת ע"פ חולה אע פ שאינו מכיר החולי מידי דהוה אמכה של חלל שרובן אין מתים א"כ בנדון זה כ"ש דמותר לו לראובן לקוץ המכה כיון שהרופאים אמרו לו שאם לא תקבץ ימות והוא לא שמע לקולם קודם מפני הפחד שהיה לו וכיון שביום שבת שלא אחר הרופאים ודאי שהמכה כבדה עד מאד והיה בצער גדול ובסכנה עצומה וכיון שכן הוא נראה לי דמותר גמור הוא:

אכתי פשגבן להשיב לחלוקה ה"ג ששאל הח"ה אם מותר לקוץ המכה אומן ישראל כיון שיש לחולה בזה קרוב דעת הרבה או אם נאמר וכו' גם בזה הצד אומר דמותר הוא ומצוה גדולה היא לחלל ישראל את השבת בשביל חולה שיש בו סכנה ולא מיבעיא כשיש לחולה בזה קרוב דעת אלא אף כשאין בוקרוב דעת באומן ישראל יותר מבאומן גוי דהא אמרינן בגמרא ואין עושין דברים הללווכו אלא ע"י גדולי ישראל וכן פסק הרמ"בם וז"ל כשעושים דכרים הללו וכו' כדי שלא תהא שבת קלה בעיניהם וכו': וזו היא מסקנת כל הפוסקים והתוספות כתבו אלא בגדולי ישראל ואפילו היכא דאפשר בנכרי מצוה בישראל שמא יתעצל הנכרי ואל יעשה ויבוא לידי סכנה ע"כ הרי בפירוש דלא מיבעיא כשאין גוי מצוי אצל החולה דאין צריך לחזר אחריו אלא אפילו יש שם גוימצוה לחלל את השבת ע"י ישראל: שמעינן מהכא דמצוה על כל העומדים אבל החולה לחלל את השבת וכל הזריזהרי זה משובח ואל האפיקורוסים שאומרים שזה חילול שבת ואסור עליהן הכתוב אומר וגם אני נתתי להם חוקים לא טובים ומשפטים לא יחיו בהם:

הכלל העולה הוא דמותר גמור הוא לראובן לקוץ המכה ביום שבת קודש מכל הני טעמי דאמינא לעיל וכ"ש היכא דחל י"ט אחר הטבת משום דחיישינן שמא תכבד המכה באופן אל לו תקנה עוד או שמא יחזור בו ליום המחרת וספק נפשות דוחה תת השבת ודוקא ע"י גדולי ישראל ולא ע"י נכרים זהו מה שראיתי לבאר בענין זה לפי קוצר שכלי ועניות דעתי וה' יצילני משגיאה כי דעת ממני פליאה נשלם ונגמר כ"ב לחודש אדר שני בסדר ובשנת **והתקדשתם והייתם קדושים** לפ"ג:

כ"ד הצעיר שלמה סרוק יצ"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קמא

שאלה אוצר כל כלי חמדה תפוח זהב במשכיות כסף מדבר דבר על אופניו מעמיד הדת על תלה ועל מכונה מפזר חכמה לאביונים המתאוים לשמוע דברי אלקים חיים אשר מקויים בו מקרא שכתוב פזר נתן לאביונים מי הוא זה ואיזה זה הוא אשר המלך חפץ ביקרו מאן מלכי רבנן ה"ה כמה"רר יהודה פיזא נר"ו אשר מרוב חכמתו וענותנותו ישיב כדת ומשיב כהלכה לעשות כרצון איש ואיש ולא מבעיא לאיש אלא אפילו לתולעת ולא איש כמוני:

ואחרי הודיע אותי אלקים את כל זאת עד שערי שא"ול הגעתי בספק שנסתפקתי בראובן שמינו אותו הקהל לשוחט והיתה הסכמה ביניהם שאין רשות לשום שוחט לשחוט קודם שיראה סכינו לחכם וכל מה שישחוט בלי תנאי זה יהיה כנבלה וכטרפה וכן הנהיג ראובן כמה שנים ובראות החכם שראובן היה כ"כ ירא שמים וזהיר ובקי באומנותו מחל על כבודו ונתן לו רשות לשחוט בינו לבין עצמו בלי הראות לו סכינו וכן עשה ראובן וכל הקהל והחכם עצמו היו אוכלים משחיטתו במשך כמה שנים והחכם חלה את חליו אשר מת בו וחלי"ש והיה באותה קהלה ת"ח אחד ושמו שמעון ומינו אותו הקהל לדון דיני איסור והיתר עד שיבוא החכם ממדינה אחרת וכל הקהל היו שומעי' לו ויהי ביום הראשון ששמעון נכנס לעבוד את הקהל קרא לראובן והזהירו שלא ישחוט אלא אחר הראות לו את הסכין כפי הסכמת הקהל שאם הרב שמת נ"ע מחל על כבודו הוא אינו רוצה למחול ולא אבה ראובן לשמוע את דברי שמעון ושחט כמנהגו שהיה רגיל בו ויהי כראות שמעון שלא שמע ראובן את דבריו הכריז שכל מה ששחט ראובן הרי הוא כנבלה וכיון שהקהל מינוהו לדון דיני איסור והיתר כל הקהל אסורים לאכול משחיטתו וראובן טוען שכבר היה לו רשות מן הרב שמת נ"ע וששמעון אינו מארי דאתרא ועוד שזה לא שייך לדיני איסור והיתר וכיון ששמעו הקהל טענות ראובן ושמעון נחלקו לב' כיתות זה אומר בכה וזה אומר בכה מבעיא לן השתא אם חייב ראובן להראות סכינו לשמעון או לא על הכל יבוא דבריך במדה במשקל ובמשורה ומהת"מש:

מהצעיר יהושע די קורדווה:

תשובה בראותי שאלה זו ארוכה מארץ מדה ורחבה מני ים שנשאלתי מהיניק וחכים יהושע ולפניו קוראים אב"רך שלא מש מתוך האהל וממית עצמו עליה עמדתי מרעיד ולא אצתי לבא כיום תמים לחוות דעתי עליה מרוב חריפותו ופילפולו שהעמיק לשאול אך כדי שלא להשיב פני שואלי ריקם אזרתי חלצי וסרתי למשמעתו והתחזקתי ועמדתי על עמדי וקסת הסופר במתני שמתי והתחלתי בעזרת צור גואלי:

הן קדם כל דבר צריכין אנו למודעי מה טיבה של הסכמה זאת ועל מה אדניה הוטבעו ואם היה לאל ידם לעשותה כיון שהיא נגד מה שנהגו בכל תפוצות ישראל שממנים אנשים ידועי' על השחיטה ועל הבדיקה ושלהם מחלו חכמים את כבודם כי הם זהירים וזריזים כמו שכת הר"אש בפ"ק דחולין וכן פסק הרב ב"י (בי"ד סי' י"ח) ולכן צריכין אנו לומר שהיה להם איזה טעם לשבח שהכריחום לעשותה שה"ה סתם דבריו ולא דבר בטעם ההסכמה כלום באומרו לבד שהיתה הסכמה ביניהם וכיון שהן דברים בלי טעם אניח הדבר על הספק ואעמיד הדב' על הצדדין שיש לכאן ולכאן ואחווה דעתי על כל צד וצד כפי מה שהורוני מן השמים:

הצד הראשון הוא (והוא היותר אמיתי לע"ד) שראו הדור כ"כ פרוץ שהיו ממנים על השחיטה ועל הבדיקה אנשים בורים שלא היו יודעים בין ימינם לשמאלם והם על הרוב בלתי ירחים את ה' כמאמר התנא אין בור ירא חטא וגם אמנה ארז"ל רוב מצויים אצל שחיט מומחים הם ראינו שערוריה בהרבה מקומות ואין משים על לב כמו שכתב רבינו יונה כי רבים מן המומחים רחקו לבם מיראת חטא ואשר איננו ירא לבו לא יבין לדקדק בבדיקת הסכין כי צריך לכוין מאוד בבדיקתו הלא תראה כי יבדוק אדם פעמים שלש ולא ירגיש בפגימה דקה ואח"כ ימצאנה כי הכין לבו באחרונה ובחינת חוש המישוש כפי כוונת הלב ולכן בנ"ד אפשר שרצו לתקן המעוות למגדר מילתא במילי דשמייא בפרט בדבר כזאת שעם רב מישראל תלויים עליו ועשו זאת ההסכמה ביניהם שלא יוכל שום אדם לשחוט בלתי הראות סכינו לחכם ואם לזאת הכוונה עשו אותה תע"ב וכוונתם רצוייה לשמים כדי שלא יבא כל א' ויבנה במה לעצמו ויעשה מה שלבו חפץ ובמהרש"ל פ"ק דחולין תראה שהרבה לקרא תגר על השוחטים בזמן הזה שבודקין הסכין במהירות ובלי כוונת הלב ושראוי להזהיר ולהקפיד עליהם בדבר זה וכיון שכן ודאי שיש להם כח לעשות הסכמות ותקנות אף שבכל העולם אין נוהגים כמותם ואלו לא היה אלא על דברים המגיעים לתיקון בני העיר במילי דעלמא היה להם כח לתקן כפי מה שנראה בעיניהם כ"ש בנ"ד שהוא למיגדר מילתא במילי דשמייא דאלימא טפי שיהיה לאל ידם לעשות כרצונם:

ולראיה לזה אביא לשון הגמרא (בפ"ק דב"ב ד"ח) רשאין בני העיר להתנות על המידות ועל השערים ועל שכר הפועלים ולהסיע על קיצתן ופר"שי לקנוס העובר על קצת דבריהם להסיעם מדת דין תורה עכ"ל כלומר להסיעו מדין תורה לקנסו על שעבר על קצת דבריהם ולא זו בלבד אמרו אלא אף בכל ענין שיראה בעיניהם לתקן ולקנוס העובר הרשות בידם אלא דלרבותא נקט הני ואע"ג דאינם דברים הכוללים לכל בני המדינה

אבל הם כנגד מוכרי פירות לבד או כנגד הפועלים לבד ואית להו פסידא בהכי אע"פי כן הרשות בידם דהכי גרסינן עלה בתוספתא רשאין בני העיר לומר כל מי שיראה אצל מלכות יתן כך וכך וכל מי שתרעה פרתו בין הזרעים יהא נותן כך וכך וזה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל והרמב"ם בראשם שכתב (בפ' י"ד מה' ממכר) וז"ל רשאין בני העיר לקוץ להם שער לכל דבר שירצו ואפילו על בשר ולחם ולהתנות ביניהם לכל מי שיעבור יענשו אותו כך וכך בד"א במדינה שאין בה חכם חשוב לתקן מעשה המדינה ולהצליח דרכי יושביה אבל אם יש בה חכם אדם חשוב אין התנאי שלהם מועיל כלום ואין יכול לענוש ולהפסיד על מי שלא קבל התנאי אלא א"כ התנה עמהם ועשו מדעת החכם וכל מי שהפסיד לפי התנאי שאינו מדעת החכם משלם עכ"ל:

ואם תאמר דאפשר דבנ"ד נעשתה ההסכמה הזאת שלא מדעת החכם וא"כ אין בהסכמתם כלום לזה אומר דמסתמא נעשת על פי חכם ואפילו את"ל שלא נעשת על פי חכם אפילו הכי במאי דשייך לתיקון העיר יכולים לתקן אף בלא אדם חשוב כמו שכתב הרב כ"מ בשם הרי"בש שבתקנות העיר אפילו בלא אדם חשוב נמי ושכן נראה מדברי הרמ"בם שלא הזכיר דין זה של אדם חשוב רק בבני אומניות עכ"ל והדין עמו דאפילו ב"ה דחמירא קדושתו יכולין ז' טובי העיר להפקיעו מקדושתו ולא מיבעיא ז' טובי העיר אלא אפילו א' שביררו מה שעשה עשוי:

ולמיקם עלה דמילתא צריכין אנו לאתויי מאי דכתב המרדכי פ"ק דבתרא וז"ל רשאין בני העיר להסיע על קיצתן פר"ת שנעשית מדעת כל טובי העיר מדעתן או מחמתן וטובי העיר הוי כחבר עיר וכל כמנייהו ופירש ר' מאיר הטעם דטובי העיר הוו בעירם למה שהוברורו כמו גדולי הדור שהפקרם הפקר בכל מקום דמגדר מילתא ותקנתא כך טובי העיר הפקרם הפקר ומבואר מדבריו דמשום שהוקשא לו מי נתן כח לטובי העיר להתנות על השערים ועל המידות ופועלים דהא בהכי איכא פסידא להאי ורווחא להאי וההפסד הוא מדין הפקר ואין כח אלא לב"ד גדולי הדור על כן אמר רבינו תם דמדעת של חכם או בלא מחאתו יש כח לטובי העיר וכל כמנייהו ופירש ר"מ מהטעם דלמה שהוברורו ז' טובי העיר הוו כגדולי הדור והפקרם הפקר ועוד הביא שם לשון אחר בר"ת הפך זה דהיינו שאינם יכולין להתנות מתחילה אלא להסיע על מה שכבר התנו וז"ל רשאין בני העיר להסיע על קיצתן האי רשאין אלהסיע קאי פירוש היכא דכבר התנו ביניהם אבל אם לא התנו מתחילה אין כח בבני העיר להכריח אחד מבני עירם למה שירצו ודקאמר הפקר ב"ד הפקר כגון ב"ד דר' אמי ור' אסי דאלימי להפקועיה ממונא כדאיתא פרק השולח ולהכריע כלישנא קמא דרבינו תם הביא דברי רבינו אבי העזרי שכתב וז"ל מה

שטען האפוטרופוס שראשי הקהל הסכימו שלא לקבל שבועה משום אדם במס ובירורו להטיל לכל בעל הבית על פי החרם על זאת אשיב אם הוברר טובי העיר מתחילה להנהיג קהלם בכל דבר אפילו יחיד שבירורו מה שעשה עשוי בתקנת הקהל ויפתח בדורו כשמואל בדורו עד דגרסינן בירושלמי פרק בתרא דמגילה ג' מב"ה כבני הכנסת ז' מבני העיר כבני העיר מה אנן קיימי אם שקבלו עליהם אפילו ביחיד ואם שלא קבלו עליהם אפילו כמה אלמא משם אנו למדין היכא דבירורו אפילו יחיד נמי והיכי דמהני' ברירה בכפרים הכי מהניא בכרכין וכיון שכח בידם להפקיע ב"ה מקדושתו ה"ה בכל מעשה הקהל מעשהם קיים עכ"ל לענייננו:

והרי"ף ג"כ סבירא ליה כלישנא קמא דר' תם שהביא הברייתא כצורתה רשאין בני העיר להתנות ואם איתא דרשאין אלהסיע קאי לא הוה ליה להעתיקה כצורתה דמראה דרשאין אלהתנות קאי ר"ל להתנות מתחילה ולא אלהסיע כמו שפירש ר"ת בלישנא בתרא שר"ל דאינם יכולים להתנות מתחילה אלא להסיע על מה שכבר התנו:

והרשב"א בתשובה כתב (והביאה ר"י בנתיב י"ד ח"ב) וז"ל רשאין בני העיר בהסכמתם לגזור גזרה על אנשי עירם וכל העובר גזרתם וחרמם הרי הוא מוחרם ואם הרוב הסכימו המיעוט נגרר אחריהם עד ואין הרוב נגרר אחר המיעוט ומ"מ אם אותם המיעוט שגזרו הם טובי העיר שהעמידום הצבור לפקח על עניינם מה שהם עשו קיים ולאו דוקא אלא אפילו ז' והם טובי העיר והדין הא כך אם העמידום על דבר ידוע מן הצבור אפילו א' מה שעשה עשוי וקיים באותו דבר ואפילו למכור ב"ה או לגזור או להחרים על אותו דבר הן לבני ב"ה אחד הן לבני צבור א' ואם העמידום או מינום בסתר לפקח על כל ענייני הצבור או על ענייני אותו ב"ה אין גזרתם וחרמם ומה שעשו קיים עד שיהיו ג' מבית הכנסת ידוע או ז' מן הגבור על הצבור ופחות מג' מב"ה ידוע אין יכולין למנותם אנשי אותו ב"ה על כל ענייני אותו ב"ה וכן הצבור על ענייני הצבור פחות מז' ולא יהיה פחות מזה קיים עליהם מה שעשה זולת אם נתנו להם רשות על דבר ידוע בפירוש ואז אפילו א' יכולין למנות אבל בסתם אין כחן יפה פחות מז' בצבור או פחות מג' בב"ה עכ"ל:

הרי לך בבירור דכל מה ששייך לענייני צבור לגזור כמו בנ"ד הן להחרים הן לקנוס יש לאל ידם לז טובי העיר לעשות ואין פצה פה ומצפצף כנגדם ואם יהיה פי חכם עמהם מה טוב ומה נעים אבל כפי הדין אינו צריך פי חכם אלא על מה ששייך לבני אומניות כמו שהוזכר בגמרא על מעשה דהנהו תרי טבחי דהתנו בהדי הדדי דכל מאי דעביד ביומא דחבריה נקרעיה למשכיה אזל חד מינייהו עבד ביומא דחבריה קרעו למשכיה את ולקמיה דרבא חייבינהו רבא לשלומי איתביה רב יימר בר שלמיה לרבא ולהציע

על קיצתן לא אהדר ליה רבא אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה מידי ה"מ היכא דליכא אדם חשוב אבל היכא דאיכא א"ח לאו כל כמינהו דמתנו עכ"לה ואף על גב דמלישנא דגמרא משמע דקאי אף על בני העיר דכי אותביה רב יימר לרבא דחייבינהו להנהו טבחי דקרעו למשכיה דחברייהו מברייתא דולהסיע על קיצתן דמתניא גבי בני העיר שני רב פפא ה"מ היכא דליכא א"ח אבל היכא דאיכא א"ח לאו כל כמינייהו דמתנו י"ל דהכי קאמר מאי דמדמית בני אומנות לבני העיר ה"מ היכא דליכא א"ח דאז הם באומנותם בבני העיר בתקנות העיר אבל היכא דאיכא א"ח ועשו בלתי הסכמתו אינם אלא כיחידים ולא כבני העיר ולעולם בני העיר אינם צריכין להסכמת א ח שבעיר אלא כל שהסכימו רוב הקהל וגדוליהם הרגילין לפקח על עסקיהם תקנתם קיימת וכן נראה מדברי הרמ"בם שקדמתי זכרו מדלא נקט זה החילוק של א"ח בבני המדינה אלא בבני אומניות וכן נראה מדברי הרמב"ן ז"ל וז"ל הא דאמרינן בהנהו טבחי דהיכא דאיכא א"ח לאו כל כמינייהו דמתנו נראה משום דילמא איכא פסידא דלקוחות דמיקר זביני הלכך לאו תנאה הוא עד דשקלי רשותא מיניה ואע"ג דחזינא השתא דליכא פסידא לא הוי תנאייהו תנאה עכ"ל וכיון שכן נאמר דבנ"ד אפשר דנעשת על פי חכם א"ח ואף אם נאמר שנעשת זולתו נעשה על פי טובי העיר שכל כמינייהו לענין זה כמו שהוחכתי מכל הני אשלי רברבי ולכן נניח שההסכמה נעשת בכל תוקף ויפוי כח ובפרט שהנהיגו בה כמה שנים:

אכתי פש גבן לידע אם היתה יכולת ביד החכם להתירה שנתן רשות לשוחט לשחוט בלתי הראות לו את סכינו כיון שהוא דבר המנגד הסכמתם לזה אביא מאי דגרסינן בפ' השולח (ד' לו) איבעיא להו כי התקין הלל פרוזבול לדריה הוא דתקין או דלמא לדרי עלמא נמי תקין למאי נפקא מינה לבטוליה א"א לדריה הוא דתקין מבטלינן ליה אלא א"א לדרי עלמא נמי תקין אין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חברו אלא א"כ גדול הימנו בחכמה ובמניין והקשו התוספות אי דפשט ברוב ישראל אפילו גדול ממנו אינו יכול לבטל כדאמרינן בפ' אין מעמידין גבי י"ח דבר ואי דלא פשט ברוב ישראל אפילו קטן ממנו יכול לבטל כדאמרינן נמי התם דר"י הנשיא התיר השמן של גויים משום דלא פשט איסורו ושקלי וטרו התוספות והעלו במסקנת דבריהם אם הוא מאותן י"ח דבר שנזכרו שם במסכת שבת אפילו יבא גדול כאליהו ובית דינו לבטל אין שומעין לו ואם הוא משאר דברים אם פשטה התקנה ברוב ישראל או אם מתחילה נתקנה במקום א בלבד ופשטה התקנה שם אז גדול יכול להתיר ולא קטן ואי לא פשטה אפילו קטן יכול להתיר וכן פסק הרמ"בם בפ"ב מה' ממרים וז"ל ב"ד שגזרו גזרה ותקנו תקנה ופשט הדבר

בישראל ועמד אחריהם ב"ד אחר ובקש לבטל דברים הראשונים ולפקור אותה תקנה אינו יכול עד שיהיה גדול מן הראשונים בחכמה ובמניין ובנ"ד ג"כ דפשטה ההסכמה בזה המקום אשר הותקן כדי לבטלה ולהתירה היה מן הצורך שהחכם שהתירה יהיה יותר גדול בחכמה ובמניין מן הראשונים וזה הדבר לא הוברר לנו ואדרבא מתוך דברי השאלה מראה להפך שכתב ה"ה שהחכם מחל על כבודו ונתן לו רשות לשחוט בינו לבין עצמו דמשמע דהוא יחידי התיר לו ואפילו נאמר שההסכמה מעיקרא נעשה על פי חכם יחידי ולא על פי ב"ד או ז' טובי העיר ושהחכם המתיר היה גדול בחכמה מן הראשון אכתי פש להיות גדול במניין וא"כ אין התרתו התרה לכ"ע וכ"ש לדעת הראב"ד דתלה כל הטעם באם פשט איסורו דאפילו אליהו וב"ד אין שומעין לו:

וכל זה אינו אלא בהנחה שההסכמה היתה בדברי הרשות ובמילי דעלמא לתיקון בני העיר אבל בנ"ד דהסכמה זו היא גדר לתורה ולדבר מצוה ודאי דאין ראוי להתירה כההיא דמצינו בירושלמי דגיטין ההו' דאתא קמי דר' בון א"ל התיר לי נדרי א"ל מאי נדרת א"ל נדרית דלא מרווחנא א"ל וכי עבדין כדין א"ל לצחק בקוביא קאמרי אמר ברוך שבחר בהם ובדבריהם שאמרו צריך לפרט הנדר מכאן למדו הראשוני' דאין להתיר שבועה שהוא סייג לתורה ולגדר מצוה וכ"כ הרשב"א על קהל שהסכימו שלא לצחוק בקוביא שאין להתיר והביאה הרב ב"י י"ד בס' רכ"ח וכן פסק הוא בעצמו וז"ל אם היתה הסכמה גדר לרבים או סייג לתורה ולדבר מצוה אינם יכולין להתיר וכן בנדר של צחוק והרמ"בם אחרי כתבו דאין ב"ד יכול לבטל דברי ב"ד חבירו עד שיהיה גדול ממנו בחכמה ובמניין כתב וז"ל בד"א בדברים שלא אסרו אותם כדי לעשות סייג אבל דברים שראו לגזור ולאוסרן לעשות סייג אם פשט האיסור אין ב"ד הגדול יכול לעוקרן ולהתירן אפילו היה גדול מן הראשונים א"כ כל אפייא שום דכדי לבטל אפילו דברי הרשות צריך שיהיה הב"ד הרוצה לבטלם גדול מן הראשון בחכמה ומניין אף שלא נתפשט המנהג אלא באותו מקום אשר נתקנה בו כמו שהעלינו מדברי התוספות ואין חולק על זה שאם מתחילה נתקנה התקנה למקום א' ופשטה באותו מקום ה"ל פשטה התקנה וכ"ש בנ"ד שהוא דבר של סייג לתורה שאין לה היתר בשום פנים בעולם וא"כ אף שנניח שזה הרב המתיר היה הוא וב"ד והיו גדולים מן הראשונים בחכמה ובמניין לא היתה יכולת בידם להתירה ולית דין צריך בשש:

וגם לפי דעת הרמ"בן נראה ג"כ דלאו שפיר עבד הרב המתיר ממה שכתב בסי' רפ"ח וז"ל ואף לדעת המקילין צריכין הצבור שלא להתיר אלא במעמד אנשי העיר וע"ד אנשי העיר הא אלו התירו מקצתן כדרך היתר שלהם אין כלום ואפילו על פי חכם ובחרטה

גמורה אינו מותר מפני שהוא על דעת רבים שאין מפירין לו כמו שביארנו וכ"ש שנהגו מקצתן קלות ראש בדבר שאינו רשאי להתיר אלא עונשים אותם כדתניא (בנדרין פ' אלו מותרין) מי שנדר ועבר על נזירותו אין נזקקין לו עד שינהוג איסור כימים שנהג בהם היתר ומחמרינן עליה דלא פתחינן ליה בחרטה וב"ד דמזדקקי ליה לא עבד שפיר ורב אחא בר יעקב אמר משמתינן ליה וכן פסק הרמ"בם (בפ"ד מה' נזירות) וז"ל כל ב"ד שנזקקין לזה וכיוצא בזה ומודיעין לאלה שמזלזלין בנדרים שאין חייבים מן התורה או שיורה להם להקל או שיפתחו להם מנדין אותו בד ההדיוט עכ"ל וכ"ש אם היה נדרם גדר או סייג לתורה או לדבר מצוה:

ואם נפשך לומר שכיון שהקהל אכלו משחיטת ראובן במשך כמה שנים כמו שכתב ה"ה בלי הראות סכינו לחכם שממילא נתבטלה ההסכמ' כמו שכתבו גדולי הפוסקים שחרמי צבור כשרוצים להתיר מתירים בלא פתח וחרטה ובלא שאלת חכם היינו דווקא כשהם עצמם שאסרו הם חוזרים ומסכימים להתיר כמו שכתב הרשב"א והביאה ר"י נתיב י"ד וז"ל אם באו בהסכמת כולם להתיר אף שמן הדין אינו ניתר אלא בפתח וחרטה כבר צוותה הראשונים שכל היתר חרמות שלא בפתחים ושלא ע"י חכם שהקהלות סמכו ונהגו כן דעל דעת כן הם מחרימים והוו כאלו התנו מעיקרא שכל זמן שיסכימו הם בעצמם יהא מותר ובנ"ד לא היו הם עצמם המסכימים כפי משמעות דברי השאלה שכתוב בה שהיתה הסכמ' בניהם (ר"ל מימי קדם) וא"כ אינו ניתר ממילא והיה בריך פתח וחרטה ומנין אחר להתירו וכזה לא מצינו שעשו בנ"ד אלא שהחכם לבדו התיר לו ואפשר דכל הקהלה לא ידעו בדבר הזה והיו אוכלים על סמך שהשוחט היה נוהג כפי הסכמתם ולכן אני גוזר אומר ששמעון עשה כהוגן להחזיק הסכמתם כיון שהיא בחזקה ושלא ליתן רשות לראובן לשחוט בלי הראות לו את סכינו כפי מה שראוי לעשות שהדין עמו:

ועדיפא מינה דאף אם נאמר דהיו הם עצמם המסכימים הרוצים עתה לבטלה אין יכולת בידם כיון שהוא דבר של סייג לדבר מצוה כמו שכתב הרש"בא וז"ל נראה שאפילו אמרו ע"ד דבים שמן הדין אין לו הפרה אלא לדבר מצוה בחרמי הקהל מתירין הם בעצמם אפילו לדבר הרשות וכן יש לומר בעל דעת המקום שבדבר הרשות אין לו הפרה מ"מ בחרמי הקהל יש לו הפרה כיון שנהגו שעל דעת המנהג החרימו ונדרו וכן אפילו אם יש מוחין בדבר כל שהרוב מסכים בהיתר אם היה שנהגו כן ומ"מ אם היה הנדר גדר לרבים או סייג לתורה ולדבר מצוה אין רשאין להתיר ואפילו יסכימו כולם כדאמרינן בירושלמי דההוא בר נש דנדר דלא מרווח וכו' ואין לומר בזה שכיון שעל דעתם נשבעו

שהם יתירו כרצונם אפילו לדבר אסור שאין דעת הקהל שיתקבצו הקהל למשרי איסורא ותהיה ממש בהסכמתם ואין צריך לומר אם נדר ועל דעת המקום שהוא נסכם עמהם בנדר שהוא לדבר מצוה ואינו נסכם בהיתר להתיר האסור עכ"ל יצא לנו בזה דבנ"ד אין לו התרה כל עיקר:

ועוד מצינו בפ"ק דע"ז נשאל לחכם וטימא לא ישאל לחכם ויטהר ובחולין פ' אלו טרפות חכם שטימא אין חבירו רשאי לטהר אסר אין חבירו רשאי להתיר ופירושו כך הוא לא ישאל לחכם בסתר כדי שיתיר לו ויסמוך על הוראת השני דכיון שאסרו הא שויא חתיכה דאיסורא אבל יכול הוא שיאמר לחכם אחר שאלתי לחכם פלוני וכן השיב לי מה נראה לך ואם נראה לב' שטעה הא' יתוכח עמו אם טעה בדבר משנה שהוא ענין פשוט יחזירהו ואם תלוי בשיקול הדעת ואינו יכיל להוכיחו מתוך דברי משנה או דברי אמורא יאמר דעתי שהוא מותר ואיני יכול להתיר מאחר שאסרת ואיני יכול להחזירך מתוך משנה או מתוך אמורא והא דאמרינן נפקי שפורי דמר ושרו ודמר ואסרו דוקא שבא הדבר לפניהם יחד בבית המדרש או הא' לא אסר אלא התיר ואז האחרון יכול להחמיר אפילו לא בא להם ביחד וכן פירשו התוספות שם וא"כ בנ"ד אם החכם היה בא להחמיר היה בטיב אבל להקל מי ישמע לו כיון שלא טעו בדבר משנה וכמו כן כתוב בהגהות מיימוניות פ"א מה' ממרים:

ואיך נעלם מעיני החכם דברי הברייתא בפ' מקום שנהגו וז"ל דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם והוא דומה לנ"ד דבכל מקום הויין דברים המותרים ליתן רשות לשוחטים לשחוט בלתי הראות את סכינם ובנ"ד הויין האחרים שנהגו בו איסור וא"כ היאך התיר בפניהם לשוחט לשחוט בלתי הראות את הסכין וא"ת דזה לא היה בפניהם אלא בינו לבין עצמו התיר לו ושלא בפניהם מותר אפילו הכי זה ההיתר לא נאמר כי אם על מנהג שנהגו בני המדינה מעצמם אבל מנהג חשוב שהנהיגו על פי ת"ח או על פי ז' טובי העיר לא היה יכול להתיר אפילו שלא בפניהם כמו שכתבו התוספות שם והוי דומיא דמתניתין שנותנין עליו חומרי מקום שיצא משם וחומרי מקום שהלך לשם:

העולה לנו מכל האמור לענין נ"ד כפי הצד הראשון הוא שההסכמה כיון שנעשת בכל תקוניה ע"פ חכם או על פי ז' טובי העיר דכל כמנייהו כמו שהוכחתי לעיל כדי לבטלה היה מן הצורך שיהיה הב"ד הבא אחריו גדול ממנו בחכמה ובמנין מה שלא מצינו מפורש בדברי ה"ה ואדרבא כתב שהחכם התיר לו דמשמע הוא ולא אחר עמו ואפילו את"ל שבאומרו ה"ה שהחכם התיר לו ר"ל הוא וב"ד עדיין פש גבן לידע אם

היו יותר גדול בחכמה ואף אם נאמ' כן דהיו גדולי ומניין אמינא דלאו שפיר עבדו כיון שהוי דבר שאסרו אותה משום סייג ופשט איסורו באותו מקום ולאו כל כמנייהו וא"כ שפיר עבד שמעון שהחזיר הדבר ליושנה שהשוחט לא ישחוט בלי הראות לו את סכינו וההתנצלות שיש לו לאמר שהחכם הא' התיר לו לאו כלום הוא דלאו שפיר עבד שההסכמה עדיין בכל תקפה וגבורתה ואף שהם מוחלקים לשתי כיתות שזה אומר בכה וזה אומר בכה כבר אמרנו שנהגו שאפילו א' יכול לעכב אפילו במילי דעלמא כ"ש בנ"ד דהוי משום סייג דכולם יחד אין יכולים להתירה ועל אמירתו על שמעון שאינו מארי דאתרא אפיקורותא הוי ואף שהוא לא נידה אותו חייבים הקהל לנדותו כדאמרינן בפ' אלו מגלחין ההוא טבחא דאיתפקר ברב טובי אימנו עליה אבייי ורבא ושמתוהו וכי יפתח בדורו אינו כשמואל בדורו כיון שהקהל קבלו אותו עליהם לדון דיני איסור והיתר ודאי לא היה בקי כמותו בכל הקהלה שבני ישראל לא יעשו עולה למנוע תורה מישראל שכל מי שהגיע להוראה ואינו מורה הרי זה מונע תורה ונותן מכשול לפני רבים ועליו נאמר ועצומים כל הרוגיה ואילו בדידי הויה עובדא הייתי מחי ליה בסילוא דלא מבע דמא משום כבוד התורה דבמידי דאית ביה בזיון התורה אינו רשאי הת"ח למחול והא דאמרינן בפ"ק דקידושין הרב שמחל על כבודו כבודו מחול היינו במידי דתלי בכבודו כגון לעמוד מפניו או כיוצא בזה אבל על בזיוני אסור לו למחול שהתורה מתבזית בכך ודמי למאי דאמרינן התם האב שמחל על כבודו כבודו מחול דליכא למימר שיהא האב יכול למחול לבן לומר לו דברי חרופין וגידופין והיינו דאמרינן בפ"ב דיומא דתלמיד חכם בריך להיות נוקם ונוטר כנחש והרמ"בם כתב בפ"ז מה' ת"ת שאסור לו למחול ואם מחל נענש שזה בזיון התורה ומצינו דחייבים ב"ד לנדות המבזה תלמיד חכם לאחר מותו כ"ש המבזהו בחייו ובפניו דאיכא צערא דגופא וזהו כוונת הרמ"בם במנותו הכ"ד דברים באומרו המבזה חכם אפילו לאחר מיתה ומה שאומר ראובן בטענתו שזה לא שייך בדיני איסור והיתר דבריו מבוטלין לא שרירין ולא קיימין וכי הלכות בדיקת הסכין אינו תלוי באיסור והיתר לידע אם שחטו בסכין מובדקת שהיא כשרה ומותר לאכול ואם לאו אסורה לאכול וכי נאמר ג"כ לדידיה דה' תערובת איסור ה' טרפות ה' י"נ וה' רבית לא הוי דיני איסור היתר זה אינו אלא לכל א' יש שמו עליו המיוחד לו בפרטות ובכללות כולם נקראים דיני איסור והיתר ואומרם שמינו אותו בדיני איסור והיתר לאפוקי דיני ממונות גיטין וחליצות וכדומה להם שאפשר לא היה בקי בהם:

ועל מה שהכריז עליו שמעון שכל מה ששחט שהוא כנבלה עשה כהוגן וכהלכה שכפי הסכמת' כן הוא ויש כח ביד הקהל לאסור את המותר כשהוא למגדר מילתא

ועדיפא מינה נשאל להריב"ש בסי' רס"ב על קהלה שהסכימו שלא יהא אדם בעולם רשאי להכניס יין בעיר זולתי היין שפרע בעדו החק לקונה השי"שא וקבלו עליהם שכל אותו יין המנוע יהיה אסור בהנאה כדין יין נסך גמור והכניס א' שלא היה מבני העיר נאד יין שהביא תשורה לראובן אם אותו יין אסור בהנאה או לא והשיב הוא ז"ל שכיון שהמביא אותו יין אינו מבני העיר ושאולי לא ידע בתקנתם וכוונתו לא היה להפקיע החק מהשי"שא וכוונת הקהל לא היו על השוגגים ולכן יכולין הנודרים לבאר מה היתה כוונתם אם היתה דוקא על בני קהלם אז כיון שהמביא אינו מבני העיר יהיה היין מותר ואם לאו אסור ואם אינם מבארים מה היתה כוונתם בתקנה ההיא יהיה היין אסור מן הסתם דסתם נדרי' להחמיר הרי לך דהיין אף שהוא כשר כשהמביא אינו משלם החק כפי הסכמתם אזי הוא אסור בהנאה כיין נסך גמור ה"ה בנ"ד כיון שהשוחט שחט נגד מה שראוי לעשות כפי הסכמתם הרי הוא כטרפ' וכנבלה וא"כ יפה עשה שמעון שהכריז עליו:

והצד השני שיש לצדד בדברי ה"ה הוא שזאת ההסכמה נעשת משום כבוד החכם שנראה שרבו להחזיר העטרה לחכמים כמו שהיה בימי חכמי הגמרא אף שהדבר זר עד מאד בעיני כיון שהאידנא בכל תפוצות ישראל מוחלין חכמים את כבודם ונותנים רשות לאנשים בקיאים ומומחים לשחוט בלתי הראות את סכינם ואף זה אינו מוסכם מכל הפוסקים שבימי הגמרא היתה חיוב ראיית הסכין לחכם משום כבוד החכם דמלישנא דגמרא משמע ג"כ דהיתה משום חשדא וז"לה בפ"ק דחולין (ד"מ) אמר רב חסדא מנין לבדיקת הסכין מן התורה שנאמר ושחטם בזה ואכלתם פשיטא כיון דכי נקיב טרפא בעיא בדיקה לחכם קאמרינן והאמר ר' יוחנן לא אמרו להראות סכין לחכם אלא מפני כבודו של חכם מדבריהם וקרא אסמכתא בעלמא מכאן נראה שתקנת חכמים להראות את הסכין לא היה אלא משום כבוד החכם מדמקשה הגמר' מדברי ר"י כדבר מונח ומתרץ דברי רב חסדא בהעמדת דברי ר"י עוד שם (ד' י"ח) אמר רב הונא האי טבחא דלא סר סכינא קמי חכם משמתינן ליה ורבא אמר מעברינן ליה ומכרזינן אבישרא דטרפה היא ולא פליגי כאן כשנמצאת סכינו יפה כאן בשלא נמצאת סכינו יפה ופי רש"י נמצאת סכינו יפה משמתינן ליה משום אפיקורותא שהחציף פניו כדקיימא לן מנדין על כבוד הרב ונראה מדבריו ז"ל שמפרש דברי הגמרא כפי שיטת ר"י דתלי הדבר בכבוד הרב ולא משום חשדא דשמא יסמוך על עצמו פעם אחרת וישחוט בסכין בלתי מובדקת כהלכתו והר"ן ג"כ סבירא ליה כוותיה:

אבל הרמב"ם לא סבירא ליה הכי דנראה דתלה הדבר בחשדא שכתב (בפ"ב מה' שחיטה) וז"ל כל טבח שלא בדק הסכין שלו ששוחט בה לפני חכם ושחט בה לעצמו בודקין אותה אם נמצאת יפה ובדוקה מנדין אותו לפי שיסמך על עצמו פעם אחרת ותהיה פגומה וישחוט בה ואם נמצאת פגומה מעבירין אותו ומנדין אותו ומכריזין על כל בשר ששחט שהוא טרפא עכ"ל הנה יראה המעיין בבירור דתלי הדבר משום חשדא שכתב לפי שיסמך על עצמו פעם אחרת ומן התימא מניין לו זה אם לא שנאמר דדייק בלישניה דגמרא דנקט האי טבחא דבהם יש צד חשדא יותר מבאחר שאינו שוחט לעצמו וכן נראה שדקדק הראש ואזיל בשיטתיה שכתב וז"ל והאידנא נהיגי שאין מראין סכין לחכם כי בימיהם היו הקצבין שוחטין לעצמן כדאמרינן האי טבחא דלא סר סכינא והשתא נהוג בכל גלות ישראל שאין מאמינין לקצבין וממנין אנשים ידועים על הבדיקה ולהם מחלו חכמים את כבודם כי הן זריזין וזהירין ומתוך כך נתבטל בדיקת הסכין לגמרי וכו' והס"מג סבירא ליה כמו כן:

וקשה לי דאם כפירוש הרמ"בם והנגררים אחריו דמעיקרא היתה התקנה משום חשדא דלא יסמך על עצמו השוחט וישחוט בסכין בלתי מובדקת כהלכתו א"כ היה הדבר מיוסד על סייג בדבר מצוה וכיון שכן איך נתבטל הדבר והתירו לשחוט בלתי הראות הסכין לחכם והוא דבר שאפילו הב"ד האחרון יהיה גדול בחכמה ובמנין אינו יכול לבטלו כמו שהעלינו מדבריו והפוסקים ז"ל אם לא שנאמר דכיון שנתבטל המנהג שהיו הקצבין שוחטין לעצמן דבהם היתה חשדא דאפשר היו מראין היתר לעצמן בשביל הנאתן נתבטל האיסור שלא לשחוט בלתי הראות את סכינם לחכם ועמדו ב"ד שהיו גדולים בחכמה ובמנין והתירוהו ועל דבר המגיע לכבודם מחלו ומשם נשתרבב המנהג בכל גלות ישראל למנות אנשים ידועים על השחיטה אבל לפי פירוש רש"י והר"ן אינו צריך לזה שלהם מעולם לא נתקן אלא משום כבוד החכם והאידנא מחלו על כבודם שחכם שמחל על כבודו כבודו מחול:

נפקא מינה דבין להרמ"בם הר"אש וסמ"ג אחר שנתבטל שחיטת הקצבין אינו הדבר תלוי כי אם בכבוד החכמים ולרש"י והר"ן שמעולם לא נתקנה אלא על כך הרשות נתונה ביד החכמים למחול על השוחטים וא"כ בנ"ד שעשו התקנה שלא ישחוט השוחט בלתי הראות הסכין לחכם שאפשר עשו אותה מפני שלא היו מכבדין את החכמים כראוי וחשו על כבודם וכיון שכן החכם שמת נ"ע כיון שראה שראובן היה כ"כ ירא שמים וזהיר ובקי מחל לו על כבודו וכבודו מחול והיתה יכולת בידו לעשותו אבל שמעון שקם תחתיו לדון דיני איסור והיתר עד שיבא החכם ממדינה אחרת לא רצה למחול על כבודו

ומחזיק ההסכמה הקדומה העומדת עדיין על חזקה כמקדם לא שבשביל שהחכם הא' מחל על כבודו נאמר שנתבטל ההסכמה שלא בשבילו לבד נעשת אלא כדי שיכבדו לכל החכמים שיהיו משרתים באותה קהלה והראיה דלא נתבטלה ההסכמה מהמחלוקת שיש ביניהם שזה אומר בכה וזה אומר בכה ואם איתא דנתבטלה מה כח יש לאותו כת הרובים להליץ בעד החכם ועוד החכם עיניו בראשו וכי יאמן שהחכם רובה לחייב לשוחט להראות לו הסכין באומרו שהוא הסכמת הקהל אחר שהיא מבוטלת ולא תקשה לך דאם אינה מבוטלת היאך הכיתה השנייה חולקת לזה אומר דטענתייהו לא הוי אלא משום דלא מינו אותו הקהל אלא לדון בדיני איסור והיתר ושזה לא שייך להו וכבר כתבתי למעלה שדבריהם מבוטלין מעיקרן ודבריהם פורחים באויר ואין להם על מה שיסמוכו כי אם על משענת קנה הרצוץ:

ומעתה נעמוד על עיקרן של דברים העולה לנו לענין הדין מכל מה שכתבנו והעלינו מכל הני מלי מעלייתא דגמרא והפוסקים דבין לפי הצד הא' שהנחתי שהתקנה נעשת משום סייג וגדר לדבר מצוה ובין לפי הצד הב' שנתקן בשביל כבוד החכמים על כל פנים צריך ראובן להראות הסכין לשמעון המנוי לשרת הקהל בדיני איסור והיתר הנראה לע"ד כתבתי וה' יצילני משגיאה בסדר ובשנת **והיתה זאת לכם** לחקת **עולם** לפ"ג:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קמב

שאלה ראובן תושב פה באמשטרדם קידש אשה בעיר אמבורגו ובירכו ז' ברכות ולא נתיחד עמה אחר ז' ברכות והיתה האשה חולה והוליכה עמו להביאה לביתו וגם אחי האשה היו הולכים עמהם ואירע שבהיותם בדרך לא היתה יכולה לילך מחמת חוליה ועמדה בעיר א' בדרך כמו חדש ימים ומתה שם וכל מה שהכניסה לו הן מעות בעין הן מתכשיטין הביא עמו לביתו ואחי האשה תובעים מראובן כל מה שהכניסה לו הן מהמעות הן מהתכשיטין וטוענים שכיון שלא נתיחד עמה לא קנאם ואפילו יחוד לא מהני כיון שהיתה חולנית ולא הויא חזיא לביאה וראובן טוען שבאותן הימים אי אפשר שלא נתיחד עמה וגם לא היתה חולנית חולי מות שלא היתה ראויה לביאה ושהוא המוחזק ועליהם להביא הראיה יורנו המורה הדין עם מי ומה"תמש:

תשובה קודם עמדנו על פרק התשובה שובה צריך לבאר ולפרש איזה פרטי לידע להודיע ולהודע מאמתי זוכה הבעל בירושת אשתו ומשם נוציא דין זה שנשאלנו עליו לאשורו:
תנן בכתובות (דף מ"ח) לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל לנישואין מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל הלך האב עם שלוחי הבעל או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל הרי היא ברשות האב מסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל ע"כ במשנה: ובגמרא מאי לעולם לאפוקי ממשנה ראשונה דתנן הגיע זמן ולא נישאו אוכלות משלו ואוכלות בתרומה קמ"ל לעולם: מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל וכו' אמר רב מסירתה לכל חוץ מתרומה ורב אסי אמר אף לתרומה איתיביה רב הונא לרב אסי ואמרי לה חייא בר רב לרב אסי לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לחופה אמר להו רב לאו אמינא לכו לא תיזלו בתר איפכא יכול לשנויי לכו מסירתה זו היא כניסתה לחופה ושמואל אמר לירושתה ר"ל אמר לכתובתה כתובתה מאי היא דאי מתה ירית לה היינו דשמואל אמר רבינא לומר כתובתה מאחר מנה רבי יוחנן ורבי חנינא דאמרי תרווייהו מסירתה לכל אף לתרומה מיתיבי הלך האב עם שלוחי הבעל או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל או שהיתה לה חצר בדרך ונכנסה עמו ללין אע"פ שכתובתה בבית בעלה מתה אביה יורשה מסר האב לשלוחי הבעל או שמסרו שלוחי האב לשלוחי הבעל או שהיתה לו חצר בדרך ונכנסה עמו לשם נישואין אע"פ שכתובתה בבית אביה מתה בעלה יורשה במה דברים אמורים לירושתה אבל לתרומה אין אשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה תיובתא דכולהו תיובתא הא גופה קשיא אמרת נכנסה עמו ללין טעמ' דללין הא סתמא לשם נישואין אימא סיפא נכנסה עמו לשם נישואין הא סתמא ללין אמר רב אשי סתמי סתמי קתני סתם חצר דידה ללין סתם חצר דידיה לנישואין:
ופירש רש"י לעולם היא ברשות האב: ואם בת ישראל מאורסת לכהן היא אינה אוכלת בתרומה וזכאי בה ככל זכות אב בבתו: לרשות הבעל לנישואין. כלומר שתכנס לחופה לשם בנישואין שתהא מסורה לרשות הבעל: מסרו שלותי האב שהיה האב משלחה לו ע"י שלוחיו ופגעו בשלוחי הבעל ומסרוה להם: גמ' ממשנה ראשונה בפ' אף על פי: הגיע זמן שנים עשר חדש לבתולה משתבעה הבעל להכין עצמה לנישואין ולאלמנה שלשים יום. ולא נישאו כגון שעכב החתן או אונס שלו: ואוכלות בתרומה אם בת ישראל מאורסת לכהן היא מסירתה לכל ליורשה וליטמא לה ולמעשה ידיה ולכל דבר איש באשה קיימא מסירת שלוחים במקום חופה: חוץ מאכילת תרומה. דטעמא דידה משום סימפון כדלקמן בפ' אע"פ (דף נ"ז) ואכתי איכא למיחש להכי שמא ימצאו בה מומין

ויהיו קידושיה ונישואיה טעות: ורב אסי אמר אף לתרומה. קסבר הא דאמר רבנן ארוסה לא תאכל בתרומה משום שמא ימזגו לה כוס בבית אביה ותשקה לאחיה ולאחיותיה והשתא דאין אחיה ואחיותיה עמה שרי: לעולם היא ברשות האב. ואוקימנא דהאי לעולם משום אכילת תרומה נקט לה וקתני עד שתכנס לחופה: אמר להו רב לתלמידו ובנו לא תיזלו בתר איפכא. לא תשיבו בבית המדרש ממשנה הנהפכת לשני צדדין שיוכל המתרץ לתרץ משמעה אחר דבריו. שמואל אמר לירושתה הוא דמהניא מסירה שאם מתה בדרך בעל יורש נדוניתה דא"עג דאמר מר (לקמן דף נ"ג) אשתו ארוסה מתה אינה יורשה הכא כיון דמסרה אחולי אחיל אב מהשתא מחמת קירוב נישואין אבל לתרומה ולהפרת נדרים שלא בשותפות ולמציאתה דאינה אלא משום איבה ואכתי ליכא למיחש להכי לא מהניא מסירה כי חופה: לכתובתה הוא דמהניא מסירה והשתא קא בעי הש"ס למילתיה מאי היא דאם מתה ירית שפסק לה האב: לומר כתובתה מאחר מנה אלמנה מן הנישואין שלא תיקנו לה חכמים אלא מנה מן הכונסה אחרי כן: מסירתו מסירה: ונכנסה עמו עם בעלה ללון כשאר לינה בדרך בעלמא ולא לשם נישואין: שבכתובתה. מטלטלין שיחד אביה לנדוניתה: במה דברים אמורים שמסירתה לשלוחין הוו נישואין ליורשה. להאי מילתא לחודא הוא דהויא נישואין תיובתא דכולהו הנך דפליג אדשמואל הא סתמא. אם נכנסה ושהתה עמו סתם אמרי נישואין נינהו וזו היא כניסת חופתה ואע"פ שלא נבעלה הוי נישואין:. סתמי סתמי קתני הא דקתני נכנס עמו ללון לא שפירש ללון אני נכנסתי ולא לשם נישואין והא דקתני נכנס' עמו לנישואין לא שפירשה לנישואין אני נכנסתי אלא זו וזו שנכנסה סתם ותנא הוא דקאמר דהיכא דחצר שלה סתם כניסתה לא לשם נישואין הן אלא ללון והיכא דחצר שלו סתם כניסתם לשם נישואין:

למדנו מהאי סוגיא שני דברים הא' שהבעל אינו זוכה בירושת אשתו אלא עד שתכנס לחופה והב' שמסורת האב לשלוחי הבעל או שלוחי האב לשלוחי הבעל או שהיה לו חצר בדרך ונכנסה עמו לשם נישואין הוי כאילו מסרה לחופה נפקא מינה דאם מתה בדרך הוי כנכנסה לחופה שהוא קונה אבל הוא דווקא לירושתה דאילו לתרומה לא מהניא מסירת האב לשלוחי הבעל אלא עד שתכנס לחופה ממש וכן פסק הרי"ף שהביא המשנה כצורתה וגם לא הביא אלא הברייתא דהוי תיובתא להנך אמוראי דאמרי דאפילו לתרומה מועיל מסירת האב לשלוחי הבעל והלכה רווחת בכל הפוסקים שכל מה שהובא בהלכות הוא הלכה: וכן פסק הרא"ש:

והרמ"בם הלך בשיטת רבו כמנהגו הטוב שכתב בפ"כב מהלכות אישות הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו ומאמתי יזכה בירושתה משתצא מרשות האב ואע"פ שעדין

לא נכנסה לחופה הואיל ונעשית ברשות בעלה יירשנה: כצד האשה שנתארסה ומסרה אביה לבעלה או לשלוחי בעלה או מסרוה שלוחי האב לבעלה או לשלוחיו ומתה בדרך קודם שתכנס לחופה אף על פי שכתובתה עדין בבית אביה בעלה יורשה וכן אם הלך האב או שלוחי האב עם הבעל ונכנס עמה בעלה בדרך לחצר ונתיחד עמה לשם נישואין ומתה הרי זה ירשנה בעלה. אבל אם עדיין האב עם הבעל להוליכה לבית בעלה או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל או אם הבעל אפילו נכנס עמה בעלה לחצר ללון כדרך שלנין עוברי דרכים בפונדק אחד הואיל והאב או שלוחיו עמה ועדיין לא נתיחד עמה לשם נישואין אם מתה יירשנה אביה אע"פ שכתובתה בבית בעלה: וכן פסק הרב ב"י בספרו הקצר סי' נ"ז:

והטור כתב בסי' נ"ז בשם ר"ת דאם מסרה האב לשלוחי הבעל או שמסרה שלוחי האב לשלוחי הבעל או שהיה לבעל חצר בדרך ונכנסה עמו ונתייחדה עמו מסתמא לשם נישואין נכנסו דווקא אם הגיע נדונייתא לידו אבל אם לא הגיעה לידו אינו יורשה וכו': **והר"ן** הסכים לדעת הרי"ף והוסיף נופך משלו דאם היה חצר של שניהם חשוב כחצר, שלו אבל הרב מ"מ כתב בשם הרמ"בן והרש"בא שדינה כחצר שלה:

הרי לך דהני רבוותא סבירא להו דאם נכנסו לחצר דידה אינו יורשה לפי דמן הסתם נכנסו ללון ואם היתה חצר שלו סתמו לשם נישואין כמו שתפרש המגיד משנה בדברי הרמ"בם ומסתמא הרי"ף נמי אית ליה האי סברא וכיון דהני אשלי רברבי השוו מסורת האב לשלוחי הבעל ככניסת חופה מכח הסוגיא שהבאתי ג"כ השוו לכל מדותיה רצוני לומר כשם שהכנסת לחופה בעינן חופה ראויה לביאה ה"ה דבעינן מסירתה ראויה לביאה נפקא מינה דאם היתה נדה או חולה אינו זוכה לירושתה אפילו נתיחד עמה. וזה נלמוד משתי בעיות בפ' אע"פ (דף נ"ז) דבעו אבין נכנסה לחופה ולא נבעלה מהו חיבת חופה קונה או חיבת ביאה קונה ת"ש דתני רב יוסף שלא כתב לה אלא על חיבת לילה ראשון וכו' בעי רב אשי נכנסה לחופה ופירשה נדה מהו אם ת"ל חיבת חופה קונה חופה דחזיא לביא' אבל חופה דלא חזיא לא או דילמא לא שנא תיקו ע"כ וכל הפוסקים הסכימו דחופה קונה לפי שיטת הרמ"בם והגאונים סברי דהיכא דבעי בעיא באם ת"ל הוי כאילו נפשטא בעיא קמייתא ולפי שיטת הר"אש וסיעתיה סבירא להו דאע"ג דמקשי תלמודא על מתניתא דתני רב יוסף כבר פירקא להאי קושיא אם כן ש"מ דחופה קונה: **ברם** בהאי בעיא דבעי רב אשי אם חופה ראויה בעינן או לא כיון דסלקא בתיקו לא ידעינן אם אפילו שאינה ראויה קונה או דווקא הראויה בהאי ספקא רבו הדעות לדעת אם יהיה דווקא לענין תוספת או לכל מילי:

הדעת הראשון הוא הנשר הגדול הרי"ף שסובר כיון דסלקא בעיא דרב אשי בתיקו אינה קונה דווקא הראויה קונה אבל שאינה לא וכן כתב הרמ"בם בפ"י מהלכות אישות זהו דבריו הארוסה אסורה לבעלה מדברי סופרים כל זמן שהיא בבית אביה והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות ואפילו אם קידשה בביאה אסור לו לבוא עליה ביאה שניה בבית אביה עד שיבוא אותה לתוך ביתו ויתייחד עמה ויפרישנה לו ויחוד זה הוא הנקר' כניסה לחופה והוא הנקרא נישואין בכל מקום וכו' עוד שם כיון שנכנסה הארוסה לחופה הרי זו מותרת לבוא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אע"פ שלא נבעלה והוא שתהיה ראויה לבעילה אבל אם היתה נדה אף ע"פ שנכנסה לחופה ונתיחד עמה לא גמרו הנישואין והרי היא כארוסה עדיין:

הא קמן דבעינן חופה ראויה ואם אינה ראויה אינה קונה לשום דבר לא ליורשה ולא ליטמא לה לדעת הרמ"בם והרי"ף גם כן הכי סבירא לי' כיון שסתם דבריו ופסק דאינו קונה משמע לחלוטין וכן נראה מקבת גאונים כמו שכתב המ"מ עיין שם ועוד לדברי הרמ"בם מצינו דאפילו היתה ראויה לביאה אינה כאשתו אלא עד שיביא אותה לביתו ויתיחד עמה ויפרישנה לו הרי הצריך שני דברים הבאת לביתו ויחוד ואם חיסר אחת מאלו אינה כאשתו ונראה לי שיצא לו ממה שאמרו בכתובות (דף ח') שביהודה היו מברכין ברכת חתנים מפני שמתייחד עמה ואם משם הוציא דין זה דבעינן תרתי במחילת כבוד תורתו אני איני רואה משם הכרעה שצריך שני דברים דמשם אנו לומדים דבאחת סגי והוא היחוד ואפילו לא הביאה לביתו קנאה דומיא דיהודה ששם לא היו מתייחדים בביתו אלא בבית חמיו ואיך כתב הרב דבאחת אינו סגי וצ"לע:

והר"ן הקשה על מה שכתב הרי"ף דחופת נדה לא הויא חופה תימא כיון דקיימא לן ביבמות דיש חופה לפסולות נדה למה לא תקנה ומסיק לפיכך נראה כדברי האומרים הלא איבעיא לן אלא לענין תוספת כתובה אבל שאר דבריש קונה וקושייתו שהקשה על דברי הרי"ף אינה קושיא דיש לחלק בין חופת פסולות לחופת נדה דלעולם חופת פסולות הוי חופה משום דהכל הולך אחר כוונת הכונס דאם כנס אשה לבוא עליה תכף ומיד אחר אותה חופה אע"פ שהיא ביאה פסולה קנאה הואיל דקא חזינן שנשאה משום הכי אמרינן דיש חופה לפסולות מה שאינו בחופת נדה דאין דעתו לבוא עליה אלא אחר שתטהר דודאי לאו דעתיה למעבד איסורא כהאי שהוא בכרת ולא קנאה בחופתה אלא אחר שטהרה ממקור דמיה ואז קנאה מה שאין כן בחופת פסולות כמו שהזכרנו וזה החילוק נראה לי מוכרח דאי לא תימא הכי תקשה נמי להרמ"בם שכתב בפ"כב מהלכות

אישות דאם נשא אשה שהיא אסורה לו הואיל וקידושין תופסין בה אם מתה תחתיו יירשנה הרי סבירא ליה גם כן דיש חופה לפסולות אלא ודאי הוא כדשנינן:

והר"אש כתב דחופת נדה הויא חופה ולא איבעיא לרבין ורב אשי אלא לענין תוספת אבל לשאר דברים כגון ירושה וטומאה לא הוי חופה כיון הרב לדעת הר"ן והמ"מ חס לשתי סברות אלו כיון שהביא דעת החולקים על הרי"ף והרמ"בם ולא סתר דבריה' הרב ב"י הביא' בשולחנו סי' ס"א:

אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת אסורה נא וארא את נושא שאלתינו אשר נשאלנו עליו שמכל האמור נראה לפי מה דסלקא אדעתין שאחי הארוסה זוכין בנדונייתה שניתן לו מכח טענתם הא' שהם היו הולכים עמה להביאה לביתו להשיאה ולעשות חופה ומשתה שם והואיל שלא הגיעה כיון שמתה בדרך במלון לא קנאה אפילו נתיחד עמה כיון שהחצר לא היתה שלו כמו שכתבו הרי"ף הרא"ש והרמ"בם המצריכין שיהיה חצר שלו והכנסת לשם לשם נישואין אי לאו דשבקינן הני תנאי לקיים מה שאמר הר"ן דאם הוא חצר של שניהם מהני וכן בנ"ד מצינן למימר שהחבר היה של שניהם דמהני ואז הוי דעת הר"ן אין ראוי להורות כן דלא סמכינן מסברא יחידאה ולכן לא חס מוהרי"קא להאי שברא כיון שלא הביאו בשולחנו ואם כן ודאי דלא קנאה. ועוד בעינן חופה ראויה לביאה ונדה כיון שאינה ראויה לביאה אינו קונה לשום דבר אליבא דהרי"ף והרמ"בם וקצת מן הגאונים הגם שהר"אש והר"ן מסכימים לדעת א לא פסקינן כוותייהו אלא כהרי ף והרמ"בם והגאונים שהם רוב בנין ורוב מנין:

ואם נאמר לעולם חופת נדה לא הויא חופה ואינו קונה אבל אם חלתה ודאי קונה הא לא מצינן למימר דנדה וחולה שוין הן כמו שמוכח בריש כתובות לענין חיוב מזונות וכן הסכימו כל הפוסקים אם כן לא שנא נדה ולא שנא חולה חופתן אינן שוה לכלום והכי נקיטינן ואפילו להרא"ש הר"ן דאמרי חופת נדה הויא חופה לכל דבר חוץ מתוספת כתובה היינו היכא דאיכא חופה אבל נושא דידן דלא הוזכר חופה ודאי שאינה קונה לכ"ע:

ואם יעלה על לב כל איש וכמו כן יכול הבעל לטעון ולומר דברכת חתנים עושה הנישואין בלא יחוד אינו אלא טעות דאין ברכת חתנים עושה נישואין גמורים אלא כניסת חופה כמו שכתב הרמ"בם בפ"י מה אישות וממילא טענת הבעל דחויה מעיקרו כיון שלא היה בל דחופה ולא יחוד ואפילו חופה ויחוד לא מועיל כיון שהיתה חולה ואינה ראויה לבעילה נמצא שעדין היא ארוסה והארוסה שמתה אין הארוס זוכה לירושתה דגרסינן

בכתובו' (ד' מ"ז) תנו רבנו כתב לה אביה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה מתה לא זכה הבעל בדברים הללו ר' נתן אומ' זכה בדברי' הללו:

ופירש רש"י אם מתה מן האירוסין. ורבינו תם פירש אפי' מן הנישואין: והרמ"בם והרא"ש פסקו כת"ק וכתב הרא"ש בפסקיו פירוש ושרבינו תם הקשה עליו ופירש דבנישואין מיירי משמע דסבירא ליה להר"אש כר"ת כמו שהבין הטור: והרמ"בם הסכים לדעת רש"י שכתב דבאירוסין איירי דאילו בנישואי אפי' כתובתה בבית אביה בעלה יורשה כמו שאומר בפירוש לענין מסירת האב: והר"ן גם כן ישרו בעיניו דברי רש"י. נמצא בין רש"י ור"ת דפליגי במשמעות הסוגיא מודו דארוסה שמתה בטלה אינו יורשה ובשאלתין ג"כ היא ארוסה כמו שהוכחנו:

ומה שטוען שהוא המוחזק אינו צודק לפי שחכמי' הניחו לנו מקום להתגדר בו והיא האומדנא ובנושא דידן יש לנו אומדנא דמוכח שלא נתנו המעות והתכשיטין אלא על מנת לכונסה והואיל שלא כנסה משום החולי המוטלת עליה החזקה היה בטעות וצריך לתת להם כל מה שקיבל: זהו מה שעלה במחשבה תחלה:

אבל אחר החקירה והדרישה והתמדת העיון גמרנו וגזרנו שלא זו הדרך אשר נלך בה ונאמר שבאמת ובדק זכה ראובן בנדוניית אשתו והטענות שטוענין גיסיו יהיה כמוץ לפני רוח כי הטענה אחת שטוען ראובן מכרעת חת כל הטענות שטוענין בעלי דינו והראיות שהביאו לעזרתם מורים הפך הפעולה מאשר הם רוצים:

ואעו ואומר כי הראיה שמביאין ממסירת האב לשלוחי הבעל ושם בעינן שיהא החצר שלו כמו שסוברים הרי"ף הרמ"בם והרא"ש ואם יהיה הבית של שניהם לא מהני וכיון שמתה עליו בדרך ולא הגיעה לביתו או לרשותו לא קנאה לזה ישיב אין הכי נמי בענין דאין שם אלא קידושין אבל בנושא דידן שהיה חופה וקידושין מאחר שבירכו ז' ברכות ודאי קנאה:

הן אמת שיוכלו אחי אשתו לחזור ולטעון באומרם דאמירת ז ברכות בלי יחוד לא מהני ואינו ראיה גם כן שהיה שם חופה כי אף בם זאת בהיותו בבית חמיו מברכין גם הברכות האלו ושם אינו אלא אירוסין הטעם לפי שביהודה היו מתייחדים ולכך התקינו שמברכין ברכת חתנים כדי שלא תהא כלה בלא ברכה כי ברכה בלי חופה לא מהני אלא עדין היא ארוסה עד שיביאנה לחופה ויתיחד עמה כמו שסובר הרמ"בם אז נקרא נישואין ובנ"ד לא נתיחד עמה אחר ז' ברכות כמו שאומר השאלה בפירוש ודאי שאינו זוכה. לזה נאמר כי בלי ספק בירכו ז' ברכות עם חופה יחד ואינו מוכרח שהח"ה הניח אדני שאלתו על מאמר הרמ"בם דבעינן תרתי חופה ויחוד אלא סמך על מה שכתב הר"ן

בפ"א דכתובות דחופה לאו היינו יחוד או למה שכתב א"ח בשם בעל העטור דחופה נקראת היא שמוסרה האב ומכניסה בבית שיש בו חידוש כגון סדינים המצויירין שקורין קורטינס ויש עושים סוכה מורדים או מהדס ובה מתייחדים שניהם שקורין טאל"מו או כמו שכתב בעל המפה בא"ה סי' נ"ה שהמנהג הפשוט לקרות חופה מקום שמכניסין שם יריעה פרוסה על גבי כלונסאות ומכניסין תחתיה החתן והכלה ברבים ומקדשה שם ומברכין שם ברכת אירוסין ונישואין ואח"כ מוליכים אותם לביתם ואוכלים ביחד במקום צנוע וזהו החופה נוהגת עכשיו וכו ושני המקומות הנזכרים בשאלתינו נוהגים כמנהג הגה שמברכין ברכת אירוסין ונישואין במקום שיש חופה ואם כן ודאי שהוא זוכה וכן נראה מלשון השאלה שהיה שם חופה לפי שהם לא טוענין שלא היה שם חופה אלא שלא נתיחד עמה משמע שמודים שנשאה בחופה וגם אמרו שם ברכת אירוסין ונישואין לית דין ולא דיין שיאמר אינו זוכה ולא מיבעיא אליבא דהר"ן ודעימיה דסברי דחיפה לאו היינו יחוד דודאי קונה אלא אפילו להרמ"בם דקרי לחופה יחוד ואז קנאה בנושא דידן מצינן למימר שהיה שם יחוד כמו שהוא טוען וכמו שנראה מתוך טענתם באומרם דאפילו יחוד לא מהני מורה שיכול להיות שהיה שם יחוד אבל לא מהני שאם לא כן הוה להם למימר לא נתייחדת שהוא לשון המנגד דיבורו אלא ודאי הוא כמו שאמרנו:

ועדיין חל עלינו חובת ביאור הא דבעי רב אשי אם חופת נדה קונה או לא והסכימו בה גדולי הפוסקים ה"ה הרי"ף והרמ"בם וקצת גאונים דאינה קונה לשום דבר לפי הנראה סותר כל בנינו עד היסוד בה ובזה יודע כי טענתו אינו צודק באומרו שהיה שם חופה ונתיחד עמה והרי היא אשתו שיכולין לומר לו לדידן לא נתיחדת אלא אפילו לדידך דחמרת דחופה או יחוד קונה זהו דווקא הראויה לביתה אבל נדה וקולה דינן שוה חופתן אינה ראויה אם כן לא זכית בירושתה לזה נוכל להשיבם לאיי שחופת נדה וחולה אינו ראוין אבל יש הפרש בין חולי לחולי כי בסוג החולי יש מדרגות מדרגות וכל אחת משול מחברתה יש חולי כבד מאוד שמגיע עד שערי מות וזהו המין שהוקשה לנדה כמו שהביא הרא"ש כלל נ"ד שנשאל לו על ראובן שחלק נכסיו והניח קרקע לבתו לנדונייתה בתנאי תמות קודם נישואין שישאר הקרקע להקדש וחלתה חולי מות וכדי להפקיע הקרקע מיד ההקדש הלכו קרוביה והושיבוה במטה בחלייה ועשו ברכות כדי שירשנה בעלה ומתה מהחולי זה ולא קרב אליה הורוני אם ירשנה ונראה דלא משום דלא היתה ראויה לביאה דהוה כנכנסה לחופה ופירשה נדה ועוד דמי להאי דאמרינן הוא עשה שלא כהוגן וכו' השיב נראה דאין באותה חופה כלום חדא כמו שאמרת כיון שלא היתה

ראויה לביאה ועוד דאזלינן בתר דעת ראובן שרבה לעשות טובה לנשמתו ליתנו להקדש ולא שירשוהו יורשיו רק שיירו כדי שתנשא בו בתו וכ"ש שלא היה בדעתו שיבא לידי נכרי לידי הערמה הילכך אומדנא דמוכח והקרקע היא הקדש עכ"ל: הרי גלה לנו הרב דדווקא חולי מות אתקש לנדה ואז אינה ראויה לביאה מינה היכא דאין שם חולי מות כנושא שאלתינו כמו שהוא טוען וראיה לדבר שהוא האמת דאם היתה חולת מות לא היה להם להניחה לצאת בדרך רחוקה כיון שנוטה למות אלא ודאי הוא כמו שאומר דלא הוה חולת מות ודלא כמו שהם סוברים דכל מיני חולי אתקש לנדה אם כן ודאי שהוא זוכה בכל ואפילו בית מיחוש ליכא:

גדול יהיה הבית האחרון מן הראשון והיא החזקה שטוען ראובן לומר שהוא המוחזק והחזקה לא היה בטעות אלא כהוגן וכהלכה ונאמר לא מבעיא היכא דהם מסופקים כנרא' בטענתם לומר שצא נתיחד עמה ואפילו יחוד לא מהני כנ"ל והבעל בא בטענת ברי באומרו שנתיחד עמה דודאי קנאה דק"ל ברי ושמא ברי עדיף אלא אפילו ת"ל שהם והוא טוענין ברי א"ה זוכה בנדונייתה מכח החזקה דמסייע ליה וכיון שכן בטוב אומר להם שעליהם להביא ראיה תדע כח החזקה המחלוקת דאיכא בין רש"י ורבינו תם בשמעתין שהזכרנו שדבר בענין שאם כתב לה אביה פירות וכו' ומתה אליבא דת ק לא זכה הבעל בדברים הללו וקיימא לן כוותיה אומר ר' תם דאפילו ניסת לא זכה הבעל כיון שלא באו עדין לידו ועד כאן לא פליגי רש"י ורבינו חם דלסברת ר"ת אפילו מן הנישואין אינו זוכה בנושא שלא באו עדין לידו מידי דהוה אהא דכתב לה אביה וכו' ושם לא הגיע לידו אבל בנושא דידן שבאו לידו ומוחזק בנכסים קודם מיתת הבת כ"ע מודו שזכה בהם ולית נגר ובר נגר דיפרקיניה:

אחר כתבי כל זאת חפשתי באמתחות הפוסקי' ב האחרונים ומצאתי להרב שלמה הכהן ח"ג שאלה כ"ז והוא ענינינו בקירוב שנשאל לו ע מעשה שהיה בראובן שהיה בעיר תיריא ובת שמעון באיזמיר והלך ראובן לאיזמיר להנשא עם בת שמעון ונתארח בבית לוי אחיו של אמו של בת שמעון ובת שמעון היתה בבית יהודה אחיו של לוי שגם הוא אחיו של אמו של בת שמעון והלך ראובן וקידש לבת שמעון בבית יהודה ואחר כך הוציאה מבית יהודה והביאה לבית לוי ששם נתארח וכנסה לחופה וכשנשאה ראובן ידע כי לא טהורה היא שהיתה בתוך ימי טומאת נדתה וביום הז' נפלה האשה למשכב ואחר י"ד ימים מתה הנערה מבלי הגיד בעלה החתן הנז' כי לא בא עליה כדרך כל הארץ כי לא טבלה והמדודים אשר נתנו לחתן מוקדמים נשארו בידו והוא רוצה לעכבם לעצמו באמור אליו שכבר נשאת והיא אשתו והוא יורש אותה ואחי הנערה אומר שלא בא עליה

ואין נקראת אשה רק על שם הביאה וכיון שלא בא עליה אינו נקראת אשתו ליורשה אלא אותן המעות נוגעים לו שהוא אחיה והוא יורש אותה וכו' השיב שראובן החתן הנ"ל כיון שהוא המוחזק במעות זכה בהם והאמת כי אין לנו צורך לומר לזכותו מטעם שאפילו אם יהיה הדבר מסופק אם זכה הבעל בחופה כ"הג מ"מ כיון שהוא מוחזק מספקא לא מפקינן ממונא ויראה לע"ד דהך מלתא אי חופה שאינה ראויה לביאה חשיבא חופה לענין ירושה דבעל לא הוי מלתא דספקא אלא בפשיטות יש לנו ללמוד זה הדין דחופה כל דהוא חזיא ומהניא ועושה נישואין גמורים לענין ירושת הבעל: ובסוף דבריו העלה דכיון שביד ראובן מעות הנדוניא זכה בהם:

הלא כה דבר הרב מורים כח זכות הבעל דאם בענין דאיכא תרתי לריעותא נדה וחולה שאינן ראויות כלל לביאה נדה משום דלא טבלה וחולה ג"כ כיון שנפלה למשכב דהוה ממש חולי מות כיון שמתה מאותו קולי ועוד נעדר הגדת הבעל לומר שבא עליה א"ה גזר אומר שזכה בנדונייתה דחופה כל דהו מהניא ועוד החזקה דמסייע לוה ק"ו בן בנו שק"ו נ"ד דאיכא חופה וחופה ראויה שלא היתה חולת מות ונתיחד עמה ומוחזק בנכסים שזכה בכל אשר יש לו מנכסי אשתו:

העולה מכל מאי דכתיבנא שראובן זכה בנדונייתא אשתו כיון שקידשה ומסתמא כתב לה כתובה וכדי שלא תהיה כלה בלא ברכה ברכו ז' ברכות בחופתה כנהוג בכל סביבותינו ומסרוה גם כן לבעלה והלכו עמה ללוותה מרוב חיבתם אבל לא להשיאה כי נשואה ועומדת כבר בכל כלליה ופרטותיה ועוד החזקה דמסייע ליה דעד כאן לא קאמרי הרי"ף הרמ"בם והגאונים דחופת נדה וחולה אינן ראויות לביאה ואינו קונה לשום דבר היינו היכא דליכא חזקה אבל נושא שאלתינו דאיכא חזקת הבעל כ"ע מודו שזכה בנכסים הללו דכלל בידינו כל היכא דלא איפשיטא איזה בעיא בתלמוד אם תפס לא מפקינן מיניה דמספקא לא מפקינן ממונא כמו שאומר הרמ"בם בפ"ב מהלכות נ"מ ה"ה לענין ירושה כ"ש לסברת הרא"ש והר"ן דחופת נדה הוי חופה לענין ירושה שהוא קונה. ולא בלבד נתיחד עמה כמו שהוא אומר אלא בא עליה כדרך כל הארץ והיחוד דנקט ר"ל ביאה ולא אמר בפירוש משום ותבחר לשון ערומים אם כן זכה בכל בין המעות ותכשיטין שנתנו לו: הנראה לעניות דעתי כתבתי כפי מה מהורוני מן השמים:

נכתב ונחתם ביום שלישי בסדר ובשנת והיה ממכרו **ביד** הקנה **אותו** לפ"ג:

יעקב חזקיהו בן לא"א החכם השלם כמוה"רר דוד ישראל עטיאש נר"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קמג

שאלה ראובן איש מכאובות וידוע חולי עשה צוואה לשני בניו שמעון ולוי כדת משה וישראל בהנחילו לשמעון פי שנים כי הוא הבכור והנשאר ללוי לבד שדה א' שהניח ולא חילק ויקר מקרהו שבהיותו מוטל על ערש דוי אמר בפני קהל ועדה שדה שיש לי במקום פלוני יהיה לבני ולא הספיק לומר לאיזה מבניו כי כמעט רגע אחזתו בולמוס וחלי"ש עתה נפלה בם אש תבערה ותאכל ביניהם שמעון טוען כי לו נתכוון כי הוא הבכור וכיון שלא פורש לו משפט הירושה כי הוא הקודם לנחלה ולוי טוען נהי דאין לי כל השדה דכיון שלא פירש אבינו לאיזה משנינו נמצא ששנינו שוים בנחלה דק"ל ממון המוטל בפסק חולקים ואם כן לפחות החצי מיהת הוא לי לכן או גוד או איגוד ושמעון טוען שמעולם לא נתכוון אלא לו ומה שאמר לבני סתם ולא פירש למי סתמו כפירושו ולא עלה על דעתו אלא לי כי אני הבכור ואם ת"ל ששוין הם בטענתם הואיל ולא גלה לנו דעתו לאיזה מבניו אכתי מבעיא לן אם יטול שמעון פי שנים כפי בכורתו ולא כשאומר לוי שחולקים או לא על הכל יורינו המורה ומה"תמש:

תשובה שטתי וחיפשתי חיפוש אחר חיפוש באמתחות שיחות כל ספרי הפוסקים הראשונים והאחרונים ולא מצאתי נדון כנדון זה ולא קרוב לזה אבל מאחר שחל עלי חובת ביאור לחוות דעי אשא משלי ואומר תחילה כי במה שנסתפק החכם השואל בהני שני בני ראובן שבאו למחלוקת על האי שדה ששייר ראובן אביהם אחר עשות צוואתו שהניח לשמעון בכורו פי שנים בכל אשר נמצא לו וללוי בנו הפשוט הנשאר דהיינו שליש מנכסיו כדין תורתינו הקדושה חוץ מהאי שדה ששייר ולא חילק ואחר זמן מה בהיותו מוטל על ערש דוי שאמר בפני קהל ועדה שדה שיש לי במקום פלוני יהיה לבני ולא הספיק לומ' לאיזה מבניו אם לשמעון או ללוי כי כמעט רגע אחזתו בולמוס וחלף והלך לבית עולמו ושטוען שמעון כי לו נתכוון כי הוא הבכור וכיון שלא פורש למי לו משפט הירושה כי הוא הקודם לנחלה וכו בהאי ספק ודאי ליכא לספוקי כי פשוט הוא לי יותר מביעתא בכותחא דטענתא דא שטוען שמעון הבכור לית דין ולית דיין שיסבור כן ויאמר כי לו לבדו משפט הירושה לירש כל השדה שאע"פי שלענין הבכורה יש לו קדימה קודם חלוקה כסברת כל הפוסקים וכמ"ש הרמ"בם פרק ג' מהלכות נחלות סעיף ו' וז"ל בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה ממכרו ממכר מפני שיש על בכור חלק בכורה קודם חלוקה עכ"ל וזהו דווקא בנכסים המוחזקים לאביו לא בראויים לבא כדינו אבל לעניין הנחלה מלבד חלק הבכורה כולם שוין לטובה לירש הכל שוה בשוה ולא יש לבכור שום קדימה לפשוט וכדס"ל לכל הפוסקים וכדכתב הרמ"בם ז"ל פרק ב' מהלכות

נחלות וז"ל הבכור נוטל פי שנים בנכסי אביו שנ' לתת לך פי שנים כיצד הניח חמשה ואחד מהם בכור הבכור נוטל שליש הממון וכל א' מהארבעה פשוטים נוטל שתות הניח ט' בנים הרי הבכור נוטל חמשית וכל א' מהשמונה פשוטים נוטל עשירית וכן על החלוקה הזאת חולקים לעולם עכ"ל גם בתחילת פ"ג כתב וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו לא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו שנ' בכל אשר ימצא לו כיצד א' ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד ועדיפא מינה כתב שם בדין קדימת הבכורה לפיכך עם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט ויתר בכל הנכסים אינו נוטל בשארן אלא כפשוט הרי לך בהדיא שאין לו לשמעון הבכור שום קדימה לפשוט אלא הכל חולקים שוה בשוה וא"כ מאחר שבנ"ד כשאמר סמוך למיתתו שדה שיש לי יהיה לבני ולא הספיק לגמור את הדבר לאיזה מבניו נתכוון אין מקום לטענת שמעון לומר כי לו נתכוון כי הוא הבכור דודאי בשאר הנכסים מלבד הבכורה לא יש לבכור שום קדימה דכל אפייא שוין וא"כ ממון המוטל בספק הוא וקי"ל בכל הש"ס ממון המוטל בספק חולקים וכדטעין לוי הפשוט ודין לית צריך בשש:

אכן בספק השני שנסתפק הח"ה באומרו ואת"ל ששוין הם בטענתם הואיל ולא גילה לנו דעתו לאיזה מבניו אכתי מבעיא אם יטול שמעון פי שנים כפי בכורתו ולא כדטעין לוי שרובה לחלוק וליטול חלק כחלק שוה בשוה בהא ודאי איכא לספוקי דיש פנים לכאן ולכאן וכיון שנדון זה לא מצאתי בשום פוסק ולא נדון קרוב לזה אחווה דעי מטעמא דידי לפי קובר עניות דעתי ושכלי:

הפן הראשון היה נראה לי לע"ד לומר דמאי דטעין שמעון דלפחות יטול פי שנים כפי בכורתו טענה מעלייתא היא והדין עמו דכיון שלא הספיק לפרש ולגמור את דבריו לאיזה מבניו נתכוון הו"ל דבריו אלו שאמר בפני קהל ועדה כאילו לא היו דברים מעולם וא"כ הדרי לן האי שדה לחזקתה הראשונה ולדינא קמייתא שהיא דאורייתא דלבכור יש לו פי שנים דלתת לו פי שנים בכל אשר ימצא לו ולא יוכל לבכר כתיב (וכדמפרש לקמן):

ברם הפן השני אם נעמוד על עיקר דבריו של ראובן זה המוריש ולכוונתו אומר בהפך דבודאי אילו היה האי ראובן מת ולא הוה אומר שום דבר סמוך למיתתו על האי שדה ששייר ולא חילק אזי ודאי דיטול שמעון פי שנים כפי בכורתו אבל השתא שגילה לנו דעתו שלא רצה שיהיה בהאי שדה דין פי שנים שהרי דבריו מוכיחים בבירור שלא היה רוצה שיהיה האי שדה אלא או כולה לשמעון בכורו או כולה ללוי בנו הפשוט שהרי אמר שדה שיש לי במקום פלוני יהיה לבני א"כ הוה ליה האי שדה ממון המוטל בספק

שוה בשוה ספק אי כולה לשמעון או כולה ללוי ושמעינן בכל דוכתא ממון המוטל בספק חולקים שוה בשוה וכמ"ש הרמ"בם בהלכות נחלות פ"ה וז"ל זה הכלל ביורשין כל שני יורשין שא מהם יורש ודאי והשני ספק אין לספק כלום ואם היו שניהם ספק שמא זהו היורש או שמא זה היורש חולקים בשוה וכתב עוד בסעיף ד יבמה שלא שהתה ג' חדשים ונתיבמה בתוך ג' חדשים וילדה בן ואין ידוע אם בן ט' לראשון או בן שבעה לאחרון זה הספק אומר בן המת אני ואירש את נכסי אבי כולן ואין אתה ראוי ליבם אותה שאין אמי בת יבום והיבם אומר שמא בני אתה ואמך ראויה ליבם ואי לך בנכסי אחי כלום הואיל וגם זה היבם ספק שמא יבם הוא או אינו יבם חולקים בשוה עכ"ל וא"כ בנדון דידן נמי בהאי שדה ששייר ולא חילק האי ראובן בצוואתו וסמוך לפטירתו אמר שדה שיש לי במקום פלוני יהיה לבני ולא הספיק לגמור את דבריו לאי זה מבניו הוא שיטול האי שדה אבל דבריו מוכיחין בבירור שכל רצונו וכוונתו הוא שיהיה האי שדה או כולה לשמעון בכורו או כולה ללוי הפשוט א"כ הוה ליה לכל א' וא' ספק אם הוא הזוכה בכל האי שדה וכיון שהם בספק על הכל הוה ליה ממון המוטל בספק על כולן על הכל וחולקים הכל בשוה:

ואל תשיבני לומר דאפילו היה אומר האי ראובן בפירוש שדה זו שבמקום פלוני יהיה לבני ללוי הפשוט לא היו דבריו קיימין שהרי העביר מן הבכור חלק בכורתו שאע"פי דקי"ל הלכה כר"י בן ברוקה דאמר אם אמר על מו שראוי ליורשו דבריו קיימין: וכדפי' רש"בם ז"ל השתא משמע לן כגון שהוא ראוי ליורשו במקצת כגון בן הבנים הילכך דבריו קיימין אם אמר יירש הכל וכו' ע"כ: וכן פסק הרמ"בם בהלכות נחלות פ"ו ז"ל אבל אם אמר פלוני בני ירשני לבדו אם אמר על פה דבריו קיימין אבל אם כתב כל נכסיו לבנו לא עשהו אלא אפוטרופוס כמו שביארנו אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני החצי דבריו קיימין ע"כ דמשמע בהדיא שיש כח לאב הן להרבות הן למעט לבניו ואפילו להוריש הכל לאחד מבניו למי שירצה זה לא איתמר דווקא אלא לבן ן הבנים כשאין שם בכור אבל כשיש שם בכור אין יכול לשנות ולהעביר מבכור חלק בכורתו דלא יוכל לבכר כתיב וכדאיתא בפ' יש נוחלין דף ק"ל אמר רבא מאי טעמא דר"י בן ברוקה אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה א"ל אביי הא מלא יוכל לבכר נפקא ההוא מבעי ליה לכדתניא אבא חנן אמר משום רבי אליעזר מה ת"ל לא יוכל לבכר לפי שנ' והיה ביום הנחילו את בניו שיכול והלא דין הוא ומה פשוט שיפה כחו שנוטל בראוי כבמוחזק התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצ' בכור שהורע כחו שאינו נוטל בראוי כבמוחזק לא כ"ש ת ל לא יוכל לבכר

ויאמר לא יוכל לבכר מה ת"ל והיה ביו' הנחילו את בניו שיכול והלא דין הוא ומה בכור שהורע כחו שאינו נוטל בראוי כבמוחזק אמרה תורה לא יוכל לכבר פשוט שיפה כחו שנוטל בראוי כבמוחזק לא כ"ש ת"ל והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה א"ר זריקא א"ר אמי א"ר חנינא א"ר הלכה כר"י בן ברוקה עכ"ל: ופי' רש"בם ביום הנחילו והוה מצי למכתב ביום שינחלו בניו: לכל מי שירצה מבניו הן להרבות לו מאחיו הן להורישו הכל וכו': מלא יוכל לבכר נפקא דהכי משמע בכורה לא יוכל להעביר מבכור ולהנחיל לאחרים אבל שאר נכסי בלא חלק בכורה יכול להנחיל א' מבניו: לא יוכל לבכר מה תלמוד לומר והלא כתב בתריה הבכור בן השנואה יכיר: לפי שנ' והיה ביום הנחילו את בניו דמשמע שיכול לתת לכל א' מבני מה שירבה ויכול אני לדון שאף הבכורה יעביר מן הבכור לתת לכל מי שירצה עם שאר נחלה דמה פשוט שיפה כחו וכו שנוטל בראוי דבחלק פשוט לא כתב בכל אשר ימצא לו:. ויאמר לא יוכל לבכר ולא איצטריך ביום הנחילו כאביי דהוה דייקינן בכור לא יוכל לבכר אבל חלק פשוט ינחיל למי שירצה: גם הרמ"בם פסק כן (וכל הפוסקים) שהרי כתב וז"ל אבל אם אמר הבכור יירש כפשוט או שאמר שלא יירש פי שנים עם אחיו לא אמר כלום ע"כ וכתב הרב המגיד ז"ל אבל אם אמר על הבכור וכו ג"ז מבואר שם דאפילו ר' יוחנן מודה בבכור משום שנ' לא יוכל לבכר ודע שכל מה שהזכיר רבינו קודם לזה שבן בין הבנים יורש הכל אם אמר יירש כל נכסי או יירש החצי אם אמר יירש חבי כל נכסי זהו בשלא היה בכור באותן שנחלה מעוברת מהן בין בכל בין במקצת אבל אם היה שם בכור אין דברי קיימי אצל הבכור וכו' ע"כ

וא"כ כיון ששמעון זה הוא בכור ולא היה כח באב להעבירו מבכורתו מסתמ' אמרינן דכוונת אביו ראובן היה לשמעון בנו בכורו שלא היה רוצה להעביר בכורתו כנגד דין התורה דלא יוכל לבכר כתיב ואפי' אם נאמר דראובן זה לא היה יודע דדינא הכי וכוונתו היה להרבות נחלתו ללוי בנו הפשוט מ"מ הדבר מבוטל מעצמו מכס הדין דאם היה שם בכור אין דבריו קיימין:

גם לזה אשיב ואומר דאי מהאי טעמא לחוד עדיין יש לי ללמד זכות לזכות ללוי שיחלקו האי שדה שוה בשוה דהניחא אם היה ראובן זה האב נותן האי שדה בלשון ירושה אזי ודאי אם העביר הבכורה מן הבכור דאין דבריו קיימין דביום הנחילו את בניו ולא יוכל לבכר כתיב אבל בנותן לבניו בלשון מתנה יכול להעביר הבכורה אפי' מן הבכור וכמ"ש הרמ"בם שם בפי' וז"ל במה דברים אמורים כשאמר בלשון ירושה אבל אם נתן מתנה דבריו קיימין לפיכך המחלק. נכסיו על פיו לבניו כשהוא שכיב מרע ריבה לאחד ומיעט

לאחד והשוה להם הבכור דבריו קיימין ואם אמ' משום ירושה לא אמר כלום הרי לך בהדיא דבלשון מתנה יכול להעביר חלק הבכורה מן הבכור:

וא"כ בנ"ד נמי שלא אמר בלשון ירושה דהיינו יחסין או יירש או יפול אלא אמר לשון זה שדה שבמקום פלוני יהיה לבני דמשמע דלשון מתנה הוא וכמ"ש בעל ההגהה שהרב ב"י כתב בשם הרש"בא בסי' ר"ן וז"ל אמר רוצה אני שיהיו מטלטלין לשמעון הרי זה לשון מתנה אבל אם אמר מטלטלין לו לשמעון או יש לשמעון בידו הוא לשון הודאה ע"כ:

ועדיפא מינה כתב הטור בפי' רנ"ג ז"ל וש"מ שאמר אני מניח לפלוני כתב א"א ז"ל בתשובה דהוו לשון מתנה ע"כ וכתב הב"י ז"ל ומ"ש וש"מ שאמר אני מניח לפלוני כתב א"א ז"ל דהוי לשון מתנה ז"ל בכלל פ"ג ששאלת אם כתוב בצואה אני מניח לפלוני כך וכך אי מהני משום דבבריא לא מהני האי לשון ואמרינן כל דליתיה בבריא ליתיה בשכיב מרע:, תשובה יראה לי דמהני דעיקר לשון צואת ש"מ הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו הוא מצוה לפלוני אני מניח זה ולפלוני זה אבל בבריא לא שייך האי לישנא וכו' וכתב עוד שם ואע"פי שמה"ר קולון בשורש צד' כתב דש"מ שאמר אני מניח לפלוני כך וכך לא הוי לשון מתנה ודקדק כן מדברי המרדכי בפרק יש נוחלין מה"ר דוד הכהן ז"ל בתשוב' סתר דבריו והעלה דשכיב מרע שאמר אני מניח לפלוני כך וכך הוי שפיר לשון מתנה וכן כתב הרש"בא ז"ל בתשובה בפשיטות ע"כ וא"כ אם לשון מניח משום דלא שייך בבריא אע"פי דליתיה בבריא איתיה בש"מ כ"ש לשון זה יהיה לבני דכיון דשייך ואיתיה בבריא דאיתיה נמי בש"מ ולשון מתנה הוי וא"כ בנ"ד נמי שאמר שדה שיש לי במקום פלוני דלשון מתנה הוי ובהא כ"ע מודו דיש כח לאב להרבות לזה או למעט לזה ולהשוות לבכור ודבריו קיימין וכמ"ש בשם הרמ"בם ודבריו הוכיחו בבירור שלא היה רצונו ששדה זו יהיה בה דין פי שנים שהרי נתנה בלשון מתנה ורצה שכל השדה יהיה כולה לאחד דבודאי דפרח מינה תורת דין פי שני וכיון שלא נודע למי משניהם נתנה אי כולה לשמעון בכורו או כולה ללוי בנו הפשוט א"כ הדבר הוא בספק בשוה אי כולה לשמעון או כולה ללוי וכיון ששדה זו הוא ממון המוטל בספק בשוה היה נ"ל שיחלק בשוה וחלק כחלק יאכלו וק"ל:

ועדיין הדבר שקול למי אפנה ולאיזה הצד אטה אם אל הפן הראשון לזכות לשמעון הבכור שיטול חלק בכורתו ויקח שני שלישי השדה או אל הפן השני שיחלקו חלק כחלק שוה בשוה מן הטעם הנ"ל לזה אומר שאע"פי שלדעתי ולפי מעוט שכלי הייתי נוטה אל הפן השני לזכות ללוי הפשוט בחצי השדה ושיחלקו השדה שוה בשוה מהטעם שהזכרתי עם כל זה לא אגזור אומר לפסוק כן כל זמן שלא יסכימו עמי בעלי ההוראה

כיון שטעם זה טעמא דידי היא שלא מצאתיה בשום פוסק לא ראשון ולא אחרון וממני יבאו הדברים ויודע אני ערכי ושפל מצבי לדון יחידי ולכן אבטל דעתי כדי שלא לכשל בדבר הלכה כנגד תורתינו הקדושה שלא להעביר חלק הבכורה מן הבכור אשר זכתה תורה מלא יוכל לבכר את בן האהובה ומאחר שראובן זה לא הספיק לגמור את דבריו לאיזה מבניו הו"ל דברי אלו שאמר בפני קהל ועדה כאלו לא היו דברים מעולם וא"כ הדרינן האי שדה לחזקתה קמייתא ואזכה לשמעון הבכור כפי בכורתו שיקח גם מן השדה זו שני שלישי וללוי הפשוט דווקא חלקו הפשוט דהיינו השליש האחר:

גם כי כפי מה ששמעתי שבדיניהם ובערכאות של העכ"ום כך הם דנין בכל יום דכל דבר שלא הוברר ולא נודע בבירור למי הוא דהמוציא עליו להביא ראייה וכל זמן שלא הביא ולא יש ראיה יהיו הנכסים בחזקתן הראשונה ואף בנדון כנדון דידן שאב א' יעשה צוואתו ויניח לבנו הגדול שני שלישי ממונו ולבנו הקטן השליש האחר ושדה או בית הניח ביחוד לא מיורשיו כנדון שלפנינו ולא נודע בבירור למי מיורשי הניח השדה או הבית דודאי יהיה המתנה הזאת מבוטלת ויהיו דבריו כאילו לא היו וישארו הנכסים בחזקתן הראשונה ויחלקו כפי הצוואה דהיינו שהגדול יקח שני שלישי בכל ואפילו מהאי שדה או הבית והקטן השליש האחר וא"כ בנ"ד נמי אגזור אומר דכיון שלא בריר לן לאיזה מבניו נתכוון אי לשמעון הבכור או ללוי הפשיט הו"ל מה שאמר סמוך למיתתו כאילו לא היו דברים מעולם ומתנתו לא יתקיים ויחזור השדה לחזקתה הראשונה ויטול שמעון זה הבכור פי שניים כפי תורתינו הקדושה זהו מה שהעלה מצודתי היום יום ראשון כ"ב לחדש סיון שנת ובסדר למטה שמעון **שפט בן** חורי לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קמד

שאלה ראובן היה איש תם וישר ירא אלדים וסר מרע והיה לו בן ושמו שמעון שלא היה הולך בדרכיו והיה מוכיחו תמיד ולא רצה ללכת בדרכי ה' וכשראה אביו שאין תוחלת ממנו עמד ואסר עליו הנאתו ופי' בין בחייו ובין במותו בפני בית דין וכששמע שמעון ויחרד חרדה גדולה עד מאד והלך אבל הגזבר והקדיש כל נכסים שיפלו לו בירושה אחר מיתת אביו ולא הודיעו לגזבר שאביו אסר עליו נכסיו אחר זמן מת ראובן ובא הגזבר להוציא הנכסים מי אמרי' להוציאם כיון שהם של שמעון לענין לפרוע בהם חובו

וכתובת אשתו א"ד הואיל ולא הודיעו לגזבר שהם אסורין עליו שאין יכול לפרוע בהם חובו אין כח ביד ההקדש לזכות בהם דהוי הקדש שמעון כאדם שמקדיש דבר שאינו שלו א"ד הקדש שאני על הכל יבא דברך וכבדנוך:

תשובה קודם עומדנו על פרק התשובה צריכין אנו לעמוד על עיקר דינא לידע אם כדי שישתלם בע"ח של שמעון מירושת אביו הנאסרת לו בידיעה תליא מילתא או לא כיון שאדני גד הראשון של נד"ד על זה הוטבעו דקא א ד הואיל ולא הודיעו לגזבר שהם אסורין עליו שאין יכול לפרוע בהם חובו אין כח ביד ההקדש לזכות בהם וגו' ועוד נדע אמתי צריך להודיע אם בשעת שהקדיש או בשעת גוביינא שנראה מלשון השאלה דבעי' הודעה בתחילה דקתני והקדיש וגו' ולא הודיעו לגזבר ואחר זמן מת ראובן ובא הגזבר א"ד כיון שלא הודיעו שאין יכול לפרוע בהם חובו וגו' והרי השתא מוכרח שידע הטעם למה אינם רוצים לשלם וגו' ובחוב נראה שדי לנו שידע בשעת הפרעון דתנן בפ' הגוזל (דף קח) האומר לבנו קונם אין אתה נהנה משלי אם מת ירשנו בחייו ובמותו אם מת לא ירשנו ויחזיר לאחיו או לבניו ואם אין לו לוה ובע' הח' באים ונפרעים:

ודע שבפירוש האי לבניו או לאחיו רבו הדעות רש"י ז"ל פי' לבניו של אביו או לאחיו של אביו ואם אין לו לוה ובע' הח' באים ונפרעי' מן הירושה את חלקו: ואע"פ שזה הפי' פירש בבבא הקודמת ע"כ ה"ה בהא דאל"כ היה לו לפרש:

ורבותינו בעלי התוספות פי' לבניו של בן כלומר בתחילה לבניו אם יש לו שהם קודמים לכל אדם בחלק המגיעו ונחשב כאילו הוא מת והרי בניו יורשים חלקו עם אחיו והם אין באים מכוחו אלא מכח אבוה דאבא כדאמר בסוף פ' מי שמת (דף קנט) תחת אבותיך יהיו בניך הילכך אע"פי שאין לאביהם בהם כלום אפ ה הם קודמים בחלקו מההוא טעמא דב"ב:

והרמ"בם בפ' המשנה פ' כפירו' התוספות והוסיף לנו שצריך לבאר למי שנתן לו אותו הממון ויאמר לו כי אביו נשבע עליו שלא יהנה מממונו ולפיכ' הוא להם נותנו להם כדי שלא יהנה גופו מאותו הממון שעזב אביו ואל יקשה בעיניך שהוא פורע את חובו מן הממון אשר נאסר ליהנות ממנו לפי שיתכן זה כמו שנתבאר בפ' ד' דנדרים ששם פרשנו עכ"ד: רצונו ז"ל לפרש בבא זו כבבת הגוזל את אביו ונשבע לו ואת הרי זה משלם קרן וחומש לבניו או לאחיו ואם אין לו לוה ובעלי החוב באים ונפרעי' וגו' שעל האי בבא הוא שא רז"ל בגמר' אמ' רב יוסף ואפי' לארנקי של צדקה ואמ' רב פפ' וצרי' שיאמר זה גזל אבי וכו' ורצה הוא ז"ל לדמותם להדדי כדי שלא לחלק בניה' ולומר דדוק' בגוזל אביו ונשב' לו ומת הוא דבעי ר"פ הודע כדי שלא יסברו שמשלו נתן להם ולא יצ' ידי

השבת גזילה מש"כ באומר לבנו קונם שאין אתה נהנה דלא קפיד אלא שהוא לא יהנה הוא עצמו וכו' והשתא שהשוה אותם הרב ז"ל צריכין אנו לבטל דעתנו מפני דעתו ז"ל ובחבורו נמי פסק כן בפ' ה' מהלכות נדרים האומר לבנו הרי אתה אסור בהנייתי אם מת ירשנו שזה כאומר נכסי עליך אסורין אסר עליו הנייתו בין בחייו ובין במותו אם מת לא ירשנו שזה כאומר נכסים אלו אסורים עליך וזה הבן האסור בירושת אביו אם נתן ירושת אביו לאחיו או לבניו הרי זה מותר וכן אם פרעה בחובו או בכתובת אשתו וצריך שיודעים שאלו נכסי אבא שאסרם פלי שהנשבע שלא יהנה בו חבירו מותר לו לפרוע את חובו כמו שיתבאר ע"כ: והאי לבניו דקא הכא הוא כפירושו במשנה דאל"כ היה לו לפרש כדי שלא נטעה ועוד שקודם לזה כ' אסר בנו בהנייתו וא' אם יהיה בן בני יקנה בני זה נכסי כדי להקנותן לבנו הרי זה מותר ויהיה הבן אסור בנכסי האב ובן הבן מותר בהם אם יהיה ת"ח כמו שהתנה: והשיג עליו הרא"בד ומה צריך לתנאו והלא בלא תנאי אנו אומרים יתן לבניו ולא הוצרכו לומר אלא אם נאמר קני ע"מ להקנות קני או לא וגו' וכ' הר' כ"מ ואני אומר דברי הראב"ד דברי' פשוטים וצריך לדחוק ולומר שמ"ש רבינו אם יהיה ת"ח יזכה בהם כמו שהתנה לאו למימרא שאם לא יהי' ת"ח אסור בהם אלא לומר שאם יהיה ת"ח יזכה בהם הוא ולא יוכל אביו לתתם לאחיו או לבנים אחרים או לפורעם בחובו והוי כאילו א' ובן הבן זכה בהם אם יהיה ת"ח כמו שהתנה אלא דאיידי דנקט גבי בן אסור בהם נקט גבי בן הבן מותר בהם ולאו דוקא אלא הוי כאומר ובן הבן זוכה בהם ע"כ:

והטור ז"ל השיג על הרמ"בם במ"ש וזה הבן האסור בירושת אביו אם נתן ירושת אביו וכו' וכן אם פרעה בחובו וצריך להודיעם וגו' ואיני מבין דבריו היאך יהי מותר לו לפרוע חובו מנכסים האסורים עליו הרי הוא נהנה מהם שלא א' אלא ופורע לו את חובו פי שהמדיר פורע מעצמו וגו' וגם מ' נ"מ שמודיעין שאלו נכסי אבי וכו' ע"כ: וכ' על זה הר' ב"י ומ"ש שזה הבן האסור בירושת אביו אם נתן ירושת אביו וגו' בפ' ה' דנדרים ומ"ש ואיני מבין דבריו היאך יהי מותר לו לפרוע חובו מנכסים האסורים לו וכו' לא על הרמ"בם תלונתו אלא על מתני' דהגוזל קמא דקתני הכי בהדיא ומשום דאישתמיטתיה לרבינו ההיא מתני' תמה על הרמ"בם וכבר נתבארו הדברי' יפה בסי' רי"ו בשם הר"ן יע"ש עכ"ד:

ויש לשאול פי חכם חן מי הכרחנו לבאר דברי הטור ז"ל והשגתו על הרמב"ם בענין שלא דאה משנת פ' הגוזל קמא ולמא לא נאמ' שראה המשנ' ומפרשה כפשוטה וה"ק ואם אין לבן לוה ובעלי החוב באים ונפרעים בע"כ בב"ד או יניח לפניהם ויראה להם מקום ויטלו

מדין הפקר אבל לא שיתן להם הבן מעצמו ובידים וכו' ולכך השיג על הרמ"בם ז"ל שכ' וזה הבן האסור בירושת אביו אם נתן ירושת אביו לבניו וכו' וכן אם פרעה בחובו או בכתובת ה' ז' מות' בזא' הבב' השני' הוא שכ' שאינו מבין דבריו היאך יהי מותר לפרוע חובו מנכסים האסורים עליו הרי הוא נהנה מהם מאחר שהוא מעצמו פרע דבין משנת פרק הגוזל ובין משנת פ' ד' דנדרים דקתני המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע את חובו לא התירו כיוצא בזה שבמשנת נדרים אינו מתן ליד המודר כלום אלא מבריח אריא ממנו בעלמא הוא ומשנת הגוזל את אביו וכו' לא התירה שיפרע המודר בידיו ומעצמו מממון האסור לו וכו' כדאמר':

וגם במ"ש הרמ"בם וצריך שיודעם שאלו נכסי אבא שאסרם עלי השיג עליו מ' נ"מ שמודיען שאלו נכסי אבי שאסרם עלי: שאף אם לא יודעים נמי שרי רק שלא ישלם הוא בידים שאז נר' שנהנה מדבר האסו' לו ולא הבריך רב פפא שיודעים אלא בגוזל את אביו ונשבע לו ומת שאם לא יודעים יסברו שהם שלו ולא יצא ידי השבת גזילה מש"כ באב המדיר את בנו שהירושה מגעת לו כשאר יורשים ורק אריא הוא דרביע עלה די לנו שיוציאה מרשותו כדי שלא יהנה הוא בה ואע"פ שיהיו סוברים שהם שלו מה בכך וראיה נמי שידע הטור משנה דהגוזל קמא מדלא השיב על הרמ"בם במ"ש ואם נתן ירושת אביו לבנו או לאחיו מותר דאם לא ידע המשנה הי"ל להשיגו בהאי דינא נמי מניין לו אלא ע"כ כיון שא' הרמ"בם זאת החלוקה כלשון המשנ' דקתני ויחזר לבניו או לאחיו לזה לא השיג עליו בה מש"כ בפריעת בע"ח שהמשנה אמר ובע' החי' באין ונפרעים שאפשר לפרשה בכל ענין שיניח לפניהם ויראה להם מקום כדין הפקר או באים הם ונפרעי' בע"כ בבית דין לכן השיג עליו בה:

והרמ"בם ז"ל אפשר שיתרץ שהוא לא א אלא שאם הבן פרע ירושת אביו בחובו או בכתובת אשתו בדיעבד הרי זה מותר ואין מחייבין אותו לחזור וליטלם מהם דכיון שאם היה אביו קיים היה יכול לשלם בעד בנו אע"פ שהיה מודר ממנו הנאה דקי"ל המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע את חובו וכו' דמניעת התביעה אינה הנאה כדאמרן לעי כאן אע"פ שהבן בעצמו שלם מממון אביו בדיעבד שפיר דמי ומה שהבריך הרמ"בם שיודיעם שמ זה אסרו אביו עליו ואע"פ שרב פפא לא א' כן אלא בגוזל את אביו ונשבע לו ומת כדי שתבא גזילה מתחת ידו וכו' רצה הוא ז"ל לדמותם כדי שיחשב כאילו אבי קיים ומשלם בעדו ואמדינן דעת האב דלא אדריה אלא שלא יהנה הוא מנכסיו כדי לצערו על שלא נהג כשורה אבל לא שישארו עליו חובות ויתבזה כבודו וכבוד אביו דלא גרע אב מאינש דעלמא דתלו ביה פורע את חובו וא' בגמרא מ"ט אברוחי אריא בעלמא מנכסי

חבירו הוא ושרי ופ' הוא ז"ל שאין מגיע לו בזה הנאה לפי שאין נותן לו שום דבר רק מנע ממנו הזק ואינו אסור על ראובן כשנדר שלא יהנה בו שמעון שימנע שלא יגיע הזק לשמעון וכ"נ פסק בחבורו בפ' מה' נדרים יע"ש מש"כ כשפורע מממון הנאסר עליו בלי שיודיעם שאביו אסרו עליו דנראה כנהנה מן האיסור וכו' אבל הטו"ר ז"ל רוצה שלא יבואו המעות האסורים עליו כלל מידו ליד בע"ח דזה מקרי הנאה ולא דמי להא דתנן פורע את חובו וכו' דהתם באים ב מיד המדיר ליד הבע"ח ודוק:

והר"ן ז"ל כ' בפ' ה' דנדרים והוי יודע דכי תנן אם מת לא יירשנו לאו למימרא דכיון דנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהם דהא קתני סיפא ויחן לבניו או לאחיו ואם אין לו לוה ובעלי החוב באים ונפרעים ואי לא זכי בגוף הנכסים היאך נותנם לבניו או לאחיו והיאך בע"ח באים ונפרעים אלא ודאי נכסים דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנו' מהם ואיידי דתנא רישא יירשנו לומר שמותר ליהנות מהם כשאר יורשים תנא סיפא נמי לא יירשנו ולאו דוקא וכ"ת היכי קתני נותנם לבניו או לאחיו דבשלמא לוה ובע' הח' באים ונפרעים שפיר דבע"ח לאו מדעתיה קא מפרעי דלהוי פורע חובו באיסורי הנאה דבכי האי גוונא ודאי אסור דניהי דאמרינן לעיל דמבריח ארי מנכסי חבירו הוא היינו כשאחר פורע שלא מדעתו אבל מדעתו ודאי אסור דהוי מוציאו מרשות לרשות ונמצא מועל אלא בע"כ ב"ד מגבין להם ואע"ג דאיהו ממילא מתהנה לא איכפת לן אבל נותן לבניו או לאחיו היכי שרי והלא מתהנה וכו' וי"ל דלאו למימרא שיתנם להם ממש אלא שמראה להם מקום ואומר להם נכסים אלו אסר עלי אבי ואיני יודע מה אעשה בהם טלו לעצמכם ועשו בהם מה שתרצו ובה"ג לאו מתהנה הוא אלא גוונא דהפקר וכ' הרמ"בם בפ' ה' שצריך להודיעם אלו נכסי אבי שאסר עלי עשאה הרמ"בם כההיא דתניא לעיל מיניה הגוזל את אביו ומת לוה ובע' הח' באים ונפרעים ואמרינן עלה בגמרא וצריך שיאמר זה גזל אבא ע"כ: ולע"ד נראה שאע"פי שיתנם להם ממש מותר דלא דמי לתורם משלו על של חבירו דקא מתהני מטובת הנאה דשאני התם שהוא מהנה את חבירו מממונו המותר לו ומפני כך יש בו טובת הנאה אבל הכא שהוא מודיעם שממון זה אסור לו ומפני כך נותנו להם והם ג"כ בניו ואחיו שיש להם שייכות בממון זה הילכך אין לו עליהם טובת הנאה ומ"ה שרי עכ"ד:

ודיני הבן האסור בירושת אביו אם פרעה בחובו ואם צרי' להודיעם וכו' תמצא בש"ע י"ד סי' רכ"ג וסי' רי"ו ע"ש העולה מכל האמור הוא שאף לדעת הרמ"בם וסיעתו המצריכים לבן להודיע שנכסים אלו אסרם עליו אביו עכ"ז די לו שיודעים בשעת הפרעון כמו שנתבאר מדברי' וכפי זה מאי נ"מ בנ"ד אם לא הודיע שמעון לגזב' בשע' שהקדיש ירושת

אביו מ"מ הרי ידע השתא דמ"ש לדע' הח"ה שמשמע מדבריו שאם היה מודיעו מתחילה הוה פשיטא ליה שיש כח ביד הגזב' להוציאם מדקאמר מי אמרינן יכול להוציאם כיון שהם של שמעון וכו' א"ד הואיל ולא הודיעו לגזבר שהם אסורים עליו אין כח ביד ההקדש לזכות בהם וכו: שהרי ע"כ ידע הגזבר השתא כשיבא לב"ד לתבוע חלק שמעון מן הירושה ולא ירצה ליתן לו ועוד מ"מ תבעי ליה מאי דבעי בסוף דהוי הקדש שמעון כאד' שמקדיש דבר שאינו שלו וכו': וכשנדקדק בדברי השאלה ג"כ כראה שהיא גופה קשיא שתחילה אמר' שבנ"ד מיירי שלא הודיע לגזבר תחילה כשהקדיש שאביו אסר עליו נכסיו ועל זה המונח מיבעיא ליה מי אמרינן יכול להוציאם כיון שהם של שמעון לענין לפרוע בהם חובו וכתובת אשתו שמשמע שבענין זה עצמו הם ממונו לפרוע בהם חובו דמיירי שלא הודיעו תחילה והדר קאמר א"ד הואיל ולא הודיעו לגזבר שהם אסורי עליו ואין יכול לפרוע בהם חובו אין כח ביד ההקדש לזכות בהם וכו' ומ"מ כיון דלא נפקא לן מידי לעיקרא דדינא נחקור אל עיקר השאלה למאי דקאמר בסוף דהוי הקדש שמעון כאדם שמקדיש דבר שאינו שלו א"ד הקדש שאני וכו' ובשעת שהקדש שמעון חלקו מן הירושה עדיין היה אביו האוסר הנייתו עליו קיים וכו': ובודאי אם רצה שמעון עכשיו ליתן ליד הגזבר חלקו המגיעו מן הירושה אין ספק שיכול הוא וליכא מאן דפליג ויודענו השתא לדעת הרמ"בם שכשם שיכול ליתן לבניו וגו' כך יכול ליתן לגזבר רק מבעי לן אם שמעון אינו ר"ל בדבורו ורוצה ליתן חלקו השתא לבניו וכו' מה דינו השתא כיו' שטוען שבשעה שהקדיש היה דבר שאינו שלו וזה אף אם לא היה אביו אוסר הנייתו עליו הוה מבעיא לן שהרי פסק הרמ"בם ז"ל בפ"ו דערכין אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וכו ולא דבר שאינו ברשותו כיצד היה לו פקדון ביד אחר וכו' ולא דבר שלא בא לעולם כיצד מה שתעלה מצודתי מן הים קודש מה שתוציא שדה זו מן הפירות חרם לא א' כלום ומוצא דין זה הוא מפרק אף על פי ד' נ"ט והביאו הרב בא"ה סי' פ"א ונ"ד ג"כ דבר שלא בא לעולם שעדיין היה אביו קיים והיה אפשר שיוציא הכל בחייו ולא יניח אחריו כלום וא"כ מזה נראה שאין כח ביד הגזבר להוציא כלום מירושה זורק צריכין אנו להבין מאי דאמרינן בגמרא בההו' שהקדיש בפני רב יוסף שהיה גבאי של בדקה דב' שעדיין לא היה בא לידו ורצ' לחזו' בו וחייבוהו ליתן לרב יוסף ונרא' אם משם תמצ' שום תבי' לגזב' או לא:

דגרסינן בפ' שור שנגח ד' ל"ו ההוא גברא דתקע לחבריה שלחיה רב טוביה בר מתנה לקמיה דרב יוסף סלע צורי תכן או סלע מדינה תנן וכו ופשטוה מהא דרב יהודה א' רב כל כסף האמור בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה א"ל ההוא גברא הואיל

ופלגא דזוזא הוא לא בעינא נתביה לעניים הדר א' ליה נתביה ניהליה איזיל ואברי ביה נפשאי א"ל רב יוסף כבר זכו ביה עניים ואע"ג דליכא עניים הכא אנן יד עניים אנן וכו ופי' רש"י סלע מדינה הוא שמינית שבסלע צורי והוא חצי דינר וכל מקום ששנינו כסף מדינה בין סלע בין שקל הוי שמינית לצורי: הואיל ופלגא דזוזא הוא דמחייב לי ותו לא כסיפא לי מילתא למיסקליה נתביה לעניים אנן יד עניים אנן רב יוסף היה גבאי בשלהי החובל ע"כ:

שמעינן מינה מאחר שא' כן בפני הגבאי הוה לי' כאילו בא לידו ואינו יכול לחזו' בו שכיבר זכו בו עניים ונוכל ללמוד מינה לכאור' ג"כ לנ"ד שכיון שא' כן בפני הגזבר זכה בו ויש לו תביעה עליו וכו' ומ"מ נוכל לחלק דשאני התם שכיבר נתחייב לו המזיק ואח כ הקדיש במעמד שלשתם מש"כ בנדון זה שעדיין לא מת אביו וגם לא הקדיש במעמד שלשתם שלא היה כ"א הוא והגבאי: והראיה ממה שכ' על זה הרב בש"ע י"ד סי רנ"ח אם יש לו חוב על א' ואמ' יהיה להקדש או לצדקה אינו כלום וגו' ואם א' כן בפני בעל חוב ובפני הגבאי זכה בו הגבאי מדין מעמד שלשתן והרי הוא צדקה ואינו יכול לחזור בו ואסור לשנותו ע"כ הרי דדוקא במעמד שלשתם הוא דאמרינן הכי מש"כ בנ"ד ודוק:

אלא שעדיין מבעיא לן אם חייב שמעון לקיים דבורו לשמים כשתבא ירושת אביו לידו מטעם נדר או לא כיון שבשעה שא כן לא היה שלו דע שנוכל ללמוד זה מדברי הרמ"בם ז"ל ממה שכ' בפ' ו' מה' נדרי' הלכ' לא שלאחר שכ' שאין אד' הקדיש דבר שאינו שלו ולא דבר שאינו ברשותו ולא דבר שלא בא לעולם וכו' כ' יראה לי שאע"פ שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אם א' הרי עלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש הרי זה עובר משו' בל תאחר ומשו' לא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים כיצד האומר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו וכו' וכיוצא בו בכלל נדרים הוא לא בכלל הקדשות ראיה לדבר זה מיש יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונא' אשר נדרת לי שם נדר והרי האומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג בנזירות דאע"פ שעדיין לא נדר בנזיר הואיל וא' שידור בנזיר חייב להנזר וזה כיוצא בו וכזה ראוי לידון ע"כ:

והרב כ"מ נראה שלא ידע מניין הוצי הרמ"בם ז"ל דין זה שכ' יראה לי וכו' כתב הראב"ד הראיה מיעקב ראיה היא אבל זו של נזיר אינה ראיה כלום וכו' שהרי בידו היא ועוד כי לא ידע מתי יפטר והרי הוא כאילו א הריני נזיר מיד עכ"ד ויש לומר שדברי הראב"ד הם טענה למה ינהוג הנזירות מיד ודברי רבינו הם טענה למה יתחייב בנזירו' כלל כיון

דבשלא בא לעולם נדר הנזירות שהרי לא נדר בנזיר וזה פשוט בדברי רבינו עכ"ל יע"ש וכל זה הביאו ג"כ סמ"ג בעשין קל"ב יע"ש: וג"כ בנ"ד אם שמעון נתחייב בלשון כזה חייב להשלים נדרו ואם לאו עבר על כל הני שכ' רבינו ואם לא א שמעון בלשון נדר אלא בלשון יהיה להקדש עכ"ז חייב לצאת ידי שמים ולהשלים דבורו ואם לאו עובר על מ"ש הרמ"בם בפ' כ"ב מה' מכירה הלכ' ט"ו דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו א' אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אף ע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנא' ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא ש"מ וא' כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהם העניים יש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה ובהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמר שבארנו בערכין ע"כ:

והראב"ד השיג עליו א"א רואה אני כי הוא מוסיף אפי' על דברי הרב ז"ל כי הרב כ' במעשה דההוא גברא דתקע ליה לחבריה משום דלא היה סלע ברשותו לא מבי מקני ליה אלא במעמד שלשתן וזה החכם א' שאפילו לא בא לעולם קנו העניים ואני אומר שאם חייב עצמו בכך שא' אתן לעניים כך וכך כלומר מן הפירות שיצאו בכרם שלי וכן כל כיוצא בזה הרי זה חייב עצמו ויתן אבל א ינתן לעניים כך וכך מפירות שלא באו לעולם לא קנו עניים לדברי הרב ע"כ:

וכ' הר' כ"מ דין ההקדש וגו' עד סוף הפרק בהשגות א"א וכו' ובאמת דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות שם פ' שור שנגח דדבר שלא בא לעולם אינו מוקדש כלל וגם מוסכם הוא מכל המפרשים ומבואר בגמרא וגם דעת המחבר כן בביאור פו' מה ערכין אלא שכ' שאע"פ שאינו מוקדש הנודר חייב להקים דבריו מדין חיוב הנדר כמו שיתבאר שם בארוכה ואף שם הודה הראב"ד ז"ל ואף כאן הן הן דבריו והתימה מ"ש הרב רבינו חננאל ואני אומר שהחלק הראשון היא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"ח אע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועיקר והחלק הראשון כשהנודר קיים כן כתבו קצת מן המפרשים ז"ל ע"כ:

הרי לך לדעת הרמ"בם ז"ל שהוא חייב לקיי' דבורו ואם בלשון נדר א' חייב עצמו כנדר ועבר על הב' לווין ועשה שכ' רבינו ואם לא א' בלשון נדר כ"א בלשון נדבה אם לא יקיים דבריו עבר על כל היוצא מפיו יעשה וגו' שאף הראב"ד ז"ל מודה להרמ"בם אם א' אתן

ולא פליג עליה אלא היכא דא' תנתן וכו' והר' ב"י בפ' ו' דערכין לא השיג על הרמ"בם ובפ' כ"ב ממכירה השיג עליו וכ' שדעת הרב אלפסי שדבר שלא בא לעולם אינו מוקדש כלל וגם מוסכם מכל המפרשי' ומבואר בגמר' וגו' שנר שכך ס"ל ובש"ע ח"ה סי' רי"ב פסק כמו שכ הרמ"בם בפ' כ"ב ממכירה הלכ' ז' וז"ל דין ההקדש ודין העניי' ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו א' אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם ה"ז חייב לקיים דברו שנא ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא ש"מ וא' כל מה שיוצא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהם העניים ע"כ הרי שהעתיק דברי הרמ"בם ז"ל מלה במלה ולא הביא שום חילק עליו מכלל שחזר ממה שא' בכ"מ על הרמ"בם וכ"נ פסק בש"ע ח"ה בסי' רי"ב יע"ש:

נמצא כפי פסקו ז"ל בש"ע חייב שיתן עתה כשתבא ירושת אביו ליחלק שיניח חלקו להקדש כדי לקיים נדרו משום שנא ככל היוצא מפיו יעשה ולא משום הקדש אלא משום נדר רק שיש לנו להתישב בדבר ולעמוד על דבריו שדין זה שכ' לעיל שתמו כדעת הרמ"בם ז"ל בלי חולק שמשמע שכך ס"ל ולקמן באותו סי' ג"כ כ' קנה קרקע אדעתא שיעשנו הקדש ולא הוציא בשפתיו כלום יש אומ' דכיון דגמר בלבו לתת לצדקה חייב ליתן ויש מי שא' דאע"ג דכתיב כל נדיב לב עולות חולין מקדשים לא ילפינן והאידנא כל הקדש יש לו דין חולין שאין הקדש עתה לבדק הבית ואינו אלא לצדקה הילכך כל שלא הוציא בשפתיו אינו כלום וכן אם א' קרקע זה לכשאקננו יהיה הקדש אינו כלום שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אבל אם אמר לכשאקחנו אקדישנו או אתננו להקדש הוי עליו נדר וצריך לקיים נדרו ע"כ ולא א' על דבר שלא בא לעולם שחייב לקיים דברו משום ככל היוצא מפיו יעשה כמו שא' לעיל וגו' אם לא שנא' דלא ס"ל הכי אלא לפי שהביא כאן סברת ויש מי שאומר שהיא כסברת הגאונים שהביא הרמ"בם כ' וכן אם א קרקע זה לכשאקחנו וגו' שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אבל לסברא ראשונה שהיא סברת הרמ"בם לא אמרינן הכי' והרב בעל לחם משנה בערכין האריך כ"כ בזה והקשה עליו כמה קושי ובתוכם ג"כ הקש עליו ז ובסוף אמ' ואם תחלק בין דבר שלא בא לעולם גמור לבא לעולם קצת שהרי הבהמה היא בעולם אינו מספיק ועל הכל צ"ע ע"כד יע"ש:

דע שדין ירושה נמי היא כדבר שאינו ברשותו וכדבר שלא בא לעולם דאיתא במסכת מציעא ד' ט"ז תניא מה שאירש מאבא מכור לך לא א' כלום מה שתעלה מצודתי מכור לך לא א' כלום מה שאירש מאבא היום מכור לך מה שתעלה מצודתי היום מכור לך

דבריו קיימים מ"ש רישא ומ"ש סיפא א"ר יוחנן סיפא משום כבוד אביו ומשום כדי חייו ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל משום כבוד אביו כשהיה אביו גוסס וצריך מעות לקבורתו ולתכרכין וממהר שלא להשהותו בבזיון: מה שתעלה מצודתי היום תיקנו חכמים שיהיו דבריהם קיימין שמא הוא צריך למזונות ומוכר דבר מועט אבל מה שתעלה כל החדש או כל השנה אין כאן משום כדי חייו ע"כ הרי לך שדין הירושה כדין מה שתעלה מצודתי דבמכר לא קנה וגו' ובהקדש חייב לקיים דבורו משום נדר לדעת הרמ"בם שהרי הרב הביא דבר"ו בפי' רי"ב תחילה בלי חולק דמשמע דהכי ס"ל ודין הירושה שהיא כדבר שלא בא לעולם הביא הר' בח"מ סי' רי"א דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם וכו' כיצד מה שאירש מאבא מכור לך או מה שתעלה מצודתי חן הים מכור לך לא א' כלום וכן כל כיוצא בזה וכו' ע"כ:

כלל העולה מכל האמור ששמעון זה ששמע ץ שאביו אסר עליו הנאתו בין בחייו ובין במותו והלך לגזבר והקדיש כל נכסיו שיפלו לו בירושה אחר מיתת אביו וכו' מה שלא הודיעו לגזבר תחילה כשהקדיש אין זה מעלה ומוריד לענין דינא שדי לנו במה שיודע השתא שאף בבעל חוב וכתובת אשה די לנו במה שידעו השתא וכו' ובודאי ממונו היא לענין שיבואו בעלי חובות ויטרפוה השתא שאפי' מגלימא דעל כתפיה הם גובין והאי ממונו הוא כשימות אביו ויחלקו ירושתו אלא דאריא הוא דרביע עלה כדי שלא יהנה הוא עצמו ממנה וכו' וגם אם ירצה ליתנה השתא לבניו או לאחיו או להקדישה הרשות בידו ואין מי שיעכב עליו כמו שכתבתי לעיל בשם הר"ן ושאר פוסקים ז"ל אבל מה שהקדישה קודם שתבא לידו ותהיה שלו משום הקדש ודאי הוא דלא מחייב לדברי הכל ומשום נדר חייב הוא לקיים כל היוצא מפיו לדעת הרמ"בם וסיעתו אבל לדעת רב אלפסי ז"ל וסיעתו אף משום נדר לא מחייב אם לא שא' כשתבא צידי אקדיש וכו' ודעתי נוטה כדעת הרמב"ם ז"ל אם יסכימו עמי בעלי הוראה ואע"פ שהרב בכ"מ השיג עליו בפ' כ"ב מה' מכירה מ"מ בש"ע ח"מ בסי' רי"ב העתיק דברו מלה במלה בלי חולק משמע דהכי ס"ל ואע"פ שבמקומות אחרים העתיק סברת החולקים מ"מ זאת נראת לי עיקר הנרא' לע"ד כתבתי נשלם בסדר ובשנת לא יחל דברו ככל **היצא** מפיו **יעשה** לפ"ק:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן יצ"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קמה

שאלה זבולון היה סוחר גדול שהיה שולח כמה סחורות לכל המקומות ובפרט לשמעון שותפו שהיה דר במדינת הים ומאחר שהיה זה לו עיקר שם כל איגרותיו וכל חשבונו לבד בספר אחד עם כל איגרותיו בתיבה אחת שהיתה לו ביד יהודה אוהבו וכשמת זבולון הנזכר לעיל לא הניח כי אם בן אחד קטן ושמו לוי והבית דין שמו אפוטרופוס ליתום עד שיגדל ולא ידעו ממה שהיה חייב לו שמעון כלל לפי שיהודה לא היה שם וגם שמעון היה איש רע ובליעל וכיון ששמע שמת שותפו שתק כדי שלא יתבעו ממנו וגדל לוי הנזכר לעיל והאפוטרופוס מסר לו כל ממונו ולא ידע משותפות אביו עם שמעון כלל כל ימי חיי ועזרו ית' ונשא אשה והיו לו ממנה שלשה בנים גרשון קהת ומררי ויהי היום הגיע זמנו ליפטר מן העולם עשה צוואת שכיב מרע שכתוב בה כל נכסיו לגרשון בנו הגדול דקיימא לן בזה שאינו כי אם אפוטרופוס על אחיו אחר זמן מה באו אנשים ממדינת הים והגידו לו שזקנו זבולון הניח כל כך עושר ביד שמעון שהיה שותפו במדינת הים ויבקש ספריו שימצא בהם הון רב ובקש ולא מצא עם כל זה הלך לשם לדבר אל שמעון אולי יודה לו ולא רצה לא להודות ולא להראות כתביו ורבתה קטטה ביניהם עד שנתפשרו שיתן שמעון סך מאה אלפים זהובים וגרשון יפטרנו מכל תביעו' שיש לו ולאחיו עליו ומאחר שלא היה לו כל זה הסך מזומן שאל לו חלקו המגיעו וחלק אחיו יתן לאחר שיגדלו ובמשך הזמן גדלו קהת ומררי ולא נתרצו בפרשת אחיהם וייגעו ומצאו ספרי זקנם על שמעון ותבעוהו לדין וטען שכבר נתפשר עם אחיהם הגדול שנשאר אפוטרופוס עליהם והם טוענים שאין לו יכולת עליהם אלא בנכסי אביהן ולא בנכסים שלא ידע אביהם מעולם והם באים לירש אותם מכח אבי אביהם וגרשון אחיהם רוצה שיתקיימו מעשיו כדי שישאר בנאמנותו וטוען נגד אחיו שמכל מקום יניחו תביעתם מעל שמעון אם בכלל נכסי אביו שכתב לו נכללה תביעת שמעון הרי נשאר אפוטרופוס עליהם ומה שעשה עשוי ואם לאו נמצא זה שיור וקיימא לן שאינו אפוטרופוס כי אם מקבל מתנה וכל מה שהניח אביו מגיעו ובזה יפסידו יותר ממה שירויחו ורבתה קטטה ביניהם יוציא משפטם ומה' תמ"ש אכ"יר:

תשובה הגם הלום ראינו אופן השאלה הזאת סובב על שני סדנים והם דין השיור ומשפט האפוטרופיס ומה גם שהחכם השואל יסד לו יסוד אשר בנה לעצמו בעשות האפוטרופס אדון ומושל בכל קנייני היתומים ובכל אשר להם ראינו ונתון אל לבנו להרחיב בהם הדבור להוציא לאור משפט. והנה דין השיור מבואר בהרמ"בם בפרק ששי מהלכות זכיה ומתנה וזה לשונו לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין

על פי האומד אף על פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שיור מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת: וכן הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו בין שהיה בריא בין שהיה שכיב מרע אפילו היה בן קטן המוטל בעריסה לא עשהו אלא אפוטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעים לו ואם שייר כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין זכה הבן במתנה עכ"ל ואין ספק אצלנו שדין השיור למד ממשנת פרק מי שמת שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת וביאר רש"י מתנתו קיימת דמתנת שכיב מרע במקצת אם עמד מחליו אינו חוזר וכגון שכתוב בו קניין ... הואיל ושייר לעצמו הרי היא כמתנת בריא הילכך בין עומד מחליו בין מת מתנתו קיימת דשלא מדאגת מיתה נתן: לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ואם עמד חוזר אפילו קנו מידו שנראים הדברים שמחמת מיתה נתן ועל מנת שאם לא ימות לא יתקיים מתנה דמדלא שיור מידי אמרינן לאו אדעתא דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחליו ימות ברעב ויצטרך לבריות ... עכ"ד ומאחר שבעלי המשנה חילקו בין שייר ללא שיור לעניין שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים דמה הרמ"בם שכן הדין בכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו וכן במי שהלך בנו למדינת הים וטעם ההיקש מבואר בתכלית הביאור והוא האומד הדעת אשר בעבורו אנו מקיימים מתנת השכיב מרע דכיון ששייר דבר מה גלה דעתו שבנפש חפצה ובלב שלם נתן מה שנתן הן בחייו הן במותו ואולם אם לא שייר כלום הוכיח שלא כתב להם זה כי אם בהעלות על רוחו שחיו לח יחיה כי איך יעלה על הדעת ששת לבו בעזבו לאחרים חילו אל שתעלה ארוכה למכתו ויתהלך בחוץ על משענתו וימות ברעב מחוסר כל זה איננו ממה שישוער ולזה בכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו שהוא הענין אשר אנחנו בו בשאלתינו אין מן הראוי גם כן שנחשוב על האיש הלזה מחשבה רעה כזאת אשר לא תשירנה עין השכל ולא תשערנה אהבת האב על בנים אל שיעזוב חילו לאחד מהם בלבד והאחרים יספחו לו לאגורת כסף וככר לחם כיון שלא נתברר לנו בירור שלם מה היה דעתו בזה ועבור זה אמרנו שלא עשהו כי אם אפוטרופוס אמנם אם שייר דבר מה הן מקרקעות הן ממטלטלין אזי גלה דעתו במה שאין ספק בו לתת לזה הבן במחנה גמורה כל ממונו זולת השיור לבדו שעזב לשאר בניו ואף שהוא אפשר שאין להם בזה השיור ההסתפקות וההכרחי אל שיכינו טרף לביתם להחיות את נפשם אין אנו אחראים לזה כי אין בידינו להשתרר על האיש הזה ולהוציא

ממונו ממנו לתת לכל אחד די מחסורו אשר יחסר לו כיון ששפתיו ברור מללו שזה היה רצונו וחפצו:

ואולם משפט השיור הוא באחד משני אופנים אם שיכתוב ויאמר כל נכסי לפלוני חוץ מקרקע זה או מטלטלין אלה אם שחלק רוב נכסיו שהיו לו והניח מקצתם הנשאר שלא נתנו ד"מ היו לו עשרים שדות ולא חלק כי אם חמשה עשר או אפילו תשעה עשר ושייר שדה אחד שלא חלק והנה אתה המעיין ראה גם ראה מכל זה כי משפט המשייר הוא שידע אותו הדבר ששייר כדי שנוכל להבין שמה שנתן זולתו הוא מתנה גמורה ובזולת אופן זה לא ישוער טעם השיור הנאמר במשנתינו בעניין שכיב מרע ולא באחד מהדברים הנאמר בהם אשר כבר קדם זכרם ולכן בנושא שלנו אין לגרשון שיאמר שהנכסי' והמעות שנמצאו ביד שמעון השוכן במדינת הים שיקראו שיור שהרי לוי אביו לא ידע מאומה מהנכסים האלה כשעשה צוואתו:

ועוד כיון שבצוואת לוי היה כתוב כל נכסיו לגרשון אין כאן שיור כלל וכל זה תראה מבואר בפרק מי שמת (דף קמ"ח) אמר רב אחא בר מניומי אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ועמד אינו חוזר חיישינן שמא יש לו נכסים במדינה אחרת ואלא מתניתין דקתני לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת היכי משכחת לה אמר רב חמא באומר כל נכסי מר רב אשי אמר במוחזק לן דלית ליה ופירש רש"י אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו הידועים ולא נמצא לו שיור ועמד אינו חוזר כו': באומר כל נכסי לא חילק שדותיו וכרמיו לכל אחד בפני עצמו אלא לשון זה כתב כל נכסי אני נותן לפלוניופלוני דכל היכא דאיתנהו נתונים הן במתנה ואין כאן שיור ובפי' ר"ח גרם כל נכסי אלו הן ולא נהירא במוחזק שאנו מוחזקים בו שאין לו עוד נכסים:

והנה תירוצי שני החכמים האלה על מאמר רב נחמן אשר כולם שוים לטובה ואלו ואלו דברי אלקים חיים מקיימים ומחזיקים דברינו אלה שאמרנו כי מאמר רב חמא הוא מבואר בנפשו שלשון כל נכסי סותר השיור ומאמר מר בר רב אשי למדנו משפט המשייר והוא ידיעת הנכסים הנותרים בו כי בזולת זה לא יתכנו דבריו הנעימים והנאמרים בצדק במוחזק לן דלית ליה כי מה תועיל החזקה הזאת מאחר שאם יבואו לו נכסים אחרי כן שלא ידענו בהם לא אנחנו ולא הוא מקדם קדמתה שיהיה להם משפט השיור ואם כן בנושא שלנו שלוי לא ידע מהנכסים שנמצאו ביד שמעון הרי הם כאילו אינם כי לא יוכל לעלות בדעתו שיור דבר מה שהיה נעלם ממנו היותו בעולם:

ודע שגירסת ר"ח אשר דחה רש"י היא גירסת הרי"ף והרמ"בם וזה לשון הרמ"בם בפרק שמיני מהלכות זכייה ומתנה שכיב מרע שנתן הנכסי' שהדבר גלוי שהם כל נכסים שיש

לו הרי זה במתנה במקצת ואם קנו מידו ועמד אינו חוזר חוששין אנו שמא נשארו לו נכסים אחרי' במדינת הים עד שיאמר כל נכסי שהם אלו או שהיה מוחזק שאין לו נכסים אלא אלו ואחר כך תהיה המתנה בכל וכתב הרב המגיד לשון הגמרא ... ופירוש שכתב כל נכסיו לא שאמר כל נכסי אלא שנתן כל הנכסים הידועים לו כאן וחיישינן שמא יש לו נכסים במקום אחר והילכך הויא לה מתנה במקצת ואינו חוזר ... עד שיאמר כל נכסי שהן אלו כך גרסת ההלכות ופירש אבן מגש ז"ל דגלי אדעתיה דלית ליה נכסי אחריני כל שכן אם אמר כל נכסי סתם עד כאן אבל הרש"בא ז"ל כתב זה לשונו ולפי גרסא זו אדרבה יש לחוש יותר שיש לו נכסים אחרים במקום אחר דאי לא מאו אלו וגרסת ספרים שלנו באומר כל נכסי סתם וזו נראית עיקר עכ"ל ובאמת שקושית הרש"בא על גרסת הרי"ף והרמ"בם היא נכונה מאד אלא שעל כל פנים גם המה יודו שמאמר כל נכסי סותר השיור ומכ"ש הוא וכמו שכתב הרב אבן מגש אם כן טענת גרשון נגד אחיהם מטעם שיור אין לה קיום והעמדה:

ואולם משפט האפוטרופוס הוא לשים כל מגמתו אל כל אשר תבא ממנו תועלת ליתומים הן במכירת נכסיהם הן בקנייתם הן בכל אשר יעשה למענם ואין לו רשות לעשות דבר מה בעבורם בהשענו על ריוח מה שיוכל לבא ממנו אם הוא באופן שההפסד בו הוא גם כן אפשרי ראה מה שכתב הרמ"בם בפרק אחד עשר מהלכות נחלות מי שהיה בידו שכר של יתומים אם יניחו כאן עד שימכר שמא יחמיץ ואם יוליכו לשוק שמא יארעו אונס בדרך הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה וכתב הרב המגיד על זה מי שהיה בידו ... ופי' לא התירו להוליכו במקום שיש ספק שמא יארע לו אונס אלא בדבר שיש לחוש שאם יניח אותו כאן שמא יפסד קודם שימכר אבל בדבר שאין ספק כאן אסור הוא לאפוטרופוס להביאו לבית הספק ואפילו כדי להרויח שהרי לא התירו להוליך מטלטלין של יתומים לשוק אא"כ הוא קרוב למדינה כמו שנתבאר בסמוך וזה מבואר ומכאן שאין שולחין מטלטלין או סחורה של יתומים בדרך ים ולא בדרך שיש בה ספק אונס אלא שכר וכיוצא בו עכ"ל והנה הדברים האלה מורים לנו בבירור שטענת האפוטרופוסות אשר נשען עליה גרשון לעמוד נגד אחיהם היא כמוץ אשר תדפנו רוח בינה והשכל של חכמינו ז"ל וזה שאם במקום שיש ספק ריוח והצלחה ליתומים כיון שההפסד הוא אפשרי אין לאפוטרופוס רשות לעשות אותו דבר מכ"ש בנושא שלנו שסבב גרשון ההפסד בידים בהתפשרותו זאת עם שמעון שהרי מהיום ההוא והלאה שנתפשר עמו אין לו עוד תביעה עליו עם היות שיתבררו הדברים אחרי כן שחייב לזבולון אבי אביו הון רב שלא היה רשות ויכולת בידו להתפשר בפחות

הרבה ממה שחייב לו ואין לו התנצלות בשיאמר כי ירא פן ימות שמעון או שינחם על דברו ולא יתן לו מאומה או שירד מנכסיו ולכן עשה מה שעשה עבור תועלת היתומים כי שמעון היה עשיר מאד והיו נכסיו משועבדים לחוב שהיה לו עם זבולון אף שימות הוא או שינחם על דברו אם נקרה יקרה במשך הזמן שימצאו ספרי זקנם ולכן היה ראוי לגרשון שימתין עד שיגדלו הנערים ויבואו לריב עם זבולון והטעם גם כן שאולי ירד מנכסיו איננו נכון כלל כי מלבד שחששה זאת רחוקה היא באדם שיש לו הון רב הוא לא חשש לזה כלל כיון שלא קבל ממנו כי אם חלקו המגיעו והניח בידו חלק אחיו עד שיגדלו והוא ממה שיורה כי לתועלתו עשה מה שעשה:

וגדולה מזו כתב הרמ"בם בפרק אשר קדם זכרו והוא שאין האפוטרופוסים רשאים לדון ולחוב על מנת לזכות ליתומים שמא לא יזכו ונמצא החוב קיים אלא צריך שימתינו עד שיגדלו היתומים והרא"בד בהשגתו עליו הפריז על מדותיו וז"ל לא זו הדרך אלא שהוא דן לזכות ואם זכה זכו בו היתומים ואם חב לא חב ליתומים שאין להם רשות לאפוטרופוסין לחוב ליתומים לא לכתחלה ולא דיעבד עכ"ל ועם היות שלא דברו החכמים האלה כי אם בעניין שיש לאחרים חוב על היתומים ועוררים על נכסיהם ואולם אם הוא בעניין שהיתומים הם התובעים חוב מה שיש להם על אחרים נראה שיש רשות לאפוטרופוס לבא אל השופט לדון משפט היתומים לפי מה שכתב הרב המגיד שם מ"מ נראה במה שאין בו ספק שאין יכולת ביד האפוטרופוס לשים עצמו כשופט ולריב את ריבם במקום שימשך להם מזה הפסד מה ובפרט בנושא שלנו שבאו אנשים ממדינת הים והגידו לגרשון שזקנו זבולון הניח כל כך עושר ביד שמעון היה ראוי שילך בכח הגדה זאת אל שופטי העיר ההוא ושהם יגזרו אומר על זה ויחרצו משפטו לא שיעשה אדון לעצמו ומושל בכל קניני אחיו ועוד שבהתפשרות הזאת שעשה עם שמעון נמצא שמחל לו הנשאר מהחוב והתביעה שהיה לו עליו ומחילת החוב היא מתנה כמו שכתב הרמ"בם בפרק שלישי מהלכות זכייה ומתנה ודבר ברור הוא שאין האפוטרופוסי' יכולים לתת מתנה וכמו שכתב הרמ"בם בפרק שלשים מהלכות זכייה ומתנה וז"ל האפוטרופוסים בין שמנו אותם ב"ד בן שמנה אותם אבי היתומים מקחם מקח וממכרם ממכר אבל מתנתם איזה כלום שאין אדם נותן דבר שאינו שלו עכ"ל:

והעולה מדברינו אלה שמה שעשה גרשון בכח האפוטרופוסות שיש לו אינו עשוי ויש לאחיו לריב עם שמעון על נכסי זקנם זבולון בעדות והוכחת ספריו שנמצאו עתה ואולם מה שטוענים נגד גרשון באמרם אליו שאין לו יכולת עליהם כי אם בנכסי אביהם ולא

בנכסים שלא ידע אביהם בהם מעולם הוא מבואר הבטול ואין צורך להאריך בזה. בסדר ובשנת אלה החקים והמשפטים אשר תשמרון לעשות לפ"ג:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מוהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים:

תשובה קמו

שאלה יעקב בא ממדינת הים ושני בניו עמו ראובן ושמעון ועוד הביא עמו ב' בני בניו שם האחר יעקב בן ראובן ושם השני יעקב בן שמעון אמנם יעקב בן שמעון היה גדול בשנים מיעקב בן ראובן שנה וחצי וזבולון שהיה שכנו הלך אל בית יעקב לבקרו ויכרתו ברית שניהם מרוב אהבתם ואחר חדש ימים נשתתף יעקב בן שמעון עם יששכר בן זבולון ועשו תנאי ביניהם שכל ריוח שיבוא להם יהיה מה שיהיה ואף ירושה בכלל שיהיה לאמצע אחר זמן מה חלה יעקב את חליו אשר ימות בו ועשה צוואה כדת וכהלכה וכתב בזה הלשון רצוני הוא שיתנו ליעקב בן בני הגדול סך אלפים זהובים ונפטר לבית עולמו וחלי"ש ועתה נפלה קטטה גדולה מי יטול האלפים זהובים יעקב בן ראובן טוען שלו משפט הירושה שהרי הוא בן בנו הגדול יען כי מלת גדול נקשרת עם מלת בני הכתוב בצוואה לא עם מלת בן ויעקב בן שמע טוען שלו נתכוון שהוא בן בנו הגדול כי מלת גדול נקשרת עם מלת בן הכתוב בשטר לא עם חלת בנו וזבולון מעיד שכונתו היתה על יעקב בן שמעון יען כי אהבת יעקב היתה עזה עמו עתה שאלתי היא מי משניהם יטול האלפים זהובים גם אם נאמין לעדות זבולון לפי שאם יעקב בן שמעון יצא זכאי בדינו הרי זכה יששכר בנו באלף זהובים כפי התנאי אשר התנו ביניהם והרי זה כנוגע בדבר או אם נאמר חוקה אין אדם חוטא ולא לו ואם דעתך תהיה נוטה שלא נאמין לזבולון עדיין אשאלך אם משרת הבית מעיד כזבולון מהו עתה ודאי זכה יעקב בן שמעון במחנה או דילמא כיון שאין שם שנים הוה ליה ממון המוטל בספק ויחלוקו על הכל יבוא דברך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה לדעתי הקלושה והחלושה אין כאן שאלה כלל כי בודאי מלת גדול חוזרת אל ראובן בנו ומשעה שמח יעקב זכה בשני אלפים זהובים שזה לשין בני אדם לומר גדול לבנו הגדול שאם לא כן היה לו לפרש ולומר ליעקב בן שמעון אלא ודאי דעתו היא על בנו הגדול וכן לשון המקרא ותקח רבקה את בגדי בנה הגדול החמודות שאע"פי שאנו יודעים שאין לה בנים אחרים כי אם יעקב ועשו עכ"ז אמר הכתוב בנה הגדול להורות

שאין נקרא גדול אלא הראשון של בנים וכן פסוק אחי יפת הגדול הגם שיש מחלוקת בין המפרשים אם יפת הוא הגדול או שם הוא הגדול עכ"ז אנו לומדים מהם שהראשון נקרא גדול גם מכח אומדנא ראוי לנו לזכות את יעקב בן ראובן לפי שדרך בני אדם ליתן מתנה לבנם הגדול אע"פי שאינו בכור יותר על מה שמגיע אליו בחלוקתו עם אחיו וכן עשה יעקב אביהם ובמקום שיתן מתנה לראובן נתנה ליעקב בן בנו שהרי הכל אחד וא"כ מכח אומדנא דמוכח וכה בנו של ראובן בשני אלפים זהובים וכן כתב הרמ"בם בפרק מהלכות זכייה ומתנה לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין חוף דעתו עושין על פי האומד אע"פי שלא פירש ומה שמעיד זבולון שכוונתו היתה על יעקב בן שממון דבריו כקש נחשבו וסערה תפיץ אותם ומן התמה על החכם השואל שנסתפק אם אדם חוטא בשביל בנו ובודאי חוטא וחוטא והלכה רווחא בישראל שאין האב מעיד על בנו בין לזכות בין לחובה דכתיב לא יומתו אבות על בנים וכמה וכמה הלכות לאין חקר הלא תראה מה שפסק הרמ"בם בפרק שמיני מהלכות זכייה ומתנה ש"מ שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו הרי לך בהדיא שאע"ג דקיימא לן דהמזכה לעובר לא קנה עכ"ז האב לבן זכה ואפי' עובר א"כ עדות זבולון כמאן דליתה הואיל ומגיע הריוח לבנו מחמת עידותו זו היא דעתו ואם הרב וכל בית המדרש חולקים עלי ונראה להם דהוי ממון המוטל בספק שחולקין בשוה אבטל דעתו החלושה מפני דעתם הרחבה ועתה אביא הסוגיא דפרק החוליץ דף ל"ז ע"ב:

ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אמר אני בר מיתנא הוא וניכסי דידי הוא ויבם אמר את בראי דידי את ולית לך ולא מידי בנכסי הוי ממון המוטל בספק וממון המוטל בספק חולקין ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אמר ההוא גברא בר מיתנא הוא ונכסי דידי הוא בני יבם אמרי את אחינו את ומנתא הוא דאית לך בהדן סבור רבנן קמיה דרב משרשיא למימ' מתניתין היא דתנן הוא אינו יורש אותם והם יורשין אותו והכא איפכא התם אמרי ליה אייתי ראיה ושקול הכא אמר להו אייתו ראיה ושקולו אמר להו רב משרשיא מי דמי התם אינהו ודאו ואיהו ספק הכא אידי ואידי ספק אלא אי דמיא למתני' להא דמיא לספק ובני ייבם שבאו לחלוק בנכסי יבם גופיה דהת' אמרי לי' אייתי ראי' דאחונא את ושקול ספק ובני יב' שבאו לחלוק בנכסי יבם לבתר דפלג יבם בנכסי מיתנא בני יבם חמרי אייתי ראיה דאחונא את ושקול אמר להו ספק מה נפשייכו אי אחוכון אנא הבו לי מנתא בהדייכו ואי בר מיתנא אנא הבו לי פלגא דפלג אבוכון בהדאי רבי אבא אמר רב קם דינא ר' ירמיה אמר הדר דינא לימא בפלוגתא דאדמון ורבנן קמיפלגי וכו' ובתר הרי מביא הש"ס ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי

סבא ספק אמר ההוא גברא בר מיתנא הוא ופלגא דידי הוא ובני יבם אמרי אחונא את ומנתא אית לך בהדן פלגא דקמודי להו שקלי תילתא דקא מודו ליה שקיל פש להו דנקא הוי ממון המוטל בספק וחולקין סבא ויבם בנכסי ספק או סבא וספק בנכסי יבם הוי ממון המוטל בספק וחולקין ע"כ:

ופר"שי ממון המוטל בספק שאין זה מוחזק בזה יותר מזה דאם זה בן המת אין ליבם בהם כלום ואם בן היבם הוא אין לו בהם כלום הילכך אין כאן מוציא מחבירו להטיל עליו הראיה. ספק ובני יבם הספק מוחזק בהן ביותר דממה נפשך אית ליה זכייה בגויהו אבל בני יבם שמא אין להם חלק בהם שזה בן ראשון הוא וכולו שלו ומשום הכי סבור רבנן למימר היינו מתניתין בפרק נושאין על האנוסה דקתני ספק בן תשעה לראשון ספק בן ז' לאחרון הוא לא יורש אותן לא זה ולא זה דבני ראשון מדחו ליה אצל בני אחרון ובני אחרון אצל בני ראשון והם יורשין אותו בין שניהם .. והכא אמרינן איפכא דהוא מוחזק יותר דהתם להכי מדחו ליה דאמרי ליה אייתי ראיה דאחינא את ושקול והכא נמי אמר להו האי אייתו ראיה דאחוכון אנא ושקילו מי דמי התם אינהו ודאי שהן יודעין מכח מי באין לירש. אידי ואידי ספיקא נינהו שאפי' הספק אין טוען טענת ודאי ואינו יודע מכח מי הוא בא לירש: בנכסי יבם גופיה התם מיתוקמת מתני' דהוא לירש אותו דאמרי ליה אייתי ראיה ושקיל אבל בההיא דלעיל שניהם ספק ונראה בעיני דההיא מנתא דקמודו ליה שקיל ואידך הוי ממון המוטל בספק וחולקין הוא נוטל החצי ובין כלם החצי .. לבתר דפלג יבם עם ספק בנכסי מיתנא כדאמרן לעיל דחולקין .. אי אחוכון אנא הבו לי מנתא גביוכו ואי משום דשקלי אנא פלגא בנכסי מיתנא מהדרנא לכו ההוא פלגא ונחלוק הכל בשוה בין נכסי הראשון בין נכסי אחרון וכגון שהיו נכסי היבם מרובין ושל אביו מועטין .. קם דינא אחר שנעשה דין בנכסי המת אין זה יכול לחזור ולערער עליהם ומה שהוא שואל בנכסי היבם אמרי ליה אייתי ראיה .. הדר דינא ומהדרי ליה פלגא דנכסי מיתנא או פלוג כולהו נכסי בשוה .. סבא אבי המת והיבם: פלגא דקמודה להו שקלי משששה זהובים נוטלים ג' .. תילתא דקמודו ליה שני זהובים תילתא דכולהו נכסי. שקיל דהא אמרו ליה אחונא את ואינהו הוו תרי ואיהו שלישי .. פש דנקא דקמינצו עליה האי אמר כולה דידי והני אמרי כולה דידן הוא נוטל חצי ובין שניהם חצי .. סבא ויבם בנכסי ספק סבא אמר האי בר מיתנא הוא וכיון דאין לו יורש אני קודם דתנן האב קודם לכל יוצאי ירכו ויבם אמר בני הוא ואני יורשו דהאב קודם. או סבא וספק בנכסי יבם שאין ליבם בן אחר סבא אמר את בר מיתנא ואני יורש את בני במקום שאין לו בן

בן וספק אמר בנו אני ואני יורשו .. חולקין דדילמא בולהו דהאי ודילמא כולהו דהאי ואין לומר האב ודאי מוחזק דאם זה בנו אין כאן לאב כלום ע"כ:

וכתב הרי"ף נקוט האי כללא בידך כל היכא דחד ודאי בירושה וחד ספק מוקמינן לנכסי בחזקת הודאי ואמרינן להאיך אייתי ראיה דאית לך ושקול והיכא דתרוייהו ספיקא הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין וספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי יבם בתר דפליג יבם בהדיה בנכסי מיתנא פלוגתא דר' אבא ור' ירמיה ר' אבא אמר קם דינא דאמר להו מה נפשך אי אחוכון אנא הבו לי מנתא בהדייכו ואי לאו אחוכון אנא אהדרו לי נכסי דאבא דפליג אבוכון בהדאי ולא הדר דינא ולא מפקינן מנייהו ולא מידי ור' ירמיה אמר הדר דינא ומפקינן מנייהו ממה נפשך ופסקו רבואתא א הילכתא כר' אבא משום דקים ליה כרבנן דפליגי עליה דאדמון וכו' ובתר הכי נמי הביא ג"כ ספק ובני יבם שבאו לחלוק בנכסי סבא דהוא אבא דיבם ספק אומר אנא בר מיתנא אנא ופלגא דנכסי דידי הוא ובני יבם אמרו ליה את אחונא את ומנתא הוא דאית לך בהדאן פלגא דקאמודי להו שקלי ותלתא דקמודו ליה שקיל פס דנקא הוי ממון המוטל בספק וממון המוטל בספק חולקין הרי לך בהדיא לדעת רב אלפים דממון המוטל בספק חולקין ואע"ג דבעל המאור הקשה על רבינו הגדול שפסק כר' אבא דאמר קם דינא משום דקים ליה כרבנן אין הדברים נראין כן דהא אמרינן בגמרא אמר לך ר ירמיה אנא דאמרי אפי לרבנן וכו' לדעתי אין זו קושיה על רב אלפסי ז"ל שזה דרך התלמוד מכח קושיא משני שינויי דחיקי אנא דאמרי אפי' לרבנן אבל אינו מן המוכרח שזה התירוץ עולה אליבא דהילכתא ואינו אלא דחייה בעלמא לסלק הקושיא מעליו ולא סמכינן עלה:

והראיה שפסק הרמ"בם ז"ל בפרק ה' מהלכות נחלות זה הכלל ביורשין כל ב' יורשין שאחד מהן יורש ודאי והשני ספק אין לספק כלום ואם היו שניהם ספק שמה זה היורש או שמא זה היורש חולקין בשוה לפיכך מי שמת והניח בן וטומטום או אנדרוגינוס הרי הבן יורש את הכל שהטומטום והאנדרוגינוס ספק יבמה שלא שהת' ג' חדשים ונתיבמה בתוך ג' חדשים וילדה בן ואין ידוע אם בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון זה הספק אומר שמא בן המת אני וכו' והיבם אומר שמא בני אתה וכו' הואיל וגם זה היבם ספק שמא יבם הוא או אינו יבם חולקין בשוה וכן דין זה הספק עם בני היבם בנכסי המת שנתיבמה אשתו חולקין בשוה מת היבם אחר שחלק עם זה הספק ובאו בני היבם הראויין לירש אביהן אע"פי שיש לזה הספק לומר אם אחיכם אני תנו לי חלק בירושה זו ואם איני אחיכם החזירו לי החצי שלקח אביכם אין לזה הספק בנכסי אביהם עמהם כלום ואין מוציא מידן הרי לך פשוט שהרמ"בם פסק כרבו הרי"ף שפסק כר' אבא בשם הגאונים

ולא חש לתירוץ הגמר' שמתרץ לר' ירמיה אנא דאמרי כרבנן שהם שינויים דחוקים ומזה נלמוד בכל התלמוד בכל משא ומתן כשמקשה מן המשנה או ברייתא ומתרץ בדוחק כדי לסלק הקושיא שאין אנו סומכים על תירוץ זה ואינו אלא להראות חריפות התרצן להשיב שינויא דלאו שינויה הוא כדאמר ליה רבי חייא לרב בר פחתי לא אמינא לך כי קאי רבי בהא מסכתא לא תשייליה במסכתא אחריתי דילמא לאו אדעתיה דאי לאו ר גברא רבא הוא משני לך שינויא דלאו שינויא הוא וא"כ לדעת הרי"ף והרמ"בם קם דינא כר אבא ומי יחוש לדעת בעל המאור במקום שני אריות הגדולים וגם הרש"בא פסק כמותם ולא נסתפק אלא אם דין זה דוקא אחר שחלק היבם עם הספק אבל קודם לכן יכול לומר להם ספק זה אם אחיכם אני תנו לי חלקי בנכסי יבם ואם לאו הניחו לי כל נכסי המת או נימא כיון שדין הספק והיבם לחלוק בנכסי המת אע"פי שלא חלקו הוא כמו שחלקו:

וכן הביא הרמ"בם אחר זה הניח היבם ב' בנים ודאין ואח"כ מת היבם הרי הספק אומר אני בן המת ויש לי מחצה ולשניכם מחצה והשנים אומרים אתה אחינו ובן היבם אתה ואין לך אלא שליש בנכסי הזקן החצי שמודה להן בו נוטלין והג' שמודין הן לו נוטל והשתות הנשאר חולקין אותו בשוה הוא נוטל חציו ושניהם חציו הנה דבר פשוט מן הגמרא וכל הפוסקים שממין המוטל בספק חולקין וא"כ בנ"ד אם נאמר שדברי ראובן סתומים וחתומים ואיו אנו יודעים היכא קאי דקתני יעקב בן בני הגדול אם הגדול חוזר לבנו או לבן בנו הוי ליה ממון המוטל בספק וממון המוטל בספק חולקין ודברי זבולון אינם מעלים ואינם מורידין הואיל ונוגע בעדות מחמת הריוח שיבא לבנו מכת עידותו:

ועדיין לא יצאתי ידי חובה ממ"ש ה"ה עדיין אשאלך אם משרת הבית מעיד כזבולון מהו עתה ודאי זכה יעקב בן שמעון במתנה או דילמא כיון שאין שם שנים וכו' לכאורה היה נראה לי שזכה יעקב בן שמעון כפי הצד שצדד ה"ה הואיל והזקן היה אוהב אותו ביותר ושאליו נתכוון באומרו יעקב בן בני הגדול ובכי האי גוונא די לנו בעדות עד אחד לגלוי מילתא בעלמא לדעת להיכן הדבר נוטה אבל אחר העיון וההשקפה לטובה ראיתי מה שכתב הרמ"בם בפרק ד' מהלכות עדות בטלתי רצוני מפני רצונו וז"ל העיד א בבית דין זה והעיד הב' בב"ד אחר יבא ב"ד אצל ב"ד ויצרפו עדותן וכו' אע"פי שמצטרפין העדות בדיני ממונות צריך שיעיד כל א' משניהם בכל דבר כמו שביארנו אבל אם העיד עד אחד במקצת דבר והעיד הב' במקצתו אין מקיימין הדבר מעדות שניהם שנאמר על פי שנים עדים יקום דבר כיצד זה אומר פלוני אכל שדה זו שנה פלונית וזה העיד שאכלה שנה שנייה וזה העיד שאכלה שנה שלישית אין מצטרפין עדות שלשתן ואומרים הרי אכלה

שלש שנים שכל אחד ואחד העיד במקצת דבר דקיימא לן כרבנן דדרשי יקום דבר ולא חצי דבר והלא דברים קכ וחומר ומה היכא דאיכא שני עדים כשרים ולא העידו אלא כל א' חצי דבר אפי' הכי אינם מצטרפים דבעינן דבר ולא חבי דבר כ"ש בנושא שאלתינו שאין כאן אלא עד אחד דהיינו המשרת שאומר שאליו נתכוון רצוני לומר ליעקב בן שמעון ואם באנו לחקור הדבר ולעמוד על בוריו אפי' עד אחד אין כאן לפי שהמשרת אינו מעיד שאמר לו יעקב של יעקב בן שמעון נתכוון אלא מאומד הוא אומר אחר שראה שאביו הזקן היה אוהב אותו ביותר בחיו ולפיכך גזר אומר שאליו הוא נושא את נפשו ואי מהא לא איריא שהרי אנו רואים מעשים בכל יום שהם אוהבים לכמה בני אדם בחייהם ולפעמים לקרוביהם ובשעת צוואה אינם נותנים להם מתנה מה ומניחם כל נכסיהם לאחרים אשר לא עמל בו ולא גדלו אבל עם כל זה אני אומ' כהאי גוונא אם מעיד המשרת של יעקב בן שמעון נתכוון בנדון זה אני אומר דהוי ממון המוטל בספק וחולקין כמו שהוכחתי למעלה דהואיל ולשון בני אדם דגדול קאי אבן ולא לבן הבן ועד אחד מסיע לבן הבן הוי ממון המוטל בספק וחולקין בשוה:

העולה על רוחינו והיו תהיה דבנ"ד זכה בשני אלפים זהובים יעקב בן ראובן דלו משפט הגדולה וקנה לו האחד דלשון גדול לא קאי אלא לראובן שהוא בנו הגדול ולא לבן בנו יעקב הגדול וה"ב מכח אומדנא דמסתמא אדם מניח איזה דבר יותר לבנו הגדול אע"פי שאינו בכור ולפיכך הניח לבן בנו ראובן דהיינו הך ועדות זבולון כמאן דליתה הואיל ומגיע לבנו הריוח של אלף זהובים כמו שהתנו ביניהם וז"ל הרמ"בם בפרק ט"ו מהלכות עדות כל עדות שתבא הנאה לאדם ממנה אינו מעיד בה שזה הוא כמעיד על עצמו לפיכך בני העיר שבא מערער לערער עליהם במרחץ או ברחוב של עיר אין אחד מבעלי העיר מעיד בדבר זה ולא דן הרי לך בהדיא שכל עדות שתבא לאדם הנאה ממנה אינו יכול להעיד וכבר ידענו דהאב אינו יכול להעיר אפי' על בן בנו וכ"ש לבנו הואיל ובאה הנאה על ידו ואם המשרת מעיד של יעקב בן שמעון נתכוון הזקן הוי ממון המוטל בספק הואיל ומחמת אומדנא ומחמת הלשון נראה של יעקב בן ראובן נתכוון הזקן לזכות בשני אלפים זהובים והעיד דהיינו המשרת מסיע ליעקב בן שמעון בכי האי גוונא חולקין בשוה זה מה שנראה לי וה' יכפר בעד בסדר ובשנת והיה עקב **תשמעון את המשפטים** האלה ליצירה כה דברי חד מן חבריא:

חייא הכהן די לאארה:

הודעה

לידע ולהודיע ולהודע

מאחר שבאזנינו שמענו וראינו שיש איזה אנשים שרוצים להדפיס הספר **עין ישראל** ואף שגבלו החכמים הראשונים בהסכמתם וחרמותם ה"ה גאוני עולם רבנים מופלגים דכמה ק"ק אשר עדנה בחיים שנתנו הסכמתם וחרמותם שלא להדפיס ספר **עין ישראל** עם כל הפרושים או מקצתם כאשר נדפסו אצל האלוף כהר"ר **שלמה פרופס** ז"ל ועדיין לא נשלם הזמן:

על כן הסכימו בדעתם יורשי המדפיס הגדול **כהר"ר שלמה פרופס** ז"ל להזהיר העולם שלא יכוו בגחלתם. וכדי שלא למנוע טוב מבעליו בהיות שיש כמה בני אדם שרוצים לקנות ספר הנ"ל ואין ידם משגת לשלם כל הסך בפעם אחת. ע"כ הסכימו לזכות הרבים בספר הנחמד הזה. לחלק הספר הנ"ל לחלקים אובוגין לבדולחה מה שלא היה עד הנה. דהיינו הספר הנ"ל הנדפס אצלם מקדם כידוע. בעין ישראל הגדולים. וגם נתוסף בו כל כל המאמרים אשר לא נדפס עד הנה. והוא מספר **בית יהודה**. וגם ספר **בית לחם יהודה וספר אסף המזכיר**. וכמה חדושים מה שלא היה עד הנה כל דבר על מקומו ומכונו כידוע. והמקח יהיה בשלשה כרכים בעד ששה זהובים עלארי הכורך בכרך נאמד ויפה בכרך לבן האר"ון פארבמענע או שחור מוזהב. ומהנייר היותר לבן הב' כרכים בעד ז' זהובים:

ומי שרוצה לקבל בפעם אחד כל הספר מכורך יוכל לקבל תיכף ומיד. ומי שרוצה לקבל ו' חלקים יוכל לקבל ג"כ. וגם מי שרוצה לקבל כל שבועה ארבע או חמשה בודון יוכל לקבל בעד ששה פשיטים. ומן הנייר הלבן ביותר א' ב"ש בעד א' בונין:

גם יורשים הנ"ל ישתדלו בכל עוז להדפיס עוד איזה פירושים חדשים על הספר הנ"ל כמדת הספר שיוכל לכרוך אותו עם הספר או בחלק לבד:

על כן מי שרוצה לבא על החתום בא יבא ברנה אצל יורשים הנ"ל ויחתום שמו ליקח כל א' וא' כפי חפצו ורצונו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו. בכרך קטן:

תשובה קמז

שאלה ראובן היה עשיר גדול ולו בן ושמו שמעון והוא בן בליעל בעל עבירות חמורות ואביו היה מייסרו בכל יום ולא אבה לשמוע אליו זולל וסובא ועוד ידו נטויה וכיון שראה אביו שאין בו ממש אמר לו בפני עדים לוי ויהודה שאינו יורש מנכסיו אפילו פרוטה ויהי היום הלך שמעון לארץ ציה צלמות כאנשים ריקים ופוחזים ואחר זמן מה באו הגידו לאביו בתורת עדות גמורה שמת בנו שמעון שמח שמחה גדולה ואמר ברוך המקום שהרגו ועמד והניח כל מעותיו וקרקעותיו לאחרים וחל"יש אחר ה' שנים חזר שמעון לארצו כאשר ידאה הנשר ושאל על אביו ואמרו לו שכבר נפטר לבית עולמו והניח כל מעותיו מחמת צוואה לאחרים ועתה בא שמעון לבית דין לתבוע ממון אביו איבעיא לן השתא הא דקיימא לן מי ששמע שמת בנו במדינת הים והניח כל נכסיו לאחרים ומת ואחר כך בא בנו לא עשה ולא כלום דקרוב אדם אצל בנו הכא נמי בנדון דידן לא עשה ולא כלום וינתנו הנכסים לבנו או דילמא נדון דידן שאני אחר שראה אביו שאינו הולך בדרכי ה' מחלל שבת ואוכל מאכלות אסורות עמד והפקיע הירושה ממנו בחייו בפני לוי ויהודה יורנו איזה הדרך ישכון אור ומהת"מש:

תשובה תנן בפרק מי שמת (בתרא דף קמ"ו ע"ב) שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ע"כ בגמרא: ופירש רשב"ם שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים וה"ה אם חילק על פיו בלא כתיבה שאמר נכסי לפלוני כדתניא לקמן באמן של בני רוכל שמתה וקיימו חכמים את דבריה כגון שהיו עדים שהיה שכיב מרע כשכתב או נתן מתנה זו או שכתב בשטר כד קציר ורמי בערסיה כדאמרינן לקמן בגמרא: שייר קרקע כל שהוא. כשעור המפורש בגמרא: מתנתו מתנה. דמתנת שכיב מרע במקצת אם עמד מחליו אינו חוזר וכגון שכתב בו קניה כדפסקינן לקמן בגמרא והילכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין אע"ג. דמית ומצוה מחמת מיתה במקצת לא בעי קנין והוא דמית אף על גב דעמד חוזר אע"ג דקנו מיניה הואיל ומדאגת מיתה צוה מתנה זו: מתנתו מתנה. הואיל ושייר לעצמו הרי היא כמתנת בריא הילכך בין עומד מחליו בין מת מתנתו קיימת דשלא מדאגת מיתה נתן: לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה ואם עמד חוזר אפילו קנו מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן וע"מ שאם לא ימות לא יתקיים המתנה דמדלא

שייר מידי לאו אדעתא דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחליו ימות ברעב ויצטרך לבריות אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה בין שייר בין לא שייר כדמוכח בגמרא אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים רואים אם כמחלק מת קנו כולם כו' ואפילו לא קנו מידו קנו כל הנכסים לאחר מיתתו היכא דלא שייר מידי דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו וטעמא מפרש בגמרא ודווקא שכיב מרע שכתב כל נכסיו סתם ולא צוה מחמת מיתה ולא הזכיר דברי מיתה בשעת צוואה אבל מצוה מחמת מיתה אפילו שיור קרקע כל שהוא וקנו מיניה אין מתנתו מתנה אלא אם עמד חוזר כדפסקינן לקמן בגמרא וכדפרישית: מאן תנא דס"ל דאזלינן בתר אומדנא דעתא דנותן מתנה אע"פי שלא פירש כמו שפירש דמי דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתיאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהב שאם ימות יתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא יתקיים המתנה ועמד וכתב נכסיו לאחרים כששמע שמת בנו אך לא פירש שבשביל מיתת בנו הוא עושה כן אלא סתם נתן: מתנתו מתנה. אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אומדן דעתיה ומתניתין ר"ש בן מנסיא היא וקתני הכא לא שייר אין מתנתו מתנה דאמדינן דעתיה שאלו היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו עכ"ל: ובפרק יש נוחלין (שם דף קל"ב) פסק רב נחמן הלכה כר שמעון בן מנסיא וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמ"בם ז"ל בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנה לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנת קיימת שהדברים מוכיחין שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שיור מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין מתנתו קיימת עכ"ל:

והנה כפי המובן מן הסוגיא הזאת ומדברי הרמ"בם ז"ל אין ראוי לגזור בהחלט ולומר שכל מי שהלך בנו למדינת הים ושמע בו שמת וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו שאין מתנתו מתנה שהרי כתר הרמב"ם אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושין על פי האומד לפי שכל בעל שכל ישפוט שאין מדרך האנשים לעזוב לאחרים חילם ולהניח בניהם בעירום ובחוסר כל אמנם אם היתה שם איזה סיבה שנוכל להוכיח ממנה שהיתה דעת המצוה לתת נכסיו לאחרים ולהניח בניו כמו בנושא שאלתנו שהיה הבן ההוא זולל וסובא הולך בדרך חטאים ומחלל שבתות וא כל מאכלות אסורות נראה שזכו האחרים במתנתם והבן ההוא ישאל על הפתחים לפי שיש לשפוט ולומר שכך היה עושה אף בלתי שמועה זו כמו שהזהירו בפני עדים שאם לא יחזור מדרכו הרעה שלא

יירש מנכסיו תדע שאומדנא זו ראויה ונכונה שהרי אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין שכל מה שעשה עשוי ואין כאן אומדן דעת לבטל דברי המצוה אף שנתן כל ממונו לאחרים זולת דבר מועט ששייר ולא היה יודע שבנו קיים כמו כן נוכל לומר בענין שאנו בו שאין אומדן דעת לבטל דברי המצוה כיון שבנו אינו נוהג כשורה אדרבא אומדן דעת הוא שרצונו בכך כי חין מדרך הישרים להחזיק ידי מרעים וליתן יד לפושעים כמו שהזהירו בכמה מקומות אין מחזיקין ידי עוברי עבירה ודברי הרמב"ם ז"ל מראים כן שהרי כתב שהדברים מוכיחין שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו נראה שכל שאין שם הוכחה ברורה שמתנתו מתנה וכן שמעתי אחד מגדולי המורים שדקדק כן מדברי הרמ"בם ז"ל נמצא כפי הדרך הזה שהצוואה קיימת וזכו האחרים במתנתם והבן הרשע ההוא ישאל על הפתחים:

אמנם אחר כתבי כל זה ונתישבתי בדבר כראוי שערתי דרך אחר לזכות שמעון שיירש כל נכסי אביו וצוואת ראובן אביו בטלה מעיקרה וזה שאם היתה דעת ראובן ליתן כל נכסיו לאחרים כיון שבנו שמעון אינו נוהג כשורה למה אחר מלצוות צוואתו עד אחר שמועת מיתת בנו היה לו להקדימה ולעשותה מיד אחר שהלך בנו לארץ ציה וצלמות כאנשים ריקים ופוחזים וברח מלחסות תחת צל קורתו וכבר ראה שאין עוד תוחלת ממנו ולמה לו להמתין עוד מלצוות על ממונו הלא אין אדם בטוח בחייו אפי' רגע א' ואפשר שימות מיתה פתאומית ב"מ ויבוא בנו לבוז חילו ולהוציא ממונו למרות עיני עליון אלא ודאי שלא היתה דעת ראובן לעזוב ממונו אלא ליורשו הראוי לו ובטח על הב"ד שיעשו כראוי להם להשגיח על כל אשר נעשה על הארץ כאשר אבאר ועוד שלא רצה ליתן לזרים יגיעו ואפשר שבנו ישא אשה בארץ אשר הוא גר שם ויוליד בנים ואין ראוי לקנוס לבנים עבור רשעת אביהם אבל אחר ששמע ראובן והגידו לו בתורת עדות גמורה שמת בנו ועוד אין לו זרע חלק ממונו לאוהביו כפי רצונו ולפי זה ההוכחה אשר כתב הרמ"בם עדיין במקומה עומדת שאלו ידע שבנו עדיין בחיים לא היה עוזב לאחרים חילו ומה שהזהירו בפני שני עדים שאם לא יחזור מדרכו הרעה שלא יירש מנכסיו אפילו שוה פרוטה לא אמר כן אלא ליראו ולהפחידו כדי להחזירו למוטב כמו שהמנהג אצל רוב האנשים עם בניהם וכמו שאמרו חז"ל עביד אניש דגזים ולא עביד וכ"ש שכפי הדין לשון זה ר"ל של ירושה אינו מועיל כלום מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה וכמו שבאר הרמב"ם ז"ל בתחלת פרק ששי מהלכות נחלות וז"ל אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אף על פי שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט וכו' במה דברים אמורים כשאמר בלשון ירושה אבל

אם נתן מתנה דבריו קיימין וכו' ע"כ נמצא כפי הדרך הזה שהצוואה בטלה לגמרי וזכה שמעון בכל נכסי אביו והדרך השני הזה הוא יותר נכון בעיני מן הדרך הראשון מן הטעם אשר אבאר עוד:

תנן בפרק יש נוחלין (בתרא דף קל"ג ע"ב) הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי חלא אין רוח חכמים נוחה הימנו רבן שמעון בן גמליאל אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב ובגמרא איבעיא להו מי פליגי רבנן עליה דרש"בג או לא תא שמע וכו' מאי הוי עלה תא שמע דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא וכל שכן מברא לברתא ע"כ ופירש רש"בם מה שעשה עשוי מילתא דפשיטא היא ומשום סיפא נקט לה דאסור נעשות כן: אין רוח חכמים ניחה הימנו. אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם שכועסין עליו דקא עקר נחלה דאורייתא: רש"בג בגמרא מפרש לה אי לפרושי אתא אי לפלוגי: מי פליגי כו' דאפילו אין בניו נוהגים כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו דדילמא נפקא מיניה זרעא מעלייא כדלקמן: תא שמע דא"ל שמואל וכו' אלמא דפליגי רבנן עליה מדקאמר שמואל הכי דאי לא תימא הכי שמואל דאמר כמאן והכי הילכתא כרבנן דקם שמואל כוותייהו ואף על גב דאמר רבי יוחנן הלכה כרש"בג בכל מקום במשנתנו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה שמואל לית ליה האי כללא וגם רבא דקאמר במסכת ע"ז הלכה כרש"בג בפרק רביעי לית נמי האי כללא הילכך כל כללות שבגמרא כגון הלכה כסתם משנה הלכה כר' עקיבא מחבירו כרבי יוסי מחבירו כר"ש במשנתנו ר' אליעזר ורבי יהושע הלכה כרבי יהושע ר' יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה וכן רבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה כולהו ק"ל הכי בר מהיכא דמפרש גמרא דלית הילכתא הכי: בי עבור אחסנתא מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה ואפילו להרבות לאחד ולעטט לאחד עכ"ל:

ופסקו כל הפוסקים כרבנן ולא כרש"בג משום הא דשמואל ויראה לי דבעל הש"ס קים ליה הכי דלית הילכתא כרשב"ג דאי לאו הכי מאי קא בעי אי פליגי רבנן עליה דרש"בג ומאי נפקא ליה מיניה אם הלכה כרש"בג אלא ודאי דפשיטא ליה לש"ס דלית הילכתא כרש"בג בהא ועוד מצאתי בירושלמי הביאוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק יש נוחלין אמר רבי אבא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמותם ע"כ וז"ל הרמ"בם בפרק ו' מהלכות נחלות כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין אף על פי שאין היורשין נוהגין בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו

האחרים בכל מה שנתן להם מדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ה ונוהג כשורה עכ"ל: **הנה** למדנו מן הסוגיא הזאת שכפי התורה ם, אין ראוי להעביר הנחלה אפילו מבן רשע לבן צדיק וכ"ש שאסור להעביר הירושה מבנו אף שיהיה רשע וליתן לזרים יגיעו ולפי זה נאמר בנושא שאלתנו שכיון שלא נתבאר לנו בברור שראובן על כל פנים היה רוצה להעביר הנחלה מבנו וליתן כל נכסיו במתנה לאחרים מן הסתם יש לנו לומר שדעתו היתה לעשות כפי משפט התורה ורצון החכמים ע"ה ולא להעביר הנחלה מן הראוי לה ולא חלק נכסיו לאחרים אלא בהיותו סבור שכבר מת בנו וכבר כתבנו שכל מי שנתן ממונו לאחרים בהיותו סבור שכבר מת בנו והוא עדיין חי שאין מתנתו מתנה ולפי זה זכה שמעון בכל נכסי אביו והצוואה שעשה אין לה קיום והעמדה והיא מבוטלת כל עקר:

ואין לאומר שיאמר שמלשון המשנה שאמרה אם לא היו בניו נוהגים כשורה נראה דהיינו דוקא שאין מדקדקים אחר המצוות ואין נוהגים בדרכי ישרים כראוי חבל אם היו רשעי' ובעלי עבירות מצוה להעביר הנחלה מהם כי לפי עניות דעתי לכך נזהר שמואל בלשונו ושנה לשון השנוי במשנה ואמר מברא בישא לומר לנו שאפילו היה רשע ובעל עבירות שאין להעביר הנחלה ממנו וכן נראה ממה שאמרו בפרק נערה שנתפתתה (כתובות דף נ"ג) שאמרו שם בטעם הדבר מפני מה אין מעבירין הנחלה מברא בישא לברא טבא משום דלא ידעת מאי זרעא נפיק מיניה אם כן לפי טעם זה אף שיהיה רשע ובעל עבירות אפשר שיצא ממנו זרע כשר והגון חסידים ויראי שמים:

אמנם יראה לי שראוי לב"ד להשגיח על שמעון ולחקור על כל דרכיו ועניניו ואם עדיין לא חזר בו מדרכו הרעה יש לב"ד שלא ליתן לו מממון אביו כי אם דבר קצוב הראוי לו לפי כבודו מדי חדש בחדשו או מדי שבת בשבתו כדי שלא יפסיד ממון אביו בידים ויפסידו יורשי וכל זה כשלא הגיע רשעתו לכפור בעיקר אבל אם כפר בעיקר או עבר על אחד מעיקרי תורתנו הקדושה מצוה שלא ליתן לו שום דבר מממון אביו ולצערו בכל דבר כל זה למדתי ממה שכתב הרמ"בם ז"ל בסוף פרק ו' מהלכות נחלות וז"ל ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה ואם ראו ב"ד לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידיהם הרשות בידם ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהן המומר להם וכן המנהג תמיד במערב עכ"ל: עוד היה בדעתי לפלפל על איזה ענינים מנושא שאלתנו אמנם קצרה ידי מלהוציא מחשבתי מן הכח אל הפועל מחמת כאב העינים שהיה לי אשר גם זאת היתה הסיבה שאחרתי מן המועד אשר יעדוני:

הכלל העולה מדברינו הוא ששמעון זכה בכל נכסי אביו כדין מי שהלך בנו למדינת הים שכבר בארנו משפטו ואף אם הוא רשע ובעל עבירות כיון שלא נתבאר לנו בברור שראובן אביו רצה להעביר הנחלה ממנו וכבר אמרנו שראוי לבית דין להשגיח על הענין והם יעשו כפי הצורך זהו הנראה לע"ד ונשאל מהעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכ"יר:

נשלם ונגמר ביום ו' ה' לחדש מרחשון בשנת ובסדר זאת אות הברית אשר אני **נתן** ביני וביניכם לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו.

בכרך קטן:

תשובה קמח

שאלה מחבת שקנו אותה אן הגוים שאפו בה פאשטיל איך דינה להכשירה נימא דהגעלה מועיל בה כיון שאופין על ידי שומן או דילמא כיון שלפעמים השומן מתיבש צריכה ליבון ואם דעתך נוטה להחמי' ולהצריכה ליבון עדיין אשאלך אם רוצה להכשיר מחבת שלנו לפסח דהשתא היתירא בלע די בהגעלה או דילמא דלא שנא וליבון בעי:

תשובה חנן במסכת ע"ז דף ע"ה הלוקח כלי תשמיש מן הגוים את שדרכו להטביל יטביל להגעיל יגעיל ללבן באור ילבן באור השפוד והאסכלה מלבנן באור הסכין שפה והיא טהורה ע"כ במשנה. ובגמרא תנא וכולן צריכין טבילה בארבעים סאה מנהני מילי אמר רבא דאמר קרא כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר הוסיף לך הכתוב טהרה אחרת: תכו רבנן הלוקח כלי תשמיש מן הגוים דברים שלא נשתמש בהן מטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן ע"י צונן כגון כוסות וקיתוניות וצלוחיות מדיחן ומטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן ע"י חמין כגון היורות הקומקמוסין ומחמי חמין מגעילן ומטבי"לן והן טהורין דברים שנשתמש בהן ע"י האור כגון השפודין והאסכלאות מלבנן ומטבילן והן טהורין ע"כ:

ופירש רש"י את שדרכו להטביל כלומר כלי הראוי ליטהר בטבילה אין צריך תיקון אחר כגון שתשמישו ע"י צונן יטביל ותו לא צריך: להגעיל במים רותחין כגון כלי שתשמישו בכך דהיינו יורות וקדירות של מתכת יגעיל: ללבן באור כדמפרש ואזיל:

שמענין מהאי משנה ובריייתא דבכל כלי הולכין בו אחר תשמישו ובתשמישו כך הכשירו דאם תשמישו הוא ע"י חמין מגעילו ואם תשמישו הוא ע"י האור צריך ליבון ואם כן בנדון דידן מחבת זו שקנו אותה מן הגוים די לה בהגעלה ואינה צריכה ליבון כיון שאופין בה ע"י שומן דדווקא שפודין ואסכלאות הנז' בברייתא וכדומה שמשתמשין בהן ע"י האור בלי שום משקה צריכין ליבון משום דכבולעו כך פולטו מה בולעו ע"י האור כך פולטו ע"י האור אבל בנדון זה דמחבת זו בלעה ע"י שומן או ע"י שום משקה אחר הוה אמינא דמועיל בה הגעלה: זה אינו אלא לכאורה ולפום ריהטא דהאי סוגייא:

אבל אחר העיון שעיינתי בספרי הפוסקים מצאתי כתוב בטור א"ח סימן תנ"א וז"ל מחבת שמטגנין בה כתב אבי העזרי שאביו רבינו יואל הצריכו ליבון והוא התירו בהגעלה ולזה הסכים א"א הר"אש ז"ל וכן כתב בתשובה מחבת בפסח עושין לו הגעלה ע"כ:

והב"י כתב וז"ל מחבת שמטגנין בה וכו' וז"ל הר אש בפ' כל שעה מחבת שמטגנין בה כתב אבי העזרי הוגד לי בשם אבא מארי אחר פטירתו שהיה מצריכו ליבון דמדמי לה לתנור שאופין בה דבעי היסק ולא זכיתי לדון לפניו דנ"ל דסגי בהגעלה והכי נהוג עלמא חדא דחזינא דלענין חיוב חלה יהיב תלמודא חד דינא לטיגון ולבישול ותו דלא חילקו חכמים בין יורה ליורה אע"פ שיש יורה שמטגנין בה חלב ותו דתניא בתוספתא היורות ומחמי חמין וטיגון וקומקמו' מדיחן ברותחין עכ"ד וי"א דפעמים שמטגנין בה ומתיבש השמן ונאפה מה שבתוכה בלא שמן וה"ל כמאפה תנור ונבלע בתוכה ע"י האור בלא משקה ולכך צריכה ליבון כמו שפודין ואסכלאות ולא נהירא לי דאם באנו לחוש לזה א"כ כל הקדירות של מתכת פעמים מחסרין המרק ומקדיח והתבשיל נשרף ונדבק לדופני הקדירה וצריך ליבון ולא מצינו מי שחשש לוה חלא היינו טעמא אע"פ שנשרף ונדבק לדופני הקדירה לחלוחית משקה יש בתבשיל אלא שהוא יבש אבל דופני הקדירה ולא מיקרי תשמישו ע"י האור להצריכו ליבון עכ"ל הר"אש וגם המרדכי כתב דמחבת בהגעלה סגי לה וכן כתבו הגהות עכ"ל הב"י:

וגם הר"ן סבירא ליה כדעת הר"אש ז"ל דשני ליה בין חמץ לשאר איסורין וז"ל גרסינן בגמרא עלה דמתניתין דתנן השפוד והאסכלה מלבנן באור והא אנן תנן גבי קדשים השפוד והאסכלה מגעילן ופרקינן התם היתירא בלע הכא איסורא בלע ומהא שמעינן

דכל היכא דהיתירא בלע אף הכלים הצריכין ליבון די להם בהגעלה ומכאן יש לדון לענין חמץ בפסח דאפילו כלים הצריכין ליבון בשאר איסורין שיהא די להם בהגעלה ע"כ הא קמן דלדעת הר"ן מחבת דצריכה ליבון בשאר איסורין דדי לה בהגעלה בפסח מטעם דהיתירא בלע:

אמנם הרשב"א דרך לו דרך אחרת וסבירא ליה בדין מחבת דגם לפסח צריכה ליבון וז"ל השפוד והאסכלה מלבנן באור דכבולעו כך פולטו ואלו תשמישן ע"י האור הן ואע"פ שהאסכלה כשכולין על גבה שטין אותה באליה או מושחין פניה בשמן אין רטיבות זה מצילה מהיות האש שולט בה לגמרי ואינו דומה לקומקמו' ומחמי חמין וליורות דמשקין מרובין ולפיכך מסתברא לי שאותה מחבת של מתכת שמטגנין בה בשר ודגים בשמן על גבי האש אין לה הכשר אלא בליבון כאסכלה ולא בהגעלה כיורה אלא שפעמים מטגנין בשמן מועט ורוב הפעמים שמן שבה כלה וחיורין ומוסיפין ופעמים שהשמן אינו מהלך על פני כולה והיא בולעת האיסור ממקום שאין השמן צף עליו והויא לה כתשמישה ע"י האש ולפיכך צריכה ליבון כאסכלה אבל בתוספתא מצאתי היורות ומחמי חמין והטיגונין והקומקמוסין מדיחין ברותחין אלמא מחבת שמטגנין בה כיורה ומחמי חמין ואפילו כן נראה לי שאין סומכין על התוספתא שאם היה הדבר כן מפני מה חסרו ממנה הטוגנין כשהביאוה בגמרא עכ"ל הרשב"א: והרב פ"ח נטה לדעת הרשב"א ז"ל ודחה פסק הב"י וכתב והמחבר בי"ד סי' קכ"א כתב וז"ל מחבת שמטגנין בה אע"פ שלענין חמץ בפסח די לה בהגעלה לענין שאר איסורין צריכה ליבון וצריך טעם למה דמ"ש ובס' ט"ו והש"ך כתבו דטעמא הוי משום דהיתירא בלע וכ"נ שם מלשון הב"י ולפי זה גם מחבת של בשר ושל חלב סגי ליה בהגעלה כיון דהיתירא בלע וזה תימא דא כ ק' דברי המחבר אהדדי שהרי בס"ד הצריך ליבון בשפודין משום דלית ליה שחמץ מקרי היתירא בלע וכמ"ש שם וכ"נ עוד בדין כסוי של ברזל שמשימין על החררה וכו והאריך שם בקושייתו וסיים דבריו ולכ"נ שפסק המחוזר הוא דיש לחוש לסברת הרשב"א שכתב כיון שרוב הפעמים תשמישו ע"י האור צריכה ליבון ואפילו נימא דלא הוי אלא מעוטא הרי העלינו בסי' ו' להחמיר כסברת האומרים דבכל כלי לא אזלינן בתר רוב תשמישו וא"כ עכ"פ מחבת צריכה ליבון אף בפסח עכ"ל הפ"ח:

ותמה אני על דבריו של הרב ז"ל ובמחילה מכבוד תורתו שלא הבנתי קושייתו במה שהקשה על דברי הב"י שכתב מחבת שמטגנין בה וכו' וצריך טעם למה והט"ז וש"ך כתבו דטעמא הוי משום דהיתירא בלע וכן נראה מלשון הב"י וזה תימא דא"כ ק דברי המחבר אהדדי וכו ומנין לו זה וכי בשביל טעם דהיתירא בלע נאמר דכלי שנשתמש

בו ע"י האור כגון שפודין ואסכלאות דדי לו בהגעלה ואינו צריך ליבון זה אינו דהא בפירוש כתב הב"י דבכל כלי הולכין בו אחר רוב תשמישו וכיון שהשפוד נשתמש בו ע"י האור אין לו תיקון אחר אלא ליבון משום דכבולעו כך פולטו וסמי האי טעמא דהיתירא בלע מקמי האי טעמא דתשמישו ע"י האור אע"ג דכולהו איתנהו ביה בשפוד דאל כ מעתה אין דין ליבון כלל בפסח וזה לא מצינו בספרי הפוסקים דאפי"ל לדעת האומרים דחמץ מיקרי היתירא בלע אפ"ה מצריכים ליבון לכלי שנשתמש בו ע"י האור ואם הקילו במחבת הטעם הוא מפני שמשתמשין בה ע"י שומן או שום משקה אחר ואע"פ שלפעמים מתיבש השומן מה שאין כן בשפודין ואסכלאות והאי כדיניה והאי כדיניה ובודאי דבחנם דחק לפרש כן הרב פ"ח נגד פסק הרב ב"י ז"ל כנ"ל:

הרי בפירוש דלדעת הני רבוותא והם הר"אש והטור והב"י והר"ן דיש חילוק בדין מחבת בין חמץ לשאר איסורין דבשאר איסורין צריכה ליבון ובחמץ די לה בהגעלה ולדרך זו נטה המ"ע מפאנו ולא מהאי טעמא אלא מטעמא אחרינא וז"ל למה החמירו במחבת יותר מביורה כששתיהן נקחות מן הגוים שהמחבת צריכה ליבון והיורה בהגעלה סגי לה ובמחבת של ישראל להכשירה לפסח לא הצריכו בה אלא הגעלה והלא כלל גדול אמרו כבולעו כך פולטו וכשם שהיורה בולעת ע"י רותחין כך המחבת דאם לא כן לפסח נמי תבעי ליבון וכיון שלא הבדילו ביורה בין בליעת היתר לבליעת איסור למה יבדילו במחבת: תשובה ידוע שכל דיני הכשר כלים מפרשת מדין ילפינן להו וכתיב כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר וכל אשר לא יבא באש העבירו במים הרי לא הקפידה תורה אלא על האמצעי המבליע שהוא יהא מפליט וביורה בין של גוים בין של ישראל רוב תשמישה ע"י מים והם והאש יחד אמצעים לאסור ולהתיר שבליעתה ופליטתה היא ע"י רותחין אבל מחבת רוב תשמישה בלי מים אלא ע"י שאר משקין כגון שמן והדומין לו ויש להם לגוים חלב מהותך וקרבי דגם טמאים ודם וחלב בהמה טמאה ושאר מינים כאלה שמטגנים בהם במחבת והיא בולעת איסור כל הטיגנים הללו מלבד בליעת הנבלה וכיוצא בה המתבשלת מהם ומבשלים בכל יום בשר וחלב ואין כאן אמצעי מבליע שאין א סור בגופו אלא האור בלבד מה שאין כן במחבת שבשלנו בה חמץ שכל הטיגונים שלנו מותרים בפסח וכשה מרותחין מבליעין החמץ בתוכה והחמץ הבלוע ע"י רותחין נפלט ע"י רותחין ומה שאנו צריכים להזהר בו כל ימות השנה הוא שאם אירע למחבת חולבת בת יומה שנתבשל בה בשר מטוגן בשומן שגם הוא מין בשר ואסור בחלב או מחבת של בשר בת יומה ונתבשל בה חלב אין לה הכשר אלא בליבון שהאור מפליט בליעה ראשונה ומשבחת בתבשיל והתערובות חוזרות ונבלעות בבלי ואין כאן אמצעי

מבליע שאין איסור בגופו אלא האור בלב' ע"כ הרי בבירור דאף לדעתו ז"ל יש הפרש בין מחבת שלנו למחבת של גוים דבמחבת של גוים כיון שהיא בולעת מן איסורין שלהם צריכה ליבון מה שאין כן במחבת של חמץ דדילה בהגעלה וטעמו מפורש משום דהחמץ הבלוע שבה ע"י רותחין נפלט ע"י רותחין:

נמצינו למידין מכל הני רבוותא והם הר"אש והטור והב"י והר"ן והמ"ע מפאנו וגם הרבה מן האחרונים סוברים דבמחבת של גוים אע"פ שמשתמשין בה ע"י שומן או שום משקה אחר כיון שלפעמים מתיבש השומן לא מקרי תשמישה ע"י רותחין אלא תשמישה ע"י האור לפיכך השוו דינה לדין שפודין ואסכלאות וצריכה ליבון:

זכינו לדין ומעתה נבוא לנדון שלפנינו במה שנסתפק הח"ה במחבת שקנו אותה מן הגוים שאפו בה פאשטיל איך דינה להכשירה נימא דהגעלה מועיל בה כיון שאופין ע"י שומן או דילמא כיון שלפעמים השומן מתיבש צריכה ליבון נ"ל דדבר פשוט הוא וברור כשמש דמחבת זו צריכה ליבון לדעת כל הפוסקים ואין פוצה פה ומצפצף נגד דין זה וכולם שוים בו משום דכלי זה איסורא בלע ומפני זה אין מועיל לה הגעלה כיון שלפעמים מתיבש השומן ונמצאת מחבת זו בולעת ע"י האור בלי אמצעי ואפילו אם נאמר שאין השומן מתיבש כלל אלא נשאר במחבת כל זמן שאופין בה אע"פ כן זה לא מקרי תשמישו ע"י רותחין אלא תשמישו ע"י האור לדעת המ"ע מבאנו כדהוכחתי לעיל משום דהכשר כלים מבלי מדין ילפינן להו כדכתיב כל דבר אשר יבא באש וכו' ולא הקפידה תורה אלא על האמצע המבליע שיהא הוא המפליט וכו' וכיון שכן הוא לדעתו ז"ל ודאי ופשיטא דמחבת זו צריכה ליבון בכל ענין ואינו מועיל לה הגעלה:

אכתי פש גבן להשיב לחלוקה השנית ששאל הח"ה אם רוצה להכשיר מחבת שלנו לפסח דהשתא היתירא בלע די בהגעלה או דילמא דלא שנא וליבון בעי לזה אשיב דנראה מדברי הח"ה שזה מוסכם מכל הפוסקים והא ליתא דהא הרי"ף סבר דחמץ לא מקרי היתירא בלע וכן כתב הר"ן דכיון שהביא הרב אלפסי בהלכותיו דברים שנשתמש בהן ע"י האור כגון שפודין ואסכלאות ולא חילק כלל בדין זה לענין חמץ דינן כן וכן היא דעת הרמ"בן ז"ל דלא מקרי היתירא בלע אלא קדשים בלבד כדפריק התם בגמרא אבל חמץ לא מקרי אלא איסורא בלע והטעם מפורש התם ע"ש א"כ לפי דעת החכמים השלמים האלה דסבירא להו דחמץ מקרי איסורא בלע הוה אמינא שגם מחבת זו שבלעה חמץ כל השנה צריכה ליבון להכשירה לפסח אבל כיון דחזינא לרוב הפוסקים שהם הרא"ש והטור והב"י ודסמיכינן עלייהו דכולהו בחד שיטה אזלי וסבירא להו במחבת בפסח

דמועיל לה הגעלה ואינה צריכה ליבון ואע"ג דבטעמא פליגי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה מ"מ כיון דלענין הדין כולן שוין נ"ל דהכי נקיטינן:

זאת ועוד אחרת דאף מדברי הרמ"בם משמע כן וז"ל בהלכות חמץ ומצה וכן הסכינים מרתיח את הלהב ואת הנצב בכלי ראשון ואח"כ משתמש בהן במצה: וכתב ה' המגיד וז"ל ושפודין ואסכלאות לא נתבאר דינן בגמרא לענין חמץ ומצה ונחלקו בו המפרשים ז"ל יש מי שאומר שדינן כדין שאר האיסורין וצריכין ליבון ויש מי שאומר שכיון שמה שבלעו היה היתר די בהגעלה ואפשר שזהו דעת רבינו שהזכיר כאן בסכינין הגעלה ופ' י"ו מהלכות מאכלות אסורות בלוקח פכין מן הגוי הצריכן ליבון ולא הזכיר כאן ליבון כלל וע"כ והגהות מימוניות כתבו כל שתשמישו ע"י האור מלבנו באור וכו לכך כתב בעל הרוקח שכסוי קדירה שאפו עליו בצק צריכה לבון ומחבת שמטגנין בה כתב ראבי"ה דסגי בהגעלה והכי נהגו דלא חילקו חכמים לענין חיוב חלה בין טיגון לבשול וכן לא חילקו בין יורה ליורה אע"פי שיש יורה שמטגנין בה חלבים אמנם רא"ם כתב שאפילו דבר שתשמישו ע"י האור סגי בהגעלה ברותחין גבי מאני דפיסחא כיון שבשעת בליעתן היה היתר דק"ל כרב אשי כדמסיק בשילהי ע"ז דכל מילתא דהיתירא אע"ג דכי פליט איסורא קא פליט אע"ג דתשמישו באור סגי ליה ברותחין ולדידיה אפילו שפודין ואסכלאות שתשמישו ע"י האור סגי ברותחין ולא נהגו העם כדבריו עכ"ל הגהות: הא קמן דגם לדעת הרמ"בם ז"ל במחבת בפסח די לה בהגעלה וא"כ כיון שהר"אש והר"ם ז"ל מסכימים לדעת א' אע"ג דהרי"ף פליג עלייהו הכי נקיטינן כפי הכלל גדול שהוא בידינו מהרב ב"י ב"ש בנדון זה שהרבה מן הפוסקים מסכימים לדעתם ז"ל:

הכלל העולה הוא כיון דמחבת זו שקנו אותה מן הגוים משתמשים בה ע"י שומן וקרבי דגים טמאים ושאר דברים האסורים ודאי דצריכה ליבון לדעת כל הפוסקים ולית דין צריך בשש אבל מחבת שלנו שנשתמשנו כה חמץ כל השנה בזו די לה בהגעלה כיון דאיכא הני רבוותא דסבירא להו דחמץ מקרי היתירא בלע זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה וה' יצילני משגיאה כי דעת מחני פליאה נשלם ונגמר ליום שלשה ועשרים לחדש חשון בסדר ובשנת ישלח מלאכו אתך ו **הצל**יח דרכך לפ"ג:

כ"ד הצעיר שלמה סרוק יצ"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס

וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו.
בכרך קטן:

תשובה קמט

שאלה ראובן היה עשיר גדול ובהיות שקרבו ימיו למות עשה צוואת שכיב מרע והניח כל נכסיו לשמעון בנו מלבד חמשת אלפים פלוריניש שמסר ביד נאמן ולוי שמו לעשות ממנו חצות פדיון שבויים ראובן נפטר לבית עולמו וחלי"ש ושמעון בנו ירש כל נכסיו כמו שצוה אביו והיה מרבה בכל עסק וסחורה עד מאד עד כי גרם מזלו שאבד כל ממונו ולא היה לו פת לאכול וכיון שראה את עצמו עני ומדולדל הלך אצל לוי ושאל לו אם עדין המעות שהניח אביו למצות פדיון שבויים קיים והשיב לו שעד הנה לא נזדמנה לו מצות פדיון שבויים כששמע שמעו הדברים שמח בלבו שמחה גדולה ובקש מלוי שיתן לו החמשת אלפים פרלוריניש שהניח אביו כיון שהוא בדוחק גדול והשיב לוי שלא היה יכול לעשות כן מפני שהוא נגד מה שצוה אביו ורבתה קטטה ביניה' שמעון טוען שלוי חייב ליתן לו אלו חמשת אלפים פלוריניש משום דאמדינן דעת אביו דאילו הוה ידע ששמעון בנו ירד מנכסיו לא היה מניח סך זה לפדיון שבויים מפני שאדם קרוב אצל בנו ואין לך מצות פדיון שבויים גדולה מזו ולוי טוען שאין בידו יכולת לעשות זה כיון שהניח ממון זה לפדיון שבויים גילה דעתו ראובן שרצונו הוא שיחלק ממון זה למצוה כזאת וקי"ל מצוה לקיים דברי המח ובזה אינו מקיים דבריו ואם דעתך נוטה להשיב ולומר שהדין עם שמעון כיון שלא נזדמנה לו ללוי שום מצות פדיון שבויים כמו שצוה ראובן עדין אשאלך אם אירע שבא לידו של לוי מצות פדיון שבויים מה דינו נימא דהדין עם לוי מפני שבזה מקיים דברי המת או דילמא דגם בזה הענין הדין עם שמעון ואין לך מצוה גדולה מזו יורנו המורה כדת מה לעשות ומהת"מש:

תשובה לכאורה היה נראה להתיר לשנות זה המעות שהניח ראובן ביד לוי אף שצוה מחמת מיתה שיהיה למצות פדיון שבויים כדי ליתנו לבנו אשר העני מהא דגרסינן בפ"ק דב"ב (דף ח') רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו ופירש ר"ת דלשנותה לכל מה שירצו ר"ל אפילו לדבר הרשות ושכן היה עושה הלכה למעשה לתת ממעות הקופה לשומרי העיר ורש"י ז"ל סבירא ליה כוותיה דמשנין אפי' לדבר הרשות וזה נלמד ממה שפירש שם בסמוך על מימרא דאביי דאמר מריש לא הוה יתיב מר אציפי דבי כנישתא כיון דשמעה להא דתניא ולשנותה לכל מה שירצו הוה יתיב עכ"לה ופירש הוא ז"ל אציפי דבי כנישתא מחצלות של בית הכנסת משום

דמזבני ליה ממעות הקופה עכ"ל הרי לך בהדיא שסובר רש"י ז"ל דאפי' לדבר הרשות משנין מדפירש שממעות הקופה לקחום ואפילו הכי שינו אותם לדבר הרשות:

והרא"ש גם כן הסכים לדעתם ודחה בשתי ידים פירוש הרב ר' יוסף הלוי ז"ל שרצה לפרש דלשנותה לכל מה שירבו דתני בברייתא הנזכרת ר"ל דוקא לדבר שהוא לצורך עניים כגון כסות ובית לינה וקבורה אע"פי דקופה ותמחוי מזון הם יכולים לשנותם לדברים אחרים ובלבד שיהיה לצורך עניים והקשא עליו הרא"ש ז"ל דאי אפשר לפרש כן דמאי דקאמר לשנותם לכל מה שירצו ר"ל לצורך עניים דוקא דאי לאשמועינן דלצורך עניים דוקא יכולין לשנותם כיון דאשמועינן כבר דיכולין לשנות תמחוי שהוא לעניי עולם ליתנו לקופה שהוא לעניי העיר וקופה שהוא לעניי העיר ליתנו לעניי עולם ואין בו משום גזל שנותן מה שנגבה מעני זה לעני אחר כ"ש מה שנגבה לאותם עניים שיכולים לשנות ממעשה למעשה ועוד הקשא עציו קושיות אחרות והביא ראיה לדבריו ולחזק דברי ר"ת שיוכל הרוא' לראותם שם בפסקיו ולא העליתים על הדפוס שלא להטריח על הקורא וגם הוא נגד טבעי להאריך במה שאינו מן הנדון:

והרמב"ם פסק כמו כן בפ"ט מהלכות מתנות עניי' דלכל מה שירצו יכולין לשנות כלל העולה דלדעתם מותר לשנות אפי' לדבר הרשות ואף דלשיטתם לא לשנותם לגמרי אמרו כשצריכין המעות לעניים אלא ללוותם וכשיצטרכו העניים צריכין לפרוע כל זה הוא לדבר הרשות אבל כשמשנין למצוה אחרת אינם צריכין לפרוע כמו שמפורש בדבריהם ואם כן בנ"ד יהיה ה"ה דיהיה יכולת ביד לוי לשנות אלו המעות שהניח ראובן למצות פדיון שבויים לעשות בו מצוה אחרת דהיינו ליתנו לשמעון בן המצווה בתורת בדקה:

ואם נפשך לומר דאין הנידון דומה לראיה דהראיה שקדמתי זכרו אינו אלא כי אם בנדבת גיבור שגבו הקהל ביניה' שלדעת טובי העיר התנדבו ולכן מה שהם עושים עשוי אבל בנ"ד שהיא נדבת יחיד שאין מקום לומר שלדעת לוי התנדב כמו בנדבת ציבור לא יהיה יכולת בידו לשנותם אף שיעשה בו מצוה אחרת ולא מבעיא לוי שהוא יחיד אלא אפילו היה זה המעות ביד טובי העיר לא יהיה לאל ידם לשנותם כיון שהוא נדבת יחיד מפני דלאו אדעתא דידהו נדר ראובן זה אינו דהא גרסינן בערכין פ"ק (דף ו ע"ב) וז"ל ת"ר ישראל שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה סבר ר' חייא בר אבא למימר לא שנא לדבר הרשות ולא שנא לדבר מצוה אמר ליה רב אמי הכי אמר רבי יוחנן לא שנו אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה מדאמר ר' אסי אמר ר"י גוי שהתנדב מנורה או נר עד שלא נשתקע שם בעליה אסו' לשנותה משנשתקע שם בעליה מותר לשנותה למאי אי לדבר הרשות מאי איריא גוי אפילו ישראל נמי אלא לדבר מצוה

וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי עכ"לה ופירש רש"י ז"ל מדאמר ר' אסי. כלומר מדנקט רבי אסי גוי דפעי וצועק למה שניתם מה שנתתי מכלל דישראל דלא פעי שרי לשנויי לדבר מצוה דאי בישראל אסור למה לי למינקט גוי שלא נשתקע שם בעלים ממנו שנוכל לומר זו היא מנורת נדבתו של פלוני גוי אסור לשנותה דפעי עכ"ל הרי לך בבירור דאפילו נדבת יחיד מותר לשנותו כשהוא לדבר מצוה וכן הוא מדוייק בדברי הרא"ש ז"ל דכשהוקשא לו לסברת ר"ת מההוא ברייתא דהאומר סלע זו לצדקה תירץ דהיינו דוקא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה ואם איתא דיש לחלק בין נדבת יחיד לנדבת ציבור מאי קשיא ליה מההיא אלא ודאי דאין לחלק בין נדבת ציבור לנדבת יחיד דיכולין לשנותו כשהוא לדבר מכוה ואם כן ה"ה בנ"ד שיכולין לשנותו ליתנו לשמעון בן המנות:

ואם עדיין לבך נקפך דלא דמי נ"ד להההיא ברייתא דערכין דמנורה או נר הבאתי לעיל דאמרינן דמותר לשנות לדבר מצוה אפילו בנדבת יחיד דזה אינו אלא כי אם בברכי ב"ה דהיינו כמו נדבת רבים דעל דעת טובי העיר התנדב אבל בנ"ד דהוי נדבת יחיד ולא הוי צרכי ב"ה לא יהיה הדין כן הטה אזנך ושמע הא ברייתא דשנינו שם בערכין ת"ר האומר סלע זו לצדקה עד שלא באתה ליד הגבאי מותר לשנותה משבאתה ליד הגבאי אסור לשנותה ופריך הגמרא איני והא ר' ינאי יזיף ופרע שאני ר' חייא דניחא להו לעניים דכמה דמשהי מעשה ומייתי להו ופר"שי ז"ל ר' ינאי גבאי היה ויזיף מעות הצדקה לצרכו ופורע: דכמה דמשהו. ר' ינאי דלית ליה זוזי למפרע ניחא להו לעניים: מעשה. ר' ינאי לצבורא ואמר דלית ליה מעות לחלק לעניים וכופה אותם לצדקה ואיכא רווחא לעניים עכ"ל מכאן אתה רואה דאפילו בדבר שאינו ברכי ב"ה והוא נדבת יחיד מותר לשנותו לדבר מצוה דכשאמר הבריית' משבאתה ליד הגבאי אסור לשנותה היינו דוקא לדבר הרשות ר"ל ללוותה ולפורעם אח"כ אבל לדבר מצוה מותר אפילו שלא לפרוע עוד וזה מבואר בדברי רש"י ז"ל שפירש שרבי ינאי יזיף מעות הצדקה לצרכו ופורע וכן פירש אברייתא דלעיל שהביא שם סתמא דתלמודא וז"ל אמר רבא בר אבוה האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותה סבור מינא לעצמו אין לאחר לא איתמר אמר ר אמי אמר ר' יוחנן בין לעצמו בין לאחר ופירש הוא ז"ל לשנותה. ולאחר זמן ישלם אבל לאחר להלוותה לחבירו לא דלעבמו איכא למימר על מנת כן היקצה לנדר שאם יצטרך למעות יטלנה וישלם אחר אבל חבירו לא אסיק אדעתיה עכ"ל ומסקנת הגמרא היא דמותר לשנותה בין לעצמו בין לאחר ולא שנא אמר הרי עלי או הרי זו וכיון שזה המאמר הוא בקודם שבא ליד הגבאי ומשום הכי מותר לשנותה לצרכו דהיינו דבר הרשות א"כ סלקינן דרגא

דכשהוא ביד הגבאי מותר לשנותה לדבר מצוה ואין צריך לפרוע עוד דאי לא תימא הכי אלא דכשבא ליד הגבאי מותר לשנותה לדבר מצוה אבל צריך לפורעו אח"כ ואין חילוק בין קודם שבא ליד הגבאי לאחר שבא ליד הגבאי אלא לענין שינוי דבר הרשות או דבר מצוה עדיפא מינה הוה ליה לאשמועינן ולפרש דבאחר שבא ליד הגבאי מותר לשנות ואפילו דבר מצוה צריך לפרוע אח"כ אלא ודאי דהכי הוא וא"כ הדבר מבואר מאלו הסוגיות שזכה שמעון באלו החמשת אלפים פלורינים שהניח אביו דיכול לוי שהוא הגבאי לשנותם לדבר מצוה אף שאינו צרכי ב"ה ואין צריך לפרוע עוד ואפילו שהוא נדבת יחיד:

ואין לחלק ולומר דהיינו דוקא גבאי צדקה של רבים דהוי כמו צרכי ב"ה אבל שאר אנשים שאינם גבאי צדקה של רבים כמו בנ"ד לא יהיה יכולת בידם לשנות דמילתא דפשיטא היא מההיא שהביא שם בערכין דההוא שעזרק טייעא דאינדב שרגא לבי כנישתא ושנייה חזנא ואיקפדו רחבה ורבה והטעם דאיקפדו לא הוה אלא משום דהיה של גוי דפעי ולא משום דלא היה בידו לשנותה כיון שלא היה מגבאי צדקה של רבים ולכן ה"ה בנ"ד אף שהיה נדבת יחיד ולוי לא היה מגבאי צדקה של רבים יש לאל ידו לשנותה למצוה אחרת:

זאת ועוד אחרת דמכח אומדנא אנו באים לזכות את שמעון באלו המעות דאמדינן דעתיה דראובן שאילו היה יודע שבנו יעני ויצטרך לבריות ולזון מקופה של צדקה לא היה מניח ממונו לאחרים דומיא דההיא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אין מתנתו מתנה וידוע דהלכה כר"ש בן מנסיא וא"כ ה"ה בנ"ד דיכולין אנו לאמדן דעת ראובן דאם היה יודע שבנו יעני היה מניחם לו ולא לאחרים אף דמצות פדיון שבויים קעביד דגם לזון את בנו שהוא גדול מצוה קעביד והוא קודם לאחרים כמו שכתב הטור בי"ד סי' וז"ל הנותן לבניו ולבנותיו הגדולי' שאינו חייב במזונותיהם כדי ללמד הזכרים תורה ולהנהיג הבנות בדרך ישרה וכן הנותן מתנות לאביו ולאמו והן צריכין להם הרי זה בכלל צדקה ולא עוד אלא שצריך להקדימם לאחרים ואפילו אינו בנו ולא אביו אלא קרובו צריך להקדימו לכל אדם ועניי ביתו קודמים לעניי עירו ועניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת עכ"ל אם כן כפי הנראה לפום ריהטא מכל מה שכתבתי עד הנה שיכול לוי לשנות אלו המעות שהניח ראובן לפדיון שבויי ליתנו לשמעון בנו בתורת צדקה:

אבל אחר האמת אין לבי מדמה כן דמצינו בשקלים ד' ג' מותר עניים לעניים מותר שבויים לשבויים מותר עני לאותו עני וכו' דמשמע בהדיא דכשנודרים לעניים ידועים

או לדבר ידוע אינם יכולים לשנותם אפילו למצוה אחרת וכל הני ראיות שהבאתי לעיל דמראין זכות לשמעון דאמרינן דיש יכולת ביד הגבאי לשנות כשהוא לדבר מצוה היינו משום דלא הוה לדבר ידוע דלצדקה סתם נדר מי שנדר מה שאינו בנ"ד דלדבר ידוע נדר ראובן דהיינו לפדיון שבויים ואף שמן הירושלמי דשקלים שקדמתי זכרו מראה דלדעת הפרנסים מותר לשכות היינו דוקא מן המותר ומדעת הפרנסים וזקני העיר לצורך צבור אבל יחיד בשום אופן לא ולא תקשי לך ההוא דערכין דמנורה או נר דהוי דכר ידוע ואפילו הכי אמרינן דמותר לשנות ואפילו חזנא דהוא יחיד שינה אותה דהתם לא הוי אלא משום דלא הוה צורך ב"ה לה כגון שיש נרות אחרות לתשמיש ב"ה כמו שכתבו הרש"בא והריט"בא ז"ל וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל דכשנודרים לדבר ידוע אינם יכולין לשנותו דכשרצה לדחות סברת הר"ר יוסף הלוי ז"ל כתב ונרא' לי דאין ראיה ממה שהביא מההיא דשקלים דהתם לא מיירי במעות הקופה אלא אירע מקרה שהוצרכו לגבות מעות לצורך עניים כגון לצורך מלבושים עכ"ל ובההוא ודאי דאמרינן דמה שגבו לשמם לא ישנוהו דלאו אדעתייהו נדרו ואינם אלא כשלוחי העניים לקבל המעות בעדם וכיון שקבלו המעות בעדם זכו בהם העניים דזכין לאדם שלא בפניו והילכך יעשו הגבאים שליחותם ויתנו לאותם עניים דאומדן דעת הוא שהמתנדבים לצורך עניים ידועים שדעתם שיזכו הם יותר מעניים אחרים כיון שבעבורם היתה הנדבה הזאת וכן היה ראוי להיות ג"כ לאסור לשנות ממה שגובין לקופה שהוא לעניי העיר ולעשותו תמחוי שהוא לעניי עולם אי לאו מטעמא דאין עניים נפסדים בשביל כך דהרי כשירצו מעות לענייהם וגבו פעם אחרת ולכן ה"ה בנ"ד דדעת ראובן הנודר היתה בפירוש לדבר ידוע דהיינו לפדיון שבויים אין יכולת ביד לוי לשנותו למצוה אחרת דלא הוי לוי אלא שילוחו של ראובן ולאו אדעתיה נדר וזה אפילו בלא נזדמנה לו מצות פדיון שבויים עדיין דהכי משמע לישנא דמתניתין דמותר עניים לעניים ומותר שבויים לשבויים ר"ל לשבויים אחרים דצריכין להמתין לכשיזדמן להם מעין אותה מצוה ולא זולתה וממילא הותרה ג"כ הספק הב שהניח ה"ה שבאם עתה בא ליד לוי מצות פדיון שבויים דכ"ש הוא שלפי דעתי הנוטה לאסור אף בלא נזדמנה לו שפת יתר הוא לומר דבנזדמנה לו אסור לשנות:

וכן פסק הרש"בא בתשובותיו והביאה הרב ב"י בי"ד סוף סי' רנ"ט וז"ל שאלת המקדיש שדה לעניים וצוה שיחלקו הפירות לעניים בכל שנה ורצה הציבור לשנות ולהוציא הפירות לדברים אחרים מהו תשובה אין רשות בידם ואפילו הסכימו בכך טובי העיר במעמד אנשי העיר שכיון שרבה שיחלקו הפירות לעניים גילה דעתו שאינו רוצה שישנו

בזה כלל ואינו דומה לרשאין לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו דהתם בצדקה שהיא נגבית בכל יום וכל הנותן על דעת הגבאים הוא נותן והגבאין גובין לפרנס העניים ליום או יומים כדי ספקם ואם יצטרכו יותר יחזרו ויגבו וה"ה למי שהתנדב נר או מנורה לב"ה דהתם דוקא כשיש ספק לב"ה יותר מזה אבל בזמן שאין מספקין צרכי העניים לגמרי ואין ממלאין חסרונם ועמד היחיד והקדיש לעניים להוסיף על קצבתם אין ספק שאין הציבור רשאי לשנות הקדש זה לדברים אחרים ואם עשו כן הם גוזלין את העניים וזהו ששנינו מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני וכו' ובזה כתבו גדולי האחרונים ז"ל:

ומטעמא אחרינא יכולין אנו לומר דאין ללוי לשנות זה המעות ליתנו לבנו בתורת צדקה משום דהויה מצוה פחיתא לגבי מצות פדיון שבוים דאין לך מצות גדולה כזאת שמצות הצלת נפשו' תלויה בה כמו ששנינו בהדיא בפ"ק דב"ב ד' ח' מההוא מעשה דהיפרא הורמיז אימיה דשבור מלכא דשדדא ארנקי דדינרי לקמיה דר' יוסף ואמרא ליהוי למצוה רבא יתיב רב יוסף וקא מעיין בה מאי מצוה רבא אמר ליה אביי מדתני רב שמואל בר יהודה אין פוסקין בדקה על היתומים ואפילו פדיון שבויים ש"מ פדיון שבויים מצוה רבא היא אמר ליה רבא לרבה בר מרי מנא הא מילתא דאמור רבנן דפדיון שבויים מצוה רבא היא אמר ליה דכתיב והיה כי יאמרו אליך אנא נצא ואמרת אליהם כה אמר ה אשר למות למות ואשר לחרב לחרב ואשר לרעב לרעב ואשר לשבי לשבי ואמר רבי יוחנן כל המאוחר בפסוק זה קשה מחבירו חרב קשה ממות איבעית אימא קרא ואב"א סברא אב"א סברא האי קא מינוול והאי לא מנוול ואב"א קרא יקר בעיני ה' המותה לחסידיו רעב קשה מחרב אב"א סברא האי קא מצטער והאי לא מצטער אב"א קרא טובים היו חללי חרב מחללי רעב שבי כולהן איתנהו ביה עכ"לה:

ודע כמה גודל איכות מצוה זו שאפילו מה שגבו וקנו והתקינו לצורך ב"ה יכולין לשנותו לפדיון שבוים מדגרסינן בריש בתרא ד' ג' אמר רב חסדא לא ליסתור איניש בי כנישתא עד דבנו בי כנישתא אחריתי היכי דמי אי משום פשיעותא דילמא מתרמי אונס ופשעו ולא בנו אחריתי אמר ליה רבינא לרב אסי גבו זוזי ומחתי מאי א"ל דילמא מתרמי להו פדיון שבויים ויהבי להו דמי שריגי ליבני והדרי הודרי מאי א"ל זמנין דמתרמי להו פדיון שבויים מזבני ויהבי להו אי הכי אפילו בנו נמי א"ל דירתיה דאינשי לא מזבני עכל"ה ופירש רש"י ז"ל שריגי ליבני מסודרים הלבנים זה על זה ומזומנים לתתם בבנין הדרי הודרי משופים ומתוקנים רהיטי הגג ואע"ג דגבו זוזי ומחתי אמרו דילמא מתרתי להו פדיון שבויים עכ"ל וכן פסק הרמ"בם בפ"ח מה' מתנות עניים וז"ל אנשי העיר שגבו

מעות לבנין ב"ה ובא להם דבר מצוה מוציאין בו המעות קנו אבנים או קורות לא ימכרום לדבר מצוה אלא לפדיון שבויים שאע"פי שהביאו את האבנים וגדרום ואת הקורות ופסלום והתקינו הכל לבנין מוכרים הכל לפדיון שבוים בלבד עכ"ל עוד שם פדיון שבויים קודם לפרנסת עניים ולכסותן ואין לך מצוה גדולה כפדיון שבויים שהשבוי הרי הוא בכלל הרעבים והצמאים והערומים ועומד בסכנת נפשות והמעלים עיניו מפדיונו הרי זה עובר על לא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ידך ועל לא תעמוד על דם רעך ועל לא ירדנו בפרך ואין לך **מצוה** גדולה כפדיון שבויים עכ"ל:

והרא"ש בתשובותיו כלל י"ג סי' י"ד כתב בפירוש דאין משנין ממצוה מעליא למצוה פחיתא מניה והביאה הטור בסי' רנ"ט וז"ל בדקות שהתנדבו לצורך ב"ה או לצורך בית עלמין יכולין בני העיר לשנותם לצורך בית המדרש או ת"ח אפילו אם הבעלים מעכבין אבל לא מת"ת לצורך ב"ה ומכאן אתה רואה דממצוה פחיתא משנין למצוה מעליא אבל בהפך לא ורבינו ירוחם בשם הפוסקים כתב דאפילו מת"ת יכולין לשנות לצורך שלושים פשוטים להגמון בכל שנה לפי שהוא הצלת נפשות שאם לא יתפשרו עמו יש כחה עניים שאין להם ליתן ויכום ויפשיטום ערומי' והדין עמה כיון שיש בו הצלת נפשות עכ"ל וא"כ ה"ה בנ"ד דהויה מצוה פחיתא ליתן זה המעות לשמעון בתורת צדקה לגבי מצות פדיון שבויים שהיא מצוה רבא כמו שהעלינו מדברי הגמרא והפוסקים ז"ל ולכן אין רשות ביד לוי לשנותו:

ולא מבעיא בנושא שאלתינו דהויא ליתן לבן המצווה דאין יכולין לשנותו אלא אפילו אם היה בנידון דהוא עצמו העני וירד מנכסיו שכיון שמסר הממון ביד הגזבר אינו יכול לחזור עליו כמו שהשיב הרש בא לשואל והביאה הרב ב"י בי"ד סי' רנ"ט וז"ל שאלת מצווה מ"מ שהקדיש בצואתו סך ידוע לבנין ב"ה וחתוך אורך חליו ירד מנכסיו ורבה לפחות: תשובה בעיא הוא בפרק מי שמת ש"מ שהקדיש כל נכסיו או חילק לעניים אם יכול לחזור בו וסלקא בתיקו ויש פוסקים לחומרא כתיקו דאיסורא ויש מי שפסק כתיקו דממונא ולזה דעתי נוטה ומ"מ לצאת ידי כולם טוב הוא שישאל חולה זה על הקדשו דקי"ל יש שאלה בהקדש ב"ה והוא שלא מסר הקדשו ליד גזברי ההקדש שאילו מסר אי אפשר לישאל עליו כדמוכח פרק הנודר מן המבושל דאמרינן התם דנדרים קרואים דבר שיש לו מתירין ואפילו באלף לא בטול משום דיכול לישאל עליהם ואקשינן עלה מתרומה שבטלה באחד ומאה ואפילו שאפשר לישאל עליה ופרקינן דההיא דבטלה דוקא בתרומה ביד כהן דכיון שניתנה כבר ביד כהן אי אפשר לישאל עלי"ה עכ"ל וה"ה

בנ"ד שמסר ראובן הממון ביד לוי דאי אפשר לישאל עליה דומיא דתרומה ביד כהן ומינה דמכ"ש ליתנו לבנו דאסור:

ומכח האומדנא שרצוני היה היה לזכות את שמעון אשדי ביה נרגא דהוי מחלוקת דרבוואתא אי אמדינן דעתיה בכהאי גוונא או לא והביאו המרדכי בפ"ק דב"ב וז"ל מעשה באחד שנתן מקצת נכסיו לבדקה בעת מותו לימים ירדו קרוביו מנכסיהם וגדולים היו אומרים שיש ליתן אותה צדקה לקרוביו דתניא בפ' יש נוחלין הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים וכו' אמר רב נחמן הלכה כר' שמעון בן מנסיא אלמא אזלינן בתר אומדנא הילכך יהבינן לקרוביו ויש גדולים אחרי' חולקים עליהם ואומרים דאדרבא אמדינן דעתיה איפכא דמידי הוא טעמא דיהיב אלא כי הכי דתהוי ליה כפרה ותלך לפניו צדקתו דאפילו אם היה יודע שירדו קרוביו מנכסיהם הוה יהיב בדקתו לעניים והשתא דקרוביו עשירי' מונע מלעשות המצוה לעצמו וימתין עד שירדו מנכסיהם ועד אותו זמן יהיה נידון אלא ודאי הואיל ובההיא שעתא עשירים היו אין להם באותה צדקה אלא כשאר עניים עכ"ל וסברת האומרים דלא אמדינן דעתיה מסתבר טעמייהו מההיא דגרסינן בהגוזל קמא הגוזל את הגר ונשבע לו ומת הרי זה משלם קרן וחומש לכהני' ואשם למזבח וכו' נתן את הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשין יכולין להוציא מידם שנאמר ואיש אשר יתן לכהן לו יהיה ובגמרא אמר אביי הכסף מכפר מחצה דאי לא מכפר הוה אתינא מיהדר ליורשין מ"ט אדעתא דהכי לא יהב ליה כלומר אדעתא דלא תהו ליה כפרה לא יהב ליה הרי לך בבירור דדעת המחמירין נימוקם עמם דאמדינן דעתיה דאדעתא דכפרה ניחא ליה יותר מאדעתא דלא תהוי כפר' וליתנו לבנו ולא חילק בין שיהיה בנו עני או עשיר דסתם קאמר דמכפר ולא מיהדר ליורשין וכן הוא מדוייק בדברי התוספות שם שכתבו ז"ל מכאן נראה דאין הכהן יכול למחול עכ"ל אם כן בנ"ד נימא נמי דכפרה ניחא ליה יותר מליתנו לבנו דלא שביק איניש עצמו ערתילאי מן המצות להניח הממון לבניו לכשירדו מנכסיהם ולהיות נידון עד אותו זמן ולכן כיון שלא עלה על דעתו של ראובן בשעה שהקדיש זה הממון לפדיון שבויים שבנו יעני וירד מנכסיו ויהיה נצרך לזה המעות ואף אם נניח דעלה בדעתו כפרתו עדיפא ליה אמדינן דעתיה דלכפרתו איכוון והיא קודם לבנו ואין יכולת ביד לוי ליתנו לשמעון דומיא דכהן שאינו יכול למחול:

כללא דמילתא דהני חמשה אלפים פלורינים שהניח ראובן למצות פדיון שבויים אינו יכול שום אדם בעולם לשנותם ואפילו היו ביד הציבור כיון שהוא בפירוש הפרישם לכך דלא דמי לקופה ותמחוי דיכולין לשנותם מהטעמים הנ"ל ועוד דהשינוי הוא ממצוה

מעליא דהיינו ממצות פדיון שבויים דהוי מצוה רבא למצוה פחיתא מיניה דהיינו ליתנו לבנו בתורת בדקה והאומדנא דאם היה יודע שבנו יעני לא היה מניחו לפדיון שבויים אין כאן דכפרתו עדיפא ליה ואף דמצות פדיון שבויים לא נזדמנה עדין דהוי דומיא דמותר שבויים לשבויים דר"ל לשבויים אחרים ולא זולתו ומכ"ש אם עתה בא לידו דאין מאחר אותה משום הצלת נפשות דאית בה ולכן אין לשמעון כי אם לבקש מהק"בה שימלא חסרונו ויראה בענייו בזכות אביו שהניח ממונו למצוה רבא כזאת וממקום אחר יבוא לו הטוב זהו מה שהעלה מצודתי היום כפי מה שהורוני מן השמים וה' יצילני משגיאות אכי"ר:

בסדר ובשנת אנכי אלקי אברהם אביך אל תירא כי אתך אנכי לפ"ג:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופ' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו.

בכרך קטן:

תשובה קנ

שאלה ראובן שלח גט כריתות לאשתו שהיתה במדינה אחרת ועשה שליח לשמעון כדת וכהלכה להיות פיו כפיו וידו כידו ועשייתו כעשייתו ושתהיה מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם בתנאי שתתן לו שטר כתובתה לקורעה לקרעים קרע של ב"ד ושתתן לו שטר מחילה על כת ובתה והשליח עשה שליחותו ומסר הגט ביד אשת ראובן משלחו על התנאים הנ"ל ואחר שהיתה מגורשת נתן הכתובה ביד שמעון לקורעה קרע של ב"ד אבל שטר מחילה אינה רוצה ליתן מפני שגילו אזנה לאמר ששמעון השליח חיסר במשפטי התנאי שלא כפל תנאו ולא הקדים הן ללאו וא"כ התנאי בטל והמעשה קיים ועדין היא תובעת כתובתה בתורת מלוה על פה ובא השליח אבל ראובן וסיפר לו המאורע ורבתה הקטטא ביניהם ראובן אומר שהגט בטל שדעתו לא היה לגרשה כי אם בתנאי המועיל ואם כפי הדין תהיה מגורשת בהאי גיטא ששמעון חייב לשלם דיכול לומר לתקוני שדרתיך לעוותי והשליח אומר שהוא לא עוות בשליחותו שהוא לא ידע במשפטי התנאים ושהיה לו להזהירו על כך והוא דאפסיד על נפשי' והיא תובעת כתובתה ורובה לינשא לאחר ועתה לשאול הגיעו אם צריכה גט אחר להתירה לשוק או לא ואת"ל שאינה

צריכה גט אחר חי ישלם כתובתה השליח או ראובן יורנו המורה איך יהיה משפטם ועל הכל יבא דברך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה מקדמת דאתינא לסיומא דמילתא צריך לחקור ולהבין עומקה של השאלה בתנאי שזכר הח"ה כי לא ירדתי לסוף דעתו לפי שסתם דבריו ולא פירש תחת איזה סוג נכנס כי מלת תנאי הוא שם המין אבל יש הפרש והבדל בין תנאי לתנאי וכל אחד משונה מחברו וגם יש נפקותא לענין דינא אם כוונתו היה שנכנס תחת סוג אם והוא כשהתנה השליח עם אשת ראובן לאחר אם תתני לי שטר המחילה תהיה מגורשת לראובן בריך לכפול תנאו ולומר ואם לא תתני לא יהיה גט וגם יקדים הן ללאו ואם חיסר אחת מאלו התנאי בטל והגט קיים והשליח עוות שליחותו וחייב לשלם חוב הכתובה כדין כל השליח שעוות שליחותו כאשר אבאר ואם היה התנאי מהמין ע"מ דהיינו שהתנה עם ואת האשה בזה הלשון הרי את מגורשת מראובן ע"מ שתתן לי הכתובה לקורעה לקרעים ושתתן לי שטר המחילה אזי יוצא לנו דין אחר והוא שאינו צריך לכפול תנאו ולא להקדים הן ללאו ומזה ימשך שהמעשה והתנאי שניהם קיימים והיא לא תנשא לאחר עד שתתן השטר והואיל שהדבר שקול אביא בתחילה מהיכן נובעים התנאים המוכרחים להיות בקידושין וגיטין ועליהם אני דן להוציא לאור משפטינו וזה אחלי בעזרת צור גואלי:

תנן בקידושין פ האומר ד' סא ר' מאיר אומר כל תנאי שאינו כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי שנא ואחר אליהם אם יעברו בני גד ובני ראובן וכתיב ואם לא יעברו חלוצים ר' חנינא בן גמליאל אומר צריך הדבר לאומרו שאלמלא כן יש במשמע שאפילו בארץ כנען לא ינחלו: ובגמרא: שפיר קא"ל ר' חנינא בן גמליאל לר"מ אי ס"ד לאו לתנאי כפול הוא דאתא ליכתוב ואם לא יעבדו ונאחזו בתוככם בארץ כנען למה לי ש"מ לתנאי כפול הוא דאתא וכו':

ופירש רש"י כל תנאי. שאין כפול: כתנאי בני גד ובני ראובן אינו תנאי ואע"פ שלא נתקיים התנאי נתקיימו הדברים כגון הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז ולא פירש לכפול התנאי לומר ואם לא תתני לי לא יהא גט אין כאן תנאי של מאתים זוז כלל ואפילו לא נתנה הוי גט וכמו שהוצרך משה רבינו ע"ה לכפול ואם לא יעברו חלוצים אתכם ונאחזו בתוככם ש"מ דאי לא כפל היתה מתנתו קיימת ונוחלין ארץ גלעד אפילו לא יעברו את הירדן אע"פ שאמר אם יעברו ונחתם לית לן מכלל הן אתה שומע לאו וה"ה נמי דבעינן תנאי קודם למעשה מדלא אמר תנו להם אם יעברו משמע דאם אמר הכי לא אתי תנאה ומבטל מעשה דמחנה דקדמיה ושמעינן נמי דבעינן הן קודם ללאו דלא

אחר תחלה אם לא יעברו אל תתנו ואם יעברו ונתתם: ר חנינא אמר אתנאי כפול לחודיה פליג למימר דאין צריך לכפול דמכלל הן נשמע לאו וזה שכפלו משום כירך היה הדבר לאומרו מפני דבר אחר שאלמלא כן שכפלו יש במשמע שאם לא יעברו חף בארץ כנען שמעבר הירדן והלאה שהיו קצין בה מפני מקנה רב שלהן אף בה לא יטלו דהכי הוה שמעינן לה אם יעברו ונתתם להם את ארץ הגלעד בשביל כל חלקם הא אם לא יעברו יהיו נקנסים ולא יעלו חלק לא כאן ולא כאן לכך פירש שאם לא יעברו לא יפסידו חלקם בכך דאי אתה שומע מכלל לאו אם אינו מפרש לכתוב ויטלו כאן וכאן על פי הגורל:

למדנו מפירושו דאם יארע זמן מה שיהיה שים תנאי בקידושין או גיטין צריך להיות בו שלשה תנאים הללו דהיינו הן קודם ללאו ולכפול התנאי ותנאי קודם למעשה ואחר שנמצאו או הפרטים אז יתקיים הגט לאחר קיום התנאי ואם חיסר אחת מכל אלו התנאי בטל אבל מעשה הגט קיימת והיא מגורשת מיד והא דמצריכינן תנאים אלו משום דקי"ל כר"מ ואע"פ שהרי"ף כתב המשנה כצורתה והביא גם הוא דעת ר' חנינא דפליג אדברי ר"מ משמע חייש לדבריו ואם כן לא מצריך לכפול תנאו לדעת רש"י או לדברי התוספות דסברי דר' חנינא פליג בכל מה שאומר ר' מאיר א"ה פסק כר"מ כמו שכתב ה"ה בפ' ששי מהלכות אישות וז"ל בעינן תנאי כפול בגיטין וקידושין וכן פסקו כל הפוסקים מן הדין או מן התקנה וכו':

וכן כתב הרמ"בם בפ"ו מהלכות אישות ז"ל המקדש ע"ת נתקיים. התנאי מקודשת ואם לאו אינה מקודשת בין שיהיה התנאי מן האיש בין שיהיה מן האשה וכל תנאי שבעולם בין בקידושין בין בגירושין בין במקח בין בממכר בין שאר דיני ממון צריך להיות בתנאי ארבעה דברים: ואלו הן הארבעה דברים של כל תנאו שיהיה כפול ושיהיה הן שלו קודם ללאו ושיהיה התנאי קודם למעשה ושיהיה התנאי דבר שאפשר לקיימו ואם חסר התנאי א' מהן הרי התנאי בטל וכאילו אין שם תנאי כלל אלא תהיה זו מקודשת או מגורשת מיד ויתקיים המקח או המתנה מיד וכאילו לא התנה כלל הואיל וחסר התנאי אחד מן הארבעה. כיצד האומר לאשה אם תתני לי מאתים זוז הרי את מקודשת לי בדינר זה ואם לא תתני לי לא תהיי מקודשת ואחר שהתנה תנאי זה נתן לה הדינר הרי התנאי קיים והרי זו מקודשת על תנאי ואם נתנה לו המאתים זוז תהיה מקודשת ואם לא נתנה לו אינה מקודשת: אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר זה ונתן הדינר בידה והשלים התנאי ואמר אם תתני לי מאתים זוז תהיי מקודשת ואם לא תתנו לי לא תהיי מקודשת הרי התנאי בטל מפני שהקדים המעשה ונתן בידה ואחר כך התנה ואע"פ שהכל היה תוך כדי דיבור הרי זו מקודשת ואינה צריכה ליתן לו כלום:

והטור מצריך לקיום התנאי תנאים אחרים מלבד הנזכרים דהיינו תנאי בדבר א' ומעשה בדבר אחר ועוד שיוכל לקיימו על ידי שליח ואלו התנאים שהביא הרב לחד גם כן ממשה רבינו ע"ה כיון שהתנה עם שני השבטים היה בדבר א' ומעשה בדבר אחר מדאמר להם אם יעברו חלוצים למלחמה גם כן יהיה להם חלק בארץ כנען ושאפשר לקיימו על ידי שליח נמי יליף מהתם שהרי משה צוה ליהושע לתת להם את הארץ והוא היה שלוחו של משה ונתנה להם: וכן פסקו הרא"ש והר"ן: והטעם מפורש בה"ה בפ"ו מהלכות אשות למה השמיט הרמ"בם תנאים אלו עיין שם:

המורם מכל החכמים הנזכרים הוא שכשיהיה תנאי מה בענין קידושין או גירושין צריך לנהוג בו ארבעה פרטים כמו שאמרנו לדעת הרי"ף והרמ"בם וה"ה זולת הר"אש הטור והר"ן שמצריכין עוד שני תנאים אחרים ואם עשה כן התנאי קיימת והקידושין או הגורושין תלוים בעוד שלא נתקיים התנאי ואם נתקיים התנאי מקודשת או מגורשת אבל קודם קיום התנאי לא ואם חסר אחת מפרטיה התנאי בטל והוי כאילו לא היה שם תנאי ומעשה הקידושין קיימת והרי היא מקודשת מיד לאחר קבלת הקידושין או מגורשת לאחר קבלת הגירושין:

ובזה אבא אל חצר נושא שאלתינו אשר נשאלנו עליו נראה לפי סלקא אדעתין ולמשמעות לשון השאלה שהשליח לא עשה שליחותו כדקא יאות חפני שנתן לה הגט בתנאי אם רצוני לומר שאמר לאשה הזאת הרי זה גיטך ששלח לך ראובן בעליך והרי את מגורשת ממנו ומותרת לכל אדם אבל תדעי לך שאם לא תתני לו שטר מחילת כתובתיך לא יהיה גט ותו לא אמר מידי ועל התנאי הוה נתן הגט בידה והלך לו ובנושא כזה לא קרי תנאי כיון דקי"ל צריך לכפול תנאו ולהקדים הן ללאו כמו שהוכחנו לעיל אליבא דכל הפוסקים והשליח הזה לא קיים אפילו א' מהן כיון שהקדים הלאו ולא כפל תנא ואפילו היה מקדים הן ללאו לא מהני אם לא כפל תנאו כ"ש כאן שלא הקדימו נמצא לפי זה התנאי בטל כיון שחיסר משפטי התנאים והיא יכולה לתבוע עדין כתובתה כיון שהתנאי כמאן דליתא דמי ברם מעשה הגט שבידה קיימת ומותרת לינשא לאחר בזה הגט ולא צריכה גט אחר:

ואחר שנודע אצלינו שהגט הוא גט והתנאי כמאן דליתא סלקינן דרגא ונבא לראות מה יהיה משפט השליח הזה מן הדין חייב בתשלומי כתובתה הואיל שלא שמר תקוני התנאי מידי דהוה ההאי דגרסינן בב"ב ד' קסט ע"ב ההיא איתתא דיהבא ליה זוזי להההוא גברא למיזבן לה ארעה אזל זבן לה שלא באחרות דהיינו שהמוכר כתב בשטר המכר שלא יתחייב באחרי תו אתיא לקמיה דרב נחמן א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל

זבנה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות וכו' הרי מוכח מן המעשה הזה דהיכא דאמרה לשליח סתם ולא פירש דבריה כפי פשט הסוגיא דהוה מצינן למימר שאינו מחוייב לחזור וליקח מן המוכר שלא באחריות אלא נותן לה הקרקע כמו שלקחה הואיל ולא התנית עמו שילקח באחריות א"ה אמר רב נחמן דעוות שליחותו דאמרינן מן הסתם לא שדי אניש זוזי בכדי ולכך צריך לחזור וליקח אותו קרקע שלא באחריות בשמו ואחר כך יעשה שטר מכר לאשה באחריות ומכאן נלמוד לנושא דידן במה מצינו מה התם נתן מעות לשלוחו על דעת שילקח קרקע באחריות אע"פ שלא התנית עמו בפירוש והוא שעוות שליחותו נתחייב באחריותו מכח אומדנא דלא שדי אניש זוזי בכדי ה"ה בנושא שאלתינו שלא עשה שליחותו כהוגן כיון שלא קיים משפטי התנאים המוכרחים להיות בגט נתחייב בכל אחריות שיוכל לבא על המשלח ומה התם המקח קיים כיון דלא כייפינן למוכר לבטל המקח הטעם משום דהוה לנו לומר שהיה בטעות לפי שפירש למוכר שבא לקנות הקרקע להאי איתתא ויכול לטעון ולומר שאינו יודע בטיב משא ומתן ואנוס הוא והמקח היה בכדי ואם לא מהני האי טענה למוכר אכתי יהנה ללוקח שלא יהיה בריך לחזור וליכתוב לה שטר אחר באחריות קמ"ל דלא מהני טענות חלושות כאלו להפטר מן המקח או מלעשות שטר אחר אלא חייב לחזור וליכתוב לה אחריות הקרקע בנ"ד גם כן המעשה קיים והתנאי בטל וחייב באונסין משים טענה המגרש האוחר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ואומדנא דמוכח המסייע ליה דאמדינן דעתיה לומר אילו היה ידע שלא נתן לה הגט בתנאי המועיל לא הוה נותן לה גט אלא שלח לה כגט בתכלית שתתן לו שטר המחילה וכיון שהמעשה קיים חייב בחוב הכתובה ובנ"ד לא שייך התיקון שתיקן רב נחמן כהאי מעשה שהביא הגמרא והוא שיחזור המוכר לכתוב שטר אחר בשם השליח והוא יכתוב שטר אחר לאשה לפי שהמוכר נתרצה בדבר ולהפיס דעת השליח חזר וכתב שטר אחר בשם השליח אבל על כל פנים המוכר רוצה בקיום המקח בלי אחריות ובענייניו היא רוצה בקיום הגט ואינה רוצה ליתן הגט לחזור ולקבל בכל תנאיה וכמשפט האמור בתיקון חז"ל מפני שאם תעשה כך לא יהיה לה פה להשיב ולא מצח להרים ראש ולערער דבר מה ונראה שהיא בכוונה מכוונת עכבה שטר המחילה לראות אם במשך הזמן יבא אליה איזה זכות לתבוע כתובתה שיהא יכולת בידה לתבוע מה שאינה יכולה לעשות אם נתנה שטר המחילה וכיון דקי"ל שהתנאי בטל והמעשה קיים אם כן השליח חייב וראובן נפטר מן חוב הכתובה דלא יהא אלא כשורף שטר חוב של חברו שחייב בכל החוב לפי שגרם לו היזק כיון שלא נשאר בידו זכות מה להראות שהיה חייב לו חברו והואיל שאין יכולת בידו לתבוע החוב בנ"ד נמי

גרם לו היזק כיון שהגט הוא גט ולא קיבל השטר גם כן לא נשאר בידו שום הוכחה להראות שאינו חייב לה כלום כי אם בשטר המחילה:

ואם אמור יאמר השליח שאינו חייב לפי שהכתובה נתקרע קרע של ב"ד אינה טענה לפי שהקריעה לא מעלה ולא מוריד כמו שכתב הרי בשסי' שי"ו יעיין שם:

והטענה שטוען השליח לומר שלא עוות שליחותו ואינו חייב הטעם מפני שלא ידע משפטי התנאים אינה צודקת לפי שאם אינו יודע הוה ליה לילך אצל חכם ובקי בספרי הפוסקים והוא יוריהו דרכי התנאים וכו מצינו דלא מהני טענת איני יודע לפטור עצמו בהאי מעשה דרב נחמן דאפילו טען שאינו יודע בטיב משא ומתן א"ה חייב ה"ה בנ"ד:

ומה שטוען שהיה לו להזהירו גם כן אינה מספקת לפי שחשב שהיה יודע דאי לא ידע לא הוה ליה לקבל השליחות ועוד שיכול לומר לו ראובן עליך מוטל החוב לפי שאמרתי לך שתתן לה הגט בתנאי שתתני לי שטר המחילה ועליך לשאול איזה תנאי ומה משפטיו וכיון שקיבל השליחות ולא הלך ללמוד התנאים ולא שאל לו מהו משפטי התנאי אלא בטח על עצמו ונתן הגט בידה ולא כפל תנאו ולא הקדים הן ללאו הגט הוא גט ועליו מוטל תשלומי חוב הכתובה: כל זה אם היה התנאי באם:

אבל אחר ראותי התנאי הסתם הנ"ז בדברי הח"ה אמרתי בצבי לא זו הדרך אשר אלך בה וגמרתי שהאשה הזאת היא מגורשת משעת קבלת הגט כאשר בתחילה כשהיה התנאי בלשון אם שלא קיים פרטי התנאי אמנם השליח עשה שליחותו לא נפל דבר מכל אשר צוהו ראובן דנראה לי שהתנאי יהיה בע"מ כנראה מטענת אשת ראובן בעכבת שטר המחילה באומרה כשגילו אזכה שהשליח חסר במשפטי התנאי הכפל והקדמת הן ולאו ובכן בכל ענין המעשה קיים והתנאי בטל ולא היא דאם השליח מסר לה הגט בלשון ע"מ השליח עשה שליחותו כראוי ועל תנאי זה נפרש השאלה שאמר לשליח שתהיה מגורשת ממנו בתנאי שתתן לו שטר המחילה וכשנתן השליח הגט ביד האשה אמר לה זה גיטך ששלח לך ראובן בעליך והרי את מגורשת ממנו על מנת שחתן לו שטר מחילה וכיון שגזרנו שהתנאי היה בע"מ נתחדשו גזרות התנאי ונאמר שהגט הוא גט והתנאי קיימת והיא מוכרחת לקיימו והראיה מדתנן בפ' מי שאחזו ד' ע"ד הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי מאתים זוז הרי זו מגורשת ותתן ע"מ שתתני מכאן ועד שלשי' יום אם נתנה לו בתוך שלשים יום מגורשת ואם לאו אינה מגורשת אמר רשב"ג מעשה בצידן בא' שאמר לאשתו הרי זה גיטך ע"מ שתתן לי אצטלתי ואבד אצטליתו ואמרו חכמים תתן לו את דמיה ובגמרא: מאי ותתן רב הונא אמר והיא תתן רב יהודה אומר לכשתתן מאי בנייהו איכא בנייהו שנתקרע הגט או שאבד רב הונא אמר היא תתן אינה צריכה הימנו גט שני

רב יהודה אומר לכשתתן צריכה הימנו גט שני: ופירש רש"י: שנתקרע הגט קודם מתן מעות: והיא תתן תנאי בעלמא הוא וכי מקיימה ליה אגלאי מלתא דמשעת נתינת גיטא הוי דכל ע"מ מעכשיו הוא ועל מנת כן דליקוימה:

והתוספות פסקו כרב הונא דאמר ותתן דקי"ל כר דכל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דמי והביאו ראיה ממסכת קידושין כאשר יוכל המעיין לראות: ואע"ג שיש חולקים ואומרים דע"מ לאו כמעכשיו כיון שהרי"ף הרמ"בם והר"אש ורש"י ותוספות והטור עוד פוסקים אחרים מסכימים לדעת א' הכי נקיטינן וכן פסק הב"י אח בסי' קמ"ג:

אמנם צריך לחקור ולידע אם נדמה האמור בתנאי ע"מ לתנאי אם לעניין שאם יהיה בנושא שלא נתקיים עדין התנאי אע"פ שהגט חל למפרע משעת נתינתה אם יש יכולת ביד המגרש לבטל התנאי או להתנות תנאי אחר על זאת החקירה גילה לנו ה"ה בפ' ח מהלכות גירושין שבעל העטור סבירא ליה דיכול לבטל תנאו ולהתנות עליה תנאי אחר: וכן כתב הטור בשם הר"אש: ועוד כתב ה"ה שאע"פ שבעל העיטור סובר דבע"ח יכול לבטל התנאי ולהתנות תנאי אחר בשאר הדברים שכתב הרמ"בם מודה לו ואף בזאת החלוקה דפלי"ג לא הסכים עמו כיון שסיים דבריו לומר שהרמ"בן והרש"בא הכריעו כדברי הרמ"בם בראיות ברורות:

ואלה דברי הרמב"ם בפ' ח' אם אמר הרי את מגורשת פ"מ כך וכך כשיתקיים התנאי תהיה מגורשת משעת נתינת הגט לידה ואם אבד אן נשרף אפילו מת הבעל קודם שיתקיים התנאי הרי זו מקוימת התנאי אחר מותו וכבר נתגרשה משעת נתינת הגט לידה ויש לה להנשא לכתחילה אע"פ שעדין לא נתקיים התנאי ואין חוששין שמא לא יתקיים התנאי הואיל והיה התנאי במעכשיו או בע"מ: וכן נראה דעת הרי"ף בתשובותיו שכתב אם נתן גט על תנאו צריך שימסור הגט לבדה בכדי שלא יוכל לבטלו ור"ל שאם הגיע הגט ליד האשה שוב יכול לבטלו: והטור הודה לדברי הרב במה שחילק בין תנאי דמעכשיו לתנאי דאם דבמעכשיו היא מגורשת למפרע אפילו מת הבעל או נשרף הגט מה שאין כן בתנאי אם אבל במה שכתב דבמעכשיו יכולה לינשא מיד אע"פ שלא נתקיים התנאי לא הודה לו ונתן טעם לדבריו לאמר שאע"פ שהגט חל למפרע מ"מ אינה יכולה לינשא בתנאי שאין בידה לקיימו ואע"פ שהוא חל למפרע אם יתקיים שמא לא יתקיים ולא יחול הגט לעולם וגם הקשה להרמ"בם המתיר גם כן לינשא מיד בתנאי ע"מ אבל ה"ה כתב שהרמ"בם לא התיר אלא בתנאי שבידה לקיימו בזה ובזה נסתלק ממילא קושית הטור שהרי"ף נמי לא התיר אלא כתנאי שבידה לקיימו והתירוץ שתרץ ה"ה הוא מוכרח דאי לא תימא הכי תקשי הרמ"בם מדידיה אדידיה דבכאן כתב שמותרת לינשא

מיד אחר קבלת הגט ולקמן בפ' זה הל כ"ב כתב שאם אמר ע"מ שתתן לי כלי זה ואבד הכלי אינו וגט הרי אסורה לינשא אפילו היה התנאי ע"מ אלא ודאי הוא כרו שכתב ה"ה דבכאן התיר לפי שבידה לקיימו:

מכל מאי דכתיבנא למדנו שני דברים הא' שתנאי ע"מ הוי כמעכשיו ובשם שבמעכשיו חל למפרע משעת נתינתה גם כן בע"מ וגם אינו יכול לבטל הגט ולהוסיף על תנאו ואם אבד או נשרף קודם קיום התנאי א"ה מגורשת מה שאין כן בתנאי אם והב' אם יש יכולה בידה לקיים התנאי מותרת לינשא מיד כמו שכת בו הרי"ף הרמ"בם וה"ה: נמצא שנ"ד היה בתנאי ע"מ אין יכולת ביד ראובן לבטל הגט והיא מותרת לינשא בזה הגט ולא צריכה גט אחר להתירה לשוק אבל צריכה ליתן שטר המחילה כיון דקי"ל כרב הונא שחם לא תתן השטר ואירע שחת המגרש אינה יכולה לקיימו אחר מיתתו ולהאי חששא הכריחו הפוסקים דלא תנשא קודם קיום התנאי שמא לא יתקיים התנאי והגט אינו גט והר חש והטור הכי סבירא להו והר"מה כתב שאם בדיעבד נשאת קודם שקיימה התנאי יפרוש ממנה עד שיתקיים ואם קיימה התנאי יקיים והר"ן כתב שבתנאי שהוא בידה והוא בשב ואל תעשה לא חיישינן שמא תעבור עליו ולפיכך מותרת לינשא מה בתנאי במעכשיו או בע"מ וה"ה הביא דעות אחרות שסוברים שאפילו בתנאי שהוא בשב ואל תעשה כגון ע"מ שלא תעשי כך וכך עד זמן פלוני לא תנשא לכתחילה עד שיעבור הזמן שקבע שמא תעבור על תנאה ונמצא גט בטל ובניה ממזרים ויש שמכריע בין דעות אלו ואומרים דבכל תנאי שהוא בשב ואל תעשה והוא בידה לקיימה אין חוששין שמא תעבור ותקלקל את עצמה שאינה חשודה בכך אבל כל תנאי שהוא בקום עשה לא תנשא לכתחילה עד שיהא מקויים שמא לא יתקיים מחמת איזה סבה וכן הדין בתנאי שהוא תלוי ביד אחרים אע"פ שהוא מתקיים בלא מעשה לא תנשא שמא יתבטל וכן הכריעו הרמ"בן והרש"בא עכ"ל ה"ה:

נמצא לפי סברת הפוסקים הנ"ז לא תנשא לכתחילה אם יהיה התנאי בקום עשה ואם נשאת יפרוש ממנה עד שיתקיים התנאי כמו שכתב הר מה הגם שהרי"ף והרמ"בם התירוה לינשא מיד בתנאי ע"מ הטעם משום שבידה לקיימה כמו שפירש ה"ה בדברי הרמ"בם משמע דאפילו היה התנאי בקום עשה מתירין לינשא קודם קיום התנאי ואי אפשר לפרש כן דבאותו פ' הלכה כב כתב דאם לא קבע זמן ואמר ע מ שתתן לי מאתים זוז ומת קודם שתתן אינה יכולה לקיים התנאי ליורשיו שלא התנה עליה אלא שתתן לו ולא בטל הגט שהרי לא קבע ומן וסיים דבריו לפיכך אע"פ שאבד הגט או נקרע קודם שימות הרי זו לא תנשא לזר עד שתחלוץ הרי בכאן עשאה ספק מגורשת כמו שהבין ה"ה

ודלא כהב"י שכתב לדעת הרמ"בם אינו גטו אני לא הבנתי פירושו דאם אינו גט למה כתב הרמ"בם שחולצת ולא מתיבמת הויה ליה למימר שחולצת או מתיבמת כמו שכתב הטור אלא נראה כחו שכתב ה"ה דהויא ספק מגורשת והסתיר מפורשת דלעיל פסק שהי' מגורשת ודאית כיון שהתיר לינשא מיד אלא ודאי הוא כמו שאמרו דוב הפוסקים דבתנאי שהוא בקום עשה לא התירו לינשא עד לאחר קיו' התנא נ"כ נוכל לומ' לדעת הרי"ף והרמ"בם לא התירו דאפושי מחלוקת לא מפשינן:

ואם יעלה על הדעת לומר דשאני התם דהויא ספק מגורשת לפי שהמגרש היה קפיד שיתן לו ולא ליורשיו משום הכי הוא ספק והכא שהתירה לינשא דבר בתנאי דלא קפיד שיתן לו או ליורשיו ואפילו היה התנאי בקום עשה מיהו הואיל וסתם דבריו נוכל לפרש שדבר בתנאי שהוא בשב ואל תעשה ובהלכה כ"ב דבר בתנאי שהוא בקום עשה כמו שהסכימו רוב הפוסקים ואפילו אם נניח שהרמ"בם התיר לינשא מיד אפילו בתנאי שהוא בקום עשה היינו דווקא שהיא רובה לקיים התנאי אבל בנ"ד שהיא אינה רובה לקיים התנאי ודאי שלא יתיר:

נמצא משום חשש מיתה נגעו בה ולכן לא התירוה לינשא עד שתקיים התנאי ואם בענין שהוא בשב ואל תעשה החמירו קצת פוסקים דלא תנשא מיד אע"פ שהיה התנאי בע"מ כמו שכתב ה"ה כ"ש בתנאי שהוא בקום עשה אלא אחר שתתן בנ"ד גם כן לח נתירנה קודם קיום התנאי וחם מת המגרש קודם שקיימה התנאי חולצת ולא מתיבמת כיון שהבעל הקפיד שתתן לו שטר המחילה ולא קבע זמן לתנאו אע"פ שהגט חל למפרע כמו שכתב הרמ"בם בתנאי ע"מ שתתן מאתים זוז:

ואם תאמר שאין הנדון דומה לראיה דשאני החם שהתנה תנאי ממון ובנדון כזה לא תנשא ואם מת קודם מעשה התנאי חולצת משום ריש פוסקים דסבירא להו שאינו בידה לקיימו לגמרי כמו שכתב הרמ"בם עצמו שאם התנה תנאי מאתים זוז וקבע זמן לתנאו ובתוך זמן התנאי נתנה לו בעל כרחו הגט פסול וכיון שכן משום הכי לא תנשא לכתחילה כדין כל פסול של דבריהם כמו שכתב ה"ה ועוד טעמא אחרינא דתנאי בזה אין בידה לקיימו שהוא שמא תרד מנכסיה ואין לאל ידה לקיים התנאי משום הכי לא תנשא ואם מת הויא ספק מגורשת אבל נושא שאלתינו שבידה לקיימו והוא רוצ' בשטר המחילה להפטר מן החוב מה לי שתקיים התנאי לו או ליורשיו ולכך מותרת לינשא מיד והתנאי תקיים לאחר מותו ליורשיו זה אינו יכול להיות דאפילו הכי אינה יכולה לינשא ולא לקיימו ליורשי ראובן ווה למדתי מתשובתו של החכם מוהרר"י ן לב שאלה י"ו שנשאל לו ויכוח א' בין שני חכמים במעשה שהיה בא' ששלח גט לאשתו ע"מ שתפטרני מנדונייתך ואם

לא תפטרני לא יהיה גט ומת קודם שתפטרנו האם נאמר שיכולה לפטור את יורשיו או אם נאמר דדווקא אם תפטרני משמע לי ולא ליורשי והשואל היה רוצה לדמותו להההיא דתניא הרי זה גיטך ע"מ שתתני לו מאתים זוז ומת נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומר נותנת לאביו או לאחיו ואמרו שם דבהא פליגי דת"ק סבר לי ולא ליורשי ורשב"ג סבר לי ואפילו ליורשי ופסק הרמב"ם כת"ק וליכא מאן דפסק כרשב"ג ואמר דלא שאני לן בין לי ולא ליורשי לע"מ דתפטרני דמשמע לי ולאו ליורשי ואם כן אם מת אי אפשר עוד למפטריה דתו לא אכפת ליה ולא נתקיים התנאי וחכם אחר היה רוצה לחלק בין נדון זה לאומר ע"מ שתתן לי מאתים זוז דהתם דין הוא שיאמר לי ולא ליורשי לפי מה שנתפייס לתת לה הגט הוא כדי שיהנה באותן המעות וכיון שמת לא נהנה מן המעות ולא נתקיים התנאי אבל הכא טעמא מאי התנה ע"מ שתפטרני ע"כ י"ל שנתפייס שלא יזיק בנכסיו וכיון שמת סוף סוף לא הוזק בנכסיו לא בחיים ולא אחר מותו והרי כבר נתקיים התנאי:. והרב מוה"רר ן' לב האריך בתשובתו כאשר יוכל המעיין לראות אבל אני רצוני לקצר ולכן לא אביא אלא הדברים היותר הכרחים לנושא שאלתינו והוא מה שמסיק בסוף דבריו שכתב שהאשה הזאת היא ספק מגורשת ולכן חולצת ולא מתיבמת הרי השאלה שנשאל להרב הנ"ל הכי דומה ודומה לשאלתינו אלא בהפרש שבנדון הנ"ל מת המגרש וכיון שפסק לחלוטין דהוי ספק מגורשת והשוה תנאי וה לתנאי דמאתים גם אנחנו אלה פה נדמה למאתים זוז ולח תנשא עד שתתן ואם מת קודם שתתן שטר המחילה חולצת ולא מתיבמת:

ועדיין חל עלינו חובת ביאור דאפילו אם יהיה כדברינו דהתנאי שהזכיר ח"ה היה שאז היא מגורשת למפרע ה שעת קבלת הגט אכתי צריכין אנו לידע אם צריך לכפול תנאו ולהקדים הן ללאו ואם נאמר שצריך אם כן הדרינן לכללין קמייתא שהמעשה קיימת והתנאי בטל והשליח חייב לשלם מפני שטענת ראובן היא חזקה לומר שכוונתו לא היה לגרשה כי אם בתנאי המועיל לזה אומר דהא מילתא תלוי במחלוקת הפוסקים:

הראשון שבקדושה הוא הרי"ף דסובר בתנאי ע"מ אינו צריך לכפול תנאו: והרמ"בם גם כן הכי סבירא ליה דבע"מ אין צריך תנאי כפול ולא להקדים תנאי למעשה אלא אפילו הקדים תנאי למעשה התנאי קיים אבל צריך להתנות בדבר שיוכל לקיימו כתב שרבינו האיי כתב כן בתשובה והראב"ד הסכים עמהם ונתן טעם להבדל והפרש שיש בין תנאי אם לע"מ שתנאי ע"מ מהשתא חייל המעשה בתנאי הוא דחייל דהשתא מתנה עמו אבל תנאי אם כיון שהתנאי בא לבטל המעשה לא הוי תנאי אם לא כפל תנאו אבל הרא"ש ז"ל חולק על סברות אלו והעלה שלדעת ר"ח גם במעכשיו בעינן כל תנאי

התנאי כ"ש בע"מ וכן עמא דבר וכן פסק בתשובותיו כלל מו סי"ג עיין שם וכן דעת התוספות בפ' מי שאחזו וכתב עוד הר"אש בכלל בא ז"ל אע"פ שפסק הרי"ח דלא בעינן תנאי כפול כ"א בע"מ הרי ר"ת ור"י נחלקו וראיותיהם נכוחות למבין: והטור הלך בדרכי אביו וגם הר"ן האריך בדבר וסתם דיבורו שאין שיטת הרי"ף והרמ"בם מחוורת והרמ"בן והרשב"א הניחו הדבר בצ"ע: וכיון דהני אשלי רברבי נחלקו בדבר אני בחולשת שכלי לא ידעתי איזה דרך אבחר ואל מי מקדושים אפנה כי יראתי כי אמרתי מי יכניס ראשו להכריע בין החכמים האלה אמנם מצאתי לה"ה שהכריע כדעת הרי"ף והרמ"בם שכתב וקבלת הגאונים תורה והיא תכריע אנא נמי רהיטנא אבתריה ואסיק דתנאי ע"מ אינו צריך לכפול תנאו ולא מפרטי משפטי התנאי' המוכרחים בתנאי אם אם כן בנ"ד הגט גט והתנאי קיימת והשליח עשה שליחו זו הואיל והיה התנאי בע"מ:

סוף דבר הרשה הזאת מגורשת משעה שקבל הגט מיד השליח כיון שהתנאי היה בע"מ והתנאי גם כן קיימת והיא צריכה לקיים התנאי וממילא השליח עשה שליחותו כאשר צוהו ראובן ולא זז חמה שאמר משלחו וכדמוכח לשון שאלתינו במה שאמר שנתן הגט לאשת ראובן על התנא ם הנ"ז ר"ל על התנאים עצמם שאמר לו ראובן דהיינו תנאי המועיל והטענה שטען האשה לאחר השמועה ששמעה לאמר ששמעון השליח חסר משפטי התנאים ומפני כך רוצה בקיום הגט ולא בקיום התנאי וכיון שכן עדין יש לה זכות לתבוע כתובתה מדין מלוה על פה כמו שכתב הרי"בש בפי' שי"ז לזה אני אומר שהגם שיש להם על מה שיסמוכו בזאת התביעה לומר שאפילו בע"מ צריך כל משפטי התנאי כמו שהזכירו קצת פוסקים ובכאן לא קיימם אם כן היה נראה שהדין עמה א"ה לא יועיל טענה זו כיון דאנן קי"ל כהרי"ף והרמ"בם והגאונים דסברי דתנאי ע"מ אין צריך לכל החילוקים האמורים בתנאי אם נמצא לפי זה הגט הוא גט והתנאי קיימת והיא צריכה לתת שטר המחילה שמעון העומד במקום ראובן כמו שהתנה עמה ואם לא תתן לראובן השטר ואירע שמת בעלה המגרש קודם קיום התנאי חולצת ולא מתיבמת כמו שפסק מוהרר"י ן' לב והטענה שנתן ראובן לאחר שסיפר לו השליח המאורע לומר שדעתו לא היה לגרשה כי אם בתנאי המועיל אנו לא צריכנא להאי טענה כי בודאי השליח עשה שליחותו בתנאי המועיל כיון שגזרנו שהיא צריכה לקיים התנאי ואם ירצה הבעל לבטל התנאי בלי האי טענה אלא שרובה לחזור בו בסבה מה גם כן אין יכולת בידו כמו שכתבו הרי"ף והרמ"בם וכיון שהאשה הזאת באתה לשאול אם בריכה גט אחר לינשא לאחר נאמר לה שאינה צריכה מפני שמגורשת ועומדת אבל לינשא לזר קודם שתקיים התנאי לא נתירנה וכל וכל זמן שלא נותנת השטר תשאר עגונה זה כתבתי

להלכה ולמעשה אם יסכים עמי התורה יושב על כסא כי משפט ההוראה לו נאה: ואם לא אבטל דעתי הקצרה מפני דעתו הרחבה נגמר ביום ששי בסדר ובשנת ויעש האיש כאשר אמר לפ"ג:

יעקב חזקיהו בן לא"א החכם השלם כמהו"רר דוד ישראל עטיאש נר"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופ' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס כש מהגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו. בכרך קטן:

תשובה קנא

שאלה ראובן נזדמן לו מציאה א' והוא שבא גוי ממדינת הים למכור לו נכסים ממין א' שלא ידע ערכה וראובן הכיר המין וגם ידע ערכה אבל אין יד משגת לקנותם מה עשה הלך אבל שמעון אוהבו ושאל לו סך מה בתורת הלואה לקנות הנכסים אשר ביד הגוי ואם לא תרצה להלויני תנם לי להתעסק בהם ואנו אעלה לך במשך שנה שמנה למאה מלבד הקרן אם ימכרו הנכסים הללו והריוח הנשאר יהיה לי לבדי אבל אם ירדו לא אתחייב ליתן לך אלא הקרן בלבד ונתרצה שמעון בדבר כי חפץ להרויח סך כזה במעותיו אבל מסתפק אם יש בו צד איסור רבית מי אמרינן כיון שקצב לשמעון השמנה למאה יהיה אסור ועוד הנכסים מושבחים ועומדים הוי קרוב לשכר ורחוק להפסד או דילמא אפילו הכי יהיה מותר הואיל ואילו באו ספינות טעונות חזה המין וירדו הנכסים מפסיד שמעון השמנה למאה נמצא שלא נתן לו דבר מה בשביל ההלואה והקצבה שקצב לא מעלה ולא מוריד דקי"ל מלוה אדם לחברו מנה על תנאי שיתעסק בהם לריוח המלוה עד שיריויחו יותר מההלואה והריוח הנשאר יהיה ללוה וכאן נמי ל"ש כיון שנתן המעות ע"מ שיתעסק בהם עד שיעלו לשמנה למאה והשאר לראובן או דילמא שאני התם דע"כ לא התירו הפוסקים אלא בענין שאחריות המעות על המלוה אבל בענין כזה שאחריות הקרן על הלוה לא על הכל יבוא דברו הטוב ומהת"מש:

אחר ההתנבכלות על אשר אחרתי עד עתה להשיב התשובה כי לא יכולתי באפס פנאי מרוב טרדות הלמוד בישיבת החכמים החבירים והתלמידים יצ"ו ומצורף מקרה הזמן מפני הקרח הנורא ועוד ידו נטויה עם כל זה נתחזקתי בראותי כי לא אוכל להמלט מלעשות חובתי המוטל עלי ולכן אשיב בקצרה ואומר כי מה שנסתפק החכם השואל

בהאי ראובן ששאל לשמעון סך מה בתורת הלואה לקנות הנכסים אשר ביד הגוי ושיתנם לו להתעסק בהם ושיעלה לו במשך שנה שמנה למאה מלבד הקרן והריוח הנשאר יהיה לו לבדו אבל אם הוזלו לא נתחייב לשלם אלא הקרן בלבד אם ישבו צד איסור ריבית מי אמרינן כיון שקצב לשמעון ח' למאה יהיה אסור וכ"ו א"ד אפילו הכי יהיה מותר הואיל ואילו באו ספינות טעונות מזה המין וירדו הנכסים מפסיד שמעון הח' למאה נמצא שלא נתן לו דבר מה בשביל ההלואה וכ"ו דלע"ד נ"ל דהאי צד להתר לא יש שום שרש וענף ולא סמך בשום פוסק לא ראשון ולא אחרון ופשוט הוא לי יותר מביעתא בכותחא דנשך ותרבית יתקרא וכנחש ישוך אם לא ריבית קצוצה לפחות ריבית דרבנן קרוב לשל תורה ורחמנא לישזבן ממשא ומתן כזה דחלילה לשום בר ישראל לעשות כדבר הזה כי ידוע ומפורסם לכל שהוא איסור גמור אליבא דכ"ע וכמה וכמה היזהירונו חכמים על ענין הרבית החמור עד שאמרו כל הנושא ונותן בריבית כאילו כפר ביציאת מצרים ובאלהי ישראל ואיתא בפר"א הגדול דמתי יחזקאל שהחיה הקב"ה כולם עמדו על רגליהם חוץ מאיש א' ושאל הנביא להק"בה רבש"ע מה טיבו של זה והשיב נתן כספו בנשך וא"כ מן הראוי שלא לבקש שום צד התר כי הוא דבר הנושך לאדם ואם היום יפתח כחודה של מחט יוסיף מדי יום יום עד שיפתח לו כפתחו של אולם כמ"ש כל זה הטור סי' ק"ס ולכן אמינא ולא מסתפינא דמשא ומתן כזה אליבא דכ"ע דריבית הוי ואסור וזה נלמד מהרבה מקומות הנמצאים בפוסקים דפסקו דאפילו בטסקא דלא שייך ביה אלא ריבית דרבנן שהתירו בנותן עסקא למחצית שכר לא התירו אלא בנדון שהאחריות הקרן אף על הנותן אבל כשהאחריות דווקא על המקבל ודאי אסור וכדמסיק הח"ה בשאלתו דבהאי ודאי צדק בדבריו באומר דע"כ לא התירו הפוסקים אלא בענין שאחריות המעות על המצוה אבל בענין כזה שאחריות הקרן על הלוה לא וא"כ מאחר שכל הפוסקים מגדולם ועד קטנם לא התירו אלא דווקא בענין שאחריות המעות אף על המלוה מי הוא אשר יערב את לבו לבוא נגדם ולהתיר משא ומתן כזה שלא נמצ' שום סמך לא בגמ' ולא בשום פוסק אלא אדרבה בפי אתמר דאסור והילך הפוסקים אשר בפירוש כתבו לאסור אחת לאחת למצוא חשבון:

ראשון שבקדושה הלא הוא הרמב"ם פ"ה מהלכות מלוה ולוה כתב ז"ל אסור לאדם שיתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד שזה אבק רבית והעושה כן נקרא רשע ואם נתן חולקים בשכר ובהפסד כדין העסק ע"כ גם בסוף פ"ד מהילכות מלוה ולוה כתב ז"ל נכסי יתומים מותר ליתן אותם לאדם נאמן שיש לו נכסים טובים קרוב לשכר ורחוק להפסד כיצד אומ' לו תהיה נושא ונותן בהן אם יש שם ריוח תן להם חלקם מן הריוח

ואם יש שם הפסד תפסיד אתה לבדך שזה אבק רבית הוא וכל אבק ריבית אינה אסורה אלא מדבריהם ובנכסי יתומים לא גזרו ע"כ ומוצא דינו מהאי דאיתא בפרק איזהו נשך דף ע אמר רבא בר שילא אמר רב חסדא ואמרי לה אמר רבה בר יוסף בר חמא אמר רב ששת מעות של יתומים מותר להלוותם קרוב לשכר ורחוק להפסד ואיתא תו שם ת"ר קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע קרוב להפסד ורחוק לשכר חסיד קרוב לזה ולזה רחוק מזה ומזה זו היא מידת כל אדם ע"כ ופי' רש"י קרוב לשכר שהיו יתומים נוטלין חלק בשכר ואין נוטלין חלק בהפסד אבל ריבית ממש לא אלא מה שישתכרו מעותיהם יחלקו ואע"ג דבדיקנני אסור לא ריבית ממש הוא אלא אבק מדרבנן וביתמי לא גזור שלא יכלו מעותיהם להאכילם פרוטה אחר פרוטה ע"כ וכן כתבו כל הפוסקים הרי לך בהדיא דכל דבר כי האי שהוא קרוב לשכר ורחוק להפסד אסור משום אבק ריבית דעד כאן לא התירו אלא ביתומים קטנים מהטעם הנ"ל אבל לכ"ע אסירי וא"כ אם בדבר שהוא קרוב לשכר דהיינו אם ירויחו שיחלקו מעותיהם כדתקנת חכמים כל שלא קבל אחריות בהפסד לא הותר כ"ש וק"ו בנ"ד שרוצה ליתן הנותן בתורת הלואה ובדבר קצוב שיעור כ"כ גדול יותר מן הנהוג ומן הראוי שניכר לכל שבשביל הלואת המעות לוקח כן ואם כל זה אינו מקבל אחריות בהפסד דבודאי אין ספק שהדבר ברור כשמש שאם אינה רבית קצוצה להוציאה בדיינים כדיניה מ"מ אליבא דכ"ע לפחות יהיה אבק ריבית גמור קרוב לשל תורה (וכדאוכיח לקמן) שאפילו שיש כמה חילוקים באבק ריבית כמו הערמת ריבית ורבית מוקדמת ורבית מאוחרת וקרוב לשכר וכ"ו ועוד אבק ריבית כמו המעלה בסחורה שאומר אם מעכשיו בכך ואם לאחר זמן בכך שכל אלו מדרגות אבק ריבית וזו חמורה מזו דודאי שנ"ד היא חמורה שבחמורות וק"ל:

גם הרמ"בם פ"ח מהילכות מלוה ולוה כתב ז"ל אין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא אביק רבית וכיצד הן צאן ברזל הרי שהיו לו מאה צאן וקבלם ממנו להטפל בהן ויהיו הגיזות והולדות והחלב לאמצע לשליש או לרביע עד שנה או שנתים כמו שהתנו ביניהם ואם מתו הצאן הרי המקבל משלם דמיהם הרי זה אסור שהרי בעל הצאן קרוב לשכר ורחוק להפסד לפיכך אם קבל בעל הצאן שאם הוקרו או הוזלו או אם נטרפו הרי הם ברשותו הרי זה חותר וכן כל כיוצא בזה וכן פסקו כל הפוסקים:

גם הטור בי"ד סי' ק"ע כתב ז"ל כתב הרי"בן שמותר ליתן עיסקא למחצית שכר ולהתנות שיהא כל אחריות הזול על הנותן ור"י אוסר אם לא שיהא אחריות האונסין גם על הנותן ע"כ וכתב הרב ב"י ז"ל כתב הריב"ן וכ"ו ור"י אוסר וכ"ו כלומר אא"כ אחריות אונסין וזול על שניהם שיהיו שוין בשכר והפסד ולא שיהא הנותן קרוב לשכר ורחוק להפסד

כמו לדברי הרי"בן וכ"ו ומדברי הרמב"ם משמע דס"ל כר"י שכתב אין מקבלין צאן ברזל וכו' לפיכך אם קבל עליו בעל הצאן שאם הוקרו או הוזלו או נטרפו וכו' הרי שהצריך שיקבל עליו הנותן ג"כ אחריות דאונסין ולא סגי ליה בקבלת יוקרא וזולא וזה ודאי כשחולקים בענין שאין המקבל נוטל ריוח יותר מהנותן דאילו נוטל ריוח יותר מהנותן או נוטל לו שכרו כפועל בטל פשיטא שאין צריך לקבל עליו הנותן אלא אחריות חצי הצאן וכמו שנתבאר בסמוך וכתב מהר"י קולון בשורש קי"ט דאפילו רי"בן לא שרי אלא בעיסקא דשייך בה יוקרא וזולא וגם הוא עומד בעין בחזקת הבעלים שאין המקבל רשאי להוציאו כדאמרינן בריש המקבל אלא להחליפה בסחורה אחרת אבל הנותן לו מעות אפילו היה למחצית שכר כדין עיסקא כיון דלא שייך בהו קבלת זול וגם כי להוצאה ניתנה מודה הרי"בן דאסור אם לא יקבל עליו המלוה כל אחריות לאונסין לאפוקי ממנהג לומבר"דיאה שנותנין מעות להשתכר והמלוה אינו מקבל אחריות אלא דאש ושבייה בר מינן דווקא דהא פשיטא דאפילו להרי"בן אסור ע"כ:

גם ממקום שהביא הח"ה לצדד וללמד להתר באומרו והקצבה שקצב לא מעלה ולא מוריד דקי"ל מלוה אדם לחברו מנה על תנאי שיתעסק בהם לריוח המלוה עד שירויחו יותר מההלואה והריוח הנשאר יהיה ללוה וכאן נמי לא שנא כיון שנתן מעות ע"מ שיתעסק בהם עד שיעלו לח' למאה והשאר לראובן ע"כ אדרבא ממקום זה נמצא למד דנראה בהדיא דנ"ד אסור משום אבק ריבית שהרי דברים אלו יצאו ממאי דכתב הטור וגם מוה"רי קארו בש"ע שלו סו' קס"ו ז"ל מלוה אדם לחבירו מנה על תנאי שיתעסק בו לריוח המלוה עד שיהא שני מנים ויהיה באחריות המלוה עד אותו זמן ולכשיהיו שני מנים יחזרו שני המנים למלוה ומשם ואילך יהיה כל הריוח ללוה ובלבד שיתן שכר עמלו עד שיהיו שני מנים ואם התנה עמו מתחילה אפילו בכל שהוא שהתנה לתת לו בשכר עמלו סגי הרי לך בהדיא דלא התיר אלא דווקא שיהיה באחריות המלוה ונוסף עוד שגם יתן לו שכר עמלו עד שיהי' שני מנים וכתב בעל ט ז באריכות על זה אשר מתוך דבריו נלמוד דנדון כנ"ד ודאי איסור ריבית הוי ויהיה באחריות המלוה בדרישה כתב ונראה דאם התנה עמו בתחילה ונותן לו שכר מה כדי שיקבל עליו המת עסק באחריות ש"ד דומיא דמתנה עליו בשכר עמלו בדבר מועט ודומה למתנה עם ש"ח להיות כשואל בח"מ סי' רצ"א עכ"ל ותמהתי על דברים אלו אם יצאו מפי הצדיק דהעיקר ההיתר בדין זה הוא מחמת שבשעה שמרויח מנה הוא עדיין פקדון בידו ולא הלואה ואם יקבל עליו האחריות גם בעת ההיא יהיה המעות בהלואה בידו וכמ"ש ב"י בסי' קס"ט בענין אחר וו ל היה אחריות המעות עליו הוה לגמרי כאילו הלוה לישראל מעותיו ע"כ ורבית גמורה

יש כאן ומה יועיל מה שניתן מלוה ללוה שכר על שקיבל עליו האחריות ומה שהביא ראיה מש"ח שמתנה להיות כשואל לא קרב זה אל זה דהתם לאו זוזי אוזפי אבל הכא זוזי אוזפי הוי ליה ריבית וכו' וכ"כ הרא"ש בתשובה פ"ח סי' ב' דהמקבל למחצית שכר אסור לקבל עליו כל האחריות ול"ד לש"ח דמתנה להיות כשואל דהתם לעולם שומר הוא ויכול לשעבד עצמו כדין שואל אבל הכא שנושא ונותן בנכסים כיון שקיבל עליו כל האחריות פקע ממנו שם הפקדון ונעשה מלוה עכ"ל והיינו כמו שכתבתי דלעולם צריך שלא יהיה נפקע ממנו שם נפקד ע"כ אין להשגיח בהתר זה שכתב בדרישה וכו וכן נראה לע"ד פשוט וכתב עוד שבעל ת"ה סי' ש"ב כתוב למצוא היתר בנותן מעות לחבירו למחצית שכר ורוצה שיהיה קרן שלו בטוח יכול לומר שהלוה לח יהא נאמן על ההפסד רק עפ"י עדות הרב והש"ץ וכהאי גוונא אנשים יושבי אוהלים בעיר שיש להם ידיעה במשא ומתן ואע"ג דדעת שניהם שלא יהיה כן שיעידו הם ואין מתנין נן אלא שיקח הריבית בהיתר ומביא ראיה לזה עיין שם ומסיק שם דאין היתר זה אלא בנותן בעיסקא שאין שם רבית דאורייתא אפילו בלא שום תנאי כיון דלא קיצץ עמו רק אם יהיה ריוח רק מדרבנן אסור משום קרוב לשכר ורחוק מהפסד דהיינו שיהיה הקרן שלו בטוח עכ"פ ע"כ יש להתיר בזה אבל מי שקבץ עם הלוה שיתן לו סך קצוב ריוח ועושה כן להיות הקרן בטוח אין לסמוך על תנאי זה וליקח הרבית אם לא יעידו אלא שני אנשים ע"כ ובלבוש האריך כאן ומחלק בין הקרן להריוח דעל הקרן יכול להתנות כן שיהיה בטוח שבבירור יש לו בידו הקרן רק שרוצה לפטור עצמו בטענת הפסד על זה יאמר איני מאמינך כי אם ע"פ עדים המיוחדים אבל לא על הריוח דספק מתחילתו אם יהיה שם ריוח כלל וחילוק נכון הוא רק שמשמע מדבריו שעל הקרן מועיל תנאי זה אפי אם הוא קוצץ עמו תחילה כגון ההיא דהכא שמתנה עמו שיהיו באחריות המלוה עד שיהיה ב' מנים דגם בזה מועיל שיצטרך עדי המיוחדים דווקא על הפסד הקרן והוא תמוה שלא ראה סוף דברי ת"ה שזכרנו דדווקא במקום שאין שם קצ צה יש לסמוך על זה ואפילו במקום שאין קציצה אלא נותן למחצית שכר דמותר לעשות כן תנאי זה שלא יהיה נאמן על הפסד הקר רק בעדות הרב והש"ץ יש להם ידיעה וכו משא"כ באותן שבוחרים עדים שאינן יודעים מן המשא ומתן כלל ועושין כן כדי שא"א שיוכלו להעיד על ההפסד זה ודאי איסור גמור הוא דהוה קרוב לשכר ורחוק לגמרי מן ההפסד ע"כ הרי לך בהדיא מכל הני דוכתי דהרמ"בם ושאר כל הפוסקים ואפילו לדברי המקילין מ"מ רוצים שיהיה גם הנותן להפסד אפילו במקום שאין קציצה כ"ש בנ"ד שיש קציצה וקרוב לשכר ורחוק להפסד:

גם בעל טז סי' קע"ז סעיף ו' כתב על מ"ש הש"ע נתן מעות לעיסקא למחצית שכר וקצץ בדבר ידוע אפילו אם כל האחריות על הנותן אסור ז"ל וקצץ בדבר ידוע וכו' בטור כ"כ בשם הר' ישעיה ונתן טעם משום דמחזי כמלוה בריבית ואתי לאיחלופי בריבית גמור עכ"ל ויש לתמוה מנ"ל להר' ישעיה לגזור גזרה מדנפשיה מה שלא נמצא בתלמוד ותו והלא הרבה היתירים נמצאים בפוסקים ולא אמרינן בהו אתי למחלף בריבית גמור: ונראה לע"ד פי' דברי הרב ישעיה באופן זה דאסור למקבל העיסקא לו' לנותן לעיסקא למחצית שכר שקונה ממנו חלק בריוח שהוא על ספק עדיין מה יהיה והוא יכנוס עצמו בספק ויתן לו דבר קצוב עבור זה ודבר זה היה ראוי להתיר כאן שאין שום ריבית כאן רק שקונה ממנו דבר שהוא ספק והוא כאיניש דעלמא שקונה דבר כזה ומכ"ש אם מקבל הנותן עליו אחריות דמסתלק שם לוה מן המקבל א"ה אסור דמחזי כריבית וזה למד הר' ישעיה מחכירי נרשאי שהביא הטור והש"ע בסי' קס"ד שאסור למלוה לחזור ולהשכירם בדבר קצוב לשנה והביא ב"י שם דעת רמ"בם ורמב"ן ורשב"א דהוה כמו הערמת ריבית והיינו נמי דכוותיה וא"כ יש לדבר הרי מקור מן התלמוד אבל איפכא שהנותן קונה הספק מן המקבל בדבר קצוב ודאי מותר אבל אם נותן איזה סך בעיסקא לחבירו וירויח ואם ירויח יתן דבר קצוב לנותן ואם לא ירויח לא יתן כלום דהיינו כנ"ד) אין בזה איסור וכן הוא מעשה בכל הקהילות שעושין ממרנות וכותבין עליהם שהוא שטר עיסקא בסך פלוני קרן וריוח על בד היתר סך פלוני ואין פקפוק ונדנוד איסור נשמע על זה רק שאחריות ההפסד בריך שיהיה על שניהם עכ"ל הרי לך בהדיא דאפילו לדברי הרב ט"ז המתיר לא התיר אלא בנדון שהאחריות על שניהם ודווקא בעיסקא שהיא רבית דרבנן אבל בהלואת מעות דשייך ר"ק לא וכמ"ש הרב עצמו שם אחר זה במ"ש בעל ההגה בכל ריבית דרבנן וכו ז"ל בכל רבית דרבנן כגון בעיסקא פי' שכחן לו בעיסקא ומתנה עמו שיתן לו דבר קצוב בין ירויח או לא ירויח ומכניס עצמו בספק שיקח הוא מהן שיהיה ריוח כדלעיל כיון שכל האחריות על הנותן שם אבל בר"ק פירוש שאין שם עיסקא רק הלואה מאה במאתים לא מהני בקבלת האחריות עכ"ל וא"כ נ"ד דכולהו איתנהו ביה שהיא הלואה ודבר קצוב וגם לאיש קבלת אחריות על הנותן בהא ודאי ליכא מאן דפליג דאיסור גדול יש בדבר דרבית גמור הוא:

אכתי פש גבן לידע ולהודיע משא ומתן כזה מאיזה מין ריבית היא אם היא ריבית דרבנן דהיינו אבק ריבית שאינה יוצאה בדיינים או אם הוא ריבית קצוצה להוציאה בדיינים כדינו המוסכם ברוב הפוסקים דמצד א' נראה לי לומר שהוא ריבית דרבנן כיון שאין רבית קצוב משני הצדדין בין ירויח או לא ירויח כדפי' ר"ת הביאו התוספות בפרק

הריבית דף ע' בד"ה אין מקבלין צאן ברזל וכו' ל שר"ת מפרש דמתניתין מיירי ברבית דאורייתא שפסק דמים על הצאן וגם פסק דמי השבח דקבל עליו לתת בכל שנה דבר קצוב בין יהיה שם שבח בין לא יהיה כלום והיינו ריבית קצוצה ע"כ וא"כ מאחר דנ"ד הדבר בספק הוא אם ירויח יקח ח' למאה לשנה ואם לא ירויח לא יקח כלום ונמצא שלא נתן לו דבר מה בשביל ההלואה ודאי דמאי טעמא נימא דלא הויא רבית קצוצה: ומצד אחר נראה דהוא ר"ק אי מטעם דסוף סוף קצב דאם ירויח יתן ח' למאה לשנה אי מטעם דבדרך הלואה באים לו להוצאותיו של לוה דבכל הלואה לא שייך אבק ריבית כדכתב רש"י ז"ל בגמרא על ההיא דקאמר בפ' איזהו נשך התם זביניה הכא הלואה פי' רש"י דאין אבק ריבית בדבר הלואה אלא דבר מכר אי מטעם שכל האחריות על הלוה דכל אלו הדברים מוכיחים דבשביל הלואת והמתנת המעות הוא זאת ועוד אחרת שקצב שיעור גדול יותר מן הנהוג ומן הראוי ובענין כזה כתב הטור י"ד סימן קע"ג וז"ל כשם שיש רבית בהלואה כך יש ריבית במכר כיצד מכר דבר שוה עשרה זהובים בי"ב בשביל שממתין לו המעות אסור אפילו אם המוכר עשיר ואינו צריך למעות ולא היתה סחורה נפסדת אצלו בד"א בדבר ששומתו ידוע כמו פילפל או שעוה או כל דבר שיש בו שער ידוע אבל טלית שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע יכול למוכרה ביוקר בשביל המתנת המעות ובלבד שלא יאמר לו בפי' אם תתן לי המעות מיד הרי הוא לך בעשרה זהובים ואם לאחר זמן בי"ב ונראה דאפילו אינו מפרש בהדיא אין היתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מעלהו הוה ליה כמפרש וא"כ בנ"ד דכולהו אית ביה שיש שם קציצה והמעות באים בתורת הלואה ושיעור כ"כ גדול יותר מן הנהוג וכל האחריות על המקבל דניכר לכל דבשביל המתנת המעות מתנה כן נראה דמשא ומתן כזה רבית קצוצה יתקרא:

ואל תשיבני ממה שכתבתי למעלה מדברי הרב בט"ז שכתב אם נותן איזה סך בעיסקא לחבירו וירויח ואם ירויח יתן דבר קצוב ואם לא ירויח לא יתן כלום דאין איסור בזה וכו' היינו דווקא בעיסקא ועוד שאחריות ההפסד על שניהם אבל בנ"ד שבאים המעות בתורת הלואה בדבר קצוב ח' למאה לשנה ועוד שכל האחריות ההפסד על המקבל בהא ודאי היה נ"ל דכל אפין שוין לומר דאסור מדאורייתא ור"ק יתקרא אפילו להוציאה בדיינים ומאחר שהדבר שקול ויש פנים לכאן ולכאן ולא ברירה לן אם היא ר"ק או דווקא אבק ריבית כיון שאם לא ירויח לא יקח כלום ולא אתיא לידי רבית כיון דלא פסק בין ירויח בין לא ירויח כדפירש ר"ח וא"כ די לנו לומר שהוא דבר קרוב לשכר ורחוק להפסד דלא הויא אלא אבק ריבית מ"מ בהא יודו כ"ע אפילו למקילין דאיסור זה מן החמורות שבאבק

ריבית וקרוב לשל תורה היא דאתי לאיחלופי בר"ק דלא גרע ממ"ש הטור בסי' קע"ז בשם הר"י ישעיה ז"ל כתב הרב ר' ישעיה שלא התירו אלא בעיסקא למחצית שכר בלא קציצה אבל אם קצץ בדבר ידוע אפי' אם כל האחריות על הנותן אסור משום דמחזי כמלוה ברבית ואתי לאיחלופי ברבית גמורה ע"כ וא"כ בנ"ד כ"ש וק"ו דאף אם נודה שאינה רבית קצובה מטעם שאם לא ירויח לא הוי מרבה הונו כיון שבאים המעות בתורת הלואה וגם כל האחריות על הלוה בהא ודאי כולהו יודו קמאי ובתראי דמחזי כמלוה ברבית גמורה ואתי לאיחלופי בריבית קצוצה שהוא מדאורייתא והשתא אם באבק ריבית דרבנן שהוא הנותן מעותי קרוב לשכר ורחוק להפסד נקרא רשע כדאיתא בפרק איזהו נשך מה נקרא לאיש העושה משא ומתן בזה דנ"ד שהיא רבית לפחות קרוב לשל תורה דודאי נקרא אותו רשע ופושע ולא יקום בתחיית המתים כדאיתא פר"א ואל זה רמז הנביא יחזקאל באומרו בנשך נתן ותרבית לקח וחי לא יחיה את כל התועבות האלה עשה מות יומת דמיו בו יהיה אמר כמתמיה היתכן יהיה במציאות מי שיש אתו ממון מעופש שעשאו בנשך ותרבית ועכ"ז יחיה הא ודאי לא אפשר כי לא יחיה כי מות ימות כל עוד שדמיו בו ר"ל כשעדיין הדמים המעופשים האלו הם בו ולא נתרוקן מהם ודברים הקשים האלו היוצאים ממני מעיד אני עלי שמים וארץ שלא להתגדל אני אומרם אלא הם יוצאים מלב ומנפש מקנאת ה' צבאות יען ראיתי בעוונותינו הרבים בזמנינו זה כי מלאה הארץ מציצת דם עניים מוצרכים הבאים להכרח הלואה בכמה מיני רבית קצוצה והורגלה כ"כ עבירה זו עד שדשו בה רבים ולא החשיבוה לכלום אשר היא כ"כ חמור שנכללו בה שש עבירות למלוה כנודע ומהם ללוה לערב ולעדים ולסופר ומהם מהמתכשרים בעיניהם לבלתי נגוע בקצה האיסור הזה אך עושים הערמת רבית ורבית מוקדמת ורבית מאוחרת וקרוב לשכר ורחוק להפסד וכן המעלה בסחורה ואומר אם מעכשיו בכך ואם לאחר זמן בכך שכל אלו אבק ריבית וזו חמורה מזו וכן האי דנ"ד דלדידי היא חמורה שבכולם דקרוב לריבית של תורה ואם חושבים שהוא אסור ועושים עתידים ליתן את הדין ודעו כי מרה תהיה באחרונה כי צרעת זו היא גרמא מאבדת הממון ולכתו לטמיון ואפילו לחושבים היותו מותר לחלוטין ריב לי עמהם מדוע בעינינים כאלו לא ישאלו פי המורים יודיעום דרך זו ילכו לבל יכשלו בה ולחחימת זה יספיק שנאמר מה שאמרו מביאים עדים ולבלר וקולמוס ודיו וכותבין וחותמין פלוני כפר באלהי ישראל רחמנא ליצלן ולישזבן:

העולה מכל מאי דכתיבנא דרחמנא ליצלן ממשא ומתן כנ"ד דודאי איסור גמור הוי דאפי אם היה בתורת עיסקא כיון שאין האחריות בין שניהם הוי ליה קרוב לשכר ורחוק

להפסד וריבית דרבנן היא ואסור כ"ש בנ"ד דמעות הן דלהוצאתיו נתנו בתורת הלואה בדבר קצוב ויותר מן הנהוג דהיינו ח' למאה לשנה אם ירויח דניכר לכל דבשביל המתנת המעות מעלהו כל כך וכל האחריות על המקבל אף אם לא נאמר שהיא רבית קצוצה לפחות אליבא דכ"ע נאמר שהיא רבית גמור קרוב לשל תורה זהו מה שנראה לי לאפרושי מאיסורא וצור ישראל יצילנו מכל שגיאה גדולה וקטנה היום יום רביעי לחדש שבט בשנת ובסדר **לא** תשימו **עליו נשך** לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה קנב

שאלה אלמנה שקצבו לה מזונות וצמצמה את עצמה והותירה ממזונותיה ואחר ג' שנים תבעה כתובתה בב"ד עתה לשאול הגיעו האי מותר למי יורשי הבעל טוענים דלדידן דקיימא לן שהמוחזק יכול לומר קים לי מאחר שהנכסים בחזקת יורשים קיימי והאלמנה שבאה להוציא הכתובה קי"ל בהרמ"בם שכ' שהמותר הם ליורשים ואף אם נאמר דכיון דאלו הנכסים שנתנו לה למזונותיה כבר נכנסו לרשותה והרי היא המוחזקת בהם מ"מ השתא האלמנ' באה להוציא הכתובה וא"כ יאמרו היורשים הרי נתחייבת לן מנה ממקום אחר ועל אותו הסך אנו משלמים שאר חוב הכתובה והאלמנה טוענת שהיא היא הנקראת מוחזקת כיון דאלו הנכסי' שנתנו לה למזונותיה כבר נכנסו לרשותה ואילו היתה רוצה היתה אוכלתן או מאכילתן למי שתרצה וכיון שהיא המוחזקת באותן הנכסים ק"ל כהרא"בד שהביא הירושלמי שהוא לעצמה: ואת"ל שהדיו עם היורשים והם המוחזקים מהטעם דהשתא האלמנה היא באה להוציא הכתובה עדיין מבעיא לן אם תפוסה כבר בסך כתובתה דאזי היא אינה המוציאה מי מפקינן האי מותר או לא או היכא דמתה האלמנה והותירה משבעה ותפסו יורשיה האי מותר מי מפקינן האי מותר מידי יורשיה א"ד כיון דהאי מותר מוחזק בידי יורשיה יאמרו קי"ל כהראב"ד על הכל יבוא דברך הטוב ומה' תמ"ש:

תשובה המובן משטחיות דברי ה"ה הוא שטר דמיירי באלמנה שאינה יכולה לדור עם היורשים ופסקו לה ב"ד מזונות כדתנן ואם היתה טוענת מפני שהיא ילדה והם ילדים יתנו לה מזונות וכו' וב"ד קצבו לה מזונות הצרכים לה כדקתני מתני' דפ' אלמנה נזונת והיא צמצמה את עצמה ולא אכלה כדי שבעה והותירה מן הראוי לה וצערה את עצמה ובהאי הוא דמבעיא ליה האי מותר למי שיורשי הבעל טוענים שהוא שלהם דקי"ל שהמוחזק יכול לומר קי"ל ומאחר שהנכנסים בחזקת יורשים קיימי והאלמנה

היא שבאה להוציא הכתובה ק"ל כהרמ"בם שכ' שהמותר הוא ליורשים וכו' ועל אותו הסך הם רוצים להשלים לה שאר חוב הכתובה: והאלמנה טוענת שהיא היא הנקראת מוחזקת כיון שאלו הנכסי' שנתנו לה למזונותיה כבר נכנס לרשותה ואלו היתה רוצה היתה אוכלתן או מאכילתן למי שתרצה וכיון שהיא המוחזק בהן ק"ל כהראב"ד שהביא הירושלמי שהוא לעצמה וכו שנר מדברים אלו שבז' הוא מחלוקת הרמ"בם והראב"ד וכשראיתי דברי הרמ"בם ז"ל במקומם לא מצאתי שיהיה מחלוקתם באלמנה שפסקו לה מזונות הראויין לה והיתה יכולה לאוכלתן וצמצמה את עצמה והותירה מן הראוי לה וכו' רק מחלוקתם ז להוא במותר מזונו' כמו שכ' בפ' י"ח מה' אישות מותר מזונות ומותר הכסות ליורשים ע"כ ועל זה הוא שהשיג הראב"ד ואמ' שאף הוא כך היה סבור עד שראה הירושלמי בפ' אלמנה נזונת רב יהודה בשם שמואל ור' אבהו בשם ר' יוחנן אמ' אשת איש שמציאתה שלו הותירה ממזונותיה שלו אלמנה שמציאתה שלה הותירה ממזונותיה שלה ע"כ:

ומוצא די זה הוא ממה ששנינו בפ' אע"פ דף ס"ה ת"ר מותר מזונות לבעל מותר בלאות לאשה מות' בלאות לאשה למה לה אמ' רב פפא שמתכסה בהן בימי נדתה כדי שלא תתגנה על בעלה אמ' אביי נקטינן מותר בלאות אלמנה ליורשים התם הוא כדי שצא תתגנה על בעלה הכא תתגנה ותתגנה ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל מותר מזונות כגון אשה שמזונות האמורים במשנתינו עודפין לה שאינה רעבתנית: שלא תתגנה על בעלה בימי טהרתה כשלובשת בגדים שלבשה בימי נדתה מותר בלאות אלמנה הנזונת מנכסי יתומים ועליהם ליתן לה כלים של נ' זוז משנה לשנה ע"כ:

ודע שאביי ז"ל לא דבר במותר מזונות אלמנה כ"א במותר הכסות לפי שבמותר הכתות הוא שיש לו לחדש הדין מפני שבחיי הבעל היו שלה הוצרך לומר שלאחר מיתתו הם ליורשים דטעמא מאי אמור רבנן מותר כסותה בחיי הבעל שלה כדי שלא תתגנה וכו' הכא תתגנה ותתגנה אבל במותר מזונות דלא שייך בהו האי טעמא כשם שבחיי הבעל הם שלו לאחר מיתתו ג"כ הם של יורשים דאל"כ אלא דאשתני דינא הוה ליה לאביי לאשמועינן כדאשמועינן במותר הכסות ומדשבקינהו ש"מ כדקאי קאי שמותרם ליורשים כמו בחיי הבעל ומותר מזונות דאיירי בהו הברייתא והפוסקים הוא באלמנה שפסקו לה ב"ד מזונות, כדינא דמתני' ולפי שלא היתה רעבתנית לאחר שאכלה כל צורכה נותר לה מהם וכמו שפי' רש"י ז"ל ודייקא נמי דומיא דמותר הכסות דיגיד עליו רעו מה מותר הכסות לבשה כדרכה ונותרו לה כשנתנו לה חדשים כך מותר מזונות

אכלה כדרכה ונותר לה והדעת נותנת שהוא ליורשי' שאין תנאי הכתובה אלא שתהא נזונת והרי נתונה ובהא הוא דנחלקו הרמ"בם והראב"ד ז"ל הרמ"בם ז"ל פסק כתלמוד בבלי דפרק אע"פ דמאחר שאביי לא דבר כ"א במותר הכסות ש"מ מותר מזונו כדקאי קאי והראב"ד ז"ל פסק כתלמוד ירושלמי שמאחר שהבבלי לא דבר בפירוש כ"א מכללא וכו' נקט מאי דאתמר בפי' ושבק מאי דמשמע מכללא וכו':

וה"ה בפירושו על הרמ"בם כ' אלמנה וכו בפ' אע"פ ת"ר מותר מזונות לבעל מותר בלאות לאשה והקשו מותר בלאות לאשה למה לה ותירצו שמתכסה בהם בימי נדתה כדי שלא תתגנה על בעלה הכא תתגנה ותתגנה וכ"ש שמותר מזונות האלמנה ליורשים שהרי מותר בלאות שבחיי הבעל לאשה כשנתאלמנה הם ליורשים כ"ש מותר מזונות שבחיי הבעל הם לבעל כשנתארמלה הם ליורשים וזה שלא הוצרך אביי להזכיר מותר מזונות משום דפשוט הוא ובהשגות א"א אף אני כך הייתי סבור מעיקרא עד שראיתי הירושלמי וכו' וכבר הכריע הרש"בא ז"ל כדברי רבינו דשטת גמרא שלנו הכין מכרעא דאם איתא דמותר מזונות אלמנה הוו שלה הוה ליה לאביי למימר וחלופה באלמנה עכ"ד יע"ש:

והטור ז"ל הביא דברי הרמ"בם בסגנון אחר שכ' בא"ה סי' ב"ה צמצמה והותירה ממזונותיה כ' הרמ"בם שהוא ליורשים והראב"ד הביא הירושלמי שהוא לעצמה אבל אם הותירה מכסותה ובגדיה לדברי הכל הוא ליורשים ע"כ:

וכמה בעיני יפלא לשון זה שכ הטור ז"ל בשם הרמ"בם שלא נמצא כן בכל נוסחת ספריו שבידינו כי אם כמו שכתבנו לעיל בשמו ז"ל וג"כ הר' בב"י בפירושו על הטור ז"ל הביא לשון הרמ"בם כמו שאמרנו רק שנר מדבריו דהיינו הך וכו' שכ' צמצמה והותירה ממזונותיה כ' הרמ"בם שהוא ליורשים וכו' ז"ל הרמ"בם בפרק י"ח מותר מזונות האלמנה ומותר הכסות ליורשים וכ' ה"ה בסוף פרק אע"פ ת"ר מותר מזונות לבעל וכו' ובהשגות א"א אני כך הייתי סבור עד שראיתי הירושלמי וכו' וכבר הכריע הרש"בא ז"ל דשטת הגמר' שלנו מכרעת כדברי רבינו דאם איתא דמותר מזונותיה שלה הוה ליה לאביי למימר וחילופה באלמנה ע"כ:

וכן נמי העתיק בשולחנו הערוך בסי' צ"ה סעי' ה' צמצמה עצמה והותירה ממזונותיה וכן אם הותירה מכסותה ובגדיה הכל ליורשים עכ"ד שנראה מדבריהם ז"ל ששתי הלשונות שוות: הם ובמחילה מכבודם ז"ל דמי הכריחם לפרש כן דברי הרמ"בם שלשונו כלשון הגמר' מותר מזונות וכו' ולמה לא נפרש בדברי' הפירוש היותר מרווח כמו שפירש רש"י ז"ל מותר מזונות כגון אשה שמזונות האמורים במשנתינו עודפין לה שאינה רעבתנית וכו' שפירוש צמצמה את עצמה והותירה ממזונותיה יותר משמע שפחיתה מן הראוי

לה ולא אכלה כל שובעה שהייתה קמצנית ביותר וכו' ובזה ודאי לא יאמר הרמ"בם ולא שום פוסק שיהיה ליורשים שאין הדעת נותנת שמה שמחסרת מנפשה ונשארת ברעב תתנהו ליורשים וכמו שפסק הרמ"בם ז"ל עצמו בפ' ט' נחלות הלכה ז' וז"ל אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית וקנה עבדים בשמו לבדו והלוה לאחרי' והיו שטרי החוב בשמו לבדו ואמ' מעות חלו שלי לבדי הן עליו להביא ראיה וכו' וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בנכסי יתומים וכו' וכן אלמנה שהיתה נושאת ונותנת בנכסי יתומים והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמ' מירושה נפלו לי עליה להביא ראיה וכו' בד"א באחין ובאלמנה שאין חלוקין בעיסתן אבל אם היו חלוקים בעיסתן שמא מעיסתן קמצו ועל האחין להביא ראיה שהן משל אמצע וכן אם מת זה הנותן והנושא בתוך הבית על האחין להביא ראיה אע"פ שלא היו חלוקין בעיסתן עכ"ד יע"ש והראב"ד ז"ל לא השיג על רבינו כלל בדין זה שכ' כאן ואם איתי' היה לו להשיג עליו ולומר כאן פסק כירושלמי שאם קימצה מעיסתה שלה ובה' אישות פסק מותר מזונות של יורשים וכו' אלא מותר מזונות בדברי הרמ"בם ז ל הוא כמו שפי' רש"י ז"ל בגמרא מותר מזונות הוא כגון אשה שמזונות האמורים במשנתינו עודפין לה שאינה רעבתנית וכו' אבל קמצה מעיסקתן שקרוב ללשון צמצמה את עצמה והותירה ממווכותיה דמשמע שמיעטה מן ההכרחי בזה אין סברא שיהיה של יורשים כ"א שלה אם לא שנאמר בדוחק צמצמה את עצמה לאו היינו קימצה מעיסתה אלא היינו מותר מזונות האמור בסוף פ' אע"פ: ודין קימצה מעיסתה הובא בתלמוד בפ' ח"ה בבבא בתרא ד' נ"ב:

דגרסינן התם איתמר א' מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו ואמ' שלי הם שנפלו לי מבית אבי אימא רב אמ' עליו להביא ראיה ושמואל א' על האחין להביא ראיה שהן משלאמצע אמר שמואל ומודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה מתקיף לה רב פפא כלום טענינן להו ליתמי מידי דלא טען אבוהון וכו' וסלקא בתיקו ואמ' רב חסדא ל"ש אלא שאין חלוקין בעיסתן אבל חלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קימץ ראיה במאי רבה אמ' ראיה בעדים רב ששת אמ' בקיום השטר א"ל רבא לרב נחמן הא רב ושמואל הא רבה והא רב ששת מר כמאן ס"ל א"ל אנא מתניתא ידענא דתניא א' מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו וא' שלי הן שנפלו לי מבית אבי אמא עליו להביא ראיה וכן האשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמה וא' שלי הן שנפלו לי מבית אבי אבא או מבית אבי אמא עליה להביא ראיה מאי וכן מהו דתימא אשה כיון דשביחא לה מילתא דאמרי קא טרחא קמי יתמי ולא גזלה מיתמי קמ"ל ע"כ בגמרא:

ופי' רש"י ה"ג בפירוש רבינו חננאל איתמר א' מן האחין שהיה נושא ונותן וכו' וכגון גדול האחין לאחר מות האב: אונות כגון כוחות ושטרות של הלוואות ושטרי מכר שנכתבו בשמו וכו' מבית אבי אמא שאין אחים יורשים עמו דאילו מבית אבי אבא כולן יורשים בשוה וכו' וכגון שאינם מאם א' עליו להביא ראיה שהממון שלו אע"פ שהשטרות כתובים בשמו וכדמפרש לקמיה שאינן חלוקין אפי' בעיסתן דכיון דלא נודע מעולם מאיזה בד יבא לו ממון בלא אחיו אין לתלות השטרות אלא בממון הבית וכו' ואף על גב דהילכתא כשמואל בדיני בהאי הילכתא כרב דתניא לקמן כוותיה ורב חסדא ורבה ורב ששת נמי כוותיה ס"ל דמפרשי מילתיה לקמן: מודה לי אבא לרב קרי ליה אבא וכו' שאם מת ויש לו בנים ליורשו על האחין להביא ראיה דכיון דיתמי נינהו לא ידעי במילי דאבוהון אבל כשהאח עצמו קיים היה מטיל רב עליו להביא ראיה דהם איתא דשלו הוא יכול לחפש ולמצוא ראיה ואם לא ימצא ראיה יפסיד מתקיף לה רב פפא למאי דא' שמואל מודה לי אבא וכו' כלום טענינן ליהו ליתמי וכו' בתמיה והא רבא אפיק וכו' סיומא דאתקפתא דרב פפא היא זוגא דסרבלא זוג מספריים של סורקי בגדים לפי שהן עשויים להשאיל ולהשכיר וכו' ופסק רבינו חננאל דהילכתא כשמואל דהיכא דמית על האחין להביא ראיה וכו' ל"ש הא דקאמ' רב עליו להביא ראיה אלא שאין חלוקין בש"ס דבר בעולם אפי' בעיסתן והילכך מאין לו לזה ממון בלא אחיו: קימץ עצרן ביותר ולכך נתעשר והיה לו ממון לבדו שאין לאחיו חלק בו ומהממון ההוא לקח הקרקעות והלוה לאחרים: ראיה במאי אדרב קאי שהלכה כמותו דאי אדשמואל היכי אמר רב ששת ראיה בקיום השטר והרי לשמואל דאית ליה על האחין להביא ראיה צריכין לפסול שטרו של זה ולא לקיימו וכו' וכן האשה אלמנה מאי וכן דמשמע ואפילו אלמנה דינה הכי ומאי רבותא איכא טפי דקתני וכן הכי הוה ליה למיתני אשה שהיתה נושאת ונותנת וכו' דשביחא לה מילתא חשיבות הוא לה שמאמינים אותה ב"ד לעשותה אפוטרופא בשל יתומים וגם משבחים אותה בני אדם על כך ומקושי גדול תאמר על שלהן שהוא שלה וס' ד"א דליהמנה קמ"ל ע"כ:

וכ' רבותינו בעלי התוספות מעיסתו קימץ אע"ג דלא טעין הכי אלא אומר מבית אבי אמא מ"מ נאמן במיגו דאי בעי אמ' מעיסתי קמצתי ע"כ:

הרי לך שמחלוקת הרמ"בם והראב"ד ז"ל הוא דוקא במותר מזונות דהיינו אלמנה שמזונות האמורים במשנתנו עודפין לה שאינה רעבתנית כדאמרן אבל קימצה מעיסתה הכל מודים שהוא שלה שהרי מן הראוי לה קימצה ובזה לא השיג הראב"ד שזו היא ברייתה בלי חולק בבבא בתרא כדאמרן ואע"פ שנמצא לה הרבה ממון יותר ממה

שיכולין לשער שמעיסתה קימצה מ"מ שלה הוא שפרוטה לפרוטה מצטרפת לסך גדול וכו':

וכמו שכ' ה"ה בפירושו על הרמ"בם א מן האחין וכו' בפ' חזקת הבתים ד' נ"ב מפורש בדעת רבינו דברייתה היא ופסק הלכה כן בהלכות וכן אלמנה ברייתי' שם וכו' בד"א באחים ובאלמנה וכו' מימרא שם וכ' הרש"בא שמדברי רבינו חננאל ז"ל נרא' שמה שאמרו שמא מעיסתן קימצו ובלבד אם ראו ב"ד שהיה יכול לקמץ מעיסתו אותו סך ע"כ ואין נראה כן מדברי שאר מפרשים ז"ל אלא יש לומר שמן המועט שקמץ אסף הרבה ולמה לא וכמה פעמים נראה כן וכן אם מת וכו' שם ופסק הלכה כן בהלכות וכן פסק רבינו חננאל וכן הסכים הרש"בא ז"ל עכ"ד יע"ש:

וראיה שפי' סוגייא זו של ב"ב כמו שפירשנו ממה שהשיב הר' ר' דוד בן זמרא הלכה למעשה ואע"פ שהוא בעניין אחר מ"מ משם נלמוד לענייניו שכ' בשאלה פ"ח ילמדנו רבינו בראובן שמת בלא בנים והניח אלמנתו ומטלטלי בית ואהלים כאשר המה ויורשי ראובן לא השביעוה ואחר זמן מתה האלמנה ונשארו מטלטליה ועזבונה ביד יורשיה ויורשי ראובן טוענין דאין אדם מוריש שבועה לבניו ר"ל ממון שחייב לישבע עליו וכל מה שנמצא לראובן הוא ויורשיה אומרים מציאתה היא או נכסים נפלו לה מבית אביה וכו' תשובה לכאורא נראה שכל הנכסים בחזקת יורשי הבעל דקי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' ואשה זו כיון שלא נשבעה לא זכתה בנכסים וכן כ' הר"אש הכי הוה משמע לפום ריהטא אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דלא דמיא ההוא שכ הר"אש לנ"ד דגרסינן בפ' חזקת הבתים איתמר א' מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית פירוש לאחר מיתת אביו והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו רב אמ' עליו להבי' ראיה וכו' וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמ' שלי הם שנפלו לי מבית אבי אמא עליה להביא ראיה למדנו שהילכתא כרב ועוד למדנו שא' מן האחין והאלמנה שוין בדין זה תו אמרי עלה דההוא אמ' רב חסדא ל"ש אלא שאין חלוקין בעיסתן אבל חלוקין בעיסתן אימור מעיסתו קימץ והילכתא היא ונחלקו בפירושה איכא מאן דאמ' דוקא כשיעור קימוץ אבל ממון גדול לא ורוב המפרשים הסכימו דאפילו יותר מכדי קימוץ עליהם להביא ראיה דכתיב וקובץ על ידי ירבה מעט מעט יתקבץ הרכה ומעתה בנ"ד כיון שאש' זו חלוקה בעיסתה שהרי לא היתה אוכלת עם יורשי הבעל שהרי יורשי הבעל היו במזרח והיא היתה במערב אימור מעיסתה קומצה מאותו השיעור שהיה ראוי ליתן לה למזונותיה צמצמה עצמה והותירה ועל יורשי הבעל להביא ראיה ומיגו שהיתה יכולה לומר קימצתי מעיסתי יכולה לטעון ירושה נפלה לי

או מציאה מצאתי או נכסי מלוג היולי וכן כתבו בתוספות וכיון שהיא יכולה לטעון אנו נמי טענינן ליתמי מאי דהוה מצי למטען אבוהון עכ"ד יע"ש:

למדנו מדבריו ז"ל שפירוש מעיסתה קימצה ר"ל מאותו השיעור שהיה ראוי ליתן לה למזונותיה צמצמה עצמה והותירה וכו' ועוד למדנו מדבריו שלשון קימצה מעיסתה הוא כמו צמצמה את עצמה והותירה ממזונותיה וכו' ולדידיה כשם שלא נחלקו הרמ"בם והראב"ד ז"ל בלשון קימצה מעיסתה שהוא שלה הכי נמי לא נחלקו בלשון צמצמה את עצמה והותיר ממזונותיה דלדידיה הוי ואין לזרים אתה חלק בו ולדידיה איך יאמרו היורשים בצמצמה את עצמה והותירה ממזונותיה שהוא שלהם שקים ליהו כהרמ"בם והאלמנה תאמר קים לה כהראב"ד הרי בדין זה גם הרמב"ם מודה שהוא שלה דהשתא ומה בטענה אחרת מהמנא בהאי מיגו ושלה הוי כ"ש כשהיורשים מודים לה שמעיסתה קימצה דשלה הוי ודוק ולדבריו לא כיון יפה הטור ז"ל דנקט בהאי לישנא מחלוקת הרמ"בם והראב"ד ז"ל דלא נחלקו כ"א במותר מזונות כמו ששנינו בסוף פרק אע"פ ובספרי הרמ"בם שבידינו שכן דרכו ז"ל למינקט לישנא דגמרא בכל דוכתא כאשר יראה כל מעיין בספרו

ודיני זאת הסוגיא של ב"ב הובאו בח"ה סי' ס"ב אשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו שטרות מקניית קרקעות וכו' כתובים על שמה והיא אומרת שלי הם עליה להביא ראיה בעידים שהוא כדבריה שהיה לה ממון מיוחד וכו' וכן א מן האחין וכו ואם מת והניח יתומים אז צריכים האחים להביא ראיה בעדים וכו' ואם היו חלוקים בעיסתן או בשום דבר על האחין להביא ראיה ואפי' בחייו משום דאימור מעיסתו קימץ ואפי אומר מבית אבי אמא נפלו לי נאמן במיגו ע"כ והאי דנקט מעיסתו קימץ בלשון זכר משום דנקט לישנא דגמר' וה"ה באלמנה שמא מעיסתה קימצה וכו':

ואחרי הודיע אלדי' אותנו את כל זאת נבוא לנדון שלפנינו למה שנסתפק ה"ה באלמנה זו שקצבו לה ב"ד מזונות וצמצמה את עצמ' והותירה ממזונותיה וכו' האי מותר למי שהיורשים טוענים שהוא שלהם כיון שהם מוחזקים בנכסים והאלמנה באה להוציא הכתובה וקים ליהו כהרמב"ם שכ' שהמותר הוא ליורשים וכו' והאלמנה טוענת שהיא היא הנקראת מוחזקת שאלו הנכסים שנתנו לה למזונותיה כבר נכנסו לרשותה ואילו היתה רוצה היתה אוכלתן או מאכילתן למי שתרצה וכיון שכן קים לה כהראב"ד שהביא הירושלמי שהוא לעצמה וכו' לזה אני אומר שכב כתבתי לעיל שאין זה אותו הלשון עצמו שנחלקו בו הרמ"בם והראב"ד ז"ל כ"א בלשון מותר מזונות שפירושו אשה שמזונות האמורים במשנתנו עודפין לה שאינה רעבתנית אבל לשון צמצמה את עצמה

והותירה ממזונותיה יותר משמע קימצה מעיסתה ומעט' מן הראוי לה ולא אכלה כל שובעה שהוא דין מוסכם שלא יש בו שום חולק שהוא שלה וכמו שכתבנו בשם הר' דוד בן זמרא לעיל שהוא נגד דברי הטור ז"ל שהעתיק דברי הרמ"בם בסיגנון זה שכ' צמצמה עצמה והותירה ממזונותיה כ' הרמב"ם שהוא של יורשים והראב"ד חלק עליו והביא הירושלמי שהוא שלה וכו' דמשמע מדבריו שמותר מזונות הנזכר בגמר וצמצמה את עצמה והותירה ממזונותיה הכל שוה ולאו היינו קומצה מעיסתה שזה אין חולק בו שהוא שלה שדוחק לומר שלא ראה הטור ז"ל סוגיית ב ב ודברי הרמב"ם בפ' ט' מהלכות נחלות ואף אם נאמ' שמשמע ליה לשון צמצמה עצמה וגו' לאו היינו קימצה מעיסתה אלא אכלה כראוי לה ונותר לה כל זה בדוחק נוכל לפרש בדברי הטור ז"ל לא בדברי ה"ה שכ' צמצמה את עצמה והותירה ממזונותיה וכו' והאלמנה טוענת שהיא היא הנקראת מוחזקת שאלו הנכסים שנתנו לה למזונותיה כבר נכנסו לרשותה ואילו היתה רוצה היתה אוכלתן וכו' שמשמע מדבריו אלו שמעטה מאכילתה וכו' וא"כ איך יחלוקו בזה הרמ"בם והראב"ד ז"ל ואין לפרש היתה אוכלתן אכילה גסה שלזה לא פסקו לה ב"ד מזונות כ"א לאכול כדרכה ומה שיותר הוא של יורשי' שלכל א' נותני מזונות הקצובי' במשנתו והנשאר מהם תחזרהו להם ולא נתנו לה לאכול אכילה גסה או להאכילתן לכל מי שתרבה שאין זה חיובן דהא תנאי כתובה הוא אנת תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי וכפי זה בנ"ד וכו' ליכא מאן דפליג שהוא שלה ושלא יוכלו היורשים לומ' בזה קים לן כהרמ"בם דהא אף הרמב"ם מודה בזה שהוא שלה ובזה הותר הספק שנסתפק ה"ה ודוק:

ואף אם נאמר שמאחר שהזכיר ה"ה בדבריו מחלוקת הרמב"ם והראב"ד ז"ל רצונו לשאול במה שנחלקו הם ז"ל דהיינו במותר מזונו' וכו' הנזכר בדברי הרמ"בם ז"ל בפ' י"ח מה אישות דנקט לישנה דגמ' שמה שנפרש בה נפרש בדבריו ז"ל ושכבר כתבנו לעיל פירוש רש"י ז"ל בסוגיא וה"נ נפרש בדברי הרמ"בם ז"ל עד שנדע שהוא מפרש בהפך וכן מיירי נד"ד והאי דנקט ה"ה לשון צמצמה את עצמה ולא לשון מותר מזונו הוא לפי שנמשך אחר לשון הטור וכו' דנקט ג"כ האי לישנא במחלוקתם ז"ל ועיקר שאילתו היא אם נפסוק כהרמ"בם ושיוכלו היורשים לומר קים לן כוותי' מאחר שהם מוחזקים ונכסים בחזקת יורשים וכו' לזה אני אומר שדעתי נוטה לפסו' כהרמ"בם ז"ל אם יסכמו עמי בעלי הוראה שהדין עם היורשים מכמה טעמי חדא שהר בשולחן הערוך בסי' צ"ה פסק כוותיה ולא חש לדברי הראב"ד להביאם אפי' בלשון יש אומרי' ובבית יוסף האריך להוכיח כהרמ"בם ודחה סבר' הראב"ד בשתי ידים שכ' וכבר הכריע הרשב"א

ז"ל כדברי הרמב"ם ז"ל וכו ועוד שראיתי להריטבא ז"ל בספרו בסוף פר' אע"פ שכ' שאותו הירושלמי שהביא הראב"ד להשיג בועל הרמ"בם הוא מוטעה והגרסא המדוייקת היא מותר מזונות ובלאות אלמנה הרי הוא שלהן וכו' וכפי זה הנה מה טוב ומה נעים שפסק הרמב"ם ז"ל מוסכם בין מהבבלי ובין מן הירושלמי וכו' ואף אם נאמר שגרסת זה הירושלמי היא כדעת הרא"בד עכ"ז יש לנו ירושלמי אחר כדע' הרמ"בם והוה ליה לדעת הרמב"ם ז"ל מחלוקת בירושלמי עצמו וסתם בבבלי ומי הוא זה שלא יפסוק כבבלי דהא אף יש ג"כ ירושלמי אחר דסבר כבבלי וכו והעד לזה הוא גברא דבר סמכא הר"ץ ז"ל שכ' בפירושו על הר' אלפסי ז"ל:

וז"ל בסוף פר' אע"פ מותר בלאות אלמנה הנזונת מנכסי יתומי ועליהם ליתן לה כלים של נ' זוז משנה לשנה ומשמע דכ"ש מותר מזונות דמה מותר בלאות דבחיי הבעל דידה הוי לאחר מיתתו ליורשים כ"ש מותר מזונות שבחיי הבעל לבעל שלאחר מיתתו ליורשים הוי ולא איצטריך ליה לאביי לפרושי וכן כ' הרמב"ם ז"ל בפר' י"ח מה' אישות והכי איתא בירושלמי דגרסינן התם הדא דתימא באשת איש אבל באלמנה בין הותירה בלאות ובין הותירה מזונות הרי הוא שלהן אבל הראב"ד ז"ל כ' דמותר מזונות אלמנה לעצמה והביא ראיה מדגרסינן בירושלמי בפ' אלמנה נזונת רבי יהודה בשם ר' אבהו בשם ר' יוחנן א' אלמנה שמציאתה שלה הותירה מזונות שלה אשת איש שמציאתה שלו הותירה מזונות שלו וכתב הרש"בא ז"ל שכדברי הרמב"ם נראה יותר שהוא כשטת הירושלמי האחרת דאי לא הוה ליה לאביי למימר עלה דברייתא וחילופה באלמנה עכ"ד יע"ש:

וגם הר' מ"ע כ' בפירושו על הרמב"ם בפ' י"ח מה' אישות שאין ראיה מזה הירושלמי אף אם תהיה הגרסא כך לפי שגם הבבלי היה סבור לומר כן אליבא דשמואל ולית הילכתא כוותיה וממילא נמי ליתיה לירושלמי דגרסינן בריש אלמנ' נזונת ד' ב"ה אלמנה נזונת מנכסי יתומים ומעשה ידיה שלהן איבעיא ליהו נזונת תנן או הנזונת תנן נזונת תנן וכאנשי גליל ולא סגי דלא יהבי לה א"ד הנזונת תנן וכאנשי יהודה ואיבעו לא יהבי לה ת"ש דאמ ר' זירא אמ' שמואל מביאת אלמנה לעצמה אא"כ הנזונת תנן שפיר אלא א"א נזונת תנן נהוו כבעל כלום' אליבא דשמואל מה הבעל מציאת אשה לבעל ה"נ מביאת שמנה ליורשים ופרקינן ליבא דשמואל לעולם אימא לך נזונת תנן וטעמא מאי אמור רבנן מציאת' לבעלה דלא תהוי לה איבה הני תהוי ליהו איבה כלומר אינה חוששת מהם הנה עיניך רואות שזאת הסוגיא אליבא דשמואל כסוגיית הירושלמי וטעם קטטה דהתם כטעם איבה דהכא והאי דינא ודאי ליתיה מכמה טעמי חדא דאם איתא כי מקשי ליהו ליהדר ליה כר' אבהו א"ר יוחנן דירושלמי מי דמי אלמנה מציאתה שלה אשת איש

מציאתה שלו ועוד הבעיא עצמה אינה דהא קי"ל בפר' נערה שנתפתתה ובפ' הנושא ובכמה מקומות שמזונותי' וכו' מתנאי כתובת וכבר הוכחתי שמציאתה ומעשה ידיה ומותר מזונותיה שוים וכו' וליתא להאי סוגיא כלל וכן דעת ר' יצחק אלפסי ז"ל שהשמיט כל זאת הסוגיא ולא הביא אלא המשנה כפשטה להשמעינו שכן הלכה וכמו שפסק רבי' משה ז"ל שדלה מים מבארות אלו העמוקי' וכו' ע"כ ולפי שהאריך כ"כ לדחות דברי הראב"ד לכך לא כתבתי הכל יע"ש כל דבריו בארוכה:. וזה שכ' ה"ה בשאלתו שאם המוחזק יכול לטעון קים לי כפלוני וכו' כבר הארכנו בזה בשאלות ותשובות עץ חיים בד קמ"ה ושם כתבנו כל סברות הפוסקי' בזה בארוכה וכדי שלא להטריח על הקורא יע"ש ועוד לפי שסברתי בנ"ד כהרמב"ם בכל מכל כל לכך לא העליתי על הספר דיני קים לי כאן זהו הנראה לע"ד:

כלל העולה מכל האמור הוא שהדין עם היורשים ואי מיירי ה"ה בנ"ד במותר מזונות דאיירו בהו הרמ"בם והראב"ד ז"ל הלכה כהרמב"ם מכל הני טעמי דכתיבנא לעיל חדא דכוותיה פסק הר' בש"ע ובבית יוסף דחה סברת הראב"ד וכ' שהרשב"א ז"ל כבר הכריע כדעת הרמב"ם ועוד הרי שני עדים כשירים הר"ן שהביא ירושלמי אחר שחולק על זה שהביא הראב"ד והוו ליהו תרי לגבי חד הבבלי כפי סברת רב הפוסקים וג"כ הירושלמי האחר וכו וגם הריטבא שכ' שזה הירושלמי שהביא הראב"ד מוטעה וג"כ הר' מגדל עוז שכתבנו סברתו לעיל שמכל זה נראה שהלכה כהרמ"בם ז"ל והדין עם היורשים ואין להם ליתן לה כ"א מה שחסר לה לתשלום הכתובה ואי מיירי בלשון צמצמה את עצמה והותירה ממזונותיה וכו' באשה שקימצה מעיסתה וכו' בזה הכל מודים שהוא שלה אין כאן מחלוקת כלל שגם הרמב"ם מודה שהוא שלה ואין כאן קים לן כהרמב"ם וכו וחייבים היורשים לשלם לה כל כתובתה משלם בלי שינכו לה לה שום דבר וה' ב"ה יצילנו משגאה היום יום ראשון בשבת כ"א לאדר בסדר ובשנת אלה הדברים אשר צוה ה' **לעשת** אתם לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן ס"ט:

תשובה קנג

שאלה יעקב שהיה סוחר גדול וכשהגיע זמנו להתבקש בישיבה של מעלה עשה צוואת שכיב מרע וזה לשונו רצוני הוא שראובן ושמעון מיודעי ישארו אפוטרופוסים על עזבוני שהוא לפחות סך מאה אלף זהובים לצורך יהודה ואביגיל נכדי עד שיגדלו ויגיעו לפרק נשואיהן ולהם רשות נתונה להתעסק בכל זה הסך כאשר יכשר בעיניהם בין בים בין

ביבשה וכשיחלקו נכסים ליתומי' הנזכרים למעל' יהיה באופן זה יתנו לאביגיל י' אלפים שהם עשירית עזבוני ותשעה חלקים הנשארים ליהודה אחיה בלי שיוכלו היורשים הנ"ל להשביעם רק יקבלו חשבונם בסבר פני' יפות ושכר עמלם של האפוטרופוסי' יהיה כנהוג עד כאן לשון הצוואה אחר זמן מה שנפטר יעקב באה אלמנת בנו אם היתומים לתבוע מזונות מהאפוטרופוסי' באומרה שאינה יכולה לגדל יתומיה ברעב וכשראו שהכל מרננים אחריהם ואומרי' ממילא משמע אז נתנו לה הכל לפי כבודה וגם כן בהגיע תר הנערה להנשא נתנו לה העשרה אלפים מלבד כל ההוצאות וכשהגיע יהודה לפרקו ובקש שיתנו לו גם כן חלקו מעזבון זקנו עשו חשבון ששים אלף זהובי' יש לו בידם ואם ירצה לקבלם יפטרם מהאפוטרופוסות ויתנו לו וכשראה שלא הגיעו כי אם זה הסך רבתה קטטה ביניהם ובאו לדין יהודה טוען שכל מה שעשו הוא נגד צוואת זקנו ראשונה מאחר שזקנו לא צוה מזונות למה נתנו לאמו כל כך מזונות כפי ערך עשירים שמפני זה נתמעט חלקו ועוד למה נתנו לאחותו העשרה אלפים מלבד ההוצאות שאף על פי שזקנו הזכיר העשרה אלפים הרי גם כן הזכיר עשירית עזבונו ועוד הוא רובה שישבעו לו שלא כחדו ממנו שום דבר שזקנו לא פטרם כי אם במה שיתעסקו שניהם ביחד ולא כמו שעשו שאחר פטירתו חלקו עזבונו עסקו בו כל אחד לבדו וגם בחשבונם מראים שלא הגיע עזבון זקנו למה שהוא אמר בצואתו ובזה לא האמינם והם טוענים שכל מה שעשו ברשות עשו שהרי אמר שיתעסקו בזה כאשר יכשר בעיניהם וגם כן פטרם משבועה וצוה שיקבלו חשבונם בסבר פנים יפות יוציא משפטם לאור ומהשם תהיה משכורתו שלמה:

תשובה שנינו בגיטין פרק הניזקין (דף נ"ב) אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ישבע מינהו ב"ד לא ישבע אבא שאול אומר חלוף הדברים וביאר רש"י ז"ל ישבע. כשיגדלו היתומים ישבע להם שאין לו בידו כלום משלהם: לא ישבע טעמא דהך פלוגתא מפרש בגמרא ובין למר ובין למר מפני תיקון העולם הוא עכ"ד וזה לשון התלמוד אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ישבע: מאי טעמא אי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא הוה ליה אפוטרופוס ומשום שבועה לא אתי לאימנועי: מינוהו ב"ד לא ישבע: מלתא בעלמא הוא דעביד לבי דינא ואי רמית עליה שבועה אתי לאמנועי: אבא שאול אומר חילוף הדברים: מאי טעמא מינוהו בית דין ישבע בההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא דאיניש מהימנא הוא דהא סמיך עליה בי דינא משום שבועה לא אתי לאמנועי מינהו אבי יתומי' לא ישבע מלתא בעלמא הוא דעבדי להדדי ואי רמית עליה שבועה אתי לאמנועי אמר רב חנן בר אמי אמר שמואל הלכתא כאבא שאול ופירש רש"י ומשים שבועה. דרמית עליה

לבסוף לא ממנע מתחלה שהרי ההנהו זה: מלתא בעלמא הוא דעבד. גבי ב"ד טובת חנם היא שזה עושה לב"ד לקבל דבריהם ולטרוח לפני יתומים ואתי לאימנועי מעיקרא מלקבל עליו: מילתא בעלמא הוא דעבדי להדדי. דברי אהבה ורעות היה ביניהם ולא הנאת ממון כל כך עכ"ל:

הנה מדברי אבא שאול אשר פסקו הפוסקים כמותו למדנו שאינו מחוייב האפוטרופוס אשר מנהו אבי היתומים לישבע להם שלא שקר בבריתו אשר כרת עמם לשום כל מגמתו לתועלתם באשר הוא חוק ומשפט האפוטרופוסים ושלא לקח מהם מאומה ולא זה בלבד אלא שהוא פטור אף לתת להם דין וחשבון מכל מה שעשה וזה גם כן מבואר בתלמוד במסכת גיטין בפרק אשר קדם זכרו וזה לשונו שם בברייתא וצריך לחשב עמהם באחרונה רבן שמעון בן גמליאל אומר אינו צריך ופסקו הפוסקים כרש"בג אלא שיש לנו הערה מה בביאור רש"י וז"ל באחרונה כשיגדלו יחשב עמהם וישבע שלא נשאר בידו כלום ע"כ והנה לא ידענו למה כתב הוא ז"ל וישבע כיון שלא נזכר זה לא בדברי ר' ולא בדברי רשב"ג ואולם נראה שדעתו הוא שמחלוקת החכמים האלה תלוי במחלוקת אבא שאול ות"ק הנזכר במשנה אשר הבאנו דבריה למעלה וכאלו רבו לומר שמלבד השבועה שצריך האפוטרופוס לישבע לכל אחת מהדיעות צריך שיעשה האפוטרופוס דין וחשבון עם היתומים ממה שהוציא והביא בממונם ונכסם והוא דעת ר' ואמנם דעת רשב"ג היא שאין בריך לחשב אלא ישבע ויפטר ואולם הביאור הלז אינו נאות אצלנו כי העיקר חסר מן הספר שהיה להם להזכיר השבועה בדבריה' וכבר ראינו שהרא"ש ז"ל בביאוריו הרחיק זה הביאור וז"ל פירש רש"י יעשה חשבון עמו וגם ישבע. ולא נהירא לי לאוקומי פלוגתא דרבי ורבי שמעון ב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן אלא בחשבון לחודיה הוא דפליגי דר' סבר כיון שצריך חשבון באחרונה ישים לבו לדקדק בעניינים אפילו אין לו לישבע רבן שמעון בן גמליאל סבר אינו צריך עכ"ד והוא ז"ל פסק כאבא שאול וכרש"בג כאבא שאול שהבדיל בין אפוטרופוס שמינוהו ב"ד לאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים לענין שבועה שאותו ישבע וזה לא ישבע אמנם לעניין חשבון פסק כרשב"ג שלא חילק בין אפוטרופוס שמינוהו ב"ד לאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים שאין שום אחד מהם צריך לתת דין וחשבון ליתומים וכן הוא דעת הרמ"בם שכתב בפרק אחד עשר מהלכות נחלות וז"ל כשיגדילו היתומים נותן להם ממון מורישן ואינו ברך לעשות להם חשבונות מה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה הנשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום במה דברים אמורים כשמנוהו בית דין אבל אפוטרופוס שמנהו אבי יתומים וכן שאר המורישן אינו נשבע על טענת ספק עכ"ד ואין ספק אצלנו שהחילוק שעשה בין

אפוטרופוס שמינוהו ב"ד לאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים הוא לעניין שבועה לבד ואולם לעניין חשבון הם שוים בדינם ושיעור דבריו במה דברים אמורים שהאפוטרופוס אף שהוא פטור מלעשות חשבון מ"מ מחוייב שבועה הוא באפוטרופוס שמינוהו ב"ד אבל אפוטרופוס שמנהו אבי יתומים מלבד שאינו חייב לעשות חשבונות אף אינו נשבע בטענת ספק והוצרכנו לבאר זה עם היות שדבריו מבוארים בעצמם בתכלית הביאור בעבור שראינו לקצת שדברו עליו תועה יעקמו לנו את הדרך:

ודע שלא מצאנו בתלמוד גם לא בגדולי הפוסקים אשר מעולם אנשי שם והם הרי"ף הרמ"בם והרא"ש שמץ דבר משטר שמוש הנקר' בלשון לעז אינוינ"טריו אשר הוא דבר מורגל בדתי הגויים ונימוסיהם אמנם זכרו אותו העי"טור הראב"ד והלכו אחריהם הרש"בא הטו"ר הרב המגיד הרב בית יוסף וכל האחרוני' אשר ראינו דבריהם וביארו דברי רש"בג שאמר שאין בריך לחשב עם היתומים באחרונה דווקא באחרונה אבל לכתחלה צריכים ב"ד לחשב עמהם ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות וחובות וכל דבר שיתנו בידם ובאמת שפליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה להבין על מה אדניה הטבעו כיון שלא נזכר זה כלל בתלמוד מה לנו לחייב לאפוטרופוס מה שלא חייבו ז"ל ונראה שבעבור שראו שהוא חוק ומשפט העמי' וגויי הארצות ודינא דמלכותא דינא ערב להם משפטם ועשוהו חק בישראל הלא תראה שהריב"ש ז ל בתשובה סי' שכ"ד עם היות שבסימן תכ"ה הבי' דברי הרש"בא בשם העיטור כתב וז"ל אע"פי שאין האפוטרופוס צריך לתת חשבון בדין תורתינו בין מינוהו ב"ד בין מינהו אבי היתומים מ"מ זה שנתמנה בערכאות של גויים ובדייניהם נתחייב לתת חשבון ליתומים כי כן דרכם מחקיהם ונימוסיהם שהאפוטרופוס מתחייב לשופט הממנה אותו לתת חשבון שלם מכל הנכסים לזה ראו שטר האפוטרופוסות וכפי השעבוד ההיא תדינו לו עכ"ל ומאחר שראינו שלפי דין תורתינו אין לאפוטרופוס לתת דין וחשבון לא בתחלה ולא בסוף במקום שלא נהגו בו כמנהג הגויים ועמי הארץ בריך שילכו אחרי ה' ותורתו ואין לנו לנטות ימין ושמאל ממה שקבלו חכמי התלמוד וכפי שהבינו דבריהם הפוסקים אשר בית ישראל נשען עליהם:

ואולם טרם אשים קנצי למילין על ענין אשר אנחנו בו ראינו לבאר דברי הטו"ר בסימן ר"ב מהלכות אפוטרופוס וז"ל וכאשר ימנו אותו צריכים ב"ד לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות והחובות וכל הדברים שמוסרין לידם דהא על טענת בריא משבעינן ליה לכך צריך שידעו מה שיקבל ומה שיחזיר עכ"ל ודברים אלה כתב ה"רן בשם בעל העיטור אלא שיש בהם חלוף מעט וזה שבמקום דהא על טענת בריא משבעינן

ליה שכתב הטור כתב הר"ן ואף על גב דאין נשבעין ה"מ בטענת שמא אבל בטענת בריא כגון שאיל יודע אני שלקחת משלי כך וכך משביעין והנה יש בדברים אלה ובפרט בלשון הט"ור מן הקושי מה שלא יעלם וזה שמתחלת דבריו נראה שמדבר בכל מיני אפוטרופוס בין במנוהו ב"ד בין במנהו אבי יתומים ובסוף דבריו שכתב דהא על טענת בריא משבעינן ליה נראה בבירור שאין עניינו כי אם באפוטרופוס שמנהו אבי יתומים כי בו לבד הדין כן שהרי באפוטרופוס שמנוהו ב"ד צריך לישבע אף בטענ' ספת וכבר העיר על זה מהריב"ל בשאלה כ"ח אלא שלא השיב על זה דבר ונראה לפי מה שאחשוב שדעת הטו"ר הוא בלי ספק בכל מיני אפוטרופוס בין שמינהו אבי היתומים כאשר נראה מתחלת דבריו אלא שהרגיש בקושי מה וחתר בהתדתו וזה שנראה לו דבר זר וללא לצורך מה שהצריך בעל העטור לאפוטרופוס שמינהו אבי יתומים שיחשב הב"ד עמו ויכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות שזה היה ראוי לבד לעשות באפוטרופוס שמינוהו ב"ד שכיון שזה צריך לישבע אף על טענת ספק בריך שידעו הב"ד מה שיקבל ומה שיחזיר ואולם באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים שאינו צריך לישבע על מה ועל מה מחויב לעשות חשבונות בראשונה ולזה אמר דהא על טענת בריא משבעינן ליה לכך צריך שידעו מה שיקבל ומה שיחזיר ודברי הר"ן שהבאנו למעלה יעידון יגידון שזה דעתו שהרי ממקור אחד יבאו הדברים והרב המגיד הביא גם כן דברי בעל העטור ודלג כל אלה הדברים ולא כתב כי אם תחלת דברי הטו"ר נראה שסובר שחיוב החשבונות כפי דעת בעל העטו"ר הוא בין באפוטרופוס שמינוהו בית דין בין באפיטרופו' שמינהו ואבי היתומים וראינו להרחיב בזה הדבור אף שהדעת הזאת איננה הלכה אצלנו בעבור שראינו בו פלפולים רבים ולא יתכנו בעינינו:

והעולה מדברינו אלה שמשפט האפוטרופוס שמינהו אבי היתומים לפי דעת כל הפוסקים הוא שאין צריך לתת דין וחשבון ליתומים כשיגדילו אלא אומר להם זה הנשאר וגם אינו צריך לישבע להם על טענת ספק ואין צריך שהמצוה יבאר זה אלא די שיאמר שפלוני יהיה אפוטרופוס בנכסי היתומים ובזה לבד יש לו רשות לעשות מה שחפץ לתועלת היתומים נמצא לפי זה בנושא שאלתינו שלא יש לראובן ושמעון אפטרופוסי יהודה ואביגיל יתרון כח על שאר האפוטרופוסי' עבור הכח שנתן להם יעקב שיוכלו להתעסק בכל זה הסך כאשר יכשר בעיניה שיהיו מחוייבים לתת להם חשבונות ושלא יוכלו היורשים להשביעם כי חוק הוא זאת בישראל מקדם קדמתה ולזה אין במה שטוענ' האפוטרופוסי' שכל מה שעשו ברשות עשו וכו' טעם ועיקר אם היו יהיה שהם עברו חק הפרו ברית האפוטרופוסים ובזה הוא ראוי שנעמוד עליו ובפרט

צריך לבאר חופן טענת יהודה היתום נגדם במה שבחשבונ' מראים לא הגיע עזבון זקנו למה שהוא אמר בצוואתו ובזה לא האמינם רצונינו לומר אם טענה זאת היא טענת בריא או טענת ספק כי יש לכל צד פנים מהראות וזה שנראה בצד מה שהטענה הזאת היא טענת ספק שהרי לא אמר להם יודע אני שלקחת משלי כך וכך כאשר הוא משפט טענת בריא ולזה אינ' צריכי' לישבע ואולם נראה גם כן בבד מה שהטענה הזאת היא טענת בריא שהרי היא באה מכח שהזכיר זקנו בצוואתו סך המעות שהניח ובלי ספק שאינו בעיני כמתעתע אלא שכל דבריו אמת וצדק ומאחר שבחשבונם אינו מסכים הסך שלהם עם סך זקנו המצוה יאמר להם בוודאי שהם לקחו משלו כי זקנו כלכל דבריו במשפט ואין בהם עולה ולזה צריכים לישבע אמנם אם נחקור הדבר היטב ובעיון דק נראה שאף שהטענה הזאת היא בריאה וחזקה אינה טענת בריא שהרי יהודה אינו יוכל לומר להם באמת יודע אני שלקחתם משלי כי באמת לא ידעו זה אלא שנראה לו כך ממה שאמר זקנו ואולי שגם בזה או דבר לפי אומר הדעת וכשנראה מדבריו שאמר לפחות סך מאה אלף זהובים ועוד שאף שנשפוט הטענה הזאת טענת בריא אין להם לישבע כיון שיעקב צוה שלא ישביעם והלשון הוה מורה שרצון וחפץ המצוה היה לפוטרם בהחלט משבוע' ואולם אין לפוטרם מטעם שבלא צוואתו היו פטורים מלישבע כי ככה הוא משפט כל האפוטרופוסים אשר מינה אותם אבי היתומים ומאחר שעם כל זה רבה לפוטרם בבירור בצוואתו להוסיף בא על משפטם אף על טענת בריא שמי יעיד לנו שהמצוה היה חכם או שהיה יודע דיני האפוטרופוס ומן הסתם לא ידע זה כי על הרוב אנשי החכמה הם מעטי המספר:

אמנם גם בהטעם שהבאנו ממשמעות הלשון יש להסתפק מעט כי אולי יתאמת זה בלבד בסך שהוא אמר בצוואתו ובו נוכל לומר שפטר את האפוטרופוסי' אף מטענת בריא וכמו שנראה מלשון השאלה ולהם רשות נתונה להתעסק בכל זה הסך אבל לא האמין לאפוטרופוסי' במה שהם סוחרים דבריו ומכחישי' מציאות זה הסך כי אין הדעת נותן שיאמין אדם לזולתו יותר מנפשו ולזה נראה לנו הטעם הראשון עיקר והוא שטענת היתום הוא טענת ספק ועליו סמכנו וגמרנו אומר שהאפוטרופוס פטורים לישבע וגם אינם חייבים לתת דין וחשבון עם יהודה אמנם הם שגו פקו פליליה במה שנתנו לאביגיל העשרה אלפים כיון שלא קבלו מעולם ולא בא לידם הסך שזכיר יעקב בצוואתו כי עם היות שאמר בפירוש שיתנו לאביגיל עשרה אלפים זהובים הרי אמר גם כן שהם עשירית עזבונו הרי גלה דעתו שלא היה רוצה להניח לנכדתו כי אם החלק העשירי מממונו באשר חשבה לבת ובעבור שהיה נראה לו לפי אומר דעתו שסך ממונו היה

מאה אלף זהובים צוה שיתנו לה עשרת האלפים ולזה נראה שהאפוטרופוסים השיבו עליהם אשם התעיבו עלילה עברו חק וגבול נתן למו יעקב ולכן צריכים לשלם ליהודה זה הסך מהמעות אשר פשעו בו ד"מ אם בעת תת לאביגיל העשרה אלפים לא היה בידם כי אם סך שבעים אלף זהובים ולא היו יכולים לתת לה כי אם שבעה אלפים שהם העשירית חייבים לשלם ליהודה שלשה אלפים שנתנו יתר מן הראוי כי כן כתבו רוב הפוסקים שהאפוטרופוסים חייבים בפשיעה ומכ"ש שיתחייבו כשמזיקים בידים ואולם אין להאשימם במה שנתנו לאלמנת בן המצוה מזונות לפי כבוד' עבור שלא דבר בזה המצוה כלל כי לזה אין צריך רשות כי הוא דבר יחייבהו הדת והסברא הנכונה גם במה שחלקו עזבון המת ונתעסקו בו כל אחד מהאפוטרופוסים לבדו אין להם אשם כיון שכל מה שעשו היה לפי דעתם לתועלת היתומי' ועוד שזה ודאי נכלל ברשות הנתונה להם להתעסק כאשר יכשר בעיניהם וזה מבואר בנפשו בסדר ובשנת ולהורות את בני **ישר**אל לפ"ג:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו.

בכרך קטן:

תשובה קנד

שאלה ראובן היה לו חנות ברשות המלך אשר מצא מעות לגויים ועמי הארץ ברבית הן באמנה הן על המשכון ולא היה בעיר השוכן בו ראובן הלז כי אם ג' בעלי חנויות והנה ראובן השכיר חזקת חנותו זאת לשמעון לזמן מה ד"מ על ה' שנים בשכר קצוב לכל שנה ויהי אחרי כן קמו בעלו חנויות יותר על מספר הג' גם נשמע פתגם המלך אשר צוה לשופטים שלא יעשו משפט לנגוש הגויים אשר יקבלו ברבית באמנה מראובן כי לא חפץ בהלואת האמנה והנה עבור כל זאת באו ראובן ושמעון לידי מריבה והקימו להם שופטים מאנשי בני ישראל לריב את ריבם שמעון רוצה שראובן וגרע לו משכורותו הן עבור שנחרבו בעלי חנויות ולאיש לו רווח כל כך הן על דבר המלך אשר צוה שלא להלוות באמנה רק על המשכון וראובן משיב שלא העדיף לו בשכירות עבור האמנות ועוד כיון שהתנה עמו כן בתחלה עם היות שהיה אפשר לעלות בדעתו תוספת בעלי

החנויות סבר וקביל ולפיכך צריך שישלם לו מה שהתנה עמו יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה גרסינן בבא מציעא פרק השואל דף ק"א במשנה המשכיר בית לחבירו כימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח בימות החמה שלשים יום ובכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש ובחנויות אחד עיירות ואחד כרכים שנים עשר חדש רשב"ג אומר חנות של נחתומים ושל צבעים שלש שנים ע"כ במשנה ובגמרא מ"ש ימות הגשמים דכי אגר איניש ביתא בימות הגשמים אגר לכולהו ימות הגשמים ימות החמה נמי דכי אגר איניש ביתא לכוליה ימות החמה אגר אלא בימות הגשמים היינו טעמא דלא שכיח ביתא למיגר אימא סיפא בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש ואלו מלו ליה ימי שכירות בימות הגשמים מפיק ליה ואמאי הא לא שכיח ביתא למיגר אמר רב יהודה להודיע קתני והכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו בימות הגשמים מחג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקרא תניא נמי הכי כשאמרו שלשים וכשאמרו י"ב חדש לא אמרו אלא להודיעו וכשם שמשכיר צריך להודיע כך שוכר צריך להודיע דאמר ליה אי אודעתן הוה טרחנא ומותיבנא ביה איניש מעליא:

ופר"שי אינו יכול להוציאו בגמרא מפרש לה לכולהו: ובכרכין שהן מקום השוקים שהכל נמשכין שם לגור שם והבתים אין מצווין לשכור: ובחנויות שחנוני מקיף הקפות למכירין ושוהין מלשלם לו ימים רבים וכשמבאין לו מעותיו באין על ידי פתח החנות שהקיפו שם ואם הלך למקום אחר אינן יודעין אנא ימצאוהו אין יכול להוציאו כל י"ב חדש: חנות של נחתומין מוכרי ככרות: ושל צבעים ג' שנים בגמרא מפרש מפני שהקיפו מרובה לזמן ארוך גמר' מ"ש ימות הגשמים וכו' קס"ד האי בימות הגשמים לימי הגשמים קאמר שפירש לו השכר לי ביתך לימות הגשמים: בימות החמה נמי לכולה ימות החמה אגר דהא לימות החמה קאמר ליה: אלא בימות הגשמים היינו טעמא משום דלא שכיח ביתא ובשוכר סתם קאמר ואשמיענן דהשוכר סתם שלא פירש זמן הוי שכירות שלשים יום הילכך בימות החמה דשכיח ביתא אם בא להוציאו לסוף שלשים מוציא ובימות הגשמים דלא שכיח ביתא אע"ג דלא אגריה אלא שלשים יום אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח וחייב ליתן לו בכל חדש כשכר חדש הראשון אימא סיפא ובכרכים הוי סתם שכירות י"ב חדש ואי מלו ליה הנך י"ב חדש בימות הגשמים וכו להודיע קתני הנך שלשים וי"ב חדש דקתני במתני' להודיע קאמר המשכיר בית לחכירו כלו ימי השכירות בימות הגשמים אינו יכול להוציאו משום דלא שכיחי ביתי אלא א"כ הודיעו בימות

החמה שלשים יום שלא ירחיב לו הזמן משיכלה זמנו והיינו מט"ו באלול צריך להודיעו שלשים יום קודם החג וממילא שמעינן אם כלו לו ימי שכירותו בימות החמה אינו יכול להוציאו עד ל' יום משהודיעו ואם בא להוציאו בזמנו צריך להודיעו ל' יום קודם הזמן ובכרכין צריך להודיעו י"ב חדש קודם יציאתו ואם לא הודיעו לא יצא אלא נותן לו כמשפט הראשון:

לכאורה נראה מדברי רש"י ז"ל שהוא חולק על דברי הרמב"ם ממה שכתב ואם לא הודיעו לא יצא אלא נותן לו כמשפט הראשון משמע מדבריו שאין צריך לשלם יותר בשכירות ולא פחות אלא כמו שהיה למוד מתחלה ואלו הרמ"בם בפרק ו' מהלכות שכירות כתב אע"פי שאין המשכיר יכול להוציאו ולא השוכר יכול לצאת עד שיודיעו מקודם אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ולומר לשוכר או שכור בשוה עד שתמצא או תצא וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר או שכור לי בשער של עתה או הרי ביתך לפניך הרי לפניך לדעת הרמב"ם ז"ל שאם הוזלו הבתים משלם כשער הזול ואם הוקרו משלם כשער היוקר ומדברי רש"י ז"ל משמע דבכל עניין בין הוקרו בין הוזלו משלם כמשפט הראשון ונראה לי שדברי רש"י והרמ"בם עולים בקנה א' ולמה לנו להרבות המחלוקת אחר שרש"י והרמ"בם שוים בפשט הסוגיא כאשר אביא לפנים שרש"י מדבר אם עמדו הבתים כאשר בתחלה ולפיכך משלם לו כמשפט הראשון והרמב"ם מדבר לעניין אם הוקרו הבתים או הוזלו וזה מוכרח מצד עצמו שהרי כתב הרב המגיד מקור הדין של הרמ"בם דין היוקר מפורש בגמרא וממילא כשהוזל שאין כח השוכר גרוע מכח המשכיר ופשוט הוא ע"כ ובגמרא אמרו כדאיקור ביתא ולא יש סברא בעולם שרש"י ז"ל חולק על דברי הגמרא שהם סתמיים:

ודע שהרמ"בם ז"ל בפרק הנז' פסק כדאוקמתא דרב יהודה להודיע קתני וז"ל המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו עד שיודיענו שלשים יום מקודם כדי לבקש מקום ולא יהיה מושלך בדרך ולסוף השלשים יצא במה דברים אמורים בימות החמה אבל בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח קבע לו שלשים לפני החג אם נשאר מן השלשים יום אפי' יום א' אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח והוא שיודיעו שלשים יום מקודם במה דברים אמורים בעיירות אבל בכרכים א' ימות החמה וא' ימות הגשמים צריך להודיעו י"ב חדש מקודם וכן בחנות בין בכרכים בין בעיירות צריך להודיעו י"ב חדש מקודם הרי לך שפסק כדאוקמתא דרב יהודה דמתני' מיירי בסתם ולהודיע קתני וכדברי רש"י גם פסק כתנא קמא בחנות י"ב חדש ודלא כרשב"ג דאמר ג' שנים גם בעל הלכות גדולות כתב דליתא לרשב"ג בחנות הגם שהרי"ף ז"ל טעם לדברי

רשב"ג כמ"ש בגמרא תנא מפני שהקיפם מרובה דמשמע מדבריו דהלכה כרשב"ג אחר שהוא נותן טעם לדבריו מ"מ נראה לי דאגב שיטפא נקטה ולא בדיוקא אבל אי קשיא הא קשיא שהרמ"בם ז"ל פסק בפי' המשניות והלכה כרשב"ג ובכאן בחבורו חזר בו ופסק כתנא קמא ונלע"ד שטעמו של הרמב"ם שחזר בו ממה שפסק בפירוש המשניות לפי שראה במשנה מחלוקת ת"ק ורשב"ג לענין החנות דלדעת ת"ק י"ב חדש ולדעת רשב"ג ג' שנים ובגמרא כדי לאמת תירוצא דרב יהודה שהמשנה מדבר' כששכר ממנו סתם ובצריך להודיעו הביא הש"ס ראיה מהבריתא תניא נמי הכי כשאמרו שלשים יום וכשאמרו י"ב חדש לא אמרו אלא להודיעו ולא הזכירו בבריתא סברת רשב"ג שאמר ג' שנים א"כ הוא מחלוקת ת"ק ורשב"ג במשנה וסתם תנא בבריתא כת"ק דאמר או שלשים או י"ב חדש ולא הזכיר סברת רשב"ג הוי ליה מחלוקת במשנה וסתם בבריתא הלכה כבריתא הואיל והיא סתמית ומכאן מודעא רבא שאע"פי שנשנה רשב"ג במשנה אינו מוכרח להיות הלכה כמותו ודלא כהר"ב בית יוסף שהוא עושה ממשות מכלל זה בהרבה מקומות ומהם על הרמב"ם בפי"א מהלכות טומאת מת נותן טעם למה הרמב"ם פסק בעיר שחריבה מדורות הגויים הם טמאים ודלא כרשב"ג ומקשה הוא ז"ל וא"ת אפי' תימא דפליגי רבנן עליה דרשב"ג הא קיימא לן כל מקום ששנה רשב"ג במשנתינו הלכה כמותו וכו' משמע להרב ז"ל דכלל זה אין עליו תשובה וכבר הארכתי בראיות ברורות כראי מוצק בספרי חלת כהן פרק א' אי"ה להדפיסו כאשר עם לבבי דמחילה מכ"ת שאין הדבר כן כמו שחשב הרב כ"מ ואתה המעיין תבחר ולא אני:

ונחזור לדון בנ"ד לכאורה נראה מסוגיא שהבאנו גם מלשון הרמב"ם שכתב אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ולומר לשוכר או שכור בשוה עד שתמצא או תצא וכן אם הוזלו הבתים יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר או שכור לי כשער של עתה או הרי ביתך לפניך א"כ בנ"ד הדין עם שמעון שטוען שראובן יגרע לו משכירותו אחר שנתרבו החנויות הם עתה בזול והוי כמו שכתב הרמב"ם יש לשוכר לפחות השכר ולומר למשכיר שכור לי כשער של עתה ועדיפא מזה כתב מהרש"ך בשאלה קצ"ח וז"ל ראובן השכיר חנות לשמעון בגאר"שי של עלי פא"שה בשוק הקאזאזיש בכ"ב לבנים בכל חדש לזמן שנה או שתי שנים בשטר ועתה בא מאמר המלך שיקומו כל הקאזאזיש מן המקום הזה וילכו להם ליקח חנויות סביבות הביגי"שטין שטין והלכו כולם ולקחו שם חנויות במאמר המלך יר"ה ועתה בא ראובן ותובע כל שכירותו משמעון בשלמות כי כן כתוב בשטר השכירות הן מלאה הן רקנית ושמעון טוען כי לא מידו היתה זאת

שעל כרחו שלא בטובתו הקימו אותו והוליכוהו למעלה סביבות הביגי"שטין וכו' עיין שם שהשאלה בארוכה והוי ממש דומיא דג"ד והשיב הוא ז"ל:

תשובה מילתא דפשיטא היא שאין לראובן שום תביעה על שמעון על שכירות החנות הנז' ולא היה צורך לכתוב על דבר זה לרוב פשיטותו ויש בזה טעם וטעמים לשבח גדולים וטובים מספיקים לפטור לשמעון מתביעת ראובן כי הנה אע"פי שקבל עליו שמעון ונתחייב לפרוע שכירות החנות הנז' בין מלאה בין ריקנית לא היתה הכוונה דק אם תהיה רקנית בסבתו אמנם כי האי גוונא שהוציאוהו בע"כ שלא בטובתו לא נתחייב וקרוב לדמות דין זה למאי דאמרינן בגמרא פ' מי שהיה נשוי ראובן שמכר שדה שלא באחריות ואתא שמעון ומכר לראובן באחריות ואתא ב"ח דראובן וקא טריף ליה מיניה סבר רמי בר חמא למימר דדינא הוא דאזיל שמעון ומפצי ליה א"ל רבא נהי דאחריות דעלמא קביל עליה אחריות דנפשיה מי קביל הכא נמי בנ"ד נאמר בדרך דמיון דנהי דקיבל עליה שמעון אחריות פרעון השכירות אפי' אם תהיה החנות רקנית בסבתו מ"מ לא קביל עליו אם תהיה רקנית לסבת שיכריחוהו לצאת משם ע"כ כמו שאירע זה המאורע וזה פשוט ועוד טעם אחר גדול מזה שגזרת מאמר המלך יר"ה לא היתה בפרטות על החנות המושכרת לשמעון לבד כי אם על כל החנויות הקאזאזיש שגזר עליהם שיקומו מן המקום ההוא א"כ דמי הך מלתא למנת מדינא דתנן בהדיא בפרק המקבל המקבל שדה מחבירו אכלה חגב או נשדפה אי מכת מדינה היא מנכה לו מחכירו אם אינו מכת מדינה אינו מנכה לו ואין צורך לישא וליתן במה שנחלקו הפוסקים דהיכי דמי מכת מדינה דכיון דבנדון דידן גזר המלך על כל החנויות של הקאזאזיש אשר שם שיצאו משם בודאי, דדמי לנשדפה ארעתא דכולה באגא דאישרוף רובא דבאגא כל אנפין שוין דהוי מכת מדינה ואין לפקפק ולומר דכיון ששמעון נתחייב לפרוע שכירות החנות במעות אין לפוטרו מטעם מכת מדינה וכדתנן במתני' ר' יהודה אומר אם קבלה הימנו במעות בין כך ובין כך אינו מנכה לו מחכירו דהא אמרינן עליה בגמרא ההוא גברא דקביל עליה ארעא למזרע בה תומי אגידא דנהר מלכא סבא בזוזי אסתכר נהר מלכא סבא אתא לקמיה דרבא א"ל נהר מלכא סבא לא עביד דמסכר מכת מדינה היא זיל נכי ליה אמרי ליה רבנן לרבא הא אנן תנן ר' יהודה אומר אם קבלה המנו במעות בין כך ובין כך אינו מנכה לו מחכירו אמר להו לית דחש לה לדרבי יהודה באופן דאין פקפוק במה שכתבנו ולומר דלא שייך מכת מדינה הינא דנתחייב לפרוע לו מעות והואיל ואתא לידן הך עובדא דהמקבל שכתבתי אומר דאיכא למידק דכיון דאותו האונס שאירע דאסתכר כר נהר מלכא הוי אונסא דלא שכיח ולא איבעי ליה לאסוקי דעתיה כמו שכתב רש"י

ז"ל ולאסוקי אדעתיה נמי לא הוה ליה דלא הוא עביד דמסתכר אם כן אמאי אצטריך רבא לומר מכת מדינה היא זיל נכי ליה דאפילו לא היתה מכת מדינה אפי הכי טעמא דמילתא דלא שכיח ולא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה סגי לפטור וכו' ובסוף השאלה האריך וסוף דבר פוטר את שמעון מהשכירות כאשר תראה בעיניך עיין עליו:

וקודם שנבא לנושא שאלתינו ראיתי בראיה שכליית שמה שדקדק הרב על דברי רבא למה היה בריך לומר מכת מדינה זיל נכי ליה הא בלאו הכי לא היה לעלות בדעתו נזק שאינו מצוי ולא השיב כלום על זה ולדעתו היא קושיא עצמית ומחלה מכ"ת דהיא גופה קמ"ל רבא מה טעם אמרו רבנן דמילתא דלא שכיחא לא איבעי ליה לאסוקי אדעתיה ופטרו אותו לפי שהוא כמו מכת מדינה כמו שמכת מדינה אין אדם יכול לשער בדעתו דבר זה ואין השכל מחייבו כן כל אונס שאין אדם יכול לשערו בדעתו הוא פטור וכל התלמוד הוא מלא מזה התירוץ היא גופה קמ"ל מ"מ למדנו משאלת החכם הנ"ל ששמעון פטור מלשלם שכירות החנות הואיל ובא לו הדבר מחמת אונס א"כ בנ"ד שמעון ג"כ פטור מלשלם שכירות החנות כמו שהתנה מתחלה הואיל ורבו החנויות עכשיו והרי הם בזול וכמו שבשאלת החכם הנ"ל היה אונס המלך יר"ה גם בנושא שאלתינו היה מאמר המלך שלא להלות באמנה כי אם על המשכון לפי זה כמו שפטר הרב הנ"ל את שמעון נפטור אותו ג"כ בנושא שאלתינו גם מצד הרמב"ם ז"ל שכתב שאם הוקרו הבתי' יד המשכיר על העליונה ואם הוזלו יד השוכר על העליונה א"כ בנ"ד יודה הרמב"ם הואיל והחנויות הוזלו ינכה לו ראובן לשמעון מהסך שקביל עליו לפרוע לו בכל שנה הואיל ונתרבו החנויות כל זה כתבתי לכאורה קודם עמדי על אמיתת הדבר ואופנו:

אמנם אחר הדרישה והחקירה בעיון נמרץ חלילה לאל מרשע ושדי מעול לעלות על דעת תינוק בן יומו שהרמ"בם ומהר שך יודו בנושא שאלתינו דדוקא לא כתב הרמ"בם דאם הוקרו הבתים משלם כשעת היוקר ואם הוזלו משלם כשעת הזול אלא על קוטב הראשון שכתב המשכיר בית לחבירו סתם ועליו הוליך ומבאר אם הוקרו הבתים יש למשכיר להוסיף עליו ואם הוזלו יש לשוכר לגרוע אבל בנושא שאלתינו שראובן השכיר חזקת חנותו לשמעון לזמן מה אין אחד מהם יכול לחזור בו ואין כח ביד המשכיר להוסיף ולא ביד השוכר לגרוע הואיל והתנו ביניהם מתחלה על כך שאם לא נאמר כן לא שבקתא חיי לכל בריה היאמין כי יסופר שאם אדם מכר איזה סחורה ביוקר ואח"כ באו ספינות ממדינת הים והוזלא הסחורא ההיא שיחזור הקונה עליו ולומר לו חן לי כשער של עתה או קח את סחורתך או להפך שאם אדם קנה סחורא בזול ונשברו האוניות בעציון גבר יאמר המוכר לקונה שלם לי כשער של עתה או החזיר לי סחורא שלי לא תהיה

כזאת בישראל וכמה וכמה תקנו רבנן כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכ"ש דבר כזה ואנחנו המשלנו הדבר לסחורה וה"ה לענין השכירות שמשעה שהתנו ביניהם השוכר והמשכיר כל תנאי שבממון קיים בין לענין היוקר בין לענין הזול שהרי הרמב"ם בעצמו כתב בפרק ז' מהלכות שכירות כשם שמתנה אדם כל תנאי שירצה במקח וממכר כך מתנה בשכירות שהשכירות מכירה לזמן קצוב היא וכל שמימכרו בנכסיו ממכר שוכר שכירותו שכירות וכל שאין לו ממכר כך אין לו לשכור אלא אם יש לו פירות בלבד באותה הקרקע הרי זה שוכר ואינו מוכר הרי שהשוה דין שכירו' למקח וממכר וכן כתב ה"ה דזה פשוט ובהלכה ה כתב השוכר פרדס או שהיה משכון בידו לעשר שנים ויבש הפרדס בתוך הזמן ימכרו עציו וילקח בהם קרקע ויאכל פירותיו עד סוף זמן שכירותו או זמן המשכון וגוף האלנות שיבשו או נקצצו שניהם אסורים בהן משום רבית המלוה והלוה הרי לך בהדיא דאפי' דהיכא דכלא קרנא אינו יכול לחזור עליו ולומר תן לי מעותי אלא הואיל והתנו ביניהם לזמן קצוב הוי כמקח וממכר דכל תנאי שבממון קיים ואע"ג דהראב"ד השיג על הרמב"ם במה שכתב משום רבית המלוה והלוה גם הרב המגיד הניח הדבר בצ"ע היאך שייך בלוה ריבית הרי כבר קביל את מעותיו דבשלמ' במלוה אסו' באלנות שאם היה אוכל הקרן נמצא שהפירות שאכל עד עתה היה בשכר מעותיו אבל הלוה מה רבית יש בו מ"מ שמעינן מכל הני רבוותא הרמב"ם והראב"ד וה"ה שאפי' במקום שכלה הקרן אינו יכול לומר לו הרי פרדסך לפניך ותן לי מעותי וא"כ בנ"ד נמי הואיל והתנ' ראובן עם שמעון והשכיר לו החנות לזמן קצוב בין שהוזלו החנויות בין שהוקרו אין אחד מהם יכול לחזור בו ונראה לי לתרץ מה שהקשה ה"ה והניח הדבר בצ"ע שהמלוה הוא השוכר ולוה הוא המשכיר ואם נאמר שהלוה דהיינו המשכיר אוכל גוף האילנות נמצא שמעות שקבל תחלה הם רבית שהרי לא נתן השוכר מעותיו אלא לאכול מפירות האילנות של הפרדס ועכשיו שיבשו האילנות אין לשוכר שום פירות שהרי כלה הקרן והוי ליה מעות שקביל הלוה דהיינו המשכיר הם רבית בידו ובזה דברי הרמב"ם הם נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת:

וכבר יצאנו ידי חובה מהנשר הגדול הרמב"ם ז"ל ועדין חובה עלינו להבדל ולהפריש בין שאלת מהרש"ך לנושא שאלתינו שהיא כרחוק מזרח ממערב ששאילת הרב שלמה כהן הוא דבר דלא שכיח ולא עלה על דעת שמעון שהמלך יר"ה יגזור אומר שלא לישב עוד בחנות ששכר מראובן אשר לא צוה ולא עלתה על לבו והוי כמו מכת מדינה דאמר רבא זיל נכי ליה ואע"פי שרבי יהודה חולק על זה במקום ששכר ממנו במעות כבר אמר להו רבא לית דחש לה לדרבי יהודה ובשביל זה פטר הרב הנ"ל את שמעון משכירות החנות

אבל בנושא שאלתינו היה לו לשמעון לחשוב בדעתו שירבו החנויות בשוק הזה כדי להלות ברבית לגויים וכי גזירת מלך שלא יהיו המלוים ברבית כי אם ג' חנויות מעשים בכל יום שאחד לוקח חנות ואחר יוצא ממנה וכל א ואחד מבקש פרנסתו כפי הנראה לו להרויח וה' הוא הנותן כח לעשות חיל וזיל לאידך גיסא שאם הלכו כל החנויות ולא נשאר כי אם שמעון לבד והיה מרויח הרבה ביותר יבוא ראובן לתבוע יותר שכירות והרי כבר כתב עמו זמן קצוב וכבר ביארנו ששכירות הוי כמכר גם מה שנראה בשאלתינו שהמלך יר"ה גזר אומר שלא להלות באמנה כי אם על המשכון והוי כמו מכת מדינה אדרבא אין זה מכת מדינה אלא תיקון מדינה שאם ישאר הדבר כמו שהיה מתחלה להלות באמנה אפשר ששמעון יפסיד הקרן וכ"ש הריוח כי מקרי הזמן רבים ותהי האמת נעדרת ואין אמונה ויש עול ואדרבא עכשיו ירויח בודאי כיון שהוא מלוה על המשכון כי לעולם ישכון בטח וא"כ בין הרמב"ם בין הרב שלמה כהן יודו בשאלתינו זאת שאין לשמעון שום טענה ותביעה כלל ומזלו גרם שרבו בעלי תריסי החנויות וזה פשוט:

כללו של דבר כל מה שטוען שמעון נגד ראובן הוא אפס ותוהו וכקש נחשבו טענותיו וסערה תפיץ אותם ואין נושא שאלתינו דומה למה שכתב הרמב"ם שאם הוקרו ישלם כשעת היוקר ואם הוזלו ישלם כשעת הזול דהתם מירי כששכר ממנו סתם אבל בנ"ד שכר ממנו לזמן קצוב גם אינו דומה לשאלת מהרש"ך דהתם לא אסיקא אדעתיה מאמר המלך והוי מכת מדינה ובשביל כך פטר את שמעון משכירות אבל בשאלתינו הוי ליה לאסוקי דעתיה שירבו החנויות ולמה שכר ממנו לזמן קצוב גם מאמר המלך שלא להלות באמנה טובה היא לו והיה לו לתת שבח והודאה שאפי' יבוא שר וגדול להלות לו באמנה יכול לטעון ולומר איני עובר את מצות המלך מה שלא היה יכול לעשות כן מקדמת דנא וה' יכפר בעד ואם שגיתי אתי תלין בסדר ובשנת ושמרתם אתם את חקתי ואת משפטי לפ"ק:

חייא הכהן די לאארה:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו.

בכרך קטן:

תשובה קנה

שאלה ראובן היה איש עשיר גדול בארץ פורטו"גאל והיה עובד את ה' בלבו בדרך כל האנוסים אשר אין יכולת בידם לעבוד את ה' בגלוי ונשא אשה והוליד אלעזר ואיתמר ואלעזר לו משפט הבכורה ויהי היום חלה ראובן את חליו אשר ימות בו וחלי"ש ובניו עשו חריצות גדולה והוציאו כל ממונם ובאו לעבוד את ה' בפרהסיא ולא חלקו ממון אביהם עד שבאו ליהדות ועתה רבתה קטטה ביניהם מחמת החלוקה אלעזר טוען פי שנים כמשפט הבכור ואיתמר טוען שאין לו כלום מצד הבכורה מחמת שאביהם נשא אשה בין הגוים וכדת הגוים ואם תמצא לומר שאלעזר יזכה בדין פי שנים עדיין אשאלך אם כבר חלקו ממון אביהם קודם שבאו לדין יהודים מהו מי אמרינן כהאי גוונא ודאי אין תביעת אלעזר תביעה הואיל וכבר חלקו ממון אביהם או דילמא סוף סוף מצד דין תורה אלעזר טוען ואיתמר הוי כמי שמתנה על מה שכתוב בתורה יורנו הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה אמרו בפרק אין מעמידין (ע"ז דף כ"ו ע"א) תני ר' אבהו קמיה דר' יוחנן הנכרים והרועים בהמה דקה לא מעלין ולא מורידין אבל המינין והמסורות והמומרים מורידין ולא מעלין א"ל אני שונה לכל אבידת אחיך לרבות את המומר ואת אמרת מורידין סמי מכאן מומר ולישני ליה כאן במומר אוכל נבלות לתיאבון כאן במומר אוכל נבילות להכעיס קסבר אוכל נבילות להכעיס מין הוא איתמר מומר פליגי רב אחא ורבינא חד אמר לתיאבון מומר להכעיס מין הוי וחד אמר אפילו להכעיס נמי מומר אלא איזהו מין זה העובד ע"ז עכ"לה:

ופירש רש"י מינין. כומרין לע"ז בין נכרים בין ישראלים: מסורות. מלשינים המוסרין ממון חביריהם ביד נכרים: לתיאבון. כשאין להם בשר אבל אינו מופקר להיות איסור והיתר לפניו להניח היתר ולאכול איסור ואם עושין כן זהו להכעיס: מין הוא. והא תנא לה רישא מינין בכמה דברים מצינו חלוק בין מין למומר כגון ספר תורה שכתבו מין ישרף ומורידין דהכא עכ"ל: וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל שמעינן מיהא דלדברי הכל מומר אוכל נבילות להכעיס לא קרינן ביה לכל אבידת אחיך וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות גזלה ואבידה וז"ל לקח את האבידה ולא השיבה ביטל מצות עשה ועבר על שני לאוין על לא תוכל להתעלם ועל לא תגזול אפילו היה בעל האבידה רשע ואוכל נבילה לתיאבון וכיוצא מצוה להשיב לו אבידתו אבל אוכל נבילה להכעיס הרי הוא אפיקורוס והאפיקורוסים ועע"ז ומחללי שבת בפרהסיא אסור להחזיר להן אבידה כגוי עובד ע"ז עכ"ל:

ומצאתי בדברי התוספות דבר זר ומבהיל מאוד שאין ראוי לעבור ממנו מבלתי שנשגיח בו וז"ל בפרק הנזכר בד"ה אני שונה ומיהו מומרים של עכשיו להכעיס הן דשבקי היתרא ואכלי איסורא ומטמעי בין הנכרים וכל להכעיס אי אתה מצוה להחיותו כדמשמע מההיא דגיטין (דף מ"ז) דלא מחייבינן למיפרקיה ומותר עכשיו ליקח מהם רבית ואע"פי שאסור ליתן להם רבית משום לא תשיך ומשום ולפני עור לא תתן מכשול וה"ל למימר כל היכא דקרינא ביה לא תשיך קרי ביה לא תשוך מ"מ כיון דאין אתה מצוה להחיותו אינך מצוה להלוותו בלא רבית דלא קרינא ביה וחי אחיך עמך: והר"אש כתב קרוב ללשון זה והביא ראיה להיתר הזה מדאמרו בפרק איזהו נשך וחי אחיך עמך אהדר ליה דניחי בהדך ובמומר לא שייך למימר הכי כיון דאין אתה מצוה להחיותו וכו' וכן כתבו בשם רבינו תם וכך היא מסקנת הרב בית יוסף בסימן קנ"ט וכתב שאע"פי שיש חולקין על זה אין משגיחין בהן נגד כל הני רבוואתא ע"כ וכמה השתוממתי על ההיתר הזה ופלא הוא בעיני וכ"ש להיותם גדולי הפוסקים וכבר חשדתי שכלי להיותי בלתי מבין דבריהם אמנם אחר החקירה הראויה אומר כבודם במקומם מונח ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות וראיתי להקשות עליהם דנהי שאין אנו מצווין להלותם בלא רבית כיון שיצאו מכלל הדת והמירו את כבודם אבל להלותן ברבית איך יהיה מותר כיון שהמשנה אמרה בבאור (מציעא דף ע"ה עב) וחלו עוברין בלא תעשה המלוה והלוה ואין ראוי שנתפייס במה שכתבו מדאמרו בפרק איזהו נשך וחי אחיך עמך אהדר ליה דניחי בהדך ובמומר לא שייך למימר הכי כיון דאין אתה מצוה להחיותו יען כי כשבדקתי הגמרא במקומה לא מצאתי שם כדברי החכמים האלה שלמים הם אתנו ואין משם שום ראיה שמותר להלוות למומר ברבית אמרו שם בפרק איזהו נשך (מציעא דף ס"א ע"ב) על המשנה שאמרה איזהו תרבית המרבה בפירות וכו' הקשו אטו כל הני דאמרינן עד השתא לאו רבית הוא ותירצו אמר ר' אבהו עד כאן של תורה מכאן ואילך של דבריהם וכו' אמר ר' אלעזר רבית קצוצה יוצאה בדיינים אבק רבית אינה יוצאה בדיינים ואמר רב נחמן בר יצחק מאי טעמא דר' אלעזר דאמר קרא וחי אחיך עמך אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך ע"כ והנה כפי פשט השמועה אם עבר אדם ולקח רבית קצוצה הנה הוא חייב להחזירו לחבירו ויוצאה בדיינים ובא ר"נ ופירש לנו טעמו של ר' אלעזר שהוא מכח הכתוב וחי אחיך עמך כלומר החזיר לו מה שלקחת ממנו כדי שיחיה ומה שנוכל ללמוד מכאן הוא שאם עבר ולקח רבית קצוצה מן המומר שאינו חייב להחזיר לו מה שלקח ממנו כיון שאין אנו מצווים להחיותו אבל שמותר לכתחילה להלותו ברבית זה לא נמצא בדברי רב נחמן אפילו ברמז ומלבד כל זה מי יתן ואדע למה יהא מותר להלותו ברבית כי מצוות

האל יתברך אין שום צד ואין תחבולה ליפטר מהם המחוייבים בהם כי אע"פי שהחומר כפר בעיקר והרבה לפשוע לא נפטר מעול התורה והמצוות להיותו כאחד מגויי הארץ ולעשות כל מה שלבו חפץ אלא כל עוד שיחטא הנה הוא מוסיף על חטאתו פשע ועל כרחו הוא משועבד לקיים המצוות ושלא לעבור עליהן וכיון שכן הנה הוא מצוה שלא ליתן רבית לשום ישראל ובודאי שהלוקח ממנו עובר גם על ולפני עור לא תתן מכשול ויותר קשה מזה מה שכתבו בסוף דבריהם והוא שאע"פי שמותר להלותו ברבית אסור לישראל ללות ממנו משום ולפני עור לא תתן מכשול כי אע"פי שחטא ישראל הוא וזה מאמר סותר עצמו שאם ישראל הוא ואסור ליתן לו רבית למה יהא מותר לנו ללקחו ממנו ואם מותר להלותו ברבית ואינו עובר אפילו על ולפני עור לא תתן מכשול למה יהא אסור ללות ממנו: והנה הביאו עוד ראיה לסיוע סברתם מן הירושלמי שאמרו שם בפרק אחרון ממסכת ע"ז כותאי דקיסרי מותר להלותם ברבית ע"כ וראיה זו כתבה הר אש וכתבוה קצת מפרשים בשם רבינו תם וקצתם בשם הרמב"ן וגם בספ' סמ"ג מצאתיה אמנם אני תמה עליהם איך הביאו תחלת דברי הירושלמי לחזק סברתם ונתעלם מהם סופו המנגד לדעתם והילך לשון הירושלמי כפי נסחת ספרים שבידינו ר' יעקב בר אחא בשם ד' חנינה כותאי דקיסרין מותר להלותן ברבית ר' יוסי בעי לא נחוש לחלתן וכן חמיי רבנן חששון עכ"ל: הנה כי אע"פי שר' יעקב התיר להלותן ברבית ר' יוסי הקשה עליו ואמר דאם כן לא היה לנו לחוש על חלתן ואנו רואים החכמים חוששין וכפי פשט ד"ר יוסי אסור להלותן ברבית כיון שתלה הדבר בחלתן ולפי דעתי כר' יוסי ראוי לפסוק ההלכה כיון שהתלמוד לא השיב על דבריו אחר כך חפשתי ומצאתי במרדכי שכתב בשם רש"י שאסור להלותן ברבית ושמחתי כמוצא שלל רב גם בתשובות לספר משפטים סי' ל"ו מצאתי שכתב ראבי"ה יש אוסרין להלות למשומד ברבית דאף ע"פ שחטא ישראל הוא וכן אסור למכור לו טריפה משום ולפני עור לא תתן מכשול וכן פסק זקני וכ"ו וכתוב בס"ה שהר"ר שמואל בר שלמה אוסר להלוות למשומד ברבית משום ולפני עור לא תתן מכשול ע"כ ואין ספק אצלי שזוהי דעת הרמב"ם ז"ל בפרק חמישי מהלכות מלוה ולוה שכתב הגוי וגר תושב לוין מהן ומלוין אותן ברבית שנאמר לא תשיך לאחיך לאחיך אסור ולשאר העלם מותר ע"כ נראה שכיון שלא הזכיר בדבריו אלא גוי וגר חושב שאלו בלבד מותר להלותן ברבית ולא לזולתם ולזה דעתי נוטה:

ומעתה נבוא לדבר על האנוסים אשר נשאלנו עליהם ונאמר כי אין ספק אצלנו (כפי מה ששמענו מהם) כי הראשונים היו מומרים לע"ז כיון שהיו יכולים לברוח ולצאת מתחת ידי אונסיהם כאשר עשו הטובים והחסידים שבהם ואלו מחמדת ממונם נשארו

שם משתחוים לע"ז ואוכלים מאכלות אסורות וחללו שבתות ה' וכבר גנם והרבה לדבר עליהם הרב דון יצחק אברבנאל ז"ל ובמקומות מחבוריו אף כי כל מה שעשו לא עשו אלא לפנים כדי להציל ממונם והראיה על זה כי אלו נקראים מינים ועובדי עז במזיד מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ה' מהלכות יסודי התורה וז"ל כל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם וכו' ואע"פי כן מפני שעבר באונס אין מלקין אותו וכו' אבל אם יכול למלט נפשו ולברוח מתחת יד המלך הרשע ואינו עושה הנה הוא ככלב שב על קיאו והוא נקרא עובד ע"ז במזיד והוא נטרד מן העולם הבא ויורד למדרגה התחתונה של גיהנם עכ"ל: אמנם בניהם אשר נולדו שמה דינם בילדותם כדין תינוק הנשבה לבין הנכרים אך אחר שנתגדלו אבותם מגידין להם כי הם מזרע בית ישראל ומודיעים להם אסור ע"ז וקצת מן המצות כמו שלא לאכול חמץ בחג המצות ולהתענות ביום הכפורים ומקיימים קצת המצות באהבה רבה ובסכנה עצומה אך בגלוי מוכרחים לעשות כאחד מגויי הארץ ולהשתחות לע"ז אף כי הוא בשברון לב כמו ששמענו מפי מגידי אמת וכל העבירות האלה שעושים אינם להכעיס ח"ו אלא מיראתם פן ישרפו אותם באש כאשר הם עושים תמיד ה' ינקום נקמתם ואלו ודאי דינם כישראל לכל דבר אף לענין השבת אבידה ושלא לעמוד על דמם ובתנאי שאינם יכולים לצאת ולברוח מתחת ידי אונסיהם כי תמיד אורבים להם והרבה מהם אסורים בבית האסורים ומעונים ביסורים קשים ורעים אבל כל מי שיוכל לצאת ולברוח משם ומחמדת ממון או איזה סיבה אחרת מתעכב שם ואינו הולך למקום שיוכל לעבוד את ה' הנה הוא מין ועובד ע"ז במזיד כיון שכבר יודעים איסור ע"ז שהמודה בה כופר בכל התורה כולה הנם מזידים כאבותם ויש לי להביא ראיה על זה ממה שאמרו בפרק בתולה נשאת (כתובות דף י"א ע"א) על גר שנתגיירו בניו עמו אמר רב יוסף הגדילו יכולין למחות (פי' יכולין לחזור לסורן ואין כח ביד ב"ד להעניש וכאלו לא נתגיירו מעולם) איתיביה אביו וכו ואסיקו כיון שהגדילו שעה אחת ולא מיחו שוב אינן יכולין למחות (פי' והרי הוא כישראל מומר ליענש בכל ענשי ב"ד) ע"כ: וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות מלכים וז"ל בן נח שנתגייר ומל וטבל ואחר כך רצה לחזור מאחרי ה' ולהיות גר תושב כשהיה מקודם אין שומעין לו אלא יהיה כישראל לכל דבר או יהרג ואם היה קטן כשהטבילוהו בית דין יכול למחות בשעה שיגדיל ויהיה גר תושב בלבד וכיון שלא מיחה בשעתו שוב אינו מוחה אלא הרי הוא גר צדק ע"כ: הנה כי הגרים שנתגיירו בקטנותם וכשהגדילו לא מיחו אינן יכולין למחות אחרי כן והרי הם כישראלים ליענש בכל ענשי ב"ד הוא הדין גם כן אלו האנוסים אם הגדילו ובידם לצאת מתחת ממשלת אונסיהם

ואינן יוצאים הנם מזידים כאבותם וק"ו הוא ומה בקטנים שנתגיירו עם אביהם שלא היו מזרע ישראל והיה עולה על הדעת שיכולים להתנצל ולומר שאביהם הטעם והם רוצים לילך אחר עקבות אבי אביהם שהיה גוי ומת בגיותו אפילו הכי אמרו חכמים כיון שלא מיחו בשעתן אינן מוחין כ"ש בני האנוסים שישראלים גמורים הם אם עומדין בשמדותן אחר שהגדילו ואינן בורחים משם שמזידין הם כיון שבידם למלט נפשם ולצאת מתוך ההפכה ואינם יוצאים:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל ואת נבוא להשיב לשואלנו דבר על עניו שני אחין אלו ונאמר שאף ע"פ שכבר בארנו שבעודם שם דינם כמומרים ועובדי ע"ז במזיד עם כל זה לא הפסידו ירושתם מן הדין וכל שכן אלו שכבר יצאו משם והראיה על זה מה שאמרו בפרק האשה נקנית (קידושין דף י"ח ע"א) רב חויא בר אבין א"ר יוחנן גוי יורש את אביו דבר תורה דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר והקשו ודילמא ישראל מומר שני ותירצו אלא מהכא כי לבני לוט נתתי את ער ירושה ע"כ הנה כי פשוט אצל בעלי התלמוד שישראל מומר יורש את מורישיו וכן פסק הרמב"ם ז"ל סוף פרק ששי מהלכות נחלות וז"ל ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה ע כ וכן כתב הר"אש בפסקיו וכן כתב הטור בפי' רפ"ג וכן העתיק הרב ב"י בשולחנו בסי' הנ"ל ואל תשיבני ממה שכתב הרמב"ם בסוף דבריו והעתיקו הטור בסימן הנזכר וז"ל ואם ראו ב"ד לאבד את ממונו ולקנסו שלא יירש שלא לחוק ידי הרשעים הרשות בידם וכו' כי דין זה לא שייך אלא בעודם שם ונפלה להם ירושה והנה היא תחת ידינו שאין נותנים אותה למומר כדי שלא ליתן יד לפושעים ולהחזיק ידי הרשעים אבל אלו כיון שכבר יצאו משם ובא לעבוד את ה' דינם כישראלים גמורים לכל דבריהם ואין הדין הזה נוהג אבלם:

ואחר אשר כבר בארנו שלא הפסידו ירושתם נבוא עתה להשיב על ענין תביעת אלעזר שתובע פי שנים בנכסי אביו כדין הבכור ואיתמר רוצה לעכב על ידו באמרו שאביהם נשא אשה בין הגוים וכדתם לזה נשיב ונאמר שהדין עם אלעזר וטענת איתמר חלושה ביותר דתנן בפרק כיצד (יבמות דף כ"ב ע"א) מי שיש לו בן מכל מקום פוטר את אשת אביו מן הייבום וחייב על מכתו ועל קללתו ובנו לכל דבר ובגמרא מכל מקום לאיתויי מאי אמר ר' יהודה לאיתויי ממזר ובנו לכל דבר למאי הילכתא ליורשו ולהטמא לו ע"כ למדנו מכאן שלענין ירושה אין הפרש בין זרע כשר לזרע פסול ואפילו ממזר יורש את אביו וכ"ש בנושא שאלתנו שהבנים יורשים את אביהם שהרי אין כאן עבירה כדין הבא על הפנויה שהזרע כשר כי נשואיו בין הגוים וכדתם לא מעלה ולא מוריד לענין זה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות נחלות וז"ל כל הקרובים בעבירה יורשים ככשרים

כיצד כגון שהיה לו בן ממזר או אח ממזר הרי אלו כשאר בנים וכשאר אחים לנחלה ע"כ: וכן פסק הטור והרב"י בסי' רע"ו וכיון שכבר הודענו שכל הבנים יורשים את מורישיהם ואפילו הממזרים דבר ברור הוא שאם היה הפסול בכור שנוטל פי שנים בנכסי אביו שכל הראוי לירושה נוטל חלק הבכורה אם היה בכור ובבאור כתבו הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות נחלות וז"ל היה הבכור ממזר נוטל פי שנים שנאמר כי את הבכור בן השנואה יכיר זו ששנואה בנשואיה אן צריך לומר אם היה בן גרושה או בן חלוצה עכ"ל וכתב הרב המגיד ז"ל מתבאר בימות פרק כיצד והטור בסי' רע"ז העתיק דברי הרמב"ם וכתב הרב ב"י בפרק ב' דיבמות תנן וכו' למאי הילכתא ליורשו וכו' וכיון דאמרינן סתם ליורשו לכל דיני ירושה ואף לבכורה משמע וכן פסק הרמב"ם וכו' והרב בשולחנו העתיק דברי הרמב"ם מלה במלה והארכנו קצת בזה אף ע"פ שהוא בתכלית הפשיטות לאפוקי מדברי הגהות אלפסי בפרק הבא על יבמתו שנסתפקו אם הבן הנולד אחר הממזר הוי בכור מכלל דפשיטא להו דממזר אין לו דין בכור וכבר דחה דברו אלה הרב בעל דרכי משה בסי' הנ"ל:

ועדיין נשאר עלינו לבאר החלוקה השנית ששאל החכם השואל נר"ו אם כבר חלקו ממון אביהם בעודם שם קודם שבאו לדין יהודים אם יש כח ביד אלעזר להוציא חלק בכורתו מאחיו או לא אמרו בפרק יש נוחלין (בתרא דף קכ"ו ע"א) אמר רב אסי בכור שנטל חלק כפשוט ויתר מאי ויתר רב פפא משמיה דרבא אמר ויתר באותה שדה רב פפי משמיה דרבא אמר ויתר בכל הנכסין כולן ואמרו במסקנא מר זוטרא מדרישבא פלג בצנא דפלפלי בהדי אחין בשוה אתא לקמיה דרב אשי אמר ליה הואיל וויתרתה במקצת ויתרתה בכל הנכסים כולן ע"כ בגמרא: וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות נחלות בכור שמכר חלק בכורה קודם חלוקה ממכרו קיים מפני שיש לבכור חלק בכורה קודם חלוקה לפיכך אם חלק עם אחיו במקצת נכסים בין בקרקע בין במטלטלין ונטל חלק כפשוט ויתר בכל הנכסים ואינו נוטל בשארן אלא כפשוט במה דברים אמודים בשלא מיחה אבל אם מיחה באחיו ואמר בפני שנים ענבים אלו שאני חולק עם אחי בשוה לא מפני שמחלתי בחלק בכורה הרי זו מחאה ולא ויתר בשאר נכסים ואפילו מיחה בענבים כשהן מחוברין ובצרום וחלקום בשוה לא ויתר בשאר נכסים אבל אם דרכום וחלק עמהן בשוה ביין ולא מיחה בהן משנעשה יין ויתר בשאר הנכסים הא למה זה דומה למי שמיחה בענבים וחלק עמהן בשוה בזיתים שהרי ויתר בכל וכן כל כיוצא בזה עכ"ל: ואף על פי שיש חולקין על הרמב"ם במה שכתב במה דברים אמורים בשלא מיחה וכו' ופירשו הגמרא בדרך אחר הטור והרב ביי בסימן רע"ח הסכימו לדעת

הרמב"ם ז"ל ובהיות שדבר זה לא מעלה ולא מוריד לענייננו לא הארכתי בו והנה לפי זה היה נראה שהדין בזה עם איתמר כיון שכבר חלקו נכסי אביהם בשוה הנה הבכור ויתר ומחל חלק בכורתו לאחיו אמנם אחרי אשר חשבנו בדבר נראה לפי קוצר שכלנו שאינו כן יען כי לשון ויתור ומחילה איננו נופל כי אם על הדבר הידוע לו לאדם שהוא שלו ויש לו תביעה עליו ואז אם אינו לוקח לעצמו הדבר ההוא אלא חלק חלקו הראוי לו עם אחיו בשוה בזה שייך לומר ויתר חלקו אבל בענין שאנו בו שהאחין האלו נתגדלו בין הגוים ואינם יודעים הפרש בין בכור לפשוט מאין תבוא הידיעה לאלעזר שראוי לו ליטול פי שנים בנכסי אביו כדי שנאמר עליו ויתר חלקו ודאי שאין זו מחילה אלא טעות ואנוס היה בדעתו ולפי זה חייב איתמר להחזיר לאחיו חלק בכורתו ואף אם נאמר (מה שהוא רחוק לפי דעתי) שהיו יודעים שהבכור נוטל פי שנים אם לא נתרבה איתמר לתת לאחיו ב' חלקים כראוי לו מרצונו הטוב מי יעכב על ידו ולפני איזה בית דין ילך אלעזר לזעוק על אחיו האם דייני הגוים יכריחו לאיתמר לתת לאחיו חלק בכורתו לכך אני אומר שאין כאן מחילה כלל וכל שלא יודה אלעזר שהיה יודע שראוי לו ליטול פי שנים בנכסי אביו ונתרבה לחלק עם אחיו בשוה שכופין לאיתמר שיחזיר לאחיו חלקו הראוי לו כן נראה לי וכל מה שדברנו עד עתה הוא דוקא בענין שאשת ראובן היא גם כן מן האנוסים אבל אם היתה אשתו מגויי הארץ אין כאן נחלה לא לאלעזר ולא לאיתמר אלא תחזור הירושה לאבי ראובן או לאחיו כסדר הנחלה דתנן בסוף המשנה שהבאנו למעלה מי שיש לו בן מכל מקום וכו חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן הנכרית ואמרו בגמרא בנך מישראלית קרוי בנך ואין בנך מ הנכרית קרוי בנך אלא בנה וכן פסק הרמב"ם ז' בפרק א' מהלכות נחלות כל הקרובים בעבירה יורשין וכו אבל בנו מן השפחה או מן הנכרית אינו בן לדבר מן הדברים ואינו יורש כלל עכ"ל:

הכלל העולה מדברינו הוא שהדין עם אלעזר וכופין לאיתמר להחזיר לאחיו חלק בכורתו אפילו כבר חלקו נכסי אביהם בהיותם בארץ אויביהם אם לא שיודה אלעזר שהיה יודע מזה ונתרצה בכך מרצונו הטוב כאשר כבר בארנו זהו הנראה לנו כפי קוצר שכלנו ונשאל מהעוזר האמיתי יראנו נפלאות מתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר: נשלם ונגמר ביום ד' עשרים יום לחדש סיון בשנת ובסדר והייתם **קדושים** לאלקיכם לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס

וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו.
בכרך קטן:

תשובה קנו

שאלה ראובן הלוה לשמעון סך ה' אלפים פלורינוס וכתב לו שמעון שטר בשעבוד כל נכסיו הן מקרקעי הן מטלטלי שקנה ושיקנה וקנה שמעון סחורות מאלו המעות כדי להרויח בהם ואח"כ לוה גם כן מלוי כמו כן וגם ללוי כתב שטר בשעבוד כל נכסיו הן מקרקעי הן מטלטלי ובהגיע זמן הפרעון ראה מתוך חשבונותיו שלא היה לו לשלם שהורע מזלו שהוזלו הסחורות והפסיד הממון מלבד מעט סחורות שנשארו בידו ומתוך כך שמעון נחבא אל הכלים ושיבר ולוי שהיה זריז פגע בו ולקחו בדברים והפציר בו עד שנתן לו שמעון הסחורות ביד לוי בפרעון חובו וראובן לא ידע מזה כלום עד שראה הסחורות ביד לוי ותבעו בדין וטוען עליו כי הסחורות היו משועבדות אליו כי הוא קדם והלוה לו ואחר קניית הסחורות הלוה לו גם הוא ואם כן הוא קודם ולוי טוען כי הוא המוחזק ואין להוציא מידו יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה בראותי דברי ה"ה דאיכא לספוקי בהו אם כוונתו היה באומרו ששמעון שעבד כל נכסיו בשטר הן מקרקעי הן מטלטלי הית' ששעבד המטלטלין אגב הקרקעות או לא לכן גמרתי בעצמי להציג לפניך הדינין והסברות דשייכי לכל א' מן הצדדין כדי שהבוחר יבחר ואני אחווה דעתי לאיזה צד אני נוטה לענין כוונת ה"ה וזה החלי בעזרת צור גואלי:

עיקרא דהאי מלתא איתא בכתובות פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ד) דקתני התם מי שהיה נשוי ד' נשים ומת הראשונה קודמת לשנייה ושנייה לשלישית ושלישית לרביעית וראשונה נשבעת לשנייה ושנייה לשלישית ושלישית לרביעית והרביעית נפרעת שלא בשבועה בן ננס אומר וכי מפני שהיא אחרונה נשכרת אף הוא לא תפרע אלא בשבועה ובגמרא במאי קמיפלגי אמר שמואל כגון שנמצאת שדה אחת שאינה שלו ובבעל חוב מאוחר שקדם וגבה קמיפלגי תנא קמא סבר מה שגבה לא גבה ובן ננס סבר מה שגבה גבה אמר ר נחמן אמר ר' בר אבוה דכולי עלמא מה שגבה לא גבה והכא בחיישינן שמא תכסיף קמיפלגי מר סבר חיישינן שמא תכסיף ומר סבר לא חיישינן שמא תכסיף:

ופר"שי ז"ל כגון שנמצאת אחת. מן השלש שדות שגבו שלש נשים ראשונות: שדה שאינה שלו. שנודע שגזלה וסוף שיבואו בעלים ויטלוה ממנה וכשבאה רביעית לגבות כתובתה משדה רביעית באה זו ועומדת לאמר למחר יבא הנגזל ויטול שדהו מידי ונמצאתי קרחת רצוני שתשבעי שלא גבית כתובתיך בחיי הבעל: ובבעל חוב מאוחר

שקדם וגבה קמיפלגי תנא קמא סבר מה שגבה לא גבה הלכך למה תשבע אם יבוא הנגזל ויטרוף מזו תחזור היא על הרביעית ותטול ממנה מה שגבתה דהויא לה רביעית בעל חוב מאוחר: ובן ננס סבר מה שגבה גבה ואין השלישית חוזרת עליה לפיכך יכולה להשביעה: דכולי עלמא מה שגבה לא גבה. ושבועה דבן ננס טעמא מאי דקסבר חיישינן שמא תכסיף הרביעית הזאת את השדה שהיא גובה דכי חזיא דלא משבעינן לה ידעה דהדרא שלישית עילוה כשיטלו מה שבידה ולא חיישא הך רביעית לאשבוחי לארעה אלא שמטה ואכלה ותנא קמא לא חייש לשמא תכסיף:

ופסקו הפוסקים רובם ככולם כרב נחמן דתה שגבה בעל חוב מאוחר לא גבה ומהם הגדולים אנשי השם רבינו האיי גאון רבינו חננאל הרי"ף הרמב"ם הרא"ש הטור והב"י וזה על פי הכלל המסור בידינו דהלכתא כרב נחמן בדיני ועוד איכא טעמא אחרינא לפסוק כוותיה דאף שמואל דמוקי פלוגתא דמתניתין בבעל חוב מאוחר שגבה סבירא ליה כרב נחמן לענין הדין דמה שגבה בעל חוב מאוחר לא גבה דרבנן הכי סברי לדידיה ויחיד ורבים הלכה כרבים והר"ן הוסיף טעם לשבח לומר דמשמע דפליגי אי הוי שעבודא דאורייתא או לא דמאן דאמר מה שגבה לא גבה סבר דשעבודא דאורייתא ומאן דאמר מה שגבה גבה סבר דשעבודא לאו דאורייתא וכיון דאנן קיימא לן דשעבודא דאורייתא נקיטינן דמה שגבה לא גבה עכ"ל:

וזה לשון הרמב"ם (בפ"כ מה' מלוה ולוה) מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחילה בין מן הלוה עצמו בין מן הלקוחות ואם קדם האחרון וגבה מוציאין מידו שכל שקדם חובו זכה בד"א בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל בקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אע"פי שכתב לכל א' מהם מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהם דין קדימה אלא כולם שוים וכל שקדם וגבה זכה אע"פי שהוא אחרון עכ"ל יצא לנו מזה דכל הקרקעות שקנה הלוה קודם שלוה מאחר או שהיו לו בעת שלוה משועבדים לב"ח מוקדם ואם קדם השני וגבה בין מן הלוה בין מן הלקוחות מוציאי מוציאין מידו:

איברא דבנ"ד המחלוקת שיש בין ראובן ולוי לא הוי אלא באותן סחורות שגבה לוי משמעון ונראה דהנדון אשר אנו בו דהיינו מטלטלי אינו דומ' לראיה שהבאתי שהוא מדינא דמקרקעי אבל כיון שלפי דעתי כוונת ה"ה הוא בשעבוד מטלטלי אגב מקרקעי באומרו ששעב' לו בשטר הן מקרקעי הן מטלטלי דמוכרח הוא לע"נ דאי לא שעבד המטלטלין אגב מקרקעי למה הטריח לסופר לכתוב המטלטלין בשטר הלא אין דין קדימה במטלטלין אף שיהיו כתובי' ומשועבדים בשטר ואם כן צלל במים אדירים להעלות חרס בידו ולאו בשופטני עסיקינן אלא ודאי דכוונת ה"ה היה בשעבוד מטלטלי

אגב מקרקעי וכיון שכן דינייהו דהני מטלטלי הוו כמו מקרקעי לכן הצגתי לפניך הדינים דשייכי למקרקעי כדי שתוכל לדון משם לנ"ד דכולא חדא מילתא הוא לענין הדין דיש לראובן בעל חוב מוקדם כח בהני מטלטלין כמו בקרקעות דאף שקדם לוי הבעל חוב מאוחר וגבה משמעון לא גבה ומוציאין מידו וזה מבואר בפ' חזקת הבתים.) דף מד) מימרא דרבא שם אמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי גבי מקרקעי וגבי מטלטלי והיינו דוקא במטלטלין שהיו לו בעת שלוה או שקנה קודם שלוה מאחר ויש עדים בדבר דאי לאו הכי הוי כמו לוה ולוה באגב וקנה וחזר וקנה שזכה התופס בין אם הוא ראשון בין אם הוא אחרון ובנ"ד כפי מה שהניח ה"ה שמעון קנה הסחורות קודם שלוה מלוי באומרו שקנה הסחורות שמעון כדי להרויח בהם ואח"כ לוה מלוי וזהו דבר גדול ליפוי כחו של ראובן דאם היה הדבר בהפכו שקניית הסחורות היו אחר שלוה מלוי היו שניהם שוים בהם וכל הקודם זכה שכ"כ הרמב"ם בפירוש בדין שקדמתי זכרו וז"ל אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אע"פי שכתב לכל א' מהם מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהם דין קדימה אלא כולם שוים וכל שקדם וגבה זכה אע"פי שהוא אחרון עכ"ל אבל כשקנה הקרקעות או המטלטלין דהיו משועבדים אגב קרקע קודם שלוה מאחר הכל משועבד לראשון ואם כן הדין עם ראובן כיון ששעבד לו שמעון מטלטלין אגב מקרקעי והוו להו דינייהו דהני סחורות כמו הקרקעות והם משועבדים לראובן דהוי בעל חוב מוקדם ומה שגבה לוי שהוא המאוחר לא גבה ומוציאין מידו:

אבל אכתי איכא לספוקי במאי דכתבו הפוסקים ז"ל דיש מנהג שנשתרבב באיזה מקומות דמשום תקנת השוק אין מוציאין מיד הקונה אע"פי שהמוכר שעבד למלוה המטלטלין אגב. מקרקעי אם יהיה ה"ה בבעל חוב מאוחר שגבה דאין מוציאין מידו או לא לזה אני אומר דלא יהיה ה"ה דכבר האיר לנו בזה הרב מהרי"קא ז"ל בח"ה סי ס דאין לומר הכי בבעל חוב מאוחר דמה תקנת השוק שייך בזה והאריך לגנות הדיין שדן הפך זה ושראוי לסלקו מדיין מי שדן הפך זה ועם כל זה מצאתי ראיתי למהרש"דם ז"ל בפסקיו בח"ה סי' ע"א ובסי' ק"ח דנראה דחולק על זה ואם כן היה יכול לומר שאחר שהוא מחלוקת פוסקים ועם כל החרדה שהחריד מוהרי"קא ז"ל חולק עליו מהרש"דם ז"ל דאין להוציא: מיד המוחזק דהמוציא מחבירו עליו הראיה ושב ואל תעשה שאני ואני אע"פי שאיני כדאי להכריע ביניהם נראה לי כדברי מוהרי"קא ז"ל והראיה מדברי הטור ז"ל שהנה בסי' ס' כתב דין זה דתקנת השוק: במטלטלין ובסי' קי"ג כשכתב דין טורף מן הלקוחות כתב דאם שעבד מטלטלין אגב מקרקעי יש להם דין קרקע לטרוף ועם כל

זה כתב דמשום תקנת השוק אין נזקקין לטרוף ובסי' ק"ד כשכתב דין בעל חוב מאוחר כששעבד מטלטלי אגב מקרקעי שדינן כקרקע ואם גבה בעל חוב מאוחר מוציאין מידו לא כתב כלל מתקנת השוק נראה בהדיא דבהא ליכא תקנת השוק ועוד ראיה מדברי הרא"ש ז"ל דהנה בתשובותיו בכלל ע"ט סי' ג' השיב בדינא דגמרא דבעל חוב מאוחר אף אם גבה מוציאין מידו ואם איתא דגם בזה היה תקנת השוק למה לא ביאר דדין זה הוא מדינא דגמרא אבל לא נהגו כן משום תקנת השוק ואם כן הרי הר"אש ובנו דעיקר תקנת השוק יצא לנו מדבריהם וסבירא להו דבבעל חוב מאוחר לא שייך אין אנו נבדה מלבנו מה שלא עלה על אל דהבו דלא לוסיף עלה דדי לנו וזה שמצאנו בפירו' בדבריהם אחר שמדין תורה הבעל חוב מוקדם זכה בתו שמבואר בדברי הר"ן דשעבודא דאורייתא הוי ואם כן אינו בקו השוה דין טורף מן הלקוחות בדין בעל חוב מאוחר שגבה דבהא שייך תקנת השוק ובהא לא שייך ואם כן הדין עם ראובן ומוציא הסחורות מיד לוי:

ועדיפא מינה אני חומר דאפילו לדברי האומר דיש משום תקנת השוק בבעל חוב מאוחר מודה הוא בנ"ד דליכא משום תקנת השוק דעל כל פנים לא יהיה אלא כמו דין טורף מן הלקוחות ובדין טירפא כתב הרא"ש בשאלה כלל ע"ט סי' ד' דצריך שיהיה המנהג פשוט ומפורסם באותה העיר דאין מוציאין מיד הלוקח משום תקנת השוק ופה אין מנהג כלל ועיקר מזה ובמקום שאין מנהג אין אנו דנין כי אם על פי דינא דגמרא כמו שכתב הר"אש בכלל הנזכר והביאו הטור בח"ה סי' ס' וז"ל ואם שעבד לו מטלטלין אגב קרקע כתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה על ששאלוהו בדיין שדן דין קדימה במטלטלין שמכר או משכן הלוה מדינא דגמרא או גם מכח המנהג שבררו שאותו דיין שהיה דיין בעיר הוציא פעמים מטלטלין שמכר הלוה ונתנם למלוה בחובו והשיב ודאי מדינא דגמרא יש למטלטלין דין המקרקעי לכל דבר לגבותו מן הלקוחות ויש בהם דין קדימה ואף אם היו ללוה שערות על אחרים ונתנם או מכרם לאחר המלוה גובה אותם דשטר בכלל מטלטלין הן ומשתעבדי אגב מקרקעי כמו שאר מטלטלין אמנם מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי שכותבין בשטרות שעבוד מטלטלי אגב מקרקעי שא"כ אין לך אדם שקונה חפץ מחבירו ורציתי לבטלו ואמרו שאע"פי שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ הזאת שאין מגבין לב"ח מטלטלי שמכר או שנתן הלוה מפני תקנת השוק על כן לבי נקפי כי מאחר שידוע הוא שפשט המנהג בכל הארץ שאין מגבין לב"ח מטלטלי של לוקח שאם היה מקום שלא פשט בו המנהג ראוי היה שבאותו מקום לא יקנה אדם מחבירו שום חפץ כי אם בשטר ובאחריות כמו קרקע והיה הרגש גדול בדבר כי דין זה היה נמצא בכל יום כמה פעמים והיה הדבר ידוע לכל בני העיר גם מתוך דברי הדיין

מוכח שידוע להם שפשט המנהג בכל הארץ אלא שראו לומר אחר שעשה מעשה הדיין המוקדם להוציא מטלטלי מיד הלוקח ונתנו למלוה זו היא ראיה שלא פשט המנהג בעיר ההוא ואני אומר שזו אינו ראיה שמא הדיין ההוא דן דין תורה ולא שם אל לבו המנהג ההוא שאילו לא פשט המנהג היה ידוע ומפורסם לכל בני העיר על כן אנו אומר שאין להוציא המטלטלין מיד הלוקח עד שיתברר בודאי בירור גמור שלא פשט המנהג שם כי אומדנא דמוכח הוא שפשט המנהג שמה שאם לא פשט המנהג שם רבו הדינין בכל יום בנידון זה וכתב עוד דשאל השואל ואחר שאי אפשר לו לברר המנהג כצד נהגו ועל זה השיב לו סבור הייתי שאי אפשר שלא תוכלו לעמוד על המנהג לכן כתבתי שאין להוציא מיד הלוקח עד שיתברר המנהג וכיון שכתבת שאי אפשר לברר שפשט המנהג שם שלא להגבות לב"ח מטלטלי משועבדים אלא אדרבא אירע מעשה פעמים שהגבה הדיין מטלטלי משועבדים אומר אני כיון שאין בירור למנהג יעמוד הדבר על דין תורה ויגבו לב"ח מטלטלין הידועין שקדמו ללוה קודם החוב שלוה עכ"ל:

ואם נפשך לומר דהדין עם לוי מכח דיכול לוי לטעון ולומר קים לי כגאונים דסברי דמה שגבה בעל חוב מאוחר גבה ואין מוציאין מידו לזה אני אומר דבנ"ד אין מקום לומר קים לי כהני גאונים כיון דכ"ע גילו דעתם בזה וחולקים עליהם ובטלי במיעוטייהו וכן כתב מוהרי"קו בסי' צ"ד שאין לומר קים לי היכא דכל חכמי ישראל חולקים עליו וכן כתב מוהרי"בל בח"א סי' צ"ט בתשובת הסירסור שמעון שהתנה עם ראובן הסוחר שאם יקנה לו הסחורות אשר ביד פלוני הגוי בסך כך יתחייב ליתן לו סך כך בעד כל ככר ועוד נתחייב ליתן צו מלבוש א' ואחר שנשתדל שמעון וטרח יום א' להביא התנין לוד גמר על פי הסך שאמר לו ראובן הנזכר והלך ראובן ולקח הסחורה מיד הגוי ובאה לידו ורשותו ועתה שמעון הנזכ' תובע מראובן שכר טרחו כמו שנתפשר עמו וראובן כחרש לא ישמע והיה דוחה אותו יום יום בקש ובתחילת דבריו כתב דהוה מצי למימר ראובן קים לי כמהר"ם ולא אפרע כי אם שכר טרחו ואע"ג שכחה מוהרי"קו דאין לומר קים לי כפלוני הגאון היכא שכל חכמי ישראל חולקים עליו אומר הוא דבנדון שלו לא שייך האי טעמא משום דגדולי המורים כהרי"ף והרמב"ם לא גילו דעתם באותה סברא ומינא דכל מקום שגילו דעתם גדולי המורים כגון הרי"ף והרמב"ם ודכוותייהו לא מצו למימר קים לי כפלוני הגאון ובנ"ד גילו דעתם הרי"ף הרמב"ם והרא"ש והטור והב"י בסי' ק"ד ובהיות שהטור מנהגו להביא סברות החולקות הביא דין זה בלי שום חולק ולא חש לסברת הגאונים כלל וכן פסקו כל האחרונים ז"ל ונראה דהכי נהוג עלמא כוותייהו וכן כתב מהרשד"ם ז"ל בפסקיו בח"ה סימן קמ"ה שאין לומר קים לי בזה ואם כן אין

טענת לוי טענה בנ"ד כיון שגדולי המורים חולקים לסברת הגאונים וגילו דעתם בזה ולא חשו להם כלל והוי דומיא למה שכתב מוהרי"קו דלא אמרינן קים לי היכא דכל חכמי ישראל חולקים עליו ולכן הדין עם ראובן שהוא הב"ח מוקדם וכיון ששמעון שעבד לו המטלטלין אגב מקרקעי מוציא מיד לוי דהוי להו להני מטלטלי הדין כמו מקרקעי דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מוציאין מידו וכל זה בהנחה דהמטלטלין דהיינו הסחורות דנ"ד היו משועבדים אגב קרקע ושהיו עדים בדבר שהיו קנויים לו בעת שלוה מראובן או קודם שלוה מלוי ושהיה כתוב בשטר דלא כאסמכתא וכתופסי דשטרי דאם הדבר תלוי ומסופק יהיה הכל כפי ראות עיני הדיין:

אבל אם נאמר דמה שכתוב בשטר ששעבד לו הן מקרקעי הן מטלטלי לא היה שעבוד המטלטלין אגב מקרקעי אזי לא יהיה הדין כן אלא בהפכו דבעל חוב מאוחר שקדם וגבה מטלטלין זכה ואין הבעל חוב מוקדם מוציא מידו כמו שפסק הרי"ף בפ' מי שהיה נשוי ממימרא דרבא בב"ב ד' מד ד עשה שורו אפותיקי ומכרו ב"ח גובה ממנו משום דמטלטלי נינהו ולא אית להו קלא וכן פסק הרמב"ם בפרק כ' מה' מלוה ולוה וז"ל אין דין קדימה במטלטלין אלא כל שקדם וגבה מהן זכה אע"פי שהוא אחרון וכן אם אמר הלוה זכה בחפץ זה לפלוני זכה לו ואין אחד מבעלי חובות יכולין לגבות מאילו המטלטלין שכבר זכה בהן אחר וכתב ה"ה דזה מוסכם מכל הפוסקים ואפילו לדעת הפוסקים בקרקעות מה שגבה לא גבה מודים במטלטלין וכ"ש בנ"ד דשמעון הלוה נתן הסחורות ביד לוי בפרעון חובו דליכא מאן דפליג דאין מוציאין מידו כיון דמטלטלי נינהו ואינם משועבדים לב"ח וכל הקודם זכה ואם כן הדין עם לוי ומה שגבה גבה:

הכלל העולה דבנ"ד דלפי ע"ד דמה שהניח ה"ה באומרו ששעבד שמעון לראובן הן מקרקעי הן מטלטלי ר"ל ששעבד המטלטלין דהיינו הסחורות אגב מקרקעי דמוציא ראובן מיד לוי כיון שהוא הבעל חוב מוקדם ולא שייך כאן דין תקנת השוק כיון שאין המנהג פשוט כמו שכתב הר"אש והטו"ר וכמו שכתב הרב דדיינא דדן דין תקנת השוק בבעל חוב מאוחר לאו דיינא הוא ואין ללוי לומר דקים ליה כגאונים דסברי דב"ח מאוחר שקדם וגבה גבה דהא גדולי המורים גילו דעתם בזה דלא הוי דינא הכי וכן פסקו כל האחרונים ז"ל כמו שכתב מוהרי"קו ומהרי"בל ואם כוונת ה"ה הוא במטלטלין בלא שעבוד ממקרקעי אז יהיה הדין בהפך ולוי מה שגבה גבה ואין מוציא ראובן מיד לוי אף שהוא הב"ח מוקדם כמוסכם מכל הפוסקים כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא ההוראה ואם הוא יסכים על ידי מה טוב ומה נעים ואם לאו אבטל דעתי מפני דעתו הרחבה:

בסדר ובשנת ועתה ישראל שמע אל החקים ואל המשפטים לפ"ג:
כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:
בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפסים ונמכרים כמקדם כל מיני ספרים: וגם נדפס אצלם מסכת סוכה עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו.
בכרך קטן:

תשובה קנז

שאלה ראובן השכיר בית לשמעון כדין שכירות קרקע ובראות שמעון שהיה צריך איזה תיקונים בבית אמר לראובן המשכיר שאינו רוצה ליכנס בבית בלתי תיקונה ואחר זמן מה השכיר ראובן אותו בית ללוי כדת וכהלכה וכשהגיע זמן הקצוב מטפסרי העיר שכל השוכרים בתים נכנסים בהם באו שמעון ולוי כאחד ליכנס בבית ראובן אומר שלא יכנס בבית כי אם לוי מטעם ששמעון הוא בעצמו ביטל השכירות באומרו שלא היה רוצה ליכנס בבית בלתי תיקונה ועל פי הדברים האלה השכיר הבית ללוי ושמעון טוען שדבריו לא מעלין ולא מורידין שלא היו אלא להכריחו לתקן הבית לא שבהעדרו יהיה השכירות מבוטל וחדא מתרי לא יבצר או יכנס בבית או ישכיר לו לראובן בית אחר וזה היה סיבת רבוי קטטא ביניהם ובאין עכשיו לידע מה יהיה משפטם מי יכנס בבית ואת"ל לוי אם חייב ראובן להשכיר בית אחר לשמעון או לא ונפקא מינה שאם יעלה על השכר שעליו לשלם יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:
תשובה בטרם תבא משפט שאלתינו אביא המקור אשר משם נובע לנו הדברים הצריכים לגמר השכירות ואחר שהעלינו זה נראה אם יכולין לחזור בהם או לא ואם חכמים הגבילו זמן מה לחזרה ומאחר דנודע אצלינו כל זאת נבוא לנושא שאלתינו שהוא תכלית המכוון לידע אם יש חזרה בדברי שמעון כמו שטוען ראובן או לא הוי חזרה כמו שאומר שמעון ולהוציא דין זה לאמיתו אלך בקצרה אך לא בארובה כפי מה שידי משגת והא לך הא דתנן בקידושין ד' כ"ו נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה וכו': ובגמרא: בכסף מנא לן אמר חזקיה אמר קרא שדות בכסף יקנו ואימא עד דאיכא שטר דכתיב וכתוב בספר וחתום אי כתיב יקנו לבסוף כדקאמרת השתא דכתיב יקנו מעיקרא כסף קניא שטר ראיה בעלמא הוא אמר רב לא שאנו אלא במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שכותבין את השטר לא קנה ואי פריש פריש כי הא דרב אידי בר אבין כי זבין

ארעא אמר אי בעינא בכספא איקני אי בעינא בשטרא איקני אי בעינא בכספא איקני דאי בעיתו למיהדר לא מציתו הדריתו ואי בעינא בשטרא איקני דאי בעינא למיהדר הדרנא בי ובשטר יליף מקרא ואקח את ספר המקנה והשלישית שהיא החזקה הוציא ר' ישמעאל מהכתוב וירשתם אותה וישבתם בה ודרש במה ירשתם בישיבה:

ופירש רש"י שיש להם אחריות היינו קרקעות שאחריות כל אדם הלוה והנושא בחברו עליהן לפי שקיימין ועומדין לפיכך נסמכין עליהם: בחזקה רפק ביה פורתא או דיש אמצרי או נעל או פרץ כל שהוא: גמ' ואימא עד דאיכא שטר בהדי כסף דכתיב וכתוב בספר וחתום: לא שנו דקני בכספא לחודיה אלא במקום שאין רגילין לכתוב שטר מכירה אבל במקום שכותבין לא קנה דכיון שרגילין בהכי לא סמך דעתיה דלוקח עד דנקיט שטרא ועיקר דעתו על השטר הוא ואם פריש אם רצוני יקנה לי כספי או יקנה לי שטרי אי בעיתו וכו'. כדמפרש ואזיל שאם יבא המוכר לחזור בו יאמר לו אני רוצה שיקנה לי כספי ואם הוא בא לחזור יאמר לו איני רוצה שיהא כספי קונה עד שיבא השטר וכל זמן שלא קבלתי השטר אחזור בי ולהכי אמר תרוייהו שיהא הוא יכול לחזור בו אבל המוכר לא יחזור: את ספר המקנה. אלמא יש קנין אף בספר לבדו:

הרי מפורש מהאי סוגיא שהקרקע נקנית בא' משלשה דרכי שהם כסף או שטר או חזקה ועוד למדנו שכיון שנעשית א' מאלו הדברים אינם יכולין לחזור בהם אלא אם כן התנה בפירוש כמו שהתנה רב אידי בר אבין ובשני אלו הדברי הסכימו הפוסקים ז"ל הראשון הוא הרי"ף שכתב נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף שטר ובחזקה וכו' גמ' נכסים שוש להם אחריות נקנין בכסף אמר רב לא שאנו אלא במקום שאין כותבין שטר אבל במקום שכותבין לא קנה עד שיכתוב שטר ואי פריש פריש כי הא דרב אידי בר אבין כי זבין ארעא אמר אי בעינא בכספא אקנו ואי בעינא בשטרא אקני אי בעינא בכספא אקני דאי בעי למיהדר לא מצי הדר ואי בעינא בשטרא אקני דאי בעינא למיהדר הדרנא בי: והר"ן כתב דהלוקח יכול להתנות תנאי זה אבל לא המוכר:

והרמ"בם סובר שגם המוכר יכול לעשות תנאי זה שהביא בהלכות מכירה פ"א שאם נקנה הקרקע בא' משלשה דברים שהוא נקנית בהם קנה הלוקח ואין צריכין עדים כלל ואין א' יכול לחזור ובמה יקנה המקח הקרקעות בא משלש דברים בכסף או בשטר או בחזקה כיצד בכסף מכר לו בית מכר לו שדה ונתן לו הדמים קנה במה דברים אמורים במקום שאין כותבין את השטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר ואין קרקע נקנות בפחות משוה פרוטה: התנה הלוקח ואמר אם רציתי אקנה בכסף או אקנה בשטר ונתן הכסף על תנאי זה הרי זה קיים ואין המוכר יכול

לחזור בו מפני התנאי והלוקח יכול לחזור בו עד שיכתוב השטר וכן אם התנה המוכר כזה: והאי שכתב הרב בסוף דבריו דגם המוכר יכול להתנות כאמור בלוקח מה שלא שנזכר בגמרא ולא בהלכות הוא מפני הטעם שנתן ה"ה לומר שכל תנאי ממון קיים ומה לי התנה לוקח מה לי התנה מוכר: והטור כתב בסי' ק"צ שגם הוא דעת הרמ"ה וכן פסק הב"י בשולחנו באותו סי' נמצא שהמקח נגמר בקנין אם יהיה בא' מהפרטי' הנזכרים וכן שכירות קרקע נקנית בא' מאלו והיא ברייתא הביאו סתמא מא דתלמודא בפ' השואל ד' צ"ט האומרת כשם שהקרקע נקנית בכסף בשטר ובחזקה כך שכירות נקנית בכסף בשטר ובחזקה שכירות מאי עבידתיה אמר רב חסדא שכירות קרקע: ופירש רש"י קרקע נקנית בכסף או בשטר או בחזקה דנעל ופרץ וגדר כל שהוא ובמס' קידושין ילפינן להו: שכירות קס"ד שכר בהמה או כלים: מאי עבידתיה להקנות עד שימשוך ומאי חזקה בלא משיכה משכחת ליה: ושכירות קרקע היינו שהשכיר לו בית משנתן לו כסף או שכתבו לו בעלים ביתי מושכר לך ומסר לו השטר או שהחזיק בה השוכר אין א' מהם יכול לחזור: ובהאי היקש הסכימו כל הפוסקים הלא הם אנשי שם הרי"ף הרמב"ם והרא"ש וה"ה ועוד אחרים ההולכי' אחריהם: והטור הוסיף עוד מלבד האמור למעלה קנין סודר לאשמועינן שגם המקח נקנית בה ואע"ג דאיכא פלוגתא בין הפוסקים דאיכא מ"ד דלא קניא עד שיתן דמים דהוי כקנין שטר ואיכא מ"ד שקנין אלימתא היא וקניא בלי נתינת דמים אפילו הכי הכריע הרב ב"י שקנין אלימתא היא אע"ג דלא יהיב זוזי וכן סבירא ליה להרמ"בם בפ' ה' מהלכות מכירה הלכה ה' יעויין שם ושכירות שוה למקח כמו שהוכחנו לעיל:

ועם כל זה שגזרנו אומר במאמר הקודם לומר שכיון שנמנו וגמרו המקח או השכירות בקנין כדין וכהלכה אין יכולת בידם לחזור דמשמע לחלוטין כיון שהסכימו בין שניהם זה לקנות וזה להקנות אפילו היה החזרה תוך כדי דיבור אינו כן לפי שחכמים התקינו זמן מוגבל לחזרתם והיא כל זמן שעסוקים באותו ענין דגרסינן ביש נוחלין ד' קי"ד קנין עד אמתי חוזר רבא אמר כל זמן שיושבין ורב יוסף אמר כל זמן שעוסקין באותו ענין: ופירש רש"י עד אמתי יכול לחזור בו מקנינו ולבטלו דקים להו לרבנן דאדעתא דהכי מקני איניש שיתן אחר כך לידע אם אפשר לו בקנין זה לעשותו קנין גמור: והעלו בעלי ההוראה כרב יוסף אמנם בהאי מימרא דרב יוסף ראיתי פירושי' שונים בדברי הפוסקים הרמ"בם כתב שכל זמן שעסוקים באותו ענין יכולין לחזור בהם מה שאין כן בשאר דרכי הקנייה:. וה"ה כתב שמה שהביא הרמ"בם מה שאין כן בשאר דרכי הקנייה זה מפורש דבחזקה ומשיכה לא מהני חזרה בעוד שעסוקין באותו ענין שלא הזכירו אלא קנין משמע

מדבריו כיון דנקט אלו השנים רצונו לומר דווקא חזקה ומשיכה הוא דאינו חוזר לאחר כדי דיבור אבל שאר קניינין דהיינו כסף או שטר או סודר והגבהה יכולין לחזור כל ומן שעסוקין באותו ענין והר"אש כתב דווקא בקנין הוא שנתנו חכמים זמן לחזרה כי כן דרך לקיים כל דבר פתאום מקיימין אותו בקנין סודר שלא יחזרו בהם לכך נתנו לו שעה להתבוננות אבל בכל שאר קניינין הגבהה משיכה מסירה כסף שטר וחזקה אין בהם חזרה אחר כדי דיבור וכן כתב רי' בנ"י ח"ב ובנ"טו בשם התוספות והרב אפרים ועוד פוסקים אחרים והרב ב"י הביא סיוע לדברי החכמים הנזכרים הרמ"בם מהאי דין שהבאתי לעיל הבין מדברי שגם הוא סובר דכל מיני קנין אינו יכול לחזור בו לאחר כדי דיבור זולת קנין סודר שיש לו זמן בעוד שעסוקין באותו ענין וזה נראה הפך מפירוש ה"ה שפירש בדברי הרמ"בם כמו שהבאתי לעיל אמנם כיון דפשיטא ליה להב"י דעתו של הרמ"בם דאפילו שאר הקנינין לא יוכלו לחזור בהם לאחר כדי דיבור זולתי קנין סודר אבטל דעתי מפני דעתו ואומר שגם ה"ה סובר כן ולאו דווקא אלו השנים אלא ה"ה האחרים:

הא קמן שאם הקנה הלוקח בכליו למוכר או שוכר למשכיר כסף או שטר או א' משאר קנינין אינן יכולין לחזור תוך כדי דיבור מלבד קנין סודר שיש לו יותר זמן והוא כל זמן שעסוקים באותו ענין:

אחר כל אלה הדברים אעברא נא ואראה את נושא שאלתינו באלו השלשה אנשים הנצבים עלי אשר עיניהם תליות לדעת מי הוא הבודק טענותיו כי אף שלדעתי דבר פשוט הוא שאין בהם כח להסיר חוזק הקנין אם לא בחרטה גמורה ובידים מוכיחות והיה ראוי מן הדין שלא להאריך במקום שאמרו לקבר אכתי להפיק רצון הח"ה נביא איזה ראיות מסברא לזכות ראובן ונאמר נראה לכאורה שהדין עם ראובן שאף על פי שח"ה סתם דבריו ולא פורש אם דבריו של שמעון היו בתוך כדי דיבור או לאחריו מכל מקום מוכרח הוא שהיה בתוך כדי דיבור אם לא היה הקנין בסודר שיש לו שהות יותר אבל כיון שעל הרוב קנין קרקע הוא בכסף ובשטר ובקנין סודר יש מחלוקת אם קרקע נקנית בה או לא נאמר שח"ה לא נכנס במחלוקתם ואם כן דבריו היו בתוך כדי דיבור והוא שתכף ומיד כשנתן הכסף והשטר לראובן וראובן כתב לו השטר שנתחייב לתת לו הבית לזמן הקצוב להכנסתם בבתים הנשכרי' אמר לו שמעון שאינו רוצה ליכנס בבית בלתי תיקונה ובזה הלשון משמע שחזר מהקנין כלומר ידי מסולקות מהאי שכירות ואין לי שום תביעה בבית הזה ועל סמך אלו הדברים הלך ראובן והשכיר הבי' ללוי ומה שטוען שמעון שדבריו לא מעלין ולא מורידין שלא היה אלא להכריחו לתקן הבית לא

שבהעדרו יהיה השכירות מבוטל אינה טענה לפי שיש במשמעות דבריו חזרת הקנין ועל זה השיב שאע"פי שיש הוכחה קצת לחזרה כוונתו לא היה אלא להכריחו לתקן הבית הרי מוכח כפי הפירוש הזה שהוא בעצמו מודה שהדברי' מראים חזרה אבל לבו לא כן חשב וכיון שהוציא מפיו הדברים האלה מפיו אנו חיין ועוד מאן לימא לן שהיה בדעתו כך ואפי' אם נאמין שהיה בלבו כשם שהוא אומר אכתי דברים שבלב הן וק"יל דברים שבלב אינן דברים מלבד שיש לחוש לפי דבריו כפי שפירשנו שהוציא בשפתיו מה שלא חישב בלבו כיון לרמאות מה ונאמר שהוא ודאי ביטל השכירות כפי הבנת דבריו ומה שאמר דברים אלו ולא פירש בהדיא שמחל לו הקנין הוא כדי שישאר הדבר תלוי עד הגעת זמן השוכרים ליכנס בבתיהם המושכרים וכשיבא ראובן לתבוע ממנו שיכנס בבית או ינתן לו המעות שהתנו לתת בשביל השכירות או ישלם ההפסד שהפסידו מלשכור בזמן הקצוב לשכירות יאמר לו שמעון אין לי דין ודברי' כי כבר מחלתי לך הקנין ונתחרטתי מהשכירות וכיון שכן אין לך שום תביעה ממני ועכשיו שראה שהלך ראובן בזריזות והשכירו ללוי כדי שלא יפסיד מעותיו אמר שלא נסתלק מהשכירות ולאו כל המינו לסתור זכות לוי ולזכות עצמו ועוד אפילו אם ת"ל שהלשון אינו מוכיח בבירור מחילת הקנין מדי ספק לא יצאנו והואיל והדבר מסופק אצלינו אם חזר מהקנין או לא וקנין לוי היה בודאי כיון שלא ערער דבר מה אנן קי"ל אין ספק מוציא מידי ודאי אם כן לוי זכה בקנינו ושמעון יחזור על פתחים אחרים:

ועוד נראה מלשון שאלתינו ששמעון נתחרט מהקנין לפי שטען ואמר דחדא מתרתי לא ימנע או יתן לו בית זה או ישכור לו בית אחר משמע דלא שאני ליה אם יהיה זה הבית או אחר הרי מוכח שסילק ידיו מבית זה דכוון שסילק ידיו מזה הבית ומהקנין שהקנה נאמר לו כיון שסילקת לגמרי מזה הבית נסתלקת גם כן מהקנין שהקנית לו שפיך הכשילך באומרך שתתפייס בבית אחר שאם היית אומר איני רוצה כי אם הבית הנשכר היינו חוככים בדבר אבל עכשיו לא דלאו כל כמינך לברור בזה אני חפץ וזה איני רוצה אלא ודאי מדאמר שאם לא ירצה לתת לו זה הבית אלא אמר דלא איכפת ליה אם יתן לו בית אחר ש"מ נתחרט בקנין שכירות בית זה ואם כן יכנס לוי בבית זה ולא שמעון כל זה עלה במחשבה:

אמנם אחר הדרישה והחקירה והתמדת העיון בשאלתינו ובספרי הפוסקים נאמר שלא זה הדרך אשר נלך בה אלא שמעון הוא המצדיק טענותיו באומרו שלא היו דבריו אלא להכריחו לתקן הבית ולא שבהעדרו יהיה השכירות מבוטל אלא חייב ראובן לתת לו הבית משורת הדין:

והראיה ממה שכתבו הפוסקים והוא שכל דבר הנעשית בקנין כדקא חזה אינם יכולין לחזור בהם ואע"ג שחכמים הגבילו זמן לחזרת הקנין שהם תוך כדי דיבור או בעוד שעסוקים באותו ענין כפי מה שיהיה הקנין היינו היכא דאיכא חזרה בלי פקפוק אבל נושא שאלתינו דלית בה שום הוכחה דחזרה ולא יש בה דבר מה המוכיח שום חרטה ודאי שהקנין נשאר בחזקתה:

והטענה שטוען ראובן לומר שהדברים מוכיחין שחזר מקנינו מדאמר שאינו חפץ בביתו אם לא יעשה התיקונים דמשמע שמחל לו הקנין אינו כן דיכול להשיבו שמעון אדרבא הדברים מורים הפך ואתה לא דקדקת במה שגמרתי בסוף דברי כי לא אמרתי שאיני רוצה בבית זה ולא יותר דאז משתמע קצת סילוק אלא אמרתי שאיני רוצה בזה הבית בלתי תיקונה כלומר אני רוצה בזה הבית וגם חפצתי שתעשה התיקון הצריך והא דלא פרשתי דברי ולומר אני רוצה בזה הבית שתעשה התיקונים הוא לפי שחשבתי וגמרתי ביני לבין עצמי לאמור לך דברים המאיימים לראות אם בשביל אלה הדברים יכריחוך לעשותם מעצמך ולא לכופך לבא לבית דין ולחייבך על ידם לעשותם ועכשיו שאני רואה שאתה לא עשית במשך זמן השכירות עד זמן הכנסתי בבית הזה מוכרחני לקרוא לך לבית דין כדי לעשותם והיינו אם יהיו מזה המין כגון העמדת דלתות ולפתוח לו חלונות שנתקלקלו ולחזק את התקרה ולסמוך הקורה שנשבר' ולעשות נגר ומנעול וכל הדברים שהם מעשה אומן שחכמים תקנו דברים אלה לפי שעשוים לתקן הבית אמנם נושא שאלתינו מדבר במינים שאינו חייב מן הדין לעשותם כיון שהזהירו על התיקונים שאם היו מאותן החייבים לא היה צריך לאומרם דלא אמרינן מן הסתם נתפייס אלא לעולם חל על המשכיר לעשותם כמו שכתב הבית יוסף בספרו הקצר בסי' שי"ד ס א אם כן כשאמר לו שאינו רוצה הבית בלתי תיקונה היה מן אותן שאינו חייב מן הדין מפני שרצה שיעשה איזה תיקונים יותר כדי שיהא נאה לדור בה כי א' מהדברים המרחיבין לבו של אדם ועכשיו שראה לא שמע לדבריו סבר וקביל אבל לא עלה על דעתו מעולם חזרת הקנין ולא מחילת שעבוד השכירות ועוד ראיה אמיתית שלא נתחרט מהקנין ונתפייס בבית הזה מבלי תיקונה כיון שלא בקש בית אחר אם כן הכל שריר וברירו וקיים בן השכירות בין הקנין:

והטענה שטוען לראובן לומר שהיה מפחד שישאר ביתו ריקם מבלי איש יושב לפי שהבין בדבריו שהיה חוזר מהשכירות ומקנינו מפני זה הלך והשכירו ללוי ועוד סבר כיון שבא בעלילות דברים כשאמר שאינו רוצה הבית הזה אלא בתיקונה נדמה לו שמעשיו היו מקולקלים והוא לכשיבא זמן הכנסתם בבתים וראובן יבא לתבוע משמעון שיכנס

בבית או יתן לו הדמים יאמר לו כבר סלקתי ידי מהשכירות ומחלתי לך הקנין ונמצא שראובן אז יפסיד מעותיו לכן היה ראובן זריז ונשכר אינה צודקת מכמה טעמי חדא כמו שאמרנו שאין במשמע דבריו חזרת קנין ועוד אין בידו יכולת לחזור בקנינו עד שיפטרהו המשכיר בפירוש כמו שהביא הרב משה מטראני שאלה קי"ח עיין שם וכאן בנושא שאלתינו לא מצינו שהשיב לו ראובן מאומה על דבריו ועוד לאו ברשיעי עסיקינן כמו שהוא חושש ואפילו אם ת"ל שהיה שמעון איש רע מעללים אפילו הכי לא מהני להוציא עכשיו זכותו שיש לו על הבית הזה דאם היה מכירו רמאי הוה ליה למימר כשאמר איני רוצה בבית בלתי תיקונה אם כן שאינך רוצה ליכנס בבית הזה באשר הוא שם תן לי השטר שנתחייבתי בו והרי הכסף לפניך שהקנית לי בשביל השכירות ומדלא אמר דבר מה לית דין ולית דיין שיוכל לעקור הקנין ואם יהיה בנושא אחר שהבית נשאר ריק מבלי יושב מחוייב שמעון לתת לו הדמים כמו שהתנה עם ראובן לא יוכל שמעון להפטר מקנינו נמצא לפי זה שהפחד שיש לו לראובן אינו כלום דלא מפסיד מידי אם כן טעה ראובן במה שהשכירו ללוי וחוזר מקנינו שקנה ממנו ושמעון יכנס בזה הבית:

ועדיפא מינה כתב הרי"בש בסי' תק"י דאפילו חזר בפירוש השוכר לא שוה מידי וז"ל השאלה מעשה שאירע במונטלבון בשני אנשים שהשכיר א' לחברו קרקע לזמן ידוע בקנין ובשטר ופרע לו השכירות טרם יחזיק בקרקע כדי לעשות בנין הצריך לקרקע ההוא כן עשה אחר כך בקש השוכר מן המשכיר שימסור לו הקרקע והמשכיר היה דוחה אותו וחוזר בו מן השכירות והשוכר בראותו כי אין המשכיר חפץ בשכירות אמר לו אחר שאינך מוסר לי הקרקע החזיר לי מעותי ועתה המשכיר רוצה להחזיר המעות לשוכר כמו שהודה לו השוכר בשני עדים לקבלם והשוכר אמר עתה שאינו רוצה במעות כי אם בקרקע השכור לו וחוזר בו ממה שאמר למשכיר בפני עדים ואומר כי אחרי שלא קנו מידו בזה לא נסתלק משכירתו אע"פי שאמר לו זה בפני עדים הדין עם מי: השיב החכם הנ"ל שהדין עם השוכר שכיון שקנה הקרקע לזמן המושכר לו בקנין גמור ובכסף הרי הוא שלו לזמן ההוא ואינו יכול להסתלק ממנו בדבור בלבד אפי' בעדים כי אם בקנין גמור דשכירות מכירה ליומיה היא כמו שאמרו חכמים ז"ל ואפילו במי שמשכן קרקע לחברו לזמן ידוע סתם ומנהג המקום הוא שאין מסלקין המלוה מן הקרקע תוך הזמן אע"פ שפורע לו מעותיו אמרו בגמרא במס מציאה באיזהו נשך שאם אמר ללוה תוך הזמן אם תפרעני אני אסתלק מן הקרקע אין בדבריו כלום ויכול לחזור בו אלא אם כן קנו מיד שאין זה מנהג לבד אלא שהתנה בפירוש בשטר ובקנין שלא יסתלק כל הזמן ההוא וחם כן כשהודה אחר כן שיסתלק צריך קנין ועוד שהרי בההיא אינו מחזיק

בקרקע אלא מפני ההלואה ואף על פי כן אינו יכול להסתלק אלא בקנין כ"ש בכאן שהוא שכירות גמור ומכירה ליומיה שכיון שקנה הקרקע לשכירות הזמן ההוא בקנין גמור מעתה הקרקע קנוי לו ואע"פ שלא החזיק בו ואין מועיל החילוק אם לא בקנין עכ"ד:
דון מינה ומינה אם כשאמר בפני עדים בפירוש שחוזר מהשכירות כיון שאמר לו שיתן המעות שנתן בשביל השכירות אפילו והכי לא מהני להפקיע הקנין הראשון אלא על ידי קנין אחר כ"ש נושא שאלתינו שלא היה שם חרטה כלל ועיקר ולא קנין לסלק הקנין הראשון אלא דברים בעלמא שאינו נקראת חזרת קנין לסתור מה שגמר וקנה שמעון:
ואע"ג שגזרנו אומר ששמעון יכנס בזה הבית אכתי מייתר לנו לידע מה נעשה ללוי בדינו שגם כן שכר בית א מראובן כדת וכהלכ' והח"ה לא הזכיר טענותיו אלא הטענות שיש בין ראובן ושמעון ונראה לי הטעם שהשמיט טענותיו לפי שקנין שהקנה ראובן ללוי אין בו ממש כי שמעון הוא שקדם בקנינו וכל הקודם זכה מידי דהוה ההא שהביא הרמ"בם בפ"ה מהלכות זכייה ומתנה ז"ל שני שטרות שזמנן ביום א' וכתובים על שדה א' והיה כתוב בשטרות קנין כל שקדם לו הקנין זכאי: וה"ה כתב שזה פשוט דמשעת קנין שעבד נפשיה ומבואר בהלכו' שודאי אית ביה קנין הוא קיימא בידי דמאן דקדים אפילו שעה א' עד כה דבריו וכשם שבהאי שדה יש לו שני תובעין הקודם בקנינו זוכה ה"ה נ"ד ועוד מצינו שקנין הנעשית בטעות חוזר דגרסינן בפ"א דגיטין ד' י"ד הנהו גינאי דעביד חושבנא בהדדי הדדי פש חמש איסתירי גבי חד מינייהו אמרי ליה יהבינהו ניהליה למרי ארע' באפי חרי ארעא וקני מיניה לסוף אזל עבד משבנא בין דיליה לנפשיה לא פש גבי ולא מידי אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה מאי אעביד לך חדא דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ועוד הא קנו מינך אמר ליה רבא אטו מי קאמר לא יהיבנא דליכא גבאי קאמר אם כן קנין בטעות הוא וכל קנין בטעות חוזר:
נלמד מהאי מעשה לנושא שאלתינו במה מצינו ונאמר אם יארע ענין מה שנח גלה לנו אונסו של הנקנה כמו בנושא הזה שנודע לכל טעותו כמו שפירשו ר"ח ור' תם חוזר להיות הקנין כעפרא דארעא ואינו חשוב אלא כחרס הנשבר שאין בהם תועלת ה"ה נ"ד:
שכשם שהתם לקח הקנין לפי שדימה לו שהיה מעות יתירו' לפי חשבונו ועל דעת כך נטל הקנין ועכשיו שחזר חשבונו נודע לו שטעה ה"ה ראובן זה עלה בדעתו שהבית היה ברשותו ועל דעת כן נטל מלוי הקנין עכשיו שרואה שטעה במחשבתו ונודע לכל טעותו גם כן מימילא בטל הקנין ועוד יש לראובן אמתלא בודקת והיא האומדנא דמוכת דיכול לומר אני היתי סבור ששמעון היה מתחרט על הקנין שהקנה לי ועל זה לקחתי ממך הקנין השני שאם לא היה במשמע דבריו פטור חוב השעבוד לא היתי לוקח הקנין ממך

עכשיו שהדין נותן כך ששמעון קדם בקנינו וזכה במקחו מה אתה רוצה שאעשה הלא אין לי בית אחר אלא זה שיש בה המחלוקת וכיון שכן אין בידי לתת זה הבית אלא לא' מכם: וכן מוכח לשון השאלה שהבית שהשכי' מראובן חזר והשכירו ללוי דאם השכיר לוי מראובן בית סתם או שיש לו לראובן בתים אחרים צריך לבקש ללוי בית אחר או שיתן לו א' מן הבתים אם כן כיון שבנושא שאנו בו אין לו בתים אחרים שמעון יכנס בזה הבית ולוי ילך וישוב לבקש לו בית אחר:

וזאת תורת העולה שמעון יכנס בבית הזה ששכר מראובן כיון שהיה הקנין כדין וכהלכה וגם לא מצינו שנתחרט מקנינו שהקנה לו ואפילו חזר מהשכירות בפירוש לא סגי אם לא יעשה מעשה בידים והוא שהמשכיר יקנה לשוכר קנין אחר להפקיע שעבוד הראשון כמו שהבאתי בשם הרי"בש והרב בעל תרומת הדשן הכי סבירא ליה גם כן הגם שיש מן הפוסקים הראשוני' דסבירא להו שמחילה אינו צריך קנין היינו היכא דאיכ' מחילה מפורסמ' מה שאינו כן בענייננו ומה שנתפייס שמעון לומ' שאם אינו רוצה לתת לו זה הבית ינתן לו בית אחר לא נשמע מדבריו שחזר בשכירות בית זה כאשר חשבנו בתחילה אלא רצה לומר אם תרצה לעשות חסד עם לוי להניחו ליכנס בזה הב' אני אסכים עמך אבל להפסיד זכותי שיש לי בקנייני לא ואם כן אחת מהנה לא נעדר או אכנס בזה הבית או בקש לי בית אחר ובזה גם כן הדין עמו להכריחו ולבקש לו בית ממקום אחר אבל מלוי יכול להפטר מלהניח שיכנס בזה הבית או לבקש לו בית אחר כמו שהוכחתי: נגמר ביום ששי בסדר ובשנת על הארץ הטובה **אשר** נתן לך לפ"ג:

יעקב חזקיה בן לא"א החכם השלם כמוה"רר דוד ישראל עטיאש נר"ו:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפס מסכת סוכה ויומא עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופ' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו. בכרך קטן: וגם נדפס אצלם מחדש ספר משנת חסידים וגם נדפסים ונמכרים כל מיני ספרים. בזול:

תשובה קנח

שאלה ראובן חלה את חוליו אשר ימות בו וקודם פטירתו עשה צוואה וזהו תמציתו אני מניח שלושים אף פלוריניש לבני שמעון עשרת אלפים ולבני לוי שמנה אלפים ולבני יהודה שבעה אלפים ולראובן בן בני שמעון שלשת אלפים וגם לשמעון שני אלפים וכשסיים דבריו אסף רגליו אל המטה וחל"יש כשבא לחלוק וליטול כל א' חלקו בא

ג"כ שמעון בן יהודה שהיה בן בנו של המצוה ליקח השני אלפים שהניח זקנו באומרו שכיון שהניח אבי אביו לבן בנו ראובן חלק א' למה יגרע חלקי מחלקו באשר אני בן בנו ועוד הניח לאבי פחות משאר בניו וכיון שכן אמדינן דעת המצוה שלא רצה לגרוע אלא מעט מזער משאר בניו ולכן לי מגיע השני אלפים ושמעון טוען כי לו משפט לירש השני אלפים כי בודאי לא היה דעת אביו לתת לך מאומה כי אם אותי הואיל וגלה דעתו להניח לי יותר מאחי ומה שאתה טוען שכיון שהניח לבני מסתמא לא היה רוצה לגרוע חלקך מחלק בני אינה טענה שאם היה כדבריך הוה ליה לפרש דבריו כשם שפירש כשנתן לבני ואם כן אין לך חלק ונחלה בשני אלפים אל ואם תרצה לערער ולומר אם אמת אתי הוה ליה להניח לי תכף ומיד לאחר שצוה ליתן לי העשרת אלפים ומדהמתין לבסוף משמע שלך כיון ולא לי אינה מכרעת לפי דסמיך אמה שכתב למעל' ולפחות הוי ממון המוטל בספק וחולקים ושמעון בן יהודה טוען שאינו רוצה בכך אלא שיקוב הדין את ההר מיבעיא לן השתא איזה מהם יצדק ואיזה מהם יכשר ואת"ל שהדין עם שמעון בן המצוה אכתי מיבעיא אם שמעון בן יהודה מוחזק במעות הללו אם יש כח לשמעון להוציא מידו או לא על הכל יבוא דברו הטוב ומהת"מש:

תשובה גרסינן בכתובות פרק הכותב דף פ"ה ההוא דאמר להו נכסי לטוביה שכיב אתא טוביה אמר ר יוחנן הרי בא טוביה אמר טוביה ואתא רב טוביה לטוביה אמר לרב טוביה לא אמר ואי איניש דגיס ביה הא גיס ביה אתו שני טוביה שכן ותלמיד חכם תלמיד חכם קודם קרוב ותלמיד חכם תלמיד חכם קודם איבעיא להו שכן מקרוב מאי ת"ש טוב שכן קרוב מאח רחוק שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניהם חכמים שודא דדייני עכל"ה:

ופי' רש"י ההוא דאמר להו בצוואת מיתה נכסי לטוביה ולא פירש לאיזה טוביה דגיס ביה רגיל אצלו ומגו דגייסי אהדדי קורא לו בשמו כאלו לא נסמך: תלמיד חכם קודם דמסתמא אדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה דאמר מר כל הנביאים לא נתנבאו אלא למהנה תלמידי חכמים מנכסיו:. שודא דדייני הטלת הדיינים לפי מה שיראו הדיינים שהיה דרכו של מת לקרב את זה יותר מזה או מי שבשניהם טוב ונוהג בדרך ישרה שיש לומר בו נתכוון המת לזכות: ע"כ

אמנם ר"ת רוח אחרת עמו הביאו דבריו בעלי התוספות שם ז"ל שודא דדייני לא כפי' הקונטריס שפירש שיאמרו הדיינים דעתו של נותן למי רצונו ליתן יותר אלא אומר ר"ת שהדיין יתן למי שירצה ומביא ראיה מסוף פ"ק דגיטין גבי הילך מנה לפלוני ומת משלח מה שירצה שליח יעשה וקרי ליה התם שודא ועוד דפ"ב דקידושין אמרינן דנאמן דיין לומר לזה זכיתי וכו' אבל אין בעלי דינין עומדין לפניו אינו נאמן ופריך ונהדר ונדייניה

ומשני בשודא דדייני ואי כפי' הקונטריס שהדיינים אומדים דעתו של נותן אכתי ניהדר ויעשה שודא וכן בירושלמי למי שירצו הדיינים להחליט מחליטין וא"ת א"כ יתן הדיין למי שיתן לו שכר יותר וי"ל דכל דיין דמקבל אגרא לאו דיינא הוא עכ"ד ואף על פי שלדברי ר"ת מסייעי ליה כל הני סוגיות מכל מקום דברי רש"י נראין יותר טוב דמסתבר טעמיה דלפי פר"ת אף דלא חיישינן שהדיין יקבל אגרא מכ"מ חיישינן שמא יטה משפט במקום שיש צד מה לומר לזה נתכוון ויתן לאחר שהוא מכירו ומיודעו יותר באומרו שבידו ליתנו למי שירצה כפ' ר"ת ולא זו היא הדרך בכל מקום שהדיין יראה לדעתו לבד אלא העיקר הוא שיראה לדעת הנותן:

וכן מצינו להרמב"ם בהילכות זכיה ומתנה פרק י"א שנטה לדעת רש"י שכתב וז"ל באו שנים לתבוע וכל א מהם מוחזק שמו טוביה אם היה א' מהם ת"ח תלמיד חכם קודם אין בהם תלמיד חכם והיה א מהם שכן או קרוב הוא קודם היה א' שכן ואחד קרוב שכן קודם שניהם קרובים או שניהם שבנים או שניהם תלמידי חכמים יעשו הדיינים כמו שיראה להם כל מי שדעתן נוטה שעל זה אמר נותנין לו וכ"ו ע"כ הרי לך בהדיא דס"ל להרמב"ם כדעת רש"י:

וגם הרב המגיד כתב על זה ז"ל שכיב מרע וכ"ו ומה שפי' שודא דדייני כמו שיראה להם כל מי שדעתם נוטה שעל זה אמר כך פי' רש"י בדבריו והקשו עליהם ז"ל מדאמרינן שניהם קרובים שניהם שכנים וכ"ו משמע בכל ענין שוין ואין זה כדי קושיא אבל הם פירשו מה שירצו הדיינים יעשו וכדמוכח סוף פרקא קמא דגיטין דלשון שודא דדייני הוא מה שירצו מבלי השגחה איזה מהם ראוי יטול לפי ששניהם שוין וכאן אין בו הוכחה וכ"ו וכתב עוד וקשיא אשמעתין היכי אזלינן בתר אומדנא וקרובי דעתא והא תניא בתוספתא בפרק גט פשוט האומר עשו טבי עבדי בן חורין אם היו שם שני טבי אין דורשין לשון הדיוט לזה היה אוהב ולזה לא היה אוהב אלא שניהם בני חורין ונוטלין משניהם דמי א' מהם וכן האומר תנו מאתים זוז ליוסף בן שמעון והיו שם שני יוסף בן שמעון אין דורשין לשון הדיוט לומר לזה היה אוהב ולזה לא היה אוהב אלא חולקים בשוה ותירצו דמשחרר שאני דכיון דעובר בעשה לא מחזקינן להאי גברא דמשחרר עבדיה אלא מימר אמרינן דאחרים פדאום ממנו בכסף א"נ הם עצמם בכסף של אחרים הילכך אין כאן מקום לתלות הדבר באהבה ובקורבת הדעת וסיפא נמי לאו דאמ' תנו מתנה אלא באומר פקדון או מלוה יש לו בידו לפיכך אין דורשין בו לשון הדיוט שאדם מצוי ללוות או לקבל פקדון ממי שאינן רגיל אצלו זה כתבו ז"ל וכתבתיו מפני שדין התוספתא אמת על הצד שכתבתי עכ"ל:

והקשה עליו הרב לחם משנה ז"ל כתב הרב המגיד ז"ל וקשיא אשמעתין וכ"ו קשה דלפי' המפרשים ז"ל שפי' שודא דדייני שיעשה הדיין מה שירצה א"כ בהאי תוספתא נמי אעפ"י שאין הדבר תלוי באהבה ובקורבה אמאי יחלוקו נעשה שודא ויתן הדיין למי שירצה ועוד קשה לפירושם אמאי לא נאמר כאן דהיורשים מוחזקי' וכל א מהם עליו להביא ראיה דהיורשים מצי מדחי לכל א' מנייהו לומר לו לא עליך אמר אבא אלא על חבירך ולחברו ג"כ בכי האי גוונא ודמי להאי דאמרינן בשני יוסף בן שמעון דאין א' יכול לתבוע ולהוציא שטר עליהם משום דכל א מדחי ליה למלוה וכ"ו והאי קושיא נמי איתא אפי למאן דמפרשים שודא למי שהדעת נוטה יותר כדברי התוספת' דאיירי בפקדון והלואה דלא שייך שם אהבה וקורבה כדכתב הרב המגיד ז"ל דכיון דהדבר שקול לימא להו היורשים אייתו ראיה וכ"ו ואמאי יחלוקו מיהו לזה י"ל דלא דמי דהתם כיון דבודאי א' מהם חייב ולא השני אין לנו לומר שישלמו בין שניהם מנה דמי שאינו חייב כלום יפרע שלא כדין אבל הכא היורשי' לא משלמים שלא כדין דודאי א' מהם חייב והם עצמם ניחא להו לחלוק המנה דאם לא כן לא יטלו כלום דלכל א' מדחי ליה ולכך אמרי' דיחלוקו אבל אי קשיא הא קשיא מההיא דאמרי' התם בשני יוסף בן שמעון מוציאין שטר חוב על א' ואם יש ללוה שובר מא' מהם לא יגבה שום א' מהם דלכל א' מהם יאמר לו זה השובר הוא שלך וכ"ו וא"כ התם נמי נימא ישלם מנה א שהוא חייב בודאי ויחלוקו בין שניהם דהשתא לא עבדינן שלא כדין ללוה דודאי הוא חייב מנה א' ודמי ממש להך דהכא ונראה לתרץ דאיכא ד' גווני בענין הדין הא' דינא דאלים גבר הב' יחלוקו הג' שודא דדייני הד יהא מונח עד שיבוא אליהו ודינא דאלים גבר לא הוי אלא כשאין א' מהם מוחזק ודינא דשודא דדייני אמרי' בחזקת הבתים דלא הוי היכא דאיכא למיקם עלה דמילתא וכ"ו אלא שודא דדייני אמרינן היכא דליכא למיקם עליה דמילתא אבל יש עוד דבר נוסף לדינא דיחלוקו דהיכא דאיכא דררא דממונא שבלא טענותיהם יש ספק בדבר אע"ג דאיכא למיקם עליה דמילתא אמרינן דיחלוקו וכ"ו דינא דיהא מונח עד שיבא אליהו לא אמרינן ליה לדעת רש"י ז"ל והרמב"ן אלא היכא שהא' ודאי רמאי כההיא דאני ארגתיה וכ"ו ועם זה נאמר ונבאר דגבי דינא דתוספתא לא שייך שום א' מהדינים אלא יחלוקו דדינא דשודא לא שייך דהרי איכא למיקם עלה דמילתא דכיון דהוי הלואה או פקדון שמא היום או למחר יבואו עדים ויאמרו שזה יוסף בן שמעון הוא מי שהפקיד ולא האחר דינא דאלים גבר לא שייך דהיורש חשיב כמוחזק בשביל שניהם וכ"ו דינא דיהא מונח לא שייך משום דדילמא אין שום א' מהם רמאי דאפשר דשניהם הפקידו או הלוו לו וכ"ו א"כ לא שייך אלא דינא דיחלוקו דאע"ג דאיכא למיקם

עלה דמילתא הרי יש בלא טענותיהם ספק על מי מהם אמר וכ"ו וכ"ו ועם זה נתרץ מה שהקשנו מההיא דשני יוסף בן שמעון שהלוו לא ושניהם תובעים לו ויש ללוה שובר מהא' דהא' ודאי רמאי ולא שייך התם לומר יחלוקו אלא יהא מונח עד שיבוא אליהו ולא מפקינן ממונא מחזקתיה אבל גבי ההיא דטוביה דאי אפשר הדבר להתברר על מי אמר וליכא שום א' מהם רמאי אמרי' שודא דדייני כדכתיבנא ובזה ניחא הכל עכ"ד:

נמצינו למדין מדברי הגמרא ומהני רבוואתא דלא אמרינן שודא דדייני אלא דווקא היכא דליכא למיקם עלה דמילתא אבל היכא דאיכא למיקם עליה דמילתא לא אמרינן שודא גם דלא אמרינן שודא לפי דעת ר"ת אלא דווקא במקום דליכא שום שינוי או הוכחה או אומדנא או סברא אפילו לפי ראות עיני הדיינים אלא שניהם שוין בכל מכלכל וכדמשמע פשטיה דגמרא שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניהם חכמים שודא דדייני הרי דמצריך שיהיו שוין בכל בהחלט ואזי יתן הדיין המתנה מבלי השגחה כלל לאיזה מהם שירצו דהפקר ב"ד הפקר אבל היכא דאיכא שום שינוי או הוכחה או אומדנא או סברא לומר לזה היה אוהבו יותר וכ"ו לא אמרינן שודא אלא אזלינן בתר ההוכחה או השינוי או האומדנא ואפילו לדעת רש"י והרמב"ם דפירשו דבעינן שישגיחו הדיינים בדבר ויתנו כפי ראותם מה שיראו הדיינים שהיה דרכו של מת לקרב את זה יותר מזה או מי שבשניהם טוב ונוהג בדרך ישרה שיש לומר בו נתכוון המת לזכות היינו דווקא ג"כ כששניהם שוין בכל מילי כפשט הגמרא אלא דמצריך שישגיחו הדיינים בדבר אפילו בהוכחה כל דהו לפי ראותם לומר לזה נתכוון לזכות ואזי יעשו הדיינים כמו שיראה להם כל מי שדעתם נוטה שעל זה אמר נותנין לו וכ"ו אבל היכא דאיכא שינוי או אומדנא מוכחת בהא ודאי לא שייך למימר שודא דאזי נותנין לו בשביל האומדנא וגם לא שייך למימר יחלוקו במתנה דבתר האומדנא אזלינן לומר לזה נתכוון כדאיתא בגמרא אמר טוביה ואתא רב טוביה לטוביה אמר לרב טוביה לא אמר וכ"ו שכן וקרוב וכ"ו אלמא דאזלינן בתר אומדנא:

ומעתה אעברה נא לענין נ"ד במאי שנסתפק הח"ה בהני שני אלפים פלוריניש שהניח לשמעון ולא פירש אם לשמעון בנו קאמר או לשמעון בן בנו שהרי סתם קאמר וכן לשמעון ולכאורה היה נראה לי שהדין עם שמעון בן המצווה דאע"ג דאי אפשר להתברר הדבר על מי אמר שהרי ליכא למיקם עלה דמילתא בהא ודאי לא אמרינן שודא דדייני דעד כאן לא קאמרי בין ר"ת ואפילו לרש"י והרמב"ם למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אלא במקום שהמקבלי המתנה הם שוין בכל כפשטיה דגמרא שניהם קרובים ושניהם חכמים שודא דדייני אבל בנדון כנדון דידן שאינן שוין שהרי הא' הוא בנו והאחר הוא בן

בנו בהא ודאי לא קאמר דקרוב אדם אצל בנו יותר משל בן בנו וג"כ לא אמרינן שיחלוקו במתנה כזאת דזה לא אתמר אלא בנדון כפקדון או מלוה דאפשר הדבר להתברר על מי חמר אם יבואו עדים ואין מקום לתלות הדבר באהבה ובקורבת הדעת שהאדם מצוי ללוות או לקבל פקדון ממי שאינו רגיל אצלו כמו שכתב הרב המגיד כנ"ל אבל במתנה שיש לתלות הדבר באהבה ובקורבת הדעת אזלינן בתר אומדנא וקרובי דעתא כדאיתא שכן וקרוב וכ"ו והיכא דהם שוין בכל ואי אפשר להתברר על מי אמר אמרינן שודא וא"כ בנ"ד שהיא מתנה שהרי הוריש קודם לג' בניו ויש מקום לתלות הדבר באהבה ובקורבת דעתא אזלינן בתר אומדנא וא"כ הכא דאינן שוין שהא' הוא בנו והאחר הוא בן בנו דאומדנא דמוכח הוא שהרי ספק זה קרוב לודאי הוא דלשמעון בנו נתכוון דקרוב קרוב קודם ולזה נותנין זה היה נ"ל לכאורה:

אבל אחר העיון בדברי החכם השואל ראיתי להפוך בזכות שמעון בן בנו של המצווה דודאי כוונתו היה שיתנו לו השני אלפים פלורינים הנשארים ולא לבנו דאע"פי שקרוב אדם אצל בנו יותר מבן בנו הניחא אם לא היו שם שום קדימת דברים אלא שיאמר יתנו מתנה זו לשמעון או אפילו היה שם קדימת דברים אחרים כגון שהוריש לבניו בפירוש ואמר אני מניח לבני שמעון עשרת אלפים ולבני לוי שמנה ולבני יהודה שבעה וכן לשמעון שני אלפים (או חמשה הנשארים) אזי ודאי הייתי אומר שיזכה שמעון בנו ולא שמעון בן בנו דקרוב אדם אצל בנו יותר משל בן בנו אבל מאחר שנדון דידן מיירי שאחר שהניח לג' בניו כתב עוד ולראובן בן בני שמעון שלשת אלפים וסמוך ליה כתב עוד וגם לשמעון שני אלפים בהא ודאי ליכא מאן דפליג דהוכחה גדולה מבוררת ומפורסמת לכל היא דלשמעון בן בנו נתכוון שהרי דבריו מוכיחים זה בבירור שאחר שכתב ולראובן בן בני שמעון וכ"ו כתב וגם לשמעון שני אלפים ותיבת וגם לשמעון זה ודאי סמיך למאי דסליק מיניה דהיינו לחלוקה דסמיך ליה ולראובן בן בני שמעון שלושת אלפים סמך וכתב וגם לשמעון דהיינו בן בנו האחר וגם האומדנא מוכחת היא כמו שהזכיר הח"ה שטוען שמעון בן בנו באומרו שכיון שהניח אבי אביו לבן בנו ראובן חלק א' למה יגרע חלקי מחלקו וכ"ו ועם זה כל מה שטוען שמעון הם דברי הבל לא שרירין ולא ברורים כי מה שאמר שלו משפט לירש השני אלפים פלורינים כי בודאי לא היה דעת אבי לתת לך מאומה כי אם אותי הואיל וגלה דעתו להניח לי יותר מאחי לזה אני אומר אדרבא כי מאחר שהניח לו יותר גלה דעתו שדווקא זה הניח לו ולא יותר דאם איתא שהיה רוצה שיקח שמעון בנו שנים עשר אלפים היה לו לומר בפעם הא מיד אני מניח לשמעון בני שנים עשר אלפים ולפחות אחר שהניח מה שהניח היה לו לכתוב ועוד שני אלפים

לשמעון גם מ"ש ומה שאתה טוען שכיון שהניח לבני מסתמא לא היה רוצה לגרוע חלקך מחלק בני אינה טענה שאם היה כדבריך הוה ליה לפרש דבריו כשם שפירש כשנתן לבני וכ"ו גם לזה אומר כמו שאמרתי שמפורש הוא בהדיא כי מאחר שסמוך לדברי ולראובן בן בנו שלשת אלפים סמך וכתב וגם לשמעון דלמאי דסליק מיניה קאמר דהיינו גם לשמעון בן בנו ועוד דיכול שמעון בן בנו לטעון נגד שמעון דודו ולדידך מי ניחא אם היה כוונת אביך שאתה תקח השני אלפים כיון שהפסיק בענין במה שהניח ללוי וליהודה בניו וגם לראובן בן בנו הוה ליה לפרש דבריו ולחזור ולכתוב וגם לשמעון בני עוד שני אלפים כי היכי דלא לשתמע דסמיך למאי דסליק מיניה דהיינו למ"ש ולראובן בן בני ג' אלפים גם מה שטוען ואם תרצה לערער ולומר אם אמת אתי הוה ליה להניח לי תכף ומיד לאחר שציוה ליתן לי העשרת אלפים ומדהמתין לבסוף משמע שלך כיון ולא לי אינה מכרעת לפי דסמיך אמה שכתב למעלה ודאי דדברים אלו דברים הפורחים באויר הם ואין להם על מה שיסמוכו דהא שמעינן בכל דוכתא ובפרט בצוואות דאזלינן למאי דסליק מיניה דדבר הלמד מענייננו קאמרינן ואיך יאמר דסמיך אמה שכתב למעלה כיון שהפסיק בענין שאחר שהניח לבניו הניח לראובן בן בנו ולזה סמך וכתב וגם לשמעון דודאי לשמעון בן בנו קאמר כדכתבתי גם מה שטוען באומרו ולפחות הוי ממון המוטל בספק וחולקים כבר כתבתי דלא אמרינן ממון המוטל בספק אלא כשהדבר הוא מסופק בשוה שאין לתלות בזה יותר מזה כמו כן בשודא דדייני אבל במקום דאיכא הוכחה או אומדנא מוכחת גלויה ומפורסמת כנ"ד ודאי אזלינן בתר האומדנא דלדעתי נ"ד כמה דכתיבא בהדיא דמי היא דלשמעון בן בנו קאמר כיון דסמך חלוקה וגם לשמעון למה שכתב ולראובן בן בנו וכ"ו וכיון שכל מה שטוען שמעון בן המצוה דבריו בטלים לא שרירין ולא קיימים נמצא שזכה שמעון בן בנו בשני האלפים לא בלבד מן הטעם שהזכיר החכם השואל שכתב שכיון שהניח אבי אביו לבן בנו ראובן חלק א' למה יגרע חלקי מחלקו שהרי הדבר מעצמו מורה שלנכדו שמעון נתכוון להניח לו ב' אלפים כיון שקדם להניח לנכדו לראובן שלשת אלפים אלא דעדיפא ליה מה שאני טוען בשבילו שדברי הצוואה מוכיחים בהדיא שלשמעון בן בנו קאמר מאחר דסמך דבריו וגם לשמעון לדברי ולראובן בן בנו שמעון דלמאי דסליק מיניה אמרינן בכל דוכתא וכיון שזכינו לדין לזכות לשמעון בן בנו אין מקום למה שנסתפק הח"ה באומרו ואת"ל שהדין עם שמעון בן המצווה אכתי מבעיא אם שמעון בן יהודה מוחזק במעות הללו אם יש כח לשמעון בן המצווה להוציא מידו שהרי כיון דסבירא לי דלשמעון בן בנו קאמר וכמאן דכתיבא בהדיא דמי אומר אני דלא מבעיא אם שמעו בן בנו מוחזק במעות אלא דאפילו יהיו כל

המעות מוחזקים ביד שמעון בן המצווה מפקינן ממונא מיניה דאין לך ראיה גדולה מזו כדברי השאלה להוציא הממון מידי המוחזק וק"ל:

העולה מכל האמור שזכה שמעון בן בנו בשני אלפים אלו כיון שסמך דבריו אלה שכתב וגם לשמעון לדברי ולראובן בן בנו שמעון דמורה בהדיא דלשמעון בן בנו קאמר דלמאי דסליק מיניה קאמרינן וליכא שום ספק שמא לשמעון בנו נתכוון לומר שודא דדייני או יחלוקו כמו ממון המוטל בספק כי לא אתמר אלא בספק השוה לכולם זהו מה שהעלה מצודתי היום יום חמישי לחודש תשרי בשנת ובסדר וזאת ליהודה **ויאמר שמע** ה' קול יהודה:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפס מסכת סוכה ויומא עם פירש ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו. בכרך קטן: וגם נדפסים ונמכרים כל מיני ספרים. בזול:

תשובה קנט

שאלה יוחנן הפריץ היה נשוי בעירו והלך לעיר אחרת ונשתדך שם עם אשה באומרו שהיה פנוי ואחר זמן מה נודע כי נשוי היה ולא הניחוהו פרנסי הקהל לישא אותה והוא הלך בזדון לבו ונשאה בעש"ג והפרנסים הבדילוהו ועכ"ז נשאר שם נשוי ימים רבים ושנים והיית טובלת בכל עת לנדתה: אח"כ נתחרט יוחנן זה ממה שעשה והניח אשה זו והלך לעירו אשר שם אשתו הראשונה הנשואה לו כדת וכהלכה ועתה באה האי אשה לפני המעמד לבקש מהם שיתנו לה הב"ד רשות להנשא לאחר כי מעולם לא נתקדשה ליוחנן זה ולא היה כ"א אותם נשואין שנעשו בעש"ג ובפי דניהם מי שנשא בערכאותיהם ונודע אח"כ שהוא נשוי כבר עונשים אותו וחוזר לאשתו ראשונה והשניה פוטרים אותה ונותנים לה רשות להנשא לאחר ולכן ג"כ היא רוצה לעשו' כן ליל‍ך להם שיפטרוה ושיתנו לה רשות להנשא עם אחר ושגם אנחנו ניתן לה רשות ועתה לשאול הגיעו מה יהיה משפט האשה העגונה הזאת מי אמרינן כיון דאפשר שבהמשך הזמן נתייחד עמה בפני שני עדים כשרים ואמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה והרי היא אשת איש או נימא כיון שהעין פניו בשאט בנפש והרים יד על תורת מ"ר ע"ה לישא

אותה בעש"ג ולא קדשה בכסף כנהוג אמרינן דלבעילת זנית נתכוון ואינה מקודשת על זה יבא דברך וכבדנוך:

תשובה מקור האי דינא הוא במסכת גיטין ד' פ"א דתנן התם המגרש את אשתו ולנה עמו בפונדק בש"א אינה צריכה הימנו גט ב' ובה"א צריכה הימנו גט ב' אימתי בזמן שנתגרשה מן הנשואין ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט ב מפני שאין לבו גם בה:

ובגמר' א' רבה ב' ב"ח א"ר יוחנן מחלוקת בשראוה שנבעלה דב"ש סברי אדם עושה בעילתו בעילת זנות וב"ה סברי אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אבל אם לא ראוה שנבעלה דברי הכל אינה צריכה הימנו גט ב' תנן ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני ואי בשראוה שנבעלה מה לי מן הארוסין ומה לי מן הנשואין אלא מתני' בשלא ראוה שנבעלה ובדאיכא עידי יחוד וליכא עידי ביאה הוא דפליגי דב"ש סברי לא אמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה וב"ה סברי אמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה ומודים בנתגרשה מן האירוסין שאינה צריכה הימנו גט שני דכיון שאין לבו גם בה לא אמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה ע"כ ופי' רש"י הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה כלו כיון שראו שנתייחדו אנן סהדי שבא עליה וכו':

נמצא לפום האי סוגיא אליבא דב"ה דהילכתא כוותייהו דלא צריכנא לעידי ביאה אלא דאי לנו בעידי יחוד ואמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה דמסתמא בעל לשם קדושין דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דכל היכא דמצי למעבד בהיתר' לא שביק היתר ועביד איסורא ואף מן האירוסין דאמרי ב"ה דלא אמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה ה"מ היכא דלא חזינן דגייסי אהדדי אבל היכא דחזינן דגייסי אהדדי חיישינן מצריכינן לה גיט' מספק וראיה לזה לישנא דמתני' דקתני שאין לבו גם בה הא לבו גם בה חיישינן וכדאשכחן בסוף האשה שנתארמלה ד' כ"ח בההוא ארוס וארוסתו דאתו לקמיה דרבא לדינא ואוקי רבא שלוחה בינתייהו א"ל רב אדא בה מותנא לרבא והא אמ' רב נחמן תנא באבל רבתי בד"א בשנתגרשה מן הנישואין אבל נתגרשה מן האירוסין נפרעת ע"י עצמה שאין לבו גם בה א"ל הא קא חזינן דקא גייסי אהדדי וכו' ופי' רש"י גייסי אהדדי מכירין זה את זה ברמיזות וקריצות וכו' וכמו שהאריך הרב ב"י בדינים אלו בסי' קמט ובש"ע יעו' שם וכמו שהאריך ג"כ הר"ן בסוף פרק הזורק בשם הרש"בא יע"ש:

ובזה נבוא לנ"ד למה שנסתפק ה"ה בהאי יוחנן הפריץ שנשתדך לאשה זו ברמאות באומרו שהוא פנוי וכשרא' שהכירו ברמאותו פרנסי הקהל ולא הניחוהו לישא אותה הלך בזדון לבו ונשאה בערכאות ש"ג ואע"פ שהפרנסים הבדילוהו מן הקהל עכ"ז לא

אכפת ליה ונשאר שם עמה ימים ושנים דחוצפה אפי' כלפי שמיא מהני ובעונותנו שרבו שאין ידינו תקיפא ליסר החוטאי' כפריץ הזה דליבא דאיזה פוסקי' עבר על חרם רבינו גרשון לאומרים שנתפשט איסורו אף לאחר אלף הה' כאש' האריכו כמ' מרי הורא' בתשובותיה' מהרי קולון וסיעתו מלבד מה שהעיז פניו נגד פרנסי הקהל וכו' והשתא נתחרט וחזר לעירו לאשתו הראשונה הנשוא' לו כדת וכהלכ' והניח זו עגונה וכו' והיא תובעת רשות מב"ד להנשא לאחר בלא גט וכו הנר' לע"ד בזה ממאי דאמרן דבספק אשת איש היא עומדת ולא תנשא בלא גט שהצד הראשון שכ' ה"ה נראה לכאור' עיקר שאפשר שבהמשך הזמן נתייח' עמה בפני ב' עדי' כשרי' ואמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה וכו' דאנן שהדי שבעל כמה פעמים שבכל עת היתה טובלת לכך וכיון דאמרן דאין אדם עושה בעילותיו זנות כל היכא דמצי למעבד בהתירא האי נמי כן ואע"פ שחטא ישראל הוא ומאי דמצי למעבד בהיתרא עבד ושמא קדשה בעדים ומה שנשאה בעש"ג והרים יד נגד תורת מ"ר ע"ה הוא משום דלא הוה סגי ליה בלאו הכי להפקת רצונו ואם היו מניחים אותו הפרנסים היה נושא אותה כדת וכהלכה בפרהסיא ומי יאמר שלא קדשה בצנעה דאטו מי שחשוד לעבירה אחת והיה חשוד לכל המצו' והרי הוא היה רוצ' שתטבול לנדת' וכו' ותנן נמי במס' בכורו' החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשרות וקי"ל הכי כמו שפסק הרמ"בם בפ' ח' מה' שמיטה ויובל החשוד על השביעית אינו חשוד על המעשרות וכו' ואע"פ שזה וזה מן התורה וכו' וכ"נ פסק בש"ע י"ד סי' קי"ט החשוד לדבר א' אינו חשוד לדברים אחרים וכו וה"ה להאי יוחנן דלפריצות הוא דאיתחזק ולא לעשות בעילותיו זנות דאף במומ' אוכל נבלות לתיאבון אמרי' דלא שביק היתרה ואכיל איסור' וה"ה להאי יוחנן דמידי ספק מיה' יצאנו וספיקא דאוריי' אזלינן בה לחומרא דהא על הא דתנן ביבמות ד' כ"ב מי שיש לו בן מ"מ פוטר את אשת אביו מן היבום וחייב על מכתו וקללתו ובנו לכל דבר חץ ממי שיש לו מן השפחה ומן הנכרית וכ' הרי"ף על זה אמרי רבוותא ה"מ שפחה דאחרים דומיה דנכרית דלית ליה קניין בגוה אבל שפחה דידיה לא דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואיתמר משמיה דרב נטרונאי גאון נ"ה הא דתנן וכל מי שאין לה עליו ולא על אחרים קדושין ולדה כמוה ואי זו זו ולד שפחה ונכרית ה"מ שפחה דאחרים דומיא דנכרית דלית ליה קניין בגוה אבל בא על שפחה דידיה וילדה ממנו בת אע"ג דלא נקיטא גט חירות בתו היא דאמור רבנן אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ואם בא עליה חייב משום בתו ואם בא עליה בנו חייב משום אחותו וחזינן לגאון אחר דמספק' ליה מילתא ומתוך דבריו נקטינן בהא מילתא לחומרא לגבי איסורא דהיכא דאית ליה איתתא ומית ולית ליה זרעא אלא האי

דאוליד מן השפחה נקטינן לחומר' וחולצת ולא מתיבמת ולענין ממונ' נקטינן לקולא ולא ירית ליה אבל איהו גופיה לא מזבני ליה יורשין ואו בעא למיסב בת ישראל מצריכין ליה גט שחרור ואי קדיש מקמי גט שחרור מצריכינן לה גט מיניה ואי בעי למינסב שפחה לא שבקינן ליה ע"כ:

וכן נמי סבירא ליה לסמ"ג וא"כ בנ"ד נמי איכא למימר שמא בעל לשם קדושין בעידי יחוד לדעת הני רבוות' וגם לדעת הרא"ש דאזיל בשטתייהו במה שכ ביבמות על האי מתני' דמי שיש לו בן מ"מ וכו' שכ' רואה אני דברי הגאונים מהא דאמרינן בפ' השולח דף ל"ט א ר זירא א"ר אסי חנינא א"ד עבד שנשא אשה בפני רבו יצא לחירות ולא עוד אלא שכופין את רבו וכותב לו גט שחרור א"ר יוחנן ואני שונא הכותב שטר אירוסין לשפחתו ר"מ אומר מקודשת וחכ"א אינה מקודשת וכו' כדא' רבה בר שילה כשרבו הניח לו תפילין ה"נ כשרבו השיא לו אשה ומי איכא מידי דלעבדיה לא עבי' איסורא ואיהו עביד איסורא א' רב נחמן בר יצחק הב"ע דא לה צאי והתקדשי בו ר"מ סב' יש בלשון הזה לשון שחרור ורבנן סברי אין בלשון הזה לשון שחרור אלמא אפי' לרבנן אי לא א' צאי והתקדשי בו נפקא לחירות משום דלא עביד איסורא הילכך הבא על שפחתו ודאי שחררה מעיקרא ולא מפליגינן בין בא עליה דרך נשואין וכו' והרמב"ם ז"ל לא נראו לו דברי הגאונים ואין דבריו נראין ע"כ: והרב בש"ע א"ה בסי' קנ"ו חשש לסברות אלו והביאם בשם יש אומרים ועיין ג"כ על זה בסי' ט"ו:

זהו מאי דהוה סלקא דעתין מעיקרא אבל כד דייקינן שפיר אמינ' הכי שאם נוכל לברר דבר זה דהיינו אם הוא ניכר מקו חניית זה הפריץ יכתבו ב"ד לשם וידעו אמיתות זה הענין דמהיות טוב ל ת"ר לפי שמכוער דבר זה שיאמרו א"א יוצאה בלא גט וכתי' ולזות שפתים הרחק ממך ובודאי ב"ד שבעירו ידרשו הדב' ואם יראו שהיה לו שום קדושין עמה הם יכרחוהו לפוטרה בגט דמה לו לעגן בת ישראל בחנם והרי הוא עתה עם אשתו הנשואה לו כדת וכהלכ' ולכאן לא יוכל לבוא עוד כיון שבדיני אלו הערכאות שנתעלל בהם הוא שיענשוהו והיא כבר הלכה להם שיפטרוה ושיתנו לה לה רשות להנשא לאחר בודאי שכתבוהו בספריהם כדי לבקשו וכו': אבל אם אין בידנו לברר את הדבר כדמשמע מדברי ה"ה במ"ש מה יהיה משפט העגונה הזא' וכו' בנדון כזה הדע' נוטה לפוטרה וליתן לה רשו' להנשא לאחר שאף הגאונים יודו בנ"ד שיש כאן כמה טעמים לשבח להתירה ולא מבעיא אליבא דהרמב"ם ז"ל דפליג על הגאונים שהביא דבריהם ודחה אותם בב' ידים שכ' בפ' י' מה' גרושין ה' יח' נתייחד עמה בפני עדי' והוא שיהיו ב' עדי' כא' וכו' אם הית' מגורשת מן הנישואין חוששין לה שמי נבעלה והן הן עידי יחוד והן

הן עידי ביאה שכל המקדש בביאה אינו צריך לבעול בפני עדים אלא יתייחד בפניהם ויבעול כמו שביארנו לפיכ' צריכ' גט מספק והרי היא ספק מקודש' ואם היתה מגורשת מן האירוסין אין חוששין כה שהרי אין לבו גס בה וכו' הורו מקצת הגאוני' שכל אש שתבעל בפני ב' עדים צריכה גט חזקה שאין אדם עושה בעילת בעילת זנות והגדילו והוסיפו בדבר זה שעלה בדעתם עד שהורו שמי שיש לו בן משפחתו חוששין לו ולא תתייבם אשתו שמא שחרר שפחתו ואח"כ בא עליה ויש מי שהורה שודאי שחררה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות וכל הדברים האלה רחוקים הם בעיני עד מאד מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהם שלא א' רז"ל חזקה זו אלא באשתו שגרשה בלבד או במקדש על תנאי ובעל סתם שהרי אשתו הית' ובאשתו הוא שאינו עושה בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות או יפרש שעל תנאי הוא בועל אבל בשאר כל הנשים הרי כל זונה בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שהוא לשם קדושין ואין צריך לומר בשפחה או גויה שאינם בה קדושין וכו' ע"כ:

ופי' ה"ה כ' רבינו והוא שיהיו ב כא רואים וכו' ופשוט הוא וכן מפורש בתוספתא א' בשחרית וא' בין הערבים זה היה מעשה וא' אין צריכה ממנו גט ב' וכ' הרשב"א ומסתברא שראו הם את העדים אבל אם ראו אותם ב' מהחלון והם רואים ואינם נראים אינה צריכה ממנו גט לפי שאדם יודע שהמקדש בינו לבין עצמו אינה מקודשת אע"פ ששניהם מודים הילכך כשבעל זה לא לשם קדושין בעל אלא לשם זנות בעלמא וכו' הורו מקצת גאונים וכו' דעת רבינו בזה נרא' נכון שהפנוי הבא על הפנויה שאין חוששין לו משום קדושין וכן הסכים הרשב"א ז"ל והביא ראיה ממה ששנינו נושא אדם אנוסת אביו ומפותת אביו וכו' ולא שנא מפותה בפני א או בפני שנים ועוד שלא הוזכר דין זה בגמרא אלא בגרושה בלבד ובתוספתא דקדושין מצאתי ובביאה שהיא לשם קדושין הרי זו מקודשת ושאינה לשם קדושין אינה מקודשת ועניינה כדברי רבינו שכל שאינה בפירוש לשם קדושין אינה מקודשת אין חוששין לקדושין ובפ' ד' דנחלות ג"כ על מ"ש רבינו שם מי שהית' לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים או שא' בני הוא ומשוחררת היא אמו אם ת"ח הוא או אדם כשר שהוא בדוק בדקדוקי מצות הרי זה ירשנו ואעפ"כ אינו נושא בת ישראל עד שיביא ראיה שנשתחררה אמו ואח"כ ילדה וכו ואם משאר הדיוטות הוא ואין צ"ל אם מן המפקירין עצמן לכך הרי זה בחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרין אותו וכו' כ' הוא ז"ל בדינים אלו רבו הסברות וכמו שהזכיר רבינו ודע שבגמר לא נזכר חלוק בין שפחת שלו לשל אחרים ובפ' כיצד ביבמות ד כב' שנינו מי שיש לובן ח"מ פוט' את אשת אביו מן היבום ובנו לכל דבר חוץ ממי שיש

לו מן השפחה ומן הנכרית וכ' בהלכות אמרי רבות' ה"מ שפחה דאחרים וכו' ורבינו ז"ל לא נסתפק לו זה ואדרבא חשב הדין בפשוט שאין לחלק בין שפחה לשפחה כי היכי דבנכרית ליכא לאפלוגי וה"נ בשפחה שאל"כ היה להם בגמר' לבאר ולזה כ' רבינו פ' ט מה' עבדים ישראל שבא על שפחה כנענית אע"פ שהיא שפחתו הרי הולד כנעני לכל דבר וכו' וברייתי' מבוררת היא במכילתא שכך שנינו שם ר' נתן א' אין ת"ל האשה וילדה לו בנים אלא להביא את הרב שבא על שפחתו שילדיה עבדים כמוה וכו' ועוד נרא' לי טעם כדברי רבינו דהא ע"כ זה שבא על שפחת אף את"ל ששחררה מ מ עשה בעילתו בעילת זכות דהא אכתי פנויה היא ואינה אשתו וכו' ושלא א' רז ל חזקה שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא בשכבר הית' אשתו מקודשת לו וכו' אבל פנוי הבא על הפנויה אפי' בפני עדים כיון שלא היה מדבר עמה על עסקי קדושין ולא א' לעדים שהוא בא לשם קדושין ודאי אינה צריכה גט וכמו שכ' רבינו בפי' י' מה' גרושין וכבר הכריח הרשב"א ז"ל כדבריו בראיות וכמה דברים בגמר' מראין כן וכיון שכן בדין הוא לרבינו שיאמר כן וכו דאי לא לא הוה משתמיט שים תנא או אמורא לפלוגי בהכי כיון דאיסור אשת איש תלוי בזה וכשהגיע רבינו לענין ירושה חלק בין אם היה הבועל ת"ח לשאר בני אדם והטעם בזה משום דירושה בידו להנחילו ולתת לו נכסיו במתנה אפי יהיה עבד גמור וכיון שהוא בחזקת כשרות סמכי' כשרות של זה אהאי מגו וירשנו וא' העמד חזקת כשרות של זה כנגד חזקת שפחות של זו ונשאר דין מגו ואע"פ שביאתו זנות כמו שכתבתי וכו' ע"כ יע"ש:

הרי לך לדעת הני רבוות' דלא איתמר חזקה זו דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא היכא שהית' אשתו תחילה וגרשה שמאחר שהיה מורגל עמה תחילת בהיתר חיישינן שמא חזר להתירו הראשון וכו משכ' בשאר פנוי הבא על הפנויה דאל"כ בכל חד מהני ליחוש שמא בעלו לאחר יחוד בפני עדים וכו ובזה הושוו הרמב"ם והרשב"א וה"ה ז"ל וכזה ראוי להורות וכן פסק הרב בש"ע א"ה בסי' קמ"ט סעי' ה' דלא א' חזקה זו דאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות אלא באשתו שגרשה שהרי אשתו היא ובאשתו הוא שחזקתו שאינו עושה בעילתו בעילת זנות עד שיפרש שהיא בעילת זנות אבל שאר הנשים בחזקת שבעל לשם זנות עד שיפרש שבעל לשם קדושין וכו וה"ה בנ"ד שאין לנו לחוש לקדושין מן הסתם עד שנדע בפירוש דאין לנו לענן אשה זו מאחר שלא היה בניהם שום קדושין קודם לספק זה ושוה דינם לדין פנוי הבא על הפנויה וכו':

ועוד טעם הבד השני שכ' ה"ה להתירה נ"ל עיקר שמאחר שהעיז פניו בשאט בנפש והרים יד נגד תורת מרע"ה לישא אותה בע' ש"ג ולא קדשה בכסף כנהוג אמרינן דלבעילת

זנות נתכוון ואינה מקודשת ודמי למה שנשאל להריב"ש בסי' ו' והביאו הרב בסי' קמ"ט סעי' ו' וכן איש ואשה שהמירו באונס הגזרו' ונישאו זה זה לזה בחוקות הגוים אע"פ שמתיחדים זה עם זה בכל יום לעיני הכל אין חוששין להם משום קדושין וכו' הרי אע"פ שלא המירו כ"א מחמת הגזרות ודעתם להתגייר אח"כ כמו שעשו והוכי' סופן על תחילתן והיה לן לספוקי מאחר שהיהדות בלבם שמא נתייחדו בצינעה לפני ב' עדים כשרים וכו' ועכ"ז לא חיישינן לזה כל עוד שלא ידענו בפירוש וה"ה לנ"ד וכשם שבנדון זה מן הסתם אמרינן דלא הזמינו ב' עדים כשרים או מחמת יראת הגוים או מאיזה טעם אח' ה"ה ג"כ בנ"ד שיש כאן יראת הפרנסי' שהבדילוהו וגזרו שלא ישאינ' וכו':

וא"ת שאני נדון דידן שקדמו לו שדוכי היתר ואיכ' למימר נמי גמרו בהיתר וכו דע לך שאין חילוק בזה וראיה ממה שנשאל להריב"ש על אשה א שבאה ממיורקא מאותן אנוסות ובנה בחקה ואמרו לה מה טיבך וטיב בנך וא' שאנוס א' מארץ ארגון תבעה להנשא קודם הגזרה כמו שבוע א' כדת משה וישראל ולא עלתה בידו ולאחר הגזרה כמו שבוע נגמר הזווג בניהם אלא שלא קדשה בעדי' ולא נשאת לו בעשרה רק ע"י גוים בחוקות דתם וישבה בביתו עמו כאשתו לכל דבר בחזקת אישות והיו יודעים זה אנוסים רבים ונתעברה ברה ממנו וזה פריה והלך האיש ההוא מעבר לים ולא יסף שוב אליה עוד ילמדנו רבינו מה יהיה משפטה ואם יש לחוש לה או לא ע"כ:

תשובה אין ספק שהנישואין שנעשו בעש"ג אין בהם חשש קדושין אף אם היו שם עדים כשרים שהרי לא נתקיים בהם נתן הוא וא' הוא וכו' ואף אם נאמר שאין אמירתו מעכבת כיון שנתקבצו יחד כדי להתארס ולהנשא והוי כמדבר עמה על עסקי קדושיה ונתן לה ולא פירש דקי"ל דיו כל שעסוקין באותו ענין מ"מ כאן הרי לא נתן לה כלום רק שהכומר מברך אותם אבל מה שיש לעיין הוא מה שנתייחד עמה בפרסים ועמדה תחתיו ונתעברה ממנו ושנינו במסכ' גיטין פ הזורק המגרש את אשתו וכו' כנז"ל אמנם צריך שיהיו ב' עדים ביחד אם בביאה אם ביחוד אבל בזולת זה אין חוששין כלל כמו שמבואר בתוספתא א' בשחרית וא' בין הערבים זה היה מעשה וא חכמים אינה צריכה ממנו גט גם הוסיף הרשב"א כגון שראו הם את העדים אבל אם לא ראו הם את העדים אע"פ שהעדים רואים אותם אינה צריכה הימנו גט ב' לפי שאדם יודע שהמקדש בינו וב' עצמו בלא עדים אינה מקודשת אע"פ ששניה' מודים הילכך כשבעל זה לא לשם קדושין בעל אלא לשם זנות בעלמא ומדין זה דהמגרש הורו מקצת גאונים שכל אשה שתבעל בפני עדים וכו' ולפי דבריך בכיוצא בזה היכא דגייסי אהדדי וגם לקחה להיות לו לאשה היה נראה לכאורא שצריכה הימנו גט כל שיש עדים שנתייחד עמה אע"פ

שאין שם עדים ביאה דבהאי גוונא אמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה וכיון שנבעלה אמרינן לשם קדושין בעל דאין אדם עושה בב"ז אמנם הרמב"ם ז"ל דחה הוראה זו בב' ידים וכ' שאלו הדברים רחוקים מדרכי ההוראה ואין ראוי לסמוך עליהם שלא א' חכמים חזקה זו אלא באשתו שגרשה בלבד לפי שקרוב הדבר שנתייחד עמה ובא עליה לשם קדושין וכו' אבל בשאר בני אדם כל פנוי וכו וכן הסכים הרשב"א וכ"כ רבינו מאיר הלוי והרבה מן האחרונים ז"ל וכ"כ בספר אורחות חיים בשם הרא"ש ובתוספת' בריש קדושין כ' כל ביאה שהיא לשם קדושין הרי זו מקודשת וכו' ומפשטה משמע דבעינן שתהיא בפי' לשם קדושין וכל שאינה בפירוש לשם קדושין אינה מקודשת ולפי דעת זו נראה נכון והגון לסמוך עליו בנדון זה כל שלא א' בפירוש לעדים שנתייחד עמה על דעת לבעול לשם קדושין אין חוששין: ואם יאמר אומר אפי הרמב"ם ז"ל לא אמרה אלא בפנוי הבא על הפנויה בדרך מקר' דכיון שלא פירש אמרינן דלא נתכוון לשם קדושין אלא לזנות בעלמא אבל זה שנשאה והתנה עמה להיות אשתו הוה ליה כמדבר עמה על עסקי קדושיה בשעה שנתייחד עמה ואין צריך לפרש דהוה כמו שפירש וא' לעדי יחוד דדעתו לבעול לשם קדושין: לזה יש לומר ולהשיב דאדרבא ואיפכא מסתברא דאפי' לדעת הגאונים ז ל שסוברים דבסתם אמרינן לשם קדושין בעל הכא בנדון זה לא בעל לשם קדושין דכיון שהתנו בנשואין בחוקי הגוים וכו הרי הוא כאלו פירשו שאין דעת לשם קדושין כדת משה ויהודית אלא שהיא אצלו כמו פלגש בלא כתובה וקדושין וכו ע"כ יע"ש:

הרי לך דומיא דנ"ד שקדמו שדוכין כדת וכהלכה ונשאו בערכאות ש"ג וכו' ואע"פ ששם המירו עכ"ז אנוסי' היו ודעתם להתגייר היה כמו שהוכיח סופם על תחילתם וגם לא עבר כ"א שבוע א' אחר הגזרה שעדיין היה היהדות בלבם וגם הרבה אנוסים ידעו והיה לנו לחוש שמא נתייחד עמה לשם קדושין ועכ"ז לא חיישינן ושרינן לה דאמרינן לא היו כאן אלא נשואי עש"ג ולא קדושין דכל דלא ידעינן בפי' שהיו שם קדושין לא חיישינן ליהו וה"ה לנ"ד שנשתדכו כדת וכהלכ' ונישאו בעש"ג ואע"פ שכאן לא המירו מ"מ הרים יד נגד תורת משה והובדל מן הקהל ואית לן נמי למימר הוכיח סופו על תחילתו כיון שהניחה והלך לו שלא היה בדעתו כ"א להתעלל בה ולהניחה אח"כ ומה שהיה רוצה אותה תחילה בשדוכין ונשואי היתר הוא משום דבלאו הכי לא היו נותנים אותה לו אבל עכשיו שנשתדך כבר ומכוער' היא העזובה לכך נתרצת בכל דהו והוא מצא רצונו בלי עול אשה וכו ועוד באופן זה לא יעבור על חרם רבינו גרשון לדעת האומרים שנתפשט איסורו אף לאח' אף הה' כאשר האריך מהרי קולון בתשובותי ומתחיל הוא שהיה רוצה

לעוברו כיון שלא היה אפשר בלאו הכי כדי למלאת תאותו לפי שלא היו נותני' אות' לו אבל עכשו שהוא נתרצית בנשואי עש"ג למה יעשה נשואין כדת כדי לעבור וכו' ובודאי חמיר לאנשי חרם יותר מכמה איסורי תורה וי"ל דלא נתכוון אלא לשם זנות בעלמא וכו':

ועוד בנ"ד אפשר שיודו גם הגאוני' שאומרי' בעלמא שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות דהכא בנ"ד היא אומרת שלא היו כאן קדושין כלל כ"א אותן נשואין הנעשי' בעש"ג שאינן כלום ובודאי שלא נתייחד עמה לשם קדושין כיון שהיא לא ידעה מזה שאין קדושין אלא מדעת שניהם וגם אמרינן לעיל שצרי' שהוא והיא יראו את העדים דבלאו הכי אין כאן חשש קדושין וכמו שפסק הרב בש"ע א"ה בשם הפוסקים ובשם התוספתא שא' אפי' א' בשחרית וא' בין הערבים אינם מצטרפין ואפי עד א' והיא מכחישתו אינו נאמן וכ"ש כאן שאין מי שיכחישה שיש לנו להאמינה דהא אפי' במקום דידעינן שהיתה מקודשת מקודם ובא אי וא' פנויה אני נאמנת שמתוך חומ' שהחמרת עליה בסופה הקלת עלה בחחילת' וכו' וה"ה לנ"ד שירא לשקר וכו':

ומה שא' ה"ה ג"כ שהיתה טובלת לנדתה בכל עת דע שזה לא מעלה ולא מוריד לענין קדושין אלא לענין כרת ונחלקו בכיוצא בזה הרמב"ם והראב"ד בפ' א' מה' אישות ה' ד' שקודם מ"ת היה אדם פוגע אשה בשוק אם רצה הוא והיא נותן לה שכרה וכו וזו היא הנקראת קדשה ומשנתנה תורה נאסרה הקדשה שנא' לא תהיה קדשה מבנות ישראל לפיכך כל הבועל אשה לשם זנות בלא קדושין לוקה מן התורה לפי שבעל קדשה וכ' הראב"ד א"א אין קדשה אלא מזומנת והיא המופקרת לכל אדם אבל המייחדת עצמה לאיש אחד אין בה לא מלקות ולא איסור לאו והיא הפילגש וכו':

הרי לך בהדי' דמיירי בטובלת כיון שא' שאין בה לא איסור מלקות ולא איסור לאו ועכ"ז אינה כ"א פילגש לדעת הראב"ד ולדעת הרמב"ם היא וכו' אבל לא שיש כאן חשש קדושין מאחר שטובלת שאין זה אלא להנצל מעון נדה וכדמשמע נמי מלשון הטור שכ' בסי' כו' שאין האשה נחשבת אשת איש אלא ע"י קדושין שנתקדשה כראוי אבל אם בא עליה דרך זנות של לשם קדושין אינו כלום ואפי' בא עליה לשם אישות בינו לבינה אינה נחשבת כאשתו אפי' אם יחידה לו לא אדרבא כופין אותו להוציאה מביתו וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל בתשובה פנויה המשרתת בבית ראובן ויצא עליה קלא דלא פסיק שמתייחד עמה ל"מ שבני משפחתה יכולין למחות בידו שהוא פגם להם שתהיה פילגשו אלא ב"ד כופין אותו להוציאה מביתו שדבר ידוע שהיא בושה לטבול ונמצא שבועל נדה וכו' וה"ה לנ"ד שטבילה היית להנצל מעון נדה שהוא כרת אבל לא שיהיה מפני זה שום

חשש קדושין ובגדולה מזו נשאל להרמב"ן ז"ל והשיב שאין כאן חשש קדושין ומינה לנ"ד שכתב בסי' קנה:

ראובן שדך בתו ליוסף בן יעקב ואח"כ שלח לבית ראובן מיני מאכל ובגדים ותכשיטים לכלתו והביאה לביתו וגו' ונתייחדה עם יוסף יומם ולילה ואף יוסף הלך לבית חמיו להתייחד שניהם ולאכול יחד פעמים לבדם ופעמים עם אחרים ונתן בפניהם תכשיטין וכו' ויצא קול בעיר פ' נשאת לפ' ואח"כ נפלה קטטה ביניהם ובא לגבות סבלונות מבית ראובן הודיעו אם צריכין גט הואיל ושלח שם סבלונות ונתייחדו ויצא עליהם קול נשואין בעי' או לא הואיל ולא נתקדשה קדושין גמורין:

תשובה תחלת כל דבריש לדון על הסבלונות אי חוששין להם או לא וכו' כללו של דבר הכל כפי המנהג ואתה צא וראה איזה מנהג יש להם בזה כי הכל תלוי במנהגים אלו שמתייחדים יומם ולילה לא ידעתי אם הכונה לומר שלנה עמו בביתו או בביתה בלילה ביחוד שאם אין הכונה לומר אלא שאכלו ביחד ולא לנה עמו אין כאן חשש אבל אם לנה עמו ונתייחדא בלילה ובפני עדים כיון דגייסי אהדדי ועכ"ז כל שלא ראוה שנבעלה אין חוששין לקדושין אלא ככל המתייחד עם אשה בעלמא ואף את ל שבעל לא נתכוון אלא לזנות שלא א' אלא באשתו שנתגרשה מן הנשואין א"נ למ"ד אף כשנתגרשה מן האירוסין וא נ באשה שקידשה בפחות משוה פרוטה שכבר היה ביניהם עסק קדושין אבל באשה בעלמא שאינה אפי' ארוסה אפי ראוה שנבעלה כפי מ"ש הרמב"ם ז"ל אלא שמקצת גאונים חולקים בדבר וכו' ולי נראה דברי הרמ"בם ז"ל דאל"כ למה שנינו מי שיש לו בן מ"מ פוטר את אשת אביו חן היבום חוץ ממי שיש לו משפחה ונכרית ואם איתא למה אין פוטר מיבום והלא אלו היה לו בן משפחתו חוששין שמא שחרד' וקדשה כדי שלא יעשה בעילתו בב"ז ואם משנתינו דוקא בשפחה שאינה שלו א"נ בשפחתו ושלא בעדים לתני הכי בהדיא ועוד מפני ששנינו נושא אדם אנוסת אביו ומפותת אביו ולמה אין חוששין לקדושין ואם מפותה בעולם בלא עדים הוה ליה למתני בהדיא: ואם מפני הקול שיצא בעיר מקודשת נשואה אין כאן חשש נשואין כי מה שהוציאו הקול אינו אלא מחמת אותו שייכות שראו בניהם לבד ע"כ יע"ש הרי לך נדון זה שהיו משודכין מקודם וגם שלח הסבלונו' וגם נתן כחה תכשיטין מידו לידה לפני עדי' ונתייחדו יחד כמה פעמי' ועכ"ז לא חשש לשום קדושין ומינה לנ"ד שאין לחוש מהסתם שמא היו שם קדושין מאחר שלא ידענו הפך מזה והרב"י בסי' קמ"ט וכו' האריך בכל אלו הדינים יע"ש:

כלל העול' מכל האמור הוא שאם יהיה אפשר לנו לברר הדבר הז' שהוא נודע מקום חניית זה הפריץ יכתבו לב"ד שבעירו והם ידרשו ויחקרו אם היו כאן קדושין או לא כדי להסיר לזות שפתים שמכוער הדבר לפי שהיתה עמו כמה זמן כמו אשתו ועכשו תנשא בלא גט דמהיות טוב וכו' אבל אם לא נודע מקומו אין לעגן עניה זו שאין כאן חשש קדושין מכמה טעמי חדא דהא דאמרינן הן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה הוא כשידענו בבירור שהיו שם עידי יחוד כדאוקמנא בגמרא אלא בדאיכא עידי יחוד וליכא עידי ביאה וגו' אבל אי ליכא עידי יחוד לא חיישינן ליהו שמא היו שם ולא ידענו מהם ואף כשידענו שהיו שם עידים נמי לא אמרו דהן הן עידי יחוד והן הן עידי ביאה אלא היכא שהיה בניהם עסק קדושין תחילה דומיא דהמגרש את אשתו דפ' הזורק וכו' כמו שפסק הרמ"בם והרש"בא וה"ה וכמו שפסק הרשב"א מש"כ בנ"ד שלא נודע לנו אפי' אם היו שם עדים וכו' ועוד בנ"ד יודו שאין כאן חשש קדושין שהרי היא אומרת שלא היו כאן שום קדושין כ"א אותן נשואין שנעשו בעש"ג ויש לנו להאמינה כדאמרן בעלמא מתוך חומר שהחמרת עליה בסופה הקלת' עליה בתחילתה וכו' שיראה היא לשקר וכו' וגם בנ"ד רחוק הוא שיזדמנו להם עדים כיון שהיו מובדלים מהקהל וכו ומה שהיתה טובלת לנדתה ג"כ אינו ראיה לחשש קדושין כ"א לענין נדה להנצל מן הכרת ולכן בנ"ד הכל יודו שאין כאן חשש קדושין מכל הני טעמי דאמרן זהו הנר' לע"ד:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת הנני מקים את **בריתי** אתכם וגו' ליצירה:

כ"ד הצעיר עבר ה' שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפס מסכת סוכה ויומא עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופי' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו. בכרך קטן: וגם נדפסים ונמכרים כל מיני ספרים. בזול:

תשובה קס

שאלה ראובן היה עשיר מופלג ונפטר לב"ע וחלי"ש והניח אחריו בן א' וד' בנות והבן נשאר נושא ונותן בעזבון אביו וכשהגיעו שתי אחיותיו הראשונו' לפרקן נתן לכל אחת עישור נכסים לנשואיהם וכשהגיעו השתים האחרות לפרקן נהפך עליו הגלגל וירד מנכסיו ולא היה בידו מה ליתן להם ומטעם זה נשארו בקרן זוית עד שנעשו זקנות שאינן ראויות לנשואין ובסוף ימי הבן הצליח ה' דרכו והרויח ממון הרבה ונפטר לבית עולמו

וח"ליש ולא היה לו יורש אחר חוץ מאחיותיו ורבתה קטטה ביניהם לענין ירושה זו כיצד תתחלק השתי אחיות ראשונות רוצות שתתחלק שוה בשוה והאחרונות טוענות שתחלה יטלו הן עישור נכסים כאחיותיהן והשאר יחלקו בשוה שהרי אחיהן היה חייב להן עישור זה והראשונות טוענות שהן שקדמו ונישאו זכו בעישור נכסים מש"כ אחיותיהן שמזלם גרם שאבד עזבון אביהן עד שנעשו זקנות ואבדו זכותן וזו ירושת אחיהן היא ויד כולם שוה בה ויחלקו בשוה יוציא משפטם לאור ומה' תמ"ש:

תשובה גרסינן במסכת כתובות בפרק מציאת האשה (דף ס"ט) איתמר מי שמת והניח שתי בנות ובן וקדמה הראשונה ונטלה עישור נכסים ולא הספיקה שנייה לגבות עד שמת הבן אמר ר' יוחנן שנייה ויתרה אמר ר' חנינא גדולה מזו אמרו מוציאין לפרנסה ואין מוציאין למזונות ואת אמרת שנייה ויתרה ואם איתא נימא ליה מאן אמרה ודילמא לעולם לא שמיע ליה וכי שמיע ליה קביל ושאני התם דאיכא רווח ביתא א"ל רב יימר לרב אשי אלא מעתה אשכח מציאה בעלמא דאיכא רווח ביתא הכי נמי דלא יהבינן ליה עישור נכסים א"ל אנא רווח ביתא מהני נכסי קאמינא ופירש רש"י ויתרה עישור נכסים ולא אמרינן תיטול עישור נכסים תחלה כמו שנטלו זו ואחר כך יחלוקו אלא זו שקדמה ונשאת זכתה ובת על הבת אין לה עישור נכסים שהרי שתיהן שוות בירושה גדולה מזו. שאפילו שיעבדו אחין את הנכסים יפה כח פרנסה לטרוף לקוחות וזו שהנכסים בעין אמרת ויתרה: נימא ליה מאן אמרה. אלא לאו שמיע ליה ולא קבלה ומשום הכי לא הדר נמי מהא דשתי בנות כו': לעולם לא שמיע ליה. מעיקרא וכי שמעה קיבלה וכי אותביה ר' חנינא כבר הוה שמיע ליה וקיבלה ומשום הכי לא אמר ליה מאן אמרה ושאני התם דלא הדר ביה. ממאי דאמר שנייה ויתרה: משום רווח ביתא. שהרי נשתכרה הרבה שנוטלת חצי הירושה עכ"ד:

והנה לעמוד על מתכונת ההלכה הזאת צריך להקדים מה שנאמ' שם תלה ליה רב לרבי ביני חיטי האחין ששעבדו מהו הוה יתיב ר' חייא קמיה א"ל מכרו או משכנו אמר ליה מאי נפקא מינה בין מכרו בין משכנו מוציאין לפרנסה ואין מוציאין למזונות ... ור' יוחנן אמר אחד זה ואחד זה אין מוציאין איבעיא להו לר' יוחנן לא שמיע ליה הא דרבי ואי שמיע ליה הוה מקבל ליה או דילמא שמיע ליה ולא מקבל ליה ת"ש דאתמר מי שמת וכו' והנה יש להעיר הערה מה במה שהקשה ר' חנינא לר' יוחנן גדולה מזו אמרו מוציאין לפרנסה ואין מוציאין למזונות שביאורו הוא כמו שכתב רש"י והוא שאם הנכסים שאינם בעין יש כח בפרנסה והיא נדונית הבנות לטרוף מן הלקוחו' ולחתם להן מכ"ש במי שמת והניח שתי בנות שהנכסים הם ביד הבנות שהוא מן הראוי שנתנם

להן ולמה אמר ר' יוחנן שנייה ויתרה וזה שיש הבדל גדול בין שני הנושאי' האלה והוא שבנושא מי שמת והניח שתי בנות יש טעם נכון וישר לומר שהשנייה ויתרה והיא מה שאחר רב אשי ושאני התם דאיכא רווח ביתא מה שאין כן בנושא האחין ששיעבדו ואי רצה ר' חנינא להשוות שני דברים אשר בינהם הבדל עצום להקשות לר' יוחנן ונראה לפי מה שאחשוב שר' חנינא עם היות שלא נעלם מתנו ההבדל הזה לא נמנע מלהקשות לרבי יוחנן בעבור שהרבה פעמים קרה יקרה שלא יהיה ריוח יותר בירושה מבעישור נכסים ד"מ אם הניח עשר בנות ומזה הטעם כתבו התוספות וז"ל יש להסתפק היכא דאיכא עשר בנות דליכא רווח ביתא מהו עכ"ל ולפעמים יהיה הפסד בהחלט אם האחים שעבדו וכמו שכתב הר"ן ובעבור שהרגיש בחולשת התירוץ לא שת לבו לזאת והקשה מכח כש לר' יוחנן ואולם רב אשי השיב זה על צד הדחייה לבד כנראה מדבריו ודילמא לעולם לא שמיע ליה וכי שמיע ליה קביל ושאני התם דאיכא רווח ביתא או נאמר שדבר על הרוב שאין לאיש עשרה בנות:

והעולה מזאת הסוגיא שאין הבנות נוטלות עישור נכסים אם באות לירש נכסי אחיהם לדעת ר' יוחנן ואולם לדעת ר' חנינא תטולנה בתחלה עישור נכסי' כאשר לקחה הראשונה ואחר כך תחלק השאר בשוה ואולם לא נתברר לנו הלכה כדברי מי שהרי"ף כתב וז"ל ומסתברא לן דהלכה כר' יוחנן משום דאיכ' רווח ביתא והא רב אשי דהוא בתרא הכי ס"ל דאמרינן אמר ליה רב יימר לרב אשי אלא מעתה אשכח מציאה בעלמא דאיכא רווח ביתא ה"ב דלא יהבינן עישור נכסי א"ל אנא ריוח ביתא מהנהו נכסי קאמינא אבל ירושלמי פסק הלכה כר' חנינא דגרסינן התם מי שמת והניח שתי בנות ובן א' ונטלה הראשונה עישור נכסים ומת הבן ר' חנינא אומר אף השנייה נוטלת עישור נכסים והשאר חולקות בשוה א"ר טבי בשם רבי יאשיה טעמא דר' חנינא אם מן המשועבדין גובה לא כ"ש מלפניה ר' זעירא בעא קומי אסי היך עבדין עובדא א"ל כר' חנינא וכן נפק עובדא כרבי חנינא עכ"ד ובאמת שלא נתברר לנו בירור שלם מה היה דעתו של הרי"ף אם לפסוק כר' יוחנן אם לפסוק כר' חנינא שאף שמתחלת דבריו נראה באמרו ומסתברא לן דהלכה כר יוחנן שדעתו לפסוק כן יקשה לזה מה שהביא באחרונה דברי הירושלמי שפוסק כר' חנינא כי אין דרכו של הרי"ף לכתוב מה שאינו מסכים להלכה גם הטעם שהביא מרב אשי שהוא בתרא איננו מוכרח לפי מה שביארנו למעלה בביאור ההלכה והיה אפשר לומר שדעתו לפסוק כרבי חנינא כפי הירושלמי שהביא דבריו באחרונה ואמרו ומסתברא לן דהלכה כר' יוחנן דעתו לומר שמכח סברא וכמו שנראה בתחלת העיון מתלמודינו שהלכה כר' יוחנן ואולם נטה מזה בעבור הירושלמי שפוסק

כרבי חנינא ויש לביאור הזה קצת ראיה מדברי הר אש שהעתיק לשון הרי"ף מלה במלה אף שלא הזכירו בשמו ואחר כתב וז"ל וכיון דבירושלמי פסיק בהדיא כר חנינא עבדינן כוותיה ורב יימר ורב אשי שקלי וטרו להעמיד הא דקאמרינן דבתר הכי שמעה וקבלה ולא משום דסבירא להו כר' יוחנן עכ"ד ומאחר שהוסיף דברים אלה על דבריו הקודמים שהם דברי הרי"ף ממש בלי שגלה בבירור שזה היה דעתו נגד הרי"ף נראה שבא באלה הדברים לפרש דעת הרי"ף שמסכ' לדעתו לפסוק כר' חנינא:

אמנם לא גמרנו אומר בהחלט שיהיה דעת הרי"ף כן לפסוק כר' חנינא אם לפי שידענו שהביאור אשר בארנו בו גם בדברי הרא"ש לחזק דברנו אינו מוכרח אם שכל המפרשים אשר ראינו דבריהם כתבו שדעת הרי"ף הוא לפסוק כרבי יוחנן ושהרא"ש בא לחלוק עליו ואולם דברי הרמ"בם מבוארים שפוסק כרבי יוחנן וז"ל מי שמת והניח שתי בנות ובן וקדמה ראשונה ונטלה עישור נכסים ולא הספיקה השנית לגבות עד שמת הבן ונפלו כל הנכסי לשתיהן אין השנייה נוטלת עישור אלא חולקות בשוה וזכתה הראשונה בעשור שלה וכתב הרב המגיד מחלוקת ר יוחנן ור' חנינא ופסקו בהלכות כר' יוחנן דאמר שנייה ויתרה וזכתה הראשונה בעישור שלה וכדברי רבינו ויש מי שפסק כר' חנינא דאמר דנוטלת שניה עשור שלה והשאר חולקו' בשוה וכן פסקו בירושל' ולזה הסכים הר"שבא ז"ל עכ"ל וכדברי הרמ"בם העלה מהר רי קארו בשולחנו והנה נראה בתחלת העיון והמחשבה שהנושא אשר נשאלנו עליו הוא בעצמו נושא התלמוד ויתחלף דינו לפי דעות מחולפות הפוסקים ר"ל שלדעת הרמ"בם שפוסק כר' יוחנן הבנות הנשארות בנושא שלנו שלא נטלו עישור נכסים בחיי הכן לא תיטולנה במותו ולדעת הרא"ש שפוסק כר' חנינא הבנות תקחנה העישור אחרי מות הבן והשאר חולקות בשוה ואולם אחר העיון האמיתי נראה שבנושא שלנו כל הפוסקים יושוו בדעת אחת והיא שאין השתי הבנות הנשארות תטולנה כלום מעישור נכסים אלא חולקות בשוה עם אחיותיהן הנשואות שהרי השתי בנות הנשארות זקנות הנה ואינן ראויות להנשא וחכמים ז"ל לא תקנו עישור נכסים לבנות כי אם לתכלית הנשואין וכמו שכתב הרמ"בם בפרק עשרים מהלכות אישות וז"ל צוו חכמים שיתן אדם מנכסיו מעט לבתו כדי שתנשא בו וזה הוא הנקרא פרנסה ובהלכה ד' כתב הניח בנות רבות כל שתבא להנשא נותנין לה עישור הנכסים ושל אחריה עישור מה ששיירה ראשונה ושל אחריה עישור מה ששיירה השנייה ואם באו כולן להנשא כאחת ראשונה נוטלת עישור והשנייה עישור מה ששיירה ראשונה והשלישית עישור מה ששיירה שנייה וכן אפי' הן עשר וחוזרות וחולקות כל העישורים בשוה ושאר הנכסים לאחים וכתב הרב המגיד ומתבאר מכאן שאין הבת נוטלת פרנסה

אלא לזמן נישואיה וכתב הרש"בא ז"ל ומסתברא דכל היכא דאזלינן בתר אומדן האב אף על פי שאין מוציאין עד שעת נישואין מעכשו אומדים דעתו לפי הנכסים שנשארו ממנו פוסקין לה ב"ד מה שראויה ליטול ונוטלתו בשעת נישואין עכ"ל:

בסדר ובשנת **אתה לו שמעני** לפ"ק:

אלה דברי דור הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפס מסכת סוכה ויומא עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופ' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ם הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו. בכרך קטן: וגם נדפסים ונמכרים כל מיני ספרים. בזול:

תשובה קסא

שאלה ג' אחים נשתתפו בעסק באופן זה דהיינו ראובן הטיל לכיס שמנה מאות רחים ושמעון אלף וה' מאות ולוי אלפים והתנו ביניהם שיעסקו שלשתם בעסק זה איש לפי כחו במשך ג' שנים ולסוף הזמן הזה יחלקו ביניהם באופן זה כל מי שהטיל יותר על חבירו יקח את היתר מן האמצע וריוח לערך עשרה למאה והנשאר מן הריוח יחלקו בשוה וקבל ראובן הנ"ל עליו שליש אחריות היתרים בין אחריות ים בין אחריות יבשה ויהי אחרי כתבם וחתמם השטר כראוי טרם התחילו לישא וליתן חלה שמעון הנ"ל ויגוע וימת ויאסף אל עמיו וב' האחים הנותרים התעסקו והלכו כל משך הג' שנים כאשר התנו ביניהם עתה בבואם לחלק את הריוח אחר תום השנים ההנה נולד ספק ביניהם פן יכשלו ונלכדו ח"ו בעון נשך ותרבית כי שמעון לא הגיע להתעסק בעצמו עמהם ונמצא הריוח של עשר למאה אשר יקבלו יורשיו על יתרונו רבית מפני האחריות שקבל על שלישו ראובן הנ"ל או שמא כיון שהשטר בעת הכתבו נעשה בהיתר כדין וכהלכה מוחלים האחים אח עמלם בעד יתומי אחיהם כי מצוה הם עושים לעמוד לימין יתומיו והו"לל כאלו הוא בעצמו מתעסק בעד בניו עתה יורנו נא משפט האחים האלה בחלוקתם ושכו"ממה:

תשובה גרסינן בבא מציעא פרק המקבל דף ק"ד אמרי נהרדעאי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה השתא דאמרינן פלגא מלוה אי בעי למישתי ביה שכרא שפיר דמי רבא אמר להכי קרו ליה עיסקא דא"ל כי יהיבנא לך לאיעסוקי ביה ולא למשתי ביה שכרא אמר רב אידי בר אבין ואם מת

נעשה מטלטלין אצל בניו רבא אמר להכי קרו ליה עיסקא דאם מת לא יעשה מטלטלין אצל בניו ע"כ בגמרא לענינינו:

ופר"שי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון המקבל פרגמטיא מבעל הבית ושמה לה כפי דמיה שהוא שוה כאן והוא מוליכה למקום היוקר למחצית השכר חצי אחריות אונסיה עליו כמלוה וחצי אחריות על בעליה כפיקדון: תקון רבנן הך תקנתא דניחא להו לתרוייהו ואי בעי למישתי ביה שכרא אם רצה להוציא חצייה בהוצאת ביתו מוציא שהרי מלוה עליו היא: לאיעסוקי ביה דמתוך שמשתכר בשלך תטרח ותעסוק בה יפה ואם מת הלוה והעיסקא קיימת ביד בניו הרי חצייה שהיא מלוה נעשית מטלטלין אצל בניו ואין הבעלים גובין ממנה דמטלטלין דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב להכי קרו ליה עיסקא שתהי תמיד קיימת ומתעסק בה ויסמכו עליה בעליה שלא תינתן להוציאה ואם מת לוה יגבו ולא תעשה כמטלטלין שלהן דכיון דצריכה להיות קיימת סמיכתו עליה כמקרקעי דטעמא דלא קא משתעבד עבד מטלטלי דיתמי לב"ע משום דמעיקרא לאו עלייהו סמך דלאו למיגבי מינייהו אוזפיה שהרי בידו להוציאן אבל הני אין בידו להוציאן וסמך עלייהו עכ"ל:

וכתב רבינו הגדול והילכתא כרבא בתרוייהו הילכך אי איכא שהדי דהני מטלטלי מחמת ההוא עיסקא נינהו שקיל להו מלוה בלא שבועה ואפילו מיתמי ואי איכא עליה דמיתנא כתובה או שטר חוב וליכא ניכסי למיתנא לית להו מהני מטלטלי דעיסקא ולא מידי אלא שקיל להו מרייהו לחודיה דדיליה נינהו דלא קאני ליה מיתנא אלא לאיעסוקי בהו בלחוד וכיון דמת הדר עיסקא למאריה ואי איכא ביה רווחא בההוא שעתא דמת לוה שקלי מיניה יורשים או בעל חוב מנתא דהוה שקיל מיתנא ואי ליכא ביה רווחא לא שקלי מיניה מידי אלא הדר עיסקא למאריה וכן הילכתא עכ"ל ז"ל:

והנה ראיתי לרש"י ז"ל שפירש האי עיסקא המקבל פרגמטיא מבעל הבית ושמה לו לפי דמים שהיא ראויה כאן ומוליכה למקום אחר שהיא ביוקר וכו' משמע מדבריו דלא שייך עיסקא אלא בפרגמטיא ולא במעות ואם לא כתב רש"י ז"ל ומוליכה למקום היוקר הייתי אומר דלאו דוקא נקט פרגמטיא דה"ה מעות בעיין אבל עכשיו דכתב ומוליכה למקום היוקר משמע דקפיד אהכי אבל מעות לא אבל הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות שלוחין ושותפין כתב תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהם יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי המתעסק חייב באחריותו אע"פי שאבד באונס והחצי האחר בתורת פקדון והרי הוא באחריות בעל המעות ואם נגנב או אבד החצי של הפקדון אז המתעסק חייב לשלם ולפיכך יהיה שכר זו החצי אם הרויחו של בעל המעות ולפי תקנה זו אי

אפשר שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון ניטל שכר חצי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פקדון מפני מעותיו שהלוהו ונמצא באין לידי אבק רבית והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך להעלות לו שכר של כל יום ויום אלא אפי' העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו ואם פחתו או הותירו יהיה לאמצע בשוה וכן אם אמר לו כל הריוח יהיה לך שלישו או עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר ואם הפסידו יפסיד מחצה הרי לך בהדיא לדעת הרמב"ם ז ל שהעיסקא היא שיתן לו בעל הבית מעות להתעסק בהם למחצית שכר וכדי ליהנות בעל הבית מחצי הריוח במושלם צריך להעלות לו שכר אפי' דינר בכל ימי השותפות כדי שלא יבואו לידי אבק רבית וכן פסקו הרי"ף והר"אש וטור ובית יוסף בסימן קע"ו ביורה דעה וזה נלמד להרמב"ם ז"ל מסוגיא דידן דנהרדעאי האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ודלא כפירוש רש"י שפירש דמיירי כפרגמטיא ודין סחורה ממקום למקום כתבו הרמב"ם בפרק ט' מהלכות מלוה ולוה היה מוליך סחורה ממקום למקום אמר לו תנם לי ואני אעלה לך דמיה כמו ששוה באותו מקום אם היתה ברשות המוכר עד שהגיע לשם מותר ואם היתה ברשות לוקח אסור והיא בריתא כלשונה בפרק איזהו נשך ופר"שי ממקום הזול למקום היוקר ואמר לו תנה לי ואני אוליכה ואעשה צרכי במעות עד זמן פלוני ברשות מוכר אם קבל מוכר אחריות הדרך מותר דאם כן דאין כאן מלוה עד שתמכר וכל מה שנמכר ביוקר של בעלים הראשונים הוא ברשות לוקח אסור דמהשתא מלוה הוא גביה ויהיב ליה טופינא דדמיה ברביתא עכ"ל והגם שיש לחלק דהכא מיירי שמעלה כל הריוח לבעל הסחורה והתם מיירי שאינו מעלה לו אלא מחצית שכר מ"מ לא אשתימיט שום פוסק לכתוב דין עיסקא בסחורה ממקום למקום ובדוחק יש ליישב לדעת רש"י ז"ל דלאו דוקא נקט המקבל פרגמטיא וצ"ע:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו מהנשר הגדול הרמב"ם ז"ל בדין זה שכתב בחלוקה אחרונה וכן אם אמר לו כל הריוח יהיה לך שלישו או עשיריתו בשכרך הואיל ויש לו עסק אחר הרי זה מותר ואם הפסידו יפסיד מחצה תלה הדבר בהואיל ויש לו עסק אחר אבל אם לא יהיה לו עסק אחר אסור ובהלכה ד' כתב וכן אם התנו שיפסיד המתעסק מחצה ואם יהיה שם שכר יטול שני שלישי הריוח הרי זה מותר ורבותי הודו שאין התנאי זה מועיל אלא אם כן הוה למתעסק זה עסק אחר אבל אם אין לו עסק אחר צריך שיהיה

שכר המתעסק יתר על הפסדו בשתות כמו שבארנו שזה דבר אסור הוא ואין התנאי מועיל בו ולא יראה לי זה א"כ לדעתו ז"ל אע"פי שאין למתעסק עסק אחר מותר ובראש הפרק כתב בהחלט דעת רבותיו דדוקא אם יש למתעסק עסק אחר הוא דמותר ואין דרכו של הרב בכך אלא בכל מקום שהוא מביא דעת רבותיו ואין דעתו נוחה מהם הוא מפרש דעתו ודוחה דעת רבותיו כמו שהביא בסוף הפרק הורו רבותי שאם התנו שיטול המתעסק שלשה חלקים מהשבר ובעל המעות רביע השכר נמצא רביע המעות בלבד בתורת פקדון ושלשה רביעים בתורת הלואה לפיכך אם היה שם הפסיד יפסיד המתעסק שלשה רביעי הפסד פחות שליש הרביע ויפסיד בעל המעות רביע ושליש רביע שהוא שליש כל ההפסד כיבד נתן לו מאה דינרים על תנאו זה וחסרו ארבעה ועשרי' בעל המעות מפסיד שמנה והמתעסק מפסיד ששה עשר ועל דרך זו לעולם כל חלק שיש לבעל המעות בשכר אם יהיה שם ריוח ניטל כמו שהתנו ואם יהיה שם הפסד יפסיד אותו החלק ותוספת שלישו נמצאת למד לפי מדה זו שאם התנו שיטול המתעסק רביע השכר אם פחת לא ישלם המתעסק כלום שהרי רביע ההפסד שהוא חויב לשלם מפני המלוה יש לו כנגדו שליש מה שיטול בעל המעות שהוא רביע ונמצא זה כנגד זה וכן אם התנו על הפחת ולא הזכירו הריוח ואם פחתו פחת המתעסק כפי מה שהתנו ואם הוסיפו נוטל המתעסק כמו אותו החלק שהיה מפסיד ותוספת שליש מה שנטל בעל המעות כיצד התנו שאם יהיה שם הפסד יפחות המתעסק רביע והפחיתו משלם רביע הפחת ואם הותירו נוטל מחצה ואע"פי שדברי' אלו שהורו דברי טעם הם אם תלך על דרך זו שמא המתעסק אפשר שיפחות ויטול שכר כיצד כגון שהתנה עמו שיטול המתעסק אחד משבע בשכר ופחתו נמצא נוטל המתעסק אחד משבע' יתר על זה ההפסד כיצד כגון שפחתו שבעה דינרים הרי המתעסק אומר לו אני חייב לך דינר אחד כפי התנאי ואתה חייב לשלם לו ב' שהן שליש חלק הפקדון נמצא בעל המעות חייב ליתן לו דינר בשכר שהפסיד שבעה ואלו הפסיד ארבעה עשר היה חיוב בעל המעות ליתן לו שני דינרים וזה תמה גדול ודבר שאין הדעת סובלת אותו ואין זה אצלי אלא כמו דברי החלום אבל הדרך והדין האמת שיראה לי שכל שירוח המתעסק אם יהיה שם הפסד יפסיד שני שלישי החלק שהיה מרויח וכן אם התנו על ההפסד והרויחו יטול כמו אותו החלק שהיה מפסיד ותוספ' שליש חלק חבירו נמצאת אתה אומר לפי מדה זו שאם התנו שיטול המתעסק רביע השכר והפסיד הרי זה משלם שתות ואם התנו שיפסיד רביע והרויח נוטל מחצה ועל דרך זה לא תמצא תמה ויצא הדין בקו הצדק הרי לך בהדיא שהביא

דברי רבותיו ודחה אותם בשתי ידים מה שאין כן בנ"ד שגזר אומר תחלה כדעת רבותיו ולא גלה דעתו ואח"כ בסוף הפרק שהביא דין אחר הביא הדברים בתורת מחלוקת:
ומעיד עלי יוצר בראשית כי מתחלה כשעיינתי דברי הרב בכל זה הפרק הרגשתו בקושיא זאת אח"כ מצאתי להרב כסף משנה ג"כ שהרגיש בזה והוא מחלק ז"ל על זה האופן מיהו הני מילי דבעינן שיהיה לו עסק אחר כשלא התנו מעקרא אלא שבשעה שבאו לחלוק אמר לו אם כשנעשה חשבון נמצא ריוח מותר שליש יהיה בשכרך או דינר בשכרך אבל אם מתחלה התנו כן אע"פי שאין לו עסק אחר מותר לדעת רבינו שכיון שהתנה מעקרא תנאי ממון הוא ואיסורה ליכא כיון ששכר המתעסק יתר על שכרו אפי' כל שהוא וזהו שכתב רבינו בסמוך ואם התנו שיהיה שכר יטול המתעסק וכו ומה שכתב רבינו עוד בסמוך עוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן וכו' ולא רצה ליתן שכר עמלו בכל יום וכו' כלומר כשבאו לעשות חשבון לא רצה ליתן לו שכר כל יום ויום או ליתן לו דינר לכל ימי השותפות אם היה לו עסק אחר ומתחלת השותפות לא נתנו שום תנאי ואם לא תפרש כן דהכא כשלא התנו מעקרא עסיקנן קשיא רבינו דידיה אדידיה דהכא פוסק דלא שרי באומרו שליש הריוח או עשיריתו יהיה שלך אלא ביש לו עסק אחר דוקא ולקמן אמרינן וכן אם התנו שאם יהיה שכר יטול תשיעית וכו' ורבותי הורו וכו' עד ולא יראה לי זה הרי שאפילו בדלית ליה עיסקא אחרינה שרי עכ"ד ז"ל ומחלה מכבוד תורתו שזה התירוץ אינו עולה לדעת הרמב"ם ז"ל שהרי מקור הדין של עסק אחר יצא לו ממאי דגרסינן בגמרא אמר רב מותר שליש בשכרך מותר ושמואל אמר לא מצא מותר שליש ילך לביתו ריקם אלא אמר שמואל קוצץ לו דינר ואמרינן התם דכי אמר רב מותר שליש בשכרך מותר כגון דאית ליה בהמה לדידיה דאמרי אינשי גביל לתורא גביל לתורי והרמב"ם ז"ל פסק כרב באיסורי וכן פסק הרי"ף ז"ל וסובר הרמב"ם ז"ל דכיון דרב מיירי כשיש לו בהמה שמואל נמי מיירי בההוא גוונא ולדעת שמואל לא שרי אלא בקוצץ זכינו לדין דבין לרב בין לשמואל לא מיירי אלא בתחלת השותפות לדעת רב די שיאמר לו מותר שליש יהיה שלך והיינו שיש לו עסק אחר ולדעת שמואל אפי' יש לו עסק אחר צריך מתחלה להיות קוצץ לו דינר ומדשמואל נשמע לרב וגם משמעות גביל לתורא גביל לתורי לא שייך אלא בתחלת העיסקא וזה הפך דברי הכסף משנה שכתב דהכא מיירי בשעה שבאו לעשות חשבון דלא תיקשי דברי הרמב"ם דידיה אדידיה ולדעתי הרמב"ם ז"ל חזר בו שמתחלה החלט הדברים כדעת רבותיו ולבסוף נראה לו שאין זה דברי טעם הואיל והוא תנאי שבממון קיימא לן כל תנאו שבממון קיים:

ומעתה נבוא למשפט שאלתינו אחת לאחת למצא חשבון מה שכתב החכם השואל דהיינו ראובן הטיל לכיס שמונה מאות פרחים וכו' מוכרחים אנו לומר שהגביהו את הכיס שלשתם או קנו באחד מן הדברים שלוקח קונה בהם אבל אם כתבו השטר והעידו עדים אע"פי שקנו מיד שניהם אין כאן שותפות כלל וכן פסק הטור ובית יוסף בסימן קע"ו בח"מ וז"ל הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל א' מהם ממון חבירו להשתתף בו אם המעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אף על פי שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין לפיכך אם נשתתפו בשאר מטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן נעשו שותפין בהן וכן אם ערבו פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו א"כ מוכרחים אנו לומר בנ"ד היתה שותפות גמורה כדת וכהוגן הגם שראובן הטיל לכיס ח' מאות ושמעון אלף וה' מאות ולוי ב אלפים אין בכך כלום הואיל ונושאים ונותנים שלשתם במקומן חולקים לפי מניינם לא לפי המעות וכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין וטור ובית יוסף בסימן קע"ו ולפי זה מה שכתב החכם השואל ונשתתפו בעסק גם מילת והתנו ביניהם שיעסקו שלשתם בעסק זה לאו דוקא נקט רצונו לומר ונשתתפו לישא וליתן בממון דעיסקא לא שייך אלא כשאחד נותן מעות והאחר נושא ונותן או כששניהם נתנו מעות ואחד לבדו נושא ונותן אבל כששניהם נושאים ונותנים בממון נקראת שותפות ולא עסק והרי לך לשון הרמב"ם בפרק ו' מהלכות שלוחין ושותפין שנים שהם נושאים ונותנים בממון השותפות אעפ"י שהממון של א' מהם הרי זה נקראת שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע ויש להם להתנות בשכר או בהפסד כל מה שירבו כמו שבארנו אבל אם היה האחד בלבד הוא הנושא ונותן בממון השתוף אע"פי שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא ונותן מקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות א"כ בנ"ד אין זה עסק אלא שותפות שהרי התנו ביניהם לישא וליתן כל אחד מהם לפי כחו ומאחר שכן זכינו לדין הואיל ואחד מן השותפין מת אין כאן לא תורת עיסקא ולא תורת שותפות ולא מבעיא בנ"ד שמת שמעון קודם שהתחילו לישא וליתן אלא אפי' בעלמא היכא דהתנו להשתתף ה' שנים ומשכה השותפות שנה א ומת

אחד מהם בטלה השותפות וזה מוסכם מכל הגאונים וכן פסק הטור ובית יוסף בח"מ סימן קע"ו והרמב"ם בפרק ה' מהלכות שלוחין ושותפין אחד מן השותפין פין או מן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אע"פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יבא הממון לרשות היורשים וכזה הורו הגאונים אשר על כן יתומי שמעון אין להם שום תביעה כלל בריוח שהרויחו דודיהם שמיום שמת אביהם בטלה השותפות וחזר הממון ויצא לרשות היורשים והרי ראובן ולוי חייבים בממון זה והוא בידם בתורת פקדון מיום שמת אחיהם שמעון עד היום הזה אלא שאם רבו ליתן ליתומי אחיהם בתורת מתנה הרשות בידם שהרי אפי' יהיה שמעון זה שמת נכרי ונתעכב הממון שלו בידם והרויחו בו ובאו לצאת ידי שמים מאחר שראו זה המאורע הרע הזה שקודם שיתחיל ולישא וליתן בשותפות עמהם מת והניח יתומים קטנים נותנים להם בתורת מתנה מנה הראויה להתכבד כ"ש בנ"ד שהיתומים הם בני אחיהם גם מה שכתב החכם השואל פן יכשלו ונלכדו ח"ו בעון נשך ותרבית לאו דוקא שכבר הוכחנו מדברי הרמב"ם והפוסקים שאפי' יהיה מתעסק ולא ישלם לו שכרו כפועל בטל אין כאן אלא אבק רבית ולשון נשך ותרבית לא שי אלא ברבית של תורה ורבית של תורה אינו אלא באגר נטר ושאר איסורי רבית אינו אלא מדבריהם וזה לשון הרמב"ם בפרק ו' מהלכות מלוה ולוה המלוה את חבורו סלע בחמשה דינרים או מאתים חטים בשלש או סלע בסלע וסאה או ג' סאין בג' סאין ודינר כללו של דבר כל הלואה בתוספת כל שהוא הרי זו רבית של תורה ויוצאה בדיינים וכן המלוה את חבירו והתנה עמו שידור בחצירו חנם עד שיחזיר לו הלואתו או ששכר ממנו בפחות וקצב הדבר שפוחת לו מן השכר עד שיחזיר לו הלואתו או שמשכן בידו מקום שפירותיו מצויין בעת ההלואה כגון שמשכן חצירו ע"מ שידור בו חנם הרי זו רבית של תורה ויוצאה בדיינים וכן המוכר שדה או חצר באסמכתא הואיל ולא קנה הגוף הרי כל הפירות שאכל רבית ומחזיר אותן וה"ה לכל מי שקנה קניין גמור מתחלה שהוא מחזיר את הפירות מפני שאם אכל את הפירות הרי זו רבית של תורה וכל דבר שהוא אסור משום רבית חוץ מאלו הרי הוא אסור מדבריהם גזרה שמא יבא לרבית של תורה והוא הנקרא אבק רבית ואינו מוציא בדיינין:

קנצי למילין דראובן ולוי אינם חייבים ליתן ליתומים שום דבר מן הדין שמשעה שמת אחיהם שמעון בטלה השותפות ויצא הממון לרשות היורשים והוא ביד ראובן ולוי בתורת פקדון הגע עצמך שאם היה העניין בהפך שבמקום הריוח קרה להם הפסד גדול היו משלמים ליתומי אחיהם כל הקרן בשהניח אביהם בידם ואע"פי שאין היתומים תובעים אותם אנן טענינן ליתמי אם כן אפוא עתה שהרויחו הריוח הוא שלהם בקו

הדין ובקו היושר אלא שאם רצו ליתן לבני אחיהם מנה יפה בתורת מתנה הרשות בידם וצדקה תהיה להם מאת ה' מן השמים זהו מה שהורוני מן השמים וה' יכפר בעד יום ד' בשבת כ"ו לחדש חשון בסדר ובשנת ויתן לך האלקים מטל השמים ומשמני הארץ ורב דגן ותירש לפ"ק:

כה דברי הצעיר חייא הכהן די לאארה:

בבית היתומים מהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל נדפס מסכת סוכה ויומא עם פירש"י ותוספות ופסקי תוספות ורבינו אשר ופסקי הרא"ש ופ' המשניות להרמ"בם וגם נר מצוה ותורה אור ומסורת הש"ס וגם חידושי מהרש"א הכל כאשר נדפס בש"ס הגדולים באמשטרדם לא יחסר כל בו. בכרך קטן: וגם נדפסים ונמכרים כל מיני ספרים. בזול:

תשובה קסב

שאלה יהוד' בחור מורם מעם בן גביר עשיר גדול חשקה נפשו בבת טובים יתומה ועניה וידבר על לב הנערה להיות לו לאשה לפי שהיתה יפת תואר ויפת מראה וכשנתרצית תכף ומיד לקח שני עדים כשרים וקדשה בפניהם בטבעת אחת סתם ולא פירש בשעת הקדושין אם הטבעת של זהב או של נחושת והנערה חשבה בדעתה כשנתן לה הקדושין שהטבעת של זהב אחר שהוא בן איש עשיר גדול אמרה ודאי שהיא של והב כי כאיש גבורתו ותרץ הנערה ותגד לבית אמה כדברים האלה ובדקו אחיה ואמה ומצאו שהטבעת הנ"ל היא של נחשת איבעיא לן השתא מי אמרינן הואיל והנערה חשבה בדעתה בשעה שקבלה קדושין מיהודה שהטבעת של זהב וסמכה דעתה להכי ואחר כך נמצאת הטבעת של נחושת אין כאן קדושין כלל מאחר שיהודה בן איש עשיר גדול או דילמא סוף סוף הטבעת יש בה שוה פרוטה דלגבי הנערה שהיא עניה די לה בשוה פרוטה והוו קדושין גמורים יורנו הדרך ישכון אור ומהתמ"ש:

תשובה תנן בפרק האומר (קדושין דף ס"ב ע"א) המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה לויה והרי היא כהנת עניה והרי היא עשירה עשירה והרי הוא עניה הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו ע"כ ופירש רש"י שלא הטעתו אלא הוא הטעה את עצמו וכיון דלא פירש לאו כל כמיניה דהוו להו דברים שבלב עכ"ל ומשנה זו העתיקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כצורתה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות אשות וז"ל המקדש את האשה ואמר הייתי סבור שהיא כהנת והרי היא לויה לויה והרי היא כהנת עניה והרי היא עשירה עשירה והרי היא עניה הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו

וכן היא שאמרה סבורה הייתי שלא כהן והרי הוא לוי לוי והרי הוא כהן עשיר והרי הוא עני עני והרי הוא עשיר הרי זו מקודשת מפני שלא הטעה אותה עכ"ל הוצרכתי להעתיק דברי הרמב"ם ז"ל אף על פי שהוא לשון המשנה למען הודיעך שהוא והיא שוים הם בזה וכן כתב ה"ה ז"ל וכן היא שאמרה וכו זה פשוט שהוא והיא שוין כזה והרבה דברים יש בגמרא מורים כן ופשוט הטא עכ"ד:

הנה למדנו מן המשנה הזאת שכל המקדש את האשה סתם ולא התנה עמה שום דבר ואחר כך אמר חשבתי שכך וכך היה הדבר וטעיתי בין שאמר כן המקדש ובין שאמרה כן המתקדשת הקדושין קדושים גמורים ואין משגיחין אל מה שהיה בדעתם כיון שלא הטעו זה את זה שדברים שכלב אינן דברים ולפי זה מבואר הדבר בנושא שאלתנו שהנערה הזאת מקודשת בלי ספק כיון שקדשה יהודה סתם ולא פורש אם הטבעת היתה של זהב או של נחושת ואין חוששין כלל אל מה שחשבה היא וק"ו הדברים ומה אם כשסברה האשה שהמקדשה היה עשיר ונמצא עני הרי זו מקודשת ואף על פי שאמרה מעולם לא עלה על דעתי להתקדש לאיש עני מפני שאיני רוצה לחיות חיי צער ועוני ואלו ידעתי לא נתקדשתי לו כל שכן בנדון שלפנינו שהנערה הזאת תהיה מקודשת כי מה שוה לה אם הטבעת של זהב או של נחושת כיון שהיא מאורסת לבחור חשוב ובעל נכסים רכים ועלה על דעתי שהדבר ברור כל כך עד שחשבתי שלא אמצא שום חולק בזה:

אמנם אחר כך מצאתי תשובה אחת נדפסה בספר הרמב"ם ז"ל בסוף ספר נשים סי' ך' וז"ל ואשר שאל מורי ואדני על אחד שקדש תחת החופה והעדים שראו את הטבעת נראית בפניהם של זהב גם הצורף נראתה בעיניו כך וקרוב לחצי שנה אחר כך נמצאת של נחושת מטיבותיה דמר נראה לי כיון שהעדים ראוה בשעת קדושין בפני האשה ואמרו של זהב אעדים קא סמכה וה"ל כאומר לה התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב דאינה מקודשת וכן התקדשי לי במנה ונמצאת מנה חסר דינר או של נחושת דאינה מקודשת ואי משים דהתם אמר איהו גופיה והכא אמרו עדים אין נראה לחלק ונהי דשיראי לא צריכי שומא מכל מקום היכא דשיימינהו ואישתכח דלא שוו כולי האי אינה מקודשת כדאמרינן בפ"ק דקדושין חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו וכל שכן זהב ונחושת דנחושת לא שוי כמו זהב ועוד דשני מינין הם ואף על פי שאנו מדמין לא הייתי רוצה לעשות מעשה ולהפקיעה עכ"ל לענייננו ובהיות שיש הפרש בין התשובה הזאת לנושא שאלתנו כי שם העדים הבינו שהטבעת היתה של זהב גם הצורף נדמה לו כן מה שאין כן בענין שאנו בו תשובה זאת תמוהה היא בעיני כי מה שכתב כי סמכה

על העדים וה"ל כאומר התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב דאינה מקודשת וכן התקדשי לי במנה ונמצא מנה חסר דינר או של נחושת דאינה מקודשת כבר הרגיש הוא ז"ל בחולשת ראיותיו כי יש הבדל וחלוק גדול אם אמר כן המקדש בעצמו מפני שהוא מטעה אותה מה שאין כן אם חשבו כן העדים או האשה כי לא הטעו זה את זה כלל ובודאי שהדין נותן שנחלק ביניהם ומה שכתב עוד דאף על גב דשיראי לא צריכי שומא מ"מ היכא דשיימינהו ואשתכח דלא שוו כולי האי אינה מקודשת אמת הדבר שכן אמרו שם אלא שזה לא נאמר אלא אם כן שם אותם המקדש בעצמו ואמר לה הרי את מקודשת לי בדבר זה שהוא שוה כך וכך אבל המקדש בסתם אם הוא שוה פרוטה הרי זו מקודשת ואין משגיחין על מה שחשבו העדים כי הוא לא הזכיר בדבריו טבעת של זהב אלא טבעת סתם אמר תהיה ממה שתהיה:

אמת הוא שמדברי רבינו תם נראה כפי מה שהבינו בדבריו קצת הפוסקים שאף המקדש סתם אם הוא דבר שאין שומתו ידוע וטועין הרבה בשוויו צריך שומא ואם לא שמוהו אינה מקודשת וכדי לעמוד על עיקרן של דברים נאריך מעט בדבר למען ירוץ קורא בו אמרו בתחלת פרק האשה נקנית קדושין דף ז' ע"ב) ההוא גברא דאקדיש בשיראי רבה אמר לא צריכו שומא רב יוסף אמר צריכי שומא אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא אי דאמר לה חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו כי פליגי דאמר חמשין ושוו חמשין רבה אמר לא צריכי שומא דהא שוו חמשין רב יוסף אמר צריכי שומא כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכה דעתה ובמסקנא אמרו והילכתא שיראי לא צריכי שומא ע"כ ופירש רש"י לא צריכי שומא. שישומו אותו שמאים קודם שתקבלם: צריכי שומא. וכיון שלא שמאום תחלה אינה מקודשת כדמפרש ואזיל: בכל דהו. התקדשי לי בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו: אי דאמר התקדשי לי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהן ושוו חמשים מיהו לא שמאוה בקיאים קודם לכך עכ"ל ומפשט ההלכה הזאת נראה שכל המקדש סתם שהוא מקודשת על כל פנים כיון שהמקדש לא הזכיר בדבריו שום סך ושווי וזהו שאמרו בגמרא אי דאמר לה בכל דהו כ"ע לא פליגי דלא צריכי שומא כלומר בסתם הרי הוא כאומר לה במה ששוים וכן מתבאר מדברי הר"ן ובבאור כתב כן הר"ש בר צמח וכמו שיתבאר במה שיבוא אבל האומר הרי את מקודשת לי בדבר זה ששוה כך וכך צריך שישוה כמו שאמר ואם לאו אינה מקודשת ואינו צריך שומא בשוק וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מהלכות אשות וז"ל אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים לו שהן שוים חמשים דינרים והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן אם היו שוים חמשים הרי זו מקודשת משעת לקיחה ואינן

צריכין שיצא בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל והן שוים כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעה ראשונה ואם אינן שוים אינה מקודשת עכ"ל הנה נראה בבאור דדוקא שהמקדש הזכיר שומתן וכמו שכתב הוא ז"פ בבגדים אלו שהן שוים חמשים דינרים אבל בסתם שלא הזכיר שומא הרי זו מקודשת ונראה עוד מדבריו דדוקא בבגדי משי וכיוצא בהן הוא שאינן צריכים שומא מפני שהאשה מתאוה להן ומחמדתן אבל שאר דברים צריכים שומא מקודם ואחר כך תהיה מקודשת ומפני זה אמרו בגמרא והילכתא שיראי לא צריכי שומא ולא אמרו הילכתא כרבה או כל מידי לא צריכי שומא וכן פירשו דבריו הרב המגיד והר"ן ז"ל:

ורבותינו בעלי התוספות הקשו למה הוצרכו בגמרא לפסוק הילכתא כרבה לגבי רב יוסף וכו' ועוד למה אמרו שיראי לא צריכי שומא היה להם לומר בפירוש והילכתא כוותיה דרבה כמו שאמרו הלכה כרבי אלעזר הילכתא כרבא אמר רב נחמן ותירצו בשם רבינו תם וז"ל דאתא לאשמועינן דדוקא שיראי לא צריכי שומא לפי ששומתם ידוע קצת ואין רגילין לטעות בו כל כך אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליו' שיש שאינן טובות אלא מעט ורגילין לטעות בהרבה יותר משוויים צריכי שומא משום דלא סמכה דעתה ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן עכ"ל לענינו ויראה מדבריו שלא חלק אלא בין אבנים טובות ומרגליות שאין שומתן ידוע לשאר דברים ששומתם ידוע קצת ר"ל בשהזכיר הבעל שומתם בשעת הקדושין אבל אם קדש סתם הרי זו מקודשת וכן מבואר בלשון הרא"ש ז"ל שכתב אחר שהביא דברי רבינו תם ומיהו לא ברירא לי האי טעמא למה נהגו העולם להסיר האבן מן הטבעת דהא אמרינן בכל דהו לא פליגי ללישנא קמא ואין דרך לתת שומא לטבעת של קדושין ע"כ וכן נראה דעת הרב המגיד ז"ל נמצא כי אין בין דברי הרמב"ם ז"ל לדברי רבינו תם ז"ל אלא שלהרמב"ם בגדי משי וכיוצא בהם מדברים שהאשה מתאוה להם ומחמדתן אינם צריכים שומא הא כל שאר דברים צריכים שומא ולרבינו תם כל דבר ששומתו ידוע קצת כגון בגדי משי וכיוצא בהם אינן צריכים שומא לאפוקי אבנים טובות ומרגליות שצריכים שומא ודוקא שהזכיר הבעל שוויים הא לאו הכי הרי זו מקודשת קדושי ודאי אבל מדברי הר"ן נראה שהבין מדברי רבינו תם שאבנים טובות ומרגליות בכל ענין צריכים שומא ואף במקדש סתם שכן כתב אומר רבינו תם דמשום הכי נקט שיראי לפי ששומתן ידועה לעולם קצת ואין הדבר מצוי לטעות בהם כל כך ביותר משוויים הרבה כמרגליות ואבן טובה שיש שאינה שוה אלא מעט ואפשר שהיא סבורה כמה וכמה בהא אפילו רבה מודה דאף על גב דלא אמר לה דשויא חמשין אלא אמר לה בכל דהו דצריכי שומא ולפיכך פירשו שיראי כדי שלא

לטעות בדבר זה ואמר רבינו תם שלפיכך נהגו שלא לקדש בטבעת שיש בה אבן עכ"ל וקשה מאוד לפירוש זה מה שאמרו בגמרא אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא ואיך יודה רבה בזה בהיות שאפילו רב יוסף לא אמר כן דהא לרב יוסף אין חלוק בין שיראי לשאר דברים:. והנה כפי סברה זו פשיטא שהנערה הזאת איננה מקודשת ולא מפני שהזהב אין שומתו ידוע וטועין הרכה בשוויו כאבנים טובות ומרגליות שהרי על הרוב שומתו ידוע יותר משיראו אלא הטעם הוא מפני שהטבעת מזויפת דהא המקדש סתם באבנים טובות אינן צריכים שומא כפי הדעת הזאת אלא מפני שהאשה סבורה ששוים סך גדול ואינה רוצה להתקדש אלא בסך עצום וכ"ש בנושא שאלתנו שהיתה סבורה שהטבעת היא של זהב ונמצאת של נחושת והיא אינה רוצה להתקדש אלא בשל זהב וכמו שכתב הרב בעל בית שמואל:

העולה ממה שכתבנו הוא שהרמב"ם והרא"ש ז"ל מסכימים שכל המקדש בסתם הרי זו מקודשת ואינו צריך שומא וכן נראה מפשט דברי רבינו תם וכמו שכתב הרא"ש וכן פסק הרב כעל הטורים בסי ל"א וכן דעתי נוטה ולפי זה הדבר ברור שהנערה הזאת מקודשת ליהודה בלי שום ספק והרי היא אשת איש לכל דבריה כיון שיהודה קדשה סתם בפני שני עדים כשרים והטבעת הרי היא שוה פרוטה כמו שכתב החכם השואל נר"ו:

ואחר כתבי כל זה מצאתי תשוב' אחרת סמוכה לאותה שהבאתי למעלה וז"ל שוב שמעתי שאותה טבעת בחזקת של זהב היתה קרוב לשנתים ונשתברה ונתנוה לצורך גוי לתקנה ושהתה בביתו ועתה נתנו לה ונודע שהיא של נחושת דבר ברור זה שהצורף גוי החליפה ואפילו לא החליף אלא קדשה בטבעת זו וכסבור החתן שהיא של זהב והיתה נחושת אם יש כה שוה פרוטה מקודשת כגון שקבלה סתם ולא אמר של זהב ואף על גב דסתם העולם נהגו לקדש בשל זהב לא נחשב בכך כמפרש מידי דהוה אאשה דסתמא מקפדת על דינר ומכשרינן בפרוטה וקדשה בלילה או שווייה שליח כדמוכח בפרק קמא דקדושין ומה שדימית מקדש אשה בטבעת סתם ונמצאת של נחשת למנה זהב ונמצא חסר דינר או דינר של נחושת מה ענין זה אצל זה והלא המנה הוא מאה דינר של כסף וה"ל כמפרש אבל כשאומר התקדשי לי בטבעת ו מי קאמר בטבעת זהב בטבעת סתם קאמר יש מהן של כסף ויש מהן של נחושת ויש מהן של אלמוג ובכל ענין מקודש' ובלבד שיש בו שוה פרוטה ע"כ וכן כתב הר"ש בר צמח בתשובה הובא בבית יוסף בסי' ל"א על המקדש בטבעת ונמצאת של נחושת אין זה מספיק לבטל הקדושין כיון שלא אמר לה שהיא של כסף אלא שקדשה סתם והיא סברה שהטבעת היתה של כסף ה"ל דברים שבלב דהא אסיקנא דאי אמר בכל דהו לא צריכי שומא ופירוש כל דהו בסתם כיון שהם

שוים פרוטה אבל יש מי שאמר שאם נמצאת טבעת של נחושת אינה מקודשת ושמא טעמו דכיון דאין רגילות בשל נחושת הוי כמפרש והדבר צריך הכרע עכ"ל: ואני אומר שהטעם שכתב הוא ז"ל אינו מספיק כלל לבטל הקדושין וכבר הרבתי ראיות למעלה ומסכים לדעתי מצאתי בדברי המרדכי וז"ל השיב הרב ר' שמשון ברבי ז"ל על אחד שקדש בטבעת של כסף והיא סבורה שהוא של זהב ושאלו דשמא קדושי טעות הן כמו שמפרש רבינו תם גבי מקדש בטבעת שיש בה אבן והשיב דלאו קדושי טעות הן שהרי יש באותה טבעת שוה פרוטה ובהא סמכה דעתה רק שיהא כשיעור שוה קדושין ותדע שהרי בשעת קדושין אין שמין רק ששוה פרוטה ובהא סמכה דעתה ואין צריך לקדשה שנית ואפילו היו קדושין ראשונים טעות בעל קנה ואין צריך קדושין אחרים כדפרשינן בתשובה עכ"ל:

הכלל העולה מדברינו הוא שהנערה הזאת מקודשת בלי ספק כיון שיהודה קדשה סתם בפני שני עדים כשרים והטבעת היא שוה פרוטה ואינו צריך לקדשה קדושין אחרים ואם קבלה קדושין מאחר אין חוששין לקדושיו כלל זהו הנראה לי להלכה אבל למעשה כיון שמצאנו מי שסובר שאין כאן קדושין כלל ואחרים נסתפקו בדבר נראה לי שכשר הדבר שיחזור יהודה ויקדשנה קדושין אחרים שאין בהם פקפוק כלל משום היות טוב אל תקרא רע ואם אירע שקבלה קדושין מאחר אם הוא בענין שנוכל להכריח את השני שיגרשנה ראוי לכופו על כך אבל אם ברח או אם יהודה הוא כהן תשב עם בעלה ואין ראוי לעגנה זהו הנראה לע"ד והאל יתברך יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום כ"ג לחדש טבת בשנת ובסדר וגם אני שמעתי את **נאקת** בני ישראל לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן י"ץ

תשובה קסג

שאלה ראובן השכיר ביתו לשמעון במאתים זהובים לשנה ולוי ערב בשבילו לשנה אחת ויהי כשלושה חדשים אחר תשלום השנה בא ראובן לבית לוי לתבעו בשביל ערבותו ולוי השיב לו שהוא ברם ההפסד לעצמו יען שהמתין ג' חדשים אחר ומן המוגבל כי הוא לא ערב בשביל שמעון אלא על הפקדון אשר הפקיד בידו וכבר השיב לו פקדונו בראותו שכבר נעתק מביתו זה ג' חדשים והוא לא גלה את אזנו וראובן טוען שלוי הפסיד על עצמו שלא היה לו להשיב פקדונו עד אחר שידע שנפטר מערבותו והטעם שלא הודיע

לו שום דבר הוא מפני ששמעון היה מושכו בשוב ולך ומחר אתן אנא אחי הודיעני אם לוי יכול לפטור עצמו בטענה זו ומהת"מש:

הן קדם כל דבר צריכין אנו להניח בדברי ה"ה אף שלא גלה דעתו שכוונתו הוא שלוי נעשה ערב בשביל שמעון בקנין כדת וכהלכה דאי לא תימא הכי ערבותו כמאן דליתא דמי וטענה שטוען ראובן כנגדו כקש לפני רוח דיאמר לו לוי משטה הייתי בך דכי אמרינן דבאמירא בעלמא סגיא היינו בשעת מתן מעות דבהאי הנאה דמיהמן ליה שממציא מעות על פיו גמר ומשעבד נפשיה אי נמי כשב"ד היו רוצים לגבות ממנו ואמר להם הניחוהו ואני ערב לכם דבאותה הנאה שיש לו דהימנוהו ב"ד משעבד עצמו כמו שמסיק תלמודא דידן בשלהי ב"ב בפרק גט פשוט וכן פסק הרמב"ם בפ' כ"ה מה' מלוה ולוה הלכה ב' וכן נמי כשאמר לחבירו ערוב זה לפלוני ואני ערב לך שאין צריך הב' קנין משום דשעת שעבודו של זה כשעת מתן מעות דמלוה דמי אבל בענין אחר צריך קנין וגם מוכרחים אנו לומר דבנ"ד אין לשמעון השוכר לשלם שאם יש לו אפילו זבורית או אפילו מטלטלין צריך לתובעו בדין ולא יפרע מן הערב תחילה אפילו יש לו נכסים ידועים כמו שפסק הרמב"ם בפ"כה הנזכר דין ג' והרב ב"י בח"ה סי' קכ"ט ס ח' כמבואר שם:

וגם יש לדקדק בדברי ה"ה שבתחילת דבריו הניח שהערבות היה על הסך העולה שכירות שנה אחת שכן כתב ולוי ערב בשבילו לשנה אחת ולא הקפיד בהגבלת הזמן שאם כוונתו היה לומר שלא ערב בשבילו אלא לזמן קצוב של אותה שנה ולא יותר לא היה כותב בחסרון תיבת אותה החוזרת על השנה דאם היה כותב כן הייתי אומר דעל הזמן הקפיד לוי שלא היה רצונו להיות ערב בשביל שמעון אלא אותה שנה אבל כיון שלא כתב כן לא לשנה אחת חוזר על הפרעון של מאתים זהובים העולה שכירות שנה אחת ובסוף דבריו במה שהניח בטענה שטוען לוי על ראובן המשכיר תולה הדבר בהגבלת זמן באומרו שהוא גרם ההפסד לעצמו יען שהמתין ג' חדשים אחר ומן המוגבל דמשמע שהקפיד על הזמן שלא היה כוונתו להיות ערב בשבילו אלא לזמן קצוב של שנה אחת ואם כן נראה שדברי ה"ה מכחישים זה את זה מרישיה לסיפיה ואלו מן החילוק הזה היה הפרש לענין דינא הייתי מכריח עצמי לבקש כל תצדקי האפשריים להכריע דברי ה"ה לא' מן הצדדין לגלות כוונתי אבל כיון דאין הפרש לנפקותא דדינא דכוונתי להביא ראיה דאפילו נאמר שכוונת ה"ה היה שלוי לא ערב בשביל שמעון אלא לזמן קצוב של אותה שנה ולא יותר שהדין עם ראובן המשכיר אף שהרחיב הזמן לשמעון השוכר הדברים אך למותר:

ואחר ההנחה שהנחנו בדברי ה"ה ששעבד עצמן לוי להיות ערב בעד שמעון בקנין וגם אין לשמעון השוכר כלום לשלם נכנס לוי תחתיו לשלם וכל נכסיו אחראין וערבאין לראובן המשכיר כאלו הוא היה השוכר בעצמו ואינו נפטר עד שיפרע בעדו ואפילו האריך זמן ראובן המשכיר לשמעון השוכר ונתרשל ונשתדפו הנכסים חייב לוי לשלם:
ולברר האמת נביא לשון הגמרא בסוף פרק מי שהיה נשוי (דף צה) וז"ל אבעיא להו אשתדוף בני חרי מהו דלטרוף ממשעבדי ת"ש כתב לראשון ולא חתמה לו לשני וחתמה לו איבדה כתובתה דברי ר"מ ואי סלקא דעתך אשתדוף בני חרי טריף ממשעבדי נהי דאיבדה מב' מראשון מיהא תגבה אמר רב נחמן בר יצחק מאי איבדה איבדה מב' אמר רבא ב' תשובות בדבר חדא איבדה לגמרי משמע ועוד תניא לוה מן האחד ומכר נכסיו לשנים וכתב ב"ח ללוקח ב' דין ודברים אין לי עמך אין לו על לוקח ראשון כלום מפני שיכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות הימנו התם איהו דאפסיד נפשיה בידים עכל"ה:
ופר"שי ז"ל אשתדוף בני חרי. לאחר שלקחו הלקוחות: אשתדוף. נתקלקלו: מראשון מיהא תגבה. שהרי נתקלקלה זכותה במקום שהניח לה לגבות והוה ליה כאשתדוף: ועוד תניא. דמראשון לא תגבה: ה"ג התם איהו דאפסיד אנפשיה וכולא רבא קאמר לה לא תימא מאי איבדה כתובתה מכ' דאף מראשון איבדה אפילו הכי לא נפשוט מינה אשתדוף בני חרי לא טריף ממשעבדי דהתם היא דאיבדה כתובתה והא דקתני אין על לוקח ראשון כלום חד טעמא הוא האי דלא הדר גבי מהראשון משום דאפסיד אנפשיה בידים שכתב לשני דין ודברים אין לי עמך עכ"ל:
יצא לנו מזה דכל דלא הוי פסידא בידים ממש כגון מחילת חובו לא הוי פסידא ואם נתרשל ואשתדוף בני חרי יכול לגבות חובו ממשעבדי וכן כתב הרמב"ם בפ' י"ט מה מלוה ולוה והטור בח"ה סי' קי"א וז"ל הניחו הלקוחות בני חרי ביד הלוה ונתקלקלו בעל חוב טורף מהלקוחות ודוק' נתקלקלו אכל לא נתקלקלו אלא שאינו יכול לגבות מהם מחמת פשיעתו כגון שסילק שעבודו מהם ולקח המלוה בקנין שלא יגבה מהם אינו גובה מהלקוחות שיאמרו לו הנחנו לך מקום לגבות ממנו עכ"ל ואין לומר דהרחב הזמן שהרחיב ראובן לשמעון הוי כמו פסידא בידים והוי כמי שמחל על חובו בו דהא כתב הריש"בא ז"ל כתשובה והביאה הרב ב"י בח"ה סי' קי"א וז"ל כתב הרשב"א אפילו הגיע זמן הפרעון ונתרשל המלוה מלתבוע חובו וליפרע מבני חרי ואחר ומן רב אשתדוף בני תרי גבי ממשעבדי עכ"ל וכן פסק הרב ב"י בסימן הנזכר בס' ד' והוי במכ"ש לנדון דידן דלא התרשל בתביעת חובו אלא היה מושכו בשוב ולך ומחר אתן כמו שכתב ה"ה ואי משום דלא הזהיר ללוי בזמנו גם זה אינו התרשלות דיכול לומר דלא הוה ידע בכל

אלה דמי חייב לראובן המשכיר לידע אם היה פקדון ביד לוי הערב או לא ואפילו את"ל דהוה ידע אפילו הכי אינו אלא התרשלותו שגרם ההפסד ואינו פסידא בידים אם כן על כל פנים חייב לוי הערב לשלם לראובן המשכיר:

ואם עדיין נפשך לומר דשאני מלוה עם לוה ממלוה עם ערב דבמלוה עם לוה לא תליא מילתא דפסידה בידיעת הלקוחות מאריכות ומן דבין ידעו ובין לא ידעו הכל א' ואינו אלא התרשלות המלוה שהרחיב זמן ללוה ואינו פסידא בידים אבל בנ"ד דבידיעת דהרחבת הזמן תלוי הפסידא דאם היה מגלה אזנו לא היה מחזיר הפקדון לשמעון אמרינן דהוי פסידה בידים ממש ואינו התרשלות לא יעלה על דעתך כן דדינייהו שוה וכל מה דשייך ומצי למימר מלוה ללוה מצי למימר מלוה לערב מאחר שערב בשביל שמעון הוה ליה כאילו הוא השוכר בעצמו דעליו סמיך ראובן לפרעון חובו והוא נכנס תחת לוי לשלם בעדו: וליכא לפלוגי בין מלוה ללוה למשכיר ושוכר דכיון שנתחייב לשלם השוכר הוה ליה כמלוה כידו וכולם עולים בקנה אחד:

אכתי פש גבן להביא ראיה דדין מלוה עם ערב הוי כמו דין מלוה עם לוה בענין הרחבת הזמן ולוה אביא לישנא דרבא בבכורות (ד' מ"ח) בפ' יש בכור על דברי המשנה מי שלא ביכרה אשתו וילדה ב זכרים ומת האב בתוך שלשים אמר ר' ירמיה זאת אומרת שני יוסף בן שמעון שהיו בעיר אחת ולקחו שדה בשותפות בעל חוב גובה אותה מהם דא"ל אי בדידך מסיקנא מנתא דידך קא שקילנא ואי בחברך מסיקנא מנתא דחברך קא שקילנא אמר רבא מכדי נכסי דבר אינש אינון ערבין ביה מי איכא מידי דלדידיה לא מצי תבע ולערב מצי תבע והתנן המלוה את חבירו ע"י ערב לא יפרע מן הערב תחילה עכ"ל: **ופרש"י** ז"ל שני יוסף בן שמעון שהיה איש אחד מוציא על אחד מהם שטר חוב וכל א' היה מדחהו לאחר לא אני הוא כי אם חברי ולקחו בין שניהם שדה אחת טורף ב"ח חציה דא"ל וכו' והכא נמי טורף הכהן ה' סלעים מהנכסים שהם יחד ויאמר להם נמי הכי אם אתה הבכור מחלקך אני נוטל ואם אחיך הבכור מחלקו אני נוטל ובין שניכם תתפשרו דלדידהו לא מצי תבע ליה דכל חד מדחי ליה: לא יפרע. וקיימא לן לא יפרע לא יתבע תחילה לערב עד שיתבע מן הלוה עכ"ל: ומינה משמע דדין מלוה עם לוה ודין מלוה עם ערב א' הוא וכל מאי דמצי תבע מן הלוה מצי תבע מן הערב יצא לנו דבנ"ד כשם שמצינו שהמלוה שהאריך ומן ללוה יכול לתבוע חובו בכל זמן שירצה ה"ה נמי שיכול המלוה לתבוע מן הערב בכל ומן שירצה אף בהרחבת הזמן וטענת לוי שטוען נגד ראובן באומרו דהוא אפסיד לעצמו יען שהמתין ג' חדשים אחר ומן המוגבל לאו מילתא היא

דכמו שיש לאל ביד ראובן המשכיר לתבוע שכירותו בכל עת שירצה אף לאחר הרחבת הזמן כמו כן יש יכולת בידו לתבוע מלוי הערב דדינייהו שוים כמו שהוכחנו לעיל:

ועוד ראי' אחרינא דמדמינן דינא דמלוה ולוה למלוה וערב להורות דבכל דבר הם שוים והוא ממה שפסק הרב ב"י בסי' ע"ג ס' י' וז"ל מי שהיה שטר חוב על חבירו לזמן ובא בתוך הזמן לבית דין ואמר מצאתי מנכסי פלוני ואני ירא שאם יבואו לידו שיבריחם ממני ולא אמצא לגבות חובי אם רואה הדיין שום אמתלא לדבריו שלא יוכל לגבות חובו כשיגיע הזמן מצוה על הדיין לעכב הממון עד שיגיע זמן השטר וכן הדין בלוה לזמן ובתוך הזמן רואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו ואין לו קרקע או שהלוה רוצה ללילך למדינת הים ותובע המלוה את שלו או שיתן לו ערב שומעין לו ובסי' קל"א ס' ג' כדין ערב עם המלוה כתב כמו כן וז"ל ערב או קבלן שרואים שהלוה מבזבז נכסיו יכולין לתבעו שיוציאם מהערבות אף על פי שהוא בתוך הזמן הרי לך שהשוה דין מלוה ללוה לדין ערב עם מלוה ובחדא מחתא מחתינהו וכיון שבכל דינייהו שוים צריכין אנו לומר דכל מידי דלא אתי פסידה מיניה למלוה מלוה כמו כן לא אתי פסידא מיניה למלוה מערב ולכן נאמר שכשם שאם האריך זמן המלוה ללוה אינו מפסיד כלום ובכל עת וזמן יכול לתבוע חובו ה"ה נמי דלא יפסיד המשכיר בנ"ד כמה שהרחיב הזמן לשוכר לגבות מן הערב וא"כ לוי הערב אינו יכול לפטור עצמו בטענה רעועה לומר שראובן גרם ההפסד יען שהמתין ג' חדשים אחר זמן המוגבל דאין זמן מוגבל לו כשם שאין ללוה ואינו נפטר עד שיפרע השוכר או הוא בעדו ולית דין צריך בשש:

עוד מצאתי לבעל התרומות שהביא תשובה בשם קמאי בשער ל"ה סי' י"ג וז"ל ערב שבא למלוה בזמנו ואמר לו תבע ממונך מן הלוה ולא רצה לתובעו והאריכו אין הערב נפטר בכך ע"כ וזה שקשה בדיני ממונות ואין צריך לומר בקבלן שאינו תובע אלא ממי שירצה ובזמן שירצה אלא אף בערב נידון כן ששניהם תלויים ברצון המלוה ומפני אריכותו ושתיקותו לא הפסיד כלום עכ"ל והשתא נוכל לדון ק"ו לנ"ד אם כשהערב הזהיר למלוה לתבוע ממונו מן הלוה ולא רצה לתובעו והאריך הזמן אפילו הכי אינו נפטר הערב ק"ו לנ"ד שלא הזהיר לוי הערב לראובן המשכיר לתבוע שכירותו מן השוכר דלא יפטר בטענתו לומר שראובן גרם ההפסד יען שהאריך לו הזמן ולא גלה אזנו דלא יפסיד כלום מפני אריכותו ושתיקותו:

וגם הטור בח"ה סי' קל"א הביא תשובת הרמב"ן דמשם נוכל להוכיח בבירור לנושא שאלתינו וז"ל ערב שבא אצל מלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מן הלוה ואם לאו יפטר חן הערבות ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוה אין הערב נפטר בכך ואצ"ל

בקבלן שתובע למי שירצה ובזמן שירצה שאם האריך המלוה ללוה זמן הפרעון שלא נפטר הקבלן בכך אפילו היו נכסים ידועים ללוה ובנתים נשתדפו הנכסים גובה מהערב כללו של דבר נכסוהי דאיניש ערבין ביה וכשם שאדם מאריך ללוה ותובע לו זמן אחר זמן וחוזר וגובה מנכסיו בין שהוא במדינת הים בין שמכרן אח"כ כך הוא גובה מן הערב עכ"ל וזאת התשובה הביאה ג"כ בה"ת בשער שקדמתי זכרו וזה ממש דומה לענייננו שהאריך זמן ראובן המשכיר לשמעון השוכר שתבע שכירותו מן הערב ג' חדשים אחר זמן המוגבל וגם השתדפו הנכסי' דהיינו הפקדון שהיה ביד לוי הערב שאם היה מגלה אזנו של הערב לא היה מחזיר הפקדון לשמעון השוכר ואפילו הכי הערב חייב לשלם ואינו נפטר בכך ה"ה בנושא אשר אנו בו והדבר ברור אצלי כשמש בצהרים:

איברא דנראה דדברי הרמב"ן קשים להולמם דאיכא לפלוגי מכח סברא דשאני מלוה עם לוה דהנכסים הם משועבדים מחמת הלוה עצמו וממילא בא חובם מכח ההלואה ולפיכך דין הוא שכל זמן שיש הלואה ימשך השעבוד כי מעיקרא לא בא שעבודם לזמן קצוב מדעת ורצון אלא הוא שעבוד מוכרח בא מאיליו וה"ל כאלו אחר שהגיע הזמן חזר הלוה ולוה וממילא חזר ג"כ שעבוד הנכסים למקומו כי מעולם ליכא חיוב לוה בלא שעבוד נכסים אבל הערב אין שעבודו בא אלא מחמת רצונו ודעתו והרי מעיקרא גלה חפצו שמתחייב עד זמן פלוני ואיך נכריחהו עוד שיתמיד בחייובו זמן נוסף שלא נשתעבד בו בתחילה ועוד קשה בדבריו במה שכתב כללו של דבר נכסוהי דאיניש ערבין ביה דנראה דלאו מילתא היא דנכסוהי הם ערבון על כל פנים לעולם ואין פה להם ולא ידברו לומר הוציאנו מהערבות ואפילו יברא להם פה יאמר להם אתם נכסי וקנייני ובידי לזרות אתכם לרוח או במים אדירים מה שאין כן בערב שאין לו עליו ממשלה זולת שנתחייב בשבילו ולא נתחייב בשבילו על מנת שירחיב לו הזמן שעל מנת כן לא יצא בעדו ערב וגם הרב ב"י בפי' קל"א אחר שהביא דברי תשובה זו כתב וצריך להתיישב בדין זה והרמ"א כתב שהטעם שכתב הרב ב"י כן הוא מפני שיש חולקים בדבר ואף שכתבו הב"ח והסמ"ע דלא מצאו שום חולק כזה לא מצינו אינו ראיה דאפשר שהוא מצא מדכתב כי יש חולקים בזה ואם כן יכולין אנו לומר דהדין עם לוי הערב מכיון שמצינו שיש חולקים בזה ויכול לומר לוי קים לי כסברת החולקים ואין יכולת ביד ראובן להוציא ממון מלוי כיון שהוא מוחזק ועליו להביא ראיה דאין הלכה כסברת החולקים ועוד דמסייע ליה דברי הרב ב"י שכתב וצריך להתיישב בדין זה:

לזה אני משיב דבנ"ד כ"ע מודו דחייב לוי הערב לשלם והחילוק שהייתי רוצה לחלק מכח סברא בין מלוה עם לוה למלוה עם ערב ומזה הטעם היו נראים דכרי הרמב"ן קשים

לזה אומר דדברי הרמב"ן מיוסדים על אדני פז דברי רבא בגמרא שהבאתי לעיל בפרק יש בכור וכו' דמוכח דכל מה דמצי תבע המלוה מלוה יכול לתבוע המלוה מן הערב וכיון דדמינהו להדדי דינייהו שוה וליכא לפלוני ביניייהו מכח שכרא כיון דרבינא ורב אשי היו מחותמי התלמוד ולא דחו דברי רבא ולא מכח שום אמורא החולק ולא מסבריייהו ודאי דהכי קיימא לן ואין לחלק ועל מה שכתב הרב ב"י בשולחנו הערוך וצריך להתיישב כדבר הוא מפני מה שכתב בספר בדק הבית שלו וז"ל בעיני עניות דעתי יפלא למה לא יועיל לערב טענת ערבותי לא היה שא לזמן והואיל ובאותו זמן היית יכול לגבות חובך ולא גבית את הוא דאפסדת אנפשך וקרוב אצלי לומ' דהאי תשובה לאו הרמב"ן חתים עלה עכ"ל וזו מסברא אמרה וכבר אמרתי שדבריו מיוסדים על הגמרא ואי משום מה שכתב הרמ"א כי יש חולקים בזה אף שנא שהחולקים יהיו תרי שזה משמעות הלשון של מיעוט רבי' שנים ודי שנאמר כן ולא נאמר שיהו הרבה החולקים אף שהוא ג"כ בתוך משמעות הלשון כיון שלא מצינו שום חולק כמו שכתבו הב"ח והסמ"ע ולכן די שנאמר שהם תרי אפילו הכי אין ללוי לומר קים לי כהאי סברא דיש חולקים דכ"ע מודו להרמב"ן ובעלי במיעוטייהו כמו שכתבתי והעלתי בספר של ש"ות עץ חיים דף ת"מ מתוך דברי מוהרי"קו בשורש צ"ד ומהריב"ל בח"א סי' צ"ט שאין לומר קים לי היכא דכל חכמי ישראל חולקים עליו ובנדון אשר אנו בו מודים להרמב"ן הבה"ת ומקמאי והב"י וכל האחרונים ז"ל ואם כן כ"ע מודו ענ"ד והדין עם ראובן המלוה וחייב לוי הערב לשלם לו דמי ערבותו:

ועדיפא מינה אמרינן דאפילו נאמר שהדין עם החולקים להרמב"ן לפי סברת הרמ"א יודו בנ"ד שהדין עם ראובן המשכיר דע"כ לא פליגי החולקים על הרמב"ן אלא על מציאות שתבע הערב למלוה לתבוע חובו מן הלוה ולהוציאו מערבותו באומרו שלא נעשה ערב בשבילו אלא על אותו זמן הקבוע ולא יותר אבל בנ"ד דלוי הערב לא תבע לראובן בזמנו שיתבע שכירותו משמעון השוכר ודאי דכל אפ יא שוים דהוא אפסיד אנפשיה בידים וחייב לשלם וטענתו דמשום שלא גלה אזנו ראובן גרם שהחזיר הפקדון לשמעון לאו טענה הוא דעליו רמיא החיוב לשאול למשכיר קודם השבת פקדונו אם כבר שילם ונפטר מערבותו או לא וכיון שלא עשה כן גרם ההפסד לעצמו דראובן לא שם בטחונו לפרעון שכירות ביתו כי אם על הערב ומשום כן לא חל עליו חובת גלות לו הדבר אם שילם שמעון השוכר או לא:

והעולה מכל האמור דדין מלוה עם ערב הוי כמו דין מלוה עם לוה וכשם כשהמלוה האריך זמן ללוה לאו משום הכי נפטר מלשלם כמו כן אינו נפטר הערב כשהרחיב זמן

המלוה ללוה דדינייהו שוה כמו שהוכחתי מדברי הגמרא ומדברי הפוסקים ז"ל ואף לדברי החולקים לפי סברת הרמ"א כולם יודו בנ"ד כיון שלא תבע לוי הערב לראובן המשכיר שיתבע שכירותו בזמנו דעליו רמיא מילתא לידע אם שילם שמעון או לא ולא על ראובן המשכיר דלאו על השוכר סמך אלא על הערב ולכן חייב לוי הערב לשלם בשביל שמעון דמי השכירות דהיינו מאתים זהובים שעולה שכירות הבית של שנה אחת ובלבד שישבע הלוה כתקנת הגאונים שאין לו כלום קודם שיפרע מן הערב וצריך לכלול בשבועתו שעדין חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא ביניהם על נכסי הערב כמו שכתב הרמב"ם פ"כו מה' מלוה ולוה אבל אינו צריך להמתין השלשים יום דתקנו הגאונים שכבר המתין ג' חדשים אחר הזמן שנתחייב הערב לשלם והנראה לעניות דעתי כתבתי וצור ישראל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נגמר ונחתם בסדר ובשנת ונשא אהרן **את** משפט בני ישראל **על** לבו לפני ה' תמיד:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה קסד

שאלה ראובן נתן גט לאשתו והי' כתוב בו ברביעי בשבת י' לירח פלוני והיה אותו היום י"ב לאותו ירח והקדימוהו ב' ימים והמגרש הלך למדינת הים ויהי מקץ ימים בשובו לעיר חזר בו המגרש ורוצה לקחת את אשת ובאומרו שהגט היה מוקדם ופסול והיא אינה רוצה בו ואומרת שהגט כשר ואינו מוקדם דטעות סופר הוא והלכה ונתקדשה ללוי והשתא שואל השואל אם היא מגורש' מראובן כדת וכהלכה בהאי גיטא וקידושי השני תופסין בה או דילמא דעדיין אגידא ביה בראשון ואשת איש הית' כשקבל' קידושין משני ואינם תופסין בה ועוד נסתפק השואל אם יהיה הגט פסול או בטל ונפקא מינה אם צריכה גט משני או לא על הכל יורנו המורה לצדקה ומהתמ"ש:

תשובה קודם עמדנו על משפט שאלתינו בהאי שני צדדין שצדד הת"ה הא' מצד הבעל הבא לפסול הגט מכח קדימת שני הימים הנזכרי' והב' מצד אשתו המגורש' להחזיק הגט בכשרותו באומרה שהקדימ' נעשה בשגגת הסופר שטעה בשני הימים וכדי להכריע בין שניהם מי הוא המצדיק יותר טענותיו צריך להודיע מאיזה מקום נובע לנו התקון שתקנו חכמים לכתוב זמן בגיטין ומאחר שנודע זה עדיין צריכין אנו לידע אם כתבו זמן בגט אמנם לא כתבו אותו היום שנכתב בו הגט אלא הקדימוהו איזה ימים קודם אם יהיה נפסל בכך או לא ואחר כל זה בנקל נוציא לאור משפטינו: תנן בפ' המביא דף י"ז נכתב ביום ונחתם ביום כלילה ונחתם בלילה בלילה ונחתם ביום כשר ביום ונחתם בלילה

פסול ר' מכשיר שהיה ר' שמעון אומר כל הגיטין שנכתבו ביום ונחתמו בליל' פסולין חוץ מגיטי נשים גמ' איתמר מפני מה תקנו זמן בגיטין ר יוחנן אמר משום בת אחותו ר"ל אמר משום פירות ר"ל מאי טעמ' לא אמר כר"י אמר לך זנות לא שכיחא ור"י מאי טעמא לא אמר כר"ל קסבר יש לבעל פירות עד שעת נתינה וכו':

ופירש רש"י נכתב בלילה ונחתם ביום היינו חד יומא ואין כאן מוקדם ביום ונחת' בלילה מוקדם הוא דמשמע דמההוא יומא איגרשה ולא איגרשה עד למחר ובגמרא מפרש מאי פיסוליה: כל הגיטין. של מכר מתנה והלואה: מפני מה תקנו זמן בגיטין. כיון דלאו שטרא דגוביינא הוא: משום בת אחותו. והיא אשתו ושמא תזנה תתחיו וחס עליה שלא תחנק וכותב לה הגט בלא זמן ונותן לה לה וכשמעידין עליה בבית דין מוציא גיטא ואומרת גרושה הייתי ופנויה באותה שעה: משום פירותי שמזמן הגט ואילך אם ימכור הבעל בפירות נכסי מלוג שלא תגבם ואם לא היה בו זמן יהי מוכר והולך וכשתתבע לדין הויא ידה על התחתונה שיאמר לה קודם גירושין מכרתי: זנות לא שכיחא ולא חשו בה רבנן: עד שעת נתינה הילכך ומן כתיבת הגט לא מהני ולא מידי דכי אתיא למיטרף לקוחות בעיא לאתויי סהדי אימת מטא גט לידה:

למדנו מהאי משנה דכשכתב הגט ביום ונחתם בלילה פסול משום מוקדם כמו שפי רש"י ובהא הסכימו כל הפוסקי' ועיקר תקנתם שהתקינו זמן הוא ממאמר ר' יוחנן שאמר הטעם משום שמא יחפה על בת אחותו ואע"פ שבטל טעם חפוי כגון בזמן הזה אפי הכי פסלינן לגט בלא זמן כמו שכתוב בהרא"ש עיין שם:

וראיתי חבל נביאים מתנבאים בסגנון א' לפסוק כר' יוחנן דאמר שהזמן שהתקינו לכתוב בגיטין הוא משום חפוי ולא משום פירות כדאמר ר"ל הראשון שבקדושה הוא הרי"ף שפסק כרבי יוחנן לענין שיכול הבעל לאכול פירות עד שעת נתינת הגט ממילא שמעינן שעיקר תקנת ומן הוא משום חפוי ולא משום פירות כמו שסובר ר"ל וכיון דבהאי פסק כוותיה והוא שאינה יכולה למחו' ביד הבעל לאכול פירות עד שעת שהגיע הגט לידה גם כן נאמר שהלכה כוותיה לענין חפוי: **והרמ"בם** פסק גם כן כר' יוחנן בפ"א מהלכו' גירושין הלכה כ"ד שכתב אע"פ שחתימת העדים מדבריהם התקינו שיהיו העדים מפרשין שמותיהן בגט וכו' וכן התקינו חכמי שיכתוב ומן בגט ומקום כתיבתו כשאר שטרות שמא תהיה אשתו קרובתו ותזנה כשהי' תחתיו ויכתוב לה גט אחר זנות ויתן לה ואם לא יהיה בו זמן וכולה לומר קודם הזנות נתגרשתי ולפיכך כתבו זמן בגיטין: וזה יצא לו ממאמר ר' יוחנן כמו שכתב ה"ה:

והטור הלך בשיטת הרמב"ם בסי' קכ"ו ז"ל צריך לכתוב הזמן בגט כיצד בכך וכך בשבת לירח פלוני שחכמים התקינו לכתוב בו הזמן משום שפעמים שאדם נשוי קרובתו ותזנה תחתיו וירצה לחפות עליה ויתן לה גט אחר זנות ולא וכתוב בו הזמן היא תאמר קודם הזנות נתגרשתי אבל כיון שתקנו לכתוב בו הזמן וא"ת כן צריכה להביא ראיה אבל לא הוצרכו לתקן זמן כדי לידע מתי תטול פירות מנכסים שהיו בידו דקי"ל יש לבעל לאכול פירות עד שעה שיתן הגט לידה וכשהגיע הגט לידה תלך לבית דין ותראה להם גיטא ויכתבו ב"ד הזמן שנתגרשה בו: והרא"ש הסכים עם הפוסקים הנזכרים ופסק כרבי יוחנן וכן פסק הרב ב"י בסי' קכ"ו:

נמצינו למדין מהאי סוגיא ומהסכמת הפוסקים שצריך לכתוב זמן בגט משום שמא יחפה כרבי יוחנן ואם נכתב הגט בלא זמן פסול כדתנן בפרק המגרש דף פ"ו שלשה גיטין הם פסולין ואם נשאת הולד כשר כתב בכתב ידו ואין עליו עדים יש עליו עדים ואין כו זמן יש כו זמן ואין בו אלא עד א' הרי אלו שלשה גיטין פסולין ואם נשאת הוולד כשר הרי מפורש שגט שאין בו זמן פסול אבל צריכין אנו למודעי אם כתבו זמן בגט אבל הקדימוהו איזה ימים קודם ד"מ כגון בזמן שכתבו הגט היה ביום רביעי שהוא רביעי לירח פלוני והקדימו זמן מה וכתבו ברביעי שהוא שני לירח פלוני שהוא שקר לפי שאותו יום הכתוב בגט כיון שברביעי היה אי אפשר להיות שני בחדש אם היה ר"ח ביום א' ואם הוא שני לחדש אי אפשר להיות כי אם ביום ב ולא ברביעי וכיון שאותו היום שנכתב הגט לא היה בעולם לא ידעינן אם והיה כדאי לפסול הגט או לבטל הגט מעיקרו הגם שהמשנה אמרה אם נכתב ביום ונחתם בלילה הוא פסול משום מוקדם אכתי יש מן הראשונים שסוברים שיש מוקדם שהוא בטל והיא סברת הרא"ש בכלל מ"ה כאשר נביא לקמן ובעל תה"ד בסי' י"ג נתן טעם להאי סברא אמנם הב"י תמה עליו והניח הדבר בצ"ע עיין שם:

אבל הרי"ף לא כתב כן כמו שסובר הרא"ש שכתב בפרק המגרש על המשנה שהביא השלשה גיטין פסולין וחד מינייהו גט שאין בו זמן כמו שהבאנו לעיל הזכיר הרב המחלוקת שיש בגמרא על זה ז"ל אם נשאת כא מאלו ג' גיטין זמנין אמר רב תצא וזמנין אמר רב לא תצא אין לה לה בנים תצא יש לה בנים לא תצא לוי אמר לעולם לא תבא וכן אמר רבי יוחנן לעולם לא תצא וכן הלכתא הרי פסק כרבי יוחנן ולוי דאמרי אפילו אין לה בנים לא תצא שמעינן דינה דגט שאין בו זמן הוא פסול ולא בטל וגט מוקדם שוה לגט שאין בו זמן כמו שסובר הר"ן שכתב גט מוקדם דקי"ל דפסול איכא מאן דאמר אם נשאת לא תצא בגט שאין בו זמן משום דכל מאי דאיכא למיחש התם איכא נמי כגט

שאין בו זמן ואפילו הכי אמרינן ביה אם נשאת לא תצא ובגט מוקדם דכוותה הרי השוה דין גט מוקדם לאין בו זמן וכיון דסתם דבריו ונקט גט מוקדם משמע דלא שאני ליה איזה מוקדם שיהיה וכיון שהר"ן סובר דגט מוקדם הוא פסול כגט שאין בו זמן נאמר גם כן שהרי"ף יסכים עמו ויפסול גט מוקדם כגט שאין בו זמן: **והרמ"בם** גם כן סבירא ליה הכי שכתב בפ"א מגירושין שקדימת הגט הוא פסול ובפ"י נתן לנו כלל לומר שהפסול שהזכיר בחבורו הוא פסול מדברי סופרים ולא תנשא לכתחילה ואם נשאת לא תצא והולד כשר. והטור כתב בסימן קכ"ו אם הקדים ומן בגט פסול ומ"מ נכתב ביום ונחתם בלילה שלאחריו או אפילו מכאן ועד עשרה ימים פסק הרא"ש שהוא כשר. נמצא לפי וה שגדולי ההוראה פסקו כלם לומר שגט מוקדם הוא פסול מדרבנן ודלא כהרא"ש שם בר שהוא בטל הגם שהרי"ף כתב בתשובה דכל פסול הנזכר בתלמוד הולד ספק ממזר ואם כן נימא נמי דגט מוקדם הוא פסול והולד ספק ממזר כבר חילק הרמב"ן וכתב דווקא בנושא דלא אמרו בפני נכתב ובפני נחתם דאיכא למיחש לזיופה בזה רצה להחמיר הרי שאני הני פיסולי משאר פיסולים והולד הוא כשר ורבינו האיי כתב כל מקום שאמרו בו הולד כשר אם נשאת לא תצא אפילו אין לה בנים עכשיו והרמב"ן כתב שהוא מבטל דעתו לדעת הגאון וה"ה כתב שיש עיקר לזה בפ' המגרש ובכתבי מוהר"ר איסרלן סי' רן כתב שאם נשאת ולא נבעלה לא תצא וכן פסק הרב ב"י בשולחנו בסי' קן שכתב וכל גט שאינו פסול אלא מדבריהם להנשא בו לא ינשא בו לכתחילה ואם נשאת אפי' לא נבעלה לא תצא והוולד כשר וכותבין לה גט אחר והיא יושב תחת בעל ואם א"א לכתוב לה גט והים הבעל ותיק וגירש מעצמו הרי זה משובח בד"א שאין לו בנים ממנה אבל אם יש לו בנים ממנה לא יוציא מפני שמוציא לעז על הבנים וזה הלשון העתיק מדברי הרמב"ם בפ"י:

המורם מהפוסקים הנזכרים הוא שגט מוקדם הוא פסול מדבריהם אבל מדאורייתא הוא גט מעלייא והדין נותן דמאי אולמיה האי תקנה להחמיר כו יותר משאר פיסולים אם כן לא תנשא לכתחילה ואם נשאת אפילו אין לה בנים לא תצא כמו שסוברים הרי"ף הרמב"ם ורבינו האיי והרמב"ן שהסכים עמו ועוד פוסקים אחרים כאשר הבאנו לעיל ברם צריכה גט מבעלה בעודה תחת השני אם אין לה בנים כמו שסובר הרמב"ם וכמו שפסק הב"י בסי' ק"נ ובכן נדחית סברת הרא"ש הסוכר שגט מוקדם הוא בטל ותצא מן השני בלא גט:

אחרי הודיע אלדי"ם אותנו את כל זאת נבוא לנושא שאלתינו שהוא תכלית המכוון נראה לפי סלקא אדעתין שנושא דידן הגט הוא פסול כיון שהקדימוהו שני ימים ולפי

שהגט פסול תצא מלוי והראיה ממשנה ראשונה. שהזכרנו למעלה דהיינו נכתב ביום ונחתם בלילה של אחריו פסול משום דהוי מוקדם ונאמר אם כשקדמה יום א' הוא פסול כ"ש כשהקדימוהו שני ימים כנ"ד שהוא פסול אם כן תצא מלוי בגט ואסורא לראובן כמו שכתב הטור בסי' י"ז ז"ל כל פיסולי דרבנן צריכה גט מן שניהם מן הראשון מדרבנן ומן השני מדאורייתא וכן כתב בעל תה"ד בסי' י"ג וכן פסק הרן בפי' י"ז והואיל שפיסולי דרבנן צריכה גט מן שניהם מן הראשון כיון שהגט הראשון היה בפיסול ומן השני מדאורייתא כיון שקידושיו היו קידושין מדאורייתא גם כן נ"ד צריכה גט מלוי הוא ל שקידושיו הם דאוריית' ומראובן בריכה גם כן גט להתירה לשוק הואיל והגט הראשון נעשי' בפיסול ובזה נתפשט הצד השני שצדד הח"ה דמה ששאל אם בריכה גט חן השני ודאי שצריך גט מן השני כיון שהגט פסול:

והטענה שטוענת לומר שזה לא נקראת פיסול אלא טעות הוא שטעה הסופר בשני הימים אינה צודקת כיון דקי"ל לענין עדות אם א אמר שהרג בג' בשבת והאחר אמר שהוא הרג בה' בשבת עדותן בטילה דבשני עיבורין לא טעי אינשי ומקור דין זה נובע ממסכת סנהדרין פ' היו בודקים הכא נמי כיון שיש הבדל והפרש יותר מיום א' אמרינן לא טעי אינשי ובהאי גוונא לא תלינן כטעות סופר:

הגם שהרא"ש בכלל מ"ה כתב על שאלה שנשאל לו בגט שהיה כתוב ברביעי ב' יום לחדש שבט ואותו היום היה כא' והוה ליה מוקדם יום א' השיב שאין לפוסלו בשביל וה לפי שתלה הדבר בטעות הסופר שלא וכר בקביעות החדש לא הוי מוקדם הכא נמי בנ"ד נימא שהסופר טעה בחשבון הימים ולא שנא אם יהיה יום א' או יותר ובזה הדרינן לכללין קמייתא ונאמר שהדין עם ואת האשה ותשב עם בעלה לוי ואת הטענה אין לו העמדה כי אנו אין לנו אלא מה שאמרו חכמים והוא דווקא יום א' ולא שני ימים הלא תראה הרא"ש בעצמו המתיר בטעות יום א' פסל אם יש בו יותר ולאו דווקא פסול אלא בטל שכתב בכלל מ"ה על א' שקדש אשה וגרשה בגט מוקדם שהיה לו לסופר לכתוב שנת ס"ט וכתב נ"פ ולא נודע פיסולו עד שקדשה אחר אם צריכה גט מן השני ואם מותרת לראשון. השיב כיון שהגט מוקדם היה פסול כדתנן נכתב כיום ונחתם בלילה פסול וכיון דפסול הוא לא תפסו קידושי פני ולא מיבעיא ממנו גט ומותר לראשון וכו' נראה מדבריו שלא התיר אלא בטעות יום א אבל אם היה יותר מזה לא תלינן בטעות סופר ולפי דעתו הגט הוה בטל ולא תימה דווקא אם יש הפרש והבדל כל כך הוא דפסל אבל אם היה הפרש שני ימים או חדש לא נפסל בכך דהא הכ"י העתיק לשון הרא"ש וכתב שאם הגט נכתב בי' לחדש וכתב הסופר בחמישי לחדש לדעת הרא"ש הוא בטל

הרי הבין מדבריו דלא שאני ליה להרא"ש אם יהיה הטעות ימים או שנים כל כמה דהוו יותר מיום א פסול:

ואם תאמר היכי פסק הרא"ש שקדימת הגט הוא פסול והרי הוא פסק בפרק המביא דכשנכתב ביום ונחתם בלילה כשר בשעת הדחק כרבי שמעון ואפילו מכאן ועד עשרה ימים מכשיר כשעת הדחק מאי שנא מהא שהביא בתשובותיו שהקדימוהו חמשה ימים וגם היתה שעת הדחק כיון שקבלה קידושין מאחר דאין לך שעת הדחק גדול מזה ושם כתב שהוא בטל הב"י הרגיש קושיא זו ותירץ דלא דמי מה שהביא בפסקיו אהא שפסק בתשובותיו דהתם כשכתב בי' לחדש להקדים וכתב בחמשה כיון שהוא שקר פסול ושאני לנכתב ביום א ואיחר החתימה עד לאחר עשרה ימים דמכשיר כשעת הדחק לפי כשכתב היום הכתוב בגט קושטא קאמר שבאותו יום נכתב. וגם יישב דברי הטור שנראה דבריו סותרין זה את זה שכתב הטור ואם הקרים הזמן פסול ומ"מ נכתב ביום ונחתם בלילה פסק אביו שהוא כשר בשעת הדחק הרי קדימת ומן בגט הוא כשר ובתחילה כתב שהוא פסול. ופירש הכ"י לומר דהכי קאמר אם הקדים הזמן כגון שנכתב בעשרה לחדש והקדים וכתב בחמשה פסול ומ"מ כשכתב בו ביום שנכתב בו הגט אלא שאיחר החתימה עד הלילה דהיינו נכתב ביום ונחתם כלילה פסק הרא"ש שהוא כשר ואפשר לפרש דהכי קאמר אם הקדים הזמן כגון נכתב ביום ונחתם בלילה היכא שאינו שעת הדחק ומ"מ היכא שהוא שעת הדחק פסק הרא"ש דכשר. נקיטינן מהא לנ"ד שהגט נעשה בטעות יותר מיום א' פסול כמו שהביא הרא"ש והסכים עמו הטור והב"י:

ולהחזיק דברינו נביא מה שכתב הריב"ש בשאלה קי"ו ווה לשון השאלה מעשה שאירע ביהודי א' הסכים ללכת מעבר לים וכתב לאשתו גט זמן ונעשה כדין וכהלכה ואחרי לכתו נמצא טעות בגט שכתוב בו יום ג' י"ו בחדש אב והיה י"ט ואמרת שראוי לחוש בגט זה דפסול הוא מההיא דהמביא תניין אתמר מפני מה תקנו זמן בגיטין רבי יוחנן אמר משום כת אחותו ר"ל אמר משום פירות ואע"פ שאין כאן חשש של בעל אחותו שזאת אינה בת אחות אבל נימא דמשום ההיא תקנתא דזמן בגיטין איכא למיחש דהוי גט פסול ואע"ג דבגמרא הכשירו כתוב כו שבוע שנה חדש שבת משום דאהני לשבוע דלקמיה ולשבוע דבתריה שאני התם שיש בו איזה זמן אמיתי ואין בו שקר אכל בכאן שהזמן הכתוב בו הוא בטעות שהרי בודאי יום ג' לא היה י"ז לחדש אב ולזה ראוי לפוסלו ואמרת שמטעם זה פסל הרמב"ם גט מאוחר שהרי אין בו משום כת אחותו ולא משום פירות אלא משום השקר שיש בו כי הוא גרשה יום א' וכתוב כגט יום ו על דרך משל דאם לא כן למה פסל גט מאוחר ועוד מנין לו לפוסלו כי לא נמצא בגמרא ולא בהלכות

ואמרת שמנעה האשה מילנשא עד בא דברי עד כאן תורף דבריך תשובה כל הפוסקים ז"ל הסכימו לפסול גט מוקדם כת"ק דמתניתין דקתני נכתב ביום ונחתם בלילה פסול לפי שחתמו יום א' אחר הזמן של יום כתיבתו הכתוב בגט שהרי הלילה הולך אחר היום של מחר ואיכא לרבי יוחנן משום בת אחותו שבעבורה תקנו בכל הנשים וכו' ועוד דלאו דווקא בת אחותו אלא אורחא דמילתא נקט דאפשר שהוא חומל עליה שלא תהרג ולפירות לא חייש רבי יוחנן דקסבר יש לבעל לאכול פירות עד שעת נתינה ור"ל לא חייש לזנות דבת אחותו דלא שכיחא אבל לפירות חייש לפי שמשעת חתימת הגט אין לבעל פירות והיא תטרוף הפירות שמכר הבעל קודם שנחתם מזמן שנכתב הגט וזהו שלא כדין שהרי לא נחתם עד היום האחר ולכן הגט הזה שנכתב ונחתם ונמסר בי"ט ימים לחדש אב וכתבו בו בגט זמנו בי"ז לחדש אב ודאי מוקדם הוא ופסול דהא איכא טעמא דבת אחותו לר"י ומשום פירות לר"ל שעיקר הזמן שכותבין בגט ושתקנו חכמים הוא ימי החדש שהוא מונה אם מזמן המלך או לבריאת העולם כמנין שאנו מונין. ע"כ לענייניו הרי הרב גלא אזן בלימודים שגט שיש בו טעות שני ימים הוא פסול לפי שכתוב בו שקר מפני שהיום שנכתב ונחתם ונמסר לא היה י"ז אלא י"ט בנושא שאנו כו כיון שנכתב מנחתם ונמסר בי"ב לחרש וכתוב בו בעשירי לחדש שהוא שקר וכזב כיון שאותו יום הכתוב בו לא היה בעולם הואיל ונכתב ברביעי אי אפשר להיות אלא בי"ב לחדש ולא בעשירי אם כן הוא פסול ולא תלינן בטעות סופר אלא בטעות יום א':

נקיטינן מכל האמור דנושא שאלתינו הואיל ואיכא טעות שני ימים הגט הוא פסול בשביל קדימת הזמן וחכמים לא התירו אלא בשעת הדחק לפי קצת הפוסקים או לגט הבא ממדינת הים או על ידי שליח לפי דעת הרשב"א כאשר תמצא בספרי הפוסקים אבל בנ"ד דליכא חד מהטעמים הנזכרים ודאי הוא פסול וע"כ לא פליגי בעלי ההוראה אלא בענין דנשאת למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל לא קידושין גרידייהו כנ"ד מלבד שכיון שהיא ידעה הפיסול והלכה ונתקדשה ללוי שלא על פי חכם קנסינן לה ותצא מלוי ואסורא לראובן כאמור למעלה:

ברם כי נחתינן לעומקא דדינא נאמר שזאת האשה צדקה ממנו בטענתה שטענה לומר שהיה טעות סופר וממקום שבאנו לפסול הגט משם נוציא היתר להוציאה מידי עגון ותשאר תחת בעלה הלוי ונאמר שמה שאמר המשנה אם נכתב ביום ונחתם בלילה פסול משים מוקדם לפי שמשמע שבאותו יום שנכתב נתגרשה וזה שקר שלא נתגרשה אלא ביום של אחריו והואיל והחתימה היה בלילה של אחריו נפסל מפני שצריך שיהיה החתימה ביום הכתיבה ואם הכתיבה והחתימה ביום א' לא חיישינן למוקדם כמו

שדקדק ה"ה בפ"א מגירושין מדברי הרמב"ם ע"ש אם כן נ"ד שהיה הכל ביום א כשר ולא חשבינן ליה מוקדם שהעדים ידעו שנכתב בי"ב ועל זה חתמו ולא השגיחו הטעות שכתוב בו כי חשבו סתם סופרי דיינים בקיאים הם ואם ישאלו להם איזה יום היה כשנכתב ונחתם ונמסר יאמרו ודאי שהיה י"ב ולא חיישינן לגט זה לא משום פירות ולא משום חפוי וטעות שני הימים תלינן בסופר ותשב עם לוי:

ובזה יסתלק גם כן תשובת הרא"ש שגט מוקדם הוא בטל כמו שהבאנו לעיל ונאמר שמה שמחמיר הוא ז"ל מפני שנראה כמזויף מתוכו כיון שנכתב הגט בעשירי לחדש וכתבו זמן קודם א לא עלה על דעת המגרש ליתן גט אבל בנושא שאלתינו שנתן רשות לכתוב הגט ביום רביעי והכל יודעים שברביעי נכתב ונחתם ונמסר ליכא חששא ולא מידי ובודאי שתלינן בטעות סופר הלא תראה מה שהביא הרא"ש בעצמו שכל מה ששאלו מאתו בעני הא שישבה עגונה יותר מי"ז שנה כי בעלה הרחיק נדוד ולא נודע מקומו ושכרה שליח לבקשו ומצאו בארץ רחוקה והביא לה גט שיש בו איזה גמגומים ובתוכם היה כתוב בו ברביעי כ' יום לירח שבט והיה אותו היום כ"א בשבט: השיב אין לפוסלו בשביל שכתוב כו כ' לחדש שבט והיה כ"א בשבט ונמצא שהקדים זמן הגט יום א' ואיכא למיחש לרבי יוחנן משום בת אחותו ולר"ל משום פירות ליכא למיחש דכיון שידוע הוא שר"ח היה ביום ה' וד' בשבת א"א להיות כ' יום לחדש אלא כ"א יום תלינן בטעות הסופר שלא היה זכור קביעות החרש לא הוי מוקדם אע"ג דקי"ל דווקא עד רובו של חדש טעו אינשי הכא אין חלוק דעל כרחיך טעה שהרי דבריו סותרין זה את זה אם הוא רביעי הוא כ"א לחדש ואם הוא עשרים כמו שכתב הרי הוא ביום ג' ועל כרחו טעה או בקביעות החדש הנכון או ביום ג' לרביעי ובימי השבוע לא שכיחי דטעו בו אינשי הילכך תלינן הטעות בקביעות החדש ואין כאן הקדמה כלל וכשר ובסוף דבריו כתב אם יש טעות סופר בגט שאין ריעותא וקלקול יכול לבא ממנו לא מיפסיל וכיון שהרא"ש מתיר האי אשה לינשא בגט זה מפני שדבריו סותרים זה את זה גם כן נ"ד דבריו סותרים זה את זה הואיל וכתב ברביעי בשבת אי אכשר להיות כי אם י"ב ואם הוה עשירי לחדש אי אפשר להיות כי אם בשני בשבת וכשם שבנושא של הרא"ש תלה הדבר בטעות סופר ה"ה לנ"ד ועוד שיש קלקול בדבר והוא להוציאה מלוי אלא הגט כשר ותשב עמו בלו שום חשש:

ואל יקשה בעיניך סוגית סנהדרין הגוזר אומר לומר בשני עיבורין לא טעו אינשי ועדותן בטילה אם א' מעיד שהרג בג' והאחד מעיד שהיה בה' גם כן נ"ד אמרינן הכי דבשני עיבורין לא טעי אינשי ולפי זה לא תלינן בטעות סופר דהגט הוא פסול לא דמי לנושא

שאלתינו דשאני התם שמעידין על ההורג על פה אבל בנ"ד שכתוב בשטר והטעות מוכח ממה שכתוב בצדו כיון שדבריו סותרין זה את זה כמו שכתבנו בטעות כזה ודאי הוא כשר לדעת הרא"ש דאי לא תימא הכי היכי מכשיר הרא"ש אפילו כיום א הלא הוא נגד מסקנת הגמרא והוא דעד רובו של חדש טעי אינש ולא יותר והוא פסק אפילו אחר רובו של חדש טעי כמו שהבאנו אלא ודאי הוא מכשיר אם מוכח הטעות מיניה וביה וכן כתב בעל תה"ד בסוף סימן י"א אם כן לא שנא בין שיהיה רובו של חדש או והיה הטעות שני ימים מה שאינו לענין עדות שכיון שאמר א' בג' בחדש וזה אומר בה' הרי הוכחשו ואין כאן עדות ואע"ג שכיונו אחר כך ליום השבת אמרינן דרצה לחזור בו העד וכיון שהגיד אינו חוזר ומגיד ואנו עושים עיקר מדבריו הראשונים שמכחיש לחברו לפטור ההורג וכיון שמצינו זכות מה להציל נפש אחת אין אנו מתרצים לומר שטעה בשני עיבורין כדי לקרב עדותן אבל ענייניו שכתוב בשטר יום השבוע ויום החדש ואינן מכוונין זה עם זה אע"ג שהטעות היא שני ימים תלינן בטעות סופר אבל לא יותר דהבו דלא לוסיף עלה:

ומצאתי ראיה לדברי ממה שפסק הרב ב"י בשולחנו בח"ה סימן מ"ג שלכאורה משמע מזכה שטרא לבי תרי ז"ל שטר שכתוב בו ברביעי בשבת כ"ב לחדש תשרי ונמצא שאינו מכוון שרביעי בשבת של תשרי של אותה שנה היה ביום ארבע ועשרים אפילו הכי הוא כשר ומוצא דין זה יצא לו מתשובת הרא"ש בכלל מ"ה כמו שהובא לעיל ובאותו סימן כתב בשטר מתנה שהיה לכתוב שנת נ"ח וכתב בשנת נ"ז ומוכיח מתוכו שהוא טעות סופר שכתוב בו ותנו לפלוני חתני ובשנת נ"ז לא היה עדין חתנו וחתום בשטר גברא רבא ובחסידות אין כל זה מציל מלפסול השטר וכו' וזה הדין השני הוא דעת הרשב"א האומר דאפילו הוה הטעות מוכח מיניה וביה הוא פסול וזה נגד הרא"ש המכשיר אם יהיה הטעות ניכר מיניה וביה אלא נאמר דלא פליגי כל היכא דאיכא טעות שני ימים תלינן בטעות סיפר אבל לא יותר ולפי זה אתי שפיר מה שכתב בשם הרשב"א כיון שיש הפרש כל כך ימים ולא סותרין דבריו מיניה וביה הוא פסול אבל ההיא דהרא"ש ונושא שאלתינו שדבריו סותרין זה את זה הגט נשאר בכשרותו ומותרת ללוי:

והאחרון הכביד והיא תשובת רבינו אליעזר הביאו המרדכי במסכת ר"ה פ"א ז"ל נשאל לרבינו אליעזר על שטר שהיה כתוב בו ברביעי בשבת בכ"ב בתשרי ונמצא שאינו מכוון בימים לפי שר"ה של אותה שנה היה ביום ב ורביעי בשבת לאו היינו כ"ב אלא כ"ד ועוד שכ"ב בחדש הוה יום שמיני עצרת שאין ישראל כותבין שטרות השיב נ"ל דאינו נפסל בכך דתניא שטר שזמנו כתוב בה בשבת או בעשרה בתשרי שטר מאוחר הוא וכשר והאי שטרא נמי אע"ג דכתיב ביה ביום ח' עצרת כשר ואי מפני שרביעי בשבת

לאו היינו כ"ב לחדש בהכי לא פסלינן ליה די"ל הסופר טעה לפי שלא היה בקי בעיבורו של חדש ובקיבועו וכדתנן א' אומר בב' בחדש וא' אומר בג' בחדש עדותן קיימת שוה יודע בעיבורו של חדש וזה לא ידע ואם מפני שיש כאן טעות שני ימים איכא למימר כי בשני עיבורין טעה אי נמי מפני שני ימים של ר"ה קדושה אחת הן וכיומא אריכא וסבר הכי נמי לענין החדש ונמצא שאין כאן טעות אלא מיום א' ומחרת החדש שהוא ממחרת יום טוב התחיל למנות והוא יום רביעי ולכך נשלמו בכ"ב לחדש יום רביעי ולעולם לא פסלינן שטרא מאחר שהשטר עיקרו כתב כהלכתו ומקוים בעדים תלינן בטעותא דזמן בכל מאי שיכולים לתלות כדי להכשירו וה"נ בפירוש ר"ח וכן ראיתי מעשה בימי ריב"א משטר שהיה לפניו והיה כיוצא בזה והכשירו וכל רבותי שבמגנצא מההיא מתניתין דוה יודע בעיבורו של חדש וזה אינו יודע וחלק עליו ר"ת ופסל אותו שטר ע"כ הרי מוכח בהדיא דאפילו בשני ימים טעי אינשי והשטר כשר:

דון מינה ואוקי באתרין לומר כשם שהכשיר הרב השטר בטעות שני ימים והעיד שנעשה מעשה בימי ריב"א ור"ח וכל רבותיו הכי סבירא להו מפיהם אנו חיין לומר גם כן בנ"ד שהסופר טעה בשני עיבורין או בשני חדשים ביחד או בדילוג שחישב ששני חדשים היו מלאים לפיכך יכול להיות רביעי בשבת בעשירי לחדש ולא היו החדשים אלא חסרים ולכך אינו יכול להיות ברביעי אלא בי"ב וכיון שכן הגט הוא כשר:

ועדיין חל עלינו חובת ביאור ממה שהביא הריב"ש הסותר כל בנינינו עד היסוד והוא שפסל הגט בטעות שני ימים אמת שהוא חולק על הרא"ש וקשה לזוגם כמו שהבינו בדבריו בעל תה"ד והב"י ועוד פוסקים אחרים אמנם כיון שהב"י הבין בדברי הרא"ש דבשני ימים תלינן בטעות סופר ומשום הכי פסק כוותיה בהלכות הלואה וגם בעל תה"ד ובני שמואל בסימן מ"ג מח"ה והמרדכי ובעל גט פשוט בסימן קכ"ו סבירא להו כהרא"ש הכי נקיטינן ואנחנו בנושא דידן אפשר שיודה הריב"ש דע"כ לא פסל אלא בענין שלא קבלה קידושין כיון ששאלו לו אם יכולה לינשא בגט זה ועל זה השיבם לפוסלו אבל בנושא דידן שכבר קבלה קידושין יכול להיות שלא יאמר שהוא פסול להוציאה מבעלה כיון שקדושיו הוו דאורייתא:

סוף דבר האשה הזאת היא מגורשת מראובן כדת וכהלכה בלי שום פקפוק כיון שהגט נכתב ונחתם בכל תיקוני חז"ל והטעות שנמצא בו אינו אלא שגגת הסופר שלא ידע בעיבורי החדשים ולכך טעה בחשבון הימים והטעות ניכר מתוך הגט כיון שדבריו סותרין וה את זה כנושא של הרא"ש וגם תה"ד סבירא ליה כהרא"ש וזה אפילו יהיה הטעות שני ימים כמו שפסק הרב ב"י בהלכות הלואה ולא נוכל לחלק ולומר דשאני

התם שהוא ענין ממון הקלו בטעות שני ימים אבל לא באיסורא כנ"ד דהא לענין זה הושוו כיון ששניהם נובעין ממקור א' והיא משנה שלימה במסכת שביעית פ"י והואיל ושוין הם כשם שהכשיר הרב רבינו אליעזר השטר כמו שהביא המרדכי גם כן אנן בדידן נכשיר הגט דכל טעות שיוצא מתחת ידי הסופר אין ערעור הבעל כלום כמו שכתב בעל העיטור הביאו ה"ה בפ"ד מגירושין לענין שלא כתב הסופר הדקדוקים הצריכין בגט אם כן גמרנו וגזרנו שתוכל לישב עם לוי וראובן יתיאש מהאשה הזאת וילך וישוב לביתו בפחי נפש כי הוא דאפסיד אנפשיה הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי היום יום ו' לחדש אדר בסדר ובשנת גם את הדבר אשר דברת אעשה לפ"ג:

יעקב חזקיהו בן לא"א החכם השלם כמוהר"ר דוד ישראל עטיאש נר"ו אכי"ר:

הקדמה קסה

הקדמה

היום יצאתי להקריב שבח תורה כפי החוב המוטל עלי להלל ולשבח אל הרוזנים וקציניים. ה"ה מעלת הפרנסים ומנהיגי החברה המפוארה הנקראת בשם **עץ חיים** המחזיקים ביד התלמידי חכמים להרים דגל דתורה ולהאדירה. הם במדת טובם הוציאוני ממחיצתי והעלוני אל מעלה רמה למדרגה העליונה לחבר פסקים. ובזכרי דבר זה ישבתי משתומם. ומחשבותי נעים ונדים ברוב פחד ואימה. כי ידעתי זה ראוי לחכמים. ולא לתלמיד כמוני אפרוח שעדיין לא נתפתחו עיניו. לב יודע מרת נפשו כי לא ידעתי דבר. כי בער אנכי מאיש ולא בינת אדם לי לדבר בפני גדולים ממני בחכמה ובמנין. **ה"ה חכמי ומשכילי בית מדרשנו יע"א** אשר אלפים כח לא יכיל פלפולם ובקיאותם. וכל שכן בראותי עצמי לפני הרב הגדול והמפורסם. החכם השלם והכולל. סיני ועוקר הרים. נר ישראל. עמוד הימני. פטיש החזק. אב בית דין וריש מתיבתא. כמוה"ר **יצחק חיים ן' דנא די בריטו נר"ו** אכל במקום גדולתו שם מצינו ענוותנותו כי הוא ברוב חסדו ובמתק לקחו מלמדנו להועיל. ומדריכנו בדרך זו נלך. לטוב לנו כל הימים. ובטחתי בטובו. יתמיד חסדו עמי. ינחני וינהלני במעגלי צדק. יורני דרך הישרה. בהיותי ראשית תבואתו. בכורי אדמתו. נצר מטעיו. המטע הראשון אשר נטע בבית מדרשו של ש"ס. ואני תפלתי אל ה' וכפי פרושות השמים. יאריך ימי מורינו הרב על ממשלתו. הוא ובניו בקרב ישראל. בעושר וכבוד. ויזכה לראות בנחמת ציון בבנין בירת קדשנו ותפארתנו. בעגלא ובזמן קריב. ולאחוזת מריעי אשא עיני מטובם ייטיבו לי. ובאור תבונתם יגיהו חשכי. ללכת באורח מישור. ומה' תהיה משכורתם שלימה אכי"ר:

תשובה קסה

שאלה ראובן חלה את חליו אשר ימות בו וקודם פטירתו קרא לאשתו ואמר לה אנכי הולך בדרך כל הארץ רצוני הוא שלא תהיי לאיש אחר אחר מותי והנני משביעך על כך על דעת המקום ועל דעתי ואם תעשי זאת הא ליך הכיס הזה שהוא מלא זהובים ועל אלה הדברים קיבלה האשה השבועה ונטלה הכיס אחר שעברו אלו הדברים אסף רגליו אל המטה ומת וח"ליש ומיד אחר שעברו עליה ב"א יום מיום פטירתו הלכה אצל חכם ואמרה לו אני נשבעתי שלא אנשא לאחר מיתת אישי הראשון ועכשיו נתחרטתי החכם שמע לדבריה והתיר השבועה וכאשר ראתה שהשבועה נתבטלה הלכה ונשאת לשמעון אחר ומן מה נודע הדבר שראובן השביע לאשתו על דעתו שלא תנשא וקיבל האשה הנאה מבעלה על תנאי זה עכשיו באת האשה לידע מה לעשות בדינה כי אומרת שהיא לא ידעה משפטי פרטי הנדרים כי עלה בדעתה שאין חלוק בין נשבע מעצמו או נשבע על דעת חברו מלבד שיש לה טענה בודקת והוא כיון שלא היה לה בנים מראובן מוכרחת היא לבקש לה מנוחה לעת זקנתה דהיינו חוטרא לידה ומרא לקבורה והשבועה שנשבעה לבעלה היתה כדי שלא תטרף דעתו אבל לא עלה בלבה מעולם שתשאר עגונה כל ימיה אם כן יש לה תקנה והחכם יתיר לה השבועה אפילו שלא מדעת המשביע כיון שנשאת מידי דהוה אאחד שנשבע לחבר שלא יצא מן העיר ועבר ויצא מתירין לו שלא מדעתו או דילמא כיון דקי"ל שמי שבא להתיר נדר או שבועה צריך שיפרוט לחכם קודם שיתירנו הנדר והסיבה שבשבילה נשבע או נדר ואם לא פירש אין התרתו התרה וכאן נמי הטעתו הואיל ולא פירשה לו פרטי השבועה מלבד שחכמים החמירו במקבל הנאה יותר משאר שבועות אם כן תצא מבעלה או דילמא לא העמידו דבריהם כנושא כזה להוציאה מבעלה: הספק הזה נסתפקתי ולא ידעתי מה אדון ביה ואיזה דרך אלך גמרתי בלבי ואמרתי אלך אל מי שעמלו בתורה בפלפול ישרה סולת נקיה לו זרוע עם גבורה ללחום במלחמתה של תור' אחד מבני עליה היושבים במל"כות ראשונה לו נאה ויאה לשבת בשבת אנשים חכמים יקרים ונעימים זה דודי ווה רעי סיני ועוקר הרים החכם הנעלה כה"ר משה אלואריש נר"ו אכן איש עמיתי ואמיתי שאלתי ובקשתי היא שתגלה עפר מעיני ותוציא לאור תעלומה כי ידעתי בדק תשיבני ובדרך אמת תנחני ומהתמ"ש:

תשובה משלך אתן לך הילל בן שחר. ארי שבחבורה. אותר התורה וצרור התעודה. דולה מים חיים מבורות עמוקים. מפלפל ביושר. ומדבר בכושר. שלם בכל מדה טובה ומעולה. לו נאוה תהלה. לא פסיק גירסא מפומיה. וכל רז לא אניס ליה. ה"ה אהובי אשר כנפשי זה דודי וזה רו"עי החכם הנעלה חריף ובקי בר אוריין ובר אבהן כה"רר

יעקב חזקיה בן החכם השלם כמוהר"ר דוד ישראל עטיאש נר"ו. ראיתי דבריך היקרים והנעימים מתוקים מדבש ונופת צופים וכיון ששאלתך סובבת על פרטים רבים אביא אחד לאחד למצוא חשבון כפי קוצר שכלי ואלקטה בשבלים בספרי הפוסקים והנני מתחיל בעזר האל יתברך:

גרסינן בנדרים פרק תשיעי (דף ס"ה ע"א) תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מנהני מילי אמר רב נחמן דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרימה כי מתו כל האנשים אמר לו במדין נדרת לך והתר נדרך במדין דכתיב ויואל משה אין אלה אלא שבועה דכתי' ויבא אתו באלה וגם במלך נבוכד נצר מרד אשר השביעו באלהים מאי מרדותיה אשכחיה צדקיה לנבוכד נצר דהוה קאכיל ארנבא חייא אמר ליה אישתבע לי דלא מגלית עילוי ולא תיפוק מילתא אישתבע לסוף הוה קא מצטער צדקיהו בגופיה איתשיל אשבועתיה ואמר שמע נבוכד נצר דקא מבזין ליה שלח ואייתי סנהדרין וצדקיהו אמר להון חזיתון מאי קא עביד צדקיהו לאו הכי אישתבע בשמא דשמיא דלא מגלינא אמר לי' איתשילי אשבועתא א"ל מתשלין אשבועתא אמרי ליה אין אמר להו בפניו או אפילו שלא בפניו אמרי ליה בפניו אמר להון ואתון מאי עבידתון מאי טעמא לא אמריתון לצדקיהו מיד ישבו לארץ ידמו זקני בת ציון אמר רבי יצחק ששמטו כרים מתחתיהם ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י אין מתירין לו. לנודר אלא בפניו של מדיר: במדין לך. מהו במדין לך אלא הכי קא"ל במדין נדרת לפני יתרו לך והתר בפני יתרו שאין מתירין לו לאדם אלא בפניו ויתרו הדירו למשה שלא לשוב מצרים מפני אותן אנשים המבקשים להורגו ואמר רבי תלמיד חכם מפר לעצמו: ארנבא חיה. שאינה מבושלת ואית דאמרי חיה ממש שאוכל אותה כשהיא חיה: הוה מצטער צדקיהו בגופיה. שהיה רוצה לגלות הדבר שיהו מבזין אותו בני העולם: איתשיל אשבועתיה. נשאל על שבועתו: מאי עבדיתון. דשיריתון ליה מ"ט לא אמריתון ליה לצדקיהו דלא מציתו למשריה אלא בפניו: ע"כ:

וראיתי בהאי סוגיא שתי סברות כי הרמב"ם כפי הנראה הבין ההלכה על פשטה שכל המדיר לחבירו צריך התרה בפניו בין שיהיה הנדר לצורך חבירו ובין שיהיה שלא לצרכו שכן כתב בפרק ששי מהלכות שבועות וז"ל ראובן שהשביע לשמעון וענה אמן או קבל השבועה ונחם שמעון על שבועתו ונשאל עליה אין מתירין לו אלא בפני ראובן שהשביעו וכן אם נשבע ראובן או נדר שלא יהנה בשמעון או שלא יהנה בו שמעון ונחם ונשאל לחכם אין מתירין לו אלא בפני שמעון שנדר ממנו הנייה ואפילו היה שמעון קטן או גוי אין מתירין לו אלא בפניו כדי שידע הנידר שהתיר וה נדרו או שבועתו ולפיכך יהנה ממנו

או יהנה לו עכ"ל: וכן כתב הטור בשמו וכן פירש דבריו הרב כסף משנה שכתב נמצא כללן של דברים שמי שהשביע את חבירו בין שיהיה בדבר הנוגע למשביע בין שיהיה בדבר שאינו נוגע לו אין מתירין לו אלא בפניו ועוד דקדק מדברי הרמב"ם שהנשבע או נודר מעצמו בפני חבירו בדבר הנוגע לחבירו אין מתירין לו אלא בפניו אבל הנשבע או נודר מעצמו בפני חבירו בדבר שאינו נוגע לחבירו מתירין לו שלא בפניו עכ"ד:. אכל הר"ן הביא סברא אחרת שאם היה הנדר לתועלת חבירו אז אין מתירין לו אלא בפניו אבל אם לא היה הנדר לתועלת חבירו מתירין לו שלא בפניו וז"ל בפירושו איכא מ"ד דדוקא כשהנדר לצורך חבירו כנדר שנדר משה ליתרו לישב עמו להנאתו וכשבועת צדקיהו לנבוכד נצר דמייתי בסמוך שהיתה לתועלתו כדי שלא יבזוהו אבל נדר שנדר שלא לצורך חבירו מתירין לו שלא בפניו ומסתברא דהא מילתא תליא במאי דפליגי בירושלמי בטעמא דאין מתירין לו לא בפניו דאיכא מ"ד התם דטעמ' דמילתא מפני הבושה כלומר שיתבייש מחבירו שהנדר היה להנאתו ועכשיו רוצה שיתירו לו והאי טעמא לא שייך אלא כשהנדר היה להנאתו הא לאו הכי משמע דמתירין אותו אפילו שלא בפניו מיהו איכא דיהיב טעמא התם מפני החשד כלומר שחבירו שהוא מודר ממנו לא ידע בהיתרו וכשהוא נהנה ממנו יחשדנו שהוא עובר על נדרו ולהאי טעמא אפילו נדר שהוא שלא להנאת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו דאיכא חשדא ותו איכא בין הני תרי לישני דלמ"ד מפני הבושה אפילו הודיעוהו דוקא בפני דכל שלא בפניו ליכא בושה עכ"ל: וכן כתב הרא"ש בשם רבינו תם וז"ל ועוד היה אומר רבינו תם ז"ל דאין בריך בפניו היכא שהנודר עשה מדעתו ולא מחמת טובה שעשה לו אלא דווקא דומיא דמשה דמחמת הנדר נתן לו יתרו בתו וכן צדקיהו היה מסור ביד נבוכד נצר להורגו כדי שלא יתגלה קלונו ועל ידי השבועה הניחו ודווקא כי האי גוונא בעי בפניו. וכן מוכיח בסוטה פרק ואלו נאמרים (דף ל"ו) דאמר ליה יוסף לפרעה אבי השביעני ואמר לי' זיל איתשיל אשבועתך אלמא היה יכול להתיר שלא בפני יעקב ואי לאו הילכתא לא הוה קבע ליה בהש"ס וכן כתב הטור בסי' רכ"ח וז"ל נדר על דעת חבירו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו כמו משה שנדר על דעת יתרו בשביל שהשיא לו בתו אבל אם מעצמו נדר על דעת חבירו יכולין להתיר לו בלא דעתו עכ"ד: ולא אאריך כזה כיון שאין לנו נפקותא בדבר וה שהרי בנדון דידן קבלה האשה הנאה מבעלה בשביל שבועתה וכ"ש שהרב בית יוסף הסכי' לדברי הרא"ש והטור שכן פסק בשולחנו בסי' רכ"ח ע"ש:

ועכשיו נבוא לדבר על ענין ההתרה שהלכה האשה הזאת להתיר שבועתה אבל חכם ולא הודיעתו שנשבעה לבעלה וקבלה ממנו על זה כיס מלא זהובים איתא במסכת גיטין בפרק השולח (דף ל"ד ע"ב) אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה נמנעו מלהשביעה התקין רבן גמליאל הזקן שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו וגובה כתובתה: ובגמרא אמר רב הונא לא שנו אלא בשלא ניסת אבל ניסת אין מדירין אותה ניסת מאי טעמא דמפר לה בעל כי לא ניסת נמי לכי מינסבא מפר לה בעל אין הבעל מיפר בקודמין וניחוש דילמא אזלה לגבי חכם ושרי לה קסבר צריך לפרט את הנדר: ופירש רש"י לא שנו דגביא בהדרה. אלא בשלא ניסת לאחר בשעת גביית כתובה: דמיפר לה בעל. והיא סומכת על כך ונודרת וגובה על שקר: בקודמין. בנדרים שקדמו לנישואין: צריך לפרט את הנדר. הנשאל לחכם על נדרו צריך לפרט היאך נדר הנדר הזה וכי מפרט קמיה דליתומים נדרה וכן נדרה אם נהניתי מכתובתי כלום לא שרו לה: והקשו כתוספות דילמא אזלה לגבי חכם ושרי לה ואם תאמר בין חכם בין בעל איך יכולין להפר שלא בפני היתומים הא אמרינן בנדרים בפר' ר' אליעזר דהמודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו ויליף ממשה וצדקיה במדין נדרת במדין לך והתיר נדריך וי"ל דבדיעבד אם הפר מופר תדע מדסמיך צדקיהו שהיה חסיד גמור על מה שהתירו לו סנהדרין שלא בפני נבוכד נצר ע"כ וכיוצא בדברים אלו כתב הרא"ש ז"ל נמצא כפי תירוץ זה שאשה זו תשאר עם בעלה ביון שבדיעבד התירו לה הויא התירה מעליא וכן כתב הטור בפירוש וז"ל ואפילו נדר על דעתו בשביל טובה שעשה לו אם בדיעבד התירו לו בלא דעתו הויא התר וכתב הרשב"א בחידושיו שזוהי דעת רבינו תם ושהראב"ד השיב עליו מדאמרינן בנדרי גבי צדקיהו אם לא אלתי אשר בזה ובריתי אשר הפר ואם בדיעבד מותר הרי לא בזה ולא הפר ותירץ הוא ז"ל דכיון שיש חלול השם הוא והם פשעו: והסמ"ג גם כן הסכים לדברי רבינו תם וכן פסק הרב בשולחנו בסי' הנ"ל ע"ש:

ברם כד מעיינן שפיר חזינא דאיכא למישדי ביה נרגא דהיינו שהאשה הזאת עברה על נדרה ואין התרתה התרה וזה יתבאר לך ממה שאמרו בגיטין בפ' השולח סוף ההיא גמרא שהבאתי לעיל איבעיא להו צריך לפרט הנדר או אינו צריך רב נחמן אמר אינו צריך רב פפא אמר צריך רב נחמן אמר אונו צריך דאי אמרת צריך זימנין דגייז ליה לדיבוריה וחכם מאי דשמע מפיר רב פפא אמר צריך משום מילתא דאיסורא ע"כ: ופירש רש"י דגייז ליה לדיבוריה. ואינו מפרש הכל: וחכם. אינו מיפר אלא לדעת מה שישמע הלכך לא יפרש על מה נדר אלא יאמר כך נדרתי ואסרתי עלי פירות מין פלו': משום אסורא. שמא על דבר אסור נדרה כגון על גיבוי כתובה וכגון יאסרו עלי כל פירות שבעולם

אם אעבור עבירה פלו' ובא להתיר את נדרו סתם ורוצה לעבור העבירה: ע"כ: וכתבו התוספות בירושלמי משמע דהכי קיימא לן דההוא דאתא קמיה דרבי בון אמר ליה התיר לי נדרי אמר ליה מאי נדרת אמר ליה נדרית דלא מרווחנא אמר ליה וכי עבדין כדין אמר ליה לצחק בקוביא קאמינא אמר ליה ברוך שבחר בדברי חכמים שאמרו צריך לפרט את הנדר דאי לאו דפרטת לנדר התרתיהו לך. עכ"ל: והרא"ש גם כן הכי סבירא ליה שכתב והלכה כרב פפא דבתראה הוא וגם רב הונא סבר כוותיה וכן משמע בירושלמי דנדרים פרק השותפין דגרסינן התם אית תנויי תני צריך לפרט את הנדר ואית תנויי תני אין צריך לפרט את הנדר והביא המעשה הנזכר שם כמו שהובא בדברי התוספות וכדי שלא לכפול הדברים לא העתקתיו גם הרשב"א והר"ן והמרדכי פסקו כן וכולם הביאו דאיה מן הירושלמי וכתב הרב בית יוסף ומשמע דלא מסתייה שיפרוט הנודר שנדר אלא שיפרט גם כן על מה גדר והביא ראיה מדברי רש"י שכתב בפרק השולח צריך לפרט הנדר הנשאל לחכם על נדרו צריך לפרט היאך נדר נדר זה וכי מיפרשא קמיה דליתומים נדרה וכך נדרה אם נהנתי מכתובתי כלום לא שרי לה: וגם מה דיהיב טעמא בגמרא דצריך לפרט הנדר משום מילתא דאיסורא כתב שמא על דבר איסור נדרה כגון על גבוי כתובה וכגון יאסרו עלי כל פירות שבעולם אם אעבור עבירה פלונית ובא להתיר את נדרו סתם ורוצה לעבור את העבירה וכן כתב הרשב"א בתשוב' שצריך לפרוט הסיבה שנדר בשבילה והוא העיקר בדבר זה ע"כ. וכן פסק הטור ולזה הסכים הרב בשולחנו ע"ש וכיון שכן פשיטא לו שהאשה עברה על נדרה וההתרה חספא בעלמא היא כיון שלא פרטה נדרה בפני החכם שהרי הגידה מקצת הדברים והעלימה מקצתם והטענה שהיא טוענת שלא ידעה משפטי פרטי הנדרים אינה אלא להקל עליה מדין שמים שעברה על נדרה בשוגג ואם דעתך לומר שמה שאמרו שצריך לפרט הנדר היינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד שפיר דמי אף על פי שלא נפרט הנדר זה אינו שהרי כתב הרא"ש שבפסקיו אהא דקאמר קסבר צריך לפרט הנדר שאם לא פרט הנדר אין התרתו התרה וכן כתב הרשב"א גם כן שם דכל שלא פרט הנדר אפילו בדיעבד אינו מותר וכך הם דברי הריב"ש בח"א סימן י"א וכן פסק הרב בשולחנו וז"ל קודם שיתירו לו צריך שיפרט להם הנדר והסיבה שבשבילה נדר ואם לא פרט אין התרתו התרה:

אכתי פש גבן לברורי אם וכולה האשה להתיר נדרה מחדש מכח הטענה שהיא טוענת שמוכרחת היא לבקש לה מנוחה לעת זקנתה דהיינו חוטרא לידה ומרא לקבורה נראה שיש להתיר נדרה מכמה טעמי חדא דטעמא דא אלימא דהא כייפינן ליה לבעל לגרש את אשתו בטענה זו כמו שאמרו במסכת יבמות (דף ס"ה) ההיא דאתי לקמיה דרב נחמן

אמר לה לא מפקדת אמרה ליה לא בעיא הך אתתא חוטרא לידה ומרה לקבורה אמר כי הא ודאי כפינן ע"כ. ופירש רש"י חוטרא לידה. עץ שתשען עליו לעת זקנתה ואם תמות יקברנה: וכן פסקו הפוסקים וז"ל הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות אישות האשה שבאה לתבוע מבעלה לגרשה אחר עשר שנים מפני שלא ילדה והיא אומרת שאינו יורה כחץ שומעין לה אף על פי שאינה מצווה על פריה ורביה צריכה היא לבנים לזקנותה וכופין אותו להוציא ויתן עיקר כתובה בלבד שלא כתב לה התוספת על מנת שתצא לרצונה ותטול עכ"ל ונראה שכיון שהדין נותן שכופין אותו לגרש כדי שתנשא לאחר הוא הדין שכופין אותו גם כן אלו היה בחיים לתת לה רשות להתיר נדרה וכיון שכבר נפטר אנן סהדי שימחול ויסכים למה שהיו כופין אותו אלו היה בחיים ועוד שהיא אומר' שלא הית' יודעת שיש חלוק בין נשבע מעצמו אנסב' על דעת חבירו ונראה שבאמת כך היתה דעתה דלאו כולי עלמא דינא גמירי וכל שכן הנשים שאינן יודעות מזה כלום ולא היתה נשאת לשמעון באיסור לאו כיון שסופה להתגרש ממנו אלא ודאי נראה שטעתה בדבר זה ואנן קיימא לן דנדר בטעות לא הויא נדר: ועוד נראה כיון שכבר נפטר בעלה המשביעה שמותרת להשאל על שבועתה וזה יתבאר לך ממה שאמרו בירושלמי בפרק השותפין שאמרו שם הטעם שאין מתירין למודר הנאה מחבירו אלא בפניו רבי יוחנן אמר מפני הבושה ור' יהושע בן לוי אמר מפני החשד והרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות שבועות תפס לעיקר טעמו של ריב"ל שכך כתב אין מתירין לו אלא בפניו כדי שידע הנידר שהתיר זה נדרו או שבועתו ולפיכך יהנה ממנו או יהנה לו וכתב הרב בכסף משנה פשוט הוא דהיינו כמאן דאמר בירושלמי דטעמא מבני החשד ע"כ ולפי זה כיון שאין הטעם אלא כדי שלא יחשדנו שעבר על נדרו הכא שכבר נפטר המשביע מה חשד איכא וכי יחשדנה בקבר גם לפי דעת ר' יוחנן שאמר מפני הבושה פירש הרא"ש כלומר שצריך שיתבייש בפניו בהתרה ובנדון דידן שכבר מת הבעל לית כאן בושה ולא שייך הכא האי טעמא:

עוד נראה שיש להביא ראייה ממה שאמרו נדר על דעת רבים אין לו הפרה ואף על פי כן אמרו חכמים שלדבר מצוה מתירין לו הנדר כמו שאמרו במסכת גיטין בפרק השולח (דף ל"ו) אמר אמימר הלכתא אפילו למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה והני מילי לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי ההוא מיקרי דרדקי דאדריה רב אחא על דעת רבים דהוה פשע בינוקי ואהדריה רבינא דלא אישתכח דדייך כוותיה ע"כ: ופירש רש"י וה"מ דאין לו הפרה. לדבר הרשות. שאין צריכים להפרתו לצורך דבר מצוה: דאדריה. שלא ילמד עוד תנוקות: דהוה פשע בינוקי. חובטן יותר מדאי: וכן פסקו הפוסקים שלדבר מצוה מתירין נדר שהודר על דעת רבים

והטעם פירש רבינו תם משום דסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה והכא נמי הא איכא מצוה בדבר דהא כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מהלכות אישות ז"ל וכן מצות חכמים היא שלא ישב אדה בלא אשה שלא יבוא לידי הרהור ולא תשב אשה בלא איש שלא תחשד ע"כ וכן כתבו הגהות אלפסי בפרק הבא על יבמתו בשם אור זרוע הא קמן שהאשה מצוה מדברי חכמים שלא תשב בלא איש וכיון שכן אנן סהדי שאם היה יודע כן לא היה משביע לאשתו להחטיאה לעבור על דברי חכמים וכמו שנדר על דעת רבים אין לו הפרה ולדבר מצוה מותר כן בנדון דידן כיון שיש מצוה בדבר מתירין לה שבועתה ואין לומר דדוקא במצוה רכה התירו חכמים להתיר הנדר כי הא דתלמוד תורה אבל לא מצוה קלה כזו לזה אשיב שתי תשובות חדא דהא המשל שהביאו בגמרא אין שם מצוה גדולה כי אם הדור ושלימות ודקדוק מצוה דהא מלמדים רבים היו להם ולא הוצרכו לזה מחמת חסרון מלמד אלא שלא מצאו דדייק כוותיה ועוד מצאתי בהגהות מיימוניות פרק שמיני מהל' תפילה שנשאל ר"י על אחד שהדיר את חבירו מליכנס לביתו על דעת רבים ובית הכנסת בביתו אם יכול להתיר את נדרו לילך לבית הכנסת להתפלל אף על פי שאין מניין בעיר אפילו עם המודר והשיב נ"ל כי דבר מצוה הוא ולא מבעיא היכא דאיתא מניין לפרקים אלא אפילו לא היה מניין לפרקים מצוה הוא שישתפכו לתפלה ובית אלה' יהלכו ברגש כיון שכבר קבעו שם מקום לתפלתם ומתוך כך קובעין עצמן יותר לתפלה ומכוונים את לבן לאביהן שבשמים וקובעין יותר מקום לתפלתן מתוך שמתפללין במקום המיוחד להם להתפלל ויכול להתיר את נדרו כלי לילך לבית הכנסת להתפלל עם חבירו ותפלתו של אדם נשמעת כבית הכנסת ע"כ הרי שהתיר ר"י למודר על דעת רבים להתיר נדרו כדי שישתתפו להתפלל ביחד אף אם אין מנין קבוע בעיר ונראה ודאי שלא תהיה מצוה זו גדולה ממצות חכמים שכתב הרמב"ם ז"ל שלא תשב אשה בלא איש שלא תחשד:

עוד ראיתי להביא סיוע מן הדין שהזכיר החכם השואל והוא מדברי הר"ן שכתב בתשובה שמי שנשבע לחבירו שלא יזוז מעיר פלוני ועבר ויצא מתירין לו אפי' מדעתו כיון שאין הנאה שוב למשביע בדבר והביא ראיה מדברי התוספות בפרק השולח וכן כתב הרשב"א בתשובה וכן פסק הרב בשולחנו בסימן הנ"ל וכן אני אומר בשאלתינו כיון שהאשה כבר עברה על נדרה ונשאת לשמעון שוב אין הנאה לבעלה בשבועתה ומתירין לה ואף על פי שידעתי שכל הראיות האלו אינן כדאין בפני עצמן מכל מקום נראה לי שעל ידי שתוף כולם יש לסמוך עליהם:

אכתי נשאר עלינו מקום עיון כי כתוב בששה שבעלה השביעה על דעת המקום ועל דעתו ובמסכת שבועות פ"ג (דף כ"ט) נראה דאין היתר לשבועה זו והוי ליה כנדר שהודר על דעת רכים דתניא התם כשמשביעין אותו וכו' וכן מצינו כשהשביע משה את ישראל אמר להם דעו שלא על דעתכם אני משביע אתכם אלא על דעת המקום ועל דעתי והקשו ולימא להו על דעתי ועל דעת המקום למה לי אלא כי היכי דלא תהוי הפר' לשבועתייהו ע"כ ופירש רש"י אלא הכי קאמ' להו לא על דעתכם. כי היכי דתהוי שבועתכם על דעת אחדים ולא יוכלו הם להתירה דנדר שהודר על דעת רבים אין לו הפרה עכ"ל נראה מכאן דהמשביע על דעת המקום על דעתו דאין לו הפרה והתוספות במסכת גיטין בפרק השולח (דף מ"ו) כתבו דלפי זה לא היה היתר לחרמות בזמן הזה (פי' כי הם מקבלים עליהם על דעת המקום ועל דעתם) ותירצו דנרא' דלא אמר משה כן אלא שלא יערימו כדמפרש התם משום קניא דרבא וכן עתה אין עושין אלא בשביל כך הנה כי כפי תירוץ זה הא דאמרינן האידנא על דעת המקום אין דעתם שלא תהיה להם התרה אלא כדי שלא יערימו בדבר ויהיה פיהם ולבם שוין והרא"ש כתב דעל דעת המקום שאני דמצות המקום להשביע על דעתו כדי שלא תהיה להם התרה הילכך חרמות שאנו מחרימין אע"פי שאנו אומרים על דעת המקום יש להם התרה ואין אנו אומרים על דעת המקום אלא כדי שינהגו חומר יותר ע"כ והר"ן כתב כדברי הרא"ש וכתב עוד ויש אומרים דכי אמרינן על דעת המקום אין לו הפרה בתורה ובמצות לפי שאין הקב"ה נסכם להתירם לעולם אבל בדבר הרשות אפי על דעת המקום יש לו הפרה נמצא כפי דברים אלו הנודר על דעת המקום לא הוי כנודר על דעת רבים ומתירין לו ואע"פי שמצינו חולקים על זה וכתבו דעל דעת המקום הוי כנודר על דעת רבי' ואין לו התרה הני מילי לדבר הרשו' אבל לדבר מצוה מתירין לעולם דהא הם אמרו דהנודר על דעת המקום הוי כנודר על דעת רבים וכשם שעל דעת רבים מתירין לדבר מצוה הכי נמי על דעת המקום מתירין לדבר מצוה וזה פשוט וכבר כתבתי דנושא דידן הוי דבר מצוה ועדיין מצאתי לזה ראיה מדברי הר"ש בר צמח שכתב הב"י על מי שנשבע על דעת רבים שלא למכור יין ונתחרט שמתירין לו דדבר מצוה הוא כיון שהוא צורך פרנסתו ע"כ והריטב"א כתב הובא בכ"י דהילכתא על דעת רבים יש לו הפרה ואפילו במצוה של של דבריהם והרשב"א כתב על מי שנדר על דעת רבים שלא יהנה מאביו ועכשיו מתחרט מסתברא כי בזה נשאל ומתירין לו ואפילו לדברי ר"ת דזו מצוה הידועה לכל היא שהכעס גרם להחציף על עצמו לכעוס ולנדות מאביו ובמקום כזה ראוי להתיר שיש לסמוך בשעת הדחק על הגדולים המתירין עכ"ל ובודאי שדברים אלו לפי עניות דעתי קלים הם ביותר לכשיתקראו דבר

מצוה שהרי מי שנשבע שלא למכור יין אע"פי שהיה משתכר בזה הנה יכול לבקש אופן אחר לפרנסתו או ילך לו למדינה אחרת ויתעסק שם במה שיוכל גם מי שנשבע שלא ליהנות מאביו יכבד את אביו ולא יהנה ממנו ואע"פי כן החכמים הגדולים האלו אמרו דבכלל דבר מצוה הם ולא יהיה נושא שאלתנו פחות מאלו:

הכלל העולה מדברינו הוא שהאשה הזאת עברה על שבועתה בשוגג כיון שלא פרטה שבועתה בפני החכם שהרי הגידה מקצת הדברים והעלימה מקצתן אבל מותרת מחדש להשאל על שבועתה מכל הטעמי' שכתבתי זהו הנראה לע"ד כתלמיד המתלמד ואם ייטבו דברי בעיני רבותי וחבירי אשמח בזה כמוצא שלל רב ואם לאו יהיו כל דברי אלה מבוטלים מעיקרם:

תם ונשלם היום יום ד' שנים עשר יום לחדש ניסן בשנת ובסדר ויאמר משה וה הדבר **אשר** צוה ה' תעשו לפ"ק:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה קסו

שאלה ראובן נתן עיניו ברחל בת יעקב וידבר על לב הנערה לקחתה לו לאשה אך היא לא נתרצתה בדבר כי צעירה היא מימים וכראות ראובן כי לא יכול לה שלח לה בכתב לאמר כי הוא יוסיף לה משלו תוספת מרובה על העיקר ותכף ומיד נתפייסה ועשו שטר שידוכין ביניהם והתנו שהיא תביא לו שמונת אלפים זהובים וקצת תכשיטין זהב ומרגליו' ואם הוא מות חייה שתטול עשרי אף זהובים וכל תכשיטיה ואחר שהכניסה לביתו היתה חביבה על בעלה ביותר וקנה לה טבעות וצמידים סך אלפים זהובים ולסוף עשר שנים חלה ראובן את חליו ונפטר לבית עולמו וחלי"ש ונתרבתה קטטה בין רחל ובין יורשי ראובן על ענין התכשיטין שקנה לה ראובן רחל טוענת שהן שלה שכן כתב לה בעלה דבלאו הכי לא היתה נשאת לזקן כמוהו והיורשים טוענים שלא נתכוון ראובן אלא על התכשיטין שהביא מבית אביה ולא על מה שקנה לה בעלה זאת היא שאלתי ואליך השר נשאתי עיני אחד המיוחד שבעם ראשון לכל דבר שבקדושה עמוד הימיני מבית המדרש הגדול והמפורסם של **עץ חיים** ה"ה ה"ה כמוהר"ר **משה גומיש די מישקיטה נר"ו** שתוציא לאור משפט האלמנה הזאת ומה"תמש:

נבון לחשים. דבריך נעימים. וזוהר לנפשים. טוב אתה וטוב טעמך אל ה' ואל אנשים. יקירי חמודי אהובי וידידי ארד ונאמן. עם קדושים נאמן. נבון וחכם כמוהר"ר **משה**

אלואריש ה' עמך גבור החיל אלקים יחנך ויברכך לטובה בעדך יגמור ויוסיף על ימיך ימים יבלה ימותיך בטוב ושנותיך בנעימים:

את קולך שמעתי מתהלך בתוך גן אלקים בעדן מקדם לשונך לשון הזהב טהור מזוקק שבעתים תמוכים ערוכים במערכות השכל הישר המאושר עונים במענה לשון למודים מזמרים בטעם אמרי בוכות. בלמנצח בנגינות. ערבו עלי דברי דודי הם. ולי מה יקרו דעיהם. מה עצמו ראשיהם. אך אמנה לאשר ראיתיך כי הגדלת מעשי לפני אלוה עושי. והעצמת והאדרת כוחי וחילי בדברים עצומים אשר המה נכלאים ממני. ורחוקים מגבולי. אצוה את כ"ת שלא להוסיף אלי עוד פעם אחרת כדברים האלה לאמר. להפליג עלי בשיר ומזמור. כי כבודי לפי רצוני לזכרני במאמר א' די והותר. ובזה אשמח לקול הקריאה ואעתר. כי נפשי קצה בלחם הקלו"קל שאין ריבוי אחד ריבוי אלא למעט ולהקל. ואחלה לאל יזכרך לטוב וישמרך מקטוב ויפתח לך שערי חכמה. ותשב בניות ברמה. בכבוד תרום קרנך. ורוכב שמים יהיה בעזרך וירכיבך על במותי ההצלחות. וישבת עולם ועד בשאנני המנוחות ותראה בנים ובני בנים. כשתילי זתים. בנים הגונים. ונאמנים. ובתורתו ית' תהיה נודע ומסויים ובכל מכל כל תהיה שריר וקיים:

תשובה קודם אבוא לנ"ד אבאר על פי הדין צ שב ל ענין המתנות כלי כסף וכלי זהב ותכשיטין וכיוצא ובאו לידי נישואין ואח"כ מתה בלי ורע של קיימא וצריך להחזיר מחצית הנידוניא מהו דין המתנות או אם מת החתן ובאה אלמנתו מן הנישואין או אם נתגרשה ובאה לגבות כתובתה מהו דין המתנות בין שנתנו אבי הכלה ואמה או הכלה לחתן בין מה שנתן אבי החתן או אמו או החתן לכלה בין בזמן השדוכין בין אחר השדוכין בין בשעת הנישואין בין המתנות שנתנו קרובי החתן והכלה לכלה בשעת הנישואין או קודם להן כמנהג:

ואען ואומר כי הבינותי בספרי הפוסקים ראשוני' ואחרונים וראיתי רובם ככולם מסכימים לדעת וה דהיינו המתנות ששולחים לחתן מאת אבי הכלה או אמה או אפילו הכלה עצמה ובאו לידי נישואין דודאי דלמתנה גמורה איכוון ואינן חוזרים וכפי מה שכתב הרב מוהרש"דם בא"ה סימן קכ"ו בנדון שלפניו על ראובן שנשא לאה ואח"כ נפטרה לב"ע בלא ולד של קיימא ומבקשים יורשי לאה ממנו המתנות שנתנו לו בשעת הנשואין וכתב על זה וז"ל ונראה בעיני כי כפי הדין הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שאין ראובן חייב להחזיר שום דבר מן המחנות יען כי הלכה רווחת בישראל שהבעל יורש את אשתו בכל נכסיה בין נכסי צאן ברזל ובין נכסי מלוג והמתנות הן נכסי מלוג והבעל יורש אותן וזה דבר ברור יותר מביעתא בכותחא מה יש לומר דתינח דמן הדין

הבעל יורש הכל אבל מ"מ מאחר שגם בנצ"ב היינו הנדוני' שהכניס' מבי נשא הבעל יורש אותם ועכ"ז כשמתה הבעל מחזיר החצי התשובה בזה מבוררת דלא אם אמרת בנדוניא דמשום דהתנו בהדי הדדי מחזיר החצי תאחר במתנות או בכל נכסי מלוג דלא התנו וכו' וטעמא רבא איכא דנכסי הנדוניות שכיחי טובא ומפני שראו שהאדם מוציא נכסיו מבניו ונותן לבתו תקנו לעשות תקנה וו שכשתמות האשה כנז' יחזיר הבעל החצי אבל במתנות דאינו מצוי כ"כ והוא דכר שאינו מוכרח לא תקנו ואם שהאריכות בזה מן המותר מ"מ כדי שלא להתנאות בטלית שאינו שלי אזכור כאן כי זאת השאלה נשאלה בזמן הרב הגדול גאון בדורו מהר"ר אליה מזרחי זלה"ה ולא אאריך להעתיק כל התשובה רק לשונו ממנה הורסים ומחריבים לאותם שעלו בדעתם לומר שהיה הבעל חייב להחזיר גם במתנות ומלשונו יתבארו שתי הבחינות בזאת השאלה וז"ל השאלה וששאלתם על דבר המתנות שנוהגים אבי הכלה ואמה לתת לחתן לפעמי' אחר האירוסין מיד ולפעמים אחר הקניינים מיד ומתה הכלה אחר שנכנסה לחופה בלא ולד של קיימא אם הדין הוא להחזיר הכל ליורשי הכלה או חציים בלבד כמנהגם בנדוניא אובבר זכה בהם החתן במתנה מוחלטת והשיבותי לכם נראה לעניות דעתי דבר פשוט שהכל הם לחתן אם לא התנו בהם כפי מה שהתנו בנדוניא ע"פ המנהג שכל תנאי שבממון תנאו קיים היכא דהתנו התנו היכא דלא התנו לא התנו ויעמוד הדין במקומו ויהיה הכל לחתן ואין זה צריך לפנים ולא לפני לפנים וכי וסיים הרב ז"ל סוף דבר כי המפקפק בזה ראוי לנזיפה כמהרהר אחר דין תורה ואחר דברי חכמים וזכינו לדין שאין החתן מחזיר כלום מן המתנות לא מהבחינה הא' והוא דין תורה ולא מתורת מנהג כי לא ראינו ולא שמענו מעולם מקום שיהיו נוהגים להחזיר המתנות ליורשי הכלה וכו' עכ"ד הרי לך בהדיא דהמתנות שנתנו לחתן מאת אבי הכלה או אמה מתנה גמורה הם ואינן חוזרים וכפי דברי הרב מוהר"שדם ז"ל אלו דחשיב נכסי מלוג אם כן כשמת הוא או גרשה הם של האשה כדין נכסי מלוג הא ליתא דבהדיא נראה מדברי הגאון מהרא"ם זלה"ה סי' י"ו שהמתנות שנותנין לחתן שזכה בהם במתנה מוחלטת ואם מת הוא זכו יורשיו:

ואיברא שיש לי גמגום קצת בדברי הגאון הנז' זלה"ה שכתב בתוך התשובה הנז' וז"ל גבי מתנות דחתן שנתנו לו צריך לומר דאומדנא דידיה הוא שנתנם לו במתנה גמורה בלא שום תנאה או לפחות עד שתכנס עמו לחופה וכו יראה מתוך דבריו אלו דלפחות הוא עד שתכנס לחופה אבל כפי האמת אפשר דאף שלא תכנס לחופה מתנה גמור' הם בלא שום תנאי ואחר המחילה רבה הא ליתא דבהדיא כתב הרשב"א בתשובה הביאה הב"י בסימן נ' בא"ה וז"ל המשדך בתו לחבירו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואח"כ נתבטלו

השדוכין שחזר וכו חייב להחזיר לו דכי היכי דהדרי סבלונו' דשלח איהו לה ה"נ הדרי מאי דשלחה איהי לדידיה דאומדן דעתא הוא שלא שלחם אלא על מנת שיכניסנה לחופה וכו' ואפילו נתארסה לא מחל עד שיכנוס בתו לחופה. ע"ש אך נראה שלא כתב הרב מוהר"אם רק דרך משא ומתן ומ"מ בעיקר הדין אחר שכנסה לסופה נראה דודאי וכה הבעל א"כ נראה שמה שכתב הרב מוהרש"דם שהם נכסי מלוה והבעל יורש את אשתו הוא שלא בדקדוק שאפילו מת הוא או גרשה זכה בהם הבעל או יורשיו וכן ראיתי להרב מוהרש"דם גופיה כסימן קי"ז שכתב בפי' וז"ל המתנות שנותנים לארוס ונכנסו לחופה אח"כ דבר פשוט מאד שהם מהבעל לעולם ואם מת בניו אז יורשיו יורשים אותם המתנות ודוקא שלא באו לידי נישואין אז חוזרים וכמו שחוזרים המתנות שנותן הארוס לארוסתו בשעת אירוסין או שדוכין ונתבטלו או חוזרים וכו' ודקדק כן מדברי הרשב"א דכתיבנא שכתב שלא שלחם אלא ע"מ שיכניסנה לחופה וכו' עד דהא דתנן לה בהשולח סבלונות לבית חמיו ולא תנן נמי בשולח אבי הכלה לחתנו ארחא דמילתא נקט וכו עיין שם בא"ה סימן נ' הרי לך בפירוש שכתב אלא על מנת שיכניסנה משום הכי כשנתבטלו השדוכין חוזר אבל כיון שכנסה ככר נשלמה כוונת האב ושוב אינו חוור עד כאן:

ולענין המתנות שנתן לה הבעל לכאורה היה נראה שדינם שוה למתנות שקבל הבעל דנהי דקודם שתכנס לחופה שנתבטלו השדוכין או האירוסין שחוזרת המתנות לבעל וליורשיו שלא נתן אלא על דעת לכונסה אבל אחר שכנסה לחופה זכתה בהן האשה כדין הנותן מתנה לאשתו והם נכסי מלוג כי היכי דאמרינן במתנות שנותנים לבעל שזכה בהן אחר נישואין והיה נ"ל כן מפשט דברי הרשב"א דכתיבנא שכתב המשדך בתו לחבירו ושלח לו בגדים ותכשיטין ואח"כ נתבטלו השדוכין וכו' חייב להחזיר הכל דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו לה הכי נמי הדרי מאי דשלחה איהי לדידיה דאומדן דעת שלא שלחה אלא ע"מ שיכניסנה לחופה וכו' וכן כתב כתשובה אחרת עד וכענין ששנינו בפרק אף על פי וכו ולית הילכתא כת"ק אלא כר"א בן עזריה דאית ליה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ואף על פי שחלקו בפרק נערה שנתפתתה בין דידיה לדידה ובין דידה לדידיה וכו' מ"מ לא קי"ל כרבי נתן אלא כת"ק שדינם שוה בסבלונות ששולחים זה לזה וילפי אהדדי ובמקום שזכה חתן במתנות זכתה הכלה ובמקום שלא זכתה הכלה לא זכה החתן ובכולהו אמרינן שלא שלח אלא ע"מ לכנוס וכשנכנס מיהא זכה הוא במתנתה וזכתה היא במתנותיה כמו שהשוה הדבר למתני' דאף על פי דאפילו לר"א כן עזריה לא אמר אלא שלא כתב אלא ע"ח לכונסה וכי כנסה מיהא זכתה ועוד כתב בסוף התשובה וז"ל ומתניתין דהשולח סבלונות כשנתארסה היא והא דתנן לה בשולח סבלונות לבית

חמיו ולא תנן נמי בשולח אבי חתן לכלה אורחא דמילתא נקט דאורחא דחתן לשלוח לכלתו נראה כוונתו דמתניתין דהשולח סבלונות לבית חמיו מיירי כשנתארסה והיינו טעמא דאפי' נתארסה משום שלא שלח אלא ע"ד לכונסה ומיניה יליף כששלחה היא לחתן ולהכי הרגיש הא דנקט דשולח סבלונות לבית חמיו ולא תנן נמי בשולח אבי חתן לכלה וכו' כיון שדינם שוה דלעולם אמרינן שלא שלח אלא ע"ד לכונסה וא"כ משמע דאפילו בשולח לבית חמיו דהדרי סבלונות דוקא בנתארסה קודם שנשאת שלא שלח אלא ע"מ לכנוס אבל כשכנסה מיהא זכתה היא בסבלונות ששלחו לה כדין נכסי מלוג ולפי זה צריך לומר דאף על גב דקי"ל דאלמנה שמין מה שעליה דוקא כסות שעשה לה בביתו שלא שלח לה דרך מתנה אבל סבלונות ומתנות ששלח לה דרך מתנה ה"ל כנותן מתנה דעלמא בפי' לארוסתו ונשאת דיש לו דין נכסי מלוג:

גם בתשובות הרא"ש כלל ל"ו סימן ח' תלה הטעם דההיא דפרק מי שמת שהסבלונות חוזרין משום שלא נתן אלא על דעת שתנשא וז"ל שם דהא פסקינן הלכתא בפרק מי שמת כין מת הוא בין מתה הוא מוהרי הדרי אלמא כשהבעל חוזר צריכה האשה להחזיר הסבלונות ולא מצי למימר הא קאימנא להנשא ולא אחזיר לך הסבלונות משום דאדעתא שתנשא לו שלחם לה וכשחזר בו צריכה להחזירם לו וא"כ משמע משום דלא נתקיימו הנשואין משום דע"מ לכונסה שלחם אבל אם נשאת אינו יכול ליטלם:

אמנם הרב רבי יצחק בר ששת דעת אחרת עמו דס"ל דלעולם הסבלונות ששולח החתן לארוסתו אפילו אתר הנישואין אם תתאלמן או תתגרש אינה גובה דלא למתנה גמורה איכוון אלא להתקשט בהן כל ימי היותה תחתיו שכן כתב בסימן ש"א ז"ל גם מה שאמרת שבנדון זה התכשיטין הם שנתן הבעל לאשתו דרך מתנה דודאי הבעל שנתן לאשתו מחנה גמורה מתנה היא ואין שמין לה שכך כתבו בשם הגאונים ז"ל וא"כ כשחתן נותן התכשיטין לכלה ומכריז על ידי שילוחו ואת החגורה נותן החתן לכלה והיא מקבלת אותם הרי קנאתם במשיכה ומפני מה לא תקנה אותם האשה עד כאן תורף דכריך ואני אומר מה שכתבו כשם הגאונים ז"ל אמת הוא ומדעתי הוא מה שמצאת כתוב בעטור דבגרושה שאין שמין מה שעליה דוקא מדעתא דנפשיה שמצא אחרת נאה הימנה אבל אם סרחה עליו אדעתא דהכי לא אקני לה ועוד כתב דשדרו ממתיבתא דמאן דכתיב מתנה לאשתו בשעת נישואין ומגרש לה לא אמרינן כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה דאלא מעתה מאן דיהיב מתנה למאן דרחים ליה ערבא בעי למשקל מיניה דרחים ליה לעלם והכי נמי דמאן דיהיב ליה מתנה לרחמיה ונפל ביניהון איכס' הדרא מתנה הא לאו טעמא הוא ועוד כך עושים רבותינו ז"ל הראשונים וכל דייני דמתיבתא וכו' עד

כאן בעיטור וכל זה אמת ונכון אבל אין דבריהם אלא בנותן קרקע או מעות או אפילו שאר מטלטלין שאינן לא מלבושין ולא תכשיטין ללבוש ולהתנאות בהן ואינן בכלל מה שעליה כגון אותן שנהגו לכתוב מתנה לחוד בשעת נשואין וזה נגבה בין באלמנות בין בגירושין כל שאינה מורדת בו דלא גרע מתוספת שהוסיף לה בכתובתה כל שלא נהגו שלא לגבותה כדרך שנוהגין בברצלונה שאין מגבין אותה אבל החתן הנותן סבלונות תכשיטי כסף וזהב לכלה להתנאות בהן בין שנתנן בשעת נישואין בין קודם לכן בעודה ארוסה אין זה מתנה גמורה דהקי"ל דבין מת הוא בין מתה היא ואפי' הדר ביה איהו מוהרי הדרי וכו' וכן נראה מלשון הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל פ"ו מהלכות זכיה ומתנה וז"ל השולח סבלונות לבית חמיו וכו' יחזרו הסבלונות כולם חוץ מן המאכל והמשתה וכן כלים וכו' אבל אם היו קיימין חוזר הכל וגובה אותם בב"ד שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד וכו' עכ"ל הנה נראה מבואר מדבריו ז"ל שהסבלונות שאינן של מאכל ומשתה אינה מחנה אלא לנוי ושל מאכל ומשתה הם מתנה כל שלא תחזור בה וכל זה הוא מפני אומדן הדעת וכבר כתב זה הרב ז"ל בפ' זה המחובר בדיני האומדנות ואין לומר שזהו דוקא בעודה ארוסה ולא נתקיימו הנישואין אבל כשנתקיימו הנישואין מעתה הרי נתקיימה המתנה לגמרי וכל שכן כשנותן בשעת הנישואין או כתוך ימי החופה שא"כ היה לו לרב ז"ל לומר שלא שלח לה אלא ע"מ לכונסה ומדקאמר אלא דרך נוי בלבד נראה שאין כאן מתנה כלל ועוד שאם היה כא מחנה היה לנו לומר דאי הדר ביה איהו לא הדרי אף על גב דלא אמרינן הכי גבי תוספת ר"א בן עזריה דהתם הוי תוספת שלא נתן לגבות עד לאחר מיתה או גירושין והוא מוחזק בו אבל בסבלונות אם היו לשם מתנה כלל היה לנו לומר דלא הדרי אי הדר ביה איהו וכן כשנותן בשעת נישואין הדבר ידוע שאין עושים למתנה גמורה אלא להתקשט ולהתנאות בהן וגם לפעמים עושין כן לכבוד בעלמא ומי שאין לו נותן כלים שאולים ומחזירם לאחר הנשואין לבעליהן וגם לפעמים ש לחין קודם אירוסין שאין שם אלא שדוכין לבד ואומרים ומכריזין שנותן החתן לכלה ובודאי קודם האירוסין אין שם מתנה כלל ומתניתין דסבלונות לבית חמיו תנן דמשמע שיש שם אירוסין הא לאו הכי לאו כלום הוא ואפילו אכל שם וכן כתבו ז"ל ואומדנא דמוכח הוא שאין נותנים לשום מתנה גמורה ומעולם לא שמעתי מי שפקפק בדבר לומר שלא יהיו שמין תכשיטי זהב וכסף ואפילו בגרושה ואפילו אותן החולקים על הרמב"ם ז"ל לומר דגרושה אין שמין בין כגדי חול בין בגדי שבת לא חלקו עליו בתכשיטי כסף וזהב שהרי במתניתין דאחד המקדיש לא הזכירו אלא מילי מלבוש עכ"ל הריב"ש ז"ל:

והרב מוהרש"דם גופיה הביא דברי הריב"ש סימן קל"א ז"ל וגם נראה לדייק כן מדברי הרב הגדול מהרא"ם זלה"ה שכתב בסימן הנז' ואין להביא ראיה מסבלונות דמסיק תלמודא בפרק מי שמת דבין מתה היא בין מת הוא לעולם הדרי לחתנא דשאני סבלונות דהוי מדידיה לדידה ודרך הכלה להכניס לחתן ואין דרך החתן להכניס לכלה הילכך אומדנא דדעתא שלא שלחם לכלה אלא לשם נוי וכן כתב הרמב"ם שהדבר ידוע שלא שלחם אלא לשם נוי וכו' הרי שהנדון של הרב זלה"ה שם הם במתנות ששלחו לחתן ומתה הכלה אמר שנכנסה לחופה וכו' ועל וה כתב שאין להביא ראיה מסבלונות ששלח החתן לכלה וכו' משמע דגבי סבלונות ששלח החתן לכלה אפילו אחר שנכנסה לחופה לא זכתה למתנה גמורה שלעולם לא היו אלא דרך נוי ודקדק כן מדברי הרמב"ם ובדברי הריב"ש זלה"ה וא"כ למעשה כיון שהדבר מפורש בדברי הריב"ש ויראה כן דעת הגאון מהרא"ם ז"ל שכיוונו לדעת א' ודקדקו כן מלשון הרמב"ם ואמרו כן בפירוש אין לדחות סברתם מפני דקדוקים דקים של לשון הרשב"א שגם הוא לא השוה את דינם אלא קודם הנישואין שאפשר שאחר הנישואין יש לחלק ביניהם וכ"ש שיראה לדקדק כן מלשון הרשב"א גופיה שכתב באותה תשובה שזכרנו המשדך בתו לחברו דכי היכי דהדרי סבלונות דשלח איהו לה ה"נ הררי מאי דשלחה איהי לדידיה והא קודם נישואין דינם שוה הוא דמאי אולמיה דהאי מהאי ואי משום סברת רבי נתן דאמר בפרק נערה ע"כ ל"ק ראב"ע התם אלא מדידיה לדידה שלא כתב אלא ע"ת לכונסה אבל מדידה לדידיה ככר אמר הרב דלית הלכתא כרבי נתן אלא כת"ק דרבי נתן אלא ודאי דס"ל לרב דאחר נישואין דלא דמו וסבלונות ששלחו לכלה הם לנוי בעלמא ולא למתנה איכוון וסבלונות ששלחו לחתן הם מתנה גמורה והראיה בסבלונות ששלחו לכלה אינן מתנה גמורה אפילו אחר נישואין דגבי מלבושין אסקינן בפרק נערה כי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה וגבי מתנות שנותנין לחתן אמר גבי כתב לה פירות כסות וכלים שלא שלח אלא ע"מ לכונסה וכן בירושלמי גבי הפוסק מעות לחתנו כל הפוסק אין פוסק אלא ע"מ לכנוס דמשמע דאחר נישואין זכה כהם וכמ"ש התוספות לפי פירש רש"י:

וגם לדברי הרא"ש בתשובה דכתיבנא אפשר שמה שכתב גבי ההיא דפרק חי שמת שלא כתב אלא ע"מ שתנשא אפשר הכוונה לומר שיהיה שלה כל זמן שהיא תחתיו אבל כל שיוצאה מתחתיו בכל גוונא כין במיתה בין בגרושין שמין לה בכלל כתובתה וכדאמרינן כסוף נערה שנתפתתה גבי אלמנה כי אקני לה ע"ד למיקם קמיה אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה ואף על גב שזה דוקא באלמנה אבל בגרושה דמדעתיה מפיק לה אין שמין

מה שעליה ולהרא"ש אפילו בגדי שכת ורגל אין שמין איכא למימר דדוקא במה שעשתה לו ללבוש בתר נשואין דמסתמא הקנה לה במתנה גמורה אבל בסבלונות ודרונות שנותן לה מתכשיטין כסף וזהב שאינם אלא לנוי בעלמא ולהתקשט איכא למימר שלא הקנה לה רק להא מיהא להתקשט כל שהיא יושבת תחתיו אבל כל שיוצאה ממנו בין כמיתה בין בגירושין שמין לה בכלל כתובתה:

ועל המתנות שנותנין לכלה בשעת הנשואין קרובי החתן והכלה או קודם להן כמנהג גם בזה כתר הריב"ש שם ז"ל אמנם אם נתנו לה אחרים תכשיטין או מעות בשעת נשואין כמו שהוא נהוג בקצת מקומות שהקורבים לחתן או לכלה נותנין לה בשמחות וגיל איש נזם זהב אצעדה וצמיד טבעת עגיל אלו בודאי הם שלה שהרי למתנה גמורה נתכוונו דקיימא לן קנתה והבעל אוכל פירות והוו להו כנכסי מלוג וא"כ בין באלמנות בין בגירושין אין שחין אותן לה גם הרב מוהר"שדם בא"ה בסוף סימן קל"א פסק כן וז"ל ואם לא יהיה מה שנתנו לה הקרובים כי הם ודאי לחתנה גמורה נתכוונו אבל במה שנתן הבעל אין לה זכות כלל ע"כ:

העולה מכל מאי דכתיבנא דבענין המתנות שנתנו לבעל אבי הכלה או אמה זכה בהם הבעל במתנ' גמורה אחר שכנסה לחופה אבל קודם לכן לא דאדעתא שיכניסנה הוא דאקני ליה אמנם המתנות שנתן הבעל לאשתו והם מלבושים תכשיטי כסף וזהב העשויים להתנאות ולהתקשט בין בשעת נשואין בין קודם נישואין לא זכתה בהם ואינם אלא לנוי דאומדן דעת היא שלא שלחם לכלה אלא לשם נוי ולהתקשט בהם כמנהג האנשים לקשט נשותיהם בכל יכלתם כמאמר דז"ל ומכבדה יותר מגופו כל א' כפי עשרו וכבודו ולא לשם מתנות אמנם המתנות ותכשיטי כסף וזהב שנותנים לה הקרובים בין קרובי החתן בין קרובי הכלה בשעת הנשואין הרי הם שלה כדין נכסי מלוג שאין דרך לאנשים לקשט נשי אחרים אלא ודאי לשם מתנה נתכוונו ודעתי נוטה שזה הטעם שייך בכל גוונא בין כשנותנין לה בשעת נישואין בין כשנותנים לה מקמי הכי כיון שמוציאין הדבר מידם ומרשותם ודאי לשם מחנה גמורה נתכוונו אלא דלפי דברי הריב"ש דנקט במילתיה אם נתנו לה אחרים מעות או תכשיטין בשעת נשואין כמו שנהוג נראה דדוקא כשבאו לידי נישואין הוא דאינם חוזרים אבל אם נתבטלו האירוסין חוזרים וכן כתב בהדיא הרב מוהר"שדם בא"ה סימן צ"ז וז"ל וששאלת ממני מענין שנותנין קרובי הארוס אם חוזרים או לאו אם יש חילוק בין אירוסין לנשואין פשיטא ופשיטא שיש חילוק שכל אלו הדברים הולכין אחר אומדן דעת ומ"ה אמרו הכי שכשנתבטלו האירוסין שהסבלונות חוזרים לפי שאמדו דעת הארוס שלא נתן אלא ע"מ לכונסה גם חלקו בין

דברים העשויים לבלות לדברים שאינם עשויים ליבלות ובין מאכל ומשתה וחילוקים שנאמדו כל זה הולך לדרך א' וגם אלו המתנות פשיטא שאין לך אומדן דעת גדול מזה שכמו שהארוס אינו נותן אלא ע"מ שישאנה כך הקרובים דיציבא בארעא וכו עכ"ד וכיון שהרב הנ"ל כתב זה בפירוש אבטל דעתי מפני דעתו ודי בזה:

ועתה אבוא לענין נ"ד מהאי ראובן שהתנה עם רחל כלתה שהיא תביא לו שמונת אלפים זהובים וקצת תכשיטי זהב ומרגליות ואם הוא ימות בחייה שתטול עשרים אלף זהובים וכל תכשיטיה ואחר שהכניסה לביתו היתה חביבה לו ביותר וקנה לה טבעות וצמידים סך אלפים זהובים ולסוף עשר שנים נפטר ועתה רחל תובעת התכשיטין שקנה לה בעלה אחר נישואיה באומרה שכן כתב לה בעלה דבלאו הכי לא היתה נשאת לזקן כמוהו והיורשים טוענים שלא נתכוון ראובן אלא על התכשיטין שהביאה מבית אביה דודאי נלע"ד דדבר זה פשוט הוא לי יותר מביעתא בכותחא דאין טענתה שטענה מטעמא רבה דהא אפילו מה שנתן לה בשעת נישואין או מקמי הכי ונגמר זיווגם דהוה מי שסובר שנידון האי מתנה כדין הנותן מתנה לאשתו והם כנכסי מלוג וא"כ אם מת הוא או גרשה זכתה בהן כדין נ"מ וכי היכי דאמרינן במתנות שנותנים לבעל שזכה בהם אחר הנשואין וכדדייקינן מפשט דברי הרשב"א הנ"ל ועם כל זה לא פסקינן הכי אלא כפי דברי הריב"ש ודעמיה דפסק בהדיא דכל שהם מלבושים תכשיט כסף וזהב העשויים להתקשט לא זכתה בהם דאמרינן דאומדן דעת היא שלא שלחם לכלה אלא לשם נוי ולהתקשט בהם כמנהג האנשים לקשט נשותיהן כפי יכלתם וכדדייק מדברי הרמב"ם ז"ל ממה שכתב בפ"ו מהלכות זכיה ומתנה ז"ל אבל אם היו קיימים חוזר הכל וגובה אותן כב"ד שהדבר ידוע שלא שלחם אלא דרך נוי בלבד שאין לומר שזהו דוקא בעודה ארוסה ולא נתקיימו הנישואין שא"כ היה לו לרב ז"ל לומר שלא שלח לה אלא ע"מ לכונסה ומדקאמר אלא דרך נוי בלבד נראה שאין כאן מתנה אפילו נתקיימו הנשואין וכ"ש בנ"ד שלא נתן לה המתנות לא בשעת השדוכין ולא בשעת הנשואין אלא אחר שהכניסה לביתו דודאי ליכא מאן דפליג דלא למתנה איכוון אלא להפיק רצונה בהיותה חביבה לו או כדי שתהיה נשמעת לו או לעשות רצון רז"ל ומכבדה יותר מגופו ולא הקנה לה רק להא מיהא להתקשט כל שהיא יושבת תחתיו אבל כל שיוצא' ממנו בין במיתה בין בגירושין שמין לה בכלל כתובתה ואם על דבר הכתוב בשטר וכל תכשיטיה אין הכוונה אלא על תכשיטיה שהביא עמה מבית אביה שהם שלה שהם נ"מ אבל לא נתכוון על התכשיטין שיקנ' לה אחר זמן מה שבאותו זמן לא עלה על לכו לקנות להשים דבר ואין אדם קונה מה שעדיין לא בא לעולם ולא מבעיא דלא זכתה האש' הטבעות שקנ'

לה אחר נשואיה אלא אפילו מה שנתן לה בשעת נשואיה לא זכתה דאמרינן ודאי שלא שלחם אלא לכוי ולהתקשט בהן וכדכתיבנא דאם איתא שמה שכתב לה וכל תכשיטיה היה כוונתו ג"כ על התכשיטין ששלח לה בשעת הנישואין וכ"ש על התכשיטין שיקנה לה אחר זמן אחר הכניסה לביתו הו"ל לפרש ולומר וכל התכשיטין שיהיו לה בין מה שתביא מבית אביה ובין התכשיטין שאתן לה כשעת נישואין וכל ימי היותה יושבת תחתי ומדלא פירש ש"מ דלא איתכוון אלא על התכשיטין שהביא מבית אביה ומה שטוענת דבלאו הכי לא היה נשאת לזקן כמוהו דברי רוח הם ולא היא שהרי לא התנה זה אלא בשנים עשר אלף זהובים שהוסיף לה מדיליה שהיא תוספת מרובה על העיקר ולזה סמכה וסברא וקבילה ואם נעמיק בדברי השאלה נראה בהדיא שכוונת ראובן היה שלא תזכה רחל יותר כגון מתנות שיקנה לה בימי היותה תחתיו מדכתוב בשאלה וקנה לה ולא כתב ונתן לה דמשמע שקנה לה להיותה משתמשת בהם כל ימי יושבת תחתיו ועוד מדקנה לה אחר שהכניסה לביתו ולא בשעת הנישואין נראה שעשה. זה בחכמה ובדעת שלא רבה שיהיה הדבר אפילו בספק שיאמרו מחמת חיבת חיתון גמר והקנה לה מתנה גמורה ואם כן מה שטוענים היורשים שלא נתכוון ראובן אלא על התכשיטין שהביאה מבית אביה (דהיינו כל תכשיטיה שפי' הוא תכשיטין שלה) יפה טוענים והדין עמם ויזכו בטבעות והצמידים מידיה ודין לית צריך כשש זהו מה שהעלה מצודתי היום יום ששי ד' לחודש סיון בשנת ובסדר וישכר **נתנא**ל בן צוער לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה קסז

שאלה אשה דוה פסקה דמה ולבשה בגדי טהרה וספרה לה ז' נקיים ובדק' עצמה בכל יום שחרית וסמוך לבין השמשות כדין וכהלכה ומצאה עצמה טהורה וביום השביעי בעת לכתה לטבול פתע פתאום קפץ עליה חולי וצוו לה הרופאים שלא תטבול מפני שהמים קשים לה ולא טבלה והתמיד עליה אותו חולי חדש ימים ובמשך אותו זמן לא השגיחה עוד על בדיקתה והיתה לובשת בכל שבוע חלוק לבן ומכובס משום כבוד שבת ואחר שנתרפאת בדקה החלוק שעליה ומצאתו נקי מדם והשתא מבעיא לן אם תוכל לטבול על סמך ספירתה ראשונה כיון שלא ראתה דם ולא כתם בנתיים: או דילמא כיון שהחליפה החלוק ואורח בזמנו הוא בא טמאה היא דשמא שפעה דם ולאו אדעתה ונבלע בבגדים שהחליפ': ואת"ל טמאה היא עדיין תבעי לך אם חלוקה הראשון נשאר עדיין עליה דאם איתא שראתה דם היה נמצא בו: וא"ת שיש לפקפק כיון שעברו עליה

כ"כ ימים עדיין צריכן אנו למודעי אם החלוק הראשון נשאר עדיין עליה ולא עברו יותר משבועיים דאיכא למימר לא הגיע זמן וסתה עדיין וטהורה היא ותטבול מיד על הכל תבא דעתו הרחבה ושכמה:

תשובה כדי להגיע אל המכוון שהוא לעמוד על הני ג' ספיק' דאיתילדו חד מגו חד דבדיק לן בהו רב לבא עד תכונתם צריכין אנו למודעי אי בעינן הטביל' שתהיה סמוך לו' נקיים בדוקא או לא שנא שכיוצא בזה תהיה לנו ג"כ מימרת רבי זירא שבנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו ז' נקיים שנתפשט' הלכ' זו ביניינו אף על הכתם שאין לה במה לתלותו וכו' ונתחיל תחילה במאי דסליק דהיינו הספק האחרון שהחלוק הראשון נשאר עדיין עליה ולא עברו יותר משבועים דאיכא למימ' לא הגיע זמן וסתה עדיין וטהורה היא ותטבול מיד וכו' דליכא הכא אלא שהנקיים רחוקים מן הטבילה ואינם סמוכים לה שהרי עתה היא בטהרתה שבדקה עצמה ומנא טהורה וגם החלוק שעליה נקי בלא כתם: ובתר הכי בספק הב' נכנס וכו' במחלוקת הראשונים דהיינו תנאים ואמוראים אי וסתות הוו דאורייתא או דרבנן מינה נבא לנ"ד דהוו ספיקא וכו' דאי דאורייתא נינהו הא קי"ל ספיקא באורייתא לחומרא ואי דרבנן נינהו הוה ליה ספיקא בדרבנן ולקולא ועל ראשון ראשון אשיב תניא בפרק בנות כותיים ד' לז' רבי מרינוס א' אין לידה סותרת בזיבא איבעיא להו מהו שתעלה אביי א' אינה סותרת ואינה עולה רבא א' אינה סותרת ועולה א רבא מנא אמינא לה דתניא ואחר תטהר אחר אחר לכולן שלא תהא טומאה מפסקת בניהם אי אמרת בשלמא עולה היינו דלא מפסקת טומאה אלא אי אמרת אינה עולה אפסיק ליה לידה וכו':

ופירש רש"י ז"ל מהו שתעלה אם ילדה ובימי לידתה לא ראתה מהו שיעל' לנקיים ולא תצטריך לספור אחריהם: אביי א' אינה סותרת אם היית' זבה ופסקה והתחילה לספור וילדה אינה סותרת וימי לידתה אפי' אינה רואה בהן אין משלימין לספירתה אלא משלמת אחריהם אם טהרה ע"כ:

ואע"ג דהאי בעיא לא איפשיטה הכא בסוף פרק בא סימן איבעיא ואיפשיטה כרבא דאיבעיא להו ימי לידה שאין רואה בהם מהו שיעלו לספירת זיבתה א' רב כהנא ת"ש ראתה שנים ולשלישי הפילה ואינה יודעת מה הפילה הרי זו ספק זיבה ספק לידה ומביאה קרבן ואינו נאכל וימי לידתה שאין רואה בהן עולין לה לספירת זיבתה אמר רב פפא שאני התם כיון דאיכא למימר יולדת וכר היא וכו' וכל הני ז' יתירי דקא יהבינן לה סלקי לה לספירת זיבתה א"ל רב הונא בריה דרב יהושע לרב פפא ביולדת וכר איכא לספוקי ביולדת נקבה ליכא לספוקי אלא לאו ש"מ עולין לה ש"מ ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל ימי לידתה כגון ילדה בזוב ופסקה מיד ע"כ: וכתב הרא"ש תניא רבי מרינוס וכו ופסק בעל הלכות ברבא כדקי"ל בכל מקום הלכה כרבא בר מי"על קג"ם וכן פסק רב סעדיה וכן בשאלתות דרב אחאי וכן פסקו ר"ח ורב אלפס ורש"י ז"ל כתב בתשובה דאביי ורבא אליבא דרבי מרינוס פליגי ולפי דבריו אינהו מצו סברי כמסקנא דסוף בא סימן דעולין וכן פי' רש"י בכל מקום דל' דיע"ל קג"ם הוא לחי העומד מאליו אבל רבינו תם פי' דהלכה כאביי יומי לידה היינו ל' דיע"ל קג"ם והתוס' דחו כל ראיותיו ודברי הגאונים עיקר: הילכך נשי דידן שהחמירו לישב ו' נקיים על כל ראיותיהם כולם יולדות בזוב הן וצריכין שבע' נקיים וימי לידה אם לא ראתה בהן עולין לה לו' נקיים ויולדת נקבה שהיו ימי השבוע ראשון נקיים וראתה בשבוע שניה אינה סותרת אע"פ שדם לידה סותר אפילו לרבא דדוקא ימי נדה שאינה רואה בהן הוא דקא עולין הכא אינה סותרת כיון שראתה אחר ספירת ז' נקיים אע"פ שהדם טמא וכו' והאידנא אין נפקותא בפסק וה דעל כל ראיה שתראה צריכה שתשב ז נקיים אבל בפסק ראשון יש נפקותא דיולדת בזוב אפילו ראתה בשבוע ב' טובלת אחר י"ד אפילו לא פסקה דקי"ל מעין א' הוא התורה טמאתו והתור' טהרתו ומותרת לבעל' במקום שנהגו לבעול על דם טוהר ע"כ ואנן לא קי"ל הכי אלא כמו שאכתוב לקמן בס"ד:

והרמ"בם ז"ל ג"כ כ' בפרק ז' מה' א"ב כיצד דין יולדת בזוב וכו' ואם ילדה זכר אפילו פסק דם הלידה ביום הלידה סופרת ז' נקיים וטובלת ואם ילדה נקבה וספרה ו' נקיים וכו' אם שלמו ימי הספירה בתוך הי"ד הרי זו אסורה לבעלה עד ליל ט"ו שכל הי"ד היא כנדה ולמה אין מצריכין את היולדת כזוב לספירת ז' אחר ו' של זכר ואחר י"ד של נקבה מפני שימי לידתה שאין רואה בהן עולין לה לספירת ז' כמו שיתבאר וכ' ה"ה שזה יצא לרבינו מסוגיא זו שקדם לנו זכרה ופסק כרבא וכו' ע"ש ע"כ אבל במה שכתבו הרמב"ם והרא"ש שיולדת נקבה שלא ראתה בשבוע א' אע"פ שהיתה בשבוע ב' עולין לה וכו' לא קי"ל הכי שאין אנו נוהגים היתר בזה כלל אלא בעינן שאחר הנקיים לא תראה כלל אפילו דם טוהר וכו':

ולענין נ"ד מאחר שאנו רואים הני רבוות' ז"ל שפסקו כרבא שאפי' זבה שז' נקיים שלה הם דאורייתא ימי לידה שאינה רואה בהם עולים לה למנין ז' נקיים ואע"פ שפסקה טבילה ביניהם ה"ה לדידן שקבלנו עלינו שנשותנו בספק זבות וג"כ הלכת' פסוקה של ר' זירא דא' בנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו ז' נקיים שדי לנו שנחמיר בהם כשל תורה וכשם שבדאורייתא לא בעינן טבילה סמוך לנקיים ה"ה בכל פעם שאירע שאין הטביל' סמוך לנקיי' לא מעכבא אבל במה שא' רבא

אין לידה סותרת לא הכי שגם בזה החמירו על עצמן כמו שכתב הרמב"ם בפרק י"א וז"ל כל זה שאמר בנדה ויולדת דין תורה אבל בימי חכמי הגמר' נסתפק הדבר הרבה בראיית הדמים ונתקלקלו הוסתות לפי שלא היה כח בכל הנשים למנות ימי נדה וימי זיבה לפיכך החמירו חכמים בדבר זה וגזרו שיהיו כל ימי האשה כימי זיבתה ויהיה כל דם שתראה ספק דם זיבות: וכן החמירו בנות ישראל על עצמן חומרא יתירה על וה ונהגו כולן בכל תקים שיש ישראל שכל בת ישראל שרואה דם אפילו לא ראתה אלא טיפת דם כחרדל בלבד ופסק הדם סופרת לה ז' נקיים ואפי' ראתה בעת נדתה: וכן כל היולדת כזמן הזה הרי היא כיולדת בזוב וצריכה ז' נקיים כמו שבארנו ע"כ: ולאו דוקא ראתה דהא קי"ל א"א לפתיחת הקבר בלא דם כמו שהאריך הטור בסי' קצ"ד וז"ל והאידנא כל היולדות חשובות יולדות בזוב דקי"ל א"א לפתיחת חת הקבר בלא דם הילכך צריכות ו' נקיים וכו' ואפילו ילדה נקבה ולא ראתה ז' ימים ראשונים ועלו לה לספירת ז' ימי זיבה וראתה כו השניים אינה סותרת וטובלת לאחר י"ד ואפי' לא פסקה וכו' והרמ"בן כ' שסותרת וצריכה ז' נקיים משתפסוק וא"א הרא"ש ז"ל כ' כסברא ראשונה וכ' עוד הרמב"ן שאע"פ שמן התורה מותר לבעול על דם טוהר כל הרואה טיפת דם אפילו בתוך ימי טוהר תשב ז' נקיים והרי הוא בכלל חומר שהחמירו בנות ישראל על עצמן ואע"פ שבמקצת מקומות נוהגין קולא בדם טוהר כבר הסכימו אמא והחרימו על מי שיעש' כן עכ"ד יע"ש:

כלל העול' מכל זה לנ"ד דהיינו לספק הג' שאשה זו בחזק טהור' היא ותטבול מיד כיון שבדקה עצמה השתא ומצאת טהורה וג"כ החלוק נשאר עדיין עליה ולא עברו יותר משבועים דאיכא למימ' לא הגיע זמן וסתה עדיין וכו' דלמאי ניחוש לה דאי משום דלא הויה טבילה סמוך לז' נקיים מיד הא קא חזינן דאף בזבה שנקיים דידה דאורייתא הקלו בכך וה"ה לנשי דידן ואם משו' דלא בדק' ביני ביני לא איכפ' לן כיון שמין התורה אין אשה טמאה אלא עד שתרגיש כדא' בד' נח' א' שמואל בדקה קרקע עולם וישבה עליו ומצאה עליו דם טהורה שנאמר דם יהיה זיבה בבשרה עד שתרגיש וכתמים אינם אלא מדרבנן ולכך תולה היא ככל מה שיכולה לתלות כדתנן ותולה היא וכו' ומעשה באשה אחת שבאתה לפני ר"ע וא"ל ר' ראיתי כתם א"ל שמא מכה היתה ביך א"ל הן וכו' וטהרה ר"ע ראה תלמידיו מסתכלין זה בזה א"ל מה הדבר קשה בעיניכם שלא א' חכמים את הדבר להחמיר אלא להקל שנאמר ואשה כי תהיה וכה דם יהיה זובה בבשרה דם ולא כתם והקשו והתניא לא א חכמים את הדבר להקל אלא להחמיר א' רבינא לא להקל על

ד"ת אלא להחמיר על ד"ת וכתמים עצמן דרבנן ע"כ ובנ"ד אפילו כחם לא מנאה בחלוקה ואין כאן ספק כלל:

ואל תשיבני מדין כלה שתבעוה וכו' שהביא הרב בסימן קצ"ב תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לספור ז' נקיים וכו ואם ספר' ודחו הנישואין מחמ' איזו סיבה אע"פ שספר' כבר תחזור ותספור כשיתפשרו פעם שניה וכו' דשאני דם חימוד דאיכא למימר השתא נמי חמידה וראתה טיפת דם ונעלם מעיניה מש"כ באש' שנשואה בבר כמה שנים הלא תראה שכ' מר"י קולון בשורש קנט' וז"ל כלה שנדחו נשואיה יום או יומים או יותר האם צריכ' לחזור ולספור ז' נקיים מיום אותה תביעה וכו' ולע"ד נראה כדברי האוסרים ומצריכין אותה לחזור ולספור ואע"פ שבדקה עצמה תמיד וכן משמע מלשון המרדכי וכו וטעמא לפי הנראה לע"ד דכיון דמחמדא כדא' בגמרא בכל שעתא ושעתא איכא למיחש דילמא השתא חזיא ולאו אדעתה כיון שדחו הנשואין ולא דמי לשאר סופרת ו' נקיים דהתם לא הוחזקו להיות רואות ככל שעה ושעה אבל הא דאחמודי מחמדה וכו' משתבעוה לינשא עד שתבעל איכא למיחש טובא הילכך בעינן דיהבא אדעתה ומסקא טובא ע"כ יע"ש:

והשתא נדבר בספק הב' שנשאר עדיין חלוקה הראשון עליה ועברו כ"כ ימים דאיכא למיחש דילמא אורח בזמנו בא ואבד הדם וכו' בזה צריכין אנו לברר תחילה אי וסתות דאורייתא או לא שמדברי הרב בלשון השאלה משמע דבאשה שוסתה קבוע עסקינן דקתני ואורח בזמנו הוא בא וכו' וזו בבר עברו עליה מן האורח הראשון ו' נקיים וחדש אתר שאם היא מסתם נשים כבר הגיע אורח שלה דהא בעי תלמודא בפ"ק דנדה דף ט' וכמה עונה אמר ר"ל משום ר' יהודה נשיאה עונה בנונית ל יום ורבא אמר רב חסדא כ' יום ולא פליגי מר קחשיב ימי טומאה וימי טהרה ומר לא חשיב ימי טומאה ע"כ:

ופירש רש"י ימי טומאה וימי טהרה מראייה ועד ראייה ל' יום ימי טומאה י' ז לנדה ו' לזיבה וכ' ימי טהרה ע"כ: ולענין וסתות אמרינן בפרק כל היד דף י"ו בעו מיניה מרב נחמן וסתות דאורייתא או דרבנן וכו': א"ל מדאמר הונא חברין משמיה דרב אשה שיש לה וסת והגיע שעת וסתה ולא בדקה ולבסוף ראתה חוששת לוסתה וחוששת לראייתה אלמא וסתות דאורייתא וא"ד הכי קאמר ליה טעמא דראתה הא לא ראתה אין חוששין אלמא וסתות דרבנן איתמר אשה שיש לה וסת והגיע שעת וסתה ולא בדקה ולבסוף בדקה אמר רב בדקה ומצאה טמאה טהורה טהורה ושמואל אמר אפילו בדקה ומצאה טהורה נמי טמאה מפני שאורח בזמנו הוא בא לימא בוסתות קמיפלגי דמר סבר וסתות דאורייתא ומר סבר וסתות דרבנן וכו אמ' רב נחמן בוסתות גופייהו קמיפלגי מר סבר וסתות דאורייתא ומר סבר וסתות דרבנן אמר רב ששת כתנאי רבי אליעזר אומר

טמאה נדה ורבי יהושע אומר תבדק וכו' לימא הני תנאי בהא נמי פליגי דתניא הרואה דם מחמת מכה אפילו בתוך ימי נדתה טהורה דברי רשב"ג רבי אליעזר א' יש לה וסת חוששת לוסתה מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר וסתות דאורייתא ומר סבר וסתות דרבנן אמר רבינא לא דכ"ע וסתות דרבנן והכא במקור מקומו טמא קמיפלגי רשב"ג סכר אשה טהורה ודם טמא דקאתי דרך מקור וא"ל רבי אליעזר אי חיישת לוסת אשה נמי טמאה ואי לא חיישת לוסת מקור מקומו טהור ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל וסתות דאורייתא או דרבנן הא דקי"ל דבעיא בדיקה בשעת וסתה דאורייתא היא דאם לא בדקה טמאה ואפילו בדקה אחר זמן ומצאה טהורה דאורח בזמנו הוא בא ודם חזאי ונפל לקרקע: או דרבנן הוא דאצרכוה בדיקה ואם לא בדקה טהורה: ולבסוף ראתה אבדיקה ראשונה שבדקה עצמה לאחר ומן ומצאה טמאה חוששת לוסתה וחוששת לראייתה אם ומן וסתה קודם מעת לעת של ראייתה מטמאינן טהרות דמוסתה ואילך דילמא בזמנו בא ואם מעת לעת של ראייתה קודם לוסתה דלא שהתה משעת וסתה עד ראייתה מעת לעת אזלינן בתר ראייה וטמאה מעת לעת וקס"ד דה"ה נמי אם בדקה ומצאה טהורה דחוששת לוסתה והא דנקט ראתה משום דבעי למימר חוששת לראייתה: טעמא דראתה דכיון דבבדיקה ראשונה מצאה טמאה אם בדקה נמי בשעת וסתה הות משכחא וכו': הרואה דם מחמת מכה שיש לה במעיה אפילו בתוך ימי נדתה כלומר בימים שהיא לימודה לראות דהיינו שעת עונתה או שעת וסתה טהורה דתלינן במכה אם יש לה וסת חוששת לוסתה כלומר כשאין לה וסת קבוע מודינא שאע"פ שעברה עונתה תולה במכה אכל אם יש לה וסת קבוע וראתה ביום וסתה אפילו מחמת מכה חיישינן שמא טיפת נדה מעורבת בו: מקומו טמא וכל דם הבא דרך שם ואפילו אינו דם נדה הויא אב הטומאה לטמא אדם טומאת ערב וכו' וקאמר ליה רבי ולהקל על דבריו בא וה"ק אם יש לה וסת כלומר אם אתה אומר לטמאה מפני וסתה חוששת לוסתה כלומר יש לך לטמא טומאת ז' והואיל ואינך חושש לכך שהרי אתה אומר טהורה משום נדה שוב אין לה טומאה ע"כ:

ופסקו ופוסקים ז"ל ככללין דהלכה כרב באיסורי לגבי שמואל כמו שכתב הרשב"א בת"ה דף קע"ה וז"ל גרסינן בפ' כל היד אשה שיש לה וסת והגיע עת וסתה ולא בדקה אמר רב בדקה ומצאה טמאה טהורה וכו' ואוקי רב נחמן בר יצחק פלוגתייהו בוסתות דאורייתא או דרבנן דשמואל סבר וסתות דאורייתא והרי זו כאילו ראתה בשעת וסתה הקבוע לה וצריכה ספירה וטבילה ורב סבר וסתות דרבנן וכיון שבדקה עצמה עכשו ומצאה טהור' אף אני אומר והאורח בזמנו לא בא והרי זו טהורה

מיד אמר רב ששת כתנאי ר"א א' טמאה נדה ורבי יהושע אומר תבדק וקי"ל כמאן דאמר וסתות דרבנן דהא רב ושמואל ואיסורי הלכה כרב באיסורי וכן ר"א ורבי יהושע הלכה כרבי יהושע ורבא נמי משמע דאית ליה הכין מדקאמר גבי פלוגתא דרשב"ג ור' ברואה דם מחמת מכה דכ"ע וסתות דרבנן ובמקור מקומו טמא קמיפלגי וכיון שכן אף שיש לה וסת והגיע עת וסתה ולא בדקה תבדק ואם מצאה טהור טהור ומיהו אסורה עד שתבדוק ותמצא טהור שאני חושש שמא בא האזרח אע"פ שלא הרגישה וכדאמר רב בדקה ומצאה טהור ותניא רבי יהושע אמר תבדק אלמא לכולהו בדיקה מיהא בעיא והא דקאמר רב מצאה טמא טמא דמשמע לכאורה דטהורה עד שתמצא טמא לא היא דמצאה כדי נקטיה ואגב דאמר מצאה טהור נקט נמי מצאה טמא וה"ה למי שאין לה וסת והגיע עת וסת הבנונית שהוא יום ל' לראייתה הרי זו אסורא עד שתבדק ואם בדקה ומצאה טהור טהורה יש לה וסת שאינו קבוע והוא לה בפחות מעונה בנונית כגון שראתה לכ"ה וכיוצא בזה אע"פ שצא בדקה כיון סלא הרגישה בדם הרי זו טהורה בלא בדיקה כלל עכ"ד: וכן נמי פסק הרמ"בם דוסתות דרבנן בפרק ד' ות' דא"ב ובפ"ג ממשכב ומושב ובטו' י"ד בפי' קפ"ז וקפ"ד יע"ש הרי דקי"ל דוסתות דרבנן וכיון שאשה זו ככר ספרה הנקיים ונשאר חלוקה עדיין עליה אלא שלא בדקה בזמן חיובה דהיינו בזמן הוסת וכו' שתבדוק השתא וטהורה היא לרב דקי"ל הלכה כמותו וכדאמרן וכיון שהי' השת' טהור וחלוקה ג"כ נקי אם איתא דאורח בזמנו בא היה דם נמצא בחלוקה שהרי היה עליה בשעת הוסת ולשמא בא האורח ונפל לארץ בלי שיגע בחלוקה לא חיישינן כדאמרן שאין כאן ספק דאורייתא כיון שלא הרגישה דם וגם רז"ל לא מצינו שהחמירו כ"כ בכתמים והא אין לה אפילו כתם ולמה נמנע אותה מפרי' ורביה כיון שהתורה ורז"ל התירוה שאין לנו למונעה כספק כ"כ רחוק כזה שלא מצינו שום פוסק שהחמיר בספק כזה וכמו שהאריך הרשב"א ז"ל יע"ש זה הוא מה שנרא' לי בספק הב' שנשאר החלוק עליה ובדקה עצמה השתא ונמצאת טהורה וכו' שתטבול השתא ותטהר בלי ספק ולית דין צריך בשש:

אמנם בספק הראשון שהתמיד עליה אותו חולי חדש ימים ובמשך אותו זמן לא השגיחה עוד על בדיקתה והיתה לובשת בכל שבוע חלוק לכן ומכובס משום כבוד שבת ואחר שנתרפאת בדקה החלוק שעליה ומצאתו נקי מדם ומבעיא לן אם תוכל לטבול על סמך ספירתה ראשונה כיון שלא ראתה דם ולא כתם בנתים א"ד כיון שהחליפה ואורח בזמנו בא טמאה היא דשמ' שפע דם ולאו אדעת ונבלע בבגדים שהחליפה וכו':

הנראה בנ"ד הוא שאותם החלוקים שהחליפ' בזה הזמן אינם בעין שכבסו אית' בלי להשגיח עליה' אם היו מלוכלכי' מדם או לא דאל"כ תבדיק' השתא אלא דליתנהו כדאמרן וא"כ בספק זה ג"כ נ"ל שאין כאן אלא ספק דרבנן כיון שלא הרגישה בזמן האורח שום סימן כמו שהיתה מרגשת מקודם לכן בכל פעם וכבר הוכחנו שאין טמא מן התורה אלא דם שהרגישה בו שנ' דם יהיה זובה בבשרה עד שתרגיש וכו' אלא שעברה על דבריה' ז"ל שהצריכוה לבדוק בזמן האורח כדאמרן והבגדי' שהחליפ' ליתנהו קמן השת' למבדיקנהו ואיכ' למימ' חולי אנס' שלא תבדוק עד השת' ומציני' לדמויי לדין ריא' וסכין וכו' ריאה קיי"ל שצריך לבודקה כשהיא לפנינו משום דשכיח בה טרפות וכל הפורץ גדר לאכול בלא בדיקה ישכנו כמו שכתב הרב סי ל"ט ומ"מ היכא דליתה קמן למבדקה כגון בא זאב ונטלה והלך לו הרי זו מותרת ואין אומרים שמא נקובה היתה או סרוכה כיון שבדיקתה אינה אלא מדרבנן כמו שכתב הרמב"ם בפרק י"א מה"ש שמין התורה היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה ורז"ל הוא שהצריכו בדיקת' וכו': כך אשה זו אע"פ שעבר וסתם טהור' היא מן התורה כל עוד שלא הרגישה שרז"ל הוא שהצריכוה בדיקה בעצמה ובבגדיה וכיון שאינם בעין תעשה מה שעליה ותבדוק עצמה השתא ותטבול ותטהר ועוד ז' נקיים שאנו סופרים היום אינם אלא מספק שבנות ישראל החמירו על עצמן בזמן הזה להחזיק עצמן בספק זבות וזאת החומרה לא קבלוה עליהם אלא כשרואות דהכי קתני לישנא דרבי זירא בנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו ז' נקיים אבל זו שכבר ספרה פעם אחת והשתא לא ראתה לא דם ולא כתם אין לנו לחייבה מספק וכו' וג"כ אית לן לדמויי נדון זה לדין בדיקת סכין של שחיטה שנחלקו בה רב הונא ורב חסדא בחולין דף י' דכי נמצאת פגומה אחר שחיטה לרב הונא פסולה אפי שיבר בה עצמות דחיישינן שמא בעור נפגמה ולרב חסדא כשרה שמא בעצם נפגמה וכו' וכתב הרא"ש ז"ל איתמר השוחט בסכין בדוקה ונמצאת פגומה וכו' והלכתא כרב הונא בשלא שיבר בת עצמות הילכך צריכה בדיקה בין כל חדא וחדא ואם לא בדק הסכין בין כל חדא וחדא ונמצאת הסכין פגומה כל מאי דשחיט בה אסור ואפילו קמייתא כרב הונא דא' חיישינן שמא בעור נפגמה וכי שחיט לסימנין בסכין פגומה שחיט להו והיכא דבדק השכין תחילה ונאבד קודם שבדקו אחר שחיטה שחיטתו כשרה ולא חיישינן שמא בעור נפגמה ולא שייך הכא למימר בחזקת איסור היא עומדת דכיון דלא חזינן רעותא בסכין ודאי נודע לנו במה נשחטה עכ"ד הרי דדוקא כשהסכין לפנינו הוא דצריך לבודקה אבל השתא דליתהו קמן לא חיישינן וה"ה בנ"ד:

וא"ת היאך אנו מטהרים אותה והאורח שבזמנו לא בא היכן הלך וכו' שנוכל לומר שחרדת חולי סליקא לה את הדמי' כמו חרדת מחבוא דהא על הא דתנן בנדה דף ח' ר"א אומר ד' נשים דיין שעתן איתא התם ת"ר הרי שהיתה בחזקת מעוברת וראתה דם ואח"כ הפילה רוח או כל דבר שאינו של קיימא הרי היא בחזקתה ודיה שעתה ורמינהי קשתה שנים ולג' הפילה רות או כל דבר שאינו של קיימא הרי זו יולדת בזוב ואי אמרת לידה מעליתא היא קושי סמוך ללידה רחמנא טהריה שנאמר כי יזוב זוב דמה מחמת עצמה וכו' רב פפא אחר מידי הוא טעמ' אלא משום דראשה ואבריה כבדין עליה הכי נמי וכו בעא מיניה ההוא סבא מרבי יוחנן הגיע עח וסתה בימי עיבורה ולא בדקה מהו קא מבעייא ליה אליבא דמאן דאמר וסתות דאורייתא מאי כיון דוסתות דאורייתא בעייא בדיקה א"ד כיון דדמיה מסולקין לא בעייא בדיקה א"ל תניתוה ר"מ אומר אם היתה במחבא והגיע שעת וסתה ולא בדקה טהורה שחרדה מסלקת את הדמים וכו' וכיון דכי איכא חרדה דמיה מסולקין ולא בעייא בדיקה ה"נ דמיה מסולקין ולא בעייא בדיקא וכו' ע"כ:

ופרש"י דיה שעתא ולא אמרינן אגלאי מילתא למפרע דלאו הריון הוא ומטמאה טהרות דמעת לעת של ראיה וכו': קשתה ב' ימים בתוך י"א ימי זוב ולשלישי נמי ראתה ואח"כ הפילה רוח בו ביום ולא שפתה מן הצער הרי לידה זו בזוב וצריכה ז' נקיים וקרבן לזיבתה דכיון דלאו ולד הוא והויא זיבה מעליא: קושי סמוך ללידה שלא שפתה בנתים ודם הקושי מחמת הולד הוא:. רחמנא טהריה מזיבה בתוך י"א יום בפרק בנות כותיים וכו' רב פפא אמר אע"ג דלאו ולד הוא אפילו הכי דיה שעתה דטעמא דמעוברת דיה שעתה משום דראשה ואבריה כבדים עליה מחמת חולי ולפיכך דמיה מסולקין הילכך בהריון של רוח נמי ראשה ואברים כבדין עליה: וסתות דאורייתא אותה בדיק שהצריכו לאשה לבדוק בשעת וסתה דבר תורה הוא הלכה למשה מסיני דאורח בזמנו בא ואם בא יום וסתה ולא בדקה מחזיקנן לה טמאה לקמן וקמ"ל אם לא בדקה ביום וסתה בימי עיבורה מהו: אם היתה במחבא מחמת פחד כרכום או לסטים ה"ב וסתות דאורייתא דכיון דאיכא חרדה וכו' ה"נ במעוברת הואיל ודמיה מסולקין טהורה ע"כ:

העולה מן האמור כאן הוא שכש' שמצינו שחרד' מסלקת את הדמים כן החולי מסלק את הדמים ומינה לנ"ד שהיתה חולה וצוו לה הרופאי' שלא תטבול וכו' שג"כ נוכל לומר שחרד' חולי סליקה לה את הדמים ולכן לא בא האורח בזמנו והואיל והשתא טהורה היא ומעיקרא ספרה כבר ז' נקיים וגם החלוקים שהחליפה אינ' בעין כדי שנוכל לבודקם הוה ליה כדין סכין וריאה דאמרן ומחזיקינן לה שטהורה היתה וטהורה היא ותטבול ומותרת

לבעלה זהו הנראה לע"ד כפי הגמרא והפוסקים להלכה אבל למעשה יעשה המורה כפי ראות עיניו אם יראה לעשות גדר וכו' נשלם ונגמר בסדר ובשנת חלף עבודתם אשר הם עובדים את עבודת אהל מועד: ליצירה
נאם ע"ה שמואל די שלמה הקטן סי"ט:

תשובה קסח

שאלה ראובן קנה תרנגולת א' שחיטה מישראל המוכרם ומצא בה מכה במקום צומת הגידין באותו רגל שסימן הכשרות נתון בו ושאלו על וה והשיב שאינו יודע אם היה קודם שחיטה או לא: ומבעיא לן השתא מי אמרינן לאחר שחיטה נעשה כיון שרגילין להכות בקורנס על הסימן שמא מחמת המהירות נשמט הקורנס והכה על הרגל ולאו אדעתיה וכשרה א"ד מחיים אירע וכפי ת"ש האחרונים שאין אנו בקיאין בזמן הזה בבדיקת צומת הגידין של עוף חשו' דקשה לבודקם ובקל הוא נטרף וכל מקום שתהיה מכה במקום צומת הגידין של עוף ואפילו אינו רק נפוח ונצרר הדם מאחר שצריך בדיקה טריפה ג"כ בנ"ד יודו גם האחרונים שיש בו ס"ס דקי"ל שהוא לקולא ספק מחיים או לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא נפסקו הגידין שהם לא דברו בנדון בזה שיש בו כמה לתלות כדאמרן ואת"ל אין חלוק וטרפה עדיין מבעיא לן אם חייב ישראל שמכרה להחזיר דמיה אי לא בהאי ספיקא אסתפקנא ואמינא יאות לי דנימטייה לבית מדרשו של שם שמשם תצא הורא' ונבעייה ממר קשישא בריה דרב חסדא דמטמרן ליה גליון כדוד לכל דרכיו משכיל שיאכילנו משולחן הערוך לפניו מלחמה של תורה ומהתמ"ש:
נאם מצפה תשובתו הרמתה הבעיר דוד בלא"א אברהם זוזרטי יצ"ו:
תשובה מה יקרו לי ריעיך ואוהבי רועה רוח החכמ' והמדע נטע נעמן כהר"ר דוד בן אברה' זוזרטי מה נמלצו להכי אמרתך אשר אני רואה את דבריך ראויים אליך חזקי' כראי מוצק יצוקים ביצוקתם על מוצק התבונה והדעת כי מחכמה שאלה על זה והנני עומד להשיב מילין לשאלתך זאת:
הנה השרישו לנו הקדמונים חכמי התלמוד שני שרשים בענין א' והוא דבר הספיקות השרש הראשון הוא שאם יפול ספק מהבאים ותורה ויש בו דבר המכריע יותר לצד ההיתר מלבד האיסור נגזור אומר משפטו להקל השרש השני הוא שאם יפלו שני ספיקות יחד באיסור תורה והוא הנקרא ספק ספיקא אף שצדדי הספיקות יהיו שקולים בכף מאזני השכל ואין בהם דבר לתלות ולהכריע יותר לצד ההיתר מלבד האיסור נחרוץ משפטו להקל והנה השרש הראשון נתבאר בחולין דף ט' אמר רב הונא בהמה בחייה

בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך כמה נטרפה ולימא נשחטה הותרה הא קמ"ל דאע"ג דאיתיליד בה ריעותא כדבעא מיניה רב אבא מרב הונא בא זאב ונפל בני מעיים מהו נטל הא ליתנהו אלא נקב בני מעיים מהו נקט הא קא חזינן דהוא נקבינהו אלא נטלן והחזירן כשהם נקובים מהו מי חיישינן שמא במקו' נקב נקב או לא א"ל אין חוששין טמא במקום נקב נקב וביאר רש"י בהמה בחייה בחזקת איסור שהרי אסורה משום אבר מן החי הילכך אם נולד ספק בשחיטה וכא להעמידה על חזקתה שהרי בכל דכר אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחלה שאין יכול להוציאה ממנה ע"י ספק נמצאת אומר בהמה זו אסורה שהרי בחזקת איסור היתה תחלה ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי אל תתירנה מספק עד שיודע לך שנשחטה כראוי: נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה וניחא נשחטה הותרה דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק דנימא העמד דבר על חזקתו: דאע"ג דאיתיליד בה רעותא שנולד בה ספק טרפות ספק קודם שחיטה היה בה ויש לתלותו כלאחר שחיטה מוקמינן לה אחזקת היתר דסתם בהמה אינה טרפה ותלינן בלאחר שחיטה וכשרה: נטל הא ליתנהו ולא חזינן בהו שום ריעות' ומאי ספקא איכא: חי חיישינן שמא כמקום נקב שהיה בו תחלה איתרמי ליה השתא להכניס בו שיניו וטרפה דנקבו הדקין אחד משמונה עשר טרפות הוא והתוספות כתבו אמר ליה אין חוששין שמא המקום נקב ניקב ואפי' יש שם נקבים הרבה שלא במקום שיניו מסתברא דתלינן כולה בזאב כי היכא דמכשרים היכא דממשמשא ידא דטבחא עכ"ד ובפרק אלו טרפות (דף ח"ט) אינקיבה ריאה היכא דממשמשא ידיה דטבחא תלינן או לא תלינן רב אדא בר נתן אמר תלינן מר זוטרא בריה דרב מרי אמר לא תלינן והלכתא תלינן. אמר רב משרשיא כותיה דאבוה דאבא מסתברא דהא תלינן בזאב ופירש רש"י היכא דממשמשא ידא דטבחא אני שמעתי במיצר החזה שמתוך הדחק היד קורעת בצפורניו וכמרות' אני בכל מקום שהוא יודע שיכול לתלות כגון נקב העשוי בסכין או שתלשה מלמעלה בחזקה ואח"כ נמצא שם נקב עכ"ד ומזה השרש נתבארו דברי הרשב"א בית"ה (דף נ') נשבר ולא נקשר ולא נודע אם מחיים אם לאחר מיתה על כל כיוצא בזה כתב הרב בעל הלכות גדולות ז"ל דסתמן להחמיר דעד כאן לא קאמר רב הונא נשחטה בחזקת היתר עומד' אלא כשיש לפנינו במה לתלות כידא דטבחא ובא ואב ונטל את בני מעיה אבל כשאין לפנינו בזה לתלות אסורה מספק אבל טרפה לכותל וכיוצא בזה שיש לתלות בכך תולין ומתירין כמו שתולין בזאב ומשמש ידא דטבחא וכן כתבו הטור הר"ן ומוהר"ר קארו בשולחנו יורה דעה סי' נ"ה:

ואולם השרש השני מבואר בתכלי' הביאו בהרב' מקומות בתלמוד ובפוסקים חדשים גם ישנים ולזה והיה הביאור אך למותר:

אמנם מה שראינו להרחיב בו הדבור הוא דבר חדש אשר לא היה לעולמים שמצאנוהו בקצת מהאחרונים חדשים מקרוב באו אשר לא שערום הראשוני' ובעבור השענם על משענת דברי התלמוד הנראים בתחלת העיון והמחשבה מסכימים לדעתם ולבנו לא נכון עמם בהעלות על רוחנו שלא כדבריהם כן הוא דאינו ונתון אל ליבנו לבאר הדברים באר היטב להוציא לאור משפט והוא זה שקצת מהאחרונים גזרו אומר שספק הכא מחסרון ידיעה אינו ספק והביאו ראיה מהכחל ומתערובת איסור של דבריהם שנדון בו להחמיר מהטעם כפי מה שעלה על רוחם שהספק אשר נפל כהם הוא חסרון ידיעה לעמוד על שיעור האיסור ובזולת זה יהיה הדבר מותר ככל ספק של דבריהם ואמנם אם נחקור זה במעט השתכלות נראה שהעולה על רוחם היה לא יהיה ולא היה דעת החכמים הראשונים כן ולבא אל תכלית התכוון שהוא בקשת האמת נקדים תחילה מיני הספק והנה מצאנו ראינו אשר סוג הספק יפרד והיה לארבעה מינים המין הראשון הוא הספק אשר הבירור בו והיציאה ממנו הוא אפשר המציאו' המין הב' הוא הספק אשר טבע המציאות מונע ממנו בירורו והיציאה ממנו. המין הג' הוא בדבר אשר הוא אפשרי לעמוד על בירורו לרוב האנשים ואולם בחסרון דעת המברר אשר קרה לו הספק נשאר הדבר בלתי מבורר. המין הד' הוא שהספק היה אפשר להתברר הן מצד טבעו הן מצד ידיעת האנשים בו אלא שהסכמת חכמים למנוע הבירור בו בהחלט הוא סבה שישאר הדבר בספק והנה הדבר ברור שהמין הראשון יקרא ספק והוא הנמנ' על הרוב בתלמוד ובפוסקי' והמשל בו הוא נקיבת הריאה או הדקין ולא נודע אם נקבו מחיים אם לא דאינו נמנע במציאות שיודע הדבר מתי היתה הנקיבה ופעמים רבות תקרה הידיעה בו ולזה אמרו בהחלט ניקבה הריאה או נקבו הדקין טרפה ואולם המין הב' הוא הפך המין הא' כשהוא כלתי אפשר בשום זמן מהזמני' שנצא מן הספק אשר אנחנו בו והוא הכחל שנתבשל עם בשר בקדרה ולא יודע כמה יצא מהחלב שבו לתוך הקדרה ולזה הצריכו חכמי התלמוד שנשער השישים נגד כל הכחל בעכור שאי אפשר בשום אופן לעמוד על שיעור החלב שנתערב בקדרה וכן כל איסור שנתערב בהיתר והוא לפנינו ואי אפשר לעמוד על שיעורו שהוא מאיסורים של דבריהם אשור וכמו שכתוב הרשב"א בתורת הבית (בית רביעי שער ראשון דף ק"ב) ומ"מ כשההיתר והאסור בפנינו ואי אפשר לעמוד על עיקר אע"פי שהוא מאיסורים של דבריהם אסור והולכים בו להחמיר שהרי כחל מדרבנן ואפ"ה אמרו דבד די' משערינן משום דמאי דנפק מיניה לא ידעינן עכ"ד

והנה האחרונים רצו ללמוד מזה שכל ספק שהוא עבור חסרון ידיעה אינו ספק שהרי החמירו באיסורים של דבריהם אף שהוא ספק ובכל ספק של דבריהם אנו דנין להקל ולא החמירו בכחל וכיוצא בו לפי דעתם אלא מפני שהוא ספק בחסרון ידיעה:

ואתה המעיין הבט נא וראה כי אין בזה אלא העדר השתכלות ומיעוט העיון כי אין ראוי שיקרא חסרון ידיעה לא מה שאפשר הידיעה בו במציאות אלא שסבה מה מונעת' ואולם מה שהוא בלתי אפשר הידיעה בו מטבע הנושא אין זה שמו אשר יקראו לו ואולם עם כל זה לא יצא מגדר הספק כי כל מה שלא נתברר לנו מהותו הוא אצלנו בספק וכן נראה דעת הטור שכתב בי"ד (סי' צ"ח) והוא מדברי הרש"בא בת"ה וז"ל אם נתערב מין במינו ונשפך בענין שאין יכולים לעמוד עליו לשערו אם נודע שהיה רובו היתר מותר דספקא דרבנן תולין להקל ואם לא נודע שהיה רובו היתר אסור ואם נתערב כשאינו נשפך אסור דספיקא דאוריית' לחומרא והני מילי כשנשפך אבל איסור שנתערב בהיתר והוא לפנינו ואי אפשר לעמוד על שיעורו אף על פי שהוא מאיסורין של דבריהם אסור עכ"ל הרי שהחכם הוה לא חשך עצמו לקרא שם הספק לדבר שאי אפשר לעמוד עליו ולבררו אלא שיש בהלכה זאת מן הקושי מה שלא יעלם והוא שאם היתר הנשפך הוא בסב' הספק למה החמירו בשהאיסור לפנינו אף שיהיה איסור של דבריה' הרי הספק במקומו עומד וכל ספק בדברי סופרים אנו תולין להקל והנראה לנו בזה הוא שלא הואילו החכמים להתיר ספק איסוריהם כי אם בדבר אשר הבירור בו אפשר כי אז יוכל ההיתר להתגלו אמנ' בדבר שמציאותו מונע ממנו הבירור להיתר לא רצו להתיר בו הספק ולזה החמירו בכחל עם היות שאיסורו מדבריהם גם כשנתערב איסור בהיתר והוא לפנינו ואולם היתר הנשפך עם היות שאי אפשר לעמוד בשיעורו הוא מטעם שהוא דבר שאינו מצוי ולכן התירוהו ככל ספק דבריהם והר"ן השיב בזה בפ"גה וז"ל אם נפלה חתיכה של נבלה לתוך הקדרה ופלטה ונשפך הרוטב דאין אנו יודעים אם היה בו ששים אם לאו תולין להקל בכל איסורים של דבריהם דאע"ג דלעיל אמרינן גבי כחל דבכוליה משערינן דאי במאי דנפיק מיניה משערינן מנא ידעינן דמשמע דלחומרא אזלינן ה"מ בדבר שאי אפשר לעמוד עליו דאי אזלינן לקולא יהיו כל האיסורי' בספק וכל אחד ישער כמו שנראה בעיניו ולפיכך באו חכמי' להשוות מדותיהן אבל במה שאינו בא אלא באקראי בעלמא כגון שנשפך וכיוצ' בדברי' הללו אזלינן לקולא עכ"ל ודברים נכוחים הם ומהם למדנו כי היסוד אשר בנו עליו האחרוני' נופל ארצה כי אין לכחל ולתערובת איסו' התיחסו' כלל עם חסרון ידיע' שהרי בקש למצא טעם לאיסור הכחל ולא היה צריך לזה אם הים עול' על דעתו שמץ דבר מחסרון ידיע':

ואולם ראוי לנו לברר בספק אשר יש בו באמת ואו מ חסרון ידיעה והוא המין הג' שזכרנו אם יאות לו שם ודין ספק אם לא והנה יש לזה פנים לכל אחד מצדדיו וזה כי מגדר הספק נראה היותו נגדר בגדר זה לא מצד היות המסתפק מסופק בו כי אם מצד היותו נעדר הבירור מצד עצמו ולכן צריך שתהיה הספק לכל האנשים ואולם אם הדבר מבורר מעצמו אלא שבחסרון דעת איש מן האנשים לבררו בא לו הספק נראה שאין בו דין ספק להקל בסבתו אם הוא איסור של דבריהם או בספק ספקא אם הוא איסור תורה או נאמר שתחת כל ספק יוכלל בהכרח איש או אנשים אשר קרה להם אותו הספק כי הוא דבר מצטרף ומתיחס אל איש מה ולכן נראה שגדין הספק כפי דעת מי שקרה לו זה ומה לנו שימצאו אנשים אשר בהם יתרון חכמה ודעת להוציא עצמ' מהספק מהספק ההיא אם היה בא לידם כיון שמי שאירע לו זה הוא נפדר ממנה וכבר העירו בזה קצת מהחכמים הראשונים וז"ל הרשב"א בתורת הבית (בית שביעי שער ד') על כתם שנמצא בחלוק שלבשתו אשה בימי נידתה ונתכבס וחזרה ולבשתו בזמן שהיא טהורה בלא בדיקה שאם נתכבס על ידי ישראלית וליתא קמן דני שייליה חזקה בדקתו בשעת כבוסהו ואינ' תולה בה ומיהו אם איפשר למיקם אמילתא אם מקדיר או מגליד ונמצא מגליד חיישינן לה וכדר' אבל ראיתי לרב ר"א ז"ל ולפי דברי הרב ז"ל אפילו אין יודע לכוין אם כקדור או מגליד חוששין לה וטמאה שאין זה מספיקא דרבנן דספק הבא לה ממיעוט ההכרה אינו ספק שאם זה אינו בקי ומכיר אחר יכיר ואפשר שגם הרב לא אמר אלא בדאפשר למיקם אמילתא עכ"ד נראה שנסתפק הרשב"א בדע' הראב"ד בספק כזה אשר אשר בו חסרון ידיע' באמ' אם יש בו דין ספק אם לא ולא הכריע ואמנם דעת עצמו הוא שנדון בספק כזה להקל ככל ספק מדבריהם אלא שעל צד היותר טוב אם אפשר לברר הדבר ולצאת מן הספק צריך לראות אם מקדיר אם מגליד ודעת נכונה היא ולזאת דעתינו נוטה כי בסתם אמרו ספיק דרבנן לקולא וכיון שלזה שאינו יודע הוא ספק גמור ידין בו להקל:

ואולם המין הרביעי אין ספק אצלינו שהוא ספק גמור עם היות שגם בזה ראינו לקצת האחרוני' שכתבו שזה ספק כחסרון ידיעה שלדעתם אינו ספק וכל זה בא להם מאיסור הכחל וכבר הוכחנו שאין לזה היקש ועוד אף אם נודה שאיסור הכחל מטעם חסרון ידיעה אין ללמוד הימנו לזה המין הד' כי הוא דכר אשר הבירור והידיעה בו אפשרית מצד עצמו אלא שקצת חכמים מצד חומר שהחמירו על עצמם מנעו מהם הבירור ולזה העדר הידיעה בו הוא בחריי. אמנם בכחל וכדומה לזה חסרון הידיעה הוא הכרחי מצד טבע הנושא וכן דעת הראשונים והם הרי"ף התוספות והרא"ש והנה הרי"ף כתב בפרק כל הבשר על ענין חליטת הכבד מיהו שדרו ממתיבת' דהאידנא לא בקיאינן בחליטה

וספק איסורא לחומרא עכ"ד הרי לך בבירור שהחכם הגדול הזה קרא שם ספק להעדר הבקיאות שאינו העדר בעצה כי אם בהסכמת חכמים והתוספות כתבו בחולין (דף י"א) כד"ה אתיא מפרה אדומה ויש ללמוד מתוך כך הלכה למעש' דאם עשו גבינות מכמה בהמות ואח"כ נשחטה האחד ונמצאת טרפה שכולם אסורות דאין לי להעמיד פרה אחזקתה ולומר השתא הוא דנטרפה מיהו בטרפה מחמת שהריא' היא סרוכה דאם היינו בקיאים לבדוק אפשר שהיה לו היתר אין לאסור דה"ל ספק ספקא ספק הינה טרפה ואם תמצא לומר טרפה אימא דאחר כך נטרפה וכן כתב הרא"ש בביאוריו וכדבריה' העלה הרב מהר"רי קארו בשולחנו הנה החכמים האלה התירו טרפות הסרכא מחמת ס"ס אף שהספק האחד הוא מחמת חסרון ידיעה ועם היות שהרשב"א והר"ן כתבו לאסור בזה כבר העיר כזה הרב בית יוסף וז"ל ויש לתמוה על הרשב"א והר"ן למה אסרו בסירכא כיון דספק ספיקא הוא ה"ל למיתלי לקולא ואפשר דהרשב"א והר"ן דנקטו סירכא לא נקטוה אלא מפני שהוא טרפות שא"א לתלותו בשעת שחיטה ולא נחתו לפלוגי ביה כלל ומשמע להו לפום ריהטא דלא הוה ביה אלא חד ספיקא אבל בדאית ביה תרי ספיקי אין ספק דמודו דתליא לקולא ויותר נראה לי דכיון דבחלב שנחלב ג' או ד' ימים קודם שחיטה ליכא אלא חד ספיקא דהיינו שמא טרפה שמא אינה טרפה דאין לומר בימים אלו אחר כך נטרפ' דודאי סירכא יותר מג' וד' ימים יש שנעשית וכיון שיצאת מחיים מחזקת הרוב ואין אנו יודעים כמה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך שלא נטרפה בשעת חליבת חלב גבינה עכ"ל. הנה מתמיהת הרב הזה ותשובתו למדנו שני דברים האחד שגם דעת החכמים האלה מסכמות למה שאמרנו שהספק של מין הד' הלז הוא ספק גמור והשני שדבר זה נראה לרב היותו ברור כש"ש שהרי בחשבו שדברי הרשב"א והר"ן היו מבגדי' לדברי התוספות תמה עליהם ודבר עליהם תועה באמרו שבלא דקדוק כתבו זה מה שכתבו ולא היה מקום לזאת החרדה אם אמת היה הדבר שספק בחסרון ידיעה והבקיאות אינו ספק כי בזה היתה היתר תמיהתו נקל באמרו שהרשב"א והר"ן היו סוברים שלא היה בטרפות הסירכה כי אם ספק אחד והוא אם נטרפה אחר כך כי הספק האחר והוא אם טרפה אם לא לא יהיה ספק כיון שהוא בחסרון בקיאות ומאחר שלא השיב עליהם והגם חשב כתירוץ הראשון ללכדם ברשת העדר הדקדוק נראה בתכלית הביאור שהדבר פשוט ומוסכם אלא שנראה שהרב המחבר הזה נפל ברשת הזאת במה שכתב בשולחנו (יורה דעה סי' נ"ג) נמצא הגף שבור ואינו יודע אם קודם שחיטה או אחר כך טרפה ויש לתמוה על זה הפלא ופלא שהרי יש כאן ספק ספיקא ספק קודם שחיטה או אחריה ואם תמצא לומר קודם שמא לא ניקבה הריאה כי הדבר ידוע כי

שבירת הגף ביציא' העוקץ נאסרה בשביל חשש נקיבת הריאה כי בזולת זה אין איסור כלל בשביר' אגפי העוף וכחו שכתב הרב בעצמו ואין לוח שדעתו הוא שאין אנו בקיאים בבדיקת הריאה וכמו שכתבו קצת האחרונים שהרי כתב בסי' זה שתבדק הריאה ועוד שאף לדע' זה יש כאן ספק ספיק' כבר הוכחנו שהספק בחסרון בקיאות הוא ספק ולוה נראית ואת ההלכה סותרת למה שכתב בסי' פ"א שהוא מה שהבאנו למעלה מאיסור הגבינו' בשאר טרפיות ומהיתרם בטרפות הסירכא:

ובאמת שפעמים רבות בראותינו הרבה סתירות הנמצאות בשולחנו הטהור עלה בדעתינו לתור ולדרוש הנמצא בהן אחד משבע סבות הסתירה הנמצאת בספר מן הספרי' או בחבור מן החבורים כמו שכתב הרב הגדול מורה צדק בפתיחת ספר המורה ואלו לא היתה הסתירה הנמצאת פה ובמקומות אחרים נראית בתחלת ההשקפה והעיון מבואר' היינו אומרים שהיתה מהסבה השישית והיא התעלמות הסתירה והיותה בלתי מתבארת אלא אחר הקדמות רבות וכל מה שיצטרך להראותה אל הקדמות יותר היא יותר נעלמת ויעלם זה מן המחבר ויחשב ששתי הגזרו' הראשונו' אין סתירה בניהם וכמו זה הוא שיעלם מן החכמי' המחברי' אך כשיהיו שתי ההקרמות הראשונות נראות הסתירה אלא ששכח הראשונה כשכתב האחרת במקום אחד מן החבור ואת היא פחיתות גדולה מאוד ולא ימנה זה בכלל מי שיבחנו דבריו גם אין לומר שטעם הסתירה הזאת וכדומה להם הוא מהסבה הראשונה והוא שיהיה המחבר ממי שקבץ דברי אנשים ולהם דיעות מתחלפות וחסר הבעלים ולא ייחס כל מאמר לאומרו וימצא בחבור ההוא סתירה או הפך להיות א' משני הגזרות דעת איש אחד והגזרה האחרת דעת איש אחר כי לא זו הדרך הישרה שיבור לו הפוסק להוציא לאור משפט ההלכה ולהסיר המבוכה ממנו כי זה יביא לנו המבוכה ובלתי ידיעת הנטיה אל אחת משתי הדיעות ואולם בשאר הסתירות נוכל לומר שהן מסבה השנית והוא היות לבעל ס' ההוא דעת ואח"כ שב ממנו ונכתבו שני המאמרים הא' והב' אמנם בזה המקום אין לנו לומר טעם מספיק כי אם שהרב המחבר הזה נמשך בהלכה ואת אחר דברי מהר"י קולון שהטריף בזה משום ספק א' ולא שת לבו לספק השני ולכן אפשר שיוכלל לתחת הסבה הששית בצד מה והיא התעלמו הסתירה:

ואחר כתבנו זאת ראינו בתשובת משאת בנימן (דף ס"ב) שכתב על זה וז"ל ולענין אם נשבר או נשמט הגף סמוך לגוף ולא הושחר פי המכה ולא ידעינן אי מחיים או לאחר שחיטה נשבר או נשמט דאיכא ספק ספיקא ספק מחיים ספק לאחר שחיטה ואת"ל מחיים שמא לא ניקבה הריאה נראה דיש להתיר מכח ספק ספיקא ודלא כהרב ב"י

והרב רמ"א שהם העמידו דבריהם אתשובת מהרי"ק שורש ל"ה ובסימן נ' דף פ"ז כתב עוד ואכתי יש לדקדק בההיא שריותא דשמוטת הגף מכח ס"ס משום דלכאורה נראה שהספק הב' שמא ניקבה הריאה שמא לא נקבה לאו ספק הוא דספק זה אינו רק חסרון השכל במה שאין אנו בקיאים בבדיקה זו וזו לא ספק הוא ועוד נראה שבכה"ג שאינו תלוי בחסרון החכמה שהרי אפילו אם חכם גדול הוא ובקי בבדיק' זו אינו רשאי לסמוך על בדיקתו מפני שכבר הסכימו כל גדולי החכמים אין תלוי בחסרון החכמים והוי כאילו נטלה הריאה קודם שבדק' ואינה לפנינו שאי אפשר לבודקה דזהו ודאי ספק גמור עכ"ל ובזה נתבארו ארבעה מיני הספק אשר קדם וכרם שכולם הם ספק גמור כדעת הראשונים אשר לא נטה מהם ימין ושמאל אלא שבמין הג' ראינו שנסתפק הרשב"א לדעת הראב"ד וכבד כתבנו דעתינו בזה:

ומעתה נבא אל הדרוש המכוון בדברינו אלה שהוא להשיב לשואלי דבר ונאמר שבלי ספק אין להטריף בנושא שאלתינו והוא התרנגולת שנמצ' בה מכה במקום צומת הגידין וזה מפנים הראשון שבספק אם המכה נעשתה מחיים אם לא יש דבר המכריע יותר לכד ההיתר ר"ל שנעשתה המכה לאחר שחיטה והוא הכאת הקורנס ודומ' זה לטרפה ככותל שכתבנו למעלה בשם הרשב"א והבאים אחריו שהיא כשרה השני שיש כאן ספק ספיקא ודבר פשוט ומבואר הוא שבכל ספק ספיקא אנו דנין להקל אף בשל תורה ועוד בה שלישיה והית' לבאר שהחכם השואל בנה יסודי שאלתו על דברי קצת האחרונים וכתב הדברים כאלו הם מוסכמים בלי חולק ואתה המעיין חכם ומבין ספר למען תדע ותשכיל תוכן הענין ואמתתו אגלה לך שאלה האחרונים הם המרדכי שכתב כן בפרק בהמה המקשה והלכו אחריו בעל ההגה או"ה ואולם כל החכמים אשר היו לפניו וקצת אשר באו אחריו כולם פה א' הסכימו כי יש לנו לבדוק בצומת הגידין אם נולד כם ספק מה ומה נעמו דברי הראב"ד ועצתו המשכלת והמשכילים יבינו עם ראות ענים ומשמוש ידים ומה לנו עוד להאריך בזה כיון שמהר"רי קאר"ו הביא בבית יוסף דברי המרדכי ולא שת לבו לה שהרי בשולחנו כתב וז"ל בי"ד סי' נ"ה שלש' פרקים יש ברגל התחתון בעצם האמצעי אם נחתך שלא במקום צומת הגידין כשרה ואם נחתך במקום צומת הגידין טרפה ולא נאסרה מפני שהיא חתוכת רגל ממקום זה אלא מפני שנחתכו הגידין לפיכך אם נשבר העצם במקום צומת הגידין ויבא לחוץ ואין עור ובשר חופין את רובו ובדק בצומות הגידין ונמצאו קיימים כשרה ובהלכה י' כתב נשבר העצם במקום צומת הגידין ונקשר ונתרפא יפה יש מתירין אם לא נשתנה מראית בשר שעל השבר ויש אוסרין עד שיבדוק צומת הגידין עכ"ד הרי שתהלות לאל ית' בזמן הזה אנו משכילי' ומביני מדע

לבדוק בצומת הגידין ולפי זה בנושא שאלתינו אף שלא יהיו בו שתי ספיקות ולא יהיה בהם דבר לתלות יש לו היתר בבדיקת הגידין אם ימצאו קיימים כשרה ואם לא טרפה וזה מבואר בעצמו והאריכות בו למותר ולענין ששאלת אם חייב ישראל שמכרה אם תהיה טרפה או דמיה תראה זה מבואר בדברי הרמב"ם בפרק ששה עשר מהלכות מכירה וההבדל שיש בזה בין איסור תורה לאיסור דברי סופרים: בסדר ובשנת זה הדבר **אשר** צוה ה':

אלה דברי דוד הרופא בל"אא מהר"ר יעקב די מיזה מ"ב:

תשובה קסט

שאלה כבד שנשרה במים מעת לעת ואחר צליה בשלו כקדרה נסתפקנו בואם יש לו דין בשר מלוכלך שיש אוסרים אפי' (צלי ויש מתירין או נאמר שאף לדעת המתירין יהיה אסור ועבור שהכבד יש בו רבוי דם יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה גרסינן בפסחים בפרק כיצד צולין דף ע"ו אמר שמואל מליח הרי הוא כרותח כבוש הרי הוא כמבושל אמר ובא הא דאמר שמואל מליח הרי היא כרותח וכו' לא אמרן ולא שלא נאכל מחמת מלחו אבל נאכל מחמת מלחו לא ההוא בר גוזלא דנפל לכדא דכמכא שרייה רב חננא בריה דרבא מפרשניא אמר רבא מאן חכים למישרא מילתא כהא אי לאו רב חיננא בריה דרבה מפרשניא דגברא רבה הוא אמר לך כי אחר שמואל מליח הרי הוא כרותח שאין נאכל מחמת מלחו האי נאכל מחמת מלחו הני מילי חי אבל צלי בעי קליפה ולא אמרן אלא דלית ביה פילי אבל אית ביה פילי אסור ואי מתובל בתבלי אסור ע"כ בגמרא:

ופרש"י כבוש בחומץ: הרי הוא כמבושל ואם נכבשו איסור והתיר יחד כולן אסורין שאין נאכל מחמת מלחו שהמליחה הרבה עד שמקדיח טעמו מחמת מלחו קצת ואינו ראוי לאכלו אלא אם כן היה מדיחו והאי אין נאכל לאו לגמרי קאמר שאין שום אדם יכול לאוכלו אלא כיון שנתקלקל קל טעמו איני נאכל מחמת מלחו קרי ליה אסיר: כמכא כותח ואית ביה ניסיובי חלבא: מפרשניא מקום: ולא אמרן דכלי בקליפה סגי ליה אלא דלית ליה פילי קרבנ"ץ: ואי מיתבל בר גוזלא בתבלי אסיר דתבלי מרככי ליה ומייצי ובליעי לכותחא ובר גוזלא צונן וזה כדמפרש ע"כ:

וכן פירש ג"כ בחולין פרק גיד הנשה דף צ"ז כבוש דחומץ ותבלין וכבש בהן איסור והיתר יחד שוליניר בלע"ז ובפרק כל הבשר קי"א הביא תלמוד שלנו הא דשמואל ופירש הר"ן דכבוש בחומץ וכן נראה מתשובות הרשב"א מה שאמרת דכל שאין ל קיוהא קודם

מליחה שאינו בולע מן הדם גם זה פשוט דלא אמרינן אלא כדברים החריפים כמלח וחומץ בכשר ששורים אותם וכיוצא באלו וכדאמר שמואל מלוח הרי הוא כרותח כבוש הרי הוא כמבושל וכדאיתא נמי בבר יונא דנפל לכדא דכמכא וגרסינן בפרק כ"צ צונן לתוך צונן ד"ה מותר ולא נתן שיעור כמה ישה' זה בתוך זה וזה פשוט עכ"ד וכן נראה מדברי הרא"ש בפ"כ מע"ז גבי עכברא בשכרא תימה דהאי שכרא וחלא צונן הם למה נאסרו בנפילת העכבר וי"ל ששהא בו זמן מרובה וה"ל כמין כבוש ונפלט טעמו בשכר ובחומץ ולא פירשתה התודה כמה יעמוד בחומץ ובשכר דנחשביה כבוש כמבושל ושמעתי בשם ריצב"א דאם שהה בתוכו יום שלם מע"ל נקרא כבוש ובולע ופולט כמבושל וראיה מדאמרינן בחולין בשר בחלב חידוש הוא דאי תרי ליה כוליה יומא בחלבא שרי ואי בשיל ליה אסור ומה חידוש הוא כל איסורין שבתורה נמי דינא כך דצונן בצונן לא מיתסר ולא בלע אלא ודאי זהו חדושו דכל איסורין שבתורה אע"ג דצונן כצונן לא בלע אם שראו יום שלם נאסרו מטעם כבוש ובבשר בחלב חידושהו דאינו נאסר אלא דרך בישול עכ"ל:

והדבר פשוט שדברי הרא"ש ז"ל מבוארים בעצמם שאינו נקרא כבוש לא בחומץ שהרי הקשה על הסוגיא דעכבר שנפל לשכר ולחומץ והלא החומץ או השכר צוננים הם ולמה יאסרו בנפילת העכבר ותירץ ששהה בתוכו זמן מרובי והיינו מע"ל ואם יהיה באמת לדעת הרא"ש שאפילו אם שהה כמים מע"ל האיסור וההיתר נאסר מחמת כבוש למה אמרו בתלמוד שנפל לשכר ולחומץ אפי נפל למים אסור שהרי דברי התלמוד העמידם הרא"ש דוקא מע"ל ועוד על מי חרד חררה גדולה הרב ז"ל בקושיתו דהאי שכרא וחלא צוננים הם למה נאסרו ומה בכך אפי' יהיה מים כאשר פי' הרב דהיינו מע"ל נאסר אלא ודאי דברי הרא"ש ז"ל דווקא לא מקרי כבוש אלא בחומץ או בציר וכן הבינו דבריו ההגהות מימוניות בפ"טו דכי אמרינן כביש הרי הוא כמבושל ה"מ בכביש בחומץ וציר כדמפר"שי וכן פי הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות פי' מהלכות תרומות גבי דג טמא שכבשו עם דג טהור כאשר אבאר לקמן בס"ד ועוד דלשון כבוש לא שייך אלא בחומץ וציר ופוק חזי מאי טעמא דבר ולפי זה מה שאמרו בתלמוד בשר בחלב חדוש הוא דאי תרו ליה כוליה יומא בחלבא שרי ואי בשיל ליה אסור לא שיחוייב מזה הא בשאר איסורין אם שהה יום שלם אפי' במים אסור כאשר הבין הרב בית יוסף אלא רצונם לומר דבשאר איסורין אם נכבש בתוך החומץ והכיר כדינו נאסר והיה מן הראוי להיות כך בבשר בחלב אם שהה בתוכו יום שלם היה מחוייב להיות אסור ואעפ"כ העמדינו על האמת דלא אסרה תורה אלא דרך בישול שאפילו אם אכל בשר בחלב מעורבין בצונן

אחר שבשלו כל אחד בפני עצמו ואכלם ביחד אינו אלא מדרבנן זהו מאמרם ז"ל לעניות דעתי וכמו שהוכחתי מדברי הרא"ש:

ומן התימה על הרב בית יוסף ז"ל מכמה פנים ראשונה ממה שפסק בשולחנו הטהור כסי' ק"ה דאפי' כמים אם שהה מע"ל נקרא כבוש וז"ל איסור שנשרה עם ההיתר מעת לעת בצונן מקרי כבוש והרי הוא כמבושל ונאסר כולו אבל פחות מכאן בהדחה סגי ואם הוא כבוש כתוך ציר או בתוך חומץ אם שהה כדי שיתננו על האור וירתח ויתחיל להתבשל הרי הוא כמבושל ובפחות משיעור זה לא נאסר אלא כדי קליפה ע"כ והוא ז"ל נמשך אחר דברי המרדכי ופסק כמותו והניח דברי רש"י והר"ן והרמב"ם כפי' המשניות וכן נראה מדברי הרא"ש וכל שכן לדברי ר"ת שאין כבוש אלא לאחר ג' ימים:

שנייה שהביא דברי הרא"ש ז"ל לענין כבוש בציר דשיעורו הוי כאלו נתנו על האור כדי שירתיח ויתחיל להתבשל וכו' והוא ז"ל כתב ומשם נלמוד לכבוש בחומץ ומחילה מכ"ת שהרי הרא"ש עצמו בסוף עכו"ם מבואר אפי' בחומץ אינו נאסר אלא אם נכבש בתוכו יום שלם מע"ל ואינו דומה לציר שמחמת כח המלח שיש בו נכבש בשיעור מועט:

שלישית שהבין דברי הטור בסי' ק"ה דאפי' אם שהה במים מע"ל נקרא כבוש וז"ל הטור כל הדין שנוהג באיסור שנתערב בהיתר על ידי בישול כך דינו אם נכבש בתוכו יום שלם מע"ל דכבוש דינו כמבושל אבל פחות מיום כיון שהוא צונן סגי בהדחה בעלמא ואם הוא חם שהיד נכוית בו או אוסר כמו מבושל עכ"ד ולא ירדתי לסוף דעת הרב הרחבה מנין לו שהטור יחייב אפי' אם נכבש במים אם נאמר בשביל אמרו כיון שהוא צונן אין זה ראיה שהרי הרא"ש אביו הקשה על שכר וחומץ והלא צוננים הם ותירץ דדוקא שנכבש בתוכו יום שלם א"כ מלת צונן אינה מעלה ואינה מורדת ובפרט שהטור ז"ל נמשך אחר לשונו שכתב בסימן ק"ד עכבר שנפל לשכר או לחומץ חשו חכמים שמא משביח השכר והחומץ לפיכך אם נפל לתוכו צונן והסירו שלם אם לא שהה בתוכו יום שלם מע"ל מותר אבל אם היו רותחין או אפילו צוננין ושהה בתוכן מע"ל חשוב כמבושל וכו' אבי ראה גם ראה דברי הטור מבוארים מצד עצמם דאפי' בשכר וחומץ צריכין ליום שלם וגם כתב אם הם צוננים ש"מ דשכר וחומץ נקראים בלשון צונן:

רביעית כתב הרב בסי' ק"ד על דברי הטור ואם הוא חם שהיד סולדת בו אז אוסר כמו מבושל פשוט הוא דלאו אכבוש דסמיך ליה קאי אלא ה"ק איסור שנתערב בהיתר בצונן אם שהה בתוכו יום שלם תשוב כמבושל ואם הוא חם שהיד נכוית כיון שנפל לתוכו אוסר כמו מבושל עכ"ד מארי דאברהם והלא כבר כתב הטור כסי' ק"ד כאשר ביארנו אבל אם היו רותחין או אפי' צוננים ושהה בתוכן מע"ל חשוב כמבושל הרי באר דבריו

שאפי' חומץ ושכר אם היו רותחין אוסרין מיד ואם היו צונן אוסרין אחר מע"ל ובסימן ק"ה כתב נמי אם היו רותחין החומץ או הציר אוסר מיד וה"ה אם היו המים רותחין שיש להן דין בשול ולא בא אלא למעט אם היה החומץ צונן אינו אוסר אלא עד יום שלם וראיה לזה לדברי הטור ז"ל שלא הביא דין החומץ בכדי שירתח כמ"ש הבית יוסף וכן גם כן לא הביא דין בשר ששה במים מע"ל והוא מלוכלך בדם:

חמשית שדבריו ז"ל סותרים זה את זה שכתב בסי' ק"ד בשולחנו הטור עכברא דדברא נותן טעם לשבח הוא שהרי עולה על שולחן מלכים אבל עכברא דמתא מספקא לן אם משביח בשכר וחומץ או אם הוא פוגם ולפיכך אם נפל לשכר ולחומץ כצונן והסירו שלם אם לא שהה בתוכו מע"ל מותר אבל אם היה רותח או אפי' צונן ושהה בתוכו מע"ל וכו' הרי שמצריך לחומץ ושבר מע"ל ובסי' ק"ה פסק ואם הוא כבוש בתוך ציר או בתוך חומץ אם שהה כדי שיתננו על האור וירתיח ויתחיל להתבשל דבשלמא לדעת הטור השוה מדותיו כמו שביארנו דבין סי' ק"ד בין סי' ק"ה דחומץ אינו אוסר פחות מיום שלם וכשהוא תם שהיד סולדת אוסר מיד אבל לדעת הרב ז"ל מה הפרש יש בין עכבר לשאר איסורין ואם לא כתב הרב עכברא דדברא נותן טעם לשבח וכו הייתי אומר דדוקא לגבי עכבר הקילו בשכר וחומץ אחר מע"ל הואיל ונסתפקו בגמרא אם משביח אם לאו אבל שאר איסורין בכדי שירתח אם נפל לחומץ אבל אחר שכתב הרב דין עכברא דדברא והשוה אותם לענין הדין א"כ אין טעם הרב להקל בעכבר בשביל הספק ואם נאמר דדין עכברא דדברא פחות משיעור מע"ל היה לו להרב ז"ל להשמיענו סברתו בו:

גם מה שהבי' ראיה המרדכי וז"ל בכל מקום פירש"י כבוש בחומץ אבל כלא חומץ אינו כמבושל ואי אפשר לומר כן דתנן בפרק ו' דשביעית ורד ישן שכבשו בשמן חדש חייב בביעור אלמא בלא חומץ הוא נותן טעם כמבושל ואני עפר תחת כפות רגליו דלעולם כבוש הוא בחומץ ואין זו ראיה דגבי ורד שאני שהוא מדברים החריפים בטבעם ואם יתנו עליו שמן ישן לא יכנס כח הורדין וטעמם בשמן לפי שהשמן נסרח ומפסי' הורד ובשביל זה אמרו ברישא דמתניתין לקט את הוורד והשמן מותר אבל וורד של שביעית בתוך שמן חדש רצוני לומר של מוצאי שביעית חייב לבער אף השמן הואיל והשמן חדש ממשיך טבע וטעם הוורדים שהם חריפים בטבעם ומשביחם וזה מוכרח מצד עצמו דאל"כ קשיא סתמא אסתמא דמתני' שהרי בפי' דתרומות תנן כל הנכבשים זה עם זה מותרים אלא עם חסית וכו' ופי' הרמב"ם ז"ל בפי המשניות כל הנכבשים זה עם זה מותרים כיצד שכבשו ירק של חולין עם ירק של תרומה אין אוסרין ירק של חולין וכבר בארנו חסיות השומי' והבצלים ומיניהם וזה לחריפותם וחדודם ומפני כך שולט טעמם בכל מה שמכבישים

עמהם ע"כ הרי הדבר ברור שאין נאסר מחמת כבוש אלא דברים חריפים בטבעם ואם כדעת המרדכי שהאיסור מחמת השמן קשיא מתני דשביעית דסתמא תנן עם מתני' דתרומות דכל דבר שאינו חריף בטבעו אינו אוסר אלא ודאי כמו שביארנו שהאיסור בא מחמת הוורד אלא שישתנה הדבר אם השמן חדש מפליט טעם הורדי' וממשיכם אליו ואם הוא שן מסריח ומפסיד טעם הורדים ומה נעמי דברי הרמב"ם בפי' המשניות וורד חדש שכבשו בשמן ישן הוא שיטמין וורד של שביעית בשמן של ששית הרי הוא מלקט אותו מפני שלא יכנס כח הוורדין וטעמם בשמן שהשמן הוא ישן והוורד חדש אלא אם יניחוהו זמן רב וישן בחדש הוא לחת וורד של שביעית בשמן של מוצאי שביעית וזה יכנס בו כת הוורד וטעמו מיד ומפני וה חייב לבער השמן:

ורבנו הגדול הביא מימרא דשמואל בפרק כל הכשר דמליח הרי הוא כרותח כבוש הרי הוא כמבושל ולא פורש אם כבוש הוא בחומץ אם לאו ואחר שהביא הרי"ף ז"ל דברי שמואל ש"מ שהלכה כמותו כמנהגו בכל מקום דאל"כ היה שומט אותה מההלכות ואע"ג דבגמרא אמרו כי אתא רבין אמר ר' יוחנן מלוח אינו כרותח וכבוש אינו כמבושל הא אמרינן עלה בגמרא אמר אביי הא דרבין ליתא דההיא פינכא דהוה בי רב אמי דמלח ביה בשרא ותבריה מכדי ר' אמי תלמיד דר' יוחנן הוה מ"ט תבריה לאו משום דשמיעא ליה מיניה דרבי יוחנן דאמר מליח הרי הוא כרותח ע"כ בגמרא הרי הדבר ברור דבין לר' יוחנן בין לשמואל מליח כרותח כבוש כמבושל דהכי סליק מסקנת הגמרא והרמב"ם בפ"ט מהלכות מאכלות אסורות פסק דמליח דאינו נאכל מחמת מלחו הרי הוא כרותח ואם נאכל כמות שהוא כמו הכותח אינו כרוח ולא הביא דין כבוש כמבושל ואפשר דסמך על זה שכתב בסימן ט"ו עכבר שנפל לשכר או לחומץ משערין אותו בששים שאנו חוששים שמא טעמו בשכר ובחומץ משביח וכו' הרי לדעת הרב שאין כבוש אלא בחומץ ושכר או חומץ וציר כמ"ש בפירוש המשניות והראיה שאין עליה תשובה ממה שפסק בפ"ח מהלכות שחיטה על דברי המשנה חרותא בידי שמים כשרה ובגמר' תנו רבנן אי זו היא חרותא כל שסמקה ריאה שלה בידי שמים כשרה בידי אדם טרפה וכו' כיצד בודקין אותה מושיבין את הריאה במים מעת לעת אם היה זמן הקור מושיבין אותה במים פושרים ובכלי שאין המים מתמצין מגבו ונוזלים כדי שלא יצונו במהרה ואם היה זמן החום מושיבין אותה במים צונן בכלי שהמים מתמצין מגבו כדי שישארו קרים. אם חזרה לברייתה הרי זו בידי שמים ומותרת ואם לא חזרה בידי אדם היא וטרפה ע"כ ואם אית' שהרמב"ם ז"ל סובר דאפי' במים מע"ל אוסרים היה לו להרב ז"ל לומר אם חזרה לברייתה הבהמה מותרת והריאה אסורה ואף אם נאמר דבגמרא לא נחית אלא

לענין הבהמה מ"מ היה לו להרמב"ם לפרש כמנהגו הטוב אלא ודאי לדעת הרמב"ם ז"ל דכבוש אינו אלא בחומץ כמ"ש בפי' המשניות:

וכל ימי הייתי מצטער על מה שכתב הרמב"ם בפ' הנז' דג טמא שכבשו עם דג טהור הכל אסור אלא א"כ היה הטמא אחד ממאתים מן הטהור ועתה שבה לידי אקיימנו ותחלה צריכים אנו להציע דברי הרב שכתב בפי' המשניות שדבריו סותרים למה שפסק בחבורו ואח"כ נעמוד על עקרון של דברי וז"ל הרמב"ם בפי' המשנה בפי' גרב שם הכלי שמכבישין בו הדג כדי שיתקיים בין שמכבישין אותו במלח או בחומץ או בזולתם וציר שם לאותו המשקה שכובשין בו הדג עם אותו הלחלוחית המחובר לדג וכן אמרו ציר זיעא בעלמא הוא ותנא קמא אומר שאם מחזיק הכלי שכובשין בו מאתים וכל הדג שיש בו טהור ויש בו מדג טמא משקל עשרה זוזי מזוזי ארץ יהודה שהם ה' סלעים בגליל שהציר אסור ואם הוא פחות הוא מותר ובאומרו בתלמוד שהוא חלק מתשע מאות וששים וזה יתבאר אחר שזכרנו כי הלוג ב' ליטרא והליטרא מאה זוז שהם חמש סלעים ור' יהודה אמר עד שיהיה שיעור רביעית מדג טמא בשיעור סאתים מדג טהור ואו יאסר צירו ור' יוסי אמר כי כשיהיה דג טמא חלק מי"ו מן הדג הטהור והוא ו' רביעיות לסאה שצירו אסור וכבר בארנו בסוף פאה שיעור הסאה והרביעית ומשקל הסלע וההלכה חלק באלף אסור ואם הוא חלק מדג טמא ביותר מאלף מדג טהור אז יהיה צירו מותר עכ"ד גם הרב רע"מ כתב והלכה דציר בטל ביותר מאלף אם יש יותר מאלף מדג טהור ואחד מדג טמא הכל מותר ואם לאו הכל אסור ובודאי שנמשך אחר דברי הרמב"ם כמנהגו בכל מקום והוא הפך ממה שפסק בחבורו בפ' ט"ו מה' מאכלות אסורות דבאחד ממאתים הכל מותר ונראה לי לתרץ לדעת הרב ז"ל דמה שכתב באומרו בתלמוד שהוא חלק מט' מאות וכו' הוא בתלמוד ירושלמי כמה סאתים עבדא עשרי' וארבע וכמה לוגא עביד תרתין ליטרין וכמה ליטרא עבדא מאה זינין נמצא כל זין וזין אחת מתשע מאות וששים הורי ר' יוסי בר בון בעכברא חד לאלף ע"כ אבל בתלמוד שלנו לא נמצא בשום מקום ולפי זה אחר שהרמב"ם ז"ל ראה שהירושלמי הלכה למעשה הורה ר' יוסי בעכברא חד לאלף פסק בפי' המשניות הלכה כתנא קמא דעד אלף ואחד בטל ומפרש הוא ז"ל דעכברא שם מקום ורצונו לומר שהורה בציר דגים עד אלף וכן הכריע הרא"ש דעכברא היינו שם מקום וז"ל הרא"ש בפ"גה יש אומרים דבריה בטלה בתתק"ס וראייתם מדתנן בתרומות פי' אמתני' דדג טמא שכבשו עם דג טהור גרב שהוא מחזיק סאתים אם יש משקל עשרה זוז ביהודה שהם ה' סלעים בגליל דג טמא צירו אסור וקאמר עלה בירושלמי שהוא אחד מתתק"ס הורי רב"י בון בעכברא א' לאלף פי' הורה

ר' יוסי בעכבר שנתערב בהיתר ובטלו באלף וה"ה אם היה תתק"ס היה מתירו אלמא בריה בטלה בתתק"ס וי"מ דעכברא שם מקום כדאיתא בפ' הפועלים וקאי אציר דאיירי ביה וקאמר שרבי יוסי הורה כן באותו מקום דיהיב טעמא עד קרוב לאלף וכן מסתברא דלא אירי בעכבר שנתערב בהיתר דאם צורת עכבר עליו ניכרת בין חתיכות של היתר משליכו והשאר מותר ואם נמוח ואינו ניכר טעמו בטל בס' עכ"ד:

ואני מוסיף נופך משלי שהדבר ברור דעכברא הוא שם מקו' דבשלמא אם נאמ' עכברא שם מקום אתי שפיר דברי הירושלמי אחר שפירש דברי המשנה כמה סאתים עבדא וכו' בציר דגים טמאים השמענו דהלכה למעשה הורה ר' יוסי עד אלף ואחד אלא אם נאמר דעכברא היינו עכבר א"כ מה דינו של ציר דגים אלא ודאי כדכתיבנא ולפיכך פסק הרמב"ם ז"ל בפי המשנה על פי הירושלמי אחד לאלף אבל אחר שמצא תלמוד שלנו שפסקו כר יהודה דאמר רביעית בסאתים והיינו קרוב למאתים ושקלי וטריא ליביה פסק בחבורו כר יהודה וזה לשון הגמרא בחולין דף צ"ט גבי שאור של תרומה אם יש בו לחמץ פריך בגמר' וכי יש בו כדי לחמץ במאה וחד אמאי לא בטל אישתיק אמר ליה דילמא שאני שאור דחימוצו קשה א"ל אדכרתן מילתא דאמר ר' יוסי בר חנינא לא כל השיעורין שוין שהרי ציר שיעורו קרוב למאתים דתנן דג טמא צירו אסור ר' יהודה אומר רביעית בסאתים והאמר ר' יהודה מין במינו לא בטל שאני ציר דזיעא בעלמא הוא ע"כ בגמרא ולפי שנשאו ונתנו בדבר בתלמוד שלנו לדעת ר' יהודה פסק הרמב"ם בחבורו כר' יהודה ודחה ההיא דירושלמי לגבי תלמוד בבלי:

כל זה כתבתי לתת טעם למה הרמב"ם חזר בו מפי' המשנה אבל חל עלינו חובת ביאור לבוא לתכלית עומקה של הלכה זו למה החמירו בציר דגים טמאים והלא אינו אלא מדרבנן שהרי ג' מדריגות יש בדבר ציר שרצים ושקצים מן התורה וציר דגים טמאים מדרבנן וציר חגבים טמאים אפי' מדרבנן מותר וזה פשוט מן הגמרא והרמב"ם עיין עליו במקומו כהלכות מאכלות אסורות וכדי שלא להטריח על המעיין לא הבאתי דבריו ז"ל ואע"ג דבת"כ דריש ציר דגים טמאים משקץ הם לכם אסמכתא בעלמא היא והנה לא ימנע האיסור מאחד מד' פנים אם נאמר שהחמירו בדג טמא שכבשו עם דג טהור מסבת החומץ של תרומה ומכיר הדג הטמא וזורק ולא נשאר כי אם צירו בחומץ של תרומה עם שאר דגים טהורים וצירן בתוך הגרב והעד על זה שמשנה זאת נשנית בתרומות לענין תרומה א"כ מ"ט דתנא קמא דקאמר באלף גם לר' יהודה למה מצריך מאתים והרי תרומה עולה בא' ומאה:. ואם נאמר שהחומץ הוא של ערלה וכלאי הכרם שהרי משנה קודמת לזה מדברת לענין כלאי הכרם דקתני חי שהיו לו חבילי תלתן בכלאי הכרם וכו'

ובשביל זה חייב ר' יהודה בא' ומאתים כדין ערלה וכלאי הכרם א"כ מאי טעמא דתנא קמא ותנא בתרא ועוד מה איריא דג טמא שכבשו עם דג טהור אפילו הכל דגים טהורים צריכין אנו לשיעור זה ועוד דבתלמוד שלנו אמרו בפי דג טמא צירו אסור והביאו המשנה בצורתה משמע שאין האיסור אלא מסבת הציר ואם נאמר מחמת בריה נגעו בו ודייק לישנא דמתני' דקתני דג טמא או אפי' נחתך לחתיכות והם חתיכות הראויות להתכבד דקיימא לן אפי' באלף לא בטל לא ימנע מחלוקה אם החתיכות שלימות ומכירם זורקם והשאר בטל בס' ואם נמחה גוף האסור עד שנעשה גוף א' אין לה דין בריה ולא חה"ל ואם אינו מכירה הכל אסור ואין לו ביטול כדגרסינן בגמרא בפ"גה דף ק' על ההיא מתני' חתיכה של נבילה או של דג טמא שנתערבו עם החתיכות בזמן שהוא מכירן בנ"ט ואם אינו מכירם כולם אסורים והרוטב בנ"ט ופריך ותבטל ברובה ומשני שאני חתיכה שראויה להתכבד בה לפני האורחים ואע"ג דהרי"ף דחה משנה ואת מהלכה לגבי מתני' דע"ו דקתני דכל שאין החתיכה מאיסורי הנאה אע"פי שהיא ראויה להתכבד בטלה מכל מקום כל הפוסקים נמנו וגמרו לפסוק הלכה דחתיכה דנבלה או דג טמא שהיא ראויה להתכבד אינה בטלה כדין המשנה דפ"גה וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ו מה"מא וז"ל חתיכה של נכלה או של בשר בהמה או חיה או עוף או דג הטמאין שנתערבה בכמה אלפים חתיכות הכל אסור עד שיגביה א תה חתיכה ואח"כ ישער השאר בששים שאם לא הגביהה הרי הדבר האסור עומד ולא נשתנה והחתיכה תשובה אצלו שהרי מתכבד בה לפני האורחין ובה' י"א כתב נתפצעו אגוזים וכו' וה"ה לחתיכת נבלה שנדוכה בכל החתיכות ונעשה הכל כמות שהיא עולה בששים ע"כ א"כ אי אפשר לומר שמחמת בריה או חתיכה הראויה להתכבד נגעו בה: ואם נאמר שמחמת תבלין של תרומה שהם בחומץ כדרך בני אדם הכובשים הדגים נותנים התבלים כדי להתקיי' ולעמוד ימים רבים והחומץ הוא של חולין ולהיות התבלין חריפים בטבעם ממשכין כח הדג הטמא ודמו לתוך החומץ והוי ליה דם דגים טמאים שהוא אסור מן התורה דדוקא ציר דגים טמאים הוא ומדרבנן כמ"ש הרמב"ם בפ"ו מה"מא ודם דגים וחגבים טמאים אסור משום שהוא תמצית גופן כחלב בהמה טמאה וכו וכי אנו מחמרין בדם דגים טמאים שהוא בלאו ואין לוקין עליו אלא מכין אותו מכת מרדות יותר מחלב ודם שיש בהם כרת שהם בטלים בס' סוף דבר איני יודע לכוין המשנה הזאת בכיון והדוחק הגדול הוא לדעת הרמב"ם שפסק א' במאתים וכבר פסק התלמוד בפרק בתרא דע"ו דהכל בששים כל איסורין שבתורה חוץ מבריה וחה"ל שנמנו וגמרו כל הפוסקים דאפילו באלף לא בטל כפשט המשנה דפ"גה וצ"ע:

והרש"בא ז"ל כתב בתורת הבית דף ק"ד וז"ל שנינו במסכת תרומה בפרק בבל שנתנו לחוך עדשים דג טמא שכבשו עם דג טהור כל גרב שהוא החזיק מאתים אם יש משקל של עשרה זוז ביהודה שהן ה' סלעים בגליל פי' כשנתערב גופו של דג טמא בתוך גרב של דגים טהורים דאוסר את השאר משום בריה דאילו מחמת פליטתו בטל הוא בששים כשאר איסורין וכמו שכתבנו וכדתנן בזמן שמכירו זורקו ואוכל את השאר והרוטב בנותן טעם אלא כשנתערב בגרב גופו של דג אסור שלם דאוסר את כלם (נ"ל שצריך להיות גופו של דג שלם אסור דאוסר את כלם) משום דבריה לא בטלה וכן פי' רבינו שמשון ז"ל ואם יש בדג האסור משקל ה' סלעים אוסר כל הגרב שמחזיק סאתים כתב רבינו שמשון ז"ל שבירושלמי מפרש שהוא א' מתשע מאות וששים וקאמר בירושלמי הורי ר' יוסי בעכברא א' לאלף כלומר מצא א' לאלף והתיר וכתב רבינו שמשון ז"ל דה"ה לתתק"ס שהיה מתיר והאי דבעי שיעורא כל כך משום דבריה לא בטלה ומכאן יש ללמוד דאע"ג דאמרינן בריה לא בטלה בתתק"ס בטלה עכ"ל והוא ז"ל אזיל לשטתיה דבריה באלף בטלה ומפני זה פירש המשנה דתרומות דדג טמא דלענין בריה נגעו בה וכבר הביא הרא"ש סברא זו בפ"גה יש אומרים דבריה בטלה באלף ודחה דבריהם וכן הר"ן ג"כ דחה דבריהם וכן פסקו הטור וב"י והרמב"ם כמ"ש ולא ידעתי איך יפרש דברי המשנה לענין בריה ובתלמוד שלנו אמרו בהדיא דמטעם ציר הוא האסור כמו שהוכחתי למעלה וצ"ע ויש לתמוה על הרב כ"מ בדין וה דדג טמא שהביא הרמב"ם ז"ל שלא כתב שום דבר ולא הביא מקור ומוצא הדין להרמב"ם כמנהגו בכל מקום:

ואחרי הודע אותנו אלהים את כל זה נבוא למשפט שאלתינו ממה שנסתפק החכם השואל בכבד שנשרה במים מע"ל אם יש לו דין בשר מלוכלך וכו' כבר הוכחתי מרש"י והר"ן והרשב"א ושכן נראה דעת הרא"ש והרמב"ם שאין דין כבוש לא בחומץ אבל במים אפי' שהה מע"ל בין כבד בין בשר מלוכלך הכל מותר ולא מבעיא אם צלו אותו ואח"כ בשלוהו דנורא משאב שאיב אלא אפילו על ידי מליחה כדינו מותר לכתחלה לבשלו ואדרבא הבשר מתרכך ונפתחים נקבי הבשר ויוצא הדם ע"י מליחה שלא מצאתי מי שהחמיר בזה כי אם המרדכי והרב בית יוסף נמשך אחריו אבל סברת כל הפוסקים להתיר וגדולה מזו אני אומר דאפי' הרב בי יודה בנדון דידן שהוא מותר ועתה אשיג לפנך משנה ערוכה בפי' דתרומות רבי יהודה אומר כל המתבשלין זה עם זה מותרים אלא עם הבשר ר' יוחנן בן נורי אומר הכבד אוסרת מפני שהיא פולטת ואינה בולעת והנה הרמב"ם דחה דברי ר' יוחנן בן נורי מהלכה שחכמים פליגי עליה ואם בשל הכבד אף היא נאסר' וכן פסק בחבורו פ"ו מה"מא הכבד שבשלה ולא הבהבה באור ולא חלטה

בחומץ או ברותחין הרי הקדרה כולה אסורה הכבד וכל שנתבשל עמה וכו' הרי שפסק דלא ברי"בן אבל הטור וב"י והגאונים פסקו ברי"בן בדיעבד וז"ל הטור סי' ע"ג הכבד יש בו רבוי דם וכו' ומיהו בדיעבד שרי ואם חלטו בחומץ או ברותחין מדינא דגמרא היה מותר לבשלו אח"כ אפי' עם בשר אחר וכתב הרשב"א ובלבד שינקב ויוצא מזריקי דם שבתוכה שאין החליטה מועלת לדם המכונס בעין בתוך המזרקים והגאונים כתבו שאין אנו בקיאין בחליטה יטה הילכך אין להתיר בחליטה אבל אם נעשה בדיעבד או אפי' נתבשל לבדו בקדרה שרי בדיעבד שפולטת ואינה בולעת אבל הקדרה אסורה והרמב"ם אסרו אפי בדיעבד אם בשלו ולא נהירא ע"נ וכן פסק הרב ב"י בשלחנו הטהור כדעת הטור והגאונים א"כ זכינו לדין דלדעת הרב ב"י שאוסר בכבוש מע"ל אפי' במים דוקא אם היה איסור והיתר שרויים ביחד או בשר מלוכלך כדם ששה מע"ל חיישינן שחוזר ובולע מדמו ואינו יוצא ע"י מליחה דדם הבלוע אינו יוצא ע"י מליחה אבל כבד ששהה במים מע"ל שהוא ז"ל פסק כריב"ן דאמר פולטת ואינה בולעת מה בכך אם שהה במים מע"ל כל זמן שהוא בתוך המים פולט ואינו בולע ואם מחמת עצמו כבר צלו אותו ואפילו לדעת הרמב"ם אם הבהבה באור מותר לבשל אותה אפי' עם בשר כ"ש נ"ד שצלו אותו וזה ברור:

קנצי למלין שהדבר ברור דלדעת רש"י והר"ן והרשב"א והרא"ש והרמב"ם שאין נקרא כבוש אלא בחומץ ולפי זה כל איסור והיתר משהה מע"ל במים מותרים אח"כ ע"י מליחה או צליה א"כ לפי זה נ"ד ששהה הכבד מע"ל במים ואח"כ צלו אותו מותר לבשל ולכתחלה עם בשר ואפילו לדעת המרדכי והרב ב"י שפסקו שאפילו במים מע"ל נקרא כבוש ואושר מודים בנ"ד שהם פסקו ברי"בן דכבד פולטת ואינה בולעת ולפי זה מה שכתב ה"ה שהכבד יש בו רבוי דם קלקלתו תקנתו היא הנותנת שאם היה בשר מלוכלך היה אסור לדעת הרב ב"י אבל בכבד דנ"ד מודה שכל זמן ששהה במים היה פולט דם ואינו בולע ואח"כ צלו אותו דאפילו להרמב"ם והרי"ף רבו שסוברים דמתני' דתרומות היא רי"בן אכל רבנן פליגי עליה מודים שאם הבהבו באור שמותר לבשלו לכתחלה עד כה עזרנו ה' החונן לאדם דעת כה דברי הנטרד בטרדות הזמן בסדר ובשנת לא **תי**ראום כי ה' אלהיכם **הוא הנלחם לכם**:

חייא הכהן די לאארה:

תשובה קע

שאלה רחל בת יעקב היתה חייבת לאהרן הלוי מאה זהובים בשטר לחשך שנה תמימה וכשהגיע הזמן בא אהרן ותבע חובו ולא היה ביד רחל המעות לאלתר ואמר לה אהרן הנ"ל התקדשי לי בהנאת המלוה שיש לי בידך שארחיב לך עוד ומן שנה אחרת ונתרצתה רחל הנ"ל ונתקדשה לאהרן הלוי בפני שני עדים כשרים כדת משה וישראל איבעיא לן השתא הא דקיימא לן המקדש בהנאת מלוה מקודשת דוקא שהלוה אותה המעות בשעת הקידושין אבל נדון דידן היתה כבר המלוה בידה ומעות להוצאה נתנו ואין כאן הנאה כלל דילמא הא דקיימא לן המקדש במלוה אינה מקודשת דוקא אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מלוה שיש לי בידך להרחיב לך הזמן יותר הוי מקודשת יורנו המורה להיכן הדין נוטה להתיר אשת איש או לאסור אותה ומה"תמש:

תשובה גרסינן בפרק האשה נקנית (קדושין דף ו' ע"ב) אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית האי הנאת מלוה היכי דמי אילמא דאזקפה דאמר לה ארבעה בחמשה הא ריבית מעלייתא הוא ועוד היינו מלוה לא צריכה דארווח לה זימנא ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל המקדש במלוה. דאמר התקדשי לי במנה שהלויתיך: אינה מקודשת. דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קדושין ומלוה להוצאה נתנה וכבר הם שלה ומעות אחרים היא חייבת לו: בהנאת מלוה. מפרש לה ואזיל: אילימא דאזקפה מעיקרא ארבעה בחמשה והשתא אמר לה התקדשי לי בזוז חמישי: ריבית מעלייתא הוא. ואמאי קרי ליה הערמת ריבית: ה"ג ועוד היינו מלוה. שאף הזוז הזה כבר מחוייבת ועומדת: לא צריכה דארווח לה זמן הלואתו ואמר לה התקדשי לי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך או לי ואפי' לאגר נטר לא דמי כלל ואם פירש לה כך מקודשת והערמת ריבית הוא דהויא ולא ריבית גמור דלא קץ לה מידי ולא מידי שקל מינה וכל שכן אם מחל לה כל המלוה ואמר לה התקדשי לי בהנאת מחילה זו דהשתא הוא דקא יהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוה אבל כי מקדש לה בעיקר המעות לאו מידי יהיב לה שכבר הם ברשותה והם שלה עכ"ל:

והתוספות הקשו על פירוש רש"י וז"ל ומה שפירש רש"י דריבית קצוצה לא הוי כיון שאין האשה נותנת לאיש כלום לא נהירא כיון שהוא נותן לה זה הפרוט' בקדושין ולא נתן לה כלום הוי כאלו נתנה לו פרוטה ממש והוי ריבית גמור וכי ההיא דמנה אין לי חטים במנה יש לי שייך לקרות הערמת ריבית שיערים דלא הוי אגר נטר לי והם פירשו

בשם רבינו תם דאיירי הכא שהיתה חייבת מעות לאדם אחר והגיע זמנו לפרוע ובא זה ונותן למלוה פרוטה לארווחי לה זימנא וקדשה באותה הנאה ע"כ ונראה לי כי קושיתם זאת איננה ממה שיקשה כי יש לתרץ לדעת רש"י דכיון שלא התנה שום דבר בשעת ההלואה גם בעת הרוחת הזמן לא קצץ על דבר מסויים ולא בא לו מידה שום דבר אלא אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך אינו נקרא ריבית קצוצה כי לדעתו ז"ל ריבית גמור הוא כשקצץ בשעת ההלואה או בעת אריכת הזמן וגם הגיע איזה דבר למלוה מיד הלוה והרי"ף ז"ל הסכים לפירוש רש"י וז"ל הנאת מלוה היכי דמיא כגון דמטא זימניה למגבא מינה וארווח לה זימנא ואמר לה בההיא הנאה דמרווחנא ליך עד זמן פלוני מיקדשה לי ואי קשיא לך היכי אלימא הנאת מלוה ממלוה גופה לא קשיא הנאת מלוה איתא ולהכי מתקדשת בה ומלוה גופה ליתא דתתקדיש בה דקיימא לן מלוה להוצאה ניתנה עכ"ל וכן העתיק הרא"ש ז"ל ולזה הסכים הרשב"א ז"ל בחידושיו וקפה לי על פירוש זה כי איך יתכן שתהיה הנאת מלוה גדול כחה ממלוה עצמה ואם אמרנו שהמקדש במלוה אינה מקודשת כיון שאינו נותן לה שום דבר דילפינן קיחה קיחה משדה עפרון שצריך ליתן לה איזה דבר שתתקדש בו גם המקדש בהנאת מלוה אינו נותן לה שום דבר לכשתתקדש בו ומה שכתב הרי"ף ז"ל דהנאת מלוה איתא ומלוה גופה ליתה אני שמעתי ולא אבין שאם מחילת החוב כולו לא חשבנוה למתנה למה נחשוב אם כן הנאת מלוה למתנה שהיא גם כן מחילת חוב שהרי הוא מקדשה באותה פרוטה שהיתה ראוה ליתן לו או לאחר בשביל הרוחת הזמן והוא לא קבלה ממנה ונראה שמפני זה לא בחר הרמב"ם ז"ל בביאור הלז שכתב בפרק חמישי הלכות אישות ז"ל המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שהיתה הירך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע ואשור לעשות כן מפני שהיא כיבית ופירשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשומען עכ"ל וכתב הרב המגיד ורבינו ז"ל לא ישרו בעיניו דברי ההלכות דאי אפשר שתועיל יותר הנאת מלוה ממלוה עצמה וכיון דבשעת הקדושין אינו נותן לה דבר לא עדיף הרוחת זמן ממלוה גופה וכן דעת ר"ח ז"ל ולזה הפירוש הנאת מלוה שעתה נותן לה מעות כהלואה ומרויח לה זמן שקובע לה לפירעון והרמב"ן והרשב"א ז"ל מסכימין לדעת ההלכות וראוי לחוש בדבריהם עכ"ל אמנם גם לפירוש הזה יש להקשות ראשונה שאם התנה כן בשעת ההלואה הנה הוא ריבית קצוצה ולא הערמת ריבית ועוד מה הרוחנו באמרנו שהתנה כן בשעת ההלואה שאף על פי שהוא

נותן לה ההלואה עתה הנה הוא אינו מקדשה בהלואה אלא בהרוחת הזמן והרי לא הגיע לה ממנו שום הנאה כי אם שמחל לה אותה פרוטה שהיה לה ליתן לו או לאחר בשביל אריכת הזמן ונראה לי לתרץ כי ריבית קצוצה לדעתו ז"ל אינו אלא כי אם כשקצץ בזמן ההלואה להוסיף איזה דבר על עיקר הלואתו כאלו תאמר שהלוהו ארבעה דינרים בחמשה או סאתים חטים בשלש אבל אם לא הוסיף שים דבר על עיקר ההלואה אלא שהוסיף זמן על הזמן הראשון ונוטל איזה דבר בשביל הרוחת הזמן זה אינו אלא אבק ריבית וזהו פירוש ההלכה לפי דעתו שהלוה לה דרך משל מאתים זהובים לחדש אחד ואחר כך באותו מעמד קודם נתינת המעות האריך לה הזמן עד שלשה חדשים על מנת שתתקדש לו באותה פרוטה שהיא היתה רוצה ליתנה לו עבור אריכת הזמן וקדשה בה הרי זו מקודשת והמדקדק בלשונו יראה שוה הוא דעתו שהרי כתב כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז הנה כבר אמר שהלוה אותה לאיזה זמן בלי שום תנאי וכתב עוד ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום וכו' הנה בהכרח צריך שנאמר שהרוחת הזמן הוא זולת הזמן הראשון ותוספת עליו שוו היא הוראת מילת ארויח שאם לא כן היה לו להשמיט תיבת ארויח ולכתוב לשון הזה ואמיר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הזמן שתהיה הלואה זו בידך כך וכך יום אלא ודאי נראה שזה הוא דעתו בלי ספק: ועל הקושיא השנית אומר שנראה לי כפי דרכנו זה כיון שקודם שהלה המעות האריך לה הזמן והיא היתה רוצה ליתן לו איזה דבר יש ולהרוחת הומן כאשר כבר כתבנו הנה היכולת בידו לעכב אותה פרוטה אצלו שהיא שלו והוא לא עשה כו אלא נתן לה כל מעות ההלואה ואותה פרוטה בכלל נמצא שקדשה באותה פרוטה שהוא נותן לה עתה משלו זהו מה שנראה לי להליץ בעד הרמב"ם ז"ל ועם הבאור הזה השכותי את תלונות המפרשים מעליו והנה הרב בעל העיטור הסכים לדעת הרמב"ם ז"ל וכפי עדות הרב המגיד זה הוא גם כו דעת רבינו חננאל ז"ל והראב"ד בהשגותיו פירש בדרך אחרת כך כתב שם אמר אברהם הראשונים פירשו כגון שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידו מזומנים לפרוע והיא היתה נותנת מיד ברצון דינר למי שמאריך לה הזמן חדש אחד האריך לה בשכר הקדושין מתקדשת וזהו דארוח לה זימנא וכל שכן מה שכתב הוא עכ"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל ואת נבוא לחקור על ההפרש שבין הסברות האלה לענין הדין ונאמר כי המקדש בהנאת מלוה כפי דעת הרמב"ם ז"ל הנה היא מקודשת לכל הסברו' ואולם כי רש"י ז"ל והעומדים כשיטתו יודו בזה הוא דבר ברור ואין בו ספק שהרי הם פירשו שהאריך לה הזמן אחר נתינת המעות ובשעת הקדושין לא נתן לה שים

דבר אלא שקדשה באותה הנאה שהיא היתה נותנת לו או לאחר בשביל אריכת הזמן ואף על פי כן אמרו שהיא מקודשת וכל שכן אם האריך לה הזמן קודם נתינת המעות וקדשה באותה הנאה שהיא מקודשת שהרי היא נהנית באות הלואה מיד עד סוף הזמן שהתנה עמה והראב"ד ז"ל בבאור הודה בנושא של הרמב"ם ז"ל שהרי אחר שהביא פירושו כתב בסוף דבריו וכל שכן מה שכתב הוא וכן כתב הרב בית יוסף וכמו שיתבאר במה שיבוא אמנם המקדש בהנאת מלוה כפי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו אין ספק אצלי שאינה מקודשת לדעת הרמב"ם ז"ל כי לא חלק עליהם בפירוש ההלכה לבד אלא גם בענין הדין שהרי כתב הלוה אותה עתה וכו' הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף הזמן שקבע נראה בבאור מדבריו שקדם הקדושין למסירת המלוה וזה הוא מה שכתב שהרי יש לה הנאה מעת' להשתמש כמלוה זו דמשמע שבשעת הקדושין יש לה הנאה וכן כתב הרב בעל הטורים בשם רבינו חננאל ז"ל ולא כפירוש הרי"ף וסיעתו שקדמה מלוה לקדושין שבשעת הקדושין כבר עברה הנאת המלוה אמנם דעת הרב בעל העיטור כפי מה שכתב דבריו הרב בעל הטורים צריכים תלמוד אם חלק על רש"י וסיעתו גם בענין הדין כי יש לחומר שיאמר שלא נחלק עליהם אלא בפירוש ההלכה לבד שכך כתב הטור אחר שהביא דעת רש"י ז"ל ובעל העיטור כתב שאין בו איסור אלא אם כן אמר לה הריני מלוה לך מנה עד זמן פלוני על מנת שתתקדשי לי בההיא הנאה וכיון דלא קץ לאו ריבית הוא אלא אבק ריבית עד דאמר לה ארבעה בחמשה ונראה כי לא ישרו בעיניו דברי רש"י ז"ל מעני שאביי אמר בסוף דבריו ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית וכיון שכפי פירוש רש אין כאן איסור ריבית לדעתו לכן פירש שבתחילת ההלואה התנה עמה שתתקדש לו פני שלא ק"ץ עמה כמה יקח ממנה אין כאן ריבית אלא אבק ריבית אבל לענין הדין אפשר שיודה לרש"י ואין בידי להכריע אלא שכפי דכרי הרב בעל הטורים נראה שגם לענין הדין נחלק על רש"י שהרי אחר שהביא דברי הרב בעל העיטור כתב וכן כתב רבינו חננאל שאם היה לו מלוה בידה ומרויח לה הזמן ומקדש בה אינה מקודשת אלא שמלוה לה עתה עד זמן פלוני הנה השוה דעת הרב בעל העיטור לדעת רבינו חננאל ורבינו חננאל כתב בפירוש שהר חת זמן אחר המלוה אינה מקודשת ובבאור כתב כן הרב בית יוסף שעל דברי הר"מ שכתב הטור כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה בהרוחת זמן מלוה דמעיקרא הוי ספק קדושין כתב ז"ל כלומר היכא דבשעה שהלוה לה אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הרוחת זמן שארויח לך במלוה זו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פשיטא שהיא מקודשת בודאי לדברי הכל אבל היכא דקודם לכן היה לו מלוה בידה ועכשיו אמר לה הרי את מקודשת לו בהנאת הרוחת זמן שאני מרויח לך

באותה מלוה שאת חייבת לי וכדברי רש"י והרי"ף ז"ל דבהא פליגי רבינו חננאל והעיטור הוי ספק מקודשת עכ"ל למדנו מדבריו שדינו של הרמב"ם אמת לדעת כולם וכמו כן למדנו שדעת רבינו חננאל ובעל העיטור שוים ושניהם חולקי' על רש"י ומעתה מבואר הדבר למה הרב בשולחנו בסעיף ט' הביא הדין סתם בלי מחלוקת ובסעיף שלאחריו הביאו במחלוקת מפני שהדין הראשון הוא דעת הרמב"ם ז"ל וכולם מודים בו כאשר כבר כתבנו אבל הדין השני הוא דעת רש"י וסיעתו ולכן כתב בו ויש אומרים שאינה מקודשת שפני שהרמב"ם ורבינו חננאל ובעל העיטור נחלקו עליו:

ומעתה נבוא להשיב לשואלו דבר אשר נשאלנו על אהרן הלוי שהלו' לרחל בת יעקב מאה זהובי לשנ' תמימ' ובתשלו' הזמן האריך לה עוד שנה על מנת שתתקדש לו באותה הנאה ורחל נתרצתה בדבר לזה נשיב ונאמר כפי אשר כבר כתבנו שלהרמב"ם וסיעתו איננה מקודשת יען שהמלוה קדמה לקדושין אבל לדעת הרי"ף וסיעתו היא מקודשת גמורה ואנו בעניותנו ידענו שקצר שכלנו לפעמים מלהבין דבריהם כל שכן להתחכם ולהכריע בין החכמים הגדולים האלה עמודי ההוראה ולכן נאמר עם הר"ח שכתב הרב בעל הטורים בשמו ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה בהרוחת זמן דמעיקרא הוי ספק קדושין ומה מאור נפלאנו על הרב בית יוסף איך פסק כהרי"ף וסיעתו בחומרת אשת איש בלי ראיה ברורה ואין לומר שהוא פוסק בזה להחמיר כיון דלהרמב"ם ז"ל אינן קידושין יען כי חומרא זו אתי לידי קולא כי לפי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו אם בא אחר וקדשה אחר אלו הקדושין אין הקדושין תופסין בה שאשת איש גמורה היא ולהרמב"ם וסיעתו קדושי השני קדושי ודאי ואין לומר שכבר נשמר מזה במה שכתב בסוף דבריו ויש אומרים שאינה מקודשת כי כבר למדונו רבותינו והוא האמת בעצמו שכל מקום שהרב ז"ל פוסק סתם ואחר כך הביא סברת יש אומרים שדעתו לפסוק כסברה הראשונה ולא כתב היש אומרים אלא להודיע שיש חולקים בדבר לכן אני אומר שהפסק המחוור הוא שנפסוק בענין זה וכל כיוצא בזה שהיא ספק מקודשת וכן נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב וראוי לחוש לדבריהם (ר"ל לדברי הרי"ף וסיעתו) וכן כתבו רוב האחרונים ז"ל וכזה ראוי לדון ולהורות:

הכלל העולה מדברינו הוא שהאשה הזאת מקודש' בספק לאהרן הנ"ל כיון שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים המפורסמים אנשי השם ואין בידינו ראיה להכריע ביניהם לכן ראוי לנו להחמיר בדבר כדי לצאת מכל הספקות זה הוא הנראה לעניות דעתנו ומהאל יתברך נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

נשלם ונגמר היום יום ג' י"ו לחדש אלול בשנת ובסדר והלכת אל המקום **אשר** יבחר ה' אלקיך בו לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה קעא

ואם שואל זה הענין משה בן לא"א דוד רודריגיש לופיש להר"ר יהודה פיזא להשיב כהלכה ומהתמ"ש:

שאלה מי שיש לו טלית מצוייצת כהלכתא ורוצה להתיר ציצייותיו כדי לעשות אחרים יפים מהם מה דינו דאיכא לספוקי ולצדודי מי אמרינן כיון דטלית מצוייצת כהלכתא הוא משום בזיון הראשונים אסור או דילמא כיון שמתיר ציצייותיו כדי לעשות אחרים יפים מהם ליכא משום בזיון הראשונים ומותר זאת היא שאלתי ועתה חכם ונבון סיני ועוקר הרים כמהר"ר יהודה פיזא אחד מגדולי בית המדרש הגדול והמפורסם של עץ חיים מבקש אני ממך שתאיר עיני בתשובתך הרמתה לידע את הדרך הישר אשר נלך ואת הטוב אשר נעשה:

תשובה ראיתי שאלתך נכון וחכם **משה דודריגיש לופיש** אהובי וידידי והיא כפי חכמתך מהודרת ומקוטרת מר ולבונה מכל אבקת רוכל מעלפת ספירים אמרים מיושרים ודברים דבורים על אפניהם בדעת ובהשכל ואהי בפי כדבש למתוק בראותי שבתורת ה' חפצך והולך את חכמים וקולך ערב במה שאמרת שרצונך לידע האמת ולכן שמח לבי ואתנה פני להשיב על שאלתך כאשר תשיב יד שכלי וזה החלי בעזרת צור גואלי:

גרסינן במסכת שבת פרק כמה מדליקין (דף כ"ב) איתמר רב אמר אין מדליקין מנר לנר ושמואל אמר מדליקין רב אמר אין מתירין ציצית מבגד לבגד ושמואל אחר מתירין מבגד לבגד רב אמר אין הלכה כרבי שמעון בגרירה ושמואל אמר הלכה כרבי שמעון בגרירה אמר אביי כל מילי דמר עביד כרב לבר מהני תלת דעביד כשמואל מדליקין מנר לנר ומתירין מבגד לבגד והלכה כרבי שמעון בגרירה דתניא וכו' ופרש"י מתירין להטיל ציצית מטלית ישן לטלית חדש ובמנחות מפרש טעמא דמאן דאסר עכ"ל:

שני המאורות הרי"ף בשמעתין והרמב"ם בפ"א מה' ציצית וגם הטור בא"ח סימן ט"ו נלוה עמם לכתוב סתם כפי לישנא דשמואל דמתיר להתיר ציצית מבגד וה ולתלות' אחר ומדבריה' אין אנו מחייבים אומר לנ"ד דאפשר דבדווקא נקטו זה הלשון לומר דדוקא מבגד לבגד מתירין אבל שלא לבגד אחר לא או דילמא דלאו דוקא דה"ה אף שלא להניחם בבגד אחר אם אין בזיון בדבר שמשים אחרים ייתרנ דאדרבא יכנס בסוג זה אלי ואנוהו

התנאה לפניו במכות אבל לפי עניות דעתי כוונתם לאסור כשאינו לשום בבגד אחר דאל"כ עדיפא מיניה הוו להו לאשמועינן דאף כשאינו להניח בבגד אחר מותר כאופן שיש הדור מצוה וכ"ש כשהוא מכבד לבגד ואם נרצה לדקדק בדברי הרמב"ם נמצאהו רמוז בדבריו לאסור באומרו מבגד זה ותלותה בבגד אחר דדיבוד ולתלותה מיותרת דהיה די כאומרו מבגד לבגד שהן הן דברי שמואל אלא מתוך זאת היתור נראה דכוונתו ז"ל היה לאסור כשאינו לשום בבגד אחר אבל אינו כ"כ מוכרח דיכול להיות כמפרש דברי שמואל והרא"ש בהגהותיו כתב בהדיא אכל להתיר מבגד שלא לצורך בגד אחר לא:

והתוספות כתבו כדבר פשוט (בדיבור המתחיל רב אמר אין מתירין מבגד לבגד) דלכ"ע אסור וז"ל אע"ג דלכ"ע אין מתירין שלא להניח בבגד אחר אין קשה מה שנהגו להתיר ציצית מטליתות של מתים דדוקא בטלית שהוא בר חייובא אין מתירין והרב ב"י נמשך אחריו מדפסק בשולחנו הערוך (בסימן ט"ו) וז"ל מותר להתיר ציציות מטלית זה וליתנם באחר אבל שלא להניחם בבגד אחר לא וכן הוא כהגהות אשירי י"ש:

ובשאלתות רב אחאי גאון פרשה שלח לך נראה ג"כ דאוסר מדכתב וז"ל שאילתא דאסיר להון לדבית ישראל למעבד צרכהון במדעם דעביד לאפוקי ביה ידי חובתיה למצוה כגון חוטי ציצית למיסר בהון מדעם א"נ הושענא להורוחי ביה ואמרת דמצוה למיכליה אי נמי איסתפוקי מעצים דסוכה עד דשלים מצותייהו משום דקא מבזי מצוה דילפינן לן דאסר לבזויי מצוה מכסוי הדם דתניא ושפך וכסה במה ששפך בו יכסה שלא יכסנו ברגל שלא יהו מצות בזויות עליו ודאי איתעביד להו מצותייהו וחוטי איפסיקו להו שרי למעבד בהו צרכיה ודאי תשמישי קדושה אע"ג דאיכלו אסיר למעבד בהון צרכיה מאי טעמא מקדש קדישי כדתניא תשמישי מצוה נזרקין תשמישי קדושה נגנזין ואלו הן תשמישי מצוה סוכה לולב שופר וציצית ואלו הן תשמישי קדושה דלוסקומי ספרים ומזוזות ותיק של ספר תורה ונרתיק של תפילין ורצועותיהן ואלו מאן דאית ליה גלימא ורמיא ליה תכילתא וקא בעי לזבונה לישראל אחר אסור למשקליה לתכלתיה והדר זבוניה משום דקא מבטל למצוה אי נמי הוה דר בבייתא וקבע ליה מזוזתא וקא נפיק ליה אסיר למשקליה מיניה משים דקא מבטיל לה למצוה דתנו רבנן המשכיר בית לחבירו על השוכר לעשות לו מזוזה וכשהוא יוצא לא יטלנה בידו ויצא ובגוי נוטלה בידו ויוצא מעשה באדם אחד שנטלה בידו ויצא וקבר אשתו ושני בניו מעשה לסתור אמר רב ששת אריסא:

ברם צריך למימר הני מילי אי אסיר למשקל היכא דלא קבע לה למזוזה בשעתיה תכלתא נמי דלא רמי ליה לגלימא אחרינא בשעתיה היכא דקא בעי למשקל מן האי פתחא

ומקבעיה בפתחא אחרינא ומן הדין גלימא לגלימא אחרינא בשעתיה אי שרי אי לא מי אמרינן כיון דהאי דקא שקל להו אדעתא דלמעבדיה מצוה הוא ליכא בזיון ושפיר דמי או דילמא כיון דאתעביד בהון מבטלין למצותייהו אית בזיון ואסיר ת"ש דאתמר רב אמר אין מתירין מבגד לבגד ושמואל אמר מתירין רב אמר אין מדליקין מנר לנר ושמואל מדליקין רב אמר אין הלכה כרבי שמעון בגרירא ושמואל אמר הלכה ברבי שמעון בגרירא אמר אביי כל מילי דמר עביד כרב לכר מן אלין תלת דעביד כשמואל מתירין מבגד לבגד ומדליקין מנר לנר והלכה כרבי שמעון בגרירא למימרא דהלכתא כשמואל דשרי עכ"ל ונראה דבנ"ד לדידיה אסור דפשיטא ליה כשאינו להניחו בבגד אחר לא ואין טעם לאומר שיאמר דשאני הכא בנ"ד דהציציות שמניח הם יותר יפים ונאים ואיכא הדור מצוה ומשום הכי שרי דהא כל טעמיה דרב אחאי גאון הוא משום דקא מבטל למצוה אסור שכן כתב דאסור למשקליה לתכלתיה והדר זבוני לישראל אחר דר"ל דקא מבטל לאותן ציציות ממצותן ואף דמסתמא ישראל האחר דזבין ליה יניח בו ציציות אחרות למצותו ואע"פ כן אסר ולא חילק באם הם יותר יפים ונאים או לא דבכל ענין אסר לבטולינהו ממצותייהו: ונראה דסמ"ג ג"כ אוסר מדכתב סתם וזל ומסיק בפרק במה מדליקין שמותר להתיר ציצית מבגד זו ולתלותה לבגד אחר בין לכן בין תכלת כדשמואל וכן היה נוהג רבה עכ"ל הרי לך דכל הני רבוואתא סתמייהו כפירושייהו דיהיו אוסרים בנ"ד משום בזוי וביטול מצוה דאינו משימם בבגד אחר דמה איכפת לן אם הוא רוצה לשום ציציות יותר יפים סוף סוף הראשונים הם מבוטלים ממצותן שכשרים היו:

איברא דראיתי בדברי הרב כנסת הגדולה בשיירותיו על א"ח סימן ט"ו שדעתו להתיר וז"ל לאו דוקא ליתנם לאחר אלא אפילו אם רוצה להשליך ציציות אלו ולעשות לטלית זה ציציות אחרות יפות מן הראשונים מותר דהוי נוי מצוה וכתוב זה אלי ואנוהו: (ספר הלבוש) וכתב עוד ראיתי פה איזמיר יע"א נוהגים דאם נמצא הציצית מקוטע והוא כשר כפי הדין אע"פי שרוצה להטיל בו ציציות טובים חדשים וארוכים ושלא יהיה שום אחד מהם מקוטע אין עושין כן אם לא שהציציות היו פסולים לגמרי ואין להם על מה שיסמוכו עכ"ל: והרב מגן דוד ג"כ סבירא ליה הכי וז"ל נ"ל דאין בכלל זה מי שמחיר ציציותיו כדי לעשות אחרים באים מהם דלא חיישינן בזה לבזיון הראשונים עכ"ל ובעל עולת שבת נראה דגריר אבתרייהו שכתב וז"ל אבל שלא להניחם וכו בשאלתות ר"פ שלח לך דאין להתיר ציצית מטלית כדי למכרה לישראל משום דקא מבטל לה למצוה אבל מטלית לטלית שרי עכ"ל ומשמע מדבריו מדנקט למכרה לישראל קמ"ל אף על גב דישראל אחר ג"כ יעשה בו ציצית אפילו הכי אסור או י"ל איפכא מדנקט דקמבטל

מצוה דוקא היכא דיבטל המצוה אבל אם גם הישראל אחר יעשה בו ציצית מותר להתיר את הציצית אע"ג דאין לו טלית אחר שיתן בו הציצית והכי מסתברא נראה דה"ה דיכול להתיר הציצית כשהם מקוטעים אע"פי שהם כשרים ע"פ הדין וכן אם מצא ציצית יפים ונאים מן הראשונים משום זה אלי ואנוהו וכ"כ בכה"ג מה"ב וכ"כ בלבוש אמנם יתיר הקשרים והכריכות כדי שלא יכלה את הציציות שיהיו ראוין לבגד אחר עכ"ל:

ואעפ"י כן אחר מחילה מכבודם דבמקומה מונחת לא אחשוך מלחוות דעתי החלושה דתורה היא וללמוד אני צריך ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות דמהיכא תיתי דיהא מותר כיון דסתמא דתלמודא היא סתמית דהלכה כשמואל דמתיר דווקא מבגד לבגד ורוב הקדמונים הקדמונים פירשוה אבל שלא להניחם לבגד אחר לא בלתי חילוק נר מצוה או לא ורב אחאי גאון אסר משום ביטול מצוה דאותן ציציות ומשום הכי אפילו היכא דמזבן הטלית לישראל אחר שודאי הוא יטיל ציצית אחר עליו אסר (שזהו הפירוש האמיתי בדבריו והוא כפי הפירוש הראשון שפירש הוא בעצמו בדברי רב אחאי גאון אף שהוא נגרר בתר פירושו השנית לא כל הדעות שוות דהפי' הראשון נראה לי עיקר (כמו שפרשתי למעלה וכיון שכן אם לא יהיה אלא הדבר שקול בדברי הקדמונים אין לנו לבקש צד ההיתר בלי שום ראיה והאחרונים ז"ל לא הביאו שום ראיה לדבריהם להתיר והרוצה להקל צריך להביא ראיה לדבריו ולכן דעתי לאסור כפי סתמיות דברי הגמרא והראשונים ז"ל:

וראוי לדקדק בדברי רש"י ז"ל ממה שפי' בשמעתין בפ' כמה מדליקין וז"ל מתירין להטיל ציצית מטלית ישן לטלית חדש דמשמע מדבריו דשמואל אינו מתיר אלא בכי האי גוונא אבל מחדש לחדש לא וזה אינו דשמואל דמתיר מבגד לבגד בכל גוונא משמע אף מבגד חדש לבגד חדש וכן פסקו כל הפוסקים סתם מתוך דברי שמואל ועוד יש נפקותא אחרת בדבריו בלתי אמיתית לרב שלדעתו רב אוסר אפילו מבגד ישן לבגד חדש וזה אינו דבמנחות פרק התכלת פריך תלמודא לרב מההיא דושוין שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה ובלבד שלא תהא מופסקת שמעת מינה דמתירין מבגד לבגד ותירץ דילמא דאבלאי ואם כן כפי שנוייא דסתמא דתלמודא אליביה דרב בדאבלאי שרי וכפי פירושו כאן אסור ועוד דהוא עצמו ז"ל פירש שם במנחות דכיון דאבלאי ליכא בזיון מצוה ושרי: ואפשר דאבלאי ר"ל דלא שוי לכלום ומשום הכי מתיר בה רב אבל ישן דקאמר אינו כ"כ בלתי ראוי שאינו יכול להשתמש בו להניח ציצית אחרת ובהא הוא דאיכא מחלוקת בין רב לשמואל וה"ה מחדש לחדש דהיינו הך אם הם ראויים ועוד יש לומר דרש"י אורחא דמילתא נקט דאין דרך להטיל ציצית מבגד אלא כשהוא ישן ולא תידוק מינה

דמחדש לחדש אוסר שמואל וגם שרב אוסר אפילו מישן לחרש וכפי פי' זה אינו צריך לדחוק ולפרש דאיבלאי לאו היינו ישן אבל מאי דקשה לי שראיתי בפ' רש"י על הלכות קטנות דהרי"ף בה' ציצית לרב דאמר אין מתירין פירש ביצית מבגד לבגד וההיא ברייתא דלעיל ושוין מוקי לה כדיעבד ואשתמיטיה הך סוגיא דפרק התכלת דמתרץ דאבלאי ומה שפירש שם וצ"ע אבל לפי דעתי לשון רש"י שבתלמוד עיקר ואפשר שהועתק שם בה"ק בטעות כנ"ל:

ואיכא למידק כיון דמוסכם מכל הפוסקים דהלכתא ציצית חובת גברא הוא ולאו חובת מנא כמו שכתב הרמב"ם בפ"ב מה' ציצית וז"ל היאך חיוב מצות הציצית כל אדם שחייב לעשות מצוה זו אם יתכסה בכסות הראוי לציציות יטיל לה ציצית ואחר כך יתכסה בה ואם נתכסה כה בלא ציצית הרי ביטל מצות עשה אבל בגדים הראויים לציצית כל ומן שלא יתכסה כהן אדם אלא מקופלים ומונחים פטורים מן הציצית שאינה חובת הטלית אלא חובת האיש שיש לו טלית עכ"ל וכתב ה"ה וז"ל היאך חיוב מצות הציצית וכו' אבל בגדים הראויים לציצית כל זמן שלא יתכסה בהם אדם וכו' בפרק התכלת רב נחמן אשכחיה לרב אדא בר אהבה רמי חוטי וקא מברך לעשות ציצית אמר ליה מאי ציבי דשמענא הכי אמר רב ציצית אין בריך ברכה ופרש"י ציצי לגלג אין צריך ברכה בשעת עשיה ואמרינן בתר הכי דרב חסדא רמי דרב אדרב ומי אמר רב ציצית אין צריך ברכה והא אמר רב וכו' ואסיקנא דבהא קמיפלגי רב נחמן ורב חסדא אליבא דרב רב חסדא סבר ציצית חובת טלית היא הלכך עשייתה היא גמר מצותה ורב נחמן סבר חובת גברא הוא ועטיפתא זו היא מצותה וכתבו הרי"ף והרא"ש והלכה כרב נחמן דאמר חובת גברא הוא דהא אנן לא מברכינן לעשות ציצית הילכך הא דאמר שמואל כלי קופסא חייבים בציצית ליתא והכי כתב בעל הלכות ואיכא מאן דאמר הלכה כשמואל דאמר חובת טלית הוא ואנן כתבינן מאי דסבירא לן עכ"ל. והנה ככי הנראה לכאורה מדברי הרמב"ם והרב המגיד שהעלו מדברי הגמרא שהכל תלוי באם יתכסה בכסות הראוי לציצית הוא דחייב בציצית אבל אם אינו מתכסה בה אין בו קדושה כלל והטור בפי' כ"א פסק בהדיא כן וז"ל ציצית אין בה משום קדושה דתשמישי מצוה היא ויכול לזורקן ליכנס בהן לבית הכסא ויראה דאפילו בעודן במצותן מותר להשתמש בהן וא"כ בנ"ד דאינו בזמן שהוא מכוסה בהן אין בו קדושה ויכול להתירן ומכ"ש לסברת הטור דאפילו בעודו מכוסה בהן שהוא בעודן במצותן יכול להשתמש בהן דיהיה מותר להתירן ולהניח אחרים יותר יפים במקומם משום דחובת גברא הוא וכל זמן שאינו עליו אין בו קדושה כלל:

אבל האמת אינו כן דהרמב"ם וכ"ע סבירא להו דתשמישי מצוה אסור להשתמש מהן עד שעברה ומן מצותן או שאינם ראויים לכך כגון שנפסקו החוטין וכדומה מלבד הטור שבפירוש אמר בהפכו ומתרץ דברי רב אחאי גאון דאוסר באומרו דשאני כסוי הדם דכשמכסה ברגל עושה המצוה דרך בזיון אבל הרב ב"י בסי' כ"א כתב עליו דברים נכוחים וז"ל ציצית אין בה משום קדושה דתשמישי מצוה היא ויכול לזורקו בפ' ב' העיר (דף כ"ו) ת"ר תשמישי מצוה נזרקין וכו' תשמישי קדושה נגנזין ואלו הן תשמישי מצוה סוכה לולב שופר וציצית ומשמע לרבינו דאפילו בעודן במצותן תניא דנזרקין אבל בשאלתות דרב אחאי כתב פ' שלח אסור לבני ישראל למעבד צרכיהון וכו' כלומר ולפי דבריו הא דתנו רבנן דנזרקין כשעברה מצותן דוקא היא כגון חוטי ציצית אחר שנפסקו וסוכה ולולב ושופר אחר שעבר זמן מצותן אבל כל שלא עבר זמן מצותן אסור להשתמש מהן כדי שלא יהיו מצות בזויות עליו וילפינן מדם דהא מרבה קרא ושפך וכסה במה ששפך דהיינו ביד בה יכסה אבל לא יכסה ברגל שלא יהיו מצות בזויות עליו כדאיתא כפ' כסוי הדם וכתב רבינו דאפשר לחלק בין כסוי הדם לנהנה מן המצוה דדוקא בכסוי הדם שעשיית המצוה הוא הכסוי אם יעשנה ברגל שייך לומר שהמצוה בזויה עליו אבל אם עושה המצוה דרך כבוד אם נהנה ממנה אח"כ אין כאן משום בזוי מצוה והעלה שטוב להחמיר כלומר מדרך חומרא בעלמא ולא מדינא ותמהני עליו היאך סתר דברי השאלתות בדחיה בעלמא דאיכא למימר כשנהנה מן המצוה היא בזויה בעיניו כיון דחזינן דקפיד רחמנא גבי דם שלא יהיו מצות בזויות עליו ילפינן מיניה לכל בזוי מצוה ואפילו בזוי כל דהו ועוד דלפי דבריו מאי זה טעם אסיר לאורוחי בהושענא ולמיכל אתרוג דמצוה ולהסתפק מנוי הסוכה כל שבעה ולהשתמש מנר חנוכה ושרי להשתמושי בחוטי ציצית דאי טעמא דהנך משום דאיתקצו למצותייהו חוטי ציצית נמי איתקצו למצותייהו וא"כ ע"כ צ"ל דהא דתנו רבנן נזרקין בשעבר מצותן דוקא היא וכן פירש שם הר"ן וכן כתב רבינו הגדול מהרי"א בשם העיטור וכך הן דברי הרמב"ם שכתב נפסקו לו חוטי לבן או תכלת זורקן לאשפה מפני שהיא מצוה שאין בגופה קדושה משמע דוקא כשנפסקו אבל אם לא נפסקו לא ובהדיא אמרינן בפרק במה מדליקין דטעמא דאסור להרצות מעות לנר חנוכה היינו כדי שלא יהיו מצות בזויות עליו כמו גבי דם ואיבעיא לן מהו להסתפק מנוי סוכה כל שבעה ואמר דכי יוסף אבוהון דכולהו דם הרי מפורש שההנאה מדבר מצוה עד שלא עברה מצותו חשיב בזוי מצוה וילפינן ליה שפיר מדם כדברי השאלתות דרב אחאי הלכך הכי ק"ל מדינא בלא פקפוק עכ"ל וא"כ מוכח בהדיא דיש קדושה בציציות כל זמן שלא נפסקו ואין מקום לומר מכיון דחובת בברא נינהו ואין

חיוב הציצית עד שלובשו ומתכסה בה ואין בו קדושה בזמן שאין מתכסה בהן דודאי דיש קדושה עליהן עד שנפסלו:

אכתי פש גבן לידע למה מתירין מבגד לבגד אליבא דשמואל כיון שהוא סובר דחובת מנא הוא כמו שמביא הגמרא שם במנחות אמר שמואל כלי קופסא חייבים בציצית כבר הרגישו בזה בעלי התוספות שם בד"ה רב אמר אין מתירין וכתבו אפילו למאן דאמר חובת גברא סבר רב דאין לבטל מצות הטלית כדאשכחן כמזוזה בסוף השואל שנענש אותו שנטל המזוזה ואע"ג דחובת הדר היא ושמואל דאמר מתירין אע"ג דקסבר חובת טלית היא דהא שמואל מחייב לעיל כלי קופסא כיון דאין לו אלא כדי טלית אחת טוב שיתן כאותו שהוא חפץ להתעטף כה ולא דמי למזוזה עכ"ל: וכן כתב המרדכי כסימן רע"ב וז"ל מתירין מבגד לבגד ואע"ג דקסבר שמואל גופיה במנחות ציצית חובת טלית היא אפילו הכי מתירין כיון שלצורך בגד אחר הוא עושה אבל שלא להניח על בגד אחר אין לו להסיר אפילו לשמואל עכ"ל:

נמצינו למדים מדברי הגמרא ומכל הני רבוואתא הקדמונים שאסרו סתם להתיר ציצית אם לא שיהיה מבגד לבגד שבנ"ד יהיה ג"כ אסור דאין לנו ראיה להתיר לא מצד עצמו ולא מצד הדומה לו אלא בסברה חלושה בעלמא משום נוי מצוה בלא ניחוש לבזוי מצוה דאיכא במאי דמבטל להו ממצותייהו דזהו מפורש דאסור דילפינן מכסוי הדם כל זה הוא כשאין בדעתו לשום אותן ציציות בטלית אחרת כלל אלא להניחן מבוטלין ממצותן לגמרי כמו שנראה מדברי התוספות והפוסקים שבפירוש אמרו אבל שלא להניחם בבגד אחר לא דר"ל שלא להניחם כלל אבל אם רוצה להתירם להניח אחרים יפים ונאים מהם ולהצניעם לטלית אחרת ודאי דיהיה חותר דהיינו מבגד לבגד דאינו מחייב לומר שיהיה תקף ומיד מטלית זו לטלית זו אלא שלא יהיו מבוטלים מדעתו להניחם בטלית אחר כלל זהו הנראה לע"ד לפסוק להלכה כפי מה שחנני ה' והוא יצילני משגיאות אכי"ר:

עמד בסדר ובשנת יורו משפטיך ליעקב **ו**תורתך לישראל לפ"ק:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה קעב

שאלה ראובן לוה משמעון חמש מאו' פלורינים ונתן לו להיות משכון בידו טבעת של זהב באבנים טובות שלקחה ראובן בעד אלף פלורינים ושמעון נתנה במקום מוצנע בארגז שלו בתוך חפציו הטובים ויהי היום בהגיע זמן הפירעון פתח הארגז לבקש הטבעת ולא מצאה ואינו יודע אם נגנבה מן הארגז או אם כשפתח הארגז בפעם אחרת להוציא

דבר מה משם נפלה והניחה מבחוץ ונגנבה משם ורבתה הקטטה ביניהם ראובן אומר ששמעון חייב לשלם לו החמש מאות פלוריניס העודפים בשיווי טבעתו יותר מהלואתו דהוי שומר שכר וחיוב לשלם ושמעון טוען דאינו שומר שכר אלא על שיווי דמי הלואתו ועל השאר אינו אלא שומר חנם כדעת האומרי' כן דקים ליה כוותייהו והוא המוחזק ואין מוציאין מידו ועוד אומר שמעון דאם תמצא לומר דיהיה מחוייב לשלם על פי הדין אינו רוצה לשלם הטבעת אלא כדשוה השתא דזילו האבנים טובות רביע מדמעיקרא וראובן רוצה שישלם לו כדמעיקרא כמו שהוא לקחה שהוא אינו רוצה למכרה ומבקשים לידע האמת איזה דרך ישכון אור משפטם על פי תורתינו הקדושה ולכן המורה יורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה הנה אחרתי פעמי תשובתי בפעם הזאת בהיות כי הוכחתי במכאוב על משכבי לא שלותי ולא שקטתי ולא נחתי בבוקר אמרתי מי יתן ערב ובערב אמרתי מי יתן בוקר כי שכבתי לא ערב לי ושנתי נהיתה עלי אמרתי אל לבי אעתר אל אלוה אולי ירצני וירוח לי כדי לשקוד על לימודי להשיב שואלי דבר כחפצי וכרצוני וכעונותי קויתי לשלום ואין טוב לעת מרפא והנה בעתה כי כאבי נגדי תמיד ועוד ידו נטויה כאשר בראשונה לכן כדי שלא לעבור על התור הקבוע לי אשיב בקצרה כפי היכולת וכפי הזמן ואען ואומר:

תנן בסוף פרק השובר את האומנין (מציעא ד"פ ע"ב) הלוהו על המשכון שומר שכר ר"י אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר ע"כ: ופרש"י הלוהו. מעות על המשכון: שומר שכר. שכר מצוה: הלוהו מעות שומר חנם. דלית ליה לר"י שכר מצוה לענין דינא: הלוהו פירות. שומר שכר דדרך פירות להרקיב. עכ"ל:

ובפרק שבועת הדיינין (שבועות דף מ"ב ע"ב) אמר שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה ומשכן ליה קתא דמגלא אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי אבל תרתי קתתי לא ורב נחמן אמר אפילו תרתי קתתי אבד חדא אבד חמש מאה אבד אידך אבד כוליה אבל קתא ונסכא לא נהרדעי אמרי אפילו קתא ונסכא אבד נסכא אבד פלגא אבד קתא אבד כוליה תנן סלע הלויתיך עליו ושקל היה שוה והלה אומר לא כי אלא סלע הלויתני עליו ושלשה דינרים היה שוה חייב לימא ליה הא קבילתיה מתניתין בדפריש שמואל בדלא פריש לימא כתנאי המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול את מעותיו דברי רבי אליעזר ר"ע אומר יכול הוא שיאמר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אבל המלוה אלף זוז בשטר והניח משכון בידו דברי הכל אבד המשכון אבדו מעותיו ה"ד אי דשוי שיעור זוזי מאי טעמיה דר"א אלא לאו בדלא שוי שיעור זוזי ובדשמואל קא מיפלגי לא בדלא שוי כ"ע לית להו דשמואל והכא בדשוי

שיעור זוזי ובדרבי יצחק קאמיפלגי דאמר רבי יצחק מניין לבעל חוב שקונה משכון שנאמר ולך תהיה צדקה אם אינו קונה משכון צדקה מנין לו מכאן לב"פ שקונה משכון לימא דר' יצחק תנאי היא ותסברא אימור דאמר ר' יצחק שמשכנו שלא בשעת הלואה משכנו בשעת הלואה מי אמר אלא משכנו שלא בשעת הלואתו כ"ע לא פליגי דאית להו דר' יצחק והכא במשכנו בשעת הלואתו ובשומר אבידה קאמיפלגי דאיתמר שומר אבידה רבה אמר כשומר חנם ורב יוסף אמר כשומר שכר דמי לימא דרב יוסף תנאי היא לא בשומר אבידה דכ"ע אית להו דרב יוסף והכא במלוה צריך למשכון קאמיפלגי מר סבר מצוה קא עביד ומר סבר לאו מצוה קא עביד ע"כ בגמרא:

ופרש"י אבד אלפי זוזי. דסבר וקביל אבל כל ומן שהן קיימים על כרחו גובה חובו אם מלוה סתם הוא סתם מלוה שלושי' יום ואם פירש לו זמן כשיגיע זמנו יפרע ולא מצי למימר סברת וקבילת דאי לשם משכון קבליה לשם פירעון לא קבליה וכיון דקבליה לשם משכון כל כמה דלא מהדר ליה משכוניה לא גבי ולא מצי פטר נפשיה בדמי שווין: אבל תרתי קתא לא אמרינן חדא קביל בחמש מאה וחדא בחמש מאה ואי אבד חדא מינייהו לא לפסיד חמש מאה דהא לא פריש חדא בפלגא וחדא בפלגא אלא תרווייהו קבלינהו כחדא במשכונו ולא בפירעון וכיון דמהדר ליה מקצת משכונו במאי דחסר נפשיה מיניה פטר נפשיה בתשלומי שיוויו: ורב נחמן אמר אפילו בתרתי קתתא ואע"ג דלא פריש מסתמא חדא בפלגא וחדא בפלגא קבלינהו ואי אביד חדא אביד פלגא אבל קתא ונסכא לא אמרינן. נסכא קביל בפלגא וכיון דמידי דחזי לפירעון הוא לא קבליה עליה אלא בדמי שיוויה: אבד נסכא אבד פלגא גרסינן: חייב. ולא אמרינן איבד כל מעותיו: בדפריש. איני מקבלן עלי אלא באחריות דמיו בשיוון: ישבע ויטול מעותיו. ישבע שאבדו ויטול את חובו: בדלא שוי שיעור זוזי. עסיקינן ובדשמואל קאמיפלגי ר' אליעזר לית ליה דשמואל דמשכון שאינו שוה כל החוב אין אדם מקבלו אלא לזכרון דברים הילכך שומר חנם הוא עליו וישבע שלא פשע שאינו ברשותו. ויטול כל מעותיו ור"ע כשמואל סבירא ליה שלשם משכון קבלו אבל הלוהו אלף זוז בשטר אפילו ר אליעזר מודה שהמשכון שקיבל אחרי כן לשם משכון קבלו שהרי אינו צריך לו לזכרון דברים שהשטר לו לראיה: ה"ג אי דלא שוי שיעור זוזי דכ"ע לית להו דשמואל ובדר' יצחק קאמיפלגי ר' אליעזר לית ליה דר' יצחק ואינו עליו אלא שומר חנם ואע"פי שהוא משכון גמור: אימור דאמר ר' יצחק שמשכנו שלא בשעת הלואתו כגון על ידי בית דין דבהכי משתעי קרא דכתיב לעיל מיני' בחוץ תעמוד והאיש וגומ' ואמר מר זה שליח ב"ד: כשומר שכר דמי. שכר מצוה ומלוה על המכון נמי מצוה עבד: לימא דרב יוסף תנאי היא. דמילתא דרבה ודאי

תנאי היא דר"ע לית ליה דרבה אלא דרב יוסף מי לימא תנאי היא מי מצי לאוקמא לר' אליעזר כוותיה צריך למשכון להשתמש בו ומנכה לו מן החוב דמי שכירות המשכון ר' אליעזר סבר כיון דצריך למשכון אין כאן מצוה ולהנאתו נתכון והוי כשומר חנם ור"ע סבר כיון דפוחת עליו והולך מצוה היא ולא הוי עליו אלא כשומר שכר ע"כ פרש"י:

וכתב הרי"ף ז"ל בפרק האומנים וז"ל ק"ל כסתם מתניתין דקתני הלוהו על המשכון שומר שכר לא שנא הלוהו פירו' ולא שנא הלוהו מעות ל"ש משכנו בשע' הלואתו ול"ש משכנו שלא בשעת הלואתו בכולהו שומר שכר הוי מ"ט מצוה קא עביד דבההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעניא משום דבמצוה קאעסיק דק"ל העוסק במצוה פטור מן המצוה הוי עליה שומר שכר ומהאי טעמא נמי קאמר רב יוסף דשומר אבדה כשומר שכר דמי וק"ל כוותיה הא דאמר שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה ואנח ליה קתא דמגלא עילויה אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ליתא אלא אם נגנב המשכון או אבד כיון דשומר שכר חייב בגניבה ואבדה איהו נמי מיחייב ומאי דפש ליה ביותר דמי משכונו שקיל ליה מיניה דלוה ואם באונס אבד דשומר שכר פטור איהו נמי פטור ושקיל ליה לכוליה חוב דיליה מיניה דלוה ע גמירא עכ"ל: וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' עשירי מהלכות שכירות וז"ל המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשנת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו הרי זה שומר שכר לפיכך אם אבד המשכון או נגנב חייב בדמיו ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסי ישבע שנאנס וישלם בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה עכ"ל וכתב הרב המגיד ז"ל שזו היא שיטת הגאונים ושכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ועיקר עכ"ל:

אמנם שיטה אחרת יש בזה וכתבוה התוספות והרא"ש והיא שהלכה כרבה דאמר שומר אבידה כשומר חנם ודכ"ע אית להו דרבה ובדשמואל קאמיפלגי ור"ע מודה דשומר חנם הוי על המשכון מה שהוא יותר על החוב אבל כנגד החוב מפסיד מטעמא דשמואל והאריכו בראיות עיין שם בתוספות (בד"ה שומר אבידה) ובהרא"ש בשבועות פרק שבועת הדיינין:

והעולה מכל זה הוא מה שכתב הטור בח"מ סי ע"ב כי כפי שיטת הגאונים והרי"ף והרמב"ם ז"ל פיסקא הוי הכי שאם נגנב או אבד המשכון והיה כנגד דמי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם החוב יותר על המשכון ישלם הלוה היתרון ואין חלוק בין אם פירש שאינו מקבל המשכון אלא בכדי שוויו בין אם קבלו סתם ואם דמי המשכון יתרים על החוב נותן המלו' ללוה היתרון ואם נאבד המשכון באונס פטור המלוה וגובה כל חובו ולשיטת התוספות הוי פסקיא הכי אם המשכונות כנגד החוב ונגנב או אבד

יצא זה בזה ואין לאחד על חבירו כלום לא שנא משכנו בשעת הלואתו או שלא בשעת הלואתו בין הלוהו פירות בין הלוהו מעות ואם החוב יותר על המשכון הלו' הוא נותן למלוה דמי היתרון בד"א שהלוהו סתם אבל אם פירש לא מיבעיא אם אמר בהדיא אם יפסיד המשכון שיפסיד כל חובו דפשיטא דאינו משלם לו היתרון אלא אפילו לא אמר אלא אעפ"י שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו אפילו הלוהו על קתא אלף זוז אם אבד המשכון אבד כל החוב וכן אם הלוהו על שני קתות אלף זו או על קתא עם משכון אחר אלף זוז ואבד הקתא או המשכון הפסיד חצי החוב אבד השני הפסיד חצי האחר ואם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון ואם נאבד באונס ישבע המלוה כדין השומרין וגובה כל חובו וכתב שלזה הסכים אביו הרא"ש ז"ל:

אבל איכא לספוקי על מה שכתב שאביו הסכים לסברא זו כי בפסקיו בפרק האומנין כתב בסתם פסק ההלכה כדברי הרי"ף ובסוף דבריו כתב ולדברי ר"י וכו וכתב פסק ההלכה כפי פירוש ר"י אבל לא הכריע ביניהם כלל וכיון שפסק הרי"ף הביא בסתם נראה שדעתו לפסוק כדעת הרי"ף ובפרק אלו מציאות גבי שומר אבידה כתב שרבינו חננאל וה"ג פסקו כרב יוסף מההיא דנדרים וכו' ואחר כך כתב ואין נראה לר"י וכו' ובסוף דבריו כתב ועוד יש ראיות לכאן ולכאן ואכתבם לקמן כל אחת במקומה בע"ה הרי שגם שם לא הכריע ובפ' שבועת הדיינין כתב שרבינו חננאל פסק דלא כשמואל וכו' וכן כתב בעל ה"ג וליתא לדשמואל ואח"כ כתב ואין נראה לר"י הזקן דקי"ל הלכה כשמואל וכו והנה גם שם לא הכריע אמת הוא כי שם הרפה להביא ראיות כפירוש ונרא' קצת שנטה לדעתו אבל לא הכריע בפירוש וכ"ש שבתשובותיו כלל נ' סי' ג' והביאה הטור בסוף סי' זה כתב בפירוש דכרב יוסף קיימא לן וז"ל ראובן שכר חבית משמעון ונתן משכון בשבילה ובשביל השכר אחר כך החזיר לו חביתו ונתן לו שכרו ואמר לו תן לי משכוני אמר לו לך עתה ובוא למחר ואחזירנו לך ובינתים נגנב מביתו ושואל שיפרע משכונו תשובה כיון דק"לן המלוה על המשכון שומר שכר הוא חייב בגניבה ואבידה אע"ג דפקעה כח ההלואה דכבר פרע לו דטעמא שהמלו' חבירו על המשכון ש"ש לא משו' שיהא בטוח במעותיו דניימא דכיון דאזיל ליה האי טעמא לא הוי תו ש"ש אלא טעמא משום פרוט' דרב יוסף שמא יבוא לו עני בשעה שהוא טרוד לשוטחה שאין צריך ליתן לו הלכך אם נגנב קודם הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצא עדיין היה ברשותו וצריך לנערו ואם נגנב אחר הזמן שקבע לו לבוא בשבילו נמצ' שלא שלא היה ברשותו ולא היה צריך לנערו דהוי כשאר פקדון שאון הנפקד חייב לנערו כיון שברשות המפקיד לבא וליקח אותו ולנערו לא דמי למשכון שאינו ברשות הלוה ליקח אותו ולנערו שאין המלוה

מניח אותו ליקחנו לכך צריך המלוה להשתדל בו וזה כפקדון דמי ואין לו שום שכר ופטור מגניבה ואבידה ואם יש עדים ללוה שבא בזמן שקבע לו ולא נתנן לו חייב ואם אין עדים ישבע המלוה שלא בא בזמן שקבע לו ופטור ע"כ והוא ז"ל כתב שאעפ"י שכתב בתשובה שהמלוה על המשכון ש"ש בפסקיו כתב שהוא ש"ח ודאחרונה היא ע"כ וקשה מאוד לסתור מה שכתב בפירוש בתשובותיו מחמת מה שנראה ממשמעות פסקיו ואם פסקיו עשה באחרונה למה לא הכריע בפירוש לסתור מה שכתב בתשובותיו ועוד נראה כי העיקר הוא מה שכתב בתשובותיו כי כיון שלהלכה למעשה נשאל ממנו אדם עשוי לעיין ולהעמיק יותר בהלכה למעש' והרב בית יוסף תירץ שסובר הטור דמאחר דכאלו מציאות כתב הרא"ש תחלה שרבנו חננאל וה"ג פסקו כרב יוסף וכתב ואין נראה לר"י משמע דכר"י סבירא ליה ועוד שכתב אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' טרפון והוו ש"ש לפי מאי דפרישית דהלכה כרב' ועוד דבהדיינין כתב אחר דברי ר"ח וה"ג ואין נראה לר"י והאריך הרבה בראיות ר"י ובפסקי הדינים לדעתו משמע דהכי ס"ל ומ"ש בהאומנין דקי"ל כרב יוסף וגם דליתא לדשמואל סבור רבינו שלדעת הרי"ף כתב כן ומ"ש אח"כ ולדברי ר"י וכו' הוי כאלו אמר ואין נראה לר"י וכיון דגם בהאומנין כתב דברי ר"י לבסוף היינו משום דסבירא ליה הכי ומה שלא אמר ואין נראה לר"י וכו' היינו לפי שלא כתב שום ראיה לפסק הרי"ף זהו לדעת רבינו אך רבינו ירוחם לא הזכיר כלל דעת הרא"ש בזה משמע דהוה מספקא ליה ע"כ אבל הרב ב"י ז"ל לא הודה לו שכתב ולדידי כיון דאשכחן בתשובה דס"ל כרב יוסף ילמדו המקומות הסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה ונימא דס"ל כפסק ר"ת וה"ג ובסוף הסימן כתב וח"ש רבינו בפסקיו כתב שהוא ש"ח כבר כתבתי בראש סימן זה שלפי דעתי גם בפסקיו הוא פוסק שהמלוה על המשכון שומר שכר:

הנה מצינו שהסכימו לדעת אחד בה"ג ר"ח הרי"ף רש"י הרמב"ם והרש"בא וה"ה הרא"ש בתשובותיו ולפי דעת הרב ב"י גם בפסקיו פסק כן ואפשר דעדיין איכא טובא דפסקו כן ובודאי דהלכתא הוי ככל הני רבוותא נגד ר"י והעומדים בשיטתו וכ"כ הרב ב"י בין שיהיה כן דעת הרא"ש או לא אנן כרב יוסף נקטינן כדעת גדולי הפוסקים ולדברי רבינו גם לדברי התוספות לא שנא להו בין משכנו שלא בשעת הלואת למשכנו בשעת הלואתו וכבר כתבתי שדברי הרמב"ם פ"י מהלכות שכירות כשיטת הגאונים וכתב ה"ה שהרמב"ן והרשב"א האריכו להעמיד שיטת הגאונים וכן עיקר עכ"ל וכן פסק בשולחנו סי' ע"ב סעיף ב' עיין שם:

ועתה אבוא להשיב אל החכם השואל אשר שאל על ראובן שלוה משמעון חמש מאות פלוריניש ונתן לו משכון טבעת באבנים טובות שוה אלף פלוריניש ונאבד הטבעת באופן הכתוב בשאלה וראובן טוען שישלם לו שמעון החמש מאות פלוריניש העודפים על חובו ושמעון טוען שהוא ש"ח ופטור מלשלם דקים ליה כדעת האומרים כן ידיע להוא לך אחי שנראה לע"ד דאם איתא להאי מילתא דקים לי אינו אלא בדבר התלוי בשקול הדעת כי אין לדיין להוציא ממון מהמוחזק בשקול דעתו ואם הבעל דין טוען דקים ליה נגד שקול דעתו גם נוכל לומר דשייך האי מילת דקים לי בדבר התלוי במחלוק' אם הדבר שקול דהיינו מערכת פוסקים מול מערכה שוים כמעט בחכמה ובמנין אבל אם נמצא סברת פוסק אחד או שנים או אפילו יותר נגד רוב הפוסקים המפורסמים והדיין נוטה לדעת הרוב והבעל דין טוען דקים ליה כסברת המועטים ודאי דכייפינן ליה ומוציאין ממנו בעל כרחו דאי לא תימא הכי בטלת רוב דיני ממונות מישראל שכמעט אין דין שלא נמצא בו איזה מחלוקת ולעולם יאמר הבעל דין קים לי כפלוני ודאי שדבר כזה אין הדעת סובלתו איברא שמצאתי בשאלות מוהרש"ך ח"ב סי' קס"ט שכתב במחלוקת זה שבין ר"י והגאונים דיכול הנטען לומר קים לי כר"י ובמקום אחר מתשובותיו מצאתי דהוי כעין תיקו דממונא דהוי קולא לזה וחומרא לזה דלא מגבינן ואי תפס לא מפקינן מיניה ואחר בקשת מחילה מכבודו אומר דלא ניחא לי האי מילתא כלל דבשלמ' תיקו דממונא שייך למימר הכי משום דלא ברירא מילתא אבל בכי האי גוונא דברירא מילתא ורוב הפוסקים נטו לא' מן הצדדים פשיטא דכייפינן לי' ומפקינן מיניה בעל כרחיה כי התורה אמרה אחרי רבים להטות וקצת נראה כן מדכרי מוהר"יבל בח"א סי' צ"ט ולכן אמינא ולא מיסתפינא ששמעון חייב לשלם:

ובר מן דין אמינ' דכי דייקינן שפיר חזינא ששמעו חייב לשלם אפילו לדעת ר"י והטעם מפני שפשע בשמירה כמו שהודה בדבריו שהרי הוא אומר שאינו יודע אם נגנבה מן הארגז או אם כשפתח הארגז בפעם אחרת להוציא דבר מה משם נפלה והניחה מבחוץ ונגנבה משם הנה כי הוא מסופק ואינו יודע איך אירע הדבר ועוד שאינו טוען שהארגז מקולקל או נשבר מחמת הגנבה ומזה מוכח שפשע ועוד שהטוען טענת גנבה או אבידה מחוייב לישבע שלא פשע כמו שמפור' בטור ח"ה ס רצ"ד והוא כבר הודה שאינו יודע איך אירע הדבר והיאך יכול לישבע אבל אין לחייבו מטעם שפשע שלא טמנו בקרקע כי כבר כתב הטור בס' רצ"א כשם הרב ברצלוני שקבלה בידו שלא נאמר זה אלא בשעה שגנבים מצויים ואנשי' רמאים שמחפשין אחריהם אבל במקום דליכא כל הני אין צריך לכסותו בקרקע אלא מניחו במקום שמניח מעותיו ולא עדיף מדידיה ועל זה

סמכו קדמונינו וכתב א"א הרא"ש ז"ל וראוי לסמוך על קבלתו דהכי איתא בירושלמי אם נתנו במקום שרגיל להניח את שלו פטור ועיין שם בדברי הרב בית יוסף שהאריך לפרש סברא זו בטוב טעם והביא דברי כמה פוסקים דסבירא להו הכי ונראה לי שזה האמת בעצמו דהאידנא לא חזינן מי שטומן בקרקע אלא כולם שומרים בתיבות נעולות והוה ליה כאלו התנה שלא יטמין בקרקע:

אכתי פש גבן לברורי הא דאמר שמעון שאינו רוצה לשלם אלא כדשוי השתא דזילו האבני' טובות פשיטא שהדין עמו וטענת ראובן שרוצה שישלם לו כדמעיקרא גרועה היא ואין בה טעם כי בשלמא גבי גזלה אמרינן בכמה דברים שמשלם כשעת הגזלה כמבואר בדברי הרמב"ם פרק ג' מהלכו' גזלה ואבידה מפני שהגזלן גרם לו הפסד שאלו לא גזל ממנו היה יכול למכור אותו דבר בשעת היוקר אבל כאן מהו ההפסד אשר גרם לו הנפקד הרי בידו לפדות משכונו כל זמן שירצה ולמכרו נמצא שלא גרם לו שום היזק ומה שטוען עוד ראובן שהוא אינו רוצה למכרה וכי טענה היא זו יקנה אחרת בתשלומי שמעון וישמרנה ולא ימכרנה לעולם סוף דבר כל פקדון אעפ"י שהוא ביד הנפקד לעולם הוא ברשות בעליו לכל דבר שיבוא מחמת עצמו וזה דבר פשוט ועיין כהרמב"ם פרק ז' מהלכות שאלה ופקדון:

הכלל העולה מדברינו ששמעון חייב לשלם החמש מאות פלורינים העודפים על החוב דקי"ל כרב יוסף שהוא ש"ש ואין טענת קים לי טענה היכא דרוב הפוסקי' חולקים על אותה סברה ועוד דבנדון דידן חייב אליבא דכולי עלמא שהרי פשע בשמירתו אמנם לא ישלם אלא כדשוי השתא זהו הנראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יחלימני ויחייני וורפאני רפואה שלימה למען רחמיו הרבים אכ"יר:

תם ונשלם היום יום ג' אחד ועשרים יום לחדש חשון בשנת ובסדר ואברך את ה' אלהי אדני אברהם אשר **הנחני ב**דרך אמת ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה קעג

שאלה ראובן קידש את לאה בטבעת של זהב ובהאבן יקרה ואחד מן העומדים שם ערער על הקידושין ואמ' שאינ' מקודש' כלל וכשמוע שמעון הדבר הזה עמד הוא וקדשה וכשבאה השמועה לפני הרב צוה לשמעון לגרש ואמר לראובן שיחזור ויקדשנה בקדושין אחרים שאין בהם שום דופי אבל לא נודע אם צוה כן הרב מחמת שסבר שהדין כך או אם מהיות טוב רצה לחוש לכל הסברות ומיד אחר המעשה הזה נפטר הרב לבית

עולמו ונשארה לאה תחת ראובן בעלה ג' שנים ונפטר לעולמו ובא יהודה הכהן וקדש את האלמנה וכשנתפרסם הדבר נחלקו החכמי' בדבר מקצתם אומרים שאסור לו ליהודה לכונסה מחמת שהיא גרושת שמעון ואף אם נאמר שלא חלו קדושי שמעון ואם כן אין גירושי גירושין הרב הנפטר סבר כפי הנראה שחלו קידושי שמעון וקי"ל חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר וקצת החכמים אומרים שמותר ליהודה לכונסה מפני שקדושי ראובן היו קידושי ודאי ולא תפסו קידושי שמעון וגרושיו אינן גירושין ואין חוששין להוראת הרב הנפטר שכבר עבר אותו מעשה זה שלוש שנים וזה מעשה אחר ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות:. יורנו מורינו כדת מה לעשות ומהתמ"ש: **תשובה** עיקר מוצא דין זה שלא לקדש אשה בטבעת שיש בה אבן יקרה הדבר ידוע ומפורס' שיצא לנו ממה שכתבו התוספות בשם רבינו תם על האי סוגיא דאי' בגמ' (דקידושין דף ז') ההוא גברא דאקדיש בשיראי רבה אמר לא צריכי שומא רב יוסף אמר צריכי שומא אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא אי דאמר לה חמשין ולאשוו חמשין הא לא שוו כי פליגי דאמר חמשין ושוו חמשין רבה אמר לא צריכי שומא דהא שוו חמשין רב יוסף אמר צריכי שומא כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכה דעתה ובמסקנא אמרו והילכתא שיראי לא צריכי שומא ע"כ. ופירש"י לא צריכי שומא שישומו אותם שמאים קודם שתקבלם: צריכי שומא. וכיון שלא שמאום תחילה אינה מקודשת כדמפרש ואזיל: בכל דהו התקדשי לי בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו: אי דאמר התקדשי לי בחמשין זוזי הרי לך אלו בדמיהן ושוו חמשין מיהו לא שמאום בקיאים קודם לכך ע"כ:

והקשו שם רבותינו בעלי התוספו' למה הוצרכו בגמרא לפסוק הילכתא כרבה לגבי רב יוסף וכו' ועוד למה אמרו שיראי לא צריכי שומא היה להם לומר בפי הלכה כרבי אלעזר הילכתא כרבה אמר רב נחמן ותירצו בשם רבינו תם וז"ל דאתא לאשמועינן דדווקא שיראי לא צריכי שומא לפי ששומתם ידוע קצת ואין רגילין לטעות בו כל כך אבל שאר דברים כגון אבני' ומרגליות שיש שאינן טובות אלא מעט ורגילין לטעות בהרבה יותר משוויים צריכי שומא משום דלא סמכה דעתה ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן ע"כ איברא דהרא"ש כתב דלא ברירא ליה מילתא דכיון דהעול' אין מזכירין הסכום בטבעת של קידושין אפילו שיהיה בו אבן לית לן בה דלליישנא קמא דגמרא דבכל דהו כ"ע לא פליגי דמקודשת וכל דהו ר"ל שקידשה סתם וכן מתבא' מדברי הר"ן ובביאור כתב כן הר"ש בר צמח כמו שיתבאר לקמן מ"מ לא פליג עליה לא דכתב דלא ברירה ליה מילת והיה איפשר לפרש דברי ר"ת דס"ל כהרא"ש וכוונתו הוא במה שלא חלק אלא

בין אבנים טובות ומרגליות שאין שומתן ידוע לשאר דברים ששומתם ידוע קצת ר"ל בשהזכיר הבעל שומתם בשעת הקידושין דאזי דווקא בשיראי וכל כיוצא בהן ששומתם ידוע קצת אם פירש בדבריו סך ושווי אינן צריכים שומא בתחילה קודם שתקבלם אבל צריך שישוה כמו שאמר ואם לאו אינה מקודשת לאפוקי אבנים טובות ומרגליות שאם הזכיר הבעל שוויים צר כים שומא קודם שתקבלם ואם לא שמאום תחלה אינה מקודשת אבל אם אמר בכל דהו כלומר בסתם הרי זו מקודשת כפשט ההלכה דאמר אי דאמר לה בכל דהו כ"ע לא פליגי דלא צריכי שומא וכן נראה שהרב בעל הטורים הבין כן בדברי ר"ת שהרי כתב הטור א"ה סי' ל"א ז"ל וכתב ר"ת דווקא בחפץ ששומתו ידוע קצת כמו מלבושים ואין רגילות לטעות בו כ"כ אבל אבנים טובות ומרגליות וכיוצא בהן שאין בקיאין בשומתן ופעמים טועים בהם הרבה ואמר לה התקדשי לי באבן ששוה חמשים זוז צריך שומא דלא סמכה דעתה ולכך נהגו העולם לקדש בטבע' שאין בה אבן ע"כ וממה שכתב ואמר לה ששוה חמשים זוז יראה דהיינו דווקא היכא שפירש ואמר לה ששוה חמשים זוז אבל אם אמר לה בכל דהו דהיינו בסתם אפילו באבן טובה יכול לקדש ומ"מ סוף דבריו אינן סובלין זה הפירוש שהרי כתב ולכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בו אבן דבסתם קאמר יראה דאפילו אם לא פירש ששוה חמשים אלא שאמר לה בכל דהו אין לקדש ובהדיא כתב הר"ן שנראה מדברי רבינו תם שאבנים טובות ומרגליות בכל ענין צריכים שומא ואף כמקדש סתם שכן כתב אומר ר"ת דמשום הכי נקט שיראי לפי ששומתן ידועה לעולם קצת ואין הדבר מצוי לטעו' בהן כל כך ביותר משוויים הרבה כמרגליות ואכן טובה שיש שאינה שוה אלא מעט ואפשר שהיא סבורה כמה וכמה אפילו רבה מודה דאף על גב דלא אמר לה דשויא חמשין אלא אמר לה בכל דהו דצריכי שומא ולפיכך פירשו שיראי כדי שלא לטעות בדבר זה ואומר ר"ת שלפיכך נהגו שלא לקדשה בטבעת שיש בה אבן עכ"ל:

אמנם מדברי הרמב"ם נראה בהדיא דדוק' היכ' דהזכיר שומא בהאי יש הפרש בין שיראי לשאר דברים דשיראי אם הזכיר חמשין ושוה חמשין הרי זו מקודשת משע' לקיחה אבל כל שאר דברים אינן חלים הקידושין אלא אחר שנישומו אכל אם קידש בסתם דהיינו כל דהו בהאי לא קאמר דבהא ס"ל כפשטא דגמ' אי דאמר בכל דהו כ"ע לא פליגי דלא צריכי שומא דהיינו בין בתחילה בין בסוף ובלבד שיהיה שם שוה פרוט' וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מהלכות אישות וז"ל להרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהם שוים חמשים דינרים והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן אם היו שוין הרי זו מקודשת משע' לקיחה ואינן צריכים שומא בשוק ואח"כ תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל

והם שוים כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעת ראשונה ואם אינן שוים אינה מקודשת עכ"ל. וממה שכתב רבינו דשיראי מתוך שהאשה מתאוה להן וכו' וחילק משיראי לשאר דברים שאין האשה מחמדתן יראה שכוונתו הוא לתרץ מה שהקשו כתוספות דאמאי קאמר והילכתא דשיראי לא צריכי שומא ולא קאמר והלכתא כרבה דנראה דבא ללמד ולומר דדווקא שיראי מתוך שהאשה מתאוה להן וכו' לא צריכי שומא קודם קבלתם ומיד חלין הקדושין אעפ"י שלא נישומו אלא אחר קבלתם הא נישומו אחר קבלתם ושוו חמשין הרי היא מקודשת משעת לקיחה כדכתב אם היו שוין הרי זו מקודשת משעת לקיחה וכו אלא הואיל והם שוין כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעת ראשונה ואם אינן שוין אינה מקודשת אבל כל שאר דברים שאין האשה מתאוה להן וכו' אם נישומו קודם קבלתם אזי לבד היא מקודשת מיד ואם לא נישומו קודם אלא אחר קבלתם אזי חלין הקידושין משעת שומא ודלא כפי' רש"י וכמו שכתב הרב המגיד שם על דברי הרמב"ם ז"ל ההוא גברא דקדיש בשיראי וכו' לא שיהיו הקידושין בטלין כיון שלא נישומו קודם כמו שפי' רש"י ז"ל אלא שאינן חלין עד שיהיו נישומין וכן נראה מדברי הר"ן ז"ל וז"ל אבל מדקדוק לשון הרמב"ם נראה דס"ל דאפילו רב יוסף לא פליג אלא לומר שאינה מקודשת משעה ראשונה אבל לאחר שומא מודה דמקודשת עכ"ל ומינה דלרבה דס"ל דשיראי לא צריכי שומא אי אמר חמשין אע"פי שלא נישומו קודם קבלתם אם נישומו אח כ ושוו חמשין הרי היא מקודשת משעת ראשונה וממה שכתב רבינו אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו ששוין הם חמשים דינרים נראה דדווקא היכא דהסכיר סך ושווי הוא דאמרינן דצריכי שומא לאחר קבלתם ומשם נלמוד דאי לא הזכיר שום סך ושווי אלא סתם דהיינו כל דהו יודה דלא צריכי שומא בין בתחילה בין בסוף רק שיהיה בה כשיעור שוה קידושין דבהא סמכה דעתה וכפשטא דגמרא כדכתיבנא:

וכן פסק הר"ש בר צמח בתשובה הובא בב"י בסימן ל"א על המקדש בטבעת ונמצאת של נחושת אין זה מספיק לבטל הקידושין כיון שלא אמר לה שהיא כסף אלא שקדשה סתם והיא סברה שהטבעת היתה של כפף ה"ל דברים שבלב דהא אסיקנא דאי אמר בכל דהו לא צריכי שומא ופירוש כל דהו כסתם כיון שהם שווין פרוטה וכו' ע"כ:

וכן כתוב במרדכי וז"ל השיב הרב רבי שמעון בר' ז"ל על אחד שקדש בטבעת של כסף והיא סבורה שהוא של זהב ושאלו דשמא קידושי טעות הן כמו שמפרש רבינו תם גבי מקדש בטבעת שיש בה אבן והשיב דלאו קדושי טעות הן שהרי יש כאותה הטבעת שוה פרוטה ובהא סמכה דעתא רק שיהיה כשיעור שוה קידושין ותדע שהרי בשעת קידושין אין שמין רק ששוה פרוטה וכהא סמכה דעתה ואין צריך לקדשה שנית וכו' עכ"ל וכן

כתוב בתשובה שנדפסה בספר הרמב"ם ז"ל בסוף ספר נשים סימן ך' וז"ל שאל מורי וכו' וסיים מ"מ היכא דשיימינהו ואישתכח דלא שוו כולי האי אינה מקודשת אמת הדבר שכן אמרו שם אלא שזה לא נאמר אלא א"כ שם אותם המקדש בעצמו ואמר לה הרי את מקודשת לי בדבר זה שהוא שוה כך וכך אבל המקדש בסתם אם הוא שוה פרוטה הרי זו מקודשת ואין משגיחין על מה שחשבו העדים כי הוא לא הזכיר בדבריו טבעת של זהב אלא טבעת סתם אמר תהיה מה שתהיה וכתוב עוד שם תשובה אחרת סמוכה לזו וסיים ז"ל אכל כשאומר התקדשי לי בטבעת זו מי קאמר בטבעת זהב בטבעת סתם קאמר יש מהן של כסף ויש מהן של נחושת ויש מהן של אלמוג ובכל ענין מקודשת ובלבד שיש בו שוה פרוטה ע"כ הרי לך מכל מה שכתבנו שהרמב"ם והרא"ש ז"ל מסכימים שכל המקדש סתם הרי זו מקודשת קדושין גמורים וכן פסק הטור בסי' ל"א וכל הני רבוואתא שהבאתי למעלה וגם כל האחרונים זלה"ה מלבד ר"ת וכפי מה שפירש הר"ן ז"ל:

ועתה יראה לע"ד שאם זה הדין שכתב ר"ת שאין לקדש אלא בטבעת שאין בו אבן היה כותבו כי כך נראה לו לפסוק משיטת הלכה א"כ כיון דכלהו רבוואתא היו חולקים עליו היה מקום לומר דנהי דלכתחילה היה ראוי לחוש דאינו נכון לקדש אשה כי אם בקידושין דמודו בהו כ"ע מ"מ יראה שאם עבר וקדשה הרי היא מקודשת גמורה ואין צריך לחזור לקדש קדושין אחרים דנפיק מיניה חורבא שיש לחוש מפני הרואים שלא יאמרו שהמקדש בטבעת שיש בו אבן אין לחוש לקדושיו ויבוא אחר ויקדשנ' שנית כנ"ד ויבוא ב"ד אחר ויקלקלנה כיון שאין ראיה ברורה שהיא מקודשת אמנם כיון שכתב שהוא מנהג שנהג העולם וכ"ע מודו שזהו מנהג אפשר שיהיה מקום להחמיר ואם עבר וקדש בטבעת שיש בה אבן או מרגליות שצריך שיחזור לקדש בטבע' שאין בו אבן אומר גלי' וכן כתב הרמב"ן בנדון אחר ס' קכ"ו וכתוב ג"כ בספר הרשב"א סי' אלף קפ"ו ראובן קדש לאה בכלי ואמר לה הרי אה מקודשת לי מטבעת זו וכו' וסיים מ"מ נכו הוא לחזור ולקדש כדי לצאת מכל ספק שמא תפשוט ידה ותקבל קדושין מאחר ויבוא ב"ד אחר ויקלקלנה אחר שאין אתנו ראיה מכרחת שהיא מקודשת ודאית ע"כ:

וכן כתב הרשב"א ז"ל הביאה הב"י בסימן ל"א ז"ל המקדש בטבעת מזהב ולא אמר כלום שמא בכל דהו ניחא לה ועוד עכשיו נהגו בנות ישראל הצנועות שמכסות פניהם בשעת קידושין ואין מדקדקין אם בפרוטה אם בתרקבא דדינרי ולפי זה צ"ל דאפילו שקדשה בטבעת כסף שאינו מצופה זהב תהא ספק מקודשת על כן קרוב בעיני שאם היא גדולה שמתקדשת ע"י עצמה והיא כסתה פניה ולא ראתה הטבעת שתהא בודאי מקודשת ומ"מ לצאת ידי ספק ראוי שיחזור ויקדשנה וכו' ע"כ ואם כן מאחר שר"ת כתב

שהוא מנהג שנהג העולם לקדש בטבעת שיש בה אבן וגם הרמב"ן והרשב"א והרבה מן האחרונים כתבו שלצא' מכל ספק ראוי שיחזור ויקדשנה אעפ"י שלדעתי היה נ"ל יותר טוב שלא יחזור ויקדשנה מפני הרואים דנפיק מיניה חורבה שיראו שחוזר ומקדש ואתו למטעי בעלמא דמקדש קדושין כי האי גוונא שיאמרו דלא הוו קידושין ואם מתוך כך יבוא אחר ויקדשנה (כנ"ד) חיישינן שמא יבוא ב"ד אחר ויקלקלנה מ"מ כיון שהרמב"ם והרשב"א והרבה מן האחרונים כתבו שלצאת ידי ספק ראוי הוא שיחזור ויקדשנה כדאי הם לסמוך עליהם ולחוש לדבריהם ואבטל דעתי מפני דעתם ולא חיישינן להאי חורבא ובתנאי שיחזור ויקדשנה בטבעת שאין בה אבן מיד שמא יבוא אחר ויקדשנה ויבוא ב"ד אחר ויקלקלנה כדכת' הרמב"ן וכן ראיתי הרבה מן האחרונים שכתבו שאעפ"י שמדינא מי שקדש בטבעת שיש בה אבן שמקודשת היא בלי ספק מ"מ לרווחא דמילתא אמרו שיחזור ויקדשנה בלא ברכה בקדושין שאין בה דופי ומהיות טוב אל תקרא רע ולחורבה לא חיישינן וכן העלה איש אמיתי ועמיתי מוהר"ר יעקב בשן בסי א' מחלק שני משאלה שנשאלה לו בבית מדרשינו של עץ חיים וגם אני בזה מסכים עמו:

והשתא נבוא לענין אם בתוך זמן זה קודם שחזר לקדשה בקדושין שאין בה דופי בא אחר וקדשה בטבעת זהב כדין וכהלכה כנ"ד מאי נידון ביה והנה הרב מארי דאתרא צוה לשמעון זה השני שיגרש אות ויחזור ראובן הראשון ויקדשנה בקדושין שאין בה דופי וכן פסק מוהר"ר יעקב בשן שכ"כ ז"ל ואם אירע שקיבלה קידושים מאחר אם בענין שנוכל להכריח את השני שיגרשנה ראוי לכופו על כך וכו' ע"כ תם אני לא אדע מאי קסברי ומאי דעתן אי ס"ל שהדין כך משום דחיישי לסברת ר"ת והרי היא ספק מקודש כדעת הרמב"ן והרשב"א שהוא הצד הראשון שהזכיר הח"ה למה יגרש שני שהוא שמעון ויחזור ויקדשנה ראובן שהוא הראשון הו"ל לגזור אומר שיגרשנה ראובן הראשון וישאנה שמעון השני דהא שמעינן בכל דוכתא דכל אשה שהיא מקודשת מספק אם אחר כך קיבלה קידושין מאחר יגרש ראשון ונושא שני אבל לא יגרש שני וישא ראשון והטעם משום שלא יאמרו גירש ראשון ונשא שני ונמצא זה מחזיר גרושתו וכו' וכמו שאמרו בפר המגרש גבי יצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני ובא אחר וקידשה וכו' וכ"כ הטור בסי' ל"א וכ"פ הרמב"ם בפ"ד מהלכות אישות וז"ל וכן דין כל קידושי ספק אם רצה לכנוס חוזר ומקדש ודאי ואם לא רצה לכנוס צריכה גט ממנו מספק וכתב הרב המגיד שם בד"ה המקדש בפיסולי עדות וכו' ז"ל ודין קידושי ספק כתבו כאן רבינו ועוד יש להוסיף שאם עמד אחר וקדשה הרי היא מקודשת לשני מספק וצריכה גט משניהם או מגרש ראשון ונושא שני אבל לגרש שני ולכנוס ראשון לא שמא יאמרו

החזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לאחר דומה לדין המבואר פ"ט יצא עליה קול שנתקדשה לפלוני וכו' ע"כ כאשר יתבאר לקמן וזה מוסכם מכל הפוסקים ואם הוא מהצד השני שהזכיר הח"ה דסברי דודאי מקודש' בלי ספק לא מהיות טוב רצו לחוש לכל הסברות ולרווחא דמילת' החמירו בדבר ולא מצד הדין הגמור דבאמת זה הוה דעתם וכמו שכתב בהדיא חברי מוהר"ר בשן ולזה אמרו יגרש שני לרווחא דמילתא לסתום פי המערער והנגררים אבתריה חומרא דאתי לידי ק לא הוא שיאמרו גרש ראשון ונשא שני ונמצא זה מחזיר גרשתו משנתארסה לאחר ולכן אני אומר דאין דעתי נוטה לדעתם בזה ואם אני הייתי המורה הייתי יורה שמאחר שכל הפוסקים רובם ככולם מסכימים שהמקדש בטבעת של זהב שיש בה אבן יקרה שהיא מקודשת ודאי בהאי נדון הייתי גוזר שהיא מקודשת קדושין גמורין ויכניסנה ראשון והוה מפקיע לקדושי שני ולשום חורבה שיאמרו מצינו אשת איש יוצאה בלא גט לא חיישינן דמימ' אמרי' עיינו בה רבנן בקדושי ראשון דקדושי מעלי הוו או מימר אמרי עיינו בה רבנן דתנאי היו בקדושי שני ולא נתקיי' ואם כן קדושי בתרא חספא בעלמא הן דלא תפסו בה ואע"פי שהייתי יכול להליץ בעד הרב לומר שדעתו במה שצוה שיגרש שני וישא ראשון בין אם טעמא דידי' הוא דס"ל שמי שקידש בטבעת שהיא ספק מקודשת דחייש לסברת לא רצה שיגרש ראשון וישאנה שני דא"כ היה חוטא נשכר שהרי זה מיד שראה שאחד מן הנמצאים שם בשעת הקדושין ערער על הקדושין לומר שאין קדושיו קדושין קם למטה רשע וקפץ כהדיוט להרע לתת לה קדושין גמורים ועבר על לאו דלא תחמוד דהוו ליה לפחות לאמתוני עד שישאלו פי הרב מארי דאתרא אם יש ממשות בהאי ערעור אם היא מקודשת כי האי גוונא או ספק מקודשת או לאו ומאחר שהוא עשה שלא כהוגן לפיכך גם החכם עשה לו שלא כהוגן שצוה שיגרשנה ולא יכניסנה ואם מטעמ' דס"ל להרב (דלדעתי באמת זה היה דעתו) שהמקדש בטבעת של זהב שיש בה אבן יקרה היא מקודשת גמורה ולרווחא דמילתא צוה שיגרש שני לסתום פי המערער והנגררים אבתריה ולחששא שיאמרו גירש ראשון ונשא שני לא איכפת ליה שהרי באותו רגע כממריה היה הערעור ומיד שם קפץ שמעון ונתן הקדושין האחרונים ומיד באו אל השופט שהיה בימים ההם דהיינו הרב ובודאי שנתפרסם הדבר לרבים ואזי ליכא שום חששא שיאמר וגירש ראשון ונשא שני שהרי הכל יודעים המעשה איך נעשה והכל יודעים שראובן הראשון לא גירש ומה שגירש שני הוא לרווחא דמילתא בלבד וכל זה איננו שוה לי יהיה מהטעם שיהיה דא"כ נתת דבריך לשיעורים לחלוק ולא מצינו בשום מקום כשהקידושין הם קידושי תור' אלא שהדבר מסופק אם היא מקודשת או לאו או אפילו בחומרא בעלמא דהיינו לרווחא דמילתא

שיאמרו הפוסקים יגרש שני וישאנה ראשון אם ירצה אלא אדרבה כתבו יגרש ראשון וישאנה שני אבל לגרש שני ולכנוס ראשון לא שמא וכו כמו שכתוב הטור בא"ה סי' ל"א וסי' מ"ו והרמב"ם פ"ד מהלכות אישות וכמו שכתב הרב המגיד שם כד"ה המקדש כפסולי עדות וכו' וגם כתב הרמב"ם פ"ט ז"ל יצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני ובא שני וקדשה בפנינו בודקים על קידושי ראשון שהם בקול אם באו עדים בראיה ברורה שהיא מקודשת לראשון אין קידושי שני כלום ואם לאו מגרש ראשון שקידושיו בקול ונושא השני שקידושיו ודאי ואם גירש השני לא יכנוס הראשון שמא יאמרו החזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לאחר עכ"ל והשתא נעביד ק"ו ומה כשהקדושין הראשונים אינן קדושי ודאי אלא קול בעלמא והקידושין האחרונים הם קדושי ודאי כתבו שאם גירש שני לא יכנוס ראשון שמא יאמרו וכו' כ"ש בנ"ד שהקידושין הראשונים הם קדושי קרוב לקדושי ודאי שהרי רובם ככולם מסכימים שהמקדש בטבעת זהב שיש בה אכן יקרה היא מקודשת קדושי ודאי והקדושין האחרונים הם חספא בעלמא אלא דלפי סברת ר"ת היא מקודשת לשני ואם נחוש לסברתו שיגרש שני וישא ראשון כ"ש שיאמרו החזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לאחר ויאמרו שעובר על דבר תורה וזה למדתי ממה שכתבו התוספות בסוף פרק המגרש בד"ה אמר רב הונא מגרש ראשון ונושא שני אבל במצאו דבר על בוריו פשיטא לרב הונא דלא יגרש שני וישא ראשון וכיון דודאי קידשה ראשון ומקודשת נמי לשני לרב הונא כיון שפשטה ידה וקבלה וא"כ חיישינן שגירש ראשון ואם יגרש שני וישא ראשון הו"ל מחזיר גרושתו מן האירוסין אבל בלא העמידו על בוריו דאין כי אם קול לקדושי ראשון ה"א דמותר לשני לגרשה ולישא ראשון קמ"ל דאפילו הכי לא יגרש ע"כ ודי למבין:

ואעפ"י שמצינו במקום אחר שא' כותב גט וא' כונס מי שירצה בין ראשון בין אחרון כדאיתא בשילהי פ' המגרש שם יצא עליה קול מזה ומזה מהו אמר רב פפא אף זו מגרש ראשון ונושא שני אמימר אמר מותרת לשניה' והלכתא מותר לשניהם ע"כ וכן פסק הרמב"ם בפ"ט הנ"ל ז"ל יצא עליה קול שהיא מקודשת לפלוני ויצא קול אחר כמותו שהיא מקודשת לאחר א' כותב גט וא' כונס בין ראשון בין אחרון ע"כ היינו דוק' בשתי קולות שאין בשום א' מהם קידושי תורה ולא יש שום חשש שיאמרו שעובר על לאו דתורה להחזיר גרושתו אחר וכו' הלכך אם נתרצה לראשון יאמרו שהקול הב' היה שקר אבל היכא דאיכא קול א' בלבד וקידושי תורה וכ"ש היכא דשניהם קדשו קידושי תורה אלא שהדבר מסופק כנ"ד ליכא מאן דפליג דאם שני גירש לא יכנוס הראשון דחיישינן לשמא יאמרו החזיר גרושתו וכו':

והגם שמצינו שכתב הרמב"ם בפ"ד מהלכו' אישות וז"ל חרש שנשא פקחת וכן חרשת שנשאת לפקח אין קידושין גמורים מן התורה אלא מד"ס לפיכך אם בא פקח וקדש אשת חרש הפיקח' הרי מקודש' לפני קדושין גמורים ונותן גט והיא מותרת לבעל החרש ע"כ הרי לך שאפילו שהאחרון הם קדושי תורה והחרש שהוא הא' הם קדושי סופרים כתב הרמב"ם שיגרש שני וישא ראשון ולא חייש לשמ' יאמרו וכו' גם לזה אומר דכבר השיג עליו הראב"ד בהשגותיו שכתב ז"ל טעה בזה ש אינה מותרת לבעלה החרש שמא יאמרו גירש זה ונשא זה ונמצא מחזיר גרושתו מן הנישואין ואין עכ"ל (צ"ל אירוסין כדכתב הרב המגיד) והרב המגיד המליץ בעד וכתב וז"ל ואני אומר לא טעה רבינו דע"כ לא אמרו אבל מגרש שני ונושא ראשון לא גזרה שמא יאמרו גרש זה ונשא זה וכו' אלא כשהראשון יש לו קדושין מן התורה שאו יש לחוש שמא יאמרו גרש וכו' אבל חרש שאין לו קידושין ולא גירושין דבר תורה אין לחוש שמא יטעו בו שאפילו יאמרו שגרש והחזירה אינו עובר באיסור תורה ואין לנו להוסיף בגזירות של דבריהם וזה נ"ל מבואר לדברי רבינו וכו' עכ"ל הרי לך דלא מבעיא אליבא דהראב"ד דס"ל דאפילו בהאי נדון דחרש שהם קידושי סופרים ס"ל דיש לחוש שיאמרו גירש ראשון אלא אפילו אליבא דהרמב"ם דס"ל דבהאי נדון דחרש לא חייש לשמא יאמרו גירש וכו' ולכן יוכל לגרש שני שהוא הפקח וישא הא' שהוא החרש לא דמי לנ"ד דעד כאן לא קאמר אלא כשהראשון הם קידושי סופרים והשני הם קידושי תורה שאפילו יאמרו שגירש והחזירה אינו עובר באיסור תורה אבל בנדון שיש לראשון קדושי תורה שיצא קול שנתקדשה והשני קדושין גמורים וכ"ש בנדון דידן שכל שני הקידושין היו קדושי תורה אלא שהדבר מסופק אם היא מקודש' לראשון או לשני דחיישינן לסברת או אפילו יהיה הגט לרווחא דמילתא כיון שהקידושין הראשונים הם קידושי תורה אם יגרש שני יש לחוש שמא יאמרו גרש זה ונשא זה ונמצא מחזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לאחר שהוא עובר באיסור תורה:

נמצינו למדין מכל מאי דכתיבנ' דלפי ע"ד האי רב מארי דאתרא שצוה בנדון שלפנינו שהשני יתן גט והראשון יחזור ויקדשנה קדושין גמורים שאין בהן דופי וישאנה אח"כ במחיל' מכבוד תורה ומנשמתו והטהורה טעה שהרי בכל מקום שמצינו שיש שם קידושי תורה אמרינן יגרש ראשון וישא שני אם ירצה אבל אם גירש השני לא יכנוס הראשון שמא יאמרו החזיר גרושתו וכו' ואם היה דעתו של הרב שלא רצה שישאנה שני שלא יהא חוטא נשכר על שעשה שלא כהוגן הוה ליה לקונסו שגם הוא יגרשנה בגט ותצא מזה ומזה וכפי עניות דעתי מאחר דס"ל דמקדש בטבעת של זהב שישבה אבן יקרה היא מקודשת ודאי ומה שמחזרין לקדשה בקדושין שאין בה דופי הוא לרווחא

דמילת' הו"ל לגזור שישאנ' ראשון והוה מפקיע קדושי ב' ולשמ' יאמרו מצינו אשת איש יוצאה בלא גט לא חיישינן דמימר אמרי עיינו בה רבנן דקדושי ראשון קדושי מעלו הוו וא"כ קדושי בתרא לא תפסו בה או מימר אמרי עיינו בה רבנן דתנאי הוו בקדושי בתרא ולא נתקיים אבל שיגרש השני ויכנוס הראשון זה ודאי הוא אסור דחיישינן לשמא יאמרו החזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לאחר והוי עובר על איסור תורה זהו מה שנלע"ד ודין לית צריך בשש:

והשתא נבוא למבוקש במאי שנסתפק החכם השואל שאחר המעש' הזה נפטר הרב לבית עולמו ונשארה לאה תחת ראובן בעלה ג' שנים ונפטר לעולמו ובא יהודה הכהן וקדש את האלמנה וכשנתפרס' הדבר נחלקו החכמים בדבר מקצתם אומרים שאסור לו ליהודה הכהן לכונסה מחמת שהיא גרושת שמעון ואף אם נאמר שלא חלו וא"כ אין גרושיו גרושין הרב הנפטר סבר כפי הנראה שאלו קידושי שמעון וקי"ל חכם שאסר אין חבירו רשאי להתי' וקצת החכמים אומרים שמותר ליהודה לכונסה מפני שקדושי ראובן היו קדושי ודאי ולא תפסו קדושי שמעון וגרושיו אינם גרושין וכו' ואון חוששין להוראת הרב וכו' ע"כ:

והנה לכאורה היה נראה דמאחר שכפי דעתי דעת הרב מארי דאתרא היה דקידושי ראשון היו קידושי ודאי ואשת איש גמור' מינה דקידושי שמעון השני אינן קדושין וחספא בעלמא הן דאין אשת איש מתקדשת ומה שצוה הרב מארי דאתרא שיתן גט שמעון הוא לרווחא דמילתא מהיות טוב אל תקרא רע כדי לסתום פי המערער וא"כ גם גרושיו אינן גרושין ולא נפסלה להנשא לכהן בהאי גט דהא שמעינן ביבמות פ"י אמרו לה מת בעליך וכו אע"פי שנתן לה אחרון גט לא פסלה מן הכהונה את זו דרש רבי אלעזר בן מתיא ואשה גרושה מאישה ולא מאיש שאינו אישה אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה נראה לי דאלמנה זאת אחר מיתת שמעון בעלה נאסרה לכהונה ואף שכבר קידשה יהודה הכהן תצא בגט דאסור לו לכונסה לא מבעיא אם דעת הרב היה שראוי לחוש לסברת ר"ת דאז ודאי גרושה מאישה קרינן לה ואסורה לכהן אלא אף אם דעת הרב בגט שצוה לתת שמעון היה לרווחא דמילתא ומהיות טוב אל תקרא רע מ"מ ריח הגט איכא ומגורשת מתקריא לפוסלה להנשא לכהן דעד כאן לא קאמרי ואם נתן לה האחרון גט לא פסלה דאשה גרושה מאישה כתיב ולא מאיש שאינו אישה שאינו אישה אלא דווקא במקום שפטרוה מן הגט ולא הכריחו לבעל לתת לה גט אלא הוא מעצמו נתן אבל במקום שצוו והכריחו לתת להגט אפילו לרווחא דמילתא כנ"ד ריח הגט הפוסל היא דהא ודאי אף שנ"ד לרווחא דמילתא צוה הרב לתת לה הגט ולא מצד הדין

הגמור מ"מ משום איזה צד חומר' משום הסר עמך עקשות בה ולזות שפתים וכו' לסתו' פי המערער ולראיה שכן הוא האמת מצאתי כתוב שאלות רבות עדיפא מנ"ד ואפילו הכי פסלוה לכהונה הלא היא בתשובת הרמב"ן סימן קל"ב:

שאלה מעשה באשה שיצ' עליה קול שנתקדשה ואח"כ נשתדכה לאחר וכשהגיע זמן הנישואין רננו בני אדם עד שמצ' זה הזקקנו לחקור ולידע ומצאנו שאין כלום עם כל זה חששנו שמא יתגלה אחר זה ויבוא הדבר לידי מכשול ולפיכך הצריכוה גט שלא לצורך בעולם לא לרווחא דמילתא זו צריכה להמתין ג' חדשים או לא מדאמרינן ביבמות חליף לא שכיחא:

תשובה מסתברא אחר שיצאה בגט צריכה להמתין ג' חדשים ואין לך יוצא כגט שאינה צריכה להמתין ואע"פי שאין קדושיה גמורים ויכולה לצאת בלא גט שהרי קטנה שהשיאוה אחיה ואמה הכל יודעים שיכולה למאן ולצאת וא"ה כל שיוצאה בגט צריכה להמתין וכדשמואל וכ"ש זו דכיון שיצא עליה קול שהיא מקודשת והצרכתם אותו גט יאמרו קמו רבנן בקדושי קמא דקדושי מעלי הוו כעין ההיא דבשלהי המגרש וא"ה לא אצרכוה לאמתוני ואיכא משום גזרותיו דרבי מאיר ואע"ג דלרווחא דמילתא הוציאוה בגט נמצאת צריכה כרוז ואפילו אם נכריז איכא מאן דשמע בקידושין ובגט ולא שמע בהכרזה וכאותה שאמרו בפרק המגרש מההי' דחלפו נשותיהן ליכא ראיה ההיא דהתם כבר פי בגמרא בפ' ד אחין דהוראת שעה היתה דחילוף לא שכיח ובגזרות אלו יש דברים שהניחו ולא גזרו וכו' עכ"ל והשתא בנ"ד נמי אע"ג דלרווחא דמילתא הוציאוה בגט בודאי דכריכה כרוז ואפילו אם נכריז איכא מאן דשמע בקדושין ובגט ולא שמע בהכרזה ויאמרו מצינו יוצאה בגט מותרת להנשא לכהונה:

גם כיוצא בו כתב הרא"ש הביאה הטור בסי' מ"ו ז"ל אחרת לו לאה שיצ' עליה קול שנתקדש ולא הוחזק הקול בב"ד אלא שיצא קול הברה שבלילה בצאתם מן המרחץ בא פלוני וקידשה בלא דעת קרובים ולא נשמע דבר זה מפי עדים וקרובי לאה הכריחו למקדש ליתן גט ושוב נתקדש לאחר קדושין גמורים וגירשה האחר ורוצה לינשא לראשון שיצא עליו קול בקידושין והשיב שאסורה לינשא לו וכתב הכ"י וז"ל התשובה מילתא דפשיטא שהיא אסורה דלית דין צריך בשש כי היודע שנתגרשה מה יודע שהגרושין לא היו אלא לרווחא דמילתא וכ"ת יכריזו שלא היתה צריכה גט איכא דשמע בגיטה ולא שמע בהכרזה כדאמר בחליצה איכא דידע בחליצה ולא ידע בהכרזה עכ"ל ומאח' שבהאי נדון כשהכריחו להאי שיצא עליה קול בעלמא שנתקדשה ליתן גט לרווחא דמילתא נאסרה לו אחר שנשאת לאחר ונתגרשה לינשא לו ששם גירושין עליה כמובן

בנ"ד שאסורה לינשא לכהן ששם גרושה עליה ואף שנכריז של היתה צריכה גט איכא דשמע בגיטה ולא שמע בהכרזה:

ועוד מצאתי בהדיא בתשובת הרשב"א בסי' תק"ן וגם הביאה מוהרי"ק בסי' פ"ד ז"ל אם יש תקנה לעיר הזאת בחרם וקנס שלא לקדש אשה אלא בעשרה ושליח צבור וראובן שדך בתו עם שמעון ואח"כ נתבטל השדוכין וכו' ולחצו ראובן שיתן שמעון גט כדי שלא יצא קול עליה שהיא מקודשת לווכו' עד ואפילו הערים מעידים שלא נעשה הגט אלא מפני חשש שנז' ולא מפני קול הקידושין אח"כ ראובן הנ"ל שדך בתו הנ"ל לאלעזר הכהן אם יכול אלעזר לישאנה כיון שנתן הגט מפני חשש הנז' והעדים מעידים כן והדבר ידוע אליו שכן הוא והרי והגט אשה פנויה: והשיב גט זה פוסל לכהונה חדא דמאן לימא לך דלא נתקדשה לו כהוגן אע"פי שיש תקנה בעיר ובקנס שלא לקדש שם אלא בעשרה ובשליח צבור דילמא עבר וקדיש או לא ידע או שקדש על יד שלוחו או שלוחה חוץ מן העיר ואפילו לא נתקדשה לו כמו שאמרת מכל מקום אין זה ידוע לכל ואיכא מאן דשמע בגיטא ולא שמע בהא כדאמרינן ביבמות בריש פרק החולץ גבי פלוגתא דריש לקיש ורבי יוחנן בחליצת מעוברת דמייתינן התם הא דתנן האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ואמרו לה מת בעליך הרי זה לא תנשא ולא תתיבם עד שתרע שמתה צרתה ואתו למידק מינה דחליצת מעוברת כריש לקיש מדייקינן תחלוץ בתוך תשעה ותנשא לאחר תשעה כרבי יוחנן ודחי ולטעמיך תחלוץ ותנשא אלא בר מינה דההיא דאביי בר אבין ורב חנניה בר אבין דאמרי תרווייהו התם היינו טעמא שמא יהא ולד צרתה ולד של קיימא ונמצא אתה מצריכה הכרזה לכהונה ואקשינן ונצרכה ופרקינן דילמא איכא דשמע בחליצה ולא שמע בהכרזה ואתי למימר קא שרו חלוצה ומה התם דאיכא ולד חיישינן כ"ש הכא דליכא הוכחה כלל ועוד דאמרינן בקידושין (דף ס"ה) היא אומרת קידשתני והוא אומר לא קידשתיך הוא מותר בקרובותיה והיא אסורה בקרוביו ואיבעיא לן עלה מהו ליתן גט רב אמר כופין ושמואל אמר מבקשין בשלמא מבקשין לחיי אלא כופין למה לימא לא ניחא לי ליתסר בקרובותיה והא הכא דהוא אומר לא קידשתיך וכל זמן שלא נתן גט מותר בקרובותיה אע"פ שהיא אומרת קידשתני ומבקשין ממנו ליתן גט והכל יודעים שאינו אלא לספיקא ופטור מליתן כתובה א"ה כל שנתן גט הוא אסור בקרובותיה עכ"ל הא קמן דאפילו בנדון דליכא הוכחה כלל של קידושין אלא שדוכין ונתבטלו השדוכין ועל שהכריחו ראובן שיתן שמעון גט לרווחא דמילתא העדים מעידים שלא נעשה הגט אלא מפני חשש שנז' גט זה פסלה לכהונה דאיכא מאן דשמע בגיטא ולא שמע בהא כ"ש בנדון דידן דגט זה כשניתן אע"ג דלרווחא דמילתא ניתן מ"מ הוכחה דקידושין הוו בה

ואיכא מאן דחייש לסברת ר"ת לומר שחיילי בה קידושין להאי שני ואם הרב הכריחו ליתן לה גט אפילו יכריזו זה ניתן לרווחא דמילתא שלא היתה צריכה גט פסולה לכהונה דאיכא דשמע בגיטה ולא שמע בהכרזה כ"ש שאפילו הכרזה לא היתה שם וזה נשמע בהדיא מדברי השאלה במה שצדד הח"ה שלא נודע כשצו' הרב לשמעון ליתן גט אם היה מצד שסבר שהדין כך או מהיות טוב אל תקרא רע אלא ודאי שלא היה שם הכרזה ולכן אני אומר שהרב שצוה ליתן שמעון זה השני גט עשה נגד הדין שהדין נותן שיגרש ראשון וישא שני אם ירצה ואם לאו גם הראשון יגרשנה ותצא מזה ומזה אבל אם גרש שני לא יכנוס ראשון שמא יאמרו החזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לאחר ואו יקוב הדין את ההר דמאחר דכל הפוסקים מסכימים לדעת א' דהמקדש בטבעת של זהב שיש בה אבן יקרה שהיא מקודשת ודאי מלבד ר"ת בהאי נדון כנ"ד דאין ראוי לחוש לסברת ר"ת ולכן ראוי הוא שיכניסנה ראובן הא' ולשמא יאמרו מצינו אשת איש יוצאה בלא גט לא חיישינן דמומר אמרי עיינו בה רבנן דקדושי ראשון קידושי מעלי הוו וכו' ואם כן מאחר דסוף סוף גירשה שמעון אפי' שהיה לרווחא דמילתא כיון שהיה בצוואת הרב מארי דאתרא מגורשת מתקרייא ונפסלה לכהונה כדהוכחתי ועל כן גם יהודה הכהן שקדש האי אשה אחרי מת בעלה יגרשנה ואל יכניסנה ותו לא מידי כנלע"ד:

ואע"פי שבזה היה די והותר לאסור איסר להאי אשה שלא יכניסנ' יהוד' הכהן מ"מ כיון שהת"ה צדד צד האיסו' מהאי טעמ' דקי"ל חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר לכן כדי להפיק רצונו אדבר בו בדרך קצר' מהאי טעמא נמי אסו' ליהודה הכהן זה לכונסה והלא היא לפניך מאי דגרסינן בברייתא דפרק אלו טרפות ובפרק כל היד חכם שטימא אין חברו רשאי לטהר אסר אין חברו רשאי להתיר והנה כפי דעת רוב הפוסקים רובם ככולם העלו פה א' דלאו משום כבוד החכם נגעו בה (כדסיים במילתיה הר"ן דס"ל הכי) אלא משום איסורא דמאחר שהראשון שוייה חתיכה דאיסורא שוב אין חבירו רשאי להתיר שלא תעשה תורה כשתי תורות הללו אוסרים והללו מתירים ואפילו אם השני גדול ממנו בחכמה ובמנין אינו מתיר ואם התיר אינו מותר וכמ"ש הר"ן כל זה בפרק קמא דע"ז כתב הר"ן ז"ל שהראב"ד דבפי' ע"ו שלו דלאו משום כבודו של ראשון נגעו בה אלא משום דכיון דאסרה ראשון שויה חתיכה דאיסורא ושוב אין לה התר דאפי' התירה שני אינה מותרת והיינו דתניא פ' א"ט (דף מ"ד) חכם שטימא אין חבירו רשאי לטהר אסר אין חברו רשאי להתיר כלומר אינו רשאי להתיר דאפילו התיר אינו מותר ואפילו היה גדול ממנו בחכמה ובמנין ומדקאמר אם היה שנים אחד אוסר וא' מתיר אם היה א' מהם גדול בחכמה ובמנין הלך אחריו מכלל דהיכא דלא היו שנים בבת א' אלא

שהראשון אסר עליו בפני עצמו אין חברו רשאי להתי' (כלומר אינו רשאי להתיר דאפי' התיר אינו מותר ואפילו היה גדול ממנו בחכמה ובמנין מדקאמר) אפי' גדול בחכמה ובמנין והני מילי בדבר שאין בו מחלוקת אלא משיקול הדעת אבל אם טעה בדבר משנה חוזר ומטהר ומתיר וכו' ולזה הסכים הרשב"א ז"ל והא דאמרינן בפ' אין מעמידין נפקי שיפורי דרבא ואסרי דרב הונא ושרי לאו דווקא אלא דרב הונא נפקי תחילה דאי לאו הכי היכי שרי רב הונא בתר דאסר רבא התניא בפרק א"ט חכם שאסר וכו' ולא עוד אלא אפילו התירו אינו מותר לפי מה שכתבנו וכן כתב הרמב"ן ז"ל ע"כ ואע"פי שלפי דעת הר"ן נראה דמשום זלזול כבודו של ראשון נגעו בה וא"כ אם השני גדול ממנו בחכמה ובמנין דליכא זלזול יהא מותר להתיר מ"מ הר"ן בעצמו סיים במילתיה דלהלכ' אמרה אבל למעשה הודה ולא בוש שאין בו כח לחלוק על אבות העולם ז"ל וכתב עוד הר"ן בפרק א"ט חכם שטימא אין חבירו רשאי לטהר אסר אין חבירו רשאי להתיר כי אמרינן הכי הני מילי במילתא דתליא בשיקול הדעת ומפרש התם בסנהדרין (דף ל"ג) דהיכי דמי שיקוב הדעת כגון דאיפליגו תרי תנאי או תרי אמוראי ולא אתמר הלכת' כמאן אלא דסוגיין דעלמ' כחד מינייהו ואזל איהו ועבד כאידך ומשום הכי אינו רשאי להתיר משום דקי"ל דטועה בשיקול הדעת קם דינא ולאו אינו רשאי בלחוד קאמרינן אלא אפילו עבר ועשה כן לא עשה ולא כלום אבל אם טעה בדבר משנה או אפילו בדברי האמוראי רשאי חבירו להתיר עכ"ל:

וכתב בעל שילטי הגבורים בפ"ק דע"ז ז"ל פשוט פרק אלו טרפות (דף מ"ד) דחכם שטמא או אפר דבר אין חבירו רשאי לטהר ולהתיר אם הדבר תלוי בסברא ובשיקול הדעת אבל אם הראשון טעה בדבר המתברר מתוך משנה או שהשני יש לו קבלה אמיתית בההיא הוראה דאגמריה סמיך יכול הוא לטהר ולהתיר מה שאסר לראשון וכשהחכם הראשון אסר מכת סברא ויש ביד שני סברא להתיר ומסכים ראשון לדברי שני איכא פלוגתא אי מצו להתירא או לאו הראב"ד והרשב"א הסכימו דאע"פ שהראשון מודה לסברתו של השני מכיון דשוייה חתיכה דאיסורא אין חברו רשאי להתיר ואם התיר אינו מותר דמה שאמרו חכם שאסר וכו' לא משום כבודו של נגעו בה אלא הטעם הוא הואיל ונפקא עליה שם דאיסורא וי"א דמשום כבודו של ראשון נגעו בה והילכך אם הא מספיק לדברי השני יכולין הם להתיר אפילו הסברא ונמצינו למדין דלדברי הרשב"א חכם שהתיר חבירו רשאי לאסור דהרי ליכא טעמא דשוייה חתיכה דאיסורא ולדברי האחרים אם אין שניהם מסכימים לדעת א' אין השני יכול לאסור מה שהתיר הראשון דאכתי איכא טעמא משום כבודו דראשון וכו' עכ"ל וכפי דבריו אלה ההיא דפרק אין מעמידין נפקי

שיפורי דרב ואסר ושיפורי דרב הונא ושרי וכן הך עובדא דפ' א"ט (דף מ"ט) במחט שנמצא בסימפון הכבד דרב הונא טריף ורב אדא מכשר מיירי כגון שהיו יחד בב"ה ונחלקו שם ולא נתפשט לא דברי זה ולא דברי זה והיינו כמסקנת התוספות פ' א"ט ועוד כתב וא"נ לא ידע שאסר חברו ומ"מ אנו אין לנו אלא הראב"ד הרשב"א והרמב"ן שהם אבות העולם שכתבו בפי' דמשום טעמא דשווייה חתיכה דאיסורא נגעו בה וכמו שסיי' במלתיה הר"ן וכדכתיבנא:

ומעתה מאחר דבנ"ד הרב בצוואתו הצריכה שיתן לה שמעון השני גט כבר שוויתה להאי אשה חתיכה דאיסור כהונה דמגורשת ודאי דאין כח בשום חכם להתירה ולומר שהיא מותרת ליהודה הכהן שקדשה דהא ודאי חכם שאסר אין חבירו רשאי להתיר ולעקור האי גט ולומר דגט שאינה צריכה הזיא ואע"פי שכפי מה שכתבנו הרב טעה במה שצוה שיתן שמעון השני גט וראובן הראשון יכנוס מ"מ לא טעה בענין הגט (אלא שהפך הסדר) שהרי מצינו הרבה פוסקים ראשונים ואחרונים שחששו לסברת ר"ת והצריכו לשיחזור ויקדשנה שנית מספק או מהיות טוב לפי שאין אתנו ראיה מכרחת לומר שהיא מקודשת ודאית (כדכתיב הרמ"בן והרשב"א ז"ל) ולפי דעתם אם ביני וביני בא אתר וקדשה ותפסה קידושי מיניה ודאי דלא ימנע או יגרשנה ראשון וישאנה שני או תצ מזה ומזה ואע"פי שהפך את הסדר במה שצוה לשמעון השני לגרש תכף ומיד שויתה נפשה חתיכה דאיסורא לפוסלה מן הכהונה דודאי משום חומרא נגע בה להצריכם גט ואין עד כאן טעות דעדיין יש לו תקנה להצריכה שגם ראובן הראשון יגרשנה ואז שפיר עבד להחמיר עליה לצאת מכל ספק ולחוש לכל הסברות ואין כאן טעות כלל אבל הטעות היה אחר כך במה שצוה שיחזור ראובן הראשון שיקדשנה פעם שנית בקדושין שאין בהן דופי שאין הדין כך דהא שמעינן בכל דוכתא אבל אם גירש השני לא יכנוס הראשון שמא יאמרו החזיר גרושתו מן האירוסין אחר שנתארסה לאחר:

ולמ"ש הח"ה ואין חוששין להוראת הרב הנפטר שכבר עבר אותו מעשה זה ג' שנים וזה מעשה אחר וכו' הא ודאי דבמעשה אחר פשיטא שיכול להורות מה שנראה אליו וכמ"ש מוהר"י קולון סימן קע"ב ז"ל דמה שאמרו חכם שאסר אין חברו רשאי להתיר דה"מ בהך עובדא גופא אבל בעובדא אחרינא מי הוא שיטעה לומר שלא יוכל להתיר א"כ כשיטעה חכם א' בשיקול דעתו ישאר טעות זה לדורות כיון שלא יהא שום חכם רשאי להתיר ועוד שהרי מלאים כל הפוסקים לאלפים ולרבבות שרבינו שלמה שהאיר עיני כל ישראל ועל פי חכמתו ותורתו העולם עומד אפילו הכי בהרבה דברים אוסר ור"ת בן בתו התיר משיקול דעתו ואם היה לי פנאי הייתי כותב לו כמה וכמה בשאר הפוסקים אשר לא

יספר מרוב וכו' ע"כ גם לזה אומר דעד כאן לא קאמרי אלא היכא דאיכא טעות ולא ירד הראשון לאסור מחמת חומר או גדר וסייג אבל אם הראשון אסר מחמת חומרא אפילו במעשה אחר אינו רשאי להתיר כמ"ש מהרש"ל לדעת המרדכי ובנ"ד ודאי דלא טעה הרב במה שחשש לסברת ר"ת שיגרש שמעון וכו' שהרי הרבה פוסקים חששו לסברתו כדהוכחתי אלא שהיפך את הסדר כנ"ל ובודאי דהאי רב הורה זה מחמת חומרא ושויתה האי אשה כהאי גט חתיכה דאיסור כהונה ומלבד כל זה האי נדון דידן לאו מעשה אחר הוא על שעבר ג' שנים אלא היינו אותו מעש' עצמו ומיום ההוא ושעה והלאה שקבלה האי אשה הגט מיד שמעון תכף ומיד נפסלה לאיסור כהונה ואע"פי שכבר נפטר החכם לא מעלה ולא מוריד דקודם שמת החכם היה פסולה לכהונה ועדיפא מינה כתב בעל שילטי הגיבורים וז"ל ונראה דאפילו מת החכם שהנהיג באותו מקום ההוראה ההיא שלעולם צריך ללכת אחר הוראתו באותו מקום שהנהיג ואין לבטלה כאותו מקום בשום ענין וכו' ע"כ והשתא אם במנהג שהנהיג במקומו אף שיהיה במעשה אחר צריך ללכת אחר הוראתו כ"ש אם הוא המעשה עצמו שאסר החכם הראשון וק"ו אם הוא מחמת חומרא כמו שהוכחתי לעיל וכן פסק הרב בעל שפתי כהן בקיצור הנהגת הוראות איסור והיתר שלו ודין לית צריך בשש כנ"ל:

העולה מכל מה שכתבתי שהמקדש בטבעת של זהב של והב שיש בה אבן יקרה היא מקודשת ודאי אלא דלרווחא דמילתא ראוי מהיות טוב לחוש לסברת ר"ת ולכן טוב הדבר שתכף ומיד בלי איחור יצוה הרב שיחזור ויקדשנה בקידושין שאין כהן דופי שמא ביני וביני תפשוט ידה ותקבל קדושין מאחר ויבוא ב"ד אחר ויקלקנה כדכתב הרמב"ן והרשב"א ואם ביני וביני יבוא אחר ויתן לה קדושין ותפשוט ידה ותקבל כנ"ד נלע"ד שטוב לו לרב המורה שיורה דודאי מקודשת לראשון ויכניסנה ראובן הראשון ויפקיע לקדושי שמעון השני ולא חיישינן לשמא יאמרו מצינו אשת איש יוצאה בלא גט דמימר אמרי עיינו בה רבנן דקדושי ראשון קדושי מעלי הוו וא"כ קדושי בתרא לא תפסו בה או מימר אמרי עיינו בה רבנן דתנאי היו בקדושי בתרא ולא נתקיים ואם ירצה להחמיר ולחוש לסברת ר"ת או מטעם שכבר נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן יחמיר שתצא מזה ומזה בגט אבל לגרש שני ולכנוס ראשון לא דחיישינן לשמא יאמרו גרש ראשון ונשא שני ונמצ' זה מחזיר גרושתו אחר שנתארס' לאחר ואע"פ אם הפך הסדר שגרש שני ונשא ראשון כנ"ל עכ"ז מגורשת הויא דתכף ומיד שגירשה שני שויתה בחתיכה דאיסור כהונה דודאי לא הוברר לן אם הצריכה לגט לשני מטעם איסור שסבר שהדין כך או מטעם מהיות טוב אל תקרא רע לרווחא דמילתא ואף את"ל דלרווחא

דמילתא צוה לשמעון לתת לה גט מ"מ משום איזה צד חומרא דאיכא נגע בה וכבר הוכחתי למעלה דאפילו לרווחא דמילתא גט מתקריא ופוסל לכהונה וכן כל מה שאסרו מחמת חומרא אפילו במעשה אחר אינו רשאי חכם אחר להתיר כ"ש בנ"ד דהמעשה עצמו הויא ובהא ליכא מאן דפליג ובהא כולהו מודו ולכן דעתי היא דיהודה הכהן וה שקידש את אלמנת ראובן שגירשה שמעון זה לא יכניסנה דפסולה לו מדין איסור כהונה אלא יפטרנה בגט זהו מה שנ"ל להלכה ולמעשה ואף אמנם שגיתי אתי תלין משוגתי עד אשר יבוא דבר המלך מ"ו ויורינו את הדרך אשר נלך בה ואת המעשה אשר נעשון זהו מה שהעלה מצודתי היום יום ראשון י"ז טבת בשנת ובסדר ראובן **שמעון** לוי **ויהודה** לפ"ק:
משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה קעד

שאלה ראובן נתן מעות לגוי אחד לקנות לו מין סחורה ידועה ויום מכירת אותה סחורה היה קבוע ביום השבת והשתא לשאול הגיע דכיון שא' לו סתם ולא הזכיר לו יום יהיה מותר דאמרינן הגוי בדידיה קא טרח להרויח הקומיסיון א"ד זיל לאידך גיסא כיון שיום המכירה היה קבוע כיום השבת הוה ליה כמפרש ואסור ואת"ל שאסור עדיין מבעיא לן בעניין שלא נתן המעו' מהו כיון דשליחות אין כאן איסו' אין כאן והרי הוא כאילו קנאה הגוי לעצמו בשבת וחזר ומכרה לו א"ד סוף סוף אמירה של איסור יש כאן שא' לו לקנות וגם אם יהיו עדים בדבר ששלחו לקנות היה מכריחו לגוי לקיים המקח בדיניהם והוי כשלוחו ואסור יוציא זה לאור ומה' תמ"ש:
תשובה בהיות ששאלה זו דבדיק לן בה רב כ"כ יקרת הערך בה' שבת שהיא שקולה ככל התורה ובעונות כמה זלזול אית בה האידנא לכך צריכין אנו לעמוד על כל צדדי' כדי לברור מהם הנכון מהתלמוד והפוסקים ז"ל ובזה יצא לנו לאור משפטה: הצד הראשון שכתב הרב שכיון שאי לו סתם ולא הזכיר לו יום יהיה מותר דאמרינן הגוי בדידיה קא טרח להרייח הקומיסיון נראת שאדניו הוטבעו על הא דתנן בפ' ק' דשבת בש"א אין נותנין עורות לעבדן ולא כלים לכובס נכרי אלא כדי שיעשו מבעוד יום ובכולן ב"ה מתירין עם השמש ע"כ:
ובגמרא ת"ר אין משלחין איגרת ביד נכרי ערב שבת אלא אם כן קצץ לו דמים בש"א כדי שיגיע לביתו וב"הא כדי שיגיע לבית הסמוך לחומה והלא קצץ א' רב ששת ה"ק ואם לא קצץ בש"א וכו' וב"הא עד שיגיע לבית הסמוך לחומה והא אמרת רישא אין משלחין כלל לא קשיא הא דקביע בי דואר במתא והא דלא קביע בי דואר במתא ע"כ:

ופי' רש"י וב"ה מתירין עם השמש בעוד שהחמה זורחת. אלא א"כ קצץ דכיון שקצץ לו דמים בדידיה קא טרח וב"ש לא מודו בקצץ דאפי' בקצץ פליגי דהא לא עדיף ממוכר ומשאיל ונותן מתנה אלא מילת' דב"ה אשמועינן דבלא קצץ לא פליגי דאסיר: והלא קצץ ואמאי אסרו ב"ה והא אינהו שרו לעיל וכו' והא אמרת רישא אין משלחין אלא א"כ קצץ: דואר שלטון העיר ולו רגילין לשלוח איגרות שכיח במתא משלחין כלא קצץ למר בכדי שיגיע השליח לבית הדואר ולמר לבית הסמוך לחומה ורישא דאין משלחין כלל בלא קצץ דלא קביע בי דואר במתא ואם לא ימצאנו יהי' צריך לילך אחריו בשבת ע"כ:

והתוספות ז"ל כ' על רישא דמתני' בש"א אין מוכרין לנכרי וכו' אע"ג דאי עביד להו ישראל בשבת לא מחיוב חטאת מ"מ מאחר שהנכרי מחמר או עושה בשבת בידים דבר שישראל אסור לעשותו גזרו רבנן עליו עם חשיכה כדפי' בקונטריס משום דמחלף בשלוחו וכו' והיינו טעמא דאין נותנין עורות לעבדן וכו' ובד"ה ובית הלל מתירין כ' מכאן היה נראה לר"ת להתיר ע"י קבלנות נכרי בשבת ועוד הביא ראיה מדסיים דשרו ב"ה אליבא דרב יוסף בגמרא ומתירים להניח שם חטים מבעוד יום וטוחנו' בשבת וכ"ש קבלנות ע"י נכרים דשרי והם דחו דבריו שאינה ראיה דידעי כ"ע כי הרחיים טוחנות מעצמן וגם החטים הושמו שם מבערב אבל קבלנות יאמרו שצוה להם לעשות בשבת וגם מה שהיה מפרש מאי דאמרי במועד קטן דף י"ב מקבלי קבולת תוך התחום אסור חוץ לתחום מותר מוקי לה באבל שכ"כ חמיר וכו' ולא נהירא דהתם איכא דמחמיר בח"ה טפי מבאבל ואפי' למאן דמחמיר טפי באבל מבח"ה מודה בשבת דחמי' טפי אלא נראה לר"י דהא דשרי בשמעתין עורו לעבדן היינו דבר תלוש דלא מפרסמא מילתא שהנכרי עוש' מלאכה בביתו ולא ידעי שהוא של ישראל וכ"נ אמר במועד קטן דף י"ב גבי אבל שמלאכתו ביד אחרים בביתו לא יעשו בבית אחרים יעשו אבל קבלנות דמחובר דהוי ברשות ישראל ומפרסמא מילתא אסור בתוך התחום שהרואה יאמר שכירי יום נינהו והכי משמע בירושלמי דפרקין דקאמר התם אומנים נכרים שהם עושים עם ישראל בתוך ביתו אסור בתוך ביתם מותר א' רשב"א בד"א בקבולת אבל בשכר אסור פי' שכיר יום בד"א בתלוש אבל במחובר אסור אר"ש בר כהנא בשם ר' אחא בשבת ובאבל וכו' הלכה כרשב"א וגם ר"ת כפכנה ביתו לא סמך על תשובתו ולא רצה להתיר עכ"ד:

ומתני' דעורות לעבדן מיירי דוקא בקצץ אליבא דב"ה כמו שכתבו התוספות בד"ה אלא א"כ קצץ לו דמים ומתני' דנותנים עורות לעבדן איירי נמי בקוצץ והא דפריך והלא קצץ לכ"ה פריך וכו' ע"כ:

וכן נמי פסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל דדוק' בקצץ הוא ששולחים איגרת ביד גוי אבל בלא קציצה לא ובריייתא ראשונה שהתירה שליחת איגרת בד' ובה' אפי' בלא קבץ ס"ל ז"ל דב"ש היא ולית הלכתא כוותה וזה לשון הרי"ף ז"ל ת"ר לא ימכור אדם לנכרי וכו' וב"הא עד שיגיע לבית הסמוך לחומה רע"א כדי שיצא מפתח ביתו אמר ר' יוסי בר חנינא הן הן דברי ר"ע הן הן דברי ב"ה ולא בא ר"ע אלא לפרש דברי ב"ה ואין משלחין איגרת ביד גוי ערב שבת עם חשיכה אלא א"כ קצץ לו דמים וכו' שמעינן השתא היכא שקצץ לו דמים משלחין בין מגיע ובין לא מגיע והיכא דלא קצץ לו דמים אי קביע בי דואר במתא אין משלחין אלא עד שיגיע לבית הסמוך לחומה ואי לא קביע בי דואר במתא אין משלחין כלל אלא א"כ קצץ ובי' בי דואר איש ידוע שכל כתב אליו יובל והוא משכיר ומשלח כל איגרת למי שנשתלחה אליו עכ"ד:

והרמב"ם ז"ל ג"כ נמשך אחר שטת הרי"ף רבו שכתב בפרק ו' מה' שבת לא יתן אדם בערב שבת כלי' לאומן גוי לעשותן אע"פי שפסק עמו אלא בכדי שיצא בהם מביתו קודם חשיכה וכן לא ימכור לו וכו' אלא בכדי שיצא באותו חפץ מפתח ביתו קודם השבת שכל זמן שהוא בביתו אין אדם יודע אימתי נתן לו וכשיצא הגוי מביתו בשבת וחפץ ישראל בידו יראה כמי שהלוהו והנותן איגרת לגוי להוליכ' לעיר אחרת אם קצץ עמו שכר הולכה מותר ואפי' נתנה לו ערב שבת עם חשיכה והוא שיצא בה מפתח ביתו קוד' השבת ואם לא קצץ אם יש במדינה אדם קבוע שהוא מקבץ האגרות ושולח אותם לכל מדינה ומדינה עם שלוחיו מותר ליתן האיגרת והוא שיהיה שהות ביום כדי שיגיע לבית הסמוך לחומה קודם השבת דשמא זה המקבל האגרות ושולחן ביתו סמוך לחומה היא ואם אין שם אדם קבוע לכך אלא הגוי שנותנים לו האיגרת הוא שמוליכה לעיר אחרת אסו' לשלוח ביד גוי האיגרת לעולם אלא א"כ קצץ לו דמים ע"כ: וכ' ה"ה שדינים אלו יצאו לרבינו מברייתא ומשנה שכבר קדם לנו זכרה לעיל ובריייתא שהתירה בד' ובה' אף בלא קצץ אינה ואני הייתי סבור לפרשה בלא קצץ ובליכא בי דואר וא"ה בד' ובה' מותר שלא אסרו אלא בערב שכת וזהו שהזכירו ערב שכת אלא שאין דעת רבינו וההלכות נראה כן ע"כ: **וכתב** הרב כ"מ שכפי דעתם ז"ל צ"ל דהא דת"ר אין משלחין איגרת ביד גוי בערב שבת לאו דוקא ערב שבת אלא כל שאין המלאכה נעשית קודם השבת קרי ליה ערב שבת אפילו מיום ראשון א"נ נקט ערב שבת לאשמועינן דבקצץ אפילו בערב שבת מותר ע"כ:

יצא לנו מן האמור שהמלאכה שיוכל הגוי לעשות בעד ישראל בכל עת שירצה היא כל שפסק עמו שכרו דבדידיה קא טרח וגם שיתנה לו קודם. השבת ולא יזכור לו מתי

יעשנה אלא כשיגמרנה יביא אותה ויקח שכרו ושלא תהיה מלאכ' מחובר שיש פרסום בעשייתה וכו' רק דבר תלוש ובצינעה שלא נודע של מי היא אבל אם חסר א' מאלו התנאים לא שהרואה אינו יודע שקבץ ויאמר שישראל שכרו לעשות לו מלאכה בשבת וכמו שהאריך הרב באלו הדינים בא"ח בסימן רמ"ד וכפי זה הן אמת שבנ"ד ידוע שכרו שהוא הקומיסיון הקבוע לכל דבר כפי חק המלכות דהשתא בדידיה קא טרח אבל מה נעשה שנראה מלשון הרב שסחורה זו אין יכול לקנותה בכל עת שירצה רק בשבת שכתב א"ד כיון שקבוע יום מכירתה כשבת הוה ליה כמפרש ואסור ומה לנו במה שא' לו סתם אם אינו יכול לקנותה כ"א בשבת הא לא דמי לכל הני שהתירו ב"ה עם השמש דהנך מצי הגוי למעבד באיזה זמן שירצה ואין זמן קבוע לו ולכך אע"פ שעשה בשבת אמרינן בדידיה קא טרח ושרי אבל האי סחורה דנ"ד דכ"ע ידעי שיום הקבוע למכירתה הוא שבת ובפרט במקומו' שצריך להזכיר הסרסור שם הקונ' שיש ג"כ חלול ה' בדב' ואסור אבל אם יהיה באופן שיאמ' ישראל לסרסור גוי קנה לי מין סחורה פלונית בכל עת שתרצ' והיתה נמצאת לקנות בכל עת אלא שהגוי מטעמה רצה להמתין עד יום שבת וקנה אותה בדמים בשמו בלי שיצטרך להזכיר שם היהודי או ודאי דומה לעורות לעבדן דהא נתן לו רשות קודם השבת וגם היה יכול לקנותה בכל עת שירצה וג"כ ידוע שכרו והוה ליה כקצץ ושרי:

ול"ת ה"מ דבעינן הני ג' תנאים דוקא במלאכות גמורות כמו עורות לעבדן וכלים לכובס מידי דאי ישראל הוה עביד להו הוה מחייב חטאת עלייהו שלכך החמירו בשבות דידהו עד דאיכא כל מאי דאמרן מש"כ במידי שהוא עצמו מדרבנן ואי ישראל עביד ליה לית ביה אלא משום שבות כמקח וממכר כמו שפסק הרמב"ם בפ' כ"ג מה' שבת ה' יב' וז"ל כותב מאבות מלאכות לפיכך אסור ללוות ולהלוות גזירה שמא יכתוב וכן אסור לקנות ולמכור ולשכור ולהשכיר גזירה שמא יכתוב וכו' דמנא לן שאם עשאו גוי בשביל ישראל שיאסר כיון שאין כאן אלא אמירה לגוי בשל דבריהם דהוי שבות דשבות וכו' דע שמצינו שאסרו ז"ל דבר הנעשה בשביל ישראל בשבת אפילו יהיה הדבר עצמו מדבריהם וכו' שהרי תחומין של אלפים אמה לכ"ע אינו אלא מדבריהם שביב' מיל הוא דאיכא פלוגתא דרבוותא שיש מהם שפסקו כר"ע שא' שהם מן התורה ומהם פסקו כרבנן דפליגי עליה דר"ע ואמרו שאין תחומין דבר תודה כלל ועכ"ז החמירו ז"ל במה שהביא הגוי מחוץ לאלפים אמה בשביל ישראל כמו במלאכה שנעשת בשביל ישראל שבכולן צריך הישראל הנעשה בשבילו ולהמתין למוצאי שבת בכדי שיעשו כדי שלא יהנה ממה שנעשה בשבת בשבילו וירויח הזמן ואף שבפעם זה הגוי עשאו מעצמו

בפע' אחר יבוא הישראל לומר לו שיעשנו כמו שכתב הרב בא"ח סימן שכ"ה ליקט וצד בשביל ישראל או בשביל ישראל וגוי צריך להמתין לערב בכדי שיעשו וכו ודבר שאין בו חשש צידה ומחובר אלא שהובא מחוץ לתחום אם הביאו הגוי לעצמו אפילו בו ביום מותר ואם הביאו בשביל ישראל מותר לטלטל אבל לאכול אסור בו ביום למי שהובא בשבילו ולערב בכדי שיעשו וכן נמי פסק גבי י"ט הרי שהשוו דבריהם ז"ל כשל תורה לעניין אם עשאן הגוי בשביל יפרש:. והביאם לזה מאי דתנן בפ' כ"כ נכרי שהביא חלילין בשבת לא יספוד בהם ישראל אלא א"כ באו ממקום קרוב וכו' ובגמרא מאי מקום קרוב רב אמר מקום קרוב ממש ושמואל א' חיישינן שמא חוץ לחומה לנו וכו': ופסק הרי"ף ז"ל ששמואל לחומר' קאמר ואע"ג דחזינן להו דעיילי בצפרא לא אמרינן אי לאו דעיילי מאתר קריבא לא הוו עיילי בצפרא אלא אמרי' הכי מאתרא רחיקא אתו והאי דאתו בצפרא בליליא אזלי עד דמטו לחומה ובתו התם וקא עיילי השתא ומאי אלא א"כ באו ממקום קרוב ה"ק לא יספוד בהם ישראל מיד אלא ימתין כדי שיבואו ממקום קרוב והלכה כשמואל דדייקא מתניתין דמכשרין כוותיה דתנן עיר שישראל וגוים דרים בתוכה והיתה בה מרחץ המרחצת בשבת אם רוב גוים מותר לרחוץ בה מיד ואם רוב ישראל ימתין בכדי שיחמו ואפילו מחצה על מחצה שהוא ספק ימתין למ"ש בכדי שיוחמו חמין כדי שלא יהנה ישראל אפילו מספק מלאכה הנעשית בשביל ישראל ע"כ ודע שכל זה נגד פירש רש"י ז"ל שפירש ששמואל לקולא קאמר וכו' יע"ש:

וא"ת מאי שנא ממאי דקי"ל הבא מחוץ לתחום בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר מיד ולא מצריכינן בכדי שיעשה ואע"ג שהביאן דרך רשות הרבים וכו' יעש לדעת סמ"ג ז"ל שכתב דלדידן לית לן רשות הרבים האידנא כ"א כרמלית לא קשי מידי ואחרים תיר' לפי שלא נעשית המלאכה בגוף דבר המובא כמו חמימות המים וכו ול"נ כיון שיש צד מה לישראל להביא' בלי חיוב שבת כיון ההיא שא' ז"ל עוד אחרת היתה ולא רצו לגלותה דהיינו מוליכה כחות פחות מד' אחות וכו' ולעניין הכנסה מרשות לרשות נמי יש צד פטור לישראל כדאמרינן התם היתה חבילתו מונחת על כתפו רץ תחתיה וכו' וזורקה כלאחר יד לכך חשבינן כאילו לא נעשה בהם מלאכה אלא איסורא דרבנן בלבד ומותר מיד מש"כ במרחץ וכו':

וגם הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות שבת נמשך אחר שיטת הרי"ף ז"ל ופסק ששמואל לחומרא קאמר וז"ל גוי שהביא חלילין בשבת למת אע"פ שהביאן מצד החומה ימתין למ"ש בכדי שיב או ממקום קרוב ואח"כ יספדו בהם שמא בלילה הביאום ממקום אחר

עד החומה ובבקר נכנסו בהם ואם ידע בודאי שממקום פלוני הביאום בשבת ימתין בכדי שיבואו מאותו מקום אחר השבת והוא שלא יהיה הדבר בסרטי' גדול' כמו שאמרנו ע"כ:
וכתב ה"ה גוי שהביא חלילין וכו' זה פירש רבינו ז"ל בה לא יספוד בהם ישראל לאלתר אלא א"כ באו ממקום קרוב ושאלו מאי ממקום קרוב כלומר מה מה היא כוונת המשנה ופי' דב שכוונתה לא יספוד בהן לאלתר אלא א"כ ראה אותם באים ממקום שא"א שלא יהי' בשעת ההספד שיעור שיבואו משם שאין ההספד ממש בשעה שחשיכה ואם באו ממקום קרוב מסתמא יש בו שיעור וכו' ובא שמואל וחלק עליו וא' שאין צ"ל באו בחצי היום אלא אפילו ראינום באים בבקר השכם אין אומרים לולי שבא ממקום קרוב לא היה נכנס בבקר אלא חוששין שמא באו בלילה וחוץ לחומה לנו ולפיכך כיון שאינו יודע צריך להמתין כדי שיבואו ממקום קרוב וקי"ל כשמואל דדייקא מתניתין כוותיה וז"ש רבינו ואם ידע וכו כן דעת קצת מפרשים ז"ל שאפילו דבר המצוי במקום קרוב אם בא מרחוק בריך להמתין בכדי שיכא ממקו' שבא ויש מי שהקל בהמתנת שיעור חוץ לתחום ויש בסוגיא זו פירושים אחרים וזה כדעת הגאונים ע"כ: והרמ"ך השיב עליו ז"ל לומר שכתב ב' דברים כאן הא' כהרי"ף ואין רבותי מודים לו שכל ספק דדבריהם לקולא וספק תחומין ספק דרבנן הוא והב' שלא כדברי המפרשים וכו' שאין צריך אלא כדי שיבוא מחוץ לתחום אפי' יבואו מרחוק י' פרסאות וכו' ע"כ:
ודברי רבינו נכונים וראויים אליו ואין בהם מהקושי שהן אמת שבעלמ' ספק דדבריה' לקולא אבל כאן כיון דס"ל ששמואל ז"ל החמיר בספיקן למי שהובאו בשבילו והילכתא כוותיה משום דמתניתין מסייעא ליה צ"ל שאני ספק שבת כדי של' יזלזלו בו ויאמר לגוי לעשות לו מה שירצה כדי שימצאנו מוכן מיד וכו' וממילא נפלה קושיא שנית ג"כ שכיון שהחמירו ז"ל אף בספיקן ולא התירום למי שהובאו בשבילו מיד ממילא אם ידוע מהיכן באו צריך להמתין עד שיבואו משם דאם הוא רחוק י' פרסאות ותתירם לו כשהיה מועטת עכ"ז יאמר לגוי להביאם להשתכר אותו זמן וכו ומה לו ז"ל במה שהוא נגד המפרשים וכי יאמר אדם נגד דעתו כדי לכוין לדעתם וכו':
ודע דהא דאם קצץ עם הגוי שכרו מות 'לא שהי' זה ע כלל להתיר כל מה שיעש' בשביל ישראל אלא כל שמוכרח שבשב' יעשנו לאותו דבר אסור וכמ"ש סמ"ג וקצת פוסקים ששפחה גויה המשרתת בבית ישראל ששכרה כל השנה לעשו' מלאכתו אם הדליקה לו נר בשבת אסור להשתמש לאור בפי' כל כתבי ואם בשביל ישראל אסור ולא דמי לאיגרת דאמרינן בה אם קצץ לו שכרו מותר דהתם אינו מוכרח הגוי לעשות בשבת וגם אין גוף הישראל נהנה מגוף השליחות בשבת מש"כ בהדלק' הנר וכו' וא"ת היאך אנו מתחממים

באש הנעשה במושבותינו בשבת כבר כתפו האחרונים ז"ל להתיר מטעם שהכל חולי' אבל הקור ובפרט באלו הארצות הקרות אבל לא שיוכל לומר לגוי בהדיא לעשות האש בשבת מטעם זה דהא הדלקת האש מלאכה היא ואמירה לגוי בה שבות ולא הותר כ"א שבות דשבות במקום מצוה או היכא שמוכרח כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מהלכו' שבת ה' ח' ישראל שאמר לגוי לעשות לו מלאכה כשבת אע"פ שעבר ומכין אותו מכת מרדות מותר לו ליהנות מאותה מלאכה לערב אחר שימתין בכדי שתעשה ולא אסרו בכל מקום שימתין בכדי שיעשו אלא מפני דבר זה וכו' ודבר שאינו מלאכה ואין אסור לעשותו אלא משום שבות מותר לישראל לומר לו לגוי לעשותו והוא שיהיה שם מקצת חולי או מפני מצוה וכו' ע"כ:

וכתב ה"ה דבר שאין בו מלאכה וכו' זה מוסכם מן הגאונים שדוחין שבות דשבות לגבי אמירה לגוי במכשירי מילה אע"פ שאין דוחין את השבת ולמדו כן ממה שאמרו בפרק הדר שמותר לומר לגוי להביא חמין לתינוק דרך מבוי שאינו מעורב וזה בהסכמה מהם ז"ל ומכאן למד רבינו כולו והנראה מלשון רבינו שהוא מפרש מעשה דפרק הדר שלא ביום המילה אלא קודם לה או אחריה הרבה ואע"פכ התירו משו' צער התינוק שחמין יפין לו וכו' וי"א דמילה שאני דניתנה שבת לידחות אצלה אבל בשאר מצות אסרו וכן סוברים שאינו מותר אלא במקו' חולי גמור ודברי רבינו עיקר ע"כ הרי שלא התיר ז"ל במקו' חולי קצת כ"א אמירה לגוי במקום שאינו לישר) עצמו כ"א שבות אכל לא מה מה שהוא משו' מלאכ' וכ"ש לדעת החולקים עליו ז"ל שלא התירו כ"א שבות דשבות במקו' חולי גמור ואיך יתירו מה שהוא מלאכה גמורה ובעונות כמה אומרים לגוים לעשות האש בשבת ועוברים על כל זה וכו':

וא"ת מ"ש מהא דתנן בפ' מי שהחשיך בדרך שנותן כיסו לנכרי וכו' התם פי' רש"י ז"ל שמבעוד יום הוא נותנו ואף לחולקים עליו ומפרשים שבשבת התירו עכ"ז התם היינו טעמא כמו שא' התם מ"ט שרו ליה רבנן למיתב כיסיה לנכרי קים להו לרבנן שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ואי לא שרית ליה אתי לאתויי ד' אמות בד"ה וכו' אבל לדע' הר"ן והרשב"א בתשובותיו בסי' תתע"ה ורש"י ז"ל סוברי' שלא התירו לו כ"א מבעו' יום ועכ"ז מקשי מ"ט והרי הוא שלוחו להוליכו בשבת ומשני קים להו וכו' שכל מידי דאיהו לא מצי למעבד ב"כ שלוחו אסור וכדתנן עוד התם דף ה' ולא ישכור פועלים בשבת ולא יאמר לחבירו לשכור לו פועלים ובגמרא פשיטא מ"ש הוא ומ"ש חבירו א' רכ פפא חבר נכרי מתקיף לה רב אשי אמירה לנכרי שבות אלא א' רב אשי אפי' תימא חבירו

ישראל הא קמ"ל לא יאמר אדם לחבירו שכור לי פועלים אבל אומר לו הנראה שתעמוד עמי לערב:

ופי' רש"י ז"ל לא יאמר לחבירו לשכור לו פועלי וכו' פשיטא כיון שהוא אסור חבירו נמי אסור דהא ישראל הוא והשולח עובר משום לפני עור לא תתן מכשול: מ"ש הוא וכו' ופשיטא כיון שא' לא ישכור ה"ה שלא יאמר לחבירו שאמירה לנכרי שבות וכבר סתמה ר' למתני' נכרי שבא לכבות אין אומרים לו כבה וכו' הא קמ"ל משנה יתירה בהדיא הוא דלא לימא ליה אבל סתמא שרי ליה למימר ע"כ:

הרי שהשוו ז"ל איסור אמירה לגוי בשל דבריהם בשכירות פועלים כמו אמירה באיסור מלאכה ורב אשי לא פליג אדרב פפא שהדין דין אמת שלא יאמר לגוי לשכור לו פועלי' הצריכי' לו ואפי' אחר השבת אלא דקשיא ליה יתורא שכבר אשמועינן ר' במתני' אחריתי וכפי' רש"י ז"ל בד' ק"ן וכן נמי פי' התוספות ז"ל בפ' כל כתבי דף קכ"א בד' המתחיל אין אומרים לו כבה אפי' באיסור דרבנן אמירה לנכרי שבות כדאמרינן לקמן בפ' שואל לא יאמר אדם לחבירו שכור לי פועלים וכו' ומוקי לה בחבירו נכרי וכ"נ מוכח בפרק הדר ד' ס"ח גבי נייתי חמימי מגו ביתא וכו' ולשון לא יאמר לחבירו לשכור לו פועלים דאוקמינן לה בחבירו גוי יסבול נמי שלא יאמר לו באיזה זמן שיהיה אפי' בחול להשכירם לו בשבת וכו' וכן הבין הטור ז"ל ופסק הר' בא"ח סי' ש"ז אסור לשכור פועלים ולא יאמר לגוי לשכור לו פועלים בשבת ואע"פ שאין הישראל צריך לאותה מלאכה אלא לאחר השבת שכל מה שאסור הוא לעשותו אסור לומר לגוי לעשותו ואפילו לומר לו קודם השבת לעשותו בשבת אסור וכו' ע"כ:

וא"ת שלא למדנו מן האמור עד כאן אלא שלא יאמר לגוי בהדיא לעשות לו מה שהוא עצמו לא מצי למעבד ואף מה שאיסורו מדבריה' אבל מנ"ל לאסור האמור בנ"ד שא' לו סתם לקנות לו מין סחור' ידועה שקבעו לה יום מכירה בשבת דע שאם אין לו מציאו' לקנות' כ"א בשבת ה"ל כאילו א' לו בהדיא דכל היכא דמוכח' מילתא אע"פי שלא א' כאילו א' דמי וכדאמרינן בפרק בכל מערבין דף ל"ט אמר רב יהוד' ערב ברגליו יום ראשון מערב ברגליו יום ב' ופריך הא קא מכין מי"ט לשבת א"ל מי סברת דאזיל וא' מידי דאזיל ושתיק וכו' ופריך והתניא לא יהלך אדם לסוף שדהו לידע מה היא צריכה כיוצא בו לא יעייל אדם על פתח המדינה כדי שיכנס למרחץ מיד ומשני התם מוכח' מילתא הכא לא מוכחא מילתא וכו':

ופי' רש"י ז"ל ההולך כסוף שדהו וכו' מוכחא מילתא וכאילו א' דמי וכו' ע"כ: הכא נמי בנ"ד שיום מכיר' מין סחור' זו שצוהו לקנו' לו הוא יום השב' מוכחא מילתא כאילו אמר לו לקנות לו בשבת ואסור:

וגדולה מזו מצינו שאסרו ז"ל אפילו מה שעשה גוי בשביל ישראל מאליו שלא יהנה ממנו עד מ"ש בכדי שיעשה ל"ש מה שהוא משום מלאכה ולא שנא מה שהוא משום שבות כדי שלא יאמר לגוי לעשותו בשבת וירויח הזמן כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות שבת גוי שעשה מלאכ' מעצמו בשבת אם בשביל ישראל עשה אותה אסיר ליהנות מאותה מלאכה עד מוצאי שבת וימתין בכדי שתעש' ע"כ וכ"נ קי"ל במה שהביא מחוץ לתחום בשביל ישראל ואחד שבת וא' י"ט. ואע"פ שאין בו אלא איסור של דבריהם וכדאמרן לעיל גבי חלילין שלא יספוד בהם מי שהובאו בשבילו עד מ"ש בכדי שיעשו וכו':

והמרדכי ז"ל בסוף פ"ק דשבת כ' בשם התוספו' גבי יהודי הקונ' מכס ומשכיר גוי לשבתות וכו' וא"ת דיש לחלק בין הנך שאין הישראל קובע מלאכתו לגוי לעשות רק בשבת כגון עורות לעבדן וכלים לכובס וכו' אבל בנדון זה הרי קובע לו ליטול המכס בשבת ומ"מ נראה להבי' ראיה להתיר מדתנא בפרק מי שהחשיך בדרך ונותן כיסו לנכרי דמשו' פסידא שרו ליה רבנן דאי לא שרו ליה אתי לאייתויי ד' אמות בר"ה ה"נ ל"ש שכן להצל מידם דאי לא יפסיד וכו' אבל לישב אצל הגוי מקבל המכס אסור וכן פסק רבינו גרשון בא' שקנה סוס בשבת שצריך ללקות מכת מרדות מדרבנן ואם יעלו דמי מכירת הסוס על דמי קנייתו סקלינן ויהבינן לעניים שלא יהי' חוטא נשכר ואם המקום פרוץ הוא לעניין שבת לפי מה שיראו יחמירו ע"כ ומשמע נמי בשקנאו ע"י גוי מאחר שהביא מעשה זה על הקונה מכס ושכר גוי לשבתות וכ' וכן פסק רבינו וכו דאי בקנה הישראל עצמו מאי וכן הא לא דמי דהתם ע"י גוי והכא ישראל עצמו קנה אלא ודאי בשקנאו ע"י גוי מיירי ואפי' קנסו אותו יע"ש:

נשאל הרא"ש ז"ל בכלל לג' סי' ו' על יהודי שנתן לגוי מערב יום טוב מעות לקנות לו יונים למחר לצורך יום טוב וכו' ובסוף דבריו העלה דע כי לא יפה עשה לקנות לו במעות ע"י גוי ביום טוב שאסור לקנות ביום טוב אפילו בלא מעות וכ"ש במעות וכו' יע"ש: הרי שאפילו ביום טוב אסר הרא"ש ז"ל לקנו' ע"י גוי בין במעו' ובין שלא במעו' ומסתמא אין הגוי עושה שום דבר בחנם בשביל ישראל שאינם אוהבים אותנו כ"כ ואף שאיכא למימר בדידיה קא טרח ואיכא נמי שמח' יום טוב אסר וכ"ש שבת ומילת' דסחורה דכדי להרויח הוא ואסור ודוק:

וקרוב לנ"ד כתבו הגהות מיימוניו' ז"ל לאסור בפרק ו' וז"ל אסור ליתן לגוי מעות בערב שבת שיקנה לו למחר ביום השוק כי יש שליחות לגוי לחומרה ולא דמי לכל הני דשרו ב"ה במתניתין עם השמש וגם לא דמי למסירת כתבים ביד גוי דכולהו אדעתא דנפשייהו קא עבדי ואם ירצה לא יעשה בשבת ודמו לפוסק עם הגוי לשבות ואינו שובת אבל הכא א"א אלא למחר ביום השוק שלא התירו רז"ל לומר לגוי לעשות לו צורכיו אלא למי שהחשיך בדרך וכו' משום בהילות ממונו אבל מה שיש למצוא היתר הוא לומר לגוי קח לך מעות וקנה חפץ לעצמך ואם אצטרך אקננו ממך ביותר כדתניא גבי חמץ ישראל וגוי שהיו בספינה והיה לישראל חמץ אומר לגוי עד שאת' לוקח במנה קח במתאים שמא אצטריך אחר הפסח ואקח ממך ובלבד שיתן לו במתנה גמורה ועל אותה ברייתא הייתי תמיה דפסקינן בפרק קמא דקדושין בכוליהו קנו וכו' ה"נ אמאי לא יתן לגוי במתנה ע"מ להחזיר ושמא משום חומרא דפסח ושלום שמואל ברבי ברוך ז"ל ע"כ:

ומדאמר ולא דמי להנך דשרו ב"ה במתני' כגון נתנ' עורו' לעבדן וכלי לכובס עם השמש ולא לשולח איגרת ביד גוי דהתם כולהו אדעתא דנפשייהו קא עבדי ואם ירצה לא יעשה בשבת אבל הכא א"א אלא למחר ביום השוק וכו' מכלל דבפסק עמו עסקינן ועכ"ז אסור דאל"כ אף בהנך אם לא קצץ אסור כדאמרן לעיל אלא ע"כ בקצץ מיירי ועכ"ז אסר לפי שמוכרח הוא לקנות לו בשבת כמו במקומות שאין מצוי לקנות בכל עת כ"א ביום השוק וכו וכו' ועוד מדלא אשכח שריותא אלא בקנה לעצמך ואם אצטרך אקננו ממך משמע אף קנה לי סחורה פלונית שקבוע יום מכירתה בשבות כנ"ד אסור אם הוא מוכרח שלא ימצא לקנותה כ"א בשבת והוה ליה כאילו א' לו בהדיא דסתמו כפירושו דאל"כ לימא הא וכ"ש הך וכמו שדקדקו דבריו ה"ר מגן אברהם ומגן דוד בסימן ש"ז וז"ל ול"נ דנקט יומא דשוקא דבזה אפילו אם אינו מזכיר לו בפי' בשבת וא"ל שיקנה סתם ובאותו מקום אינו מצוי לקנות כ"א כיום השוק בשבת אסור כמו שרגיל בעיירות קטנות והוה ליה כמזכיר לו בהדיא יום השבת וכו':

ומעתה נבוא לספק הב' שהוא בעניין שלא נתן לו המעו' וכו' שעשה לו הרב ג"כ ב' צדדי' הראשון להיתר דכיון דשליחו' אין כאן איסור אין כאן והוה ליה כאילו קנאה הגוי לעצמו וחזר ומכר' לו וכו' הן אמת שמן התורה אין שליחו לנכרי כלל דגרסינן בפרק איזהו נשך דף ע"א אמר רב אשי כי אמרינן אין שליחות לנכרי ה"מ בתרומה אבל בכל התורה כולה יש שליחות לנכרי והא דרב אשי בדותא היא דמאי שנא תרומה דלא דכתיב אתם גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית שליחות כל התורה כולה נמי מתרומה גמרינן אלא דרב אשי בדותא היא ואיכא דאמרי אמר רב אשי כי אמרינן אין שליחות

לנכרי ה"מ אינהו לדידן אבל אנן לדידהו הוינא להו שליח והא דרב אשי בדותא היא דמ"ש אינהו לדידן לדידן דלא דכתיב אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית אנן לדידהו נמי מה אתם בני ברית קא' אלא דרב אשי בדותא היא רבינא א' נהי דשליחות לנכרי לית ליה זכייה מדרבנן אית ליה מידי דהוה אקטן קטן לאו אע"ג דלית ליה שליחות אית ליה זכייה מדרבנן ה"נ ל"ש ולא היא ישראל אתי לכלל שליחות נכרי לא אתי לכלל שליחות ע"כ: וכן פסקי הפוסקים הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מה' שלוחין ושם כ' שהסרסור נמי דין שליח יש לו והביא הר' דינים אלו בח"ה סימן קפ"ח וכו' הרי שמן התורה אין שליחות לנכרי כלל אבל מדרבנן משמע דאית ליה לחומרא כמו שכתבנו לעיל בשם הגהות מיימוניות ז"ל וכיון שכן כשם שכשנתן לו מעות אסור כך בלא מעות אסור וכמו שהשיב הרא"ש ז"ל דאייתינן לעיל שאסור לקנות ביום טוב ע"י גוי בין במעות ובין שלא במעו' וכו': והצד הב' של הרב נרא' לי עיקר דסוף סוף אמירה של איסור יש כאן שא' לו לקנות וגם אם יהיו עדים בדבר ששלחו לקנות היה מכריחו הגוי לקיים המקח בדיניהם והוי כשלוחו ואסור:

ועוד אפילו אם אין עדים בדבר יש כמה סרסורים מושבעים שנאמנים בדבורם בלבד בלא עידים ואפי' שאר שליח גוי ושלחו ישראל בלא עידי' לא יוכל לכפור לו שלא שלחו שיתחייב שבועה ואינו יכול להשבע לשקר שלא שלחו לקנו' לו ובעל כורחו יצטרך להודות ויחייבוהו לשלם וכדידיה דמי כדאמרינן במסכת פסחים דף ה' גבי חמץ אמר להו רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא כיון דאילו מגניב או מתביד ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי כדידכו דמי ומחייביתו לבעורי ע"כ: ופירשה הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות חמץ שאפילו בגוי אנס שאין תשלומין אלו מן הדין אלא באונס נקרא חמץ שלהם וצריכין לבערו או להחזירו להם קודם הפסח וכ"ש כשחייבים לשלמו מן הדין וכו' יע"ש: וה"ה לנ"ד דכפי האמת הוא א' לו לקנות לו מין סחורה זו שיום מכירתה קבוע בשבת ואיך יוכל לכפור מה שא' לו ויתחייב שבועה וכו' שאף שלוקח הגוי הקומסיון לא אמרינן בדידיה קא טרח כל ומן שהוא מוכרח לקנותה בשבת אבל אם היה אומר לו קנה לי מין סחורה פ' וקח הקומסיון והיה הגוי יכול לקנותה בכל עת שירצה רק ידע הגוי שיוכל לקנותה ביום השוק בלי טורח והמתין עד יום השב' וקנה אותה מות כדין נותן עורות לעבדן וכלים לכובס וכו' וקוצץ עם הגוי להוליך לו איגרת דאמרן לעיל שמותר שבדידיה קא טרח שהרי יכול לעשות כל זמן שירצה ואף אם עשה בשבת לא אכפת לן:

כלל העול' מכל האמו' לנ"ד הוא אם היא מוכרח במעשיו שלא יוכל לקנות לו מין סחורה זו כ"א ביום שהוקבע למכירת' בשב' אע"פ שלא הזכיר לו שבת בפירוש כמי שהזכיר לו דמי ואסור בין נתן לו מעות ובין לא נתן מעות שהרי לא יוכל לכפור שלא א' לו לקנות לו מין סחורה זו שיום הקבוע לה הוא שבת ויחייבוהו בדין ודידיה הוי כדרב' במס' פסחים וכו' ולא דמי לכל הני דשרו ב"ה בערב שבת עם השמש דאע"ג שמקבל שכרו דהיינו הקומסיון ודהוי כמו קצץ עמו דהת' עכ"ז לא דמי להת' לגמרי דהתם אין זמן קבוע לגוי כלל דמצי למעבד בכל עת שירצה ברם הכא זמן קבוע לו ואם לא עכשיו אמתי ובפרט במקום שצריך להזכיר שם הקונה שיש ג"כ חלול ה' בדבר הנראה לעניות דעתי כתבתי בסדר ובשנת והב**אתי** אתכם אל הארץ **אשר** נשאתי את ידי לתת אותה לאבות וגומר:
נאם עבד ה' שמואל די שלמה הקטן יצ"ו סי"ט:

תשובה קעה

שאלה ראובן שקבר את מתו בח"ה של סוכות ונהג דברים שבצנעה והתחיל למנות לתספורת מיום קבור כדת ואחר החג שנכנסו ימי אבילות לשאול הגיע מה יהיה משפטו לפי שהוא דר בכפר קטן שאנשים בו מעט ובטורח גדול מתאסף מניין בבית הכנסת ואם ישתדל שיבואו לביתו לא ישאר מניין בב"ה מה יעשה אם יתפלל בביתו ביחיד כפי סברת הרא"ש שהביא הר' בי"ד סימן שצ"ג האבל לא יצא מביתו לב"ה בחול כי אם בשבת מי אמרינן שהרא"ש ז"ל דבר אפילו בכה"ג ולא יצא מפתח ביתו א"ד אף הרא"ש ז"ל יודה בנדון זה שהוא ז"ל דבר בהווה בכרך שתמיד עשרה באים להתפלל עם האבל בביתו ולמה יצא אבל בנדון זה שאין מניין עם האבל וגם ככר עברו ג' ימי הבכי שהם עיקר האבילות שאע"פי שלא נהג אבילות מ"מ דברים שבצנעה נוהג יצא ואת"ל שהרא"ש דבר סתם וכו' עכ"ז עדיין מבעיא לן אם יוכל ראובן ללכת לב"ה לזכות להתפלל בעשרה כדי לשמוע קדיש וקדושה כפי סברת הר' ב"י שכ' באותו סימן עצמו ואנו נוהגים לילך ביום קריאת התורה לב"ה וכו' ואמרינן זיל בתר טעמא מ"ט נהגו ללך לפי שאין ס"ת מצוי שם וכו' ומינה נמי במקום שאין מניין ילך ג"כ האבל לב"ה יוציא משפטו לאור ויורנו כדת מה לעשות ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן במועד קטן בפרק ואלו מגלחין (דף כ"א) ת"ר אבל שלשה ימים הראשונים אינו הולך לבית האבל מכאן ואילך הולך ואינו יושב במקום המנחמין אלא במקום המתנחמין עוד שם (דף כ"ג) ת"ר אבל שבת ראשונה אינו יוצא מפתח ביתו שנייה יוצא ואינו יושב במקומו שלישית יושב במקומו ואינו מדבר רביעית הרי הוא

ככל אדם רבי יהודה אומר לא הוצרכו לומר שבת ראשונה לא יצא מפתח ביתו שהרי הכל נכנסין לביתו לנחמו אלא שנייה אינו יוצא מפתח ביתו שלישית יוצא ואינו יושב במקומו רביעית יושב במקומו ואינו מדבר חמישית הרי הוא ככל אדם:

והנה שם שבת הנזכר בברייתא האחרונה אינו נאמר לפי העולה על רוחנו על יום שבת קדש כאשר פירשו קצת החכמים כי אם על שבוע וכמאמר הכתוב עד ממחרת השבת השביעית שתרגם כו אונקלוס עד מבתר שבועתא שביעתא והוא כפי הקבלה האמיתית וכוונתם לומר שבכל שבעה ימי האבילות שהם השבוע הראשון אינו יוכל לצאת האבל מפתח ביתו זולת לבית האבל אחר שלשה ימים הראשונים כאשר נתבאר בברייתא הקודמת לזאת וטעם איסור היציאה לאבל הוא שלא יבא לידי שמחה ולזה התירו לו ללכת אל בית אבל ומנעו ממנו היציאה אף לבית הכנסת וזה נתבאר באמרם שנייה יוצא ואינו יושב במקומו וזה אין לו מקום בלתי אם יתבאר על בית הכנסת שיש לאנשים בו מקום מיוחד וכן הוא מבואר בירושלמי אבל בשבת הראשונ' אינו הולך לבית הכנסת בשניה הולך לבית הכנסת ואינו יושב במקומו וכו' וכן הא באבל רבתי אלא שנוסף על זה במה דברים אמורים בבית הכנסת אבל בבית המדרש עולה ואפי בשבת הראשונ' אלא שזה אינו עולה יפה כפי שטת תלמודינו שאינו מתיר היציאה לאבל כלל כי אם אחר שלשה ימים הראשונים ואז בלבד לבית האבל כי שם ישבו יגיעי כח ונכאי לבב וכן נראה ברור מדברי הרמב"ם שכתב בפרק שביעי מהלכות אבל וז"ל שם אבל בשלשה ימים הראשונים אינו הולך אפילו לבית אבל אחר מכאן ואילך הולך ואינו יושב במקום המנחמים אלא במקום המתנחמים ולא יצא למקו' אחר מפתח ביתו כל שבת הראשונה שנייה יוצא ואינו יושב במקומו שלישית יושב במקומו ואינו מדבר כדרכו רביעית הרי הוא ככל אדם:

הנה ביאר לנו הרב הגדול הזה שני דברים באמרו ולא יצא למקום אחר מפתח ביתו כל שבת הראשונה הראשון שדברי הברייתא הנמשכת והיא אבל שבת ראשונה אינו יוצא מפתח ביתו נסמכים ומוסבים על דברי הברייתא הקודמת והיא אבל שלשה ימים הראשונים וכו' לומר כי מזולת הליכתו לבית האבל אין לב לצאת לשום מקום ובזולת זאת הביאור היתה הברייתא הנמשכת סותרת הקודמת ואם אמת היה הדבר היו חכמי התלמוד מעירים על זה וזה נתבאר באמרו ולא יצא למקום אחר השני שכוונת שם שבת הוא שבוע כאשר בארנו כי בזולת זה לא יתכן אמרו כל שבת הראשונה ובכלל זה למדנו עוד שאף ביו' השב' נאסר לו לצא' מפתח ביתר וכן נראה דעת הרי"ף שהבי' שתי הברייתו' הנזכרו' ולא חלק:

ומעתה אם היה בידינו לבטל מנהגים שונים שנתפשטו במקומות הרבה לעניין יציאת האבל בימי אבל ואשר קצתם נהגו בהם הקדמונים גאוני עולם כאשר יתבאר לפנים והם באות סותרים פשט דברי התלמוד כאשר הוכחנו היינו משיבים לשואלינו דבר שלא היה מקום לשאלתו אשר יסדה על דעת הרא"ש באמרנו שדברי הרא"ש נדחים מהלכ' שהתיר לאבל לצאת בשבת ומכ"ש דעת הרב"י שנמשך אחר המנהג לצאת ביום קריאת התורה בעבור שכל וה איננו שוה עם דברי הגמרא ובפרט שהרי"ף והרמב"ם אשר בית ישראל נכון עליהם כפי מה שהשריש לנו בהקדמתו העלו הפך הדעת הוה גם הראב"ד הסכים על ידם וכן נראה דעת הרמב"ן בספר תורת האדם כאשר נוכיח לפנים ולכן היה מן הראוי לנו ללכת בעקבותם ולא לנטות מהם ימין ושמאל:

ואמנם הגם הלום ראינו אשר נוסדו המנהגים הנזכרים על פי חכמים גדולים גאוני עולם וביארו דברי הברייתא אשר קדם זכרה באופן מסכים למנהגים האלה צריכים אנו לעמוד על צדדי החכם השואל ולהשיב על שאלתו כפי דעת הרא"ש אשר עליה אדניה הטבעו:

והנה רב האיי גאון כפי מה שהעידו עליו הרמב"ן והרא"ש כתב ולענין יוצא מפתח ביתו אפי' בשבת ראשונה הכל כמנהג המדינה היכא דרגילים דמצלו בבית הכנסת מקדים ואתי מצפרא מקמי צבורא לבית הכנסת והיכא דרגילים למיתב בביתיה יתיב ובבבל בכפרים כולי עלמא נפקי לבית הכנסת ובכרכים ובמדינות גדולות רובא יושבים בבתיהם ורעיהם וגומלי חסד באים עליהם ומיעוט עיילי לבי כנישתא יתבי במקום אבלים ומצלו הנה הדברים האלה יורו כי לפנים בישראל היה המנהג לאבל לצאת מפתח ביתו ואולם לא נתברר לנו מהם אם זה היה בכל ז' ימי האבילות או אם בשבת לבד ודעת רבי יצחק בן ביאת כפי מה שהעיד עליו הרמב"ן בספר תורת האדם (דף ע"א) היא שזה המנהג היה אף בחול שהרי כתב וז"ל וגאון אחד אמר כיון שגזרו חכמים באבל לא יצא מפתח ביתו לא יצא כל עיקר לא לתפלה ולא לתלמוד תורה מפני ששמחה היא לו אלא אם כן רבים צריכים לו כדי לזכות את הרבים והרב רבי יצחק בן גיאת ז"ל הכריע כמנהג רבינו האיי לצאת לבית הכנסת ולהתפלל וכך אמר השתא לבית האבל הולך משלשה ימים ואילך ויושב במקום המתנחמים לבית התפלה לאוכל שכן ושלשה ימים הראשוני' לבית האבל אינו יוצא הא לבית התפלה יוצא וכו' ומאחר דדעת הר"י בן גיאת היא בבירור להתיר לאבל לצאת אף בימי החול לבית התפלה והרמב"ן כתב עליו שהכריע כמנהג רבינו האיי נראה ברור לדעתו שמנהג רב האיי גאון היה אף בחול אלא שאחר שדחה דברי הר"י בן גיאת כתב להליץ בעד רב האיי גאון וז"ל אבל תשובת רבינו האיי שכתבנו למעלה איפשר שהוא עולה ולא אמר הגאון לצאת לבית הכנסת בחול

אלא בשבת לפי שאין אבילות בשבת ויפרש הגאון שבת ראשונה שבוע של ימי אבילות בחול וכן מפרש רש"י ז"ל ודקתני בדרבי יהודה שבת שניה אינו יוצא מפתח ביתו לבית הכנסת קאמר שאלו למלאכתו יוצא הוא וכן נהגו כדעת הזאת לצאת שם בשבת ולא בחול כל שבעה וכו':

ואולם נראה שלא אמר הרמב"ן זה אלא כמסתפק ובדרך אפשרות לקיים דברי הגאון כי כמו זר נחשב בעיניו שיסכים הגאון עם דעת הר"י בן גיאת אשר אינה עולה יפה כפי שיטת הגמרא והיא דעת מבוארת הבטול באמת אמנם דעתו בדברי הגאון הוא כאשר נראה מדבריו למעלה ר"ל שאף בחול התיר לצאת לאבל וכדעת הר"י בן גיאת:

גם יש להביא קצת ראיה מדברי הרא"ש בביאוריו שכתב וז"ל תנו רבנן אבל פרש"י שבעת ימי השבוע אבל בשבת יוצא לבית הכנסת וכן משמע דבשבת ראשונה היינו ימי החול דומיא דשבת שנייה ושלישית וכן נוהגים באשכנז האכל הולך לבית הכנסת בשבת וכו' ומאחר שהרא"ש לא הביא ראיה מדברי הגאון עם היות שהעל' על ספר באחרונה דבריו נרא' שלפחות לא נתברר אצלו דעת הגאון ולזה תמהנו על הטו"ר שכתב ביורה דעה סימן שצ"ג בשבת תלוי במנהג וכ"כ רב האיי וכו' כאלו היה דבר ברור שדברי הגאון הם בשבת לבד ובפרט שהר"י בן גיאת כדברי הרמב"ן כתב בבירור הפך זה:

ודע שהרמב"ן ביאר שם שבת הנזכר בברייתא על יום שבת קודש וז"ל תניא אבל שכת ראשונה שבת ממש ואינו יוצא לבית הכנסת קאמרי ואין צריך לומר בחול כל שבפה ימי אבילות שאינו יוצא מפתח ביתו כלל ואפילו לבית הכנסת וכן דעת הראב"ד כפי מה שהעיד עליו הרא"ש והנה אין ספק אצלנו שדעת הרמב"ן בעצמו היתה זאת לאסור לאבל היציא' מפתח ביתו אף בשבת עם היות שהאריך אחר זה בעד הגאון והיא הדעת הראשונה שהבאנו בתחלת דברינו אלא שלדעתינו כוונתו שם שבת הוא שבוע ואולם לעניין הדין אנו הסכמנו עמו וכפי מה שיורה פשט דברי התלמוד ולפי זה יש לתמוה על הרבב"י שהשוה דעת הרמב"ן עם הרא"ש עם היותם נראות החלוף:

ומעתה נעמוד על צדדי החכם השואל ונאמר שעם היות שהיה מן הראוי לפי משפט האמת והיושר ללכת בעקבות חכמי התלמוד וכפי מה שהבינו דבריו הרי"ף הרמב"ם הראב"ד והרמב"ן מ"מ כיון שברוב הארצות נהגו כדברי הרא"ש גם מנהג קטלוני"א היה כן לפנים כמו שכתב הריב"ש בתשובת קנ"ח צריכים אנו להשיב כפי הדעת הזאת ולומר שבנושא שלנו אף לפי הדעת הזאת אין לאבל לצאת בימי החול לב"ה אף שאין מניין שם בלתו כי לא נוסדו המנהגים האלה כי אם בעבור שאין אבילות בשבת והראיה שהרא"ש עצמו כתב בתשובה שבימי החול אין לאבל לצאת אפילו לדבר מצוה וכמו שהעלה

מהר"ר קאר"ו וככר ראינו שהרמב"ן כתב כן בבירור על דברי הגאון ואולם לפי המנהג שנהגו שאף בימי החול יוצא האבל בכל יום קריאת התורה מהטעם שאין ספר תורה מצוי שם נראה לפי זה שגם האבל יוכל לצאת לבית הכנסת בכפרים ובמקומות אחרים להתפלל בעשרה כי תפלת הרבים יותר נשמעת כי הן אל כביר לא ימאס ומסכים זה עם מה שכת' הרב ב"י שם וז"ל ונרא' שאם היא מצוה שתבטל אותדחה אם לא יצא האבל שיצא דומיא דההיא דאין שם כדי נושאי מטה וקובריה דבסמוך ולדידן שהאבל יוצא לב"ה להתפלל בשני וחמישי מפני קריאת התורה כ"ש שיצא כדי למול אפילו תוך ג' ימים הראשונים ואפילו יש שם מוהל אחר עכ"ל:

בסדר ובשנת **אשר** אתן אליך לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא דוד בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה קעו

שאלה ראובן חלה ובשעת פטירתו צוה לבנו יהודה שלא ישא את לאה בת שמעון בשום פנים לפי שאינה ממשפח' הגונה כמוהו וכשמעו צוואת אביו קפץ ונשבע על דעת רבים שאם לא ישא לאה הנ"ל לא ישא אשה לעולם לפי שהיה לה ממון הרבה וגם היתה יפת תואר ועתה אחלה פני המשיב להתיר הספק אם מצות כבוד אב ואם גדולה ממכות פריה ורביה וישאר פנוי לפי שאביו לא צוהו שיבטל ממצות פריה ורביה אלא הוא גרם רעה לעצמו שנשבע על דעת רבים שלא ישא אשה אחרת כי אם לאה הנ"ל או מצות פריה ורביה עדיף ממצות כבוד אב ואם לפי שאביו גרם לו לישבע ולפיכך ישא לאה הנ"ל כדי שלא יבטל ממצות פריה ורביה המאיר יאיר ועליו תבא ברכת טוב השומר:

תשובה ראיתי שאלתך הנעימה אחריה יאיר נתיב יהפוך תהום לשיבה תהום אמר בי היא וים אמר יש עמדי מיוסד' על אדני פז מכל עבר ופינה אדניה הוטבעו בטוב טעם ודעת **מא"יר** עיני חכמים בהלכה תורה יש כאן כהו"נה יש כאן כי שפתי **כ"הן** ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך ה' צבאות הוא ותחלה נבאר דין הנשבע על דעת רבים ואחר כן נשיב השאלה כפי יכולתנו ומ"ה נשאל העזר ולפניו תבא תחנתנו שיצילנו משגיאות:

מאמרם ז"ל בגיטין (דף ל"ו) תנאי היא דאיכא למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה ואיכה למאן דאמר אין לו הפרה וכו' ובתר הכי אמרו דמדרינן לה ברבים ומקשים הניחא למאן דאמר נדר שהודר ברבים אין לו הפרה אלא למאן דאמר יש לו הפרה מאי איכא למימר דמדרינן ליה על דעת רכים דאמר אמימר הלכתא אפילו למאן דאמר נדר

שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה וה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו התרה כי ההוא מקרי דרדקי דאדריה רב אחא על דעת רבי' דהו פשע בינוקי ואהדריה רבינא דלא אישתכח דדיי' כוותיה ע"כ בגמרא:

ופרש"י תנאי היא לקמן פליגי בה בפירקין איכא למ"ד יש לו הפרה ואליביה לא גביא משום דמפיר לה ואיכא למ"ד אין לו הפרה ואליביה מדרי' לה ברבים וגביא: על דעת רבים כך יאמרו לו הרי אנו מדירין אותך על דעתינו וה"מ דאין לו הפרה: לדבר הרשות שאין צריכים להפרתו לצורך דבר מצוה דאדריה שלא ילמד עוד תינוקות: דהוה פשע בינוקי חובטן יותר מדאי עכ"ד: **וכתבו** התוספות והרא"ש אמר אמימר הילכתא אפילו למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה במכות גרסינן ברוב ספרים הילכתא נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת דבים אין לו הפרה ולפי אותה גירסה בא אמימר לפסוק דברבים יש לו הפרה וגם למאי דגרסינן הכא אפילו למאן דאמר נדר שהודר ברבים דהשתא לא פסק אמימר בנדר שהודר ברבים וכל מקום מדלא קאמר אמימר אפילו למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה אלא אמר הילכתא אלמא בא לפסוק הלכה על דעת רבים אין לו הפרה ומדהוצרך לפסוק על דעת רבים אין לו הפרה מכלל דברבים יש לו הפרה דאם אין לו הפרה כל שכן על דעת רבים ואע"ג דאסיקנא לעיל אליבא דרב נחמן דמדרינן ליה ברבים ולענין דינא אתמר וקיימא לן כוותיה בדיני הא פריך בתר הכי הניחא למאן דאמר וכו' ולאו אמתני' דבכורות לחודה קאי אלא קאי נמי אדרב נחמן ומדאדריה נמי רב אחא להההוא מקרי דרדקי עב דעת רבים משמע דקסבר דברבים יש לו הפרה ולא מסתבר למימ' לפי שלא היו רבים מצויים אצלו הוצרך על דעת רבים מרב יוסף דאמר בערבי פסחים אידור ברבים דלא אישתא שיכרא משמע דקסבר דברבים אין לו הפרה לא קיימא לן הכי וה"מ לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה דההוא מקרי דרדקי דאדריה רב אחא דהווה פשע בינוקי ואהדריה רבינא דלא אשכח דדייק כוותיה ע"כ:

ורבינו הגדול הביא דברי אמימר כגירסא שלנו אמר אמימר הילכתא אפילו למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה והני מילי לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה דההוא מקרי דרדקי וכו':

ואחר שרבינו הגדול הביא דברי אמימ' ולא הביא מחלוקת התנאים שנחלקו בנדר שהודר ברבים או על דעת רבים הורה לנו בזה כפי מנהגו הטוב דהלכ' כמאן דאמ' על דעת רבים אין לו נדר שהודר ברבים יש לו התרה וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ו מהלכות שבועות אחר הנשבע בינו לבין עצמו ואחד הנשבע ברבים ואפילו נשבע

בשם המיוחד בה' אלהי ישראל ונחם הרי זה נשאל על שבועתו ומתירין לו נשבע על דעת רבים או שנדר על רבים אין מתירין לו לעולם אלא לדבר מצוה כיצד נשבע ותלה שבועתו בדעת רבים שלא יהנה בפלוני לעולם והוצרכו בני אותה העיר ללמוד תורה או למי שימול את בניהם או שיזבח להם ולא נמצא אלא זה בלבד ה"ז נשאל לחכם או לג' הדיוטות ומתירין לו שבועתו ועושה להם מצוות אלו ונוטל שכרו מאותן האנשים שנשבע שלא יהנה בהם ובהלכות נדרים פ"כ כתב הנודר על דעת אחרים הרי זה כנשבע על דעת אחרים וכן הנודר וחזר בו בתוך כדי דבור או שמיחו בו כתוך כדי דבור וקבל הרי זה מותר ודין כל אלו הדברים בנדרים כדינן בשבועות הרי לפניך דבשבועה כתב בפירוש שאם נשבע ברבים דיש לו התרה אבל אם נשבע על דעת רבים אין לו התרה לעולם ובהלכות נדרים כתב הנודר על דעת אחרים וכו' ולא כתב אם נדר ברבים ודברי אמימר בגמרא נאמרו על הנדר ולא על השבועה מ"מ כבר כתב הרמב"ם ז"ל ודין כל אלו הדברים בנדרים כדינן בשבועו' וכן כתבו התוספות והרא"ש והר"ן והמרדכי זכינו לדין של כל דעת הפוסקים דבין בנדרים בין השבועות על דעת רבים אין מתירין לו לעולם ואם נדר או נשבע ברבים מתירין לו ואפילו על רבים אם היה לדבר מצוה מתירין לו:

ומן התימה על הרב בית יוסף שכתב בסימן רכ"ח וז"ל ונדר שהודר ברבים יש לו התרה כן כתבו התוספות והרא"ש והר"ן והמרדכי בפ' השולח על האי מימרא דאמימר וכן פסק סמ"ג בשם הגאונים וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם שכתב דין נדר שהודר על דעת רכים ולא כתב דין נדר שהודר ברבים וכו' ומחלה מכ"ת שהרי הרמב"ם ז"ל השוה דין הנדרים לשבועות וכבר כתב בהלכות שבועות דין נדר שהודר ברבים דיש לו התרה:

וחנה מדברי רש"י ז"ל שכתב בפי' על דעת רבים כך יאמרו לו הרי אנו מדירין אותך על דעתינו משמע מדבריו ז"ל דדווקא בעניין זה הוא הנקרא עד"ר אבל בעניין אחד לא שאם נשבע ותלה שבועתו על דעת רבים ולא אמרו לו הרי אנו מדירין אותך על דעתינו דיש לו התרה ולפי דבריו ז"ל אדמפלגי בנדר שהודר ברבים לנדר שהודר על דעת רבים ליפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים שאמרו לו הרי אנו מדירין אותך על דעתינו אבל לא אמרו לו יש לו התרה אלא בודאי בכל עניין אין לו התרה וכן כתב הרמב"ם ז"ל כיצד נשבע ותלה שבועה בדעת רבים שלא יהנה בפלוני לעולם והוצרכו בני אותה העיד ללמוד תורה וכו' הנה לפניך דברי הרב ז"ל שכתב תלה בדעת רבים ולא פירש שיאמרו לו אנו מדירין אותך על דעתינו וכן כתב הר"ן ז"ל אמר אמימר הלכתא אפי' למ"ד נדר שהודר ברבים יש לו הפרה פלוגתא דרבי יהודה ורבנן היא לקמן בפירקין על דעת רבים אין לו הפרה ורבים היינו ג' כרב נחמן דאמר הכי לקמן בפירקין ובין שנשבע בפניהם

ואמר להם על דעתכם או שאמר על דעת פלוני ופלוני או שאמר סתם על דעת רבים כולהו הני גוני על דעת רבים מקרי ואין לו הפרה וכן דעת הר"ם בחז"ל בפ"ו מהלכות שבועות אבל רש"י ז"ל כתב על דעת רבים כך יאמרו הרי אנו מדירין אותך על דעתנו וכן כתב רבינו האיי גאון ז"ל בתשובה ובתוספות כתבו בשם רבינו תם דעל דעת רבים היינו על דעת פלוני ופלוני אפי' שלא בפניהם אבל על דעת רבים סתם לאו כלום הוא וכל זה אינו במשמע אלא אפי' על דעת רבים סתם אין לו הפרה וטעם משום דכל שנשבע על דעת רבים אלימא מילתא ואי אפשר לה שתהא ניתרת וכו' וכתב הראבד ז"ל דכי אמרינן דעל דעת רבים אין לו הפרה לא אמרו אלא בנשבע לדבר מצוה אבל לדבר הרשות יש לו הפרה וחזר בו מדאמרינן בפ' אלו הן הלוקין גבי אונס שגירש כגון הדירה על דעת רבים כלומר שאין לו הפרה והתם לאו לדבר מצוה הוא אלא עבירה נמי היא שהרי אמרה תורה לא יוכל לשלחה אלמא אפי נשבע לדבר הרשות על דעת רבים אין לו הפרה ומ"מ משמע דנדר שהודר ברבים יש לו הפרה דאע"ג דלא פסיק הכי אמימר בהדיא כיון שהיה יכול לומר שלא בלשון פסק הלכה אפי למאן דאמר נדר שהודר ברבים יש לו הפרה וכו' ואמר הלכתא משמע שבא לפסוק בנדר שהודר ברבים דיש לו הפרה ועוד דפלוגתא דר יהודה ורבנן היא לקמן בפירקין ומשמע דרבנן סבירא להו דיש לו הפרה ומן התימה על הרב בית יוסף שהביא דין זה בסימן רכ"ח ביש אומרים ויש אומרים ולא חשש לסברת הרמב"ם והרי"ף והר"ן ושאר הפוסקים ומשמעות פשט הסוגיא ולא עוד אלא שהביא בחלוקא הראשונה סברת המתירין דאם אמר סתם על דעת רבים יש לו התרה משמע לדעתו ז"ל דהיא סברה העקרית:

ודע שר"ת גורס בסוגיא שהבאנו למעלה כי ההוא מקרי דרדקי ואמר דלא אמרינן דלדבר מצוה יש לו הפרה אלא כעין ההוא עובדא דהוה ליה כעין נדרי טעות שהיו סוברים שהתינוקות יצליחו יותר בלימודן ממקרי דרדקי אחר ונמצא בהפך אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה והביא ראיה מדאמר רבי יהודה לקמן בפרקין דכל נדר שידעו בו רבים לא יחזור ומוכח לה מדכתיב גבי גבעונים ולא הכום בני ישראל כי נשבעו להם נשיאי העדה דאלמא לא היתה הפרה לשבועתן ואעפ"י שיש מצוה בהריגתם דכתיב בהו לא תחיה כל נשמה וברבים לר' יהוד' בעל דעת רבים לרבנן וכתב הר"ן דלאו ראיה היא דכיון שחזרו בתשוב' לא היתה מצוה בהריגת וכדתניא בפרק אלו נאמרים וכתבו להם למטה למען אשר לא ולמדו אתכם לעשות הא למדת שאם חוזרין בתשובה מקבלין אותן ולפיכך נראה דכל לדבר מצוה אפילו על דעת רכים יש לו הפרה אבל גירסת הרי"ף והרמב"ם דההו' מקרי דרדקי ולא חלקו בין מצוה למצוה וכן פסק

הטור ובית יוסף בסימן רכ"ח זכינו לדין כי יהודה שנשבע על דעת רבים שאם לא ישא את לאה הנ"ל שלא ישא אשה לעולם שלדעת הרי"ף והרמב"ם והר"ן ושאר הפוסקים שאין לו התרה לעולם ואם יעמוד בצוואת אביו ילך בלא חמדה ולא ישא אשה לעולם ותקנתו קלקלתו ומן השמים ירחמו עליו:

ועדיין חל עלינו חובת ביאור לעמוד על עיקרן של דברים שלכאורה נראה שיהוד' נשבע לבטל את המצוה שהוא מושבע ועומד מהר סיני ואין שבועה חלה על שבועה והוי כההיא דתנן בשבועות דף כ"ב שבועה שלא אוכל ואכל נבלות וטריפות שקצים ורמשים חייב והקשו מושבע ועומד מהר סיני הוא ואמאי חייב רב ושמואל ור' יוחנן דאמרי בכולל דברי' המותרי' עם דברים האסורים וכו' יצא לנו מזאת הסוגיא שכל מי שנשבע על דבר שמושבע עליו מהר סיני שלא אמר כלום דאין שבועה חלה על שבועה וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם בפ"ה מה' שבועות שבועה שלא אוכל תמרים ונבלות וטרפות ואכל כזית נבלה או טרפה חייב אף משום שבועת ביטוי שהרי כלל דברי האסורים עם דברים המותרים ומתוך שחלה שבועה על התמרים חלה על דברים האסורים כמו שבארנו אבל אם נשבע שלא יאכל נבלה וטרפה וכיוצא בהן בין אכל בין לא אכל אין כאן חיוב שבועה כלל לא שבועת ביטוי ולא שבועת שוא ע"כ וא"כ בנ"ד שיהודה נשבע על דעת רבים דאין לו התרה כאשר בארנו שאם לא ישא את לאה שלא ישא אשה לעולם ומצד צוואת אביו אינו יכול לישא את לאה אם כן נשבע לבטל את המצוה דהיינו מצות פריה ורבי' ואין שבועה חלה על שבועה שכבר מושבע ועומד מהר סיני לקיים את המצות ואין כאן שבועה כלל לא שבועת שוא ולא ביטוי כאשר הוכחנו מהסוגיא דשבועות וכמו שפסקו הרי"ף והרמב"ם:

אכן אחר האמת והעיון יהודה לא נשבע לבטל את המצוה שהרי יכול לקיים שבועתו שישא את לאה ואע"פי שאביו צווהו שלא ישא את לאה אין צוואת אביו כדי לבטלו מפריה ורביה אחר שנשבע על דעת רבים שאין לו התרה ואין זה הענין נקרא כבוד אב ואם כאשר נבאר לקמן בע"ה דבשלמא אם יהודה נשבע סתם שלא ישא אשה כל ימיו היה דומה למי שנשבע שלא יאכל נבלה וטרפה ואכל שאינו חייב שהרי מושבע ועומד מהר סיני אבל בנ"ד הואיל ותלה הנישואין בלאה אין זה מבטל את המצוה ויכול לקיים את שבועתו כדת וכהוגן ואפי' לא נשבע שאם לא ישא את לאה שלא ישא אשה כל ימיו אין אביו יכול לעכב על ידו שאין כח באב לעכב הנישואין:

ותחלה נבאר דין כבוד אב ואם עד היכן הגיע כתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות ממרים כבוד אב ואם מצות עשה גדולה וכך מורא אב ואם שקל אותן הכתוב ככבודו וכמוראו כתוב

כבד את אביך ואת אמך וכתיב כבד את ה' מהוניך ובאביו ואמו כתוב איש אמו ואביו תיראו וכתיב את ה' אלהיך תירא כדרך שצוה על כבוד שויו הגדול ומוראו כך צוה על כבוד' ומוראם ובפ"ק דקדושין דף ל"א תנו רבנן אי זהו מורא ואי זהו כבוד מורא לא יעמוד במקומו ולא ישב במקומו ולא סותר את דבריו ולא מכריעו וכן פסק הרמב"ם שם איזהו מורא ואיזהו כבוד מורא לא יעמוד במקומו ולא ישב במקומו ולא סותר את דבריו ולא מכריע את דבריו ולא יקרא בשמו לא בחייו ולא במותו אלא אומר אבא מארי היה שם אביו אושם רבו כשם אחרים משנה את שמם יראה לי שאין נזהר בכך אלא בשם שהו' פלא שאין הכל דשין בו אבל שמו' שקוראין בהן את העם כגון אברה' ויצחק ויעקב משה וכיוצ' בהן בכל לשון ובכל זמן קורא בהם לאחרים שלא בפניו ואין בכך כלום אי זהו כבוד מאכיל ומשק' מלביש ומכסה משל אב ואם אין ממון לאב ויש ממון לבן כופין אותו וזן אביו ואמו כפי יכולתו ומוציא ומכניס ומשמשו בשאר הדברי' שהמשי' משמשי' בהן את הרב ועומד מפניו כרך שהוא עומד מפני רבו והאב שהוא תלמיד בנו אין האב עומד מפני בנו וכו':

ודע שפירש"י ז"ל לא עומד במקומו במקום המיוחד לאביו לעמוד שם בסוד זקנים עם חביריו בעצה ולא מכריעו אם היה אביו וחכם אחר חולקים בדבר הלכה לא יאמר נראים דברי פלוני ורבנו ירוחם כתב בשם הרמ"ה דלא ישב אפי' במקום המיוחד לו לישב בביתו וגם על מה שפירש"י ולא מכריעו הקשה הרמ"ה א"כ היינו סותר דבריו אלא אפילו נראין לו דברי אביו אינו יכול לומר נראין דכרי אבי שנראה כמכרע את דבריו אלא אם יש לו תשובה להשיב על דברי החולקים משיב:

ומה שכתב הרמב"ם מלביש ומכסה משל אב שם בבריתא כבוד מאכיל ומשקה מלביש וסכפה ומכניס ומוציא אבעיא להו משל מי רב יהודה אמר משל בן רב נתן בר אושעיא אמר משל אב אורו לי' רבנן לרב ירמיה כמאן דאמר משל אב ופסק הרי"ף כאותה הוראה מתרי טעמי חדא דמעשה רב ועוד שהם רבים ופסקו כרב נתן בר אושעיה והוי רב יהודה יחיד וקיימא לן יחיד ורבים הלכה כרבים ובסוף הפרק הנז' כתב הרמב"ם מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפי' של דבריהם הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמרו כולכם חייבין בכבודי אמר לו אביו השקני מים ויש בידו לעשו מצוה אם איפשר למצוה שתעשה על ידי אחרים תעשה ויתעסק בכבוד אביו שאין מבטלין מצוה מפני מצו' ואם אין שם אחרי' לעשותה יתעסק במצוה ויניח כבוד אביו שהוא ואביו חייבים בדבר מצוה ותלמוד תורה גדול מכבוד אב ואם ע"כ והיא ברייתא בפ"ק דקדושין עיין

שם ובפ"ה מהלכות אישות כתב האיש מצוה על פריה ורביה אבל לא האשה ואימתי האיש נתחייב במצוה זו מבן שבע עשרה וכיון שעברו עשרים שנה ולא נשא אשה הרי זה עובר ומבטל מצות עשה ואם היה עוסק בתורה וטרוד בה והיה מתירא מלישא אשה כדי שלא יטרח במזונו' בעבור אשתו ויבטל מן התורה הרי זה מות להתאחר שהעוסק במצוה פטור מן המצוה וכל שכן בתלמוד תורה וכתב הרב המגיד ז"ל ואימתי נתחייב האיש במצוה זו וכו' בכאן מצאתי נסחאות חלוקות בספרי רבנו ויש מהן שכתב מבן י"ז ובמסכת אבות שנינו בן שמונה עשרה לחופה ונ"ל שאם הנסחה הכתוב בה מבן י"ז היא אמתית פירוש משעבדה שנת י"ו והוא בן י"ז שלמים ומ"מ האמתית היא לפי דעתי מבן י"ח כלשון המשנה ופירושה משנכנס לכל י"ח עכ"ד ואני אומר בחינם נדחק הרב ז"ל דלעולם גירסת מסכת אבות בן י"ח והרמב"ם ז"ל פסק בן שבע עשרה חייב לישא אפה כמ"ש בגמר' לא זכרתי מקומו האי דעדיפנ' מחברי דנסיבנא בשבסר ואי נסיבנא בארביסר הוה אמינא גירא בעיניה דסטנא ופסק הרב ז"ל כההיא סוגיא דמעשה רב לגבי מסכת אבות כנ"ל:

זכינו לדין שאעפ"י שמצות כבוד אב ואם מצוה גדולה עכ"ז אם אמר לו אביו. לעבור על מצוה אחת אפי' מדבריהם הרי זה לא ישמע לו ואפילו מצוה עוברת שאין שהות לכבד את אביו ולעשות המצוה המצוה קודמת גם עלה בידינו שמצות פריה ורביה מצות עשה מן התורה והאיש מצוה עליה ומעתה נבוא להשיב שולחי דבר מה שנסתפק החכם השואל אם חצות כבוד אב ואם גדולה ממצות פריה ורביה נ"ל דבר פשוט שאין נ"ד נקרא כבוד אב ואדרב' דומה שאביו אומר לו לעבור על המצו' רצוני לומר אחר שיהודה נשבע על דעת רכים שאם לא ישא את לאה שלא ישא אשה לעולם אם יעמוד על צוואת אביו לא ישא אשה לעולם וא"כ אביו גרם לו לעבור על המצות אעפ"י שאביו כשצוה לא היה שיבא הדבר לידי תקלה אלא יהודה באהבתו בלאה קפץ ונשבע עכ"ז מצד השבוע' יהיה מה שיהיה אין לו התרה עולמית וא"כ נ"ד דומה למי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה אף שלא אמר לו בפירוש זה תלוי בזה ומודה ר' שמעון בפסק רישיה וגדולה מזה אני אומר אפי' נשבע על דעת רבים שלא ישא כי אם לאה מ"מ אחר שנושא שאלתינו שלאה הנז' יש לה ממון הרבה וגם היא יפת תואר ויפת מראה ונפש יהודה חשקה בה אעפ"י שאינה ממשפחה הגונה כמוהו אין בכך כלום מכמה טעמים הא' שמאמר רז"ל חות דרגא וסיב אתתא וא"כ אעפ"י שאינה ממשפחה הגונה כמוהו הגונה היא ואין בה ממשפחת חלל או זנות הואיל והיא יפת תואר ומי לכו גדול מיעקב אבינו ורחל היתה יפת תואר ויפת מראה ויאמר אעבדך שבע שנים ברחל בתך הקטנה וכל עצמו לא עבד

אבל לבן אלא ברחל וע"כ נקראת עקרת הבית שנית שיש לה ממון הרבה ואם יהודה ישא אשה אחר ענייה אפשר ימות בערב ובמקום כבוד אב ואם יקלל באב כמאמר הנביא והיה כי ירעב והתקצף וקלל במלכו ובאלהיו ופנה למעלה ויותר טוב לישא את לאה כחפצו ורצונו עושר וכבוד ואני ערב שגם האב ניחא ליה בזה כדי שלא יצטרך לבריות ולא עשה צוואה זאת אלא שדימה שבנו יהודה יכול להשיב אשה אחרת עשירה כמוה אבל לישא אשה ענייה ודאי לא היתה כוונתו וכמדומה לי שזהו פשט הכתוב על כן יעזוב איש את אביו ואת אמו ודבק באשתו רוח הקדש אומרת כן כוונת הכתוב על כן יעזוב איש את אביו וכו' בכל צריך לשמוע דברי אביו אבל אם אמר לו אביו שלא ישא אשה פלונית יעזוב את דברו וישא אותה וזהו ודבק באשתו וכמה וכמה ראינו שדחקו את בניהם לישא נשים כפי דעת אביהם ואין זיווגם עולה יפה כי עניין הנישואין צריך להיות מדעת הבנים וא"כ לדעתי יהודה ישא את לאה וזהו כבוד אביו בסדר ובשנת ואתה **תצוה את** בני ישראל ויקחו אליך שמן זית זך:

עבד ה' חייא כהן די לאארה:

תשובה קעז

שאלה ראובן היה איש בינוני לא עני ולא עשיר והיה לו בן יחיד ושמו יוסף בחור מורם מעם ירא שמים וכל מדות טובות ישבו ונדבה רוחו אותו ללכת למדינת הים בסחורה מאת מגרים גדולים ואחר שארכו הימים ועברו כמו עשרים שנה ולא יש תשובה ממנו ויש מחלוקת בדבר יש אומרים שמת וי"א שלא מת ובתוך זה הזמן הרויח ראובן הנ"ל ממון הרבה עם איש נאמן שהיה קאשי"רו שלו ושמו דור והיה נותן לראובן הנ"ל עצה הגונה לכל משא ומתן ובא עת הפקודה ליפטר מן העולם ועשה צוואת שכיב מרע וזה לשונה בעונותי הרבים אחר ששמעתי שמת בני יחידי שהיה ראוי לכל דבר שבקדושה רצוני הוא שהקאשי"רו שלי דוד יטול כל ממוני אחר שבאה לי ברכה על ידו והרוחתי ממון הרבה בעצתו והוא יירשני כדת וכראוי ואם באולי באיזה ומן יבוא בני יוסף יתן לו דוד הנ"ל מאה אף והשאר לקאשי"רו אחר מיתת אביו כשתי שנים בא יוסף הנ"ל ממדינת הים וכא לבית דין ותבע כל ממון אביו וטען תפוס לשון ראשון בצוואה שאמר אבין אחר ששמעתי שמת בני יחידי וכו' היינו מתני' מי שהלך בנו וכו' והקאשי"רו אמר תפוס לשון אחרון אני גרמתי לאביך להרויח כל החיל הזה וצוה אם תבוא אני נותן לך מאה אלף והשאר שלי והיו בית דין חולקים בדבר יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה תנן בפרק מי שמת (בתרא דף קמ"ו ע"ב) שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רכ נחמן רבי שמעון בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ע"כ בגמרא: ופירש רשב"ם שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים וה"ה אם חילק על פיו בלא כתיבה שאמר נכסי לפלוני כדתניא לקמן באמן של בני רוכל שמתה וקיימו חכמים את דבריה כגון שהיו עדים שהיה שכיב מרע כשכתב או נתן מתנה זו או שכתב בשטר כד קציר ודמי בערסיה כדאמרינן לקמן בגמרא: שייר קרקע כל שהוא. כשעור המפורש בגמרא: מתנתו מתנה. דמתנת שכיב מרע במקצת אם עמד מחליו אינו חוזר וכגון שכת בו קניה כדפסקינן לקמן בגמרא והילכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין אע"ג דמית ומצוה מחמת מיתה במקצת לא בעי קנין והוא דמית אף על גב דעמד חוזר אע"ג דקנו מיניה הואיל ומדאגת מיתה צוה מתנה זו: מתנתו מתנה. הואיל ושייר לעצמו הרי היא כמתנת בריא הילכך בין עמד מחליו בין מת מתנתו קיימת דשלא מדאגת מיתה נתן: לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה ואם עמד חוזר אפילו קנו מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן וע"מ שאם לא ימות לא יתקיים המתנה דמדלא שייר מידי לאו אדעתא דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחליו ימות ברעב ויצטרך לבריו' אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה בין שייר בין לא שייר כדמוכח בגמרא אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים רואים אם כמחלק מת קנו כולם כו' ואפילו לא קנו מידו קנו כל הנכסים לאתר מיתתו היכא דלא שייר מידי דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו וטעמא מפרש בגמרא ודווקא שכיב מרע שכתב כל נכסיו סתם ולא צוה מחמת מיתה ולא הזכיר דברי מיתה בשעת צוואה אבל מצוה מחמת מיתה אפילו שייר קרקע כל שהוא וקנו מיניה אין מתנתו מתנה אלא אם עמד חוזר כדפסקינן לקמן בגמרא וכדפרישית מאן תנא דס"ל דאזלינן בתר אומדנא דעתא דנותן מתנה אע"פי שלא פירש כמו שפירש דמי דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתיאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהב שאם ימות יתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא יתקיי' המתנה. ועמד וכתב נכסיו לאחרים כששמע שמת בנו אך לא פירש שבשביל מיתת בנו הוא עושה כן אלא סתם נתן: מתנתו מתנה. אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אומדן דעתיה ומתניתין ר"ש בן מנסיא היא וקתני הכא לא שייר אין מתנתו מתנה דאמדינן דעתי' שאלו היה יודע שיעמוד מחולי

זה לא היה נותן כל נכסיו עכ"ל: ובפרק יש נוחלין (שם דף קל"ב) פסק רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא:

הנה למדנו מן הסוגיא הזאת שאומדין דעת הנותן ואם מראים הדברים סוף דעתו עושין על פי האומד אעפ"י שלא פירש ולכן מי שכתב נכסיו לאחר בחשבו שכבר מת בנו ואחר כך חזר אותו הבן צוואת אביו בטלה והוא יירש כל נכסי אביו לפי שכל בעל שכל יגזור שאין מדרך שאנשים לעזוב לאחרי' ולהניח בניהם בעירום ובחוסר בל ולא כתב כל נכסיו לאחר אלא בשביל השמועה אשר שמע מפטירת כנו והיא אשר הטעתו ועוד למדנו מכאן שאם לא כתב כל נכסיו לאחר אלא שייר מקצת שצוואתו קיימת והבן ההוא אין לו אלא מה ששייר אביו וזה יתבאר לך מדברי הברייתא שאמרה ועמד וכתב כל נכסיו לאחר וכו' הא אם לא כתב כל נכסיו אלא ששייר מקצתן דבריו קיימים ועוד יש להביא ראיה ממשנתנו שבבאור אמרה ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ואמרו בגמרא שמשנתנו ר' שמעון בן מנסיא היא דתניא וכו הנה השוו ביניהם וכמו שבדברי המשנה מבואר שאם שייר דבריו קיימי' כן בדברי הברית' אם שייר דבריו קיימי' ואל תטעה בלשון המשנה שאמרה שייר קרקע כל שהוא שאין שיור אלא בקרקע אבל מטלטלין לא הוי שיור דקרקע לאו דוקא וככל מה ששייר אפילו מטלטלין הוי שיור שכן אמרו בפרק מי שמת (שם דף ק"נ ע"ב) אמר רבא אמר רב נחמן חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם ואלו הן שכיב מרע עבדו אשתו ובניו מברחת שכיב מרע דתנן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת עבדו דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין אשתו דאמר רב יהודה אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא בניו דתנן הכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה מברחת דאמר מר מברחת צריכה שתכתוב כל נכסיה ובכולהו מטלטלי הוי שיור לבר מכתובה דאמקרקעי תקינו רבנן ממטלטלי לא תקון רבנן ע"כ ואע"פי שלא הוזכר כדברי רב נחמן דין מי שהלך בנו למדינת הים הנה הזכיר בדבריו דין משנתנו וכבר אמרנו שבגמרא השוו ביניהם הנה מפורש דקרקע לאו דוקא ואפילו מטלטלין הוי שיור וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות וכו' ומתנ' לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה בלויה גמורה ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחין שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שייר מנכסיו

כל שהוא בין קרקע בין מטלטלים מתנת קיימת עכ"ל וכן פסק הר"י בעל הטורים והרב בית יוסף כטור חושן המשפט סימן רמ"ו ואף על פי שלא באר הרב בעל הטורים דין השיור כתחלת הסימן הנה בארו אח"כ באותו סימן סעיף י"ב:

ובהיותי מעיין בהשאות דין משנתינו לדין המפורש בברייתא מצאתי להרא"ש ז"ל דברים ראוי לעיין עליהם כי כפי פשט דברי הגמר' ודברי רב נחמן שכבר כתבנו למעלה יראה שאין הפרש והבדל בין השיור האמור במשנה לדין האמור בברייתא ובכולם פירוש כל שהוא פשוטו כמשמעו והנה הרא"ש ז"ל חלק ביניהם וכדי לעמוד על עיקרן שב דברים הוצרכתי להעתיק דברי הגמרא ודברי הרי"ף ז"ל ואח"כ אכתוב דעת הרא"ש ז"ל אמרו בפרק הנ"ל (דף קמ"ט ע"ב) שיור קרקע כל שהוא מתנתו קיימת וכמה כל שהוא אמר רב יהודה אמר רכ כדי פרנסתו ורב ירמיה בר אבא אמר מטלטלין כדי פרנסתו אמר ר' זירא כמה מכוונן שמעתא דסבי קרקע טעמא מאי דאי קאי סמיך עליה מטלטלי נמי אי קאי סמיך עילויהו מתקיף לה רב יוסף ומאי כוונתא מאן דאמר מטלטלין קרקע תנן מאן דאמר כדי פרנסתו כל שהוא תנן א"ל אביי וכל היכא דתני קרקע קרקע דוק' והתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא כן חורין וכו' ותירץ רב יוסף התם בדין הוא דלא ליתני קרקע ואיידי דתני רישא ר' עקיבא אומר קרקע וכו' משום הכי קתני קרקע וכל היכא דתני כל שהוא לית ליה שעורא והתנן וכו' וחכמים אומרים חמש רחלות גזוזות כל שהן ואמרינן וכמה כל שהן אמר רכ מנה ופרס ובלבד שהיו מחומשות ותירץ התם בדין הוא דלא ליתני כל שהוא ואיידי דקאמר תנא קמא שיעורא רבא אמר איהו נמי שעורא זוטר' קרי לה כל שהוא ע"כ בגמרא וכתב הרי"ף ז"ל וליתא לדרב יהודה מדרבא אמר רכ נחמן דאמר רבא אמר רב נחמן חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם וכו' דשמעת מינה דשיור מידי בכולהו הוי שיור ולא בעינן כדי פרנסתו והא דאמר רב יהודה חדא מינייהו שכיב מרע וכו' וכתב על וה הרא"ש וז"ל ותמיהני על פיסקא הדין דלא אשכחן מאן דפליג אדרב יהודה ורב ירמיה כר אבא ור' וירא ששכח דבריהם אלא רב יוסף שתמה על ששיבח ר' זירא דבריהם ולא מלאו לבו לחלוק על דבריהם וגם אביי הקשה יפה לרב יוסף על שתמה על דבריהם ורב יוסף דחה דברי אביי בדברים שאין בהם ממש ומה שרצה רב אלפס להשוות כל חמשתן ביחד דשייר מידי בכולהו הוי שיור אין בראיה וו ממשות לדחות דברי אלקים חיים דלאו כולהו בחדא מחית מחתינהו דרב נחמן לא קאמר אלא הדין שאמרו חכמים באלו חמשה אין נוהגים במקצת נכסים ולאו דוקא שיהא שיור כולן שוה דלכולהו מטלטלין הוי שיור לבר מכתובה משום דכתוב' ממקרקעי תקינו רבנן וכן לענין שיור נמי מסתברה דשכיב מרע בעינן כדי פרנסתו דמידי הוא טעמא אלא משום

אומדנא דלא יהיב איניש בל מה דאית ליה וימות ברעב אלא אדעתא דתית קא יהיב וההוא אומדנא לא בטל' אם לא ששייר כדי פרנסתו ומסתבר כי היכי דבטלא תמיהין דרב יוסף על קרקע הכי נמי איתבטלא על כל שהוא ושיעור כדי פרנסתו יראה אם הוא עובד אדמה שישייר לו קרקע כדי פרנסת בני ביתו וכן אם מתעסק בסחורה או בריבית ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הריוח עכ"ל ואני תמה על הדברים שכתב שלא מלאו לבו של רב יוסף לחלוק על דבריהם והלא הוא הקשה על ד' זירא ששיבח דבריהם באמרו שפשט המשנה סותרת דעתם ובודאי שבלי ספק חולק עליהם ומה שכתב עוד שרב יוסף דחה דברי אביי בדברים שאין בהם ממש אני תמה אם יצאו דברים אלה מפיו כי דבר מורגל הוא בכל התלמוד דנקט תנא סיפא אגב רישא ורישא אגב סיפא ודברים כאלו לא יאמר עליהם שהם דברים שאין בהם ממש ומה שכתב ומהשרצה הרי"ף להשוות חמשתן ביחד וכו' אני אומר שפשט דברי רב נחמן הכי משתמעי כיון שלא חלק ביניהם ומה שכתב עוד וכן לענין שיור מסתבר דשכיב מרע בעינן כדי פרנסתו וכו' יש לתמוה על דברים אלו כי במי שהלך בנו למדינת הים ושמע בו שמת וכתב נכסיו לאחרים ושייר כל שהוא ואח"כ בא בנו אמרו שדבריו קיימין וגם כן כאן יש להקשות והלא הטעם אינו משום אומד הדעת דלא יהיב אניש כל מה דאית ליה לאחריני ויניח לבניו מתים ברעב והאי אומדנא לא בטל אם לא ששייר כדי פרנסתם ואפילו הכי לא ראינו מי שפירש האי כל שהוא אלא כפשוטו ואפילו הרא"ש בעצמו לא חלק בזה ואם כן כמו שבמי שהלך בנו למדינת הים מוכרחים אנו לומר שבשיור כל שהוא בטלה האומד הדעת כן מוכרחים אנו לומר בשכיב מרע ועוד כי מהשוואת דין המשנה לדין הברייתא נראה שדינם שוה ואין חלוק ביניהם ומה שכתב עוד ומסתבר כי היכ' דבטילא תמיהין דרב יוסף על קרקע הכי נמי איתבטלא על כל שהוא חוץ מכבודו אני אומר דלא מסתבר כי לא נדחית תמיהתו של רב יוסף על קרקע אלא מכח מימרת רבא אמר רב נחמן ובמה שחלק עליו נדחית תמיהתו אבל בדין השיור שלא חלק עליו נשארה תמיהתו קיימת וכדעתו ראוי לפסוק ההלכה וסוף דבר דברים אלו תמוהים הם בעיני ודברי הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מלכות זכיה ומתנה מסכימים לדברי הרי"ף והרב בשולחנו בטור סי' ר"ן סעי' ד פסק כהרי"ף והרמב"ם ולא הזכיר סברת הרא"ש אפילו בשם יש אומרים ומפני שדבר זה לא מעל ולא מוריד לענינו לארצינו להאריך יותר בזה אלא שעל כל פנים לא יכולנו להחשיך עצמנו מלהעיר למעיינים מידי עברנו בעיון הזה:

ואחרי הודיע אלקי' אותנו שמי שהלך בכו למדינ' הים וכתב כל נכסיו לאחרים בחשבו שכבר מת בנו ושייר מקצת שכל מה שעשה עשוי נבוא להשיב לשואלנו דבר על הענין

אשר נשאלנו עליו והוא על ראובן שכתב כל נכסיו לדוד הפקיד על ביתו בחשבו שכבר מת בנו יוסף ושייר לו מאה אלף זהובים אם אולי יחזור לוה נשיב ונאמר שנראה דבר ברור שזכה דוד בכל הממון הגדול הזה והבן ההוא אין לו אלא מאה אלף זהובים והטעם הוא אשר כבר כתבנו כי אין המתנה חוזרת אלא בכותב כל נכסיו לאחרים מבלי שיור כלל שאומדן דעת הוא שאין אדם מנחיל נכסיו לאחרים ומניח את בניו בעוני ובדוחק אבל בנדון שאלתנו ששייר ראובן לבנו מתנה הראויה להתכבד הצוואה קיימת ואין לו אלא מה ששייר לו אביו:

אמנם אחר אשר התישבנו בדב' כראוי והתבוננו היטב בדברי' הצוואו' חזרנו ממה שאמרנו וגזרנו חלופו וזה כי מצאנו סתירות בדברי הצוואה וסופה חולק על תחלתה כי בתחלה התחיל ראובן לספוד ולקונן על מיתת בנו באמרו בעונותי הרבים אחרי ששמעתי שמת בני יחידי שהיה ראוי לכל דבר שבקדושה הנה גלה דעתו שהיה מאמין אל השמועה אשר שמע ממיתת בנו ולפיכך עשה מה שעשה שאלו היה יודע שכנו קיים היה ראוי לכל הכבוד הזה ולו לבדו היה מוריש ממונו ובסוף דבריו כתב ואם באולי באיזה זמן יבוא בני יוסף יתן לו דוד הנ"ל מאה אלף והשאר לקאשי"רו הנה הראה בזה ששער שאפשר שעוד יוסף בנו חי ואע"פי כן לא הניח לוכל נכסיו אלא נתן רוב ממונו למשרתו ושייר לבנו מאה אף זהובים ומלכד הסתירה הזאת שבתחלה מראה שאלו היה בנו קיים היה מניח לו כל נכסיו ובסוף חוזר מזה ומוכיח שרצונו הוא שאף אם יבוא בנו שלא יטול כי אם מאה אלף זהובים עדיין מצאנו לו סתירה אחרת שבתחלה אמר רצוני הוא שדוד יטול כל ממוני שהוא לשון מתנה כמו שאמרו בפרק הנ"ל (שם דף קמ"ח ע"ב) אמר רב ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן וכתבו הרמב"ם בפרק ט' מהלכות זכיה ומתנה והריב"ה והרב"י בטור ח"ה סי' רנ"ג ובסוף דבריו אמר בלשון ירושה והוא יירשני ועוד מהו זה שהוסיף כדת וכראוי ומה רצה בזה ועוד מה לו לראובן לומר וליתן טעם שדוד יטול ממונו אחר שבאה לו ברכה על ידו וכי הנותן מתנה לחבירו צריך לפרסם הטעם ומלבד כל זה אני תמה על ראובן איך עושה דכר נגד התורה ונגד השכל בתתו רוב ממונו לפקודו מבלי טעם שיכריחנו על זה ומן השקר שנא' שהטעם הוא מפני שהרויח הון רב בעצתו שאם כן היה לו להניח תשורה מה למשרתו כמנהג אבל רוב האנשים עם משרתיהם אשר ישרתום באמת ובכושר כל ולא לגרוע מבנו חוקו הראוי לו כפי משפט התורה וכל שכן בהיות בנו יחידו וירא שמים ובעל מדות טובות באמת שהוא דבר שאין הדעת סובלתו אשר על כן אחרי אשר חקרתי על כל האמור אמרתי שלא נפלו בצוואה הסתירות הללו במקרה ובודאי סיבה יש להן והיא אצלי

שהתחכם ראובן לעשות צוואתו בערמה ובתחבולה יען שהוא היה מסופק אם בנו עדיין בחיים או לא כמו שהזכיר החכם השואל וחשב שאולי יש תקוה ממנו ויחזור וחשש שאם יצוה על נכסיו ויורישם לבנו כראוי לו הנה מיד אחר פטירתו יתקבצו כל בני ביתו לשלול שלל ולבוז בז כאריות לטרוף טרף כאשר יקרה במאורעות כאלה ויבוזו זרים יגיעו ולא יניחו לבנו אפילו שמינית ממונו ובפרט בביתו אשר רוב עשרו היו סחורות כי בעל משא ומתן היה ולארצה גם כן להניח כל ממונו לדוד משרתו מבלי שיור בהיות הדין הזה ידוע אפילו לנערים המתחילים (ר"ל דין מי שהלך בנו למדינת הים וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו שהמתנה חוזרת) באופן שחשש כי מיד אחר פטירתו יבריח דוד רוב נכסיו מעט מעט מיראתו שמא יחזור בנו וישאר הוא נקי מכל הנכסים האלו אשר על כן התחכם לעשות צוואתו באופן המועיל ולמעט ההיזק כפי האפשר ולבחור הרע במעוטו והעלים כוונתו בשנותו את טעמו כדי שלא ירגישו בה אלא הדיינים המומחים ולכן בתחלה התחיל לבכות ולהתאונן על מיתת בנו באמרו בבאור שאלו היה עדיין חי לו לבדו יאות הממון הרב הזה ולהורות לנו שאפי' לאומדן דעת אין אנו צריכין אם עוד יוסף בנו חי כיון שתלה בפירוש במיתת בנו שזהו מה שלא יחלוק עליו אפילו תנא קמא דר' שמעון בן מנסיא ולחזק עוד את לב דוד שיהיה בטוח שהכל שלו כתב בתחלה יטול כל ממוני שהוא הלשון המועיל אפילו במקום בן ואח"כ כתב והוא יירשני שהוא לשון הכלתי מועיל לו להורות על העלם כוונתו ולכן הוסיף כדת וכראוי שאין לתוספת מילות אלו שייכות וקשר למתנת דוד על שיאמר עליהם כדת וכראוי אלא שרצה לרמוז בזה עשו כדת וכראוי ולכן סמך מילות אלו למילת יירשני לרמוז שעל הראוי ליורשו הוא אומר ולא חשש ראובן שירגיש דוד בזה בהיות מפורסם גם כן אפילו למתחילים שלשון ירוש' אינו מזיק למקבל מתנה כשיש עמו לשון מתנה בין בתחלה בין באמצע בין בסוף וכמבואר כדברי הרמב"ם ז"ל פרק ו' מהלכות כחלות ועוד כתב ונתן טעם למה הניח ממונו למשרתו להסתיר יותר כוונתו שלא ירגיש בה ולהבינו שהוא ראוי לכך מסיבת טוב השתדלותו ועוד רצה לשייר לבנו מתנה הראויה להתכבד כדי שלא יבין דוד סוף כוונתו ושיהיה לבו בטוח שזכה בכל נכסי ראובן ואם יארע שיבוא יוסף די לו והותר במה שהניח לו אביו זהו הנראה לנו בפירוש הצוואה הזאת ובזה נסתלקו כל התמיהות שתמהנו על צוואת ראובן וראינו שסדר מעשיו כאופן המועיל ובהשתדלות נפלא לשמור ולקיים רוב נכסיו לכשיבוא בנו ובאמת שידענו שכל זה איננו מוכרח אלא שעל כל פנים כך נראה לנו משקול הדעת והצוואה איננה סותרת דברינו אלא אדרבא כך יראה ממנה אחר העיון הטוב: ומלבד כל זה אני אומר שכל שלא נתאמת לנו בברור שדעתו

של ראובן היתה על כל פנים לתת רוב ממונו לדוד אינו מן הראוי להעביר הנחלה מבנו ולתת לזרים יגיעו מסבר' מן הסתם יש לנו לומר שעשה כפי משפט התורה כיון שלא נתברר לנו הפכו:

דתנן בפרק יש נוחלין (בתרא דף קל"ג ע"כ) הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו רבן שמעון בן גמליאל אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב ובגמרא איבעיא להו מי פליגי רבנן עליה דרשב"ג או לא תא שמע וכו' מאי הוי עלה תא שמע דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפי' מברא בישא לברא טבא וכל שכן מברא לברתא ע"כ ופירש רשב"ם מה שעשה עשוע מילתא דפשיטא הוא ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן: אין רוח חכמים נוחה הימנו אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם שכועסין עליו דקא עקר נחלה דאורייתא רשב"ג בגמרא מפרש לה אי לפרושי אתא אי לפלוגי: מי פליגי כו' דאפילו אין בניו נוהגים כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו דדילמא נפקא מיניה זרעא מעלייא כדלקמן: תא שמע דא"ל שמואל וכו' אלמא דפליגי רבנן עליה מדקאמר שמואל הכי דאי לא תימא הכי שמואל דאמר כמאן והכי הילכתא כרבנן דקם שמואל כוותייהו ואף על גב דאמר רבי יוחנן הלכה כרשב"ג בכל מקום במשנתינו חוץ מערב וציידן וראיה אחרונה שמואל לית ליה האי כללא וגם רבא דקאמר במסכת ע"ו הלכה כרשב"ג בפרק רביעי לית נמי האי כללא הילכך כל כללות שבגמרא כגון הלכה כסתם משנה הלכה כר עקיבא מחבירו כרבי יוסי מחבירו כר"ש במשנתנו ר אליעזר ורבי יהושע הלכה כרבי יהושע ר' יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה וכן רבי מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה כולהו ק להכי בר מהיכא דמפרש גמדא דלית הילכתא הכי: בי עבורי אחסנתא. מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד עכ"ל:

ופסקו כל הפוסקים כרבנן ולא כרשב"ג משום הא דשמואל ויראה לי דבעל הש"ס קים ליה הכי דלית הילכתא כרשב"ג דאי לאו הכי מאי קא בעי אי פליגי רבנן עליה דרשב"ג ומאי נפקא ליה מיניה אם הלכה כרשב"ג אלא ודאי דפשיטא ליה לש"ס דלית הילכתא כרש"בג כהא ועוד מצאתי בירושלמי הביאוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק יש נוחלין אמר רבי אבא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו הכתוב אומר ותהי עונותם על עצמותם ע"כ וז"ל הרמב"ם בפרק ו' מהלכות נחלות כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין אף על פי שאין היורשין נוהגין בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו

האחרים בכל מה שנתן להם מדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש אפילו מכן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה עכ"ל:
הרי לך שאין לו לאדם להעביר הנחלה אפילו מבן רשע ולתתה לבן צדיק וכ"ש שאסור להעבירה מבן צדיק וירא שמים ולתתה לאחרים ולכן כיון שאין כאן ראיה ברורה ומופת חותך שעל כל פנים היתה דעת ראובן להנחיל ממונו לדוד נשפוטו ונגזר אומר מן הסתם שנתכוון להלכה להניח ממונו לבנו כראוי לו ועוד כי היורש הוא המוחזק בממון אביו והמוציא ממנו צריך ראיה:
הכלל העולה מדברינו הוא שזכה יוסף ככל ממון אביו וחייב דוד להחזירו לו כי ראובן אביו בתחבולה עשה צוואתו לשמור ולקיים רוב נכסיו אם יחזור בנו זהו מה שנראה לנו כפי קוצר שכלנו ומעוט השגתנו ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכ"יר:
נשלם ונגמר ביום ה' כ"ג לחדש אדר שני בשנת ובסדר ולהורות את בני ישראל את כל החקים **אשר** דבר ה' **א**ליהם ביד משה לפ"ק:
כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן ס"ט:

תשובה קעח

שאלה ראובן היה בעל משא ומתן ובן אין לו ויהי כאשר קרבו ימיו למות עשה צוואתו והניח כל אשר לו במתנה ללאה בת אחותו כדי שתנשא בו ולא הזכיר בצוואתו זאת את יעקב בן אחיו ויהי כששה חדשים אחרי מותו בא שמעון ממדינת הים והגיד שהוא חייב לראובן אלפים זהובים אשר גבה מלוי בהיותו במקומו על ידי הרשאה ששלח לו ראובן זה שנתים ימים וכיון שהוכרח לו לברוח מן הארץ על ידי מעש' שאירע לו ובהיותו בורח נכנס בספינה אחת ונטבע הוא וכל אשר לו ועכב שמעון המעות בידו כי עני היה באותה שעה וכתב לראובן שלוי בברחו מן הארץ הלך בדרך אניה בלב ים ונטבע הוא וכל אשר לו באופן שלא הספיק לגבות חובו ממנו ועתה שבירך ה' מעשה ידיו ומקנהו פרץ בארץ רוצה לשלם האלפים זהובים שחייב לראובן אמנם נסתפק אם ישלם אותם ליעקב בן אחי ראובן שהוא יורשו כמשפט התורה ולאה בת אחותו די לה והותר במה שהניח לה דודה כדי שתנשא בו כפי כבודה או דילמא כיון שראובן מורישה הניח לה כל אשר לו מבלי שיור הנה הראה כזה שרצונו הוא שבת אחותו תירשנו ולא זולתה ואם דעתך לומר שהדין עם לאה והיא תטול הכל עדיין אשאלך אם אירע שכבר נשאת לאה במה שהניח לה דודה קודם ביאת שמעון למי ישלם הממון הזה אם נאמר שעתה ודאי

יטול יעקב האלפים זהובים כי לו משפט הירושה יען כי כבר הורה ראובן במה שהניח כל אשר לו ללאה דאומדן דעת הוא שאינו אלא כדי שתנשא בו וכבר נשאת או דילמא לא שנא ולאה תטול הכל לא יעקב כפי משמעות דברי הצוואה על הכל יבוא דבריך וכבדנוך ומהתמ"ש:

תשובה תחלת כל דבר צריך לבאר אם זכתה לאה בת אחותו של ראובן בכל מה שהניח לה במקו' יעקב בן אחיו דהוא היורש האמיתי כפי תורתינו הקדושה דבמקום שאין אח זרעו של אח קודם לאחותו ולזרעה ולברר זאת נביא לשון המשנה והגמרא בבבא בתרא פ' י"נ (דף ק"ל) וז"ל המשנה האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תרשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנ' על על מה שכתו' בתור' ר"י בן ברוק' אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי ליורש ואין דבריו קיימין וגרסינן בגמרא תניא ר' ישמעאל בנו של ר"י ברוקא אומר לא נחלקו אבא וחכמים על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום על מה נחלקו על בן בין הבנים ובת בין הבנות שאבא אומר יירש וחכמים אומרים לא יירש עכ"ל ומכאן אתה למד שלא נחלקו רבנן ור"י בן ברוקא כשאמר על מי שאינו ראוי ליורשו שלא אמר כלום במקום שיש מי שראוי ליורשו אלא על בן בין הבנים ובת בין הבנות ששניהם שוים באותה ירושה והאי דקאמר ר"י בן ברוקא אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין בבן בין הכנים דשוים הם בירושתו קאמר וכולה מתניתין ר"י כך ברוקא דשמעינן לת"ק דאמר גבי ריבה לא' ומיעט לא דאם אמר משום ירושה לא אמר כלום דהיינו בבן בין הכנים ואתא איהו למימר דירית והכי קתני האומ' איש פלוני יירשני במקו' שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שר"י בן ברוקא אומר אם אמר על מי שהוא ראוי ליורשו כגון שאמר על בן בין הבנים ובת בין הבנות הוא דדבריו קיימין אבל אם אמר על מי שאין ראוי ליורשו כגון שאמר איש פלוני יירשני במקום שיש בת או בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום ופסקו שם בגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר"י בן ברוקא וכן אמר רבא הלכה כר"י בן ברוקא וכמשמעות סתמא דמתני דבבן בין הבנים פליגי כדדייקינן לעיל וכדאוקימנא דכולה ר"י בן ברוקא ואיכא נמי למידק הכי מדלא קאמר שמואל הלכה כר"י בן ברוקא אפילו אמר במקום בת ובת במקום בן וטעמא כר"י בן ברוקא דמפרשי לקמן מביום הנחילו את בניו משמע נמי דבבן בן הבנים קאמ' וכן משמע נמי מדאמר אביי שם בגמרא הכי קאמר האומר על תינוק בין הבנים יירש כל נכסי נאמן כר"י בן ברוקא מכלל דהוה סבירא להו דלא פליגי אלא בבן בין הבנים נפקא מינה דלכולהו אף לדעת רבנן דפליגי עליה דר"י בן ברוקא בבן בין הבנים מודו ליה באחר במקום יורש

דלא אמר כלום ואם כן בנ"ד לא תירש לאה בת אחותו של ראובן כלום מכל מה שהניח לה ראובן דודה דהוי ליה אחר במקום יעקב בן אתיו דהוא היורש האמיתי מן התורה:
וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' נחלות וז"ל איש פלוני יירשני במקו' שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה אבל היו לו יורשים רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא שכיב מרע פלוני אחי יירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מכלל בנותי דבריו קיימין בין שאמר על פה בין שכתב בכתב וכו' וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל דמסקנא דגמרא הוא וכדברי הכל כמו שכתב ה"ה שם ואם כן בנ"ד לאה בת אחותו של ראובן הוי כמו בת בין הבנים דהבת הוי כמו אחר לגבי הכנים ולאה גם היא כמו אחר לגבי יעקב כן אחיו וכיון שכן לא אמר כלום ראובן בכל מה שהניח ללאה בת אחותו במקום היורש האמיתי שהוא יעקב בן אחיו:
כל זה היה נראה לכאורה אבל אחר האמת אינו כן דלשון הצוואה יוכיח דהויה בלשון מתנה שכך כתב ה"ה שהניח ראובן כל אשר לו במתנה ללאה בת אחות ובלשון מתנה יכול אדם ליתן כל אשר לו אף למי שאינו ראוי ליורשו במקום היורש האמיתי ואף שלא עשה כראוי להעביר הירושה מן היורש ובודאי שאין ראוי לעשות כן לכתחלה מאחר שנעשה כבר מה שעשה עשוי כמו שפסק הרמב"ם בפ"ח מה"נ וז"ל בד"א כשאמר בלשון ירושה אבל אם נתן מתנה דבריו קיימין לפיכך המחלק נכסיו על פיו לבניו כשהוא שכיב מרע ריבה לא' ומיעט לא' והשוה להן הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום וכתב עלי ה"ה ביאור דברי רבינו הוא כך בד"א דשכיב מרע לא אמר כלום במי שאינו ראוי ליורשו וכן לבכור ובריא לא אמר כלום אפילו בפשוטין כשאמר בלשון ירושה אבל בלשון מתנה דבריו קיימין עכ"ל ועדיפא מינה אמרינן הכי אפילו כשהניח כל נכסיו לאחר במקום בן ומשנה ערוכה היא בפרק יש נוחלין וז"ל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אבל אין רוח חכמים נוחה הימנו רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב ובגמרא מבעיא אי פליגי רבנן עליה דרשב"ג או לא ומסיק דפליגי מדקאמר שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי בעבורי אחסנתא מברא בישא לברא טבא וכ"ש מברא לברתא ופרש"י אלמא דפליגי רבנן עליה מדקאמר ליה הכי דאלת"ה שמואל דאמר כמאן והכי הלכתא כרבנן דקם שמואל כוותייהו עכ"ל:
והנשר הגדול הרמב"ם פסק כמו כן בפ"ח מה"נ וז"ל כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשים אע"פי שאין היורשים נוהגין בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם מידת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש אפי' שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה עכ"ל וה"ה בנ"ד

אע"פי שלא עשה כראוי ליתן המתנה ללאה בת אחותו במקו' היורש האמיתי מן התורה שהוא יעקב בן אחיו מה שעשה עשוי וכיון שנתן כל נכסיו ללאה בת אחותו בהיותו ש"מ כשעשה צוואתו דדבריו ככתובין וכמסורין דמו ראוי כפי הדין דין אמת ליתן לה אלו האלפים זהובים ששמעון חודה שהוא חייב לראובן המצוה ולא ליעקב בן אחיו אע"פי שהוא היורש האמיתי מהטעם הנ"ל ומוכללים הם בדברי המצוה במתנתו באומרו שכל נכסיו הניח במתנה ללאה בת אחותו שר"ל כל אשר יש לו עתה במוחזק וכל הראוי לבא מחמתו עד סוף העולם בכל מקום שהן וכן פסק הטור ח"ה כסי' ר"נ וז"ל אע"פי שנתן ש"מ כל נכסיו הידועים לנו חשבינן ליה כמתנת בריא וצריכה קנין ולפיכך אינו חוזר אם יעמוד משום דחיישינן שמא יש לו עוד נכסים שאין ידועים לנו ולא חשבינן ליה מתנת בכולה אלא אם כן מוחזק לנו שאין לו עוד נכסים אחרים ופירש רשב"ם שמוחזק בעדות גמורה שאין לו יותר ור"י פירש שאין צריך עדות אלא בחזקה בעלמא סגי א"נ כאומר כל נכסי ופירש רשב"ם שאומר אני נותן כל נכסי לפלוני דהשת' ליכא למיחש למידי שהרי נותן לוכל נכסיו בכל מקום שהן וכו' וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הערוך באותו סימן יצא לנו מזה דכל הראוי לבא מחמתו מוכלל בכל אשר יש לו דקאמר המצוה דר"ל כל נכסיו והאריכות בזה מותר דודאי יש יכולת באדם ליתן כל נכסיו לאחרים בין כשהוא בריא בין כשהוא ש"מ וכ"ש ללאה שהיא בת אחותו שכוונתו ליפות כחה בנשואיה:

ואין לאומר שיאמר שהדין עם יעקב היורש מטעם דה"ה לא פירש אם זאת הצוואה היתה בדברים לחודייהו או בשטר ונפקא מינה דאם היה בשטר יכול המערער יעקב לומר דלאו מתנה היא לענין המטלטלין והמעות שהניח ראובן דודו וגם אלו האלפים זהובים מגיעים לו כדמוכח בפ"ק דקדושין על משנת עבד כנעני נקנה בכסף בשטר ובחזקה ומייתי בגמרא תנא אף בחליפין ופריך ותנא דידן פי' אמאי לא תני חליפין ומשני מילתא דליתא במטלטלין קתני מלתא דאיתא במטלטלין לא קתני משמע בהדיא דמטלטלין אינן נקנין בשטר ומשום הכי קתני במתניתין שטר ולא תני חליפין משום דכל הני דמתני' כסף שטר וחזקה שייכי בעבד כנעני ולא במטלטלין ולא תני חליפין משום דאיתנהו ג"כ בשאר מטלטלין שהמטלטלין גם הם נקנין בחליפין לא אצטריך ליה לתנא דידן למיתני ואם כן אי הוו מטלטלין מאי דשבק ראובן והיתה זאת הצוואה בשטר לא קנתה לאה זאת המתנה דמטלטלין אינן נקנין אלא בהגבהה או במשיכת דכר שאין דרכו להגביה שזהו מתקנות חז"ל במטלטלין גזרה שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס כגון שנפל דליקה ונשרף או באו לסטים ונטלוהו ואם יהיה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יצילהו לפיכך העמידוהו חכמים ברשות המוכר כדי שישתדל ויציל החפץ

שאם אבד חייב לשלם ולכך אינן נקנין המטלטלין לא בשטר ולא במעות עד שיגביהם או ימשיכם:

ולענין המעות הוי במכ"ש משום דאפי' בחליפין אינן נקנין דאין מטבע נקנה בחליפין ואין נעשית חליפין והכי מסיק הרי"ף במציע' פ' הזהב ד' מ"ז וז"ל ואסיקנא דאין מטבע נקנה בחליפין ואין נעשית חליפין ואף רב פפא הדר ביה דרב פפא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי חוזאי ואקנינהו ניהליה לרב שמואל בר אחא אגב אסיפא דביתיה ופירש"י אלמא מדאצטריך ליה לאקנויינהו אגב קרקע ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מה' מכירה וז"ל הפירות אע"פי שאין קונין בהם כמו שביארנו הרי נקנין בקנין כשאר מטלטלין אבל המטבע כשם שאין קונין בו כך אינו נקנה בקנין נמצא המטבע אינו נקנה בקניין ואינו נעשה הוא עצמו קנין לקנות כשאר דברים עכ"ל וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל ולכן יאמר יעקב היורש דהדין עמו דלא קנתה לאה במתנתה זאת לא במטלטלין ולא במעות אם זאת הצוואה היתה בשטר ואם היתה בקנין סודר לפחות לא ינתן לה המעות מהטעם שהעלתי זכרו דמטבע אינו נקנ' כחליפין ואין נעשה חליפין:

אבל הא מילתא לית בה מששא כלל חדא דה"ה סתם דבריו וכתב שעשה צוואתו והניח כל אשר לו במתנה ללא הבת אחותו וכו' והיותר נראה שכוונת ה"ה הוא שזאת הצוואה לא היתה אלא שהמצוה סידר דבריו בפני עדים שהוא באופן היותר מועיל דידוע שדברי ש"מ ככתובים ובמסורים דמו ואינם צריכין קנין ולא דבר מדרכי ההקנאות כמו שכתב הטור בח"ה סי' ר"נ וז"ל בד"א שמתנה צריכה קנין או אחד מדרכי ההקנאות במתנת בריא אבל כמתנת ש"מ אינה צריכה כלום שחכמים תקנו שדברי ש"מ ככתובין וכמסורין בין אם כתב או אמר נכסי לפלוני קונה לכשימות למפרע משעת נתינה אפילו בלא קנין וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל פ"ג סי' ד' וז"ל שאלה מה שאמרו חכמים דברי ש"מ ככתובים וכמסורי' דמו אם מועיל בלא כתיבה ובלא עדים דע כי בלא כתיבה מועיל כי דבריו הם כמו בריא שכתב ומסרו ויותר טובים הם דבריו ממה שכתב והקנה דבהא איכא פלוגתא איכא למ"ד שמא לא גמר להקנותו אלא בקנין ואיו קנין לאחר מיתה אבל עדים ודאי צריך אם הממון ביד היורשים אבל אם הממון ביד המקבל המתנה והוא אומר נתנו לי נאמן במגו דאין בידי כלום או החזרתיו לך ובשבועה עכ"ל הנה ברור כשמש בצהרי' שדברי ש"מ אין בהם שמץ ספק ויש להם יותר חזקה מבכתיבה וקנין ובנ"ד דהויה בדברים כפי הנראה מפשיטות דברי ה"ה אין להסתפק בדבר שמה שהניח במתנה ללאה הוי כאלו כבר מסור בידה:

זאת ועוד אחרת דאפילו נפשך לומר דזאת הצוואה היתה בשטר ואפשר דכוונת המצוה היה להקנותה בשטר ומשום הכי לא מהני משום דקיימא לן דאין שטר לאחר מיתה היינו דוקא כשאמר המצוה כתבו ותנו כמו שכתב הרמב"ם בפ"ק מה' זכיה ומתנה וז"ל ש"מ שאמר כתבו ותנו לפלוני מנה ומת קודם שיכתבו ויתנו לו אין כותבין ונותנין לו שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ואין שטר לאחר מיתה עכ"ל אכל כשהשכיב מרע מסדר עניינו וצוואתו ומצוה לכותבה אינו אלא זכרון דברי' בעלמא ואין כוונתו להקנו' בשט' כמו שכת' הטור בח"ה סי' וז"ל וכן אם צוה ש"מ שיכתבו שטר למקבל עם הנתינה אין כותבין ונותנין ודוקא דאמר כתבו ותנו או כיוצא בזה דאיכא למיחש שמא לא גמר להקנות לו אלא בשטר אבל ש"מ שמסדר עניינו וגומר צוואתו ומצוה לכותבה ודאי אינו מצוה לכותבה אלא לזכרון בעלמא וגמר להקנות לו מיד ואין צריך יפוי כח אבל ה"ר יונה כתב דוקא דאמר כתבו ותנו מנה לפלוני הוא דבעינן יפוי כח דמשמע כתבו מנה לפלוני ותנו לו את השטר ולכך חיישינן שמא לא גמר להקנות לו אלא בשטר אבל כשאומר תנו מנה לפלוני וכתבו לו את השטר כיון שאינו מזכיר שיתנו לו את השטר לא נתכון בצואת כתיבת השטר אלא לזכרון דברים ולא להקנות לו בשטר עכ"ל וגם הריב"ש בסי' קס"ח כתב כמו כן שבמצוה שמסדר דבריו ואומר כתבו שאף לשון יפוי כח לומר ואף כתבו אינו צריך ולכן בנ"ד אפילו נאמר שראובן המצוה צוה לכתוב אינו אלא זכרון דברים בעלמא ואין כוונתו להקנות בשטר באופן שאין מקום לבטל המתנה מטעמא דאין שטר לאחר מיתה:

ואם תאמר שמכח אומדנא אנו באים כאן ואמדינן דעתיה דראובן שכוונתו לא היה אלא שיהיה לה מה שמספיק לנשואיה וכבר יש לה די והותר במה שהניח לה כדי שתנשא לפי כבודה כמו שכתב ה"ה ולכן לא יתנו לה אלו אלפים זהובים אלא יהיו ליעקב בן אחיו היורש מן התורה לזה אני גוזר אומר דאין לנו לילך אחר אומדנות כשדברי המצוה הם מבוארים בעצמם ועל פי דבריו אנו דנין שהן הן המראים סוף כוונתו ומכיון שה"ה הניח שהמצוה נתן במתנה כל אשר לו ללאה בת אחותו לנשואיה מראה שסוף כוונתו הוא ליתן כל אשר לו לנשואיה בין רב בין מעט כדי שיקפצו עליה אנשים הגונים בני טובים כדי שיתכבדו בני משפחתו והראיה שלא כיון דוקא למה שצריך לנשואיה לפי כבודה ממה שהניח לה יותר מהצריך לפי כבודה שכן כתב ה"ה שהיה די והותרו לא חשש להניח המותר ליעקב בן אחיו אלא ודאי שכונתו של ראובן המצוה לא היה אלא כפי משמעות דבריו שרצה ליתן לה כל אשר יש לו בעולם לנשואיה ליפות כחה בנשואיה כמו שאמרנו ולא מבעיא בנ"ד דהיורש לא הוי אלא בן אחיו אמרינן הכי דבכי האי גוונא

לא הוי אומדנא לבטל המתנה אלא אפילו היה בנו והניח במתנה כל אשר לו לאחר מבלי שיור מתנתו מתנה אלא שאין רוח נוחה הימנו דהיכא אמרינן דאומדן דעת הוא דלא שביק איניש בנו ערטילאי להניח כל נכסיו לאחר ומתנתו בטלה דוקא כשהלך בנו למדינת הים או כיוצא בזה ושמע שמת והיה סבור שמת ובשביל כך אמרינן דאלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותב כל נכסיו לאחרים אבל כשיודע שבנו חי ומניח במתנה לאחרים אפילו כל נכסיו מתנתו מתנה ואין לבן כלום ומכ"ש בנ"ד שהוא בן אחיו והוא בחיים ולא חשש להניח לו כלום והניח כל נכסיו ללאה כת אחותו שאין ליעקב כלום:

וכדומה לזה כתב הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ג סימן ה' והביאה הטור בח"ה סי' רפ"א וז"ל שאלה ראובן צוה מחמת מיתה שיתנו נכסיו לפ' כך וכך והשאר יחלקו לג' אחיותיו לכל א' שליש והיה לו בת חשובה ודאי מה שהוריש לאחיותיו במקום בת לאו כלום היא אמנם כיון שאמ' שיתנו לפלוני כך וכך מהני לשון מתנה ללשון ירושה דאחיות ועוד אין אנו צריכין לכל זה דאפילו ליכא הכא מתנה אחת קנו האחיות דיחלוקו לשון מתנה הוא ודבריו קיימין אפילו במקום בת אע"פ שלא שייר לבת כלום דלא בעי שיור במתנת ש"מ היכא שמת אלא דבריו קיימין וככתובים וכמסורין דמו עכ"ל הרי לך בבירור הלכה למעשה דהמתנה מועיל אפילו במקום בת ואפילו בלא שיור וה"ה בנ"ד ולית דין צריך בשש:

אכתי אירע שכבר נשאת לאה במה שהניח לה דודה קודם ביאת שמעון למי ישלם הממון הזה אם נאמר שעתה ודאי יטול יעקב האלפים זהובים כי לו משפט הירושה יען כי כבר הורה ראובן במה שהניח כל אשר לו ללאה דאומדן דעת הוא דאינו אלא כדי שתנשא בו וכבר נשאת או דלמא לא שנא ולאה תיטול הכל לא יעקב כפי פש גבן לידע במה שנסתפק ה"ה באם משמעות דברי הצוואה לוה אשיב בקיצור דברים שהדברים ברורים כביעתא בכותחא שכיון שבפירוש נתן ראובן כל אשר לו ללאה לנשואיה לנשואיה דוקא קאמר ולא לדבר אחר נפקא מינה שכל כוונתו ומגמתו של ראובן לא היה אלא שכל נכסיו שהיה לו בעולם בין במוחזק בין בראוי הכל יהיו לה לנשואיה ויתנו אלו האלפים זהובים לבעלה של לאה שמזלו הטוב גרם לו ויכתבם בתוך כתובתה תוספת על נדונייתא ואם יקבל הבעל אחריותם עליו יהיו נכסי צאן ברזל ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ואם אינו רוצ' הבעל לקבל אחריות' עליו יהיו נכסי מלוג שאם פחתו פחתו לה ואם הותירו הותירו לה כמו שכתב הרמב"ם בפרק י"ו מה' אישות וז"ל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אע"פי שהן נכתבין בשטר הכתובה אין נקראין כתובה אלא נדונייא שמה ואם קבל הבעל אחריות הנדונייא עליו ונעשית

ברשותו אם פחתה פחתה לו ואם הותירה הותירה לו הרי זו נקראת נכסי צאן ברזל ואם לא קבל אחריות הנדונייא עליך אלא הרי הוא ברשות האשה אם פחתה פחתה לה ואם הותירה הותירה לה הרי זו נקראת נכסי מלוג עכ"ל:

והעולה מכל האמור שלאה זכתה במתנתה בכל מה שהניח לה ראובן דודה ובאלו האלפים זהובים שכן בפירוש נתן לה כל אשר לו ובמשמעות דבריו אלו משמע בפי' כל אשר יש לו בעולם במוחזק ובראוי והכל יהיו לנשואיה ואף שבא שמעון אחר שנשאת יתנו הכל לבעלה עם החילוקים שקדמתי זכרו למעלה שכל כוונתו של ראובן לא היה אלא ליפות כחה בנשואיה ולכך הניח לה לה כל נכסי ואין ליעקב המערער כלום מנכסי ראובן וממקום אחר ישלח שלומו עושה שלום במרומיו והו מה שעלה מצודתי: היום בסדר ובשנת **לא תעשו עול במשפט** לפ"ק:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה קעט

שאלה ראובן הוצרך למעות לשלם חובותיו והיו דוחקים לו עד מאד ולתרופ' מכתו הלך אצל שמעון שהיה מראה לו עצמו כאוהבו ובקש ממנו שילוה לו אלף פלורינייש לשלם לו אחר תשלום שנה ושמעון השיב לו שחרה לו שלא היו לו מעות מזומנים בידו להלוות לו אבל אם היה רוצה לקנות ממנו אבנים טובות ומרגליות בעד הסך הנ"ל לשלם אחר תשלום שנה שיתן לו והסכים על זה ראובן ולקח ממנו בעד הסך הנ"ל ועל הזמן הנ"ל וזקפן עלי במלוה והלך ראובן למכור האבנים טובות ומרגליות ולא מצא מי שרצה לקנותם כי אם בעד שמונה מאות פלורינייש ומרוב דוחקו מכרם ושלם חובותיו ורוח לו אחר תשלום שנה בא שמעון לגבות חובו וראובן אומר לו שאינו רוצה לשלם לו כי אם השמונה מאות פלורינייש כי לא היו שוים יותר האבנים טובות ומרגליות שלקח ממנו והוא העלם חמישית על שוויים בשביל שכר המתנת שנה אחת והוי אבק רבית ואינו רוצה לשלם לו זאת החמישית ושמעון טוען שמכר לו דבר שאין שער לו ידוע ובהיתר עבד מאי דעבד ורבתה הקטטה ביניהם ורוצים לידע הדין עם מי ולכן יורנו המורה איך יהיה משפטם על פי התורה תורתנו הקדושה ומהת"מש:

תשובה תנן בפרק איזהו נשך (מציעא דף ס"ה ע"א) מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך באלף זוז אם לגורן בשנים עשר מנה אסור: ע"כ:

ובגמרא אמר רב נחמן טרשא שרי איתיביה רמי בר חמא לרב נחמן ואמרי לה רב עוקבא בר חמא לרב נחמן ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור א"ל התם קץ ליה הכא לא קץ ליה

אמר רכ פפא טרשא דידי שרי מאי טעמא שכדאי לא פסיד זוזי לא צריכנא אנא הוא דקא עבידנא מלתא גבי לוקח אמר ליה רב ששת בריה דרב אידי לרב פפא מאי חזי מר דקא אולת בתר דידך זיל בתר דידהו דאילו הוי להו זוזי הוו שקלי כי השתא השתא דלית להו זוזי שקלי כיוקרא דלקמיה אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מאי טעמ' ניחא להו דליקו ברשותי' דכל היכא דקא אולי שבקי להו מכסא ונקוט להו שוקא והלכתא כרב חמא ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ואם לגורן. ואם אמתין לך עד הגורן שתמכו מתבואתך ותתן לי מעותי: טרשא שרי. למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך ליום פלוני: קץ ליה. אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות דבהדיא פריש ליה דשכר המתנה הוא נוטל: טרשא דידי שרי עושה שכר תמרים היה ומוכר לו בזמן הזול בתשרי כשער של ניסן וממתין לו עד ניסן: שכראי לא פסיד. אינו מתקלקל והייתי יכול להצניעו עד ניסן: זוזי לא צריכנא. שאני עשיר ואיני דחוק למכור כשער של עכשיו זיל בתר דידהו אחרי הלקוחות דאינהו ודאי אגר נטר יהבו ליה למר דאילו הוו להו זוזי הוה שכיח להו שכרא טובא כשער של עכשיו אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מוכר פרקמטיא היה מוכר במקום הזול כשער שהוא נמכר במקום היוקר וממתין להן והן מעלין אותו למקום היוקר והוא מקבל עליו אחריו דרך בהליכה והלקוחות משתכרים בפרקמטיא שלוקחין שם במעותיו ומביאין לכאן ואחריות החזרה עליהם וכיון דלא מקבלא עלייהו אחריות לאו הויא מלוה גבייהו עד שהפרקמטיא נמכרת והן מקבלין המעות המעות נעשין עליהם מלוה ואין כאן ריבית: נקטי להו שוקא מכריזין שלא יהא אדם רשאי למכור עד שימכרו הם: עכ"ל:

ובפסיקא דהאי דינא מצינו פלוגתא בין הפוסקים הרא"ש כתב שהרי"ף לא הביא טרשא דרב נחמן משום דסבר דלית הילכתא כוותיה דהא טרשא דרב פפא עדיפא מדרב נחמן מדקאמר רב פפא טרשא דידי ודאי שרי וכיון דלית הילכתא כטרשא דרב פפא כל שכן כטרשא דרב נחמן וכן כתב הרב המגיד שבהלכות לא הביאו הא דרב נחמן דאמר טרשא שרי לפי שהוא מקל יותר מרב פפא ואין הלכה כרב פפא ואע"ג דבנוסחת ספרינו איתא בדברי הרי"ף להא דר"נ עדות הני אשלי רברבי תכריע שטעו' נפל בספרינו ודברי הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מה' מלוה ולוה מם מסכימים לפסק הרי"ף וז"ל אסור להרבו' על המכר כיצד המוכר לחברו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה הרי זה אבק ריבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני כשיתבענו

בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו מידו אם היה קיים וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי זה אסור ואינו נותן לולא תשעים או מחזיר מידו סחורתו אם היתה קיימת וכן כתב ה"ה בשם הרמב"ן שאסור למכור בדמים יתרים בשביל המתנה והנה מדברי הרמב"ם נראה דטרשא דרב נחמן הוא במוכר בדמים יתרים בשביל המתנה אע"פי שלא פירש מתחלה אם מעכשיו תתן את הדמים תקח בפחות לא שמכר סתם על מנת שלא לגבות מעותיו אלא עד ומן פלוני וטעם איסורו הוא מפני שסחורה זו היא יותר בזול בשוק למי שקונה במעותיו מיד ולפי זה מצינו בדבריו שני כתובים המכחישין זה את זה וקשיא מיניה וביה שבפרק ה' הל' ט"ו כתב הפך זה וז"ל יש דברים שהן מותרין ואסור לעשותן מפני הערמת רבית כיצד אמר לו הלוני מנה אמר לו מנה אין לי חטים יש לי במנה ונתן לו חטים במנה וחזר ולקחן ממנו בתשעים הרי זה מותר אבל אסרוהו מפני הערמת רבית שהרי נתן לו תשעים ולקח מנה ואם עבר ועשה כזה הרי הוא מוציא ממנו מאה בדין שאפילו אבק רבית אין כאן ע"כ: הרי לך שנתן לו שוה תשעים במאה שהרי מיד מכר לו בתשעים מה שקנה ממנו בק' וכתב הוא ז"ל שאפילו אבק רבית אין כאן ומוציא ממנו הק' בדין אלא שחכמים אסרו לעשות כן משום הערמת רבית ובדין הראשון כתב שאינו נותן לו אלא תשעים שהוא שווי המטלטלין שמכר לו: ולתרץ זה אפשר לומר שהדין הראשון הוא בדבר הנמכר בשוק וכמעט ששומתו ידועה לכל ומפני כך אסור להוסיף על שוויו דהוה ליה כאלו התנה עמו שיתן לו אותו תוספת בשביל ההמתנה אבל הדין השני הוא בחטים שאין שומתו ידוע כל כך וכל אחד מוכר כפי יכולתו וזהו דבר שיארע הרבה פעמים שאחד קונה דבר בק' ואחר יקנה אותו דבר באותו יום בתשעים ומפני כך כתב בדין השני שמוציא ממנו מאה בדין שאפילו אבק רבית אין כאן כך היה נראה לי לפום ריהטא:

אבל אחר העיון אומר שהתרוץ הנכון לע"ד שאין בדינין או סתירה כלל כי בדין הראשון ודאי שהוסיף לו בשביל ההמתנה שהרי הקונה בשוק במעותיו מיד יקנה בתשעים מה שמכר לו זה במאה ואמנם פירוש הדין השני כך הוא דבר ידוע שיש הפרש גדול בין המבקש והצריך למכור ובין מי שמבקשים ממנו שימכור כי מי שמבקשים ממנו שימכור אינו מוכר אלא בשוויו ואינו מוזיל כלל והמבקש והצריך למכור הוא הפך הראשון כי הוא מוכר כפי מה שימצא כיון שהוא דחוק למעות ולפיכך ראובן ד"מ שהוצרך ללות משמעון ק' זהובים והשיב לו שמעון שאין לו מעות מזומנים אלא אם ירצה יתן לו שוה ק' זהובים חטים או דבר אחר הנה שמעון כיון שהוא מבוקש למכור ודאי שלא יוזיל לו

כלום אלא ימכור לו בערכו האמיתי ואחר שכבר קנה או לקח ראובן החטים הללו והם בידו והוא דחוק הרבה וצריך למכור ואין לו פנאי לעכב סחורתו בידו עד יום השוק או לסבב בשוקים וברחובות הצורך לוחץ אותו למכור כפי מה שיזדמן לו והוכרח להוזיל ומפני זה מכר לשמעון בתשעים מה שקנה ממנו בק' והנה אין כאן רבית כלל כי אף הקונה במעותיו בידו יקנה כמו שקנה ראובן וזה דבר אמיתי הוא ויארע פעמים הרבה כי הקונה איזה דבר במעותיו בידו אם יחזור בו וירצה למוכרו על כל פנים בודאי שצריך להוזיל ולעולם לא ימצא שיקנו ממנו כפי מה שקנה הוא כי יאמרו לו לקנות בערכו האמיתי נלך לבית התגרים ושם נבחר כפי רצוננו ונ"ל שלזה כיון רש"י ז"ל בפירוש ההלכה ההיא שכתב על האי ברייתי' שממנה מקור דינו של הרמב"ם והיא בפרקין (דף ס"ב ע"ב) תני רב ספרא כריבית דרבי חייא יש דברים שהן מותרים וכו' פירש רש"י וחזר ולקח ממנו בכ"ד סלעים דאוזיל גביה סלע שהמנה כ"ה סלעים והוא היה דחוק למער' ואינו יכול להמתין עד יום השוק: מותר שהרי לא העלה לו דמי החטים יותר מדמיהם בשכר המתנת המעות והאי הוא דאוזיל גביה עכ"ל וזה טעם נכון ואמיתי ובזה נתישבו דברי הרמב"ם יפה ואין בהם נפתל ועקש:

ורבותינו בעלי התוספות פירשו דברי רב נחמן באופן אחר והוא כי הם הכריעו מכח מימרא אחרת דרב נחמן שלא דבר אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה וטלת וכיוצא יעויין בד"ה דא"ל יהיבנא לך ה' בזוזא (בפרקין דף ס"ג ע"ב) והם פסקו בשם רבינו תם דהלכה כרב נחמן יעויין בד"ה והלכתא כרב חמא: גם הרא"ש הביא פסקו של ר"ת ואע"פי שלא הכריע יש לומר ממה שהביא דעת ר"ת באחרונה דהכי סבירא ליה וכן כתב ה"ה בשם בעל המאור ובשם הרשב"א דכיון שיש כאן תרתי לטיבותא דהיינו שלא קצץ בתחילה אם מעכשיו תתן את הדמים תקח בפחות אלא מכר סתם וגם הוא דבר שאין שומתו נכרת ואין לו שער ידוע מותר למכור בהמתנה ולהוסיף על שוויו והיינו דרב נחמן: והטור בס' קע"ג נמשך אחר דעת התוספות וכתר שכל שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע כגון טלת יכול למוכרה ביוקר בשביל המתנת המעות והוסיף שנראה שאין היתר אלא במעלהו מעט אבל הרבה שניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מעלהו הוי ליה כמפרש ואסור והרב בית יוסף בשולחנו פסק כרב נחמן וכפירוש התוספות והרא"ש והדין עמו כיון שרוב הפוסקים סברי הכי ואינו אלא איסור דרבנן: ולי נראה דאף הרמב"ם ז"ל יודה כזה כיון שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע שהרי הוא התנ' אם היו שוים בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים נראה שלא דבר אלא על הדברים

שיש להם שער ידוע אבל טלת וכיוצא שאין להם שער קבוע אלא כל אחד מוכר כפי יכולתו מותר:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב לשאלת ה"ה אשר שאל על ראובן שהיה דחוק למעות והלך אצל שמעון שילוה לו הסך הצריך לו והוא השיב שלא היו בידו מעות מזומנים ומכר לו אבנים טובות ומרגליות בעד אלף פלורינש בהמתנת שנה אחת וכו' לזה אשיב ואומר כי לפי דעת הפוסקי' כטרשא דרב נחמן חייב ראובן לשלם האלף פלורינש כיון שאבנים טובות ומרגליות אין להם שער ידוע ואין שומתן ידוע כ"כ ושמעון לא קצץ עמו בתחילה אם מעכשיו תתן את הדמים תקח בפחות שכבר ידע מתחילה שאין לראובן מעות במצא שלא עשה שום איסור ואין כאן רבית כלל וכבר כתבתי כי לפי דעתי גם הרמב"ם יודה בזה:

ואל תשיבני שאע"פי שאין כאן איסור רבית יש כאן הונאה שהרי שמעון העלה המרגליות חמישית על דמיהם והמרגליות הוא מן הדברים שיש להם הונאה ובהדיא פסק כן הרמב"ם בפרק י"ג מהל' מכירה וז"ל הבהמה והמרגלית והסייף וספר תורה הרי הן כשאר מטלטלין ויש בהן הונייה וכתב ה"ה שדברים אלו מחלוקת במשנה ובריייתא בפרק הזהב ופסק כרבנו דמתני' וכן דעת ההלכות ע"כ וא"כ יש לו לראובן לבטל המקח אם ירצה שכן כתב הרמב"ם בפרק מהל' מכירה היתה ההונא' יתירה על השתות בכ"ש כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה בטל מקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל ע"כ לזה אשיב שתי תשובות חדא מה שכת' הרמב"ם באותו פרק וז"ל עד מתי יהיה לו לחזור ולתבוע ההונייה או לבטל המקח עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהא יותר מזה אפילו לקח שוה מאה במאתים אינו חוזר ע"כ והנה לפן זה איך יבטל ראובן המקח וכבר עברה שנה תמימה ולא תבע בטול המקח ומסתמא לא היה מחמת חסרון מכירים שהרי בעיר גדולה נמצאים הרבה בקיאים: ועוד שהמרגליות כבר נמכרו ואינם ביד ראובן ומדברי הרמב"ם נראה בבאור שאינו יכול לבטל המקח אלא אם כן יחזיר המתאנה החפץ למאנה שכן כתב בדין שהבאתי לעיל והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל שנראה שאם אין בידו להחזיר החפץ איהו דאפסיד אנפשיה ואינו יכול לחזור בו:

ולרווחא דמילתא אמינא דאפשר שנושא שאלתנו הוא היתר גמור לדברי הכל ואין בו פקפוק כלל וזה למדתי מאותה בריייתא שהבאתי לעיל ועל הדרך שתרצתי הסתירה בדברי הרמב"ם ז"ל והוא כי יש לנו לומר ששמעון מכר לו המרגליות בשוויים האמיתי כדרך התגרים כשמבקשים ליקח מהם וראובן שעני היה באות' ובעלי חובותיו היו

לוחצי' אותו מאוד כמו שכתב ה"ה הוצרך למכרם בבהלה ולפיכך צא מצא בעדם כי אם ח' מאות פלורינים ואם היה אפשר לו לעכב המרגליות בידו עד יום השוק או להמתין עד זמן הראוי למכירת דברים אלו אפשר שהיה מרויח נמצא שלא הסכים ראובן למכור אלא מפני צורכו לשלם חובותיו וזאת היתה הסיבה להפסיד ממונו וזה יארע לכל מי שהצורך דוחקו למכור במהירות שעל כל פנים צריך להוזיל כיון שהוא מוכרח למכור ומעשים בכל יום אנו רואים תמיד בעניינים כאלו ואע"פ שהברייתא אוסרת דבר זה מפני הערמת ריבית ואני כתבתי שהוא היתר גמור ואין בו פקפוק הטעם הוא מפני שהמוכר עצמו אחר שמכר חזר וקנאם בפחות ממה שמכר וזה נראה כהערמת ריבית מפני שגובה ממנו בזמן הפרעון יותר ממה שנתן לו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל כדין הזה אבל אסרוהו מפני הערמת רבים שהרי נתן לו תשעים ולוקח ק' אבל בנדון דידן שלא קנה שמעין המרגליות אלא ראובן מכרם למי שרצה אין כאן הערמת רבית כלל שהרי שמעון אינו גובה מראובן אלא אותו סך בלבד ואינו לוקח ממנו אלא פירעון חובו בלבד:

הכלל העולה מדברינו שראובן חייב לשלם האלף זהובים כיון שלא קצץ עמו שמעון בזמן המכר אם תתן את הדמים מיד תקח בפחות אלא מכר לו סתם והמרגליות הוא דבר שאין לו שער ידוע ודין הונאה אין כאן כמו שכבר הוכחתי ועוד שיש לומר ששמעון מכר לו המרגליות בערכם האמיתי ומזלו גרם להפסיד ממונו כיון שהוכרח למכור על כל פנים זהו מה שעלה מצודתי: ומהאל יתי' אשאל שישיבני כימי קדם וירפאני ויסיר ממני כל מיני חולאים וידריכני לעבודתו ויאיר עיני בתורתו אכי"ר:

תם ונשלם היום יום א' ל"א למספר בני ישראל בשנת ובסדר בהר סיני **ב**יד **מש**ה לפ"ק: **כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו**:

הקדמה קפ

הקדמה

הנה כל השומע יצחק לי והמושל עלי ימשול הגם שאול בנביאים. מה זה לבן קיש קיש קריא אסתירא בלגינא להתיצב עם גדולים. מה יעשה אזוב בין ארזים. חכמי הרזים. מארי חיטייא דקמחהון ברה כלבנה. אשר פניהם איש אל אחיו ידובקו זה לזה כפי תחרא. יורדים לעומקא דדינא. גבורים במלחמתה של תורה. בפילפול ובסברא. מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי כי דבדי אלו ואלו מיוסדים על אדני התורה. הלא הם חברי הנעימים ובפרט שבעה העמודים אשר עליהם החכמה בנתה ביתה. על כן יסרוני כליותי

ובקשו ולא מצאו לי תאנה. כי לבי אומר לי לפני גדולים אל תעמוד היושבים ראשונה. פן אמור יאמר עליך כל מבין בינה אנא תוליך את חרפתך כי שפתיך לא דברו נכונה: **ומה** אומ' מה אדבר ומה אצטדק בראותי את עצמי עומד לפניה אספקלריא המאיר'. גברא רבא ונהרא. בוצינא דנהורא. פריו נחמד למראה ועלהו לתרופה. כל אמרתו צרופה וכל דבריו סולת נקייה. מנופה בשלש עשרה נפה. מי כמוהו מורה כדין וכהלכה. וגדול מרבן שמו כי לו דומיה תהלה. הלא הוא המאור הגדול אב בית דין וריש מתיבתא החכם השלם מורינו ורבינו כהר"ר **יצחק חיים** ן' **דאנא די בריטו** תהיה על שכמו המשרה. עד שיבא אליהו לבשרנו הגאולה:

אבל מה אעשה כי המוכרח לא ישובח ולא יגונה. כי על שכמי מוטלת החובה לשבח ולפאר להנהו אשלי רברבי ה"ה נכבדי ארץ פרנסי ומנהיגי החברה המפוארה. **עץ חיים** היא למחזיקים בה. מחזיקים ידי לומדי התורה. על אשר הטיבו עמי כפי נפשם הרחבה. ולא הביטו למיעוט ערכי להביאני עד הלום אל המדרגה העליונה. אשר על כן אחלה פני אל גדול ונורא: יעמידם בכן ההשקט והשלוה וישלחנו אליהו לבשרנו בשורת גואל ובימיהם תושע יהודה אכי"ר:

תשובה קפ

שאלה ראובן ושמעון הלכו לאחד מאיי הים ובהיותם בדרך באה שמועה אל המקום אשר יצאו משם שבאו שודדים ושללו את הספינה ושבו את כל הנפש אשר בה ובכללם ראובן ושמעון ושהמעשה הרע הזה אירע בר"ח ניסן וכשמוע לוי את הדבר הזה היטב חרה לו על ראובן ושמעון שהיו שבויים ביד אדונים קשה ותכף ומיד בלי שום איחור הלך אל כל אהביו לקבץ ממון לפדות את השבויים האלו. ויהי כאשר מצא כדי גאולת' שלחם ביד יהודה ומיד שם לדרך פעמיו ובהיותו בדרך במלון פשע בשמירתו וגנבו ממנו הממון הזה ובאותו ומן באה שמועה והכחישה את השמועה הראשונה כי שלחו אגרת ביום ר"ח אייר וכתבו כי עד אותו היום ת"ל לא ראו בר ומצוקה אמנם אחר חדש ימים באה שמוע' שלישית וכתבו כי ביום ר"ח סיון נשבית האניה וכל האנשים אשר בה ועתה רבתה קטטה בין לוי ויהודה כי לוי תובע מיהודה שישלם הפדיון אשר פשע בשמירתו דאע"ג דקי"ל לשמור ולא לחלק שאני הכא שנתיחד לאנשים ידועים והרי הוא ממון שיש לו תובעים ויהוד' טוען דאע"ג שנתיחד לאנשים ידועים הנה באותו הזמן שפשע בשמירת הפדיון הזה עדיין לא נשבו ראובן ושמעון ונמצא כי הוא ממון אשר אין לו תובעים ולשאול באו לבית המדרש כדת מה לעשות ונחלקו כדבר כי מקצת החכמים

מחייבים ליהודה ומקצתם פוטרין אותו אז אמרתי אל לבי אקריב נא את משפט האנשים האלה אל הארי אשר עלה אל המדרג' העליונ' ה"ה אהובי וריעי וידיד נפשי איש אמיתי ועמיתי סיני ועוקר הרים דור"ש טוב לעמו החכ' הנעלה כהר"ר **שמואל מינדיש די סולה** שישים שלום בין שני האנשים האלה ויודיעני בדעתו הרחב' מי משניהם יצא זכאי בדינו ומהתמ"ש:

תשובה הנה דבריך הנעימים אהובי וידידי החכם הנעלה כהר"ר **משה אלואריש** האירו אל עבר פני באגרת צרופה רצופה רצפיה רצפת בהט ואבני נזר ואף שכל רז לא אניס לך הגליתה ענוותנותך הגדולה לשאת ולתת בדברי הלכה ולעמוד בהם על דעתי החלושה. מה אני ומי אני כי משמשת אל כלי ריק ויבש אשר אין בו לחלוחית של תור' ואעפ"י שמעכ"ת אינו צריך לא לגמרא דידי ולא לסברא הנני אשתעשע בדבריך ואתנהלה לאטי לרגל המלאכ' ואתחיל בדרך קצרה כי לקיצור אני צריך כי אנא טרידנא טובא להפיק את רצונך ולחוות דעי על דברי השאלה כי בהיותה שאלת חכם הרי היא חצי תשובה:

אחר שחפשתי ובדקתי עד מקום שידי יד כהה מגעת בכל גנזי אוצרות הפוסקים להוציא לאור משפט שני האנשים האלה אשר היום עמדו לדין לפני יגעתי ומצאתי דעיקר דין זה הולך וסובב על ההיא דגרסינן בסוף פרק החובל (דף צ"ג) וז"ל הגמ' ההוא ארנקא דצדקה דאתי לפומבדיתא אפקדא רב יוסף גבי ההוא גברא פשע כה אתו גנבי וגנבוה חייביה רב יוסף א"ל אביי והתני' לשמור ולא לחלק לעניים א"ל עניי דפומבדית' מקץ קיץ להו ולשמור הוא עכ"ל הגמרא:

ופרש"י לחלק לעניים דלא קרינא ביה לשמור דכיון דא"ל חלקהו תו לא דמפקיד נינהו ומאן קתבע ועניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי אמר לאו לדידך יהיבנא אלא לאחריני: מקץ קיץ להו. ממון כך וכך לשבת לכל אחד הוה ליה ממון שיש לו תובעים וקרינא ביה לשמור:

הרי בהדיא מבואר מההיא שקלא וטריא דאע"ג דמי שנפקדו אצלו מעות לחלק לעניים ופשע בשמיר' שהוא פטור מלשלם הני מילי כשנתנו לו המעות לחלק לעניים סתם דאזי אין לשום עני בעול שום צד תביעה באלו המעות אבל אם המעות שנפקדו בידו הם מיוחדים לאנשים ידועים אין הנפקד רשאי לפטור את עצמו מלשלם אם פשע בשמירת המעות:

ומעתה הנה מה יפו דברי הרמב"ם ז"ל שפסק בפ"ה מהלכות שאלה ופקדון וז"ל מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים אפי' באו על וגנבים וקדם

הוא והציל עצמו בממון שבויים פטור אין לך פדיון שבויים גדול מזה בד"א בשאין זה הממון מופקד לעניי מקום זה או לשבויים אלו אבל אם היה לעניים אלו או לשבויי' אלו והרי הוא קצוץ להם הרי זה ממון שיש לו תובעי' וישלם אם פשע או ישבע שלא פשע כדרך כל השומרים עכ"ל.

הרי לך בהדיא דכפי דברי הרמב"ם ז"ל בנ"ד יהוד' יהיה חייב לשל' הפדיון שפשע בשמירתו כיון שזה הממון שמסר לוי בידו לפדיון שבויים הוא מופקד בידו לאנשים ידועים וא"כ הרי הוא ממון שיש לו תובעים ובממון שיש לו תובעים כ"ע לא פליגי דלשמור קרינן ביה:

ואם באולי ירצה בעל הדין לחלוק ולומר דשאני הכא דכיון דבאות' שעה שפשע יהוד' בשמירת הפדיון עדיין לא היה לראובן ושמעון דין שבויי' כיון שלא נשבו עד ר"ח סיון וא"כ לא יש להם שום תביעה על המעות האלו על זה אני אומר שאחר שעמדתי על טענה זו ראיתי שאין בה ממש כי מינה אני דן שיהודה יהיה חייב לשלם דממ"נ אם אנו חושבים לראובן ושמעון כשבויים באותה שעה הרי ממון שיש לו תובעים הוא דהרי הם מיוחדים ובשביל פדיונם נגבית המעות כפי דברי השאלה וא"כ יהוד' חייב לשלם כיון שפשע בשמירתו ואם נפשנו לומר דאין לראובן ושמעון שום תביעה על המעות האלו כיון דבאותה שעה לא היו עדיין שבויים א"כ אדרינן המעות בחזקת לוי שהוא המפקידם ביד יהודה ויש ללוי דין תביעה על יהודה בשביל המעות שנתן לו בפקדון ויהודה חייב לשלם דלשמור אמר רחמנא:

ועוד יש לי ראיה אחרת שיהודה יהיה חייב לשלם הפדיון שפשע בשמירתו ממה שראיתי להר"ר ישכר בן הר"ר יקותיאל ז"ל שבא' לידו שאלה אח' על ענין לאה שנשבית בין הישמעאלים ואמה קבצה ת"ר זהובים לצורך פדיונה אשר הם מונחים ביד איש נאמן והנה נשמע הקול כי נתחלפה ונשאת לישמעאל אחד וילדה שני בנים אמה טוענת ואומרת שכיון שנטמעה בין הישמעאלים שיחזרו לה הממון שהפקידה ביד נאמן והקהל לא רצו אלא שיעשה ממנו הקרש לפדיון שבויים שיפדו מן השבח והקרן יהיה קיים ודעת הד"ר ישכר ז"ל נוטה להכרי' דאין זכות לקהל כלל בזה הממון כי נתקבץ משאר הקהילות ואפי' נתנו הם הממון הזכו לפדיונה כיון שבא ליד אמה זכתה בו השבוייה לפדיונה ואעפ"י שנתחלפה דילמא הדרא בתשוב' ומפרקא ביה א"נ יהבינן לה דאכלה ביהדות אי נפקא לחירות בלא פדיון ואפי' מייתא בגייותה דילמא בניה יחזרו לדת ישראל וקא ירתי לה דודאי בניה הוו כתינוק ישראל שנשבה לבין הגוים ופשיטא דתינוק ישראל שנשבה לבין הגויים ונפלה לו ירושה אין מפקיעין ירושתו הילכך יהיו

המעות מונחים ביד נאמן עד שיודע בעדים שמתה היא ובניה ויתנו ליורשיה דמסתמא אי הוה נפקא לחרות וחוזר' בתשוב' יהבינן לה: והר"ר ישעכר ז"ל הביא ראיה לדבריו מדתנן בשקלים מותר שבוי לאותו שבוי וכן השתא נמי כשתמות היא ובניה זכו יורשי' ואע"ג דלא יהבינן לה השתא דאכל' בגיותה מ"מ כיון שגבו המעות לצורך פדיונה לא פקעא זכותה מיניה אלא מלתא תלי וקאי עד שתחזור בתשובה ותזכה בהן או שתמות ויחזרו בניה לדת ישראל וירשוה או שתמות היא ובניה ויזכו בה יורשיה: זו היא דעת הרב ז"ל והוא בעצמו הציג שאלה זו לפני הרא"ש רבו ושאל ממנו תשובה על עניין זה: **וזו** היא תשובת הרא"ש ז"ל (כלל ל"ב סי' ו') על אודות השבוייה אשר כתבת שזכתה היא ובניה במעות שנגבו לצורך פדיונה ודמית אותו למותר שבוי לאותו שבוי אינו נראה בעיני דהא דאמרינן מותר שבוי לאותו שבוי היינו היכא שנעשית המצוה שנגבית הממון בשבילה ומה שהותירו המתנדבים יותר מכדי פדיונ' זכה בהם השבוי מאחר שהתנדבו לצרכו אבל בנדון זה שנטמעה בין הגויים ונשאת וילדה בנים ודאי לא זכתה במעות כיון שהתנדבו לפדיונה לא יזכו בניה אחריה דאדעתא דהכי לא התנדבו שתאכלם בגייותה שהרי לא התנדבו אלא לצורך פדיונה ודמי הך מלתא למי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחדים אח"כ בא בנו דמתנתו בטלה דאמדינן דעתיה שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב נכסים שלו לאחרים וכיוצ' בזה יש כמה אומדנו' בגמרא וכן בנדון זה אדעתא דהכי לא התנדבו ולא זכתה בהם השבוייה וכן מצינו שאין לשנות בנדבת המתנדבים אלא לדעת מי שנתנה כדאמרינן מגבית פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח מהם רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר דר"מ ואפי' לרשב"ג שמקל ה"מ לאותו עני שגבו בשבילו וזכה בו אבל הכא מודה שלא זכתה בו מעולם הגע עצמך הא דאמרינן מותר המת ליורשיו חולה שהיה גוסס ופסקו לו צדקה לצורך ארון ותכריכין וקבורה ונתרפ' וכי תעלה על דעתך שתנתן לו הצדקה והלא לא אמרו אלא מות' המת וכן בנדון זה כאילו מתה השבוייה ולא נפדית דמה לי מתה מה לי נתחלפה הילכך לא זכתה בהן השבוייה ואם היה באפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר כי התנדבו לצורך פדיונה ולא יצאו מרשותו עד שתפדה אבל זה א"א כי יוציאו יותר מן הקרן להחזיר לכל אחד מה שנתן הילכך יעשו בהם צרכי רבים ויותר טוב לפדיון שבויים כאשר אמרו הקהל ויהיה הקרן קיים אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה השבוייה שתפדה בו הרא"ש ז"ל:

ומי הוא זה ואי זה הוא אשר יעלה בדעת ולהכניס ראשו בין שני הרים הגדולים האלו להכריע ביניהם ואף אני לא הבאתי דבריהם כי אם להורות שבנ"ד יהודה יהיה חייב

לשלם הפדיון שפשע בשמירתו כי אם נדקדק בדברי הר"ר ישכר ז"ל נרא' בבירור דהוא סובר דכיון דאלו המעות נגבו לצורך פדיון השבוייה הזאת אעפ"י שהיא אינה יכולה להפדות באלו המעות כיון שנתחלפה והמיר' דתה עכ"פ המעות יהיו מונחים וקיימים ביד נאמן עד שיודע בעדי' היא ובניה ויתנו לו המעות ליורשיה דכיון דהי' זכתה בהן משע' שגבו אות' לא פקעא זכות' מינייהו א"כ גם בנ"ד נוכל לומ' דאע"ג דראובן ושמעון לא היו ראויים להפדות באלו המעות לפי שעדיין לא היו שבויים באות' שעה על כל פנים זכו במעות שנגבו בשבילם וכיון שזכו בהם לא פקעא זכותייהו מו המעות האלו והרי הוא ממון שיש לו תובעים דמה לי נתחלפה מה לי לא נשבו הילכך לפי דברי הר"ר ישכר יהיו המעות האלו מונחים וקיימים עד שראובן ושמעון יהיו צריכים להם וכ"ש עכשיו שהגלה הדבר שהם נפלו ביד שוביהם שהם יפדו באלו המעות כיון שנגבו לצורך פדיונם:

ולא מבעיא לדברי הר"ד ישכר יהודה והיה חייב לשלם הפדיון שפשע בשמירתו כי אפילו לדברי הרא"ש יהיה חייב לשלם כי ע"כ לא פסק הרא"ש שהמעות האלו שנגבו לצורך פדיון לאה אין לאמה שום זכות בהם אלא מהטעם שכתב הוא ז"ל דכיון דאלו המעות לא נגבו כי אם לצורך פדיונה לא ינתנו לה כדי שתאכלם בגייותה דאדעתא דהכי לא התנדבו אבל על כל פנים הוא גוזר אומר שיהיו מונחים וקיימים לפדות בשבח שלהם שבויים אחרי' והקרן יהיה קיים אם תוכל לאה להפדו' באחרי' א"כ בנ"ד ג"כ נאמר שאע"ג שראובן ושמעון לא היו שבויי באות' שעה על כל פני' לא פקעא זכותיה ממעות שנגבו בשבילם וא"כ יהוד' יהיה חייב לשלם וזה מדוייק בדברי הרא"ש ז"ל שכתב בסוף דבריו שאם היה באפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר ואיכ' להקשויי למה כתב הרא"ש כן והלא המעות האלו לא נגבו כי אם לצורך פדיוני' וכיון שיצאו מיד המתנדבים למה יחזירו להם מה שהתנדבו אלא מוכרחים אנו לומר דאע"ג דאלו המעות נגבו בשביל פדיון השבוייה לא יצאו מרשות המתנדבים עד שתפדה כמו שכתב הוא וכיון שלא' לא היתי' ראוי' לפדיון מהטעם שזכרנו ואם היה באפשר יחזירו המעות למתנדבים אם כן בנ"ד ג"כ נאמר דאע"ג דהמעות האלו נגבו בשביל פדיון ראובן ושמעון לא יצאו מרשות המתנדבים עד שתעש' המצו' שנגבו בשביל' וכיון דבשע' שפשע יהוד' בשמירת הפדיון עדיין רשו' המתנדבים עליו הרי הוא ממון שיש לו תובעים כי כל אחד יכול לתבוע חלקו ויהוד' יהי' חייב לשלם:

ובר מן דין אמינא ולא מסתפינא כי אפי' אם נניח שראובן ושמעון לא נשבו מעולם אפ"ה יהודה יהיה חייב לשלם הפדיון שפשע בשמירתו והראי' לי על זה היא דקי"ל בכמ'

דוכתין בגמרא רכא תנ' הולך לאו כזכי דמי וכן פסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות זכיה ומתנה וז"ל ראובן שרצה ליתן מאה דינרין לשמעון ושלח לו המא ע"י לוי אם אמר לו זכה במאה זוז לשמעון או תן מאה זוז לשמעון אינו יכול לחזור בו אבל אם אמר לו הולך מאה זוז לשמעון יכול לחזור בועד שיגיע המאה ליד שמעון עכ"ל:

זכינו לדין שהמשלח מעות או איזה דבר לחבירו ע"י שליח אע"ג שמסרם ביד השליח לא יצאו המעות מרשות המשלח עד שיאמר לו בפיר' או זכה או תן לפלוני אבל אם אמר לו הולך יכול לחזור בו א"כ בנ"ד דכשנדקדק בלשון השאל' נרא' כשלוי מסר אלו המעות ליהוד' לא א"ל לא זכי ולא תן שא סתם דבריו באומרו ושלחם ביד יהוד' דמשמע דלא עשאו אלא שליח וכפי דברי הרמב"ם ז"ל שכתב שהמשלח יכול לחזור בו עד שיגיעו המעות ליד מי שנשתלחו אליו בנ"ד עדיין המעות האלו לא הגיעו ליד ראובן ושמעון וא"כ הרי הם עדיין ברשות לוי שהוא המשלח ויש ללוי תביע' על המעות דהגע עצמך אם לוי היה חוזר בו והיה תובע המעות מיד יהודה קודם ששם לדרך פעמיו פשיטא שהרשות בידו ויהוד' יהיה חייב להחזי' לו המעות א"כ בנ"ד יהוד' לשלם הפדיון שפשע בשמירתו וכיון שרשות לוי לא פקעא מינייהו הרי הם מעו' של לוי ויהוד' חייב בפשיע' כיון שאינו אלא כשליח והשליח שפשע בשמירתו כ"ע מודו דחייב דלשמור קרינן ביה:

ואם יקשה המקש' דברי הראב"ד ז"ל יש חילוק בין מתנה לפקדון שהרי הוא ז"ל השיג על דברי הרמב"ם וז"ל א"א דוקא מתנה אבל פריעת חוב אינו יכול לחזור בו וכן בפקדון אם הוחזק הנפקד כפרן עכ"ל וא"כ בנ"ד נחשוב אלו המעות שנתן לוי ביד יהוד' כאלו הם פקדון ולא מתנה ומינה אין לוי יוכל לחזור בו על זה אני אומר דככר כתב ה"ה דהרמב"ם עצמו פסק כן בפ"א מהלכות שכירות א"כ בין הרמב"ם בין הראב"ד ז"ל מודו דכשהנפקד הוחזק כפרן אינו יכול לחזור בו אבל כשאינו הוחזק כפרן יכול לחזור בו כמו במתנה:

והשתא נחזי אנן אי לוי הוחזק כפרן או לא ודאי שכל מי שיעיין הטיב בדברי השאלה יראה שלוי איש טוב ישר ונאמן בהיות שכיון ששמע שראובן ושמעון נפלו ביד השודרים מיד בלי שום איחור הלך אל כל אוהביו לקבץ ממון לפדותם מן השבי ומי הכריחו להכנס בתגר זה כי אם אהבתו השלמה ורחמנות שבלבו ובודאי שאיש כזה לא יקרא ולא יכונה בשם כפרן דאדרבא יהודה הוא שהראה רוע לבבו וגלה את חרפתו בבקשו תחבולות להפטר עצמו מן הפדיון וא"כ לוי היה יכול לחזור בו:

ובהיות שעדיין אני רואה שידו של יהוד' נטויה לבקש טענה להפטר עצמו באומרו דכיון דאלו המעות שנתן לוי בידו היו לחלק ובאות שעה שנגנבו ממנו היה ממון שאין לו

תובעי' כיון שעדיין לא נשבו הנה באתי לגלות דטענה זו מבוטלת מעצמה דניזל בתר טעמ' טעמ' דרז"ל שאמרו שמי שהופקדו בידו מעות לחלק לעניי' ופשע בשמיר' שהוא פטור מלשל' היא מפני שכיון שהמפקיד נתן לו המעות לחלקם לעניים הרי אין למפקיד שום רשות עוד באלו המעות והנפקד הוא שיש בידו כח לחלקם אבל כשהמפקיד לא נתן רשות לנפקד לחלקם הרי אלו ברשות המפקיד והרי הם כפקדון וכמתנה ובמתנה ובפקדון כבר הוכחנו שאינם יוצאים מיד המפקיד עד שיגיעו ליד מי שנשתלחו לו והראיה לזה מה שפירש"י על סוגיית דפרק החובל שהעתקתי למעלה וז"ל לחלק לעניים. דלא קרינא ביה לשמור דכיון דא"ל חלקהו תו לא דמפקיד נינהו אבל בנ"ד שלוי לא אמר ליהודה לחלק אלו המעות שנתן בידו כפי משמעות דברי החכם השואל שהרי לא כתב כי אם ששלחם ביד יהוד' דמשמע שלא עשאו כי אם שליח ולא גלה לו על מה ועל מה שלח עמו אלו המעות וא"כ כיון דיהודה אינו כי אם שליח לוי והמעות שנתן בידו לא נתנן כי אם בתורת פקדון או כתורת מתנה שיוליכם לראובן ושמעון חייב לשלם הפקדון שפשע בשמירתו דבשליח כ"ע מודו דחייב בפשיעה הנלע"ד כתבתי ואם באולי לדרך האמת כיונתי הנה מה טוב ומה נעים ואם שגיתי אתי תלין שגגתי עד שיבואו דברי רבינו היושב על כסא ההוראה ויפיק דין זה לנהורא:

תם ונשלם ביום ג' י' לחדש השלישי בסדר ובשנת **אשר** אני שוכן בתוכם לפ"ק:

כה דברי זעירא דמן חברייא שמואל בלא"א דוד חזקיהו מינדיש די סולה זל"הה

תשובה קפא

שאלה ראובן סוחר היה מחזר בעיירות למכור פרקמטיא שבידו ויהי היום ויצא מביתו לילך לעיר אחת רחוקה מעירו כמהלך חמשה ימים מפני שהיה שם יום יריד קבוע מידי שנה בשנה אשר באותו הזמן נאספו שמה כל הסוחרים: וכך היה מנהגו שבכל מקום אשר היה תונה שם היה כותב איגרת לאשתו הודיע לה את שלומו אשר על כן כשראתה לאה אשתו שכבר עברו עשרה ימים ולא קבלה שום איגרת מבעלה כלו בדמעות מאין הפוגות מעיני העניה העגונה והיא קצה בחייה צעקה במר נפשה כי היא מורת רוח ובכה תבכה ודמעתה על לחייה בפרט שהנה יצוא יצא קול הברה שבעוד כברת ארץ לבוא אל עיר אחת אשר בעלה היה רגיל לבוא דרך שם מצאו אנשי אותה העיר חלל על פני האדמה ולא נודע מי הכהו וגם הם לא הכירוהו אלא שמתוך הסימנים ידעו שהוא יהודי אשר על כן ניתן לקבורה ע"י היהודים הדרים באותה העיר אשר נתנו עדיהם ויצדקו על המעשה הזה: וכראות אשת ראובן אומדנא דמוכח שבוי אחד הרגו בעבור שראתהו הולך

ושב בשווקים וברחובות לבוש בא' ממלבושי בעלה ועוד שהגוי הנ"ל מוחזק בליסטים היה הלכה אל ערכאות הגוים וברב חינא שאלה מאתם בבקשה שישתדלו לברר וללבן את הדבר: וכראות הדיינים שצדקה בדבריה תפסו לאותו הגוי והביאוהו אל בית הסוהר מקום אשר חייבי מיתות אסורים שם ובעבור היסורים שייסרוהו הודה שהוא הרגו ואף גם זאת הודה שלקח ממנו המלבוש אשר עליו וכך וכך סחורות אשר אשת ראובן הכירה בטביעות עין שהם הסחורות שהיו ביד בעלה בעת שיצא מביתו ועל פי דבורו והודאת ונגמר דינו להריגה ותלו אותו על עץ כמשפטם: ועתה הנה לאה אשת ראובן עד שאול הגיעה אם יש לה פתח תקוה שיהיה לה היתר שתנשא לאיש אחר מבעיא לן השתא כיון דק"ל דאין האשה מותרת ע"י גוי אלא א"כ מל"ת אם בנ"ד נוכל לומר דכיון שהגוי במה שהודה לא נתכוון להעיד וגם לרבות כל הדברים שאמרנו נתוועדו יחדיו דהיינו חסרון האיגרת ועדות הקהל וחזקת הגוי בליסטים והודאתו בדין יותר ממה ששאלו לו דהיינו הלבוש והסחורות כלם מצטרפים להתירה ומסיח לפי תומו איקרי א"ד דכיון דהודאתו היה מתוך העינוי והיסורין וכ"ע ידעי שבעת צרה כזאת אדם מודה בפיו מה שלא עשה ואפילו מה שלא עלה בדעתו לא איקרי מל"ת על כן גזרתי וגמרתי בלבי אעלה על במותי אב בחכמה בדעת ובכל מלאכה ואערכה את משפט האשה הזאת העגונה אל מול פני המנורה הטהורה איש חול רב פעלים שואל ומשיב כהלכה נאה דו"רש ונאה מקיים הלא הוא ה"ה זה סיני ומעתיק הרים אלופי ומיודעי כהר"ר **משה גומש די מישקיטה** שיוציא לאור משפט האשה הזאת ומ"ה תמ"ש:

אח יקר ונעלה כי הושיבך אלקים בין נגידים ובמקום ק גדולים והיית קרוב אלינו ששו בני מעי כי על כל הון יהי שלום בחילך ואוהביך ישליו יטה אליך השם כנהר שלום כנחלים נטיו יקירי קרובי ידידי ידיד נפשי כמוהר"ר **שמואל מינדיש די סולא** תשובתך היקרה הגיעתני ותהי בפי כדבש למתוק כי טעמתי בה טעם כעיקר פריה למאכל ועליה לתרופה ויען ראיתי כי כתורת ה' חפצך והולך את חכמים וקולך ערב ומראך נאוה נאה דורש ברבים ודבריך נשמעים חשקה נפשי בך ועתה כבוא כתבך שמת לבו ויגל נפשי ואתנה פני להשיב שאלתך כאשר תשיג יד שכלי וזה החלי:

תשובה בדיני גוי מסיח לפי תומו ורבו למעלה ראש מספרם מחול ירבון גם מחלוקותיהם וחילוקי דיניהם הלא המה בכתובים ואם אבוא לכתבם יכלה הנייר והזמן והמה לא יכלו ואחר כל העמל והטורח לא הייתי אלא מעתיק דבריהם לכן אקצר ואכתוב פסקי ההלכות כפי מה שהעלו רבני וגאוני עולם ולמה שדעתי נוטה ואחר אבוא אל הענין שנשאלתי:

קודם כל דבר אציע הצעה והוא זאת כי לא נעלם ממני מה שמוטלת על כל מורה הוראה לחפש ולפשפש בזכות בנות ישראל אשר לא תעגינה אמנם מ"מ אחר שיש לנו יסוד מוסד דאע"ג שהקלו חכמים בעדות אשה הני מילי בגוף העדים וכו' לא בגוף העדות דאדרבא החמירו בו וכמו שכתב המרדכי פרק שני דיבמות והביא ראיה מפ' יש בכור דאמרינן התם שאני עדות אשה דהחמירו ביה רבנן ומי החמירו והתנן הוחזקו וכו' ומתרץ בדאקילו בסוף פירוש אחר שנחקר העדות יפה והביא ראיות הרבה מתלמוד דידן ומן הירושלמי גם מצאתי בכתבי בעל תרומת הדשן שכתב וז"ל נראה דקשה לקבוע הלכ' לדורות להתיר אשת איש על ידי צרוף כלים לאומדנות אחרות עד אע"ג דמשום עגונא מקילין טובא בעדות אשה הא אמרינן פ' יש בכור וכו' ופירש"י לאחר שכונו יפה שזהו היקלו חז"ל להחזיק ואפילו בשפחה ועבד אבל תחלת העדות דהיינו ראיית המת לא אקול רבנן וכן מוכח במיימוני וכן במרדכי דחשיב כהאי גוונא תחלת עדות דאייתי ראיה מהא כי היכי דלדידן איתרחיש ניסא והנה בנמקי יוסף כתו' בשם הריט"בא שאע"פי שהקלו קולות רבות משום עגונא ומשום חומר שהחמרת בסופה יש לו לדיין לדקדק יפה אם יש בדבר רמאו' וכ"ש בדורותינו אלו רבו המתחכמים וירא ת' מעל פניהם מסירים וכו' עד דאין לתלות משום עיגון בגופו של עדות כדאמרינן בפ' יש בכור וכו' שאני עדות אשה דהחמירו בו וכו' עד כי הקילו בסופו אבל בתחילתו לא הקלו וכו' ע"כ ומכל זה משמע שאין לבקש קולא אלא בגוף העדים ובאותם הדברים שחכמי התלמוד הקלו כיוצא בו אבל בגוף העדות אדרבא יש לנו להחמיר עד שיתברר לנו היטב וכתב הרב בעל חיים שבתי בקונטריס עיגונא דאיתתא שלו דבזה מובנים דברי הרמב"ם דנראה לכאורה סותרות דסוף פי"ב מגירושין כתב אל יקשה בעיניך שהתירו חכמים הערוה החמורה בעדות אשה עד מ"ש לפיכך הקלו בדבר זה והאמינו בו ע"א מפי שפחה כדי שלא ישאר' בנות ישראל עגונות ופ"ו מנחלות כתב אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שמעו כו שמת או שבאו גויים מסיחין לפ"ת אעפ"י שמשיאין את אשתו על פיהם אין היורשין ע"פ האשה שבאה ואמרה מת בעלי אעפ"י שהיא נאמנת ותנשא אין היורשין נכנסין לנחלה ע"פ ע"כ א"כ משמע דהיקלו טפי באשה משום עיגונא מבממון ובתר הכי כתב וז"ל טבע במ"שלס ובאו עדים שטבע בפניהם ואמרו אבד זכרו אע"פי שמשיאין את אשתו לכתחילה הרי היורשין נוחלין ע"פ וכן אם באו עדים שראו שנפל לגוב אריות וכו' או שראוהו צלוב וכו' וכל חלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדין לכתחלה בעדות זו אעפ"י שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא משום איסור כרת וכו' הרי דמשמע דהחמיר טפי

בעדות אשה מעדות ממון וסותר למה שכתב קודם לכן אלא ע"כ יראה ודאי דדוקא בעדי עצמן הוא שהקלו באשה מבממון אבל כגוף העדות ודאי החמיר טפי באשה ע"כ:

ואף בגוף העדים שהקלו משום עגונא ושכן ראוי לכל מורה לחזר על כל הצדדין וכמ"ש הרמב"ם בתשוב' ז"ל וכל הדברים האלו חוזרים לעיקר א' והוא דשאין מדקדקים בעידות אשה עגונא וכל המחמיר ודורש וחוקר לדברים אלו אין דעת חכמים נוחה הימנו שעיקר תקנתם באשה משום עגונא דאיתתא עכ"ל פכ"ו במאי דפסקו העוסקים ואסרו כפירוש כפי מה שלמדונו רבותינו מן הגמ' אין לנו לזוז מדבריהם ולהתיר מה שאסרו כי מי הוא זה ואיזה הוא אשר יערב אל לבו לחפש ולבקש צדדין וצדי צדדין להתיר במקום שאמרו להחמיר וכן כתב מהרי"ק בשורש ל' דאין לנו להקל משום עגונא אלא במקום שהקלו חכמים דהיכא דאיתמר איתמר וכו' וגם הרב המגיד כתר בפ' י"ג מגירושין לדין המתחיל כבר הודענו שהעד שאמר שמעתי שמת פלוני וכו' דאין להקל אלא במה שאמרו חכמים כפירוש ע"כ והרי כש ג"כ כתב בסי' שע"ח וז"ל וכו' הלא תראה שרצה רב לנדות רב שילא על שאמר שהתיר מש"לס לכתחילה אע"פי שענין מש"לס הוא חשש רחוק ובדיעבד מותר' ע"כ ולכן אבאר בקיצור דיני גו"לת כפי מה שהעל ורוב הפוסקים אשר אנחנו ראויים לשמוע אליהם ולשמור ולעשות כפי מה שכתוב בספריהם:

קודם כל דבר צריך לידע דגדר מל"ת הוא שלא יכווין בדבריו לא להתיר את האשה ולא להעיד רק כמספר דברים בעלמא ולכן בעינן בדין מל"ת הרבה תנאים הראשון שלא יבואו דבריו ע"י שאלה ששאלוהו על פלוני והוא משיב מת שכל שהוא משיב הוי מתכווין להעיד כדאמרינן בגמ' בשילהי יבמות גבי ההיא דפונדק ששנינו שם מעשה בבני לוי שהלכו לצוער עיר התמרי' וחלה א' מהם כדרך והניחוהו בפונדק ובחזרתם אמרו לפונדקי' איה חבירינו אמרה להם מת וכו' והשיאו את אשתו ובעי בגמ' מאי גריעותא דפונדקית אמר רב יהודה פונדקי' גויה היתה ומסיחה לפי תומה זה מקלו וזה תרמילו וזה קבר שקברתיו והא איה חבירינו קאמר לה כיון דחזיתנהו בבא אמרו לה איה חבירינו אמרה לה מת וכו' ומדמקשי והא איה חבירינו שמעינן דכל ששואלים לו תחילה היכן פלוני שהלך עמך או אי אתה יודע מה נעשה מפלוני והשיב מת אין זה מסיח לפי תומו וכתוב בהלכות דשמעינן גמי מהא דהיכא דמתחיל ומל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילת מיניה שפיר לא נפיק ליה מתורת מל"ת אלא נאמן ומשיאין על פיו ע"כ והא ודאי מהטעם שבכתה היא קודם ששאלוהו היא שהאמינוה הא לא התחילה לבכות קודם ששאלוה לא היו מאמינים אותה וכן פסק הרמב"ם ז"ל גוי שהסית ל"ת תחילה אעפ"י ששאלו אותו ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין על פיו ע"כ

וכתב הרב המגיד שהרמב"ם הוציא וה מההיא דפונדקית שהזכרתי וכתב עוד שהרשב"א גם כן כתב וז"ל ומדאקשי והא איה חבירינו שמעינן דכל שאומרים לו איה פלוני שהלך עמך אין זה מל"ת ע"כ וזה מבואר:

התנאי השני הוא שאעפ"י שהסיח הג"לת מבלי ששאלוהו מת פלוני או אי אתה יודע מה נעש' מפלוני וכו' צריך שלא יזכיר הגוי בדבריו אשה כגון אמרו לאשת פלוני שבעלה מת וכיוצא גם שלא יזכירו לפניו אשה שכל שהוא בן מתכוון להתיר מקרי וזה נלמד תמ ממ"ש בנמקי יוסף בשלהי יבמות שהקשו אמאי דמקשי התם לר' יהודה דאמר הרגתיו. לא תנשא מההיא עובדא דההוא ליסטים דאמר אמרו לאשת פ' שאני הרגתי את בעלה והשיאו את אשתו ומאי קושיא דילמא מל"ת היה ותרצו דכיון דאמר אמרו לאשת פלוני מתכווין להעיד הוא ולהתיר את אשתו היה הרי לך בהדיא דמשום דאמר אמרו לאשתו מתכוין להעיד מקרי ולא הוי מל"ת וה"ה אם יזכירו לפניו אשה או ילך להודיעו לבית המת או לקרוביו ואל תקשי ליה מהאי עובדא דמייתי הגמרא מאן איכא ביא חיוואי מאן איכא בי חיוואי שכיב חיואי ופי' רש"י מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי דמשמע מתוך פירושו שהיה מבקש להודיע לאנשי ביתו ומל"ת מקרי דלפום קושטא דמילתא האי עובדא מיירי או כמ"ש איש אמיתי ועמיתי הרופא המובהק כמוהר"ר דוד בן החכם השלם מהור"ר יעקב די מיזה בפסק הראשון בגמ"לת שלו וז"ל ולענין שהקשתי במאן איכא בי חיואי כפי פי' רש"י איכא לתרוצי דאה"נ דכל שאומר איש פלוני מת ומבקש להודיעו ביחוד לאנשי ביתו דמכוין להעיד הוא ודלא כהריב"ל וכו וההיא עובדא דבי חיואי היה הולך בשווקים וברחובו' ומכריז מאן איכ' בי חיואי מאן איכ ביה חיואי דנראה דכוונתו היה כמספר דברים ואם ישמעו אנשי ביתו של חיואי ישמעו ואם לא יחדלו וכו' ושכן נראה דעת הרא"ם בתשובה ל"ט וכו' או כמ"ש מוהרי"קא וז"ל ונראה לי דהכי פירושה דהגוי היה מתאונן איך בבית חיואי שמחים וטובי לב שחושבים שתיואי קיים וישוב עוד לביתו והיה מתאונן ואומר ומי יתן לי שאמצא איש מאנשי ביתו של חיואי וישמע דברי דשכיב חיואי וקצת יש לדקדק כן מדברי רפ"י שנשמר שלא נפרש שכך אמר הגוי מי יש כאן מאנשי ביתו של חיואי שאני מודיע דשכיב חיואי דא"כ לא הוה מל"ת וקל להבין ותדע דכמו שפירשתי כן הוא דאם לא כן לא לישתמיט חד מהפוסקים להשמיענו הדין המחודש הזה ובפרט שדרכו להעתיק ענייני הגמ' מלה במלה ולפירושי ניחא דכיון שכתב קצת עניני מל"ת ממילא שמעינן דבכה"ג נאמן ולא כרוכלא ליזיל וליתני והשתא ניחא דאייתי בגמ' ההוא עובדא דפרישא זריזא בתר עובדא דחיואי דשני המעשים דומים זה לזה דבשניהם היה מתאונן

הגוי או על אנשי ביתו שהם שמחיה וקינה מיבעי להו א עליו שנפטר מן העולם דאילו לאידך פירושא כיון דאשמועינן עובדא דחיואי דהוי מל"ת מכ"ש עובדא דפרשא זריזא ולמה ליה לתלמודא למכתביה לההוא עובדא הלכך כדפרישית עיקר ע"כ:

התנאי הג" שכל שיבוא לב"ד שיאמר מת פלוני בקשר דברי' לא הוי מל"ת וזה נלמד ממאי דמייתי הגמ' דיבמו' עלה דתנן ובגוי אם הי' מתכוין אין עדותו עדות: אמר רב יהודה אחר שמואל ל"ש אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות היכי ידעי' אמר רב יוסף בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון לעדות וכן אמר ר"ל ור' יוחנן פליג ואמר לא כך היה אעשה וכו' ולא הודו לו חכמים אלא מתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עידותו עדות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו כי ההוא דהוה קאמר וכו' ופי' רש"י היכי משכחת לה דלא נתכוון להתיר ולא להעיד וכו' ומדנקט רב יוסף כא לב"ד ואשמועינן דבמת סתם אף כשבא לב"ד לא הוי מתכוין להתיר אלא להעיד ושריא לשמואל ולר"ל מינה דלרבי יוחנן דקי"ל כוותיה דס"ל דבין להתיר בין להעיד אין עדותו עדות אם בא לכ"ד ואמר מת סתם דמתכוין להעיד הוא ולא הוי מל"ת ומינה דדוקא בבא לב"ד ואמר מת סתם דמתכוין להעיד הוא הא לא בא לב"ד אלא חוץ לב"ד אחר מת פ' בלא הזכרת אשה לא מתכוין להעיד מקרי והוי מל"ת דאי נתכוון להעיד כגון שהזכיר אשה או ששאלוהו קודם איה פ' והשיב מת אפילו חוץ לב"ד מתכוין להעיד מקרי ולא הוי מל"ת והיינו דמפרש תלמודא ואזיל אלא בגוי דעדותו ערות היכי משכחת לה והשיב במל"ת כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא ביה חיואי פי' שהיה מהלך בשוק חוץ לב"ד ומכריז ואומר מאן איכא ביה חיואי שכיב חיואי שכיון שהיה מבקש בכי ביתו ומכריז הדברים בשוק מראין שאין רצונו להעיד אלא כמספר דברים מצטער בצער בני ביתו ולהודיעם כדי שיתאוננו עליו וכן בשאר עובדי דמייתי בגת' דחבל על יהודי שהיה עמי בדרך וכן חבל על קולר בני אדם וכו' שמראים הדברי' שאינו מתכוין להעיד דק מתאונן עליו וקשה עלי מיתתו אבל אי הוה אומר אלו הדברים בב"ד אעפ"י שהדברים מראין שאינו מתכוין להעיד מתכוין להעיד מקרי כיון שבא לב"ד ואמר מת פי' בין בקשר דברים בין בלא בקשר דברים מילתא פסיקא היא דהוי מתכוין להעיד ואינו נאמן ואם נתכוון להעיד אף שלא בא לב"ד אינו נאמן:

ודלא כהרב מהרד"כץ שכתב שכל שאמר מת פ' בקשר דברים שמורים שלא בא להודיע מיתתו רק כמספר דברים אפי' בא לב"ד מקרי מל"ת מן הטעם שהרי"ף השמיט מהלכותיו מימרא דרב יוסף דאידכר במימריה בא לפני ולא קאמר אלא דבגוי משכחת

לה דעדותו עדות במל"ת ומייתי הנך עובדי אלמא דאין הפרש בין בא לפני ב"ד כין לא בא לפני ב"ד דתרוויהו כחדא דדוקא בכה"ג הוא דעדותו עדות וכ' ביוצא בזה שהדבר מוכיח שהוא חשב להודיע לנו מיתתו אלא הרי הוא כמספר דברים וכו' הרי דמש"ע דסובר דאפי בא לפני ב"ד כל שאומני הדבר בקשר דברים נאמן וכן נראה לכאורה מפשט דברי הטור שכתב גוי שמסיח ל"ת שמת ואינו מכוין לשם עדות משיאין את אשתו וכו' וכן השומע ממנו ובא והעיד בפני הערים משיאין את אשתו וכו' משמע שהחלוקה ראשונה הגוי עצמו העיד בב"ד והשניה שהגוי סיפר חוץ לב"ד וישראל השומע ממנו בא לפני ב"ד דאמנם מדברי הרי"בש בסי' ש"פ משמע שכל שבא בכל גוונא הוי מתכוין להעיד שכתב וז"ל ודאי אם שאלוהו אם הוא חי או מת אין זה נקרא מל"ת אלא מתכוין להעיד ואעפ"י שלא אמר כן בפני ב"ד דכשאמר בפני ב"ד אפילו שלא שאלוהו אלא שאמר כן מעצמו נקרא מתכוין להעיד דהכי אמרינן בפרק דיבמות וכו' ע"כ:

אכתי פש גבן לידע אם גוי שבא לפנינו לב"ד ואמר מעצמו מבלי ששאלוהו מת פ' לבד או נהרג פלוני לבד אי הוי מל"ת או דילמא דמת לבד לא הוי מל"ת אלא בקשר דברים לפניו או לאחריו:

והנה הר"ן ז"ל בתשובה כתב בהדיה דכל שאמר מת סתם בלי קשר דברים לא מל"ת מקרי: וז"ל ולענין מה שאמרת אם גוי בא לפנינו ואמר מל"ת איש פלוני מת לבד אם נאמר שהוא מכווין להעיד כל זמן לא יקדים דברים אחרים דומיא דמאן איכא בי חסא או סבל על פ ודומיהם אין ספק בזה שכל מי שמכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו לפי שאין כוונתו בדרך סיפור דברים ומי שהוא מל"ת אינו אומר אותו דבר בעצמו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שלא אמר כן אינו אומר כמספר דברים אלא כרוצה להודיע אותו דבר לבד ואינו נאמן וכולהו עובדי דגמ' הכי איתנהו והכי מוכחי עכ"ל:

גם מדברי הרמב"ם בפי"ב מהלכות גירושין נראה שסובר כן שמצריך קטר דברים במל"ת דכתב וז"ל כבר אמרנו שהגוי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה הגוי מסיח ואומר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טוב' עשה עמי או שהיה מסיח ואו' כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים אלו שהן מראי' שאין כוונתו ולהעיד הרי זה נאמן ע"כ ומדבא לפרש איך הוא מסיח ל"ת נראה שבזולת זה. לא יקרא מל"ת גם מהני עובדי דמייתי תלמוד' דמשמע מיניה דמשפט מל"ת הוא דווקא בקשר דברים כגון ההוא דהוה קאמר ואזיל ווי ליה לפרשא זריזא וכן חבל על יהודי שהיה עמי בדרך וכן חבל על קולר בני אדם וכו' אמנם לפום קושטא דמילתא אין מכאן ראיה שהרמב"ם יסבור כן כי כל מעיין

יודע כי דרכו ז"ל למינקט לישנא דתלמודא וכמו שכתבו ז"ל ומוה"ר קארו ז"ל בארוכה בתשובותיהם מהאי דפריך בפ' כל הגט אשמע שקואטריסין וכו' והא קי"ל דגוי מל"ת נאמן ושכן משמע ממאי דאמר מעשה בא' שעמד על ראש ההר וכו' ולא פריך ודילמ' גוי הוא ואע"ג דכולהו שנינן להו לעיל אליבא דהר"ן שנויי דתיקו נינהו וקצת יש להוכיח מדפריך אעובדא דפונדקי' והא איה חבירינו אמרי לה דמשמע שאם לא היה שואלין לה תחלה אעפ"י שהיתה אומרת מת חברכם היתה נאמנת אעפ"י שלא אמרה קשר ענין לא לפניו ולא לאחריו וא"כ בהנך עובדי דאיתמר בהו ווי לפלוני או חבל על פלוני מעשה שהיה כך היה אבל אין צריך שיאמר כן דבלאו הכי נמי הוי שפיר מל"ת ואפשר לפי זה שזה שכתב הרמב"ם כיצד היה הגוי מל"ת ואמר אוי לפלוני שחת כמה היה נאה וכו' לא כתב כן אלא לפי שנגרר אחר דברי הגמרא בקצת מהנך עובדי אבל אה"נ דבלאו הכי הוי מל"ת ע"כ ולי נראה שבדברי הרמב"ם נכלל זה במה שכתב בסוף דבריו וכיוצא בדברים האלו שהן מראין שאין כוונתו להעיד דוק מינה דבא מרו וכיוצא וכו' שהן מראין שאין כוונתו להעיד וכו' דכל שעינינו רואות שלא כיון זה האיש להעיד כי אם להגיד מה שהוא אמת וסיפור בעלמא דרך משל בהיותו בחבורת אנשים אמר פ' מת או שהיה הולך בדרך עם חבירו וסיפר לו אתמול נהרג או מת פלוני בדרך הזה או שמכריז שמת פ' כדי שיתאוננו עליו אנשי ביתו וכדומה לזה הגם שלא היה קשר מה ענין לפניו או לאחריו כיון שזה האיש לא כיון בזה אלא להגיד מה שהיה ולא להעיד מכ"ת אקרי ונאמן:

גם הרי"בש בסי שפ' פסק כן ומלבד הראיות שכתב מה"רי קארו הוכיח ממקומות אחרות שכל שאומר מת פ' בלא בקשר דברים מל"ת מקרי אי מההיא דהגוזל בתרא גבי ההיא דנחיל של דבורים דאמרינן התם כגון שהיו בעלים מרדפין ואלו מסיחים לפי תומם ואומרים מכאן יצא נחיל זה והתם אינו אומר רק מכאן יצא נחיל וחשיב להו מל"ת כיון שאומר זה מעצמו בלא שאלה דליכא לפרושי שכיון שאומר מל"ת ר"ל ומסיחין דברים אחרים לפי תומם ובתוך אותם הדברים אומרים מכאן יצא נחיל דהא כהנהו אחריני דיני התם באדם א' שהיה מל"ת ואמר זכורני כשאני תינוק ומורכב אני וכו' מעשה באדם א' שאמר אני ואמי נשבינו בין הגויים וכו בהנהו ודאי אין פירושו שהיה אומר דברים אחרים שהרי לכ"ע די במה שהיה מספרים ענינם ומה שהזכיר מהם מל"ת פי' שאמרו דברים מעצמם בלא שאלה אף אני אומר בנחיל של דבורים שאינו אומר יותר ממה שהוזכר בגמרא דהיינו מכאן יצא נחיל זה וכהנה רבות יעיין שם:

וכן נראה מדברי הרמ"בן סי קכ"ח וז"ל עוד צריך אתה לדעת שאין גוי נאמן אלא במל"ת לגמרי אבל במתכוין כלל לא בין מתכוון להעיד כגון שבא לב"ד ואמר איש פלוני מת

וכ"ש במתכוין להתיר כגון שאמר איש פלוני מת התירו את אשתו וכיוצא בדברים אינו נאמן כלל כדתנן בפ' בתרא דיבמות ובגוי אם היה מתכוין אין עידותו עדות ואסיקנא בגמ' בין מתכוין להעיד בין מתכוין להתיר כמו שאמרנו ולא עוד אלא אפי שאלוהו היכן פ' אי אתה יודע מה נעשה מפ' וכיוצא בזה והשיב מת אינו נאמן דשמא מתכוין הוא לשקר והלכך אינו נאמן עד שיתחיל הוא מעצמו ויאמר פ' מת או כיוצא בזה שניכר מדבריו או ממעשיו שמת כדאיתא התם בגמרא ע"כ:

ובודאי כל רואה תשובה זו יאמר בפשיטות דכוונתו לחלק בין כשבא לב"ד לכשלא בא שאם בא לב"ד ואמר פ' אינו נאמן דמתכוין להעיד הוא אבל אם אמר כן חוץ לב"ד נאמן זו ההוא שכתב בתחילה שאם בא לב"ד וכו' דאינו נאמן וכתב עוד ולא עוד אלא אפי' שאלו וכו' פי' אפי' היה חוץ לב"ד כל שהיה על ידי שאלה אינו נאמן עד שיתחיל מעצמו בלא שאלה ויאמר פ' מת וכיון שאמר כן חוץ לב"ד נאמן: נ

גם מתשובת מהר"ם דאיתא בתשובות דשייכי לש נשים המתחלת עמדנו על כל צדדין וצדי צדדין הוכיח הרב הגדול מוה"רי טייטאצק דבאומר מת פ' או נהרג פ' חשיב מל"ת וכתב עוד שטענות הר"ן חלושות ושבימי איתני גאוני עולם עשו מעשה דלא כהר"ן העולה מכל מאי דכתיבנא דבאו מת או נהרג לבד בלי שאלה ובלי הזכרת אשה ובלי שיבוא לב"ד הרי זה מל"ת והעיד הרב ב"י מפי רבו מהר"ר יעקב בי רב זלה"ה שהיה מורה כן בפשיטות וגם חכמי שאלוניקי ומקומות אחרים הסכימו לזה וכן כתב הרב הגדול מהר"ר אליה מזרחי זלה"ה וכן כתב הרב מהר"ר ן' לב זלה"ה שנתפשט המנהג ודי והותר:

ועתה נבוא לענין נ"ד מהאי אשת ראובן היושבת שכולה וגלמודה ועגונא בבכלי העיגון שאחר ששמעה קול ההברה שבעוד כברת ארץ לבוא אל עיר א' אשר בעלה היה רגיל לבוא דרך שם מצאו אנשי אותה העיר חלל על פני האדמה וכו וכראות אשת ראובן אומדנא שגוי א' הרגו בראותו לבוש מלבושי בעל' וכו' הלכה אל הערכאות הגוים וכו' ובעבור היסורים שייסרוהו הודה שהוא הרגו ואף גם זאת הודה שלקח המלבוש והסחורות וכו ועל פי דיבורו והודאתו נגמר דינו להריגה ותלו אותו על עץ כמשפטם: נ"ל לע"ד דאיתתא דא אסורה להנשא דכל האומדנות וגם מה שהודה הרוצח שהוא הרגו לא אלימי להתירה שהרי כבר השרשנו שאין גוי נאמן אלא דהיינו שהגוי מעצמו יתחיל לספר ולומר מת פ' או נהרג או הרגתי אבל כל ששאלו לו תחילה היכן פ' או אי אתה יודע מה נעשה מפלוני אינו נאמן דשמא נתכוון לשקר כדאיתא בגמרא מאיה חבירינו וכו' וא"כ בנ"ד שהגוי זה הרוצח לא הסיח ל"ת אלא הדיינים שאלו לו תחילה ולא עוד אלא

שהכריחוהו להודות מחמת הטורמינטוס דודאין הודאתו ועדותו היה מחמת היסורין והענוי שבלי ספק שאם היה מחמיר בכפירת הרציחה היו מענים אותו ביסורין קשים פעמים שלוש כישסט האומות ועל כן הודה הרוצח ובחר במיתה פתאומית כדי להנצל מן העינוי ומאחר דאיכא אמתלא לא סמכינן על הודאתו ועדותו דחיישינן לשיקרא דהכי אמרינן בשילהי יבמות כההוא גוי דאמר ליה לישראל קטול אספסתא וכו' וכ"ש בנ"ד שמה שהודה הוא לפטור מן היסורין הקשים דאין אמתלא גדולה מזו דהא שמעינן אלמלא נגדוה לחנני' מישאל ועזריה הוו פלחו לצלמא:

ואעפ"י שמוהר"י קולון כתב בשורש קכ"א דסמכינן על דברי המרצח שהודה לפני השופט בצנעה על הבטחתו שהבטיחו השופט שלא יגיעלו שום היזק מזה והתיר הוא ז"ל אותו אשת הנהרג ע"י עדות זה מהטעם דאי לא דקושטא קאמר לא היה מתחייב בנפשו בהודאתו והשתא נעביד ק"ו מה התם שהרוצח היה מאמין לשופט בהבטחתו שלא יגיע לו שום היזק בהודאתו ואדרב' אם לא יודה שמא יכעוס כנגדו ויתן לו יסורין קשי' והי' לנו לומר שמה שהודה הוא להפיק רצון השופט ולפטור מכל וכל והודה מה שלא עשה ושקורי קא משקר ואפ"ה פסק הרב ז"ל דאי לאו קושטא קאמר לא היה מחייב את ראשו בהודאתו כ"ש בנ"ד שהרוצח הזה ידע בודאי הודאה זו יתחייב להריגה שלא היה לו להודות אי לאו דקושטא קאמר לזה אומר דבמחילה מכבוד תורתו אין דעתי נוטה לדעתו דהא מעשים בכל יום שע"י המטורמינטוס אומרים מה שלא עשו כנודע ושמא לאו קושטא קאמרי וא"כ מה שהודה בהאי נדון דמוהרי"ק נאמר שהיה מיראת היסורין שהם קשים יותר מהמיתה עצמה כדאמרינן בגמ' אלמלא נגדוה וכו ועוד דסוף סוף לא מל"ת הוי כיון שלא הודה מעצמו אלא אחד ששאלו השופט ושמעינן דאין הגוי נאמן אלא דוקא במל"ת מעצמו מבלי ששאלו לו תחילה וכן נמי בנ"ד אי מטעמא דלא הודה מעצמו ולא מל"ת הוי אי מטעמא שעינו אותו ביסורין שמה שהודה לא היה אלא מחמת העינוי ושקורי קא משקר ואף אם נאמר שהדין עם מוהרי"ק הפרש יש מהאי נדון לנ"ד שבהאי נדון לא עינו את הרוצח והודה וא"כ מאחר שלא עינו אותו והודה נימא דקושטא קאמר ולא אמתלא היא דאם לא כן לא היה לו להודות ולחייב את ראשו חנם בלי פשע וחטאת ואם מיראת היסורין שלא יענו אותו די לצרה בשעתא והיה לו להמתין ער שיתחילו ליסרו ולא להקדים ולהודות ולשקר ולשום עצמו רשע קודם שיצא דינו לעינוי אלא ודאי דמאי דקאמר שהוא הרגו קושטא קאמר ומאי דקים ליה בנפשיה הודה אבל בנ"ד שעינו את הרוצח בטורמינטוס שהם יסורין קשים ומתוך יסורין הורה הא ודאי שהוא אמתלא גמורה דאיכא למימר שקורי קא משקר והודה שהוא הרגו מה

שלא עשה משום שקשה עליו לסבול היסורין ובחר לו מות מחיים ותבחר מחנק נפשו וכדאמרינן אלמלא נגדוה לחנניה וכו':

וכמו כן כתב מהרי"קא בדיני גוי מל"ת בתשובה המתחלת תמהני על מקבלי עדות וכו' וז"ל וא"ת א"כ דבמקום מהר"י קולון היה דרכם ליתר הרצחנים היאך כתב שאם לא היה אמת שהרגו לא היה מודה שהרגו כדי לחייב את ראשו למלכות דדילמא מחמת יסורין הודה מה שלא עשה ואעפ"י שמתחייב מיחה בדיבורו נבחר לו מות מחיים ביסורין דאלמלא נגדוה לחנניה וכו' דאיכא למימר דקים ליה למה"ר קולון דבההוא עובדא לא ייסרוהו ומיראת יסורין ליכא למימר שהודה מה שלא עשה דלא עביד איניש להודות במה שלא עשה מיראת יסורין קודם שייסרוהו ע"כ:

ואחר כותבי כל זאת חיפשתי באמתחות שיחות הפוסקים ומצאתי להרב מוהר"י ן' לב סי' נ"ח שפסק בפי' נגד מוה"ר קולון אפי' קודם שייסרוהו כנדון דמה"ר קולון וששתי כי כיוונתי לדעת גדולים וז"ל מוה"ר ן' ל"ב:

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן נהרג ובא השלטון שופט העיר ותפס קצת אנשי בליעל באמרו כי הם הרגו לאותו ראובן וקודם שעשו להם נגישות וטורמינטוס הנהוגים להעשות בא א' מהם והודה כי האמת שהוא הרג לאותו יהודי ושאל השואל אם אשתו של ראובן תהיה מותרת להנשא:

תשובה איברא דמילתא דפשיטא היא דגוי שאמר הרגתי לפלוני בלי שאלה אי לא מוכח למירמי אימתא קאמר דמשיאין את האשה על פיו וכו' ואילו הרב הגדול מהר"י קולון היה כותב להחמיר מיהוא זה ואיזה הוא אשר ערב אל לבו לבקש צדדין להקל אבל כיון שהרב כתב להקל ולא נמצא דבר זה מפורש בשום א' מהפנסקים מעתה הרשות נתונה לבקש צדדין להחמיר ואפשר לומר דממקום שבא הרב הגדול ז"ל להקל והוא דכתב דאנן סהדי דאם היה יכול לכפור ולהשמט לומר שלא הרגו שהיה עושה דפשיטא הוא שאם לא היה אמת שהרגו לא היה מודה שהרגו כדי לחייב את ראשו למלכות ומדהודה בכך ודאי קושטא קאמר ע"כ וכן נמי כתב הרב הגדול ז"ל בטענה השנית מהשטרות העולים בערכאות שלהם דאמרי' דלא מרעי נפשייהו וק"ו דאיכא למימר דאי לאו דקושטא קאמר שהרגו לא הוה מרע נפשיה להתחייב בנפשו דהא פשיטא דאין לך רעותא לנפשי' גדולה מזו ע"כ ויש להקשו' אפילו דקושטא קאמר לא היה מחייב את ראשו למלכות אלא ודאי דא"ל למימר דזה האיש נתפחד מהנגישות והטורמינטוס וכמו שאח"זל אלמלא נגדוה לחנניה מישאל ועזריה הוו פלחי לצלמא ומשום הכי בחר מות מחיים דאי לאו הכי אפי דאמרי' דקושטא קאמר למה בחר מות מחיים אם לא שבחר ברע במיעוטו ופחד לנפשו

מהנגישות והטורמינטוס וכיון דכן דילמא דלא קושטא קאמר ואין בידו עון אשר חטא אלא דמפחד מהנגישות הוא דקאמר הכי וכ"ש אם הוא מהחשודים בכך או בכיוצא באלו שדרך האומות כזה המלכות שמכין אותם בנגישו' והטורמינטוס עד שתצא נפשם וכיון דאיכא לא מר דדילמא קושטא קאמר או דילמא דמשקר דממה נפשך משום הנגישות והטורמינטוס הוא דקאמר הכי והואיל ואיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי ספיקא דאורייתא וספיקא דאורייתא לחומרא ועוד אני אומר דאפי' דהיה בנ"ד קצת אומדנא למימר דקושטא קאמר מ"מ כיון דזה הגוי הוא בחזקת שאינו מל"ת דהא ע"י שאלה הוא דאמר הכי לא מפקינן ליה מחזקת שאינו מל"ת אלא כאומדנא והוכחה דכי היכי דכתבו מהר"ם והרב רבי ישראל דלא תלינן להחמיר להוציא הגוי המסיח לפי תומו מחזקתו ה"נ לא תלינן להקל להוציא הגוי שאינו מחזקתו וכל דכן הוא אם להחמיר לא תלינן כ"ש להקל וטעמ' דמסתבר הוא לפיכך אני בעניותי לא אסמוך על דעתי להתי' אשה ע"י גוי דאמר שהרג לפלוני שאלה מהטעמי' שכתבתי ועוד דמילתא פסיקתא קאמרי דגוי אינו נאמן אלא במל"ת וכדפריך בגמרא אלא בגוי שעדותו עדות היכי משכחת לה במל"ת כי ההוא דקאזיל וקאמר מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ולא אשכח גוונא אחרינא דלהוי עדות הגוי עדות מכל הני אני בעניי לא אסכים להתיר אשה בעדות גוי אלא במל"ת שלא ע"י שאלה וכגון ההיא נמי דכתב המרדכי בסוף יבמות דההוא נמי הוי מל"ת מעשה כגוי שאמר בשעה שדנוהו למיתה לא פשעתי כי אם פעם א' הרגתי יהודי א' בין ניקולא לאורוניק והתירו את אשתו משים דהוי מל"ת אבל כל היכא דאיכא למיחש דקאמר הכי משים להנצל מהטורמינטוש אין משיאין את האשה על פיו וכמו שכתבתי דודאי מאי דהודה שהרג לאותו פ' או דקאמר קושטא או דמשקר הוי משום יראת הנגישות והטורמינטוס דאי לאו הכי אמאי הודה או דילמא יצא מדעתו וכיון דאיכא לספוקי דדילמא קושטא קאמר או דילמא דמשקר ואיכא למימר הכי ספיקא דאוריית' וספיקא דאורייתא לחומרא כמו שכתבתי ועוד משום דכי היכי דכתבו הפוסקים מוה"רם ז"ל תלינן להחמיר להוציאו הגוי המל"ת מחזקתו ה"נ לא תלינן להקל להוציא הגוי שאינו מל"ת מחזקת וכל דכן הוא עכ"ד הרי לן בהדיה מהאי תשובה דאין היתר לאשה זו דנ"ד מחמת שהודה הרוצח שהוא הרגו אי מהטעם שמה שהודה היה מאימת היסורין ושמא הודה מה שלא עשה אי מהטעם שמה שהסית היה ע"י שאלה וכל שהסיח ע"י שאלה שקדמה לו לא מל"ת מקרי ואינו נאמן וק"ל:

וכל זה לא צריכנא לענין נ"ד דכל אלו לא שייכי לא כשאמר הרוצח הרגתי לפלוני זה הידוע לו או להם כדאיתא בגמרא או שהגוי והיהודי שהיה הולך עמו הכרנוס והוא

גם כן כשהגיד מיתת היהודי היה מגיד לאיש או אנשים שראו אותם בדרך או יוצאים ממקום פ' או אפי' לא הכיר את היהודי ולא ידע שמו אלא שאמר יהודי שנתלוה עמו מת והיו עדים שיודעים שאותו היהודי נתלוה עם זה הגוי ולא מבעיא זה שהוא יחידי אלא אפי' חבורת בני אדם והגוי לא היה מכיר שום א' מהם אלא שידענו שפ ופ' היו מהלכים באותו הדרך אמרו שמתו כולם באלו וכיוצא אלו באמן ומשיאין את אשתו אבל בנ"ד דאף אם נאמר שמה שהודה הרוצח שהוא הרגו קושטא קאמר מאן לימא לן שזה בעלה אשת ראובן הנז' שהרי לא הכירוהו אלא שהיה יהודי ולא ראוהו שנתלוה עם הרוצח דשמא יהודי אחר הוא שהרג ואם מהאומדנא דמוכח כפי משה"ה שראתהו אשתו לבוש בא' ממלבושי בעלה לאו אומדנא דמוכח הוא שהרי הסכימו כל הפוסקים רובם ככולם דבכליו אעפ"י שיש להם סימנים מובהקים ביותר אינם כלום דחיישינן לשאלה וכמו שהעלה מוהרי"קא בשולחנו הטהור סי' י"ז ואף זה לא נאמר אלא כשנמצאו הכלי ובגוף הנרצח דאנו אומרים שמא השאילו לאחר וזה הוא שנהרג וכ"ש בנ"ד שהמלבוש נמצא בגוף הרוצח וק"ו בן בנו של ק"ו שהאי מלבוש לא היה אלא סי' גרוע וכדמסקינן בגמרא ובכליו בחיזורי וסומקי: ואם מן הטעם שהוסיף להודות מהסחורות אשר אשת ראובן הכירם לא מעלה ולא מוריד דכמה סחורות כאלו איכא בשוקא דדמיין לאלו ואפ"י תימא דהן הן עצמן הסחורות שהוציא מביתו והוליך עמו מאן לימא לן שלא מכרם לאחר ולאותו אחר שקנאם הוא שהרג וכן כתב ז"ל ועוד אפי' דסי' דכליו מובהקים הם ויש לסמוך עליהם מ"מ חיישינן לשאלה שהשאילם לאחר דכיון דאפי' בכליו שהוא לובש איכא למיחש לשאל' כדעיל כ"ש בבגדי סחורתם דבהא ודאי פשיטא דאין לסמוך בהם כלל משו' דשכיח טפי הוא שהסוחרים מוכרים סחורתם זה לזה או מחליפין זה לזה ע"כ הרי לך דכין הכרת המלבוש והסחורות לא אלימי מידי להתיר אשת איש מכבלי העיגון ואפי אם נצטרף כולם יחד עם מה שהודה הרוצח באומרו שהוא הרגו לא מצטרפינן דהא כמו שכתבתי בהקדמתי בשם תרומת הדשן דקשה לקבוע הלכ' לדורות להתיר אשת איש ע"י הכלים לאומדנות אחרות וכו' ע"כ וכ"ש דאומדנות אלו לא מוכחי נינהו מן הטעמים שכתבתי ועל האומדנות אחרות שהזכיר הח"ה דהיינו חסרון האיגרת ועדות הקהל וחזקת הגוי בליסטים איני חושש להשיב עליהם שהם דברי בעלמא חלושות עד מאד שדופות קדים שנופלים מעצמם ולא מעלין ולא מורידין כנלע"ד:

העולה מכל מאי דכתיבנא דאיתתא דא אסורה להנשא לכל גבר ותשב בירכתי ביתה עצובת רוח שכולה וגלמודה מה שהעלה מצודתי היום יום רביעי כ"ג לחודש תמוז בשנת ובסדר אלה החקים אשר צוה ה' את משה **בי**ן איש לאשת**ו** לפ"ק

משה גומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה קפב

שאלה יעקב היו לו שלשה בנים ראובן שמעון ולוי והלך למדינת הים בסחורה ויברכהו ה' בממון רב ויהי כי ארכו לו זה הימים חלה את חליו אשר ימות בו ועשה צוואתו והניח נכסיו לג' בניו שיחלקו חלק כחלק שוה בשוה תכף ומיד אחר מותו מלבד אלף פלוריניס שישארו הקרן קיימת דאופן זה שאם יהיה לכל א' מבניו בן שיקרא יעקב כשמו יקח כל א' וא' ה' אלף פלוריניס ויהיו להם הפירות מיום הולדם וכשיגיעו כל א להיות בני י"ג שנה או יתנו להם הקרן לעשות בהם מה שירצו ונפטר לבית עולמו וחלי"ש וכשבאה השמועה מפטירתו כבר נולדו לו בניו ראובן ושמעון לכל א' בן ונקראו שמם יעקב כשם אבי אביהם כנהוג אך נודע שבנו של ראובן כבר היה בעולם כשמת יעקב הזקן ובנו של שמעון עדיין לא היה בעולם כשמת יעקב הנ"ל אלא דאחר מיתתו ואירע שאחר ד' שנים מת יעקב בנו של ובן שנולד קודם מיתת אבי אביו ויותר הוא לבדו יעקב הקטן בנו של שמעון שנולד אחר מיתת אבי אביו וללוי לא היו לו בנים כי אם בנות ועתה לשאול הגיעו בחלוקת הני ט"ו אלף פולריניס כי ראובן תובע הה' אלף פלוריניס שהניח אביו לבנו בקרותו יעקב כשמו דכיון שכבר היה בעולם כשמת מיד הם שלו וראוי הוא ליורשו כדין הבן נוחל ומנחיל וכיון שזכה כל אותם השנים בפירות למה לא יזכה בקרן ואע"פ שלא הספיק לזכות לפי שנפטר הילד ואינינו כי לקח אותו אלקים כיון שהעיכוב לא בא מידו שהרי קראו כשמו ודאי שהם שלו וא"כ הוא יורש אותו ושמעון ג"כ תובע הה אלף פלוריניס האחרים לבנו יעקב הקטן ואע"פ שנולד אחר מיתת אביו כי אביו לא התנה אם יולד קודם או אמר מותו אלא בקריאת שמו תליא האי מתנה וכיון שנתקיימה כוונתו בקרותו יעקב ראוי הוא שיתנו לו הסך הנ"ל ולוי טוען נגדם שאין לו לשום אחד מהם לא לראובן ולא לבן שמעון שום חלק ביחוד בהני ט"ו אלף פלוריניס אלא יד כולם שוה בהם לראובן לא יש לו שום זכייה בהני ה' אלף פלוריניס שהניח אביו לבן בנו יעקב שאע"פ שכבר נולד קודם מיתתו מאחר שעדיין לא זכה בהם שהרי לא זיכה לשום אחד מהם הקרן אלא עד היותם בני י"ג שנה וכיון שמת קודם שיזכה בהם נתבטלה המתנה ובן שמעון נמי לא זכה כיון שמת אביו קודם לידת בנו כי אין אדם מקנה דכר למי שלא בא לעולם ואת"ל דזכה דהא שמעינן קרוב אים אכל בנו מי נימא בהאי נדון ג"כ קרוב אדם אצל בנו וה"ה לבן בנו א"ד לא דשאני בנו מבן בנו דהיכא דאיתמר איתמר ואת"ל רלא שנא בנו מבן בנו עדיין מבעיא לן אם נולד אחר שנה מיום מיתת יעקב הזקן כיון

שכוונתו ורצונו הי שמי שיקר יעקב כשמו יזכה בה אלף פלוריניס אם יזכ' או לא על הכל יורנו המורה ומהת"משׁ

תשובה תנן בפ' מי שמת ד' קמא האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה וכו':

ופרש"י ז"ל האומר אם ילדה אשתי וכר וכו' ש"מ שמחלק נכסיו דמצוה לקיים דברי המת א"נ בבריא ושזיכה לו על ידי אחר ודלא כרב הונא דא' המזכה לעובר לא קנה דאיתותב וכו' אם ילדה כלומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ואירע כך שילדה וכר נוטל מנה וכו':

ובגמרא ההוא דאמר לדביתהו נכסי להאי דמעברת א' רב הונא הוה ליה מזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה איתיביה רב נחמן לרב הונא האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה א"ל משנתנו איני יודע מי שנאה וכו' ור' יצחק א"ר יוחנן המזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו א"ל שמואל לרב חנא בגדתאה פוק אייתי לו בי עשרה ואימא לך באפייהו המזכה לעובר קנה והילכתא המזכה לעובר לא קנה ע"כ:

ופר"שי המזכה לעובר לא קנה אף לכשתלד וכו' אם תלד אשתי זכר וכו' דהיינו מזכה לעובר איני יודע מי שנאה כלו' אינה עקרית וא"ת משנתנו דהאומר אם ילדה אשתי זכר וכו' דעתו של ארם קרובה היא אכל בנו ומקנה לו בכל לבו אבל לעובר אחר לא קנה והילכתא המוכה לעובר לא קנה כר' יוחנן וכגון שאינו בנו אבל המזכה לעובר שהוא בנו קנה כמתניתין דדעתו של אדם קרובה היא אצל בנו ע"כ:

נקטינן ממאי דאמרן דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם ועובר במעי אמו ג"כ לא בא לעולם מקרי להא דינא והמזכה אומקנה לו לא קנה שאין דעתו של אדם קרוב' אצלו ולא גמר ומקנו לי' אא"כ הוא בנו שדעתו קרובה אצלו וגמר ומקנה לו כפי רצונו ודוקא שהיתה אשתו כבר מעוברת באותה שעה שזיכה לו הא לאו הכי אפילו בבנו לא קנה כדאמרינן נמי התם ד' קמ"ל ההוא גברא דא' לדביתהו נכסי להני דיהוו ליך מינאי אתא בריה קשישא א"ל ההוא גברא מה תהוי עליה א"ל קני כחד מברא הנך ודאי לא קנו דאכתי ליתנהו האי אית חולק לטליא במקום כניא או לא וכו' עכ"ל:

ופר"שי נכסי לבני דיהוו ליך מינאי ולא היתה אשתו מעוברת הילכך לא קנה כדלקמן דבכה"ג לא אמרינן דעתו של של אדם קרובה אצל בנו אלא היכא דמזכה לעובר שנתעברה אשתו ככר הוא דקנה ושוב מצאתי כן בפ' ר"ח בריה קשישא מאשתו ראשונה א"ל זיל קני כחד מברא כאחד מן הבנים העתידים להוולד מאשה זו אית חולק לטליא

במקום בניא דאע"ג דבנייא לא קנו בכח מתנה וו אפי' חלק א' דהא ליתנהו אפי' עובר דנימא דעתו של אדם קרובה אצל בנו ולא יקנו אלא בתורת ירושה ע"כ הרי שאף בבנו שדעתו קרובה אצלו דוקא היכא שהיתה אשתו מעוברת הוא דאמרינן דקנה אבל בעובר שאינו שלו לא קנה לפי שאין דעתו קרובה אצלו ואפי' א' שמקנה לו לא קנה שאין אדם מקנה לאחר אלא א"כ בא לעולם וגחדי דהיינו נולד ואם לא נתעברה כבר אפי' בבנו לא קנה וכ"ש באתר וכן פסקו הפוסקים ז"ל והרי לך דברי חד מינייהו הרמב"ם ז"ל שכתב בפ' כ"ב מ"ה מכירה הי' בשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אי אדם מקנה למי שלא בא לעולם ואפי' עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו קנה הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו אבל האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום שכיון שלא נתעברה בהן בשעת המתנה עדיין לא באו לעולם כדי להיות דעתו קרובה להם ע"כ:

וכ' ה"ה כשם שאין אדם מקנה וכו' כך נפסקה ה' בפ' מי שמת והילכתא המזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו קנה וכו' פסק כר' יוחנן דא' הכין וכן פסקו ול וי"א דדוקא בש"מ אבל בבריא לא ויש שאין מחלקין וזה דעת המחבר והסברא הראשונה כתבה בעל העיטור בשם רבינו האיי ז"ל ודעת רבינו עיקר דסתם א' ז"ל האומר לאשתו נכסי לבנים די יהוו לי מינך וכו' זה מבואר במעשה שם ועוד עד כאן לא א"ר יוחנן אלא במעוברת הא לאו כי לא ואפי' במעוברת פליגי ע"כ:

ודע שעל מאי דאמרינן המזכה לעובר של של אחר לא קנה נחלקו שם בגמרא רב הונא ורב נחמן באם א' לשיולד יקנה אם קנה או לא רב הונא א' לא קנה ורב נחמן א' קנה ונחלקו הפוסקים הלכה כמאן רבינו חננאל והרא"ש פסקו כרב נחמן והשאר פסקו כרב הונא כמו שהביא הטור דבריהם בארוכה בסי' ר"י יע"ש והרב בש"ע בסי' ר"י פסק כרב הונא ש"כ אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם לפיכך המזכה לעובר של אחר לא קנה ואפי' אמר לכשולד יקנה לא קנה ע"כ ולאפוקי דעת הפוסקים כרב נחמן ואף להרא"ש שפסק כרב נחמן דוקא שלא מת המזכה ולא חזר בו קודם שנולד העובר אבל אם חזר כו המזכה או מת ונפלו נכסים קמי יתמי מודה שלא קנה שלא נגמר הקניין עד שיולד וגם שלא הקנה לו בקניין סודר דא"כ הדר סודרא למריה וגם שלא הקנה לו בחזקה אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד העובר או עומד באגם או קרקע והשטר קיים ביד הזוכה בשעה שנולד תעובר ועיין כל זה בטור ח"ה סי' ר"י:

ודע דהא דמזכ' לעובר של אחר שלא קנה מיירי בכל עניין אפי' הוכר העובר דסתם א' ול המזכה לעובר לא קנה דכל עוד שלא יצא לאויר העולם לא בא לעולם מקרי וכן הא

דאמרינן אם היה עובר שלו קנה נמי מיירי בכל עניין ואפי' לא הוכר העובר דיי שידע שאשתו מעוברת ואפי' בתוך מ' יום אמרינן דעת אביו קרובה אצלו וגמר ומקנה ליה וכמו שכ' הר' כבית יוסף שכן כתב הרב בעל העיטור באות ז' דמסתברא שאפי' בתוך מ' יום הוא ולא בעינן הוכר העובר אבל נ"י כתב בשם הריטבא דמסתברא כדברי האומרים דדוקא לאחר מ' יום אבל תוך מ' יום מיא בעלמא הוא והרב בבית יוסף הכריע כדעת בעל העיטור דדכוותיה מסתבר דסתם אמר' ז"ל בגמ' ואם היה העובר שלו קנה ולא חלקו בין הוכר ללא הוכר דאלת"ה הוה להו לפרש ולא לסתום ואם הם זל לא חלקו מניין לנו לחלק ועיין בזה בשו"ת עץ חיים בח"א ד' י"ד בארוכה:

ודע דהאי דהמזכה לעובר שלו דקי"ל בו שקנה פירשה הרי"ף ז"ל בפ' שמת דדוקא בש"מ מיירי שמתוך שדעת אביו קרובה אצלו חששו שמא תטרף דעתו עליו אבל בבריא לא וכן מוכח בירושלמי וכן נמי כתב הר"ן ז"ל מהטעם הנ"ז אבל הרשב"א בתשובה כ' שנראה דכי היכי דלא תהוי אסמכתא הוא שכתב הרי"ף כן דסבירא ליה דאין אסמכתא בדברי ש"מ ומדברי הטור בסי' רנ"ג נראה משום דאין מטבע נקנה בחליפין וגם משום דהוי אסמכתא הוא שכתב כן אבל הר"ן והרמב"ן ונ"י בפ' אלמנה לכ"ג ובפ' מי שמת סבירא להו דוקא בש"מ כדאמרן וכמו שהביא דבריהם הטור בפי' ר"י יע"ש:

ומפשט דברי הרמב"ם בפ"ח מ"ה זכייה ומתנה נראה שסובר דוקא בש"מ הוא דאמרינן הכי שכתב אלו הדינים ב"ה ש"מ וז"ל אבל החולה שתשש כח גופו וכשל כוחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המיטה בין כך ובין כך זכו הכל כשימות בכל מה שנתן להם ואינו צריך קניין שדברי ש"מ ככתובין וכמסורין הן ודבר זה מדברי סופרים ואע"פ שאינו אלא מדבריהם עשו אותה כשל תורה כדי שלא תטרף דעתו ועליו כשידע שאין דבריו קיימים לפיכך אם א' קנו ממני אפי' בשבת קונין ממנו שזה הקניין אינו צריך ואין ש"מ צריך לומר אתם עדי אלא כל השומע דבריו הרי זה עד שאין אדם משטה בשעת מיתה ש"מ שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה היא אצל בנו כמו שביארנו ע"כ והואיל וכ' דין זה בש"מ משמע דדוקא בש"מ מיירי לפי שאין אדם משטה בשעת מיתה וגמר ומקני ומקיימין דבריו כדי שלא תטרף דעתו אם ידע שלא יתקיימו דבריו אבל בלאו הכי לא קנה עד שיקנה למי שיבא בעולם ואע"פ שבפ' כ"ב מ' ה מכירה כ' סתם המזכה לעובר שלו קנה וכו' דמשמע דבכל ענין קא' אפי' בבריא היינו יכולים לומר שסמך על מה שכתב בה' זכייה דילמד סתום מן המפו' ובזה הוו דברי הרמב"ם כדברי רבו הרי"ף דמסתמא כוותיה סבירא ליה אם לא במקום שאומר בהדיא ורבותי לא פירשו כן: אבל מה אעשה שה"ה

לא כן ידמה שפי' דבריו בפ' כ"ב מה' מכירה שגם בבריא איירי ופסק כרבי יוחנן דא הכין שיש אומרים דדוקא בש"מ אבל בבריא לא ויש שאין מחלקין וזה דעת המחבר והסברא הראשונה כתבה בעל העיטור בשם רבינו האיי ז"ל ודעת רבינו עיקר דסתם אמרו ע"כ ומאחר שה"ה פי' דברי הרמב"ם בסת' וגם כן הר"ן והרא"ש שהביא דברי הרמב"ן שפ דוקא בש"מ נחלק עליהם הכי נקטינן ונבטל דעתינו מפני דעתם ז"ל ומוכרחים אנו לומר שמה שכ' הרמב"ם בה' זכייה לאו דוקא דה"ה כבריא וכן נמי פסק הרב בש"ע ח"ה בסי' ר"י בסתם אם היה עובר שלו קנה דדעתו של אדם קרובה היא אצל בנו דמשמע ל"ש בריא ול"ש ש"מ דדעתו קרובה אבל בנו וגמר ומקנה ע"כ:

וכתב רבינו ירוחם במשרים כתיב י"ז מזכה לעובר לא קנה ואם א' לכשיולד קנה פירוש והוא שלא מת המזכה קודם לידת הולד וגם לא חורבו קודם לידת הולד דאם חזר בו קודם לידת הולד אומת ונפלו נכסים לפני היתומים לא קנה דלא גמר הקניין עד שיולד ומיירי נמי שלא הקנה לו בקניין סודר דלכשיולד הדרא סודרא למריה וגם לא הקנה בחזקה אלא במשיכה וישנו ברשות הזוכה כשנולד הולד או דקאי באגם או הקנה לו קרקע בשטר והשטר ביד הזוכה כשנולד ואמר לכשיולד יקנה והמזכה לעובר שהוא בנו קנה וכגון שהיתה אשתו מעוברת הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו ולא א' המזכה לעובר לא קנה אלא במתנה אבל בירושה הבאה מאליה קנה והא דאמר דאם היתה אשתו מעוברת וזיכה לעובר דקנה דוקא בש"מ אבל בבריא לא קנה אפי' בבנו כ"כ הרמב"ן ושאר הפוסקים חלקו עליו כי אין בזה הפרש בן כריא לש"מ ע"כ:

ובזה נבא להשיב בנדון שלפנינו למה שנסתפק ה"ה בהאי יעקב שעשה צוואתו שב' בניו ראובן שמעון ולוי יחלקו בשוה עזבונו חוץ מט"ו אלף שהניח באופן זה שאם יהיה לכל א' מבניו בן שיקרא יעקב כשמו יקח ה' אלפים פלורינים ויהיו לו הפירות מיום הולדו וכשיגיע כל א' מהם לי"ג שנה יתנו לו הקרן וכשבאה השמועה מפטירתו כבר נולדו לו משני בניו ראובן ושמעון מכל א' בן וקראו יעקב כשם אביו אך נודע ששננו של ראובן כבר היה בעולם בחיי יעקב הנ"ל אבל בנו של שמעון נולד לאחר פטירתו וד' שנים אח"כ מת יעקב בנו של ראובן קודם תשלום הי"ג שנה שקבע לו זקנו לזכות בחמש אלף פלודינוס ונשאר יעקב בנו של שמעון עדין קיים וללוי לא היו לו כנים כ"א בנות ונפלה קטטה בניהם לעניין הטו אלף פלורינוס איך יחלקו אותם: שראובן תובע הה' אלף פלורינים שהניח אביו לבנו שקראהו יעקר וכיון שכבר היה העולם כשמת אביו מיד הם שלו וראוי הוא ליורשו כדין הבן נוחל ומנחיל וכיון שזכה בפירות כל אותם השנים למה לא יזכה בקרן ואע"פ שלא הספיק לזכות לפי שנפטר הילד ואינינו כי לקח

אותו אלקים כיון שהעיכוב לא בא מידו שהרי קראו כשמו יעקב ודאי שהם שלו וא"כ הוא יורש אותו ע"כ טענות ראובן ומאחר שהוא הראשון נזקקין לדבריו תחילה והנה אין ספק שבנ"ד אין לשום א' מאלו הב' ראובן ושמעון חזקה באלו הט"ו אלף פלוריניס והם ביד שליש לעשות פירות שהרי זיכה להם הפירות מיום ה לדם וראיה נמי מדברי ה"ה שכתב לשין ראובן תובע ה"ה אלף פלוריניס ושמעון תובע וכו' ולא שייך לשון תבע במי שרוצה להחזיק במה שבידו כבר אלא במי שבא להוציא הראוי לו ועוד מדנקט טענות לוי לבסוף נרא' שהוא הנתבע ולא התובע דא"כ היה הוא מדבר ראשון אלא כדאמרן שראובן בא להוצי' מה שהי' ראוי ליעקב בנו כיון שמת ואין לו יורש קרוב ממנו וגם בזה נרא' שאין ממש בטענותיו ורוח תשאם ואשיב עליהם א לאחת מה שטוען שאלו הח"ש אלף פלורינים היו מגיעים לבנו יעקב הנפטר שכיון שהיה בעולם כשמת אביו מיד הם שלו וראוי הוא ליורשו וכו' טענה זו היא טענה בלא טעמא שהרי אביו לא תלה זכייתו בהיותו בעולם בשעת פטירתו כ"א בהגיעו לכלל שנים וכיון שלא הגיע לזה הזמן לא זכה ואם ירצה לומר שדעת אביו היתה שהקרן הוא שלו מעת פטירתו רק לא יתנוהו להם עד זמן י"ג שנה וכו כשטר הצוואה לא נתפרשוה וקיימא לן יד בעל השטר על התחתונ' וידון בגרוע שבלשונות והמוצי' מחברו עליו הטילו ז"ל הראיה וטענתו תהנה לפירות שתלאם בלידה ולא בזמן: ולשון בדין הבן נוחל ומנחיל שכ ה"ה אינו בדקדוק שלא בלשון ירושה הניחם לו אבי אביו כא' כלשון מתנה יקח כל א' ה' אלף פלוריניס קאמר ובחיי אביו אין ראוי לו לירש זקנו וגבי ירושה הוא דתנן לשון הכן נוחל ומנחיל נוחל בנכסי אמו להנחיל לאחיו מן האב וכו' אלא כדין האב נוחל את בנו ר"ל ועוד בתחיל' של ראובן טוען כיון שהי בעול' כשמת אביו מיר הם שלו: ובסוף ג"כ חזר לומר כיון שקראו כשמו יעקב בודאי הם שלו ואיך א באמצע ואע"פ שלא הספיק לזכות לפי שנפטר הילד ואינינו כי לקח אותו אלדים וכו' ודאי שזה הוא הטעם ש"א זכה בהם עדין לפי שלא נתקיים תנאי וקנו וכנגדו הוא טוען אלא ואע"פ שלא באו לידו עדיין ד"ל ומה שטוען וכיון שזכה בפירו' למה לא יזכה בקרן זו אינה טענה לפי שהפירות תלא בלידה וכיון שנולד זכה בהם אבל הקרן תלא ביג' שנים ולא זכה להם וכי כל מי שזכה בפירות יזכה בקרן הרי נכסי מלוג יוכיחו שזכה הבעל בפירותיהן ולא זכה בקרן ער שתמות וירשנה וזה ג"כ לא זכה בקרן עד שיגיע להיות איש כפי תנאי זקנו שתלה זכייתו בי"ג שנים: וכיון שמת קודם לכן עדיין לא זכה בהם ועוד קיימא לן קניין פירו' צאו כקניין הגוף דמי שזה מחלוקת ר"י ור"ל בכמה דוכתי בתלמוד שרי' אמר קניין פירות כקניין הגוף דתי ור"ל א' לאו כקניין הגוף דמי וקיימא לן כוותיה שזה אחד מג' דברים שפסק רבא כר"ל

לגבי רי' בפ' החולץ ד' לו' ופסקו כל הפוסקים כוותיה וזה שטען כיון שהעיכוב לא בא מידו כ"א מצדו ית' ואינה טענה שבי"ג שנים תלה לו קניין הקרן זקנו וה' ימלא חסרונו דאלת"ה כל מי שתנאו לא נתקיים יטעון כך ולא ראינו ולא שמענו מחלק כזה לא כדת ישראל ולא בשום דת ואם רוצה לטעון שמה שתלה זקנו בזה הזמן הוא כדי שלא יכנס זה הסך בידו ויאבדנו בלא דעת אבל מ"מ היא שלו מיום שנולד ונקרא שמו יעקב לזה צריך להביא ראיה דקיימא לן המוציא מחברו עליו הראיה והוא המוציא ועליו להביא הראיה ואם אין לו ראיה כי אם לשון השטר הא קיימא לן יד בעל השטר על התחתונה וידון בגרוע שבלשונות ואין מוציאים ממון מן היורשים המוחזקין בו כי אם בראיה ברורה וטענת לוי נגדו היא טענה ולשון הצוואה מסייעו שאמר שער שיהיה בן י"ג שנה אז יתנו לו הקרן וכל עוד שלא הגיע לזה הזמן איך יזכה בהם: ודיו שלוי אינו תובע ממנו הפירות שקבל כבר שגם בהם מסתפק אני אם מגיעם לו בכל עניין אם לא שנאמר שזקנו ידע ממנו קודם צוואתו כמו שנוכיח לקמן בטענות שמעון אחיו בס"ד:

ומעתה נבא לטענות שמעון שתובע הה' אלף פלוריניס האחרים ליעקב בנו שאע"פ שנולד אחר מיתת אביו אין בכך כלום כי אביו לא התנה אם יולד קודם או אחר מותו אלא בקריאת שמו תלא האי מתנה וכיון שנתקיימה כוונתו בקרותו יעקב ראוי הוא שיתנו לו הפך הנ"ל וכו' מסתמ' תביעתו היא אחר תשלום י"ג שנים כפי צוואת אביו ואע"פ שלא הזכיר וה הה' סתמו בפירושו ומטענת לוי נגדו נשמע שלראובן טען שבנו לא הגיע לי"ג שנים כפי צוואת בין אבל לשמעון לא טען בא' שלא קנה כיון שמת אביו קוד' לידת בנו כי חין אדם מקנ' למי שלא בא לעולם ולא יותר דמשמע דבהגיע בנו לי"ב שנים דוקא היא תביעתו ולא קודם ודבר פשוט הוא ודוק: ונראה דהאי ואת"ל דוכא וכו' הם דברי ה"ה ולא דברי שמעון שדרך הטוען לטעון בריא ולא שמא ואת"ל זכה דהא שמעינן קרוב אדם אכל בנו מי נימא בהאי נדון נמי קרוב אדם אכל בנו והוא הדין לבן בנו א"ד לא דשאני בנו מבן בנו דהיכא דאיתמר איתמ' וכו' אלא ודחי דברי ה"ה הם וא"כ היכי הניח תחיל' דזכה דהא שמעינן קרוב ארם אצל בנו כיון דעדיין מבעיא ליה מי נימא בהאי נדון ג"כ קרוב אדם אצל בנו וה"ה לבן בנו לא דשאני בנו וכו' מ"מ כיון דלעניין דינא לא מעלה ולא מוריד נימא שבדרך בעיא ר"ל ולא בדרך מונח ואשגרת לישנ' נקט גם לא נזכר בדברי ה"ה אם היית' אשת שמעון כבר מעוברת בחיי יעקב חמיה או לא שידיעת דבר זה הוא עיקר לעניין דינא אי נימא כשם שדעתו של אדם קרובה אצל בנו וה"ה לבן בנו א"ד שאני בנו מבן בנו דהיכא דאיתמר איתמר דאל"כ אפי' בבנו הא אמרינן לעיל אם לא הייתה אשתו מעוברת לא קנה אליבא דכ"ע וכ"ש בן בנו ודבר זה פשוט כביעתא בכותחא ולית

דין צריך בשש שכך הסכמת כל הפוסקים אלא ודאי כשהייתה אשתו מעוברת עסקינן וכדבר שבבנו קנה הוא דמבעיא לן בכן בנו אי קנה או לא סברא שתהיה דעתו של אדם קרובה אצל בן בנו יותר מבנו וע"כז טוען לוי דאין לו תביעה בחמש אלפים אלו ביחוד בשביל בנו שלא זכה בהם כיון שנולד אחר מיתת אבי אביו דאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם:

ובזה לכאורה היה נראה שבדבר שבבנו קנה ג"כ ה"ה בכן בנו יקנה שרשם שדעתו של אדם קרובה היא אצל בנו כך היא קרובה אצל בן בנו דבני בנים הרי הן כבנים אבל מה נעשה שראיתי להרא"ש ז"ל שפסק בהיפך דדוקא אצל בנו הוא דאמרינן דעתו של אדם קרובה אבל לא אצל בן בנו שנשאל הרא"ש ז"ל הלכה למעשה בכלל (פ"ב סי' ד') ילמדנו רבינו ראובן שהייתה כלתו מעובר' וצוה מחמת מית שמה שתלד כלתו יירש חלקו בנכסיו כאחד מבניו ולאחר פטירתו ילדה כלתו בן וחיה כ"ט יום ומת ובא אבי הכן ותבע בצוואת ראובן אביו ואמר תנו לי חלק בני שאני יורשו ואמרו לו היורשים אין לך ליטול בשביל בנך כי לא בן קיימא הוא ולא היה ראוי לירש הדין עם מי:

תשובה לא זכה העובר כלל דקיימ' לן המזכה לעובר לא קנה דאמרי' בפ' מי שמת דף (קמ"א) ההוא דאחר לדביתהו נכסי להאי דמעברת ואמר ר' יוחנן עלה דהמזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתינו האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה וכו' ה איל דדעתו של אדם קרובה היא אצל בנו הילכך המזכה לבנו קנה לעובר אחר לא קנה ובן בנו כאחר דאמי ואע"ג דאמר רכ נחמן המזכה לעובר כא קנה ולכשתלד קנה וכו' הא דאמר ראובן שמה שתלד כלתו יירש חלקו אין זה באומר לכשתלד כלתו יטול הולד כך וכך לא כמתניתין האומר אם ילדה אשתו וכד וקרי ליה דבר שלא בא לעולם ועוד בנדון זה אפי' אמר לכשתלד לא קנה מכיון שמת ראובן קודם שנולד הבן דאפילו מאן דאמ' אדם מקנה למי שלא בא לעולם אינו קונה עד שיבא לעולם כדאמרינן גבי פירות דקל וכיון שמת המזכה קודם שנולד נפלו כבר נכסי קמי יתמי ופקע כח המזכה ע"כ דבריו יע"ש:

הרי שדוקא בבנו הוא שפסק הרא"ש ז"ל הלכה למעשה דאמרינן דעתו של אדם קרובה אצל בנו וגמר ומקני לו אפילו קודם צאתו לאויר העולם אבל בן בנו אפילו מעוברת כאחר דמי ואין דעתו קרובה אצלו וגם אין לפרש בנדון דידן דאמר לכשיולד יקנה כדי שנוכל לומר שיש לשמעון תביעה אליבא דהרא"ש ז"ל דהא אם יהיה לכל א' מבניו בן שיקרא יעקב בשמו קאמר ודומה לשון וה ללשון שכתב הרא"ש שדומה ללשון הכתוב במשנה אם ילדה אשתו זכר יטול וכו' שבאחר לא קנה ובן בנו כאחר דאמי ואלא מסתפינא

היינו יכולים לחלק ולומר אולי יודה גם הרא"ש ז"ל בנדון דידן כיון שתלה בקריאת שמו שכן בנו שיקרא בשמו יטול חמש אלף פלוריניס בהגיעו לי"ג שנה בנדון זה אם היתה כלתו מעוברת כבר נימא כשם שדעתו של אדם קרובה אצל בנו גם כן תהיה קרובה אצל בן בנו שמתאוה לו ליקרא כשמו אבל אין בי כח לומר זה מדעתי בלי ראיה מהתלמוד והפוסקים להוציא ממון מחזקת יורשים אם לא שיסכימו עמי בעלי הוראה אז תהיה דעתי מסכמת עמהם אבל בלאו הכי לא:

וממילא נפל הספק האחרון דאם תימצ' לומר דלא שנא בנו מבן בנו עדיין מבעיא לן אם נולד אחר שנה מיום מיתת יעקב הזקן וכו' דכיון שמיום המיתה עבר שנה אחת ודאי שלא היה אפשר שידע יעקב הזקן מעיבורה קודם מותו שרבר זה רחוק מן השכל ואין הדעת סובלתו שיכתבו לו למדינת הים קודם מותו ולעבור אח"כ שנה ואח"כ תלד דכל כך לא אמרינן אשתהי העובר במעי אמו ואי משו' קריאת שמו לבד מסתפקא ליה אם יקנה או לא לא יהיה קריאת שמו עדיף מחיבת בנו דאמרי' אם לא הית' אשתו מעובר לא קנה כל אלו הדברי' וכיוצ' הם מלתא בלא טעמא דכיון שמת יעקב הזקן כבר נפלו נכסיו לבניו והוחזקו בהם ואין להוציא מידם אלא בראיה ברורה כל זה אני אומר כפי דין התלמוד והפוסקים אבל אם יש דינא דמלכותא באלו הצוואות יעשו על פי מנהגם דדינא דמלכותא דינא:

כלל העולה מכל האמור שראובן אין לו תביעה ביחוד באלו החמש אלף פלוריניס שהניח אביו לבנו יעקב כיון שלא הגיע לי"ג שנה כפי צוואת אביו שעד אותו זמן לא פקע כח היורשים מכל עזבון אבי ה' וכו' ומה שאכל פירו' עד אותו הזמן אין משם ראי' לקנות גם הקרן דקניין פירות קיימא לן דלאו כקניין הגוף הוא וכו: ושמעון ג"כ כפי פסק הרא"ש ז"ל לא קנה שהרי מת המקנה קודם לידת הקונה ובן בנו לאו בבנו דאמי ואפילו היתה כלתו מעוברת קודם מותו לא קנה וכן נמי דעת רבינו ירוחם במשרים נתיב ז' וכשיולד לא אמר בנדון דידן וכ"ש לדעת הרב בטש"ע ח"ה בסי' ר"י שפסק דדוקא בנו אם היתה מעוברת אשתו בשעת המתנה קנה ובאחר אפילו מעוברת ואמר לכשיולד יקנה לא קנה והביא שם סברת הרא"ש דכן בנו כאחר דאמי וכו' וכבר אמרתי שאם יסכימו עמי בעלי הוראה בנדון זה כיון שאמר שיקרא שם בן בנו כשמו ויזכה כדין בנו דנימא דדעתו קרובה אליו כבנו ויטול החמש אלף הנז' אבל בלאו הכי לא ויד כולם שוה באלו אלף ויחלוקו שוה בשוה כשאר עזבון אביהם זהו הנראה לע"ד וה' יצלנו משגיאה ויזכנו לכוין האחת אכי"ר נשלם ונגמר בסדר ובשנת והיה עקב תשמעון את המשפטים האלה וכו'

נאום ע"ה שמואל די שלמה הקטן

תשובה קפג

שאלה יעקב שהלך ראובן בנו למדינת הים והניח כאן אשה וג' בנים ובכל ספינה היה כותב לאשתו ואירע שעברו ג' שנים ולא כתב והניח אשתו וקרוביו בצער ואביו כשראה עצמו זקן נתירא למות פתאום והלך לסופר ועשה צוואתו בלי ידיעת שום נברא וזה לשונה רצוני הוא ששמעון ולוי רעי והיו אפוטרופוסים על ממוני שמגיע ליעקב יהודה ואביגיל בני ראובן בני להתעסק בו כפי הנראה בעיניהם בים וביבשה ושכר טרחם יהיה כנהוג עד שיגיעו נכדי לפרקם ואז יתחלק בזה האופן עשרים אלף לאביגיל כשתנשא לרצון האפוטרופוסים הנ"ל ולא לרצון אמה ומן השאר שלושים אלף לכל א' מנכדי שממונו עכשיו הוא מאה אלף פלורינים ושלא יוכלו נכדי הנ"ל להשביע להאפוטרופוסים הנ"ל שום מין שבועה רק יקבלו חשבונם בסבר פנים יפות וחיה אחר זה זמן מה ובהיותו מוטל על ערש דוי באה אגרת מראובן הנ"ל והגידו לזקן ושמח על זה שמחה גדולה אבל עם כל זה לא החליף צוואתו וגם שום א' מקרוביו לא עלה על דעתו לדבר לו על עסקי הצוואה שאמרו מאחר שיש לו בן למי עזבונו כי אם לבנו ואחר שבוע נפטר לבית עולמו וח"לי"ש ותכף ומיד בא הסופר לבית האפוטרופוסים הנ"ל והביא להם צוואת יעקב הנפטר כי כן צוהו מפני איזה צדקה שרבה שתעשה ביום מיתתו וכן עשו וקברוהו בכבוד גדול וירדו להתעסק בנכסיו כפי צוואתו ואחר זמן מה בא ראובן ממדינת הים ורוצה שתבטל כל הצוואה ותובע עזבון אביו ורבתה הקטטה בינו ובין האפוטרופוסים הנ"ל ובאו לדין ראובן טוען שבודאי שאביו לא עשה כן אלא בחושבו שבנו מת ולכך הניח כל עזבונו לנכדיו אבל אילו ידע שבנו קיים ויוליד בנים יותר לא היה עושה צוואה כלל דמאי שנא הני ג' נכדיו מאחיהם ואין זו מתנת בריא אלא צוואת ש"מ וכדין ירושה הניח להם ואע"פ שעשה זה כשהיה בריא עכ"ז מאחר שראה עצמו זקן כ"כ נתירא למות פתאום וכלתו תשיא בתה לאחיה לכך מהר לעשות צוואתו ודמי נדון זה לדון מי שהלך בכו למדינת הים ושמע בו שחת וכו' ומה שלא החליף צוואתו בשמעו שפוד בנו חי מפני שלא היה שפוי בדעתו או או מפני שנראה לו שאין צורך בזה דממילא כשיבא בנו הצוואה מבוטלת מעצמה וגם רוצה ראובן הנ"ל שהאפוטרופוסים הנ"ל יתנו לו חשבון מכל עזבון אביו בשבועה שלא האמינם אביו כ"א לגבי נכדיו שלא היו יודעים בטיב משא ומתן אבל גבי בנו לא האמינם והאפוטרופוסים טוענים שאין זו צוואת ש"מ כי אם מתנת בריא ורוצים שתתקיים על פי הכתב ואין דין וה דומה למי שהלך בנו למדינת הים וכו' ששם שמע בו שמת וכאן לא שמע בו שמת רק שנתאחר לכתוב וזה יארע לפעמים מפני איזה עיכוב ועוד כאן ידע קודם מותו שעוד בנו חי ולא

החליף צוואתו ושפוי בדעתו היה באותו זמן ורק יום אחד קודם מותי הוא שנטרפה דעתו ואם לא תנשא אביגיל לרצונם לא תקח כלוה מעזבון וקנה יורנו הדין עם מי ומהתמ"ש: **תשובה** תנן בפרק יש נוחלין (דף ק"ל) האומר איש פלוני ירשני במקום כרבהברשוב במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה רבי יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי לו ליורשו אין דבריו קיימין ובגמרא מקשה טעמא דאחר במקום בת וכת במקום בן הא בן בין הבנים ובת בין הבנות דבריו קיימין אימא סיפא רבי יוחנן בין ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין היינו תנא קמא וכי תימא רבי יוחנן בן ברוקא אפילו אחר במקום בת ובת במקום בן קאמר והתניא דבי ישמעאל בנו של דבי יוחנן בן ברוקא אומר לא נחלק אבא וחכמים על אחר במקום בת ובת במקום בן שלא אמר כלום על מה נחלקו על בן בין הבנים ובת בין הבנות שאבא אומר יירש וחכמים כמים אומרים לא יירש איבעית אימא מדקאמר לא נחלק מכלל דתנא קמא סבר נחלק איבעית אימא כולה דרבי יוחנן בן ברוקה היא וחסורי מחסרא והכי קתני האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום הא בת בין הבנות ובן בין הבנים אם אמר ירש כל נכסיו דבריו קיימין שרבי יוחנן אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן ברוקא וכן אמר רבא הלכה כרבי יוחנן בן ברוקא ובאר רשב"ם האומר איש פלוני ירשני אפילו אחיו במקום שיש להההוא מצווה בת או בתי תירשני ויש לובן לא אמר כלום שעקר את הירושה ממקומה ודייקינן בגמרא הא' בן בין הבנים דראוי ליורש קנה גם הכל ולפום הך דיוקא לא מיתוקמא הך סיפא אליבא דההוא תנא דלעיל דקתני גבי דיבה לאחד ומיעט לאחד שאם אמר ירושה לא אמר כלום דהיינו בן בין הכנים ואפ"ה קתני רישא דלא קני ובגמרא מתרבי לה: אם אמר על מי שראוי ליורשו השתא משמע לן כגון שהוא ראוי ליורשו במקצת כגון בן בין הבנים והילכך דבריו קיימין אם אמר יירש הכל ועל מי שאין ראוי ליורשו כגון אחיו במקום בתו או בתו במקום בנו: גמ'. טעמא דהוי מתנה על מה שכתוב בתורה דמוריש לאחר במקום כת דלא חזי השתא למירת מידי: אימא סיפא אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין היינו תנא קמא דהכי משמע על מי שראוי ליורשו עכשיו דהיינו בן בין הכנים או בת בין הבנות במקום שאין בן: וכי תימא קפליג רבי יוחנן עליה דתנא קמא אפילו אאחד במקום בת דשמעינן לתנא קמא דחשיב ליה מתנה על מה שכתוב בתורה אפילו בנו בן הבנים או בת בין הבנות כדקתני רישא גבי ריבה לאחר ומיעט לאחד שאם אמר משום ירושה לא אמר כלום וכ"ש באחר במקום בת כדקתני סיפא האומר איש פלוני ירשני

וכו' וזו אין נ"ל זו קתני א"נ להכי תנייה להך סיפא לאשמועינן דאפילו באחד במקום בת אתא ר' יוחנן לאיפלוגי עליה דתנא קמא ולמימר דבריו קיימין ורישא נמי רבותא קתני דאפילו בבן בין הכנים אמרי רבנן אין דבריו קיימין ונמצא ריפא מיתניא להשמיענו כח דרבנן דאפילו בבן בין הכנים אמרי לא אמר כלום וסיפא מיתניא להשמיענו כח דר' יוחנן בן ברוקא דאפילו באחר במקום בת פליג אדרבנן ואמר דבריו קיימין ולא למידק מינה כדדייקינן לעיל טעמא דאחר במקום בת כו' דה"ה נמי לבן בין הבנים דלא אמר כלום אלא משום רבי יוחנן בן ברוקה נישנית דאתא רבי יוחנן בן ברוקה למימר אם אמר על מי שראוי היום ולמחר ליורשו אחר שתמות בתו דבריו קיימין ואע"ג דהשתא מיהא לא חזי ליורשו ואם אין ראוי ליורשו אחר בתו כגון דודו ויש לו אחים דאחין קודמין לאחי אביו לא אמר כלום הואיל ואין ראוי ליורשו עד שתמות בתו ואחיו: ומשנינן מדקאמר ר' ישמעאל לא נחלקו מכלל דפליגי חביריו עליו ואמרי' נחלקו ומתני' רבנן היא דמוקמי לפלוגתייהו אפילו באחר במקום כת ומתניתין כולה כדפרישית: ואיבעית אימא לא פליגי רבנן עליה דרבי ישמעאל אלא דכולי עלמא מודו דלא פליגי באחר במקום בת דודאי לא אמר כלום אלא בבן בין הבנים הוא דפליגי רבנן ורבי יוחנן בן ברוקה והאי דקאמר רבי יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין היינו בבן בין הכנים דראוי השתא ליורשו ודקאמר רבי יוחנן בן ברוקה היינו תנא קמא תריץ כולה מתניתין דהך בבא בתרייתא רבי יוחנן בן ברוקה היא דשמעינן לתנא קמא דאמר גבי ריבה לאחד ומיעט לאחד דאם אמר משום ירושה לא אמר כלום דהיינו בן בבנים ואתא איהו למימר דירית והכי קתני האומר איש פלוני יירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שרבי יוחנן כן ברוקה אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו כגון בן בין הבנים ובת בין הבנות הוא דדבריו קיימין אבל אמר על מי שאינו ראוי ליורשו כגון שאמר איש פלוני יירשני במקום שיש בת או בתי תירשני במקום שיש בן לאא"מר כלום עכ"ד:

והרמב"ם כתב בהלכות נחלות (פרק ששי) אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אעפ"י שזה חמון הוא. לפי שאומר בפרשת נחלות יה תה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל כה ובין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל: לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים. פלוני בני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום. איש פלוני ירשני במקום שיש לו בת. בתי תירשני כמקום שיש לובן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה. אבל היו לו יורשים רבים כגון כנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא

שכיב מרע פלוני אחי ירשני מכלל אחי או בתי פלונית תירשני מכלל בנותי דבריו קיימין בין שאמר על פה בין שכתב בכתב אבל אם אמר פלוני בני ירשני לבדו [אם אמר על פה דבריו קיימין אבל אם כתב כל נכסיו לבנו לא עשה אלא אפוטרופוס כמו שבארנו: אמר פלוני בני ירש חצי נכסי ושאר בני החצי דבריו קיימין אבל אם אמר הבכור יירש כפשוט או שאמר לא יירש פי שנים עם אחיו לא אמר כלום שנאמר לא יוכל לבכר את בן האהובה על פני בן השנואה הבכור כי את הבכור בן השנואה יכיר: ואם היה בריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לאחר משאר היורשין:. במה דברים אמורים כשאמר בלשון ירושה אבל אם נתן מתנה דבריו קיימין לפיכך המחלק נכסיו על פיו לבניו כשהוא שכיב מרע ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום עכ"ל:

הנה כל אלה הדברים יעידון יגידון שאף אותם היורשים אשר יהיה להם משפט ירוש' בהעדר הקודמים להם בנחלה ד"מ הבנות במקום שאין בנים כזר יחשבו במקום שיש להם קודמים בנחלה ולזה קרא ר' יוחנן בן ברוקה במשנתינו אשר קדם זכרה הכת במקום בן אינו ראוי ליורשו והשוה האומר בתי תירשני במקום שיש לו בן לאומר איש פלוני יירשני במקום שיש לו בן ולזה נראה ברור בנושא שאלתנו אם אמת היה הדבר כאשר נאמר לפנים שדעת יעקב היה להוריש לנכדיו כל ונשי נכסיו בחשבו שמת בנו שהצואה מבוטלת בעצמה אחר שבא ראובן כי לו לבדו משפט הירושה ואולם אם נאמר שלא חשב ועקב לעזוב חילו לנכדיו כי אם בתורת מתנה בזה יש להסתפק אם ראובן יצא זכאי בדינו גם בזה או נאמר לבניו יצא עזבון יעקב אבי אביהם כי יש לכל אחד מבעלי הדין פנים מהראות ולבא על אמיתת הדברים האלה ולהוציא לאור משפט נציע. מה שכתב הרמב"ם בפרק ששי מהלכות זכיה ומתנה וז"ל לעולם אומרין דעת הנותן. אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על כי שלא פירש: כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה וגמורה ואחר כך נא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאלו ידע שכנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין למטלטלין מתנתו קיימת עכ"ד הנה גלה לנו הרב בזה שצריך ב' תנאים בעבור שתתקיים המתנה הזאת הראשון שתיהה גלויה כמשפט כל מתנה וכמו שכתב הוא ז"ל בפרק ה' מהלכות זכייה ומתנה השני שלא יהיו דברים מוכיחים שלא היה נותן אותה מתנה כי אם בהעדר בנו ובהעדר אחד מהב' התנאים האלה אין המתנה קיימת. והנה נראה בתחלת העיון לפי זה שאמרנו שבנושא שאלתינו אין מתנת יעקב מתנה כלל שהרי עשה צוואתו בלי ידיעת שום נברא ואין מתנה מסותרת יותר מזה גם

הדברים נראים שלא היה רוצה לתת נכסיו לנכדיו במתנה כי אם בהעלותו על רוחו שבנו ראובן מת:

אמנם אם נחקור הדבר היטיב נראה שאם דעת יעקב היתה בצוואה זאת לתת נכסיו במתנה לנכדיו שמתנתו תהיה קיימת כי אין זה שטר מתנ' בעלמ' כי אם צוואה ודעת כל מצוה היא שלא יזכו במתנה כי אם לאחר מיתה ולכן אין הבדל בין שעשה זה בהיותו על כן הבריאות בין בהיותו שוכב על ערש דוי כי בשטר מתנה לבד יש הבדל בין מתנת שכיב מרע למתנת בריא שבמתנת שכיב מרע אינו קונה המקבל כי אם לאחר מת הנותן ובמתנת בריא קונה המקבל מיד בדרך מדרכי ההקנא' ואולם הצואה אף שנעשתה בזמן הבריאות דעת המצוה היא להקנות אחר המות ואם אוי תהיה גלויה המתנה קיימת וכן כתב הרמב"ם בפרק תשיעי מהלכות זכייה ומחנה וז"ל שכיב מרע שצוה ואמר לא תגלו מתנה זו ולא תודיעו בה אדם אלא לאחר מתנה הרי זו מתנה קיימת ואינה מסותרת וכעת שהקנה שהוא אחר מותו הרי אמר גלו אותה ועם היות שהרב הזכיר שכיב מרע הוא בעבור היות רוב המצוים חולים ולפי זה בנושא שאלתינו אף שעשה יעקר צוואתו בלי ידיעת שום אדם כיון שדעתו ובצוואה הזאת היתה כדין כל צוואה שלא להקנות נכסיו כי אם אחר מותו ואתר זה תגלה המתנה המתנ' קיימת גם פה אין דברים מוכיחים שהרי אחר שקבל אגרת שלוחה לו מראובן בנו ולא בטל צוואתו נראה שדעתו היה לתת במתנה רוב נכסיו לנכדיו עם היותו יודע כי כנו חי ועוד ששייר עשרים אלף פלורינס וכבר כתב הרמב"ם אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין מתנתו קיימה:

ואולם כל זה שכתבנו בענין המתנה הוא למצוא טעם מה לטענות האפוטרופוסי' אשר חשבו להליץ. בהם בעד הקטנים כי טענותם הסדורות לנו הבל מעשה תעתועים וזה שאמרם שאין זו צוואת ש"מ כי אם מתנת בריא הוא דבר ריק ואין לו טעם כי הדבר ברור שצוואי היתה וכמו שאמר החכם השואל ועשה צוואתו ובעבור זה אף שנעשתה בהיות המצוה בריא יש לו משפט מתנת שכיב מרע שאינה נקנית כי אם לאהרמיתה כדין כל צוואה אשר אין בה הבדל כלל לבריא ולשכיב מרע וכמו שכתבנו והכל תלוי לידע ולגלות מה הייתה כוונת המצוה או להוריש או לתת לא אם היה בריא או חולה כי זה אינו מעלה ומוריד בענין זה ולכן נאמר באמת שהשם אשר יקראו לה היא צוואת בריא שדינה כמתנת ש"מ גם מה שטוענים שאין זה דומה לחי וכו' ששם שמע וכאן לא שמע אינו כלום שכיון שעשה זה בהעלות על רוחו שבנו היה מת יהיה באופן שיהי' היה מקום לומר אילו יודע שבנו קיים לא היה עושה הצוואה באופן שעשה:

גם בטענות ראובן יש בהם מן החולשה מה שלא יעלם וזה כי לא יצדק אמרו ואעפ"י שעשה זה כשהיה בריא עכ"ז מאחר שראה עצמו זקן כ"כ נתיירא למות כאלו רצה בזה שיהיה נדון חזה הטעם כשכיב מרע שהרי כתב הרמב"ם בפרק ח' מהלכות זכייה ומתנה הסומא או הפסח או הגדם או החושש בראשו או בעיניו או בידו או ברגלו וכיוצא בהן הרי הוא בריא לכל (דבריו במקחו או בממכרו ומתנותיו: אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגלו בשוה והרי הוא נופל על המיטה הוא הנקרא ש"מ ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא עכ"ל ומצאנו בברור שהעידו בשם גאון ההגהות מימוניות שבריא שאמר בלשון צוואה מתיירא הוא שלא יארע לו מוח פתאום והרי מצוה כך וכך אין בו דין מצוה מחמת מיתה אלא אם כן מת סמוך לדבריו יום או יומים ועוד שכבר כתבנו שאין בצוואו' הפרש כלל בעניין זה גם אין היקש ודמיון למי ששמע שמת בנו כי שם היה בלשון מתנ' ופה בבי הנחת ראובן היה כלשון ירושה והאומד בה הוא מלא דבר וצורך כלל:

ואמנם לפי מה שנראה לנו הן מדרך הסבר' הן מדברי המצוה ראינו את ראובן צדיק לפנינו בדרוש הזה ולו יאתה הנחלה בלבד הן מדרך הסברא כי מאחר שבני בניו של יעקב היו יורשים באמת אחר מיתת אביהם ראובן נראה שדעת יעקב היה להוריש נכסיו לנכדיו מאחר שסיבת מות הכן לפי מה שעלה על לבו הביאתו לעשות צוואה ולא מצאנו מעולם שאדם מניח נכסיו כלשון מתנה כי אם למי שאינו ראוי ליורשו מפני שלא יצדק עליו לשון ירושה או שעושה זה להכריח הנחלה ממי שהוא יורש באמת ואולם כשאדם עוזב חילו למי שראוי ליורשו מן הסתם הוא בתורת ירושה והן מדברי המצוה שאמר רצוני הוא ששמעון ולוי רעי יהיו אפוטרופוסים על ממוני שמגיע ליעקב יהודה ואביגיל וכו' . והבנת לשון מגיע נראה שהוא לשון ירושה כאלו אמר שזה חלקם המגיע וראוי להם מצד התורה ובזולת זה לא יתכן לומר מגיע ואף שידענו שאין זה הכרח גמור שלפעמים אין אדם מדקדק בלשונו מ"מ לא יהיה אלא ספק ונעמיד הממון על חזקת היורש שהוא ראובן והסבה שלא וכר בצוואתו העשרים אלף פלורינס אולי נתיירא שיתמעטו הנכסים במשך הזמן ולזה הזכיר סך מה שחשב שישאר קיים וקצת מהם ג"כ עזב לתת צדקה מה לכפר בעד נפשו ולזה לא הזכיר החכם השואל בטוב טעם ודעת שיור כלל עם היות שהיה זה טעם נאות לאפוטרופוסים להחזיק בדעתם לומר שהיתה כוונת המצוה לתת מתנה או שעש' זה תטע' אחר נודע אצלו לכן גזרנו אומר שראובן לבדו יירש הכל כי לו משפט הירושה והצוואה מבוטלת ולזה אין כאן אפוטרופסות כי אין אפוטרו' לגדולים ולפי זה צריכים שמעון ולוי רעיו לתת חשבון לראובן מממון אביו:

בסדר ובשנת והיה ביום הנחילו את בניו **את אשר** יהיה לו לפ"ק:
אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהור"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה קפד

שאלה זבולון לחוף אניות היה שוכן ועוסק בסחורה הן לבדו הן בשותפות וישאו עליו קינה על שהיה מתמעט והולך ויהי היום העלה בספר חשבונות כל מאורעיו וחשבון כל שותף ושותף בדיקדוק גמור מזה יקבל ולזה ישלם והודיע לכל שותף ושותף שלא היה רוצה יותר בשותפות ושישלם הראוי לכל אחד ואחד כשישלימו לו סוחרי תרשיש והאיי' וכלם אמרו נדברך כן יהיה וכשראה זבולון שלא היה מצליח בפסקיו הן בעסקו לכדו הן בשותפות אמר בתם לבבו עלי המלאכ' לגמור ועזרי יהיה מ"ה והוא יהי' שותפי ומכל מה שארויח החצי יהי' לו ומהיום ההוא והלאה היה ה' אתו וכל אשר הוא עושה ה' מצליח ומדי שנה בשנה היה עולה בספר חשבונות הריוח גדול שהוא מרויח חציו לו וחציו לשותפו הרם נשא ובתוך זה הזמן היה נותן לבדקה ביד רחבה כברכת ה' אשר נתן לו ויהי היום חלה זבולון את חליו אשר ימות בו ויצו לביתו ובחר איש חיל ירא אלהים ועשה אותו אפוטרופוס על בניו הקטני' ויגוע וימת וחלי"ש והאפוטרופוס הלך לראות מתוך ספרו מה לו לעשות בנכסיו ומצא כתוב בכתב ידו של זבולון שהוא מצוה שיורשיו ישלמו לכל שותף ושותף מה שראוי להם בלי שום עירעור וכך עשה האפוטרופוס ונתן לכל שותף ושותף מה שראוי להם אבל על ענין השותפות שעשה כפי דעתו עם ה' היה עולה החלק ההוא לכמ' אלפים אפים ורבבות אמר האפוטרופוס עלי מוטל חובת טענינן ליתמי ואינו רוצה ליתן החלק הגדול ההוא לעניים ואומר שדעת זבולון בטלה אצל כל אדם ומה שעשה אינו בגדר הקדש גם מה שמצאו כתוב אינו בכלל מצוה לקיי' דבר המת הקרש אינו לפי שלא היה דבורו בדרך הקדשו' שהיה לו לומר חצי מה שארויח הקדש או לצדקה ואף אם היה דבורו כך עדיין יש טענה גדולה ליתומים שדבר פשוט הוא שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם גם מה שמצאו כתוב נכתב ידו אינו אלא לשותפים שכפי הדין או מנהג תגרים יש להם תביעות על זבולון ואומדנות מוכיח שהוא נתן בחיו מה שכפי דעתו היה ראוי לעניים כי היה נותן צדקה בגלוי למאות ולאלפים וביתו היה פתוח לרוחה לעניים ומי הוא אשר יגיד לנו כזה נתן בצנעה ורגלים לדבר שאם יבא בחשבון יעלה הכל לאלפים ורבבות ועתה באים גבאי בדקה ותובעים כל החלק של העניים כפי מה שכתוב בספר לא יש"אר פרו"טה וטוענים שלעולם אומדין דעת הנותן ובודאי שכל מה שאירע לזבולון מוכיח שגמר בדעת ובנפש חפיצה ובדעת שלמה ליתן

מכל מה שירויח החצי לה' ומי הוא זה אשר ימלאנו לבו לערער ולדבר סרה על דעת זבולון הישרה והטובה ולומר שבטלה אצל כל אדם והלא דעתו כדעת יעקב אבינו שנדר ואמר וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך והן מכח הקדש ומכח מצוה לקיים דברי המת קנו העניים וטענת האפוטרופוס שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אינה טענה שכבר העלה זבולון בספרו הרויח של כל שנה ושנה והוא דבר שכבר הרויח ובא לעולם חציו לו והחצי האחר מוטל עליו כחוב כמנהג תגרי ויודעי ספר גם טענת מה שנתן בחיו אין צריך נגר להפיל יסודותיה כי דרדקי דבי רב כשיעלו לחשבון הוצאות ביתו ופרנסתו של זבולון יאמרו וגם זה לעומת זה ועל מה שנתן בצנע' הנסתרות לה אלהינו והן מכת מצוה לקיים דברי המת כבר מצאו כתוב בספרו שהוא מצוה ליתן לכל שותף ושותף החלק הראוי להם ואמדינן דעתו ששותפו הנבחר הוא ה יתעלה ועניים משולחן גבוה קא וכו על כן הצעתי ואת השאלה לפניך כדי שתגזור אומר עליה כפי תורתנו הקדושה ומשפטים האמתיים וידעתי חבירי ידעתי שתעשה משפט לצדקה וצדקה למשפט הכל כפי הדין ומ"ה תהי משכרתיך שלמה מאתי דורש אהבתך וסר אל משמעתך **הצעיר בנימין בא"א משה לופס קולאסו** יצ"ו:

ידידי וריעי ראיתי שאלתך הנעימה טענותיה מיוסדים על אדני פז מכל צד ופינה שאלת חכם חצי תשובה מאיר עיני חכמים כהלכה פלפלא חריפא תלמוד תורה ודרך ארץ במקום אחד תורתו אומנותו מנעוריו ועד הנה באהבתה ישגה תמיד ודכירנא כד הוינא טליא אהבת נעורים יומם ולילה שואל כעניין ומשיב כהלכה ועתה אני מחלה פני אל שיתן בפי מענה להפיק רצון כת"ר ולא אכשל בדבר הלכה וישמחו כי חבירי וזה החלי לעשות:

תשובה מאמרם ז"ל בכתובות דף נ"ח בפרק אף על פי המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה אוכלת המותר ר' מאיר אומר הקדש ר' יוחנן הסנדלר אומ' חולין ע"כ במשנה ובגמרא אמר רב הונא אמר רב יכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה קסבר כי תקינו רבנן מזוני עקר ומעשה ידיה משום איבה וכי אמרה איני ניזונית ואיני עושה הרשות בידה מתיבי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה אימא תקנו מעש' ידים תחת מזונות לימא מסייע ליה המקדיש מעשה ידי אשתו הרי היא עושה ואוכלת מאי לאו בניזונית לא בשאינה ניזונית אי בשאינה ניזונית מאי למימרא אפי למאן דאמר יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך הני מילי בעבד כנעני דלא כתיב ביה עמך אבל עבד עברי דכתיב ביה עמך לא וכל שכן אשתו סיפא אצטריך ליה מותר ר' מאיר אומר הקדש ר' יוחנן הסנדלר אומר חולין ופליגא דר"ל דאמר ריש לקיש לא תימא טעמא דר' מאיר

משום דקסבר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא טעמא דרבי מאיר מתוך שיכול לכושה למעשה ידיה נעשה כאומר לה יקדישו ידיך לעושיהן והא לא אמר לה הכי כיון דשמעינן ליה לרבי מאיר דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה נעשה כאומר לה יקדישו ידיך לעושיהם וסבר רבי מאיר אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם והתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר או לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר לאחר שמשתחררי לאחר שימות בעליך או שתמו' אחותך או לאחר שיחלוץ ליך יבמיך ר' מאיר אומר מקודשת מההיא אין מהא ליכא למשמע מינה:

ופרש"י מעשה ידי אשתו במתני' מפרש מה היא עושה לו משקל ה' סלעים וכו'. הרי זו עושה ואוכלת אין מעשה ידיה קדוש על פיו ובגמרא מפרש לה: המותר הקדיש את מותר מעשה ידי אשתו מה שהיא עושה לו יותר על הראוי שפסקו חכמים ולא הקדיש מעשה ידיה עצמן והמותר קנוי לו במעה כסך שתקינו לה חכמים שיתן לה בכל שבת מעה כסף לצורכיה לבד המזונות כדתנן במתני': מאיר אומר הקדש וכו מפרש בגמרא: איני ניזונית משלך: ואיני עושה לך כלום אלא לעצמי: מזוני עקר תחלת תקנתא לטובתה תקנוה משום דזמנין דלא ספקא במעשה ידיה למזונות ותקנו תחלה עקר תקנתא שיזון איש את אשמו והדר תקון לה מעשה ידיה משום איבה וכיון דעקר תקנתם לטובתה ומשום דידה הואי כי אמר' לא ניחא לי בהאי טיבותא שומעין לה מאי לאו בניזונית שיש לו נכסים ומבקש לזונה ואפילו הכי תנן אין מעשה ידיה ברשותו להקדישן: כשאינה ניזונית שאין לו במה לזונה: אפי' למאן דאמר וכו פלוגתא במסכת גיטין: סיפא אצטריך ליה לאשמועינן פלוגתא במותר דלא שייך אמזונות ואע"ג דאינה ניזונית איכא למאן דאמר קדיש לאחר מיתה כשיירשנה וכדלקמן: ופליגא דרב הונא אדר"ש בן לקיש דבר שלא בא לעולם כגון מעשה ידיה שהקדישן עד שלא עשאתן: לעושיהן למי שבראם וידים איתנהו בעולם אלמא קסבר יכול לכופה ואינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה: והא לא אמר יקדישו ידיך אלא מעשה ידיה: שמעינן ליה לר' מאיר במסכת ערכין דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה דתנן המעריך פחות מבן חדש ר' מאיר אומר נותן דמים דאדם יודע שאין ערך לפחות מבן חדש וגמר ואמר לשם דמים הכא נמי אדם יודע שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וגמר ואמר לשם ידים עצמן עכ"ד:

ויש הרבה משא ומתן בגמרא המותר באיזה זמן קדוש אם מחיים או לאחר מיתה ואחר זה פסק שמואל הלכ' כר' יוחנן הסנדלר דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם והקשו ומי אמר שמואל הכי והתנן קונם שאני עושה לפיך אינו צריך להפר ר' עקיבא אומר יפר שמא תעדיף עליו יותר מן הראוי לו ר' יוחנן בן נורי אמר יפר סמא יגרשנה ותהא אסורה

לחזור ואמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן נורי פירוש אלמא העדפא דבעל הוי ותרצו באומרת יקדשו ידי לעושהן ואע"פי שעדיין לא נתגרש ידיה משועבדי' לבעל והנה רבינו הגדול לא הביא מחלוקת האמוראים לעניין אם קדוש מחיים או לאחר מיתה ולא הביא כי אם המשל בצורתה ואמר שמואל הלכה כרבי יוחנן הסנדלר כמנהגו הטוב והישר שאינו מביא אלא הלכה פסוקה ולהורות לנו שאף על פי שנחלקו האמוראים בדברי ר' מאיר ונשאו ונתנו בדבר אין הלכה כמותו שאמר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא כשמואל שפסק כרבי יוחנן הסנדלר ובפירוש כתב הוא כהלכות בפרק שור שנגח את הפרה דדבר שלא בא לעול אינו מקודש כלל וכן פסק הרא"ש והרמב"ם והטור ובית יוסף ומוסכם הוא מכל המפרשים מביאור הגמרא וכל שכן לדעת הגאונים כאשר נבאר בגזירת ה':

ומעתה נבוא אל שאלתינו לכאורה נרא' לנו שטענת אפוטרופוס חזקה כראי מוצק אחר שזבולון הקדיש דכר שלא בא לעול' ואין זה נקר' הקדש כאשר הוכחנו מן התלמוד ומכל הפוסקי' ואין מי שחייב בזה אלא ר מאיר לבדו וכבר דחו אותו מהלכה ולפי זה דכרי זבולון שאמר ומכל מה שארויח החצי יהיה לו הוי כאומר מה שתעלה מצודתי מן הים קודש מה שתוצי' שדה זו מן הפירות חרם שלא אמר כלום וכן האומר לחבירו שדה זו שמכרתי לך לכשאקחנה ממך מקודשת ולקחה אינה מקודש' לפי שכשהקדיש לא היתה ברשותו ואפי אם היה זבולון בחיים יכול לפטור את עצמו בטענה ואת וכ"ש נושא שאנחנו בו הוא לאחר מיתה שאפי' אם והיה הדבר ספק אין האפוטרופוס חייב לשלם לגבאי צדקה שהמוציא מחבירו עליו הראיה דדוקא אם היה בחיים ויש בידו מעות והוא מסופק אם הם של צדקה חייב ליתן אותם לצדקה אבל מי שהקדיש דבר בלשון שמסופקים בו ומת שאין לידע כוונתו נקראו היורשים מוחזקים וההקדש שבא להוציא מהם עליו הראיה וכל ומן שאינו מביא ראיה הנכסים בחזקת היורשים כן כתב הרשב"א ז"ל בסימן תרנ"ו גם מה שמצאו כתוב בכתב ידו של זבולון השותפו' של הי"ת לא יספיק לחייב היתומי' לשלם לגבאי צדקה שכבר גזרנו בהחלט שהוא נגד הדין שעשה הקדש לדבר שלא בא לעולם כל זה כתבתי קודם עמדי על אנשים גדולים מפורסמים בשלמות אשר העמדונו על האמת מה שאי אפשר לנו לעמוד עליו כי רחוק מאד שתגיע השגתו לאחד מבעלי העיון בדורינו מקוצר ידיעתנו וכדי לעמוד על דבריהם נעיר כח השכלי ונרדים שאר הכחות:

על כן נראה לנו בנושא שאלתינו שהאפוטרופוס חייב לשלם לעניים החצי מכל מה שהרויח זבולון מכא' שני חלקים אם מסבת חלק הנימוס התוריי אם מצד חלק ישוב

המדיניי ועתה נבארי בג"ה מסב חלק הנימוס התוריי הנה האיש הזה אחר שראה שנכסיו מתמוטטין ולא הצליח בעסקיו הו בשותפות הן לבדו נתעורר התעוררות גדולה וחקר בעיני שכלו וראה שיעקב אבינו כשאמר וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך לא היה לולא כסף ולא זהב וכשנדר נדר לה' העשירו עושר גדול כאשר ספרה תורתנו הקדוש' וכן עשה בשובו מפדן ארם שלם את נדרו כמאמר רז"ל ויקח מן הבא בידו מן החולין ואח"כ מנחה לעשו אחיו ואפי' מבניו הקדיש לה' שלקח לוי והושיבו בראש ישיבה למלאכת ה' כמ"ש הרמב"ם בפ"א מהלכות עכו"ם וכן עשה זבולון ונכנסה בו רוח טהרה כמ"ש החכם השואל אמר בתום לבבו עלי המלאכה לגמור ועזרי והיה מ"ה והוא יהיה שותפי ומכל מה שארויח החצי יהיה לו ואחר שאמר עלי ועזרי מ"ה הרי קבלו עלי בתורת נדר גמור ואם ואם לא ישלם עובר משום בל תאחר ולא יחל דברו ומבשל מצות עשה ככל היוצא מפיו יעשה ולא משו' הקדש נגענו בה אלא מתורת נדר חייב לשלם שהנדרים חלים אפי' על דבר שלא בא לעולם ובאמת בהחלט נושא שלנו דומה ממש לשל יעקב אבינו ששם אמר וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ועדיין לא בא לעולם אלא לאחר עשרים שנה ואפי' הכי אמר וכתוב עליו אשר נדרת לי שם נדר ונושא שלנו ג"כ אמר ומכל מה שארויח שחצי לה' ובשעת הנדר היה עני עד שנשאו עליו קינה מצד העניות כמ"ש ה"ה:

ומה נעמו דברי נזר החכמים עטרת תפארת בעלי התורה הרמ"בם ז"ל שכת' בהלכו' ערכין וחרמין פ"ו וז"ל אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעול' כיצד מה שתעל' מצודתי מן הים קדש מה שתוציא שדה זו מן הפירו' ארם לא אחר כלום: האומר לחבירו שדה זו שמכרתי לך לכשאקחנה ממך מקודש' ולקחה אינה מקודש' לפי שכשהקדישה לא באה ברשותו: יראה לי שאע"פ שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אם אמר הרי עלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבוא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום בל תאחר ולא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים כיצד האומר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלי להחרים או ליתן לשבויים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרי' אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מה שאח"כ שיבואו לידו וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא לא בכלל הקדשות ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי שם נדר והרי האומר לא אפסר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג בנזירות ואע"פ שעדיין לא נדר בנזיר הואיל ואמר שידור בנזיר חייב להנזר וזה כיוצ' בו וכזה ראוי לידון ע"כ ואפי' בעל הריב הראב"ד הודה לו בזה

וכתב א"א הראיה מיעקב היא ראיה אבל זו של נזיר אינה כלום שהרי בידו היא ועוד כי לא ידע מתי יפטר והרי הוא כאילו אמר הריני נזיר מיד ואתה המעיין תבחרי ולא אני כי דברי הרמב"ם ז"ל מיוסדים ומתוקנים והודאת בעל הריב כמאה עידים א"כ לפי זה האפוטרופוס חייב לשל לעניים חצי הריוח מתורת נדר ולא מתורת הקדש שהנדר חל על דבר שלא בא לעולם הואיל ואמר עלי קבלו בתורת נדר כמ"ש הרמב"ם אם אמר הרי עלי:

ואם נפשך לומר אין הנדון דומה לראיה דבשלמ' יעקב אבינו אמרו בלשון נדר שהרי כתיב וידר יעקב נדר וכו' ועלה קאי וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך אכל נושא שלנו שאמר עלי לא בתורת נדר אמר' אלא רצונו לומר עלי המלאכה לגמור שהוא מזרז את עצמו עכ"ז אני אומר שזבולון חייב לשלם מטעם אחר כאשר נבאר בב"ה:

והוא ממה שכתב החכם השואל ויהי היום תלה זבולון את חליו אשר ימות בו ויצו לביתו ובחר איש חיל ירא אלהים ועשה אותו אפוטרופוס על בניו הקטנים ויגוע וימת וחלי"ש והאפוטרופוס הלך לראות מתוך ספרו מה לו לעשות בנכסים ומצא כתוב וכו' הנה לך בפירוש שכל מה שעשה זבולון בחי והקדיש דבר שלא בא לעולם קיימו בשעת מיתה מצוואת ש"מ ואנו יש לנו הלכה רווחה בישראל דברי ש"מ כמסורין וחתומין ודבריו קיים להקדיש דבר שלא בא לעולם והוא נתן זכות ויכולת לעשות בנכסיו וכאשר כתוב וחתום בכתב ידו וכן עשה האפוטרופוס ששלם לכל שותף מה שראוי לו שאם אין אתה אומר כן מי נתן לו רשות לשלם החובו' של זבולון ועתה שיש לו רשות לשלם החולין כ"ש שצריך לשלם לעניים אחר שצוה מחמת מיתה דבריו קיים אפי' על דבר שלא כא לעולם עדיין הוא מצווה לקיים דבריו בצדקה ומצוה לקיים דברי המת וכ"ש בנושא שאלתנו שכבר הרויח המעות והם בעיין וציוה וה בשעת מיתה כי בודאי ינתנו לעניים וראיה לזה ממה שכתב הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל בפ"כב מהלכות מכירה דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקרש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אעפ"י שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמ' ככל היוצא מפיו יעש' והואל והדבר כן אם צווה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוצא אילן זה לעניים אוכל שכר בית זה לעניים וכו בהן העניים יש גאונים שחולקין על דבר זה ואוחרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שההדיוט קונה בהן ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו הצדקה או בהקדש כחו שהוא מצווה לקיים הנדר כיון שבארנו בערכין:

שים לכך לדברי הרב ז"ל שכתב אם צווה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוצא אילן זה לעניים זכו העניים וכדי לסלק טענ' הגאוני' כתב שאדם מצוו' לקיים דבריו בצדקה כמו שהוא מצוו' לקיים הנדר והשו' דין הנודר ודין ש"מ שזכו העניים ואפי' בדבר שעדיין לא בא לעולם ואפי' הגאונים יודו בנושא שאלתנו דלא נחלקו הגאונים אלא למי שאמר כל מה שיוצא אילן זה לענייי' שעדיין לא בא לעולם ונושא שאנחנו בו זבולון צווה בשעת מיתה והמעות היו בעולם וכתב הרב המגיד דין ההקדש ודין העניים עד סוף הפרק בהשגאות א"א רואה אני כי הוא מוסיף אפי' על דברי הרב ז"ל כי הרב כתב במעשה דההוא גברא דתקע ליה לחבריה דמשום דלא היה ברשותו לא מצי מקנה ליה אלא במעמד שלשתן וזה החכם אומר שאפי' לא בא לעולם קנו עניים ואני אומר אם חייב עצמו בכך שאמר את לעניים כך וכך מן הפירות שיצאו בכרי שלי ובן כיוצא בזה הרי חייב עצמו ויחן אבל אם אמר תיתן לעניים כך וכך מהפירות שלא באו לעולם או שאמר לבניו תנו לא קנו עניים לדברי הרב עכ"ל ובאמת דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות שם בפרק שור שנגח דדבר שלא בא לעולם אינו מקודש כלל וגם חושכם הוא מכל המפרשים ומבואר בגמרא וגם וגם דעת המחבר כן בבאור בפרק שישי מהלכות ערכין וחרמין אלא שכתב שע"פי שאינו מקודש בנודר חייב להקי' דבריו מדין חיוב הנדר כמו שיתבאר שם בארוכה ואף שם הודה לו הרב ר"א ז"ל ואף כאן הן הן דבריו והתמה שכתב הרב רבינו חננאל ואני אומר שהחלק הראשון היא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פי שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהו' מחוייב אם היה קיים ועקר והחלק הראשון כשהנוד' קיים כן כתבוהו קצת מן המפרשים ז"ל ע"כ:

הוכרחתי להעתק דברי הרב המגיד לפי שאינ' מצד עצמן כי בודאי טעות נפל בהם גם יש חלוף גרסאות גם מה שהגיה החכם טימפלו לא ישר בעיני ולפי דעתי שיעור דבריו כך הם שהרמב"ם פסק בפ"ו מהל' ערכין וחרמין שאם נדר לתת לעניים כל מה שתעלה מצודתו היום חייב ליתן לעניים מתורת נדרים לא מתורת הקדש ובכאן בהלכות מכירה מוסיף שאף פ"מ שצוה ליתן לעניים צריכין היורשים לשלם שמצוה לקיים דבריה מת ושם בהלכו' ערכין וחרמין הודה לו הראב"ד ז"ל ואף כאן הן הן דבריו פי' שגם הראב"ד הודה בזה ומן התמה על הראב"ד שכת' אם אמר ינתן לעניים כך וכך מפירות שלא באו לעולם לא קנו עניים לדברי הרב דהיינו רב אלפסי ז"ל וכי נעלם מעיני הרמב"ם ז"ל שהרב אלפסי סובר כן והלא הוא עצמו כתב יש מן הגאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין וכו' ולכך כתב הרב המגיד ואני אומר שחלק הראשון רצונו לומר חלוקה הראשונה שכתב הראב"ד ואני אומר שאם חייב עצמו בכך שאמר אתן לעניים כך וכך

כלומר מן הפירות שיצאו בכר שלי וכו' הרי זה חייב עצמו ויתן ואפי' לדעת הרב אלפסי ז"ל כמו שסיים בדבריו לדעת הרב היא סברת המחבר דהיינו הרמב"ם אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פי שאינו נדר מצוה לקיים דברי המת הגם שאינו מחוייב אם היה קיים והחלק הב' שכתב הראב"ד כשהנודר קיים ואמר כל מה שיוצא אילן זה לעניים ולא אמר יהיה קודש כן נראה לי לדעתו ז"ל הנה לפניך לדעת הרמב"ם ז"ל שאם הנודר קיים וקבלו בלשון נדר חייב ליתנו לעניים ואם הוא אם צוה ואמר כל מה שיוצא אילן זה לעניים זכו בהן העניים ואף הראב"ד הודה לו אלא שאומר לדעת רב אלפסי אינו כן וכבר ישיב ה"ה דברי הרמב"ם ז"ל וכן פסק הרב בית יוסף בשלחנו הטהור שהעתק דברי הרמב"ם מלה במלה מפכ"ו מהלכות מכירה בח"ה סימן רי"ב ואע"פי שהרב בעל ההגה חולק זו היא דעת הטור שכתר שאביו הרא"ש חולק על דברי הרמב"ם אבל הרב בית יוסף כתר שדברי הרמב"ם והרא"ש עולים בקנה אחד לכך פסק כדברי הרמב"ם עיין עליו שהוא בארוכה:

אם מצד חלק ישוב המדיניי מנהג פשוט בספרו ובמערב ובכל הארצות אשר שמענו שמעם שדנין על פי פנקיסו של אדם הן לזכות הן לחובה ובפרט מי שצוה בשעת מיתה ועשה אפוטרופוס לבניו כדת וכהוגן שאין ארם משים עצמו רשע ח"ו בשעת מיתתו כדי שלא לשלם לעניים מה שראוי להם ואדרבא יש לו נחת רוח הואיל וה' עזרו והניח ממון רב בשותפות ה' ואחר שהאפיטרופוס שלם לכל שותף מה שראוי לו לא תהיה כהנית כפונדקית ובאמת כפי המנהג וישוב הארץ חייבי' היורשי' לשלם לעניים וכן כתב הרמב"ם בפכ"ו מהלכות מכירה אין כל אלו הדברים וכיוצא בהן מעניים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין על המנהג וכו' וזה עקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש קורין כך עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו וכן כתב בסוף פרק כ"ז אל יליזו מעיניך העקר הגדול בדברים אלו שהוא מנהג המדינה וכו' וכן כתב בפ"א מהלכות זכיי ומתנה בד"א במקום שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין אותו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב בשטר או הנותן דמים וכיוצא בדברים אלו עושין כפי משפט המלך שכל דיני המלך בממון על פיהן דנין ע"כ גזרנו בהחלט שהאפוטרופו' חייב לשלם לעניים כל הסך שנמצא כתוב בפנקסו של זבולון אם מצד שקבלו עליו בלשון נדר ואמר עלי המלאכ' לגמור וה' יהיה בעזרי וכל מה שארויח יהי' החצי לו אם מצד שעש' צוואת שכיב מרע ואנחנו יש לנו במונח קיים דברי ש"מ כמסורין וחתומין ועוד

שבשעת צוואה היו המעות מונחים וככר הרויח זבולון והיה בעולם וצוה לאפוטרופוס לקיים כל מה שכתוב בספריו וכן עשה ומה אלו אף אלו גם מצד מנהג המדינה שדנין על פי פנקסו של אדם הן לזכות הן לחובה ואין מי שימחה בדבר גם טענת מה שנתן זבולון בחייו בודאי אינה טענה ראשונה כי גם הוא היה מוציא הוצאת ביתו כברכת ה' כאשר טענו הגבאי צדקה שנייה שאם אמת שדעת זבולון לנכות כל מה שנתן בחיו לעניים היה כותבו על פנקסו אלא ודאי כוונתו היתה ליתן לעניים כל מה שראוי להם אחר שהוציאו מפיו כמאמר הכתוב אני פציתי פי ל"ה גם ממה שאמרו רז"ל בכמה מקומות בתלמוד קונמות קא אמרת שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו וכדרבא דאמר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד זהו מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד:

בסדר ובשנת שימו לבבכם לכל **הדברים אשר** אנכי מעיד בכם לעשות את כל דברי התורה הזאת:

חייא הכהן די לאארה:

תשובה קפה

שאלה מעשה שהיו ב' כלים מלאים חלב אחד מלא מחלב בהמה טמאה ואחד מלא מחלב בהמה טהורה ונפל חלב לתוך הקדרה ונפל על החתיכות של בשר שהן חוץ לרוטב ולא נערו ולא כסו הקדרה עד אחר שעה אחת ואחר כך נאה המשרתת והגידה שנפל החלב לתוך החתיכות אבל היא מסופקת אם החלב של בהמה טהורה או של בהמה טמאה איבעיא לן השתא הא דקיימא לן בבשר בחלב חתיכה נעשית נבלה דקיימא לן כרבינו אפרים ונאסר וכל אחר שלא כסו ולא נערו מיד או דלמא שמא הלב בהמה טמאה נפל ואז משערינן בכל מה שבקדרה הבשר והרוטב והקיפא אם יש ששים כנגד החלב שנפל הכל מותר ואם תמצא לומר ספק דאורייתא לחומרא עדיין אני שואל אם נסתפק לנו אם נערו וכסו דהוי ספק ספיקא מה דינו ועל הכל יבוא דברו ומהתמ"ש:

תשובה תנן בפרק כל הבשר (חולין דף ק"ח ע"א) טיפת חלב שנפלה על החתיכה אם יש בה בנותן טעם באותה חתיכה אסור נער את הקדרה אם יש בה בנותן טעם באותה קדרה אסור: ובגמרא אמר רב כיון שנתן טעם בחתיכה חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת כל החתיכות כולן מפני שהן מינה איתמר רב ורבי חנינא ורבי יוחנן דאמרי אפשר לסוחטו אסור שמואל ור' שמעון בר רבי וריש לקיש דאמרי אפשר לסוחטו מותר וסבר רב אפשר לסוחטו אסור והאיתמר כזית בשר שנפל לתוך יורה של חלב אמר רב בשר אסור וחלב מותר ואי סלקא דעתך אפשר לסוחטו אסור חלב אמאי מותר חלב נבלה הוא ובמסקנא

לעולם קסבר רב חלב נמי אסור והכא במאי עסיקנן כגון שנפל לתוך יורה רותחת דמיבלע בלע מיפלט לא פלט סוף סוף כי נייח הדר פליט כשקדם וסלקו ואפשר לסוחטו עצמו תנאי היא דתניא טיפת חלב שנפלה על החתיכה כיון שנתנה טעם בחתיכה החתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת כל החתיכות כולן מפני שהן מינה דברי רבי יהודה וחכמים אומרים עד שתתן טעם ברוטב ובקיפא ובחתיכות אמר רבי נראין דברי ר' יהודה בשלא נער ושלא כסה ודברי חכמים בשנער וכסה מאי לא נער ולא כסה אילימא לא נער כלל ולא כסה כלל מבלע בלע מיפלט לא פלט ואלא לא נער בתחילה אלא בסוף ולא כסה בתחילה אלא בסוף אמאי הא בלע והא פלט קסבר אפשר לסוחטו אסור מכלל דרבי יהודה סבר כי נער מתחילה ועד סוף וכסה מתחילה ועד סוף אסור אמא הא לא בלע כלל אימר לא נער יפה יפה ולא כסה יפה יפה אמר מר ודברי חכמים בשנער וכסה מאי נער ומאי כסה אילמא נער בסוף ולא נער בתחילה וכסה בסוף ולא כסה בתחילה האמרת נראין ד"ר יהודה בהא אלא נער מתחילה ועד סוף וכסה מתחילה ועד סוף מכלל דרבנן סברי נער בסוף ולא נער בתחילה כסה בסוף ולא כסה בתחילה מותר אלמא קסברי אפשר לסוחטו מותר פ"כ בגמרא:

ופירש רש"י טיפת חלב שנפלה על החתיכה בתוך הקדרה על אחת מן החתיכות ולא הגיס את הקדרה ולא נחלק טעם הטיפה אלא לאותה חתיכה בלבד: אם יש בנותן טעם באותה חתיכה כלומר שאין באותה חתיכה לבדה ששים לבטל הטיפה מיד נאסרת החתיכה ובשאר חתיכות דקדרה לא איירי תנא דמתניתין ובגמרא פליגי בה אם חוזרת אותה חתיכה ואוסרתן או לאו: נער את הקדרה. הגים בה מיד קודם שקבלה החתיכה טעם מן הטיפה דהשתא נתערבה הטיפה בכולן: אם יש בה בנ"ט באותה קדרה כלומר אין כח בטיפה לאסור כולו אלא אם כן יש בנותן טעם ליתן בכל הקדרה: אמר רבי הא דתנן במתניתין אם יש בנותן טעם באותה חתיכה לאסור את כל הקדרה דכיון דנאסרה החתיכה היא עצמה כולה נעשית איסור ואוסרת כל החתיכות כולן ואפילו יש בהן כרי לבטל החתיכה נאסרות כולן: מפני שהן מינה. ורב סבר לה כרבי יהודה דאמר מין במינו לא בטיל: בשר אסור. שנתן החלב טעם בו: חלב אמאי מותר. הרי חלב מעט שנבלע בבשר נעשה נבלה שהרי נאסר וכשחזר ונפלט בשאר החלב הוה ליה מין במינו חלב אסור בחלב היתר ורב אית ליה מין במינו לא בטיל: חלב נבלה. הוא זה שנבלע ונסחט: אלא לעולם קסבר רב חלב נמי אסור גרסינן היכא דיש בו טעם איסור או איסור מינו בלא טעם: והכא במאי עסקינן דאמר רב לעיל בשר אסור חלב מותר כגון שנפל אותו וית לתוך יורה רותחת דמה שבולע אינו פולט שכל זמן שאינו נח מרתיחותיו אינו פולט:

כשקדם וסלקו לאותו זית קודם שתנוח: כיון שנתנה טעם באותה חתיכה כלומר כיון שיש בה כדי ליתן טעם כאותה חתיכה הכל אסור ואפילו נער את הקדרה דאיכא למימר נחלק לכולן והרי אין בו כדי לאפוד אפילו הכי אסור וטעמא מפרש לקמיה מפני שהן מינה. לפיכך אוסרת כולן ואפילו הן אלף שיש בהן כדי לבטל חת כת האסור דכיון דמינו נינהו לא בטיל טעמא דבשר דנפק מיניה שאף טעם הבשר נאסר וחכמים אומרים עד שחתן טעם קא סלקא דעתין דאטיפה קיימי עד שיהא בה כדי ליתן טעם בכולן אין כאן אסור אפילו בחתיכה ראשונה מפני שהוא חוזר ונסחט: קיפה דק דק של בשר שיורד לשולי קדרה: נראין. מפרש לקמיה מילתא דרבי: נער. הגיס בה במגיס המנער את הקדרה מתפשט הטעם בכולה וכן המכסה אותה מפני שמי השולים עולין עד פה ויורדין: מבלע בלעי ההיא חתיכה מיפלט לא פלט באחרות את טעם החלב שהחלב בגגה של חתיכה הוה: לא נער בתחילה וקבלה החתיכה את הטעם ואח"כ נער וחזרה ופלטתה באחרות: הא בלע והא פלט מה שבלעה וחזרה להיתרה והאסור שיצא ממנה אי בו כשעור לאסור קסבר אפשר לסוחטו אסור. מפני שכולה נעשית אסור וכל הנסחט ממנה אסור וכל הנשאר בה אסור וכיון דאף טעם בשר שבה נאסר חוזר ואוסר האחרות אפילו הן אלף דמין במינו לא בטיל: ופרכינן מכלל דר"י סבר כי נער כו' נמי אסירי דמדקאמר רואה אני דברי ר"י בשלא נער בתחילה אבל איני רואה את מה שהוא אוסר אף בשנער מכלל דאיהו אף בשנער אסר מדלא קתני א"ר לא אמר ר"י אלא בשלא נער: הא לא בלעה. חתיכה ראשונה יותר מן האחרונה ובטיפה הזאת אין שעור לאסור את כולן: שמא לא נער תחילה יפה ובלעה ואח"כ פלטה כשנער בסוף ובהא גזרה לא סכר לה רבי כוותיה אבל בדאפשר לסוחטו אסור ובמין במינו לא בטיל סבר לה כוותיה: אמר מר ודברי חכמים המתירין את הכל נראין לרבי כשנער אבל כשלא נער לא נראו לו מכלל דהם מתירין אף בשלא נער: ומאי נער דקאמר רבי: אי נימא נער בסוף ולא בתחילה דאף על גב דקבלה את הטעם קא"ר דרואה הוא את דברי המתירין הואיל ונער בסוף וחזר ונסחט דקסבר אפשר לסוחטו מותר האמרת נראין דברי ר"י בהא: נער מתחילה ועד סוף ראה את דברי המתירין בזו דכיון דפשט מתחילה הטעם בכולה קדרה ואין בה כדי לאסור את כולו מותר ולא ראה דכרי ר"י החושש שמא לא נער יפה יפה: מכלל דרבנן סברי מדקאמר רואה אני את דבריהם בשנער בתחילה ואין אני רואה את דבריהם מה שהתירו בשלא נער מתחילה והן מתירין אותו בנעור שבסוף ומשום סחיטה מכלל דקסברי אפשר לסוחטו מותר עכ"ל:

הנה למדנו מן הסוגיא הזאת ארבעה חלוקי דינים הא' שטיפת חלב שנפלה על החתיכה (שהיא כולה חוץ לרוטב כדעת קצת הפוסקים ולדעת רש"י אף על פי שמקצתה תוך הרוטב כיון שפניה העליונים חוץ לרוטב) הרי היא בנותן טעם ואם יש בה טעם חלב אסורה אותה חתיכה וזה הוא דין המשנה: הכ' שכיון שנאסרה החתיכה היא עצמה נעשית נבלה וזהו מאמר רב דאמר הכי וכרבי חנינא ור"י דהכי ס"ל ונפקא מינא שאם אחר שנאסרה נפלה לתוך היתר אחר או לא נער וכסה מיד כשנפל שם החלב כמו שיתבאר צריך ששים כנגד כל החתיכה ואין לומר כאן שתאסר לפי חשבון אסור שבה והטעם הוא כי בשר וחלב כל אחד מהם היתר לבדו וחבורם יחד הוא האסור נמצא כי כשנתבשלו יחד הבשר והחלב נתחבר משניהם חתיכה אסור: הג' אם נפל כזית בשר לתוך קדרה רותחת של חלב וקדם וסלק הבשר קודם שתנוח הקדרה מרתיחתה הבשר אסור והחלב מותר אם אין בו טעם כשר אבל אם נתאחר לסלק הבשר עד שנחה הקדרה מרתיחתה צריך שיהא ששים בחלב נגד הכשר והטעם כי בעוד שהקדרה רותחת הכשר מפליט טעמו בחלב ובולע גם כן מן החלב אבל אינו חוזר ומפליט החלב שבלע ולפיכך הבשר אסור מפני החלב שנבלע בו והחלב אינו צריך ששים כי בשר וחלב הוא מין כשאינו מינו והרי הוא בנותן טעם ולפיכך החלב מותר אם אין כו טעם בשר אבל אם כבר נחה הקדרה מרתיחתה ועדיין לא הוציא הבשר חוצה חוזר ומפליט החלב שבלע ואז הוא מין במינו ואי אפשר לעמוד על הטעם ולפיכך צריך ששים וזהו מאמר המימרא שאמרה כזית בשר שנפל וכו' וכתירוצו של רב שאמר הכא במאי עסקינן כגון שנפל וכו' דמבלע בלע מפלט לא פלט וכו' וצריך שתדע כי רב סובר כרבי יהודה דמין במינו לא בטיל ולא קי"ל הכי אלא כחכמים דמין במינו מתבטל בששים כמו שהאריך הרא"ש במסכת ע"ז פרק השוכר את הפועל וכן פסק הרב ב"י בטור י"ד סימן צ"ח בשם רוב הפוסקים ע"ש ולכן כל מה שנזכר בסוגיא ואת בדברי רב שאוסר הכל כגון במה שאמר חתיכה עצמה נעשית נבלה ואוסרת כל החתיכות הוא כפי דעתו שסובר כרבי יהודה ואצלנו אינה אוסרת אלא עד ששים כרבנן: הד' הוא שזה שאמרנו שאם נפלה טיפת חלב על החתיכה ונתן בה טעם שצריך ששים כנגד החתיכה היינו דוקא כשלא נער ולא כסה את הקדרה כשנפל בה החלב אבל אם מיד אחר נפילת החלב נער או כסה זאת הקדרה נגר נתפשט טעם החלב בכל הקדרה כולה ואין צריך אלא ששים כנגד החלב וכל מה שבקדרה מצטרך לשיעור הששים וזהו שאמר רבי נראין דברי רבי יהודה בשלא נער ולא כסה וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק פ' מהלכות מאכלות אסורות וז"ל בשר שנפל לתוך החלב או חלב שנפל לתוך הבשר ונתבשל עמו שיעורו בנותן טעם כיצד חתיכה

של בשר שנבלה לקדרה רותחת של חלב טועם הגוי את הקדרה אם אמר שיש כה טעם בשר אסורה ואם לאו רותרת ואותה חתיכה אסורה במה דברים אמורים שקדם והוציא את החתיכה קודם שתפלוט חלב שבלעה אבל אם סלק משערים אותה בששים מפני שהחלו שנבלע רה ונאסר יצא ונתערב עם שאר החלב נפל חלב לתוך קדרה של בשר טועמין את החתיכה שנפל עליה חלב אם אין בה טעם חלה הכל מותר ואם יש בחתיכה טעם חלב אע"פי שאם תסחט החתיכה לא ישאר כה טעם הואיל ויש בה עתה טעם חלב נאסרה אותה חתיכה ומשערין בכולה אם היה בכל מה שיש בקדרה מן החתיכות והירק והמרק והתבלין כדי שתהיה חתיכה זו אחד משש מן הכל החתיכה אסורה והשאר מותר בד"א שלא נער את הקדרה בתחילה כשנפל החלב אלא לבסוף ולא כסה אבל אם נער מתחילה ועד סוף או שכסה משעת נפילה עד סוף הרי זה בנותן טעם וכן אם נפל חלב לתוך המרק או לכל החתיכות ולא נודע לאי זה חתיכה נפל נוער את הקדרה כולה עד שתשוב ויתערב הכל אם יש בקדרה כולה טעם חלב אסורה ואם לאו מותרת אם לא נמצא גוי שיטעום ונסמוך עליו משערין בששים כין בשר לתוך חלב בין חלב לתוך בשר אחד משש מותר פחות בששים אסור עכ"ל:

ובהיות שראיתי מקצת הפוסקים שהקשו על הרמב"ם בדין הזה גמרתי בדעתי לבאר דבריו עד מקום שידי מגעת הנה הראב"ד השיגו וכתב אנו אומרים שלא שמענו כל החתיכה נעשית נבלה אלא לדעת רבי יהודה דמחמיר מין במינו אבל לרבנן לא: נראה שדעתו ז"ל להשיג על הרמב"ם למה פסק כרבי יהודה שהוא יעיד והוה ליה לפסוק כרבנן דרבים נינהו והנה הרב המגיד ז"ל לא דבר בזה אלא בדרך העברה ואמר שאין טעמו של הראב"ד מחוור ושכבר הסכימו רובי המפרשים ז"ל כדעת רבנו דאפילו לרבנן חתיכה עצמה נעשית נבלה לאסור בששים כנגדה ע"כ ואני אומר אתר בקשת המחילה מכבוד תורתו שהאמת כדברי הראב"ד שהרי בבאור אמרו בגמרא מכלל דרבנן סברי אפילו נער בסוף ולא נער בתחילה כסה בסוף ולא כסה בתחילה מותר וסיימו בזה הלשון אלמא קסברי רבנן אפשר לסוחטו מותר דהיינו שאין החתיכה נעשות נבלה חרי בפירוש דלרבנן אין החתיכה נעשות נבלה והנראה לי בזה הוא שהרמב"ם ז"ל פסק כרבי יהודה דחתיכה נעשית נבלה אע"פי שחכמים חולקים עליו והטעם בזה הוא מפני שרבי הכריע בזה כרבי יהודה שהרי אמרו בגמרא אחר רבי נראין דברי רבי יהודה בשלא נער ולא כסה וכו' מאי לא נער ולא כסה אילמא לא נער כלל ולא כסה כלל מבלע בלע מפלט לא פלט ואלא לא נער בתחילה אלא לבסוף ולא כסה בתחילה אלא בסוף אמאי הא בלע והא

פלט קסבר (רבי) אפשר לסוחטו אסור ע"כ הרי בפירוש שרבי הכריע בזה כרבי יהודה ומפני הכרעתו לא פסק כזה כרבנן וזה נראה לי טעם נכון:

והרב בעל הטורים כתב על דברי הרמב"ם שאמר אבל אם נער מתחילה ועד סוף וכו' נראה שאין צריך רק שינער או יכסה מיד בשעת נפילה ואפילו פסק מלנער מיד הטעם מתפשט בכל מה שבקדרה ומצטרף כולו לבטל עכ"ל ויכם תירץ קושיתו ואת הר"י בן חביב הביא דבריו הרב בעל כסף משנה וקצור כוונתו הוא שמוכרח בלשון הרמב"ם שדי בנעור או כסוי בתחילה שהרי כתב בד"א כשלא נער בתחילה משמע שאם נער בתחילה נתחבר ונצטרף כל מה שבקדרה ומה שהזכיר אלא לבסוף הוכרח להזכיר ואת החלוקה כי בלאו הכי תהיה כל הקדרה מותרת כיון ש"א נער ולא כסה כלל וכיון שהוצרך להזכיר כתחילת דבריו נעור כסוף סיים החלוקה הנמשכת באותו לשון ממש וכוונתו מבוארת שאינו מצריך נעור אלא בתחילת גם הרב בעל פרי חדש כתב שבחנם הקשו האחרונים על הרמב"ם בזה שהרי לשונו מועתק מהש"ס ששם הוזכר לשון זה של נעור מתחילה ועד סוף ומה שיש לפרש בלשון הש"ס יש לפרש בלשון הרמב"ם עכ"ד ובאמת שהטיב את אשר דבר הר"י בן חביב שאם לא נער ולא כסה כלל שהחתיכה לבדה אסורה והנוגעות בה לא נאסור אותם אלא כדי קליפת או נטילת מקום כי ה"ה ז"ל נסתפק בזה ובסוף דבריו העלה שכן הוא העיקר:

עוד כתב הטור וז"ל כתב עוד הרמב"ם נפל חלב לתוך המרק או לתוך החתיכות ולא נודע לאיזו חתיכה נפל נוער את הקדרה כולה עד שיתערב הכל אם יש בקדרה טעם חלב אסורה ואם לאו מותרת ואיני מבין דבריו שאם החתיכות כולן לתוך הרוטב מה צריך לנער ואם אינה ברוטב מה מועיל נעור שמנער אחר כך עכ"ל והר"י בן חביב תירץ שאין כוונת הרמב"ם לומר ש"ם שהא אחר הנפילה שינער אחר כך כי זה בודאי לא יועיל אבל כוונתו היא שמיד כשראה נפילת טיפת החלב לקדרה ולא השגיח על א זו חתיכה נפל ימהר לנעור או לכסו' מיד ובזה תצטרף כל מה שבקדרה כיון שלא ידע מקום הטיפה וזה מוכרח כפי דקדוק לשון וכן אם נפל חלב: אמנם תירוץ זה אינו נכון אכלי כי כפי פירושו מה הוסיף ומה חדש הרמב"ם בדין זה ומה בא ללמדנו בו בהיות שבדין הקודם כבר באר שאם נער או כסה מיד שמצטרף כל מה שבקדרה לבטל טיפת החלב ומדברי הרב המגיד נראה שהוא סובר ששהא אחר נפילת הטיפה שהרי כתב שכיון שאינו נודע איזו חתיכה היא אין לומר בה נעשית נבלה ואי אפשר לאסור הכל שהרי אין בחלב בנ"ט וכיון שכן מנער את הקדרה וטועם גוי אם ישבה טעם חלב וברור הוא ע"כ (וכן העתיק הרב בעל פ"ח בספרו לשון זה) ונראה לי שאם דעתו היתה שלא שהא אחר הנפילה למה הוצרך

לטעם וה ולומר כיון שאינו נודע איזו חתיכה היא אף אם היה יודע בברור איזו חתיכה היתה אם נער או כסה מיד הכל מותר אם יש ששים נגד הטיפה אלא ודאי מדהוצרך לטעם זה נראה שדעתו ז"ל ששהא אחר נפילת הטיפה ומפני שלא נודע איזו חתיכה היתה הותר לו לנער ולפי זה חזרה הקושיא למקומה כי מה יועיל הנעור אם איננה תכף ומיד אחר נפילת הטיפה גם תירוץ הרב בעל כסף משנה איננו מספיק לפי דעתי והנראה לי בזה הוא שכל מה שהתיר עד עתה אינו אלא בדיעבד ר"ל שלא ידע מתחילה שנפל החלב ובלא כוונה נער או כסה ואחר כך נודע הדבר הרי זה מותר אם יש ששים נגד החלב מפני שהטעם נתפשט בכולו אמנם אם תכף ומיד נודע אחר נפילת החלב צריך שיתקן הענין בתכלית התקון וזה שאם נפל החלב במרק אעפ"י שבדיעבד הותר הכל שהרי הטעם נתפשט בכל הקדרה אפילו הכי ינער את כל הקדרה כדי שיתערב' יפה יפה גם אם נפל החלב לכל החתיכות ולא נודע באיזו מן החתיכות נפל כיון שלא ידענו בברור איזו היא הותר לו לכתחלה לנער את כל הקדרה כדי שיתפשט ויתערב הטעם בכולו אכל אם החלב נפל על איזו חתיכה הידועה אצלו אף על פי שתכף ומיד אחר הנפילה נודע לו לא הותר לו לכתחילה לנער את הקדרה אלא יסיר החתיכה ויטעימנה לגוי לידע אם יש בה טעם חלב אבל אם אירע שלא עשה כן אלא מיד אחר הנפילה נער או כסה מותר בדיעבד והביאני לזה מפני שראיתי בתחילת לשונו נפל חלב לתוך קדרה של בשר טועמין את החתיכה נראה שצריך לטעום את החתיכה ולא לנעור וכל המשך לשונו בדין הזה כולו בלשון דיעבד אם נער או כסה ולא כתב ינער או יכסה כדי שיתפשט הטעם בכולו ובדין הוה שנה בלשונו וכתב נוער את הקדרה שהוא לשון המורה שהותר לו לכתחילה נראה שכיון למה שכתבתי ואמנם מהיכן למד דין זה נראה לי שיצא לו מדקדוק לשון המשנה שאמרה טיפת חלב שנפנה על החתיכה וכו' נער את הקדרה וכו' ולא אמרה טיפת חלב שנפלה על החתיכה מנער את הקדרה וכו' ואם לא נער אם יש בה בנ"ט אסורה מדלא קתני הני משמע ליה להרמב"ם דדוקא אם נער בדיעבד הרי זה בנ"ט בכל הקדרה אבל לכתחלה לא ינער אלא יוציאנו ויטעימנו לגו יכן נראה לע"ד:

והרב בית יוסף בסי' צ"ב דקדק למה הוצרך הרמב"ם ליתן טעם כשלא סלק שמשערים אותו בששים מפני שהחלב שנבלע בה ונאסר יצא ונתערב עם השאר דטעם זה לא איצטריך אלא למאן דאסר לה אפילו באלף משום דמין במינו לא בטיל אבל לדידיה שפסק כמ"ד מין במינו בטיל לא הוה צריך להאי טעמא אלא לסתום משערין אותה בששים והוא ז"ל השיב כמסתפק ולי נראה ברור שהוצרך לטעם זה ולא היה יכול לסתום בשום ענין מפני שהרגיש אולי יקשו עליו מדבריו מיניה וביה שבתחילה כתב

בשר שנפל לתוך החלב או חלב שנפל לתוך הבשר ונתבשל עמו שיעורו בנ"ט כיצד חתיכה וכו' טועם אותה וכו אח"כ כתב בד"א כשקדם וכו' אכל אם לא סלק משערים אותה בששים ע"כ הנה בתחילת הדין תלה הדבר בטעימת הגוי וככר ידענו דעתו ז"ל כי בטעימת הגוי יש בדבר לאקל ולהחמיר להקל שאם לא נתן טעם אף בפחות וששים ויות' ואם טעמו נרגש אף ביותר מששים אסור וכמו שבאר כל זה הרב בעל מנחת כהן בספר התערובות חלק א' פרק ו' ובסוף דבריו חזר מזה ותלה הדבר דוקא בששים לזה פירש ואמר תרעו שהוצרכתי לשיעור ששים ולא לטעימת הגוי מפני שהחלב שנבלע יצא ונתערב עם החלב והוה ליה מין במינו ואי אפשר לעמוד על הטעם ולפיכך משערים אותו בששים ולא בטעימת הגוי:

ואחרי אשר כבד בארנו דברי הרמב"ם ז"ל ותירצנו כל הקושיות שהקשו עליו נבוא להשיב לשואלנו על הדבר אשר נשאלנו עליו והוא על שני כלים מלאים חלב וכו' לזה אשיב ואומר שאם החלב שבכלי השני עדיין קיים נוכל להבחין הענין בטוב טעם ודעת ולצאת מכל ספק והוא שנשליך שם מעט קום אם יקפיא ודאי שזהו חלב בהמה טהורה ומה שנפל בקדרה הוא חלב בהמ' טמא והחתיכ' אינה אוסרת אלא לפי חשבון וכמו שאמרו בפרק אין מעמידין (ע"ז דף ל"ה ע"ב) ואי משום איערובי ניקום דאמר מר חלב טהור עומד שמא אינו עומד וכתבו הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות מאכלות אסורות. ואם אינו עומד ודאי שמה שנפל בקדרה הוא חלב טפור וצריך ששים נגד החתיכ' אבל אם כבר נשפך גם הכלי השני נראה שצריך ששים נגד החתיכה משום ספק דהא ספיקא דאורייתא היא ספק חלב טמא ואין חתיכ' נעשית בב"ה ספק חלב טהור וחתיכה נעשית נבלה וכל ספיקא דאורייתא לחומרא והנה להביא ראיות שספק דאורייתא לחומרא הוא דבר שאין צורך בו כי גלוי הוא ומפורסם לכל והאריכות בואך למותר:

ולספק השני אשר שאל החכם השואל נר"ו והוא אם נסתפק להם אם נערו או כסו הקדרה מיד דאז הוי ספק ספיקא ספק אם הוא חלב טמא ואין החתיכה נעשית נבלה ספק אם הוא חלב טהור והחתיכה נעשית נבלה ואם תמצא לומר חלב טהור ספק אם נערו מיד ולא נעשית נבלה כ נתפשט הטעם בכל הקדר' ספק אם לא נערו אלא לבסוף ונעשית נבלה לזה אשיב כי דבר ברור הוא שספק ספיקא כזה אזלינן ביה לקולא ולוה גם כן אין צורך להביא ראיות כי ידוע הוא לכל ולא ידעתי איך נסתפק בזה החכם השואל נר"ו כי באמת נראה שהדבר ברור בתכלית הפשיטות: **אמנם** אח"כ חזרתי לחקור על הענין וראיתי עם טיב העיון שיש סברא אחרת להתיר הכל ואין ספק אצלי שבזה מסתפק החכם השואל נר"ו אי אלימא האי טעמא להתיר או לא ונרא' לי בודאי שראוי

לסמוך עליה ולהתיר הכל וזה כי דבר ידוע הוא שכל אסורי תורה מין במינו ואי אפשר לעמוד על הטעם תתבטל ברוב דין תורה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בתחילת פרק ט"ו מהלכות מאכלות אסורות ז"ל דבר אסור שנתערב בדבר המותר מין כשאינו מינו בנ"ט ומין במינו שא"א לעמוד על טעמו יבטל ברוב ע"כ והנה כפי דין זה אם נפל החלב על מעוט החתיכות כפי הנראה מדברי השאלה שיש שם רוב חתיכות שלא נפלו החלב עליהן הנה מדין תורה הותר הכל כי הוא מין במינו ומתבטל ברוב ואעפ"י שיש שם ג"כ שאינו מינו שהוא הרוטב סלק אח הרוטב כאלו לא היה שם והחתיכו' האסורו' מינן שהם החתיכות המותרות רבות עליהן ומבטלות אותן והראיה על זה מה שאמרו בפרק גיד הנשה ובפרק כל הבשר (חולין דף ק' ודף ק"ח) אמר רבא קסבר ר' יהודה כל שהוא מין ומינו ודבר אחר פלק את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו ע"כ הרי בפירוש שאם נתערב איסור בהיתר המבטלו ובהיתר שאינו מבטלו סלק את שאינו מבטלו כאלו אינו שם והשאר רבה עליו ומבטלו נמצאת אומר שבנושא שאלתנו אין כאן אסור תורה שכבר נתבטל ברוב ולא נשאר כאן אלא ספק אסור מדבריהם ספק אם היה חלב בהמה טהורה וצריך ששים נגד החתיכה ספק אם היה חלב בהמה טמאה ואין צריך ששים כי אם כנגד החלב וכיון שאי אפשר ספק זה להתברר אזלינן ביה לקולא מן הכלל שבידינו ספק דרבנן לקולא ולכן אם יש כקדרה ששים כנגד החלב הותר הכל:

ומצאתי ראיה לדברי בתורת הבית להרשב"א דף ק"ב שלמד מן הסוגיא שקדם זכרה לענין אסור שנשפך וז"ל ויראה לי כאם נפל (אסור) לתוך מין ושאינו מינו הולכין בו להקל כל זמן שרבה ההיתר שהוא מינו עליו דהא קי"ל במין ומינו ושאינו מינו רואין את מינו כמי שאינו והשאר שאינו מינו רבה עליו ומבטלו ה"ה הטעם כאן דאומרים רואין את שאינו מינו כמי שאינו והשאר רבה עליו ומבטלו פ"כ וכן פסק הטור והרב ב"י בסי' צ"ה ופסק כן בשולחנו וז"ל ואם נתערב במינו ובשאינו מינו ונשפך בענין שאין יכולין לערוד עליו לשערו ונודע שהיה רובו היתר ממינו רואין את שאינו מינו כאלו אינו והשאר מינו רבה עליו ומבטלו עכ"ל אמת הוא שהרב בעל פרי חדש גמגם בדין הזה ולפי שלא נראו לי דבריו אעתיק לשונו ואשיב עליו וז"ל ומ"מ גם אני מסכים שאין דברי הרשב"א נכונים דבגמרא לא איתמר סלק אלא גבי ההיא דסבור ר"י דמין במינו אפילו כאלף לא בטיל אמרינן שאם נתערב האיסור במינו ושאינו מינו דהיתר סלק את מינו כמי שאינו ושאינו מינו רבה עליו ומבטלו והיינו טעמא דכיון שיש ששים בשאינו מינו דהיתר נגד האם דהרי אין כאן אסור כלל ונהפך כל התערובת להיתר ואין כאן מאסור אפילו משהו לאסור את מינו דהיתר מה שאין כן הכא דלא שייך למימר

סלק את שאינו מינו מפני שבטול מין במינו ברוב מן התורה היינו לפי שאין נרגש טעם האסור כהיתר שהרי הכל מין אחד ולפיכך הקנה בו תורה להתבטל ברוב אבל לא לומר שהאסור בהפך להיתר ונתבטל לגמרי דומיא דמין בשאינו מינו ואפשר דבכה"ג לא אמרינן סלק כיון שהאסור נותן טעם בחלק שאינו מינו שיש בתערובת ואע"ג דהכא לא מצינו למיקם אטעמא שהרי האסור והיתר דמינו נ"ט בשאינו מינו דהיתר ואין כאן טעם אסור לחודיה אלא כל ידי תערוב' מ"מ התורה אסרה בכל גוונא כל מין דאיסור בשאינו מינו דהיתר משום טעמא וכי היכי דהיכא דליכא קפילא משערינן בששים הכא נמי היכא דליכא למיקם אטעמא דאיסורא לחודיה אית לן למימר הטעם כעיקר דאורייתא ויש לו לאסור עד ששים ובנשפך הו"ל ספק וספק דאורייתא לחומרא עד שידע בברור שיש ששים ברוטב ובחתיכות דהיתר נגד החתיכה האסורה וכן נראה מדברי רש"י בפרק ב"ה דף ק' שכתב וז"ל מינו דהיתר אינו מבטל אסור ולא מוסיפו אלא סלקהו כחי שאינו בקדרה דו ע"כ מוכח מדבריו כדפרישית דלא אמרינן סלק אלא גבי מינו וכיון שראית הרשב"א אינה מחוורת א"א להקל בלא ראיה וכן עיקר ודלא כהמחבר והב"ח שנמשכו אחריו דליתא עכ"ד ואני אומר שדברי הרשב"א נכונים בטעמם כי מה שרבה הרב בעל ב"ח לחלק ביניהם באמרו דשאני התם שכבר נתבטל האסור לגמרי בשאינו מינו ואין כאן אפילו משהו מן האסור לאסור את מינו דהיתר ולפיכך שייך לומר סלק את מינו דהיתר כמי שאינו מה שאין כן הכא וכו' אני שמעתי ולא אבין דודאי ה"ה והוא הטעם כאן שה האסור נתבטל במינו ברוב מן התורה ולא נשאר אפילו משהו מן האסור לאסור את שאינו מינו דהיתר ופשיטא שהאסור נהפך להיתר ממש ומ"ש עוד שהאסור נ"ט בחלק שאינו מינו שיש בתערובת זה אינו שכבר נתבטל האסור ברוב היתר ואין כאן טעם כעיקר כל עיקר שככר נתבטל טעמו ומעתה אין כאן אסור כלל אלא כולו היתר (דין תורה) והראיה שהביא מדברי רש"י איני מכירה כי מדבריו יש להוכיח כדברי הרשב"א והפך דבריו שהרי רש"י כתב מינו דהיתר אינו מבטל אסור ולא מוסיפו אלא סלקהו כמי שאינו בקדרה וכן יש לומר כאן שאינו מינו דהיתר אינו מבטל אסור ולא מוסיפו אלא סלקהו כמי שאינו בקדרה ומינו דהיתר רבה עליו ומבטלו ולכן אני אומר שדינו של הרשב"א אמת ויפה עשו הב"ח והט"ז והטור והש"ע שנמשכו אחריו ודברי הרב כעל פרי חדש אינן מחוורים:

אמנם עדיין לא יצאתי ידי חובתי בכל זה כי נסתפקתי בדברי החכם השואל נר"ו במה שכתב שאם הוא חלב בהמה טמאה שמשערינן בכל מה שבקדרה ואם יש ששים נגד החלב הכל מותר והאי הכל לא ידענא מאי אדון ביה אם כוונתו על כל מה שבקדרה

חוץ מן החתיכות הבלועות מאסור או אם גם החתיכות בכלל והנראה לי בזה הא שאין החתיכות הבלועות בכלל שאלתו שהרי מגמת שאלתו אינה אלא לחקור אם החתיכה עצמה נעשית נבלה בענין זה או לא ועל קוטב זה סובבת שאלתו וצדדיה ולא הזכיר כלל בכל צדדי שאלתו החתיכה הבלועה מאסור ואם באולי לא כוונתי לדעתו ובשאלתו נכללה גם החתיכה הבלועה מאסור לזה אשיב בקצרה ואומר כי ידוע הוא שיש שני דינים בש"ע המכחישים זה את זה הראשון הוא בסי' צ"ב ששם פסק להיתר ר"ל שאם יש שם ששים שחזרה החתיכה להיתרה והשני בסי' ק"ו ושם פסק שהחתיכה אסורה והאחרונים הכריעו לאסור וכן עמא דבר ולאפס ומן לא הארכתי בזה:

הכלל העולה מדברינו שאם יש כאן רוב חתיכות שלא נפל החלב עליהן כבר נתבטלו אלו המועטין שנפל החלב עליהן מן התורה דמין במינו בטל ברוב ולא נשאר כאן אלא ספק דרבנן והוא לידע אם היה חלב בהמה טהורה ואז צריך ס' נגד החתיכות האסורות ואם היה חלב בהמה טמאה אין צריך כי אם ששים נגד החלב שנפל שם וספק זה א"א להתברר והולכין בספקו להקל מן הכלל שבידינו ספק דרבנן לקולא וכ"ש בחלוקה השנית שהזכיר החכם השואל נר"ו שיש שם ס"ס אמנם החתיכות הידועות שנפל החלב עליהן הרי לו אסורות לעולה זה הוא הנראה לע"ד ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

נשלם ונגמר היום יום ו' י"ט לחדש מרחשון בשנת וכסדר **ויקח חמאה** וחלב **ובן הבקר** אשר עשה ויתן לפניהם וכו' ויאכלו לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן ס"ט:

תשובה קפו

שאלה ראובן הלך בדרך אניה בלב ים ויהי סער גדול בים והאניה חשכה להשבר וייירא ראובן מאד ויקם על רגליו וידר נדר ויאמר שאם ה' יצילנו מן הצרה הזאת ויוליכהו מחוז חפצו לשלום שכל ימיו יהיה היום ההוא קדוש אלקינו בצום בתפלה ובתחנה ויתבודד בביתו עד שלא דבר עם שום נברא כל היום ההוא ואותו היום יום ז' באדר היה ואחר חצי שעה עמד הים מזעפו ובתיך ד' ימים הגיע למחוז חפצו והלך לביתו לשלום והשנה הבאה היתה השנה מעוברת ונסתפק ראובן אם יקיים נדרו נאדר הראשון או באדר השני וכששאל שאלתו בפני החברים נחלקו בדבר זה אומר בכה וזה אומר בכה גם נסתפק אם מותר לו לילך לבית הכנסת ביום ההוא להתפלל תפלת הצבור מפני שפירש בנדרו

שיתבודד בביתו ושלא ידבר עם שום אדם ואינו יודע אם נכלל בנדרו הליכת בית הכנסת אם לא המשיב בתבונתו יוציא את האיש הזה מן המבוכה הזאת ויורהו כדת מה לעשות:
תשובה לכאורה נראה דיתענה באדר ראשון ועיקרא דהאי מילתא ומקורו היא במסכת נדרים פרק קונם יין (דף ס"ג) דגרסינן התם קונם יין שאיני טועם לשנה נתעברה השנה אסוד בה ובעיבורה עד ראש אדר עד ראש אדר הראשון עד סוף אדר עד סוף אדר הראשון ובגמרא אלמא סתמא דאדר דקאמר ראשון הוא לימא מתניתין רבי יהודה היא דתניא אדר ראשון כותב אדר ראשון אדר שני כותב אדר סתם דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר אדר הראשון כותב סתם אדר שני כותב תניין אמר אביי אפילו אימא ר"מ הא דידע דמעברא שתא הא דלא ידע והתניא עד ראש חדש אדר ראש חדש אדר ראשון ואם היתה שנה מעוברת עד ראש אדר השני מכלל דרישא לא במעוברת עסיקינן שמע מיניה הא דפשיטא ליה דמעברא שתא הא דלא ידע עכל"ה:
ופרש"י אמר שאיני טועם עד ר"ח חדר ממה אין אסור אלא עד ר"ח אדר הראשון: מדקתני אינו אסור אלא עד אדר ראשון אלמא כל היכא דקאמר עד אדר סתמא אדר הראשון משמע ולא שני: דתניא הרוצה לכתוב בשטר אדר הראשון כותב בהדיא אדר הראשון אבל אם רוצה לכתוב אדר השני כותב סתם דברי ר"מ דסתם אדר השני משמע ולא הראשון: אדר השני כותב בהדיא אדר השני דבסתם אדר הראשון הוא: אפילו מתניתין ר"מ היא ומתניתין כגון דלא ידע דמעברא שתא הילכך כי אמר סתם אדר הראשון משמע ולא השני שלא נתכוון אלא לאדר הסמוך לשבט ובריייתא דקתני אדר השני כותב סתם כגון דידע דמעברא שתא וכי אמר אדר סתם משמע אדר השני: והתניא. סיוע: הכותב עד ר"ה אדר סתם עד ר"ח אדר הראשון קאמר: מדקתני אם היתה שנה מעוברת וכו' מכלל דרישא דקתני עד ר"ח וכו' לאו במעוברת עסיקינן ומ"ש רישא ומ"ש סיפא אלא ש"מ רישא דלא ידע דמעוברת שתא וכי נדר לשם אדר הסמוך לשבט קאמר הילכך עד אדר הראשון וסיפא מיירי בדידע דשתא מעוברת היא דהכי משמע אם היה יודע שהשנה מעוברת אסור עד ר"ח אדר השני עכ"ל:
ובהיות שעמודי ההוראה קדמונינו ז"ל נתחבטו בחילוף גירסת משנתינו וכל א' לדרכו פנו ואיכא נפקותא דדינא בהאי חילופא חל עלי חובת הביאור לבאר תמצית דבריהם ז"ל כדי להוציא לאור תעלומת נישא שאלתינו ולכן אביא דבריהם וטעמיהם בקצרה כדי שהמעיין יוכל להבין במה תל י שינוייהם והבוחר יבחר ואני אחוה דעי אף אני כפי מה שחנני ה' וירא אני להכניס ראשי בין ההרים הרמים האלה פן ירוצו את גולגלתי אבל מוכרח אני לבקש האמת ולראות איזה דרך ישכון אור והוא ועד ידריכני בנתיב האמת

לפלס במאזני צדק לברר ולסקל אבני המסילה לילך בדרך ישרה ואעז ואומר שהכשר הגדול הרמב"ם גורם במשנתינו עד ראש אדר עד ראש אדר ראשון עד סוף אדר עד סוף אדר שני ולכך פסק בפ"י דנדרים שהנודר שלא לשתות יין עד ראש אדר אם היתה שנה מעוברת ולא ידע שהיא מעוברת כשנדר אינו אסור אלא עד ר"ח אדר ראשון ואם נדר עד סוף אדר הרי זה אסור עד סוף אדר שני ואם ידע שהשנה מעוברת ונדר עד ר"ח אדר אסור עד ר"ח אדר שני ומה שחילק הוא ז"ל בין ידע שהשנה מעוברת ללא ידע טעמו הוא כמו שכתב הרב כ"מ שם משום דדייקינן עלה דמתניתין בגמרא לימא ר"י היא דתניא אדר ראשון כותב אדר ראשון אדר שני כותב אדר סתם דברי ר"מ רבי יהודה אומר אדר ראשון כותב אדר סתם אדר שני כותב אדר תניין ואוקים אביי אמתניתין אפילו תימא ר"מ וחילק בין ידע ללא ידע דמתניתין בלא ידע ומשום הכי סתם אדר אדר ראשון הוא ובריייתא בדידע ומשום הכי סתם אדר אדר שני ומשום דדחיקא ליה לתלמודא לאוקומי מתניתין דלא כר"מ דסתם מתניתין ר"מ היא ומביא ברייתא לסייועיה כאוקמתא דאביי משום הכי פסק כוותיה דר"מ בהחילוק דאביי ומשום הכי כתב דכשידע הוי עד ר"ח אדר שני ובשלא ידע הוי עד ר"ח אדר ראשון מלבד דכשאמר עד סוף אפילו סתמא הוי עד סוף אדר שני מטעם דהוא ז"ל גרים במשנתינו עד סוף עד סוף אדר שני ולדידיה חשיב לשני האדרים כחד ירחא:

והרא"ש גירסתו ג"כ עד סוף אדר עד סוף אדר שני וכתב דואת הגירסא נראה לו עיקר דלשני האדרים חשיב חד ירחא ודחה הגירסא האחרת מטעם דראש וסוף למה לי בחדא סגי ר"ל דאם איתא דבין כשאמר עד ראש אדר ובין כשאמר עד סוף אדר כולהו בראשון קאמר לכתוב עד סוף אדר דעד סוף אדר ראשון קאמר וכ"ש כשאמר עד ר"ח אדר דראשון קאמר אבל לענין פסק הלכה הוא נגד הרמב"ם ז"ל דהוא ז"ל פסק כרכי יהודה דסתם אדר ראשון הוא בין אם ידע שהשנה מעוברת או לא ידע ולא סבירא ליה אוקמתא דאביי משום דהכלל הוא ר"מ ור"י הלכה כר"י והטור נמשך אחר סברת אביו ז"ל בי"ד סימן ר"ך וגרים כמו כן וכן פסק הרב ב"י שם בשולחנו הערוך דסתם אדר ראשון הוא בלתי חילוק דידע או לא ידע:

אבל הר"ן והראב"ד ז"ל לא גרסי הכי אלא עד סוף אדר עד סוף אדר ראשון ונתן טעם לדבריו משום דאדר סתמא ראשון משמע ועל דברי הגמרא כתב וז"ל אלמא סתמא דאדר ראשון הוא לגירסא קמא דכתיבנא במתניתין אתי שפיר דהא תנן דבין באומר עד ראש בין באומר עד סוף ראשון משמע ולאידך נסחי נמי נראה לי דהכי קאמר כיון דכחדש א' חשיב להו תנא אלמא כל מניינייהו דאדריה לאדר ראשון הוו ומני רבי יהודה היא דאמר

אדר ראשון כותב סתם ואין ה"נ אליביה דכשעומד בעשרה באדר שני אם רצה מונה לאדר ראשון אלא שכשהוא רוצה למנות לאדר שני כותב שני אכל כר"מ לא מתוקמא מתניתין דכיון דקאמר דסתם אדר שני משמע ולא ראשון אלמא ירחא באפי נפשיה חשיב ליה:

ובהש"גות הראב"ד א"א הגרסות מתחלפו' במלה זו שמצאתי שתי נוסחאות שאין בהם אלא עד סוף אדר שני ובנוסחא ירושלמית מצאתי אדר הראשון וזו הנוסח' ערב לי כי איני יודע מה בין ראש אדר לסוף אדר מעת' אם לא ידע דמיעבר ראש אדר לסוף אדר דראשון קאמר לדברי הכל ואי ידע דמיעבר אקמיא כרבי יהודה דאדר סתם הראשון קאמר בין ראש אדר בין סוף אדר עכ"ל: ואני כפי ע"ד נראה לי להליץ ולתרץ קושיות הראב"ד על הרמב"ם ז"ל מלבד ההכרחיות שהביא הרב מ"ע להעמיד גרסת הרמב"ם ז"ל שהוא ז"ל לא כיון לתרץ הקושיות כמנהגו הטוב ואומר כי קושייתו הראשונה כי איני יודע מה בין ראש אדר לסוף אדר מעתה אם לא ידע דמיעבר ראש אדר לסוף אדר דראשון קאמר לדברי הכל וכוונתו להקשות ואיך גריס הרמב"ם עד סוף אדר עד סוף אדר שני ואחר המחילה מכ"ת זה אינו קושיא להרמב"ם כלל כי הוא סובר ז"ל דשני האדרים כחד ירחא חשיבי ומשום הכי אפילו לא ידע דהשנה היא מעוברת עד סוף עד סוף אדר שני קאמר דהכי מוקי מתני' וכוונתו כשאמר עד סוף עד סוף כל החדש כלו קאמר דהיינו עד סוף אדר שני ולקושייתו השנית דאם ידע בין ראש בין סוף לאדר הראשון קאמר דאקמיא כר' יהודה ג"כ להרמב"ם אינו קושיא דהוא ז"ל פוסק כרבי מאיר דבידע ר"ח אדר השני משמע כאוקמתא דאביי וכברייתא דתניא כוותיה:

נפקא מינה דאליבא דכולהו אם נדר לעשות איזה דבר באדר סתם אדר ראשון קאמר דילפינן נדרים משטרות מדמייתי פלוגתא דר"מ ור"י דכתיבת שטרות עלה דמתניתין וגם הרמב"ם ז"ל סבירא ליה הכי מלבד שהוא מחלק בשידע שהשנה מעוברת שיעשה באדר שני משום דפסק כר"מ א בנ"ד דמסתמא כשנדר בעת צרתו שהאניה חשכה להשבר שהיום ההוא כל ימיו יהיה קדוש לאלקינו וישב בתענית וכו' ודאי שמתוך טרדתו לא ידע ולא עלה מחשבתו אם השנה הבאה יהיה מעוברת או לא ולכן אפילו הרמב"ם מודה דבנ"ד חייב להתענות באדר הראשון:

ועוד יש לי להביא ראיה מפ"ק דמגילה בשמעתא' דאין בין אדר הראשון לשני וכו' דפליגי בה רשב"ג ור' אלעזר ב"ר יוסי דרשב"ג סבר כל מצות הנוהגים נאדר אין נוהגים אלא בשני ור' אלעזר ב"ר יוסי סבר דאין נוהגים אלא בראשון ופסק תלמודא הלכה כרשב"ג ופריך עלה התם בשלמא ר' אלעזר ב"ר יוסי מסתבר טעמא דאין מעבירין על המצות

אלא רשב"ג מ"ט ומשני אמר ר' טבי טעמא דרשב"ג כדי לסמוך גאולה פי' לסמוך גאולת שושן לגאולת מצרים וכל המצות הנוהגים באדר שקלים וזכור גאולת שושן שייכי להקדים שקלי הקדש לשקלי המן מחיית עמלק למחיית המן בנו ופרשת פרה והחדש לגאולת מצרים שייכי לחדש ניסן באחד בניסן הוקם ומשכן שני לו נשרפה הפרה משמע דאי לאו האי טעמא ומסמך גאולה לגאולה לעולם אזלינן בתר טעמא דאין מעבירין על המצות ויעשה בראשון מלבד אם כשנדר היה באדר שני שלעולם יעשה באדר שני דזה פשוט וכ"ע מודו נה דהוי כמי שנודר באדר שני בפירוש אבל בנ"ד דכשנדר היתה השנה פשוטה הוי כמי שנדר לעשות איזה דבר באדר שיעשה כראשון מהטעם דאין מעבירין על המצות והוא אליבא דכ"ע דסתם אדר ראשון הוא:

וכן מצינו ג"כ לענין התענית שנוהגים להתענות בו' באדר ראשון כיום פטירת משה רבינו ע"ה שכן כתב מהרי"ל דהכי נהגו ואל תעלה אל דעתך לומר דהכי הוה עובדא דשנה מעוברת היתה ונפטר בראשון דאינו כן דבאדר הסמוך לניסן נפטר דילפינן פטירתו בז' באדר בפ"ק וקידושין מוהעם עלו מן הירדן בעשור לחדש הראשון אחר עבור שלשים יום בכיית משה בערבות מואב אמר הם יהושע הכינו לכם צדה כי בעוד שלשת ימים אתם עוברים את הירדן וגומר והם עלו בעשרה בניסן צא מהם שלשים ושלשה ימים למפרע נראה בהדיא שבז' באדר הסמוך לניסן נפטר מרע"ה ואפילו הכי נוהגים להתענות בשנה המעוברת באדר הסמוך לשבט וכן משמע שפסק הרב ב"י ושולחנו בה' תענית סימן תק"פ בהזכירו הימים שנוהגים להתענות על הצרות שעברו בכל חדש וחדש כתב סתם א באדר מת מרע"ה ונראה דדעתו ז"ל בראשון דאי לא תימא הכי למה לא פרט חדש אדר שני לתענית מרע"ה נשנה מעוברת כמו שפרט כל החדשים שראוי להתענות בהם אלא ודאי דהכי סבירא ליה דבז' באדר הראשון מתענין משום פטירת מרע"ה ומלתא בסברא הוא מהטעם דאין מעבירין על המצות וה"ה יהיה למי שנפטר לו אביו או אזו בשנה פשוטה באדר דיתענה במעוברת באדר הראשון וכ"ש כשמת בשנה מעוברת באדר הראשון דיתענו בראשון מהטעם הנזכר ומשום דאדר סתם אדר הראשון משמע ואליבא דר"י דרובם ככלם פסקו כוותיה מלבד הרמב"ם ז"ל דחילק בידע או לא ידע דלדידיה האידנא דידעינן בקביעות עיבורינו גו"ח י"א י"ד י"ז י"ט יתענו באדר שני אמנם בהא מודינא ליה דאם נפטר בשנה מעוברת באדר שני שיתענה באדר שני וזה פשוט:. ומן התימא על הרב ב"י ז"ל דבה' תענית סימן תקס"ח ס' ו' פסק דמי שמת לו אביו או אמו באדר שבשנה מעוברת יתענו באדר שני ונמשך אחר סברת מהר"י ווייל והוא כפי דעת הרמב"ם דפסק כרבי מאיר וחשש לסברתו ובי"ד סימן ר"ך פסק דסתם אדר ראשון הוא

אף בידע כר"י לדעת רוב הפוסקים ובאבן העזר סימן קכ"ו בב"י פסק כמו כן כדעת הרא"ש והר"ן וגם בח"מ סוף סימן מ"ב פסק הכי בשני שטרות שנעשו כשנה מעוברת אחד כתוב בו אדר סתם ואחד כתוב בו אדר שני ואין ללוה נכסים כנגד שניהם נותנים למי שכתוב בו אדר סתם דנראה בהדיא שפסק כר' יהודה דאדר סתם ראשון משמע וא"כ אף לדעתו ז"ל צריך להתענות ביום מיתת אביו ואמו בשנה מעוברת באדר ראשון כרבי יהודה ודבריו סותרים האדדיה וצ"ע עכ"פ נפקא מינה לנושא שאלתינו דכשם שפטירת מרע"ה מתענים באדר ראשון וכן יום פטירת אביו או אמו מטעם דאין מעבירין על המצות או מטעם דהלכה כר"י לדעת רוב הפוסקים ה"ה בנ"ד דחייב ראובן להתענות באדר ראשון דמצוה הוא דעביד לקיים נדרו שנדר בעת ברה דמצוה עבד כשנדר דאע"ג דבעלמא אמרינן דכל הנודר אע"פ שמקיימו נקרא חוטא לאו בנודר בעת צרה אמרינן הכי לא אדרבא מצוה היא וילפינן בב"ר מיעקב אבינו באומרו הפסוק וידר יעקב נדר לאמר לאמר לדורות שיהיו נודרים בעת צרה ועוד דהוי אליבא דהלכתא כר"י דסתם אדר ראשון הוא אע"ג דידע שהיא מעוברת:

כל זה אינו אלא לפום ריהטא אבל אחר ההשקפה והעיון לטובה אינו מחוור אצלי ואין לבי כן מדמה ובכל הראיות שקדמתי זכרם מחלק אני בם ואשדי בהו נרגא ואומ' דבנ"ד חייב ראובן להתענות באדר שני מטעם דהוי דומיא למי שנדר ואמר קונם לשנה אחת או שנה סתם דאסור מעת לעת ואם השנה מעוברת אסור שלשה עשר חדשים והוא משנה ערוכה בפרק קונם וז"ל קונם יין שאיני טועם לשנה נתעברה השנה אסור בה ובעיבורה וכן פסק הרמב"ם ז"ל וכתב הרא"ש עלה דהיינו לומר שאם אמר שנה אחת אסור י"ג חדש ולא אמרינן לא היתה דעתו על שנה מעוברת אלא בסתם השנים שהם י"ב חדש אלא בנדרים הלך אחר לשון בני אדם ובין פשוטה ובין מעוברת נקרא שנה וכן פסק הטור וב"י בסימן ר"ך וה"ה כנ"ד דכשאמר שכל ימי חייו והיה היום ההוא קדוש לאלקינו בצום ובתפלה כוונתו מבוארת שרצונו היה שבכל שנה ושנה כל ימי חייו הקדיש יום א' לאלקינו ביום הצלתו מזעפו של ים אותו יום ממש או היותר קרוב לו לזכרון הנס שעשה לו הקב"ה באותו עת וזמן שכן דרך בני אדם לקרו' שנה אחת בין שיהיה פשוט או מעובר כמו שאמרנו וזהו ממש קיום נדרו שאמר היום ההוא שהוא כשיבא היום ההוא לשנה הבאה אחר תשלום שנה וידוע דחדש העיבור אדר ראשין הוא ולא השני שכן כתבו התוספות במסכת נדרים בסוף פרק קונם וז"ל חדש העיבור אדר הראשון הוא ולא אדר השני תדע שהרי אדר הראשון מל' יום שני מכ"ט וא"כ באדר ראשון עדיין לא הגיע ומנו של ז' באדר שהוא חדש העיבור שלא בא אלא להשלים חסרון מכל חדש

וחדש מחדשי הלבנה שעברו עד חדש העיבור להשלים עד היתרון מכל חדש וחדש מחדשי החמה שעברו עד כאן ולפעמים שחדש העיבוד אינו מספיק להשלים מה שעבר ולכך לפעמים לא יש כו אם שנה אחת בין שני עיבורין כגון שנה ששית ושמינית ושנת י"ז וי"ט ואם כן אם אינו משלים לחדשים שעברו כל שכן שאינו תשלומין לאדר השני שאחריו ואם כן על כרחינו כיון שאינו בא אלא להשלים אינו במקום אדר השייך לשנה זו וכיון שעדיין אדר השייך ולשנה זו לא הביע איך אפשר לומר שזה שנדר שהיום ההוא ז' באדר יהיה קדוש לאלקינו יעלה לו עתה בשנת העיבוד אדר ראשון שהוא תשלומין לחדשים שעברו יבא להשלים יום שנתו ועדיין לא הגיע יומו אלא מוכרח לומר שיום שנתו להתענות הוא יום ז' באדר שני שהוא היום ההוא שנדר ראובן להתענות כל ימי חייו בכל שנה ושנה ובין מעובר ובין פשוט נקרא שנה סתם כמו שאמרנו שהוא דרך לשון בני אדם והוו גם כן כמי שנדר להתענות יום זה שצריך להתענות ביום ההוא ואין לו תשלומין דלישנא דהיום ההוא דקאמר ראובן הנודר הוי ממש כיום זה וצריך לקיים נדרו בעצם היום ההוא ואם לאו עובר על לאו דלא יחל דברו ולא קיים מצות עשה של מוצא שפתיך תשמור:

ואל תשיבני ממתני' שהבאתי למעלה דסתם עד אדר ראשון קאמר לדעת רבי יהודה אפילו בידע שהשנה מעוברת והלכה כוותיה לדעת רוב הפוסקים וא"כ אף בנ"ד אפילו נאמר דראובן כשנדר ידע בקיבועא דירחא באדר ראשון קאמר אליבא דהלכתא ולמה לא יתענה בראשון כיון דאיהו סתם אדר קאמר לזה אשיב דאינו דומה הנדון לראיה דשאני התם דכשהוא עומד בתוך השנה ואוסר עצמו עד אדר כוונתו הוא לאסור עצמו עד הגיעו אותו זמן שדרך בני אדם לקרותו סתם אדר ולא יותר והוא אדר ראשון כר"י שהלכה כוותיה שהצריך לכתוב בשטרות בשנה מעוברת אדר סתם לאדר הראשון ולאדר השני אדר שני בפירוש ואם כתב באדר שני אדר סתם בין בגיטין בין בשטרות השטר והגט מוקדם ופסול אבל בנושא שאלתינו כוונתו לאסור עצמו אותו יום עצמו שהצילו ה' מן הצרה הגדולה ההיא יום אחד בכל שנה ושנה ועדיין משלום השנה לא הגיע כמו שהוכחנו דחדש העיבור לתשלום חסרון ימי חדשי הלבנה שעברו הוא חדש אדר הראשון ועדיין יום נדרו לא הגיע ולכן אין לדמותו כלל ועיקר לנושא שאלתינו:

וכדומה לזה מצאתי שהביא הרב כ"י בא"ח סימן נ"ה בשם האגור וז"ל כתוב בספר האגור בחידותיו שאם נער א' נולד בכ"ט לאדר ראשון משנת מעוברת ונער א' נולד באדר הפני א' בו ושנת י"ג איננה מעוברת אותו שנולד בכ"ט באדר הראשון צריך להמתין עד כ"ט ימים לחדש אדר בשנת י"ג ואותו שנולד אחריו בא' באדר השני יהיה בר מצוה

באחד לאדר בשנת י"ב כי כבר השלים י"ג כי חדשים אתה מונה לשנים ואי אתה מונה ימים לשנים וא"כ זה השלים שנותיו י"ג בא' באדר עכ"ל והוא ז"ל הביא ראיה לזה מהא דגרסינן בערכין בפרק המוכר את שדהו אמר רבי אבא בר ממל מכר שני בתי ערי חומה אחד בט"ו באדר ראשון ואחד באחד באדר השני זה שמכר לו באדר השני כיון שהגיע יום א' באדר של שנה הכאה עלתה לו שנה זה שמכר לו בט"ו של אדר הראשון לא עלתה לו שנה עד ט"ו באדר של שנה הבאה ואמר רבי אבא בר ממל נולדו לו שני טלאים אחד בט"ו של אדר הראשון ואחד באדר השני זה שנולד באדר השני כיון שהגיע יום א' באדר השני של שנה הבאה עלתה לו שנה וה שנולד לו בט"ו באדר הראשון לא עלתה לו שנה עד ט"ו באדר של שנה הבאה ופרש"י נולדו לו שני טלאים והם בכורות ומוזהר להקריבן בתוך שנתן דכתיב תאכלנו שנה בשנה ע"כ ואין לומר דשאני גבי בתי ערי חומה דכתיב תמימה ובכור יליף מיניה בג"ש דשנה שנה כדאיתא בגמרא אבל להשלמת י"ב לא שהרי כתוב בהגהות מרדכי שכתבתי בסמוך דחדש העיבור בכלל וז"ל המרדכי ז"ל דאין מצטרפין לקטן לדבר שבקדושה עד שיהא בן י"ג בנה וחדש העיבור בכלל כדמשמע פרק השואל גבי ההיא דמרחץ וגבי משכיר בית לחבירו וכדאמרינן בירושלמי דחזרת בתולים תוך ב' שנים לבתולה ואיחור סימנין תלויין בעיבור השנה דכתיב אקרא לאלקים לאל עליון גומר עלי עכ"ל ר"ל שהקב"ה מסכים עם ב"ד של מטה כשמעברין השנה וכתב עוד הב"י שם וא"כ כי היכי דליכא למימר בבתי ערי חומה ובבכור דאותו של ט"ו באדר ראשון משלים שנה לט"ו בשבט ה"נ לענין השלמת י"ג שנה אותו שנולד בכ"ט באדר הראשון לא אמרינן דמשלים שנה בכ"ט לשבט אלא צריך להמתין עד כ"ט באדר: ובשולחנו הערוך שם פסק כן ומינה אם נולד א' בשנה פשוטה באדר דאינו משלים י"ג בשנה מעוברת עד אדר שני דזיל בתר טעמא דמה טעם אמר הוא ז"ל שאותו שנולד בכ"ט באדר ראשון אינו משלים שנתו בשנה פשוטה בכ"ט בשבט משום דחדש העיבור בכלל ואינו מן המנין ה"ה כשמשלים י"ג שנה בשנה מעוברת דאינו משלים עד אדר שני דאדר ראשון הוא חדש העיבור והטעם דנקט הרב ב"י שנולד בשנה מעוברת חלתא דפסיקא נקט וה"ה הנולד בשנה פשוטה דחדש העיבור בכלל ואינו משלים שנת י"ג עד אדר שני כשהשנה מעוברת:

ואין להקשות מפלוגתא דרשב"ג ור' אלעזר ב"ר יוסי בפ"ק דמגילה בשמעתא דאין בין אדר ראשון לשני וכו' דמשמע דאי לאו האי טעמא להסמיך גאולה לגאולה הוה עבדינן בראשון מטעם דאין מעבירין על המצות וכן ככל מקום דלא שייך האי טעמא עבדינן בראשון וא"כ בנ"ד נמי עבדינן בראשון דשאני התם דלאו בנדר תליא מילתא אלא כל מה

שאנו עושים באדר אינו אלא לזכרון דברים בעלמא שהוא הקדים שקלי הקדש לשקלי המן ומחיית עמלק למחיית המן בנו וכו' ואפילו פורים עצמו הוא חצות עשה דרבנן לזכר הנס שכן כתוב והימים האלה נזכרים ונעשים בכל דור ודור ומשום הכי אי לאו האי טעמא דמסמך גאולה לגאולה הוה עברי בראשון מטעם דאין מעבירין על המצות אבל בנ"ד שרא ובן נדר נדר לה' שהיום ההוא יהיה קדוש לאלקינו דוקא ליום ההוא בשנה האחרת נתכוון בעת נדרו ולא מוקדם ומאוחר שאם כן לא קיים נדרו כפי מה שהוציא בשפתיו ועבר על לא יחל דברו כיון שעדיין לא הגיע זמנו כמו שאמרנו:

ולענין פטירת מרע"ה שנפטר באדר הסמוך לניסן כמו שהוכחנו ממסכת קדושין ואפילו הכי נוהגים להתענות באדר ראשון וכן מי שמח לו אביו ואמו בשנה פשוטה יתענה באדר ראשון דהני טעמייהו שנהגו להתענות באלו הימים ביום שמת בו רבו או אביו הוי משום דאיתרע מזליה והדבר אינו תלוי אלא במנהג ואינו בכלל נדרים שאדם נודר והראיה מדאמרינן בפרק ג' דשבועות (דף ב') הנודר שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין ביום שמת בו אביו ביום שמת לו רבו ביום שנהרג בו גדליה בן אחיקם וכו' ואמר שמואל והוא שנדר ובא ר"ל שקיבל עליו בנדר שלא לאכול ולשתות כיום שמת בו אביו או רכו וכו' ותולה נדרו באותו יום כדי שיתפיס בדבר הנדור שזה עיקר נדר האמור בתורה דילפינן לה מאיש כי ידור נדר לה' עד שידור בדבר הנדור אלמא סתמא לאו נדור ובא הוא אלא במנהגא תליא מילתא וכיון שכן לא איכפ' לן אם מקדימין להתענות באדר הראשון ואפשר שנהגו כן מטעם דאין מעבירין כל המצות דמ"מ מצוה הוא דעביד אבל בנ"ד דמשום נדר בא לשאול ראובן מתי יתענה לקיים מוצא שפתיו שהוא מצות עשה ושלא לעבור על בל יחל דברו ודאי דיהיה מעביר על המצות אם לא יתענה בזמנו דהיינו ז' באדר שני:

ועוד מצאתי און לי ראיה ברורה שכל דבר התלוי משנה לשנה חדש העיבור בכלל מדין המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר כדאיתא בפרק השואל וכן פסק הרמב"ם בפ"ו מה' שכירות והרב ב"י בח"מ גימן שי"ב וה"ה בנ"ד שנדר לצום ביום ההוא כל ימיו דהיינו משנה לשנה דאם נתעברה נתעברה לו והאריכות בזה אינו אלא למותר והדבר פשוט ולית דין צריך בשש:

אכתי פש גבן להשיב לשואלי דבר על מה שנסתפק ה"ה אם מותר לו לילך לבית הכנסת ביום ההוא להתפלל תפלת הצבור מפני שפירש בנדרו שיתבודד בביתו ושלא ידבר עם שום אדם ואינו יודע אם נכלל בנדרו הליכת בית הכנסת אם לא לזה אשיב דלא צריך נגר ובר נגר להתירו דפשוט הוא כביעתא בכותחא דחומר בשבועות מנדרים שהשבועות

חלות על דבר שיש בו ממש ועל דבר שאין בו ממש מה שאין כן בנדרים דאינם חלין אלא על דבר שיש בו ממש והוא משנה סתמית בסוף פ"ק דנדרים האומר לחבירו קונם פי מדבר עמך ידי עושה עמך רגלי מהלכת עמך אסור ובגמרא ורמינהי חומר בשבועו' מבנדרים ובנדרי' מבשבועות חומר בנדרים שהנדרים הלין על המצוה כברשות מה שאין כן בשבועות וחומר בשבועות שהשבועות חלות על דבר שיש בו ממש ושאין בו ממש מה שאין כן בנדרים אמר רב יהודה באומר יאסר פי לדיבורי ידי למעשיהם רגלי להילוכן דיקא נמי דקתני פי מדבר עמך ולא קתני שאני מדבר עמך ר"ל שאסר הפה לדיבור והידים למעשיהם דהוי דבר שיש בו ממש וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל וז"ל הרמב"ם בפ"ג דנדרים כיצד אין הנדרים חלות אלא על דבר שיש בו ממש האומר דיבורי עליך קרבן אינו אסור מלדבר עמו שהדבור אין בו ממש וכן אם אמר לו דבורי אסור עליך אין זה כאומר פירותי אסורין עליך או פירותי קרבן עליך שהן אסורין עליו לפיכך האומר לחבירו קרבן שאיני מדבר עמך או שאיני עושה עמך או שאינו מהלך עמך או שאמר קרבן שאיני ישן שאיני מדבר שאיני מהלך או שאמר לאשה קרבן שאיני משמשך אין הנדר חל בכל אלו והרי זה כאומר דבורי והלוכי ועשיתי ושמושי קרבן שהן דברים שאין בהם ממש אבל האומר יאסר פי לדבורו וידי למעשיהן ורגלי להלוכן ועיני לשינתן הרי הנדר חל עליהן וכו' ובנ"ד כשנדר ראובן נדר על דברים שאין בהם ממש שאסר הדבור עם שום אדם וההליכה שלא יצא מפתח ביתו אכל אע"פכ פותחין לו פתח ממקום אחר ומתירין לו נדרו אע"פ שלא נאסר כדי שלא ינהגו קלות ראש בנדרים כמו שכתב הרמב"ם ז"ל שם: ובפירוש כתב הרשב"א שהאוסר עליו שמיעת תפלת שמעון דבר שאין בו ממש הוא ואסור מדרבנן ור"ל שפותחין לו פתח ממקום אחר והטעם כמו שאמרנו:

ואם נפשך לומר דבלישנא שנדר ראובן שיתבודד בביתו ר"ל שיקרא וישנה כל היום ההוא מלבד התפלות ותחנונים שאמר בפירוש וא"כ לדבר מצוה נתכוון והרי כמי שאמר אשנה פרק זה דלכ"ע חל הנדר אף שאינו אתפיס בדבר הנדור למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה לדעת הרמב"ם והרא"ש משום נדרי הקדש ולדעת הר"ן משום שבועה ולכן לא ילך לכ"ה להתפלל עם הצבור דחל נדרו כיון שלמצוה איכוון ולא היא דכולהו הפוסקים ז"ל יודו בנ"ד דמותר לו ללילך לב"ה מטעמא אחרינא שהנדר שנדר ראובן בכלל נדרי שגגות הוא שודאי כל מגמתו וכוונתו הוא לבחור בתכלית הפרישות היותר נכון ומכוון ביום ההוא והוא ודאי שגג בלא ידע או בלא זכר שעדיף טפי ויותר פרישות הוא להתפלל בבית הכנסת מלהתפלל בביתו ביחיד מכמה טעמי משום דברוב עם הדרת מלך וניצל מלהיות בכלל שכנים הרעים שכל מי שיש לו ב"ה בעירו ואינו נכנס בו להתפלל

נקרא שכן רע וגורם גלות לו ולבנין ותפלתו בציבור אינה נמאסת דהן אל כביר לא ימאס ואנן סהדי דאילו היה יודע או זוכר זאת בעת נדרו היה פורט הליכת ב"ה דודאי הכי ניחא ליה טפי וא"כ בכלל נדרי שגגות הוא ואפילו התרה אינו צריך אבל כיון שיש ספק אם כיון ראובן בהתבודדותו שאמר על דבר מצוה להיות קורא ושונה או לדבר הרשות שלא לעשות שום משא ומתן אלא להתפלל ולהתחנן ראוי הוא לפתות לו פתח ממקום אחר ולהתיר לו נדרו כמו שכתבתי למעלה וילך לב"ה בלי פקפוק להתפלל עם הצבור: **כלל העולה** מכל האמור שראובן חייב להתענות בז' באדר שני מטעם דבאדר ראשון עדיין לא הגיע זמנו לקיים נדרו דאדר ראשון חדש העיבור ואינו אלא תשלום ימי חדשי הלבנה שחסרו מחשבון חדשי החמה והשנה עדיין לא הגיע מיום נדרו שזאת היתה כוונתו של ראובן לצום בכל שנה ושנה אותו יום שהציל ה' מצרתו ולענין הליכת בית הכנסת כבר הוכחתי בבירור שהן דברים שאין בהם ממש ואין הנדר חל עליהן ויכול לילך לבית הכנסת לענות קדיש וקדושה ולדבר מה שצריך לדבר עם כל אדם בתנאי שיפתחו לו פתח ממקום אחר ויתירו לו נדרו כדי שלא לנהוג קלות ראש בנדרים וינהוג בפרישות כל היום ההוא לתת הודאה לאל ית' שהצילו מן הצרה ההיא והנראה לעניות דעתי כתבתי היום בסדר ובשנת ונקומה ונעלה **בית א**ל
כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט

תשובה קפז

שאלה ראובן בהיותו מוטל על ערש דוי קרא לאשתו וב' בניו הגדולים ולב' אי בניו הקטנים לא קרא ואמר להם שיתנו מנכסיו כך וכך לפלוני וכך וכך לפלוני ומינה אפוטרופוסים לקטנים עד שיגדילו ונפטר ראובן וחלי"ש והאפוטרופוסים לא היו שם בשעת הצוואה וכשבאו האפוטרופוסים לראות מה יש בתפיסת הבית ליקח החלק המגיע ליתומים רואים שהמתנות מרובות בערך מה שהניח ושנשאר מעט מזער לקטנים וחוששים שמא עשו קנוניא ביניהם להמעיט חלק אחיהם הקטנים ואומרים שלא הד"ם ושהם פסולים להעיד לגבי אחיהם והיורשים כל אחד בחלקו הוא מוחזק והמוציא מחבירו עליו הראיה והם טוענים שמקבלי המתנה הם עניים והוי כמי שנדר לצדקה והם רוצים שיקיימו דברי האת אביהם ושכל א' יתן חלקו המגיע לו ורבתה המחלוקת ביניהם ובאין לדין ולכן המורה יורה לצדקה ויתור וידרוש בענין כדי להוציא הדין דין אמת לאמתו ומהתמ"ש: **תשובה** תחילת כל דבר ראיתי לדרוש ולתור אם המתנה צריכה עדים על כל פנים כדי שתהיה קיימת ואם אין שם עדים הרי היא בטלה כגיטין וקדושין

או אם אינה בריכה עדים איתא בפרק האומר (לקדושין דף ס"ה ע"ב) מר זוטרא ורב אדא סבא בני דרב מרי בר איסור פליג ניכסיהו בהדי הדדי אתו לקמיה דרב אשי אמרו ליה על פי שנים עדים אמר רחמנא דאי בעי למיהדר לא מצי הדרי בהו ואנן לא הדרי או דילמא לא מקיימא מילתא אלא בסהדי אמר להו לא איברו סהדי אלא לשקרי ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י על פי שנים שהצריכה תורה למאי הילכתא הצריך עדים משום דאי בעי למיהדר ולומר לא כך היה לא יוכל לומר כן שאלו יעידום הוא שהצריכה הכתוב עדים ואנו אין אנו שקרנים ולא הדרינן כן ואין אנו צריכין עדים: או דילמא. שאפילו הם מודים אין דבריהם קיימים אלא בעדים ונמצאת אני מחזיק בשלו והוא בשלי שאין חלוקותינו כלום: לשקרי. הכופרים בדברים לומר לא כן הוא:

שמעינן מהכא דבדיני ממונות אין אנו צריכים לעדים אלא לברר הדבר אם הצדדים מכחישין וה את זה אבל אם שניהם מודים שכך וכך אירע הדבר דנים על פיהם ואינן צריכים להביא עדים וכן פסק הרמב"ם ז"ל (בראש הלכות מכירה) ז"ל אבל אם נקנה המקח באחד מהדברים שהוא נקנה בהם קנה הלוקח ואינן צריכין לעדים כלל ואין אחד מהן יכול לחזור כו עכ"ל וכתב ה"ה פירוש בששניהם מודים דלא אברו סהדי אלא לשקרי כדאיתא בפרק האומר ע"כ ומבואר מזה כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ה' מהלכות מכירה וז"ל זה הקנין אינו צריך להיות בפני עדים אלא אם היה בינו ובין חבירו קנה שלא הצריכה תורה עדים בדיני ממונות אלא לכופר אבל החוכר או הנותן או השוכר או המשאיל וכיוצא בהן אין צריך עדים וכיון שקנה הקונה בדרך אחד מן הדרכים שקונין בהן בין בהגבהה בין במשיכה בין במסירה בין בקניין בין בכסף בין בשטר או בחזקה קנה ואף על פי שאין שם עדים עכ"ל וכן פסק הטור בחושן המשפט ס' קפ"ט וקצ"ה וכן פסק שם הרב בית יוסף בשם הפוסקים ולא מצאתי חולק בדבר אלא לענין קנין שיש מי שהצריך עדים לקנין ונדחו דבריו ולפי זה נראה לפום רהטא שהדין עם האחים הגדולים וחייבים בין כולם לשלם לעניים כפי צוואת אביהם כיון שאין אנו צריכין לעדים ואין ביד האפוטרופוסים להכחישם שהרי לא נמצאו שם בשעת הצוואה ועוד הא קיימא לן בכמה דוכתין אין אדם חוטא ולא לו והממון הזה הוא לעניים ולא להם ומלבד כל זה שהם מחייבין עצמן גם כן ליתן חלקם המגיע להם וכל שכן בנדון זה שאמן של יתומים היא מעידה ג"כ שבפניה צוה בעלה כדברי אחיהם הגדולים ורחוק הוא לומר שעשו קנוניא עם העניים בדי לגזול לאחיהם הקטנים אשר מכל זה נראה שהאמת אתם והדין עמם:

ברם כד מעיינן שפיר חזינא דאיכא למישדי ביה נרגא והדין עם האפוטרופוסים ואע"פי שאינן יכולים להכחיש לגדולים שהרי לא נמצאו שם טענה מספקת היא מה שטוענים

עליהם שהם פסולין להעיד לגבי אחיהם ואין צריכים לטעון לא היו דברים מעולם כמו שכתב החכם השואל אלא טענתם כך היא אפשר שהאמת אתכם במה שאתם טוענים מצוואת אביכם אבל אין אנו יודעים מזה כלום וצריכין אתם להביא לנו עדים שכך צוה אביכם בפניהם כדי שיתברר לנו הדבר כי עדותכם בלבד לא מעלה ולא מוריד כי אתם פסולין להעיד לגבי אחיכם ואמם מלבד היותה אשה שהיא פסולה לעדות הנה נפסלה גם כן מחמת קורבה וכיון שאין בידכם להביא עדים נפטרו אחיכם הקטנים מזה והחוב מוטל עליכם בלבד שתפרעו חלקכם המגיע לכם כפי צוואת אביכם כי הצוואה להכריח ליורשים קטנים או ליורשים אחרים שלא נמצאו שם בשעת הצוואה צריכה לעדים כמו שיתבאר לפנים ודמיא הא מילתא להא דתנן בפרק יש נוחלין (בתרא דף קל"ד) האומר זה בני נאמן זה אחי אינו נאמן ויטול עמו בחלקו מת יחזרו נכסים למקומן נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו: ובגמרא ואידך מאי קאמרי אי קאמרי אחנא הוא אמאי יטול עמו בחלקו ותו לא אלא דקא אמרי לאו אחיה הוא אימא סיפא נפלו לו נכסים ממקום אחר יירשו אחיו עמו הא אמרי ליה לאו אחונא הוא לא בריכה דקא אמרי אין אנו יודעין ע"כ בגמרא:

ופירש רשב"ם זה אחי אינו נאמן. להורישו עם אחיו שהרי אינן מכירין אותו ויטול עמו בחלקו. כגון אם שנים הם לבד הספק ויש להן לחלוק שלוש שדות זה נוטל שדה ומחצה וזה נוטל שדה ומחצה ונותן זה המעיד על אחיו הספק שהוא אחיו החצי שדה דהכי קאמר ליה ודאי אחי אתה ויש לך ליטול שדה אחת מן השלש וחצי השדה שיש לי מחלקך אתן לך וחצי האחר ביד אחי הוא הבא לך ראייה וטול: מת. הספק יחזרו הנכסים שנתן לו מחלקו למקומן כלומר למי שנתנם לו אבל שאר אחין אין יורשים עמו דאמר להו האי הרי החזקתם בנחלה הראויה לו לספק מאבינו אותה טלו לכם שהרי לא מחל לכם חלקו אכתי עד השתא בתורת גזל ישנה בידכם ועתה תירשו אתו חלק מן הדין וגם אני אירש חלקי שנתתי לן כמו כן דנמצינו כולנו שוין בנחלתו: נפלה לו ירושה. לספק בחייו ממקום אחר או קנה נכסים ועכשיו מת ירשו אחיו של מעיד עמו דהא קא מודי להו שאחיהם הוא: דקאמרי אחינו הוא. ומשום הכי קתני גבי נפלו לו נכסים ממקום אחר דכולן יורשין אותו: ותו לא. הלא עם כל אחיו יש לו ליטול: דקאמרי אין אנו יודעין. הילכך לא שקיל מינייהו מידי דאמרי ליה אייתי ראייה וכשמת הן יורשין אותו מכח אחיהן החי שמודה להן שאותו הספק אחיהן היה: ע"כ. וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות נחלות יעקב שמת והניח ראובן ושמעון ולא הוחזק לו בן אלא שניהם תפס ראובן לוי מן השוק ואמר גם זה אחינו הוא ושמעון אומר אינו יודע הרי שמעון

נוטל חצי הממון וראובן שליש שהרי הודה שהם שלשה אחין ולוי נוטל שתות מת לוי יחזור השתות לראובן נפלו ללוי נכסים אחרים יחלקו אותן ראובן ושמעון שהרי ראובן מודה לשמעון שלוי זה אחיהן: עכ"ל. וכן פסק הטור והבית יוסף בח"ה סי' ר"ף:

הא קמן דאם שאר האחין אמרי דלא ידעי אי האי אחוהון או לא דאין מפסידין שום דכר מירושתם והוא הדין גם כן בנ"ד כיון דאמרי האפוטרופוסים אין אנו יודעים אם כך צוה אביכם או לא שפטורים מלשלם בעד הקטנים ומינה ילפינן גם כן לגדולים שאינן יכולין לחזור בהם מלפרוע חלקם כיון שהודו שכך צוה אביהם דהא האומר וה אחי נאמן ויורש עמו בחלקו וכן פסק הרב מהרם כד ברוך שאלה קכ"ב וז"ל ואשר שאלת על מצוה מחמת מיתה שצוה לתת לבנותיו כ' זקוקים ואין שומע כי אם האם ואחד מן היורשין: שאר היורשין יכולין לומר אין אנו מאמינים לאילו דקרובים הם ולא מהימני כדאמר פ' נוחלין זה אמי אינו נאמן לגבי שאר אחין אבל יטול עמו בחלקו הים בנדון וה היורש ששמע עליו לקיום דברי אביו בחלקו לפי חשבוו מטעם מצוה מחמת מיתה דהוי מטעם דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי וכופין אותו לקיים אם הוא מודה כי כן צוה לו אביו: עכ"ד:

אכתי פש גבן לברורי אם הצואה צריכה לעדים להכריח ליורשים שלא נמצאו בשעת הצוואה או לחייב את האפוטרופוסים שישלמו בעד היורשים הקטנים במקום שאינן יודעין מהצוואה כמו נ"ד לוה אשיב שכבר נכלל במה שכתבתי דבדיני ממונות אין אנו צריכין לעדים אם הצדדים מודים שכך וכך אירע הדבר ואין בזה מחלוקת ביניהם ומינה שאם אינן מודים כמו נ"ד שאומרים האפוטרופוסים שאינן יודעים מזה דבר שצריך עדים לברר הענין דלאו כל כמינייהו לומר כך וכך צוה אבינו בלא עדים וכן מצאתי להרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל פ"ג סי' ד' שכתב כן בפשיטות וז"ל מה שאמרו חכמים דכרי ש"מ ככתובים וכמסורים דאמו אם מועיל בלא כתיבה ובלא עדים דע כי בלא כתיבה מועיל כי דבריו הם כמו כריא שכתב ומסרו ויותר טובים דבריו ממה שכתב והקנה דבהא איכא פלוגתא איכא למ"ד שמא לא גמר להקנותו אלא כקנין ואין קנין לאחר מיתה אבל עדים ודאי צריך אם הממון ביד היורשין אבל אם הממון ביד מקבל המתנה והוא אומר נחנו ל נאמן במגו דאין בידי כלום או החזרתי לך ובשבועה. ע"כ:

הכלל העולה מדברינו הוא שהדין עם האפוטרופוסים והם פטורים מלשל' בעד היורשים הקטנים כיון שאין כאן עדים אבל אחיהם הגדולים חייבין לפרוע חלקם המגיע להם כיון שהודו שכן, צוה להם אביהם כן נראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יאיר עיני בתורתו וידריכני לעבודתו ולירא‍תו אכי"ר:

נשלם ונגמר יום שהוכפל בו כי טוב י"ב לחדש טבת בשנת ובסדר ויעשו **בניו** לו כן **כאשר** צום לפ"ק:
כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה קפח

שאלה ראובן שכר ספינה לשלוח בה סחורה אל ארץ אחרת וקודם שהושמ' סחורתו בספינה הלך אצל שמעון ואמר לו מה אתן לך ותבטיח סחורתי שחפצתי לשלוח אל מקום פלוני בספינה ששכרתי ובהיות שספינה ששכר כבר שינתה את מקומה כדרך הספינות המזומנות לפרוש בים הראה לשמעון ספינה שלפניהם ואמר לו הספינה ששכרתי להשים בה סחורתי מעולה כזאת ונתפשר עמו כדרך התגרים באופן שקבל עליו שמעון אחריות סחורתו עד שיגיע אל המקום אשר בחר ושטר לא עשו ביניהם על הדבר כי אנשים אחים הם ותמיד באמונה הם עושים וראובן הנזכר על פי שמעון הלך אל הספינ' אשר שכר וישם בה סחורתו והספינ' טובה כספינ' אשר הראה לשמעון בשעה שקבל עליו אחריות הסחור' אלא שבספינ' שהראהו בשעת המעשה היו בה חמשים מגיני נחשת העשוים להגין על הספינה משוללי הים בעת צרה וצוקה הנקראים בישא"ש דארטילייאר"יאה ובספינה הזאת לא היו מגיני נחשתה כי אם מ"ה ויהי כי רבו הימים ויקר מקרה בלתי טהור והספינה נשבית וכבוא ראובן לקבל דמי סחורתו משמעון טען שמעון שלא נתחייב לו כלום כי הוא קבל עליו אחריות נכסיו בהיות סבור שהספינ' שיוליך סחורתו היו בה חמשים מגיני נחשת כמו שהיו בספינה שהראהו בשעת קבלת אחריות וראובן טוען כי תואנה הוא מבקש להפטר עצמו מן ההפסד יען כי בשעת קבל' האחריות לא פירש דבר זה ואף כי בשעת עסק הביטחון הראהו ספינה אשר מגיני נחשתה חמשים וגם אמר לו שהספינה שיוליך סחורתו כמוה לא לכך נתכוון אלא כוונתו שהיא חדשה וטובה ומום אין בה ועוד דמאחר שעברו כמה ימים שהיה יכול לברר הדבר ולערער והוא לא כן עשה חן הסתם ידע ולא הקפיד ואת"ל דבכה"ג הדין עם שמעון עדיין מבעיא לן כי אם ברוח סערה נשברה הספינה באופן שאין כח בחמות נחשת להצילה מי אמרינן הכא שאני והדין עם ראובן א"ד לא שנא המשיב שבתבונתו להשקיט המריבה והמחלוקת יודיע עם מי הדין: ומהת"מש:
תשובה קודם שאבוא להשיב לשואלי דבר נ"ל דחל עלי חובת ביאור דברי ה"ה בהיותם בעיני סתומי' וחתומי' דהרי בתחילה סתם דבריו באומרו שראובן נתפשר עם שמעון על עניין הבטחת הסחורות ולא פירש אם ראובן גלה לאזן שמעון שם הספינ' שהוא שולח

בה סחורתו או לא ודבר ידוע ומפורסם אפילו למי שאינו כל כך בקי בטיב משא ומתן שכן לא יעשה בין הסוחרים כי לא בשופטני עסיקינן כי מי הוא זה ואיזה הוא אשר יעלה בלבו להבטיח סחורת חבירו בלי ידיעת שם הספינ אשר בה נשלחו הסחורות שהבטיח דאל"כ היה יכול בעל הסחורות לתבוע מן המבטיח שישלם לו דמי סחורותיו כשישמע שספינה אחת נטרפה בלב ימים באומרו שבאותה ספינה היו סחורותיו ואם האמת הוא ששמעון לא ידע שם הספינ' אין כאן מקום לטענה השנית שראובן טוען כנגד שמעון והיא שמאחר שעברו כמה ימים שהיה יכול לברר הדבר ולערער והוא לא כן עשה מן הסתם ידע ולא הקפיד דאם ראובן לא גלה לאזן שמעון באיזו ספינה הוא שולח סחורתו איך יכול שמעון לברר הדבר ולערער עליו:

תו איכא למידק בדברי ה"ה על עניין טענת שמעון להפטר עצמו מן ההפסד באומרו כי הוא לא קבל עליו אחריות נכסי ראובן כי אם בהיותו סבור שהספינה שיוליך סחורתו היו בה חמשים מגיני נחשת כמו שהיו בספינה אשר הראהו בשעת קבלת האחריות ולא גלה לנו על מה אדניה של טענה זו הוטבעו כי מה איכפת ליה לשמעון אם מגיני נחשת שבספינה הם מ"ה או פחות או יותר הלא הוא לא הבטיח ולא קבל עליו אחריות כי אם מן הסחורות:

על כן כדי להסביר דברי ה"ה אומר על הדקדוק הראשון דמוכרחים אנו לומר דפשיטא ליה דראובן אמר לשמעון באיזו ספינה הוא שולח סחורתו ומה שלא כתבו ה"ה הוא מפני שסמך בדעת המבין כיון דא"א באופן אחר כמו שהוכחתי דפוק חזי מאי עמא דבר ובנקל נוכל לראות אמיתות הנחה זו כשנדקדק בדברי ה"ה בטענת שמעון שהרי כתב בפירוש דטענתו היא שהוא לא קבל עליו אחריות נכסיו כ"א בהיותו סבור שהספינה שיוליך סחורתו היו בה חמשים מגיני נחשת כמו שהיו בספינה שהראהו בשעת קבלת האחריות דמשמע דעכשיו הוא יודע שלא היו בה כי אם מ"ה ואם הוא לא היה יודע מקודם שם הספינה מהיכן באה לו עכשיו ידיעה זו אלא דניכרים דברי אמת שהוא היה יודע מקודם כמו שכתבתי: ועל הדקדוק השני אומר דכונתו של שמעון בטענה זו היא דכיון דמגיני הנחשת נעשו להגין על הספינה משוללי הים בעת צרה וצוקה ועכשיו הספינה נשבית על ידי השוללים איפשר דאם היו בה חמשים מגיני נחשת כמו שהיו בספינה שהראהו ראובן בשעת עסק הביטחון היתה יכולה להנצל מידם ושעל סמך זה הבטיח סחורתו ולא באופן אחר וכיון שלא נמצאו בה כי אם מ"ה הוא פטור מן ההפסד:

ואחר הנחות האלו שהם הכרחיות אצלי אבא להשיב לשאלה שנשאלה מאתי בהקדים ממתניתין בריש פ' הספינה (דף ע"ב ע"א) וז"ל המוכר את הספינה מכר את התורן ואת

הנס ואת העוגין ואת כל המנהיגין אותה אבל לא מכר לא את העבדים ולא את המרצופין ולא את האנתיקי ובגמרא ת"ר המוכר את הספינה מכר את האיסכלא ואת בור המים שבתוכה ר' נתן אומר המוכר את הספינ' מכר את הביצית סומכוס אומר המוכר את הספינ' מכר את הדוגית אמר רבא ביצית היינו דוגית רבי נתן דבבלאה הוה קארי לה ביצית סומכוס דבר ארץ ישראל קארי לה דוגית:

ופירוש השמות האלו הובאו בגמרא וז"ל תורן איסקריא: נס אדרא: עוגין עיגונין שלה: מנהיגין אלו המשוטים שלה: ופירש"י המוכר את הספינה סתם: איסקריא מאש"ט שפורשין עליו את הוילון בראש הספינ': אדרא הוא הוילון שפורשין על התורן להוליך את הספינ' ברוח רל"ה בלע"ז: עיגונין אנקר"ש של ברזל ומשליכין במים להעמיד הספינ' במקום אחד: איסכלא כבש של ספינה שעולים בו: בור המים שבתוכה נותנים בו מים המתוקים לפי שמי הים מלוחים: ביצית ודוגית היינו ספינה קטנה שקושרין לספינה גדולה וכשרוצין לעלות ליבשה נכנסים באותה קטנה מהגדולה שהגדולה אינה יכולה להקרב אל שפת הים מפני עומקה:

וכבר פסקו הני תלתא עמודי ההודאה ה"ה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וז"ל הלכתא כלישנא דמתניתין ודלא כר' נתן וסומכוס השנויים בבריתא ואלו הם דברי הרמב"ם (בפ' כ"ז מהלכות מכירה) המוכר את הספינה מכר התורן ואת הנס ואת עגונין שלה ואת כל המשוטין המנהיגין אותה ואת הכבש והאסכלה שעולין בהן לספינה ויורדים עליה ואת בית המים שבתוכה אבל לא מכר את הביצית והיא הספינה שהולכין בה על המים הקרובים ליבשה ולא מכר הדוגית והיא הספינה הקטנה שצדין בה המלחים את הדגים עכ"ל:

ואין להקשות על הרמב"ם ז"ל דכפי דבריו משמע דדוגית וביצית תרי מיני ספינות נינהו אחת לעלות מן הים ליבשה ואחת לצור בה דגים וכפי דברי הגמרא אינן כי אם ספינה אחת אלא שרבי נתן דבבלאה הוה קארי לה ביצית וסומכוס דבר ארץ ישראל הוא קארי לה דוגית: דהרי תמיה זו לא נעלמה מעיני הרב בכ"מ דגם הוא הרגיש בה וישב את דבריו וז"ל יש לתמוה על זה דבגמרא אמרינן אמר רבא ביצית היינו דוגית ר' נתן דבבלאה הוה קרי ליה ביצית סומכוס דבר ארץ ישראל קרי ליה דוגית משמע דביצית ודוגית חד הוא ואפשר דס"ל לרבינו דה"פ ביצית ודוגית היינו ספינה קטנה אלא דבבל שהיו הימים והנהרות אצל שפתם נמוכים היו צריכים לספינה קטנה לעלות בה ליבשה מהספינה גדולה ובארץ ישראל שהימים שבה עמוקים אצל שפתם ועל ידי כן יכולה ספינה הגדולה להתקרב אל היבשה לא היו צריכים לספינה קטנה לעלות בה ליבשה

ולא היו משתמשים ממנה אלא לצוד בה דגים ועל שם זה היו קורין אותה דוגית והשתא הכי קאמר דבינו לא מכר קטנה בין שהיא עשויה לילך בה ליבשה כין שהיא עשויה לצוד בה דגים עכ"ל וחילוק זה כפתור ופרח בישוב דברי רבינו כדי שלא יהיו דבריו חולקי' על הגמרא:

נשמע מתוך דברי זאת הסוגיא ומדברי כל הני רבוואתא דיש דברים בספינה שהם נכנסים תחת גדר ספינה כגון התורן והנס והעיגונין והמשוטים והכבש והאסכלה וכו' ויש דברים שאע"פי שהם לש חוש הספינה אין שם ספינה חלה עליהן כגון הדוגי' והביצית והעבדים והמרצופים וכו' ולפי המוכר את הספינה סתם מכר את אלו ואת אלו לא מכר והטעם על זה הוא כמו שכתב הרב רעל מאירת עינים בפירושו על טח"מ סי' ר"כ וז"ל שכל אלו אף שהן עשוים לצורכי הספינה מ"מ אין שם ספינה עליהן עכ"ל:

ואם נשגיח בטוב העיון נראה דבכל אלו הדברים הנזכרים במשנה ובברייתא אע"פי שכלם הם לשמוש הספינה יש מהם שא"א לספינה לילך כתוך לה ים אפילו אם יחסר בה אחד מהם כגון התורן והנס והמשוטין וגם העוגנין צריכות לה להעמיד הספינה במקום אחד אם השעה צריכה לכך ויש מהם שבזולתם יבולה הספינה לפרש בים כגון הביצית והדוגית דאע"פי שאין ספינה בעולם שלא נמצאת בה ספינה קטנה לעלות מן הים ליבשה אפילו הכי אין לספינה צורך בה כ"כ כמו בשאר הדברים ומטעם זה מי שמכר ספינה סתם מכר גם כן כל הדברים הנכנסים בפי העם תחת גדר ספינה ולא מכר שאר הדברים דאע"ג שמשתמשים כהם בספינה אין שם ספינה עליהם עד שיאמר בפירוש היא וכל מה שבתוכה אני מוכר לך ודבר ברור הוא ומוסכם מכל הפוסקים דבדברי משא ומתן אזלינן בתר מנהג הסוחרים וז"ל הרשה"א ז"ל וכן אתה דן בכל מקום במה שנהגו בממונות ואפילו לא נהנו כן במקום אחר אתה נוהג כן במקומו כאילו הוא תנאי גמור מוסכם ביניהם ואפילו שלא הסכימו בפירוש בני המדינה אלא שנהגו כן סתם הרי הוא מנהג חזק כאלו התנו כו ואפילו שלא כתבו הרי הוא מן הסתם כאלו כתבו מנין בו כאלו הוא תנאי ב"ד כיון שנהגו לעשות כן תדיר ואע"פי שהוא כנגד הלכה שהמנהג מבטל הלכה עכ"ל:

עוד ראיתי בהרשב"א ז"ל בספר תולדות אדם שלו (שאלה ע"ט) שנשאל לו על ראובן לוי יהודה וישששכר שעשו שותפות ביניהם על ענין סרסוריא במשך שנה אחת והתנו ביניהם שכל ריוח שירויחו בסרסוריא או מחמת מתנה ומנחה ודורון הנגררין מחמת סרסוריא יחלקו בשוה וגם התנו שאם ח"ו יארע לאחד וכלם שום חולי שיהיו מוכרחים החברים הבריאים לתת לחבירו החולה חלקו משלם על פי החלוקה וזה יהיה במשך

ו"ו ימים וכשיכלו הט"ו ימי' לא והיו חייבי' ליתן לו חלק כלל ובתוך זמן השתוף נפלה מחלוקת בין שני אנשים וברורו את ראובן לפשר ביניהם ונתנו לו מנה מחמת טרחו אחר כך חלה ראובן זה והאריך חליו יותר מט"ו ימים ומתוך חליו בקש ממנו אחד מבני הקהל לשחר אחר מאוהביו שלא יזיקנו בדבר שהיה ירא ממנו ונתן לו בעד טרחו עשרים דינרין ועכשיו בא לוי יהודה וישששכר ותובעים מראובן שיתן להם חלק מאותו מנה ומאותן עשרים דינרין וראובן השיב שלא נתנו לו המנה מחמת סרסוריא אלא מחמת שטרח להטיל פשרה ביניהם ואין זה נקרא סרסוריא כי ענייני סרסוריא ידועין הן בעניין מקח וממכר ובעניין זיווגין לא בהטלת פשרות בין בעלי דינין וכ"ש שאין לו ליתן להם חלק מן העשרים דינרין לפי שבאותו זמן לא היה נוטל חלק עמהם לפי שנמשך חליו יותר מט"ו ימים עכ"ל השאלה: והשיב הוא ז"ל שהדין עם ראובן במנה ונתן טעם לדבריו לפי שהכל לפי מה שידוע במדינה מה הן הדברים שנכנסים בגדר הסרסוריא כמו שטען ראובן ושעל פי זה ראוי לדון ביניהם ועל עניין העשרים דינרין פסק שכ"ב שאין להם לחלוק עמו מצד הטענה שטען ראובן שבאותה שעה לא היה שותפם שלא עלה על הדעת שהוא לא יטול עמהם והם יטלו עמו עד כאן דבריו:

ואם לחשך אדם לומר דטענ' ראובן באומרו שהמנה שנתנו לו לא נתנו' מחמת סרסוריא אלא מחמת שטרח להטיל פשרה ביניהם אינה מספקת דהרי גם הסרסוריא היא נקראת טורח ואפילו הכי הוא חייב לחלק עמהם בשוה וגם בזה יהיה חייב ליתן להם חלקם הלא תראה חוזק טענתו כאומרו דהפשרה לא מיקרי סרסוריא דהרי ענייני הסרסוריא ידועין הן בפי הכל כי סרסוריא לא מיקרי כי אם במשא ומתן ובענין זיווגין ומטעם זה פסק הרשב"א ז"ל דהדין עם ראובן דהוא ז"ל אזיל לשיטתיה דבדבר משא ומתן אזלינן בתר מנהג הסוחרים כחו שכתבנו:

ומי לנו גדול ממשה הלא הוא הנשר הגדול תפארת החכמים הרמב"ם ז"ל שהרי גם הוא כתב (בידו החזקה בפרק כ"ו מהלכות מכירה) וז"ל אין כל אלו הדברים וכיוצא בהם מענינם אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין על המנהג וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לכדו או שקורין בית לבית וכל סביבותיו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום וכן הדין במוכר חצר או שדה או עיר או מטלטלין בכל הולכין אחר השמות הערוכות בפי הכל וזה עקר גדול בכל דכרי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג עכ"ל ובסוף פכ"ז הוסיף ידו וכתב עוד וז"ל אל ילוו מעיניך העיקר הגדול בדברים אלו שהוא מנהג המדינה והשמות הידועים ביחוד

לכל דבר ודבר במקום שאין מנהג ולא שם שהכל אומרים לו ביחוד ולא שתוף הולכין אחר אלו הכללות שבארו חכמים כמו שבארנו:

הא קמן דשפתי הרמב"ם והרשב"א ברור מללו דבדברי משא ומתן צריכין אנו לדון על פי לשון המורגל והערוך בפי כל האדם ועל פי מנהג הנהוג במדינה אם כן נחזי אנן לדון בנ"ד אם המגינים של נחשת שבספינה נכנסים תחת גדר ספינה או לא דהא בהא תליא דאם הם כספינה כתורן והנס והמשוטין והעיגונין אוי יהיה שמעון פטור מן ההפסד שהרי ראובן אמר לו שהספינה שהוא שולח בה סחורתו הרי היא מעולה כספינה שהראהו בשעת עסק הביטחון וכיון שחסרים בה ה' מגיני נחשת הוא דהטעהו ואין לו דין תביעה על שמעון אבל אם נאמר שהמגינים בספינה הם כמו הדוגית והביצית שאינם משמשים בה להוליכה למחוז חפצה כי בזולתם היא יכולה לילך בלב ימים אזי יהיה שמעון חייב שמה שאמר ראובן בשעת עסק הביטחון שהספינה מעולה הזאת לא נתכוון כי אם לשיהיה טובה וחזקה ומום אין בה בספינה שהראהו ולא על הדברים דלא מקרי ספינה בפי הסוחרים וכדי ללבן ולברר זה הדבר נאמר דאפילו דרדקי דבי רב ידעי שהסוחרים אינם מקפידים כלל אם המגינים הם מרובים או מועטים כי די להם והותר כשיודעים שהספינה היא טובה וחזקה לסבול סערות הים וזעפו ולפעמים אפילו בזה אינם מקפידים ואינם מבקשים כי אם לידע שם הספינה שבה מונחות הסחורות שהם מבטיחים דהרי מעשים בכל יום שהם מבטיחים הסחורות הבאות ממדינת הים אפילו שאינן מכירים הספינה ואינם יודעים כמה מגיני נחשת יש כה וא"כ משמע דבפי הסוחרים ובלשונם המגינים שבספינה אין שם ספינה חלה עליהם ואם הדבר כן נאמר לנ"ד דשמעון יהיה חייב לשל' לראובן דמי הסחורות שהבטיח וטענות ראובן הן טענות חזקות ובריאות כראי מוצק בין כמה שטען שהוא לא כיון אלא שהיא חזקה וטובה בין במה שטען שכיון שעברו כמה ימים שהיה יכול לברר הדבר ולערער והוא לא כן עשה מן הסתם ידע ולא הקפיד וכיון דבענין כזה חייב שמעון לשלם מכ"ש ומק"ו בשאלה השנית ששאל ה"ה אם ברוח סערה נשברה הספינה ששמעון יהיה חייב דבעניין כזה לית דין ולית דיין שיוכל לפטור אותו כיון דאין כח בחומות נחשת להצילה כמו שכתב ה"ה בעצמו בצחות לשונו ואדרבא המגינים שבספינה הן הן המטלטלים הראשונים שהמלחים משליכים אל תוך הים להקל מעליה המשא וזה דבר פשוט ומבואר ולית דין צריך בשש:

וגדולה מזו אמינא ולא מסתפינא כי אפי' אם נניח שהספינה שראובן שלח בה סחורותיו היתה טוב' וחזק כספינה שהראה לשמעון בשעת עסק הביטחון ואפי' יהיה מום בה אפי'

הכי יהיה שמעון חייב לשלם לראובן דמי הסחורות שהבטיח ואף כי ידעתי אחי ידעתי כי דבר זה יהיה קשה בעיניך ובעיני כל מעיין הלא בנקל תוכל לראות אמיתות: שא נא עיניך וראה שאלה קטנת הכמות ורב האיכות שנשאלה להרשב"א ז"ל בספר תולדות אדם שלו (שאלה נ"ג) על ראובן שהשכיר בור לחבירו לשום בו חטים ואמר לו שהוא שלם ונמצא בו חור שהחטים יוצאים דרך שם וגם השאר הנשאר בבור נפסד מחמת אותו חור ושאלו להרשב"א ז"ל אם בעל הבור חייב או לא והוא ז"ל השיב דבעל הבור פטור דאין זה אלא כגרמא בעלמא בנזיקין ואין כאן משום דינא דגרמי, שאין דינא דגרמי אלא בנזיקין שהוא עושה ממש כגון מוכר שטר חובו לחבירו וחזר ומחלו שבדבריו נמחל והזיק את הלוקח וכגון שורף שטרותיו של חבירו וכיוצא בזה א"נ שעם גמר מעשיו או דבריו בא ההיזק כגון מראה דינר לשולחני שעם גמר דבורו הפסיד זה אבל כל שבא לאחר גמר דיבורו או לאחר גמר מעשיו כזה אין זה דינא דגרמי אלא גרמא בנזיקין עכ"ל: **הרי** לך בהדיא דכפי דברי הרשב"א ז"ל אפילו אם אמר לו בפירוש שהבור ששכר לו לשום בו חטים הוא שלם ואחר כך נמצא כו חור שממנו נמשך לבעל החטים נזק גדול אפילו הכי אין המשכיר חייב בנזיקין כיון דאין זה אלא כגרמא בנזיקין בעלמא וקי"ל דגרמא בנזיקין פטור אם כן ק"ו דבנדון דידן יהיה שמעון חייב לשלם לראובן דמי סחורתו שהבטיח דאפי' אם נניח שאמר לו בפירוש שבאותה ספינה היו חמשים מגיני נחשת ואחר כך לא נמצאו בה כי אם מ"ה ומתוך החסרון הזה נמשך הנזק לסחורה שלא יכלה הספינה להנצל מן השוללים אפילו הכי יהיה ראובן פטור מן הנזק המגיע לשמעון דומיא דבור שנמצא בו חזר שבשבילו נאבדו החטים כ"ש בנ"ד שראובן לא פירש לשמעון בשעת עסק הביטחון כמה מגיני נחשת היו בספינה ששלח בה סחורותיו כי הוא לא אמר לו אלא כי היא מעולה כספינה שהראהו והרי היא טובה וחזקה כמוה לפי הנחת השאלה דהרי כתב שהספינה טובה כספינה אשר הראה לשמעון:

המורם מכל הני ראיות שכתבתי הוא דבין מדברי הגמרא בין מדברי הרי"ף הרמב"ם והרא"ש והרשב"א הדין עם ראובן שמה שאמר לשמעון בשעה שנתפשר עמו על עניין הביטחון שהספינה שהוא שולח בה סחורתו הרי היא מעולה כזאת שהראהו לא נתכוון שיהיו מגיני נחשתה כמניין המגינים שהיו באותה ספינה שהראהו אלא שהיא חזקה וטובה כמוה כיון שהסוחרים אינן מקפידים לדברים כאלו כשהם מבטיחים הסחורות וכיון דהוכחנו ששמעון היה יודע שם הספינה שראובן שלח בה סחורותיו ועברו כמה ימים שהיה לו לברר הדבר ולערער והוא לא כן עשה ודאי דסבר וקביל ותואנה הוא מבקש להפטר עצמו מן ההפסד לפיכך הוא חייב לשלם דמי הסחורות שהבטיח זה הוא

הנראה לענ"ד עד שיגיעו דברי אלה אל מול פני המנורה הטהורה ויורני הדרך האמתי:
נגמר פה אמשטירדם העיר רבתי עם ורבתי בדעות היום יום ד' ארבעה לחדש שבט בסדר ובשנת למען שתי **אתי** אלה **בקרבו** לפ"ק:
כה דברי זעירא דמן חברייא שמואל בלא"א דוד חזקיהו מינדיש די סולה זל"הה:

תשובה קפט

שאלה ראובן נשא אשה ושמה לאה ובהיותה שאלה מעוברת נשבע לשמעון שאם אשתו תלד וכר יתנהו לו למולו ויהי בתוך ימי עיבורה בא לוי אחיו של ראובן ממדינת הים ויהי כי מלאו ימיה ללדת וילדה זכר הלך ראובן לחלות פני שמעון ולבקש ממנו שימחול על שבועתו באשר שהוא מוכרח לכבד במצוה זו אן לוי אחיו כי מוהל הוא אמנה נשבע לו מחדש שהבן הראשון שתלד אשתו אזי יהיה שמעון המוהל כיון דאין לאחיו שענה עליו הואיל שנתן לו למול את בנו הבכור ובראות שמעון שדברי ראובן דברי טעם הם הודה לו ומחל על שבועתו ויהי אחרי כמה שנים מתה לאה וחלי"ש וראובן נשא אשה אחרת ושמה רחל ויהי בעת לדתה ילדה בן לראובן ולרחל אח וגם הוא מוהל ועתה בא שמעון ותובע מראובן שיקיים את שבועתו וראובן דוחה אותו בג' טענות הראשונה ששתו אינה רובה ומוחה בידו מליתן לו את בנו למול באשר שהיא רוצה שבעלה יכבד לאחיה במצוה זו הטענה השנית היא שבר מן דין הוא אינו חייב לתת לו את בנו למולו באשר ששבועתו היתה על הכן שתלד אשתו שהייתה קיימת בשעת השבועה וזו אחרת היא הג' שהוא גלה דעתו שמה שהוא מתרצה לתתו לו והוא בהיות שאין לטוען לטעון עליו אבל מתה כבר יש לו אחר שכחו כראשון לטעון עליו יורנו הדין עם מי ומהתמ"ש:
תשובה קודם שנבו' להשיב על הטענו' שטוען ראובן לפטור עצמו משבועתו צריכי' אנו לידע אם נוכל להליץ בעד ראובן לפטור אותו מן השבועה מטעמא אחרינא שהוא דבר שלא בא לעולם שהרי כשהבטיח לו כשבועה עדיין לא נולד הבן ואפי' מעוברת לא היתה אשתו וקי"ל דאין אדם מקנה דבר שלב"ל וא"כ השבועה ב"כ מעיקרא לא חיילא וכן דעת רבי יחיאל כדאיתא כהגהות המרדכי סוף פרק ר' אליעזר דמילה בסוף מסכת שבת וז"ל מוהר"ם אומד מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול בנו צריך לקיים לו ואע"ג דאין אדם מקנ' דבר שלב"ל מ"ח הואיל ומנהג בני אדם שנודרים בניהם זה לזה ומקיימים גם כאן צריך לקיים וראיה מדאמרינן בב"מ האי סטוותא קניא פי' רושם החביות וכו' ובאתרא דקנו חמש קני כלו' הסטוותא בשביל שכך נהגו ה"נ כך נהגו וצריך לעיין ומיהו ר' יחיאל היה אומר דאם הוא מקנה בעודה מעוברת אין כלום דהוי דבר שלב"ל דלא

דמיא לסטוותא דהתם בא לעולם והועיל בה קנין הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שלא יועיל קנין כמו כדבר שלב"ל לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור ע"כ לשון התשב"ץ זכינו לדין ממ"ש הר"ר יחיאל על מהר"ם דאם יהנה מתנה בעודה מעוברת אינה כלום מטעמא דהוי דשלב"ל וא"כ ה"ה בנ"ד אף שנשבע לא יועיל בזה שבועה כיון שעדיין לאב"ל:

אמנם אחר חפשי באמתחות שיחות הפוסקים מצאתי מבואר בהדי' הביאו הרב ב"י בי"ד פי' רס"ד ואחרי ובעל המפ' ז"ל דאין מועיל בהם קנין אבל אם נשבע כופין אותו לקיים שבועתו וכו' וא"כ בנ"ד נמי שנשבע דין הוא שכופין אותו ואינו יכול שמעון לפטור עצמו ושבועתו וכו' ואף שיש לדחות דהתם איירי שהבן וכר נולד כבר לכן כופין אותו שיקיים שבועתו ומה שאינו נקנה בקנין היינו משום דהוי קנין דברים ומשא"כ כשנשבע לועד שלא נולד דהוי דבר שלב"ל וג"כ הוי רק קנין דברים לא מועיל ג"כ שבועה ואף שכתב הרב בעל המפה בסי' רס"ד ס"א אבל אם נשבע כופין אותו לקיים י"ל דהיינו דוקא אם נשבע לו שימול את בנו אחר שנולד ומשא"כ אם נשבע לו קודם שנולד לא חלה השבועה וא"כ בנ"ד נמי דאיירי שנשבע קודם שנולד י"ל דכמו שקנין אינו מועיל גם שבועה אינו מועיל:

אמנם כד נעיין שפיר במקור מוצא דין זה תמצא דכל אפייא פוין דבין דאיירי שנשבע קודם שנולד ובין דאיירי שנשבע לאחר מנולד שכופין לו לקיים שבועתו שהרי דברים הללו לקוחים מתשובת הרא"ש כלל י"ב סימן ג' ז"ל נכדי ידידי הר' משה הכהן אני הייתי רגיל לומר דבר שלא כ"ל ויותר מזה אפילו ככר נולד הבן והקנה לו בקנין שיהיה בעל ברית יכול לחזור בו דקנין דברים בעלמא הוא כדאיתא בבתרא גבי כשקנו וה בזה ברוחות ופריך קנין דברים בעלמא הוא דקנין לא מהני אלא או במכר או במתנה או בתמורה על דבר הנתפס וקונה גוף החפץ אבל בדבר זה שהקנה לו לעשות מצוה אחת קנין דברים בעלמא הוא והכי איתא בפרק ט' דבבא בתרא ש"מ שאמר ידור פלוני בבית וה יאכל פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור כו וכו' למימרא דסבר רב נחמן דאיתא בבריא איתא בש"מ ודליתא בבריא בבריא ליתא בש"מ אלמא אפילו בבריא אפילו בקנין אינו מועיל והנה הראה לי מורי החזן כתב דרבינו מאיר ז"ל וז"ל ומי שנדר לחבירו לעשות בעל בריתו אע"ג דהוי דבר שלב"ל יש לנו לילך אחר המנהג וכיוצא בזה אמרו פ"ק איזהו נשך סתומתא באתרא דקנו מש קני אע"ג דמדינא לא קניא זיל בתר מנהגא למקני קנין גמור עכ"ל ויש להשיב על דבריו חדא דסתומתא היינו דווקא שנעשה מעשה כדפירש רש"י ז"ל שרושמים על החבית ור"ח ז"ל פירש פאמיא

כמו שרגילין הסופרים תוקע כפו בכף חבירו וזהו גמר המקח וכו ואותו מעשה שעושין הוי במקום סודר אבל דבור בעלמא לא אפילו אי נהוג מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה כדפירש רש"י ז"ל בכמה מקומות בגמרא ועוד מאן לימא לן שנוהג מנהג זה אני רגיל לקיים מנהג זה בתקיעת כף שלא יוכל לחזור ושלום וכו' אשר בר הר"ר יחיאל ז"ל עכ"ל:

ויש לדקדק בהרא"ש למה דחה דברי מהר"ם דלא דמי להההוא דסיתומתא דשם איירי שעשה מעשה וכו' ולא דחה את דבריו כמו שדחה הר"ר יחיאל דאיירי בדשלב"ל כמ"ש בהגהות המרדכי הנ"ל וצ"ל לפי שהרא"ש בתשובה רוצה לדחות דברי מהר"ם בין אם איירי קודם שנולד הבן ובין אי איירי שנדר לו לאחר שנולד הבן דאפילו כבר נולד הבן ונדר לו דאינו מועיל ואין להביא ראיה מסיטומתא דהתם עושה מעשה ומה שא"כ בהגהות המרדכי מה שמביא בשם הר"ר יחיאל שדוחה דבריו איירי דווקא שנדר לו בעודה מעוברת דהוי דשלב"ל וזהו שכתב הרא"ש בתחילה ויותר מזה אפילו כבר נולד הבן וכו' ועל זה קאי בסוף דבריו ויש להשיב על דבריו וכו' דהיינו בין אם הוא קודם שנולד או אחר שנולד הבן ומסיק דהוא רגיל לקיים זה בתקיעת כף וכו א"כ מוכח מזה דבין אם איירי שנדר קודם שנולד הבן בין שנדר לאחר שנולד הבן מ"מ א"א לקיים זה רק בת"כ ומשמע מזה דעכ"פ שבועה או ת"כ שיש לו דין שבועה מועיל בזה וע"ז כתב בעל המפה אבל אם נשבע לו כופין אותו שיקיים וכו' דהיינו אף אם נשבע קודם שנולד הבן מ"מ חלה השבועה:

ומלבד כל הנזכר א"א לומר דבשבועה לא יועיל בדשלב"ל שהרי כתב הריב"ש סימן של"ה בשם הרא"ש בתשובה במי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירויח דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל אם נשבע להעלים חייב וכו' מכח שבועתו והרב בעל המפה מביא דבריו לפסק הלכה בסימן ר"ט בח"מ ס"ד בלי שום חולק וא"כ ה"ה בנ"ד אין להליץ בעד ראובן מצד האי טענה דהוי דשלב"ל כי מכח השבועה מחוייב לקיים אף בדשב"ל ודברים אלו לא יצאו מלבי אלא הן הן מהרב הגדול בעל שער אפרים סימן ע' יעויין שם (שנשאל כנדון וה) וראיתי דבריו והנאוני ולזה דעתי נוטה ולא עוד אלא דאפילו לא נשבע אלא נדר דקנין דברים בעלמא הוא ולא קני קנין גמור כדכתוב בתשובת הרא"ש ואין מועיל כזה קנין דקנין דברים בעלמא הוא אפשר דהרא"ש שלא קאמר אלא שבב"ד לא יוכלו לכופו אבל מ"מ מורו למוהר"ם דאית ביה שארית ישראל לא יעשו כולה ולא ידברו כזב ומותר לקרותו רשע כן כתב בעל דרבי מפה וכן כתב הרב בעל שפתי כהן בשמו.

והשתא נבוא על ענין הטענות המבוארים בשאלה במה שטוען ראובן לפטור את עצמו מעונש השבועה ואען ואומר כי בודאי מצד הטענה הראשונה שטוען ראובן שאשתו

השניה אשר לקח מחרש אשר ילדה לו הבן מוחה בידו שהיא רוצה לכבד במצוה זאת לאחיה נלע"ד דגם מטענה הזאת אין ראובן יכול לפטור עצמו מעונש השבועה החמורה שהרי כתב מהר"י קולון בתשובה שורש ע"ו דאין כח לאשה ליתן לאחר למול את בנה מאחר דלא שייכא במצות מילה והובאו דבריו בב"י ובבעל המפה בסימן רס"ד בי"ד וא"כ לפי זה כנ"ד מה שטוען שאשתו מוחה אין במחאתה כלום והוא יכול לכבד במצוה הזאת להמול את בנו לכל מי שירצה וכ"ש בעת כזאת שמושבע ועומד הוא:

אמנם מה שחל עלינו חובת ביאור לבאר בנ"ד אם יש זכות לראות לפטור את עצמו מעונש השבועה מצד הטענה השנית שטוען באשר שמתה אשתו הראשונה אזי הוא פטור מהשבוע' גם בזה האריך בעל שער אפרים בשו"ש הנז' להליץ בעד ראובן לפוטרו מעונש השבועה ובאלף אלפי מחילות אין דעתי נוטה לדעתו אלא אדרבה מטענה זאת דעתי נוטה לחי בו ושיקיים שבועתו ואעתיק דברי הרב הנז' ואחר זה אחוה דעי והטעם למה הוא מחוייב לקיים שבועתו והילך דבריו ז"ל:

גרסינן בגמרא דכתובות פרק הנושא (דף ק"ב) במשנה אלמנה וכו' נותנין לה מדור לפי כבודה וכו' ואמרינן שם בגמרא אמר אביי נקטינן מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבים לבנותה וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכתב המ"מ בשם הרשב"א בפרק י"ח מהלכות אישות וז"ל וכתב הרשב"א לאו למימרא שאין חייבים לבנותה אבל אם בנאוהו שתהא היא דרה בו אלא מכיון שנפל נסתלק זכותה ממנו עכ"ל א"כ זכינו ממ"ש הרשב"א שאפי' אם חזרו נסתלק זכותה מכיון שנפל אף שהבעל נתחייב בשטר כתובה בחוב גמור שמחוייב ליתן לה דירה לאחר מיתתו ואפ"ה וכיון שנפל נסתלק ונוחה ולא אמרינן כשחזר ובנאוהו תהדר למלתא קמייתא שהחוב יהיה כבראשונה ותדור בו אלא אמרינן שנסתלק זכותה ממנו וא"כ ה"ה בנ"ד אע"פי שנשבע לו שיתן לו למול את בנו מ"מ הואיל ומתה אשתו הוי כמו נפל הבית ואבד המוהל אח זכותו ואף שחזר ולקח אשה אחרת והוליד בן מ"מ אבד את זכותו ואינו מחוייב לכבדו שימול את בנו וכמ"ש הרשב"א גבי מדור האלמנה דאף אם בנאוהו היורשים מחדש אבדה את זכותה ואין לומר דדווקא גבי יורשים אמרינן דמדור האלמנה שנפל דאבדה זכותה לפי שהיורשים בעצמם לא נשתעבדו בחוב זה רק זהו חוב אביהם שנשתעבד לה או מצד תקנת חכמים לכן אמדינן שבקל יכולים היורשין לפטור את עצמם מחוב זה ואבדה את זכותה ומשא"כ בנ"ד שהוא שעבד את עצמו ובפרט בעונש השבועה החמורה וא"כ אמרינן אף שמתה אשתו והוי כמו מדור אלמנה שנפל מ"מ לא אבד המוהל זכותו כנשא אשה אחרת ולא דמי למ"ש הרשב"א הנ"ל דאף אם בנאוהו היורשים מחדש מ"מ אבדה זכותה דיש לחלק

דבשלמא התם גבי מדור אלמנה שנפל וכו' אותו בנין חדש שבנו היורשים לא נשתעבד לאלמנה ומשא"כ בנ"ד גבי המוהל הוא עצמו שעבד עצמו שיתן לו את בנו למולו ולא נפקע שעבודו ממנו לכן לא אבד זכותו כשנשא אשה אחרת והוליד בן:

אמנם אחר קצת העיון תמצא שחילוק זה אינו שהרי כתב הטור בח"מ סימן שי"ב סט"ו גבי נפל הבית לאחר שהשכירו אם אמר לו בית זה וכו' אינו חייב לבנותו וכו' ולקוח מגמ' דהשואל אמרינן כיון דנפל אזדא ליה וכו ופרש"י לשם אזדא ליה הלך נו מזלו גרם לו ואמאי חייב להעמיד לו בית וכו' והב"י הביא לזה הגמ' הנז' והביא ג"כ דברי המ"מ בפרק י"ח מהלכות אישות הנז' מ"ש בשם הרשב"א גבי מדור אלמנה שנפל אף אם בנאוהו היורשים מ"מ אבדה זכותה ממנו ע"ש וכתב הרב ב"י על דברי הרשב"א הנ"ל וז"ל ומשם יש ללמוד דה"ה למשכיר וכו' ע"ש והיינו אף אם בנאו המשכיר מ"מ אבד השוכר זכותו וא"כ לפי מה שחלקתי לעיל דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא דווקא גבי יורשים לפי שהם לא נשתעבדו בעצמם ומשא"כ בנ"ד גבי מוהל וכו' דלפ"ז קשה על מר"ן הב"י איך לומד מדברי הרשב"א דין שוכר ומשכיר דאבד השוכר את זכותו דלמא בנדון דשוכר ומשכיר מודה הרשב"א דנא אבד זכותו הואיל ונשתעבד בעצמו דומיא דנ"ד גבי המוהל וביותר שכתב הב"י עוד ולמד מדין של מדור אלמנה וז"ל ונ"ל דכי היכי דמדור אלמנה שנפל ואמר הניחו לי לבנותו אין שומעין לה לשוכר עכ"ל ולפי מ"ש אין ללמוד ממדור האלמנה כלום ועל הרב ב"י ז"ל לא קשה כ"כ לפי שאף שכתב הב"י שיש לדמות משכיר ושוכר למדור האלמנה ויש ללמוד דין של הרשב"א ממדור האלמנה לשוכר ומשכיר וכו מ"מ בספרו הקצר השמיט הדינים אלו לפסק הלכה גבי שוכר והשכיר וכו' ולא רצה לקבוע הלכה כן ואפשר שמטעם שיש לחלק בין נדון דהרשב"א לשוכר ומשכיר וכמו שחלקתי בין נדון דהרשב"א לנ"ד גבי מוהל אמנם על הרב בעל המפה קשה שהביא דינים אלו בספרו הקצר ואם איתא שיש לחלק כנז' א"כ דברי בעל המפה תמוהים אלא ודאי שאין לחלק בין מדור האלמנה לשוכר ומשכיר וה"ה בנ"ד גבי מוהל אם מתה אשה הראשונה אבד את זכותו דומיא דנפל הבית הנ"ל עכ"ל הרב בעל שער אפרים:

והנה דעתי אינה מסכמת עתו בזה שהרי הרב הנז' עושה העיקר טפל והטפל עיקר דכל חכם יראה דחילוק גדול יש בנ"ד למדור אלמנה שנפל שאבדה זכותה לפי שהיורשים בעצמם לא נשתעבדו בחוב זה משא"כ בנ"ד שראובן עצמו נשתעבד שיתן לו בנו שתלד אשתו למולו (כמו שהזכיר הרב הנ"ל עצמו שזהו הוא העיקר דדבר דמסתבר הוא) ואף שמתה אשתו הראשונה ונשא אשה אחרת והוליד בול נפקע שעבודו ממנו כיון שהוא עצמו נשתעבד ומה שרצה לקיום החילוק מההיא דכתב הרב ב"י על מ"ש הרשב"א גבי

מדור וכו' ומשם יש ללמוד דה"ה למשכיר וכו וא"א דע"כ ל"ק הרשב"א אלא דווקא גבי יורשים כו' משא"כ בנ"ד גבי מוהל א"כ איך לומד מדברי הרשב"א דין שוכר ומשכיר דאבד השוכר את זכותו דלמא בנדון דשוכר ומשכיר מודה הרשב"א דלא אבד זכותו הואיל ונשתעבד עבד בעצמו דומיא דנ"ד והא ודאי דחילוק זה מוכרח אבל מ"מ הוא טפל מאחר שהרי מצאנו ראינו שאע"פי שהרב ב"י כתב שיש לדמות משכיר ושוכר למדור אלמנה וכו' אחר שבספרו הקצר השמיט דינים אלו לפסק הלכה גבי שוכר ומשכיר יראה דלא דנה לקבוע הלכה כן והא ודאי כל מבין ספר יראה שהטעם הוא שיש לחלק בין נדון דהרשב"א לשוכר ומשכיר וכמו שחלקנו בין נדון דהרשב"א לנ"ד דגבי מוהל ומה שקשה לן על הרב בעל המפה שהביא דיניה אלו בספרו הקצר דנרי"ה דס"ל דאין לחלק בין מדור אלמנה לשוכר ומשכיר וה"ה בנ"ד גבי מוהל אם מתה אשתו ראשונה שלא אבד את זכותו דומיא דנפל הבית הנ"ל הא ודאי לא אלימא לי חדא דשמא הרב בעל המפה לא אסיק אדעתיה חילוק זה שחלקנו דאילו הוה אסיק אדעתיה הוה הדר ביה ולא היה כותבו לפסק הלכה ועוד שאחר שהרב השמיט דין זה מספרו הקצר אף שהרב בעל המפה כתבו את מי אשמע הרב יוסף קארו ז"ל או הרב בעל המפה וא"כ חזרנו לדין שהאי ראובן כיון ששעבד עצמו אף שמתה אשתו הא' ונשא אשה אחרת לא אבד המוהל זכותו ממנו דלא דמי למדור האלמנה שנפל ואמר הניחו לי לבנותו אין שומעין לו ואם היורשין חזרו ובנאוהו מחדש ג"כ אבדה זכותה כדכתב הרשב"א לפי שהיורשים בעצמם לא נשתעבדו בחוב זה וכיון שנפל הכית נסתלק זכותה משא"כ בנ"ד גבי מוהל לא נשתעבד שיתן לו למול את בנו שתלד אשתו ואף שמתה אשתו הראשונה לא נפקע שעבודו ממנו שהרי כשנשבע לא נשבע לו שהבן שתלד מאשתו זאת אלא בנו שתלד אשתו סתם יהיה מאשה שיהיה דאף אשתו האחרונה אשתו מקרייא:

גם הרב הנז' רצה להליץ בעד ראובן לפטור אותו משבועתו מהא דאמרינן בגמרא דכתובות ריש פרק הנושא במשנה דהנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה ה' שנים נישאת לאחר ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה וכו' ופירש"י נישאת האם לאחר אחר שגירשה הא וכו' הפיקחין היו כותבין ע"מ שאזון את בתך ה' שנים כל זמן שאת עמי והוכיח הרב הנ"ל ממ"ש בט"אה סימן קי"ד מתה האם אינו חייב עוד לזונה וכן אם נתגרשה אפילו חזר ונשא דכל ומן שאת עמי מאלו הנשואין משמע וא"כ דון מינה ומינה דמה התם דחזר ונשא והחזיר את אשתו הראשונה אפ"ה אמרינן הואיל ונתגרשה אבדה זכותה אף שחזר והחזיר אשתו ומכ"ש בנ"ד דהבטיח המוהל שימול את בנו הראשון שיולד לו וא"כ כשמתה אשתו אז אבד

המוהל זכותו וכשנשא ראובן אשה אחרת מכ"ש שאבד זכותו המוהל הנז' דהלא זאת היא אשה אחרת דאף אם נתגרשה הראשונה וחזר ונישאת לפי מה שאמרינן בגמ' הנ"ל דאבדה זכותה היה לנו לדון ג"כ גבי מוהל ומכ"ש בנ"ד שמתה אשתו ראשונה ונשא אשה אחרת שאבר זכותו מליתן לו לימול הבן ראובן הנ"ל וכתב עוד שלכאורה יש לדחות הראיה זאת מגמ' הנז' דאדילפת מסיפא בנ"ד לומר שאבד המוהל זכותו זיל דון מרישא דמתני' איפכא דאמרינן שם הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה נישאת לאחר דהיינו לאחר שגירשה הראשון חייב לזונה וכו' ע"ש א"כ משמע משם דאף שגירשה הראשון מ"מ לא אבדה בתה את זכותה וחייב לזונה ומ"ש סיפא בנתגרשה דאבדה זכותה היינו לפי שהתנה כ"ז שאת עמי לכן בנתגרשה אבדה זכותה ומשא"כ בנ"ד גבי המוהל שאמר ראובן סתם אל שמעון המוהל שהבן ראשון שיולד לו יהא הוא המוהל וא"כ י"ל אף שמתה אשתו מ"ן לא אבד זכותו:

וכתב עוד אמנם זה אינו דבשלמא התם גבי מי שפסק לזון את בתה אף דנתגרשה לא אבדה זכותה לפי שפסק סתם לזון את בתה ויכול לזונה אף בנתגרשה לכן לא אבד בתה זכותה ומשא"כ בנ"ד בבי המוהל שהבטיח לו ראובן שהבן הראשון שיולד לו שיהיה הוא המוהל בודאי אי אפשר לראובן לקיים הבטחתו אם לא שתהיה לו אשה שתלד לו בן זכר ולכן אם מתה אשתו כבר אבד המוהל זכותו ודומה לסיפא דמתני' בהתנה עלה כ"ז שאת עמי ובנ"ד אף בהבטיח למוהל סתם שהבן ראשון היולד לו והיה הוא האוהל הוי כאלו התנ' בפי' כ"ז שתהיה אשת ועמו דהלא אי אפשר לקיי' תנאו אם לא שתלד לו אשתו בן זכר וא"כ במתה אשתו אבד המוהל זכותו ומה שנשא אח"כ אשה אחרת זהו נלמד שפיר מסיפא דמתני' הנ"ל גבי אם התנה כ"ז שאת עמי ואמרינן נתגרשה אף שחזר ונשאה מ"מ אבדה בתה את זכותה וא"כ מכ"ש בנ"ד גבי מוהל שאין זאת אשתו הראשונה רק אשה אחרת שאבד המוהל זכותו עכ"ל עוד חזר ופלפל ואין להאריך:

ואף שלכאורה היו נראין דברי הרב הנז' כשנעיין שפיר נלע"ד דבמחילה מכבוד תורתו גם בזה לא צדק דנ"ד לא דמיא לסיפא אלא לרישא דמאי דקתני בסיפא הפיקחין היו כותבין ע"מ שאזון את בתך ה' שנים כל זמן שאת עמי ואמרי נתגרשה אף שחזר ונשאה מ"מ אבדה בתה את זכותה הטעם הוא שכיון שהתנה בפירוש נ"ו שאת עמי כיון שנתגרשה ואינה עמו נסתלק כל זכותה ונפקע השעבוד ששעבד את עצמו לזון חת בתה ואף שחזר ונשא כיון שנתבטל השעבוד והתנאי הרי הוא מבוטל דכ"ז שאת עמי מנשואין אלו קאמר אבל בנ"ד שהוא שעבד את עצמו באומרו לשמעון המוהל בשבועה שהבן שתלד לו אשתו יהיה הוא המוהל אף שמתה לא נתבטל השעבוד ששעבד עצמו וא"כ לא אבד

המוהל את זכותו ואדרבא דמיא לרישא דמתני דאמרינן שם הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה נישאת לאחר חייב לזונה דמשמע משם דאף שגירשה הראשון מ"מ לא אבדה בתה את זכותה וחיוב לזונה דמאחר ששעבד עצמו סתם לזון את בת אשתו ולא תליא לה באמה באומרו כ"ז שאת עמי כדמסיק בסיפא משמע בהדיא דאף שגירשה לא נתבטל מנאו ולא נפקע השעבוד ממנו ששעבד את עצמו וחייב לזונה חמש שנים כמו כן בנ"ד כיון ששעבד עצמו בשבועת האלה שהבן שתלד לו אשתו יהיה שמעון הוא המוהל אף שמתה אשתו הראשונה עדיין לא נפקע ולא נתבטל השעבוד ששעבד את עצמו ומחוייב הוא למוהל לקיים שבועתו:

ומ"ש הרב הנ"ל ומשא"כ בנ"ד גבי המוהל שהבטיח לו ראובן שהבן הראשון שיולד לו שיהיה הוא המוהל בודאי אי אפשר לראובן לקיים הבטחתו אם לא שתהיה לי אשה שתלד לו בן זכר וכו' ע"כ ודאי שכן הוא האמת כי אדם ילוד אשה כתיב וכן הוא לשון בני אדם לומר בנו שתלד אשתו וכיון שכתב סתם הבן שתלד לו אשתו ולא אמר בפירוש אשתו זאת דומיא דסיפא דכ"ז שאת עמי לא איכפת ליה תהיה אשתו הראשונה או האחרונה דגם האחרונה אשתו קרינא לה והוא שעבר עצמו בשבועה לתתו לו למול את בנו שתלד אשתו:

וגם מה שרצה הרב הנז' להליץ בעד ראובן לפטור עצמו משבועתו באומרו שכיון שמתה אשתו הראשונה אף שנשא אשה אחרת וילדה לו בן זכר שפטור מעונש השבועה שנשבע לשמעון המוהל ליתן לו בנו למול אותו מטעמא דאמרינן פנים חדשות באו לכאן והביא ראיה מההיא משנה דאיתא בכלים משנה ו' מטה שהיתה טמאה מדרס נשברה ותקנה טמאה מדרס נשברה שניה ותקנה טהורה מן המדרס וכו' ומפרש שם הרב ר"ע מברטנורה טהורה מן המדרס אע"ג דנתקנה ראשונה קודם שנשברה שניה מ"מ טהורה פנים חדשות באו לכאן שלאחר שירדה לה טומאת מדרס נתחדשו לה פנים הללו ואין זה הראשונה מאחר שכבר נתקלקלה בה כרי ביטולה וא"כ ה"ה בנ"ד דמה התם לענין טומאה אמרינן הואיל ונתקלקלה אך שתיקנה אח"כ אמרי' דפרחא טומאתה וטהרה ואמרי' פנים חדשות באו לכאן וה"ה בנ"ד דהואיל שמתה אשתו הראשונה נתבטל השעבוד ואף שנשא אשה אחרת דהוי כמו שתקנה מ"מ הואיל ונתבטל השעבוד נתבטל לגמרי מטעם דפנים חדשות באו לכאן ופ"ו וכו' עכ"ל:

תם אני לא אדע דמאי פנים חדשות איכא הכא דבשלמא התם גבי מטה שהיתה טמאה מדרס ונשברה ראשונה ותקנה טמאה ואם נשברה שניה ותקנה טהורה איכא למימר שפיר פנים חדשות באו לכאן שלאחר שירדה לה למטה עצמה טומאת מדרס ונשברה

ראשונה ותקנה נשברה שניה ותיקנה טהורה נתפרשו לה פנים שאין זו הראשונה כיון שכבר נתקלקלה בה כדי ביטולה אבל הכא בנ"ר שלא שעבד בפי' מה שתלד אתתא דא אלא שעבד עצמו סתם שהבן שתלד אשתו כלשון בני אדם דבודא לא שני ליה בין תהיה אשתו הראשונה או האחרונה דגם האחרונה אשתו מקרייא והרי הוא עצמו נשתעבד בשבועה באומרו שיתן לשמעון המוהל בנו שתלד אשתו למול והרי ניתן לו בן דאין כאן פנים חדשות שהפן עצמו שנשתעבד לאותו פן עצמו ניתן לו בן והוא לא נתקלקל וא"כ אף שמתה אשתו ראשונה ונשא אשה אחרת וילדה לו כן זכר מחוייב ראובן על השבועה כי לא פנים חדשות איכא הכא וק"ל ולטענה הג' כאומרו שהוא גלה דעתו שמה שהיא מתרצה לתתו לו הוא בהיות שאין לטוען לטעון עליו אבל עתה כבר יש לו אחר שכחו כראשון לטעון עלי וגם זה אינו טענה לפטור אותו מן השבועה דודאי זה לא אסיק אדעתיה שתמות שועו ויהיה לה אח מוהל אבל מ"מ נשתעבד עבד עצמו בשבועה שיתן לו למול את בנו שתלד אשתו ומלה ומנפש נשבע וגמר בלבו ליתן לי בנו יהיה מן האשה שיהיה על שחלה פניו שימחול לו שבועתו בכן הראשון ונשא פניו ומחל לו שהרי אם שמעון המוהל לא היה רוצה למחול בכן הראשון היה מוכרח לתתו לו למולו מכח השבועה כדכתב הרב ב"י ובעל המפה בסימן רס"ד בי"ד ז"ל אבל אם נשבע כופין אותו לקיים שבועתו אלא שמתפייס ומחל לו וא"כ אף שעתה יש לו אחר שכחו כראשון אינו דין שיבא עליו בתרעומת כדי לפטור עצמו משבועתו דודאי נשבע וגמר בלבו ליתן לו בנו למולו תהיה מן האשה שתהיה ודי בזה:

העולה מכל מה שכתבתי דראובן זה חייב לקיים שבועתו ששמעון המוהל ימול את בנו זה הנולד מאשתו האחרונה מהטעם שהוא שעבד את עצמו דרמיא להההיא רישא דמתני' ככתובות בההיא אשה שפסקה עמו כדי לזון את בתה ה שנים שאף אם נשאת לאחר אמר שגירשה הראשון חייב לזונה דשמעינן מינה שאף שגירשה הראשון ח"מ לא אבדה בתה את זכותה כיון ששעבד עצמו לזונה ה' שנים ולא תליא לה באמה כדכתב בסיפא כ"ז שאת עמי ומ"ש שהבן הראשון שתלד אשמו דבר כלשון בני אדם ואף שאשתו מוחה איו מחאתה כלום דהיא לא שייכא במצות מילה ואע"פי שזה דבר שלב"ל הוא ככר הוכחתי ממ"ש הרב"י ובעל המפה וגם הריב"ש דאם כשבע אף דבר שלב"ל כופין להשלים מה שנשבע זהו מה שהעלה מצודתי היום יום רביעי כ"ד לחדש אדר בשנת ובסדר ככל אשר צוה ה' את משה כן עשו בני ישראל לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט:

תשובה קצ

שאלה ראובן נפל למשכב ויהי חוליו חזק מאד עד שכבר הגיע לשערי מות ויתחזק וישב על המיטה וידר נדר שאם יצילהו ה'מצרתו וירפאהו רפואה שלחה שיפריש המעשר כפי הדין וכל מה שיעלה יהיה החצי להשיא יתומות והחצי ישאר בידו לעשות בו מצות אחרות כטוב בעיניו ובקרב ימים מועטים קם ממטתו והלך כחוץ לסחורתו כבראשונה ויהי לתקופת השנה קרא לגבאי של יתומות והראה לו חשבונותיו שהרויח בשנה ההיא עשרה אלפים זהובים ונתן החצי שהם ה' מאות לגבאי הלז' אמנם הגבאי הנ"ל ערער כנגדו וא"ל עדיין לא יצאת ידי חובתך כי בפעם ראשונה צריך שתפריש המעשר מהקרן ומשם והלאה מן הריוח כמו שכתוב בירושלמי בענין המבזבז וכו' יע"ש ולא והיה המעשר גרוע מן החומש ענה ראובן וא"ל עיקר דין זה אנו לומדין מהוצאת מעשר תבואה ושם כתוב בהדיא היוצא השדה שנה שנה ודיו לבא מן הדין להיות כנדון ונפל על זה מחלוקת בין ראובן ובין הגבאי הנ"ל עד שהסכימו לעלות השערה אל אחד מן המיוחדים מבית מדרשו של שם להשקיט המריבה ולהוציא לאור משפט האנשים האלה ומהמח"ש אכי"ר:

תשובה ראיתי שאלת אחד מבני עליה המועטים מיחידי סגולה הקבועים לבא לבית מדרשו של שם עושה ומעשה מדבד במצות הצדקה שרק בה נאמר ובחנוני נא בזאת וגו' אם לא אפתח לכם את ארובו' השמי' והרקותי לכם ברכ' עד בלי די שפי' רז"ל עד שיבלו שפתותיכ' מלומר די וכו' כדי לעמו' על נדר זה שנד' ראובן בעת צרתו שאם יצילהו ה' מצרתו וירפאהו רפוא' שלמה שיפריש המעשר מה משפטו וכו' ושפי' עבד שנד' שאע"פ שא' ז"ל הנוד' כאילו בנה במה וכו' ואף צדק' אם ישנה תחת ידו יתננה בלי נדר ואם לאו ימתין עד שתבא בידו כמו שכתב הר' בי"ד סי' ר"ג יע"ש ולמד זה מיעקב אבינו שנא' בו וידר יעקב נדר לאמ' וכו' שא' ז"ל בב"ר מאי לאמ' לאמר לדורות שיהיו נודרים בעת צרה ונדר כזה ראוי לקיימו ועליו נאמר מוצא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת לה וגומר ונאמר ככל היוצא מפיו יעשה כמו שהאריך בזה הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון דנדרים שנדר כזה עליו נאמ' נדרי לה' אשלם ואין נשאלין עליו אלא מדוחק גדול ועיין ג"כ בזה שם בסוף הלכות נדרים ובפרק ח ממתנות עניים שהמאחר נדר כזה עובר משום בל תאחר:

ותחילה צריך לעמוד על כוונת הנודר לידע מהו חייב לקיי' שהן אמת שמלשון נדרו משמ' סתם שיפריש מעשר מן הקרן כמו מן הריוח: אבל ממה שעשה נרא' שלא כך היית' כוונתו שהרי המתין עד תקופ' השנה שהרויח עשרה אלפים ם ואז הוא שקרא

לגבאי של יתומות והראה לו חשבונותיו ונתן לו ה' מאות בלי שיסתפק לו בענין נדרו שום ספק מכלל שדבר פשוט היה לו שלא נדר ליתן כ"א עשירית הריוח בכל שנה וכו ואם לא שערער עליו הגבאי לא היה מדבר בזה כלל שכפי זה נראה שנדרו היה דבר שלא בא לעולם ושלא היה ברשותו בשעת הנדר וכו' וצריכין אנו למודעי אם נדר כזה יתחייב ראובן בקיומו או לא ונפקה מינה אם יעכב מליתן מכאן ואילך דאנן קי"ל אין אדם מקדיש דשב"ל וכו' וגם אינו נקנה בשום קניין כמו שהביא הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מה' מכירה וז"ל אין אדם מקנה רשב"ל בין במכר ובין במתנה וכו' כיצד מה שתוציא שדה זו מכור לך מה שיוציא אילן זה נתון לך תנו מה שתלד פרה וו לפ' לא קנה כלום וכו' ובפרק ה' כתב דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם כיצד מה שאירש מאבא מכור לן מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך שדה זו לכשאקחנה ממך קנויה לך לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה ע"כ: וכל אלו הדינים הם בח"ה בסימן ר"ט ורי"א יע"ש אלא שנשאר לנו לברר עתה אם יד העניים עדיפא בהא מיד הדיוט או לא ואף את"ל שהיא שוה דילמא בלשון נדר שאני ויחול אפי' על דשב"ל ושאינו ברשות הנודר כנ"ד וכדי לברר כל זה צריכים אנו לעמוד על הא מתניתין:

דתנן בב"ק התוקע לחבירו נותן לו סלע וכו' וגרסינן עלה בגמרא ההוא גברא דתקע לחבריה שלח רב טובי בר מותנא לקמיה דרב אסי סלע צורי תנן או סלע מדינה מנן וכו' ופשיט ליה מדאמר רב יהודה כל כסף האמור בתורה סתם הוא כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה א' ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינה ניתביה לעניים הדר א' כתבוה ניהלי דאיזיל אברי ביה נפשאי א"ל רב יוסף כבר זכו ביה עניים ואע"ג דליכא עניים הכא דליזכו ביה אנן יד עניים אנן ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל התוקע לחבירו המכהו כנגד אזנו לשון מורי ל"א תקיעה ממש נותן לו סלע דמי בושתו וכו' סלע מדינה שמינית שבסלע צורי והוא חצי דינר וכל מקום ששנינו שום כסף מדינה בין סלע בין שקל הוי שמינית לצורי וכו' אנן יד עניים אנן רב יוסף גבאי צדקה הוה בשלהי החובל ע"כ:

והתוספות כ' יד עניים אנן וכו' וא"ת בלא יד עניים נמי מחייב בבדקה באמירה כדדרשינן בפ' ראשון דר"ה (דף ו') בפיך זו צדקה וי"ל דכשם שאין אדם מקדיש דשב"ל ה"נ אין אדם נותן לצדקה דשב"ל וכשא' נתביה לעניים הוי זה החוב כמי שלב"ל וכן אם היה אומר נתביה להקדיש לא היה הקדש קונה ונהי שאם היה אומר חוב זה לכשיבא לידי אתנהו להקדש או לצדקה דומה שמחייב עצמו מטעם גדר אבל זה לא א' כן אלא א' תנהו לעניים ולא נדר ור"ח פי' שזה לא היה רובה לחזור בו מן הצדקה אלא היה רוצה ללותו

לפי שעה ולהחזיר אחר לעניים תחתיו וא"ל רב יוסף יד עניים אנן וזכינן בו במעמד שלשתן ואמרי' בפרק קמא דערכין (דף פ"ו) האומר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד גבאי מותר לשנותו משבא ליד גבאי אסור לשנותו ע"כ:

ורב אלפס ז"ל בפרק שור שנגח (דף כ') כ' איכא מאן דפשט דמאן דיהיב מידי לעניים באמירה ובעא למהדר ביה מבי הדר וא' הכי מדאמר דב יוסף ואע"ג דליכא עניים הכא דלזכו ביה אנן יד עניים אנן שמעינן מינה דדינא דעניים כדינא דהדיוט דמי וכו' ואנן אמרינן דליכא למשמע מינה הכי דבהדיא אמרינן בפיך זו צדקה אלמא בדינא מחייב והאי דאצטריך רב יוסף הכא למימר ואע"ג דליכא עניים הכא דליזבו ביה וכו' דאלמא אי לאו הכי הוה מצי למיהדר ביה לאו משום דדין עניים כדין ההדיוט דמי אלא משום דההוא פלגא דווקא לאו ברשותיה הוה קאי דהא לא אתא לידיה כדאמרינן אמר רב כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים והקדישו אינו קדוש ואקשי' הא יכול להוציאו בדיינים והקדישו קדוש והאמר רבי יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ואוקימנא להא דרב במקרקעי דכי יכול להוציא כדיינים ברשותיה הוא ושמעינן דמטלטלי אפי' ממון שיכול להוציא בדיינים והקדישו אינו קדוש ומשום הכי א"ל רב יוסף אנן יד עניים אנן דלא גרע מדינא דההדיוט דקני במעמד שלשתן אבל מידי דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים כבר זכו ביה עניים ולא מצי מהדר ביה כדאמרי' בפיך זו צדקה ואמר רבה וצדקה מחייב בה לאלתר דהא קיימי עניים ע"כ:

וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מה' ערכין אין אדם מקדיש דשב"ל וכו' ויראה לי שאע"פ שאין אדם מקדיש דשב"ל אם א הרי עלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום בל תאחר ובל יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים כיצד הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלי להחרים או ליתן לשבויים כל מה שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מ"ש כשיבואו לידו וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא ולא בכלל הקדשות ראיה לדבר מיעקב אבינו שאמר וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר לו אשר נדרת לי שם נדר והרי האומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג הנזירות ואע"פ שלא גדר בנזיר הואיל וא' שידור בנזיר חייב וזה וכיוצא כזה וכו' וכזה ראוי לדון ע"כ:

ובעל הריב הודה לו בראיה ראשונה שכ' א"א הראיה שהביא מיעקב היא ראיה אבל זו של נזיר אינה כלום שהרי בידו היא ועוד לא ידע מתי יפטר והרי כאילו אמר הריני נזיר

מיד ע"כ: וכתב ה"ה שי"ל שדברי הראב"ד הם טענה למה הנזירות מיד ודברי רבינו הם טענה למה יתחייב בנזירות כלל כיון דבשלא בא לעולם נדר שהרי לא נדר בנזיר מיד וזה פשוט בדברי רבינו ע"כ יע"ש:

ואע"פ שמלשון זה שכתב הרמב"ם כאן בערכין משמע שאינו חייב אלא א"כ א' הרי עלי להקדישו או ליתנו לעניים כשיבא לעול' אבל אם א' אתננו לעניים גרידה לא דע לך שלאו דוקא הוא שהרי בפי' כתב בפרק כ"ב מה מכירה אין אדם מקנה דשב"ל בין במכר בין במתנה ובין במתנת ש"מ וכו' ודין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאם א' אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לב"ה או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא ש"מ ואכל מה שיוציא אילן זה לעניים אוכל כל שכר בית זה לעניים וכו בהם העניים ויש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכים אלא בדברים שההדיוט זוכה בהם ולפיכך לא יזכה בדשב"ל ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שבארנו בערכין ע"כ:

וכאן השיג עליו הראב"ד ז"ל וכ' א"א רואה אני כי הוא מוסיף על דברי הרב ז"ל שהרי כ' במעש' דההוא גברא דתקע ליה לחבריה משום דלא היה הסלע ברשותו לא מצי מקנה ליה אלא במעמד שלשתן וזה החכם אומר שאפילו לא בא לעולם קנו העניים ואני אומר שאם חייב עצמו בכך שאמר אתן לעניים כך וכך כלומר מן הפירות שיצאו בכרם שלי וכן כל כיוצא בזה הרי חייב עצמו ויתן אבל אם א ינתן לעניים כ' וכ' מפירות שלא באו לעולם לא קנו עניים לדברי הרב ז"ל ע"כ:

וכתב ה"ה אין אדם מקנה דשב"ל וכו' זה מבואר בהרבה מקומות ופילוגתא דתנאי היא ואוקימנה ביבמות להנהו דא' אדם מקנה בשיטה ואינה הלכה וזה פשוט ומוסכם ודין ההקדש ודין העניים וכו וכתב הראב"ד ז"ל רואה אני וכו' באמת דעת רב אלפס ז"ל הוא שדשב"ל אינו מוקדש כלל וגם מוסכם הוא מכל הפוסקים ומבואר בגמרא וגם דעת המחבר כן בביאור בפרק ו מה' ערכין אלא שכ' שאע"פ שאינו מוקדש עכ"ז הנודר חייב לקיים דבריו מדין חיוב הנדר כמו שיתבאר שם בארוכה ושם הודה לו הראב"ד ואף כאן הן הן דבריו והתימה מ"ש רבינו חננאל ואני אומר שהחלק הדא היא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף במתנת ש"מ שאע"פ שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהיה מחוייב אם היה הוא קיים והחלק הראשון כשהנודר קיים כן כתבוהו קצת מן המפרשים ז"ל ע"כ:

הרי בפי' לדעת הרמב"ם ז"ל דל"ש אמר הרי עלי להקדישו כשיבא לעולם או אתננו לעניים כשיבא לעולם וכו ול"ש כשאמר אתן לעניים ממה שאשתכר וכו שחייב לקיים נדרו ולקיים כל הני עשה דאמרן ועובר עליו ג"כ בבל תאחר כשאר כל נדר וכו' ויהיה מה שיהיה כאן כל הני רבוותא יודו בנ"ד שחייב ראובן נדר בעת צרתו שאם יצילהו ה מצרתו וירפאהו רפואה שלמה שיפריש המעשר כפי הדין לקיים נדרו ואף לפי דבריו שלא נדר כ"א מהריוח שעדיין לא בא לעולם עכ"ז כרי חייב עצמו בנדר והוא קיים שהחיוב חל עליו שדמי לנדרו של יעקב אבינו שנדר וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר לו אשר נדרת לי שם נדר וכו':

אברא שהטור ז"ל כתב בי"ד בה' צדקה דדוקא המחייב עצמו לשיבא בעולם להקדיש או ליתן דבר מה הוא שיתחיי' לקיי' נדרו מש"כ בלשון אמירה בלחוד שא אתננו לעניים וכו ובח"ה סימן ריי"ב הביא דברי הרמב"ם שהשוה אותם בהי מכירה ושהגאונים חלקו עליו וגם הראב"ד ושדעת אביו והרא"ש ז"ל נוטה לדברי הגאונים שכ' מי שא חוב שיש לי על פ' כשיבא לידי אתננו לעניים או לצדקה אז חייב הוא לקיים דבריו וצריך להקדישו או ליתנו לצדק כשיגבנו ע"כ משמ' דסביר' ליה ז"ל שהגאונים חולקים על הרמב"ם בכל מ"ש בין כשהנודר קיים או בש"מ מדאמר ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנו' והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה וכו' כמו שהוא מצווה לקיים הנדר וכו' ואם איתא שאינם חולקים כ"א בש"מ אבל כשהנודר קיים חייב הוא לקיים נדרו מה תשובה היא זו לדבריה' ז"ל כיון שגם הם מודי' דכשהנודר קיים חייב הוא לקיים נדרו ואינם חולקים עליו אלא בנדר שא ש"מ ומת שלא יתחייבו היורשים לקיים נדרו שהיה בדשב"ל ומת קודם שיבא לידו וכו' לא ודאי דפליגי אף כשהנודר קיים וס"ל שלא יזכו העניים שא בדברי' שההדיוט זוכה בהם ושדע' אביו הראש נוטה לדעת הגאונים וחולק על הרמב"ם ז"ל:

אבל הרב כ"מ כ' שאין הרא"ש חולק על הרמב"ם בדבר זה ושניהם לדבר אחד נתכוונו שאם א' פירות דקל זה אתן לעניים נדר הוא וחייב לקיימו מטעם נדר לא מטעם שזכו בו עניים שאין להם זכות בדשב"ל והן הן דברי הרמב"ם בערכין והן הם דברי הרא"ש ושלא כדעת כנו הטור ז"ל דסבר שהם חולקים יע"ש בפירושו על הרמב"ם ובב"י י"ד בסימן ריי"ב ויש מי שסובר מן המפרשים שג"כ אין מחלוקת בין הגאונים והרמב"ם ז"ל אלא בש"מ מדא הרמב"ם ז"ל ויש גאונים חולקים בדבר זה דמשמע דאש"מ דסליק מיני' קאי דוקא דכיון שמת הנודר קודם שיבא לידו לכך לא יזכו בו העניים שאין היורשים חייבים לקיים נדר אביהם בדשב"ל והרמב"ם ז"ל סבר שחל שעבודו על נכסיו וכו' אבל

אם הנודר קיים סברא היא שיקיים דבריו ולכן ג"כ רצה הר' כ"מ להשוות דעת הרא"ש לדעת הרמב"ם שיתחייב שום נדר ולא משום ש וכו העניים שאין להם זכות בדשב"ל וכו כדי שלא להרבות מחלוקת בניהם אף על פי שממשמעות דברי הרא"ש צא משמע כן ועיין מ"ש הרב בית חדש בזה בח"ה בסימן רי"ב:

ואחר שיצא לנו מן האמור שחייב ראובן הנ"ל לקיים נדרו ליתן מעשר ממה שירויח בכל שנה וכו' מכאן ואילך חל עלינו חובת דין לחקור ולידע אם ב"כ הוא חייב ליתן מעשר מהקרן פעם ראשונה כפי טענת הגבאי כנגדו או לא והן אמת שמשמעו' דבריו הוא שנדר ליתן מן הכל כפי מ"ש ה"ה וידר נדר שאם יצילהו ה' מצרתו שיפרי' המעשר וכו שנדר שוה סתם משמ' שיפרש מהכל ובפרט באיש כזה שנתחז' עליו החולי עד שכב' הגי' לשערי מות דאנן סהדי שאם היו שואלים אותו תכף ומיד ממה נדרת ליתן זה המעשר מן הריוח דוקא או גם מן הקרן היה משיב מן הכל שהנותן באותו מצה בעין יפה הוא נותן שנא' עור בעד עור וכל אשר לא יתן בעד נפשו שהרי יעקב לא הגיע למצבו ונדר החומש מכל מה שיהיה לו בעולם שנא' וכל אשר תתן וכו' אכן חולה רעה היא באנוש שבהיותו בצר נודר בעין יפה ואח"כ בהיותו ברווחה מבקש לפטור עצמו במה שיוכל לומר לכך נתכוון ואפי' בסת' נודר תנן בפרק ב' סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כיצד נדר בחרם וא' לא נדרתי אלא בחרמו של ים וכו' ופי' רש"י ז"ל סתם נדרים שאינו יודע מה נדר להחמיר דאזלינן לח מרא ואמרי' על כל דבר הנדור נדר אבל אם פירש וא' דבדבר איסור נדר להקל דהכי הוא כדא' כיצד האומר ככר זו עליו כבשר מליח וכו' אם כששיילינן ליה א' על של שלמים נדרתי על שם שבשר שלמים צרכין מלת דכתיב וכל קרבן מנחתך במלח תמלח וכו' אסור שהרי בדבר הנדור נדר ואם א' על של ע"ז נתכוון מותר שהרי נדר בדבר האסור ואם סתם דא' אין ידוע לי אם על של שמים או על של טומאה נדרתי אסור דאמרי' לא נתכוון זה אלא בדבר הנדור והיינו סתם להחמיר ע"כ: וראובן הנ"ל ג"כ סתם נדר ולא ידע למה נתכוון בשעת הנדר דאל"כ מה לו לומר לגבאי עיקר דין זה אנו לימדין מהוצאת מעשר תבואה וגו' הי"ל לא היית כך כוונתי בשעת הנדר וכו' אלא ודאי סתם נדר וסתמו להחמיר ויתן ג"כ מהקרן כפי טענת הגבאי זהו הנראה בזה לכאורא:

אבל אחר העיון והחקירה נראה שראובן הנ"ל פי' לנו כוונת נדרו באמרו שיפריש המעשר כפי הדין וכו' ונדרו נדרי זרוזין הוא וכפי מה שהוא הדין בנתינת מעשר כספים כך יהיה דינו ומה שלא באל על דינו לפי שלא נסתפק לו בזה דסבר שדינו הוא כמו שטען לגבאי שלמד מהוצאת מעטר תבואה ששם כתוב היוצא השדה שנה שנה ולכך

המתין עד תקופת השנה שהיה שם רוח ואז קרא לגבאי ונתן לו חלקו המגיעו שאיש כזה ודאי נאמן הוא במה שאומר דמי הזקיקו לגלות לנו כוונתו שאף את"ל שהיה שה מי ששמע נדרו עכ"ז מי הכריחו להראות לגבאי חשבונותיו וכמה הרויח באותה שנה אלא ודאי קושטא קאמר וראוי לכו לידע מאיין מוצא הדברים אם דין הוצאת מעשר כספים אנו לימידין מהוצאת מעשר תבואה שהרי לא מצינו מעשר מפורש אלא של תבואה בלבד ומאין לו לראובן הנ"ל שלמדו ז"ל לשל כספים ממנו וכו' וג"כ מה שטוען הגבאי נגד ראובן שעדין לא יצאת ידי חובתך כי כפעם ראשונה צריך שיתפריש המעשר מהקרן ומשם והלאה מן הרוח כמו שכתוב בירושלמי על ענין המבזבז ע"ש ולא והיה המעשר גרוע מן החומש וכו' שלא מצינו חיוב זה בתלמוד בבבלי:

דגרסינן בפרק אע"פ א"ר אילעא באושא התקינו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש שמא יצטרך לבריות ומעשה בא' שבקש לבזבז יותר מחומש ולא הניחו חבירו וכו' אמר רב נסמן מאי קראה וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך והא לא דמי עישורא בתרא לעישורא קמא אמר רכ אשי אעשרנו לבתרא כי קמא ע"כ: ופי' רש"י המבזבז לעניים וכו אל יבזבז יותר מחומש שבנכסיו כרי שלא יצטרך לבריות עשר אעשרנו לך ב' עשרונים הוו להו חומש והא לא דמי בתרא לקמא דכי שקלת לקמא פשו להו ט' וכי הדרת מדלית מעשר דידהו לאו כי קמא הוא ואין כאן חומש בשניה אעשרנו לבתרא וכו' מדלא כ' עשר אעשר לך ה"ק מעשר שני והיה כראשון ע"כ:

מהאי סוגי' לא משמ' לשון חיוב אלא שאם בא לבזבז התקינו לו רז"ל שאל יבזבז יותר מחומש כדי שלא יצטרך לבריות ויצא שכרו בהפסדו ושלא יסמוך על הנס ובמעשר תבואה הוא שאמרו תורה עשר תעשר וכו' ודרשו ז"ל עשר בשביל שתתעשר כדגרסינן במסכת תענית א"ל רבי יוחנן לינוקא דר"ל איתא לי פסוק א"ל עשר תעשר והקשא לו הכפל למה והשיבו ר"י עשר בשביל שתתעשר וא"ל מינא לך הא א"ל זיל נסי והקשה ומי שרי לנסויי לקב"ה והכתיב לא תנסו את ה' א"ל הכי א"ר אושעיא חוץ מזו שנא' הביאו את כל המעשר וגו' ע"כ:

ואע"פ שכתבו התוספות ז"ל ע"ז בד"ה עשר תעשר וכו איתא בספרי עשר תעשר את כל תבואת זרעיך היוצא השדה שנה שנה אין לי אלא תבואה שחייבת במעשר פרקמטיא וכל שאר רווחים מניין ת"ל את כל דהוה מצי למימר את תבואת זרעך מאי כל לרבות פרקמטייא וכל דבר שמרויח בו והכי נמי אמרי' באגדה היוצא השדה שנה שנה כלומר אם לא תעשר שדך כהוגן לא יהיה לך אלא היוצא יון השדה שלא יעשה שדך אלא כפי המעשרות של קודם לכן ומעשה בחסיד א' שצוה לבנו וכו' והיה בנו ממעט והולך

והשרה ג"כ מתמעט והולך עד שעמד על המעשרות שהיו מוכיחין ממנו בחיי אביו וכששמע קרובי' לבשו לבנים ובאו אצלו א"ל כמדומה לי שאתם שמחים נקלקלתי א"ל לא אלא מתחילה הייתה אתה בע"ה וה' כהן ועכשו נעשית אתה כהן וה ית' בע"ה וכו' והיינו דכתיב ואיש את קדשיו לו יהיו בומר ומכאן א' ז"ל המעכב מעשרותיו לסוף לא יהיה לו אלא מה שהיה ראוי לו לעשר וכו' ע"כ: אף שמכפל לשון הכתוב דרשוהו רז"ל למעשר כספים אינו אלא דרך דרש ומדרבנן הוא וקרא אסמכתא בעלמא הרי לך שמעשר כספים אינו אלא מדרבנן וחומש אף מדרבנן אינו א שאם רצה להחמיר על עצמו ולעשות בשל דבריהם מצוה מן המובחר עד חומש כבשיויש או רשות ליתן יותר מזה לא כדי שלא יצטרך לבריות:

ומה שטען הגבאי נגד ראובן מן הירושלמי במ"ש על ענין המבזבז ושלא יהיה המעשר גרוע מן החומש וכו' הא לך לשון הירושלמי על משנ' אלו דברים שאין להם שיעור במסכת פיאה גמילות חסדים הדא דתימא בגופו אבל בממונו יש לו שיעור ואתיא כדר"ל בשם רבי יוסי בן חנינא באושא נמנו וגמרו שיהא אדם מפריש חומש מנכסיו למצוה עד היכן ר"ג בן איניגוא ורבי אבא בר כהנא חד א' עד כדי תרומה ותרומת מעשר וחרינא א' כבד את ה' מהונך ומראשית כל תבואתך כמראשית כל תבואתך ר"ג בן איניגוא בעי קמי ר' מנא מהו חומש בכל שנה ושנה לחמש שנים הוא מפסיד כולא א"ל בתחילה לקרן מכאן ואילך לשבח רב הונא אמר למצוה עד שליש מהו לכל המצות עד שליש או למצוה אחת סברין מימר לכל המצות עד שליש א"ל רבי אבין אפי למצוה אחת רבי חביבא בשם רבנן דתמן מהו שליש לדמים היך עביד לקח אדם מצוה ומצא אחר' נאה הימנה עד כמה מטריחין עליו עד שליש ע"כ:

ויש לדקדק איך הוציא הגבאי הנ"ל מזה הירושלמי שלא יצא ידי חובתו ראובן במה שעשה ושבפעם ראשונ' צריך להפריש המעשר מהקרן ומשם והלא' מן הריוח כמו שכתוב בירושלמי על ענין המבזבז ושלא יהיה המעשר גרוע מן החומש וכו שהן אמת שהרואה תחיל' דבריו לפום ריהט' יסבור שחיוב קא מדא' אבל בממונו יש לו שיעור וכו' ומדלא לא מייתי רא ה אלא דלמצוה עד חומש נכסיו וכו ע"כ תחילת דבריו נמי מצוה קא' ועוד א"נ חיובא קאמ' לא קי"ל כוותיה לפי שחולק עלן הבבלי שלנו שא' שתקנת חיפא אינה חיובא אלא שאם בא לבזבז כל נכסיו נתנו לו גבול עד חומש וכו' שהרי יעקב אף בעת צרתו לא נדר לבובו אלא עד חומש וכו' ויותר טוב הוא לומ' דלא פליג תלמוד ירושלמי על הבבלי אלא דאשמועינן דעד חומש מצות נמי קעביד וג"כ למטה יש לג"ח שיעורא והוא כדי תרומה ותרומת מעשר דהיינו ג' למאה ונקרא עין רעה כמדומה לי

שזה הפירוש עקרי הוא בדברי הירושלמי דא כמניין לו להרמב"ם ז"ל מה שפסק בפרק ז' מה מתנות עניים עד חמשית נכסיו מצוה חן המובחר ועד עשרה בנכסיו בנוני פחות מיכן עין רעה וכו':

וכתב על זה הר' כ"מ עד חמשית וכו' בפ' נערה שנתפתתה ובירושלמי ריש מסכת פיאה ומייתי לה מדכתיב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך וכו' ובפרק מציאת האשה מקשה מהא דאל יבזבז יותר מחומש לרבי אבהו דכי קא נח נפשיה קם ובזבז לפלגא דממונה ומשני ה"מ מחיים שלא ירד מנכסיו אכל לאחר מיתה לות לן בה ורבינו לא מיירי הכא אלא מחיים וע"ש ולעולם לא ימנע אדם עצמו משלישית השקל בשנת בפרק קמא דבבא בתרא (דף ט') עכ"ד וכן נמי פסק הר' בש"ע י"ד בסי' רמ"ט יע"ש הרי דס"ל שהירושלמי מצוה קא ולא חיוב ופשוט:

וראיתי להרב בית חדש על מה שפסק הטור שאין ליתן ממעשר עני לצדקה אחרת וכו' כ' מיהו אין דין זה אלא במעשר עני מזרע הארץ שהוא מן התורה אבל מה שאדם מעשר ממה שמרויח במשא ומתן בכספים ובשאר רווחים אינו בכלל זה ויכול ליתן ממנו לצדקה או לפדיון שבויים שהרי אינו חייב בו לא מן התורה ולא מדרבנן עכ"ד יע"ש:

והרב טורי זהב קרובו על מ"ש הרב בעל המפה בי"ד סוף סימן של"א השיג עליו שכ' הרב המחבר השמיט כל דיני מעשר עני שכתב הטור ז"ל שיש ללמוד מהם הרבה דיני צדקה הנוהגים בזמן הזה וכו' ונראה שיש לדמות מעשר שמפרישין מן הריוח לדין מעשר עני של תבואה ופירות ומורי וחמי כ' שמעשר של ממון שלנו אין בו חיוב לא מן התודה ולא מדרבנן ותמהתי שהרי ריש סימן רמ"ט מבואר שחיוב גמור הוא כמו שכתבו כל הפוסקים והב"י הביאו בשם הירושלמי ולכן נעמיק דברי הטור בקיצור לעניין מעשר עני שזה לשונו וכשהוא מחלקו בשדה אין בו טובת הנאה לבעלים אלא עניים באים ונוטלים אותו וכו' אבל המתחלק בבית יש בו טובת הנאה לבעלים ונותנו לכל עני שירצה ובפרק הזרע אמרינן בהדיא הכי וכו' ותמהתי על מורי וחמי שכ' כאן על הב"י דלא דק וכו' ואגב רהטיה לא דק בגמרא בזה ומזה נראה סמך למה שנוהגין לכוף לחתן בשעת קבלת הנדוניא שלו ליתן המעשר כדאשכחן כאן שמוציאין מידו אלא שמחלקין את המעשר לקרובי החתן והכלה שהם קודמין לשאר עניים בזה שגם במעשר עני מצינו כן כמו שכתוב הב"י בסימן רנ"א בשם המרדכי שיש זכות לקרוביו בזה וראיתי קצת אומרים דדוקא מנדוניא שהכלה נותנת לחתן הוא שמפריש מעשר אבל לא ממה שאבי החתן נותן לבנו מטעם שאביו כבר נתן מעשר ותמהתי מאיין להם דאטו יש יש חיוב על הממון

כאן שתוכל לומר שהממון כבר נפטר מהמעשר והלא חובת גברא הוא שהוא חייב לתת ממה שחננו הל ית' ומה לו במה שנתן אביו וחתנו ודעת משובש הוא האומר כן ע"כ:

יצא לנו מהאמור שמעשר כספים אינו אלא מדרבנן לדעת כל הני רבוותא מלבד סברת הר' בית חדש דס"ל שאף מדדבנן אינו כ"א מנהג ותיקין שנהגו כן מדרכי החסידות והיושר:. ועיקר מצות הצדקה מן התורה היא מה שפסק הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מה' מתנות עניים מצות עשה של תורה ליתן לעניי ישראל כפי מה שראוי אם הייתה יד הנותן משגת שנאמר פתח תפתח את ידך לו ונאמר והחזקת בו גר ותושב וחי עמך וכל הרואה עני מבקש ומעלים עיניו ממנו ולא נתן לו צדקה עבר בלא תעשה שנא' ולא תאמץ את לבבך ולא תקפוץ את ידך מאחיך האביון לפי מה שחסר העני אתה מצווה ליתן לו אם אין לו כסות מכסין אותו וכו' שנאמר די מחסורו אשר יחסר לו ומצווה אתה להשלים חסרונו ואין אתה מצווה לעשרו ע"כ וכל מ"ש רבינו ז"ל תלמוד ערוך הוא בפ' מציאות האש בכתובות ע"ש:

וכפי זה מוכרחים אנו לומר שמה שנהגו במעשר כספים מדרבנן או ממנהג ותיקין לא לפטור העשיר בזה במשל כגון מי שיש לו אלף אלפים ונתן כבר המעש' כ"א ואח"כ בא לידו אביוב שינחנו למו' ברעב וידו משגת זה לא יעלה על הדעת שהם ז"ל להוסיף על המצוה באו ולא לגרוע ממנה חלילה אלא על צד היותר טוב אמרו כן רז"ל או נהגו כן ותיקין למר כדאית ליה ולמר כדאי' ליה וג"כ ראיה לזה שכ' פסק הרב בי"ד בסי' רמ"ט ז"ל שיעור נתינתה אם ידו משגת יתן כפי צורך העניים ואם אין ידו משגת כ"כ יתן עד חומש נכסיו מצוה מן המובחר וא' מעשרה מדה בינונית פחות מכאן עין רעה וחומש זה שאמרנו שנה ראשונ' מהקרן מכאן ואילך חומש שהרויח בכל שנה ע"כ:

כלל העולה מן האמור למעלה הוא שראובן הנ"ל שנדר בעת צרתו שאם יצילהו ית' ממנה ירפאהו רפואה שלמה שיפריש מעשר כפי הדין ונתקבלה תפלתו שחייב הוא לקיים נדרו כפי פסק הרב בשולחנו הערוך כה' צדקה כמדה בנונית שפעם ראשונ' נותן מן הקרן ומשם ואילך מן הריוח וכו ולכן אם ראובן כבר נתן המעשר ממה שחננו ית קודם נדרו עכשיו אינו חייב ליתן אלא מן הרוח שהרי הזכיר בנדר ומלת כדין והדין הוא פעם א' יתן מן הקרן ולא ב' פעמים ומסתמא כדין זה נדר שאין לנו דין אחר במעשר כספים שיוצא מתלמוד ירושלמי אלא זה וכללא הוא בנדרים הלך אחר לשון בני אדם וסתם קורין לפסק השלחן ז"ל כדין אבל אם עדיין לא נתן מעשר מן הקרן מימיו נתחייב בנדרו ליתן השתא פ"א מן הקרן ומן הריוח ומכאן ואילך די לו במעשר הריוח ומה שטוען שדין זה אנו לימדין מהוצאת מעשר תבואה ששם כתוב בהדיא היוצא השדה שנה שנה ודיו

לבא מן הדין להיות כנדון וכו' אין הנדון דומה לראיה דתבואה הנודעת שאני דאם של ישראל הייתה ככר הפרישו ממנה מעשר כשנתמרחה בכרי ואם לקוחה מן הגוי וכיוצ' היית' לא ירד לה חיוב מעיל' מעש' כספים כבר נהגו בו ישראל ע"פ הירושלמי והוא ג"כ חייב עצמו בנדרו והיכא דמפריך ק"ו לא אמרינן דיו וכאן נמי אין כאן דיו הנראה לע"ד:
כתבתי בסדר ובשנת **תקריבו את** קרבנכם לפ"ק:
נאום עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצו סי"ט אכי"ר:

תשובה קצא

שאלה ראובן עשה משתה לבנו וכעת הסעודה באותן התרנגולים שהביאו לשולחן נמצאת אחת מהן שבורה בעצם האמצעי במקום צומת הגידין ועצם השבירה יצא לחוץ ולא נודע אם היה כן קודם שחיטה או לא או אם היו עור ובשר חופין אותו או לא וכל המסובין משכו ידיהם מן האכילה ובאו לבית מדרשו של שם לשאול כדת מה לעשות ושאלו פי השוחט ומכיני הסעודה אם הרגישו בזה קודם ואמרו שלא הרגישו שום דבר ונסתפק לנו עכשו אם נאמר כן נמצא וכן היה ומפני המהירות לא הרגישו או נאמר שבמשמוש הידים אירע ואת"ל ששבור היה מקודם עכ"ז נוכל להשיב ולומר שמא במשמוש הידים יצא לחוץ יוציא דין זה לאור מה יהיה משפט התרנגולת עצמה ומשפט האחרות שנתבשלו עמה והכלים שנתבשלו בהם לפי שיש בנדון זה הפסד מרובה ושעת הדחק ומהתמ"ש:
תשובה תנן במס' חולין פרק בהמה המקשה (דף ע"ו) שנחתכו רגליה מן הארכובה ולמטה כשרה מן הארכובה ולמעלה פסולה וכן שניטל צומת הגידין נשבר העצם אם רוב בשר קיים שחיטתו מטהרתו ואם לאו אין שחיטתו מטהרתו ובגמרא אמר רב יהודה אמר רבי חייא למטה למטה מן הארכובה למעלה למעלה מן הארכובה באיזו ארכובה אמרו בארכובה הנמכרת עם הראש עולא אמר רבי אושעיא כנגדו בגמל ניכר א"ל עולא לרב יהודה בשלמא לדידי דאמינא כנגדו בגמל ניכר היינו דקתני וכן שניטל צומת הגידין אלא לדידך מאי וכן שניטל צומת הגידין א"ל רכובה בלא צומת הגידין וצומת הגידין בלא רכובה והא נחתכו קתני אישתיק לבתר דנפיק אמר מ"ט לא אמרי ליה למטה למטה מן הארכובה למעלה למעלה מצומת הגידין הדר אמר ולא אמרי לי נחתכו קתני ה"נ מן הארכוב' ולמעלה קתני רב פפא מתני הכי אמר רב יהודה אמר רב א"ר חייא למטה למטה מן הארכובה ומצומת הגידין למעלה למעלה מן הארכובה ומצומת הגידין וכן שניטל צומת הגידין וארכובה גופא כדעולא א"ר אושעיא ומי איכא מידי דאילו מדלי

מסיק ליה וחיה חתתי פסיק ליה ומתה אמר רב אשי טרפות קא מדמית להדדי אין אומרים בטרפות זו דומה לזו שהרי חותכה מכאן ומתה חותכה מכאן וחיה וביאר רש"י רגליה האחרונים ארכובה מפרש בגמרא: צומת הגידין למעלה מארכובה הוא וסמוך לה והן אותן ג' חוטין שנוטלין מנקרי הבשר מתלולית העצם שקורין צינקרון: וכן שניטל אפילו לא נחתך העצם: נשבר העצם ולא נחתך אם רוב בשר קיים מפרש בגמרא רוב עביו ורוב היקפו: שחיטתו מטהרתו ומותר באכילה ואם לאו אין שחיטתו מטהרתו ואפילו במקום שהבהמה מותרת הוי אבר אסור משום ובשר בשדה טרפה כדאמרינן להביא האבר והבשר המדולדלין: ג' עצמות בירך התחתון והוא עצם הנחתך עם הפרשות כשמפשיטין הבהמה ואותה ארכובה נקראת ארכובה הנמכר עם הראש ולמעלה הימנה עצם האמצעי וצומת הגידין בתחתיתו סמוך לפרק ארכובה הנמכרת עם הראש והעליון הוא קולית התחובה באליה: גמ' למטה דקתני מתניתין כשרה למטה מן הארכובה סמוך לה מיד קאמר דלא תימא ארכובה דמתניתין היא ארכובה העליונה שבין הקולית ועצם האמצעי ומאי למטה דקתני כשרה למטה הימנה ומכל עצם האמצעי שבו צומת הגידין קאמר דלמטה ממש ליכא למימר כשרה דהא אפילו צומת הגידין שהוא בשיפולו שב עצם אמצעי קתני מתניתין טרפה וכ"ש בגובהו הא לא אמרינן אלא למטה מן הארכובה סמוך לה קאמר כשרה כדמסיים מילתיה ואזיל דארכובה הנמכרת עם הראש קאמר למעלה למעלה מן הארכובה מיד קאמר טרפה דהיינו בצומת הגידין שהוא סמוך לה וכ"ש בגובהו ולקמיה פריך מאי וכן שניטל צומת הגידין והא תנא ליה למעלה מן הארכובה טרפה כנגדו של אותו מקום דמני': בגמל ניכר דקסבר רבי אושעיא ארכובה דמתניתין היא ארכובה העליונה ושם בולט עצם בירך הגמל והכי תניא בבכורות דאותה ארכובה ניכרת בגמל דתנן זנב העגל שאינה מגעת לערקום ארכובה הוי מום ליפסל ותני עלה קפץ העליון ולא קפץ התחתון וכנגדו בגמל ניכר: היינו דקתני וכן שניטל משום דתנא למטה מן הארכובה עליונה כשרה דהיינו נחתך עצם האמצעי איצטריך למיתני וכן דאע"ג דאם נחתך בגובהו כשרה היכא דנחתך בשיפולו במקום צומת הגידין טרפה וכדמתרץ לקמן ואל תתמה שהרי חותכה מכאן ומתה וחותכה מכאן וחיה אלא לדידך דאמרת ארכובה תחתונה למעלה דקתני מתניתין למעלה מיד בסמוך משמע היינו ניטל צומת הגידין: א"ל תנא ארכובה בלא צומת הגידין כגון נשבר העצם והגידין קיימי' ותנא צומת הגידין בלא ארכובה: והא נחתכו לגמרי משמע אלמא תנא ליה תנא ניטל הצומת ולמה ליה למהדר ולתנייה והא ליכא למומר תנא רכובה עם צומת הגידין והדר תני צומת הגידין בלא ארכובה דא"כ ניתני ניטל צומת הגידין וכ"ש נחתכו: לבתר דנפק עולא: אמר

רב יהודה לנפשיה: מ"ט לא אמרי דלמטה דקאמר הוא למטה מן הארכובה ומצומת הגידין ולמעלה דקתני לאו מיד משמע אלא בגובהו של עצם למעלה מן הצומת והדר תנא וכן שניטל הצומת דאם נחתך בתוך הצומת נמי טרפה: הדר אמר שפיר עברי דלא אמרי ליה: ולא אמר ליה בתמיה וכי לא אמרתי לו טעם כגון רכובה כלא צומת וצומת בלא רכובה ופרכי' מלישנא דמתניתין ואמר לי נחתכו קתני והכא נמי אי הוה אמר ליה קא הוה דייק נמי לישנא ואומר לי מן הארכובה ולמעלה קתני דמשמע בסמוך והיינו בצומת הגידין: רב פפא מתני לרב יהודה הכי: למטה דמתניתין לאו למטה מיד קאמר דרכובה דמתניתין ברכובה עליונה מיירי הילכך למטה דידה דהיינו עצם אמצעי זימנין דטרפה כגון בצומת הגידין אלא ה"ק למטה מאותה רכובה ומעצם אמצעי כולו דהיינו בעצם התחתון ודאי כשרה למעלה מן הארכובה דהיינו בקולית ודאי טרפה כל מקום שיחתך: וכן שניטל צומת הגידין ובעצם אמצעי יש מקום שהיא טרפה כגון בצומת הגידין ויש מקום שהיא כשרה כגון למעלה מן הצומת ורכובה גופה איזו היא: כדעולא עליונ' ופרכינן ללישנא דעולא ודרב פפא ומי איכא מידי דכי מדלי פסיק לה למעלה מן צומת הגידין בעצם אמצעי כשרה וכי מתתי פסיק לה וכשמשפיל לה לחותכה בצומת טרפ' וכלישנא קמא דרב עבדינן לחומרא ולמעלה מרכובה התחתונה כל מקום שיחתך טרפה וכן בשניטל צומת בלא רכובה דלא חזינן דהדר ביה רב ולקמן פסיק הלכתא הכי אפי בנשבר העצם וכ"ש נחתך לגמרי עכ"ל:

והנה דעת רש"י שהעלה כלשון הראשון אינה נאותה אצלנו כי עם היות שנאמר שדעתו כדעת הרבה מן החכמים לפסוק בכל שתי הלשונות הבאות בתלמוד כלשון המחמיר בשל תורה לא היה מקום פה לפסוק כן מאחר שרב יהודה בעל לשון הראשון לא ידע להשיב לאותו הקושי העצום שהקשה עליו עולא בעל ריבו ומה שהביא החכם הוה ראיה ממה שנפסק הלכה לפנים אפילו בנשבר העצם באמת שיש לתמוה עליו נפלא ופלא כי מחלוקת רב ושמואל שם איננו מוסב כי אם על מאמר נשבר העצם השנוי במשנתינו שהבנתו מתחלף כפי הדעות המתחלפות ר"ל שאותו העצם יהיה עצם הקולי' כדעת אחת או יהיה עצם האמצעי כדעת האחר וכבר ראינו שהריב"א הקשה עליה כמו שכתב הרא"ש בביאוריו ומה שכתב הר"ן שהרב רבי יונה הביא ראיה לדברי רש"י ממה שנאמר בתלמיד הנהו גידין הרכים דאתו לקמיה דרבא ונסתפקו שם אם הם חשובים כבשר אם לא ושזה לא יתכן בעצם הקולית עבור שאין שם גידין כלל כי אם בעצם האמצעי חוץ מכבודו אינו כן כי נתברר בחכמת הניתוח במה שאין ספק בו שבכל מקום שיש עצבים יש גידין הן שיהיו מאלו אשר בהם רצים הרוחים שקורין בלשון לע"ז כרוו"ס

הן שיהיו מאלה שמניעים אבר מה ומטים אותו כפי הדרכה הראויה לו והם המיתרים קצות העצבים הנקראים בלשון לע"ז טינדונ"ס: והעצבים בעצם הקולית הם רבי המספר כנודע מצד החכמה ההיא:

ואולם רב אלפס פסק כלשון האחרון וכן דעת הרמב"ם שכתב בפרק שמיני בהלכות שחיטה וז"ל בתמיה שהיתה חסרת רגל בתחלת ברייתה טרפה. וכן אם היתה יתירה רגל שכל היתר כחסר הוא אבל אם היו לה שלש ידים או יד אחת מותרת לפיכך אם נחתך היד שלה מותרת נחתך הרגל מן הארכובה ולמעלה טרפה מן הארכובה ולמטה מותרת באיזו ארכובה אמרו בארכובה שהוא סוף הירך הסמוך לגוף עכ"ד גם מהרר"י קארו"ו הסכים לדעת זו עם היות שהביא באחרונה דעת רש"י:

והעולה מדברינו אלה שבעצם האמצעי אין איסור בחתיכתו או בשבירתו כי אם שיקרה זה כמקום צומת הגידין ובדקו אותם ומצאום חתוכים ובזולת זה הבהמה מותרת וכמו שכתב הרמב"ם בפרק אשר קדם זכרו וז"ל וכבר בארנו שהבהמה שנחתך רגלה וכן העוף במקום צומת הגידים לא נעשו טרפה. אלא מפני שנחתכו הגידין לפיכך אם נחתכו הגידין לבדם והרגל קיימת טרפה שהרי ניטלה צומת הגידין עכ"ד: **והנה** לפי זה שהסכמנו עליו אין מקום לשאלתינו זאת כי בלי ספק התרנגולת הזאת שנשבר עצם אמצעי שלה היא כשרה ואף שיודע שהשבירה נעשתה קודם שחיטה ואין עור ובשר חופים רוב עובי והיקיף עצם הנשבר אם ימצאו הגידין קיימים ואולם אם הגידין אינם קיימים טרפה ואין להכשירה מחמת ספק זה של זמן השבירה עבור שיש לתלות ולומר שבמשמוש בידים נשבר ויהיה דומה למה שנאמר בתלמוד בנקיבת הריאה שאנו תולין במשמוש יד הטבח שהרי כתב הרשב"א בת"ה (דף נ') נשבר ולא נקשר ולא נודע אם מחיים אם לאחר מיתה על כל כיוצא בזה כתב הרב בעל ה"ג ז"ל דסתמן להחמיר דעד כאן לא קאמר רב הונא נשחטה בחזקת היתר עומדת אלא כשיש לפנינו לתלות בידא דטבחא ובא זאב ונטל את בני מיעיה אבל כשאין לפנינו במה לתלות אסורה מספק אבל טרפה לכותל וכיוצא כזה שיש לתלות בכך תולין ומתירין כמו שתולין בזאב ומשמש ידא דטבחא עכ"ל וזה כי שם יש הוכחה לתלות בטבח שבהכניסו ידיו במיצר החזה תקרע או תינקב הריאה מדוחק היד וכמו שביאר רש"י שם ועוד כי נקב בריאה הוא דבר נקל להעשות מה שאין כן שבירת עצם ובאמת היא דרך רחוקה למביני העודה לשבור העצמות במשמוש היד ולכן אין לתלות בזה:

אמנם נראה שהחכם השואל בנה יסוד שאלתו על דעת רש"י ונסתפק אם בענין אשר כזה שיש בו שתי ספיקות כפי מה שנראה מדבריו יודה רש"י שיהיה מותר והנראה לנו בזה

שאין להתיר בזה לדעתו מהטעם הזה כי יש פה הכרעה יותר לצד האיסור מלכד ההיתר וכמו שכתבנו ואין להתיר בשתי ספיקות אלא אם צדדי האיסור וההיתר הם שקולים וכחו שכתבנו במקום אחר ועוד כיון שהאיסור לפנינו שהיא עצם הנשבר נחקור היטב אם עור ובשר חופין או רובו או לא ואם לא נמצא כזה תהיה התרנגולת טרפה אלא שנראה על כל פנים שהחכם השואל הרכיב שתי הדעות באחת בהזכירו צומת הגידין שהרי לדעת רש"י אף שלא תהיה השבירה במקום צומת הגידין כיון שאין עור ובשר חופין את רובה טרפה ולא יתכן תנאי צומת הגידין כי אם לדעת הרי"ף והרמב"ם והבאים אחריהם והיא הדעת האמיתי כמו שכתבנו ולכן אין להאריך יותר כסדר ובשנת **בזאת** יבא אהרן אל הקדש לפ"ק:

אלה דברי דויד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה קצב

שאלה ראובן היה חכם ודורש בישיבה והרבה חכמים היו באים אל ביתו ללמוד תורם ויהי היום בא שמעון אחד מבני החבורה לכלל כעס בסכת המחלוקת שנפל בינו ובין ראובן ואמר אני נשבע לדעת חכמי טבריה שלא אבא אל ביתך עוד שאול שאלנו אם זאת היא שבועה אם לא כיון שלא הזכיר לא שם ולא כנוי ואם דעתך לומר דנקראת שבועה יש להסתפק אם היא שבועה על דעת רבים ואין לו הפרה או נאמר כיון שאמר סתם איננה נקראת על דעת רבים ואם תמצא לומר דהוא שבועה על דעת רבים יש להסתפק אם יש לו התרה אם לא כי יש לזה פנים מהתראות כי מצד אחד נראה שיש לו התרה בעבור שהוא דכר מצוה לבא וללמוד תורה ומצד אחד נראה שאין לו התרה כיון שהוא יכול ללכת וללמוד אל מקום אחר יורנו המודה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה מאמר התנא בשבועות פ"ד (דף ל"ה) משביעני אני עליכם מצוה אני עליכם אוסרכם אני הרי אלו חייבין בשמים ובארץ הרי אלו פטורין באלף דלית ביוד הי בשדי בצבאות בחנון ורחום בארך אפים ברב תסד ובכל הכנויים הרי אלו חייבין המקלל בכולן חייב דר"מ וחכמים פוטרין המקלל אביו ואמו בכולן חייב דר"מ וחכמים פוטרין המקלל עצמו וחבירו ככולן עובר בלא תעשה יככה ה' אלהים וכן יככה אלהים זו היא אלה הכתובה בתורה אל יככה ויברכך וייטב לך ר"מ מחייב וחכמים פוטרים ע"כ במשנה ובגמרא משביעני עליכם מאי קאמר אמר רב יהודה הכי קאמר משביע אני עליכם בשבועה האמורה בתורה מצווה אני עליכם בצוואה האמורה בתורה אוסרכם אני באיסור האמור בתורה א"ל אביי אלא הא דתני רבי חייא כובלכם אני הרי אלו חייבין

כובל באורייתא מי כתיב אלא אמר אביי הכי קאמר משביע אני עליכם בשבועה מצווה אני עליכם בשבועה אוסרכם אני בשבועה כובלכם אני בשבועה: באלף דלית ביוד הי בשדי בצבאות בחנון ברחום בארך אפים ברב חסד למימרא דחנון ורחום שמות נינהו ורמינהי יש שמות שנמחקין ויש שמות שאין נמחקין אלו הן שמות שאין נמחקין כגון אל אלהיך אלהים אלהיכם אהיה אשר אהיה אלף דלית ויוד הי שדי צבאות הרי אלו אין נמחקין אבל הגדול הגבור הנורא האדיר והחזק והאמיץ העיזוז חנון ורחום ארך אפים ורב חסד הרי אלו נמחקין אמר אביי מתניתין במי שהוא חנון במי שהוא רחום קאמר א"ל רבא אי הכי בשמים ובארץ נמי במי שהשמים והארץ שלו קאמר הכי השתא התם כיון דליכא מידי אחרינא דאיקרי רחום וחנון ודאי כמי שהוא חנון ודאי במי שהוא רחום קאמר הכא ביון דאיכא שמים וארץ בשמים ובארץ קאמר ע"כ:

ופרש"י מתני' מצוה אני עליכם בגמרא מפרש: באלף דלית שם הכתוב באלף דלית: ביוד היא שם הכתוב ד' אותיות ביוד היא: המקלל בכולן חברך את השם באחד מהן כגון יכה פלוני את פלוני שזה הוא חיובו כשמקלל שם בשם: חייב מיתה: המקלל עצמו מפרש בגמרא: יככה אלהים וכן יככה אלהים גרסינן במתני' כתוב ונקוד בסדר משנה מוגהת ודווקנית: זו היא אלה אם אמר לעדים אחד מן המקראות שבקללות יככה השם בשחפת וגומר אם לא תעידוני וכן יככה ה' כגון שהיה אחד קורא קללות שבתורה ואמר לעדים כן יכבה אם לא תעידוני זו היא אלה דהא כתיב בהם ככל אלות הברית: אל יככה אם תעידוני או יברכך אם תעידוני וכפר: ר"מ מחייב מכלל לאו אתה שומיע הן אל יככה אם תעידוני ואם לא תעידוני יככה: גמ' בצוואה האמורה בתורה אלה המצות כתיב בפרשת נדרים: כובלכם לשון אסירה בכבלי ברזל: אוסרכם אני בשבועה מזכיר את השם באחד מכל הלשונות הללו: במי שהוא חנון ולאו דחנון שם הוא אלא בשה מי שהוא חנון עכ"ד ז"ל:

ראשית כל בכורי כל צריכים אנו לעמוד על דברי הגמרא מה כוונת קושית רבא ומה היא תשובת אביי ובהכרח שיעור דבריהם כך הוא כי התנא חייב בחנון ורחום ופטר בשמים ובארץ והקשו מהבריתא והרי חנון ורחום שמות שהן נמחקין ולמה יתחייב עליהם והשיב אביי במי שהוא חנון במי שהוא רחום הגם שלא הזכיר במי שהוא דחום ולא במי שהוא חנון אלא אמר בחנון ורחום כוונתו היא במי שהוא חנון והקשה עליו רבא אי הכי בשמים ובארץ נמי במי שהשמים והארץ שלו קאמר וכוונת רבא היא אף כי אמר בשמים ובארץ יתחייב שכוונתו היא במי שהשמים שלו כמו שאנו אומרים בחנון במי שהוא חנון שאם ביאר דבריו ואמר במי שהשמים שלו ודאי יתחייב בהחלט

לדברי הכל והראיה והמופת על זה תשובת אביי הכי השתא התם כיון דליכא מידי אחרינא דאיקרי רחום וחנון ודאי במי שהוא חנון ודאי במי שהוא רחום קאמר הכא כיון דאיכא שמים וארץ בשמים ובארץ קאמר וכו' ואם חיוב התנא בחנון ורחום הוא שיפריש דבריו במי שהוא חנון למה לו לאביו לומר קאמר אדרבא אם לא אמר בפירוש אינו חייב גם בחלוקת שמים וארץ בשמים ובארץ קאמר הדין נותן שלא אמר משביכם אני במי שהשמים והארץ שלו אלא אמר בשמים ובארץ ואנו מעמידים דבריו על שמים וארץ ממש ולא חלה השבועה ומה נעמו דברי רש"י ז"ל שכתב במי שהוא חנון ולאו דחנון שם הוא אלא בשם מי שהוא חנון ר"ל הגם שאמר בחנון יתחייב ואין חנון שם אלא כוונתו במי שהוא חנון שאם אמר בבירור כמי שהוא רחום במי שהוא חנון ודאי אין חנון ולא רחום שם והתועלת מזה הוא דברי המשנה כפשטם שאם אמר בחנון ורחום חייב ואם אמר בשמים ובארץ פטור והמופת על זה דברי רבינו הגדול שהביא המשנה בצורתה ולא הביא דברי אביי ורבא להורות לנו שדברי התנא נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת:

והפלאתי הפלא ופלא על דברי נר מערבי הנשר הגדול והמאור הגדול הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק שני מהלכות שבועות הלכה ב' אחד הנשבע או שהשביעו אחד בשם המיוחד או באחד מן הכינויין כגון שנשבע במי ששמו חנון ובמי ששמו רחום ובמי ששמו ארך אפים וכיוצא בהן בכל לשון הרי זו שבועה גמורה וכן אלה וארור הרי הן שבועה והוא שיזכור שם מן השמות או כינוי מן הכינויין כיצד כגון שאמר באלה או בארור לה' או למי ששמו חנון או למי ששמו רחום מי שיאכל דבר זה ואכלו הרי זה נשבע לשקר וכן בשאר מיני שבועות וכו' והנה הרב הבין דברי המקשן והתרצן שהחיוב אם נשבע בחנון ורחום הוא שיפרש דבריו במי שהוא חנון כמי שהוא רחום אבל אם אמר בחנון סתם פטור ואני עפר תחת כפות רגליו לפי דברי הרב למה לו לתנא לתפוס בחלוקה אחרת בשמים ובארץ הוה לו לחלק במאמר הקודם בחנון ורחום פטור במי שהוא דחום חיוב ומלבד הקושי שיש על דברי הרב פשטן של דברים בתלמוד הוא כמו שבארנו ואתה המעיין תבחר ולא אני ובאמת מקום הניחו לנו מן השמים:

וראיתי להראב"ד שהשיג על הרמב"ם ז"ל השגה אחת וז"ל אמר אברהם לא נתחוור אצלי דבר זה שלא מצאתי שם מן השמות ולא כינוי מן הכינויין בשבועת ביטוי ולא מצינו שם אלא בעדות ובפקדון לפי שנאמר בעדות אלה וקול וילפינן אלה אלה מסוטה ופקדון תחטא תחטא מעדות אבל בשבועת ביטוי אפילו מבטא או איסר שבועה אם אמר מבטא לא אוכל לך שבועה וכן איסר אע"פי שלא הזכיר שם שבועה הוא וכן לאו לאו והן הן

אם נתכוון ללאו והן שאמר הבורא שבועה הוא וכן ימין ושמאל אם נתכוון לימין ושמאל הבורא שבועה היא והני מילי לקרבן וכן נמי לבל יחל אבל למלקות בעינן שם דכתיב לא תשא את שם ה' אלהיך לשוא ושבועת שקר נמי נאמר לא תשבעו בשמי לשקר וגומר עכ"ד ההשבה והנה הרב כסף משנה הביא דברי הראב"ד ולא ביאר כוונת ההשגה גם לא השיב והליץ בעד הרמב"ם ז"ל כמנהגו בכל מקום ולפי תחילת העיון נראה שדברי הרמב"ם והראב"ד עולים בקנה אחד שהרי הרמב"ם כתב בהלכה ד אמר אלה או ארור או שבועה ולא הזכיר שם ולא כינוי הרי זה אסור בדבר שנשבע עליו אבל אינו לוקה ואינו מביא קרבן אם עבר על שבועתו עד שיהיה בה שם מן השמות המיוחדים או כינוי מן הכינויים כמו שבארנו והם הם דברי הראב"ד אחר שכתב לא מצאתי שם מן השמות ולא כינוי מן הכינויים בשבועת ביטוי כתב בסוף דבריו והני מילי לקרבן וכן נמי לבל יחל אבל למלקות בעינן שם דכתיב לא תשא את שם וכו' אבל האמת הוא שהם חולקים בשני ענינים האחד הוא שהרמב"ם סובר שאם לא הזכיר לא שם ולא כינוי אינו עובר על בל יחל גם אינו מביא קרבן ואינו לוקה שהרי כתב הרי זה אסור בדבר שנשבע וכו' ולדעת הראב"ד אף כי לא הזכיר בשבועת ביטוי לא שם ולא כינוי עובר בל יחל ומביא קרבן והשני לרעת הרמב"ם ז"ל אפילו אם הזכיר כינוי לוקה ואינו פוטר כי אם שבועה סתם ולדעת הראב"ד אינו לוקה כי אם על שם ולא על הכינוי כמו שהביא ראיה מפסוק לא תשא את שם וכו וכן פסוק ולא תשבעו בשמי לשקר זו היא כונתם לדעתי:

ותמהני מהראב"ד ז"ל שחייב קרבן ולא חייב מלקות דבכל התלמוד זה תלוי בזה ואם הדבר בהפך אין בכך כלום אכל אם לא היה חייב קרבן מביא חולין לעזרה ואת ועוד אחרת ממה שהביא רבינו הגדול על דברי הגמרא וז"ל המקלל עצמו בכלן עובר בלא תעשה דכתיב השמר לך ושמור נפשך ובכל מקום מאמר השמר פן ואל אינו אלא לא תעשה חבירו דכתיב לא תקלל חרש ירושלמי הא דתנן עובר בלא תעשה מהו ללקות חבריא אמרי אינו לוקה אמר רבי יוסי משום דהוה ליה לאו שאין בו מעשה וחזינן לגאון דאמר לוקה דאמרי' מר רבי יוחנן משום ר' יוסי הגלילי כל מצות לא תעשה שבתורה לאו שיש בו מעשה לוקין עליו ושאין בו מעשה אין לוקין עליו חוץ מנשבע ומימר ומקלל את חבירו בשם עכ"ד ומעתה הראב"ד ז"ל לא ימנע מחלוקה שאם הוא סובר כדברי הירושלמי דלאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו אפי' נשבע בשם המיוחד אינו לוקה והוא ז"ל כתב אבל למלקות בעינן שם ואם יסבור כדעת הגאון שלוקין על השבועה בלאו שיש בו מעשה א"כ אפילו על הכינויים יהיה מחוייב ולא יעלה על הדעת לומר שהגאון לא חייב מלקות אלא על שם אבל לא על הכינוי שהרי רבינו הגדול הביא דברי המשנה

המקלל בכלן דהיינו שם וכינוי ועל החלוקה הזאת סובב דברי הירושלמי ואחר דברי הירושלמי הביא דברי הבבלי ופסק הלכה כרבי יוחנן וכדעת הגאון וצ"ע בדברי הראב"ד:
העולה על רוחנו מזה המשא ומתן מדברי עולה הגמרא והפוסקים שאין אנו צריכים לשם או לכינוי אלא לענין קרבן ומלקות לדעת הרמב"ם ולדעת הראב"ד אינו חייב מלקות אלא על שם אבל לענין שבועה אפילו לא הזכיר לא שם ולא כינוי חייב לקיים שבועתו ולדעת הראב"ד עובר בל יחל ולדעת הרמב"ם עובר באיסור מדרבנן ובזה הותר הספק הראשון שנסתפק החכם השואל אם זאת שבועה היא אם לא כיון שלא הזכיר לא שם ולא כינוי וכו' ודאי אינה צריכה לפנים שאין מי שחולק בדבר שהיא שבועה גמורה וצריך התרה עליה ויפה עשה ה"ה שהחלט הדבר ואמר בגזר אומר ואם דעתך לומר דנקראת שבועה וכו':
ועל הספק השני אשיב ידי להשב שולחי דבר והוא שכתב ה"ה יש להסתפק אם היא שבועה על דעת רבים ואין לו הפרה או נאמר כיון שאמר סתם איננה נקראת על דעת רבים וכו' בעי בגמרא וכמה רבים רב נחמן אמר ג רבי יצחק אמר עשרה וכתבו התוספות והרא"ש והר"ן דהלכה כרב נחמן וכן כתב בתשובה הגם שיש מן הפוסקים שסוברים דעל דעת שנים מיקרי עד"ר ואין הדין עמם כמו שדרשו דז"ל ימים שנים רבים ג' והרי"ף והרמב"ם לא פירשו דעתם בזה ומסתמא כדעת הרא"ש והרשב"א והנה אבאר עניין נדר על דעת רבים איך הוא מהותו שרבו הדעות בדבר הטור ור"ת כתבו והוא שיפרוט אותם ע"ד פלוני ופלוני ופלוני ואז אפילו שלא בפניהם אבל עד"ר סתם לאו כלום הוא ורש"י ז"ל ביאר עד"ר כך יאמרו הרי אנו מדירים אותך על דעתינו וכן כתב רבינו האיי בתשובה אבל הר"ן והרשב"א כתבו דעת רבים אין לו הפרה וטעמא משום דכל שנשבע עד"ר אלימא מילתא וא"א לה שתהי ניתרת ואע"פי שכתבו בשם ד"ת שאין דעת רבים אלא בפורטם אין אנו עושים מעשה על זה והם דברי הרי"ף והרמב"ם שכתבו סתם ואולם הרא"ש כתב בתשובה כלל י' דברי ר"ת הלכה למעשה דלא מיקרי על דעת רבים אלא כשמפרט אותם אבל אם אמר עד"ר ולא פרט אותם יש לו התרה וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור אע"פי שהוא הפך הקדמתו זכינו לדין למשפט שאלתנו דלדעת הרמב"ם והרי"ף והרשב"א והר"ן ששמעון שנדר על דעת חכמי טבריה הוא דעת רבים ואין לו התרה לדבר הרשות ולדעת ר"ת והרא"ש והטור אינו נקרא דעת רבים הואיל ולא פירש אותם זהו שנראה תחלת העיון אבל לדעתי אפילו ר"ת יודה לעניין שאלתנו שהוא ז"ל החלט הדברים שאין דעת רבים מעלה ומוריד אלא כשהזכיר הרבים שנשבע על דעתם אין כוונת הרב ד"ת שצריך לבאר שמותם כשם וכינוי אלא כוונתו שיבאר מי

הם הרבים שנשבע על דעתם ולא בא להוציא אלא כשיאמר אני נשבע על דעת רבים אבל כל שביאר מי הם הרבים הגם שלא הזכיר שמותם דאי ובנושא שאלתנו שאמר על דעת חכמי טבריא יודה ר"ת שהוא דעת רבים הנזכר בתלמוד אף שלא הזכיר שם העצם הרי הזכירם בשם התאר ובשם מקומם ודאי בזה ואינו צריך להזכיר התאר והמתאר וכן כתב הריב"ש כתשובה על מי שנשבע על דעת ב' רבני טליטולה וכו ובזה הותר הספק הב' שכתב החכם השואל שכתב יש להסתפק אם היא שבועה על דעת רבים ואין לו הפרה או נאמר כיון שאמר סתם איכנה נקראת על דעת רבים גזרנו אומר לכל הפוסקים נקראת ד"ר הואיל והזכיר שם התאר ושם המקום ויפה כיוין ה"ה שהחלט הדבר ואמר ואם תמצא לומר דהיא שבועה עד"ר:

מצאתי שכתב הרטב"א בפרק הלוקין על דעת רבים אין לו הפרה פי' הרמ"ה כגון שנדר לרבים ואמר על דעתכם אני נודר וכ"כ רש"י בגיטין כגון שמדיר על דעת רבים ואמרו על דעתנו אנו מדירים אותך וכתב הרמב"ן משמע מדבריו שאין נדר על דעת רבים על דעת שיהא ע"ד רבים ודרבים שם אכל אם אינם שם אינו בלום וכן כתב רבינו האיי בתשובה וכ"נ דעת רבינו אלפסי והרמב"ם אבל יש מרבותי שהחמירו שכל נדר עד"ר אפילו שלא בפניהם אין לו התרה לדבר הרשות ומורי הרא"ה היה חושש לפי זה להחמיר אבל רוב רבותינו כפי' הראשון והוא הנראה עיקר עכ"ד ולא מצאתי להרי"ף שכתב שמוכרח שהרבים יהיו שם ולא הרמב"ם ז"ל וז"ל הרמב"ם בפ"ו מהלכות שבועות בשבע על דעת רבים או שנדר על דעת רבים אין מתירין לו לעולם אלא לדבר מצוה הרי לפניך דברי הרב שלא אמר שצריך שיהיו לפניו ושיהיו שם בשעת הנדר והיאך כתב הרמב"ן בשם הרמב"ם ודרבים שם ואפשר שגירסא אחרת היתה לו:

ועל הספק הג' שכתב החכם השואל יש להסתפק אם יש לו התרה אם לו כי יש לזה פנים מהתראות כי מצד אחד נראה שיש לו התרה בעבור שהוא דבר מצוה וכו' בהתר ספק זה ראוי שנחקור בעיון השכל חקירה מפורסמת וידועה לבעלי המחקר אחר שהשם יתברך ויתעלה המציא כל הנמצאים חשק להטיב להם ולהגיע אותם ממציאות החסד אל מציאות השלם וזהו במין האנושי מלכד שהכין אותו בחכמה נפלאה באבריו ותנועותיו וכמותיהם שנתן כו לשמור מציאותו לא נמנע מהשגיח בו במה שידריכהו אל השלמות האמתי והישר אשר הוא פרי מעללי איש אשר בעבורו נתן בו החומר אשר קורץ ממנו בעולם השפל אמנם היה ממנו ית' בנתינת התורה האלהית ועל ידי שהוגה בה יומם ולילה יגיע אל השלמות וההצלחה האמתית עם היות שאין מגיע לו ית' מזה לא יתרון ולא חסרון כמאמר איוב אם צדקת מה תתן לו ורבו פשעיך מה תעשה לו ועל זה נקרא

אל שדי במציאותו להמציא שאר הנמצאים מה שאין כן באחד משאר הנמצאים כי כל אחד מהם יצטרך במציאותו אל זולתו קודם לו כאשר קבע בו מבריאת העולם והוא ית' לא יצטרך לזולתו ואחר שנתיישב לנו זאת ההקדמה במונח קיים לפי זה שמעון שנשבע שלא יבוא אל בית הרב ראובן ועבור זה יתבטל מדברי תורה ודאי יש לו התרה ואף שלא נחם אנו פותחים לו פתח עד שיתנחם כדי שלא להרבות קטטה ומריבה בעולם ובפרט בין הרב והתלמידים וגורם לשכינה שיסתלק מישראל הגם שיכול שמעון ללילך למקום אחר ללמוד אין לך מצוה גדולה מזה שלא להחזיק במחלוקת ונוקם ונוטר כנחש ואין ראוי שיקל האדם בשנאה שישנאו מי שיהיה אבל ראוי שיהיה מפחד ממנו וישתדל לברוח מפניו או להשלם עמו שלמות שלם הלא תראה נביא ה' בציוי השם פחד ואמר ושמע שאול והרגני והעיר ה' את רוחינו במה שכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות שבועות מי שנשבע ולא נחם על שבועתו ובא לב"ד לקיים שבועתו אם ראו הדיינים שהתר שבועה זו גורם למצוה ולשלום בין איש לאשתו בין אדם לחבירו ושקיום שבועה זו גורם לעבירה ולקטטה פותחין לו פתח ונושאין ונותנין עמו בדבר ומודיעין לו דברים שגורמת שבועתו עד שיתנחם אם נחם בדבריהם מתירין לו ואם לא נחם ועמד במריו הרי זה יקיים שבועתו וככר כתב הוא ז"ל דאפילו נשבע עד"ר יש לו התרה לדבר מצוה ואין לך מצוה גדולה מזו שאפילו לעשות שלום בין אדם לחבירו ולא נחם אנו פותחין לו פתח ומתירין ומה גם עתה ששמעון נחם ודבר מצוה ללמוד תורה כאשר היה נהוג בחברת החכם ראובן בחבורת ת"ח ובזה הותר הספק השלשי:

הכלל העולה מדברנו הוא בספק הראשון נסתפק ה"ה ששמעון נשבע ולא הזכיר לא שם ולא כינוי אם היא שבועה היא שבועה לדברי הכל אלא שלדעת הראב"ד היא שבועה מן התורה ועובר על כל יחל ומביא קרבן ואינו חייב מלקות אלא על שם ולדעת הרמב"ם היא שבועה מדרבנן ואינו חיים קרבן וכ"ש מלקות ובספק השני שאמר לדעת חכמי טבריה אם היא שבועה על דעת רבים אני אומר דלא דאי לדעת הרמב"ם שהיא שבועה על דעת רבים אלא אף לדברי ר"ת היא עד"ר הואיל והזכיר שם התואר ושם המקום ואין צריך לנקוב אותם בשם כל אחד ועל הספק השלישי דכר מפורסם שאין מצוה גדולה מזו לעשות שלום בין אדם לחבירו וכ"ש רבו כאשר הוכחנו מדרכי המחקר ומדברי הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל ולא מצה הקב"ה כלי מחזיק ברכה לישראל אלא השלום שנאמר ה' עוז לעמו יתן ה' יברך את עמו בשלום:

בסדר ובשנת כי אתה ה' בקרב העם הזה **אשר** עין **ב**עין נראה אתה ה' לפ"ק:

הצעיר חייא הכהן די לאארה

תשובה קצג

שאלה דוד התגר קנה משמעון עשרה ככרים של שקדים בעשרה פלוריניס לככר ונתן לו זמן עד ד' חדשים למסרם לו והקדים לו המעות בידו וחייב עצמו בקש"מ למסור שקדים הנזכרים בתשלום הזמן וכשהגיע הזמן שקבע לו לחפור את השקדים נתיקרו ועמדו בעשרים פרחים לככר ולעת כזאת באו לדין דוד טוען שבשעה שנתן לו המעות יצא השער בין התגרים אעפ"י שלא יצא לכל העולם ושמעון טוען שלא היה לו מאותו המין בשעה שלקח המעות מאת דוד גם לא עלה על דעתו יוקר כזה מעשרה לעשרים ולפי זה הוי רבית ואת"ל דזה בכלל רבית אם חזר הדין ועמדו השקדי' בזול מעשרה לחמשה ים יכול לחזור בו דוד הנזכר ולקבל המעות שנתן לו או יכול שמעון לכוף אותו ליתן לו השקדי' כאשר עשה בשטר החוב שחייב עצמו על הכל יבוא דברך וכבדנון מהתמ"ש אכי"ר:

תשובה תנן בפרק איזהו נשך (מציעא דף ע"ב ע"ב) אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין ואעפ"י שאין לזה יש לוה היה הוא תחילה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש ועל העביט של ענבים ועל המעטן של זיתי' ועל הביצים של יוצר ועל הסיד משקעו בכבשן ופוסק עמו על הזבל כל ימות השנה ר' יוסי אומר אין פוסקין על הזבל אלא אם כן היתה לו זבל באשפה וחכמים מתירין ופוסק עמו כשער הגבוה ר' יהודה אומר אעפ"י שלא פסק עמו כשער הגבו' יכול לומר תן לי כזה או תן לי את מעותי ע"כ:

ופירש רש"י היה הוא תחילה לקוצרים. ויש לו גדיש ועדין לא יצא השער פוסק עמו באיזה שער שירצה מאותו גדיש דכיון דיש לו אין כאן רבית דמעכשיו הוא קנוי לו שלא משך דכי אין לו נמי אבק רבית מדרבנן הוא וכי יש לו לא גזור: על העביט של ענבי' כלי גדול שצוברין בו את הענבים לפני דריכה והם מתחממין ומתבשלין להוציא יינם יפה יפה ושל זיתים קרוי מעטן: ועל הביצים של יוצר פוסק עם היוצר על הקדירות באיזו שער שירצה ואעפ"י שלא יצא השער אם הכניס עפר ועשאו ביצים ועושה מהם קדירות: ועל הסיד. פוסק עמו בכבשן האבנים והעצי' לשרוף: ה"ג ר' יוסי אומר לעולם אינו פוסק עמו על הזבל עד שיהא לו זבל באשפות: ופוסק עמו כשער הגבוה. אם יפחות השער ממה שהוא עכשיו תתן לי כשער הזול שער הגבוה היינו בזול שנותנין פירות הרבה בדמי מועטי': יכול הוא לומר לו. כשיראה שער הזול: תן לי כזה או תן לי מעותי שהרי לא משך ויכול לחזור בו ואפילו מי שפרע ליכא הואיל ולא נתן מעותיו על מנת לקבל עכשיו אלא לאחר זמן ובתוך כך נשתנה השער סתם דעתיה דאיניש אתרעא זולא פסוק עכ"ל:

הנה למדנו מן המשנה הזאת ד' חלוקי דינים הצריכי לענייננו **הא'** שאסור לקנות ולהקדי' המעות ביד המוכר על מנת לקבל סחורתו לאחר זמן אם עדין לא יצא השער וגם אין אין הסחור' ביד המוכ' והטעם בזה שהמוכר מוזיל לו מפני שהוא נצרך למעות והרי זה כמי שנותן לו רבית בשביל הקדמת המעות שהרי אין הסחורה עתה בידו כדי שנאמר שכל אחד יכול לעשות בשלו מה שירצה וזה למדנו מלשון והמשנה שאמרה אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער ש"מ שאם עדין לא יצא השער אסור לפסוק: **הב'** שאם יבא השער פוסקים ואעפ"י שאין למוכר כלו מאותו המין והטע' הוא מפורש במשנ' ובבריית' בגמרא שאעפ"י שאין לזה יש לזה ור"ל כיון שיצא השער ומצוי לקנות כמו שקנה זה מותר לפסוק שהרי זה המוכר אעפ"י שאין פירות אלו עתה תחת ידו הרי יכול לקנותם באותם המעות שקבל מן הקונה וכיון שכן הרי הם כאלו היו מופקדי' תחת ידו ואעפ"י שנתיקרו ועלה ערכ' כפלי' או יותר ממה שהיו בשעת מתן המעות הרי אלו כמי שנתיקרו ברשותו ואעפ"י שבשעת המסירה קנה אותם בדמי' מרובים הרי וה מותר ושני דינים אלו מבוארים בדברי הרמב"ם ז"ל בתחילת פרק ט' מהלכות מלוה ולוה וז"ל אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין אף על פי שאין לזה יש לוה כיצד היה השער לחטים קבוע לשוק ד' סאין בסלע הרי זה פוסק עמו על מאה סאין ונותן לו חמש ועשרים סלעים ואם יתן מאה סאה של חטים אחר זמן בעת שיהיו החטים סאה בסלע אין בזה רבית כלל אעפ"י שלא היה לחוכר חטים כלל בעת שפסק עכ"ל וכן פסק הטור והרב בי"ד סי' קע"ה ונחלקו הפוסקי' בפירוש יצא השער באיזה שער אמרו ובפש נראה מפירוש רש"י ז"ל (בדף ס"ג) ומדברי הרי"ף ז"ל משמע דדוקא של כרכין אמרו ששער שלהם קיים ונמשך ומן רב אבל לא של עיירות שבנקל משתנה השער שלהם ובביאור פסק כן הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות מלוה ול ה הלכה ד' וז"ל אין פוסקין על שער של עיירות מפני שאין השער קבוע אלא על שער שבמדינה ע"כ: וכן הסכים הרב בעל התרומות בשער מ"ו חלק ד סימן נ"ט והתוספות פסקו דפוסקי' אפילו על שער של עיירות וכן נראה דעת הרא"ש ז"ל וכן פסק הטור והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין בדברי הרב בית יוסף בסימן הנ"ל ובדברי הרב בעל גדולי תרומה בסי' הנ"ל ולענין הלכה הרב הסכים לסברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל והרב בעל דרכי משה כתב שנראה לו דכיון דאסורא דרבנן הוא יש לילך אחר המיקל וכ"ש דבתראי הסכימו כן ע"כ: **הג'** שאם יצא השער ופסק עמו כשער הזול נותן לו כאותו שער דהיינו שהשער דרך משל ארבע סאין בסלע ופירש בעת הפסיקה שאם יפחות ערך החטים שיתן לו כאותו שער הזול אפילו עמדו אח"כ עשר סאין כסלע הרי זה נותן לו כאותו שער אבל אם לא פירש כן

בשעת הפסיקה ונתן לו המעות סתם אינו יכול לתבוע ממנו כשער הזול אלא נותן לו כשער שהיו שוין בעת נתינת המעות וזהו מאמר המשנה ופוסק עמו כשער הגבוה ור' יהודה שהוסיף ואמר אעפ"י שלא פסק עמו כשער הגבוה יכול לומר לו תן לי כזה אותן לי מעותי אינה הלכה וכן פסק הרמב"ם בפרק ט' מהלכות מלוה ולוה הלכה ה' וז"ל כיון שנקבע השער מותר לפסוק על שער הגבוה כיצד היו החטים נמכרות ארבע סאין בסלע ופסק עמו שיתן לו החטים כשער הזול אם עמדו אחר כן עשר סאין בסלע נותן לו עשר סאין כשער שהיה בשוק שהרי פסק עמו בשער גבוה נתן לו מעות סתם ולא פסק עמו בשער הגבוה והוזלו נותן כשער שהיו שוים בשנתן לו המעות ומי שחזר מקבל מי שפרע עכ"ל. וכן הסכים הרב בעל התרומות שער מ"ו חלק ד' סימן ס"א וכן פסק הטור והרב"י בסימן קע"ה: הד' שאם יש למוכר מאותו המין אעפ"י שלא יצא השער מותר לפסוק והטע' בזה כיון שהסחור' עתה בידו הרי ארם יכול לעשות בשלו ולמכור ולהוזיל כפי מה שירצה וזהו מה שאמרו במשנה היה הוא תחילה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש ור"ל אעפ"י שלא יצא השער וכן פסק הרמב"ם וז"ל במה דברים אמורים בשלא היה לו כלום מאותו המין כעת שפסק אבל אם היה למוכר מאותו המין כלום אעפ"י שעדיין לא נגמרה מלאכתו הרי זה מותר לפסוק עליו אעפ"י שעדיין לא יצא השער כיצד היה הוא מחילה לקוצרים הרי זה פוסק על החטים אעפ"י שעדיין הם גדיש ופוסק על היין משיבצור הענבים ויתנם בעביט ועל השמן משנתן זיתים במעטן וכו' ע"כ. וכן הסכים הרב בעל התרומות בסימן נ"ז וז"ל וזה שאנו מצריכין יצא השער דוקא כשאין למוכר כלום מאותו המין ולפיכך צריך שיצא השער שפסק עליו אבל אם היה למוכר כלום מאותו המין הרי זה מותר לפסוק עליו אעפ"י שעדיין לא יצא השער וכדגרסינן בפרק איזהו נשך מתניתין היה הוא תחילה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש ופירש רבינו האי גאון אעפ"י שלא יצא השער שכיון שהוא תחילה ימכור תחילה ורישא דקתני אין פוסקין עד שיצא השער בשאין שם תחילה לקוצרים עכ"ל וכן פסק הטור והרב ב"י סימן הנ"ל שאעפ"י שלא יצא השער פוסקי' אמנם צריך שלא יהא מחוסר אלא שתי מלאכות אבל אם היה מחוסר שלוש מלאכות הוה ליה כמי שאין לו ואין פוסקים עליו כמו שמבואר בדבריהם שם:

ובאמת שדברי הרמב"ם והרב בעל התרומות מסופקים אכלי במה שכתבו אבל אם היה למוכר כלום מאותו המין כי כפי משמעות הלשון נראה שרצו בזה שאם יש למוכר מעט אותו המין שפוסק על סמך אותו המעט כמה שירצה ר"ל שאם יש למוכר דרך משל סאה אתת שיכול לפסוק על סמך אותה הסאה כמה סאין שירצה וזהו כפי הדרך שפירשו

בהלואה שכתב הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות מלוה ולוה והרב בעל התרומות בחלק ה' סי' ב וז"ל ואפילו היתה לו סאה אחת לוה עלי כמה סאין היתה לו טיפה אחת של שמן או של יין לוה עליה כמה גרבי שמן ויין וכן הבין הרב בית יוסף דברי הרמב"ם שכתב בסימן הנ"ל וז"ל אבל הרמב"ם כתב בפרק הנזכר בד"א כשלא היה למוכר כלום מאותו המין בעת שפסק עליו אבל אם היה למוכר מאותו המין כלום ה"ז מותר לפסוק עליו אעפ"י שלא יצא השער ומפשט דבריו משמע דאם יש לו סאה אחת פוסק עליה כמה סאין כדין הלואת סאה בסאה שנתבאר בסימן קס"ב אלא שהרב המגיד פירש דבריו כדעת הרמב"ן והרשב"א ע"כ: ומשמע לי מדבריו ז"ל שהוא סבור בדברי הרמב"ם כאשר פירשנו אנחנו אלא שמבטל דעת ומפני דעת ה"ה ז"ל שכתב פירוש מותר לפסוק לקנות מה שיש לו אבל אם היתה לו סאה אינו יכול למכור יותר ואינו כלוה שיתבאר פרק עשירי שאם יש לו סאה לוה עליה כמה סאין זה נראה כדעת רבינו וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל ע"כ: והרב בעל לחם משנה הכריח פירוש ה"ה ז"ל ממה שכתב הרמב"ם בסוף פרק עשירי וז"ל כתב ה"ה ז"ל אבל אם היתה לו סאה וכו' כן כתב רבינו ז"ל בהדיא בפרק עשירי אם יש לו חטים כשעור מעותיו מותר ואינו כן בלוה מפני שהלוה כשלוה סאה אחת יש לו שתים וכן לעולה וכדכתב ה"ה בריש פרק עשירי מה שאין כן במוכר עכ"ל: וכל זה איננו שוה לע"ד כי יש לחלק שם כפי דברי הרמב"ם שלא התירו לפסוק אלא בנותן מעותיו כדי לקנות בהן פירות הלא תראה שלא התיר הרמב"ם בדין נושא בחבירו אלא עד שיהיו לו חטים כשיעור מעותיו ואפי' יצא השער ובפוסק במעותיו בידו התיר ביצא השער אעפ"י שאין בידו כלום בעת שפסק ולכן היה נ"ל כי דעת הרמב"ם והרב בעל התרומות כמו שכתבנו שאם יש לו מעט מאותו המין פוסק על אותו המעט כמה שירבה והנה הם התירו זה בהלואה והיה נראה שיתירו זה במכל שכן כשהוא דרך מקח אלא שלא מצאתי שום פוסק שיאמר כן בפירוש אלא אדרבא מצאנו רש"י ז"ל ז"ל והרב בעל הטורים שכתבו כב אור שאינו פוסק אלא עד כדי שיש לו וכן כתב הרב ב"י בשם נמוקי יוסף וה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א וכיון שראינו שהרב ב"י בטל דעתו מפני דעת ה"ה ופסק כן בשולחנו ראוי לנו גם כן לבטל דעתנו החלושה מפני דעתם הרחבה ואולם לשון אם יש לו כלום מאותו המין שכתבו הרמב"ם והרב בעל התרומות אפש' לפרשו כמו שפירש הרב בעל גדולי תרומה שלא אמרו כן על הכמות אלא על האיכות ותשלום המלאכה הצריכה ור"ל שאם אין למוכר כלום מאותו והמין דהיינו שהוא מחוסר מלאכות הרבה אינו פוסק עליו דהוה ליה כמי שאין לו כלום:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב לשואלנו דבר אשר נשאלנו על דוד התגר אשר קנה משמעון עשרה ככרים של שקדים וכו' ונתיקרו השקדים כפלים ממה שהיו ושמעון רוצה לחזור בו באמרו שלא היה לו מאותו המין בשעה שלקח המעות מאת דוד ודוד טוען שבשעה שנתן לו המעות יצא השער בין התגרים לזה אשיב ואומר כי צדק דוד בטענתו ואת והדין עמו יען שכבר הוכחנו שאם יצא השער אעפ"י שאין למוכ' כלו' מאותו המין מות' לפסוק וא"כ בהיתר גמור עשו מה שעשו ואין כאן רבי' כלל וטענת שמעון שלא עלה על דעתו יוקר כזה מעשרה לעשרים אינה טענה כלל כי היה לו בהעלות על דעתו שבמשך ארבעה חדשים עולים ויורדים הנכסי' ולמה הקדי' לו דוד מעותיו בידו אלא שאם יארע מקרה כזה שיהא מחוייב למסור לו השקדי' כפי הערך אשר היו שוים בשעת המקח אך מה שאמר דוד בטענתו שיצא השער בין התגרים אעפ"י שלא יצא לכל העולם לא ידעתי מה רצה בזה שאם היתה כוונתו על כל העולם ממש אין אנו צריכין ליציאת השער אלא באותה המדינה שהם דרים בתוכה שבה נתקיים המקח לא על שאר העולם ואם דעתו על החנויות הקטנות שבאותה המדינה אין לחוש להם כלל כיון שנקבע השער בשוק בין התגרים והיה מה שיהיה ככר כתבנו שהוא יצא זכאי כדינו לע"ד:

ומה ששאל עוד החכם השואל אם עמדו השקדים בזול מעשרה לחמשה אם יכול לחזור בו דוד הנזכר ולקבל המעות שנתן לו לזה אומר שכבר בארנו בדין השלישי שאם בעת נתינת המעות פסק עמו שיתן לו בשער הזול חייב ליתן לו כאותו שער אבל אם נתן לו המעות סתם אינו יכול לתבוע ממנו אלא בשער שהיו שוים בשעת נתינת המעות ולפי זה כיון שב נושא שאלתנו לא פסק עמו שיתן לו כשער הזול הנה דוד מחוייב לקבל השקדים לערך עשרה זהובים כמו שהיו שוים כשעת נתינת המעות

אמנם יש לנו הזכירו לעיין בדבר אחר שלא הזכירו הבעלי דין בטענותיהם והוא כי נראה בתחילת העיון שנעשה המקח באסור יען כי מצאנו הגבלת זמן בשטר הזה שהרי כתוב שם ונתן לו זמן עד ד' חדשים למסרם והרב בעל התרומות בשער מ"ו חלק ד' סימן נ"ו וכתב בשם הרמב"ם שדבר זה אסור וז"ל גרסינן באיזהו נשך אין פוסקין על הפירו' עד שיצא השער יצא השע' פוסקין אעפ"י שאין לזה יש לזה דלדע' הר"מ ז"ל דוקא בלא קביעו' זמן והא התם גבי הלואה ביש לו מותר ואפילו הכי צריך שיהיה בלא קביעות זמן וכמו שאנו עתידין לפרש לחטה בשם הר"מ וגבי פוסקין אעפ"י שמותר אם יצא השער אם קבע זמן אסור דלגבי אסור קביעות זמן לווין ופוסקין אעפ"י שהוא על דרך מקח וממכר כי הדדי נינהו ואיכא מאן דאמר דוקא דרך הלואה אבל על דרך מקח

וממכר אפילו בקביעות זמן שרי דלווין דוקא קתני עכ"ל: אמנם כבר הקשה עליו הרב בעל גדולי תרומה וכתב שדבריו מתמיהין אצלו ושזה נמנע כדעת הרמב"ם ז"ל דבפרק ט' כתב דינים אלו דפסיקת מקח וממכר ובפרק עשירי כתב דיני ההלואה ושם בפרק י' בדיני ההלואה כתב דעתו שלא הותר אלא בלא קביעות זמן ובפרק ט' בדיני המקח כתב ההיתר סתם ולא פירש כלום ואם איתא דדעתו ז"ל דאף גבי מקח אסור בקביעת ומן לישמועינן הך רבותא בדיני מקח הקודמים ובמכ"ש יהיה הדבר כן בהלואה אלא ודאי מדנטר לכתבו עד דיני ההלואה מוכח דדוקא התם אסור ולא גבי מקח ועוד האריך ע"ש ובודאי שלפי ע"ד הדין עמו ולא ראיתי בכל המפרשים מי שכתב כן בשם הרמב"ם גם הרב שולחנו לא חלק כזה ולפי זה חזר השטר להיתרו:

ואפשר לאומר שיאמר אמת הוא דאין כאן אסור רבית אבל במה נתקיים המקח כדי שנאמר שמחוייבי' לקיים דבריה' הא קי"ל אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו וכמו שכתב הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מכירה וז"ל דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם וכן פסק הטור דהרב בית יוסף בח"ה פי' רי"א ושמעון אין ממכרו בידו ולפי זה נראה שכל אחד משניה' יכול לחזור בו דע שסברה זו מצאתיה בספר התרומות וז"ל ואיכא מאן דאמר דלגבי אסור בלבד איתמר הא מילתא דלית בה אסורא אם רצה להעמיד המוכר מקחו ללוקח שאין בו משום אסור רבית אבל מדינא לית לן לאכרוחיה להעמיד מקחו ובזה י"א שהמקח מתקיי' עכ"ל: ובאמת שסברה זרה היא זו וכבר דחאה הרב בעל גדולי תרומה וכתב ז"ל מ"ש בשם איכא מאן דאמר וכו' ודאי אין לסמוך על סברה זו כלל שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"כ מהלכות מכירה הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסקי' עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר מקבל אי שפרע וכן כתב הטור ז"ל בחושן המשפט סימן רי"א וכן כמה רבוותא ז"ל דפסקו בהדיא דמדינא קנה אלא דמשום דליכא אלא מעות אין כאן לחוזר אלא מי שפרע עכ"ל וזכינו לדין שסברה זו היא דחויה וכל הפוסקי' סובריי' שקנה מן הדין וכיון שכן בנושא שאלתנו שהיה שם קנין ושטר מחוייבים על כל פנים לקיים מקחם ואינם נפטרים כמי שפרע וזה נ"ל ברור:

הכלל העולה מדברינו הוא שהדין עם דוד ושמעון חייב למסור לו השקדים לערך עשרה זהובי' כפי מה שהתנו ביניהם אעפ"י שעלה ערכם לעשרי' זהובי' ואם פחתו ועמדו בזול מעשרה לחמשה הנה דוד מחוייב לקבלם לערך עשרה זהובי' כפי השער אשר היו בעת נתינת המעות זה הוא הנראה לע"ד ונשאל מהעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר: נשלם ונגמר כיום שהוכפל בו כי טוב כ"ד לחדש תמוז

בשנת ובסדר **החלצו מאתכם אנשים לצבא** ליצירה:
כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן ס"ט אכי"ר:

תשובה קצד

שאלה אסור תורה שטעמו רע ומר ואין החיך נהנה ממנו כלל והרוקחים מערבים אותו בדברים אחרים כדי שיהא ערב לחיך ולא יורגש טעמו הפגום ואומרי' שהוא טוב בחולי פלוני נסתפקתי אם חולה שאין בו סכנה מותר להשתמש ברפואה זו יען כי יש כאן פנים לאסור ולהיתר לאסור שהרי על ידי תערובת זו אין טעם האסור הפוגם נרגש וקי"ל שאין מתרפאין מאסורי תורה דרך הנאתן אלא במקום סכנה ואין לטעון עלינו שככר נתבטל האסור כי מלכד שאין כאן ס' נגד האסור הרוקחים מערבים אותו לכתחילה על פי צוואת הרופא וקי"ל אין מבטלין אסור לכתחילה להיתר שהרי אין החיך נהנה מן האסור עצמו אלא מן התערובת שהוא דבר היתר וקי"ל שמותר להתרפאו' באסורי תורה שלא כדרך הנאתן בתולה שאין בו סכנה לכן אזי אשאלך והודיעני כדת מה לעשות ואיזה מן הצדדים וכשר ומהתמ"ש:

תשובה אחרי ראותי דברי ה"ה שהם סתומי' וחתומים באומרו איסור תורה שטעמו רע ומר וכו' שהוא סוג למיני איסור תורה ולא פירש באיזו מין ממיני איסור תרה רע ומר קאמר אם באיסור תורה דבטבעו ומעיקרו רע ומר קאמר או איסור תורה דבטבעו ומעיקרו היה משובח ונסרח עד שמתוך הסרחון נפגם ונעשה רע ומר עד שאינו נועם לחיך האדם כלל כי יש חילוק לענין דינא בכמות התערובת בין המין הראשון למין השני ויש במה שנשתוו בה לכן חל עלי חובת הביאור להכות בפטיש סלע סוג איסור תורה דקאמר ה"ה עד שיפוצץ לניצוצות שני מינים אלו ולפרש איך יהיה משפט נושא שאלתינו כפי כל מין ומין לפי ההפרש שביניהם או אם יהיה כפי גדר השוואתם ואז נאמר שדברי אסור תורה דקאמר ה"ה דרך כלל אמרן רצוני שנכללו ב' מיני' אלו באיסור תורה דקאמר ולכן אפרש כל מין ומין לבדו וההפרש שביניהם ובמה הם משתנים כדי להשיב לשואלי דבר כהוגן וכהלכה בעזרת צור גואלי:

המין הראשון הוא כשהאיסו' פגו' בטבעו ומעיקרו כגון נמלים זבובים ויתושים שנפשו של אדם קצה בהם כי הנה הם אסורים מן התור' ולוקין עליה' כמו שכתב הרמב"ם בפ"כ מה"מא וז"ל האוכל זבוב שלם או יתוש שלם בין חי בין מת לוקה משום שרץ העוף עכ"ל ואם נפלו לתבשיל או נתערבו כדבר אחר ונמחה גוף האיסור בדבר המותר אם ההיתר רבה עליו מותר הכל דומיא דעכברא דמתא כמבואר בפרק בתרא דע"ז דפוגם

ומאיס כל שלא נפלה לשכרא וחלא כמו שפסק הרמב"ם בפט"ו מה"מא דין ל"א וא"כ כשהוא שלם ומכירו זורקו ואינו אוסר בנ"ט מפני שטעמו פוגם ואם נמחה בתוכו גוף האיסור בטל כרוב כמו שכתב הטור בסימן ק"ד בשם הרשב"א וז"ל כתב הרשב"א דברים המאוסים שנפשו של אדם קצה בהם כנחלים וכזבובים ויתושים שכל אדם בדיל מהם למיאוסן אפילו נתערבו בתבשיל ונמחה גופן לתוכו אם ההיתר רבה עליו מותרין ומ"מ כל שאפשר לבדוק ולהעביר במסננת בודק ומסנן וטעמו כמו שכתב הרב ב"י שם מפני שהוא משוה כל הדברים המאוסים שנפשו של אדם קצה בהם למכבר דמיבדל בדילי אינשי מיניה מחמת מיאוסי וכתב עוד בשמו דאפילו יש כזית בכדי אכילת פרס בתערובת דמותר וז"ל ואני תמה דבשלמא שאר איסורין המשובחין כשפגמו בין ע"י עצמן בין ע"י תערובתן הותרו שהרי נשתנו משבח לפגם ולא אסרן הכתוב בפגמן אבל האיסורין הפגומים ושמא סין מעיקרן כל שנתערבו כזית בכדי א"פ אע"פי שההיתר נפגם מ"מ הרי הוא טועם האיסור בעצמו כענין שאסרו הכתוב ולמה הותר על ידי פגם שבתערובתו וי"ל שלא אסרו הכתוב בפגימותו אלא לאכלו בפני עצמו אבל כשנתערב עם ההיתר שהולכים אחר נתינת שיעורו כיון שהוא נ"ט לפגם בתערובתו מותר לפי שאינו נ"ט אלא אדרבא פוגם וכתב עוד דהא דשרינן דוקא כשההיתר רכה על האיסור שהאיסור המועט בטל אבל ההיתר המרובה דבכל התורה כלה הולכין אחר הרוב ואי משום טעמו של איסור שהוא טועם ונרגש בו כאלו הוא בעינו טעם כזה אינו טעם לאסור ההיתר המרובה דאדרבא הוא פוגמו כמו שאמרנו ונראה דאפילו נפל לתוך היתר מועט ומכירו וזורקו הרוטב מותר לפי שאין כאן אלא טעמו ולא משהו ואע"ג דמשערים בכלו משום דמאי דנפיק מיניה לא ידעינן השתא דאין בו בהנאתו בנ"ט אינו אוסר תערובתו כלל עכ"ל וכתב עוד הב"י שם שאפ"פי שהר"ן חולק על הרשב"א כשאר נותני טעם לפגם ואין דעתו נוחה להתירם בהיתר מרובה על האיסור נראה דבדברי' הפגומים מעצמם בעכבר וכיוצא בו במודה להרשב"א ז"ל וטעם גדול יש לחלק ביניהם וק"ל והטעם נראה דפשוט הוא דבשלמא גבי נט"ל הרי האיסור מושבח מצד עצמו ואף שפוגם קצת בתבשיל מ"מ הא קמתהני מאיסורא אבל היכא דהאיסור פגום מצד עצמו לא מתהני מאיסורא כלל וכיון דאיכא רובה דהיתירא לכ"ע שרי:

ולכאורה נראה שדברי הרב ב"י בסי' ק' בדין בריה סותרין למה שכתב כאן שכאן פסק דבנמלה וזבוב וכיוצא אינם בנ"ט ואף אם נמחה גוף האיסור בטל ברוב ובסימן ק' כתב דנמלה דין בריה יש לה (כמו שהוא האמת) ושם בס' ב' בבריה שנתבשל עם ההיתר כתב דאם אינו מכירו הכל אסור והרוטב בנ"ט ואם מכירו זורקו והאחרי' והרוטב צריך שיהא

ס' כנגדו דמשמע דנמלה שנתערב בתבשיל עד שאינו מכירו הכל אסור מלבד הרוטב בנ"ט ואם מכירו זורקו ולתבשיל הצריך ס' א"כ נגדיי הוא אבל התירוץ הוא דמה שכתב בסימן ק' ס' בתערובת בריה אשארא מיני בריה דכתב בריש הסימן קאי דחשובין הן כגון עוף טמא וכו' אבל לא הנמלה קאי דהויה סרוחה ומאוסה מעיקרא ואינה אוסרת התבשיל כשאינו מכירה אלא בטלה ברוב היתר וכשמכירה זורקה והתבשיל מותר ואינו צריך ס' לבטל הטעם כיון שהוא פגום וכמו שפסק נמי בס"ס ק"ז וכל דבריו מיוסדים על אדני פז וזה התירוץ הבנתי מתוך תשובה שהשיב הרשב"א לשואל בסי' ק"א וז"ל:

שאלת קדרה של מרק שנפל בה יתוש ולא נמצא אם פירש מן המרק לכף או בקערה וראה שאינו שם אף על פי שהמרק שבקדרה אסור שאין ביטול לבריה מה שבכף או בקערה מותר או אסור ואת"ל מותר נידון בו להיתר את הקדרה עצמה אע"פי שבלועה מאותו מרק או לא:

תשובה ברור הוא שאין הבריה אוסרת בכל מה שהיא מחמת פליטתה אלא מחמת מששה והוא שתהיה שלימה ושלא נפסדה בצורתה הא אם נחתך ממנה אבר או אפילו היא שלימה ונתרסקה ונפסדה צורתה אבד שמא והוי כשאר איסורין ובטלה ומעתה מה שנבדק מן המרק ובידוע שאין בו גוף הבריה כמו שנפל שם מותר ואין כאן משום ספק והקדרה עצמה מותרת בידוע שלא בלעה את הבריה כמו שהיא גם לא תפלטנה כחו שהיא ולפי שאמרת שפליטתה אינה אוסרת אלא בס' וכמדומה שאמרת כן מדתנן ביד הנשה שנתבשל עם הגידים וכו' והרוטב [בנ"ט ועלה בדעתך שאפילו היתוש וזבוב צריך ס' לבטל טעמו אומר אני שלא אמרו כן אלא בבריה שאינה מאוסה ולא בדילי אינשי מיניה כגיד וצפור אסורה וכיוצא באלו אבל כל דבר הנמאס ושבדילי אינשי מיניה אינו אוסר בטעמו שהרי הוא נ"ט לפגם ואינו אוסר תערובתו אלא בטל ברוב כדאמרינן בההוא עכברא דנפל לשכרא והא דתנן היה אוכל בתרומה וטעם טעם פשפש זורק מסתבר לי משום דחיישינן שמא פשפש עומד בפיו בפ"ע וא"א לו לברור בתוך פיו ולפיכך זורק עכ"ל:

והמיון הב' הוא מין האיסורין שבטבען ומעיקרן הם משובחין ואח"כ נסרחו ונפגמו עד שאינם ראוים למאכל אדם שהם מותרין מן התורה ואסורין מד"ס וזה נלמד מפ' בתרא דע"ז ד' סח' ואסיקנ' דנותן טעם לפגם מותר ומפרש התם דילפינן לה מדכתיב לא תאכלו כל נבלה לגר אשר בשעריך תתננה ואכלה נבלה הראויה לגר קרויה נבלה ושאינה ראויה לבר אינה קרויה נבלה והרא"ש כתב בפ' מעמידין דאפילו משובח בתחלה ואח"כ נפגם מותר והביא כמה ראיות לדבר וכך היא הסכמת כל הפוסקים וז"ל הרמב"ם בפ'

ט"ו מהמ"א מי שאכל אוכל האסור אחר שהסריח והבאיש ובטל מאוכל אדם הרי זה פטור ור"ל פטור מדין תורה ואסור מדברי סופרים וזה כשהוא בעין אבל אם נתערב ברוב היתר אף שאינו פוגם אלא קצת מותר ואם נתערב במיעוט היתר או אפילו מחצה על מחצה אין אומרים נ"ט לפגם עד שיפגום לגמרי שאינו ראוי למאכל אדם וכן פסק הרב ב"י בסי' ק"ג כדעת רש"י הרשב"א והר"ן והביאו ראיה לדבריהם מקדירה שאינה בת יומא דקריא לה נ"ט לפגם ובודאי שאינה פוגמת התבשיל כ"כ עד שאינה נאכלת ועוד ראיה אחרת מדבש ושמן שהעמידו בפ' מעמידין משום נ"ט לפגם ובודאי שאינם נפסלים מאכילת אדם אלמא כל דאיכא פורתא דפגם שרי ואע"ג דנט"ל מנבלה גמרי לה וכל שראויה לגר שמה נבלה אעפ"י שנפגמה קצת התם היינו טעמא מפני שנאכלת בפני עצמה ולפיכך אסורה עד שתיפגם מאכילת גר אבל איסור תערובות שהולכין בו אחר נ"ט כל שטעמו פוגם התבשיל מותר לפי שאינו אדרבא הוא פוגם ולדעת הרב פ"ח פטור אבל אסור דקאמר הרמב"ם בדין הנזכר אינו אסור משום נכלה דעפרא בעלמא הוא אלא משום בל תשקצו ואי הוי ע"י תערובת דלא ממאיס איניש למכליה אין כאן בל תשקצו ומותר לאכול התערובת אפילו לכתחלה ועוד יש מינים אחרים שנכנסין תחת סוב איסור תורה דהיינו איסור המשביח בתחלה ואח"כ פוגם כגון חומץ שנפל לתוך גריסין צוננים והושבחו ואח"כ הרתיחן ונפגמו או פוגם בתחלה ואח"כ השביח כגון חומץ שנפל לתוך גריסין רותחים ונפגמו וצננם ואחר כך השביחו או דברים המשובחים שמשביחין מתחלתן ועד סופן שבכל א' יש חילוקי דיני שאין רצוני להאריך בהם מפני שאין להם דמיון לנו שאינו שה"ה לא דבר שא בדבר הפוגם מתחלתו ועד סופו ואינו משתנה האיסור הרע ומר לדבר המתערב בו לשבח אלא העירוב שהרוקחים מערבים בו מרוב דברים מתוקים מבטלין טעמו הרע ומר עד שאין החיך נהנה בו והוי כאלו בטל מן העולם ולא נשאר בו אלא סגולתו הראוי לרפאת את האדם כפי מאמר הרופאים ואם כן אינו נכנס תחת סוג דברי ה"ה אלא הב' מינים שקדמתי וכרם למעלה שהם דברים הפוגמים מתחלתן ועד סופן:

הצד השוה שבשני מינים אלו הוא כשנתערב גוף האיסור ויש מותרים וה"ה כשלא נתערב בהיתר אלא מטעמו של איסור אף שאין רוב בהיתר לבטלו ואפילו שלא נפגם התבשיל אלא קצת דומיא דקדירה שאינה בת יומא וזבוב או נמלה שנמצאת בתבשיל שזורקה והתבשיל מותר כמו שהעלתי למעלה מדברי הפוסקים ז"ל:

והיוצא לנו מכל האמור לענין נ"ד דאם איסור תורה רע ומר דקאמר ה"ה הוא מן המין הראשון דהיינו מין הדבר המאוס פגום ורע בטבעו ומעיקרו אם נתערב ברוב היתר מותר

לדברי הכל אפילו לבריא כ"ש לחולה ואפילו טועם טעם הפגימות של האיסור מותר כיון דאיכא רוב היתר ומסתמא בנ"ד הרוקחים מערבים בו רוב היתר כדי שיהיה ערב לחיך וזה דבר שחוש הטעם מודיע לנו שכל דבר המר צריך לערב בו כמה שיעורין לבטל טעמו המר והרע ומותר גמור הוא אפילו לכתחלה ואם נתערב במיעוט היתר אף שטעמו רע ומר ובטל מאכילת אדם אסור אפילו לחולה שאין בו סכנה דהכי אסרו רחמנא פגום ומאוס והוי במו שהאיסור עומד שם בעין ואם מן המין הב דהיינו דבר איסור המשובח בטבעו ומעיקרו אלא שאח"כ נעשה רע ומר דומיא דנבלה אם נתערב במיעוט היתר והוא ראוי לאכילת אדם אזי אסור לבריא ומותר לחולה דאינו אלא איסור דרבנן ובמקום חולי לא גזרו רבנן כידוע ואם אינו ראוי לאכילת אדם אף במיעוט היתר מותר אפילו לבריא (וזה הצד אין לו שייכות בנ"ד דהרוקחים עשאוהו ערב וטוב לחיך סועמו) ואם מן הצד השוה שביניהם דהיינו שנתערב כרוב היתר שניהם נכנסין תחת סוב איסור תורה דקאמר ה"ה ושניהם שוים לטובה שהם מותרים לכל וזהו ודאי היותר נראה בנ"ד דודאי יש רוב היתר במה שהרוקחים מערבים בו לבטל טעמו הרע ומר ומותר לכ"ע אף לכתחלה אפי' לבריא:

עדיין צריכין אנו למודעי אם בנ"ד דרך הנאתו מקרי ואסור כיון שהרוקחים מערבין בו דברים אחרים עד שעושין אותו ערב לחיך טועמו והוא כפי הצד של איסור שהניח ה"ה ואמינא דבנ"ד הוי שלא כדרך הנאתו ומותר הוא בחולה שאין בו סכנה והוא כפי הבד השני של ההיתר שצדד והוא משום שהחיך אינו נהנה מן האיסור כלל כפי מה שפסק הרמב"ם בפ"ה מה' יסודי התורה דין ה' וז"ל במה דברים אמורים שאין מתרפאין בשאר איסורין אלא במקום סכנה בזמן שהן דרך הנאתן כגון שמאכילין את החולה שקצים ורמשים או חמץ בפסח או שמאכילין אותו ביום הכפורים אבל שלא כדרך הנאתן כגון שעושין לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה או שמשקין אותו דברים שיש בהן מר מעורב עם איסורי מאכל שהרי אין בהם הנאה לחיך הרי זה מותר ואפילו שלא במקום סכנה עכ"ל הרי לך בהדיא דאפילו איסור תורה אם עירב בו דבר מדמותר להתרפאות ממנו מדאורייתא חולה שאין בו סכנה אף דישבו איסור דרבנן לבריא והיינו משום שהאיסור חשוב ואין כאן שיעור לבטלו דאי יש שעור לבטלו חותר אפי' לבריא והשתא נאמר דבנ"ד הוא מותר במכ"ש ומה אם כשהדבר האסור הוא משובח ומכח הדבר המר המעורב בתוכו שביטל הנאתו לחיך האדם מותר לחולה שאין בו סכנה כ' שבנ"ד שהדבר האסור הוא המר והרע והעירוב שמערבין בו הרוקחין הם דברים המתוקים המבטלין טעם האיסור לגמרי עד שהחיך אינו נהנה ממנו כלל ועיקר אלא מסגולתו

דיהיה מותר ואין לומר דסגולתו נכנס בכלל דרך הנאתו דהא כשעירב דבר המר בתוך האיסור המשובח להשקות את החולה ג"כ סגולתו שם ומותר כמו שכתב הרמב"ם בדין הנזכר ועדיין סלקינן דרגא בנ"ד שכפי הנרא' בחוש שכל דבר מר בריך כמה שיעורין לבטל טעם המרירות שהוא מבוטל ומותר לכ"ע אפילו לבריא ולית דין צריך בשש:

והיסוד אשר סמך עליו ה"ה לאסור באומרו כי אין לטעון שכבר נתבטל האיסור מלבד שאין כאן ס' נגד האיסור וכו' דנראה דתלה האיסור בדליכא ס' נגד האיסור יסוד רעוע הוא דהא החוותי למעלה שכל הדברים הפוגמים מתחלתן ועד סופן די להן ברוב היתר לדעת רוב הפוסקים ז"ל:

ולענין מה שנסתפק ה"ה אם יהיה אסור משום דעל פי צוואת הרופא מבטלין איסור תורה לכתחלה וקיימא לן דאין מבטלין לזה אומר דבנ"ד מותר הוא וזה נלמד מן המשנה בפ"ה דתרומות שהיא בלתי חולק דתנן סאה תרומה שנפלה לפחות ממאה ואח"כ נפלו שם חולין אם שוגג מותר ואם מזיד אסור ופסק הרמב"ם בפט"ו מהמ"א אסור לבטל איסורין של תורה לכתחלה ואם בטל הרי זה מותר ואף על פי כן קנסו אותו חכמים ואסרו הכל ויראה לי שכיון שהוא קנס אין אוסרין תערובת זה אלא על זה העובר שבטל האיסור אכל לאחרים הכל מותר עכ"ל והרב כ"מ תמה על הרמב"ם שלא חילק בין שוגג למזיד דומיא דמתניתין ותירץ ויש לומר שאעפ"י שלא חילק בכך בפי' יש ללמוד כן מדבריו שכתב שאסרו אותו חכמים משום קנסא והדבר ברור דלא שייך קנסא לעושה בשוגג עכ"ל נפקא לן מיהא דלעושה במזיד הוא דקנסינן אבל לאחרים מותר ואם כן בנ"ד נראה דהקנס יהיה לו לרוקח לכדו דהיינו לאוסרו לו ויהיה מותר לאחרים ולאו דוקא לחולה כמו בנושאינו אלא אפילו לשאר בני אדם הבריאים אם רוצים בו ואף לדעת הטור שכתב בי"ד סי' ב"ט בשם הרמב"ם דקנסינן לאוסרו עליו ולמי שנתבטל בשבילו (אף שאינו מפורש כן בדברי הרמב"ם אלא שסמך על דברי הרשב"א שכתב כן בשם הרמב"ם שאף הרא"ש שהביא דברי הרמב"ם לא כתב כן בשמו כת שכתב הרב כ"מ על הדין הנזכר) יודה בנ"ד דמותר גמור הוא והטעם משום דאין מבטלין איסור לכתחלה הוי מדרבנן דמשום הכי שייך קנס עליו ובמקום חולי לא גזרו רבנן דהא אפילו דברי קבלה דנביאים כגון יום ט"ב התירו לחולה שאין בו סכנה לאכול מהטעם הנזכר ולכן בנ"ד מותר גמור הוא כיון שלחולה שאין בו סכנה הוא אף לדעת הרשב"א והטור לפי מה שהם סוברים בדברי הרמב"ם אעפ"י שכפי פשטן של דברים דלאחרים הכל מותר דקאמר הרמב"ם ד"ל לכ"ע אף לבריאים והחלט הדברים שבנ"ד יהיה שאסרו אותו למבטלו במזיד לבד

או אפילו למי שנעשה בשבילו מותר גמור הוא כיון שביטול האיסור הוי לחולה שאין בו סכנה לא העמידו דבריהם ז"ל דבמקום חולי הוא ומותר לרפאתו בו:
זאת תורת העולה מדברינו לנ"ד דאם האיסור תורה הוא דבר רע ומר בטבעו ומעיקרו ומערבין בו רוב היתר מותר אפילו לבריאים מפני שפוגם התערובת ובמיעוט היתר לא סגי אפי' אינו ראוי למאכל אדם שכך אסרו הכתוב דומיא דזבובים יתושים ונמלים ואם מן המין הב' משובח בטבעו ומעיקרו אלא שנפגם ונעשה רע ומר או נסרח הוי דומיא דנבלה מוסרחת וברוב היתר המבטלו סגי וכן במיעוט אם נתבטל מאוכל אדם דנותן טעם לפגם הוא ומותר לבטלו ליתן לחולה שאין בו סכנה דבמקום חולי לא גזרו רבנן והנראה לע"ד כתבתי היום בסדר ובשנת לשמור **את** מצות **ה'** ואת חקתיו אשר **אנכי** מצוך היום לטו**ב** לך לפ"ק:
כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה קצה

שאלה ראובן נפטר לבית עולמו וחלי"ש ושמעון אחיו הלך אצל אלמנת אחיו ושאל לה במרמה ליתן לו החפצים טובים ומרגליות שהיו לה מעזבון אישה ושהוא ישתדל בעדה למוכרם וליתן לה שוויים כדי שלא יבא איש נכרי אשר לא אחיו הוא ויעכבם או לא יתן לה שוויים והאלמנה בנקיון כפיה ובתום לבבה נתנה הכל ביד יבמה ויהי אחר עבוד זמן מה שראתה שיבמה לא הוה מדבר עמה מענין החפצים מאומה שאלה מאתו ליתן לה החפצים ומרגליות מעזבון בעלה או שוויים ושמעון משיבה שרוצה לעכבם בפרעון חוב שיש לו על אחיו ועכשיו הוא המוחזק באלו הנכסים ואין יכולת בידה להוציאם מידו אף ששטר כתובתה מוקדמת שדין ב"ח במטלטלים לגבות אפילו הוא מאוחר והאלמנה תשיב אמריה לו שחוב כתובתה כבר היתה תפוס בידה מאלו החפצים ומרגליות וקי"ל דאם תפסה אין מוציאין מידה ומה שהוציאם יבמה מידה לא היה אלא למכרם ובמרמה לקחם ורבתה הקטטה ביניהם ובאים לדין ולכן המורה יורה לצדקה על פי התורה להוציא לאור משפטם א ולשים שלום ביניהם ומהתמ"ש:
תשובה אמרו בפרק הכותב (כתובות דף פ"ו ע"א) אמר אמימר משמיה דרב חמא האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה ובעל חוב ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לבעל חוב מסלקינן ליה בזוזי לאשה מסלקינן לה בארעא האי בי דיניה והאי כי דיניה ואי לא איכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד לבעל חוב יהבינן ליה לאשה לא יהבינן לה מאי טעמא יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא ע"כ לשון הגמרא: ופירש רש"י האי

כי דיניה זה הלוה מעות וזו סמכה על שיעבוד הקרקע והיא לא נתנה כלום ואם בשביל נכסי צאן ברזל הנישומין בכתובה הוא זכה בהן מיד וזו צירפתן עם הכתובה על שיעבוד הקרקע. ולא חזיא אלא לחד. אין בה אלא כדי לאחד מהן: לבעל חוב יהבינן. שלא תנעול דלת: יותר משהאיש רוצה וכו' ולא חיישינן לומר משום חינא ודווקא שהשטרות נכתבו ביום אחד אבל אם קדמה זמן הכתובה היא גובה ע"כ:

וכתב הרי"ף ז"ל שמעינן מהא דאמימר דכל היכא דכי הדדי נינהו וליכא דינא דקדימא לחד מיניהו כגון מטלטלי בזמן הוה וליכא אלא שיעורא דחד מיניהו לבעל חוב יהבינן לאשה לא יהבינן דיותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה להנשא והכין שדר רב האי גאון למר אברהם קבסי זצ"ל עכ"ל וכן העתיק הרא"ש לשון זה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שבעה עשר מהלכות אישות וז"ל וכן מי שמת והניח אשה ובעל חוב וקרקע שאין בה דין קדימה האשה נדחות מפני בעל חוב והוא גובה חובו תחלה וכיון שתקנו הגאונים שתגבה האשה ובעל חוב מן המטלטלין והדבר ידוע שאין דין קדימה במטלטלין אם לא הניח מטלטלין כדי ליתן לשניהם נותנין לבעל חוב כל חובו תחלה ואם נשאר לאשה מה שתטול בכתובתה תטול ואם לאו תדחה עכ"ל וכן פסק הטור והרב בית יוסף בא"ה סימן ק"ב נמצא לפי זה שדין בעל חוב לגבות מן המטלטלים אע"פ שהוא מאוחר וכתובת האשה קדמה לו זמן הרבה ולפיכך הבעל חוב יטול כל חובו תחילה ואם נשאר אי זה דכר תטלנו האשה בכתובתה:

וצריך שתדע שלא נכלל בשם כתובה לענין זה אלא מנה ומאתים בלבד עם התוספת אבל הנדוניא והוא הנכסים שהאשה הכניסה לבעלה הרי היא בנכסים אלו בעלת חוב ולפיכך אין שום קדימה לבעל חוב על האשה בנדוניתה וכן מפורש בדברי הרמב"ם ז"ל בתחילת פרק ששה עשר מהלכות אישות וזה לשונו הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אע"פי שהן נכתבין בשטר הכתובה אין נקראין כתובה אלא נדוניא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדוניא עליו ונעשית ברשותו אם פחתה פחתה לו ואם הותירה הותירה לו הרי זו נקראת נכסי צאן ברזל. ואם לא קבל אחריות הנדוניא עליו אלא הרי היא ברשות האשה אם פחתה פחתה לה ואם הותיר הותירה לה הרי זו נקראת נכסי מלוג וכן כתב גם כן בפרק שבעה עשר וז"ל היו כתובין בכתובתה נכסי צאן ברזל וטענה שאבדו או שלקחם הבעל הרי היא בנכסי צאן ברזל שלה כשאר בעלי חובות ונשבעת שלא לקחה אותן ולא נתנה ולא מחלה וחולקת עם בעלי חובות עכ"ל וה"ה ז"ל האריך האריך בפרק י"ו להביא ראיות לדעת הרמב"ם והעולה מדבריו בטעם הדבר הוא שלא הורע כח האשה אלא בעיקר הכתובה בלבד שהרי לא חסרה כלום אלא הבעל נותן

לה הכתובה משלו אבל הנדוניא שהאשה הביאה לו משלה הרי היא בה כדין כעל חוב וע"ש שהאריך וכן כתב ג"כ בפרק י"ו וכן כתב שם הרב כסף משנה בשם הריב"ש:

עוד צריך שתדע שלא מצאתי בדברי הרמב"ם תפיסה מועלת לאשה שתפסה מטלטלין בכתובתה אלא אם כן תפסה בחיי בעלה אבל אם תפסה אחר מיתתו מוציאין מידה כן כתב בפרק שמונה עשר מהלכות אישות וז"ל וכן אם תפסה מטלטלין בכתובתה בחיי בעלה ומת גובה מהן אכל אם תפסה אחר מותו לכתובתה אינה גובה מהן אעפ"י שתקנו הגאונים שתגבה הכתוב' מן המטלטלין לפיכך תוון האלמנה מן המטלטלין אף על פי שלא תפסה עכ"ל:

נמצינו למדין שאין שאלתינו אלא על המנה ומאתים עם התוספת ולא על הנדוניא ובתפסה בחיי בעלה ולא אחר מיתתו ולזה אשיב ואומר שהדין עם האלמנה דהא כיון שתפיסתה מועלת הרי זכתה במה שתפסה והרי הוא שלה וכשבא יבמה אח"כ בערמה ובמרמה לקחת כל מה שבידה באמרו שרוצה לעכבם בפירעון חוב שיש לו על אחיו ועתה הוא המוחזק אני אומר שהוא הגזלן והרמאי לא המוחוק שהרי הוא רוצה לגזול במה שכבר זכתה יבמתו ובודאי שהוא חייב להחזיר ליבמתו החפצים שלקח ממנה או שוויים ווה דבר ברור הוא לא נתן ליכתב מרוב פשיטותו:

וכל מה שכתבתי עד עתה אינו אלא להפיק רצון הח"ה ולהפיס דעתו אכל לפום קושטא דמילתא אין אנו צריכין לכל זה שכבר כותבין כולם בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי וכדי שתעמוד על עיקרי הדברים אציגה נא לפניך כל חלקי הדין הזה דע כי מדינא דגמרא אין כתובת האשה נגבית אלא מן הקרקע ואין לבעל חוב שום קדימה על האשה אלא כל הקודם משניהם הוא הגובה תחילה אם החוב קדם לכתובה בעל חוב גובה תחילה ואם הכתובה קדמה האשה גובה תחילה כן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שבעה עשר מהלכות אישות וז"ל מי שהיה נשוי נשים רבות ומת כל שנשאת בתחלה קודמת ליטול כתובתה ואין אחת מהן נוטלת אלא בשבוע' ואין לאחרונה אלא מה שיירה של לפניה וגם היא נשבעת ונוטלת השאר וכן אם היה עליו שטר חוב אם היה החוב קודם גובה ב"ח תחל'. ואם הכתוב' קדמה גובה האש בתחל' והנשאר לבעל חוב עכ"ל:

אמנם אח"כ כיון שראו הגאונים ז"ל שרוב עסקי בני אדם בימיהם היו במטלטלין ומעט הם אשר היו להם קרקעות תקנו שתגבה האשה אף מן המטלטלין ומקצת החכמים הנהיגו לכתוב בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי והועילו בזה כדי שתגב' האשה מטלטלין מן היורשים בתנאי זה מן הדין ולא בתקנת הגאונים וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששה עשר מהלכות אישות וז"ל תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האש

גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לבעל תוב לגבות מן המטלטלין ופשטה תקנ' זו ברוב ישראל וכן שאר תנאי כתובה כולן ככתובה הן וישנן במטלטלין כבקרקע חוץ מכתוב בנין דכרין שלא מצאנו מנהג ירושתן פשוט בכל הישיבות לפיכך אני אומר מעמידין אותה על דין הגמרא שאין יורשין כתובת אמן אלא מן הקרקע כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמען שיכתבו בכתוב' בין מקרקעי בין מטלטלי ודבר זה תיקון גדול הוא ואנשים גדולים ונכונים הנהיגו דבר זה שהרי זה תנאי שבממון ונמצא אלמנ' גובה מן המטלטלין בתנאי זה לא בתקנ' אחרוני' עכ"ל. אמנם בזמננו זה כבר נהגו מכחה שנים לכתוב בכתובה מטלטל אגב מקרקעי והועילו בזה שיש לה דין כעל חוב גמור ואין לבעל חוב שום קדימה עליה ולא זו בלבד אלא שגם היא טורפת מן הלקוחות שכן אמרו בפרק חזקת הבתי' (בתרא דף מ"ד) אמ' רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני מקרקעי קני מטלטלי ואמר רב חסד והא דכתב ליה דלא כאסמכתא ודלא כטופסא דשטרי עכ"ל. ופירש רשב"ם והוא דכתב ליה בשטר השעבוד דלגמרי משעבד להו למטלטלי בהדי מקרקעי. דלא כאסמכתא דכיון דאין זו מכירה גמורה ולא מתנה ולא משכון אלא שיעבוד בעלמא ודמי לאסמכתא דקאמר ליה אם לא אפרע לך לזמן פלוני תגבה מכאן הילכך צריך לכתוב בו לאלומי בשטריה דלא כאסמכתא דאסמכתא לא קניא טופסי דשטרי הוא שטר העשוי להעתיק ממנו שטרות ולא נכתב לגבות בו ואין בו ממש. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שמונה עשר מהלכות מלוה ולוה וז"ל אין כל הדברים אמורים אלא בקרקע אבל המטלטלין אין עליהן אחריות אפילו מטלטלין שהיו לו בעת שלוה שמכרן לשעתו אין בעל חוב טורף אותן הקנה לבעל חובו כל המטלטלין על גב קרקע שיש לו להיותו נפרע מן הכל הרי זה טורף מאותן המטלטלין והוא שיכתוב לו בשטר חובו שהקניתי לך מטלטלין שיש לי על גב הקרקע שיש לי שלא כאסמכתא ושלא כטופסי השטרות וכן אם כתב שכל נכסים שאני עתיד לקנות בין קרקעות בין מטלטלין הרי הן משועבדים לך להפרע מהן והמטלטלין קנויין לך על גב הקרקעות להפרע מהן שלא כאסמכתא ושלא כטופסי השטרות הרי זה טורף אף מן המטלטלין שקנה הלוה לאחר שלוה שכל תנאי שבממון קיים עכ"ל: וכיון שלגבי בעל חוב אעפ"י שמן הדין אינו טורף מן המטלטלין אם התנה וכתב בשטר מטלטלי אגב מקרקעי טורף המטלטלין מן הלקוחות לענין הכתובה אם נכתב שם מטלטלי אגב מקרקעי טורף מן הלקוחות וכן מצאתי להרב המגיד ז"ל שכתב כן בשלשה מקומות ואזכירם כולם הראשון הוא בפ' י"ו מהל' אישות הלכה ח' וז"ל מדברי רבי' נראה שאעפ"י שלא כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי אלא מקרקעי ומטלטלי

גובה היא מן הדין מן היורשין אפי מטלטלין וכן כתב הרשב"א בסוף כתובות ואם כתב לה מקרקעי אגב מטלטלי אפילו מן הלקוחות גובה מטלטלין כבואר פרק אחד עשר מהל' מ' ולוה. ע"כ. ועוד הוסיף בפרק כ"ב הל' י"ב וז"ל ונראה שאפילו לדעת רבינו אם כתוב בכתובה מטלטלין אגב מקרקעי שלוקחין קרקע מן המטלטלין שהניח האב שהרי משועבדין הן לה מן הדין ולא מן התקנה כנזכר פי"ו: והמקום השלישי היא בפ' כ' מהל' מלוה ולוה לענין בעל חוב וז"ל ודע כשאמרו אין דין קדימה במטלטלין דוקא בשלא כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי אבל אם כתב לו ודאי יש בהן דין קדימה שהרי הוא טורף מלקוחות כנזכר פי"ט עכ"ל: וכן מצאתי להרא"ש ז"ל בפרק הכותב שלא אמרו שאין קדימה במטלטלין אלא כשלא כתב מטלטל אגב מקרקעי אבל אי כתב כן אף טורפת מן הלקוחות וכן כתב הר"ן בפרק מי שהיה נשוי וכן פסק הטור בא"ה סימן ק"ב וז"ל לא הניח אלא מטלטלין שאין בהם דין קדימה וכגון דלא קני ליה מטלטלי אגב מקרקעי ונתנו לבעל חוב אפילו הוא מאוחר ותדחה האשה ומיהו אם תפשה אפילו שלא בבית דין אין מוציאין מידה וכן העתיק הרב בשולחנו לשון זה וכן פסק' לענין החוב בטור חופן המשפט סי' ק"ד וז"ל שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דינם כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו והוא שנתברר בעדים שמטלטלין אלו היו בידו קודם שלוה (משניהן) אכל אם לא נתברר כן בעדים מחזיקים להו כלוה ולוה וקנה דק"ל דיחלוקו ואם קדם השני וגבה זכה ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין חידו שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם עצמם מיד הלוה והוה להו כמלוה ולוה באגב וקנה וחזר וקנה שזכה התופס בין אם הוא ראשון או אחרון ואם אפשר הדבר להתברר בעדים זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין עכ"ל:

והנה מכל מה שכתבתי יתבאר לך שכתובת א האשה ובעל חוב שוים הם אם שעבדו מטלטלי אגב מקרקעי ובשניהם אם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו וזהו דוקא במטלטלין שהיו לו קודם אבל אם קנאם אח"כ יד כולן שוה בהם ואם קדם המאוחר ותפס אין מוציאין מידו ולפי זה הדבר ברור שהדין עם האלמנה הזאת שאם אלו החפצים ומרגליות כבר היו ביד ראובן מקודם הנה האלמנה הזאת היא הקודמת לגבות כיון שכתובתה קדמה לחוב יבמה ואפילו קדם יבמה ותפס מוציאין מידו ואם קנאם אח"כ יד האלמנה ויבמה שוין בהם וכל הקודם לגבות זכה ואין מוציאין מידו וכאן כבר זכתה האלמנה במה שתפסה וכופין את היבם שיחזיר החפצים ליבמתו:

הכלל העולה מדבינו הוא שהדין עם האלמנה וזכתה במה שתפס' לפרעון כתובתה והיבם חיוב להחזיר ליבמתו החפצים המרגליות כיון שבערמה ובמרמה לקחם ממנה זהו מה שנראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יאיר עיני בתורתו וידריכני לעבודתו אכי"ר:
תם ונגמר ביום ד' ח' לחדש אלול בשנת ובסדר **ולא תחבל בגד אלמנה** ליצירה:
כ"ד הצעיר משה אלואריש יצו

תשובה קצו

שאלה לה
שאלה בראותי רוב אהבתו אשר מהיותי עד היום הזה אהבני ושמרוב חסדו מרצונו הטוב למדני והדריכני בדרך ישרה ובאומץ חפצו הרוה נפשי הבוקה והמבולקה החסרה מכל חכמה ודעת והשקני ממי המורי"ם ה"ה הדיני' היוצאי' ממעיין חכמתו ועודנו מחזיק בתומ"תו להוציא ביושר שכלו מן הכח אל הפועל כח הדבורי הצפון באוצר נשמתי אמרתי לשוב אל המעיין כנחלים ההולכים אל הים אשר ממנו לקחו ראשיתם ואשאל ממנו שאלה והגה שאין ערך לתבונתו וקולו ברמ"ה נשמע משפיל קולי לפניו ומעפר תשה אמרתי בבואי לפני מורי ודבי ועטרת ראשי דחריפא סכיני' ומחדדן שמעתתיה מסיק דינא אליבא דהלכתא כשמו"אל בדיני ה"ה מעלת ה"ה כמהר"ר **שמואל מינדיש די סולה** נר"ו ואערכה לפניו שאלתי וזה החילי:
בלמדי בקוצר שכלי בש"ע א"ח בס"ס רפ"ב על מה שכתב הרב ז"ל שאם טעה ש"צ וסיים הפרשה עם הששי ואמר קדיש שאין צריך לקרות עוד אחר לפי שהמפטיר עולה למנין שבעה אף שהדין הבנתי טעמו נשגבה ממני ונפשי עד שאו"ל הגיע לידע אם הטעם הוא לפי שלא מצינו שום חיוב בתלמוד דידן לקרות כל השבעה בסדר היום אלא נראה מדבריהם ז"ל שכל שקראו שבעה קריאות באיזה סדר שיהיה יצאו ידי חובתם וה"ה יהיה אם המפטיר היה קורא שלשה פסוקים מסדר אחר שלא מחובת היום ומונה שאם ביום ש"ת לא ירצו להוסיף בקרואים כי אם חמשה של חובת היום שהחתן בראשית יהיה עולה מן המנין אף שלא יקרא כלל בסדר חובת היום כי אם פרשת בראשית דשייך ליה או דילמא ה"מ דהמפטיר עולה למניין שבעה דוקא בדיעבד כמ"ש הרב ז"ל בסי' הנ"ל וכשחזר לקרות מה שקרא הששי שהוא מסדר חובת היום אבל לכתחילה לא יצא ובפרט בשהפסיק בקדיש בנתים ומכ"ש וק"ו אם לא יקרא כלל בסדר חובת היום ומינה בכ"ש שאם החתן בראשית לא יקרא לפחות ג' פסוקים בפרשת וזאת הברכה שהיא סדרא דיומא דלא יעלה למנין הה ושיהיה צריך להוסיף עוד א' להשלים המנין על הכל

יבא דברו הטוב במרה במשקל ובמשורה ויהיו נר לרגלי דבריו ואור לנתבתי ומאת ה' תמ"ש: כה דברי הצעיר מתלמידיו המתאבק בעפר רגליו **יהושע חזקיהו די קורדווה**:

תשובה ראיתי את השאלה אשר כונן ידיך ידי אומן נטע נעמ"ן צנצנת המן ופאר הזמן ששאלת ממני תלמידי וידידי המשכיל ונבון כהר"ר **יהושע חזקיהו די קוררווה יצ"ו** ותעלוזנה כליותי ושמחתי כמוצא שלל רב בראותי גודל תשוקתך בתורה ובחכמה ועם היות שהזמן לא יתנני השב רוחי להשתעשע בדבריך הנעימים ואף כי ידעת בני ידעת שדרכי לקצר אפי' במקום שאמרו להאריך הנה יצאתי היום ממחיצתי ופניתי מכל עסקי כי לא יכולתי להתאפק מלבא בתשובה שלמה לפניך יען שחיצי אהבתך אשר בי ירית בנועם מליצתך נכנסו בחדרי לבבי בראותי כי נופת תטופנה שפתותיך דבש וחלב תחת לשונך ובהיות שראיתי שהספק אשר נסתפקת בו הוא מחמת שלא ירדת לעומקן של דברים אלא בהשקפה ראשונה בלי ראיית בדברי הפוסקים ז"ל אשר האריכו למעניתם בדינים האלו ובפרט בשרשי עיקרי תיקוני מנהגי ודיני קריאת ס"ת דאי לאו הכי מובטחני שבדברים האלו לא היית מסתפק מרוב פשיטותם לכן כדי להעמידך בפשיטות הדברים על נכון בטרם כל ראיתי חובה לעצמי להודיעך שרשי עיקרית תיקוני מנהגי ודיני קריאת ס"ת וקריאת הסדרים ומניין העולים ודיני המפטיר כדי שמח כם יצא לך תשובה אל המבוקש באופן שלא תמצא מקום לפקפק ולהסתפק עוד בדברים כאלו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

מצינו דההיא תקנה שתקנו לנו קדמונינו ז"ל לקרות בשבתות וי"ט וגם בשאר הימים היא מדין חובת כדגרסינן בפרק מרובה (דף פ"ב) וז"ל תניא וילכו שלושת ימים במדבר ולא מצאו מים דורשי רשומות אמרו אין מים אלא תורה שנאמר הוי כל צמא לכו למים כיון שהלכו ג' ימים בלא תורה ולאו עמדו נביאים שביניהם ותקנו להם שיהיו קורין בתורה כשבת ומפסיקין כא' בשבת וקורין בב' ומפסיקין ג' וד וקורין בה' כדי שלא ילינו שלשה ימים בלא תורה עכ"ל: ותו מצינו במגילה שעזרא תיקן שיהיו קורין במנחה בכל שבת משום יושבי קרנות ע"ש: אבל עדיין לא שמענו מה טיבה של קריאה זו שאנו צריכין לקרו' בימי' האלו אלא מה שמצינו הוא בירושלמי דמגילה בפרק הקורא עומד והביאו הרי"ף הרמב"ם והרא"ש ז"ל וז"ל משה תיקן להם לישראל שיהיו קורין בתורה בשבתות וביו"ט ובר"ח ובחש"מ מענינו של יום שנאמר וידבר משה את מועדי ה' אל בני ישראל ובפרק בני העיר (דף ל"א) מצינו שעזרא תיקן להם שיהיו קורין קללות שבספר ויקרא קודם עצרת ושבמשנה תורה קודם ר"ה:

הן אמת שבשאר שבתות ובשאר ימות השנה לא מצינו שפירשו לנו איזה סדר צריכין אנו לקרו' שהרי הם ז"ל פסקו לקרות בתורה סתם דמשמע באיזה מקום שיהיה בתורה אבל ממשמעות דברי התלמוד ממסכת מגילה) דף ב"ט) נראה שכבר בזמניהם היו נוהגין לקרות כל התורה כולה בשנה א' כמו שאנו נוהגים אלא שבני מערבא הוו מסקי לאורייתא בתלתא שנין והביאו הרמב"ם ז"ל (בפרק י"ב מהלכות תפילה) אבל לא מצינו שנתפשט זה המנהג לקרות כל התורה כולה בג' שנים ככל המקומות לא בזמן התלמוד ולא בזמן הרמב"ם ז"ל לא בזמן התלמוד כדמשמע מדיוק לשונם שכתבו דהוו מסקי דמשמע לשעבר וזהו דווקא במערבא ולא בבבל וכדכתב שם רש"י ז"ל דבזמנו כל העולם היו עושים כמו שאנו נוהגים עכשיו לקרוא כל התורה כולה בשנה אחת ולא בזמן הרמב"ם ז"ל כמו שכתב הוא בעצמו שם שאינו מנהג פשוט אלא שרובם ככולם היו נוהגים כמו שאנו נוהגים האידנא לקרוא כל התורה כולה בשנה אחת כאשר סדרם שם הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות תפילה וכמו שכתב הרב רד"א והרב בעל תיקון ישכר ז"ל (בדף נ"א) וכדאיתא שם בפרק בני העיר ובמ"ס וכדכתב הריב"ש בסימן נ"א רשם הרשב"א שכשם שהוא חובה ליום פרשת ר"ח כך הוא חובה ליום השלמת כל פרשת השבת ע"ש: אם כן נמצא דהאידנא הסדר הזה הויא עלינו חובה ואין לנו רשות לבטלה ולשנותה כי מנהגם של ישראל תורה היא ואף כי אין דרכי להכנס במופלא ממני כי לא זכיתי להודות האמת ואין לי עסק בנסתרות דאכתי לא קשאי מ"מ נראה ל דכפי דברי הזוהר בפרשת ויקהל יש לכל פרשה ופרשה שבכל שכת ושבת שורש ויחס כפי הנסתר עם השבת הראוי לה לכן אסור לנו לצאת חוץ לשיטה ולהחליף הסדר שיש בידינו כי כל המשנה ידו על התחתונה ופורץ גדרן של ראשונים הוא דראוי לנזיפא ושישכנו נח"ש:

הרי שלך לפניך שמנהג סדר הקריאה שאנו קורין מידי שבת בשבתו אתי מכח תקנת נביאים ועזרא וב"ד ושאר הסדרים של כל המועדים הם מתקנת מרע"ה וב"ד וכל אלו התקנות הן בנויות ביסודו' חזקים ובריאים כראי מוצק שאפילו כל רוחות שבעולם באות ונושבות בם אין מזיזין אותן ממקומן:

ואכתי צריכין אנו למודעי כמה גברי צריכין אנו לקרות בכל קריאה מאלו הקריאות וכמה פסוקים צריכין אנו לקרות עם כל א' וא' מן הקרואים ומהיכן יצא לנו חיוב הנ"ל: דע דעיקר דין זה הוא בפ' הקורא את המגילה עומד דתנן התם כל יום שיש בו מוסף ואינו כגון בר"ח ובחש"מ קורין ד' בי"ט ה' ביה"ך ו' ובשבת ז' אין פוחתין מהן אבל מוסיפין עליהם ובגמ' מני מתני' לא רבי ישמעאל ולא ר"ע דתניא בי"ט ה' וביו"הך ו' ובשבת ז' אין פוחתין מהם ואין מוסיפין עליהם דר"י רע"א בי"ט ה' ביו"הך ו' ובשבת ז' אין פוחתין

מהם אבל מוסיפין עליהם מני אי ר"י קשיא תוספת אי ר"פ קשיא ששה ושבעה ע"כ יש ללמוד להא דתניא אכל מוסיפין עליה אכולהו דגם בי"ט וביוה"ך מוסיפין דהא פשיטא כי קאמר ר"י ואין מוסיפין עליהם קאי אכולהו ומינה כי קא פליג ר"ע עליה ואמר אבל מוסיפין קאי נמי אכולהו דהא לא פליג אר"י אלא אששה ושבעה ומוסיפין אבל בין י"ט ליו"הך לשבת לא פליגי ובין למר ובין למר י"ט ויו"הך שוים הם לשבת למר מוסיפין ולמר אין מוסיפין ומינה למתני' כי תני ומוסיפין עליהם אכולהו קאי בין בשבת בין בי"ט ויו"הך דלית לן לשוויי פלוגתא בין מתני' לברייתא ומאן דאמר פליגי עליו להביא ראיה וכן פסק ריב"ה והסמ"ג וכן כתב מרן ב"י בפי' רפ"ב בשם הרמב"ם ז"ל ומוהר"ם ודלא כיש מפרשים שכתב הר"ן דלא קאי שלא אשבת לחודיה אבל ביו"הך וי"ט אין מוסיפין וכן העלה על שלחנו הטהור והוסיף עוד וכתב חומר לקרות עולין הרבה אע"פי שקרא זה מה שקרא וה וחוזר ומכרך ואין בכך כלום וכן פסק הריב"ש ז"ל ע"ש:

איברא שבאמת נרא' דדין זה שמוסיפין על ז' עולין אינו אלא בזמן חכמי המשנה דבזמנם הפותח לבד היה מברך לפניה והמסיים מברך לאחריה והעולין בנתיים לא היו מברכים דאילו בזמן הוה שכל העולין מברכין לפניה ולאחריה כאשר תיקנו חכמי התלמוד משום הנכנסי' והיוצאי' אפילו יקראו הנוספים קריאה חדשה שלא קראו אחרים איכא איסור ברכה שאינה צריכה דהא חובת היום סלקא לה בז' עולין ואין אנו צריכין לנוספים לא לקריאתם ולא לברכתם נמצא שברכתם היא ברכה שאינה צריכה וא"כ מנ"ל לפוסקים ז"ל לפסוק כדינא דמתני' כיון דיש לחלק ולומר דמתני' לא איירי אלא דווקא למנהגם ונלע"ד לומר דעל זה סמכו כל אותם הפוסקים דסברי דהאידנא אסור להוסיף על המנין כגון הרשב"ץ ז"ל ודעמיה ואותם הפוסקים דסבירא להו דמותר להוסיף טעמ' הוא דסברי דאם איתא שיש קפידא בדבר משום ברכה שאינה צריכה כשחזרו חכמי התלמוד ותיקנו שכל העולים לקרות יברכו לפניה ולאחריה משום הנכנסים והיוצאים לא היה להם לסתור הדבר בהחלט אלא על כל פנים היה להם לבאר ולומר דהאידנא דתקון שכל העולים מברכין דאין מוסיפין על הו' עולים דחובת היום משום איסור ברכה שאינה צריכה כדי שלא יבואו לטעות אחר המנהג שהיו נוהגים להוסיף עולין עד עתה ומדלא פירשו כן משמע שהמנהג שהיו נוהגים להוסיף עולין לא נתבטל אלא כמקומו עומד ועל זה אני אומר דנהרה נהרה ופשטיה כי אני לא באתי להכריע איזה מהסברות יכשר הזה או זה כי אם להורות שכל המחלוקת שיש בין ב' הסברות הוא דווקא לדעת אם מותר להוסיף על מניין הקרואים בסדרא דיומא או לא אבל שעל הסדרים שכבר הם סדורים לנו לא נמצא פוצה פה ומצפצף עליהן הן לגרוע הן להוסיף והן לשנות שום

דבר מהמנהג אשר בידינו דאם היה או נמצא בזמנינו זה יהיה מי שיהיה שיעלה על לבו לפרוץ גדרן של ראשונים ולערער על דבר כזה היינו רודפים אותו עד חר"מה ולא צייתינן ליה:

ואם נפשך לידע עד היכן הגיע החומרא שהחמירו רז"ל על קריאת סדר השבוע מידי שבת בשבתו תא ואדברך ביתה יוסף ושם תראה דהוא ז"ל פסק (בא"א סימן קל"ו) וז"ל אם דילג בשבת אפילו פסוק אחד מסדר הקבוע אפילו קרא כ"א פסוקים לז' גברי באותו סדר עצמו בלא פסוק המדולג ואפילו החזיר כבר את התורה למקומה ואמר קדיש והפטיר והתפלל מוסף אפילו הכי חוזר וקורא ואי לא חזר וקרא לא יצא ידי חובת קריאת אותו שכת וכן פסקו כל הפוסקים והרב בעל שכה"ג ובעל פר"ח ז"ל האריכו להוכיח כל הנ"ל יע"ש:

ורבותינו בעלי התוספות בפרק הקורא עומד פסקו דאם טעה הש"ץ בי"ט וקרא כל המניין שהוא צריך ושכח לקרוא בחובת היום שיחזיר הס"ת ויקרא אחר בחובת היום והאחרון שקרא קודם הוי כמאן דליתיה:

גם להרשב"א ז"ל (בסימן ר"ל) נשאלה שאלה זו שאם קראו בתורה ונמצא פיסול באותו ס"ת והוציאו ס"ת אחר אם אלו שקראו בראשון צריכין לחזור ולברך ולקרות בס' הכשר או לא והוא ז"ל השיב וז"ל אותה קריאה שעשו באותו ספר אינה מוציאה מידי תקנת עזרא ולפיכך צריך לחזור ולקרות כמנין הקרואים מג' ועד ז' לפי מה שהוא היום וכן מעשים אצלנו כמה פעמים עכ"ל:

ותדע שאין הרשות נתונה לנו לשנות או להוסיף מסדר הקבוע לנו מידי שבת בשבתו שהרי מצינו שאנו דוחין מלקרא בכל שבת ושבת פרשת מוסף שבת כמו שאנו עושים בי"ט ובר"ח לפי שאין לה כ"א ב' פסוקים וקי"ל דאין קורין בתורה כחות מג' פסוקים ואע"ג שהיינו יכולין להתחיל מפרשה שלמעלה הימנו או לסיים הפרשה שלמטה כדי לקיים המצוה לקרות עניינו של יום ביומו כדכתיב וידבר משה את מועדי ה' אל בני ישראל ואמרו בגמ' עלה מצותן שיהיו קורין עניין כל א וא' בזמנו אפ"ה לא רצו רז"ל לקבוע פרשת מוסף שבת לדורות בתוס' איזה פסוקים מלמעלה או מלמטה לפי דלא הוו מענינו של יום כחו שכתבו התוספות ז"ל (בפרק הקורא עומד דף כ"ג) והביאו הרב בעל הטורים ומרן ב"י בסימן רפ"ג ואע"ג ששם נחנו ג"כ טעמים אחרים על זה כבר הקשה עליהם הרב בעל תיקון ישששכר (בדף נ"ג ונ"ד) וכתב שזה העיקר וראיה לדבר דהא בקריאת ר"ח וחנוכה ובחש"מ לא התירו לקרות לא למעלה ולא למט' מספיקא

דיומא כדי להשלים מניין הקרואי' אלא תיקנו שיחזרו אותה קריאה עצמה כיון דלא אפשר בלאו הכי:

וגדולה מזו מצינו במעש' רב שאירע בזמן מרן ב"י ז"ל כמו שהביא הרב בעל תיקון ישששכר (דף נ"ז) וז"ל וכך אירע מעשה בקהלתנו יצ"ו בשבוע סדר נשא את ראש בני גרשום גם הם שכיום ב לאבא חזן הקהל הקבוע ועמד יחיד מהקהל והתפלל בציבור ובעת שהעלה ס"ת פתח נשא את ראש בני קהת בסדר שלמעלה ממנו במדבר סיני סדר של השבוע שעבר שנתחלף לו נשא את ראש בני כנשא אח ראש רני סמוכים ודומה בדומה והראה לכהן שיקרא משם וכשברך והתחיל לקרות בני קהת צעקו אליו כל הקהל שאינה פרשת השבוע ושיקרא פרשת נשא את ראש בני גרשום למטה ועל הברכה היו קצת אומרים לו שיחזור ויברך וקצת אומרי' לו שאין צריך ואמרתי לו אני ממקומי בלשון זה תחזור ותברך הואיל וצריך אתה לבטל לגמרי מאותה קריאה דלאו עניינא דיומא היא ולקרות קריאה אחרת עניינא דיומא שדנתי ואת מדינא דתרמוסא וחזר וברך שנית וקרא בסדר השבוע והיה שם החכ' השלם גדול דורנו מוהר"ר יוסף קארו נר"ו שהתפלל אותו היום אצלנו בעבור מצות ברית שהיה בקהל יצ"ו והוא המוהל ושתק לי ולא דיבר כלום וגם לא ראיתיו שגמגם כלל וכו עכ"ל: הרי לך בבירור כמה חמיר לן לקרות כל סדר וסדר מידי שבת בשבתו ושהאידנא אין כח בידנו לא להוסיף ולא לגרוע לא לשנות ולא להחליף ממנהג או מתקנה אשר תיקנו לנו רז"ל וכל העובר על דבריהם גדול עונו מנשוא דהרי הוא עובר על לאו דלא תשא את שם ה' אלדיך לשוא ומברך ברכה לבטלה:

עוד צריך אתה לידע שהמניין הנ"ל של הקרואים שמנינו הוא דוקא בכל יום שיש בו מוסף כגון ר"ח וח"המ שבתות וי"ט ויו"הך אבל בב' וה' ובשבת במנחה קורין ג' בני אדם דווקא ואין מוסיפין עליהם אליבא דכ"ע והם ותקנת עזרא הסופר וב"ד ולא יקראו עמה' פחות מעשרה פסוקי וכדאיתא בב"ק בפרק מרובה (דף פ"ב) ע"ש וה"ה בחנוכה ובפורים בשחרית ובימי התענית בשחרי' ובמנחה דקורין ג' ואין פוחתין ואין מוסיפין עליהן כדאיתא שם בפרק מרובה ובפ"ק דתעניות (דף י"ב) וה"ה בכל יום שאין קורין בו אלא ג' ולא יקרא הקורא פחות משלשה פסוקים כדשנינו במגילה (דף כ"ג) והטעם דקרינן ג' דווקא כימים שאין בהם מוסף וגם שאין קורין פחות מעשרה פסוקים הוא כדגרסינן התם במגילה (דף כ"א) הני ג' דקרינן בב' ובה' ובשבת במנחה כנגד מי אמר רב אסי כנגד תורה נביאים וכתובים רבא אמר כנגד כהנים לווים וישראלים אלא דתני רכ שימי אין פוחתין מעשרה פסוקים וכו' וידבר עולה מן המניין וכו' כנגד מי אמר ריב"ל כנגד עשרה בטלנים שבב"הכ ר"י אומר כנגד עשרת הדיברות שנאמרו למשה בסיני ריש

לקיש אמר כנגד י' הלולים שאמר דוד בספר תהילים ור"י אמר כנגד עשרה מאמרות שבהם נברא העולם ע"כ:

וטעם מניין הקרואים שבשאר הימים שיש בהם מוסף הוא כדגרסינן נמי התם בפרק הקורא עומד (דף כ"ב) וז"ל נקוט האי כללא בידך כל דטפי ליה מלתא מחבריה טפי ליה גברא יתרא הילכך בר"ח ומועד דאיכא קרבן מוסף קורין ד בי"ט דאסור בעשיות מלאכה ה' ביוה"ך דענוש כרת ו' בשבת דאיכא איסור סקילה ז' ע"כ. והרד"א ז"ל כתב טעם אחר למניין הקרואים של חובה שבכל השבוע והוא דלפי המניין הזה נמצא מספר הכהנים והלויים הקוראים כמספר ישראלים הקורין ע"כ: פירוש בכלל כל קריאת השבוע יעלו בחובה ח' בין כהנים ולויים דהיינו ב' בשבת בשחרית ב' במנחה וב' ביום ב' וכ' ביום ה והם כמספר הישראלים הקורים בכל השבוע דהיינו ה' בשבת בשחרית וא' במנחה וא' ביום ב' וא' ביום ה':

ומאחר שכבר ראו עיניך מהיכן יצא לנו דין הקריאה בכל הימים הנ"ל ואיזה סדר שתיקנו לנו קדמונינו לקרות בכל יום מהימים הללו ומניין הקרואים חל עלי עוד חובה אחרת והיא להודיעך מהיכן יצא המנהג באיזה מקומות שנוהגים לקרות איזה סדר מהסדרים נוסף על סדרא דיומא ומוציאין ס"ת נוסף על הנהוג כגון בשמחה תורה שנוהגים לעלות שני אנשים נכבדים אחד כדי שיסיים התורה בפר' וזאת הברכה ונקרא חתן תורה וא' שמתחיל בפרשת בראשית ונקרא חתן בראשית וקורא אותה פרשה לבדה בס"ת שלו וכגון בשבת שאירע איזה חתונה שיש מקומות שנוהגים שהחתן אוחז ס"ת בזרועו מלבד אותו שמוציאין לקרות בו בסדר היום ועולה לקרות כס"ת שלו בפרשת ואברהם זקן לבד ואינו קורא כלל בסדר חובת היום אם יש להם על מה שיסמוכו לעשות דבר כזה ואם החתנים הנ"ל יהיו עולים למניין הקרואים של חובה בסדר פרשת השבוע או לא ואח"כ אלכה לי לברר דיני המפטיר ומן הכל יצא לנו התשובה לשאלה אשר שאלת ממני:

הנה יגעתי ומצאתי עיקר דבר זה בספר ר' דוד אבודרהם ז"ל שכתב וז"ל בשמחת תורה מוציאין ג' ספרים וקורין באחד ה' בפרשת וזאת הברכה וקורא עם הד' עד ואתה על במותימו תדרוך וחוזר וקורא עם החמשי שהוא המסיים מתפילת וזאת הברכה עד לעיני בל ישראל וכב' קורא המתחיל בראשית עד אשר ברא אלהים לעשות ונקרא יום זה יום ש"ת לפי שמסיימין בו התורה וראוי לשמוח בסיומה והטעם שמתחילין מיד בראשית כדי שלא יהיה פתחון פה לשטן לקטרג ולומר כבר סיימו אותה ואינם רוצים לקרות עוד או הטעם כמו שזכינו בסיומה כך נזכה בתחילתה עכ"ל:

והרב בעל תיקון יששכר כתב על זה וז"ל וכן נהגו בהרבה מקומות על פיו לחזור עם האחרון מהראש ועוד שבאלו המקומות נהגו לעלות ביום זה לס"ת כמעט חצי הקהל או רובם מראש הסדר עד ואתה על במותימו תדרוך וחוזר עם האחרון מהראש וכו' וכן ראיתי שעשו בירושלים עה"ק תוב"ב ומעלין לפעמים עשרה בפעם א' לכבוד ולשמחת המודה והמוסתערבים יצ"ו תושבי צפת שבגליל העליון תוב"ב וכן אנו ק"ק המערביים יצ"ו אשר שם נוהגים כמותם שמעלין כל שמעלין גדולים וקטנים עד מעונה אלדי קדם ואח"כ חוזרין ומעלין מראש הסדר עד שם ג' כהן ולוי וישראל ואם אין שם כהן ולוי והיו שלשתם ישראלים ואח"כ עולה הד' שהוא הסמוך לקרות מעונה אלדי קדם עד ויעל משה שמזכירין אותו לרוצ' לעלות בו ואח"כ עולה הה' שהוא המשלים וקורין אותו חתם תורה ויש שקורין אותו חתן תורה ואם יש לאל ידו עושה סעודה לאוהביו וריעיו על שחתם את התורה ואם לאו מרבה בסעוד' ביתו מה שיוכל ויהי מה לכבוד התורה שהוא חתם אותה ובספר שני קורא המתחיל בראשית עד אשר בדא אלדים לעשות עכ"ל: והרב בעל הטורים כתב שבספר הפני קורא המפטיר ושבג' קורא המתחיל בראשית ע"כ: ועל זה כתב הרב בעל תיקון יששכר ז"ל וז"ל ונראה לי שטעמו הוא לפי שאין זו ההתחלה חובה כשאר קריאות היום שאינה לא סדר היום ולא עניין מאורע היום בפרשה המפטיר שהיא מעניין היום וקרבנו אלא מנהג בעלמ' וכו' לכך אין ראוי להקדימ' לקריא' פרשת מוסף היום שקור' המפטיר אלא שקור' המפטי' פרשתו תחיל' ומפטי' ואח"כ קורין זה המנהג היתי' ועוד די"ל דשייך כאן תדיר ושאינו תדיר תדי' קוד' שפרשיו' המפטיר תדירין בכמה מועדים שיש בשנ' וזו אינו אלא יום זה בשנ' והרמב"ם ז"ל בכל פסקיו לא הזכיר מתחלת בראשית זה היום כלל ועיקר והמנהג הפשוט הוא כהרד"א ז"ל ונוהגים בכמה מקומות במערב שכשיעלה המסיים המורה לסיים יהיה מוכן לפניו המפר השני פתוח בו בראשית וכשסיים לעיני כל ישראל יתחיל מיד בספר השני בראשית הכל בקריאה אחת שלא יפסיק בין הסיו' וההתחל' כלל ואחר שסיים עניין בראשי' הוא שיברך ברכת התורה האחרונ' וכשהייתי במצרי' שמעתי שכן נהג מורינו הרב הגדול החכם השלם מוהר"ר דוד ן' זמירו נר"ו בביתו ששם תמיד מתפצל עם כל בני ישיבתו ותלמידיו וכו' ואומר אני שלפי הטעם הראשון נראה יותר טוב מנהג המתחילין מיד שלא להניח לקטרוגו של שטן אפילו רגע אחד ועוד יש טעם אחר לדבר וה אמה שאמרו ז"ל התורה תחילתה נעוץ בתוכה וסופה נעוץ בתחילתה בשלהבת קשורה בגחלת וכן לזה הטעם יותר נראה מה שהוא מנהג לסמוך מיד ולא להפסיק כלל ועוד נ"ל לשי' מה שכתבנו

שאין קריאה זו של התחלה אלא מנהג בעלמא שיותר טוב הוא לסמוך אותה לקריאת הסייום שהיא חובת ולפוטרה בברכותיה תחילה וסוף ודבר זה ייטב ויישר לכל ע"כ:

והרב בעל חמדת ימים (בדף ר"פ ע"א) כתב וז"ל ואחר שקורא החתן המשלים הפרשה יתקנו ספר החתן מתחיל כדי שאחר גמר הברכה יתחילו פרשת בראשית תיכף ומיד כי אף דבעלמא קי"ל תדיר קודם והיה ראוי לקרות פרשת המפטיר שהיא חובת היום ופרשת בראשית אינו אלא מנהג מ"מ כתבו גדולי הראשונים שסמכו בזה על המדרש שלא יהיה פ"פ לשטן וכו' עכ"ד:

הרי לך שמכל המנהגים הנ"ל שיש בקריאת המתחיל בפרשת בראשית ביום ש"ת אין גם אחד שיאמר שיעלה קריאתו למניין הה' קרואים של חובת היום ואדרבא הראת לדעת כמה גריעא כחא דהאי מנהגא שכמה פוסקים לא הזכירוה כלל ועיקר ויש מהן דסברי שמן הדין היה לקבעה אחר המפטיר ואחרים תיכף ומיד לסיומה של פרשה וזאת הברכה שהיא סדרא דיומא כדי לפוטרה בברכות שמברך המסיים דנראה ודאי הטעם הוא רשום שחששו לברכה לבטלה אם יברכו עליה לבדה וכדי שלא ישאר לך עוד שום פקפוק בדבר שא נא עיניך וראה מה' שכתב הרשב"ש ז"ל (בסי' תל"א) על מה שנשאל במעשה שהיה כי ביום ש"ת ירד החזן לפני התיבה והוציא ג' ס"ת באחד קרא בפרשת וזאת הברכה בד' גברי ובשני פרשת בראשית בחד גברא ובשלישי פרשת המוספין וכו' ולעזה עליו כל המדינה ושאל לרב ז"ל את פיו והוא ז"ל השיבו וז"ל יפה תפסו עליך שהרי לא קראו בו אלא ד' ולא השלמת חובת היום ואינו כמו ר"ח טבת שחל להיו' בשב' זו והוא כשגג' ע"כ ועיין עוד שם (בסי' תר"ו) שכתב וז"ל וכן בש"ת שנהגו לקרו' פשר בראשי' שלא ימצא השטן מקום לקטרג על ישראל לפי שכבר השלימו את התורה וקורא אותה ששי גם אותה קריאה צריכה קדיש ובכל אחד מג' ספרים שמוציאין באותו היום אומרים קדיש ע"ש והטעם הוא כמו דתני ואזיל כענין המפטיר דכיון שהפסיקו בקדיש מורה שאינו כולה למניין של חוב' וכן תמצ' בקונטריס ישן של הפסקות הקריאות אשר מצא בעל תיקון יששכר ז"ל איך הפסיק ביום ש"ת בפרשת וזאת הברכה ז' הפסקות וכתב עלה וז"ל זה החילוק הוא רק לז' שהם חובת היום ואם יחול יום ש"ת בשבת כגון בא"י שאילו בח"ל כבר כתבתי למעלה שאינו חל לעולם בשבת וכבר כתבתי למעלה בסדר יום ש"ת שבהרבה מקומות שמחת היום הוא לעלות מהקהל כמה יתרים על המניין לכבוד חתימת התורה והשמחה בכך עכ"ד:

ומעתה אסורה נא ואראה מנהגא אחרינא של החתן הקורא בפרשת ואברהם זקן ועל מה אדניה הטבעו הנה מצאתי וגם ראיתי בספר תיקון יששכר (דף פ"ד ע"ב) שכתב וז"ל

נהגו ברוב המקומות וכן אנו נוהגים שבשבת שיש בו חתן שקורין לו פרשת ואברהם זקן אחר שיקרא בס"ת סדר השבוע ומברך עליו ברכה אחרונה אח"כ קורין לו ואברהם זקן בחומש החזן או שיש ביניו בניגון בלא ברכה לא בתחילה ולא בסוף וכל פסוק שיקראו לו מתרגמו א' משושביניו וכן כתב הרד"א ז"ל וז"ל ונוהגין בכל המקומות בשב' של ז' החופ' אחד שקורין בס"ת בסדר היום לקרות עם החתן בספר תורה ב' ואברהם זקן עד ולקחת אשה לבני משם וכן כתוב בס' רבינו סעדיה ז"ל ואם אירע זה הענין בשבת שמוציאין ב' ס"ת אוג צריך לקרות תחילה הפרשיות המוטלות על הציבור ואח"כ יקרא פרשת החתן כי הראשונות הן חובה וזו רשות ע"כ מספר מהרד"א ז"ל: וא"ת מה טעם שכן נהגו להוציא ס"ת מהיכלו לקרו' בו לחתן וקריאתו היא רשות י"ל וכו' דחופה הויא כמועד והואיל והיום הוא יום ס"ת משום כבוד מועדו של חתן מוציאין ג"כ ס"ת שני לפרשתו אבל מ"מ אין כאן חובה אלא רשות שאין מועדו מועד כל הקהל ועוד שאין טעם במה שנהגו לקרות פרשה זו ביום הזה לחתן אלא בעבור שתהיה לו בס"ט בעלמא כלומ' י"ר שיעלה זיווג טוב כזיווגו של יצחק אבינו ע"ה הנז' בפרשת זו עם רבקה אמנו ע"ה ואינו אלא מנהג של שמחה וס"ט לכך נהגו שלא לקרות לו כולה כשאר קריאות של ענייני ימי המועדים וכו' ויש מקומות שלא נהגו בה כלל ולכך נראה שיותר טוב הוא מנהגינו שאין אנו מוציאין ס"ת מהיכלו בצבור החתן שאין אותה קריאה אלא של ס"ט ושמחה בעלמא עכ"ל:

והתשב"ץ ז"ל כתב (בח"ב סי' ל"ט) דטע' המנהג הזה הוא שלפי שרוב החתנים הם ע"ה תקנו להם לקרא פרשה ואברהם זקן בע"פ שהיא מעניין זיווג כדי שלא להכלימם כמו שכתב בעל הערוך בערך חתן שכתב וז"ל חתן שבא לקרות בתורה פותח ורואה בענייני של יום ומברך וקורא ג' פסוקים וגולל ס"ת וקורא מואברהם זקן ג' פסוקים בע"פ ואח"כ מברך כדרך שעושה כ"ג ביוה"ך שנוטל ס"ת ומברך וקורא בו אחרי מות ואך בעשור לחדש וגולל ס"ת וקורא בע"פ ובעשור שבחומש הפקודים ואח"כ מברך כמפורש בפ' בא לו כ"ג ובפ' אלו נאמרין וא"ת יגלול ויקרא בספר ואברהם זקן קי"ל אין גוללין ס"ת בציבור וא"ת יקרא ע"פ קודם קי"ל אין מברך אלא אם כן רואה דגרסינן בסוף גמרא דפ' בני העיר אמר ר' זירא אמר רב מתנא אמר שמואל הלכתא פותח ורואה מברך וקורא ע"כ:

והרב בעל פרח מטה אהרן כתב (בח"ב סי' ל"ו) שהמנהג הוא שהחתן קורא בתחילה בפרשת השבוע ואח"כ קורא בס"ת שהוא מוליך עמו פרשת ואברהם זקן ובסוף החשובה הביא המנהג שנוהגים בק"ק ארגון אשר בעיר סאלוניקי יע"א שקורין לחתן נוסף על

מניין הקרואים של סדר חובת היום וכתב ששאר הק"ק נוהגים לקרא פרשת ואברהם זקן בחומש ע"ש:

נמצינו למדין מכל הנז"ל שמנהג קריאת החתנים הנ"ל אין לו שורש וענף ולא אתי מכח שום תקנה ואם יבטלוה לא נפקא לן מינה ושאינה מפיק כלל ועיקר י"ח הקריאה ושהחתנים איום עולים בקראיתם למנין העולים של חובה אם לא קראו לפחות ג' פסוקים בסדר היום:

ואם ראית שהרמ"א ז"ל (בא"ח סי' קל"ה) פסק דבב' ובה' מותר להוסיף עולים בשביל החתנים ולקרות ד' עיין מה שכתב מרן נ"י על זה ומ"ש בבדק הבית שלו ותמצא שכתב וז"ל ואנו לא נהגנו בשני ובחמשי להוסיף בשביל החתנים ולא שמענו מי שנהג כן ע"כ והרב בעל פ"ח ז"ל כתב שכן עיקר ע"ש ותו דהתם לא מיירי אלא שיוסיפו גברי על קריאת סדר היום אבל לא להוסיף בקריאות דעלמא:

ואם יעלה על דעתך להשוות קריאת פרשת החתן להההיא דר"ח טבת כשחל להיות בשבת שקורין ו' גברי בספר אחד ואחד כספר אחר ישתקע' הדבר ולא יאמר דמידי אירייא התם סדר היום וסדר ר"ח תרווייהו חובת היום נינהו מה שאין כן הכא בנ"ד שקריאת פרשת החתן אינה חובת היום כמו שהוכחתי ואיך יצטרף קריאתו דרשות והיא פרטית לו לבדו עם קריאת הציבור שהיא חובה על כל הקהל:

ואע"ג דרמ"א ז"ל פסק בשם המרדכי שהפטרת החתן דוחה להפטרת סדר היום עיין מה שכתב הרב בעל תיקון יששכר (בסוף דף פ"ב ע"ב) וז"ל ואיך שיהיה אין אנו נוהגים בשום אחד מכל אלו שכתב המרדכי בחתן אלא כמו שכתבתי והפטרות הסדרים והפרשיות והמועדים והחדשים ודפורענותא ודנחמתא ודתיובתא כולם כתיבי ורמיזי בגמ' במגילה דהקורא ובבני העיר ובמ"ס ובפסיקתא כמו שכתבנו למעלה ולשל חתן אין בה שום רמו ואינה אלא מנהג משום שמחה לבד וכן כתוב שם במרדכי ז"ל ובהגהות שאינו אלא מנהג שמחה לכך די במה שאנו נוהגים לקרות ממנה קצת פסוקים אחר קריאת סדר השבוע וברכותיה כמו שכתבנו עכ"ד:

באופן דאף אם ירצה המתעקש להתעקש ולומר שלחתן בעצמו תהיה הקריאה הנ"ל כחובה מאחר שכן נהגו (מה שאינו) אעפ"כ לא תוכל לדון מינה שיעלה למניין הקרואים של חובה שהרי סדרא דיומא כבר הוכחנו שהיא חובת הכיבוד ואף את"ל שזו היא חובת יחיד לא אתי חובת יחיד להפיק ידי חובת ציבור מלבד שכל אלו הדיוקים אין לנו כורך בהם דהלכתא רווחא היא כאשר הוכחנו במישור:

סוף דבר עיין מה שכתב הרב בעל ס' הדרת אליהו (בח"ב דף י"ט ע"ב) וז"ל אין ספק שעל קריאה הבלתי צריכה כלל דהוה ליה כאלו היה קורא בס"ת ביום שלא התקינו רז"ל לקרא שאין מברכי' על אותה קריאה אף כי הפיה בציבור דכל ההיתרו' שהתירו קצת מהפוסקים לקריאת ס"ת לחתנים לא בשבת ולא בחול בעיני אין להם שורש וענף דלא מצינו בשום מקום שחייבו רז"ל להעלות החתן לס"ת עד שיצטרכו להוציא ס"ת בשבילו או להוסיף על העולי' ביום שאסרו התוספת וכן לא מצינו שיהיה מצוה מן המצות המוטלות על האדם לעלו' לס"ת אף אם לא יקראוהו לו לקריאה הצריכה עד שיחזרו הפרשה בשבילו ויברך ברכה שאינה צריכה דהרי כדי שלא יברכנה התירו רז"ל אליבא דמאן הקריאה בעל פה האסורה ע"כ: ואף כי מצאתי קצת גימגום כלשון הרב ז"ל שהעתקתי לשונו אות באות מילה במילה ובאמת שהם טעויות שנפלו בדפוס לא רציתי להרים את ידי לתקן את המעוות כיון דכונת הרב ז"ל ועניינו מובנים אצלי: פש גבן לברר דיני המפטיר כדי שמכל

והשתא הנ"ל יותר לך הספק שניסתפקת בשאלה דנ"ד: תנן בפ' הקורא את המגילה עומד זה הכלל כל יום שיש בו מוסף וכו' אין פוחתי' מהם אבל מוסיפי' עליה וכו' ומפטירין בנביא וכו' ובגמ' אמר עולא מפני מה המפטיר בבכיא צריך שיקרא בתורה תחילה מפני כבוד התורה: ופרש"י שלא יהיה כבוד התורה וכבוד נביא שוה עכ"ל: ר"ל כפי מה שפירשו הפוסקים שאם יקראו בנביא לבדו כמו בתורה לבדה הרי הושוו וכו' לכך התקינו שיקרא המפטיר בתורה קודם מה שכבר קרא הז' שאם ישיירו בפרש' ג' פסוקים אחרונים שלא יקראה הז' כדי שיקראם המפטיר לא מינכרא מלתא דמשום כבוד התורה הוא קורא כתורה קודם שמפטיר בנביא אלא יאמרו שבשביל שעדיין לא כשלמה קריאת הפרשה לפיכך קורא המפטיר בתודה להשלים קריאתה ואמרינן נמי התם אמר ר' תנחום אמר ריב"ל אין המפטיר מתחיל בהפטרה עד שיגלל ס"ת ואחר שלא יהיה הגולל טרוד ולא יוכל לשמוע ההפטרה ואחר שגוללין הס"ת קורא ההפטר' וצריך שיהיה בה מענין סדר היום וכתב הרב אז"ל ולמה מפטירין בנביאים לפי שגזרו גזרה על ישראל שלא יקראו בתורה התקינו לקרות בנביאים מענין סדר הפרשה שיהא שייך לכל שבת ושבת כנגד הז' שהיו צריכים לעלות ולקרות ואין קורים עם כל אחד ואחד מהם פחות מג' ובין כלם כ"א פסוקים לכך התקינו לקרות כ"א פסוקים בנביאים ולא יפחתו מהם ואם נשלם העניין בפחות מכ"א פסוקים כגון הפטרת שובה שהוא קטנ' אין צריך לקרות יותר ואי איכא תורגמן אפילו לא קרא אלא עשרה פסוקים ותרגמן ש"ד דהפסוק האחרון חשוב כב' לפי שאחר שתרגמו המתרגם חוזר וקורא אותו פעם שנית ונקראת

הפטר' לפי שהיו נפטרין בה מקריאת התורה ואעפ"י שאח"כ נתבטלה הגזר התקנ' הנ"ל שהתקינו לקרו' בנביאים לא זזה ממקומה:

אבל לדעת אם המפטיר עולה למניין ז' או לא זו היא בעיא שם בגמרא בפ' הקור' עומד (דף כ"ג) וז"ל איבעי' להו מפטי' מהו שיעל' למניין ז"ר הונא ורב ירמי' בר אבא חד אמ' עולה וחד אמ' אינו עולה מ"ד עולה דהא קרי ומ"ד אינו עולה כדעולא דאמר עולא מפני מה המפטיר בנביא צריך שיקרא בתורה בתחילה מפני כבוד התור וכיון דמשום כבוד התור הוא למניינא לא סליק ע"כ: ור"ת פסק כמ"ד עולה ולכך אנו נוהגים בתעניות במנחה ובט' באב שאין אנו יכולים להוסיף על הקרואים שהשלישי והיה המפטיר ועולה למניין הג' של חובה וכן ביוה"ך במנחה ואז אינם מפסיקים בקדיש כמו שפסק הרשב"ש (בסי' תר"ן) אבל בשבתות וי"ט וביוה"ך שחרית המפטיר לא הוי מן המניין דכיון שמותר להוסיף עליהם יכולים אנו לעשות מנהגנו אליבא דכ"ע דאי הוי הלכ' כמ"ד אינו עולה עבדינן שפיר ואפי' הוי הלכה כמ"ד עולה מ"ש אין לחוש שהרי מותר להוסיף והריב"ש ז"ל (בפי קי"ב) כתב דבין למ"ד עולה ובין למ"ד אינו עול' כולה ס"ל דעול' דאמר דהמפטיר אינו קורא בתורה אלא משום כבוד התורה אלא דמ"ד עולה ס"ל דכיון דמ"מ הא קא קרי עולה ומ"ד אינו עולה ס"ל דכיון דאינו קורא אלא משום כבוד התור' אינו עולה וכו' וכתב שכן נראה מדברי הגמ' ע"ש:

ולכן כיון שבאלו הימים דהיינו בשבתות וי"ט ויו"הך בשחרי' שהמפטיר אינו עולה במניין הקרואים של חובה תיקנו לומר קדיש בין הז' למפטיר להודיע שאינו ממניין הז' וכן פסקו שם התוס' וכן במרדכי וכן כתב הרד"א ז"ל וז"ל מה שנהגו לומר קדיש בין הז' למפטיר להודיע שאינו ממניין הז' כמו שתיקנו קדיש בין תפילת ערבית לח"י ברכות להודיע שתפילת ערבית רשות לפיכך חוזר המפטיר וקורא במה שקרא הו' ע"כ: אבל כשהמפטיר הוא מניין העולים אין אומרים קדיש אחריו אלא כשמסיים קריאת בתור' וכ"כ הרמב"ם ז"ל (בפ' י"ב מה' תפילה) וכ"כ שם ההגהות בשם רב נטרונאי גאון ומשם רבנן סבוראי וכן בסדר הגאונים ז"ל וז"ל יש נוהגים המפטיר מן המניין ואומרים אחריו קדיש ויש נוהגים שאינו מן המניין ואין אומרים אחריו לא קודם שיעלה ע"כ: וכן פסק הרשב"א ז"ל (בסימן תר"ו) וז"ל המפטיר אינו קורא כי אם קצת ממה שקרא הו' ע"כ אומרים קדיש אחר השביעי וכיון שהפסיקו בקדיש אינו עולה למניין עכ"ד: וכן משמע מדברי הריב"ש ז"ל (בסי' נ"ט ובסי' שכ"ו) ע"ש:

הרי לך בהדיא שדין זה של המפטיר אם עולה למניין או לא שאינו כ"כ פשוט כי במחלוקת הוא שנוי ושאליבא דכ"ע כשהפסיק בקדיש דאינו עולה וא"כ די לנו היכא

דבדיעבד טעה הש"ץ וסיים הפרשה בשישי דאז יהיה עולה למניין ז' באותו פעם לבד כדי שלא להטריח את הציבור לחזור פעם אחרת והבו דלא להוסיף עלה ולבדות מדעתינו החילוקים שחילקת בשאלתך ותמהני עליך איך עלה על דעתך לומר דה"ה יהיה אם המפטיר היה קורא ג' פסוקים הסדר אחר שלא מחובת היום דמאן חשיב מאן ספין ומאן רקיע לומר דבר כזה דהא כבר עיניך ראו ולא זר שאפילו פרשת מוסף שהיא מענייננו של יום ויש לנו וסמך בתורה לקרותה כדכתיב וידבר משה את מועדי ה' וגומר ואע"פכ לפי שאין לה כי אם ב' פסוקים לא רצו רז"ל לקבעה לדורות בהוספת איזה פסוקים מלמעלה או מלמטה לפי דלא הוו מענייננו של יום וא"כ איך הוה ס"ד דבנ"ד שלא קרא כלל הז' בסדר חובת היום דיהיה עולה קריאתו בסדר אחר כאילו קרא בסדרא דיומא ומינה בכ"ש שאם החתן בראשית וה"ה לשאר חתנים דעלמא דקורין בפרשת ואברהם זקן לא יקראו לפחות ג' פסוקים בפרשת השבוע שהיא סדרא דיומא דלא יעלו למניין הקרואים של חובה:

והנה על עיקר דין זה דנ"ד שפסק מרן ב"י (בסימן רפ"ב) דאם טעה הש"ץ וסיים הפרש' בשישי ואמר קדיש שאין בריך לקרות עוד אתר לפי שהמפטיר עולה למניין ז' מלבד שהדין הנ"ל אינו פשוט שהרי ההגהות חיי' (בפרק י"ב מה' תפלה) כתבו וז"ל אמרינן במ"ש (בפרק י"א) דאם טעה החזן וסבר שקראו ז' ולא קראו אלא ו' חוזר וקורא ז' ושמיני מפטיר ע"כ יש לי להקשות לרב סתירא מיניה וביה דאיך פסק כאן כ"כ בפשיטות שהמפטיר עולה למניין ז' אף על גב שלא חידש ולא הוסיף כלל בקריאתו אלא קרא מה שקרא הששי והפסיק בקדיש ובסוף סימן קל"ו פסק בהיפך דהרי כתב וז"ל הקורא בתורה ראשון וקרא הפני מה שקרא הראשון אם מוסיף על מה שקרא הראשון ג' פסוקים אפילו ב במקום דלא אפשר אותו ב' עולה מן העניין ואם לאו אינו עולה מן המניין וכו' ע"כ וא"כ מינה בכ"ש בנ"ד שמן הדין המפטיר לא יעלה מן המנין שמלבד שאינו מוסיף אפי' פסוק אחד כבר הפסיק בקדיש ונלע"ד לתרץ בדוחק ולומר דכיון שאין לנו רשות לקרות אלא פרשה אחת בכל שבוע מידי שבת בשבתו דהיינו הפרשה של חובה דהיא סדרא דיומא א"כ השתא סליק ענייננא דיומא הטעות כפרי החג דלא אפשר ולהכי מהני מה שחוזר וקורא המפטיר מה שקרא הששי כלי שום תוספת וכמו שכתב מרן ז"ל בעצמו (בסוף סימן קל"ז) וז"ל חוץ מפרי החג משום דלא אפשר ע"כ וה"ה יהיה בנ"ד לפי דעתו ז"ל הגם שדבריו צל"ע:

שמעינן מיהא מכאן דכיון דקריאה כפולה זו כשאפשר להוסיף כל ג' פסוקים לא מהניא לציבור להשלים להם חובת העולים לאותו יום ממילא משמע דאית בה משום ברכה

לבטלה: ומעתה נחזור לענייננו הראשון דלא מצינו שעלה על דעת שום פוסק שבקריאת ג' פסוקים מסדר אחר שיהיה המפטיר עולה למניין ז' והנני מוסיף לתמוה על שכלך הזך על מה שהיתה רוצה ללמוד הימנו שאם ביום ש"ת לא ירצו להוסיף בקרואים כי אם ה' של חובת היום שהחתן בראשית יהיה עולה מן המניין ישתקע הדבר ולא ישמע על פיך דכבר הראת לדעת כמה גריעא כהא דהאי מנהגא של חתנים הן מהחתן בראשית הן מאותם חתנים העולים לקרות בפרשת ואברהם זקן דבקושי התירו להוציא לכבודן ס"ת מיוחד להם ולטרוח לציבור לשמוע קריאתן בכדי וכדכתב הרשב"ץ (בת"כ סימן ל"ט) וכבר הודעתיך שאין למנהג הזה לא שרש ולא ענף ושלא אתי מכח שום תקנה ובודאי כפי הנלע"ד אי הוה איישר חלייהו של בעלי ההוראה היו מבטלין אותו וכדכתב הרב בעל ס' הדרת אליהו (בח"ב דף י"ט) שאינו מן הראוי שכל מי שירצה ליטול את ה' יבא ויטול מלכד שיש חשש לברכתם שהיא ברכה לבטלה כדכתיבנא כיון שזאת הקריא' אינה מסדרא דיומא והיא פרטית להם לבדם בשביל שמחתם ואינה מוטלת על הציבור ואיך יעל' על הדעת שקריאת שקורין להם לעצמם ולשמחת' ישלים למניין הקרואים כקריאת חובה המוטלת על הציבור ושיהיה עולה קריאתם כאילו קראו בסדר חובת היום להשלי' למניין ז' של חובת היום ובודאי שלא החזקתיך שיעלו על דעתך סברות זרות כאלו לכן בני שמע בקולי איעצך ויהיה אלדי' עמך מכאן ואילך קודם שיצאו הדברים מפיך ובפרט ע"י כתב תחקור ותדרוש בכור שכלך בעיקרן של דברים ובשרשם וכשתתישב דעתך בהם אם תסתפק באיזה דבר אז אשכילך ואורך כדרך זו תלך אבל בדברים פשוטים כאלו הא להג הרבה ויגיעת בשר לאבד בו הזמן:

המורם מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא הוא שאין לנו כח ורשות לבטל ולשנות התקנה הנ"ל ושכל המשנ' ידו על התחתונ' וכיון דהאידנא הסדרי' הללו הם עלגנו חובה אסור לצאת חוץ לשיטה ולהחליף הסדר הנ"ל שיש בידינו ואגב ראינו כמה גרוע כח מנהג קריאת החתנים הנ"ל בסדרים הנ"ל ומשבח אני את בני הק"ק הזה ה"י שאין נוהגים כלל ועיקר לקרא פרשת ואברהם זקן לכל חתן וחתן שירצ' לעלו' סס"ת בשבת שבתוך ימי חופתו כי אם דווקא לחד בדרא כשרוצה לעשות שורה ואו מוסיפין על הקרואים והחתן הנ"ל אינו עולה למניין הקרואים של חובה ואגב הודעתיך כל דיני המפטיר ומכל מאי דכתיבנא יצא תשובה לשאלתך שדווקא בדיעבד היכא דהשלים הש"ץ הפרשה בששי אז יוכל להשלים מניין הקרואים במפטיר כיון שחוזר וקורא מה שקרא הששי בהיות דלאו אפשר בלאו הכי כדהוכחתי לעיל אבל אם ירצה לעשות כן לכתחילה בכל שבת ושבת לא צייתינן ליה ואם יסרב בדבר מעברינן לה ובפרט כשהפסיק בקדיש בנתיים

ומכ"ש וק"ו אם לא יקרא כלל עם המפטיר בסדר חובת היום כי אם בסדרא אחרינא שאינו מעניינו של יום כאשר הוכחנו הכל במישור בראיות ברורות וחזקות כפי אשר הורוני מן השמים תם ונשלם בסדר ובשנת **לו חכמו ישכילו זאת** יבינו וגו' לפ"ק:
כה דברי זעירא דמן חברייא שמואל בלא"א דוד חזקיהו מינדיש די סולה זלה"ה

תשובה קצז

שאלה יעקב ולאה הלכו למדינת הים בחברת כמה יהודים דרך אניה בלב ים ובהיות כי נטה יעקב למות עד כי הגיע עד שערי מות ובחסדי השם יתברך נתרפא מחליו ולא היה יכול לעמוד על רגליו מחמת החולשה לא היה יוצא מן המטה אשר שכב עליה וכדי שלא יסתכן מחמת נענועי הספינה כי הים הולך וסוער אסרוהו בחבלים בקשר של קיימא ויחזקוהו במסמרים לא ימוט בכתלי הספינה ויהי כי ארכו הימים וה' הטיל רוח גדולה אל הים ויהי סער גדול סים והאניה חשבה להשבר ויקרא רב החובל לכל אנשי הספינה וכך אחר להם קומו קראו לאלדיכם כי בצרה גדולה אנחנו ויהי כאשר ראו כי באו מים עד נפש כל א' בקש להציל את נפשו ממות קצתם קפצו בדוגית שבספינה וקצתם אחזו בכנפי נשרים ויצאו ליבשה ובתוכם ניצולו שנים מן היהודים אשר היו בספינה וגם לאה אשת יעקב הצילה את נפשה ועתה באו והעידו על הדבר הרע הזה וכך אמרו בעדותם שאחר שיצאו ליבשה עיניהם ראו ולא זר שהאניה ירדה לקרקעות הים וששהו שם כמו ג' שעות ולא ראוה יותר השתא באתה קדמנא לאה אשת יעקב ומבקשת ממנו אם היא מותרת להנשא או לא כי אע"ג דרז"ל אמרו דמים שאין להם סוף אשתו אסורה הטעם מפני שהנטבע יוכל לצאת במקום אחר כההיא מעשה דאיתא בגמרא אבל כנדון זה דא"א שיעקב יוכל להציל את נפשו כיון שהוא אסור בחבלים אמרינן דאשתו מותרת דכמים שיש להם סוף דמי א"ד דחכמים לא נתנו דבריהם לשיעורים ואשתו אסורה דהרי בדרך נס היה יכול יעקב לצאת ליבשה במקום אחר כגון שנשברו הנסרים ונתקו החבלים שהוא אסור בהם על הכל יבואו דברי המורה ויורינו איזו דרך ישכון אור ומכתמ"ש:

תשובה בדיני מים שאין להם סוף אין סוף למה שכתבו הפוסקים הראשונים וגם האחרונים הלא המה בכתובים אשר כולם האריכו למעניתם בכל חילוקי דיניהם ובפרט הרב הגדול רבי יוסף קארו ז"ל בתשובותיו בדיני מים שאין להם סוף והרב פעל מוהר"ר חיים שבתי בקונטריס דעגונא דאתתא שלו ואם באתי לבררם ולבארם לא אהיה אלא מעתיק דבריהם ויכלה הזמן והנייר והמה לא יכלו אמנם ראיתי שרובם ככולם נטו

להחמיר אם לא במקום שהדבר ברור שודאי מת כנראה בהדיא מדברי הרמב"ם שכתב בפי"ג מהלכות גירושין סעיף ט"ו וז"ל כבר הודענו וכו אבל אם אמר העד או האשה או העבד מת פלוני ואני ראיתיו שמת שואלין היאך ראית ובמה ידעת שמת אם העיד כדבר ברור נאמן ואם העיד בדברים שרובם למיתה אין משיאין את אשתו שאין מעידין על האדם שמת אלא כשרואהו שמת ודאי ואין בו ספק כיצד ראוהו שנפל לים אפילו טבע בים הגדול אין מעידין עליו שמת שמא יצא במקום אחר ואם נפל למים מקובצים כגון בור ומערה שעומד ורואה כל סביביו ושהה כדי שתבא נפשו ולא עלה מעידין עליו שמת ומשיאין וכו' עכ"ל הרי לך בהדיא מדברי הרמב"ם אלה דאינו נאמן אלא בדבר ברור שודאי מת ואין בו ספק וגם אני זה כמה ימים ושנים נשאלתי על ענין דין מים שאין להם סוף והשבתי להחמיר כמ"ש בשאלה ל"ב בש"ות של עץ חיים ע"ש ושם כתבתי בארוכה כל חילוקי דיניהם ועתה אבוא בקצרה בנ"ד להשיב לשואלי בלבד אלא מה שנסתפק:

ותחילה אומר דלכאורה היה נראה לי להחמיר גם בנ"ד ולאסור איסר להאי איתתא שרה אשת יעקב שבאה לפנינו והביאה עמה שני עדים יהודים כשרים והעידו בעדותם שאחר שיצאו ליבשה שעיניהם ראו ולא זר שהאניה אשר שם היה יעקב אסור בחבלים בקשר של קיימא בכתלי הספינה מחמת חולשתו שלא היה יכול לעמוד על רגליו כדי שלא יסתכן בנענועי הספינה כי הים הולך וסוער ירדה לקרקעית הים וששהו שם כמו ג' שעות דהיינו שיעור המועיל והטעם שאע"פי שהיה אסור בחבלים בכותלי הספינה ואין חבוש מתיר עצמו חבית האסורים ולא היה יכול לצאת והוה ליה כודאי מת וכמים שיש להם סוף ואשתו מותרת מ"מ לא בריר לן שמת ודאי ולא יצא חי שהרי בדרך נס היה יכול יעקב לצאת כגון שנשברו הנסרים ונתקו החבלים שהוא היה אסור בהם (כמו שצדד הח"ה) ושמא יצא ובא גל ודחפו לחבירו וחבירו לחבירו עד שהקיאו ליבשה למקום אחר שלא ראוהו וכיון שלא הוברר לנו שמת ודאי אזלינן בספיקא דאורייתא דהיא אשת איש לחומרא כמ"ש בשם הרמב"ם הנ"ל ואע"פי שבכל דוכתא אמרינן בעיגונא היקלו כתב הריב"ש והאי דבעיגונא היקלו הני מילי בעגים אהל בגופא של עדות לא היקלו כדאיתא בפרק יש בכור וכמו שכתבו יפה ההגהות מיימוניות בפרק שלשה עשר מהלכות גירושין והמרדכי בסוף יבמות:

גם אין להתיר ולומר דודאי מת מטעמא אחרינא ששהו שם הני שני עדים ג' שעות אחר שעלו ליבשה ולא ראוהו שיצא מהספינה שהרי הני שני עדים קודם שיעלו ליבשה היו נבהלים ונחפזים להמלט על נפשם לקפוץ בדוגית הספינה או לאחוז בכנפי הנסרים וגם שם לא הונח להם כי אף אחר שהיו כספינה הקטנה לא נחו מסערת הים אשר היה סוער

עליהם וכ"ש אם אלו שני העדים נמלטו באחזו בנסרים דאין לסמוך על ראיית הנבהלים ונחפזים מאימות מות אשר נפלו עליהם דשמא האי יעקב בראותו כי באו מים עד נפש נתחזק בגופו בכל כוחו לשכור הנסרים ולנתק החבלים או שמא נשברו הנסרים ונתקו החבלים מאליהם ונפל לים וגל טרדו לצד אחר ליבשה ויצא חי בעודם טרודים לקפוץ בדוגית הספינה או בעודם מתאמנין לאחוז בנסרים להכיל ממות נפשם ולא ראוהו זה הוא מה שהיה נראה לי לכאורה:

אבל מאחר שיש הרבה מהפוסקים שכתבו שהדבר תלוי לפי אומד הדעת לפי ראות עיני ת"ח ויראי שמים שבכל דור ודור שיתכוונו וישכילו על ענין המאורע למצוא צדדין להתיר ויש כזה יראת אלקים שלא תצאנה בנות ישראל עגונות להרבות דעה ויש ראיה מן התלמוד שבהרבה מקומות אמרו משום עיגונא היקלו לכן גם אני בנ"ד אהיה כאחד מהם למצוא צדדין להתיר מן הטעם שהזכיר הח"ה דמאי דאמור רבנן דמים שאין להם סוף אשתו אסורה הטעם הוא מפני שהנטבע יוכל לצאת במקום אחר כההיא מעשה דאיתא בגמרא אבל בנדון זה דא"א שיעקב יוכל להציל את נפשו כיון שהוא אסור בחבלים בקשר של קיימא לא ימוט גם לא נשמע שנשברה הספינה כ"ע מודו דאשתו מותרת דכמים שיש להם סוף דמי דדמיא לנטבע בבור ומערה דמים שיש להם סוף הם וזה נלמד ממאי דאיתא ביבמות ת"ר נפל למים בין שיש להם סוף בין שאין להם סוף אשתו אסורה דברי ר' מאיר וחכ"א מים שיש להם סוף אשתו מותרת ושאין להם סוף אשתו אסורה סיכי דעי מים שיש להם סוף אמר אביי כל שעומד ורואה מארבע רוחותיו וכו' ע"כ ובנ"ד נמי כיון שהיה האי יעקב אסור בחבלים בכותלי הספינה ולא היה יכול לצאת הו"ל כמים מקובצים בכור ומערה שאדם עומד ורואה מארבע רוחותיו וכמים שיש להם סוף דיינינן ליה שאחר שיצאו ליבשה היתה מדיין האניה קיימת וראו שירדה לקרקעית הים ושהו שם ג' שעות ולא ראוהו שיצא משם מה שהיה לצאת ודאי דדבר ברור הוא שודאי מת ואשתו שריא ולחששא דשמא אותה שני עדים בעודם נבהלים ונחפזים להמלט על נפשם לא ראו ושמא באותו רגע וזמן נשברו הנסרים ונתקו החבלים ויצא לבד אחר וגל טרדו לחבירו וחבירו לחבירו והקיאו ליבשה חי ואין רואה לא חיישינן מטעמא דכתיבנא שהרי בנ"ד לא ראו שנשברה הספינה לומר ולחוש שמא נשברו הנסרים ונתקו החבלים ששם היה אסור בהם ונזדמן לו דף או קורה או גל טרדו וניצל אלא אדרבא אחר שיצאו הני שני עדים ליבשה דאזי לא היו טרודים להמלט על נפשם עדיין היתה האניה קיימת ואח"כ ראו שהאניה ירדה לקרקעות הים ושם שהו ג' שעות ולא ראו שיצא משם וכיון שהיה קשור בחבלים בכותלי הספינה היה א"א לצאת

והויא ליה האי ספינה כבור ומערה דמים שיש להם סוף מקרי ואין לומר דשמא בדרך נס היה יכול יעקב לצאת ליבשה במקום אחר כגון שנשברו הנסרים אחר שכסו המים את הספינה ונתקו החבלים ויבא חי ואין רואה דזהו נס חוץ מהטבע ואין מזכירין מעשה ניסים כדאיתא בגמרא וכתבו התוספת שם ד"ה אין מזכירין מעשה ניסים תימה לר"י והא קאמר לעיל נפל לבוב אריות אין מעידין יש לתלות שאינ' רעבים וכמים באין להם סוף יש לתלות בדף של ספינה וגל טורד ע"כ וכמו כן בכ"ד נמי שהיה קשור בחבלים בכותלי הספינה היה א"א לצאת אם לא בנס גדול חוץ מהטבע ואין מזכירין מעשה ניסים כדפרשית ואפילו לדעת הריב"ש שכת' דהאי דבעיגונא היקלו לא אתמר אלא בעדים אבל בגופא של עדות לא היקלו היינו דווקא בענין שלא הוברר לנו שמת ודאי אבל בנ"ד דבבריר לן דמי שמת ודאי שהרי היה אסור בחבלים בכותלי האניה והוה א"א לצאת וגם לא נשברה הספינה כ"ע מודו דאיתתא דא שריא ודי למבין: **אחרי** כותבי זאת מצאתי און לי מ"ש הרב בעל בנימין זאב סי' כו' ז"ל במותב תלתא כחדא הוינא כד א קדמנא מ' קאלו אשת ר' דניאל בכ"ר שמו ז"ל וכך אמת לנא בעלי ר דניאל בכ"ר שמו היה באניה א' של כר' יוסף נחום כאשר ידוע לכל קהלתינו יצ"ו שמנה אותו סופר באניה ההיא לכתוב מה שמכניסים בתוך האניה ההיא והשכר שנותנים הנכנסים והיוצאים בסחורות שמביאים באניה ההיא והוקרה מקרה שהיו שני דוגייאות אא רודוס שהיו הולכים לשלול ופגעו באניה ההיא ולקחו לר' דניאל בעלי לעבד בדוגית של הסגן משני הדוגייאות ההם ושמו אותו בכבלי ברזל בדוגית ההיא והנה עתה קלא דלא פסיק כי אותם הדוגייאות מהשוללים היו בנמל א ובלילה הקים ה' רוח סערה בים וקם הדוגית מהסגן ללכת בים כי חששו פן ישליכהו הים ביבשה ויפבר וה' הקים רוח סערה כנגדו והשליך אותו על צור החלמיש שהיה סמוך ליבשה ונשבר ונטבעו כל האנשי' שבתוכה במים שאל"ס לא נוצלו כי אם קצת מהם ומ' קאלו הנזכרת הביאה לפנינו שני עדים וכו והעידו בפנינו ששמעו מפי אותם הגוים שניצולו שהיו מספרים לגוים אחרים כל מה שהוקרה להם ובתוך דבריהם הסיחו לפי תומם כשהיו תוך דוגית א' שהיהודי שהי' שמו דניאל קורפו שלקחו מאני' לעבד והי' אומ' להם כי יש לו אשה בקורפו ובן א' והיה בכבלי ברזל עם שאר השבויים ונטבע בים עמהם כי לא היה באפשרות שינצל שום א' מהעבדים בהיות שהברזלים היו ברגליהם והיו תקועים בשלשלת של ברזל בקורה א' של של הדוגי' ואף הם שניצולו היה סיכה מאת ה' שבשעה שהקים ה' רוח סערה כנגדם הוריד הדוגית על צור החלמיש שהיה סמוך ליבשה ועלו על צור החלמיש וניצולו ועוד העידו מפי גוי אחד שהסיח לפ"ת שדניאל היהודי היה אוהבו גדול שנתאהב עמו בתוך

הדוגית וכמעט היה בוכה ומתאונן עליו באומרו שנטבע בים על היותו כבול בככלי ברזל והאשה מ' קאלו וכו':

והשיב אמנם כשנדקדק היטב בעדות זו דמל"ת יראה להקל ולא להחמיר בשביל דבכל דוכתא חיישינן משום עגונא דאתתא לחפש בכל הצדדין להקל כדכתב השירי בתושבותיו דהא בשנטבע היה אסור בכבלי ברזל שהיה תקוע השלשלת בשלשלת של ברזל בקור של הדוגית ונשברה הדוגית בודאי אותם הברזלי' הכבידוהו והורידוהו במצולו' ים ונחנק מיד ומת ולענ"ד דנדח' החששא דשמא יצא למרחוק ולא ראהו דאיך יצא דתכף ירד לקרקעית הים בכובד הברזלים שברגליו וא"ת נחוש שמא נזדמן לו דף של ספינה וכל גל וגל שבא עליו היה מנענעו בראשו כמו שנזדמן לר' עקיבא כדאיתא שילהי יבמות י"ל שאני התם דלר' עקיבא לא היו רגליו אסורות בנחושתים וגם לא היה תקוע בשלשלאות של ברזל ולכן היה שט על פני המים ובידו הדף וניצול משא"כ בנדון זה דאפילו נאמר דנזדמן לו דף איך יכול להמלט דכובד הברזלים והשלשלאות היו מכבדים להורידו לתחתית הים ה"ה י"ל נמי להההיא דר"מ דטרדו גל לחבירו וחבירו לחבירו עד שהקיאו הים ליבשה וטרד פי גרש וכו' וליכא למימר דטרד הגל אותו הנטבע וגם השלשלת והכבלי ברזל והקורה לחבירו וחבירו לחבירו והקיאו ליבשה דבכל כך כובד שהיה על האיש הנטבע אי אפשר להקימו הגל לחבירו וחבירו לחבירו ולהוציאו ביבשה דכולי האי לא חיישינן ואפי' שנאמר שהכבלי ברזל לא היו בשתי רגליו אלא ברגלו הא' ולא היו כבדי הרב' י"ל דכ"ש דעדיף טפי דלא חיישינן שמא יצא ליבש' דבודאי כשהוא אסור ברגל א' משימים לו כבלי ברזל יותר חזקים וכבדים כדי שלא יברחו וא"כ באותו כובד דאיכא ברגליו הכביד וצלל במים אדירים ומת ולא עלה וליכא למימר דשמא איתרחיש ליה ניסא ונשמטו הברזלים מרגליו וגם השלשלת אשר היה אסור בקורה והגלים גרשוהו והעלוה למקום אחר ביבשה ונצול כההיא דר' עקיבא הדף ולר' מאיר הגל די"ל דאמעשה ניסים לא סמכינן כדלקמן:

גם הרב משה מטראני שהוא מקל בנדון אחר שבהאי נדון אין דעתי עמו מביא ראיה לדבריו מה שהוא ראיה לדברי וז"ל אחר זה מצאתי הוראת מורינו הרב הגדול כמהור"ר יעקב בי רב זלה"ה על א' שהיו רגליו קשורות בלוח הספינה ונטבעה הספינה ואבד זכרו שעברו שני שנים ויותר וכתב כי האשה מותרת לכתחילה לדעת כ"ע והאריך ללמד כי איסור מים שאין להם סוף הוא מדרבנן דמדאורייתא מותרת דרובן אינן ניצולים ומשום דמיעוטא ניצולים כהנהו עובדי דמייתי בגמ' אסרו לכתחיל' וגזרו שאם תנשא לא תצא ולפי זה אין לנו לאסור לכתחילה אלא דומיא דהנהו עובדי אבל אם יש עכבה אחרת

להצלת הנטבע שאפילו יזדמן לו הדף לא יוכל להנצל אין לנו כח לאסור ולהוסיף על תקנת חכמים וכו' ואחר שחכמי הגמר' והגאונים הקלו משום תקנת עגונות אתה למד לחכמי הדור לצאת בעקבותיהם ע"כ הכלל העולה שזאת האשה מותרת לכתחלה לינשא לכ"ע וכו' הרי שכתב מורינו הרב ז"ל דאין לנו כח לאסור לכתחילה אלא דומיא דהנהו עובדי אבל אם יש עכבה אחרת להצלת הנטבע שאפילו יזדמן לו הדף לא יובל לינצל אין לנו כח לאסור ולהוסיף על תקנת חכמים ז"ל וכו' ע"כ וא"כ גם אני אומר דבנ"ד נמי אין לנו להוסיף יותר ממה ששנו רבותינו ולהחמיר בהאי נדון דיעקב דכ"ש הוא ומה במקום שאינו קשור רק הרגלי דיש לתלו' עדין שמא יזדמן לו דף כר"ע וגל כר' מאיר ויצא חי א"ה מתיר מטעם שיש עכבה אחרת להצלת הנטבע יותר מהנהו עובדי דאיתא בגמרא כ"ש וק"ו בנ"ד שכל גופו הוא אסור בכותלי הספינה שלא הוה יכול ליפול לים כל זמן שלא נשברה הספינה ומאחר שלא ראינו שנשברה ואחר שיצאו הני תרי יהודי סהדי דקשופ שהעידו שאחר שיצאו ליבשה ראו שהאניה ירדה לקרקעית הים וששהו שם ג' שעות ולא ראוהו שיצא ואפילו שום דף צף על פני המים בהא ודאי לכ"ע מנשא לכתחילה דבמים שיש להם סוף דמי וכדבר ברור הוא שודאי מת ולחששא רחוקה שנשברו הנסרי' אחר שכסו המים את האניה ונתקו החבלים ויצא תי ואין רואה לא חיישינן דמעשה ניסים הוא ואין מזכירין מעשה ניסים כדהוכחתי:

העולה לע"ד דהאי אתתא לאה אשת יעקב שריא להתנסבא לכל גבר דיתצביין וכל זה לא כתבתי אלא להלכה לא למעשה עד שיעמדו למנין כל חכמי העיר ויסכימו בה היתר דבענינים כאלו אין ראוי לשום חכם אפילו מארי דאתרא להתיר ולסמוך על דעת עצמו דאל תהי דן יחידי ארז"ל וכן כתב הריב"ש ז"ל והנה החכם המתיר אין מנוק' משגיאה כבודו במקומו מונח על שלא קרא כל חכמי העיר ההיא שירדו כולם למנין ויסכימו בהתר ע"כ גם החכם שם טוב אלפרג"י כתב כדין מים שאין להם סוף שלו ז"ל ואין מקום לשום חכם או מורה צדק להקל אם לא בראיות ברורות ובמעמד חכמים אשר יהיה בימים ההם ע"כ זהו מה שהעל' מצודתי היום יום ג' כ"ה מרחשון בשנת ובסדר ויהי יצחק **בן** ארבעים פנה **בקחת**ו לפ"ק:

משה גומיש די מישקיטה ס"ט

תשובה קצח

שאלה בתי שוקים של עור מהו לנועלם בט"ב ובי"ה מי אמרינן שמותר כיון שקושי הארץ נרגש בהם א"ד דאסור כיון שהם של עור ואת"ל שאסור מנכסים של עור מהו מי

אמרי' שאסורים כיון שהם של עור א"ד מותרים שברגלים אסרו חכמים ולא בשאר הגוף ואגב חדא אשאלך חולה שפטור מלהתענות בת"צ מהו שיתפלל כל תפילותיו תפילת תעני' דילמא כדי שלא ימצא שקרן בתפילתו אין לו להתפלל א"ד שיתפלל כל תפלותיו תפלת תענית כיון דחובת היום הוי על הכל יבא דברך וכבדנוך ע"כ:

תשובה קודם צריכין אנו לעמוד על מוצא דין איסור נעילת מנעל וסנדל בי"ה אי הוי מדאורייתא או מדרבנן כדי שנדע אם ספק נ"ד הוי ספק במידי דאוריתא או דרבנן ומינה יצא לנו דין ט"ב דכל דתקון רבנן כעין דאוריתא תקון שהם ז"ל תיקנו לנו להתאבל על ירושלים כדי שנזכה לראות בנחמתה שיהיה במהרה בימנו אכי"ר:

תנן בפ' י"ה ד ע"ג י"ה אסור כאכילה ובשתיה וברחיצה ובסיכה ובנעילת הסנדל וכו' ובגמ' אסור ענוש כרת הוא א"ר אילא א"ר ירמיה: לא נצרכה אלא לחצי שיעור ואליבא דר' יוחנן וכו וכל היכא דתני ענוש כרת לא תני איסור והא תניא אעפ"י שאמרו אסור בכלן לא אמרו ענוש כרת אלא על האוכל ושותה ועושה מלאכה בלבד ה"ק כשאמרו אסור לא אמרו אלא בכחצי שיעור אבל כשיעור ענוש כרת ואעפ"י שענוש כרת אין ענוש כרת אלא האוכל ושותה ועושה מלאכה בלבד ואב"א כי קתני אסור אשארא דתנו רבה ורב יוסף בשאר ספרי דבי רב מניין לי"ה שאסור ברחיצה ובסיכה ובנעילת הסנדל ובתשמיש המיטה ת"ל שבתון שבות וכו ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל י"ה אסור וכו' מפרש בגמרא דכל הני איקרו עינוי וגבי י"ה עינוי כתיב והני חמשה הוו דשתייה בכלל אכילה: לחצי שיעור כלומר פחות מכשיעור דהיינו כותבת הנסה שהיא שיעור לי"ה דכי לא שלים שיעורא כרת ליכא איסורא איכא: חצי שיעור אסור מן התורה לקמן דריש ליה מכל חלב. וכל היכא דענוש כרת לא תני אסור דקשיא לך אסור עונש כרת הוא וכו':

ואב"א כי קתני מתני' אסור אשארא משום רחיצה וסיכה דליכא כרת תנא איסור' בשאר ספרי דבי רב דלאו תורת כהנים וכו' שבתון כ' גבי עינוי דכי היכי דשבתון האמור בשבת אסמכו רבנן ביה שאר מלאכות שלא היו במשכן ואינם מלאכה גמורה ה"נ שבתון דגבי עינוי דכתיב שבתון הוא לכם ועניתם את נפשותכם להוסיף על עינוי אכילה ושתיה ע"כ:

עוד שם בגמרא נעילת הסנדל דאיקרי עינוי מנלן דכתיב ודוד עולה במעלה הזתים עולה ובוכה וראש לו חפוי והוא הולך יחף וכו' יחף ממאי לאו מנעילת הסנדל ודילמא מסוסיא וכו' אלא מדכתיב לך ופתחת השק מעל מתנך ונעלך תחלוץ בעל רגליך וכתי' ויעש כן הולך ערום ויחף יחף ממאי לאו מנעילת הסנדל ע"כ בגמרא: ופירש רש"י ויעש כן בישעיה כתיב דלא הוה רגיל במרכבת סוסים ויחף דידיה מנעילת הסנדל הוא והוא יגלה

על יחף דדוד נמי דמנעילת הסנדל הוא ע"כ: וכבר הוכיחו ז"ל לעיל בגמרא דכל הני דדוד עינוי מיקרו כמו שא' שלמה לאביתר הכהן ענתית לך על שדך כי איש מות אתה והיום הזה לא אמיתך כי נשאת ארון ה' לפני דוד אבי וכי התענית בכל אשר התענה אבי אלמא יחף דדוד עינוי מיקר וביי"ה תענו את נפשותכ' כתיב עכ"ד וילפינן מסוגיא זו דכל ה' עינויין אסירי מדאורייתי' דהא מקראי ילפי להו רק שאין חיוב כרת אלא באכילה ושתיה שהם יותר עינוי לנפש וכן דייק לישנא דברייתא דקתני אעפ"י שאמר ואסור בכולן לא אמרו ענוש כרת אלא על האוכל ושותה ועושה מלאכה בלבד וכו' אא"ב דשאר עינויין נמי אסירי מדאוריתא שפיר איצטריך תנא למעוטינהו מכרת כי היכי דלא נטעי בהו אלא אי אמרת שאר עינויין נעילה וכיוצא בה לא אפירי אלא מדרבנן פשיטא דלית בהו כרת ומהיכא תיתי לחיוב כרת דאצטריך למעוטינהו ועדיפא מינה הוה ליה לאשמועינן דלא אסירי אלא מדרבנן ואפילו איסורא דאורייתא לית בהו וכ"ש כרת אבל השתא דמעטינהו מכרת משמע דאיסורא דאורייתא מיהא אית בהו:

וכן נמי פסק הרמב"ם בה' שבית' עשור וז"ל מצות עשה אחרת יש בי"הכ והיא לשבות בו מאכילה ושתיה שנאמר תענו את נפשותיכם מפי השמועה למדו איזהו עינוי שהוא לנפש זהו הצום וכו' וכן למדנו מפי השמועה שאסור לרחוץ בו או לנעול בו את הסנדל וכו' ומצוה לשבות מכל אלו כדרך ששובת מאכילה ושתיה שנאמר שבת שבתון שבת לענין אכילה ושבתון לענינים אלו ואין חייבין כרת או קרבן אלא על אכילה ושתיה אבל אם רחץ או סך או בעל וכו מכין אותו מכת מרדות ע"כ הרי מדאורייתא אסירי כולהו דהא מקרא דקא מפיק איסור אכילה מפיק נמי שאר ענויין:

אבל רבותינו בעלי התוספות כתבו שלכאורה נראה שכל אלו העינויין חוץ מאכילה ושתיי' מדרבנן מדליכא בהו כרת וג"כ שרו למלך וכלה לרחוץ ומי שיש לו חטטין בראשו סך כדרכו ואינו חושש וכו ומיהו כל הני איכא לדחויי ולומר שאין כרת אלא באכילה ושתיהי שיש בהן איבוד נשמה כדאמרינן בגמרא וגם אין אסו' מן התורה אלא רחיצת כל גופו הילכך לא גזור רבנן בהני וכו' ומיהו מדאמר בגמרא לשון כנגד מי ולא קאמ' מנלן משמע דמדרבנן נינהו והנך קראי אינן אלא אסמכתא וכו' ע"כ:

והר"ן ז"ל בפרק י"ה הביא דבריה' והקשה עליה' מדתניא בגמרא אעפ"י שאמרו אסור בכלן לא אמרו ענוש כרת אלא על האוכל ושותה ואם איתא דשאר עינויין מדרבנן וכו היכי שייך למימר ולא אמרו ענוש כרת הא אפילו איסורא נמי ליכא והעל' דכולהו אסירי מדאורייתא אלא דכיון דלאו בכלל עינוי דכתיב בקרא בהדיא נינהו אלא מרבויא דשבתון אתו קילי טפי ומסרן הכתוב לחכמי' והם הקילו בהם כפי מה שנראה להם והתירו מה

שאינו נעשה לתענוג וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' שביתת עשור רק דלא מחוור לי הא דתניא דתינוקות מותרין בכולן חוץ מנעילת הסנדל ומוכח כגמרא דמותר דקאמר היינו שמותר לגדולים לרחוץ ולסוכן וכו' והא הני לתענוג עבדי להו ואי מנעי הני מנייהו חד יומא לא מסתכני ואי מדאורייתא היכי שרי והא כתיב לא תאכלום וקרינן ביה לא תאכילום להזהיר גדולים על הקטנים ע"כ:

והרב בב"י בסי' תרי"א הביא דברי הר"ן ותירץ קושיתו באומרו ולי נראה שאף לדעת הר"ן דסבר דאף בשהגיעו לחינוך מותרין בכלן איכא למימר דלא קשה מידי דאע"ג דאסירי מדאורייתא כיון דלא מפרשי בהדיא בקרא והם דברים המסורים לחכמים ראוי שלא להחמיר על התינוקות בכך וכיון דבאכילה ושתיה דמפרשי בהדיא מותר להאכילם ולהשקותם בידים כ"ש שאר דברים שמותר לעשות' להם בידים ואעפ"י דכשהגיעו לחינוך צריך לחנכם באיסור אכילה ושתיה לא ראו חכמים לחנכם לדברים אלו מאחר שאינם מפורשים בכתוב ורביתיה דינוקא נינהו לא גזרו בהו רבנן ע"כ יע"ש:

ונעילה זו שהוכחנו שנאסר' מן התורה אינה אלא במנעל של עור כדאיתא בפ' מצות חליצה ד' קא' חלצה במנעל חליצתה כשרה באנפליא חליצתה פסולה וכו' ובגמרא אמר רב יהודה א' רב סנדל התפור בפשתן אין חולצין בו מ"ט ואנעלך תחש כתיב ואימא תחש אין מידי אחרינא לא נעיל נעל ריבה אי ריבה אפי' כל מילי נמי א"כ תחש מאי אהני לי באנפליא חליצתה פסולה למימרא דאנפליא לא מנעל הוא ותנן נמי במסכת שקלים אין התורם נכנס לא בפרגוד חפות ולא באנפליא ואין צ"ל במנעל וסנדל ורמינהו אחד מנעל וסנדל ואנפליא לא יטייל בהן לא מבית לבית ולא ממט' למט' א' אביי דאית כתיתין ומשו' תענוג א"ל רבא ומשום תענוג בלא מנעל בי"ה מי אסירי והא' רבא בר רב הונא כריך סודרא אכרעיה ונפיק אלא א' רבא ל"ק כאן באנפליא של עור וכאן באנפליא של בגד ה"נ מסתברא דאלת"ה קשי י"ה אי"ה דתניא לא יטייל אדם בקורדקיסין בתוך ביתו אבל מטייל הוא באנפליא בתוך ביתו אלא לאו ש"מ כאן באנפליא של עור וכאן באנפליא של בגד ש"מ תניא כוותיה דרבא וכו':

ופיר"ש רש"י ז"ל מנעל של עור רך הוא כפי שלנו חליצתה כשרה בדיעבד אבל לכתחילה לא כדמפרש לקמן אבל עיקר חליצה בסנדל והוא של עור קשה ומבושל וכו' ואנעלך תחש והוא עור: התפור בפשתן שתפור בתוכו בגד וכו' לש שתפרו במשיחה אין חולצין בו דבעינן כוליה דעור דכתי' ואנעלך תחש מידי אחרינא לא עור בהמה אחרת: אין התור' את הלשכה נכנס לתרום וכו' משום חשד וכ"ש במנעל וסנדל דבלאו חשד נמי אסור דכתיב מי בקש זאת מידכם רמוס חצרי: אלא א' רבא ל"ק מתני' דתרומת הלשכה

באנפליא של בגד דלאו מגין הוי ולאו מנעל ולגבי עזרה ליכא בזיון שאין דרך להכניסה בטיט אלא משום חשד הוא והא די"ה בשל עור: בקורדקיסין מנעלים דקים שנועלין תחת מנעלים עבים להגין מן המים ע"כ זכינו לדין לידע דהאי נעיל' הסנדל אסורה מן התור' בי"ה ומדבריהם בט"ב ודוקא בנעל של עור לכל מידי אחרינא אע"ג דאית ביה תענוג שרי וכמו שהעידו לנו נמי כמה אמוראי בפ' י"ה שראו כמה גאוני עולם שהיו יוצאים בי"ה ובשאר תעניות האסורי' בנעילת מנעל בסנדל של שעם וכו' וכמו שפסק הטור בסי' תריד' שנעילה האסור' היא דוקא בשל עור מיהו כל מה שהוא של לעור אפי' קב הקיטע וכיוצא בו אסו' וכ' בב"י שכן דעת הרא"ש וכו' ושגם הר"ן כת' שכן דעת הרי"ף ז"ל אלא שהר"ז הלוי חולק בדבר ושדברי הרמב"ם סתומי' וז"ל אסור לנעול מנעל וסנדל אפי' ברגלו אחת ומותר לצאת בסנדל של שעם וכיוצא וכו שהרי קושי הארץ מגיע לרגליו ומרגיש שהוא חף ע"כ לענין הלכה כיון שהריף והראש מסכימי' להתיר בכל מנעל שאינו של עור הכי נקטינן ע"כ: ומזה נתפשט המנהג בכל ישראל שהורגלו לצאת בי"ה ובט"ב במנעלים של בגד וכיוצא בלי פקפוק שלא נאסר אלא מידי דאית ביה עור:

ובזה נבוא לנ"ד למה שנסתפק ה"ה בבתי שוקים של עור אם מותר לנועל' בי"ה ובט"ב מי אמרינן דמותר כיון שקושי הארץ נרגש בהם א"ד אסור כיון שהם של עור וכו' שכיון שאיסור מנעל וסנדל הוכחנו שהו' מן התור' בי"ה ומדבריה' בט"ב ודאי שהצד הב' שכ' ה"ה שכיון שהם של עור אסור הוא העיקר שגם בתי שוקים הם של עור וננעלים ברגלים דמה שהם דקים לא מפיק להו מדי איסורא דאורייתא דתחש הוכיחו ז"ל שנאסר בי"ה מן התורה ל"ש עכול ש דק ונעל נעל ריבה כל מידי דעור ואין לנו לבדות מדעתנו טעמים להתיר איסורי תורה אלא היכא שהוזכר הטעם בתלמוד בהדיא ואז ראוי לנו לסמוך על קבלתם כמו שציותנו תורה שלא לסו' ממה שיגידו לנו ימין ושמאל שאפ' איסור של דבריהם ז"ל סתם אמרי' בכל דוכתא לא נתנו ז"ל דבריהם לשיעורים וכ"ש איסור תורה והם ז"ל לא חלקו מאין לנו לחלק ולא יהיה אלא ספיקא דאורייתא הא קי"ל ספיקא דאורייתא לחומרא וכו שלא ראינו שהתירו ז"ל בשום מנעל של עור בהרגשת קושי הארץ ואדרבא מצינו שאסרה הברייתא בפ' מצות חליצה דאייתינא לעיל שלא יטייל אדם בי"ה בקורדקיסין של עור בתוך ביתו ופי' רש"י ז"ל קורדקיסין מנעלים דקים שנועלים תחת מנעלים עבים וכו' ואם נדקדק נראה שהם דומיא דשוקים של עור דנ"ד שאם נהלך בה לבד נרגיש קושי הארץ ועכ"ז בכלל איסור נעילת הסנדל הם ואיך נוכל למצוא שום צד היתר לשוקים של עור אפי' הם דקים ביותר כיון שתחש אסר לנו רחמנא סתם וכו':

ואם ג"כ נדקדק בדברי הרמב"ם כראוי לכל מבין נמצא שלא התיר בטעם כיון שקושי הארץ נרגש וכו' בשל עור כלל שחלילה לפה קדוש כמוהו שיתיר בטעם מה בדבר שהוא עצמו פסק שהוא אסור תורה אלא טעם זה הוא למה שהתורה תורה בשל שאר מינים הוא ולחומרא קאמר וה"ק בפרק ג' מה שביתת עשור אסור לנעול מנעל וסנדל אפילו ברגלו אחת בין עב שקושי הארץ אינו נרגש בו ובין דק שקושי הארץ נרגש בו שאין חילוק באיסורי תורה בין עב לדק ומותר לצאת בסנדל של שעם ושל גמי וביוצא בהן וכורך אדם בגד על רגליו ויוצא בו שהרי קושי הארץ מגיע לרגליו ומרגיש שהוא יחף שנראה מדבריו שאף בשל שאר מינים שהתירה התורה החמיר הוא ז"ל שצריך שירגיש קושי הארץ ביום שהוזהרנו בו לענות נפשנו וקצת ראיה לזה דברי הרב ב"י שבהיתר שאר מינים דלאו עור נינהו שפסק כהרי"ף וכהרא"ש כתב ודברי הרמב"ם הם סתומים ר"ל שבהיתר שאר מינים מחמיר הוא ז"ל אבל בשל עור נראה שאוסר בין עב בין דק ודברי הרמב"ם ם באומרו שקושי הארץ נרגש בהם ומרגיש שהוא יחף מורים כל שרוצה הוא ז"ל שאף בשאר מינים צריך שירגיש שהוא יחף ודברי אלו מוכרחים הם בדברי הרמב"ם ז"ל ודוק:

ואל תשיבני מדין הכהנים שהביא הרב בשולחנו הערוך א"ח סי' קכ"ח שלא יעלו הכהנים לדוכן במנעלים אבל בבתי שוקים שרי דמשמע סתם בין של עור בין של שאר מינים מדכת' סתם וכתב עליו הרב בעל המפה ויש מחמירים אם הם של עור מכלל שהבין שהרב התיר אף בשל עור וכו' דע דלא דמי דין הכהנים שלא ועלו לדוכן במנעלים לנ"ד דהתם לאו משום עינוי נאסרו דהא אין עינוי בשבתות ובימים טובים שנשיאות כפים נוהג בהם אלא הטעם התם הוא כדאמרינן במס' סוטה (דף מ') א"ר יצחק לעולם תהא אימת בבור עליך שהרי כהני פניהם כלפי העם ואחוריהם כלפי שכינה: ורבנן אמרי מהכא אין הכהנים רשאים לעלות בסנדליהן לדוכן וזו אחת מט' תקנות שתקן רבן יוחנן בן זכאי מ"ט לאו משום כבוד צבור אמר רב אשי התם שמא נפסקה לו רצועה בסנדלו והדר אזיל למקטר' ואמרי בן גרושה או בן חלוצה ע"כ והביא הרב בב"י דין זה בא"ח סימן קכ"ח ואחר שכתב מוצא הדין כתב ובהגהות מיימון בסוף הלכו' תפלה כ' דמהכא מוכח דבבתי שוקים שרי לישא כפיו כלומר דליכא למיחש בהו שתפסק לו רצועה ומשמע דאפילו בבתי שוקים של עור קאמר כיון דלית בהו רצועה כי הוו של עור מאי הוי אבל מנעלים וסנדלים אע"פ שאין בהם רצועות אסור דלא פלוג רבנן וסתם גזרו בכל מנעלים וסנדלים ויותר נ"ל דבבתי שוקים של עור אסור דבכלל מנעלים וסנדלים הם ולא התירו אלא בבתי שוקים שאינם של עור עכ"ד בב"י ומן התימה הוא מאחר

שלזה נוטה דעתו אמאי לא העלה חילוק זה על שולחנו הקצר וכתב סתם התר עליית כהנים לדוכן בבתי שוקים בן של מורכין של מין אחר ולפי שאין וה והמעלה ומוריד לענין נדון דידן נבחר בו הקיצור שאפילו יהיה שם מותר בנדון דידן אסור לדברי הכל כדאמרן ודי בזה למבין:

ואחרי כתבי כל זה מצאתי הון לי תשובת גברא רבה שנשאל על נדון זה עצמו והעלה לאסור וזה לשון השאלה שהיא של הרב דבר שמואל בסימן קי"ג יחוה נא רבינו דעתו אם נוכל לילך בבתי שוקים של עור בי"ה ובט"ב כי יש אוסרין משום שהעור מגין ואינו נקרא יחף ויש שרוצים להתיר כיון דלאו מנעל נינהו ע"כ תשובה הבא להתיר נעילת בתי שוקים של עור בי"ה ובט"ב יורה דין סמוכות שלו מא' מב' טעמים או מפני שהם דקים ואינם מגינים כשאר מנעלים וסנדלים דהא חזינן רובא דעלמא דלא סגי להו למסגי בהו לחודייהו על ארעא אלא בנעילת מנעלים עלייהו או מפני דלא מקרו מנעלים דצורתייהו מוכחו ועלייהו אמנם כפי הנראה מסוגיא דתלמודא והפוסקים ז"ל הוא שטעמים הללו אינם מספקים להתיר הנ"ז שאם באנו להוכיחו מהטעם הראשון שאינו מגין כיון שהוא דק אין לנו לחלק כלל במה שלא חולקה התורה ולא פלוג רבנן דבסתם נאסרה כל נעילה של עור משום דקים להו דמגין בכל שהוא והרגל נהנה ממנו כדמשמע בפ' מצות חליצה. והטעם הב"י משום דאינו בצורת מנעל וכו' גם זה אינו מספיק דל"מ לפי הנראה מפ' רש"י התם ביבמות באנפליא דמתרגם קאלסון בלע"ז והר"ש וה"ר ברטנורה בפרק כ"ז ממסכת כלים דקאמרי שהוא מנעל המגיע עד הארכובה דהיינו צורת בתי שוקים ובפירוש אסרי יתיה תנאי כשהוא של עור בי"ה אלא אפילו לפירוש בעל הערוך שהוא מנעל קטן הא חזינא התם בגמרא דאפילו קב הקיטע דלאו מנעל הוא ומשום הכי אסר רבי יוסי לצאת בו בשבת משום משאוי שוין שאסור לצאת בו בי"ה ורבה בר רב הונא דהוה כריך סודרא אכרעיה ונפיק ביה משמע דאי הוה דעור אפילו בכי האי גונא דלאו צורת מנעל הוא הוי אסור משום דמגין ומהני ומשום הכי יש פוסקים מפקפקים קצת לעמוד על כרים וכסתות בי"ה והרי מצינו לגבי עלות הכהנים לדוכן כבתי שוקים של עור דיש מחמירים מטעם דבכלל מנעלים הם כדמייתי הרב בב"י א"ח סי קכ"ח והטה לזה דעתו באומרו שם ויותר נ"ל דבבתי שוקים של עור אסור דבכלל מנעלים וסנדלים הם ולא התירו אלא בבתי שוקים שאינם של עור ואפילו לדברי המקילין שאני התם היינו דוקא משום דתרי טעמי איתא התם בגמרא להא תקנתא דריב"ז חדא משום כבוד צבור וחדא שמא תפסק לו רצועה של עור ממנעלו דלא שייכי הני טעמי בבתי שוקים

של עור אבל בי"ה דטעמא הוא משום דמגין ומהני לרגל הכל שוים לאסור דבכלל מנעלי' וסנדלי' הם וכן פשט המנהג בכל מקומות הללו ע"כ:

וראיתי להאריך כזה להוכיח שאיסור נעילת מנעל של עור בי"ה הוא איסור תורה ודכוותה בט"ב מדבריהם ז"ל שתקנו לנו להתאבל על חרבן בית אלהינו כדי שנזכה לראות בנחמתה שכל מאי דתקינו רבנן כעין דאורייתא תקון ובעונותינו שרבו כמה וכמה הורגלו לצאת באנפלאות של עור שקורין בלע"ז מוילש בי"ה ובט"ב ובמנעלי' שאינם קשורים ואינם יודעים שהוא איסור תורה בי"ה כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בהלכות שביתת עשור שמכין לעובר מכת מרדות כיון דלא הוי לאו כפני עצמו מפורש בתורה כשאר לאוין וכו' ובט"ב אסור מדבריה כל מידי דעור כמו בי"ה כדאמרן וכדי לפרס' איסור זה הארכנו בו:

ובזה נבוא להתיר הספק הב' שנסתפק בו ה"ה כאומרו ואת"ל דאסור מכנסים של עור מהו מי אמרינן שאסור כיון שהם של עור א"ד מותרים שברגלים אסרו חכמים ולא בשאר הגוף לזה נ"ל שהוא דבר פשוט שמותרי' מכנסי' של עור בי"ה כביעתא בכותחא שהוא דכר פשוט שהוא התר גמור לענין בשר בחלב ואין זו צריכא לפני' שברגלי' דוקא נאסר נעילת מנעל כדתנן י"ה אסור בנעילת הסנדל וסתם נעילה ברגל היא שנאמר של נעלך מעל רגליך וגו' וכן נמי כשהוכיחו ז"ל בגמרא איסור נעילת מנעל משום דבעינן עינוי הוכיחוהו מדוד שנאמר בו יחף וכו' ויחף דדוד למדו מערום ויחף דישעיה ערום בגו' ויחף ברגלים הרי שלא נאסרה נעילת העור כי אם ברגלים בלבד ולא בשאר כל הגוף וראיה נמי מהאי דתנן בפרק במה אשה במסכת שבת הקיטע יוצא בקב שלו דר"מ ור' יוסי אוסר סמוכות שלו טמאין מדרס ויוצאין בהם בשבת ונכנסים כהם בעזרה וכו' ופי' רש"י סמוכות שלו וכו' יש קיטע בשתי רגליו ומהלך על שוקיו וארכובותיו ועושה סמוכות של עור לש קנו טמאין מדרש אם וב הוא ויוצאין בהן בשבת דתכשיט דידיה נינהו ונכנסין בהן לעזרה ואע"ג דתנן לא יכנס אדם להר הכית במנעלו הני לאו מנעל נינהו דלאו בראש רגלו הן הרי לנו ראיה ברורה להתיר מכנסים של עור בי"ה מטעם דלאו מנעל נינהו דהא במקום קדוש שנאסר בו נעילת סנדל מטעם מי בקש זאת מידכם רמוס חצרי והי' לנול ומ' בו כיון שזה הקיטע מהלך על שוקיו הוו ליה במקום רגלים וכשם שברגלים נאסרה נעילה כך הוא לא יכנס בסמוכות עור בשוקיו ועכ"ז אמרינן התם שמותר לו ליכנס מטעם דלאו מנעלים נינהו דלא מנחי בראש רגליו ומינה לנ"ד שמותר לצאת בי"ה בבתי שוקים של עור כיון דלאו בראש רגליו הם ועל זה סמכו הכל ללבוש מכנסים של עור האידנא בי"ה ובט"ב שכל מכנסים שלנו הם של עור או של

בבגדו מחופים עור ואין מי שיפקפק בדבר שאין בזה שום חשש והמפקפק בזה אינו אלא מן המתמהי' ומן האומרים למותר אסור ולטוב רע ואם לענות גופו יותר הוא רוצה לא יקבל שכר על זה ואין להאריך במקום שצריך לקצר שדי בזה למבין דבריהם ז"ל:

ולשאלה הב' שכ' הח' הש' ואגב חדא אשאלך חולה שפטור מלהתענות בתענית ציבור מהו שיתפלל כל תפילותיו תפלת תענית דילמא כדי שלא ימצא שקרן בתפילתו אין לו להתפלל א"ד יתפלל כל תפילותיו תפילת תענית כיון שחובת היום הוי על הכל וכו':

תשובה בזה נראה לכאור' שיתפלל תפילותיו תפילת תענית דכיון דחובת היום הוא לא מחזי שקרן שאף שהוא אינו מתענה האידנא מטעמא דרחמנא פטריה מ"מ יום תענית הוא לכל ושפיר מצי א' עננו ביום צום התענית הזה שזה הוא הנוסח שיש לנו היום שאינו אומר עניני ביום צום תעניתי זה כדי שיראה שקרן כיון שאומר בכינוי וכו' ועוד כיון שאין כל יחיד קובעה ברכה בפני עצמה אלא כוללה בש"מ נראה דשפיר עביד כדאמרן במסכת תענית (דף י"ג) דאיבעיא התם צלותא דתעניתא היכי מדכרינן אדבריה רב יהודה לרב יצחק בריה ודרש יחיד שקבל עליו תענית מתפלל של תענית והיכן אומרה בן גואל לרופא מתקיף לה רב יצחק וכי יחיד קובע ברכה לעצמו אלא אמר רב יצחק בש"ת וכן אמר רב ששת בש"ת מתיבי אין בין יחיד לצבור אלא שזה מתפלל י"ח וזה מתפלל י"ט מאי יחיד אילימא יחיד ממש וצבור ש"ץ הני י"ט כד' הוו אלא לאו ה"ק אין בין יחיד שקבל עליו תענית יחיד ליחיד שקבל עליו תענית צבור אלא שזה מתפלל י"ח וזה מתפלל י"ט ש"מ יחיד קובע ברכה לעצמו לעולם אימא לך ש"ץ ודקא קשיא לך ש"ץ כד' מצלי הכא בג' תעניות הראשונות דמטר דליכא בהו כד' עסקינן וכו' והלכתא בש"ת ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל תפלת תענית עננו. בין גואל לרופא ברכה בפני עצמה. וכי יחיד חשוב כ"כ שיהיו מתקנין לו ברכה בפני עצמו להוסיף בתפלתו. אלא בש"ת כוללה בתוך הברכה וחותם בש"ת דאותה ברכה ופתי מתה משמע בין אתענית בין אכל מילי. אין בין יחיד לצבור גבי תענית צבור קאי שזה היחיד מתפלל ביום תעניתו י"ח וכולל תפלת תענית בש"ת וזה ש"ץ מתפלל י"ט דקבע לה בין גואל לרופא וכו' וצבור יחיד שקבל עליו תענית צבור אלמא יחיד קובע ברכה לעצמו כשקבל תענית צבור. לא בקמאית' בג' תעניות ראשונות של גשמים דליכא ד' וכו' ע"כ ודינים אלו הביאם הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מה' תפלה וש"ע סימן תקס"ח בארוכה יע"ש. וכיון שאין אנו אומרים אותה ברכה בפני עצמה נראה לכאורה דלא איכפת לן בהא כיון שיום תענית הוא:

ברם כדדייקינן שפיר בלשון הסוגיא דאייתינן לעיל משמע שלא הוזכרה תפילת תענית אפילו בתענית צבור אלא למתענה בלבד דקתני יחיד שקבל עליו תענית וכו' ותירץ סתמא דתלמודא דה"ק אין בין יחיד שקבל עליו תעני' בין בתעני' יחיד ובין בתענית צבור שתמיד יכלול תפילת תענית בש"ת וש"ץ קובעה ברכה בפני עצמה בין גואל לרופא דמשמע דדוקא מי שמתענה מש"כ בנ"ד שהוא חולה ולא קבל עליו התענית שהיה בדעתו לאכול באותו היום אע"פ שהיום הוא תענית צבור מ"מ כיון שאינו מתענה אין לו חיוב להתפלל תפילת תענית שלא תקנוה ז"ל אלא למתענה: וכן נמי משמע מדברי הפוסקים שלא הזכירו תפילת תענית אלא למתענה בלבד כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מה' תפלה וז"ל בימי התענית אפילו יחיד שהתענה מוסיף בש"ת ענינו וכו' וש"ץ אומרה ברכה בפני עצמה בין גואל לרופא וחותם בה העונה בעת צרה ונמצא מתפלל כ' ברכות הרי לך שלא הזכיר תפילת תענית אף בתענית צבור אלא למתענה וא' נמי וש"ץ אומרה ברכה בפני עצמה וכו' ומדש"ץ בתענית צבור ג"כ יחיד שהתענה בתענית צבור מיירי:

וכן נמי משמע מלשון הרב בש"ע א"ח סימן תקס"ב שכ' כל תענית שלא שקעה עליו חמה דהיינו שלא השלימו עד צאת הככבים אינו תענית ואם דעתו לאכול קודם לכן אינו מתפלל ענינו משמע דאף בתענית צבור קאמר מדא' כל תענית שלא שקעה וכו' ואם בנדון זה שהו' שרוי בתעני' ועם כל זה כיון שדעתו היה לאכול קודם שקיעת החמה אין לו להתפלל תפלת תענית מכ"ש בנדון דידן שאינו מתענה כלל שלא יתפלל כל תפלותיו תפל' תענית לך הרי ג"כ חזרת התפלה שתקנוה ז"ל להוציא את הרבים י"ח ועכ"ז פסק הרב בסימן תקס"ז שבתענית צבור שליח צבור שאינו מתענ' אל יתפלל וכו' וסברה זו תפס לו הרב לעיקר ולא חשש להעלות על שולחנו סברת החולק שהוא הטור ז"ל שכתב בסימן זה כתב רב נתן ז"ל שש"צ שאינו מתענה אינו יכול להתפלל שכיון שאינו מתענה אינו יכול לומר ענינו ביום צום התענית הזה ע"כ ואיני יודע למה שהרי אינו אומר עניני ביום צום תעניתי זה אלא כיום בוש התענית הזה ותענית הוא לאחרים ובודאי אם אפשר שיהיה ש"צ המתענה טוב הוא מאחר אבל אם א"א נ"ל שיכול להתפלל ע"כ וכ' על זה כב"י בשם ר' דוד אבודרהם שרב עמרם כ' כדברי רכ נתן ושכן כ' בסוף ס' הכלבו בשם רב יהודאי גאון ושעליהם יש לסמוך שדבריהם דברי קבלה הרי שאף שהצבור מתענים והחזרה היא בשביל הצבור שהיה נראה היתר גמור לשליח בבור להתפלל תפלת תענית ועכ"ז החמירו עליו שלא יתפלל אא"כ יתענה עמהם ה"ה כנדון דידן וכו' וכ' ג"כ הרב סברת מהר"י קולון בשורש ט' שיש מי שאומר שאין עומד לקרות בתור בתעני' צבור

מי שלא התענה ואם הכהן אינו מתענה יצא הכהן מב"ה ועומד לקרות בתורה ישראל המתענה ע"כ הרי אף שהוא יום תענית צבור שקורים ויחל בשביל הצבור ורוב הצבור מתענים ואעפ"י כן לא חששו לכבוד הכהן שתקנו לו רז"ל לקרות לו ראשון מאחר שהוא לא התענה ויעמוד במקומו ישראל המתענה וה"ה בנדון דידן:

ואם תאמר שאני הני דאית בהוא ברכה מש"כ בנדון דידן שאנו כוללים עננו בש"ת הרי לך ראיה שאף בדבר שאין בו ברבה נשאל הר' בעל באר עשק בפי' כ"א וז"ל כ' בש"ע א"ח פי' תקס ויש מי שאומר שאין עומד לקרות בתורה בתענית צבור מי שלא התענה ואם הכהן וכו וכאן הכן שואל אם נשמע מדין זה לעת עתה שנהגו לקרות ליודע ולשאינו יודע מפני כבוד הצבור שגם המקרא דהיינו חזן הקורא בספר תורה שלא התענה אם יכול לקרות פ' ויחל או לא ויהיה זה דומה למ"ש ז"ל למעלה וכו':

תשובה כבר ראה כתר דברי הטור וכו' וג"כ ראה דברי הכ"י שכתב שהם דברי קבלה ועליהם יש לסמוך וכו' וכ"ש כפי דעת מהרי"ק שהביא כת"ר שכהן שאינו מתענה יבא מב"ה וא' שהכי נהוג בכל צרפת ולא מצינו שום בהן שנתעצ' בזה שלא לצאת ושראוי לקיים המנהג ואם במנהג קבוע שתקנו חכמי המשנה משום דרכי שלום ואיכא פגם לכהן אם ימחול על כבודו פ' בש"ע שלא יעלה לקרות ונתפשט מנהג זה כ"ש כשש"ץ עצמו אינו מתענה דאיכא תרתי חדא לקיי' המנהג שנתפשט שלא יקר בתור' מי שאינו מתענ' ועוד שיראה שקרן וכו' ודאי שאינו קורא בתורה ושלא יתפלל ג"כ כדברי הב"י וכ"ש כשאינו שעת הדחק ואי איישר חילי אמינ' דאפי' בשעת הדחק קצת שלא יהיה ש"ץ מי שאינו מתענה כיון שהש"ץ קובע ברכה לעצמו בתפלת עננו כיצד יברך והוא אינו מחוייב שאינו מתענה ואמינא כגון הא טפי עדיף שלא יתפלל ש"ץ קבוע אלא אחר המצטער בצערן של צבור ב"כ פשיטא לי שלא יוכל להקרות מי שאינו מתענה זו היא דעתו הקלושה וכתר יראה ויבשר וכו' ע"כ:

ובסימן תקס"ה פסק הר' בש"ע דין הסוגיא שכתבתי לעיל שהיחיד אומר ענינו בש"ת בין שקבל עליו תעני' ובין ת"צ וכו' ויש אומרים שאין היחיד אומר ענינו כ"א בתפלת המנחה שמא יאחזנו בולמוס ונמצא שקרן בתפלתו אבל ש"ץ אומרו גם בתפלת שחרית כשהוא מתפלל בקול רם שא"א שלא יתענו קצת מהקהל ובד' צומות גם היחיד אומרו בכל תפלותיו שאפי' יאחזנו בולמוס ויאכל שייך שפיר למימר ענינו ביום צום התענית הזה כיון שתקנו חכמים להתענות בו ע"כ: הרי שלא התיר לו שיאמר ענינו אלא קודם שיאכל דאי נמי יקרה אח"כ שיאחזנו בולמוס כיון שהתחיל בהיתר שפיר דמי אכל אם ככר אכל ודאי שלא יאמר ואיך יעלה על הדעת בנ"ד בזה שהוא חולה ולא התחיל

להתענו' כלל שיאמר תפלת עננו לכתחילה שכפי כל הדינים שכ' נראה שאין סברא לזה כלל זהו הנל"עד:

העולה מכל האמור הוא שבתי שוקים של עור אסור לנועלם בט"ב ובי"ה דבכלל איסור מנעלים וסנדלי' הם דלא פלוג רבנן במידי דעורבין עב לגס כלל ואין לנו לחלק במקום שלא רצו ז"ל לחלק ולא הוזכר חילוק זה בדברי הרמב"ם אלא בשאר מינים שלא הוזכר איסורם בגמ' וכו' ומכנסים של עור מותר ללובשם בט"ב ובי"ה שלא נאסר העור כ"א בראשי רגלי' ולא בשאר כל הגוף ולשאלה שנית בדין החולה שפטור מלהתע' כתענית צבור נראה מכל האמור שאל יתפלל כל תפלותיו ענינו כיון דידע שהוא אינו יכול להצטער עם הצבור זהו כפי הנראה לע"ד והוא ית' יגמור בעד נגמר בסדר ובשנת ויהי **ה את** יוסף ויהי איש **מצליח** ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"ר שלמה הקטן יצ"ו:

תשובה קצט

שאלה מעש' שאירע לראובן סופר מהיר שהלך בסחורה למ"ה והגיע למדינה אחת שיש בה כמה יהודים דרים שם ובלכתו "ה שלהם ראה שלא קראו בתורה ביום שנתקן לנו לקרות בס"ת ושאל טעם לדבר והשיבו שהטעם הוא מפני שאינם כ"כ בני תורה ואין להם מי שיכתוב להם ס"ת ולא יש להם אא ספר אחד שהוא כ"כ מוטעה ואין להם מי שיתקנו וזה כמה שנים שלא קראו בתורה ונתבטלה מצוה זו מהם עד ישקיף וירא ה' משמים לקבץ נדחי ישראל או שיזדמן לידם ספר הגון לקרות בו או איזה אדם כשר שיתקן להם הספר מידם ואמר להם שהוא ת"ל מלאכתו מלאכת סופר יראו לו פר אולי יוכל למצוא לו תיקון וכשהראוהו לו ראה שהוא טעה ביותר אלא שיש כמה יריעות שיש בידו לתקנם על ידי גרירה מלבד ב' עמודים שנפל בהם הטעות ביותר שאין להם תיקון בגרירה מחמת האזכרות שבהם והם סמוכים זה לזה אחד כסוף היריעה והאחר סמוך לו בתחילת יריעה הסמוכה לו וחפש ראובן הנ"ל באמתחתו ולא מכא קלף כ"א שיעור הב' עמודים בצמצום ונסתפק לו מה יעשה מאחר וקי"ל שאין כותבים יריעה בספר פחותה מבת ג' עמודים אא לעת כזאת שהוא שעת הדחק שאין קלף אחר מצוי שם יוכל לעשות יריעה אחת בת ב' עמודים שוה לשאר יריעות בספר ההוא או אם יעשה אותה יריעה בת ג' עמודים קצרים ביותר משאר עמודי הספר ואע"פ שיראה הספר נועד אולי זה יותר טוב ממה שיעשה יריעה פחותה משלשה בגד דבריהם ז"ל על הכל יבא דברך וכבדנוך ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בהקומץ רבה (דף ל') ת"ר עושה אדם יריעה מבת שלש דפין ועד בת שמונה דפין פחות מכאן ויתר על כן לא יעשה ולא ירבה בדפין מפני שנראה אגרת ולא ימעט בדפין מפני שעיניו משוטטות אלא כגון למשפחותיכם למשפחותיכם למשפחותיכם ג' פעמים נזדמנה לו יריעה בת תשע דפין לא יחלוק שלש לכאן ושש לכאן אלא ארבע לכאן וחמש לכאן במה דברים אמורים בתחלת הספר אבל בסוף הספר אפי' פסוק אחד ואפי' דף אחד פסוק אחד ס"ד אלא אימא פסוק אחד בדף אחד ובאר רש"י פחות מכאן או יותר על כן לא יעשה שתפרים של חיבורי היריעות יפין בה כשאין בהן יותר מדאי הלכך לא יעשה יריעות קצרות שלא יהיו התפירות מקורבות יותר מדאי ולא ארוכות שלא להרחיק יותר מדאי: ולא ירבה בדפים לעשות שמנה בקלף אם קלף קטן הוא מפני שהדפים קצרים ונראים כאגרות: ולא ימעט בדפין לעשות רק ג' ביריעה אם יריעה גדולה היא: מפני שעיניו שוטטות כשהדפין רחבים וטועה בראשי השיטות: נזדמנה לו יריעה שיש בה בה ט' דפין למדת האחרים וצריך לקצרה מפני שאמרו לא יתר על שמנה: אלא ד' לכאן וה' לכאן כדי שלא תהא זו יתירה על זו יותר מדאי: בד"א דלא ימעט ולא ירבה בדפין: בתחלת הספר אבל בסופה אפילו אין לו לכתוב אלא פסוק אחד יכתבנו בכל היריעה: ואפילו דף אחד יעשה בכל היריעה: אלא אימא פסוק אחד בדף אחת אם רוצה יעשה דף קצר מתיבה אחת כדי שיגמור בסוף הדף עכ"ד:

והנה ראינו בזאת הברייתא שלש חלוקות הראשונה מדברת על מנין הדפין אשר הוא מן הראוי שימצאו ביריעה מיריעות ספר התורה השנית היא בשיעור דף מן הדפים אשר לא יגרע ולא יתוסף משיעור המוגבל שם והשלישית שבה אל עניין הראשונה והוסיף בה דבר על ענין חלוק הדפין ביריעה בהיות מספרם השע לומר שאין ביד הסופר לחלק הדפים כרצונו כי לא והיה בזה יופי והדור כלל אלא צריך שיחלק ויבדיל אותם באופן שלא יתרבה חלק אחד הרבה מחלק האחר ר"ל שלא יעשה יריעה אחת מג' דפין לבד ויריעה אחרת משש ולכי שיש בזאת הברייתא שלש חלוקות האלה יש להעיר הערה מה באותו בד"א האמור שם אם יסוב עניינו על כל השלש חלוקו' או לשתי' או אל אחת מהנה לבד כי לא ימנע אחת משלש ואם נניח שיוסב לשתי' או על אחת מהשלש לבד עדיין יש להסתפק אל מי מכלנה כי המשפט והדין יצא ויחולק כפי הביאור אשר אנחנו מבארים בזה וכמו שיתבאר לפנים וכבר ראינו רעת רש"י בזה אלא שיקשה עלינו ביאורו באופן מה שישוב הבד"א אל החלוקה אמצעית ולא הראשונה כאשר הוא הדר' בהרבה מקומות מהתלמוד לחזור אל עניין הראשון או לפחות אל האחרונה הסמוכה לו כי לפי ביאורו יש לשאול לבעל הברייתא למה לא שם החלוקה האמצעית בסוף ויהיה

סדר הברייתא נאות לפי משפט הלשון והעניין כי הנה החלוקה הראשונה והאחרונה. מסכימות בנושא אחד והוא מספר הדפים אשר יהיו ביריעו' ס"ת והאמצעית עניינה כשיעור הדפין ולכן היה מן הראוי שתכתב באחרונה ואליה יבא על מקומו בשלום הבד"א כפי ביאור רש"י ז"ל:

ואולם הרמב"ם ז"ל רוח אחרת עמו שכתב בפרק תשיעי מהלכות ס"ת הלכה י"ב אין עושין ביריעה פחות משלשה דפין ולא יתר על שמנה דפין נזדמנה לו יריעה בת תשע דפין חולק אותה ארבעה לכאן וחמשה לכאן בד"א בתחלת הספר או באמצע אבל כסוף הספר אפילו פסוק אחד בדף אחד עושים אותו דף לבדו ותופרים אותו עם שאר היריעות עכ"ל והנה מדבריו אלה נראה שדעתו הוא שבד"א הנזכר בברייתא מוסב על החלוקה הראשונה והאחרונה אשר ענייניה על מניין הדפין וחלוקם ביריעות ולזה לא כתב פה החלוקה האמצעית אשר היא מדברת בשיעור הדפין וכתבה בפרק שביעי הלכה ד ספר תורה שכתבו בלא שרטוט ... וכיצד כותבין ספר תורה כותב כתיבה מתוקנת נאה ביותר ... ואורך כל שיטה ושיטה שלשים אותיות כדי לכתוב למשפחותיכם למשפחותיכם למשפחותיכם תלתא זימני וזה הוא רוחב כל דף ודף ולא תהא שיטה קצרה מזה כדי שלא יהיה הדף באגרת ולא אורכה יותר על זה כדי שלא יהיו עיניו משוטטות בכתב עכ"ד:

גם מלשון הטור נראה שדעתו בבד"א כהרמב"ם שכתב ביורה רעה סי' רע"ב וז"ל ורוחב כל דף ודף יהיה כשיעור שיוכל לכתוב ג"פ בו למשפחות ולא פחות מזה... ושיעור אורך היריעה כדי שתכיל ג' מאלו הדפין או שתכיל ד' ה' ו' ז' ח אכל לא יעשה של שנים ולא של ט' ועיקר הנוי משל ד' או ה' לפיכך אם נזדמנה לו יריעה בת ט' דפין והוא צריך לחלק לא יחלקנה בעניין שיהא ג' דפין בא' וששה בשניה אלא שיהיו ד' בא וה' בשנייה בד"א בכל היריעות שבספר חוץ מבאחרונה אבל באחרונה אפילו אין בה אלא דף אחת שפיר דמי וצריך שיסיים בסוף הדף ובאמצע השטה לפיכך אם לא נשאר לו אלא פסוק אחד כשמגיע ליריעה אחרונה צריך שיעשה ממנה דף א' כדי שיסיים בסופו אעפ"י שאין בפסוק האחרון תיבות כמנין השיטות שבשאר הדפין יעשה אותיות ארוכות ממטה למעלה כדי שתחזיק תיבה אחת ד' או ה' שיטין כדי שיסיים בסוף הדף עכ"ל:

הנה דבריו אלה יעידון יגידון שהחלוק שעושה בעל הברייתא בין סוף הספר לתחלת או לאמצע הספר אינו אלא לענין מניין הדפין ביריעות ולא דכר כלל בשיעור הדפין כי הבד"א ישוב אל החלוקה הראשונה ואחרונה ואולם לפי ביאור רש"י הוא בהפך ר"ל שהחלוק הקודם הוא בשיעור הדפין ולא במניינ' ביריעות ואולי שלעתו אף בסוף הספר

צריך שיהיו ג' דפין ביריעה ואמנם לדעת הרמב"ם יש להסתפק מה נעשה אם לא נשאר בדף האחרון כי אם פסוק אחד או שנים כי דבריו בזה בפרק שביעי מה' ס"ת הם סתומים וחתומים כדברי הגמרא וז"ל וכשיגמור את התורה צריך שיגמור באמצע שיטה שבסוף הדף ואם נשאר מן הדף שיטין הרבה מקצר ועולה מתחלת השיטה שבסוף הדף ולא יגמור את השיטה ומתכוין עד שיהיה לעיני כל ישראל באמצע שיטה שבסוף הדף עכ"ד וזה יצא לו ז"ל מברייתא אחרת בהקומץ רבה ולא נתבאר לנו אם דעתו כדעת רש"י שבאר שם מקבר השיטים והולך או כדעת הטור שביאר המקצר ועולה של הברייתא עושה אותיות ארוכות ממטה וכמו שהבאנו דבריו למעלה וזה ני יש הבדל עצום לעניין הדין בין שני ביאורים האלה שלדעת רש"י יכול לעשות דף קצר באחרונה והוא הולך לשטתו שביאר הבד"א למניין שיטור המוגבל בדף מדפי הספר שהו למשפחותיכם ג פעמים ולדעת הטו"ר נראה שאינו יכל לעשות דף קצר אף באחרונ' ולזה הוכרח לפרש מקצר ועלה האמור בברייתא שיעשה אותיות ארוכות כי בזה האופן נשאר רוחב הדף אלא שהשיטין בו יהיו מועטים במספר והא הולך ג"כ שיטתו שבאר הבד"א לעניין מניין הדפין ביריעה והנה לא ידענו אם הרמב"ם ז"ל עם היותו מסכים לדברי הטור בביאור הבד"א יודה בדין לדעת רש"י מכח הברייתא הזאת של מקצר ועולה ויהיה ההיתר בסוף הספר בין במניין דפי היריעות ובין בשיעור דפיו ולזה תהיינה ג' דעות בדבר והם דעת רש"י הרמב"ם והטור או נאמר שדעתו הוא בכל כדעת הטו"ר ולא ימצא ובדבר הזה כי אם שתי דעות מחולפות והם דעת רש"י והרמב"ם:

ואולם היתר עשיית יריעה אחרונה של הספר מדף אחד לבדו הוא דבר שאין בו ספק לדעת הרמב"ם והטור והיא הדעת הנכונה אצלנו כי ביאורם בבד"א היא יותר נאותה לפי משפט הלשון כתלמוד וכן העלה מהרר"י קא"רו בשולחנו גם היה אפש' לפר' שהבד"א ישוב לכל הג' חלוקו' אלא שלא ראינו מי שפירש כן ומכל זה שכתבנו יצא לנו משפט מתוקן בנושא אשר נשאלנו עליו וזה מאחר שמצאנו היתר לעשות יריעה מדף אחד לבדו בסוף הספר ומן הנראה שהטעם הוא עבור שלפעמים ההכרח יביאנו לזה ד"מ אם לא נשארו לכתוב כי אם פסוקים מעטי המספר אשר דף אחד יכילם הנה בנושא שלנו אשר מעט כמות הקלף מכריח הסופר לעשות יריעה בת שני דפים (אשר החכם השואל קראם עמודים כפי הנהוג בדברי האחרונים) נראה לנו שיוכל לעשות כן כיון שאי אפשר בזולת זה כי מה שצדד החכם השואל לעשות היריעה בת שלש דפים קצרים כדי שלא יעשה דבר נגד דבריהם ז"ל איננו נכון כלל כי מלבד שיראה הספר מכוער כאופן וה כמו שהזכיר החכם השואל בעצמו אינו מקיים דברי חכמים בזה שהרי כשאמרו אין

עושין יריעה פחותה משלשה דפים כוונתם מאותם דפים אשר יש בהם שיעור המוגבל והוא למשפחותיכם ג' פעמים ולזה דקדק הטו"ר בטוב טעם ודעת בלשונו ושיעור אורך הידיעה כדי שתכיל ג' מאלו הדפין וכמו שהבאנו דבריו למעלה וכיון שאי אפשר לסופר לעשות ג' דפין כפי שיעור המוגבל בעבור קוטן הקלף הוא בלתי אפשר גם כן לקיים דברי חכמים בעשותו יריעה מג' דפים קצרים ביותר ולכן צריך שיעשה הסופר היריעה מב' דפים באותו רוחב בעצמו שנעשו דפי שאר יריעות הספר ועוד שהרמב"ם מנה בפרק עשירי מהלכות ס"ת כ' דברים הפוסלים ספר התודה ולא הזכיר זה בכללם וכתב שם ושאר הדברים למצוה ולא לעכב ועם היות ששיעור הדפים הוא גם כן למצות ולא לעכב כמו שכתב ז"ל בפרק שביעי מ"מ כיון שאי אפשר לעת כזאת שהוא שעת הדחק לקיים דברי חכמים כהלכתם יעשה באופן שירצה יותר טובה א שיעשה היריעה משני דפים כפי שיעורם כי בזה יש יופי והדר לספר מגה שיעשה הדפים קצרים ביותר כסדר ובשנת והוריתי **לכם את** אשר תעשון:

אלה דברי דוד הרופא בן לא"א כמהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה ר

שאלה מעשה שבא ראובן דרך אניה בלב ים פה אמשטרדם והנה בדרך קם סער גדול בים והאניה חשבה להשבר וראובן נדר נדר לשם שאם יבא פה בשלום שידור אלף פרחים כסף לצדקה בב"הכ ועוד חמשים פרחים ליתומה אחת הדרה בלונדרים והנה אחר שהגיע פה אמשטרדם בא לב"ה לקיים נדרו ונדר האלף ועוד החמשים ליתומה בסתם ולא הזכיר שמה ולא שם עירה והנה אחר ימים ידעו פרנסי קהלתנו שראובן רצה לשלוח סך המעות הנז' לעיר לונדרים ורצו למנוע ממנו זה באמרם שמאחר שראובן נדר בסתם ליתומה בב"ה פה אמשטרדם צריך שיתן המעות ליתומות אמשטרדם וראובן טוען שכיון שבהיותו בים בעת הנדר הוציא בפיו ליתומה בלונדרים עם היות שעתה כדר סתם דעתו כשעת הנדר יורנו המורה הדין עם מי:

תשובה תחלה צריכים אנו לבאר מהות הנדרים שהם נחלקים לשתי מחלוקות החלק הראשון הוא שיאסור אדם על עצמו דברים שמותרים לו כגון שיאמר פירות אלו אסורים עליו כל שלשים יום או אסורים עליו לעולם בכל לשון שיאסור עליו הרי זה הנודר נאסר בהם ואע"פי שלא הזכיר שום שבועה כלל או לא הזכיר הזכרת שם ולא כנוי ועל זה נאמר לאסור אסר על נפשו ובא בקבלה לאסור את המותר לו וחלק זה נקרא נדרי אסר והחלק השני הוא שיחייב עצמו בקרבן שאינו חייב בו כגון שיאמר הרי עליו להביא עולה או

שלמים או הרי בהמה זו עולה או מנחה והאומר הרי עליו הוא הנקרא נדר והאומר הרי וו הוא הנקראת נדבה והנדבה והנדר מין אחד הן אלא שהנדרים חייב באחריותן אם מתו או אבדו והנדבה אינו חייב באחריותה ממתה וגניבה ועל זה נאמר בתורה ונדריך אשר תדור ונדבותיך וחלק זה נקרא נדרי הקדש ותחת סוג זה השני נכלל מי שנדר לעניים או לצדקה כמ"ש הרב הגדול עמוד ההורא' הרמב"ם בהלכו' ערכין וחרמין פרק ו' יראה לי שאע"פי שאין אדם מקדש דבר שלא בא לעולם אם אמר הרי עלי להקדישו הרי זה חיוב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום בל תאחר ולא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים כיצד האומר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים הרי עליליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלי להחרים או ליתן לשבוים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא כמאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מה שאמר כשיבואו לידו וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא לא בכלל הקדשות ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי שם נדר וכזה ראוי לדון עכ"ד הרב וכבר הביאתי כל זה בפסקי הראשונים פקח עיניך וראה הרב ז"ל חייב אף למי שלא היה בידו מעות בשעת הנדר לכשיבואו לידו חייב הוא לקיים את נדרו ואם לא קיימו עובר בשני לאוין ועשה ולא חלק בין נדרי הקדש לנדרי עניים אלא החלוק הוא שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וכן ג"כ כתב בהלכות מתנות עניים פרק ח' הצדקה היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע זו צדקה חיים ליתנה לעניים מיד ואם איחר עבד בבל תאחר שהרי בידו ליתנה מיד ועניים מצויין הן אין שם עניים מפריש ומניח עד שימצא עניים וכו':

ועתה אבוא להשיב שולחי דבר להחכם השואל על ראובן שנדר בעת צרתו צרת סערת הים שכמעט עברו עליו מים הזדונים ושמע ה' תפלתו בלב ימים אך לא התפלל תפלתו ונדרו בלשון צח שמתחלה פירש ולבסוף סתם והיה לו לפרש כאשר פירש יעקב אבינו הצילני נא מיד אחי מיד עשו אעפ"י שלא היה לו אח יותר ולכאורה נראה לי לחייב לראובן לשלם ב' פעמים חמשים פרחים ליתומה בלונדרים וחמשים אחרים פה אמשטרדם כאשר פשוט אצלינו דסתם נדרים להחמיר והוי כמי שנדר שנים וג' פעמים לעניים שצריך לשלם כפי נדרו אשר ידור ואף שלא יהיו לו מעות בשעת הנדר ונשתכר אחר זה צריך לקיים את נדרו כאשר הוכחנו מדברי הרמב"ם מהלכות ערכין וחרמין ומה ומה גם שהמנהג פה אמשטרדם שכל נדרים ונדבות שמתנדבים סתמן כפירושן

ליתומות העיר גם מאמר רז"ל עניי עירך ועניי עיר אחרת עניי עירך קודמין א"כ מכל צד ועבר נראה שראובן חייב לשלם הנדר פעמים זהו הנראה תחלת העיון:

אמנם אחר העיון בעיני השכל משכל הפועל בגזירת השם השגיח בנו לטובה והעמיד' על האמת ממאמר רבותינו במשנה דנדרי' פ"ב (דף י"ח) סתם נדרים להחמיר ופירושם להקל כיצד אמר הרי עלי כבשר מליח כיין נסך אם של שלמים נדר אסור אם של ע"ז נדר מותר ואם סתם אסור הרי עלי כחרם אם כחרם של שלמים אסור ואם כחרם של כהנים מותר ואם סתם אסור הרי עלי כמעשר אם כמעשר בהמה נדר אסור ואם של גורן מותר ואם סתם אסור הרי עלי כתרומה אם כתרומת הלשכה נדר אסור ואם של גורן מותר ואם סתם אסור דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר סתם תרומה ביהודה אסור בגליל מותר שאין אנשי גליל מכירין את תרומת הלשכה סתם חרמין ביהודה מותרין בגליל אסורין שאין אנשי בליל מכירין את חרמי הכהנים ע"כ במשנה ובגמרא והתנן ספק נזירות להקל אמר רבי זירא לא קשיא הא ר"א הא רבנן דתניא המקדיש חיתו ובהמתו הקדיש את הכוי ר"א אומר לא הקדיש את הכוי מאן דאמר ממונו מעייל לספיקא גופיה נמי מעייל ומאן דאמר ממונו לא מעייל לספיקא גופיה כמי כ"ש דלא מעייל לספיקא א"ל אביי במאי אוקימתא לספק גזירות להקל כר"א אימא סיפא ספק בבכורות אחד בכורי אדם ואחד בכורי בהמה בין טמאה בין טהורה המוציא מחבירו עליו הראיה ותני עלה ואסורין בגיזה ועבודה א"ל אמאי קא מדמית קדושה הבאה מאליה לקדושה הבאה בידי אדם אלא אי קשיא הא קשיא ספק משקין ליטמא טמא לטמא אחרים טהור דברי ר"מ וכן היה ר"א אומר כדבריו ומי פ"ל לר"א ליטמא טמא והתניא ר"א אומר אין טומאה למשקין כל עיקר תדע שהרי העיד יוסי בן יועזר איש צרידה על אייל קמצא דכן ועל משקי בית מבטחיא דכן הניחא לשמואל דאמר דכן מלטמא אחרים אבל טמאן עצמן יש להן שפיר אלא לרב דאמר דכן ממש מאי איכא למימר אלא הא ר' יהודה הא רבנן דתניא הריני נזיר אם יש בכרי הזה מאה כור והלך ומצא שנגנב או שאבד רבי יהודה מתיר ורבי שמעון אוסר ורמי דר' יהודה אדרבי יהודה מי אמר רבי יהודה לא מעייל איניש לספיקא ורמינהי רבי יהודה אומר סתם תרומה כיהודה אסור ובגליל מותרת שאין אנשי גליל מכירין את תרומת הלשכה טעמא דאין מכירין הא מכירין אסירא אמר רבא גבי כרי קסבר כל שספיקו חמור מודאו לא מעייל נפשיה לספיקא דאילו גבי נזיר ודאי מגליח ומביא קרבן ונאכל על ספיקו לא מבי מגלח א"ל רכ הונא בר יהודה לרבא הריני נזיר עולם מאי א"ל נזיר עולם נמי ספיקו חמור מודאו דאילו ודאו הכביד שערו מקיל בתער ומביא שלש בהמות ואילו ספיקו לא הריני גזיר שמשון מאי א"ל נזיר שמשון לא תניא

והא אמר רב אדא בר אהבה תניא נזיר שמשון א"ל אי תניא תניא רב אשי אמר ההיא רבי יהודה משום רבי טרפון היא דתניא ר' יהודה משום רבי טרפון אומר אין אחד מהן נזיר לפי שלא נתנה נזירות אלא להפלאה אי הכי מאי איריא שנגנב או אבד להודיעך כחו דר"ש דאע"ג דנגנב או אבד קסב' מעייל איניש נפשיה לספיקא ע"כ בגמרא:

ופרש"י מתני' סתם נדרים שאינו יודע באיזה ענין נדר: להחמיר דאזלי לחומרא ואמר על כל דבר הנדור נדר: ופירושם אבל אם מפרש ואמר דבדבר איסור נדר להקל דהכי הוא כדקאמר: כיצד האומר ככר זו עלי כבשר מליח אם בשל שלמים נדר כי שיילינן ליה אמר על של שלמים נדרתי על שם בשר שלמים שצריכין מלח דכתיב וכל קרבן מנחתך במלת תמלח ועל יין המתנסך על גבי המזבח לשמים: אסור שהרי נדר בדבר הנדור: ואם על שם יין נסך של ע"ז ובבשר מליח של ע"ו מותר שהרי נדר בדבר האסור: ואם סתם דאמר לא ידוע לי אם על שם שמים או על שם טומאה נדרתי: אסור דאמרינן לא נתכוון זה אלא בדבר הנדור והיינו סתם להחמיר ופירושן להקל דאם פירש ואמר לשם ע"ז נדרנא מותר: ל"א סתם נדרים דאמר ככר זו עלי כבשר מליח וכיון נסך דלא הזכיר לא לשם שמים ולא לשם ע"ז להחמיר ופירושן דאם מפרש בשעה שנדר ואמר כבשר מליח של שלמים משלמים ודאי קאמר שצריכות מלח יותר משאר קרבנות שהרי נאכלין לשני ימים ולילה אחת וכיין נסך שעל המזבח דהיינו בדבר הנדור ואם כיין נסך של ע"ו וכבשר מליח של ע"ז להקל: אם כחרם של שמים נדר כגון שהתפיס שהקדים לגבוה לקדשי בדק הכית הלכך אסור דלא ניתן ליפדות כדכתיב כל חרם קדש קדשים הוא' כחרם של כהנים שהתפיס כחרם שנחרמים לכהנים דכתיב כל חרם בישראל לך יהיה דהאי הוי ממון כהנים והוי מותר כחולין לכל דבריהן לאחר שבא ליד כהן ודין חרמים מפרש במסכת תמורה אם כחרם של כהנים שמותר בהנאה לאחר שכא ליד כהנים: מעשר בהמה היינו דבר הנדור שאינו אסור עד שיקרא עליו שם מעשר: מעשר דגן דבר האסור שמעשר ותרומה בשבולין אסור. תרומת הלשכה דהיינו דבר הנדור מעיקרא דמפריש להו לשקלים: שאין אנשי גליל מכירין בתרומת הלשכה רחוקים מירושלים שאין אנשי גליל מכירין חרמי כהנים שלא היו כהנים ביניהם וכשמחרימין אין מחרימין אלא לשמים: גמר' והתנן ספק נזירות להקל דאמרינן במסכת נזיר הריני נזיר אם זהו פלוני נזיר שבא נגדי והלך לו אותו שאין יודע אם נזיר אם לא אינו נזיר ונזירות היינו כנדרים והיכי קתני סתם נדרים להחמיר: המקדש חייתו ובהמתו שהקדיש כל חיות ובהמות שיש לו ואם היה לו כוי ביניהם הקדיש נמי דכוי ככלל חיה ובהמה: ר"א אומר לא הקדיש את הכוי דלא מעייל איניש ממוניה לספיקא דכיון דספק הוא אי מין בהמ' שי

מין חיה מאותה ספיקא לא עי לה להקדיש בכלל חיה ובהמה וכי היכי דס"ל דלא מעייל ממוניה לספק כ"ש דס"ל לא מעייל גופיה לספיקא דהיכא דנדר ויש בנזירות ספק לא הוי נזיר ולדידה ס"ל דסתם נזירות להקל אימא סיפא דסתם נזירות להקל: המוציא מחבירו כהן דבעי לאפוקי מיניה עליו להביא ראיה שהן בכורות שלא הפילה נפל קודם לכן ואי תפס להו כהן על הכפלים להביא ראיה דלאו בכור הוא: ואסור בגיזה ועבודה אעפ"י דלא היה ודאי אלמא ספק קדשים לחומרא ואסורין בגיזה ועבודה והיכי מצינו לאוקמ' כר"א והא אמר ר"א לא הקדיש את הכוי דספק קדשים לקולא אמאי קא מדמית קדושת בכור הבאה מאיליה הכי מחמיר בגיזה ועבודה קדושת כוי דע"י אדם לא הוי קדושה מספק: הא קשיא דקתני סיפא דהא דספק נזירות ספק משקה לכל טומאת משקין קרי ספק משום דלית להו עיקר מן התורה לפי שלא מצינו טומא' למשקין בפירוש מן התורה והאי דכתיב וכל משקה אשר ישתה בכל כלי יטמא ההוא הכשר הוא ליטמא טמא לקבל טומאה לעצמן ודאי טמאין אבל לטמא אחרים טהורין ואי ר"א היא הא דאוקמא לרישא דתפק נזירות כר"א ומי ס"ל ליטמא טמא והתניא ר"א אומר אין טומאה למשקין כל עיקר תדע וכו'. הניחא לשמואל לא קשיא דר"א אדר"א אלא ודאי לא מתוקמא הך ברייתא דספק נזירות להקל כרבי אליעזר. ע"א אלא אי קשיא לר"א הא קשיא ספק משקין ליטמא טמא טומאת משקין עצמן. הניחא לשמואל אבל טומאת עצמן יש בהן. ניחא ליה נמי לר"א דאמר בדבריו דר"מ דספק משקין ליטמא טמא והכא בספק נזירות אמאי מיקל וקסבר לאו מצוה היא לקבל נזירו' ואיש כי יפלא דיעבד קאמר הילכך אית ליה ספק נזירות להקל אלא לרב דאמר דכן ממש דאין טומאה למשקין כל עיקר אמאי קאמר ר"א הכא ספק משקין ליטמא טמא והתם ס"ל ספק נזירות להקל. אלא הא רבי יהודה ברייתא דספק נזירות והא ר"ש מתני' דקתני סתם נדרים להחמיר ומצאו שנגנב או שאבד ואין יודע אם היה שם מאה כור אי לא אמר ר' יהודה לא מעייל איניש נפשיה לספיקא כגון הכא דכשנדר לא על דעתיה דהכי נדר ואם נגנב הכרי דהוי ספק אם היה שם מאה כור שיהיה נזיר באותה ספיקא. הא מכירין אסירא ואע"ג דבסתם נדר וספק אי בתרומת הלשכה אי בתרומת הגורן דמעייל איניש נפשיה לספיקא דאמרינן על דעת תרומת הלשכה נדר. גבי כרי להכי מתיר ר' יהודה דקסבר לא מעייל איניש דכיון דספיקו חמור מודאו ודאי לא מעייל נפשיה באותה ספיקא לחומרא אלא על דעת כן ודאי נדר שאם הכרי בעין דמשכח ליה אם יש שם מאה כור דליהוי נזיר כדיני' אבל לא משכח ליה בעין דליהוי נזיר מספיקא לחומרא דגבי נזיר מספיקא הוי חומרא יותר מודאי: דאילו נזיר ודאי איכא הא קולא דלסוף נזירות מגלח ומביא קרבנו ונאכל ואילו ספק נזירות

דנגנב הכרי לא מצי מגלח לפי שאינו מגלח אלא על קרבן והא לא מצי לאיתויי קרבן דדילמא לאו נזיר הא וקא מייתי חולין לעזרה הילכך לא מעיילי נפשיה בהאי ספיקא אבל גבי תרומה אמרינן מעיילי נפשיה לספיקא דאילו אמר תרומת דלשכה מספיקא לא הוי טפי חומרא מודאה יותר אם אמר בפירוש הרי עלי כתרומת הלשכה. אחר האי הריני נזיר עולם אם יש בכרי הזה מאה כור דהכא ליכא למימר ספיקו חמור מודאו דאפילו בודאי דמדד הכרי ויש בו מאם כור לא יתגלח לעולם מאי איכא למימר אמאי לא מעיילי נפשיה לספיקא. אפילו הכי דאמר הריני נזיר עולם הוי נמי ספיקו חמור מודאו דאילו נזיר עולם ודאי הכביד שערו מיקל בתער ומביא ג' בהמות חטאת ועולה ושלמים כדין נזיר ואילו ספק נזיר עולם לא מצי לאיתויי קרבן דשמא לאו נזיר הוא. אמר הריני נזיר שמשון דלא מגלח לעולם כלל מאי איכא למימר אמאי קאמר רבי יהודה מותר הא איכא כא למימר דספיקו חמור מודאו א"ל לא תניא לא אשכחן שום ברייתא דקתני הריני נזיר שמשון דליתיה כלל וכי אמר הריני נזיר שמשון דליטול עליה נזירות כלל משום דשמשון לא יצא נזירו' מפיו דהא הוה מטמא למתי' כי הוה קטיל להו הילכך לספיק' לא עייל נפשיה. והתניא נזיר שמשון שאומר הריני נזיר שמשון הרי הוא נזיר שמשון ואינו מיקל בתער ומטמא למתים כשמשון: אי תניא תניא אי משכחת ברייתא דאיכא לתרוצא הכי משום הכי מחיר רבי יהודה דלא מעייל איניש נפשיה לספיקא וליכא למימרא דרבי יהודה רב אשי אמר ההיא ברייתא דכרי דמתיר ר' יהודה בספק נזירות ר' יהודה משום ר טרפון היא: אין אחד מהן נזיר שנים שהיו עומדים ואמר א' הריני נזיר אם זה איש פלוני שבא כנגדינו ואידך אמר הריני נזיר אם אינו הוא אין אחד מהן נזיר הואיל ובשע' הנדר לא היה ברור לאחד מהן שלא ניתנה נזירות אלא להפלאה דבעינן בשעה שנדר שיהא יודע אי הוי נזיר. אי הכי דמשום הכי מתיר דלא ניתנה אלא להפלאה. מאי איריה נגנב ואפילו איתיה בעיניה נמי כיון דבשעת הנדר לא הוה נדיר ליה דלא הוה ידע אי הוה שם מאה כור אע"ג דהוה אפשר למודדן. אלא להכי תניא נגנב או אבד להודיעך כחו דרבי שמעון דאמר אע"ג דנגנב דלא אפשר למודדן קאמר ר"ה עכ"ל לנושא שלנו:

ונפלא ממני למה שפירש רש"י ז"ל בקושית התלמוד והתנן ספק נזירות להקל דאמרינן במסכת נזיר הריני נזיר אם זהו פלוני נזיר וכו' ולמה הלך הוא ז"ל למסכת נזיר והיא משנה ערוכה בזה הלשון במסכת טהרות פרק ד' ומה גם שהתלמוד עצמו מקשה במאי אוקימתא לספק נזירות להקל כר"א אימא סיפא ספק בכורות וכו' וכן בקושיא השנית אלא אי קשיא הא קשיא שמקשה התלמוד בכל סיפא דמתני' דאלו טהרות וא"כ למה הלך לבקש משנת מסכת נזיר והנראה לנו בזה כי הרב לא נעלם ממנו משנת ספק נזירות

להקל דמשנה היא במסכ' טהרות אלא שהוא מפרש מהות עניין ספק נזירות להקל פירש הוא הריני נזיר אם זהו פלוני וכו' כן נראה לנו והנה הרב פירש ב' פירושים במשנה דסתם נדרים ופירוש הראשון פירש הרמב"ם וכל הפוסקים שאנו שואלים לנודר עצמו אם אמר בדבר הנדור נדר אסור ואם אמ' על יין נסך דע"ז ובשר מליח דע"ז מותר וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות נדרים סתם נדרים להחמיר ופירושן יש בו להקל ולהחמיר כיצד האומ' הרי פירות אלו כבשר מליח וכיין נסך אמרים לו ומה היה בלבך אם פירש ואמר כבשר מליח של קרבן וכיין שנתנסך על גבי המזבח היה בלבי הרי זה אסור ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת ע"ז ויין שנתנסך לה הרי זה מותר ואם נדר פתם הרי זה אסור וכן פסק בפ"ב מהלכות שבועות אין הנשבע חייב עד שיוצא ענין שבועה בשפתיו וכן אם גמר בלבו להשבע וטעה והוציא בשפתיו דבר שלא היה בלבו הרי זה זה מותר כיצד המתכוין להשבע שלא יאכל אצל ראובן וכשב לה להוציא שבוע' שלא יאכל אצל שמעון הרי זה מותר לאכול עם ראובן שהרי לא הוציא בשפתיו ועם שמשון שהרי לא היה שמעון בלבו וכן שאר מיני שבועות אינו חייב עד שיהיה פיו ולבו שוין וידוע דבשבועות ונדרים דין אחד להם ואין חילוק אלא לענין מי שהקדים תנאי לנדר דיש מחלוקת בין הגאונים יש מהם סוברים דדוקא בנדרים יכול להקדים תנאי לנדר ויש מי שמורה שדין הנדרים והשבועות בענינות אלו אחד הן:

וראיתי שהביא הרב בית יוסף בשם המרדכי בסי' ר"י ביורה דעה כתב המרדכי על בריתא זו פיר' והוציא פת סתם וכסבור פת חטין אמר מכין שחלה שבועה על פת חטין ולא נאמר דחלה על פת סתם מ"ל לכל אשר יבטא האדם ואין לפרש והוציא פת סתם כגון שיודע שפת חטין אמר ומתכוין שלא להוציא פת חטים בשפתיו אלא לחשוב בלבו דא"כ תחול על פת סתם דדברים שבלב אינם דברים עכ"ל הגם שהרב בית יוסף הקשה עליו שאינו משמע כן מפשט הגמרא אני אומר שלא כיון יפה במה שכתב דדברי שבלב אינ' דברי' שמשעותם בכל עניין שהרי לעניין אם נדר בקרבן אם גמר בלבו אע"פי שלא הוציא בשפתיו אלא גזירת ה' ית' דבנדרים ושבועות אמר השם יתעלה לכל אשר יבטא האדם בשבועה ולעניין קרבנו' גזרה חכמתו ית כל נדיב לב וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות מעשה הקרבנות בנדרים ונדבות אינו צריך להוציא בשפתיו כלום אם גמר בלבו ולא הוציא בשפתיו כלום חייב כיצד גמר בלבו שזו עולה או שיבא עולה הרי זה חייב להביא שנאמר כל נדיב לב יביאה בנדיבות לב יתחייב להביא וכן כל כיוצא בזה מנדרי קדשים ונדבותם:

ועדיין לא יצאתי ידי חובה מהרב המור' הרמב"ם שהוא פסק ז"ל בפרק ב' דנדרים דסתם נדרים להחמיר כאשר הוכחנו ובפרק ב' מהלכות נזירות פסק האומר הריני נזיר אם יהיה בכרי הזה מאה כור והלך למודדו ומצאו שנגנב או שאבד אינו נזיר וכן כל כיוצא בזה שספק נזירות להקל וא"כ קשי' הלכת אהלכת' דלפי מסקנת ר' זירא מתני' דספק נזירות להקל ר' אליעזר היא ומתני' דסתם נדרים להחמיר כרבן ואם כן היה לו להרב לפסוק הדין דסתם נזירות להחמיר ואיך הניח רבנן ופסק כר' אליעזר ולפי מסקנת אביי הא ר' יהודה הא רבנן דמתני' דסתם נדרים רבנן והיינו רבי שמעון ומתני דסתם נזירות להקל רבי יהודה ולפי זה מה שפסק הרב בהלכות נזירות כרבי יהודה תבוא עליו ברכה שהעיקר אצלינו דר"ש וד' יהודה הלכה כר' יהודה אבל מה שפסק בהלכות נדרים דסתם נדרים להחמיר הוא כר' שמעון וקשיא הלכת אהלכתא ואם נאמר שהרב פסק כרב אשי שהוא בתראה דאמ' לא ניתנה נזירות אלא להפלאה ולכן פסק דסתם נזירות להקל לפי זה למה כתב הרב דדוקא נגנב או נאבד אפי לא נגנב ולא נאבד כמו שהקשו בגמרא ותרצו להודיעך כחו דר' שמעון אבל לרבי יהודה אפילו לא נגנב ולא נאבד ואנו חוזרים למה שבידנו דר' שמעון ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה והנראה לנו בזה שהרב פסק בסתם שנה בכולם דסתם משנה דנדרים ספק נדרים להחמי' וסתם משנה דטהרות ספק נזירות להקל ולא שת לבו למשא ומתן של הגמרא דהוו שינוי דחיקי או נאמר שהרב סובר בין מתני' דנדרים ובין מתני' לטהרות כולם ר' יהודה והלך הרב בשיטת רבא דחמיר ספק נזיר מודאו כדי שלא יביא חולין לעזרה הגם שהתלמוד אמר זה אחר ההנחה דמתני' דנדרים ר' שמעון ומתני' דטהרות ר' יהודה סובר הרב דרבא דחה תירוץ זה ואף כי התלמוד הקשה נזירות שמשון וכו' לא חש הרב לזה ועוד שמצינו לב"ה שאמרו ג"כ ספק נזירות להקל בפרק ב"ש זהו מה שהורונו מן השמים עד יבא מורה צדק:

התועלת מזאת המסכתא ומכל הפוסקים שצריך הנודר בשעת הנדר שיהיה פיו ולבו שוים ואם נדר דבר שמשמעותו שני ענינים אנו שואלים אותו מה היתה כונתו ואפילו בקרבנות שהם חמורים דאם גמר בלבו אינו צריך להוציא בשפתיו אם נתכוון לומר הרי עליו עולה ואמר שלמים או שנתכון לומר שלמים ואמר עולה לא אמר כלום ולפי זה חזר הדין שראובן מה שנדר בב"ה חמשים פלורינס סתם דעתו על יתומה בלונדריס כאשר פירש אח"כ וזהו פירושן להקל שהוא מפרש דבריו אח"כ ומה גם בשע' הנדר אמר שידור בב"ה כשהיה בעת צרה וכן עשה בשובו בשלום ואיני רוצה להאריך בנדר בעת צרה אם יש לו התרה אם לאו שאין דעתי נוחה מזה שאפילו הנזירות שהוא מפורש בתורה יש לו לישאל על נדרו כ"ש היתר נדרים פורחים באויר ואין להם על מה שיסמוכו ובאה

הקבלה האמתית הוא אינו מוחל אבל אחרים מוחלים ל והו מה שנראה לנו בזה הענין וה יכפר בעד בסדר ובשנת והי**שר** ב**ע**יניו תעשה והאזנת למצותיו ושמרת כל חקיו כל המחלה אשר שמתי ב**מ**צרים לא אשים עליך כי אני ה' רופאיך:

הצעיר חייא הכהן די לאלה

תשובה רא

שאלה ראובן היה צריך לסחורה ידועה לשלח' למדינת הים ושלח אחר שמעון סרסורו וצוהו שיקנה לו סחורה פלוני' עד סך עשרים זהובים למאה ליטרין וכשיצא שמעון מבית ראובן לחפש אחר הסחורה הנ"ל פגע בו לוי והגיד לו שיש לו סחורה פלונית (והיא הסחורה עצמה שצוהו ראובן לקנותה לו) שנים חדשים בביתו ושיבקש למכרה לו עד י"ח זהובים לק' ליטרין ושמעון לא השיב לו מאומה בעת ההיא כי היה ציר נאמן לשולחיו והתבודד בביתו לידע איך יעשה לצאת ידי שמים ולמי משניהם יהיו הב' זהובים אלה אם לראובן שהוא היה המשלח הראשון או אם יחלקם בין ראובן לוי שהרי שניהם סמכו על אמונתו המשיב במתכונתו יוציאהו מן המבוכה הזאת ויורהו כדת מה לעשות ומהתמ"ש:

תשובה טרם כל דבר צריכין אנו לבאר דין הסרסור לידע אם יש לאל ידו לשנות באיזה דבר מדעת משלחו או לא כדי להוציא לאור משפט דין שאלתינו וזה נלמד מהא דגרסינן במסכת כתובות (ד' כ"ח ע"א) אלמנה שהיתה כתובתה מנה ומכרה שוה מנה במאתים או שזה מאתים במנה נתקבלה כתובתה היתה כתובתה מנה ומכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל ופרש"י מכרה בטל שאותו דינר אין להרשות למכור נמצא שכל המכר טעות שהרי בבת אחת היה ומכאן יצא לו דין הסרסור (כמו שכתב הכ"מ) שהביא בפ"ב מה' שלוחין ה"ו וז"ל הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו בכור לי וה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החי החמשים מביתו מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה וכתב עליו הכ"מ דיש ללמוד מהמתניתין הנזכרת שהרי היא דומה לסרסור שנוטלת שכר וגם היא נהנית במכירה זאת שגובה כתובתה ואמרינן בההוא פרקא דדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות ושכן כתב רשב"ם והרא"ש עכ"ל והמרדכי כתב שהסרסור ש"ש אפילו בשעת הליכה אע"ג דאכתי לא מכר את החפץ ושמא לא ימכרנו ולא יטול שכר אפילו הכי הוי שומר שכר והביאו עב"י סי' קפ"ה י"ש נמצא דלדעת כל הני רבוואתא דין הסרסור ודין השליח אחד הוא:

ודין השליח שטעה או שעבר על דעת משלחו מבואר בגמרא בכתובות פ' אלמנה נזונית (ד' צ"ט ע"ב) דאפליגו אמוראי שם על מי שאמר לשלוחו למכור לאחר בסתם אם יכול לעבוד לב' או למאה ומסיק שם רכ נחמן דיכול אפילו למאה ועוד בעו מיניה מרב נחמן ואע"ג דטעה שליח (ר"ל אם מכר בזול יהיה המכר קיים) אמר להו דטעה שליח לא קאמינא אמרו ליה והאמר מר אין אונאה לקרקעות ותירץ הני מילי היכא דטעה בעל הבית אבל טעה שליח יאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ומביא ראיה סתמא דתלמודא מההיא דתרומות דתנן האומר לשלוחו צא ותרום תורם בדעת בעל הכית ואם אינו יודע דעתו של בעל הבית תורם כבנונית אחד מחמשים פוחת עשרה או הוסיף עשרה תרומתו תרומה ואילו גבי בעל הבית תניא חרם ועלה בידו אפילו אחד מעשרים תרומתו תרומה עכל"ה ומכאן למד הרמב"ם דין שליח שטעה או עבר על דעת מעלתו והזכירו בפ"א מה' שלוחין וזה לשונו שליח שעבר על דברו משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות ולא אמרו שהונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה ככולם ככל שהוא חוזר וכן פסק הרב ב"י בח"ה סימן קפ"ב ס' ז':

ועדיין יש חילוק באם יהיה המכר קיים בשעבר על דעת משלחו או לא והיינו דאם הודיע שהוא שליח פלוני וטעה או עבר המקח יהיה בטל ואם לא הודיעו יהיה המקח קיים וזה מההיא עובדא דפ' גט פשוט (בתרא ד' קס"ט ע"ב) דההיא איתתא דיהבה לי זוזי להההוא גברא למזבן לה ארעא אזל וכן לה בלא באחריות אתיא לקמיה דרב נחמן א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל ובנה מיניה שלא כאחריות ושדר זבנה ניהלה באחריות והוא כפי מה שפירש הר"ן בריש האיש מקדש גבי ההיא דאמר דב נחמן אבל שוי שליח מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי דאיכא למידק מעובדא דגט פשוט (שהזכרתי למעלה) דא"ל זיל ובנה מיניה שלא כאחריות וכו' ואמאי מחייבינן התם לשליח בהאי נימא דליהוי ביטול מקח כי הכא ויש לומר דהתם השליח לקח סתם ואין למוכר דין ודברים אלא עמו ואעפ"י שהוא אומר עכשיו שלצורך האשה לקחו אין למוכר בכך כלום ולפיכך צריך לפרוע דמים למוכר והאשה בההיא יכולה לומר תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי ורב נחמן הכי קאמר לה אם חפצה היא בקרקע קבל עליך אחריות אבל לא שיוכל לכפותה לכך שהרי היא יכולה לומר שהיא רוצה באחריות המוכר משלו ובר מן דין כיון פלא עשה שליחותו הרי מקתו בטל אבל האשה עכ"ל ונראה שזהו דעת הרמב"ם שכתב (בפ"ב מה' שלוחין) וז"ל השליח שקנה או שזכר והודיע שהוא טלית

בדבר זה לפלוני אעפ"י שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו וזה כפי שיטת הר"ן ז"ל דהחלוקה הראשונה דכשהודיע שהוא שליח שהמקח כטל הוא על פי ההיא ממתניתין דכתובות דאלמנה נזונית שמכרה לכתובה מזה מנה ודינר במנה שמכרה בטל והבבא שנייה דבשלא הודיע שהמכר קיים לגבי השליח הוא כפי ההוא עובדא דפ' גט פשוט שקנה שלא באחריות שהמקח קיים והוא בעצמו כתבו בה"א שם וז"ל הנותן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותם לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותם במעותיו והאחריות על השליח וכן פסק הב"י בשולחנו הערוך סי' קפ"ב ס' ב':

נמצינו למדין לנ"ד שהסרסור עשה עצמו שליח וש"ש בין למוכר ובין לקונה ואינו יכול לעבור על דעתם אפילו בכל שהוא או יהיה המקח בטל כמו שהוכחנו למעלה דדין שליח וסרסור אחד הוא וכמו שהשליח שעוות בכל שהוא המקח בטל כך הוא בסרסור וזה באם יודיע הסרסור ללוי המוכר שהוא שליח ראובן (כמו שהוא דרך הסרסורים הנאמנים שאומרים מי שולחם) ואם לא יודיע שמעון הסרסור מי שולחו יהיה במכר כטל לגבי ראובן הקונה ויהיה קיים לו לעצמו וישלם מה שהעלה על הסחורה מביתו וא"כ שמעון הסרסור אינו יכול לעשות דבר דאם נאמר שיקנה בי"ח זהובים למאה כמו שמובן מתוך דברי ראובן הקונה שאמר עד סך עשרים זהובים למאה (שר"ל אם תמצא יותר בזול מה טוב ומה נעים) מנה עוות בשליחות לוי המוכר שאמר לו עד י"ח זהובים למאה (שכוונתו מבוארת שאם תמצא מי שיתן כ' תבא עליך ברכה) ואם בהפך שקנה בכ' נתאנה ראובן ואם הודיע המכר בטל ואם לא הודיע יהיה המכר קיים לו וחייב לשלם מה שהעלה על המכר שלא מדעת משלחו למשלחו והנה עד עתה לא מצינו שום דרך לזה הסרסור שיהיה נאה לו ולשולחיו:

אבל אכתי צריך לידע אם יש דרך אחד דהיינו אם יכול לקנות לעצמו במעותיו של משלח ואח"כ יעשה כרצונו להשוות ההפרש ביניהם או דילמא דלא מפני שידו כיד הבעלים ואינו קונה לעצמו ונראה דלא לפי שאמרו בפרק אלמנה נזונית אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה כלום משים דאמרינן לה מאן שם ליך ופירשו התוספות שם מי החזיקך באלו הנכסים שאין לך אדם שיכול לזכות בקרקע חבירו אם לא שיחזיקנהו ב"ד אבל הא לא קאמר שומא ממש דאע"ג דליכא ב"ד מומחין הדיוטות מיהא איכא ע"כ משמע דלא מפני השומא קפדינן אלא שאין אדם יכול לזכות בעצמו המקח אלא מיד המקנה לו והר"ן ז"ל

למד כן בפי משם שכתב והכא שמעינן שאין השליח יכול להקנות לעצמו אפילו באותן דחים שהורישוהו הבעלים למכרו לפי שכיון שהוא שליח הרי הוא כיד הבעלים ולפיכך אינו יכול להקנות לעצמו שאין המכר אלא הוצאת הדבר מרשות לרשות וזה לא יבא מרשותו שהרי במקום בעלים עומד עכ"ל וכן הביא הטור בח"ה סי' קפ"ה בשם הרשב"א וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור שם ובסימן קע"ה ס' ט"ז בענין דכר מצרו שעשהו בעל השדה שליח למכור שדהו שאינו יכול לקנות לעצמו:

ואין לאומר שיאמר דהיינו דווקא כשהסחורה בידו דאין מי שמקנה לו אמרינן הכי דאין יכול להקנות לעצמו וידו כיד הבעלים דומיא דההיא דכתובות כאלמנה ששמה לעצמה דאמרינן מאן שם ליך וכההיא דבר מצרן שקדמתו וכרו דליכא הוצאה מרשות לרשות אבל בנ"ד דהסרסור הוי שליח ויש הוצאת הדבר מרשות לרשות אפשר דאמרינן דיכול לזכות ולהקנות זה אינו שהרי כתב הרמב"ם (בפ"ז מה' מכירה דין י"ב) וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפו עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין כשאחר זקפתיו אותו המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק ועל זה כתב ה"ה דעת אלו בעלי ההוראה הוא מכח שמועה והגוזל עצים (קמ"א ד' ק"ב) גבי הנותן מעות לשלוחו לוקח בהן חטים וכו' וכבר האריך הרשב"א ז"ל שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיה' במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו נקל דוודאי דוקא בשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו הא סתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת ההלכות בענין העסק בהמקבל עכ"ל וכן פסק הטור והרב ב"י בח"ה סי' קפ"ג וז"ל שליח שקנה במעות המשלח אעפ"י שזקפן עליו במלוה המקח של משלח:

ועוד מטעמא אחרינא אמרינן הכי דקיימא לן הכל לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות וכן פסק הרי"ף והרמב"ם ז"ל (בפ"א מה' שלוחין) וז"ל הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות היה השער קצוב וידוע והוסיפו לשליח במנין או במשקל או במדה כל שהוסיפו לו הרי הוא של שניהם וחולק התוספת בשליח עם בעל המעות אם היה הדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות עכ"ל והטעם דחולקין פרש"י ז"ל דהוי משום מתנה דיש לומר לשליח ניתנה ויש לומר לבעל המעות ניתנה ודבר שאין לו קצבה כגון חלוק טלית וירק הנמכרים באומד בעמים מוותרים למוכר למכור בזול פעמים בצמצום ואין כאן מתנה אלא מכר ומשום הכי הכל לבעל המעות ולדעת הרי"ף הטעם דחולקין בדבר

שיש לו קצבה דהואיל ובאת לשליח הנאה ע"י בעל הבית חולק עמו ולדידיה נראה שאפי' נתן המוכר לשליח בפירוש כיון שבאת הנאה לשליח ע"י בעל הבית חולק עמו והכ"מ כתב שלזה נוטים דברי הרמב"ם ז"ל הרי לך שהסרסור אינו יכול להקנות לעצמו במעותיו של ושלח דידו על התחתונה דאם פחת פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל הבית ועוד מהטעם הנזכר דהכל לבעל ומעות ואם כן אין הדבר תלוי כבחירתו ליקח במעותיו של משלח ולתווך ביניהם:

ואף שיש דרך אחר שיכול לקנות לעצמו אינו מן הראוי לעצותו שיעשהו מפני שהוא דרך הרואים דהיינו שיניח מעות משלחו ויקנה במעותיו כמו שמצינו בקדושין (דף נ"ט) בפרק האומר ושנה שם האומר לחבירו צא וקדש לי אשה פלונית וקדשה לעצמו מקודשת לשני ותני עלה בגמרא תנא מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאות ומקשה שם הגמרא מהך ברייתא לרב שהניח מעות רבא בר בר חנה שנתן לו לקנות לו קרקע ולקח במעותיו לעצמו דאיך עשה כן כיון שהוא מנהג רמאות והשיב תלמודא דהיה במקום שהיו מכבדין לרב ולא לרבא בר בר חנה ולא היו רוצים למכרה אלא לו מכלל דבלתי זה הטעם הוא מנהג רמאו' וכן פסק הרמב"ם (בפ"ז מה' מכירה דין י') וז"ל הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו והלך וקנה לעצמו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין וכן פסק הרב ב"י בסי' קפ"ג ס' ב' וא"כ אין זה מן הראוי שנאמר לשמעון הסרסור שיעשה כדרך הרמאין:

והדרך היותר מועיל לע"ד הוא שיחזו' שמעון משליחותו בפני עדים ויניח מעות משלחו ויקנה במעותיו דאז ליכא מאן דפליג עלה דקנה לעצמו ואינו מכלל הרמאין דהא אפי' אם קנה במעות המשלח אם חזר בו משליחותו קודם משיכה קנה לעצמו כמו שכתב הטור לדעת הרמ"ה בסי' קפ"ג וז"ל ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי וזבין ליה מסתמא קנייה ראובן בשעת משיכה דכיון דאמר ליה זבין לי לזביני מעליא קמכוין וכמו דאמר ליה זכי לי דמי ואפילו שחזר שמעון אחר משיכה ואמר לעצמי כיוונתי לקנות אינו נאמן אע"ג דיהיב שמעון דמי שלו קנייה ראובן ויהיב לשמעון זוזי דכמאן דאוזפינהו דמי ודוקא שלא חזר שמעון קודם משיכה אבל אם חזר בו קודם משיכה ואומר שקונה לעצמו אפילו חזר בין מתן מעות למשיכה קנה כיון שמעות אינן קונות נמצא שעדיין לא קנה ראובן ומשעת משיכה קונה לעצמו ואפילו מי שפרע ליכא שלא תקנו מי שפרע אלא במוכר ולוקח אבל בשליחות לא עכ"ל וכן הוא דעת הרשב"א וה"ה בפ"ו מה מכירה כתב בפשיטות דאם שלח בהן יד או אם אמר בפני עדים שמבטל השליחות קנה לעצמו גם במרדכי פרק הגוזל הביא סברות נוטות לכאן ולכאן ובדין השותפות הביא הרשב"א

בתשובה (פי' אלף נז) כדומה לזה וז"ל שאלת שנים שנשתתפו בכל מה שירויחו הרי הן נעשין כשכיר זה לזה והוה להו כשוכר את חבירו ללקט מציאות דקנה הלה וכל מה שהרויחו הרויחו לאמצע ואם אמר לצורך עצמי זכיתי ולכך נתכוונתי אינו נאמן שאין יכול לומר לעצמי הגבהתי דכיון דשכיר הוא מן הסתם לצורך משכיר הוא מגביה ואם הביא ראיה שחזר בו קודם הגבהה קנה הוא לעצמו ואין לחבירו כלום בכל מה שהרויח מחזר' ואילך עכ"ל איברא הוא דלדעת הרמב"ם אינו נראה כן שכתב ואני אומר שאין זה דין אמת אלא המקח של משלח נראה שבכל ענין כ קונה השליח במעותיו של משלח אינו קונה לעצמו אף שלע"ד נראה לי להעמיד דברי הרמב"ם דלא לאפושי מחלוקת היכא דלא הויה אלא אמירת השליח שזקפן עליו במלוה ומשום הכי אינו נאמן ולא קנה לעצמו שכן כתב להכחיש דברי המורים ומקבלין כשאמר זקפתיו אותן המעות על עצמי במלוה ואני אומ' וכו אבל אם הביא ראיה דשלח בהן יד או חזר משליחותו בפני עדים יודה דקנה לעצמו השליח אבל אינו מוכרח בדבריו וא"כ בנ"ד אם שמעון הסרסור יקנה במעותיו ויבטל השליחות בפני עדים אין אנו צריכין ליכנס במחלוקת הני רבוואתא דכל אפייא שוין דקנה לעצמו ואפילו לדעת רבינו ירוחם שכתב ואם אמר בפני עדים לצורך עצמי אני קונה נעשה גזלן על המעות ואם הותירו הותירו לו היינו בקונה במעותיו של משלח אבל בקונה במעותיו וחוזר משליחותו ליכא מאן דיכיל לפלוגי עלה דהגע עצמך אם היה רוצה שמעון להחזיר המעות ת לראובן משלחו ולומר שאינו רוצה לקנות לו לית דין ולית דיין שיחייבהו ואי משום דהמעות בידו ולא הודיע שחזר משליחותו זה אינו כלום דאין לו עליו אלא תרעומת כמו שכתב הרמב"ם (כפ"ז מה' שלוחין) הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם נודע בראיה ברורה שלקח ומכר הרי זה מוציא ממנו השכר בעל כרחו וכתב עליו הרב כ"מ וז"ל והוא לשון הרי"ף בפרק איזהו נשך וכתב הר"ן בקדושין בריש פרק האומר בשם בעל מתיבות דהני מילי בשלקח בזוזי משלח אבל אם לא לקח בזוזי משלח אינו מוציא ממנו והיינו דאמרינן החם דרבא בר בר חנה יהב זוזי לרב לזבוני ארעא וזבנה רב לנפשיה ובאותו פרק תמצא דין וה בשלימות בענין אם שלח יד באותן המעות קודם שיקנה בהן או אמר בפני עדים שחוזר בו שליחותו שאז המקח לשליח אבל אם אין עדים בדבר אע"פי שאמר השליח ששלח בהן יד וזקפו עליו במלו' המקח למשלחו עכ"ל א"כ הדב' ברור שבנ"ד הסרסור לצא' ידי שמי' הדרך היותר טוב ונעים לו ולמשלחיו הוא שיבטל השליחות בפני עדים ושיקנה המקח במעותיו וזה מותר לו לעשותו בלי פקפוק ויחלוק ההפרש ביניהם דהיינו שיקנה מלוי בי"ט זהובים למאה ליטרין וימכרם

בזה הסך עצמו לראובן ואז חולק הממון שהו' מסופק למי ביניהם כדין כל ממון המוטל בספק שצריכין לחלוק:

כל זה הוא מה שהעלתי מן הגמרא ומן הפוסקים לענין לדון על פי דין תורה במקום שאין מנהג ידוע בין התגרים או משפט ידוע למלך אכל במקום שיש מנהג או משפט ידוע למלך עושין כמשפטן כמו שכתר הרמב"ם (בפרק כ"ו מה' מכירה) וז"ל יזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג וכמו כן כתב (בפ"א מה' זכייה ומתנה) בעניין קניית קרקע מן הגוי שאינו קונה הישראל ממנו אלא בשטר ולא בדמים באופן שאם נתן דמים ולא עשה שטר וקודם שהחזיק בה כא ישראל אחון והחזיק בה זכה האחרון ונותן הדמים לראשון מפני שאין דעתו שלישראל סומכת אלא על השטר וכתב על זה במה דברי' אמורים במקו' שאין משפט ידוע למלך אבל אם דין איתו המלך ומשפטו שלא יזכה בקרקע אלא מי שכותב השטר או מי שנותן הדמים וכיוצא בדברים אלו עושין כפי משפט המלך כל דיני המלך בממון על פיהן דנין עכ"ל:

זכינו לדין שבנ"ד שמעון הסרסור שרוצה לצאת ידי שמים צריך שיבטל השליחות בפני עדים ויקח הסחורה מלוי במעותיו בעד י"ט זהובים למאה וימכרם לראובן בזה הסך עצמו לחלוק ביניהם להשוותם דשניהם חברים נינהו ובכי האי גוונא הוי ניר נאמן לשולחיו שאינו מטיב לאחד בהפסד זולתו וכולם שוים לטובה והממון שנסתפק למי יחלוק ביניהם כמאמר רבותינו ז"ל בכל מקום ממון המוטל בספק חולקין וזה מפני שבמקום שאנו דנין בו אין לתגרים בנדון הלז דין ומשפט ידוע למלך ולא מנהג קבוע ביניהם כפי אשר דרשתי מהם אבל במקום שיש דין ומשפט ידוע למלך או מנהג קבוע בין התגרים יעשה על פיהן והנראה לע"ד כתבתי היום כ"ג למב"י בסדר ובשנת ושמרתם את חקתי ואת משפטי אשר יעשה **אותם** האדם **וחי** בהם לפ"ק:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט

תשובה רב

שאלה אלמון שנשא אלמנה ולאחר כניסה לחופה מת אבי של החתן ונסתפק השואל אם ההיא דאמרינן ככתובות הרי שהיה פתו אפוי וטבחו טבוח ומת אבי של החתן או אמה של כלה שמכניסין את החתן ואת הכלה לחדר ובועל בעילה של מצוה ופורש דוקא בבחור ובתולה אמרינן הכי דכיון שמת מי שהכין צרכי הסעודה וסעודת בחור עם בתולה צריך להכנה רב וכיון שמת אביו אין ומי שיכין לסעודתו ולכך התירו אבל באלמון עם אלמנה שאינה צריכה כל כך הכנה דאין רגילות בכך אמרינן דלא וינהוג

שבעה ימי אבלותו תחלה ואח"כ יבעול או למא שמכיון שאירע המעשה שמת אביו של החתן אחר שהנישואין יהיה מותר לו לבעול ולנהוג שלשה ימי שמחה ואחר כך שבעה ימי אבלות ואפשר דלדידיה יהיו ימי השמחה כימי הרגל דמי שמת לו מת ברגל אינו נוהג דבר מאבלות אפילו דברים שבצנעה ילמדנו המורה הדין ומהתמ"ש:

תשובה תניא בפרק בתולה נשאת (דף ב' ע"ב) הרי שהיה פתו אפוי וטבחו טבוח ויינו מזוג ומת אביו של חתן או אמה של כלה מכניסין את המת לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה ובועל בעילת מצוה ופורש ונוהג שבעת ימי המשתה ואחר כך נוהג שבעת ימי אבילות וכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים ואין מונעין תכשיטין מן הכלה כל שלשים יום ודווקא אביו של חתן או אמה של כלה דליכא איניש דטרח להו אבל איפכא לא אמר רפרם כר פפא אמר רב חסדא לא שנו אלא שנתן מים על גבי בשר אבל לא נתן מים על גבי בשר מיזדבן אמר רבא ובכרך אע"פ שנתן מים על גבי בשר מיזדבן אמר דב פפא ובכפר אע"פ שלא נתן מים על גבי בשר לא מיזדבן ואלא דרב חסדא היכי משכחת להאמר רב אשי כגון מתא מחסיא דמפקא מכרך ומפקא מכפר: ע"כ:

ופירש רש"י יינו מזוג במים שיהא ראוי לשתיה ושוב אינו מתקיים: אביו של חתן או אמה של כלה. דווקא נקט אביו של חתן הוא הטורח בצורכי סעודה אמה של כלה היא המכינה לה תכשיטין לפיכך אם יעבור המועד שוב אין מכין להם והתירו להם להכניס את המת לחדר שלא יקברוהו דא"כ חלה אבילות על האכל בסתימת הגולל כדלקמן ושוב לא יוכל לכנוס עד שיעבור האבילות: ופורש. ויקברו את המת מיד דכיון דחלה עליו חתונה הוי' לגביה כרגל ולא אתיא אבילות וחייל' ונוהג שבעת ימי המשתה כו': וכל אותן הימים. של ימי המשתה ושל אבילות: הוא ישן כו'. ואין מתיחדין זה עם זה שמא יבעול ואבל אסור בתשמיש המטה כדילפינן באלו מגלחין וכן בשבעת ימי המשתה שהן כרגל נוהג הוא אבילות של דברי צינעא דהיינו איסור תשמיש כדלקמן: ואין מונעין בשביל האבילות אין אוסרין עליה תכשיטיה שלא תתגנה על בעלה: כל שלשים יום. ואע"פ שהן ימי אבילות לשאר בני אדם וכל שכן משלשים ואילך: דליכא אינוש דטרח. אם יפסידו מה שהכינו: שנתן מים על גבי בשר. שוב אינו ראוי למוכרו במקולין: בכרך. שכיחי אינשי טובא ויש קופצי' הרבה: אלא דרב חסדא. דמפליג בין נתן ללא נתן: היכי משכחת לה. לא בכרך ולא בכפר: דמפקא מכרך ומפקא מכפר. מוצאה מכלל כרך ומוצאה מכלל כפר גדולה מכפר וקטנה מכרך: עכ"ל:

והנה קודם כל דבר ראוי לנו לדרוש ולתור אם הדין הזה נאמר דוקא בבחור שנשא בתולה אבל אלמון שנשא אלמנה לא או דילמא לא שנא והנה לכאורה נראה שהדין הזה נוהג דוקא בבחור שנשא בתולה שהרי יש שם שמחה גדולה וצריכים להכנה רבא ומשום הכי אמרינן דכשמת אביו של חתן או אמה של כלה שמכניסין את המת לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה דבודאי הכינו להם דברים הצריכין לנישואין וכיון שמת אחד מן המבינין אין שם זולתם שיכין להם אבל אלמון שנשא אלמנה שאינן צריכין להכנה גדולה כל כך ועל הרוב הם המבינין בעצמן נראה דאע"פי שמת אביו של חתן או אמה של כלה שאין מכניסין את המת בחדר אלא נוהג ז' ימי אבילות ואח"כ יכנוס והמדקדק בדברי הגמרא יראה שלשון התלמוד מסכים מאוד לסברה זו שהרי אמרו שם ונוהג ז' ימי המשתה ואח"כ ז ימי אכילות וכן הוא לשון הרמב"ם ז"ל ושאר הפוסקים ונראה שלי דברו אלא בבחור שנשא כתולה שלהם תקנו רז"ל ז' ימי המשתה אבל אלמון ואלמנה שימי שמחתם הם ב' ולא ו' אין הדין הזה נוהג אצלם וכן נראה גם כן מדברי התוספות שכתבו בד"ה בעילת מצוה קרי ליה בעילת מצוה משום דכתיב כי בועליך עושיך ואמרינן אין אשה כורתת ברית אלא למי שעושה אותה כלי ועל ידי כך מדבק בה ובאין לידי פריה ורביה ולהכי קרי לה לבעילה ראשונה בעילת מצוה עכ"ל נראה דדוקא משום שעושה אותה כלי דהיינו בתולה ולפיכך קורא אותה בעילה של מצוה אבל אלמון שנשא אלמנה לא:

אמנם כד מעיינן שפיר חזינא דהדין סברא חברא איתי בה ולאו בר סמכא היא חדא דסתמא תניא הרי שהיה פתו אפוי וטבחו טבוח ולא חלקו בין הכונס את הבתולה לכונס את האלמנה ובין בחור לאלמון ודברי הברייתא שאמרה ונוהג ז' ימי המשתה וכן דברי התוספות שנראה דאיירי בבתולה יש להשיב ולומר שדברו בהוה ורוב הנשואות הן בתולות ועוד שהחכמים שתקנו ז' ומי שמחה לבתולה הם תקנו גם כן ג' ומי שמחה לאלמנה ומאי אולמיה האי מהאי לשנאמר שימי הבתולה אלימי לדחות האנינות וימי שמחת האלמנה קלישי ואינן דוחין האנינות והנה מצאנו ראיה שימי הבתולה וימי האלמנה תרוייהו שמחה אקרו דתנן במסכת מועד קטן אין נושאין נשים במועד אחד בתולות ואחד אלמנות ובטעם הדבר אמרו בגמרא חדא דאין מערבין שמחה בשמחה הרי דאלמנה ובתולה כולהו בחדא מחתא מחתניהו ואכולהו אמר קרא ושמחת בחגך ולא באשתך ועוד אם כסמוך על דעתנו החלושה בדברים אלו יחזור הדין כי נאמר שאין הדין הזה אלא בבחור רך בשנים שצריך לעצת ולהבנת אביו אכל אם הוא גדול בשנים ועושה מעשיו על פי עצמו שהרי אינו צריך שיכין לו אביו דברים השייכין לחתונתו אין הדין הזה נוהג אצלו גם אם ככר מת אביו זה שנים והוא עדיין נער ורך ואחיו הגדול הכין

לו צרכי חופתו ומת אחיו קודם כניסתו לחופה גם זה אין לו מי שיכין לו צרכי חופתו גם אפשר לומר דאין הדין הוה נוהג אלא כשאביו פקח ושיהא ברי שיוכל להכין צרכי בנו אבל בענין אחר לא ולפי זה כמעט צריכין אנו לפרש דבדי הברייתא שאמרה ומת אביו של חתן שמת מיתה פתאומית ב"מ מבלי קדימת חולי שאם ככר היה חולה קודם להו לא היה יכול להכין כרכי בכו כי עינינו הרואות שההכנה נמשכת עד יום הכניסה אשר על כן נראה לי שאין לנו לסמוך על דעתנו ולא נבדה סברות מלבנו ואין לנו לזוז מדברי חכמינו והם סתם אמרו הרי שהיה פתו אפוי וכו' ולא חלקו בין בחור לאלמון ובין רך בשנים לגדול העושה עשין על פי עצמו ובין פקח וברי לסכל וחולה ובדרך הזה נלך בטח ולא נכשל כדבר הלכלה:

ואחרי שרב הודענו שאין הפרש בדין הזה בין בחור לאלמון ובין נושא את הבתולה לנושא את האלמנה שבכולן אם מת אבי החתן או אם הכלה שמכניסין את המת לחדר ואו החתן ואת הכלה לחופה אבוא להשיב לשואלי דבר אשר נשאלתי על אלמון שנשא אלמנה ולאחר כניסה לחופה מר אבי החתן ונסתפק השואל אם הדין הנ"ל אינו נוהג אלו דוקא בבחור ובתולה אבל לא באלמון ואלמנה גם אם ינהוג ברישא ז' ימי אבילות או אם ינהוג ב' ימי שמחה ברישא ואם הותר לו לבוא על אשתו בתוך ג' ימי שמחה והנה אשיב על ראשון ראשון אם על הספק הראשון כבר אמרנו שחכמים לא חלקו בין בחור לאלמון וסתם אמר ומי שהיה פתו אפוי וכו' וכיון שכן הדין הזה נוהג בכולן ואי לנו להמציא סברות מדעתנו:

אמנם על הספק השני שמת אבי החתן אחר הנישואין הי מנייהו ינהוג ברישא אם ימי האבילות או ימי השמחה לזה אשיב ואומר שדבר ברור הוא אצלי שינהוג ימי השמחה ברישא לא מיבעיא היכא דמת אביו של חתן או אמה של כלה אלא אפילו איפכא או שמת אחד משאר הקרובים שחייב להתאבל עליהם ימי השמחה קודמין והטעם שכיון שהשמחה חלה עליו מעת הנישואין והיא קדמה למיתת המת לא חל עליו האבילות עד שיעברו ימי השמחה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות אבילות וז"ל שבעת ימי החתנות הרי הן כרגל ומי שמת לו מת בתוך ימי המשתה אפילו אבין ואמו משלים שבעה ימי השמחה ואחר כך נוהג שבעה ימי אבילות ומונה השלושים מאחר ימי השמחה עכ"ל: וכבר בארתי שאין הפרש בדין זה כין ו' לבתולה ובין ג' דאלמנה:

ועל הספק השלישי אם הותר לו לבוא על אשתו בתוך ג' ימי שמחתו אשיב שאין ספק אצלי שמותר לו לבוא על אשתו ביאה ראשונה כיון שעדיין לא נקבר המח וכ"ש הוא השתא היכא דקדמא מיתת אביו לנישואין שכבר חלה עליו מצות אנינות וא"ה התירו לו

לבעול בעילה של מצוה כ"ש היכא דקדמו הנישואין למיתת אביו דלא חייל עליה מצות אנינות דהתירו לו לבעול בעילה של מצוה אמנם בשאר הימים ודאי שזהו מן הדברים הצריכין עיון גדול כי כפי הנראה דבר זה תלוי כמחלוקת הרמב"ם וסיעתו עם הרמב"ן וסיעתו בדין הקובר את מתו ברגל אם נוהג בו דברים שבצנעה כי לפי דלת הרמב"ם אין שום אבילות ברגל ואפילו דברים שבצנעה שכן כתב בפ"י מה' אבל וז"ל הרגלים וכן ר"ה וי"ה אין דבר מדברי אבילות נוהג בהם עכ"ל והנה מוכח מדבריו אלה שאין שום דבר מדברי אבילות נוהג ברגלים ואפילו דברים שבצנעה ועוד הוסיף באותו פרק וכתב ז"ל הקובר את מתו בתוך הרגל לא חלה עליו אבילות כלל ואינו נוהג אבילות ברגל עכ"ל הנה טבע הלשון וכפל דבריו מראים בבאור שאפילו דברים שבצנעה אינו נוהג ברגלים וכן הודה הרמב"ן שזוהי סברת הרמב"ם שכן כתב הרב בעל כ"ע בשם הרמב"ן וז"ל יש כת מן החכמים כדברי רבינו וטעמם משום דהא דקאמר בריש כתובות מסייע לרבי יוחנן דאמר אע"פי שאין אבילות במועד אבל דברים שבצנעא נוהג היא השמועה האמורה בפרק אלו מגלחין אביי אשכחיה לרב יוסף דפרים סודרא אריש בשבת אמר ליה לא סבר לה מר אין אבילות בשבת אמר ליה הכי אמר רבי יוחנן דברים שבצנעא נוהג והם מפרשים דדווקא בשבת לפי שהיא עולה הנהיגו בה בצנעא אבל ברגלים שמפסיקין ואינם עולים לדברי הכל אינו נוהג לא בצנעא ולא בפרהסיא עכ"ל ונראה מדבריו שהיו גורסים בההיא דרבי יוחנן דריש כתובות דשבת במקים דמועד והרמב"ן חלק אל סברא זו והאריך לטעון עליה והעלה דדברים שבצנעא נוהגים במועד וכן פסקו התוספות והרא"ש בריש כתובות וכתבו שכן פסק בה"ג והיה נראה לומר דלאו בהכי מיירי רבינו אלא היינו לומר שאם קברו קודם הרגל אפילו שעה אחת בטלה עמנו גזירת שבעה כדמפרישׁ ואזיל והוא משנה שם הקובר את מתו שלשה ימים קודם לרגל בטלה ממנו גזירת ו' ובגמרא ת"ר קיים כפיית המטה ג' ימים קודם לרגל אינו צריך לכפותה אחר הרגל דברי רבי אליעזר וחכמים אומרים אפילו יום א' ואפילו שעה אחת ואסיקנא בגמרא דהלכה כחכמים אלא שמתוך שלא הזכיר רבינו דברגל נוהגים דברים שבצנעא אדרבא כתב לקמן דקובר מתו ברגל לא חלה עליו אבילות כלל י"ל שמ"ש אין דבר מדברי אבילו' נוהגי' בהם מלתא באפי נפשה היא לומר דאפי' דברי' שבצנעא אין נוהגים בהם וכמו שפיר' שם הרמב"ן ע"כ:

אמנם הרמב"ן וסיעתו גורסין אע"פי שאין אכילות במועד ולפ' דעתם וגרסתם דברים שבצנעא נוהג בדגלים ואע"פי שידעתי שלפעמים מחמת קוצר שכלי קשה עלי להבין דבריהם וכ"ש להתחכם ולהכריע ביניהם עכ"ז לא אוכל להתאפק מלהגיד דעתי הקצרה

ואומר שגרסת הרמב"ם וסיעתו היא הנראית צודקת בעיני יען שאם אמת היה הדבר שדברים שבצנעא נוהג במועד למה לא יעלו לו ימי המועד לימי האבילות דומיא דשבת שהיא עולה ואינה מפסקת וכיון שהרגלים אינן עולין לימי האבילות למה ינהוג בהם דברים שבצנעה ואע"פי שקושיא זו נראית חזקה מה נעשה כי הרב בית יוסף בטור י"ד סימן שצ"ט הסכים לסברת הרמב"ן וסיעתו שכתב ז"ל ולענין הלכה כוותייהו נקיטינן דרכים נינהו וגם כי בה"ג שדבריו דברי קבלה סבר כוותיהו עכ"ל: ומ"מ אם יסכימו עמי רבותי וחברי הייתי אומר שאם חל ליל טבילה באחד מימי הרגל שלא יבטל מצותו כי בדאי הרמב"ם וסיעתו לסמוך עליהם שלא לבטל מצות עונה:

והנה מן הדין הנ"ל נלמוד תשובה לספק הג' שאנו בו עתה כבר כתבנו למעלה שהרמב"ם השוה דין מי שמת לו מת בימי חתונתו למי שקובר את מתו ברגל שכן כתב בפרק י"א מה' אבל ז"ל שבעת ימי החתנות הרי הן כרגל ומי שמת לו מת בתוך ימי המשתה אפילו אביו ואמו משלים שבעה ימי השמחה ואחר כך נוהג שבעה ימי אבילות ומונה השלשים מאחר ימי השמחה ע"כ: והנה כפי דעתו כיון שבימי הרגל אינו נוהג אפילו דברים שבצנעא ה"ה גם כן אם מת לו מת בימי חתונתו אינו נוהג אפילו דברים שבצנעא ומותר לו לבוא על אשתו כל ימי שמחתו ולדעת הרמב"ן וסיעתו הסוברים שדברים שבצנעא נוהג ברגל ה"ה בימי חתונתו שדברים שבצנעא נוהג:

והנה אין להקשות על הרמב"ם מה שאמרו ש בגמרא ובועל בעילת מצוה ופורש וכתבו הרמב"ם כדין שאחר זה שנראה שלא התירו לחתן בימי חתונתו אלא בעילת מצוה ולא יותר דשאני התם מפני שמת המת קודם כניסתו לחופה ולפיכך די לו שהתירו לו בעילת מצוה וכל אותן הימים הוא ישן בין האנשים והוא ישנה בין הנשים דמדמינן ליה לשבת שבתוך ימי האבילות שדברים שבצנעא נוהג בו אמנם היכא דקדים החופה למיתת המת מותר לבעול בכל לילה ואין שום דין מדיני האבילות נוהג בו כפי דעתו ז"ל:

הכלל העולה מדברינו הוא דההיא דאמרינן בכתובות הרי שהיה פתו אפוי וטבחו טבוח ומת אביו של חתן או אמה של כלה שמכניסין את המת בחדר ואת החתן ואת הכלה בחדר וכו' אין הפרש כדין זה בין יהיה החתן בחור או אלמון כין תהיה הכלה בתולה או אלמנה ואם אירע שקדמה כניסת החופה למיתת המת מותר לו לבעול בעילה בל מצוה קודם קבורת המת ואפילו היה המת משאר קרוביו שחייב להתאבל עליהם זולת אביו אמנם בשאר ימי שמחתו נוהג בהם דברים שבצנעא כפי דעת הרמב"ן וסיעתו וכפי דעת הרמב"ם וסיעתו אין בהם אבילות כלל ואפילו דברים שבצנעה וככר כתבתי שהרב בית

יוסף בסימן שצ"ט הסכים לדעת האוסרין: זהו מה שעלה במצודתי ומהאל ית' אשאל יאיר עיני בתורתו וידריכני ליראתו ולעבודתו אכי"ר:

נגמר ונשלם היום יום ששי שבעה ועשרים למספר בני ישראל: בשנת ובסדר **והתקדשתם והייתם קדושיה ליצירה:**

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה רג

שאלה ראובן סוחר היה וכפי מנהג התגרים היה לוקח סחורות בהקפה וכשהגיע זמן הפירעון לא היו בידו מעות מזומנים מה עשה הלך אצל שמעון אוהבו וסרסורו וכך אמר לו הא לך טבעת זו עם חמשה אבנים טובות צא ותמכרנה לי בעד אלף פלורי"ניס שאע"פ שהיא שוה יותר אני אתננה בעד זה הסך בשביל שאני צריך למעות היום כדי לפרוע לבעל חובי בזמנו ובראות שמעון שהדבר היה נחוץ אמר לו שאין בידו לצאת מביתו בעוד ד' או ה' ימים כי כך צוו אותו הרופאים ונתן לו האלף פלורי"ניס משלו וראובן הלך מביתו שמח וטוב לב ושלם לבעל חובו ויהי אחר ה' ימים יצא שמעון לשוק ומכר טבעת ראובן לסוחר אחד בעד אלף ות"ק פלורי"ניס ויהי כשמוע ראובן את הדבר הלך אבל שמעון ותבע ממנו הת"ק פלורי"ניס ושמעון השיב שהוא אינו חייב ליתן לו אפילו פרוטה אחת שהרי הוא אמר לו בפירוש שהוא רוצה ליתנה בעד אלף פלורי"ניס והרי קבלם ממנו באותו היום שהוא היה צריך לפרוע את חובו וגם דעתו היתה כשנתן לו המעות משלו לקנותה לעצמו ולחשבונו בין לריוח בין להפסד וראובן טוען שאע"פי שהוא אמר לו שהוא יתננה בעד אלף פלורי"ניס רצונו בזה שהוא לא ימכרנה בפחות ושהמעות שנתן לו משלו הוא קבלם ממנו בתורת הלואה והרי הם בחוב אצלו ועוד דכיון שהוא מכר את טבעתו אחר ה' ימים שהוא היום עצמו שהרופאים נתנו לו רשות לצאת מפתח ביתו הורה בזה שהוא מכרה בשליחותו ובהיות שנסתפקתי הדין עם מי אז אמרתי אלכה לי אל הרואה ה"ה שמואל הרמ"תי זה רעי וזה דודי ה"ה ה"ה כהר"ר **שמואל מינדיש די סולה נר"ו** דשבילי דהלכתא נהירן ליה כשבילי דמתא אשר הוא בתשובתו הרמ"תה יורני הדין עם מי ומת"מש: נאם הצעיר **דניאל פריירה ס"ט:**

תשובה מה נמלצו לחיקי אמרות טהורות דברי פי חכם חן דחריפא סכיניה ומחדדן שמעתיתיה חביבי וידידי וניצל איש חמודות חמדת התורה בלבו ה"ה ה"ה כהר"ר **דניאל פריירה יצו** ה' את הברכה ועם היות שהיה לי מקום להאריך להביא כל דברי הפוסקים ז"ל המדברים לעניין דינא מה אעשה כי הזמן לא יתנני השב רוחי כי דחיקא

לי שעתא ואנא טרידנא טובא מחמת הדרשה המוטלת עלי ואין לי פנאי להשתעשע בדבריו הנעמים אבל כדי שלא לעבור על דבריו וגם שלא להשיב פני שואלי ריקם לא אבוא היום בדרך ארוכה כי אם בדרך קצרה לחוות דעתי למה שנוגע לעניין פסקא דדינא והנה קודם עומדי בעיקר השאלה הנני אערוך לפניו דברי משנה ערוכה:

דתנן בפרק אלמנה ניזונת (דף צ"ח) אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה: ובגמרא. אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כאן שנה ר' הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אחת יתרה הכל לשליח דברי רבי יהודה ר' יוסי אומר חולקין: ופריך והתניא רבי יוסי אומר הכל לבעל המעות ומשני רמי בר חמא לא קשיא כאן בדבר שיש לו קיצבה כאן בדבר שאין לו קיצבה אמר רב פפא הלכתא דבר שיש לו קיצבה חולקין דבר שאין לו קיצבה הכל לבעל המעות:

ופרש"י ז"ל הכל לבעל המעות. השולח שילוחו לשוק לסחורה ולקח בזול הכל לבעל המעות ולא מצי למימר אנא ארווחי: כדתניא. דאיכא פלוגתא דתנאי בהא מלתא ומסקנא שמעינן דדבר שאין לו קיצבה אית ליה לר' יוסי הכל לבעל המעות וסתם לן ר' במתני' דהכא כר' יוסי דמתני' נמי דכר שאין לו קיצבה הוא דכל קרקע נמכר באומד זה בפחות וזה ביותר: דבר שיש לו קיצבה. כגון קטנית הנמכר בחנות במידה מלא כלי בפרוטה אם הוסיפו אחת יתרה חולקין דמתנה הוא יש לומר לשליח ניתנה ויש לומר לבעל מעות ניתנה דבר שאין לו קיצבה. כגון טלית וחלוק וירק הנמכרים באומד פעמים מוותר למכור בזול ופעמים בצמצום: הכל לבעל המעות: שאין כאן מתנה אלא מכר:

נמצינו למדין מדברי זאת הסוגייא דבדבר שאין לו קיצבה אם יותירו לשליח דבר מה הכל לבעל המעות וכן פסק הנשר הגדול בידו החזקה (פרק א' הלכה ה' מהלכות שלוחין ושותפין) וז"ל הנותן מעות לשילוחו ליקח בהם חיטים או מין ממיני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת. נתן לו מעות ליקח בהם חיטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהם שיעורין אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה: ואם הוסיפו הוסיפו לבעל המעות היה השער קצוב וידוע והוסיפו לשליח במניין או במשקל או במידה כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם וחולק התוספת השליח עם בעל המעות ואם היה הדבר שאין לו קיצבה הכל לבעל המעות עכ"ל: ואין ספק דדין הסרסור בעניין זה כדין השליח שהרי הוא ז"ל כתב (בפ"ב הלכה ו') וז"ל הסרסור שליא הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה הפסיד כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו מכור לי וה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשים מביתו מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה:

ואע"ג דטעמו ונימוקו עמו ראיתי לכתוב מה שמצאתי כתוב בהגהות אשירי בשם רשב"ם וז"ל אי אמר חד לחבריה מכור לי טלית זו בחמשה דינרין ולא אמר ליה המותר יהא שלך ומכרו בשבעה דינרין הכל לבעל הטלית דדבר שאין לו קיצבה הוא עכ"ל וכן פסק סמ"ב עשאין סימן פ"ב:

ואחרי בנ"ד דשמעון חייב ליתן לראובן הת"ק פלורי"ניס היתרים מן האלף שקבל בעד טבעת ראובן כיון שהוא שילוחו וסרסורו כפי הנחת השאלה וגם הלא מצינו שראובן אמר לו לך ותמכור טבעת זו בעד אלף פלירי"ניס והמותר יהא שלך כמו שכתב רשב"ם וכיון שהוא שילוחו וסרסורו כל מה שהותירו לו הכל לבעל הטבעת ואם לחשך שמעון לומר דהטבעת דבר שיש לו קיצבה הוא והכל שלו ליתא להאי טענה דהא רש"י ז"ל פירש בהדיא הדברים שיש להם קיצבה והדברים שאין להם קיצבה ועינינו הרואות בכל יום שהמרגליות ואבנים טובות פעמים נמכרים בזול ופעמים נמכרים ביוקר ואף אם נניח שהטבעת הוי דבר שיש לו קיצבה אפילו הכי הדין הוא שיחלוקו היתור בין השליח דדברי הרמב"ם ז"ל אינם צריכים חיזוק הודיע אלדים אותנו את כל זאת נאמר ובין בעל הטבעת ולא ששמעון יקח הכל ולא יתן לראובן אפילו פרוטה אחת כפי הנראה מדבריו:

הנה כל מה שכתבתי וכל הני ראיות שהבאתי אינו אלא כי אם לפרש בדרך כללות דיני השליח והסרסור אבל עדיין חל עלי חובה ביטול משענת הטענה הרצוצה אשר עליה שמעון נשען והיא באומרו שהרי ראובן אמר לו בפירוש שהוא רצה ליתן טבעתו בעד אלף פלורי"ניס והרי קבלם ממנו באותו היום שהיה צריך לפרוע לבעל חובו כי מי הוא וה ואי זה הוא אשר עינים לו בראשו ולא יראה ואסר לו מוח בקדקודו ולא יבין שמה שאמר לו ראובן שהוא רוצה ליתנה בעד זה הסך רצונו בזה שלא נתן לו רשות למוכרה בפחות כמו שראובן עצמו טוען ואם באנו לדקדק כדברי ראובן נראה שהאמת אתו שהרי בתחילת דבריו אמר לו צא ותמכרנה לי בעד אלף פלורי"ניס שאע"פי שהיא שוה יותר אני אתננה בעד זה הסך בשביל שאני צריך למעות היום הרי גלה דעתו שמה שנתרצה ליתנה באלף פלורי"ניס הוא מפני דוחקו דאל"כ מה לו לראובן לומר אע"פי שהיא שוה יותר דכיון דשמעון סרסור הוא ודאי שהוא בקי ומכיר בטוב מרגליות יותר ממנו וסופו מוכיח לתחילתו שהרי הוא מכרה בעד אלף ות"ק פלורי"ניס וככר הוכחנו מדכרי רשב"ם והסמ"ג ז"ל שאע"פי שהמוכר קצץ מעות לשליח ואמר לו תמכור בכך וכך אם הוסיפו הוסיפו למוכר ומה שנתו שמעון המעות משלו לראובן אנן סהדי דלא נתנם כי אם בתורת הלואה וכדי לקיים בעצמו מצות אם כסף תלוה את עמי כרי שראובן

אוהבו יעמוד בדיבורו וכמעט אמינא ולא מסתפינא דשמעון אבד זכות מצות הלואה בראותי שהוא תואה על הראשונות:

ומעתה אלכה לי לבטל גם כן הטענה השנית שהיא היותר חזקה בעיני שמעון והרי היא בעיני חלושה מן הראשונה והיא באומרו דדעתו היתה כשנתן לו המעות משלו לקנותה לעצמו ולחשבונו בין לריוח בין להפסד ובאמת כי הדבר הוה קשה הוא בעיני להולמו כי אם זאת היתה כונתו למה לא גלה לו שהוא היה רוצה לקנותה לעצמו כי לאו כל כמיניה שהוא יאמר שכך היה בלבו דדברים שבלב אינם דברים ועוד למה ליה למימר שאין בידו לצאת מביתו בעוד ארבעה או חמשה ימים דמה איכפת ליה לראובן אם שמעון יצא או לא יצא כיון שהוא רוצה לקנות הטבעת לעצמו אלא ודאי דפלגינן לדיבוריה שכונתו היתה למכור את הטבעת בשליחות ראובן ואם לא ימצא מי שיקננה בעד אלף פלורי"ניס יחזירנה לראובן ויתבע ממנו האלף פלורי"ניס שהלוהו עליה באומרו שהוא לקחה מידו בתורת משכון בראותו שהדבר היה נחוץ והוא היה צריך למעות באותו היום לטלם לבעל חובו ואם ימצא למוכרה ביותר יאמר שהוא קנאה לעצמו ולחשבונו באופן שכוונתו היתה שאם יפחתו יפחתו לראובן ואם יותירו יותירו לו ומעשי שמעון מוכיחין על כונתו כיון שבאותו היום עצמו שיצא מכרה לסוחר אחר:

אבל בהיות שאין לדיין אלא מה שעיניו ראות כי אדם יראה לעינים ודבר זה מסור ללב ובוחן לבות ה' הוא יודע מה היתה כונתו ואין לנו רשות לחייבו באומד דעתינו נאמר דאף אם נניח דכונתו של שמעון היתה לקנות הטבעת לעצמו אפילו הכי הדין דין אמת ושמעון חייב ליתן לראובן הת"ק פלורי"ניס דמי התיר לו לקנות לעצמו מה שנתנו לו למכור לאחרים דהרי ראובן אמר לו בפירוש צא ותמכרנה לי לי דייקא לי לשמי הלא תראה בפרק אלמנה ניזונת (דף צ"ח) דאמר רבי זירא אמר רב נחמן אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה ולא כלום וטעמא יהיב בגמרא דאמרי לה מאן שם ליך כי ההיא דההוא גברא דהפקידו גביה כיסתא דיתמי אזל שמה לנפשיה בארבעה מאה זוזי אייקר קם בשית מאה אתא לקמיה דרבי אמי אמר ליה מאן שם לך עכ"ל ופרש"י ז"ל ששמה לעצמה לקחה שדה היתומים לעצמה בשומת כתובתה: לא עשתה ולא כלום ואם רבו היתומים להגבותה מעות אחר זמן חוזרין ונוטלין אותה: מאן שם ליך. ממי קבלת מכירה זו לא מבית דין ולא מן היתומים אבל היכא דשמע לאחרים נפק מרשות היורשים שהרי נתנו לה חכמים רשות למכור: כיסתא מספוא ל"א גר' עצי אלמוגים שקורין קורא"ל:

והתוספות כתבו וז"ל דאמרי לה מאן שם ליך. כלומר מי החזיקך באלו הנכסים שאין לך אדם שיכול לזכות בקרקע חבירו אם לא יחזיקוהו בבית דין והביאו ראיה ממה דתנן בפרק המפקיד (דף ל"ח) המפקיד אצל חבירו יין והחמיץ דבש והדביש עושה להם תקנה ומוכרן בבית דין וכשהוא מוכרן מוכרן לאחרים ואינו מוכרן לעצמו עכ"ל:

ואם יקשה המקשה דשאני אלמנה דשמה לעצמה דאז יכולין היתומים לומר לה מי שם ליך אבל בנ"ד דשמעון לא שם לעצמו אלא לקח לעצמו הטבעת בסך שנתן לו ראובן רשות למוכרה אין ראובן יכול לטעון כלום כנגד שמעון דמה לו שהוא ימכרנה לעצמו או ימכרנה לאחרים הרי טענה זו מבוטלת במה שפסק מהר"ן יוסף קארו בשלחנו הטהור סימן קפ"ה מהלכות שלוחין וז"ל אין שליח יכול לקנות לעצמו אפילו באותם דמים שהרשוהו בעלים למכור:

ובפ"ק דפסחים (דף י"ג) הביאו מעשה באיש אחד שהפקיד דיסקיא מלאה חמץ אצל יוחנן חקוקא ונקבוה עכברים והיה חמץ מבצבץ יוצא ובא לפני ר' שעה ראשונה אמר לו המתן שנייה אמר לו המתן שלישית אמר לו המתן רביעית אמר לו המתן חמישית אמר לו צא ומוכרה בשוק ופרכינן בגמרא מאי לאו לגויים כרבי יהודה אמר רב יוסף לא לישראל כר"מ אמר ליה אביי אי לישראל נשקליה לנפשיה. משום חשדא דתנן גבאי צדקה שאין להם עניים לחלק פורטי' לאחרים ואין פורטי' לעצמן גבאי תמחוי שאין להם עניים לחלק מוכרן לאחרים ואין מוכרן לעצמן משום שנאמר והייתם נקיים מה' ומישראל: וכרש"י ז"ל נשקלוה לנפשיה. ויאכלנו ויתן דמיו לבעלים למה לו לטרוח וילך בשוק אחרי שנותן לו רשות למכור:

משמע מכל אלו הסוגיות דמי שנתנו בידו דבר מה למכור לאחרים אין לו רשות ליקח לעצמו לפי שהוא נעשה שליח להקנות הקרקע או החפץ ללוקח אבל לעצמו אינו יכול לזכותו ולקנות דאין אדם מקנה לעצמו שאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהשליח במקום בעלים עומד אם כן שמעון עשה שלא כדין במה שקנה הטבעת לעצמו והרי הוא חייב ליתן לראובן הת"ק פלורי"ניס שהותירו לו על האלף שקצץ לו ראובן שהרי הרמב"ם ז"ל כתב בפ"ו מהלכות מכירה וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח: הנראה לע"ד כתבתי עד שיבא יראה וירצה תשובתי לפני מורינו היושב על הכסא היום יום ו' י"א לחדש השלישי בחדר ובשנת והשיב את **אשמו בראשו** לפ"ק:

כה דברי זעירא דמן חברייא שמואל בלא"א דוד חזקיהו מינדיש די סולה זלה"ה:

תשובה רד

שאלה ראובן היה סוחר ודרכו לילך ליריד ולסבב בספרים הסמוכים לעירו למכור סחורתו ובהיות שלפעמים היה מתאחר שם ד' או ה' ימים היתה אשתו שולח' לו בשר לפעמי' אחר הדחה ומליחה ולפעמים בלא הדחה ומליח ובכל פעם היתה מודיעתו על ידי כתב ויהי היום קבל ראובן קופה מלאה בשר חתומה כדת וכראוי רק האגרת שהיתה אשתו רגילה לשלוח לו עם הבשר לא קבל אלא חתיכת נייר בעלמא דבוק בפי הקופה וכתוב בה תמסר ותנתן ביד פלוני בעלי במקום ובית פלוני ומשקל הבשר כך וכך לטראות ולא השגיח ראובן הטב בדבר והיה ערב שבת קדש ובשל הבשר כמות שהוא ועתה ביום שבת נסתפק לו אם הודח ונמלח הבשר או לא ובא לבית מדרשו של שם לשאול כדת מה לעשות כיון שאין לו מה יאכל בשבת כ"א פת חרבה ויבטל מעונג שבת אם יוכל לאכול בשר זה או לא יוציא דין זה לאור ומה' תמ"ש אכי"ר ע"כ:

תשובה תחלה צריכין אנו לעמוד על דין מלוחה שהצריכונו ז"ל לעשות קודם בשול הבשר אי הוי מדבריהם או מדאורייתא ומינה נבוא לספק נדון שלפנינו: גרסינן בפרק כל הבשר בחוליו (דף קי"ג) אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא א"כ מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אתמר רב הונא א' מולח ומדיח במתניתא תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחללי בי טבחא הא דלא חללי בי טבחא ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל רב הונא דלא בעי הדחה ברישא בדחלליה בי טבחא כל רחיצת הבשר מתרגמינן חילול ע"כ:

והביא דין זה הרמב"ם ז"ל ביד החזקה שלו בח' ב' בה' מ"א פ' ו' אין הבשר יוצא מידי דמו וכו' וכיצד הוא עושה מדיח הבשר תחלה ואח"כ מולחו וכו' ואחר מליחה והדחה יפה עד שיצאו ממנו מים זכים משליכו לתוך מים רותחים אבל לא לפושרין כדי שיתלבן ולא יצא ממנו דם ע"כ:

וכתב ה"ה שמוצא הדין הוא מהסוגיא שקדם לנו זכרה אלא מ"ש רבינו ומשליכו מיד לתוך מים רותחין נחלקו עליו ז"ל ואמרו שלאחר מליחה אין צריך דבר אחר וכבר השיגו בזה הראב"ד ז"ל וא' שכל אדמומי' שיצא ממנו אחר מליחה אינו אלא חמר בשר והמחמיר יותר מכאן עליו להביא ראיה וזה דעת כל האחרונים ז"ל ואיני מוצא בזה סמך ברור לדברי רבינו עכ"ד: ולע"ד נראה שכיון שראה רבינו דברי שמואל בלשון שלילה אין הבשר יוצא מידי דמו וכו' חייש דילמא לא מלחי ליה יפה יפה ויצא דם הנשאר בו

בקדרה וס"ל ז"ל דם האיברים הפורש איסורו ד"ת כאשר אבאר לקמן בס"ד ולכן מצריך לתתו תוך מים רותחין שאף את"ל שנשאר בו איזה דם שלא יבא על ידי מליחה יהיה נחלט ונשאר בתוכו ודם האיברי' שלא פירש מותר אבל עדיין לא אתפרש בדברי שמואל ז"ל אי איסור דם האיברים הפורש ע"י בשול הוי איסורו דאורייתא או דרבנן וכדי לעמוד על זה צריכין אנו עדיין למאי דתנן בפרק כ"ה הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו ע"כ ופירשוה ז"ל בכריתות (דף כ"א):

תנן התם הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו א"ר זירא אמר רב ל"ש אלא בלב עוף הואיל ואין בו כזית אבל לב בהמה שיש בו כזיית אסור וחייבין עליו כרת: מתיבי דם הטחול דם הלב וכו' דם האיברים הרי אלו בל"ת ומשני כי קתני ברייתי' אין חייבין עליו בדם דיליה כי קא' רב בדם דאתי ליה מעלמא ופריך דם דיליה היינו דם האיברים וליטעמיך מי לא קתני דם הכליות וקתני דם האיברים אלא תני והדר תני ה"נ תני והדר תני ומעלמא מהיכא קאתי ליה א"ר זירא בשעה שהנשמה יוצאה מצרף צריף וכו' ואיתא תו התם תנא לא קרעו קורעו לאחר בשולו ומותר ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל ל"ש שאין עובר עליו אלא בלב עוף שאין בדמו כזית וכו' דם דיליה הנבלע בבשר הלב כשאר דם הבלוע באיברים: דאתי ליד מעלמא אותו הנמצא בחלל הלב משרף שריף ליה והוא דם הנפש ועל דם הנפש אמרינן בריש פרקין שחייבין עליו כרת ע"כ בפ' דם שחיטה ובפרק כ"ה על הא מתני כ' רש"י ז"ל בכריתות מוקי לה בלב עוף אבל בלב בהמה חייב עליו כרת אם לא קרעו לאחר בשולו הרי דס"ל ז"ל דדם מבושל במלתיה קאי אם דם הנפש הוא ואכלו וחייב עליו כרת ואי דם האיברים קאי עליו בל"ת:

ולישנא דגרסי התם בגמ' בפ' כ"ה (דף קי"ג) הוי סייעת' לרש"י ז"ל דאתמר רב דימי מנהר דעה מתני איפכא כחלא עילוי בשרא שרי כבדא עילוי בשרא אסור מ"ט חלב שחוטה דרבנן דם דאורייתא וכו' וזה דם האיברים הפורש על ידי צליה הוא כמו דם הפורש ע"י בשול דהוי נמי דאורייתא ואע"פ שראיתי מי שפירש שבתחיל' פירישתו קודם שיתבשל הוא דהוי דאורייתא וכו' זה הפירוש אינו נכון בעיני דסתם קא' ודוק:

ובעלי התוספות ז"ל חלקו על רש"י ז"ל וא' שדם שבשלו אינו אלא מדבריהם מהא דא"ר זירא במנחות (דף כ"א) דם שמלחו או שבשלו אינו עובר עליו אם אכלו והא דמוקי לה בפרק דם שחיטה בלב עוף משום דבכל ענין קתני מתני' אינו עובר עליו בין חי בין מבושל וכו' ע"כ: והר"ן ואיזה מהאחרונים צ"ל נטו אחר סברא זו אע"פ שבקדש מיירי ר' זירא ז"ל עכ"ז רצו ללמוד ממנה לחולין ואע"ג דאמרינן בכמה דוכתי חולין מקדשים לא גמרינן וכו':

אבל הרמב"ם ז"ל שפתיו ברור מללו כדעת רש"י ז"ל שדם מבושל במלתיה קאי ללאו ולכרת כדמעיקרא ואין בניהם כ"א איזה חילוף בגירסת הגמרא וז"ל בפרק ו' מה' מ"א דם הכנוס בלב חייבין עליו כרת אבל דם האיברים כגון דם המתכנס ללב בשעת שחיטה וכו אין חייבין עליו כרת והאוכל ממנו כזית לוקה שנאמר וכל דם לא תאכלו ובחיוב כרת הוא אומר כי נפש הבשר בדם היא ואינו חייב כרת אלא על דם שהנפש יוצאה בו וכו' הלב בין לצלי בין לקדרה קורעו ומוציא את דמו ואח"כ מולחו ואם בשל הלב ולא קרעו קורעו לאחר שבשלו ומותר ואם לא קרעו ואכלו אינו חייב עליו כרת בד"א בלב העוף שאין בו כזית דם אבל אם היה לב בהמה חייב עליו כרת שהרי יש בו כזית מדם שבתוך הלב שחייבין עליו כרת ע"כ: הרי שדעתו ז"ל כדעת רש"י שדם מבושל במלתיה קאי ואיו הפרש בניהם אלא בתירוץ מתיבי שהקשה סתמא דתלמודא נגד רב שגירס' רש"י ז"ל היתה כגירסא שלפנינו שהבריות שא' דם הלב בל"ת מיירי בדם דידיה הבלוע בתוכו כשאר דם האיברים ורב שא' מדם הלב בכרת מיירי בדם המתכנס בתוכו מעלמא בשעת שחיטה שהוא דם הנפש וכו' והרמב"ם ז"ל היתי' גירסתו שרב אייר בדם דידי' הכנוס בתוכו ובריית מיירי בדם המתכנס ללב בשעת שחיטה שהוא בל"ת שאינו דם הנפש כ"א דם האיברים זה הוא ההפרש שבניהם אבל לענין דם מבושל שוים שבמלתיה כדמעיקרא קאי ודוק וגרסת הרי"ף והרא"ש ז"ל ג"כ היתה כגירסת הרמב"ם ז"ל:

וכתב ה"ה הלב קורעו וכו' ובגמרא לא קרעו קורעו לאחר בשולו ומותר ופי' רבינו בין לצלי בין לקדרה דהא סתם בשול בקדרה משמע ואע"פכ קתני קורעו לאחר בשולו ומותר והראב"ד השיג עליו שלא א' אלא לצלי דכבולעו כך פולטו וכן דעת קצת מפרשי ויש מהם סוברים כדעת רבינו וטעמא משו דלב שיע הוא ולא בלע וכן הכריע הרשב"א ז"ל וכ' שדוק' הוא עצמו אינו נאסר אבל מה שנתבשל עמו נאסר שהדם יוצא ממנו ואוסר ומשערין בכל הלב שמה שיצא ממנו לא ידעינן כמה הוא וכו' ומ"ש אבל אם היה לב בהמה וכו בפ' דם שחיטה והובאה בהלכות ויש מי שכתב כשאמר ובלב בהמה חייב כרת דוקא אכלו קודם בשול אבל לאחר בשול לא דדם שבשלו אינו חייב עליו כדאיתא במנחות בפרק הקומץ רבה ולא נתבאר זה בדברי רבינו ע"כ:

ונראה לי שמ"ש ה"ה שלא נתבאר זה בדברי ונראה רבינו קאי למ"ש כדאיתא בהקומץ רבה ר"ל שלא כת' רבינו בשו' מקום בספריו מימרת רבי זירא דם שמלחו או בשלו אינו עובר עליו דסבר אינה הלכה לפי שנדחית שם וכן נמי לא כתבוה' לא הרי"ף ולא הרא"ש ז"ל בשום מקום מכלל דאינה הלכה.

אבל הרב לחם משנה הבין דברי ה"ה כפשטן שלא הוזכר בדברי רבינו אי סבר כיש מי שכ' או לא שכ' בפרק ו' מה מ"א הלב בין לצלי וכו' מ"ש רבינו אינו חייב כרת ה"ה אפילו מלקות ליכא כיון דאין בו כזית אלא משום דבבהמה שייך לומר שחייב כרת נקט נמי הכא הכי והרב רבי לוי בן חביב בתשובותיו תירץ כן וכו' וכ' שם שמ"ש ה"ה בדין דם מבושל שלא נתבאר בדברי רבינו וכו' לשון רבינו משמע בהפך שאפילו על דם מבושל חייב מדלא כתב רבינו אבל אם היה לב בהמה חייב כרת אם אכלו קודם בשול והעד שלא כ' בשום מקום בספריו המימרא של פרק הקומץ רבה דם שבשלו אינו עובר עליו משמע דאינה הלכה ותמה על ה"ה איך כתב שלא נתבאר בדברי רבינו וכו' עכ"ד יע"ש: ואני אומר שכוונת דברי ה"ה כמו שכתבתי לעיל ומוכרח הוא בדבריו כיון שהו' נאמן ביתו של רבינו ז"ל שאף אם נאמר שלא הבין כן מדבריו כאן מ"מ איך נעלם ממנו מ"ש רבינו בפ' ט' בה' ו' שז"ל שם המעוש' וכו' אין לוקין עליו וכן המבשל במי חלב וכו' או שבשל דם בחלב פטור ואינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב וכו' דמשמע דמשום דם לוקה אע"פ שהוא מבושל כמו חלוקת בשר מתה וכו' כאש' יבין מדבריו כל מעיין בספרו וכ"ש נאמן ביתו ה"ה ז"ל: וכן נמי הבינם הרב כסף משנה בטור י"ד סימן פ"ז שתמה על הטור ז"ל שהביא שם דברי הרמב"ם שלא כסדר שכתבם הוא ז"ל והקש' עליו למה העתיק דם שבשלו מחלוק' שכתבה הרמב"ם ז"ל וקבעה בחלוקה ראשונה ועוד שם הוא המקום הראוי לשנות פטורין ואין לוקין על אכילתן ושום בשר בחלב דמשמ' דלוקה הוא משום דבר אחד ובחלוקה שכתבם הרמב"ם ז"ל קאי למבשל בשר מתה בחלב ולדם שבשלו בחלב ולוקה על זה משום נבלה ועל זה משום דם אבל בסדר שכתבם רבינו לא קאי אלא לדם שבשלו לחודיה ואח"כ כשכתב בשר מתה מבשלו כ' סתם פטור וכו' והיה לו לצרף שתיהם דם ובשר מתה בבבא אחת ולגזור בהם פטור ואין לוקין על אכילתן משו' בשר בחלב וכו' ועל דם שבשלו בחלב דמשמ' מדברי הרמב"ם ז"ל שלוקין עליו משום דם יש לתמוה מדאמרינן בפרק הקומץ (דף כ"א) דם שבשלו אינו עובר עליו ומיהו רש"י ז"ל בפ' כל הבשר (דף ק"ט) אמתני' דהלב קורעו כ' שדם שבשלו חייב עליו כרת וצ"ל דס"ל ז"ל דההיא דהקומץ אתיא דלא כהלכתא ונראה ג"כ שזו היא דעת הרמב"ם ז"ל ע"כ הרי בהדיא שהבין מדברי הרמב"ם ז"ל שאין לוקה על אכילתו משום בשר בחלב אבל לוקה הוא משו' דם אף שהוא מבושל דומיא דבשר מתה בחלב וכו' שאינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב אבל לוקה הוא משום איסור בשר מתה ומלתא בסברא היא שאיך יתכן שהבישול המכשיר לאכילה יסיר ממנו איסורו ובשלמא אי אמרה רבי זירא בקדשים משום דמצת זריקתו בקודש היא כשהוא חי וכו' מש"כ בחולין וכו':

ודע שגירסת הרשב"א ז"ל בגמר' היתה כגרסתנו שהיא גירסת רש"י ז"ל שכתב בת"ה ס"ח דם האיברים שנינו בברייתא בפרק דם שחיטה הוא בלא תעשה דמוקמינן התם דם הלב דקתני התם שהוא בל"ת בדם דיליה דאלו דם הכנוס בתוכו דאתי ליה מעלמא בשעה שהנשמה יוצאה אם יש בו כזית חייבין עליו כרת אקשינן דם דיליה היינו דם האיברים ומשני תני והדר תני וכו' וה"מ כשפירש אבל אם לא פירש מותר ואפי' מצות פרוש אין בו דאמר רב ששת וכו' ע"כ:

והרב בעל העיטור כ' בדם מבושל ב' דיעות הראשון שלא דבר רבי זירא בהקומץ כ"א בקדשים דוקא וחולין מקדשים לא גמרינן אף להקל: והב' אף אם נאמר שג"כ דבר בחולין לא שלל כ"א חיוב המלקות או הכרת וכו' ואולם איסור תורה יש בו כחצי שיעור דקי"ל בו כרבי יוחנן וכו' יע"ש:

ובש"ות עץ חיים ח"ב עמוד שע"ח הוכח ג"כ לדעת הרא"ש שדם שמלחו או בשלו אסור מן התורה שכתב בביאוריו (דף קע"ה) אחר שהקשה היאך נהגו העולם למלוח הרבה חתיכות זו על גב זו וכו' ורשב"ם נשאל על זה והשיב כיון דדם האיברים דרבנן אין לטרוח וכו' וכתב עליו הרא"ש ז"ל ומה שהקל משום דדם האיברים דרבנן הא ליתא שקודם שפירש אפילו איסור דרבנן לית ביה ואחר שפירש אסור מדאורייתא ואין למצוא טעם שדם דרבנן אם לא שנפרש דהא דאמרינן בפרק הקומץ דם שמלחו או שבשלו אינו עובר עליו היינו שאין עובר עליו אפילו בלאו כמו שאין עובר עליו בכרת דנפק ליה לגמרי מתורת דם ואין זה ראוי לספר ע"כ: הרי שהחליט הדבר שדם הנפלט ע"י מליחה וכו' אסור מן התורה ושלא מצא טעם הגון להליץ בעד רשב"ם ודחה דבריו ושם הוכיח במישור שדעת זאת מוסכמת מרוב הפוסקים רוב מניין ורוב בניין יע"ש:

יצא מן האמור לנ"ד שהמליחה והדחה שהצריכנו שמואל ז"ל כשנרצ' לבשל הבשר היא מן התורה כדי שלא נכשל בדם הנפלט בקדרה קודם בשול שהוא מן התורה שאף שנניח שמימרת זעירי קיימת ג"כ בחולין מ"מ לא פטרו אלא מכרת לדעת הרא"ש או מלאו וכרת לדעת בעל העיטור אבל איסור תורה הוא וכ"ש לדע' הרי"ף והרמב"ם שלא העלו מימרא זו על ספריהם כלל שג"כ כרת ולאו אית ביה וכו' ודברי הש"ס בפ' כ"ה (דף קי"א) מסייע להאי סברא דגרסינן התם רב דימי מנהרעא מתני איפכא כחלא עילוי בשרא שרי כבדא עילוי בשרא אסיר מ"ט חלב שחוטה דרבנן דם דאורייתא וכו' וזה הדם היוצא יל ידי צליה הוא כדם היוצא ע"י בשול וא שהוא דאורייתא וכו' ולדברי התוספות ושאר אחרונים ההולכים בשיטתם נצטריך לפרש כך עיקר איסור חלב שחוט מדרבנן אבל עיקר איסור דם הוא מן התורה ולהכי מחמירינן ביה כנדון זה אע"פי שהוא דרבנן

וכו וזה דוחק בעצמו הוא שדם דאוריית' קאמר סתם דמשמע אף בנידון שאנו בו דהיינו דם הפורש ע"י צליה קא' וכן נמי לשון הברייתא שקדם זכרה דקתני דם האיברי' בל"ת משמע בין פורש ע"י צליה או ע"י בישול הוי בלא תעשה: ומאמר שמואל ג"כ שא' אין הבשר יוצא מידי דמן אלא א"כ מדיחו יפה יפה ומולחו יפה ופה משמע נמי דמשום דאסור מדאורייתא קא הכי ודוק:

ובזה נבוא לנ"ד שנסתפק החכם השואל בדין ראובן שבא לבית מדרשו של שם לשאול כדת מה לעשות בבשר זה שבשלו כמות שנשתלח לו בלי ידיעה אם הוכשר כדת או לא והשתא בשבת נסתפק לו ואין לו לו מא יאכל כ"א פת חריבה ויבטל מעונג שבת וכו' נראה שנדון זה מיירי שאין כאן ס' נגד כל הבשר דאי דהוי ס' כנגדו אפילו ידעינן שנתבשל בודאי בלא מליחה הכל שרי כמו שפסק הרא"ש ז"ל בפרק כ"ה וז"ל בשר שנתבשל בלא מליחה צריך ס' לבטל כל החתיכה דלא ידעינן כמה דמה נפק מיניה ואם יש ס' בתבשיל התבשיל מותר והבשר יש אוסרי' אותו כיון שנתבשל בדמו ויש מתירים לפי שהדם שנפלט נתבטל בם ואם נשאר בו מקצת הוי דם האיברים שלא פורש וכן מסתבר דלא שייך הכא אפשר לסוחטו אסור דלא נאסר הבשר מעולם ודמי לצלי בלא מליחה דמה שנפלט האש שואבו ומה שנשאר בתוכו הוי דם האיברים שלא פירש ע"כ: וכן נמי פסק הרב בש"ע י"ד בסימן ס"ט בשר שנתבשל בלא מליחה צריך שיהיה ס' בתבשיל כנגד כל הבשר ואז מותר הכל ע"כ ובעל ההג"ה אסר עכ"ז הבשר יע"ש: אלא הכא מיירי שאין כאן ס' נגד כל הבשר כדאמרן ומספקא ליה לח"ה כיון שהדבר בספק אצל ראובן ועונג שבת מי יאכל האי בשר וחדי או לא וכו דע לך שהספק שיוכל להתברר לא הוי ספק לסמוך עליו להתיר כמו שהאריך בזה הרב פרי חדש בי"ד בסימן קי"א בדיני ס"ס שלו בס"קט וז"ל אע"ג דכל ספק רחמנה שרייה ה"מ כי לא מצי מתבריר אבל אי סמיה בידיה לברורי ולבדוק אי איכא איסורא או לא בכה"ג אף מן התורה מחייב לברורי ולבדוק ע"כ: ובנ"ד ג"כ יכול לבר' הספק אם הודח ונמלח זה הבשר או לא ע"י שישלח לשאול לאשתו לאחר השבת שהרי סמוך לעירו הוא וכו' ואם בנ"ד ראובן הנ"ל רגיל להשליך הבשר במים רותחי' כדע' הרמב"ם נתיר לו ספק זה מפני עונג שבת דאמרי' ספק הודח ונמלח האי בשר כדת או לא ואת"ל שלא נמלח הרי נחלט ברותחין ולא יצא דם בקדר' ונשא' בתוך התתיכ' ודם האיברי' שלא פי' מותר כמו שהביא הרב בב"י בס' ס"ט בשם אורחות חיים שמעשה באשה אחת שבשלה בשר בערב שבת בלא מליחה ושאלוה על המים וא' שהיו רותחים והתירוהו לה כמה חכמים מפני כן דהוה ליה כחליטה ע"כ הרי שאף שהיה ערב שבת אם לא היתה משליכתו לתוך מים רותחים לא היו מתירים

לה ואף שהרמב"ם ז"ל הצריך מים רותחים אף לבשר שהודח ונמלח כהלכתו מ"מ בנ"ד שהוא דעבד ועונג שבת יודה שמותר וכו' אבל אם לא השליכו למים רותחים אין סברא להתיר לו בספק כזה שהוא שקול שפעמי' היתה שולחתו קודם הדחה ומליחה ופעמים לאחר הדחה ומליחה ואין כאן רוב שנלך אחריו ואי משום סברת התוספות וקצת אחרונים שסוברים שדם היוצא ע"י מליחה ובשול הוי מדרבנן כבר הוכחנו שרוב מנין ורוב בניין סוברי' שהוא איסור תורה ואי משום סברת הר' טורי זהב שהביאה בסימן ס"ט סעיף קטן כ"ד שמעשה בא לידו באשה אחת שבשלה בשר ושכחה אם מלחה אותו תחילה או לא והתירו לה משום דלא הוי אלא ספיקא דרבנן וכו' כבר השיגו הש"ך בספר נקודות הכסף ואסר יע"ש:

ואי אפושי סברות בעינן ראה מ"ש המרדכי בפרק כ"ה (דף שי"ד) שמצא בספר הרוקח מעשה באשה שמלחה תרנגול' מבחוץ ולא מבפני' ונתבשלה ושאלו לרבי יהודה ברבי קלונימוס ואסר להם מהא דאמרינן בפרק הקומץ רבה תניא במלח יכול תבוננו ת"ל תמלח עד כיצד הוא עושה מניח אבר ונותן עליו מלח והופכו וחוזר ומולחו ומעלה אמר אביי וכן לקדרה אלמא דבעי שיהפכנו וימלחנו מכל צד הילכך הך תרנגולת שלא נמלחה בפנים אסורה וכו' ואף לדעת הטורי זהב שהתיר לעיל בספק עלו אפשר דדוקא הספק ההוא שלא היה יכול להתברר אבל בספק נ"ד שיכול להתברר ע"י אגרת לא זהו מה שנראה לע"ד:

כלל העולה לנ"ד אם הוא בענין שיש ס' נגד כל הבשר הכל מותר ואי ג"כ ראובן לשום הבשר ברותחי' אין כאן ספק שמותר והואיל וטרח בע"ש לשומו ברותחים יאכל בשבת אבל אם לא שמו ברותחי' מאחר שהוכחנו שדם הפורש ע"י מליחה ובישול הוי אסו' מדאוריית' ספקו נמי אסו' ועוד אף שנא' שאין איסור כ"א מדבריהם ז"ל עכ"ז ספק שיכול להתברר הוא והואיל וסמיה בידיה לא יאכל עד שישאל את אשתו אם הכשרתו או לאו דהא דבר שיש בו דעת לישאל הוא דאזלינן בספקו להחמיר זה מה שנרא' לע"ד וה' יאיר עינינו לכוין אל האמת

נגמר בסדר ובשנת אלה פקודי משה ואלעזר הכהן **אשר** פקדו את בני ישראל וגומר:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצו סי"ט אכי"ר

תשובה רה

שאלה ראובן עשה משתה לבנו ובעת האכילה הרגיש אחד מהמסובים כמין מחט בקורקבן והוציא החתיכה מפיו ומצא המחט תחוב ועמדו כל המסובים מלאכול ובא

ראובן בית מדרשו של שם לשאול כדת מה לעשות והביא החתיכה מחט בתוכה עם הקורקבן בידו וראינו המחט תחוב עבר אל עבר ויוצא לחוץ והוכר שמעוף גדול היה אך לא מאיזה עוף היה ושאלנו את פיו אם זה העוף דווקא היה כ"כ גדול והשאר קטנים והשיב שהכל היו עופות גדולים ושמנים ועתה לעת כזאת מה לו לעשות שבושתו מרובה והפסד גדול בסעודה ובכלים יוציא דין כל זה לאור ומ"ה תמ"ש:

תשובה גרסינן באלו טרפות (דף מ"ג) אמר רבי יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן ניקל ניקב הקרקבן וכיס שלו קיים איבעיא להו ניקב הכיס וקרקבן קיים מאי תא שמע דאמר רב נחמן ניקב זה בלא זה כשר אמר רבא שני עורות יש לו לווושט חיצון אדום ופנימי לבן דאי חליף טרפה איבעיא להו ניקבו שניהם זה שלא כנגד זה מהו מר זוטרא משמיה דרב פפא בווושט כשר בקורקבן פסול מתקיף לה רב אשי אדרבה ווושט דאכלא ביה ופעיא ביה רוח גמדא ליה פשטא ליה זימנין דמיהדנזין בהדי הדדי קרקבן דמינח נייח כדקאי קאי א"ל רב אחא בריה דרב יוסף לרב אשי הכי אמר משמיה דמר זוטרא דאמר משמיה דרב פפא כוותיך ובאר רש"י כיס שלו קליפה הפנימית: זה שלא כנגד זה כגון זה למעלה וזה למטה: בקורקבן פסול הכי סבירא ליה משום שהמאכל מתאסף שם ומתחלחל ונכנס בנקב עד שיוציא דרך נקב השני: ופעיא ביה צועקת שאף על פי שהקנה מוציאה קול אי אפשר שלא יהא הווושט מתפשט עמו ואני שמעתי פעיא מנשמת: גמדא כווצת רטיי"ר בלעז: מיהנדזין מיתרמן דמיכווני אהדדי עכ"ד:

והנה פסקו הפוסקים כאתקפתא דרב אשי וזה לשון הרמב"ם בפרק ששי מהלכות שחיטה שני כיסין יש בקרקבן החיצון אדום כמו בשר והפנימי לבן כמו עור ניקב וה בלא זה מותרת עד שינקבו שניהם במשהו ואם ניקבו שניהן זה שלא כנגד וה מותר וכתב הרשב"א בחידושיו דווקא בנקב שע"י חולי אבל בקוץ או במחט וודאי טרפה דאי דרך ושט קא אתי הא אינקיבו איהו וכיסו ואי נחתא ליה דרך דקין ויצא לחלל ומחלל לקרקבן כל שכן דהויא טרפה דהא אינקיבו להו דקין עכ"ל ואין ספק שוא הא הרשב"א בדבריו אלה להחליט המאמר ולהטריף בנקיבת מחט באחד מעורי הקרקבן לבדו איזה מהם שיהיה שהרי אם ניקב הפנימי לבדו אין טעם להטריף מאחר שנוכל לומר שהמחט דרך הוושט בא והוא מה שיקרה על הרוב ולא ניקבו אחד מהדקין ואולם דעת הרשב"א הוא להטריף בהמצא המחט בעור החיצון לומר שאף שלא ניקב כי אם אחד לבדו והוא החיצון טרפה וכן נראה ברור מדברי הר"ן וז"ל וקורקבן שניקב וכיס שלו קיים כשר כים שלו הקליפה הפנימית ומיהו דווקא שניקב מעצמו מחמת חולי דאי מחמת קוץ וכיוצא בו ודאי טרפה היא דהא קוץ מהיכא אתא אי דרך חוץ הרי ניקבה לחלב וטרפה

וחיישינן שמא ניקב אחר מן האברים הפנימים שנקיבתו במשהו וכדאמרינן בקוץ ער שתנקב לחלל ואי דרך וושט אתא על כרחין כיון דקורקבן מבחוץ אינקיב כיס שלו נמי שהוא פנימי אינקיב אלא דלא מינכר אי נמי קרום עלה בו ואינו קרום שבכל הנקובין קרום שעלה בהם מחמת מכה אינו קרום וכמו שכתבתי למעלה אלא ודאי על ידי חולי קאמר עכ"ד וכן כתב מהרר"י קאר"ו ביורה דעה סימן מ"ט זה שהכשרנו בניקב עור חיצון לבדו דווקא בניקב מעצמו מחמת חולי דאי מתרת קוץ או מחט טרפה: ואם לא היה מכיר ... תולין להקל הרי שלא הבדיל בנקיבת הקרקבן מחמת חולי לנקיבתו מחמת מחט כי אם בעור החיצון מפני שנקיבתו בפנימי לבד תהיה מאיזה סבה שתהיה היא כשרה ואולם אם ניקבו שני עורותיו טרפה ולפי זה בנושא שלנו שמצאו המחט תחוב מעבר לעבר אין ספק שנטרף העוף שממנו הקרקבן הנקוב ואילו היה נודע לנו העוף הזה בבירור היה אותו העוף לבד טרף אמנם כיון שלא ניכר מאיזה עוף הוא הקרקבן הנקוב כולם אסורות וכמו שכתבו הגהו' מיימוניות בפ"ז מהלכות שחיטה וז"ל מעשה בא לפני ר' קורקבן תרנגולת שניקבה ונתערבה אותה תרנגולת באחרות והביאו הקורקבן אצל שומן התרנגולת ואידמו והכשירה ע"י כך והעלה דין זה מהר"י קאר"ו ביורה דעה סימן ק"א קורקבן שנמצא נקוב ונתערבה אותה תרנגולת עם אחרות מדמין שומן שבקורקבן לשומן התרנגולת של מקום חיבור הקורקבן ואם דומים לגמרי מכשירים האחרות ולפי דעתינו מקור דין זה הוא מה שהובא בתלמוד בע"ז פרק אין מעמידין (דף מ') מעשה בגוי אחד שהביא גרב של חתיכות ונמצא באחת מהן והתיר רשב"ג את הגרב כולו תרגמ' רב פפא כשהחתיכות שוות וביאר רש"י כשהחתיכות שוות כשמחברין אותן יחד מתחברות וניכרות ונראות שהיו כולם מדג אחד וכן פסק הרמב"ם בפ"ג מהלכות מאכלות אסורות גוי שהביא גרב של חתיכות דג שחיתוכן שוה והם ניכרים שכולם מדג אחד ומצא בחתיכה אחת מהן קשקשים הרי כולן מותרות עכ"ל ובאמת שיש לפקפק הרבה על זה כי היקש ודמיון החתיכות הוא דכר נקל שיוכל לעמוד על אמתתו כי אם לא תהיינה החתיכות מתאימות מדג אחד לא ישער חיבורם בשוה ואולם היקש שומן הקרקבן עם שומן התרנגולת הוא דבר שאין אנו יכולים לעמוד על בוריו ועוד שכבר ראינו שגדולי החכמים והם התוספות הרא"ש ר' יונה הרשב"א והר"ן לעניין דמיון והיקש הנקבים כתבו שאין מדמין בקרקבן וכמו שהעלה הרב ביורה דעה סימן נ' ולזה נראה שאין שום היקש מעלה בקרקבן וכלי ספק בנושא שלנו שהעופות מבושלות אין לעמוד על זה כלל ובוודאי שכל הסעודה אסורה גם הכלים שנבלעו מאיסור הטרפות אסורים:

אמנם עדיין צריכים אנו לברר ספקות שיפלו בנושא שלנו וזה כי יאמר אומר כי איסור הנקיבה היא בהודע לנו שנעשתה מחיים ואולם אם יש לתלות ולהסתפק אולי נעשתה אחר מיתה אין מקום להטריף וכיון שבנושא שלנו כבר נתבשלו העופות אולי במחט שעל בגדי המבשלת ניקב הקורקבן וידמה לבא זאב ונטל בני מעיים ונמצאו נקובין שאנו תולין בזאב ועוד דגרסינן באלו טרפות (דף ל) ת"ר מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשרה משני צדדין טרפה נמצא עליה קורט דם בידוע שלפני שחיטה לא נמצא עליה קורט דם בידוע שלאחר שחיטה: ומאי שנא מכל נקובי דעלמא דאע"ג דליכא דם טריף מר התם ליכא מידי למיסרך הכא כיון דאיכא מחט אי איתא דקודם שחיטה הוא מוסרך הוה סריך נראה מזאת הסוגיא שאין טרפות נקיבת בית הכוסות משני צדדין בהחלט אלא אם נודע לנו שניקב מחיים וכן פסק הרמב"ם בפרק ששי מה"ש מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשרה ואם נקבה נקב מפולש לתוך חלל בית הכוסות ונמצאת טיפת דם במקום הנקב טרפה שודאי קודם שחיטה ניקבו אבל אם אין דם במקום הנקב הרי זו מותר שודאי אחר שחיטה דחקה המחט ונקבה עכ"ל וידמה שההיקש מביא להאמין שזה הדין בעצמו יהיה בקורקבן ואם לא נזכר בתלמוד ולזה בנושא שלנו אף שהמחט תחוב מעבר אל עבר כיון שלא נמצאת טיפת דם סביב תנקב שהרי לא הזכיר כלל מזה החכם השואל נראה שאין כאן טרפות בסבת הנקיבה:

והנה היתר הספקות האלה איננו אחת שיקשה כי על הספק הראשון יש להשיב שלא מצאנו בשום מקום תלייה כי אם בדבר מה שהתלייה בו קרובה לודאי כמו הזאב שבא לפנינו ונטל בני המעיים שקרוב הדבר מאד שהזאב נקב את המעיים ואולם בדבר שלא ראינו בעינינו שאירע כלל אלא שאנו ממציאים אותו מדעתינו בדרך אפשרות אין מן הראוי שנתלה בו להתיר את האיסור הודאי ולזה בנושא שלנו שהמחט תחוב בקורקבן באופן שמטריף אותו ולא ידענו מאומה אם המבשלת היה לה מחט על בגדיה או שהיא דחקה אותו בו האיסור במקומו עומד ואין להתירו ועל הספק השני נאמר שאין העדר קורט דם מורה שהנקב נעשה אחר שחיטה כי אם בזמן אשר הוא אפשרי שימצא בו והוא כשבית הכוסות עדיין חי אמנם אחר שנתבשל שמן הסתם הוא דבר בלתי אפשר שימצא בו דם כי מי הבישול ידיחוהו מקרבו אף שהיה בו מקודם הבישול לא יצאנו מהאיסור עבור העדרו עתה ולזה בנושא שלנו גם כן שנתבשל הקורקבן אין להתיר בסבת שלא נמצאת בו טפת דם הלא תראה מה שכתב הטור יורה דעה סימן מ"ח לעניין בית הכוסות נמצא באחד מהם מחט תחוב בו.... ואם עבר המחט מעבר אל עבר ועודנו תחוב בו בודקים אותו אם נמצא קורט דם סביב המחט בידוע שקודם שחיטה ניקב כולו וטרפה...

כתב ה"ר פרץ אם מלחו או הדיחו אפילו אין עליו קורט דם אסור דחיישינן שמא ערר על ידי מליחה או הדחה ע"כ ובתשובת הרשב"א כתוב ואף על גב דאכתי תחובה שם כל שנעלם או הודח קודם טרפה דכל שהיא בספק איסור הרי היא באיסורו עד שתבדק עכ"ל והן בעודנו חי כתבו החכמים האלה לאסור מטעם שבמליחה או בהדחה ניטל הדם אף כי בעודו מבושל כי מי הבישול יעברו עליו וישטפוהו ולפי זה כנושא שלנו שהקורקבן נתבשל ואין אנו יכולים לברר הדבר באיסורו עומד ולזה כל הסעודה אסורה גם הכלים ואילו ביקור החולים לא היה מוניענו מלהאריך עוד היינו מוכיחים בראיות גמורות אשר אין בהם דופי שאין להתיר שום דבר שנתברר איסורו מהגמרא מהפוסקים המפורסמים מסבת הפסד מרובה אשר האחרונים האריכו למעניתם בדבר הזה לא שערוהו הקדמונים:

בסדר ובשנת **לא תאכל כל תועבה**:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די טיזה מ"כ:

תשובה רו

שאלה ראובן נדר לתת עשירית לצדקה מהריוח שיעשה בעסקיו והנה אירע שבשנה אחת היה לו הפסד בעסק אחד וריוח בעסק אחר ומסתפק עתה אם יתן עשירית מהריוח שעשה בעסק ההוא או אם יעשה חשבון ההפסד עם הריוח ויתן העשירית מן המותר:

תשובה מאמרם ז"ל בערכין פרק האומר (דף כ') שור זה עולה ובית זה קרבן ומת השור ונפל הבית פטור מלשלם שור זה עלי עולה ובית זה עלי קרבן מת השור ונפל הבית חייב לשלם ע"כ במשנה ובגמרא אמר רבי חייא בר רב לא שנו אלא דאמר דמי שור זה עלי עולה אבל אמר שור זה עלי עולה כיון דאמר זה ומת אינו חייב באחריותו עלי להביאו קאמר מתיבי שור זה עולה השור הקדש ומועלין בו מת או נגנב אינו חייב באחריותו שור זה עלי עולה השור הקדש ומועלין בו מת או נגנב חייב באחריותו מי אלימא ממתניתין דאוקימנא דקאמר דמי הכא נמי דקאמר דמי והא מדסיפא דקאמר דמי רישא דלא קאמר דמי דקתני סיפא דמי שור עולה השור חולין ואין מועלין בו מת או נגנב אינו חייב באחריותו אבל חייב באחריות דמיו רישא וסיפא דקאמר דמי רישא דקאמר יקדיש השור לדמיו סיפא דקאמר לכשיבאו דמיו יקדשו והא אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אמר רב יהודה אמר רב הא מני רבי מאיר היא דאמר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם עד כאן לשון הגמרא לענינינו:

ופרש"י מתני' ובית זה קרבן לבדק הבית ונפל הבית קודם שהחזיק בו הגזבר: גמר' לא שנו דכי אמר עלי חייב לשלם אלא דאמר דמי עלי דאם אבד השור הדמים לא אבדו דהא לא אמר דמים הללו ולא היו בעין עליו להביאו לטרוח עד שיתקרב: ה"נ דקאמר דמי וכדאוקימנא לקמן דאמר יקדש שור זה לדמיו והדמים עלי עולה הלכך השור קדוש דהא אמר יקדש השור ואם מת חייב באחריותו בהאמר עלי והכא ליכא למימר כדאמר לעיל דהתם כיון דאמר זה למפטר נפשיה מאחריות אתי ועלי הטורח הבאה קאי אבל הכא דלא הוו דמים קמיה ולא אמר הללו ודאי עלי האחריות קאי והאי דקאמר זה ה"ק שור זה יהיה קדוש עד שימכרנו ואביא דמיו: השור חולין דלא הקדש אלא מעות דמי השור לכשימכר: אינו חייב באחריותו שהרי לא נמכר ונמצא שלא הקדיש כלום אבל חייב באחריות דמיו אם נמכר השור וקדשו הדמים ואבדו חייב באחריותו: רישא דקאמר יקדש השור לדמיו והלכך חייב באחריותו שהרי חל קדושת דמים על השור והוא קבל עליו אחריות דמיו והאי עלי אחריות הוי הואיל ואדמים קאי ודמים להוו קמיה דלימא הללו: סיפא דקאמר לכשיבאו דמיו יקדשו הלכך אינו חייב באחריותו דכיון דמת השור ולא בא לכלל דמים נמצא שלא הקדיש כלים: ר"מ היא דתניא הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי וכו' ר"מ אומ' מקודשת עכ"ד ז"ל:

הנה לפניך שהתלמוד באמיתת ההחלט' ובמונח קיים מקשה והא אין אדם מקדיש דשב"ל והוכרח מפאת זה להשיב הא מני ר"מ היא וכוונתו לומר ואין הלכה כמותו והמופת על זה הוא מה שאמר התנא בפרק אף על פי המקדיש מעשה ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת המותר ר"מ אומר הקדש ר' יוחנן הסנדלר אומר חולין ויש הרבה משא ומתן בגמרא המותר באיזה זמן קדוש אם מחיים או לאחר מיתה ושם פסק שמואל כר' יוחנן הסנדלר שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ורבינו הגדול לא הביא מחלוקת האמוראים לעניין אם קדוש מחיים או לאחר מיתה אלא הביא המשנה בצורתה ודברי שמואל דהלכה כרבי יוחנן הסנדלר והלך בדרך הטובה והישרה להורות לנו הלכה פסוקה הגם שנחלקו האמוראים בדברי ר"מ ונשאו ונתנו בדבר אין הלכה כמותו אלא כשמואל כפסק כרבי יוחנן הסנדלר ובפרט כתב בהלכות בפרק שור שנגח את הפרה דדבר שלא בא לעולם אינו מקודש כלל וכן פסק הרא"ש והרמב"ם והטור וב"י ומוסכם מכל המפרשים וכ"ש לדעת הגאונים כאשר אבאר בג"ה:

אחר הצעה זאת לנושא שאנחנו בו תחלת העיון שראובן אינו חייב לשלם לעניים שום ריוח ואין אנו צריכים לומר אם היה לו ריוח והיה לו הפסד כאשר שאל החכם השואל דדבר פשוט הוא שאינו חייב לשלם שהרי יבא שכרו בהפסדו אלא אפילו ירויח בלי

שום הפסד אינו חייב לשלם אחר הקדמתנו דאין אדם מקדיש דשב"ל והוי כאומר מה שתעלה מצודתי מן הים קודש מה שתוציא שרה זו מן הפירות חרם שלא אמר כלום וכן האומר לחבירו שדה זו שמכרתי לך לכשאקחנה ממך מקודשת ולקחה אינה מקודשת לפי שכשהקדישה לא היתה ברשותו וזה עצמו אמר ראובן לתת עשירית לצדקה מהריוח שיעשה בעסקיו והריוח עדיין לא בא לעולם:

כל זה כתבתי קודם עומדי על דברי נזר החכמים עטרת תפארת בעלי התורה הרמב"ם ז"ל אחר שפסק דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם כתב יראה לי שאע"פי שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אם אמר הרי עלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבוא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום בל תאחר ולא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים כיצד האומר הרי עלי להקדיש כל שתעל' מצודתי מן הים הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלי להחרים או ליתן לשבויים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מה שאמר כשיבואו לידו וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא ולא בכלל הקדשות ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרתי לי שם נדר והרי האומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג בנזירות ואע"פי שעדיין לא נדר בנזיר הואיל ואמר שידור בנזיר חייב להנזר וזה וכיוצא בו וכזה ראוי לידון ע"כ ואפילו בעל הריב הראב"ד ז"ל הודה לו והודאת בעל דין כמאה עדים שכתב א"א הראיה מיעקב היא ראיה אבל זו של נזיר אינה כלום שהרי בידו היא ועוד כי לא ידע מתי יפטר והרי הוא כאילו אמר הריני נזיר מיד אם כן אפוא בין לדעת הרמב"ם בין לדעת הראב"ד אם אמר בלשון נדר חיוב לשלם הגם שעדיין לא בא לעולם וחזר הדין שראובן שחייב עצמו בתורת נדר חייב לשלם לעניים מה שהרויח רצוני לומר אם לא היה לו הפסד כי יש חלוק בין אמרו בלשון נדר או בלשון הקדש כאשר כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות ערכין וחרמין פ"ו:

והנה הרב בהלכות ערכין וחרמין החלט העניין בגזירת אומר ולא הביא סברת הגאונים שחולקי' על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שההדיוט קונה בהם וכו' ובפרק כ"ב מהלכות מכירה הביא סברתם וז"ל דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פי שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה והואל והדבר כן אם צווה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוצ' אילין זה לעניים או כל שכר בית וה לעניים זכו בהן העניים

יש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שההדיוט קונה בהם ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצוה להקנות והוא מצוה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש דש כמו שהוא מצוה לקיים הנדר כמו שבארנו בערכין עכ"ד הרב ולפי שהרמב"ם ז"ל סלק טענת הגאונים באומרו שאדם מצוה לקיים דבריו בצדקה כמו שהוא מצוה לקיים הנדר לא חש לכתוב סברת הגאונים בהלכות ערכין הואיל וכבר דחה אותה כשתי ידים בהלכות מכירה וכתב ואין דעתי נוטה לזה וכו' וכתב הרב המגיד דין ההקדש ודין העניים עד סוף הפרק בהשגות א"א רואה אני כי הוא מוסיף אפילו על דברי הרב ז"ל כי הרב כתב במעשה דההוא גברא דתקע ליה לחבריה דמשום דלא הוה ברשותו לא מצי מקנה ליה אלא במעמד שלשתן וזה החכם אומר שאפילו לא בא לעולם קנו עניים ואני אומר אם חייב עצמו בכך שאמר אתן לעניים כך וכך מן הפירות שיצאו בכרי שלי וכן כיוצא בזה הרי חייב עצמו ויתן אבל אם אמר אנתן לעניים כך וכך מן הפירות שלא באו לעולם או שאמר לבניו תנו לא קנו עניים לדברי הרב עכ"ל ובאמת דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות שם בפרק שור שנגח את הפרה דדבר שלא בא לעולם אינו מקודש כלל וגם מוסכם הוא מכל המפרשים ומבואר בגמרא וגם דעת המחבר כן בבאור בפרק ו' מהלכות ערכין וחרמין אלא שכתב שאע"פי שאינו מקודש המודר חייב להקים דבריו מדין חיוב הנדר כמו שיתבאר שם בארוכה ואף שם הודה לו הרב ר"א ז"ל ואף כאן הן הן דבריו והתמה שכתב הרב רבינו חננאל ואני אומר שהחלק הראשון היא סברת המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ס"מ אע"פי שאין הנודר קיים מצוה לקיים ברי המת כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועקר והחלק הראשון כשהנודר קיים כן כתבוהו קצת מן המפרים ז"ל עכ"ד:

כל ערום יראה כדעת שדברי הרב המגיד סתומים וחתומים בהעדפת לשון וחסרון לשון וטעות סופרים גם יש חלוף גרסאות אף מה שהגיה החכם טימפלו לא ישר בעיני ולפי דעתי שיעור דבריו כך הם שהרמב"ם פסק בפ"ו מהלכות ערכין וחרמין שאם נדר לתת לעניי כל מה שתעלה מצודתו היום חייב ליתן לעניים מתורת נדרים לא מתורת הקדש ובכאן בהלכות מכירה מוסיף שאף ש"מ שצווה ליתן לעניים צריכים היורשי' לשלם שמצוה לקיים דבדי המת וגם בהלכות ערכין וחרמין הודה לו הראב"ד ז"ל ואף כאן הן הן דבריו פירוש שגם הראב"ד הודה בזה ומן התמה על הראב"ד שכתב אם אחר ינתן על ים כך וכך מפירות שלא באו לעולם לא קנו עניים לדברי הרב דהיינו רב אלפסי ז"ל וכי נעלם מעיני הרמב"ם ז"ל שהרב אלפסי סובר כן והלא הוא עצמו כתב יש מן הגאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין וכו' ולכך כתב הרב המגיד ואני אומר

שהחלק הראשון רצונו לומר חלוקה הראשונה שכתב הראב"ד ואני אומר שאם חייב עצמו בכך שאמר אתן לעניים כך וכך כלומר מן הפירות שיצאו בכרי שלי וכו' הרי זה חייב עצמו ויתן ואפילו לדעת הרב אלפסי ז"ל כמו שסיים בדבריו לדעת הרב והיא גם כן סברת הרמב"ם דהיינו המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פי שאינו נדר מצוה לקיים דברי המת הגם שאינו מחוייב אם היה קיים והחלק ה"ב שכתב הראב"ד כשהנודר קיים ואמר כל מה שיוצא אילן זה לעניים ולא אמר יהיה קודש כן נראה לי לדעתו ז"ל העולה מדברינו לדעת הרמב"ם ז"ל שאם הנודר קיים יקבל בלשון נדר חייב ליתנו לעניים ואם הוא ש"מ אם ציוה ואמר כל מה שיוצא אילן זה לעניים זכו בהן העניים אף הראב"ד הודה לו אלא שאמר לדעת רב אלפסי אינו כן וכבר השיב הרב המגיד דברי הרמב"ם ז"ל וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור שהעתק דברי הרמב"ם מלה במלה מפרק כ"ו מהלכות מכירה בח"ה סימן רי"ב ואע"פי שהרב בעל ההגה חולק זו היא דעת הטור שכתב שאביו הרא"ש חולק על דברי הרמב"ם אבל הרב בית יוסף כתב שדברי הרמב"ם והרא"ש עולים בקנה אחד לכך פסק כדברי הרמב"ם וכבר כתבתי כל זה בארוכה בפסקי הראשונים משאלות ותשובות עץ חיים חלק ג' שאלה כ"ג עיין עליו ובכאן מקצר ועולה שנים ג' גרגירים בראש אמיר:

ומעתה נבוא לנושא שאנחנו בו מה שנסתפק החכם השואל אם ראובן יתן עשירית מהריוח שעשה בעסק ההוא או אם עשה חשבון ההפסד עם הריוח וכו' אני אומר שודאי זו אינה צריכה לפנים שראובן נדר שיתן העשרית לצדקה מהריוח ואם הרויח בסחורה אחת והפסד באחרת אם כן זה אינו ריוח ולא חל הנדר כלל ואפילו כשהרויח במשל אלף דנרים ונתן מאה מהם לצדקה כאשר נדר ואתר זה כמו שני חדשים הפסד מאה דנרים כשיבוא הריוח פעם אחרת צריך לנכות ההפסד תחלה שהרי היא נדר מהריוח שיעשה בעסקיו ואין זה ריוח אלא הפסד ומסתמה דעתו היתה בהרוחה לא בהפסדה ועוד העיקר אצלינו דסת' נדרים להחמיר ופירושן להקל כמו שכתב הרמב"ם בפרק ב' דנדרים סתם נדרים להחמיר ופירושן יש בו להקל ולהחמיר כיצד האומר הרי הפירות האלו עלי כבשר מליח וכיין נסך אומרים לו ומה היה בלבך אם פי' ואמר כבשר מליח של קרבן וכיין שנתנסך על גבי המזבח היה בלבי הרי זה אסור ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת עכו"ם ויין שיתנסך לה הרי זה מותר ואם נדר סתם הרי זה אסור ע"כ ובנושא שלנו ודאי כוונתו ואמירתו על הריוח לא על ההפסד ואם אנחנו שואלים אותו יאמר כך היתה כוונתי שאם לא כן אם ראובן רוצה ליתן לעניים אף שהפסד בעסקיו אין

מי שימחה בידו ולא היה צריך לבוא לבית המדרש לשאול מה יהיה משפטו אלא האמת כאשר בארנו:

העולה מדברינו שראובן אינו חייב ליתן לעניים או לצדקה אלא הריוח שהרויח בפסקיו אחר שינכה ההפסד לזמן קצוב לשנה או שנתים ומה שנשאר מהריוח יתן העשירית לצדקה כאשר נדר ובזה יצא ידי שמים וקיים את נדרו ואין אנו צריכי' לומר לדעת הגאונים שהשוו דין ההקדש והעניים לדין ההדיוט וכמו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כן אינו מקדיש ואינו נודר לעניים דבר שלא בא לעולם ואם הקדש ונדר לא אמר כלום אלא אפילו לדעת הרמב"ם והראב"ד והרב המגיד שחלקו תורת נדר מתורת הקדש מודים בנושא שלנו שאין ראובן חייב אלא הריוח הנשאר אחר שעשה חשבון ההפסד שאין השכל והעיון מחייב לראובן ליתן מן הריוח במקום שיש הפסד דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום זהו מה שהורונו מן השמים והשם יכפר בעד בסדר ובשנת כי **תצא** למלחמה על איביך ונתנו ה' אלהיך בידך ושב**ית** שב**יו** לפ"ק:

חייא הכהן די לאארה

תשובה רז

שאלה ראובן קנה כלי סעודה חדש מן הגוי על מנת ליתנו לגוי אחד אוהבו וביני ביני רצה להשתמש בו עראי נסתפק לנו עתה אם צריך טבילה כדי להשתמש בו או לא מי אמרינן הואיל וקנאו מתחלה אדעתא ליתנו לגוי במתנה אינו צריך להטבילה שהרי אינו שלו ועוד שהוא משתמש בו דרך מקרה בעלמא או אם נאמר דכל עוד שלא נתנו במתנה שלו הוא שהרי יכול למכרו למי שירצה ואם תמצא לומר דחייב בטבילה עדיין תבעי לן אם ראובן לא נשתמש בו ונתנו לגוי במתנה והגוי אמר לו ליתנו לשמעון אנו שואלים אם שמעון צריך להטבילו אם לאו הואיל והוא בא מכח הישראל אינו צריך להטבילו או נאמר סוף סוף בא לו מכח מתנת הגוי שהרי ראובן נתנו לגוי במתנה ולא עלה על דעתו שמעון שהגוי הוא שנתנו לשמעון במתנה וצריך טבילה יורנו המורה כדת מה לעשות ומהתמ"ש: תשובה תנן בסוף פרק השוכר את הפועל (ע"ז דף ע"ה ע"ב) הלוקח כלי תשמיש מן הגוים את שדרכו להטביל יטביל להגעיל יגעיל ללבן באור ילבן באור השפוד והאסכלה מלבנן באור הסכין שפה והיא טהורה: ובגמרא תנא וכולן צריכין טבילה בארבעים סאה וכו עוד שם איבעיא להו משכנתא מאי אמר מר בר רב אשי אבא משכין ליה גוי כסא דכספא והטבילה ואשתי ביה ולא ידענא אי משום דקסבר משכנתא כזביני דמיא אי משום דחזי לגוי דדעתיה לשקועיה עוד שם תנו רבנן הלוקח כלי תשמיש

מן הגוים דברים שלא נשתמש בהן מטבילן והן טהורים דברים שנשתמש בהן על ידי צונן כגון כוסות וקיתוניות וצלוחיות מדיחן ומטבילן והן טהורים דברים שנשתמש בהן על ידי חמין כגון היורות הקומקמוסין ומחמי חמין מגעילן ומטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן על ידי האור כגון השפודין והאסכלאות מלבנן ומטבילן והן טהורין ע"כ בגמרא: ופירש רש"י ז"ל את שדרכו להטביל. כלומר כלי הראוי ליטהר בטבילה אין צריך תקון אחר כגון כלי שתשמישו ע"י צונן יטביל ותו לא צריך: להגעיל. במים רותחין כגון כלי שתשמישו בכך דהיינו יורות וקדירות של מתכת יגעיל ובגמרא מפרש דבעי נמי טבילה: מלבנו באור. כדמפרש ואזיל: השפוד והאסכלה. שתשמישן על ידי צלי: שפה לוטשה באבן של נפחים: תנא וכולן. אף הנגעלים והמלובנין: כל דבר אשר יבוא באש. שנשתמשו בו בני מדין ע"י האור תעבירו באש כעין בולעו לאסור יפליטנו כדאמרן כבולעו כך פולטו: וטהר. קרא יתירה הוא האי וטהר: לשקועיה. שלא לפדותו עוד עכ"ל: **והנה** תחלת כל דבר ראיתי לחקור אם טבילה זו היא מן התורה או מדבריהם ז"ל ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה בבאור שהיא מדבריהם שכתב בפרק י"ז מהלכות מאכלות אסורות וז"ל טבילה זו שמטבילין כלי הסעודה הנלקחין מן הגוים ואח"כ יותרו לאכילה ושתיה אינן לענין טומאה וטהרה אלא מדברי סופרים ורמז לה כל דבר אשר יבוא באש תעבירו באש וטהר ומפי השמועה למדו שאינו מדבר אלא בטהרתן מידי גיעולי גוים לא מידי טומאה שאין לך טומאה עולה על ידי האש וכל הטמאים בטבילה עולין מטומאתן וטומאת מת בהזאה וטבילה ואין שם אש כלל לא לענין גיעול גוים וכיון שכתוב וטהר אמרו חכמים הוסיף לו טהרה אחר עבירתו באש להתירו מגיעולי גוים עכ"ל ולפי זה יבוא על נכון מה שפסק בבעיית המשכנתא להקל דכיון שלא נפשטה הבעיא נקיטינן לקולא וכן כתב הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות שדעת הרמב"ם היא שטבילת כלים מדבריהם ולפיכך פסק להקל בדין המשכון אמנם מצאתי להרשב"א בתשובותיו והביאה הרב בעל כסף משנה כתוב בלשון הוה מה שכתבת שהטבלת כלים מדרבנן לא כלם מודים בו ומדברי הרמב"ם יראה שהיא מדאורייתא ופשטא דשמעתא בשילהי עבודה זרה הכי משמע טפי עכ"ל ואני אומר שאין ספק אצלי שטעות סופר יש כאן ובמקום הרמב"ם צ"ל הר"ם או הראב"ד או זולתם מן הרבנים כי מלבד שפשט דברי הרמב"ם מורים הפך זה הנה הרשב"א בעצמו כתב סתירת דבר זה שהרי כתב בספרו ת"ה על דין המשכון הנ"ל שהרמב"ם פסק בו להקל מפני היותו סובר שדין טבילת כלים היא מדבריהם והפלא מהרב בעל כסף משנה שכתב שטעם הרשב"א מפני שראה כדברי הרמב"ם ומפי השמועה למדו וכן כתב גם כן הרב בעל בית חדש (אע"פי שלא כתב כן בשם הרב בעל

כסף משנה) ופירש הדבר יותר וז"ל ונראה לי דהרשב"א דקדק ממה שכתב הרמב"ם על מה שדרשו ז"ל וטהר הוסיף לך הכתוב טהרה אחרת מפי השמועה למדו אלמא שהוא דאורייתא דלשון מפי השמועה בכל דוכתא אין לו פירוש אחר אלא שכך קבלנו איש מפי איש עד מרע"ה הלכה למשה מסיני א"כ הוא מדאורייתא אלא דקרא לה מדברי סופרים לפי דפירושו מדברי סופרים אבל עיקרו מן התורה דכך היא דרכו בספרו למי שיודע דרכיו אבל הר"ן הכריח מדפסק במשכנתא לקולא אלמא דלאו דאורייתא היא כלל וקרא אסמכתא בעלמא היא וכולא טבילה מד"ס היא ומ"ש מפי השמועה למדו היינו משום דאסמכתא זו מפי השמועה למדוה ואין פירוש מפי השמועה דהכא כפירושו בשאר דוכתי אי נמי דמפי השמועה למדנו שצריך טבילה אלא דאיכא למימר דסגי בכל שהוא מדברי סופרים צריך טבילה הוגנת עכ"ל ובאמת שאני תמה על החכמי' האלה שלמים הם אתנו ואיני יודע מה הביא' לכך לפרש כן בדברי הרמב"ם כי מה שכתב הרשב"א כבר הראינו ממקום אחר שהוא טעות סופר ועוד שפסק המשכנתא יכחיש דבריהם אלא האמת יורה דרכו שצדקו הר"ן והרשב"א כמה שכתבו שדעת הרמב"ם היא שטבילת כלים מדבריהם ז"ל וכדי שלא יקשו עלינו ממה שכתב הרמב"ם ומפי השמועה למדו הוצרכתי לבאר דבריו כתוב בפרשת כלי מדין שצוה משה אל פקודי החיל ואתם חנו מחוץ למחנה וכו' תתחטאו ביום השלישי וביום השביעי אתם ושביכם וכל בגד וכל כלי עור וכל מעשה עזים וכל כלי עץ תתחטאו ובאור הכתוב הזה שהכלים האלה צריכים הזאת שלישי ושביעי מפני שנטמאו במת והיה נראה מפשט הכתוב שמה שחדש להם אלעזר בדין כלי מתכות היה ממין הטהרה שדבר בה ככתוב עד עתה והיא הטהרה מטומאת מת וכאלו רצה רצה בזה שכלי מתכות יש להם דין חדש לטהרם מטומאתם והוא כל דבר אשר יבוא באש וכו' לכך באה הקבלה האמיתית להודיענו שלא בא הכתוב הזה לענין טומאת מת אלא לענין גיעולי גוים ומעתה נבוא לכונת הרמב"ם ז"ל בתחלה כתב שטבילה זו אינה לענין טומאה וטהרה אלא מדברי סופרים ורמז לה כל דבר אשר יבוא באש תעבירו באש וטהר והכריח הדבר מכח הפסוק מכיון שהפסוק צריך לבארו לענין גיעולי גוים ואי אפשר לפרש לענין טומאה וטהרה דהא לא מצינו עליה מטומאה אלא על ידי טבילה או הזאה וטבילה ואין לנו טומאה שתפלה על ידי האש אם כן מוכרחים אנו לומר שאף הרמז שנרמז במילת וטהר שיהא כיוצא בו ואינו לענין טומאה וטהרה אלא לענין גיעולי גוים וזהו אמרו ומפי השמועה למדו שאינו מדבר ר"ל הכתוב הוה אלא בטהרתן מידי גיעולי גוים לא מידי טומאה והראיה שאין לך טומאת עולה ע"י האש וכו' וכיון שכתוב וטהר אמרו חכמים הוסיף לו טהרה וכו' ורצה בזה כיון שהפסוק

מדבר בדין גיעולי גוים גם הרמז אינו אלא לענין גיעולי גוים ויראה לי שהבאור הלז הוא הנכון בדבריו והנה אחר כך מצאתי קרוב לדברים אלו בדברי הרב בעל לחם משנה והרב בעל פרי חדש ע"ש: והרב בעל סמ"ג כתב שמקצת רבותינו הצרפתים פסקו שטבילה זו היא מדבריהם והרב בעל ל"מ כתב שכן נראה דעת הרי"ף ז"ל ובאמת כי לפי דעתי דברי הירושלמי מסייעים לבעלי הדעת הזאת שהרי אמרו שם בטעם הדבר מפני שהוא יוצא מידי טומאת הגוי לקדושה דישראל ע"נ ומראים הדברי' שזהו כעין מעלה כמו שעתו בדברים אחרים גם כן אמנם הרשב"א ז"ל ורבים מהאחרונים עמו פסקו שטבילה זו היא מן התורה ולפיכך פסקו בדין המשכון שמטבילין הכלי בלא ברכה:

והנה כפי פסק זה שפסקו בדין המשכון להחמיר נראה דאין הפרש בין אם משכן הגוי אצל ישראל או אם משכן ישראל אצל הגוי שבשניהם חייבים להטביל הכלי מספק כיון שלא נפשטה הבעיא דהא בגמרא בסתם שאלו משכנתא מאי ומנא לן לחלק אמנם התוספות כתבו דרך פשיטות שאם משכן הישראל אצל הגוי וחזר ופדה כליו שאינו צריך להטביל וז"ל בד"ה (אי משום דקסבר) אבל המשכן כלי לנכרי וחזר ופדאו אין צריך טבילה אע"ג דמספקא ליה לתלמודא אי משכנתא בזביני הא ודאי פשיטא דלא הוה כזביני עכ"ל וכן העתיק הרא"ש ז"ל ובאמת שלא ידעתי מהיכן למדו דבר זה והנה הם פסקו שהמוכר כלי לגוי וחזר וקנאו ממנו שחייב להטביל וכיון דמספקא לן אי משכנתא הוי כמכר הוה ליה כאלו מכר וחזר וקנה שחייב להטביל מספק והתימה על הרב בית יוסף שנמשך אחר דבריהם ולא באר לנו החלוק שביניהם וראיתי ההגהות מיימוניות שכתבו בזה הלשון וישראל הממשכן כלי כשחוזר ופודהו נראה דאין בריך אע"ג דבעי תלמודא אי משכנתא כוביני דמי גבי האי פשוט דלאו כזביני דמי וצ"ע עכ"ל נראה שנתכונו למה שהקשינו אנחנו כי מאי שנא הא מהא ואין ראוי שנתפייס בדברי הרב בעל בית חדש שכתב דנראה דס"ל דבגוי דוקא כיון דנכסי הגוי הרי הן כהפקר משסלק את ידיו מנכסיו וכל הקודם בהן זכה כדאיתא פרק חזקת אם כן אם משכן גוי לישראל מספקא ליה לתלמודא דילמא משסילק את ידיו חשיב כזביני ומיד זכה בהן הישראל מדין הפקר אבל כשישראל ממשכן ביד גוי פשיטא דלא זכה כהן הגוי משעה שסילק הישראל את ידיו עכ"ל וזה אינו מספיק כי דברים הללו נאמרו שם לענין מכר שאם מכר מקבל מעותיו שסילק עצמו מן המכר ואינו ענין למשכון הרי לברר הדברים וישפוט המעיין הוצרכתי להעתיק דברי הגמרא גרסינן בפרק חזקת הבתים (בתרא דף נ"ד ע"ב) אמר שמואל נכסי גוים הרי הן במדבר וכל המחזיק בהן זכה בהם מאי טעמא גזי מכי מטי זוזי לידיה איסתליק ה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידיה הילכך הרי הן

מדבר ועוד נכפל שם (דף נ"ה) שלח רב הונא בר אבין ישראל שלקח שדה מן הגוי ובא ישראל אחר והחזיק בה אין מוציאין מידו ע"כ וזה לשון הרמב"ם בפרק א' מהלכות זכיה ומתנה גוי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא כשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר לפיכך ישראל שלקח שדה מן הגוי ונתן הדמים וקודם שיחזיק זה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זנה אחרון ונותן לראשון את הדמים מפני שהגוי מעת שלקח הדמים סלק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה עכ"ל הנה שלא נאמר דין זה אלא בגוי שמכר נכסיו והטעם כי היא אינו פונה אלא אל קבלת המעות וכיון שקבל הדמים סלק את רשותו מהן ולפיכך כל המחזיק בהן וכה ואינו ענין לממשכן דהתם מאי סלוק רשות איכא הא לא מכר שום דבר ועוד כי דין זה כפי דברי הרמב"ם ז"ל אינו נוהג אלא בקרקע לא במטלטלין כאשר יראה המעיין בלשונו שכתבתי בסמוך אשר על כן נראה כי בפי דברי הפוסקים שפסקו בדין המשכון להחמיר שגם בנדון זה ר"ל בישראל שמשכן כליו ביד גוי וחזר ופדאם ממנו מחוייב להטבילם מספק וכן מצאתי שכתב הרב בעל בית חדש בשם מרדכי ישן וז"ל וכן מצאתי שישראל שמשכן ביד גוי כוס של כסף שצריך להטבילו משפודהו ובתשובת רש"י נמצא ירא שמים יטביל עמהם כלי חדש ויברך על הודאי ויכלול אלו בברכה עכ"ל אמנם אחר כתבי כל זה מצאתי להרב בעל טורי זהב שכתב בסעיף קטן י"ד טעם נכון לחלק ביניהם וז"ל ואע"ג דלעיל יש ספק בישראל שיש לו משכון מהגוי הכא שאני וראיה מפרק כל שעה (פסחים דף ל"א) דאמרינן דיש פלוגתא אי קני ישראל משכון מהגוי אבל גוי מישראל דברי הכל לא קנה עכ"ל דברי פי חכם חן והנאני:

וקודם עמדנו על פרק התשובה ראינו לחקור ולחו אם הקונה כלי סעודה חדשים מסוחר ישראל שקנאם ויז היו צריכים טבילה ואגב נחקור אם הקונה בלי סעודה חדשים מן הגוי ואין דעתו להשתמש בהן לאכילה ושתיה אם צריכים טבילה ואומר שמתחלה עלה על דעתי להתיר הכל בלא טבילה יען כי לשון המשנה הוא הלוקח כלי תשמיש מן הגוי וכן הוא לשון הרמב"ם ז"ל בפרק שבעה עשר מה' מאכלות אסורות הלוקח כלי תשמיש סעודה מן הגוים מכלי מתכות וכו' ואח"כ כתב טבילה זו שמטבילין כלי סעודה הנלקחין מן הגוים ואחר כך יותרו לאכילה ושתיה וכו' והנה יראה לשון זה שצריך שני תנאים לשיתחייב בטבילה הראשון שיהיו נקחין מן הגוים והשני שרוצה להשתמש בהן לאכילה ושתיה ונראה שאם קנאם מישראל הסוחר אע"פי שאותו ישראל קנאם מן

הגוים אינן צריכים טבילה כי ביד הראשון לא נתחייבו כיון שלא קנאם לתשמישו וביד השני לא נתחייבו מפני שלא קנאם מן הגוים ועוד נראה כי הקונה כלי סעודה מן הגוים ואין דעתו להשתמש בהן לאכילה ושתיה כאלו תאמר שקנה סכין מן הגוים לחתוך סו קלפים או למול בו או איזמל לתקן בו קולמוסים או שקנה כלים לעטר ולהדר הבית כמו שנוהגים במדינות אלו שמניחין אותם במקומם ימים ושנים ואין משתמשים בהם כל עיקר שאינן צריכין טבילה כלל אע"פי שאחר כך נמלכו ונשתמשו בהן והטעם כי בשעת קנייתם לא נקנו לאכילה ושתיה ובשעת תשמישם דהיינו לאחר שנמלך להשתמש בהן לא נקנו מן הגוים וכן נראה מלשון הרב כעל העורים שכתב בסימן ק"כ ז"ל הלוקח כלים חדשים מן הגוי אסור להשתמש בהן עד שיטבילם טבילה הוגנת ע"כ ונראה כי באמרו הלוקח מן הגוי שלל הלוקח מישראל ובאמרו אסור להשתמש בהן עד שיטבילם שלל הקונה אותן שלא להשתמש בהם דהיינו תשמישן המיוחדת להם שהוא לאכילה ושתיה וכן דקדקתי מלשון התוספות והרא"ש ז"ל שכתבו כשם רשב"ם דישראל ששאל כלי מישראל חבירו שקנה מן הנכרי צריך טבילה כיון שבא לידי חיוב טבילה ביד ישראל ראשון ע"כ ונראה אדברים אלו שאם לאבא לידי חיוב טבילה ביד הראשון כגון שקנה מישראל חבירו או שקנה על דפת שלא להשתמש בהו לאכילה ושתיה שאינן צריכין טבילה וכן נראה גם כן מדברי הגהות אשירי שכתבו על דברי רשב"ם שהבאתי למעלה ז"ל אם לקחו לחתוך קלפין ולא לצרכי סעודה אין צריך להטבילו שהרי שאול הוא בידו ע"כ הנה נראה בבאור שאם לא בא לידי חיוב טבילה ביד הראשון שאינו צריך להטבילו אמנם הרב בית יוסף כתב על דברי הגהה זו וז"ל והיה נראה לומר דישראל שקנה כלי מגוי לסחורה אם מכרו לישראל אחר אין הקונה צריך להטבילו כיון שלא נתחייב ביד הראשון שהרי לא היה עומד אלא לסחורה ורמי להא דהגהות אשירי שלקחו לחתוך ולא לצרכי סעודה אבל מודריים וכתב שרד שאול הוא בידו משמע שאם היה לקוח בידו היה חייב טבילה וא"כ ה"ה בלוקח תהעוידין אבל ישראל לסחורה כיון שמגוי לקחם וכן הורה מורי הרב הגדול מהר"י בירב עכ"ל: והנה בהוראה זו נפל כל בניננו בכל חלקיו ובין הקונה כלים מישראל חבירו שקנאם מן מהגוי או הקונה כלים על דעת שלא להשתמש בהם לאכילה ושתיה ואח"כ נמלך להשתמש בהם צריכים טבילה והנני מבטל דעתי מפני דעתו הרחבה אך כיון שאיני רואה ראיה ברורה נ"ל שראוי להטבילם בלא ברכה או יצרף עמהם כלי אחר הצריך טבילה ודאית כאשר כתבתי למעלה בשם תשובת רפ"י ויברך על כלם והוא הנכון לע"ד:

ומעתה נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו על ראובן שקנה כלי סעודה מן הגוי על דעת לשלחו תשורה לגוי אחד אוהבו אם מותר להשתמש בכלי זה עראי ודרך מקרה בלי טבילה ואין ואומר כי הרב בשולחנו כתב הא דהגהות אשירי הנזכר למעלה וז"ל ויש מי שאומר שאם לא לקחו הראשון לצורך סעודה אלא לחתוך קלפים וכיוצא בו אין צריך להטבילו עכ"ל: וכתב על זה הרב בעל המפה וז"ל אבל הראשון אסור להשתמש בו לצרכי סעודה אפילו דרך עראי בלא טבילה אע"פ שלקחו לצורך קלפים ע"כ: וכן כתב ג"כ האו"ה וז"ל סכין קטן של סופרים שחותכין בהם קלפים אסור לאכול בהם עראי אם לא טבלם ע"כ והנה הדין הזה הוא דומה ממש לענין שאנו בו שהרי הקונה כלי על דעת ליתנו לגוי הוא כמו הקינה סכין לחתוך בו קלפים ובשניהם אין כאן חיוב טבילה ואע"פי כן אסרו להשתמש בסכין לצורך סעודה אפילו דרך עראי אם לא על ידי טבילה א"כ ה"ה בנדון שאנו בו שאסור לו לראובן להשתמש בכלי זה אף כדרך עראי אם לא על ידי טבילה אבל הרב בעל פרי חדש חלק עליהם וכתב דנראה לו דאזלינן בכלי בתר רוב תשמישו וכל כלי שאינו מיוחד למאכל אף שלפעמים משתמשים ממנו למאכל אין צריך טבילה ואף מאן דפליג גבי הגעלה מודה הכא דשאני התם שאע"פי שהוא כלי שני אם נשתמשו בו פעם אחת בכלי ראשון הרי יש בו בליעה דכלי ראשון וא"כ אינו כדין שיהא ניתר בהגעלה דכלי שני שהרי אמרו כבולעו כך פולטו אבל הכא דלא שייך למימר הכי לכ"ע אזלינן בתר רוב תשמישו וכן נראה מדין הטרי פי' ראש שהזכיר בסעיף ד' וכמו שכתבתי בס"ק י"ב וכן עיקר עכ"ל וכן כתב למעלה בסעיף ד' על דין הטריפי' דאש וז"ל אינן טעונות טבילה ואף על גב דלפעמים צולין עליהם האוכל עצמו מ"מ אזלינן בכלי בתר רוב תשמישו ע"כ ונראה שכן יגזור בנושא שלנו שרוב או כל תשמיש כלי זה הוא לגוי שהרי לא קנאו מתחלה אלא על דעת ליתן: לגוי ולכן מותר להשתמש בו עראי בלי אכילה כיון שסופו ליתנו לגוי ויראה לי כי המקל בזה לא הפסיד כי דברי הרב בעל פרי חדש דברי טעם הם ועוד שנסתייע בזה בדברי הרב ב"י ונראה דסבר כמותו:

ועל החלק השני ששאל החכם השואל נר"ו אם ראובן הביא דורונו אצל הגוי והגוי אמר לו ליתנו לשמעון ונסתפק הח' השואל אם שמעון חייב להטבילו לזה אשיב ואומר שדבר ברור הוא אצלי ששמעון מחוייב להטבילו שהרי ראובן שליחותיה דגוי קעביד כי ראובן נתנו לגוי במתנה והגוי הוא שמשלחו לשמעון וכיון שכן מחוייב שמעון להטבילו ולא מבעיא בנדון שלפנינו שהרי ראובן לא הטביל כלי זה אלא אפילו הטבילו מקודם להשתמש בו ונתנו לגוי במתנה והגוי צוה לו ליתנו לשמעון הנה הוא מחוייב להטבילו שהרי כתבו התוספות והרא"ש שאם מכר ישראל כלי לגוי וחזר ולקחו ממנו

צריך להטבילו ולזה הסכים הרב בשולחנו ואם כשחזר הכלי לבעלים הראשונים צריך להטבילו כיון שהיתה יד גוי באמצע ה"ה בנושא שלנו שאע"פי שכלי זה בא מראובן ליד שמעון כיון שיד הגוי באמצע מחוייב להטבילו ולא מיבעיא בענין שאנו בו שיד הגוי באמצע אלא אפילו לא היתה יד הגוי באמצע כגון שראובן נתנו לשמעון מידו לידו בלי אמצעות גוי כלל הנה שמעון חייב להטבילו כאשר נתבאר בשם הרב בית יוסף ורבו ז"ל: **הכלל** העולה מדברינו הוא כי בחלוק הראשונ' מותר לו לראובן להשתמש דרך עראי בכלי זה כיון שמתחלה לא קנאו אלא על דעת ליתנו לגוי במתנה וגם הוא עתיד לשלחו לו אבל בחלוקה השנית שראובן וכן נתנולגוי והגוי צוה לו ליתנו לשמעון הנה שמעון מחוייב להטבילו אע"פי שכבר הטבילו ראובן כיון שיד הגוי באמצע וכ"ש בנושא שלנו שלא הטבילו ראובן מקודם:

עוד נשאלתי לחוות דעתי אם מותר לשרות עור קבת שחוטה במים או בחומץ ולסננו ולערבו במשרת פרחים המעמידים בענין שמשקה הפרחים המעמידים הוא הרוב אם יש היתר להעמיד הגבינו' בתערובת וה מאתר שכבר נתבטל משרת עור הקבה ברוב משרת הפרחים:

ואען ואומר הנה הוצרכתי לקצר במקום שהייתי ראוי כי הרב' חדשוים וכמה ספקות נתחדשו לי בהיותי מעיין בפרט הלו אבל כיון שאין הזמן מסכים עמי כי בעל הדפוס דוחק לאמר שרוצה להשלים מלאכתו גמרתי בדעתי להשיב בקצרה ואומר כי לכאורה נראה שדבר זה מותר ואין זה נקרא מבטל אסור לכתחלה יען כי חבור המשקים האלה הוא תערובת משני דברים המותרים זה עם זה ואין אחד מהם אסור עם חבירו ולאחר שכבר נתבטל משרת עור הקבה ברוב משרת הפרחים נראה שמותר לכתחלה להעמיד הגבינות בתערובת זה ודומה למה ששנינו בפרק אחרון ממסכת כלאים צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר ואם רוב מן הרחלים אסור מחצה למחצה אסור וכן הפשתן והקנבוס שטרפן זה זה ע"כ ופירש הרב שטרפן שערבן: מותר לערב עמהן פשתן לפי שצמר רחלים נתבטל ברוב של גמלים: וכן וכן פשתן וקנבוס שנתערבו והרוב מן הקנבוס מותר להביא צמר ולערב עמה ע"כ. וכיון שמותר לטרוף אלו השני מינים ולחברם עם הפשתים מאחר שכבר נתבטל צמר הרחלים ברוב של גמלים נראה דה"ה בנושא שלנו שמותר לערוב משקים אלו ולהעמיד בהן הגבינות כיון שכבר נתבטל משרת עור הקבה ברוב של פרחים וראיתי להרב בעל בית חדש שכתב על הדין הנזכר בטור י"ד סימן רצ"ט וז"ל ונראה דדוקא היכא דנתערב שלא במתכוין אבל אסור לערב צמר רחלים וצמר גמלים כדי לערב בהן אח"כ פשתן ע"כ ונראה לי שדקדק כן

מלשון המשנה שאמרה צמר רחלים וצמר גמלים שטרפן והלשון הזה מורה דיעבד אין לכתחלה לא ואין דברים אלו מיושבים אצלי כי מה אסור יש בתערובת שני מינים אלו לשנאמר שאסור לעשות כן לכתחלה והלא חבורם מותר זה עם זה ואלו היה אומר בהפך כי חבורם מותר לכתחל' ולערבם אח"כ עם הפשתן דיעבד אין לכתחל' לא החרשתי אבל איך יתכן לאסור לכתחלה ערוב שני מינין המותרין זה עם זה ולהתיר לכתחלה אחר ערובם לחברו עם הפשתן שהם מינין האסורין זה עם זה באמת שאין הדעת סובלתו ולשון זה דנקט התנא נ"ל דהטעם הוא מפני שאין דרך לערב מינים אלו ביחד אבל אין הכי נמי שמי שרוצ' לחברם מותר הוא לכתחל' ויעיד על זה מה שהתיר לכתחל' לחבר תערובת זה עם הפשתן:

אמנם אחר העיון וההשקפ' הראויה אומר שאין ממשות במה שאמרנו ודחוי הוא מעיקרו ובודאי שאסו' להעמיד הגבינו' בתערוב' משקים אלו מפני שערוב הצמר והפשתים אינו אסור אלא לאחר שנטוה מהן חוטין אבל קודם הטווי לא ולכן אם נתערב הצמר עם הפשתים מוסיף עליהם מין שלישי ומבטל אחד מהם מפני שעדיין לא הגיע לכלל אסור וכן אמר בירושלמי רבי יונה עולה בר ישמעאל בשם רבי אלעזר צמר ופשתים שטרפן אסור כיצד הוא עושה מביא ליטרא ועוד צמר גמלים ומבטלן ע"כ וכתב סמ"ג דתניא בתוספתא עלה דמתניתין בד"א בזמן שהביא פשתן וטרף ביניהם אבל הביא חוטי צמר של רחלים וטרף בין חוטי צמר של גמלים אסור פירוש חוטין חשיבי לא בטלי ע"כ וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מה כלאים וז"ל צמר רחלים וצמר גמלים וכיוצא בו שטרפן זה בזה וטווה מהן טווי אם היה החצי מן הרחלים הרי הכל כצמר רחלים והרי הוא כלאים עם הפשתן ואם היה הרוב מן הגמלים מותר לערבו עם הפשתן מפני שצורת הכל צורת צמר גמלים ואין חוששין לנימות של צמר המעורבת בהן מפני שאינן חוטי צמר עכ"ל: הנה למדנו מכל זה שקודם היותו חוטין לא הגיע עדיין לכלל אסור ולכן מותר לבטל צמר דחלים ברוב של גמלים ואחר טויות תערובת זה מותר לחברו עם הפשתן אמנם אם כבר נטוה הנה חוט אחד של במר אינו מתבטל אפיל ובבגד גדול של פשתן וכן אמרו גבי בגד שאבד בו כלאים וכתבו הרמב"ם בפרק עשירי מה' כלאי' וז"ל בגד צמר שאבד בו חוט של פשתן או בגד פשתן שאבד בו חוט של צמר הרי זה לא ימכרנו לגוי שמא ימכרנו הגוי לישראל ולא יעשנו מרדעת לחמור שמא ימצא אותו אחר ויקרענו מעל המרדעת וילבשנו שהרי איו הכלאים ניכר בו וכיצד תקנת בגד זה צובעו שאין הצמר והפשתים עולים בצבע אחר ומיד הוא ניכר לו ושומטו ואם לא ניכר הרי זה מותר שמא נשמט והלך לו שהרי בדק ולא מצאו וכבר בארנו בה' באות אסורות

שכל אסור ספקות מדברי סופרי' ולפיכך הקלו בספק עכ"ל: אבל אסור בשר וחלב דרך אחרת יש לו והוא שחבורם לעולם אסור ואין לו ומן היתר כמו בכלאים ואין אסורו אלא בנותן טעם כשאר האסורין מה שאין כן בכלאים שאין לו בטול הנך רואה ששני אסורים אלו מובדלים וחלוקים זה מזה בשני דברים הכלאים יש לו זמן היתר ולאחר אסור אין לו בטול ובשר בחלב הוא בהפך שאין שום צד לחברם יחד ולאחר חבורם יש לו בטול כשאר האסורין וכיון שהם שני הפכים אין ללמוד מזה לזה ומלבד כל זה כל זמן שתערובת משקים אלו טעם הבשר נרגש בו ואין שם ששים נגד העור אסור להעמיד בו כי עדיין לא נתבטל האסו' ויש עדיין מקום עיון אתי בהרבה פרטים השייכים לענין זה אבל בהיות שאין הפנאי מסכים עמו אניחהו לפע' אחר' הג"ה: זה הוא הנראה לעניות דעתנו ונשאל מהעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:
נשלם ונגמר ביום שהוכפל בו כי טוב ז' לחדש מרחשון בשנת ובסדר **ואעשך לגוי גדול ואבר**כך **ואג**דלה שמך והיה ברכה ליצירה:
כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן יצ"ו

תשובה רח

שאלה מו

שאלה ראובן יש לו פרדס חוץ לתחו' וצוה למשרתו לשלוח לו פירות לי"ט לשלח' קוד' י"ט ושלחם בי"ט ע"י הספינה השתא איבעיא לן אם הותר לראובן לאכול מפירות אלו בי"ט ראשון כיון שנשתלחו לו דרך הספינה והדבר ידוע שהספינה לא הלכה בשבילו כי היא צריכה להפליג עכ"פ אע"פי שתלך רקנית או דילמא כיון שהפירות האלה נשתלחו לו לצרכו הובא בשבילו קרינן ביה ויהיה אסור ואם דעתך נוטה לאסור עדין אשאלך אם נשתלחו לו ע"י ולא הגיעה הספינה עד י"ט השתא ודאי יהיה מותר כיון שהפליגה הספינה קודם י"ט ואין כאן איסור תחומין כי רוב הנהרות עמקם יותר מעשרה טפחים ונמצאת הספינה הולכת באויר הכרמלית או דילמא כיון שרוב הפעמים עומדת אצל הארץ ומתעכבת שם מעט משום הנכנסים והיוצאים וגם למסור מקצת נכסים למי שנשתלחו להם יש כאן איסור תחומין ואסור על הכל יבוא דכריך ומהתמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא ומקורא דהאי דינא תלויה במימרא דרב פפא בפרק אין צדין (ביצה דף כד) וז"ל אמר רב פפא הלכת' נכרי שהביא דורון לישראל בי"ט אם יש מאותו המין במחובר אסור ולערב נמי אסורין בכדי שיעשו ואם אין מאותו המין במחובר תוך התחום מותר חוץ לתחום אסור והבא בשביל ישראל זה מותר לישראל

אחר עכ"ל ובראותי שנתחבטו בה גאוני עולם קדמאי ובתראי לכן יסרוני כליותי לחוות דעתם ולהביא בקוצר מיליהם ועל מה אדניהם הוטבעו לבדוק ולחקור אחר תוכן הדבר עד שארדוף ואשיג שורש הענין כי כן הורגלתי מעודי ועליה' תיטוף מילתי לכנוס בעובי הקורה להוציא לאור תעלומה ולדון דין זה דין אמת לאמיתו כפי אשר ידי משגת לאפיק רצון ה"ה אשר בחכמה שאל כל ואת ואען ואומר שלפי דעת רש"י ז"ל טעם האיסור בהני פירות שיש במינן במחובר הוא משום מוקצה ודלא לקטן מאתמול אקצינהו מדעתיה ואפי לר' שמעון דבעלמא לית ליה מוקצה בהא מודה דכיון דמחוברין נינהו דמו לגרוגרות וצמוקין דאית ביהו משום מוקצה ואין חילוק במה שיש במינו במחובר בין שלו לשל נכרי ואיסור ההמתנ' בבכדי שיעשו דקאמר רב פפא לדידיה הוי משום שלא יהנה ממלאכת י"ט והתוספות בפ' בכל מערבין (עירובין דף מ') כתבו סעד לרש"י ז"ל בשם הריצבא מירושלמי דנידה דתניא התם לא תמלא אשה קדירה עסיות ותורמוסין ותתנם לתוך התנור עם חשיכה אם עשתה כן למ"ש אסורין בכדי שיעשו ומפרש התם הטעם משום הניית שנח עכ"ל ואיסור בכדי שיעשו אינו אלא עד לערב ראשון דהיינו ליל י"ט ב' דממה נפשך מותרין דאם הלילה חול הוא הרי המתין בכדי שיעשו ואם קדש הוא נמצא שנלקטו בחול והביא ראיה מההוא טביא (עירובין דף לט) דאתא לריש גלותא דאיתיליד בי"ט ראשון של גליות ואשתחיט ביום ב' דמסיקנא התם דשרי משום דשתי קדושות הן ומביצה שנולדה בי"ט שמותרת בשני ולדידיה אחר עבור זמן בכדי שיעשו מותרין אפילו למי שהובאו בשבילו דהא לא נהנה ממלאכת י"ט והיינו דוקא בדבר הנעשה בשביל ישראל אכל בדבר הנעשה מאליו או בעבור נכרים אינו צריך להמתין עד בכדי שיעשו ומותרין לערב מיד כדמשמע פרק השואל (שבת דף קכא) בדין מרחצת דאם יש רוב נכרים בעיר במוצאי שבת ישראל רוחץ בה מיד וממבשל בשבת בשוגג דיאכל במ"ש מיד אע"ג דנהנה ממלאכת שבת כיון דמילתא דלא שכיח הוא לא גזרו ביה רבנן וכל זה בשני י"ט של גליות אבל בשני י"ט של ראש השנה או שבת וי"ט הסמוכים זה לזה דליכא הטעם דממ"נ חד מינייהו חול הוא אסורין עד מ"ש וי"ס בכדי שיעשו ואפילו בדבר שאין בו חשש מחובר אלא שהובא מחוץ לתחום או דבר הנצור ונלקט שלא בשביל ישראל אסורין עד מ"ש וי"ט משום הכנה מידי דהוה אביצה שנולדה בזה אסורה כזה כדמשמע כריש ביצה (דף ד') דרב דאסר ביצה אסר נמי עצים שנשרו מן הדקל ושירי מדורה ושירי פתילה ושמן שכבו בשבת כמו שכתבו התוספות בפרק ככל מערבין (דף מ') והגבלת שיעור זמן בכדי שיעשו לדידיה אינו אלא מעט מזער דהיינו

כדי תלישה דאז לא יהנה ממלאכת י"ט זהו שיעור ותמצית דברי רש"י ז"ל והכי סבירא להו כמה רבוואתא כמו שאכתוב לקמן בע"ה:

אבל רבותינו בעלי התוספות דרכו בדרך אחרת ומפרשים מימר' דרב פפא דאסורין בכדי שיעשו דקאמר עד מוצאי י"ט ב' בכדי שיעשו דהיינו עד זמן שהוא מותר בעשיה והטעם דחיישינן שמא יאמר לנכרי לך ולקט בי"ט כדי לאכול מיד במוצאי י"ט דאי לאו הכי אלא דמותרין במוצאי י"ט ראשון חיישינן שמא יאמר לגוי בי"ט ראשון לך ולקט כדי לאכול מיד כליל י"ט ב' וזהו דוקא כשמביא לצורך ישראל אבל אם מביא לעצמו או לנכרי אחר מותר בערב ראשון מיד בלתי המתנה בכדי שיעשו כההיא דמרחצת דאם רובם גוים חותר לרחוץ במ"ש מיד וה"ה דבר דאיתציד או אתיליד ממילא כההיא דבר טביא וכביצה שקדמתי זכרו דבהני ליכא חשש שמא יאמר לגוי להביא לי"ט ב' וגם הבא בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר מיד בליל י"ט ב' דאין אדם חוטא ולא לו לומר לגוי שיביאם בי"ט כדי שיאכל חבירו ובענין שיעור זמן בכדי שיעשו לדידהו צריך שימתין בכדי שילך הגוי למקום שצד הדגים והצבי ותלש הפירות ויחזור לכאן דאי לא תימא הכי אלא בכדי תלישה וצידה בלבד אכתי איכא למיחש שמא יאמ' לגוי בי"ט להביאן כדי שיאכל בלילה אחר שעה מועטת וכן הוא סברת בעל ה"ג ורבינו יצחק הלוי:

והרא"ש ז"ל לא גלה לנו סברתו בזה ומשמע שנמשך אחר פי' רש"י ז"ל מדדחק עצמו לתרץ קושיות ר"ת עליו וליישב דבריו שהוא נגד טבעו דעל הרוב הולך אחר שיטת בעלי התוס' ובסוף הוסיף לכתוב עוד שרבי' גרשון מאור הגולה ורבי יעקב בר יעקב ורבינו קלונימוס והרמב"ם והראב"ד סבירא להו כוותיה ש"מ דהכי סבירא לי דלאו לאפושי גברא אתא (ולא העלתי כל דבריו על ספר שהדברים ארוכי' הם ואין טבעי נוחה בזה ל העתיק דברי הפוסקים והמפרשים מלה במל' דאין תועלת בזה אלא לאות לקוראים בהם ודי לנו לידע תופס דבריהם להבין כוונתם ודעתם) אבל לענין שיעור זמן בכדי שיעשו כתב שנראה לו שהוא עד שעה שיוכל להביא מאותו המין הנמצא סמוך לעיר והטור בנו נמשך אחריו בזה:

והר"ן ג"כ נמשך אחר פי' רש"י וכתב בפרק אין צדין שכן עיקר ואע"פי כן בשיעור זמן בכדי שיעשו פירש כדעת בעלי התוספות דהיינו כדי שילך הגוי למקום שלקט ונגמר המלאכה ויחזור לכאן ואם נסתפק כדי שיביאו מחוץ לתחום והביא ראיה מהא דתנן במסכת מכשירין דאם מכא ירק נמכר אם רוב גוים יקח מיד למוצאי שבת ואם רוב ישראל או מחצה למחצה בכדי שיבואו ממקום קרוב ואיסורו משום מחובר ולא הזכיר תלישה ש"מ שיעור הבאה בעינן:

והרמב"ם נמי אית ליה כסברת רש"י ז"ל דאין איסור אלא עד לערב ראשון בכדי שיעשו וז"ל (בפרק ב' מה' י"ט) גוי שהביא תשורה לישראל בי"ט אם יש מאותו המין במחובר לקרקע או שהביא חיה או עופות או דגים שאפשר לצודן בו ביום הרי אלו אסורין עד לערב בכדי שיעשו עכ"ל ומדקאמר עד לערב אסורין עד ערב ראשון קאמר דהיינו ליל י"ט ב דלא קאמר בלישנא דמימרא דרב פפא ולערב נמי אסורין דאיכא למימר הכי ואיכא למימר הכי דמשתמע לתרי אנפין אלא בדיוקא אמר עד לערב כאלו בפי' אמר עד חשיכה עד שיבא הערב הסמוך לו דהיינו ערב ראשון כפי רש"י ז"ל ובפ"א (סי' כד) כתבו הרמב"ם בפי' דמחובר לקרקע ונעקר בראשון מותר בשני וכו' וכתב שם ה"ה שכן הסכים הרשב"א ז"ל בראיות וכתב רבי ירוחם שכן דעת הרי"ף אבל בפי' בבכדי שיעשו כפי דעת ה"ה סביר' ליה להרמב"ם בר"ת שכתב וז"ל יש מי שכתב כדי שילך לפרדס או לגן שממנו הפירות וילקוט ויביא כאן ויש מי שכתב שאם הוא רחוק שדי כשיעור שהיית חוץ לתחום והראשון נראה יותר וכן כתב רבינו בפ"ו מה' שבת והוא ממה שכתב שם בפי' ח' וז"ל ישראל שאמר לגוי לעשות לו מלאכה בשבת אע"פי שעבר ומכין אותו מכח מרדות מותר לו ליהנות באותה מלאכה לערב אחר שימתין בכדי שתעשה ולא אסרו בכל מקום שימתין בכדי שיעשו אלא מפני דכר זה שאם תאמר יהא מותר מיד שמא יאמר לגוי לעשות לו וימצא הדבר מוכן מיד וכיון שאסרו עד בכדי שיעשו לא יאמר לגוי לעשות לו שהרי אינו משתכר כלום מפני שהוא מתעכב לערב בכדי שיעשה דבר זה שנעשה בשבת עכ"ל ומבואר מדבריו שסברתו הפוכה מסברת רש"י ז"ל מדכתב שלא ישתכר כלום ואי כפי רש"י שפירש שהוא דבר מועט דהיינו כדי תלישה א"כ הוא משתכר בענין כשבאו ממקום רחוק ומנגד לדעתו אבל לפירוש רש"י ז"ל לא איכפת ליה אם משתכר או לא דטעמו הוי משום שלא יהנה ממלאכת שבת או יום טוב ובפורתא סגי: **והרשב"א** בתשובה כתב דבכדי שיעשו היינו כדי שילך משחשכה בגן ויגוז ויביא ומבואר בדבריו שר"ל שצריך להמתין לפי ריחוק מקום הבאתן או הקירוב והגהות מיימונית בפ"ו מה' שכת כתב כשם סמ"ק דדבר שיש במינו במחובר אסור לישראל בכדי שיעשו היינו הלקיטה ולא ההבאה אבל לישראל שבא בשבילו צריך להמתין גם עד כדי הבאה למאן דבעי בכדי שיעשו בחוץ לתחום ומיהו יש להסתפק אי סגי בהבאה מחוץ לתחום לחודה או ממקום שהובאה משם אפי' רחוק הרב' וגם יש להסתפק אי סגי בלילה או אם צריך להמתין בכדי שיעשו ביום ומסתבר להקל בכולהו עכ"ל והרב ב"י בשולחנו הערוך בסימן תקט"ו פסק כפי' רש"י וז"ל שמותרין הפירות בליל י"ט ב' אבל בהמתנת שיעור בכדי שיעשו פסק כר"ת שהוא עד כדי הבאתן ממקום לקיטתן

ובתרומת הדשן סי' ע"ח אסר כר"ת במידי דאית ביה משום מחובר עד מוצאי י"ט ב' אם לא לצורך אורחים דאז יהיה מותר למי שלא באו בשבילו דיש לסמוך אדברי האשי"רי דכתב דאפילו לפי' ר"י שרי לישראל אחר דליכא למיגזר בכה"ג:

נמצינו למדין דכל אפיא שוין דבדבר שיש במינו במחובר שהובא בשביל ישראל אפילו מתוך התחום (דבמחובר אין חילוק) ואפילו שהביאן הגוי לעצמו או לאחרים אסורין בי"ט ראשון לכ"ע בין למי שהובאו בשבילו בין לאחרים מטעם דמוקצין נינהו ואפילו לרבי שמעון אמנם המחלוקת דאיכא בין הני רבוואתא הוא בר יהיו מותרין בי"ט ב' או לא דלדעת רש"י רבינו גרשון ר' קלונימוס הרי"ף הרמב"ם הר"ן הרא"ש ה"ה והב"י כולם שוים לטובה דמותרין בי"ט ב' אף למי שהובאו בשבילו ור"ת ר"י ובה"ג ות"ח אוסרין עד מוצאי י"ט ב' בכדי שיעשו למי שהובאו בשבילו אבל לאחר מותרין מיד בליל י"ט ב' ואינו צריך המתנה דבכדי שיעשו וה"ה לכל דבר הניצוד או איתיליד ממילא או גוי המביא לצורך עצמו או לצורך נכרי אחר ובאלו שאין צריך בכדי שיעשו מוד' להו רש"י ואביזרייהו מלבד דכשהובאו בשביל ישראל דאף לישר' אחר צריך שימתין בכדי שיעשו כדי שלא יהנה ממלאכת י"ט נמצא דלדע' המחמירין שאוסרין עד מוצאי י"ט שני בכדי שיעשו מקילין בבכ"ש בלילי י"ט ב' למי שלא בא בשבילו כדאמרן והמקיליו שמתירין לכ"ע בליל י"ט ב' מחמירין בבכדי שיעשו למי שלא הובא בשבילו ובהגבלת זמן בכדי שיעשו רובם ככולם סבירא להו וצריך להמתין כ"כ זמן עד כדי שיוכלו להביאן ממקום לקיטתן והבאתן לכאן מלבד רש"י שלא הצריך לא זמן לקיטה דהוי מעט מזער וסמ"ק דסבירא ליה כוותיה בישראל אחר והרא"ש והטור סברי עד כדי שיוכלו להביא ממין זה ממקום קרוב הנמצא ממנו סמוך לעיר:

יצא לנו מזה לנ"ד דכיון דהני פירות יש במינן במחובר אסורין לכ"ע בי"ט ראשון עד לערב בכדי שיעשו דהיינו עד כדי שיוכלו להביאן ממקום לקיטתן והבאתן לכאן ואחר עבור זה הזמן מותרין לכל וזה בלתי חילוק חוץ או תוך התחום דבדבר שיש במחובר אין חילוק ולכן אין אנו צריכין להתוכח אם בספינה הזאת א שר הובאו פירות אלה אשר על כל פנים צריכה להפליג אפי' בהעיר פירותיו אם בשבילו יקרא או לא דבין לו בין לאחרים אסורין כמו שהוכחתי לעיל מן הגמרא ומסברת הפוסקי' היותר מפורסמים אצלנו ברוב מנין וברוב בנין:

ואפשר שעדיין דעת ה"ה אינה נוחה בזה דיאמר שמכיון שראובן כתב איגרת למשרתו שישלח לו פירות אלה לי"ט שודאי לקטם בערב י"ט ושכח מלשולחם ואם כן פנים חדשות באו לכאן וצריכין אנו לבוא מטעם שמחוץ לתחום באו ואוי צריכין אנו למודעי

אם בזאת הספינ' בשבילו קרינן ביה ויהיה אסור לו ומותרין לאחרים או דילמא לאו בשבילו אתו כיון דבלא הכי הספינה היתה מפלגת ויהיו מותרין אף לו דהוא כאחר דמי בענין כזה:

וגם לזאת אחוה דעתי ואגזור אומר דמסתמא קרוב לודאי הוא ששכח המשרת ללקטן בערב י"ט מדלא שלחן דאין השכחה מצויה כ"כ דבדבר שהוא עסוק בה ללקט ועושה מעשה בידים שישכח לשולחן בו ביום לעשות רבון וציווי רבו אלא היותר טבעי וודאי הוא ששכח מללקטן בעי"ט ולקטן בי"ט ועל כל פנים מידי ספק לא יצאנו שראובן הדר בעיר אחת ופרדסו בעיר אחרת אינו יכול לידע אם נלקטו מבערב י"ט או לא ובספקו כ"ע מודו דאסירי כמו בודאי בדבר שיש במינו במחובר דהכי אסיקנא בהדיא בגמרא בפרק אין צדין בפלוגתא דתנאי ופסק שמואל ההלכה כמ"ד ספק מוכן אסור וכן פסק הרמב"ם (בפ"כ דה' י"ט) וכתב הרב המגיד שם שכל דין מוקצה ונולד בכלל זה והטעם מפני שהוא דכר שיש לו מתירין או שרצו חכמים להחמיר בספק זה עכ"ד:

ואפילו לדעת רש"י ז"ל דמיקל בספק אם בא מחוץ לתחום או לא יודה בספק מחובר דאסור וכן כתב הר"ן בפרק השואל וז"ל ואיכא למידק על דברי רש"י מדאמר רב פפא גוי שהביא דורון לישראל אם יש במינו במחובר אסור עד לערב בכדי שיעשו והא התם דאיכא למיתלי שנתלטו מערב י"ט ואפילו הכי אסור ותירץ רבינו יונה דכל שיש במינו במחובר דרכן שלבני אדם ללקוט אותו ביומו ואין לוקטן אותן מבערב וכיון דרובם עושים כן אין להקל עכ"ל ומזה יצא לו להרב ב"י (בסימן תקט"ו) לכתוב שלפי זה ספק אם נלקטו או נצודו היום אסורין למוצאי שבת או י"ט עד כדי שיעשו כאלו ודאי נלקטו בשבת או בי"ט ואפילו לדברי רש"י שמפרש דחיישינן שמא חוץ לחומה לנו לקולא קאמר עכ"ל נפקא לנו מזה לנ"ד דלא יהא אלא ספק אם נלקטו בי"ט או לא דמ"מ אסורין ולית דין צריך בשש:

וכל זה שהעלתי עד הנה הוא בשאינו ניכר בפירו' אם נלקטו מבערב או לא אבל אם כמושים הן שבודאי ניכר שנלקטו מבערב אזי צריכין אנו ליכנס ולדון על ואת הספינה אם בשבילו יקרא או לא דהשתא האיסור לא הוי אלא מפני שבאו מחוץ לתחום והוי דומיא דההיא דעירובין (דף מ) דההוא ליפתא דאתא למחוזא נפק רבא חזיה דכמישא שרא רכא לזבוני מיני אמר הא ודאי מאתמול נעקרה מאי אחרת מחוץ לתחום אתאי הבא בשביל ישראל זה מותר לאכול לישראל אחר עכ"ל וא"כ אם נאמר דלאו בשבילו אתיא ואת הספינה יהיו מותרין אפילו לו דהוא כאחר דחי או מטעם דאין איסור תחומין כאן כמו שהניח ה"ה בשאלתו השנית ובתירוצה יתיישב הכל כמו שאכתוב לקמן בע"ה:

והשתא נבוא לתרץ השאלה שנית שנסתפק ה"ה באם נשתלחו הפירות מערב י"ט והגיע' הספינה בי"ט (דהדבר נודע מזמן הקבוע שיש להפלגת הספינה) דהשתא כיון דידעינן בודאי שנלקטו קודם י"ט הויין כמו פירות דכמישא דמשום דקים לן שבודאי נלקטו מבערב מותרין אפי' למי שהובאו בשבילו כשבאו מתוך התחום ולאחר אפילו מחוץ לתחום ונפל הספק בנ"ד באם יש כאן איסור תחומין משום שפעמים מקרבין הספינה סמוך לארץ מפני הנכנסים והיוצאים או למסור או לקבל נכפין ויהיו אסורין למי שהובאו לו ומותרין לאחרים א"ד כיון שעל הרוב הולכת הספינה למעלה מעשרה באויר הכרמלית יהיו מותרין אף למי שהובאו בשבילו. לזה אומר שידוע הוא שבימים ובנהרות אין בהן איסור תחומין אפילו לאחר י"ב מיל לא מדרבנן לדעת כ"ע אף לדעת הרמב"ם והגאונים שסוברים שביבשה יש איסור תחומין מדאורייתא לאחר י"ב מיל ומכ"ש לדעת הרמב"ן והרשב"א דלדידהו מכל וכל אין איסור תחומין מדאורייתא ואך שהרמב"ם ז"ל לא הביא בחיבורו בהדיא דין הנהרות לעני התחומין כבר הרב כ"מ הביא תשובתו (בה' שבת פרח כ"ו) וז"ל הטעם שאין בימים ונהרות איסור תחומין מדאורייתא לפי שהם כרמלית והטלטול בהם אינו אסור אלא מדרבנן ולא שיהיה המעביר ע"פ החיה אסור מדרבנן והמהלך לוקה מן התורה וכ"ש שלא יעלה על הדעת שיהא בהליכה במים איסור תחומין דאורייתא ממחנה ישראל שהוא ר"ה והלא ידוע שאיסור הטלטול דיש חייוב סקילה אמרו המעביר ד' אמות בר"ה מקורה פטור לפי שאינו דומה לדגלי מדבר כך בלי ספק המהלך י"ב מיל ע"פ באים המועטים פטור לפי שאינו דומה למחנה ישראל עכ"ל א"כ מסיקנא דאיסור תחומין נהרות אינו אלא מדרבנן:

ולענין אם יש תחומין למעלה מעשרה או לא הניחו הרמב"ם בספק שכתב שם בפרק כ"ז וז"ל המהלך חוץ לתחום למעלה מעשרה כגון שקפץ ע"ג עמודים שגבוהין עשרה ואין בכל א' מהן ד' על ד' טפחים הרי זה ספק אם יש חתומין למעלה מי' או אין תחומין למעלה מי' וכתב עליו ה"ה שבתשובה ביאר שכל מי שיהיה מן התחומין מן התורה ספקו להחמיר ומה שהוא מדבריהם ספקו להקל כמו שאמרו ספקא דאורייתא לחומרא ספקא דרבנן לקולא ושם כתב שאין תחומין דבר תורה בימים ובנהרות וכל התחומין בהם מדברי סופרים כמו שהאריך שם ולדעת האחרונים שאין תחומין מן התורה כל למעלה מעשרה ספק של דבריהם הוא ולקולא מכלל דבריהם למדנו שכל המהלך בים למעלה מעשרה לכשיגיע לנמל יורד ואינו נמנע ויש לו אלפים אמה מן המקום שפגע תחלה בו למטה מעשרה וזה דעת הרמב"ן והרשב"א וכו':

וכתב רבינו ירוחם בשם הרשב"א והביאו הרב ב"י בא"ח (סי' ת"ד) בספינה המהלכת למעלה מי' דספקא לקולא דוקא כשהיא למעלה מי' כל השבת אבל כל שהוא בתוך בתוך י' בשבת קנה שביתה וכל שיצא יותר מאלפים אמה חוץ לתחום שביתתו אפילו יצא למעלה מי' כשגיע לי' אין לו אלא ד' אמות דספינה המהלכת בנהר והן גוששות (ר"ל שהולכת למטה מי' טפחים) אסור ליל בהם בשבת ואפילו כולה גוים ואפילו נכנס ד' ימים קודם השבת עכ"ל:

נפקא לן מינה לנ"ד דאיסור תחומין מדרבנן יש בהני פירות שהובאו בספינה דרך הנהר ובעבור שרוב הליכתו הוא למעלה מי' כמו שהניח ה"ה לא נקל בו והטעם מפני שנכנסין ויוצאין ומקבלין ומוסרין נכסין סמוך לארץ בפחות מי' ומיד קונין שביתה שם ואין להן אלא אלפים אמה ממקום שביתתן והיינו כמו הספינה הגוששת שאסר הרשב"א ליכנס בה אפילו ד' ימים קודם השבת ואין לומר ג"כ דכיון שהספינה אינה באה בשבילו משו' דבלאו הכי היתה מפלגת ולאו בשבילו יקרא ויהיו מותרין אף לו כמו לאחר דהא סיים בדבריו הרשב"א דאפילו כולה גויים אסור להפליג בספינה הגוששת דלכל א' אמרינן דבשבילו הספינה מפלגת והולכת וידוע דאין חילוק כין אדם לפירותיו לענין תחומין כמבואר במשנה דפירותיו כמוהו ולכן יהיו אסורין לו למי שהובאו בשבילו ומותרין לאחרים כסוף מימרא דרב פפא תוך התחום מותר חוץ לתחום אסור והבא בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר:

כלל העולה מכל האמור שפירות אלה שנשתלחו בספינה מחוץ לתחום ולא נודע לנו אם נלקטו מבערב י"ט או לא דאסורין לכ"ע עד ליל י"ט שני לאחר בכדי שיעשו דהיינו עד זמן שיכול לילך למקום לקיטתן ויתלוש הפירות ויחזור לכאן ואם בענין שידוע לנו שנלקטו מבערב כמו שהניח ה"ה בשאלתו השנית אזי יהיו מותרין לאחר בי"ט ראשון ולמי שהובאו בשבילו אסורין עד ליל י"ט ב' בכדי שיעשו אף שהובאו בספינה המהלכת על הרוב למעלה מי' כיון שרובם בכולם נכנסין ויוצאים בהן סמוך לארץ בפחות מי' וקונין שביתה שם ואין להן אלא אלפים אמה המקום שביתתן והבאת פירות אלה בשבילו קרינן ביה כמו שהוכחתי הנרא' לע"ד כתבתי בסדר ובשבת עקב **אשר** שמע **אברהם** בקלי וישמר משמרתי מצות**י** חקות**י** ותורת**י**:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט

תשובה רט

שאלה ראובן נולד לו בן בכור ופדה אותו ביום שלשים ללידתו מפני שהיה סבור שהיתה בעצם היום הראוי לפדיון וגם הנמצאים שם לא היו בני תורה ולא השגיחו בדבר ואחר עבור ומן מה נודע הדבר ויש מחלוקת באם צריך לפדותו פעם אחרת או לא וגם נודע שלא היה שום תנאי בעת הפדיון המשיב בתבונתו יוציאם מן המבוכה הזאת ומהתמ"ש:
תשובה אמרו בפרק יש בכור (בכורות דף מ"ט ע"א) איתמר הפודה את בנו בתוך שלשים יום רב אמר בנו פדוי ושמואל אמר אין בנו פדוי א"ר דכולי עלמא מעכשיו אין בנו פדוי לאחר שלשים יום ואיתנהו למעות ודאי בנו פדוי כי פליגי לאחר שלשים יום ונתעכלו המעות רב אמר בנו פדוי מידי דהזה אקידושי אשה התם לאו אף על גב דנתעכלו המעות הוו קידושי הכא נמי לא שנא ושמואל אמר לך התם בידו לקדשה מעכשיו הכא אין בידו לפדותו מעכשיו ואע"ג דקיימא לן דכל היכא דפליגי רב ושמואל הילכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני הכא הילכתא כותיה דשמואל תנן מת בתוך שלשים יום אע"פ שנתן לכהן יחזיר לו חמש סלעים טעמא דמת הא לא מת בנו פדוי הכא במאי עסיקינן דאיתנהו למעות תא שמע בחזקת פלא נפדה עד שיאמרו לו שנפדה התם נמי דאיתנהו למעות בעינייהו תני תנא קמי דרב יהודה הפודה את בנו בתוך שלשים יום בנו פדוי אמר ליה שמואל אמר אין בנו פדוי ואת אמרת בנו פדוי ואף על גב דקיימא לן כרב באיסורי וכשמואל בדיני הכא הילכתא כותיה דשמואל: ע"כ בגמרא:
ופירש רש"י דכ"ע אי אמר ליה מעכשיו יהא בנו פדוי לא פדיון הוא. אלא מתנה בעלמא דהא בתוך שלשים לא שייכא פדייה ואי אמר בתוך שלשים הרי לך המעות ולאחר שלשים יחול פדיון בני ואיתנהו מעות ביד כהן בעין לאחר שלשים יום ודאי פדוי כמאן דיהיב להו ניהליה השתא: נתעכלו. שאינן בעין: אקידושי אשה. דאי יהיב לוה השתא מידי ואמר לה התקדשי לאחר שלשים יום הוי מקודשת כדאמרינן במסכת קידושין: ת"ש. אמתניתין מת האב בתוך שלשים בחזקה שלא נפדה וכו' עד שיביא ראיה גרסינן ואי מייתי ראיה הוי פדוי וקשיא לשמואל עכ"ל:
והנה ראינו לראשונים ז"ל שפסקו כרב הפך פסק הגמרא כי כפי פסק הגמרא הוי הילכתא כשמואל ואם פדה בתוך שלשים יום ואמר לו שלא יחול הפדיון אלא לאחר שלשים יום אם המעות עדיין בעין הרי בנו פדוי ואם כבר נתעכלו המעות ואינם בעין אין בנו פדוי והרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות בכורים פסק כרב ואע"פ שכבר נתעכלו המעות בנו פדוי וז"ל מי שפדה בנו בתוך שלשים יום אם אמר לו מעכשיו אין

בנו פדוי ואם אמר לו לאחר שלשים יום בנו פדוי ואע"פי שאין המעות קיימין לאתר שלשים יום:

וכן מצאתי להרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל ונראה שהלכה כרב דהך ברייתא מסייעא ליה ועוד דהלכתא כרב באיסורי ואע"ג דלכאורה רב יהודה כשמואל ס"ל מדמשבש לברייתא לאוקמה כשמואל מ"מ כיון דקי"ל הלכתא כרב באיסורי לא שבקינן האי כללא אף אי רב יהודה תלמידו פליג עליה וסבר כשמואל ומיהו תימא למה היה רב יהודה משבש האי תנא אם היה שונה כרב הילכך נראה לפרש דהאי תנא סתמא תנא בנו פדוי ולא פירש אם אמר מעכשיו או אם אמר לאחר שלשים יום ואמר ליה רב יהודה שמואל אמר אין בנו פדוי אף לאחר שלשים יום אם נתעכלו המעות וגם לרב מעכשיו אין בנו פדוי ואת תני סתמא בנו פדוי מוטב שתשנה אין בנו פדוי ואתיא ככ"ע לרב בדאמר מעכשיו ולשמואל אף לאחר שלשים יום אם נתעכלו המעות ולא יטעו בדבריך להקל עכ"ל וכן פסק הטור בי"ד סימן ש"ה והוא דבר תימה דאם תלמודא פסק כשמואל איך פסקו הם כרב וצריכין אנו לומר כמו שכתב הרב בכסף משנה שאין ספק שלא היה בנסחת גמרא שלהם פסק הלכה בהדיא כשמואל כמו שהוא בנסחא שלנו ע"כ: ואני מצאתי דומה לוה בריש מסכת פסחים בית שמאי אומרים ב שורות על פני כל המרתף ובית הלל אומרים שתי שורות החיצונות שהן העליונות: ובגמרא אמר רב עליונה ושלמטה הימנה ושמואל אמר עליונה ושלפנים המינה וכו' רבי חייא הני כוותיה דרב וכולהו תנאי תני כוותיה דשמואל והילכתא כוותיה דשמואל. ע"כ: וגם שם פסק הרמב"ם ז"ל כותיה דרב הפך פסק הגמרא שכן כתב בפרק ב' מהלכות חמץ ומנה וז"ל וכשבודק המרתף בודק ממנו שתי שורות החיצונות שהם העליונה ושלמטה ממנה עכ"ל: וכתב הרב שם בכסף משנה וז"ל כתב הרא"ש בפסקיו יש מן הגאונים שפסקו כוותיה דשמואל כיון דכולהו תנאי תנו כוותיה והרמב"ם ז"ל פסק כרב וכן ה"ר יונה ז"ל דכל ברייתא דלא מתניא בי ר חייא ובי רבי אושעיא לא בר סמכא הוא וכיון דרבי חייא תני כרב אין לחוש לאידך ברייתות דתנו כשמואל ואפילו תימא רבי אושעיא היה בכללם מ"מ ה"ל רבי חייא ורבי אושעיא חד לגבי חד והדרינן לכללין דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ואין ספק שלא היה בנסחתם בגמרא והלכתא כשמואל במו שהוא בנוסחאות שלנו שא"כ לא היה חולק על פסק הגמרא עכ"ל: ובאמת שפעמים רבות תקראנה כאלה מפני שגגת המדפיסים כי ראו על הגליון איזה פסק הלכה שפסק החכם ההוא בעל הספר והם טעו והבינו שהיא הגהה והכניסו דכרין בתוך הספר: ובמה שכתבתי בשם הרב בכסף משנה נסתלקה התמיהה הגדולה שתמה הטורי זהב על הרב בית יוסף בי"ד סימן ש"ה וז"ל ותימה רבא על הבית

יוסף שכתב דהטור פוסק כשמואל דאפסיקא הילכתא כוותיה וכמדומה שלא עיין אז בגמרא ע"כ ואני אומר שאלו עיין הוא בדבריו בכסף משנה לא היה כותב כן וטעות נפל בספר בית יוסף וכבר תקנו הרב בהדיא בספרו בדק הבית וז"ל ובנסחא דידן אפסיקא הילכתא כשמואל והרא"ש והרמב"ם פסקו כרב ונראה שלא היה בנסחתם שום פסק וצריך להעביר הקולמוס מן ואפסיקא עד הכי ע"כ:

ומעתה נבוא להשיב על השאלה אשר שאל החכם השואל על פדיון הבן שנעשה ביום שלשים ללידת הילד ויש מחלוקת אם צריך לפדותו פעם אחרת אי לא ונודע שלא היה שום תנאי בעת הפדיון אשיב ואומר שנראה לכאורה כי הפודה כתוך ל' יום בסתם מהני כמו במתנה שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום דאמרינן מסתמא דעתיה הוה שלא לפדותו עד עבור שלשים יום כדיניה ואף כי לא כולי עלמא דינא גמירי מכל מקום אמדינן דדעתיה הוה לפדותו כראוי באיזה יום שיהיה הראוי לכך כפי משפט התורה ונראה להביא ראיה ממתניתין דהקשו על שמואל שאמר דהפודה בתוך שלשים לאחר שלשים ונתעכלו המעות דאין בנו פדוי תנן מת בתוך שלשים יום אע"פי שנתן לכהן יחזיר לו ה' סלעים טעמא דמת הא לא מת בנו פדוי ותירצו הכא במאי עסקינן דאיתנהו למעות והא משנה וו נשנית בסתם ואין כתוב בה שום תנאי ונראה מכאן כי הפודה בסתם בנו פדוי דאם איתא דסבירא ליה למקשן דאיירי במפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום א"כ מאי מקשה לשמואל כי היכי דאוקימתא למתני' במפרש כן נוכל לאוקומי דאיירי באיתנהו ולא קשה מידי לשמואל אלא ודאין תלמודא סכר דמתניתין בסתם איירי ולפיכך הקשה לשמואל ושמואל מכח קושיא אוקמה באיתנהו אבל רב יפרש אפילו בליתנהו כפשטא דמתניתין ולפי זה הפודה בסתם בנו פדוי אף אם נתעכלו המעות והא דלא קאמר רב אפילו בסתם משום דרבא הוא דאוקי פלוגתייהו אפילו במפרש ובליתנהו להודיע כוחו דשמואל ועוד מצאתי בשם מוהר"י קולון שרצה להוכיח דמתניתין איירי בסתם דאי סלקא דעתך דאיירי שמפרש אם כן פשיטא היכא דמת בתוך שלשים יום דיחזיר הכהן החמשה סלעים שקבל דהא אין כאן פדיון שהרי התנה שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום והרי מת הבן תוך שלשים יום קודם שיחול הפדיון אלא ודאי בסתם איירי ולמדנו מזה שהפודה בסתם בנו פדוי: עוד נראה להביא ראיה ממה שכתב הרא"ש דכרי בעל הלכות גדולות ופירש דבריו וז"ל ומה שכתב בה"ג בסתם היכא שפדה את כנו כתוך שלשים יום אינו פדוי צריך להעמיד דבריו בדאמר ליה מעכשיו יב והנה נראה מדהעמיד דברי בה"ג בדאמר ליה מעכשיו ולא רצה לפרש דבריו אלא בסתם דהיינו

שלא אמר לא מעכשיו ולא לאחר שלשים יום כיון שדברי בה"ג בסתם נאמרו נראה דס"ל להרא"ש דאין חלוק בין האומר לכהן כסתם ובין המפרש לאחר שלשים יום:

אמנם מדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות בכורים אינו נראה כן דהא כתב מי שפדה בנו בתוך שלשים יום אם אמר לו מעכשיו אין בנו פדוי ואם אמר לו לאחר שלשים יום בנו פדוי ע"כ ונראה דלא אשכח שיהא פדוי אלא במפרש לאחר שלשים יום דאם איתא דאף בסתם ס"ל שיהא פדוי עדיפא מינה הוה ליה למינקט ולימא הכי ואם לא אמר לו מעכשיו בנו פדוי וכ"ש במפרש לאחר שלשים יום אלא ואדי נראה דבסתם הוה ליה כאומר מעכשיו ואין בנו פדוי איברא דיש לדחות ולדקדק מתחלת דבריו בהפך דלא אשכח שלא יהא פדוי אלא באומר מעכשיו דאם איתא דס"ל דאף כסתם אין בנו פדוי עדיפא מינה הוה ליה למינקט ולימא הכי מי שפדה בנו תוך שלשים יום אינו פדוי וכו וכ"ש אם אחר מעכשיו דאינו פדוי אלא ודאי נראה כי הפודה בסתם הוה ליה כמפרש לאחר שלשים יום ובנו פדוי ואם כן קשיא דיוקא אדיוקא ואין להביא ראיה מדבריו וכן אין לדקדק גם כן בדברי הטור כי משמעות לשונו הוא כמשמעות דברי הרמב"ם ז"ל:

ברם בתר דנא לאיכא טובא ואשכחנא ונגלו אלי דברי פי חכם חן בספר סמ"ק וז"ל (בדף קי"ט ע"ב סימן רמ"ד) לפדות בכור אדם דכתיב וכל בכור אדם בבניך קפדה וצריך לפדותו כיום שלשים ואחד ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי אך אם אמר לאחר שלשים יום יהי הפדיון שלך הוא פדוי ואפילו נתעכלו המעות עכ"ל הסתכל איך נשמר ושנה לשונו מלשון שאר הפוסקים שכתב סתם ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי ולא כתב אם אמר לו מעכשיו להודיענו שאף בסתם אינו פדוי וכל שכן אם פירש דבריו ואמר מעכשיו ולא אשכח לשון המועיל אלא אם פירש דבריו ואמר לו לאחר שלשים יום יהי הפדיון שלך והגיד לנו בזה דדוקא בכי האי גוונא הוי בנו פדוי אבל בענין אחר לא ובאמ' שאם נדקדק היטב בלשון הגמר' נראה שבסתם הוה ליה כאומר מעכשיו דאי הוה סלקא אדעתין מכפתם הוה ליה כמפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשה יום למה ליה לרבא לאוקומי פלוגתייהו במפרש להודיענו כחו דשמואל דאפילו בכי האי גוונא דוקא אם לא נתעכלו המעות אדרבא הוה ליה לאוקומי פלוגתייהו בסתם ולהודיענו כחו דרב דאפילו בכה"ג פדוי ואפילו נתעכלו המעות כי בכל דוכתא אמרינן כחא דהיתרא עדיף וחדוש גדול כזה הוה להו לפוסקים לפרש כמנהגן הטוב ולא לסתום אלא ודאי נראה כי בסתם הוה ליה כאומר מעכשיו: וקושית המקשן שהקשה על שמואל ממשנתנו שכתבתי לעיל דבסתם איתנייא יש לתרץ שאין כאן שום הוכחה כי כמה פעמים מקשה הגמרא לאמוראים אע"פי שתשובתן בצדן כי כן הוא דרך הגמרא בכל מקום גם הוכחת

מוהר"י קולון שכתבתי לעיל אינה מכרחת כי יש לתרץ קושיתו דס"ד אמינא כיון דככר נתן החמשה שקלים ביד הכהן כבר סלק עצמו מהם יגמר והקנם לו ואף אם מת הבן לא יחזיר שום דבר כי ככר זכה בהן קא משמע לן דכיון שלא נתנן לו מתחלה אלא לפדות את בנו ומת הבן בתוך שלשים כבר נפטר מן הפדיון וחייב הכהן להחזירם לו: גם מה שהבאתי לעיל סיוע מדברי הרא"ש שפירש דברי בעל הלכות גדולות והעמידן בדאמר מעכשיו אומר אני דה"ה דהוה מצי להעמידו בסתם אלא דמילתא פסיקתא נקט ונמשך אחר לשון הגמרא ואמר במעכשיו לאפוקי דלא איירי במפרש לאחר שלשים ואם כן זכינו לדין שאין הפדיון מועיל תוך שלשים יום אלא במפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום אבל הפודה בסתם הוה ליה כאומר מעכשיו שאין הפדיון מועיל לו וצריך לפדותו פעם שנית:

אכתי פש גבן לברורי אי האי ינוקא אתיליד בתחלת הלילה לפי שאז ביום שלשים אחר שעברו איזה שעות מן היום כבר הוא בן חרש שלם דהיינו חדש לבנה שהוא כ"ט יום י"ב שעות תשצ"ג חלקים ומצאנו ראינו להרב בית חדש ואחריו החזיק הרב שפתי כהן שאם חל יום ל"א בשבת ונולד התינוק בתחלת ליל ה' באופן שבערב שבת שהוא יום שלשים ללידתו אחר עבור קצת שעות מן היום בצר הוא בן כ"ט י"ב תשצ"ג פודין אותו קודם השבת ולפי וה אה הילד הזה דנדון דידן נולד בתחלת הלילה מסתמא ביום שלשים כבר הוא בן כ"ט י"ב תשצ"ג ונפדה כראוי אמנם כיון שהחכם השואל לא הזכיר דבר מזה בשאלתו לא אאריך בזה אלא אומר בקצור שמלבד שדבר זה הוא נגד מה שהשרישו לנו הקדמונים ימים אתה מונה לחדשים ואין אתה מונה שעות לחדשים שנאמר עד חדש ימים ולענין פדיון הבן נאמר מבן חדש תפדה וקבלו החכמים שהוא מבן חדש ומעלה כמו שכתוב גבי לוים מבן חדש ומעלה ולכן כתב הסמ"ק שצריך לפדותו ביום שלשים ואחד וכל הפוסקים כתבו בפירוש שאין ראוי לפדיון עד שיעברו עליו ליום הנה הרב בעל תרומת הדשן בסימן רס"ט נשאל על בכור שחל יום שלשים ואחד שלו ביום ש"ק אם צריך להמתין עד יום ל"ב או אם מותר לפדותו כשבת על ידי שוה כסף וצדד כל צדדי צדדין ולא עלה בידו לעשות הפדיון אלא באחד בשבת ולא עלה חלוק זה על דעתו ונראה שלא הסכים אליו ולי נראה שדבר זה הוא קולא דאתי לידי חומרא שהרי אם נולד התנוק דרך משל ביום ש"ק בזמן הקיץ שהימים ארוכים מעט קודם שקיעת החמה הנה ביום שלשים ואחד שלו אחר הנץ החמה אינו עדיין בן כט"ב תשצ"ג ולפי זה צריך להמתין עד שישלמו לו אלו השעות ואם לא המתינו נראה דאינו פדוי כי עדיין אינו בן חדש ודבר זה לא שמענו ולא ראינו מעולם מי שפקפק בזה לשיאמר שיום שלשים ואחד אחר

הנץ החמה עדיין אינו ראוי לפדיון עד שיעברו עליו קצת שעות מן היום ולא אישתמיט שום פוסק שיגיד לנו חדוש כזה ומעשים בכל יום ראינו שאם חל יום שלשים ואחד בשבת שפודין אחר השבת ואין פוצה פה ומצפצף כי אנו אין לנו אלא דברי הרב בית יוסף שהסכים לסברת הרב תרומת הדשן שכן כתב בשולחנו בסימן ש"ה סעיף י"א ז"ל אין הבכור ראוי לפדיון עד שיעברו עליו שלשים יום ואחר שלשים יום יפדנו מיד שלא ישהא המצוה ואם חל יום שלשים ואחד להיות בשבת אין פודין אותו בשבת אלא ימתין עד יום אחד עכ"ל ועיין עוד בספר פרח מטה אהרן חלק ב' סימן פ"א שהאריך בזה:

הכלל העולה מדברינו הוא שאין הפודה בתוך זמנו מועיל אלא במפרש ומתנה שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום אבל הפודה כסתם ר"ל שלא אמר לא מעכשיו ולא לאחר שלשים יום הוה ליה כאומר מעכשיו ואין בנו פדוי וצריך לפדותו פעם אחרת זהו הנראה לעניות דעתי ומהעוזר האמיתי אשאל יאיר עיני בתורתו וינחני במעגלי הצדק וידריכני לעבודתו ולירא‍תו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום ראשון כ"ד יום לחדש כסליו בסדר ובשנת ועל **השנות** החלום אל פרעה **פעמים** כי נכון הדבר ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה רי

שאלה ראובן היה בעל נכסים רבים ושמעון היה חריף ובקי מאד בטיב משא ומתן אבל היה איש רש ויהי היום הלך שמעון לבקר את ראובן והגיד לו שהמציא תחבולה אחת להרויח הון רב אבל כיון שאין ידו משגת אי אפשר לו להוציא מחשבתו מן הכח אל הפועל אמנם אם ייטיב בעיניו להשתתף עמו וליתן לו עשרת אלפים זהובים שהוא הסך המצטרך לו הנה בודאי ירויח לחלקו עשרים למאה בכל שנה דהיינו אלף זהובים ובשביל העסק יתן לו תשורה מה בכל שנה כדי שיהיה בהיתר גמור וראובן השיב לו שהענין נכון בעיניו אבל מי יאמר שירויח אפשר שיפסיד ואם כן אין לו שום תועלת בשותפות ושמעון השיב לו שהדבר בדוק ומנוסה אצלו ולראית האמת שאם יתן לוג למאה בכל שנה שהוא יבטיח לו האלף זהובים המגיעים לחלקו וכשמוע ראובן הדבר הזה נתרצה בשותפות אך נסתפק אם הותר לו לעשות הדבר הוה כי נראה לו שזה דומה ממש כאלו הלוה לו עשרה אלפים זהובים וקבץ עמו שיתן לו בכל שנה בשביל ביטול מעותיו סך תתק"ע זהובים ושמעון נראה לו שאין איסור בדבר כיון שהוא שותפו וההבטחה שמבטיח לו הוא ענין אחר שאינו נוגע להלואה דהא השותפות הוא בהיתר

גמור וכיון שישראל אחר מותר לו להבטיח לראובן ריוחו הנה גם כן הותר לו ההבטחה ואת"ל שדבר זה אסור כיון שהשותפות תלוי בהבטחה ובהעדרה יעדר השותפות עדיין אשאלך אם כבר נעשה השותפות לחלוטין בלי שום תנאי אם הותר לו לשמעון להבטיח לו ריוחו נימא השתא ודאי מותר כיון שאין השותפות נתלה בהבטחה א"ד כיון ששמעון הוא העוסק והוא המבטיח בעצמו נראה כריבית ואסור ועתה אלופי ומיודעי אח"י ורא"ש דולה מים מבארות עמוקים דבריו נחמדים מדבש מתוקים שלמה משנתו מאירה כספירים זך בלי שמרים הלא הוא החכם הנעלה כמהר"ר יצחק סרוק נר"ו יאיר עינינו בתורתו ויורה לשותפים האלה מה לעשות ומהתמ"ש:

תשובה מה נכבד היום רעיוני העירוני אף לילי כליותי יסרוני השב רוחי לא נתנוני עד הרימותי ידי לבי ובשרי אקום אתנשא כארי ויצווני ויאמרו לי עשה זאת איפא בני אל תתרשל ואל תתאחר מלשאוב מי התורה מן הים הגדול ואתה צוותה ואת עשה איעצך ויהי אלקים עמך במלחמת חובה מלחמתה של תורה ויען שמגלגלים זכות על ידי זכאי גלגל הקב"ה על ידי מעלת הדרת יקר תפארת ראשי הדרי קודש הקצינים האלופים פרנסי **עץ חיים** והעיר ה' את רוחם והביאו את נפשי הענייה והשפלה בהיכלי מלכי רבנן והעמידוני במדרשו של שם אשר כבר מקדמת דנא זכיתי לעיין בהני מילי מעליותא ישלם ה' פעלם וישמרם מכל רע השתא כד חזינא להני בעלי תריסין קשישי רבנן דרהוט נקיטנא גלימאי ורהיטנא אבתרייהו לא לחזוקי מעלתייהו ולא לאפושי יקרייהו דמלתא דלא צריכא להו אלא אמינא כיון דאתא לידן שאלת ה"ה נימא ביה מלתא כי מי ראה את אלו יוצאים ולא יצא ויצא יצחק מלשוח בשדה ויבא לקראתם עד באר לחי באר התורה הנותנת חיים למוציאיהם בפה כי שם שדי בתוכם שואל ומשיב שומע ומוסיף הלא הוא הרב המכריע כמהר"ר החכם השלם מורינו הרב **יצחק חיים** ן' **דנא די בריטו** נר"ו בתפארת קריאת לשונו בפסק דינו בחידודו ובשינוני איש איש כברכתו יבורך מטהו יפרח וזרח בחשך אור לישרים ולישרי לב שמחה:

ראיתי את השאלה ואת אשר נגזר עליה והן אמת כי הם דברי פי חכם הוצק חן וחכמה ישרה בשפתותך ואת האר"ש כי נעמה הלא הוא החכם הנעלה כמהר"ר משה אלואריש נר"ו וזאת התעוד' ראויה היתה ב"ת שב"ח להשתעשע על כל פרטא ופרטא באנפי רברבי אכן מחמת טרדות הזמן אתינא באנפי זוטרי ומילא זעירתא ואומר דלכאורא היה נראה לומר דהדין עם שמעון הנ"ל במה שטוען שאינו אסור לו להבטיח מעותיו לראובן והוי ענין אחר שאינו נוגע להלואה דהא לא בתורת הלואה עסיקינן אלא בתורת שותפות דמקריי עסקא סלקינן ונחתינן ובטרם תבא משפט השאלה בענין זה אציע

לפניך מתניתין בפרק א"נ (דף ס"ח) דממנו מקור דין זה נובע תנן אין מושיבין חנווני למחצית שכר ולא יתן מעות ליקח בהן פירות למחצית שכר אלא א"כ נתן לו שכרו כפועל וכו' וגרסינן בגמרא תנא כפועל בטל מאי כפועל בטל אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה דבטל מינה וצריכא דאי תנא חנווני חנווני הוא דסגי' ליה כפועל בטל משום דלא נפיש טרחיה אבל מעות ליקח בהן פירות דנפיש טירחיה אימא דלא סגיא ליה כפועל בטל ואי חנא מעות ליקח בהן פירות הוה אמינא התם הוא דבעי כפועל בטל משום דנפיש טירחיה אבל חנווני דלא נפיש טירחיה אימא אימא סגיא ליה במשהו בעלמא דאפילו טבל עמו בציר ולא אכל עמו אלא גרוגרת אחת והוא שכר וצריכא ופירש"י ז"ל אין מושיבין חנווני למחצית שכר לא יאמר בעל הבית לחנוני הרי פירות נמכרין בשוק ארבע סאין בסלע ואתה מוכרן בחנות בפרוטה פרוטה ומשתכר סאה הילך פירות ושב ומכור תמיד והריוח נחלוק וטעמא דמלתא משום דאמרינן לקמן הך עסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון סתם המקבל פרקמטי' למחצית שכר מקבל עליו אחריות חצי הקרן באונסין וזולא הילכך ההיא פלגא כיון דמחייב באונסין מלוה הוא אצלו שהרי שומא היא במעות בשעה השוק ודינו ליטול חצי השכר ונמצא מתעסק בחציו של בעל הכית שהוא פיקדון אצלו בשכר המתנת מעות המלוה לפיכך אסור אלא א"כ נותן לו שכר עמלו בחצי ה"ג תנא כפועל בטל ובמתניתין לא גרסינן כטל כפועל כטל משמע כמה אדם רוצה ליטול ולישב בטל: מאי כפועל כטל הא אין יושב ובטל שהרי טורח להוליך ולהביא פירות לחנותו למכור ולקבל מעות ולמדוד הפירות אמר אביי כפועל בטל של אותה מלאכה שבטיל אינה אם היה נגר או נפח כמה אדם רוצה ליטול ליבטל ממלאכה כבדה כזו ולעסוק מלאכה קלה עכ"ל:

הרי קמן דינא דעסקא דהיינו כשנותן אדם מעות לחבירו להתעסק למחצית שכר מותר לו לעשות כן ובתנאי שיתן לו שכר טורחו ומה שפירש המאור הגדול רש"י ז"ל שייך להההיא דנהרדעי בפרק המקבל (דף ק"ד) דאמרי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון עבוד רבנן מלתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה והדבר מובן מעצמו דניחא להו לתרוייהו דאי תיסק אדעתיך שיהא כולו מלוה אין לו תועלת לנותן המעות מן הריוח שירויח המתעסק ואם תאמר שהעיסקא כולו פיקדון אין לו הנאה למתעסק משום דהאי שליחותיה קעביד וכל הריוח שמשתכר הוא לבעל הפיקדון הילכך עבוד רבנן האי תקנה משום וחי אחיך עמך ולפי תקנה וו דמתניתין פסק הרמב"ם נמי בהלכות שלוחין ושותפין כהאי מתניתין וכאוקמתא דאביי וכדי שנוציא לאור הדין לאמיתו אסדר לפניך מה שכתב הוא ז"ל וז"ל תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי

המת עסק חייב באחריותו וכו' והחצי האחר בתורת פיקדון והרי הוא באחריות בעל הממון ולפי תקנה זו א"א שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון נוטל שכר חצי מעותיו שהן פיקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פיקדון מפני מעותיו שהלוהו ונמצא באין לידי אבק ריבית והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל כטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך לו להעלות שכר של כל יום ויום אלא אפילו העלה לו דינר בכל יום השותפות דיו ואם פחתו או הותירו יהיה לאמצע בשוה עכ"ל הרי דעת שפתיו ברור מללו ואזיל לשיטתיה דרש"י ז"ל בפירושה דמתניתין ברם במאי דקאמר אביי אלא א"כ נותן לו שכרו כפועל בטל דבריו סתומים וחתומים דלא ידעינן אי סבירא ליה כרש"י ז"ל אי לא אמנם בעלי התוספות הקשו על פירוש רש"י ודחו אותו ופירשו פירוש אחר ובפירוש דבריהם נאמרו שני פירושים הא להרי"בה בי"ד סימן קע"ז וז"ל רואין אדם בטל שאין לו שום מלאכה כמה רוצה ליטול להתעסק בזה העסק ואפי' היה לו מלאכ' שנותנין עליה שכר טוב ומתבטל ממנה אין אומרים כמה היה זה רוצה ליטול ולהתבטל ממלאכתו ולהתעסק בזה שודאי זה נוטל הרבה אלא אדם בטל וכו' הב' להרב ב"י שם שפי' כדברי התוספות אומדין כמה אדם רוצה ליטול ר"ל פועל אחד שהיה בעל מלאכ' אחת כמה רוצה ליטול וליבטל ממלאכתו לגמרי ויהא יושב ובטל ובין נותנין לו עתה מלאכה קלה ובין נותנין לו מלאכה כבדה שיעורו שזה אותו שיעור נותנין לו הודאה פירוש הרב בעל הטורים מאותו הטעם שדחו התוספות פירוש רש"י והיינו ממאי דאמר בגמרא אבל סיפא דנפיש טירחיה אימא לא סגיא ליה כפועל בטל ואם כדברי רש"י הלא לפי מה שהיא כבין נוטל יותר ואמאי ס"ד דלא תיסגי כפועל בטל:

עוד תקנו חכמים וכמו שכתבו עמודי ההוראה הרי"ף והרא"ש והרמב"ם אי לא בעי למיהב ליה כל יומא ויומא כפועל בטל תיקנו למיהב ליה כל ימ דשתפותא כדרבא אי שקיל מלוה פלגא באגר דרי חרי תלת בהפסד ואי שקיל תלתא כאגר דרי פלגא בהפסד וההיא פוביאנו דשקיל ליה מן מנתיה הוי לשכר עמלו ומזונו ודין וה נלמד מההיא דאמר שם (בדף ס"ח) בני רב עילישׁ נפק עלייהו ההוא שטר דהוה כתיב ביה פלגא באגר פלגא בהפסד אמר רבא רב עילין גברא רבא הוא ואיסורא לאינשי לא הוה ספי מה נפשך אי פלגו באגר וכו' פירש רש"י אלא ודאי שטרא הכי מפרש ללישנא שיקבל עליו איזו מהם שירצה אי פלגא יקבל עליו הנותן באגרא וכו' והקשו כתוספות וכי שוטה הנותן לעשות

כזה למקבל ולתלות בדעתו כשיראה הפסד יאמר אני רוצה פלגא באגר ועליך תרי תלתי בהפסד ואם יהיה ריוח יאמר אני רוצה פלגא הפסד ושני שלישי ריוח והרי כאילו התנה שמקבל הנותן עליו תלתא באגר ושני תלתא בהפסד וי"ל דשמא ומן קבוע היה להם שתוך אותו זמן יברור רב עילית אי נמי רבא היה תמיה על לשון השטר דאי פלגא באגר הוה ליה לכתוב תלתא בהפסד ע"כ:

אחרי הודיע אלקים אותנו את כל ואת נרא' דפשוט לפום ריהטא דליכא למיחש במאי דנסתפק ראובן הנ"ל באומרו שזה דומה ממש כאילו הלוה לו י' אלפים זהובים וקבץ עמו שיתן לו בכל שנה בשביל ביטול מעותיו סך תתק"ע זהובים אי משום הא לא ארייא וליכא סברא למימר הכי בנדון הלז מכיון ששמעון הנ"ל אסיק אדעתיה להשתתף עמו ובתורת שותפות מבקש ממני שיתן לו זה הסך ולא כתורת הלואה וכפי זה יש הכרח לומר דואת ההבטחה שמבטיח שמעון לראובן על ריוחו אינה סותרת השותפות אשר הסכימו שניהם לעשות מעיקרא והראיה דכל הני שמעתתיה יוכיחו דכל הנותן מעות לחבירו למחצית שכר פלגא מלוה ופלגא פיקדון א"כ אף שאחר כך יבטיח לו ריוחו מה בכך הלא על כל פנים חצי הסך הנזכר לעיל הם בתורת פיקדון והאחריות על בעל המעות מוטל ומהמתס נוטל חצי הריוח וכדי שיהיה בהתר גמור ושלא יהיה המתעסק טורח בחצי של פיקדון מפני מעותיו שהלוהו מבקש ממנו שיתן לו תשורה מה בכל שנה כפי אותה תקנה שתקנו חכמים ולפי זה אין לחלק אם המתעסק גופיה הוא המבטיח הריוח או איש אחר אמנם אי איכא לספוקי בנ"ד הוא כענין שכר טורחו שנותן לו דמבעיא לן אי סגי בהכי שיתן לו תשורה שה ובזה אנו צריכים לחקור ומדי עברי ספרי הפוסקים אחר העיון מצאתי לדעת הרי"ף והרא"ש והריבה זה החילוק והיינו אם בתחילת העסק התנה הנותן עם המקבל ליתן לו כשכר טורחו דינר אחד רשאי ושאר תיקוני חכמים ז"ל דהיינו ונותן לו כפועל בטל או שיטול המקבל תרי תילתי באגר ותלתא בהפסד היינו דמתחילה כשהתחילו להתעסק לא אמרו אלא שיעשו תיקון אחד מתיקוני חכמים לסלק מהם איסור הרבית ולא פירשו דבריהם איזה תיקון יעשו ואחר כך אם לזמן המוגרל ביניהם והוא באמצע השותפות אם ביכרו שיהיה אי תרי תילתי באגר ופלגא בהפסד או פלגא באגר ותרי תילתי בהפסד וביררו אחד מהם יחלקו לבסוף העסק על פי אותו הבירור ואם לא ביררו עד סוף העסק הרשות ביד המקבל לברר משום דתפיש או שירצה ליטול שכר טורחו כפועל בטל לפי ואת הקצבה דכך הוא שכר טורחו כמו תרי תילתי באגר וכיוצא וכך הוא לשון הריב"ה אחר שכתב דין שכר טורחו כפועל בטל כתב והני מילי שלא פסק עוזו אלא נתן לו למחצית שכר אבל אם רוצה לפסוק על כל העסק בדבר

ידוע אפילו כדינר אחד רשאי אחר כך כתב ותקנת חכמים למי שנותן עסק לחבירו סתם ואינו פוסק שיטול המקבל חצי הריוח ולא יקבל עלין אלא שליש האחריות ונמצא שחות כל העסק שלוקח ממנו ריוח ואינו מקבל עליו האחריות הוא שכר טורחו או שלוקח שני חלקי הריוח ואינו מקבל עליו אלא חצי האחריות או כיוצא בזה שנותן לו דינר כל ימי משך העסק והיינו כמו שהוכחתי שיעשה אותו תיקון ויפסוק עמו בתחילת העסק וככי זה החילוק זכינו לדין דבתשורה מה שיתן לו שותפו בשכר טורחו סגי מכיון שכך התנו ביניהם בתחילת השותפות ודכוותה נראה להוכיח מדברי סמ"ג בסימן פ"ב וכדי שיהא נקל לכל מעיין למצוא הדין ראיתי לכותבו כאן כדי שיהיה סעד לדברי:

והא לך לשון סמ"ג שם ויש שיתוף שני שכל הממון משל אחד ונותנו לחבירו להתעסק בו להיות הריוח לשניהם הרי זה השותפות נקרא עסק וכו' והאריך בענין השותפות ומסכים לדעת הרמב"ם בהלכות שותפין ולבסוף כתב ולפיכך אינו מתקיים שיתוף זה עד שיקבל עליו בעל המעות א' מג' תנאים ואלו הם התנאי הראשון שאם ירצה ליטול החצי מה שירויח צריך שיקבל עליו שאם יארע הפסד בעסק שיהיה האחריות עליו משני שלישי העסק שיהיו כדין פיקדון שליש העסק שיהיה כדין מלוה להיות באחריות המתעסק ואם ירויח יטול המתעסק החצי השכר ומה שהוא נוטל השכר יותר מן השליש בוא לשכר עמלו שטרח כשני שלישי העסק שהם פיקדון התנאי השני שאם ירצה בעל הממון שיהא לפניו ההפסד כדיני חצי מלוה וחצי פיקדון צריך שלא יטול בריות כי אם השליש והמתעסק יטול שני שלישי הריוח ומה שמתעסק נוטל שכר יותר ממחצה הוא לשכר עמלו שטרח בחצי שהוא פיקדון ונראין הדברים שתנאי שני זה אפילו בלא שוש מנאי כך הדין כדאמרי נהרדעי דברים בסתם הפסק חצי מלוה וחצי פיקדון אלא א"כ שינו הדברים על פי תנאים וכדפי' רש"י בפרק ה' ושני תנאים הללו פירשם רבא בכ"מ בפרק א"נ התנאי הג' הוא שיתן בעל הממון למתעסק שכר טורחו בכל יום מן החצי שהוא פיקדון כפועל כטל של אותה מלאכה שביטל ממנו כמו ששנינו במשנת א"נ ומפרש לה בגמרא שאומדין כמה אדם רוצה ליטול שיבטל ממלאכה שהוא עושה ולעשות מלאכה קלה כזאת וכשיתן אח השכר אז יהיה העסק שוה לשניהם בין בריוח בין בהפסד אלו הם התנאים השנויים בתלמוד כמו שקבצם סמ"ג מלבד שראינו להקת הפוסקים המתנבאים בסגנון אחד כולם נקבצו באו ביתה יוסף בטור י"ד סימן קע"ז ושם תוכיח הרב בבירור דדעת סמ"ג הוא דכל זה לא איירי אלא כשלא פסק עם המתעסק מתחילה אבל אם פסק עמו על כל העסק בדבר ידוע דמצינן למימר דריוח המתעסק יותר על הפסדו ליכא למיחש למידי:

מעתה חל עלינו חובת ביאור דמאי דמספקא לן אי סגי בתשורה מה שיתן למתעסק אי לא וכפי זאת המונח שהוכחנו משם רוב הפוסקים נתברר לנו שהשותפות נעשה כתיקון חכמים וממילא שמעינן שמה שחושש ראובן אם הותר לשמעון לעשות כן ולהיות הוא המבטיח בעצמו נראה שוו חששא רחוקה ומהאי טעמא דכתיבנא איכא סברא להתיר בנ"ד ואין לפקפק בדבר מאחר שראינו כל הני רבוותא שמסכימים לדעת א' וא"כ מה איכפת לן השתא שיעשו ראובן ושמעון הנ"ל תנאים אחרים כל ומנין דנעש' השיתוף כהוגן במחילת העסק ואף אם בהעדר ההבטחה יעדר השיתוף ומשום הכי היה חושש ראובן דילמא אתי לידי אבק רבית האי חששא היא חלושא עד מאד ולא אלימא לסתור היסוד והמונח קיים אשר כל בנינינו תלי ביה ונוסף גם הוא כי הדעת נוטה לזה מלבד שאין לנו רשות לגזור גזרות מדעתינו ופשיטא דכל כי האי הוה להו לחכמי התלמוד לפרושי ולא לסתומי ובפרט בדבר שנוהג תדיד בין הסוחרים שמבטיחים ממונם בערך ג' למאה וכדי להסיר המכשול לא הוה להו לשתוקי במידי דאתי לידי תקלה אלא ודאי דליכא למגזר ולספוקי דאילו באת לאסור השיתוף משום דנראה לו כאילו הלוהו והוי אבק רבית תקשי נמי אעיקר השותפות למה התירו חכמים דבר דאתי לידי מכשול הלא הנותן מעות לחבירו להתעסק למחצית שכר נראה כאילו הלוהו אלא מא אית לך למימר דכיון שנוטל המתעסק שכר עמלו ליכא שום חששא בדבר הוא הדין נמי כשהשותף בעצמו מבטיח הרין לחבירו לאו משום הכי אימור דנראה כאילו הלוהו דמל שנא ואגב חדא נתפשט לנו החלק השני של השאלה דאתיא כמכ"ש:

כל זה היה עולה בדעתי לפום מאי דסלקא אדעתין דהשיתוף נעשה כדין וכהלכה וגם התנאים הם מיוסדים על אותה החלוקים דכתיבנא ברם כד חזינא דבעיקר העסק אתיליד ביה רעותא ונמצא הדבר מתליע מתוכו יצא לנו הדין להפך משום דאיכא למשדי ביה נרגא ואמינא דאדרבה איפכא מסתברא והוא מכמה טעמי חדא משום דהוה ליה ראובן הנ"ל קרוב לשכר ורחוק להפסד וזה אסור גמור לכולי עלמא כמו שכתב הרמב"ם בהדיא בהלכות מלוה ולוה דאסור ליתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד וכמו שפסק נמי הרב ב"י והביאו בש"ע בסי' והכי העלו כל הפוסקים דלא התירו חז"ל אבק ריבית אלא ליתומים כדפירש רש"י בפרק א"נ דביתמי לא גזור רבנן שלא יכלו מעותיהן לאוכלם פרוטה אחר פרוטה אכל בנ"ד דאיכא אומדנא דמוכח דכל תכלית כוונתו של ראובן הנ"ל בזה השיתוף הוא לאהבת התועלת כמו שיתבאר משטחיות השאלה דקאמר ראובן אבל מי יאמר שירויח אפשר שיפסיד וא"כ אין לו שום תועלת בשותפות פשיטא דאסור לו לראובן ליתן מעותיו אדעתא דהכי ותו יש להביא ראיה במאי דספק צרכינו במד'בר

ה"ה ביסודי השאלה דהיינו ההבטחה שמבטיח לו שמעון לראובן ריוחו ולפום קושטא דמלתא אמינא דאיכא למיחש טפי השתא דלמא והא ספי ליה איסורא הואיל שלא נתרצה ראובן להשתתף וליתן הי' אלפים זהובים לשמעון אלא א"כ ימצא הריוח והיינו סיבת השיתוף ובהבטל הסיבה דהיינו ההבטחה ממילא בטל המסובב דהיינו השיתוף כמו שמובן בפירוש מתוך דברי השאלה בחלק הראשון ואם לחשך אדם לומר שזה אינו טעם מספיק לאסור זה העסק דסוף סוף לאו ברשיעי עסיקינן ואם באת למיחש להאי לא שבקת חיי לכל בריה מ"מ מדי הערמת רבית לא יצאנו שאין כל הדורות שוין ואין כל האנשי' שוין ולרווחא דמלתא אעתיק מה שכתב הרב ר"ד ן' זמרא בתשובותיו על ענין הערמת רבית וז"ל שאלה ילמדנו רבינו על ענין שראינו לאחד מן בעלי ההוראה שהלוה מעות לראובן והתנה עמו אם לא תמן לי המעות עד יום פלוני תתחייב לי כך וכך בכל חדש והיה הדבר זר בעינינו משום חשש רבית תשובה גם בעיני יפלא שאע"פ שנמצא במרדכי בפרק א"נ טופס שטר כלשון הוה בעצמו בשם הרי מאורליונש ומשם למד אותו המורה בעצמו מ"ט אין ראוי לסמוך על ההוראות כאלו שאין כל הדורות שוין ואין כל האנשים שוין כי שמא בדור של אותו חכם אינם פרוצים ברבית אבל בזמנינו זה רבו המתפרצים בהלואת הריבית ומבקשים דרכים והערמות לתת מעותם בריבית ושמא גם הלוה חכם היה ויודע שרבית אסורה ונותן לשם מתנה ואפילו בדבר מרובה כי האי גוונא מותר אבל לעשות כן לפני עמי הארץ או להלוות לעמי הארץ ככי האי גוונא ודאי אסור משום הערמת רבית ומה אאריך עוד והנה נשאל להרשב"א בכנדון והעלה דלגביה הדין ולהלכה מותר הוא אבל אסור לעשו' כן מפני הערמ' רבית ע"כ ועליו ראוי לסמוך שלא לתת מכשול לפני העם דאמרי אי לאו דקי' ליה לא הוה עביד עובדא בנפשי' וכמה דברים אסרו חכמי' מפני הערמ' רבית שהם יותר רפוקים מוה והמחמיר תבא עליו ברכת טוב עכ"ל:

והרי הצבתי לפניך האי תשובה של הרב ז"ל ואז שאין אותו נדון דומה לענין שלפנינו מ"מ משערי תשובתו לא ננעלו ושפיר מצינן למילף מיניה הוכחה גמורה דאסור לו לשמעון הנ"ל להבטיח לראובן ריוחו והיינו מהאי טעמא גופיה דכתב הוא דלא כל הדורות שוות ולא כל האנשים שוים וכמדומ' לי שלזה נתכוון רבא במאי דקאמר בההיא עובדא דרב עיליש דכתיבנא לעיל רב עיליש גברא רבא הוה ואיסורא לאינשי לא הוה טפי והפוסקים דקדקו מכאן דלא כל אפיא שוין אלא יש הפרש גדול בין האנשים בענין איסור רבית וכמו שהובא בש"ע דקאמר הכי אם היה הנותן או המקבל אדם גדול וידוע שלא היה עושה איסור רבית דנין אותו להתר וכו' אבל באיניש אחרינא דלא אתחזק

בהכי דיינין לשטרא כפשטיה ובנ"ד נמי איכא למימר כהאי גוונא והראיה ששמעון הנ"ל בקש להבטיח דבר שאינו בעולם וגם אינו ברשותו דאינו חל השעבוד היכא דאינו משתעבד גוף הממון ודבר שיש לו מציאות וכמו שהוא מוסכם בגמרא ובפוסקים וא"כ מאן לימא לן שלא נתכוון שמעון להערמ' ולהסתיר הדבר המציא תחבול' כמו שהוא דרך השוטפים בהערמות שמבקשים דרכים לתת מעותם בריבית וכדי שיתרצה ראובן ליתן לו י' אלפים זהובים הבטיח לו בערך ג' למאה אלף זהובים לשנ' וזהוא דבר זר מרחוק מאד שהשכל לא יאמינהו יען הוא מפורסם וידוע שדרך הסוחרים הוא שמבטיחים סחורותם בדבר מחוייב המציאות מאחריות ים ושוללים וההבטחה הוא על הקרן אבל לא על הריוח שלא בא עדין לעולם ונקיטינן השתא דלא שייך לעשות הבטח' כלל ועיקר בדבר שאינו בעולם דהיינו שעתיד להשתכ' הריוח וגם אינו ברשותו להבטיח השכר אשר בדרך אפשרות יפול ההעדר כאשר הניסיון יוכיח שבכל השתדלות שיעשה האדם להרויח יארע בו ההפסד וכפי זה זכינו לדין דודאי אסור לשמעון הנ"ל להבטיח הריוח לראובן משום דלמא אתי לידי אבק ריבית דהא במקצת התבוננות שמעינן דאין בדברי שמעון אלא פיטומי מילי בעלמא ואיכא למיחש לרמאות וכבר השרשונו חכמים עד דרוש אחיך אותו דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי וכיון דאיכא למיחש להערמה לא צייתינן לשמעון במאי דמגזים שבדוק ומנוסה אצלו להשתכר הון רב וגם ההבטחה שעושה לשותפו הנ"ל אינה בר סמכא והרי היא בנויה כל אדני תוהו והבל אשר אין בו מחר אלא הערמות ותחבולות להוציא ממון מיד שותפו ובדבר דנפיק מיניה חורבה ולזות שפתים יש לנו ליזהר הרבה מאד ולהחמיר בדבר דאתי לידי תקלה ובפרט במידי דאיכא דררא דממונא וכבר הוכחנו דאפילו בדברים המותרים החמירו חכמים משום הערמת רבית וכ"ש בנ"ד דאיכא למיחש לאבק רבית וכ והלא שני לן בין היכא שיתלה השותפות בהבטחה כפי החלק הראשון של השאלה בין יעשה מעיקרא השותפות לחלוטין ואחר כך יבטיח כפי החלק השני הכל אחד הוא וממילא שמעינן נמי דמאי דנסתפק ראובן הנ"ל כי נ"ל דאסור לעשות כן משום דמחזי כרבית וכאילו הלוהו י' אלפים זהובים וקצץ עמו שיתן לו בכל שנה בשביל ביטול מעותיו סך תתק"ע זהובים לפי עניות דעתי הדין עמו וקושטא קאמר ומאי דמספקא ליה הדין עמו דאסור לו לעשות כן אך לא מטעמיה ועוד יש להביא ראיה מההיא דכתב הרב בעל הטורים משם ר' ישעיא בלי שום חולק וז"ל כתב הר' ישעיא שלא התירו אלא עסקא למחצית שכר בלא קציצה אבל אם קצץ בדבר ידוע אפילו אם כל האחריות על הנותן אסור משום דמחזי במלוה בריבית ואתי לאיחלופיה ברבית גמורה והשתא דנתברר לנו דכל היכא דאתי לאיחלופא אסור בנ"ד

דאתי לאיחלופיה בריבית גמורה יש להחמיר וזיל בתר טעמא עסקא דשרו דבנן קמאי היינו דוקא היכא שאין המקבל מקבל עליו שום דבר קצוב לא ליתן לנותן המעות חצי הריוח אם יהיה שם ריוח ואם לא יהיה לא יתן לו כלום ואפילו הקרן אשר כנגדו נוטל הנותן הריוח דהיינו פלגא דפיקדון אם יאבד באונס יפסיד הנותן אבל שיקבל עליו המקבל לתת שום דבר קצוב פשיטא ופשיטא דאיסודה איכא והכי נמי פסקו בעלי התוספות על ההיא דמתני' בפא"נ דאין מקבלין צאן ברזל מישראל והביאו הרב ב"י וז"ל ופי' רבינו בה כפירוש רש"י והרמב"ם בפ"ח דהיינו שחולקין הריוח וא"כ הוי רבית דרבנן אבל התוספות כתבו מפרש דמתני' איירי בריבית דאוריתא שפסק דמים על הצאן וגם פסק דמי השבח וקבל עליו לתת בכל שנה דבר קצוב בין יהיה שם שכח בין לא יהיה כלומר וקמ"ל דחשבינן להו כאילו יצאו מרשות בעלים לגמרי כשאר מלוה ומשמע לי דגם לרש"י והרמב"ם כל כי האי גוונא דפירש ר"ת רבית דאורייתא הוי דהא קציצה ולר"ת פשיטא דבגוונא דפירש רש"י דאסור במכ"ש דאין מושיבין חנווני:

וגדולה מזו כתב הרב מהרי"קו בשרש קי"ט והביא לשון המרדכי בתשובות השייכות לסדר נשים כתוב שם וז"ל ועל דבר הכסף אשר קבל ראובן למחצית שכר שנתים או שלוש ושוב נמלכו ועשו קצב' להיות הזקוק ברביעי לשנה דומה לי כמו שפוסק ר"ת דרבית קצוצה היא ויוצאה בדיינין וכו' עד ואמנם כיון שמתחילה נמסר הכסף בלא רבית רק כתיקון חכמים למחצית שכר ואחרי כן אסיקו אדעתייהו ליטול המלוה קצבה לשנה ואותו תנאי אינו שוה כלום וכמאן דליתיה הוא ואין לפקפק שאם הלוה הוציא הכסף בהוצאותיו ונתן הרבית למלוה שיש למלוה להחזיר לו ועוד האריך הרב הנ"ל ובסיום דבריו העתיק ההיא דה"ר ישעיא להוכיח האיסור ומינה שמעינן לענין שלפנינו כשם שהתם אלו אשלי רברבי אסרו בדבר דאיכא קצבה בנ"ד נמי דאיכא קצב' ליתן בכל שנה לראובן הנ"ל משום חלקו אלף זהובים איכא הוכחה לאסור וכי תימא דהכא שאני משום שבהתר גמור נעש' השותפות מ"מ לא סגי בהכי מכיון שמתחילה קצץ שמעון הנ"ל ליתן לראובן בעד חלקו אלף זהובים ככל שנה חיישינן דלמא אתי לאוחלופיה ומ"מ מידי הערמת רבית לא יצאנו:

כלל הדברים בנדון שלפנינו דאין להתיר כלל ועיקר מלתא דא ואין לסמוך על ההבטחה שמבטיח שמעון לראובן שותפו משום דאיכא תרתי לרעותא חדא כמו שאמרנו דאין מנהג הסוחרים להבטיח דבר שאינו ברשותו אלא דבר שיש לו מציאו' והריוח יכול להיות שיעדר ועוד דלמא אתי לאיחלופיה בדבר שיש בו אבק ריבית כמו קרוב לשכר ורחוק להפסד או אפילו ברבית דאוריתא דהיינו כשקצץ לו הלוה למלו' דבר קצוב בכל

שנה ושנה אשים יד על ק"ץ ולאפס פנאי לא אוכל להאריך אע"פ שדין זה ענפיו מרובין שרשיו מעטין והרוח רוח היא באנוש באה ועוקרתו והופכתו על פניו מאסור להיתר ומהיתר לאיסור כך דין זה יש לו פנים ומשתמע לתרי או לתלת אנפין וכל אחד יאמר אני מצאתיה ויחלוקו המחלוקות ומי כהחכם מורינו הרב אשר חכמתו תאיר פניו יכריע לנו הדין לאמיתו ויגן האל ית' בעדם וירבה חכמתם ויגדיל ויאדיר תורתם ויצו אתם את הברכה באסמיהם ובכל משלח ידיהם כנפשם שבעם וכנפש השש והשמח בשלוותם אכי"ר:

בשנת ובסדר ויאמר אליו משה **כצאתי** את את העיר **אפרש** את כפי אל ה' לפ"ק:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצו"א

תשובה ריא

שאלה בהיות כי נשאול נשאלת מאחד מבני עליה בתורה ובגדולה פילפולא חריפא בר אוריין ובר אבהן רך בשנים ואב בחכמה אשר ק שאלה והגביר דעה ויעוף אלי אחד מן הנשרפים בגחלתא לתורה מחזיקים בהאי אילנא דעץ חיים הלא הוא החכם ונבון כה"ר יעקב די אברהם טיישיירה די מאטוס ה"י ויהי אלדיו עמו על אכי"ר אמרתי בלבי אני זעירא דמן חברייא משה לידי שמה אני כי הביאותני עד הלום הנה ידעתי ערכי וקוצר ידיעתי יען כי כבר נתכבדתי בשאלה אחרת להשיב מאחד מחברי לכן אלכה לי בשאלה ואת שנשאלתי אל הגדולים אחד מהיושבים ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן סיני ועוקר הרים הלא זה הרואה אשר כל דבר הנעלם ממני יחוה אותי וישקני מבורו בור סיד שאינו מאבד טיפה בפרדס ובכל מילי דאגדתא החכם הנעל' כמהר"ר שמואל הקטן נר"ו ומהתמ"ש:

ואלה דברי השאלה אות באות מלה בחלה אירע שביום שבת קדש קבעו הגוים יום מכירה מהרבה חפצים ובתוכם היה ס"ת שנתברר לנו שהיה כתוב כדין וכהלכה השתא מבעיא לן אם יהיה מותר לצוות לסרסור גוי לקנותו ולהצילו מיד גוים משום בזיון ס"ת א"ד כיון דסוף סוף קנאו בשם ישראל יהיה אסור ואת"ל שהדין נוטה להיתר עוד אשאלך והודיעני אם זה הס"ת בספק הוא אם כתבו ישראל או גוי אם יהיה מותר אם לא על הכל יבא דברך וכבדנוך ע"כ:

תשובה הן כל יקר ראתה עיני חשיבות חברנו הנשאל שנבחר מתוך עדת ה' ללחום מלחמתה של חובה ומצוה באהלי שם ואפריין נמטייה מזעירא דחברוהי להאי בר אוריין ובר אבהן דמטמרן ליה גליין לו נאה ולו יאה לשאול כעניין ולהשיב בהלכה מזה בן מזה

יזה שר החמשים חכם חרשים האיש אשר בא באנשים לשאול ולפסוק פסקים ולהוציא לאור תעלומה כה"ר משה לידישמה נר"ו:

והשואל ינעם ואליו תבא ברכת טוב על אשר האיר עינינו בפילפולו בדבר קדש אמרת ה' צרופה הלא הוא זיית רענן ונטע נעמן שפריו למאכל ועלהו לתרופ' טוביינא דחכמי כאבימי אוהב התור' ולומדיה משכיל ואיש תבונות מה יקרו לי דבריו ומה נמלצו לחכי אמריו איש אשר עול המשרה על שכמו ויהי אלדיו עמו יקר ונעלה לשם ולתהלה כה"ר יעקב די אברהם טיישיירה די מאטוס נר"ו:

וקודם הגיענו לפרק התשובה צריכין אנו למודעי לידע דיני מקח וממכר בשבתות וי"ט אם נכלל בסוג איזו מלאכה ממלאכות שבת או אם הוא מדבריהם ז"ל משום איזה גדר מלאכה ומזה נדע דין האמירה בו לגוי תנן במסכת ביצה (דף ל"ו) כל שחייבין עליו משום שבות משום רשות משום מצוה בשבת חייבין עליו ביום טוב וכו' ואלו הן משום מצוה לא מקדישין ולא מעריכין ולא מחרימין ולא מגביהין תרומה ומעשרות כל אלו בי"ט א' ק"ו בשבת אין בין י"ט לשבת לא אוכל נפש בלבד ע"כ: ובגמ' אמרו ז"ל דכולהו גזרה משום מקח וממכר ופי' רש"י ז"ל כל שחייבין עליו מדברי סופרים שלא לעשותו בשבת משום שבות כלומר שאין בו מצוה כלל ומשום רשות שיש בו קצת מצוה אבל לא מצוה גדולה וקרוב הוא להיות דבר הרשות ויש בו איסור מדברי סופרים או משום מצוה שישבו מצוה ממש ואסרוהו חכמים לעשותו בשבת חייבין עלי שלא לעשותו בי"ט משום מקח וממכר דלמקח וממכר דמו שמוציא מרשות ולרשות הקדש ומקח וממכר נפיק לן מקרא דישעיה ממצוא חפצך ודבר דבר א"נ מקח וממכר אתי לידי כתיב' שטרי מכיר וא"ת הויה לה גזרה לגזר' כולה חדא גזרה היא ע"כ:

והכי נמי פסק הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ג מה' שבת ה' י"ב כותב מאבות מלאכות וכו' ואסור ללוות ולהלוות גזרה שמא יכתוב וכן אסור לקנות ולמכור ולשכור ולהשכיר גזרה שמא יכתוב וכו' ע"כ:

יצא לנו מהאמור שמקח וממכר אסרו לנו ז"ל בשבתות וי"ש משום גדר מלאכ' הכתיבה וכבר סתם לן ר' במסכת שבת בפ' כל כתבי (דף קכ"א) שהאמירה לגוי בשל תורה אסירא לן מדבריהם משום שבות כדי שלא נבוא לעשות בעצמנו כדתנן נכרי שבא לכבות אין אומרי' לו כבה וכו': ופירש שם רש"י אין אומרים לו כבה רבנן גזרו על האמירה לגוי משום שבות ע"כ: א"כ בשל דבריהם הויה לה שבות דשבות מצריכין אנו לחקור ולדרוש אם ג"כ החמירו ז"ל ואסרו בשבתות וי"ט אמירה לגוי בשל דבריהם כשל תורה או לא איברא שממה שא' ז"ל בפ' שואל (דף ק"נ) נראה שלא חלקו ז"ל ביניהם דבין בשל תורה

ובין בשל דבריהם השוו מדותיהם ואסרוה דתנן לא ישכור פועלים כשבת ולא יאמר אדם לחבירו לשכור ולשכור לו פועלים ופריך בגמרא פשיטא מ"ש הוא ומ"ש חבירו א' רב פפא חבר נכרי מתקיף לה רב אשי אמירה לנכרי שבות אלא א' רב אשי לעולם אפילו תימא חבירו ישראל הקמ"ל לא יאמר אדם לחבירו שכור לי פועלים אבל א' אדם לחבירו הנרא' עמי לערב ע"כ:

ופירש רש"י אמירה לנכרי שבות וכבר סתמה ר' במתני' נכרי שבא לכבות אין אומרים לו כבה וכו' ויש לדקדק על זה מאי מתקיף רב אשי על תירוצא דרב פפא דלעולם אימא לך חבר נכרי וטובא אשמועינן ד' דבפרק כל כתבי אשמועינן דין נכרי שבא לכבות אין אומרים לו כבה שהאמירה לגוי בשל תורה גזרו בה רז"ל משום שבות והשתא בפרק שואל אשמועינן שלא יאמר לחבר גוי לשכור לו פועלים אע"פ שאינו צריך להם אלא לאחר השבת דהויה ליה שבות דשבות שג"כ אסרוה ז"ל בשבת וכו' אלא לרב אשי ז"ל פשיטא ליה שכשגזרו ז"ל שבות על איסור אמירה לגוי בשל תורה גזרו נמי בשל דבריהם ולא הויה לה גזרה לגזרה אלא כולה חדא גזרה היא כדפרש רש"י ז"ל במסכת ביצה בגזרת מקח וממכר שהיא עצמה משום כתיבה ולא הויה גזרה לגזרה וכו' הרי שלא חלקו ז"ל בדין השבות ואסרוה בשל דבריהם כמו באיסור תורה:

אלא דאכתי פש גבן לידע אי איכא איזה חילוק ביניהם לענין מצוה או לא דהא בפרק מרובה (דף פ') א' רב אחא בר פפא הלוקח בית בא"י כותבין עליו אונו אפילו בשבת בשבת ס"ד אלא כדא רבא התם אומר לגוי ועושה ה"נ אומר לנכרי ועושה ואע"ג דאמירה לנכרי שבות היא משום ישוב א"י לא גזרו ביה רבנן ע"כ: ופירש רש"י ז"ל הלוקח בית בא"י מנכרי כותבים עליו אונו שטר מכירה וכו' ע"כ הרי לך בהדי' שאיסו' שבו' גמור התירו ז"ל דהיינו לומר לגוי לכתוב ולעשות בערכאות שלו שטר מכירה משום ישוב א"י: אבל בפרק הדר בעירובין (דף ס"ו) מצינו שלא התירו במקום מצוה או קצת צערא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אלא שבות דשבות דא התם:

ההוא ינוקא דאשתפוך חמימיה א' להו רבה נייתו ליה חמימי מגו בתאי א"ל אביי והא לא ערבינן א"ל נסמוך אשיתוף א"ל והא לא שתפינן א"ל נימרו לנכרי דליתי ליה א' אביי בעי לאותובי למר ולא שבקן רב יוסף דא' רב כהנא כי הוינן בי רב יהודה הוה א' לן בדאורייתא מותבינן תיובתא והדר עבדינן מעשה בדרבנן עבדינן מעשה והדר מותבינן תיובתא לכתר הכי א"ל מאי בעית לאותובי למר א"ל דתניא הזאה שבות ואמירה לנכרי שבות מה הזאה אינה דוחא את השבת אף אמירה לנכרי שבות ואינה דוחא את השבת

א"ל ולא שני לך בין שבות דאית ביה מעש' לשבות דלית ביה מעשה דהא מר לא א' לנכרי זיל אחים ליה ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל דאשתפוך חמימיה שהיו רוצים למולו וחממו חמין מבערב ונשפכו היום: מגו בתאי מביתיה דרבה והתינוק היה בבית אחר באותו חצר נסמוך אשיתוף דמבוי דתנן אם נשתתפו במבוי מותרין כאן וכאן במבוי ובחצרות אע"פ שלא עירבו: בדאורייתא וכו' באיסור של תורה וחכם מורה בו היתר ויש בתלמודים שידע להשיב ישיב קודם מעשה שלא נעבור על ד"ת אבל בדרבנן כגון עירובי חצירות שבקינן לחכם לעשות בהוראתו והדר מותבינן ליה ללמוד אסיפה הורה: הזאה על הטמא בשבת אינה אסורה אסורה אלא משום שבות ואינה דוחא את השבת אפילו במקום מצוה כגון לשחוט פסחו כדתנן בפסחים (דף ס"ו) עכ"ד: אל ול"ש לך בין שבות דאית ביה מעשה ר"ל שאני הזאה דין הוא שנחמיר בשבות דידה שהרי יש בטלטול מי חטאת מעשה בידים ואפשר שיעבור ישראל אאיסור דאורייתא אם ישכח ויוליך בידו השפופרת ד' אמות בר"ה ולכך החמיר אף באמירה דידה לגוי כדי שיסיח ישראל דעתו ממנה ולא יבא לידי חיוב חטאת אבל באמירה לגוי להביא חמין דרך מבוי שלא עירבו דליכא בהבאה זו שום איסור דאורייתא לישראל לא גזרו בה רבנן בו והתירו בה אמירה לגוי עכ"ד יע"ש:

וגרסינן תו התם ההוא ינוקא דאישתפוך חמימים א' להו רבא נישייליה לאימיה אי צריכה נחים ליה נכרי אגב אימי' א"ל רב משרשיא לרבא אימיה קא אכלה תמרי א"ל אימור תונבא בעלמא הוא דנקט לה וכו' ע"כ: ופי' רש"י נישייליה לאימיה אם צריכה לצורכה חמין נחים ליה נכרי אגב אימיה דקיימא לן חיה אחר ז' אפילו לא צריכה אני אין מחללין עליה את השבת חבל עושין לה ע"י ארמאי הא אכלה תמרי כלומר הא חזינן דאינה צריכה חמין לשתות דהא צונן נמי אכלה תונבא אשדורדישיון ואוכלת ואינה יודעת מה ע"כ.

והביא הרמב"ם ז"ל דנים אלו בפרק ו' מה' שבת והית' לנו שבות גמור מפני ישוב א"י וסורי' כדאמרן שאומר לגוי לכתוב בערכאות שלו וכו' ודבר שאינו מלאכה ואין אסור לעשותו בשבת אלא משום שבות מותר לישראל לומר לגוי לעשותו בשבת והוא שיהיה שם מקצת חולי או יהיה צריך לדבר צורך הרבה או מפני מצוה כיצד אומר לגוי בשבת וכו או להביא לו מחצר לחצר שאין עירוב ביניהם מים חמין להרחיץ בהם קטן ומצטער וכן כל כיוצא בזה ע"כ: וכ' ה"ה דבר שאין בו מלאכה וכו זה מוסכם מן הגאונים שדוחין שבות דשבות לגבי אמירה לגוי במכשירי מילה אע"פ שאין דוחין את השבת ולמדו כן ממה שא' בפ' הדר שמותר לומר לנכרי להביא חמין לתינוק דרך מבוי שאינו מעורב וזה

בהסכמ' מהם ז"ל ומכאן למד רבינו לכולן והנראה מלשון רבינו שהוא מפרש מעשה דפ' הדר שלא ביום המיל' אלא קודם לה או אחריה הרבה ואע"פכ התירו משום צער התינוק שהחמין יפין לו וכו' וי"א דמיל' שאני דניתנ' שבת לידחו' אצל' אבל לא בשאר מצות וכן סוברים ז"ל שאינו מותר אלא במקו' חולי גמור ודברי רבינו עיקר עכ"ד יע"ש נמצא כפי סברת הרמב"ם ז"ל שהיא העיקר שהותר לנו שבות דשבו' במקצ' חולי או מצטער או באיזו שום מצו' שתהי' וג"כ הותר לנו שבות גמור משום ישוב א"י או סוריא והביא הרב כל אלו הדינים בש"ע א"ח בסי' ש"ז יע"ש בארוכ' וג"כ הכי סבר' הרמב"ם תחילה דמשמ' דכך סבירא ליה ולא כאותם שאומר מצוה ממש וחולי גמור ושאני מילה וגו':

וכיון שהורונו ז"ל רש"י והרמב"ם שאסור מקח וממכר בשבתו' וימי' טובים משום שבות דדבריהם ומשום גדר מלאכת הכתיבה אסרוהו א"כ האמירה לגוי בו אינה אלא שבות דשבות דבמקום מצוה הותרה לנו כמו שהסיק הרמב"ם ז"ל וכ' עליו ה"ה שכן העיקר וכו' ובזה נבא לנדון שלפננו למה שנסתפק היה בהאי ס"ת שנתברר לנו בו שהי כתו' בדין וכהלכ' ואירע שקבעו הגוי' יום מכירת החפצים אשר הוא בתוכם בשבת וכו' אם יהיה מותר לצוות לסרסור גוי לקנותו ולהצילו מיד גוים משום בזיון ס"ת וכו' הנראה לי בזה ממאי ואמרן שמות' כיון שאין כאן לא שבות דשבו' במקו' מצו' לנו גדול יותר מכבוד התור' לכן ראוי להצילו מבזיון כמו שהניח ה"ה וכשם שהתירו ז"ל אמירה לגוי בהבאת חמין לתינוק מחצר שלא עירבו אנשיה למה לא יתירו לנו ז"ל לגבי כבוד ס"ת ואף לדברי האומרים דלא א' ז"ל אלא דוקא לגבי תינוק כדי למולו כמו שהאריכו התוספות ז"ל אפשר שיודו בנ"ד כדי שלא יהיה ס"ת מונח בבזיון ועוד אם התירו ז"ל שבו' גמור לקונ' בית בא"י לצוו' לגוי לכתוב שטר בערכאו' וכו' למה לא יתירו בנד"ד דאיכא בזיון ש"ת וגדולה חזו לדברי הר' שפסק בש"ע א"ח בסימן ש"ז סעיף י"א שאף הישראל עצמו יכול לקנותה בשבת וז"ל מותר לקנות בית בא"י מן הגוי בשבת וחותם ומעלה בערכאות שלהם שמשמע מלשונו שמותר לישראל עצמו לקנותה ממנו ולעשות המקח בשבת שלא העמידו ז"ל שבות דמקח וממכר שגזרו בעלמא שמא יכתוב משום ישוב א"י התירו לו לצוות לגוי לכתוב שטר בערכאות שלו שהוא שבות אחר ובפומבי כזה שהגוים רואים הישראל קונה ומצוה לכתוב בשמו א"כ למה לא יתירו ז"ל בנ"ד שבות דשבות על ידי סרסור משום בזיון ס"ת כמו שהניח ה"ה אטו לא יהיה כבוד התורה באיסור שבות דשבות שיש כאן כמו ישוב א"י שהתירו בו ב' שבותים הא' על ידי ישראל דהיינו הקנין בב' ע"י הגוי דהיינו ציווי הכתיבה ומי שירצה לדקדק בדבריהם ז"ל אה שכל זה מוכרח וברור לכל מעיין בדברי הגמרא אש והפוסקים ז"ל:

וכל שכן למאי דמשמע הלשון השאלה שהצווי אפשר שיהיה בחול שכ' אירע שביום שבת קדש קבעו הגוים יום מכירת הרבה חפצים שבתוכם היה ס"ת וכו' השתא מבעיא לן אם יהיה מותר לצוות לסרסור גוי לקנותו ולהצילו מיד גוים משום בזיון ס"ת וכ שלשון קבעו יום דה נראה שהוא כמו מה שנוהגים במדינות אלו שמשימים בים בכל השוקי' להודיע שיבואו הכל לקנות ולראות מה שירצו נות ולבוא התגר בעצמו לקנות או לצוות באיזה ומן שירצה שיסור לקנו' לו ביו' המקח וכו' ג"כ בנ"ד למה לא יצוו לסרסור א שיעשה שבות דשבות בשבת משום בזוי ס"ת שפסק הר' בסי' ש"ז שאסור לשכור פועלים ולא לומר לגוי לשכור לו פועלים בשבת אע"פ שאין הישראל צריך לאותה מלאכה שא לאחר השבת שכל מה שהוא אסור לעשותו אסור לומר לגוי לעשותו ואפילו לומר לו קודם השבת לעשות בשב' אסור וכו' דשאני דבר מצוה דנ"ד וכו ולשון ואפילו משמע דהוה. ס"ד דהוה שרי אף בדבר הרשות הציווי של קודם השבת וקמ"ל דגם זה אסור כיון שהוא בדבר הרשות הא בדבר מצוה שהתירו ז"ל שבות דשבות אף בשבת כ"ש שיהיה מותר לצוות לסרסור בחול שיקנהו כשבת כרי שלא להניחו בביזיון:

ואף לסברת הרא"ש ז"ל שהשיב בכלל כג' על יהודי שנתן לגוי מערב י"ט לקנות לו יונים למחר ביום השוק לצורך י"ט והשיב שלא יפה עשה לקנות לו בי"ט על ידי גוים וכו' יודה בנ"ר משום בזיון ס"ת דשאני התם דיכול לקנות מערב י"ט צורך י"ט ביוקר מה מיום השוק ועוד כדי שלא יניחו הכל מלקנות מה שצריכים לצורך י"ט עד יום השוק וכו' מש"כ בנ"ד שלא היו יכולים לקנו' זה הס"ת מקוד' השבת וגם הוי דבר שאינו מצוי להיות במכירות הגוים פ"ת וקי"ל דכל מילתא דלא שכיחא לא גזרו בה רבנן ושרי:

וגם לסברת הגהות מיימוניות שכ' בפרק ו מה שבת שאסור ליתן לגוי מעות מערב שבת שיקנ' לו למחר ביום השוק שיש שליחות לגוי לחומרא ולא דמי לכל הני דשרו ב"ה עם השמש וכו דכולהו אדעתא דנפשייהו קא עבדי ואם ירצה לא יעשה בשבת אבל הכא א"א אלא למחר ביום השוק שלא התירו ז"ל ע"י גוי אלא למי שהחשיך בדרך משום בהילות ממונו ע"כ דשאני כל הני דמייתי דכולהו הוי דבר הרשות מש"כ נד"ד דהוי דבר מצוה יודו שמות' בזה שליחו' הגוי דהא התירו ז"ל שליחות הגוי משום ישוב א"י ואין חולק כדבר למה לא יתירו שליחות הגוי ג"כ משום כבוד ס"ת שנצטוינו לכבדו ולהוציאו מיד גוים בכדי דמיו או יותר מעט כמו שפסק הטור בי"ד סימן דפ"א יע"ש:

ומה שכ' ה"ה בסוף דבריו א"ד כיון דסוף סוף קנאו בשם ישראל יהיה אסור נ"ל שכוונתו לומר כיון שיקנהו בשם ישראל יהיה אסור לצוות לקנותו וכו' ולזה כבר הבאתי ראיה מישראל הקונה בית מגוי בשבת בא"י שמות וה"ה להא ואם ירב לעשו על צד היותר טוב

יצוה לסרסור שלא יזכיר שם ישראל ויעשה בצד ההיתר שמצאו הגהות מיימוניות בפרק ו' מה' שבת אף לענין סחורה וכ"ש כנ"ד והוא שיאמר לוקח לך מעות וקנהו לעצמך ואם אצטרך אקנהו ממך ביותר כמו שהתירו ז"ל לומר לגוי קודם זמן איסור החמץ עד שאתה לוקח במנה קח במאתים שמא אצטרך ואקחנו ממך אחר הפסח ואם א"א שיקנהו הגוי בשמו מ"מ יצוהו שיזכיר שם איזה גוי מכירו ואם א"א בענין אחר כבר הוכחנו שאף בשם ישראל הותר בקונה בית בא"י וה"ה לנד"ד שגדול כבוד התורה:

ולספק הב' שנסתפק ה"ה ואת"ל שהדין נוטה להיתר עוד אשאלך והודיעני אם זה הספר תורה הוא בספק אי כתכו ישראל או גוי אם יהיה מותר או לא: דע שגם לזה מצינו לו זכות מהא דתנן במסכת גיטין אין לוקחין ספרים תפילין ומזוזות מהנכרים יותר על כדי דמיהן מפני תקון העולם והקשא רב כודיא בגמרא לרב אשי יותר על בדי דמיהן הוא דלא הא בכדי דמיהן לוקחין ס"מ ס"ת שנמצא ביד גוי קורין בו א' ליה דילמא ליגנז א' רב נחמן נקטינן ס"ת שכתבו מין ישרף כתבו נכרי יגנז נמצא ביד מין יגנז נמצא ביד נכדי אמרי לה יגנז ואמרי לה קורין בו וכו ע"כ:

ופירש רש"י מפני תיקון העולם אי משום דוחקא דצבורא אי משום דלא לגררו ולייתו טפי: קורין בו ולא חיישינן שמא הוא כתבו לשם פ"א ופלוגת' היא היא לקמיה: דילמא הא דדייק' ממתני' הא בכדי דמיו לוקחין ליגנז קא ואין מניחין אותו בידו שמא כשר הוא וגונזין מספקא: מין יהודי שאינו מאמין לדברי רז"ל כתבו נכרי יגנז מדלקמן נמצא ביד מין יגנז ספק כתבו ספק מצאו וכשר הוא נמצא ביד נכרי אמרי לה יגנז מספקא דשמא הוא כתבו ואמרי לה קורין בו דספק ספקא הוא שמא ישראל כתבו ואת"ל הוא כתבו שמא למכור לישראל כתבו ולא לשם ע"א ע"כ:

ודע שג"כ גרסת הרמב"ם ז"ל היית' כגרסא שלפנינו אמרי לה יגנז וא' לה קורין בו שפסק בפרק א' מה' תפילין ס"ת תפילין ומזוזות שכתבו אפיקורוס ישרפו וכו' נמצאו ביד אפיקורוס ואין ידוע מי כתבן יגנזו נמצאו ביד נכרי כשרים: וכתב הרב כ"מ שיצא כל זה לרבינו מסוגיא זו שקדם לנו זכרה ואמרינן בה נמצא ביד נכרי אמרי לה יגנז ואמרי לה קורין בו ופסק רבינו דקורין בו כלישנא בתרא ופשטא דדיוקא דמתני' הכי מוכחא דלקרות בו פודין אותו ואע"ג דדחי רב אשי אדיחויא לא סמכינן אלא כשרים הם:

אבל גרסת הרי"ף היא בהפך א' רב נחמן נקטינן ס"ת שכתבו מין ישרף כתבו גוי יגנז נמצא ביד מין יגנז ביד גוי אמרי לה קורין בו ואמרי לה יגנז דחיישינן שמא גוי כתבו וכו וכתב נמצא ביד גוי אמרי לה יגנז ואמרי לה קורין כך היא הגרסא בספרים והכי פירושא אמרי להיגנז מספקא דשמא הוא כתבו ואמרי לה קורין בו משום ושכיח טפי

שישראל כתבו לפי שאין דרך גוי לכתוב אבל מין דרכו לכתוב ולפי גרסא זו משמע דנקטינן כלישנא בתרא וקורין בו וכן פסק הרמב"ם ז"ל אבל לגרסת הרי"ף שגריס בהפך נראה הוא פוסק דיגנז ומיהו אפשר שאם הוחזק שבזזו גוים ספרי יהודים שתולין דאותם ספרים שלהם הוו וקורין בהם דכה"ג שכיח טפי ע"כ:

והרב ב"י בפי' רפ"א פסק נמצא ביד גוי ואינו יודע מי כתבו יש מי שמכשיר שהיא סברת הרמב"ם ז"ל ויש אומרין יגנז שהיא סברת הפור ז"ל וחייבין הצבור לקנותו ממנו בכדי דמיו או יותר מעט ויגנז כדי שלא יזלזלו בו ואם רצה להעלות בדמיו יותר מכדי דמיו הרבה מניחין אותו בידו הרי אף לדעת הטור ז"ל דס"ל דיגנז כ' שחייבין הצבור לפדותו ותימה על הרב ז"ל שבא"ח בסימן ל"ט בה' תפילין למה לא הביי' כ"א סבר' הרמב"ם בלי שום חולק נמצאו ביד גוי כשרים וכו' שכמו שהביא וי"א בה"ת היה לו ג"כ להביאו ג"כ בתפילין שהרי הרמב"ם לא חלק ביניהם כמו שלא חילקו ז"ל ביניהם בגמ' אלא הוא ז"ל העתיק דברי הטור שחלק ביניה' כהיו' שהוא עצמו תמה עליו בסימן ל"ט וסמך על מה שתרץ שם כדרך אפשרות שאפשר שהוא סובר דהא דמחמירינן דוקא גבי ס"ת שהגוים עשויים לכתוב ס"ת לצורך עצמן להתלמד בו הילכך איכא למיחש שמא כתבו גוי ומשום הכי אמרי' יגנז אבל בתפילין שאין הגוים עשויים לכותבן לפי שאינן צריכין להם לא אזלינן בהו לחומרא וכו' ובמחילה מכבודו דמינ' ליה לחלק במה שלא חילקו ז"ל והרב בית חדש בסי' ל"ט דחה חילוקו ז"ל יע"ש אבל לפי שאין זה מעל' ומוריד לנדון שלפנינו לא ראתי להאריך בו מ"מ זכינו לדין שאף לדברי האומרי' שס"ת שנמצא ביד גוי יגנז מודים שחייבין אנו לפדותו מידו בכדי דמיו ויותר מעט לגונזו ג"כ נוכל לצוו' בנ"ד לגוי לקנותו כדי שלא יזלזלו בו ותחיל' נעש' השתדלו' שיהיה על צד היותר נכון דהיינו שנאמר לגוי קודם השבת קנה לעצמך ואם אצטרך אקנה אותו ממך ביותר כדין חמץ בפסח ואם א"א שיקנהו הגוי הסרסור בשמו מ"מ יבקש ממנו שיזכיר שם איזה גוי אחר אוהבו כדי שלא יזכיר שם ישראל בבית המקח בפומבי בשבת ואם אח"כ יקנהו בשם ישראל מה בכך הרי התיר הרב ב' שבותין לקונה בית בא"י ולמה לא יתיר שבות דשבות להציל ס"ת מביזוי שאפשר שיהיה כשר וכו' וכ"ש לדעת הרמב"ם שהתיר לקרות בו ואם בזה שנמצא ביד גוי אנו אומרים כן כ"ש בראשון שיודעי' בו שהוא כשר ואין לנו להאריך בזה יותר ודיי במה שהורונו מן השמים נגמר ונשלם בסדר ובשנת ואלה המשפטים **אשר** תשים לפניהם ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצו סי"ט אכי"ר:

תשובה ריב

שאלה ראובן שעשה שטר צוואה כשהיה ש"מ כדת וכראוי ובכלל צוואתו כזה שינתן מעזבונו סך עשרה אלפים זהובים לאחד קרוביו שיבא ראשון לעיר שבה נפטר ואירע שאחר זמן מה נולד בן לבן דודו באותה העיר עצמה ונקרא על שם הנפטר ובא יעקב אבי הבן הנולד לבית דין לתבוע העשרה האלפים שהניח קרובו שכבר זכה בהם בנו הנולד שהרי מתחילה בא לשאר קרובים ומבעיא לן השתא אם יש זכות ליעקב אבי הבן הנולד בתביעתו מי אמרינן דעת ראובן המצוה ג"כ היתה על אותם שיולדו אחר פטירתו ואמרינן ביאתו לעולם באותה העיר מקרי נמי בא לעיר א"ד דעת המצוה לא היתה אלא על אותם קרובים שהניח בעולם אחריו ואין לנולד זכות בהם ונמתין עד שיבא אחד מאותם קרובים שהניח אחריו מחוץ לעיר ראשון ויקח העשרה האלפים מעזבון ראובן יוציא דין זה לאור ומהתמ"ש:

תשובה גלוי וידוע לכל מביני מדע התלמוד שדברי הצוואות יתבארו הן כפי מה שיורה עליהם הגדר ומהותם הן כפי דעת המצוה אף שכוונת הלשון מתנגדת אליו והנה על הרוב נלך בזה כפי מה שיורו הדברים בעצמם בי הם מודיעים לנו דעת המצוה ואולם אם יש סבה עצומה שתעיר לנו בבירור דעת המצוה אוי נבאר אותם באופן שיסכימו עם דעתו או לא נחוש לכוונתם כלל וכמו שכתב הרמב"ם בחלק רביעי פרק ששי מהלכות זכייה ומתנה וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על כי האומד אף על פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחד מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים באילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת וכן הכותב כל נכסיו מתנה לאחד מבניו בין שהיה בריא בן שהיה שכיב מרע אפילו היה כן קטן המוטל בעריסה לא עשהו אלא אפוטרופוס והרי הוא בכל הנכסים כאחד מאחיו אומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא להיות אחיו נשמעין לו ואם שייר כל שהוא כין קרקע בין במטלטלין זכה הבן במתנה עכ"ל:

והנה בנושא שאלתינו הדברים מבוארים בתכלית הביאור שלא היה דעת המצוה כי אם על אותם קרובים אשר הם חיים על האדמה ולראשון אשר יבא מהם בעיר אשר הוא מת שם כי מה שצדד החכם השואל שהביאה לעולם מיקרי בא לעיר הוא דעת זר בעינינו ולא מצאנו שמץ מנהו לא בתלמוד ולא בפוסקים אשר הגיעו אלינו דבריהם גם אין לנו סכה שתכריחנו לבאר הדברים נגד מה שיורה עליהם עצמותם וגדרם ולא עוד אלא שנוכל ללמוד מדברי השאלה סבה מה שתוכיח הפך זה סהדי המצוה ידע שהיה לו קרובים

בעיר ההיא ואם דעתו היה על הנולדים מהם היה ראוי שיכתוב זה בבירור בצוואתו ולא שיעלה על ספר דברים אשר שטח הבנתם מנגדים דעתו שהרי בצוותו שינתן מעזבונו שך עשרה אלפים לאחד מקרוביו שיכא ראשון לעיר שבה נפטר נראה ששלל בזה אותם קרובים אשר היו שוכנים בארץ ההיא:

ומלבד כל זה אין לבן הנולד ליעקב אחר פטירת ראובן זכות כלל בהם אף שיעלה על הדעת שכוונת המצוה היתה גם על הנולדים מקרוביו כאותה העיר וזה דגרסינן בבבא בתרא פרק מי שמת (דף קמ"א) ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי להאי דמעברת א"ר הונא הוי מזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה איתביה רב נחמן לרב הונא האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה א"ל משנתינו איני יודע מי שנאה ומקשה שם ולימא ליה דאמר לכשתלד רב הונא לטעמיה דאמר רב הונא אף לכשתלד לא קנה דאמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה ורב הונא אמר אף לכשתלד לא קנה ורב ששת אמר אחד זה ואחד זה קנה ופרש"י והמזכה לעובר ע"י אחר לא קנה עד שיולד ואפילו היכא דאמר נכסי להאי עובר כשיולד דאמר רב הונא לקמן אף לכשתלד לא קנה איתביה רב נחמן לרב הונא אמתניתין דתנן האומר אם ילדה אשתי וכו' דהיינו מזכה לעובר: איני יודע מי שנאה לא מצינו לא יחיד לא רבים: ולימא רב הונא מתניתין דאמר אם תלד אשתי זכר תנו לה מנה לכשתלד דלא זכי ליה כלום עד שיולד ואין זה מזכה לעובר דאמרינן לעיל דלא קנה ומשני רב הונא דאמר איני יודע מי שנאה ולא אוקמה כשתלד לטעמיה דאמר רב הונא אף המזכה לעובר בכה"ג דאחר לכשתלד כלומר נכסי להאי דמיעברת לכשיולד לא קנה דכיון דבשעת הקנאה עובר הוא ואינו יכול לזכות לא יקנה לכשיולד על ידי אמירה דאמר לכשתלד: לכשתלד קנה אע"ג דפליג רב נחמן בהמוכר פירות דקל לחבירו דאמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו דאין אדם מקנה דכר שלא בא לעולם הכא גבי עובר מודי דחשיב ליה כישנן בעולם וגם הנכסים שנותן לו הרי הן בעולם אלא שצריך לתקן לשונו ולומר נכסי להאי עובר לכשתלד דאז ראוי לקנות לגמרי עכ"ד ונפסקה ההלכה בתלמוד המזכה לעובר לא קנה וזה לשון הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מכירה כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם ואפילו עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אבל בנו קנה: האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום שכיון שלא נתעברה בהן בשעת המתנה עדיין לא באו כדי להיות קרובה להם עכ"ד והנה כיון שהוא מן השרשים האמיתיים שאין אדם מקנה למי שלא בא לעולם לא יוכל לזכות הבן הנולד ליעקב בעשרה האלפים שהניח ראובן

ומזה הטעם הרשב"א כתב בתשובה הביאה הבית יוסף בחושן משפט סימן רנ"ג וז"ל ראובן מת בלא בנים והיו לו שני קרובים שמעון ונפתלי שמעון ממשפחת האב ונפתלי ממשפחת האם וצוה נאמר שתי שדות שיש לי במקום פלוני יהיו לבני שמעון הזכרים אם יהיו לו בנים זכרים ואם לא יהיו לו בנים וכרים יהיו השדות לזכרים ממשפחת נפתלי ונפתלי היו לו בנים זכרים ומיד ירדו בני נפתלי לשדות ואחר פטירת ראובן היו בנים וכרים לשמעון תשובה אין אחד מאלו זוכה בשדות בני שמעון לא זכו לפי שלא היו בעולם ואין אדם מקנה לדבר שלא בא לעולם ובני נפתלי ג"כ לא זנו שהרי לא נתן להם אלא אם לא יהיו בנים זכרים לשמעון והנה נולדו לו בנים זכרים ואע"פי שלא היו באותה שעה בעולם אין בכך כלום דאדם מתנה בדבר שלא בא לעולם הילכך הנכסים חוזרים ליודש ואם אין יורש קרוב יותר מבני שמעון יפלו השדות מכח ירושתן עכ"ל:

בסדר ובשנת **אשר** דברת אעשה לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה ריג

שאלה ראובן שמת ואשתו רצתה לגבות נדונייתה לבד ותהיה ניזונות מנכסי היתומים בעבור הכתובה כמשפט האלמנות היתומים רוצים לשלם לה הכתובה גם כן עבור שיפטרו מחיוב ההזנה והנה יש לנו ספק בזה אם האמת אתם אם לא זה שלפי דעת האחרונים אם נפרעה מקצת הכתובה יכולים היתומים לפרוע לה מותר הכתובה ונפטרים עצמם בזה מלזון את האלמנה מהטעם שבזולת זה כל אשה תגבה כתובתה עד ושלום דינר ותתפרנס כל ימיה בשביל דינר שחסר והנה אמר שההיקש נוהן זה גם כן בנושא שלנו ותהייה גביית הנדונייא כפריעת מקצת הכתובה או נאמר שאין הנדונייה מתייחסת לעניין ההזנה כי אין האלמנה ניזונות אלא בעבור מנה מאתים כי הם עיקר הכתובה ולזה לא יוכלו היתומים להכרחה שתגבה אותה יורנו המורה הדין עם מי:

תשובה מאמרם ז"ל בכתובות (דף צ"ה) בראש פרק אלמנה ניזונית מנכסי יתומים מעשה ידיה שלהן ואין חייבים בקבורתה עד כאן במשנה ובגמרא אבעיא להו ניזונת תנן או הניזונת תנן ניזונת תנן וכאנשי גליל ולא סגי דלא יהבי לה או דלמא הניזונת תנן וכאנשי יהודה ואי בעו לא יהבי לה תא שמע אמר רבי זירא אמר שמואל מציאת אלמנה לעצמה אי אמרת בשלמא הניזונת תנן שפיר אלא אי אמרת ניזונת תנן ניהוו כבעל מה נעל מציאת אשה לבעל הכא נמי מציאת אשה ליורשיה לעולם אימא לך ניזונת תנן טעמא מאי אמור רבנן מציאת אשה לבעלה דלא תהוי לה איכא הני תהוי לה איבה ע"כ דבריהם לענינינו:

ופרש"י אין חייבין בקבורתה אם מתה שהרי יורשים גובים כתובתה מיורשי הבעל ועליהן לקובר שהרי בעלה תחת כתובתה חייב בקבורתה עכשיו אינו יורשה היא תקבור עצמה: גמרא אנשי גליל היו כותבין את תהי יתבת כביתי ומיתזנא מנכסי כל ימי מגר ארמלותיך בביתי: כאנשי יהודה היו כותבין עד שירצו היורשין ליתן ליך כתובתיך לפיכך אם רצו היורשין נותנין לה כתובתה ופוטרין אותה: הניזונת תנן והכי קתני אלמנה הניזונת מנכסי יתומים מעשה ידיה שלהם כל זמן שהם רוצים לזונה:. אי אמרת בשלמא הניזונת תנן וסתם לן תנא כאנשי יהודה שפיר איכא לאוקומי להא דשמואל כשאינה ניזונת: אלא אי אמרתה ניזונת תנן וסתם לן כאנשי גליל וליכא אלמנה שאינה ניזונת אמאי מציאתה לעצמה: ניהוו יורשים כבעל: תהוו להו איבה דעל כרחם זנים אותה אבל מעשה ידיה שתקנו לבעלה תחת מזונות הד ליורשים. עכ"ד ז"ל:

ורבינו הגדול כתב בפרק נערה על המשנה שכך היו כותבין אנשי ירושלים כאנשי גליל אתמר רב אמר הלכה כאנשי יהודה ושמואל אמר הלכה כאנשי גליל בבל וכל פרודוהא נהוג כרב נהרדעא וכל פרודוהא נהוג כשמואל ועד היכן נהרדעא עד דסגיא קבא דנהרדעא איכא מאן דאמר מדקא יהבינן קיצותא לנהרדעא מכלל דכולי עלמא כרב עבדי והלכתה כוותיה ואנן לא חזינן להאי סברא דהאי דקא יהבינן קיצותא לנהרדעא לאו למימרא דכולי עלמא עבדי כרב אלא למימרא דשאר כבל ופרורוהא עבדי כרב אבל כולי עלמא דלית להו מנהג כשמואל עבדי דק"ל הלכה כשמואל בדיני ומר בר רב משה גאון הכי סבירא ליה כדכתבינן ואייתי סייעתא להאי סברא מהא דתנן אלמנה ניזונת מנכסי יתומים ואבעיא לן בגמרא ניזונת תנן וכאנשי גליל או הניזונת תנן וכאנשי יהודה ואסיקנא לעולם ניזונת תנן וכאנשי גליל ועוד אייתי סייעתא מהא דאמרינן קריביה דרבי יוחנן הוה להו איתת אבא דהוה נפישי מזונה אתו לקמיה דרבי יוחנן אמר להו זילו אמרו ליה לחביבי דנייחד לה ארעא למזונה ואי ס"ד ס"ל לרבי יוחנן כאנשי יהודה למה ליה לייחודי לה ארעא ליתן לה כתובה וליפטרה אלא ש"מ כאנשי בליל ס"ל ובסוף יש נוחלין נמי אמרינן שלח רבין באיגרתיה מי שמת והניח אלמנה ובת אלמנה ניזונת מנכסיו נישאת הבת אלמנתו ניזונת מנכסיו מתה הבת אמר רבי יהודה כן אחותו של רבי יוסי כרבי חנינא על ידי היה מעשה ואמרו אלמנתו ניזונת מנכסיו ושמעינן מהני כלהו הלכה כאנשי גליל ע"כ וכן פסק המאור הגדול הרמב"ם בפרק י"ח מהלכות אישות אלמנה ניזונת מנכסי יורשין כל זמן אלמנותה עד שתטול כתובתה ומשתתבע כתובתה ציין לה מזונות וכן אם מכרה כתובתה כולה או משכנה כתובתה או עשתה כתובתה אפותיקי לאחר והוא שתאמר לו פה תגבה חובך בין שעשתה דברים אלו בב"ד מומחין

בין שלא בב"ד מומחין בין שעשתה בחיי בעלה בין שעשתה לאחר מיתת בעלה אין לה מזונות מן היורשים אבל אם מכרה מקצתה יש לה מזונות ומשתתארס האלמנה אבדה כתובתה ע"כ:

וראוי לנו להתבונן בדברי הרב שכתב בחלוקה הראשונה ומשתתבע כתובתה בב"ד אין לה מזונות ולא באר אם תבעה מקצת כתובה בב"ד אם אבדה מזונות אם לאו ובחלוקה השנית באר דבריו דוקא מכרה כלה אבל מכרה מקצתה לא אבדה מזונות ובסוף הפרק כתב דין תוספת כתובה כדין העיקר לפיכך אלמנה שתבעה או מכרה או מחלה או משכנה תוספת כתובתה עם העיקר אין לה מזונות ואם תבעה מקצת והניחה מקצת הרי זה כמי שתבעה מקצת העיקר והניחה מקצתו הרי השוה דין תביעה כדין המכר שכמו שמכרה מקצת יש לה מזונות כך אה תבעה מקצת יש לה מזונות ואין היורשים יכולים לסלקה כנתינת המותר זהו מה שנראה לי לדעת הרמב"ם ז"ל:

ומן התימה על הרב המגיד שהבין דברי הרמב"ם בענין אחר וז"ל דין תוספת בראש פרק אף על פי תנאי כתובה ככתובה דמי למאי נפקא מינה לתובעת ונאמרו בו פירושים הרבה ומדברי רבינו נראה שהוא מפרש שכשם שמפסדת מזונותיה בתביעת העיקר אע"פי שלא גבאתו כך הניזונת מחמת תוספת אם תבעתו בכ"ד כאילו גבאתו ומפסדת מזונות וקמ"ל שלא תאמר דעיקר כתובה שהוא תנאי ב"ד היא דהויא תביעה כגבייה אכל תוספת דמדעתה יהיב לה הרי הוא כחוב דעלמא ולא תהיה תביעה כגבייה ותזון עד שעת גובייה וכך פירש הרמב"ן ז"ל שכך הוא דעת ההלכות ועיקר ובהשגות א"א לא כך כתב הרב ז"ל בהלכותיו ותמהנו עליו עכ"ל סובר הר"א ז"ל מה שכתוב בהלכות בדרך אחרת שלא כדעת הרמב"ן ולדברי שניהם דינו של רבינו אמת ע"כ ובאמת לא ירדתי לסוף דעתו ז"ל שכתב דלדעת הרמב"ם שכשם שמפסדת מזונותיה בתביעת העיקר אע"פי שלא גבאתו וכו' נראה מדבריו שאם תבעה העיקר אע"פי שיש לה תוספת עמו מפסדת מזונותיה מן היורשים וזה לא עלה על דעת הרמב"ם שהרי כתב לפיכך אלמנה שתבעה או מכרה או מחלה או משכנה תוספת עם העיקר אין לה מזונות והשוה דין תביעה עם דין המכר וכתב תוספת עם העיקר אז הפסידה מזונות וכמו שכתב בראש הפרק שהאלמנה אינה מפסדת מזונותיה אלא א"כ מכרה כל הכתובה וכן לענין תביעה ואפשר לומר לדעת הרב המגיד דבנושא שאנחנו נחנו בו שהיתה כתובתה עיקר בלא תוספת אזי אם תבעה עיקר מפסדת מזונותיה זהו לדעת הרמב"ם:

אבל רבינו הגדול רוח אחרת עמו שכתב בפרק אע"פ רצה לכתוב לא קתני אלא להוסיף מסייע ליה לרבי איבו דאמר רבי איבו אמר ר' ינאי תנאי כתובה ככתובה נ"מ למוכרת

ולמוחלת ולמורדת ולפוגמת ולתובעת ולעוברת על דת וכו' למוכרת כיצד מכרה כתובתה לבעלה או לאחר אינה יכולה לומר עיקר כתוב' מכרתי ותוס' לא מכרתי אלא אף התוספת מכרה למוחלת שאם מחלה כתובתה מחלה אף התוס' מורדת ועוברת על דת אבדו כתובתן והתוספת והפוגמת כתובתה נשבעה בין על הכתובה כין על התוספת תובעת לא שנא תובעת כתובתה בב"ד ולא שנא תובעת תוספת אין לה מזונות הרי הדבר ברור לדעת רב אלפסי ז"ל אע"פי שיש לה עיקר ותוספת ותבעה אחד מהם אבדה מזונות מן היורשים וכן פירש רש"י ז"ל לתובעת שאמרו פכזים התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות תובעת תוספת נמי אין לה מזונות ובאמת שהר"א הדין עמו כדברי רבינו הגדול וכדרי רש"י ולא כמו שפירש הרמב"ן דבריו ואף הרב המגיד הרגיש בזה ולא הכרע בין שניהם:

וכתב הר"ן תובעת לא שנא תובעת ובעת כתובתה בב"ד ולא שנא תובעת תוספת אין לה מזונות כך פירש רש"י ז"ל ואיכא למידק דהא אסיקנא כפרק אלמנה ניזונות דמקצת כסף ככל הכסף כלומר שאפילו נפרעה ממקצת כתובתה יש לה מזונות בשביל אותו תקנת כסף שנשאר בכתובתה דאמרינן התם גבי ההיא ארמלתא דתפסה כסא דכספא בכתובתה דלית דחש לה להאי דרבי שמעון דאמר דמקצת הכסף ככל הכסף לא אמרינן ואפשר דתובעת שאני שכל כך היא מעיזה פניה בב"ד דתביעת מקצת כאילו תבעה כולה ולפיכך הפסידה מזונותיה והרמב"ן ז"ל כתב שדעת הרי"ף היה לו לומר שכשם שמפסדת מזונות בתביעת עיקר אע"פי שלא גבאתו כך מי שנפרעה כתובתה וניזונית מחמת תוספת אם תבעתו בב"ד הפסידה מזונותיה כאילו גבאתו בלא תאמר דוקא כעיקר כתובה שהוא תנאי ב"ד הויה תביעה כגבייה אבל תוספת כיון דמדעתה יהיב לה אינו אלא כחוב בעלמא ולא תהיה תביעה כגבייה ותזון עד שעת גוביאנא קא משמע לן אבל אחרים פירשו בהפך לומר שאם תבעה עיקר כתובה עדיין יש לה מזונות בשביל התוספת דלא תימא דתוספת כחוב בעלמא דמי קמ"ל דכתובה דמי וכו' ובאמת לא היבנתי דברי הר"ן שאחר שכתב דברי הרמב"ן כתב אבל אחרים פירשו בהפך שאם תבעה עיקר כתובתה עדיין יש לה מזונות בשביל התוספת והם עצמם דברי הרמב"ן שהוא ז"ל מפרש מי שיש לה עיקר כתובה בלא תוספת או תוספת בלא כתובה ותבעה אח"כ כב"ד מה שהיה לה רצוני לומר או העיקר שלא היתה לה תוספת או תוספת תבעה שהיתה ניזונית מחמת תוספת או אבדה מזונות מן היורשים אבל מי שהיתה לה עיקר ותוספת ותבעה אחד מהם לא אבדה כתובתה לדעת הרמב"ן וא"כ מאי אבל ואפשר ששיעור דבריו הולכים אחר לשון ראשון שכתב ואפשר דתובעת שאני שכל כך מעיזה

פניה בב"ד דתביעה מקצת כאילו תבעה כולה ולפיכך הפסידה מזונותיה ועל וה כתב אבל אחרים פירשו שאם תבעה עיקר כתובה עדיין יש לה מזונות בשביל התוספת והיא דעת הרמב"ם כאשר הוכחנו:

אלא שעדיין חל עלינו לבאר שאם תבעה מקצת כתובתה אם יכולים היתומים להכריחה לתת לה השאר ויפטרו עצמם מן המזונות ובאמת מדברי הרמב"ם נראה שאין ליורשים כח להכריחה שהרי הוא ז"ל כתב ואם תבעה מקצת והניחה מקצת הרי זו כמי שתבעה מקצת העיקר והניחה מקצתו רצונו לומר שאין יכולת ביד היורשים לשלם השאר כמו שהשוה דין תביעה לדין המכר וככר כתב בראש הפרק שאם מכרה מקצת כתובה יש לה מזונות אבל הרא"ש כתב בפרק אלמנה ניזונת ההיא אתתא דתפסא כסא דכספא מכתובתה אתאי לקמיה דרבא וקא תבעה מזוני אמר להו ליתמי זילו והבו לה מזוני לית דחש להא דר"ש דאמר לא אמרינן מקצת הכסף ככל הכסף וראיתי לגדולים שפירשו שאע"פי שחייבין לזונה אם רצו היורשים פורעים לה מותר כתובה ומסלקין אותה אפילו לאנשי גליל ודברים של טעם הם דאל"כ כל אשה תמכור כתובתה עד תשלום דינר ותתפרנס כל ימיה בחסרון הדינר ע"כ דבריו כמו שכתב ה"ה וכן פסק הרב ב"י בשולחנו א"ה סימן צ"ג:

ואם יאמר האומר לדעת רבינו הגדול ורש"י ז"ל כשהאלמנה תבעה מקצת כתובה אבדה מזונות מן היורשים הוא ניגדיי מההוא מעשה דההיא איתתא דתפסא כסא דכספא מכתובתה אתאי לקמיה דרבא וקא תבעה מוזני אמר להו ליתמי זילו והבו לה מזוני לית דחש להא דרבי שמעון דאמר לא אמרינן מקצת הכסף ככל הכסף כבר הרגיש רבינו הגדול בזה הניגוד ותרץ במונח קיים שאותו מעשה היה שתפסה האלמנה בחיי בעלה זהו לדעתו ז"ל אבל לדעת הרמב"ם לא חילק בזה:

ומעתה השואל אם תבעה נדונייא אם היורשים יכולים להכרחה לדעת הרא"ש וב"י שפסקו אם תבעה מקצת כתובה יכולים להכרחה ותאבד מזונות נראה לנו כפשיטות גמורה שאם תבעה נדונייתה שלא הפסידה מזונות ואין צריך לומר אם תבעה אלא אפילו כבר גבתה נדונייתה בכ"ד אינה מפסדת מזונות שהרי הרא"ש נבוא לנושא שאלתנו מה שנסתפק החכם בעצמו שהוליד דין זה לענין כתובה דהיינו מנה מאתים ותוספת מודה לעניין הנדונייה שהרי כתב בפרק אע"פי ונדוניא נמי דמקריא כתובה כדאמרינן לעיל קבורתה תחת כתובתה אין דינה ככתובה ולא חלק אם היורשים יכולים להכרחה כאשר כתב בפרק אלמנה לעניין אם נפרעה מקצת כתובה וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור סימן צ"ג שמתחלה פסק כדברי הרא"ש ואח"כ הביא דין הנדונייא ולא חלק בו וכ"ש

לדעת הרמב"ם שאפילו תבעה מקצת כתובה בב"ד אין היורשים יכולים להכרחה ועוד מצד הדין והסברה למה תפסד המזונות בשכל תביעת חובה שהרי האלמנה אוכלת אחר מתת בעלה מזונות מן היורשים בשביל מנה מאתים והתוספת מתקנת חכמים שהבעל נותן לה משלו אבל הנדונייה הוא מה שהכניסה לו מבית אביה לבית בעלה אם קבל הבעל אחריות נקראין נכסי צאן ברזל ואם לא קבל אחריות נקראין נכסי מלוג ואם נפלו לה בירושה אחר הנשואין גם זה נקראין נכסי מלוג והכל בכללות נקראין נדונייא ולפי זה אנו אומרים למי שקבל את חובו מאחרים שאבד מזונותיו זה לא יעלה על הדעת:

ועוד ראיה גמורה כאין עליה תשובה על מה שאמרו בגמרא רצה לכתוב לה לא קתני אלא רצה להוסיף מסייע ליה וכו תנאי כתובה ככתובה דמי נפקא מינה למוכרת ולמוחלת למורדת ולפוגמת לתובעת ועוברת על דת וכו' ושם פירשו לתובעת כתובה והפסידה מזונות ואם עברה על דת הפסידה כתובה ותוספת ולא הפסידה נדונייתה שהוא חוב ועליו לפורעה וכן המורדת ג"כ לא הפסידה נדונייתה הגם שמפסדת כתובה ותוספת אף שהשוו אותם בגמרא ואמרו למאי נפקא מינה למורדת ולתובעת ועוברת על דת ורצונם לומר כל אחד לפי ענייני וגדולה מזו אפילו זינתה תחת בעלה בעדים או אם הודת מעצמה אבדה עיקר ותוספת ולא אבדה נדונייתה שאם היא זינתה נכסים זינו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ד מהלכות אישות זהו מה שהורונו מן השמים וה' יברך את עמו בשלום:

בסדר ובשנת **צו את אהרן** ואת **בניו** לאמר לפ"ק:

עבד ה' חייא הכהן די לאארה:

תשובה ריד

שאלה ראובן נשא את בת שמעון בכל דרכיו והיו לו בנים הגונים ממנה ויהי היום בא שמעון אצל ראובן חתנו ובקש ממנו דלוה לו עשר אלפים פרחים כדי לקנות איזה סחורה וכן עשה ראובן ולא אחר הדבר ואחר זמן מה הלך ראובן למדינת ם בעסק רב והניח אשתו ובניו במדינה ולפי ערך ששה חדשים באה בת שמעון אצל אביה והגידה לו שאין לה במה לזון את עצמה ואת בניה עד שהיא צריכה למשכן כלי כפף וזהב ואבנים טובות ואביה שמעון השיב מה לך ולצרה הזאת אני חייב לבעליך עשר אלפים פרחים אני נותן לך כל מה שאת צריכה להזנה וכן עשה עד תשלום הסך הנ"ל אח"כ בא ראובן ותבע לחותנו הסך הנ"ל והשיב שהכל נתן למזונות אשתו ובניו כאשר אשתו מודית בזה וראובן טוען אני לא נתתי לך רשות לזון אשתי ובני ואבדת מעותיך כמו ששנינו

מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי ושמעון השיב לא כי אני חייב לך ואתה חייב במזונות אשתך ובניך הקטנים מוציאין מזה ונותנין לזה מדרבי נתן שנאמר ונתן לאשר אשם לו יורנו המורה הדין עם מי:

תשובה תנן בפרק שני דייני גזירות (כתובות דף ק"ז ע"ב) מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו חנן אומר אבד את מעותיו נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע במה הוציא ויטול אמר רבי דוסא בן הרכינס כדבריהם אמר רבן יוחנן בן זכאי יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי ובגמרא תנן התם המודר הנאה מחברו שוקל לו אח שקלו ופורע את חובו ומחזיר לו אבידתו ובמקום שנוטלין שכר תפול הנאה להקדש בשלמא שוקל לו את שקלו מצוה קא עביד דתנן פורעין על האבוד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות ומחזיר לו אבידתו נמי מצוה קא עביד אלא פורע לו את חובו הא קמשתרשי ליה אמר רב אושעיא הא תני חנן היא ועוד תניא התם כיצד אמרו ממאנת אין לה מזונות אי אתה יכול לומר כיושבת תחת בעלה שהרי בעלה חייב במזונותיה אלא כגון שהלך בעלה למדינת הים ולותה ואכלה ועמדה ומיאנה טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה ע"כ:

ופירש רש"י חנן אומר אבד את מעותיו שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע אבל אם הלוה את האשה מעות למזונותיה על מנת שתשלם לו תובעה והיא תובעת הבעל וישלם כדאמר לעיל בממאנת ולותה ואכלה ועמדה ומיאנה טעמא דמיאנה הא לא מיאנה משלם: שוקל את שקלו. שוקל בשבילו שקל שהוא חייב לכל שנה לקרבנות צבור: ופורע לו את חובו. אם חיים ממון לנושה מותר לזה שיפרענו בשבילו: ומחזיר לו אבידתו. אם ראה חמורו תועה מותר להשיבו: במקום שנוטלין שכר. על טורח השבתה תפול הניית שכר להקדש שהרי שניהן מודרין בהנאה זה מזה: מצוה קעביד. כלומר מצוה בעלמא קעביד ואינו מהנהו לזה שאם לא שקל עליו לא הפסיד כלום שיש לו חלק בקרבנות דתנן תורמין את הלשכה בשלוש קופות: על האבוד. אף על מי ששלח שקלו ואבד: ועל הגבוי שעדיין לא הגיע כאן: ועל העתיד לגבות. ואפילו לא נגבה לאחד מכאן יש לו חלק בתרומה ובקרבנות אלא שחסר מצוה נמצא שכר המצוה על הנותן: משתרשי ליה. מרויחו: חנן היא דאמר אבד את מעותיו. זה שפרנס את אשת חברו ונתכוון לשם הלואה שישלם לו בעלה אבד את מעותיו ואינו יכול לומר לו את חוכך פרעתי שלם לי וה"ה נמי לכל חוב שעליו ועמד חברו ופרעו וזה לא אמר לו הלוני אינו חייב לו כלום וכיון דאלו פרעיה לשם הלואה לאו הלואה היא כי פרעיה נמי לשם מחילה לאו מידי יהיב ליה עכ"ל:

למדנו מכאן שני דינים הצריכים לעניננו הראשון שהמפרנס אשת חברו מדעתו מבלי שיקדם שם צווי הבעל או הלואת האשה אבד את מעותיו ואין לו שום תביעה עליו כשיחזור והשני שאם האשה לותה ואכלה שחייב הבעל לשלם וכן פסק הרמב"ם וז"ל בפרק שנים עשר מהלכות אישות וז"ל הלך בעלה ולותה ואכלה כשיבוא חייב לשלם עמד אחד מדעת עצמו וזכה משלו אם יבוא הבעל אינו חייב לשלם לו והרי זה אבד את מעותיו מפני שלא צוהו לזונה והיא לא לותה ממנו עכ"ל וכן העתיק הרב בשולחנו לשון זה בטור א"ה ס' ע':

והנה נראה בתחלת העיון שבדק ראובן בטענתו זאת ושמעון חמיו אבד כל מה שנתן לבתו וחייב לשלם לחתנו כל חובו עד פרוטה אחרונה והטעם מפני שחתנו לא צוהו לזון את אשתו וגם בתו לא לותה ממנו שום דבר אלא הגידה לו בלבד שלא נשארה בידה לזון את עצמה ואת בניה באופן שהיא צריכה למשכן כלי ביתה כסף וזהב ואבנים טובות זמן הראוי היה שאביה ישיב אמריו לה שתמשכן בשעה וזהבה או שתבוא אצלו אם היא כתובה איזה דבר והוא ילוה לה די מחסורה אשר יחסר לה והוא לא כן עשה אלא נתן לה סתם מבלי שיבאר שהוא נותן לה בתורת הלואה נמצא שהוא הפסיד על עצמו ואינו יכול לפטור עצמו מדרבי נתן והוא דתניא בפרק האשה שנתארמלה (כתובות דף י"ט ע"א) רבי נתן אומר מנין לנושה בחברו מנה וחברו בחברו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו כי כפי הנראה דבר זה לא שייך אלא לבית דין וזה שאם הלוה נתחייב בדין ואין לו לשלם ונודע שהוא נושה בשלישי שמוציאין הב"ד מאותו השלישי ונותנין למלוה כדי שלא יפסיד ממונו כמו שתקנו למלוה גם כן שיוכל וכל לטרוף נכסי הלוה אבל לא שילך הלוה ויפרע חובות המלוה בלי צוויו ובלי ידיעתו כי מי הרשהו לדבר זה והסתכל אמרם ז"ל מנין שמוציאין מזה ונותנין לוה ולא אמרו מנין שילך זה ויפרע לזה נראה שלא הותר אלא על פי הדיינין כדי שלא יגרום היזק לחברו וכן מסתבר לי מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות מלוה ולוה:

אמנם אח"כ מצאתי בחדושי הרשב"א ז"ל שהוא סובר שכל המפרנס אשת איש סתם לא אבד אח מעותיו והטעם שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה וז"ל בפרק רביעי דנדרים עמד אחד ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי מסתברא לי דדוקא בפורע ומפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה דבכה"ג הוא אינו חיוב לשלם כיון דלא אמר ליה שיפרע לה בשבילו והיא נמי אינה חייבת לשלם שהרי לא לותה ממנו ולא אכלה אלא בתורת פרעון חוב אבל כשפרנס סתם חוזר הוא וגובה שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה

והראיה מיתומים שסמכו אצל בעל הבית דיתומי קטני' אינן יכולין להתנו' ועוד מן היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות שחייב בעל השדה לשלם ולא אמרינן שכיון שירד לתוכו סתם לא נתכוון זה אלא למתנה ועוד דגרסינן בירושלמי במסכת מציעא גבי המלוה את חבירו לא ידור בחצרו חד בר נש אשאיל לחבריה דינרין אושריתיה גוביתיה אמר ליה הב לי דינרי אמר ליה הב לי אגר ביתי אתא עובדא קמי רבי אבא בר זבינא אוקים ליה מאי דהוה חמי למשרייה והכא ודאי בשהעמידו סתם בתוך ביתו מיירי ולא בשהעמידו בפירוש כשכר דא"כ לא הוה א"ל אידך הב לי כל דינרי דהוה פרע ליה מה שהתנה עמו לתת לו בשכירותו וכן נמי ליכא למימר דמשום רבית קאמר דאם כן הוה ליה למימר נכה לי אגר בית אלמא כל שמשרה חברו בתוך ביתו סתם לאו בתורת מתנה ולהעמידו בחנם מתכוין אלא בשכר וכיון שכן המפרנס אשת חברו סתם לאו בתורת מתנה מפרנס ולא בתורת פרעון חיוב מזונות הבעל אלא בתורת מלוה והיא או בעלה חייבין לשלם ונראה לי דכיון שכן המפרנס סתם אשת חברו הרי הוא חוזר ונפרע מן הבעל כיון שהבעל חייב במזונותיה בתנאי ב"ד דהוה ליה כיורד בתוך שדה של חברו כדאמרן וה"ה לון את עבדו ואת שפחתו העברים שאין הבעלים יכולין לומר להם עשה עמי ואיני וכך דכל המלוה מזונות סתם לאלו כאלו מלוה לאדון, ותניא לקמן בפרק השותפין האומר לאשתו קונם שאני נהנה לך לוה ובעלי חוב באין ונפרעין ממנו וההיא לא משמע לי דבלוה ממש היא דאי בשלוחה היא בפירוש מן המלוה בכי הא אין בעל חוב יכול לחזור על בעל שהוא לא הלוה את הבעל אלא את האשה וממנה הוא גובה והיא חוזרת וגובה ממנו וכמו שפירש רש"י ז"ל במסכת כתובות פרק שני דייני נזירות לותה ואכלה תובעין ממנה והיא תובעת מן הבעל וכיון שכן אם בעלי חוב באין ונפרעין מן הבעל ומדעתו הוה ליה כמודר הנאה מחברו שפורע לו את חובו דגרם הנאה בלחוד הוא ולא שייך למידק מינה אי כגדולים דמו אי לא בכה"ג דהאי מבריח ארי מנכסיו הוא לחנן ולרבנן דחנן הרי זה אסור לגמרי ועוד דאי בכה"ג קא מיירי למה לן לאהדורי בתר ברייתא דהאומר לאשתו לידוק ממתני' דבפירקין דתנן המודר הנאה מחברו ואין לו מה יאכל ילך אצל חנוני הרגיל אצלו ואומר לו איש פלוני מודר הנאה ממני ואיני יודע מה אעשה לו הוא נותן לו ובא ונוטל מזה הלכך ע"כ בשלא לותה וכו' עכ"ד:

והנה כפי דעת הרשב"א ז"ל כל המפרנס סתם לא אבד את מעותיו ולא נתכוון למתנה אלא להלואה וכל שכן היכא דאמר שהוא נותן לה בפרעון חוב שיש לבעלה עליו וכפי דעת זו הדין עם שמעון ולא אבד את מעותיו שהרי פירש ואמר אני חייב לבעליך עשרת אלפים פרחים אני אתן לך כל מה שאת צריכה ורצה בדבריו אלה שכל אשר יתן לה ינכה

מן החוב שיש לבעלה עליו ובאר בפירוש שאינו נותן לה בתורת מתנה אלא לתשלומי חובו אמנם הר"ן דחה ראיות הרשב"א גם ה"ה נחלק עליו וכתב שאין נראה כן דעת הראשונים אלא אפילו במפרנס סתם אבד את מעותיו וחלק בין סלוק נזק להבאת תועלת כלומר דההיא דיורד לתוך שדה חברו הביא לו תועלת והמפרנס אשת חברו סלק ממנו נזק חיובו ע"ש שהאריך גם הרב ב"י בסימן ע' הביא דברי הרשב"א וכתב שחלקו עליו ה"ה והר"ן ז"ל ולפי זה אין להביא סיוע מדברי הרשב"א ז"ל לענייננו:

אמנם אחר כך נגלו אלי דברי הגהות מרדכי בסוף כתובות סי' שי"א ושם הביא מעשה שאירע דומה ממש לשאלה אשר נשאלנו עליה וז"ל מעשה באחד שפרנס את בתו ולבסוף תבע מחתנן מה שהוציא עליה והיה החתן מסיק זוזי בחמיו וטען חמיו אני פרנסתיה ממה שהייתי חייב לך מדרבי נתן שמוציאין מזה ונותנין לוה והשיב רבינו שמחה שהדין עם חמיו דאע"ג שאם לא היה חמיו חייב לו היה פטור השתא דחייב לו טענתיה טענה מדר' נתן דרבי נתן שייכא אפילו בפיקדון כדאמרינן פרק שור שנגח (הוא בקמא דף מ' ע"ב) ועוד הביא מפרק גט פשוט ההוא כרבא דפרע למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי וכו' (הוא בבתרא דף קע"ד) הכא נמי אע"ג שלא הודיע לבעל תחלה נכסי דאיניש אינון ערבין ביה עכ"ל לענייננו:

הנה למדנו מפסק הרב הנ"ל ששמעון נפטר מחובו במה שנתן לבתו לזון אותה ואת בניה ולא הניח מעותיו על קרן הצבי כיון שהיה חייב ממון לחתנו גם הרב ב"י בסימן ע' הביא המעשה הזה בשם הגהות מרדכי נראה שקבלו והסכים אליו גם הרב בעל המפה הביאו בהגהותיו לפסק הלכה ולזה דעתי נוטה ואע"פי שכבר כתבתי למעלה דהא דרבי נתן לא שייך אלא לדיינים ולא שילך הלוה ויפרע חובות המלוה יש לתרץ דאע"פי שאין מן הראוי לעשות כן אם עשאו הרי זה עשוי ונפטר מחובו וכ"ש בענין שאנו בו דכל דעתו של שמעון לא היתה אלא לעזור לבתו ולבניה שלא תתבזה ותוכרח למשכן כלי ביתה אמנם עכ"ז נראה לי שיכול ראובן להשביע את אחיו שכל הפך הזה נתן לבתו למזונותיה כי אפשר ששמעון עשה קנוניא עם בתו והיא נתרצתה בדבר כדי להציל אביה מן החוב שיש לבעלה עליו:

הכלל העולה מדברינו הוא ששמעון יצא זכאי בדינו ונפטר מחובו שיש לחתנו עליו ולא הניח מעותיו על קרן הצבי כיון ששמעון היה חיוב ממון לחתנו ואע"פי שהדין כך יראה לי שאין ראוי לאדם כשר לעשות כדבר הזה אלא ע"פ בית דין וב' עדים כשרים כדי שלא יביא עצמו לידי חשד לפי שצריך אדם לצאת ידי הבריות כדרך שצריך ידי המקום

כמו שכתוב והייתם נקיים מה' ומישראל זהו הנראה לע"ד ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:
נשלם ונגמר יום ה' י"ט למספר בני ישראל בשנת ובסדר ואהבת לרעך כמוך לפ"ק:
כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן יצ"ו

תשובה רטו

שאלה ראובן מצא בבית כלי סעודה מזמן הרבה ולא היה מכיר איזה מהם נשתמשו בהם בכשר ואיזה מהם נשתמשו בחלב ובתוכם היה תנור של נחשת שאופין בו פאשטיל והדבר ידוע שאם מלבנין אותו מתקלקל וצריך הוצאה מרובה לתקנו ונסתפק דכיון דספק דרבנן הוא דהא לא נשתמש בו כמה ימים ואפשר שיארע שישתמש בו התשמיש שנשתמש בו מקודם יהיה מותר להשתמש בו בלי שום הכשר א"ד כיון שבידו להכשיר אסור שאסור להשתמש בו בלי הכשר עדיין אשאלך על כלי החרס השת' ודאי יהיה מותר כיון שאין בידו להכשיר א"ד כיון שהפסדן מועט יהיה אסור על הכל יבוא דכרך וכבדנוך ומהת"מש:
תשובה דין נותן טעם לפגם ידוע ומוסכם הוא דמותר לכתחילה מן התורה ואסור מדרבנן דהכי אפסיקא הלכת' בתלמודא במסכת ע"ז (דף ס"ח) דגרסי' התם אמר רב נותן טעם לפגם מותר ויהיב שם ר"ש טעמא מדתניא לא תאכלו כל נבלה לגר אשר בשעריך וגו' כל הראוי לגר קרוי נבלה שאינה ראויה לגר אינה קרויה נבלה ופרש"י שאינה ראויה לגר. שהסריחה אלמא מדאפגים בטל איסורא ובשלהי ע"ז אמרינן ולמאן דאמר נותן טעם לפגם מותר גיעולי גוים דאסר רחמנא היכי משכחת לה אמר רב חויא בריה דרב הונא לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא דלאו נותן טעם לפגם הוא מכאן ואילך לישתרי גזירה קדרה שאינה בת יומא משום קדרה בת יומא עכ"ל וכן הוא מסקנת כל הפוסקים ז"ל:
אמנם בשיעור הגבלת זמן בכמה יקרא בת יומא או לא יש מחלוקת ביניהם רש"י ותוס' ז"ל סבירא להו דלינת לילה אחת פוגמת ולא בעינן מעת לעת ודברי הרמ"בם סתומים הם שכתב (בפי"ו מה"מא) קדרה של חרס שנתבשל בה בשר נבלה או בשר שקצים ורמשים לא ובשל בה בשר שחוטה באותו היום ואם בישל בה מין בשר התבשיל אסור בישל בה מין אחר בנותן טעם ולא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא בלבד הואיל ועדיין לא נפגם השומן שנבלע בקדרה ומדברי סופרים לא יבשל בה לעולם עכ"ד אבל הטור בסי' ק"ב כתב דמתקריא בת יומא כל זמן שלא שהתה מעת לעת אחר שנתבשל בה האיסור והרב ב"י שם שכן הוא דעת הר"ן ושהגהות אשירי כתב בשם רש"בם דצריך

מעת השתמש בו בלי הכשר שהוא ספק איסור דרבנן ואם ת"ל לעת והר"אש האריך לישא וליתן על דברי רבינו תם וכתב בסוף דבריו כל דוחקים הללו צריכין אנו לומר לפי רבותינו שאינם מצריכין מעת לעת אבל אם באנו להצריך מעת לעת אתי שפיר טפי נראה שדעתו לומר שצריך מע"ל וכן נראה מדברי בעל התרומה ובסי' קכ"א בטור כתב שסברת ר"י הוא שהצריך מעת לעת ושכן עיקר נפקא לן מיהא דאיסור תורה אינו אלא בבת יומא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכשאינה בת יומא אינו אלא מדרבנן משום גזירת כת יומא ולכן אם בישל בה בשוגג מותר התבשיל דלא אסרו לא לכתחילה ולא שנא בין אם הקדרה בלועה מאיסור או מבשר ובא לבשל בה חלב או איפכא א"כ לכאורה נראה דמידי איסור דרבנן לא יצאנו בנ"ד.

ואל יעלה על דעתך לומר דיש חילוק לענין פגימו' דבש וחלב לפגימו' דאיסו' דבבשר וחלב כיון שמהתירא בלע ונפגם שרי לכתחילה לבשל באלו הכלים זה אינו והראיה מדין קדרות שנשתמשו בהם חמץ שכתב הרשב"א בת"ה שהקדרות בפסח ישברו או משהו להו עד לבתר פסחא ואם איתא דיש חילוק לענין פגם אם היתר בלע או איסור בלע לא הוה ליה לאסור הקדרות של חמץ לאחר עבור מע"ל שנפגם מה שבלוע בקדרה דהיתרא אלא ודאי אין חילוק בדבר לענין זה איברא דיש חילוק כשהיא בת יומא דלדעת הטור שכתב (בסי' ק"ג וסי' צ"ד) דלענין אם חממו בה חמין בתוך מעת לעת דכשהקדרה בלועה מאיסור צריכה מע"ל משעה שחימם בה חמין דהמים שבלעו מאיסור הנבלע בקדרה נעשו נבלה כיון שלא היה פ' לבטל פליטת הכלי וחזרו ונבלעו בקדרה וכשהיא בלועה מבשר ובא לבשל בה חלב או איפכא אינו צריך מע"ל אלא משעה שבישל כה בתחילה ולא משעת חימום או בישול ב' משום דהוי נ"ט בר נ"ט דהיתרא והוא סברת בעל התרומה והביאו סמ"ק סי' רי"ד משום דסבירא להו דחתיח' נעשת נבלה אפילו בשאר איסורין אבל הרב ב"י כתב בשם רוב הפוסקים שמסכימים לדעת רבינו אפרים דלא אמרינן חתיכת נעשת נבלה אלא בבשר וחלב שנתערבו ונפלו לקדר' אחרת שצריך ס' כנגד כולה אבל באיסור הבלוע בקדרה אפילו מבשר וחלב אין מונין מעת לעת אלא משעה שבשלו בה בתחילה וכל אלו החילוקים אינו אלא בקדרא בת יומא אבל כשאינה בת יומא לדברי הכל אינו אסור לבשל לכתחילה באותה קדרה אלא משום קדרה שהיא בת יומא יומא ובנ"ד אף שנתערבו אלו הכלים מזמן הרבה כמו שכתב ה"ה ולא היה מכיר ראובן איזה מהם נשתמשו בבשר ואיזה מהם כשתעשו בחלב איסורא דרבנן מיהא איכא דגזרו שאינה בת יומא אטו ב"י כמו שקדמתי זכרו למעלה ואי משום ספק דשמא ישתמש בהם התשמיש שנשתמש מקודם בשר לבשר וחלב לחלב ומשום הכי

ספק דרבנן הוא ולקולא אפי' הכי נראה דאסור דקרוב לודאי הוא דלא מתרמי שבבלם ישתמש בהם התשמיש הראוי לו ועוד דאפי' נאמר דספק הוא נראה דאסור כדבעינן למימר השתא:

והוא ממה שמצינו דלא היקלו בספק איסור דרבנן דכשנתערב מין במינו דקיימא לן דמן התור' בטל ברוב ומדרבנן בס' ואם נודע שנתבטל ברוב ולא סיפק לשערו בס' עד שנשפך דאו א"א לשערו בכהאי גוונא אמרינן ספקא דרבנן לקולא ומותר (מה שאינו במין בשאינו מינו לפי שנרגש טעם האיסור בהיתר וקי"ל טעם כעיקר מן התורה) אבל בשאר איסורים כתב הרש"בא כת"ה דכשהאיסור וההיתר לפנינו וא"א לעמוד על שיעורו אע"פי שהוא מאיסורין של דבריהם אסור והולכין בו להחמיר שהרי כחל מדבריהם ואפילו הכי אמרינן דבדידיה משערינן משום דמאי דנפיק מיניה לא ידעינן וטעמו של דבר כתבו הר"ן משום דדכר שא"א לעמוד עליו אי אזלינן לקולא יהיו כל האיסורין בספק וכל אחד ישער במה שנראה בעיניו ולפי' ראו חכמים להשוות מידותיהם אבל במה שאינו בא אלא באקראי בעלמא כגון אם נשפך הרוטב וכיוצא בדברי' הללו אזלינן לקולא עכ"ל הנה למדנו מכאן לנ"ד שנתערבו כלים אלו של בשר וחלב וא"א לעמוד עליהם לידע איזה מהם נשתמש בחלב ואיזה מהם נשתמש בבשר (אף שאינם בת יומא) ספיקא באיסורא דרבנן משום גזירתן איכא ואסור לבשל בהם לא בשר ולא חלב דהוי דומיא דשאר איסורין שנתערבו וא"א לעמוד על שיעוריהן בס' שהוא איסור מדרבנן שאסורין משום שהאיסור בפנינו אמרינן ביה דחסרון ידיעה הוא זה ולא נתירהו מטעמו של הר"ן ז"ל דאז כל אחד ישער כפי דעתו ונפיק מיניה חורבה ואינו דומה לדין נשפך שנשפך באקראי בעלמא ואינו לפנינו שהדבר נמנע מצד עצמו לשערו ולידע אם יהיה בו ס' או לא ולכן אזלינן ביה לקולא כיון שכבר נתבטל כרוב מן התורה לא הוי אלא ספיקא דרבנן דלא מצינן למיקם עלה דמילתא ומותר אבל בנ"ד דהאיסור מעורב לפנינו לא כמו שכתבתי למעלה:

ועוד איכא טעמא אחרינא לאסור בנ"ד דדבר שיש לו מתירין הוא על ידי הכשר דבידו הוא להגעילן משו' דהוי דדבר שאין בו הפסד מרובה ואין בו טרחא יתירה שבנקל יכול לעשותו דבר שיש לו מתירין הוא ואסורין וזה נלמד ממה שכתב הרמ"בם בסוף פ"ו מה' מעשר שני וז"ל פירות מעשר שנתערבו בפירות חולין יאכל הכל בטהרה במקו' או יפדה את המעשר לפיכך אם נתערבו בירושלי' אסורין בכל שהן במינן הואיל והוא בירושלים הרי הוא כדבר שיש לו מתירין ויאכל הכל בטהרה עכ"ל משמע מכאן דדוקא בירושלים חקרי דכר שיש לו מתירין אבל חוץ לירושלים כיון שיש לו טורח להעלותן לירושלים

בטיל ברובא ואילו בסוף הפרק כתב מעשר שבי בטל ברוב באיזה מעשר אמרו במעשר שנכנס לירושלים ויצא ונפלו מחיצו' אין שם מחיצו' להחזיר לשם וא"א לפדותו מאחר שנכנס בו טעמא דאין שם מחיצות הא אי איכא מחיצות לא בטיל ברובא ומטרחינן ליה לעיולי ולמכלי חמץ אלמא דחוץ לירושלים נמי מקרי דבר שיש לו מתירין וטרחא לאו מילתא היא אלא ע"כ צריך לחלק בין רחוק מירושלים הדב' למעט דבהרבה כיון דאיכא טרחא יתירא לא מקרי דבר שישן לו מתירין ובטיל ברובא וכשהו' קרוב דליכא טרחא יתירא מחייבינן ליה להעלותו לירושלים ולאכלו שם ובנ"ד כיון שבהכשרן ליכא טרחא יתירא ולא הפסד מרובה להכשירן דבהגעלה לחודה סגי להו ואף לתנור שאופין בו פשטיל די ליה בהגעל' מהטע' דהיתרא בלע שכן מצינו שיש חילוק בין מחבת שמטגנין בה דלענין פסח אמרינן דבהגעל' סגי ליה כמו שכתב הרב ב"י (בא"ח סי' תנ"א) וביי"ד סי' קכ"א כתב דלענין שאר איסורין צריכה ליבון והטעם משום דלענין פסח היתרא בלע ובשאר איסורין איסורא בלע ולכלי חרס די להם ג"כ בהגעלה ג' פעמים דאף דקיימא לן דכלי חרס אינו יוצא מידי דופנו לעולם באיסור דדבריהם היקלו וכמו שכתב בעל העיטור והרש"בא בת"ה:

וזה לשון בעל העיטור והביאו הטור (בסימן קכ"א) אי לא מסתפינא מרבוואתא אמינא דאף בכלי חרס בקדרה שאינ' בת יומא כיון שאיסורא מדרבנן מגעיל' ג' פעמי' ודיו והבי' ראיה מהירושלמי דפ' אחרון של מסכת תרומות דגרסינן התם תני רכ תחלפת בן שאול קדרה שבישל בה תרומה מגעילה ג' פעמים בחמין ודיו אמר רבי אבא ואין למדין ממנה לענין נבלה אמר ר' יוסי קשיתיה קומי רבא תרומה בעון מיתה ונבלה בלא תעשה ואת מר הכין. אמר כמ"ד מאיליהן קבלו את המעשרות ופריך מדתנן הרכינה ומיצת הרי זה תרומה ואת מר הכין. אמר ליה כאן על ידי האור הוא נגעל וכתב הרש"בא בת"ה (דף קכ"ז) פי' קדרה של חרס ואע"פי שהתורה העידה על כלי חרס שאינו יוצא מידי דופנו לעולם בתרומה הקלו לפי שאינו אלא מדבריהם בזמן הזה וכמאן דאמר מאיליהן קבלו את המעשרות ופריך מדתנן הרכינה ומיצת הרי תרומה אלמא אין מקילין בה ומשני שהאור מגעילה ומפליטה ואין כאן קולא כ"כ ונראה שה"ה לכל שאר איסור של דבריהם עכ"ד וא"כ בנ"ד דבר שיש לו מתירין הוא כיון שבידו להגעילו בין כלי מתכות בין תנור ואפילו כלי חרס כיון דאיסור מדבריהם הוא ולא ישתמש באלו הכלים שנתערבו בשר בשל חלב כי אם על ידי הגעלה:

איברא דראיתי להרש"בא שבת בת"ה (ד' קכ"ט) דהיכא דאיכא הפסד להכשירן לא מקרי דשל"מ כל שצריך להפסיד על הכשרן ואין הכשרן בא כדרכו בלא הפסד אחר אלא הרי

הוא כיבש וכל שנתערב אחד בין שנים בטל ומשתמש כהם ואפילו לכתחילה ועל פי זה פסק הטור והרב ב"י בסי' קכ"ב דכלי שנאסר בבליע' איסור שנתערב באחרים ואינו ניכר בטל ברוב אכל הרא"ה בב"ה השיג על הרש"בא ונתן טעם אחר לומר דאין ביטול תועיל להם דכל היכא דניכר האיסור אין לו ביטול וכיון דאפשר להוציא האיסור על ידי הגעלה הוי כניכר האיסור ותו לא סגי בכלים אלו שלא יתן האיסור טעם בהיתר: ואף בלתי השגתו של הרא"ה יש לנו לחלק ולומר דהרש"בא יודה בנ"ד לאסור דכל עצמו של הרשב"א לא דכר אלא בכלי של איסור שנתערב בכלים אחרים של היתר דיתבטל ברובא דכי הכי דגוף האיסור עצמו יבש ביבש מבטיל ברובא ואפילו מדרבנן כ"ש לטעם הבלוע בכלים שדין הוא שיתבטל אבל בכלי חולבת שנתערב בכלים הבלועי' מבשר הא מצי למיקם אטעמ' למטעמי' לקפילא ארמאה והוי ליה ממש כאיסור הניכר שאין לו ביטול דמין בשאינו מינו הוא וטעם כעיקר דאורייתא והשתא דלא נהגינן להטעים לגוי הכל אסור ויש להוכיח כן ממה שכתב הרב ב"י בסי' קי"א בדין שתי קדרות של היתר ונפל איסור לתוך אחת מהן ואין ידוע לאיזה מהן נפל ואין באחת כדי לבטל האיסור ויש בשתיהן כדי לבטלו שתיהן מצטרפות לבטלו והוא דעת הרש"בא כת"ה (דף קי"ג) ושם כתב הרא"ה בב"ה דלא נאמרו קולות אלו אלא באיסורין דרבנן או באיסורי תורה ושיעורין דרבנן וכן יבש ביבש דלית ביה טעמא או לא ואית ביה ס' אצל היכא דאית ביה טעמא או שראוי ליתן טעם כגון לח כלול במין במינו ואין בו ס' לא אמרינן ביה הני קולי אפי' באיסורין דרבנן ולא הוזכר דין זה בשום מקום בשום דבר שיש בו כדי ליתן בו טעם דטעמא לעולם לא בטיל או ראוי לנתינת טעם ואע"ג דליכא טעמא כגון מין במינו וכמ"ה השיג עליו מהירושלמי דמסכת תרומות הדין ב קופות בזו חמישים ובזו חמשים ונפל' סאה תרומה בתוך אחת מהן ואין ידוע לאיזו נפלה שמצטרפות ומעלות זו את זו ולדבריו של הרא"ה היה צריך ס' בכל אחת מהן אבל לישב דברי הרא"ה ז"ל יכולין אנו לתרץ דההיא מיירי יבש ביבש אבל לח בלח אנה"נ דבעי ס' אבל על כל זה בנ"ד נראה דיודה הרש"בא לאסור משום דטעמא לא בטיל דע"כ לא פליגי הרש"בא ז"ל אלא באיסורין דאורייתא ושיעורין דרבנן במין במינו ומכיון דאיכא רובא בכל קדרה וקדרה דמדאורייתא בטיל ובצירוף הקדרות איכא ס' לבטולי מיהא מדרבנן אבל במין בשאינו מינו דהדבר תלוי בטעמא וטעם כעיקר דאורייתא וכיון שבאחד איכא טעמא וחששה מהיכא תיתי לצרופינהו והלא אפי' איכא ס' או מאה כל היכא דאיכא טעמא לא בטיל וא"כ אף אם נדון אותן כמעורבין יחד ואיכא ס' נגד האיסור סוף סוף איכא טעמא ועוד טעמא מאי מצטרפין משום דכל שנכנס בספק מצטרף לבטל ובנ"ד ליכא ספק דאיכ'

למוק' אטעמ' ולמיטעמינהו לקפילא ארמאה ולכן הדבר ברור דלא פליג הרשב"א אלא במין במינו דוקא אבל במין בשאינו מינו דתלוי בנ"ט לא בטיל וכן כתב הרב פ"ח בסי' ק"ב סוף ס"ק ח' וז"ל סוף דבר שאם כלי של איסו' נתערב בכלים אחרים של היתר אם האיסור וההיתר הבלוע בכלים הוו מין במינו א"כ ליכא למיקם אטעמא ובאנו למחלוקת הראשונים ז"ל אי בטלה או לא וראוי לשהות הכלים עד שלא יהא בני יומן דאז ליכא אלא גזירה בעלמא מדרבנן לאשתמושי בהו ואף לכתחילה סמכינן שפיר אסברת הרש"בא להתיר להשתמש כהן כיון שאינן ב"י אכל אם האיסור וההיתר הבלוע בכלי הוי מין כשאינו מין אין להקל בהם כלל ואף בדיעבד יש לאסרם ואף בשאינם כ"י אין להתירם כלל והמקל בזה אינו אלא מן המתמיהין עכ"ל למד מכאן לנ"ד דדומה ודומה הוא:

כל זה היה נרא' לכאור' אבל אחר העיון וההשקפ' לטובה נראה דבנ"ד יהיה מותר להשתמש בכלים אלו כפי הנראה בעיניו בלתי הכשר כלל ואפילו לכתחילה דספק באיסור בדרבנן הוא ולקולא דע"כ לא אמרינן ספקא דרבנן לחומרא אלא כשמעיקרא היה בו איסור דאורייתא ונתערב כמו כלי של איסור שנתערב במין בשאינו מינו ברוב דהשתא לא הוי אלא ספק איסור דרבנן ואפילו הכי אסור לבשל בו בלתי הכשר כמו שהוכחנו לעיל ואפילו לא היה מעיקרו אלא ספק איסור דאורייתא דומיא דספק טרפה שנתבשל והכלים עברו עליהן מעת לעת דעכשיו נתגלגל הדבר להיות ספקא דרבנן דכלים שאינם ב"י אינם אלא איסורא דרבנן לא אמרינן להתיר לבשל בכלים אלו משום דספקא דרבנן לקולא כמו שכתב מהרי"בל בח"ג סי"ק וכן הביא הש"ך ס"ק י"ט על מה שהביא הב"י בסימן נ"ו שהקשה אמאי דאסר ר"י ספק דרוסה שנתערבה בתערובת שאסר כל התערובת דאמאי אין התערוב' מותר מכח ספק דרבנן לקולא דהרי אפילו ודאי דרס לא היה התערובת אסור אלא מדרבנן והשיב ה אז"ל דודאי היכא דעיקר הספק הוא באיסור עצמו ומצד עצמו הוא דרבנן אזלינן לקולא אבל כאן דמצד האיסור עצמו הוא איסור דאורייתא אלא שמצד אחר בא לו שהוא מדרבנן הואיל ונתערב ומדאורייתא חד בתרי בטיל אלא דרבנן גזרו בדבר חשוב שלא להתבטל זו לא מקרי ספק דרבנן לילך בה להקל ע"כ וא"כ בנ"ד שמעולם כלים אלו לא נכנסו באיסור לא מדאורייתא ולא מדרבנן שכל זמן שלא נתבשל בהן אין בהן איסור כלל ועכשיו שאינן ב"י ונתערבו לא הוי אלא ספקא דרבנן בדבר שהוא בעצמו אינו אלא גזירת איסור דרבנן משום שאינה ב"י דמותר לכתחילה ובאלו אמרינן שפיר ספקא דרבנן לקולא:

ואל תשיבני מדין שתי קדרות של היתר שנפל באחת מהן איסור דאורייתא ויש בקדרה רוב בענין שהוא מותר מן התורה אע"ג דמדרבנן אסור כיון שאינו ידוע באיזו קדרה

כפל אמרינן דספקא דרבנן הוא ולקולא ומצטרפות זו עם זו ואע"פי שמעיקרו הוי ספקא דאורייתא דהתם איכא טעמא אחרינא להתיר משום דאיכא למימר דאין כאן איסור כלל בכל אחת מהן והך קדרא לא איתרעאי כלל וכמו כן יכולין אנו לומר בנ"ד במכ"ש דאין שום דבר איסור מעורב באלו הכלים ולא אתרעו מעולם לא באיסור דאורייתא ולא באיסור דרבנן דאינו אלא ספק באיסור גזרת חכמים דיהיה מותר להשתמש ככלים אלו בלתי הכשר כלל:

ומזאת הטע' אשדי ביה נרגא למה שעלת' במחשבתי מעיקרא לאסור מטעם איסור שנתערב והוא לפנינו אע"פי שהוא מבוטל ברוב שא שאין ידוע אם יש בו ס' לבטל האיסור או לא דאמרינן דאסור משום דחסרון ידיעה הוא זה דדוקא בנשפך שהוא דבר שנפל במקרה אמרינן דמותר אב בענין אחר לא אע"פי שהוא ספק מדרבנן ובנ"ד ג"כ הכלים לפנינו אלא שפש לנו לידע איזה מהן נשתמש בחלב או בבשר דשאני התם שיש שם דבר אישור שנתערב בהיתר ומשום חסרון ידיעתנו אין לנו להתירו אבל בנ"ד שמעולם לא נכנס בשום איסור לא מדאוריית' ולא מדרבנן ואינו אלא ספק באיסור גזירת חכמים ראוי הוא להתיר דהגע עצמך אם היה ראובן רוצה להשתמש בכלים שאינן ב"י בשר לחלב או איפכא לא היתה אלא איסור דרבנן עכשיו שנתערבו לא הוי אלא ספק באיסור גזרת דרבנן שמצד עצמו אין לו שורש איסור כלל ועיקר דמצד העירבוב לא בא להם שום איסור כלל צלא עכשיו שרוצה ראובן להשתמש בהם נכנס בספק איסור דרבנן ובזה מתורץ ג"כ שאין כאן איסור דבר שיש לו מתירין ואין צורך להכניס ראשנו במחלוק' הפוסקים אם ההכשר שצריך להגעילו או ללבנו מקרי טרחא יתירא או הפסד מרובה שלא להצריך הכשר ויהיה מבוטל ברוב או לא דע"כ לא פליגי אלא בשכלי הבלוע מאיסור נתערב בכלים של היתר אבל בנ"ד שאינ' בלועים מאיסור כלל דבר שיש לו מתירין לא שייך בהו כלל ואינו מן השם הוא זה:

ועדיפא מינה כתב הרש"בא בת"ה דף קכ"ח ע"ב וז"ל ואפי' בקדרה הבלועה מבשר ורוצה לבשל בה גבינה דאם בישל בה ירקות או דגים הרי נקלע בלע הבשר שבו עד שאינו ראוי לחול עליו שם בשר בחלב ומותר לבשל בו גבינה אבל כלי שבלע איסור גמור אינו נכשר לעולם עד שיכשירנו הכשר גדול כדינו את שדרכו להגעיל יגעיל ואת שדרכו ללבן ילבן עכ"ל וראייתו מהא דשנינו פ' השוכר השפוד והאסכלא מלבנן באור ואמרינן עלה בגמרא רמי ליה רב עמרם לרב ששת תנן השפוד והאסכלא מלבנן באור והתניא גבי קדשים השפוד והאסכלא מגעילן ופריך רבא קדשי' היינו טעמא כדרב נחמן אמר רבא כר אבוה דאמר כל יום ויום נעשה גיעול לחבירו ומקשה אי הכי הגעלה נמי לא ליבעי

וסלקא כקושיא וכת' הוא ז"ל דשמעינן מינה דכל שבישל בו לאחר מכאן נפלט ממנו האיסור ונכשר לגמרי עד שהקשו אמאי תני בברייתא מגעילן שהרי נגעל כבישול של יום ב' ונכשר לגמרי ועל זה דקדק הרש"בא ז"ל במה היתה תשובתו של רבא לרב עמר' וכי עדיף בישול דיום ב' מהגעלה גמורה והלא ליבון הוא צריך עד שיהיו ניצוצות נתזות ממנו ועוד דקיימא לן דכלי מתנות חם מקצתו חם כלו שהאיסור הנבלע מתפשט והולך בכל הכלי וא"כ השפוד והאסכלא שבשלו בהן חטאת נתפשט הבלע בכלן וכשהוא חוזר ומבשל בו במקצתו היאך עלה ההכשר בכלו ותירץ הוא ז"ל דבקדשים היתירא בלע וכגון שבישל קודם שבא לידי איסור נותר שכבר נחלש ונקלש האיסור ע"י בישול ב' עד שלא נשאר בו אלא בלע מועט ואין ראוי לחול עליו שם נותר על דבר בלוע מועט בזה וא"כ במכ"ש לנ"ד דספק הוא ואפשר דמתרמי כל א' ואינה בת יומה וליכא שום איסור בלוע לא מעט ולא הרבה והיתירא בלע דודאי דמותר גמור הוא בלי שום הכשר כלל ועיקר:

זאת תורת העולה מכל האמור שכלים אלו של ראובן שנתערבו של בשר בשל חלב ועבר עליהן ומן הרבה עד שעכשיו אינו יודע במה נשתמשו בין אותן של מתכת שבעלמא צריכין הגעלה וכן אותו שצריכין ליבון כמו התנור שאופין בו פאשטיל וכדומה ואפילו כלי החרס שבעלמא אמרי שאינן יוצאין מידי דופנן לעולם מותר להשתמש בהן בלתי הכשר כלל ולא איכפת ולא מידי דאינו אלא ספקא דרבנן בדבר שמצד עצמו אינו אלא איסור גזירת חכמים משום בת יומא דאין כלים אלו בלועים מעיקרן לא מאיסוד תורה כגון נבלה וכיוצא ולא מאיסור ספק תורה כדי שנאמר שיש להחמיר בספקן אף לאחר שנתגלגל להיות איסור דרבנן דבכלים אלו לא בשלו בהם אחר שנתערבו כל עיקר והן בלועין מהיתר דאפילו אם היה רוצה לבשל בכלי חרס הבלוע מאיסור דרבנן בהגעלה היה די לו כמו שהאוותי למעלה ממסכת תרומות ומדברי הרש"בא ובעל העיטור מדין תרומה בזמן הזה שהוא מדרבנן ואסיק דרגא לנ"ד שאינו אלא ספק איסור דרבנן והיתרא בלע שמותר לראובן להשתמש באלו הכלים ואינם צריכין הכשר כלל הנראה לע"ד כתבתי וה' יצילנו משגיאות:

בסדר ובשנת **ונתנה** הארץ יבולה לפ"ג:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט

תשובה רטז

שאלה ראובן שהיה ירא ה' והיה חושש למיתה בלי צוואה בחשבו על חיי בני אדם כי המה הבל ואין דבר יותר ודאי מהמיתה ויהי היום בהיותו בריא והולך על רגליו נכנסה דאגה בלבו יום המיתה וקרא לשמעון ולוי אוהביו ומיודעיו וצוה מ"מ לכתוב שטר צוואתו וכתב מתנות לת"ת ולעניים ולמעשים טובים כמו סך חמשת אלפים זהובים וחתם הוא ושמעון ולוי הנזכרים להיות עדים נאמנים על זאת הצוואה ויהי מקץ שנתיים ימים נפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש וכראות יורשיו שזמן שטר צוואתו מוכיח שהיה בזמן שהיה בריא והולך על משענתו והעדים מעידים כמו כן אינם רוצים ליתן שום דבר מהמתנות הנזכרים בצוואה באמרם שמתנת בריא צריך קניין או זכייה על ידי אחר דדוקא בחולה המצוה מ"מ אמרינן דדבריו ככתובין וכמסורין דמו כדי שלא יטרף דעתו אבל בבריא הדואג ליום המיתה לא אמרינן הכי וגזברי ההקדש ומקבלי המתנות טוענים שכל הדואג ליום המיתה היינו מצוה מ"מ והראיה מהמפרש לים והיוצא בשיירא והיוצא בקולר שהם בריאים וכולם שוים למצוה מ"מ ואינם צריכין לא קנין ולא מסירה אלא דבריהם ככתובין וכמסורין דמו ולכן המשיב בתבונתו ידריכם בדרך האמת ויוציא לאור דין זה לאמיתו ושכרו יהיה כפול מן השמים:

תשובה תנן בפרק האומר (גיטין דף דף ס"ה ע"ב) בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גם לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן ובגמרא גניבא יוצא בקולר הוה כי הוה קא נפיק אמר הכו ארבע מאה זוזי לרבי אבינא מחמרא דנהר פניא אמר רבי זירא דרא רבי אבינא לסילתיה ואזל לגבי דרב הונא רביה דאמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר ומה גיטו אף על גב דלא פריש כיון דאמר כתבו אף על גב דלא אמר הנו אף מתנתו כיון דאמר תנו אף על גב דלא קנו מיניה עכ"ל הגמרא: ופירש רש"י היוצא בקולר ליהרג למלכות: ואמר כתבו. אף על פי שלא אמר תנו: יכתבו ויתנו. דאגב פחדיה טריד ולא פריש: המפרש לים: והיוצא בשיירא למדברות: המסוכן. חולה: מחמרא. מיין שיש לי: דרא רבי אבינא לסילתיה. יטעון רבי אבינא סלו על כתפו למזונותיו להוצאת הדרך וילך לו אצל רב הונא רבו כי על פיו ושמועתיו יזכה במתנה בלא קניין: דאמר רב הונא. בפרק מי שאחזו: גיטו. דשכיב מרע: כמתנתו וכו'. ומינה ילפינן אנן נמי דמה גיטו אף גב דלא פריש תנו נותנין כדתנן במתני' ביוצא בקולר ובמסוכן אף מתנתו וכו': עכ"ל: **ואיכא** למידק בדברי רש"י ז"ל אמאי נקט בדבריו כדתנן במתני' בקולר ומסוכן וקאמר בבא קמייתא ובתרייתא ושבק תרי בבי מציעי דבשלמא אי הוה נקט יוצא בקולר לחודיה

הוה אמינא נקט קמייתא וה"ה להנך אבל השתא דנקט קמייתא ודברי רבי שמעון שזורי דהוא בבא בתרייתא אמאי שבק מפרש בים ויוצא בשיירה בדוקא ואפשר לומר דרש"י ז"ל סובר דלא קאי הא דרב הונא איוצא בשיירה ומפרש בים אלא איוצא בקולר ומסוכן בלחוד קאי ולפיכך נקט במילתיה הני תרי ותו לא וכן הוא דעת הרא"ש ז"ל שאחר שהביא דכרי רב הונא כתב למימרא דהני ארבעה דתנן במתניתין כולהו כשכיב מרע דמצוה מחמת מיתה נינהו וכן הילכתא ובפרק מי שמת כתבתי דמפרש ויוצא בשיירה לענין גט דוקא יש להן דין שכיב מרע דאינהו טרידי ובהילי ומועיל כתבו בלא תנו אבל לא לענין מתנה עכ"ל וז"ל בפרק מי שמת מנין למתנת שכיב מרע מן התורה אמר רמי בר יחזקאל מהכא ואחיתופל ראה כי לא נעשתה עצתו ויצו אל ביתו וגומר בצואה בעלמא ומכאן משמע דיוצא בקולר יש לו דין שכיב מרע וכן בגיטין גבי גנובא יוצא בקולרסוה. ורב אלפס ז"ל כתב דיוצא בקולר ומפרש ויוצא בשיירה ומסוכן כולהו בצואה דידהו כמצוה מחמת מיתה נינהו,, ולא מסתבר טעמא במפרש ויוצא בשיירה. דודאי יוצא בקולר הוי יוצא ליהרג ואין לך מצוה מחמת מיתה גדול מזה כדחזינן באחתיה דרב דימי דאמרה ווי ווי דקמייתא ההיא איתתא קרי ליה מצוה מחמת מיתה אף על גב דלא הזכירה מיתה בשעת המתנה דבגלוי מילתא בעלמא סגי וכן מסוכן שתקף עליו החולי ונטוי למות כל צואתו חשבינן מחמת מיתה אפילו לא הזכיר מותה והכי איתא בירושלמי דפיאה איזהו שכיב מרע כל שלא קפץ עליו החולי דרך ארץ הקרובים נכנסים אבלו מיד והרחוקים אחר שלשה ימים ואם קפץ עליו החולי אלו ואלו נכנסין מיד אלמא משמע דאמר שלשה ימים נקרא שכיב מרע וכל צואתו מחמת מיתה הוא אבל מפרש ויוצא בשיירה נהי דלענין גט מדמינן להו ליוצא בקולר היינו לענין בהלה דמחמת טירדת הדרך הם בהולים ואין דעתן מיושבת עליהן לגמור דבריהם ולומר תנו ובהיל טפי ממסוכן אבל לענין נתינת ממון לא דמו כלל ויוצא בקולר ומסוכן כשנתנו כל ממונם ודאי אדעתא שהן סבורין למות נתנו אבל מפרש ויוצא בשיירה מדעתם יצאו ודעתם לחזור וכן כתב ה"ר יונה ז"ל: וכן כתב הטור כשמו בח"מ פי' ר"ן נמצא לפי דעת וו כי המסוכן והיוצא בקולר דינם כמצוה מחמת מיתה אבל המפרש בים והיוצא בשיירה מתנתם מתנת בריא וצריכים קנין או זכיה על ידי אחר:

אמנם הרי"ף ז"ל סברא אחרת יש לו והוא דרב הונא אכולא מתניתין קאי וכולם יש להם דין מצוה מחמת מיתה שכן כתב במסכת גיטין פרק ששי למימרא דהני ארבעה דתנינן במתניתין כולהו בשכיב מרע דמצוה מחמת מיתה נינהו וכן הילכתא עכ"ל: ועוד הוסיף שנית ידו וכתב בפרק מי שמת והני ארבעה דתנן בגיטין דאינון היוצא בקולר והמפרש

בים והיוצא בשיירה והמסוכן כולהו בצוואה דידהו כשכיב מרע דמצוה מחמת מיתה נינהו עכ"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שמיני מהלכות זכיה ומתנה וז"ל והמפרש בים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר המסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל וכתב ה"ה שזוהי דעת הרי"ף ושכן כתב הרמב"ן ז"ל וכת' עוד שיש חולקי' במפרש ויוצא בשיירה לעניין מתנה שאין דינם אלא בדין בריא שלא תיקנו אלא בשכיב מרע שלא תטרף דעתו עליו וכן בהולך למות כגון יוצא בקולר דהא מאחיתופל גמרינן לה ויצו לביתו ויחנק בצואה בעלמא אבל במפרש ויוצא בשיירה שאין מיתתן סמוכה אין לנו וזה דעת הרב רבינו יונה וכן הסכים הרש"בא ז"ל עכ"ל והר"ן ז"ל הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם דמדקאמר לה רב הונא סתמא שמע מינה דאכולהו קאי שאל"כ היה לו לפרש ועוד דמילישניה דרב הונא משמ' דמגט מוכח לה דקאמר ומה גיטו דאלמא ה"ק כיון דבגיטו לא צריך תנו במתנה נמי לא צריך קנין וכי תימא ומה ענין זו אצל זו נראה לי דה"ק מאן אמר לן דתנו לה רצה לומר דילמא רצה לשחק בה אלא ודאי היינו טעמא דמשום דקים לן שכל אלו מתיראין על מיתתן ואין אדם משטה ומשחק בשעה שהוא מתירא ממיתתו וכיון דטעמא משום הכי הוא אף מתנתו בכל הני לא צריך למקנא מיניה שהשוו חכמים מדותיהם בכל מצוה מחמת מיתה שיהו דבריו כמסורין ולא משמע כלל דרב הונא לאו מגט למד למתנה אלא שכא להשוותה ולא לכולן אלא לב' מהם וסתם דבריו ולא פירש עכ"ל: הרי לנו שני עמודי ההוראה הרי"ף והרמ"בם ז"ל סוברים דמפרש בים ויוצא בשיירה אע"ג דלאו שכיב מרע נינהו ולא הזכירו מיתה בדבריהם מכל מקום דינם במצוה מחמת מיתה נינהו דכיון שהולכים במקום סכנה ודאי דבריהם הם כמצוים מחמת מיתה ונראה להביא סיוע לסברא זו בגמרא דבני מערבא דגרסינן התם אמר רב מונא לא סוף דבר יוצא בקולר של סכנה אלא אפילו קולר של ממון שכל קולר בחזקת סכנה ע"כ הרי בפירוש דלא בעינן קולר של סכנת נפשות אלא אפילו של ממון ונראה דה"ה המפרש בים והיוצא בשיירה דכל הדרכים כחזקת סכנה הן וא"כ בכולהו אמר רב הונא מתנתו כגיטו ותמיהא לי על הרא"ש ז"ל שהביא הירושלמי הזה והנה נראה שהוא הפך דבריו:

והשתא לדעת איזו מן הסברות האלו ראוי לנו לפסוק כמותה כתב הרב ב"י בח"מ סי' ר"ן וז"ל ודברי הרמ"בם בפרק ח' מהלכות זכיה ומתנה כדעת הרי"ף וכתב ה"ה שדעת הרמב"ן כהרמ"כם ודעת הרשב"א כר"י והר"ן בפרק התקבל ובפרק מי שמת האריך

בטענות וראיות שתי הסברות והסכים לדעת הרי"ף והרמב"ם והכי נקיטינן עכ"ל וכן ספק בשולחנו הטהור והעתיק לשון הרמב"ם ז"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על שאלת החכם השואל אשר שאל על ראובן שנכנסה דאגה בלבו מיום המיתה ועשה צוואתו בהיותו בריא ועומד על רגליו וצוה מחמת מיתה אם יש לו דין מצוה מחמת מיתה כיון שהיה בריא בזמן שצוה כמו שמוכח מומן השטר ועדות העדים ואען ואומר שנראה לי שהדבר פשוט דלהרא"ש והעומדים בשיטתו אין זה מצוה מחמת מיתה אלא דינו כמתנת בריא שצריך קנין או זכיה ע"י אחר שהרי לפי דעתם אין הדין הזה נוהג אלא במסונן וביוצא בקולר ששניהם בתכלית הסכנה ולא במפרש בים וכיוצא בשיירה אע"פי שכל הדרכים בחזקת סכנה וכ"ש בנדון דידן שהרי הוא כריא והולך על רגליו אבל להרי"ף ולהרמ"בם והעומדים בשיטתם דהני ארבעה השנויים במשנה כולהו אית להו דין מצוה מחמת מיתה צריך עיון אי הני ארבעה בדוקא ותו לא מפני שהמפרש בים והיוצא בשיירה הוו כיוצא בקולר משום דכל הדרכים בחזקת סכנה הן אכל הבריא העומד על רגליו לא אע"גב שאמר בפירוש שמצוה מחמת מיתה או אי הני ארבעה לאו דוקא וכל המצוה מחמת מיחה הוי דינא הכי והנה מדברי הר"ן שכתבתי לעיל היה נראה דהני ארבעה לאו דוקא וכל המצוה מחמת מיתה הוי דינא הכי דכתב ז"ל דקים לן דכל אלו מתיראין על מיתתן אין אדם משטה ומשחק בשעה שהוא מתירא ממיתתו וכיון דטעמא הכי הוא אף במתנתו בכל הני לא צריך למקני וכו' הרי שפי' שהטעם הוא משום שמתירא מן המיתה וא"כ כל הכותב שהוא מצוה מחמת מיתה מטעם שמתירא מן המיתה הוי דינא הני אלא שהמדקדק בלשונו יראה בבאור דלא קאי אלא על אותן הארבעה השנויים במשנה והסתכל אמרו דבכל אלו מתיראין וכו' ועוד כתב בכל הני לא צריך למקני והן אותן הארבעה הנזכרים בתחלת דבריו וזה נ"ל פשוט וא"כ אין מזה שום הוכחה:

ברם בתר דנא לאינא טובא ואשכחנא דכתב מוהר"י קולון בסימן צ"ד בשם גאון וז"ל הבריא שאמר בלשון צוואה מתירא הוא שמא ימות פתאום והרי הוא מצוה כך וכך אין בו דין מצוה כלל אלא אם כן חת סמוך לדבריו וכו' עכ"ל הרי מוכח מדברי הגאון שלא נאמר דין מצוה מחמת מיתה על הבריא עוד מצאתי תשובה להרשב"א ז"ל הובא בב"י בח"מ סימן ר"ן וז"ל שאלת ראובן שהוא תולה ומתירא שמא ימות פתאום ומהלך כחוץ כשאר בני אדם ועלה בדעתו לצוות על ביתו מחיים כדי לסלק מחלוקת מכין יורשיו ורוצה למנות אפטרופין על בניו והם קטנים מעכשיו ולאחר מיתה ולחלק נכסיו בין יורשיו: תשובה תחלת כל דבר צריך אתה לדעת שמתנת ש"מ שאינה צריכה קנין ולא

כתיבה ולא מסירה שאינה מדאוריתא אלא מדרבנן כדי שלא תטרף דעתו עליו כדאיתא בפרק מי שמת ובש"מ בלחוד הוא שתקנו ר"ל בחולה שנפל למשכב מחמת חוליו דהשתא הוא דאיכא למיחש שמא תטרף דעתו עליו אכל במהלך על רגליו לא תקנו עכ"ל הרי בפי' שדעת הרשב"א כדעת הגאון ושניהם לדבר אחד נתכוונו והוא שלא תקנו דין מצוה מחמת מיתה לבריא ההולך על רגליו ואין להקשות דהרשב"א לשיטתיה אזיל דסבר שלא נאמר דין מצוה מחמת מיתה אלא על המסוכן והיוצא בקולר כמו שכבר כתבתי בשמו לעיל ואפשר דהגאון נמי הכי סבירא ליה אבל לדידן דקיימא לן כהרי"ף והרמ"בם ז"ל דאף כמפרש בים ויוצא בשיירה הוי דינא הכי מאן לימא לן דלא לימרו הכי נמי בבריא המפרש שהוא מצוה מחמת מיתה כי יש לתרץ ולומר דמדהרשב"א נשמע להרמב"ם מה להרשב"א הני תרתי בדוקא ותו לא אף להרמב"ם הני ארבעה השנויים במשנה בדוקא ותו לא מפני שיש לחלק ביניהם דבשלמא מפרש בים ויוצא בשיירה דכל הדרכים בחזקת סכנה הוא מתירא פן יהרג בדרך או יטבע בים ולא יוכל לצוות על ביתו ולכן מצוה מחמת מיתה קרינן בהו מה שאין כן הדואג מן המיתה כי לא מחמת דאגתו ימות פתאום ב"מ מכלי השאיר לו זמן לצוות על ביתו ויעיד על זה שלא סיים הרמב"ם בסוף דבריו כמנהגו הטוב בכל מקום וכן כל כיוצא בזה להודות דאלו הארבעה בדוקא ותו לא מידי ועוד דהא קיימא לן בכל דוכתא אפושי מחלוקת לא מפשינן ואע"פי שידעתי שאין כל זה מוכרת די בזה להשאיר הממון ביד היורש שהוא המוחזק כיון שלא נתבאר לנו הפכו כי להוציא הממון מידו צריך ראיה ברורה שאין בה דופי:

ועדיין היה אפשר מטעם אחר לכוף את היורשים לקיים הצוואה משום מצוה לקיים דברי המת וכתב הטור בח"מ סימן רנ"ב דאפילו בבריא שצוה ומת שייך בו מצוה לקיים דברי המת אלא שסיים בד"א שנתנו ליד שליש לשם כך אבל אם באו לידו אחר הצוואה או שהיו תחלה ולא לשם כך לא עכ"ל וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו הנה דמדין מצוה לקיים דברי המת ליכא למייתי עליה דבנדון דידן לא נמסר המעות ביד שליש ולכן אין להכריחם לשם כך:

הכלל העולה מדברינו הוא לדידן דקיימא לן כהרי"ף והרמב"ם ז"ל ארבעה השנויים במשנה והם היוצא בקולר והמפרש בים והיוצא בשיירה והמסוכן הני בלחוד מצוה מחמת מיתה נינהו וכל דבריהם ככתובים וכמסורים דמו ואין צריכים קנין ולא זכיה על ידי אחר אבל הבריא הדואג פן המיתה לא קרינן ביה מצוה מחמת מיתה וצוואתו צריכה קנין או זכיה על ידי אחר כדין הבריא: הנראה לע"ד כתבתי ואשאל מהאל יתברך יאיר עיני בתורתו ויצלני משגיאות ויראני נפלאות מתורתו אכי"ר:

נשלם ונגמר עש"ק כ"ה יום לחדש סיון בסדר ובשנת תורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה ריז

שאלה יעקב בא על הפנויה והוליד ממנה בן ושמו ראובן ווגדלהו בביתו וילמדהו אומנות ובהיותו בן י"ג שנה שלחו לאחד מאיי הים ואח"כ נושא את רחל והוליד ממנה את יוסף ובנימין ויהי לעת זקנתו עשה צוואתו כדת וכהלכה וז"ל רצוני הוא שיטול בני הבכור אלפים זהובים ושאר ממוני יתחלק בין בני ונפטר לבית עולמו וחלי"ש ויהי כאשר באה השמועה אל ראובן שם לדרך פעמיו לתבוע חלק ירושתו ונפל הקטטה בין האחים אלה ראובן טוען שהוא הבכור לאביו ולו הניח הב' אלפים זהובים מלבד השליש המגיע לחלקו ויוסף טוען שלו נתכוון שהרי אביהם לא אמר בצוואתו בני בכורי אלא בני הבכור ורצה בזה הבכור לאמו כי תמיד היה קורא לו אביו בשם בכור כאשר מעידים רבים ועוד שלא היה אביהם מבכר את בן הפנויה על פני בן הנשואה אבל על שליש שאר הנכסים אין יוסף מעכב על ידו ובנימין טוען שהדין עם ראובן כי הוא הבכור לאבי אמנם בזה סלקו אביו ואין לו שום תביעה כשאר הנכסים שהרי אביהם לא אמר שיטול האלפים זהובים יותר על חלקו המגיע לו אלא אמר סתם שהבכור יטול אלפים זהובים ור"ל שבסך הזה הוא מסולק מנכסיו ומה שאמר אביהם ושאר ממוני יתחלק בין בני ר"ל בניו הנותרים שהם יוסף ובנימין והם יחלקו ביניהם המורה ברוחב דעתו יורה הדין עם מי וישבית קטטו' מן האחים האלה ושכרו כפול מן השמים:

תשובה לכאורה היה נראה להליץ בעד ראובן הנ"ל ולהפך בזכותו במה שטוען נגד אחיו בני הנשואה משום דאיכא תרתי לטיבותא חדא דכפי המובן מתוך דברי השאלה אין ניגוד וערעור על ענין האחוה וכולם מסכימים שבן הפנויה הזה הוא אחיהם מן האב ועוד שאף שזה הלשון הנזכר בצוואה רצוני הוא שיטול בני הבכור אלפים זהובים הוא מגומגם ומשתמע לתרי אנפי מ"מ טענת ראובן הנ"ל מסתבר טפי מפאת ערך מעלת הבכור אשר יבדילהו תורתינו הקדושה לענין נחלה בנכסי אביו יותר משאר אחיו אף אם יהיה בהם בכור פטר רחם ולפי זאת ההנחה השוברת כל זכות בני הנשואה היה עולה בדעתי להוכיח בנ"ד דאלימא טענתיה דראובן משום דמסתמא לו נתכוון אביו להוריש אלו האלפי' זהובי ודייקינן דיבורי' דלבכור לנחלה איכוון יען הוא ראשית אונו וכמו שמפורש בספרי הפוסקים נוחי נפש ובפרט הרמב"ם בהלכות נחלות פ"ב דממונו מקור

דין זה נובע כתב וז"ל בכור לנחלה הוא הנולד לאב ראשון ואין משגיחין על האם אפילו וילדה כמה בנים הואיל וזה ראשון לאביו יורש פי שנים ע"כ:

והטור כתב הבכורה תלויה באב לפיכך אם אין לא בנים אפילו נושא אשה שילדה כבר וילדה לו הוא בכור לנחלה אבל אם היו לו בנים ונשא אשה שלא ילדה וילדה אינו בכור לנחלה ע"כ הרי פשוט שהבכורה תלויה באב ומשום הכי שפיר מצינן למימר דאין משמעות לשון הצוואה סובל שיטול בנו הבכור מן האם אלו האלפים זהובים לפי שרשי התורה וכיון שהאב בזה שיטול בנו הבכור ממילא נגרר בתריה לענין ירושת פי שנים ואין כח להפקיעו מן הבכורה שזיכתה לו התורה:

איברא דיש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דהת' שאני משום דאיכא הוכח' שהוא בנו והיינו דאתיליד בכשרות דבהא סלקינן ובהא נחתינן וכמו שבהדיא מוכיח הלשון שכתב הטור אפילו נושא אשה שילדה כבר דמשמע דהוו בהו נישואין גמורין ברם בנ"ד דליכא למיקם עלה דמלתא אם זה הכן שנולד מן הפנויה הוא בנו דאיכא למימר כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר ושמא אתיליד בעבירה מהיכא תיתי שלבן הפנויה נתכוון המוריש להוריש אלו האלפים זהובים מלבד השליש מנכסיו ועוד יש להתיישב בתוכו דברי זאת השאלה דלא אתברר אם זאת הפנויה היתה מיוחדת ליעקב הנ"ל או אם בא עליה דרך אקראי בעלמא והנפקותא מבואר בעצמו שאם ת"ל שבעילתו היה בעילת זנות ובדרך אקראי אין שום יפוי כח בתביעת ראובן הנ"ל נגד אחיו המוחזקין אם לא שנאמר שזאת הפנויה היתה מיוחדת לאביו ואינה חשודה מאחרים כלל ועיקר וכדכוותה דההיא פלוגתא דאיכא בין גאוני עולם על ענין הקדשה והפילגש דמחלוקת שנויה היא בין הרמב"ם והראב"ד בהלכו' אישות פ"א כמו שיוכל המעיין לראות שם ונהי השתא אי מוקמינן האי איתתא בחזקת כשרות ודימא מיניה ולא דימא מעלמא והיינו המיוחדת לו הוה ניחא לן לאוקומי האי בן הפנויה בחזקתיה כשאר היורשים הכשרים כיון דאמו היתה מיוחדת לאביו ובתר דידיה הוה שדינן ליה ואשתכח השתא דידו על העליונה וזכה בדינו מחמת שהו ראשית אונו ולו משפט הבכורה אמנם לפום קושטא דמלתא כפי מה שאני מכין מתוך ספרי הפוסקים נראה דלא סגי בהכי ואין הכרח לחלק בין אם זאת הפנויה חשודה ממנו בלבד או אם היא חשודה מאחרים על כל פנים לא שאני לן לענין ירושת חלק הבכורה משום דבעינן הכרה וליכא והראיה ממה שכתב הטור בא"הע סימן ד' וז"ל פנויה שנתעברה וילדה אם אינה לפנינו לבודקה או שהיא שוטה או אלמת הרי זה ספק ממזר ואפילו אם אומרת של פלוני הוא שהוא ודאי ממזר אפילו הכי אינו אלא ספק ממזר אפילו מודה אותו פלוני שנבעלת לו כשם שזינתה עם זה כך

זינתה עם אחר ואם אומרת לכשר נבעלתי נאמנת והולד כשר ומ"מ אין אנו מחזיקין בנו ודאי ליורשו וכו' והרב כ"י דקדק בלשונו דהיינו דוקא כשאין אותו פלוני מודה שהוא בנו אע"פי שנבעלה לו שאילו היה מודה שהוא בנו היה בנו ודאי ליורשו וספק לענין יבום כמבואר מדברי הרמב"ם פ"ג מהלכות יבום וכן העלה בשולחנו הטהור ע"ש ובשם הר"ן כתב דאפילו במיוחדת לו אינה נאמנת עליו ונמשכים דברים אלו למאי דחלק הרב נמוקי יוסף בסוף פרק אלמנה לכ"ג בין ארוס לאיניש דעלמא שבא על הפנויה ובסיום דבריו העלה משם הריטב"א דאין האשה נאמנת עליו ליורשו ואפילו היכא דבא עליה ודימא מיניה דכשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר ואפילו בפילגש המיוחדת לו אינו נאמן עליו:

נמצינו למדין לענין שלפנינו דאין לחלק בין אם ואת הפנויה נתעברה ממנו בדרך אקראי או אם היתה מיוחדת לו הך דהיינו הך לעניין ירושה דלעולם בעינן שיכירהו אביו ושיהיה מודה שהוא בנו וכל עוד שאינו מודה שהוא בנו אינו יורשו מה שאינו כן לענין יבום וטעמא דמסתבר הוא דלענין יבום לאו בדידיה תליא דהא לא אשכחן דהאמינתו תורה ומשום הכי דוקא התם אמרינן כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר וחולצת מספק כמו שבהדיא כתב הרמב"ם וז"ל מי שונה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה ואמר זה העובר ממני הוא ואפילו היא מודה לו שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום כשם שזינתה עם זה כך זינתה עם אחר ומאין יודע שוה בנו ודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו וחולצת ולא מתיבמת עכ"ל הרי לך בבירור דלענין ירושה צריך שהאב יורה שהוא בנו אע"ג דלא סגי בהכי לענין יבום דדייניגן לחומרא ואגב אורחין על דרך הואיל ואתא לידן נימא ביה מלתא אמינא דבזה נסתלקה תמיהת הרא"ש על הרמב"ם בכלל פ"ב והביאה הטור שכתר ודבריו תמוהין מאחר שקורהו ספק למה כותב שהוא יורשו ומוציא הממון מחזקת יורשין הודאין ע"כ והרי תשובתו בצדו דלירושה כדידיה תליא בגזרת הכתוב שהתורה האמינתו דלא יהא אלא אחר כדאקשינן בגמרא לרבנן דאמרי אינו נאמן למאי הלכתא למיהב פי שנים לא יהא אלא אחר אילו בעי למיהב ליה מתנה לא מצי יהיב ולענין יבום לא אמרי' הכי אלא הרי הוא כשאר כל אדם ואינו יודע שהוא בנו ואיכא למימר כשם שזינתה וכו' ולהרא"ש סבירא ליה במודה שהוא בנו דגם לענין יבום האב נאמן ואפילו הכי נראה מלשונו דלא החליט כן למעשה אלא במיוחדת לו דוקא וכתב שאפשר שהרמב"ם יודה במיוחדת:

הכלל העולה דכולי רבוותא מסכימים לדעת אחד והיא שאע"פי שזאת הפנויה תהיה דגילה ותדיר' אצלו ומיוחדת לו אין בכך כלום כל זמן שאינו מודה שהוא בנו ובנ"ד איכא

לספוקי טובא בלשון הצוואה משום דיש לז' שתי משמעיות ואם הונח שסובל הלשון טפי טענת כן הנשואה א"כ אין לבן הפנויה דין ודברים באלו הנכסים מפני הכלל גדול שבידינו בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים המוציא מחבירו עליו הראיה והתימא על בן הנשואה איך הודה לראובן הנ"ל במקצת הטענה ואיך אינו מעכב על ידו על שליש שאר הנכסי' הוה ליה לדחותו בשתי ידים מכל תביעתו ואף מחלק הפשוט אלא מאי אית לך למימר דבחלק הפשוט לא קפיד משום דקים ליה בגוויה שהוא אחיו מן האב ואינו יכול לערער על זה מפאת ההוכחה הגמורה כאשר הובא בשאלה שאביו גדלו בביתו וילמדהו אומנות שכל אלו הגעגועין הם ידים מוכיחות שאביו אהבו והחשיבו לבן ומכיון שנהג עמו מנהג כנים אין לך הודאה והכרת בכורה גדולה מזו ומינה ילפינן דכשם שאינו יכול לעכב בחלק הפשוט שהו' השליש כך אינו יכול לעכב בחלק הבכורה שהם הב' אלפים זהובים ואע"ג דהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירבה מדכתיב והיה ביום הנחילו את בניו מ"מ לענין הבכורה אינו יכול להעביר אחסנתא מן הבכור כדגרסינן התם בפרק (דף ק"ל) וז"ל תניא אבא חנן אומר משום רבי אליעזר מה ת"ל לא יוכל לבכר לפי שנאמר כיום הנחילו את בניו שיכול והלא דין הוא ומה פשוט שיפה כוחו שנוטל בראוי כבמוחזק התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה בכור שהורע כוחו שאינו נוטל בראוי כבמוחזק לא כ"ש ת"ל לא יוכל לבכר הרי בהדיא שמעינן דאין האב יכול להעביר חלק הבכור' לכל מי שירצה מבניו אע"פי שחלק הפשוט יכול להנחיל למי שירצה וכפי זאת המסקנא זכינו לדין דטענינן לראובן בן הפנויה ולפום ריהטא צדק במאמרו וכמאי דקאמר שלו הניח האלפים זהובים מלבד השליש המגיע לחלקו אף שלשון הצוואה סתמא קאמר רצוני שיטול בני הבכור אלפים זהובים לבכור ראשית אונו נתכוון וסתמו כפירושו ומוכרחים אנו לומ' כן כדי שלא יהי' מתנ' על מה שכתוב בתור' ויהי' עוקר ירושת הבכור וכיון דלאו ברשיעי עסקינן יש לנו הוכחה להפוך בזכות ראובן ויהבינן ליה אלו הב' אלפים זהובים מלבד השליש מנכסיו כדי שתתישב הבכורה בבכור ומה שטוען יוסף בן הנשואה שלו נתכוון אביו להוריש אלו האלפים זהובים מפני הסיבה שאביו לא אמר בצוואתו בני בכורי אלא בני הבכור ורצה בזה הבכור לאמו הם דברים בלתי מתיישבים על השכל דהא לפום מאי דסליק אדעתין נראה דכל אפיא שוין בענין זה ומה לי שיאמר בני בכורי או שיאמר בני הבכור על כל פנים אין האב יכול להעביר חלק הבכורה מן הבכור ואף שאמר בני הבכור אינו שולל בזה הלשון הבכור מן האב ועוד הוא רחוק מן השכל שיהיה משטה ושוחק בעת זקנתו ויהיה כוונתו לבכור מן האם כל היכא דאית בכור מן האב שהוא ראשית אונו והוא המוחזק לנחלה ומה שטוען עוד יוסף

בן הנשואה במאי דקאמר שלא היה אביו מבכר את בן הפנויה על פני בן הנשואה איכא למשדי' ביה נרגא ואדרבא איפכא מסתברא דאילו היה מכבר את בן הנשואה על פני בן הפנויה היה מתנה לעקור ירושת הבכור מן התורה וכיון דלא מחזיקינן אינשי ברשיעי נעמיד חלוקת הבכורה על קו היושר ובאופן היותר נאות כדי שיסכם כפי כוונת תורתינו הקדושה ולא כפי שפיטת שכלנו ומי שיש לו עיני השכל פתוחים יראה וירגיש במקצת התבוננות בדוחק טענ' זו ולרווחא דמלתא יש לי להביא ראיה מדאמרינן ביבמות (דף כ"ג) וז"ל אמר רב פפא חייבי לאוין תפסי בהו קדושין דכתיב כי תהיין לאיש שתי נשים האחת אהובה והאחת שנואה וכי יש אהובה לפני המקום ויש שנואה לפני המקום אלא אהובה אהובה בנישואיה שנואה שנואה בנישואיה ואמר רחמנא כי תהיין ע"כ:

והשתא כפי האי שמעתתא אשר היא הלכ' פסו' נ"ד אתיא במכ"ש דהא אם בשאפי' היא שנואה בנישואיה ואתיליד ממנו ממזר לא גרע משום הכי לענין הבכורה כמו שהוא פשוט בספרי הפוסקים מדכתיב כי את הבכור בן השנואה יכיר בנ"ד דאינה כל כך שנואה לפני המקום האי פנויה המיוחדת ורגילה אצלו הויא ק"ו ושייך למימר ספי לא יוכל לבכר משום דליכא עביר' ופריצותא כולי האי ולפי זה היה עולה בדעתי לפום ריהטא שהדין עם ראובן אלא שעדין צריכין אנו למודעי בלשון השאלה כי היא סתומה וחתומה עד מאד ובהיות הסעיפים המסתעפים ממנו מתהפכי לכמה גווני הוכרחתי להתיישב בעיקרא דהאי דינא ולדקדק כל בחינות שמצד' יתברר הדין לאמיתו:

תחילת כל דבר צריך לחקור אם יש שום סעד והוכחה לטענת יוסף בן הנשואה ואם יש הפרש בין לכשאמר המוריש רצוני הוא שיטול בני הבכור או אם אמר בני בכורי דנראה לכאורה דהיינו הך ועוד צריך להתיישב במשמעות לשון הצוואה אם דעתו היה לזכות לבנו הבכור זה הסך מאלפים זהובים היה בתורת מתנ' או בתור' ירושה ועוד לא ימנע מהחלוק אם הונח שכוונ' המוריש היה במה שאמר ש טול זה הסך ר"ל שיטול בתורת מתנה יש לתמוה איך סבר וקביל ראובן הנ"ל בתביעת השליש המגיע לחלקו שאר נכסי אביו ולא יותר הא כפי חלק בכורתו מגיע לחלקו כשני פשוטים והיינו חצי נכסיו ובכור זה איהו דאפסיד אנפשי' כל היכ' דאינו תובע יותר מן השליש אם לא שנא' שהשליש מנכסי אביו עם זה הסך של אלפים זהובים עולים לחצי ממונו והויא בין שניה' חלק בכורתו וזה דוחק גדול לאוקומי סתמיות לשון השאלה בהכי ואם זה הלשון שיטיל אלפים זהובים ר"ל שיטול בתורת ירושה נמלא שאביו סלקו בזה הסך ואין לו שום תביעה בשאר נכסים כמו שטוען בנימין:

ואבוא להתיר הספקות ואשיב על ראשון ראשון וכדי להוציא הדין לאור לאמיתו אמינא מדנים בין אחים ישבית הדין הגמור והיא גמרא ערוכה בפ' י"ג (דף קל"א) וז"ל תנו רבנן ש"מ שאמרתנו מאתים זוז לפלוני בני בכור בראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו וכן אם אמ' תנו מאתי' זוז לפלוני אשתי בראוי לה נוטלתן ונוטל' כתובתה וכן אם אמר לפלוני בעל חובי בראוי לו נוטלו ונוטל את חובו אם אמר בחובו נוטלן בחובו ופריך כגמרא משום דאמ' בראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודילמא בראוי לחובו קאמר אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני רבי עקיבא היא דדאיק לישנא יתיר והכא נמי כיון דלא צריך לומר כראוי לו וקאמ' ליה לטפויי מלתא קאתי שנתן לו אלו המאתים זוז לבד בכורתו או חובו וכתב הרשב"ם שם דרבנן נמי מודי דכל לישנא יתירא לטפויי אתא כי הך ברייתא והא דקאמר הא מני רבי עקיבא היא ה"ה רבנן אלא משום דאשכחן בהדי' דר' עקיבא דריש לישנא יתירא מוקי לה כר' עקיבא וכן פסק הרמב"ם פי"א מה' זכיה ומתנה וכן הטור סי' דנ"ג וכולה רבוותא מסכימים לדעת אחד והוא דבר ברור ומפורסם שכל החלוקות שהביא הגמרא הם דברים ברורי' כי אין צריך לומר בראוי לו לפי כי בהיות האדם נותן לבנו חלק בכורתו אין בזה שום חשש ולא היה צריך ליתן טעם לדבריו באומרו בראוי לו וכן בפריעת כתובת האשה אין בו חשש וכן בפריעת החוב ולכן הוא לשון מיותר לגמרי ולטפויי אתא ונוטל את שניהם המתנ' והבכור' ומינה ילפינן דכל היכא דליבא לישנא יתיר' אין להוסיף ולא לגרוע ממה שמוכן מתוך הלשון כמו בנ"ד שלא הוזכר בתורף הצוואה שיטול בנו הבכור אלפים זהובים יותר על חלקו המגיע לו או לפחות אילו היה דעת אביו ליתו לו הזה הסך במתנ' הוה ליה למימ' בראוי לו דהאי לישנא אף שהוא גריע טפי אפילו הכי נוטל את שניהם כפי אותה סוגיא דלעיל ומשים דלא קאמ' הכי הוה סליק אדעתין שבנימין אחיו זכה בדינו במאי דטעין שכוונת אביו וכל מגמתו היה לסלק לראובן בן הפנויה באלו האלפים זהובים וידו על התחתונה שאילו היה דעתו של אביו להוריש לבנו אלו האלפים זהובים מלבד חלק בכורתו לא הוה ליה לשתיק מניה ולא למסתם דבריו אלא הוה ליה לפרושי בהדיא או לפחות הוה ליה למימר בבכורתו כדי שיהיה משתמע בהכי שנתן נמי לבנו הבריר' שיתפוס איזה מהם שירצה דהיינו האלפים וזובים או חלק בכורתו כמו שכתב הרמב"ם בה' זכיה ומתנה אשר דעת שפתיו ברור מללו ודבריו וסובבי' על על זה הקוטב וז"ל שכיב מרע שאמ' תנו מאתי' זוז לפלוני בכורי בראוי לו נוטלו ונוטל את בכורתו אמר בבכורתו ידו על העליונה רצה חלק בכורה נוטל רצה מאחים זוז נוטל:

באופן שמתוך דברים אלו אנו למדין שאין לראובן הנ"ל דין ודברים בשאר הנכסים והרי הוא מסולק מהם כמו שטען בנימן אחיו וההכרח הוא ברור כשמש מדלא חזינן יתיר לשון בעיקר הצווא' אמנם אי משום הא לא אריא דכד מעיינין שפיר הא נמי לא מכרעא משום דסתמיות לשון הצוואה משמע דאלו האלפים זהובים כתורת מתנה יהבינהו ניהליה ומשום הכי איכא אומדנא דמוכח דמלבד הבכורה קאמר והראיה ממה שכתב הרא"ש בפי"נ הביאו הטור סימן רנ"ג שאם אמר תנו מאתים זוז לבני או לאשתי או לבעל חובי סתמא אמרינן מתנה נתן להם חוץ מהבכורה והכתובה והבעל חוב וכתב הטור וכן כתב הרמ"ה הרי שכתבו שאע"פי שלא אמרו לישנא יתיר' אמרינן שנוטל שניהם וכן נראה מתוך דברי הרשב"א שכתב בתשובה הביאה מוהריק ז"ל סימן רנ"ב נשאל על ראובן שיש לו שני כנים אחד גדול ואחד קטן וכתב שהוא נותן לגדול מאתים זוז אחר פטירתו מחמת ירושה ומת וכא הגדול ליטול המאתים זוז ולחלוק עם אחיו בשאר נכסים והשיב מסתברא שאין לזה אלא או מאתים זוז או חלק ירושתו שאם רצה האב ליתנם לו יותר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה ע"כ משמע דטעמא משום דכתב מחמת ירושה הא לאו הכי היה נוטל מאתים זוז וחלק ירושתו אע"ג דקאמר סתמ' ולא אמר לישנא יתירא ודכוותה בנ"ד איכא סברא למימר דאלו הב' אלפים זהובים סתמא מתנ' נתן לראובן הנ"ל מלבד חלק בכורתו והדרא קושיא לדוכתיה איך לא שת לבו ראובן לתבוע יותר מן השליש אך כפ זה פש גבן לברורי מהיכ' תיתי דהאי לישנ' דצווא' משמע מיניה דבתורת מתנה קאמר רצוני הוא שיטול אלו האלפים זהובים דילמא בתורת ירושה כתב בצווא' זה הלשון וכוונתו היה לסלקו בזה הסך ומצאתי ראיה ממאי דאמרינן בבתרא פרק מי שמת (דף קמ"ח) אמר רב ששת יטול יזכה ויחזיק כולם לשון מתנה הן וכו' ואף דבהני לישני פליג רבוותא אי מהני בבריא כמו שהביא בארוכה הרב ב"י בסי' רנ"ג יע"ש ובשולחנו הטהור כתב לשונות אלו של מתנ' המועילים בשכיב יש אומרים שמועילים בבריא וי"א שאינם מועילים מ"מ שפיר מצינן למימר דמהני האי לישנא אף בבריא עם היה עמו קנין או שאר דרכי ההקנאו' ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת ליכא למימר דהתם שאני משו דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו דהא אפי' במתנת בריא מהני הני לישניה בהצטרף אליו הקנין הגמור ובנ"ד דהיה הצווא' צוואת בריא איכא סברא למימר דאיירי בקנין מכיון שנעש' כדת וכהלכה כאשר הובא בשאלה וא"כ פשיטא לן דאלו הלשונו' מועילין בבריא וכמו שכתב הטור שם וז"ל וא"א הרא"ש ז"ל כתב דהני לישניה כיון דמהני בש"מ כ"ש בבריא וכן כתב הרמב"ן ע"כ: והשתא כפי זה חזר הדין דאית לנו הוכחה כפי שיטת הרא"ש וסיעתיה דהאי בכור נוטל את שניהם אף שלא אמר לישנ'

יתירא והרש"בם חלוק עליו וכתב אם אמר לבני סתמ' דידו על העליונ' וכן העל' הרב ב"י בשולחנו הטהור יע"ש וכפי זה נסתלק' טענת בנימין אחיו שאם נניח שבתורת מתנה עשה צוואתו כאש' נראה ממשמעות הלשון והיינו שתיבת יטול ר"ל יטול מחמת מתנ' הוייא ליה לראובן לפחות כפי סברתיה דהרשב"ם הבריר' לבחור איזה מהם שירצה מן הטעם שכתב שאינו יכול לגרוע מבכורתו ומ"מ ידו על העליונה א"א דכל זה איננו שוה לי ולא יכולתי להשיב אחור טענת הבכור בן הנשואה מכמה סבות צודקות ומספיקות ולא יכול יוסף להתאפק עליהם וכפי קוצר ידיעת נראה שירד לסוף דעת אביו אשר באמת יפה כוחו מכח בן הפנויה ואגב ארחין צריכין אנו למימר שיעקב הנ"ל היה איש חכם ובקי בטיב סדר הנחלות אשר הם כמים שאין להם סוף כאשר מוכיח לשון הצוואו' אשר כפי אמיתותם של דברים הדין עם יוסף ונמוקו עמו במאי דטעין בתחילת הטענה והיינו שיש הפרש גדול בין כשאמר בני בכורי ובין כשאמר בני בכור ולא בסיום טענותיו משום שישיגהו חלופו כדכתיבנא לעיל:

ולזה מצאתי ראיה בריאה וחזקה בבתרא פ' י"ג (דף קכ"ו) וז"ל אמר רב יוסף אמר איש פלוני בני בכור הוא נוטל פי שנים איש פלוני בכור הוא אינו נוטל פ"ש דילמא בוכרא דאימא קאמר והאי ממרא דרב יוסף הובאה בספרי הפוסקים לפסק הלכה ואע"ג דיש לדחות דהתם מיירי דאביו נאמן עליו היכא דלא מוחזק לן מי הבכור ולא דמיא לנ"ד דהא ידעינן שבנו בן הפנויה הוא הבכור לנחלה כדהוכחנו לעיל מ"מ שמעינן מינה טובא דכשאמר האב בני בכורי נתכוון לבכור דנחלה הלכך בירר דעתו לומר בכורי בכנוי מפאת ההתיחסות שיש עמו לענין ירושת פי שנים יען הוא ראשי אונו אמנ' כשאמר פלוני בני בכור הוא ולא אמר בכורי בוכרא דאימי' קאמר והויא בכור לכהן ומשום הכי לא אמר בכורי אלא בכור סתם דהויא כאילו גילה דעתו שאין לו שום שייכו' עמו לענין הבכור' אלא אם אמר דברים שיש בהם גלוי דעת שהוא בכור לאב וכגון שהוא עובדא דמייתי התם והיינו ההוא דאתא לקמי' דר' חנינא א"ל מוחזקני בזה שהוא בכור א"ל מנא ידעת א"ל דכי הוה אתי לגביה אבוה אמר זילו לגביה שבחת ברי דבוכרא הוא ומסי רוקי ופריך הגמרא ודילמא בוכרא דאימא קאמר ותרץ גמירי בוכרא דאבא מסי רוקי בוכרא דאימ' לא מסי רוקי וכפי זה נמצינו למדין דיהבינן ליוסף הנ"ל או האלפים זהובים והטעם מבואר בעצמו שאביו בכונה מכוונת ובחכמה גדולה עשה צוואתו כזה האופן כדי לזכות את בנו בן הנשואה בהאי מתנה ואף אם ראובן בן הפנויה והיה צווח ככרוחיא שהוא הבכור מן האב ושלו נתכוון להניח זה המתנה לא צייתינן ליה למיהב ליה אלו האלפים דצוואת אביו מוכיחין על מחשבתו ואנן סהדי דאדעתא למיהב לבנו

בן הנשואה קאמר אמנם בשאר הנכסים הדין עם ראובן ויתנו לו השליש מנכסיו דבזה החלוקה לא קפיד אחיו וגם אביו כך היתה רצונו להשוות את בניו בנכסיו כאשר מוכיח לשון הצוואה דקאמר ושאר ממוני יתחלק כן בני דמשמע חלק כחלק יטול כל אחד בשוה ואף שהבכור אינו יכול להעבי' מחלק בכורתו כלום להוריש לשו' אדם מדכת' קרא לא יוכל לבכר וכמו שהוכחתי לעיל היינו דוקא בלשון ירושה פלוני ירש אבל אם נתן בלשון מתנ' דבריו קיימין וכמו שכתב הטור בח"ה סי' רפ"א משום כמה אשלי רברבי והיא משנה ערוכה בפי"נ וכתב הרב נ"י בהלכות על מתניתין דהאי פירקא המחלק נכסיו לבניו וכו' שמחלק להם כן או שצוה שיחלקו בשוה דהוי כאילו חלק הוא ונתן לכל אחד חלקו וכלשון מתנ' מצי עביד הרי שבפירוש אמר דלשון יחלקו הוי לשון מתנה ונפקא מינה לענין נ"ד נמי כוונתו היתה רצוייה להשוות את בניו ושיתחלק שליש לכל אחד ואחד מג' בניו ומשו' הכי השוה אותם כאשר מובן מתוך דכרי השאלה והשתא דאתית להכי איכא למימ' דנתיישבו כל הדקדוקי' דכתיבנא לעיל ואגב ארחין אמינא דגם ראובן הנ"ל לא יצא מכלל יודע ספר בהיותו מתרצה בחלק השליש ולא תבע יותר והיינו אשום דבריר ליה דאדני הצוואה על תורת מתנ' הוטבעו ומשום הכי סבר וקביל השליש כחלק אחד משאר אחיו אמנם בענין חלק הבכורה ידו על התחתונה:

זאת תורת העולה בדעת הקצרה מלבד דאיכא ידים מוכיחות של בכור בן השנואה נתכוון יעקב הנ"ל לזכות בזה הסך ומה שטוען על זה כי תמיד היה קורא לו אביו כשם בכור כאשר מעידים רבים נ"ל שיפה כיון וטעני חזקה היא ואת מפאת הרגילו וקירוב דעת אצלו ולקרותו ממי דבשם בכור ודמייא קצת להההיא דכתובות (דף פ"ה) ההוא דאמר להו נכסי לטוביה שכיב אתא טוביה א"ר יוחנן הרי בא טובי אמר טובי ואתא רב טוביה לטובי' אמר ולא לרב טוביה ואי איניש דגייס ביה הא גייס ביה וכתב רש"י ז"ל דגייס ביה ורגיל אצלו ומגו דגייס אהדדי קורא לו בשמו כאילו לא נסמך ובנ"ד איכא הוכחה למימר נמי הכי ומכיון דמרגלא דמרגלא בפומיה שהיה קורא תדיר לבן הנשואה בכור אף שיש בכור אחר לענין הנחלה לא נחית להוריש אלא ליתן במתנ' לזה הבכור פטר רחם משו' דגייס ביה סוף דבר מה שעלת' מצודתי כתבתי להפיק רצון ה"ה אשר אדני ובניני השאלה הזאת מיוסדים על הרבה סעיפים אשר הוכרחתי להאריך קצת גם כי דעת הדיוט אינה מכרעת והנה ואת מודעת והרב המורה מורה צדק יורינו את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון על פי התורה והמצוה:

וה' יצילנו משגיא' בסדר ובשנת ואצוה את שופטיכם בעת ההיא לאמר שמע בין **א**חיכם ושפטתם **צ**דק לפ"ק:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצו"א

תשובה ריח

שאלה יששכר וזבולון שעשו ביניהם שותפות לזמן ידוע ובסכום ידוע בכל תיקוני חז"ל בדיני השותפות והלך יששכר למדינת הים זבולון לקח מעות מנפתלי בהלואה בריבית קצוצה ונתן אותן המעות בתוך הסחורה של שניהם ואחר זמן מה פרע זבולון למלוה וגם כן נתן לו הריבית ויהי כי ארכו הימים בא יששכר ממדינת הים ועשו החלוקה ביניהם בין מן הקרן ובין מן הריוח שהרויחו ולא דברו מאומה מן המעות שנתן לנפתלי בריבית ואחר ומן מה מהחלוקה תבע זבולון לנפתלי לדין להחזיר לו הריבית שלקח ממנו אשר לא כדת והוציאו ממנו בדיינים כדין תורתנו הקדושה ויודע הדבר ליששכר ותבע מזבולון החצי ממה שהוציא מנפתלי בדיינים באומרו שאלו המעות גם כן היו מן הריוח שהרויחו ביניהם ומגיע לו בהם חלקו וזבולון טוען שכיון שהוא לכדו עבר על לאו דצא תשיך בלי ידיעת חבירו וגם כן על ידי אותו הממון שלקח מנפתלי בריבית היה הריוח יותר ממה שהיה בלי אותו הממון והוא כבר נתן לו החלק בכל הריוח אבל בזה הריבית שהוא הוציא בדיינים אינו רוצה ליתן לו יורנו הדין עם מי ואת"ל שהדין עם יששכר וחייב זבולון ליתן לו חצי הריבית שהוציא בדייני' עדיין מבעיא לן השתא אם במקום ריוח היה הפסד כאותו השותפות ונודע הדבר ליששכר שחבירו זבולון לוה מעות מישראל בריבית וטוען לו שישלם עמו חצי כל ההפסד בין מן הקרן שהכניסו ביניהם זבין מאלו המעות שלקח הוא מנפתלי והכניסם בתוך הסחורה ויששכר טוען שאם לא היה לוה אותן המעות לא היה ההפסד כ"כ גדול ושאותן המעות לקח בלי ידיעתו ולכן אינו רוצה לשל' באותו ההפסד כי אם באותו החלק המגיע לו בממון שהכניסו ביניהם בסחורה בעת השותפות על הכל יבא דכרך הטוב וכבדנוך:

תשובה זבולון זה עשה שלא כהוגן ליקח מעות מאחרי' ולערבם בתוך מעות השותפות שלא מדעת יששכר חבירו ולאו שפיר עבד אפילו אם היה לוקח בדרך היה דמצי אמר ליה אנא דוק' בהאי שומא ניחא לי להיו' שות' דאי אפסיד לא אפסיד כ"כ וראי' ממה שפסק הרמב"ם ז"ל בפרק ה' שלוחין ושותפין המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת וכו' אלא אם כן התנו בתחלה או שעשה מרעת חבירו וכו' וא מהשותפין שעבר ומכר בהקפה או שפירש בים או הלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחור' אחר' וכו' וכן כל כיוצא בדברים אלו כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם

הוא לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חיטים לסחורה והלך ולקח בהם שעורים או בהפך אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע ע"כ: הרי לך פשוט שמה שעשה זבולון זה ליקח ממון אחרי' ולערבו כתוך ממון חברו שלא מדעתו דשלא כהוגן עשה וידו על התחתונה ואם יהיה שם הפסד יפסיד הוא לבדו במה שלקח שלא ברשות דקי"ל יד המשנה על התתתונה ויד ישששכר על העליונ' ויהיה קרוב לשכר ורחוק מן ההפסד ויטול חלק בשכר ולא יפסיד אם יהיה שם הפסד:

וכתב הרב כ"מ שמ"ש רבינו ולא יתעסק בסחורה אחרת וכו' הוציאו מברייתא שהביא הרי"ף ז"ל אגב גררא בפרק איזהו נשך בגמרא דאין מושיבין חנווני למחצית שכר אלא אם כן וכו' ועל מ"ש ולא ימכור בהקפה רבינו ירוחם כתב בשם הגאונים שאם יש קצת בני אדם מוכרים בהקפה וקצתם שלא בהקפה אין לו למכור על הספק ושלא מדעת חבירו דכל אשראי ספק הוא וזהו דעת רבינו וכו' לפיכך הנותן מעות וכו כך העלה הרי"ף בהגוזל קמא שאם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משני ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף וכו' זה הדין דומ' ממש לדין שנזכר בסמוך שהרי שותפו לא נתן לו מעותיו כדי שישתתף עמו אחר עכ"ד יע"ש הרי לך שאף מי שלא עשה איסור בשינויו דכיון דשלא מדע' עשה ידו על התחתונ' אלא אם כן הודיעו אפילו אחר מעשה והסכים על ידו כמו שכתב הרמב"ם באותו פי' עצמו יע"ש ועיין דינים אלו בח"מ בסי' קע"ו:

וכ"ש השתא דלאו שפיר עבד דשקל זבולון למעות נפתלי באיסור ריבית וערבם בתוך סחורת השותפות דאנן סהדי דאי הוה מודע ליה לישששכר חבריה תחיל' דלא הוה ניחא ליה דלאו ברשיעי עסיקינן שירצה לעבור על כמה לאוין של ריבית ולחייב נפשו באיסור ריבית שנאמר בו בנשך נתן וכו' היו לא יהיה ומה שזבולון טוען שכיון שהוא עבר על לאו דלא תשך לבדו בלי ידיעתו של חבירו וכו' טוע' הוא בזה שאם לא היה תובע לנפתלי לדין להוצי' ממנו הריבית שנתן לו לאו דוקא על לאו דלא תשיך היה עובר אלא אף אלאו דולפני עור לא תתן מכשול נמי היה עובר אליבא דהרמ"בם שכ' בפרק ד' מה' מלוה ולוה כדרך שאסור להלוות כך אסור ללות שנאמר לא תשיך לאחיך מפי השמועה למדו שזו אזהרה ללוה כלומר לא תנשך לאחיך הא למדת שהמלוה בריבית עובר על ששה לאוין לא תהיה לו כנושה את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך אל תקח מאתו נשך ותרבית לא תשימון עליו נשך ולפני עור לא תתן מכשול: והלוה עובר בשנים

לא תשיך לאחיך ולפני עור לא תתן מכשול ואליבא דשאר פוסקים היה עובר זבולון זה אף אלאו ג' ולאחיך לא תשיך כמו שכ' הר' כ"מ על הרמב"ם שכ' שעובר בב' לאוין שלא הוזכר בדבריו הלאו של ולאחיך לא תשיך לא בלוה ולא במלוה ובגרסת ספרנו בגמרא גרסינן לוה עובר בב' לאוין ע"כ יע"ש:

אבל השת' שתבע זבולון לנפתלי לדין והוצי' ממנו מה שנתן לו באיסור נסתלקו איסורי הלאוין מביניהם ואפילו על לא תשיך שזבולון אומר לא עבר אלא לצא' ידי שמים יתחרטו על מה שעשו תחלה שהרי בדעת' היה לחטוא אם לא שב"ד היו מכריחים לנפתלי שיחזיר לו הריבית ויש לנדון והדומה כענין וה' יסלח לה כי הניא וגו' שא' ז"ל שזה הכתו' מדב' באשה שנדרה בנזיר ושמע בעלה והפר לה והיא לא ידעה וגומר דכשתדע תבקש מחילה על דעת' ראשונ' וכו' אבל השתא שהוסר האיסור אין כאן אף לא תשיך ונרא' לי דמשו' הכי פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מה' מלוה ולוה ואע"פ שהמלו' ולוה עוברין על כל אלו הלאוין של איסור ריבית אין לוקין עליו מפני שניתן להשבון שכל המלוה בריבית אם הוא ריבית קצוצה שהיא אסורה מן התורה הרי היא יוצאה בדינין ומוציאין אותה מן המלוה ומחזירין אותה ללוה ע"כ דנראה מדבריו ז"ל דכיון הלאוין שהוזכרו בענין ריבית יש להם תיקון בחזרה לכך אין לוקין עליהם כיון שבידם לתקן כל שעה שהם בחיים ודברי' אלו נראים ברורים לכל מבין והוה ליה השתא כל מה שנטל זבולון מנפתלי וערבו בתוך סחורת השותפות כדין המערב ממון אחרים בתוך סחורת השותפות שלא מדעת חבירו שכל הריוח לאמצע יהיה ואם יארע שבמקום ריוח יהיה שם הפסד יפסיד המערב שלא מדעת חבירו כדאמרן לעיל והדין עם יששכר וידו על העליונ' ובנדון זה יזכה לו זבולון חבירו בריוח וה ועל כיוצ' בזה א' ז"ל זכין לאדם שלא בפניו ולא עבר זבולון אפילו אלאו דלא תשיך שהוא טוען:

ואע"פ שכב' סתרנו טענ' זבולון שבנדון זה לא עבר אפי' לאו דלא תשיך וחייב לתת ליששכר חלק ג"כ הריבית שהוציא בדיינים עכ"ז צריכין אנו לבאר דעתנו בזה יותר כדי להוציא הטעות מלב זבולון שאל יטעה ויבין מדברינו דדוק' בנדון זה שהוכחנו לו שכיון שהוחזר הריבית ואין כאן איסור הוא שלא הועילה טענתו אבל בנדון אחר שיעשה הוא האיסור לבדו בלא ידיעת חבירו תועיל טענתו ויקח הוא לבדו מה שהרויח באיסור מאחר שהוא לבדו עבר וכו' ידע שטענ' זו אין בה ממש והם שלא להוכי' עוד והרי לך מה שפסק הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל שבתחלה כ' בפ' ח' מהמ"א ה' י"ו כל מאכל שהוא אסור בהנאה אם נהנה ולא אכל כגון שמכר או קנה אינו לוקה ומכין אותו מכת מרדות והדמי' מותרי' וכל דבר שאסור כאכילה ומותר בהנאה אע"פ שהוא מותר בהנא'

אין עושין בו סחורה ולכוין מלאכתו בדברים האסורים חוץ מן החלב שהרי נאמר בו יעשה לכל מלאכה לפיכך אין עושין סחורה לא בנבלות ולא בטרפות ולא בשקצים ולא ברמשים זה הכלל כל שאסורו מן התור' אסור לעשות בו סחורה וכל שאיסורו מדברי סופרים מותר לעשות בו סחורה בין בספיקו בין בודאו וכו':

וכתב ה"ה מ"ש רבינו כל מאכל וכו' הוא ממה שא' ז"ל בפרק כ"ש כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהם אלא דרך הנאתן ולפי זה יהיה דין איסור הנאה כדין חצי שיעור שאסור מן התורה ואין לוקין עליו: וח"ש והדמים מותרים הוא ממה שא' ז"ל בפרק האיש מקדש המקדש בערלה ובכלאי הכרם אינה מקודשת ואמרו בגמ' מנ"ל דדמיהן מותרין מדגלי רחמנא בע"ז והיית חרם כמוהו כל מה שאתה מהייה הימינו הרי הוא כמוהו מכלל דכל איסורין שבתורה שרו וכל דכר שאסור כאכילה ומותר בהנאה וכו משנה. ערוכה היא בפרק ז דמסכת שביעית וכו' ובפרק ה' מה' שלוחין ושותפין כ וכבר בארנו במקומו שאסור לעשות סחורה בפירות שביעית ולא בבכורות ולא כנבלות ולא בטרפות וכו ואם עבר ועשה שותף שלא מדעת חבירו השכר לאמצע וכו' הרי לך בהדיא שאף בדברים שאיסורן איסור הנאה אם עבר בהם השותף שלא מדעת חבירו ועשה בהם סחורה אם יהיה שם ריוח שלפעמים מעשה שטן מצליחין יותר מהולך בדרך ישר וטעמם כמוס כמו: עמו ית עכ"ז יחלק עם שותפו מה שהוא הכין ברשעו ונוכל לכלול זה במאמר הנביא יכין רשע וצדיק ילבש הרי לך בבירור שטענת זבולון מבוטלת מאליה כדי שלא יטעון אותה פעם אחרת ואולי ישאר באיזה זמן שיזדמן לו נדון כזה בממון שאינו מגיע לו ויעבור ג"כ על איסור גזל בחסרון ידיעה אבל השתא שהודענוהו האיסור אפשר שיפרוש שלפעמים ניחא ליה לאיניש למעבד חד איסורא ולא תרי איסורי והוא ית' יציל עמו מכל חטא ועון אכ"יר:

ומעתה נבוא לספק השני שנסתפק הח' הש' ואת"ל שהדין עם ישששכר וחייב זבולון ליתן לו חצי אותו הריבית שהוציא בדייני' השתא מבעיא לן אם במקום ריוח היה שם הפסד באותו השותפות ונודע הדבר לישששכר שחבירו זבולון לוה מעות בריבית וטוען שישלם עמו חצי כל ההפסד וכו' וישששכר טוען שאם לא היה לוה אותן המעות לא היה ההפסד כ"כ גדול ושאותן המעות לקח בלי ידיעתו ולכן אינו רוצה לשלם באותו ההפסד כלום כ"א באותו הסך המגיע לו בממון שהכניסו ביניהם בסחור' בזמן השותפות על הכל יבא וכו' שספק זה נמי הותר ממילא ממה שכתב ג"כ הרמב"ם בפ' ה' מה' שלוחין ושותפין שקדם בו לנו זכרו שכתב ויראה לי שאם נתעסק בדבר איסור שלא מדעת חבירו שאם היה שם הפסד יפסיד הוא לבדו כיון שלא מדע' חבירו עשה וכו' יע"ש:

וג"כ כסברה זו פסק הר' בש"ע ח"ה סימן קע"ו שא' מהשותפין או המתעסק שעש' סחור' בדבר איסור וכו' השכר לאמצע ואם הפסיד הפסיד לעצמו ע"כ וגדולה מזו כ' שהשותף שעש איסור ולא הכניס האיסור בסחורת השותפות כ"א לקחו לעצמו בתוך ומן השותפות וחייבוהו הג"מ והמרדכי ז"ל לחלוק הריוח עם השותף ואם הפסיד ההפסד לעצמו ולא לשותפו כיון שלא הודיעו והביא דבריהם הרב בעל המפ' בסי' קע"ו שקדם לנו זכרו וז"ל וכן אם גנב או גזל השותף שלא מדע' חבירו צריך לחלוק עם חבירו ואם הפסיד ההפסד לעצמו ודוקא אם הפסיד קודם שנודע לחבירו אבל אם חלק עם השותף הגניב' ואח"כ באה עלילה עליו וכן אם קנה הגניבה וחלק עם חבירו ובאה אח"כ העלילה ההפסד ג"כ לאמצע מאחר שנתרצ' למעשיו ע"כ: ומינה לנ"ד שאין ספק נמי שאם היה בנדון דידן הפסד במקו' שהדין עם ישששכר שלא יפסיד עם זבולון כ"א ההפסד המגיעו בממון השותפות והשאר ישלם זבולון לעצמו כיון דשלא מדעת ישששכר עבד ויכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובכל מכל כל נ"ל שהדין עם ישששכר וזכאי יצא בדינו:

וכדי שלא ישאר בלב ה"ה שום פקפוק על הספק הראשון לומר דשאני הכא שכבר חלקו ואחר כך הוציא זה הריבי' זבולון זבולון מנפתלי בדיינים ומזלו גרס שיכול להוציאו בדייני' ויזכה לעצמו וכו דהרי לו עוד לרווח' דמילת' שמה שיוציא השותף בדיינים כאילו הוא ביד ואפילו מחל שותף לחבירו בסתם אין מה שיוכל להוציא בדיינים בכלל המחיל' הרי מצאתי שאל' אחת שנשאלה להרב בעל לחם משנה בש"ות שלו סי' ק"ב וז"ל השאל' ראובן ושמעון שלקחו מלוי סחור' בסך מה לזמן שנה אחת ובזמן הפרעון שמע לוי שהם חייבים לאחרים חובות הרב' והיה ירא שמא לא ישאר להם אחר שיפרעו חובותיהם כדי לפרוע חובו מה עשה לוי שם לראובן ושמעון בבית הסוהר ובהיותם שם א' זה לזה מה נעש' לפרוע ללוי חובו השיב שמעון לראובן הנח כל שעבוד זה החוב עלי באופן שלוי לא יוכל לתבוע ממך כלום מזה החוב ונסתלק ראובן מביניהם וקבל עליו שמעון לשל' סך זה החוב בתנאי שכל מה שיוכל לפחות ללוי מזה החוב הן מעט הן הרב' יהיה שלו בלי שיוכל ראובן לתבוע מזה כלום וראובן הודה לדבריו ונפרדה חבילתם וכו' ופרע שמעון ללוי ויצאו מבית הסוהר ואחר זמן מה תבע שמעון ללוי לדין שיחזיר לו עשרים אלפים לבנים של איסור ריבית שלקח בזה העסק ושמעו ב"ד טענות שמעון וראו שהדין עמו וגזרו על לוי להחזיר והחזיר כל זה הסך וכראות ראובן כל זה תבע לשמעון שיתן לו חלקו מזה והשיב שכבר התנ' עמו שכל מה שיוכל לפחו' מזה החוב יהיה שלו ושלא יוכל ראובן לתבו' ממנו כלום וראובן טוען אמת הוא שמחלתי מה שתוכל לגרוע מן החוב אמנם זה הסך שהחזיר לוי מצד הריבית לא מחלתי לך

חלקי בו וכו' והעל' הרב ז"ל אחר כל המשא ומתן וז"ל דברי פשוטי' וברורים בעיני שחייב שמעון לתת לראובן חלקו מהעשרים אלפים לבנים שקבל כיון שבאו מכח גזירת הדיינים וכו' עכ"ד יע"ש הרי לך נדון נדון זה שאף שהתנה עם חבירו ומחל לו מחילה גמורה כל מה שיכול לגרוע מהחוב ועכ"ז העלה הרב ז"ל שלא נכלל במחילה וו הריבית שיכול להוציא בדיינים שזה כמו שלא היו חייבים לו מעיקרא ומינה לנ"ד במכ"ש שלא היית' כאן מחילה כיון שמן הדין הוא שכל מה שלוקח השותף מממון אחרים וערבו בעסק השותפות שלא מדע' חבירו שהרוח לאמצע וזבולון זה ג"כ שלקח מנפתלי ממון זה וערכו בתוך עסק השותפות וחלק כבר עם ישששכר כל הריוח בשוה רק שלא הודיעו מן הריבית שנתן לנפתלי באיסור השתא נמי שעזרו ית' והוציאו בדיינים יחשוב כאילו לא היה נותנו מעיקרא ויתן לישששכר חבירו חלקו ממנו שכל דבר שהדין עם התובע להוציאו בדייני' לא מחיל איניש וכ"ש מי שלא מחל כלל דאנן סהדי דאי הוה ידע ישששכ' מעיקר' שזבולון שלם ריבית מסחודת השותפות דלא הוה ניחא ליה ואפי' אם לא היה זבולון תובע לנפתלי לדין היה הוא תובעו לתקן המעות ומילתא בסברא היא זו דלאו ברשיעי עסקינן דאי הוה שמע ושתיק ליה הוה מטי לישששכר נמי בזה שבא מכשורא:

כלל העולה מכל האמור שישששכר יצא זכאי בדינו וחייב זבולון לתת לו חלק ג"כ מהריבי' שהוציא מנפתלי בדיינים שכל ממון שיוכל אדם להוציאו בדין כגון ריבית קצוצה שהוא דבר פשוט שאין צריך כ"כ שקלא וטרייה כדי להוציאו לאור הרי הוא כגבוי דמי וכשם שהוא חייב ליתן לו משאר הריוח שהרויח בממון נפתלי שערב בסחורת השותפות שלא מדעתו כך הוא חייב לתת לו ב"כ מזה דהגע עצמך שאם עדיין לא היה נותנו לנפתלי והיה מעורב במעות השותפו' והי' בדין מליתנו מי לא היה ישששכר נוטל חלק בו השתא נמי שהחזירו נפתלי כאילו לא נתנו מעיקרא דמי וג"כ בעניין הספק השני יצא ישששכר זכאי בדינו כדין שותף שלקח סחור' מאחר וערב בעסק השותפו' שלא מדע' חבירו דקי"ל שאם יהי' שם הפסד יפסיד הוא לכדו כיון שלא נטל רשות מחבירו כמו כן בנד"ד לא יפסיד ישששכר כ"א חלק המגיעו באותו הסך שהכניסו בניהם יחד בתחלת השותפו' והאריכות יותר בזה הוא אך למותר נגמר ונשלם בסדר ובשנת ועתה **ישר**אל שמע אל החוקים ואל המשפטים לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצו סי"ט אכי"ר:

תשובה ריט

שאלה יעקב שהיה שותה מים ובאה לאה שהיתה צמאה למים ובקשה ממנו שיתן לה מעט מאלו המים לרוות במאה והשיב יעקב אם אתן ליך מאלו המים יהיה בתנאי שתתקדשי לי בהם אע"פ שאין בהם שוה פרוטה לשאר כל אדם כשום מקום ואמרה הן לדידי מיהא השתא הם שוים יותר מפרוטה ונטלם יעקב הנ"ל ונתנם לה בתורת קידושין בפני שני עדים כשרים ואמר לה הרי את מקודשת לי באלו המים כדת משה וישראל השתא מבעיא לן אי הוו קידושין כיון דלגבי דידה מיהא השתא שהיתה כ"כ צמאה שוו יותר מפרוטה ומקודשת א"ד לא אזלינן בקידושין אלא לגבי כ"ע ואי שוו פרוטה בשום מקום לאנשי אותו מקום מקודשת ואי לא אינה מקודשת ואת"ל לגבי דידה אזלינן ומקודשת עדיין מבעיא לן היכא שלא פירש דבריו ואמר לה שתדע שאינם שוים פרוטה רק אמר אם אתן ליך מהם יהיה בתנאי שתתקדש לי בהם וקבלתם בתורת קידושין מהו מי מצי אמרה כסבורה אני ששוו פרוטה אבל השתא דלא שוו לא בעינא יוציא דין זה לאור ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בפ' ראשון מקידושין (עלה ח') תניא עגל זה לפדיון בני עלית זה לפדיון בני לא אמר כלו' עגל זה בחמש סלעים לפדיון בני טלית זו בחמש סלעים לפדיון בני בנו פדוי האי פדיון היכי דמי אילימא דלא שוי כל כמיניה אלא לאו אע"ג דשוי וכיון דלא קייצי לא לא לעולם דלא שוי וכגון דקביל כהן עילויה כי הא דרב כהנא שקיל סודרא מבי פדיון הבן אמר ליה לדידי חזי לי חמש סלעים אמר רב אשי לא אמרן אלא כגון רב כהנא דגברא רבה הוא ומבעי ליה סודרא ארישיה אבל כולי עלמ' לא כי הא דמר בר אשי זבן סודרא מאימיה דרבא מקובי שוי עשרה בתליסר וביאר דש"י לפדיון בני לחמש סלעים של פדיון הבכור דכתיב ופדויו מבן חדש תפדה בערכך חמשה שקלים: לא אמר כלום אפילו נתנו לכהן: כל כמיניה כי אמר בחמש סלעים בתמיה: דשוי ואפיל הכי קתני רישא לא אמר כלום הואיל ולא נישומו: לדידי שווי לי אני שם אותו לעצמי ואקבלו בכך: דגברא רבה הוא ולא אזיל בגילוי הראש: מקובי שם עקום עכ"ד:

והנה יש להעיר הערה מה בזאת הסוגיא וזה שנרא' בתחלת העיון שדברי רב אשי סותרים דברי הברייתא שהרי היא החליטה המאמר לכל כהן שמקבל חפץ מה בפחות מה שהעריכה התור' והוא מספר חמשה שקלים שהבן פדוי ורב אשי הגביל עלינו את הדרך באמרו שלרב כהנא לבר וכמדומה לו היתה הרשות נתונה לפדות את הבכור בפחות הערך והשווי שקצבה לנו התורה ואולם לשאר כל אדם לא וזה דבר מתנגד לשרשי התלמוד שאין שום אמורא יכול לחלוק על דברי התנאים וכבר העיר בזה הר"ן

ולזה כתב אחר העלותו על ספר הסוגיא הזאת ונראה דהוא הדין למי שדרכו להתיקר באיזה חפץ שנותן לו לפעמים דמים הללו דמהני דאי לא תימא הכי עגל זה בחמש סלעים במה בנו פדוי אלא ודאי כדאמרן ומיהו משמע דבעינן שיהא דרכו להתיקר בכיוצא בזה עד כדי דמים הללו הא לאו הכי לא מצי אמר לדידי שוה לי אלא שיש לתמוה על הרמב"ם ז"ל שכתב בפי"א מהלכות בכורים נתן לו כלי שאינו שוה בשוק חמש סלעים וקבלו הכהן בחמש סלעים הרי בנו פדוי ולא חלק אם דרכו להתיקר בו אם לאו עכ"ל והרב כסף משנה נדחק לבאר הסוגיא באופן שהסיר התלונה הזאת מעל דכרי הרמב"ם וז"ל ול"נ שסובר רבינו שכל שהוא שוה ה' סלעים לשום אדם אע"פי שלכהן זה אינו שוה כ"כ יכול לקבלו בה' סלעים והא דאמר רב אשי לא לא אמרן אלא כגון רב כהנא וכו' היינו לומר ד"י לשום אדם אינו שוה ה' סלעים לא מהני מאי דאמר רב כהנא לדידי שוה לי ה' סלעים וה"פ לא אמרן אלא כגון סודרא דלרב כהנא ודכוותיה שוה לפעמים ה' סלעים אבל כ"ע כלומר מילתא דלכ"ע לא שוי ה' סלעים כיון דלשום אדם בעולם לא שוה ה' סלעים לאו כל כמיניה וז"ש כלי שאינו שוה בשוק ה' סלעים כלומר בשוק אינו שוה כ"כ אבל לקצת בני אדם שוה ה סלעים וקבלו הכהן בחמש סלעים בנו פדוי עכ"ד וכן כתב בבית יוסף יורה דעה סי' ש"ה:

אמנם אין דעתינו נוחה לא בדברי הר"ן ולא בדברי הרב כסף משנה וזה שלשון לא אמרן אלא כגון רב כהנא וכו' שולל כל אדם שאינו במדרגת רב כהנא ועוד שזה החילוק הוא מלא דבר הנמצא שמץ מנהו בתלמוד ולדברי כל כהן שדרכו להתיקר יעשה ככה וביאר החכם זה לכל כדי שלא יחלוק האמורא על דברי הברייתא ועוד שלפי זה יש תמיהה בדברי הרמב"ם שלא חלק בזה גם דברי הרב כסף משנה אינם מתקבלים בעינינו וזה מפנים הראשון שהוא דבר זה שיהיה הבכור פדוי בפחות מחמש סלעים אף לכהן הפודה עבור שהוא שוה חמש סלעים לאדם מה השני שלשון התלמוד אבל כ"ע איננו נאות כלל כפי ביאורו כי הוא דבר פשוט לפי משפט הלשון שאבל כ"ע הנאמר שם כוונתו לומר שאר כל אדם שירצו לעשות מה שעשה רב כהנא לא עשו ולא כלום:

ואולם הנראה לנו בזה נאות לפי משפט העניין והלשון בדברי הברייתא והתלמוד הוא שלא התירה הברייתא לשום כהן לפדות הבכור בפחות מהערך הקצוב בתור' כי אם בדבר שגרעון ערכו ושוויו הוא דבר נהוג בסחורה וזה שעל הרוב דברים הנמכרים בשוק שוים פחות מדבר ההוא הנמכר לאדם מה בפרט ואולם אם החפץ שמקבל הכהן הוא גרוע כל כך שאין שוויו מתיחס כלל לפי מה שרוצה הכהן לקבלו ד"מ שהוא שוה סלע והכהן רוצה לקבלו בחמשה לפדיון הבכור והוא הבדל לא ישוער בסחור' ההיא בלי

ספק שזה הוא דבר שלא יותר לכהן לעשותו כלל כי הוא נגד מה שקצבה התורה ואולם אם הוא בדבר ששינוי הערך הוא נהוג בסחורה אין זה באמת נגד הקצוב בתורה והרי הוא כמקבל החפץ בחמשה סלעים ובזה באו על נכון דברי הרמב"ם שכתב נתן לו כלי שאינו שוה בשוק ה' סלעים גם דברי הטור מסכימים כזה שכתב ביורה דעה סי' ש"ה ואם נתן לו חפץ בחמש' סלעים והכהן קבלו בכך בנו פדוי אפילו אינו שוה כל כך עכ"ד גלה בזה שגרעון השווי אינו עצום כי אם מעט לפי הנהוג ושלל בזה אם ההבדל הערך יהיה עצום שאין בנו פדוי ואמנ' הבנת דברי רב אשי לא אמרן אלא כגון רב כהנא תהיה על שני אופנים הראשון שרב אשי בא להוסיף על דברי הברייתא וזה שהיה ידוע אבלו שאותו הסודר שלקח רב כהנא כפדיון הבכור היה גרוע הרבה בשוויו ר"ל שהיה שוה סלע או יותר מעט ובעבור שהי' אדם גדול שלא היה הולך בגילוי הראש והיה צריך אליו קבלו עליו כאלו היה שוה חמשה סלעים ולפי שזה דבר הוא בלתי מתייחס לערך הקצוב בתורה ולא הותר לכהן לעשותו אמר לא אמרן אלא כגון רב כהנא כלומר לו לבדו או לאחר שיהיה במדרגת רב כהנא יותר זה אבל לשאר כל אדם לא האופן השני הוא שרב אשי בא לבאר דברי הברייתא לומר שאף שמשטח הבנתה נראה שכל כהן יוכל לפדות הבכור בפחות מהחמשה סלעים לפי האמת אינו כן ולרב כהנא לבד שהיה גברא רבה היה מותר זה ואולם לשאר הכהנים לא הותר וה ואף שגרעון השווי של אותו החפץ הוא דבר מועט ונהוג בסחורה כי לא יוכל הכהן לפדות הבכור בי אם בחפץ ששוה באמת חמשה שקלים ולפי הביאור הזה אף משווי הסודר של דב כהנא היה פחות מחמשה שקלים היה ערכו רשום וגדול:

והנה לכל הביאורים צדקו דברי הרמב"ם וסרה מעליו תלונת הר"ן כי הוא ז"ל נטה אחר דברי הברייתא כפי מה שיובן ממשמעותם והבנתם לפי דעתו ולא שת לבו אחר דברי רב אשי כי כן דרכו בהרבה מקומו' להרחיק נדור ממשא ומתן של דברי התלמוד וללכת אחרי דברי התנאים לבד והט"ור אף שלא זה דרכו נמשך פה אחר דברי הרמב"ם ולא העלה על ספר דברי רב אשי:

והנה הרחבנו הדבור בביאור הסוגיא הזאת מפני שממנה תצא תודה ותוציא לאור משפט שאלתינו אשר נשאלנו עליה וזה שהר"ן ז"ל בנה יסודות הספק הזה שנסתפקנו עליו על אדני הסוגיא אשר קדם זכרה כפי ביאורו בה שהרי אחר זה כתב וז"ל ומשום הכי אני מסתפק במקדש בדבר שאינו שוה פרוט' אי מצי אמרה לדידי שוה דאיפשר דכיון דלא שוה מידי לאו כל הימנה לתת עליו תורת כסף והכא שאני דכיון דודאי ממונא הוא כי אמר לדידי שוה לי מהני ומיהו פשיטא לי דבשאין העדים יודעים שדרכה להתייקר

בולא מהני דהוה ליה כקדושין בלא עדים דלא מהני אפילו שניהם מודים עכ"ל הרי לך בבירור שהספק הלז יצא לו מזה שביאר בפדיון הבכור שאם דרכו של כהן הוא להתיקר באופן מה שיוכל לקבלו בפחות מחמשה שקלים באמרו שבעיניו נחשב כך ולזה באשה שדרכה להתייקר תוכל לומר לדידי שוה לי החפץ הזה פרוטה אף שאינו שוה כי אם פחות ממנה ואולם כפי ביאורנו בסוגיא אין להסתפק כלל בזה אלא דבר ברור הוא אצלנו שאון האשה יכולה להתקדש בפחות משוה פרוט' כדי שיהיה מקודשת כודאי אף שיהיה בעיניה באהבתה אותו הדבר נחשב לערך פרוטה וזה שאף בפדיון הבכור לא יוכל הכהן לקבל שום דבר בפחות הערך הקצוב בתורה שהרי עם היות שדבר מה אינו שוה בשוק כל כך כיון שזה ערכו לכל אדם שירצ' לקנות ומחבירו בפרט די בזה כי לא חייבה התורה שנעריך הדברים הערך השוק נמצא שאינו פודה הבכור כי אם בערך הקצוב בתורה ובזולת זה האופן לא יותר לשום כהן לומר לדידי שוה לי ולזה אף בקידושין שמשפטם הוא לפחות שיהיה ערך החפץ פרוטה אין ביד האשה להעריכו כך אם ערכו העצמי איני כן והראיה הגמור' לזה היא מאמר שמואל בהאשה ניקנית (עלה י"ב) קדשה בתמרה אפילו כור תמרים בדינר מקודשת חיישינן שמא שוה פרוטה במדי ומקשה התלמוד והאנן תנן בית הלל אומרים בפרוטה ובשוה פרוטה ותירץ לא קשיא הא בקידושי ודאי הא בקידושי ספק הנה אתה המעיין עיניך תחזינה משרים שהוא דבר מוכרח בקידושי ודאי שיהיה ערכם פרוטה ולא עמדו הקידושין שהם פחות מזה בספק כי אם בשבת שבמקום אחר ישוו כן ובזולת זה אינם קידושין כלל ואם אמת היה הדבר שהיתה ביד האשה לומר לדידי שוה לי לחה הוצרך שמואל לבקש סבה רחוקה ממקום אחר ולא זו בלבד אלא שלכל החלוקות הנמצאות בתלמוד בעניין קידושים שהם פחות מפרוטה הטעם הוא שישוו פרוטה במקום מה:

וגדולה מזו אמרו במשנ' בפ' האיש מקדש (דף מ"ו) האומר לאש' התקדשי לי בתמר' זו התקדשי לי בזו אם יש באחת מהם ש"פ מקודשת ואם לאו אינה מקודשת בזו ובזו ובזו אם יש שוה פרוטה בכולם מקודשת ואם לאו אינה מקודשת היתה אוכלת ראשונה ראשונה אינה מקודשת עד שיהא באחת מהם שוה פרוטה ואמרו רב ושמואל בגמרא לעולם אריישא ולא מבעיא קאמר לא מבעיא מנחת דאי איכא שוה פרוטה אין אי לא לא אבל אוכלת הואיל ומיקרבה הנייתה אימא גמרא ומקניא נפשה קמ"ל נראה מזה בתכלית הבירור שעם היות שבשתי התמרות ד"מ יש שוה פרוטה ומוכנת היתה הנייתם וגלתה האש' את לבה שהיתה חפיצה בהן לאכלם עם כל זה אינה מקודשת עד שיהא באחת מהן שוה פרוטה שזה הוא דבר הכרחי בקידושין:

ועוד שבדרך שלילה אמרו חכמי התלמוד שאין אשה מתקדשת בפחות מזה וכך הם דברי רב אשי בשם רבי מני בהאשה נקנית (עלה י"ג) כשם ואין אשה נקנית בפחות משוה פרוטה כך אין קרקע נקנית בפחות משוה פרועה וכן פסק הרמב"ם בפרק רביעי מהלכות אישות המקדש בפחות מפרוטה אינה מקודשת קידשה באוכל או בכלי וכיוצא בו ששוה פחות מפרוטה הרי זו מקודשת בספק וצריכה גט מספק שמא דבר זה שוה פרוטה במקום אחר הא למדת שכל המקדש בשוה כסף אם היה באותה המדינה שוה פרוטה הרי אלו קידושי ודאי ואם אינו שוה פרוטה הרי אלו קידושי ספק יראה לי שאם קדש בתבשיל או בירק שאינו מתקיים וכיוצא בהם אם לא היו שוה פרוט' באותו המקום אינה מקודשת כלל שהרי דבר זה אינו מגיע למקום אחר עד שיפסד ויאבד ולא יהא שוה פרוטה ודבר של טעם הוא זה וראוי לסמוך עליו הנה הרב גמר אומר ששווי הפרוטה צריך שיהיה דבר נהוג ופשוט באותה המדינה ואיננו מספיק שאדם מה יעריכנו בכך ומכ"ש שאינו ביד האשה לשים עליו ערכו כפי חפצ' ולזה החליט הרב המאמר באחרונ' שאם קדש בתבשיל וכו' ולא חלק אם אותה האשה לאותו תבשיל אם לא:

והנה טרם נשים קנצי למילין נאמר על צד תוספת בירור שאף שיהיה בעל דין לחלוק על דעתינו בענין פדיון הבכור ויסכים עם החכמים אשר קדם זכרם כל אחד לפי דרכו בביאור הסוגיא הנזכרת לא יבצר ממנו שיודה בענין קידושים לפי מה שהסכמנו עליו וזה חפנים הראשון מהטעם שהבאנו למעלה בשם הר"ן שהוא ישר מאד בעיני אלקים ואדם השני שכסף הפדיון הוא אחד מארבע ועשרי' מתנות שניתנו לכהן ולזה יוכל הכהן לקבלו בפחות הערך כיון שהוא ממונו אבל כסף הקידושים שחייב' התורה הוא דבר הכרחי ועצמי שתהיה האשה נקנית בו ואינו תלו בדעת האשה השלישי שלא מצאנו בשום מקום בתלמוד שיזכרו מזה דבר לענין קידושים וכשם שזכרו זה לפי דעת החכמים הנזכרים בענין הבכור היה להם לחכמים לדבר בזה ג"כ בקדושים אם אחת היה הדבר שכן היה דעתם ואדרב' ממה שכתבנו למעל' מורה שדעתם סותר זה ולזה הסכמנו במה שאין ספק בו שאין אשה מתקדשת בפחות משוה פרוטה קידושי ודאי ואם כן בנושא שאלתינו שהמים אין בהם שוה פרוטה בשום מקום אף שלאה בהיותה במאה למים אותה נפשה לשתותם ונחשבו בעיניה מרוב תאותה מי ישיבנה לשוה פרוטה אינה מוקודשת כלל ואף קידושי ספק אינם כיון שאין שוים פרוטה בשום מקום ואם בחלוקה הראשונה אמרנו שאינן קידושים מכ"ש כחלוקה השנית שלא ידעה האשה כלל שלא היו בהם שוה פרוטה וזה ברור והאריכות בו אך למותר:

בסדר ובשנת שמר את כל המצוה **אשר** אנכי מצוה לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רכ

שאלה ראובן נשא אשה שהכניסה לו לנדונייתה חמשים אלף פרחים והתנו ביניהם שאם תמות היא בחיי בעלה שלשים אלף יירש הוא והעשרים הנותרים יהיו ליורשיה והנה אחרי ימים נפלה האשה למשכב וצותה שעשרה אלף מעשרים שמכח התנאי הקודם היה ראוי ליורשים יתנו לענייי נסתפקנו אם יש כח בידה לעשו' זה אם לא וזה דמשעה שנעשה התנאי נראה שכבר וכו יורשיה באותם העשרים אחרי מותה או נאמר דהצווה מבטלת התנאי עכ"לה:

תשובה בפרק ט דכתובות (דף פ"ג) הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה א"כ למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן הרי זה אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה ר' יהודה אומר לעולם אוכל פירי פירות עד שיכתוב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם כתב לה דין ודברי' אין לי כנכסיך וכפירותיהן וכפירי פירותיהן בחייך ובמותך אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה אינו יורשה רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ע"כ במשנה ובגמרא תני רבי חייא האומר לאשתו וכי כתב לה הכי מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום אמרי דבי ר' ינאי בכותב לה ועודה ארוסה כדרב כהנא דאמר רכ כהנא נחלה הבאה לאדם ממקום אחר אדם מתנה עליה שלא יירשנה אי הכי אפילו נשואה כמי אמר אביי נשואה ידו כידה איבעיא להו קנו מידו מהו אמר רב יוסף מדין ודברים קנו מידו רב נחמן אמר מגוף של קרקע קנו מידו אמר אמימר הלכתא מגוף הקרקע קנו מידו וכו' רשב"ג אומר אמר רב הלכה כרשב"ג ע"כ לשון התלמוד לענינינו:

ופרש"י הכותב א"כ למה כתב בגמ' מפרש טעמא: הכי גרסינן רבי יהודה אומר לעולם הוא אוכל פרי פירות ובגמרא מפרש אלו הן פירי פירות: שמתנה על מה שכתוב בתורה דקסבר ירושת הבעל דאורייתא ובבא בתרא נפקא לן מהאי קרא לשארו הקרוב אליו ממשפחתו וירש אותה האי וירש אותה יתירא הוא לדרשה שהאיש יורש את אשתו ששארו זו אשתו ואע"ג דשארו דקרא לאו אשתו היא דהא כתיב ביה ונתתם את נחלתו לשארו וליכא למימר שתירש האשה את בעלה דהא ממשפחתו כתיב מיהו גבי קרא

יתירא דוירש אותה דרשינן הכי ונתתם את נחלתו לקרוב אליו ממשפחתו שארו וירש אותה האיש יורש את אשתו: וכל המתנה וכו' אבל פירות תקנתא דרבנן היא ומצי לאתנויי עלייהו: תני רבי חייא האומר לאשתו ולא תני כותב דאשמועינן דבאמירה בעלמא נמי סליק נפשיה בלא שום קניין וכתובה וכי כתב לה מאי הוי וכל שכן אמירה: האומר לחבירו כגון שדה של שותפין ואמר האחד לחבירו אחד מן הלשונות הללו בין בכתובה בין באמירה לא אמר כלום דאין כאן לשון מתנה שכותב לה ועודה ארוסה ודאי מי שהקרקע שלו ובא ליתנו לחברו צריך לשון מתנ' ומתניתין בכותב לה עד שלא וכה בנכסים ומתנה עמה שלא זוכה בהם לכשישאנה ואין צריך לשון מתנה שהרי אין לו עכשיו רשות בהם: ממקום אחר שאינה ירושת אבותיו אלא על ידי מעשיו תכא לו כגון נחלת אשתו הבא' לו ע"י נישואין שלו דהואיל ומשום תקנתא דידיה תקון רבנן והוא בא למחול עליה מוחל וכדרב הונא: אי הכי דטעמא משום דתקנתא דידיה הוא ויכול למחול עליה אחאי אצטריך דבי רבי ינאי לאוקומה בכותב לה ועודה ארוסה אפילו נשואה נמי: ידו כידה והרי הוא כשותף בהם וכיון שנכסים שלו צריך לשון מתנה ואין מועיל בה לשון דין ודברים: קנו מידו מהו אברייתא דהאומר לחברו דין ודברי' אין לי על שדה זו קאי אבל אמתני' לא מהניא קניין ליפות כחה דהא באמירה בלא לשון מתנה סגי לאיסתלוקי אפילו מגוף של קרקע היכא דפריש כדקתני סיפא וטעמא דמתני דאמרה הרי זה אוכל פירות לאו משים גריעותא דלשון דין ודברים הוא אלא משום דלא פריש ממאי סליק נפשיה ואמרינן ידה על התחתונה כדמפרש לקמן ואינה יכולה לומר מן הכל נסתלקת הילכך מה לי קנו מה לי לא קנו אלא אברייתא קא בעי לה דקתני לא אמר כלום וטעמא משום גריעותא דלישנא הוא מהו מי אמרינן לא הקנו בחלפין הללו כלום ולא אמר עליה אלא לשון דין ודברים או דילמא אין חליפין באים אלא לדבר שיש בו ממש שזה קונה את הסודר ומקנה לו חפץ המכר או המתנה ועל גופה של קרקע קנו מידו ומתנה גמורה היא:

והנה רבינו הגדול הביא דברי המשנה ודברי הגמרא אמר רב הלכה כרשב"ג ולית הלכתא כוותיה דקיימא לן כל דבר שבממון תנאו קיים ובירו' אחר רב יוסף אלין דכתבין לנשיהן אי מיתת בלא בני תהדר לבי נשא כל מה דעיילא תנאי ממון הוא וקיים עכ"ד והנה הרב בלבד שפסק נגד תלמוד שלנו מפאת הירושלמי לא גילה דעתו שמה שכתב דכל תנאי שבממון קיים הגם שתהיה נשואה או בהכרח שתהיה ארוסה והנה הרשב"א והרמב"ן הבינו דברי הירושלמי וההלכות הוא בכותב לה ועודה ארוסה או בכותב לה בכתובתה בשעת כנסה כינושא שאנחנו בו אבל לאחר נישואין אף כי קנו מידו אין דבריו וקניינו

מפסידין אותו ש"א לירש את אשתו שכבר וכה בה וכן פסק הרמב"ם בפ' כ"ג מהלכות אישות התנה עמה שלא יירשנה הרי זה לא יירשנה אבל אוכל פירות בחייה וכן אם התנה עמה שיירש מקצת נכסים וכן אם התנה עמה שאם מתה בלא בנים יחזרו נכסים לבית אביה הכל קיים בד"א שהתנה עמה קודם שתנשא שהנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו חתנה עליה שלא יירשנה קודם שתהא ראויה לז אבל אם התנה עמה אחר שנשאת תנאו בטל ויירשנה כמו שבארנו:

אמנם יש תשובה להרמב"ם שדין המשנה הוא אחר הנשואין וגם בנושא זה אמרו בהנכ שהתנאי קיים והוא ז"ל חלוק על ההלכות כזה ואמר דלאחר נשואין ודאי תנאו בטל שכל תנאי שבירושה בטל אבל בארוסה תנאו קיים כאשר כתב בחבורו משנה תורה ואני אומר אם תשוב' זו קבלה נקבל ואם לדין יש תשובה שהרי רבינו הגדול הביא קושית התלמוד וכי כתב לה מאי הוי ומתרץ בכותב לה בעודה ארוסה ודבר ברור כל מה שמביא הרי"ף הוא להלכה עד שיפרש ולית הלכת' על רשב"ג ומה גם שהביא דברי הבעי' דקנו מידו והוסיף אבעיא להו קנו מידו ועודה ארוס' וכו' והלכת' מגוף הקרקע קנו מידו ואם באמת תשובה וו היה לו לרבינו הגדול לפרש הבעיא כנשואה שהוא יותר מוכת גדול וקל ואומר בארוסה ואתה המעיין תראה דברי הרי"ף במקומם שאין אנו יכולים להולמם עם תשובה זו וצ"ע:

ועדיין לא יצאתי ידי חובתי מרבינו הגדול שפירש הבעיא דקנו מידו בעודה ארוסה ולמה לנו קניין בארוסה ומה נעמו דברי רש"י ז"ל שהבעיא היא על דברי הברייתא האומר לחברו וכו' אבל לדעת ההלכות שמפרשים אותה על הארוסה למה לנו קניין שלדעת הברייתא דר' חייא באמירה קודם הנשואין די ולפי משנתנו קונה בכתיבה ודברי ההלכות הם דברי הרמב"ם בפ' כ"ג וז"ל האשה שהתנית על כעלה לבטל זכות מדברים שזוכה בהן הבעל אם כתב לה ועודה ארוסה קודם הנשואין אינו צריך לקנות מידו אלא כל מה שכתב לה קיים ואם כתב לה אחר הנשואין צריך לקנות מידו ובהלכה ב' כתב התנה עמה שלא יהיו לו דין ודברים בנכסיה אם מכר ונתנ' מכרה ומתנתה קיים אבל אוכל פירותיהן כל זמן שהן ברשותה ואם קנו מידו כשהיא ארוסה שאין לו דין ודברים בנכסיה הרי סלק עצמו מגוף הקרקע שים עיניך שהוא מפרש הבעיא אם קנו מידו בעודה ארוסה ופסק דהלכת' מגוף הקרקע קנו מידו וזה נגד דין הראשון שכתב דבארוסה אין אנו צריכין קניין והנראה לנו שזה היא כוונת הראב"ד שהשיג על הרמב"ם התנה עמה וכו' א"א כל מה שכתב בכאן הכל הבל ורעות רוח ולדעתי ליישב דברי ההלכו' והמב"ם שדברי המשנ' שהכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך אם מכרה או נתנה

קיים אבל קודם המכר והמתנה אוכל פירות הגם שכתב לה לה דין ודברים והעמידוה בגמרא בעודה ארוסה ואחר זה שאלו אבעיא להו אם קנו מידו ועודה ארוסה ויצא לנו מזה שאפילו פירות אין לו קודם המכר או המתנה והעלו מגופו של קרקע קנו מידו וגם פירות אינו אוכל זהו מה שנראה לי לדעת הרי"ף והרמב"ם ועדיין יש קצת שאלה בדברי הרמב"ם שכת' כתב לה אחר הנשואין צריך לקנות מידו שנראה מדבריו שאם קנו מידו אחר הנשואין מועיל והוא ז"ל כתב שאחר הנשואין תנאו בטל ואין זה קושיא דמה שכתב הרב בכאן אחר הנשואין צריך לקנות הוא לעניין הפירות שאם קנו מידו אינו אוכל פירות אבל לעניין ירושה אחר הנשואין אפילו קנו מידו אם מתה יירשנה:

ואם יאמר האומר איך מלאו לבו להרי"ף לפסוק נגד תלמוד שלנו שפסק הלכה כרשב"ג וכתב הוא ז"ל אין הלכ' כמותו ואחריו נמשכו הרמב"ם והרשב"א וכל הפוסקים והגם שהרי"ף הביא דברי הירושלמי שהוא הפך גמרא שלנו כלל גדול בידינו שאין משגחין על דברי הירושלמי במקום תלמוד בבלי שפסק כרשב"ג ומה שנרא' לנו בזה הוא לפי שראו הפוסקים דברי רשב"ג במשנה שנתן טעם לדבריו לפי שמתנה על מה שכתוב בתור' וזה יורה ממאמרו שנחלת הבעל דאורייתא ואנחנו יש לנו במונח גדול שהבעל יורש את אשתו מדברי סופרים כאשר כתב הרמב"ם בהלכות נחלות ולפי שהפוסקי' ראו שנדחו דברי רשב"ג לעניין נחלת הבעל מן התור' ונדחו דברי המכה שאמרה שמתנה על מה שכתוב בתורה דחו אותו ג"כ לעניין אם מתה יירש' וסמכו על הירושלמי בכל שאף אם התנה עמה בעודה ארוסה לא יירשנה ומכאן תשוב' על הרב כסף משנה שכתב בכמה מקומות דכל מקו ששנ' רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו ומהם בפרק י"א מהלכות טומאת מת שפסק הרמב"ם במדורות הגויים שהם טמאים דלא כרשב"ג והוא ז"ל השיג על הרב הרמב"ם שפסק דמדורות הגויים טמאים וז"ל וא"מ אפי' תימא דפליגי רבנן עליה דרשב"ג הא קיימא לן כל מקום ששנה רשב"ג כמשנתנו הלכה כמותו וכו' ונדחק לתרץ עיין שם ואם היה אמת זה הכלל למה אמר רב הלכה כרשב"ג אין אנחנו צריכין לזה שהרי נשנה במשנתינו והלכה כמותו ומה בם שהפוסקים דחו דברי הגמרא ופסקו הפך רשב"ג אף כי נשנה כמשנה ומבואר בגמרא וכבר כתבתי בספרי חלת כהן שלא אמרו הלכה כרשב"ג אלא על שלשה תנאים ואם יהיה אחד מהם בדבר אז הלכה כמותו ואני אפרשם בג"ה א' שלא אמרו הלכה כמותו במשנתינו אלא היכא דמסתבר טעמיה ב' אפילו היכא דמסתבר טעמיה אם אמרו בתלמוד הלכה דלא כרשב"ג אין משגיחין עליו ג' אם אמר הלכ' בשם ב"ה אזי הלכה כמותו והנם לפניך אחת לאחת היכא דמסתבר טעמיה כההוא דפסחים כדי תפישת הכלב דודאי טעם נכון דג' טפחים אין הכלב יכול

לחפש ומן התור' ביטול בעלמא סגי וקאמר עלה בגמרא ובלבד שיבטל ולכן הלכה כמותו וכשיאמר התלמוד אין הלכה כמותו כההיא דפרק המדיר האיש שנולדו בו מומין אין כופין אותו להוצי' אמר רשב"ג במד"א במומין קטנים אבל מומין גדולים כופין אותו להוציא ואף שדבריו נכונים ומסתבר טעמיה דהא אנן סהדי דלא ניחא לה שיהיה סומא או חגר או שבר רגל או שבר יד שהן מומין גדולים ואמרו עלה בגמרא אמר ר' יעקב בר אבא אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ורבא אמר רב נטמן הלכה כדברי חכמים והלכת' כרב נחמן דקיימא לן כוותיה בדיני דדינא הוא ונחית לעומקא דדינא ועוד דקאמר בגמרא אנא ושבור מלכא אחי בדינא והלכה כרבא דבתראה הוא לבבי רבי יעקב בר אבא וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות אישות וכשיאמר הלכ' בשם ב"ה כההיא דפרק ח' דעירובין בור שבין ב' חצירות וכו' רשב"ג אומר ב"ש אומרים מלמטה וב"ה אומרים מלמעלה ופסק הרמב"ם בפרק ט"ו מהל' שבת כרשב"ג אליבא דב"ה דב"ש במקום ב"ה אינה משנה וכבר האירכתי בזה בספרי הנזכר ובכאן אני מקצר ועולה עד שיזכני השם יתעלה לדפוס אותו ויצא לאור בג"ה:

ואחר שנתברר לנו שהארוסה יכולה להתנאת עם בעלה של יירשנה שנחלה שלא באה לו לאד' מצד אבותיו יכול לתנאת עליה שלא יירשנה קודם שתבא לידו לפי זה נושא שאנחנו בזה אש' הזאת עשת תנאי עם ראובן בעלה בעודה ארוסה או רשעת כניסתה לחופה וזה דקדוק לשון החכם השואל שהכניסה לו לנדונייתה חמשים אלף פרחים וכו' שאם לא כן אין כאן שאלה כלל שאם עשת תנאי עם בעלה אף כי קנו מידו אם מתה יירשנה כאשר הוכחתי מן הגמר' והפוסקים זולתי תשובת הרמב"ם לדעת הרי"ף רבו ועדיין נשאר לנו לברר מה שנסתפק לת"ה שבשעת מתה עשת צוואה שיתנו לעניים עשרה אלף פרחים אם כח בידה לסלק היורשים אחר שעשת תנאי עם בעלה קודם הנשואין על זה אני אומר בלי שום ספק שהאשה הזאת יכולה ליתן למי שתרצה לאשה או עבד או קטן וכל שכן עתה שעשת מצוה רבה להניחם לעניים שיד הקדש על העליונה והתנאי שעשת עם בעלה בשעת כניסתה לחופה הוא לסלק את בעלה שהיא יורשה אחר מתה מדברי סופרים ואפילו מחוסרת אמנה אינה לפי שהיא מתנה מרובה כאשר כתב הרמב"ם בפרק ז' מהלכות מכיר' וכן מי שאמ' לחברו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו אבל כמתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שקונה בהן ובנושא שלנו האשה הזאת לא הקנת ליורשיה כאחד מן הדרכים שהמקבל מתנ' זוכה בה ולא עשת כי אם תנאי עם בעלה להכריח ממנו

הירושה אתר מתתה שהמקבל מתנה אינו זוכה בה בדברים לבד כאשר כתב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות זכיה ומתנ' הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונ' זוכה בהן במקחו אם מטלטלין רוצה ליתן לו עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהן ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנ' לידו אבל בדברי' לא זכה המקבל אלא כל אחד מהן עדיין יכול לחזור בו והגם שמתנת בריא אינה צריכה קניין אלא ככתיבה ומסירה די מ"מ בנושא שאלתנו אם קנו מיד האשה כשעת כניסתה לחופה שאחר מתתה יהיה ליורשיה אינה יכולה לחזור בה אבל האשה הזאת לא קנו מידה ולא עשת כי אם תנאי עם בעלה קודם נישואיה ואף בלא קניין מועיל כאשר הוכחנו וזה כתב הרמב"ם בפרק ה' מהלכו זכיה ומתנה שתי שטרות שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה ואם אין דרך המקום לכתוב שעות הרי הדבר מסור לדיינים כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו במד"א בשטר שאין בו קניין אלא קנה שדה זו בשטר זה שאין אנו יודעים מי הוא משניהם שהגיע שטרו לידו תחלה אבל אם היה מהם בכל שטר קניין כל שקדם לו הקניין זכה וישאלו העדים וכן אם היו שם עדים שזה הגיע לידו שטר מתנתו תחלה קנה וכו' ואל תשיבני ממה שכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנ' הרוצ' להנשא וכתבה כל נכסיה בין לבנה בין לאחר ואח"כ נשאת ונתגרשה או שמת בעלה מתנתה בטלה שזו מברחת ה א ולא כתבה כל נכסיה אלא להבריח מבעלה שלא יירשנה וכשתהיה צריכה להן יחזרו לה לפיכך אם מתה היא בחיי בעלה קנה המקבל מתנה את הכל וכו' ובנושא שאנחנו בו מתה האשה שחי בעלה וזכו היורשים מכח התנאי שקדם בשעת כניסתה לחופה אין זו טענה כלל ששם נאמרו הדברים לפי שכתב' השטר ומסרה לבנה או לאחר וזכה בנה או אחר משעת כתיבה ומסירה באחד מן הדרכים שהמקבל מתנ' זוכה בה כאשר ביארנו ואף גם זאת אם נתגרשה או שמת בעלה מתנתה בטלה שהיא עשת להבריח מבעל אבל אם מתה בחיו בעל זכה הבן או אחר וסלק מן הבעל נחלה הראויה לו מדברי סופרים כמ"ש טעם הרב המגיד אם מתה בחיי בעלה וכו' זה מוסכם ופשוט דלהכי כתב השטר אבל אשת ראובן לא כתבה ולא מסרה ולא נתנה ולא קנו מידה ויכול' לחזור בה כל זמן שתרצ' ולא עשת כי אם תנאי עם בעל שהורע כחו מנחלה הבאה לו ממקום אחר שלא יירשנה זהו מה שהורונו מן השמים והשם יכפר בעד:

והעיר השם את רוחי בדברי הנשר הגדול הרמב"ם בפרקא מהלכות נחלות שיש כו סתיר' גדולה שכתב וז"ל האשה אינה יורשת בעלה כלל והבעל יורש את כל נכסי אשתו מדברי סופרים והוא קודם לכל מירושתה אע"פי שהיא אסורה עליו כגון אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט ואע"פי שהיא קטנה ואע"פי שהבעל חרש הוא יורש את אשתו וכו' שים כה נגד עיניך שפסק הרב שהבעל יורש את אשתו מדברי סופרים הגע עצמך רחל יש לה יוסף מיעקב ומת יעקב ונשאת לדוד ומתה רחל הנזכרת בחיי כעלה דוד והיו לה נכסים הרבה מצדה דוד כעלה יורש את הכל מדברי סופרים ויוסף בנה מחזר על הפתחים ויבא דברי סופרי' ויעקור דברי תור' שהבן יורש את אמו שהרי הרמב"ם ז"ל בראש הפרק כתב סדר נחלו כך היא מי שמת ירשוהו בניו והם קודמין לכל והזכרים קודמין לנקבות וכתב הרב המגיד ומה שכתב רבנו והזכרים קודמין לנקבות בכל מקום הוא מחלוקת תנאים בגמרא דאיכא מאן דאמר שהבן והבת שוין בנכסי האם ואין הלכ' כן אלא כמאן דדריש מטות מקיש מטה האם למטה האב מה מטה האב בן קודם לבת אף מטה האם בן קודם לבת וכן נפסק' הלכ' שם ע"כ א"כ הרמב"ם סובר שהבן יורש את אמו מן התורה שלדעת האומר שהבן והבת שוין בנכסי האם יסבור לדעתו שהבן יורש את אמו מדברי סופרים דאיש כתיב בפרשה אבל למי שדורש בהקיש מטה האם למטה האב לדעתו הבן יורש את אמו מן התור' דברי הרמב"ם סותרין זה את זה שכתב שהזכרי' קודמין לנקבו' לדעתו שהבן יורש את אמו מן התור' ודריש מטות וכו' ופסק שהבעל יורש את אשתו מדברי סופרים ואיך יש יכולת לעקור ירוש' מן התור' שהיא לבן וליתנה לבעל שהוא מדבריהם דלדעת האומר שהבעל יורש את אשתו מן התורה אין כאן הערה כלל הואיל ושניהם שוים בירושה יותר ממה שהעגל רוצה לינק הפרה רוצה להניק ולכך העבירוה מהבן ונתנוה לבעל מכח הנאת כלי המשגל כדברי הרמב"ם ואין לאומר לומר שמה שכתב הרמב"ם שהבעל יורש את אשתו הוא במקום אחים אבל במקום בן הבן יורש את אמו שהרי בסוף הפרק כתב בעל שמתה אשתו ואח"כ מת אביה או אחיה או אחד מן המורישים אותה אין הבעל יורש אותן אלא יירש אותן זרעה אם היה לה זרע או תחזור הירושה למשפחת בית אביה וכו' הרי דכר פשוט שאם נפלו לה נכסים מבית אביה בחייה ואח"כ מתה היא הגם שיש לה זרע ובנים מאיש אחר הבעל יורש הכל ובניה יחזרו על הפתחי והדב' מונח עד יבא מורי צדק ויבא נבואת ישעיהו ויורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו כי מציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים:

בסדר ובשנת יורו **משפטיך** ליעקב ותורתך לישראל ישימו קטורה באפיך וכליל על מזבחך לפ"ק:

הצעיר חייא הכהן די לאארה:

תשובה רכא

שאלה ראובן הלך למדינת הים והניח אשתו ובניו במדינה ובתוכם כת קטנה ואחרי שנה באו שני עדים והגידו בתורת עדות גמור שראובן הנ"ל נפטר לבית עולמו והלכו אחיה ואמה והשיאו הכת הקטנה על פי בית דין מפאת העדות הנ"ל ואחר זה בא ראובן אביה ממדינת הים ועדיין הבת נערה נסתפק לנו עתה אם ראובן יכול לעכב ולעקור הנישואין אם לאו אם נאמר הואיל והתורה נתנה רשות לאב לקדש את בתו הנערה ולעקור הקידושין עתה גם כן יכול לעקור אלו הקידושין או אם נאמר בנושא שלנו לא השיאוה אחיה ואמה לבד אלא על פי בית דין כאשר ביארנו יורנו דרך הנכוחה ומה' שכרו כפול:

תשובה אמרו בפרק האיש מקדש (קידושין דף מ"ד ע"ב) איתמר קטנה שנתקדשה שלא לדע' אביה אמר שמו צריכה גט וצריכה מיאון אמר קרנא דברים בגו אם גט למה מיאון אם מיאון למה גט אמרו ליה הא מר עוקבא ובית דיניה בכפרי אפכוה שדרוה לקמיה דרב אמר להו האלקים צריכה גט וצריכה מיאון וחס ליה לזרעיה דאבא בר אבא דנימא הכי וטעמא מאי אמר רב אחא בריה דרב איקא צריכה גט שמא נתרצה האב בקידושין צריכה מיאון שמא לא נתרצ' האב בקידושין ויאמרו אין קידושין תופסין באחותה אמר רב נחמן והוא ששדכו עולא אמר אפילו מיאון אינה צריכה אע"ג דשדכו מאן דמתני הא לא מתני הא איכא דאמרי אמר עולא קטנה שנתקדשה בלא לדעת אביה אפי מיאון אינה צריכה מתיב רכ כהנא וכולן אם מתו או מיאנו או נתגרשו או שנמצאו אילונית צרותיהן מותרות דקדשה מאן אילמא דקדשה אביה במיאון סגי לה גט תעליא בעיא אלא לאו דקדיש איהי נפשה וקתני דבעיא מיאון הוא מותיב לה והוא מפרק לה כגון שנעשו לה מעשה יתומה בחיי האב מתיב רב המנונא אין מוכרה בקרובים משום רבי אלעזר אמרו מוכרה לקרובים ושוין שמוכר' אלמנה לכהן גדול גרושה וחלוצה לכהן הדיוט האי אלמנה היכי דמי אילמא דקדשה אביה מי מצי מזבין לה הא אין אדם מוכר את בתו לשפחות אחר אישות אלא לאו דקדיש איהי נפשה וקא קרי לה אלמנה אמר רב עמרם אמר רבי יצחק הכא בקידושי יעוד ואליבא דרבי יוסי בר יהודה דאמר מעות הראשונות לאו לקידושין נתנו עכ"לה:

ופירש רש"י קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה לא אמר לה אביה לקבלם ולא ידע ובקטנה הכל מודים שאין קידושיה קידושין שלא לדעתן: צריכה גט וצריכה מיאון.

כדאמר טעמא לקמן: אמר קרנא דברים בגו. כך אמר קרנא יש דברים בתוך דבר זה כלומר יש תשובה ותימה בדברי שמואל: אמרו ליה. בני בית המדרש לקרנא: הא מר עוקבא ובי דיניה בכפרי. שם מקום סמוך לנו אם נהרדעא ששמואל שם רחוק ממנו ונשאל למר עוקבא והוא היה אב ב"ד בימי שמואל כדאמר במ"ק: אפכוה ושדרוה לקמיה דרב' בשם קרנא צריכה גט ומיאון ובשם שמואל דברים בגו ושדרוה לקמיה דרב לידע אם יודה לדברי שמואל שהיה חלוק על הדבר משום דרב אוהבו של שמואל היה אפכוה אולי יודה לדברי קרנא שאמרו בשם שמואל: אבא בר אבא. אבוה דשמואל הוה וצריכה מיאון שמא לא נתרצה האב בקידושי: ויאמרו וכו'. הרואה שהצרכנוה גט הבור שנתרצה האב בקידושיה והוה ליה גרושתו מעליא ושוב אין קידושין תופסין לו באחותה שאחות גרושתו בכרת דכתיב בחייה כל שבחייה ואי קדיש אחותה אתי לאפוק' בלא גט: והוא ששדכו הא דאמר צריכה גט כששדך בה לאביה קודם קידושין דאיכא לספוקי שמא נתרבה כששמע והוו להו קידושין למפרע: אפילו מיאון אינה צריכה. שאין מעשה קטנה כלום בחיי אביה ומתרצה גמרא אפילו שדכו אמר עולא דאף מיאון אינה צריכה ומשני דמתני הא לא מתני הא מאן דמתני פלוגתא דעול' אדשמואל לא מתני אדשמואל האי פירושא דפריש בה רב נחמן והוא ששדכו: איכא דאמרי' אמר עולא מילתא באפי נפשיה הוא מתני לה ולא אדרב ושמואל וסתמא קאמר ליה ולא שנא ששדכו ולא שנא לא שדכו: וכולן. ט"ו עריות ששנינו ביבמות שפוטרות צרותיהן וצרות צרותיהן מן החליצה ומן הייבום ויליף לה מקר' שהערוה הנופלת ליבום לפני קרוב שהוא עליו בכרת פטורה ופוטרת ברת וכולן העריו' אם מתו קודם שמת הבעל או מיאנו בבעל או נתגרשו קודם מיאון דכשמתה ונפלה הצרה לפני היבם לא צרת ערוה היתה ולא פטר ערוה צרותיה ומותרות ליבם וקתני בתו באותן ט"ו וקאמר דאם מיאנה בחיי אחי אביה שהוא בעלה ומת לאחר מיאון ברתה מתיבמת לאביה אלמא יש לנו בתו ממאנת בחיי אביה והיכי דמי אי דקדשה אביה לאחיו במיאון סגי לה בתמיה והלא זיכתה תורה לאב בקידושי בתו: דקדשה איהי נפשה. שלא לדעת אביה: מעשה יתומה בחיי האב כגון שהשיאה אביה לאחר ונתארמלה או נתגרשה בקטנותה שהרי היא בחיי אביה כיתומה דכיון שהשיאה אין לאביה רשות בה ואחרי כן קדשה היא את עצמה לאחי אביה דהני קידושין בעו מיאון שלא היה לה להמתין את דעת אביה ובמיאון סגי להו דאין מעשה קטנה כלום אלא מדרבנן דתקון נישואין לקטנה שאין לה אב שלא ינהגו בה מנהג הפקר: אין מוכרה לבתו לקרובים שאין להם קידושין בה דבעינא ראויה ליעוד: מוכרה לקרובים. כדילפינן בפ"ק בתו לאמה פעמים שאינה נמכרת אלא לאמהות: ושוין שמוכרה אלמנה וכו'. הואיל ויש

לו בה קידושין אע"פי שהן בעבירה דקידושין תופסין בחייבי לאוין: אילמא דקדשה אביה לאותו שנתאלמנה הימנו לפני מכירה זו: בקדושי ייעוד. שנתאלמנה מקידושי ייעוד ואם תאמר הלא ע"י אביה באו לה והוה ליה מוכר לאישות ושוב אינו מוכרה לשפחות הא מתניתא אליבא דרבי יוסי דאמר מעות הראשונות שמקבל על המכירה לאו לקידושין נתנו אלא לשפחות ויעוד שתופס בה מחמת שפחו' פרוטות שיש לו עליה הוא בא ולא ע"י אבוה באו לה דלהוי הך מכירה בתרייתא שפחות בתר אישות עכ"ל:

ורוב הפוסקים פסקו כעולא דכל בת המתקדשת שלא לדעת אביה אפילו מיאון איננה צריכ' ולא חיישינן לדרב ושמואל שאמרו צריכה גט וצריכה מיאון שמא נתרבה אביה דהא רבינא שהוא בתרא סובר כעולא כמו שמיירו שם (קידושין דף מ"ה ע"ב) אמר ליה רבא בר שימי (לרבינא) בפירוש אחר מר דלא סבר להא דרב ושמואל ולפסק הזה הסכימו כל הגאונים כמו שכתב כל זה הרי"ף ז"ל בהלכותיו וכתב עוד שאפילו ידענו בברור שנתרצה האב בשעת השמועה אין חוששין לקידושין וכן כתוב גם כן בהלכות גדולות וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות אשות וז"ל נתקדשה קודם שתבגור שלא לדעת אביה אינה מקודשת ואפי' אם נתרצה האב אחר שנתקדשה ואפילו אם נתאלמנה או נתגרשה מן אותן הקידושין אינה אסורה לכהן עכ"ל וכן כתב רב אחא גאון בשאלתות בפרשת משפטים דבקטנה לכולי עלמא לא חיישינן שמא נתרצה דודאי לא נתרצה כי פליגי בנערה וכן בלא שידוכין כולי עלמא לא חיישינן כי פליגי בנערה ובשידך דלרב ושמואל חיישינן שמא נתרצה ולרבינא לא חיישינן עכ"ד: אמנם יש בת מן החכמים שחולקים על זה וסוברים דלא פליג רבינא אדרב ושמואל אלא בסתם ואז אין מקום לחוש שמא נתרצה האב אבל אם ידענו בברור שנתרצה האב בריכה ממנו גט ואפילו בקטנה וזו היא דעת הרא"ש והרמ"ה כמו שימצא המעיין בטור א"ה סי' ל"ז וכיון שמחלוקת וה לא מעל' ולא מוריד לענייננו וכמו שיתבאר לא רצינו להאריך בזה זולת ראינו לגלות אוזן המעיין שה"ה כתב בפרק ג' מה"א שהרש"בא תירץ כל הקושיות שהקשו על ההלכות בענין זה ודי בזה:

הנה למדנו מכל מה שכתבנו שלדעת כל החכמים שקדם זכרם וכולם שוים בזה שכל קטנה שנתקדשה שלא מדעת אביה ולא נתרצה האב בקידושיה שאינה צריכה אפילו מיאון ולפי זה נראה ברור שבנושא שאלתנו בת ראובן אינה מקודשת כיון שאביה מעכב על ידה ורוצה לעקור הקידושין לגמרי והדין עמו כי לאב בלבד היא שנתנה לו התורה רשות לקדש את בתו ולא לזולתו כל זמן שהוא בחיים ואע"פי שקבלה הבת הזאת קידושיה על פי בית דין אין כאן כח בית דין יפה כי בטעות הרשוה לכך בחשבם שכבר

מת ראובן כפי אה שהעידו העדים וכיון שעודנו חי לו לבדו היכולת וכיון שאינו מתרצה בקידושי בתו הוי כאלו לא נתקדשה מעולם:

אכן יש לאומר שיאמר שלא נאמרו דברים הללו אלא כשיתקדשה הבת ואביה עמה בעיר או שהיה במקום קרוב שהיו יכולין לשאול את פיו ולדעת אם הוא מסכים בדבר אזי היכולת בידו לעכב ולעקור הקידושין כיון שנתקדשה שלא מדעתו ובלי הסכמתו אכל בנושא שלנו שהיה ראובן במדינת הים וחשבו בו שמת נראה שאשתו ובניו רשאים לקדש את הבת קידושין דרבנן ככל היתומות כי כיון שהוא במקום רחוק הרי הוא כמי שמת לגבי דבר זה ונראה שכן הוא דעת הלכות גדולות שכך כתבו בשמו הגהות מיימוניות בפרק ג' מה"א ז"ל כתב בה"ג קטנה דאיתיה לאביה במדינת הים ואינסיבתה אמה אשתאילת הדא מילתא קמי רבנן כמה זימנין ואמרי דשפיר עבדא דנישואין תקינו לה לקטנה אי איתא לאב מקדשא לה קידושי תורה ואי לא מינסבא בתקנתא דרבנן וכמה דגדלה גדלי נישואי דידה בהדה וכדאתא אב לא צריכין לקידושין ע"כ וכן כתב הרא"ש בפסקיו בשמו אמנם סברה זו אין הכל מודים בה ויש לערער עליה וככר כתב הרא"ש ז"ל בשם השאלתות וז"ל ועוד כתוב בשאלתות הא דאמרינן דיכולה אמה לקדשה או אחיה היינו היכא דשכיב אב אבל אי אביה קיים לא יכלה ולכאורה משמע דחלוקות השאלתות על ה"ג דמשמע דוקא היכא דשכיב אב מצי אמה לקדשה אבל הלך למדינת הים לא ומיהו מצינו למימר דה"ה הלך אבוה למדינת הים ובלא הלך איירי ע"כ ואני אומר שודאי השאלתות חולקים כל ה"ג וכן כתב הריב"ש בשם השאלתות וכמו שיתבאר ולא ידעתי מי הכריחו להרא"ש ז"ל להוציא דברי השאלתות מפשטן כדי להשוותן הם דברי בה"ג כיון שאין פירוש זה במשמעות לשונו וכ"ש שהוא ז"ל חולק על דברי כה"ג וכתב ז"ל ומה שכתב כהלכות גדולות שתקנו רבנן נישואין היכא דהלך אביה למדינת הים כאלו מת על זה קשיא אמאי דחקינן לעיל כגון שנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב ודחקינן נמי לשנויי בקידושי יעוד ואליבא דר' יוסי בר יהודה הוה ליה למימר כגון שהלך אביה למדינת הים וקידשוה אמה ואחיה הילכך נראה דאין לה נישואין ואפי' מדרבנן מכל מקום אין לאסרה משום שתחשב כפנויה ועומדת אצלו בזנות דכיון דדרך קידושין ונישואין היא אצלו אין זה זנות מידי דהוה אקטן שהשיאו אביו דלא חשיב כאלו היא בזנות אצלו אפילו היא גדול' ובת עונשין אע"ג דלא תקנו ליה רבנן נישואין כדתנן בפרק האשה רבה כן תשע שנשא אשה ומת פטורה מן החליצה ומן היבום ועתה לפי ה"ג צריכה מיאון אם רוצה לצאת מבעלה ולפיכך פירשו התוספות אפילו מיאון אינה צריכה ביון דלא תקנו לה רבנן נישואין וה"ר מנחם ז"ל היה אומר דאסו' לקיימה משום

דשמא קדשה אביה לאחר וכו ע"כ גם הגהות מיימוניות כתבו בשם ר"י שאין נישואיה נישואין ואפילו מדרבנן והריב"ש כתב בתשובת שאלה סי' י"ד שחכמי הצרפתים ז"ל דחו דברי בעל הלכות ז"ל בשתי ידים שלא תקנו נישואין לקטנה אלא כשמת אביה או ליתומה בחיי האב דהיינו השיאה ונתגרשה או נתאלמנה אבל בעודו חי אע"פי שהוא במדינת הים לא ואיך יתקנו לה נישואין ואדרב' אסור לישב תחת וה שמא יקבל בה אביה קידושין מאחר במדינ' הים וכן דעת הרמב"ן ז"ל כמו שכתב זה בחדושיו בפרק האיש מקדש וכן כתוב בשאלתות וכו' גם הרמב"ם ז"ל בפרק י' מה' גירושין לא הביא מיאון בקטנה אלא ביתומה או בנתגרשה מן הנישואין ולא הזכיר כלל הלך אביה למדינת הים עכ"ל הנך רואה שאין סברה זו מוסכמת ומקובלת ורוב בנין ורוב מנין חולקים עליה ולפי זה אין בת ראובן מקודשת כלל כיון שנתקדשה בחיי ראובן אביה בעודה קטנה:

אמנם יראה לו שאפי' לדעת בה"ג יכול ראובן לעכב על בתו ולעקור הקידושין כי דבריו ז"ל אינן אלא לומר שאם הלך האב למדינת הים שהרשות ביד אמה או אחיה לקדשה ובעודה תחתיו אינו נחשב בזנות ואם יבוא אביה יקדשה קידושי תורה ואם לא חזר אלא עד אחר שגדלה אין בידו לעכב דכיון שנבעלה אחר שגדל הרי בעל לשם קידושין ואינה צריכה קידושין אחרים אבל אם חזר בעודה קטנה והוא אינו מתרצה בדבר יודה בה"ג שהיכול' בידו לעכב ולעקור הקידושין כיון שאם ירצה הרי בידו לקדש' קידושי תורה ולהוציאה מבעלה בעל כרחם וזה פשוט ומוכרח אצלי אחר כך מצאתי שכתב הריב"ש ז"ל בתשובה הנ"ל כן וז"ל ועוד דלעולם כל שידע האב ולא נתרצה אין כאן קידושין ולא נישואין ולא בא לומר בעל הלכות ז"ל אלא שיכולה לעמוד תחת זה ואין ביאתו זנות ואם בעל אחר הנישואין קודם שיבוא האב וימחה אינה צריכה לקידושין שעתה אמר שהגדילה הוא בועל לשם קידושין עכ"ד:

העולה מכל מה שכתבנו שלדברי הכל אין כאן קידושין כלל כיון שנתקדשה בת ראובן בחיי אביה שלא מדעתו בהיותה קטנה וכשחזר מצאה עדיין בקטנותה והוא אינו מתרצה במה שעשו אשתו ובניו היכולת בידו לעקור קידושין או ואלו היה רוצה הרי בידו לקדשה קידושי תורה לכל מי שירצה ולהוציאה בעל כרחם מבעלה ואין כאן כח בית דין יפה כי אין להם עסק כלל כדבר הוה זהו הנראה לע"ד ונשאל מהעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום א' ד' לחדש כסליו בשנת ובסדר ותאמר **אל אביה אל יחר בעיני אדני** לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט

תשובה רכב

שאלה ראובן היה בעל נכסים רבים ובעת מיתתו הניח כל נכסיו לבנו שהיה קטן ומנה לו אפוטרופוס והנה הבן ההוא בהיותו בן ט' שנים חלה את חליו אשר ימות בו וצוה מחמת מיתה כדת וכהלכ' בהיותו שפוי בדעתו והניח כל נכסיו במתנה לשמעון אוהבו ונפטר לבית עולמו וחליש ואחר מותו באו יורשיו וערערו על אותה המתנה באמרם שהיא בטלה מפני שעדיין לא היה ראוי לצוות על נכסיו ולא הגיע לכלל שניו ועוד שכל מה שעשה עשה בלי ידיעת והסכמת האפוטרופוס ושמעון טוען שכיון שהיה חריף ובקי במשא ומתן וברצונו צוה מה שצוה בהיותו בדעת צלולה כאשר מעידים העדים שהוא זכה במתנה יורנו המורה הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה טרם כל דבר צריך לברר איכות הקטן בכל חלקיו ובכמותו בשנים כדי שיהנו מעשיו לענין מקח וממכר ושיהי' מתנתו מתנה בקרקע או במטלטלין ולבאר הענין על מתכונתו למען ירוץ קורא בו נתחיל בע"ה מהא דגרסינן בפרק התקבל (גיטין דף ס"ה) אמר רבא ג' מידות בקטן צרור וזורקו אגוז ונוכלו זוכה לעצמו ואינו זוכה לאחרים וכנגדן בקטנה מתקדש' למיאון הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין וכנגדן מתגרשת בקידושי אביה הגיעו לעונת הנדרים נדריהן נדר והקדשן הקדש בקטנה חולצת ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים ועל ההיא דתנינן בהניזקין (שם דף נ"ט) הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין בעי בגמרא עד כמה מחוי רב יהודה לרב יצחק כבר שית כבר שב רב כהנא אמר כבר שב כבר תמניא במתניתא תנא ככר תשע כבר עשר ולא פליגי כל חד וחד לפי חורפיה וטעמא מאי אמר רבי אבא בר יעקב אמר רבי יוחנן משום כדי חייו ולענין המתנה עוד שם בגמרא בעי אביי מתנתו מאי רב יימר אמר אין מתנתו מתנה מר בר רב אשי אמר מתנתו מתנה אפכוה ושדרוה לקמיה דרב מרדכי אמר להו זילו אמרו לבר מר לאו הכי הוה עובדא כי הוה קאי מר חד כרעיה אארעא וחד כרעיה אדרגא ואמר לן מתנתו מתנה אחת מתנת שכיב מרע אחת מתנת בריא אחת מתנה מרובה ואחת מתנה מועטת עכל"ה:

ופרש"י שלש מידות. חלוקות בזכיי' הקטן: וכנגדו בקטנה. חשיב לה יודעת לשמור קידושיה ומקדשת בקידושי אמה ואחיה לדעתה או בקבלת עצמה אם יתומה היא למיאון שצריכה למאן ואינה יוצאה בלא מיאון דתנינן ביבמות כל תנוקת שאינה יכולה לשמור קידושיה אינה צריכה למאן וזו יודעת לשמור היא: הפעוטות. תנן בהניזקין דמקחן מקח ופרשינן ככר שית כבר תמני: וכנגדן בקטנה. משהגיעה לימים הללו משלחה ואינה חוזרת קרינא בה ומתגרשת בקבלת עצמה אפי' קיבל בה אביה קידושין

ומת ואע"פ שקדושיה קידושין מן התורה: הגיעה לעונת נדרי'. שנה אחת לפני נערותה נדריה נבדקין כדתנן במסכת נידה בת אחת עשרה שנה ויום אחת נדריה נבדקין ואם ידעה לומר לשם מי נדרה ולשם מי הקדישה נדרה נדר והקדשה הקדש: חולצת. אם הביאה סימנים ולא אמרינן שומא נינהו אבל קודם הזמן הזה קטנה היא ואין סימניה סימנין ואינה חולצת דאיש כתוב בפרשה ומקשינן אישה לאיש: למכור בנכסי אביו. קרקעות: עד שיהא בן עשרים. הוי קטן: משום כדי חייו. דאי לאו זביני זביני לא מזבני ליה מזוני ולא ובני מיניה מתנתו מאי. במטלטלין משום כדי חייו הוא זביני אין מתנה לא או דילמא מתנתו נמי מתנה דעבדו ליה נייח לנפשיה: אפכוה. בני הישיבה טעו והפכו הדברים דמר לדמר: ושדרו לקמיה דרב מרדכי. כמאן סבירא ליה: זילו אמרו ליה לבר מר. לבנו של ר' דרב מרדכי תלמיד של רב אשי היה בכמה מקומות ובמסכת סוטה אמרינן גבי לוייה תלמיד לרב אין לו שיעור רב מרדכי אלויה לרב אשי וכו' כי קאי מר. רב אשי: אדרגא. סולם של עליית בית המדרש:

ומאלה הסוגיות אשר העלתי זכרם יצא לו להרמ"בם מה שכתב (בפרק כ"ט מה' מכירה) וז"ל קטן עד שש שנים אין הקנייתו לאחרים כלום ומשש שנים עד שיגדיל אם יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו קיימת בין בדבר מרובה בין בדבר מועט בין במתנת בריא בין במתנת שכיב מרע ודבר זה מדברי חכמים כמו שביארנו כדי שלא יבטל ולא ימצא מי שימכור לו ולא יקח ממנו והכל כמטלטלין אבל קרקע אינו חוכר ולא נותן עד שיגדיל עכ"ל וכן פסק הרב ב"י (בח"ה סימן רל"ה) והפוסקים כלם אלא שלענין בדיקת ידיעת הקטן לענין מטלטלין יש איזה חילוק בניהם שלדעת הרמב"ם צריך לבודקו עד סוף י"ג שנה שכתב שם בודקין את הקטן אם יודע בטיב משא ומתן או אינו יודע לפי שיש קטן חכם ונבון שהוא יודע והוא בן שבע ויש אחר שאפילו בן י"ג אינו יודע בטיב משא ומת, ולדע' הרא"ש שמבן עשרה שנה ואילך כל שאינו שוטה ממכרו ממכר (ר"ל שאפילו אינו חריף כ"כ שיודע בטיב משא ומתן אחר פשרה שנה יהנו מעשיו לענין מטלטלין) ולדעת הרמ"ה שהביא הטור שם עד עשרה שנה בחוקת שאינו חריף עד שיבדקוהו ומעשרה ואילך סתמיה בחזקת חריף עד שיודע לך שאינו חריף והחילוק מבואר למבין:

וכל זה אינו אלא במטלטלין כמו שהוכחנו למעלה מההיא דגיטין דפרק הניזקין הפעוטות מקחן תקח וממכרן ממכר במטלטלין אבל בקרקעות אין מתנתו מתנה עד שיגדיל ויודע בטיב משא ומתן וכן לענין מכירה אלא שעדיין יש חילוק במכר מבמתנה באם כשהקרקעות באו לידו מירושת אביו או שאר מורישיו שאינו יכול למכור אותן

אלא עד שיהיה בן עשרים שנה אף שיהיה בקי במשא ומתן מפני שדעתו נוטה אחר הממון וימכור בזול כמו שמפורש בפרק התקבל במאמר ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים דמיירי במקרקעי כמו שמפורש בפרק מי שמת (בתרא דף קנ"ה ע"ב) וכמו שכתב הרמב"ם (בפכ"ט מה' מכירה) וז"ל קטן שהגדיל והביא הוכר שתי שערות והבת אחר שתים עשרה שנה אע"פי שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו מקח וממכרו ממכר ומתנתו מתנה במטלטלין אבל בקרקע אין מעשיו קיימין עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל במה דברים אמורים בקרקע שלו אבל קרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים אע"פי שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר הממון ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם עכ"ל וטעם החילוק שיש בין מכר למתנה מבואר שם בפרק מי שמת דקים להו לרבנן דינוקא מקרבא דעתיה גבי זוזי ואי אמרינן זביניה זביני זמנין דמקרקשי ליה זוזי אזיל מזבין לכולהו נכסי דאבוה אבל גבי מתנה אי לאו דהוה ליה הנאה מיניה לא הוה יהיב ליה מתנה אמרו רבנן תיהוי מתנתו מתנה דלעבידו להו מילי (ופרש"י לגמול לו חסד ולהטיב לו בכל ענינין) וסובר הרמב"ם ז"ל דלאו דוקא אביו אלא ה"ה משאר מורישיו וכ"כ בעל העיטור ז"ל אבל הרש"בא מנגד בזה ואמר שבדיוקא נאמר אביו כלומר בן ממש ובנכסי ירושת אביו הא בן בנכסי מתנת בריא מאביו או בת בנכסי ירושת אביו אובן בנכסי ירושת שאר מורישים חוץ מאב הרי ממכרן באותן נכסים כממכרן בנכסים עצמם והטעם שחכמים לא תקנו אלא בדבר המצוי ונכסי ירושת האב לבן מצוייה ושאר ירושות אינן מצויין וכן מתנת בריא מאב לבן אינה מצוייה ולא חששו אלא למצוי עכ"ד:

והר"אש דעת אחרת עמו וגזר אומר שהבן יכול למכור בנכסי אביו קודם עשרים שנה לאחר שהגדיל כשיודע בטיב משא ומתן וז"ל (על מימרת רב גידל בגיטין ד' קנ"ה ע"ב) שלח גידל בר מנשיא לרבא ילמדנו רבינו תינוקת בת ארבע עשרה שנה ויום א' יודעת בטיב משא ומתן מהו לפי ששמע רב גידל מרבא בסתם שהבן אינו מוכר בנכסי אביו עד שהוא בן שמנה עשרה שנה שאל ממנו איירי נמי בקטן שהוא פיקח ויודע הטיב משא ומתן והשיב לו דהא דבעינן שיהא בן שמנה עשרה שנה היינו בקטן שאינו שוטה וגם אינו פיקח אבל אם הוא פיקח ויודע בטיב משא ומתן מוכר בנכסי אביו כשהוא בן שלש עשרה שנה אם הביא שתי שערות ולעיל דפריך מעובדא דבני ברק אלא אי אמרת מבן עשרים כי בדקו מאי הוי הוה מצי לשנויי דמיירי שיודע בטיב משא ומתן הלא דניחא ליה לתרץ האמת ורב אלפס ז"ל לא כתב כן ויותר נראה כמו שכתבתי עכ"ל אבל הרמ"בם

ז"ל סתם הדברים וכתב שאין הבן יכול למכור בירושת אביו או שאר מורישיו אף שיודע בטיב משא ומתן עד שיהיה בן עשרים שנה כדעת רבו הרי"ף ז"ל שהביא הדבר באריכות והכריח בראיות ברורות דמה ששאל רב גידל מרבא לא היתה בנכסי אביה דאם כן קשיא דרבא אדרבא דבכאן השיב לרב גידל על בעייתו שבת בת י"ד שנה ויום א אם יודעת בטיב משא ומתן מקחה מקח וממכרה ממכר ואלו התם בפ' התקבל אמר שלש מידות בקטן וכו' ולמכור בנכסי אביו עד שיהא בן עשרים ולפיכך כתב דסברא פריכא הוא וליכא למסמך עליה אבל סברא קמא סברא תריצא היא ועליה סמכינן וכוותיה עבדינן דלית ליה לינוקא לזבוני בנכסי אביה אלא עד דהוי בר עשרין שנין והוא דאייתי שתי שערות ואי בר עשרין ולא אייתי שתי שערות אכתי קטן הא כדתנן אחד בן תשע שנים ויום א' ואחד בן עשרים שלא הביא שתי שערות בדקינן ליה עד רוב שנותיו ואי נולדו לו סימני סריס כד הוי בר עשרים אע"ג דלא אייתי שתי שערות גדול הוא והוי זביניה זביני דתנן בן עשרים שנה והוא הסריס לא חולץ ולא מייבם ואתמר עלה אמר רבי שמואל בר יצחק אמר רבי והוא שנולדו לו סימני סריס ואמר רבא דייקא נמי דקתני והוא הסריס שמע מינה ואמרינן וכי לא נולדו לו סימני סריס עד כמה תני ר' חייא עד רוב שנותיו כי אתי לקמיה דר' חייא אי כחיש הוה אמר להו זילו אבריוה ואי בריא הוא אמר להו זילו אכחשוה דהני סימנין ומנין דנתרי מחמת כחישותא וזמנין דנתרי מחמת בריותא עכ"ל וכן הוא סברת הר"ן ז"ל וכמו כן פסק הרב ב"י בשולחנו הערוך ח"ה סי' רל"ה:

וכל מה שכתבתי עד הנה שקטן שמכר ונתן במטלטלין מה שעשה עשוי עד שהגדיל אינו אלא כשאין לקטן אפוטרופוס אבל אם יש שם אפוטרופוס כמו בנ"ד לא עשה כלום אפילו במטלטלין לא במכר ולא במתנה דמימרא מפורשת היא בכתובות (ד' ע') על מתניתין דהפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין אמר רפרם לא שנו אלא שאין שם אפוטרופוס אכל יש שם אפוטרופוס אין מעשיו כלום אפילו במטלטלין אלא מדעת האפוטרופוס שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלין קיים עכ"ל וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל מלבד מה שכתב רבינו חננאל דמתנתו מתנה אפילו יש לו אפוטרופוס דלענין מתנה אין חילוק אם יש לו אפוטרופוס או לא שאין האפוטרופוס יכול ליתן משל יתומים כלום וכן כתב בסוף פ' מציאת האשה וז"ל כתב רבינו חננאל בשם רבינו האיי גאון אבל מתנתו מתנה ואע"ג דבפ' הניזקין מבעייא כשאין שם אפוטרופוס אם מתנתו מתנה ופשיט דמתנה מתנה ומדאיבעייא לן היכא דמקחן מקח משמע דפשיטא ליה דהיכא דאין מקחו מקח אין מתנתו מתנה מיהו לא דמי דלעולם מתנתו מתנה בין יש שם אפוטורופוס בין אין שם דהא דאין מקחו מקח כשיש שם אפוטרופוס לפי שעל

האפוטרופוס ליקח ולמכור אבל ליתן אין הרשות בידו והואיל ומתנתו מתנה משום דאי לא עביד ליה ניח לנפשיה לא הוה יהיב ליה אין חילוק בין יש שם אפוטרופוס בין אין שם עכ"ל והרי"בש בסי' ק"ס כתב על דברי רבינו חננאל ויש מי שלא חילק בזה אלא מחנה כמכר היא וכשם שאינו מוכר אפילו במטלטלין כשיש לו אפוטרופוס כך אינו נותן וכן דעת הרמ"בם (פ' כ"ט מה' מכירה) אבל נראה מדבריו שמדעת האפוטרופוס מתנתו מתנה ומקיים האפוטרופוס במתנת הקטן אע"פי שאין האפוטרופוס לכדו ליתן כלום מנכסיו עכ"ל וכן פסק הרב ב"י בח"ה סי' רל"ה:

זכינו לדין דטענת יורש היתום בנ"ד באמרם שעדיין לא היה ראוי לצוות על נכסיו מפני שלא הגיע לכלל שניו אינו טענה דכיון שהגיע הקטן לעונת הפעוטות דהיינו מבן שש ולמעלה ויודע בטיב משא ומתן מתנתו מתנה לענין מטלטלין אבל במה שטוענין דמה שעשה אינו עשוי מטעם דמה שצוה היה בלתי ידיעת האפוטרופוס טענה חזקה היא והדין עמם וכל נכסי היתום יהיו להם לבדם כמו שהוכחתי מדין הגמרא ורוב הפוסקים ז"ל ובעל המתנה ה' ירחם עליו ממקום אחר דלא זכה בנכסים אלו הנראה לעניות דעתי כתבתי היום יום ח' לחדש כסליו בסדר ובשנת הלוא לאלקים פתרנים

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה רכג

שאלה ראובן היה לו משרתת בתולה בביתו ושמה רחל וחשק נפשו בה ובא עליה ותהר לו ויעבור הרנה בכל העיר בקלא דלא פסיק שרחל זו מעוברת מראובן ויהי אחר עבור זמן מה קידש ראובן אשה ראויה והוגנת לו כדת וכהלכה ושמה רבקה ובהיו' אא לז' חדשים לעיבורה נפל ראובן למשכב וחלה את חוליו אשר ימות בו ויהי בראותו שהגיע עד שערי מות קרא ראובן את אביו ואת אמו וצוה להם על העובר אשר תלד רחל המשרתת וישימו עיניהם עליו לבל יחסר לו דבר יען היותו שלו כי ממנו נתעברה ויהי בעת לדתה והמליטה זכר ויקרא שמו ראובן כשם בנו וינחם אחרי בנו ועתה רבקה שנתקדשה לראובן רוצה להנשא לאחד ויש לראובן אח ושמו יהודה השתא מבעיא לן מי נימא דהאי איתתא מותרת להנשא בלא חליצה דהא הניח בן אחריו או דילמא חיישינן שמא זינתה עם אחר ואין עובר זה מראובן וכשם שזנתה עם זה אפשר שזנתה עם אחר יורנו המורה ומהת"מש:

תשובה תנן בסוף פרק אלמנה לכהן גדול (דף ס"ט) האונס והמפתה והשוט' פוסלין ולא מאכילין ואם אינן ראויין לבא בישראל הרי אלו פוסלין כיצד ישראל שבא על בת כהן

תאכל בתרומה עיברה לא תאכל בתרומה נחתך העובר במעיה תאכל אא כהן שבא על בת ישראל לא תאכל בתרומה עיברה לא תאכל ילדה תאכל נמצא כחו של בן גדול משל אב וכו' ובגמרא איתמר הבא על ארוסתו בבית חמיו רב אמר הולד ממזר ושמואל אמר הולד שתוקי אמר רבא מסתברא מילתיה דרב דדיימא מעלמא ללא דיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה אמר רבא מנא אמינא לה דקתני ילדה תאכל היכי דמי אילימא דדיימא מעלמא ילדה אמאי תאכל אלא לאו מיניה דיימא ולא דיימא מעלמא ומה התם דלהאי איסורא ולהאי איסורא בתר דידיה שדינן ליה הכא דלהאי איסורא ולהאי היתירא לא כ"ש ליה אביי לעול' אימא לך כל היכא דדיימא מיניה אע"ג דלא דיימא מעלמא אמר רב הולד ממזר מאי טעמא דאמרינן מדאפקרא נפשה לגבי ארוס אפקרא נפשה לעלמא ומתניתין שהיו שניהם חבושים בבית האסורין איכא דאמר בבא עליה כולי עלמא לא פליגי דבתריה דידיה שדינן ליה והכי איתמר ארוסה שעיברה רב אמר הולד ממזר ושמואל אחר הולד שתוקי אמר רבא מסתברא מילתיה דרב דלא דיימא מיניה ודיימא מעלמא אבל דיימא מיניה אע"ג דיימא מעלמא בתריה דידיה שדינן ליה אמר רבא מנא אמינא לה דקתני ילדה תאכל היכי דמי אילימא דדיימ' מיניה ולא דיימא מעלמא בריכה למימר דתיכול אלא לאו דדיימא נמי מעלמ' ומה התם דלהאי איסורא ולהאי איסורא בתריה דידיה שדינן לים הכא דלהאי איסורא ולהאי היתירא לא כל שכן אמר ליה אביי לעולם אימא לך כל היכא דדיימא מעלמא אע"ג דדיימא מיניה אמר רב הולד ממזר ומתניתין כדלא דיימא כלל ע"כ:

ופירש רש"י והשוטה אפילו ע"י חופה וקידושין לא פוסל ולא מאכיל דאין קנינו קנין: הרי אלו פוסלין. שהרי נתחלל בביאה פסול לה: הרי ישראל שבא על בת כהן באונס או בפיתוי שלא לשם קידושין: עיברה לא תאכל. כדילפי' לעיל העובר פוסל דכתב בנעוריה פרט למעוברת: נחתך העובר במעיה תאכל. מיד וה"ה נמי אם ילדתו ומת: עיברה לא תאכל. שהעובר אינו מאכיל את אמו ישראלית עד שיצא לאויר העולם כדכתיב ויליד ביתו יאכל ילוד מאכיל שאין ילוד אין מאכיל: גדול משל אב. שהבועל לא יכול להאכילה מפני שלא בא עליה לשם קידושין ולאו קנינו הוא ובנו מאכילה: הולד ממזר. אע"פ ששניהם מודים שבא עליה חיישינן הואיל ופרוצה היא אחר נמי בא עליה ואיעברה מיניה: שתוקי. ספק מחזר דהא מספקא לן אי מארוס הוא וכשר אי מאיניש אחרינא הוא הילכך ממזר ספק הוא: מסתבר' מילתיה דרב. דמשוי ליה ממזר ודאי: דדיימא מעלמא. שחשודה מאחרים דליכא לאכשורי כשאר בני דומה שהם כשרים דהתם כיון דנשואה היא רוב בעילות הלך אחר הבעל אבל הכא לאו אורחיה למיבעל כולי האי בלא חופה:

דקתני במתני' ילדה. אנוסה מפות' כת ישראל מכהן תאכל בתרומה משום בנה דמחזקינן ליה בכהן: היכי דמי. אי דדיימא נמי מעלמא אמאי תאכל אלא לאו דדיימא מיניה לחודיה וקשדינן ליה אבתריה ואע"ג דלדידיה איסורא בכולי עלמא דגזרו על ייחוד של פנויה וכל שכן ארוסה דלגביה ארוס היתר ולעלמא באיסורא ודאי היכא דדיימא מיניה לחודיה אמרינן בתריה שדינן ליה לולד: בבא עליה כולי עלמא לא פליגי היכא דמודה שבא עליה: הולד ממזר. ודאי דבתר רובא דעלמא שדינן ליה ומאיניש אחרינא הוי: הכי גרסינן היכי דמי אילימא דדיימא מיניה ולא דיימא מעלמא צריכה למימר דתיכול אלא לאו דדיימא נמי מעלמא: לא כ"ש. דאי דיימא מיניה ומעלמא דבתריה דידיה שדינן ליה: ומתניתין בדלא דיימא כלל. מקמי הכי לאו מיניה ולאו מעלמא הילכך איצטריך לאשמועינן דתאכל דאמרינן בהך ביאה נתעברה: עכ"ל:

ופסק הרמב"ם ז"ל כרבא וכלישנא קמא לחומרא דהיכא דבא כהן על בת ישראל ואינה חשודה מאחרים אלא ממנו בלבד דאוכלת בתרומה בשביל בנה וז"ל בפרק שמיני מהלכות תרומות מי שנשאת לכהן שוטה או שאנס אותה או שפיתה אותה כהן וילדה אוכלת בשביל בנה ואף על פי שהדבר ספק הואיל ובלא קדושין היא שמא מאחר נתעברה הרי הוולד בחזקת זה שבא עליה והוא שלא יצא עליה קול עם אחר אלא הכל מרננין אחריה כזה הכהן עכ"ל ולפי זה נראה בנדון שאלתנו שרבקה אין לה זיקה כלל עם יהודה אחי בעלה כיון שראובן בעלה הניח בן אחריו מן רחל המשרתת שהרי עברה הרנה בכל העיר בקלא דלא פסיק שרחל זו נתעברה מראובן כמו שכתב ה"ה נר"ו ואינה חשודה מאחרים אלא ממנו בלבד וכיון דלענין תרומה אוכלת בשביל בנה והוא איסור תורה ואין חוששין שמא מאחר נתעברה ה"ה גבי נדון דידן הרי רחל זו בחזקה שנתעברה מראובן ואין חוששין שמא נתעברה מאחר ואין כאן יבום ולא חליצה אך קשה לי מאוד במה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות יבום וחליצה שנראת שסותר למה שכתב בהלכות תרומות וז"ל מי שונה עם אשה בין פנויה בין אשת איש ונתעברה ואמר וה העובר ממני הוא ואפי' היא מודה לו אף על פי שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ומאין יודע הדבר שוה בנו ודאי והרי אין לו חזקה אלא לעולם ספק הוא ולהחמיר דנין בו וחולצת ולא מתיבמת עכ"ל: ומי יתן ואדע למה בהלכו' תרומות פסק שהולד בחזקת הכהן אם אינה חשודה מאחרים וכאן בה' יבום לא חלק בכך ודן בו דין ספק להחמיר וחולצת ולא מתיבמת והרב כסף משנה לא דבר בזה בהלכות תרומות אבל הרב המגיד ז"ל הרגיש בקושיא זו בהלכות יבום וכתב ז"ל דין זה אינו מבואר בגמרא אבל דעת רבינו הוא דע"כ לא אמרינן האומר זה בני נאמן

לפטור את אשתו מן הייבום אלא כשהוא אומר שהוא בנו מאשתו שידוע לו שבנו הוא אבל בנו מאנוסתו או ממפותתו אינו יודע אם הוא זה בברור הלכך מחמירין בו וזה דבר ברור הוא באשת איש שיש לומר שרוב בעילות אחר הבעל ושמא מן הבעל הוא זה אבל בפנויה היה נראה לחלק כין אם חשודה ממנו בלבד או חשודה מאחרים שאם אינה חשודה מאחרים אלא ממנו בלבד הא אמרינן ביבמות פרק אלמנה לכ"ג כהן שבא על בת ישראל וילדה תאכל בתרומה ואיכא לישני בגמרא לישנא קמא דוקא דלא דיימא מעלמא (פי' שאינה חשודה מעלמא) לישנא בתרא אף על גב דדיימא מעלמא ונראה דעת רבינו פ"ח מהלכות תרומות כלישנא קמא וכיון דלענין תרומה דאיכא גם כן איסורא דאוריית' שדינן הולד בתר דידיה גבי ייבום נמי אמאי לא ניהימניה וכ"ש ללישנא בתרא והרשב"א ז"ל כתב בתשובה דכל שראינו שבא עליה או שהוא מודה שבא עליה בתר דידיה שדינן ליה והוא שלא ידענו שכא עליה אחר אבל אם בא עליה אחר בכי הא לא אמרי' לשדייה בתר קמא דהוה ליה כספק כן ט' לראשון או בן ז' לאחרון דמספק' לן מלתא ולא שדינן ליה בתר קמא ע"כ דבריו ונראה בדעתו ז"ל שהוא פוסק כלישנא בתרא דהתם דכל דלא ידעינן בבירור שבא עליה אחר אע"ג דדיימא מעלמא בתר דידיה שדינן ליה ובזה נראה להחמיר דהוה ליה ספקא דאורייתא ונקיטינן חומרי דלישני אבל בדלא דיימא מעלמא איני מוצא טעם נכון לחלק בין דין זה לדין התרומה ואפילו בדדיימא אפשר שהלכה כלישנא בתרא דסוגיין כפ' קמא דכתובות אתא כי ההוא לישנא עכ"ל: והנה הקשה הקושיא ולא תירץ כלום אבל משמע מדבריו שהוא אינו מסכים עם הרמב"ם בזה אלא הוא ז"ל משום מרותיו ובין לענין יבום ובין לענין תרומה אם אינה חשודה מאחרי' חזקת הולד למי שנבעלה לו וחפשתי בדברי המפרשים לראות אם אמצא היתר לקושיא ואת ולא מצאתי מענה זולת הרב בו תחדב בטור א"ה (סימן קנ"ו) כתב שמפרש הרמב"ם דהך סוגיא אתיא כמ"ד תרומה בזמן הוה דאורייתא וכו' אבל למאי דקי"ל דתרומה בזמן הוה דרבנן נשתנה דינם ולענין תרומה פסק הרב כלישנא קמא ולקולא כרבא וכו' אבל לענין איסור יבמה לשוק דאורייתא פסק לחומרא וכו' אלו דבריו ז"ל וחלוק זה היה נראה לי נכון בתחילת העיון כי מצאתי בדברי הרמב"ם ז"ל שהתרומה אפילו כימי עזרא היא מדבריהם וז"ל בסוף פרק ראשון מהלכות תרומות התרומה בזמן הזה ואפי במקו' שהחזיקו עולי בבל ואפילו כימי עזרא אינה מן התורה אלא מדבריהן שאין לך תרומה של תורה אלא בארץ ישראל בלבד ובזמן שכל ישראל שם שנאמר כי תבואו ביאת כולכם כשהיו בירושה ראשונה וכמו שהן עתידין לחזור בירושה שלישית לא כשהיו בירושה

שניים שהיתה בימי עזרא ההיתה ביאת מקצתן ולפיכך לא חייבה אותן מן התורה וכן יראה לי שהוא הדין במעשרות שאין חייבין בזמן הזה אלא מדבריהם כתרומה עכ"ל:

אמנם אחר שעיינתי ודקדקתי בדבריו נראה לע"ד שאין תירוצו נכון וקשיא לי בדבריו טובא חדא אי האי סוגיא אתי כמאן דאמר תרומה בזמן הזה דאורייתא נהי דאנן לא קי"ל הכי אבל לפום מאי דסבירא להו שהוא מן התורה למה לא נלמד ממנה לדין היבום שהוא ג"כ מן התורה וכי היכי דהתם אי דיימא מיניה ולא דיומא מעלמא שדינן ולד אבתריה ואוכלת בתרומה דאורייתא לפי דעתם למה לא נפסוק כן לענין יבום אי דיימא מיניה ולא דיימא מעלמא ועוד איך אמר שהרמ"בם פסק כלישנא קמא לקולא אדרבא לישנא קמא היא לחומרא שהרי ללישנא קמא דוקא כדלא דיימא מעלמא וללישנא בתרא אע"ג דדיימא מעלמא ולפי דבריו היה לו להרמ"בם לפסוק כלישנא בתרא ולקולא דאע"ג דדיימא מעלמא כיון דמידי דרבנן הוא וכל שכן דבמסכת קידושין (דף ע"ב) ליתא תמן אלא חדא לישנא והיא לישנא בתרא דהכא דמהאי טעמא פסקו אבי העזרי והרא"ש ז"ל הילכתא כלישנא בתרא ואם דעתו לומר דלרבא קרי ליה לישנא קמא ולאביי החולק עליו לישנא בתרא כאשר נראה מדבריו מלבד שלשון כזה לא שמענו מעולם איך יפסוק הרמ"בם כאביי במקום שרבא חולק עליו והלא כלל הוא בידינו אביי ורבא הלכה כרבא בר מיע"ל קג"ם ואפילו באיסור תורה היה פוסק כרבא ועוד כי הרמב"ם ז"ל לא כתב ספרו לדינים הנוהגים בזמן הזה בלבד אלא אף לדיני' הנוהגי' כפני הבית ובזמן שכל ישראל שם וכמו שיהי' בע"ה בזמן ביאת משיחנו שיגלה ב"ב ודבר זה ידוע לכל לומדי ספריו וראינו שכתב בפרק ששי מהלכות תרומות זר שאכל תרומה בזדון בין שהיה טמא בין שהיה טהור בין שאכל תרומה טהורה בין שאכל טמאה חייב מיתה בידי שמים שנאמר ומתו בו כי יחללוהו ולוקה על אכילתה ואינו משלם דמי מה שאכל שאינו לוקה ומשלם ואם אכל בשגגה מוסיף חומש שנאמר ואיש כי יאכל קדש בשגגה ויסף חמישיתו וכו' עכ"ל הרי שחייב מלקות ומיתה בידי שמים לאוכל תרומה בזדון וזה ודאי אינו בתרומה בזמן הזה כי לא מצינו מלקות ומיתה בידי שמים לעובר על דברי חכמים וכפי דברי הרב ב"ח היה לו לרמב"ם לבאר ולסיים במה דברים אמורים בתרומה של דבריה' אבל בתרומה של תורה אינה אוכלת וכיון שלא כתב כן נראה דלא שני ליה ואוכלת אפילו בתרומה של תורה והנה גם הרב המגיד ז"ל סובר דבתרומה של תורה דבר הרמ"בם שהרי כשהקש' קושיתנו כתר וכיון דלענין תרומה דאיכא גם כן איסורא דאורייי' וכו' וכבר העתקתי לשונו לעיל ע"ש ולפי זה אין דברי הרמ"בם נ"ל בדין הזה

בתרומה בזמן הזה של דבריהם כאשר חשב הרב ב"ח אלא אף בתרומה של תורה והדרא אם כן קושיא לדוכתיה:

ואני בעניי בקשתי לי דרך אחרת לתרץ דברי הרמ"בם ז"ל והוא כשנדקדק בתחילה בדבריו למה בהלכות יבום כתב מי שזנה עם אשה ועוד כתב כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר ותלה הכל בזנות ובהלכות תרומות תלה הדבר באונס או בפתוי ועוד אמר אע"פי שהדבר ספק הואיל ובלא קידושין היא שמא מאחר נתעברה ולא הזכיר שם בדבריו זנות כלל לכן נראה לי כי בהלכות יבום איירי בזונה ממש שהיא הנבעלת לכל התובעה לכך דומיא לאשת איש שנבעל' בזה ואח"כ הולכת ונבעלת לבעלה כך הזונה הזאת נבעלה לזה ואם אח"כ יתבענה אחר תבעל לו ולפיכך כתב שאם אמר הבועל שהעובר ממנו והיא גם כן מודה לו אע"פי שהוא בנוי לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום שכשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר והרי אין לו חזקה שכך היא דרכה שנבעלת לכל התובעה ולפיכך אשתו חולצת ולא מתיבמת אבל בהלכו' תרומו' איירי בפנויה הצנועה שאין דרכה בכך אלא שנאנסה או נתפתת' לכהן זה ואע"פי שהדבר ספק כיון שאין שם קידושין ויש לחוש שמא נתעברה מאחר שדינן הולד אבתריה כיון שאינה חשודה מאחרים ואוכלת בתרומה בשביל בנה ולפי תירוץ זה ב"נד שרחל היתה עדיין בתולה כשנתפתתה לראובן אדוניה ע"י חשקו הרב אשר חשק בה והכל מרננין אחריו שממנו היא מעוברת ולא יצא עליה קול עם אחר שדינן הולד אחריו ורבקה אשתו פטורה מן החליצה ומן היבום:

עוד נ"ל שאפשר לתרץ בדרך אחרת ולחלק חלוק אחר בין דין התרומ' לדין היבום והוא כי בדין התרומה ביון ששניהן מודים שולד זה מפלוני הכהן הוא ואינה חשודה מאחרים שדינן הולד אבתריה ותאכל בתרומה בשביל בנה כיון שאין שם תקון זולתו ולא רצו חכמים לפוסלה מן התרומ' בשביל חששה רחוקה שמא נתעברה מאחר כיון שהכל מרננין אחריה בזה הכהן ואין עליה קול עם אחר ואם היינו באים לפוסלה מן התרומה היינו מוכרחים לפסול זרעה וזרע זרעה עד עולם ואינו נכון שיפסלו מן התרומה בשביל חששה רחוקה אמנם לענין יבום כיון שיש שם תקון זולתו שאין בו שום הפסד והיא החליצה כדי להסתלק מכל ספק חששו לחששה זו ואשתו חולצת ואע"פי שהחלוצה אסורה לכהונה אין זה נקרא הפסד דלאו כהני רובא דעלמא נינהו ולפי תירוץ זה כל שנבעלה בלא קידושין אשתו חולצת ער שיודע בודאי שזה בנו הוא כגון שהיו שניהם בבית האסורים כל זמן עיבורה או במקום אחר כיוצא בו זהו הנראה לי בהיתר הספק העצום הזה ואם אמצא מי שיתרץ לי תשובה נכונה מזו אקבלנה בסבר פנים יפות:

אמנם הרא"ש בתשובותיו כלל פ"ב סי' א' נשאל על ולד הנולד לקלארה והנה כולם מעידים פה אחד ה"ר שמואל נ"ע אמר עליו שהוא בנו וכו' והשיב שנ"ל שהוא בנו ליורשו ולפטור אשת אביו מן החליצה ומן היבום והביא ההיא סוגיא דיבמות שהבאתי לעיל ופסק כרבא וכלישנה בתרא לקולא דאפילו דיימא מעלמא ובסוף דבריו הביא דברי הרמב"ם ז"ל וכתב עליהם ודבריו תמוהים מאחר שקורהו ספק למה כותב שהוא יורשו ומוציא הממון מחזקת יורשין הודאין וכו ע"ש שהאריך גם הרשב"א בתשובותיו סימן ת"ר. כתב מסכים לוה וכבר העתקתי לשונו לעיל כדברי הרב המגיד ז"ל:

הנה למדנו ממה שכתבנו דבנדון דידן שרחל המשרתת אינה חשודה מאחרים אלא מראובן לבדו שלדעת הרשב"א והרא"ש והרב המגיד ז"ל רבקה אשת ראובן פטורה מן החליצה ומן היבום דודאי בן ראובן הוא ולדעת הרמב"ם הוי הדבר ספק וצריכה חליצה להתירה לוד והרב ב"י לא הכריע כלום בספרו הגדול אלא כתב שרבי' ירוחם כתב בשם ספר המצוות כדברי הרמב"ם ז"ל ובספרו הקצר העתיק לשון הרמב"ם ז"ל מי שונה עם אשה בין פנויה בין אשה איש ונתעברה ואמר זה העובר ממני הוא ואפילו היא מודה לו הרי זה ספק וחולצת ולא מתיבמת עכ"ל: ונראה מזה שהסכים לדעתו ואני מכיר שפל ערכי ולא אכניס ראשי בין הרים גדולים כאלו בספק איסור תורה ולכן נ"ל אם יסכימו עמי רבותי וחברי שלכתחילה יש לחוש לדברי הרמב"ם ז"ל ושלא תנשא בלא חליצה ובזה אנו מסולקים מכל ספק אמנם אם אירע שבדיעבד נתקדש' לכהן נ"ל שיש לסמוך על המתירין ותשב עם בעלה זהו הנרא' לע"ד והאל יתברך יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאו אכי"ר. תם ונשלם היום יום ד' עשרים לחדש טבת בשנת ובסדר והוריתיך **אשר** תדב**ר** ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש י"צו

תשובה רכד

שאלה ראובן נשא אחות שמעון והכניסה לו לנדוייתה עשרת אלפים זהובים והתנו ביניהם שאם חמות אשתו בחייו בלי זש"ק שיחזיר חצי הנדוניא ליורשיה ואחר ג' שנים הלוה ראובן לשמעון סך אלפים זהובים לישא וליתן בהם לשנתים ימים אחר ההלואה חצי שנה נפטרה אחות שמעון אשת ראובן בלי זש"ק ובא שמעון לתבוע מראובן חלק ירושתו והוא חמשת אלפים זהובים כי אין יורש זולתו וראובן השיב לו אתה חייב לי אלפים זהובים הא לך ג' אלפים זהובים ובזה אני מסולק ממך ושמעון לא נתרצ' בדבר באמרו שעדין לא הגיע זמן פירעון חובו ועוד לו זמן חי' חדשים ורוצה מיד לגבות חלק

ירושתו וראובן טוען שהוא מתירא שבהגעת הזמן לא ימצא ממה יפרע ממנו ולכן תובע שיתן לו שמעון ערב על חובו ושמעון טוען שכיון שבזמן ההלואה האמינו ולא שאל ערבות שגם עתה מחוייב להאמינו המורה לצדקה יורה איזה מן הטענות היא הצודקת ומהתמ"ש:

תשובה קודם שאגיד דעתי לח"ה בזאת השאלה אמרתי להציע לפניך האי שמעתתא דפ' שני דייני גזירות (דף ק"י) דשייכא לנ"ד דגרסינן התם אתמר שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה רב נחמן אמר זה גובה וזה גובה רב ששת אמר הפוכי מטרתא למה לי אלא זה עומד כשלו וזה עומד בשלו דכולי עלמא עידית עידית בינונית ובינונית זיבורית וזיבורית ודאי הפוכי מטרתא הוא כי פליגי דאית ליה לחד בינונית ולחד זיבורית ר"נ סבר זה גובה וזה גובה קסבר בשלו הן שמין אתי בעל זיבורית וגבי ליה לבינוני' דהוה ליה גביה עידית ואתא ההוא ושקיל זיבורית ור"ש אמר הפוכי מטרתא למה לי קסבר בשל כל אדם הן שמין וכו' תנן וחכמים אומרים זה גובה וזה גובה תרגמא רב נחמן אליבא דרב ששת כגון שלוה זה לעשר וזה לחמש היכי דמי אילימא ראשון לעשר ושני לחמש בהא לימא אדמון אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני הא לא מטא זימני אלא ראשון לחמש ושני לעשר היכי דמי אי דמטא זימני מאי טעמא דרבנן ואי דלא מטא זימני הא לא מטא זימני ומ"ט דאדמון לא צריכא דאתא בההוא יומא דמשלם חמש מר סבר עביד איניש דיזיף ליומיה ומר סבר לא עביד איניש דיזיף ליומיה ע"כ ופירש"י ז"ל הפוכי מטרתא למה לי הנושא שני מרצופין של עור ומשאן שוה מה יתרון לו להפוך של ימין לשמאל ושל שמאל לימין: בשלו הן שמין מה שאמרו חכמים בעל חוב בבינונית בקרקעות הלוה שמין שאם יש ללוה שדה שהיא בינונית לכל אדם ואצלו היא עידית ששאר שדותיו גרועות הימינה אין בעל חוב גובה הימנה: ורב ששת סבר בשל כל אדם הן שמין וסוף סוף כי הדר אתי האי למיגבי בינוני' שהיתה שלו שקיל: וכו' תנן זה גובה וזה גובה נהי נמי דאית להו לרבנן ששני השטרות כשרים יעמוד זה בשלו וזה בשלו אלמא ש"מ בשלו הן שמין ולאו הפוכי הוא: כגון שלוה זה לעשר שלא יוכל הנושא לתובעו עד עשר שנים דאיכא רווחה דהמתנה: אילימא ראשון לעשר ושני בא אצלו לסוף שנה ולוה לחמש: בהא לימא אדמון וכו' הא לא מטא זימניה ונוח היה לו לוה שהלוהו ויתבענו לסוף חמש ועדין יהא חובו מעוכב בידו עד השלמת עשר משיהא פורע לו בחובו: אי דמטא זימניה אם שלמו חמשת שנים כשבא המלוה ללות מן הלוה: מ"ט דרבנן דמכשר שטרו של מלוה ראשון הרי הגיע זמנו יהיה לו לתובעו ולא ללות דעבד לוה לאיש מלוה: לא צריכא דאתא לגביה ולוה הימינו ביומא דמשלים חמש עכ"ל:

הרי דשנים שהוציאו שטר חוב זה על זה ואחד לוה לזמן ארוך יותר מן האחר אפילו רב ששת מודה דזה גובה וזה גובה ואין הלה שעדין לא הגיע זמנו יכול למימר למי שהגיע זמנו אעכב חובך אצלי בעד חובי ודכוותה בנושא שלנו דמאי שנא דהא זאת הירושה הויא ליה בחוב שהגיע זמנו ליפרע ואי איכא למיקם עלה דמלתא דשמעון הנ"ל עביד ליפרע חובותיה כשמטא זימני דמוחזק לן באדם כשר וגם מעשיו מוכיחים דאין כוונתו לעשוק את חבירו ולהשתמט מיניה בהגעת זמן הפירעון ברור הוא כשמש דצריך ראובן הנ"ל להמתין עד שיגיע אותו זמן שקבע לו ולאו כל כמיניה לבטל כוחו של שמעון ולעכב אצלו הב' אלפים זהובים בחילוף החוב מאחר שכבר זכה שמעון הנ"ל בכל הירושה משעה שמתה אחותו כפי התנאי שהתנו ביניהם וההלואה קי"ל דלא ניתנה ליתבע עד סוף הזמן כמו שפסק הרמב"ם בהדיא בהלכות מלוה ולוה פרק י"ג ע"ש ופרק ט' מהלכות שמטה ויובל כמו שביאר פרק קמא דמכות שהמלוה את חבירו לעשר שנים אינו יכול לנוגשו תוך הזמן אלא דיש לפקפק עדין בנ"ד אי טענינן לראובן הנ"ל מחמת שהוא תפוס מנכסי שמעון או לא דלפום ריהטא איכא סברא לחלק ולמימר דשאני החם בההיא דהמלוה את חבירו לעשר שנים שאינו יכול לנוגשו בתוך הזמן היינו משום שלא באו ליד המלוה נכסי הלוה אבל כשבאו מעות הלוה ליד המלוה כנוש' שלנו מאן לימא לן דלא מצי אמר ראובן לשמעון הואיל וסופו לשלם לי מעותי עכשיו שהם בידי אעכבם דהיינו כמו הפיכי מטרתא למה לי אי משום הא לא אריא דלעולם לא אמרינן הפוכי מטרתא אלא דוקא בשנים בעלי חובות שכבר הגיע זמנם לגבות ובהא סלקינן ונחתינן כפי מסקנת הגמרא אמנם כשעדין לא הגיע זמן הפירעון והבעל חוב תפוס מנכסי הלוה לא מסתברא כלל ועיקר למימר הכי ולעכב מהאי טעמא נכסי הלוה שעדין לא הגיע זמן הפירעון ואי משום שמתייירא ראובן הנ"ל שלא ימצא אחר כך ממה שיפרע חובו וטרחא יתירא הויא למיפק ולמיעל אזוזי ושמא ליכ' נכסי לאישתלומי ליה לפום קושטא דמלתא אמינא אי האי לוה הוא גברא דמוחזק לן באד' כשר האי פחד ויראה שמתירא ראובן הנ"ל מלתא זוטרתי היא ואף כי יהיה צווח כברוכיא לא משגיחין ביה לגביה טענת שמעון ונמוקו עמו ומסתבר טענתיה במאי דטעין דכיון שהאמינו מעיקרא ולא שאל ממנו ערבות למה לא יאמינהו לבסוף וברור הוא דעדיפא טובא ולית דין צריך בשש דזיל קרי בי רב הוא מיהו אי איכא למיחש אי האי גברא הולך בדרכי הרמאות ובעל תחבולות או שאינו עומד במצבו הראשון כמו שהיה בשע' שלוה מראובן אבל ירד מנכסיו ויש לחוש לנכסי הלוה שיהיו כלין והולכין או מבזבז נכסיו או שמא יבריחם

וכיוצא בזה נראה פשוט דאין מוציאין מיד המלוה הנכסים שתפס בעד חובו דבמקום פסידא חוששין אליבא דכולי עלמא:

ודע שכבר ידוע שנחלקו הפוסקים בלוה שלא הגיע עדין זמנו לפרוע ורואה המלוה שהלוה מבזבז נכסיו וירא שכאשר יגיע הזמן לא ימצא ממה יפרע אם יבא המלוה ויתבע בב"ד שפלוני חייב לו וירא שאם ימתין לזמן הפירעון לא ימצא ממה לפרוע כי הוא מבזבז נכסיו יש בין הפוסקים מערכה מול מערכה הרמב"ן והרשב"א סוברי' שאין כח ביד המלוה לתבוע חובו קודם זמנו ולא לב"ד לעכב דכר משלו ואף אם הוא עכשיו מבזבז נכסיו דילמא למחר ירויח וימצא מה שיגבה ממנו וכמו שנשאל להרשב"א סי' תתק"ח וז"ל שאלת לוה שמבזבז נכסיו תוך זמן והמלוה בא ליטול הנמצ' בידו אע"פ שלא הגיע זמן המלוה והלוה טוען מלוה להוצאה ניתנה ואדעתיה דהכי אוזפי דכי מטי זימני גבי ממאי דמשתכח לגביה תשובה דבר פשוט בעיני שכל זמן שנתן המלוה מעות אע"פי שהוא מבזבז נכסיו תוך זמן המלוה אין המלוה יכול להוצי' מיד הלוה בתוך זמנו דדילמא למחר ירויח וימצא מה שיגבה ממנו והאריך הרב ז"ל להוכיח הדין כפי סוגית הגמרא בפרק ראשון דקמא גביה הלוקח שדה מחכירו ויצאו עליה עסיקין ועוד ראיו' אחרות ע"ש וגם הטור כתב סברת הרמב"ן דאזיל לשיטתיה דהרשב"א וכמו שהוכיח בח"מ סימן פ"ג ובסימן קל"א לגביה ערב כתב בשם הרמב"ן וז"ל ערב או קבלן שתבע מהלו' להוציאו מהערבות אין שומעין לו אפילו שהלוה מבזבז נכסיו כמו שאין במלוה יכול לתבוע חובו תוך הזמן אף אם הלוה מפסיד נכסיו כך אין זמנו של הערב על הלו' עד לאח שפרע בשבילו ע"כ והרב ר' יהוד גאון ז"ל סייע להרמב"ן בהאי דינא וכמו שכת' הטור בסי' פ"ג בשמו וז"ל לוה שבקש לילך למדינ' הים ולא הגי' זמן הפירעון אין לו לתוב' לבקש ממנו עתה שלא ניתנ' מלו' ליתב' קוד' זמנו כלל:

ברם הרי"ף והרא"ש דעת אחרת עמם והיינו דכשרואים שהנכסים הולכים ומתמוטטים לאיבוד וכשיגיע זמן הפירעון לא ימצא ממה יגבה הכל כפי ראות עיני הדיין אם דבריו אמיתיי' במה שתובע ישכח בידו לעכב נכסיו עד זמנו הגם כי אין אדם יכול לתבוע תוך הזמן כשהלוה הוא הולך ודל או שמא יבריחם לנכסיו שאני:

ועתה הט אזנך ושמע מה שכתב בעל נ"י בסוף יש נוחלין בשם הרי"ף וז"ל וכן לוה שמבזבז נכסיו או שרוצה ללכת מן העיר תוך זמן החוב מעכבין בהם וכן כתב הרי"ף בתשובה מבזבז נכסיו או רוצה ללכת למדינת הים יכול לעכב עליו שיניח נכסים כדי פירעון כדי שלא יהא כל אחד לוה מחבירו ומבזבז נכסיו או הולך למדינת הים ונמצא נופל דלת כפני לווין הרי כפי סברת הרי"ף דאי איכא למיחש לפסיד' עבידנא תקנת' בכל

טצדקי דמצי למעבד כרי שלא יבא לידי הפסד וכך היא דרכו של בני אדם שאפילו אשר לו מלא ביתו כסף וזהב לא יוכל לסבול שילוה איש ממונו לזמן קצוב ולא ימצא אחר כך ממה לגבות חוב ובהאי גוונא נמי כתב הה"מ בשם הרשב"א בהלכות מלוה ולוה פרק עשרים על ענין התופש לבעל חוב במקום שאינו חב לאחרים דקנה והעלה בשם הרי"ף דדוקא במקום דאיכא פסידא לבעל חוב כגון בגוסס דאי לא תפיס ליה מפסיד מלוה לגמרי דהוו להו מטלטלי ולא משתעבדי לב"ח לדינא דגמרא קודם התקנה א"נ בגברא דמפסיד ניכסים אי נמי בעני וירוד מנכסיו ונראה לב"ד שיתפסדו נכסים עד שלא יבא ב"ח ויפסיד לגמרי בהכי אמרינן דקנה חבירו ותקנה הוא שהתקינו אבל אי בעל חוב יש לו לפרוע ואמור בנכסים ויכול לפרוע לב"ח מה שיש לו אצלו לא אלא הרי זה אומר לו לאו בעל דברים דידי את ע"כ:

באופן דנמצינו למדין דאי איכא למיחש שיבא המלוה לידי הפסד ואפשר לעת זמן הקצוב לפרעון החוב לא יהיה יכולת ביד הלוה לשלם מאיזה סיבה שיהיה שיכול המלוה לעכב כל מה שנמצא עכשיו מנכסי הלוה אפילו קודם הזמן וקרוב לסיגנון זה כתב הרא"ש על האי לישנא דגרסינן בקוא (דף ט) וז"ל אמר אביי ראובן שמכר שדה לחבירו שלא באחריות ויצאו עליה עסיקין עד שלא החזיק בה יכול לחזור בו וכו ואיכא דאמרי אפי באחריות נמי דאמר ליה אחוי טירפך ואשלם לך ולרווחא דשמעתתא בריך להוכיח הדין עם מה שכתב הרא"ש שפסקיו מספיקין לעשות תשובה לשאלתינו וז"ל לפי שכל המעוררין אין זכאין בדין ונרא' דמיירי שלא נתברר הערעור כדין אלא בא אדם וערער ואמר שדה זו גזלה ראובן ממני ואני רוצה להביא עדים או יש לי חוב על ראובן ואני רוצה להביא השטר ומשום דברים בעלמא לא יבטל שמעון זכותו של ראובן אבל אם ראו ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שהביא שטר שאינו מקויים ואומר שרוצה לקיימו או אם הוא אומר שיביא העדי' בתוך שלשים יום לא יוציא שמעון המעות מתחת ידו אלא ימתין עד שיעבור זמן שלשים יום דהפוכי מטרתא למה לי אבל אם המערער ירחיק זמן הבאת עדים או אית ליה לראובן מקרקעי או אמיד במטלטלי שיוכל שמעון לחזור עליו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו צריך ליתן לראובן מעותיו ולא לבטל כוחו בשביל הערעור אבל אי לא אמיד הוא ואין לו קרקע כיון שיש אמתלא בערעור אין לו לדיין להוציא המעות משמעון עד שיהא בטוח שלא יפסיד מעותיו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו ועל זה וכל כיוצא בזה נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות הכל לפי העניין וכן נמי מי שבא לב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתיו לנכסיו במקו' ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובו ומבקש שיעכבו

ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו וכן ראובן שיש לו פטר על שמעון ולא הגיע זמני עדין ובא בתוך הזמן וטען בזאת הכל לפי הענין ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע זמנו מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר וכן מצאתי בשם הגאון ז"ל כתוב דתקנתא דרבנן הוא כאיניש דמפסיד ניכסי משום השבת אבידה ולי נראה דלא צריכנא לתקנתא דרבנן אלא דין גמור הוא שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי דמצי למעבד וכן נמצא תשובה לרב אלפסי ז"ל דלא מצי למימר אחוי טירפך ואשלם לך אלא היכא דאית ליה נכסי דסמיך עלייהו הא לאו הכי יכול לחזו' בו דמצי אמר ליה אדהכי והכי אכל' לזוזי וליכא לאשתלומי מינך עכ"ל וכן פסק הרב ב"י בסימן ע"ג וכתב ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת ומסתבר טעמייהו הכי נקיטינן וככר פסקתי וכן בתשוב' והסכימו עמי חבירי ע"כ:

ומעתה ה"ה שבא שמעון לתבוע חלק ירושתו והוא חמשת אלפים זהובים וראובן רצה לעכב הב' אלפים זהובים בעד ההלואה שהלוה לשמעון ולא נתרצה בדבר באמרו שעדין לא הגיע זמן פירעון חובו ועוד לו זמן חי חדשים ורוצה מיד לגבו' חלק ירושתו וראובן טוען שהוא מתירא שהבגעת הזמן לא ימצא ממה יפרע ממנו ולכן תובע שיתן לו ערב וצריך להתיישב ולחקור בדברי השאלה דסתמא קאמר שראובן טוען שהוא מתיירא ולא נתברר בשאלה מאיזו סיבה הוא מפחד ומתיירא ואי איתי קמן דנשייליה ויתן אמתלא לתביעתו וכגון ההיא דהרי"ף והרא"ש דהיינו שהוא מתייר' שלא יוכל לגבות חובו משום דהוי גברא דמפסיד נכסי או שמא יבריח לנכסיו או שמא יהיו נכסיו מתמוטטים וכלין מידי יום ויום דבר פשוט הוא דטענתיה דראובן עדיפא מדשמעון ואף שהאמינו בתחילה והלוהו הב' אלפים זהובים לא אכפת לן כל עוד שיצטרך המלוה למיפק ולמיעל אזוזי כשיגיע זמנו ולא ימצא ממה לגבות הויא דין גמור שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי דמצי למעבד וכמו שהוכחתי לעיל בשם הרא"ש ואף שלכאור' יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שאע"פי שהרי"ף והרא"ש הסכימו חל עלינו חובת ביאור שאלתינו שכתב שכשהמלוה חושש לפסידת חובו שיש לב"ד כח לעכב נכסי הלוה מ"מ יכול הלוה לומר קים לי כהרמב"ן וסיעתו דנחתי לעומקא דדינא ולא מצינו בתלמוד למי שאינו מתחייב עדין כלום שנעכב ממונו קודם שיגיע זמן הפירעון לאו מלתא היא לענין נושא שלנו שראובן הנ"ל כבר הוא תפוס באותם הנכסים שנפלו לשמעון בירושה ועד כאן לא פליגי הני אשלי רברבי אלא כשמצאו לנכסים ביד אחר וכמו שבהדיא כתב הרא"ש וכן נמי מי שבא לב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתיו לנכסיו במקו'

ידוע וכמו שפסק הטור בסימן ע"ג וכן העלה בשולחנו הטהור לפסק הלכה דעבידנא תקנא למלוה ובהאי נדון הוא דחלוקין הרמב"ן וסיעתו אבל היכא שהמלוה תפוס מנכסי הלוה לא פליגי דטעמא רבא איכא הכא והיינו התפיסה ואע"ג שאפילו לדעת הרשב"א שדעתו לפסוק כהרמב"ן מ"מ כתב בתשובה תתק"ח והביאה גם כן הריב"ש סימן ק"ט דהיכא שהמלוה תפוס מנכסי הלוה אז יכול לעכב ומדבריו נראה שגם הרמב"ן מודה בזה שכך כתב אחר שהביא סברת הרמב"ן והרשב"א שאין המלוה יכול לגבות חובותיך זמנו אע"פי שהלוה מבזבז נכסיו וכו' אבל כתב בתשוב' ההיא ואפשר שאם באו מעות הלוה ליד המלוה תוך ומן ויראה לב"ד שהלוה עני ומבזבז נכסיו עד אין מוציאין מיד המלו' ליתן ללוה דבמקום פסידא חוששין וכן נראה לי סעד לזה ממה שכתבו הרמב"ן והרשב"א דאע"ג דקי"ל כרב נחמן דוה גובה וזה גובה וכו' עד דכיון דתפס תפס דאלמא דכל היכא דאיכא פסידא מבוארת אין מוציאין הרי משמע דאפילו הרמב"ן והרשב"ש מודים היכא דבאו מעות הלוה ליד המלוה ויראה לב"ד שהלוה עני ומבזבז נכסיו דאין מוציאין מידו וא"כ זכינו לדין בנ"ד אם ראובן מתיירא שאם לא ינכה לשמעון עכשיו הב' אלפים זהובים יבא לידי פסידא פשוט הוא אליבא דכולי עלמא דשורת הדין נותן דלא מפקינן מיניה כיון דתפס עד שיהיה ראובן בטוח או שיתן לו שמעון ערב כמו שטוען וכמו שפסק הרב בשולחנו הטהו' בסי' ע"ג וגם כי ידעתי מעוט השגתי ושאיני כדאי להכניס ראשי במחלוקות של דיני ממונות שאין לך מקצוע גדול בתורה והם כמעין הנובע מ"מ באתי כמלקט בשבלים אחרי הכשרים ועמודי ההוראה אשר מימיהם אנו שותים ויצאתי בעקבותיהם להיות סומך על הוראתם והדברים ברורים מעצמם שהדין עם ראובן לתפוס הב' אלפים זהובים כל היכא דאיכא למיחש שיפסיד המלוה לכן דין תורה הוא להציל העשוק זולת תקנתא דנעילת דלת וכמו שנבאו בסיגנון א' כמה להקת נביאים שכולם הובאו ביתה יוסף בח"ה סי' ע"ג וא' המיומד הרמב"ם לא גילה דעתו כזה אבל כתב כמנהגו הטוב הדין המפורסם בתלמוד ולא חידש להאריך בדרכי הסברות ומסתמא סבירא ליה כהרי"ף והרא"ש דמסתבר טעמייהו ומכ"ש היכא דתפס המלוה כמבואר:

הכלל העולה דמלתא דא מתהפך לתרי גווני דהיינו הכל כפי הענין והאמתלא שנותן המלוה בתביעתו דהא שמעינן דמשום דברים בעלמא אינו יכול ראובן לבטל כוחו של שמעון כל זמן שמעון הוחזק בנאמנות והולך בתום והדבר גלוי וידוע לדיין לא יבריח נכסיו וגם אינו מבזבז בלי ספק שאסור לתובעו קודם זמנו כאשר הוכחתו מההיא דפ"ק דמכות שאסור לתבוע קודם ומנו וכן כתב הרמב"ם והטור הביאו בסימן הנ"ל וכפי זה

אין הדין נותן לעשות לו שום עיכוב מנכסיו אמנם אם רואה הדיין שום אמתלא בדבריו וכגון שהוא מתיירא שלא ימצא אח"כ מעה לגבות מפני שהוחזק שמעון הנ"ל רמאי ודרכיו מקולקלין במשאו ומתנו או שמבזבז נכסיו עד שהולך ודל ונכסיו כלין ואובדים עבדינן תקנתא למלוה לעכב אנכסי הלוה בכל מקום שהם אע"פי שלא הגיע זמנו לגבות חובו שכן הורו רב אלפס והרא"ש והטור ונמוקי יוסף והרבה מן האחרונים ואי תפש המלוה אף הרמב"ן והרשב"א מודים דהיכא דתפוס לא מפקינן מיניה וכמו שהוכחתי לעיל משם הריב"ש בסימן ק"ט הנראה לע"ד כתבתי בסדר ובשנת אם כסף תלוה את עמי את העני עמך לא **תהיה לו כנושה** לפ"ג:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצו:

תשובה רכה

שאלה ראובן שהלך למ"ה ולאחר שנתעכב שם הרבה זמן ונשתקע שם בין הגוים המיר דתו ובהיו' שהניח אשתו כאן עגונא שלחה אליו אגרת לחלות פניו שישלח לה ספר כריתותי' ואחר ההשתדלו' וההפצר נתרצ' המומר לגרשה אמנם לא נמצא שם סופר שיכתוב לה גט כראוי והשתא מבעיא לן אי מהני שימנה ראובן הנ"ל בכתב ידו לסופר שבכאן שיכתוב לה גט ולעדים שיחתמו וג"כ ימנה שליח לגרשה או לא מי נימא כיון דלא אפשר באופן אחר לגרשה יש להקל בדבר דהא משום עיגונא דאיתתא הקילו חכמים א"ד לא סגי בהכי דעד שישמעו קול ויאמר הוא בעצמו לסופר לכתוב ולעדים לחתום בעינן והא ליכא ואת"ל דלא פלוג רבנן עדיין תבעי לך היכא שמינה הבעל את הסופר שבכאן לפני עדי' כשרים וא"ל בפיו אני ממנה את הסופר פ' בן פ' שיכתוב גט לאשתי פ' ושיחתמו בו פ' ופ' ועוד אני ממנה ליצחק בר אברהם שיהא שלוחי לגרש את אשתי פלונית וכתבו העדים נכתב מזה ובא מקויים מב"ד וג"כ כתב יד המגרש הנ"ל בא מקויים מב"ד ומספקא לן אי מעלה זה הסדר במקום דאיכא עיגונא דאיתתא מי נימא דעד כאן לא קאמרי רבנן דלא מהני כתב ידו ועד שישמעו קולו היינו היכא דליכא אלא כתב יד לחוד אבל בכאן שמלבד הכתב איכא נמי קולו שכך א' בפירוש לפני עדים נאמנים שהוא מרשה להנ"ל לסדר הגט כראוי יש להקל כדי שתצא זאת האשה מחבלי העיגון א"ד ל"ש יורנו מורה צדק פרט אלו הדינים כדי להשביע נפש שוקקה ושכרו יהיה כפול מן השמים אכ"יר:

תשובה כדי לבוא אל תכלית המבוקש בנדון שלפנינו צריכין אנו לשוט בים התלמוד והפוסקים לבקש מקור מאי דאשמועי להאי גברא רבה בצד שני שלו באמרו א"ד לא סגי

בהכי דעד שישמעו קולו ויאמ' הוא בעצמו לסופר בעינן והא ליכא וכו' מהיכן מוצאו שנרא' דעיקר' דהאי מילת' הוצי' ר"ת מהא דתנן בד' ס"ז דגיטין נשתתק וא"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג"פ אם א' על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו שבדף ע"א הביא סתמא דתלמוד על האי בבא א' רב כהנא א' רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנים גט לאשתו ופריך רב יוסף פשיטא מקמ"ל תנינא מי שנשתתק והרכין בראשו וגו' ומה לי כתב ידו ומה לי הרכנת ראשו היינו הך וכבר אשמועינן ר' במתני' דכיון דמהניא הרכנת הראש למי שנשתתק לפי דעדיין אית ביה חדא לטיבותא שעדיין נשאר לו חוש השמע כפי פי רש"י ז"ל כך תהני נקיבת יד חדש שנתחרש ועדיין הוא מדכר ותירץ לו רבי זירא אלם קאמ' וכו' כלומ' אין הכי נמי דאי הוה מיירי רב בזה כדקאר' דלא הוה אשמועינן שום חידוש דלו לא תהני כתיב' יד אלם כמו שמהניא הרכנת ראש מי שנשתתק דתניא שומע ואינו מדבר זהו אלם מדבר ואינו שומע זהו חרש וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריה' אלא רב אשמועינן דאף מי שנתחרש לגמרי לאח נשואין דמהני' ליה כתיבת ידו כיון שלמד לכתו' מדע' צלולה ולא גזרי ביה אטו חרש מעיקרו שלא למד מדעת כלולה ועל זה הוא דאהקשו עליו מהברייתא דקתני שלא הלכו בזה החרש אחר רמיזותיו ואחר כתיבת ידו לגיטין דגזרינן ביה אטו חרש מעיקרו ותירץ תנאי היא ורב דא' כרשב"ג שא' בד"א בחרש מעיקרו אבל פקח ונתפרש לאחר נישואין אפי נתחרש לגמרי ש"ד כיון שלמד לכתוב מדעת בלולה מהניא ליה כתיבה ואתא רבי יוחנן ואשמועינן שחלוקין עליו חביריו על רשב"ג בהא דתני' נשתטית היא לא יוצי' שמא ינהגו בה מנהג הפקר בזנות נתחרש הוא לאחר נישואין או נשתטה לא יוציא עולמית מאי עולמית לאו אע"ג דיכול לדבר מתוך הכתב א רב פפא אי לאו דאשמועינן ר' יוחנן שחלוקין ז"ל על רשב"ג הוה אמינא דרשב"ג לפרושי טעמא דת"ק הוא דאתא קמ"ל ר יוחנן שכך קבל דלאו מפרש הוא אלא חולק: זהו פי' הסוגיא למעין בה כראוי וכפי פי' רש"י ז"ל דבחדא לטיבותא מהניא ליה כתיבה כיון שלמד מדעת צלולה לכתוב ולא ממעטה אלא מי שנתחרש לגמרי:

ומינה יצא לו להרמב"ם ז"ל דמהניא כתיבת יד מי שנשתתק שכ' בפ' ב' מה גירושין מי שנשתתק והרי דעתו נכונה עליו וא"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג"פ בסירוגין וכו' וכן אם כ' בכתב ידו כתבו ותנו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו לה אם היתה דעתו מיושבת עליו שאין דין מי שנשתתק כדין החרש מי שנשא כשהיה פקח ונתחרש ואין צ"ל מי שנשתטה אינו מוציא לעול' עד שיבריא ואין סומכין על רמיזת החרש ולא על כתבו אע"פ שדעת ונכונה עליו אבל אם נשא אשה כשהוא חרש מגרש

ברמיזה שאין קידושיו קידושין מן התורה כמו שבארנו וכשם שכונס ברמיזה כך הוא מוציא ברמיזה ע"כ:

הרי לדע' הרמב"ם ז"ל שדין הכתיב' בבודע' דהיינו מי שנשתתק ודעתו מיושב' עליו כהרכנת ראשו וכו' וכתוב בהגהות מיימוניו' שה"ה לדעת הרמב"ם ז"ל ענין הכתיב' בפקח דלא גרע מאלם ע"כ ואף שהיינו יכולין לחלק ולומר שלא דבר הרמב"ם ז"ל שתועיל הכתיבה אלא במי שנשתתק ואינו יכול לדבר דכיוו שתועיל בו ההרכנה כך תועיל בו הכתיבה מש"כ בפקח עכ"ז וכו' אמנ' בס' התרומ' כתו' שאע"פ שהרכנ' מועלת באל' הכתיבה לא תועיל לא בפקח ולא באלם משמע ליה ז"ל דדוקא הרכנה שהיא מעשה בגופו מועילת כאלם ואין ללמוד ממנה דין הכתיבה וזו ג"כ היא סברת רבותינו בעלי התוספו' והרא"ש והרשב"א ז"ל כאשר האריך הר' בכ"י בסי' קכ' להביא כל דברי: יע"ש: וכאשר העלה על שולחנו הטהור תחלה העלה שלא תועיל הכתיבה כלל וז"ל בסי' קכ סעיף ה' כתב בכידו לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו לא יכתוב ולא יחתמו עד שישמעו מפיו בין שהיה פקח ובין שנשתתק ובין שמדבר ואינו שומע ובין שאינו לא שומע ולא מדבר ויש מכשרים בתי שנשתתק לכתוב ולחתום על כתב ידו שיכתוב לסופר כתוב ולעדים חתומו והוא שתהא דעתו מיושבת עליו ע"כ: הרי שלא היתר ע"י הכתיבה כלל בשום א' כ"א במי שנשתתק לפי שהזכירו הרמב"ם כפירוש ואף בזה נראה דלא ס"ל כוותיה שלא הביא סברתו כ"א לבסוף בלשון יש מכשירין בהיות שבב"י כ' שלדעת הרמב"ם ז"ל יש להכשיר ג"כ בפקח וכו' וכן נמי הוכח בכ"מ בפרק ב' מה גירושין: יע"ש

ועד כאן לא דברנו אלא במי שהסופר והעדי' לפניו וראו כתיבת ידו או הרכנת ראשו שלדעת הרמב"ם ז"ל מהני וכו' ולדעת שאר פוסקים לא מהני כתיב' כהרכנת הראש דשאני הרכנה דהוי מעשה בגופו טפי מכתיב' וכו' ועכשיו נבוא בדבר במי שאין הסופר והעדי' לפניו וממנה אותם ע"י אמיר' פיו או על ידי כתיב' ידו כנ"ד אי מהני בגט כיון דקי"ל דבכל התורה שלוחו של אדם כמותו אם יש איזה חילוק כזה לענין גיטין וכדי לעמוד על זה צריכין אנו להא דתנן בגיטין (דף ע"ב) אלו נכתוב גט לאשתך ואמר להם כתובו וא' לסופר וכ' ולעדים וחתמו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה הרי הגט בטל עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ע"כ במשנה ובגמ' טעמא דלא א' תנו הא א' תנו נותנים מני ר"מ היא דא' במתני' דלעיל מילי מימסרן לשליח ופריך אימא סיפא עד שיאמ' לסופר כתוב ולעדים חתומו אתאן לר' יוסי דא' מילי לא מימסרן לשליח וכו' רישא ר"מ וסיפא ר' יוסי ונמאו שם הרבה אוקמתות ולבסוף אוקמה רב אשי שהלכה כאותו כולה רבי יוסי היא ול"מ קאמר ל"מ היכא דלא אמר תנו אלא אפילו היכא

דאמר תנו נמי לא ול"מ היכא דלא אמר לבי תלתא אלא אפילו אמר לבי תלתא נמי לא ול"מ היכא דלא אמר להם אמרו אלא אפילו היכא דא' להם אמרו נמי לא ותניא כותיה דרב אשי כתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה אע"פ שכתבוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה הרי הגט בטל עד שישמעו קולו שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו קתני מיהת שמעו לאפוקי ממאן דאמר מודה רבי יוסף באומר אמרו וקתני קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל כולה ר' יוסי דאורחיה דתנא בהכי למתני ולאוסופי ונקיט למילתיה בלשון ל"מ ותניא כוותי' דרב אשי דבאומר אמרו נמי פסיל ר' יוסי: לאפוקי מדרב כהנא דא' לעיל חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנים גט לאשתו: והקשו התוס' ז"ל בד"ה קולו לאפוקי מדרב כהנא וא"ת אמאי נקט מדרב כהנא ממתני' נמי אתיא לאפוקי שהכשירה בהרכנת ראשו בלא קול ותירצו דמסתבר דהרכנה כמו קול כיון דקים לן שמתרצה ולא בעינן שמיעת קולו וכו' ע"כ:

וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ב' מהלכות גירושין הלכה ה' וצריך שיאמר הבעל עצמו לסופר כתוב ולעדים חתומו הרי שא"ל ב"ד נכתוב גט לאשתך וכו' וכתבו הן עצמן הרי זה גט כשר אבל אם אמרו הם לסופר וכו' הרי זה גט בטל שהרי כתבו מי שלא אמר לו הבעל לכותבו א' לב' או לג' אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואמרו לעדים ויחתמו ואמרו וכו' או שא' לב' אמרו לסופר ויכתוב גט לאשתי ואתם חתומו הרי זה גט פסול ומתיישבין בדבר זה הרבה מפני שהוא קרוב להיות גט בטל ומה בין פסול לבטל וכו':

וכתב ה"ה שהלכה כר' יוסי שא' מילי לא מימסרן לשליח וגרסינן התם א"ר ירמיה בר אבא שלחו ליה מבי רב לשמואל ילמדנו רבינו א' לב' כתבו ותנו גט לאשתי וא' לסופר וכ' וחתמו הן מהו שלח להם תצא והדבר צריך תלמוד וכן הלכה א' לשנים אמרו לסופר ויכתוב ואתם חתומו רב חסדא א' כשר ולא תעשה מעשה וכתב הרב הגט פסול כלומר כשר חן התורה ולא תעשה שפסול מדברי סופרים ואם נשאת לא תבא וכו' ומ"ש הרב ומתיישבין בדבר שמא הוציאו מהא דשלחו מבי רב וכו' ומהא דתניא כותיה דרב אשי שנראה ממנה שאליבא דר' יוסי אפי' א' להם אמרו נמי לא הוי גט דמילי לא מימסרן לשליח והגט בטל וכו' יע"ש:

והרשב"א ז"ל בחידושיו בפ' מי שאחזו דף צ"ח כ' קולו לאפוקי מדרב כהנא וכו' ודע שהרכנת הראש דמתני' לא ממעט' בברייתא כדגרסינן בירושלמי הוא קולו הוא הרכנת ראש ולא ממעטת אלא חרש שיכול לדבר חתוך הכתב משום דסתם חרש לאו בר דעת הוא לפיכך אע"פ שכותב ככתב ידו לא חשבינן ליה בר דעת וכו' אבל פקח שכ' בכתב

ידו כותבין וכן אם כ בכתב ידו לכתוב וליתן גט לאשתו ועדים חתומים על כתב ידו דלאו מזוייף הוא כותבים ונותנים ולא בעינן עד שישמעו קולו דהא מ"מ קולו לאו דוקא דהא איכא הרכנת הראש ומיהו בתוספתא לא משמע הכין דתניא כ' סופר לשמה וחתמו עדים לשמה פסול עד שיאמר לסופר כתוב ולעדים חתומו ולא עוד אלא אפילו כ' בכתב ידו לסופר לכתוב ולעדים חתומו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה הרי הגע פסול עד שישמעו קולו ממש והתם לא משתעי בחרש: והרכנת הראש דמתני' אפשר דמהני וטעמא דהיא הרכנת הראש היא קולו וה"נ גרסינן לה בירושלמי דתניא חרש שתרם אין תרומתו תרומה אבל אם היה פקח ונתחרש כותב ואחרים מקיימין כתב ידו מתיב רבי אבא והא מת נ' פליגא הרי שכ' בכתב ידו לסופר שיכתוב ולעדים שיחתמו וכו' אינו גט א"ר מסא ולית הוא פליגא אינו גט עד שישמעו את קולו ולא אפילו הרכין בראשו ואיתמר לית כן א"ר מנא אית כן היא שמיעת הקול היא הרכנת הראש ולכן מי ששלח ממ"ה בכתב ידו לכתוב וליתן גט לאשתו אין כותבין ונותנים עכ"ד:

ויש לדקדק על זה מאחר דקי"ל בכל התורה שלוחו של אדם כמותו למה לא תהנה כתיבת יד מי שהוא במ"ה היכא דידעינן דלאו מזוייף הוא ולמה אמר' הברייתא מקדים לנו זכרה עד שישמעו העדים והסופר מפי המגרש עצמו למעט ממאן דא' מודה ר' יוסי בממנה שליח ע"י אומר אמרו לסופר וקולו למעוטי מדרב כהנא וכו' שכן נמי פירש רש"י וז"ל בפי' קושית הסוגיא שקדם לנו זכרה רישא ר"מ וכו' וסיפא רבי יוסי שא' עד ש אמר לסופר וכו' משמע דאין לך צד היתר לומר לאחרים לכתובאלא השומע מפיו דוקא הוא יכתוב וכו' ובדברי אבייי שא' כולה רבי יוסי ומודה הוא באומר אמרו פי' ואלא היינו טעמא דפסיל משום דלא א"ל אמרו הא א' לב אמרו לפ' ויכתוב ולפ' ולפ' ויחתמו ואמרו לאותו פ' הסופר וכתב ולאותן העדים וחתמו ש"ד דמודה רבי יוסי בהא שהרי עשאן שלוחין לכך וכו' וכשסתר סתמא דתלמודא אוקמתא דאביי מכח קושית ואי ס"ד מודה רבי יוסי באומר אמרו נפיק מינה חורבא דזמנין דא' לשנים אמרו לשופר לכתוב ולפ' ולפ' ויחתמו ומשום כסופא דסופר חיישי ומחתמי ליה ובעל לא א' הכי וכו' אלא כרב אשי דא' כולה רבי יוסי היא ואף דא' אמרו נמי פסיל דמילי לא מימסרן לשליח ותניא כוותיה וכו' דישמע שאף זה שהזכיר הבעל שם הסופר והעדים נמי לא מהני כל עוד שלא שמעו הם עצמם את קולו כלישנא דברייתא:

ומה מאד ישרו בעיני דברי הרמב"ן ז"ל בזה שהביאם הר"ן ז"ל בסוף פרק התקבל (דף קע"ה) על מה שהקשה מאי טעמא דמאן דפסיל באומר אמרו ומאי מילי קא מסר הרי הוא עושה שליח שלא בפניו וכי אין אדם עשוי לעשות שליח שלא בפניו וכו' דהא א'

בהדיא שם ולפ' ולפ' שיחתמו וכן נמי פי' רש"י לסופר פ' שיכתוב וכו' ותירץ על זה דשאני שליח דגט משאר שלוחין דעלמא דכיון דבעינן לשמה ובעינן וכ' כלומר שיכתוב לה הבעל ואין הסופר כותב ולא העדים חותמין במקום הבעל אלא כשישמעו הם עצמם מפיו אכל בשאר דברים עושה אדם שליח שלא בפניו וכו ע"כ ודבריו מסכימי' עם דברי רש"י והרשב"א ז"ל ודברי טעם הם ומהם אין לזוז ואע"פ שהר"ה תלמידו חולק עליו בזה כמו שכתב הר"ן ז"ל ושהוא מסכים לדעתו עכ"ז סברת הרמב"ן עיקר שהרוב מסכימים עמו:

וראה מ"ש הרב פ"ח בסי' ק"ס על מה שפסק הרב בש"ע בסי' זה שלא יכתוב הסופר ולא העדי' עד שישמעו מפי המגרש עצמו וכו' ולאחר שהאריך כ"כ בסוף גזר אומר סוף דבר אין להקל על ידי כתיבת ידו כלל אף במקום עיגון לא בפקח ולאב במדבר ואינו שומע או שומע ואינו ודלא כתשובות מהרד"ך ומיהו בפקח ע"י הרכנ' יש להקל דהיא שמיעת הקול היא הרכנת הראש: וראיתי בתשובת המביט חלק ב סי' קנ"ה שנשאל על איש אחד שא' לשנים הוו עלי עדים וכתבו וחתמו בכל לשון של יפוי כח להיות לראיה ביד אשתי איך אני ממנה ומרשה לפ' ופ' ו כי בעת שיראו כתב זה חתומה מכם שא מהם יכתוב והשנים יחתמו גט כשר אי מהני או לא והשיב הרב ז"ל הך מלתא דכתיבת ידו אי מהני בפקח הוי פלוגתא שהר"ן כ' בסוף פ' התקבל שהתוספות כ' שפקח ששלח כתב ידו ממ"ה לכתוב וליתן גט לאשתו כותבין ומיהו בתוספתא לא משמע הכי והוא מסכים לדעת הרא"ה שכל שהבעל ממנה סופר ועדים שלא בפניהם מהני שלא פסל רבי יוסי אלא באומר אמרו דנפיק מיניה חורב' אבל היכא דלא נפיק מינה חורב' לא ומשמע דה"ה בכותב בכתב ידו פ' ופ' וכו' דפשיטא דבכתיבה ליכא למיחש לחורבא דמשמע שהבין דטעם פיסול אמרו הוא משום חורבא והיכא דליכא חורבא ש"ד והא ליתא וכמו שכתבתי לעיל בסעיף קטן ט"ו והתימה גדול שיש לי עליו על מה סמך להתיר א"א לשוק דהא בממנה פ' פ' הוי פלוגתא דקמאי ואע"פ שלדעת הרא"ה והר"ן ז"ל ש"ד מ"מ לדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש ז"ל לא מהני והוי גט בטל מן התורה ומלתא דפשיטא דמידי ספקא לא נפקא כחו שהוכחתי בסעיף קטן ט"ו והילכך ראוי להחמיר בדין זה ואילו היה כותב בכתב ידו דעו לכם פ' ופ' שאני ממנה אתכם אז היתה צודקת תשובת הרב אי כתב ידו מהני או לא מהני אבל בנ"ד אין לו ענין לזה וכל מ"ש בתשובה הנו אינן אלא דברי תימה ופשוט הוא ולא היה לו להתיר אף במקום עיגון עכ"ד יע"ש:

ודברי הרא"ש ז"ל עיין עליהם בגיטין בפסקיו בדף קי"ב שכ' א' לב' גט לאשתי או אפי' א"ל אמרו לפ' ויכתוב ולפ' ולפלוני ויחתמו לא יאמרו לאחרים וכו' שלא יכתוב הסופר

ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפי הבעל ואפי' כ' בכתב ידו פ' יכתוב ופ' ופ' יחתמו לא יעשו עד שישמעו מפיו עכ"ד יע"ש:

ובזה נבוא לנדון שלפנינו למה שנסתפק האי סברא רבה אריא דכי עילאי אי מהני שימנה ראובן הנ"ל ככתב יד לסופר שבכאן שיכתוב לה גט ולעדים שיחתמו וג"כ דימנה שליח לגרשה או לא וכו' הנה מעכת רואה שדבר זה מחלוקת גדולי הפוסקים הוא כנזכר לעיל ובאד' כשר הוא שחולקין מערכ' מול מערכ' אי מהני כתב יד הפקח שהוא אדם כשר לסופר ולעדי' וכו אבל בנ"ד במומר נראה דהכל יודו דלא מהני אף היכא שמינה ראובן הנ"ל לסופר שבכאן לפני עדים כשרים א"ל בפיו אני ממנה את הסופר פ' בן פ' שיכתוב גט לאשתי פלוני' ושיחתמו בו פ' ופ' ואני ממנה ליצחק בר אברהם שיהא שלוחי לגרש את אשתי פלונית וכתבו העדים במזה ובא מקויים הכל מב"ד נמי לא מהני דע"כ לא נחלקו הפוסקים ז"ל אלא באדם כשר שיש לו דין שליחות בעלמא ועכ"ז נסתפקו בו לענין גיטין אי מהני או לא משום דכתיב וכתב לה ספר כריתות כנזכר בדברי הרמב"ן ז"ל לעיל אבל בנ"ד דמיירי בראובן שנשתקע במ"ה בין הגוים והמיר דתו והניח כאן אשתו עגונא ואחר ההפצר וההשתדלות הוא שעשה כל זה הכל יודו דלא מהני סדר זה מטע' שמא יחזור בו אח"כ ויבטל השליחו' קודם הגע' הגט ליד אשתו שכל מה שנעשה בפני עדים ונתקיים בפני ב"ד אינו ענין לבטול השליחות כ"א שלא לומר מזוייף הוא ועוד דאיכא לספוקי ביה אעיקרא דדינא אם נשתייר לו דין שליחות כישראל מאחר שנשתמד והמי' דתו מרצונו בלי שום אונס כדי שנ' בו שהו' משמר התור' והמצו' בצנע' ודעתו לנוס מהם וכו' שהרי לא כ' לנו החכם השואל מי אנסו לזה דמשמע שמרצונו עשה ועוד אם איתא הי"ל לכתוב לאשתו שמחמ' אונס עשה זה ודעתו לשוב ועוד סתם לשון נשתקע בין הגוים והמיר דתו משמע שנעשה כאחד מהם לחלל שבתות וא"כ ונוכל לומ' בו כשם שאין דין שליחות לגוי' לפי שאינ' בני ברית כך הוא אע"פ שהיה בן ברי' הרי תוה' הוא על הראשונו' ופרק עול התור' והמצו' מעליו כאחד גויי הארץ ואשה עניה זו שנשא' לו כדת מקודם מי יתינה השתא בשליחות המומר:

הלא תראה מה שפסק הרמב"ם בפ' ג' מה' גירושין ה' ט"ו וז"ל הכל כשרים לכתוב את הגט חוץ מה' גוי ועבד וכו' ישראל שהמיר או שהוא מחלל שבתות בפרהסיא הרי הוא כגוי לכל דבריו וכו' ע"כ: וכ' ה"ה שדינו של רבינו הוא ממה שבא בביאור בפרק המביא (דף כ"ב) שא' שם שהנכרי פסול משום שהוא עושה לדעתו ודין העבר סובר רבינו שכשם שהוא פסול לשליחות הגט מפני שאינו בתורת גיטין כנזכר בגמרא ויתבאר בפרק ו' כך הוא פסול לכתיבת הגט ומ"ש רבינו שישראל שהמיר לע"ז או מחלל שבתות בפרהסיא

שהוא כגוי הוא מבואר בהרבה מקומות בגמרא בפרק ה' דחולין ובע"ז ובמסכת עירובין שהוא מומר לכל התורה כולה והוה ליה כגוי ומ"מ כבר נתבאר בפרק ד' מה' אישות שאם קדש בת ישראל שקדושיו קידושין וצריכה גט ואף כאן לא נתכוון רבינו אלא לומר שהוא פסול לכתוב הגט אבל ודאי אפילו קרש בעודו ישראל מגרש הוא לאחר שהמיר וכן כתבו כל הגאונים ז"ל ופשוט הוא שכיון שקידושיו קידושין אף גטו גט גמור עכ"ד: והרב בש"ע א"ה כסי' קכ"ג כ ישראל שהמיר או שהוא מחלל שבתות בפרהסיא הרי הוא כגוי לכל דבריו נראה שסתם לשון המיר משמע ליה המיר לכל דבר אף לע"ז דאל"כ הי"ל לע"ז בלשון הרמב"ם ז"ל ולשון הרי הוא כגוי לכל דבריו בענין גיטין יכלול כתיבת הגט והולכתו ושליח קבלה שאינו ראוי ליעשו' שליח לגירושין בשביל אחרים כלל כיון שפרק מעליו עול התורה והמצות וכשם שאין שליחות לגוי כך אין לו שליחות כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ב מה' שלוחיו ושותפין שאין הגוי נעשה שליח לדבר מהדברים שבעולם וכן אי ישראל נעשה שליח לגוי לדבר מן הדברים שנא' כן תרימו גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית וה"ה לכל התורה כולה וזה משלחכם בן כרית אף בכל התורה כולה המשלח בן ברית ע"כ וכ הרב כ"מ שזו היא מסקנת הגמרא במסכת מציעא (דף ע"א ע"ב):

הרי לך בהדיא שהמומר דינו כגוי לכל דבריו ואין אנו נעשים שלוחיו ולא הוא נעשה שלוחנו וכיון שכן זכינו לדין בנדון שלפנינו דלא מהני שראובן הנ"ל ימנה לסופר ולעדים שבכאן ע"י כתב ידו להיות שלוחיו שהרי דינו כגוי שאין לו דין שליחות דבעינן בן ברית בתורה ובמצות והוא כבר פרק עולם מעליו וגם מ"ש לפני עדים ובא הכל מקויים בב"ד נמי לא יועיל בנ"ד שכל וה הוא לידע שהוא אמר כל זה בפיו ואינו מזוייף אבל כאן כיון שאין לו דין שליחו' מה יועיל שאף אם נניח שוה בישראל בעלמ' יועיל אליב' דמאן היכא שכ' להם דעו שאני ממנה אתכם במו שהוזכר לעיל כשם הרב פ"ח מ"מ בזה שהמיר לא יועיל מהני טעמי דאמרן וא"ת אעיקרא דדינא קשיא כיצד יוכל לגרש בעלמא כשהי' עמו במדינ' דקי"ל שמגרש וכמו שכתבנו לעיל בשם הרב המגיד בפירושו על הרמב"ם ז"ל והרי ג"כ שם נצטריך שיהיו סופר ועדים שלוחיו וכו' י"ל שם כיון דלא אפשר בענין אחר די לנו שלאחר כתיבה וחתימת הגט לוקחו בידו ונותנו לה ואומר לה הרי את מגורשת ממני ומותרת לכל אדם אבל בנ"ד שרוצה לעשות הכל על ידי שליח לא מהנה ודוק:

ועוד איך יהנה דין שליחות כזה בראובן הנ"ל שאחר ההשתדלות וההפצר הוא שעשה מה שעשה מי יאמר שלא חזר בו אח"כ ובטלו קודם הגעת הגט ליד אשתו או מי יאמר שלא מס על אלו הגירושין מעיקרא מודעא דהא באדם כשר בעלמא חיישינן להכי וכ"ש

במשומד הזה דאמרינן במסכת ערכין (דף כ"א) אמר רב ששת האי מאן דמסר מודעא אגיטא מודעיה מודעא ופריך פשיטא ומשני ל"צ דעשייה ואירצה מהוא דתימא מסתמה בטלה למודעא קמ"ל רב ששת דלא וממתני' יליף דא"כ ליתני כופין אותו עד שיתן מאי עד שיאמר רוצה אני ש"מ ע"כ:

ופסקו כן הפוסקי' ז"ל הראשון שבקדושה הרמב"ם ז"ל (בדף ע') כ' וכן מי שא' לשנים גט שאני כותב לאשתי בטל הוא וכ' אח"כ גט ונתנו לה בפני שנים אחרים הרי זה בטל וזו היא מסירת מודעא על הגט וכן אם א"ל כל גט שאכתוב לפלונית אשתי בטל הוא וכל דבר שאבטל בו מודעא וו הרי הוא בטל ואח"כ כתב גט ונתנו לה אע"פ שבטל המודעא קודם שיכתוב הגט הרי הגט בטל א"כ מהו תקנת דבר זה שיאמרו לו העדים קודם כתיבת הגט אמור בפנינו שכל הדברים שמסרת שגורמים כשיקיימו אותן דברים לבטל הגט הרי הן בטלים והוא אומר הן ואת' אומר להם לכתוב ולחתום וליתן לה ולא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה כדי שלא יצא ויבטלו ואין המוסר מודעא ולא המבטל' צריך קנין ע"כ והאריך הרב בא"ה בסי' קל"ד בדינים אלו עיין עליהם ואם בישראל כשר יש כו כל אלו החששות כ"ש בראובן המשומד שלא נתרצה לגרש אלא אחר ההפצ' כמו שכ' הח"ה דחיישינן שמא מס' מודע על זה או שמא חזר בו ובטלו קודם שיגיע ליד אשתו שהי' כ"כ רחוקה ממנו ובודאי בנדון כזה לא יקילו אף במקום עיגון ולא מהני סדר זה: וכבר כ' מהרי"ו בסי' קפ"ו שאין יכול המומר לעשות שליח להולך גט לאשתו דחיישינן שמא יבטלנו ואף אם יקבל עליו בחרם ובשבועה שלא לבטל ולא מהני דחיישינן שמא יעבור על שבועתו והביא הרב סברתו בהגה' בסי' קכ"ו ולא ראיתי תקנה לעלובה זו אשת ראובן המומר כדי להתירה מחבלי העיגון אלא תקנת הרב בעל ת"ה שכתב בשם א' מגדולי המורים שמומר המגרש את אשתו חוששני בו לשמא יבטל הגט ונפיק מינה חורבא להתיר אשת איש לעלמא ולהרבות ממזרי' ותיקונה הוא שיאמר הרב למומר צריך אתה לתת הגט על ד' דרבים אלו הראשון עיקר והב' לרווחא דמילתא וככה תעשה תמסור הגט ליד פ' שיקבלנו ויזכה בו לאשתך ותתגרש בו מיד בקבלתו של זה ואולם יש קצת גמגום בדבר אם תועיל קבלה זו לכך תחזור ותקח ממנו הגט ותמסרנו ליד שליח הולכה ובדרך זה כמעט יתוקנו הספקות ממ"נ אם יש בקבלה די כמו שסוברים הרבה גאונים תו לא צריכנא למידי ואם אינו די מ"מ המומר יסח דעתיה מלבטל השליחות כי יאמר שנסמוך על הקבלה לחוד בשעת הדחק ומיהו' למעבד איפכא שימסור להולכ' תחיל ואח"כ לקבלה ודאי לאו ש"ד שאם אין הקבלה כלום גם ההולכה לא היתה כלום בדרך

זה שהרי בטל לפנינו את השליחות במסירתו לקבלה עכ"ד והביאם הרב בב"י בסוף סימן ק"מ וא' שכן ראוי לנהוג יע"ש:

ובתשובותיו (בדף ע"ט) הביא שאלה שנשאלה ה' למעשה על לאה שנשאת לשמעון בצפ"ת וב"ב ושמעון בעלה ירד למצרים ונשתמד לרצונו וכו' האם אפשר לשלוח לה גט או לזכותו לה על ידי אחר ומה תיקון יהיה לה דחיישינן לשמ' יתחרט המשומד ויבטל הגט קוד' הגיעו ליד' ע"כ:

והשיב על זה הרב רבי מנחם באלי שודאי ראוי לכל בעל נפש לעיין ולדקדק בזה הטב כדי לצאת מכל אלו החששות שנראה לו תימה להקל ראש שיהיה עושה המשומד שליח הולכה לבד וכו' לפי שרבו האומרים בפרק י' מספר כפתור ופרח בשם איש קדש מהר"ר אליעזר דשנין וק"ל ובשם ר"י בר אברהם ז"ל שמשומד אחר שיצא מברית קדש לבטלה דלאו בר שליחות הוא דבמקום שמרבה שליחות מפרש מה אתם בני ברית וכו' ופי רש"י ז"ל מהולים ובני ברית בתורה ובקיום המצות דכתיב כי על פי הדברים האלה כרתי אתך ברית ואת ישראל וכתיב אם לא בריתי יומם ולילה וכו' הרי שעיקר הברית הם התורה והמצות וכל מקום שחרבה משומד להקראת אחיך אינו מרבה אלא אוכל נובלות לתיאבון ואף למ"ד שם דאוכל להכעיס נמי וכו' מודה הוא בעובד ע"ז כדאיתא בפ' אין מעמדין המינים והמסורות והמשומדים מורידין ולא מעלים ופריך תנא לכל אבידת אחיך לרבות המשומדים ואת אמרת מורידין ומשני סמי מכאן משומר ופריך ולישני כאן במשומד אוכל נבלות לתיאבון וכאן באוכל להכעיס ומשני אוכל להכעיס מין הוא ואף למ"ד שם בתר הכי דאוכל להכעיס נמי ומרבה ליה להחזיר לו אבדה מודה בעובד ע"ז דהוי כגוי כדאיתא בפרק בתרא דהוריות איזהו מין וה העובד ע"ו ומורידין וכן פי וקני ומרבה דוקא משומד אוכל נבלות לתיאבון שעושה במקצת מעשה עמך לענין להטמא עליו אבל אם פירש מכל וכל מדרבי ישראל אין כהן מטמא עליו ואפי' הוא אביו וכ"ש שאר קרובים ובמסכת שמחות כוללו עם אותם שאין מתאבלים עליהם: מכל זה יש הוכחה שהוא כגוי וצריכה גט מידו לידה או ליד שליח קבלה שלה ומצאתי כשם רבינו יחיאל ג"א שא' ובמקום שא"א בשליח להולכה כגון במשומד וכו' הרי דס"ל שאין מועיל שליח הולכה במשומד וכן נמי ס"ל להרב רבי אליעזר מגרמיזה ז"ל שאין לעשות שליח למשומד עכ"ד כפתור ופרח ומעתה זכינו לדין וכל שישנו בשליח ישנו במשלח וראה גם ראה איך אלו הקדושים הסכימו פה א' על פיסול שליחו' המשומד בראיות ברורות נמצאו האוסרים שליחות משומד הם כפתור ופרח ומהר"ר יחיאל וה"ר אליעזר מגרמיזה וכו' ובסוף דבריו כ' עתה ראה גם ראה שאין ראוי להקל ראש ולעבור על דת

כמה גדולים רבו מלמנות ועצמו מספר החוששים לביטול הגט יותר במשומד מאינ"יש דעלמא וגזרו אומר דבאשת משומד לא שייך טב למיתבטן דיו ומזכין לה גט ע"י אחר וכ"ש בנדון כזה וכו' דבשלמא משומד הנשאר בעי' או בקרוב לה אפשר כשתקראנו תזכור אהבת נעורים שאין אשה כורתת ברית וכו' אבל כאן שהמשומד הרחיק נדוד רוב ההולכים בם אינם חוזרים וה' וגופנו שם או במלחמה ירד ונספה ואנן סהדי שזכות הוא לה ולא שייך כאן טב למיתב טן דדו והמעקשים בנדון זה לומר דדוקא עד שיתן לה הבעל גט מידו לידה או שתעשה היא שליח קבלה ולא יועיל לזכות לה ע"י אחר שדינהו מרייהו וכו' נאם מנחם באלי ונגד המתירים באשת משומד בשליח הולכה לכד וצריך שליח קבלה: עכ"ד

והרי לך תשובת מהר"י קארועל ענין כזה כתב כ"ת קבלתי על דבר גט משומד שסדר כ"ת בשליח הולכה והתנצלותו על שלא סדרו על ידי שליח קבלה ראיתי וכל מה שהאריך כ"ת לומר שמסוגיית הגמ' נראה שאין הפרש בין ישראל כשר למשומד ואע"פ שחטא ישראל לענין עריות אינו עניין לנ"ד דמי מכחיש שהמשומד קידושיו קידושין וגיטו גט לכ"ע וכו' אלא להסתלק מספק שמא יבטל הגט בלי דעתנו תקנו שיאמר וכה וג"כ יאמר הולך ומ"ש כ"ת שלא הכרעתי בספר ב"י מה צורך היה לי להכריע בדבר שהוא מוכרע מעצמו ומה שבא בדברי כ"ת שמה שלא לוקח ממנו שם ישראל לענין דין עדיות הוא לפי שהוא חמור וכו' כמחילה מכתר' שאין הטעם משום חומרא דהאי חומרא דאתי לידי קולא הוא שאם אתה אומר דמשומד שקרש שקידושין קידושין אינו מן התורה אלא משום חומרא אם אח"כ פשטה ידה וקבלה קידושין מאחר תהיה צריכה גט מהשני וזה אינו וא"כ אין הטעם משום חומרא אלא מן הדין קידושיו קידושין גמורין כישראל כשר כלל הדברים מהיום והלאה צריך ליזהר בדבר לעשות כתיקון שכ והרב בעל מ"ה לומר תחלה זכה ואח"כ יאמר לו הולך שזה הוא הדרך הישר והנכון נאם הצעיר יוסף קארו עכ"ד יע"ש:

כלל העול' בנ"ד הוא שאין להתיר לאשת ראובן המומ' הנ"ל מחבלי העיגון על ידי שום סדר מצדדי הח"ה מכל הני טעמי דא' לעיל הן מטעם מ"ש הח"ה דקול בעינן ואף שלזה היה אפשר לתקן ע"י הדרך שכתב הרב פ"ח בפי' ק"כ שיאמר בפ' בפני אותם עדים שבמקומו דעולכם סופר פ' ועדים שאני ממנה אתכם וכו' ויהיה טוב אליבא דמאן ה"מ באשת ישראל הכשר שישבעוהו ויקללוהו בכל קללות האמורות בתור' שלא מסר ולא ימסור מודעא שתגרו' בטול גט זה עד הגיעו ליד אשתו כנ"ל אף שלדעתי גם זה הוא נגד סברת הרמב"ם ז"ל שכתב שלא יניחוהו לילך מלפניהם עד שיגיע הגט ליד אשתו

וכו' אבל בנ"ד כ"ע יודו שגם ז' הסד לא יועיל להתי' אשת איש לשוק מאחר שבעלה השתא פרק עול התורה מעליו דשמא לא חוש לקללות ולגזומים שיעשו לו ובפרט זה שאחר ההפצר הוא שכתב לה שנתרצ' לגרשה דאפשר שכדי להפיס דעתה עשה כדי שלא תכתוב לו יותר ושמא כל זה בטל קודם או אחר כתיבת הגט ער שלא הגיע הגט ליד אשתו ואין שום צד היתר לה אלא זה שאותם ב"ד המוזכרים כאן יכתבו לה הם עצמם גט לשמו ולשמה אם הם יודעים לכתוב ואם לאו ילמדו לכתוב ותעשה האשה שליח קבלה ואם א"א יעשו בשעת הדחק הסדר שהביא הרב בב"י בסי' ק"מ כיון שזכות הוא לה יעשו הם שליח קבלה ויאמרו לבעל תדע שבהגיע גט לידו אשתך מגורשת ולרווחה דמילתא תחזור ותיקחנו מידו ותתנהו לו בתורת שליח הולכה שזה ההסדר הוא שמצא הרב ת"ה להתיר אשת המומר היכא דא"א שיתן לה הבעל עצמו הגט מידו לידה או ליד שלוח' זהו מה שהורונו מן השמי':

ניגמר בסדר ובשנת ויכתוב על **הלוחות** את דברי הברית **עשרת** הדברים לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצו סי"ט אכי"ר

תשובה רכו

שאלה מעשה שאירע בספינה אחת שהיתה מלאה יהודים ומפלגת בים הגדול ונגעה בה יד ה' ושבוה לסטים גוים והוליכוה לעיר שאין שם ישראל ושם חלקו כל שללה ביניהם והיהודים אשר בה מהם מתו והנשארים הכריחום להמיר דתם ובמשך הזמן היו נשמטים ובורחים א' א' עד שלא נשארה שם כ"א נערה אחת שלא מצאה לאל ידה לברוח עד שהעיר ה' את רוח איש כהן וסוחר לעבור דרך שם וכשהכירה בו אשר הוא יהודי הלכה אליו בצנעה וספרה לוכל המאורע ובכתה לפניו וחלתה פניו שיפדה נפשה מני שחת ויוליכה עמו כדי שלא יתעללו בה הערלים האלה ונכמרו רחמיו עליה והשיאה עבה שתברח מבית אדוניה ותצא אליו לעת ערב למקום פ' עשתה והוליכה עמו ותיטב הנערה בעיניו ובהגיעו למקום ראשון של יהודים לקחה לו לאשה והוליד' ממנה בנים ולאחר זמן ספר זה המאורע בפני אנשים של שורה לפי תומו ואמר שמצאה בתולה וא"ל שלא עשה כהוגן מאחר שהוא עצמו ידע ששבויה היתה ובאו לבית מדרשו של שם לידע מה יהיה דין האב ובניו ואם הוא חייב להוציאה מאחר שהוא עצמו אמר שמצאה שבויה ומבית השביה הוציאה ושויה אנפשיה חתיכה דאיסורא א"ד אינו חייב להוציאה כיון שמפיו אנו חיים ואין עדים לפנינו בדבר זה אלא הפה שאסר ואמר ששבויה היתה הוא

הפה שהתיר שאומר שהיא א"ל נשבתי וטהורה אני והוא מצאה בתולה יוציא משפטם לאור ומהתמ"ש:

תשובה שנינו בכתובות (פ"ב דף פ"ב) האשה שאמרה אשת הייתי וגרושה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש עדים שהיתה אשת איש והיא אומרת גרושה אני אינה נאמנה אמרה נשבתי וטהורה אני נאמנת שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואם יש ערים שנשבית והיא אומרת טהורה אני אינה נאמנת ואם משנשאת באו עדים הרי זו לא תצא ובגמרא (דף כ"ג) ואם משנשאת באו עדים הרי זו לא תצא ר אושעיא מתני לה ארישא רבה בר אבין אתני לה אסיפא מאן דמתני לה ארישא כ"ש אסיפא דבשבויה הקלו ומאן דמתני לה אסיפא אבל ארישא לא לימא בדרב המנונא קמיפלגי דמאן דמתני לה ארישא אית ליה דרב המנונא ומאן דמתני לה אסיפא לית ליה דרב הבוא לא דכ"ע אית להו דרב המנונא והכא בהא קמיפלגי דמר שבר כי איתמר דרב המנונא בפניו אבל שלא בפניו מעיזה ומר סבר שלא בפניו נמי אינה מעיזה: ואם משנשאת באו עדים וכו' אמר אבוה דשמואל לא נשאת נשאת ממש אלא כיון שהתירוה לינשא אע"פ שלא נשאת והא לא תצא קתני לא תכא מהתורה הראשון ת"ר אמרה נשבתי וטהורה אני ויש לי ערים שטהורה אני אין אומרין נמתין עד שיבואו עדים אלא מתירין אותה מיד התירוה לינשא ואח"כ באו עדים שנשבית הרי זו לא תנא ואם באו עדי טומאה אפילו יש לה כמה בנים תצא ע"כ ובאר רש"י במשנה נשכתי לבין הגוים: וטהורה אני שלא נבעלתי לגוי נאמנת ומותרת לכהן ובגמרא ארישא אם משנשאת באו עדים שהיתה אשת איש והיא נשאת ע"פ עצמה שאמרה גרושה אני: אסיפא אנשבתי וטהורה אני והתירוה לינשא ואח"כ באו עדים שנשבית: בשבויה הקלו דחששא בעלמא הוא דאיכא שמא נבעלה לגוי ונפסלה לכהונה: דרב המנונא דאמר האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת הילכך הא דאמרה גרושה אני מהימנא: ויש לי עדים שהיו עמי תמיד שלא נתיחדתי עם גוי: ואח"כ באו עדים שנשבית דהשתא לאו הפה שאסר הוא אפ"ה לא תצא עכ"ל:

והנה יש להעיר בזאת הסוגיא הערות הראשונה היא על מסדר התלמוד למה לא הביא דברי אבוה דשמואל בתחלה ואחר כך המשא ומתן של האמוראים וזה שאבוה דשמואל בא לבאר דברי המשנה ומה שהוא ביאור לדברי איזה מחבר נראה לפי הסדר הנכון שיוקדם למה שהוא פלפול ודקדוק בדבריו כי הביאור הוא דבר עצמי להם והפלפול הוא מקרייי:

השנית והיא יותר עצומה איך מסדר התלמו' תלה מחלוקת האמוראים במאמר רב המנונא שהוא בלא דבר מתייחס אליהם ויותר מזה יש להקשות במה שגמר אומר

באחרונה דכ"ע אית להו דרב. המנונא וזה שהחכם הזה אמר האשה שאמרה לבעלה גרשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פניה בפני בעלה והדברים האלה מורים כמה שאין ספק בו שנאמנות האשה בענין זה היא בסבת שאמרה כן לבעלה וחזקה אין אשה מעיזה בפני בעלה לדבר אליו דברים לא כנים ובזולת זה לא יאמנו דבריה ודברי האמוראים מוסבים על דברי המשנה שאמרה האשה שלא בפני בעלה בבואה לפני ב"ד אשת איש הייתי וגרושה אני וסבת נאמנותה שם הוא עבור הפה שאפר הוא הפה שהתיר וזה הוא דבר אשר אין לו התיחסות כלל עם מאמר רב המנונא ויותר יקשה מה שנאמר פה באחרונה ומר סבר שלא בפניו נמי אינה מעיזה כי איך אפשר שיהיה כן דעת החכם הזה שהרי דברי משנתינו מנגדים לזה בבירור והיא אומרה שאם יש עדים שהית' איש והיא א מדת גרושה אני אינה נאמנת ולפי דעת החכם הנזכר היה ראוי שתהיה נאמנת כיון שאף שלא בפני הבעל אינה אומרת דברי שקר:

השלישית למה מחבר התלמוד לא הביא סיוע לאבוה דשמואל מדברי הברייתא שהובא שם כמשפטו ברוב המקומות באמרו תניא דמסייע ליה כי דברי הברייתא מסכימים בבירור עם ביאורו דברי המשנה שאם משנשאת הנאמרת שם כוונתה היתרוה לינשא:

והנה לא נלאה למצא הפתח בהיתר ההערה ראשונה ושלישית אם נאמר שאבוה דשמואל סובר כר' אושעיא שלפי זה הוצרך להביא דבריו באחרונה להודיע לנו דעתו באם משנשאת באו עדים הרי זו לא תצא שחוזר לשתי חלוקות המשנה ואף באשת איש החמור' נתיר אותה לינשא לכתחלה אחר שהתירוה ב"ד אף שבאו עדים ואמרו אשת ואיש היתה ומכ"ש בשבויה ולזה גם כן לא הביא מחבר התלמוד סיוע לדבריו מהברייתא אשר קדם זכרה מפני שהיא לא דברה כי אם בשבויה והיא החלוקה השנית של המשנה ודעתו הוא אף באשת איש והיא החלוקה הראשונה ואולם אם נאמר שאבוה דשמואל סובר כרבה בר אבין שהרי סתומי' וחתומי' הם הדברים ויסבלו שני הביאורים היתר ההערות הנזכרות ותצא הוא ממה שיקשב מדברי רש"י נראה שסובר שדברי אבוה דשמואל חוזרים לחלוקה השנית לבד כרבה בר אבין שהרי כתב בדברי ר' אושעיא ארישא אם משנשאת באו עדים שהיתה אשת איש והיא נשאת על פי עצמה שאמרה גרושה אני ובדברי רבה בר אבין פירש אסיפא אנשבתי וטהורה אני והתירוה לינשא ואחר באו עדים שנשבית והנה יש לתמוה עליו הפלא ופלא מי דחקו במקום צר לבאר הדברים שהם אחד בעצמותם באופנים שונים לפי החלוקה אשר עליה סובבים ר"ל שאם מנשאת תבאר נשאת בפועל אם יוסבו הדברים לחלוקה הראשונה ואם יוסבו לשנית תבאר אם משנשאת נשאת בכח וברשות ב"ד ולנשא אלא שלא נשאת עדיין

ובפרט שהאמוראים הנזכרים לא הזכירו שמץ דבר מזה ויות' זר הוא זה לפי מה שאמר התלמוד מאן דמתני לה ארישא כ"ש אסיפא דבשבויה הקלו כי איך יעלה על הדעת שר' אושעיא בעצמו שסובר שאם משנשאת חוזרת על שתי החלוקות עם ביאורים שונים יתערב בדברים שלא שינו את מקומם ועל מתכונתם עמודו וזה שאם יונח מה שלא יעלה על הדעת שר אושעי' סובר שאם משנשאת אינה חוזרת כי אם על אחלוקה הראשונה ורבה כר אבין סובר שמוסבת על החלוקה השנית לבד לא היתה הזרות כל כך בזה כי היינו אומרים שהיו החכמים האלה חלוקים בפני דברים הן על מה יסב אופני הדברים הן מה היתה עצמות כוונת ר"ל שר' אושעיא ה"ה סובר שאם משנשאת חוזרת לבד לחלוקה הראשונה ושכוונת הדברים האלה הייתה שנשאת בפועל ורבה בר אבין היה דעתו שמוסבת על השנית לבד ושהבנתה הייתה התירוה לינשא ואולם שרבי אושעיא יסבור שחוזרת לשנים כמאמר התלמוד ויבדלו ביאורים לפי החלוקות הוא כמו זר נחשב בעינינו אם לא שיש סבה תכריחנו לזה לכן נראה לנו בלי ספק שדע' רש"י הוא שלא ימנע שאבוה דשמואל סובר שאם משנשאת אינה חוזרת כי אם על החלוקה השנית וזה הן מפאת הדעת הנכונ' הן מדברי הבריית' מפאת הסברא כי הוא רחוק מהדעת הנכונה שנתיר אשת איש לשוק עבור דברי' לבד במקום שיש עדים שהיא אשת איש ועדיין לא נשאת כי היתר הב"ד לא היה כי אם מהטעם שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכיון שנעדרה עתה הסיבה בשביל העדים הוא מן הראוי שתבטל המסובב ואין היקש בזה לשבויה שאיסורה הוא דבר קל שמפני ספק שנבעלה היא אסור לכהן הן מדברי הברייתא שלא אמרה התירוה לינשא כי אם בשבויה ואם אמת היה הדבר שאף בא"א כן היה ראוי שתאמר זה בה וכ"ש בשבויה וזה הכריחו לרש"י לבאר הדברים באופן אשר כזה לפי שהוא דבר אמתי כפי היושר שכל החכמים יודו בזה וכן נראה דעת הרי"ף שהשמיט כל משא ומתן של התלמוד בדברי האמוראים והביא דברי אבוה דשמואל לבד עם הבריית' הנזכרת גם דברי הרמב"ם מוכיחים כן בתכלית הבירור וזה שבפרק מהלכות גירושין לא הביא החלוקה שאם נשאת באו עדים לא תצא ובפרק מהלכות איסורי ביאה כתב וז"ל מי שאמרה נשבתי וטהורה אני והתירוה ב"ד להנשא ואח"כ באו שני עדים שנשבית הר זו תנשא לכתחלה ולא תצא מהיתרה עכ"ל:

ומעתה שכל החכמים האלה יעידון יגידון שמה שביאר אבוה דשמואל אינו חוזר כי אם על חלוקת השבויה ההערות הנזכרות במקומם עומדות ואמנם נוכל לומר בהיתר ההערה הראשונה שהסדיר התלמוד דברי אבוה דשמואל אחר משא ומתן של האמוראים מפני שהם דברים מסכימים להלכה ולזה הביא אחריהם הברייתא ומה שנמשך שם

אחריה מענין השבויה ולא היה מן הראוי שיביא באחרונה המשא ומתן שאינו עומד לאמת ההלכה ושבצר מה סותר מה שהיה אומר בראשונה ולענין ההערה השלישית נאמר שלא הביא סיוע מהברייתא עבור שנסתפק בדבריה אלה היתירוה לינשא אם כוונתם שלא נשאת כלל או שרוצ' לומר היתירוה לינשא ונשאת ויש מקום לזה הספק ממה שנאמר שם בסוף הברייתא ואם באו עדי טומאה אפילו יש לה כמה בנים תצא ואין ספק שאף בנשאת אמרה הברייתא תצא וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בבירור בהלכות איסורי ביאה בפרק אשר קדם זכרו ולזה לא היה יכול מחבר התלמוד להביא סיוע לדברי אבוה דשמואל מהברייתא הנזכרת ואולם בהיתר ההערה השניה לא מצאנו דכר מתיישב אצלנו ודעת התוספות בזה תמצא פה ובגיטין פרק המגרש גם הרשב"א בחידושיו פרק התקבל האריך בזה:

הנה אחר שכתבנו זאת הסוגיא ומה שיש להעיר עליה נשיב לשואלינו דבר מפני שממנה תצא תורה ותוציא לאור משפט השבויה אשר נשאלנו עליה ונאמר שאין ספק אכלנו שהיא מותרת לבעלה הכהן וזה מפנים הראשון שהמשנה אמרה בבירור שאשה שבאה לפנינו שלא ידענו בה שהיתה שבויה והיא הגידה לנו שנשבית והיא טהורה שנאמנת ובנושא שאלתינו לא ידענו כלל בשבייתה כי אם מפיה או מפי בעלה שספרה לו המאורע ולזה אך שלא היתה נשוא' עדיין היינו מתירים אותה להנשא השני שכבר היא נשוא' לפנינו והמשנה אמרה ואם משנשאת באו עדים הרי זו לא תצא וככר ראינו דברי אבוה דשמואל שהם מסכימים להלכה שאף שהתירוה כ"ד להנשא ולא נשאת ובאו עדי שביה שלא תצא מהתירה הראשון ותנשא לכתחלה ומכ"ש שאם נשאת ממש שלא תבא ובנושא שאלתינו שמלבד שהיא נשואה כבר ויש לה בנים ממנו אין כאן עדי שביה כלל שהדבר ברור כשמש שלא תבא מבעלה הכהן ובכלל אלה אין לאסור שום שבויה לכהן כי אם בעדים שהעידו לפני ב"ד שנשבית או בעדי טומאה שאז תצא מבעלה אפילו יש לה כמה בנים ממנו ולא עוד אלא שראוי לנו לדרוש ולתור בכל אופני היתר בעד השבויה כיון שאין איסורה כי אם עבור הספק ולוה תראה מה שנאמר שם בתלמוד מבנות שמואל אישתביין בנתיה דמר שמואל ואסוקינהו לארעא דישראל אוקמן שבויינאי מאבראי ועיילי לבי מדרשא דר' חנינא הא אמר' נשבתי וטהורה אני והא אמרה נשבתי וטהורה אני שרינהו והקשו שם לר' חנינא והא איכא עדים במדינת הים והשיב השתא מיהא ליתנהו קמן עדים בצד אסתן ותאסר הרי אף דשהיו יודעים ששבויות הנה ובערמה עשו השבאים והיו עדים במדינת הים שראו שנשבו ואולי יבואו להעיד למחר עם כל זה התירו אותן ולכן אף שיונח שבנושא שלנו היה נודע המאורע מה שאינו נראה

כלל מדברי השואל והיו עדי שביה כיון שאין כאן עידי טומאה והיא נשואה לפנינו הדבר ברור בלי ספק שהיא מותרת לכהן ובניו כשרים והאריכות בזה אך למותר:
בסדר ובשנת **ושמרתם** את חקתי ואת משפטי אשר יעשה לפ"ק:
אלה דברי דוד הרופא בל"א כמהור"ר יעקב די מיזה מ"כ

תשובה רכז

שאלה נסתפקנו בהא דקי"מל דביבמה אינו קונה אלא בביאה כמאמר הכתוב יבמה יבא עליה וקימ"ל דבין שוגג בין מזיד קנה אי בעינן בביאה זו עדים דומיא דקדושין דעלמא דקי"מל המקדש בלא עדים אין קדושין קדושין או דילמא כי היכי דגזירת הכתוב הוא בביאה דאפילו שהיו שניהם שוגגין או אנוסים או אפילו היתה היא ישנה קנה ה"נ לימא דביבמה אפילו דליכא עדים קנה יורנו הדין לאשורו ושכרו כפול מן ה"ית:
תשובה מאמרם ז"ל במשנה דיבמות דף קי"א היבמה שאמרה בתוך שלשים יום לא נבעלתי כופין אותו שיחלוץ לה לאחר שלשים מבקשים הימנו שיחלוץ לה ובזמן שהוא מודה אפי' לאחר שנים עשר חדש כופין אותו שיחלוץ לה ע"כ במשנה לענינינו. ובגמרא מאן תכא דעד תלתין יומין מוקים איניש אנפשיה אמר ר' יוחנן ר' מאיר היא דתניא טענת בתולים כל שלשים יום דכרי ר' מאיר ר' יוסי אומר נסתרה לאלתר לא נסתרה אפילו לאתר כמה שנים רבה אמר אפילו תימא ר' יוסי עד כאן לא קאמר ר' יוסי התם אלא בארוסתו דגיס בה אבל אשת אחיו מובזז בזיז מינה עד שכופין אותו לחלוץ ניכפנו לייבם אמר רב כשגיט' יוצא מתחת ידה. מתיבי יבמה שאמרה בתוך שלשים יום לא נבעלתי בין שהוא אומר בעלתי בין שהוא אומר לא בעלתי כופין אותו שיחלוץ לה לאחר שלשים יום מבקשין הימנו שיחלוץ לה היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי הרי זה יוצא בגט הוא אומר בעלתי והיא אומרת לא נבעלתי אף על פי שחוזר ואמר לא בעלתי צריך גט וחליצה אמר ר' אמי צריכה חליצה עם גיטה רב אשי אמר התם גט לזיקתו הכא גט לביאתו הנהו שניהם מודים דאתו לקמיה דרבי אמר להו רבא חלוצו לה ושרו לה תיגרא א"ל רב שרביא לרבא והתניא צריכה גט וחליצה א"ל אי תניא תניא בעא מיניה הון בריה דרב נחמן מרב נחמן צרתה מהו א"ל וכי מפני שאנו כופין ומבקשין תיאסר צרה ע"כ בגמר':
ופר"שי היבמה שאמרה בתוך שלשים יום שכנסה היבם. לא נבעלתי לו ליבם וגט יבמים יוצא מתחת ידה כדמפרש בגמרא והוא אומר בעלתיך ודייך בגט כופין אותו לחלוץ דהיא נאמנת דעד תלתין יומין מוקי' איניש אנפשיה מלבעול לאחר שלשים יום הוא נאמן

דלא מוקים איניש אנפשיה מלבעול ומיהו איהי לא משתריא דשויתה לנפשה חתיכה דאיסורא ובעי חליבה ומבקשים הימנו אבל כופין לא דהא בעל: טענת בתולים להפסד כתובה כל שלשים יום דיכול לטעון לא בעלתי בדעתה: נסתרה לאלתר הוא טוען ואם טוען לאחר זמן אינו נאמן דודאי מרישא בעל ומצאה בתולה ושתק והשתא הוא דרתח עלה" מבזז בזיז מינה בוש הימנה: בשגיטה יוצא שנתן לה גט וקס"ד גט גמור לביאתו הוא: היא אומרת נבעלתי לאחר שלשים קאי: יוצא בגט אם בא להוציאה דייה בגט דהיא נאמנת דכולי האי לא מוקים: צריכה גט לביאתו משום דאמר בעלתי ולאחר שלשים איהו מהימן: וחליצה משום דאיהי שויתה לנפשה חתיכה דאיסורא ומדקאמר צריכה גט מכלל דבאין לה גט עסיקנן ואמאי קתני רישא כופין אותו לחלוץ ניכפינהו ליבם: אמר ר' אמי לעולם כשגיטה בידה והכי קאמר צריכה חליצה עם גיטה ואע"ג דקתני אמבקשין קאי והכי קאמר אע"פי שחזר ואמר לא בעלתי דאיכא למימר כופין הואיל ומורה אפילו הכי אין כופין אלא צריכה חליצה ואי לא בעי למחלץ לא כייפינן דסמכינן אדבוריה קמא הואיל ולאחר שלשים יום הוא: רב אשי אמר לעולם צריכה גט אחר לבד גט הראשון דהתם גט לזיקתו ונפסלה עליו לפיכך לא כייפינן לייבם וכיון דאמר בעלתי צריכה גט לביאתו דיש ביאה אחר הגט והשתא מסתברא אע"פי דקתני הכי קאמר אע"פי שחזר ואמר לא בעלתי ואיכא למימר לא תיבעי גט אלא חליצה אפילו הכי בעיא גט: שניהם מודים שלא נבעלה ומעיקרא אמר בעלתי: הון כך שמו: צרתה מהו יבמה שכנסה היבם ונפטרה צרתה ואמרה יבמה לאחר זמן לא נבעלתי מהו ליאסר צרתה מפני דבור של זה: מפני שאנו כופין ומבקשין לצרכה דאיהי שויתה אנפשה חתיכה דאיסורא נאסרה צרתה ודאי לא מיתסרא דחזקה הכונס את האשה בועל לאלתר עכ"ד:

והנה רש"י ז"ל באר דברי הברייתא היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי לאחר שלשים והוא סובב על קטב חלוקה הקודמת לאחר שלשים יום מבקשין הימנו שיחלוץ לה ובעבור זה באר בשניהם מודים ומעיקרא אמר בעלתי שאם אין אתה אומר כן למה צריכה גט הרי שניהם מודים שלא נבעלה ולמה תניא בברייתא צריכה גט וחליצה אבל מדברי הרמב"ם ז"ל נראה דסיפא דברייתא דהיא אומרת נבעלתי אפילו בתוך שלשים שכתב בפ"ב מהלכות יבום יבמה שנתיבמה ואמרה בתוך שלשים יום לא נבעלתי ואף על פי שהוא אומר בעלתי וגרשה כופין אותו שיחלוץ הואיל וקדם וגרשה בגט אם עדיין לא גרש כופין אותו שיבעול או יחלוץ ויוצא בגט. גרשה לאתר שלשים יום והיא אומרת לא נבעלתי מבקשים ממנו שיחלוץ לה ואם היה מודה שלא בעל כופין אותו שיחלוץ היא אומרת נבעלתי והוא אומר לא בעלתי אינה צריכה חליצה שאין זה נאמן לאוסרה

על כל אדם אתר שכנסה עכ"ד הרי הדבר. ברור שהרמב"ם הכין דברי הברייתא רצוני לומר סוף הברייתא אפילו בתוך שלשים שכתב שאין זה נאמן לאוסרה על כל אדם אחר שכנסה ולא כתב אחר שעברו שלשים יום. וזה דקדוק נפלא דקדקו הרב המגיד וניכרים דברי אמת:

והנה רבינו הגדול הבין דברי הגמרא במה שתרצו בגיטה יצא מתחת ידה אחר שכנסה היבם שכתב עד שכופין אותו לחלוץ נכפהו ליבם ותירץ רב כשגיטה יוצא מתחת ידה שכיון שנתן לה גט קודם בעילה פסלה על ידי עצמו וכו' הנך רואה בעיניך שכתב הרב שכיון שנתן לה הגט קודם בעילה פסלה ולא כתב כיון שנתן לה הגט קידם כניסה וזה עצמו הם דברי הרמב"ם ז"ל שהבאתי למעלה אע"פי שהוא אומר בעלתי וגרשה כופין אותו שיחלוץ הואיל וקדם וגרשה בגט ופירושו קדם וגרש בגט קודם שיבא לב"ד והם דברי הגמרא שגיטה יוצא מתחת ידה וזה מוכרח מצד עצמו שאם אנו אומרים שהגט ניתן לה קודם כניסה אפילו לאחר שלשים יום היתה היא נאמנת לומר לא נבעלתי אחר שיש אסור בדבר הואיל וקדם וגרשה בגט נאסרה עליו מתורת יבום ומטעם זה אנו משערים שלא בעל וכן כתב הרב המגיד ואני תמה על הרא"ש ז"ל שכתב אמר רב כשהגט יוצא מתחת ידה ואחר כך יבמה שעל ידי הגט פסלה על עצמו וכו' גם כתב הוא ז"ל בעא מיניה הון בריה דרב נחמן מרב נחמן צרתה מהו א"ל וכי בשביל שאנו כופין ומבקשים נאסור צרתה פרש"י וכי מפני שאנו כופין בתוך שלשים יום ומבקשין לאחר שלשים נאסור צרתה דכיון דנסתרה עמו הרי היא בחזקת בעולה מיד והותרה מיד משמע מתיך פירושו אף על פי שהיא אומרת לא נבעלתי וגם הוא אומר לא בעלתי לא מהימניה לאסור הצרה מדפירש שאחר שהסתירה הרי היא בחזקת בעולה מיד והותרה צרה ע"כ. וזה לא מצאתי בדברי רש"י ז"ל ואין לומר טעות סופר שהוא ז"ל מדקדק ומוציא הדין אחר שכתב רש"י אחר שנסתרה הרי היא בחזקת בעולה וכו ובסוף דבריו כתב ותימה למה לא הביא הרב אלפסי ז"ל זו הבעיא גם הרב המגיד כתב ולא נתבאר לי למה לא נזכר דין הצרה בהלכות ובדברי רבינו ומה שנראה לנו בזה הוא כי הדבר ברור מצד עצמו כי מתחלה מה ששאל השואל צרתה מהו אין כאן שאלה כלל כי לא ימנע מחלוקה שאם היבמה נתייבמה ושתקה ולא טענה כלל הרי היא וצרתה בחזקת כל הנשים שהיבמ' נתייבמה והכרה נשאת לאחר ואין בנושא זה שום ספק ואם היבמה טענה ואמרה בתוך שלשים לא נבעלתי כופין אותו לחלוץ והצרה בשואה לבעלה והיא בהתיר הראשון אחר שנתן גט כאשר העמידו דברי המשנה בגטה יוצא מתחת ידה ואם עדיין לא גרש כופין אותו שיבעול או יחלוץ ויוצא בגט. והנה גם בזאת החלוקה הצרה מותרת גרשה לאחר שלשים

מבקשים הימנו דרך בקשה ותחנונים שיחלוץ לה ומה גם הצרה שלא יסופק לנו בה מכח משא ומתן זה נתברר לנו באר היטב למה הרי"ף והרמב"ם לא הביאו דברי הבעיא דהון בר רב נחמן שהם מצד עצמם פשוטים וזה דרך התלמוד שהתלמידים שעדיין לא הגיעו לעמוד על בוריין של דברים לשאול שאלות אפילו הם פשוטים לרב והתלמידים מתקשים בהם וכך עשה הון בר רב נחמן ואביו השיבו האמת במה שהוא אמת ואם יאמר האומר סוף סוף בזמן העמדת היבמה בדין תאסר הצרה אף אנו אומרים לו ב"ד זריזין הם ולזמן מועט לא חששו ולא הבאתי דברי הרב המגיד שהוא האריך לפרש זאת המשנה והברייתא כדי שלא להטריח על המעין ולא היבנתי דבריו במה שכתב והטעם דכל שכנסה אינה יוצא בגט אע"פי ששניהם מודים שלא בעל משום דכיון שכנס מסתמא בעל שמא יאמרו יבמה שנתיבמה יוצא בחליצה וכו':

ואחר שהבאנו זאת הסוגיא ומה שיש להעיר בה בדברי הברייתא והגמרא שממנה יצא לנו הדין וההוראה לנושא שאנחנו בו להשיב שולחי דבר ממה שנסתפק החכם השואל אם דין היבום שוה לקידושיו וצריכין להתייחד בפני העידים יבם ויבמה אם לאו אנחנו גוזרים ואומרים שאין היבמה צריכה להתייחד עם היבם בפני עדים ובודאי אשה הקנו לו מן השמים ואין הנדון דומה לקידושין והראיה מזאת הסוגיא שהקדמנו למאמרינו היבמה שאמרה בתוך שלשים לא נבעלתי או לאחר שלשים ומה צורך לכו בזה אם באמת שוה דין הקידושין ליבום שאחר שנתייחדה בפני עדים אין העדים צריכין לראות שבא עליה היבם שעידי יחוד הן עידי ביאה ולא נחמיר יותר מן הקידושין כאשר כתב הרמב"ם בפרק ג מהלכות אישות ואם קידש בביאה אומר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאשה בבעילה זו וכל כיוצא בזה ומתייחד עמה בפני שני עדים ובועלה וכו'. וכתר הרב המגיד ואם קידש בביאה בגיטין בפרק הזורק אמרינן הן הן עדי ביאה ופשיט הוא שכל האומר שעל דעת לקדשה מתייחד עמה והוא בפני עדים הן הן עידי ביאה ואם כן אחר שנתייחד עם יבמתו בפני עדים ולא טענה שום דבר עד תוך שלשים או לאחר שלשים לאו כל הימנה ומסתמ' נבעלה הלא תראה לענין טענת בתולים המתייחד עם ארוסתו קודם נשואין אין לו טענת בתולים ועד מתי יש לו לטעון טענת בתולים אם נסתרה מיד ומעתה אני שואל לה"ה שאלה מי שאמר לאשתו בפני שני עדים הרי את מקודשת לי בביאה זו ונתייחד עמה בפניהם ואחר עשרה ימים אמרה לא נבעלתי יורנו המורה אם היא מקודשת אם לאו תשובה הדבר ברור כשמש שהיא מקודשת קידושי ודאי והם קדושין דאורייתא גמורים ולא כקדושי כסף שהם בגזיר' שוה ופירושן מדברי סופרים והבא עליה בעדים והתראה חייב מתה ואם בשוגג חייב

חטאת קבועה כדין כל השגגות ובאמת אני אומר שאם טענה מיד היא מקודשת מספק ונסתפקתי אם היא שוה לדין טענת בתולים אבל אם שתקה עד אחר עשרה ימים אין כאן שום טענה כלל ומזה הותר לנו הספק שנסתפקת ומזאת התשובה יצא לנו לנושא שאנחנו בו שאם האמת שדין הקידושין והיבום שוה וצריך היבם להתייחד בפני עדים למה הביאו במשנה ובריייתא היבמה שאמרה וכו' ומה טענה היא זו בתוך שלשים או לאחר שלשים הלא נתייחד עמה בעידים ועוד למה לא הביאו דין זה לעניין הקידושין שאם לאחר שנתייחד עמה בפני עדים בתוך שלשים טענה או לאחר שלשים אלא ודאי אין זה דומה לזה בשום צד שהרי ביבמה אשה הקנו לו מן השמים ולעניין הקידושין עד שיקדש כיבמה בין כשוגג בין במזיד בין באונס בין ברצון קנה בין שהיה הוא שוגג והיא מזידה או להופכו ו עניין הקידושין אינה מקודשת ביבמה בין שהיתה ישנה בין שהיתה ערה קנה ולענין הקדושין אינה מקודשת ביבמה אחד המערה ואחד הגומר קנה בקידושין אינה מקודשת אלא בגמר ביאה וזה נתבאר בראשון מקדושין וקצת ראיה מצאתי מהרב בעל הלכות גדולות שכתב לעניין יבום וז"ל אמר רכ הונא מצות יבמין מקדש ואחר כך בועל ואם בעל ועשה מאמר קנה בעל ועשה מאמר מביאה הוא דקני ליה אימא ואם בעל בלא מאמר קנה ובהלכות קידושין כתב אסיר ליה לבר ישראל למנסב איתתא עד דמקדש לה בכספא או בכתובתא או בביאה וכולהו בסהדי וכו שים כה נגד עיניך דבנושא היבום לא כתב שצריך להיות בעדים אלא אם בעל קנה מכל מקום ובנושא הקידושין כתב וכולהו בסהדי והדברים מבוארים מצד עצמם והביאור בהם מותר:

ואם נפשך לומר ולמה לא נלמוד דברים סתומים וחתומים מדברים מבוארים וכמו שביארו לעניין הקידושין שצריך להיות בעדים כך אנחנו דנים לעניין יבום אף אנחנו אומרים לו דברים מבוארים ככל התלמוד שאין לנו רשות לבדא דברים כפי שכלינו בין לעניין איסור בין לעניין הדין וכמאמרם ז"ל הבו דלא להוסיפו עלה לעניין איסור ממה שאמרו אין לך אלא מה שמנו חכמים בטרפיות. וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י' מהלכות שמיטה ואין להוסיף על טריפות אלו כלל שכל שאירע לבהמה או לחיה או לעוף חוץ מאלו שמנו חכמי דורות הראשונים והסכימו עליהן בבתי דיני ישראל אפשר שתחיה ואפילו נודע לכו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות וכן אלו שמנו ואמרו שהן טריפה אע"פי שיראה בדרכי הרפואה שבידינו שמקצתן אינן ממיתין ואפשר שתחיה מהן אין לך אלא מה שמנו חכמים שנאמר על פי התורה אשר יורוך בין לעניין הדין צא ולמד ממה ששאלו חכמי לוניל להרמב"ם ז"ל לעניין מזוזה למה אינה צריכה עבוד כספר תורה וזה לשון השאלה ילמדנו רבינו מפני מה עור של מזוזה אינו צריך עיבוד

לשמה אף על פי שס"ת ותפלין צריכין עיבוד לשמן ונפסלין אם לא נעבד לשמן ואי משום דקרי ליה מזוזה קדושה קלה ג"כ קורא לתפלה קדושה קלה תשובה לא מפני זה אלא מפני שלא נשמע במזוזה עיבוד לשמה והיכא דאיתמר אתמר היכא דלא אתמר לא אתמר ואם תאמר מאי טעמא ספר תורה ותפלין צריכין עיבוד לשמן לפי שעצמו של ספר תורה ועצמן של תפלין הם המצוה לפיכך הוצרכו לעשות להם חשיבות יתירה והוצרכו לעבדו לשמן לפי שיזהר בעיבודן למען יעמדו ימים רבים ועצמה של מז זה אינה המצוה ולא תחשב מצוה אלא שהבית חייב ואם אין בית אין מזוזה אבל ספר תורה ותפלין חובת הגוף התדירה עד כאן לשון השאלה ותשובה. פקח עיני שכלך וראה שהרב השיב לחכמי לוניל דהיכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר ואין לנו להוסיף על דברי רבותינו זכרונם לברכה ונלמוד ונדין ונאמר שכשם שאמרו בזאת החלוקה כך יהיה בחברתה ונוסף חומרה יתירה כך אנו אומרים בנושא שלנו כי לענין קידושין אמרו שאפילו בעד אחד אינה מקודשת ולא נפסלה מן הכהונה והיא גמרא ערוכה בקידושין וכן פסק הרמב"ם ז"ל ולעניין יבום לא אמרו לנו דבר ואף כי אמרו במקומות הרבה אשה הקנו לו מן השמים ונסתפק להם אם קידושין מזר תופסין בה בעונותינו שרבו וזו אינה צריכה לפנים:

והנה מצאתי להרב שלטי הגבורים בסוף פרק בית שמאי שכתב בשם ריא"ז וז"ל וכן נראה בעיני שאם לא כנס היבם יבמתו ולא נתייחד עמה בעידים ושניהם מודים שבעל בלא עידי יחוד לא נקנית לו באותה ביאה קניין גמור ואינו יכול לפוטרה בגט בלא חליצה שכשם שקדושין וגרושין צריכין עדים כך יבום וחליצה צריכין עדים עכ"ד. ואם קבלה נקבל ואם לדין יש תשובה כאשר הוכחתי מן הגמרא והפוסקים בראיות ברורות ובמופת חתוך. עוד קשה לי על דברי הרב שה"ג שכתב כך יבום וחליצה צריכין עדים העבודה משם ראיה הלא תראה לעניין חליצה אם חלצה בינו לבינה חליצתה פסולה ודבר ברור הוא שכל מקום שאמרו פסולה הוא מדרבנן אבל מן התורה חליצה הגונה והמופת על זה שאם נשאת חולץ לה חליצה כשרה והיא תחת בעלה ואין מוציאין אותה מידו ולפי זה יהיה היבום שוה לחליצה לכתחלה צריך ג' ואפילו ע"ה ואם חלבה בינה לבינו מן התורה חליצה מעליא ואם נשאת לא תצא ומדרבנן נותן לה חליצה כשרה והיא פחת כעלה ואין מוציאין אותה מידו וזה גם כן מופת חתוך כל מה שאמרנו למעלה לזמן מועט לא דקדקו חכמים כי ב"ד זריזין הן ולא אמרו שהיא אסורה לבעלה כל זמן שלא נחלצה חליצה כשרה. כל זה כתבתי לעניין הלכה לא לעניין מעשה לחייבו מתה או חטאת צריכין אנו להתיישב בדבר ולדרוש ולחקור ולקבץ כל חכמי העיר עם הרב מורנו

ריש מתבתא ואב ב"ד ומה שיסכימו הוא האמת וזהו מה שהורונו מן השמים יהי רצון שתזכה לביאת הגואל אמן סלה:
בסדר ובשנת **ועתה יגדל נא כח** השם לפ"ק:
כ"ד הצעיר חייא הכהן די לאארה

תשובה רכח

שאלה נסתפקתי על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות מאכלות אסורות אין חייבין כרת אלא על דם היוצא בשעת שחיטה ונחירה או התזת הראש כל זמן שיש בו אדמומית ועל הדם הכנוס בתוך הלב וכו' ואח"כ כתב דדם המתכנס לתוך הלב בשעת שחיטה אין בו כרת ובאמת נראה שהוא נמשך אחר גירסת ההלכות דבדם דיליה כרת ובדם דאתי מעלמא לאו אבל המשך לשונו אינו עולה יפה שמתחלה כתב דם היוצא בשעת שחיטה חייבין עליו כרת ועל זה כתב דם הכנוס בתוך הלב דמשמע שנכנס בו בשעת שחיטה ומפני זה חייב כרת ואחר זה כתב דדם המתכנס ללב בשעת שחיטה בלאו ואם כוונת הרב ז"ל לומר דדם הכנוס בתוך הלב פירושו דם שבלב כפי גירסת ההלכות לפי זה למה כתב דדם המתכנס בשעת שחיטה חייבין עליו כרת יורנו המורה כוונת דברי הרב ז"ל ומהת"מש:
תשובה תנן בראש פרק דם שחיטה (כריתות דף כ' ע"ב) אכל דם שחיטה בבהמה בחיה ובעוף בין טמאין בין טהורין דם נחירה דם עיקור דם הקזה שהנשמה יוצאה בו חייבין עליו דם הטחול ודם הלב דם ביצים דם חגבים דם התמצית אין חייבין עליהם. רבי יהודה מחייב בדם התמצית ע"כ במשנה ובגמרא (דף כ"ב ע"א) תנן התם הלל קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו אמר רבי זירא אמר רב לא שנו אלא בלב עוף הואיל ואין בו כזית אבל לב בהמה דיש בו כזית אסור וחייבין עליו כרת מתיבי דם הטחול דם הלב דם הכליות דם איברים הרי אלו בלא תעשה דם מהלכי שתים דם שקצים ורמשים אסור ואין חייבין עליו. כי קתני אין חייבין עליו על דם דיליה כי קאמר רב דאתי ליה מעלמא דם דיליה היינו דם האברים וליטעמיך מי לא קתני דם כליות דקתני דם אברים אלא תני והדר תני הכא נמי תני והדר תני מעלמא מהיכא אתי ליה אמר רבי זירא בשעה שהנשמה יוצאה משרף שריף ע"כ:
ופירש רש"י אכל דם שחוטה בבהמה. בין בבהמה בין בחיה בין בעופות בין דם נחירה ובין דם עיקור שעקר סימניהם ובין דם הקזה שהנשמה יוצאה בו חייבין עליו כרת דדם הנפש הן ובגמ' מפרש איזהו דם היקז שהנפש יוצאה בו: דם ביצים. ביצי איל ושור לשון

אחר דם ביצים המוזרות שנתאדמו מחמת חמימות שישבה עליהן התרנגולת: אין חייבין עליהן כרת. אין כרת אלא בדם הנפש דכתיב כי נפש כל בשר דמו היא כל אוכליו יכרת: לא קרעו אינו עובר עליו להיות בכרת ובמסכת כריתות מוקים לה בלב עוף שאין בדמו כזית אבל בבהמה חייב כרת אם לא קרעו לאחר בשולו אבל בשרו אינו נאסר שהלב חלק הוא ואינו בולע והכי אמרינן בפסחים שאני לב דשיע: (לשון זה הוא בפירוש רש"י במסכת חולין דף ק"ט) לא שנו. דאינו עובר עליו: אלא בלב עוף דאין בדמו כזית: דם דיליה. הנבלע בבשר כשאר דם הנבלע באברים: דאתי ליה מעלמא. אותו הנמצא בחלל הלב. מישרף שריף. מושך הדם מבית השחיטה בנשימתו וכונסו בלבו עכ"ל:

והואיל שבא לידינו משנה זו ומה שבאר רש"י ז"ל עליה כי הוא מן הסוברים שדם מבושל חייבים עליו מן התורה ראינו לחקור על הפרט הזה קודם עמדנו על פרק התשובה ולדרוש ולתור אם איסורו דבר תורה או אם אינו אלא מדברי סופרים ויען ראינו שחקר על דבר זה הרב בעל פרי חדש בסימן ס"ט והוא ז"ל העלה שאין בו מן התורה ואין קוצר דעתנו מסכים עמו בראותנו גדולי הפוסקים מסכימים הפך סברתו לכן גמרנו לבאר הענין הזה כפי דלות השגתנו ולהביא דברי הרב ז"ל ולהשיב עליהם כפי מעוט שכלנו הנה בתחלת דבריו כתב הרב ז"ל שבפרק הקומץ רבא (מנחות דף כ"א) מבואר דדם שבשלו או שמלחו אינו עובד עליו ע"כ ובאמת שיש לתמוה עליו איך כתב שהדבר מבואר כאלו היה מוסכם מבלי שום חולק ואינו אלא כי אם דעת זעירי אבל רבא ורב פפא חולקין עליו כמו שיראה המעיין שם: עוד כתב הרב ז"ל אבל רש"י בפרק כל הבשר דף ק"ט ובפרק העור והרוטב דף ק"כ סבור דדם שבשלו נמי חייבין עליו כרת וכן דעת הרמב"ם ז"ל שסתם בפרק ששי וכן נראה עוד מדבריו שכתב בפרק ט המבשל בשר במי חלב וכו' או שבשל דם בחלב פטור ואינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב דמשמע דלוקה משום אוכל דם ע"כ. והנה מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל שכן הוא דעתו כאשר העיר עליו הרב הנ"ל. אמנם נעתיק לשונו מפני שראינו שהרב המגיד ז"ל נסתפק בביאורו וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות מאכלות אסורות הלב בין לצלי כין לקדירה קורעו ומוציא את דמו ואחר כך מולחו ואם בשל הלב ולא קרעו קורעו אתר שבשלו ומותר ואם לא קרעו ואכלו אינו חייב עליו כרת במה דברים אמורים בלב העוף שאין בו כזית דם אבל אם היה לב בהמה חייב כרת שהרי יש בו כזית מדם שבתוך הלב שחייבין עליו כרת עכ"ל נראה מדבריו ז"ל כבאור שהאוכל ים מבושל שהוא חייב כרת שהרי כתב ואם בשל הלב ולא קרעו קורעו לאסר בשולו ומותר ואם קרעו ואכלו אינו חייב עליו כרת שזהו מוסב במה שאמר בסיום דבריו ואם בשל הלב ואח"כ חלק שזהו דוקא בלב

העוף שאין בו כזית דם אבל לב הבהמה חייבין עליו כרת אמנם הרב המגיד ז"ל נסתפק בזה וכתב ז"ל אבל אם היה לב בהמה. ויש מי שכתב שכשאמרו שכלב בהמה חייב כרת דוקא אכלו קודם בשול אבל אחר בשול לא כדאיתא פרק הקומץ רבא ולא נתבאר זה בדברי רבינו ע"כ. וככר תמה על זה מוה"רר לוי בן חביב בתשובותיו דף קפ"א וז"ל הארכתי בזה לבאר לתלמידים אגב לשון הרב אע"פי שאינו מענין שלפנינו שהוא באור סברתו ז"ל בדם שבשלו וכבר נתבאר שלדעתו הוא דם גמור מסידור לשונו כנזכר ועוד יש לנו ראיה גמורה שזאת היא סברתו שלא כתב בכל ספריו לא בחולין ולא בקדשים אותן המימרות דם שבשלו או דם שמלחו אינו עובר עליו משמע שלדעתו אינם הלכה והתמה מהרב בעל מגיד משנה ז"ל שאחר שהביא בכאן סברת האומרים דדם שבשלו אינו חייב עליו כתב ולא נתבאר זה בדברי רבינו שהיה לו לומר דברי רבינו אינם כן ולדעתו של הרב דם שבשלו הרי הוא דם גמור עכ"ל לענינו וכן כתב בשמו הרב בעל לחם משנה. וקשה לי על הרב בעל פרי חדש איך לא הרגיש בזה ואפשר לומר שהוא מפרש דברי ה"ה שאמר ולא נתבאר זה בדברי רבינו שר"ל שלא נתבאר בדבריו שום חלוק בין חי למבושל וכיון שכן דבריו הם בסתם וכוללים כין חי ובין מבושל ואינו סובר כסברת האומרים דדם שבשלו אינו חייב עליו: עוד כתב הרב ז"ל והב"י כתב בסימן נ"ז דס"ל דההיא דהקומץ רבא אתיא דלא כהלכתא ואין בדבריו טעם למה דחו ההיא דהקומץ מהלכה ע"כ. ונראה לנו לתרץ על זה שפשט דברי רבי זירא מוכיחים כן כיון שסתם ולא חלק שדבריו כוללים בין חי בין מבושל ולמה נפרש דבריו על דרך הפרט ולגזור שלא דבר רבי זירא אלא על הלב בהיותו חי כיון שאין כאן סיבה תכריחנו על וה ואע"פי שפירוש זה סותר לדעת זעירי הנה הוא מסכים לדעת רבא ורב פפא החולקים עליו וזה למדנו מדברי סמ"ג (לאוין קל"ז) אחר שהביא פירוש רש"י כתב ז"ל ור"ל שאינו סובר כאותו אמורא שאמר בהקומץ רבא דדם שבשלו אינו עובר עליו וכו' אלא סובר רב כאותו אמורא שאומר שחייב על דם שבשלו הואיל וראוי לכפרה בחטאות החצוניות עכ"ל: עוד כתב הרב ז"ל שהרשב"א בחדושיו (דף קכ"א ע"ב) כתב שראה כספר העיטור דאיכא מ"ד דמעבר הוא דלא עבר הא איסורא איכא מידי דהוה אחצי שיעור ואיכא מאן דאמר דההיא דמנחות דוקא בדם קרשים וחולין מקדשים לא גמרינן אפילו להקל עכ"ל וכן כתב הרב כמשמרת הבית הבית (דף ע"ה ע"א וע"ב) ע"ש אמנם בספרו תורת הבית (דף קכ"ו) וכן כתב הב"י בשמו בסימן ע"ו דדם שבשלו או שמלחו אינו אסור דכר תורה אלא דרבנן ע"כ. והנראה לנו שהרשב"א ז"ל נסתפק בדבר שהרי במקומות מחבוריו

כתב שאיסור הדם אחר שנתבשל או אחר שנמלח הוא מן התורה ובקצת מקומות כתב שאיסורו מדברי סופרים ולכן נראה שאין להביא שום ראיה מדבריו לענין זה:

גם דעת הרא"ש ז"ל נראה שסובר שהדם אחר בשולו או אחר מליחתו יש בו איסור דבר תורה שכן כתב בפסקיו אחר שהקשה איך נהגו העולם לתלות הרבה חתיכות זו על גב זו כתב ורשב"ם נשאל על זה והשיב כיון דדם האברים דרבנן אין להטריח והוא ז"ל הין הקשה עליו ואמר ומה שהקל משום דדם האברים דרבנן הא ליתא דקודם שפירש אפילו איסור דרבנן לית ביה וכו' ואחר שפירש אסור מדאורייתא ואין למצוא טעם שהדם הזה דרבנן אם לא שנפרש דהא דאמרינן בפרק הקומץ רבא דם שמלחו אינו עובר עליו היינו שאינו עובר עליו אפילו בלאו כמו שאינו עובר עליו בכרת דנפק לגמרי מתורת דם הנפש ואינו ראוי לכפר עכ"ל ודעתו מבוארת שדם שבשלו הוא אסור מן התורה שהרי הקשה על דברי רשב"ם הא ליתא וכו ואחר שפירש אסור מדאורייתא ולא מצא טעם שישפוך עליו רשב"ם אם לא שנפרש וכו' וכאלו לא רצה בזה אלא להליץ על רשב"ם והוא אינו סובר כן. אמנם הרב בעל פרי חדש הביא מדברי הרא"ש ז"ל הפך זה וז"ל ואף על פי שכתב זה בדרך אם לא נפרש נראה שכך דעתו ממ"ש בדף קפ"ג ע"ב וז"ל וקצת תשמע לקמן דדם הכבד דאורייתא דקאמרינן דם דאורייתא חלב שחוטה דרבנן אע"ג דדם שמלחו אינו עובר עליו מ"מ מתחלה היה דאורייתא עד שלא נתבשל ע"כ. ומי יתן ואדע למה סמך הרב ז"ל על דברי הרא"ש הנוטים להקל ולא סמך על דבריו הנוטים להחמיר והיה נראה לע"ד להפך כיון שהוא ספק באיסור תורה וכ"ש שדבריו הנוטים לקולא הם בפרק כל הבשר סימן כ"ז ודבריו הנוטים לחומרא הם באותו פרק סימן ל"ז שנראה מזה שחזר בו ממה שכתב בסימן הקודם ומן הראוי שנסמוך על דבריו האחרונים עוד כתב הרב ז"ל שהתוספות והר"ן והרא"ה כתבו בפשיטות שאין בו מן התורה אלא איסורו מדבריהם ע"כ. והנה הרי"ף ז"ל לא דבר בבאור בזה אלא הביא סתם מאמר רבי וירא ונראה שדבריו כוללים בין חי ובין מבושל כדברי תלמידו הרמב"ם ז"ל ועוד ממה שהכריח מוהר"ר לוי ן' חביב ז"ל ממה שלא הביא הרמב"ם בשום מקום מספריו הא דזעירי דאינה הלכה אם כן הרי"ף ז"ל שלא הביאו בספרו יסבור גם כן דאינה הלכה:

העולה מדברינו הוא שרש"י והרי"ף והרמב"ם והרא"ש ובעל העיטור הסכימו שכל דם שנמלח או נתבשל אסור דבר תורה ולדעת קצתם חייבין עליו כרת ולדעת התוספות הר"ן והרא"ה הוא מדברי סופרים ולכן נפלאנו הפלא ופלא על הרב בעל פרי חדש שנטה לדברי המקילים וכתב שכן עיקר בהיות שרבו האוסרין וכ"ש שהרב בעצמו כתב שמוה"רר לוי ן' חביב ישב סוגיא דהקומץ ע"פ שיטת רש"י והרמב"ם ז"ל ושדבריו נכונים

ועוד הוא הביא שתי ראיות לדעת זו יעויין בספרו אשר על כן נראה לנו שהפסק המחוור הוא לדון בענין זה ככל ספק איסור תורה וכל דבר שיתספק לנו באיסור דם לאחר בשולו או לאחר מליחתו נדון בו להחמיר:

ומעתה נבוא לפרש דברי הרמב"ם ז"ל אשר נשאלנו עליהם נאמר כי באמת יפה כיון החכם השואל נר"ו במה שאמר שנמשך הרמב"ם אחר גירסת ההלכות וכן כתב גם כן הרב המגיד ז"ל כי כפי גירסת רש"י ז"ל שהיא גירסתנו הוא בהפך ר"ל שדם הלב הרי הוא דם האברים הוא בלא תעשה ודם המתכנס לתוכו הוא בכרת. גם כן צדק החכם השואל נר"ו במה שגזר שדם הכנוס בתוך הלב היינו דם דיליה וכדי לבאר הדבר כראוי אציגה נא לפני המעיין גירסת ההלכות כאשר היא וממנה יתבאר דינו של הרמב"ם ז"ל וזה לשון הרב האלפסי ז"ל בפרק כל הבשר גרסינן בכריתות תנן התם הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו אמר רבי זירא אמר רב לא שרו אלא לב עוף שאין בו כזית אבל לב בהמה הואיל ויש בו כזית ענוש כרת מתיבי דם הטחול ודם הלב הרי זה בלא תעשה ההוא דאתא ליה מעלמא כי קאמר רב דם דגופיה ואי דאייתי ליה מעלמא היינו דם האברים וליטעמיך מי לא קתני דם כליות וקתני דם אברים אלא תני והדר תני הכא כמי תני והדר תני ומעלמא מהיכא אתי ליה אחר רבי זירא בשעת יציאת הנפש מצריף ע"כ. והנה גירסא זו היא הפך גירסת רש"י ז"ל ונתבאר בה שדם הלב עצמו הוא בכרת אבל דם הבא אליו מבחוץ הוא בלאו ופירוש מצריף הוא לשון צרוף וחבור ורוצה לומר הדם המתקבץ בלב ונמשך אליו בעת השחיטה וכן פירש הר"ן מצריף מצטרף הדם לתוך הלב: וכן מצאת להרמב"ם ז"ל בפירושו למסכת כריתות וזה לשונו ומה שאמרנו דם הלב רוצה לומר הדם הנמשך אל הלב בשעת שחיטת בעלי חיים אבל הדם שיש בלב עצמו חייבים עליו כרת מפני שהוא הדם האמיתי עד כאן לשונו. וזה לפי עניות דעתי כי טבע כל בעלי חיים כשתפול עליהם חרדה גדולה ודבר גדול המבהילם והמפחידם וכל שכן אימת המות הנה רוב הדם מתקבץ אל מקורו שהוא הלב וזה דבר הנראה לחוש אין בו ספק וצריך שתדע שהדם הוה הנמשך אל הלב הוא דם האברים לא זולתו ויעיד על זה כשהקשו מתיבי דם הטחול ודם הלב הרי זה בלא תעשה והיתה התשובה ההוא דאתי ליה מעלמא כי קאמר רב דם דגופיה חזרו והקשו ואי דאייתי ליה מעלמא היינו דם האברים וליטעמיך וכו' והיתה התשובה הכא נמי תני והדר תני כלומר באמת כן הוא שהדם הנמשך אל הלב הוא דם האברים והתנא כפל דבריו הנה מבואר מזה שדם המתכנס ללב בשעת יציאת הנפש הוא דם האברים והוא בלא תעשה ואין בו כרת ועל פי דברים אלו יתבארו דכרי הרמב"ם ז"ל על נכון ואין בהם שום ספק מה שכתב בתחלת

דבריו שחייבין כרת על דם הכנוס בתוך הלב ר"ל הדם שיש בלב עצמו ולמד כן מדברי המשנה וכמו שבארם רבי זירא אמר רב לא שנו אלא לב עוף שאין בו כזית אבל לב בהמה הואיל ויש בו כזית ענוש כרת ומה שכתב דדם המתכנס ללב בשעת השחיטה אין חייבין עליו כרת אבל לוקין עליו הוא מדברי הברייתא דם הטחול ודם הלב הרי זה ב א תעשה וכתירוץ הגמרא ההוא דאתי ליה מעלמא עור צריך שתדע שיש הפרש והבדל ביך אמרו על דם היוצא בשעת שחיטה ובין אמרו המתכנס ללב בשעת שחיטה ואין כוונתו ז"ל כפירוש רש"י ז"ל שפירש שדם היוצא בשעת שחיטה מקצתו יוצא דרך מקים השחיטה ומקצתו נמשך אל הלב אלא פירושו שדם היוצא בשעת שחיטה הוא הדם שהנפש יוצאה בו וחייבין עליו כרת ודם המתכנס ללב בשעת שחיטה הוא דם האברים הנמשך אליו בשעת השחוטה כאשר כבר הוכחנו למעלה וזה הוא בלא תעשה ואין בו כרת וזה מבואר בנפשו והאריכות בו אך למותר זה הוא הנראה לע"ד. ונשאל מהאל יתברך שיטע בלבנו אהבתו ויראתו ויאיר עינינו בתורתו אכ"יר:

נשלם ונגמר היום יום חמישי י"ט לחדש תמוז

בשנת ובסדר **לכן אמר הנני נ**תן לו את בריתי שלום לפ"ק

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן ס"ט

תשובה רכט

שאלה ראובן הוצרך ללכת למדינת הים והיו לו סחורות רבות ומחולפות תחת ידו ושלח אחר לוי אוהבו והושיבו בביתו וכל יש לו נתן בידו באופן שהוא היה השליט על חנותו והוא המשביר לכל הבאים לקנות וקודם הליכתו הפקיד ביד שמעון סך מעות שהיו לו והלך לו לשלום ויהי היום ויבא לוי לבית שמעון הנפקד וישאל ממנו פקדונו של ראובן והגיד לו סך המעות ומנין המטבעות שהיו ממונות מחולפים ואמר לו שהרשהו ראובן שאם יצטרך למעות שיקח פקדונו מידו ושמעון נתפתה לדברי לוי ומסר לו הפקדון בפני עדים כיון שהיה מפורסם בכל המקום ההוא שלוי היה נאמן ביתו של ראובן וגם נתן לו סימנים מובהקים ויהי אחרי כן התחבר לוי לאנשים רקים ופוחזים והתחיל לבזבז ממונו ולא היה פונה אל החנות באופן שלסוף שנה תמימה אבד כל נכסי ראובן עד שהוכרח לברוח מן העיר והלך לו אל ארץ אחרת וכאשר חזר ראובן ומצא ביתו ריקם והוגד לו כי ברח לוי הלך לו אל שמעון ליקח ממנו פקדונו ושמעון השיב כי הוא מסרו בפני עדים ליד לוי פקידו אחר שנתן לו סימנים מובהקים וראובן טוען נגדו כי הוא פשע בדבר יען כי לא מינהו שליח בעדים ליקח פקדונו ולא הרשהו לכך ולא היה לו למסור פקדונו

לשום אדם עד אחר ראותו שטר ההרשאה וכיון שכן הוא הפסיד על עצמו וחייב לשלם וכל זה רבתה קטטה ביניהם זה אומר בכה וזה אומר בכה לכן המורה לצדקה יוציא לאור משפטם ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפרק אלו מציאות (מציעא דף כ"ח ע"ב) במשנה אמר את האבידה ולא אמר סימנין לא יתן לו והרמאי אע"פי שאמר סימנין לא יתן לו שנאמר עד דרוש אחיך אותו עד שתדרוש את אחיך אם רמאי הוא אם אינו רמאי ובגמרא פליגי רב יהודה ורב נחמן אי גלימא מכריז או אבדתא מכריז רב יהודה אמר אבדתא מכריז דאי אמרת גלימא מכריז חיישינן לרמאי ורב נחמן אמר גלימא מכריז לרמאי לא חיישינן דא"כ אין לדבר סטף תנן אמר את האבדה ולא אמר אה סימניה הרי זה לא יתן לו אי אמרת בשלמא אבדתא מכריז הא קמ"ל אף על גב דאמר גלימא כי לא אמר סימנים לא מהדרינן ליה אלא אי אמרת גלימא מכריז אמר איהו גלימא ואמר איהו גלימא צריכא למימר כי לא אמר סימנים לא מהדרינן ליה אמר רב ספרא לעולם גלימא מכריז אפילו הוא גלימא ואמר איהו סימנין ומאי לא אמר את סימניה לא אמר סימנין מובהקין דידה עכל"ה:

ופרש"י ז"ל חיישינן לרמאי דשמא שמע את המאבד מתאונן בין שכניו טלית נאבדה וזה יודע את סימניה וכשישמע את מוצאה מכריז טלית מצאתי יקום ויתן סימניה הלכך אבדתא מכריז ואינו נותן לב לומר טלית זו אבדתי ואלו סימניה: אין לדבר סוף. דהשתא נמי מסיק אדעתיה ויאמר אם טלית היא שמצאת אלו סימנים: אי אמרת בשלמא אבדתא מכריז: ולא שם החפץ אצטריך תנא לאשמעינן דאע"ג דאמר האי טלית אבדתי אכתי צריך ליתן סימנין:

ובעיא היא בגמרא בפרק אלו מציאות אי סימנין דאורייתא או לא ומסיק דהויין דאורייתא מדכתב אלא אמר רבא סימנין דאורייתא דכתיב והיה עמך עד דרוש אחיך אותו וכי תעלה על דעתך שיתננו קודם שידרשנו אלא דרשהו אם רמאי הוא או אינו רמאי שמע מינה וכן פסק הרמב"ם ז"ל (בפי"ג מהלכות גזלה ואבדה) וז"ל הסימנין המובההין סומכין עליהן ודנין על פיהן בכל מקום דין תורה והמדה או משקל או המנין או מקום האבדה סימנין מובהקין עכ"ל:

ודע שאע"פי שנראה מדברי הרמב"ם שסימנין בכל מקום דיינינן על פיהן וסומכין עליהן כיון שהן מדאורייתא שלשה מיני סימנין יש כמו שכתב ה"ה שם יש סימנין מובהקין ביותר כגון נקב יש בצד אות פלוני וכיוצא בזה ואלו הסימנין מחזירין עליהן אבדה דבר תורה לדברי הכל והרי הן כעדים ויש סימנים חשובין כגון מדת ארכו ומדת רחבו וכן משקלו או מניינו וכיוצא בזה מחזירין עליהן אבדה ובאלו הסימנין יש מחלוקת בגמרא

אם הן דאורייתא או דרבנן ואלו נקראין לפעמים סימנין מובהקין בגמרא ולאלו כיון הרב כאן ואחז לשון הגמרא ויש סימנין גרועין כגון סומקי וחיורי ואין מחזירין עליהן: ולכן להתיר א"א צריך סימנין המובהקין ביותר שהן כעדים: ולענין אבדה החשובים די בהן וזה מדוייק בדברי הרמב"ם שכתב אא מובהקין הן ולא אמר הסימנין המובהקין וכו' ואלו הן המדה והמשקל או המניין או ה"ל לכתוב והמדה והמשקל או המנין סימנין מובהקין הן מן התורה כמו שדקדק הרב כ"מ שם: והמין הג' שהן הסימנין הגרועין לא שויין לכלום:

נפקא מינה דלענין ממון דהוי דומיא דאבדה די לו בסימנין מובהקין או חשובין דהיינו מדה משקל או מנין וכיון שכן בנ"ד שלוי נתן סימן המטבעות במנין ובמיניהן נראה דיפטר שמעון דאנוס הוא דמאחר שנתן סימנין הראויין לאלו המטבעות כדין האמינהו ועוד דמי לא יאמינהו בכל אלה אחר שהוא היה נאמן ביתו בכל עה שהניח בחנותו והוא המשביר לכל הבאים כמו שהניח ה"ה:

זאת ועוד אחרת. דיכולים אנו לפוטרו לשמעון משום הא דקיימא לן דשומר שמסר לשומר הרגיל להפקיד בידו דאמרינן אם נאנסו ביד שומר הב' פטור הראשון דלא מקרי השומר הראשון פושע בפת שמסר לשומר הב' כלתי ידיעת הבעלים כיון שהוא רגיל להפקיד אצלו כההיא מעשה דההוא גינאי (מציעא דף ל"ו) וכל יומא ה' מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מנייהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל ואסהדינהו לגבי דההיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתא אחר רב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר א היא שאני התם משום דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי עכ"לה:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכ' שכירות וז"ל כל שומר שפשע בתחלתו אף על פי שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר ואין השואל רשאי להשאיל אפילו שאל ספר תורה שכל הקורא בו עושה מצוה לא ישאילנו לאחר וכן אין השומר רשאי להשכיר אפילו השכירו ספר תורה לא ישכירנו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס כטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבטל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד דבר זה תמיד אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה

הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והוא שלא ימעט שמירתו וכו':

ונראה דה"ה היינו יכולין לומר בנ"ד שמכיון שלוי היה כ"כ נאמן לראובן שהפקיד כל מה שהיה בביתו בידו והושיבו בחנותו והפקיר לכל במעשיו מוכיח ת שהיה מאמינהו בכל אשר יש לו לא יקרא פושע שמעון במה שמסר הפקדון ביד לוי דהוי דומיא דשומר שמסר לשומר שהיו רגילין הבעלים להפקיד אצלו כמו שהוכחנו:

אבל האמת אינו כן שאחר העיון וההשקפה לטובה נראה שיש חילוק והפרש גדול בין נ"ד להיא דאבדה דבשלמא באבדה לא חיישינן כולי האי ברמאי כיון שהמציאה הוי דבר שאין לו בעלים ידועים משנתן סימנים מובהקים ראוי שינתן לו דסימני משקל מדה או מנין הויין דאורייתא לענין אבדה אבל פקדון שיש לו בעלי' ידועים מי הרשה לשום אדם בעולם להוציאו מידו בלתי רשות בעליו בפניו או בהרשאה או כתב ידו כדרך מנהג כל התגרים שאם לא כן יאבד עסק התגרים מן העולם שכל א' יבא ויאמר שיתנו לו הפקדון שהופקד ביד אחרים בתתו הסימן או באומרו שהרשהו על כך והראיה שלא די בכך שהרי אמרינן בהגוזל קמא (כ"ק דף ק"ד) אמר רכ יהודה אמר שמואל אין משלמין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומים עליה ורבי יוחנן אמר אם עדים חתומים עליה משלחין ופרש"י בדיוקני מסר לו בעל הפקדון לשליח סימנין וכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו ואמר לו התראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו: והתוספות פירשו בענין אחר שאמר לסופר כתוב לפלוני שישלח לי מעות ע"י פלוני ואח"כ חתם בדיוקני שלו ואפילו עדים חתומים עליה שהיא דיוקני שלו אינו מועיל אבל אם היו חתומים על זה שא"ל לשלוח על ידו אז הוי שליח בעדים א"נ אם כתב בכתר ידו שלח על יד פלוני וא"ת ואמאי לא מהני דיוקני דידיה והא אמרינן בהשולח ובהמגרש דמר חתים כוורא ומר חתים מכותא וי"ל דה"מ בשמות חכמים דפקיעי אבל איניש אחרינא לא ולפי מה שפירשתי לעיל אפילו כתוב בכתב ידו וחתם בדיוקנו אין מועיל כל זמן שלא אמר ליה בפניו עד כאן לשונו הנה יתבאר לך מזה שאפילו מסר לו סימנין או כתב דיוקני שלו והעדים חתומים על הדיוקני שהיא שלו אינו די בכך כל שלא חתמו העדים שהשוה אותו שליח לשלוח על ידו אינו חייב הנפקד לשלוח על ידו ואם שלח והמלוה או בעל הפקדון כופר השליח חייב הלוה או הנפקד באחריותן במו שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות שלוחין וז"ל ראובן ששלח כתב לשמעון ואמר לו מנה שיש לי בידן שלחהו לי ביד לוי אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותן כין שהיה מצוה בין שהיה פקדון והוא שיכיר שהוא כתב ידו ואם טען המלוה ואמר לא כתבתי ולא שלחתי לך ישבע הלוה

היסת שכתב ידו בא אליו ולפיכך שלח ויפטר וכזה הורו רבותי אבל אם לא היה כתב ידו או שאין הלוה יודע שהוא כתב ידו או אפילו היו כתובין כו סימנין ואותיות שביניהן ביחוד אם טען ראובן ואמר לא שלחתי כתב ואחרים רמו בו חייב באחריותו ומשלם לו שמעון אחר שיחרים על מי ששלח כתב זה מדעתו ולא יודה:

וכן כתב המרדכי בפרק הגוזל בשם סמ"ג וכא לשמעון כתב ולא הכיר אם היה כתב של ראובן אפילו היה כתוב בו אותיות וסימנין שביניהם ביחוד ומתוך כך מסר שמעון לשליח והאמין הפקדון חייב אם ראובן כופר השליח:

ודוקא בהרשאה בעדים וקנין אגב קרקע מועיל ויש לו כח להוציא המעות או הפקדון מיד הלוה או הנפקד דאלו בעדים לחודייהו אם הלוה או הנפקד אינם רוצים לתנו ביד השליח הרשות בידם שהרי כתב הרמב"ם ז"ל (בפ"ג שם) חי שהיו לו מעות או פקדון ביד אפר ורצה להרשות שליח להביאן אין הקנין מועיל בזה שאין המטבע נקנה בחליפין אלא כצד עושה נותן לו קרקע כל שהוא ומקנה לו המעות על גבה כדי להוציאן בהרשאה זו והולך ודן עמו ומוציאן דאלו בעדים לחודייהו אינו חייב להוציאן מתחת ידו שכן כתב שם בפירוש מי שהיה לו ביד חבירו פקדון או מלוה בין מטלטלין או מעות ועשה שליח בעדים להביאן לו הרשות כיד זה שהם אצלו אם רצה ליתן נפטר ואינו חייב באחריותן שהרי נתן לשלוחו ואם לא רצה ליתן אינו נותן שאין זה בעל דינו עד שיבא בהרשאה על הפקדון עכ"ל:

הנה למדנו מכאן שהצריך אחד משני דברים ליפטור ללוה או לנפקד מן האחריות שהשליח יהיה עשוי על פי עדים או יכתוב לו הרשאה ויקנה לו המעות או הפקדון אגב קרקע כל שהוא ובזולת אלו התנאים אם כפר המשלח את השליח חייב הלוה או הנפקד באחריותן נפקא מינה לנ"ד שראובן לא עשהו ללוי שליח בעדי' ולא הרשה אותו בהרשאתו כפי הדין ועוד שכופר בשליח לית דין ולא דיין דיפטור לשמעון מלשלם לראובן דפושע הוי: שראובן שהיה לו פקדון ביד שמעון

ואפילו מדין מנהג התגרים שנוהגים ליתן המעות על פי כתב או תנאי שביניהם שמקילין כענין זה שאינם רוצים לכתוב הרשאות או לבקש עדים לקיים כתבם בכל פעם שרוצים לגבות מעותם או לקבל פקדונם שיש להם ביד אחרים אלא כותבין כתב ידם וסגי בהכי לפטור את הלוה או הנפקד מן האחריות ליכא בנ"ד כמו שכתב הרי"ף בפרק הגוזל קמא וז"ל והיכא דאמר ליה לחבריה שדר לי זוזאי בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה בהדי ההוא פלניא דאמר ליה ואיתניסו פטור מלשלומי דתנן בהשואל את הפרה א"ל השואל שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד בנך ביד עבדך ביד שלוחך או שאמר לו המשאיל

הריני משלחך לך ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד בנך ביד שלוחך ביד עבדך ואמר לו השואל שלח ושלחה ומתה חייב וכן בשעה שמחזירה והיכא נמי דאיתנו בינייהו מעיקרא כל דמשדר חד לחבריה אית ליה רשות לשדורי בהדי מאן דבעי תנאי ממון הוא וקיים ואית ליה רשותא לשדורי בהדי מאן דחזי ואי איתניס באורחא ברשותא דמרי איתניס והיכא דשדר ליה כתבא וא"ל ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהליה בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה לא מחייב באחריותייהו דהכי נהגו האידנא תגרי וקיימא לן בכי הא דמנהגא מילתא היא והכי שדרו ממתיבתא והני מילה מדעתיה אכל בעל כרחיה לא דא"ל לאו בעל דברים דידי את כדכתיבנא לעיל עכ"ל. וזה מיירי כשמכיר כתב ידו ומכיון שמכירין כתב ידו סומכין על הכתב ההוא ואף על פי שאין עדים בדבר מ"מ משום תקנת התגרים שצריכין לשלוח בכל פעם בעד המעות שיש להם ביד אחרים שלא יצטרכו ככל פעם לסופר ועדים לעשות הרשאות בכל דקדוקיה ופרטותיה וכבר הנהיגו ביניהם לסמוך על זה בכתיבת ידיהם ומכיון שמכירין כתב ידו של התגר נותנין המעות למביאי הכתב בלתי טענה אחרת אבל בדברים בעלמא איך יתנו המעות שבידם של אחרים דא"כ לא שבקת חיי לכל בריה שכל מי שישמע לחבירו שיש לו מעות ביד אפרים ילך ויבקשם ממנו ונמצא דרך התגרות נפסד לגמרי ולכן בנ"ד ששמעון הנפקד נתן הפקדון ביד לוי בדברים בעלמא בלי שום כתב או אמירה פושע תקרי וחייב לשלם ואם האמינהו ראובן בביתו ובחנותו והוא היה המשכיר לכל הבאים מי יודע מהו הבטחון שנתן לו על זה או מהו הערבון שנתן בידו להבטיחו כ"כ ואפילו נאמר שאין לו כלום אלא שהאמינהו ובטח על אמונתו סוף סוף באלו הדמים לא האמינהו שהרי הפקידם ביד אחר וגילה דעתו שלא היה רוצה שיהיו בידו ולא האמינהו עליהן:

וגם מדין שומר שמסר לשומר הרגיל להפקיד אצלו דפטור והיינו רוצים לפוטרו לשמעון משום שמסר ביד לוי שהיה רגיל ראובן להפקיד אצלו והאמינהו בכל מה שהניח בידו בביתו יש לחלק דהיינו דוקא כשהפקיד אותו דבר עצמו שהיו רגילין בעליהן להפקיד תמיד אצלו של שני דאחד משניהם לא יבצר רגילות והתמדה באותו דבר שכך הוא מדויק כבמרא באומרו דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה ההיא סבתא ומשום הכי פטריה רב אבל בנ"ד שמעולם לא הפקיד אלו המטבעות בידו וגם לא היה רגיל בכך ודאי דפושע הוא וחייב דע"כ לא פליגי רכ ורבי יוחנן בשומר שמסר לשומר אם בוא חייב או פטור אלא במקום שלא נתברר לנו אם השומר השני פשע או לא אבל אם נודע לנו שפשע השני לכ"ע חייב הראשון דאין אנו פוטרים לראשון אלא דומיא דידיה והוא הדין לחיובו דכל דאם הוא עצמו היה פושע היה חייב ה"ה נחייבהו כשמסר לב' ופשע

כיוצא בו וכמו כן בנ"ד לכ"ע חייב בין לרב בין לרבי יוחנן דלכולהו כל שפשע הב' חייב הראשון לשלם וכיון שלוי בזבז המעות בהתתברו לאנשים רקים ופוחזים כמו שכתב ה"ה עד שאבד כל נכסי ראובן והוצרך לברוח מן העיר אין לך פשיעה גדולה מזו והדין נותן ששמעון חייב לשלם לראובן כל מה שהפקיד בידו וכן ראוי לדון ולשפוט:

הכלל העולה ששמעון פשע במה שנתן הפקדון של ראובן ביד לוי בלתי כתיבת ידו או ראובן שהשוהו שליח בעדים לקבלו או הרשאתו ואין אנו יכולין לפוטרו לא מדין שומר שמסר לשומר הרגיל להפקיד אצלו תמיד כמו שהוכחתי ולא מדין סימנים מובהקין דדוקא לענין אבדה אמרינן הכי ולא לענין פקדון כמו שהחוותי מדין הגמרא והפוסקים ז"ל. ולכן גזרתי אומר שחייב שמעון לשלם לראובן כל מה שהופקד בידו הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי היום כ"ב לחדש מנחם. בסדר ובשנת את **הברכה אשר** תשמעו אל מצות ה' אלהיכם ליצירה:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט

תשובה רל

שאלה ראובן הסוחר שבא לו פאקטורה ממדינת הים מכמה מיני סחורות והוצרך למעות ובא לו אצל לוי אוהבו ואמר לו שיקנה לו סחורותיו הבאים לו ממדינת הים כפי הנזכר בפקטורה ושיתנם לו בעד עשרה למאה יותר בזול מהנמכר בשוק וזה בשביל שיקדים לו המעות מעתה והוא ימתין עד שיביאו הסחורות וגם קבל עליו ראובן אחריות הסחורות עליו עד שימסרם לידו ונסתפקו בדבר אם יש חשש איסור רבית בדבר כיון שבשביל הקדמת המעות אוזיל גבי עשרה למאה והוי רבית מוקדם הואיל והסחורות אינם בידו עתה הוי כמי שאין בידו ואסור או דילמא כיון דסוף סוף עתידין לבוא לידו ממדינת הים יהיה כמי שיש בידו ומותר: לכן המורה יורה אם יש היתר בדבר או לא ומהת"מש:

תשובה רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד ד' ואמר ליה יהיבנא לך ה"ה איתנהו גביה שרי ליתנהו גביה אסיר פשיטא לא צריכא דאית ליה אשראי במתא מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי במתא כעד שיבא בני או עד שאמצא מפתח דמי קמ"ל כיון דמחסרי גובייגא כמאן דליתנהו דמי. ע"כ בגמרא: ופירש רש"י לקירא. מוכר שעוה: ד' ד' חלות שעוה בזוזא: יהיבנא לך ה' ה'. לזמן פלוני והקדים לו המעות עכשיו: איתנהו. אם בידו אבל אינה בעיר או אבד המפתח והוה דחוק למעות שרי דהוי ליה הלויני עד שיבא בני דתנן במתניתין דמותר: דאית ליה אשראי במתא. המוכר הזה אף הוא נתן מעות ופסק עם אחרים על שעוה עכ"ל: הנה למדנו כפירוש ממימרא זו דרב נחמן דאין

רשות למוכר להוזיל בהקדמת המעות אלא כשהדבר ההוא הנמכר ישנו תחת ידו והיה יכול למסור הסחורה ההיא בעת המכר אלא שעכבו דבר מחוץ באלו תאמר שהיה לו עסק אחר באותן הימחם או עד שיבוא בנו או עד שימצא המפתח וכיוצא בדברים אלו כל שאינו מסיבת חסרון הסחורה ההיא תחת יד המוכר אבל אם אינה ברשותו אע"פי שהוא נושה דבר זה אצל אחרים אסור לו להוזיל שהדברים מראים שאינו מוזיל לו אלא בשביל הקדמת המעות וכיון שאין בידו עתה דבר הנמכר הנה כשיגיע הזמן הוא צריך אל כל פנים לקנות הדבר ההוא ביותר ממה שמכר כדי למוסרו אמר בפרק איזהו נשך (דף ס"ג) אמר ביד הקונה והרי זה כמי שנותן לו רבית מפני הקדמת המעות ומימרא זו של רב נחמן הביאוה לפסק הלכה גדולי הפוסקים ה"ה הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות לוה ומלוה וז"ל היו החטים נמכרות ארבע סאין בסלע ונטל את הדמים ונתן לו חמש בסלע אם יש לו חטים מותר היו לו חטים חוב אצל אחרים ונטל המעות עד שיגבה חטיו ויתן לו אסור שהרי הן מחוסרין גביה וכאילו אינם והרי וה כקובע לו זמן והוזיל לו מפני שמקיפו עכ"ל: וכן כתב הרב בשולחנו בי"ד סימן קע"ג: ורבותינו בעלי התוספות הקשו על מימרא זו דרב נחמן ממימרא אחרת דרב נחמן וז"ל בד"ה דאמר ליה יהיבנא ואם תאמר אמאי אסור לפסוק חמשה בזוזא מאי שנא מטרשא דרב נחמן גופיה אמר לקמן טרשא שרי למכור סחורה בהמנה ביותר בדמיה ובלבד שלא יפר אם מעכשיו בפחות וי"ל כיון דאולי הכא ד' בזוזא הוי כאילו פירש אם מעכשיו בפחות ואם לזמן פלוני ביותר ולפי וה לא שרי רב נחמן לקמן טרשא אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה או טלית אבל פירות אם יצא השער אסור לעשות מהו טרשא עכ"ל: וכן כתב הרא"ש בפסקיו ובאר הדבר יותר וז"ל אמר רב נחמן טרשא שרי פירוש שמוכר סחורה ביותר מדמיה בהמתנה ובלבד שלא פירש לו אם מעכשיו בפחות והא דאמר רכ נחמן גופיה לעיל האי מאן דיהיב זוזי אקירא וקאזלי ארבע ארבע וקאמר יהיבנא לך חמשה אי ליתנהו אסור ואמאי כי היכי דשרי למכור ביוקר בשביל המתנת המעות בסתם הכי נמי מותר למכור בזול בשביל הקדמת המעות ויש לומר הא דשרי רב נחמן טרשא היינו דוקא בפרה וטלית שאין השער שלהן ידוע אבל היכא שהשער ידוע הוי כחו קץ ואסור ע"כ: והנראה מדבריהם הוא שמה שהתנה רב נחמן למוכר בהקדמת המעות שצריך שיהא דבר הנמכר תחת ידו היינו דוקא בדבר ששומתו ידועה ויש לו שער ידוע אבל דברים שאין שומתם ידוע כגון פרה וטלית מותר למוכרם בהקדמת המעות אף אם אינן תחת ידו דהא שני דינים אלו של רב נחמן לפי דעתם שוים הם וכשם שמותר למכור בהמתנה ולהוסיף על שוויו בדבר שאין שומתו ידוע כיון שלא קצץ בתחלה אם תתן

את הדמים מיד תקח בפחות כך מותר למכור בהקדמת המעות ולהוזיל לו אם הוא דבר שאין שומתו ידוע. וכן מצאתי להרב בית יוסף שכתב כן על דבריהם וז"ל בסימן קע"ג ומשמע מדבריהם שאם הוא דבר שאין שומתו ידועה אע"פי שאין לו מותר להקדים לו מעות כדי לקנות ממנו בזול דומיא דטרשא דרב נחמן הנזכרת בראש סימן זה ע"כ:

נמצינו למדים מכל האמור ששני דינים אלו שוים הם וכשם שמותר למכור בהמתנה ולהוסיף על שוויו בדבר שאין שומתו ידועה כך מותר למכור בהקדמת המעות ולהוזיל בדבר ההוא אבל אם הוא דבר ששומתו ידועה אסור למכור בין בהמתנה ולהעלות על שוויו בין בהקדמה ולהוזיל מערכו אלא אם הסחורה תחת ידו מותר למכור בהקדמה ולהוזיל לו כפי חפצו שאדם מותר לעשות בשלו כפי שירצה וכבר הראיתי פנים וכתבתי בתשובתי שאלה י"ח שכן הדין לדעת הפוסקים האוסרים טרשא דרב נחמן ה"ה הרי"ף הרמב"ם והרמב"ן ז"ל וזה למדתי מדברי הרמב"ם ז"ל שכתר בפרק ח' מהלכות מלוה ולוה וז"ל אסור להרבות על המכר כיצד המוכר לחברו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם עכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה הרי וה אבק רבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני כשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו מידו אם היה קיים וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי זה אסור ואינו נותן לו אלא תשעים או מחזיר מידו סחורתו אם היתה קיימת עכ"ל: הסתכל אמרו אם היו שוים בשוק למי שקונה במעותיו תשעים ונראה כבירור שלא דבר אלא על הדברים שיש להם שער ידוע אבל דבר שאין לו שער ידוע וכל אחד מוכר כפי יכלתו וכאשר יזדמן לו מותר וכיוצא בזה כתב גם כן בדין המקדים מעות וכבר העתקתיו למעלה וכתב היו החטים נמכרות ארבע סאין בסלע וכו' נראה בבאור שכך הוא השער שלהן וכן נמכרות בשוק:

ומעתה נבוא להשיב לשאלונו דבר אח' לא' למצוא חשבון תחלת דברי פי ה"ה שהסוחר הזה באה לו פאקטורא ממדינת הים מכמה מיני סחורית ולא פירש אם יש להן שער ידוע או לא לזה אומר שכבר כתרתי למעלה שהדברים שאין להם שער וכל אחד מוכר כפי אשר ימצא מותר למכור בהקדמה מת המעות אף אם אין אותן הסחורות תחת יד המוכר כדברי התוספות והרא"ש ז"ל ולדעתי אף לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל והעומדי' בשינהם כאשר כבר בארתי ואם אותן הסחורות יש להן שער ידוע החור לבכור בהקדמת המעות ולהוזיל לדעת כולן זולת אם הסחורות הם תחת ידי המוכר אמנם חמה שכתר ה"ה אח"כ שהתנאי היה שמכר הסחורות האלה עשרה למאה יותר בזול מהנמכר בשוק

נראה שמין הסחורות הנ"ל נמכרות בשוק ויש להן שער ידוע ואסור למכרן בהקדמת המעות אם אותן הסחורות תחת ידי המוכר: ומה שצריך חקידה רבה והתבוננות גדול הוא לידע אם נחשוב אותן הסחורות הבאות ממדינת הים כאילו כבר הם תחת ידו אף כי עדיין הן רחוקות ממנו חדש או ימים כי יש לאומר שיאמר שזה דומה למה שאמרו בתלמוד דאית ליה אשראי במתא מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי במתא כעד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח דמי קמ"ל כיון דמחווסר גוביינא נינהו כמאן דליתנהו דמי ולפום ריהטא נראה שזה דומה ממש לחוב שמחוסר גוביינא דהא אלו הסחור' עדיין הן באניה בלב ים ומחוסרות ביאה ואפשר שלא יבואו מפני סכנת הים והשוללים המצויים שם ואם כן כמאן דלית ליה דמי ואסיר וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שפירש על מה שאמרו בגמרא דאית ליה אשראי במתא המוכר הזה אף הוא נתן מעות ופסק עם אחרים על שעוה עכ"ד: והנה המוכר הזה ככר קנה השעוה מאחרים אלא שעדיין לא באה לידו וחשיב ליה התלמוד כחוב ואינו נקרא תחת ידו ונראה שיש לדון ק"ו בדבר השתא ומה זה שכבר קנה השעוה וישנה עמו במקומו ואפילו הכי כחוב חשבינן ליה ואינו נקרא תחת ידו לשיהיה מותר למכרה בהקדמת המעות כל שכן לנדון דידן שהסחורות האלו עדיין הן בדרך רחוקה ומחוסרות ביאה דלא חשבינן ליה תחת רשותו אע"פי שנשתלחו אליו: **אמנם** אחר התמדת העיון חזרתי ממה שאמרתי וגזרתי חלופו ר"ל שהסחורות אשר נשתלחו לראובן חשיבי כאלו הם כבר תחת ידו ומותר למוכרם בהקדמת המעות ולהוזיל בהן וזה למדתי מדברי רש"י ז"ל שפירש על מה שאמרו בגמרא איתנהו גביה שרי אם בידו אבל אינם בעיר או אבד המפתח והוא דחוק למעות שרי דהוה ליה הלוני עד שיבוא בני דתנן במתניתין דמותר עכ"ד: ונראה חמה שכתב אבל אינן בעיר שר"ל אפילו הם בעיר אחרת רחוק מן המקום ההוא שהם בו עתה כיון שלא הגביל רחוק המקום נראה דלא שני ליה ואפשר דבכוונה מכוונת נקט רש"י שאינן בעיר לאשמועינן האי חדושא דבכל מקום שממונו של אדם שם שלו הוא וברשותיה קאי דאם לא כן לשתוק מיניה והיה די באמרו אם אבד המפתח כי מי הכריחו לדבר דבר ולהזכיר אינן בעיר מה שלא נזכר בגמרא אלא ודאי נראה שלכך נקט בדבריו אבל אינן בעיר ללמדנו דאף בענין זה מקרי תחת ידו כיון שפירש כן על מה שאמרו בגמרא איתנהו גביה שרי ונראה שהדבר מוכרע מן התלמוד עצמו דאם איתא דרב נחמן הצריך שיהיו ממש תחת ידו כאותו מקום אשר בו נגמר המכר אם כן כשהקשה התלמוד ליתנהו אסור פשיטא לישני ליה לא צריכא דלית ליה מידי במתא אלא במקום אחר מהו דתימא וכו' והיה לו להשמיענו שאפילו יש לו מאותו המין כיון שאינו עמו בעיר אשר הוא עומד בתוכה אסור וכל שכן

אשראי שהוא חוב אשר עדיין לא זכה בו אלא ודאי אין סברת התלמוד לחלק בדברי רב נחמן בין ישנן במקום ההא לישנן במקום אחר דכל שיש לו ואפילו בעיר אחרת מותר ואין סברה לומר דיותר רצה להשמיענו אשראי במקום ההוא מיש לו מאותו המין בעיר אחרת דודאי אשראי גרוע מיש לו במקום אחר דהא אשראי אינו יכול להקנותו בשום קנין דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ואין קנין תופס בו וכמי שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות מכירה וז"ל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע ועל גבה חוב שיש לו אצל שמעון נראה לי שנא קנה החוב וכתב ה"ה ז"ל שלזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ועיק ע"כ מה שאין כן בממונו של אדם כשהוא במקום אחר דהא סחורות אלו כיון שנשתלחו לראובן הרי הם פקדונותיו ביד המביאם אליו ובידו להקנותם בכל דרכי ההקנאה לכל מי שירצה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מהלכות מכירה וז"ל מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו בין במכר בין במתנה לפי שהפקדון ברשת בעליו הוא וכו' וכן הרשות נתונה לו והיכולת בידו להקדיש פקדונו ואיש כי יקדיש את ביתו קרינן ביה אם אין הנפקד כופר בו וכמי שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות ערכין וחרמים וז"ל אין ארם מקדיש דבר שאינו ברשותו כיצד היה לו פקדון ביד אחר וכפר בו זה שהוא אכלו איו הבעלים יכולין להקדישו אבל אם לא כפר בו הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא עכ"ד: גם מדברי הטור נראה שסובר כן ר"ל שממונו של אדם כשהוא בעיר אחרת חשוב כאלו הוא תחת ידו וזה שבהיותו תסב ופני ההיתר למכור ולהוזיל בהקדמת המעות כתב ז"ל ומותר להקדים מעות לגנאה שיתן לו לזמן פלוני דילועין בני אמה בזוז אע"פי שעתה שן בני זרת בזוז אע"פי שאין לו עתה בני אמה חשבינן ליה כאלו הן בידו כיון דממילא רבו עכ"ל: הני כפי הטעם שכתב הוא ז"ל דחשבינן ליה כאלו הם בידו מוכרח לומר שדעתו ז"ל כאשר כתבנו דאם לא כן איך אפשר לומר שאם יש לו לאדם ממונו בעיר אחרת ואינו חסר כלום אלא ביאת הדבר ההוא לידו קרינן ביה שאינו תחת ידו ודלועין שאינן בעולם בני אמה ואף הגיעו לחצי שיעור חשיב יש לו למכור ולהוזיל שוה ה' בד' על סמך שעתידין ליגדל באמת שהוא מן הדברים שאין הדעת סובלתן והסברה הישרה תמאנם אלא ודאי נראה שכיון שלפי סברתו הדלועין אע"פי שעתה הם בני זרת חשבינן ליה כאלו יש לו בני אמה על שם שגדילין מעצמן ה"ה כשיש לו דבר הנמכר במקום אחר ואינו חסר לא גדול ולא שום דבר אחר אלא ביאת הדבר ההוא לבד דחשיב כאלו ישנו תחת ידו ומותר לו להוזיל ולמכור כמו בדלועין: עוד ררי' ראיה מדברי הריב"ש הובא בבית יוסף בסימן קע"ג וז"ל. וכתב הריב"ש טעמא דשרי באית ליה משום דכיון דמעות קונות מן התורה

ואם חוזר בו מקבל מי שפרע הרי זה לענין רבית כאילו קנאם קנין גמור מעתה כיון דאין איסור במכירת פירו' אלא מדרבנן והילכך אין כאן הקדמה אכל כשאין לו אף על גב דהשתא לא מוזיל גביה מ"מ אסור כל שלא יצא השער לפי שכיון שלא נקבע השער אנו חוששים שמא ישתנה השער ויקרו פירות כתוך הזמן שקבע לו ונמצא שמרויח הקונה בפסיקה בהקדמת מעותיו וגם המוכר יצטרך לקניתם כשער היוקר אבל כשיצא השער אע"פ שאין לו מותר בהקדמת מעות דהרי זה כא שיש לו דאע"פ שאין לוה יש לזר ויכיל המוכ' לקנות לו עתה פירות כאלו המעות שמקבל מן הקונה וצריך לפסוק כסך השער הקבוע אבל אם יוזיל גביה מן השער הקבוע אסור אא"כ יש לו עכ"ל: והנה לפי הטעם שנתן שמותר כשיש לו מפני שמעות קנות ד"ת ואם חוזר בו מקבל מי שפרע ה"ה כשיש לו הסחורה ההיא במקום אחר שבנתינת המעות קנה מן התורה והחוזר בו מקבל מי שפרע ולפי טעמו כשאין לו אסור משום דיש לחוש שמא יתיקרו הפירות והמוכר יצטרך לקנותם כשער היוקר בנדון שאנו בו כי אין לחוש לזה שהרי בכל יום הוא מצפה לביאתם ואינו צריך לקנות בשער היוקר כי הוא מכר דבר שיש לו ושיבוא אליו ואם יארע שיטבע בים או שישדוהו השוללים יחזיר מעותיו שקבל כאלו היו בהלואה אצלו עד אותו הזמן כי הוא אינו מחוייב למסור הסחורה על כל פנים אלא אם תבוא לשלום לידו ימסרנה ואם לאו נתבטל המקח ויחזיר המעות אם כן נמצינו למדים מדברי רש"י והטור והריב"ש ז"ל דמותר למכור בהקדמת המעות ולהוזיל אם הסחורה ההיא ברשותו אע"פי שהיא עדיין רחוקה מן המקום אשר עומדין שם הקונה והמוכר:

ברם עדיין נשאר עלינו חובת באור דברי רש"י ז"ל שהבאתי למעלה המורים בתחלת העיון שאם הסחורה הנמכרת אינה תחת יד המוכר ממש שדומה לאשראי ואסור לזה אשיב ואומר שתשובת דבר זה אינו ממה שיקשה שאם נסתכל היטב בדברי רש"י ז"ל נראה בברור דאין כן כוונתו יען כי אמרו שהמוכר הוה גם הוא נתן מעות ופסק עם אחרים על שעוה שזהו פירוש אשראי האמור בגמרא אינו שולל למי שנשתלחו לו סחורות ממדינת הים ואינו דומה לו כי האיש הזה שהקדים המעות על שעוה הנה הגבילו לו זמן ותוך זמן זה יש לו חוב על מי שמכרה לו ואף בהגעת הזמן עדיין יש לו חוב על זה ואינו נקרא תחת ידו ורשותו עד שישתלח אליו מה שקנה מה שאין כן בנדון שאנו בו שכבר נשתלחו לו סחורות אלו דבכל מקום שהם הנם תחת ידו ורשומתו:

ומעתה נבוא לחקור על התנאים אשר התנו ביניהם ראובן הסוחר עם לוי אוהבו אם הם עשויים כדת וכהלכה או לא ואומר שבהיותי מתבונן בענין זה מצאתי בו שתים רעות הראשונה היא שראובן מתנה ומפרש שיפחות מערכם ומשוויים עשרה למאה

מהנמכר בשוק בשביל הקדמת המעות וזה אצלי איסור גמור שכבר כתבנו למעלה שלדעת התוספות והרא"ש ז"ל שני דינים אלו שוים הם ר"ל המוכר בהמתנת המעות והמוכר בהקדמה כי הם הקשו מזה לזה כאשר כבר מבואר במה שכתבנו וכיון שכן כי היכי דבהמתנה אסור במפרש כמבואר בהדיא בגמרא ה"ה בהקדמה אסור במפרש ובהדיא כתבו בתירוץ קושייתם אשר הקשו למה לא התיר ר"נ למכור בהקדמה באין לו כי היכי דהתיר במוכר בהמתנה ואמרו בטעם הדבר כיון דאולי הכא ד' בזוזא הוה ליה כאלו פירש אם מעכשיו בפחות ואם לזמן פלוני ביותר ונראה בבאור דבמפרש אסור והתימה על הרב בית יוסף שנסתפק בדבר וצדד צדדין ולא הכריע והלוא הוא עצמו למד היתר לדעתם ז"ל מדין ההמתנה לדין ההקדמה באומרו שנראה מדבריהם שמותר למכור בהקדמת המעות דבר שאין שומתו ידוע אף אם אין בו למוכר אותו דבר דומיא דטרשא דרב נחמן וכבר כתבתיו לעיל וזה פלא שלמד ההיתר מדין ההמתנה ולא למד ממנו האיסור והטור כתב בשם ר' ישעיה דוקא בסתם אבל במפרש אסור והודה הוא ז"ל לדבריו וכתב והכי מסתברה ולאפוקי ממה שכתב בשם י"א שמותר אפילו במפרש ונראה לי שאין להקל ולומר כיון דמידי דרבנן הוא נקטינן לקולא הואיל ויש על מי לסמוך דבשלמא אלו היה הדבר שקול ושנוי במחלוקת אזי היתה הבחירה בידינו להקל בדבר שהוא מדבריהם אבל לילך אחר היחיד המקל במקו' שרבים חולקים עליו זהו נגד מה שהשרישונו הקדמונים ז"ל יחיד ורבים הלכה כרבים ולכן נראה לי שאין להורות היתר בדבר והרב ז"ל בשולחנו לא כתב בזה לא איסור ולא היתר אמנם מצאתי להרב בעל המפה שהשוה את מדותיו בזה וכתב וכל זה לא שרי אלא בסתם אכל אם מפרש לומר אם תתן לי עכשיו אתן לך י"ב ואם לאחר זמן עשרה אסור וכל זה בדבר ששומתו ידוע אבל אם אין שומתו ידוע אפילו אין לו שרי עכ"ל:

והשניה היא שראובן המוכר קבל כל האחריות עליו ואין על לוי שום אחריות ואפילו דיוקרא וזולא כי ראובן לא מכר לו בערך קצוב אלא מכר לו עשרה למאה יותר בזול מהנמכר בשוק באופן שאפילו ירדו הנכסים ירויח לוי על כל פנים י' למאה וזהו הנקרא קרוב לשכר ורחוק להפסד ואסור וכמו אל בפרק איזהו נשך (דף ס"ד ע"כ) אמר אביי שרי ליה לאינש למימר ליה לחבריה הילך ארבעה זוזי אחביתא דחמרא אי תקפא ברשותך אי יקרא אי זילא ברשותי אמר ליה רב שרביא לאביי האי קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא אמר ליה כיון דמקבל עליה זולא קרוב לזה ולוה הוא ע"כ בגמרא ופירש רש"י אם תקפא. אם מחמצת: קרוב לשכר. אם יקרה: רחוק להפסד. אם תקפא לא מקבל עליה ותניא קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע דשקיל ריבית דכיון דאינו מקבל עליו אחריות

המקח נמצא שאין זה מכר ומעות הלוואה הן אצלו וקריבות השכר מחמת ריבית הוא: ה"ג כיון דקביל זולא. קרוב לזה ולזה הוא עכ"ל:

וכמימרא זו דאביי פסקו הפוסקים ז"ל הרמב"ם בפרק שמיני מהלכות מלוה ולוה מותר לאדם ליתן דמי חבית של יין לחברו ולאמר לו אם החמיצה מכאן עד יום פלוני ברשותך אבל אם הוזילה או הוקירה הרי היא שלי שכיון שקבל עליו הזול הרי וה קרוב שכר להפסד וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וכן כתב הטור והרב בשולחנו בסי' קע"ג והנה למדנו בפירוש מדין וה שאם לא קבל עליו הלוקח אחריות הזול שהוא אסור ומזה יתבאר לך דבנדון שאנו בו אסור לעשות תנאים כאלו חדא שמתנים בפירוש עשרה למאה יותר בזול מהנמכר בשוק ועוד איסור אחר הם עושים שראובן מקבל עליו כל האחריות ואין על לוי הלוקח אפילו אחריות היוקר והזול והוי קרוב לשכר ורחוק להפסד ואסור כאשר כבר נתבאר. ואולם אם ראובן הסוחר מוצרך למעות יכול למכור סחורותיו הבאים לו ממדינת הים על פי הפאקטורה לערך קצוב ויוזיל לו כפי שירצה ובזה נמלט מן שני האיסורים אשר הזכרתי כי כיון שהוא מוכר לערך קצוב אחריות הזול הוא על הלוקח לפי שאם ירדו הנכסים הנה הלוקח מחוייב על כל פנים לקבל הסחורה כפי הערך אשר קצבו ביניהם וגם באופן וה אינו מפרש שמוכר בזול מהנמכר בשוק בשביל הקדמת המעות:

הכלל העולה מדברינו הוא שהסחורות הבאות ממדינת הים יכול הסוחר אשר נשתלחו אליו למכור נכסים אלו קודם בואן על פי הפאקטורה על תנאי למסרן לקונה בהגיען העירה ולקבל המעות בהקדמה ולהוזיל לקונה ככל אשר יחפוץ ובלבד שימכרם לערך קצוב ולא יזכיר לו שמוכרם בזול בשביל הקדמת המעות ועם כל זה איני מחליט המאמר ואין דעתי מכרעת אם לא בהסכמת הרב המורה היושב על כסא ההוראה לו משפט הבכורה להורות ולדון כדת מה לעשות ועל פיו יקום דבר זה הוא הנראה לע"ד. ומהאל יתברך אשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ויטע בלבנו אהבתו אכי"ר: נגמר ונשלם היום יום שני כ"ב מנחם: בשנת ובסדר כי תעשה הטוב **והישר** בעיני ה' אלהיך ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה רלא

שאלה בענין כלה שתבעוה לינשא דקי"ל שהיא צריכה לספור ז' נקיים וכו' אירע השתא ברחל שתבעה יעקב לינשא ובתוך ימי ספירתה הוצרך יעקב חתנה מסיבת מה ליסע מכאן ולשום לדרך פעמיו וצוה שרחל כלתו תלך אחריו למקום פלוני שכבר צוה ששם

תמצא הכל מוכן לחופתה ליום שנתוועדו ובאתה רחל הנ"ל לבית מדרשו של שם לשאול כדת מה לעשות בענין טבילתה לפי שעדיין היא צריכ' לספור יום או יומים להשלים ספירת ושם במקום הנישואין אין להם מקוה טהר' אם תוכל עכשיו לטבול כאן קוד' הליכת' והיא תשמו' עצמה בטהרה ושלא תזדקק לחתנה עד עבור הז' נקיים ומבעיא לן השתא כיון שאינם כ"א מדבריה' ואיכא הפסד סעוד' ודחיית הנישואין המצריכה ז' נקיים אחרי' אם נוכל להתיר לה א"ד לא פלוג רבנן בתקנתם ובכל ענין לא תטבול עד שיעברו ז' נקיים סמוך לנישואיה יורה לה הדין אם יש לה צד היתר בדבר או לא ומה תמ"ש:

תשובה גרסינן בפרק תנוקת בנדה דף ס"ז אמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה היא לישב שבעה נקיים רבינא איעסק לבריה בי רב חביבא א"ל סבר ליה מר למכתב לה כתובה לד' ימים לי כי מטה ליום ד' איעכב ד' אחרינא כי אתא א"ל מאי האי א"ל לא סבר לה מר להא דאמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לישב ז' נקיים א"ל אימר דאמר רבא גדולה דקא חזייא דמא אבל בקטנה דלא חזייא דמא מי אמר א"ל בפירוש אמר רבא ל"ש גדולה ול"ש קטנה גדולה לעמא מאי משום דמחמדא קטנה נמי חמודי מחמדא ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל צריכה לישב ז' נקיים שמא מחמת חימוד ראתה דם איעכב ז' יומי בתר ההוא יומא שנתפייסה לינשא בו ע"כ: ולפי שרש"י ז"ל לא פירש או מי אמ' למי כפי מנהגו הטוב צריכין אנו לפרשה פי שתסבול אחד משני פירושים ואיכא נפקותא דדינא בינייהו הא' הוא אם נאמ' שרב חביב' אבי הכל' הוא שהתחיל לדבר ולומר לרבינא אבי החתן סבר לה מר למכתב כתובה וכו' שזה הוא הפירוש היותר נראה לפי שהדרך הוא שהחתן הוא הכותב כתוב' דסבר כיון שבתו היא עדיין קטנה שלא הגיע זמנה לראות אין לה חיוב לספירת ז' נקיים ותוכל להנשא משם לארבע ימים אבל רבינא שידע שבפירוש אמ' רבא דל"ש גדול ול"ש קטנ' וכו' איעכב ולא אתא עד עבור ז' חוץ מיום שנתפייסה בו ונוכל לומר שלא דקדק כפי זה רבינא בדברי רב חביבא כשא"ל לד' ימים דאל"כ מתחלה הי"ל דלא יכלה להנשא לד' ימים משום האי דרבא וכו' דסבר דכ"ע ידעי דינא דרבא ולכך כשבא ותמה עליו רב חביבא וא"ל מאי האי השיבו לא סבר לה מר להאי דרבא וכו' כלומר א"א שלא שמע מר דהוא מריה דתלמודא האי דרבא אלא אפשר דלא סבר לה ולכך קא מתמה עליה והשיב רב חביבא שמענא להאי דרבא וסברנא לה אלא אימר דאמר רבא בגדולה שהתחילה לראות דאיכא למימר השתא נמי חזייא מחמת חימוד ולאו אדעתה אבל בקטנה כיון שלא התחילה לראות מקודם לכן לח מחזקינן לה נמי

השתא דחזייא מחמת חימוד ואו א"ל בפירוש אמר רבא ל"ש גדול' ול"ש קטנה שאע"פי שלא הגיע זמנה לראות מחמת חימוד אפשר שתראה ולאו אדעתה ונפקא מינה כפי פירוש זה שבת רב חביבא לא היתה צריכה לא הפסק בטהרה ולא בדיקה בתוך הז' שהרי אביה לא הזהירה משום דלא ידע לפי שעדיין קטנה היא ורבינא נמי לא הודיעו עד לאחר שכבר עברו כל הז' ואף שזה הפי' דחוק הוא בעצמו שאיך יקראו ז' נקיי' בשביל השהייה לבד ואיך לא נחוש לה שמחמת חימוד ראתה בתוך השבעה כמו בגדולה דהא שוות הן לרבא שאמר ל"ש גדול' ול"ש קטנה גדולה טעמא מאי משום דמחמדא קטנה נמי חמודי מחמדא כלומר חומדת ביום התביעה ומחמדת גם כן משם ואילך כל זמן שמתקרבת יותר לנישואין עכ"ז אם נפרש שרב חביבא אבי הכלה הוא שאמר סבר לה מר למכתב לה כתובה לד' ימים יש לפרש כן אבל אם נפרש פי' אחר שרבינא אבי החתן כשרא' שנתפייסה הכלה הוא אמר לאביה סבר לה מר למכתב לה כתובה לד' ימים דסבר כיון שעדיין קטנה היא כלתו אינה צריכ' לספירת ז' ואע"פ שדרך החתן הוא לכתוב כתובה מ"מ רצה משום כבוד רב חביבא שימצא עמהם גם כן לראות כמה כותבין לבתו ועוד כדי שיכין צורכי בתו לאותו יום שא"ל ורב חביבא הוא דלא דק בדברי רבינא כ"כ ומשו' שידע להא דרבא שאמר בפירוש ל"ש גדולה ול"ש קטנה צריכה ספירה איעכב והזהיר את בתו לישב ז' נקיים כדת וכהלכה וכשתמה עליו רבינא הודיעו הא דרבא שאמר בפירוש דל"ס וכו ואע"פ שגם זה הפירוש הוא דחוק נמי קצת שלשון סבר לה מר למכתב לה כתובה בעלמא יאמר למי שדרכו לכתוב מ"מ אין בו כ"כ מן הדוחקים הראשונים שכבר קדם לנו זכרם וכל זה הוא כפי גירסת התלמוד שלפנינו:

אבל לפי גרסת הרב בעל התרומות אין אנו צריכין לכל זה דגריס בסוף נדה רבינא איעסק לבריה בי רב חביבא כי מטא למכתב כתובה א"ל נינטר עד יום ד' אחרינא א"ל מ"ט א"ל לא סבר לה מר להא דאמר רבא וכו א"ל אימר דאמר רבא בגדולה דשכיחי בה דמי' וכו' א"ל בפי' א' רבא ל"ש גדולה וכו' דטעמא מאי משו' דמחמדא קטנה נמי חמודי מחמדא ע"כ וכפי זה ל"ק מידי דכיון שרב חביבא ידע בתוך הז' כבר הזהירה לבדוק בהם ואע"פ שלא פסקה בטהרה אין בכך כלום שראייה ראשונה של חימוד מועטת היא ופסקה לשעתה וכו' דאיכא נמי רבוותא דסברי הכי:

והרא"ש ז"ל כשכתב הא דרבא בסוף הלכות נדה דף פ"ד כתב יש מהגדולים שכ' שאינה צריכה לא הפסק בטהרה ולא בדיקה כלל בימי הספירה לא בתחילתן ולא בסופן אלא כל שהמתינה ז' נקיים בתר התביעה הרי היא טובלת וטהורה שהרי זו לא ראתה כלום אלא חשש ראיה בעלמא ולא הוחזק מעיינה פתוח להצריכ' בדיקה וסעדו דבריהם מעובדא

דרבינא דאיעסק לבריה בי רב חביבא וא"ל ליום פלו' אכתוב כתובה ואיעכב ז' יומי בתר ההוא יומא וכד אתא א"ל מאי טעמא עבד מר הכי וכו' ורב חביבא לא צוה את בתו שהיה סבור דרבא לא אמר אלא בגדולה אבל בתו שעדיין היא קטנה לא צריכה לישב ז' נקיים וכו' ואינה ראיה כלל דמה תועלת יש בהמתנת ז' ימים כיון שרב חביבא היה סובר שבקטנה לא חיישינן לחימוד אלא ה"ג בספרים מדוייקים א"ל נכתוב כתובה א"ל לינטר מר עד ד' אחרינא א"ל אמאי א"ל לא סבר לה מר להא דרבא דאמר תבעוה לינשא ונתפייסה וכו' והודיעו שאין חילוק בין גדולה לקטנה ואז הפריש בתו כל שבעה קודם החופה ויש מהגדולים שכ' שאינה צריכה הפסק טהרה אבל בדיקה כל ז' היא צריכ' ולדעתם אני מסכים דחיישינן בכל יום שמא תראה דיותר שהיא קרובה לזמן החופה יותר לבה הומה ומשתאה ותדיר חיישינן שמא מחמת חימוד תראה ולכן הזכיר רבא בדבריו ז' נקיים לא מחמת הא דרבי זירא אלא אפילו קודם שנהגו חומרא דר' זירא דבימי רבא לא פשטה חומרא זו בכל מקום כדאמר ליה רבא לרב פפא כשהקשה לו על מה שאמר התם אין קישוי לנפלים מאי אירייא משום הא תיפוק ליה משום דרבי זירא וא"ל אמינא לך אנא איסורא ואת אמרת לי מינהגא היכא דאחמור אחמור והיכא דלא אחמור לא אחמור אלא ז' נקיים דאמר רבא צריך שיהיו נקיים בבדיקה דכל יום דחיישינן שמא מחמת חימוד תראה ע"כ נראה שגירסת אותם גדולים שא' שאינה צריכ' לא הפסק טהרה ולא בדיקה כל ז' היתה כגירסתנו והיו מפרשים אותה כפיר' ראשון שפירשנו אבל וגירסת הרא"ש היתה כגי' הרב בעל התרומות וכו':

ויש לדקדק בדברי הרא"ש ז"ל שתורה היא וללמוד אנו צריכין שמאחר שאמר שגרסתו היתה נכונה ושרב חביבא ידע קודם הנישואין שבתו היתה צריכה לישב ז' נקיים ובדיקה בתוך הז' למה כ' שהוא מסכים לדעת אותם גדולים שכתבו שאינה צריכה הפסק טהרה שכשם שתמה הוא ז"ל על אותם גדולים שא' שאינה צריכה לא הא ולא הא מה לנו בשהייה לבד כך יקשו לדבריו היכן הם ז' נקיים מאחר דלא מצריכינן לה הפסק טהרה ועוד כיון שהוא גורס בהא דרבא שמא תרא' טיפת דם כחרדל שכן נמי היא גירסת בנו הטור ז"ל והרב בש"ע בסימן קצ"ב משמע שעל מימרת ר' זירא שבנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו ז' נקיים נתקנה הא דרבא שאף בלא ראיה ודאית בכל' מחמת חימוד חיישינן לה וכו' אלא אי הא דרבא קדמה וכו' א"כ ממילא תו לא צריכנ' להא דר' זירא דהא אפי בלא ראיה ודאית החמיר רבא והצריך לכלה ז' נקיים משום שמא ראתה טיפת דם כחרדל וממילא כל אשה נשוא' נמי שראת' טיפת דם כחרדל צריכה לישב ז' נקיים דבשלמא אם היה גורס שמא ראתה טיפת דם סתם

איכא למימ' יותר מכחרדל קאמר וכו וי"ל לדעתו ז"ל שעיקר גזירת רבא לא היתה משום ראיה ראשונ' של כלה לבד שאינה כ"א כחרדל אלא משו' דכל יומא ויומא שמתקרבת לחופתה לבה הומה ומשתאה עליה ורואה יותר מחמת ריבוי החמדה ומשום הכי ניחא נמי דמצריכה בדיקה בתוך הז' משום דכל יומא איכא יותר חמדה משא"כ ראיה ראשונה שהוא כ"כ מועטת לשעתה ומסתמא פסקה בטהרה דהא מיום המחרת היא מתחלת לספור ויש לנו נמי להביא עוד ראיה שמימרת רבא כבר נתפשטה בימי הראשונים שעל מ"ש ז"ל בפרק החולץ דרב כי הוה מקלע לדרדישיד א' מאן הויה ליומא וכו' ומקשה התם והא אמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לישב ז' נקיים ומשני התם הרבה שנויים יע"ש ומה מקשה לימא שרבא גזר אחר זמן רב וכו' אלא כדאמרן:

אבל הרמב"ם לא הזכיר מלת כחרדל שנראה שלא היתה בגירסתו שאפשר שתראה יותר שכ' בפ' י"א מהלכות א"ב יתר על זה כל בת שתבעוה לינשא ורצתה שוהה ז' נקיי מאחר שרצתה ואח"כ תהיה מותרת להבעל שמא מחמת חמדה לאיש ראתה דם טיפה אחת ולא הרגישה בה ובין שהיתה גדולה ובין שהיתה קטנה צריכה לישב שבעה נקיים מאחר שרצתה ואח"כ תטבול ותבעל וכל אלו הדברים וכו' מימי חכמי הגמרא ואין לסור ממנה לעולם לפיכך כל אשה שרצתה כשתבעוה לינשא לא תנשא עד שתספור ותטבול ע"כ:

וכתב ה"ה יתר על זה כל בת שתבעוה לינשא ורצתה וכו' יצא לו ז"ל מהאי מימרא דרבא שקדם לנו זכרה וכתב הרמב"ן ז"ל שצריכה ז' נקיים חוץ מיום התביעה וצריכה בדיק' תוך ז' וטבילה בליל ח' כשאר כל הרואות ואף על פי שלא בדקה ביום התביעה להפסיק בין טומאה לטהרה מונה מיום שלאחריו שאין ראיית חימוד אלא ראיה קטנה לשעתה וכו' והרשב"א כ' שיש לעיין מאימתי מונין לה וכי תבעוה לינשא לאחר ב' חדשים מונין לה משעת התביעה ומסתברא שלא א' אלא משעה שמכינים לצורכי החופה וכאותה שאמרו מכי רמו שערי באסיתא וכיוצא דכל שמשתדלין להכין לחופה נותנת דעתה ומחמדת ע"כ:

נמצינו למדים מכל האמור שז' נקיים של הכל' כבר נתפשט איסורם מימי חכמי הגמרא שאף דב דבעלמא תנא הוא ופליג הודה בזה והוצרך לתרץ שם לכן אין לסור מזה ולא לזלזל בהם ואף שראינו לקצת פוסקים שא' שאינם צריכים הפסק טהרה התם לאו משום זלזול הוא אלא משום שראייה ראשונה של חימוד היא כ"כ מועטת וממחרת יום התביעה הוא מתחלת לספור ומסתמא פסקה בטהרה אבל בדיקה כל ז' הכל מצריכים שכל כמה שהיא מתקרבת לינשא לבה הומה עליה ומחמדת ואפשר שתראה ולאו אדעתה ואין לה היתר עד שתספור ותטבול אח"כ:

ואף שכתב ההגהות בשם רביה שהיה צ"ל שמה שאנו אומרים שמא מחמת חימוד ראתה טיפת דם ולאו אדעתה וכו' ולפי זה אם היא אומרת בריא לי וגם בדקתי עצמי ביום התביעה ולא ראיתי דם לא היתה צריכה ז' נקיים אלא תבעל לאלתר וכו' הרי הרב בש"ע י"ד סימן קצ"ב פסק נגד סברא זו יע"ש ובב"י האריך בזה וכ' הנך רואה שסברא זו מחו לה אמוחא והיא דחוייה מכל הספוקים שהרי לא חלקו בכך והרא"ש כ' דחיישינן שמא תראה בכל יום מהז' דמשמע בהדיא דלא סגי בלא ז' נקיים והרשב"א כ' בהידיא שאפילו בדקה עצמה בשעת התביעה ומצאה עצמה טהורה צריכה לישב שבעה נקיים ולישנא דרבא הכי נמי משמע הילכך אין לסמוך על דברי רבי"ה בזה עכ"ד יע"ש:

ובזה נבא לידון שלפנינו להשיב על מה שנסתפק ה"ה בהאי רחל שהוצרך חתנה ליילך בתוך ימי ספירתה ובאתה לשאול אם תוכל לטבול כאן קודם זמן המוגבל לה מחמת שאין שם במקום שהלך חתנה מקוה טעמי דאמרן נתיר לה והיא תשמור עצמה בטהרה עד זמן המוגבל לה וכו' מדברי רבא שאמר לשון צריכה לישב ז' נקיים דמשמע עיכובא לא סגי לה בלאו הכי הלא תראה דלא נקט כלישנא דרבי זירא שא' בנות ישראל החמירו על עצמן שאפילו רואות טיפת דם כחרדל יושבות עליו ז' נקיים אלא לשון דינא דגמרא נקט ואף שהוא מדבריהם כל דתקון ז"ל כעין דאורייתא תקון ואף מדברי הפוסקים משמע עיכובא ולא אפשר בלאו הכי הראשון שבקדושה הרמב"ם ז"ל שפסק בפרק י"א מהא"ב שדין זה הוא מימי חכמי הגמרא ואין לסור ממנו לעולם לפיכך כל אשה שרצתה כשתבעוה לינשא לא תנשא עד שתספור ותטבול וגומר. וגם מדברי הרא"ש ז"ל שא' שיש יותר ספק שתראה דם הכלה בסוף השבע' מבתחילתן דכל זמן שהיא קרובה לחופה לבה הומה עליה ותרבה חמדתה ולדעתו לכל מה שנוכל לקרב הטבילה לחופה ש"ד כדי להנצל מן הספק ומה שהיא אומרת שת שמור עצמה בטהרה שר"ל תבדוק עצמה וכו' כל זה הוא טוב קודם הטבילה אבל לאחר הטבילה איך תועיל לה הבדיקה מאחר שכבר נדחו דברי רבי"ה מכל הפוסקים שאמר שדי לה שתאמר בריא לי שבדקתי עצמי ולא ראיתי דם דלאו כל כמינה שמחמת החמדה תראה ולא תרגיש וכו' וכדי שלא יעלה על לב איש לחלק ולומ' דשאני הכא שכב' ספרה רובן ותהני לה הטבילי' קודם לכן שהרי לך מה שפסק הרמב"ם שאף בדיעבד אם טבלה בהן דלא עלתה לה טבילה ואיך נתיר לה לטבול לכתחילה שסיים בסוף פ' י"א כל ז' נקיים שבזמן הזה אף על פי שהן ספק אם טבלה בהן כאלו לא טבלה ואם טבלה בז' אע"פ שאסור לעשות כן לכתחלה שמא יבא לבעול אחר הטבילה הואיל וטבלה בזמנה אפילו היתה זבה ודאית הרי זו עלתה

לה טבילה ע"כ הרי שאף שבזמן הזה שהם מספק פסק שאם טבלה בהם דלא עלתה לה טבילה:

והטור בסי' קצ" כ' שאין האשה עולה מטומאתה עד שתטבול כראוי במקום הראוי ואחר עבור ימי ספירתה וכתב הרב ב"י ומ"ש ואחר ימי ספירתה מבואר הוא שקוד' ימי ספירת אפי' טבלה בכל מימו' שבעול' לא עלתה לה טבילה כלל דכיון שעדיין היא צריכה לספור ימים נקיים הוי כטובל ושרץ בידו: וכן פסק בש"ע והיכא דאיכא אונס כתב שיכולה לטבול בח' מבעוד יום אבל בז' לא תטבול מבעוד יום אע"ג דאיכ' אונס ואם עברה וטבלה בח' ביו' בלא אונס או בז' באונס עלת' לה טביל' מכלל שקוד' לכן לא עלתה לה טבילה אע"ג דאיכא אונס: ובסוף סימן זה הביא הרב בעל המפה שמהר"יל התיר לכלות הטובלות קודם החופה לטבול ביום מפני שאינם באין אצל החתן עד הלילה יע"ש: וטעם הפסד סעודה ג"כ לא מהני בנ"ד כיון שהחתן ששלח להכין הסעודה הוא עדיין קיים ת"ל הוא יכין לה סעוד' אחרת כדאמרי' בריש מסכת כתובות במי שהכין צורכי חופתו ומת אביו של חתן ואמה של כלה שמכניסין את המת לחדר ואת החתן והכלה לחופה ובועל בעילת מצוה ופורש וא' התם בגמרא דדוקא אביו של חתן שהוא המכין להם צורכי סעודה ואמה של כלה המכינה תכשיטי הכלה ואם לא יכנוס עכשיו אימתי אבל איפכ' לא ואיירי נמי התם שאינ' יכולים למכור מה שהכינו כמו שהוכיח הרא"ש בפרק א"מ דהיכא שאין להם פסידא שיכולים למכור מה שהכינו או אפילו אית להו פסידא ומתה אמו של חתן או אביה של כלה שנשאר להם מי שיכין לפעם אחרת לא התירו להם לדחות האבילות וגו' ג"כ בנ"ד אמרי' מי שהכין סעודה ראשונ' יכין אחרת אם תצטרך להם:

ומה שכתב הח"ה ג"כ שאם ידחו הנישואין תצטרך לנקיים אחרים כן פסק הרב בסימן קצ"ב שאם דחו הנישואין מחמת איזו סיבה אע"פ שישבה ז' נקיים צריכה לחזור ולישב ז' נקיים אחרים ולטבול כשיתפשרו לעשו' הנישואין ואע"פ שבדקה עצמה תמיד בימים שבנתיים לא מהני ע"כ ובב"י נתן טעם משום דכיון שנדחו הנישואין לא מסקה אדעתה מהנך ז' נקיים כלל לפי שיבו' לה חימוד מחדש וכת' מהרי"ק בשורש קנ"ט שבדבר זה נפל מחלוקת בין בעלי תריסין היכא דנדחו הנישואין יום או יומים אם צריכה לחזור ולספור ז' נקיים מיום אותה תביעה שהאוסרים אומרים דכל שנדחו הנישואין אין בדיקה מועלת כלל אפילו בדקה תמיד פעמים בכל יום דכיון שנדחו הנישואין אינה נזהרת יפה: והמתירים אומרים שהר"ם לא דבר אלא היכא שהניחה הבדיקה מחמת דיחוי הנישואין אבל אם לא הניחה מלבדוק תמיד פעמים ביום כמשפטה שאינה צריכה לחזור ולמנות ז'

נקיים והוא ז"ל הכריע כדברי האוסרים ומצריכים לחזור ולמנות אף ע"פ שבדקה עצמה תמיד ע"כ ושם דחה מהרי"ק סברת חכם א' על מעשה שאירע בכלה שספרה ז' נקיים וטבלה כהלכתה וביום הנישואין נפלה קטטה ביניהם ונתפרדו והלכו כל אחד לביתו ואחר ב' או ג' שעות בו ביום נתפשרו ביניהם וחזרו להתפייס ונישאו ובלילה נתייחד החתן עם כלתו ובא מעשה זה לפני אותו חכם וקראו בועל נדה מאחר שלא המתין לה עד שתספור ז' נקיים אחרים מאחר שנידחו הנישואין וכו' והוא ז"ל הכריע נגדו וכ' שטעה בדברי הרב ז"ל שאמר שאם נדחו הנישואין שצריכה לספור אחרים דלא מקרי נדחו כיון שנתפשרו בו ביום עכ"ד יע"ש: ומינה לנ"ד ועיין בש"ות הרי"ט צהלון בסימן ס"ו:

כלל העולה בנ"ד שאין היתר לרחל לטבול קודם ז' נקיים כלל ואפילו תרצה לשמור עצמה בטהרה דבדיקה בלא טבילה אחריה לא מהניא לה וטבילה שבתוך הז' נמי כבר אמר הרב שהיא כטובל ושרץ בידו וטענת הפסד הסעודה נמי אינה כדאי כיון שלא מת המכינה כדאמרן אלא תמתין כאן עד שימלאו ימיה ותטבול סמוך לנישואיה כראוי או יעשו לה מקוה טהרה שם על ידי המשכה שבנקל יכולים לעשות מקוה טהרה בכל מקום ואם אינ' יודעי' יבקשו הבקי בכך ויודיעם כיצד יעשו וזהו תקונה ובפרט בזמן הזה שנתקלקלו הווסתות ואין אשה יודעת אם עומדת היא בימי נדתה או בימי זבתה שכמה פעמים תראה הבת זיבה ולא תספור ז' נקי' מאח' שאין צורך לה בזה השת' שאין לנו אוכל חולין בטהר' בזמן הזה וכולן ממתינות עד זמן חופתם וסופרות וטובלות סמוך לחופתם והילכך מוכרחים הם לה הז' נקיים מספק דאוריית' שסתם בנותינו בזמן הזה נישואות לאחר שהגיע זמנם לראות וכו' וראיה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות א"ב שהנדה כל ז' והזבה כל ימי זובה וספירתה הבא עליהם בכרת בד"א שהטומאה תלויה בימים כשטבלה במי מקוה אחר הימים הספורים אבל נדה וזבה ויולדת שלא טבלו במי מקוה הבא על אחד מהן אפילו אחר כמה שנים חייב כרת שבימים וטבילה תלה הכתוב ע"כ: וכל זה ברור בנפשו והאריכות בו אך למותר כפי מה שהורונו מן השמים:

נשלם ונגמר בסדר ובשנת **ויהי ערב ויהי בקר** יום השישי ליצירה: **נאם שמואל בכה"ר שלמה הקטן סי"ט**:

תשובה רלב

שאלה ראובן שהיו לו סך מה משטרי חובות המלכו' של גורלות כל אחד מסך מאתים פלוריניס שקנאם כדי להתפרנס מפירותיהם שלשה פלוריניס למאה בכל שנה ובא אבלו שמעון חבירו ובקש ממנו בתורת חסד שילוה לו עשרה מהם והוא יחזיר לו כהם לזמן

פלוני והשיב למה לא יעשה לו חסד כזה כיון שזה כהנה וזה אינו חסר רק שלא יהיה בזה צד רבית שהוא אינו רוצה לא למוכרם עתה ולא לעשותם דמים שאע"פ שאינם שוים השתא כ"כ לזמן מה אפשר שיעלו ועוד אפילו ישארו כך הוא לא איכפת ליה ובאו לשאול כדת מה לעשות ומבעיא לן השתא כיון שאינו מרויח בכך שרי ואין לו לדקדק בכך אם שמעון מוכרם השתא או לאו דאפשר שאינו רוצה אלא להתראות בהם א"ד כיון שאינו מתחייב להחזירם בעצמם מסתמא למוכרם הוא רוצה ומפני דוחקו הוא מחייב עצמו להחזיר כהם אף אם יתיקרו ואסור עד שיעשם דמים יוציא לאור משפטם ומה' תמ"ש:

תשובה שנינו במשנה במציעא פרק איזהו נשך (עלה ע"ה) לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חטים ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח והלל אוסר וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשנה דמים שמא יוקרו חטין נמצאו באות לידי ריבית ובגמרא אמר רב הונא יש לו סאה לוה סאה סאתים לוה סאתים רבי יצחק אומר אפילו יש לו סאה לוה עליה כמה כורין תני רבי חייא לסיועיה לרבי יצחק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין: והלל אוסר אמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כדברי הלל ולית הלכתא כוותיה: וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה: אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוים סתם ופורעין סתם ע"כ וביאר רש"י אבל אומר הלוני עד שיבא בני דכיון דיש לו שפיר דמי דהא סאה בסאה דרבנן הוא דלאו נשך דאורייתא וכי יש לו לא גזור:. כמה כורין דכל חדא וחדא אמרינן זו תהא תחתיה שהרי אינה קנוייה למלוה ובידו לאוכלה ולמוכרה ונמצאת אותה שלוה נזקקת על פירות שבשוק וזו פנויה ללוות עליה וכשלוה כל אחת ואחת לוה בהיתר דהא אלו לוה סאה אחת ואכלה ואכל גם הראשונה הואיל כשלוה בהיתר לוה ישלם חטין הכא נמי כשלוה בהיתר לוה כל סאה סאה שהרי זו עומדת: לוין ככרות סתם בלא קציצת דמים שלא החמירו לדקדק באיסו' בסא' כל כך עכ"ל:

והנה יש לדקדק בדברי המשנה למה האריך במקום שהיה לו לקצר וזה שאם טעם ההיתר באמרו הלוני עד שיבא בני הוא כפי ביאור רש"י והוא האמת בעצמו עבור שיש לו היה מן הראוי שיכתוב בעל המשנה לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חיטים אלא אם כן יש לו:

גם יש להעיר בתלמוד במה שאמר רב יהודה בשם שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוים סתם ופורעין סתם כי מה בא ללמדנו והנה דברי המשנה ברורים שזו דעת

הלל ושהוא חולק על דעת חכמים ואולם היתר הספק הראשון איננו ממה שיקשה שמן הסתם אין אדם לוה מחבירו דבר מה אם יש לו ולזה אמרה המשנה ואני אתן לך לגורן כאלו רצתה לומר שהוצרך ללות מחבירו חטים בעבור שלא היו לו עד שעת הגורן וכן כתב הרא"ש בביאוריו וז"ל לא יאמ' אדם לחבירו אורחא דמלתא קאמר שאז חיטים מצויין לו לפרוט וה"ה בסתמא בלא קביעו' זמן נמי אסו' דלא שרי אלא היכ' דיש לו עכ"ד גם אפש' לומ' דרצ' מחבר המשנ"ל השמיענו כח ההית' בחלוקה השני' והיא אומרה אבל אומר לו הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא המפתח שעם היות שהעדר המפתח או שהבן איננו בבית מונעהו לשלם לחבירו שיעור החיטים שלוה ממנו ואולי באותו הזמן יתיקרו החיטים עם כל זה מותר ללות ממנו כיון שהחטים נמצאים עתה ברשותו והוא מן הרחוק שבזמן קרוב כזה ישתנה שער החיטים ובדבר שאיסורו מדבריהם הקלו בו:

והנה על הדקדוק השני יש להשיב כפי מה שביאר רש"י שמאמר רב יהודה מוסב על הככרות הנזכרות במשנה וזה שבא ללמדנו חידוש מה שאף שהחכמים בעלי המשנה אינם מתירי' ההלואה כי אם בשיש לו מאותו המין שמץ מנהו ומן הסת' אשה שלו' מחבירת' ככר אין לה ממנו כלו' ולפי זה היה לנו לחשוב ולומ' שאף הם ז"ל יודו לדבר הלל שלא תלוה אשה ככר מחבירתה בזולת קציצה עם כל זה דעתם הוא להתיר בעבור היות הככר דבר מועט או שהוא דבר שאין בני אדם מקפידים בו ולזה לא רצו להחמיר כל כך באיסור סאה בסא' שהוא מדבריהם ואמנם אין ביאור רש"י נאות אצלנו כי לפי מה שיורה משפט הלשון נראה שלווים סתם ופורעי' סתם הוא דבר כללי הנאמר בהחלט על כל דבר הנלוה ולא על הככרות לבד וכן נרא' דעת הרב האלפסי שכת' על מאמר רב יהוד' ודווקא על שער שבשוק כדרב הונא אי נמי היכא דאית ליה מההוא מינא כדתני רבי חייא לסיועיה לרבי יצחק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין ואמרינן נמי בפרק הזהב רב אוזיף דינרי מברתיה דרבי חייא ואייקר אתא לקמיה דרבי חייא א"ל זיל הב לה דינרין טבין ותקלים א"א בשלמא דהבא טיבעא הוי שפיר אלא אי אמרת פירי הוי הוה ליה סאה בסאה ואסיר ופרקינן רב דינרין הוו ליה וכיון דאית ליה נעשה כאומר לו הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא המפתח עכ"ל והנה מאחר שהגביל המאמר בשער שבשוק או בשיש לו שהם תנאים כוללים בכל דבר הלואה הניתרת יהיה באיזה מין שיהיה נראה ברור שסובר נגד דעת רש"י שמאמר רב יהודה אינו בככרות לבד ויותר מבואר זה בדבריו במה שכתב אחר מאמר רב הונא דף ק"ה יע"ש:

גם דעת הרמב"ם מסכים בצד הזה לדעת האלפסי אלא שרוח אחרת עמו בכוונת המאמר ההוא וז"ל בפרק עשירי מהלכות מלוה ולוה כשם שמותר למוכר לפסוק על שער שבשוק כך מותר ללוות הפירות סתם ופורעין סתם בלא קביעת זמן על שער שבשוק כיצד היה השער קבוע וידוע לשניהם לוה מחבירו עשר סאין חייב להחזיר לו עשר סאין אף על פי שהוקרו החיטים שהרי כשלוה ממנו היה השער ידוע ואילו רצה היה קונה ומחזיר לו שהרי לא קבע לו זמן היה לו מאותו המין שלוה הרי זה מותר ללות סתם בלא קביעת זמן ופורע סתם אף על פי שעדיין לא יצא השער ואפילו היתה לו סאה בלבד לוה עליה כמה סאין היתה לו טיפה אחת של שמן או של יין לוה עליה כמה גרבי יין ושמן לא היתה לו מאותו המין כלום ולא נקבע שער השוק עדיין או שלא ידעו שער השוק הרי זה אסור ללות סאה בסאה וכן בשאר הפירות לא ילוה אותן עד שיעשה אותן דמים ואם לוה ולא עשה אותן והוזלו מחזיר לו פירות כמדה שלוה או כמשקל ואם הוקר נוטל דמים שהיו שוין בשעת הלואה. אף על פי שיש לו מאותו המין או שהוה השער קבוע בשוק הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע אלא לוה סתם ופורע באיזה זמן שיפרע: לא ואמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני מחזיר לך כור גורן אלא אומר לו הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא המפתח עכ"ד הנה עיניך רואות שהרב ז"ל ביאר מאמר רב יהודה לווין סתם ופורעין סתם באופן אחר אשר לא ביארו רש"י ולא הרב האלפסי שהרי השני החכמים האלה שלמים הם אתם בהבנת מילת סתם שהוא בלא קציצה אלא שרש"י סובר שרב יהודה בככרות לבד דבר ולדעת האלפסי הם דברים כוללים כל דבר הלואה ואולם דעת הרמב"ם הוא שהבנת סתם יפורש בלא קביעות זמן וישתנה הדין לאסור ההלואה עם היות שיהיה השער קבוע ויש ללוה מאותו המין אם קבע זמן ההלואה ולדעת החכמים הקודמים אין הבדל בין קבע זמן ללא קבע והנה לדעת הרב ז"ל ימצא בנקל היתר הספק או דקדוק השני שדקדקנו וזה שרב יהודה גלה לנו חדוש גדול אשר לא נשמע כמוהו לפי הנראה משטת דברי המשנה באומרו שלדעת חכמים מלבד התנאי הנזכר במשנה שהוא ביש לו מאותו המין צריך תנאי אחר והוא שלא יקבע לו זמן אלא צריך שילוה סתם:

אמנם כבוד הרב במקומו מונח אין ביאורו ישר בעינינו כי כל מעיין ישפוט בצדק כי דברי רב יהודה סובבים על דברי הלל שאסר הלואת הככרות בלא קציצה ועל זה בא רב יהודה ואמר שלדברי חכמים לוים סתם ופורעים סתם וזה יורה בתכלית הבירור שבא או לחלוק על דבר הככרות כדעת רש"י או שבא להוסיף שאין הפרש בין ככרות לשאר פירות בתנאי שיהיה שער קבוע או שיש לו מאותו המין כדעת האלפסי והוא הנכון

אצלנו ואולם בקביעות זמן הוא דבר שלא נזכר שמן מנהו לא במשנה ולא בתלמוד והוא בלתי נכון שיבארו דברי רב יהודה שהוא מתייחס אל הקודם בעניין אשר לא נזכר שמו מקודם כלל והנה הרב המגיד האריך להליץ בעדו וז"ל אף על פי שיש לו מאותו המין וכו' זה פירוש רבינו ז"ל למה שאמרו בגמרא לוין סתם ופורעין סתם שמלת סתם באה להמעיט כשקובעים זמן וכן מוכחת המשנה לדעתו ז"ל שאמרה לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חטין לגורן פי' ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח ודעת הרב דרישא שאוסרת בקובע זמן לגורן היא אפילו בשיש לו דמיא דהתיר דסופא דעד שיבא בני שהיא בשיש לו ואם היה כדברי המפרשים ז"ל דכל שיש לו מותר אף בקביעות זמן והכל תלוי אם יש לו היה לה למשנה לומר כך לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חטים אא"כ יש לו אבל עתה נראה שאוסרת אפילו בשיש לו בשקובע זמן זה דעת הרב ז"ל והטעם אפשר שהוא שכל שזה קובע זמן למה שהוא מתייקר ומוזיל נראה שדעתו שלאותו זמן יתייקר וחזקה שלא יפרענו הלוה תוך זמנו ומפני כך אסור עכ"ל והנה לפי מה שביארנו בתחלת דברינו בדברי המשנה אין הכרח כלל ולא שום ראיה משם לדעת הרמ"בם ולא עוד אלא שנראה מדבריו שהבאנו למעל' שהוא לא כן ידמה ולבבו לא כן יחשוב בדברי המשנה שהרי אחר שכתב בהלכה השנית של הפרק אשר קדם זכרו דין קביעת הזמן הביא דברי המשנה ואם כדברי המגיד הוא מלא דבר העלותם על ספ' שכיון שכבר למדנו איסור הלואת פירות בפירות עד זמן קבוע וזה יצא ז"ל כפי דעת המגיד מדברי המשנ' אך למותר מה שהביא אחר זה דבריה ואם נאמר שרצה להביא המשנה כצורתה כמשפטו בשאר מקומות היה לו להביא דבריה ולבארם באופן שילמדנו איסור קביעת הזמן ר"ל שהיה מן הראוי שיכתוב לא יאמר אדם לחבירו הלוני כור חטים ואני מחזיר לך כור גורן מפני שקבע לו זמן ולזה נראה לנו בלה שאין ספק בו שדין קביעת הזמן יצא לו לבד ממלת סתם שבאה במאמר רב יהוד' ודעתו בדברי המשנה הוא כפי מה שביארנו אנחנו במה שקדם לדעת רש"י ולזה אחר שכתב בהלכה הקודמת איסור הלואת סאה בסאה אם אין לו הביא דברי המשנה בהלכה הנמשכת לזה משום סוף אותה המשנה והוא אלא אומר לו הלוני עד שיב' בני או עד שאמצא המפתח ללמדנו שהעדר המפתח או שבנו אינו שם אינו נקר' אין לו כיון שנמצ' ברשותו ואמנ' כבר כתבנו שאין דברי רב יהודה במלת סתם מוכיחים פירושו ושהביאור הנכון אצלנו הוא דעת רב אלפס ולפי ביאורו גם כן הותר הספק השני וכמו שכבר הערנו בזה במה שקדם וזה שבזולת מאמר רב יהודה היינו חושבים שדעת חכמי המשנה היה להבדיל בן דבר מועט למרובה שבכור חיטים וכדומה לזה שהוא שיעור רב היה דעתם לאסור

ההלואה אם אין לו אבל בככר שלוה אשה מחברת' שהוא דבר מועט אף שאין לה כלום היינו מתירי' הלואתה ולפי זה היינו סוברים שהחכמים יחלוקו על דבר הלל הקל בב' דברים ר"ל אם רב בשיש לו ואם מעט כככר וכדומה לזה אף בשאין לו לזה בא רב יהוד' ואמר זו דברי הלל אבל חכמי' אומרי' לוים סתם ופורעים סתם כאילו רצה בזה אין הפרש לדעת חכמים בין רב למעט אלא בכל השיעור שיהיה מהלואה אינו צריך עשיית דמים והוא מה שביאר במלת סתם בתנאי שיש לו כדברי המשנה או שיהיה שער קבוע כמאמר רב הונא בגמרא עלה ע"ב ואמרו זו דברי הלל כוונתו שהלל הצריך קציצה בכל אף כדבר מועט כמו הככר וחכמי' חולקים עליו שאף בדבר מרובה כמו כור חטים ההלואה מותרת בזולת עשיית דמים אם הוא בתנאי שיש לו ובזה יבואו דברי רב יהודה על נכון והותר הספק השני:

והעולה מכל מה שכתבנו שחכמים אסרו לוות סאה בסאה וכן כל דבר שתזדמן בו ההתייקרות כי אף שהמלוה אינו מרויח בזה כיון שמחמת ההלואה באה הפסד ללוה בהיותו צריך להוסיף דמים בסבת ההתייקרות נראה כמו רבית שנותן למלו' יותר מה שלוה ממנו וכן הוא מבואר בתלמוד פרק הזהב עלה מ"ד שבכל דבר אסרו ההלואה אם יש בו אפשרות ההתייקרות שנאמר שם דרב אוזיף דנרי מברתיה דרבי חייא לסוף איקור דינרי אתא לקמיה דרבי חייא א"ל זיל שלים לה טבין ותקולין אי אמרת בשלמא דהבא טיבעא הוי שפיר אלא אי אי אמרת פירא הוי הוה ליה סאה בסאה ואסיר רב דינרי הוה ליה וכיון דהוו ליה דינרי נעשה כאומר ליה הלוני עד שיבא בני או עד שאמצא המפתח הרי לך בבירור שלא לבד אסרו סאה בסאה אלא כל דבר זולת המטבע שאינו של זהב ויוצא בהוצאה וכמו שכתב הטו"ר ביורה דעה סי קס"ב ולפי זה יגזור ההיקש בשטרי חובות שהוא הנושא אשר נשאלנו עליו שיהיה אסור ללותם כי הדבר ידוע בין הסוחרים שהם אפשרי ההתייקרו' והשתנות ערכם במשך הזמן ונמצא ששמעון שמן הסתם לום מראובן למוכרם או לעשות בהם סחורה אם יקחם מאחר להשיבם לראובן בהגיע הזמן שהתנו ביניהם אולי נוסף ערכם ויעלו ליותר דמיהם ומאחר שהמלוה יודע זה תהיה גם האשמה עליו אם ילום לשמעון אם לא שנתברר לו בלי שום ספק שמגמת שמעון הוא להתראות בהם וחייב עצמו להחזירם בעינם ואולם עבור שזה דבר לא יארע כי אם באחד מני אלף הדבר פשוט שהוא אסור ללות שטרי חובות המלכות אם לא שהוא בעניין שיש לשמעון שטר חוב א' משלו וברשותו:

ואולם נראה לנו שזה התנאי לבד יועיל להתיר בנושא שלנו אבל קביעות ערכם ושערם שהוא התנאי האחר שמתיר סאה בסאה אינו מספיק להתיר ללוותם מפני שאף שיקרה

שאחר זמן מה יהיה ערך השטרי חובות שוה למה שהיה בזמן ההלואה צריך ששמעון יתן לזה שיקנם ממנו למען השיבם לראובן יותר על ערכם הקצוב בעבור העדפת ריוח פירותיהם ששיעורה מתייחס' אל הזמן שעבר מחלוקתו שאם ד"מ עברו ד' חדשים מזמן החלוקה צריך שיוסיף על ערכם פלורינו א' שהוא שליש הריוח שמתייחס אל שליש השנה שעבר וזה דבר נהוג בסחורה ההיא ולזה נראה בתכלית הבירור שאין היתר בהלואת שטרי חובות זולת שיש ללוה אחד מהם ובתנאי שיהיה ברשותו ואמנם אם אחרים חייבים לו זה השטר חוב נראה מהתלמוד באיזהו נשך עלה ס"ג שאסור לוות על סמך זה בעבור שהוא נעדר הגבוי אמר רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד' ד' ואמר ליה יהיבנא לך ה' ה' איתנהו גביה שרי ליתנהו גביה אסיר פשיטא לא צריכא דאית אשראי במתא מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי במתא בעד שיבא בני או עד שאמצא מפתח דמי קמ"ל כיון דמחסרי גובייא כמאן דליתנהו דמי ע"כ ואפשר שבשאר סחורות יהיה הדין כן בעבור שלפעמים יעבור זמן מה טרם גבותם אבל בשטרי חובות הם נגבים מיד אחר מכירתם והרי הם כאלו ברשותו סוף דבר את האלקים ירא שלא ללות שטרי חובות המלכות בזולת התנאי שיש לך:

בסדר ובשנת **ואשר** הוא עושה ה' מצליח לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מוהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רלג

שאלה ראובן צוה את בנו בהיותו על ערש דוי שלא ישא אשה שתהיה קרובה לו ואם לא ישמע לו בזה לא יקבל מנכסיו כי אם סך כ' אלף פרחים לירושתו והנשאר מהם יהיה קודש ויהי כי ארכו הימים אחר שמת ראובן אירס בנו אשה אחת שהיתה לה קורבה מה עם אביו ובעבור שהיתה אהובה מאד בעיני אביו בעודנו חי חשב שלא היה דעתו בצוואה על האשה הזאת ובפרט כי הקורבה אינינה כי אם בהדרגה רחוקה יורנו המורה אם האשה הזאת תכנס בסוג הקרובות ולזה לא יתנו לבן כי אם הסך המוגבל שצוה אביו או נאמר שאין דעתו על האשה הזאת מהטעמי' אשר קדם זכרם ולכן יירש הכל:

תשובה שאלה זאת אין לה מקור לא בתלמוד ולא בפוסקים וראוי לנו לחקור ולדרוש מצד הויכח והעיון ראשונה צריכים אנו לדעת משפט הצוואה שעשה ראובן שלא ישא אשה שתהיה קרובה לו נאמר שכוונתו היתה לאוסרו בקרובתו דהיינו מה שפסלו אותם רבותינו ז"ל לעניין עדות והוא ראשון בשני או שני בשני כאשר הוא מוסכם מכל הפוסקים או אם נאמר שכוונתו היתה לאוסרו בקרובה מה הגם שתהיה בהדרגה רחוקה

וזהו רוב לשון בני אדם ומה גם שראוי לנו לבחון כי לא אסרו כי אם בזיווג ראשון אמנם בזיווג שני אין כאן חשש רצוני לומר אם כבר נשא בנו אשה שאינה קרובתו ומתה בחיו ולזה יחוייב שיירש כל נכסי אביו בלי ספק ואז יצא ידי חובת הצוואה הגם שאחר זה ישא אשה שתהיה קרובתו או אם נאמר שכוונת ראובן היתה לאוסרו בכל קרובות בהחלט גדול בין שתהיה ראשונה בין שתהיה שנייה ואם נפשך לומר האם שתהיה שנייה עדין יש לשאול אם כבר קבל הירושה והיא תחת ידו אם ב"ד יכולים להכרחו ולהוציאה מרשותו אחר היותו מוחזק יורש עצר:

והנה הספק הראשון שנסתפק לנו אם הוא אסור בקורבה מה מפאת הצוואה הדבר ברור שזאת היתה כוונתו וזה מוכרח מצד הדין ומצד העיון מצד העיון מעתה אני שואל להחכם השואל שאלה שמעון ש"מ עשה צוואה והניח כל נכסיו לקרוביו ואחר זה אסף רגליו אל המטה וב"ד בדקו ולא מצאו כי אם קרוב אחד שהוא חמישי בראשון יורנו המורה אם קרוב כזה יירש כל נכסי שמעון הואיל והוא רחוק כ"כ תשובה זו אינה צריכה לפנים ומי הוא זה שיכול לעכב בדבר שלא יירש הקרוב הזה כל עזבון שמעון אחר היותו קרובו בודאי אף שיהיה רחוק יותר מזה עשרים דורות עד למעלה ליעקב וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפרק א' מהלכות נחלות לפיכך מי שמת בין איש בין אשה אם הניח בן יורש הכל לא נמצא לו בן לעולם מעיינים בזרעו של בן אם נמצא לבנו זרע בין זכרים בין נקבות אפילו בת בת בנו עד סוף העולם היא תירש את הכל לא נמצא לו זרע בן חוזרין אצל הבת היתה לו בת תירש הכל לא נמצאת לו בת בעולם מעיינין על זרע הבת אם נמצא לה זרע בין זכרים בין נקבות עד סוף העולם הוא יורש הכל לא נמצא לה זרע בת חוזרת הירושה לאביו לא היה אביו קיים מעיינין על זרע האב שהן אחי המת נמצא לו אח או זרע אח יורש את הכל ואם לאו חוזרין אצל אחות נמצאת לו אחות או זרעה יורש הכל ואם לא נמצא תלו זרע אחיה ולא זרע אחות הואיל ואין לאב זרע תחזור הירושה לאבי האב לא היה אבי האב קיים מעיינין על זרע של אבי האב שהן אחי אביו של מת והזכרים קודמין לנקבות וזרען של זכרים קודמין לנקבות כמו שהיה הדין בזרעו של מת עצמו לא נמצאו אחים לאביו לא הם ולא זרעם תחזור הירושה לאבי אבי האב ועל דרך הזאת נחל' ממשמשת והולכת עד ראובן וכו' ועל דרך זו הולך ועולה עד ראש הדורות לפיכך אין **לך** אדם מישראל שאין לו יורשין הרי לפניך שלענין ירושה אנו הולכים עד ראובן ואפילו שלא עשה צוואה הנותן שינתנו לקרובו כל שכן בנושא שאנחנו בו שצוה שמעון ש"מ ואמר שינתנו נכסיו לקרוביו א"כ לפי תשובה זאת

כוונת ראובן לאסור את בנו בחבלי עבותות קורבה מה הגם שהיא במדריגה רחוקה וזהו משפט הלשון זה מה שנראה לנו מצד העיון:

מצד הדין מאמרם ז"ל בכתובות דף פ"ו ההוא דאמר להו נכסיי לטוביה שכיב אתא טוביה אמר רבי יוחנן הרי בא טוביה אמר טוביה ואתא רב טוביה לטוביה אמר לרב טוביה לא אמר ואי איניש דגיס ביה הא גיס ביה אתו שני טוביה שכן ות"ח ת"ח קודם אבעיא להו שכן וקרוב מאי תא שמע טוב שכן קרוב מאח רחוק ע"כ בגמרא ופי' הרא"ש ז"ל והא דאמרינן שכן קודם לא בעי למימר שכינו הדר אצלו דכמה אנשים דרים זה אצל זה ואין להם שייכות יחד אלא שכן היינו שהוא חבירו ורגיל אצלו תמיד במשא ובמתן על זה אמר הפסוק טוב שכן קרוב מאח רחוק עכ"ד הרי הדבר ברור שאפילו קרוב כל דהו יכול ליירש כל נכסי ש"מ שאם היה שני בראשון או בן בנו או בן בתו הוא קודם לכל אדם והמופת על זה פסוק שהביא התלמוד טוב שכן קרוב מאח רחוק דהיינו האחוה רחוקה ביותר ומפאת זה יירש טוביה השכן ולא טוביה הקרוב ורחוק הרבה בתכלית מן האחוה ודברים ברורים מצד עצמם והאריכות בהם למותר כי בודאי כוונת ראובן לאוסרו בכל הקרובו' אף שהם רחוקות ביותר ומה גם היא הנותנית שהקרובה הזאת שכתב ה"ה שהיה אביו אוהב אותה בחיו אפשר שמצא בה ערות דבר וכדי שלא לבייש אותה החלט הדברים בצוואה ואסרו בכל הקרובות כדי שלא לפרסם הדבר שאם אין הדבר כן היה אביו מצווה חוץ מפלונית אלא האמת כאשר בארנו ובזה הותר הספק הראשון וכן פסק הרמ"בם בפרק י"א מהלכות זכייה ומתנה והובא בהלכות כלשון התלמוד:

והנה ראוי לנו להשתדל בספק השני להיתרו והוא אם ראובן אסר את בנו בין בזיווג ראשון בין בזיווג שני או אם נאמר שכוונת אביו היתה בדקדוק על הזיווגין הראשונים אבל אחר זה אין בכך כלום הנה הדבר מובן מבד עצמו שאביו אסרו בהחלט לעולם ממה שכבר בארנו עם אפשרות שנתגלה לראובן איזה פגם במשפחה ולא רצה לגלות ולהיות העניין כן מה איכפת לנו בזה אם תהיה ראשונה או שנייה כי הפגם והדופי לא נסתלק מפאת הנשואין הראשונים והדברים מובנים ונכוחים למבין אמנם על הצד הג' שאם כבר זכה הבן בכל הנכסיי וכבר הוחזק בהם מבד הנשואין הראשונים שלא נשא קרובתו בזה אנו דנים הבן לכף זכות ואין ב"ד יכולי' להוציא הנכסים מתחת ידו אחר שכבר קיים צוואת אביו וזכה בירושה באשר הוא ראוי לה מצד תורתנו הקדושה שהבן יורש את אביו והוי הקדש ספק והבן ודאי ואין ספק מוציא מידי ודאי עד שיבא ההקדש ראיה שצוואת אביו היתה אפילו תפס מוציאין מידו הגם שאביו עשה צוואה כדת וכהוגן בתנאי כפול ובהן קודם ללאו עכ"ז אין יכולת ביד הגזבר להוציא הנכסים מחזקתן אם

כן לפי זה מכל הטענות שכתב החכם השואל ומכל הצדדין שצדד אין יכולת ביד הבן לישא אשה שהיא קרובה לו בכל שום קורבה בעולם ואפי' מתה בחיו הראשונה שאינה קרובתו אינו יכול לישא אשה שנייה שהיא קרובתו מהטעמי' שכבר קדם זכרם:

אמנם עוד יש להעיר הערה גדולה בזאת השאלה ומכח זה אין הבן מחוייב מצד הדין לקיים צוואת אביו אם לא ע"ד חסידות כמאמר רז"ל מצוה לקיים דברי המת והוא שנציע בכאן מה שכבר התבאר בתלמוד בפ' יש נוחלין דף קכ"ו במשנה האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה המחלק נכסיו על פיו ריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להן את הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום כתב בין בתחלה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין ע"כ במשנה ובגמרה לימא מתניתין דלא כר' יהודה דאי רבי יהודה הא אמר בדבר של ממון תנאו קיים דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי ע"מ שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר בדבר של ממון תנאו קיים אפילו תימא רבי יהודה התם ידעה וקא מחלה הכא לא קמחיל ע"כ בגמרא ופי' רש"י האומר איש פלוני שהוא בכור לא ליטול פי שנים א"נ איש בני פשוט לא יורש עם אחיו לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה יירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא ע"י שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני יירשו כל נכסיי ואליבא דר' יוחנן בן ברוקה המחלק נכסיו על פיו דצוואת ש"מ אינה צריכה קניין ולא שטר ולא משיכה אלא בדבור פיו בעלמא וכגון שמצווה מחמת מתה כדאמר לקמן בפרק מי שמת וריבה לאחד נתן לו במתנה כפליים או שהשוה להם הבכור בלשון מתנה דבריו קיימין שיש כח באדם ליתן ממונו במתנה לכל מי שירצה ואין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי לא נשאר לו אחר מתתו כלום להוריש לבניו בתורת ירושה שיטלו הפשוטים בשוה והבכור פי שנים ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום אם ריבה לאחד ומיעט לאחד בלשון ירושה שאמר פלוני בני יירש אותה שדה בית כור ופלוני בני יירש שדה לתך ועל בנו בכורו אמר פלוני בני יירש שדה פלוני ופלוני בני יירש שדה פלוני הגדול כשל חברו לא אמר כלום דמתנה על מה שכתוב בתורה שאינו יכול לעשותו יורש אלא כמשפט הכתוב ודלא כר' יוחנן בן ברוקה דאמר לקמן במתני' אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין והך משנה דרבנן היא ורבותא היא דנקט ריבה לאחד ומיעט לאחד משום ירושה לא אמר כלום וכ"ש היכא דעקר כל הנחלות מן האחין והוריש לאחד מהן לא עשה ולא כלום כתב בין בתחלה דבריו קיימין דכיון דאיכא לשון מתנה בהדה מהני ליה דאף לשון ירושה קונה לימא

מתני' דקתני אין אדם מתנה דלא כר יהודה ואנן קיימא לן דר"מ ור"י הלכה כרבי יהודה ותנאו בטל דאין אדם מתנה על מה שכתוב בתורה והוי קדושי המעשה מעשה והתנאי כמאן דליתיה דכמעשה בלא תנאי דמי בדבר שבממון שאר וכסות אבל עונת תשמש מצוה היא וצערא דגופא הוא תנעאו קיים והקדושין קדושין ויש לה עלין עונה אבל לא שאר וכסות ומתני' נמי דבר של ממון הוא התם קא מחלה שע"מ כן קבלה הקדושין ובההיא הנאה דמקדש לה מחלה ליה וכיון דקבלה לקדושין מניה נתרצית למחול אבל הכא מי מחיל מה הנאה יש לו לבן שימחול ואע"פי ששתק הבן אין זו מחילה דאינו רוצה להכעיס את אביו עכ"ד:

הוכרחתי להעתיק דברי רש"י ז"ל לפי שראיתי א שכ שהוא הפך דברי הרמ"בם ז"ל וההלכות שהוא מפרש שמשנה ראשונה היא חכמים שאמרו ריבה לא ומיעט לאחד משום ירושה לא אמר כלום והיא הפך דברי רבי יוחנן בן ברוקה שאמר במשנה בשנייה לזו אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים מחילה מכבוד תורתו דמשנה ראשונה היא בין לרבנן בין לרבי יוחנן בן ברוקה וההפרש הוא כשיש בכור בין האחים וריבה לאחד ומיעט לאחד והשוה להם הבכור דבריו קיימים אם הוא מחמת מפנה אבל בלשון ירושה דבריו לא מעלים ולא מורידים אמנם כשאין שם בכור ריבה לאחד ומיעט לאחד אף משום ירושה דבריו קיימים וכי פסק הרמב"ם ז"ל כמשנה ראשונה ופסק ג"כ כרבי יוחנן בן ברוקה בפרק ו' מהלכות נחלות אין אדם יכול להוריש מי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פי שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זאת לא נשתנית ואין התנאי מועיל בה בין שצוה והוא בריא בין שצוה ש"מ בין ע"פ בין בכתב אינו מועיל לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים איש פלוני בני יירש עם אחיו לא אמר כלום איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת בתי תיירשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה אבל היו לו יורשין רבים כגון בנים רבים או אחים או בנות ואמר כשהוא ש"מ פלוני אחי יירשני מכלל אחי או בתי פלונית תיירשני מכלל בתי דבריו קיימין בין שאמר על פה בין שכתב בכתב כי אמר פלוני בני יירש חצי נכסי ושאר בני החצי דבריו קיימין וכו' פקח עיני שכליך וראה שהרמ"בם פסק ראשונה ריבה לאחד ומיעט לאחד אף משום דבריו קיימים ופסק כרבי יוחנן בן ברוקה אם יש לו בנים רבים או אחים ואמר פלוני בני יירשני מכלל בני או אחי מכלל אחי דבריו קיימין הואיל והוא ראוי ליורשו וזה לכאורה נראה הפך סברת תנא קמא שאמר ריבה לאחד ומיעט לאחד משום ירושה לא אמר כלום כאשר הבין רש"י ז"ל אלא ודאי כמו שבארנו:

ואחר ההצעה הזאת נבוא לנושא שאנחנו בו ממה שכתב החכם השואל שאם לא ישמע לו בזה לא יקבל מנכסיו כי אם סך כ' אלף פרחים ליירושתו גם בסוף השאלה כתב ולכן יירש הכל א"כ לפי זה צוואת ראובן היתה מפאת יירושה לא מפאת מתנה וזאת הצוואה נגד הדין והקבלה האמיתת שאין אדם יכול להוריש את מי שאינו ראוי ליורשו והם הנכסים שצוה ראובן אם בנו ימרה את פיו שיתנו אותם לצדקה גם הוא דומה ג"כ למי שאומר איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת לא אמר ולא כלום ואם יאמר האומר אין הנדון דומה לראיה שהרי ראובן בנושא שאנחנו בו לא עקר הנחלה מבנו היורש אלא על תנאי ויש כח ביד הבן לקיים דברי אביו גם זה אינו ספק כלל שהרי בגמרא הקשו לימא מתני' דלא כר' יהודה האומר לאשה ע"מ וכו' ותרצו אפי' ר' יהודה מודה ואפילו יהיה בכאן תני אינו מועיל וכן פסק הרמ"בם אשר קדם למעלה ואין התנאי מועיל בה בין שצוה והוא בריא בין שצוה והוא שכיב מרע ואם נפשך לומר עדיין יש לשאול והרי ראובן קיים נחלה הראויה מן התורה שאף אם ימרה את פיו ויעבור על דבריו יטול כ אלף וזה דומה ממש ריבה לאחד ומיעט לאחד אף משום ירושה דבריו קיימים גם זה אינה טענה כלל כי יש הפרש גדול אם היו כולם בניו או אחיו וריבה לאחד ומיעט לאחד דבריו קימין אבל בפסק שאנחנו בו ההקדש הוא איש פלוני במקום שיש בנו והוא עוקר הפירוש המקובל שעוקר הירושה מבנו ונותנה להקדש ואפילו תנאי אינו מועיל ובזה הותרה ההערה שהיערנו זהו מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד סדר ובשנת ויעש משה ואהרן כ**אשר** צוה ה' אותם כן עשו לפ"ק:

הצעיר חייא הכהן די לאארה:

תשובה רלד

שאלה ראובן קבל סחורה ממדינת הים ודרכה להתיבש ולהקל ממשקלה ושמעון בא אליו לקנות כל הסחורה אמנם לוי אחיו שאל ממנו שישאיר בביתו מאתים ליטרין ושהוא יקבלם ממנו כפי הערך אשר ימכור לשמעון ונתרצה ראובן בדבר והוציא מן הסחורה ד' ליטרין ושקלם בפני שני פועלים ויחד להם מקום בביתו לכשיבא לוי אחיו ליתנם לו ומכר כל הנותר לשמעון ויהי אחר עבור ט"ו יום בא לוי לקבל סחורתו ורצה שישקלוה בפניו ומצא שהקל ממשקלה ג' למאה ועל זה נפלה קטטה בחלה בין האחין לוי טוען שדרך התגרים לשקול הסחורות בעת המסירה וכיון שנפחתה ממשקלה רוצה לנכות ממנו אלו הששה ליטרין וראובן טוען שחסד גדול עשה עמו בתתו לו הר' ליטרין כפי הערך אשר מכר כל סחורתו ולולי הוא כבר היה שמעון לוקח הכל ולכן התחכם

ששקל לו הר' ליטרין בפני עדים ויחד להם מקום ומהעת ההיא הם ברשותו ולכן תובע תשלומי כל הר' ליטרין או יעכבם אצלו ואינו רוצה למוסרם ביד אחיו ולהשבית המחלוקת נמנו וגמרו ביניהם לשעבד עצמם לדין תורה ולעשות בכל אשר יורו להם לכן המורה לצדקה יטיל שלום בין האחין האלה ומה"ת מ"ש:

תשובה הן אמת שהמשיב תשובה בענין דיני ממונות צריך שיהא לו שעת הכושר ורוחב לב להעמיק ולעיין כפי חומר הנושא גם כי הדבר אין בי מפאת טרדות הזמן והן הנה היו גר"מא דעציי"ראה מעשות תשובה בנדון הלז מ"מ לא אוכל להתעלם מצאת ידי חובתי בדבר תורה מא"ד חונות בתי הנפש והנני בא בדרך קצרה ותחילת כל דבר יראה לכאורה דטענות ראובן ולוי הנ"ל שניהם נכוחים הם וכל אחד טוען דברים הראוים לטעון אמנם כדי שנוציא לאור הדין לאמתו ואיש על מכונו יבא בשלום נחלץ חושים לישא וליתן על יסודי השאלה ועל מה אדניה הוטבעו כי ה"ה לא ספק צרכנו במד"בר יען כי לא נתבאר בשאלה על איזה אופן נתרצו בזה המקח כי אפשר כפי המובן משטחיות לשונו שלא נגמר המקח בתחילת העסק באחד מדרכי ההקניה אלא בקנין דברים בעלמא ואי נ"ד מיירי בהכי נראה פשוט לפום ריהטא דצדקו דברי לוי דהא השתא בעת המסירה גילה דעתו דלא ניחא ליה לקנות הסחורה עד גמר הקנין דהיינו בעת המסירה וכיון דהשתא הוא שמצא גירעון במשקל מהיכא תיתי שיחוייב לוי לשלם מה שנפחת בתוך אלו הט"ו יום ואף שנתרצה ראובן בדבר ותכף ומיד הוציא מן הסחורה ר' ליטרין ועשה מעשה רב ששקלם בפני שני פועלים ויחד להם מקום בביתו דמורה קצת שנגמר המקח בהכי מ"מ כפי שורת הדין לא סגי להחליט הסחורי לרשות הלוקח משעה ראשונה שנתרצו ויחד להם מקום מפני שזאת המעשה היא מופשטת מכל תנאי הקנין כמו שאבאר לקמן וברור הוא דכל זמן שלא עשה דבר המועיל בדרכי ההקניה אית לן סברא למימר דאדעתא דהכי לא סבר וקביל הלוקח משום דבדבורא בעלמא קי"ל דלא נגמר המקח כדגרסינן בבתרא דף ג' השותפין שרצו לעשות מחיצה ופרכינן כי רצו מאי הוי נהדרו בהו ומשני כשקנו מידו והדר פריך וכי קנו מידו מאי הוי קנין דברים בעלמא הוא וכו' הרי קמן שאף שנתרצו לא מהני מידי ואפילו קנו מידו יכולים לחזור בהם ומכ"ש בנ"ד דסתם קאמר שנתרצו דמשמע בלא שום קנין וכבר העלה הרמ"בם ז"ל בהלכות מכירה פרק ראשון וז"ל המקח אינו נקנה בדברים ואפילו העידו עליהם עדים כיצד בית זה אני מוכר לך יין זה אני מוכר לך עבד זה אני מוכר לך ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי ורצה המוכר ואמר מכרתי ואמרו לעדים שמכר זה ולקח זה הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו ביניהם דברים מעולם וכן בנותן מתנה ומקבלה ע"כ וזאת ההלכה היא מוסכמת בכל

ספרי הפוסקים שאין המקח מתקיים בקנין דברים ודכוותה בנ"ד אף שפסקו הדמים ונתרצו בזה המקח מה בכך וכפי האי מונח אין לחייב ללוי על תשלום הפחת מפאת הטענה שטוען ראובן הנ"ל דמהעת ההיא הם ברשותו דדוקא במציאות קנין המועיל הוא דאמרינן הכי ולא בהעדר פועל הקנין:

אמנם עדין לא נתקדרה דעתי עם כל האמור מצד המעשה רב שעשה ראובן ליחד מקום בביתו לזאת הסחורה דיש להתישב טובא אי חשבינן ליה כאילו נגמר המקח באחד מדרכי ההקניה או לא ובחפשי אמתחות שיחות ספרי הפוסקים וגאוני עולם אשר מימיהם אנו שותים מצאתי סברות מחולפות וכדי לעמוד על בוריין של דברים אציע לפניך מאי דגרסינן בפרק הספינה דף פ"ה וז"ל ד' מדות במוכרין עד שלא נתמלאת המדה למוכר משנתמלאת המדה ללוקח בד"א במדה שאינה של שניהם אבל אם היתה המדה של א' מהם ראשון ראשון קנה בד"א ברשות הרבים ובחצר שאינה של שניהם אבל ברשות מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו ברשות לוקח כיון שקבל עליו מוכר קנה לוקח ברשות הלה המופקדין אצלו לא קנה עד שיקבל עליו או עד שישכור את מקומו ע"כ ובפירושא דהאי שמעתתא נתחבטו רבני עולם וכל אחד אזיל לשיטתיה כפי הגרסא שנזדמנה להם בתלמוד רש"בם היה גורס כגרסת הנמצא בתלמודנו והיינו ברשות הלה המופקדין אבלו לא קנה עד שיקבל עליו ואף שלפי זאת הנסחא נתברר ההבדל שיש בין כשהפירות ברשות מוכר לבין כשהם ברשות נפקד לענין עיקר הקנין דברשות מוכר בעי קנין חשוב ומועיל דהיינו הגבהה או שיוציאנה מרשותו וכשהפירות הם ברשות נפקד קאמר עד שיקבל עליו או עד שישכיר את מקומו דמשמע דבדבורא בלבד סגי מ"מ לא ניחא ליה לרש"בם לחלק ביניהם מן הטעם שכתב שם בפירוש אותה בריתא וז"ל ברשות המופקדין אצלו שהפקיד שם מוכר פירותיו ומסתמא הקנה לו נפקד למפקיד את רשותו לצורך פירותיו למכור ולמדוד פירותיו כדרך כל הנפקדים עד שיקבל עליו נפקד במצות מפקיד ליחד לו רשותו ללוקח לקנות הפירות באשר הוא שם או שישכיר וה"ה נמי גביה מוכר שייך קבלה והכא נמי שייך הגבהה והוצאה אלא תנא אורחא דמלתא קתני דסתם מוכר רוצה הוא לפנות את ביתו הלכך קתני התם הגבהה והוצאה דאינו חפץ להשאיל ולא להשכיר רשותו וגביה נפקד שייך קבלה ושכירות דכי היכי שהיה נפקד של ראשון הכי נמי ישמור פקדונו של שני וכו':

הרי ביאר לנו הרב בתכלית הביאור זאת הבריתא אשר ממנה מקור דין זה נובע ולמדנו מדבריו דאם נגמר המקח בדבורא בעלמא והוסיף להשתדל במעשה המועיל דהיינו ליחד מקום בביתו דהוי כאילו השאילו המקום ללוקח סגי בהכי לדעת רש"בם דהא

בהדיא כתב וה"ה נמי גביה מוכר שייך קבלה דהיינו יחוד מקום בביתו ואף שזה הפירוש הוא קצת דחוק מפאת משמעות לשון הבריתא מ"מ סבירא ליה דלאו דוקא קאמר וניחא ליה טפי להשוות המדות מלחלק ביניהם מן הטעם שכתב אלא תנא אורחא דמלתא קתני ואגב אורחין יש לישב מה שהקשו בעלי התוספות לרש"בם דלערבינהו וליתנינהו ברשות מוכר וברשות נפקד לא קנה עד שיקבל עליו או יגביהנה או יוציאנה מרשותו או ישכיר את מקומו ועם מה שחדש לנו רש"בם יתורץ הקושיא דתנא דבריתא לא כללינהו בחדא מחתא משום דניחא ליה לאשמועינן מה שהוא אורחא דמלתא והיינו דסתם מוכר רוצה הוא לפנות את ביתו ולא ניחא ליה להשאיל רשותו לאחרים וזה הוא המכוון במאי דקתני תנא דבריתא גביה מוכר לא קנה עד שיגביהנה או עד שיוציאנה מרשותו אמנם לפום קושטא דמלתא דינייהו שוה וכפי זאת ההנחה השוברת וסותרת טענת לוי הנ"ל יש להוכיח לענין שאלתנו דשפיר מצינן למימר דמההיא שעתא שהתחכם ראובן לשקול הסחורה ובחריצות גדול השתדל ליחד מקום בביתו לאלו הר' ליטרין חל המקח על הלוקח ומינה אם אירע שהקל מן המשקל בתוך אלו ט"ו יום שנתעכב מי לבא לקבל סחורתו מזליה גרם ופסידא דידיה הוא דהא ברשותו נפחת וכבר הוסיף שאת ויתרון ראובן הנ"ל בשתים שהם הר"בה האחד במאי דטעין שחסד גדול עשה עמו לו בתתו הר' ליטרין כפי אשר מכר כל סחורתו ולולי הוא כבר היה שמעון לוקח הכל וזו היא הטבה מפורסמת אשר הטיב לראות לי הנ"ל טוב לבבו ועוצם חשקו לבקש לו התועלת הטוב לו כי יעסו"ק לגבות מן הדמים כשיעור הפחת אדרבה אפריין נמטייה על כי רב חסד הוא אמנם לא מפני זה נאמר שההטבה היתה כל כך גדולה עד שיעלה על עצמו אחריות הסחורה ושני"ות מדברי סופרים דהיינו ההשתדלות נמרץ שבקש ראובן ליחד מקום לזאת הסחורה אשר נתבאר מכללות כוונתו ומעשיו הניכרים היותו נמשך לדעת רש"בם כמו שכבר הוכחנו וכיון שלפי סברתו נקנה המקח ללוקח כל זמן שקבל עליו המוכר כקנין גמור משוינן ליה ולא איכפת לן שתהיה זאת הסחורה מונחת בבית מוכר דבכל מקום דאיתיה ברשות מאריה איתיה לכל מילי לענין יוקרא וזולא ופחת הכל מוטל על הלוקח כאילו משך הסחורה לרשותו ולרווחא דמלתא יש להביא ראיה ממה שפסק הרב רבינו האיי גאון בהלכות מקח וממכר שער מ"ט וז"ל כל היכא שמשך הלוקח אותה סחורה מיד המוכר ואירע בה שום הפסד לית דין ולית דיין דודאי וברור דאותו הפסד ללוקח בין שנגזל ממנו בין שנאנס בין שאירע בו הפסד אין לו שום חזרה על המוכר אלא אם היה באותה סחורה טעות או אונאה ע"כ והשתא אל תשיבני דהתם שאני משום שכבר משך הלוקח הסחורה ונסתלק המוכר מכל האחריות ומשום הכי על צד היושר

איכא למימר דההפסד מוטל על הלוקח אמנם בנ"ד דעדין לא משך הלוקח הסחורה מהיכא תיתי שיחויב לוי במה שפחת אי משום הא לא אריא דכפי אשר נתבאר לנו פירוש הבריתא לדעת רש"בם יש לנו הוכחה דכל אופני ההקניות שנזכרו שם כולם ישיגו התכלית הנמשך להם בשווי לענין היותם ברשות לוקח בהחלט כמדובר ומעתה אין לחרחר ריב על מה שהקל מן המשקל בתוך אלו ט"ו יום כלל ועיקר דכיון דגזרנו אומר לדעת רש"בם שמועיל המעשה רב להקנות הסחורה ללוקח פשיטא דאחריות הפחת עליה דידיה רמיא וכאילו עשה משיכה חשבינן ליה לכל מיל' כאמור ואף אם נניח שדרך התגרים לשקול הסחורות בעת המסירה לא יוכרח משום הכי להעלות על המוכר מה שפחת מן המשקל ואם כוונתו הוא לחייבו מדין אונאה או טעות דקי"ל הלכה רווחת דחוזר לעולם אפילו בכל שהוא במדה ובמשקל ובמנין כמו שהוא מוסכם בכל ספרי הפוסקים הב"ל הביא גם הוא בזה הערעור דהא מלבד דלא מחזיקינן אינשי ברשיעי ניכרים הדברים בנ"ד דלוי הנ"ל על אמונת ראובן בטח כששאל ממנו שישאיר בביתו מאתים ליטרין וכדי להציל עצמו מן החשד עשה לפנים משורת הדין שטרח לשקול הסחורה בלב שלם ובנפש חפיצה לפני שני פועלים נאמנים וא"כ מוכחא מלתא דטעות אין כאן ולא אונאה ובר מן דין איהו דאפסיד אנפשיה דלא הוה ליה להתאחר ט"ו יום אחר שנגמר המקח לבא לבקש סחורתו דמצי אמר ליה מוכר ללוקח לא איבעי לך לשהוויי סוף דבר מה שכתבנו תספיק לדעת רש"בם להעמיד הסחורה ברשות לוי הנ"ל משעה ראשונה שנתרצו בזה המכר אמנם לדעת הרא"ש דחולקין עליו יש להוכיח הפך מה שהנחנו משום דסבירא להו בהדיא דאין אדם מקנה רשותו לאחרים על ידי עצמו והביאו ראיה מפרק חלון לענין עירוב דקתני התם ומזכה להם על ידו בנו ובתו הגדולים אבל לא על ידי בנו ובתו הקטנים מפני שידם כידו וגם הראש הסכים לדעתם ובאר לנו באר היטב ההבדל שיש לבין כשהפירות ברשות נפקד לבין כשהם ברשות מוכר דדוקא כשהפירות מופקדים ברשות נפקד מהני שיקבל עליו הנפקד ברשות המפקיד ליחד לו מקום לאלו הפירות לזכותם ללוקח אבל אם מונחים ברשות מוכר לא מהני והרב נ"י בפירוש התוספתא שהבאתי לעיל נתן טעם לשבח לדבר שכתב ז"ל ומיהו יש חילוק ביניהם לענין קבלה שאם המוכר קבל עליו להקנות ואמר לו תזכה בפירות אלו שהם בביתי לא קנה לוקח משום דחצירו כידו ובודאי אם היה כלי בידו של מוכר ואמר ללוקח תזכה בכלי זה לא זכה בו לוקח בעי' שהוא בידו של מוכר דא"כ בטלת הגבהה ומשיכה וכו':

ועוד הוכיח הרב הנזכר בראיות ברורות והכרחיות אשר כולם סובבים ונמשכים לדעת הראש יבוקש שם בדף קצ"ז נמצינו למדין בנושא שלנו דאף שהתחכם ראובן ליחד מקום לאלו הסחורות לא הועיל כלום מן הטעם שהשרישונו שאין אדם מקנה רשותו לאחרים על ידי עצמו וכפי האי מונח לית אנן צריכין לדחוקי נפשין לפירוש רשב"ם שביאר התוספתא בתכלית השויי דהא מלבד דמפשיטות הסוגיא שמעינן בטולו תתחייב נמי הקושיא שזכרנו לעיל משם בעלי התוספות שאם כדבריו הוה ליה לתנא למכללינהו בחדא מחתא והוא המכוון נמי בסיום דברי הרא"ש שם שכתב אלמא בקבלה לחודה זכתה חצירו ללוקח וברשות מוכר לא מהני קבלה מדלא עירב רשות מוכר ורשות המופקדים וליתנינהו כחד משום דמוכר לא מצי אקנויי חצירו ללוקח לזכות לו ברשות המוכר אם לא בשכירות או בקנין וכו' ופסיק ותני שצריך שיגביה או ישכיר המקום ובאופן אחר לא יועיל והנפקותא לענין עיקרא דדינא היא מבוארת בעצמה שלא יתכן בשום צד בנ"ד להתקיים המקח בזה האופן הנזכר בשאלה אלא אדרבה הדרא קושיא לדוכתיה דמהיכא תיסק אדעתין שייחויב לוי הנ"ל לשלם מה שהקל מן המשקל כל זמן שעדין לא נמסר בידו זאת הסחורה ופשיטא דכפי זה היסוד האמור זה המכר הוא משולל מדרכי ההקניה ובר מן דין דכפי טבע לשון השאלה משמע דאפילו מקנין דין תורה הוא משולל דהא קי"ל בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים דבר תורה מעות קונות וכפי משמעות לשון השאלה מעות מזומנים אין כאן ומאחר דלא מקניא האי סחורה ללוקח אפילו בקנין דין תורה דהיינו נתינת המעות ונתברר לנו נמי דלא עביד מעשה המועיל בדרכי ההקניה נראה פשוט לדעת הני אשלי רברבי דלא יועיל השתדלות ראובן במה שטרח להוציא מן הסחורה הר' ליטרין ושקלם במאזני צדק וכ"ש דלא יועיל להקנות הסחורה ללוקח בזה האופן לדעת הרמ"בם שהצריך קנין חשוב אף כשהפירות בבית נפקד שכתב בפ' ד' מהלכות מכירה וז"ל היה מוכר מודד לתוך כליו של לוקח לא קנה שאין כליו של לוקח קונה לו ברשות הרבים היו הפירות ברשות הלוקח כיון שקבל עליו המוכר למכור קנה לוקח ואע"פי שעדין לא מדד היו ברשות המוכר או ברשות המופקדין אצלו לא קנה הלוקח עד שיגביה הפירות או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן וכיוצא בו כמו שבארנו עכ"ל הרי השמיענו הרמ"בם רבותא טפי דאף ברשות נפקד לא קנה לוקח אם לא באחד מדרכי ההקניה וזה הפך פירוש רש"בם מן הקצה אל הקצה אמנם אי אפשר להיות בלתי שנאמר בהכרח שנזדמנה להרמ"בם גרסא אחרת בזאת התוספתא ומאן גברא רבא מסהיד עליה דהכי הוא מהריקא' בחה"מ סימן ר' שכתב וז"ל נראה שהיה גורס כגירסת הרי"ף ולא פירש כפירוש הרמ"בן לחלק בין הוצאה

מרשות מוכר להוצאה מרשות המופקדין אבלו דאתרוויהו בעינן שיוציאם מרשותו ממש ומשמע לדעתו דברשות המופקדין אצלו אע"פי שקבל עליו לא קנה ע"כ ובזה הדין שלמדנו הרמ"בם יש לדקדק דכיון דרשות מוכר ורשות נפקד שוין בענינים אלו כפי זאת הגרסא למה האריך בצחות לשונו וכתב או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן היה לו לקצר ולומר לא קנה עד שיגביהם או עד שיוציאם מרשותו כמו שהוזכר בתוספת' ומדכתב או עד שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן הוא להשמיענו דדוקא בהכי מהני הקנין דהיינו באופן שהלוקח יגביה פירות אלו או שיוציאם מרשותו בשכירות מקומן כלומר דאם שכר את מקומו הוציאם מרשותו ולא סגי אם יחד המוכר פירות ללוקח דבזה המעשה לא הוציאם מרשותו לאפוקי סברת רש"בם דסבירא ליה דסגי על פי כל הדברים האלה הוברר הדבר שדברי הגמרא ודברי רוב הפוסקים שהם רב אלפס הרמ"בם והרא"ש ובעלי התוספות ונ"י כולם מתנבאים בסגנון א' ושפה אחת לכולם דאין הסחור' מקניא ללוקח כשהיא בבית מוכר אלא באחד מדרכי ההקניה וכמו שפסק הרב ב"י בשולחנו הטהור ע"ש ואף אם תמצא לומר דרש"בם חולק על זה וקאמר דמטעם זכיה קנה הלוקח הוה ליה יחיד במקום רבים וא"כ כיון דכל הני רבוותא אשר מפיהם אנו חיים מסכימים לדעת א' פשוט הוא כפי שורת הדין דלא חל אחריות המקח על הלוקח להתחייב במה שפחת ואף שזה מוסכם עם כל אלה עדין לא שקטה תלונת ראובן הנ"ל נגד לוי שבעבורו נתרחק מן התועלת ונתקרב אל הנזק שלא יוכל עכשיו להשתכר ולמכור כל סחורתו לשמעון וכפי זה לוי הנ"ל עדין לא פדה נפשו מיד שאו"ל לו מה יענה על דבר הנזק אשר גרם לראובן אשר לפום ריהטא דמיא לדינא דגרמי דקי"ל דחייב לשלם ונמשכים הדברים למה שפסק הטור בחה"מ סימן שפ"ו וז"ל יש צד במזיק ממון חבירו ואינו עושה שום מעשה אלא שבגרמתו בא הנזק לחבירו וקי"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי לפיכך כתב הרמ"בם הדוחף מטבע של חבירו עד שנפל לים חייב לשלמו אע"פי שלא הגביהו ודקדק הרב ב"י על דברי הטור שכתב אע"פי שלא הגביהו כלומר שאילו הגביהו בלא דינא דגרמי היה חייב לשלומי ע"כ וכפי זה כיון שנמשך איזה נזק לראובן בסיבתו של לוי שהוא גרם שלא יוכל למכור כל הסחורה לשמעון אף שאין להתחייב לוי באחריות הפחת מפאת העדר הקנין מ"מ תיפוק ליה מידי דהוה אמזיק ממומן חבירו דקי"ל דחייב לשלם וי"ל דאי משום הא נמי ליכא למיחש דכשתבחן בכור השכל אין לזה שום דמיון ולא התיחסות כלל דכבר נודע לנו התנאי' הצריכים לחיובי מדינא דגרמי ודין גרמא בנזיקין דאסור אבל פטור מלשלם החילוק הא' דכל היכא דהמזיק בעצמו עושה הנזק לממון חבירו ובריא הזיקא כה"ג קרי דינא דגרמי וחייב כגון מוכר ש"ח של

חבירו וחזר ומחלו ושורף שטרותיו של חבירו ומראה דינר לשולחני ונמצא רע שהוא בעצמו עשה ובריא הזיקא אבל שיסה בו את הכלב ואת הנחש לא ברי הזיקא ושמא לא ישוך הנחש והכלב החילוק השני היכא דהנזק עושה מיד בשעת מעשה קרינן דינא דגרמי ואי לא הויא הכי קרינן גרמא בנזיקין ע"ש בפרק לא יחפור בדף כ"ב בתוספות והטור מח"מ סימן שפ"ו והרא"ש בפסקיו בהגוזל קמא דכולם מסכימי' לדעת א' והשתא דאתית להכי לפי שני החילוקים אין סברא לחייב ללוי בזה הפחת מטעם דינא דגרמי ולא אפילו גרמא בנזיקין דעד כאן לא קאמרי הני אשלי רברבי דחייב לשלם משום דינא דגרמי אלא כשהוא עצמו עושה הזיק לממון חבירו ונתכוון להזיק דזה הוא העיקר באלו הענינים דומיא דכל הני דמייתי סתמא דתלמודא אשר מיראת האריכות לא הרחבתי הדבור בו מרוב פשיטותו אבל בנושא שלנו לוי הנ"ל לא עשה שום מעשה כדי להזיק לממון חבירו ואנן סהדי דלא נתכוון להזיק דלא מחזיקיני אינשי ברשיעי ואף שבעבורו לא מכר כל הסחורה לשמעון לאו משום הכי נאמר דהויא כמו דינא דגרמי אלא אדרבה אפשר שישיגהו תועלת כמו שמעשים בכל יום בגבינות שכל זמן שמתיבשים ומקילים במשקל הסוחרים מעלים אתם בשכר ונמכרים ביוקר וא"כ הגע עצמך דבהא סלקינן ובהא נחתינן והסחורה שבא לראובן ממדינת הים היו גבינות לא יתכן בשום צד להכריחו שישלם הלוקח מה שפחת מן המשקל בתוך אלו הימים ואף אם תמצא לומר תינח בגבינות שדרכם להתייקר כשמקילים מן המשקל ויצא שכרו בהפסדו אמנם בשאר וסחורות שמא יגרום איזה נזק למוכר אם לא יקבל הסחורה כפי מה שנתרצו בתחילה ובנ"ד לא גילה דעתו ה"ה באיזה מן סחורה מיירי הא כמי לא אכפת לן דמ"מ והיה כמו שיהיה אין לחייבו משום הכי ואף שיבא הפסד למוכר לא ברי הזיקא וגם מטעם החילוק השני דאינו חייב אלא א"כ ההזיק נעשה מיד הדבר מובן מעצמו שכל הנזקין אשר כפי שורת הדין יענשו עליהן צריך שיתכוון המזיק להזיק ויתחייב א"כ מזה שבדברים שלא יפול בהם ערך ודמיון כענין נושא שלנו לא נחייבהו ללוקח מחמת טענה זו דרחוקה היא כמדובר:

אמנם כד מעיינין שפיר אף שאין לחייב ללוי מפאת טענה זו וגם מחמת העדר הקנין מ"מ אפשר לדונו על פי מנהג הסוחרים שעיקר גדול בדיני ממונות המנהג שנוהגי' התגרים ובהיות זאת ההקדמה מבוארת בעצמה וביארוה רבים מן הפוסקים הלא היא מבוארת במציעא דף ע"ד וז"ל אמר רב פפא משמיה דעולא האי סיטומתא קניא למאי הלכתא רב חביבא אמר למקניא ממש רבנן אמרי לקבולי עליה מי שפרע ובאתרא דנהיגי למקני ממש קני ופרש"י וז"ל סיטומתא חותם שרושמין החנוונים על החביות של יין

שלוקחים הרבה ביחד ורושמין אותם לדעת שכל הרשומות נמכרו' ובאתרא דלמקני שרגילין לרשום על מנת שדבר זה תהא קנוייה לו כאילו משך קני ע"כ ושמעינן מהאי מימרא דכפי המנהג במעשה קל שיעשה הקונה דהיינו רשימה נקנה המקח ודכוותה כתב הרמ"בם בפ"ז מהלכות מכירה שאע"ג שהמוכר לא הקנה הסחורה ללוקח אלא בדברים בלבד אם מנהג המדינה הוא לרשום הסחורה בעת המכר אין א' מהם יכול לחזור בו וגם הטור הסכים לדעת זו וגדולה מזו כתב בשם ר"ח דאף בתקיעת כף לחודה נקנה המקח ללוקח ומשם אביו הרא"ש כתב באיזה דבר שנוהגין לגמור המקח כגון במקום שנותן הלוקח פשוט א למוכר ובזה נגמר המקח עכ"ל ובעל ההגהות בפ"ז מהלכות מכירה כתבן וז"ל ובזמן הזה שנוהגים הסוחרים שמוסרים לקונה המפתח וסוגרים בו הסחורה קונה כענין שכירות בית וכו' וכל הני מנהגי העלם הרב ב"י בשולחנו הטהור לפסק הלכה ככל הני רבוותא:

אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת דאזלינן בתר מנהג הסוחרים וגם המוכר והלוקח שעבדו עצמם לכל מה שיורו להם נראה לע"ד בנדון זה כדי להוציא הדין לאמיתו דשיילינן להו היכי הוה עובדא ואם נודע לנו בבירור שנתרצו בזה המקח כפי המנהג כההיא דסיטומתא וכיוצא פשיטא אפילו לדרדקי דבי רב דיד לוי על התחתונה ומה שטוען ראובן הנ"ל דמהעת ההיא שיחד מקום לזאת הסחורה הם ברשות לוקח ולכן תובע תשלומי כל הר' ליטרין הדין עמו ובתנאי שנגמר המקח כמו שנוהגים הסוחרים רובא דרובא שתוקעים כפיהם זה לזה או בנתינת פרוטה או בא' מכל הני גווני שכבר הוכחנו משום דכיון שהלוקח גמר בדעתו לקנות זאת הסחורה באיזה מעשה קל אשתכח דמההיא שעתא קמו ליה ברשותיה ולאו כל דמיניה השתא לבתר שנתעכב ט"ו יום לבא לבקש סחורתו וראה הפחת בסחורה לחשוב מחשבות ולבקש תואנת כא' מפי"ר קטטה מסה ומריבה אחר שכבר נתרצו שניהם בזה המכר כפי המנהג שנהגו התגרים אמנם אם בנ"ד לא נגמר המקח אלא בדברים בלבד ובדרך העברה שאל ממנו הלוקח שישאיר בביתו מאתים ליטרין נראה דצדקו דבריו דהא השתא בעת המסירה גילה דעתו דלא נתכוון כלל ועיקר שיהיו קנויות לו אלו הר' ליטרין עד שעת המסירה וכיון שהסוחרים צריך שיבארו דבריהם א המקח נקנה ברמיזות ולא באומד הדעת לא כייפינן ליה ללוי שישלם מה שפחת מן המשקל דהא לא נכנסו ברשותו אלו הר' ליטרין עד שעת המסירה אלא דעל כל פנים אם כנים הדברים כאשר נתאמת לנו שהיו גבינות מה שמכר ראובן ללוי הוא דבר שינגדהו השכל שיהיו מקפידים על דבר שלא ישיגהו הפסד אף אם דרכם להתיבש ומקילין מן המשקל מתיקרים אחר זמן כאשר עינינו רואות מעשים בכל יום

והחוש לא יוכחש ושמא משום הכי ה"ה בכונה מכוונת סתם השאלה ולא פירש לנו באיזה מן סחורה מיירי משום שאפשר לבא לידי הפסד בסיבת הגירעון בשאר מיני סחורות וכבר כתבתי מה שנלע"ד להלכה ולא למעשה עד שיראה וירצה בעיני מורי ורבותי העומדים על כסא ההוראה:

בשנת ובסדר שם שם לו חק ו**משפט** ושם **נסהו** לפ"ק:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו:

תשובה רלה

שאלה טבח שפתח הטרפש ובדק הריאה ומצאה שלמה והכשיר הבהמה ואחר שהלך הלכו בני הבית ומצאו נקב בטרפש ונסתפק לנו אם זה הנקב מחיים או לאחר שחיטה הואיל והוא מצוי במקום שיד הטבח ממשמשת וגם שכבר הבהמה בחזקת כשרה עד שיודע במה נטרפה ולא נתברר במה או אם נאמר הגם שהנקב במקום שיד הטבח ממשמשת עם כל זה בדקנו בנקב ומצאנוהו עגול ולא משוך יורנו המורה משפט השאלה להיכן הדין נוטה וש"כ מן השמים

תשובה מדברי החכם השואל נר"ו נראה שפשוט אצלו שהנקב פוסל בטרפש שהרי כתב ונסתפק לנו אם זה הנקב מחיים או לאחר שחיטה נראה שאם היה ידוע לו שמחיים ניקב נקב זה ברור אצלו שהיא טרפה ואנו בעניותנו נסתפקנו בזה כי כפי הנראה אין הטרפש מן הדברים הנפסלים בנקב יען חפשנו בפרק ששי מהלכות שחיטה להרמב"ם ז"ל אשר שם פרט ומנה אחד עשר אברים שאם ניקב אחד מהן טריפה גם בדקנו בשבעים חליים אשר מנה הוא ז"ל בפרק עשירי מה' שחיטה ולא מצאנו שימנה שם ניקב הטרפש נראה שדעתו ז"ל שהטרפש הוא מן הדברים שאין הנקב פוסל בהן וכן נראה שהוא דעת הרש"בא ז"ל בתשובותיו סי' כ"א וז"ל שאלת בריאה שנמצאת אצלכם שהיה קצת הכבד עובר דרך לריאה בדרך נקב שהיה בטרפשא והיתה סירכא יוצאת מן הריאה ודבקה לכבד והיו מטריפים אותה מטעם כל המחמיר תע"ב ואתה היית מכשירה שאין להוסיף על הטרפיות אשר מנו חכמים דאסור לאבד ממונן של ישראל והשיב יפה הורו הטרפין ולא מדרך החומרא אלא מן הדין ואין זו תוספת על הטרפיות שמנו חכמים שסירכא שבריאה הם מנו אותה ואם נפשך לומר שלא מנו סרוכה לכבד אם כן בא ונתיר סרוכה לטרפשא ולשמנוניתא דליבא וכן כל הסרכות חוץ מתרתי אוני שלא כסדרן והלב הסמוכה לדופן שלא נזכרו בגמרא אלא אלו בלבד אלא הם אמרו שהסירכא אוסרת משום שעשויה להתפרק מצד הריאה וסופה להיות נקובה ומן הדין אסורה עכ"ל וכיון שאפר

מסיבת סירכת הריאה ולא הזכיר בדבריו שהיא אסורה גם כן מחמת נקב הטרפש נראה שהוא מן הסוברין שאין הנקב פוסל בטרפש אף כי ידענו שיש לדחות ולומר שהוא ז"ל לא השיב אלא למה ששאלו ממנו וכיון שלא נשאל אלא לענין הסירכא שחשב השואל שלא תהיה אסורה אלא מטעם חומרא ולא מן הדין לכך השיב שטעה השואל ושהיא אסורה מן הדין אלא שעל כל פנים יראה לנו שהיה לו ז"ל להודיע לשואל שגם טעה בדבר זה להרים המכשול ושהבהמה אסורה גם כן מצד נקב הטרפש וכיון שלא דבר בזה דבר נראה בלי ספק שדעתו ז"ל כאשר כתבנו אלא שאין בידינו לגזור ולהחליט שכן דעתו כיון שלא דבר בפירוש על הענין:

אבל מצאתי בספר המרדכי בפרק אלו טרפות שאסר נקובת הטרפש בשם קצת הגאונים וז"ל מצאתי בשם רבינו שמואל בן חפני הכהן ומשם ר"ח ורבינו נסים דטרפשא דכבדא שנקבה נקב מפולש מצד הכבד טרפה אבל אם נסרכה בסירכא בצלע לא היו מטריפין וכן נוהגים רבינו שמחה ורבינו אבי"ה ע"כ והטור כתב סברה זו בסי' מ"א בשם בה"ג וז"ל כתב בה"ג דאי אנקיב טרפשא דכבדא טרפה ע"כ וזה דבר תימא אצלי דנראה שזה כמוסיף על הטרפיות שמנו חכמים וכבר הקשה קרוב לזה הרב בעל פרי חדש וז"ל וקשה דאם כן אמאי לא קתני לה בכלל נקובי דמתניתין ויש לומר דכיון דאין פסולו מחמת עצמו אלא מחמת שסוף הכבד לינטל הא קתני ליה ניטל הכבד והכי משני תלמודא בפרק אלו טרפות (חולין דף מ"ח) דכי ניקבה דלאו מיניה מטרפה לא קתני ע"כ וכל זה איננו שוה לי כי כפי הנראה אין הנדון דומה לראיה כאשר יראה המעיין שם כי אע"פי שלא נזכר במשנה נקובת הדופן ונקובת הכבד מכל מקום הם מימרות נתפרשו בתלמוד מה שאין כן נקובת הטרפש שלא נמצא בתלמוד ולא נזכר בדברי הפוסקים הראשונים אלא שראינו שהרב בשולחנו פסק כן וכל האחרונים שראינו דבריהם קימו וקבלו הדעת הזאת וכתבו קצתם שכל דברי בעל ה"ג ז"ל דברי קבלה הם א"כ נסכים אליה גם אנחנו ונקבלנה בסבר פנים יפות וז"ל הרב בשולחנו ניקב טרפש הכבד נקב מפולש מצד הכבד טרפה אבל אם נסרכה בסירכא בצלע כשרה עכ"ל ואמרו מצד הכבד נחלקו בו האחרונים ז"ל יש מפרשים שדוקא במקום הסמוך ומכוסה בכבד אבל מימין שהטרפש אינו מכוסה בכבד אם יש שם נקב רחוק מן הכבד כשרה כ"כ הרב בעל שפתי כהן בשם הד"מ והרב בעל בית חדש כתב ז"ל כתוב בספרי המרדכי שבדפוס דטרפשא דכבדא שניקבה נקב מפולש מצד הכבד טרפה וכך פסק בש"ע ומשמע דבניקב שלא מצד הכבד אינה טרפה וקשה דבשאר פוסקים כתוב בסתם על שם בה"ג דאי אינקב טרפשא דכבדא טרפה ותו דמהר"אי בת"ה סי' קס"ג הביא דין זה מלשון המרדכי ולא

הזכיר מצד הכבד וכן בא"ו הארוך שער נ"א סי' ל"א ובשער נ"ד ונראה דהאי מצד הכבד שנמצא בספרי הדפוס טעות סופר הוא וכן ראיתי במרדכי ישן מדוייק כתיבת יד שלא כתוב בו מצד הכבד אלא כך כתוב שם דטרפשא דכבדא שניקבה נקב מפולש שהוא חצר הכבד טרפה והמדפיסים טעו והכניסו מצד הכבד במקום חצר הכבד והכי נקיטינן דבכל מקום שניקב חצר הכבד טרפה בדאיכא נקב מפולש עכ"ל וכן כתב הרב בעל שפתי כהן בשם כמה גדולים וכתב הרב בעל פרי חדש ולפיכך יש להחמיר בדבר ע"כ ונראה לי שלזה כיון החכם השואל נר"ו במה שכתב ומצאו נקב בטרפש ולא פורש אם הנקב הוא מצד הכבד או במקום זולתו מהטרפש נראה שדעתו הוא שאין חלוק בדבר ובכל מקום שימצא שם נקב הרי הבהמה אסורה:

אמנם אין פסק זה נכון בעינינו דכיון שאין דבר זה מפורש בתלמוד ולא נמצא בדברי הפוסקים הראשונים כאשר כבר כתבנו אלא הוא חומרא מהגאונים ז"ל אנו נלך אחר פסקו של הרב ז"ל בשולחנו ולא נטריח אלא אם כן ניקב הטרפש מצד הכבד אך אם ניקב שלא מצד הכבד כשרה וכן משמע מדברי המרדכי שהעתיק דברי הגאונים ז"ל: גם לא באר החכם השואל אם כונתו במה שאמר ומצאו נקב אם הוא מפולש או אם איננו מפולש ובלי ספק ששאלתו היא על נקב מפולש דאי בשאינו מפולש דבר פשוט הוא שהיא כשרה אפילו לפי דעת המחמירין:

ומעתה נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה אמרו בפרק אלו טרפות (חולין דף מ"ט ע"א) אינקבא ריאה היכא דממשמשא ידיה דטבחא תלינן או לא תלינו רב אדא בר נתן אמר תלינן מר זוטרא בריה דרב מרי אמר לא תלינן והילכתא תלינן אמר רב שמואל בריה דרבי אבהו אבא מרישי כלי דרפרם הוה ואמר תלינן אמרוה קמיה להא דמר זוטרא בריה דרב מרי ולא קבלה אמר רב משרשיא כוותיה דאבוה דאבא מסתברא דהא תלינן בזאב ע"כ בגמרא: ופירש רש"י ז"ל היכא דממשמשא ידא דטבחא אני שמעתי במצר החזה שמתוך הדחק היד קורעת בצפרניו וכמדומה אני בכל מקום שהוא יודע שיכול לתלות כגון נקב העשוי בסכין או שתלשה מלמעלה בחזקה ואח"כ נמצא שם נקב והלכתא תלינן. מריש כלי מריש דרשנין המשמיעין לעם את דבריו כשהיה דורש: אבוה דאבא רב אחא: דהא תלינן בזאב דאמר בפרק קמא בא זאב ונטל את בני מעים והחזירן כשהן נקובין אין אומרים במקום נקב נקב ע"כ:

וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי מהלכות שחיטה ריאה שנמצאת נקובה במקום שיד הטבח ממשמשת מותרת ותולין בידו ואומרים מיד הטבח ניקבה אחר השחיטה עכ"ל והיה נראה לנו בתחילת העיון שאין ללמוד מכאן היתר לענין שאנו

בו והטעם מפני שהריאה בשרה רך ובנקל נקרע ביד הטבח אבל הטרפש שהוא קשה נראה שאין לתלות ביד הטבח אלא שלפי האמת אע"פי שאין לתלות ביד הטבח נוכל לתלות בצפרניו או שנעשה הנקב בסכינו כשלקחו לקרוע הטרפש ולבדוק הריאה ואפש' שלא כיון החתך יפה ונקב קודם שקרע או אח"כ ולפי זה נוכל לתלות בטבח ולהכשיר אמנם נראה שזה יהיה כשהנקב הוא משוך אבל בענין שאנו בו שהנקב עגול כמו זר נחשב שיארע נקב עגול מנעיצת הצפורן או מתחיבת סכין ולכן יראה שאין לתלות בטבח כי חזקת נקב כזה נעשה מחיים וכן מצאתי להרב בעל ד"מ בסי' ל"ו וז"ל ואני מצאתי בהלכות בדיקה הישנים בשם מהר"י מולין וז"ל קבלתי מתי שהנקב עגול ודאי נקב ישן הוא ולא תלינן ביד הטבח ואם הוא ארוך תלינן ע"כ ודברים נראים הם אלא שמצאתי בדברי הרב בעל פרי חדש שכתב ז"ל כתב בד"מ בשם מהרי"ל אי ניקב חצר הכבד במקום דממשמשא ידא דטבחא כשר ואם נמצא סביביו חוטים לבנים כמו חלב אז הוא נקב ישן וטרפה ע"כ:

והנה נראה בתחילת העיון ששני פסקים אלו סותרין זה את זה שהרי בסימן ל"ו תלה הדבר בעגול או במשיכת הנקב וכאן לא חלק בכך ותלה כשיש סביביו חוטים לבנים כמו חלב או בהעדרם והנה נוכל להכריע ביניהם באחד משלשה אופנים האופן הראשון הוא לחומרא וזה שכשאמר שאם הנקב משוך שהבהמה מותרת דוקא בשאין סביב הנקב חוטים לבנים אבל אם ישנם שם הנקב ישן והבהמה אסורה אמנם אם הנקב עגול בכל ענין טרפה האופן השני הוא לקולא וזה שכשכתב שאם הנקב עגול שהבהמה אסורה כשיש שם חוטים לבנים אבל כשאינן שם הבהמה מותרת אמנם אם הנקב משוך בכל ענין כשרה האופן השלישי והוא הנכון לפי דעתנו שהם שני סימנים מחולפים נפרדים ונבדלים זה מזה האחד לריאה והשני לטרפש וזה שאם יארע נקב בריאה במקום שיד הטבח ממשמשת שם אם הנקב עגול חזקת נקב כזה נעשה מחיים וטריפה ואם הנקב משוך חזקה שנעשה אחר שחיטה וכשרה ואין שם סימן אחר להשגיח בו אמנם אם אירע הנקב בטרפש במקום שיד הטבח ממשמשת שם דרך אחרת יש לו וזה שאם יש סביביו חוטין לבנים כמו חלב אזי הנקב ישן והבהמה טרפה ואם אין שם חוטין הבהמה מותרת ולא נביט בזה אל עוגל הנקב או למשיכתו ודוקא אם הנקב מצד הכבד אבל שלא מצד הכבד בכל ענין כשרה אף אם ברור וידוע לנו שהנקב נעשה מחיים וכפסק הרב ז"ל בשולחנו שלא הטריף אלא מצד הכבד:

הכלל העולה מדברינו הוא שבהמה זו אסורה כיון שניקב הטרפש נקב מפולש ואין לתלות ביד הטבח ובתנאי שימצא סביבות הנקב חוטין לבנים כמו חלב דאז חזקתו

שהנקב נעשה מחיים ואין הבדל בזה בין שיהיה הנקב עגול או משוך אבל אם אין סביבותיו חוטין אלו שאמרנו הבהמה מותרת בכל ענין ודוקא שניקב מצד הכבד אבל שלא מצד הכבד בכל ענין כשרה אף אם ידענו בברור שניקב מחיים זהו הנראה לע"ד ונשאל מהעוזר האמיתי ית' יעזרנו על דבר כבוד שמו ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שהוכפל בו כי טוב ז"ך לחדש שבט:

בשנת ובסדר ככל אשר **אני מראה** אותך לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רלו

שאלה ראובן שפירש מכאן ללכת לנמל שקורין טיסיל מקום שהספינות נכנסות משם לים ונכנס באחת מהספינות שהיו יהודים אחרים בתוכה לילך עמהם לאיי הים לעשות סחורתו שם ובתוך ג' ימים באה שמועה רעה שבצאת הספינה לים באה רוח סערה גדולה ונשברה והוטבעו כלם ולא נשאר מהם איש אחר עבור זמן מה בא גוי א' הדר בנמל ההוא ופגע בו שמעון מכירו ושאל לו בפני יהודים אחרים שהיו עמו על ענין זאת הספינה ואיך אירע המעשה והשיב הגוי שמכח חוזק הסערה הוכתה הספינה בסלע א' בים נשברה ומתו כלם אבל באו לשפת הנמל הפגרים מתים ובתוכם ראובן חבירך שהייתי מכיר אותו בטוב ונקברו כלם שם ושמעון עם חביריו באים ומעידים כל זה בפני ב"ד השתא מבעיא לן אם אשת ראובן מותרת לינשא כיון שהגוי מעיד עליו שנקבר ושהיה מכירו ומסיח לפי תומו קרינן ביה או דילמא כיון ששמעון התחיל לשאול על הספינה ועל המעשה שאירע לאו מסיח לפי תומו מקרי ועוד מי יימר דהנקבר לאו א' מהיהודים אחרים שהיו עם ראובן בספינה הוא ולכן המורה יורה לצדקה לידע אם יש תרופה להוציא האשה הזאת מכבלי העיגון ולהתירה לינשא או לא על הכל יבא דברו הטוב ומה"ת מ"ש:

תשובה תנן בפרק האשה בתרא (יבמות דף קכ"א ע"ב) אפילו שמע מן הנשים אומרות מת איש פלו' דיו רבי יהודה אומר אפילו שמע מן התינוקות אומרות הרי אנו הולכין לספוד ולקבור את איש פלוני בין שהוא מתכוין ובין שאינו מתכוין רבי יהודה בן בבא אומר בישראל אע"פ שהוא מתכוין ובנכרי אם היה מתכוין אין עדותו עדות: ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוין להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות היכי ידעינן אמר רב יוסף בא לבית דין ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון

להתיר מת סתם זהו נתכוין לעדות איתמר נמי אמר ריש לקיש לא שנו אלא שנתכוין להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות אמר ליה רבי יוחנן לא כך היה מעשה באושעיא ברבי שהתירם עם שמונים וחמשה זקנים אמר להם לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים אלא מתניתין דקתני ובנכרי אם היה מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ואנסבה רב יוסף לדביתהו ההוא דהוה קאמר ואזיל ווי ליה לפרשה זריזא דהוה בפומבדיתא דשכיב ואנסבה רב יוסף ואיתימא רבא לדביתהו ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא אמר רב נחמן האלקי' אכלו כווריי לחסא מדיבוריה דרב נחמן אזלא דביתהו דחסא ואינסבא ולא אמרו לה ולא מידי אמר רב אשי שמע מינה הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי לכתחלה אבל אי נסיב לא מפקינן לה מיניה איכא דאמרי אנסבא רב נחמן לדביתהו אמר חסא גברא רבה איתיה אם איתא דסליק קלא איתי ליה למילתא ולא היא לא שנא גברא רבה לא שנא לאו גברא רבה דיעבד אין לכתחילה לא: עוד שם אבא יודן איש ציידן אמר מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת בדרך וקברתיו והשיאו אשתו ושוב מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי אחד ואמר חבל על קולר של בני אדם שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם ושוב מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין לכרכום ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ששים בני אדם שהיו מהלכין בדרך ביתר שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם עכל"ה:

ופי' רש"י אפילו שמע מן הנשים שלא היו מתכוונות להעיד ומשיחו' לפי תומן דיו ויכול לילך ולהעיד ולהשיא את אשתו: בין שהוא מתכוין לעדות: אבל נתכוון להעיד ולא להתיר את אשתו: עדותו עדות. ותנשא אשתו: הכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד ולא להתיר: מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי: לפרשא זריזא גבור חיל וישראל היה: מדבוריה דרב נחמן. דאמר אכלוה כווריי ולא אמר מי יתן שיעלה וינצל אזלא דביתהו ואנסבא: קולר חבורה: לכרכום ביתר. כשבאה ביתר במצור:

כתבתי כל הני עובדי כי משם תצא תורה להורות לנו את הדרך אשר נלך בה בענין שאלתנו ואומר שכפי פשט דברים אלו נראה שהגוי צריך שיגיד הדברים מעצמו מבלתי שתקדם שם שום שאלה שהרי בכל המעשים שהבאתי בא הגוי מעצמו וספר המאורע אמנ' אם הישראל שואל את פיו באיזה דבר כדי שמתוך כך יתעורר הגוי לספר המעשה

נראה שאינו נקרא מסיח לפי תומו כיון שהישראל הוא היה הגורם שיגיד וכן נראה מדברי הרמ"בם ז"ל בפרק שלשה עשר מהלכות גירושין וז"ל כבר אמרנו שהגוי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה גוי מסיח ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמי או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים האלו שהן מראין שאין כונתו להעיד הרי זה נאמן עכ"ל: הסתכל שבשנים המשלים שהביא התחיל הגוי לדבר מעצמו מבלי שיעוררוהו לספר וכן מצאתי בביאור בשם הרב ר' דוד ן' זמרה ז"ל שנשאל על דבר ג' יהודים שנהרגו בין בילוגראדו ובין בודין וכו' ושאל כ"ר חיים לרגליים הבאים מבודון אם אמת מה ששמעתי אומרים שבאו ליסטים על ג' ספינות ותפשום והרגום ולא שאל להם יותר מזה והשיבוהו אמת שבאו לסטים על ספינה אחת מהרגליים והיו עמהם ג' יהודים שיצאו מפה בילוגראדו תוך ספינתם והג' יהודים נהרגו אמת אמת ולזה אין ספק כי ירדו מהספינה ללקט ענבים וכו' והשיב הרב ז"ל דעדות זה אין בו ממש דדוקא היכא שהגוי מתחיל מסיח לפי תומו אף על גב דאנן מגלינן מיניה מילתא שפיר דמי אבל בעדות זה הדבר נראה שלא העידו אלא על פי השאלה כי יהיה הדבר מפורסם מאוד שהיו יהודים בתוך הספינה והגוי מבין שישראל השואל על הספינה לא על הרגליים הוא שואל אלא על היהודים והוי כאלו שואלו מה נעשה מן היהודים שהיו הולכים בספינות ועוד האריך וסיים באמרו הילכך איני רואה ממשות בעדות זה ע"כ ולפי זה נראה בברור שאשת ראובן אסורה לינשא דכיון ששמעון התחיל לשאול מן הגוי' על ענין הספינה ואיך היה המעשה הרי הוא כשואל על היהודים ואינו נקרא מסיח לפי תומו:

אמנם אחר העיון וההתבוננות בדבר נראה שבענייננו זה יקרא הגוי מסיח לפי תומו וזה לפי ששמעון לא שאל בפרטות על ראובן וגם לא שאל על איש מאנשי הספינה כדי שנאמר שהוא היה המעורר ומתוך דבריו הבין שסוף כוונתו היתה על ראובן ושרוצים לסמוך על עדותו אלא שאלתו היתה על ענין הספינה בלבד ומתוך כך התחיל לספר המעשה עד שבסוף נתגלגלו הדברים והגיד לו שנמצאו בשפת הנמל פגרים מתים ובתוכם ראובן חבירו וכן למדתי מדברי הרש"בא ז"ל בחדושיו פרק האשה בתרא וכתבם הרב המגיד ז"ל בפרק י"ג מהלכות גירושין וז"ל וכתב הרש"בא ז"ל מדמקשי והא איה חבירנו שמעינן דכל שאומרים לו איה פלוני שהלך עמך אין זה מסיח לפי תומו ע"כ ונראה שבא ללמדנו שכל ששואלים לגוי בפרטות על פלוני שהלך עמו אע"ג דאין שואלים לו מה נעשה מפלוני אם מת אם לאו דיש לומר שאינם שואלים לו אלא לפי שהלך עמו ומיתתו אינו מעלה ומוריד להם ולא איכפת להו מזה כלום אפילו הכי לא

מיקרי מסיח לפי תומו כיון ששאלו על האיש בפרטות ומינה שאם אינן שואלין על האיש ואין מזכירין שמו דנקרא מסיח לפי תומו דאם לא כן עדיפא מינה הוה ליה להרשב"א ללמדנו שכל שדבר עמו הישראל תחילה ומתוך כך נתגלגלו הדברים עד שהודיע לו מיתת היהודי דאין זה מסיח לפי תומו וכל שכן היכא ששאל עליו בפרטות אלא ודאי נראה שדעתו ז"ל כמו שכתבנו דכל שלא שאלו על האיש מיקרי מסיח לפי תומו וכן נראה ג"כ מדברי מוה"רי קולון ז"ל בסי' קכ"א שכתב ז"ל ואשר גמגמת שלא להחשיב הגוים הרודפים מסיחין לפי תומ' מפני שכבר הגיד השופט אל הרודפים כל הענין לע"ד נרא' שהדע' מכרעת שלא לחלק בכך דהת' נמי בהא שכת' מה"רם דחשיב מסיח ל"ת ולא דמי לאיה חבירנו היו הגוי' יודעין שהיו מחפשין אותו הקרובים ואפילו הכי חשיב מל"ת כיון דלא שיילי להאי גוי גופיה ואע"ג דהגידו לו שאר הגוים שהיו מחפשין אותו וכו' עכ"ל לענינן ונראה דק"ו הוא ומה התם שהיו הגוים יודעים שהיו הקרובים מחפשין אחריו וחשיב ליה מל"ת כיון שלא שאלו לאותו גוי בעצמו אע"פי שהגידו לו גוים אחרים שקרוביו מבקשין אותו כ"ש בנדון דידן שלא היו מחפשין אחריו דחשיב מל"ת ואע"פי ששאלו על הספינה לא שאלו על ראובן:

עוד יש להביא ראיה ממה שאמרו בפרק המביא תנין (גיט' י"ט ע"ב) רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של גוים מקרי להו לשני גוים זה שלא בפני זה במסיח ל"ת ומגבי ביה ממשעבדי ע"כ ופסק כן הרמ"בם ז"ל בפרק כ"ז מהלכות מלוה ולוה הנה כי רב פפא היה קורא לשני גוים כדי שיקראו השטר ובודאי שלא היו באים מעצמן לקרותו אלא שנקראו לכך ולפיכך היה מקרא אותן זה שלא בפני זה כדי שלא יבינו שיסמכו עליהם ומפני שמעלימים מהם שדנים על פיהם קרי להו מסיחים ל"ת ה"ה בנדון דידן כיון שלא נשאל הגוי אלא על הספינה לבדה והוא לא ידע שיסמכו עליו בעדות זו נקרא מסיח ל"ת ומכ"ש שמדברי השאלה לא משמע שדעת שמעון היתה לחקור על ראובן אלא שפגע באותו גוי מכירו ושאל ממנו איך היה המעשה כדי לספר חידושין כמו שהוא רגילות אצל קצת אנשים אשר מכל זה נראה שבענין שאנו בו נקרא הגוי מסיח לפי תומו כיון שנשאל על הספינה לבדה ולא על אנשיה:

ואל יקשו עלינו מהמעשים שכתבנו לעיל שבכולם התחיל הגוי לדבר מבלי שקדמה שם שאלת שום דבר כי יש לי להשיב ולומר שמעשה שהיה כך היה ואין הדבר תלוי בשיתחיל הגוי לדבר אלא עיקר הדבר היא שלא ישאלו ויאמרו איה פלוני ובנדון דידן כיון שלא שאל שמעון בפרטות על אנשי הספינה מקרי מל"ת ומדברי הרמב"ם ז"ל לא קשה ולא מידי כי כבר ידענו שדרכו ז"ל להעתיק דברי הגמרא כמו שהם וכל פירוש שנפרש

בדברי הגמרא נפרש בדבריו ז"ל ודברי הרב ר' דוד ן' זמרה ז"ל אינן סותרים לדברינו כי יש הפרש וחלוק ממה שנשאל הרב ז"ל למה שנשאלנו אנחנו וקרוב אני לומר שהרב ז"ל יודה בענין שאנו בו וזה כי בנושא הרב ז"ל שאל היהודי אם אמת שבאו לסטים על ג' ספינות ותפשום והרגום הנה כי שם שאל על אנשי הספינה לדעת אם נתפשו ונהרגו או לא ומיד ידעו הגוים ששאלתו זאת היא על היהודים כי מה לו עם הגוים אם נהרגו אם לא נהרגו ואע"פי שלא שאל בפרטות על היהודים מ"מ בכלל שאלתו הם ולפיכך גזר הרב ז"ל שאין ממש בעדות זו כי הם לא העידו אלא על פי שאלת היהודי אמנם בענין שאנו בו שלא שאל שמעון אלא על הספינה לבדה ולא הזכיר אנשיה כלל בשאלתו זאת מקרי שפיר מל"ת כי אפשר שידמה הגוי שהיה לו לשמעון איזו סחורה בספינה ועל סחורתו הוא שואל לדעת אם נצל איזה דבר או כדי שיעיד לו שנטבעה לשיוכל לתבוע ממונו מהמבטיחים ומה שהגיד לו מן היהודי הוי מל"ת גמור ומ"מ מכיר אני מעוט ערכי וידעתי שאין דעתי מכרעת בדבר ערוה החמורה שאם אין גוי זה מל"ת אין כאן עדות כלל ומה שכתבתי אינו אלא להלכה אבל למעשה צריך אני להסכמת רבותי וחברי ואם לא יסכימו עמי כל דברי אלה לא שרירין ולא קיימין והיו כלא היו:

ואכתי פש גבן לברורי ספק אחר שלא הזכיר ה"ה בשאלתו והוא שאין הגוי מעיד כפי דברי השאלה שראהו מיד כשפלטו הים ויש לחוש שמא נשתהה שעה אחת ואין מעידין עליו מפני שעשוי להשתנות ואפשר שנכלל ספק זה במה שכתב החכם השואל ועוד מי יימר דהנקבר לאו אחד מהיהודים אחרים שהיו עם ראובן בספינה שבתחילת העיון קשה כי איך נחוש לדבר זה כיון שהגוי אומר שהיה מכירו אלא שרצה בזה שיש לחוש שנשתהה ונשתנית צורתו והגוי מבין שהוא ראובן ואפשר שאינו כן אלא היה אחד מן היהודים שנמצאו עם ראובן בספינה ואיך שיהיה לא אאריך בזה אלא אשיב בקוצר לעיקר הדין דבר ידוע הוא שכל שנטבע במים העלוהו משם אם ראוהו מיד בשעה ראשונה מעידין עליו ואם שהה יותר אין מעידין עליו שהרי משתנה וזהו מה שאמרו בפרק האשה בתרא (יבמו' קכ"א) והני מילי דכי אסקיה חזייא בשעתיה אבל אישתהי מתפח תפח ע"כ וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק י"ג מהל' גירושין וז"ל טבע בים והשליכו הים ליבשה אפי' אחר כמה ימים אם הכירו פניו וחוטמו מעידין עליו שאינו משתנה במים אלא לאחר זמן מרובה ואם שהה ביבשה אחר שהושלך מן הים שעה (כך צריך להיות כפי דברי ה"ה) ונתפח אין מעידין עליו שהרי נשתנה כשמסתכלין בצורתו כדי להכירו להעיד עליו בודקין אותו ורואין אותו אפי' בלילה לאור הנר או לאור הלבנה עכ"ל וכן מצאתי בתשו' הרש"בא ז"ל המיוחסות להרמב"ן ז"ל סימן קכ"ח וז"ל וצריך

אתה לדעת כי לדברי כולם אפי' עד אחד ישראל ואפי' שנים אין משיאין אשה על פיהם במי שטבע ופלטוהו המים אלא במעידים שפלטוהו המים לעיניהם וראוהו מיד והכירוהו שאם לא כן חוששין שמא בין זמן שפלטוהו המים לזמן שראוהו תפח ונהפכה צורתו וסבורין שזהו ראובן שטבע ואינו אלא אחר וכמו שמפורש בפר' האש' שלום ובפר האשה היא וצרתה נמי אמרינן דהני מילי בדחזיוה בשעתא דאסקוה אבל אישתהי מתפח תפח כלומר ואינו ניכר ע"כ וכן פסק הרב ז"ל בשולחנו בטור א"ה סי' י"ז והנה הגוי הזה לא פירש בדבריו ולא ידענו אם ראהו מיד בשעתו או אם ראהו לאחר זמן ויראה לי שמותר לו לשמעון לחזור אצל הגוי לחקור ולדרוש ממנו איך אירע הדבר וסומכין על דבריו ואע"ג דקיימ' לן דאין הגוי נאמן אלא במסיח ל"ת ולא שישאלו את פיו שאני הכא שהוא כבר התחיל להגיד הענין במסיח ל"ת ולפיכך מותר לחקרו ולדרוש ממנו הדבר היטב כדי לשמוע מפיו גמר הענין וכן מצאתי להרי"ף ז"ל שכתב וז"ל שמעינן מהא דהיכא דמתחיל הגוי ומל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילתא מיניה שפיר לא נפיק ליה מתורת מסיח ל"ת אלא נאמן ומשיאין על פיו ע"כ וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפ' י"ג מה' גירושין וז"ל גוי שהסיח ל"ת תחילה אע"פ ששאלו אותו אחר כך ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין על פיו עכ"ל:

אמנם אם אי אפשר לשאול את פי הגוי יראה לי שאם הגוי בעצמו ראה הטביעה או ששמע הדבר ממי שראה הטביעה כבר יצאנו בנדון זה מדין אסור תורה ואין כחן אלא דין נטבע במים שאין להם סוף דלכתחילה לא תנשא ואם נשאת לא תצא כמבואר בדברי הרמב"ם ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות גירושין וז"ל עד אחד אומר ראיתיו שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא וכן האשה שהעיד לה עד אחד שטבע בעלה בים או במים שאין להם סוף ולא עלה ואבד זכרו ונשתכח שמו הרי זו לא תנשא על עדות זו כמו שבארנו ואם נשאת לא תצא ואפילו היה הגוי שהסיח לפי תומו ואמר טבע פלוני בים ונשאת על פיו הרי זו לא תצא וחכם שהורה להשיאה לכתחלה מנדין אותו עכ"ל:

נמצא שלא נשאר בענין זה אלא ספק איסור מדבריהם והוא אם ראהו הגוי מיד כשפלטו הים או אם לא ראהו אלא לאחר שנשתהה וכיון שהוא ספק דדבריהם אזלינן לקולא ומותרת לינשא וצריך שתדע שאמרי שהגוי ראה הטביעה או ששמע ממי שראה הטביעה רציתי בזה כי מעת שראה הטביעה נשתהה שם שעור שתצא נפשם ולא ראה שעלה אחד מהם אבל בלאו הכי לא יצאנו מידי איסו' תורה וכן מצאתי בתשובות הרשב"א

ז"ל והיא כתובה בתשובות הרמ"בן ז"ל סי' קכ"ח דאם אינו מעיד אלא שנשברה ספינה בלב ים בלבד דגם זה קורין רוב העולם טביעה דזה אינו כלום ואפילו נשאת תצא כי שמא נצל על גבי עץ או קורה כדרך שנצולים הרבה פעמים ולא אמרו מים שאין להם סוף אם נשאת לא תצא אלא במעיד ממש שטבע ושהה עליו כדי שתצא נפשו ולא ראהו שעלה עכ"ל:

הכלל העולה מדברינו היא שאשת ראובן מותרת לינשא כיון שהגוי הסיח לפי תומו שנשברה הספינה אשר נכנס בה ראובן ואח"כ מצאו מת על שפת הים ואע"פי ששמעון הוא אשר התחיל לדבר עם הגוי ושאל על ענין הספינה עם כל זה נקרא מסיח ל"ת כיון שלא שאל לו על אנשיה ואם אפשר לשאול את פי הגוי ולדעת ממנו אם בתוך שעה ראשונה ראה את ראובן מת על שפת הנמל אחר שפלטו הים סומכין על דבריו ואם אי אפשר לחקור הדבר ולשאול את הגוי הרי הוא ספק דדבריהם כאשר כבר בארנו ומותרת והנני מודיע לכל רואים דברי אלה שלא כתבתים אלא להתלמד ולצאת ידי חובתי ולכן אל יסמוך שום אדם על דעתי החלושה והקלושה עד אשר יתברר לו מפי רבנים מומחים להיכן הדין נוטה ולא יהיו דברי למכשול ולפוקה והאל ברחמיו יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו אכי"ר לפ"ק:

תם ונשלם היום יום ה' ל"ב למספר בני ישראל:

בשנת ובסדר אמר אל **ההכהנים בני** אהרן ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר

תשובה רלז

שאלה יעקב שדך את ראובן בנו ללאה ובשעת האירוסין נתן לו יעקב אביו איזה חפצי זהב שישלח ללאה אשתו להתקשט בהם וקודם שנתנם לו אמר בפירוש לראובן בנו דע בני כי החפצים שאני נותן לך איני נותנם לך בדרך מתנה אלא בדרך הלואה וכדי שתתפאר בהם אשתך אני נותנם לך וכל עת וזמן שארצה אקח אותם ממך ויהי אחר עבור זמן מה נפטר ראובן לבית עולמו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ובאת לאה לגבות כתובתה ואינם מספיקים נכסי ראובן לפרעון כתובתה והאלמנה תפסה מהחפצים הנזכרים בחשבה שהיו משל בעלה ויעקב טוען שהחפצים הם שלו ומעולם לא נתן לראובן בנו במתנה כלום עתה יורנו המורה צדק אם יש איזה זכות לאלמנה בחפצים אלו כיון שהיא מוחזקת או אם זכה יעקב בטענתו ע"כ:

תשובה מדברי הח"ה נראה שאין ליעקב עדים בדבר זה מאחר שלא הוזכרו עדים בכל השאלה אלא שהוא אמר שאלו החפצים הם שלו שהלוה אותם לבנו בתנאי כשירצה יקח אותם ממנו ועכשיו הוא רוצה שתחזירם לו ולאה טוענת שרוצה לגבות כתובתה מהם שגם הם נכסי בעלה כשאר נכסים שלא אמר לה בעלה כשנתנם לה שהם פקדון בידו מאביו רק הביא' כסתם חתן שמביא חפצים לכלתו בשעת אירוסין דמסתמא הם שלו עד שיפרש שהם של אחרים:

אלא שיש לדקדק מ"ש באת לאה לגבות וכו' ואינם מספיקים נכסי ראובן לפרעון כתובתה וכו'. כיון שהיא חושבת שהכל הוא נכסיו מנא לה לחלק ביניהם אם לא שנאמר שאינם מספיקים נכסי ראובן לפי טענת ועקב חמיה ר"ל:

וספק זה נראה שיתבאר לנו מהא דתנן בפ' חזקת הבתים ד' מה' האומנין אין להם חזקה וכו' ואמר רבה עלה ל"ש אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו להד"מ כי אמר ליה נמי לקוחה היא בידי מהימן וכו' ומתיב רב נחמן בר יצחק אומן אין לו חזקה אומן הוא דאין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה היכי דמי אי דאיכא עדים אחר אמאי יש לו חזקה אלא לאו דליכא עדים וקתני אומן אין לו חזקה תיובתא דרבה תיובתא ע"כ:

ופי' רשב"ם ז"ל האומנין בעלי אומנות שמולכין להם בביתם לתקן כלים כגון צבעין או כובסין וטוענין לקוח הוא בידי אין להם חזקה ולאו בחזקת ג' שנים מיירי דסתם אומן לא שייך אלא במטלטלין וחזקת ג' שנים לא נאמרה אלא במקרקעי אבל במטלטלי מי שהוא מוחזק בשל חברו אפילו שעה אחת שאנו רואים שיוצאים מתחת ידו חפצים אלו אע"פ שיש לחברו עדים שהיו שלו נאמן זה המוחזק לומר לקוחים הם בידי דסתם לוקח מטלטלים מחברו בלא עדים הוא קונה ובלא שטר חוץ מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר וא' לקוחין הם בידי דאינו נאמן. א' רבה ל"ש דאין לו חזקה לטעון לקוח הוא בידי וצריך האומן לשלם לבעל הבית את בגדו או כליו אלא שמסר לו בעל הבית טליתו בעדים לתקנו הא אחר איניש דעלמא דלאו אומן וכו' היכי דמי דבאומן אין לו חזקה ואחר יש לו חזקה אי דאיכא עדים כשמסר בעל הבית לאומן בפניהם והוא שראה הטלית עכשיו בידו אם כן היאך דייקינן הא אחר יש לו חזקה הא כיון דאיכא עדים שבתורת פקדון בא לידו וגם רואים אותו עכשיו בידו דלא מצי למימר החזרתיו לך הא ודאי לא מהימן לומר לקוח הוא בידי דמאי שנא מארוס ואפוטרופוס שאין יכולין לומר לקוח הוא בידי והא ליכא למימר דבאיכא עדים ולא ראה מיירי והילכך אחר מהימן דהא אפי' אומן נמי מהימן לדברי הכל דהא אוקמינן לעיל המפקיד את חברו בעדים אין צריך להחזיר לו

בעדים ומיגו דמצי אמר החזרתיו לך כי א"נ לקוח הוא בידי מהימן אלא לאו דאיכא עדים בשעת מסירה והילכך אע"ג דרואין אנו בידו דאחר יש לו חזקה דכיון דלאו אומן הוא יכול לומר לקוח הוא בידי כדין כל הקונה מטלטלין מחברו שאין צריך עדים אלא מכיון שהוא מוחזק בו יכול לומר שלי הוא שלקחתיו ממך וקתני אומן אין לו חזקה היכא דליכא עדים ואיכא ראה כאביי תיובתא דרבה שא' לעולם אינו נאמן אומן עד דאיכא תרתי והשתא שמעינן מהכא שהמפקיד אצל חברו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים דהא הדר ביה רבה לגביה דאביי ובהמוכר את הבית לקמן פסקינן שאפילו המפקיד את חברו בשטר אין צריך להחזיר לו בעדים ודקאמר בגמרא אי דאיכא עדים אחר אמאי מהימן מינה שמעינן שהמפקיד אצל חברו בעדים ועדיין ישנו לפקדון בידו לפנינו שאינו יכול לטעון החזרתי לך ולטעון נמי שמכרו לו אינו נאמן וה"מ כשראה ותפס אבל אם לא ראה ותפס מהימן במיגו דאי בעי א' החזרתיו לך כי א' מכרת אותם לי נאמן ובשבועה וה"מ שהפקיד לו בעדים אבל אם ראה טליתו ביד חברו ומכירים בו עדים שהיה שלזה וטוען לזה מה טיבו אצלך ואמר לו לקוח הוא בידי נאמן שאין זה נאמן לומר הפקדתיו אצלך מאחר שאין לו עדים וה"מ שמצא טליתו ביד חברו שאינו אומן אבל ראה טליתו ביד אומן וא' אומן לקוח הוא בידי אינו נאמן אלא א"כ יש לו עדים שלקח בפניהם ע"כ:

וכן פסקו רוב הפוסקים הראשון בקדושה הרמ"בם ז"ל כ' בפרק ח' מה' טוען ונטען כל המטלטלן בחזקת זה שהן עתה תחת ידו ואע"פ שהביא התובע עדים שהמטלטלין ידועין לו כיצד בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא או הפקדתיו אצלך או השאלתיהו לך והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי והנתבע אומר לא כי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה הרי זה הנתבע נשבע הסת ונפטר וכו' בד"א בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר כגון בגדים ופירות וכלי תשמיש הבית ודברים של סחורה וכיוצא בהם אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אע"פ שהן תחת ידו של זה ואע"פ שלא השאילו כלי זה ולא שכרו לו בעדים הרי הן בחזקת בעליהן כיצד ראובן שהיה לו כלי העשוי להשאיל ולהשכיר ויש לו עדים שהוא ידוע לו והרי אותו הכלי תחת יד שמעון וראובן טוען שהוא שאול או שכור ושמעון טוען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה אינו נאמן אלא ראובן נוטל כליו ונשבע הסת על טענת שמעון ואפי' מת שמעון הרי ראובן נוטל כליו והורו הגאונים שישבע הסת שטוענין ליורש בד"א כשהיה כלי זה נראה ביד שמעון אבל אם ראובן טען וא' לשמעון כלי פלוני יש לי בידך ושכור הוא הוציאו לי והרי יש לי עדים שהוא ידוע לי וא' לו שמעון אתה מכרתו לי אתה נתתו

לי במתנה נאמן ונשבע שמעון הסת ונפטר מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם ואין בידי כלום נאמן לומר ישנו אצלי ואתה מכרתו לי ע"כ:

ובסוף הפרק כ' ואל תטעה בין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר לדברים שדרכן להשאיל ולהשכיר כמו שטעו רבים וגדולים שכל הדברים ראויים להשאיל ודרכן להשאיל ואפילו חלוקו של אדם וכו' אבל הדברים העשויין להשאיל ולהשכיר הם הכלים שבני אותה מדינה עושין אותן מתחלת עשייתן כדי להשאילן ולהשכירן וליטול שכרן והרי הן לבעליהן כמו קרקע שאוכל פירותיה והגוף שלו כך אלו הכלים עיקר עשייתן כדי ליהנות בשכרו כגון היורות הגדולות של נחושת שמבשלין בהם בבית המשתאות ע"כ:

נקטינן מן האמור שכל המטלטלים בחזקת מי שהם בידו עתה ואינם בחזקת הטוען אלא א"כ ראם עתה ביד המחזיק בהם והיו מדברים העשויים להשאיל ולהשכיר והביא עדים שהם ידועים לו אבל בלאו הכי נשבע הנטען שבועת הסת ונפטר ומינה לנדון שלפנינו דחפצים אלו שנמצאו בבית ראובן ותפסתם אשתו בחשבה שהם מנכסי עזבון ראובן בעלה שהביאם לה בשעת אירוסין דמסתמא שלו הם כדרך כל החתנים שאינם מביאים כלים שאולים כדי להתקש' בהם כלותיהם כ"כ זמן ומסתמא בביתו נמצאו ושלו היו והדין עמה ויעקב שרוצה להוציא בטענת פקדון עליו להביא ראיה שבתורת פקדון הם בידה עד עתה ואז יטול חפציו שאין כתובה נגבית מפקדון שהיה ביד בעלה כמו שהביא הרב בעל המפה בא"ה סימן ק"ב סעיף ב' דלכולי עלמא אם תפסה פקדון של אחרים שהיה ביד בעלה צריכה היא להחזיר ע"ש:

וא"ת שאני פקדון חמיה מאיש זר הרי לך קרוב לענין זה שישאל להרב בעל פרח מטה אהרן ז"ל והובא בספר שא' ות' שלו בשאלה לד' ד' סח' מי שנתן לבנו סבלונות שיתן לכלתו והתנה עם בנו בפני עדים שבתורת שאלה היה נותן לו הסבלונות וכל עת וזמן שיתבעם שחייב להחזירם ואבי הכלה מחזיק בסבלונות שהם סבלונות בתו ע"כ:

והשיב כנראה שסבלונות אלו שלחם החתן לכלתו בתורת קדושין ואבי הכל' מחזיק בהם כיון שלא פירש החתן שהיו הסבלונות שאולין ולא היו הסבלונות משל החתן וקודם צריכין אנו לבאר דין המקדש בטבעת שאולה או בחפץ שאול מה דינו לענין קדושין ואח"כ נבאר אם חייב להחזיר והנה הרא"ש ז"ל בפ"ק דקדושין ובתשובה כלל לד' מייתי פלוגתא דרבוותא שלדעת הר' אביגדור כהן אינה מקודשת לפי שלדעת להשתמש בו השאילו ולא שיהיה הגוף שלו וכשמקדש בו האשה כונתה בקבלת הקדושין שיהיו שלה נמצא שקדשה בגזל וכן נראה דעת רבינו ברוך ממגונצא וכו' ור' משה הכהן

כ' שמקודשת וכן דעת רבינו שמשון בתשובה והרא"ש ז"ל הטיל פשרה ביניהם דאם השאילו לקדש בו וקדש בו הוו קדושין גמורין כיון שהשאילו לזה אנן סהדי שגמר בלבו ליתנו לו בלשון המועיל שתהא מקודשת ולכל הפחות יהיה מתנה ע"מ להחזיר והויה מקודשת ויקנהו מן האשה ויחזירהו לו או יחזיר דמיו וכו' ולבסוף העלה שג"כ בזה הבן יקנה הסבלונות מן האשה או מקרוביה ויחזיר לאמו או יחזיר דמיהם ע"כ יע"ש הרי שלא חלק בין פקדון אביו לשאר בני אדם ודינם שוה ולא אמרינן כיון שלא שאלם אביו ממנו כ"כ זמן ומסתמא מחלם לו כיון שבתורת פקדון נתנם לו על פי עדים תחלה עד שיפרש:

אבל כל עוד שלא הביא עדים לברר טענתו תפישתה תפישה ותגב' כתובתה מכל החפצים כפי מאי דקי"ל שכתובה נגבית האידנא מן המטלטלין שהניח בעלה מתקנת הגאונים וכמו שפסק הרב"י בא"ה בסימן ק' ותקנה זו הביאה הרא"ש ז"ל בקדושין בפ' האומר והרי"ף בפ' מציאת האשה וכ"ש למאי דנהיגי האידנא לכתוב ממקרקעי וממטלטלי כמו שכ' הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מה' א' שאחר שכ' דין הגמרא ותקנת הגאונים כ' עכשיו נהגו לכתוב בכל הכתובות ממקרקעי וממטלטלי ודבר זה תקון גדול הוא ואנשים חכמים ונבונים נהגו כן והוא ככל תנאי שכממון שהוא קים ונמצאת האלמנה גובה מהמטלטלין בתנאי זה ולח מתקנת האחרונים ע"כ יע"ש:

אלא שנשאר לנו לבאר אם חייבת אלמנת ראובן לישבע הסת ליעקב חמיה כדי להפטר מטענתו או אם היא פטורה אף מן השבועה עד שיביא ראיה לטענתו שבתורת פקדון נתנם כל זמן שהם בידה עד שישאלם וכו' שמדברי הרמב"ם ז"ל נראה שפטורה היא אף משבועת הסת שכ' בפרק ח' מה' טוען ונטען אין כל אלו הדברים אמורים אלא שהיה בעל הכלי טוען אני הפקדתיו אצלך או השאלתיהו לך אבל אם טען שכלי זה היה שלי ונגנב או אבד או נגזל וכו' והביא עדים שהוא ידוע לו וזה שתחת ידו אומר איני יודע אבל אחרים מכרוהו לי או נתנוהו לי במתנה אע"פ שהוא מדברי' שעשויין להשאיל ולהשכיר מעמידין אותו ביד זה שהוא בידו ואינו נשבע כלל שהרי אין לו טוען ע"כ:

וג"כ לאה כיון שאין לה טוען שטענת יעקב היא נגד בנו שנתן לו החפצים בתורת פקדון שאף בזה אין לו עדים והיא טוענת ראובן בעלי נתנם לי בתורת שהם חפציו שנתנם לי כחפציו בשעת אירוסין בסתם ומאותה שעה והלאה נתקשטתי בהם בלי תובע ומסתמא הם של בעלי ראובן שתגב' מהם כתובתה כשאר נכסיו שאין שבועת הסת אלא כשהטענה נגד הנתבע עצמו הפקדתי אצלך והוא משיב אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה וכו' אבל אני הפקדתיו לפלוני שנפטר מן העולם ומידו בא לך בתורת פקדון

והנתבע מכחיש ואומר הוא נתנו לי בתורת שהוא שלו כנדון דידן נראה שאין כאן שבועת הסת כפי סברת הרמב"ם ז"ל ודוק:

ואין לומר שאף אם תודה לו לאה שבתורת פקדון הם בידה וגם יש ליעקב עדים מזה שתוכל לתופשם לגבות מהם כתובתה כיון שהחפצים אלו היו משל אביו ובאו לידה מזמן אירוסין שזה דוקא לא נאמר אלא במשיא בנו גדול ויחדם לו כלים בסתם אבל לא במפרש כמו שכ' הרמב"ם ז"ל בה' זכייה ומתנה בפ' ו' הלכה ט"ו המשיא בנו גדול לבתולה בבית קנה הבית והוא שיהו נשואין ראשונים לזה הבן ולא השיא האב בן אחר קודם לו וכו' ודברים אלו כהלכה בלא טעמא ונגעו חכמים בדבר זה מאומדן הדעת שמרוב שמחתו ואהבתו גמר והקנה וכו' ייחד לו בית וכלי בית וכו' קנה כלי הבית וכו' ע"כ כל זה במיחד לבנו גדול בסתם אבל לא במפרש שבתורת פקדון כנדון דידן שכל האמור שם הוא הילכתא בלא טעמא ומטעם אומדן דעתא שמחמת שמחתו ראשונה גמר והקנם לו מש"כ במפרש יהבו דלא לוסיף עלה:

ותפיסת האלמנה מהניא אף במטלטלין ואף לאחר לאחר מיתה וכדי שלא להאריך בזה לרוב פשיטותו הנה לך מה שהשיב מהר"ש מדינה על זה בתשובות א"ה סימן קע"ח ששאלוהו על אלמנה שתפסה יותר מכתובתה ממטלטלין שהניח בעלה אחריו ויש ג"כ מלוין שתובעים בלתי שטר וכו' והשיב שכל אלו הדברים פשוטים הם שאלמנה אפילו ככר זהב והוא יותר מכדי מכתובתה למזונות וכ"ש לכתובתה אין מוציאין מידה ואע"ג שי"א דוקא עד כדי כתובתה וכו' מ"מ קי"ל כו' היכא דאיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן ואין לומר דוקא היכא דתפסה מחיים אבל תפיסה דמאחר מיתה לא דהא כ' הר"ן ז"ל ופוסקים אחרים דהא דאיכא לחלק בין תפיסה דמחיים אל אחר מיתה היינו לדידהו דלא הוו משעבדי מטלטלי לכתובה אבל לאחר תקנת הגאונים דמטלטלי משתעבדי הכל שוה וכ"כ בזמן הזה דאיכא תנאי כתובה וכו' גם על התובעים מלוה ע"פ זיל קרי בי רב הוא שכדי להפרע מנכסי יתומים צריך ג' תנאים הראשון שצוה הש"מ השני שנדוהו ב"ד על כך ומת בנדויו הג' שידענו דכשמת הלוה עדיין לא היגע זמן הפרעון דחזקה לא פרע איניש בג' זמניה ואי ליכא חד מהני אין נפרעים מנכסי יתומים ע"כ:

כלל העולה מכל האמור לנדון שלפנינו שתפיסת לאה באלו החפצים תפיסה גמורה אפילו תפסה לאחר מיתת ראובן בעליו שכל מה שנמצא בבית בעלה בחזקת שהוא שלו עד שיביא יעקב עדים נגד טענתה כדין המוציא מחברו שעליו להביא ראיה וכל עוד שלא הביא ראיה גמורה גובה מכל המטלטלין שנמצאו בבית בעלה שהרי תקנו הגאונים שכתובה האידנא נגבית אף מן המטלטלין וכ"ש לפי מה שנהגו עכשיו לשעבד

לה כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי דהא קי"ל כל תנאי שבממון קיים ואין טענת יעקב טענה לומר שהחפצים הם שלו ומעולם לא נתן לראובן בנו כלים במתנה שאף אם יביא עדים שחפצים אלו היו שלו מ"מ מי יאמר לנו שלא מכרם לבנו או נתנם לו במתנה והשתא קא הדר ביה כדי שלא תתקשט כלתו בהם בפני אחרים וכיון שהיא מוחזקת אין להוציא מידה אלא בראיה ברורה הנראה לע"ד כתבתי והוא ית' יצלנו משגיאה אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שהוכפל בו כי טוב י"ד לחדש סיון בסדר ובשנת עמדו **ואשמעה מה** יצוה ה' לכם ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן סי"ט

תשובה רלח

שאלה ראובן חשקה נפשו למול את בניו ומיד כשנתעברה אשתו הלך אל כל המקומות אשר היה שם ברית מילה כדי לראות וללמוד וקרוב ללידת אשתו מל הוא ילד אחד כדת וכהלכה בזריזות גדולה עד ששבחוהו המוהלים המומחים ואירע אח"כ שילדה אשתו ביום שבת קדש בן זכר וערלתו היתה קטנה ביותר ואמרו מקצת המבינים אשר נמצאו שם שאין ראוי לו למול את בנו כיון שלא מל אלא פעם אחת ולא התחזק שלשה פעמים קרוב הוא שיקלקל ויבוא לידי חילול שבת ואע"פי שבאותו פעם מל כראוי שאני התם שהערלה היתה גדולה אבל בנו שערלתו קטנה ביותר צריך למוהל מומחה ובקי וראובן משתדל בכל עוז ותעצומות למול את בנו עתה אחי הודיעני אם יש כח בטענות האלה להכריח את ראובן שלא ימול את בנו ומהת"מש:

תשובה בפרק רבי אליעזר דמילה (שבת ד' קל"ג) שקיל וטרי הגמרא אי מילה דוחה צרעת או לא ומסיק דדחי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ובתר הכי הביא הברייתא להודיע לנו שפלוגתא דרבא ורב ספרא דחד מפיק ליה למילה בזמנה מריבויא דבשר וחד מפיק ליה מק"ו ואמר תנאי היא דתניא בשר ואע"פי שיש שם בהרת ימול דברי ר' יאשיה ר' יונתן אומר אינו צריך שבת חמורה דוחה צרעת לא כ"ש אמר מר בשר אע"פי שיש שם בהרת ימול דברי רבי יאשיה הא למה לי קרא דבר שאינו מתכוין הוא ודבר שאינו מתכוין מותר אמר אביי לא נצרכה אלא לר' יהודה דאמר דבר שאינו מתכוין אסור ורבא אמר אפילו תימא ר' שמעון מודה ר' שמעון בפסיק רישיה לא ימות ואביי לית ליה האי סברא והא אביי ורבא דאמרי תרוייהו מודה ר' שמעון בפסיק רישיה ולא ימות לבתר דשמעיה מרבא סברא ובסוף לישנא בתרא מקשה הש"ס ואביי אליבא דר' שמעון האי בשר מאי עביד ליה (זאת הקושיא הקשה התלמוד קודם ידיעת סברת אביי

דמודה ר' שמעון בפסיק רישיה ולא ימות) אמר רב עמרם באומר לקוץ בהרתו הוא מכוין תינח גדול קטן מאי איכא למימר אמר ר' משרשיא באומר אבי הבן לקוץ בהרת בנו הוא דקא מכוין ואי איכא אחר ליעביד אחר דאמר רשב"ל כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה דליכא אחר עכל"ה:

ופרשי תנאי היא דאיכא דנפקא ליה מילה בזמנה מק"ו כרבא וכי אתא קרא לשלא בזמנה ואיכא דלא נפקא ליה בק"ו ואצטריך למילה בזמנה כדרב ספרא ושלא בזמנה אתיא מביניא: לר' יהודה. רבי יאשיה דמצריך קרא להכי כר' יהודה סבירא ליה: מודה ר' שמעון בפסיק וכו'. הילכך אי לא רבי קרא לא עבדי: סברא. נתן בה דעתיה וקבלה ממנו: ואביי אליבא דר' שמעון. מעיקרא מקמי דסברא האי בשר מאי עביד ליה: באומר לקוץ. גדול שהוא בר עונשין ואמר למוהל לקוץ בהרתו בכונה ליטהר: קטן. דלא ידע לכווני מאי איכא למימר ועל כרחיך בתרוייהו כתיב בשר כדאמרינן לעיל ובשר דכתיב גבי קטן ביום השמיני למה לי: באומר אבי הבן לקוץ. דמתכוין לטהרו והוא מוזהר דלא לעביד בידים ובמתכוין: ואי איכא אחר. שאינו חושש לטהרו לעביד אחר ולא ליקום אב להתם ואע"ג דרביה קרא שהרי אתה יכול לקיים עשה בלא עקירת לאו לר' שמעון דהא אחר לא מכוין ולא עבר ואמר ריש לקיש וכו' עכ"ל:

הנה מהסוגיא הזאת נראה דהיכא דאיכא אחר שיכול לקיים מצות מילה בלתי שיכוין לדבר אחר יותר טוב שיעשהו הוא מהאב מפני שכל מגמתו אינו אלא לקיים המצוה ועקירת הלאו אינו בא לו אלא שלא במתכוין ובזה האופן מקיים שניהם העשה והלאו כדרש"בל אבל האב שמלבד כונת המצוה דעתו ג"כ לתקן את בנו שיהיה ישראל שלם נמצא שהוא מכוין לעקור הלאו ולכן לא יעשהו הוא במקום דאיכא מוהל אחר שאינו מכוין לכך דומיא דמילה בצרעת דאי איכא אחר לא שבקינן לאב מהטעם הנזכר:

ונראה שמכאן יצא מה שכתב הרב ב"י (בי"ד סי' רס"ו) בשם אחד מן הגדולים שהזהיר לאבי הבן שמל כבר פעמים שלא ימול בשבת אם יש שום מוהל אחר וגם מה שכתב הטור שם בשם ר' אליעזר הלוי דאם האב יודע למול אין לו למול בשבת דהא מילה הוא פסיק רישיה לגבי דידיה דהוא מכוין לתקן את בנו אבל לגבי אחר לא מקרי תיקון ושרי ומיהו אם אין אחר שיודע למול ימול עכ"ל והטעם כדכתיבנא משום דרש"בל וכו':

ולענין מהו התיקון שיש בעשיית המילה מלבד כונת קיום המצוה יש מחלוקת בפי האורג (שבת ד' ק"ו) בין רש"י לבעלי התוספות דרש"י סובר דהתיקון הוי משום מתקן גברא שעושהו ישראל שלם ויש מלאכה בתיקון זה אבל לפי דעת התוספות התיקון הוא

משום המצוה עצמה ופלוגתייהו על ההיא מתניתין דתני כל המקלקלין פטורים ותני עלה ר' אבהו קמיה דר' יוחנן כל המקלקלין פטורין חוץ מחובל ומבעיר אמר ליה פוק תני לברא חובל ומבעיר אינו משנה ואם ת"ל משנה חובל בצריך לכלבו מבעיר בצריך לאפרו והאנן תנן כל המקלקלין פטורים מתניתין רבי יהודה (דאית ליה מקלקל בחבורה פטור) ברייתא ר' שמעון (דאית ליה איפכא) מאי טעמא דר' שמעון מדאצטריך קרא למישרא מילה הא חובל בעלמא חייב ור' יהודה התם מתקן הוא כדרב אשי דאמר רב אשי מה לי מתקן מילה מה לי מתקן כלי ופרש"י הא נמי מתקן גברא הוא ויש מלאכה בתיקון זה נפקא מינה לדעת רש"י דרב אשי סבירא ליה כר' יהודה דמקלקל בחבורה פטור כמתניתין והיינו במקום שיש קלקול בלתי תיקון אבל במקום דאיכא תיקון בהדא חייב ומילה יש בה תיקון גברא במלאכה דומיא דתיקון כלי ולהכי אתא קרא למישרי ואי לאו לא הוה עבדינן בשבת אבל לפי דעת התוספות דרב אשי לא סבירא ליה כר' יהודה דלדעת רבי יהודה קאמר וליה לא סבירא ליה הכי (כדמוכח בהדיא בד"ה דאמר ר' אשי) אבל סבירא ליה דהתיקון הויא משום המצוה בעצמה ומשום כך אסרה תורה שריפה דבת כהן בשבת ולא משום תיקון האבר שצורפו כפי דעת רש"י דאי לא תימא הכי אמאי שאר מיתות ב"ד לא דחו שבת דליכא תיקון הבערה ומשום כך אומר ר"י דמהכא נפקא לן שפיר דכל שאר מיתות ב"ד חשוב תיקון משום המצוה:

נפקא מינה דלדעת רש"י דרב אשי סבירא ליה כרבי יהודה דמקלקל בחבורה פטור כשהקלקול בלתי שום תיקון אבל באופן שיש שום תיקון חייב דהוי דומיא דהממעט ענבים של ההדס שעל ידי כך מתכשר הלולב ומילה אי לאו דמשרי קרא לא עבדינן בשבת משום דתיקון גברא הויא מלאכה והדרינן לכללין דרש"בל דבכל מקום שיש עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם וכו' ואבי הבן שמכוין לתקן את בנו ועוקר הלאו בקיימת העשה אין לו למול את בנו במקום שיש אחר שאינו מכוין אלא למצותו שמקיים העשה בלתי כונת עקירת הלאו ויכול לקיים שניהם וא"כ נראה דבטיב פסק הרב ר' אליעזר הלוי שאין לאב למול את בנו אם יש שם מוהל אחר דלגבי אב הוי פסיק רישיה שמכוין לתקן את בנו מה שאינו באחר שאינו מכוין לכך וגם לפי דעת הגדול שהזכרתי למעלה ונראה שיש להם סעד בדברי הרמ"בם שפסק כר' יהודה (בפ"א מה' שבת) דמקלקל בחבורה פטור במקום שאין בו שום תיקון אבל במקום שאין בו קלקול אע"פי שאינה צריכא לגופא חיוב עליה וכ"ש כשיש בו תיקון שכתב וז"ל כל המקלקלין פטורין כיצד הרי שחבל בחבירו או בבהמה דרך השחתה וכן אם קרע בגדים או שרפן או שבר כלים דרך השחתה הרי זה פטור חפר גומא ואינו צריך אלא לעפרה הרי זה מקלקל

ופטור אע"פי שעשה מלאכה הואיל וכונתו לקלקל פטור וכתב ה"ה ומכאן שאם היתה הגומא במקום שאין בו קלקול אע"פי שאינו צריך לה חייב עליה לדעת רבינו וזה פשוט: **איברא** דמחלוקת רבוואתא היא במלאכה שאינה צריכא לגופא אי חיוב עליה או לא דלדעת הרמ"בם הרי"ף וה"ה סבירא להו דחייב דפסקי כר' יהודה והרא"בד והאחרונים סבירא להו דפטור מ"מ מלבד החובה המוטל עלינו לפסוק כמותם משום דקדמאי וגאוני עולם נינהו יש לנו לחוש יותר לדבריהם מפני שמחמירים וז"ל הרמ"בם (בפ"א מה' שבת) כל העושה מלאכה אע"פי שאינו צריך לגופא חייב עליה כיצד הרי שכבה את הנר מפני שהוא צריך לשמן או לפתילה כדי שלא יאבד או כדי שלא ישרף או כדי שלא יבקע חרש של נר מפני שהכיבוי מלאכה והרי נתכוון לכבותה אע"פי שאינו צריך לגוף הכיבוי ולא כבה אלא מפני השמן או מפני החרש או מפני הפתילה הרי זה חייב וכתב ה"ה דדעת ההלכות כהרמ"בם והליץ בעדו באומרו וידוע מי שמחייב דבר שאינו מתכוין דיחייב בדבר שאינו צריך לגופא דכ"ש הוי ור' שמעון דפטר דבר שאינו מתכוין אינו הכרח שיפטור מלאכה שאינה צריכא לגופא רב סבר כר"י בדבר שאינו מתכוין ושמואל כר' שמעון ואיך נקל אנחנו משניהם אבל דעת האחרונים אינו כן דפוסקים כר"ש והרמ"בן דחק עצמו לומר שכוונת ההלכות ג"כ לפסוק כר' שמעון וזה דעת הרש"בא ופרשו מה שאמרו בכל השבת כלה הלכה כר' שמעון לבר ממוקצה שהוא כולל אפילו מלאכה שאינה צריכא לגופא עכ"ל נמצא שאם באנו לחוש לדעת המחמירין יותר טוב שימול אחר שאין לו כוונה במלאכה משיעשנו האב שמכוין למלאכה לתקן את בנו אף שהוא מלאכה שאינה צריכה לגופא דהא גדולי הדור סברי דחייב:

ואל תתמה למה לגבי אבי הבן יהיה כמתקן ולא לאחר דגם אחר מכוין למול ולתקן את התינוק שיקרא ישראל שלם וא"כ אין חילוק בין אב לאחר התשובה לזה מצינו בפ' הבונה (ד' ק"ג) דתריץ הכי דכל מה שהוא לזולתו לא מקרי תיקון דגרסינן התם ת"ר התולש עולשין והמזרד זרדים אם לאכילה כגרוגרת אם לבהמה כמלא פי גדי אם להסק כדי לבשל ביצה קלה אם ליפות את הקרקע כל שהן אטו כולהו לאו ליפות את הקרקע נינהו רבא ורב יוסף דאמרי תרווייהו באגם שנו אביי אמר אפילו תימא בשדה דלאו אגם וכגון דלא מכוין והא אביי ורבא דאמרי תרווייהו מודה רבי שמעון בפסיק רישיה ולא ימות לא צריכא דקעביד בארעא דחבריה נפקא מינה דכל שהוא לזולתו לא מקרי תיקון ליחייב עליו א"כ לענין מילה כשהוא אחר אף שהוא מכוין ג"כ לתקן התינוק לא מקרי תיקון כיון שהוא לזולתו ולכן טוב הוא שימול אחר במקום דאפשר:

אבל כד דייקינן שפיר נראה דאין ראיה מההיא דמילה בצרעת לחלק בין אב לאחר לענין למול בשבת דהתם איכא למיחש דדעתו של אב לטהר את בנו מן הצרעת ומכוין ממש לעקור הלאו מלבד קיום המצוה מה שאינו באחר דלא איכפת ליה לטהר בן חבירו אלא לעשות מצותו הוא מכוין והיינו דרשב"ל אבל כשבאנו מטעם חילול שבת אין חילוק בין אב לאחר דכולהו מכוונים לשם מצוה ואינם מכוונים לחלל שבת לא האב ולא האחר ובין אם נאמר דמקלקל בחבורה חייב כר' שמעון או פטור כר' יהודה כשיש תיקון בהדא לכ"ע חייב בין יהיה תיקון גברא כתיקון כלי והויא משום מלאכה כדעת רש"י ובין יהיה משום תיקון מצוה כדעת התוספות או מלאכה שאינה צריכא לגופא חייב עליה כדעת הרמב"ם ודעימיה או לדעת הסוברים דפטור עליה ג"כ כשיש תיקון עמה כ"ע מודים דחייב וזהו לאב כמו לאחר זאת ועוד אחרת דשמעתין דמסיק משום דליכא אחר ומתיר לאב מילה בצרעת אבל בדאיכא אחר לא משום דרשב"ל היינו קודם ידיעת סברת אביי דמודה ר' שמעון בפסיק רישיה ולא ימות אבל בתר דקבלה אביי מרבא כולהו שוים בה דפסיק רישיה הוא בין לאב בין לאחר ושום אחד מהם אינו יכול למול בלתי קציצת הבהרת וכן לענין שבת בלתי חילול שבת דחבורה ואין הפרש ביניהם כלל ולכן סברת אותו הגדול שהזכיר הרב ב"י והרב ר' אליעזר הלוי שלא ימול האב במקו' דאיכ' אחר נעל' ממני טעם החילוק ועל מה אדניה הוטבעו וצ"ע ופוק חזי מאי עמא דבר: **ובמה** שנסתפק ה"ה אם ראובן יכול למול בשבת משום דלא התחזק שלשה פעמים שקרוב הוא שיקלקל ויבא לידי חילול שבת זהו עצמו מה שנסתפק אותו הגדול בחלוקה שניה שהשיב בתשובה אחת שהוא מסופק על אדם שמל רק פעם אחת אם יכול למול הואיל ולא התחזק בתלת זמנא ר"ל אפילו במקום דליכא אחר) אבל מדברי המר"דכי שהביא שאלה אחת בסוף פרק כסוי הדם ששאל ר' משולם לרבי' שמחה נראה דדוקא בפעם ראשונה לא ימול אבל חזקה דתלת זמנא לא בעינא שכתב ז"ל אם יכול למול בשבת אדם שלא מל מעולם מי חיישינן שמא יקלקל ונמצא מחלל שבת או לא והשיב דודאי לא ימול כדאמרינן במסכת ביצה גבי קדרה חדשה מפני שצריך לבודקה עכ"ל ופרש"י דחיישינן דילמא פקעי אלמא מחזקינן רעותא משום חומר מלאכה וזה אינו אלא בהסק ראשון אבל בהיסק שני כ"ע מודו דמותר א"כ לדעתו ז"ל ליכא חשש חילול שבת אלא בפעם ראשונה ומי שמל פעם ראשונה יכול למול השניה בשבת ולא דמי לעילוף דשחיטה דבעינן חזקה דהתם חיישינן לעילוף כל שהוא שעל ידי כך ישהא או ידרוס או יחליד אבל הכא אין חששא אלא שמא אין לו אימון ידים וכיון שאנו רואים בו שמל פעם אחת כראוי שוב אין להחמיר:

וכל זה אינו לנ"ד שאף שהוא פעם שניה לו עדיין טעם ספק איסור חילול שבת במקומה עומדת וזיל בתר טעמא משום מאי אסר המר"דכי למי שלא מל מעולם משום דחייש שיקלקל ויבוא לידי חילול שבת דומיא דרעפים חדשים שצריכין בדיקה וה"ה לראובן בנ"ד שערלת בנו כ"כ קטנה שהמוהלים הבקיאים מעידים עליו שקרוב לו לקלקל ויבוא לידי חילול שבת שלדידיה הוי כפעם ראשונה לאחר בענין שהמילה כתקנה דאמרינן דאסור מהאי טעמא וכ"ש לדעת א' מהגדולים שבמקום שיש אחר אין לאב למול כל עיקר וגם לדעת הרב ר' אליעזר הלוי שאין לאב למול במקום דאיכא אחר דלדידיה הוי פסיק רישיה דניחא ליה אף שבמחילה מכבוד תורתם אין דעתי כדעתם בזה דכיון שהחיוב הוא משום חילול שבת וכולהו סבירא להו כרבי שמעון בפסיק רישיה ולא ימות ואף שהוא מקלקל או מלאכה שאינה צריכא לגופא לדברי הכל כשיש תיקון עמה חייב כמו שהחוותי למעלה ובזה אין חילוק בין אב לאחר כלל דכולהו שוים בה אלא דבפעם ראשונה דמספקינן בה משום חילול שבת שלא במקום מצוה לא ימול בשבת דקרא לא אתא למישרי אלא במקום מצוה ובנ"ד שהערלה כ"כ קטנה שמעידים עליו המוהלים המובהקים שקרוב הוא לבא לידי חילול שבת שלא במקום מצוה דלדידיה הוי כמו פעם ראשונה לאחר ולא מצינו בשום מקום שעל הספק התירו חילול שבת אם לא בסכנת נפשות אלא אדרבא כולהו בני ספיקי כגון ספק בין ז' או בין ח' ואנדרוגינוס ונולד בין השמשות וכו' אין מחללין עליהן השבת דהיא היא וא"כ לפי הראיות שקדמתי זכרם דעתי נוטה לאסור לראובן שלא ימול את בנו מטעם דלדידיה הוי ספק חילול שבת שלא במקום מצוה שקרוב הוא לקלקל לפי סברת המוהלים המומחים משום קטנות הערלה ואין לו אימון ידים לכך וכ"ש שבנ"ד יש אחר שיכול לעשות המצוה כתקנה שאין לו לעשותו:

נחתם ונגמר בסדר ובשנת **ושמרו** בני ישר**א**ל את שבת לפ"ג:

כה דברי הצעיר יהודה פיזא סיט

תשובה רלט

שאלה אלמנת יעקב שנשארה בבית בעלה ד' או ה' שנים בלי תביעת כתובתה ובתוך זמן זה כשהיתה חולה נתנה כל תכשיטיה של כסף ושל זהב לבתה הנשואה במתנה גלויה ומפורסמת מהיום הזה והלאה ונפטרה האלמנה לבית עולמה ואחר זמן מה ראו יורשי יעקב התכשיטין שהיו של מורישם ובאו לערער על המתנה באמרם שהאלמנה לא נשבעה עדיין על כתובתה ולא זכתה באלו הנכסים כדי ליתנם במתנה וכל הנכסים

בחזקת מורישם נשארו וזכו בהם יורשיו והמוציא מהם צריך להביא ראיה והבת טוענת שאמה כבר נשבעה ואם תמצא לומר שלא נשבעה מ"מ אלו החפצים היו של אמה שהכניסתם לבעלה בנדונייתה וק"ל שנוטלתן בלא שבועה ומבעיא לן השתא מי הוא המוחזק כדי שיהיה שכנגדו מוציא מחבירו שעליו להביא ראיה כיון שאין עדים בדבר אלא מפיהם אנו חיים מי אמרינן היתומים הם המוחזקים משעת פטירת מורישם א"ד הבת היא המוחזקת כיון שהן בידה עתה ועוד דאית לה מגו דאי בעיא אמרה שלי הן נאמנת נמי לומר של אמי הן שהכניסתן בנדונייתה יוציא משפטם לאור ומהת"מש:

תשובה שנינו בגיטין פרק השולח אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה וביאר רש"י שלא נתקבלה כלום גם במסכת כתובות נשנה דין זה במשנה והיא אומרה בפרק הכותב מנכסי יתומים ... לא תפרע אלא בשבועה ... מנכסי יתומים כיצד מת והניח נכסיו ליתומים והיא נפרעת מן היתומים לא תפרע אלא בשבועה:

הנה המשניות ההנה מוכיחות במה שאין ספק בו שלא תשוער גביית הכתובה לאלמנה כי אם בשבועה שלא קבלה שום דבר ממנה כדעת רש"י או שגם לא מחלה ולא מכרה כתובתה לבעלה כדעת הרמ"בם בפרק ששה עשר מהלכות אישות אלא שיקשה לזה מה ששנינו שם בפרק הנושא את האשה מתה יורשיה מזכירין כתובתה עד עשרים וחמש שנים ופירש רש"י כלומר צדיכים למחות על כתובתה בתוך כ"ה שנים והנה מפשט דבריה אלה לפי מה שנראה בתחלת העיון והמחשבה יורשי האלמנה יכולים לגבות כתובתה בזולת שבועה שהרי המשנה דברה בסתם ואולם כבר ביארו בשבועות בפרק כל הנשבעים שהבנת המשנה בנשבעה ומתה אלא שעדיין יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר שזה על צד הדחייה נאמר וזה שרב ושמואל כתבו על דברי המשנה שאמרה שהיתומים לא יפרעו אלא בשבועה לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו והקשו להם מהמשנה הנזכרת ותרצו הכא במאי עסקינן שנשבעה ומתה וביאר רש"י לא שנו דבשבועה מיהא שקלי יתומים מן היתומים אלא שמת מלוה כו': נתחייב מלוה שבועה שלא התקבל כלום שהנפרע מן היתומים אפילו בשטר צריך שבועה ואין אדם מוריש ממון שהוא מחוייב עליו שבועה לבניו לפי שאין הבנים יכולים לישבע שבועה זו שנתחייב אביהם .... מתה אלמנה שלא גבתה כתובתה: יורשיה מזכירין ותובעין וגובין כתובתה: עד עשרים וחמש שנים משמת בעלה ואם עברו כ"ה שנים ולא תבעוה הפסידוה דהכי תנן בכתובות בהנושא כל זמן שהיא בבית אביה שלא נטלה מזונות מן היתומים גובה כתובתה עד כ"ה שנים ואם לא תבעה מחלתה קתני מיהת יורשין גובין כתובתה ועל כרחיך כשבועה

יורשין יגבוה מן היתומים אע"ג דמת לוה בחיי מלוה שהוא מת בחייה ונתחייבה שבועה ליורשין אלמנה הורישה שבועה ליורשיה עכ"ל ומאחר שבעלי התלמוד לא ביארו זה כי אם לקיים דברי רב ושמואל יש להסתפק אם התירוץ הזה נתאמת אצלם או שאמרו זה לבד על צד הדחוי:

אמנם אם נשקול הדבר במאזני השכל ולפי השרשי' התורניים שהשרישו הם ז"ל נראה שלא ביארו דברי המשנה אשר קדם זכרה בשנשבעה ומתה כי אם בעבור שנתאמת להם הביאור ההוא בלי ספק וזה מפנים הראשון שכבר השרישו לנו במקומות אחרים שילמד סתום מן המפורש ר"ל שאם נמצאו מאמרים שונים אשר דברי האחד הם מבוארים בעצמם בתכלית הביאור והשני אשר נראים דבריו מנגדים לו יוכל לסבול ביאור מה באופן שיכוונו דבריו עם מאמר הראשון הוא מן הראוי שנאמר שהביאור הוא אמתי ומוכרח ונקבלנו בסבר פנים יפות ולזה כיון שדברי השתי המשניות הראשונות הם על דרך שלילה שלא תגבה האלמנה כתובתה כי אם בהשבע שבועה עליה לאסור איסר על נפשה שלא גבתה ממנה שום דבר ומשנה האחרונה סובלת הביאור שביארו הם ז"ל ובו יסכימו דבריה עם המשניות הראשונות אין ראוי לנו להסתפק בו כלל השני שבזולת הביאור ההוא דברי המשניות סותרים זה לזה והיה ראוי למחברי התלמוד להקשות ממשנת פרק הנושא למשניות האחרות כאשר הוא דרכם בכל המקומות ומאחר שלא מצאנו זה בשום מקום מהתלמוד נראה שנתאמם אצלם הביאור ההוא ולא אמרוהו על צד הדחוי לבד השלישי שהאמוראים הבאים אחריהם בים התלמוד קבלו עליהם דברי רב ושמואל ולזה פסקו כמותם הרי"ף והרמ"בם ובזולת הביאור הנזכר באותה משנה שנשבעה ומתה לא יעמדו דבריהם ולזה אין לפקפק כלל בו ובזה יבואו כל דברי המשניות על נכון וכולם שוים לטובה שאין האלמנה תגבה כתובתה גם יורשיה בלתי שנשבעה עליה וכן כתב הרמ"בם בפרק ששה עשר מהלכות אישות בהלכה ד' וז"ל וכן התקינו שכשתבא לגבות כתובתה אחר מותו לא תגבה עד שתשבע בנקיטת חפץ שלא הניח אצלה כלום ולא מכרה לו כתובתה ולא מחלה אותה ושמין לה כל מה שעליה ופוחתין אותו מכתובתה ובהלכה י"ב כתב מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשיה יורשים מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע ואם נשאת קודם שתשבע הרי זו נשבעת אחר הנישואין ונוטלת כל זמן שתרצה עכ"ד ואופן השבועה כתבה הרמ"בם בהלכה הקודמת לזאת וז"ל כשמשביעין בית דין או היורשים את האלמנה כשתבא לגבות כתובתה אין משביעין אותה אלא חוץ לבית דין מפני שבתי דינין היו

נמנעין מלהשביעה שחוששין לה שמא לא תדקדק על עצמה בשבועה ואם רצו היתומים להדירה נודרת להן כל מה שירצו ומדירין אותה בבית דין ואחר כך נוטלת כתובתה:

העולה לנו מכל מה שכתבנו שאין להאמין הבת שטוענת שאמה כבר נשבעה שהרי צריך שתביא ראיה לדבריה הן בהגיד לנו הב"ד אשר השביעוה או בהראות לנו שטר השבועה כמו שכתב הריב"ש בסי' קס"ט אשר אחר זה אביא דבריו או הוראה אחרת שתתברר לנו אמתת הדבר ואם לא תגיד אין להאמינה כלל שכיון שהשבועה היתה מוטלת על אמה מצד הדין לאו כל הימנה שתאמנו דבריה בלי ראי' ויורשי יעק' הם מצד זה מוחזקים:

ואין לאומר שיאמר שהכרח השבועה באלמנה לגביית הכתובה הוא לכתחלה לבד ואולם אם גבתה הכתובה ממה שתפסה מנכסי בעלה קודם שנשבעה אין להוציא מידה ולזה אם מתה יהיו יכולים יורשיה להחזיק במה שהניחה להם במתנה או באופן שיהיה ויקח לו למשענת דברי הרי"ף שכתב בתשובה הביאה הרא"ש הרש"בא הטו"ר והר"ן וז"ל הטור באבן העזר סי' צ"ו כתב רי"ף שאם מכרה או נתנה מנכסי יתומים קודם שנשבעה מה שמכרה ונתנה קיים ומנכין אותה בכתובתה ומשמע מדבריו אפילו מקרקע וא"א הרא"ש ז"ל מביא דבריו בפסקיו לפסוק הלכה אבל כתב בתשובה דווקא במטלטלי אבל במקרקעי בחזקת יורשיה קיימי ואין בידם לתתם עד שיגבוה ב"ד ואם מכרה או נתנה אין מכירתה ומתנתה קיימת עכ"ל והנה בתחלת העיון נראה שדעת הרי"ף היה מה שחשבנו שאין חיוב השבועה כי אם לכתחלה ולזה כתב שאם מכרה או נתנה קודם שנשבעה מעשיה קיימין וגם הרא"ש נראה שכן דעתו שהרי הסכים עמו במטלטלין:

ואולם אם נחקור ונדרוש הדבר באר היטב נראה בלי ספק שמעולם לא עלה על דעת החכמים האלה שלומי אמוני ישראל דבר זר כזה אשר מנגד בבירור אל דברי חכמי התלמוד כי אמרם בדרך שלילה אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה מוכיח בתכלית הביאור שנעדר ממנה היכולת והרשות לתת או למכור או לעשות דבר מה בנכסי בעלה בלי שתשבע אלא שדעת הרי"ף והרא"ש כל אחד ואחד לפי דרכו היא שאין צריך שתשבע בתחלה אלא אף שנשבעה באחרונה וקדמה המתנה או המכירה לשבועה מעשיה קיימין ולזה אם אחר שתפסה דבר מה מנכסי בעלה או נתנה מהם לאחר לא רצתה לישבע או שמתה בלא שבועה בלי ספק שמוציאין מידה מה שלקחה ואין יורשיה יורשין כתובתה וההכרח הגמור לזה הוא שהרי"ף הביא ראיה לדבריו מדתנן בפרק אלמנה נזונת אלמנה בין מן הארוסין בין מן הנשואין מוכרת שלא בב"ד ונאמר על זה בגמרא בשלמא מן הנשואין משום מזונות וזה בשלא נשבעה הוא שהשבועה

היא כשתובעת כתובתה ואזי אין לה מזונות ומאחר שהתלמוד אומר משום מזונות הוא בעניין שלא נשבעה הנה כל מעין ישפוט בצדק שלא היה דעת הרי"ף לשלול השבועה בדיעבד שאם יונח זה הקודם יולד זה הנמשך והוא שאף לכתחלה תהיה האלמנה יכולה לעשות מה שתרצה בלי שבועה שהמשנה מוכרת אמרה וזה מבואר הביטול כי הוא סותר למה שאמרה המשנה בגיטין בכתובות ובשבועות שאין האלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה אלא ודאי שכוונתו לבד הוא לומר שיש רשות לאלמנה למכור או לתת מנכסי יתומים למי שירצה קודם שתשבע ואולם הוא בתנאי שתשבע אחרי כן ובזולת זה אין קיום והעמדה במעשיה ולא הוצרכנו להאריך בזה כי אם בעבור שראינו לקצת מהאחרונים שכתבו שאם תפסה האלמנה מטלטלין מנכסי היתומים שאין מוציאין מידה אף בלא שבועה מכח תשובה זו של הרי"ף ומה גם שהרשב"א בעצמו עם היות שבבירור כתב בתשובה הביאה הרב בית יוסף בסימן הנזכר של אה"ע וז"ל אלמנה אלו נשבעה אפי' בסוף ממכרה ממכר ומתנתה מתנה אע"פי שבשעה שמכרה או נתנה עדיין לא היתה ראויה לגבות דמ"מ כיון שנשבעה לבסוף ממכרה ומתנתה קיימין וכ"כ הרי"ף בתשובה עכ"ל בתשובה אחרת לפי שכתב בשמו הרב בית יוסף שם כתב שהיה לו על דברי הרי"ף בדבר זה כמה גמגומי' ושאף הרב ז"ל נראה שלא כתב כן אלא כשנשבעה לבסוף על כתובתה שע"ז נשאלה שאלה מלפניו עכ"ל ובאמת שזאת התשובה פליאה ונשגבה בעינינו לא נוכל להבינה שיכתוב הרש"בא כמסתפק בדעת הרי"ף בדבר ברור כשמש וכמו שכתב הוא בתשובה הראשונה בעצמו גם בתשובה אלף ע"ח כתב שהאלמנה שנתנה מתנה מה קודם שנשבעה ומתה שלא עשתה כלום:

ואמנם אף כי יצא יצאנו עד הנה לקראת היתומים להיות להם לעזרה ולהחזיק טענתם בידם בראות כי בת האלמנה גברה והחזיקה ידה בכלי מלחמ' של טענות אחרות חזקות ומסכימות עם האמת והצדק מעתה גמרנו אומ' להיות לה למגן וצנה ולהוציי' לאור משפטה והנה נאמר שהדין עמה בעבור שהיא אומרת שאלו התכשיטין שנתנתם אמה היו מנכסי נדונייתה ואין ליתומים יורשי יעקב עדים להכחישה והנדוניא נגבית בלי שבועה כמו שכתב הרמ"בם בפרק י"ח מהלכות אישות והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותן בלא שבועה ואין ליורשין בהם דין לעולם אלא אם כן הותירו בחיי הבעל והיו נכסי צאן ברזל שהמותר לבעל ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשים נדונייתה אף על פי שהיא נכסי צאן ברזל ואם היה בהן מותר המותר ליורשי הבעל עכ"ל ומאחר שאין עדים כנגדה היא היא המוחזקת ועוד מטעם מגו כמו שכתב החכם השואל שאם היתה אומרת הבת שלי הם שלקחתים מאדם מה היינו מאמינים לדבריה כיון שאין

עדים שיכולים להכחישה כי אמרם היתומים יורשי יעקב שראו אלה התכשיטין שהיו של מורישם בלי שיביאו עדים לפנינו אינו כדאי לסתור דבריה ולזה עכשו שאומרת של אמי הן שהכניסתם לנדונייתה הדין עמה והנה ראינו שהריב"ש נשאל על ענין קרוב מאוד לנושא שאלתינו וז"ל בסי' קס"ט יעקב נשא לאה מת יעקב ולא עשתה לאה גוביינא מכתובתה ונשארו הנכסים שהיתה האלמנה נזונת והיורשים מטפלין בנכסים שהיו בת אחת ובן גדולים באה הגזרה ונתפרדה חבילה והלכה האלמנה לעבר הים ומתה וצותה והניחה בתורת ירושה לבנה חצי כפולה והורישה בתורת מתנה אם היו לה נכסים לבן בתה בא בנה וטען לפניך שאמו לא היתה יכולה לצוות ולהניח מאומה לשום אדם כי היא לא נשבעה שבועת אלמנה ואחר שלא נשבעה אין יורשיה יורשין כתובה והוא יורש הכל ובן הבת בעל המתנה טוען שזקנתו נשבעה שבועת אלמנה באותה הארץ ובשעת הגזרה נאבד ממנה שטר השבועה שנשבעה לפני ב"ד כי הם בארץ מרחקים כי אינם יכולים להביא ראיה ושהוא מחזיק במתנתו ועוד שאפילו אם תמצא לומר שלא נשבעה שעדיין לא גבתה כתובתי מה שמורשתו נותנת לו הם נכסים שהיו לה מטורח מעשה ידיה מאז עד עתה שיש לה כמו ט"ו שנה שהיא אלמנה ושהצוא' שעשתה זקנתו יחזיק במתנתו עם היות שאין שם אלא מטלטלין ונסתפקת אם טענ' האונס מהגזרה שנאבדו שטרותיה יועיל לבעל המתנה וידחה הבן אם לאו גם אם טענתו שהנכסים הם שלה ואינם שלו מירושתו תועיל לדחות הבן ואמרת שבטענה זו האחרונה ברור לך דהמוציא מחבירו עליו הראיה איך נכסים אלו הם מאביו ושתפסה אותם בפרעו כתובתה קודם שנשבעה ומתה תשובה לפי מה שבא בשאלה שלאה לא עשתה גוביינא .... אין טענת בן הבת הבא להחזיק בנכסים מכח מתנת לאה זקנתו כלום .... אמנם עדין נשאר לבן הבת זכות בנכסים מכח כתובת זקנתו ואף על פי שמתה ולא נשבעה עדיין יש לומר שזכותה קיים על פי הדרך שאבאר ולא מפני הטענה שטען בן הבת שכבר נשבעה בפני ב"ד ואבדה שטר השבועה .... לפי שעליו להביא ראיה .... אבל מצד אחר יש לזכותו שאם יש בנכסים ההם מטלטלין שהיו מנדונייתה והם בעין לא היתה היא צריכה שבועה בחייה ונוטלת בלא שבועה ... אמנם זהו בשאין נאמנות בשטר הכתובה בין ממנו בן מיורשיו .... ולכן בנדון זה אם יש נאמנות בפירוש בכתובת הזקנה בין ממנו בין מיורשיו מגבין אותה לבן הבת מכח מתנת זקנתו ... עכ"ל הנה לך תשובה וראיה נצחת לנושא שאלתינו ואין להאריך עוד בסדר ובשנת והעברתם **את** נחלתו לבתו לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמה"רר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רמ

שאלה ראובן נולד לו בן זקונים אחר היאוש ומרוב שמחתו עשה סעודה גדולה לכל קרוביו ומיודעיו ביום המילה ואותו יום ערב שבת היה ויום שביעי של חג ונמשכה הסעודה עד שכבר קדש היום והלך בעל הבית ופירס מפה וקדש קידוש היום וברך ברכת היין ובצע על שתי ככרות וברך ברכת הלחם ואחד מן התלמידים שהיה שם לעג על ב"ה באמרו שברך שתי ברכות לבטלה ברכת היין וברכת הלחם מפני שכבר ברכו על היין ועל הלחם בתחילת הסעודה וחבירו השיב עליו שברכת הלחם אינה לבטלה וכדת עשה ב"ה שברכה מפני שהקידוש חשיב הפסק אבל ברכת היין הדין עמו שהיא לבטלה ולאחר גמר הסעודה נחלקו כל הלומדים אשר נמצאו שם לשלוש כיתות על הזכרת ברכת המזון כת ראשונה גזרה שצריך להזכיר חג הסוכות ולא זולתו דבתר התחלת הסעודה אזלינן וכת שניה החליטה המאמר שצריך להזכיר גם כן של שבת ושל שמיני עצרת דאיך יברכו ביום שבת וי"ט ולא יזכירו מעין המאורע בברכת המזון וכת אחרונה חלקה על שתי הכיתות הקודמות אם על הראשונה דאיך יאמרו ביום חג הסוכות הזה והוא שקר והא לגבי תענית כתבו מקצת הגאונים דאין לומר עננו שמא יאחזנו בולמוס ונמצ' שקרן בתפילתו וכל שכן הכא דודאי משקר ואם על השניה הם שני דברים הסותרים זה את זה דאם הוא חג הסוכות אינו שבת ושמיני עצרת דהא נראה שאחד מן הטעמים שאין מזכירין בתפילה חג הסוכות אע"פי שהוא ספק שביעי אצלנו ואנו אוכלים בסוכה מפני שהם דברים הסותרים זה את זה ולכן הנכון אצלם שמזכירין של שבת ושל שמיני עצרת ואין מזכירין של חג הסוכות כלל שאין משגיחין על תחילת הסעודה אלא על זמן ברכת המזון וכפי העת ההיא כך מזכירין לכן המורה לצדקה יודיענו איזו מן הדיעות היא הצודקת ושכרו כפול מן השמים בין לענין ברכת היין וברכת הלחם ובין לענין הזכרת ברכת המזון:

תשובה נראה דהא מלתא תליא במחלוקת ישנה בין הפוסקים עמודי ההוראה אשר הבית נכון עליהם דפליגי אהדדי ופלוגתייהו תליא בחלק הראשון הבא בשאלה אם הקידוש הוי כהסיח דעתו מן הסעודה והוי הפסק גמור למיהדר וברוכי או לא הוי הפסק ובענין זה מצאתי ג' דיעות מחולפות והביאם הטור סימן רע"א וז"ל ואסור לטעום כילום בין מים ובין יין משתחשך עד שיקדש ואפילו אם התחילו לאכול מבעוד יום צריך להפסיק ומיהו אין צריך להפסיק בעקירת שלחן אלא פורס מפה ומקדש ויש אומרים שמקדש כמו בשאר פעמים שמברך על היין ואחר כך קידוש ומיהו בירושלמי יש שאם היו שותים יין תחילה שאין לברך על היין אלא אומר קידוש לבד כיון שהיו יושבין ושותין

תחילה וכן פירש הרי"ץ גיאת ולענין ברכת המוציא י"א שאין צריך לברך אלא מקדש ואוכל בלא המוציא ורב אלפס כתב שצריך לברך המוציא ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל שלא לברך בורא פרי הגפן אם שתה תחילה אבל המוציא יברך עכ"ל הרי איש לדרכו פנו ולא ראי זה כראי זה הצד השוה שבאחד מהם הוא נראה פשוט שמסכים מכל צדדיו לדעת ב"ה שברך ברכת היין וברך ברכת הלחם וזהוא המכוון במה שכתב הטור ויש אומרים שמקדש כמו בשאר פעמים שמברך על היין ואף שבזאת הדעת לא נתברר לן כוונתו בענין ברכת הלחם לא אריא דתרוויהו שוים הם בתכלית השווי ואיכא למימר דחדא מינייהו נקט ומוכרח הוא מצד עצמו דהא לדידיה הקידוש הוי הפסק גמור כמו שאבאר וכי היכי דהוו הפסק לענין ברכת היין פשיטא דה"ה נמי הוי הפסק לענין ברכת המוציא דמאי שנא ונראה דנמשכים הדברים להההיא עובדא בפרק כסוי הדם דף פ"ו וז"ל אמר ד' חנינא מודה היה ר' יהודה לענין ברכה שאינו מברך אלא ברכה אחת א"ל רבינא לרב אחא בריה דרבא ואמרי לה רב אחא בריה דרבא לרב אשי מ"ש מתלמידי דרב דרב ברונא ורב חננאל תלמידי דרב הוו יתבי בסעודתא קאי עלייהו רב ייבא סבא אמרו ליה הב ליבריך הדור אמרו ליה הב לישתי אמר להו רב ייבא סבא הכי אמר רב כיון דאמר הב ליבריך אתסר להו למשתי חמרא הכא נמי כיון דאטפל להו לכסויי איחייב להו לברכה הכי השתא התם משתא וברוכי בהדי אהדדי לא אפשר הכא אפשר דשחיט בחדא ומכסי בחדא ע"כ ומכאן יש להוכיח דכל זמן שהסיח דעתו מלאכול עוד כמו הב וניבריך זוקקו לברך פעם שניה אם רוצה לאכול או לשתות לפי שכבר נסתלק ברכה ראשונה כשהסיח דעתו וכמו שהוא דין פשוט בסימן קע"ח ע"ש ובנ"ד נמי אע"פי שלא אמר הב וניבריך אלא שנמשכה הסעודה עד שקדש היום מסתברה לפי דעת היש אומרים דאינו ברכה לבטלה לא ברכת היין ולא ברכת הלחם דהא אין לך הפסקה והסח הדעת גדול מזה ומאחר שנאסר לו לאכול משתחשך עד שיקדש אמרינן דמקדש ומיכל בהדי הדדי לא אפשר וקרוב לזה כתבו רבותינו בעלי התוספות שם בחולין וז"ל משתא וברוכי בהדי הדדי לא אפשר מכאן היה אומר הר"ר יום טוב דאם עמד מאכילתו והתפלל כשחוזר ובא לאכול צריך לברך ברכת המזון וליטול ידיו ולברך המוציא משום דמיכל וצלויי בהדי הדדי לא אפשר ע"כ ומהאי טעמא גופיה כי היכי דלענין תפילה כשעמד מאכילתו להתפלל הוי הפסק להצריכו ברכה ה"ה נמי בנ"ד דמאי שנא:

אמנם זה הדעת לא מכרעא ומבוארת הביטול ממה שדחו שם התוספות סברא זו וכתבו וז"ל ואין נראה דלא דמי כלל משום דהכא הב וניבריך הוי גמר דבר והוי הפסק וכן גבי כסוי אי לאו דאפשר בהדי הדדי אבל תפילה לא הוי גמר לסעודה דאטו אם בירך אדם

בסעודה על הרעמים או אפילו בפ"ה יצטרך ליטול ידיו ולברך המוציא משום דמיכל וברוכי בהדי הדדי לא אפשר ובהדיא אמרינן בע"פ דאם הניחו מקצת חבירים ועקרו רגליהם לילך לבית הכנסת כשהם חוזרין אין טעונין ברכה לא למפרע ולא לכתחילה אע"פי שהתפלל בנתים עכ"ל וליכא למשדי ביה נרגא ולחלק דהתם שאני דאיכא למימר שלא היה אסור לאכול כשעמד להתפלל ומשום הכי לא הוי הפסק התפילה אמנם בנ"ד שאסור לאכול ולשתות משקדש היום מאן לימא לן דלא הוי הפסק גמור להצריכו ברכה אי משום הא לא אריא דהא אפילו אם הגיע זמן בתוך הסעודה ואין לו שהות לגמור סעודתו ולהתפלל שחייב להפסיק ואי אפשר לו לאכול עד שיתפלל עם כל זה לא הוי הפסק וכמו שנתבאר באר הטיב בבי' בסימן קע"ח וכתבו שם בשם הרא"ש לפסק הלכה א"כ בענין שלפנינו נמי אף שאיסור אכילה רביע עליה משקדש היום עם כל זה לא הוי הפסק אלא דוקא בהב לן וניבריך וכיוצא דהוי גמר דבר וסילוק סעודה כמדובר ומעתה כל הראיות דסליק אדעתין להפוך בזכות ב"ה יפלו מעצמם דוחו ולא יוכלו קום:

הדעת השניה היא דעת הרי"ף שכתב בע"פ וז"ל אמר רב יהודא אמר שמואל אין הלכה כר' יהודה דאמר מפסיק את סעודתו ועוקר את השלחן ומקדש ואחר כך גומר סעודתו ולא כר' יוסי דאמר גומר סעודתו ומקדש אלא פורס מפה ומקדש ואחר כך שארי המוציא וגומר לסעודתיה ומברך ברכת המזון ע"כ ומדלא ביאר לנו הרב הנ"ל דעתו לענין ברכת היין שמעינן דסתמו כפירושו וכוונתו לשלול ברכת היין מההיא דאירושלמי דבהדיא קאמר דאם היו שותין יין מתחילה שאין צריך לברך על היין אלא אומר קידוש לבד והרא"ש בפרק ע"פ האריך למעניתו ונתן טעם לשבח לחלק ביניהם שכתב וז"ל דודאי איסור האכילה גורם לקידוש דהוי הפסק להצריך המוציא אבל בפ"הג שהוא קודם הקידוש בשביל איסור שתיה לא הוי הפסק ומתוך חילוק זה שמעינן ההבדל שיש בין איסור שתיה לאיסור האכילה לענין הדר וברוכי והיינו דאף על גב דשתיה אסורה כמו אכילה מ"מ תרתי בעינן דהיינו שיש איסור לאכול וגם עביד מעשה הפסק אמנם ביין אין בו אלא איסור לחוד ולא שום מעשה שהרי בשעה שיש לו לברך בפ"הג מחמת הקידוש עדין לא אמר הקידוש וסבירא ליה להרא"ש דכאן נחשב הקידוש גמר וסילוק על האכילה שאכל כבר וכאן לא נחשב השתיה סילוק וזהוא המכוון בביאור דברי הרב האלפסי כמו שיוכל המעיין לראות שם בב"י סימן רע"א שפירש לנו הרב דינים אלו בארוכה ע"ש וכפי זה יתבאר לנו שמה שבא בשאלה שחבירו השיב עליו שברכת הלחם אינה לבטלה מסכים מכל צד לדעת זו:

הדעת הג' הוא דעת הרמ"בם אשר מדיוק מתק לשונו נלמוד הפך כל הנשמע מהדעת הראשונה שהביא הטור והוא מסכים לדעת א' מן התלמידי' שלעג על ב"ה באמרו שברך שתי ברכות לבטלה וכו' מפני שכבר ברך על היין ועל הלחם בתחילת הסעודה וז"ל הרמ"בם בפרק כ"ט מהלכות שבת מי שהיה אוכל בערב שבת וקדש עליו היום והוא בתוך הסעודה פורס מפה על השלחן ומקדש וגומר סעודתו ואחר כך מברך ברכת המזון עכ"ל והשתא מדלא הזכיר הרמ"בם כלל ועיקר שום חיוב לשתי ברכות אלו נראה שאינו מצריך לברכם בשום פנים מפאת היותם ברכה לבטלה וזהוא הנרצה במה שכתב ה"ה שם וז"ל מי שהיה אוכל ערב שבת וכו' מסקנא דגמרא פרק ע"פ דאמר שמואל גבי דין זה פורס מפה ומקדש ובהלכות כתבו ואחר כך שרי המוציא וגומר לסעודתו ומברך ברכת המזון ואינו מחוור שאם היה צריך המוציא לבעי ברכה על מה שאכל אלא ודאי אין כאן המוציא וכדברי רבינו שלא הזכירו וכן כתבו זכרונם לברכה וגדולה מזו אמרו בירושלמי פרק קמא דברכות שאם כבר בירך על היין בתוך הסעודה כשהוא מקדש עכשיו על הכוס אינו מברך ברכת היין שהרי כבר נפטר ממנה ע"כ ויש להתיישב בדברי הרב המגיד דלפום ריהטא הדיוק שהשמיענו בדברי הרב אינו מוכרח דהא הרמ"בם נקיט לישנא דגמרא כמנהגו הטוב בהרבה מקומות ובגמרא נמי סתם קאמר פורס מפה ומקדש ולא נחית סתמא דתלמודא לברורי לן באיזה אופן יתנהגו בברכות וכפי זה אין להכריח מדבריו כילום ותימה על ה"ה וגם על הרמ"בם אשר דרכיו דרכי נועם ולשונו תדבר צחות ואף גם זאת כי כלל המסור בידינו הוא שדרכן של הפוסקים ז"ל לפרש ולא לסתום קשה איך לא גילה דעתו בענין ברכת היין וברכת הלחם:

אמנם אחר העיון וההשקפה הנכונה מבואר בעצמו שכן הוא האמת לפי דעת הרמ"בם ולא יצטרך להודיענו עתה בפירוש בהלכות שבת מה שכבר השרישנו וקדם זכרו בהלכות ברכות פ"ד וז"ל היו שותין ואמרו בואו ונברך ברכת המזון או בואו ונקדש קידוש היום נאסר עליהם לשתות עד שיברכו או יקדשו ואם רצו לחזור ולשתות קודם שיברכו או יקדשו אע"פי שאינם רשאים צריכים לחזור ולברך תחילה בפ"הג ע"כ הרי כללא כייל לנו הרמ"בם איך יתנהגו בענין הברכו' ודבריו סובבים על זה היסוד שכבר ביארנו והוא שלעולם אינו חייב להדר וברוכי אלא בגוונא דא דאמר בואו ונברך ברכת המזון או בואו ונקדש קידוש היום דסליק נפשיה מאכילה או משתיה ומשום הכי פסיק ותני הרב הנ"ל שאם רצו לאכול ולשתות קודם שיברכו או יקדשו צריכים לחזור ולברך תחילה אמנם בדבר שאינו גמר סעודה וכענין נ"ד אין לברך ברכת היין ולא ברכת הלחם ואף שבתוך הסעודה קידש להם היום מה בכך יקדשו בלא ברכה דהא לא מקריא סילוק

אכילה ושתיה בקידוש היום ולא בתפילה כמבואר וטעמא דמלתא משום דלא אמרו בפרק כסוי הדם דהוי הפסק אלא בדבר שהוא גמר אכילה כברכת המזון והב לן וניבריך שהוא ג"כ גמר אכילה וגם אי אפשר למשתי וברוכי כהדדי אבל בדבר שאינו גמר לא וכמו שבהדיא דחו רבותינו בעלי התוספות סברת הר"ר י"ט כמדובר:

ומכל הנאמר תתבאר באר הטיב אמתת תורף כוונת ה"ה שזכרנו בפירוש לשון הרמ"בם אמנם הרב ב"י נראה שדעת אחרת עמו בהבנת כוונתו שכתב שם בסימן רע"א וז"ל ומיהו לדברי הרמ"בם שאכתוב בסמוך אפשר לומר שצריך לברך בפ"הג לא חשש לכתוב כן בהלכות שבת לפי שסמך על מה שכת' בהלכות ברכות ולפי זה מאי דכתב רבינו שי"א שמברך בפ"הג הוא דעת הרמ"בם ז"ל הרי שחשב הרב הנ"ל היות בהחלט גמור דעת היש אומרים קמא שהביא הטור דעת הרמ"בם וזהוא הפך ממה שכבר גזרנו אומר דהדעת הנכון בזה הענין כפי מסקנת התלמוד הוא שאין אנו מצריכין ברכת בפ"הג ולא ברכת הלחם לדעת הרמ"בם אלא דוקא כשאמרו בואו ונקדש דהוי כנמלך אמנם דעת היש אומרים מיירי אפילו כשלא אמר בואו ונקדש דהתם כתב הטור ויש אומרים שמקדש כמו בשאר פעמים שמברך על היין ואחר כך קידוש ואחרי בקשת המחילה מהדרת יקרת אור תורתו דברי הרב ב"י קשים להולמם ולא ירדתי לסוף דעתו דאיך יתכן שיהיו נכללים דברי הרמ"בם בדברי היש אומרים והלא הרמ"בם שדעת שפתיו ברור מיללו מיירי כשאמרו בואו ונקדש קודם שהחשיך כמ"ש בכסף משנה שם אבל כאן איירי שלא גמרו מלהפסיק לאכול אלא באמצע הסעודה החשיך וקידש היום ושפיר איכא למימר שדעת הרמ"בם שלא לברך בפ"הג וגם ממה שהביא הרב דברי הרמ"בם בסעיף ה' בשלחנו הטהור יש לתמוה והרי הוא בעצמו בב"י כתב ההפך על זה כמבואר וצריך עיון לישב דבריו:

ומעתה אבוא לפסקא דדינא ואמינא עם היות שאיני כדאי להכניס ראשי בין שיני סלעי המחלוקות ולא אהיה ניזוק בהכריע לצד א' מ"מ נראה לע"ד דדברי ה"ה צודקין בהיותם מיוסדים על אדני הגמרא ועל הירושלמי והיינו דאינו נקרא נמלך למהדר ולברוכי אלא בדבר שהוא גמר וסילוק כמו הב ונברך וכיוצא אמנם הקידוש לא הוי הפסק לחזור ולברך דכאן לא נאסר עליו האכילה והשתיה אלא מצד שיש עליו מונע מצד אחר דרמיא עליה לעשות קידוש וכל שהלך המונע חוזי לענינו הראשון וראיתי לדברי הר"ז הלוי שהלך בשיטה זו והקשה על הרב האלפסי והביאו הרב ב"י שם ז"ל אם איתא דשארי המוציא אף ברכת המזון נמי הוה צריך מקמי דשארי ליה שלא מצינו ברכת המזון אחת לשתי ברכות של המוציא וכיון שאינו צריך ברכה למפרע אלמא לקבעיה הדר ולא צריך לברוכי

המוציא ואף שהר"ן הליץ בעד הרב והאריך לישב דברי הרי"ף מ"מ איכא למימר דלעולם הקידוש לא הוי גמר וסילוק סעודה דאחר הקידוש חוזר לענינו הראשון ולא נעלם ממני מה שכתב הרב ב"י שם ונתן טעם לשבח לחלק בין ברכת היין לברכת הלחם דדוקא ברכת הלחם הוי הפסק ולא ברכת היין כמו שיוכל המעיין לראות שם וגם אחר שהאריך למעניתו מן הטעם שכתב שם והיינו שאסור לאכול וגם עביד מעשה הפסק דעשה קידוש מה שאין כן ביין דאין בו אלא איסור לחוד ולא שום מעשה שהרי בשעה שיש לו לברך בפ"הג מחמת הקידוש עדין לא אמר הקידוש וגם בסיום דבריו כתב ולענין הלכה נראה דכיון דבירושלמי מפורש שא"צ לברך וסבר כן הרא"ש ומפרש דהרי"ף סבר נמי הכי מאחר ששניהם סוברים כן וגם הוא בספק ברכות דאינון להקל הכי נקטינן ע"כ וכפי זה מי הוא זה ואי זהוא אשר ימלאהו לבו להכניס ראשו בין ההרים האלה והם עמודי ההוראה ובפרט הרב ב"י אשר לו עטרת תפארת משרת ההוראה על שכמו כ"ש דעניי אנן יתמי דיתמי כעוללים לא ראו אור להכריע ביניהם על פי סברות וראיות תלמודיות נגד מה שברר הרב לפסק הלכה ודאי שהאמת כך הוא אלא דחזינא לרבנן קשישי וסמיכי דרהוט נקיטנא שפולי גלימאי ורהיטנא אבתרייהו וכיון דסבירא לי כותייהו אהיה זנב לאריות יען ששקלו במאזני צדק שאין לברך לא ברכת היין ולא ברכת הלחם עיין בב"ח בסימן רע"א שהאריך בענין שלפנינו וסיים דבריו ומדברי הש"ע שכתב כאן שני הדיעות נמי משמע הכי דמסתמא ודאי כיון דאיכא ספק נקטינן בספק ברכות להקל ולא יברך כלל לא על היין ולא על הלחם ולע"ד אין ספק דאין צריך לברך כלל עכ"ל והרב הגאון בעל מגן דוד הפכים על ידו שכתב בסוף דבריו וכיון דספק ברכות להקל ודאי לא יברך גם המוציא ע"כ והרב בעל נחלת צבי כתב שנראה לו עיקר כדעת הר"זה וסיעתו שפסקו שאף המוציא אינו צריך לברך הואיל והרי"ף ור"י סברי הפך הירושלמי וכך פסק מ"ו ז"ל ע"כ לכן הנני מסכים לכל מאי דפסקו והעלו אילין רבוותא:

ולענין החלוקה השניה שכתב ה"ה ולאחר גמר הסעודה נחלקו כל הלומדים אשר נמצאו שם לשלוש כיתות על הזכרת ב"ה וכו' נראה דלית דין צריך בשש ומלתא דפשיטא הוא דאין להזכיר בב"ה אלא דוקא חג הסוכות דבתר התחלת הסעודה אזלינן וכמו שבהדיא פסק הרב ב"י בסימן קפ"ח והביא להקת נביאים שכולם מתנבאים בסיגנון אחד זולת הראש שמצריך להזכיר בב"ה כפי העת והזמן שהוא בו עתה ואין משגיחין על התחלת הסעודה אלא דאזלינן בתר השתא מידי דהוה אתפילת מנחה של שבת שאם לא התפלל אותה מתפלל במ"ש שתים של חול כי אין להזכיר של שבת בחול אע"פי שנתחייב תפילה זו בשבת והרב דחה סברא זו בטענות חזקות ומכריחות אשר כולם מסכימים

דאזלינן בתר התחלת הסעודה וכמו שפסק בשולחנו הטהור וז"ל היה אוכל ויצא שבת מזכיר של שבת בב"ה דאזלינן בתר התחלת הסעודה וה"ה לר"ח ופורים וחנוכה ובסיום דבריו שם וכן המנהג פשוט להזכירו:

ממה שכתבנו יתבאר בנ"ד שהכת הראשונה והיא הכת המקיימת שצריך להזכיר חג הסוכות ולא זולתו היא הצודקת ואחר שזה כן יתורץ הספק שעשה הכת המנגדת והיינו דאיך יאמרו ביום חג הסוכות הזה והוא שקר והא לגבי תענית כתבו מקצת הגאונים דאין לומר עננו כי אם במנחה שמא יאחזנו בולמוס ונמצא שקרן בתפילתו וכ"ש הכא דודאי משקר והנה ההבדל מובן בעצמו דהתם לגבי תענית שאני דודאי הוא משקר לדעת הגאונים אם יארע לו שום אונס או בולמוס אף שבדעתו היה להתענות מקרי שקרן בתפילתו אם אכל ומשום הכי אין לומר עננו כי אם במנחה אמנם בנ"ד שעיקר הסעודה היה ביום שביעי של חג אף שנמשכה הסעודה עד הלילה והיה שבת ושמיני עצרת לא איכפת לן דכבר נתחייב בברכה על מה שאכל ביום שביעי של חג ומצד התחלת הסעודה יצדק הזכרת י"ט בב"ה דבתר התחלה גרירא וזה החילוק מוכרח מבד עצמו דאי לא תימא הכי תיקשה על הרב גופיה איך פסק בסימן קפ"ח שאם היה אוכל ויצא שבת שמזכיר של שבת בב"ה וה"ה בר"ח חנוכה ופורים ואע"פי שהוא לילה מזכיר בה של שבת והלא הוא משקר וגם הראיה שמביא שם בשם הגהות מיימוניות מההיא דרב צלי של שבת כמ"ש היכי עבד הכי והלא משקר אלא מאי אית לך למימר דברכת המזון אתי על סעודה שסעד בשבת בנ"ד נמי ברכת המזון אתי על סעודה שסעד ביום המילה שהוא שביעי של חג וכי היכי דהתם לא קפדינן אגמר הסעודה אף שיהיה חול הכא נמי לא משגחינן בגמר הסעודה אף שיהיה קודש ועדין צריכין אנו למודעי דהא אשכחן דהרב ב"י פסק להפך הנזכר בסימן רע"א שכתב וז"ל אם גמר סעודתו וקדש היום קודם שברך ב"ה וכו' וצריך להזכיר של שבת בברכת המזון אע"פי שמברך קודם קידוש:

איברא כי ראיתי להרב ב"ח בסימן קפ"ח הקשה על הרב דמזכי שטרא לביה תרי דבסימן קפ"ח פסק כאורחות חיים וסיעתו ובסימן רע"א פסק כהרא"ש ובסימן תר"צה כתב שתי הסברות ולא הכריע והניח הדבר בצ"ע אמנם הרב בעל מ"א בסימן רע"א כתב אע"ג דבסימן קפ"ח פסק דאזלינן בתר התחלת הסעודה י"ל דספוקי מספקא ליה ומספיקא בכל ענין צריך להזכיר דאין קפידא אם מזכיר שלא לצורך ע"כ ופשוט הוא שזה דחוק ורחוק מאד ואני בעניי גם כי דעת הדיוט אינה מכרעת כשנבחין ההפרש שיש באלו הדינים יתברר מצדם שאין סתירה בדברי הרב ב"י כלל ועיקר והנה עיני כל תחזינה מישרים דמה שפסק הרב בסימן קפ"ח מיירי כשהתחילו סעודתם בזמן שחייב

להזכיר מעין המאורע והיינו שבת או י"ט או ר"ח וכו' ובסימן רע"א מיירי כשהתחילו לאכול בחול וקדש עליהם היום ובתרוייהו פסק הרב שחייב להזכיר ואין זה סתירה דהא כדאיתא והא כדאיתא והיינו דאזלינן בתר התחלת הסעודה ובתר גמר הסעודה כשגומר הסעודה בזמן שאינו צריך להזכיר אזלינן בתר תחילת סעודה וכשגומר הסעודה בזמן שצריך להזכיר מעין המאורע אזלינן בתר גמר הסעודה ולכן בסימן רע"א דמיירו בגמר הסעודה בשבת כתב סברת הראש דיליף לה מן התוספתא דברכות דקאמר בהדיא ומזכיר של שבת בברכת המזון אע"ג דסעודת חול היתה כיון דמברך בשבת צריך להזכיר של שבת וזה החילוק למדתי מתוך דברי הרב בעל כנסת הגדולה שם בסימן קפ"ח ונכון הוא בעיני להשוות הדיעות כל מה שאפשר דאפושי מחלוקת לא מפשינן:

והשתא פש גבן לברר ולבאר הספק שנסתפק הכת המנגדת בעצם הסתירה והיינו מה שחלקה הכת השלישית על השניה באמרו דהם שני דברים הסותרים זה את זה דאם הוא חג הסוכות אינו שבת ושמיני עצרת דהא נראה שאחד מן הטעמים שאין מזכירין בתפילה חג הסוכות אע"פי שהוא ספק שביעי אצלנו וכו' מפני שהם דברים הסותרים זה את זה וכו' ואמיכא דהדין דין אמת ומסכים למסקנת הגמרא שם דקאמר והלכתא יתובי יתבינן ברוכי לא מברכינן וזהוא המכוון במה שכתב הטור בסימן תר"סח ואין מברכין על ישיבתה שאם כן היינו עושין אותו חול וכו' וא"כ סתרי אהדדי שאם יום סוכה הוא לאו שמיני עצרת הוא ואי שמיני עצרת הוא לאו יום סוכה הוא הלכך אזלינן לחומרא ויושבין בה מספק ולא מברכינן וכיון דנתברר לנו דליכא למעבד תרי דסתרי אהדדי הדר קושיא לדוכתיה היכי מברכינן בברכת המזון בענין שלפנינו על כן אני אומר לא כדברי זה והיא הכת האחרונ' ולא כדברי זה והיא הכת האמצעית אלא כדברי הכת הראשונה וטעמא דמלתא כדכתיבנא לעיל והיינו דהרב פסיק ותני דאזלינן בתר התחלת הסעודה כל היכא דעיקר הסעודה נעשה בעת וזמן שחייב להזכיר מעין המאורע וכיון דעיקר הברכה אתי על מה שסעד ביום המילה ואותו יום היה ערב שבת יום שביעי של חג לע"ד אין לו להזכיר בברכת המזון אלא דוקא חג הסוכות ותו לא ואל תשיבני מהא דפסק הרב בהפך בסי' רע"א דאיכא למימר דעד כאן לא קאמר הרב דאזלינן בחר השתא אלא בענין שלא נתחייב להזכיר מקודם וכשהתחילו לאכול היה ערב שבת ולא חל עליו חיוב ההזכרה עדין עד שקדש היום אמנם אם כבר חל עליו חיוב ההזכרה בתחילת הסעודה אמרינן דאין תוספת קדושה מפקיע החיוב שנתחייב בשעה שהתחיל לאכול וכד דייקת שפיר בדברי הרב ב"ח הדבר מוכרע בעצמו ומדוקדק הדק היטב שכתב בסימן קפ"ח וז"ל ומיהו העיקר הוא כדפסק כאן דהכל הולך אחר התחלת הסעודה וכן המנהג פשוט ולפי

זה אם היה ר"ח בשבת ומשכה סעודתו עד הלילה מזכיר של שבת וגם של ר"ח בברכת המזון ואם בשבת לא היה ר"ח וביום א' הוא ר"ח אין להזכיר אלא של שבת לא של ר"ח דבתר התחלת הסעודה אזלינן שאז לא היה ר"ח לא שבת ולא אזלינן בתר סוף סעודי' דהיא ר"ח ולא שבת עכ"ל הנה גילה הרב דעתו דלא עבדינן תרתי דסתרי והיינו דאם היה ר"ח ביום ראשון אף שנמשכה הסעודה עד הלילה אין לו להזכיר בברכת המזון כפי העת שהוא בו עתה אלא כפי התחלה ופשוט הוא כמדובר והרב בעל מגן דוד בסי' קפ"ח דעת אחרת עמו וביאר לנו שאם בא עליו קדושה נוספת בשעת סיום הסעודה ודאי אומר ג"כ מעין אותה קדושה והאריך הרב בראיות ולא הרחבתי בהם הדבור מיראת האריכות אלא דמתוך דבריו שכתב ובמנחה דשבת וי"ט ביום ראשון ונמשכה הסעודה עד הלילה אזלינן בתר ההתחלה וחייב לומר רצה ואחר כך יאמר ג"כ יעלה ויבא א"ל דזה סותר את זה משמע בהדיא דהיינו דעת הכת השניה שהחליטה המאמר שצריך להזכיר ג"כ של שבת ושל שמיני עצרת ותמהני איך עלה בדעתו הרחבה לומר דאין זה סותר את זה ולא ירדתי לסוף דעתו כלל במה שהשתדל לבקש לו טעם וסיבה לזה הדין והיינו שכתב מידי דהוי איקנ"הז והלא התם ליכא שום סתירה דאף אם אומר קודם הקידוש השייך לי"ט ואחר כך הבדלה השייכה אחר השבת אין כאן שום סתירה אמנם בנ"ד אין לך סתירה גדולה מזה דבעת וברגע א' מזכיר של סוכות ושל שבת ושמיני עצרת וזה בלתי אפשר מפאת הסתירה ואחר מחילת כבוד תורתו של הרב בעל מגן דוד ז"ל אמינא לא תציתו להני כללן דכייל הרב הנ"ל דמשמיה דנפשיה אמרן וליכא למיקם אטעמא:

הנה על פי כל הדברים הנאמרים אמינה דאין לברך לא ברכת היין ולא ברכת הלחם בשעת חיוב הקידוש מפאת שכלל גדול בידינו ספק ברכות להקל וכיון שהוכחנו שאין הקידוש נחשב הסח הדעת לענין זה אזלינן לקולה ובדין ברכת המזון פשיטא לי דאם אירע שנמשכה הסעודה עד הלילה והיה שבת ושמיני עצרת אי אפשר למעבד תרוייהו משום דסתרי אהדדי אלא העיקר דאזלינן בתר ההתחלה וכמו שבארתי ובזה אשים יד על ק"ץ ולאפס פנאי וטרדות הזמן לא הרחבתי הדבור אף ע"פ שארוכה מאר"ש מדה ורחבה מני ים יסודי ושרשי השאלה הזאת ומשתמע לתרי או לתלת אנפין וכל אחד יאמר אני מצאתיה ויחלוקו המחלוקות ומי כהחכם מורינו הרב אשר חכמתו תאיר פניו יכריע לנו הדין לאמיתו ויגן האל בעדו וירבה חכמתו ויגדיל ויאדיר תורתו אכי"ר:

בשנת ובסדר **אלה תעשו** לה' במועדיכם לפ"ג:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו:

תשובה רמא

שאלה ראובן שרוצה לבנות בנין מה ברשותו אשר בו מונע האורה לשכנו הקרוב אליו ובעבור זה רוצה למחות בו יש לנו להסתפק אם יש ביד שמעון שכנו למנוע מראובן זה הבנין או לא טרם הבנותו ואם תמצא לומר שיוכל לעשות זה קודם הבנין עדין יש שאול אם ראובן בנהו בזולת דעת שכנו אם נחייב אותו סתור או נאמר כיון שבנה לא יהיה מוכרח לסותרו יורנו הדין עם מי:

תשובה מארם ז"ל במשנה בפרק לא יחפור עלה כ"ב מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן ארבע אמות ע"כ במשנה. ובגמרא וקמא היכי סמיך אמר רב יהודה הכי קאמר הבא לסמוך לא יסמוך אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות מתקיף לה רבא והא מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו קתני אלא אמר רבא הכי קתני מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ארבע אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ארבע אמות מ"ט דדווּשא דהכא מעלי להתם אמר רב לא שאנו אלא כותל גינה אבל כותל חצר אם בא לסמוך סומך רבי אושיע אמר אחד כותל גינה ואחד כותל חצר אם בא לסמוך אינו סומך אמר רבי יוסי בר חנינא ולא פליגי הא בעיר ישנה הא בעיר חדשה תנן החלונות מלמעלן ומלמטן וכנגדן ארבע אמות ותני עלה מלמעלן כדי שלא יציץ ויראה מלמטן שלא יעמוד ויראה ומכנגדן שלא יאפיל טעמא שלא יאפיל אבל משום דווּשא לא הכא במאי עסיקנן בבא מן הצד וכמה אמר רב ייבא חמוה דאשיין בר נדבך משמיה דרב כמלא רחב חלון והלא מציץ אמר רב זביד במדיר את כותלו והא אנן תנן ארבע אמות לא קשיא כאן מרוח אחת כאן משתי רוחות תא שמע ואת הכותל מן המזחילה ארבע אמות כדי שיהיה זוקף את הסולם טעמא משום סולם אבל משום דווּשא לא הכא במאי עסיקנן במזחילה משופעת דאי משום דווּשא הוא הא קא אזיל ואתי תותיה ע"כ בגמרא לענינינו:

ופרש"י לא יסמוך לכותל חבירו כותל אחר אא"כ כו' מפרש בגמרא: והחלונות מי שהיו לו חלונות פתוחים לחצר חבירו והוחזק בדבר זה ג' שנים ובא בעל החצר לבנות שם כותל צריך לשער ארבע אמות: בין מלמעלן אם בא להגביה יגביה כותלו ד' אמות מן החלונות: בין מלמטן אם בא לבנותו נמוך צריך להשפילו מן החלונות ד' אמות וטעמא מפרש בגמרא: בין מכנגדו צריך להרחיקו מהן ד' אמות: גמר' הבא לסמוך מתחלה כותל אצל כותל חבירו: והא מי שהיה קתני אלמא כבר היה ונפל: לא יסמוך לא יקרבנו לצד כותל חבירו: דווּשא דהכא מעלי להתם מה שדשין ברגל בין שני הכותלים תמיד

מועיל לשני הכותלם להקשות קרקעית יסודות הכותלים ולא ימוטו: אלא כותל גינה מתוך שאין דשין אותה מבפנים צריכה דישה מבחוץ: עיר חדשה שעדין לא נידושה אף כותל חצר צריכה דוושא: מלמעלן צריך להגביה שיעור שלא יציץ בהשענו על כותלו וישפיל ראשו ויראה דרך חלונות ויראה בבית חבירו: שלא יעמוד על ראש עובי כותלו ויראה: מכנגדן צריך להרחיק כדי שלא יאפיל ולא יהיב תנא דברייתא שיעורא טעמא שלא יאפיל בשיש חלונות אבל משום דוושא בשאין שם חלונות לא אלמא לא חיישינן לדוושא: מן הצד שאין הכותל האחרון מהלך לאורך כותל ראשון אלא מן הצד הוא בא אם זה ממזרח למערב זה בא מצפון לדרום וראש עוביו כנגד החלון ומאפיל דהכא ליכא למיחש לדוושא דההוא פורתא: וכמה כדי שלא יאפיל לתנא דבריתא דלא יהיב שיעורה: והלא מציץ כיון דסמוך הוא אע"ג שהוא מגביהו יכול להציץ: במדיר את כותלו עושה ראש כותלו מודרון ומשפיעו לצד החלונות עד שאינו ראוי לא לעמוד עליו ולא להשען עליו: משתי רוחות שני כותלים זה כנגד זה משני צדי החלון: את הכותל מן המזחילה ד' אמות מזחילה הוא צינור גדול כעין קנעלא שלנו ומונחת לאורך הכותל על הכותל ומי הגג זבין לתוכה והיא מקלחת לארץ ואם אורך כותלו מהלך על פני חצר חבירו ומזמילה עליו צריך זה להרחיק ממנה אם בא לבנות כותל בצידה ד' אמות על פני אורכה כו כדי שיהא זוקף שם סולם בשיפועו לעלות בו לתן מזחילתו לנקותה מעפר וצורות הנופלין בה ומערבין קילוח המים: במזחילה שופעת שתיקרת הגג משופעת ויוצאת להלן מן הכותל לתוך החצר והמזחילה בסוף התקרא משוכה להלן מן הכותל לתוך החצר הילכך אי לאו משום זקיפת סולם לא היה צריך להתרחי' ראשי התקרא דאי משום דוושא הא אזול ואתי תחת השיפוע:

והנה פירוש סוגיא זאת יסבול שני באורים האחד הוא אם נאמר שמה שהשיב רבא הכי קתני מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ד' אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר וכו' רצונו לומר אחר היותו נפל אין בעל המצר יכול לבנות סמוך לכותל חבירו אלא מעמיד כותל אחר במקום הראשון כאשר היה מתחלה ברחוק ד' אמות ואין לו רשות להעמיד אלא כותל אחד לבדו כאשר בתחלה או אם נאמר שמאמר רבא הוא מי שהוה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק ד' אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר וכו רבונו לומר אחר שנפל הראשון יכול לבנותו וגם לבנות אחר בצדו כמין גם אלא שצריך להרחיק ד' אמות והטעם הואיל ורבים דשים בו מתחזק הבנין ויעמוד ימים רבים והנה לא ימנע מחלוקה רש"י ז"ל לא גילה דעתו להיכן נוטה אבל מדברי הרא"ש נראה שהוא מבאר כפירוש ראשון שכתב מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו לא יסמוך לו כותל אחר אלא

א"כ הרחיק ממנו ד' אמות החלונות בין מלמע' בין מלמטן בין מכנגדן ד' אמות וקמא היכי סמיך ומפרש לה רבא מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו וברחוק ד' אמות אם נפל הכותל לא וסמוך כותל אחר אלא א"כ הרחיק ממנו ד' אמות כאשר היה מרוחק הראשון שנפל מאי טעמא דוושא דהכא מעלי להתם פי ההילוך שדשים הקרקע ברגליהן אצל הכותל הנסמך עד ד' אמות מהני להתם לכותל האחר ורבותא קא משמע לן אף ע"פ שזה ימים רבים היה מקום צר בין אלו השני הכותלים ונתקרבו העוברים אצל הכותלים ונידוש הרבה אפילו הכי צריך להרחיק כשנפל וכו' הרי הדבר ברור שהוא מבאר כפירוש הראשון שלא בנה כי אם כותל אחר במקום הראשון שהיה מורחק ד' אמות וזה דיקדוק לשונו כאשר היה מרוחק הראשון שנפל ופשוט הוא וכן נראה שהוא דעת הראב"ד כאשר נבאר בג"ה אלא שיש להעיר הערה גדולה בדברי הרא"ש שהם דברים הפכיים אחר שכתב שצריך להרחיק הכותל ד' אמות כאשר היה מרוחק הראשון שנפל אם כן לפי זה היה מרוחק ד' אמות מתחלה והם ג"כ דברי התלמוד איך כתב אחר זה אע"פ שזה ומים רבים היה המקום צר והלא מתחלה היה ד' אמות ואין זה מקום צר ואם נאמר שהוא מפרש על כותל שני דהיינו כמין גם כדעת הר"ן והרמב"ם א"כ למה כתב כאשר היה מרוחק הראשון שנפל שנראה מדבריו שאינו בונה כי אם כותל שנפל וצ"ע ורבנו הגדול הביא הסוגיא בצורתה ולא באר דבריו להיכן דעתו נוטה ולפי זה מה שבאר הרב המגיד פסק כרבו היינו הרב אבן מיגש ז"ל ולא כדרכו בכל מקום דהיינו הרי"ף:

אמנם הרמב"ם רוח אחרת עמו וז"ל בפרק ט' מהלכות שכנים ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גם ובא ראובן לעשות כותל שני כנגד כותל שמעון עד שיעשה השלשה כותלין כמין בית הרי שמעון מעכב עליו עד שירחק מכנגדו ד' אמות כדי שיהיה המקום בין שני הכותלים רחב כדי שידושו בו רבים ותתחזק הארץ במה דברים אמורים בכותל גינה או בכותל חצר בעיר חדשה אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה ובונה כנגדו בלא הרחקה וכן אם לא היה באורך כותל שמעון שבונה כנגדו ד' אמות אינו מרחיק אע"פי שמונע הרגל מלהלך שם שהכותל שהוא פחות מ"ד אמות אינו צריך חיזוק הארץ וכתב הרב המגיד וכו' משנה וגמרא שם ודבריו כדברי רבו ז"ל וביאורן שהכותלים הם כגון זה ... וכן כתבו רבו ז"ל בפירושיו וראיתי מי שכתב בשמו של אבן מגש ז"ל שהוא מצריך להרחק כותל שני של ראובן מכותל ראשון שלו ארבע אמות ואינו מספיק בהרחקתו מכותל שמעון לבד ולא נראית כן כונת המחבר ולא מצאתי כן בפירושי הרב ז"ל ובהשגות אמר אברהם לא מחוור לענין הגמרא שאם ראובן סמוך לשמעון כמין גם דהיינו מן הצד אמאי אקשי בגמרא וקמא היכי סמיך והלא מן הצד

ליכא משום דוושא כדאיתא בשמעתא ע"כ ואין זו קושיא דמעיקרא כי אקשינן וקמא היכי סמיך הוה ס"ד דכותל ראובן לא היה כמין גם לכותל שמעון אלא כנגדו ממש ועל זה היו מקשים היאך סמכו בקרוב ארבע אמות ותרצו שלא היה אלא כמין גם דהיינו מן הצד ולפיכך הותר לסמכו וזה פשוט לפי שיטה זו ומכל מקום שטות אחרות נאמרו בפירוש המשנה והגמרא ויש מקשים במה נשתעבד ראובן לשמעון בהרחקה זו ופירשו שהמשנה היא דוקא בלוקח מן המלך דבסתמא נשתעבדו לו ד' אמות קרקע חוץ לכותלו לדוושא וחבירו הלוקח מן המלך צריך להרחיק ארבע אמות שכבר נשתעבדו לו ע"כ וכן אם לא היה ארבע אמות בכותל שמעון וכו' זה לא מצאתי מבואר ובהשגות אמר אברהם סברא יפה היא ע"כ:

הוכרחת להעתיק דברי הרב המגיד לפי שיש להעיר בהם הערות גדולות ראשונה מה שהליץ בעד הרמב"ם נגד השגת הראב"ד דמעיקרא ס"ד דכותל ראובן לא היה כמין גם לכותל שמעון אלא כנגדו ממש ועל זה היו מקשים היאך סמכו בקרוב ארבע אמות ותרצו שלא היה אלא כמין גם וכו' וזה באמת לא נזכר בגמרא כמו שהוכחנו למעלה ואם רצונו לומר שהרמב"ם הבין כן בפירוש הגמרא אין זו טענה נגד השגת הראב"ד ומה שנראה לנו בזה הוא אחר שהתלמוד מקשה על רב שאמר לעניין חלונות כמלא רוחב חלון והא אנן תנן ארבע אמות והשיב כאן מרוח אחת כאן משתי רוחות רצונו לומר דברייתא שהצריכה כמלא רוחב חלון היינו מרוח אחת והמשנה שהצריכה ד' אמות כשבנה משתי רוחות וא"כ לפי זה הואיל וסוף המשנה לעניין חלונות הוא במונח קיים בשתי רוחות גם תחלת המשנה לעניין כותלים משתי רוחות ולכן כתב הרב המגיד ותרצו שלא היה אלא כמין גם ולמד זה מתשובת התלמוד לעניין חלונות זהו מה שנראה לנו בהערה ראשונה והערה השנייה היא מה שכתב על דברי הרמב"ם אם לא היה ד' אמות בכותל שמעון זה לא מצאתי מבואר וכו' כבוד הרב במקומו מונח שזה מוכרח מן הגמרא בתירוץ רבא שאמר הכי קתני מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו בריחוק ד' אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר אלא א"כ הרחיק ד' אמות וביאור דבריו כך הם שאם מתחילה היה בריחוק ד' אמות כשיבנה אח"כ צריך ריחוק ד' אמות אבל אם מתחלה לא היה רחוק ד' אמות גם בסוף אינו צריך להרחיק וזהו מה שכתב הרמב"ם וכן אם לא היה באורך כותל ארבע אמות אינו מרחיק אעפ"י שמונע הרגל וכו' ומן התימה על הרב המגיד שכתב זה לא מצאתי ומה שכתב בעל הריב סברא יפה היא שנראה שאינה מפורשת בתלמוד לא על הדין אמר כן דבודאי מבואר בתלמוד כאשר הוכחנו אלא על

הטעם שנתן הרמב"ם לדינא דגמרא שהכותל שהוא פחות מד' אמות אינו צריך חיזוק הארץ וזה באמת לא נזכר בגמרא ולכן שבחו הראב"ד ז"ל:

ועדין לא יצאתי ידי חובה מהנשר הגדול ז"ל שלא חלק בהוראה זאת אם נפל הכותל כאשר היתה תשובת רבא אלא כתב ראובן שהיה כותלו סמוך לכותל שמעון כמין גם ובא ראובן לעשות כותל שני וכו' ולא הזכיר נפילת הכותל ובאמת שהוא דברי המשנה מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו לא יסמוך לו כותל אחר אלא א"כ הרחיק וכו' אלא מכח קושית הגמרא השיב התרצן שדין המשנה נוהג בנפילת הכותל ואם יאמר אומר שהרמב"ם החלט הדין מן המשנה ולא שת לבו לדברי הגמרא כמאמרם ז"ל אשנויי דחיקי לא סמכינן אף אנו אומרים לו שאי אפשר שנניח הדבר כן שהרי הרמב"ם הביא דברי רבא במושלם שמתחלה הוה הכותל ד' אמות וגם נתן טעם כדי שידושו בו רבים והם עצמם תשובת רבא וזה באמת לא נזכר במשנה ומן התימה על הרב המגיד ועל כסף משנה שלא הרגישו בזה גם בעל הריב הראב"ד ז"ל מכל מה שהעיר על הרמב"ם לא נתעורר בזה ומקום הניחו לנו מן השמים עד יבא מורי צדק והטור כתב בח"מ סי' קנ"ה הבא לסמוך כותל בצד כותלו של חבירו צריך להרחיק ואפי' נפל וכו' ואח"כ הביא דברי הרמב"ם וכתב עליו יש לו דרך אחרת בזה עיין עליו:

ומעתה נבוא לשקול בפלס משפט שאלתנו מה ששאל החכם השואל ראובן שרוצה לבנות בנין ברשותו אשר בו מונע האורה לשכנו הקרוב אליו אם יכול למחות בידו זהו דין המשנה שקדם זכרה החלונות בין מלמעלה בין מלמטה בין מכנגדן ד' אמות ופירשו בברייתא מלמעלה כדי שלא יציץ ויראה מלמטה כדי שלא יעמוד ויראה ומכנגדן שלא יאפיל והנה החכם השואל לא פורש אם זה הבנין הוא מצד אחד או מב' צדדין או מכנגד ובזה ישתנה הדין והמשפט גם אין שמעון יכול לעכב עליו לגמרו אלא ברחוק ד' אמות ואשיג לפניך משפט החלוקה שאם ראובן בא לבנות מכנגד החלון צריך להרחיק ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו ואם החלון למטה לא די לו בריחוק ד' אלא צריך להגביה הבנין ד' אמות כדי שלא יבינו בו ואם היא למעלה ובנה ראובן כותל מלמטה כנגדה אם נשאר ד' אמות אויר מכותל שבנה עד החלון אז אינו צריך להרחיק שאינו מאפיל עליו ואם בא ראובן לבנות מן הצד כותל אחד די לו בהרחקה מן החלון טפח ומגביה הכותל ד' אמות על החלון כדי שלא יציץ ויראה בנה שני כותלים מב' צדדים צריך להיות ביניהם ד' אמות ולא יסכך על גבן כדי שלא יאפיל כל זה הוכחנו מן המשנה והברייתא אשר קדם זכרם וכן פסק הרמב"ם בפרק ז' מהלכות שכנים מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבעל החלון סתום חלון זה כדי שלא תבט בי שהרי החזיק

בהזיקה ואם בא חבירו לבנות כותלו נגד החלון כדי שיסור הזיק ראייתו צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו היתה החלון למטה בכותל כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד' אמות ולהגביה הבנין ארבע אמות כדי שלא יביט בו מן החלון היתה החלון למעלה בכותל ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמטה אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכול למנעו אף על פי שלא הרחיק מכותל החלון כלום שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראיה אבל אם נשאר גובה מראש הכותל עד החלון פחות מד אמות כופהו למעט הכותל כדי שלא יעמוד על ראש הכותל וישתף מן החלון או יגביה הכותל על החלון ד' אמות ויהיה הכותל רחוק מן החלון ארבע אמות כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה בנה כותל אחד בצד החלון צריך להרחיק מן החלון טפח ומגביה הכותל ד' אמות על החלון או בונה ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה בנה ב' כתלים מב' צדי החלון צריך להיות ביניהם רחב ארבע אמות והחלון באמצע הארבעה ולא יסכך על גביהן אלא א"כ הרחק הסיכוך מן הכותל שיש בו החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו וכו' ומוסכם הוא מכל הפוסקים ואין פוצה פה ומצפצף:

גם אין לנו לחלק אם החלון קטנה או גדולה וגם היא גבוהה שזה החילוק לא נזכר אלא כשנפתחה חלון זה לתשמיש או להכנסת הרוח אבל אם פתחה לאורה לא יכנס בגדרי החילוקים והחכם השואל דקדק בלשון השאלה אשר בו מונע האורה לשכנו ולפי זה לא יחול עלנו חובת ביאור זה והרי לפניך דברי הרמב"ם היתה החלון קטנה שאין ראשו של אדם נכנס ממנה והיתה למעלה מד' אמות בעל החצר יכול לבנות כנגדה ובצדדיה שהרי טוען ואומר לא הנחתיך לפתוח אלא מפני שהיא קטנא וגבוהה אבל שתחזיק עלי עד שארחיק הבנין לא הנחתי בד"א כשפתחה לתשמיש או כדי שיכנס הרוח אבל אם פתחה לאורה אפי' היתה קטנה ביותר וגבוהה ביותר הואיל ולא ערער החזיק ואין בעל החצר יכול לבנות כנגדה או מצדדיה עד שירחיק ארבע אמות כדי שלא יאפיל עליו שהרי מחל לו על האורה זהו מה שנראה לנו בצד הראשון ששאל ה"ה ועל צד הב' שכתב ואם תמצא לומר שיוכל לעשות זה קודם הבנין עדין יש לשאול אם ראובן בנהו בזולת דעת שכנו אם נחייב אותו לסתור וכו' גם זה פשוט שאם לא היה הכותל מרוחק ד' אמות צריך לסתור הכל ואם בנה הכותל מלמטה שאז אינו מרחיק ד' אמות אם נשאר גובה מן הכותל שבנה עד החלון פחות מד' אמות אז ראובן ממעט הכותל דהיינו סותר קצת מן הכותל וכל זה מבואר בדברי הרמ"בם אשר הקדמנו למעלה שכתב בחלוקה שלישית כופהו למעט הכותל כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה ומוסכם מכל הפוסקים כל זה

כתבתי לענין הדין וההוראה מן התלמוד והפוסקים אבל אם יש מנהג במדינה שאין אחד מוחה בחבירו בפתיחת חלון או בבנין כנגדו אז תתהפך כחומר חותם וישתנה הדין כמו שכתב הרא"ש בתשובה וז"ל שאלה להרא"ש ילמדנו רבנו ראובן הוציא בליטת עלייתו לחוץ וברוח הבליטה מן הצד פתח חלון החזיק בו כמה שנים לסוף נמלך שמעון שכנו להוציא גם הוא בליטת עלייתו ועתה אמר לו ראובן שירחק בנינו ארבע אמות מכנגד חלונו כדי שלא יאפיל לו וכו' תשובה חזקה לא שיכא הכא דחזקה במקום שטר עומדת דעד שלש שנים מזדיהר איניש בשטריה טפי לא מזדהר ונאמן לומר קניתי ואבד שטרי והכא ממי יקנה וגם אין צריך לקנות משום אדם הפותח חלון ברשות הרבים וכיון שאין לראובן חזקה אין שמעון צריך להרחק אמנם צריך לדקדק שהרי זכה באורה מן ההפקר ואין שום אדם יכול לסלקו ומיהו לפי שאלתך משמע שמנהג בעיר שכל אדם מוציא זיזין וגזוזטראות ואין יכולים לעכב ולמחות בו דאם לא כן הראשון היאך הוציא בליטת עלייתו וכיון שכל אחד יכול להוציא בנינו ברשות הרבים לא הויא אויר שלפני ביתו הפקר אלא הוי כחצר השותפין וכשפתח ראובן חלונות שלא כדין פתח כיון שגם שמעון יכול להוציא ועד הנה לא היה מקפיד כי לא היה מזיק לו ולא היה יכול למחות בו הילכך אין לו חזקה לראובן ויכול שמעון לבנות לפני חלונו ומצוה לומר כן לשמעון שאינו מחוייב להרחיק דהשבת אבדה היא ואם לא דנו כן טעו בדבר משנה וחוזר הדין ע"כ:

והעולה על רוחינו הוא שאין ראובן יכול לבנות בנין מה אלא א"כ יהיה על פה התנאים אשר קדם זכרם ואם לא יהיה כפי התנאים שבארנו כופהו שמעון לסתור או למעט כפי הכנת הבנין על פה דין תורה ותיקון המדיני אם לא שיהיה מנהג המדינה להפך ואז אין לו המחאה בזה זה הוא מה שהורונו מן השמים עד שיבא לפני מורה צדק היושב על כסא ההוראה בבית המדרש עץ חיים ה' ישמרהו ויחייהו ולפני היושבים בו האל ברחמיו יתן להם די מחסורם ולא יצטרכו זה לזה ולא לעם אחר כדי שיהיה להם הכנה ולב רחב לדרוש ולחקור על משפטי התורה ולהוציא הדין לאשורו כה דברי הצעיר רודף אחר הפרנסה בדוחק ומדוכה בייסורי ביתו בסדר

ובשנת **אם תחלצו** לפני ה' **למלחמה** לפ"ק

חייא הכהן די לאארה

תשובה רמב

שאלה ראובן היה סמוך לשמעון בקרקעותיו רצוני לומר שהיה ביניהם דינא דבר מצרא נסתפק לנו עתה אם שמעון יכול למכור חלקו לאחר בלא הודעת ראובן אחר שהוא קודם

לכל אדם מדין המצר ואם תמצא לומר שאין לו רשות לעשות זה עדין יש לנו לשאול אם כבר מכר שמעון כל שדותיו לגוי אלם אם ראובן יכפהו לסלק הגוי מעליו שאין אדם דר עם נחש בכפיפה או אם נאמר אחר שכבר נתקיים המקח עם הגוי שמעון אינו יכול לסלקו כי אם בממון הרבה ולזה מגיע הנזק לשמעון מחמת הפסד מרובה יורנו הדין עם מי ומהש"כ:

תשובה אמרו בפרק המקבל (מציעא דף ק"ח ע"א) אמר רב יהודה אמר רב האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי חציפא הוי סלוקי לא מסלקינן ליה ורב נחמן אמר נמי מסלקינן ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן ליה נהרדעי אמרי אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה משום שנאמר ועשית הישר והטוב בעיני ה' אתא אימליך ביה אמר ליה איזיל איזבון ואמר ליה זיל זבון צריך למיקנא מיניה או לא רבינא אמר לא צריך למיקנא מיניה נהרדעי אמרי צריך למיקנא מיניה והילכתא צריך למיקנא מיניה השתא דאמרת צריך למיקנא מיניה אי לא קנו מיניה איקור וזול ברשותיה עכ"ל הגמרא:

ופירש רש"י ביני אחי. שדה העומדת ליקח בטסקא ושדות שני אחין סמוכין לה מכאן ומכאן: ואי משום דינא דבר מצראי. אם אינן לא אחין ולא שותפין אלא מכח מצרנות באין על המחזיק ואומרים אנו היינו מצפין לקחתה שאנו צריכין לקרקע וטוב לכל אחד לקנות בסמוך לו ולא ליקח במקום אחר: לא מסלקינן ליה. דלא איכפת לן לדינא דבר מצרא כלל: ועשית הישר והטוב דבר שאי אתה נחסר כל כך שתמצא קרקעות במקום אחר ולא תטריח על בן המצר להיות נכסיו חלוקין: אתא לאימלוכי ביה. שדה היוצאה לימכר ובא אחר ונטל רשות מבן המצרן ואמר ליה זיל זבון: נהרדעי אמרי צריך למיקני. דאי לא קנה מיניה א"ל משטה הייתי בך כדי להעמידה על דמים הראויין לה שאם באתי אני אצל הבעלים היה מעלה לי בדמים בשביל שחביבה עלי: השתא דאמרת צריך למיקנייה מיניה. אם כן אין קנינו של זה כלום אם אייקר או זל ארעא ברשותא דבר מצרא אייקר או זל ולא יוסיף ולא יגרע הלוקח מלקבל דמים שנתן בה דכי אייקר רווחא דבר מצרא הוא וכי זל פסידא דבר מצרא הוא עכ"ל:

למדנו ממימרות הללו שאחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו לאחר שהשותף או האח האחר מסלק את הלוקח ונותן לו הדמים שנתן והטעם כדי שלא יכנס איש זר ביניהם ואף אם אינן אחין או שותפין אלא אדם שיש לו שדה ומכרו לאחר יש רשות לבן המצר שהוא שכנו היושב אצל גבולו לסלק את הלוקח וליתן לו דמיו והרי הוא שלו דהילכתא כנהרדעי דאפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שנים עשר מהלכות שכנים וז"ל אחד מן האחין או מן השותפין שמכר חלקו

לאחר מסלקין את הלוקח ונותנין לו שאר האחין או שאר השותפין דמים שנתן והולך כדי שלא יכנס זר ביניהם ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שהוא בצד המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו וזה הלוקח הרחוק כאלו הוא שליח של בן המצר עכ"ל וכן פסק הרב בעל הטורים והרב בית יוסף בחושן משפט סימן קע"ה:

ובזה נבוא לדבר על חלק הראשון מן השאלה אשר נשאלנו עליה והוא אם שמעון יכול למכור חלקו בלא הודעת ראובן אחר שהוא הקודם לכל אדם מדין המצר לזה נשיב ונאמר שדבר ברור הוא שאין המוכר צריך להודיע לבן המצר שרוצה למכור שדהו ובודאי שרשאי לעשות כן בלתי ידיעתו כי לא תקנו חז"ל למוכר שיהיה מוכרח להודיע לבן המצר שחפצו למכור שדהו כיון שאפשר שעל ידי זה יפסיד המוכר הגע בעצמך שמצא לוקח שנותן לו מאתים אם היה מחוייב על כל פנים להודיעו לבן המצר ובזולת זה אינו יכול למכור אפשר שבן המצר לא יחפוץ בו ובתוך זמן זה יחזור בו הלוקח ונמצא המוכר קרח מכאן ומכאן ובן המצר אינו מפסיד כלום אם הוא חפץ בו אדרבא הוא מרויח בזה יען כי הוא מעלים דעתו ומראה עצמו כאלו אין לו חשק לקנות שדה זה שאם המוכר היה מרגיש שדעת ראובן היתה לקנות שדהו היה מעלה דמיו יותר מן הראוי כי הוא שוה יותר לבן המצר מלזולתו כדי שיהיו שדותיו סמוכין זה לזה ולפיכך יותר טוב הוא לו לשתוק ולהסתיר כוונתו ואם אחר כך ימכרנה לאיש אחר אם יישר בעיניו יסלק ללוקח ויתן לו הדמים שנתן וישאר תחת ידו כאלו הלוקח היה שליח לבן המצר נמצא שדבר זה תקנה למוכר ולבן המצר ועוד איני מבין מה תועיל הודעה זאת כי אפילו יגיד המוכר או הלוקח לבן המצר שדעתו למכור או לקנות שדה זה ואמר לו בן המצר לך ומכור או לך וקנה לא הפסיד בזה שום דבר ואפילו הכי יכול לסלקו אלא אם כן קנו מידו וכבר כתבתי למעלה לשון הגמרא אתא אימליך ביה וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ארבעה עשר מהלכות שכנים וז"ל בא לוקח ונמלך בבן המצר ואמר לו הרי פלוני בעל המצר שלך רוצה למכור לי שדה זו אלך ואקח ממנו ואמר לו לך וקח לא בטל זכותו ויש לסלק אותו אחר שיקנה אלא אם כן קנו מידו עכ"ל ואע"פי שלא אמרו אלא בא לוקח ונמלך נראה בברור דהוא הדין אם בא מוכר ונמלך כי מה הפרש יש בין זה לזה ולפי זה נראה שהוא דבר בטל שיגיד לו המוכר שום דבר ימכור שדהו למי שירצה ואם יחפוץ בן המצר יסלק ללוקח או יניחהו בידו כפי מה שיראה:

וקודם שנשיב אל החלק השני נביא מה שאמרו בפרק המקבל כי משם תצא לנו תורה להוציא דין אמת לאמיתו אמרו שם (מציעא דף ק"א ע"ב) זבן מנכרי וזבין לנכרי לית בה משום דינא דבר מצרא זבן מנכרי דאמר ליה ארי אברחי לך ממצרא זבין לנכרי נכרי ודאי

לאו בר ועשית הישר והטוב הוא שמותי ודאי משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ליה מחמתיה ע"כ: ופרש רש"י ז"ל ארי אברחי לך. ואין לך ישר וטוב מזה: נכרי לאו בר ועשית וכו' ואין לנו לומר על דינא דבר מצרא ועשית הישר והטוב אלא ללוקח שהמוכר אומר לו מה עשיתי לך אם ארצה לא אמכרנה לך ותהא בידי אבל ללוקח נאמר משוך ידך ויקחנה זה: שמותי ודאי משמתינן ליה למוכר לקבולי עליה כל אונסא דאית ליה מחמת הנכרי עכ"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שנים עשר מהלכות שכנים וז"ל המוכר לגוי משמתין אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבוא מן הגוי עד שינהוג הגוי עם בן המצר הזה שלו בדיני ישראל בכל ואם אנסו שלא כדין ישראל משלם המוכר עכ"ל והנה ראוי לשאול כאן ולחקור על מה ועל מה אמרו רז"ל שמשמתין למוכר עד שיקבל עליו וכו' היה להם להמתין עד שיארע שום אונס מסיבת הגוי ויחייבוהו לשלם ואם לא יקבל עליו את הדין ישמתוהו ולמה להם לעשות הדבר הזה בהקדמה מבלי סיבה תכריחם על זה וראיתי כתוב בשם הרא"בד ז"ל שהטעם שמשמתין אותו מיד עד שיקבל עליו לשלם מפני שהוא גורם בנזק ולולי ההכרח שמכריחים אותו לקבל על עצמו לפרוע היה פטור דקיימא לן גורם בנזיקין פטור ולפי שהוא עשה שלא כהוגן שמכר שדהו לגוי במקום שמזיק לישראל חבירו בן המצר הכריחוהו שיקבל עליו לשלם כל ההפסד שיארע לחבירו מסיבת הגוי וכן כתב הרב המגיד בשמו וכתב עוד שהרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו לדעתו ולפי זה אם נתרשלו לשמתו באופן שבא הנזק לבן המצר קודם שקבל עליו המוכר לשלם פטור כי גורם בנזיקין הוא דק"יל דפטו' ויותר נראין לי דברי הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו וז"ל והא דאין ממתינין עד שיבוא לו היזק וינדוהו אז עד שיפרע לו משום שהחמירו חכמים לקנסו שיכתוב לו שטר שעבוד על נכסיו ויחול השעבוד מעתה עכ"ל באור דבריו כי מעת שמכר לגוי נתחייב לשלם כל נזק שיבוא מחמתו וכל הנכסים אשר ישנם תחת ידו והן בני חורין גובה מהן ההפסד שגרם לו אבל המשועבדים אינו גובה מהם ולפיכך מנדין אותו עד שיקבל עליו לשלם כל ההיזק שיבוא לו מסיבתו כדי שיחול השעבוד על כל הנכסים אשר יש לו מזמן הנדוי והלאה כדי שיגבה מהן אם לא ימצא בני חורין ולפי טעם זה אם אירע שום אונס לבן המצר קודם שקבל עליו המוכר לשלם אעפ"י כן חייב לשלם מנכסים בני חורין ולפסק זה דעתנו נוטה אלא שראינו שהרב בית יוסף ז"ל הסכים לדעת הראב"ד והעומדים בשיטתו הוכרחנו לבטל דעתנו מפני דעתו הרחבה:

אמנם אם מותר למכור לגוי במקום שאינו מוצא שום ישראל הרוצה לקנות מצאתי בזה ג' דעות מחולפות הדעת הראשון כתבה הרב בעל הטורים ז"ל וז"ל יש מן הגאונים

שכתבו שאפילו אינו מוצא ישראל שרוצה לקנות וגם המצרן אין לו במה לקנותה אפילו הכי אינו רשאי למכרו לנכרי אפילו שהוא עני ואין לו מה יאכל יתפרנס מן הצדקה ואל יגרום היזק לחבירו ע"כ ובאמת שהוא דבר זר מאוד לאסור לאדם למכור את שלו ומה יעשה העני הזה הרי בקש למכרה לישראל ולא מצא וכ"ש מי שצריך למכור לצורך פרנסתו וכי בשביל שלא יגרום ספק היזק לחבירו מכריחין להתפרנס מן הצדקה למי שרוצה להתפרנס משלו לא מן השם הוא זה כי לא תקנו חז"ל לטובת בן המצר דבר שהוא הפסד למוכר וכן כתב הרב בעל הטורים (שם) וז"ל דינא דבר מצרא תקנת חכמים הוא משום ועשית הישר והטוב הואיל שהוא רוצה למכור טוב וישר הוא שיקנה המצרן יותר מאדם אחר הרחוק לפיכך אם יש שום הפסד למוכר לא תקנו שלא תקנו למצרן דבר שהוא הפסד למוכר כגון אם הביא המצרן והלוקח כל אחד מעותיו בין אם מעותיו של לוקח טובים במשקלם או היו חריפין יותר לצאת בהוצאה בטל זכות המצרן ע"כ וכן באר רש"י ז"ל על מה שאמרו בגמרא למכור ברחוק ולגאול בקרוב ברע ולגאול ביפה לית בה דינא דבר מצרא כתב ז"ל למכור ברחוק ולגאול בקרוב אם המוכר זה מוכרה מפני שהיא רחוקה ממנו ורוצה לקנות אחרת בקרוב אין בה משום דינא דבר מצרא לפי שאין לנו להפסיד מוכר משום טוב וישר דמצרן ע"כ הנה כי אין ראוי לגרום היזק למוכר בשביל הנאת בן המצר ואין לך היזק גדול מזה לאסור לאדם למכור את שדהו לצורך פרנסתו:

הדעת השנית הביאה גם כן הרב הנזכר וז"ל ויש מחלקין היכא שאינו מוכרו לפרנסתו אלא להרויח כגון לקנות אחרת יותר טובה או יותר קרובה אז אינו רשאי למכור לנכרי אפילו אינו מוצא ישראל שרוצה לקנותה אבל הרוצה למכרה בשביל פרנסתו ואינו מובא ישראל שרוצה לקנותה יכול למכרה לנכרי וקבל עליו אונס שיבוא מהנכרי ע"כ וסברה זו אעפ"י שהיא יותר קרובה אל השכל מהקודמת איני מבין טעמה ואיני יודע על מה אדניה הטבעו כי אם הוא צריך למכור לצורך פרנסתו ואינו מוצא ישראל שרוצה לקנותה ומותר למכרה לגוי למה יקבל עליו כל אונס שיבוא מן הנכרי הרי עשה את המוטל עליו ורצה למכרה לבן המצר והוא לא רצה לקנותה ממנו נמצא שהוא הפסיד על עצמו אם יבוא לו שום נזק ולמה ישלם לו המוכר ואף המוכר להרויח או לקנות אחרת טובה הימנה למה לא יהא מותר למכור לגוי כיון שלא מצא ישראל הרוצה לקנות וכבר כתבנו למעלה שלא תקנו חכמים תקנה לבן המצר במקום שיש הפסד למוכר:

הדעת השלישית היא דעת התוספות (והביאה הרב בעל הטורים בשם אביו) שכתבו בפרק המקבל (מציעא דף ק"ח ע"ב) ד"ה משמתינן ליה וכו' ז"ל דוקא שישראל רוצה

ליקח בדמים שנתן לנכרי עכ"ל רצו בזה שאין הדין הזה נוהג אלא במוכר נכרי במקום שהיה יכול למכרה לישראל באותו סך שמכר לנכרי וכיון שהוא עשה שלא כהוגן ואפשר שיגיע מזה נזק לחבירו חייבוהו חכמים לקבל עליו שלם כל אונס שיבוא לבן המצר מסיבת הגוי ההוא אמנם אם הוא עשה את המוטל עליו ובקש למכרה לבן המצר או לשום ישראל ולא מצא הסך שנותן לו הגוי הנה הוא פטור ואינו צריך לקבל על עצמו שום דבר כי אין מן הדין שיפסיד הוא בשביל אחר ובן המצ' הוא גרם נזק עצמו שלא קנה השדה בהיות לאל ידו וכן כתבו עוד יותר מבואר בשם ר"ת בפרק הגוזל ומאכיל (קמא דף קי"ד ע"א) ד"ה עד דמקבל עילויה וכו' ז"ל אומר רבינו תם דהיינו דוקא כשישראל רוצה ליתן לו כמו שנותן לו הנכרי אבל אם הנכרי רוצה ליתן לו יותר אין להפסיד בשביל כן עכ"ל ועוד שלשו בפרק לא יחפור (בתרא דף כ"א ע"א) על הא דקאמר תלמודא מי שיש לו בית בחצר השותפין הרי זה לא ישכירנו לא לרופא ולא לאומן ולא לגרדי ולא לסופר יהודי ולא לסופר ארמאי כתבו בשם ר"י ז"ל ולא לסופר ארמאי משמע דאם לא היה סופר הוה שרי וא"ת דאמרינן בהגוזל בתרא האי בר ישראל דזבין ליה ארעא לנכרי אמיצרא דבר ישראל חבריה משמתינן ליה דא"ל אריא ארבעת אמיצרא ודוחק לחלק בן מכר לשכירות ונראה לר"י דהתם כשישראל רצה לקנות אבל אם אין ישראל רוצה לקנות מותר עכ"ל ולזה הסכים הראש ז"ל בפסקיו וז"ל משמתינן ליה עד דמקבל עליה כל אונסא דאתי ליה מחמתיה והוא שיוכל למכור לישראל באותן דמים שקנאה הנכרי אבל אינו מחוייב למכור לישראל בפחות ועוד הוסיף ואמר ואי חזינן שמתכוון הנכרי לקנות במצר ישראל כדי להשחית נחלת ישראל כגון בשכונת היהודים או שיש ערמה בדבר הכל לפי ראות הדיינין עכ"ל וכן כתב הרב בעל העיטור בשם מתיבתא וכתב דהכי מסתברא וכן כתבו הגהות מימוניות בשם ר"ת דהיינו דוקא כשחבירו ישראל רוצה לקנות קרקע אבל אם ישראל אינו רוצה לקנותו באותן הדמים מותר להשאיל להשכיר ולמכור ע"כ ובודאי שהדעת השלישית היא היותר נכונה מכל הקודמות והיא דרך סלולה אין בה נפתל ועיקש וכבר הסכים אליה הרב בית יוסף ז"ל ופסקה להלכה שכן כתב בספרו בדק הבית ולענין הלכה נקיטינן כדברי התוספות והרא"ש ושאר רבוותא דסברי הכי עכ"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על החלק השני והוא ששמעון מכר כל שדותיו לגוי אלם וכו' לזה נשיב ונאמר שאם הודיע שמעון לבן המצר שדעתו למכור שדותיו ויכול למכרם לפלוני הגוי בסך זה ולא רצה לקנותם ממנו באותו סך לא הוא ולא ישראל אחר אין לו שום טענה עליו ואם יארע לראובן איזה נזק מסיבת הגוי הנה

שמעון פטור מלשלם כי ראובן הוא הפסיד על עצמו באשר לא קנה השדות כי שמעון אינו מחוייב להפסיד משלו ולמכור בפחות לישראל כדי לסלק הנזק מבן המצר וכמו שבארו התוספות והרא"ש והרבנים העומדים בשיטתם וכמו שפסק הרבב"י (ואם יש לחוש שמא יש ערמה בדבר כבר כתבנו בשם הרא"ש שזהו מוטל על הדיין והכל לפי ראות עיניו) אמנם אם שמעון לא הודיע שום דבר מזה אלא מכר שדותיו לגוי משמתין אותו עד שיקבל עליו כל אונס שיבוא לראובן מחמת הגוי כי הוא הגורם נזק לחבירו שהיה לו למכור לישראל ואם לא מצא אזי ימכור לגוי וכיון שלא השתדל בזה הוא הפסיד על עצמו ואין בזה הבדל בין מכר לו שדה אחד ובין מכר לו כל שדותיו כי ההפרש הזה הוא דוקא במוכר לישראל אבל המוכר לגוי כיון שאינו תחת דין בן המצר וכמו שאמרו נכרי ודאי לאו בר ועשית הישר והטוב הוא אע"פ שמכר כל שדותיו לגוי כיון שהוא גורם לו נזק צריך שיקבל עליו כל אונס שיבוא לו מסיבתו ומנדין אותו עד שיקבל עליו לשלם:

הכלל העולה מדברינו הוא ששמעון מותר למכור שדהו לחבירו בלתי הודעת בן המצר ואם ירצה בן המצר מסלק ללוקח ונותן לו דמיו ואם מכר שדותיו לגוי אם קדם והודיע הדבר לבן המצר שדעתו למכור לגוי פלוני בסך זה והשתדל למכרו לישראל באותו סך ולא מצא פטור מלשלם האונס אשר יבוא לבן המצר מחמת הגוי אמנם אם מכר לגוי ולא בקש מקודם למכור לישראל ולא הודיע הדבר לבן המצר מנדין אותו עד שיקבל עליו לשלם כל אונס שיבוא לבן המצר מסיבת הגוי זהו הנראה לע"ד והאל יתברך יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות וידריכנו לעבודתו ולירא אתו אכי"ר:

נשלם ונגמר עש"ק כ"ח לחדש מנחם בשנת ובסדר **כי תעשה הטוב** והישר בעיני ה' אלהיך ליצירה:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רמג

שאלה ראובן בהיותו ש"מ מוטל על ערש דוי מנה את אשתו אפוטרופא על ג' בניו הקטנים שמעון לוי ויהודה וכל מה שיעלו נכסיו יותר על כתובתה תחלק ביניהם אחר עבור זמן מה נפטר לבית עולמו ראובן וחלי"ש ויהי היום אחר שגדל שמעון ורצה לישא אשה שאל מאת אמו שתתן לו מעזבון אביו חלק ממה שיגיע לו מחלקו סך ה' אלפים זהובים שהיה צריך להם לצורך נישואיו והשאר יקח כשיבא לחשבון עם אחיו אחר שיגדלו ונתנם לו (שאז היו הנכסים מרובים וחלקו המגיע לו היה יותר ויותר) מקצתם במעות ומקצתם בנכסים אחרים ויהי אחרי כן מת שמעון והניח שני בנים ואלמנתו באת

לגבות כתובתה ממה שנשאר מנכסי בעלה בחלק עזבון אביו עם אחיו אבל בני ראובן בראותם שהנכסים נתמעטו והפסידו ואין בהם כדי שיגיע בחלקם ה' אלפים זהובים כפי מה שלקח שמעון אחיהם רוצים למונעה מלקבל כתובתה עד שיחלקו נכסי אביהם ומה שהפסידו הנכסים שלא יגיע לכל א' ה' אלפים זהובים יהיה ההפסד לאמצע ומה שיחסר רוצים לקבלו מנכסי עזבון אחיהם שהם קודמין לה בחוב וכל מה שנתן לו אמו לא היתה בתורת חלוקה ואף שנאמר שמה שנתנה לו היתה בדין חלוקה אין לאל ידה לעשות זאת שלא ע"פי ב"ד והאלמנה טוענת שחמיו נתן לחמותה כח והורמנא לחלוק ובדין חלוקה נתנה וההפסד שהיה בנכסים אח"כ מזלייהו גרם ועוד דהוה להו למחות כשהגדילו וכיון שלא מיחו מחלו ואין להם חלק ונחלה בנכסי אחיהם ועכשיו באים לדין ומבקשים לידע הדין עם מי לכן המורה יורה לצדקה וישבית הקטטה מביניהם ומהת"מש:

תשובה גרסינן בקידושין פרק האיש מקדש (דף מב) אמר רב נחמן אמר שמואל יתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם ב"ד מעמידין להם אפוטרופוס ובוררין להם חלק יפה ואם הגדילו יכולים למחות ורב נחמן דידיה אמר אם הגדילו אינם יכולים למחות דאם כן מה כח יפה ומי אית ליה לרב נחמן א"כ מה כח ב"ד יפה והתנן שום הדיינין שפחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל רבן שמעון בן גמליאל אומר מכרן קיים ואמר רשב"ג אם כן מה כח ב"ד יפה ואמר רב הונא בר חיננא אמר רב נחמן הלכה כדברי חכמים לא קשיא הא דטעו הא דלא טעו (שיעורו דכשטעו בשתות מכרן בטל דאין כאן מה כח ב"ד יפה כשטעו בשומא כ"כ אבל כשלא טעו בשתות אם הגדילו אינם יכולים למחות דאם לא כן במה כח ב"ד יפה אם כשטעו בהאי פורתא תהיה המחאת היתומים המחאה) ואסיקנא לכ"ע דהלכה כרב נחמן:

היוצא לנו מזאת הסוגיא בהכרח שאין האפוטרופוס יכול לחלוק בנכסי יתומים אפילו מינו אותו דאם לא כן למה הצריך רב נחמן להעמיד אפוטרופוס ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם הרי אלו הקטנים ודאי שיש להם אפוטרופוס או סמוכים על שולחן ב"ה שדינו כדין האפוטרופוס כדאיתא בפרק הניזיקין (דף נ"ה) במשנה יתומים שסמכו אצל ב"ה או שמינה להם אפוטרופוס חייב לעשר ופרש"י שסמכו אצל ב"ה לעשות על פיו ולא נתמנה להם אפוטרופוס לא מאביהם ולא מב"ד אפי' הכי כאפוטרופוס הוא עכ"ל וגם פשוט הוא שם בגמרא מההיא סבתא דהוו סמיכי גבה יתמי הוה להו תורתא שקלה וזבניתא נהלינהו אתו קרוביה לקמיה דרב נחמן אמרו ליה מאי עבידתא דזבנא אמר להו יתומים שסמכו אבל ב"ה תנן עכל"ה ואי אפוטרופוס סתם רשאי לחלוק בלא ב"ד אותו שמאכיל ומלביש יחלוק בנכסיהם ולמה צריך שב"ד יעמדו להם אפוטרופוס לחלוק

אלא ודאי אין אפוטרופוס רשאי לחלק בלא ב"ד ועוד דמימרא דרב נחמן באומרו הגדילו אין יכולין למחות משום דמה כח ב"ד יפה אלמא משום כח ב"ד קאתינן ואין לומר מכיון שנתמנה על פי ב"ד כח ב"ד קרינן ביה דהא אמרינן בגמרא הא דטעו הא דלא טעו ולא קאמר הא דטעה הא דלא טעה אלמא בב"ד ממש איירי ולא באפוטרופוס לבדו ומשום הכי דינייהו בטעות שתות כדין שום הדיינין שפחתו שתות או הוסיפו שתות דמכרן בטל דרבים נינהו ולא כשליח דבכל שהוא חוזר המקח כדין אלמנה דיחידא היא:

וכן פסק הרמ"בם בפ"י דה' נחלות וז"ל מי שהניח יתומים מקצתן גדולים ומקצתן קטנים ורצו לחלוק בנכסי אביהם כדי שיטלו הגדולים חלקם מעמידין ב"ד אפוטרופוס לקטנים ובורר להם חלק היפה ואם הגדילו אינם יכולין למחות שהרי ע"פ ב"ד חלקו להם ואם טעו ב"ד בשומא ופחתו שתות יכולין למחות וחולקין חלוקה אחרת אחר שהגדילו הנה ברור לדעת הרמ"בם שהאפוטרופוס אין לאל ידו לחלוק אלא ע"פי שומת ב"ד וכן כתב ה"ה וז"ל נראה לי שהוא ז"ל סבור כדברי רבינו יעקב ז"ל שאין לאפוטרופוס לחלוק אלא בשומת ב"ד ושלא כדברי מי שאמר שאפילו בלא שומת ב"ד יכולין לחלוק (שהוא דעת רש"י כמו שאחוה לקמן בע"ה): וזה נראה לי מוכרח בדעת רבינו גם כן ממה שכתב כאן ופחתו שתות דמשמע הא פחות אינן יכולין לחזור והרי זה כשום הדיינין שטעותן שתות ובפרק י"ג מהל' מכירה כתב רבינו ויראה לי שכן הדין באפוטרופוס שטעה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר ואינו דומה לב"ד מפני שהוא יחיד אלמא שהוא סובר שחלוקת האפוטרופוס היא בשומת ב"ד בדוקא כיון שהצריך לטעותן בשתות עכ"ל: ומה שיש מן התימא על הרב המגיד שכתב שרבינו הסכים לדעת ר"י וכפי מה שמצאתי בדברי ר"י בפ' האיש מקדש בד"ה בוררין להם חלק יפה הוא ממש להפך שסברת ר"י היא שהכל תלוי בדעת האפוטרופוס ואינו צריך לשומת ב"ד כיתומים כשהן גדולים שאינם צריכין לדיינין כיון שמינו אותו הב"ד אבל ר"ת מנגדתו וסבירא ליה כסברת רבינו לכן בהכרח צ"ל שנתחלף לו סברת ר"ת בר"י או היה לו גירסא אחרת בדברי התוספות והדבר מבואר מעצמו:

והרא"ש הסכים ג"כ לדעת הרמ"בם שכתב בפרק אלמנה ניזונת (דף ק) וז"ל ועיקר מילתא דשמואל לא איירי כלל בכלם קטנים אלא כשהגדולים תובעים חלוקה וקמ"ל דזקוקין ב"ד להעמיד אפוטרופוס לקטנים ולחלוק עם הגדולים ומעמידין ב"ד להם אפוטרופוס לחלוק על פיו ובוררין להם חלק יפה בגורל ובשומת ב"ד וכן פירש ר"ת דאפילו בגורל שייך ברירת חלק יפה כגון אם יש שלש שדות שיטל כל א' שדה אחת ויהיה חלקו במקום א' ממה שיטיל כל א' שליש כל שדה ושדה וכמה ענייני ברירות

יש אפילו בגורל ובשומת ב"ד כגון חלונות וסולם או דרך וכו' עכ"ל והר"ן בחידושיו בפ' האיש מקדש כתב שהאפוטרופוס אינו יכול לחלוק בלתי ב"ד וז"ל ודאי כשמקצתן גדולים עסיקינן ומפני שהגדולים מבקשים חלקם מעמידין להם אפוטרופוס לקטנים ולא שיחלוק האפוטרופוס בלבד עם הגדולים אלא בשומת ב"ד הן חולקין וזה מוכרח לפי גרסת הרב אלפסי ז"ל שגורס ובוררין להם חלק יפה כלומר הב"ד והאפוטרופוס ואפילו למקצת נסחאות שגורסות ובוררין להם חלק יפה היינו לומר שלפיכך מעמידין להם אפוטרופוס כדי שיברור להם חלק יפה שאע"פי שב"ד אביהם של יתומים אפילו הכי מוקמינן אפוטרופוס כי הכי דיהפוך בזכותייהו בכל מה שאפשר מה שאין כן ראוי לב"ד לעשות כן שלא יהיו נראין כעורכי הדיינין ומיהו ברשות ב"ד ובהסכמתן הוא ואף הן בוררים עמו וה"ה לכל מקום שנזקקין לנכסי יתומים שמעמידין להם אפוטרופוס לטעון בשבילם עכ"ל:

ובתשובה סימן ח' הביא ראיות לזה מההיא דפ' האיש מקדש מנין ליתומים שבאו לחלוק בנכסי אביהם שב"ד מעמידין להם אפוטרופוס לחוב ולזכות לחוב אמאי אלא לחוב על מנת לזכות וכו' ואפוטרופוס שנתמנה סתם אין רשאין לחוב על מנת לזכות כדאמרינן בפ' הניזקין (דף נ"ב) ואין האפוטרופוסין רשאין לדון ולחוב ולזכות בנכסי יתומים לזכות אמאי לא אלא לחוב על מנת לזכות וכיון שכן היאך רשאין לחלוק בנכסי יתומים אלא ודאי ב"ד הוא שחולקין הנכסים אלא שמעמידין אפוטרופוס לקטנים כדי להפך בזכותם זהו הדרך המחוור בעיני אלא שראיתי לרש"י ז"ל בפ' אלמנה ניזונת בהא דטעו הא דלא טעו דהאפוטרופוסין קאי שכן פירש בבוררין להם חלק יפה כל אפוטרופוס לתינוק שלו (בא לתקן לשון בוררים להם שמדבר בלשון רבים שיחזור לאפוטרופוסין להעמיד פירושו שאינו צריך לב"ד) וכן פירש בפ' השולח (דף לד). במה כח ב"ד יפה שמנו להם אפוטרופא ולדעתו כיון שמינו אותו ב"ד יש לו כח לחלוק כמו ב"ד:

אבל קשה לו בפירוש רש"י ז"ל דנראה דארכבי' אתרי רכשי דכפי פירושו דאינו צריך לב"ד אלא במינוי סגי והאפוטרופוס יכול לחלוק א"כ מה שפירש בהאיש מקדש בטעו או בלא טעו ותלה הדבר בשתות או פחות משתות נראה דבב"ד תליא מילתא דאילו היה מדבר כפי פירושו באפוטרופס טעותו הוא בכל שהוא כמו דין שליח דיחיד הוא ושליח כאלמנה כמו שכתב הרמ"בם בפ"יג מה' הכירה וז"ל ונ"ל שכן הדין באפוטרופוס שטעה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר ואינו דומה לב"ד מפני שהוא יחיד וכתב עלה ה"ה לפי מה שפירשו דשליח ב"ד הרי הוא כאלמנה אפוטרופוס שמינוהו ב"ד הרי הוא כשלוחם ויהיה זה פשוט אבל אפילו אם תמצא לומר דההוא שליח אינו כשליח

ב"ד סברא הוא שאין כח האפוטרופוס יפה מכח השליח וזה דעת הרמ"בן ז"ל בקדושין פרק האיש מקדש עכ"ל וא"כ דברי רש"י ז"ל צריכין לי עיון:

נפקא לן מכל האמור דלדעת הפוסקים רובם ככולם נמנו וגמרו שאין האפוטרופוס יכול לחלוק בלתי שומת ב"ד אפילו מי שמינו אותו ב"ד מלבד רש"י ז"ל דתלה הכל בדעת האפוטרופוס ונראה שלזה כיון ה"ה כשכתב ולא כדברי האומר שאפילו בלא שומת ב"ד יכולין לחלוק כדוחה סברתו וא"כ בנ"ד שאלמנת ראובן נתנה לבנה אלו החמשה אלפים זהובים ואפילו אם נאמר שבתורת חלוקה נתנם לו כיון שנתנם שלא על פי שומת ב"ד לא עשתה כלום ואחר חלוקה כקודם חלוקה ואע"פי שמינה אותה בעלה ראובן אפוטרופא על בניה ושתחלוק בשוה ר"ל עם סיוע ב"ד בהדא דהא בלאו הכי לאו אפוטרופא היא לחלוק בנכסים אפילו מינה אותה דהא ברייתא היא בפרק הנזקין אין עושין אפוטרופין נשים ועבדים וקטנים ואם מינן אבי יתומים הרשות ביד ב"ד למנותן עכשיו אבל בלא מינוי ב"ד לא ואפילו אם נאמר כגרסתינו הרשות בידו שמכיון שמונה אותה בעלה אינה צריכה לקיימה ב"ד בכך אפילו הכי לענין חלוקה לית דין ודיין דיאמר דמעשיה כלום בלתי ב"ד שיהיה עמה בשעת חלוקה וכ"ש לדעת ר"י והרשב"א דפי גבי ההיא ברייתא דאין ממנין נשים אפוטרופא ואם מינה אבי יתומים הרשות בידם פי' אם מינן אבי יתומים הרשות ביד ב"ד למנותן וגרסי הכי דקאי לב"ד דאין יכולת בידה לחלוק אפוטרופא לא הוי בלתי מינוי ב"ד:

ואין לומר שכיון שבמה שנתנה היו מעות דקיימא לן דכחלוקין הם ומשום הכי דין חלוקה יש כאן ומה שהפסידו הנכסים אחר כך מזלייהו דיתומים קטנים גרם ולהם לבד יהיה ההפסד כההיא מעשה דמציעא פרק איזהו נשך (ד' ס"ט) דהנהו תדי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל למאי נפקא מינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפלגי דמי לשנה זבין חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב נחמן א"ל מאן פלג לך אמר ליה קא חזינא דבתר בידי קא אתי מר אמר רב פפא כי האי גוונא ודאי צריך לאודועי זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי חמרא כ"ע ידעו דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים עכ"לה והביאה הרמ"בם לפסק הלכה בפ"ה מה' שותפין וז"ל אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני ג' ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנין ויודעים בשומא ואם חלק לה בפחות מג' לא עשה כלום בד"א כשחלקו פירות או נכסים אחרים אבל אם היו מעות המעות כחלוקין הם ויש לו לחלוק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בב"ד וכתב הרב המגיד דמקצתם במעות ומקצתם בנכסים אחרים ומה שלקח היה בלא

שומת ב"ד אחר חלוקה הוי כקודם חלוקה והוי כאחין ושותפין שלא חלקו דההפסד לאמצע וידוע דהאחין שלא חלקו כשותפין לכל דבר כמו שכתב הרמ"בם בפ"ט מה' נחלות וז"ל האחין שעדיין לא חלקו ירושת אביהן אלא כלן משתמשין ביחד ממה שהניח להן הרי הן כשותפין לכל דבר א"כ בנ"ד דבאלו החמשה אלפים זהובים היה בכללם מעות ונכסים כמו שכתב ה"ה אליבא דכולי עלמא חלוקתא לא הויא חלוקה כלל ועיקר ואחר חלוקה הוי כקודם חלוקה וההפסד יהיה לאמצע וכ"כ הטור בח"ה סי קע"ו וחם חילק בלא דעת חבירו והרויח או הפסיד הכל לאמצע ולכן יחלקו ביניהם היתומים מכל מה שיש בבית הן ממעות הן ממטלטלין עד שיגיע לכל א' לסך ה' אלפים זהובים כמו שנטל אחיהם והשאר יחלקו ביניהם ומאותו השאר תגבה האלמנה כתובתה ואדרבא אם לא יעלו הנכסים לסך הנזכר היא מחוייבת לשלם מעזבון בעלה ליתומים שהם בעלי חובות הקודמין לה בגוביינא כמו שכתב הרמב"ם בפ"ח מה' אישות וז"ל וכן מי שמת והניח אשה ובעל חוב וקרקע שאין בה דין קדימה האשה נדחית מפני בעל חוב והוא גובה חובו תחלה וכיון שתקנו הגאונים שתגבה אשה ובעל חוב מן המטלטלין והדבר ידוע שאין דין קדימה במטלטלין אם לא הניח מטלטלין כדי ליתן לשניהם נותנין לב"ח כל חובו תחלה ואם נשאר לאשה מה שתיטול בכתובתה תיטול ואם לאו תדחה וכן כתב בפ"כ מה' מלוה ולוה והכריע הרב המגיד דכדעת רבינו עיקר שדעתו כדעת ההלכות אע"פי שהרא"בד משיג עליו בזה וסובר כדעת הגאונים שיחלקו לפי ממונם אמנם אם מה שיש בידה הם מטלטלין או קרקעות שקנה שמעון בעלה אחר שלקח אלו החמשה אלפים זהובים אף שאין בהם דין קדימה אזי היא קודמת כדין בעל חוב אחרון שתפס וגבה שזכה בהן וה"ה לה וזה פשוט:

וליכא הכא טעמא דכיון שהגדילו ולא מיחו שוב אין המחאתן המחאה כמו שטוענת האלמנה דהיינו דוקא במקום שאין טעות קפדינן בהמחאה אבל בנ"ד שבא מחמת טעות דכל מעיקרא החלוקה לא הויה חלוקא שלא נעשתה ע"פי ב"ד דאמרינן שבטלה החלוקה אין כאן דין המחאה וההפסד לאמצע:

זאת ועוד אחרת שבנ"ד מעולם לא היתה בדין חלוקה אלו החמשה אלפים זהובים שנתנה לו אמו ולא היו אלא בהקדמה עד שיבוא הזמן שיחלוק עם אחיו ויעשה חשבון עמהם שכך כתוב בשאלה ששאל מאת אמו שתתן לו מעזבון אביו חלק ממה שיגיע לו מחלקו סך ה' אלפים זהובים שהיה צריך להם לצורך נשואיו והשאר יקח כשיבוא לחשבון עם אחיו אחר שיגדלו לפי שחשב בדעתו שיגיע לו בחלקו יותר ויותר כפי שהיו הנכסים באותה שעה ורצה להמתין עד שיגדלו אחיו דאם לא כן היה יכול ליקח חלקו ע"פי ב"ד

ולהניח חלק אחיו בידי האפוטרופוסין וכיון שלא עשה זה לא נחית לענין חלוקה כלל וא"כ ההפסד לאמצע כמו שאמרנו ולית דין צריך בשש:

וגדולה מזו כתב הרשב"א בתשובה ח"א סי' אלף קמ"ג במי שבא לגבות מקרקע משותף ללוה עם אחרים והגבו ב"ד למלוה שיש לו עשרים זרתות באותו קרקע כשיעור החוב והשיב הרב שאינו עולה ע"פי הדין אותה גביה שכל מה שב"ד מגבין דבר ברור וידוע מגבין ומזכין לבעל חוב בחובו עכ"ל כ"ש בנ"ד שאין להגבות ולזכות לאלמנה מנכסי אחרים שלא נתחייבו לה מעולם:

סוף דבר הכל נשמע מהסוגיות והפוסקים שהעלתי זכרם לנ"ד שטענות היתומים אלימא טפי מטענות האלמנה ויש להם לנכות ההפסד שהיו בנכסים לאמצע ולקבל כל אחד מהם סך ה' אלפים זהובים כפי שלקח אחיהם תחלה וממה שישאר תיקח האלמנה כתובתה כיון שמה שלקח אחיהם לא היתה בדין חלוקה בשומת ב"ד וגם מעיקרא הוא לא שאל וגם אמו לא נתנה בדין חלוקה ואדרבא כפי מה שהחוותי למעלה אם אין בנכסים שיעלה להם הסך הנזכר צריכה היא לשלם ולהשלים מעזבון בעלה כבעלי חובות המוקדמין וטענותיה שחמיו עשה לחמותה אפוטרופא ונתן לה הורמנא לחלוק וגם מטעם שלא מיחו אחר שהגדילו פור התפוררו ומוט החמוטטו מהטעמים שזכרתי שאין כאן דין חלוקה כלל ואחר חלוקה כקודם חלוקה הוא ומעולם לא באו לכך והדין עם היתומים:

הנראה לע"ד כתבתי וחתמתי בסדר ובשנת ובאו עליך כל הברכות האלה והשיגוך כי תשמע בקול אלהיך לפ"ג:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה רמד

שאלה ראובן שהיה נשוי עם בת אחיו שמעון נ"ע ובשעת הנשואין התנו ביניהם שאם ח"ו תמות הכלה בלי זרע של קיימא יירש החתן הכל ואם ח"ו ימות החתן בלי זרע של קיימא תירש הכלה הכל ויהי לתקופת השנה וימת ראובן וחלי"ש ולא נשאר ממנו זרע ביהדות כי אם בן אחד אנוס מאנוסי הזמן בפורטו"גאל מאשתו הראשונה אשר מתה שם קודם ביאת ראובן לעבוד את ה' ית' וכאן נמצאו וכאן היו אחי האם של האנוס בן ראובן הנ"ל העומד היום בפורטו"גאל אשר גם הם באו לבקש את ה' ויהי אחר עבור ג' חדשים למיתת ראובן נתרבתה אלמנתו לינשא ואחי אם הבן האנוס הנ"ל באו אצלה ואמרו לה שתגבה כתובתה משלם ואת הנותר תנתן ביד ב"ד עד שיבוא בן ראובן לעבוד

את ה' כי לו נאה משפט הירושה והיא תשיב אמריה להם כי כל מה שהניח דודה ראובן בעלה נאה לה יען כי בן דודה ראובן בעלה הוא גוי גמור ואינו רוצה לבוא לחסות תחת כנפי השכינה כי כמה פעמים כתב לו דודה שיעשה החיוב המוטל עליו לעבוד את ה' ולא יתעכב שם עובד ע"ז ולא קבל ועדיין עומד במרדו וא"כ אינו ראוי לירש את אביו כי זרע פסול לא אקרי זרע ולדודה ראובן אין לו יורש קרוב ממנה כי בת שמעון אחיו היא ולראובן לא היו לו אחים כי אם שמעון אביה ועוד כי דודה ראובן בעלה עשה אותה יורשת מכל נכסיו בשעת הנשואין כנראה משטר כתובתה היוצאת מתחת ידה והכל שלה יורה המורה למי משפט הירושה כפי תורתנו הקדושה ומהתמ"ש:

תשובה קודם כל דבר ראיתי לחקור ולדרוש על האנוסים העומדים היום בפורטו"נאל אם יש להם דין משומדים או לא ואען ואומר כי הראשונים כפי מה ששמעתי היו מומרים לע"ז כיון שבאותו זמן היו יכולים לברוח משם ולבוא להתגורר בארץ אחרת שם היו יכולים לעבוד את ה' בפרהסיא כאשר עשו הטובים והחסידים שבהם שקבצו מממונם כפי מה שנזדמן להם וברחו מתחת ממשלת מלך רשע עריץ ולא כאלו אשר נשארו שם מחמדת ממון משתחוים לע"ז ומחללים שבתות ה' ואוכלים מאכלות אסורות וכבר האריך לדבר עליהם השר דון יצחק אברבנאל ז"ל וגנם על מעשיהם הרעים אף כי כל מה שעשו לא עשו אלא לענים ונתעכבו שם כדי להציל ממונם ולא רצו לגלות ממקום למקום עניים ומרודים בעירום ובחוסר כל והראיה על זה שאלו נקראים מינים ועובדי ע"ז במזיד מה שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק ה' מהלכות יסודי התורה וז"ל כל מי שנאמר בו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי וה מתחייב בנפשו וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ונהרג ולא עבר הרי זה קידש את השם ואם היה בעשרה מישראל הרי זה קידש את השם ברבים כדניאל חנניה מישאל ועזריה ורבי עקיבא וחביריו ואלו הן הרוגי מלכות שאין מעלה על מעלתם ועליהן נאמר כי עליך הורגנו כל היום נחשבנו כצאן טבחה ועליהם נאמר אספו לי חסידי כורתי בריתי עלי זבח וכל מי שנאמר בו יהרג ואל יעבור ועבר ולא נהרג הרי זה מחלל את השם ואם היה בעשרה מישראל הרי זה חילל את השם ברבים ובטל מצות עשה שהיא קדוש השם ועבר על מצות לא תעשה שהיא חילול השם ואף על פי כן מפני שעבר באונס אין מלקין אותו ואין צריך לומר שאין ממיתין אותו בית דין אפילו הרג באונס שאין מלקין וממיתין אלא לעובר ברצונו ובעדים והתראה שנאמר בנותן מזרעו למולך ונתתי אני את פני באיש ההוא מפי השמועה למדו ההוא לא אנוס ולא שוגג ולא מוטעה ומה אם עכו"ם שהיא חמורה מן הכל העובד אותה באונס אינו חייב כרת ואין צריך לומר מיתת בית דין קל וחומר לשאר מצות האמורות בתורה

ובעריות הוא אומר ולנערה לא תעשה דבר אבל אם יכול למלט נפשו ולברוח מתחת יד המלך הרשע ואינו עושה הנה הוא ככלב שב על קיאו והוא נקרא עובד ע"ז במזיד והוא נטרד מן העול' הבא ויורד למדרגה התחתונה של גהינם עכ"ל אמנם בניהם אשר נולדו שמה דינם בילדותם כדין תנוק שנשבה לבין הנכרים כי אינם יודעים שום דבר מתורת ה' ואבותם מתחבאים מהם כשהם מקיימים קצת מן המצות מיראתם פן יגידו לאחרים מה שראו כפי קוצר שכלם ומעוט שניהם ויביאו לאבותם לידי סכנה ואחר שנתגדלו מודיעים להם כי הם מזרע בית ישראל ומגידים להם קצת מן המצות ואיסור ע"ז ודברים זולתם ומקיימים המצות הידועות להם בסתר באהבה ובסכנה עצומה כי הגוים תמיד אורבים להם אך בגלוי מוכרחים לעשות כשאר גויי הארץ ומשתחוים לע"ז בשברון לבותם וכל זה עושים מיראתם פן ישרפו אותם באש כאשר הם עושים תמיד ה' ינקום נקמתם ואלו ודאי דינם כישראל לכל דבר אף לענין השבת אבדה ושלא לעמוד על דמם ובתנאי שאין להם יכולת לברוח מתחת ידי אונסיהם כי הגוים מעלילים עליהם והרבה מהם אסורים בבית האסורים ומעונים ביסורים קשים אבל כל מי שיכול לברוח ולצאת משם ומחמדת ממון או סיבה אחרת מתעכב שם ואינו הולך למקום אשר בו יוכל לעבוד את ה' הנה הוא מין ועובד ע"ז במזיד מאחר שכבר יודעים איסור ע"ז שכל המודה בה כופר בכל התורה כולה הנם מזידים כאבותם ויש לי להביא ראיה על זה ממה שאמרו בפרק בתולה נשאת (כתובות דף י"א) על גר שנתגיירו בניו עמו אמר רב יוסף הגדילו יכולין למחות (פירש רש"י ז"ל הגדילו קטנים שנתגיירו ואפילו עם אביהם יכולים למחות ולומר אי אפשנו להיות גרים וחוזרין לסורן ואין לעונשן בבית דין ואפילו ודינו תקפה ואם קדש אשה משמיחה אינה צריכה גט להיות כישראל מומר) איתביה אביי וכו' ואסיקו כיון שהגדילו שעה אחת ולא מיחו שוב אינן יכולין למחות (פירוש והרי הוא כישראל מומר ליענש בכל עונשי בית דין ע"כ). וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק עשירי מהלכות מלכים וז"ל בן נח שנתגייר ומל וטבל ואחר כך רצה לחזור מאחרי השם ולהיות גר תושב בלבד כשהיה מקודם אין שומעין לו אלא יהיה כישראל לכל דבר או יהרג ואם היה קטן כשהטבילוהו בית דין יכול למחות בשעה שיגדיל ויהיה גר תושב בלבד וכיון שלא מיחה בשעתו שוב אינו מוחה אלא הרי הוא גר צדק: הנה כי הגרים שנתגיירו בקטנותם וידעו החיוב המוטל עליהם כשהגדילו ולא מיחו אינן יכולין למחות אחר כן ונענשים בכל עונשי בית דין ה"ה גם כן לענין האנוסים שאם הגדילו וידעו החיוב המוטל עליהם ובידם לברוח מתחת ממשלת אונסיהם ואינן יוצאין נקראין מזידין וק"ו הוא ומה הגרים הקטנים שנתגיירו עם אביהם שיש להם התנצלות לומר שאביהם הטעם

והכריחם בקטנותם בדבר שלא ידעו בו והם רוצים ללכת אחר עקבות אבי אביהם שהיה גוי ומת בגיותו ואפילו הכי אמרו חכמים כיון שלא מיחו בשעתן שוב אינן מוחין כ"ש האנוסים שהם ישראלים גמורים אם הגיעו לכלל ידיעה אחר שהגדילו והם מתעכבים שם להשתחוות להבל וריק ואינן בורחים משם שמזידין הם כיון שיש לאל ידם לצאת מתוך ההפכה ואינן יוצאין והנה כפי דברינו אלה בן ראובן העומד בפורטו"גאל יש לו דין משומד כיון שאביו כתב לו כמה פעמים שיבוא לחסות תחת כנפי השכינה לעבוד את השם ושלא יתעכב שם משתחוה לע"ז והוא עומד במרדו ועדין לא בא:

אמנם אחר העיון אומר אני שאין דברי אשת ראובן ראויין לסמוך עליהם מכמה טעמים מפני שהיא אשה וקרובה ונוגעת בדבר ואע"פי שתביא ראיה לדבריה שבעלה כתב לו הרבה פעמים שיבוא מי יאמת לנו שבאו האגרות לידו ואע"פי שנודע בברור שהגיעו לידו מי יעיד לנו שיש לו יכולת לברוח משם וכ"ש שהאנוסים האלה מאמינים שע"ז האסורה היא הנעבדת ברצון העובד וחושב בלבו שהיא אמת אבל האנוס שאינו עובד ומשתחוה אלא באבריו החיצונים ולבו בל עמו והוא מאמין באל יתברך ושכל זולתו הבל אין בזה עון אשר חטא ויצא להם טעות זה מפני שמצאו במקרא בלשון לאט"ין אחר ספר ירמיהו נבואות מיוחסות לברוך בן נריה ויש שם אגרת שאומרים שכתבה וירמיהו הנביא לגולים לבבל ונמצאו שם דברים מסופקים יסבלו פירושים שונים ואחד מהם הוא שהנביא התיר להם דבר זה כמו שכתב כל זה החכם כמוה"ר עמנואל אבואב זל"ה בספרו הנקרא נומולו"גיאה חלק ב' פרק י"ח אשר שם הראה שקרות הדעת המוטעה הזאת בראיות ברורות ושהמעתיק בלשון לאט"ין זייף ופחת והוסיף כרצונו ממה שכתוב במקרא היונית שהיא הראשונה והקודמת לספרים החיצונים האלה ע"ש בדבריו שהאריך נמצא לפי זה שהם אנוסים בדעתם וסוברים שהמאמין באל יתברך ובתורתו ושכל זולתו הבל וריק שמותר להם כל ימי היותם שם להשתחוות לע"ז באבריהם כיון שלבם לשמים ולפיכך אינן נקראים מינים אבל נדונים כפי דעתי כדין תנוק הנשבה לבין הנכרים:

ובאמת אין אנו צריכין לכל זה כי אף המומר לע"ז לא הפסיד חלק ירושתו והראיה על זה מה שאמרו בפרק האשה נקנית (קדושין דף י"ח ע"א) רב חייא בר אבין אמר רבי יוחנן גוי יורש את אביו דבר תורה דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר והקשו ודילמא ישראל מומר שאני ותירצו אלא מהכא כי לבני לוט נתתי את ער ירושה ע"כ: ומדהקשו בעלי התלמוד ודילמא ישראל מומר שאני כלומר דשאני עשו שירש מאביו מפני שהוא מומר ולא ללמוד מכאן לכל הגוים עד שהוצרכו לבקש פסוק אחר נראה בבאור שפשוט אצלם שישראל מומר יורש את מורישיו וכך פסק הרמ"בם ז"ל סוף פרק ששי מהלכות

נחלות וז"ל ישראל שהמיר יורש את קרוביו כשהיה ע"כ וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וכן פסק הטור בח"ה סימן רפ"ג וכן העתיק הרב ב"י בשולחנו הטהור בסימן הנ"ל: והנה לפי זה זכה בן ראובן בכל ממון אביו אף אם נגזור ונאמר שהוא משומד:

ויראה לי שאע"פי שהדין כן אינו מן הראוי שינתן לו ממון אביו בהיותו בפורטו"גאל בין הגוים כדי שלא ליתן יד לפושעים ולהחזיק ידי הרשעים ולהטיב להם בעודם שם אלא ינתן ביד בית דין עד שיצא משם לעבוד את השם כראוי כמו שטוענים אחי אמו וכן מצאתי בדברי הרא"ש ז"ל בפרק קמא דקדושין לאחר שכתב דמומר יורש את אביו דאע"פי שחטא ישראל הוא כתב ומ"מ אם אפשר טוב לתתו ביד בית דין דלא יהבינן ליה דאזיל ואכיל בגיותיה כדאמרינן גבי קנס בכתובות ואם ישוב יתנו לו ירושתו ע"כ:

אכתי פש גבן להשיב על מה מה שטוענת אשת ראובן שבעלה עשה אותה יורשת מכל נכסיו בשעת הנשואין ושהכל שלה לזה אומר שטענה זו חלושה ביותר מפני שאין יכולת ביד האדם להוריש נכסיו לאשתו ואע"פי שהיא בת אחיו במקום שיש לו יורשין הקודמין לה כיון שאמר בלשון ירושה כמו שפסק הרמ"בם ז"ל בתחילת פרק ששי מהלכות נחלות וז"ל אין אדם יכול להורישׁ למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פי שזה ממון הוא לפי שנאמר בפרשת נחלות והיתה לבני ישראל לחוקת משפט לומר שחוקה זו לא נשתנה ואין התנאי מועיל בה בין שצוה והוא בריא בין שהיה שכיב מרע בין על פה בין בכתב אינו מועיל לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום איש פלוני ירשני במקום שיש לו בת בתי תירשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכן כל כיוצא בזה עכ"ל: וכתב הרב המגיד ז"ל ג"ז במשנה ומסקנא דגמרא דדברי הכל הוא עכ"ל: וכיון שכן בענין שאנו בו שיש לו לראובן בן והוא הקודם לכל ליורשו התנאי שעשה עם אשתו בטל הוא מפני שהתנה על מה שכתוב בתורה כיון שאמר בלשון ירושה וזה דבר פשוט עד שהאריכות בו אך למותר וכל זה הוא בענין שאשת ראובן הראשונה אשר מתה בפורטו"גאל היתה גם כן מן האנוסים אבל אם היתה מגויי הארץ אין כאן נחלה לבן ההוא ואשתו תירש הכל דתנן בפרק כיצד (יבמות דף כ"ב) מי שיש לו בן מכל מקום פוטר את אשת אביו מן הייבום וחייב על מכתו ועל קללתו ובנו לכל דבר חוץ ממי שיש לו בן מן השפחה ומן הנכרית ע"כ ובגמרא לכל דבר למאי הילכתא ליורשו ולהטמא לו ועל סיפא דמתניתין אמרו בנך מישראלית קרוי בנך ואין בנך מן הנכרית קרוי בנך אלא בנה וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק ראשון מהלכות נחלות וז"ל כל הקרובין בעבירה יורשין וכו' אבל בנו מן השפחה ומן הנכרית אינו בן לדבר מן הדברים ואינו יורש כלל עכ"ל:

הכלל העולה מכל האמור הוא שבן ראובן העומד בפורטו"גאל הוא היורש את אביו וטענת אשתו אינה טענה כי בלשון ירושה כתב לה בעלה ואינו מועיל כיון שיש שם קודם בנחלה וראוי לבית דין לשמור את הממון הזה תחת ידם או להפקידו ביד נאמן עד שיבוא בן ראובן כי לו משפט הירושה זהו הנראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יצילנו מכל שגיאות וידריכנו לעבודתו וליראתו ויראנו נפלאות מתורתו אכי"ר:

תם ונשלם היום יום ראשון כ"ז לחדש תשרי בשנת ובסדר את האלקים **התהלך נח** ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה רמה

שאלה ראובן בקש להוציא את אשתו מחמת קטטות שהיו ביניהם ואמר לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו ויתנו גט לאשתו על תנאי אם לא יבא לביתו אחר עבור שנה ויהי כאשר שם לדרך פעמיו והלך מהלך יום או יומים נמנע להתרחק עוד מפאת איזה אונס שאירע לו בדרך וחזר ראובן הנ"ל לביתו ונתיחד עם אשתו אמנם אחר ימים יצא והלך לו למדינת הים והשתא מבעיא לן מי אמרינן דבריו הראשונים במקומם הם עומדי' ואחר עבור זמן המוגבל אם לא יבא יכתוב לו הסופר הגט ויחתמו העדי' ויתנוהו לאשתו על פי התנאי שהתנו ביניהם א"ד יש להסתפק שמא כשחזר לביתו בטל ושוב לא תוכל להתגרש בו מאחר שכבר בטלו והאשה הזאת אם נשאת בגט זה מה דינה על הכל תבוא תשובתו הרמתה ושכרו יהיה כפול מן השמים אכ"יר:

תשובה כדי לעמוד על ספק זה שנשאלנו עליו אם יש לחוש לראובן הנ"ל שבחזרתו לביתו נתפייס עם אשתו ובטל שליחות גט זה או לא נ"ל דיכילנא למפשט מהא דתנן בפרק מי שאחזו דף ע"ו הרי זה גיטיך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום והיה הולך ובא הולך ובא הואיל ולא נתיחד עמה הרי זה גט: והקשו עלה בגמרא והא לא עבר א' רב הונא מאי פניך תשמיש ולישנא מעליא נקט ור' יוחנן א' לעולם פניך ממש מי קתני הרי זו מגורשת הרי זה גט קתני דלא הוי גט ישן ולכי מלו שלשים יומי הוי גיטא תניא כוותיה דר יוחנן הרי זה גיטיך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלשים יום והיה הולך ובא הולך ובא הואיל ולא נתיחד עמה הרי זה גט ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתיחד עמה וליחוש שמא פייס א' רבה בר רב הונא הכי א אבא מרי משמיה דרב באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי ושלא פייסתי איכא דמתני לה אמתניתין מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט וליחוש שמא פייס אמר רבה בר רב

הונא הכי א' אבא מרי משמיה דרב באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי מאן דמתני לה אמתניתין כ"ש אברייתא ומאן דמתני לה אברייתא אבל אמתניתין הא לא אתא ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל והא לא עבר שלשים יום רצופים: הרי זה גט קתני דאין הגט נפסל משום גט ישן הואיל ולא נתיחד עמה ולכי מקיים תנאיה להוי גיטא גט ישן כל שנתיחד עמה בין כתיבה לנתינה ופסלוהו רבנן שמא יאמרו גיטה קודם לבנה לקמן בהזורק דף ע"ט שמא פייס כשהיה בא אצלה פייס קטטה שביניהם ונתיחד עמה ולאחר זמן אתי ומערער וא' פייסתי: באומר בשעת התנאי על מנת כן אני מוסר לה שתהא נאמנת עלי כל' עדים כל זמן שתאמר שלא באתי ונתיחדתי ופייסתי: כ"ש אברייתא שהיה הולך ובא אבל אמתניתין דמת בתוך י"ב חדש ולא ראינו שבא בעיר משיצא לא חיישינן שמא פייס אפי' לא האמינה עליה מעיקרא הוי גט דהא לא אתא ע"כ:

ופסקו ז"ל כר' יוחנן דתניא כוותיה כמו שכ' הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מה' גירושין התנה עמה שתתגרש כשיעבור מנגד פניה ל' יום והיה הולך ובא כשילך וישהה ל' יום תהיה מגורשת בד"א כשהתנה וא' הרי היא נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה אבל אם לא האמינה חוששין שמא פייסה כשהיה הולך ובא ומחלה לו וחזר ובטל הגט כשפייסה ומפני חשש זה יהיה הגט פסול לאחר ל' יום וכן האומר לאשה הרי זה גיטיך לאחר י"ב חדש והיה עמה במדינה חוששין שמא פייסה עד שיאמ' נאמנת עלי: וכן פסק הרב בא"ה בסי' קמ"ד יע"ש:

יצא לנו מכל האמור שכל שלא התנה עליו מעיקרא לומר נאמנת עלי שלא פייסתיה וחזר ונתייחד עמה חוששין שמא פייס ובטל הגט קודם שנתקיים התנאי הכא נמי בנדון דידן שצוה לכתוב ולחתום גט לאשתו בתנאי אם לא יבא עד עבור שנה וחזר לביתו ונתייחד עם אשתו חיישינן שמא פייסה ובטל השליחות דקי"ל שיכול לבטל השליחות שלא בפניהם ולכן לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שידעו בבירו' שעדיין הוא עומד בדבורו שלא פייס ולא בטל השליחות ואין לבעל הדין לחלק ולומר דשאני התם דשייכא חששת גט ישן מש"כ נד"ד שעדיין לא נכתב הגט וכו' דיש לומר ומה התם דהדר הוא גופיה ועביד מעשה ויהיב לה גיטא בידיה דאם איתא שנתפייס לא הוה יהיב לה חיישינן מכ"ש בנ"ד דלא עביד מעשה בתר הכי דאיכא למיחש שמא פייס ובטל השליחות וכדי שלא ישאר שום פקפוק בדבר הרי לך מה שכ' הרמב"ם ז"ל בפרי ט' מה' גירושין נתיחד עמה אחר שא' להם לכתוב ולחתום וליתן לה הרי אלו לא יכתבו וק"ו הדברים אם הגט שניתן לידה כשנתיחד עמה נפסל דשמא בעל ק"ו לזה שלא נכתב ואם כתבו ונתני לה אחר שנתיחד עמה אינו גט ע"כ:

וכ' ה"ה על זה נתיחד עמה וכו' דין זה אינו מבואר בגמרא ורבינו הוציאו מדין ק"ו כמו שכ' ויש מן האחרונים חולקים עליו והרמב"ן כ' נראה שאם א' לעדים כתבו ונתיחד עמה אח"כ אם משנכתב זמנו לא נתיחד עמה הרי זה גט כשר שאין כאן לחוש שמא יאמרו גיטה קודם לבנה ולא נתברר לי דברי הרמב"ם ז"ל שא' שאם נתיחד עמה אחר שא' וכו' ואין זה ק"ו של כלום ואפשר שלא כיון הרב אלא לחוש לשמא פייס ומדינא ודאי שיש לחוש שמא פייס אלא אם כן א' נאמנת עלי שלא פייסתי עכ"ד בפר' כל הגט ובאמת שכוונת רבינו שאין לחוש לפייס בלבד ולהיותה ספק מגורשת שהרי כ' ואם כתבו ונתנו לה אחר שנתיחד עמה אינו גט ונתבאר בדבריו פרק י' שכל מקום שא' אינו גט ר"ל שאינה מגורשת כלל ויש לדון בדבריו ולומר דדיו לבא מן הדין להיות כנדון שהרי כשנתיחד עמה אחר נתינת הגט אפי' בעדים כיון שלא ראינו שבא עליה אינה אלא ספק אשת איש כנזכ' בפר' י' וכאן היאך דן אותה בודאי אשת איש הואיל ומדין ק"ו הוא למד ובודאי שדעתו היא ללמוד פסול הגט מק"ו ובטולו מן הסברא שהוא סבור שכל שנתיחד עמה אחר האמירה הרי הוא כאילו בטל בפירוש שליחותם דודאי חזר בו ואינו רוצה לגרשה ואע"ג דגלויי דעתא בגיטא לאו מילתא היא כנזכר בפר' ו' כיון שעשה מעשה שנתיחד עמה בטל השליחות לגמרי ולא דמי לגט ישן דאם נתגרשה בו תנשא כנזכר בפר' ג' דהתם הוא עצמו עשה מעשה שהיא הנתינה אחר היחוד אבל כאן שלאחר שנתיחד עמה לא עשה כלום כבר נתבטל שליחותם ואין במעשיהם כלום זהו דעתו ז"ל ובעטור כ' וחזינא להו לרבוותא דכל מקום שנתיחד עמה בטל הגט לגמרי וצריכא ממנו גט שני ואפשר שכוונת הגאונים ז"ל היתה על הדרך שהזכיר רבינו ז"ל כאן והרשב"א ז"ל הסכים בפר' הזורק לדעת הרמב"ן שכתבתי למעלה שאין הגט בטל אלא פסול משום חשש פיוס עכ"ד יע"ש:

הרי לך ברור שכל שנתיחד עם אשתו אחר שצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום כנ"ד שלא יכתבו ולא יחתמו אחר כך עד שיאמר להם שעדיין הוא עומד בדבורו ובעוד שלא א' לדעת הרמב"ם והנהו רבוותא שהזכיר הרב בעל העיטור עדיין היא בחזקת אשת איש גמורה שבודאי נתפייסו ובטל השליחות ולדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל היא בספק אשת איש משום חששת שמא פייס וסברת הרמב"ם שעשאה אשת איש גמורה היא להם תמוהא כמו שכ' ג"כ הר"ן ז"ל בסוף פרק הזורק וז"ל הרמב"ם בפ' ט' מה' גירושין נתיחד עמה אחר שא' וכו' עד אינו גט ודבריו תמוהים שאין זה ק"ו של כלום דבשמעתין איכא למיחש לקדושין ובנדון שלו ליכא למיחש להכי ועוד היאך פסק בפירוש דאינו גט דהא בשמעתין ספוקי בעלמא הוא דמספקי להצריכה גט שני ובודאי לשמא פייס

וביטל השליחות הוא דאיכא למיחש אבל אין מקום לומר שיהיה הגט בטל לגמרי ע"כ: וג"כ אם כתבו ונתנו לה כבר ונשאת בגט זה שנסתפק בה ה"ה ושאל מה דינה ג"כ נפשט במה שכתבתי שלדעת הרמב"ם ז"ל תצא ובניה מאלו הנישואין הם ממזרים ולדעת שאר פוסקים תצא ודינה כדין מגורשת מספק כמו שפסק הרב בא"ה סימן קמ"ט ז"ל נתיחד עם אשתו אחר שאמר לכתוב ולחתום גט וליתנו לה הרי אלו לא יכתבו ואם כתבו ונתנו אחר שנתיחד עמה הרי זו ספק מגורשת יע"ש:

ומטעם אחר נמי אין ראוי להם לכתוב גט זה עתה לפי שמלשון השאלה משמע שכבר עבר הזמן שאמי' הבעל להם שיכתבו שמלשון ואי לסופר ולעדים שיכתבו ויחתמו ויתנו גט לאשתו על תנאי אם לא יבא לאחי' עבור שנה וכו' משמע שהכתיב' והנתיני תהי' מיד והיא תמתין מלהנשא בו עד שיתקיים התנאי דהיינו שתעבור שנה שלא יבא לביתו וכיון שעבר זמן שא' להם לכותבו אין להם רשו' עוד לכותבו עתה דתנן בסוף פרי' מי שאחזו ד' ע"ו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש כתבו ותנו גט לאשתי כתבו גט בתוך י"ב חדש ונתנו לאחר י"ב חדש אינו גט ע"כ הרי שאין להם להקדים הזמן שא' להם הבעל לכותבו וה"ה שאין להם לאחרו כמו שכ' הרמב"ם ז"ל בפ' ט' מה' גירושין א' לעדים לאחר י"ב חדש כתבו ותנו גט לאשתי וכו הרי אלו כותבין ונותנים לה אחר הזמן שקבע ואם כתבוהו בתוך הזמן אע"פ שנתנוהו לה לאחר זמן אינו גט וכו' הרי שאיחרו אחר הזמן שא' ואח"כ כתבו ונתנו לה כגון שא' להם לאחר החדש וכתבו ונתנו לה לאחר ב' שבתות מחדש שני פסול ע"כ:

וכתב הר' כ"מ שהר"ן בפר' מי שאחזו תמה על רבינו במה שכ' שאם איחרו לאחר הזמן שאמ' ואח"כ כתבו שהגט פסול כלומר מדברי סופרים ואם נשאת לא תצא ואמאי והא מידי ספיקא לא נפיק ואפי' אם נשאת תצא וכו' ונ"ל שאפשר לומר שטעמו של רבינו שכל שהוא אחר שבוע אפי' מופלג לא נפיק מכלל אחר שבוע וכו' אלא שחכמים תקנו להזהר מלכתוב אלא בזמן דלשתמע שהוא אחר ממש סמוך לו והילכך לית ביה אלא פיסול דרבנן עכ"ד יע"ש ודינים אלו הביא הרב בא"ה סימן קמ"ד יע"ש: ובזה דיי למה שנסתפק הח"ה שודאי שצד השני שכ' עיקי' שיש להסתפק שמא כשחזי לביתו בטל השליחו' ושוב לא תוכל להתגר' בו וכו' וג"כ מ"ש אם האש' הזא' נשא' בגט זה וכו' מן הדין הוא שתצ' כדאמרן:

ודע שיש בנדון שלפנינו ספק אחר ואע"פ שלא נשאלנו עליו מ"מ חל עלינו חובת ביאורו מאחר שהוזכר בסיפור לשון השאלה והוא מה שהזכיר התנאי לסופר ולעדי' קוד' שיכתב תורף הגט שזה מריע הגט ואינ' ראויה להתגרש בו אף אם לא היה חוזר ראובן הנ"ל

לביתו ומתיחד עם אשתו וכו' כדתנן במסכת גיטין ד' פ"ד כתבו בתוכו אע"פ שחזר ומחקו פסול ובגמרא א' רבא ה"ק ל"ש אלא לאחר התורף אבל לפני התורף אפי' על פה נמי פסול ואזדא רבא לטעמיה דאמר להו רבא להנהו דכתבי גיטי שתוקו שתוקי לבעל עד דכתביתו ליה לתורף דגיטא ת"ר כל התנאים פוסלים בגט דברי ר' וחכ"א כל שפוסל על פה פוסל בכתב חוץ שפוסל על פה פוסל בכתב על מנת שאינו פוסל על פה אינו פוסל בכתב וא' רבה מחלוקת לאחר התורף דר' סבר גזרינן אטו לפני התורף ורבנן סברי לא גזרינן אטו לפני התורף אבל לפני התורף דברי הכל פסול ומתניתין דקתני כתבו בתוכו ואוקימנא בחוץ אבל בעל מנת לא פסיל לאחר התורף ורבנן היא ע"כ:

ופירושה כך הוא לדעת רש"י והתוספות ז"ל ל"ש מאי דתנן דלא פסיל אלא כשכתבו בתוכו אבל באמירה בעלמא בעל פה לסופר ולעדים לא מפסיל בהכי אלא היכא דא' להם התנאי בעל פה לאחר שכתבו התורף שהוא עיקר הגט אבל לפני התורף אפי' באמירת התנאי לסופר בעל פה מפסיל לפי שעיקר הגט על דעת כן נכתב ואין זה כריתות דבעינן שעיקר הגט שהוא התורף לא יכתב על דעת שום תנאי כדי שלא תשאר עדיין אגודה בו על ידי שום תנאי דרבא גזר שום תנאי אפי' בעל פה לפני התורף אטו חוץ לרבנן דר' ואזדא רבא לטעמיה דהוה מזהיר להנהו דהוו כתבי גיטי שתיקו שתוקי לבעל שלא יזכיר לכו שום תנאי אפי' בעל פה אלא נזופו ביה כדי שלא יזכיר כלל עד דכתביתו לתורף דגיט' שהוא עיקר הגט ע"כ:

ופסקו ז"ל כרב' הראשון שבקדוש' הרמב"ם ז"ל שכ' בפ' ח' מה' גירושין כיצד מגרש אדם על תנאי לא שיאמר להם כתבו גט ותנו לאשתי על תנאי כך וכך וכו' ואין צריך לומר שלא יכתוב בתוך הגט על תנאי זה גרש פלוני את פלונית אלא כיצד הוא עושה אומר לסופר לכתוב ולעדים לחתום וכותבין גט כשר בלא שום תנאי בעולם ואח"כ נותן לה הגט ואומר לה הרי זה גיטיך או הרי את מגורשת בזה על מנת כך וכך או יאמר להם או לשליח תנו גט זה לאשתי על מנת כך וכך ואם כתב התנאי בגט אחר שגמר לכתוב תורף הגט הרי זה גט כשר בין שכתבו קודם חתימת העדים ובין שכתבו לאחר חתימת העדים אבל קודם תורף הגט אפי' כ' על מנת כך וכך הרי זו ספק מגורשת שהרי נשאר לו זכות בגופו של גט וכן אם התנה על פה קודם כתיבת התורף הרי זו ספק מגורשת עכ"ד:

וכתב ה"ה שדעתו ז"ל היא כדעת רש"י והתוספות שלא להכשיר שום תנאי לפני כתיבת התורף כלל אפי' בעל פה דהא דאמר רבא שתיקו שתוקי לבעל כדי שלא יזכיר שום תנאי הוא וכן ראוי להחמיר ומ"ש כאן שהוא ספק גירושין לא ראיתי כן לא' מן המפרשים אבל יצא לו ז"ל מהירושלמי שבפרק כל הגט ורבינו נשאל על זה והשיב מה שעשיתי

פסלות זה ספק גירושין עיקר זה הוא מה שאפרש לכם וזה שבמשפטי הגט דברים עיקרם מן התורה והם אותם שמנינו בתחלת הלכות גירושין וזכרנו עוד הדברים שהם מדרבנן וכל מה שנמצאהו בלשון חכמים במשנה או בגמרא אינו גט או הרי זה בטל או אינה מגורשת אז נגזור שזה הפסלנות שבגט הוא מדאורייתא ונביא אלו המלות בעצמם בחבור אמנם המקומות שאמרו חז"ל שהוא גט פסול או שאמרו אין רשאי לעשות כך וכך או כך ראוי לעשות הענין אצלי מסופק אפשר שיהיה הפיסול דאורייתא ואפשר שיהיה מדרבנן ונשיב אז ענינים אלו אל שרשם שאם ראיתי שאותו הפיסול שנאמר בו פסול חוזר אל שרש שהוא מדאורייתא אמרתי בו ספק גירושין ואם מצאתיו חוזר אל שרש שהוא מדרבנן א' בו פסול מדבריהם ודמיון לזה אמרם נכתב ביום ונחתם בלילה פסול שזה אצלי פסול מדבריהם להיות תקון הזמן בגיטין מדבריהם אמנם זה הפסלנות הנתלה בתנאים כולו אצלי ספק גירושין רצוני לומר שכל שימצא בגט מצד התנאי ולא נמצא להם ביאור בו אם הוא מדאורייתא או מדבריהם הוא אצלי ספק גירושין להיות זה חוזר לשורש שהוא מדאורייתא והוא אומרו ספר כריתות דבר הכורת בינו לבינה ולא ישאר ביניהם שום אגודה בשום אופן וכל אגד שביארו הם ז"ל שלסבתו אינו גט או אינה מגורשת או הרי זה גט בטל הנה זה מבואר שכל מה שאמרו בתנאים אלו פסול הוא ספק גירושין לפי שלא ידענו אם פסול מן התורה או מדבריהם ע"כ: ומ"ש רבינו כאן ולמעלה בסמוך לא ראיתי כן לאחד מן המפרשים ז"ל ויצא לו מן הירושלמי שבפר' כל הגט ששם מוכיח שפיסול התנאים בגט הוא מחמת שאין אומרים יש ברירה ואע"פ שנתקיימו מ"מ בשעה שנכתב הגט לא היה ספר כריתות וכבר כ' רבינו בפר' ג' בדין ברירה ספק גירושין והוא סבור דגמרא דילן לא פליגא בהא דלא אדכרינן בגמרא גזרה בדינים אלו אלא לדברי ר' אבל לדברי רבנן דקי"ל כוותיהו לא הזכירו כלל גזירה וכולהו פסולי לרבנן דינא נינהו מחשש ברירה והויה לה ספק מגורשת זה הוא דעתו ז"ל ע"כ:

הרי לך ברור בהדיא שאם הזכיר שום תנאי לסופר ולעדים קודם כתיבת התורף שהוא עיקר הגט אפי' בעל פה דמיפסיל בהכי ואם כבר נשאת בו תצא שהיא ספק מגורשת מן התורה כמו שכתבנו לעיל בשם הרמב"ן ז"ל וכן נמי נראה שפסק הרב ז"ל בא"ה סי' קמ"ד כיצד מגרש על תנאי לא שיאמר להם כתבו גט לאשתי על תנאי זה או כתבו ותנו לה על תנאי זה ואין צריך לומר שלא יכתוב בתוך הגט על תנאי זה גרש פ' את פ' אלא כיצד עושה אומר לסופר לכתוב ולעדים לחתום וכותבין גט כשר בלא שום תנאי בעולם ואח"כ נותן לה הגט ואומר לה הרי זה גיטיך או הרי את מגורשת ממני על מנת כך וכך או יאמ' לשליח חן לה גט זה לאשתי על מנת כך וכך ואם כ' התנאי בגט אחר שגמר

לכתוב תורף הגט הרי זה כשר וכ' אבל אם כתבו קודם תורף הגט אפי' כ על מנת כך וכך הרי זה ספק גירושין שהרי נשאר לו זכות בגופו של גט וכן אם התנה על פה קודם כתיבת התורף הרי זה ספק גירושין ע"כ:

וא"ת מה יעשה מי שרוצה לגרש את אשתו על תנאי מפני איזה טעם שיש לו ואין לו פנאי להתעכב כאן עד שיכתב תורף הגט וכו יעשה מה שכ' הרב בעל בית שמואל בא"ה בסי' קמ"ז בשם מהריב"ל יצוה שיכתבו ויחתמו הגט לאשתו ויתנוהו ליד שליח זה ולא יזכיר להם שום תנאי ואח"כ יאמר הוא לשליח זה בפני עדים אחרים אותו הגט שצויתי לכתוב וליתן לידך ואתה תוליכו לאשתי תנהו לה על מנת כך וכך והזהר שהסופר והעדים אל ידעו מזה וכן נמי כתוב בחדושי ר"ש"ך ע"כ:

כלל העולה מכל האמור למעלה שגט זה שצוה ראובן לכתוב ולחתום וליתן לאשתו וכו' אל יכתבו ויתנו לה גט זה מכמה טעמי חדא הא דא' הח"ה דחיישינן שמא כשחזר לביתו ונתייחד עם אשתו נתרצה לה ובטיל השליחות ואין לאל ידם עוד עתה לגרשה והשני לפי שכב' עבר הזמן שהבעל צום לכותבו והג' מפני שהזכי' התנאי לסופר ולעדים קוד' כתיבת התורף נגד שהוא מאי דאמרן דאף שלא חזר להתייחד עמה מיפסיל בהכי ואם כבר ארע שכתבו וחתמו ונתנו לה ונשאת נמי תצא כדין ספק מגורשת הנראה לע"ד כתבתי נשלם וניגמר בסדר ובשנת קח נא את ברכתי אשר **הבאת** לך כי **חנני** אלהים וגו' ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצ"ו סי"ט אכי"ר:

תשובה רמו

שאלה ראובן חלה וכראות הרופאים כי חליו חזק מאוד חששו שמא יבוא לידי סכנה וצוו שישתה תלב אתון פעמים בכל יום וראובן לא רצה לשמוע לדבריהם באמרו שדבר אסור לא יבוא אל פיו והפצירו בו הרופאים והגידו לו שהוא בסכנה עצומה ושמותר להתרפאות באיסורי תורה במקום סכנה והתרו בו שדמו בראשו ושהוא מאבד עצמו לדעת אם לא יקח הרפואה הזאת והוא לא חשש להם כלל וכראות הרופאים קשת ערפו אמרו לו שיקח חלב עז תמורת חלב אתון וצוו לבני ביתו לרמותו וליתן לו חלב אתון ויהי כאשר הקריבו לפניו חשש שמא מרמה יש בדבר ולא רצה לשתות וקרא לבנו הגדול ואמר לו דע בני באמת שלא אכלתי דבר אסור מנעורי ועד עתה ולא אטמא את נפשי בסוף ימי ולכן אם אין תחבולה בדבר רצוני הוא שתשתה אתה מקודם ואחר כך אשתה אני הנשאר וכן תעשה פעמים בכל יום ובזולת זה לא אשתה בשום פנים והשיב לו

בנו שכן יעשה אמנם היום אין ביכלתו לעשות רצונו מפני שהוא מתענה ותכף ומיד הלך לבית לימודו לעיין בדברי הפוסקים לדעת איך יעשה ונסתפק בדבר מפני שמצא שהבריא מותר לו לחלל את השבת על חולה שיש בו סכנה כיון שאי אפשר להכין לו צרכיו בלתי חילולו ה"ה בנדון זה נראה לו שמותר לו לשתות חלב טמא כיון שא"א זולת זה שיתרפא אביו או אפשר דשאני התם שאין שם המצאה אחרת אלא שיחללו עליו את השבת כיון שהוא נצרך לאותו דבר אבל בנדון שלפנינו ישמע לדברי החכמים האומרים לו שמותר להתרפאות באיסורי תורה במקום סכנה וישתה הוא דלגבי דידיה היתר גמור הוא ולא ישתה אדם בריא איסור תורה ולא רצה לפסוק הדין בעצמו מפני שלא רצה לסמוך על דעתו הקלושה ועוד כי הוא נוגע בדבר ובקש לו איש כלבבו איש נבון וחכם איש אשר רוח בו כדת מה לעשות ומהתמ"ש:

תשובה קודם שנרד לעומקא דהאי דינא צריך לשוטט בתחילת המחשב' לדעת ולהודיע כל חלוקי האפשר בכור הבחינה אם יש שום רמז בתלמוד ובפוסקים בנדון כי האי ואף כי לפי קוצר בקיאותי וידיעתי הקלושה דברים כאלו תלויים על בלימה מ"מ היכא דלא בריר לן מילתא כדי להוציא לאור הדין לאמיתו מסרו לנו הכלל ללמוד דבר מדבר וכמו שכתב הרא"ש כלל ע"ח ס"ס ז' וז"ל ואנו נדון דבר מדבר ונלמוד דבר מדבר כי חכמי התלמוד לא הספיקו לכתוב כל העתידות הנולדות המחדשות לבא בכל יום אלא שהבאים אחריהם יוצאים בעקבותיהם ומדמין מלתא למלתא ע"כ:

אחר הצעה זאת היה דעתי נוטה לכאורה להקל בדבר ושיתחייב בן ראובן הנ"ל מפאת היות אביו בסכנה עצומה לקיים צוויו ומאמרו ושישתדל בכל עוז ותעצומות להציל את אביו ממות נפשו יהיה באופן שיהיה ואף אם שתייתו זאת מקודם האיסור הוא בעצם נגד מה שהזהירנו תורתנו הקדושה כיון שהוא לתכלית הטוב ולתועלת הגמור שישיגהו לאביו תרופה למכתו מסתברא לן דאין לאסור בדבר משום דקי"ל אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש ומשום שמדמין מלתא למלתא היכא דלא בריר לן כמו שכבר זכרנו אומר משם הרא"ש אמרינן דההיא דשבת משוינן בנין אב להאי נדון ומה מצינו התם לגבי חולה שיש בו סכנה דמותר לבריא להכין לו צרכיו בשבת כאשר צדד לנו ה"ה בנופת שכלו הזך והבהיר בצד הראשון של השאלה ה"ה והוא הטעם עצמו בהאי חולה שאנו דנין עליו דאין לך פיקוח נפש גדול מזה ולפי זה אין להתעצל ולהתעכב הרבה מחמת שהרופאם כבר האריכו למעניתם בסיבת הדבר והכלל העולה בטעמיהם שדמו בראשו אם לא ישתה חלב אתון פעמים בכל יום הילכך כל שיש לחוש שעל ידי מניעת החולה זאת התרופה יסתכן ואולי תחלשנה כוחותיו כל כך או תשתרש ותתחזק סיבת

החולי עד שכשנרצה לרפאתו להצילו מרעתו תהיה הרפואה לא לעזר ולא להועיל אם כן אין לאחר בדבר כדרך שאין מאחרין לענין חולה שיש בו סכנה בחילול שבת:

ולרווחה דמלתא יש להוכיח דהאי נדון אתיא במכ"ש מההיא דהתם שהרי חייב אדם להיות זהיר שלא לחלל את השבת שעונשו גדול מאוד ואף ע"פ כן מפאת היות משפטי התורה חסד ורחמים ודרכיה דרכי נועם הותר לנו לעשות מלאכה גמורה להציל את החולה ממכת מות וכדי שלא יכביד עליו החולי אסור לאחר כמו שפסק הרמב"ם בהלכות שבת פ"ב שכתב ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה שנ' אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולא שימות בהם הא למדת שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושלום בעולם וכו' וגם הטור כתב בשם הירושלמי הנשאל הרי הוא מגונה והשואל הרי הוא שופך דמים ע"כ נמצא כפי זה ק"ו ובן בנו של ק"ו בנ"ד דהוי איסור קל דשתיית חלב טמא לגבי איסור שבת קל הוא דהא התם איסור סקילה והכא אף שהוא איסור תורה אין לוקין עליה' כמו שבהדיא פסק הרמב"ם בפ"ג מהלכות מ"א שחלב בהמה טמאה האוכל אותו כאוכל חצי שיעור שהוא אסור מן התורה ואינו לוקה אבל מכין אותו מכת מרדות ע"כ:

וכפי זה לפום ריהטא הוה סליק אדעתין דאין סברא לחלק בין חולה שיש בו סכנה לענין שבת לזה החולה שאנו דנין עליו דתרוייהו כי הדדי נינהו לענין פיקוח נפש וכיון שכן מוטל על הבן כבן יכבד אב לעשות השתדלות נמרץ לקיים מאמר אביו ושישתה הוא מקודם כדי שימשך מזאת השתיה רפואה לאביו וזולת זה יצדק נמי להכריע לצד היתר מכח חששא אחרת והוא דאיכא למיחש הואיל וזה החולה עודנו מחזיק בתומתו ואינו רוצה לשמוע כלל ועיקר לעצת הרופאים חיישינן שמא יקוץ בזאת השתיה ויבא להסתכן ודכוותה כתב הטור לגבי שבת וז"ל היה החולה צריך לבשר שוחטין לו ולא יתנו לו בשר נבלה כדי שלא יצטרכו לחלל שבת בשחיטה ע"כ:

והנה דין זה הוא קשה ההבנה והלא הנבלה אין בו אלא איסור לאו והשחיטה איסור סקילה ומוטב שיעבור הוא על לאו דנבלה משיעברו אחרים על איסור סקילה ויתורץ זה דאה"נ לסברת האוסרים דהכי הוא וכמו שהשמיענו משם הראב"ד בפרק בתרא דיומא והביאו הרב ב"י בסימן שכ"ח ע"ש וכתב הוא ז"ל שדבריו מכווני' הם ואחר שהאריך בראיות נכוחות בביטול זה הדעת כתב בסיום דבריו ואני שמעתי משום דחיישינן שמא יהא החולה קץ באכילת איסור ויפרוש ויסתכן עכ"ל הרי שהורה לנו דמשום דילמא יקוץ החולה בנבלה דהויא איסור קל התירו לו לבריא לעשות מלאכה גמורה דהיינו שחיטה והנה האי חששא שייך נמי בענין שלפנינו וקרוב לודאי שיסתכן החולה הואיל והוא

מסרב מחמת האיסור דרביע עליה וכיון דחיישינן שמא יקוץ יש לנו הוכחה ללמוד דבר מדבר מסכים מכל צד להקל בזאת השתיה ואגב ארחין אמרינן שאף שיחוייב זה הבן כדי להשקיט דעת אביו שיוציא שקר מפיו ויכזב בדבר באמרו שמה ששתה הוא חלב עז אין בכך כלום שאותו דבור עם שהוא כזב יאמר שהוא טהור ונקי מכל סיג להיותו שלם כפי הזמן והנושא כי לפעמים יצטרך להעלים האמת כמו שאמרו חז"ל מותר לשנות מפני השלום:

ואפשר להתיר השתיה הזאת מסיבה אחרת והוא הנכון אצלי יותר מסכים למה שאמרתי לעיל שלהיות שהחולה הנ"ל אין דעתו מיושבת עליו אין להצטדק הרבה ולהתחכם יותר למה ישומם החולה ויטרף דעתו וימות בלא עתו תדע שהתירו להדליק את הנר ליולדת סומא ליתובי דעתא וכמו שהוא פשוט בתלמוד ובספרי הפוסקים וא"כ למה יגרע נדון שלפנינו אחר שזה הבן אשר מצד היחס והקורבה שיש לו עם אביו נוסף עליו החיוב לעשות נחת רוח לאביו שיחוייב להשתדל כל האפשר להמציא התרופה וההצלה לאביו הילכך כיון שנתאמת לנו שיתיישב דעת החולה בהשקאת בנו תחילה אף שישתה דבר איסור לא אריא כיון שימשך מזאת השתיה ישוב דעת לחולה ולדעתי ה"ה בכוונה מכוונת ספק צרכנו במדבר בשאלה שקרא לבנו הגדול ביחוד ואמר דע בני באמת שלא אכלתי דבר אסור מנעורי ועד עתה וכו' והיינו שכבר אמרנו שמצד ההתיחסות והקשר שיש בינו לאביו הוא חייב ביתר שאת להציל את אביו ממות ואף שיהיה על ידי איסור ודרך תחבולה מה בכך וכי יניחנו שימות הלא כמו נר נחשב אם יתעכב בדבר:

כל זה שכתבתי עד הנה עלתה בדעתי לכאורא אמנם אני בתומי ימים רבי' עמדתי מרעיד משתאה מחריש לדעת מפי סופרים או מפי ספרים כדי לעמוד על מקור דין זה כי הוקשה בעיני להקל באיסורא דאורייתא משום דאין לנו לבדות חילוקי דינים מסברתנו אשר לא שערום קדמונינו דהיכא דאתמר אתמר והבו דלא לוסיף עליה וכל אלו הראיות שכבר זכרנו אומר יראה המשכיל בעיון קל שהם חלושות ואין לסמוך עליהם משום דתברא בצדם אשר מתוך כך נראה לפום קושטא דמלתא שהצד השני שהובא בשאלה היא הדעת הנכונה ויותר מכרעת וזה מכמה טעמי חדא דלאו כל כמיניה דראובן הנ"ל לדחות בשתי ידי' האיסור שהתיר לו תורתנו הקדושה משום פיקוח נפש וחכמינו הקדושים והאמונים עלי תול"ע כבר השרישונו שמותר להתרפאות באיסורי תורה ואם לחשך אדם לומר אפשר שיקוץ החולה בחלב האתון ועל כל פנים יבא להסתכן לאו מלתא היא ומבוארת הביטול דבשלמא התם דאיכא תקנה אחרת והיינו שחיטת הכשרה איכא למיחש שמא יקוץ בנבלה אמנם בנ"ד אין לומר שיתנו לחולה תרופה אחרת בהיתר דהא כבר החליטו

והסכימו הרופאים המובהקים כולם פה אחד ענו ואמרו שרפואתו תלויה בהשקאת חלב האתון והואיל ועינינו הרואו' שרפואה זו היא ידועה ומפורסמת כאשר הוכיח הנסיון ורז"ל הורונו שבכל איסורין שבתורה מתרפאין בחולי שיש בו סכנה משום הכי אין לו לחולה להתאחר יותר מדאי דילמא בין כך ובין כך המות יפריד וכי תימא דעל כל פנים מידי חששא לא יצאנו ומוטב שישתה הבן מקודם כדי שלא יקוץ ויסתכן אביו הא נמי ליתא ומבוארת הביטול תדע דגם לגבי שבת אם היה החולה צריך לאכילה לאלתר והנבלה מוכנת מיד והשחוטה מתאחרת מאכילין אותו הנבלה ולא חיישינן לשמא יקוץ כאשר פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור ע"ש נמצא דאין לחוש לשמא יקוץ באיסור כל זמן שאינו יכול להמתין החול' מפאת החולי שמכביד עליו ואף שיהיו צווח ככרוכיא שלא ישתה בשים פנים דבר איסור אין משגיחין על זה כדי שנאמר שיחויב בנו מחמת היות אביו בסכנה עצומה שיתירו לו איסור תורה והטעם מבואר בעצמו דאם הוא על עצמו לא חש מה יש לנו לעשות ומכל שכן אם כבר הגיע החולי למדרגה שמתחזק בגוף החולה עד שכל ליחותיו כמוקד ניחרו ולא נשארו בלתי העצמות היבשות חייב החולה בעצמו למהר ולהשתדל ברפואתו ואף שיהיה על ידי איסורי תורה מה בכך דוחי בהם אמר רחמנא ולא שימות בהם:

והנה על כן אמרתי וגמרתי בלבי שאין להקיש מההיא דפקוח נפש לענין שבת להאי נדון דההפרש מובן בעצמו ועוד דחפשתי בחיפוש נר האבוקה לבדוק בים התלמוד ולא משתמיט שום תנא או אמורא או שום פוסק שישמיענו חדוש גדול כזה אדרבה גזרו אומר וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך וקוטב יסוד זה סובב להההיא דהדביק פת בתנור דשקיל וטרי שם בשבת דף ד' דמבעיא להו אם התירו לו לרדות קודם שיבא לידי חיוב חטאת ובעי שם למאן התירו וכו' אמר רב שילא לעולם בשוגג ולמאן התירו לאחרים מתקיף ליה רב ששת וכי אומרים לאדם חטא כדי שיזכה חבירך ותירץ שם הגמרא בהודאת הקושיא דאין הכי נמי דאין אומרי' לאדם חטא וכו' והכא במאי עסיקינן דהדביק פת בתנור במזיד והתירו לו לרדותה קודם שיבא לידי איסור סקילה:

ומתוך הנחה זאת השוברת וסותרת כל מאי דהוה סליק אדעתין מעיקר נראה לדעתי להוכיח ולהכריח בביאור דאין להתיר בשום צד לבן החולה שישתה חלב טמא פעמים בכל יום עד אשר יעתיק החולי מגוף החולה ורפא ירפא דהא איסורי תורה לא הותרו לבריא אלא לחולה דוקא כאשר כבר השמיענו אבי התעודה הרמב"ם בפ' ה' מהלכות יסודי התורה ע"ש ועל פי מה שקדם יש לנו טעם לשבח לחלק בין להההיא דשוחטין לחול' ואין נותנים לו נבלה בזולת מה שכבר גזרנו אומר בשם הרא"ש ז"ל דמקום הניחו

לנו רבותינו הקדושים והיינו דטעמו של דבר הוא כי אין דיחוי שבת מוטל' על החולה אלא על כל ישראל העומדים עליו וכיון שכן ההיא דנבלה אינם רשאים להאכילו בידים דבר איסור כדי להקל חילול שבת מעליהם והיינו מצד זאת ההנחה דאין להתיר שום איסור אף שיהיה איסור קל כדי למנוע התקלה שיוכל להזדמן לאחרים וכי תימא דבנ"ד שאני משום דהוי דבר זר מאוד וינגדהו השכל דאיך יצוייר מפאת ההתיחסות והקשר שיש לבן עם אביו איך יתכן שיוכל לראות אביו בסכנה עצומה ויניחנו שימות הא לאו מלתא היא משום דזה החיוב מוטל על החולה עצמו ואם הוא רוצה לאבד עצמו שלא לדעת מה יכול הבן לעשות ישמע לחכם ויוסיף ליקח התרופה קודם שיתחזק החולי ולא יוכל אחר כך להתרפאות אשר על כן בלי ספק הוא מתחייב בנפשו ודמיא להההיא דקי"ל כל מי שנאמר בו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו ואין להרחיב הדיבור במה שהוא פשוט בכל ספרי הפוסקים אלא שעדין לבי נוקפי משום שיש לבעל דין לחלוק ולהשוות האי נדון להההיא דיולדת סומא שהתירו להדליק את הנר ליתובי דעתא הא נמי לאו מלתא היא דאיכא למימר דהתם שאני כדקתני טעמא בגמרא בשבת (ד' קכ"ח) וז"ל מדלקת לה את הנר פשיטא לא צריכא בסומא מ"ד כיון דלא חזיא אסור קמ"ל איתובי מיתבא דעתא סבר' אי איכא מידי חזיא חבירתא ועבדה לי ע"כ ואחר שכבר הוכחנו שאין דיחוי שבת מוטל על החולה אלא על כל ישראל העומדים עליו חבירתה נמי העומדת שס מדלקת את הנר משום דחיישינן שיכולה היולדת להסתכן על ידי פחד שתתפחד שמא אין עושה יפה מה שהיא צריכא וכמו שבהדיא כתבו רבותינו בעלי התוספות שם לחלק בין ההיא דיולדת סומא להההיא דפר' בתרא דיומא דקאמר חולה אין מאכילין אותו אלא על פי מומחה ע"ש:

כללא דמלתא אמינא שאין צריך לומר שהטענות אשר חשבנו לראיה בצד הראשון של השאלה שהם בטלות מעצמן בנקל אלא שהן עצמן יחזיקו במעז הסברא האמיתית שלחולה דוקא הותר האיסור ולא לבריא ואם החולה שיש בו סכנה יסרב ולא ירצה לשמוע לעצת הרופאים הבקיאים מפאת החסידות באמרו שדבר איסור לא יבא אל פיו אמרינן דתונבא הוא דנקטיה כי היכי דקי"ל בפרק ב' דיומא לגבי חולה בי"ה דאם רופא אומר צריך לאכול וחולה אומר אינו בריך מאכילין אותו והיינו בעל כורחו מאי טעמא תונבא הוא דנקטיה ופרש"י תונבא שטות ע"כ ובנ"ד נמי שראובן הנ"ל אינו רוצה להקשיב למאמד הרופא חסיד שוטה קרינן ליה ואף שמהות החסיד הוא הפועל ועושה לפנים משורת הדין וקו היושר לא יצדק זאת ההנחה בחולה שיש בו סכנה כלל ועיקר אדרבה סכלות הוא כשירצה לפעול פעולות החסידו' בעת שצריך לבקש תרופה למכתו

הילכך לדעתי החלושה אין לנו תקנה אחרת ואופן יותר נאות מסכים אל האמת כפי הדעת הנכונה אלא שישתדלו בניו ואנשי ביתו לפייסו בדברים עד שיסכים לדבריהם ויקח התרופה בעצמו להנאתו ולטובתו ואם לח יועיל בהיותו עדין מתמיד בדמיונו הכוזבת והנפסד יכריחוהו לקבל התרופה:

דע כי כבר הורה זקן הרב הגדול בעל מ"א בסימן שכ"ח שכתב וז"ל רופא א' אומר צריך אם לא רצה החולה לקבל התרופה כופין אותו ע"כ הרי שאין להשגיח בדברי החולה כשאינו רוצה לקבל התרופה וכי היכי דהתם כופין אותו ה"ה בנ"ד דמאי שנא ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי ראיתי בתשובות הרד"בז ס' ס"ז סעד לדברי וז"ל שאלת ממני אודיעך במי שאמדוהו שצריך לחלל עליו את השב' אינו רוצ' שיתחלל שבת בשבילו מפני חסידות היש בזה חסידות ושומעין לו או אין שומעין לו תשובה הרי זה חסיד שוטה והאלקים את דמו מידו יבקש והתור' אמר וחי בהם ולא שימות בהם ולא מבעיא לדעת הרמ"בם ז"ל שכתב בפ"ה מהלכות יסודי התורה כל מי שנאמר בו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי זה מתחייב בנפשו אלא אפילו לדעת האומרים שמי שהיה דינו יעבור ואל יהרג ונהרג ולא עבר הרי הוא במחיצת הצדיקים ומדת חסידות הוא ולזה דעתי נוטה אפי' הכי בנ"ד כולי עלמא מודו שמתחייב בנפשו דבשלמא התם איכא קידוש השם וגדולה בדת הקדושה שמסר נפשו עליה כאשר מפורסם במעשה דדניאל שמסר נפשו על התפלה וחנניה מישאל ועזריה וכמה חסידים שמסרו נפשם ונתקדש השם על ידם ואפילו בצינעא יש קדוש השם שהוא פרהסיא אצל נכרים אבל בנ"ד אין כאן קדוש השם כלל כי מי יודע מה עושה בתוך ביתו וכו' ועוד האריך הרב הנ"ל להוכיח בראיות חזקות ונכוחות שזה החולה מתחייב בנפשו שהרי בסיום דבריו כתב כללא דמלתא איני רואה במעשה הזה שום חסידות אלא איבוד נשמה הילכך מלעיטין אותו בעל כרחו או כופין אותו לעשות מה שאמדוהו והשואל הרי זה שופך דמים ופשוט הוא וגם הכריח הרב הנ"ל מדברי הר"ן שכתב ביומא וכי חולה שיש בו סכנה ואמרו בקיאין לחלל את השבת מדת חסידות הוא לו שימנע עצמו אינו אלא שופך דמים הזריז הרי זה משובח והנשאל מגונה והשואל שופך דמים וכל שכן המונע עצמו שמתחייב בנפשו ע"כ ועם כי דברי הרב הנ"ל אינם צריכים חיזוק מ"מ אבוא בעקבותיו להשתעשע במילי דאורייתא ומייתינא לה נמי בנ"ד דשוין הם בתכלית השווי לענין דכופין את החולה לעשות מה שאמדוהו הרופאים דלגבי דידיה התר גמור הוא זאת ההשקאה ולא לגבי בנו כל זה נראה לע"ד פשוט:

אלא שעדין צריכין אנו למודעי אם יוכל הבן לבא לתכלית המבוקש על ידי טעימה בלבד דשמא כולי האי לא חיישינן והיינו שיטעום בנו תחילה מזאת ההשקאה שיעור מעט ואם אינו בולע אותו אלא רוקק מיד היה נראה בתחילת המחשבה דאין להקפיד בזה אמנם אחר העיון וההשקפה איכא למשדי ביה נרגא ואיסור גמור הוא דהכי משמע פרק היה קורא (דף י"ד) דמסיק התם השרוי בתענית טועם ואין בכך כלום משום דאכילה קביל עליה טעימה לא קביל עליה וכו' משמע דוקא בתענית שרי טעימה משום דבקבלתו תליא מלתא ואכילה קביל עליה טעימה לא קביל עליה דלא מחית נפשיה למיסר כולי האי אבל איסורי אכילה דלא תליא בקבלתו אפילו טעימה אסורה והובא בש"ע מטור יורה דעה סי' ק"ח משם הריב"ש:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא דאין ראיה לחלק בין טעימה בלבד לשתיה באיסורי תורה אדרבה תרווייהו כי הדדי נינהו לאיסור וכבר ביארנו שאינו מוטל על הבן להשתדל על ידי עבירה בשום פנים אף שתהיה העבירה קלה ולתכלית התרופה שישיגהו לאביו עם זה אין לנו כח להתיר האיסור לאדם בריא לעולם דדוקא לחולה שיש בו סכנה רמיא עליה להקל בשתיית האיסור מן הטעם דוחי בהם אמר רחמנא ולא שימות בהם ואם יסרב בדבר מפאת האיסור דרביע עליה פשיטא לן דתונבא הוא דנקטיה ואם נוכל לפייסו עד שיסכים לעצת הרופאים מוטב אמנם אם עודנו מחזיק בתומתו ולא ירצה לשמוע לדבריהם כופין אותו כמדובר ואף גם זאת אין להתיר שתיית האיסור לבריא מחמת הכלל המסור בידינו והוא שדרכן של הפוסקים הוא לפרש ולא לסתום דדוקא לענין שבת אתמר ובנ"ד לא גמרינן מינה כאמור באופן שהאמת יורה דדכו דבן החולה שנסתפק בדבר ולא רצה לסמוך על דעתו מפני שנוגע בדבר דמשמע שכוונתו היה נוטה להקל ולהכריע לצד ההיתר לדעתי לא יפה כיון ולא הוה ליה לפקפק דזיל קרי בי רב הוא דחייב אדם להיות זהיר הרבה מאוד באיסורי תורה ולאסור איסר על נפשו כדפירישית לעיל בכל הני ראיות דכל חד וחד באנפי נפשא סגי וכל שכן בהצטרפות כולם יחד הנלע"ד כתבתיו וה' יצילני משגיאות:

בשנת ובסדר ונפשו ק**שורה ב**נפשו לפ"ג:

נאום הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצוא:

תשובה רמז

שאלה ראובן היו בידו כלי כסף וכלי זהב כ"כ חשובים מאותם הכלים שהם עשוים להשאיל ולהשכיר שקבלם מאשה ומעבד ומקטן ומתו דקי"ל קבל מן האשה יחזיר לבעל

ומן העבד יחזיר לאדון ומן הקטן יחזיר לאביו וכשבא להודיעם שכלים אלו אצלו טען שבאו לידו בתורת משכון ושנתן עליהם יותר משווים בכסף וזהב מחמת חשיבותם והרוצה לשלוח לאומן שיעשה לו כמותם יצטרך לשלם הרבה מפני טורח עשייתם והם השיבוהו שלא היה לו לקבל מאלו אפילו שאר כלים ובתורת פקדון וכ"ש כלים אלו ובתורת משכון כזה ומתוך שרבתה המריבה ביניהם נתפשרו לבא לבית מדרשו של שם לדעת כדת מה לעשות ומבעיא לן השתא מי מהימן ראובן בתביעתו במיגו דאי בעי הוה שתיק ולא יחזיר כלים אלו עד שיתנו לו מה שהוציא עליהם א"ד הורע כוחו של מיגו זה מאחר שהוא תובע יותר מכדי דמיהם וקבלם ממי שלא היה ראוי לו לקבלם והבעלים יהיו נאמנים בהבאת עדים שאלו היו כליהם יוציא משפטם לאור ומהת"מש:

תשובה גרסינן בבתרא פרק חזקת הבתים (עלה נא) ת"ר אין מקבלים פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התינוקות קבל מן האשה יחזיר לאשה ואם מתה יחזיר לבעלה קבל מן העבד יחזיר לעבד ואם מת יחזיר לרבו קבל מן הקטן יעשה לו סגולה ואם מת יחזיר ליורשיו וכולם שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הן יעשה כפירושו ואם לאו יעשה פירוש בפירושן דביתהו דרב' בר בר חנא כי קא שכבה אמרה הני כיפי דמרתא ובני ברתא אתא לקמיה דרב אחר ליה אי מהימנא לך עשה כפירושה ואי לא עשה פי' לפירושה ואיכא דאמרי הכי אמר ליה אי אמידא לך עשה כפירושה ואי לא עשה פירוש לפירושה מן הקטן יעשה לו סגולה מאי סגולה רב חסדא אמר ספר תורה רבא בר הונא אמר דיקלא דאכל מיניה תמרי ופירש רשב"ם לא מן הנשים כו' דאיכא למימר גנבום לבעליהם ולאדוניהם ותינוקות נמי שמא גנבו מבית ב"ה שהם דרים שם ואסור לסייע ידי עוברי עבירה וכשלא יקבלו מהם יחזירו למקום שגנבו שם: יחזיר לאשה ולא לבעל דאין לנו להחזיקם בגנבת': יחזיר לבעלה שאפילו אם נותן לה ממון זה על מנת שאין לבעלה רשות בה מכיון שמתה יורשה בעלה שהבעל יורש את אשתו והילכך יחזיר לבעל דממה נפשך עכשו הרי הוא של בעלה: יחזיר לרבו דמסתמא כל מה שקנה עבד קנה רבו ונראה בעיני דהוא הדין אם נשתחרר העבד ואחר כך מת יחזיר לרבו שהרי עבד היה כשהפקיד לזה וסתם עבדים גזלנין הם אבל אם נתגרשה האשה ואח"כ מתה יחזיר ליורשין ולא לבעלה דמשנתגרשה אין הבעל יורשה: קבל מן הקטן לא יחזיר לו שהרי אין יודע לשמור וכמשליך לאיבוד דמי מי שהחזיר לו אלא יעשה לו סגולה אוצר עד שיגדל ויחזיר לו ולקמן מפרש מאי סגולה ואם מת קטן יחזיר ליורשים: וכולם שאמרו אפילו קטן: בשעת מיתתם אורחא דמילתא נקט דכשהם בריאים אם רוצים להחזיר לבעלי' יטלו שלהם מיד הנפקד ויחזירו לבעליהן דמה להם לגלות הדבר: יעשה כפירושם יחזיר

הנפקד לאותו פלוני שפירשו אלו: ה"ג ואם לאו יעשה פירוש לפירושם כלומר ואם לא מהימן להההוא נפקד שהפקדון של אותו פלוני הוא אלא של בעלים שלהם הוא ומתוך בושה אינם רוצים לומר שהוא של בעלים דלא ליתחזקו כגזלנים וגנבים יעשה הנפקד פירוש אחר לפירושו שיחזיר לבעליהן של אלו ולא לאותו פלוני וכי האי גוונא אמרינן בסמוך בההוא עובדא דביתהו דרבה בר בר חנא ויש מפרשים ואם לאו יעשה פירוש לפירושם כלומר אם לא פירשו בשעת מיתה יעשה פירוש למה שהם היו צריכים לפרש שיחזיר לבעליהן ולא נהירא דאם כן היינו רישא ואם מתו יחזור לבעליהם ואם מת יחזיר לרבו דמיירי בשמת ולא פירש למי יחזיר וקאמר דיחזיר לבעלים ותרי זימני למה לי ואית ספרים דכתב בהו ואיכא דאמרי יעשה פירוש לפירושו כלומר לא יעשה כמה שפירשו הם אלא יחזיר לבעלים ולא נהירא דאם כן רב דאמר אי מהימן לך כו' דאמר כמאן לא כרישא ולא כסיפא: כיפי עגילים כדאמרינן בעלמא כיפי תלא ליה עגילים תלה באזניהם: דמרתא שם חכם אחי של רב חייא כדאמרינן ביבמות מרתא ואייבו וחנא ור' חייא כו': ובני ברתא של מרתא ושל בני בתו: אי מהימנא לך שלא גנבה ממך כלום: עשה פירוש לפירושה עכב לעצמך: אי אמידא לך אותה שהיא אומרת שהם שלה אם עשירים הם וראויים להפקיד כיפי ושאר חפצים עשה כפירושם והחזירם להם אי נמי אי אמידא לך אשתך שיש לה אוהבים שנתנו לה ממון על מנת שלא יהא לך חלק בו ומתנה זו שנותנת לקרוביה משלה עשה כפירושה: ספר תורה ללמוד בו הרי פירות והקרן קיים: דאכיל מיניה הקטן תמרי והקרן קיום אבל בעיסקא לא שמא יארע בה דבר תקלה ותאבד עכ"ל וכפירוש הרש"בם הסכים הרמ"בם בפרק שביעי מהלכות שאלה ופקדון וז"ל שם אין מקבלים פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים ולא מן התינוקות קבל מן האשה יחזיר לאשה מתה יחזיר לבעלה קבל מן העבד יחזיר לעבד מת יחזיר לרבו קבל מן הקטן יקנה לו בו ס"ת או דקל שיאכל בהן פירותיו וכולן שאמרו בשעת מיתתן של פלוני הם אם נאמנים לו יעשה כפירושו ואם לאו יחזיר ליורשיה' עכ"ל:

והנה אין ספק אצלנו שטעם אמרם אין מקבלים פקדונות לא מן הנשים וכו' הוא על צד המוסר והנהגת המדיני שלא להחזיק ידי עוברי עבירה כמו שכתב הרשב"ם ולא על צד האיסור שאם היה כן היו מחייבים למקבל הפקדונות להחזירם לבעלים ולא עוד אלא שהתוספות והרא"ש כתבו שאם אמרה האשה תן לפלוני שהם שלו דנאמנת במיגו דאי בעי שקלה איהי מיניה ויהבה ליה ואפילו אומר הבעל שהממון שלו אין לו כח להוציא מידה מדקאמר יחזיר לאשה דהוה ליה למימר יודיע לבעל אם היה כח ביד הבעל להוציא מידה כשאומר שהוא שלו גם הרשב"א כתב שאם החזיר לקטן אינו חייב לשלם למדנו

מכל זה שמניעת קבלת הפקדונות הוא לכתחלה לבד משום חשש גניבה ולא שתהיה אחריות עליהם לשלם הפסד מה שיבא מזה ולכן בנושא שלנו אין כח במה שטוענים הבעלים נגד ראובן באומרם שלא היה לו לקבל מאלו לחייבו להפסיד המעות שנתן על אותם הכלים:

ואולם מצד אחר נראה שאינו נאמן ראובן במה שאמר שאותם הכלים היו מושכנים בידו וזה שכתב הרמ"בם בפרק שמיני מהלכות טוען ונטען כל המטלטלין בחזקת זה שהם תחת ידו אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועים לו כיצד בגד זה או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא או הפקדתיהו אצלך או השאלתיהו לך והרי העדים שהם יודעים אותו מקודם ברשותי והנתבע אומר לא כי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה הרי זה הנתבע נשבע הסת ונפטר טען שהוא משכון בידו יכול לטעון עד כדי דמיו ונשבע בנקיטת חפץ ונוטל כמו שבארנו במה דברים אמורים בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר כגון בגדים ופירות וכלי תשמיש הבית ודברים של סחורה וכיוצא בהן אבל דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אף על פי שהן תחת ידו של זה ואף על פי שלא השאילו כלי זה ולא שכרו לו בעדים הרי הן בחזקת בעליהן כיצד ראובן שהיה לו כלי העשוי להשאיל ולהשכיר ויש לו עדים שהוא ידוע לו והרי אותו הכלי תחת יד שמעון וראובן טוען שהוא שאול או שכור ושמעון טוען אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה אתה משכנתו בידי אינו נאמן אלא ראובן נוטל כליו ונשבע היסת על טענת שמעון ואפילו מת שמעון הרי ראובן נוטל כליו והורו הגאונים שישבע הסת שטוענים ליורש עכ"ד הנה דבריו ברורים שאין להאמין לנתבע שאמר שמושכנים הכלים העשויים להשאיל בידו כי אם לתובע שאמר שהם מושאלים ולזה בנושא שלנו נראה מצד זה שהבעלים יהיו נאמנים בטוענם שהאשה העבד והקטן השאילו אותם הכלים ולא יצדקו דברי ראובן האומר שמושכנים בידו ואמנם אם נחקור הדבר במעט עיון נראה שאין הנדון דומה לראיה כי דברי הרמ"בם הם בשהתובע עצמו בטענת ודאי אומר שהשאילם או השכיר' לנתבע ואמנם בנושא שלנו לא יוכלו הבעלים לטעון כן כי לא ידעו מאומה ממה שאירע בין ראובן ובין האשה עבד וקטן וטענתם היא טענת שמא ודומה למה שכתב הרב בפרק אשר קדם זכרו מהלכות טוען ונטען הלכה ה' אין כל הדברים האלו אמורים אלא שהיה בעל הכלי טוען אני הפקדתיו אצלך או השאלתיהו אצלך אבל אם טען שכלי זה היה שלי ונגנב או אבד או נגזל והביא עדים שהוא ידוע לו וזה שתחת ידו אומר איני יודע אבל אחרים מכרוהו לי או נתנוהו לי במתנה אף על פי שהוא מדברים שעשויין להשאיל ולהשכיר מעמידין אותו ביד זה שהוא בידו ואינו

נשבע כלל שהרי אין לו טוען וביאר הרב כסף משנה מפני שאין לו טוען כלומר שאין הלה טוען הפקדתיו אצלך או השאלתיו לך והוה ליה כטוען שמא שאין זה נשבע כמו שנתבא' בפ"א עכ"ל והו' מה שכתב הרמ"בם שם אין משביעין שבועת היסת אלא על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור כיצד כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאמר מנה הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה או צוה לי בפני עדים שיש לי אצלך מנה דבר פלוני נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני שאתה גנבתו חשבתי מעות ומצאתו חסר שמא אתה הטעיתני בחשבון והנתבע אומר אין לך בידי כלום ה"ו פטור אף משבועת היסת וכן כיוצא בזה עכ"ד והנה מזה נראה בתכלית הביאור שבנושא שלנו נאמן ראובן בזולת שבועה לומר שהכלים ההם היו מושכנים כי הבעלים לא יוכלו להכחיש זה כי אם בטענת שמא לומר שקרוב הוא בעיניהם שהם שכורים בסבת שהם דברי' עשויי' להשאיל ולהשכי' ואמנם עכ"ז אין טענתו מועלת כי אם לקבל המעות מיד הבעלים עד כדי שווי המשכון ואולם במה שנתן יותר על המשכון הוא שהפסיד את עצמו שהרי במקום שהטוען אינו נאמן בזולת שבועה אינו יכול לטעון כי אם עד כדי דמיו כמו שכתב הרמ"בם בפרק הנזכר אף כי בנושא שלנו שהוא פטור משבועה בעבור שהו' טענת ספק שלא יהיה נאמן כי אם עד כדי דמי המשכון ולא יותר ולזה אין אנו צריכים לחקור במה שצדד החכם השואל אם הורע כוחו של מיגו או לא כי הנאמנות שאנו נותנים לראובן אינו אלא בסבת הכלל שהשריש לנו הרמב"ם שכל המטלטלין בחזקת זה שהם תחת ידו ואף בדברים העשויים להשאיל ולהשכיר אם התובע אינו טוען כי אם טענת ספק מאמינים אנו לנתבע אף בלא שבועה:

בסדר ובשנת ונתתי **אותה** להם **מורשה** אני ה':

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמהר"רי די מיזה מ"כ:

תשובה רמח

שאלה ראובן מת והניח ב' בנים האחד בכור והשני פשוט וצוה לפני מותו שבניו לא יוכלו ליגע בסך מעות מה שיש לו בשותפות עם לוי ויהודה עד אחר שיעברו עשר שנים קץ שהוגבלה בו השותפות ואחר זמן זה יקבל כל אחד חלקו הבכור כבכורתו והפשוט כפשיטותו והנה הבכור רוצה ליקח מן הריוח שהרויחו סך אותם מעות של השותפות פי שנים מצד בכורתו והפשוט רוצה שיחלקו בשוה מאותו הריוח בסבת שהכרח צוואת אביהם מביאם שיעמדו בשותפות ואם כן הרויח הוא ראוי ולא מוחזק וכבר הושרשנו

שאין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואף גם זאת ששנים שהטילו לכיס חלקים בלתי שוים שהריוח לאמצע יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה בפרק יש בכור עלה נ"א הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהם ולא את היבם וכולם אין נוטלין בשבח ולא ראוי כבמוחזק ע"כ במשנה ובגמרא מ"ט אמר קרא לו משפט הבכורה משפט הבכורה לאיש ואין משפט הבכורה לאשה ואינו נוטל בשבח דכתיב בכל אשר ימצא לו ולא בראוי כבמוחזק דכתיב בכל אשר ימצא לו ולא האשה בכתובתה איני והאמר שמואל בעל חוב גובה את השבח אמר ר' אבא מקולי כתובה שנו כאן ולא הבנות במזונותיהן מ"ט תנאי כתובה בכתובה דמי ולא את היבם מ"ט בכור קרייה רחמנא אמר אביי לא שנו אלא בשבח ששבחו נכסים בין מיתה ליבום אבל דבין יבום לחלוקה שקיל מ"ט יקום על שם אחיו המת אמר רחמנא והרי קם רבא אמר אפילו דבין יבום לחלוקה נמי לא שקיל מ"ט כבכור מה בכור אין לו קודם חלוקה אף יבם נמי אין לו קודם חלוקה וכולם אין נוטלים בשבח לאתווי מאי לאתווי שבחה דממילא חפורה והוו שיבולי שלפופי והוו תמרי ולא בראוי כבמוחזק לאיתווי נכסי דאבי אבא ע"כ בגמרא לענינינו:

ופרש"י בנכסי האם ניכסי מלוג: בשבח אם השביחו נכסים לאחר מיתת האב קודם שחלקו: אין הבכור נוטל פי שנים בשבח אלא שמין מה שהיו שוים בשעת מיתת אביהם והבכור שנוטל ב' חלקים בקרקעות יתן מעות לפי מה ששוה שבח חלק השני שנטל בשביל הבכורה ואותן מעות יחלקו בין כולם: בראוי בנכסים שלא היה אביהם מוחזק בשעת מיתתו אבל ראוין היו ליפול לו בירושה ונפלו להן לאחר זמן אין הבכור נוטל פי שנים בהם: ולא האשה בכתובתה לא בשבח שהשביחו אם אינם שוים הנכסים בשעת מיתת בעלה כדי שיעור כתובה ואח"כ השביחן אינה נוטלת אלא כמה שהיו שוים ולא בראוי כבמוחזק: ולא הבנות שהיה מקבל עליו לזונם אם יש לה בת מאיש אחר חמש שנים אינה ניזונית לאחר מיתת אלא לפי מה שהנכסים שוים לא בשבח ולא בראוי: ולא היבם שנוטל פי שנים חלקו וחלק המת שייבם את אשתו אינו נוטל אחיו לא בשבח ולא בראוי: וכולם אין נוטלים וכו' מפרש בגמרא אמאי נקיט לה: גמרא כי הוא ראשית אונו ולו משפט הבכורה משמע דאדידיה קאי כלומר בנכסיו משפט הבכורה ולא בנכסי אשתו: לו לאב בשעת מיתה: בעל חוב שהלוה לחבירו מעות ומכר לוה הנכסים והשביחום הלקוחות טורף בעל חוב הגוף והשבח והך אשה נמי בעלת חוב היא: מקולי כתובה זה אחד מקולי כתובה: בכור קרייה רחמנא והיה הבכור אשר תלד ומוקמינן

ביבמות ביבם מיירי וקאמר רחמנא דמצוה לייבם בגדול: יקום על שם אחיו והיינו לנחלה כדאמרינן ביבמות בכור קרייה רחמנא ודינו כבכור דלא יטלו בראוי ובשבח בין מיתת אביהם לייבום: והרי קם משעה שנשא אשת אחיו כמו פי שנים בנכסים ברשותו וכי אשבוח ברשותיה אשבוח ונוטל פי שנים אף בשבח: שבחא דממילא שלא טרח בה אחיו: כגון חפורה והוו שיבולי שהיתה התבואה שחת בשעת מיתתו ועכשיו נעשו שיבולים: או שלפופי תמרים סמדר ועכשיו נעשו תמרים גדולים וק"מ דאפילו ודאי שבחה לא שקול בכור אלא כאחד מן האחין ושמין אותי מה שהיו שוים כשמת האב ובהנהו דמים שקול פי שנים דאי מרישא ה"א אין הבכור נוטל פי שנים בשבח הני מילי בשבח שטרחו בו אחים כגון זיבול שדות וקישקוש ועידור: נכסי אבי אבא אם היה אבי אביהם חי בשעת מית אביהם והיו נכסים ראויין ליפול להם כשימות אע"ג דודאי עתידים ליפול להם ואפילו יש לו בן אחד יטלו אליו חלק אביהם וסד"א כבמוחזק דמו קמ"ל סיפא דאי מרישא ה"א ראוי דקתני רישא דאין הבכור נוטל בו כגון שנפלו לו ניכסי אחי אביהם שהיו לו בנים בשעת מיתת אביהם של אלו ומיתו בניו ואח"כ מת הוא דנכסים הללו לא היו ראויין להם בשעת מיתת אביהם אלא מספק:

והנה מדברי המשנה והגמרא נחה שקטה שאלת ה"ה ובפרט מדברי רש"י ז"ל שכתב במשנה בשבח אם השביחו נכסים לאחר מיתת האב קודם חלוקה א"כ בנושא שאנחנו בו הבכור לא יטול פי שנים כי אם בסך שהניח אביו בשעת מיתתו ולא בשבח שהשביחו הנכסים בין מיתה לחלוקה ואם יאמר אומר אין זו מופת חתוך כדי לסמוך עליו ששם נתעצלו הבנים בחלוקה אחר מיתת אביהם עבור שנים ג' חדשים ונתייקרו הסחורות ולזה נשמר ה"ה בדקדוק לשונו שצוואת אביהם הכריחם לעמוד השותפות עשר שנים ונשאו ונתנו וטרחו הרבה עד שהרויחו ושם במשנה ודברי רש"י ז"ל הוא בשבח הבא מאיליו אף אנו אומרים לו ראה מה שכתב הרב בגמרא על דברי מותר המשנה וכולם אין נוטלים בשבח וקמ"ל דאפילו בודאי שבחא לא שקול בכור אלא כאחד מן האחין ושמין אותן מה היו שוין כשמת האב ובהנהו דמים שקול פי שנים דאי מרישא ה"א אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ה"מ בשבח שטרחו בו אחים כגון זיבול וקישקוש ועידור א"כ ותהי להפך שכל זמן שהאחים טורחים ודאי אין לבכור פי שנים ואף כי התלמוד גזר אומר אפי' בשבח הבא מאיליו אין לבכור בו פי שנים ובנושא שאנחנו בו הגם שצוואת אביהם היתה לעמוד בשותפות הרי טרחו ונשאו ונתנו ודברים פשוטים הם והאריכות בהם אך למותר:

ובאמת שמה שצדד החכם השואל בלשון השאלה הוא מחלוקת אביי ורבא לעניין יבם כאשר הקדמנו מתחלה אמר אביי לא שנו אלא בשבח ששבחו נכסים בין מיתה לייבום אבל דבין יבום לחלוקה שקיל מ"ט יקום על שם אחיו המת והרי קם אמר רחמנא רבא אמר דאפילו דבין ייבום לחלוקה נמי לא שקיל מ"ט כבכור מה בכור אין לו קודם חלוקה אף יבם נמי אין לו קודם חלוקה ולא נחלקו אביי ורבא אלא ביבם שאביי אינו משוה אותו לבכור ורבא משוה אותו לבכור אבל לעניין בכור אין פוצה פה ומצפצף ומה גם שהלכה כרבא במקום אביי והוא מן השורש שבידינו בכל התלמוד וכן פסק הרמ"בם בפרק ג' מהלכות נחלות מי שיבם אשת אחיו הוא יורש כל נכסי אחיו המוחזין וכל הראויין לבוא לאחר מכאן הרי הוא בהם ככל האחין שהרי בכור קרא אותו הכתוב שנאמר והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל וכשם שאינו נוטל ממנו בראוי כבמוחזק כך אינו נוטל בשבח ששבחו נכסים אחרי מות אביו משעת מיתה עד שעת חלוקתו עם אחיו בנכסי אביו ואפילו השביחו נכסים אחר שיבם וקודם שיחלקו הרי הוא בשבח כאחד מן האחין אע"פי שנוטל מן הנכסים אלו שני חלקים חלקו וחלק אחיו שבם אשתו הואל ומת האב בחיי כולם והנה הרב המגיד ז"ל האריך בכאן על לשון רבינו וכבוד הרב במקומו מונח שהוא שפת יתר ודברי הרמ"בם נכוחים למבין ומי שלבו נוקפו יעיין עליו אלא שמה שכתב בסוף דבריו מה שכתב רבינו אפילו השביחו נכסים הוא כרבא וידוע דהלכה כמותו לגבי אביי כך הוא האמת בכל התלמוד:

ועדיין חל עלינו לבאר ג' חילוקי שבח יש שבח המשתנה בתוך המעים ויש שבח הבא מאליו ויש שבח המשתנה מחמת האויר שבח המשתנה בתוך המעים יש לבכור בו פי שנים וז"ל הרמ"בם בפרק שקדם זכרו הניח להם פרה מושכרת או מוכחרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים שבח הבא מאליו לשון הרב שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדול ועבה בארץ וארץ שהעלתה שרטון הרי זה נוטל בשבח פי שנים שבח המשתנה מחמת האויר אין לבכור בו פי שנים לשון הרב אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט והוא שישתנו הנכסים כגון כרמל שנעשו שבולים וכפניות שנעשו תמרים:

ובאמת שדברי הנשר הגדול הרמ"בם ז"ל סותרים זה את זה שכתב בפרה וילדה שיש לבכור פי שנים אע"פי שמתחלה עובר ועתה ולד ואין לך שינוי יותר מזה ובכרמל ונעשו שבולים וגפניות ונעשו תמרים כתב הואיל ונשתנו אין לבכור בהם פי שנים והנה הראב"ד השיג על רבינו לעניין פרה א"א זה המחבר פסק כרבי ואין הלכה כרבי והרב

המגיד הביא הסוגיא באריכות והליץ בעד הרמ"בם ז"ל מקושית הראב"ד אבל מקושיתנו הרגיש הרב ז"ל והניח הדבר בצ"ע אמנם מהצעה שקדמנו יתיישב הכל שהרמ"בם פסק כחכמים בכל ויש הפרש בין שבח המשתנה מחמת האויר לשבח המשתנה שלא מחמת האויר ולכן פסק בפרה שיש לבכור פי שנים שהוא שנוי שלא מחמת האויר ולא טל ומטר ופסק בכרמל ונעשו שיבולים וגפניות ונעשו תמרים שהוא שינוי אויר שממיו ואיד ארצי ובשבח הבא מחמת עצמו ולא נשתנה כגון אילן קטן שנעשה עב הגם שהוא מחמת איד ארצייי נתעבה עכ"ז דקדק הרב לא נשתנה כל זה נראה לנו לישב דברי מאור הגולה ונר מערבי:

ויש להעיר עוד בדברי השאלה במה שכתב ה"ה עד אחר שיעברו עשר שנים קץ שהוגבלה בו השותפו' מדקדוק לשונו נראה שהסיבה שהכריחה לראובן שיעמדו בניו בשותפות לוי ויהודה הוא מחמת קץ וגבול השותפות שהיה שטר שיניהם והוא מן התימה שהרי מן השורש שבידינו הוא אם מת אחד מן השותפים בטלה השותפות וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות שלוחין ושותפין אחד מן השותפין או המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אע"פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשים וכזה הורו הגאונים ואם נאמר שראובן לא היה יודע בדין זה ולכן צוה בשעת מיתתו כך עכ"ז אחי הבכור שערערו בדבר יכולים לשאול לב"ד על זה ויש לנו לומר הגם שהם יודעים שבטלה השותפות אחר מיתת אביהם עכ"ז רצו לקיים דברי אביהם שמצוה לקיים דברי המת ולכבד את אביהם לאחר מיתה:

אחרי אשר חיפשתי לנושא שאנחנו בו ויצא לנו לאור ב"ה עדיין יש לי לשאול להחכם השואל אם הניח אביהם סחורה במדינת הים אם נקרא ראוי או מוחזק והגם שהרמ"בם כתב בפרק שקדם זכרו הניח להם מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין אותה כאחד כבר אמרו בגמרא שהספינה היתה מושכרת או מוחכרת ביד אחרים והקשו והא איכא שכרה ותרצו שכירות אינה משתלמת הלא לבסוף יצא לנו מזה שמה שכתב הרב ספינה היינו שהספינה עצמה מושכרת ביד אחרים א"כ נחזור לשאול אם הניח להם אביהם סחורה במדינת הים אם זה נקרא מוחזק הואיל ויכול לבא או נאמר שזה נקרא ראוי אחר שיכול לטבוע הכל ואינם מקבלים עד לסוף שישלחו לו ממדינ' הים והוא ממש דומה לספינה שמקבלים השכירות לבסוף וכבר מת אביהם ואנחנו מנחים הדבר עד שיבא בהיכל מלך מורינו הרב:

כלל העולה מדברנו שהבכור אינו נוטל מן השבח שהשביחו הנכסים לאחר מיתת אביו הגם שאביו צוה לפני מותו שיעמדו בשותפות אין זה אלא ראוי כאשר הוכחנו מן

התלמוד והפוסקים שכלם הסכימו לדעת רש"י והרמב"ם ומה גם ששאילת חכם חצי תשובה שהביא החכם השואל ששנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים חולקים בשוה וכן פסק הרמ"בם בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולם בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם לא לפי המעות וכו ואם יאמר האומר הגע עצמך שבמקום הרוחה היתה פחיתות אנו אומרים לו שהוא הפסד את עצמו ולא היה לו לעמוד בשותפות כאשר הוכחנו אחר שמת אביו בטלה השותפות ואם עשה זה לכבוד אביו יבכה וידאג על עוונו אשר גרם לו להפסד זהו מה שהורונו מן השמים וה יכפר בעד בסדר ובשנת **אשר** אחר הרחים וכל בכור בהמה לפ"ג:

עבד ה' חייא הכהן די לאארה:

תשובה רמט

שאלה ראובן היה עשיר גדול ולא היה לו יורש עצר ממשפחת אביו כי אם יהודה בן אחיו אשר המיר דתו בחיי דודו ראובן והלך לו למדינת הים ולעת כזאת באה פקודת ראובן הנ"ל ועשה צוואת ש"מ כדת וכראוי והניח ב"ד אפוטרופוסים על נכסיו וז"ל הצוואה אחר שאין לי יורש עצר ממשפחת אבי רצוני הוא שינתנו כל נכסי לקרובים ממשפחת אמי וחלי"ש וקודם שירדו ב"ד לנכסיו לחלקם לקרוביו כאשר צוום בא יהודה הנ"ל לב"ד לקבל עליו תשובה כראוי ולשוב לדת היהודים ועתה לשאול הגיעו קרובי האם עם יהודה הנ"ל קרובי האם אומרים שאין לו חלק בנכסי דודו שהרי ראובן הוציאו בפירוש מכח הצוואה במה שצוה אחר שאין לי יורש עבר ממשפחת אבי והיה יודע שעדין יהודה בן אחיו חי במדינת הים אלא שהמיר דתו ויצא לתרבות רעה ויהודה טוען באשר הוא שם שקבל עליו תשובה ומהשורש שבידינו לא תעבר אחסנתא מברא בישא לברא טבא ומה גם בנושא שאנחנו בו שיהודה יורש מן התורה ואם רצונך לומר הדין עם יהודה עדין יש לשאול אם כבר חלקו ב"ד הנכסים לקרובי האם אם יש יכולת ביד יהודה להוציאם או כדי הם גאוני המערב לסמוך עליהם כאשר כתב הרמ"בם על הכל יבוא דברך וכבדנוך:

תשובה קודם עמדנו על פרק התשובה ראינו לדרוש ולחקור איך אפשר שיארע מקרה כזה שאין לראובן שום יורש ממשפחת אביו כי אם יהודה בן אחיו עד שהוכרח להניח כל נכסיו לקרוביו ממשפחת אמו שהם זרים אצלו לענין הנחלה בהיות שהשרישונו קדמונינו נחלה ממשמשת והולכת עד ראובן וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק א' מה' נחלות

ובסוף דבריו סיים לפיכך אין לך אדם מישראל שאין לו יורשין וכיון שכן הרי יש לו לראובן כמה יורשין ממשפחת אביו משום שהירושה חוזרת לאביו של ראובן או לזרעו ואם אינם קיימים תחזור הירושה לאבי אביו ועל דרך זה נחלה ממשמשת עד ראובן בן יעקב אבינו ואפשר לומר בהתרת הספק הזה א' משני דברים או שאביו של ראובן נתגייר ובא לחסות תחת כנפי השכינה ולא הניח כי אם שני בנים אלו ראובן ואבי יהודה וכיון שכבר נפטר אבי יהודה ולא הניח זרע זולתו נמצא שבאמת אין לראובן שום יורש בלעדיו או אפשר שבאותן הזמנים היה כל אחד יודע ומכיר יחוסו וכמו שאמרו ברבי פדת שהיה עשירי לרבי אלעזר בן עזריה שהוא עשירי לעזרה אמנם בזמנינו זה שכמה מישראל גולים מעיר לעיר וממקום למקום יארע כמה פעמים מקרה כזה שאין אדם מכיר כי אם אבי אביו או אבי אבי אביו ולא יותר: ולפי זה אפשר שאביו של ראובן היה בן יחיד לאביו והלך בגולה או היה מאנוסי הזמן וכשנתישב במקום אחד נשא חשה והוליד שני בנים אלו ולפיכך אינו מכיר ראובן קרוב אחר ממשפחת אביו אלא ליהודה בן אחיו ולכן הוכרח להניח ממונו לקרוביו ממשפחת אמו:

ואחרי אשר כבר נתישב לנו דבר זה נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והוא על ראובן שבהיותו בלתי מכיר קרוב אחר ממשפחת בית אביו כי אם בן אחיו והוא יצא לתרבות רעה והמיר דתו צוה מחמת מיתה שינתנו כל נכסיו לקרוביו מצד אמו וקודם החלוקה בא יהודה לב"ד לקבל תשובה ולחזור לדת האמת ותבע נכסי דודו באמרו שכבר שב מדרכו הרעה ולו לבדו משפט הירושה והשורש שבידינו הוא לא תעבר אחסנתא מברא בישא לברא טבא וכו' לזה נשיב ונאמר שיראה לנו שאין טענת יהודה טענה והדין עם קרובי ראובן מצד אמו וזה כי ראובן עשה צוואתו כדת וכראוי ומעשיו הוכיחו על תום לבבו ויושר דעותיו ומדותיו הטובים שלא רצה להוריש נכסיו לבן אחיו אע"פי שלא היה לו יורש זולתו מפני רוע מעשיו שהמיר כבודו בלא יועיל וכפר בדת האמת והצדק כי כן הוא דרכן של ישרים שלא להחזיק ידי מרעים ולא ליתן יד לפושעים וכמו שהזהירו חז"ל בכמה מקומו' אין מחזיקין ידי עוברי עבירה ולכן עשה את כל המוטל עליו בכל מאמצי כחו שלא להניח ממונו למומר ושלא לתת יגיעו לכופר כדי שלא יוציאהו למרות עיני עליון והתחכם לצוות על ביתו מפני שידע שבזולת זה היה בן אחיו יורש ממונו כמו שפסק הרמ"בם ז"ל בסוף פרק ששי מהלכות נחלות ישראל שהמיר יורש את קרוביו הישראלים כשהיה ובהתבוננות לא הוריש נכסיו לקרובי אמו בלשון ירושה מפני שידע שאם היה עושה כן לא הועיל כלום בצואתו זאת כמו שפסק הרמ"בם ז"ל בתחלת פרק ששי מהלכות נחלות אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה

מן היורש אע"פי שזה ממון הוא וכו' בד"א כשאמר בלשון ירושה אבל אם נתן מתנה דבריו קיימים ולכן התחכם ונתן נכסיו במתנה לקרובי אמו נמצא לפי זה שראובן השתדל בכל כחו להבריח נכסיו מבן אחיו כראוי לו ומה שטוען יהודה שקבל עליו תשובה אשרי חלקו אם שב בלב שלם וטוב הוא לנפשו אבל לא להוציא המתנה שנתן דודו לקרובי אמו ומה שטען עוד מהשורש שבידינו לא תעבר אחסנתא מברא בישא לברא טבא זה לא נאמר אלא לעצה טובה ושאין רוח חכמים נוחה ממי שעושה כן אבל לא לבטל הצואה כדתנן בפרק יש נוחלין (בתרא דף קל"ג ע"ב) הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו מה שעשה עשוי אלא שאין רוח חכמים נוחה הימנו רשב"ג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב:

ובגמרא איבעיא להו מי פליגי רבנן עליה דרש"בג או לא תא שמע וכו' מאי הוי עלה תא שמע דאמר ליה שמואל לרב יהודה שיננא לא תיהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא וכל שכן מברא לברתא ע"כ ופירש רש"בם מה שעשה עשוי מילתא דפשיטא היא ומשום סיפא נקט לה דאסור לעשות כן: אין רוח חכמים נוחה הימנו. אין לחכמים נחת רוח ממעשיו אלא חרון אף גורם להם שכועסין עליו דקא עקר נחלה דאורייתא: רש"בג בגמרא מפרש לה אי לפרושי אתא אי לפלוגי: מי פליגי כו' דאפילו אין בניו נוהגים כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו דדילמא נפקא מיניה זרעא מעלייא כדלקמן: תא שמע דא"ל שמואל וכו' אלמא דפליגי רבנן עליה מדקאמר שמואל הכי דאי לא תימא הכי שמואל דאמר כמאן והכי הילכתא כרבנן דקם שמואל כוותייהו ואע"ג דאמר רבי יוחנן הלכה כרש"בג בכל מקום במשנתנו חוץ מערב וציידן וראיה אחרונה שמואל לית ליה האי כללא וגם רבא דקאמר במסכת ע"ז הלכה כרש"בג בפרק רביעי לית נמי האי כללא הילכך כל כללות שבגמרא כגון הלכה כסתם משנה הלכה כר' עקיבא מחבירו כרבי יוסי מחבירו כר"ש במשנתנו רבי אליעזר ורבי יהושע הלכה כרבי יהושע ורבי יהודה ורבי שמעון הלכה כרבי יהודה וכו' ר' מאיר ורבי יהודה הלכה כרבי יהודה כולהו ק"ל הכי בר מהיכא דמפרש גמרא דלית הילכתא הכי: בי עבורי אחסנתא. מקום שמעביר האב נחלה מן הראוי לה ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד עכ"ל:

ופסקו כל הפוסקים כרבנן ולא כרש"בג משום הא דשמואל ויראה לי דבעל הש"ס קים ליה הכי דלית הילכתא כרשב"ג דאי לאו הכי מאי קא בעי אי פליגי רבנן עליה דרש"בג ומאי נפקא ליה מיניה אם הלכה כרש"בג אלא ודאי דפשיטא ליה לש"ס דלית הילכתא כרש"בג בהא ועוד מצאתי בירושלמי הביאוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפרק יש נוחלין אמר רבי אבא בר ממל הכותב נכסיו לאחרים והניח את בניו עליו הכתוב אומר ותהי עונותם

על עצמותם ע"כ וז"ל הרמ"בם בפרק ו' מהלכות נחלות כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין אף על פי שאין היורשין נוהגין בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם מדת חסידות היא שלא יעיד אדם חסיד בצוואה שמעבירין בו הירושה מן היורש אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה עכ"ל:

נמצא כפי זה שאע"פי שאין ראוי לאדם לתת ממונו לאחרים ושאין רוח חכמים נוחה ממי שעושה כן מה שעשה עשוי וזכו האחרים במתנתם ויראה לי ש אמרו חכמים כן אלא במעביר הנחלה ממי שאינו הולך בדרכי ישרים כראוי ואינו מדקדק אחר קיום המצוות וכמו שנראה מלשון המשנה שאמרה אם לא היו בניו נוהגים כשורה או אפילו יהיה רשע ובעל עבירות לתיאבון וכנראה מדברי שמואל שאמר מברא בישא אמנם אם יצא מכלל הדת וכפר בעיקר מצוה גדולה היא בעיני לשבור זרוע רשע ולהעביר הנחלה ממנו והראיה על זה מה שכתב הרמ"בם ז"ל בסיום הדין אשר כבר קדם זכרו ישראל שהמיר וכו' ואם ראו ב"ד לאבד אח ממונו ולקנסו שלא יירש כדי שלא לחזק את ידיהן הרשות בידן ואם יש לו בנים בישראל תנתן ירושת אביהן המומר להן וכן המנהג תמיד במערב עכ"ד וכתב ה"ה ז"ל דברים נכונים הם וידוע שהפקר ב"ד הפקר וכבר העיד הוא ז"ל שכן המנהג תמיד במערב ע"כ והנה כפי הדין המומר יורש את קרוביו ואפי' הכי יש כח ביד ב"ד לאבד את ממונו כ"ש שראוי לאדם שיש לו יורש מומר להעביר הנחלה ממנו כדי ליסר החוטאים כיון שהתורה הרשהו לעשות בממונו כפי חפצו ונמצא כפי זה שראובן עשה כדת וכהלכה שסלק הירושה מיהודה בן אחיו ונתנה במתנה לקרובי אמו כיון שבזמן הצואה היה עדין מומר:

ועדיין היינו יכולין להליץ בעד יהודה מהא דתנן בפרק מי שמת (בתרא דף קמ"ו ע"ב) שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן ר' שמעון בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעין בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ע"כ בגמרא: ופירש רש"בם שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים וה"ה אם חילק על פיו בלא כתיבה שאמר נכסי לפלוני כדתניא לקמן באמן של בני רוכל שמתה וקיימו חכמים את דבריה כגון שהיו עדים שהיה שכיב מרע כשכתב או נתן מחנה זו או שכתב בשטר כד קציר ורמי בערסיה כדאמרינן לקמן בגמרא: שייר קרקע כל שהוא. כשעור המפורש בגמרא: מתנתו מתנה. דמתנת שכיב מרע במקצת אם עמד מחליו אינו חוזר וכגון שכתב בו קניה כדפסקינן לקמן בגמרא

והילכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין אע"ג דמית ומצוה מחמת מיתה במקצת לא בעי קנין והוא דמית אף על גב דעמד חוזר אע"ג דקנו מיניה הואיל ומדאגת מיתה צוה מתנה זו: מתנתו מתנה. הואיל ושייר לעצמו הרי היא כמתנת בריא הילכך בין עומד מחליו בין מת מתנתו קיימת דשלא מדאגת מיתה נתן: לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה ואם עמד חוזר אפילו קנו מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן וע"מ שאם לא ימות לא יתקיים המתנה דמדלא שייר מידי לאו אדעתא דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחליו ימות ברעב ויצטרך לבריות אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה בין שייר בין לא שייר כדמוכח בגמרא אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים רואים אם כמחלק מת קנו כולם כו' ואפילו לא קנו מידו קנו כל הנכסים לאחר מיתתו היכא דלא שייר מידי דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו וטעמא מפרש בגמרא ודווקא שכיב מרע שכתב כל נכסיו סתם ולא צוה מחמת מיתה ולא הזכיר דברי מיתה בשעת צוואה אבל מצוה מחמת מיתה אפילו שיור קרקע כל שהוא וקנו מיניה אין מתנתו מתנה אלא אם עמד חוזר כדפסקינן לקמן בגמרא וכדפרישית: מאן תנא דס"ל דאזלינן בתר אומדנא דעתא דנותן מתנה אע"פי שלא פירש כמו שפירש דמי דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתיאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהב שאם ימות יתקיים המתנה ואם עמוד תחזור לו ולא יתקיים המתנה: ועמד וכתב נכסיו לאחרים כששמע שמת בנו אך לא פירש שבשביל מיתת בנו הוא עושה כן אלא סתם נתן: מתנתו מתנה. אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אומדן דעתיה ומתניתין ר"ש בן מנסיא היא וקתני הכא לא שייר אין מתנתו מתנה דאמדינן דעתיה שאלו היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו עכ"ל: ובפרק יש נוחלין (שם דף קל"ב) פסק רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמ"בם ז"ל בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנה לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחין שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שיור מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין במטלטלין מתנתו קיימת עכ"ל:

הנה למדנו מכאן שראוי לדון על פי אומד הדעת וכיון שכן היה נראה בענייננו לגזור ולומר שהדין עם יהודה כיון שראובן תלה המתנה בהעדר היורש ממשפחת בית אביו שכן כתוב בצואה אחר שאין לי יורש עצר ממשפחת אבי ורצה בזה שאין לו יורש הנכלל בעדת ישראל נראה שאם היה יודע שבן אחיו עתיד לחזור בתשובה שלא היה עוזב

לאחרים חילו אמנם אחר החקירה הראויה אומר שנראה לי שלא נאמרו דינים הללו אלא בשאירע כבר הדבר בשעה שצוה המצוה והוא אינו יודע בדבר ונעלם ממנו אזי נאמר אלו ידע המצוה בעת שצוה מה שקרה לא היה מצוה כן אבל אם לא קרה עדין הדבר ההוא בעת הצואה אלא שאירע אחר מות המצוה כמו שקרה בענין שאנו בו אזי אין כח בידינו לבטל הצואה שהרי בעת הצואה ידע האמת על בוריו ורצה לעשות מה שעשה ולא חשש למה שיארע אחר כך כי אין לנו ללמוד מדינים הללו אלא מה שנאמר בהם דומה בדומה ממש אבל לא להוסיף עליהם ולומר אלו היה יודע המצוה מה שעתיד להיות לא היה מצוה כן יען כי דין זה ר"ל מי שהלך בנו למדינת הים שאומדין דעת הנותן ודנים על פי האומד הוא חדוש ואין לך בו אלא חדושו תדע שאם שייר כל שהוא מנכסיו בין קרקע בין מטלטלין שמתנתו קיימת והבן ישאל על הפתחים אע"פי שהדעת נותנת שהצואה בטלה כי מה יעשה הבן העני הזה בשיור כל שהוא ואע"פי כן אמרו חכמים שדבריו קיימים והאחר יזכה במתנה אע"פי שהבן ההוא ישאר בעירום ובחוסר כל ואל תשיבני ממה שנשאל הרשב"א ז"ל (סימן שע"א) על אלמנה שמת בעלה והיא היתה מעוברת ורוצה לעכב שלא ירדו הבנים בנכסי אביהם מיראתה שלא יפסידו היורשים הנכסים ואם תלד בן זכר אולי לא ימצא שום דבר והשיב שהדין עמה ושימתינו היורשים עד שתלד ונראה שהטעם הוא משום אומד הדעת שאלו היה יודע מורישן שאשתו מעוברת בודאי שהיה מניח לו חלקו כי נראה לנו שיש הפרש גדול בין בנו לשאר היורשים כי אדם קרוב אצל בנו תדע דקיימא לן המזכה לעובר לא קנה ואם הוא בנו קנה הואיל ודעתו קרובה אצל בנו כמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מהלכות מכירה ופרק ח' מהלכות זכיה ומתנה ואם כן אין ללמוד מדין זה לענייננו ועוד אני אומר מי יעיד ויאמת לנו שראובן היה מאמין בתשובת יהודה בן אחיו אלו שב בחייו לשיניח לו נכסיו כי כמה מהם ראינו ושמענו שלא שבו אלא לפנים מפני צרכם למזונות או מפני דבר אחר נמצא כי המתנה היא ודאית וטענת יהודה היא בספק ואין ספק מוציא מידי ודאי זהו מה שנראה לנו כפי קוצר שכלנו ומעוט השגתנו ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום א' ב' לחדש הראשון בשנת ובסדר זאת תורת **אשר בו** נגע צרעת לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רנ

שאלה שני כיתי עדים שהכחישו זה את זה בב"ד ואחר זמן זה נמצאו ביד ראובן שני שטרות על שמעון אחד מאלף זהובים והיו חתומים עליו כת ראשונה ואחד מאלפים והיו חתומים עליו כת שניה וזמן שני השטרו' אחר שאירע ההכחשה בב"ד והלך ראובן ותבע אלפים זהובים משמעון וכשבאו לדין השיב שמעון ואמר מתירא אני שמא יש לבעל דיני שטר אחר חתום בכת שנייה ואח"כ יוציא ממני השטר השני גם כן וממה נפשך כת אחת פסולה ולכן רצוני הוא שישבע לי שאין לו עלי שטר אחר חתום בכת שנייה וכשמוע ראובן דבריו השיב אמת הוא שיש לי עדיין בידי שטר אחר אבל אין בדעתי להוציא בו שום דבר ולראיית האמת הרי הוא בידכם לשרפו באש או למוסרו ביד בעל דיני וכראות שמעון השטר השני ביד ב"ד טען שאינו רוצה לשלם כי אם אלף זהובים כיון ששני השטרות עתה ביד ב"ד וממה נפשך כת אחת פסולה ויד בעל השטר על התחתונה וראובן טען שהוא לא הוציא השטר השני לתבוע משמעון שום דבר אלא מסרו ביד הדיונים לשרפו באש ונחלקו הדיינים בדבר אחד מזכה לראובן ואחד מזכה לשמעון והשלישי מסתפק בדבר ואמר איני יודע ולכן המורה יכריע כדת מה לעשות ושכרו כפול מן השמים:

תשובה גרסינן בשבועות (דף מ"ז ע"ב) מימרא שם איתמר ב' כיתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמ' ומעידה רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי שני מלווין ושני לווין ושני שטרות היינו פלוגתייהו מלוה ולוה וב' שטרות יד בעל השטר על התחתונה שני מלווין ולוה אחד היינו מתניתין שני לווין ומלוה אחד וב' שטרות מאי תיקו עכ"לה:

ופרש"י המכחישות זו את זו. שנים אומרים הרג ושנים אומרים לא הרג: זו באה בפני עצמה ומעידה. בעדות אחרת וכן זו ואע"פי שהאחת פסולה אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזה מהן פסולה אבל א' מכת זו וא' מכת זו אין נאמנין בעדות אחת דממה נפשך אחד מהם פסול והיינו דנקט ביה לישנא באה בפני עצמה ומעידה: בהדי סהדי שקרי למה לי הואיל והאחת פסולה אין אחת מהן נאמנת לשום עדות: שני מלווין ושני לווין ושני שטרות ואחת משתי כיתות הללו חתומה על זה והב' חתומה על זה היינו פלוגתייהו דלרב הונא שניהם השטרות כשרין ולרב חסדא שניהם פסולין: מלוה ולוה וב' שטרות. שיש לו לאדם אחד ב' שטרות על ב הלוואות על חבירו ואחת מהן חתומה על זה ואחת על זה יד בעל השטר על התחתונה בין לרב הונא בין לרב חסדא אין חולקין בזו שהרי זה בא עליו מכח ב' כיתות אחת כשרה ואחת פסולה אין אתה יכול לפסול את

שניהן ולא להכשיר את שניהן הילכך שטר קטן שבהם גובה הימנו והגדול יפסיד לפי שאומר לו זו היא הפסולה דמספיקא לא מפקינן ממונא מיניה אבל ממה נפשך הקטן גובה דיש בכלל מאתים מנה: שני מלווין ולוה א' היינו מתניתין שני מלווין הוציאו איש שטרו על לוה א' ואחת משתי כיתו' הללו אחת חתו' בזה ואחת בזה לא קמבעי' לן מאי קאמר רב הונא בה דהיינו מתניתין דקתני נשבעין ונוטלין מב"ה ואע"פי שאנו יודעים שאחד מהן שקר אין אנו יכולין להפסיד את אחד מהם ונזקקין להן מב"ד להגבותן וה"נ לרב הונא דאית ליה גבי שני מלווין ושני לווין זו באה ומעידה וזו באה ומעידה ה"ה לשני מלווין ולוה אחד ואע"פי שממ"נ הלוה העני הזה לוקה בא' מן השטרות הללו ע"י עדות פסולה אי אתה יכול להפסיד את א' מן המלווין שאינך יודע איזה הפסולה: שני לווין ומלוה א' הוציא מלוה זה ב' שטרות זו חתומה בזה וזו חתומה בזה מאי אמר רב הונא בזה מי אמרינן כיון דחד גברא הוא דמייתי להו לקמן לא מזדקקינן ליה דממ"נ בשטר פסול זה דוחה אצל זה וזה אצל זה ויפסיד או דילמא כיון דכל שני לווין הוא מוציא זו באה ומעידה וזו באה ומעידה לרב חסדא לא מבעיא לה דהא אפילו בשני מלוין ושני לווין ושני שטרות פסול וכ"ש בשני לווין ומלוה א' עכ"ל:

ואחר שהוברר לנו הסוגיא ושיעורה נראה דנושאינו תלוי בחלוקה שלישית דמלוה ולוה וב' שטרות הבאים כא' דיד בעל השטר על התחתונה ולא יגבה אלא הקטן ומוסכם הוא בין לרב הונא בין לרב חסדא שהרי בא עליו מכח שתי כיתות אחת כשרה ואחת פסולה הילכך מפסיד הגדול דמספיקא לא מפקינן ממונא אבל ממ"נ גובה הקטן דבכלל מאתים מנה וכן פסק הרמ"בם בפ"כב מה' עדות וז"ל ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתים וכפר בשני השטרות ועדי שטר זה כת אחת מאותן השנים שהכחישו זו את זו ועדי השטר השני הכת השניה הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחתונה וישבע על השאר וכו' ועוד כתב לקמן שם אבל כל המוציא שטר שיש בו עדות כת אחת משתיהן ה"ז גובה בו ואם הוציא אח"כ בין הוא בין אחר שטר שיש בו עדות הכת השניה הרי זה גובה בו בין ממלוה הראשון בין מאחר שהרי כל כת משתיהן באה בפני עצמה והעידה:

והכלל העולה מן האמור הוא דכשבא ראובן לגבות שני השטרות כאחד מפסיד הגדול ולא יגבה אלא הקטן ואם בא לגבות כל א' לבדו הוי כל עדות לעצמה וגובה שניהן ואכתי פש לנו לידע לאיזה מן הצדדין נטה הענין שנסתפק ה"ה בראובן שלא הוציא אלא השטר של אלפים זהובים על שמעון בפני ב"ד ושמעון שמתירא שמא יוציא עליו שטר אחר בעדות כת השניה ויגבה ממנו פעם אחרת וממ"נ אחד מהם פסול ומשום הכי

רוצה להשביעו שאין לו שטר אחר וראובן השיב שהאמת אתו שיש לו שטר אחר מאלף זהובים מהכת השניה אבל שאין בדעתו להוציא בו שום דבר ולראיית האמת שנותנו ביד ב"ד לשרפו באש או למוסרו ביד שמעון בעל דינו ומתוך כך רבתה הקטטה ביניהם זה אומר בכה וזה אומר בכה שמעון טוען דכיון ששני השטרות הן ביד ב"ד כבר הורע כחו של ראובן ואינו רוצה לשלם כי אם הקטן דידו על התחתונה וראובן טוען שהוא לא הוציא השטר לגבות הימינו אלא ליתנו ביד' לשרפו ולא בא לגבות אלא בא' מהן והוא השטר שהוציא בראשונה מאלפים זהובים על זה יש להסתפק ודאי ואחוה דעתי גם אני כפי מה שהורוני מן השמים ולע"ד הדין עם שמעון שלא ישלם אלא שטר הקטן של אלף זהובים וזה ממה שמצאתי בדברי הר"אש ז"ל בפסקיו והביאו הב"י בח"ה סי' ל"א וז"ל והא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה מיירי שהוציא שניהם כא' בפני ב"ד אז מגבין לו הקטן ומוציאין מידו הגדול ושורפין אותו אבל לרב הונא יכול הוא להוציא השטר הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני ב"ד אחר יוציא השטר האחר ויגבה בו ובהאי איכא לאסתפוקי אם יוכל להשביעו שאין לו שטר אחר שחתום בו כת אחרת מאותן שתי כיתות ואפילו ללשון שני דרב נחמן דשמא לא חשיב הכא דררא דממונא או אם כבר גבה בא' מן השטרות ובא לגבות גם בשני אם יכול להשביעו שלא גבה כבר בא' מן הכתות וממ"נ אם רוצה לשרוף את הקטן קודם שיבוא לב"ד גובה את הכל ותמה עליו הב"י למה אין כופין אותו להראותו לב"ד כיון שיש לשמעון זכות בו ולא ישלם לראובן אלא השטר הפחות שבשניהם דהיינו אותו של אלף זהובים ואם בכאן דבריו סתומים שנסתפק אם יכול להשביעו ברורים ומפורשים הם במקום אחר דאם טען זכות יש לי בו ונותן אמתלא לדבריו שכופין אותו להראותו שכתב בכלל ס"ח סי' כ"ה וז"ל האומר לחבירו שטר שבידך זכות יש לי בו שהורו הגאונים שכופין אותו להוציא אם צריך התובע שיאמר בפי' הזכות שיש לו בשטר או לא והשיב הוא ז"ל שאין כופין לאדם להראות שטרו בשביל טענה אחד שאומר שיש לו זכות בו אם לא שאמר בב"ד דברים שיש בהם אמתלא אזי מראה השטר לדיינין ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטען זה ובענין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו שאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עושרו וממונו עכ"ל הרי לך שאפילו לדעתו דאין כופין היינו בענין שאין אמתלא לדבריו או שיש לתובע הפסד שידעו העולם עושרו וממונו אבל בנ"ד שיש לשמעון אמתלא חזקה שטוען שירא שמא יש לו שטר אחר שחתומים בו כת שנייה ויוציאו בב"ד אחר ויגבה בו ואין לך זכות גדול לשמעון כזה ויודה הרא"ש דמחייבינן ליה להראותו

לב"ד ומכיון שבא השטר ליד ב"ד יהיה באופן שיהיה הוי ליה שני שטרות הבאים כא' משתי כתות המכחישו וממ"נ א' מהם פסול ולא יגבה אלא הגרוע מהם:

והרמ"בם בפ"ה מה' טוען ונטען כתבו בפי' וז"ל האומר לחבירו שטר שיש לי בידך זכות יש לו בו וזה אומר איני מוצא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראיה או לא כופין אותו להוציאו טען שאבד השטר מחרימין חרם סתם טען זה שאינו יודע בודאי שהשטר שיש לו בוזכות אצלו הרי זה נשבע הסט שאינו אצלו ושאבד ממנו וכזה הורו רבותי וכתב עליו ה"ה דדבר ברור הוא ויש סמך בגמרא שכופין מי שיש בו זכות לאחר להוציאו:

הנה זכינו לדין במכ"ש לנ"ד אם כשהנטען טוען שיש לו זכות בשטר שביד הטוען מחייבין אותו ב"ד להוציאו ואם טוען שנאבד מחרימין אותו חרם סתם בנ"ד ששמעון טוען שמתירא שיש לו שטר אחר חתום בכת שניה המוכחשת שאפילו היה טוען ראובן שנאבד היו מחרימין עליו חרם סתם כדי לבקש כל טצדקי להוציאו לזכות לשמעון כ"ש שהוא עצמו הוציאו ונתנו ביד ב"ד דמחוייב הב"ד לזכות לשמעון מטעם דממ"נ אחד מהם פסול ואין מגבין לראובן אלא השטר היותר גרוע דהיינו אותו של אלף זהובים דידו על התחתונה ודוקא כשהטוען תובע טופס השטר להתחכם ולראות ומודה שהשטר כשר ואין לו טענת מזוייף אין מחייבין אותו ליתנו בידו דיאמר לו לא בעינא דתהוי טענתי גבי טענתך דדמית עלי כאריה ארבא אבל בלתי טענה זו מחייבין אותו ב"ד להוציאו משום זייוף ואין לך זייוף גדול מזה דממ"נ אחד מהם פסול וא"כ הדין עם שמעון:

הטה אזנך ושמע מה שהשיב הר"אש בכלל ס"ח סי' כ"ד לשואל ששאל אם היה נוהג כשורה למי שהיה בא לפניו לדון ושטר בידו לתבוע מחבירו והנתבע היה תובע הטפשת השטר שהיה מצוה ליתנו לו שהרבה פעמים מפני נתינת השטר היה נפסד השטר מעיקרו מפני זייף שנמצא בו משום גרד או מחק או בשינוי השמות ושהיה סומך על תשובת הרמ"בם שמצא בלשון הגרי ושהיו מערערין עליו מתשובת הרשב"א שכתב בסי' תתפ"ט שפסק דאין נותנין הטפסת השטר לנתבע דמצי למימר ליה דמית עלי כאריה ארבא ואיני רוצה שתהיה טופס שטר מונח אצלך כדי שלא תתחכם להערים ולמצוא עילה לפסול את שטרי וכו' ושלא היה רוצה לשנות מנהג מקומו בעבור אותו פסק עד הכרעתו והשיב הוא ז"ל שיחזיק במנהג כיון שיש חששא זייוף דדין צדק הוא לתור ולחקור ולבדוק ולפשפש ולמי יאה זאת אלא לבעל השטר ובנ"ד אין לך זייוף גדול מזה שודאי אחד מהם פסול כשבאים כא' שאם היה רוצה שמעון היה יכול לתבוע הטפסתו מהאי טעמא:

ומתשובת הרמב"ם שהזכרתי למעלה שמצאו בלשון הגרי והביאה הב"י בח"ה סי' ס' הדבר ברור שמחוייב ראובן להוציא השטר בפני ב"ד וליתן לו הטפסתו ומכ"ש כשהוא בעצמו מסרו ביד ב"ד שחייבים לדונו לזכות את הנתבע וז"ל שטר ראובן המלוה אע"פי שכתוב בו בלא תפיסת טופס מזה השטר אין טענה לראובן להמנע מכתיבת הטופס ממנו ואפי' התנה זה על טופסו בביאור מפני שזה הענין אינו שהיית הפרעון אלא לאחר בירור ההפסד והזייוף שבשטרו א"כ כל זמן שיראה מן הדין לפי טענת בעלי דינין שיתן לו הטופס בלא זה התנאי שלא יועיל זה התנאי לעכב נתינת זה הטופס עכ"ל ואם כן לפי תשובה זו בנ"ד שאפילו אם היה תנאי ביניהם שלא להוציאו היו מחייבין אותו ב"ד משום דממ"נ אחד מהם פסול דהוי כמזוייף כ"ש שהוא בעצמו הוציאו ונתנו ביד ב"ד דמחוייבין ב"ד לדונו באשר הוא שם כשני שטרות הבאים כא' מב' כתות המכחישות ולא יגבה ראובן אלא הקטן ואם תאמר דאינו כמזוייף משום דאם היה מוציאו בב"ד אחר היה גובה בו לזה אני אומר דהדין דין אמת בענין שאין הדבר ידוע לב"ד ולא לנתבע ואחר שגבה בא' מהם מוציא השטר השני בב"ד אחר מפני שכל כת מהן יכולה להעיד בפני עצמה אבל בנ"ד שהנטען טוען שמתירא שיש לו שטר אחר שחתומים עליו כת השניה ורוצה להשביעו לתובע שמחייבין אותו להוציאו ומכיון שבא ליד ב"ד אינם יכולין להעלים וצריכין לדונו כדין שני שטרות משתי כתות המכחישות הבאים כא' וק"ו ובן בנו של ק"ו בנ"ד שהוא בעצמו נתנו ביד ב ד ומאמרו של ראובן שאינו רוצה לגבות בו והראיה שנותנו ביד ב"ד לשורפו הדברים מבוטלין מעצמן דכיון שבא ליד ב"ד לאו כל כמיניה לשרפו דדוקא קודם בואו לב"ד מהני ליה שריפת השטר משום דיכול לקבל עליו השבועה באמת דאין לו שטר אחר אבל אחר שבא ליד ב"ד לא ואפילו היה טוען נאבד או נשרף היו מחרימין עליו חרם סתם שאינו מזוייף ושאין לשמעון זכות באותו שטר כ"ש עתה שהזכות שיש לשמעון הוא דבר הנראה לדיינים והדיין מחוייב לדון כפי ראות עיניו:

ואפילו לדעת הרשב"א שפסק שאין נותנין הטפשת השטר לשום אדם יודה דמחייבין אותו להראותו לב"ד כמו שמעיד עליו הרב נמוקי יוסף בפ' גט פשוט וז"ל כתב הריט"בא דעת מורי הרב ומורי הרשב"א שהטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא עליו כ"ע מודו שיכול לומר בעל השטר אתה רוצה לבקש עקיפין של שקר על שטר שלי כדי שתפסידני וזו טענה גדולה היא אבל מראהו לו בב"ד לקרותו ולראותו בב"ד וכן דנתי לפני רבותי פעמים הרבה עכ"ל ומכאן אני אומר שהוא הדין בנ"ד שאינו תובע שמעון הטפסת השטר אלא רוצה להשביעו שאין לו שטר אחר שאם היו משביעין אותו או

מחרימין סתם לא היה יכול לקבל עליו השבועה או החרם מפני שהשטר בידו ולא היה יכול לכפור דלאו ברשיעי עסיקינן ואז היו מחייבין אותו ב"ד להראותו להם וכיון שהיה בא השטר לידם הזכות בא ממילא לשמעון וחייבים ב"ד לדונו כדהשתא דממ"נ אחד מהם פסול ויד ראובן על התחתונה ואומרו שאינו רוצה לגבות בו ושב"ד ישרפו אותו אחר שבא ליד ב"ד לא מהני כמו שכתב הרב ב"י בסי' ל"א בשם הראש שאם פקח הוא אם רוצה יכול לשרוף את הקטן קוד' שיבוא לפני ב"ד וגוב' הגדול הרי לך בבירור דלא מהני ליה שרפת השטר אלא קודם בואו לפני ב"ד ובלתי ראיית השטר לפניהם אבל כשהשטרות באים לפני ב"ד כא' אפילו אם הוא צווח ככרוכיא דאינו רוצה לגבות בו לא משגחינן ביה דאיהו דאפסיד אנפשיה וגם מדוייק הוא בדברי הטור שם שכתב על דברי אביו ז"ל ומיהו כשבא לגבות הגדול ישביענו הלוה שאין בידו שטר אחר שאחת מאלו הכתות חתומין עליו לפיכך טוב לו שישרוף הקטן ויגבה הגדול ובודאי שלא ישרוף אותו בפני ב"ד דאם על הסתם משביעין אותו כ"ש כשמראה השטר לב"ד שיעשו לו כדין ולא יגבה אלא הקטן:

זאת תורת העולה מכל האמור שהדין עם שמעון שלא ישלם אלא השטר של אלף זהובי מהטעמים שהעלתי זכרם הן מטעם שהיה יכולת ביד שמעון להשביע לראובן שאין לו שטר אחר או מטעם הזכות שיש לו באותו שטר שמחוייב ראובן להראותו לב"ד ומכיון שבא ליד ב"ד חייבים לדונו כשני שטרות הבאים כא' משני כתות המכחישות המעידים עליה' דודאי א' מהם פסול ולא יגבה כי אם הקטן דידו על התחתונה ושריפת השטר לא מהני אלא קודם בואו לפני ב"ד כמו שהוכחתי מדברי הר"אש והטור ז"ל ולזה דעתי נוטה וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות:

נגמר ונחתם ביום שנכפל בו כי טוב י"ז למ"בי בסדר ובשנת לא **תעשו עול במשפט** לפ"ק:

כה דברי הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה רנא

שאלה משומד ומשומדת שנשאו בע"שג ובאים עתה לשוב בתשובה שלמה ורוצים לנשא כדת משה וישראל על ידי חופה וקדושין ומבעיא לן השתא אם צריכין להמתין ג' חדשים להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה דומיא דגר וגיורת דקיימא לן דצריכין להמתין או דלמא שאני המשומדים דאע"פ שחטאו ישראלים נינהו ואינם צריכים להמתין ולכן המורה יורה לצדקה ומה"תמש:

תשובה תנן בפרק החולץ (יבמות דף מ"א ע"א) היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיש לה שלשה חדשים וכן כל שאר הנשים לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהו להן שלשה חדשים אחד בתולות ואחד בעולות ואחד גרושות אחד אלמנות ואחד נשואות ואחד ארוסות וכו' ובגמרא (דף מ"ב ע"א) וכן שאר כל הנשים: בשלמא יבמה כדאמרן אלא שאר כל הנשים אמאי אמר רב נחמן אמר שמואל משום דאמר קרא להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני מתיב רבא לפיכך גר וגיורת צריכין להמתין שלשה חדשים הכא מאי להבחין איכא הכא נמי איכא להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה רבא אחר גזירה שמא ישא את אחותו מאביו וייבם אשת אחיו מאמו ויוציא את אמו לשוק ויפטור את יבמתו לשוק עכ"ל:

ופירש רש"י ולזרעך אחריך. שאין השכינה שורה אלא על הוודאים שזרעו מיוחס אחריו והכי נמי קיימא לן בנדרים וברותי מכם המורדים והפושעים בי אלו בני ערבוביא: גר וגיורת. גר שנתגייר ואשתו עמו צריכה להמתין שלשה חדשים לפרוש זה מזה והכא מאי להבחין איכא הרי אין כאן ראשון ושני: רבא אמר שמא ישא אחותו מאביו. אם נשאת תוך שלשה וילדה והוא בן ט' לראשון ונולד בביתו של שני וסבור שהוא בנו וישא את בת בעלה הראשון שיש לו מאשה אחרת והיא אחותו מן האב: ומייבם אשת אחיו מאמו. שאם תלד לאחרון בן אחר וישא אשה וימות בלא בנים ויבמנה זה כסבור שהוא אחיו מאביו ונמצא מייבם אשת אחיו מאמו שלא מאביו וחייב כרת: ויוציא את אמו לשוק. אם לא תלד אמו לשני וימות וכסבורים שזה בנו ותנשא אמו לשוק בלא חליצה: ויפטור את יבמתו לשוק. אם יש לו אח מאביו הראשון ולא היו לו בנים ומת ואין שם אח אלא הוא והוא סבור שהוא בן האחרון ונמצאת אשת בנו של ראשון הזקוקה לו נישאת לשוק בלא חליצה וגבי גר וגיורת לחדא מהני הוא דאיכא למיחש כגון לשמא ייבם אשת אחיו מאמו שמא מעוברת היתה וכשתלד סבורה היא שבן ז' הוא ובקדושה נזרע ותחזו' ותלד בן אחריו וישא אשה וימות בלא בנים וייבם זה את אשתו דסבור שגם הוא נזרע בקדושה וכיון שזה נזרע שלא בקדושה וסתם כותית זונה היא איכא למימר שמא אינו בנו של זה ונמצא נושא אשת אחיו מאמו עכ"ל:

למדנו מכאן שגר שנתגייר הוא ואשתו צריכין להמתין ג' חדשים להיותם נפרשים זה מזה לשמואל כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה ולרבא שמא ייבם אשת אחיו מאמו דאפשר שהורתו של ראשון היתה שלא בקדושה והוא אינו יודע בדבר ואח"כ יבוא ליבם אשת אחיו שהורתו היתה בקדושה ונמצא שמיבם אשת אחיו מאמו דכיון שהורתו היתה שלא בקדושה וקי"ל סתם גויה זונה אפשר שאינו בנו של זה

שהוא בחזקת אביו ונמצא שהם אחים מן האם ולא מן האב וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמ"בם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות גירושין שפחה שנשתחררה וגיורת שנתגיירה ממתינין תשעים יום ואפילו גר ואשתו שנתגיירו מפרישין אותן תשעים יום כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שלא נזרע בקדושה עכ"ל: וכן העתיק הרב ז"ל בטור י"ד סמן רס"ט ובטור אבן העזר סימן י"ג וקשיא לי בדבריהם ז"ל למה כתבו טעמא דשמואל להבחין בין זרע שנזרע בקדושה ולא כתבו טעמא דרבא דהוא בתרא ואפשר לומר שהם סוברים כפירוש הרי"ף ז"ל שנראה מדבריו דלא קאי רבא אלא אטעמא דמתניתין דשאר כל הנשים לא ינשאו ולא יתארסו עד שיהו להן שלשה חדשים ולא כפירוש רש"י ז"ל ז"ל דקאי נמי אגר וגיורת ונראה גם כן שגרסתו משונה מגרסתנו שכן כתב בפרק החולץ וכן שאר כל הנשים לא ינשאו ולא יתארסו עד שיה' להן ג' חדשים בשלמא יבמה כדאמרן אלא שאר כל הנשים מ"ט לא אמר רב יהודה אמר שמואל אמר קרא להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני וגר וגיורת צריכות להמתין שלשה חדשים להבחין בין זרע שנזרע בקדוש לזרע שנזרע שלא בקדושה רבא אמר היינו טעמא דכל הנשים לא ינשאו ולא יתארסו עד שיהא להן ג' חדשי' גזרה שמא ישא אחותו מאביו וייבם אשת אחיו מאמו ויוציא את אמו לשוק ויפטור את יבמתו לשוק פירוש אם לא תמתין האשה אחר בעלה ג' חדשים אפשר שתהא מעוברת מבעלה הראשון ואומרים בנו של אחרון הוא ופעמים שישא בתו של ראשון שלא מאמו ונמצא שנשא אחותו מאביו ואפשר שימות בנו של אחרון בלא זרע ומיבם זה אשתו בחזקת שהוא אחיו מאביו והוא אינו אלא אחיו מאמו ואפשר שימות זה האחרון בלא בנים ואשתו זקוקה ליבום ומדמין שזה בנו הוא ומוציא את אמו לשוק בלא חליצה וגם אפשר שימות בנו של ראשון בלא זרע ואין לו אח אחר מן האב אלא זה והן מדמין שזה בנו של אחרון הוא ואין לאותו המת אח ליבם את אשתו ונמצאת יבמתו נפטרת לשוק בלא חליצה ע"כ: אי נמי יש לומר דכיון דלא נפקא לן מידי לענין דינא בין טעמא דשמואל לטעמא דרבא כתבו טעמא דשמואל שהוא הראשון:

אמנם קשה לי על פירוש רש"י ז"ל ממה שאמרו בפרק האשה נקנית (קידושין דף י"ח ע"א) אמר רבי יוחנן גוי יורש את אביו דבר תורה דכתיב כי ירושה לעשו נתתי את הר שעיר ודילמא ישראל מומר שאני אלא מהכא כי לבני לוט נתתי את ער ירושה ע"כ: ופסק כן הרמ"בם ז"ל וז"ל בפרק ששי מהלכות נחלות הגוי יורש את אביו דבר תורה אבל שאר ירושותיהן מניחין אותו לפי מנהגם עכ"ל: וכן העתיק הרב בשולחנו בטור ח"ה סימן רפ"ג והנה לפירוש הרי"ף ז"ל שפירש דרבא קאי אמתניתין משכחת לה שפיר דגוי יורש

את אביו דבר תורה אלא לרש"י ז"ל שפירש דקאי נמי אגר וגיורת שנתגיירו והפרשת שלשה חדשים הוא מטעם דסתם גויה זונה היכי משכחת לה דגוי יורש את אביו הא כיון דסתם גויה זונה איכא למיחש שמא אינו בנו ולמה יירשנו ויש לומר דמן התורה אזלינן בתר חזקה בירושה וחזקה היא שזה בנו של זה ואע"גב דסתם גויה זונה ואיכא למיחש שזנתה מכל מקום רוב בעילות אחר הבעל תדע שכן הוא דהא אשת איש שמרננין אחריה שזנתה תחת בעלה בתה מותרת לכתחלה שרוב בעילות אחר הבעל וכמו שאמרו בפרק ארוסה (סוטה דף כ"ז ע"א) והלכתא ישא אדם בת דומה ואל ישא דומה דתני רב תחליפא בר מערבא קמיה דרבי אבהו אשה מזנה בניה כשרין רוב בעילות אחר הבעל ע"כ ופירש רש"י ז"ל דומה נטענת נדברת בפי כל על ניאופיה דומה לשון קלסה ודיבור וכו' עכ"ל וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק חמשה עשר מהלכות איסורי ביאה וז"ל אשת איש שיצא עליה קול שהיתה זונה תחת בעלה והכל מרננין אחריה אין חוששין לבניה שמא ממזרים הם שרוב בעילות אצל הבעל ומותר לישא בתה לכתחלה אבל היא עצמה חוששין לה משום זונה ואם היתה פרוצה יחר מדאי אף לבניה חוששין עכ"ל: וכן פסק הרב בשולחנו בטור אבן העזר סימן ד' ע"ש אבל בגר וגיורת שבאו להתגייר חששו חכמים למיעוט והצריכום הפרשת שלשה חדשים שמא יצא מן הדבר תקלה ויבוא ליבם אשת אחיו מאמו כאשר כבר נתבאר לעיל:

אמנם לא נחה ולא שקטה דעתי במה שכתב הרמ"בם ז"ל בדין שכתבתי בסמוך אשת איש שיצא עליה קול וכו' שנראה מדבריו דכיון שאין שם אלא קול ורינון אין חוששין לבניה שמא ממזרים הם אבל אם באו עדים שזנתה ודאי חוששין לבניה ובגמרא נראה הפך זה דאפילו אם זנתה ודאי אין חוששין לבניה מטעם דרוב בעילות אחר הבעל וכמו שאמר רב תחליפא אשה מזנה בניה כשרין רוב בעילות אחר הבעל ונראה לתרץ בזה שהרמ"בם ז"ל יודה שאפילו זנתה שאין חוששין לבניה שמא הם ממזרים וכמו שנראה מדבריו במה שאמר שרוב בעילות אצל הבעל וכאלו רצה בזה אע"פי שזנתה מ"מ רוב בעילות אחר הבעל דאזלינן בתר רובה מן התורה והטעם שכתב אשת איש שיצא עליה קול שהיתה זונה וכו' הוא ללמדנו אחד משני דברים או שניהן ביחד הראשון שמי שיבא עליה קול שזנתה והכל מרננין אחריה בתה מותרת לכתחלה ואין בזה התרחק מן הכיעור מה שאין כן אם זנתה ודאי שאף על פי שבניה כשרין מטעם רוב בעילות אחר הבעל מכל מקום קרינן בה התרחק מן הכיעור והשני שאשה שיבא עליה קול שהיא זונה תחת בעלה והכל מרננין אחריה אף על פי שלא ידענו בברור שזנתה חוששין לה משום

זונה ואסורה לינשא לכהן כדין כל ספק תורה וישראל אם רוצה להתרחק מן הכיעור לא ישאנה כנ"ל:

ואחרי אשר בארנו כל וה נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה על משומד ומשומדת שנשאו בערכאות של גוים ועתה באו לחזור בתשובה ורוצים להנשא כדת משה וישראל אם צריכין להמתין שלשה חדשים וכו' לזה נשיב ונאמר שדבר ברור הוא שצריכין להפרישם שלשה חדשים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אם לשמואל שטעם ההפרשה בגר וגיורת הוא לדעתו כדי להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה הוא הדין והוא הטעם בענין שאנו בו שכיון שיצאו מכלל הדת ופירשו מכל דרכי יהדות והיו בועלים והיא בטומאתה ודאי שצריכין הפרשה שלשה חדשים להבחין בין זרע שנזרע בקדושה לזרע שנזרע שלא בקדושה אם לרבא שטעם ההפרשה הוא לדעתו שמא ייבם אשת אחיו בן אמו הוא הדין בנדון שאנו בו שאם כפרו בעיקר והלכו בשרירות לבם הרע לאכול מאכלות אסורות ולחלל שבתות ה' ולעבוד ע"ז כל שכן שאשה כזאת נחשדת ונחשבת כזונה ואינה נזהרת מזנות כי אין אפוטרופוס לעריות וכיון שכן אפשר שנבעלה לאחר ונעברה ממנו והיא אינה יודעת ותבין שהיא מעוברת מבעלה ואפשר שאחר זמן יבוא הבן הזה ליבם אשת אחיו מאמו ומה שאמרו חכמים ז"ל אף על פי שחטא ישראל הוא זה לא אמרו אלא שחוששין לקידושיו וכיוצא וזה ברור:

הכלל העולה מדברינו הוא שהמשומדים אשר נשאלנו עליהם צריכין הפרשה שלשה חדשים כדין גר וגיורת שבאו להתגייר שצריכין הפרשה כי הטעם שוה בהם בין למר ובין למר כאשר כבר בארנו זהו הנראה לעניות דעתי והעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

תם ונשלם היום עש"ק שלשה עשר למספר בני ישראל:

בשנת ובסדר אל **תטמאו בכל** אלה לפ"ק:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה רנב

שאלה נסתפקתי במה שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק ראשון מהלכות ציצית הלכה ד' והתכלת אינו מעכב את הלבן והלבן אינו מעכב את התכלת כיצד הרי שאין לו תכלת עושה לבן לבדו וכן אם עשה לבן ותכלת ונפסק הלבן ונתמעט עד הכנף ונשאר התכלת לבדו כשר והנה כפי הנראה סוף הדין הוא באור תחילתו וכאילו רצה בזה כיצד יובן מה שאמרתי התכלת אינו מעכב את הלבן לזה אמר הרי שאין לו תכלת עושה לבן לבדו

וזהוא באור החלוקה הראשונה ועתה שב לבאר החלוקה השנית וכיצד יובן מה שאמרתי והלבן אינו מעכב את התכלת לזה אמר וכן אם עשה לבן ותכלת וכו' ונשאר התכלת לבדו כשר ולפרש החלוקה השנית כפשטה שאם אין לו לבן עושה תכלת לבדו ושנכלל במה שאמר הרי שאין לו תכלת עושה לבן לבדו דה"ה אם אין לו לבן עושה תכלת לבדו ומה שכתב אח"כ וכן אם עשה לבן ותכלת וכו' היא חלוקה אחרת נלוה אל הדין הזה מפני שהוא מענינו אין נראה לנו חדא דאין מקום לפתיל תכלת אלא אם כן כשיש שם ציצית דהיינו לבן כמאמר הכתוב ונתנו על ציצית הכנף פתיל תכלת וכמו שבאר הרב בעל כסף משנה ועוד שאם כך היתה כוונתו היה לו לקצר ולומר והתכלת אינו מעכב את הלבן והלבן אינו מעכב את התכלת וכן אם עשה וכו' כי אין הדבר צריך באור לשיצטרך להאריך ולפרש כיצד וכו' ואם דעתו היתה לבאר היה לו להאריך ולפרש שני החלוקות באופן זה כיצד הרי שאין לו תכלת עושה לבן לבדו אין לו לבן עושה תכלת לבדו וכן וכו' אשר נראה מכל זה כי באור דבריו הוא כאשר כתבנו ואחר ההנחה הזאת אומר שכפי הנראה בתחילת העיון מצאתי לו ז"ל סתירה מדין זה למה שכתב בהלכה שאחר זאת ונראה שחזר מזה שהרי כתב שם והלובש טלית שיש בה לבן או תכלת או שניהם כאחד הרי זה קיים מצות עשה אחת ונראה מדברים אלו שיש מקום לתכלת בלי לבן הפך ממה שנראה מדבריו בהלכה ד' גם הרב בעל כסף משנה נראה מדבריו בסוף הפרק שחזר מן הבאור הלז לכן המורה לצדקה יבאר לנו אמיתת דברי הרמ"בם ז"ל ודברי הרב בעל כסף משנה ז"ל ושכרו כפול מן השמים:

תשובה עם היות שחפצי ורצוני היה להשתעשע בזאת ההלכה שנסתפקו בו בעלי תריסין מדרשו של שם גבורי כח אשר להם משפט הבחירה אבל מה אעשה כי הזמן לא יתנני השב רוחי' אי מצד שהרבו עלי מאד ריעים אהובים שאומרים לי גמור כלה נבואתך בעגלא ובזמן קריב כי השעה צריכ' לכך מסיבות רבות ידועות אצלנו עכ"ז לא יכולתי להשמט ולהשיב פני שואלי ריקם ולפי דוחק השעה אחוה דעי בדרך קצרה הלא כה דברי:

גרסינן במנחות דף ל"ח במתניתין התכלת אינו מעכב את הלבן והלבן אינו מעכב את התכלת וכו' ובגמרא לימא מתניתין דלא כר' דתניא וראיתם אותו מלמד שמעכבין זה את זה דברי ר' וחכ"א אין מעכבין מ"ט דר' דכתי' הכנף מין כנף וכתיב פתיל תכלת ואמר רחמנא וראיתם אותו עד דאיכא תרוויהו בחד ורבנן וראיתם אותו כל חד לחודיה משמע לימא דלא כר' אמר רב יהודא אמר רב אפילו תימא ר' לא נצרכא אלא לקדם דתניא מצוה להקדים לבן לתכלת ואם הקדים תכלת ללבן יבא אלא שחסר מצוה מאי

חסר מצוה אילמא חסר מצוה דלבן וקיים מצוה דתכלת לר' עכובי מעכבי אהדדי אמר רב יהודא אמר רב שחסר מצוה ועשה מצוה וכו' התינח לבן דאינו מעכב את התכלת תכלת דאינ' מעכבת את הלבן מאי היא אמר רמי בר חמא לא נצרכא אלא לטלית שכולה תכלת וכו' ומסיק תלמודא אלא אמר רבא לא נצרכה אלא לגרדומין דאי איגרדם תכלת וקאי לבן ואי איגרדם לבן וקאי תכלת לית לן בה דאמרי בני ר' חייא גרדומי תכלת כשרין ע"כ ופירש רש"י ז"ל והתכלת אינו מעכב את הלבן ואע"ג דמצוה לתת תכלת ב' חוטין בציצית כדמפר' לקמן אפילו הכי אין זה מעכב את זה ואי עביד ארבעתן תכלת או ארבעתן לבן יצא: מין כנף היינו לבן דרוב טליתות של פשתים הם ולבנות: תכלת צמר צבוע כדאמרינן מדשש כיתנא תכלת עמרא: לא נצרכא מתניתין דקתני אין מעכבין זה את זה: אלא להקדים שאם תקדים המאוחר דהיינו תכלת דלבן כתב ברישא הכנף מין כנף: ואם הקדים התכלת את הלבן אין מעכבין ואין צריך לפסוק התכלת אלא יתן הלבן אחריו: חיסר מצוה דלבן והוי כאילו לא נתנו לגמרי אמאי יצא הא לר' עכובי מעכבת ומתניתין כר' אוקמא לה: חיסר מצוה מצות הקדמה: ועשה מצוה דהא איכא לבן: ותכלת דאין מעכבת לבן מאי היא דמשמע אם הקדים לבן ומאי עיכוב איכא למימר: איגרדום נפסקו החוטין ניטל ביצית: גרדומין היינו שיריים שנשתיירו לאחר שנפסקו כדי לענוב החוטין אהדדי דהיינו שיעור גדול:

והנה טרם נבא לגוף המבוקש אמרנו להציע דברי הרמ"בם ז"ל ומשם נבא לשאר סעיפי וסניפי השאלה וז"ל בפרק א' הלכה ד' והתכלת אינו מעכב את הלבן והלבן אינו מעכב את התכלת כיצד הרי שאין לו תכלת עושה לבן לבדו וכן אם עשה לבן ותכלת ונפסק הלבן ונתמעט עד הכנף ונשאר התכלת לבדו כשר ע"כ:

והנה זה הדין סובל אחד משני פירושים הפירוש הא' כולו מקשה לדעת ה"ה כאשר הוכיח באריכות בשאלה והפירוש היותר מרווח בדברי הרמ"בם ומתיישב טפי לדעתו הוא דסוף הדין הוא ביאור תחילתו בשני החלוקות הראשונות ואני לע"ד הקלושה לא סבירא לי זה הפירוש כלל ועיקר מכמה טעמי חדא שהרמ"בם גופיה ביאר לנו כוונתו בדין שאחר זה שכת' והלובש טלית שיש בה לבן או תכלת או שניהם כאחד הרי זה קיים מצות עשה אחד וכפי משמעות הלשון אין שום הפרש ביניהם שהרי הרמ"בם שדעת שפתיו ברור מללו ושקל אותם בש"כל הקודש בתכלי' השווי ואם נפשך לומר הא כדאיתא והא כדאיתא וזה הדין נמשך להההיא דלעיל מיניה הא ליתא משום דדרך הפסקן לפרש ולא הוה ליה להרמ"בם לשתוקי מיניה ולסתום דבריו כמנהגו הטוב בכמה מקומו' אלא ודאי האמת יורה דרכו ויורה כחץ דאין הבדל בין אם יש לו לבן ואין לו תכלת ובין

כשיש לו תכלת ואין לו לבן דעל כל פנים קיים מצות עשה דאנן קי"ל כרבנן דאין מעכבין זה את זה ונפקינן מינה שיש מקום לתכלת בלי לבן וליכא למימר נמי שינגדהו מאמר הכתוב ונתנו על ציצית הכנף פתיל תכלת דמשמע דאין מקום לפתיל תכלת אלא אם כן יהיה ציצית דהיינו לבן דהתם למצוה מן המובחר אבל לעכובא ודאי דלא מעכבי וכשם שאם אין לו תכלת עושה לבן לבדו כך אם אין לו לבן עושה תכלת לבדו:

ועוד לפום קושטא דמלתא בסוגית התלמוד דמקשה לימא מתניתין דלא כר' טשקיל וטרי לאוקומי מתניתין כוותיה יש לנו סברא נכונה להוכיח דלרבנן דפליגי עליה דר' דקא סברי אין מעכבין זה את זה אתיא מתניתין כוותייהו כפשטה כמו שיוכל המעיין לראות במקצת התבוננות:

והרב בעל כסף משנה הרחיב הדבור בסוף הפרק שכתב וז"ל רבינו פסק כרבנן וכפשטא דמתניתין דקתני התכלת אינו מעכב את הלבן וכו' שאם אין לו אלא מין אחד עושה אותו וכתב שאם אין לו תכלת עושה לבן לבדו וממילא משמע דלבן אינו מעכב את התכלת וכ"ש הוא שהרי עיקר המצוה בתכלת ובאיגרדום לבן וקאי תכלת או איגרדום תכלת וקאי לבן פסק דכשר משום דסבירא ליה דאע"ג דלאוקומי מתניתין אליבא דר' אתמר לכולי עלמא דינא הכי הוי ובאוקמתא דמתניתין הוא דמשוינן פלוגתא בינייהו דלרבנן אתיא מתניתין כפשטא שאם אין לו לבן עושה תכלת ואם אין לו תכלת עושה לבן אבל לר' דלא מצי לפרושי הכי משום דסבירא ליה שמעכבין זה את זה צריך לפרש דמתניתין באיגרדום תכלת וכו' מיירי ע"כ:

הרי בהדיא שכתב הרב שרבינו פסק כחכמים וא"כ מוכרחים אנו לומר בדברי הרמ"בם שחלוקה השניה נכללת בחלוקה הראשונה ולא כתבה הרב משום דאתיא במכ"ש שהוכיח הרב בעל כסף משנה שעיקר המצוה בתכלת והשתא דאתית להכי נסתלק קושית ה"ה שכתב שאם כך היתה כוונתו היה לו לקצר ולומר וכו' הרי אין לך קצור דברים גדול מזה שיכלול הרמ"בם שניהם בפירוש חלוקה הראשונה ומה שכתב הרמ"בם וכן אם עשה לבן ותכלת ונפסק הלבן וכת מעט עד הכנף ונשאר התכלת לבדו כשר הוא מלתא באפי נפשא והשמיענו הדמיבם שאע"ג שבגמרא דילן מסיק לא נצרכא אלא לגרדומין והיינו לתרוצו מלתי' דר' מ"מ רבנן לא פליגי עליה דר בהאי דינא וטובא אשמועינן הרב דהוה אמינא ההעדר עדיף טפי ממציאות רע ומשום הכו קאמר כיצד הרי שאין לותכלת עושה לבן לבד וחינה נשמע אם אין לו לבן עושה תכלת לבדו דידיעת ההפכים אחד והדר קא מפרש וכן אם עשה לבן ותכלת ונפסק הלבן לכולי עלמא הוא כשר בין לרבנן בין לרבי וליכא למימר משום דנפסק הלבן גריע טפי אלא אדרבה כיון

דמעיקרא היו לבן ותכלת כי איגרדום כיון שמשיירי כשרות אתא כשרה וכמו שבהדיא כתב הרב בעל כסף משנה בפ"א בסוף הדבור ע"ש אלא שבתחילת דבריו בזה הדבור לא ירדתי לסוף דעתו שכתב ומשמע לי שרבינו אינו מפרש כפי' רש"י אלא הכי מפרש לה התינח לבן דאינומעכב את התכלת שאם עשה חוטי לבן אע"פי שלא כרך עליהם תכלת ובא וכו' ובמחילת כבוד תורתו הקדושה זה לא יתכן בשום פנים לאוקומי אליבא דר' דקא סבר מעכבין זה את זה וא"כ היכי קאמר שאם עשה חוטי לבן אע"פי שלא כרך עליהם תכלת יבא וצ"ע:

כלל העולה מדברינו שדברי הדמ"בם מיוסדים על מרכז האמת וכמו שהאיר לכו הרב בעל כסף משנה בסוף הפרק בארוכה ואף שאיני כדאי להכריע ולא לחזק דברי הרב הנ"ל שדכריואינם צריכים חזוק וסיוע מ"מ בדרך המלך אלך מאן מלכי רבנן ולא אחוש למנוע מפני הבושה וה' יצילנו משגיאה:

בשנת ובטדר **ונתנה** הארץ פריה **ואכלתם** לפ"ק:

ונאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו:

תשובה רנג

שאלה ראובן שלח לשמעון חברו שהיה בעיר אחרת שק של מעות אלף זהובים לקנות לו איזה סחורה וכשקבלם שמעון מנאם ומצא אלף ותק' זהובים ובהיות שמעון איש נאמן וכשר כאשר הוכיח הנסיון זה כמה שנים שמשאו היה באמונה עם ראובן ותכף ומיד הודיע שמעון לראובן בכתב ידו הטעות שנמצא בשק אלף ותק' זהובים בחזקת אלף זהובים ועוד בכלל דבריו הודיעו שאם זה השק הוא שלו ובא לידו בטעות שנתחלף לו שק בשק או שטעה בכתב ידו הוא מזומן להחזיר לו התק' זהובים היתירים וחלילה לו להונות אותו אמנם אם קבל מעות הללו מסוחר גוי בחזקת אלף זהובים ולא נודע לו הטעות ולא זכה בה מן הדין שלו הוא וראובן החזיק באמונתו והודה שקבל השק מסוחר גוי בחזקת אלף זהובים ושגם הוא יודע שעל פי הדין זכה שמעון בתק' היתירים רק שמתיירא פן יבא לידי פסידא בהתגלות הדבר לגוי וגם בלאו הכי רוצה הוא לקדש את ה' ולהגיד לסוחר את הטעות כי הסוחר מתעסק עמו לאלפים ורבבות ומרויח עמו בכל שנה ושנה סך עצום ואם יגיד לו כ"ש שיוחזק באמונתו אבל הסוחר ויהיה לו תועלת וריוח רב מזה ושמעון מתרה בו שלא יעשה כך ואפי' יבא הסוחר על הטעו' יאמר לו שכמו שקבלם ממנו בחזקת אלף זהובי' נתנם לאחר ולא ידע למי לכן המורה לצדקה אלופי ומיודעי הודיעני נא את דעתך הרחבה ומה' תמ"ש:

תשובה צריכין אנו למודעי לעמוד על שורש דין זה שכתב אלופי ומיודעי ה"ה ששמעון טוען שטעות גוי זה שבא לידו על ידי אמצעות חברו שהוא שלו וכו' וגם ראובן מודה לו בו באומרו שג"כ הוא יודע שעל פי הדין זכה שמעון בתק' היתירים רק שמתיירא וכו' שנראה מדברי שניהם שדין זה מוסכם מהגמר' והפוסקים ואנן לא אשכחנא ליה כ"כ פשוט רק על הא דתנן בפ' אלמנה נזונת בכתובות ד' ב"ח אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה וגו' פריך בגמר' מאי שנא שוה מאתים במנה דאמרי לה את הפסדת שוה מנה במאתים נמי תימא אנא ארוואנא א' רב נחמן א' רבה בר אבוה כאן שנא ר' הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אחת יתירה הכל לשליח דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר הכל לבעל המעות והתניא ר' יוסי אומר חולקין א' רמי בר חמא לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה א' רב פפא הילכתא דבר שיש לו קצבה חולקין דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות מאי קמ"ל שינויא דשנינן שינויא הוא ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל כאן שנה ר' במשנתינו למדנו ר' הכל לבעל המעות השולח שלוחו לשוק לסחורה ולקח בזול הכל לבעל המעות ולא מבי למימר אנא ארווחי: כדתני' דאיכא פלוגתא דתנאי בהא מילתא ומסקנא שמעינן דבדבר שאין לו קצבה אית ליה לר' יוסי הכל לבעל המעות וסתם ר' במתניתין דהכא כר' יוסי דמתניתין נמי דבר שאין לו קצבה הוא דכל קרקע נמכר באומד זה בפחו' וזה ביוקר: הוסיפו לו אחת יתירה בתוספתא דמסכת דמאי היא: שיש לו קצבה כגון קוטנית הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטה אם הוסיפו אחת יתירה חולקין דמתנה הואי יש לומר לשליח ניתנה ויש לומר לבעל המעות ניתנה: דבר שאין לו קצבה כגון טלית וחלוק וירק הנמכרים באומד פעמים מוותר למכור בזול פעמים בצמצום הכל לבעל המעות שאין כאן מתנה אלא מכר:

והתוספו' ז"ל בד"ה א' רב פפא וכו' כ' ועל טעות שאינו בא בזלות המקח אלא שהטעה בחשבון שאל ר' יעקב ישראל את רבינו תם והשיב לו ואשר שאלת על ראובן ששלח לשמעון לקבל מעותיו מן הנכרי וטעה נכרי בחשבון נראה לי שחולקין בין שניהם דהוו המעות כדבר שיש לו קצבה דאמרינן הוסיפו לו אחת יתירה ר' יוסי אומר חולקין ומוקמינן לה בדבר שיש לו קצבה אבל בדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות וטעמא דחולקין לפי שבעל המעות כיון שקבל קצבתו מה לו בטעותו של שליח אלא אמרינן הואיל ועל ידי מעותיו נשתכר יהיב ליה פלגא הכא נמי גבי טעות חשבון דהא שוה מנה במאתים טעות הוה ומוקי לה בהש"ס ירושלמי כגון שקיבל עליו הלוקח וגו' וטעמא דהכל לבעל המעות משום דאין לו קצבה דזוזי דאיניש עבידו ליה זולא הא בדבר שיש

לו קצבה חולקין אפי' בטעות חשבון וכו' ואפי' אם היה שכיר שלו כיון שהשכירות שלנו אינו שכיר יום אין בעליהן מקפידין על הגבהת מציאותו עם מלאכתו והוי כמגביה מציאה עם מלאכתו תדע דאם מצא ארנקי בשוק לא זכה בו משכיר ועוד דמהדר קא הדר ביה שהרי א' אני זכיתי מכלל דהדר ופועל יכול לחזור בו ע"כ ושוב חזר בו רבינו תם וא' דכל טעות בין על ידי מקח בין שהטעה במנין הכל לבעל המעות ולר"י נראה שהכל לשליח שאם גנב וגזל והטעה את הנכרי מהטיבו של בעל הבית בכך ואפילו חולקין אין שייך לומר משום דעל ידי מעותיו נשתכר דלא דמי לשאר טעות שנותן הכל בשביל המעות שסבור שהמעות שוות כל מה שנתן לו אבל הכא טעות בעלמא הוא ודבר בפני עצמו הוא תדע דהאי סברא הוא שאם היה רוצה היה מחזיר לנכרי כל מה שהטעהו דזהו תימה למימר שלא יכול להודיעו ולהחזיר לו ע"כ:

שמעינן מר' יוסי דאסיק רב פפא כוותיה דבדבר שיש לו קצב' חולקין וה"ה מעו' שיש להם ג"כ קצבה שהחייב אלף אינו מוותר לשלם יותר ממה שהו' חייב שחולקין ואע"פ שבא הטעות מיד הגוי ליד השליח עכ"ז יחלוק עם בעל המעות וטעמא לרש"י ז"ל דכל שיש לו קצבה כגון קוטנית הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטה אם הוסיפו אחת יתיר חולקין משו' דמתנה הוא וי"ל לשליח ניתנה וי"ל לבעל המעות ניתנה וכיון דספיקא הוי חולקין כדין כל ממון המוטל בספק ולדעת רבינו תם ג"כ דינא הכי שהרי כ' בהדיא שהמעו' כדבר שיש לו קצב' וחולקין משום דעל ידי מעות בעל הבית נשתכר יהיב ליה פלגא וה"ה נמי גבי טעות חשבון וכו' ומה שחזר לומר שכל טעות בין שעל ידי המקח בין שהטעות במנין הכל לבעל המעו' הו' כדי שנראה שלכל הב' פירושים אין סבר' לומר שיהא כל הטעות לשליח אף שבא מיד הגוי לידו וכ"ש בנ"ד שלא בא הטעות מיד הגוי ליד שמעון להדיא אלא ליד ראובן והוא נתנו ליד שמעון ותביעת הגוי היא לראובן ולא לשמעון שאיך יודה ראובן בנ"ד שמן הדין הם של שמעון: דאף לר"י שא שם שהכל לשליח יודה בנדון דידן שאין הכל לשמעון דזיל בתר טעמא דמאי טעמא התם הכל לשליח לפי שאם גנב וגזל השליח והטעה לגוי מה טיבו של בעל המעות בזה אבל בנ"ד שהוא לא הטעה וכו' למה יהיה הכל שלו מן הדין לא קא חזינא האי דינא שלא עלה על דעת שום פוסק לאומרו:

והרי"ף ז"ל כ' ולמה חולקין השליח עם בעל הבית אלא הואיל ובאת הנאה לשליח על ידי בעל הבית חולק עמו וכו' וכ' הר"ן דמשמע מלשונו בדבר שיש לו קצבה אפי' נתן המוכר לשליח בפירוש כיון שבאת הנאה לשליח על ידי בעל הבית חולק עמו וגם הר"אש ז"ל כ' כלשון הרי"ף משמע דהכי ס"ל ולפי זה לא צדק שמעון במה שאומ' שהתק' זהובים

שנמצאו יתירים בשק ששלח לו חבירו שמגעים לו כיון שמטעות גוי באו שהרי מיד ראובן באו לידו וראובן נמי שהודה לדבריו לומר שגם הוא יודע שכפי הדין הם שלו טעה נמי בדין זה וכיון שבאו לפננו לדין צריכין אנו להוציא הטעות מלבן ולומר לשמעון זה שלאו כל כמיניה לישאר הוא בהתק' זהובים אלו:

ועתה נבוא להשיב על טענ' ראובן אחת לאחת לראו' במה צדק מהם כבר אמרתי שבמה שא' שכפי הדין מגיעים אלו הת' זהובים הנותרי' לשמעון וכו' שמחמת טעות א' כן אבל במה שטוען שהוא רוצה להחזיר התק' זהובי' לגוי מפני שמתיירא פן יבא לידי פסידא בהתגלות הדבר לגוי וגו' נראה לי שצדק בזה שלא מבעיא לדעת הרמ"בם ז"ל שכ' בפ' י"א מה' גזלה ואבדה אבידת גוי עובד ע"ז מותרת שנא' אבידת אחיך וכו' וטעות הגוי כאבידת' ומותרת והוא שטעה מעצמו אבל להטעותו אסור כגון שעשה הגוי חשבון וטעה וצריך שיאמר לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ואיני יודע אלא מה שאתה אומר אני נותן לך כגון זה מותר אבל אם לא א' לו כן אסור שמא יתכוין הגוי לבודקו ונמצא שם שמים מתחלל ע"כ: וכ' ה"ה ע"ז טעות הגוי וכו' פסק כרב כהנא דעבד הכי בפרק הגוזל ומאכיל מיהו מהך דשמואל ורבינא משמע התם דאין צריך שיאמר לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך ורב כהנא דעבד הכי ממדת חסידות עבד ע"כ:

הרי לך לדע' הרמ"בם ז"ל שלא הותר כלל טעו' הגוי אלא היכא דא' לו ישראל ראה שעל חשבונך אני סומך וגו' הא לאו הכי אסור ובנ"ד שלא א' ראובן לסוחר זה כלום כשקבל ממנו זה השק מן הדין הוא אסור וצריך ראובן זה להחזירו לגוי ואם לא החזי' כגזל חשי': ואף לדע' הפוסקים כרב ושמואל דאין צריך לומר לגוי כלום אפשר שבנ"ד יודו שהדין עם שמעון שיוכל להחזירו לבעליו כדי שלא יודע הדבר ויבא לידי פסידא שהרי הם לא אמרו אלא שאם ירצ' יהנה מזה שאינו גזל בידו אבל לא שיאמרו שיהי' לאחרים עסק בזה שיוכלו לעכבו מלהחזירו לבעליו בהיו' שלידו בא מתחיל ולאו כל כמינ' דשמעון זה שמלמדו לשק' שאף אם יבא לתובעו הגוי שיאמר לו שלא ידע מזה וכמו שקבלו הוא ממנו בחזקת אלף זהובים כן נתנם לאחר ולא ידע למי וגו' שמלבד איסו' השקר שיש כאן אפשר נמי שיבא בזה לידי שבועת שאו אם יתבענו שבועה ואם לא ישבע ויודה מלבד שמפסיד אמונתו עם הגוי כיון ששקר לו תחיל' ג"כ איכ' חילול ה' בדב' שיאמרו שאין אמונה בשונאיהם של ישראל שאין זה טעות כל דהוא שישכחנו הגוי שתק' זהובי' בשק אחד הוא החצי יותר ומילתא דמינכר הוא והיום או למחר יזכור הגוי ויתן אל לבו ויבא לתבוע:

וגם בזה הטע' שא' ראובן שרוצ' להחזיר מטע' שסוחר זה מתעסק עמו לאלפים ורבבות נ"ל ג"כ שהדין עמו דשמא מפני זה הוא שנתחלף לו שק בשק דבכדי שהדעת טועה הוא שדרך התגרים למנות שקים ולפעמי' יתחלף להם שק בשק ודמי להא דא' רב נחמן בפרק איזהו נשך ד' ס"ד האי מאן דאוזיף פשיטי מחבריה ואשכח ביהו טופיינא אי בכדי שהדע' טועה מחייב לאהדורי לי ואם לאו מתנ' בעלמ' הוא דיהיב ליה היכי דמי בכדי שהדע' טועה א' רב אחא בריה דרב יוסף בעישורייתא וחומשייתא א"ל רב אחא בריה דרבא לרב אשי ואי איניש תקיפא הוא דלא יהיב מתנה מאי א"ל דילמא מגזל גזליה ואבלע ליה בחשבון דתניא הגוזל את חבירו והבליע לו בחשבון יצא ואי איניש דאתי מעלמא דלא שקיל וטרי בהדיה מאי א"ל דילמא איניש אחרינא גזליה וא"ל כי יזיף פלוני פשיטי מנך אבלע ליה בחשבון ע"כ בגמר':

ופי' רש"י ז"ל אי בכדי שהדעת טועה דאיכא למימר טעה המלוה בחשבון ולא ידע בהן חייב זה להחזירו לו: עשורייתא וכו' אם יש לחלקם למעות העודפות לחלקם עשרה עשרה או ה"ה ואין אחד או שנים עודפות שאין באות לכלל חמש יש לומר שטעה בחשבונו אם עשורייתא נינהו טעה בין נ' למ' וכו' ואם אינם עשורייתא וישנן חמישיות יש שהיו רגילין למנות חמשה חמשה וכו' אבל אם עודפות על החמישיות א' או ב' או ג' או ד' שאינם מגיעות לחמשה לא טעה כלום וכולם מתנה: ואי איניש תקיפא הוא זה שנתנם לו אדם קשה שאינו רגיל לגמול חסדים וגו' במאי יתלה זה לעכבם בידו א"ל כיון דליכא למימר טעה בחשבון תלינן למימר דילמא מגזל גזליה זה ימים רבים והשתא מלאו לבו להשיבו: דלא שקיל וטר לא נשא ולא נתן עמו מעולם עכ"ד: וכ' הרא"ש ז"ל על זה ודוקא כי לא אתי גוי למתבע הוא דאינו חייב להחזיר וסמיך אשמא הבליע לו אבל אי אתי וא' טעיתי במנין חייב להחזירם לו ע"כ:

וקרוב לזה היא שאלת הרשב"א שהביא הרב ב"י בח"ה סי' קפ"ג שהשיב בסי' קע"א על מה ששאלוהו על ראובן שמסר לשמעון מעות להלוותן ברבית לגוים ע"מ שיחלוק עמו בריוח וגו' וכשפרע אחד מהגוים לשמעון טעה ונתן לו עשרה יותר והשיב שהכל לשמעון שהוא קבלם מהגוי דהוה ליה כאותה שא' בפ' איזהו נשך האי מאן דאוזיף מחבריה ואשכח ביה טופיינה וגו' שהיא הסוגיא שקדם לנו זכרה דאף בגוי איפשר טענה זו שהוא בכדי שהדעת טועה ושמא למחר ירגיש הגוי ויתבע ממנו ויתחייב להחזיר לו וכו' ע"כ הרי שאם היה דבר דבכדי שהדעת טועה בו שהדין עם מי שקבלו לעכבו בידו כדי להחזירו לבעליו וג"כ בנ"ד הדין עם ראובן מטעם כיון שמתעסק עמו לאלפים ורבבות והוא סוחר גדול שמא נתחלף לו שק זה בתוך שאר השקים שדרך סוחרים גדולים

לפעמים למנות בשקים מלאים כדי שלא לטרוח בחשבון סך גדול וגו' ושמא למח' יזכו' הגוי ויתבענו שיאמר לו בתוך השקים שמסרתי לך היה שק גדול של אלף ותק' זהובים שנתחלף לי ולא דקדקתי כ"כ עמך מאחר שאתה נאמן לי ויש לנו עסק גדול לאלפים ורבבות וגו':

וגם במה שטוען ראובן שבלאו הכי הוא רוצ' לקדש ה' ולהגיד לסוחר את הטעות תבוא עליו ברכה שיזכ' בזה שיתקדש שם שמי על ידו כההוא עובדא דשמעון בן שטח שהביאו בירושלמי שקנה בהמה אחת מישמעלי מצאו לה תלמידיו אבן טובה תלויה בצוארה א"ל ר' ברכת ה' היא תעשיר אמר להם אני בהמה קניתי אבן טובה לא קנית והחזירה לישמעלי וקרא עליו ברוך ה' אלהי שמעון בן שטח ע"כ: ועוד הרי כבר כתבנו לעיל בשם ר"י שסברא היא שאם ירצה יחזיר לנכרי כל הטעות שנתן לו דזהו תימה למימר שלא יוכל להודיעו ולהחזיר לו טעותו וכו' וכתב הר"אש ז"ל על דברי ר"י שכן נרא' לו עיקר והרב בב"י בסי' קפ"ח כתב שהמרדכי וההגהות נתנו טעם אחר לדברי ר"י שאם הגוי היה נזכר טעותו לא היה חוזר אלא על המקבל ממנו לפיכך הכל לשליח וכתב עוד שכדברי ר"י פסק רש"בם לפני זקנו רש"י ז"ל ומדברי רבינו ירוחם בנתיב כ"ב נראה שגם הוא סובר כהר"אש עכ"ד ובנ"ד ג"כ שייך טעם זה שכשיזכור הגוי טעותו יחזור על ראובן שקבלו ממנו:

העולה מן האמור לנ"ד הוא שהדין עם ראובן שהוא איש ישר ונאמן ורוצה שהן ולאו שלו יהיו צדק שאם לא כן היה משנה בנדון זה מפני השלו' ולומר ששלו היה סך זה שנתחלף לו שק בשק או שטע' בכתב ידו כמו ששאלו לו שמעון ועכ"ז לא רצה אלא להגיד לו האמת ששק זה קבלו מסוחר גוי בחזקת אלף והוא רוצה להחזירו לו כדי לעמוד באמונתו עמו ובפרט שמתיירי' פן יבא לידי פסיד' בהתגלות הדבר לגוי שהוא מתעסק עמו לאלפים ורבבות ומרויח עמו סך עצום ובהגיד לו כ"ש שיוחזק באמונתו עמו ויהיה לו תועלת וריוח רב וגם בלאו הכי הוא רוצה לקדש שמו ית' בהגיד לו קודם שישאלנו שאין סברא לעכב על ידו מלהחזיר טעו' שבא מיד גוי לידו ולאו כל כמיני' של שמעון הנ"ל שמלמדו אף לשקר ומתרה בו שאף אם יבוא הסוחר וישאלהו על טעות זה שיאמ' לו שלא ידע והו' כבר ידע מזה ועוד שרוצה בזה שמעון לגרום לו לחלל ה' או להשבע לשקר שאם יכפור לו אפשר שהסוחר יחייבו שבועה ונמצא נשבע לשקר ואם יודה אחר שכבר כחש לו נמצא מחלל ה' ומפסיד אמונתו עמו זהו מה שנר' לע"ד ניגמר בסדר ובשנת כי **ה**' דבר **טו**ב על **ישר**אל ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בבה"רר שלמה הקטן יצ"ו סי"ט אכ"יר:

תשובה רנד

שאלה אלמנת ראובן שמכרה מטלטלי עזבון בעלה כדי לגבות מהם כתובתה כפי תקנת הגאונים שתגבה האידנא אף מן המטלטלין ובתוך המטלטלין היו נמי רמוני כסף הנאים ביותר ומוזהבים שעשה בעלה לצורך ס"ת שלו שכבר הקדיש לב"ה אלא שהרמונים היו נשארים תמיד בביתו שבכל המועדים היה מוליכם לב"ה כדי לנאות ספרו ואח"כ היה מחזירם לביתו ומכרה אותם לצורף ישראל בשוה כסף ומאחר שראתה שלא הגיעו דמי כל המטלטלין שמכרה לדמי כתובתה תבעה ליורשי בעלה לדין להשלים לה כתובתה ממה שיש עדיין בידם מעזבון בעלה והיורשים טוענים נגדה שתי טענות חדא שתשיב הרמונים שאין לה רשו' בהם למוכרם שאינם מעזבון בעלה לפי שכבר הקדישם לב"ה עם הספר ושגזברי ב"ה תובעים אותם באומרם שכיון שהיו על הספר בעת שהביאו לב"ה והקדישו מסתמא ג"כ הקדיש כל מה שהיה עליו רק שהם מפני כבודם לא היו מוחים בידו בכל עת שהיה מוליכם לביתו מאחר שהיה מביאם בכל זמן שצריכים לנאות הספרים ועכשו שנפטר לבית עולמו הם רוצים שיהיו בב"ה עם הספר וטענתם שנית היא את"ל שהדין עמה שיכולה למוכרם מאחר שמצאתם עם מטלטלי בעלה עכ"ז אין לה עוד תביעה עליהם שכבר נתקבלה כתובתה במה שמכרה שוה מאתים במנה שלא היה לה למוכרם לצורף בשוה כסף אלא למי שצריך להם לס"ת שהם משלמים יותר בשביל שכר הפעולה והזהב שבהם או שתחזירם להם והם ימלאו לה חסרונה יוציא דין זה לאמיתו ומה' תמ"ש:

תשובה כתב הרמ"בם בפרק עשירי מהלכות ס"ת הלכה רביעית תיק שהוכן לספר תורה והונח בו וכן המטפחות .... הכל תשמישי קדושה הן ואסור לזורקן .... וכן רמוני כסף וזהב וכיוצא בהם שעושין לס"ת לנוי תשמישי קדוש' הן ואסור להוציאם לחול אלא אם כן מכר אותן לקנות בדמיהן ס"ת או חומש עכ"ד:

והנה היה נראה לנו שלא ימצא חולק על זה עבור היות הדעת הזאת מיוסדת על אדני פז המשנה כאשר יתבאר במה שיבא ואולם ראינו שהט"ור ביורה דעה סי' רפ"ב חולק על דברי הרב וז"ל כתב הרמב"ם תפוחי זהב .... ומיהו בפ' בני העיר קאמר על כל הנך דקתני בהן שאסור לשנותם לקדושה קלה אמר רבא לא שנו אלא לא מכרוהו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרוהו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר שרי אפילו למשתי ביה שיכרא וכתב א"א הרא"ש ז"ל הילכך יחיד שמכר ס"ת שלו מותר להשתמש בדמיו דדמי למכרוהו ז' טובי העיר ולפי זה התפוחים יכולים בעליהם למוכרן והלוקח יכול לעשות בו כל מה שירצה עכ"ל ועם היות שהט"ור בפי' ר"ע הסכים לדעת

הרמ"בם בענין מכירת ס"ת וימשך מזה איסור הרימונים גם לדעתו נראה שפה נשא פנים לדעת אביו ולזה ראינו להרחיב הדבור בנושא הזה ולבאר משנת בני העיר ודברי רבא על זה באופן שיצדקו דברי הרמ"בם לפי דעתינו וזה לשון המשנה במסכת מגילה בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחין בדמיו ב"ה בית הכנסת לוקחין תיבה תיבה לוקחין מטפחות מטפחות יקחו ספרים ספרים לוקחין תורה אבל אם מכרו תורה לא יקחו ספרים ספרים לא יקחו מטפחות מטפחות לא יקחו תיבה תיבה לא יקחו בית הכנסת בית הכנסת לא יקחו את הרחוב וכן במותריהן ובגמרא אמר רבא לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר אפילו למשתא ביה שכרא שפיר דמי רבינא הוה ליה ההוא תילא דבי כנישתא אתא לקמיה דרב אשי אמר ליה מהו למיזרעה אמר ליה זיל זבניה משבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר וזרעה וביאר רש"י בני העיר שמכרו רחובה של עיר יש בו קדושה כדמפרש בגמרא הואיל ומתפללין בו בתעניות ובמעמדות: לוקחים ספרים נביאים וכתובים: אבל אם מכרו תורה כו' שמעלין בקדש ולא מורידין: תוספתא מעלין בקדש דכתיב ויקם משה את המשכן בצלאל עשה ומשה שהיה גדול ממנו הקימו ולא מורידין דכתיב את מחתות החטאים האלה בנפשותם ועשו אותם ריקועי פחים צפוי למזבח כי הקריבום לפני ה' ויקדשו כיון שהוקדשו הוקדשו: לא שנו דאין מורידין דמים מקדושתן ובית הכנסת בחשיבותו עומד אף ביד הלוקח דומיא דספרים לוקח בהם ס"ת והלה מנהיג ספרים בהוייתם: אלא שלא מכרו הטובים ברשות העם. אבל אם מכרו פקעה קדושה מן החפץ ומן הדמים ומותר לעשו' מהם על רצונם והיינו דבעא מיניה רבינא מרב אשי על תילא דבי כנישתא מהו למיזרעה אלמא במכר כל דהו הבית והמעות בקדושתייהו קיימי: למשתא ביה שכרא לקנות בדמים ולעשות שכר לשתות: תילא. כל בית הרוס קרוי תל כמו והיתה תל עולם עכ"ל:

והנה יש להעיר בזאת המשנה ספק עצום והוא הולדת דבר מטבע החלוקה הראשונה אשר הופכו יולד מהחלוקה השנייה וזה שמצאנו ראינו שלוש מדרגות בדבר מדרגת היתרון מדרגת ההשואה ומדרגת הגרעון והנה ממשפט וטבע החלוקה הראשונה המחייבת שהדבר הנקנה יהיה גדול במעלה מדבר הנמכר תמשך המניעה לקנות דבר שהוא במדרגת ההשואה לדבר הנמכר כאלו תאמר שאסור למכור ד"מ ב"ה כדי למכור בדמיו ב"ה אחר ואולם מהחלוקה השנייה יולד סותרו שהרי לא שלל כי אם קניית דבר שהוא במעלת הגרעון באמרה אבל אם מכרו תורה לא יקחו ספרים כאלו רצה בזה לומר ספרים לא תקנה שהם גרועים במעלת הקדושה ואמנם תוכל לקחת תורה מדמי

הנמכרת שהיא במדרגת ההשואה והנה זה הספק גם כן יש להעיר במאמר האומר מעלין בקודש ולא מורידין כי מעלין מחייב היתרון ולא מורידין אינו שולל כי אם הגרעון וכבר ראינו שהרגיש בזה בעל המאור בשם רבינו אפרים בדברי המשנה והשיב דמעלין דווקא ואיידי דתנא רישא ספרים לוקחין בדמיהן תורה דדווקא תורה ולא ספרים תנא נמי סיפא ספרים לא יקחו מטפחות ולעולם אפילו ספרים לא יקחו בדמיהם ספרים אלא תורה עכ"ל ובתירוץ זה לא נחה ולא שקטה רוחו של הר"ן ובחר לו דרך אחרת ומ"מ הסכים לדעת הרב רבינו אפרים לאסור המכירה במדרגת ההשואה:

ואולם הנראה לנו נכון בביאור המשנה הוא שהחלוקה השניה באה לגלות לנו אופן הביאור בדברי החלוקה הראשונה שלא נאמר שכוונתה לחייב על כל פנים היתרון כאשר חשבנו אלא שעל צד היותר טוב אמרה בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחים בדמיו בית הכנסת שכל מה שאפשר לעשות היותר נבחר נעשה ואמנם אין איסור לקנות דבר שמעלת קדושתו שוה לדבר הנמכר אם היה צריך לאותו דבר ולזה באה החלוקה השניה שאם מכרו תורה לא יקחו ספרים שלא מנע ממנו כי אם הגרעון כי זה לבד אסור על כל פנים ובזה יותר ספק אחר שהיה לנו במשנה הזאת והוא שהחלוקה השניה היתה מיותרת ובלי צורך כיון שהבנת דברי הראשונה היתה לחייב היתרון ולשלול ההשואה גם במאמר מעלין בקדש ולא מורידין היו דברי מותר כי היה די שיאמר מעלין בקודש ואולם עם ביאורנו זה הוא נקל היתרו וזה שהוצרכה החלוקה השניה להודיע לנו אופן הנהגה בדברים אלה שבראשונה הזהירה לנו היותר נבחר אם הוא דבר אפשרי ואחר זה חייבה לנו מה שראוי לעשות על צד הדין ושלא יעשה באופן אחר אלא שעם כל זה יש לנו להבדיל בין קודש לקודש ר"ל בין דבר שקדושתו עצמיית כספר תורה לדבר שקדושתו מקרית כב"ה מטעם שמתפללין בו ולזה שאלו בגמרא אם היה מותר למכור לכתחלה ספר תורה ישן לקנות בדמיו ס"ת חדש והעלו הפוסקים לאסור עבור שקדושתו עצמיית מה שאין כן בב"ה והדומים אליו שבלי ספק מותר למוכרו כדי לבנות בדמיה בית הכנסת אחרת וכמו שכתב הרמ"בם בבירור בפרק אחד עשר הלכה י"ז מהלכות תפלה וז"ל בני הכפר שרצו למכור בית הכנסת שלהן או לבנות בדמיה בית הכנסת אחר או לקנות בדמיה תיבה או ספר תורה צריכי' להתנות על הלוקח שלא לעשות אותו לא מרחץ ולא בורסקי הרי לך בתכלית הבירור שהתיר ההשואה ולפי זה מה שכתב בהלכות ס"ת בירימוני ס"ת שאסור להוציאם לחול אלא אם כן מכר חותם לקנות בדמיהם ספר תורה או חומש הוא על צד היותר טוב אם היה צריך לאותם הדברים ואולם מצד הדין יוכל למכור אותם לקנות בדמיהם רמונים אחרים כי הם נכללים גם כן בסוג ב"ה ושאר

דברים שאין קדושתם עצמיות אלא באה להם הקדושה עבור שנשתמשו מהם לספר התורה ולא שלל כי אם הוצאתם לחול ועל דבר ספר התורה הנזכר בראש החלוקה שניה אמרה המשנה בלשון דיעבד בני העיר שמכרו לפי שאין היתר כלל במכירתו אף שיהיה לקנות בו חדש כי אם בשכבר מכרו לפי שלא רצו להחמיר כל כך שתבטל המכירה כיון שלא יש גרעון בזה שהוא לבד האיסו' ואולם בדברים אחרים התירו אף לכתחלה ההשואה מהטעם שאמרנו של הבדל הקדש:

ואמנם מאמר רבא על דברי המשנה לא שנו אלא שלא מכרו שבעה טובי העיר במעמד אנשי העיר איננו מוסב כי אם על ב"ה כמו שנראה מביאור רש"י שם וכמו שיורה על זה מאמר רבינא הקרוב אליו אלא שעל צד ההיקש יוכללו בו שאר הדברי' הנכנסים תחת סוגו במדרגת הקדש ואולם בס"ת אין יכולים שבעת טובי העיר ולא שום אדם באיזה תנאי שיהיה להפקיע ולהוצי' קדושתו העצמיית וכמו שכתב הרי"בש סי רפ"ה ולזה אף הרמונים וכל שאר תשמישיו נאחזים בסבך קדושתו עם היות שקדושתם בלתי עצמיי כמו שאמרנו ואין התנאי מועיל בהם להורידם מקדושתם כמו שאינו מועיל בדמי ס"ת והנה נאסרה מכירת ס"ת מדין התלמוד לכתחלה אם לא שהוא ללמוד תורה או ליקח אשה ומכ"ש לכדי חייו שעם היות שהרמ"בם אוסר מכירתו אף אם אין לאדם מה יאכל חוץ מכבודו אינו נראה צודק לא לפי הדעת הנכונה ולא לפי מאמר רשב"ג שאומרו שם בתלמוד שאינו רואה סימן ברכה אין כוונתו לאסור המכירה שהרי שפט המשפט הזה גם על המוכר בתו לשפחה וזה דבר שמבואר היתרו בכתוב וכי ימכור איש את בתו לאמה אלא שעל צד ההגזמה למנוע האנשים שלא יזלזלו בחומר הקודש של ס"ת אמרו שאינו רואה סימן ברכה מדמיו וזה נהוג להם במקומות אחרים אף בדברים שהם ז"ל. התירו כמו המלאכה בתשעה באב שאף שהיא מותרת במקום שנהגו אמרו שהעושה בו מלאכה אינו רואה סימן ברכה:

העולה ממה שכתבנו שצדקו דברי הרמ"בם באוסרו רימוני ס"ת להוציאם לחול ולפי זה בנושא שלנו האלמנה עשתה שלא כהוגן במכור הרמונים לצורף והרבתה לאשם בהיות שנוסף עליהם קדושה שנייה בהקדישם בעלה לב"ה שלא היה לו רשות עוד בהם אף כי היא ובזה יודו הפוסקים כולם וכן כתב מוהר"י קולון בשורש קס"א שכלי הקדש של כסף שנהגו בהם להביאם תמיד לב"ה בחגים ובמועדים אין יכולים להוציאם לחולין ולמכרם והקהל יכולים לתופשם אותן הכלים שישארו בחזקת ההקדש אחר מיתת המקדיש יע"ש ואף שלא ידענו בבירור בנושא שלנו אם הקדיש הרימוני אם לא בפעם אחת שנשתמשו בהם בבית הכנס' כבר נתקדשו וכמו שאמרו בערכין שמי

שהתנדב מנורה או נר לב"ה אסור לשנותה וכמו שכתב גם בזה החכם אשר קדם זכרו ולזה תתחייב האלמנה לקנות רמונים אחרים ולהחזירם לב"ה והיא תקבל מן היתומים מה שחסרה מגביית הכתובה ומאחר שהעלינו איסור מכירת הרמונים נראה אך למותר שנדבר במה שצדד החכם השואל להתגורר על האלמנה בלתי שלם לה מותר הכתובה עבור שמכרה הרמונים לצורף בפחות משווים כדין האלמנה שמכרה שוה מאתים במנה שאמרה המשנה במסכת כתובות שנתקבלה כתובה ופסקה הרמב"ם בפ' י"ז מהלכות אישות. עכ"ז כדי שלא יעדר שום דבר מענין שאלתינו נדבר בזה ונאמר שאף שיונח היתר המכירה לא תבצר האלמנה לגבות מהיתומים עד כדי תשלום כתובתה שלא אמרה המשנה דין זה כי אם שמכרה דבר שהיה שוה מאתים בערך האמיתי והעצמיי בפחות משווי הלז ואולם בנושא שלנו כשמכרה הרמונים מכרם כפי ערכם האמיתי שהוא ערך הכסף והזהב שהיו בהם ואין עליה בזה אשמה כי שכר הפעולה והמלאכה הוא שווי מקריי ובלתי תמידיי כי הדבר ידוע ומפורסם שכל כלי כסף וזהב אף שיהיו חדשים והיותר נבחרים אם ימכרו מיד אחר שקנאם יגרע מהם ערך המלאכה ואין להאריך עוד בזה:

בסדר ובשנת הנה ברך לקחתי לפ"נ:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מה"רר יעקב די מיזה נ"ע:

תשובה רנה

שאלה ראובן היה שוכן בבית אחד שעליה בנויה עליו אשר שמעון גר בה והנה אחוריה היה פונה לדרך רשות הרבים ואחרי ימים רבים אשר שכנו שם רצה ראובן לבנות בנין מה להיות לו למגן וננה עבור חנות מה שהקים בביתו ולזה הואיל לעשות גובה הבנין ההוא עד למעלה מתקרת העליה סמוך לכותלה והנה שמעון הגר בעליה רצה למחות בזה ופתח חלון שם באומרו שלאורה הוא צריך ובאופן זה מונע בנין ראובן אם לא שרוצה לבנותו בהרחקת ארבע אמות ואמנם ראובן טוען שהוא בונה ברשות הרבים ואין יכולת ביד שמעון למנוע זה ממנו יורנו המורה הדין עם מי ומה"שכ:

תשובה קבלתם ז"ל בבא מציעא דף קי"ז במשנה הבית והעליה של שנים שנפלו אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העליה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו ר' יהודה אומר אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר אלא בעל העליה בונה את הבית ואת העליה מקרה את העליונה ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו ע"כ במשנה ובגמרא אמר רב אחא משמיה דעולא תחתון

הבא לשנות בגויל שומעין לו בגזית אין שומעין לו בכפיסין שומעין לו בלבינים אין שומעין לו לסכך בארזים שומעין לו בשקמים אין שומעין לו למעט בחלונות שומעין לו להרבות בחלונות אין שומעין לו להגביה אין שומעין לו למעט שומעין לו עליון שבא לשנות בגזית שומעין לו בגויל אין שומעין לו בכפיסין אין שומעין לו בלבינים שומעין לו בארזים אין שומעין לו בשקמא שומעין לו להרבות בחלונות שומעין לו למעט בחלונות אין שומעין לו להגביה אין שומעין לו למעט שומעין לו אין לו לזה ולא לזה מאי תניא אין לו לא לזה ולא לזה אין לו לבעל עליה בקרקע כלום תניא ר' נתן אומר תחתון נוטל שני חלקים והעליון שליש ואחרים אומרים תחתון נוטל שלשה חלקים והעליון נוטל רביע אמר רבה נקוט דר' נתן בידך דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא קא סבר כמה מפסיד עליה בבית תילתא הילכך אית ליה תלתא ע"כ בגמרא:

ופרש"י של שנים בית של זה והעלייה של זה שחלקו כך בנחלת אביהן: אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות החומה והתקרה התחתונה המוטלים עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה של גג: בונה בית לבדו עד תקרה התחתונה: עד שיתן לו יציאותיו ואח"כ יצא ממנו ויבנה עלייתו: אמר רבי יהודה אף זה דר בתוך של חבירו א"כ הוא אף בעל העלייה זו כשהוא חוזר מעותיו לוה שהוא דר בתוך שלו ואי נמי זה לא חסר דהא בלאו הכי לא הוי בני לה איהו צריך להעלות לו שכר דזה מיהא נהני שאלולי בית זה אין לו מקום לדור שם וקסבר זה נהנה וזה לא חסר חייב וצריך להעלות לו שכר ואי מיחזי כרבית: אלא בונה את הכל ומקרה את העלייה למעלה וכל הצריך לה ויושב בבית התחתון דהוה ליה זה לא נהנה וזה לא חסר הוא לא נהנה שהרי עליית מוכנת לו לדור בה וזה לא חסר דבלאו הכי לא חזיא ליה דהא לא הוה בני לה: גמר' תחתון שבא לישנות בבנין חומה שעליו מן היסוד עד התקרה: בגויל שומעין לו אם היה מתחילה מאבני גזית ובא לשנותו כשנפלה ולבנות באבני גויל שומעין לו מפני שהוא מחזק את הבנין שחומת גויל רחבה משל גזית טפח כדאמר בפ"ק דב"ב בגויל זה נותן ג' טפחים וזה נותן ג' טפחים ובגזית זה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפחיים ומחצה והתם מפרש גויל אבנים דלא משפיין דמורשי דידהו מטפי בה טפח: כפיסין ארחי חצאי לבינים ורחבן טפח ומחצה ונותן אריח מכאן ואריח מכאן וטפח אבנים דקות וסיד ביניהם והוי עובי החומה ארבעה טפחים: לבינים בשלימות ואין עוביו של כותל אלא כמדת רחבן והן ג' טפחים כלל הדבר התחתון שמרחיב עובי הבנין ומחזיקו שומעין לו אם ממעט חיזוקו אין שומעין לו שהעליון טוענו למחר יפול ועליון שבא להכביד את המשא תחתון מעכב עליו וכל זמן שממעט כובדו שומעין לוי ארזים בקורות

של תקרה תחתונה קמיירי וארזים מתקיימין מן השקמין ומשאן כבד: בא לפנות תחתון משקמים לארזים שומעין לו שמהניהו לעליון שמתקיים וחוק מקום מדרך רגליו מארזים לשקמים אין שומעין לו מפני שהן נוחין להשבר: להרבות בחלונות תמעט חוזק הבנין והעליון מעכב עליו: להגביה חלל הבית אין שומעין לו שמטריח את העליון לעלות ועוד שהנמוך חזק מן הגבוה: עליון שבא לשנות טעמא דכולהו שומעין לו מפני שממעט כובד המשא והיכא דמוסיף על כובדו תחתון מעכב עליו שהתחתון אינו חושש אם תפול החומה שמן התקרה ולמעלה: אין לו לזה ולא לזה לבנות שעניים הם ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע מאי איכא ליה לבעל העלייה בקרקע או לא: דדיינא הוא אב בית דין היה כדאמרינן בהוריות בפרק בתרא: כמה מפסיד שליש ימי קיומה היא ממהרת ליפול מחמת משא העלייה עכ"ד ז"ל:

והנה דברי רש"י ז"ל אינם מובנים אצלי שכתב א"כ הוא אף בעל העלייה זו כשחוזר מעותיו לזה שהוא דר בתוך שלו וכו' והדבר הוא להפך שבעל העלייה נוטל מעותיו מבני הבית כמו שאמרה המשנה עד שיתן לו את יציאותיו והוא ז"ל פירש ואח"כ יצא ממנו ויבנה עלייתו גם במה שכתב בבעית הגמר' לו לא לזה ולא לזה ובעל הקרקע רוצה למכור הקרקע ר"ל בעל הבית שהוא דר למטה ולמה לא יהיה הפירוש הבעיא סובל לשניהם אחר שהם עניים אם בעל הבית יכול לכוף לבעל העלייה למכור ויחלקו ביניהם או אם נאמר אחר שהמקום משועבד לבעל העלייה יכול הוא לומר אמתין עד שיהיה לי מעות ואבנינו ובאמת לדעתי שדברי הבעיא חוזר לשניהם לבעל העלייה ולבעל הקרקע וכן נראה מדברי הרמ"בם בפרק ד' מהלכות שכנים ואם אין אחד מהן יכול לבנות בעל העלייה נוטל שליש הקרקע ובעל הבית שני שלישים פסק כר' נתן וכרבה שהסכים לזה בגמרא נקוט דר' נתן בידך דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא אלא שעדיין לא יצאתי ידי חובתי מהרמ"בם ז"ל שפסק בפרק עצמו נפלו שניהן הבית והעלייה הרי שניהם חולקים בעצים ובאבנים ובעפר ואם נשתברו מקצת האבנים רואין איזו ראויה להשתכר אם אבני הבית או אבני העליה ודבר זה ידוע מדרך הנפילה אם נפל העליון על התחתון והרסו או נשמט התחתון ונפל העליון ונהרס ואם אין יודעין כיצד נפל חולקין האבנים השלימות והשבורות ובאמת הוא ז"ל פסק כסתם משנה שהיא קודמת לזה שקדם זכרה וזה סותר למה שפסק אם אינם יכולים לבנות שבעל הקרקע יטול שני שלישים ובעל העליה שליש ולמה לא יחלוקו גם כן בעצים ובאבנים וכעפר שליש לבעל העליה וב' שלישים לבעל הבית והם שני הפכים בנושא אחד גם הרי פסק כסתם משנה ופסק כר' נתן והרב המגיד כתב שהרש"בא תמה על זה ויש להם לחלוק לפי חשבון והכי איתא

בתוספתא דתניא התם במד"א בזמן שהיו שניהם שוים אבל אם היה אחד מהם גדול ואחד מהן קטן זה נוטל לפי שלו וזה נוטל לפי שלו ואני אומר שדברי הרמ"בם והגמרא נכוחים למבין וישרים למוצאי דעת על פי ההנחה שבידנו ממון המוטל בספק יחלוקו ולכן בנפילת הבית והעליה הגם שאנו יודעין בחוש השכל שבעל הבית יש לו יותר באבנים ובעפר ובקורות שדרך הבנין להיות יותר חזק מלמטה כדי לקבל כובד העליון וגם בתקרת הבית דרכה להיות קורות עבים וחזקים יותר מתקרת העליה עם כל זה חולקים בשוה מהעיקר שבידנו ממון המוטל בספק חולקין וזהו דיקדוק דברי הרמ"בם ואם נשתברו מקבת אבנים רואים אי זו ראויה להשתבר אם אבני הבית או אבני העליה וכו' העולה מקוטב דבריו שהטעם שאנו חולקים הכל בשוה הוא על פי שאינו ניכר איזו של עליה ואיזו של בית אבל אם אנו מכירין כל אחד נוטל את שלו ובנושא שאנחנו בו כשהם עניים ואינם יכולים לבנות בעל הבית נוטל ב' שלישים ובעל העליה נוטל שליש שהדבר ברור אם אין בית אין עליה אבל יש בית בלא עליה ומה גם לדעת אחרים שאינו נוטל אלא רביע אף לדברי תנא קמא דברייתא שאמר אין לו לבעל העליה בקרקע כלום זהו מה שהורונו מן השמים:

ולכאורה נראה מן הסוגיא שקדם זכרה שהדין עם שמעון שפתח החלון לרשות הרבים שהרי בגמרא אמרו בעל העליה שהרבה בחלונות שומעין לו הגם ששנה ממה שהיה מקודם בנין האחרון וא"כ בנושא שאנחנו בו פתח חלון חדש לרשות הרבים ושנה ממה שלא היה שם קודם וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק הנזכר אבל אחר העיון וההשקפה בעין יפה אין הנדון דומה לראיה שמה שפסק הרמ"בם הרבה בחלונות בעל העליה שומעין לו הוא טעם לשבח לפי שהוא מקיל המשא והכובד של הבנין מעל בעל הבית וזה נהנה וזה אינו חסר כופין על מדת סדום אבל בנושא שאנחנו בו כוונת שמעון להרע לראובן ולכן פתח החלון למנוע ממנו מגמת הבנין ולהזיקו במקום שאין לו הנאה ובאמת שכופין אותו על זה וכן פסק הרמ"בם בפרק ז' מהלכות שכנים מי שהיו לו חלונות למטה בכותלו ובא חברו לבנות בפניהם ואמר לו אני אפתח לך חלונות אחרות בכותל זה עצמו למעלה מאלו הרי זה מעכב עליו ואומר לו בעת שתפתח החלונות תרעיד את הכותל ותקלקל אותה ואפי' אמר אני אסתור כל הכותל ואבנה אותו לך חדש ואעשה בה חלונות למעלה ואשכור לך בית שתדור בו עד שאבנה יכול לעכב עליו ואומר לו אין רצוני שאטרח ממקום למקום לפיכך אם לא היה שם טורח כלל ואינו צריך לפנות אינו יכול לעכב עליו וכופין אותו שיהיה חבירו סותם חלון זה שלמטה ממנו ועושה לו חלון מלמעלה שזו מדת סדום וכן כל דבר שזה נהנה בו ואין חבירו מפסיד ואין חסר כלום כופין עליו

הנה הדבר פשוט שנושא שאנחנו בו כופין את שמעון להניח לראובן שיבנה בנין מה לתקן חנותו כאשר כתב החכם השואל אחר שאין הזיק לשמעון והוא הנאה לראובן ואם נפשך לומר ולמה תהיה תביעת ראובן יותר חזקה משל שמעון עם היות שכולם בונים ונהנים מרשות הרבים אף אנו אומרים לו טעם הגון וראוי מדרך הסברה והיושר ותיקון המדיני מצד הדין ומפאת קו היושר לפי שראובן קדם ובנה סמוך לביתו ברשות הרבים וברשות בנה קודם ידיעת שמעון ולכן הדין עמו בכל מה שעשה ואין חברו יכול לערער עליו והאמת הוא שאם שמעון פתח מתחילה חלון לרשות הרבים גם ראובן אינו יכול לבנות בצד כותלי כי אם ברחוק ד' אמות אבל עתה שראובן נזדרז קודם לכן הוא זריז ונשבר וכן כתב הרמ"בם בפרק ט' מהלכות שכינים כבד בעל הבית ורבץ עליתו או שרבה בה חלונות כדי לעשות בה אוצר וקדם זה ועשה תנור קודם שיכניס זה פירות לאוצר או שהתחיל לאוצר שומשמין או רמונים או תמרים וכיוצא בהן וקדם זה ועשה התנור קודם שאבר החטין או שעשה בעל החנות מחילה על גבה להבדיל בין החנות ובין האוצר בכל אלו בעל האוצר מעכב עליו הנה לפניך דברי הרמ"בם ז"ל אחר שקדם בעל האוצר אין חברו יכול לבנות תנור ולא שום הזיק ולכן בנושא שלנו אחר שראובן בנה תחלה אין שמעון יכול לעכבו בפתיחת החלון ויכול לפתוח החלון לרוח אחרת:

אלא עדיין לא יצאתי ידי חובתי מהנשר הגדול הרמ"בם ז"ל אשר הבאתי למעלה שכתב בסוף ההלכה ואם עבר ועשה תנור וכיוצא בו אין בעל האוצר יכול להסיר התנור בכל אלו וכתב הרב המגיד כבד בעל הבית עד סוף הפרק בעיא דלא אפשטא וכתב הרב ז"ל דמספק אין לו להזיק חברו ואם עבר ועשה המוציא מחברו עליו הראיה ופירושו בכולן כפירוש רבו הרי"ף ומ"ש או שעשה בעל החנות מחילה הוא פירוש למה שאמרו בגמרא בנה עליה על גבי ביתו וכן פירושה רבינו חננאל ורבו ז"ל ורש"י פירש לענין קדימת האוצר ופירש שדרכן היה לעשות עליות עליונות לאוצר וזה בנה עליות לאוצר קודם החנות אבל לא אבר בה עדיין וזו היא השאלה אם יש לו דין קדימה ולזה הפירוש הסכימו קצת מן האחרונים ז"ל ובאמת שלא ירדתי לסוף דעת הרמ"בם שמתחילה כתב כבד בעל הבית ורבץ וכו' וקדם זה ועשה תנור או שהתחיל לאוצר שומשמין וכו' וקדם זה ועשה תנור או שעשה בעל החנות מחילה וכו' בכל אלו בעל אוצר מעכב עליו וגדר הוראת הלשון הוא הגם שקדם ועשה תנור בעל אוצר מעכב עליו אחר שהוא קדם בכיבוד ורביצה או אוצר שומשמין אע"פי שעדיין לא אצר חטין ובסוף ההלכה כתב ואם עבר ועשה תנור וכיוצא בו אין בעל האוצר יכול להסיר והנה דברי הרב סותרין זה את זה ואם נאמר שדברי הרמ"בם ז"ל בחלוקה הראשונה הוא בבא לישאל אין זה לשון וקדם זה

ועשה תנור הגם שמדברי הרב המגיד נראה כן אלא שלא הרגיש בספק שאנחנו הרגשנו בו וצ"ע:

ואמנם הגם שפסקנו שאין משמעון יכול לעכב מחמת הבנין יכול לעכב מחמת החנות אם לא יהיה בתנאי שאין לו הזיק דהיינו שעושה מלאכתו בחנותו ומוכר בשוק וכן יכול למחות שאינו יכול לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים אחר שלא הוחזק בחנות עד עתה וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפרק ו' מהלכות שכינים חנות שבחצר יכולים השכינים למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הנכנסים והיוצאין אלא עושה מלאכתו בחנותו ומוכר בשוק אבל אינן יכולין למחות בידו ולומר לו אין אנו יכולין לישן מקול הפטיש או מקול הרחיים שהרי החזיק לעשות כן וכו' הרי לפניך לא התיר הרב אלא אם החזיק מקודם במלאכה זאת בחנות אבל אם לא החזיק יכולין למחות בו אבל בנושא השאלה כתב החכם השואל עבור חנות מה שהקים בביתו ולפי גדר הוראת הלשון הוא שהקים עתה ולא היה מקודם א"כ שמעון יכול לעכב עליו ואם כבר הוחזק קודם הבנין ולא מיחה אינו יכול למחות מפאת הפטיש והרחים אבל מפאת הנכנסים והיוצאים יכול למחות אם היה פתח העליה פתוח לחצר בעל הבית למטה שהוא מוכר בחנות וכן כתב הרב המגיד זל פירוש דברי הרמב"ם חנות שבחצר יכולים שכנים למחות וכו' עד שהרי החזיק לעשות כן שם משנה זה לשונה חנות שבחצר יכול למחות בידו ולומר לו אינו יכול לישן מקול הנכנסים והיוצאים ועושה כלים ומוכרן בשוק אבל אינו יכול למחות בידו ולומר לו איני יכול לישן מקול הפטיש ומקול הרחים ע"כ ומתוך מה שכתב המחבר שהרי החזיק לעשות כן נראה לי שהוא סובר דדוקא החזיק אבל אם בהתחלה בא לעכב עליו יכול לעכב וסבר המחבר זה לפי שהוקשה לו מה טעם אין טענתו טענה בקול הפטיש והלא יותר מונע השינה מקול הנכנסים והיוצאים ועוד למה אמרו חנות שבחצר שנראה שכבר היא בחצר יאמרו מי שבקש לעשות חנוני או לא יעשה אדם חנות בחבר השותפין אלא כוונת המשנה בשהחזיק לעשות כן במלאכתו ובחנותו והודיעו שאפילו בהחזיק אין חזקתו חזקה אצל הנכנסים והיוצאים שהם אחרים וכן כתב בפרק י"א בשם הגאונים אבל חזקתו חזקה במלאכתו עצמו אבל אם לא החזיק יכולין לעכב זה נראה לי מדבריו והרש"בא ז"ל חלוק בזה וכמב' לאו מקול הנכנסים והיוצאים ממש קאמר דהא אינו יכול לעכב מחמת הפטיש והרחים אלא מפני רבוי הדרך כלומר אינו יכול לעמוד ולישן מפני רגל הרבים שמרבים עליו הדרך ומכל מקום כתב ז"ל שאצל הנכנסים והיוצאים אפי' עשה ברשות יכולין לומר לו סבורין היינו לקבלו עכשו אינן יכולין לקבל וזהו שאמרו חנות ולא אמרו ופתח חנות וכמו שכתבתי למעלה ע"כ דה"ה

והגם שדברי המשנה הם בחנות שבחצר ושם שייך הנכנסים והיוצאים בנושא שאנחנו בו רצוני לומר הבית והעליה אם אין שייך בו עד"מ שפתח העליה פתוח לר"ה בודאי אין בעל העליה מעכב עליו טענת הנכנסים והיוצאים אבל טענת קול הפטיש והרחים בודאי טענה חזקה שאם עשה חנות עתה כאשר דיקדקנו מדברי החכם השואל הוא מציר בבעל העליה שהיא למעלה מן הבית יותר מחצר וזה נראה בחוש הראות:

ואנו הערנו הערה גדולה בדברי הרב המגיד ז"ל וסבר זה המחבר לפי שהוקשה לו מה טעם אין טענתו טענה בקול הפטיש והלא יותר מונע השינה מקול הנכנסים והיוצאים וכו' אלא כוונת המשנה בשהחזיק לעשות כן במלאכ' וכו' כבוד הרב במקומו מונח שהרי עדיין הקושיא במקומה עומדת הגע עצמך שהחזיק בחנות החזיק בקול הפטיש והרחים עכ"ז מפאת החנות לנכנסים וליוצאים יכולין לעכב עליו הגם שהחזיק אלף שנים ומפת פטיש ורחים אינן יכולין לעכב אחר שהחזיק והלא דבר פשוט שיותר מונע השינה קול הפטיש והרחים מקול הנכנסים והיוצאים ומה שנראה לנו להתיר ספק זה הוא מצד הסברה ותיקון העולם שיש חילוק גדול בין חזקת החנות לחזקת קול הפטיש שחזקת החנות יש לה תיקון וחזקת הפטיש אין לה תיקון רצוני לומר אף כשהחזיק בחנות הואיל ויש הזיק לאנשי החצר מפאת הנכנסים והיוצאים יכולים למחות בו לפי שיש לו תיקון כאשר אמרה המשנה עושה מלאכתו בחנותו ומוכר בשוק והוי זה נהנה וזה אינו חסר אבל אצל פטיש ורחים אין לו תיקון שאם לא יעשה מלאכה זאת הגרועה ימות ברעב ולפי זה אם כבר החזיק אין בעלי החצר יכולים לעכב אבל אם לא החזיק יכולים לומר לו ילך אל חצר אחרת ויתנה עמהם מתחלה על מלאכה זאת הפחותה זה מה שנראה לנו בזה:

העולה ממשא ומתן שלנו שהדין עם ראובן אחר שהוא התחיל לבנות בר"ה וטענת שמעון אין זה כי אם רוע לב והוי זה נהנה וזה אינו חסר וכופין על מדת סדום וגם כאשר הוכחנו מדין וסוגיית האוצר ודברים ברורים הם עד שהאריכות בהם אך למותר אבל אם יש לשמעון איזה הזיק מחמת החנות או קול הפטיש והרחים יכול לעכב עליו כאשר הוכחנו לפי ראות עיני הדיין זהו מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד עד אשר יבא בהכלי מלך:

בסדר ובשנת **ורביתם** ובאת**ם** וירשתם את הארץ לפ"ק:

כה דברי המר והנמהר חייא הכהן די לאארה נר"ו:

תשובה רנו

שאלה אשה כשרה שפתחה ב' תרנגולים כדי למלוח אותם ומצאתם כדת וכהוגן גם בדקה היטב בשני הקרקבנות ולא מצאה שום דבר שמטריף אותם ואחר כך מלחה העופות עם חתיכת בשר גדולה ושמה הכל בקדרה אחת בשר ועופות וקרקבנות ואחר הבשול נמצאת מחט קטנה בקורקבן אחד והיא יוצאת לחוץ ועתה נסתפקנו אחר שהאשה זאת בדקה היטב בקורקבנות ולא נמצא בהן שום מחט ודאי שהיתה מובלעת בבשר ואחר הבשול דחק ועבר וכשרה כמו המונח שבידינו לענין תולעת שנמצאת בנקב בריאה אחר שחיטה נקב ויצא לחוץ או אם נאמר אחר שמצאנו מחט בקורקבן הוברר הדבר למפרע שהאשה הזאת לא בדקה בטוב ואם נפשך לומר שמחיים היתה המחט תחובה בקורקבן עדין אנו אומרים שהכל מותר אחר שמן התורה חד בתרי בטיל והוי כמו חתיכה של נבלה שנתערבה בשנים של כשרה שהכל מותר להיות שנסתפק לנו האסור יורנו המורה להיכן הדין נוטה ושכ"מה:

תשובה אמרו בפרק אלו טריפות [חולין דף מ"ג ע"א] אמר רב יצחק בר יוסף א"ר יוחנן ניקב הקורקבן וכיס שלו קיים כשר איבעיא להו ניקב הכיס וקורקבן קיים מאי תא שמע דאמר רב נחמן ניקב זה בלא זה כשר עוד שם אמר רבא שני עורות יש לו לוושט חיצון אדום ופנימי לבן ניקב זה בלא זה כשר למה לי למימר חיצון אדום ופנימי לבן דאי חליף טריפ' איבעיא להו ניקבו שניהן זה שלא כנגד זה מהו אמר מר זוטרא משמיה דרב פפא בוושט כשר בקורקבן פסול מתקיף לה רב אשי אדרבא וושט דאכלה ביה ופעיא ביה רווח גמדא ליה ופשטה ליה זמנין דמהנדזין בהדי הדדי קורקבן דמינח נייח כדקאי קאי אמר ליה רב אחא בריה דרב יוסף לרב אשי הכי אמרינן משמיה דמר זוטרא דאמר משמיה דרב פפא כוותיך ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל כיס שלו. קליפה הפנימית: זה שלא כנגד זה. כגון זה למעלה וזה למטה: בקורקבן פסול. הכי ס"ל משום שהמאכל מתאסף שם ומחלחל ונכנס בנקב עד שיוצא דרך נקב השני: ופעיא ביה. צועקת שאע"פי שהקנה מוציא קול אי אפשר שלא היה הוושט מתפשט עמו ואני שמעתי פעיא מנשמת: גמדא כווצת: מהנדזין. מיתרמן דמיכוונו אהדדי ע"כל:

ופסקו הפוסקים כרב אשי חדא דהוא בתרא ועוד דהא אמר ליה רב אחא הכי אמרינן משמיה דמר זוטרא דאמר משמיה דרב פפא כוותיך וז"ל הרמ"בם ז"ל בפרק ששי מהלכות שחיטה שני כיסין יש בקורקבן החיצון אדום כמו בשר והפנימי לבן כמו עור ניקב זה בלא זה מותרת עד שינקבו שניהן במשהו ואם ניקבו שניהן זה שלא כנגד וה

מותר עכ"ל וכתבו הרשב"א וה"רן הובאו דבריהם בדברי הרב בעל כסף משנה דכי ניקב עור חיצון לבד דכשר דוקא בניקב בעצמו מחמת חולי דאי מחמת קוץ וכיוצא בו טריפה היא דהאי קוץ מהיכא אתא אי דרך חוץ הרי ניקבה לחלל וטריפה דחיישינן שמא ניקב אחד מהאברים הפנימיים שנקיבתן במשהו ואי דרך וושט אתא כיון דעור חיצון אינקיב ע"כ פנימי נמי אינקיב אלא דלא מינכר או קרום עלה בו ואינו כלום ע"כ וכן פסק הרב ז"ל בשולחנו בי"ד סי' מ"ט וז"ל זה שהכשרנו בניקב עור החיצון לבדו דוקא בניקב מעצמו מחמת חולי דאי מחמת קוץ או מחט טריפ' דחיישינן שמא ניקב אחד מהאברים הפנימיים שנקובתן במשהו ואם לא היה מכיר אם הנקב מחמת קוץ או אם הוא מחמת חולי תולין להקל עכ"ל:

הנה למדנו מכל האמור שאם ניקב עור החיצון לבד שאינו כשר אלא אם כן היה מפאת חולי אבל אם נמצא שם קוץ או מחט טריפה כי יש לחוש שמא ניקב אחד מן האברים הפנימיים ואם ניקב כיס הפנימי לבדו כשר בכל ענין ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על מחט הנמצאת תחובה בקורקבן אחד אחר הבשול ויוצאת ממנה ובעת שפתחה האשה התרנגולת ונקתה את הקורקבן ובשעת מליחה ושטיפה והדחה לא הרגישה כלום לזה נאמר שנראה לפי קוצר שכלנו שהתבשיל מותר אפילו היתה התרנגולת לבדה בקדרה ואין שם דבר זולתה וזה יתבאר לך ממה שאמרו בפ' הכל שוחטין (חולין דף ט' ע"א) גופא אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע כך במה נטרפה ולימא נשחטה הותרה הא קמשמע לן דאף ע"ג דאתיליד בה רעותא כדבעא מיניה רב אבא מרב הונא בא זאב ונטל בנו מעים מהו נטל הא ליתנהו אלא נקב בני מעים מהו נקב הא קחזינן דהוא נקבינהו אלא נטלן והחזירן כשהן נקובין מהו מי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא אמר ליה אין חוששין שמא במקום נקב נקב ע"כ ופירש רש"י בהמה בחייה בחזקת איסור. שהרי אסורה משום אבר מן החי הילכך אם נולד ספק בשחיטה ובאת להעמידה על חזקתה שהרי בכל דבר אתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחילה שאין יכול להוציאה ממנה על ידי ספק נמצא' אומר שבהמה זו אסורה שהרי בחזקת איסור היתה תחילה ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי אל תתירנה מספק עד שיודע לך שנשחטה כראוי: נשחטה הרי היא בחזקת היתר עד שיודע לך במה נטרפה: ונימא נשחטה הותרה. דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק דנימא העמד דבר על חזקתו: דאע"ג דאתיליד בה ריעותא ספק טרפות ספק קודם שחיטה היה בה ויש לתלותו לאחר שחיטה מוקמינן לה בחזקת היתר דסתם

בהמה אינה טריפה ותלינן בלאחר שחיטה וכשירה: נטל הא ליתנהו ולא חזינן בהו שום ריעותא ומאי ספיקא איכא: מי חיישינן שמא במקום נקב נקב שהיה בו תחילה איתרמי ליה השתא שהכניס בו שיניו וטרפה דנקבו הדקין אחד משמונה עשר טריפות הוא עכ"ל ועוד אמרו בפ' אלו טריפות (שם ד' מ"ט ע"א) אינקבא ריאה היכא דממשמשא ידיה דטבחא תלינן או לא תלינן רב אדא בר נתן אמר תלינן מר זוטרא בריה דרב מרי אמר לא תלינן והילכתא תלינן אמר רב שמואל בריה דרבי אבהו אבא מרישי כלי דרפרם הוה ואמר תלינן אמרו קמיה להא דמר זוטרא בריה דרב מרי ולא קבלה אמר רב משרשיא כוותיה דאבוה דאבא מסתברה דהא תלינן בזאב ע"כ ופירש רש"י ז"ל היכא דממשמשא ידא דטבחא אני שמעתי במצר החזה שמתוך הדחק היד קורעת בצפרניו וכמדומה אני בכל מקום שהוא יודע שיכול לתלות כגון נקב העשוי בסכין או שתלשה מלמעלה בחזקה ואח"כ נמצא שם נקב: והילכתא תלינן: מרישי כלי מריש דרשנים המשמיעים לעם את דבריו בשהיה דורש: אבוה דאבא. רב אחא: דהא תלינן בזאב דאמר בפרק קמא בא זאב ונטל את בני מעים והחזירן כשהן נקובין אין אומרין במקום נקב נקב עכ"ל: ופסק כן הרמ"בם ז"ל בפרק ששי ובפרק שביעי ובפרק אחד עשר מהלכות שחיטה ע"ש:

הנה כי אחר שנשחטה הבהמה כראוי היא בחזקת היתר ונתלה בכל מה שנוכל לתלות כדי להעמידה על חזקתה ואפילו יש חשש ריעותא לפנינו. וכל שכן בענין שאנו בו שיש הוכחה לומר שלא היתה שם מחט שהרי האשה נקתה הקורקבן ובדקה היטב ומלחה ושטפה והדיחה אותו ולא מצאה שום דבר אשר על כן נראה בודאי שיש לתלות ולומר שבזמן הבשול נפלה שם המחט מבגדי המבשלת כאשר יארע פעמים הרבה ונתחבה בקורקבן ומחמת הבשול נתרכך הבשר ומפאת כובד שאר הבשר אשר עליה דחקה ונקבה ויצאה לחוץ ולפיכך לא הרגישה האשה שום דבר כי באותו זמן עדין לא היתה שם ומלבד כל זה הרי אשה כשירה מעידה שלא היה שם שום דבר וכבר ידענו שהנשים נאמנו' על המליחה ועל הניקור ועל השחיטה ועל כמה דברים ואין לומר כי שאני חלב ודם ושחיטה שסוף כוונת האשה היא למלוח ולנקר ולשחוט הבשר כדי שיהא מותר לאכלו ולפיכך מדקדקת בו כראוי מה שאין כן בענין שאנו בו שלא נתכוונה אלא לתקן המאכל ולא לבקש על המחט כי זה אינו שיודעות הן שדבר זה צריך שאלת חכם ולפיכך כשהן מנקות התרנגולים ופותחות הקורקבן מחפשות אחר זה בדקדוק גדול וכיון שבדקה ולא מצאה נראה בודאי שאח"כ נפלה שם המחט או תחבוה שם שפחה או קטן:

עוד ראינו להביא ראיה מדברי הרשב"א ז"ל שתולין בכיוצא בדברים אלו להקל ולא להחמיר הובאו דבריו בדברי הרב בית יוסף סוף סימן מ"ח וז"ל כתב הרשב"א בתשובה מחט שנמצא בקורקבן וכולה נבלעה בעובי בשרו ונשאר כחצי אצבע מצד הכיס גם מצד החוץ שלא היתה המחט אוכלת ולא היה נכר שום נקב לא לצד פנים ולא לצד החוץ תולין להקל לפי שדרך הושט לבלוע ודרך שם נכנס עם האוכלין אלא שנסתם הנקב שעל כרחך אחד מהנקבים נסתם וא"כ תולין במה שדרכו ועוד העמידנו על חזקתו דעוף זה בחזקת כשרות לגבי נקבים אלו עומד עכ"ל הנה כי דעת שפתיו ברור מללו שתולין להקל ונעמיד הדבר על חזקתו אעפ"י שהיה אפשר לומר שדרך חוץ נכנסה המחט ונקבה עור החיצון ה"ה בנדון שלפנינו נתלה להקל ונעמיד הדבר על חזקתו כיון שהאשה הזאת חפשה בעת שפתחה הקורקבן ולא מצאה שום דבר:

ואין לאומר שיאמר שדבר רחוק הוא להאמין שתפול מחט על הקורקבן ותתחב בו באופן שאחר כן תצא לחוץ אף אנו נשיב לו שיותר קשה להאמין שאשה שפתחה הקורקבן ונקתה אותו וחפשה אם תמצא בו איזה דבר המטריף אותו כנהוג אצל הנשים ואח"כ הדיחתו ומלחתו ושטפתו ולא הרגישה כלום לא בחוש הראות ולא בחוש המישוש ועם כל זה נאמר שלא בדקה היטב הוא באמת דבר שאין הדעת סובלתו ועוד שאנחנו לא גזרנו על כל פנים שנפלה המחט ונתחבה בקורקבן באופן זה כי אפשר ששפחה תחבתה שם או קטן ועוד הרי כתבו כל הפוסקים והביאו הרב ז"ל בשולחנו סי' מ"ח בדין המסס ובית הכוסות שאם עבר המחט מעבר אל עבר ועודנו תחוב בו בודקים אותו אם נמצא קורט דם סביב המחט בידוע שקודם שחיטה ניקב כולו וטריפה ואם לאו אחר שחיטה דחק ועבר וכשירה ע"כ אם כן נראה כפי דברים אלו שאפשר הוא שתדחק ותעבור המחט ותצא לחוץ מפאת כובד שאר דברים אשר עליו שהרי אמרו אחר שחיטה דחק ועבר וכשירה:

ומלבד כל מה שכבר כתבנו יראה לנו טעם אחר להתיר בענין שאנו בו והוא מדין ספק ספיק' ספק אם היתה שם המחט מחיים ספק לא היתה שם שהרי אשה כשירה זו מעידה שלא הרגישה כלו' ואם תמצא לומ' שהיתה שם מחיים ספק אם יצאה לחוץ קודם שחיטה ספק אם יצאה אחר שחיטה שאפשר שמפאת כובד הבשר אשר עליו דחקה ויצאה לחוץ וקרוב הדבר שכן היה שהרי כפי השאלה האשה בדקה יפה יפה ולא מצאה שום דב' וכבר ידענו שמתירין איסור תורה אם יש שם ספק ספיקא ואע"פי שאין ספק ספיקא זה מתהפך שהרי לא נוכל להקדים החלק השני ולומר ספק יצאה לחוץ ספק לא יצאה ואת"ל שיצאה לחוץ וכו' לפי שאם נניח שיצאה לחוץ הרי זו טריפה ולפי

דעת קצת האחרונים ז"ל ספק ספיקא כזה שאינו מתהפך אינו נדון אלא כספק אחד כבר האריך בזה הרב בעל פרי חדש בטור י"ד סי' ק"י והראה בראיות ברורות בטול הדעת הזאת ע"ש כי סברתו נכונה ודבריו ראויים אליו:

הכלל העולה מדברינו הוא שהתרנגולת מותרת ואין חוששין למחט הנמצאת בקורקבן כיון שאשה כשירה בדקה היטב ולא מצאה שום דבר נתלה שנפלה שם המחט בזמן הבשול ומחמת כובד הבשר אשר עליה דחקה ועברה ויצאה לחוץ או שפחה או קטן תחבוה שם דהעמד דבר על חזקתו ועוד שיש כאן ספק ספיקא כאשר כבר הוכחנו זהו הנראה לע"ד להלכה אבל למעשה צריך אני להסכמת רבותי וחבירי והאל יתברך יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

נשלם ונגמר יום שהוכפל בו כי טוב כ"ד לחדש אלול בשנת ובסדר **כי קרוב אליך הדבר מאד בפיך ובלבבך** לעשתו ליצירה:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רנז

שאלה ראובן התפלל מנחה ביום ב' של ר"ח ושכח ולא ולא הזכיר יעלה ויבא בעבודה ואחר יציאת הכוכבים ברצותו להתפלל ערבית נזכר שבתפלת מנחה לא הזכיר של ר"ח ומסופק עתה אם חייב להתפלל תשלומי מנחה דכיון שלא הזכיר של ר"ח במנחה ה"ל כאלו לא התפלל כלל וצריך להתפלל תשלומי מנחה או דילמא כיון שכבר התפלל ולא היתה הטעות אלא העדר ההזכרה אינו בדין תשלומין כיון שאין בידו לתקן שום דבר כי אותה התפלה שכבר התפלל היא אשר יחזור ויתפלל בלי תוספת ומגרעת ונראה אם כן שהם ברכות לבטלה המורה לצדקה יורה כדת מה לעשות ומהת"מש:

תשובה גרסינן בברכות (ד' כ"ו ע"ב) ת"ר טעה ולא התפלל מנחה בערב שבת מתפלל בליל שבת שתים טעה ולא התפלל מנחה בשבת מתפלל במ"ש שתים של חול מבדיל בראשונה ואינו מבדיל בשניה ואם הבדיל בשניה ולא הבדיל בראשונה שניה עלתה לו ראשונה לא עלתה לו למימרא דכיון דלא הבדיל בקמייתא כמאן דלא צלי דמי ומהדרינן ליה ורמינהי טעה ולא הזכיר גבורות גשמים בתחיית המתים שאלה בברכת השנים מחזירין אותו הבדלה בחונן הדעת אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה על הכוס קשיא:

ופרש"י מבדיל בראשונה. פעם ראשונה מתפלל בשביל תפלה של עכשיו לפיכך אומר בה הבדלה בחונן הדעת והשנית היא בשביל תשלומי תפלת שבת ואינו מבדיל בה:

שנייה עלתה לו בשביל תפלת שבת וראשונה לא עלתה לו שאינה כלום שאין לו להקדים תפלה שעבר זמנה לתפלה שזמנה עכשיו והשנייה נמי לא עלתה לו לשל שבת הואיל והבדיל בה גילה דעתו שאינה של שבת והיא תחשב לשל ערבית עכ"ל:

ומכאן הוציא ר"י בעל התוספות שאם טעה ולא הזכיר של ר"ח במנחה לא יתפלל עוד בלילה דלמה יתפלל עוד הרי כבר התפלל כל תפלת המנחה מבעוד יום לבד ר"ח שלא הזכיר א"כ אין מרויח כלום אם יחזור ויתפלל במוצאי ר"ח דהרי לא יזכיר עוד תפלת ר"ח וי"ח כבר התפלל ולא דמי להא דאמר הכא טעה ולא התפלל מנחה בשבת דמתפלל ערבית בחול שתים פי' של חול משום שלא התפלל כלל א"כ ירויח תפלת י"ח כשמתפלל במ"ש אע"פ שלא יזכיר של שבת וא"ת והלא הוא מתפלל יותר ממה שהוא חייב להתפלל שלא היה לו להתפלל כי אם ז' ברכות והוא מתפלל י"ח בכך אין לחוש שגם בשבת היה דין שיתפלל כל י"ח רק שלא הצריכוהו מפני הטורח נמצא שמרויח כל תפלתו אבל כשטעה ולא הזכיר של ר"ח כבר התפלל אם כן לא ירויח כלום אם יתפלל במוצאי ר"ח דהא נמי אם התפלל במנחה בשבת י"ח שלמות ולא הזכיר של שבת נראה דלמ"ש לא יתפלל שתים דכבר התפלל י"ח ברכות ומיהו ברב אלפס לא משמע כן דאפילו היכא דאינו מרויח כלום מצריך להתפלל פעם אחרת וז"ל שכתב אהא דקאמר שמבדיל בראשונה ואינו מבדיל בשנייה ואם לא הבדיל בראשונה והבדיל בשנייה שנייה עלתה לו ראשונה לא עלתה לו דאיבעי ליה לאקדומי תפלת שנייה ברישא דהכי חובה וכיון דלא אבדיל ברישא ואבדיל בבתרייתא גלי דעתיה דהך בתרייתא היא חובה הלכך בעי למהדר ולצלויי זמנא אחריתי כדי להקדים חובת שעתיה ברישא ואי אבדיל בתרוייהו אע"ג דלא מבעי ליה למעבד הכי לא מחייב לאהדורי ואי לא אבדיל אפילו בחד מנהון לא מהדרינן ליה דתניא טעה ולא הזכיר הבדלה בחונן הדעת אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה על הכוס עכ"ל אלמא דמצריך להתפלל זימנא אחריתי אע"ג שלא יחזור ויתפלל פעם שני יותר מבראשונה כך היה נראה לה"ר משה מאלוורא מתוך לשון האלפסי עכ"ל:

זכינו לדעת דלסברת ר"י בנ"ד הוא שלא יחזור להתפלל ערבית שתים משום דאינו מרויח כלום דאף אם יחזור לא יתפלל יותר כי אם י"ח כמו שהתפלל מקודם במנחה ואינו דומה לברייתא דטעה שהזכרתי לעיל דהתם לא התפלל כלל ומרויח שמתפלל י"ח מה שלא התפלל מקודם ולדעת הרב האלפסי ז"ל יחזור ויתפלל אף דאינו מרויח כלום בחזרתו להתפלל דהא בשטעה והבדיל בשנייה ולא הבדיל בראשונה שנייה עלתה לו לחיוב תפלתו וראשונה לא עלתה לו דגלי דעתיה במה שהבדיל בה בשנייה ולא בראשונה דלצאת בה ידי חובתו התפלל אותה והתפלה ראשונה לא עלתה לו לכלום דאין לו

להקדים התשלומין לחיוב וחייב לו לחזור ולהתפלל בשביל תשלומי מנחה אע"ג דלא ירויח כלום דלא יתפלל יותר ממה שהתפלל בראשונה וכן הדין בנ"ד ששכח מלהזכיר ר"ח במנחה דיתפלל ערבית שתים אף שלא ירויח כלום שמתפלל י"ח כמו שהתפלל מנחה ולזה הדעת נוטה בראות שסתמא דתלמודא מקשה כמו שבמונח קיים מבין מתוך לשון הברייתא שאומר ומחליט הדבר דאם הבדיל בשנייה ולא הבדיל בראשונה דכמאן דלא צלי דמי ומהדרינן ליה מדרמא עלה מטעה ולא הזכיר גבורות גשמים בתחיית המתים ושאלה בברכת השנים מחזירין אותו הבדלה בחונן הדעת אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה על הכוס אלמא דאין לחזור וסלקא בקושיא ואם איתא דלא סבירא ליה הכי לסתמא דתלמודא בפי הברייתא למה הניח הדבר בקושיא בלתי תירוץ אימא הכי דמאמר הברייתא דאמר ראשונה לא עלתה לו שיעורה דהפסיד תפלתו ואינו יכול לחזור ולהתפלל אותה כיון שכבר התפלל י"ח והיה עוקר הקושיא מעיקרא כמנגד הנחתו דמהדרינן ליה אלא ודאי שהנחת המקשן היה אמת בלתי ניגוד מיוסדת על אדני פז ומן התימא על פה קדוש ר"י שלא דקדק כן מלשון הגמרא אלא שכתב שמדברי האלפסי ז"ל משמע כן בהיות כי הוא ז"ל לא הוסיף ולא גרע כי אם פירוש הברייתא כצורתא האמיתית ומה שדקדק ודייק בדבריו היה יכול להבין בדברי הברייתא והיה יוצא לו הדין בהפך מסברתו אם לא שנאמר שפירוש אחר היה לו בברייתא בלתי מודע אצלינו וצ"ע:

ואל תתמה מדסלקא בקושיא ברייתא משבשתא היא ולמה עבדינן כוותא שכיון שלא אמר סתמא דתלמודא לישנא דתיובתא לאו משבשתא היא ואחר שהרגשתי בקושיא זאת מצאתיה בהרא"ש בשם רבינו האיי גאון ותשובתה בצדה כמו שהזכרתי ומכאן יש ראיה לבעלי הכללים שכתבו דלא דחינן מימרא משום קשיא וחדא מנייהו הריט"בא ז"ל בפ' לא יחפור על ההיא דמתקיף לה רב פפא כלום טענינן ליתמי וסלקא בקשיא וכתב הוא ז"ל כתב רבינו חננאל ז"ל דכיון דלא אסיק בתיובתא לא דחינן דשמואל משום אתקפתא בעלמא דאפש' הוה להו תירוצא ושמענו בשם רב אחד מפרובינ"צא שהיה מתרץ כל מה שעלה בגמרא בקשיא וכתב בעל ה"ע בכלל י"ב שהכלל העולה הוא שכשהמקשה משיב משנה או ברייתא ואומר בתר הקושיא בלשון קשיא הוא פירכא בעלמא ולא דחינן מילתיה דאמורא מינה דכיון דמברייתא מקשי היה יכול לומר תיובתא וכיון דלא קאמר תיובתא אלא קשיא ש"מ משום דהוה להו תירוצא ולא רצו לכתבו עכ"ל:

והרא"ש נראה שנטה לדעת ר"י כמנהגו הטוב שכתב נראה שאם שכח ולא התפלל יעלה ויבא במנחה לא יתפלל במוצאי ר"ח ב' כיון שאין לו להזכיר של ר"ח למה יחזור ויתפלל י"ח כיון שכבר התפלל אותה ולא דמיא להא דאמרינן הכא שמתפלל במ"ש ב' של חול

ויצא בה בשל שבת דשאני הכא דאף בשבת ראוי לו להתפלל י"ח אלא מפני הטורח תיקנו ז' ברכות הילכך כשלא התפלל במנחה ז' יצא באותן י"ח ברכות שמתפלל במ"ש דאינהו נמי שייכי לשבת וה"ה נמי אם התפלל במנחה בשבת י"ח ולא הזכיר של שבת אע"פי שלא יצא לא יתפלל במ"ש שתים כיון שהתפלל כבר י"ח ברכות עכ"ל:

אבל רבינו יונה אחר שהביא סברת ר"י בלשון יש אומרים (דנראה דלא סבירא ליה הכי) הביא סברת חכמי פרובינצ"א שאומרים שכיון שבאותה תפלה לא יצא ידי חיוב שלא התפלל אותה כדינה כמי שלא התפלל אותה כלל דייניגן ליה ומתפלל שתים לערב ואע"פי שכבר עבר ר"ח ואינו מזכיר ענין ר"ח בתפלה ומורי הרב נר"ו היה מסופק בזה והיה אומר שהנכון לצאת מן הספק שיתפלל אותה לערב בתורת נדבה ואין צריך לחדש בה דבר כיון שהוא מתפלל אותה על דרך הספק כי שמא הלכה הוא שצריך לחזור ולהתפלל אותה לחובה ואין לך חידוש גדול מזה וזהו דעתו והכרעתו ז"ל:

וסמ"ג בה' תפלה סי' י"ט נתן טעם לשבח לחזק דעת ר"י בעל התוספות שכתב וז"ל פסק רבינו יצחק שאם שכח אדם ולא התפלל יעלה ויבא במנחה לא יתפלל במוצאי ר"ח שתים מאחר שמתפללין בר"ח שמנה עשרה ברכות ולא דמי לשבת שאין מתפללין י"ח ברכות ומרויח באותן תשלומין להתפלל שמנה עשרה ברכות ולכך מתפללין במוצאי שבת שתים ועוד אומר שאינו דומה מתפלל שמנה עשרה לשכח ולא התפלל כלל עכ"ל והטור כתב ושינה ושילש זה הדין בסי' ק"ח ובסי' רנ"ב ובסי' תצ"ב והראה לנו סברתו שהיא כהכרעת רבי' יונה דיתפלל בתורת נדבה ולכאורה נראה קצת מהתימא איך הסיע עצמו מסברת הרא"ש אביו ז"ל אבל לקמן בע"ה נחוה שאף לדעת הרא"ש ודעימיה הדין דין אמת כמו הכרעת ר' יונה ז"ל דבתורת נדבה כ"ע יודו וכן פסק הרב ב"י בסי' ק"ח:

אם כן אף שמצינו שנ"ד הוא מחלוקת בין ר"י ובין חכמי פרובינ"צא שלדעת ר"י הרא"ש וסמ"ג אינו מתפלל שתים ולדעת חכמי פרובינ"צא מתפלל שתים וכן לדעת האלפסי ז"ל לא פליגי אלא בעיקר הדין כשרוצה להתפלל בתורת חייוב אבל אם רוצה להתפלל בתורת נדבה כ"ע מודו וכן נראה שהבין הטור דברי אביו ז"ל אע"פי שנוטה לסברת ר"י שכת' בסי' תכ"ב וא"א הרא"ש ז"ל כתב הדבר מוכרע לכך היה אומר ר' יונה שהנכון לצאת ידי ספק שיתפלל אותה לערב בתורת נדבה וא"צ לחדש בה דבר דכיון שמתפלל אותה מספק אין לך חידוש גדול מזה והוא הוא הלשון שהביא בסי' רצ"ב בשם אביו ז"ל א"כ לכ"ע נאמר הכי דכלם יודו דבתורת נדבה יכול לחזור ולהתפלל ולכן בנ"ד לעביד הכי לצאת ידי כלם כמו שפסק הרב ב"י ואביזרייהו שהוא כפי הכרעת ר' יונה ז"ל ולפי דעתי החלושה יותר טוב שיחדש בכל ברכה דבר מענין הברכה או אפילו בברכה אחת

סגי כמו שפסק הרמ"בם בפ"א מה' תפלה ובזה אין לנו ספק כלל ועיקר דאף שהדין כך שהספק של פוסקים הוא כמו חידוש לדעתם ז"ל אפי' הכי לבי נוקפי על זאת דהא לא נאמר דיכול להתפלל בתורת נדבה בלא חידוש אלא כשהוא מסופק אם התפלל או לא אבל בנ"ד יודע ודאי שכבר התפלל אבל מה אעשה שירא אני להכניס ראשי בין ההרים הגדולים האלה פן ירוצו את גולגלתי לכן כפי מה שהעלו המה אנשי השם צריך לנהוג ומכ"ש אם יחדש איזה דבר בברכות דעדיף טפי אף לדעתם ז"ל דמאמרם הוא דאינו צריך אבל אם הוא רוצה לחדש לצאת מידי כל ספק תבא עליו ברכה דהא אפילו התפלל כהוגן אם רוצה לחזור ולהתפלל בתורת נדבה ולחדש בכל ברכה וברכה מעין אותה ברכה או אפי' בברכה אחת יכול לחזור ולהתפלל כמסקנת כל הפוסקים כלם:

הכלל העולה שבנ"ד שראובן ששכח מלהזכיר של ר"ח במנחה ומסתפק עתה בערבית אם יתפלל שתים אחת משום ערבית לחובתו ואחת לתשלומין נראה לי לע"ד שיתפלל אותה של תשלומין בתורת נדבה כהכרעת רבינו יונה ז"ל והסכמת הרא"ש והטור וב"י וכל הפוסקים האחרונים ז"ל שכיון שיש מחלוקת בין הראשונים ז"ל שלדעת ר"י לא יחזור להתפלל כיון שאינו מרויח כלום שאינו יכול לחזור להזכיר של ר"ח ואומר י"ח ברכות כמו מקודם בלתי מחדש בה דבר ולדידיה הויה ברכה לבטלה ולדעת הרי"ף וחכמי פרובינצי"אה חייב לחזור ולהתפלל דהוי כמי שלא התפלל כלל הדרינן לכללין דספק ברכות להקל ולא יתפלל בתורת חיוב אלא בתורת נדבה ואינו צריך לחדש דבר דאין לך חידוש גדול מזה לדעתם ז"ל שמתפלל אותה על דרך הספק ולע"ד אם יחדש בה דבר בכל ברכה או באחת מהנה הכל יהיו מודים דעדיף טפי זהו מה שהעלה מצודתי היום מהגמרא וממסקנת הפוסקים ז"ל:

בסדר ובשנת **לשמר את** דרך עץ **החיים** לפ"ק:

כה דברי הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה רנח

שאלה שומרת יבם בראותה עצמה בהון רב ועושר גדול והיו לה קרובים עניים מרודים נתנה להם מתנות מכלי כסף וכלי זהב ובגדים נאים מנדונייתה ואחר עבור זמן מה קודם שהחליטו ביניהם לייבם או לחלוץ חלתה ומתה וחלי"ש והשמיעו לאזניו של היבם שנתנה המתנות הנז"ל לקרוביה בעודה שומרת יבם והשתה תובעם באמרו שאין מתנת יבמתו מתנה שהרי היא כאשת איש היתה והנדוניא היתה משועבדת ליבמה וקרוביה טוענים שמתנתה מתנה דאפשר שתחלוץ ומתוך כך רבתה הקטטה ביניהם ולכן המורה

יורה לבדקה לעשות שלום ביניהם דכלם משעבדים עצמם לשמוע לדין דין אמת כפי תורתנו הקדושה ומהת"מש:

תשובה תנן בפרק האשה (כתובות דף פ' ע"ב ובפרק החולץ (יבמות דף ל"ח ע"א) שומרת יבם שנפלו לה נכסים מודים ב"ש ובית הילל שמוכרת ונותנת וקיים מתה מה יעשו בכתובתה ובנכסים הנכנסין והיוצאין עמה בית שמאי אומרים יחלקו יורשי הבעל עם יורשי האב ובית הילל אומרים נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשי הבעל נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי האב ע"כ:

ופירש רש"י שנפלו לה נכסים. כשהיא שומרת יבם: בכתובתה. בנדוניא שהכניסה לו ושמאתן לו בכתובתה וקיבל עליו אחריותו ורשאי להוציאה: ובנכסים הנכנסין והיוצאין עמה. הן נכסי מלוג שאין שמין אותם עליו ואינו רשאי להוציאן אלא משנכנסת לרשותו נכנסין עמה וכשהיא יוצאה יוצאין עמה: בית שמאי אומרים וכו'. ביבמות פרק החולץ קא מפרש מ"ש רישא כשהיא קיימת דלא פליגי דאין לו כח בהם ומ"ש סיפא כשמתה אמר בית שמאי יחלקו יורשי הבעל בהם ומפרש נמי דדוקא נקט יחלקו יורשי הבעל עם יורשי האב בנכסי מלוג אבל יורשי האב לא יחלקו בכתובת הבעל ואף על גב דנקט רישא מה יעשה בכתובתה תניא ושבקה: ובית הילל אומרים נכסים. דצאן ברזל בחזקתן ובבבא בתרא בפרק מי שמת (דף קנ"ח) מפרש בחזקת מי הם מוחזקין אי בחזקת יורשי הבעל הואיל ואחריותן עליו או בחזקת יורשי האשה שהיו שלה: הכי גרסינן כתובתה בחזקת יורשי הבעל. מנה מאתיים ותוספת שראויין לבא לה משל בעל בחזקת יורשי הבעל: עכ"ל:

והנה בפסק ההלכה הזאת ובביאורה רבו הדעות בדברי הראשונים ז"ל וראיתי להביא דבריה' בקצרה כדי שלא להאריך יותר מדאי והוא מלוקט מדברי הרב המגיד והרב בית יוסף ז"ל רש"י ז"ל גורס נכסים בחזקתן וכתובה בוא"ו ופירוש נכסים בחזקתן הם נכסי צאן ברזל ואמרו בפרק מי שמת (ב"ב דף קנ"ח) כלשון הזה ושאלו בגמרא (שם ע"ב) בחזקת מי ותירצו רבי יוחנן אמר בחזקת יורשי הבעל ורבי אלעזר אמר בחזקת יורשי האשה ורבי שמעון בן לקיש משום בר קפרא אמר יחלוקו וכן תני בר קפרא הואיל והללו באין לירש והללו באין לירש יחלוקו ופסק שם הרי"ף כבר קפרא שהיה רבו של רבי יוחנן ועוד דהוי מסקנא דשמעתא וכתובה דהיינו עיקר ותוספת בחזקת יורשי הבעל ונכסים הנכנסים והיוצאים עמה דהיינו נכסי מלוג בחזקת יורשי האב ודוקא בשנפלו לה בעודה שומרת יבם אבל אם נפלו לה בחיי בעלה ונתאלמנה מן הנישואין דינם כנכסי צאן ברזל וחולקין בהן כך כתב הרש"בא ז"ל שזהו פסק הלכה כפי שיטת רש"י ז"ל והרמ"בם ז"ל

דעתו כדעת רש"י אלא שאינו מחלק בנכסי מלוג בין נפלו לה בעודה שומרת יבם לנפלו לה בחיי בעלה אלא בכל ענין הן ליורשיה וז"ל בפרק שנים ועשרים מהלכות אישות שומרת יבם יש לה למכור וליתן במתנה נכסים שנפלו לה כשהיא שומרת יבם ואין ליבם פירות אפילו בנכסי צאן ברזל שהכניסה לאחיו עד שיכנוס מתה כשהיא שומרת יבם יורשיה מאביה יורשין בנכסי מלוג שלה וחצי נכסי צאן ברזל ויורשי הבעל יורשים כתובתה וחצי נכסי צאן ברזל ויורשי הבעל חייבין בקבורתה עכ"ל: ויש גירסא אחרת לקצת מן הגאונים ז"ל וגורסים כתובה בלא וא"ו והוא כמו תנא והדר מפרש וזהו ביאור המשנה לדעתם ז"ל ובית הילל אומרים נכסים בחזקתן כיצד כתובה שהוא עיקר ותוספת ונכסי צאן ברזל בחזקת יורשי הבעל ונכסים הנכנסים והיוצאים עמה דהיינו נכסי מלוג בחזקת יורשי האב וזהו דוקא כשנפלו לה נכסים אלו בעודה שומרת יבם אבל אם נפלו לה בחיי בעלה ונתאלמנה מן הנישואין דינן כנכסי צאן ברזל ואם מתה יורשי הבעל יורשים אותם ולהראב"ד ז"ל שיטה אחרת בזה והוא סובר שנכסי צאן ברזל כולן ליבם ונכסי מלוג שנפלו לה בעודה תחת בעלה יחלוקו ושנפלו לה אחר כך בעודה שומרת יבם כולן שלה נראה מדברי הרמ"בן שהסכים לדעת הרמ"בם שהרי פירש הסוגיא שביבמות כפי שיטת הרמ"בם ז"ל ונראה שהוא מסכים לדעתו בכל חוץ מאכילת פירות קודם כניסה ודעת ר"ת והר"אש ז"ל הוא כדעת הגאונים שכתבתי למעל' שנכסי צאן ברזל בחזק' יורשי הבעל וכתב הר"ן ז"ל בתשובה אחר שהביא פירוש רש"י והגאונים ז"ל כתב בזה הלשון ואנו בעניותנו שאין לנו להכריע כך אני דן שנכסי באן ברזל שהאשה באה להוציא מיורשי הבעל לא כל הימנה שאין עושין מעשה להוציא כנגד הגאונים אבל נכסי מלוג אפילו נפלו לה תחת הבעל כל שהם קיימים בזה נותנין מקצתן ליורשיה כדברי רש"י כיון שאותן נכסים ממש הוחזקו למשפחת בית אביה עכ"ל וקשה לי על מה שכתב שנכסי מלוג כל שהן קיימין נותנין מקצתן ליורשיה ולמה לא ינתנו כולן בהיות שלכל הדעות שכתבתי נתבאר מהן שנכסים הנכנסים והיוצאים עמה דהיינו נכסי מלוג בחזקת יורשי האב ולפי זה נמצא שכפי הדין יורשיה יורשין אותן ונ"ל שלא נתכון הרב ז"ל על נכסי מלוג שנפלו לה בעודה שומרת יבם שאלו ודאי הם כולם ליורשיה מן הדין כיון שלא מצאנו מחלוקת בזה אלא דעת הרב ז"ל על נכסי מלוג שנפלו לה בעודה תחת בעלה שכפי דעת הרמ"בם ז"ל הם ליורשיה וכפי דעת רוב הפוסקים הם כנכסי צאן ברזל למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה ועל זה אמר הרב שאפילו נכסים אלו השנויים במחלוקת נותנין מקצתן ליורשיה כיון שאותן הנכסים הוחזקו למשפחת בית אביה ובזה אתי שפיר מה שכתב הרב ז"ל נותנין מקצתן ליורשיה כדברי רש"י וזה כי רש"י ז"ל סובר שנכסי

מלוג שנפלו לה בעודה תחת בעלה שחולקין אותן כדין נכסי צאן ברזל ולזה אמר שאף על פי שלדעת הגאונים נכסים אלו יש להם דין נכסי צאן ברזל ושניהם בחזקת יורשי הבעל אפילו הכי נותנין אותו מקצת ליורשיה כדברי רש"י כיון שאותן נכסים הוחזקו למשפחת בית אביה והרב בית יוסף ז"ל לא שת לבו לדברי הר"ן ז"ל ופסק בשולחנו כדעת רש"י והרמ"בם ז"ל והעומדים בשיטתן וז"ל בטור אבן העזר סימן (ק"ס) מתה כשהיא שומרת יבם יורשיה יורשין נכסי מלוג שלה וחצי נכסי צאן ברזל ויורשי הבעל יורשים עיקר כתובה ותוספת וחצי נכסי צאן ברזל ויורשי הבעל חייבים בקבורתה עכ"ל: **ואחרי** הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להגיד דעתנו על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על שומרת יבם שנתנה לקרוביה חתנות מכלי כסף וכלי זהב ובגדים נאים מנדוניתה ואחר זמן מה חלתה ונפטרה לבית עולמה ועתה היבם תובע אלו המתנות באמרו שאין מתנת יבמתו מתנה לזה אומר שלא נתבאר בשאלה אם אותן המתנות היו מנכסי מלוג או מנכסי צאן ברזל כי נדוניא שם כולל לנכסי מלוג ונכסי באן ברזל כמבואר בדברי הרמ"בם ז"ל בפרק ששה עשר מהלכות אישות וז"ל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אף על פי שהן נכתבין בשטר הכתובה אין נקראין כתובה אלא נדוניא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדוניא עליו ונעשית ברשותו אם פחתה פחתה לו ואם הותירה הותירה לו הרי זו נקראת נכסי באן ברזל ואם לא קבל אחריות הנדוניא עליו אלא הרי היא ברשות האשה אם פחתה פחתה לה ואם הותירה הותירה לה הרי זו נקראת נכסי מלוג וכן כל נכסים שיש לאשה שלא הכניסה אותן לבעלה ולא כתבו אותן בכתובה אלא נשארו לעצמה או נפלה לה בירושה אחר שנתארסה או נתנו לה במתנה הכל נקראין נכסי מלוג שכולן ברשותה הן ואין נקראין כתובה אלא עיקר כתובה שהוא מאה או מאתים עם התוספת בלבד עכ"ל: והנה אם נתנה המתנות האלה מנכסים אשר נפלו לה בעודה שומרת יבם זכו הקרובים באלו המתנות לכל הדעות כי אין ליבם שום תביעה עליהם שיורשיה הם יורשים אותן ואם אותן המתנות היו מנכסי מלוג אשר הכניסה אותן לבעלה או נפלו לה בעודה תחת בעלה הנה כפי דעת רש"י והעומדים בשיטתו מתנתה מתנה שהרי כפי דעת זו חולקין אותן יורשי הבעל עם יורשי האב וכ"ש לדעת הרמ"בם ז"ל והעומדים בשיטתו שאין ליורשי הבעל תביעה בנכסים אלו וכפי דעת הגאונים והעומדים בשיטתם הדין עם היבם ואם המתנות היו מנכסי צאן ברזל הנה לדעת רש"י והרמ"בם והעומדים בשיטתם זכו קרובי היבמה במתנתם כי אין ליבם תביעה אלא על חצי נכסי באן ברזל ולדעת הגאונים והעומדים בשיטתם הדין עם היבם כי לפי דעתם נכסי צאן ברזל בחזקת יורשי הבעל

והנה אין להאריך ולישא וליתן בדבר כיון שכבר פסק הרב ז"ל בשולחנו כדעת רש"י והרמב"ם ז"ל כאשר כבר כתבתי למעלה ולפי זה זכו קרובי היבמה במתנתם ונראה לי כי גם הר"ן ז"ל יודה בנושא שאלתנו וזה שאף על פי שהוא ז"ל כתב ואנו בעניותינו שאין לנו להכריע כך אני דן שנכסי צאן ברזל שהאשה באה להוציא מיורשי הבעל לא כל הימנה וכו' זהו אינו אלא במקום שיורשי הבעל מוחזקין וכמו שנראה ממה שכתב שאין עושין מעשה להוציא נגד הגאונים או אפילו היו הנכסים מונחים בסימטא הן בחזקת יורשי הבעל אמנם בענין שאנו בו הוא בהפך שיורשיה הן מוחזקין ויורשי הבעל באים להוציא מידם ובודאי דלא גרע תפיסה דנכסי באן ברזל מחזקה שיש לה בנכסי מלוג שהודה הרב ז"ל שנותנין מקצתן ליורשיה כדברי רש"י ז"ל אף על פי שהוא גם כן הפך סברת הגאונים כאשר כבר נתבאר:

הכלל העולה מכל מה שאמרנו הוא שזכו קרובי היבמה במתנתם ובלבד שלא נתנה להם יותר ממה שמגיע לחלקם דהיינו עד חצי נכסי צאן ברזל כי זהו פסקו של הרב ז"ל: זהו הנראה כפי קוצר שכלנו והעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

נשלם ונגמר יום שהוכפל בו כי טוב י"ב לחדש כסליו

בשנת ובסדר והיה המחנה **הנשאר** לפליטה ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה רנט

שאלה ראובן מכר את ביתו לשמעון בכך וכך מעות מזומנים ובשעת המכר גילה דעתו לשמעון שכוונתו היא לקנות בית פלוני ואדעתא דהכי הוא מוכר לו ביתו והתנו ביניהם בפירוש שיהיו המעות יפים וטובים כדי שיתצבה מהם בעל אותו הבית ולסיבה זו לא לקח ראובן כל המעות מיד שמעון כי אם מעט מזער ועשו ביניהם שטר מכר מוחלט בכל זכות ויפוי כח ואחר שהחזיק שמעון בבית שקנה מראובן אירע תקלה ואונס שנשרף עד היסודות אותו בית שהשתדל לקנות ראובן ומעתה בא לעורר על המכר באומרו שנתבטל המקח מעיקרו ושישיב לו שמעון אותו בית שרצה לקנות ממנו יען שהכל יודעי' שלא מכרו לו אלא על דעת לקנות אותו בית שנשרף ושמעון טוען שהמכירה היתה מוחלטת ובשטר המכר לא הוברר שום תנאי על ענין זה המורה לצדקה יורנו הדין עם מי ומה' תמ"ש:

תשובה יען שאדני שאלתנו הוטבעו על גילוי דעת בשעת המכר ועל תנאי ראוי לנו תחילה לעמוד עליה' אם שוו בדיניהם או אם יש חילוק מה ביניהם גילוי דעת דקתני ובשעת המכר גילה דעתו ראובן לשמעון שכוונתו היתי' במכר זה לקנות בית פלוני ושאדעתא דהכי הוא מוכר לו ביתו: תנאי דקתני והתנו ביניהם בפירוש שיהיו המעות יפים וטובים כדי שיתרבה מהם בעל אותו הבית וכו איבר' שדין גילוי דעת בשע' המכ' מצינן למיגמר ממאי דגרסינן בפרק אלמנה נזונת ד' צ"ז: איבעיא להו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדרי זביני או לא הדרי זביני ת"ש וכו' ומסיק והילכתא זבין ולא איצטרכו ליה זוזי הדרי זביני ופי' רש"י ז"ל זבין ולא איצטריכו ליה זוזי מכר שדהו ואנו יודעים שהיה חפץ לקנות שדה פלוני או פרקמטיא פלונית באותן מעות ולא איצטריכו ליה זוזי שחזרו בהן המוכרים:

והתוספות ז"ל כתבו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי וכגון שגילה דעתו בשעת המכר שא' דלזבן תורי קא זבין להו דאי שתק הוו להו דברים שבלב וכן בפר ב' דקדושין וכו' התם נמי בדגלי דעתיה ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה כגון היה מוכר מלבושיו אדעתא למיסק לא"י דזהו דבר שאין רגילי' למכו' אדעתא דהכי התם ודאי אין מועיל גילוי דעת שאם לא תאמ' כן מעכשיו אין צריך לשום תנאי אלא גילוי דעת בעלמא ובכל מקום בעינן דומיא דתנאי בני גד ובני ראובן תנאי כפול אלא ודאי גילוי דעת במילתא שאין רגילות לעשות כן לא מהני עד שיתנה ויש דברים שאפי' גילוי דעת אין צריך כגון שטר מברחת דלעיל וכו' וכן ההיא דפר' מי שמת ד' ק"ב דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכת' כל נכסיו לאחרי' ואח"כ בא בנו ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב ע"כ:

וגרסינן תו בפר' האיש מקדש ד' מ"ט ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ובעידנא דזבין לא א' ולא מידי א' רבא הוי דברים שבלב ודברי' שבלב אינם דברי' וכו' ההוא גברא דזבנינהו לנכסיה אדעת' למיסק לארעא דישראל סליק ולא איתדר ליה אמר רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא והא לא איתדר ליה א"ד אדעתא למיסק והא סליק ליה:

ופיר' רש"י ז"ל נכסי' מקרקעי אדעתא למיסק ונאנס ולא עלה ובעדנא דזבין לא אמר דאדעתא למיסק מזבנינא דאילו פיר' בשע' מכיר' דאדעת' למיסק מזבנינא לא הוה זביני' זבינא דאדעתא דהכי לא זבין שיהא דר כאן בלא קרקע: ולא איתדר ליה ולא יכול לדור או משום חוסר מזונות או לא מצא דירה וכו' והוה ליה כמאן דלא מצי למיסק והדר זביני ע"כ:

תו גרסינן התם ההוא גברא דזבנינהו לנכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל לסוף לא סליק א' רב אשי אי בעי סליק איכא דאמרי אי בעי לא סליק מאי ביניהו איכא בינייהו דאיתייליד אונסא באורחא:

ופירש רש"י ז"ל הוה סליק ובדידיה קיימא מילתא ולא בטלה זביני: אי בעי לא סליק בתמיה' מי אנסו דאיתייליד ליה אונסא באורחא שמע שהיו לסטי' בדרך ללישנא קמ' לא הדרינן זביני דה"ק דאי בעי למיטרח ולאהדורי בתר שיירת' הוה סליק וללישנא בתר' דקא מתמה אתמוהי ומשמע שלא היה לו שום עיכוב אבל אם היה לו צד עיכוב הדרי זביני:

והרי"ף ז"ל הביא ב' הלשונות כין של רבא ובין של רב אשי בספרו ולא הכריע ביניהם: וכתב הר"ן ז"ל ההוא גבר' וכו' ופירש להו דאדעתא דהכי עביד: אי בעי סליק וכיון דבדידיה קאי לא בטלי זביני: אי בעי לא סליק בתמיהא מי אנסו דאיתייליד ליה אונסא באורחא שמע שהיו לסטי' בדר' ללישנא קמא וכו' הכל כפי' רש"י ז"ל וכתב שיש שדקדקו משמועות אלו דבממונ' לא בעינן תנאי כפול מדאצטריך במימרא קמא לטעמא דדברים שבלב דאינן דברים דמשמע דאי הוו דברים הדרי זביני אע"ג דלא כפליה לתנאי ובהני עובדי בתראי נמי דההוא גברא דזבנינהו לנכסיה אדעתא למיסק לא"י כלומ' שא' כן בשע' המכירה אמרינן דמהני תנאיה אע"ג דלא כפליה וליכא למימר דבהני עובדי בתראי בדכפליה עסקינן אלא דלא חסתלמוד' לפרושי הכי משום דלא אתא אלא לאשמועי' סליק ולא מתדר ליה אם מקיים תנאי או לא וכן נמי היכא דאיתייליד אונסא באורחא אי הדרי זביני או לא דאי בתנא' ממש עסקינן לא הוה א רב אשי דכיון דאי בעי הוה סליק המכר קיים דהא כיון שהתנה שאם לא יעלה יהא המכר בטל אי לא בעי למיסק המכר הוא בטל שהרי אין כופין את המתנה לקיום תנאו כדי שיתקיים הדבר אדרבא הרשות בידו לגרום שלא יתקיים התנאי ואפי' תנאי הנעש' לתועלת המקבל כדי שיתבטל מכרו ומתנתו כדאמרינן בפר' קמא זכו בשדה זו לפלוני ע"מ שתכתבו לו את השטר חוזר בין בשטר ובין בשדה וכמו שכתבתי למעלה לפי שהתנאי לבטל הדבר נעשה וכ"ש שאין אומרים דכיון דאי בעי עבי' כמאן דעבד דמי אלא אי עבד קיים ואי לא לא אלא ודאי לאו תנאי גמור הוא אלא גילוי דעתא בעלמא וכו' והשיג הוא ז"ל על דבריהם שראי' זו אינו מכיר שלעולם בהני עובדי בדכפלי' לתנאי' עסקינן בעובדא קמא מקמי דזבין ובעובדי בתראי בעידנא דזבין ולא שא' ע"מ שיעלה דאי הכי בהני עובדי בתראי כל שאינו רוצה לעלות אע"פ שהו' יכול לעלו' מכרו בטל אלא הכא בשפיר' וא' דאדעתא למיסק קא מזבין ואי לא מצי סליק דלא להוו זביני ובעובדא קמא אמר הכי קמי

דלזבין ובעידנא דזבין לא א' ומשום הכי לא מהני ובעובדי בתרא' א' בעידנ' דזבין ומשום הכי בעינן שיתקיים תנאו ומיהו כיון דאיבעי סליק אמרינן דזביניה זביני שהרי תנאו מתקיים הא אילו לא הוה חבי למיסק כלל היה מכרו בטל מפני שכפל וא' שאם לא יוכל לעלות דלא להוו זביני ואין מכאן ראיה דבממון לא בעינן תנאי כפול ועוד דאיכא למימר דכי בעי ר"מ תנאי כפול ה"מ בשהתנה דכיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיים התנאי יהי המעשה בטל אבל גילוי דעת בלא תנאי הוי כמו שהתנה וכפל אבל מ"מ הדין דין אמת דבממונא לא בעינן תנאי כפול כמו שכתבתי בפרק שבועת העדות וכו' וכ' הרשב"א דבהני עובדי בתראי לוקח אסור לאכול פירות עד שיגמר המיקח דשמא לא יוכל לעלות ונמצא בטל וכי אכיל שכר מעותיו הוא דקא אכיל ואפי' התנה להחזיר הפירות אם יבטל המקח הרי זה אסור דהוה ליה כרבית ע"מ להחזיר ואסור אלא משלשין את הפירות כאותה שאמרו בפרק איזהו נשך דף ס"ו ברבית דבי ר' חייא ע"כ:

ולי נראה שבמה שא' הר"ן ז"ל דאיכא למימר דכי בעי ר"מ תנאי כפול ה"מ בשהתנ' וא' בלשון תנאי שכיון שלא כפל יש במשמע שאפילו לא יתקיי' התנאי יהי המעש' קיים אבל גילוי דעת בלא תנאי הוי כמי שהתנה וכפל וכו' בזה צדק בדבריו והדין עמו כדי שלא תקשי לנו הילכת' דהא קי"ל שהלכה כר"מ דבעינן תנאי כפול וכאן משמעו' דברי רבא ורב אשי דקי"ל כוותייהו משמע דבגילוי דעתא בעלמא סגי וחילוק זה מוכרח שהרי הרמב"ם בפ' ו' מה"א פסק שבעינן תנאי כפול בין בגיטין וקדושין וכן בדיני ממונות ובפרק יא' מהלכות מכירה כ' המקנה לחברו בין קרקע ובין מטלטלין והתנה תנאין שאפשר לקיימן אם נתקיימו נקנה הדבר שהוקנה ואם לא נתקיים לא קנה וכבר בארנו משפטי התנאים בה"א וכו' ומי שמכר חצרו או שדהו ופירש בשעת המכר שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני או מפני המטר שנמנע כדי לקנות חטים והוזלו או שנמנע הדרך לילך לאותה הארץ או שלא נסתייע לו לעלות או לקנות חטי' הרי זה מחזיר אותם הדמים ותחזור לו הקרקע שהרי פירש שאינו מוכר אלא לעשות דבר פלוני והרי לא נעשה ע"כ:

וכ' ה"ה שלא נסתייע לו לעלות זה נלמד מההוא דלא איתדר ליה ודוקא כשהמונעים אינם מחמת רצונו אבל אם לא היה שם מונע אלא שהוא אינו רוצה לעלות קנה הלה שאין זה כדין תנאי גמור כמי שא' שדה מכורה לך אם אעלה וכו' שאם אינו רוצה לעלות או לילך שהמכר בטל דהכא דוקא בשיש מונע ולזה נתכוון הרמב"ם ז"ל ע"כ: והר"אש ז"ל נמי כ' והילכתא זבין ולא איצטרכו ליה זוזי הדר זביני ודוקא בדגלי דעתיה בשעת המכר שלצורך כך וכך הוא מוכר אבל אי שתק בשעת המכר אע"פ שגילה דעתו קודם לכן הוו דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ולא הדרי זביני כדגרסינן בקדושין בפר'

האיש מקדש ההוא גברא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא א' ולא מידי א' רבא הוו דברים שבלב ודברים שבלב אינם דברים ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה בפירוש שאין העניין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני וכיון דבעי תנאי בעי תנאי כפול ויש דברים שאפילו גילוי דעת אין צריך משום דאיכא אומדנא דמוכח שאפילו לא גילה דעתו בשעת המעשה משום דבלאו גילוי דעת אנן סהדי דלהכי איכוון כגון שטר מברחת וגו' אבל זבין ולא איצטרכו ליה זוזי וההוא גברא דזבין נכסיה וגו' אע"ג דגלי דעתיה מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר בעינן גילו דעת בשעת מעשה דליכא אומדנא דמוכח כולי האי בלא גילוי דעת בשעת מעשה שהרבה פעמים אדם מוכר קרקעותיו ואין ידוע למה מוכר והא דאמרינן הדרי זביני היינו דוקא היכא דלא איצטריכו ליה זוזי מחמת דבר שנתחדש אח"כ כגון בצורתא דהוו בנהרדעא זבנינהו לאפדנייהו למיזבן חיטי ולבסוף אתו חיטי או שמכר נכסיו לקנות דבר ידוע וחזרו בהם אותם המוכרים אבל אם חזר בו מוכר הנכסים ואינו רוצה לקנות אע"פ שמוצא לקנות לא הדרי זבוני כההיא דפרק האיש מקדש ההוא גבר דזבן נכסיה דבעא מיסק לארעא דישראל לבסוף לא סליק א' רב אשי אי בעי סליק וא"ד אי בעי לא סליק איכא בינייהו הא דאיתיליד אונסא באורחא ותו גרסינן התם ההוא גברא דזבנינהו לנכסי אדעתא למיסק לארעא דישראל סליק ולא איתדר ליה א' רבא כל דסליק אדעתא למידר הוא והאי לא איתדר ליה איכא דאמרי אדעתא למיסק הוא והא סליק ליה ע"כ והביא הרב כל אלו הדינים בח"ה בסימן רו' בארוכה יע"ש:

ובזה נבוא לנדון שלפנינו במה שכבר האירו עינינו כל אלו הנביאים שכולם נבאו פה א' וא' שגילוי דעת בשעת המכר תועיל כתנאי כפול ולכן יברר ראובן טענתו שכבר גילה דעתו בשעה שמכר לשמעון ביתו שכוונתו היתה לקנות בדמיו אותו בית שנשרף שא"א לו עתה לקנותו דאין לך איתיילד אונסא גדול מזה שאדעתא שישאר הוא בלא בית לא מכר לו ביתו ויחזי' לו שמעון ביתו והוא יחזיר לו המעט מזער מן המעות שקבל ממנו ואם האמת כדבריו בהביאו מעוט מן המרובים שא' שידעו בזה תחזור לו ביתו: וא"ת שאני הכא שעשו שטר מכר מוחלט ביניהם בכל זכות ויפוי כח דע דלא שנא דאיכא למימר דאדעתא דגילוי דעת נכתב וכאילו מפורש בתוכו וראיה ממה שכ' הרב בח"ה בסי' ר"ז בש' הרא"ש והתוספו' ותלמידי הרש"בא ז"ל שאם התנו תנאי וכתבו השטר אח"כ בסתם ודאי על דעת תנאי הראשון נכתב: וג"כ מה שלאח' שהחזיק שמעון בבי' שקנה מראובן אירעה תקלה זו ואונס זה לא מרע כוחיה דראובן דהגע עצמך שהיה כאן תנאי גמור והחזיק כבר בבית מי לא יהיה צריך לקיים תנאו אח"כ ואם לא יקיים אע"פ

שכבר החזיק יחזיר כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בה' מכירה המקנ' קרקע או מטלטלין והתנ' תנאין שאפשר לקיימן וכו' בד"א בשקנה בא' מן הדרכים שקונין בהם והרי יש עליו לקיי' התנאי וכו' וקי"ל שקרקע נקנה בחזקה ואם לא יתקיי' התנאי צריך להחזי' וה"ה בנ"ד: וא"ת כמה זמן יש לקיי' התנאי או גילוי דעת בשעת המכר דע שהרב בב"י בח"ה בסי' ר"ו ד' רמט הביא שנשאל הרש"בא על הא דאמרינן זבין ולא איצטרכו ליה זוזי וכל הנך דהתם עד כמה הדרי זביני והשיב כל שעבר אותו עניין ולא נזדמן לו לעשות או לא הוצרכו לו לכך אפי' לשנה ואפי' לשנתיים חוזר ותדע שהרי גילוי דעת כתנאי גמור וכל שבתנאי גמור חוזר בגילוי דעת נמי חוזר וא' ז"ל גבי ההוא דזבין נכסיה אדעתא למיסק לארעא א' התם והא לא איתדר ליה אלמא אפי' לזמן מרובה הכל הוא לפי מה שהוא הענין ע"כ:

ועל עניין התנאי שנזכר בנדון שאנו בו שהתנו ביניה' בפירוש שיהיו המעות יפים וטובים כדי שיתרצה מהם בעל אותו הבית ולסיבה זו לא לקח ראובן כל המעו' וכו' כבר הוכחנו שלדעת רוב הפוסקי' שצריך תנאי המועיל שיהיה כפול ככל הילכותיו בין בקרקע ובין במטלטלין כמו שהאריך הרמב"ם ז"ל בפרק יא' מה' מכירה יע"ש:

ואם לא יוכל ראובן לברר טענותיו בראיה ברורה בעדים שגילה דעתו בשעת המכר או שהתנה תנאי גמור ככל הילכותיו לא נשאר כאן כי אם טענת בריא ובריא שראובן טוען שגילה דעתו בשע' המכ' ושמעון טוען שהמכירה היתה מוחלטת אין כאן אלא שבועה דרב נחמן דתנן בפרק שבועת הדיינין ד' מ' מנה לי בידך אין לך בידי פטו' וא' רב נחמן ומשביעין אותו שבועת הסת ואין לומ' שלא התקין רב נחמן שבוע' הסת דרבנן אלא במטלטלין דשייכא בהו שבועת התורה אבל בקרקעות דלא שייכא בהו שבועה דאורייתא לא שהרי כ' הרמב"ם ז"ל בפ' ה' מה' טוען ונטען אלו דברים שאין נשבעין עליהם מן התורה הקרקעות וכו' וא"עפ שהודה במקצת וכו' הרי זה פטור שנא' כי יתן איש אל רעהו פרט להקדש כסף או כלים פרט לקרקעות וכו ועל כלן נשבע הסת אם היתה שם טענת ודאי כיצד וכו' וכן אם טען חצר זו וכו' שיש לי בידך שלי הוא ואתה מכרתו לי והנטען אומר לא היו דברים מעולם בין שהביא הטוען עד אחד בין שלא הביא הרי זה נשבע הסת ונפטר ע"כ ויש לשמעון להחרים סתם אם ירצה קודם שישבע כמו שא' הרמב"ם ז"ל בפר' ראשון מה' טוען הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפי' הסת יש לו להחרים סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי שישביע אותו בחנם ויענה המשביע אמן ואח"כ ישבע ותקנה טוב' היא לבעלי דינין כדי שימנעו מטענות שקר ולא יגרמו להוציא שם שמים לבטלה

ולא ישיאו שמע שוא: ואם יסכימו עתי חברי אף נוכל לומ' שייכא שבוע' רב נחמן בנדון דידן ששמעון טוען שהמכירה היתה מוחלטת והשטר מסייעו שבשטר המכר לא הובר' שום תנאי על ענין זה שעד כאן לא א' אלא בבריא ובריא דוקא אבל בריא ושט' מכר מוחלט בכל זכות ויפוי כח ומוחזק בבית לא וראובן הרוצה להוציא מחברו עליו להביא ראיה:

אחר כך מצאתי בשאלות הרב מדינא על ח"ה בסי' רפט' שנשאל על ראובן שזה זמן מה שמענו עליו שכונתו לעלות לא"י והנה היום מכר קרקעותיו ובשעת המכיר' לא התנה ולא גילה דעתו היותו מוכרם מפני זה ושטר המכר כתוב בסתם ובכל יפוי כח אלא שא' המוכר שלא יכול לפנות הבתים עד שיעברו ג' או ד' חדשים ולזה לא פרע הלוקח אלא מקצת מן המעות וכו' ונכנס הלוקח בא' מן הבתים וכו' וכשהגיע הזמן שקבעו לפנות הבתים התרה הלוקח במוכר שיפנה לו קרקעותיו והשיב המוכר שאינו רוצה לפנותם כלל שכבר הודיעו שהיה מוכר לפי שהיה רוצה לעלות לא"י והנה הוא חזר בו ושאינו רוצה ללכת והמכר בטל השיב שמעון הלוקח וא' לא בשעת המכירה ולא בשעת כתיבת שטר המכירה ולא בשעת כתיבת השט' שנתחייבנו בו אני לפרו' ואת' לפנו' א' כלו' זולת מה שא' בשט' הראשון שבטלנו שאקדים לך הפרעון חדש א' כדי שתקנה צידה לדרכך לעלות לא"י ואותו השטר כבר בטלנו אותו ואת"ל שאם נתבטל השטר לא נתבטלה ההודעה הרי נתחייבת באותו השטר בעצמו שאף אם לא תלך תפנה הבתים בשבועה חמורה וכו' ילמדנו רבנו הדין עם מי כי לפי הנראה אף אם נאמר שההודעה היתה הגונה וכו' אפי' הכי מאחר שלא גלה דעתו בשעת המכיר' נרא' שאין בה כח ממש ע"כ והאריך בראיות ובכלל העולה כ' כלל הדברים רואה אני שראובן מחוייב לקיים ממכרו מכח הקניין ומכח השבועה מכל הצדדים הא' שאפי' שבשעת המכר היה אומר שהיה מוכר לעלות לא"י אי בעי סליק כיון דלא אתיליד אונס המעכבו עתה מחדש לאו כל כמיניה לומר איני רוצה לעלו' כדי לבטל דדוקא היכא דאתני בפירוש וא' אם אעלה המקח קיים ואם לאו וכו' אז הדבר תלוי ברצונו אבל בכי ה"ג כדי לבטל המקח צריך שיתחדש אונס המעכבו שנית שהרי בשעת המכירה מכר סתם ונגמר המקח אלא שבשעה שכתבו השטר השני הוזכר עניין עליית ארץ ישראל וכו' יע"ש:

כלל העולה מדברנו לנ"ד הוא שראובן יברר דבריו בעדים שבשעת המכר גילה דעתו לשמעון שכוונתו הית' במכר זה לקנות בית פלוני ושאדעתא דהכי היה מוכ' לו ביתו או שהתנו ביניה' תנאי גמו' כתנאי בני גד ובני ראובן על זה ואז יהיה הדין עמו ויחזור לו ביתו והו' יחזיר המעט מזער מן הדמי' שקבל שאף אם לא היה שם כ"א גילוי דעת הוה

ליה כתנאי גמו' כיון שנשרף אותו בית שרצ' לקנו' עד היסודות אין לך אתיליד אונס' שא' ז"ל גדול מזה ואם לא יברר טענותיו בעדים ואין כאן אלא טענות בעלי הדין אז הדין עם שמעון וישבע שבועת הסת שהוא כדבריו ויזכה במקחו ואם יראה בעיני הדיין אף משבוע' הסת יפטרנו כיון שהוא מוחזק במקחו והשטר מסייעו שהוא עשוי על מכר מוחלט ובכל יפוי כח הנראה לע"ד כתבתי והוא ית' יזכנו לכווין אל האמת:

נשלם ונגמר בסדר ובשנת ויאמר **השבעה לי וישבע** לו לפ"נ:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"ר שלמה הקטן יצ"ו סי"ט:

תשובה רס

שאלה ראובן היו לו ג' בתים ובהגיע עת פטירתו מן העולם צוה לפני מותו כדרך כל הארץ בהיותו מיושב בדעתו שיתנו בתורת ירושה לג' יורשיו לכל אחד ואחד בית א' ונמצא חתום על שטר הצוואה שמעון ולוי עדים ונפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש וכשבאו היורשים לתפוס כל א' וא' חלק נחלתו הוציא שמעון שטר של שלשה אלפים פלורינ"ס שהיה ראובן חייב לו מקדמת דנא ועכשיו תובע אותם מהם והיורשים תמהו על תביעת שמעון באמרם שכיון שחתם על שטר הצוואה בעד הורע כחו וכנראה שמחל לו החוב או שכבר נתפשר עמו והשתא מבעיא לן אם יוכלו היורשים לדחותו מטעם שהיה לו לשמעון להשים אל לבו שאין כאן נכסים אחרים זולת אלו הבתים והיה לו לתבוע מראובן פריעת חובו קודם שיחתום על שטר הצוואה ומדשתק ולא דבר כלום על עניין החוב מי אמרינן איבד את זכותו ואחולי אחיל גביה או לא ואם תמצא לומר לא איבד את זכותו משום דהוי דברים שבלב דהא לא מחל לו בפירוש מכל מקום נראה כמו אומדנא דמוכח כיון שנתברר לו לשמעון מתוך שטר הצוואה שלא הניח ראובן אחריו אלא אלו הבתים נראה דסבר וקביל על הכל יורינו המורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה תחילה נבוא לחקור על ענין החתימה שחתם שמעון הנ"ל בשטר הצוואה ולא תבע מראובן החוב המוטל עליו לפרוע בהיותו בחיים אלא שאיחר ונתרשל בתביעה זו עד שויהי לתכי"פות הימים תכף ומיד אחר שנפטר ראובן הנ"ל הוציא שטר חובו וערער על היורשים ומתוך כך הוה סליק אדעתין להליץ בעד היורשים וטענתן נראה היותר צודקת בענין זה ולכאורא דמיא הא מלתא למאי דגרסינן בסוף כתובות בפרק שני דייני גזירות דתנינן התם וז"ל העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר יכול הוא שיאמר השני נוח לי והראשון קשה ממני וחכמים אומרים איבד את זכותו וכו' ובגמרא אמר אביי לא שנו אלא עד אבל דיין לא איבד את זכותו דתני ר' חייא אין העדים חותמים

על השטר אא"כ קראוהו אבל הדיינים חותמים אע"פ שלא קראוהו ע"כ ופירש"י העורר על השדה ראובן מערער על שדה שביד שמעון ואומר לוי שמכרה לך גזלה ממנו: והוא חתום על שטר המכירה שכתב לוי לשמעון כשמכרה לו: אדמון אומר יכול הוא שיאמר מה שלא ערערתי בשעה שלקחתי מלוי וחתמתי בתוך השטר לפי שלוי אדם חזק וקשה להוציאה מידו ונוח לי שתהא בידך שאוציאנה ממך בדין: איבד את זכותו דהואיל וחתם הודה שאין לו עסק בה: אבל דיין שהוציא שטר המכירה בב"ד לקיימו כמשפט קיום שטרות שהעדים באים ומעידים על כתב ידם והדיינים כותבים שטרא דנן נפקא לקדמנא ואסהידו סהדי אחתימת ידייהו ואשירנוהו וקיימנוהו לא איבד את זכותו שלא ידע מה כתוב בו שיערער עליו דתני ר' חייא אין העדים חותמים על השטר אא"כ קראוהו שהרי על דברי השטר הם באים להעיד אבל הדיינים חותמים בקיום אף על פי שלא קראוהו שהרי אינם מעידים אלא ששטר זה בא לפנינו והעדים הכירו שהיא חתימתן:

הא קמן דכל היכא דקא חזינן דהעד עביד פועל גמור והיינו מעשה החתימה ויצטרף לזה שיחוייב העד לידע ולהכיר בבירור על איזה דבר הוא חותם יבואר לנו הדין לאמתו דהלכה כחכמים מן הכלל שבידינו והביאו הרב ב"י בסימן קמ"ז בח"מ דאמרינן בגמרא דכל היכא דלא אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון אינה הלכה כאדמון ומבוארת הכוונה בעניין שלפנינו דכפי שטחיות לשון השאלה יש קצת ראיה להוכיח דהואיל וחתם שמעון הנ"ל בשטר הצוואה הוי כאילו הודה שאין לו עסק באלו הבתים שהניח ראובן אחריו וליכא למימר דאין זה מוכרח מפני שלא ידע העד מה שהיה כתוב בשטר הלוואה כדי שיערער מתוך כך על תביעת חובתו תחילה דהא קי"ל דאין העדים חותמין על השטר אא"כ קראוהו וכיון שנתאמת אצלו שאין לראובן נכסים אחרים זולת אלו הבתים איהו דאפסיד אנפשיה בהיות הדבר נפעל ונגמר על ידו:

וזהו המכוון במה שהשרישנו הרב הגדול מורה צדק הרמ"בם דדעת שפתיו ברור מללו בפרק י"ו מהלכות טוען ונטען וז"ל ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לוי מעידי השטר ובא לוי לערער על השדה ולטעון שראובן גזל אותה ממנו אין שומעים לו ואין משגיחין על ראיות שיביא על אותה שדה והרי איבד כל זכותו שאומר לו היאך תעיד על המכר ותבא ותערער וכן אם מעיד לוי בשטר שכתוב בו השדה פלוני של ראובן מצד מזרח או מערב הואיל ועשה השדה סימן לאחר והעיד בשטר איבד את זכותו ואינו יכול לחזור ולערער שאומרים לו היאך תעיד בשטר זה שכתוב בו השדה הזאת מצד פלוני ותחזור ותערער עליה וכו' ובסוף דבריו כתב וז"ל ואין כל הדברים אמורים אלא באחד מעידי השטר שבא לערער אבל הדיין שקיים השטר יש לו לערער מפני שיכול לטעון ולומר

לא ידעתי מה היה כתוב בשטר מפני שיש לדיינים לקיים השטר אע"פ שלא קראוהו אבל העדים אין חותמים על השטר אא"כ קראוהו כולו וידקדקו בו עכ"ל:

ובכן יתברר שאלתינו אשר כפי הנראה יש קצת שתוף והדמות להאי דינא דהרמ"בם אשר היא מיוסדת על אדני פז הכוונה הנזכרת בתלמוד כמדובר וכדי שנעמוד על נכון על עיקרן של דברים נרחיב הדבור עוד ונציע לפניך מה שכתב הטור בסימן קמ"ז וז"ל בא המחזיק בכח שטרו שקנאה מפלוני והמערער חתום על שטר המכירה חלא שטוען שפלוני גזלה ממנו איבד את זכותו שאילו היה אמת לא היה לו לחתום על שטר המכירה וכו' הרי בארו לנו אלו גאוני עולם בתכלית הביאור שהסיבה אשר בעבורה מפסיד המערער את זכותו היינו מפאת מעשה החתימה ודכוותא איכא למימר בנדון דידן וטענת היורשים היא היותר צודקת לפום ריהטא וכי היכי דהתם הוי החתימה שחתם העד על שטר המכירה ראיה מוחלטת דהוי כאילו הודה שאין לו עסק בזה השדה הוא הדין בנדון דידן איכא סברא למימר דאיתרע כחו של שמעון הנ"ל מפאת מעשה החתימה ובאמת כמו זר נחשב שיבא אח"כ לערער על היורשים דאמרינן ליה היאך תעיד על שטר הצוואה ותבא ותערער אחר שנפטר ראובן הנ"ל שאילו היה אמת שראובן נתחייב לך לא היה לך לחתום ולא הוה לך לשתוקי מלתבוע החוב ממנו בעודו בחיים:

והנה כדי לעמוד על שורש ועיקר דין זה צריך להודיע עוד אגב אורחין ההבדל שיש בין כשנגמר הדבר ע"י מעשה דהיינו באמצעות חתימת העד או כשנגמר הדבר ע"י דבורא בעלמא דהיינו שנתיעץ שמעון בלוי אם יקנה אותו שדה או לא ובעצתו הלך וקנהו וכפי שורת הדין בחלוקה הראשונה קי"ל איבד את זכותו ובחלוקה השנייה לא איבד את זכותו כדאשכחן בפ' חזקת הבתים דף ל' וז"ל ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינא ואכלתיה שנת חזקה א"ל פלניא גזלנא הוא א"ל והא אית לי סהדי דאתאי אימלוכי בך ואמרת לי זיל זבין א"ל השני נוח לי והראשון קשה ממני אמר רבא דינא קאמר ליה כמאן כאדמון דתנן העורר על השדה וחתום עליה בעד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה ממני וחכ"א איבד את זכותו אפילו תימא רבנן התם עבד ליה מעשה אבל הכא דבורא בעלמא דעביד אינש דמקרי ואמר ופירש רש"בם השני נוח לי אתה נוח לי לריב עמך ולהוציאה ממך בדין אמר רבא דינא קאמר המערער ויטול שדהו דאפי' אדמון ורבנן לא פליגי אלא בדעביד המערער מעשה לסייעו ללוקח לקנות שדהו אבל בדבורא בעלמא כולהו מודו כרבא וכו' עכ"ל:

ולדעת זו הסכימו כל הפוסקים ובפרטות הרמ"בם כמו שיוכל המעיין לראות בהלכות טוען ונטען בפרק יו' סעיף ג' שמחלק בהדיא דדוקא כשנמלך שמעון מלוי אם יקנה

אותה שדה ובעצתו הלך וקנה אותה הוא דאמרינן המערער לא איבד את זכותו ואמנם אם חתם דהיינו מעשה גמור פשוט הוא דלא דמי לאתאי אימליכי בך אלא מכיון שחתם עליה בעד נקטינן כרבנן והפסיד המערער והיינו מטעמא שכבר זכרנו משם רש"בם כאמור לעיל באמרו שמעשה החתימה הוי כמו מסייע בקניין והרב בעל הפרישה דקדק בצחות לשונו על דברי הטור ההפרש שיש בין היכא דעביד מעשה להיכא דלא עביד אלא דבורא בעלמ' שכתב וז"ל ורבינו שהתחיל בא המחזיק הכי קאמר לאחר שבא המערער עליו בטענה שדה שבידך שקנית מפלוני גזולה היתה מידו בא המחזיק להוכיח על פניו שאינו גזולה מכח שטרו שהוא חתום עליה בעד ועל דרך זה כתבה הרמ"בם בפ' יו' מהלכות טוען ונטען איבד את זכותו ולא דמי למה שכתב הרב לעיל בסימן קמ"ו סכ"ט ביעץ המערער למחזיק לקנותה דהדין עם המערער ויכול למימר השני נוח לי וכו' דהתם דבורא בעלמא הוא ומקרי ואמר אבל למעביד עובדא כי האי לחתום על שטר' שמבוא' בו חובתו כל כי האי ודאי לא עביד אינש והכי מחלק בגמרא בפ' חזקת בראובן שגזל שדה משמעון ומכרה ללוי ואתא יהודה ומערער דלא ליזיל שמעון לאסהודי ליה ללוי משום דניחא ליה דתיקום ארעא ביד לוי דאמר השני נוח לי דהכא לא היה לו לחתום ולעשות דבר הנראה הודאה משום ניחותא דשני אבל התם לאו הודאה הוא עכ"ל:

הרי להקת הפוסקים מתנבאים בסיגנון אחד ושפה אחת לכולם דפקע זכותיה דמערער כל אימת דעביד מעשה החתימה ומכאן היה נראה להוכיח דהדין עם היורשים ואין משגיחין לטענת בעל חוב משום דאמרינן ליה אמאי לא מחית לראובן בעת שצוה לפני מותו וידעת שאין העדים חותמים על השטר אא"כ קראוהו וכיון שחתמת ושתקת הסכמת במעשה רב והשתא לאו כל כמינך להוציא ממון היורשי' שלא כדין כל זמן שיכולת ליפרע בנקל ולא היה לך להמתין עד שימות ראובן הנ"ל ותהיה תובע בקושי ובקטטה זה היה נראה לכאורה:

אמנם אחרי העיון וההשקפה הנכונה מה שיאות לנו להתבונן ולחשוב מחשבות לבלתי ידח ממנו שמעון הנ"ל הוא ההבדל שיש בין נדון דידן להיא דכתובות דיש לחלק ולומר עד כאן לא פליגי רבנן עליה דאדמון בהעורר על השדה אלא משום שאין טעם לחתימה אלא ההודאה כאשר זכרנו משם רש"י ומשום הכי פסקינן כחכמים דאמרי איבד את זכותו ומלתא דמסתבר הוא דלא הוה ליה לשתוק ולהסכים במעשה החתימה בהיות לו למערער דין ודברים על גוף הקרקע בעצם וביחוד אבל במקום דליכא הוכחה להודאה כהאי גוונא זכות שטר חובו במקומו עומד ואלו הבתים שהניח ראובן ליורשיו לא באו מעולם תחת רשות שמעון כדי שנאמר מתוך כך שאיבד את זכותו מדשתק

וחתם אלא תביעת שמעון מלתא באנפי נפשא הוא ואין היורשים יכולים להפטר עצמם בשום ענין דהא לא איכפת ליה לשמעון אם אלו הבתים יתקיימו תחת חזקת ראובן או תחת רשות יורשיו דמ"מ היורשים בחיובם הם עומדים שמחוייבים לפרו"ע פרע"ות חובתם המוטל עליהם לשלם חובת המת וכפי זה נמצינו למידין דמה שטוענים היורשים שהיה לו להשים על לבו שמעון הנ"ל שאין כאן נכסים אחרים זולת אלו הבתים ומשום הכי יחוייב לתבוע מראובן עצמו שיפרע לו חובו קודם שיחתום על שטר הצוואה הוא כחרס הנשבר ומצד עצמו מבוארת הביטול מבלי היות שם צד הגוזר על הפכו ופשיטא לי דאפי' רבנן דפליגי עליה דאדמון בההיא דפרק שני דייני גזירות בנ"ד מודו דכפינן ליורשים שיפרעו לבעל חוב אלו הג' אלפים פלו' כל א' וא' כפי החלק המגיע לו דהא טעמא רבא איכא שהשני נוח לי ולא תיקשי דכיון ששתק וחתם הוי כאילו נתפשר עם ראובן או כאילו הודה דאיכא למימר הא דלא מיחא ושתק הוא מן הטעם שכבר זכרנו או שמא בראותו שצוה מחמת מיתה לא רצה שיצטער בעבורו אם ידבר על ענין החוב שנתחייב לו וזה החילוק הוא אמתי ומוכרח הוא מצד עצמו דאי לא תימה הכי דברי הטור קשים להולמם דהא בסימן קמ"ז פסק כחכמים דאמרי איבד את זכותו ובסימן קי"א פסק כאדמון וז"ל לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה את זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני נוח לי והראשון קשה ממני וכן פסק הרב בי' בשלחנו הטהור והשתא תקשי דנראה דהרב ז"ל מזכה שטרא לבי תרי אלא שמוכרחים אנו לחלק ביניהם ולומר דשאני דין מלוה ולוה להיא דהעורר משום דהתם מעשה החתימה סותרת התביעה בהחלט אמנם במלוה ולוה דאין למערער שום צד ערעור ותרעומת על המכיר' גופא אלא על הלוה מכח חובתו אף שאכף עליו פיהו וחתם על שטר המכירה מה בכך דמ"מ שעבוד החוב במקומו עומד אליבא דכ"ע כנ"ל:

ובחפשי באמתחות שיחו' ספרי הפוסקים בדקתי בצדיק"ים ובחור"ים בחור בטוב טעם ודעת שכתב בעל התרומות בשער נ"ט בשם גאון א' האי נפקותא שהביא הטור בדין מלוה ולוה כנזכר לעיל ובהיות זה ראיה מוחלטת על עניין שלפנינו אציע לפניך דבריו ז"ל כדי שיתברר מתוך כך הדין לאמתו וז"ל גם כתב גאון דאפי חתם בעל חוב בשטר מכר שעשה הלוה מנכסיו והמלוה חתם עליהם בעד לא איבד את זכותו ומשתבע על שטר ושקיל שיכול לומר מפני כך חתמתי שהשני נוח לי והראשון קשה ממני פקח נא עיניך וראה מה שכתב על זה הרב בעל גידולי תרומה אע"ג דבההיא דאדמון פרק שני דייני דאמ' העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אמר השני נוח לי והראשון קשה ממני לא קי"ל כוותיה אלא כרבנן דאמרי אובד את זכותו התם שאני דלא הוה ליה

לחתום ולהודות שהשדה הוא של האחר כי בזה הוא מפקיע את זכותו ממנו לחלוטין והוא מודה שאינו שלו כי אי אפשר שיהיה שלו ושתתקיים גם כן המכירה ביד האחר אבל בבעל חוב אין המכירה סותרת השעבוד כי כבר יש לה מקום ועדין השעבוד נשאר במקומו וכחו שהרי אפשר לו ליפרע משאר נכסים וגם הלוקח עצמו יכול לסלקו בדמים וישאר הקרקע בידו הלכך כל שלא פירש לא אמרינן דמחל שעבודו דלעולם יכול לומר השני נוח לי וכו' ע"כ:

ולדעת זו הסכים הרב ב"י כאשר עיניך תחזינה משרים בסי' קי"א דלאחר שכתב דמקור דין זה נובע מההיא דבעל התרומו' בסיום דבריו רמז לנו זה החילוק שכבר זכרנו לעיל באמרו ואע"ג דתנן בסוף כתובות העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר יכול הוא לומר השני נוח לי והראשון קשה ממני וחכ"א איבד את זכותו ומשמע התם דאינה הלכה כאדמון איכא למימר דבלוה כולי עלמא מודו ע"כ הרי דברי הרב מכוונים אל האמת במה שסתם וכתב בקיצור נמרץ דאיכא למימר דבלוה כולי עלמא מודו והיינו לדעתי החלושה להשמיענו ההפרש שיש בין דין מלוה ולוה להההיא דכתובות ובזאת ההנחה השוברת וסותרת טענת היורשים יש לנו הוכחה גמורה בנ"ד וזכינו לדין להפוך בזכות שמעון הנ"ל דאיך יעלה על הדעת שיחוייב שמעון להפסיד מפני סיבה זו שחתם על שטר הצוואה בעד מכיון דהירושה לחודה קאי והחתימה לחודה קאי דלעולם לא תמשך שום הודאה מפאת החתימה אלא כשהחתימה סותרת התביעה כההיא דהעורר על השדה אבל בנ"ד כי היכי דהתם במלוה ולוה אמרינן דלעולם יכול לומר השני נוח לי וקי"ל ככולי עלמא הוא הדין והוא הטעם בעניין שלפנינו ששוים הם בתכלית השיווי וכפי הדעת הנכונה אין החתימה סותרת הירושה ועדין השעבוד במקומו מונח וליכא למימר כלל ועיקר דאיכא קצת אומדנא מדשתק דמחל או נתפייס עם המוריש אלא אדרבא איפכא מסתברא דהדין עם שמעון כדאמרן מבלי היות שום קושי וניגוד על ההפך:

כללא דמלתא אמינא דאין היורשים יכולים לסלק את שמעון אלא בזוזי כל א' וא' כפי החלק המגיע לו דכל היכא דחזינן דשטר זה הוא שטר כשר ואין בו שום צד רמאות וגם שמעון הנ"ל אינו בא בעלילות ובתואנות ובטענות של דופי אין היורשים יכולים ליפטר עצמם מן החוב דמה שחתם על שטר הצוואה אינו מעלה ומוריד לענין זה דבכל גווני שעבוד שטר חובו במקומו מונח הנראה לע"ד כתבתי בשנת ובסדר **ואנכי אהיה עם פיך והוריתך אשר תדבר**:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצו אכי"ר

תשובה רסא

שאלה ראובן שלח סחורות ליד שמעון חבירו למדינת הים שימכרם למי שירצה ומלבד שיקח הקומישיון הנהוג בין התגרים יקח ג"כ א לכל מאה בשביל שישאר לו ערב קבלן בעד כל הקונים ואחר עבור זמן מה כתב שני אגרות לראובן בראשונה כתב לו שמכר סחורות לששה חדשים בתוספת ג' למאה ושהוא נשאר לו ערב ויקח אחד למאה כפי תנאו ובשניה כתב לו שמכר סחורות אחרות לששה חדשים בתוספת ב' למאה וכתב לו בפירוש היות זה התוספת בשביל שהאריך זמן הפרעון לגוי לששה חדשים ועתה בא ראובן לבית מדרשו של שם שיורוהו כדת מה לעשות ראשונה מספקא ליה בדברי שמעון כיון שבאגרת שניה פירש דבריו שהשנים של תוספת הם בשביל שהאריך לגוי זמן הפרעון לששה חדשים ובראשונה לא פירש נוכל לומר שמה שכתב באגרת ראשונה אינו בשביל אריכות הזמן או שמא מה שכתב בראשונה בתוספת ג' למאה ג"כ הוא בשביל אריכות זמן הפרעון לששה חדשים ואת"ל כן הוא השתא מבעיא ליה על הכל אם מותר לו לקבל זה הרבית או לא מי אמרינן כיון שאינו מכיר בקרן ורבית כ"א לשמעון הוה ליה כרבית הבא מישראל לישראל ואסור א"ד אין זה כי אם ערבות בעלמא שיבטחו על ממונו ואינו אלא רבית הבא מיד גוי ליד ישראל דשרי על הכל תבא תשובתו הרמתה ומה' תמ"ש:

תשובה הגם הלום ראינו קטבי השאלה נבוכים הם בארש סגר עליהם המדבר כי לא פורש מה הוא עצם הרבית הלז כי לא כל העדפת השום בעבור ההקפה והמשכת הזמן הוא רבית כאשר החליט המאמר החכם השואל כמו שנבאר במה שיבא הנה נא הואלנו להרחיב הדיבור בזה להוציא לאור משפטו ולבא אל התכלית המבוקש נביא משנת פרק איזהו נשך ודברי התלמוד שם והנה שנינו שם (עלה ס"ה) מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשו אתה נותן לי הרי שלך באלף זוז אם לגורן בשנים עשר מנה אסור וביאר רש"י. ואם לגורן ואם אמתין לך עד הגורן שתמכור תבואתך ותתן לי מעותי ובגמר' אמר רב נחמן טרשא שרי איתביה רמי בר חמא לרב נחמן ואמרי לה רב עוקבא בר חמא לרב נחמן ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור אמר ליה התם קץ ליה הכא לא קץ ליה אמר רב פפא טרשא דידי שרי מאי טעמח שיכראי לא פסיד זוזי לא צריכנא אנא הוא דקא עבידנא מלתא גבי לוקח אמר ליה רב ששת בריה דרב אידי לרב פפא מאי חזי מר דקא אזלת בתר דידך זיל בתר דידהו דאילו הוו להו זוזי הוו שקלי כי השתא השתא דלית להו זוזי שקלי כיוקרא דלקמיה אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מאי טעמא ניחא להו דליקו ברשותי דכל היכא דקא אזלי שבקי להו מכסא ונקטי להו שוקא והלכת' כרב

חמא ופירש רש"י טרשא שרי למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשו הרי הוא לך בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך ליום פלוני: קץ ליה אם מעכשו הרי הוא לך בפחות דבהדיא פריש ליה דשכר המתנה הוא נוטל: טרשא דידי שרי עושה שכר תמרים היה ומוכר לו בזמן הזול בתשרי כשער של ניסן וממתין לו עד ניסן: שיכראי לא פסיד אינו מתקלקל והייתי יכול להצניעו עד ניסן: זוזי לא צריכנא שאני עשיר ואיני דחוק למכור כשער של עכשו: זיל בתר דידהו אחרי הלקוחות דאינהו ודאי אגרא נטר יהבו ליה למר דאילו הוה להו זוזי הוה שכיח להו שכרא טובא כשער של עכשו אמ' רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מוכר פרקמטיא היה ומוכר במקום הזול כשער שהוא נמכר במקום היוקר וממתין להם והם מעלין אותו למקום היוקר והוא מקבל עליו אחריות דרך בהליכה והלקוחו' משתכרי' בפרקמטיא שלוקחים שם במעותיו ומביאים לכאן ואחריות החזרה עליהם וכיון דלא מקבלא עלייהו אחריות לאו הויא מלוה גבייהו עד שהפרקמטיא נמכרת והם מקבלים המעות ואותן המעות נעשים עליהם מלוה ואין כאן רבית: נקטי להו שוקא מכריזין שלא יהא אדם רשאי למכור עד שימכרו הם עכ"ד: **והנה** כפי הביאור הזה בטרשא דרב נחמן פירש בעל המאור וכן פירשו התוספות והר"אש ואולם רב האיי גאון בספר המקח והממכר שער מ"ב ביאר זה בפנים שונים וז"ל שם אחר שהביא בתחלת השער ארבעה ענייניים במקח וממכר ומה שאמרנו חוב בחוב כגון שאין ביניהם משא ומתן מיד אלא זה בהמתנה וזה בהמתנה קראו זה רבותינו טרשא וכגון שאמר הלוקח למוכר הריני לוקח ממך כך וכך מדה של חטים ותחלה תחלה שאטול ממך משקל הדמים כשער שישוה בשעה שאקבל דאינו פוסק הדמים בשעת התנאי אלא שאם אטול אותו בין שני פעמים או שלש אשקול על כל חלק וחלק כשעת השואתו פעם ופעם הרי זה מותר כדגרסינן אמר רב נחמן טרשא שרי עכ"ל ולפי ביאור הגאון מה שהשיב רב נחמן לרמי בר חמא התם קץ ליה הכא לא קץ ליה אין כוונתו כמו שביאר רש"י שההבדל הוא בין סתם למפרש אלא כוונתו היה להבדיל בין דברי המשנה שאמרה ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור לבין טרשא שלו שהמשנה דברה במכר הנגמר לזמן העתה ולזה מה שקצב בכמה יהיה ערך ושום החפץ הנמכר לאותו זמן הוא עבור ההקפה ואולם רב נחמן לא קץ הערך בזמן העומד שעדיין לא נעשתה המכירה אלא הוא תנאי וחיוב המוטל עליהם שיקנה לזמן העתיד אותו החפץ כפי השער שישוה ולזה העדפת השום אינה בעבור ההמתנ' כיון שאין ביניה' עתה מכירה כלל ובין הסחורה והדמים הוא בהקפה מה שאין כן במשנה שהסחורה נמכרת ונמסרת לקונה מיד ואמנם הדמים הם בהקפה והנה יש הבדל עצום בין שני הביאורים האלה לענין הדין וזה שרשי

יודה בלי ספק לדעת הגאון בהיתר נושאו ואמנם הגאון לא יסכים עם רש"י בהיתר נושאו שהרי לדעתו דברי המשנה האוסרת מתבארים בענין אשר כזה וכמו שכתב בבירור בשער אשר קדם זכרו וז"ל אבל אם בשעה שהמשיך סחורתו ללוקח התנה עמו לתת לו הדמים לזמן אבל הוסיף על הדמים על מה שהיה שוה הסחורה בשעת משיכתה כיון שאילו היה נותן עכשו הדמים היה נוטל ממנו בפחות הוה ליה אגר נטר לי ואסור וזה נכנס בשער הרבית כדגרסינן מרבין על השכר וכו' עכ"ל והרמ"בן ז"ל במלחמת ה' הביא פירוש גאונים והוא דעת ר"ח כאשר נתבאר זה בארוכה בס"ה ח"ד והביא ראיות לאסור אף בסתם העדפת הערך בעבור הקפת הדמים נגד בעל המאור ואולם במה שכתב שהרי"ף הסכים לדעתם לא ידענו מאין לו כי הרי"ף הביא בהלכותיו מאמר רב נחמן בלי תוספת ומגרעת כאשר הובא בתלמוד ויותר יש לתמוה על זה שנראה מדבריו שלא היה בספר הרי"ף שלו דברי רב נחמן כלל ואם כן מי הגיד לו ז"ל שהרי"ף ביאר מאמר רב נחמן כביאור הגאונים גם הר"אש כתב שהרי"ף לא הביא בהלכותיו מאמר רב נחמן אלא שלא גלה לנו מה היה דעתו של הרי"ף במאמ' ההו' וז"ל בביאוריו רב אלפס ז"ל לא הביא טרשא דרב נחמן משום דסבר דלית הלכתא כוותיה דהא טרשא דרב פפא עדיפא מדרב נחמן מדקאמר רב פפא טרשא דידי ודאי שרי וכיון דלית הלכתא כטרשא דרב פפא כל שכן כטרשא דרב נחמן עכ"ד וכבר אמרנו שבהרי"ף שלנו הובא טרשא דרב נחמן נמצא לפי גרסתינו שהרי"ף פוסק כרב נחמן ומה שמחזיק הדעת הזה הוא שבסוף דבריו אחר שהביא פסק התלמוד שהלכה כרב חמא כתב וליתא לדרב פפא כאלו בא להתיר לנו ספק מה שהיה לנו בכוונת התלמוד בפסק ההוא אם דעתו בזה לשלול כל דברי הקודמים והם רב נחמן ורב פפא או שנאמר שלא בא לסתור כי אם דעת רב פפא בלבד אשר עליו מוסבים דברי רב חמא ולזה הוסיף הרי"ף על מאמר התלמוד וליתא לדרב פפא להגיד לנו שכוונת הפסק ההוא אינו לסתור הטרשא דרב נחמן שודאי הלכה כמותו כי אם לומר שאינו הלכה כרב פפא וכדברים האלה כתבו התוספות והר"אש לדעת ר"ת שפסק כרב נחמן בביאור דברי הפסק ההוא וכן הוא גם כן דעת הגאון שפסק כרב נחמן וכרב חמא ולא כרב פפא גם הטעם שהביא הר"אש לפי דעתו בדברי הרי"ף שאין הלכה כרב נחמן אינו מוכרח כלל וזה מפנים הראשון שבגרסתינו הן בדברי התלמוד הן בדברי הרי"ף לא נמצא מלת ודאי במאמר רב פפא והשני שהוא ז"ל בעצמו כתב לפי דעת ר"ת והוא מדברי התוספות שאף לפי גרסת ודאי אין עדיפות בטרשא דרב פפא על ההוא דרב נחמן כי אם לפי מה שעלה בדעתו של רב פפא ואולם לפי מה שהשיב עליו רב

ששת והוא האמת בעצמו הטרשא של רב נחמן לכל הביאורי' הוא עדיף מדר' פפא ולכן ההלכה הוא כרב נחמן ולא כרב פפא גם לדע' הרי"ף וכמו שפסק רב האיי גאון:

ואולם הרמ"בם נראה שדעתו בביאור הטרשא של רב נחמן כביאור רש"י ואמנם לענין הדין אינו פוסק כרב נחמן וז"ל בפרק שמיני מהלכות מלוה ולוה אסור להרבות על המכר כיצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה הרי זה אבק רבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני כשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו מידו אם היה קיים וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי זה אסור ואינו נותן לו אלא תשעים או מחזיר מידו סחורתו אם היתה קיימת עכ"ד הנה הביא הרב שתי חלוקות הראשונה היא לקוחה מהמשנה אשר זכרנו והשנייה היא ממה שהקשה רמי בר חמא על טרשא של רב נחמן מדברי המשנה שמשם למד המקשה ההשואה בין סתם למפרש כי נראה לו לפי הסברא הנכונה שכשהשער ידוע בזמן העתיד הרי הוא כמפרש והרב פסק כפי דעת המקשה נגד רב נחמן בעבור שהתלמוד למוד פסק בסוף אותה סוגיא והלכתא כרב חמא שנראה ששלל בזה הטרשות הקודמות שכיון שדרך התלמוד לפרש היה לו לומר ולפסוק הלכה כרב נחמן אם אמת היה הדבר שכן דעתו ולזה פסק הרב בחלוקה השנייה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו לומר שידיעת השער והערך נחשב כאילו אמרו המוכר בבירור אם מעכשו הריני מוכר לך חפץ זה בכך הרי לך בתכלית הביאור שהרב ביאר הטרשא של רב נחמן כביאור רש"י כי לו יאתה לבד משפט ההבדל בין סתם למפרש כי לפי הביאור הגאון אין מקום לזה ואמנם הרב המגיד כתב על החלוקה השנייה שדעת הרמב"ם כדעת ההלכות שלא הביאו הטרשא של רב נחמן לפי שהוא מקל יותר מרב פפא ואין הלכה כרב פפא וכבר ראינו שכדברים האלה כתב הר"אש על הרי"ף וכבר השבנו עליהם מה שיש להשיב ומשם נלמוד שאין דעת הרמ"בם כדעת ההלכות לא בביאור הטרשא ולא בפסק הלכה שהרמ"בם ביאר הטרשא כרש"י ובדברי הרי"ף לא נתברר לנו כלל דעתו בזה ואם כנים דברי הרמב"ן שסובר שההלכות ביארו הטרשא כביאור הגאונים אזי ירחקו ביניהם כרחוק מזרח ממערב גם לא בפסק ההלכה שלפי גרסתינו בדברי הרי"ף הוא פוסק כרב נחמן ודעת הרמ"בם מבוארת שאין הלכה כרב נחמן ואפשר לומר שאף לפי גרסתינו בדברי הרי"ף יסכימו דברי הרמ"בם עם דבריו לענין הדין וזה שאולי הרי"ף היה מבאר

הטרשא של רב נחמן כביאור הגאון רבינו האיי ולזה אף שפוסק כרב נחמן הוא לפי הנושא שלו ואמנם בנושא הרמ"בם יסכים לאסור וכמו שכתבנו למעלה לדעת הגאון:

ודע שעם היות שראינו שהרמ"בם פסק לאסור מכר המטלטלין לזמן ביותר משווים אף בסתם נראה שאין דעתו בזה לאסור אסר כי אם בדבר שהשער והערך קצוב ומוגבל בזמן המכירה שאזי מוכיח שעבור המתנת המעות מוסיף בערך המטלטלין ואולם אם הוא דבר שערכו משתנה ואינו קצוב לכל אלא כל אחד מוכר כפי מה שיזדמן לו נראה שמותר למכור ביותר משווים עבור הקפת המעות שכיון שהשווי בזמן ההוה אינו מוגבל אינו ניכר שההעדפה ורבוי הערך לזמן העתיד הוא עבור המתנת המעות ובריבית אשר כזה שהוא מדבריהם כל שהוא דרך מקח וממכר יש להקל כדי שלא תנעול דלת בפני הסוחרים וזה נראה מדוקדק בדבריו ז"ל באומרו והיו שוים בשוק למי שקונה במעותיו מיד ולא אמר והיו שוים כי השווי בשוק נראה שהוא שער קצוב לכל וכן כתבו התוספות עלה ס"ג על מאמר רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה בד"ה דא"ל יהיבנא לך ה' בזוזא וז"ל ולפי זה לא שרי רב נחמן לקמן טרשא אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה וטלית אבל פירות אם יצא השער אסור לעשות מהם טרשא עכ"ל וזה גם כן דעת הר"אש בביאוריו ומעתה כל הדעות שוות לענין הדין שהרי אף שהרמ"בם פוסק נגד רב נחמן והתוספות הר"אש והבאים אחריהם פסקו כמותו עם כל זה כולם יעידו ויגידו לאסור מכירת הדברים בריבוי ערך עבור ההמתנה אם שער זמן המכירה הוא קצוב ומוגבל ובזולת זה יהיה מותר לעשותו ולא נחלקו הדעות האלה כי אם בהבנת דברי רב נחמן שלדעת הרמ"בם היתר הטרשא של רב נחמן היה אף בדבר שערכו ידוע ולזה לא פסק כמותו ואמנם התוספות והר"אש הבינו בטרשא של רב נחמן שלא התיר כי אם בדבר שאין שומתו ידועה ולזה פסקו כמותו:

נמצינו למדין שזולת הרמ"בן כל הפוסקים מסכימי' לדעת אחת להתיר בסת' מכירת דבר מה ביותר מערכו בעבור הקפת המעות אם ערכו בזמן העתה אינו קצוב ונגבל ולא כדברי הרב המגיד שסובר שהרש"בא ובעל המאור לבד הם המתירים זה ולא כדברי הרב בית יוסף ביורה דעה סי' קע"ג שסובר שהטור שכתב להתיר בזה הוא לבד לדעת הר"אש ואמנם הרי"ף והרמ"בם חולקים ולזה פוסק בב"ה שלו כתוספות והר"אש מן הטעם שאנו הולכים להקל בדבר שהוא מדבריהם שכבר הוכחנו שלענין פסק הלכה כל הפוסקים שוים לטובה להקל בזה:

והנה טרם נשיב לשואלינו דבר ראינו לתור ולדרוש על אודות הסחורה הנמצאת בינינו היום הנקרא' בלשון לעז אקשיאו"ניץ אשר מדרכה להיותה נמכרת הן לזמן העתה הן

לזמן העתיד ולפי הזמן משתנית שערה וקצבה ר"ל שנוסף ערך ממכרה בהיותה לזמן העתיד ואמנם אם מכור תמכר לזמן העתה יגרע ערכה גם הוא מדרך כנעניה בהגיע עת וזמן לכל חפץ הנמכר להאריך לפעמים זמן המכירה ולהוסיף עוד ערכו עבור ההמשכה שקוראים בלע"ז פרולונגשיו"ניץ וזה בשני אופני' הראשון והוא על הרוב כי אמור יאמר המוכר לקונ' שאינו יכול או שאינו חפץ עבור סבה מה לקבל החפץ אני אקנהו לתכף כער' העת ואמכרהו לך לזמן כערך האז או שהקונה שואל מאת המוכר להמשיך המכיר' לזמן יותר ארוך והנה חשבו רבים שאסור לעשות כן עבור אגר נטר שהוא אבק רבית ואולם אם ישים המעיין לבו על מה שכתבנו יבין בנקל היתר הדבר וזה מטעמים רבים הראשון כי שער החפצים בזמן העתה הוא בלתי נגבל כי ישתנה לפעמים בכל רגע ורגע וכבר אמרנו שזולת הרמ"בן כל הפוסקים מתירים הרבוי על המכר בדבר שאין שומתו ידועה השני שזה הוא מין סחורה אשר לא יתואר בה ההונאה לפי דעתינו כי הוא ממשפט ההונאה שיהיה הדבר נקנה מיד ליד ולזה שנינו בפרק הזהב שהעבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות הם דברים שאין להם הונאה ודבר ידוע הוא שקונה החפץ אינו מקבל מאומה מיד המוכר ואין שם כי אם העתקת החפץ מרשות המוכר לקונה ובשמו יכתב וכבר כתב בעל התרומות בשם הרי"ף והרב המגיד על דברי הרמ"בם שמותר להרבות על המכר בכל דבר שאין לו קצבה ואונאה אם הוא בסתם וגם בחפצי האקשיו"ניץ איננו מוכרח לקונה לחקור ערך העתה אם דעתו לקנות החפץ לזמן כי אם לשאול כמה ערכו לאותו זמן וההמשכות גם כן אינם בעצם כי אם מכירות זמניות השלישי שנראה לפי הדעת הנכונה שאין איסור האגר נטר כי אם באיש אחד לבדו שעושה התנאי עם חבירו להרבות השום והערך כפי חפצו עבור המתנת המעות ואולם הוספת השום והערך בחפצים הנמכרים לזמן העתיד אינו תלוי ברצון המוכר והקונה ההוא לבדו כי אם בדרך אשר דרכו בה כל הסוחרים בעסק ההוא לשום גבול נגזר ברבוי הערך לחפץ הנמכר לזמן וזה נראה כדבר מתייחס אל עצם החפץ שישתנה ערכו לפי הזמן לא לרצון המוכר והקונה והראיה לזה שערך ההמשכה לא ישוה בכל זמן כי יש המשכה הנעשית בזמן אחד שרבוי ערכה יעדיף על ערך ההמשכה הנעשית בזמן אחר ולזה אינו ניכר שהוא רבית לפי שהוא דרך מקח וממכר ולזה אם ילך אדם במקום שנאספים שמה כל הסוחרים ויואל לקנות חפץ מה ישאל בראשונה כמה ערכו לתכף ומיד או כמה ערכו לזמן אם ירצה לקנותו בזמן והרי זה דומה לאיש אשר ישאל על ב' מיני סחורה נבדלים בערכם שההשתנות היא בעצמותם ומה שמחזיק הדעת הזאת הוא שיקרה לפעמים שערך החפץ הנמכר לזמן יהיה שוה לערך החפץ הנמכר לתכף ומיד

עבור שעלה במחשבת הקונים שבהגיע הזמן המוגבל לקבל החפץ יגרע ערכו הרבה ולזה אינם רוצים להרבות עבור ההמשכה ולזה אף שיזכיר בפירוש ערך העתה וערך הזמן לא מעלה ומוריד כיון שהמוכר אינו עושה תנאי זה כי אם הוא קצוב מקדם בכל הסוחרי' ומטעם זה נקיש לפני' בטעם הה' של עסק חפצי האקשו"ניץ לטרשא של רב נחמן עם היות שנראה שהגאון לא התיר כי אם באמרו סתם כשער שישוה ולא הזכיר ערך הדמים כאשר הוא בחפצים הרביעי שלא נאסר באגר נטר כי אם בענין אשר נרא' לעין כל שהו' רבית והוא כשהקונה עבור חסרון המעו' מרבה על המכר ולזה דחו הטרשא של רב פפא מהלכה מפני שהלקוחות בשביל שלא היה להם מעות לשלם השכר היו לוקחים כשער היוקר ואמנם בעסק החפצים איננו ברור שקונה אותם לזמן ארוך עבור שאין לו מעות כי אם בשביל שאינו צריך לחפץ ההוא כי אם באותו זמן המוגבל בהגיע תור סחורה וסחורה לבא אל ענין התמורה והחליפין שעושי' בניהם שקוראים רישקונ'"טרוש וכל שהוא דרך מקח וממכר מותר כמו שאמרנו החמישי והוא האחרון חביב הוא שכל מה שדברנו עד עתה מאיסור ההמתנה הוא בדבר אשר מכירתו נגמרה בזמן העתה וזה במשוך הקונה סחורתו שדבר ידוע הוא שהמשיכה הוא קיום המקח ולזה הוספת הדמים בשביל ההמתנה היא אסורה שהרי אם היה נותן הדמים עכשו היה נוטל בפחות ואולם מכירה הזמנית וההמשכה שעושים בחפצים שהוא גם כן מכירה זמנית אינה נגמרת כי אם לזמן אשר גבלו הסוחרים כי לא נמסר ונעתק החפץ אל רשות הקונה בזולת הזמן ההוא ואינו כי אם חיוב המוטל על המוכר למסור החפץ בשיבא הזמן וכיון שבזמן העתה לא נעשה מקח כלל אין כאן הוספת דמים בשביל ההמתנה אלא שהוא נותן הדמים כפי השער ששוה באותו זמן והוא הטרשא של רב נחמן לפי ביאור רב האיי גאון אשר בזה אף הרמ"בן שהוא היותר מחמיר יסכים בזה כמו שאמרנו זהו מה שראינו להליץ בעד סוחרינו היום:

ומעתה נבא אל הנושא אשר נשאלנו עליו ונאמר שאם הסחורות שמכר שמעון ביותר מערכם עבור אריכות זמן הפרעון לגוי היו מאותם הדברים אשר שומתם היא בלתי ידועה ומכרם בסתם אף שהיה מוכרם לישראל אין עליו אשמת רבית כלל ואולם אם היו סחורות ששערם קצוב שאזי יש בהם איסור רבית אם מכרם לישראל עתה שמכרם לגוי ואינו כי אם אמצעי לשלוח לראובן מעות אותם הסחורות כפי חיוב הקומישיו"נאריו נמצא שראובן אינו מקבל הרבית כי אם מהגוי ואף שהגוי לא ישלם ומוטל על שמעון לתת המעות לראובן כפי מה שמכר לגוי מחמת הערבות אין כאן איסור כלל כי מאחר ששמעון מקבל א' לכל מאה עבור ההערבות מתחייב מסבתה לשלם לראובן מה שמוליד

העסק ונדון זה ככל שאר ההבטחות שקוראים סגו"רוש בלע"ז אשר מעולם לא שמענו שפקפק אדם בזה לאסור כי זה דרך מקח וממכר הנהוג בין הסוחרים והאריכות בזה אך למותר:

בסדר ובשנת **והגדת לבנך** לפ"ג:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רסב

שאלה מסך המבדיל איברי החזה מאיברי הבטן נקב נקב מה רחוק מאד מחבור הכבד גם נמצא נקב בין צלעי הבהמה אשר נודע לנו סיבתו היתה נגיחת קרן אלא שהשומן והבשר סותמתה נסתפקנו מה יהיה משפטו וזה מפנים הראשון שאסור נקיבת המסך לא נזכר בתלמוד כי אם בדברי בה"ג ואף הבנתו לא נתבררה אם דעתו על המסך או על יותרת הכבד השני אף שיונח איסורו יש להסתפק אם הוא מחמת עצמו אם מחמת הכבד וכיון שבנושא שלנו הנקב הוא רחוק מאד מהכבד יש לנו להתירו יורנו הדרך ישכון אור ומהת"מש:

תשובה ממאמר רבנו הקדוש במשנה (דף מ"ב) אלו טרפות בבהמ' נקובת הושט ופסוקת הגרגרת נקב קרום של מוח ניקב הלב לבית חללו נשברה השדרה ונפסק החוט שלה ניטל הכבד ולא נשתייר הימנו כלום הריאה שנקבה או שחסרה ר"ש אומר עד שתינקב לבית הסמפונות נקבה הקבה ניקבה המרה ניקבו הדקין הכרס הפנימית שנקבה או שנקרע רוב החיצונה רבי יהודה אומר הגדולה טפח והקטנה ברובה המסס ובית הכוסות שניקבו לחוץ נפלה מן הגג נשתברו רוב צלעותיה וכו':

ופרש"י אלו טרפות כל נקב במשהו: פסוקה לרחבה ברובה: לבית חללו ואם לא הגיע לחלל קתני סיפא דכשרה: נשברה השדרה ונפסק החוט חדא היא וטרפות דידה משום חוט הוא ונשברה השדרה דקתני אורחא דמילתא נקט דבפסיקת החוט ע"י שבירת שדרה היא: או שחסרה בגמרא פריך היינו נקב': סמפונות קנוקנות קטנות המתפשטים בתוך הריאה שהדם נובע בהם כשחותכים אותה: הכרס הפנימי בגמרא מפרש: שניקבה במשהו: רוב החיצונה בגמרא מפרש: גדולה וקטנה לא גסה ודקה קאמר אלא על הקטן ושור גדול אם נקרע טפח בשור אע"ג דלא הוי רובא: המסס צינפו"יי"ל: ובית הכוסות סוף הכרס שקורין פנ"צא עשוי ככובע וקרוי בית הכוסות והמסס מחובר בו וסביב סביב לחבור כשאתה מבדילן יש דופן בזה ודופן לזה ובאמצ' הם שופכין זה לתוך זה והמאכל נכנס מבית הכוסות למסס ומהמסס לקבה ומהקבה לדקין: שניקבו לחוץ שהנקב נראה

מבחוץ וכגון שניקבו או זה או זה שלא במקום חבורם לאפוקי שניקב במקום חיבורם בשתי דפנותיהן והנקב הולך מחללו של זה לחללו של זה: נפלה מן הגג ושחטה מיד טרפה אע"פ שאין שבר נראה בה חוששין שנתרסקו ונתפרקו איברים ואין טעם בטרפות דהלכה למשה מסיני הם ובגמרא אמרינן שאם שהתה מעת לעת ושחטה כשרה ואע"פ שלא עמדה: נשתברו רוב צלעותיה בלא שום נפילה טרפה ובגמ' מפרש מאי רוב ע"כ מפירוש רש"י לענינינו:

ואחר זאת המשנה שנה רבי ואלו כשרות בבהמה וכו' ואמרו עליה בגמר' איתמר רבי יוחנן אמר אלו טרפות דווקא ור' שמעון בן לקיש אמר אלו כשרות דווקא במאי קמיפלגי בדרב מתנא דאמר רב מתנא האי בוקא דאטמא דשף מדוכתיה טרפא לרבי יוחנן כשרה לרש"בל טרפה והמונח שבידנו ר' יוחנן ור"של הלכה כר' יוחנן ומה גם שרבא שהוא אחרון פסק דכשרה וכן פסקו כל הפוסקים זולת אם איעכול ניביה:

יצא לנו מזאת הסוגיא דאלו טרפות דווקא ושם מנו כל הנקבים המטרפים ולא זכרו לא נקיבת הטרפש ולא נקיבת הכבד גם אמרם אין לך אלא מה שמנו חכמים בטרפיות ועם היות שלא זכרו במשנה קנה הלב וקנה הריאה ותורבץ הושט שניקבו כבר נזכרו בגמרא מחלוקת דרב ושמואל רב אמר במשהו ושמואל אמר ברובו וידוע דהלכה כרב באיסורי וכן הסכימו כל הגאונים זולת הרמ"בם שהוא מוסיף עוד נקב אחר במזריקי הכבד וז"ל נקובה כיצד אחד עשר איברים הן שאם ניקב אחד מהן לחללו במשהו טרפה ואלו הן תרבץ הושט וקרום של מוח הראש והלב עם הקנה שלו והמדה וקנה הכבד והקיבה והכרס והמסס ובית הכוסות והדקין והריאה עם הקנה שלה הרי לך שהרמ"בם ז"ל יורד למנותם ואין הנקב פוסל עוד בשום מקום זולתי באלו המקומות והוא ז"ל נמשך אחר המשנה והגמר' ושלא להוסיף בטרפות אלא שאחר זה כתב קני הכבד והן המזרקים שבו שבהן הדם מתבשל אם ניקב אחד מהן במשהו טרפה והבין הרב במה שאמרו בגמר' קנה דכבדא כולל גם הסמפונות הגדולים שהם בתוך הכבד וזה אינו שלא אמרו אלא על ג' קנים דהיינו הקנה משנכנס תחת החזה מתפש קנים קטנים אחד לריאה מצד ימין ומצד שמאל וגם שהם שנים נכנסים בסוג אחד ואחד נוטה ללב ואחד הולך לכבד ונוקב המחיצה המבדלת בין איברי הנשימה לאיברי המאכל כאשר הוא נוקב ג"כ הושט ויוצא לכרס כאשר ידוע מחכמת הניתוח ועל ג' קנים אלו אמרו שאם ניקב אחד מהם קודם שיכנס בכבד רצוני לומר קנה הכבד שהוא טרפה אבל אחר שנכנס ודאי אינו מעלה ואינו מוריד שאפי' ניטל הכבד עם כל המזקים כשרה ע"י כזית במקום מרה ומקום חיותא וכבר השיגו בעל הריב הראב"ד אמר אברהם כמדומה לי שהוא סובר על הקנים

דכבדא כריאה שאפי' על מה שיש מהם בתוך הכבד נאמר שאם ניקב במשהו טרפה ואינו כן ואין חכם שיסבור כן אלא מה שנתפשט ממנו לריאה והוא חוץ לכבד ועל כן אין חשש נקב בכבד בשביל נקב עצמו אלא שמא דרך ושט בא לו לכבד גם הרש"בא השיג עליו והעלה בסוף דברי ובלי ספק סימפון הכבד שניקב כשרה גם הרי"בש הקשה על הרמ"בם שלא אמרו סימפונא דאינקיב לחבריה אלא בריאה שהוא טרפה ולא בכבד גם הטור כתב דברי הרב וכתב עליו ולא נהירא ובאמת שאין לי פה להשיב בעד הרב וצ"ע:

ומעתה נבוא להשיב נושא שלנו מה ששאל החכם השואל שנמצא נקב במסך המבדי' גם נסתפק אם מחמת עצמו או מפאת הכבד אני אומר בלי שום ספק שמה שצדד החכם השואל מצד הראשון שלא נזכר איסור נקיבת המסך בתלמוד הוא אמת ויצב גם לא נזכר נקיבת הכבד לא בתלמוד ולא בשום פוסק ואדרבא הוכחנו מדברי הרמ"בם שאין לך נקב שהוא טרפה אלא י"א נקבים ומה גם הראב"ד שכתב בפירוש אין חשש נקב הכבד בשביל נקב עצמו גם הטור כתב בסימן ט"ל ריאה שנסרכה לאחד מהמקומות שאין הנקב פוסל בהם כמו לחזה ולגרגרת ולשמנונית הלב ולטרפש וכו' זכינו לדין שאין הנקב פוסל בטרפש דהיינו המסך המבדיל והגם שהרב כתב בסי' מ"א כתוב בה"ג דאי אינקיב טרפשא דכבדא טרפה אין זה השגה כלל שמתחלה כתב דעת עצמו ואח"כ הביא סברת בעל ה"ג ולא הכריע ומה גם שגירסת בעל הלכות גדולות לא מצאתי לא כשרה ולא טרפה וז"ל אינקיב טרפשא דכבדא ואני אומר ודאי שחסר מילת כשרה מן הדפוס שהרי כתב הרב אחר זה מחטא דמשתכחא בטרפשא ספק טרפה היא וכל ספק טרפה לאיסור ואם האמת הוא שהרב סובר שאם ניקב הטרפש טרפה למה כתב שאם נמצאת מחט בטרפש ספק טרפה ולמה לא יהיה ודאי טרפה מצד עצמו אלא ודאי הספק שנסתפק הרב בעה"ג הוא שמא נקב בכניסתו איברים שנקיבתם כמשהו כמו הריאה והלב וג' קנים היוצאים לריאה וכבד והלב ואף שיהיה במונח קיים שגירסת הטור היא בבה"ג טרפה עם כל זה כבוד הרב במקומו מונח גם מצאתי גדולה מזה לבה"ג שכתב וכד מינקיב פירוסתא דתרבא ואע"ג דלא משתכחא לא מחטא ולא מידי בעלמא טריפה מאי טעמא דכנתא ודכרכשתא דכד מניקבין הדרי סתמין דהוו להו חלב טהור ופריסותא כד מינקיב חלב טמא ולא סתמא וזה לא נזכר לא בתלמוד ולא בשום פוסק ומה לנו אם ניקב חלב הפריסה שהוא חלב המכסה את הקרב שהרי מצד עצמו האוכלו חייב כרת ומה איכפת לן אם הוא טמא או טהור אלא ודאי נ"ל שכך צריך להיות וכד מינקיב כריסא די תחות פירוסתא דתרבא וכו והוא מה שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק ז' מהלכות שחיטה כרס שניקב טריפה ואין לו דבר שיסתום אותו שהרי החלב שעליו אסור וכו'

ובאמת נראה לי שזאת היתה כוונת בה"ג וחסר מן הספר וכן בנושא שלנו חסר כשרה ר"ל מילת כשרה גם מצאתי להרב בה"ג שכתב תרבא דחיורא דתחות מתני ופירוסתא דעל פרסא ותרבא דגיד הנשה וקרמאי וחוטי דכפלי וחוטי דכולי אתא וקרמאי דכוחלא כולהו אסירי משום כל חלב וכל דם לא תאכלו והנה הרב השוה דין חלב הקרב לגיד הנשה וזה דבר פשוט בכל התלמוד והפוסקים דחלב הגיד הוא מדרבנן וזהו שמנו של גיד ואם יאמר אומר שהרב הביא הפסוק לאסמכתא בעלמא זה אינו שהרי חלב הקרב הוא ענוש כרת ואין לנו לסמוך על הוראות כזו ואין לנו אלא מה שמנו חכמים בטרפיות קנצי למלין שמה ששאל החכם השואל לענין המסך או הכבד אם נקב מטריף בהם כבר הוכחתי מן התלמוד והפוסקים שאין נקב פוסל בהם וגם מצד חכמת הניתוח המחיצה מבדלת בין איברי המאכל לאיברי הנשימה שהם גרגרת והריאה וקנה שלה הלב וקנה שלו ואיברי המאכל הם הכבד והמעים והכרס והמסס והדרא דכנתא ומעי האחרון והושט שבו עובר המאכל הגם שהוא למעלה בחזה הוא נוקב מסך המבדיל ועובר לכרס ומכרס לבית הכוסות ומהכוסות למסס ומהמסס לקיבה ומהקיבה לדקין ומהדקין להדרא דכנתא ומהדרא דכנתא לסניא דבי ומסניא דבי למעי האחרון וכמו כן נוקב קנה שהוא הולך לכבד שהכבד הוא חוץ למחיצה המבדלת וא"כ לפי הטבע אחר שקנה הכבד נוקב לעבור וגם הושט עובר לכרס למה יהיה הנקב מטריף במחיצה המבדלת והגם שהרב בית יוסף פסק ניקב טרפש הכבד מצד הכבד והוסיף נופך משלו מילת מצד הכבד והם דברי המרדכי כבוד הרב במקומו מונח ומקום הניחו לנו מן השמים להתגדר בו ומעיד עלי שמים וארץ שלא לכבודי ולא לכבוד בית אבי אני עושה אלא מה שהורונו מן השמים:

והנה הרב בית יוסף השיג על הטור בסי' מ"א כתוב בה"ג דאי אינקיב טרפשא דכבדא טריפא וא"ת הרי רבנו כתב בסי' ל"ט ריאה שנסרכה לאחד מהמקומות שאין הנקב פוסל בהם כמו לחזה ולטרפשא ואפשר דהתם בטרפשא דליבא א"נ התם בטרפשא המבדלת בין איברי הנשימה לאיברי המאכל והכא בטרפשא דכבדא שהיא יותרת הכבד הנקרא איב דיש והנה הרב נעלם ממנו מה שכתב הרב מאור המערב הרמ"בם בפרק ו' מהלכות שחיטה חלב המותר באכילה סותם הנקב ומותר חוץ מחלב הלב והקרום שעל הלב כולו והמחיצה שבאמצע הבטן המבדלת בין איברי המאכל ואיברי הנשימה והיא שקורעין אותה ואח"כ תראה הריאה והיא הנקראת טרפש הכבד וכו' ראה כמה טרח הרב לכתוב איזיהו הנקר' טרפש הכבד א"כ טרפש הכבד הוא המסך המבדיל והנה הרב נמשך אחר הרבה מן המפרשים ומהם הרב בעל קרבן אהרן שפירשו יותרת הכבד הוא הטרפ' ובאה

להם זאת השגיה מסבת אונקלוס הגר שתרגם יותרת הכבד חצרא דעל כבדא ופירשו חצרא מלשון חצר המשנן דהיינו מסך והבדל ואין כוונת המתרגם כך אלא חצרא מלשון קצירות וכן הוא בלשון ערבי וארמי שדבר שהוא רחב ובסופו מתקצר נקרא אלח'צר ובלשון לעז איסת"ריגו וכן הוא למי שבקי בחכמת הניתוח שהכבד הוא רחב ומצד ימין כשהבהמה תלוייה ברגליה הוא מתקצר ונעשה כעין אוזן ונקרא בלשון משנה אצבע הכבד ובלשון המקרא יותרת הכבד וכן קראו רז"ל יותרת בריא' וכשהבהמה מהלכת היא נופלת למטה אצל הכליות וחלביהן וזהו על הכליו' יסירנ' גם לא זכר הרב ממה שכתב הרמ"בם בהקדמתו לסדר קדשים יותרת הכבד והוא הקצה התחתון ויוצא ממנו כמו הבהן מן היד גם הרב שפתי כהן כתב על דין ש"ע מצד הכבד כי הטרפשא רחבה היא יותר מן הכבד ובצד ימין הטרפשא אינה מכוסה מן הכבד ושם יכול להיות הנקב רחוק מן הכבד וכו' ובספר ב"ח הוכיח דט"ס הוא וצ"ל חצר הכבד ואני עפר תחת כפות רגליהם שהם כתבו מן הסברה ולא מחוש הראות שהרי מחיצה מבדלת מצד ימין ומצד שמאל זולתי נקיבת הושט ונקיבת קנה הכבד שהם עוברים חוץ למחיצה והכבד תלוי בקנה שלו ובמחיצה מצד חוץ המסך וזהו הנקרא כזית במקום חיותא ולפי זה לא לשון ראשון ולא לשון אחרון יכול להתישב כאשר הוכחנו ומן התימה על הרב פרי חדש שנמשך אחר אלו הרבנים עמודי ההוראה ולא עוד אלא שאם יכנס כחודה של מחט מאיברי המאכל לאיברי הנשימה מיד ימות הבעל חי באשר נודע על פי הרפואה:

ובאמת לא ירדתי לדעת החכם השואל שכתב גם נמצא נקב בין צלעי הבהמה אשר נודע לנו סיבתו היתה נגיחת קרן אלא שהבשר והשומן סותמתה שאם כונתו לומר שהבהמה אין לה שום חולי מה לנו שיהיה הנקב סתום או פתוח בין צלעי הבהמה העיקר הוא שתהיה הריאה שלימה בלי שום נקב ומה גם מי תלה זה בזה אפילו לא תהיה שם נגיחה ולא קרן הוא שואל על נקב הטרפש אם מחמת עצמו או מחמת הכבד ובאמת שדעתו רחבה מדעתנו ואע"פ כן גזרנו אומר ואמרנו שאין הנקב בטרפש ולא בכבד עושין אותה טריפה כאשר הוכחנו מן התלמוד ומן הפוסקים שאין לך מי שמחמיר בכבד יותר מן הרמ"בם שהוא מטריף אם ניקבו המזרקים שבתוך הכבד וכל גדולי ישראל חלקו עליו ואף גם זאת מתיר בניקב הכבד שהרי כתב בפרק ח' מהלכות שחיטה נטולה כיצד ג' איברים הם שאם ניטלו טריפה ואע"פי שאין בהם דין נקב ולא דין חסרון ואלו הן צומת הגידין והכבד ולחי העליון וכן כתב הראב"ד גם כן שאין הנקב פוסל בכבד ולענין הטרפש לא מצינו שנמנה במשנה ובגמרא לעניין נקבים ואין לך אלא מה שמנו חכמים בטרפות וגם הרמ"בם לא מנה אלא י"א נקבים זולת מה שכתב הטור בשם בה"ג וכבר

הוכחנו שאי אפשר להיות כן מצד הסברה ומצד הטבע למי שבקי בטבעיות כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיבא לפני מורי צדק ולפני ת"ח של בית המדרש עץ חיים למחזקים בה:
בסדר ובשנת דבר אל בני **ישרא**ל ויקחו לי תרומה לפ"ק:
כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן לא ניתנה תורה אלא לאוכלי המן:
חייא הכהן די לאארה:

תשובה רסג

שאלה ממה שכתב הרמ"בם בהלכות גזילה ואבידה פ"ד ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ואין נראה תחת כנפיו כלים ובעל הבית טוען ואומר כך וכך נטל אפי' אומר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש את העדים הרי זה פטור שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע שבוע' היסת שלא נטל כלום והולך שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל ע"כ דברי הרב דעת הרב הוא שהגזלן נאמן במינו שיכול לטעון ולומר שהעדים אמת אמרו שנכנסתי אבל לא נטלתי כלום עם היות שעתה מכחיש את העדים אין בכך כלום שהרי העדים לא חייבו אותו שנטל אלא העידו על כניסתו לבית ב"ה ומן התימה על הרב שלא נזכר זה בתלמוד ומה גם מן הקושי על הרב המגיד שכתב ראוהו עדים גם זה מתבאר בסוגיא ומה שיש מראש הפרק עד ולא גזל הוא מפורש כשלשה שעדים בהלכות הרב ז"ל ע"כ הנה רבינו הגדול לא כתב כדברי הרמ"בם זה לשון הרב השער הג' אם ראוהו שנכנס למשכן את חבירו ויצא ולא ראוהו בשעה שיצא והלה אומר תן לי כלי שנטלת והוא אומר לא נטלתי כלום אינו נשבע ונוטל ואע"פי שראוהו שנכנס ליטול כיון שלא ראוהו שנטל נשבע בשבועת היסת שלא נטל כלום ונפטר דעביד איניש דגזים ולא עביד ע"כ והנה מדברי הרב אין הגזלן מכחיש את העדים אלא הוא מודה שנכנס אבל לא נטל אבל אם מכחיש את העדי' אפשר לדעתו שבעל הבית נשבע ונוטל וזה סותר דברי הרמ"בם שכתב אפי' מכחיש את העדים יורנו המורה טעם לדברי הרמ"בם ומה גם לדברי הרב המגיד שתלה דין הרמ"בם בשער ג' מהלכות הרב ושכ"מה:
תשובה תנן בפרק כל הנשבעין (שבועות דף מ"ד ע"ב) כל הנשבעין שבתורה נשבעין ולא משלמין ואלו נשבעין ונוטלין השכיר והנגזל וכו' נגזל כיצד היו מעידין אותו שנכנס לביתו למשכנו שלא ברשות הא אומר כלי נטלת והוא אומר לא נטלתי הוא נשבע ונוטל ע"כ במשנה: ובגמרא [שם דף מ"ו ע"א] ודילמ' לא משכנו מי לא אמר רב נחמן האי מאן דנקיט נרגא בידיה ואמר איזיל ואיקטליה לדקלא דפלניא ואישתכח דקטיל ושדי לא

אמרינן דהוא קטליה אלמא עביד איניש דגזים ולא עביד הכא נמי דגזים ולא עביד אימא ומשכנו וניחזי מאי משכנו אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן בטענו כלים הניטלין תחת כנפיו: ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י כל הנשבעין. כל המחוייבין שבועה מן התורה נשבעין ולא משלמין כלומר לא חייבה תורה שבועה לישבע וליטול אלא הנתבע נשבע לתובע ולא ישלם ובגמרא יליף לה ואלו נשבעין ונוטלין. שתיקנו להם חכמים לישבע וליטול השכיר והנגזל כו' כולהו מפרש להו במתניתין: הרי זה נשבע ונוטל. שהדברים מוכיחים שהרי עדים מעידים שמשכנו שלא ברשות: דקטיל ושדי' שקצוץ הדקל ומושלך לארץ: דגזים. אומר לעשות דבר גוזמא ושיגעון ואינו עושה: וליחזי מאי משכנו אותם שיעידו שמשכנו יעידו מה משכנו ומה שבועה יש: בטענו כלים תחת כנפיו. בעל הבית טוען שנטל כלים קטני' שאדם יכול להסתיר תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהם עדים עכ"ל:

ודבר ברור הוא שמה שכתב רש"י ז"ל בעל הבית טוען שנטל כלים קטנים שאדם יכול להסתיר תחת כנפי בגדיו ולא הכירו בהן בהן עדים ר"ל שלא הכירו העדים איזה כלים נטל ולא ידעו מה הם אבל ודאי שהכירו על ידי בליטת הכלים שהיו מכוסין ונחבאין תחת כנפיו שנטל איזה דבר ואין לפרש שלא הכירו העדי' מסיבת קוטן הכלים אם לקח איזה דבר או לא לקח דהא כשהקשה התלמוד ודילמא לא משכנו וכו' היתה התשובה אימא ומשכנו אלמא שהעדי' הכירו שלקח כלי' ועל זה חזר והקשה וליחזי מאי משכנו כלומר מה טיבה של שבועה בענין זה יבואו העדים ויעידו מה נטל ותירץ רבא בר בר חנא אמר ר' יוחנן בטענו כלים הניטלין תחת כנפיו כלומר הם הכירו שנטל כלים מחמת בליטתם אבל לא הכירו מה היו הכלים האלה מחמת קטנם כי היו נסתרים ומכוסין תחת בגדיו וכן נראה בבאור מדברי הרמ"בם ז"ל שכתב בפרק רביעי מהלכות גזלה ואבדה ז"ל כיצד הרי שנכנס לתוך בית חברו למשכנו בפני עדים ולא היה כלום תחת כנפיו ויצא וכלים מוטלין לו תחת כנפיו ולא ידעו העדים מה הן וכו' ע"כ הנה שהכירו העדים שנכנס ריקם ויצא מלא ולא נעלם מהם אלא מה היו הכלים האלה מפני שהסתירם והחביאם תחת כנפי בגדיו ובבאור כתב כן הרב בשולחנו (ח"מ סימן צ') וז"ל הנגזל כיצד ראוהו עדים שנכנס לתוך ביתו של חברו למשכנו שלא ברשות ולא היה לו כלום תחת כנפיו וכשיוצא ראוהו שהיו כלים תחת כנפיו ואינם יודעים מה הם וכו' הנה כי הרגישו העדים בלקיחת הכלים ולא הכירו מה הם כי היו מסותרים ונעלמים תחת בגדיו ואע"פי שידעתי שדברים אלו מבוארין הם ולא נתנו ליכתב מרוב פשיטותם עכ"ז ראיתי לכתבם כדי שלא להוציא הנייר כל כך חלק:

ומעתה נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא לבאר דברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק רביעי מהלכות גזלה ואבדה ראוהו עדים שנכנס למשכן את חבירו ולא ראוהו בעת שיצא או שיצא ואין נראה תחת כנפיו כלום ובעל הבית טוען ואומר כך וכך נטל אפילו אומר מעולם לא נכנסתי שהרי מכחיש את העדים פטור שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי נשבע שבועת היסת שלא נטל כלום והולך שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל עכ"ל: ותמה החכם השואל נר"ו על הרמ"בם ז"ל שלא נזכר בתלמוד שהכחיש את העדים ומאין לו לומר כן גם תמה על ה"ה ז"ל שכתב גם זה מתבאר בסוגיא ובשלשה שערי' בהלכות הרב והנה הרי"ף ז"ל לא כתב שהכחיש את העדים אלא נראה מדבריו שהודה לדברי העדים שנכנס אבל לא נטל שום דבר ואפשר לדעתו ז"ל שאם הכחיש את העדים באמרו שלא נכנס יגזור הרב ז"ל שבעל הבית נשבע ונוטל לזה נשיב ונאמר שבאמת שאלת חכם היא זו וכבר תמה על זה הרב בעל הטורים בטור חשן המשפט סימן ב' וז"ל כתב הרמ"בם ז"ל אפילו יש עדים שראוהו נכנס אבל לא ראוהו שהוציא כלים ובעל הבית אומר כך וכך נטלת והוא מכחיש את העדי' ואומר מעולם לא נכנסתי אפילו הכי פטור שאם אמר כן נכנסתי ולא נטלתי נשבע היסת שלא נטל כלום לפי שאפשר שנכנס לגזול ולא גזל ע"כ ויראה כיון שהעדים מכחישין אותו שאינו נאמן עוד בשבועה אלא בעל הבית נשבע ונוטל עכ"ד וכתב הרב ב"י בסימן הנ"ל שטעם הרמ"בם הוא מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי ודעת הרב בעל הטורים דהוי כמגו במקום עדים וטעמו של הרמ"בם דהאי לאו הכחשה היא דמילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה הילכך מגו שלא במקום עדים הוא ע"כ. דמה הרב ז"ל דין זה לדין הנזכר בדברי הרמ"בם ז"ל בפרק ששי מהלכות טוען ונטען וז"ל מנה הלויתיך והוא לי בידך אמר לו הנטען והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו עדים ואמרו לא היו דברים מעולם לא הוחזק כפרן שאין העדים זוכרין אלא דבר שהם עדים בו לפיכך לא הוחזק כפרן וישבע הלוה היסת ויפטר כיוצא בו תן לי מנה שהלויתיך ואתה עמדת בצד עמוד זה ואמר הנטען לא עמדתי בצד עמוד זה מעולם ובאו עדים שעמד לא הוחזק כפרן שאין אדם משים דעתו לדברים שאין בהם ממש וכן כל כיוצא בזה עכ"ל וסובר הרב ז"ל שלא הוטל על האדם לדעת ולשים על לבו אם נכנס בבית זה או לא נכנס אלא העיקר המוטל עליו הוא לדעת אם נטל איזה דבר וכיון שהוא יודע בברור שלא לקח שום דבר ואין שם עדים שראוהו כשיצא נאמן בשבועה וזה נראה לי אמת אלא שלא נחה ולא שקטה דעתי במה שבאר הרב דברי הרמב"ם ז"ל מגו דאי בעי אמר נכנסתי ולא נטלתי נאמינהו במה שאמר לא נכנסתי ואיך נאמינהו על זה כיון שהעדים מעידים הפך דבריו דהא קיימא לן מגו במקום עדים לא אמרינן וכמו שאמרו

בפרק השוכר את האומנין (מציעא דף פ"א ע"ב) ההוא גברא דאוגר ליה חמרא לחבריה אמר ליה חזי לא תיזול באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא זיל באורחא דנרש דליכא מיא אזל באורחא דנהר פקוד ומית חמרא כי אתא אמר אין באורחא דנהר פקוד אזלי ומיהו ליכא מיא אמר ליה רבא מה ליה לשקר אי בעי אמר ליה אנא באורחא דנרש אזלי אמר ליה אבייי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן ע"כ ופירש רש"י ז"ל במקום עדים. דאנן סהדי שאין אותו הדרך בלא מים עכ"ל וכן העתיק הרמ"בם ז"ל בפרק רביעי מה' שכירות וז"ל מעשה באחד שהשכיר חמור לחבירו ואמר לו לא תלך בו בדרך נהר פקוד שהמים מצויין שם אלא בדרך נרש שאין בה מים הלך בדרך נהר פקוד ומת החמור ולא היו שם עדים שמעידים באי זה דרך הלך אלא הוא מעצמו אמר בנהר פקוד הלכתי ולא היו שם מים ומחמת עצמו מת ואמרו חכמים הואיל ויש עדים שהמים בנהר פקוד מצויין חייב לשלם שהרי שינה על דעת הבעלים ואין אומרים מה לי לשקר במקום עדים עכ"ל הנה שאין להאמין שום אדם כשהעדי' מעידים הפך דבריו לכן נראה לי הבאור הנכון בדברי הרמ"בם ז"ל שאין אנו מאמינים אותו במה שאחר שלא נכנס כיון שהעדים אומרים שראו שנכנס אלא שאין עדות זה מחייבו אלא אם כן נטל איזה דבר ובזה לא חייבוהו העדים ואף שיודה בפירוש ויאמר שקרתי והאמת הוא שנכנסתי כמו שאמרו העדים אבל לא נטלתי שום דבר נשבע היסת ונפטר והסתכל בדברי הרמ"בם ז"ל שלא כתב מתוך שיכול לומר נכנסתי ולא נטלתי אלא כתב שאם אמר נכנסתי ולא נטלתי כלומר שאפילו אם הודה לדברי העדים שנכנס ולא נטל נשבע שבועת היסת שלא נטל כלום והולך שאפשר שיכנס לגזול ולא גזל כלומר אף אם נאמין לדברי העדים אינו מוכרח שגזל שאפשר שכוונתו היתה לכך ואח"כ חזר בו ועדיין יותר נכון הבאור הלז לפי גרסת הטו' דגריס בדברי הרמ"בם שאם אמר כן נכנסתי ולא נטלתי כלומר שאם אמר אמת הוא נכנסתי ולא נטלתי וכו' והיה ואפשר לומר שאף הרב ב"י נתכוון לפירוש זה אלא שמלת מגו אינה נוחה כפי באור זה ועוד איך אמר שהטור חולק על הרמב"ם מפני שהוא מגו במקום עדים והלא כפי באורנו זה אין כאן מגו ונ"ל שהחכם השואל נתכוון לפירוש זה ומלת מגו שהזכיר בדבריו אפשר דלא בדיוקא נקטה:

והטעם שהטור חולק על הרמ"בם נ"ל שהוא סובר שכיון שהעדים מעידים הפך דבריו אין להאמינו עוד בדבר הזה והוחזק כפרן וכמו שאמרו בפרק שבועת העדות (שבועות דף ל"ד ע"א) יתיב רב המנונא קמיה דרב יהודה ויתיב רב יהודה וקא מיבעיא ליה מנה מניתיך בפני פלוני ופלוני ועדים רואין אותו מבחוץ מאי אמר ליה רב המנונא והלה מה טוען אי אמר לא היו דברים מעולם הוחזק כפרן אי אמר אין שקלי ודידי שקלי כי אתו

עדים מאי הוי ע"כ ופירש רש"י ז"ל ועדים רואין אותו מבחוץ. ולא הכיר הנתבע בהם: הוחזק כפרן. שהרי ראו אלו שמנה לו ואע"פי שאינן יודעין אם הלואה אם מתנה נעשה כפרן בדבר שהרי אמר לו לא היו דברים מעולם ואין נאמן עוד בשבוע' עכ"ל והתוספות כתבו שהטעם שאמרו שהעדים מבחוץ הוא שאלו היו בפנים היו יודעים אם היה פירעון או הצואה ע"כ וכן פסקו הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות טוען ונטען ראוהו עדים שמנה לו מעות ולא ידעו מה הן ותבעו בדין ואמר לו תן לי מעותי שהלויתיך ואמר מתנה נתתי לי או פרעון הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר אמר לא היו דברים מעולם ואחר כך באו עדים שמנה לו בפניהם הוחזק כפרן ולעולם אין אדם הוחזק כפרן עד שיכפור בבית דין ויבואו שני עדים ויכחישוהו במה שכפר עכ"ל הנה שהמוכחש על פי עדים אע"פי שהודה אחר כך ואמר אמת הוא שמנה לי המעות אלא היו פרעון או מתנה ולא הלואה הוחזק כפרן כיון שמתחלה אמר לא היו דברים מעולם אם כן הוא הדין בעניננו כיון שמתחלה אמר מעולם לא נכנסתי סובר הרב בעל הטורים דהוחזק כפרן ואין להאמינו עוד בדבר הזה והרמ"בם ז"ל יסבור דשני התם שהי' לו לשים על לבו ולהעלות על דעתו שמנה לו מעות אלו בין אם יהיו פרעון או מתנה כי אדם עשוי לזכור דברים כאלה מה שאין כן בעניננו שהעיקר הוא שלא ליטול שום דבר מביתו של בעל הבית אבל לא עלה על דעתו לזכור שנכנס שם כי מילתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אדעתיה וכמו שפירש הרב ב"י וכן כתב הרב בעל בית חדש שזוהי דעת הרמ"בם ז"ל אמנם ראיתי להרב לוי ן' חביב והר"ש הכהן בתשובותיהן שפקפקו על זה ר"ל שאין דין זה דומה לדין הלויתיך בצד עמוד זה ואמר הנטען מעולם לא עמדתי בצד עמוד זה ובאו עדים והעידו שעמד בצד העמוד דלא הוחזק כפרן שדברי הבאי כאלו אין אדם מעלה על לבו לזכרן מה שאין כן בעניננו שהיה לו להעלות על לבו ולזכור שנכנס לבית חבירו למשכנו ומ"מ לענין הלכה אנו אין לנו אלא פסקו של הרב ז"ל שפסק בשולחנו בסימן צ' כדברי הרמב"ם ז"ל:

ומה שתמה עוד החכם השואל על הרב המגיד איך לא באר מהיכן יצא לו להרמ"בם דבר זה גם בעיני יפלא איך הסתיר פניו ממנו והעלים ממנו באורו כמנהגו הטוב ואפשר שהיה הדבר פשוט אצלו או אפשר שגירסא אחרת היתה לו בדברי הרי"ף ז"ל או בדברי הרמב"ם ז"ל והוא הנכון כפי דעתי זהו הנראה לע"ד בבאור דברי הרמב"ם ז"ל ואם אשמע מזולתי באור יותר נכון אקבלהו בסבר פנים יפות והאל יתברך יעזרנו ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום ה' כ"ט לחדש ניסן י"ד למספר בני ישראל:

בשנת ובסדר **ובא אשר** לו הבית לפ"ק:
כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רסד

שאלה ראובן ושמעון הרופאים נתועדו יחד ללכת לבית לוי כי נשברה רגלו ואחר שהושיבו השבר על מכונו צוו שירטיבו תמיד מקום השבר ביין שרף אחר כן נקראו לבית לוי שהיה חושש בגרונו וצוו שילחלח גרונו ביין שרף וכשיצאו מבית יהודה אמר ראובן לשמעון היטב חרה לי שלא הודענו בבית לוי ובבית יהודה שלא יקחו יין שרף מסתם יינם שאע"פי שאינם שותים אותו כיון שתמיד אנו משתמשים ביין שרף לרפואה הוה ליה כדרך הנאתו ואסור ודומה למה שפסק הרב בשולחנו סי' קכג' אסור לעשות מרחץ מסתם יינם לחולה שאין בו סכנה וכ"ש ליהודה שלוקח האיסור דרך פיו ואע"פי שחוזר ופולט א"א שלח יבלע מעט ועוד כי טעם האיסור נשאר בפיו ומלבד כל זה במקומו' אלו ודאי שכל זה אסור כיון שיש לנו יין שרף כשר וטוב ואין להתיר דבר האסור אלא במקום שאין היתר מצוי ושמעון חולק בכל זה וסובר שלא נקרא דרך הנאתו אלא באכילה ושתיה ממש ולא באופן אחר ואע"פי שנשאר הטעם בפיו אין זה כלום ודין מטעמת ביום התענית יוכיח ועוד נ"ל לשמעון שאף במקום שיש היתר מצוי מותר להתרפאת באיסורין כאלו כיון שהוא שלא כדרך הנאתו והביא ראיה מהא דאמרינן בפסחים (ד' כ"ה ע"ב) בלשון אחרון מידי דרך הנאה קא עבידנ' ודוחק הוא להאמין שלא היה במקומו של רבינא שמן היתר עד שהוצרך לסוך את בתו בגוהרקיה דערלה והאריכו במחלוקת זה עד שגמרו ביניהם להקריב דין זה לפני אחד מבני עליה והוא יוכיח כדת מה לעשות ושכ"מה

תשובה גרסינן בפסחים פ' כ"ש (ד' כה) אמר ר' יעקב אמר ר' יוחנן בכל מתרפאין חוץ מעצי אשירה ה"ד אי דאיכא סכנה אפילו אשירה נמי ואי דליכ' סכנה אפילו כל איסורין שבתורה נמי לא לעולם דאיכא סכנה ואפילו הכי עצי אשירה לא דתני' בכל לבבך ובכל נפשך וכו' ומסיק דאף במקום סכנה אסור להתרפאת בכל מה שהוא יוצא מע"ז וה"ה לגילוי עריות ושפיכות דמים ופר"שי בכל מתרפאין אפילו באיסורי הנאה הנה לפי זה במקום סכנה מותר להתרפאת בכל שאר איסורין שבתורה אפילו בדרך הנאתן כמו שמפורש שם בגמרא מההיא עובדא דרב אשי דאשכחיה לרבינא דשייף ליה לברתיה בגוהרקיה דערלה אמר ליה אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמור א"ל האי אישתא צמירתא כשעת הסכנ' דמיא איכא דאמרי דא"ל מידי דרך הנאה

קא עבידנא ופר"שי בגוהרקיה דערלה בוסר זתים קטנים משום רפואה דקסבר מותר להתרפאת באיסורי הנאה: דרך הנאתו לאחר שיתבשלו ויוצא שמנן בבית הבד עכ"ל והשת' לפי לישנא קמא דגמר' היה סובר רב אשי שרבינא הוה שייף לברתיה באיסור דאורייתא שלא במקום סכנה ולכך הושיבו באומר אימור דאמור רבנן וכו' והתנצלותו של רבינא היה באומרו שהיתה לבתו חולי של סכנה ולשישנא בתרא רב אשי לא נעלם ממנו שלא היתה לה חולי של סכנה אבל נראה לו שהמשיחה בשמן של ערלה אפילו בגוהרקיה דערלה היתה כדרך הנאתו ולפיכך שלא במקו' סכנה לא היה לו לעשותו דאסור והשיב לו רבינא מידי דרך הנאה קא עבידנא דהמשיחה אינו דרך הנאת השמן אלא לאכילה איברא דאיכא הנאה בשמן במשיחה כשתיה לענין יום הכפורים מותבא כמים בקרבו וכשמן בעצמותיו היינו למי שהוא בריא שעושה משום תענוג אבל לחול' אפילו אין בו סכנה או מי שיש לו חטטין בראשו מותר וכמו כן היה מעשה דרבינא שהיתה בתו חולה ומשח לה בגוהרקיה דערלה אף שהוא איסור דאורייתא כיון שלא עשהו דרך הנאתו שאינו אלא איסור דרבנן ובמקום חולי לא גזרו רבנן והראיה דשלא כדרך הנאתו אינו אלא איסור דרבנן דאמרינן התם בגמרא אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן כל איסורין שבתורה אין לוקין עליהן אלא דרך הנאתן למעוטי מאי אמר רב שימי בראשי למעוטי שאם הניח חלב של שור הנסקל על גבי מכתו שהוא פטור ר"ל פטור ממלקות אבל איסורא דרבנן מיהא איכא ומותר לעשותו לכתחילה להניח החלב ע"ג מכתו דהוי שלא כדרך הנאתו דמדרבנן הוא ובמקום חולי לא גזרו רבנן והוי דומיא להההיא דרבינא דמשח לברתיה באיסורי דאורייתא שלא כדרך הנאתו בחולה שאין בו סכנה:

וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ"ה מה' יסודי התורה לאחר שכתב שאין מתרפאין אפילו במקום סכנה מע"ז גילוי עריות ושפיכות דמים אבל בשאר איסורין מתרפאין מהן במקום סכנה כתב בד"א שאין מתרפאין בשאר איסורין אלא במקום סכנה בזמן שהן דרך הנאתן כגון שמאכילין את החולה שקצים ורמשים או חמץ בפסח או שמאכילין אותו ביום הכפורים אבל שלא בדרך הנאתן כגון שעושין לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה או שמשקין אותו דברים שיש בהן מר מעורב עם אסורי מאכל שהרי אין בהן הנאה לחיך הרי זה מותר חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שהן אסורין אפילו שלא דרך הנאתן לפיכך אין מתרפאין ממנו אפי' שלא דרך הנאתן אלא במקום סכנה עכ"ל וכתב עליו הרב כסף משנה ופסק רבינו כשתי הלשונות דלענין דינא תרווייהו איתנהו ר"ל דפסק כלישנא קמא דבמקום סכנה אפילו כדרך הנאתו ושלא במקום סכנה שלא בדרך הנאתו מותר אבל ראיתי דברים תמוהים בעיני בפי' סוגיא זאת להרישב' בתשובה (והביאה הרב

בי' בסוף סימן קל"ד) שקורא תגר ברופאים הנותנים לחולה אותן המשקין הנעשין ביד גוים מחומץ שלהם וכו' שמפרש אף ללישנא בתרא במקום סכנה שכתב ועוד דדילמא ללישנא בתרא עיקר דא"ל מידי דרך הנאה קא עבידנא ומשמע שאילו היה דרך הנאתן אסור אף על גב דה"ל אישתא צמירתא דאלמא אישתא צמירתא כשעת הסכנה אם כן לדידיה אף בשעת הסכנ' אסו' להתרפאת בשאר איסורין כדרך הנאתן והוא נגד דעת כל הפוסקים ולע"ד אין שטחיות לשון הגמרא נראה כן אלא שמעיקרא בלישנא קמא היה סבו' רב אסי דרבינא הוה שייף לברתיה בגוערקיה דערלה שלא במקום סכנה ואמר ליה אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמור והשיב לו רבינא דהיתה לבתו אישתא צמירתא והיתה בסכנה וללישנא בתרא אינו סותר הנחתו של רב אשי דשלא במקום סכנה הוה אלא שמה שהיה עושה למשוח אותה בגוהרקיה דערלה היתה כדרך הנאתו ולכך השיב לו מידי דרך הנא' קא עבידנ' כך נרא' לי שיעו' דברי הגמר' ודברי הרש"בא דברי פי חכם הן ול"עד יש טעו' בספרי':

והיוצא לנו מן האמור שיש חילוק בין פי' רש"י להרמב"ם בשלא כדרך הנאתו שלא במקו' סכנה שמותר הוא שלדעת רש"י כל דבר איסור דאורייתא שהוא מתוקן כתקנו שדרך העולם לנהוג בו לרפואה כמו השמן היוצא בבית הבד לאחר שנתבשלו הזתים למשוח בו את החולה הוי דרך הנאתו ומ"כש לדידיה דבר שלוקח בפיו ויש בו הנאה לחיך אבל דבר שאינו כתיקונו כגון השמן של זתים קטנים שהן עדיין בוסר שאין דרך בני אדם למשוח בו את החולה וכן כל כיוצא בזה הוי שלא כדרך הנאתו אבל לדעת הרמ"בם שתולה הדבר להיות דרך הנאה או לא בהנאת החיך נראה דשולל כל דבר שהוא למשיחה דשלא כדרך הנאה מקרי והראיה מדבריו ז"ל שכתב סתם בהיתר כגון שעושין לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה ולא חילק בערלה או בחמץ כלל יהיה מתוקן או בלתי מתוקן כיון שאין בו הנאה לחיך הוו שלא כדרך הנאתו:

כלל העולה שיש ד' חילוקים בדבר כל שהוא ממין סוג ג' עבירות חמורות שהם ע"ז גילוי עריות ושפיכות דמים אפילו במקום סכנה ואפילו שלא כדרך הנאתן אין מתרפאין מהן ע"ז משום דאיתקש למת שנא' ויצמדו לבעל פעור ויאכלו זבחי מתים הקיש הכתוב זבח של ע"ז למת מה מת אסור בהנאה אף ע"ז אסור בהנאה ויין נסך איתקש לזבח של ע"ז שנאמר אשר חלב זבחימו יאכלו ישתו יין נסיכם וקאי על פסוק שלמעלה הימנו כי ידין ה' עמו משה מזהיר להם לישראל שלא יעבדו ע"ז וכשידין אותם יאמר להם אי אלהימו הצור אשר חסיו בו שאכלו מחלב זבחימו ושישתו יין נסיכם יקומו ויעזרכם וגו' ושפיכות דמים משום שהוא דבר שהדעת נוט' לו שאין מאבדין נפש מפני נפש ועריות

הוקשו לנפשות בענין נערה המאורשה שנאמר כי כאשר יקום איש על רעהו ורצחו נפש כן הדבר הזה והחילוק הב' הוא בשאר איסורין דאוריתא כגון שקצים ורמשי' חמץ בפסח ואכילת ביום כפור וכדומה להם כדרך הנאתן מותר במקום סכנה ושלא כדרך הנאתן שלא במקום סכנה והחילוק הג' הוא בבשר בחלב וכלאי הכרם שאפילו שלא כדרך הנאתן אסורין מן התורה אם לא במקום סכנה דלא כתיבא בהו לשון אכילה דכל הנאות בכלל האיסור משמע וב"ב נמי משום שנכפל איסורו בתורה ג' פעמים וחד מיניהו לאיסור הנאה לפיכך אין מתרפאין בהן אפילו שלא כדרך הנאתן אלא במקום סכנה והרביעי הוא באיסורי הנאה מדבריהם שמתרפאין בהן כדרך הנאתן אפילו חולה שאין בו סכנה דבמקום חולי לא גזרו בו רבנן כגון חמץ שעבר עליו הפסח וכלאי הכרם בחוצה לארץ כמו שכתב הר"ן בפ' כל שעה שמותרין אפילו כדרך הנאתן אלא שנסתפק לאסור בכל איסורי הנאה של דבריהם דרך הנאתן בחולי שאין בו סכנה אף על פי שבאיסור הנאה של תורה מותר שלא כדרך הנאתן:

אכתי פש גבן לידע אם סתם יינם נכנס תחת איסור יין נסך להיות כמוהו לענין לרפאת בו את החולה כיון שלדברי הכל אסור בהנאה אע"פי שהוא מדרבנן כיון שהוא משום לתא דע"ז ויהיה אסור אפילו במקום סכנה משום האי דר' יוחנן בכל מתרפאין חוץ מע"ז וכו' או דילמא עיקר גזרתן לא היה אלא משום בנותיהן שלא יבואו לייחד עמהם על ידי השתיה ויבואו לזנות או להתחתן עמהם ולא יהיה כ כ חמור כמו יין נסך אבל דע שמן הטעם הזה לא היו צריכין לאוסרו אלא בשתיה ולא בהנאה מ"מ ראו חכמינו ז"ל שאם לא יאסרו אותו גם בהנאה הרואים לא ידעו הטעם דמשום בנותיה' ויהיו סבורין לומר דמשום נסוך נאסר ויבואו להתיר נסך ממש בהנאה לכן גזרו גם על סתם יינם ומגען איסור הנאה כדי להשוות ביינות שלהם ועיקר הגזרה הוא משום בנותיהם דאי משום יין נסך לחודיה לא היו אוסרין בהנאה כמו שלא אסרו פתן ושמנן אלא באכילה אבל כיון שהוצרכו לגזור על סתם יינם ומגען משום בנותיהם חששו שמא יטעו וישוו יין נסך ממש להתירו בהנא' והוצרכו לגזור גם על זה איסו' הנאה גזרה משום יין נסך שנתנסך לע"ז א"כ עיקר איסור הנחת יין סתם הוא משום לתא דע"ז דיין נסך ואע"פי שהוא מדרבנן כיון שעיקר איסור הנאתו תלוי בא' מג' עבירות החמורות יהיה אסור ליהנות ממנו אפילו במקום סכנה ואפילו שלא כדרך הנאתו דבשלש עבירות הללו לא שנא העבירה גופה ולא שנא באבקא של עבירה אין מתרפאין מהן כלל כדאמרינן נמי גבי גילוי עריות בסנהדרין פרק בן סורר ומורה מעשה באדם אחד שנתן עיניו באשה והעלה לבו טינא באו ושאלו לרופאים ואמרו אין לו תקנה עד שתבעל אמרו לו חכמים

ימות ואל תבעל תעמוד לפניו ערומה ימות ואל תעמוד לפניו ערומה תספר עמו מאחורי הגדר ימות ואל תספר עמו מאחורי הגדר וכ"ש לדע' האומ' פנוי' היתי' וכן הוא פסק הדין להרמ"בם בה' יסודי התורה והטעם הוא כדי שלא יבואו לפרוץ בעריות שהוא א' מג' עבירות החמורות הנזכרות ואע"פי שאין בזה אלא איסור דרבנן אלא משום לתא דעריות ולפי זה אפילו במקום סכנה אין מתרפאין מסתם יינם כלל ועיקר:

והר"ן בפ' כל שעה כתב וז"ל וראיתי מי שכתב דמיהא שמעינן דמתרפאין בכל איסורי הנאו' של דבריהם כגון חמץ שעבר עליו הפסח וכלאי הכרם בחוצה לארץ אפילו בחולי שאין בו סכנה ומיהו לענין אכילה אין לנו דאפשר שעשאום כשל תורה שלא להתרפא' בהן שלא במקום סכנה ואני אומר שאם באנו לחלוק אפש' שאין מתרפאין אף באיסור הנאות דדבריהם כדרך הנאתן דדילמא קילי טפי איסורי תורה שלא כדרך הנאתן מאיסורין של דבריהם כדרך הנאתן עכ"ל ואלו יין סתם לא הזכיר במנין האיסורין דרבנן שזכר נראה דדעתו ז"ל לאוסרו בכל פנים אפילו שלא כדרך הנאתו משום לתא דע"ז ואע"פי שהרי"בש כתב בס' רנ"ה שמצא כתוב בגרסת הר"ן יין סתם בהדייהו ואם כן הוא כשאר איסורין דרבנן ומותר להתרפאת ממנו לחולה שאין בו סכנה אף שאין דעתו נוטה לזה שהוא אוסרו מדין התלמוד אפילו במקום סכנה בנוסחא דידן בספרים שלנו ליתא וגם הרמ"בן בת"ה ד' י"א לא הביאו בכלל האיסור' דרבנן ולא הזכיר אלא חמץ שעבר עליו הפסח וכלאי הכרם בחוצה לארץ והרי"בש הניח בדרך אפשרות שה"רן אגב שיטפיה נקטיה אבל כפי גרסתנו אינו ואינו צריך לכל זה אם כן לדעת הני רברבי לא יהיה מותר להתרפא' ממנו שאין לחולה שיש בו סכנה ואפילו שלא כדרך הנאתו משו' לתא דע"ז:

וגם הרשב"א מכלל האוסרים בחולה שאין בו סכנה כמו שכתב בתשובתו הרמתה והביאה הרב ב"י בסימן קכ"ג בענין לעשות מרחץ מסתם יינם לחולה שאין בו סכנה וכלל דבריו שלא נתיר יין סתם מפני שיש בו חשש משום ודאי יינם וכן כל כיוצא בזה ומעתה יש לנו לדון ולאסור לרחוץ בסתם יינם דהרחיצה בו הרי היא כשתיה שהרי אפילו סיכה בשמן של תרומת ח"ל שאינה אלא מדבריהם אסרו לטמא בדאמרינן ר"פ בנות כותיים ואם סיכה כשתיה לדבריהם כ"ש טובל בשמן וא"כ אף אנו נאמר טובל ביין אפילו בסתם יינם כשותה ואע"פי שסיכת השמן אינו מן התורה דאסמכתא בעלמא הוא שהרי התירו סיכת חטטין בי"ה והתירו טבילה לבעלי קריין ה"מ בשמן ומים של היתר אבל של איסור לא שמענו ובסוף דבריו כתב מכל מקום הרי ע"ז וכל אבזרייהו חמירי טפי דאפילו פיקוח נפש אין מתרפאין בעצי אשירה אלא שזה באומר הבא עלין

של ע"ז אבל בעלין סתם מתרפאין כדאמרינן בירושלמי אפילו כן איני מוצא להתירו ואין צריך לומר במקום שיינו של ישראל מצוי דהתם אפילו במקו' פיקוח נפש אין מתרפאין בו ולא באיסורי ע"א אלא בכל שאר האיסורין כן שהאיסורין דחויין הן אצל פיקוח נפש אבל לא מותרין וכן פסק הדין הרב ב"י בשולחנו הערוך בסי' קכג בדין המרחץ שאסור לעשות מרחץ מסתם יינם לחולה שאין בו סכנה:

הנך רואה בעיניך שכל אפייא שוים שבסתם יינם החמירו יותר משאר איסורין דרבנן שלדעת הריב"ש אוסרו אפילו לחול' שיש בו סכנה ולדעת הרישב"א לחולה שאין בו סכנה ולדעת הר"ן גם כן כפי גרסתנו וכן לדעת הרמ"בן בת"ה ולדעת הרב ב"י השולחנו הערוך שפסק כן ואם כן בנושא שאלתינו היטב חרה לו לראובן על שלא הודיע בבית לוי ובבית יהודה שלא יקחו יין שרף מסתם יינם דאף לדעת הרמ"בם שכתב דכל שאין בו הנאה לחיך לא מקרי דרך הנאתו ומשום הכי בבית לוי שהניחו ע"ג מכתו בדין היה שיהיה מותר לדעתו אבל כיון שיש בו משום לתא דע"ז אסור דהוא ז"ל לא חילק אלא בשאר איסורין וכ"ש לדעת רש"י שכל דבר שהוא מתוקן ונוהגים בו כך בני אדם דהוי דרך הנאתו והיין שרף הוא דבר מתוקן בדוק ומנוסה למשוח בו על כל מכה ושבר וכל העולם נוהגים בו לרפואה דלדידיה אפילו בהעדר טעם איסור לתא דע"ז אסור ואפילו במקום שאין היתר מצוי ומכ"ש במקו' שיש היתר מצוי כמו שהניח ה"ה דלא מבעיא באיסור ע"ז כן אלא בכל האיסורין דדחויין הן אצל פיקוח נפש אבל לא מותרין וכ"ש שהוא אסור ליהודה לדברי הכל שחיכו נהנה מן האיסור והוא דרך הנאתו ואע"פי שפולטו א"א שלא ישאר טעם האיסור בפיו ודרך הנאתו מקרי דעל הרוב כל מה שאדם אוכל ושותה מכוין לבקש דבר שיערב לו לטעם החיך והראי' שמביא שמעון לחזק סברתו שלא נקרא דרך הנאתו אלא באכילה ושתיה ממש ולא באופן אחר ואע"פי שנשאר הטעם בפיו אין זה כלו' ודין מטעמת ביום הכפורים יוכיח אדרבא משם ראיה להפך דמשום מאי טעמא התירו לטעום ביום התענית עד כדי רביעית ובלבד שיפלוט משום דאכילה ושתיה קביל עליה הנאה לא קביל עליה ואף שהחיך נהנה ממנו מותר אם כן אע"פי שאכילה ושתיה לא מקרי הנאה מקרי ואע"פי שחוזר ופולט א"כ אין ראיתו ראי' ומה שרוצה שמעון להתירו אף במקום שיש היתר מצוי כיון שהוא שלא כדרך הנאתו ומביא ראיה מההיא דפסחי' שזכרנו למעלה בלשון אחרון מידי דרך הנאה קא עבידנא ורחוק הוא להאמין שלא היה במקומו של רבינא שמן של היתר עד שהוצרך לסוך את בתו בגוערקיה דערלה כבר הוכחתי למעלה דהוי כדרך הנאתו ועוד מי דמי שאר איסורין דאורייתא שמתרפאין מהן במקום סכנה אפילו דרך הנאתן ושלא במקום סכנה שלא

כדרך הנאתן ואפילו במקום שיש שם היתר דהא חלב של שור הנסקל מותר להניח ע"ג מכתו משום דהוי דרבנן ויאמן שבמקו' שהתירו להניח חלב של שור הנסקל לא יהיה מצוי חלב של היתר ואפי הכי מותר כיון שהוא שלא כדרך הנאתו לאיסור ע"ז שאפילו במקום סכנה אין מתרפאין ממנו וא"כ כי נחתינן דרגא לאיסור דרבנן צריך להחמיר יותר משאר איסור דרבנן בשאר איסורין דאורייתא משום לתא דע"ז וא"כ אין לדמות מעשה דרבינא לנושא שאלתנו כלל שאין האיסורין שוים:

יצא לנו מכל האמור לענין הדין במה שנוגע לנושא שאלתנו שהדין עם ראובן שאסור להרטיב יין שרוף של סתם יינם ע"ג מכה או שבר דהוי כדרך הנאתו לדעת רש"י ולדעת הרמ"בם יהיה אסור משום לתא דע"ז ולצחצח הגרון בו למי שחושש בגרונו אסור לדעת שניהם דיש בו הנאה לחיך בהכרח אע"פי שחוזר ופולט והוא כדרך הנאתו שאפילו בשאר איסורין אסור שלא במקום סכנה וכן הוא דעת רוב הפוסקים לאסור ביין סתם להתרפאת בו לחולה שאין בו סכנה אפילו שלא כדרך הנאתו דחמירי יין נסך משאר איסורין שבתורה ואיסורין סתם שאסור בהנאה יותר חמור משאר איסורי הנאה דרבנן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה להרי"בש אפילו לחולה שיש בו סכנה להרש"בא לה"רן ולהרמ"בן ולשאר הפוסקים לחולה שיש בו סכנה מותר ולחולה שאין בו סכנה אסור ואם כן בנ"ד דעתי לאסו' בין ללוי להרטיב על השבר בין ליהודה ללחלח גרונו דאיסור לתא דע"ז לא פקע מיניה ומ"כש בנושא שאלתנו שיש היתר מצוי שיהיה אסור לדברי הכל הנראה לע"ד דכתבתי וחתמתי היום יום מ' למ"בי בסדר ובשנת **וזאת עשו להם יחיו ולא ימותו** לפ"ג:

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה רסה

שאלה ראובן חלה את חליו אשר מת בו וחל"יש והיו נושים בו בעלי חובות וגם יש לו חובות על אחרים ובתוכם גוים ובראות יעקב בנו שיהיה לו טורח גדול לגבות חובות אביו ושלא ישאר לו שום דבר מהירושה מפני שצריך לשלם לבעלי חובות של אביו אינו רוצה להטפל בהן לגבותם ושילכו הם ויגבו הן ממעות הן מטלטלין או קרקעות דמה לו ולצרה זו ולכן אינו רוצה לירש ולא לשלם כמו שמצינו בבכור שאם אינו רוצה לגבות פי שנים ולא לשלם פי שנים בחובות של אביו רשאי והבעלי חובות טוענים שהוא היורש ושהוא חייב להטפל בהן לגבותם לפרוע חובות אביו ועוד שהגוים אינם פורעים כי אם ליורש וצריך לתובעם בע"שג ואם לא יעשה כן הוא גרמא בנזיקין וחייב לשלם דומיא

למי שמכר ש"ח וחזר ומחלו דחייב לשלם ולכן רבתה הקטטה ביניהם ומבקשים לידע איך יפול דבר ולכן יסרוני כליותי להציגו לפני אחד מבני עליה שיפלפל בדבר להוציא לאור משפט דין זה ומהת"מש:

תשובה תניא בפרק יש נוחלין (בתרא דף קכ"ד ע"א) אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים יצא עליהן שטר חוב בכור נותן פי שנים ואם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי מאי טעמייהו דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידיה אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה ורבי אומר אמר קרא פי שנים מקיש חלק בכורה לחלק פשוט מה חלק פשוט אף על גב דלא מטא לידיה אף חלק בכורה אף על גב דלא מטא לידיה ורבנן נמי הכתיב פי שנים ההוא למיתבא ליה אחד מיצרא ורבי נמי הכתיב לתת לו ההוא שאם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי ע"כ:

ופירש רש"בם ירשו שטר חוב. היינו מלוה בשטר בכור נוטל פי שנים דכיון דמוחזק בשטר ועל פי השטר גובין את המלוה הרי הוא כאילו השטר השביח דהיינו נכסים ששבחו ממילא ומיהו אליבא דרבנן אינו נוטל פי שנים ומסקנא דמילתיה דרבי היא והכי מוכח לקמן בשמעתין ודווקא מלוה בשטר אבל מלוה על פה ואפילו בעדים כיון דליכא שטרא ומצי למיטען פרעתיה לך דהמלוה את חברו בעדים אין צריך לפורעו בעדים אפילו רבי מודה דלא שקיל פי שנים דהא אין מוחזקין מחוב זה כלל דנימא הנכסים שבחו מעצמן: יצא עליהן שטר חוב. שחייב אביהם לאחרים מילתא באפי נפשה היא ודברי הכל ואפילו בלא ירשו שטר חוב מיירי: בכור נותן פי שנים. כי היכי דנוטל פי שנים שאותן נכסים נשתעבדו כולן למלוה ואם אמר איני נוטל פי שנים מכל ירושת אבי שהריני מוחל חלק בכורה ואטול חלק כפשוט ולפיכך לא אשלם למלוה פי שנים אלא כנגד מה שאני נוטל רשאי וכשתובעו זה המלוה לדין אין בית דין יכולין לכופו לפרוע אלא כנגד חלק פשיטותו ונפקא מינה שצריך זה המלוה לתבוע את אחיו של זה לדין ואם אין יכול לכופם מפסיד או אם הלכו למדינת הים אין מורידין לב"ח בקרקע עד דשמעו בית דין טענת האחין דמה ידעינן איזה טענה יש להון דשמא יטענו פרענו או שטר פרוע הוא דסלקא דעתך כיון דבכור הוא זכי ליה רחמנא פי שנים ואינו יכול לומר איני חפץ שיהיו שלי דבעל כרחו הרי הן שלו דמשעה שמת אביו ירש פי שנים עד שיפקירם או עד שימכרם או יתנם לאחרים וצריך להגבות לזה המלוה כנגד פי שנים קא משמע לן דבעל כרחו לא זכי ליה רחמנא דכתב לתת לו כעין מתנה אם ירצה לקבלה ואם ימחה שלא

לקבל אין מזכין לו לאדם בעל כרחו דלא קרייה רחמנא ירושה אלא מתנה אבל מחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן שהרי יורש הוא בעל כרחו: ויש מפרשין ואם אמר איני נוטל בשטר חוב שיש לאבי על אחרים פי שנים וגם איני נותן בשטר חוב היוצא עליו פי שנים רשאי ושיבוש גמור הוא שהרי השטר היוצא על אביהן אינו דינו לגבות משטר שיש לאביהן על אחרים דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב אלא ממקרקעי הוא דקגבי הילכך אף על גב שמחל חלק בכורה מן השטרות של אביו כיון דבקרקעות הוא נוטל פי שנים חיוב להחזיר למלוה פי שנים: מאי טעמא דרבנן. דאפילו בשבתא וממילא לא שקיל חלק בכורה: עד דמטיא לידיה. דנותן ואינו יכול ליתנה לאחרים דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם: מקיש חלק בכורה לחלק פשוט. דפי שנים היינו שני חלקים חלק פשוט וחלק בכורה והזכיר' בתיבה אחת דהוה מצי למיכתב חלק אחד על אחיו: מה חלק פשוט אע"ג דלא מטו לידיה. דכל ראוי שבעולם הבן יורש מאביו דהא לא איקריא ירושה מתנה דנימא אינו נוטל חלק פשוט אלא במוחזק אף חלק בכורה נמי ומיהו ראוי גמור כגון שהשביחו יתומים לא שקיל פי שנים דלהכי אהני בכל אשר ימצא לו: אחד מצרא. שני חלקים יטול במקום אחד כחלק פשוט שהוא חלק אחד ונוטל במקום אחד ונפקא מינה דכל מקום שנפל לו הגורל לחלק פשוט יטול שם בלא גורל חלק בכורה ואם הן שני אחים ושלש שדות לא יפילו שלשה גורלות שנים לבכור ואחד לפשוט שהרי אם יפול חלק הפשיט בשדה האמצעי לא יזכה בו דאם כן נמצא נוטל הבכור בשני מקומות אלא שני גורלות יפילו ויטילום על שני שדות החיצונות ואיזה שיעלה לבכור יקח ויטול גם האמצעי שאצלו עמו ורבי איבא למימר דהך סברא נמי דחד מצרא נפקא ליה מהקישא: שאם אמר איני נוטל וכו'. ורבנן נמי תרתי שמעת מינה מדכתב לתת שמעינן דמתנה קרייה רחמנא ואינו יכול ליתן עד דאתיא לידיה דנותן ומדכתב לו שמעינן דלא זכה בה בכור עד שתבוא לידו שאם אמר איני נוטל רשאי: שאם אמר איני נוטל ואיני נותן. האי איני נותן לאו דווקא נקט ליה הכא דהא מקרא לא ילפינן ליה אלא מסברא דכיון דאין נוטל ודאי לא יתן וה"פ ההוא שאם אמר איני נוטל לפי שאיני רוצה ליתן רשאי ואורחא דמילתא נקט שאין אדם רגיל לומר איני נוטל אלא מפני שצריך להחזיר מה שהוא נוטל לאחרים דמה לו ולצרה ליטול כדי ליתן עכ"ל:

והנה למדנו בבאור מדבריו ז"ל שאע"פי שהבכור רשאי לומר איני נוטל חלק בכורה דבעל כרחו לא זכתה לו תורה היינו דוקא בחלק בכורתו אבל חלקו המגיע לו מירושת אביו שלא מדין בכורה אין בידו להפקיעו ממנו שכן כתב אבל מחלק פשיטותו אינו יכול לומר כן שהרי יורש הוא בעל כרחו ע"כ ויותר מבואר עדיין מצאתי כן בחדושי

הרב ן' מיגש ז"ל וז"ל ורבי נמי הא כתיב לתת לו פי שנים דאלמא מתנה קרייה רחמנא ומהדרינן הא דקרייה רחמנא מתנה למימר דאי אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי כלומר דאי אמר איני נוטל פי שנים ואיני נותן לבעל חוב פי שנים רשאי כמו המקבל מתנה שאם בא לומר קודם שתבוא מתנה לידו אי אפשי בה רשאי כך בחלק בכורה כל זמן דלא מטי לידי בכור יכיל למימר איני נוטל ואיני נותן ושמע מינה דיורש שירש נכסים ויצאו על מורישו שטרי חובין בכדי אותן נכסים שאין אותו יורש יכיל לסלק ידו מאותה ירושה ולומר לאותן בעלי חובות הרי הנכסים לפניכם אני איני רוצה לירש אותן ולא ליתן לכם כלום אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור אותן ולהגבותן או לשומן עליהם דדייקינן טעמא דמתנה קרויה רחמנא (פי' לחלק בכורה) ומשום הכי אם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי הא אילו הוה יורש לא מצי לסלק נפשיה וטעמא דהאי מילתא משום דירושה ממילא קא אתיא ומההיא שעתא דמית מורישו הוו להו הני נכסים ממילא נכסים דיליה וה"ל במקום מורישו מה מורישו לא מצי לסלוקי נפשיה אף הוא נמי לא מצו לסלוקי נפשיה דמתנה הוא דמצי למימר לא ניחא לי בהאי מתנה משום דאכתי לא מטת לידיה אבל ירושה דמכי מיית ליה מורישו הא נפלה ליה ממילא ומטת לידיה הוי ליה כמאן דקביל מתנה ומטת לידיה דלא מני בתר הכי לסלוקי נפשיה מינה עכ"ל: וכן מצאתי להרב בעל התרומות בשער ס' חלק א' וז"ל גרסינן בב"ב פי"נ בכור נוטל פי שנים ואם יצא עליהם שטר חוב הוא נותן פי שנים ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי פ' איני נוטל חלק בבכורתי אלא רצוני להיות כאחד מן הפשוטים ולא אפרע בחוב אבי אלא כאחד מהן הרשות בידו משום דמתנה קרייה רחמנא יכול לומר אי אפשי בה ודוקא בכור אבל שאר יורש פשוט לא דירושה בעל כרחיה דיורש נפיל קמיה דיורש קרייה רחמנא ע"כ ובחלק ב' האריך עוד וכתב סברת הרב ן' מיגש דכופין ליורש להטפל בנכסים ולמכור אותם ולהגבותם וטעם הדבר דמשעה שמת המוריש הנכסים בחזקת היורש והוא נכנס במקומו דירושה הוי ולא מתנה זהו קצור כוונתו וכן כתב הרב בעל הטורי' בטור ח"ה סי' רע"ח בשם הרב ן' מיגש וז"ל כתב הרב יוסף הלוי דדוקא בחלק הבכורה שהיא מתנה אבל בחלק הפשיטות אינו יכול לסלק עצמו ולומר לבעלי חובות הנה הנכסים לפניכם איני רוצה לירש כלו' ולא לפרוע כלום אלא כופין אותו להטפל בדבר ולמכור אותן ולהגבותן או לשומן שהוא במקום מורישו וכמו שהמוריש אינו יכול לסלק עצמו גם היורש אינו יכול לסלק עצמו וכתב הרשב"א ז"ל על דבריו אפשר שלא אמר אלא לרב הונא דאמר פריעת ב"ח מצוה וכופין אותו בשוטים כי אמר לא בעינא למיעבד מצוה אבל לדידן אין כופין בשוטים אלא בהורדת נכסים ע"כ ותימא לי על מה שכתב בשם

הרש"בא אבל לדידן אין כופין בשוטים אלא בהורדת נכסים בהיות כי מצאנו הפך זה להרש"בא ז"ל ואם כן מצינו לו סתירה מדבריו אל דבריו שהרי כתב הרב בית יוסף בסי' ק"ז בשם הרשב"א דכופין ליתומים לפרוע חוב אביהן ואפילו בשוטים וז"ל שם כתב הרש"בא בתשובה מצוה על היתומים לפרוע חובות אביהם ואפילו בשוטים כייפינן והיכי דמי כגון שירשו מאביהן מטלטלין והיתומים גדולים דהוה ליה בני מעבד מצוה וכו' ע"כ ונפלאתי על הרב בית יוסף גם על הרב בית חדש איך לא הרגישו בסתירה זו ולא דברו בה לא בסי' רע"ח ולא בסי' ק"ז וכבר תמה על זה הרב בעל גדולי תרומה בשער ס' חלק א' סעיף ב' ונראה לי לתרץ בזה כי התשובה הנזכרת בסימן ק"ז אשר משם נראה בבאור שכופין ליתומים לפרוע חוב אביהם הוא בענין שירשו מטלטלין מאביהן כמו שהזכיר הוא ז"ל בדבריו והיכי דמי כגון שירשו מטלטלין מאביהן ולאחר שירשו אותן רוצין לעכבן לעצמן ושלא לשלם חוב אביהן ועל זה אמר הרב ז"ל דכיון שהם גדולים והוה ליה בני מעבד מצוה כופין אותן לשלם חוב אביהן כיון שהוא הניח להם לשלם ואינו מן הראוי שיעכבו נכסי אביהן לעצמן ולא לפרוע חובותיו אבל בההיא דהר"י הלוי אינן רוצים לעכב שום דבר לעצמן אלא שאינן רוצים ליטפל בזה וכמו שאומרים הרי הנכסים לפניכם איני יורש ואיני משלם בזה סובר הרב ז"ל שאין כופין את היורשים כיון שיש שם תקון זולתו והוא להוריד הב"ח על הנכסים כיון שאין היורשי' מעכבים על זה כנ"ל:

נמצינו למדים ממה שכתבנו שלדעת הרב ן' מגש ורש"בם והרב בעל התרומות שאין יכולת ביד היורש להפקיע ולסלק עצמו מירושת מורישו ועל כל פנים חייב ליטפל בזה ולפרוע חובות אביו ממה שהניח לו וחלק בכורה שני דמתנה קרייה רחמנא ובעל כרחו לא זכתה לו תורה ויכול לסלק עצמו ממנו כל זמן שלא הגיע לידו ולדעת הרשב"א והרב בעל הטורים מצוה הוא דאיכא אבל אין כופין את היורש בזה כיון שיש שם תקון זולתו כאשר כבר כתבנו ונראה שבענין שאנו בו יודו שכופין את היורש כיון שנעדר מכאן התקון ההוא כמו שנזכר בשאלה שהגוים אינן פורעין כי אם ליורש ושהוא צריך לתובעם בערכותיהן ואם לא יעשה כן הרי הוא גורם היזק לחברו:

אמנם מצאנו בזה סברא אחרת להראב"ד ז"ל כתבה הרב בעל הטורים בסי' רע"ח וז"ל והראב"ד כתב דאפילו בחלק פשיטות אם אמר איני רוצה בירושה ולא אפרע חובותיו אין כופין אותו אלא הכא לענין חזרה קאמר דאילו בחלק פשיטות אי אמר לא יריתנא ולא פרענא וכי פרעו אחי בזוזי הדר ואמר הבו לי מנתי ואפרע לכו זוזי מצי הדר ביה דמכי מיית אבוהי זכה בחלק פשיטות וכי אמר לא פרענא לא זביני הוה ולא מתנה ולא

הפקר אבל בחלק בכורה אכתי לא זכה ביה דמתנה קרייה רחמנא ובמתנה כיון דאמר אי אפשי בה דבריו קיימין הילכך מכי אמר איני נוטל לא מצי הדר ביה ע"כ נראה שהבין פירוש הברייתא לענין חזרה דהיינו מה שאמרה הברייתא ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי בחלק בכורה הא בחלק פשיטותו לא פירוש אם אמר הבכור איני נוטל חלק בכורתי ואיני משלם רשאי ר"ל שהוא שליט על זה ובדבור בעלמא סלק עצמו מחלק בכורה כיון דמתנה קרייה רחמנא דלא זכתה לו תורה בעל כרחו ואם אחר כך בא לחזור בו ואמר לאחיו תנו לי חלק בכורתי ואפרע לכם חלקי ממה ששלמתם לבעל חובו של אבינו אין שומעין לו ואינו יכול לחזור בו דכיון שסלק עצמו מן המתנה קודם בואה לידו הפסיד חלק בכורתו מה שאין כן בחלק פשיטותו דאם אמר איני יורש ואיני פורע ואחר זמן חזר בו ואמר לאחיו תנו לי חלק ירושתי ואשלם לכם מה שפרעתם בשבילי הדין עמו דמשעה שמת אביו כבר זכה בחלקו ובדבור בעלמא לא סלק עצמו כיון שלא מכר ולא נתן ולא הפקיר חלקו וכפי באור זה מותר גם כן לפשוט לסלק עצמו ולומר איני יורש ואיני משלם אלא שאם ירצה לחזור בו חוזר ולפי זה בענין שאנו בו נראה שמותר לו ליעקב לסלק עצמו מירושת אביו:

ברם אחר העיון והחקירה נראה שאפילו לדעת הראב"ד אסור לו ליעקב לסלק את עצמו מירושת אביו וזה כי כפי באור הראב"ד בין בבכור בין בפשוט הסלוק הוא שמניח הירושה לשאר האחין ובזה אינן מפסידים הבעלי חובות כי שאר האחין הם יגבו וישלמו ויטפלו הן במעות הן במטלטלים הן בקרקעות אבל בענין שאנו בו שאין כאן יורש זולת יעקב אם הוא לא יתעסק בדבר ולא יגבה חובות אביו שיש לו על הגוים הנה בלי ספק יפסידו בזה בעלי חובות של אביו נמצא שהוא גורם היזק להם ואסור לו לעשות כן ובודאי שכופין אותו על כך ועוד אני אומר כי נראה לי בודאי שבערמה וברשע רוצה יעקב להבריח נכסים אלו מבעלי חובות של אביו וזה כי הוא מראה בדברים אלו שרוצה לסלק עצמו מירושת אביו כיון שלא ישאר לו מאומה ואינו רוצה לטרוח ולגבות מזה ולשלם לזה ואחר זמן מה כשיראה שכבר נתיאשו בעלי חובות של אביו ממנו דעתו לילך ולגבות ממונו מן הגוים ולעכבו אצלו ולכן ראוי לכופו כדי שילך ויגבה כל החובות שיש לו לאביו על הגוים וישלם לנושי אביו או לפחות צריך לכופו שיכתוב הרשאה לנושי אביו באופן שיוכלו לגבות חובות אביו שיש לו על הגוים אם באותה המדינה הגוים מוכרחים לפרוע אל הבא בהרשאה ואם לאו הרי חייב להטפל בזה:

הכלל העולה מדברינו שלדעת הר"י ן' מיגש והעומדים בשטתו כופין ליעקב שיגבה כל חובות אביו שיש לו על הגוים וישלם לנושי אביו שעליו מוטל הדבר וכפי דעת הרש"בא

והרב בעל הטורים מצוה עליו שיעשה כן אבל אין כופין אותו על כך אם יכולים הנושים לגבות הראוי להם מן הנכסים או מן החובות אבל אם אינן יכולים לגבות מן הגוים כופין ליורש שהוא יתעסק בדבר ולדעת הראב"ד אם יש שם יורש זולתו יכול לסלק עצמו מן הירושה והדבר מוטל על שאר היורשים ואם אין שם יורש אלא הוא מחוייב הוא על כל פנים לגבות ולשלם ולהתעסק בדבר או לפחות יכתוב הרשאה לנושי אביו אם הוא במקום שגובין בהרשאה זהו הנראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו אכ"יר:

נשלם ונגמר יום שהוכפל בו כי טוב עשרה ימים לחדש סיון בשנת ובסדר והשיב את אשמו **בראשו** לפ"ק:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה רסו

שאלה ראובן היה צריך ליורה גדולה להגעיל כליו לצורך. ט' של פסח ושלח על ידי שני נערים שהיו בביתו לבית שמעון האומן שהיה משכיר ומוכר כלים לשבור ממנו יורה ושמעון השיב להם שכבר השכיר כל היורות ולא נשארו בביתו כי אם חדשות העומדות לימכר ולא להשכיר והלך ראובן בעצמו אל בית האומן הנ"ל ולקח משם יורה והביאה אל ביתו ואחר עבור ג' ימים שלח שמעון הנ"ל בעד היורה והשיב ראובן שהוא קנה ושילם היורה ולא שכרה ממנו שהרי לא נשארו יורות באותו היום בביתו כמו שמעידין הנערים שכך אמר להם האומן והאומן השיב שאמת הוא שכן אמר לנערים אבל הזקיקו לזה הנסיון שפעמים באו אנשים בלתי נכרים אצלו בתחבולה כזאת והפסיד שתי יורות ונתירא שהנערים האלה באו בערמה בלי ידיעת ראובן להפסידו יורה שלישית ומיד כשבא ראובן בעצמו אל ביתו ונודע לו שהיה רוצה לשכור ממנו יורה השכירה לו ועל זה רבתה קטט ביניהם ובאו לדין והדייני' נחלקו בדבר הראשון גזר שהדין הוא שהאומן ישבע שלא מכר היורה אלא השכירה ויטול יורתו והשני השיב שכיון שיש לראובן עדים שהאומן אמר שלא נשארו לו יורות בביתו ביום ההוא וגם לפעמים מוכר האומן כלים כאלו שראובן נאמן בשבועה והשלישי נסתפק בדבר וגמרו ביניהם להקרי' משפט דין זה לפני אחד מגדולי יושבי בית המדרש והוא יוציא לאור משפט וידין דין אמת לאמתו ושכ"מה:

תשובה תחילת כל דבר יראה דטענות ראובן ושמעון האומן שניהם נכוחים הם ולפום ריהטא כל אחד ואחד טוען דברים הראויין לטעון וכדי שנוציא לאור הדין לאמתו ואיש

על מכונו יבא בשלום נחלץ חושים לישא וליתן על יסודי השאלה ועל מה אדניה הוטבעו ונראה דנדון הלז סובב והולך על סוגית הגמרא בפרק כל הנשבעין דף מו' דגרסינן התם וז"ל אמר רב יהודא ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו ויבא ואמר לקוחין הם בידי אינו נאמן ולא אמרן אלא בע"ה שאינו עשוי למכור את כליו אבל ב"ה העשוי למכור את כליו נאמן ושאין עשוי למכור את כליו נמי לא אמרן אלא דברי' שאין דרכן להטמין אבל דברים שדרכן להטמין נאמן ושאין דרכן להטמין נמי לא אמרן אלא איניש דלא צניע אבל איניש דצניע היינו אורחי' ולא אמרן אלא זה אומר שאולין וזה אומר לקוחין אבל בגנובין לאו כל כמיניה לאחזוקי אינשי בגנבי לא מחזיקינן ולא אמרן אלא בדברי' העשויין להשאיל ולהשכיר אבל דברי' שאין עשויין להשאיל ולהשכי' נאמן דשלח רב הונא בר אבין דברי' העשויין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחין הם בידי כי הא דרבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי בדברים העשוין להשאיל ולהשכיר ופירשי' ז"ל ואמר לקוחין הם בידי וב"ה אומר השאלתים לו כדמפרש לקמן: אינו נאמן אפילו בשבועה אלא דברים שאין דרכן להטמין שאין אדם בוש ליטלם בידו בשוק בפרהסיא הילכך אינו נאמן חדא דאין זה עשוי למכור את כליו ועוד מדאטמינהו איכא למימ' בוש הוא להודיע שהוא צריך לשאול כלים משכיניו דאי לקוחין הוי לא הוה מטמינן: נאמן ואעפי' שאינו עשוי למכור את כליו זמנין דמצטרכי ליה זוזי ומזבין: היינו אורחיה להטמין אפילו ששאר בני אדם מוציאין בפרהסיא: ולא אמרן אלא באדם בינוני דאינו נאמן אלא שזה אומר לקוחין וזה אומר שאולין אבל אם אמר לו גנבת אותם לאו כל כמיניה וישבע זה שלקוחין הם: ה"ג ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר בהנהו הוא דאמרינן דכי אמר לקוחין אינו נאמן אבל דברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר שהבעלים חסים עליו שמתקלקלים נאמן לישבע שלקחם ואין נראין דברי האומר השאלתי לו: דשלח רב הונא בר אבין וכו' אלמא בעשויין להשאיל ולהשכיר הוא דאינו נאמן:

הרי ביארו לנו חכמי התלמוד בתכלית הביאור לדעת רש"י ז"ל ולגרסתו בסוגיא זאת במסקנא דמלתא ולא אמרן אלא דברים העשויין להשאיל ולהשכיר וכו' שהסיבה אשר בעבורה מפסיד ב"ה את זכותו היינו כשחסר א' מכל אלו החילוקים הנזכרים בגמרא והם שאין ב"ה עשוי למכור את כליו וזה הוציא את הכלים טמונין תחת כנפיו והם כלים שאין דרכן להטמין והוא איניש דלא צניע ולא בוש להוציא את כליו מגולין ובאלו התנאים דוקא הוא דאמרינן דב ה נאמן אבל אם דרך ב"ה למכור את כליו או שהוציא את הכלי מגולה או שדרך להטמין כלים כאלו או שהוא ביישן אז היוצא נאמן אע פי' שאלו הכלים הם מאותן כלים העשויין להשאיל ולהשכיר:

ומעתה חל עלינו חובת ביא"ור שאלתנו אשר כפי הנראה היא מיוסדת על אדני פז הכוונה הנזכרת בתלמוד כמדובר לדעת רש"י ז"ל וכדי שנעמוד על נכון על עיקרן של דברים נרחיב הדבור עוד בכל אופני מיני פרטי החילוקים והתנאים השייכים בכלים העשויין להשאיל ולהשכיר אשר רבו כמו רבו וכולם נתבארו באר היטב בהר מכם בהלכות טוען ונטען ובהיות שיש באיזה מהם קצת שתוף והדמות לנושא שאלתנו גמרתי בלבי להציע לפניך היותר מתייחס להאי נדון והוא מה שכתב הרמב"ם בצחות לשונו שם פ"ח וז"ל אל תטעה בין דברים העשוין להשאיל ולהשכיר לדברים שדרכן להשאיל ולהשכיר כמו שטעו רבים וגדולים שכל הדברים ראויין להשאיל וכו' אבל דברים העשויין להשאיל להשכיר הם הכלים שבני אותה מדינה עושין אותן מתחילת עשייתן כדי להשאילן ולהשכירן וליטול שכרן והרי הן לבעליהן כמו קרקע שאוכל פירותיה והגוף קיים כך אלו הכלים עיקר עשייתן ליהנות בשכרן כגון היורות הגדולות של נחשב שמבשלים בהם בבית המשתאות וכגון כלי נחשת הטוח בזהב ששוכרין אותו לכלה להתקשט בו שעשיית אלו הכלים אינם למכירת עצמן ולא להשתמש בהם ב"ה בביתו אלא להשאילן לאחרים כדי ליהנות כנגדן או להשכירן וליטול שכרן וכו' עכ"ל הרי שבאר לנו הרמב"ם במתק לשונו שאלו הכלים כגון יורות גדולות אינם עושין אותם כלל ועיקר למכירת עצמן אלא להשאילן או להשכירן וליטול שכרן ועם היות שתכלית עשיית אלו היורות הגדולות הם ליהנות בשכרן והיה לנו הוכחה קצת לומר שהאומן נאמן לומר שהשכיר את היורה לראובן הנ"ל מפאת הסיבה שאין דרך בני אדם למכור כלים כאלו מ"מ עדין לא נחה ושקטה דעתי מלחקור בדבר זה והיינו כשיצטרף לזה שכ"ה עשוי למכור את כליו והלך ותפס את היורה ואמר לקוח היא בידי מה דינו והנה מה שיאות לנו להשיב על זה לדעת רש"י דגריס במסקנת הגמרא כמו שנמצא כתוב לפנינו יחוייב לנו לבאר הגמרא דדוקא צריך שימצאו כל הני חילוקים דשקיל וטרי הגמרא לשיהיה ב"ה נאמן ובכללם שאין בע"ה עשוי למכור את כליו אמנם אם נתאמת לנו שב"ה עשוי למכור את כליו וכמו שמחלק הגמרא ברישא דמלתא אף שיהיו אלו הכלים כגון יורות גדולות שתחילת עשייתן הם עשויין להרויח בהם שכרן פשיטא דהתופס אותן נאמן בשבועת הסית לומר לקוח הוא בידי ועם זאת ההנחה היה מקום להליץ בעד ראובן דנראה לכאורא דטענתו היא היותר צודקת וזה מכמה טעמי חדא דבנ"ד עסיקינן באומן וזה אומנותו מוכיח עליו שעשוי למכור את כליו וכבר נתבאר בשאלה שזה האומן היה משכיר ומוכר כלים וזולת זה שיש לו לראובן עדים נאמנים שמעידים שהאומן אמר להם שכבר השכיר כל היורות ושלא נשארו בביתו כי אם חדשות העומדות לימכר ולא

להשכיר ומתוך דברים אלו נמצינו למדין קצת זכות לטענת ראובן ועוד דסתמא דתלמודא סתם קאמר ולא אמרן אלא בע"ה שאינו עשוי למכור את כליו ואז הוא דאינו נאמן ואפילו בשבועה אבל בב"ה העשוי למכור את כליו נאמן הרי פסיק ותני בהדיא הגמרא דאם האומן עשוי למכור את כליו נאמן התופס לומר לקוח הוא בידי על כל פנים הוא נאמן על כך יהיה כמו שיהיה ולפום ריהטא נראה לדעת רשי' דמוכרח לומר כך משום דאם יעלה על דעתך דיספיק התנצלות האומן לאבד זכות ראובן הוה ליה לסתמא דתלמודא לאשמועינן האי רבותא וליפלוג וליתני בדידה במה דברים אמורים דהתופס נאמן לומר לקוח הוא בידי בב"ה העשוי למכור את כליו היינו מן הסתם כשב"ה טוען שהשאיל או השכיר את הכלי ולא נתן שום אמתלא לדבריו אמנם כשנתן התנצלות לדבריו וכענין נושא שלנו אפילו בב"ה העשוי למכור את כליו אינו נאמן ומכ"ש שאינו נאמן לומר לקוח הוא בידי בב"ה שאינו עשוי למכור ומדשתיק הגמרא ולא חילק ש"מ דבכל גווני נאמן הלוקח לומר לקוח היא בידי ובתנאי זה שיהיה ב"ה עשוי למכור את כליו הוא מה שהיה נראה לכאורא בענין שאלתנו כפי הגירסא המבוארת בגמרא לשיטת רש"י ז"ל:

אמנם אחרי העיון וההשקפה הנכונה מה שיאות לנו להתבונן ולחשוב מחשבות לבלתי ידח ממנו שמעון הנ"ל היא הגירסא האחרת שנוהמנה לרבותינו בעלי התוספות בההוא סוגיא שנזדמנו זכרה והיינו דגרסי בכולהו לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן והטעם לזה ביארו לנו שלעולם אין הלוקח נאמן אפילו בכלים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר אלא בדאיכא חדא לטיבותא ולתועלת הלוקח אבל בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן הלוקח אפילו איכא כולהו לטיבותא וזהו ממש הפך פירוש רש"י ז"ל ומה שהכריחם לפרש כן הוא מכח האי עובדא הנזכרת בסמוך שם דרבא אפיק זוגא דסרבלא וספרא דאגדתא מיתמי וכתבו דטעמא הוא משום דמשמע דמההוא טעמא לחוד נפיק ואלו השתי גירסאות הביאם הטור שם בחה"מ בסימן צ' ובסימן קלג' פסק כגירסת התוספות ובסימן צ' כתב הרב בי' דחילוק הפירושים ברור דלרשי' ולא אמרן אלא בדברים העשויין להשאיל ולהשכיר קאי אויצא ואמר לקוחין הם בידי אינו נאמן ולדברי התוספות קאי אאבל ב"ה העשוי למכור את כליו נאמן וההיא מיירי אפילו בדברים שאין דרכן להטמין ואפילו באיניש דלא צניע ואהא קאמר ובכולהו נמי לא אמרן אלא בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר דאז הוא נאמן בכל ענין אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר אינו נאמן אפילו אית בהו כל הני צדדים לטיבותא ע"כ:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי להקת גאונים המתנבאים בסיגנון א' והם המאורות הגדולים הרי"ף הרא"ש והרמב"ם שכולם נמשכו אחרי שיטת בעלי התוספות וכולם הובאו ביתה יוס"ף כאשר עיניך תחזינה משרים יבוקש שם ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת מעתה תאחז במשפט ידי ואשים דברי בנ"ד לפי הנזכר בשאלה שהאומן השיב שאמת הוא שכן אמר לנערים אבל הזקיקו לזה הנסיון נראה ודאי דקושטא קאמר כמו שאבאר עוד לקמן ואם לחשך אדם לומר דטענת ראובן עדיפא מפאת הסיבה הנזכרת כשאלה שיש לראובן עדים שכך אמר להם כמדובר לעיל דבכ"ה העשוי למכור את כליו עסקינן יש לומר דאי משום הא לא אירא דאנן קיימינן לשיטת בעלי התוספות דפרשו בהדיא דבכלים העשויין להשאיל ולהשכיר בלחוד לעולם הם בחזקת כ"ה ואף על פי שעשוי למכור את כליו לא מעלה ולא מוריד לענין זה ולדעתי זה פשוט לדעת אלו גדולי עולם ואף אם לא היה נותן ב"ה אמתלא לדבריו אלא דהוה שתיק מיניה הוה אמדינן דעתיה דחזר בו ממאי דקאמר בתחילה ושנתחרט עכשיו ממאי דקאמר מקודם שכבר השכיר כל היורות וכו' אלא שעל בד היותר טוב צייתינן לדבוריה ורגלים לדבר היות התנצלות הזה אמיתית ומסכים מכל צד לדעת הנכונה:

והרמב"ם ז"ל אחר שהשתדל בכל עוז ותעצומות תעלומות חכמתו לקיים גירסת רבותינו בעלי התוספות בכלל דבריו מקום הניח לנו בדקדוק לשונו לעשות תשובה על שאלתנו בפ"ט מהלכות טוען ונטען כתב וז"ל מי שנכנס לביתו של חבירו בפני בע"ה ויצא וכלים טמונים תחת כנפיו והעדים רואים אותו ולאחר זמן תבעו ב"ה ואמר לו החזר לי כלים שהשאלתיך והרי העדים והוא אומד לקוחין הם בידי אינו נאמן ונשבע ב"ה היסת על טענתו שלא מכרן ולא נתנן ויחזרו כלים לבע"ה במה דברים אמורים בב"ה שאינו עשוי למכור את כליו וזה שהוציא הכלים תחת כנפיו אין דרכו להצניע וכו' אבל ב"ה העשוי למכור את כליו אעפי' שאין זה צנוע ואין דרך חותן הכלים להטמינן תחת הכנפים הרי זה נשבע הסית שהן לקוחין בידו וכו' ובלבד שלא יהיו מדברים העשויין להשאיל ולהשכיר אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר לעולם הם בחזקת בעליהן כמו שבארנו ואעפי' שהוציאן מגולין ואעפ"י שב"ה הזה עשוי למכור את כליו הואיל ויש לו עדים שזה הכלי עשוי להשאיל ולהשכיר ידוע הוא לו מוציאין אותם על כל פנים עד שיביא ראיה שמכרו לו או נתנו לו במתנה כדין קרקעות ע"כל וכדי שנעמוד על אמתת הבנת כוונת הרמב"ם נדקדק בדבריו שכתב אבל דברים העשויין להשאיל ולהשכיר לעולם הם בחזקת בעליהן ובסיום דין זה כשנתן טעם לשבח לדבר באומרו הואיל ויש לו עדים שזה הכלי עשוי להשאיל ולהשכיר וכו' האריך בלשונו וכתב מוציאין אותן מיד זה על כל פנים עד שיביא

ראיה שמכרו לו שהיה מספיק שיאמר מוציאין אותן מיד זה כדין קרקעות ומה תועלת בכל האריכות הזה שאין לומר שבאו דבריו בהזדמן רק בדקדוק גדול והיינו לדעתי המכוון בדבריו להשמיענו אגב אורחין שכל ההוכחות והראיות שיביא זה שתפס הכלי להעמידו בידו הם כחרס הנשכר כל זמן שלא יביא ראיה גמורה שמכרו לו וזה בלתי אפשר אלא בעדים שיעידו שכך וכך היה מעשה ואל תשיבני דאין לך ראיה גדולה מזו וכענין נושא שלנו שאלו הנערים הגידו לו מה שהשיב האומן וגם האומן עצמו הודה בדבר זה ואמר שאמת הוא שכך אמר להם הא נמי לא מכרעא מידי משום דבשעה שהלך ראובן אל בית האומן לא נתברר לשום אדם בעולם איך היה מעשה דהא כפי המובן מתוך דברי השאלה בינו ובין האומן לבד אירע המעשה וא"כ איך אפשר לראובן להביא ראיה על טענתו וזה פשוט:

ועדין פש גבן לחקור בזאת השאלה ב' חקירות ראשונה על מה שכתב ה"ה שהלך ראובן בעצמו אל בית האומן ולקח משם יורה והביאה אל ביתו ולא ספק צרכנו במד"בר לבאר לנו באיזה אופן הביאה אל ביתו אם הביאה בשוק מגולה לעיני כל העם או אם הביאה טמונה תחת כנפיו דלפום ריהטא נראה דיש הבדל רב ביניהם לענין עיקר דין זה דאם הביאה בפרהסיא לעיני הכל ניכרים הדברים דלקוח' היא דהא לא בוש ליטול הכלי בידו וכפי זאת ההנחה השוברת וסותרת טענת האומן היה מקום לחלק בין נדון הלז להההיא סוגיא דפ' כל הנשבעין משום דתברא בצדה דיש לדחות ולומר דהתם שאני משום שראוהו שנכנס ריקן לבית ב"ה ויצא בכלים טמונים תחת כנפיו וכיון דגרע טפי מנושא שאלתנו עדין שמעון האומן לא פדה נפשו מיד שאול לו מה יענה על כך דשמא משום הכי יהא ראובן נאמן לומר לקוח הוא בידי והחקירה השניה גם כן היא בדברי השאלה עצמה שלא פירש לנו ה"ה אם כשהוליך ראובן היורה אל ביתו נראה ונודע שזאת היורה עצמה היא בביתו עכשיו או לא ראו אותה עתה בידו ואם הענין הוא כפי המובן מדבריו נוכל בנקל לחתוך הדין משום דתשובתו בצדו והיינו מן הכלל גדול שבידינו בתלמוד ובפוסקים דכל שיש לא מבעלי הדין טענה מעלייתא לטעון ושתיק מינה וטען אחרת שהיא יותר גרועה טענינן ליה מטעם מיגו וכמו שבהדיא כתב הרמב"ם בפ' הנ"ל וז"ל במה דברים אמורים כשהיה כלי זה נראה ועומד ביד שמעון אבל אם ראובן טוען ואמר לשמעון כלי פלוני יש לי בידך ושכור הוא הוציאו אלי והרי יש לי עדים שהוא ידוע לי ואמ' לו שמעון אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה נאמן ונשבע שמעון הסת ונפטר מתוך שיכול לומר להד"מ ואין בידי כילום נאמן לומ' שישנו אצלי ואתה מכרתו לי וכן פסק הטור בסימן כ' בשם הראש והביאו הרב בי' בשולחנו הטהור וז"ל הא דבדברים

העשויין להשאיל ולהשכיר ב"ה נאמן דוקא כשיש לו עדים שהכלים הללו היו שלו וראו אותם עתה בידו אבל אם לא ראו אותם עתה בידו נאמן היוצא במיגו דהחזרתים לך ע"כ הרי קמן דאין לפקפק בזה הדין ועל מכירה כזה והיה להג הרבה ויגיעת בשר להחזיק בקן קולמוסא להשיב על דברים פשוטים כאלו ובודאי שלא נעלם מעיני ה"ה זה החילוק אלא שלא רצה להאריך בכל חלקי הסותר שאפשר יפלו על הענין לאהבת הקיצור:

ועל מה שנסתפקנו בחקירה הקודמת נראה דנמשכי' הדברים להההיא דהראש בהלכותיו בפ' כל הנשבעין שכתב בארוכה בפירושה דהאי שמעתתא דלעיל ובכלל דבריו הרגיש בזה החילוק והביא סברת ר"ח ורבנו האיי ז"ל שמסכימין לדעת אחד וגזרו אומר דדוקא ראוהו שהטמין כלים תחת כנפיו הוא דאינו נאמן היוצא אבל לא ראוהו נאמן אמנ' רב אלפס לא חילק בין כשראוהו שהטמין כליו לבין שלא ראוהו כדפסק בסוף פ' המקבל ובתר הכי הכריע דמסתברה כרב אלפס דאין לחלק כלל בין ראוהו שהטמין כלים העשויין להטמין ואיניש דצניע וב"ה העשוי למכור את כליו ובין לא ראוהו שהטמין כי ההטמנה אינה הוכחה בהם ומתוך הוכחה זאת יתבאר שאלתנו על נכון דאין הפרש בין אם הביא את היורה מבית האומן מגולה או טמונה תחת כנפיו היינו הך דלעיקר דין זה כל אפיא שוין משום דהדרינן לכללין שבהיות היורה הזאת מאותן כלים העשויין מתחילת עשייתן להשאיל ולהשכיר ברור הוא דכל מי שיורה דעה ויבין שמו"עה זאת דפרק הנשבעין כדקדמנו לעיל יסכים ויאמר דיורה זאת שהביא ראובן הנ"ל מבית האומן על האופן הנזכר בשאלה לעולם היא בחזקת בעליהן כמדובר בשם הרמב"ם ואין לו להחזיק בזה הכלי עד שיביא ראיה מוחלטת שקנה יורה זו מבית האומן:

וזולת זה כד מעיינן שפיר יראה המשכיל בעיון קל דטענת ראובן היא בדויה ובנויה על קו תהו ואבני בהו משום דשיילינן ליה דכשם שעל אמונת אלו הנערים בטח והשתדל לשכור היורה על ידם תכף ומיד שנודע לו שלא נשארו בבית האומן כי אם חדשות העומדות לימכר ולא להשכיר היה לו להשתדל גם כן לקנות היורה על ידם ונוסף על זה דכמו זר נחשב שבהיות לראובן הנ"ל נערים הראויים לישא משא כבד על כתיפם או בידם יצטרך הוא העצמו לישא את המשא ולהיות כל כך מזו לזו ומשונה אשר על כן מתוך הפעולות המגונות האלה גמרתי בלבי שלא נתכון ראובן הנ"ל אלא לבקש תואנות ותחבולותו כדי להפקיע מתוך כך זכות האומן אשר כפי דעתי הקלושה על אמונתו אנו בטוחים ואומנותו מוכיח עליו דקושטא קאמר מפאת הסיבה אשר קדמנו והיינו היות זה הכלי מאותן הכלים העשויין להשאיל ולהשכיר וכיון דיש ידים מוכיחות דלא קבל האומן מראובן אלא מעות השכירות בלבד לע"ד דדבר פשוט הוא דחייב ראובן

להחזיר הכלי לבעליו אלא שעל כל פנים יחוייב הדיין לשפוט במאזני צדק ובש"כל הקדש ולעשות דרישה וחקיר' בנדון כי האי מפני שדברים כאלו אינם תלויין אלא בדעת הדיין ועוצם בינתו ויעתיק לראות באומדנא דמוכח אם הדין מרומה או לא וכמו שכתב הטור בחה"מ בסי' סא' בשם הרא"ש לענין שטרות והביאו הרב בי' בשולחנו הטהור וכן בסימן צ"ח ע"ש כדי להוציא לאור הדין לאמתו וכ"ש בנדון הלז בהיות שהיא מתהפכת לתרין או לתלת אנפין כמבואר בשאלה זה הוא הנ"לעד:

בשנת ובסדר בעת ההיא לאמר שמוע בין אחיכם ושפטתם **צד**ק בין איש ובין אחיו לפ"ג: **נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו אכ"יר**:

תשובה רסז

שאלה לאה שנתאלמנה מראובן ונשארה זקוקה ליבם אשר לעת כזאת הוא דר בארץ מרחקים והיבם תובע אותה לחליצה ומבקש שתכף ומיד תשים לדרך פעמיה ושתבא אצלו כפי שורת הדין שהיבמה חייבת שתלך אחר היבם למקום שהוא שם וזולת זה טוען היבם שהשעה צריכה לכך והיינו התועלת שמגיע לו בזאת החליצה שהדבר ברור הוא שכל זמן שהיא זקוקה לו אין נותנין לו אשה אחרת והיבמה אינה רוצה לזוז ממקומה וטוענת עם היות שהיא חייבת כפי הדין לבא אחר היבם במקום שהוא שם להפטר מן הזיקה היינו כשדעתה להנשא עוד אמנם עכשיו שהיא זקינה ואינה ראויה לילד לא איכפת לה שתשב זקוקה וגלמודה ובהצטרף לזה אומרת שמתיראה ומתפחדת להרחיק נדוד דרך אניה בלב ים והשתא מבעיא לן כיון שזאת החליצה היא להנאתו ולטובתו מי אמרינן שיבא הוא אחריה לחלוץ לה במקומה שהי' דרה שם או עכ"פ כופין אית' שתבא אחריו וא"תל אין כופין אותה מחמת הסכנה ואימת הים אלא אדרבא כיון דמטי לי' הנאה נותנין לו עצה ההוגנת לו שיבא הוא למקומה לחלוק לה עדיין מספקא לן בענין שאין מרחק רב ביניהם אלא דרך ב' או ג' ימים ואין להתפחד ולירא מחמת הסכנה שבזה הדרך אין סכנה מצויה ועוד שהיבם מתחייב עצמו לשלם כל ההוצאות שתוציא בדרך ואע"פכ היא מסרבת ואומרת שאינה חפיצה לצאת ממקומה המורה לצדקה יורנו מה יהיה משפט זאת היבמה ושכרו כמ"ה:

תשובה קודם צריכין אנו למודעי לחקור על מוצא דין שהניח החכם השואל ששורת הדין היא שהיבמה חייבת לילך אחר היבם למקום שהוא שם אם הוא מוסכם מהתלמוד והפוסקים או לא שמשם נוכל ללמוד לספק הבא לפנינו ואם החיוב שחייבוה ז"ל שתלך אחר יבמה הוא דוקא היכא שהיא להנאתה כשרוצה להנשא לשוק או אם הוא בכל

ענין וכו' שדין זה יצא להם ז"ל ממה ששנינו במסכת סנהדרין ד' לא' איתמר נמי א' רב ספרא א"ר יוחנן שנים שנתעצמו בדין אחד אומר נדון כאן ואחד אומר נלך למקום הוועד כופין אותו ודן בעירו וכו' והיבמה הולכת אחר היבם להתירה ועד כמה א"ר אמי אפילו מטבריא לציפורי אמר רב כהנא מאי קראה וקראו לו זקני עירו ולא זקני עירה ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל אפילו מטבריא לציפורי ואע"פ שישיבת טבריא גדולה משל ציפורי עכ"ז הולכת היא אחריו לציפורי ע"כ:

רצה ז"ל לפרש האי ועד כמה לענין חשיבות ולא לענין ריחוק וקירוב מקום כמשפטו ברוב המקומות כמו שא' ז"ל ועד כמה א"ר פלוני כמחמתן לטבריא מיל דמשמע ליה ז"ל שלענין קירוב וריחוק יהי' מה שיהיה חייבת היא לילך אחריו לפי שהתורה א' שהיבמה תקבול על יבמה במקום שהוא לפני הזקנים שנא' ונגשה יבמתו' אליו בכל מקום שיהיה הן רחוק הן קרוב ולא איבעיא להו ז"ל אלא לענין חשיבות בתי דינין אם יהיה בית דין של היבמה יותר חשוב מבית דין היבם שיצטרך הוא לבא אחריה כיון דא"ק צדק צדק תרדוף ואמרו ז"ל הלך אחר ב"ד יפה הכא נמי ס"ד נימא הכי קמ"ל ר' אמי דהכא לא דאפילו מטבריא לציפורי תלך אחריו וא"עפ שבית דינה יותר חשוב וא' רב כהנא מא' קראה ואמר גזרת הכתוב היא הכא דא' קרא וקראו לו זקני עירו ולא זקני עירה דלדיוקא הוא דאתא דמכדי כתיב ועלתה יבמת' השערה אל הזקני' וגו' היל"ל ג"כ וקראו לו הזקנים וכו' ואמאי א' זקני עירו אלא לדיוקא נקטיה זקני עירו ולא זקני עירה ואפילו הוא יותר חשוב:

ובשטה זו הלך הטור ז"ל בא"ה סי קסו' שכ' מצות יבום וחליצה היא שתלך היבמה אחר היבם למקום שהוא שם אפי' מבית דין הגדול לקטן ממנו ובאה לדיינים והם קוראים לו ונותנים לו עצה ההוגנת לשניהם אם הוא עבה ליבם שייבם ואם היא עצה לחלוץ כגון שהוא זקן והיא ילדה או איפכא שיחלוץ לה ע"כ.. וכ' הר' בבית יוסף על זה מצות יבום וחליצה היא שתלך היבמה וכו' בסוף זה בורר וכו' ומשמע לרבינו ז"ל דאפילו מטבריא לציפורי היינו לומר דאפילו מטבריא שיש שם כמה בתי דינים חשובים לציפורי שלא היו הבתי דינים שבה חשובים כמו אותם שבטבריא אפילו הכי היבמה הולכת שם והרמ"בם ז"ל בפ' ב' מה' יבום וחליצה סתם דבריו וכ' והיבמה הולכת אחר היבם למקום שהוא שם ויש בכלל דבריו דברי רבינו וכתבו בשם הרא"ה דדוקא שמקום דירתו היא בציפורי אבל הלך לעיר אחרת אין היבמה הולכת אחריו אלא כופין אותו לבא אחריה דלא מיקרי זקני עירו אלא במקום דירתו ובירושלמי משמע נמי הכי וכדכתבינן בפרק החולץ ע"כ:

יצא לנו מכל האמור שהיבמה חייבת לילך אחר יבמה להתירה אפילו מזקני עירה היפה לזקני עירו של יבם אף שלא יהיה כ"כ חשוב שגזרת הכתוב היא וקראו לו זקני עירו ולא זקני עירה וסתם קתני הן להנאתה והן להנאת היבם ומה שא' הח"ה למקום שהוא שם סתם הן אמת שדברי הרמ"בם והטור ז"ל הם כדבריו דמשמע בין שהוא מקום דירתו ובין שאינו רק שנמצא בו היב' בעת שבאה המצוה לידו חייבת היא לילך אחריו אבל מדברי הראה שקדם לנו זכרם לא משמע הכי שכתב בפירוש שאינה חייבת לילך אחריו אלא אם הוא במקום דירתו הקבועה לו אבל אם הלך למקום אחר אין מחייבין אותה לילך אחריו אלא אדרבא מחויבין אותו לבא אחריה דלא מיקרי זקני עירו אלא מקום דירתו והירושלמי מסייעו אבל מדברי התלמוד שלנו משמע הכי ומשמע הכי שמתחלה ממה שאמר והיבמה הולכת אחר יבמה להתירה סתם משמע בכל מקום שיהיה שם קאמר וכפי זה יחלוק על הירושלמי ולכן סתמו ג"כ הרמ"בם והטור ז"ל דבריהם ופסקו למקום שהוא שם אבל בסו' מן הראיה שהביא רב כהנא מאי קראה שנא' וקראו לו זקני עירו וכו' איכא למימר זקני עירו המיוחדת לו דהיינו מקום דירתו ולא פליג על הירושלמי ויהיה מה שיהיה כיון שאין זה מעלה ומוריד לנ"ד לא נאריך בו יותר שהרי היבם התובע בנ"ד שלפנינו הוא במקומו הקבוע לו שכ' הח"ה אשר לעת כזאת היה דר בארץ מרחקים וכו':

ובזה נבא להשיב על מה שנשאלנו שכ' הח"ה והשתא מבעיא לן כיון שזאת החליצה היא להנאתו ולטובתו מי אמרינן שיבא הוא אחריה לחלוץ לה במקומה שהיא דרה שם או על כל פנים כופין אותה שתבא אחריו וכו' לזה אני אומר שהן אמת שמפשט דברי הסוגיא שקדם לנו זכרה יש לדקדק כמאמר לאה שלא חייבוה ז"ל לילך אחר היבם במקום שהוא שם אלא כשדעתה להנשא וכו' מדנקט סתמא דתלמודא לשון והיבמה הולכת אחר היבם להתירה מסתמא משמע שהיא המבקשת התיר דמסתמא החבו' מבקש להתיר עצמו ואע"פ שהאשה אינה מצווה על פריה ורבי' אפשר דבעיא מרה לקבורה וחוטרא לידא.. אבל מדברי הפוסקים ז"ל לא משמע הכי שלא חילקו בדבר אלא כתבו שמצוה זו כך הוא חיובה שתלך היבמה אחר יבמה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מ"ה יבום וחליצה כיצד מצות חליבה היבמה הולכת אחר היבם במקום שהוא שם ובאה לדייניין והן קוראין לו ונותנין לו עצה ההוגנת לו ולה אם עצה טובה לייבם יועצין אותן ליבם ואם עצה טובה לחלוץ כגון שהיתה ילדה והוא זקן או היא זקנה והוא ילד יועצין אותו לחלוץ ע"כ הרי שאף זקנה דמסתמא אין דעתה להנשא עוד ועכ"ז מצותה היא שתלך היבמה אחר היבם למקום שהוא שם וכן נמי פסק הטור ז"ל בא"ה בסי' קס"ו שמצות חליצה ויבום היא שתלך היבמה אחר היבם למקום שהוא שם לכנוס או לפטור וכו' .. ועוד ממה שכ'

הרמב"ם בפ' ב' שיכול היבם לכופה לחלוץ להנאתו אף שהיא אינה רוצה לינשא עוד מסתמא נמי לכוף אותה שתלך אחריו כמצות' קאמר שכ' בהלכה ו' יבמה שתבעה היבם לחליצה והיא אומרת איני חולצת ולא נוטלת כתובה אלא אשב בבית בעלי כשאר כל האלמנות אין שומעין לה שהרי הקנו אותה לזה מן השמים ורצה מייבם רצה חולץ ונותן כתובה ולא עוד אלא אפילו אמרה אני נזונת משלי ואשב עגונה כל ימי חיי אין שומעין לה שהרי היבם אומר לה כל זמן שאת זקוקה לי אין נותנין לי אשה אחרת ואפילו היה נשוי אפשר שישא אשה אחרת או תהיה לו מריבה בתוך ביתו מפני היבמה ע"כ:

וכתב ה"ה ז"ל שדין זה יצא לו מסוגית פ' אע"פ ודעתו ז"ל שאף לפי המסקנה דקי"ל כמשנה ראשונה שמצות יבום קודמת כמו שכ' בפ' ראשון כשהוא תובע לחלוץ נזקקין לו וההיא סוגיא קושטא הי אפילו למסקנה דגמר' והרשות בידו אם רצה ליבם מייבם ואם רצה לחלוץ חולץ ויש מן המפרשים ז"ל חולקים בזה ואומרים שכיון שמצות יבום קודמת אם תבע לחלוץ והיא רוצה להתיבם אין כופין אותה לחלוץ וההיא סוגיא דלא כמשנה ראשונה היא ויש מי שסובר כדעת רבינו ע"כ:

וראיה נמי שאין הפרש בחליצה ואף שתהיה להנאת היבם מצותה שתלך היא אחריו שהרי דברי התלמוד והפוסקים בזה הם בסתם ואין מי שמחלק ביניה' ואם כן איך יעלה על הדעת לבדות חלוקים מדעתנו ולחייב היבם להרחיק נדוד ממקו' דירתו במה שלא חייבוהו ז"ל בפירוש והתורה דבר' בזכות היבם במה שכ' זקני עירו דדייקינן מיניה ולא זקני עירה אפילו יש בה בית דין יותר חשוב כדאמרן ולא ראינו מי שמחלק שום חילוק בזה אלא על מה שכתב הרב בש"ע א"ה בסימן קסו' היבמה הולכת אחר היבם וכ' הביא הרב בעל המפה ודוקא שהיבם במקום דירתו הוא במקום בית דין אבל אם הלך למקום אחר אין כופין היבמה לילך אחריו וכן אם הוא דר בין הגוים או בין הדיוטות שאין יודעין סדר חליצה אין לדיינין לילך אחריו אלא כופין אותו לילך למקום ועד ויפטו' יבמתו ע"כ. ואם איתא לחילוק זה עדיפא מינה הוה ליה לאשמועינן שאף שהוא יושב קבוע בבית דירתו ובבית דין עכ"ז אם החליצה תהיה להנאת היבם שנכוף אותו שילך אחריה אלא ודאי כשהוא קבוע במקום דירתו והוא במקום ב"ד אין לנו לכופו לצאת משם בלי ראיה ברורה כיון שהתורה תלתה בזקני עירו וכו':

ומה שטוענת עוד לאה אמנם עכשיו שהיא זקנה ואינה ראויה ליולד לא איכפת לה שתש' זקוקה וגלמודה וכו' בזה לאו כל כמינה שאף שהיא זקנה מצות יבום וחליצה שייכא בה כשאר ילדה כמו שפסק הרמ"בם ז"ל בפרק ו' מה' יבום וחליצה בכלל היבמות שהן ראויות לחליצה או ליבום היא הזקנה והעקרה והרי הן כשאר כל הנשים ורצה חולץ רצה

מיבם שהזקנה ועקרה היתה להן שעת הכושר.. וכ' ה"ה הזקנה ועקרה מבואר בתוספתא הנזכרת בד' קיב' עקרה וזקנה ושאר כל הנשים או חולצות או מתיבמות ע"כ. הרי לך בהדיא שאין טענת זקנה מועלת והרי היא כשאר יבמות שאם רבה היבם חולץ או מייבם שאף שאינה ראויה להקמת שם השתא כבר היה לה שעת הכושר מעיקרא וכשם שהי' שוה לענין זה לשאר נשים כך תשוה להם לילך אחר היבם למקום דירתו דמאי שנא:

אלא שיש לדקדק בדברי הרמ"בם ז"ל איך כתב כאן שדין הזקנה כדין שאר אלמנה ורצה חולץ רצה מייבם לכתחילה שאף שאין לה שעת הכושר השתא מ"מ היה לה מקודם ולעיל באותו פרק עצמו ה' ד' גבי זקן שתשש כוחו כ' שאינו מייבם לכתחילה ולמ' אין די במה שהיה לו שעת הכושר מעיקרא דבשלמא לשאר פוסקים שלא נתנו טעם זה נוכל לחלק ולומ' שהזקן שא בו חולץ ולא מייבם לכתחילה הוא בזקן שתש כוחו כ"כ ואינו ראוי להקמת זרע כלל אבל הזקנה עדיין לא תש כוחה כ"כ ואפשר שתלד כמו שכ' הר' בית יוסף על מ"ש הטור ז"ל בסו' קע"ב שהזקנה הרי היא כשחר כל הנשים וחולצת ומתיבמת שכ' בנ"י דטעמא משום דהא כמה עקרות וזקנות מצינו שנפקדו וראויות להקים שם מש"כ באילונית ע"כ. אבל לדעת הרמ"בם ז"ל שא' שהזקנה מתייבמת מפני שהיה לה שעת הכושר ג"כ בזקן נמי למה לא נימא הכי מפני שהיה לו שעת הכושר שאף שזקן שהזכיר הוא ז"ל הוא בתש כוחו ביותר אפי' הכי מטעם שהיה לו שעת הכושר היה לו להתירו והרב בשולחנו בסי' קעב' פסק שהזקן ביותר שתש כוחו דינו כסריס לענין חליצה ויבום אלא שאם בא על יבמתו מותר לקיימה וכו' והזקנ' והעקרה הרי הם כשאר כל הנשים וחולצות או מתייבמות ע"כ וכתב הרב בית שמואל לתרץ הדוחק האמו' הזקן ביותר וכו' מדאורייתא ראוי לייבם שהרי כמה זקנים מולידים אלא מדרבנן אסור לכתחלה לייבם אע"ג דזקנה מותרת לכתחילה לייבם וכו' משום דזקנה יותר ראויה לביאה מזקן ע"כ אבל להרמ"בם שא' מפני שהיה לזקנה שעת הכושר משמע אף שלא היתה ראויה השתא כלל מתיבמת היא מהאי טעמא:

ומה שאמר הח"ה שבהצטרף לזה אומרת לאה שמתיראה ומתפחדת להרחיק נדוד דרך אוניה בלב ים וכו' ובעבור טענה זו א' ואת"ל שאין כופין אותה מחמת הסכנ' ואימת הים וכו' לזה הצד לא מצאנו לו הכריח לא מהסוגיא שקדם לנו זכרה דסתם קתני והיבמה הולכת אחר היבם להתירה בלי שום חילוק ג"כ הפוסקים לא חילקו בזה ומסברא אין טענה זו כדאי לחייב היבם להרחיק נדוד ממקום דירתו בהיות שאמרו ז"ל בגמ' שהתור' דברה בזכות היבם שא' זקני עירו ולא זקני עירה סתם יהיה מה שיהיה ואיך נחייבו נגד כל זה בלי ראיה ברורה ולבדות חלוקים מדעתנו ועוד כשם שהיא מתיראה

מחמת הסכנה ואימת הים ג"כ הוא מתירא מאימת הים כמוה וכו' ואם מחמת הטלטול יותר קשה טלטול האיש מטלטול האשה כמו שלמדו ז"ל מפסוק הנבי' ישעיה הנה ה' מטלטלך טלטלה גבר וגו' טלטולא דגברא קשה מדאתתא ואם אין די בזה הרי לך מה שנשאל למהרי"בל על יבמה שטענה טענת סכנת דרכים ולא מצא לה שום זכות בשום טענה והשאלה הביא בתשובותיו בח"א סימן ג' וז"ל:

שאלה יבמה שנפלה ליבום והיבם והיבמה אינם דרים בעיר אחת ומקום היבם אין שם ב"ד מומחה ומקום היבמה יש שם ב"ד מומחה ואחר שנפלה לו היבמה הלך למקום אחר שיש שם ב"ד וקדש שם אשה וחזר למקומו ועתה היבמה אינה רוצה לצאת ממקום דירתה ללכת אחר היבם להתירה כדינא דגמר' באומרה שהדבר קשה לה מצד כי כל הדרכים הם בחזקת סכנה וגם היא בחורה רכה וענוגה ולא נסתה באלה וגם שיש לה אב זקן קשה לה להניחו מצד שהוא חולה ונכה רגלים וידים ומוטל על ערש דוי עתה יורנו אם יכולים ב"ד לכופו מצד אלו הטענות ואף אם נאמר דאינם יכולים לכופו עדיין יש לנו ספק מצד מ"ש הרא"ש שמ"ש ז"ל שהיבמה תלך אחר היבם להתירה ואפי' מטבריא לציפורי דוקא כשמקום דירתו בציפורי אבל אם הלך לעיר אחרת אין היבמה הולכת אחריו אלא כופין אותו לבא אחריה דלא מיקרי זקני עירו אלא במקום דירתו וג"כ מספקא לן כיון שאין במקומו ב"ד מומחה שיתנו לו עצה ההוגנת לו אם יכולים ב"ד לכופו שילך אחריה כיון שבמקומה יש ב"ד מומחה או לא ע"כ:

תשובה מאן לימא לן שסברת הרא"ה ז"ל שכ' שאם היבם במקום אחר שיש לכופו לבא אחר יבמתו שהיא מוסכמת מכל הפוסקים אם מכיון שלא ראינו מי שחולק עליה אדרבא דוק לאידך גיסא שכל הפוסקי' כ' בסתם והיבמה תלך אחר היבם נראה דמילתא פסיקתא היא דלעולם תלך אחר היבם ועם היות שדברי הרא"ה ז"ל מילי דסברא נינהו ואפשר שכל הפוסקים יודו לדבריו לא נוכל לצאת מידי ספק אם באולי חולקים עליו כיון שכתבו הדבר בסתם ולא חילקו כמו שחילק הוא ז"ל וכיון שזה היבם מוחזק בעצמו איך נכוף אותו על הספק לילך אחר היבמה וכו' וכ"ש שיוכל היבם המוחזק לומר דילמא כולהו רבוותא ס"ל דלא כהרא"ה וכו' ועל הספק לא נכוף את היבם ללכת אחר היבמה וזו אינה צריכה לפנים ומה שיש להסתפק בנדון הנז' הוא לפי שאין ב"ד מומחין באנגורה וראוי לחקור ולדעת ב' חקירות הראשונ' אם יספיק שיהיה בעירו ב"ד אף שלא יהיה מומחה רק שידעו דיני חליבה וכו' או אם נאמר שצריך שיהיה ב"ד מומחה בעירו כי היכי דנימא זקני עירו ומסתברא לי שצריך שיהיה ב"ד מומחה וראיה על זה מדקא' בגמרה והיבמה תלך אחר היבם אפי' מטבריא לציפורי שנא' זקני עירו וכו' ואם איתא

דלא צריך ב"ד מומחה אלא ב"ד הראויין לחליצה לא הוה ליה למימר אלא והיבמה תלך אחר היבם שנא' זקני עירו וכו' וממילא ידעינן דדוקא דידעי דיני חליצה דאל"כ היאך תחלוץ בפניהם אלא ודאי דאתא לאשמועינן במאי דא' ואפי' מטבריא לציפורי דלא תימ' דדוקא כשהבית דין הם שקולים אז היבמה תלך אחר היבם אבל כשהאחד הוא גדול כמו מטבריא שהישיבה שלה גדולה מישיבת ציפורי הייתי אומ' הלך אחר ב"ד יפה שנא' צדק צדק תרדוף כמו שכ' נמוקי יוסף וזאת הסברא חידשה ר' אמי מסברא דנפשיה או שמא מיתורה דקרא דפשיטא דאם היו הבתי דינים שקולים לא אצטריך קרא למימר שתלך היבמה אחר היבם אלא ודאי דקרא אתא לאשמועינן אפי' כשאין הבתי דינים שקולים ואם כן כפי זה נאמר דדוקא כששניהם מומחים אלא שזה גדול מזה כמו מטבריא לציפורי אבל כשאין ב"ד מומחה בעירו לא אזלינן בתר זקני עירו דאי לאו הכי לשמועינן רבותא דאפי' דליכא ב"ד מומחה אבל ציפורי ודאי שהיה שם ב"ד מומחה וישיבה אלא שישיבת טבריא היתי' גדולה הימינה. והחקיר' השנית היא לדעת היכא דליכא במקום היבם ב"ד מומחה אם תלך היבמה אחר היבם או נאמר שילכו לב"ד מומחה היותר קרוב בזה יש פנים לכאן ולכאן לכאורה נרא' כיון שאין ב"ד מומחה בעירו שילכו לזקני עירה ויש פנים לומר מההיא שכ' הנמוקי יוסף בפ' זה בורר בשם המפרשים וז"ל והיכא שאנשי עירם הדיוטות והמלוה רוצ' שילך למקו' אחר קרוב שיש שם מומחין ויש במקום אחר רחוק מומחין יותר חשובים מאלו מסתברא שאין הלוה יכול לכופו לילך אצל הב"ד הגדול שהוא רחוק אלא המלוה כופהו לדון בפני מומחין שבמקום קרוב שב"ד קרוב הוא כאלו בעירו ממש. וכן בנ"ד כיון שהתורה נתנה זכות ליבם שיחלוץ או שייבם במקומו היכא שיש לו ב"ד מומחה. כשלא יהיה ב"ד מומחה ילך למקום קרוב וכיון שיש פנים לכל אחד ואחד מאלו הסברות אם ילך למקום קרוב או ילך במקום היבמה וכן כשידענו שיש במקום היבם ב"ד הראויין לחליצה אפי' שלא יהיו ב"ד מומחים אל שכתבנו למעלה שצריך ב"ד מומחה מ"מ לא ברירה רה מילתא כולי האי שיצטריך ב"ד מומחה וכיון דאיכא תרי ספקי בנ"ד העמד היבם על חזקתו ולא נכוף אותו מספק אלא תבא היבמה אחר היבם לעירו או לב"ד מומחה הקרוב נאם הצעיר יוסף בן ליב ע"כ:

הרי לך בבירור שגזר אומר שאין לחייב היבם במה שזכתה לו תורה שיבמתו תלך אחריו כ"א בראיה ברורה מהתלמוד והפוסקים ז"ל ושלא נוציא אותו מחזקתו בדבר שיש לו פנים לכאן ולכאן והעלה בנדון שלפניו שיבמה זו תלך אחר יבמה להתירה בהיותה

בחורה בשנים ורכה וענוגה ולא הועילו לה כל טענותיה ולא סכנת הדרכים ואביה חולה כ"כ ואינה יכולה לעוזבו וכו':

ומינה לנ"ד שאין טענות לאה כדאי להוציא יבמה מחזקתו ולחייב יבמה שזכתה לו תורה שהיא תבא אחריו אף שאין ב"ד של עירו כ"כ גדול כמו ב"ד של עירה ומה שהיא אומר' שעם היות שהיא חייבת כפי הדין לבא אחר היבם במקום שהוא שם להפטר מן הזיקה היינו כשדעתה להנשא עוד אמנם עכשיו שהיא זקינה ואינה ראויה ללילד לא איכפת לה שתשב זקוקה וגלמודה לא צדקה בזה שהרי הוכחנו לעיל שהשוו הרמ"בם ושאר הפוסקים ז"ל דינם שהזקינה שוה ללידה לענין חליצה ויבום ואין שום הפרש ביניהם וג"כ מה שאומרת שמתיראה ומתפחדת להרחיק נדוד דרך אוניה בלב ים ואיכא סכנה ואימת הים ג"כ בזה אין לנו לבדות חלוקים מדעתנו להוציא היבם מחזקתו בלא ראיה ברורה ועוד הנה פסק מהריב"ל ז"ל בנדון שלפניו שהיא אף שיש שם טענת אונס ועוד כשם שהיא אומרת שמתיראה ומתפחדת להרחיק נדוד וכו' ג"כ הוא שוה לה בזה וגם מה שנסתפק הח"ה כיון שחליצה זו היא להנאתו ולטובתו וכו' הרי הוכחנו לעיל שהפוסקים ז"ל השוו דין חליצה שהיא להנאתו לענין כפייה וה"ה לזה דמאי שנא והמוציא מן המוחזק עליו להביא ראיה ברורה מהתלמוד ומהפוסקים ולא מסברתו וכ"ש אם יהיה בענין שאין מרחק רב ביניהם ואין להתפחד ולירא מחמת הסכנה כו' וכ"ש היכא שהיבם מתחייב לשלם כל ההוצאות שתוציא בדרך שתהיה חייבת לילך אחריו:

הנראה לע"ד כתבתי בסדר ובשנת ועתה ישראל שמע אל החקים ואל **המשפטים** אשר **אנכי** לפ"נ:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה רסח

שאלה ראובן שהיה אדם כשר וממולא מכל טוב שעשה שטר צואה כדת וכהלכה ובכלל דבריו צוה לבניו שיתנו ליתומה לאה קרובתו שדה פלוני לעת נישואיה ובעוד שתשאר פנויה לא יתנו לה כ"א חצי פירות אותו שדה למזונותיה וכן עשו ונשארה פנויה עשר שנים ולאחר שנשאת באה עם בעלה לתבוע מבני ראובן מה שהניח לה ותכף ומיד רצו היורשים ליתן לה השדה כפי צוואת אביהם ולא נתרצית בכך באומרה שהשדה מעת פטירת אביהם נ"ע נשאר לליאה ולא עשאם כ"א אפוטרופוסים עליו וצריכים לתת לה ג"כ חצי פירות שדה זו מיום מיתת אביהם נ"ע והיורשים אומרים שלא צוה ליתן לה השדה אלא לאחר נישואיה ולא תזכה בו עד אותה שעה ואם לא היתה זוכה להנשא

אין כאן מתנה ומה שצוה שבעוד שהוא פנויה יתנו לה חצי פירות אותו שדה אינו כ"א למונעם שלא למוכרו אולי תוכה לאה להנשא ויהיה השדה קיים ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לדין להורותם הדרך שילכו בה והמעשה אשר יעשו יוציא משפטם לאור ומהתמ"ש **תשובה** גרסינן במסכת ביצה פרק שני ההוא גברא דאמר להו הבו ליה ארבע מאה זוזי לפלוני ולנסיב ברתיה אמר רב פפא ארבע מאה שקיל וברתיה אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב טעמא דאמר הבו ליה ולנסיב אבל אי אמר לנסיב והבו ליה אי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל והנה הרי"ף ז"ל הביא זה בהלכותיו במסכת בתרא בפרק מי שמת וביאר טעם מאמר רב פפא וז"ל ההוא גברא ... מאי טעמא לישנא קמא לישנא דמתנה הוא בין בזוזי בין בברתא הילכך אי בעי תרוויהו שקיל ואי בעי חד מיניהו שקיל אבל לישנא בתרא ברתיה תנאה וזוזי מתנה הילכך אי מקיים ליה לתנאיה שקיל ואי לא לא שקיל עכ"ל וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שכיב מרע שאמר תנו ארבע מאות זוז לפלוני וישא בתי הרי זה כמי שנתן לו שתי מתכות כל איזה מהן שירצה יקח לפיכך אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת יקח אבל אם אמר יקח בתי ותנו לו ארבע מאות זוז הרי זה תנאי ולא יזכה במעות עד שיקח הבת עכ"ד:

והנה נראה בתחלת העיון והמחשבה מזה שדבר ברור הוא בנושא שנשאלנו עליו שהמצוה ביאר דבריו במה שאין ספק בו שמתנת השדה תהיה לעת נישואיה שלא תזכה ליאה בחצי פירותיו שהוציא השדה מעת פטירת ראובן עד יום נישואיה ונראה שעל יסוד הזה נוסדה דעת רוב האחרונים שמי שנתן או נדב סך מעות להשיא יתומה ומתה טרם נישואיה שנפטר המנדב מלתת מה שנדב עבור שלא נתקיימה מחשבתו ולא נעשתה רצונו מאחר שמתה קודם הנישואין וזה נראה גם כן שהיה דעת הר"אש ז"ל בתשובותיו כלל ל"ב שאלה ו' וז"ל ילמדנו רבינו ליאה שנשבית בין הישמעאלים ואמה הלכה אל הקהלות וקבצה ת"ר זהובים לצורך פדיונה והרי הם מונחים ביד נאמן ועתה נשמע באמת כי נתחלפה ונשאת לישמעאל אחד וילדה שני בנים ואומרת אמה כיון שנטמעה בין הישמעאלים שיחזירו לה הממון שהפקידה ביד נאמן והקהל לא רצו אלא שיעשה ממנו הקדש לפדיון שבויים שיפדו מן השבח והקרן יהיה קיים ואני אומר כי אין זכות לקהל כלל בזה הממון כי נתקבץ משאר קהלות ואפילו נתנו הם הממון הזכו לפדיונה הואיל ובא ליד אמה זכתה בו השביוה לפדיונה ואף על פי שנתחלפה דילמא הדרא בתשובה ומפרקא ביה ... ואפילו מייתא בגויתה דילמא בניה יחזרו לבת ישראל וקא ירתי לה ... הילכך יהיו המעות מונחים ביד נאמן עד שיודע בעדים שמתה היא ובניה ויתנו ליורשיה דמסתמא אי הוה נפקא לחירות וחוזרת בתשובה יהבינן לה כדתנן בשקלים

מותר שבוי לאותו שבוי והואיל וכן השתא נמי כשתמות היא ובניה במעות שנגבו לצורך פדיונה ודמית אותו למותר שבוי לאותו שבוי אינו נראה בעיני דהא דאמרינן מותר שבוי לאותו שבוי היינו היכא שנעשית המצוה שנגבית הממון בשבילה ומה שהותירו המתנדבים יותר מכדי פדיונה זכה בהם השבוי מאחר שהתנדבו לצורכו אבל בנדון זה שנטמעה בין הע"א ונשאת וילדה בנים ודאי לא זכתה במעות כיון שהתנדבו לפדיונה ולא יזכו בניה אחריה דאדעתא דהכי לא התנדבו שתאכלם בגיותה שהרי לא התנדבו אלא לצורך פדיונה ודמי הך מילתא למי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו דמתנתו בטלה דאמדי' דעתיה ... וכן בנדון זה אדעתא דהכי לא התנדבו ולא זכתה בהן השבויה ... עכ"ל הרי לך שאין מקבל מתנה מה יוכל לזכות בה כי אם בהתקיים התנאי אשר בעבורו נתנה הנותן הן אמת שהרש"בא כתב בתשובותיו סימן תתק"צג בראובן שצוה ואמר לתת מנכסיו לרחל בת אחותו חמש מאות דינרים ויהיו לנשואיה שנותנין מיד ואין ממתינין עד זמן הנשואין וכן הדין באומר תנו חמש מאות לנשואיה ולא אמר ויהיו והרי זה כאומר תנו מה לפלוני למזונות שאין אומרין ינתנו ליורשים מזונות בכל יום ויום אלא נותנין מנה למזונות וכן פסק הרב ב"י בשולחנו בחושן המשפט סימן רנ"ג הלכה י"ו נראה לפי זה שליאה תזכה מיד בחצי פירות השדה אלא שכבר ראינו שמאמר רב פפא סתר זה הדעת ושרוב האחרונים כתבו הפך זה ועוד שבנושא שלנו אף הרשב"א יודה שאין לה זכייה בפירות הקודמים שהדבר בדור מדברי המצוה שלא תוכל לזכות בשדה כי אם בהגיע תור נישואיה מאחר שמנה היורשים להיותם אפוטרופוסים שלא יתנו לה כי אם חצי פירות השדה למזונות נמצא שאין גוף השדה כלל ברשותה עד זמן הנישואין ולכן אין לה זכיה בחצי האחר של הפירות שהוציא השדה טרם הנשאה:

אולם אם נחקור הדבר היטיב במעט השתכלות נראה בתכלית הבירור שזכתה ליאה בכל פירות השדה והשבח שהשביח מיום שמת ראובן וזה הן מפאת הסברה הנכונה הן לפי מה שנראה מדברי הצוואה שכן היה דעת ראובן המצוה הן מפאת הסברה שלא מצאנו מעולם שיהיה מוטל על אחד אחריות ההפסד מדבר מה ושנגרע ממנו תועלת הריוח שיבא מאותו דבר אלא ההפסד והריוח יעמדו יחדו הלא תראה שהטו"ר בח"ה סימן רנ"ג כתב אם אמר תנו לבתי לנדוניא כך וכך חפצים במאתים זוז והוקרו או הוזלו הריוח וההפסד הוא ליתומים והנה עם היות שבמעשה אשר הובא בתלמוד בכתובו' פרק נערה שנתפתתה שהוא מוצא דין זה לא נזכר כי אם הריוח הטו"ר הוסיף ההפסד גם הרב המגיד כתב בפרק אחד עשר מהלכות זכיה ומתנה על דברי הרמ"בם שכתב שם

ההלכה הזאת בעצמה וז"ל ויש מי שכתב שאם הוקרו הפסידו גם כן היתומים וכן נראה הרי לך שהחכמים הלה הסכימו שיהיה מוטל הריוח במי שמקבל עליו ההפסד כי ידיעת ההפכים אחד והנה הגע עצמך שבנושא שלנו בא הפסד מה לשדה המשועבד לליאה ליום הנישואין אין ספק שאותו ההפסד מוטל עליה שהיורשים יאמרו לה הא לך השדה שצוה ראובן אבינו שהרי כתב הרמ"בם בפרק כ"א מהלכות מכירה הלכה י"ט האומר לחבירו בית מביתי ושור משורי אני מוכר לך נותן לו הקטן שבהם מת אחד מן השורים או שנפל אחד מן הבתים מראה לו זה שמת או שנפל שיד בעל השטר על התחתונה עכ"ל וההיקש גוזר שיהיה הדין כן במתנה וכן נראה מדברי הרמ"בם שכתב בהלכות זכיה ומתנה פי"א הלכה כ"ב אמר תנו נדוניא ... מעשה באחד שהיה יובא בקולר ואמר תנו לפלוני ת' זוז מהיין של מקום פלוני ואמרו חכמים יטול ארבע מאות זוז מדמי אותו היין שלא נתכוון זה ליתן לו מן היין משקל ארבע מאות זוז ולא נתכוון אלא לדמים וזה שייחדן כדי ליפות כוחו ... עכ"ל וכתב הרב המגיד על זה ומה שכתב כדי ליפות כחו הוא מסקנת הגמרא באותו לשון ממש ונחלקו המפרשים ז"ל בפירוש רש"י ז"ל פירש כדי שיהיה לו כל היין לאחריות שאם אמר תנו לו יין אם החמיץ מן היין מאה חביות היו אומרים לו שלך הוא דהחמיץ ואם אמר דמי חמרא ומכרו ממנו קצת ונאבדו המעות אומרים לו היורשים אבדו מעותיך הילכך אמר מחמרא דמשמע יין דמיו שכל אחריות לו והחלק הראשון הורה הר"ם ז"ל באומר תנו יין שוה ארבע מאות והחמיץ קצת האוצר מראה לו החומץ ובתוספות חילקו ואמרו שכיון שלא סיים לו מנין חביות ואפילו אמר תנו יין שוה כך אם החמיץ אינו מפסיד אלא לפי חשבון דהמקבל והיורש שותפין בדבר ואינו דומה לאומר לחבירו בית מביתי אני מוכר לך שמראהו נפול כמו שמבואר פרק אחד ועשרים מהלכות מכירה דהתם סיים לו בית מסויים אבל כאן לא סיים לו חביות ולזה הסכים הרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונו לברכה ולדברי הכל במעשה זה כל היין אחריות לסך שהזכיר לו ומ"מ כתבו ז"ל שאינו גובה משאר נכסים עכ"ל וכן כתב הטו"ר בסימן רנ"ג בשם הרש"בא שאם נתן דבר מסויים שההפסד יבא למקבל המתנה ולזה בנושא שלנו שהמצוה אמר לתת שדה פלוני נראה בתכלית הבירור שעל ליאה לקבל כל ההפסד שיבא באותו שדה מיום שמת ראובן וכן נראה שעליה מוטלים כל ההוצאות שיעשו בשדה לעבדו ולשמרו וכיון שעליה אחריות ההפסד הוא מן הראוי שיבוא לה הריוח שיוציא השדה טרם הנשאה כי אמור תאמר את הרע נקבל ואת הטוב לא נקבל זה לא ישוער:

הן לפי מה שנראה מדברי הצוואה והוא אומרו על דרך שלילה ובעוד שתשאר פנויה לא יתנו לה כ"א חצי פירות אותו שדה למזונותיה שנראה שאילולי מאמרו זה היו הפירות כולם ראויים לה לפי משפטי המתנה כפי מה שחשב עליהם הנותן ובזולת זה לא תצדק בהם השלילה והנה דעתו בה לא היה כי אם למנוע ממנה החצי האחר של הפירות לזמן מה ר"ל שיהיו מונחים בידי האפוטרופוסים עד זמן הנישואים כי לא רצה שתזכה בהם מיד אולי לא תנשא ואולם אחר שקיימה דברי המצוה בנשואיה זכתה בהם למפרע והנך רואה כמה דעת הנותן היתה קרובה אצלה שהרי מרוב אהבתו אותה שלא תמות ברעב במשך הזמן צוה בבירור שיתנו לה מיד חצי האחד של פירות השדה ולא ימתינו עד זמן הנישואין כמו בחצי האחר כי בו לא תזכה כי אם בהגיע הזמן הנזכר והנה מאמר רב פפא אי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל עולה יפה עם מה שכתבנו כי לא בא לשלול בזה כי אם הזכיה בזמן הקודם ולא בזמן הנמשך וזה דעת האחרונים שפטרו המנדב מעות להשיא יתומה מלשלמם אם מתה טרם הנישואין וכמו שכתבנו למעלה ואולם אחר הנישואין תזכה בהם ובריוח שהשביחו מקודם בסדר ובשנת אלה דברי ה**ברית** **אשר** צוה ה' לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמה"רר יעקב די מיזה מ"כ

תשובה רסט

שאלה ראובן נולדה לו בת ונכנסו קרוביו ואוהביו להקביל פניו ולשמוח עמו שכך מנהג אנשי המקום כשאדם נולד לו בן או בת עושים בביתו שמחה ומשתה ובתוך האנשים שהיו בביתו היה שם לוי והיה בידו חפץ אחד ששמו בלשון ישמעאלים תצביח ר"ל בלשון ספרדי רוזא"ריו שאל ראובן אבי הבת מתוך המסובין ואמר ללוי שיש בידו החפץ הראני החפץ אשר בידך השיב לו ואמר אם תקבל אותו בעד קדושי בתוך הנולדה לך אשר באנו לביתך בשביל שמחתה אני נותן לך זה החפץ השיב ראובן אבי הבת ואמר הן תתן לי נתן לו ושחק בו ונשאר בידו כמו שלשה שעות וכשקמו האנשים מן המשתה לילך החזיר ראובן החפץ ללוי ולא דבר לו מטוב ועד רע מעניין הקדושין ועברו ימים רבים והבת תבעוה לינשא ונתקדשה לשמעון שכבר היא בוגרת והיא ברשות עצמה והנה היו שם אנשים אשר היו בקידושין הראשונים בעת לדתה וגם עתה היו בקידושין אחרונים שקבלה היא עצמה ובאו והגידו לב"ד ושלחו זקני עירו וקראו לו ועמד ואמר אני מה שלקחתי החפץ מיד לוי היה בדרך שחוק והיתול והראיה שהחזרתי לו החפץ והעדים מעידים שנשאר בידו שלשה שעות וקבלו בתורת קדושין ואמר הן יורנו מורה

צדק אם קידושין ראשונים עיקר או האחרונים גם לעניין אם מת חתן ראשון אם יש בה תורת יבום:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה בקדושין פרק האיש מקדש דף מ"א האיש מקדש בו ובשלוחו האשה מתקדשת בה ובשלוחה האיש מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו ע"כ במשנה ובגמרא האיש מקדש את בתו כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא מסייע ליה לרב דאמר רב יהודה אמר רב ואתמר ר"א אסור לו לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוני אני רוצה עוד שם בגמר' מ"ג תנן התם נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה אמר ר' יהודה שתי ידים זוכות כאחד אלא אביה מקבל את גיטה וכל שאין יכולה לשמור את גיטה אין יכולה להתגרש אמר ריש לקיש כמחלוקת לגירושין כך מחלוקת לקידושין ור' יוחנן אמר מחלוקת לגירושין אבל לקידושין דברי הכל אביה ולא היא ואמר ר' יוסי ברבי חנינא מאי טעמא דר' יוחנן אליבא דרבנן גירושין דמכנסת עצמה לרשות אביה בין היא ובין אביה קידושין דמפקעת עצמה מרשות אביה אביה ולא היא והרי מאמר דמפקעת עצמה מרשות אביה ותנן קטנה מן האירוסין אין עושין בה מאמר אלא מדעת אביה והנערה בין מדעת עצמה בין מדעת אביה מה שאין כן בקידושין אלא אי איתמר הכי אתמר אמר ר' יוסי בר חנינא מאי טעמיה דר' יוחנן אליבא דרבנן קידושין דמדעתה אביה ולא היא גירושין דבעל כרחה בין היא בין אביה וכו' ע"כ לשון התלמוד לענינינו:

ופר"שי האיש מקדש בו ובשלוחו בגמר' יליף לה: כשהיא נערה וכ"ש כשהיא קטנה אם קבל קידושין מקודשת והאי דנקט נערה אורח ארעא אשמועינן דקטנה לכתחלה לא כדמפרש בגמרא: נערה המאורסה ה"ה לקטנה והאי דפליגי בנערה להודיעך כחו דר' יהודה: היא ואביה או היא או אביה היא שהרי גדולה היא ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה ואביה שהתורה זיכתה לו לקבל קידושיה ואתקש יציאה להויה ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא ודוקא מן האירוסין אבל מן הנישואין היא ולא אביה דמשנישאת אין לאביה רשות בה: אין שתי ידות זוכות כאחד בגוף אחד: וכל שאינה יכולה לשמור את גיטה אינה יכולה להתגרש אפי ע"י אביה דהא שוטה היא וחמר רבי יצחק ושלחה מביתו מי שמשלחה ואינה חוזרת יצאה זו שמשלחה וחוזרת במסכת יבמות פרק חרש שנשא: כך מחלוקת בקידושין מגירושין נשמע לקידושין דלרבנן אם קדשה עצמה מקודשת ולר' יהודה אינה מקודשת: מ"ט דר' יוחנן אליבא דרבנן דשני ליה בין קידושין לגירושין: גירושין דמכנסת עצמה בקבלת גיטה לרשות אביה אמרינן דאביה נמי ניחא ליה שתקבל היא והוי גיטא: מאמר קידושי יבם ביבמתו קרויים מאמר

קטנה שהיא שומרת יבם מן האירוסין דעדיין רשות אביה עליה כל זמן שלא השיאה: והנערה בין מדעת אביה וכו' אלמא היכא דמפקעת עצמה מרשות אב קיימי נמי רבנן במילתייהו: קידושין דמדעתה דבעינן דעת המקנה: אביה ולא היא שהתורה זיכתה לו אבל גירושין שישנה בעל כרחה בין היא בין אביה דמה לנו לדעתו כי מקבל ליה איהו נמי על כרחיה הוא: ע"כ לפירוש הסוגיא:

והנה דברי הרב ז"ל סותרים זה את זה כי בתחלת הסוגיא כתב נערה המאורסה ה"ה לקטנה והאי דפליגי בנערה להודיעך כחו דרבי יהודה ובסוף דבריו כתב ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא וזה הפך מה שכתב בתחלת דבריו והנה התוספות הביאו דברי הרב ממה שפירש ודוקא נערה אבל קטנה דברי הכל אביה ולא היא והקשו עליו מסוגיא דשמעתין דקטנה שאמרה התקבל לי גיטי וכו' ולא עשו סתירה מיניה וביה והעלו בסוף דבריהם שרש"י חזר בו והגיה בפירושו ה"ה לקטנה ומחילה מכבוד תורתם שלא כיוונו להלכה שהרי כתב הרי"ף ז"ל בפרק האומר התקבל פרק ו' נערה המאורסה היא ואביה מקבלין גיטה אמר ר' יהודה אין שתי ידים זוכות כאחת אלא אביה מקבל גיטה בלבד וכל שאינה יכולה לשמור גיטה אינה יכולה להתגרש במאי קא מיפלגי רבנן סברי יד יתירה זכי לה רחמנא ור' יהודה סבר במקום אביה ידה ולא כלום וק"ל דיחיד ורבים הלכה כרבים וכי פליגי רבנן עליה דר' יהודה בגירושין אבל בקידושין דברי הכל אביה ולא היא כדגרסינן בפרק האיש מקדש אמר ר' יוחנן מחלוקת לגירושין אבל לקידושין דברי הכל אביה ולא היא פירוש שהתורה זיכתה שבח נעוריה לאב ולהכי שאני קידושין מגירושין וגרסינן נמי התם בעא מיניה רבא מרב נחמן נערה מהו שתעשה שליח לקבל גיטה מיד בעלה כלומר בחיי אביה מי אלימא ידה כיד אביה לשווי שליח או לא אמר ליה אין עושה שליח והני מילי בחיי אביה אבל לאחר מיתת אביה כיון שהביאה שתי שערות עושה שליח לקבלה וכל שאינה יכולה לשמור גיטה אינה מתגרשת תנו רבנן קטנה שהיא יודעת לשמור גיטה מתגרשת ושאינה יודעת לשמור גיטה אינה מתגרשת ואי זו היא קטנה שהיא יודעת לשמור גיטה כל שמבחנת בין גיטה לדבר אחר אמר רבא ג' מדות בקטן צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו ואין זוכה לאחרים וכנגדו בקטנה מתגרשת בקידושי אביה פירוש כגון שמת אביה אבל בחיי אביה והיא ברשות אביה אביה מקבל את גיטה ולא היא:

הלא לפניך דברי רבנו הגדול שעשה שלשה חילוקים בדבר ופסק הלכה כחכמים לגבי ר' יהודה ופסק כרבי יוחנן לגבי ריש לקיש והיינו נערה מאורסה מקבלת גיטה או היא או אביה ולעניין שליח קבלה אביה ולא היא שאין כח ידה מגעת אלא לקבל היא עצמה אבל

לא לעשות שליח ולאביה יש לו יותר כח לעשות שליח קבלה ואם מת אביה אם הביאה ב' שערות עושה שליח קבלה והקטנ' מתגרשת בקידושי אביה רצוננו לומר שכבר מת אביה אבל בחיי אביה הוא מקבל גיטה ולא היא וזה הפך דברי רבותנו בעלי התוספות שכתבו נערה המאורסה הוא הדין לקטנה ודחו דברי רש"י שכתב דוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא וכן פסק הרמ"בם כשיטת הרי"ף רבו בפרק ג' מהלכות גירושין המקדש קטנה על ידי אביה וגירשה כשהיא קטנה אביה מקבל גיטה ומשיגיע גט ליד האב נתגרשה גירשה כשהיא נערה אם הגיע הגט לידה או ליד אביה נתגרשה ואין עושה נערה המאורסה שליח לקבל גיטה מיד בעלה בחיי אביה אבל האב עושה שליח לקבל הגט לבתו המאורסה בין קטנה בין נערה וכתב הרב המגיד המקדש קטנה פרק האומר דגיטין נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה ונראה דוקא נערה אבל קטנה דלית לה יד אביה ולא היא עוד שם ג' מדות בקטן וכנגדן בקטנה מתגרשת בקידושי אביה פי' כגון שמת אביה אבל בחיי אביה אביה ולא היא והכי פירש הרי"ף במאי קמיפלגי רבנן סברי יד יתירא זכי לה רחמנא כדגרסינן בפרק האיש מקדש וגרסינן נמי התם בעא מיניה רבא מרב נחמן נערה מהו שתעשה שליח כלומר בחיי אביה אבל לאחר מיתת אביה עושה שליח והכי אמרינן התם ובפרק האומר דגיטין קטנ' שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע גט לידה וכו':

הנך רואה בעיניך שדברי רש"י ודברי רב אלפיס ודברי הרמ"בם והרב המגיד כולם עולים בקנה אחד לעניין הלכה גם הרב המגיד השיב והליץ בעד רש"י מה שהקשו התוספות מסוגיית קטנה שאמרה התקבל לי גיטי אינו גט עד שיגיע לידה הוא לאחר מיתת אביה ובזה הותר הספק מעל רש"י ז"ל אבל עדיין חל עלנו חובת ביאור להשב על דבריו שהם מנגדים זה לזה שבתחלת הדבור כתב ה"ה לקטנה ובסוף הדבור כתב ודוקא נערה והוא באמת סתירה גדולה ומה שנראה לנו בזה הוא שיעור דבריו כך הם נערה המאורסה היא ואביה מקבלין את גיטה ר"ל שניהם כאחד וזהו משפט הלשון שאמר ר' יהודה אין שתי ידים זוכות כאחד ולכך כתב הרב והוא הדין לקטנה אחר שהוא מפרש היא ואביה בלא או שלא יש בזה הפרש בין שתהיה קטנה בין שתהיה נערה הואיל והיא ואביה מקבלין הגט שלה בבת אחת ועד כאן דבר הרב בין בקטנה בין בנערה ובחלוקה השנית שמדבר בנערה המאורסה דוקא כתב או היא או אביה מקבלין את גיטה היא שהרי גדולה ויש לה יד ואמרה תורה ונתן בידה ואביה שהתורה זיכתה לו לקבל הקדושין ודוקא נערה אבל קטנה אביה ולא היא והם דברי הר"יף והרמ"בם וכבר חקרתי בגיטין בפרק האומר ולא כתב רש"י ז"ל אלא חלוקה השנית דדוקא נערה אבל קטנה לא וכו':

ומעתה נבוא למשפט שאלתנו מה שנסתפק החכם השואל על ראובן שקבל קידושין לבתו הנולדה לו מיד לוי בעבור הרוזאר"יו שנתן לו בתורת קידושי בתו ואמר הן בפני עדים כשרים נראה הדבר ברור שהיא מקודשת ללוי ממה שהוכחנו מן המשנה שקדמה האיש מקדש את בתו כשהיא נערה ובגמר' נשאו ונתנו בדבר נערה ולא קטנה והעלו משום עצה טובה ולפי זה נדון שאנחנו בו מקודשת ודאי ללוי הא למה זה דומה למה שכתב הרמ"בם בפרק ד' מהלכות אישות היה מוכר פירות או כלים או כיוצא בהן באה אשה ואמרה לו תן לי מעט מאלו ואמר לה אם אתן לך תהי מקודשת לי אם אמרה הן ונתן לה הרי זו מקודשת אבל אם אמרה לו תן לי מהם או השלך לי או דברים שעניינם לא תשחק עמו בדברים אלא תן לי בלבד ונתן אינה מקודשת ואם יאמר האומר והרי ראובן החזיר זה החפץ דהיינו רוזאר"יו ללוי אחר ג' שעות אין זו טענה כלל אלא מעתה מי שקדש את האשה בטבעת של זהב ע"י ב' עדים או ע"י מארי דאתרא ואחר חצי שעה החזירה האשה הקדושין למקדש אנו אומרים שאינה מקודשת דדוקא אם קבלה הקידושין ובתוך כדי דבור זרקתו לפניו או לאור שאינה מקודשת אבל אם זרקה הקידושין לאחר זמן אינו מעלה ואינו מוריד כמ"ש הרמ"בם בפרק ד' מהלכות אישות א"ל התקדשי לי בדינר זה נטלתו וזרקתו לפניו או לים או לאור או לדבר האבד אינה מקודשת וא"כ בנדון שאנחנו בו אחר שראובן קבל קידושין בעד בתו משנולדה היא מקודשת י כמ"ש הרמ"בם בפרק ג' מהלכות אישות האב מקדש את בתו שלא לדעתה כל זמן שהיא קטנה וכן כשהיא נערה רשותה בידו שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה לאשה וקדושיה לאביה וכן הוא זכאי במציאתה ובמעשה ידיה ובכתובתה אם נתגרשה או נתאלמנה מן האירוסין הוא זכאי בכל עד שתבגר לפיכך מקבל האב קידושי בתו מיום שתולד עד שתבגר ואפי' היתה חרשת או שוטה וקדשה האב הרי היא אשת איש גמורה ואם היתה בת ג' שנים ויום אחד מתקדשת בביאה מדעת אביה פחות מכן אם קידשה אביה בביאה אינה מקודשת בגרה הבת אין לאביה בה רשות והרי היא כשאר כל הנשים שאינם מתקדשו' אלא לדעתן וכן אם השיאה אביה ונתאלמנה או נתגרשה בחיי אביה הרי היא ברשות עצמה ואע"פי שעדיין היא קטנה כיון שנשאת אין לאביה בה רשות לעולם:

הראיתה שהרמ"בם ז"ל זיכה לאב לקדש את בתו מיום שתולד עד שתבגר גם היא מקודשת קידושין גמורים מן התורה ולפי זה קידושי שמעון לא חלו כלל כי מן המונח שבידנו שאין קידושין תופסים בחייבי כרתות ומתת ב"ד והוא מבואר בהרבה מקומות מן התלמוד והפוסקים ואין אנו צריכים להביא מופת על זה שאפי' תנוקות של בית

רבן יודעים אותו והאריכו' בו הוא למותר גם מה שנסתפק החכם השואל אם מת חתן ראשון אם היא זקוקה ליבם גם זה אינה צריכה לפני' אם הקידושין הראשוני' קידושים גמורי' כאשר הוכחנו באמת הוא שזה תלוי בזה ונשארה זקוקה ליבם ולא עוד אלא שהיא מתיבמת ולא חולצת כמ"ש הרמ"בם בפרק ששי מהלכות יבום וחליצה ואלו שמתייבמות ולא חולצות החרשת והשוטה והקטנה לפי שאין בהם דעת לקרות ולהבין ואם רצה היבם לגרש החרשת בגט אחר שיבעול אותה הרי זה מגרש וכו':

העולה מן המשא ומתן שלנו הוא שמשעה שקבל ראובן קידושי בתו נשארה מקודשת קידושין גמורים וכשקדשה עצמה לשמעון אין קידושים תופסים בחייבי כרתות וקידושי שמעון אינם מעלים ואינם מורידי' ולא חלו כלל וכלל ואם מת לוי מת לוי נשאר' זקוקה לאחיו ליבום ולא לחליצה כאשר הוכחנו מן התלמוד והפוסקים שקדם זכרם וגדולה מזו כתב הרמ"בם בפרק ז' מהלכות אישות האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי היא מקודשת לי בזה לא אמר כלום ואם היתה אשת חבירו מעוברת והוכר העובר הרי זו מקודשת ויראה לי שצריך לחזור ולקדש אותה אחר שתלד על ידי אביה כדי שיכניס אותה בקידושין שאין בהן דופי וכו' והגם שבעל הריב הראב"ד כתב שזו היא דעת רא"בי דאמ' אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ולית הלכת' כותיה וגם רב האיי גאון פסק כהרא"בד מכל מקום כתב הרב המגיד שראוי לחוש לדברי הרמ"בם וכו' ואני אומר שאין זו השגה כלל שהרי הרמ"בם ז"ל פסק שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ודוקא כגון מי שקנה אילן לפירותיו קודם שחניטו אבל בהוכר העובר ודאי דבר שבא לעולם הוא ואינו מחוסר כי אם יציאה לאויר אבל כבר בא לעולם:

ואנחנו נתעוררנו הערה אחרת בנושא שאנחנו בו מה שלא העיר החכם השואל והוא שהקידושין היו עי' אחד מאיסורי הנאה דהיינו רוזא"ריו אשר הוא אצל הישמעאלים והנוצרים כמו מרקוליס ומה גם אצל המודים בעכ"ום ולא יהיה כי אם איסורי הנאה מדרבנן ג"כ אינה מקודשת כאשר כתב הרמ"בם בפרק ה' מהלכות אישות המקדש בדבר שהוא אסור בהנאה כגון חמץ בפסח או בשר בחלב וכיוצא בהן משאר איסורי הנאה איכה מקודשת ואפילו היה אסור בהנאה מדבריהם כגון חמץ בשעה ששית מיום ארבעה עשר אינה מקודשת וכן הסכים הרמ"בן ז"ל שבכל איסורי הנאה אינה מקודש' ולפי זה חזר הדין והוו קידושי שמעון קידושין גמורים וקידושי לוי קידושי איסורי הנאה ולא חלו מתחלה ואפי' גט מלוי אינה צריכה או לפחות שיהיו קידושי ספק וכשבא שמעון וקידשה הוו קידושי ספק ג"כ וצריכה גט מזה ומזה ואם מת לוי ונשארה זקוקה מספק דווקא חוליצת ולא מתיבמת כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיבא לפני מורה

צדק היושב על כסא ההוראה ולו נאה להורות וללמד זהו מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד בשנת ובסדר איש צדיק **תמים היה** בדורתיו לפ"ק כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן לבקש הפרנסה:
חייא כהן די לאארה

תשובה רעא

שאלה שפוד המתגלגל על ידי אבן גדולה וצולים בו בשר ועופות והוא הולך ומתגלגל מאליו ובנקל העופות והבשר נצלה בטוב ועתה נסתפקנו אם מותר לצלות בו בשר ועופות ביום טוב ומה שנצדד הוא זה אם אנו אומרים הואיל והבשר ועופות נצלים בנקל מן המונח שבידינו למעט בטירחא דיום טוב עדיף טפי שלא יהיה נראה כעובדין דחול או אם נאמ' אחר שהוא מתגלגל על ידי אבן וצריך לטלטל האבן כבדה הוא נאסר מחמת מוקצה ואסור יורנו המורה להלכה ושכמ"ה:
תשובה תנן בפרק כל הכלים (שבת דף קכ"ד ע"א) כל הכלים ניטלין לצורך ושלא לצורך וכו' ובגמרא מאי לצורך ומאי שלא לצורך והעלה רבא לצורך דבר שמלאכתו להיתר בין לצורך גופו בין לצורך מקומו שלא לצורך ואפילו מחמה לבל ודבר שמלאכתו לאיסור לצורך גופו ולצורך מקומו אין מחמה לצל לא וכו' איתיביה אביי לרבא והא דתניא אין סומכין את הקדרה בבקעת וכן בדלת והא בקעת דבי"ט דבר שמלאכתו להית' הוא אלמא דבר שמלאכתו להית' בין לצורך גופו בין לצורך מקומו אסור ותירץ רבא התם מאי טעמא כיון דבשבת דבר שמלאכתו לאיסור הוא גזירה י"ט אטו שבת וכי תימא שבת גופיה תישתרי דהא דבר שמלאכתו לאיסור לצורך גופו ולצורך מקומו שרי ה"מ היכא דאיכא תורת כלי עליו היכא דליכא תורת כלי עליו לא ע"כ:
הנה למדנו מכאן ג' דינים הראשון שכלי שתשמישו לדבר המותר בשבת כגון כוסות וקערו' וסכינין וכיוצא בהם מותר לטלטלן בשבת בין לצורך גוף הכלי בין למקומו ואפילו בשביל עצמו של כלי שלא ישבר ושלא יגנב השני כלי שתשמישו לדבר האסור בשבת כגון ריחים זמכתשת וכיוצא בהם מותר לטלטלן בין לצורך גופו בין לצורך מקומו אבל לא בשביל עצמו של כלי השלישי שכל דבר שאין תורת כלי עליו כגון בקעת ואבנים ומעות וכיוצא בהם אסור לטלטלן אפילו לצורך גופן ומקומן ועיין בהרמב"ם ז"ל בתחילת פרק חמשה ועשרים מהלכות שבת ששם נתבארו כל חלוקי דינים אלו בתכלית הביאור:
ואמנם אעפ"י שאסור לטלטל את האבנים בשבת לא כל האבנים שוות בזה אלא דוקא אבן שאין תורת כלי עליה וכמו שתירץ רבא היכא דליכ' תורת כלי עליו לא אבל אם

יש תורת כלי על האבן הרי היא ניטלת בשבת כשאר כל הכלים והראיה על זה מה שאמרו בפרק המוציא יין (שבת דף פ"א ע"א) תנו רבנן בשבת ג' אבנים מקורזלות מותר להכניס לבית הכסא ופיר' רש"י ז"ל מותר להכניסם בתוך ד' אמות או בחצר דלא ליתסר לטלטולינהו ע"כ. הנה כי הותרו בטלטול מפני שהן ראויות לבית הכסא ובביאור אמרו בפרק כירה (שם דף מ"ג ע"א) על הא דאמר ר' יצחק אין כלי ניטל אלא לדבר הניטל בשבת הקשו עליו ת"ש פורסין מחצלת ע"ג אבנים בשבת ותירץ באבנים מקורזלות דחזיין לבית הכסא הנה אבנים מקורזלות נקראו דבר הניטל בשבת מפני שראויות לצורך האדם וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ששה ועשרים מהלכות שבת וז"ל מותר להכניס לבית הכסא שלוש אבני' מקורזלות לקנח בהן וכמה שיעורן כמלוא היד ומותר להעלות אבנים לגג לקנח בהן וכו' ע"כ עוד שנינו בתחילת פרק נוטל (שם דף קמ"א ע"ב) נוטל אדם את בנו והאבן בידו וכלכלה והאבן בתוכה ובגמרא (שם דף קמ"ב ע"א) ואמאי תיהוי כלכל' בסיס לדבר האסור ותירצו אמר רבא הכא בכלכלה פחותה עסיקינן דאבן גופה נעשית דופן לכלכלה ע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות שבת וז"ל כלכלה שהיתה נקובה וסתם נקב שלה באבן מותר לטלטלה שהרי האבן נעשית כדופן עכ"ל עוד שנינו בפרק כל הכלים (שם דף קס"ה ע"א) האבן שבקרויה אם ממלאין בה ואינה נופלת ממלאין בה ואם לאו אין ממלאין בה ע"כ ופירש רש"י ז"ל האבן שבקרויה דלעת יבישה וחלולה וממלאין בה מים ומתוך שהיא קלה אינה שואבת אלא צפה ונותנין בה אבן להכבידה: אם ממלאין בה ואינה נופלת שקשורה יפה לפי הקרויה שוויא כלי: ואם לאו הרי היא כשאר אבנים ואין מטלטל את הקרויה דשויא בסיס לאבן שנושאת' עכ"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות שבת וז"ל האבן שבקרויה אם ממלאין בה ואינה נופלת הרי היא כמקצת הקרויה ומותר למלאות בה ואם לאו אין ממלאין בה עכ"ל עוד שנינו בפרק במה אשה (שבת דף ס"ה ע"א) פורפת על האבן ועל האגוז ועל המטבע ובלבד שלא תפרוף לכתחילה בשבת ובגמרא (שם ע"ב) והאמרת רישא פורפת ותירץ אביי סיפא אתאן למטבע ע"כ ופירש רש"י ז"ל פורפת שמתעטפת בטלית ותולה הרצועה בשפתה האחת כנגד צוארה ובשפתה השנית כורכת אבן או אגוז וקושרת הרצועה בכרך ואין הטלית נופל מעליה פורפת כמו קרסים דמתרגמינן פורפין כל המחבר בגד לחברו קרי פריפה: והא אמרת רישא פורפת וההיא ודאי לכתחילה קאמר בשבת דאי מבעוד יום ולאשמועינן דיוצא' בו בשבת הא תנא רישא מדיות פרופות: סיפא דקתני לא תפרוף אתאן למטבע דלאו בר טלטול הוא אבל אבן שהקצה לכך ראוי לטלטול ע"כ: וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק תשעה עשר מהלכות שבת וז"ל יוצאות הנשים בקיסמין שבאזניהן

וברעלות שבצוארן או שבכסותן וברדיד הפרוף ופורפת בתחילה בשבת על האבן ועל האגוז ויוצאה עכ"ל:

הנה הראית לדעת מכל אלו הראיות שהבאנו שכל אבן שהוקצית לאיזה דבר וראויה לתשמיש אדם שדינה כשאר כל הכלים ומותר לטלטל' ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על שפוד המתגלגל על ידי אבן גדולה ונסתפק החכם השואל נר"ו מסיבת כובד האבן אם יאסר הצלייה בו מחמת מוקצה לזה נשוב ונאמר שדבר ברור הוא שאין כאן אסור מוקצה יען כי האבן הזאת היא מוקצי' ומוכנת ונעשית לגלגל השפוד וקשורה בו ואם כן הרי היא כמקצת השפוד ומותר לצלות בו בי"ט וכבר הוכחנו בראיו' ברורות שכל אבן שהוכנה לתשמיש אדם או שנתחברה לכלי אחר וקשורה עמו שיש עליה תורת כלי ומותר לטלטלה:

ואין לאומר שיחלוק ויאמר דשאני התם שהאבנים הם קטנות שהרי באבנים מקורזלות בין שלשתן הן כמלוא היד וכן בכלכלה שנקבה אבן קטנה סותמתה וכן בקרויה מתוך שהיא יבישה וחלולה אבן קטנה מכבידתה וכן הפורפת על האבן מסתמא היא אבן קטנה מה שאין כן בעניננו שהאבן גדולה וכבידה שאפשר שיהיה אסור לטלטלה מחמת מוקצה כי לפי האמת אין הפרש והבדל בדבר שיש עליו תורת כלי בין קטון לגדול ואפילו גדול כל שהוא מותר לטלטלו והראיה על זה דברי הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות שבת וז"ל אבן גדולה או קורה גדולה אעפ"י שהיא ניטלת בעשרה בני אדם אם יש תורת כלי עליה מטלטלים אותה עכ"ל וזה דבר ברור ואין להאריך בו יותר כי האריכות בו אך למותר:

אמנם עם כל זה לא נחה ולא שקטה דעתנו כי עדיין נשארנו בספק עצום ובמבוכה רבה יען כי הדבר ידוע ששפוד זה אשר נשאלנו עליו ומורה השעות שקורין רילוזיאו מלאכת שניהם שוה ומצאנו ראינו להרב הגדול בעל מים רבים ז"ל שנשאל על עריכת וגלגול המורה שעות בשבת וגזר אומר בפלפול ארוך ובראיות מכריחות (בעיניו) שעריכתו אסור' בשב' משום גמר מלאכ' ובודאי כי לפי דעתו ז"ל אסור לצלות בי"ט בשפוד שאנו עסוקים בענינו ולא משום מוקצה כאשר חשב החכם השואל נר"ו אלא משום איסור מלאכה מן התורה שהוא גמר כלי וכשם שאסור לנו לבנות תנור בי"ט כדי לאפות בו או לעשות סכין כדי לחתוך בו כן אסור לנו לגלגל השפוד הזה כדי לצלות בו כיון שעל ידי גלגולו הוא גומר המלאכה ועושה הכלי והתימה על החכם השואל איך נעלם ממנו דבר זה אך אחר אשר נתנו אל לבנו לדרוש ולחקור בפסק הרב ז"ל כדי להבין דבריו מצאנו שאין הראיות מכריחות כאשר חשב הוא אלא אדרבא נראה לנו אחר החקירה הראויה

שאין בזה אסור כאשר נבאר ואעפ"י שידענו קוצר שכלנו ומעוט השגתנו ודלות ערכנו ושאין אנו כדאין לחלוק על רב גדול כזה מכל מקום אחר בקשת המחילה מכבוד תורתו לא נמנע מלחוות דעתנו והמעיין ישפוט ואת אשר יבחר בו יקריב אליו והנה קודם כל דבר נביא דברי הרב ז"ל ואח"כ נשיב עליהם הנה הרב ז"ל בחלק א' סימן ל"א כתב ומעתה אם נבוא לחקור מה הדין נותן בעריכה הזאת ביש"ק נמצא שיש בה אסור חמור יותר ממה שעלה בדעת החכם האוסר שבחבורה וכו' ואני אומר דחמירא טפי וכו' אבל בנ"ד עריכת הרילוזיאו הוא תקון מנא ממש והוא גמר מלאכה דכל כמה דלא ערכי ליה אינו סובב החוט והמחט אינו מורה השעות והרילוזיאו שובת ממלאכתו ובטל ועומד הוא כאבן דומם ומי גורם שיחזור לאומנותו ולהורו' השעו' הוי אומר עריכתו ותקונו הילכך הוה ליה מתקן מנא ממש וגמר מלאכה ואסור מדאורייתא לערכו בשבת כי בכלל הט"ל מלאכות האסורות מדאורייתא נמנה המכה בפטיש והביא הא דגרסינן במסכת שבת (דף ע"ה) כל מידי דאית ביה גמר מלאכה חייב משום מכה בפטיש והאריך להוכיח שגמר מלאכה הוא דבר קל ואעפ"י שאין בה שוה פרוטה והביא לשון הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות שבת המכה בפטיש הכאה אחת חייב וכל העושה דבר שהוא גמר מלאכה הרי זה תולדת מכה בפטיש וחייב ע"כ והניח סוף הדין האומר כיצד המנפח בכלי זכוכית והצר בכלי צורה ואפילו מקצת הצורה והמגרד כל שהוא והעושה נקב כל שהו' בין בעץ בין במתכ' בין בבנין בין בכלי' הרי זה תולד' מכה בפטיש וחייב וכל פתח שאינו עשוי להכניס ולהוציא אין חייבין על עשייתו עכ"ל עוד הביא דברי הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ג כל דבר שהוא גמר מלאכ' חייב עליו משום מכה בפטיש ומפני זה הגורר כל שהוא או המתקן כלי באיזה דבר שיתקן חייב ע"כ הא קמן דבעובדא כל שהוא או בתקון כלי שהוא גמר מלאכה יש חיוב ואם כן אין לך תקון גדול מזה שמשלשל חוט הכרוך בגלגל הרילוזיאו כדי שיוכל לחזור למלאכתו ולהורות השעה דבלאו הכי לא חזי למלאכתו כדאמרן הא למה זה דומה להההיא דאמרינן בפר' במה טומנין הפותח בית הצואר בשבת חייב ופירש רש"י ז"ל צואר של חלוק לכתחילה חייב חטאת דהשתא קא משוי ליה מנא עכ"ל ר"ל כי החלוק אינה כדאי ללובשה ולפיכך כשפותחה אעפ"י שהוא מעשה קל חייב עליה דהשתא קא משוי ליה מנא דכוותא בנ"ד העריכה הזאת גורמת שיוכל להשתמש ברילוזיאו וקא משוי ליה מנא כל אלה דברי הרב ז"ל ואני אומר כי לפי דבריו ז"ל צריך לומר כי ההופך מורה שעות של חול או הפותח תיבת מראה הצל ומגביה המורה מניחו בחמה כדי שיראה השעה שהוא גומר הכלי וחייב משום מכה בפטיש שהרי שני כלים אלו שובתי' ממלאכתם והם כאבן דומם ורוח אין בהם ומי גורם שיחזרו

לאומנות' וישובו למלאכתם ויורו השעה ההופך את מורה החול והעורך את מורה הצל כי לאחר שנהפך זה מורה סוף וגבול השעה ואחר שנערך זה מורה השעה ע"י הצל ואני תמיה על ההיא תשובה של מוהרי"ל שאמר טלטול השעות שמעתי כבר שנשאו ונתנו בדבר לפני מהר"י ויפש ז"ל ולא מצאו איסור ברור וכו' איך לא מצאו איסור והלוא כפי דברי הרב הזה מוכרח הוא שאיסורו משום מכה בפטיש אלא שבאמת אין הדב' כמו שחשב הרב שאין בזה גמר מלאכ' ולא תקון כלי אלא זהו דרך תשמישו של כלי ומה שכת' הרמב"ם ז"ל שכל העושה דבר שהוא גמר מלאכה הרי זה תולדת מכה בפטיש וחייב זה לא נאמר אלא המחדש איזה דבר בעצמו ובגופו של כלי דבר שהיה חסר ממנו שעדיין לא הי' בו או המתקן איזה דבר שנתקלקל בו שזהו גדר התקון לא המשתמש בכלי דרך תשמישו וכמו שביאר הרמב"ם בסוף דבריו שהשמיט הרב ז"ל המנפח בכלי זכוכית שאעפ"י שלא עשה אלא דבר קל שהוא הנפיחה הרי עשה בנפיחתו כלי חדש שעדיין לא היה בעול' וכן כול' כשתסתכל בהם תמצא שמחדש בגופו של כלי דבר שהיה חסר ממנו ועל זה הדרך הוא מה שהביא מדין הפותח בית הצואר בשבת מפני שהחלוק אינו ראוי ללובשו כאשר הוא ולפיכך הפותח בית הצואר חייב מפני שתקן הכלי וחדש בו מה שהיה חסר ממנו מה שאין בענין שאנו בו שהרי המסבבו והעורכו אינו מחדש בו שום דבר מה שלא היה בו אתמול ושלא נתקלקל כדי שנאמר שהעורכו מתקן כלי עוד צריך לומר לפי דעת הרב ז"ל שהטוחן בשבת בריחים הטוחנים על ידי המים או על ידי הרוח שחייב שתים אחת משום טוחן ואחת משום מכה בפטיש שהרי הריחים בין של מים בין של רוח שובתים ממלאכת' ומי הגורם שישובו לפעולת' ויטחנו האדם המניעם ודבר כזה לא שמענו מעולם סוף דבר אני אומר כי בזה צדקו דברי חברנו בנו של הרב ז"ל ובזה יפה כח הבן מכח האב:

עוד הביא הרב ז"ל ראיה אחרת והיא בעיניו מופת חותך וז"ל וכדי שלא יהיה עוד פ"פ לבעל דין לחלוק יגעתי ומצאתי ראיה נצחת אשר אין להרהר אחריה והביא מה שאמרו במסכת עירובין (דף ק"ב ע"ב) קושרין נימא במקדש אבל לא במדינה ואם בתחילה כאן וכאן אסור ובגמרא ורמינהי נימת כנור שנפסק' לא היה קושרה אלא עונבה ל"ק הא ר' שמעון הא רבנן דתניא בן לוי שנפסקה לו נימא בכנור קושרה ר' שמעון אומר עונבה ר' שמעון בן אלעזר אומר אף היא אינה משמעת את הקול אלא משלשל מלמטה וכירך מלמעלה או משלשל מלמעלה וכורך מלמטה ע"כ ופירש רש"י ז"ל אף היא אם היה עונב' או קושרה אינה משמעת את הקול והואיל וקשירה נמי אב מלאכה היא הא עדיפא שתשמיע את הקול וטוב לנו לחלל את השבת בשלשולו לקיים השמעת קול שיר

של לויים מלחלל שבת בקשירה שהיא אב מלאכה ולא נקיים בה שום מצוה דלא מצי השמעת קול: משלשל מלמעלה וכורך מלמטה שהרי יש יתדות מלמעלה ולמטה שראשי הנימין כרוכין בהם וכשהוא רוצה מתגלגל היתד והנימא נארכת כעין שעושין למיני כלי זמר ארפ"א דמאריך עד שיגיע ליתד של מעלה וכורכה בו והרי היא כבתחילה ומגלגלין היתד עד שמתפשטת כהלכתה ומשמעת קולה ולרבנן עדיפא למישרי קשירה דהא משלשל נמי אב מלאכה היא דמתקן כלי כהלכתו וכיון דדמי לכתחילה מחליף ואתי נמי להתיר נימין בכנור חדש לכתחילה הילכך קשירה עדיפא עכ"ל שמעינן מיהא דשלשול נימת הכנור לא הותרה ביש"ק במקדש (אליבא דרבנן דהלכתא כוותייהו) משום דהוי אב מלאכה ואעפ"י שלא עשה בו שום מעשה אחר רק גלילת היתד לשלשל נימא אחת והתקון ההוא אינו ממקום אחר אלא מינה ובה שזאת הנימא המשולשלת התם הוה קאי מעיקרה גלולה וכרוכה ביתד עצמה וגם כן בשלשול הזה אינו מוסיף ומעדיף שווי וערך דמי הכנור ההוא יותר מכשאינה משולשלת ואפ"ה חשבינן ליה משום מלאכה דאורייתא כיון דכל עוד שלא היתה משולשלת לא הוה חזי ההוא כנור לנגן בו ולעשות מלאכתו ולפיכך כשמתקנו ומשלשל הנימא הו"ל מתקן מנא וגמר מלאכה וחייב אף הכי בנ"ד דכשהחבל הפוכה וגלולה אינו עושה הרילוזיאו מלאכתו ובהיותו מחזיר ומרתיע הגלגל לאחוריו ע"י המפתח משלשל החבל וע"י זה חוזר שוב למלאכתו להורו' השעות ודאי דה"ל מתקן מנא ממש וחייב משו' מלאכ' דהוו אב מלאכה דאורייתא ע"ב דברי הרב ז"ל: ואני אומר אחר בקשת המחילה מכבוד תורתו שאין הנדון דומה לראיה כי הרב ז"ל סבור שהם דברים אחדים שוים זה לזה ואינם לא זרים ונפרדים ואינן דומים זה לזה וזה כי הכנור נתקלקל בפסיקת ובשבירת הנימא ואינו ראוי למלאכתו הראשונ' נמצ' שהמגלגל היתד ומשלשל הנימא עד שמגיעה ליתד שכנגדו וכורכה בו הוא מתקן כלי כהלכתו שהוא אב מלאכה הא למה זה דומה לאדם המתקן שלשלת הרילוזיאו אחר שנפסקה ונשברה ומשלשלה מן הגלגל ותוחבה בגלגל שכנגדו באופן שבתקון זה חוזר הרילוזיאו למלאכתו הראשונה מה שאין כן בנדון שאנו בו שלא נשבר ולא נפסק ולא נתקלקל בו שום דבר נמצא שהמהפך ומחזי' השלשל לאחורי' אינו מתקן בו שום תקון אלא משתמש בכלי דרך תשמישו שהוא דבר המותר ובאמת שנפלאתי על הרב ז"ל איך לא השגיח בחילוק זה שהוא דבר הנראה לעינים אלא שיש לי לומר שהרב ז"ל הולך לשיטתו שהוא סובר שחיוב גמר כלי שהוא חייב משום מכה בפטיש אעפ"י שלא חדש ולא תקן שום דבר בגופו של כלי מה שלא היה מקודם וכבר כתבנו למעלה סתירת הדעת הזאת והראינו מדברי הרמב"ם ז"ל שאינו כן:

ואעפ"י שכבר סתרנו שתי יסודות הרב ז"ל אשר עליהן יסד פסקו לא יצאנו עדיין בזה ידי חובתנו כי חל עלינו חובה להביא ראיה לדברינו ולהראות היתר הדבר ואחרי אשר יגענו וחקרנו מצאנו ראיה אשר כפי קוצר שכלנו היא ראיה נצחת ה"ה בסוף פרק המובא תפילין (עירובין דף ק"ד ע"א) תנן ממלאין מבור הגולה ומבור הגדול בגלגל בשבת ובגמרא אמימר שרא למימלא בגלגלא במחוזא אמר מ"ט גזרו רבנן שמא ימלא לגינתו ולחרבתו הכא לא גינה איכ' ולא חורבה איכא כיון דקא חזא דקא תרו כיתנא אסר להו ע"כ ופסקו כל הפוסקים כאמימר אלא שהרמב"ם ז"ל סובר שבחצר מותר שלא חזר אמימר ואסר אלא לאותן שבחוץ שהיו להם שם בריכות לשרות פשתן אבל בחצר אינן מצויין בריכות ויש אוסרים למלאת בגלגל גדול ומתירים בגלגל קטן וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק כ"א מהלכות שבת אסור לשאוב מן הבור בגלגל בשבת גזרה שמא ימלא לגינתו ולחרבתו ומפני זה אם היה הבור של גלגל בחצר מותר למלאת ממנו בגלגל ולזה הסכים הרב בשולחנו אלא שהביא הסברה האחרת בשם י"א א"כ למדנו מכאן שמותר לשאוב מים על ידי גלגל גדול בכל מקום אי לאו משום גזרת חכמים ובחצר אפילו גזרת חכמים אין כאן למר אפילו בגלגל גדול ולמר דוקא בגלגל קטן והנה צורת הגלגל הזה לא נתבאר לנו בבירור איך הוא אלא שמדברי הרמב"ם בפירושו שכתב שממלאין ממנו במהירות ומדבר רש"י שכתב שממלאין בו בלא טורח ומדברי הרע"ב שכתב שהוא עשוי על ידי חבלים נ"ל שהוא עשוי בשני גלגלי' א' קטן וא' גדול ואדם הוא מניע הגלגל הקטן וע"י כך מתנועע הגלגל הגדול והחבל מתגלגל בגלגל הגדול ומעלה דלי גדול או דליים רבים בנקל ע"י כפילת הכח ואחרים פירשו שיש דליים הרבה קבועים בגלגל וע"י הפיכת הגלגל מתמלאים כולם בפעם אחת ואיך שתהיה צורתו הנה על כל פנים יש כאן גלגל וחבל ואדם המניע והנה כשם שמותר לאדם להניע הגלגל וע"י תנועתו שואב מים מן הבור כך מותר לו להניע הגלגל שבמורה שעות כדי שעל ידי תנועתו הראשונה יתגלגל ויורה השעו' ואין לחלק ולומר כי בבור אין שם אלא גלגלא ובמורה שעות יש הרבה גלגלים כי מה לי גלגל אחד מה לי להרבה גלגלים וכן אין לחלק ולומר כי בגלגל הבור כל התנועה מתחילתה ועד סופה נעשית ע"י אדם מה שאין כן במורה שעות שהאד' הוא המניע הראשון ואח"כ התנועה נמשכת מן הכלי אדרבא היא הנותנת אם האדם עושה כל הפעולה מתחילתה ועד סופה ואעפ"י כן מותר כ"ש אם האדם אינו עושה שום דבר אלא שהוא המניע הראשון ואח"כ התנועה נמשכת מעצמה ע"י תחבולה שהוא מותר וכפי דברי הרב ז"ל צ"ל שהשואב מים ע"י גלגל שהוא גומר הכלי וחייב משום מכה בפטיש דכל כמה שאין האדם מניע הגלגל אינו סובב והדלי אינו שואב ושובת ממלאכתו

ובטל ועומד הוא כאבן דומם ומי גורם שיחזור לאומנותו ולשאוב כבתחילה הוי אומר אדם המניעו והמסבבו וכבר נתבאר שאין הדבר כן כאשר חשב הרב ז"ל ודי בזה:

ויראה לי שזוהי ג"כ דעת הרב מוהר"ש אבואב ז"ל בתשובתו סימן של"ד וז"ל על טלטול כלי השעות של חול בשבת אעפ"י שאין אסורו מן התלמוד ולא מקדמוני הפוסקים כבר פשט המנהג לאסור כדכתב הרב מוהרמא"י בהגהה לש"ע טא"ח סי' שי"ד ס' כ"א יש מי שנתן טעם שהוא משום איסור מדידה בשבת ואפשר שנגעו בה מפני גזרת כלי הרילוזיאו של מתכת המקשקש השעות שאסור להכינו ולערכו בשבת עצמו משום השמעת קול כדמוכח שם בש"ע סי של"ח ס"ג עכ"ל הנה כי שפתי מוהרש"א ז"ל ברור מללו כי אסור עריכת המורה שעות בשבת אינו אלא משום השמעת קול ולא כדברי הרב ז"ל שאמר שיש בו איסור תורה וראיתי בסוף פסקו של הרב שתמה על מוהרש"א ז"ל שפה קדוש יאמר דברים אשר לכאורה הן מבלי השקפה ובודאי ידעתי כי הרב ז"ל לא נחית לאורויי האיסור שיש בעריכתו אלא המכוון שלו להשיב שואלו דבר ששאלו מאתו על טלטול הרילוזי"או של חול ורצה לומר שאפשר שנגעו בה ר"ל באיסור טלטולו מפני גזרת כלי המקשקש דלפחות אית ביה משום השמעת קול ע"כ היא תשובת הנדון דידיה והשאר שכתב אשר אינו מן הנדון ששאלו ממנו לא כתבו בדקדוק ע"כ ואני אומר כי דברי מוהרש"א ז"ל נאמרו בהשקפה גדולה ושהאמת אתו ואיך ישיב חכם כמוהו לשואלו שנגעו בו משום כלי המקשקש שאסור לערכו משום השמעת קול שהוא איסור מדרבנן וישכח שיש איסור תורה בדבר אין ספק כי דברים כאלו א"א להולמם:

ואל יחשוב המעיין עלינו שאנחנו סוברים שאפילו איסור דרבנן אין בעריכת ובהנעת המור' שעות כי אין זה זה מן המוטל עלינו עתה לחקור בדבר הזה אלא נסתפק ודי לנו שנדע עתה כי אין בו איסור תורה ולפי זה צדקו החכמים אשר ראינו שהיו מטלטלים המורה שעות ביש"ק ואין בו איסור מוקצה מחמת חסרון כיס כאשר חשבו רבים כי זה לא נאמר אלא בכלים המוקצים לסחורה ובכלים שמלאכתן לאיסו' ומחמת יוקר אדם עשוי להקצותן למלאכתן המיוחדת להם ולא לזולתן כדי שלא יפסדו כגון סכין של שחיטה ואיזמל של סופרים וכיוצא בהם אבל המורה שעות הוא כלי שמלאכתו להיתר כי אינו עשוי אלא להביט בו השעות ובכל זמן מונח בכיסו של אדם כדי שיהיה מזומן לו לראות השעה ולפיכך מותר לטלטל בשב' ואפילו מחמה לצל:

נחזור לענינו ונאמר כי כיון שכבר נתבאר שאין בעריכת השפוד איסור תורה הנה מותר לצלות בו בי"ט ולחזור ולערכו עד גמר הצליה ולפי דעתי יותר טוב לצלות בשפוד כזה מלצלות בשפוד אחר אשר אינו מתגלגל מעצמו כי מלבד אשר הוא ממעט בטורח הנה

ניצול מחום האש התמידי אשר היה בודאי מענה אותו וצולה אותו בעוד שהוא צולה הבשר זהו הנראה לנו להלכה אבל למעשה עינינו תלויות אל הרב המורה היושב על כסא ההוראה הוא יודיענו את הדרך אשר נלך בה ואת המעשה אשר נעשה ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו ולירא אתו אכי"ר:

נשלם ונגמר היום יום ה' כ"ה לחדש מרחשון

בשנת ובסדר ואברך את ה' אלקי אדני **אברהם אשר הנחני בדרך אמת**: לפ"ק

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רעב

שאלה ראובן היו לו ג' בנים וא' מהם בכור וג' בנו' ובראותו עצמו כ"כ חולה מוטל על ערש דוי קרא לבניו וצוה להם מחמת מיתה שכל מה שיש לו בשותפות עם לוי חבירו יתמיד השותפות ולא יתפרדו ממנו בעוד שבנותיו לא תהיינה נשואות כפי כבודו דהיינו שיתנו לכל אחת מהן ה' אלפים פלוריניס לנדונייתא ובעוד שלא תנשאנה יחלקו הריוח ביניה' שנה בשנה והבנו' תזונה ואם באולי לא ירבו להתמיד השותפות עם לוי על כל פנים יעמדו הם בשותפות בסחורה עד שתנשאנה בנותיו והקרן יהיה קיים ולא יחלקו הממון ביניהם עד שתהיינה כלן נשואות ואז יקחו כל אחד חלקו הראוי לו הבכור כבכורתו והפשוטים כפשיטותם ויהי אחרי הדברים האלה וימת ראובן וחל"יש והשתא בעת חלוקת הפירות וריוח הממון נפלה קטטה ביניהם הבכור תובע פי שנים בשביל חלק בכורתו באומרו שכוונת אביהם לא היתה אלא שבנותיו לא תשארנה פנויות ולכך לא רצה שיחלקו הממון עד שתנשאנה ויעמוד הקרן קיים ולא נתכוון לגרוע מחלק בכורתו מהריוח ופירות היוצאים מן הקרן והפשוטי' טוענים שכיון שאין לאל ידם לחלק הממון ושהם מחוייבים לעמוד בשותפות עם לוי או ביניהם הוי כמו שנים שהטילו לכיס א' מאתים וא' מנה שהריוח וההפסד לאמצע וכל עוד של יחלקו ביניהם הממון אינו מגיע לו פי שנים ולכן מבקשים לדעת איזה דרך ישכון אור תורתנו הקדושה לדון אותם על פי האמת והיושר ולכן המורה יורה לצדקה ומהתח"ש:

תשובה תנן במסכת בכורות (ד' נ"ב) הבכור אינו נוטל פי שני' בשבח ולא בראוי כבמוחזק ובגמרא אינו נוטל בשבח דכתיב בכל אשר ימצא לו ופרש"י ז"ל בשבח. אם השביחו נכסים לאחר מיתת האב קודם שחלקו אין הבכור נוטל פי שנים בשבח אלא שמין מה שהיו בשעת מית' אביהם והבכור שנטל ב' חלקים בקרקעות יתן מעות שבח חלק השני שנטל בשביל הבכורה ואותן מעות יחלקו בין כולם:

הרי לך דהדבר פשוט שכל מה שהשביחו הנכסים לאחר מיתת ראובן אביהם הוי בכלל דין משנתנו דאין הבכור נוטל באותו שבח פי שנים ועוד מצינו מפורש מאמר זה במימרא דרב נחמן בבא קמא (פ' הגוזל עצים ד' צ"ה ע"ב) אמ' שמואל ג' שמין להם השבח ומעלין אותן בדמי' ואלו הן בכור לפשוט ובעל חוב ללוקח ובעל חוב ליתומין ופרש"י ז"ל בכור לפשוט שהשביח את הנכסי' קודם חלוקה ובשעת חלוק' נוטל הבכור פי שנים בקרקעות צריך להחזיר לפשוט רביע השבח של חלק בכורה במעות שאין לו ליטול פי שנים במה שהשביחו ואם השביח ב' זוזים כשנטל זה פי שנים בקרקע נוטל מן השבח ח' זוזים צריך להחזיר לו ב' זוזים ומעלה לו בדמים ואין נותן לו מן הקרקע אלא אם רצה מסלקו ונותן לו ב' זוזים ואין יכול לומר לו פשוט תן לי קרקע כזה שיהא ב' זוזים: ובעל חוב ללוקח. הטורף לקוחו' בשביל חוב שיש לו על המוכר אין לו כח במה שהשביח לוקח ומסלקו ב"ח בדמים ונותן לו דמי שבחו ואין נותן לו קרקע כשיעור שבחו: ובעל חוב ליתומים. בעל חוב שיורד לנכסי יתומי' בשביל חוב אביהם אין לו במה שהשביחו נכסים לאחר מיתת אביה' כלום ומעלה להן לשבחן בדמים ונותן מעות אם ירצה עכ"ל: נפקא מינה דהשבח שהשביחו הנכסים אחר מיתת אביהם אין לבכור בו פי שנים:

אבל זה אינו מוסכם מכל הצדדין דחילוק יש בדבר דכשהשבח בא ממילא ולא אשתני הדבר ההוא נוטל הבכור בו פי שנים ואם הוא דבר שלבואו תועל' השבח צריך להשתנות אזי אינו נוטל פי שנים מאותו השבח והוא מיוסד במחלוקת ר' ורבנן במסכת בתרא (פ' י"ג דף קכ"ג) ת"ר הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה ובשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם כיצד הניח להם אביה' פרה מוחכרת או מושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל פי שנים ומסיק מתניתין ר' היא דתניא אין בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם ר' אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביה אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהם ירשו שטר חוב בכור נוטל פי שנים יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים ואם אמר איני נותן ואיני נוטל רשאי מאי טעמא דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים מתנה קריא רחמנא מה מתנה עד דאתיא לידיה אף חלק בכורה עד דאתיא לידיה ורבי אמר אמר קרא פי שנים מקיש חלק בכורה לחלק פשוט מה חלק פשוט אע"ג דלא מטא לידיה אף חלק בכורה אע"ג דלא מטא לידיה ופסק הרמב"ם כרבנן בפ"ה מהלכות נחלות וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט והוא שישתנו הנכסים כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן

שגדל ועבה וארץ שהעלתא שרטון ה"ז נוטל בשבח פי שנים ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל עכ"ל. ואף שהוא פסק בהניח להם פרה מושכרת או מוחכרת או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה ובולדה פי שני' שנראה שפסק בהא כר' כמו שהשיג עליו הראב"ד ז"ל כבר ה"ה ז"ל יישב הדבר לדעת הרמב"ם שלעולם פסק כרבנן דכל השבח הבא מחמת עצמן ולא נשתנו נוטל הבכור פי שנים ולא אוקימנא ההיא ברייתא דפרה כר' אלא מקמיה דאמר רב פפא דבארעא ומסקא שרטון דקלא ואלים אפילו רבנן מודו דשקיל והוה ס"ד מעיקרא דרבן פליגי אפילו בשבחא דממילא ולא אישתני ולהכי אוקימנא הך ברייתא כר' אבל בתר דאמר רב פפא אפילו רבנן מודו בשבחא דממילא ולא אשתני ברייתא דפרה אפילו כרבנן אתיא עכ"ל ולא תשמע מינ' דבכור נוטל בראוי כבמוחזק דהטע' הוא כמו שכתב הרב בן מיגש ז"ל מפני שכבר היה מובלע בכח בגוף הדבר עד שממילא בא השבח בלתי שינוי בדבר ההוא הרי לך מכל האמור דאין לבכור פי שנים אלא במה ששבחו הנכסים מחמת עצמן אבל השבח הבא מחמת שינוי שנעשה בהן אין לבכור דין בכורה באותו השבח וכן ה"ה בנ"ד שהעסק שעושי' בשותפות הוא לקנות ולמכור במשא ובמתן ומשתנה מדבר לדבר ומכח השתדלותם וטרחם בא להם השבח לא מקרי שבחא דממילא אלא אדרבא מקרי שבח הבא מכח שינוי והוי כמו כרמל ונעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים דאין לבכור בו פי שנים וה"ה בנ"ד:

אבל עדין צריכין אנו למודעי אם השבח שהשביחו הסחורות שהניח ראובן בשותפות לבניו יקרא דבר הראוי ליחלק וחולקין לפי הממון ויטול הבכור פי שנים או אם הוא בדבר שאין ראוין ליחלק שחולקין בשוה הבכור והפשוט שעל זה הדבר נתחבטו גאוני עולם ולהבחין זה צריכין אנו למארי חיטייא מימרת שמואל בפ' מי שהיה נשוי (כתובות דף צ"ג) שמשם יוצא מקור דין זה וז"ל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רבא מסתברא מילתיה דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועמד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע ושקיל וטרי הגמרא במימר' שמואל אם הוא כדעת רבא או כדעת רב המנונ' ואף דמשני רבא לכל מאי דאיתותב שם כתב הרי"ף הלכה כשמואל לדעת רב המנונא דסתמא קאמר הלכה השכר לאמצע ל"ש לקחו לחרישה ועומד לחרישה ל"ש לקחו לחרישה ועומד לטביחה ומתניתא מסייעא ליה דתניא ב' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ואע"ג דאוקמא רבא כשלקחו שור לחרישה שינוייא הוא ולא סמכינן אשינויא וכן כתב הר"אש בשם ר"ח וכן כתב הרמ"בם בפ"ד מה' שותפין וז"ל השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש

מאות ונתעסקו כלן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות ואפי לקחו שור לטביחה שאלו טבחוהו השכר או הפחת לאמצע וכו' וכן פסק הרב ב"י בח"ה סי' קע"ו וכתב שם דלדעת הרי"ף סחורה הראויה ליחלק חולקין לפי המעות וה"ה לדעת הרמב"ם שאפילו לקחו שור לחרישה אם טבחוהו חולקין לפי המעות וה"ה לכל סחורה הראויה ליחלק שחולקין אותה לפי המעות ואם היא סחורה שאינה ראויה ליחלק דומיא דשור אפילו בשלקחוהו לטביחה ומכרוהו חי דהשכר לאמצע ולדעת בעל העיטור אם לקחוהו לחרישה אפילו טבחוהו ומכרוהו וה"ה אם לקחוהו לטביחה ומכרוהו חי חולקין בשוה אבל אם לקחוהו לטביח' וטבחוהו חולקין לפי מעות וסובר שהכל הולך אחר שעת לקיחה שאם לקחוהו לחרישה אפילו טבחוהו חולקין בשוה ואם לקחוהו לטביחה אפילו מכרוהו חי חולקין לפי מעות ולדידיה כל סחורה הראויה ליחלק חולקין לפי מעות אפילו מכרוהו יחד ואם אינה ראויה ליחלק חולקין בשוה אבל ר"י והרא"ש סוברים שאפילו לקחו פירות או סחורה הראויה ליחלק השכר לאמצע:

והעולה מן האמור שלדעת רוב הפוסקים הרי"ף הרמב"ם ובעל העיטור והרב ב"י בנ"ד אם השבח בא מנכסים שאינם ראויים ליחלק חולקים הריוח ביניהם בשוה וחם הם נכסים הראויים ליחלק חולקין כל א' לפי הממון והבכור יטול בריוח פי שנים:

כל זה הוא לכאורה לפום ריהטא דשמעתתא אבל אחר העיון וההשקפה לטובה מצאתי דרך אחרת לילך בה להוציי' לאור משפט שאתנו להחזיק לבכו' משפט בכורתו ולהעמידו על ירושתו כפי תורתנו הקדוש' וזה מפנים:

הראשון דהדבר ידוע דמשך זמן השותפות תלוי או בהגיע זמן המוגבל ביניה' או במיתת א' מהם כמו שכתב הרמב"ם בפ"ד מה שלוחין ושותפין וז"ל א' מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אעפ"י שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשים וכן הורו הגאונים וכן כתב הרא"ש והביא ראיה מהתוספתא דמציאה וז"ל המקבל שדה מחבירו ומת לא יאמרו לו תנה לנו מה שעשה אבותנו אלא שמין ונותנין להם וכן כתב נמוקי יוסף שם בפ' המקבל על ההוא שתלא דשכיב דאמר ר"י דמסלקינן ליה בלא שבחא ולא מילתא היא עכל"ה ופירש הוא ז"ל שתלא נוטע כרם בקרקע ב"ה ועליו להיות אריס כל הימים ונוטל במחצה פירות ולאו מילתא היא דקאמר הגמרא כתב הרמב"ן ז"ל דלא דחינן לה אלא ממאי דאמר בלא שבחא אבל בשבחא ודאי מסלקינן ליה והיינו דתניא בתוספתא דפירקין המקבל שדה מחבירו ומת לא יאמר לבניו תנו לי מה שאכל אבינו וכן הם לא יאמרו תן לנו מה שעשה אבינו אלא שמין

ונותנין והכי פירושו אם קבל אביהם כל שכרו אין בעל השדה יכול לומר להם תנו לי מה שאכל אביכם יתר על מה שעשה דכיון שכבר קבל שכרו יכולים לומר אנו נגמור מלאכתו וכן אם לא קבל אביהם אין יכולים לומר לו תן לנו כמו שפסק עמו ונשלים מלאכתו שיכול הוא לומר להם אין לו חשבון עמכם אלא עמו אלא שמין מה שעשה ונותן להם ומכאן ראיה למה שכתב הרמב"ם בשם הגאונים שא' מן השותפין או מן המתעסקין שמת שבטלה השותפות או העסק ולא דמי למאי דאמרינן הניח להם פרה שאולה שמשתמשין בה כל ימי שאלתה אבל בקבלנות שהו' מסתפק במלאכתו של ב"ה יכול לומר לו אי אפשי לך שתעשה מלאכתי וכן כתב הרשב"א והרמב"ן ז"ל:

ואם כן ה"ה בנ"ד כיון שראובן המצווה מת בטלה השותפות ממילא ואף שקבע זמן שהממון כבר בא ליד היורשין ויכולין ליפרד מן השותפות ואם כן הבכור יכול ליקח חלק בכורתו בידו לעשות בו כחפצו אם ירצה והטעם שלא עשהו היה לקיים דברי אביו שצוה שלא יחלקו הקרן ושלא יפרדו מן השותפות בעוד שבנותיו לא תנשאנה אבל לא נאמר שבשביל כך יקרא ריוח הנכסים ראוי דומיא דנכסים ששבחו לאחר מיתת אביהם דאמרינן דהבכור אינו נוטל פי שנים באותו שבח כחו שהוכחנו למעלה ממימרת שמואל דשאני התם דקודם חלוקה כל הרויח וההפסד הוא ראוי דעדין חלק הבכור' כלול בקרן והוי כמו שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים דהרויח לאמצע אבל בנ"ד שיש לו דין חלוקה אלא שמכח צוואת אביו שרוצה לקיימה משום מצוה ואינו לוקח חלקו הראוי לו ודאי דלא מקרי ראוי ואין דין המחייבו להפסיד מחלק בכורתו כלום:

השנית משום אומדנא דאמדינן דעתיה דראובן שכוונתו לא היה לגרוע שום דבר מחלק הגבור מן השבח כלום ואם יאמר האומר שכיון שצוואת אביו היה שלא ליפרד מן השותפות ואין בידו לבטלה דקיימא לן כר' מאיר בסוף פ' מציאת האשה (כתובות ד"ע) דמצוה לקיים דברי המת וכיון שכן שהוא קשור בקשר אמיץ ואין בידו ליקח חלקו יהיה כשני' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים והריוח יהיה לאמצע וכל זמן משך השותפות יחלקו הריח ביניהם שוה בשוה לזה אומר דיש חילוק בדבר דאינו מאמר מוחלט דמצוה לקיים דברי המת בכל פנים על פי הדברים האלה דהכל תלוי כפי אומד דעתנו שאנו מבינים מתוך כוונתו דהא מצינו בכתובות שם דהאומר תנו שקל לבני בשבת וראויים ליתן להם סלע נותנין להם סלע ואם אמר לא תנו להם אלא שקל אין נותנין להם אלא שקל ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו ובין שאמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל אמר ליה הא מני ר' מאיר היא דאמר מצוה לקיים דברי המת אמר רב חסדא אמר מר עוקבא הלכתא בין שאמר תנו ובין שאמר אל תתנו נותן להם

כל צרכם ומקשה הגמרא והא קיימא לן הלכה כר' מאיר דאמר מצוה לקיים דברי המת ומשני הני מילי במילי אחרניתא אבל בהא מינח ניחא ליה והא דאמ' הכי לזרוזינהו הוא דאתא פירוש דאף שאמר שקל ולא יותר אמדינן דעתיה דמאמרו היה לזרוזינהו שיחזרו אחר מזונותיהן ושלא יהיו רעבתנין (כפירוש רש"י שם) וכן פסק הרמב"ם בפ"יא מה' זכייה ומתנה וז"ל שכיב מרע שאמר תנו לבני שקל בכל שבת או שאמר אל תתנו אלא שקל ונמצא שאינו מספיק להם אלא סלע בכל שבת נותנים להם כל צרכם שלא נתכוון זה להרעיב את בניו אלא לזרז אותם שמא ירויחו בהוצאה יותר מדאי עכ"ל וכן ה"ה בנ"ד אמדינן דעתיה דראובן אביהם שלא היה כוונתו מעולם לגרוע לבכור מחלק בכורתו כלום בין בקרן בין בשבח הנכסים שמגמת כוונתו לא היה כי אם שלא יפרדו איש מאחיו ויהיו לד' ראשי' ושיהי' זה סיב' לשיגרע הקרן ולא יתנו לבנותיו כפי רצונו ולא תוכלנה למצוא אנשים שישאו אותן כפי כבודו לכך צוה שיתנו להן בנדונייתן ה' אלפים פלוריניס ושלא יחלקו הממון ביניהם ויעמדו בשותפות עד שתנשאנה אבל מעולם לא עלתה על דעתו של ראובן שלא ינתן לבכור פי שנים בריוח שישבחו הנכסים כפי הראוי לו כל זמן משך השותפות דבהא לא קפיד כיון שאמר שיחלקו הריוח ביניהם כמו שכתב ה"ה ולא פחד אלא ממה שמגיע לקרן שאם יקח כל א' חלקו אפשר שאחר ומן לא יהיה יכולת בידם ליתן לבנותיו כ"כ כמו שצוה אף אם ירצו וכ"ש אם לא ירצו ולכן צוה כך שיעמדו בשותפות עד שכל בנותיו תהיינה נשואות וזהו אומדן דעת האמיתי של המצוה ולכן הדין עם הבכור שמגיע לו פי שנים מהריוח שמשביחין הנכסים בכל שנה ושנה כמו שמגיע לו מן הקרן:

והשלישית שכיון שהוא אנוס בדבר מכח צוואת אביו ונכנס בשותפות שלא כרצונו יקח בריוח לפי מעותיו ואינו דומה לשנים שהטילו לכיס דמעיקרא לרצונם נשתתפו וטעמא דמילתא כתבו התוספו' בפרקא קמא דבתרא (דף י"ג) ההיא דאמרינן אמר ליה רבא לרב נחמן לדידך דאמרת לית לך דינא דגוד או אגוד בכור ופשוט שהניח להם אביהם עבד ובהמה טמאה כיבד הם עושים אמר ליה שאני אומר עובד לזה יום א' ולזה ב' ימים והקשה ר"ת אמאי קשיא ליה מבכור ופשוט ליקשי ליה משניהם פשוטים ותירץ ר"י דלהכי קשיא ליה מבכור ופשוט משום שור לחרישה ועומד לחרישה דלכ"ע השכר לאמצע אע"פי שאין לזה כי אם מנה ולזה מאתים משום הכי פריך כיצד יעשו דבזה אין הבכור נוטל פי שנים ומשני עובד לזה יום א' ולזה שני ימים ולא דמי לשור לחרישה ועומד לחרישה משום דהתם טעמה דאדעתא דהכי נשתתפו אבל לגבי בכור דלא שייך האי טעמא כל אף נוטל כפי חלקו וגם המרדכי בפ' מי שהיה נשוי תירץ זאת הקושיא

בענין אחר דשאני הכא בבכור שמן השמים הקנו לו ויש לדמותו להא דאמרינן לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו לפי שלא נשתתפו בתחלה לרצונם הרי לך שאפי' בשור לחרישה ועומד לחרישה דלכ"ע בעלמא חולקין בשוה מכל מקום הבכור והפשוט נוטל כל א' לפי מעותיו ועובד לזה יום א' ולזה ב' ימים משום שלא נשתתפו בתחלה לרצונם אף בנ"ד שלא נשתתפו לרצונם אלא שמוכרחים הם מכח צוואת אביהם הדין עם הבכור ויטול פי שנים מן השבח שישביחו הנכסים כל זמן שאחיותיהן לא תנשאנה:

זאת תורת העולה מכל הני טעמי מעלייתא דכתיבנא דבטלה השותפות כיון שמת אביהם אף שהיתה לזמן קצוב והיה יכולת ביד הבכור ליטול חלקו אם לא היה דאריה רביע עילויה לקיים מצות אביו ועוד משום אומדנא דמוכח דאמדינן דעתיה דראובן שמעולם לא היתה כוונתו לגרוע מחלק בכורתו כלום לא בקרן ולא בריוח כל זמן משך השותפות אלא שהקרן יעמוד קיים עד שתנשאנה בנותיו וגם מטע' שלא נכנסו בשותפו' מדעת' וכיון שכן כל א' יטול כפי מעותיו ולא דמי לשור לחריש' ועומד לחריש' או כשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים דהשכר לאמצע זה מה שהעלה מצודתי היום והנראה לע"ד כתבתי בסדר ובשנת **יהודה** אתה יודוך אחי**ך** לפ"ג

כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט

תשובה רעג

שאלה ראובן היה לו קרקע בשותפו' עם שמעון חבירו והיו משכירים אותו לאומן חרש בסך מה לשנה לעשות שם מלאכתו והיו מחלקים ביניה' מה שהיה עולה שכירות השנה חלק כחלק ובראות ראובן שהמקו' ההוא היה רחבת ידי' בנה על מקצת אותו קרקע בית לדור שם באופן שלא חיסר כלום משכר השכירות שהחרש לא הקפיד בכך כיון שהיה לו מקו' בריוח לעשות מלאכתו ושמעון שתק ולא מיחה בדבר ובהגיע זמן לעשות חשבון שכר השכירות ביניה' תובע שמעון מראובן חצי שכירות הבית שבנה לעצמו ודר שם וראובן טוען שכיון שלא מיחה בו שמעון ושתק היינו כהודה לו בדבר ועוד דזה נהנה וזה אינו חסר הוא דלא גרע שכר השכירות בשביל הבית אשר בנה ואינו רוצה ליתן לו כי אם חצי שכר השכירות של הקרקע כמעיקרא ורבתה הקטטה ביניהם ובאים לדין לכן המורה יורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה אמרו בפרק חזקת הבתים (בתרא דף מ"ב ע"ב) גופא אמר שמואל שותף כיורד ברשות דמי מאי קא משמע לן שותפות אין לו חזקה לימא שותף אין לו חזקה אמר

רב נחמן אמר רבה בר אבוה לומר שנוטל בשבח המגיע לכתפים בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע עכ"ל הגמרא:

ופירש רשב"ם לומר שנוטל כדין אריס שיורד ברשות אפילו בשבח המגיע לכתפים ר פירי כגון קמה לקצור וענבי' לבצור נוטל כל החצי כדין אריסי העיר: ואפילו הוא שדה שאינו עשוי ליטע אלא לזריעה ונטעה הוא נוטל כל דינו כאילו עשוי ליטע כדין היורד ברשות דאילו יורד שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה דאם השבח יתר על היציאה נוטל את היציאה ואם היציאה יתר על השבח נוטל יציאה שיעור שבח כדאמר בב"מ בהשואל (דף ק"א) היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין לו וידו על התחתונה ושמואל אומר אומדין כמה אדם רוצה ליתן על שדה זו ליטעה ואמר רב פפא לא פליגי כאן בשדה העשויה ליטע כאן בשדה שאינה עשויה ליטע והכא חשיב להאי שותף כיורד ברשות והילכך שקיל בשדה שאינה עשויה ליטע כשדה העשויה ליטע ואי הוה אמר שמואל שותף אין לו חזקה הוה אמינא דידו על התחתונה הואיל ובלא רשות חבירו ירד עכ"ל:

למדנו ממימרא זו שדין השותף כדין היורד ברשות מה היורד ברשו' נוטל מה שהוציא אף על פי שההוצא' היתה יתירה על השבח ולא מצי בעל למימר ליה עקור אילנותיך ואיני חפץ בהנאה זו ויותר נוח לי בשדה כמו שהיתה דהא שליחותיה דבעל השדה קא עביד והוא מנהו להיות אריס במקומו ה"ה גבי שותף שאם אחד מן השותפין נטע את שדה הלבן אין חבירו יכול לומר לו עקור נטיעותיך וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות גזלה ואבדה וז"ל היורד לשדה חבירו ברשות אפילו נטע שדה שאינה עשויה ליטע שמין לו וידו על העליונה שאם היתה ההוצאה יתר על השבח נוטל ההוצאה ואם השבח יתר על ההוצאה נוטל השבח ובעל בנכסי אשתו והשותף בשדה שיש לו חלק בה כיורד ברשות הן ושמין להן וידם על העליונה עכ"ל: וכן פסק הרא"ש ז"ל ובנו הרב בעל הטורים והרב בית יוסף ז"ל בח"ה סימן שע"ה וסימן קע"ח:

וקודם בואנו להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על ראובן ושמעון שהיה להם קרקע בשותפות והיו משכירי' אותו קרקע לאומן לעשות שם מלאכתו ובנה ראובן בית במקצת אותו קרקע ברשו' ובהסכמת השוכר ועתה בא שמעון ותבע חצי שכירות הבית כיון שראובן שותפו בנה אותו על קרקע שניהם ראינו לחקור ולדרוש על הטענות אשר טענו ראובן ושמעון כי אינן מובארות כל צרכן לא טענת ראובן ולא טענת שמעון אם טענת שמעון שתובע מראובן חצי שכירו' הבית ולא נזכר בשאלה אם רוצה לשלם לשותפו חצי ההוצאה אם לא ובודאי שאם דעתו לתבוע חצי השכירות מבלתי שישלם

חלקו בהוצאה הוא דבר נגד השכל יען כי אפי' היורד בשדה חבירו שלא ברשו' ונטעה כתב הרמ"בם ז"ל בפרק הנ"ל אם היתה שדה העשויה ליטע אומדים כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו ליטעה ונוטל מבעל השדה ואם אינה עשוייה ליטע שמין לו וידו על התחתונה אמר לו בעל השדה עקור אילניך ולך שומעין ל ע"כ הנה נתבאר שאם בעל השדה רוצה בקיו' מה שעשה אותו היורד בתוך שדהו בלתי רשותו צריך שישל' לו כפי השומא ואם אינו רוצה בקיומו יעקור הלה מה שנטע וילך לו ולא שישתכר וירויח במה שהוציא חבירו בזולת פירעון ועוד במה שתובע חצי שכר השכירות הבית הראה בזה שדעתו נוחה בבנין בבית ההוא ורוצה בקיומו כיון שלא טען שיטול אבניו ועציו מרשותו וילך לו שאפילו ביורד בשדה חבירו שלא ברשות ונטע או בנה כתב הרמ"בם ז"ל בפרק הנ"ל שאם אחר כך בא בעל השדה והשלים הבנין או ששמר הנטיעות וכיוצא באלו הדברים שמראין שדעתו נוטה למה שעשה זה וברצונו בא הדבר שמין לו וידו על העליונה ע"כ וכל שכן בשותף שדינו כיורד ברשות ואם דעתו של שמעון היא לפרוע חלקו בהוצאה לא ידעתי למה מסרב ראובן בדבר כיון ששמעון הוא שותפו בקרקע וכי מפני שראה שמעון הבנין ושתק ולא מיחה מחל לו חלקו הרי יאמר שמעון מפני שראיתי שותפי בונה בקרקע השותפות אמרתי ודאי שלתועלת השותפות מתכוין ולפיכך לא מחיתי ואיך שיהיה הוא דבר פשוט ביותר ועוד אם אינם נוחי' זה לזה ואין דעתם מסכמת יחד יפרידו השותפו' ויחלקו הקרקע אם יש בו דין חלוקה וישאר ראובן באותו אלין שהבית בנו עליו ואם אין בו דין חלוקה יכפה האחד את חבירו בדין גוד או איגוד דהיינו שיאמר האחד לחבירו מכור לי חלקך בכך וכך או קנה ממני כשער הזה אשר על כן נראה לי שלא תבע שמעון גוף הבית ולא שכר שכירותו כיון שלא פרע עדיין חלקו כראוי לו בהוצאה כדין השותף וגם ראובן אין בידו למנוע ממנו חצי הבית ושכירותו כשיפרע חלקו כמוטל עליו ולא שייך בזה מחלוקת אלא תלונתם היא על שכירות מקום הקרקע אשר הבית בנוי עליו ואפשר שזו היתה כוונת הר' השואל באמרו תובע שמעון מראובן חצי שכירות הבית כלומר חצי שכירות מקום הבית וזה שכל הקרקע היה שבור לאומן ובהיות לו המקום רחב די והותר למה שהוא צריך בנה ראובן אותו הבית ברצון והסכמת האומן כי לא הקפיד על המקום ההוא וכיון שכן סובר ראובן שכל משך הזמן אשר הקרקע הזה שכור לאומן אינו חייב להעלות שום שכירות לשותפו על מקום הקרקע אשר הבית בנוי עליו כיון שכל הקרקע שכור לאומן והוא השליטו לבנות ביתו שמה ומחל לו על המקום ההוא שזהו כמו מתנה שנתן לו האומן והרי הוא זכה בו והוא נהנה וחבירו אינו חסר ועוד כשראהו חבירו בונה לא מיחה בו לומר שגם הוא רוצה לזכות

במתנה הזאת ושתיקה הוי כהודאה ושמעון טוען שכיון שהם שותפים בקרקע הזה הרי המתנה הזאת שמחל האומן והרשה לבנות שם הבית הנה הוא לאמצע וכיון שכן תובע חצי השכירות מן המקום ההוא ונראה שהדין עם שמעון שכן כתב הרמ"בם ז"ל בפרק חמישי מהלכו' שלוחין ושותפין ז"ל שותפין שמחלו להן מוכסים מחלו לאמצע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו ע"כ וכתב עליו הרב בעל כסף משנה תוספת כתבה הרי"ף בפרק הגוזל בתרא וכתב הרא"ש דרישא מיירי שבקש אחד מה מהמוכס שימחול לו ומחל והוא לאמצע כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו בלא פיוס אומר אני מוחל בשביל פלוני הוא שלו לבדו עכ"ל וכן כתב הרב בעל הטורים בטור חושן המשפט סימן קע"א וכן העתיק הרב בשולחנו וז"ל שותפים שבקש אחד מהמוכס שימחול לו ומחל לו הוא לאמצע כאילו הוא שלוחם לבקש בשביל כולם ואם מעצמו בלא פיוס אמר אני מוחל בשביל פלוני הרי הוא שלו לבדו עכ"ל הנה אף על פי שראובן בקש מן האומן שימחול לו על המקום ההוא לבנות שם ביתו ונתרצה בדבר הרי הוא לאמצע כיון שלא אמר מתחילה בשביל ראובן מחלתי ולפיכך אני אומר שחייב ראובן לפרוע לשותפו שמעון חצי שכירות המקום אשר הבית נבנה עליו ששניהם כאחד זכו באותה מתנה אשר מחל להם האומן:

הכלל העולה מדברינו הוא שאם כוונת שמעון היתה במה שתבע מראובן חצי שכירות הבית ממש אין שום טעם בטענה זאת אדרבא יש כח ביד ראובן להכריחו שישלם לו חלקו שהרי אמרו שותף כיורד ברשות דמי ואחר הפירעון מחוייב ראובן לפרוע לשמעון חצי שכירות כי הוא שותפו ואם היתה כוונת שעמון במה שתבע מראובן חצי שכירות מקום הקרקע אשר הבית בנוי עליו הדין עמו שהמקום ההוא אשר נתרצה האומן והניחו לראובן לבנות ביתו עליו הרי הוא לאמצע זהו הנראה לעניות דעתי ומהאל יתברך אשאל יאיר עינינו בתורתו וישם בלבנו אהבתו ויראתו אכ"ר:

נשלם ונגמר היום יום חמישי ששה עשר לחדש טבת בשנת ובסדר ויברך **אותם איש אשר** כברכתו ברך **אתם** לפ"ק:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר

תשובה רעד

שאלה ראובן היה נושא ונותן באמונה והצליח בקנייניו ובראותו עצמו בן נ' שנה ובן אין לו רצה לצוות על ביתו בהיותו בריא ועשה צואתו כדת וכהלכה וז"ל הנני ממנה למשה ושמואל אפוטרופסי' על כל אשר לי ומיד אחר פטירתי ימכרו כל אשר ימצא

תחת ידי ויקנו מן הכל שטרי חוב מן השררה הנותנים ד' למאה לשנה וכל הימים אשר ר' שלמה חי על האדמה ואכל כל הפירות והקרן יהיה קיים ואחר פטירת הרב הנ"ל ינתן חצי עזבוני ליהודה בן דודי אברהם והחצי הנשאר ינתן ליעקב בן דודי יצחק כי באלה חפצתי שיירשו ממוני ובמיתה הקודמת לאחד מהם או לשניהם בניהם הקמים תחתיה' יהיו תחת אבותיהם ואחר שנתי' ים נפטר ראובן וחלי"ש ואחר פטירת ראובן שנה וחצי כמו שנה קודם פטירת הרב נפטר יהודה בלא בנים ונפלה קטטה גדולה בין קרובי ראובן אחר פטירת הרב ז"ל יעקב טוען שחלקו של יהודה הרי הוא שלו כיון שלא הזכיר ראובן מכל קרוביו ליורשיו אלא ליעקב ויהודה והנה יהודה נפטר בחיי הרב ולא הניח זרע נמצא שלא החזיק יהודה חלקו בחייו והרי הכל שלו ושאר הקרובים שהם גם כן בני דודי ראובן טוענים שחלקו של יהודה חלק בין כולם כדין תור' כיון שלא הזכיר ראובן בצוואתו מי יירש אחריהם אם ימותו יהודה ויעקב בלי זרע הרי כולם שוים בחלק הזה ואחיות יהודה טוענות שכיון שאחיהן חיה אחר ראובן המוריש הרי זכה בחלקו אעפ"י שלא החזיק בו ומעתה הן באות לירש חלק אחיהן ואחר שנערה ביניהם אש המחלוקת נמנו וגמרו להשבית המריבה ולהקריב משפטם לפני אחד מן המיוחדים והמצוייני' בהלכה להורות להם הדין עם מי כפי משפט התורה ומה"ת מ"ש:

תשובה עם היות שהיה מקום להאריך בנדון זה בהיות השאלה עצמה מתהפכת לתרי או לתלת אנפין אשר על כן ימים רבים עמדתי מרעיד משתאה מחריש לדעת מפי סופרים או מפי ספרים כדי לעמוד על נכון בעיקר הדין ובהצטרף לזה טרדות הזמן אשר לא יחנוני השב רוחי עם כל זה לא מנעתי עצמי מלהשים לילות כימים כדי להוציא לאור הדין לאמתו ובפרטות בנדון כי האי אשר בתחיל' העיון קשה להולמו

על זאת אשיב אל לבי בכל צדדי השאלה אחת לאחת וזה החלי בטענ' הראשונה במה שטוען יעקב הנ"ל שחלקו של יהודה הרי הוא שלו ולו משפט הירושה גם כן בחצי העזבון הנשאר מאחר שלא הזכיר ראובן מכל קרוביו ליורשיו אלא ליעקב ויהודה וכו' והנה טענה זאת לע"ד נראה פשוט שאין בה ממש וגם אין שום כח בתביעה הזאת ולא שום ראיה וזכות ליעקב הנ"ל באלו הנכסים דהא כשנדקדק היטב בלשון הצוואה עצמה יבואר בתכלית הביאור שראובן הנ"ל סילק את יעקב בהחלט מחצי העזבון הנשאר ביד האפטרופסים ומוכרח הוא כפי הסברה הנכונה ושיקול הדעת משום דאי לא תימא הכי יש לתמוה הרבה איך שתיק מיניה ראובן הנ"ל הרי העיקר חסר מן הספר ודבר זר מאד שלא ישית לבו לזאת באותה שעה עצמה שהיה עסוק וטרוד בעניין צוואתו ובנקל היה יכול לפר' דבריו וכשם שצוה שיהודה ויעקב יירשו ממונו וחלק כחלק

יאכלו אחר פטירת הרב הנ"ל וגילה דעתו עוד באמרו ובמיתה הקודמת לאחד מהם או לשניהם בניה' הקמים תחתיהם יהיו תחת אבותיהם הכי נמי הוי ליה לאסוקי אדעתיה ולהוסיף בצוואתו זאת בתוספ' מרובה על העיקר שכוונתו ורצונו הגמור הוא גם כן בזה האופן והוא שאם ימות אחד מהם קודם חבירו היורש האחר הנשאר בחיים יקום תחתיו לנחלה ויירש כל ממונו אלא האמת יורה דרכו מדשתיק מדבוריה יחוייב לנו לומר על כרחין שעל האופן הנזכר בשאלה בלבד קפיד ראובן הנ"ל שיתחלק נכסיו בין היורשים הנזכרים ולא שיירש אחד לחבירו כמדובר ובהיו' שנתאמת לנו דעת המוריש על נכון גזרנו אומר דלא צייתינן ליה ליעקב הנ"ל במאי דטעין ולאו כל כמיניה לאעבוריה אחסנתא באומדנות וטענות חלושות בלי ראיה זולתי קול דברים אשר ישאם הרוח ולדעתי החלושה לית דין צריך בשש דזיל קרי בי רב הוא:

השתא דאתית להכי נראה לכאור' דהאי סברא שייך נמי לבטל טענת אחיות יהודה ז"ל ולסלקן מתורת ירוש' והוא מפיאת הסיבה עצמה הנזכר' ומבוארת בשאלה באמרו שבניהם הקמים תחתיה' יהיו תחת אבותיהם ופירוש דברים אלו מובן מעצמו דלבניהן קאמר המוריש לאפוקי יורשיהם כגון האחיות שה' יורשי יהודה ואל תשיבני דמ"מ צדקו האחיות בטענתן משו' שאין מחשבתן וכוונתן לירד בנחלה זו מכח ראובן הנ"ל דדבר זה נודע להן בבירור שאין טענתן טענה כלל ועיקר והראיה שראובן כבר גילה דעתו בצוואה באופן שלא יש מקום לפקפק בדברי המוריש שכוונתו הוא דוקא שיהודה ויעקב או בניהם הקמים תחתיהם בלבד צוה שירשו נכסיו בהיות לו עמה' איזה קירוב דעת יותר ממה שיש לו עם שאר הקרובים ואין להסתפק דמצד זה פקע אותן מן הירושה אמנה מה שנרא' לאחיות שהדין עמהן הוא שבאות ותובעות חצי העזבון הנשאר מכח אחיהן וטוענות שאחיהן זכה בחלקו מאחר שחיה אחר ראובן המוריש ונראה לפום ריהטא דהאי טעמא לא מכרעה כלל ועיקר מדגרסינן בפ' יש נוחלין דף קל"ז וז"ל תני' האומר נכסי לך ואחריך לפלוני ואחריך לפלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ופירש רשב"ם יחזרו נכסים ליורשי ראשון כלומר כשימות ראשון יורשיו יורשים מכחו שהרי לא זיכה לשלישי אלא מכח הב' דהא לא קאמר לראשון נכסי לך ואחריך לפלוני ואם אין פלוני יחנו לפלוני הג' וכיון דשני לא זכה שלישי נמי לא יקנה אלא יורשי ראשון יירשו להני נכסים ע"כ והנמשך לנו מפי' רשב"ם מבואר בעצמו דמסתברא לן להשוות העניינים וכמו שבאותו נדון לא יתכן לומר שיזכה הג' מכח הב' כשמת הב' בחיי ראשון הוא הדין בנ"ד ותרוייהו כהדדי נינהו ואמרינן מפאת סבה זו דראובן הנ"ל כל שהוא אדון ובעל הממון וראוי להיות לו רשות

לצוות כרצונו ראוי הוא להיות דבריו קיימי' במה שלא נתרצה ולא עלה על לבו לזכות ליהודה ויעקב בנכסיו אלא מכח מקבל הפירות וכיון שיהודה איננו ונפטר אחר פטירת ראובן ונמצא שעדין לא באו אלו הנכסים בגבול נחלתו בעודו בחיים משום הכי הוה סבירא לי כפי המובן משטחיות לשון השאלה שאין כח וזכות בטענת האחיות הנ"ל כלל ועיקר גם ממאי דגרסינן בפ' י"נ דף קכ"ה בעובדא דההיא סבתא יש להוכיח דין זה וז"ל שם ההוא דאמר להו נכסי לסבתא ובתרא לירתאי הויה לי' ברתא דהות נסיב' שכיבא בחיי בעל ובחיי סבתא בתר דשכיבא סבתא אתא בעל קא תבע אמר רב הונא לירתאי ואפילו לירתי ירתאי ורב ענן אמר לירתאי ולא לירתי ירתאי שלחו מתם הלכתא כוותיה דרב ענן ולא מטעמיה הלכתא כוותיה דרב ענן דבעל לא ירית ולא מטעמיה דאילו רב ענן סבר אע"ג דהוה ליה ברא לברתיה לא ירית ולא היא דאילו הוה ליה ברא לברתיה ודאי ירית ובעל היינו טעמא דלא ירית משום דהוה ליה ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק מכלל דרב הונא סבר בעל נוטל בראוי כבמוחזק וכו' ע"כ ובהיות שיש קצת שתוף והדמות לנוש' שאלתנו הוכרחתי להציע לפניך זה המעש' רב ואגב אורחין יתבא' לנו המכוון במה שביא' לנו רשב"ם שם וז"ל שם במסקנא דמילת' שכתב וז"ל ולא היא דאילו הוה ליה ברא ודאי ירית הואיל והוא ראוי לירש את זה הנותן שהרי הבת וכל יוצאי יריכה במקום שאין בן קודמים לכל יורשי האיש דירתאי קרינא ביה הואיל והוא קודם לכל יורשיו ואע"פ שבא מכח כחו ומעיקרא כי אמר לירתאי לירתא שיהא לי במות הזקינה קאמר ובן בתו יורש אותו וקודם לאביו ולאחיו ולאחיותיו ואע"פי שהן קרויין ירתאי והבן ההוא קרי ירתי ירתאי א"ה קודם דליורשיו הראויין ליורשו מן התורה רגיל לקרות ירתאי וטעמ' דבעל לא ירית לא משום דהוי ירתי ירתאי דאילו היה ראוי לירת ירושה זו מן התורה ירתאי הוה קרינ' ביה אלא משום דאינו ראוי ליורשה דהוה ליה האי ממון ראוי לאשה ולא מוחזק שעדין לא נפל בידה ובעל אינו נוטל בראוי אבל אי איכא בן דחזי למירתא ודאי ירית דבן ירית בראוי עכ"ל:

הרי מבואר מתוך פי' רשב"ם דדוקא לגביה בנים הקמים תחת אבותיהם אף שהם באים לירש מכח כחו לא שני לן לענין דין זה ומעיקרא כי קאמר המוריש ובניהם הקמים תחתיהם לאלו נתכוון ג"כ שירשו ממונו לבדם ולא זולתם והסיבה לזה מפני שהם יוצאי יריכו של יהודה ולא שירשו יורשין שלהם כגון האחיות וזאת ההוכחה מבואר לנו מדקדוק לשון הטור שכתב בח"המ סימן רמ"ח וז"ל ואם אמר ואחריך ליורשי והיה לו בת ומתה בחיי המקבל והניחה זרע זרעה עומד' במקומה ליטול כשימות המקבל אבל אם אין לה לה זרע אין שאר יורשיה כגון אחי אביה או בני אחי אביה עומדים במקומה

ליטול וכן בעלה אינו עומד במקומה ליטול אחרי מות המקבל דהוה ליה ראוי ואין הבעל יורש בראוי ע"כ:

ועתה הט אזנך ושמע שהדבר מוכרע בעצמו ומדוקדק הדק היטב בדברי הטור ההבדל שיש בין יורשי הבת דהיינו הבאים אחריה בקו היושר ומכחה שהם הבנים ובין שאר יורשיה ואתא לאשמועינן דדוקא אם הניחה זרע זרעה עומדת במקומה ליטול וכפי זאת ההנחה השוברת וסותרת טענת האחיות יתבאר בהחלט ההקש והדמיון שיש בנושא שלנו להההיא עובדא דבפ' י"נ שנראה שהם שוים בתכלית השיווי דכי היכי דהתם אמרינן דזרעה בלבד עומדת במקומה ליטול הנכסים ולא שאר יורשיה כמדובר הוא הדין והוא הטעם בנ"ד ובאמת כי סברה זו נראית נכונה וכל מעיין יחייב אותה בשכלו שכוונת ראובן הנ"ל בפירוש דבריו שהוסיף בצוואה ובמיתה הקודמת וכו' ודאי נראה באומדנא דמוכח שכוונתו הוא לסלק האחיות מהירושה וזה לא יתיישב אלא כאשר הוכחנו דמשמעות הלשון מורה דדוקא בניהם יקומו לנחלה אם ימותו אביהם בחיי ראובן או בחיי הרב הנ"ל ולא שאר יורשים כגון האחיות הבאות עכשיו מכח יהודה בטענות חלושות להחזיק באלו הנכסים ולרווחא דמלתא איכא סברא למימר דנ"ד אתיא במכ"ש מההיא דהת' משום דבאותו מעשה דפ' י"נ הוה סליק אדעתין דאחי אביה או בני אחי אביה יוכללו במאי דקאמר ובתרא לירתאי משום שגם הם יורשי דידיה נינהו ואפי' הכי למדנו מדברי הטור דלא היה זה כוונת דעת הנותן אלא דוקא בת ובן הבת ולא שאר יורשים הרחוקים קאמר שיירשו נכסיו דהוי רבותא טפי ומכ"ש בנ"ד שפירש המוריש כוונתו במאי דקאמר ובמיתה הקודמת וכו' ופשוט הוא דאין הראיות נכללות במה שצוה המוריש וממילא שמעינן דאין בטענתן שום כח וראיה מספקת לזכות באלו הנכסים מכח אחיהן דדוקא לגבי בנים הוא דאמרינן הכי כמו שהוכחנו משם הטור בפירוש ההיא עובד' והרב ב"י סימן רמ"ח כתב שאין במשמעות לשון הגמר' הכרח להוציא מן הכלל שאר היורשים וז"ל שם מיהו מה שאמר רבינו אבל אם אין זרע אין שאר יורשים כגון אחי אביה או בני אחי אביה עומדים במקומה ליטול יש לתמוה עליו כיון דנותן אמר ובתרא לירתאי כי לית לברתיה זרע מאי הוי הרי אחיו ובני אחיו ירתי דידיה ויחזרו להם הנכסים וצ"ע. ואחרי המחילה כבוד הרב במקומו מונח לדעתי החלושה נראה שתשובתו בצדו ולא קשיא מידי והיינו דלעולם אזלינן בתר דעת הנותן ורוב בני אדם רצונם מן הסתם כשקוראים ליורשיהם יורשי אינם נכללים בדיבורם אלא אותם הקודמים בנחלה כגון הבנים בלבד ומשום הכי כשאמר הנותן ובתרא לירתאי והיה לו בת מסתברא דלגבי הבת שייך דבורו במאי דקאמר יורשי ואם אין בת בחיי המקבל והניחה בן גם הבן מאחר

שהוא כח כחו נכלל בדבור יורשי אמנם היורשים הרחוקים אין סברא לומר שיכנסו בתוך כלל זה ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי בביאור חילוק זה בהרב ב"ח באותו סימן הנזכר ע"ש ומדקדוק לשון הרמב"ם הכריע הרב ז"ל שהסכי' לדעת אד שכתב בפ' י"ב מהלכות זכייה ומתנה בהך עובדא דסבתא דאין הבעל יורש נכסים אלו מפני שהם ראויים וכו' אבל אם הניח הבת בן או בת היו יורשים הנכסים שמשמע יורשים ואפילו יורשי יורשים ואם איתא דסבירא ליה אפי' אחי אביה או בני אחי אביה לאיזה צורך כתב ואם הניח הבת זרע דיורשים משמע אפילו יורשי יורשי' אפי' לא הניח זרע נמי והוה ליה למכתב סתם דאין הבעל יורש נכסים וכו' אלא יורשי הבת יורשים אותו וכתב עוד שאע"ג שיש לדחות ולומר דהרמב"ם נקט לשון הגמרא כדרכו מ"מ נראה לע"ד עיקר כדפרישית והכי נקטינן כדברי רבינו המפורשין ע"כ:

אחרי הודיע אלקי' אותנו את כל זאת היה נרא' ברור לכאורה דאין לאחיות יהודה הנ"ל שום טענה לזכות בעבורה באלו הנכסים והיינו מתרי טעמיה חדא דראובן הנ"ל סילק את האחיות מן הנכסי' האלו בהחלט דאי לא תימא הכי יש להקשות למה הוצרך לומר ובמיתה הקודמת וכו' אטו בר קשה דמתא לירות מי יירשנו אלא בניו לא לישנא יתירא לטפויי אתא דהוי כאילו התנה בפירוש שלהם או לבניהם אחריהם בלבד מניח נכסיו ולא ליורשיהם כגון האחיות ועוד דכבר מת אחיהן בחיי המקבל וכבר הוכחנו בשם הטור דאין היורשים הרחוקים יכולים להחזיק בנכסים כשהיורש היותר קרוב מת בחיי המקבל בזולת יוצאי יריכו כמדוב' ואגב אורחין צריכין אנו לדחוקי נפשין ללמד זכו' לשאר קרובי ראובן הנ"ל ושלא להשיב פניהם ריקם וממילא תשמע שטענתם היא נראת היותר צודקת אלא דמכל מקום עדיין לא נחה ושקטה דעתי על עיקר דין זה ולפום קושטא דמלתא אחר אשר נתיישבתי בדב' ראיתי שאינו כן כמו שהיה נראה לנו בתחילת המחשבה אלא דאיכא לפלוגי טובא ולומר דשאני ההיא דנכסי לך משום דהתם מיירי דאקני הנותן נכסיו לראשון בין הגוף ובין הפירות ומפאת סיבה זו אפסיקא הלכתא דאין לשני אלא מה ששייר ראשון וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכייה ומתנה שכתב ואם עבר הראשון ומכר ונתן במתנה אין השני מוציא מיד הלקוחות שאין לשני לא מן הגוף ולא מן הפירות אלא הנשאר עכ"ל: וגם אין להשוות ולהדמות נ"ד להההיא עובדא דסבתא מפאת הסבה עצמה אשר היא מבוארת במסקנ' דמלת' שם דגרסינן התם אמר ר' אלעזר דבר זה נפתח בגדולים ונסתיים בקטנים כל האומר אחריך כאומר מעכשיו דמי אמר רבא מסתברא טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבנא זבינה זביני ע"כ ופיר' רשב"ם מסתברא דבני מערבא דחשביה ליה ראוי לגבי בת ולא מוחזק דליכא למימר

כאומר מעכשיו דמי דהא אם קדמה הזקנה בחייה ומכרן לאחרים זבינה זבינה וכשתמות הזקנה אפילו אם תהיה הבת קיימת לא תטול כלום:

כל היוצא מכלל דבריהם ז"ל הוא דאין לשני אלא מה ששייר ראשון מן הטעם שנתברר לנו והוא כשאקני לראשון גוף ופירות ופשוט הוא לפי זאת הסבר' דכשמת שני בחיי ראשון הדין הוא שיחזרו נכסים ליורשי ראשון והיינו טעמא מפני שלא זיכה לשלישי אלא מכח השני אך אמנם בנושא שלנו שראובן המצוה מחמת מידה טובה ורוח נדיבה נתכוון בתחילת הכל לכבד את ה' מהונו במתן דמים להרב הנ"ל כל ימי חייו כי כן יבורך חבר וחכם ירא אלקים וסר מרע לאכול מפירות נכסיו ולשבוע מטובה אף שלעניין הקרן שהוא העיקר צוה שינתן בתורת ירושה ליהודה ויעקב בני דודיו לכל אחד וא' חצי העזבון או לבניהם אחריהם הקמים תחתיהם נראה ודאי שיש להתיישב בדבר ולחוש לטענת אחיות יהודה באומרן שכיון שאחיהן חיה אחר ראובן המוריש מוכחא מילתא שאותו קרן נתייחד להן כבר ותכף ומיד באותו רגע שנפטר ראובן הנ"ל נראה שאלו הנכסים חלו תחת שעבוד יהודה ויעקב כי להם לבדם או לבניה' אם ימותו האבות בחיי המוריש גלי דעתיה מפאת איזה קירוב דעת שיש לו עמהם דניחא ליה שיירשו נכסיו כמו שגזר אומר כי באלה חפצתי שיירשו ממוני וכפי ההוכח' הזאת יש מקום להליץ בעד האחיות ולומר אגב אורחין דאין שום הבדל בנושא שאלתינו לבין מת יהודה הנ"ל קודם החכם או לאחר פטירתו דלא קפידי ראובן על כך אלא שגמ' בדעתו שהקרן יהיה קיים ושלא יוכלו היורשי' ליהנות בשום פנים לח מן הקרן ולא מן הפירות עד לאחר פטירת הרב הנ"ל וכפי זה נמצינו למדין שאלו היורשים תכף אחר פטירת המוריש זכו בקרן מעותיו אלא דמחוסר גובייא בלבד:

וזולת כל האמור עדין צריכין אנו למודעי על עיקר דין זה דאיכא לספוקי טובא על עסקי הפירות דאקני המוריש להרב הנ"ל אי חשבינן להו כקניין הגוף או לאו וקודם שאבוא לתכלית המכוון צריך להודיע תחילה מה שהוא מחלוקת שנויה שם בדף קל"ז גבי הכותב נכסיו לבנו דגרסי' התם אתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב אמר ר' יוחנן לא קנה לוקח וריש לקיש אמר קנה לוקח ר' יוחנן אמר לא קכה לוקח קניין פירות כקניין הגוף דמי ור"ל אמר קנה לוקח קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי ע"כ והשת' כפי זאת הפלוגתא יתבאר כוונתינו אלא שבאמצעות הדמיון וההתייחסות שיש בין נ"ד לזאת המחלוק' יחוייב לנו לומר שיתחלף הדין בנושא שלנו מן הקצה אל הקצה ופשוט הוא דלדעת ריש לקיש דאמר קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי צדקו טענת האחיות ומינה שמעינן דלדעת ר' יוחנן יסבב בהכרח חילופו ואם כן כיון שנ"ד מיוסד על קוטב

דין זה יען צוה ראובן שיתנו כל פירות נכסיו לר' שלמה הנ"ל ושיאכל אותם כל ימי חיי היה מקום לדחו' ולבטל טענת האחיות אי מוקמינן הלכה כר' יוחנן דאמר קניין פירות כקניין הגוף דמי והוה אתי שפיר מאי דהוה סליק אדעתין מעיקרא דאין שום כח וזכיה בטענת אחיות יהודה כלל ועיקר משו' דמסתבר' לן דכי אקני המוריש אלו הפירות להרב הנ"ל דיינינן להו כאילו הקנה לו גם כן הקרן ונמצ' כפי זה מה שטוענות שהן באות ליטול חלק אחיהן הוא כחרס הנשבר מאחר שקדמה לו המיתה ועכשיו אינו בחיים כדי שיוכל לקבל מן הרב הנ"ל לא קרן ולא פירות וא"כ כפי זאת הסברה הדרא קושיא לדוכתין איך יעלה על דעתן לירד בנחלה זאת מכח יהודה אחיהן והא ליתא בעולם דלירשו ממנו אמנם לפום קושטא דמלתא דאפסיקא הלכתא כר"ל וכמו שפסק הרמב"ם בסוף פ' י"ב מהלכות זכיה ומתנה שכתב הכות' נכסיו לבנו ולאחר מותו הגוף של בן מזמן השטר והפירות של אב עד שימות וכו' מכר הבן בחיי האב ומת הבן ואחר כך מת האב כשימות האב קנה הלוקח שאין לאב אלא פירות וקניין פירות אינו כקניין הגוף וגם הרי"ף והרא"ש הסכימו לדעת זה ופסקו ההלכה דקניין פירות לאו כקניין הגוף אם כן מוכרחים אנו לומר שכבר חל שעבוד נכסים האלו על יהודה ויעקב יורשי ראובן משעת פטירת המוריש ולדעתי אין להבין ולפרש דברי השאלה באופן יותר נאות ומתקבל אלא כמדובר ומלשון השאלה עצמה יש להוכיח כן שהרי כתב ה"ה בשאלה וכל הימים אשר רבי שלמה חי על האדמה יאכל כל הפירות והקרן יהי' קיים שכוונ' המוריש הוא בלי ספק ברצון מוחלט על האופן הזה והיינו שאלו הנכסים יהיו מיוחדים ומוחזקים ליורשיו בני דודיו לחלקם ונחלתם משעת פטירתו מן העולם ויש אומדנא דמוכח דלהכי נתכוון ראובן והיינו מדהוסיף לצוות בסוף דבריו כי באלה חפצתי שירשו ממוני דהוי ידים מוכיחות דכך היה דעתו וניכרים הדברים דהוי כאילו התנה בפירוש שאלו הנכסים יתקיימו מוחזקים ביד האפוטרופסים לחלקם ונחלתם מאותה שעה שנפטר מן העולם וכי תימא דאכתי יהודה הנ"ל כיון שנפטר מן העולם קודם פטירת הרב הנ"ל לא מקרי מוחזק ולא זכה בחלקו מפיאת הסיבה הנזכרת בשאלה שלא החזיק יהודה חלקו בחייו ואם כן אין להפוך בזכות האחיות אי משום הא לא אריא דעל כל פנים טענת האחיות היא היותר צודקת ביתר שאת והראיה ממה שכתב הרב ב"י שם משם הרי"ף על הא דאמר ר' אלעזר כל האומר אחריך כאומר מעכשיו וכתב הרב ז"ל דדייקינן מינה טעמא דאמר אחריך הוא דהוי ראוי הא אמר מעכשיו מוחזק הוי ויריית לה בעל וכן כתב הרא"ש וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל ובשלחנו הטהור בסימן רמ"ח כתב אין כל הדברים הללו אמורים אלא באומר ואחריך לפלוני ולא אמר מהיום אבל אם אמר

ליה ואחריך מהיום לפלוני ומכר הראשון הב' מוציא מיד הלקוחות וכן אם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי שני הרי דכשפירש הנותן דבריו ואמר לשני מעכשיו יהא שלך ומכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחות והסיבה בזה הוא מכח ההבדל הנמצא מבואר בעניינים האלו בספרי הפוסקים והיינו כשנתן המוריש לראשון הפירות לבדם כנושא שלנו או כשהשליטו לראשון על כל נכסיו וכשקדמה המיתה לשני בחיי ראשון לא שני לן לענין דין זה דכל זמן שאמ' ואחריך לפלוני מהיו' ומת שני בחיי ראשון יורשיו עומדי' במקומו ליטול והשתא איכא למשדי ביה נרגא אם איתא דלא מקרי מוחזק אלא עד שיבואו הנכסי' לגבול נחלת היורש איך כתב הטור והרבב"י לפסק הלכה דאע"פי שמת השני בחיי הראשון יורשיו עומדי' במקומו ליטול והלא השני לא נשאר בחיים כדי לקבל מן הראשון אלא מאי אית לך למימר דכשאמר המוריש נכסי לך ואחריך מהיו' לפלוני חשבינן ליה כאילו כבר החזיק בנכסים ה"ה בנ"ד דאמ' ראובן והקרן יהיה קיים איכ' למימר הכי דהוה ליה כאילו הקנה בפירוש שמשעת פטירתו מן העולם ישתעבדו הנכסים ליורשיו אלא דמחוסר גובייני' בלבד ומה שהוסיף עוד ראובן לצוות ובמיתה הקודמת דבר ברור הוא דליפוי כח בלבד צוה כך והיינו דמשום אקרובי דעתא ניחא ליה למוריש שיקומו בניהם תחת אבותיהם אם ימותו האבות בחיי המוריש דוקא הם בלבד ולא שאר הקרובים וזה אינו צריכא לפנים דפשוט הוא:

כללא דמלתא דמה שטוען יעקב הנ"ל שלו משפט חצי העזבון הנשא' כיון שלא הזכיר ראובן מכל קרוביו ליורשיו אלא ליעקב ויהודה לא משגיחינן ולא צייתינן לי' מדשתיק מיניה המוריש כאמור ושאר הקרובים נמי אין ממש בטענותיהם משום דלאו כל כמינייהו דכל אחד ואחד משאר קרובי ראובן דאתי מרחיק ולהיות מפיק ומפסיק מן האחיות הירושה דאין לה הפסק דממשמשת והולכת כפי מדרגות תורתינו הקדוש' אשר ע"כ לדעתי החלוש' טענ' האחיו' היא היות' צודקת זה הוא מה שראיתי בחולשת דעתי ומה שעלתה מצודתי הקצרה בזה הענין להלכה ולא למעשה: עד שיראה וירצה בעיני מורי ורבותי היושבים על כסא ההוראה:

בסדר ובשנת ויקח ויתן את **העדת אל האר**ן לפ"ק

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו אכי"ר:

תשובה רעה

שאלה ב' סוחרים ראובן ושמעון שנשתתפו בסך מה לשלוח סחורות ללוי למדינת הים וחוץ מזה היו שולחים ג"כ סחורות אחרות כל אחד לעצמו ואירע ששכרו עשרה

לאסטריס בספינה אחת הליכה וחזרה ושלחום מלאים סחורות ללוי וכתבו לו שישתדל למוכרים או להחליפם בסחורות אחרות היוצאות במדינתם ולוי השתדל בכל מאמצי כחו ולא מצא למכור כל הסחורות ולא להחליפם ולא מילא כ"א חמשה מסחורות השותפות והחמשה האחרים מילא אותם מסחורות שמעון ובחזרת הספינה נפלה קטטה בניהם ובאו לדין ראובן טוען ששמעון לבדו ישלם שכר חזרה של החמשה לאסטריס שבאו מלאים מסחורתו שבלאו הכי היה צריך לוי לשכור בספינה אחרת לשלוח לו סחורתו ושמעון טוען שאין מגיע לו לבדו לשלם שזה דומה לזה נהנה וזה לא חסר שבלאו הכי היו חוזרים רקנים ומזלו גרם שמצא מקום זה וראובן חזר והשיב שאין זה דומה לזה נהנה וכו' שאם לא היו ללוי אלו הסחורות היה משכיר אלו הלאסטריס לסוחרים אחרי' והשיב שמעון שאין דרכו של לוי להשכיר ספינות אלא למכור סחורות יוצא דינם לאור ומ"ה תמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל בבא מציעא בפרק האומנין דף ע"ט ע"ב ת"ר השוכר את הספינה ופרקה לה בחצי הדרך נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת היכי דמי אילימא דקא משכח לאגורה אמאי אית ליה תרעומת ואי דלא קא משכחא לאגורה כוליה אגר' בעי שלומי לעולם דקא משכח לאגרה אלא אמאי אית ליה תרעומת משום רפסתא דספינתא אי הכי טענתא מעלייתא הוא וממונא אית ליה גביה אלא מאי פרקה דפרקה לטוענ' בגויה אלא מאי תרעומת משום שנוי דעתא אי נמי לאשלא יתירא ע"כ בגמרא: **ופרש"י** השוכר את הספינ' ופרק לה בחצי הדרך קא סלקא דעתין ששכרה עד מקו' פלוני בכך וכך וכשהגיע לחצי הדרך פרקה והוציא חבילותיו ממנה: ואין לו לבעל הספינה עליו אלא תרעומת: לאגורה להשכירה לאחרים: רפסתא דספינתא ריעוע הספינה שמתרועעת בהוצאת חבילות ובהכנסת חבילות דפרק' לטועניה בגוה בחצי הדרך הוסיף לתת בה חבילות שהיו לו לשם והוא התנה מתחלה לכך ליתן בתוכה כאשר ירצה והשכר לפי חשבון המשואו' והדרך הילכך נותן לו שכר תוספת המשוי של חצי הדרך: משום שינוי דעתא הייתי סבור ללכ' מהר ולחזור מהר: לאשלא יתירה צריך אני לקנות חבלים ביוקר כאן שכשהספינה מכבדת צריך להפליגה אל אמצעי' הנהר למקום מים עמוקים שלא תהיה גוששת וצריך חבלים ארוכים ואתה לא הודעתני שאכניס חבלים הצריכים לה ע"כ לענינינו:

והנה רש"י ז"ל פיר' דפרקה לטועניה בגוה בחצי הדרך הוסיף לתת בה חבילות שהיו לו לשם וכו' גם פירש הוא ז"ל שינוי דעתא הייתי סבור ללכת מהר ולחזור מהר ומחילה מכבוד תורתו לפי פירושו מה תרעומות יש עליו משנוי דעתא הלא בעל הספינה היה

לו להחזיק טובה לשוכר שנותן לו שכר אחר שלא עלה על דעתו וגם משפט הלשון של שינוי דעתא לא יחול לפי פירושו והיה לו לבעל התלמוד לומר משום כובד הספינה אמנם רבינו הגדול פי' כל הסוגי' בענין אחר ת"ר השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכרו של חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומ' אוקימנ' דפרקה וטעונה בגוה כגון דזבניה לטועניה לאניש אחרינא ונחת איהו וסליק אידך בדוכתיה דשקליה להההוא פלגא דאגרא דפש ליה מההוא אחרינ' כגון האי הוא דלית ליה עליה אלא תרעומת משום שינוי דעתא אי נמי משום דבעי אשלא יתירא אבל היכא דפריק ליה לטועניה די בגויה כוליה אגריה בעי למיתב ליה ואי משכח לאגוריה לאניש אחרינא בדוכתיה מוגר ובעי למיתב אגר רפיסתא דספינתא ואפילו הכי אית ליה נמי תרעומת עליה משום שינוי דעתא ואשלא יתירא:

הוכרחתי להעתיק דברי הרי"ף ז"ל לפי שמצאתי להרמב"ם ז"ל בהלכות שכירות פרק ה' הפך רבנו הגדול והפך הגמרא וזה לשונו השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכר כל הדרך ואם מצא השוכר מי שישכיר אות' לו עד המקום שפסק שוכר ויש לבעל הספינה עליו תרעומת וכן אם מכר כל הסחורה שבספינה לאיש אחר בחצי הדרך וירד ועלה הלוקח מטל שכר חצי הדרך מן הראשון ושכר החצי מזה האחרון ויש לבעל הספינה עליו תרעומת שגרם לו לסבול דעת איש אחר שעדיין לא הורגל בו וכן כל כיוצא בזה ע"כ הנה בחלוקה הראשונה שכתב השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכר כל הדרך זה הוא מה שכתב רבנו הגדול אבל היכא דפריק ליה לטועניה די בגויה כוליה אגריה בעי למיתב ליה גם בחלוקה השלישית שכתב וכן אם מכר כל הסחורה שבספינה לאיש אחר בחצי הדרך וירד ועלה הלוקח נוטל שכר חצי הדרך מן הראשון ושכר חצי מזה האחרון נמשך בפירושו לדעת הרי"ף ושלא כדעת רש"י ז"ל שפירש שהוסיף לתת בה חבילות וכו' זאת החלוקה כתבה רבנו הגדול בתחלת הסוגיא השוכר את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו חצי הדרך ואין לו עליו אלא תרעומת אוקימנא דפרקה וטעונה בגוה כגון דזבניה לטועניה לאניש אחרינא ונחת איהו וסליק אידך בדוכתיה דשקליה להההוא פלגא דאגרא דפש ליה מההוא אחרינא אבל בחלוקה השנייה שכתב ואם מצא השוכר מי שישכיר אותה לו עד המקום שפסק שוכר ויש לבעל הספינה עליו תרעומת זאת החלוקה הפך דברי רבינו הגדול שכתב בסוף דבריו ואי משכח לאגוריה לאניש אחרינא בדוכתיה מוגיר ובעי למיתב רפיסתא דספינתא ואפי' הכי אית ליה נמי תרעומת עליה משום שינוי דעתא ואשלא יתירה ודברי הרב הם דברי הגמרא משום רפיסתא דספינת' אי הכי טענתא מעלייתא הוא וממונא אית ליה גביה אם

כן מדברי התלמוד ומדברי הרי"ף שצריך לשלם השוכר לבעל הספינה רפיסתא דספינתא והנה הרמב"ם ז"ל לא כתב בזאת החלוקה כי אם תרעומת בלבד ולא פירעון רפיסתא דספינתא שהוא ממון וכבר השיגו בעל הריב הראב"ד ז"ל אמר אברהם בזה טענת ממון יש לו עליו ע"כ לשונו גם הרב המגיד הודה להראב"ד ז"ל א"א לפי הגמרא בזה טענת ממון יש לו עליו ע"כ וכן הוא האמת שחייב לו רפסתא דספנתא פירוש דריסת הרגל כי כשפורק זה ומוציא סחורתו ונכנס אחר ומכניס בה משאו מרעי ליה לספינת' ומפסדי לה והוא ממון גמור ומבואר זה בגמרא ובהלכות ונראה לע"ד להליץ בעד הרמב"ם שהוא ז"ל לא נעלם ממנו דברי המקשן ממונא אית לי גביה ודברי הרי"ף רבו אלא לא נחת אלא לעניין שכירות שהוא העיקר ולהורות הגם שהברייתא אמרה משלם לו חצי הדרך כתב הוא ז"ל משלם ככל הדרך וכמסקנא דגמרא דפרקיה לטעניה בחצי הדרך וכוליה אגרא בעי לשלומי והם הם דברי רבנו הגדול אמנם לעניין רפסתא דספינתא הוא דבר מועט לא חש לכתוב בחבורו ובודאי צריך לשלם לבעל הספינה שהיא טענה אחרת מלבד השכירות והיא טענה בפני עצמה אין שייכות לה מפאת השכירות זהו מה שנראה לי להליץ בעד הרב:

ודע שהטור ח"מ סימן שי"א רוח אחר' עמו בזאת החלוקה השוכר את הספינה להוליך בה סחורה למקום פלוני ופרקה בחצי הדרך אם אינו מוציא אחר שישכרנ' ממנו צריך ליתן לו שכר כל הדרך אלא שינכה לו שאינו דומה הבא טעון להבא ריקן וכו' וזה הפך דברי הרמב"ם והרי"ף רבו שלא כתבו שינכה לו אלא משלם לו כל הדרך ומה גם הרב המגיד שפירשו מבואר שאינו מנכה לו בפרק ה' מהלכות שכירו' השוכ' את הספינה ופרקה בחצי הדרך נותן לו שכר כל הדרך זה מבואר בסוגית הגמרא אי דלא משכח לאגורי כולי' אגריה בעי למיתב ליה ופירשו ז"ל שאינו מנכה לו כלום שכיון שספינה קיימת יכול לומר לו אנא הא קאימנא ואינו דומה לספינה סתם ויין זה וטבעה ספינה שמנכה לו לפי שלשם אין ספינ' קיימת עכ"ד ולכן הרב בית יוסף פסק בשלחנו הטהור כדברי הרי"ף והרמב"ם שאינו מנכה לו ומן התימה על הרב ז"ל שפסק ג"כ בחלוקת אם מצא השוכר מי שישכיר אות' לו עד המקום שפסק שוכר ויש לבעל הספינה עליו תרעומת ולא כתב שישלם לו שכר רפסתא דספינתא וצ"ע:

ומעתה נבוא להשיב שולחי דבר שאלתנו שבאמ' שדברי השאלה הם מגומגמים תחלה מה שטוען ראובן ששמעון לבדו ישלם שכר חזר' בודאי שכך הוא שישלם לבעל הספינה גם טענת שמעון שאין מגיע לו לבדו לשלם אינה מובנת שהרי שמעון יצא ידי חובתו מבעל הספינה משני לאסטריס וחצי שמגיע לו בחלקו סוף הכל כל השאלה במבוכה

גדולה ואין לה שחר וכדי להבין דברי השאלה אערוך תחלה מה הוא משפט הנהוג בין התגרים וזה הוא שכירות מקום בספינה לשכור עשרה או ארבעה וחמשה לאסטריס הליכה והובאה וכל לאסטרי מסחורות ידועות כבידות ארבעת אלפים ליטריס ואחרים כמו שקדים וכדומה שלשת אלפים ושש מאות ליטריס ומסחורות שיש בהם נפח כמ וארגזים לפי חשבון הנקרא בלע"ז פיי"ס ויש מי ששוכר הובאה לבד ולא הליכה ויש מי ששוכר הליכה לבד ולא הובאה וכל זה נעשה ע"י נוטריס פובליקוס עם חתימת ידי התגר ורצונם בזה בין אם באו מליאים הלאסטריס בין אם באו ריקנים צריכים לשלם ודין זה על צד המשפט וקו היושר הגע עצמך אם שכרו מקום בספינה כל לאסטרי בעד חמשים פרחים וכשהגיע הספינה למחוז חפצה באו אחרים ואמרו לבעל הספינה אנחנו נקח ממך כל לאסטרי במאה פרחים אינו יכול לתת להם מקום שכבר הם מושכרי' לבעליהם כן ג"כ אם קוריספונדינטי אינו יכול למלאת כל הלאסטריס ובאו ריקנים צריך השוכר לשלם לבעל הספינה וזה ג"כ מה שכתב הרב המגיד דיכול לומר לו אנא הא קאימנא רצונינו לומר שמקום הספינה הוא שלך מלאהו או השבהו ריקן אמנ' אם אדם בעל שכל הקורספונדיטי יכול לשלוח סחורת ראובן במקו' שמושכר לשמעון וכך כותבים בתוך הקונוסי"מיינטו והוי זה נהנה וזה אינו חסר זהו משפט ותור' שכירות הלאסטר"ס בין התגרים ולפי זה המונח ראובן ושמעון ששכרו עשרה לאסטריס ובאו חמשה הם מחוייבי' לשלם לבעל הספינה ה' שבאו ריקנים אמנם שמעון שבאו לו ה' יצא ידי חובתו מפאת מה שעלה לו בחלקו דהיינו שני לאסטריס וחצי והב' לאסטריס וחצי הנשארים מן החמשה ישלם אות' לבעל הספינה מחדש וראובן ישלם לבעל הספינה שני לאסטריס וחצי שבאו ריקנים זהו הדין הנהוג בין התגרים ובעלי הספינות ולפי זה מה שטוען שמעון שאין מגיע לו לבדו לשלם רצונו לומר שאינו חייב כלום שהרי הוא יצא ידי חובתו מבעל הספינה מה ששכר ממנו בחלקו המגיע לו בעשר לאסטריס ששכר מבעל הספינה עם ראובן וגם יש לו לשלם שנים וחצי אחרים שבאו בשמו וראובן ישלם שנים וחצי שבאו ריקנים וזהו אם הקוריספו"נדינטי לא עשה השתדלות לכתוב בתוך הקונוסימנטו ששלח ה' לאסטריס לשמעון במקום שלקחו ראובן ושמעון מקום מושכרי בספינה אבל אם לוי דהיינו קוריספונדיטי עשה כראוי וכנהוג בין התגרים לשלוח במקום ששכרו בספינה הם פטורים מבעל הספינה וראובן יעשה חשבון עם שמעון והוי זה נהנה וזה חסר וזה דבר פשוט והאריכות יותר בזה הוא למותר ובפרט מה שכתב הרמב"ם בהרבה מקומות שאף שיהיה דינא דגמרא הפך התגרי' אנו הולכים אחר מנהג התגרי' וחוקי המדינה זהו מה שהורונו מן השמי' עד שיבא בהכלי מלך מארי דאתרא:

בסדר ובשנת את משפטי תעשו ואת חקתי תשמרו לפ"ק:
כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן והפרנסה
חייא כהן די לארא

תשובה רעו

שאלה ראובן היה גדול מאד בעושר ובבנים גם בת אחת היתה לו והנה טרם מותו צוה אופן חלוק נכסיו לבניו ואמנם לא זכר את הבת כלל ולא ידענו מה היה דעתו לנשואיה והנה הבנים אינם רוצים לתת לה מאומה באומרם שכן דעת אביהם כיון שלא הזכירה בצוואתו והבת טוענת שלא ימגע ממנה כפי הדין סך עשור נכסים ומלבד זה צריך שיוסיפו עליו לפי האומד כי אביהם עשיר מופלג היה ולזה יחוייב שישיאוה לפי כבודה וכמאמר שמואל לפרנסה שמין באב וזה היה הטעם שלא זכר אותה בצוואתו כי נשען על יושר הנהג' בניו לתת לה כפי כבודם יורנו המורה הדין עם מי:
תשובה שנינו בכתובות פרק מציאת האשה יתומה שהשיאתה אמה או אחיה מדעתה וכתבו לה במאה או בחמשים זוז יכולה משתגדיל להוציא מידם מה שראוי להנתן לה ר' יהודה אומר אם השיא את הבת הראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה וח"כא פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנין לה ובגמרא אמר שמואל לפרנסה שמין באב. תנן וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין הנכסים ונותנין לה מאי עני ומאי עשיר אי נימא עני עני בנכסים עשיר עשיר בנכסים מכלל דתנא קמא סבר אפי' עשיר והעני כדמעיקרא יהבינן הא לית ליה אלא לאו עני עני בדעת עשיר עשיר בדעת וקתני שמין את הנכסים ונותנים לה אלמא לא אזלינן בתר אומדנא ותיובתא דשמואל הוא דאמר כר' יהודה דתנן ר' יהודה אומר אם השיא הבת הראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה ונימא הלכה כר' יהודה אי אמר הלכה כר' יהוד' הוה אמינ' דוק' השיא' דגלי דעתי' אבל לא השיא לא קא משמע לן טעמא דר' יהודה דאזלינן בתר אומדנא לא שנא השיאה ולא שנא לא השיאה והאי דקתני השיאה להודיעך כחן דרבנן דאע"ג דהשיאה וגלי דעתיה לא אזלינן בתר אומדנ' א"ל רבא לרב חסדא דרשינן משמך הלכה כר' יהודה אמר ליה יהא רעוא כל כי ה"מ מעלייתא תדרשו משמאי ומי אמר רבא הכי והתניא רבי אומר בת הניזונת מן האחין נוטלת עישור נכסים ואמר רבא הילכתא כרבי לא קשיא הא דאמידניה הא לא אמידניה הכי נמי מסתברא דאמר רב אדא בר אהבה מעשה ונתן לה ר' אחד משנים עשר בנכסים קשיין אהדדי אלא לאו ש"מ הא דאמידניה הא דלא אמידניה ש"מ וביאר רש"י מדעתה

רבותא קא משמע לן דאף על פי שנתרצית אין מחילתה מחילה: מה שראוי ליתן לה עישור נכסים: אם השיא האב בחייו את הבת הראשונה ינתן כו' בין שהוא עישור בין שהוא פחו' בין שהוא יות': לפרנסה שמין באב הבת יתומה שבאה לינשא נותנין לה נדוניי' כפי אומד שאנו בקיאין באבי' וותרן או קמצן עני בדעת אם אין בדעתו ליתן לה נדוניית עשיר אלא נדוניית עני נוטלת עישור נכסים לא שמין באב: ה"ג לא קשיא הא דאמידניה הא דלא אמידניה הא דא"ר עשור נכסים בדלא אמידניה לאב שלא גר בינינו ולא עמדנו על סוף דעתו אם ותרן אם קמצן: ה"נ מסתברא דהיכא דאמידניה מודה ר' דשמין באב עכ"ד:

והנה מפשט דברי ר' יהודה שהם הלכה גם ממאמר שמואל מורה בתכלית הבירור שלא נגבל סך עישור נכסים כי אם בשלא עמדנו על סוף דעת האב ואולם אם עמדנו עליו נדון על פי האומד הן לגרוע הן להוסיף וכמו שפירש רש"י והנה נרא' בתחילת העיון שזה סותר למה שנאמר בתלמוד בפרק נערה שנתפתתה א"ר יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי מפני מה התקינו כתובת בנין דיכרין כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו ומי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא הא נמי דאורייתא הוא דכתיב קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים בשלמא בני בדידיה קיימי אלא בנתיה מי קיימי בידיה הא קמ"ל דנלבשה וניכסה וניתיב לה מידי כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרוויהו עד לעישור נכסי והנה משאלת עד כמה ומתשובתה עד לעישור נכסי נראה שבא לשלול ההוספה וכדי להתיר הספק הזה נביא מה שכתב בפרק מציאת האשה הרב האלפסי וז"ל אמר שמואל לפרנסה שמין באב כלומר שמין ואומדין דעתו של אב ואומרים אילו היה האב קיים כמה היה נותן לבתו לפרנסת הבעל ונותנין לה חזינן לגאון דכתב הא דאזלינן בתר אומדן דעתיה דאב לאגרועי מעישור נכסי הוא אבל לאוסופי על העישור לא דלא אשכחן בהדיא מאן דאמר מוסיף על העישור ובפרק נערה שנתפתתה אמרינן אמר ר' יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרוויהו עד עישור נכסי הילכך לית לן לאפוקי מנכסי יתומים טפי מעישור נכסים וגאון אחר אמר רבי יהודה דאמר אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה דאלמא בתר אומדן דעתיה דאב אזלינן סתמא קאמר לא שנא לפחות מן העישור ולא שנא להוסיף על האיסור וכיון דאפסיקא הלכתא כר' יהודה בהדיא כוותיה עבדינן דהיכא דידעינן אומדן דעתיה דאב יהבינן לה כמה דאמיד בין לפחות מן העישור בין להוסיף על העישור ואי לא

ידעינן דעתיה יהבינן לה עישור ניכסי עכ"ל והנה לפי דעת הגאון הראשון הותר הספק אלא שהדעת הזאת אינינה מיושבת אצלנו כי אין מן הראוי להוציא הדברים ממשמעם כי אם בעבור ראיה נצחת שאין עליה תשובה ולזה נראה לנו הדעת השנית של הגאון האחר יותר נאותה ומתקבלת אצלנו אלא שלפי זה הסתירה במקומה עומדת ובאמת שיש לתמוה על זה הגאון איך לא שת לבו להשיב עליה ואולם אם נחקור בדבריו במעט השתכלות נראה שלא חשך מלהשיב בטוב טעם ודעת וזה שבאומרו וכיון דאיפסיקא הלכתא כר' יהודה בהדיא כוותיה עבדינן גלה לנו שאף שיונח שזאת הסוגי' סותרת להההיא דנערה שנתפתתה נלך אחריה ולא נחוש למאמר אביי ורבא כיון שבסוגיתינו של מציאת האשה נפסקה ההלכה בבירור כר' יהודה אלא שמלבד זה נוכל להשיב בהבדיל ביניהם לומר שדברי ר' יהודה נאמרים בעניין שעמדנו על סוף דעת האב ואזי נדון כפי האומד הן לגרוע הן להוסיף ומאמר אביי ורבא ששללו ההוספה הוא בענין שלא ידענו מה הוא דעתו וזה נראה שהיתה כוונת הגאון הזה באומרו דהיכא דידעינן אומדן דעתיה דאב וכו': והר"ן השיב בעד הגאון תשובה אחרת והיא יותר נכונה לפי דעתינו אלא לפי שבסוף דבריו יש מן הקושי נציעם כולם לפני המעיין וז"ל חזינן לגאון דכתב כו' וה דעת ר"ח דלא אזלינן בתר אומדנא דאב אלא לפחות מעישור נכסי אבל לא להוסיף והביא ראיה מדאמרינן בפ' נערה שנתפתתה מפני מה תקנו.. ודחו ראיות אלו דההיא דנערה שנתפתתה אינה אלא אומר שמי שבא לימלך כמה יתן לבתו אין מזקיקין אותו לתת יותר מעישור נכסים דהתם בחייו קאמרינן וכיון שדחינו ראיות הללו מסתברא דשמין באב בין לפחות בין להוסיף כפשטא דמימרא דשמואל הכי משמע וזהו דעת הגאון האחת שהביא הרי"ף ז"ל וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק עשרים מהלכות אישות ורש"י ז"ל ואני תמה היאך נלך אחר דעתו של אב להוסיף דהא לעיל בפרק נערה שנתפתתה אמרינן מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כב מופרכינן עלייהו מי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא ומהדרינן הא נמי דאורייתא היא ועלה אמרינן ועד כמה אביי ורבא דאמר תרוויהו עד עישור נכסי ואשמיעינן ודאי דה"ק עד כמה מחייב ושרי דליכא אעבורי אחסנת' ומהדרינן עד עישור נכסי אבל טפי מהכיבלא וכו' עכ"ל והנה הביאור שביאר שההי' דנערה שנתפתתה היא במי שבא לימלך כמה יתן לבתו הוא נאות מאד אצלנו ואולם תמהנו על תמיהתו היאך נלך אחרי דעתו של אב להוסיף וכו' דמי הכריחו לפרש עד כמה מחייב ושרי דליכ' עבורי אחסנתא ולהרחיק ממה שביאר לדעת הגאון השני שהוא ביאור נכון ועוד שאין מקום לומר שהוא עבורי אחסנתא כיון שהתרצן השיב הא

נמי דאורייתא לכן נראה לנו שהדעת הזאת היא היותר צודקת וכן פסק הרמב"ם בפרק כ' מהלכות אישות וז"ל האב שמת והניח בת אומדין דעתו כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסה ונותנין לה ומנין יודעין אומדן דעתו מריעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו וכן אם השיא בת בחייו אומדין בה ואם לא ידעו בית דין אומדן דעת נותנים לה מנכסים עישור לפרנסתה וכתב הרב המגיד האב שמת והניח בת כו' ובהלכות כתוב שנחלקו הגאונים בזה יש מי שאמר שהשומה הוא לפחות מן העשור ולא להוסיף ויש מי שאומר דבין לפחות בין להוסיף וזהו דעת רבינו והרבה מן האחרונים ועיקר:

העולה מכל מה שאמרנו שצדקו דברי הבת הטוענת בנושא שאלתינו שמחוייבים אחיה להשיאה ביותר מסך העישור לפי כבוד אביהם כי עודף העישור נקרא גם כן פרנסה הראויה לה וכמו שכתב הרמב"ם בפרק הנזכר הלכה י"ב קטנה יתומה שהשיאתה אמה או אחיה לדעתה ונתנו לה מאה או חמשים זוז יכולה היא משתגדיל להוציא מידם פרנסה הראויה לה או באמדן דעת האב או בעשור הקרקעות:

ואמנם הטענה שטוענים היתומים שכיון שאביהם לא הזכיר' בצוואתו מורה שאף העישור ימנע ממנה אף כי העודף מבוטלת בעצמה כי לא יבצר ממנה זה כי אם שצוה זה בבירור בשעת מותו וכמאמר ר' בתלמוד האומ' אל יזונו בנותי מנכסי אין שומעין לו אל יתפרנסו בנותי מנכסי שומעין לו וכמו שפסק הרמב"ם בפרק אשר קדם זכרו הלכה י' מי שצוה בשעת מיתה אל תפרנסו בנותי מנכסי שומעים לו שאין זה מתנאי כתובה ומזה הטעם כתב הטור באבן האעזר סימן קי"ג בשם רב האי גאון שאם התנה בשעת נישואין שלא יתפרנסו מנכסיו אין שומעין לו והנה אם כשהתנה בבירור שלא יתפרנסו מנכסיו אין שומעין לו בעבור שלא צוה זה בשעת מיתה מכ"ש כשלא אמר כלום בזמן מהזמנים וזה מבואר בנפשו:

בסדר ובשנת אל **תונו איש את אחיו** לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מה"רר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רעז

שאלה לאה אשת יעקב נשארה מעוברת אחר מיתת בעלה עד סוף ח' חדשים ובסוף שמונה חדשים אירע שהלכה לעיר אחרת רוכבת על הפרדה עם שני אנשים כשרים להוליכה למחוז חפצה ובתוך הדרך פגעו בהם לסטים מזויינים ושללו ובזזו אותם ולא עוד אלא שהפילו האש' הנזכרת מעל הפרדה על צחיח סלע כמעט שנתבקע כריסה ותכף ומיד פירשה דם וחבלי יולדה באו לה ונתעכבה עד אחר ב' ימים וילדה בת וחיתה

אותה הבת אחר לידתה ג' ימים נסתפקנו עתה אם לאה הנזכרת היא זקוקה ללוי אח ליעקב בעלה מפאת שילדה מחמת נפילה הגם שחיתה הבת ג' ימים הוי כמו נפל או נאמר הואיל שחיתה הבת ג' ימים הוי ולד של קיימא יורנו המורה לצדקה משפט האשה הזאת שנשארה עגונה ומ"ה תמ"ש אכ"יר:

תשובה תנן בפרק יוצא דופן (נדה דף מ"ג ע"ב) תינוק בן יום אחד מטמא בזיבה ומטמא בנגעים ומטמא בטמא מת וזוקק ליבום ופוטר מן היבום ומאכיל בתרומה ופוסל את התרומה ונוחל ומנחיל וההורגו חייב והרי הוא לאביו ולאמו ולכל קרוביו כחתן שלם ע"כ במשנה: ובגמרא (שם מ"ד ע"ב) והרי הוא לאביו ולאמו ולכל קרוביו כחתן שלם למאי הילכת' אמר רב פפא לענין אבלות כמאן דלא כרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי הכא במאי עסקינן דקים ליה שכלו לו חדשיו ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל וזוקק ליבום. אם נולד יום אחד קודם מיתת אחיו אבל נולד לאחר מיתת אחיו אינו זוקק דכתיב כי ישבו אחים יחדו: ופוטר מן היבום: אם נולד לאחר מיתת אביו וחיה שעה אחת ומת אבל כל זמן שמעוברת אינו מתירה להנשא: ומאכיל בתרומה. בת ישראל שנשאת לכהן ומת ונולד לה בן לאחר מיתתו אוכלת בשבילו בתרומה בו ביום שנולד כדכתיב ויליד ביתו הם יאכלו בלחמו דדרשינן יאכילו את אמם אבל הניחה מעוברת אינה אוכלת בשבילו עד שיולד: ופוסל את התרומה קס"ד כגון בת כהן שנשאת לישראל ומת והניח בן יום אחד פסלה מתרומת בית אביה כל ימי חייו דכתיב וזרע אין לה ושבה אל בית אביה והא יש לה זרע ובגמרא פריך אפילו עובר נמי פסיל: ונוחל ומנחיל מפרש בגמרא: כחתן שלם. מפרש בגמרא: כמאן דלא כרשב"ג אכולא מתניתין קאי דקחשיב בן יום אחד בן קיימא באדם דאלו בבהמה שמונה ימים לא הוי נפל:

והנה נראה מפשט משנה זו כפי באור רש"י ז"ל שכתב דהא דרשב"ג אכולא מתניתין קאי דכל דיני תינוק בן יום אחד השנוים במשנתינו הוא בדוקא שידענו בבירור שכלו לו חדשיו אבל אם לא נודע לנו שנולד לתשעה חדשים גמורים הרי הוא ספק עד שישהה שלשים יום דקיימא לן כרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי וכן כתב גם כן בפרק החולץ (יבמות דף ל"ו ע"ב) על דברי רשב"ג שאמר הא לא שהה ספיקא הוי פירש וחולצת ולא מתיבמת ודוקא אי מספקא לן אי כלו לו חדשיו אי לא אבל אי קים לך דכלו לו חדשיו תנן במסכת נדה תינוק בן יומו פוטר מן היבום עכ"ל אמנם מדברי הרמב"ם ז"ל בפירושו נראה שהוא סובר דהא דרשב"ג לא קאי אלא אסוף משנתינו שכתב ז"ל ואמרו כחתן שלם ר"ל שיחוייב להתאבל עליו ובתנאי

שיהיה אצלם התאמתות שנולד לתשעה חדשים שלמים אמנם אם לא יתאמת לאביו ולאמו זה הנה לא יחוייבו להתאבל עליו עד שישלמו לו שלשים יום לפי שהעיקר אצלינו כל שלא שהה שלשים יום באדם הרי זה נפל אלא אם כלו לו חדשיו כמו שביארנו אפילו מת ביום שלשים עצמו אינו מחוייב להתאבל עליו עכ"ל ומדפירש מה שאמרו בגמרא הכא במאי עסקינן דקים ליה שכלו לו חדשיו על ענין האבלות נראה שהוא מפרש דאסוף משנתינו קאי דאם לא כן היה לו לומר ומשנתינו היא סובבת על עיקר אחד והוא שיהיה אצלם התאמתות וכו' ומדלא פירש כן נראה שלענין האבילות בלבד התנה תנאי זה ובביאור כתב כן בחבורו בפרק ראשון מהלכות יבום וחליצה וז"ל מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחר מותו הרי זו תתייבם ואם ילדה ויצא הולד חי לאור העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצ' ומן הייבו' אבל מדברי סופרים עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום הרי זה ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן הייבום ואם מת בתוך השלשים אפילו ביום השלשים בין שמת מחולי בין שנפל מן הגג או אכלו ארי הרי זה ספק נפל ספק בין קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תתייבם עכ"ל: הנה כי לא הצריך שיולד לתשעה חדשי' גמורי' לשיפטור נשי אביו מן החליצה ומן הייבום מן התורה כי מן הסתם הולכין אחר הרוב ורוב הולדות הן בני קיימא והנה הרב המגיד ז"ל האריך לבאר דעת הרמב"ם ז"ל והעולה מדבריו הוא ג' דינים הדין הראשון הוא שהנולד לתשעה חדשים גמורים הוא בן קיימא לכל דבר ואין משגיחין לדבר אחר ואפילו מת ביום שנולד דינו כגדול ובזה לא חדשו חכמים שום דבר הדין השני הוא שבן ח' שנולד שלם בשערו ובצפרניו הרי זה ולד שלם ובן שבעה הוא אלא שנשתהה ובזה החמירו חכמים במקצ' דברים כמו שיתבאר ואם נולד לקוי ואין צפרניו שלמי' הרי זה כנפל ואפילו הכי אם חי שלשים יום הרי זה ולד קיימא מפני שהוא פוסק כרש בג שכל ששהה שלשים יום אינו נפל אע"פי שלא גמרו סימניו ופסק גם כן כר' שהשלם בסימניו הרי זה ולד של קיימא דחדא מתרתי בעינן או גמר סימנים או שהוי שלשים יום הדין השלישי הוא ספק בן ז' ספק בן ח' ולא גמרו סימניו הרי זה ספק של תורה כיון שלא שהה שלשי' יום וגם לא גמרו סימניו וספק זה הולכין בו להחמיר והנה לענין מילה מלין אותו ממה נפשך אם בן שבעה הוא בדין הוא שידחה שבת ואם בן שמונה הוא הרי זה נפל ומחתך בשר בעלמא הוא ואין במילתו משום חבורה ולענין נחלה פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות נחלות שקטן בן יומו שלא כלו לו חדשיו אם חיה אחר אמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת

אבין ובודאי שכוונתו היא שנגמרו סימניו שאז קרוי ולד אבל אם לא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו נקרא נפל כמו שכתב הרמב"ם בפרק ראשון מהלכות מילה והראב"ד ז"ל השיגו וכתב אינו כן אלא בכלו לו חדשיו דאי לא ידעי הוה ליה איהו ספק והאחין ודאין ואין ספק מוציא מידי ודאי עכ"ל וכתב שם ה"ה ז"ל נראה שיצא לו זה ממה שאמרו שם בפרק יוצא דופן והרי הוא כחתן שלם למאי הלכתא א"ר פפא לענין אבילות ושאלו שם כמאן דלא כרשב"ג דאי כרשב"ג הא אמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ודחודקים לן בזה שכלו לו חדשיו דאפילו רשב"ג מודה וממה ששאלו כן גבי אבלות ולא בשאר הדינין למד רבנו ששאר הדינין שוין בין כלו בין לא כלו ומ"מ אין זה מוכרח ועוד יש לדחות דנהי דלא בעינן בשאר הדינין דקים ליה שכלו משום דמסתמא מחזקינן ליה שכלו אבל היכא דנודע לן שלא כלו לעולם אימא לך שאינו נוחל ומנחיל וכו' ואולי דין הירושה למד רבנו ממה שאמרו שם בן יום אח' אין עובר לא מאי טעמא איהו מת ברישא הא יצא חי לאויר העולם אפילו לא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל וגם זה אינו נראה הכרח והניח הדבר בצ"ע ובהלכות יבום וחליצה כת' שלא רצו חכמי' לשנו' דבר בדין הירוש' מפני שכל דבר שבממון קולו של זה חומרו של זה ולי נראה להוסיף דכיון דקי"ל כר' דאמר אשתהויי אשתהי והוא שגמרו סימניו נמצא דבגמר סימנים הוי ולד גמור דין תורה אעפ"י שלא כלו לו חדשיו ולא חי שלשים יום וכיון שכן משמתה האם יצאו נכסיה מרשותה ונכנסו לרשות בנה שהוא הקודם בנחלה וממנו ליורשיו והרוצה להוציא מהם עליו להביא ראיה ובדין הרוצח כתב בפרק שני שההורג קטן שנולד לפחות מבן תשעה חדשים שאינו נהרג עליו עד שישהה שלשים יום דבעינן חדא מתרתי או שהוי שלשים יום או שכלו לו חדשיו אבל בבן ח' שלא שהה אעפ"י שנגמרו סימניו אינו נהרג וזהו ששנו חכמי' על דין תורה מפני שכיון שאין אנו מחשבין אותו כולד שלם לכל דבר אינו בדין שיהא אדם נהרג עליו וידוע שכל ספק נפשות להקל וכיוצא בזה כתב פ"א מהלכות אבל שאין מתאבלין אלא על מי ששהה שלשים יום או שכלו לו חדשיו לפי שהקלו באבלות וכמו שאמרו הלכה כדברי המקל באבל וכאן בדין החליצ' כתב שדין תורה הוא כפי מה שכבר נתבאר שכל שיבא הולד חי פוטר את אמו והוא כשנגמרו סימניו שהוא קרוי ולד ואין צורך לדבר אחר וחכמים החמירו בזה ואמרו דכל דליכ' חדא מתרתי או שהוי שלשים יום או שכלו לו חדשיו אע"פ שיש גמר סימנין הרי זו חולצת ולא מתיבמת:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על לאה שנשארה מעוברת אחר מיתת בעלה ובסוף שמונה חדשים לעיבורה באו

לסטים מזויינים והפילוה מעל הפרדה שהיתה רוכבת עליה על צחיח סלע ומחמת הכאב והחרדה אחזוה חבלי יולדה ולאחר שני ימים ילדה בת ומתה הבת ביום השלישי ונסתפק החכם השואל אם נשארה לאה זקוקה ללוי אחי בעלה והנה לא נתבאר בשאלה אם אותה הבת נולדה שלמה בשערה ובצפרניה או לא לכן אביא דברי הגמר' ודברי הפוסקים המפורסמים כדי שנוציא הדין לאמיתו גרסי' בפרק החולץ (יבמות דף ל"ו ע"ב) אמר רב אשי לרב אושעיא בריה דרב אידי התם תנן רשב"ג אומר כל שלא שהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספיקא הוי ואיתמר מת בתוך ל' יום ועמדה ונתקדשה רבינא משמיה דרבא אמר אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא אינה חולצת רב משרשיא משמיה דרבא אמר אחת זו ואחת זו חולצת א"ל רבינא לרב משרשיא באורתא אמר רבא הכי ובצפרא הדר ביה אמר ליה שריתי יהא רעוא דתשתרו אף תרבא הכא גבי מעוברת חברו ומינקת חברו הנשואה לכהן מאי מי עבוד רבנן תקנתא לכהן או לא א"ל הכי השתא בשלמא התם כיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרשב"ג דאמרי אף על גב דלא שהה ולד מעליא הוי גבי אשת כהן כיון דלא אפשר עבדינן כרבנן אבל הכא כמאן נעביד ע"כ ופירש רש"י ז"ל התם תנן וכו' משום דקא בעי למבעי הכא מאי: כל ששהה שלשים יום. משנולד חי שלשים יום: באדם אינו נפל. להכי נקט באדם דתני סיפא ובבהמה ח' ימים: אינו נפל. ופוטר את אמו מן החליצה: ספיקא הוא. וחולצת ולא מתיבמת ודוקא אי מספקא לן אי כלו לו חדשיו אי לא אבל אי קים לן שכלו לו חדשיו תנן במסכת נדה תינוק בן יומו פוטר מן היבום: מת בתוך שלשים. בן היבמה ונתקדשה לשוק בחזקת שפטורה משום בנה: אם אשת ישראל היא. אם זה שקדשה ישראל הוא שאם תחלוץ מן היבם לאח קידושין לא תיאסר על בעלה חולצת: ואם זה שקדשה כהן הוא. שאם תחלוץ תיאסר עליו אינה חולבת וסמכינן אולד: בהורתא אמר רבא הכי כדקאמרת: לצפרא הדר ביה. ושמעתי מפיו שאינה חולצת: הכא מאי לרבי יהושע בריה דרב אידי קא בעי לה: מי עביד רבנן תקנתא לכהן. דאע"ג דלישראל בעינן יוציא בגט עד שיגיע זמנו זמנו התם הוא דלכשיגיע זמנו מצי לאהדורה אבל הכא דאי מגרש לה לא מצי מהדר לה תסגי בהפרשה בעלמא: עבדינן כרבנן וסמכינן אולד עכ"ל: **והנה** כפי דברי הרמב"ם ז"ל אשר כבר כתבנו בתחיל' מאמרנו זה יתבאר לך שמה שאמרו שאם מת הולד בתוך שלשים ונתקדשה לישראל שחולצת ותשב עם בעל' שלא נאמר זה אלא בשלא כלו לו חדשיו דאי בשכלו כ"ע מודו דולד גמור הוא כמו שאמרו בפרק יוצא דופן תינוק בן יום אחד פוטר את אמו מן היבום וכמו שביאר רש"י ז"ל אלא ודאי בשלא כלו לו חדשיו הוא ובזה אמרו דבדיעבד עבדינן כרבנן ומאן רבנן ר' היא דאמר

אשתהויי אשתהי ובתנאי גם כן שגמרו סימניו דהיינו שערו וצפרניו דאי לא גמרו סימניו כיון שלא כלו לו חדשיו ולא שהה לכ"ע נפל גמור הוא כדמוכח בפרק הערל (יבמות דף פ' ע"ב) ולפיכך דעתו הוא דבגמר סימנין אע"פי שלא כלו לו חדשיו ולא חי שלשים ולד גמור הוא ואמו פטורה מן החליצה ודין היבום דיו תורה אלא שחכמים הצריכוה חליצה לכתחילה אבל בכלו לו חדשיו או שחי שלשים יום בזה לא מצאנו שהחזירו כלל והנה כפי זה בענין שאנו בו שנידע בברור שילדה לשמנה חדשים אם נולדה הבת בגמר סימניה ולד של קיימא היא והרי היא על יבמה באיסור כרת וצריכה חליצה מדברי סופרים להתירה לזר ואם לא נגמרו סימניה הרי זה נפל גמור וחולצת או מתיבמת:

אמנם יש שטה אחרת בדברים אלו כתבה ה"ה ז"ל בפרק א' מהלכות יבום וז"ל ויש שטה אחרת בדברים אלו שהעמידו סוגיא זו דהחולץ שלא נודע אם כלו לו חדשיו אם לא ואזלינן בתר רובא אבל בשנודע ודאי שלא כלו לו חדשיו אע"פי שגמרו סימניו נפל הוא דלא קיימא לן כרבי ויש מי שכתב דאפילו לר' ספיקא הוי ע"כ ולפי שטה זו בנדון שאלתנו אשה זו מתיבמת וקולא גדולה היא זו וחלילה לסמוך על שטה זו בספק אסור כרת עוד כתב ה"ה ז"ל דברי הרמב"ן ז"ל בחדושיו וז"ל כל שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו לו סימניו נפל גמור לא כלו לו חדשיו וגמרו סימניו ספק הוא וחולצת אפ לו אשת כהן ולשאר כל הדברים מטילין אותו לחומרא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו ולד מעליא הוא אינו ידוע אם כלו לו חדשיו בין גמרו בין לא גמרו סימניו ספק הוא אלא דבאשת כהן אינה חולצת לעולם ובאשת ישראל חולצת בשניהם שהה שלשים יום אינו נפל והרי הוא כאדם שלם לכל דבריו ע"כ ובאמת שדרך זו של הרמב"ן היא דרך סלול' מסולק' מכל הספקות ואין בינו ובין הרמב"ם מחלוקת לענין דין שאלתנו שהרי בחלוקה הראשונה שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו לו סימניו הוא שוה עם הרמב"ם ז"ל שהוא נפל גמור וכן מצאתי גם כן להרשב"א ז"ל בחדושיו ובלא כלו לו חדשיו וגמרו סימניו הוא ג"כ מסכים לדעת הרמב"ם אלא שלהרמב"ם הרי היא על יבמה באסור כרת ולהרמב"ן בספק איסו' כרת והרב ב"י ז"ל הסכים לדברי הרמב"ם ז"ל והעתיק לשונו בטור אבן העזר סימן קנ"ו וז"ל מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה הרי זו תתייבם ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן הייבום ומן החליצה אבל מדברי סופרי' עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לט' חדשי גמורי' אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חיה שלשים יום הרי זה ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן הייבום ואם מת בתוך שלשים יום אפי' ביום השלשים בין שמת מחולי בין שנפל מן

הגג או אכלו ארי הרי זה ספק נפל ספק בן קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תתיבם עכ"ל:

הכלל העולה מדברינו הוא שלאה זו שילדה בחדש השמיני לעיבורה אם אותה הבת היא שלמה בשערה ובצפרניה חולצת ולא מתיבמ' ואם לא גמרו סימניה הרי היא נפל גמור וחולצת או מתיבמ' אמנם מפני שמצאתי לקצת האחרונים שגם פקפקו בזה הרוצה לצא' מכל ספק יחלוץ ולא ייבם זהו הנראה לע"ד ומהאל יתברך נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שהוכפל בו כי טוב ג' לחדש תמוז בשנת ובסדר והשקית את העדה לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רעח

שאלה ויהי היום ביום שבת קדש אירע שאחר שקראו השביעי לספר תורה וקרא ג' פסוקים נמצא טעות בספר תורה ורבתה המחלוק' בין התלמידים זה אומר שצריך להוציא ס"ת אחר להשלים סדר פרשת היום בספר כשר ולברך אחריה וזה אומר שאינו צריך אלא לגמור סדר היום בספר המוטעה בלא ברכה כיון שכבר קראו חובת היום שהם כ"א פסוקים וזה שנוהגים לקרות כל הפרש' אינו אלא מנהג בעלמ' ואינו צריך להוציא ס"ת אחר לגמור הפרשה ולברך אחריה ולכן המור' יורה איזה דרך ישכון אור ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בפרק הקומץ (מנחות דף ל') אמר רב שמנה פסוקים שבתורה יחיד קורא אותן בבית הכנסת כמאן כר' שמעון דתניא וימת שם משה עבד ה' אפשר משה חי וכתב וימת שם משה אלא עד כאן כתב משה מכאן ואילך כתב יהושע בן נון דברי ר' יהודה אמר לו ר' נחמיה אמר לו ר' שמעון אפשר ס"ת חסר אות אחת וכתב לקוח את ספר התורה הזה ושמתם אותו וגו' אלא עד כאן הקב"ה אומר ומשה כותב ואומר מכאן ואילך הקב"ה אומר ומשה כותב שע וכו' מכאן שס"ת שחיסר אפילו אות אחת פסול שאינו נקר' ספר לכן פסק הרמב"ם בריש הלכו' תפילין וז"ל וכן ספר תור שחיסר אות אחת פסול וכמו כן פסק בפ"י מה' ס"ת וז"ל נמצאת למד שעשרים דברים הן שכל א' מהן פוסל ס"ת ואם נעשה בו א' מהן הרי הוא כחומש מן החומשים שמלמדין בהן התינוקות ואין בו קדושת ס"ת ואין קורין בו ברבים וכו' ובכלל אם חיסר או הותיר אות אחת או אפ' דיבוק אות לאות פסול הנה לדעתו ז"ל אין בו קדושת ס"ת כלל ועיקר אלא כחומש החומשין והרא"ש ג"כ בכלל ג' סי' ח' כתב על ס"ת שנמצא בו טעות דע כיון שפסול הוא הקריאה

שקראו לאו כלום הוא נמצא שגם הברכה שברכו אינו ברכ' וכו' והרשב"א בתשובותיו סי' תפ"ו נשאל לו אם מברכין על הקונדריסין כעין ספרים שלנו ואם היא ברכה לבטלה השיב הוא ז"ל דאין קורין בציבור אלא בס"ת העשוי כהוגן כתקנו ואפילו טעות א' פוסל בו ואפילו מלה שנראית כשתים פוסל וכן נמי גוילים שנתעבדו שלא לשמן וכדאיתא במסכת סופרים ולא ראיתי להאריך בזה מפני שהדבר פשוט בעיני עכ"ל:

והרב מגדל עוז בפ"א מה' תפילין הביא בשם כמה גדולי וגאוני עולם דכי חסר אות א' אינו נקרא ס"ת ושהסכימו שלא לברך עליו וכן נהגו בכל ספרד וקאטאלוניא שאם נמצא בו טעות אפילו בסוף הפרשה מחזירין אותו ומביאין אחר במקומו וקוראין ומברכין כבתחילה וכן הסכים הר"ם הלוי מטוליטולא וכל חכמי ספרד וגם הראב"ד והרמב"ן ז"ל ומורי הרשב"א וכד"ן עכ"ל ותשובת הרשב"א היא בסי' רכ"ז וז"ל דבר ברור הוא זה שכל שצריך לחזור ולקרות שחוזר ומברך שהמצוה לקרו' בספר תורה כשר והברכ' שבירך בספר ראשון היתה לבטלה בשגגה וכל שלא יצא ידי קריאה אף ידי ברכה לא יצא וכן נהגו בזה פעמים הרבה עכ"ל:

הנה לדעת כל הני רבוותא בדאיכא טעות בס"ת הקריאה שקראו לאו כלום הוא ומהטעם עצמו הברכה שברכו אינה ברכה וצריך לחזור ולקרות כל הפרשה ולברך לבתחלה ולדידהו בנ"ד לא מבעיא דצריך להוציא ס"ת אחר ולקרות מן הטעות ואילך אלא צריך לחזור ולקרות כל הפרשה ולברך מחדש כאלו לא קראו בתורה כלל והוי דלא כא' מהתלמידים שנחלקו בדבר אלא שזה אומר שצריך להוציא ס"ת אחר להשלים סדר פרשת היום וזה אומר שאינו צריך אלא לגמו' סדר היום בספר המוטעה ולדעת הני אשלי רברבי צריך להוציא ס"ת אחר ולהתחיל כל סדר היום כדמעיקרא ולברך כאלו לא קראו כלל ועיקר:

אבל מצאתי וגם ראיתי תשובה להרמב"ם ז"ל דנראה כסותר למה שכתב בחיבורו והביא' הכל בו בשם הרשב"א וז"ל שאל א' מן החכמים להרב ר' שלמה ז"ל ספר תורה שאינו עשוי כהלכתו או שיש בו א' מן הדברים הפוסלים ס"ת מותר לברך בו או לאו לפי שמצאתי תשובות שאלות הרמב"ם ז"ל שהתיר ונתן טעם לדבריו שאין הברכה של ס"ת כברכת נטילת לולב או ישיבת סוכה שעליה הוא מברך שאם היתה פסולה או לולב פסול נמצאת הברכה לבטלה שהמצוה היא נטילת לולב או ישיבת סוכה ואם הם פסולים לא עשה מצוה מה שאין כן בס"ת שאין הברכה על הקריאה בספר ולכן בין שקרא בספר כשר בין שקר' בספר פסול ואפילו וקרא על פה יצא שעצמה של קריאה היא המצוה שעליה מברכין הלא תראה שהקור' בשחר קוד' שיתפלל משנה או תלמוד או הלכה

או מדרש מברך ואח"כ קורא או דורש הא למדת שההגיה היא המצוה שעליה מברכין וזהו ההפרש שלא הרגישו בו חכמי המזרח ואמרו שהמברך וקורא בתורה בספר פסול ברכה לבטל' וראי' לדבר זה שאמרו אין קורין בחומשין בצבור מפני כבוד הצבור וכי יש פסלות בעולם כמו פסלות חומשים ואפי' היה ס"ת חסר אות אחת או יתר פסול וכ"ש חומש ולמה נתנו טעם מפני כבוד הצבור והיה להם לתת טעם מפני שהוא פסול ויהיה ברכה לבטלה וא"ת שהקריאה זו בלא ברכה א"כ לר"ה נאסרה וכי יש בעולם מי שעלה בדעתו לאסור קריאה בלא ברכה אפילו על פה אלא ודאי שלא אמרו בציבור אלא על קריאה שחייבין עליה לקרותה בצבור שהם ג' או ז' או כיוצא בהם שאין קורין בהן מפני כבוד הצבור לח מפני שהברכה לבטלה ועל דיוקא זו סמכו כל אנשי המערב והיו קורין בספר קלף מצה בלא עבוד כלל ומברכין לפניה ולאחריה בפני גאוני עולם ר' יוסף הלוי ור' יצחק הלוי וכיוצא בהם ומעולם לא נשמע פוצה פה ומצפצף לפי שכולם בעלי בינה היו וחכמתם מיושבת ומכוונת וידעו שאין הברכה תלויה בספר אם כשר אם פסול כמו שביארנו ואע"פי כן ראוי לכל צבור להיות להם ס"ת כשר ככל הלכותיו ובו ראוי לקרות בצבור ואם אי אפשר להם קורין בספר הפסול ומברכין לפניה ולאחריה מן הטעם שאמרנו וכן הורה רבינו חנוך הספרדי ז"ל עכל"ה ועל זה שאל השואל ותמה על קצת דבריו שהוא ז"ל כתב בספרו בה' ס"ת נמצאת למד שעשרים דברים הם שכל א' מהם פוסל ס"ת ואם נעשה בו א' מהם הרי הוא כחומש שמלמדין בו התינוקות ואין בו קדושת ס"ת ואין קורין בו ברבים והשיב הרשב"א ז"ל שנפלאה ממנו דעת הרב ז"ל מכמ' צדדים הא' שאם אינו פסול לקרות בו ולברך לאיזה ענין הוא פיסולו והכשרו שאין לומר פסול לקרות לכתחלה היכא דאפשר להם בספר כשר וכן כל מקום שאמרו אין קורין בו שיהא פירושו אין קורין בו לכתחלה במקום שיש להם כשר ועוד שהטענה שנסמך עלי' הרב ז"ל והיא שלעצמה של קריאה אנו מברכין ואפילו קרא בעל פה נפלאתי עלי' הפלא ופלא לפי שהקריא' בעצמ' שבבית הכנסת לא תקנוה בעל פה אלא בספר תורה שאלו היתה התקנ' בעל פה מפני מה אין קורין בחומשין מיגרע חומש מקורא בעל פה ואין ראיה מקורא בתורה בבוקר שמברך ואע"פי שקורא בעל פה אבל קריאת תקנת משה ועזרא תקנה מחוייבת לקרא בשני ובחמישי ובשבתות וי"ט ואע"פי שברך לאלתר על קריאת פרשת הקרבנות ושנה סדר התמיד וחזר ואמר אהבה רבה ונפטר בכך מברכת התורה ואלו רצה לקרות בעלמא ולשנות פטור מלברך אפילו הכי אם קרא בתור' באותן זמנים מזומנים ואפילו לאלתר חייב לברך עלי' למצות קריאת התקנה ואותה תקנה עיקרה לא כתקנה אלא בקריאת ספר תורה והילכך כל שאינו קורא על הספר ובספר כשר אינו

מברך שאין זה מן התקנה והראיה שהביא משמן של גאונים ז"ל היא יותר תמה בעיני לפי שמשם נראה לי ראיה מפורשת בהפכו דהכי גרסינן התם (גיטין דף ס') שלחו בני גלילא לר' חלבו מהולקרו' בחומש בב"ה לא הוה בידיה אתא שאיל בבית מדרשא ופשטוה מהא דאמר ר' שמואל בר נחמני אמר ר' יוחנן ס"ת שחיסר יריעה אחת אין קורין בו ולא היא התם מחסר במלתיה הכא לא מחסר במלתיה אלמא אפילו מאן דמכשר בחומש בס"ת חסר או פסול אין קורין בו משום דעדיפי חומשים טובא דלא מחסרי ולא מפסלי במלתייהו מספר תורה שחסר או פסול במלתיה ויריע' דנקט מסתברא דלאו דוקא אלא אפילו חסרה אות א' ועוד דבהדיא תנינן במסכת סופרים פ"ק כותבין על הקלף במקום בשר ועל הגויל במקום שער ואין רשאי לשנות והלכה למשה מסיני והאותיו' שלא יהיו מעורבבין ואם עירב את האותיו' או שהפסיק באמצע השם ונעש' כשני שמות פסול ואין קורין בו ועוד שנינו שם בכמה פסליות אין קורין בו וזו היא תשובה גדולה על דבריו ועל עדותו גם מדבריו הוא נושב שכתוב בחיבורו שאין קורין בס"ת פסול ברבים והוי כחולק על דבריו ועל עדותו שהעיד משום גאוני המערב שאיני יורד לסוף דעתו שדבריו נראין לי כסותרין זה את זה עד שאני אומר כי זו בילדותו שנאה לנו וחזר בו בזקנותו עכ"ל:

והרב ר' אליהו מזרחי בתשובותיו סי' י' וגם הרב בעל חומת ישרים בס' ל"ב שדו נרגא על כל הטענות ותפישות של הרשב"א על הרמב"ם והליצו בעדו והחשיבום כטענו' חלושו' וז"ל שמה שטען הרשב"א על דברי הרב על הראשונ' שאמר שאם אינו פסול לקרו' בו ולברך עליו לאיזה ענין הוא פיסולו והכשרו היינו מה שהשיב עצמו על זה ודחה אותה ואמר שאין לומר פסול לקרות בו לכתחלה היכא דאפשר להם בספר כשר וכן בכל מקום שאמרו אין קורין בו שיהא פירושו אין קוראין בו לכתחלה במקום שיש ספר כשר היא תשובה מעליא בלי ספק והוא דחה אותה ואמר שאין לומר כן בלתי ראיה אלא בדרך גזירה בעלמ' ועוד שבזולץ זה יש לומ' שפיסולו והכשרו הוא לענין לצאת ידי המצוה שחייב אדם לכתוב לו ס"ת כהלכתו ולהתנהג בו הקדושה והכבוד המוטל עלינו שלא יהיה בו א' מהעשרי' דברים המנויים בחיבורו שאז הוא כחומש שקוראין בו התינוקו' ואין בקדושה כלל: ומה שטען שנית ואמר שהטענה עצמה שנסמך עליה הרב והיא שלעצמה של קריא' אנו מברכין ואפילו קרא בעל פה נפלאתי הפלא ופלא שהקריאה בעצמה של ב"ה לא תקנוה אלא בס"ת שאלו היתה התקנה בעל פה מפני מה אין קורין אפי' בחומשין מי גרע חומש מהקור' בעל פה עכ"ד ואדרב' נפלאתי מאד על דבריו ז"ל במה שחשב על שמאמר הרב באפילו קרא על פה שב על התקנה שתיקן משה רבינו ע"ה שיקראו אותה בעל פה דהלא הרב עצמו כתב בפי"ב מהלכות ספר תורה שכל א'

מן הקוראים פותח ומביט המקום שהוא קורא ואח"כ יאמר ברכו וכו ואחר זה כתב וגולל ס"ת ומברך בא"י אשר נתן וכו' כמבואר פרק עומד ויושב וא"כ איך יתכן שיעלה על הדעת לומר שהרב ז"ל יחשוב באומרו ואפי' קרא על פה שהוא על קריאה התקנה שתיקן משה רבינו ע"ה שיקראו ברבים וזה א"א בשום פנים אלא על כרחך לומר שאין מאמרו זה שב על קריאת התקנה ברבים אלא הכי קאמר שקריאת התורה כל זמן שיקרא הוא המצוה בין שקרא בספר כשר בין שקרא בספר פסול ואפילו קרא על פה מאחר שעצמה של קריאה היא המצוה שעליה מברכין הלא תראה שהקורא בשחר וכו' אבל קריאת התקנה ברבים בשבתות וי"ט ובשני ובחמישי אי אפשר שיקראו אותה בעל פה אלא בספר תורה כמו שתיקן אות' משה רבינו ע"ה לא כמו שחשב הרשב"א ז"ל שמאמר הרב ואפילו קרא על פה שב על קריאת התקנה ברבים שאלו כן היה ראוי להיות נוסח הברכה לקרוא בתורה כשאר כל הברכו' האמורות על תיקוני רבותינו ז"ל כמו מקרא מגילה וכיוצא בהם ומה שטען עוד שלישית ממה שאנו פטורים מברכת התורה כל היום עם ברכת השחר ובאהבה רבה ואלו קריאת התקנה שתקנו ברבים אין אנו נפטרים בברכת השחר אלא מברכין עליה תחלה וסוף אפילו קראו לאלתר תכף לאחר שבירך ברכת השחר שזה מורה שברכת השחר לחוד וברכת התקנה לחוד שברכת השחר היא על עצם הקריא' וברכ' התקנ' היא על עצם התקנה ולפיכך אינה פוטרת אותה נראה לי שאינה טענה שיש לומר שהתקנה לא עשתה דבר אחר אלא שעשתה הקריאה הזאת בחיוב וכיון שהי' בחיוב ואינה דוחה לקריאת השחר אינה פוטרת אותה אבל לעולם על עצם הקריאה היא הברכ' ולא על עצם התקנה ונוסח הברכה היא המוכחת על זה כדלעיל שאם היא על עצם התקנה למה לא יברכו עליה הנוסח הראוי הנהוג בכל שאר התקנות שתקנו רז"ל והראיה שהביא מן הגאונים יותר תזה בעיני לפי שמשם נראה לי ראיה מפורשת בהפכו דהכי גרסינן התם שלחו ליה בני גלילא עד הכא לא מחסר במלתיה חלמא אפילו למאן דמכשר בחומש ס"ת פסול או חסר אין קורין בו משום דעדיפי חומשים טובא דלא מפסלי ולא מחסרי במלתייהו מס"ת פסול או חסר במלתיה ויריעה דנקט לאו דוקא דאפילו חסר אות אחת פסול עכ"ל גם זאת התפישה בעיני יותר חלושה מהראשונות וזה שאפילו נודה לו להרשב"א דאין קורין בו דקאמר ר' יוחנן לענין לעכב קאמר עדין יש לומר דדוקא כשחסר יריעה אחת אבל כשחסר אות אחת או תיבה דהוי דבר מועט לא דאי לא תימא הכי לימא הא ומכ"ש חסרון יריעה ואף אם היינו מודים לו עדין יש לנו לדחות ולומר דהאיסור הזה אינו אלא דוקא לכתחלה כשאפשר בס"ת כשר אבל דיעבד אי נמי בשעת הדחק לא ועל התפישה החמישי' ממה ששנינו במס"ס

בכמה פסליות שאין קוראין בו ברבים זו היא תשובה גדולה על דברי הרב גם מדבריו הוא נושב שכתב בחיבורו שאין קוראין בס"ת פסול ברבים עכ"ל תמיהא לי טובא וכי יחלוק שום חכם על זה לומר שיקראו בספ' פסול ברבים היכא דאפש' בס"ת כשר לכן נראה שמאמר תשובת הרמב"ם שמכשיר לקרות בס"ת פסול או חסר דומיא דחומשים הוא בא"א לקרוא בס"ת כשר אבל היכא דאפשר אין קוראין בו אפילו בדיעבד וכו' עכ"ל: **והרב** ב"י בפירושו על הרמב"ם בפ"י מהלכות ס"ת כתב כמו כן דאפשר לומר דהתם בדלא אפשר ומה שכתב כאן שאין קורין בו בצבור בדאפשר להו בס"ת כשר ומאחר שכן הוא היכא שנמצא טעות בס"ת מוציאין ס"ת אחרת ומתחילין ממקום שנמצא הטעות ומשלימין ז' על אותם שקראו במוטעה דכיון שהוא בדיעבד הוי ליה כמו לא אפשר להו ולישנא דהרמב"ם הכי דייק שלא כתב אם קראו בו בצבור לא יצאו ידי חובת הקריאה אלא כתב אין קורין בו ברבים דמשמע לכתחלה הוא דאין קורין בו אבל בדיעבד עלת' להם הקריאה ואם נמצא טעות באמצע קריאת הקורא גומר קריאתו בספר הכשר ומברך לאחריה ואינו מברך לפניה כי ברכה שבירך לפניה בס"ת הפסול וכן קריאה שקראו בו עלתה בדיעבד וכן הנהיג מורי הרב הגדול מוה"רר יעקב בי רב זל"הה וכן אנו נוהגים אחריו עכ"ל וכן פסק בב"י בא"ח סימן קמ"ג ובי"ד סי' רע"ט י"ש: הנה לדעתו ז"ל צריך להוציא ס"ת אחר ולגמו' הקריא' בו ולא יברך לפניה וזה דב' תימ' בעיני דלמ' לא יברך בתחלה בס"ת הכשר שכל ראיותיו של הרב ב"י אינו אלא לענין שהקריא' בס"ת הפסול שעלת' בדיעבד וזה ודאי נכון אבל לענין שלא לברך לפניה כשמוציאין ס"ת אחרת לא כתב על זה לא טעם ולא שום ראיה ותימא דא"כ הפסוקים שקרא בס"ת הפסול נתברכו לפניהם ולא לאחריהם והפסוקי' שקרא בכשר נתברכו לאחריה ולא לפניהם ומנ"ל הוראה זו להצטרף הקריאו' בשני הס"ת לפוטרה בברכה אחת ובמחילה מכבוד הרב ב"י שכבודו במקומו מונח שאדרבא יש להבי' ראיה שצריך לברך לפניה בס"ת הכשר כמו שכתב הרב ב"ח בי"ד סי' רע"ט וראיתו מדתנן ביומא (פ' בא לו) ובעשור שבחומש הפקודים קורא על פה וכו' ובגמרא פריך ונייתי ס"ת אחרינא ונקרי רב הונא אמר משום פגמו של ראשון שלא יאמרו חסר הוא וריש לקיש אמר משום ברכה שאינה צריכה שהוא צריך לחזור ולברך לפניה אע"פי שעדין לא בירך לאחריה על מה שקר' כבר היינו טעמא דכיון שהשנייה לא הוה מנחא קמיה לא היה דעתו עליה בשעה שבירך על הראשונה ואין לפרש דלרב הונא לא סבירא ליה הא דר"ל ולהכי קיהיב טעמא משום פגמה של ס"ת הא ליתא דאי אית דפליגי הוי ליה לתלמודא למימר במאי קא מפלגי וכן כתב המרדכי בפ"ב דמגילה בשם ראבי"ה דלא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר

חד' ולא פליגי ואע"ג דהרמב"ם והסמ"ג בה' עבודת יום הכפורים לא הביאו טעמא דר"ל אלא דרב הונא לא משום דסבירא להו דפליגי אלא משום דקשיא להו בדר"ל היכא יברך לאחריה בס"ת הראשונה מקמיה שיוציא השניה ואח"כ יהא קורא בשני' ובעשור שבחומש הפקודים בלא ברכה לא לפניה ולא לאחריה דפשיטא דעדיף טפי לקרוא בס"ת בלא ברכה משיהא קורא בעל פה דאיכא איסורא משום דברים שבכתב אי אתה רשאי לאומרם בעל פה וצריך לדחוק ולומר דלר"ל דכל שהוא קורא מתוך הספר ברבי' היה מכוער בשלא היה מברך עליה ולהכי עדיף טפי לקרות בעל פה אבל לרב הונא ניחא לפי שאין א' קורא בשני ס"ת כלל משום פגמו של ראשון כיון שאינו אלא סדרו של יום וכמגיה עבודת היום כדאית' בירושלמי והביאו הסמ"ג ועוד דלר"ל קשיא נביא מתחלה שני ס"ת יחד והשתא לא צריך לחזור ולברך כיון דהוה מנחא קמיה ודעתו עילויה ולר"ל יש לישב נמי דכהאי גוונא נמי הוי מכוער שלא לברך עליה כלל אבל לרב הונא אתי שפיר בלא קושיא כלל ומיהו במאי דקאמר ר"ל דאם נביא ס"ת אחרת היה צריך לברך ליכא מאן דפליג ועוד ראי' מהירושלמי ר' זירא בעי האי מאן דנסיב תורמוס' ונפל מידיה מהו לברך עלי' זמן חניינות ומה בינו לבין אמה של מים דאמרינן תמן לכך כיון דעתו מתחל' ברם הכא לא כיון דעתו מתחלה והשתא הכא ודאי נמי אמרינן לא כיון דעתו מתחלה וכיוצא בזה כתב אבודרהם ומביאו הב"י בא"ח סי' ק"מ ונראה דאף להראב"ד דפסק בהך דר' זירא לקולא הכא מודה דהתם כיון דהוה מנחא קמיה אמרינן לכך כיון מתחלה אבל הכא לא הוי מנחא קמיה כלל מודה הראב"ד דצריך לחזור ולברך לפניה ותו דצריך דר' זירא קיימא לן לחומרא כדפסק הרב ב"י בא"ח סי' ר"ו ואין לחלק ולומר דהכא דעתו הוה על פרשה זו ולא דמי לתורמוסא דאותו שהיה דעתו עליה נאבדה וזו שמברך עליה אחר' היא דהא פשיט' דהברכ' היא על מה שקורא בס"ת ודעתו מתחלה לא היה אלא על הקריאה שבס"ת הראשונה וכיון שנמצא בה טעות הוה ליה כאלו נאבדה וזו השניה ס"ת אחרת היא וצריך לחזור ולברך כמו בתורמוסא ועוד דבירושלמי קאמרינן הדא אמרה מאן דנסיב עיגולא ומברך עילויה והוא לא אתי לידיה צריך לברך עליה זמן תניינות פי' כי כיון שהפסיק אחר ברכתו צריך לחזור ולברך והכא נמי איכא הפסקה בכדי שיגלול ס"ת הראשונה ויוציא אחרת ואע"ג דאיכא למימר דהכא שאני דהפסק' היא באמצע הקריאה ולא דמי להך דירושלמי דמיירי בהפסיק בין ברכה להתחלת המצוה מ"מ ודאי כיון דהכא ההפסקה הית' מחמת אונס שנמצא טעות מעכבו מלקרות אע"ג דהפסיק בשתיקה ואפילו באמצע קריאה הויה הפסקה לדעת רוב הגאונים השתא כיון דהפסיק בכדי שיקרא ב' פסוקים לצרף עם הפסוק שכבר קרא הרי שהה בכדי לגמור

הקריאה המחוייבת שהיא אינה אלא ג' פסוקים הוי הפסקה וצריך לחזור ולברך לדעת ר' יואל הלוי במרדכי סוף מגילה דכל שהסיח דעתו מלקרות צריך לחזור ולברך וכדההיא דהקורא בתורה ונשתתק דירושלמי ומביאו הרב ב"י בא"ח סי' ק"מ ונ"ד הוי כמו נשתתק דמה לי אונס דנשתתק מה לי אונס אחר: הרי לך מכמה ראיות ברורות ומכל הני רבואתא גאוני עולם דצריך הקורא בס"ת השניה לברך לפניה מדין הפסקה המוסכמת ואף שהרב ב"י פסק והנהיג כדעת רבו אפשר דרצה לחלוק לו כבוד דדינא חזינא טעמא לא חזינא ואף שיודע אני בעצמי שאיני כדאי לחלוק על מרנא ורבנא ב"י ז"ל לא באתי אלא לחוות דעתי החלוש' והמעין יעיין שתורה היא וללמוד אני צריך ולא באתי אלא להשיב שואלי דבר שמה שטוענים כת אחת של התלמידים בענין הברכ' שאינו צריך לברך בספר שניה אלא לאחריה נמשכו אחר פסק של הרב ב"י ז"ל ואין דעתי נוטה לזה מהטעמים הנזכרים והנראה לע"ד כתבתי:

ועל טענת הכת השכי' של התלמידים האומרים שאינו צריך להוציא ס"ת אחרת כיון שקראו ג' פסוקים שהוא חובת היום כתב המרדכי בפ"ב דמגילה דיש ללמוד דס"ת דחסרין בה אותיות או פסוק דאין להפסיק לקורא להביא ס"ת אחר אלא קורא אות ובעל פה ותו יש לחוש להביא ס"ת אחרת כדאמרינן במסכת יומא (ד"ע) גבי כ"ג דקורא פרשת אחרי מות בס"ת ובעשור לחדש שבחומש הפקודים קורא בעל פה פריך ונייתי ס"ת אחרת ונקרי ומשני ר"י משום פגמו של ראשון דחד גברא יקרא בב' ס"ת ר"ל אמר משום ברכה שאינה צריכה פרש"י שאם מביא ס"ת אחרת היה הקורא צריך לברך לפניה ולאחריה הילכך קור' בעל פה דבחד ברכ' נפיק ואע"ג דליכא כאן משום פגמו של ראשון שהרי פגומה וחסירה היא מיהו משום דר"ל יש לחוש משום ברכה שאינה צריכה דלא פליגי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי והא דפסקינן דלכתחלה קורא בעל פה הפסוקים החסרים הני מילי אם עדין לא קרא ג' פסוקים או שהוא רביעי בר"ח או בח"ה שצריך לגמו' הפרשה שאין מוסיפין עליה' או שהחסרון בסמוך לפרש' ב פסוקים דאין משיירין בפרשה פחות מג' פסוקים דהויה דומיא דכ"ג דמוטל עליו לקרות הכל אבל אם כבר קרא ג' פסוקים ורחוק מהפרשה שאפשר לו לסיים ולברך יברך אשר נתן ויביאו ס"ת אחרת עכ"ל. נפקא מינה דלדידיה בנ"ד אע"פי שכבר קרא השביעי ג' פסוקים כיון שצריך לגמור הפרשה יקרא הטעות בעל פה דהוי דומיא דכ"ג שמוטל עליו לקרות הכל אם לא שרוצים להוסיף על מנין הקרואים שאז הוי כמו שהוא דחוק מהפרשה שכתב שיברך ברכת אשר נתן ויביאו ס"ת אחרת שכיון שנהגו כל ישראל לקרות ולהשלים התורה בשנה אחת והוא המנהג הפשוט כמו שכתב הרמב"ם בפ"ג מהלכות תפלה

החייוב מוטל עלינו להשלים כל הסדר הנהוג ולא נאמרו דברים אלה של כ"א פסוקים במסכת סופרים אלא לאותן שהיו קורין התורה בג' שנים והרב בעל טורי זהב בי"ד סי' רע"ט כתב שדעתו כדעת המרדכי כשהטעות נמצא בקורא האחרון ואין אחריו עוד קורא שיקר' בעל פה אבל לא מטעמיה דהוי משום ברכה לבטלה אלא משום כבוד הצבור שהוא תלמוד ערוך בההיא דכ"ג דמקשה הגמר' אמאי נגלול ונקרי ומשני מפני כבוד הצבו' ופרש"י שיהיו מצפים ודומים ואע"ג דיקרא אח"כ למפטיר מ"מ אין שייך כאן כבוד הצבור דהא בלאו הכי מפסיקין קצת באמירת הקדיש ואם נמצא הטעות בקריאת המפטיר ג"כ לא יוציא אחרת אלא יאמר בעל פה כדברי המרדכי ואע"ג דבאורח חיים סי' קמ"ד כתב הב"י בשם אורחות חיים שבמקום שצריך להוציא ב' ספרים ואין להם אלא א' מוטב שידחה כבוד הצבור ויגללו הס"ת ויקראו במקום האחר ולא אמרינן שיקראנ' בעל פה שאני התם דודאי אין לומר שיאמר ברכה על קריאה שנייה מה שיקרא כל הפרשה בעל פה מה שאין כן כאן שעושה ברכה על קריאת בתורה אלא שאח"כ נמצא הטעות אמאי לא יקרא בעל פה כמו כ"ג ולא יטריח הצבור ואף שמדברי הרמ"א במה שכת' בי"ד סי' רע"ט שאין חילוק בין שנמצא הטעות בס"ת ראשונה בין שנמצא בשנייה שקורין בה חובת היום למפטיר צריך להוציא ס"ת אחר' משמע שאף בקריאת האחרון יש לנהוג כסברת הב"י מ"מ תלמוד ערוך הוא זה טעם כבוד צבור וצריך לנהוג כדברי המרדכי שאם נמצא הטעות בקריאת האחרון שיאמר הטעות בעל פה ויגמור בספ' ההוא כל קריא' הצריכה ולא יוציא אז אחרת אבל בקריאת הקודמים יש לנהוג כדברי הב"י על רבו והוא נכון עכ"ל ואני לע"ד אמרתי שאין לבי נכון עמו על זה החילוק שמחלק בדברי המרדכי בין אחרון לקודמין דמאי שנא דכפי לשון המרדכי שהעליתי זכרו שכתב והא דפסקינן דלכתחל' קורא בעל פה הפסוקים החסרים הני מילי אם עדיין לא קרא ג' פסוקים או שהוא רביעי בר"ח או בח"ה וכו' שצריך לגמור הפרש' מוסיפין עליהם או שהחסרון בסמוך לפרשה ב' פסוקי' אבל אם כבר קרא ג' פסוקים ואפשר לו לסיים יברך ויביאו ס"ת אחרת ויקרא עכ"ל ומדלא כתב מתחלה ג"כ או שהוא בשבת אחר חובת היום מכלל דסבירא ליה דכה"ג כיון שיכול להוסיף קרואים יוציאו ס"ת אחרת א"כ לדעת המרדכי ז"ל אף בשביעי לאחר שקרא ג' פסוקים צריך לברך ולהוציא ס"ת אחרת דלא התיר לקרוא ע"פ אלא קודם שקרא הג' פסוקים או במקום שאינו יכול להוסיף על מנין הקרואים אבל בשבת דמוסיפין עליהם ואע"ג דהשלמ' הסד' הו' ע"פ מנהג מ"מ מנהג שנתפשט בכל ישראל הוא כמו שכתבתי בשם הרמב"ם בפי"ג מהל' תפלה מנהג כזה עוקר הלכה וצריך לסיים סדר היום בס"ת כשר להוציא את העם ידי חובת הקריאה:

ועל מה שכתב המרדכי שיקרא בעל פה הטעות כפי החילוקים שזכרנו וגם לפי דעת הט"ז באחרון מטעמא אחרינא משום כבוד צבור באומרו שהוא תלמוד ערוך ביומא גבי כ"ג שקורא ע"פ כתב בעל מנחת יעקב בשאלותיו סי' ח"י דאין כאן ראיה כלל ואדרבא אסור לקרות ע"פ דדברים שבכתב אי אתה רשאי לאמרם ע"פ והא דקורא הכ"ג ובעשור בעל פה כבר תירץ רבינו יונה בפ"ד דברכות במתניתין הקורא מכא ואילך לא הפסיד וכו' ומזה הטעם אמרו ובעשור שבחומש הפקודים בע"פ דכיון שהוא מענין הקרבנות ומצינו שמצוה לומר פרשת הקרבנות ע"פ כדאמרינן לעיל לא חששו בקריאתם אפילו אינה חובה וכן לפי הטעם שכתבו הרא"ש והתוספות דאין להקפיד על מה שקורין ע"פ אלא בדבר שקורא להוציא אחרים ידי חובתן כמבואר בב"י בא"ח סי' מ"ט אם כן אין ראיה מבעשור לחדש דיש לומר דשאני התם שאין הכהן גדול קורא להוציא הצבור ידי חובתן שהרי כמה אנשים לא היו אצל הקריאה כדאיתא במתניתין דיומא והוא רק להוציא ידי חובת עצמו והוא צורך עבודה כמבואר שם בש"ס לכן מותר לקרות על פה מה שאין כן בש"ץ שקור' להוציא העולה לס"ת ידי חובתו וגם כדי להוצי' הצבו' ידי מצות קריאה כדכתיב ואזני כל העם אל ס"ת אסור לקרות ע"פ וכו' וגם לפי טעם הג' שהובא שם בטור וש"ע דכל דבר שרגיל ושגור בפיו מותר לקרות שלא מן הכתב א"כ גבי בעשור לחדש דכ"ג שלמד מתחלה כל סדר עבודה בודאי שלמוד עצמו היה שגור בפיו פ' בעשור לחדש מה שאין כן בטעות שנפל פתאום בס"ת שאסור לקרות ע"פ ועוד כתב והא דמקש' הש"ס בסוט' וביומא דקורא ע"פ אמאי ה"פ לאיזה צורך קורא ע"פ כיון דאפשר לקרות מתוך הכתב ועל זה משני הש"ס משום טורח צבור אבל מ"מ היה אסור לקרות ע"פ אי לאו מטעמא אחריני שכתבתי בשם הפוסקים וכמו שפסק הש"ע סי' קמ"ד דהכי נהגינן וא"כ ה"ה לענין טעות ואין ספק שנעלם כל זה לפני הט"ז דאילו ראה או ידע לא היה מכריע נגד פסק הש"ע שהרי הוא מגמגם מאד להכריע נגד דבריו אך שכתב שתלמוד ערוך דוחקני ולפי מה שכתבתי הכל נכון בלי דוחק כלל עכ"ל:

ומדברי הרשב"ץ שכתב בתשובה והביאה הב"י (בא"ח סי' רפ"ב) יש להוכיח שכל שלא סיים הסדר בריך להוציא ס"ת אחרת ואינו קורא בספ' שנמצא בו הטעות אפילו לאחר שקרא הז' יותר מג' פסוקים וז"ל ספר שני שקורא בו המפטיר שנמצא בו טעות אין ספק שצריך להוציא ס"ת אחר שחובת היום היא ובספר מוטעה לא אפשר ומפטיר שבכל שבת אם נפסל ס"ת אחר שקרא הז' כגון שנקרע אפשר דכיון דאין קריאת המפטיר אלא מפני כבוד התורה שיספיק בקריאת ג' פסוקים בס"ת פסול בלא ברכה שלא להטריח את הציבור ויש לפקפק בדבר עכ"ל אין ספק שבא ללמדנו שבמפטיר שבכל שבת יש

צד להקל ואפילו בפקפוק ולא הוה משכח פיסול אחר אלא שנקרע הס"ת אחר קריאת הז' שאם היה חסר או יתר בס"ת איך לא השגיחו בו בקריאת הז' כיון שהמפטיר חוזר וקורא מה שקרא הז' להכי נקט שנקרע ס"ת אחר שקרא הז' והשלים סדרא ולא פקפק מעול' אלא גבי מפטיר לפי שכל קריאתו אינה לחובת היום אלא משום כבוד התור' אבל אם אירע פסול בקריאת הז' אף אם קרא ג' פסוקי' אין ספק שכל שלא גמר כל הסדר חובת היום מקרי וצריך להוציא ס"ת אחר דמהיכא תיתי לחלק בין תחלת הפרשה לסוף הפרשה ואי משום שאין חיוב כי אם הכ"א פסוקים והשאר מנהגא זה אינו אלא באותן המקומות שנוהגים כן שלא לסיים כל הסדר כמו שאנו מסיימים אלא מסיימים הפרשה בשבת הבאה בס"ת כשר והיינו למשלימים התורה בג' או בד' שנים אבל מי התיר לקרו' שאר הפרשה בס"ת פסול היכא שנמצא ספר כשר ואפי' פסוק א' ואין ספק שאלו היה הרשב"ץ בזה דן להקל לא הוה שתיק מיניה והוה משמעינן הדין גבי ז' דאלו גבי מפטיר אינו קורא אלא משום כבוד התורה דהז' הא מקרי חובת היום לפי המנהג ותו אפילו אם לחשך אדם לומר שיש חילוק בין קריאת הז' למפטיר לגבי קריאת הז' אם קרא ג' פסוקים יצא מידי חובת היום ומה שמסיים אפשר לסיים בס"ת פסול מה שאין כן האמת כמו שהוכחתי מיהו משום קריאת המפטי' אכתי צריך להוציא ס"ת אחר כשר לצאת ידי ספקו של הרשב"ץ שכתב ויש לפקפק בדבר וכיון שאכתי צריך להוציא לקריאת המפטיר ואיכא טורח צבור ודאי ראוי להוציא קודם בקריאת הז' ולהוציא נפשו מידי סברת כל אות' פוסקים שכתבו שאין ראוי לקרא כלל בס"ת פסול ואפי' בדיעבד לא מהני עוד וגם יש ראי' למ"ש דמעיקרא לא נסתפק הרשב"ץ אלא דוקא גבי מפטיר דכיון דאין קריאתו אלא מפני כבוד התורה אבל בז' שקור' לחובת היום אף שקרא הג' פסוקים ודאי שאין ראוי שיקרא בס"ת פסול:

ועוד ראיה לזה שיותר מעלת קריאת הז' אף לפי מנהגנו יותר ממעלת המפטי' ממה שכתבו התוספות והרא"ש בפרק קורא את המגילה עומד (דף כ"ג) גבי בעיית הגמרא מהו שיעלה המפטיר למנין ז' וכו' והוכיחו מן הגמרא דבימי חכמי התלמוד היה קורא המפטיר פסוקים אחרים מה שלא קראו לפניו ותימא למה אין אנו נוהגים כן ותירצו דאחר שנשלם התלמוד תיקנו לומר קדיש בין ז' למפטיר ולכך נהגו לומר כל הסדר קודם קריאת המפטי' כי לא מסתברא לומ' קדיש בהמצע הסדר כיוצא מצינו שנשתנ' הסד' אחר התלמוד וכן נהגו לומר קדיש בין ז' למפטיר לומר שאינו ממנין הו' ולכך צריכין לומר מן הפרשה מה שקרא מן הז' ע"כ דכל זה מיירי הרא"ש לפי מנהגנו שנוהגים לקרות פרש' אחת בכל שבוע על דרך שכתב הרמב"ם שנתפשט בכל ישראל ולכך כתב

שנהגו לגמור כל הסדר כי לא מסתבר לומר קדיש באמצע הסדר וכתבו טעם לומר קדיש אחר הז' לומר שאינו ממנין הז' כי הז' אף לפי מנהגנו כל מה שקורא הוא חובת היום ואינו כקריאת המפטיר ולפיכך נהגו לומר קדיש לחלק ביניהם ואם איתא שיש איזה חילוק בין הג' פסוקים שקורא הז' לשאר הסדר אמאי כתב הרא"ש כי אין סברא לומר קדיש באמצע הסדר והא לא דמי קריאת הג' פסוקים שהוא חובת היום לשאר הסדר שאינו אלא על פי מנהג אפש' לקרות אותה קריאה בספר תורה פסול מה שאין כן הג' פסוקים וא"כ ראוי היה לומר קדיש באמצע הסדר והמפטיר יקרא אותה קריאה כי דינם קצת שוה וכיון שאומר קדיש ביניהם ממילא ידעינן שאינו ממין הז' אלא ודאי דבכל אותה קריאה שקורא הז' אין חילוק כלל וכל אותה קריאה דינה שוה ולהכי כתב דלא מסתבר לומר קדיש באמצע הסדר ולכן הדבר ברור לדעת הרשב"ץ דלא די בקריאת הג' פסוקים בז' אלא צריך לגמור סדר היום בס"ת כשר כמו שהוכחנו מדבריו ז"ל:

והיוצא לנו מכל האמור לענין נ"ד הוא שלדעת רוב הפוסקים כשימצא טעות בס"ת צריך להוציא ס"ת אחר ולקרות מה שנשאר מן הסדר הנהוג לקרות בכל שבת בין בתחלה בין באמצע בין בסוף אפילו לאחר שקרא הז' ג' פסוקים דכבר חל עלינו חובת הקריאה עד סוף סידרא כמנהג הפשוט בכל ישראל ואינו צריך לחזור לראש הסדר ולברך לבתחלה כדע' הרשב"א ודעימיה דעל תשובת הרמב"ם סמכנו שעיקר תקנת משה ועזרא לא היה אלא על ההגיה בצבור בזמנים המיוחדים שהם ג' או ז' או כיוצא בהם וא"כ במקום דלא אפשר להיות להם ספר תורה כשר ככל הלכותיו קורין בספר הפסול ומברכין לפניה ולאחריה ולכן בנ"ד מה שקראו קודם שנמצא הטעות היינו כמו דלא אפשר וזה ג"כ מקויים מעדותו של הרמב"ם ז"ל מגאוני המערב שהורו כך הלכה למעשה והר"ן והתוספות בפרק הקומץ על ההיא מתניתין דאין בין ספרים ותפילין ומזוזות וכו' ואמרינן התם דאפילו אות אחת ואפילו קוצו של יוד מעכב וכלם שוים בו היינו לכתוב ס"ת לעצמו למצוה שכשם שתפילין ומזוזה אפילו אות אחת מעכבו מלקיים מצות כתיבתו עד שיתקן אבל לצאת בקריאתו שהוא מתקנת נביאים ועזרא אין ללמוד ס"ת מתפילין ומזוזו' וכן פסק ג"כ הרב ב"י בא"ח סי' קמ"ג וב"יד סי' רע"ט על פי רבו המובהק מוהר"ר ר' יעקב בי רב ז"ל ורוב האחרונים נמשכים אחריו כמו שהעלתי זכרם אבל לענין הברכה ראשונה בספר שני כבר כתבתי והחוותי דעתי דליכא מאן דפליג שצריך לברך לפניה אלא שהרב ב"י כתב כן על פי רבו בדרך גזירה בלתי ראיה כלל ועיקר ואין דעתי נוטה לזה ואף שאין אני כדאי לחלוק עליו כי מי יכניס ראשו תחת ההר הגדול הזה לחלוק עליו שלא ירוצו את גולגלתו איני יכול להתאפק לחוות דעתי החלושה להלכה ולא למעש'

שזה נאה למורינו ורבינו היושב על כסא ההורא' שיאריך ימים על ממשלתו אכ"יר: נשלם ונגמר בסדר ובשנת זאת חקת התורה **אשר** צוה ה' את משה לפ"ק:
כ"ד הצעיר יהודה פיזא ס"ט:

תשובה רעט

שאלה ראובן שחלה ונטה למות ובראותו עצמו כ"כ בתכלית הסכנה קרא לאוהביו ומיודעיו וצוה להם שילכו לב"ה ויתפללו לאל בעדו במצלאין ושישנו שמו יחזקיהו ועשו כן והק"בה ריחם עליו ושלח לו רפואה שלמה ואחר זמן רב נשתקע שמו של ראובן עד שלא היו קוראים אותו לס"ת אלא בשם יחזקיהו והשתא בא לגרש את אשתו ומבעיא לן השתא איך צריך לכתוב בגט אם ראובן כדמעיקרא או יחזקיהו כדהשתא או אם צריך ב' גיטין ולכן המורה יורה ומהת"מש:
תשובה תנן בפרק השולח (דף ל"ד ע"ב) בראשונה היה משנה שמו ושמה שם עירו ושם עירה התקין רבן גמליאל הזקן שיה' כותב איש פלוני וכל שום שיש שיש לו אשה פלונית וכל שום שיש לה מפני תקון העולם: ובגמרא ההיא דהוו קרו לה מרים ופורתא שרה אמרי נהרדעי מרים וכל שום שיש לה ולא שרה וכל שום שיש לה ע"כ: ופירש רש"י בראשונה היה משנה שמו ושמה כשהיו לו שני שמות אחד כאן ואחד במדינת הים היה מגרשה בשם הנוהג במקום כתיבת הגט ולא היה מקפיד לכתוב שניהם מפני תקון העול'. שלא יוציאו לעז על בניה מן השני לומר לא גירשה בעלה שאין זה שמו: ופורתא שרה מיעוט בני עירם הו קוראין את שמה שרה מרים. צריך לכתוב בגט שהוא עיקר והדר וכל שום דאית לה ע"כ: למדנו מכאן שאיש או אשה שיש להם שני שמות כותבין בגט השם היותר מורגל וידוע בפי כל אדם והשם השני נכלל במה שכותבין בגט וכל שום אחר וחניכה דאית לי וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק שלישי מהל' גירושין וז"ל מי שהיו לו שני שמות וכן אשה שיש לה שני שמות כשמגרש כותב שמו ושמה שהן רגילין בו וידועין בו ביותר ואומר לפלוני וכל שם שיש לו גרש אשה פלונית וכל שם שיש לה ואם כתב חניכתו וחניכתה כשר ע"כל: וכן העתיק הרב ז"ל בשולחנו בטור א"ה סי' קכ"ט ע"ש:
וקודם עמדנו על פרק התשובה נציע דברי הרב בית יוסף ז"ל בסי' קכ"ט אשר משם תצא לנו תורה לנדון שאלתנו ז"ל מי שנשתנה שמו מחמת חולי כתב המרדכי בהשולח שאף על פי שקורין אותו תמיד בשם הראשון מ"מ אותו השם שני לשינוי הוא עיקר וכותבין אותו קודם וכן כתבו הגהות בפ"ג מהל' גרושין בשם מ"ג וכן כתוב בכל בו

וסמ"ק וכן כתוב בקונדריסין וסיים בה וכותבין שם השני קודם ואחר כך דמתקרי פלוני שם ראשון ודין זה כתבו מהרי"ק בשורש צ"ח בשם מהר"פ וכתב שצריך לכתוב פלוני דמתקרי פלוני וקרא תגר על גט שכתבו בו שני השמות בלא דמתקרי ביניהם וגם בת"ה ס' רל"ד כתב שצריך לכתוב דמתקרי אמנם אם בא לחתום בגט דיחתום יעקב משה בן פלו' עד ואין צריך לחתום דמתקרי ונתן טעם לחלק בין המגרש לעד בענין זה. וכתב עוד שם כמדומה לי שנהגו באושטריך הפילו בכתיבת שם האיש בגט היו כותבים יעקב משה ולא דמתקרי כלל ואיפשר משום דמנהג במדינה ההיא שעולין כך לקרו' בתור' יעקב משה כתבו גם כן בדרך זה בגט כדמשמע באשירי פרק השולח דאזלי' בכתיבת השמות בגיטין בתר עלייתו לקרות בתורה מ"מ נראה עיקר כדכתיבנא לעיל עכ"ל ואם לא כתב דמיתקרי' מצאתי בתשובה אשכנזית איש אחד היה שמו יהודה ונשתנה שמו בחליו וקראוהו משה ושלח גט לאשתו וכת' משה יהודה והחזירוהו הגדולים וכתב גט אחר משה דמתקרי יהודה ובתשוב' אחרת מצאתי סדרנו גט והיה עמנו מהר"י ברונא והסכמנו כולנו לכתו' משה דמתקרי יהודה מ"מ הכותב ראובן שמעון לא פסלינן ליה ע"כ: וכתב עוד מהרי"ק בשורש הנזכר שלא דבר הר"פ אלא כשהכתיבה והנתינה במקום אחד ושם יודעין ומכירין בשם השני שהו' לשינוי ואיפש' שכן יהיה הדין כשאינ' במקום א' אלא שבמקו' הנתינ' מכירין ויודעין בשם השני שהוקבע לו מחמ' חולי אבל היכא שאין הכתיבה והנתינ' במקום א' וגם במקום הנתינה אינם מכירין בשם השני שהוקבע מחמת חולי דבר פשוט הוא שבזה לא איירי הר"פ אלא צריך לכתוב שני שמות ושם מקום הנתינה עיקר ע"כל. ודע דהא דשם שני עיקר אע"פ שקורין אותו תדיר בשם ראשון היינו דוקא כשקורין אותו לפעמים בשם שני אלא שקורין אותו יותר תדיר בשם ראשון אבל אם אין קורין אותו כלל בשם שני פשיטא שאין כותבין אותו כלל ואפילו לטפל דהיאך יכתוב דמתקרי והוא אינו נקרא כן וכן כתיב בקונדריסין גבי אשה ששמה רבקה ונשתנה שמה מחמת חולי ונקראת חנה וכל העולם קורא אותה רבקה שהוא שמה הראשון שאין לכתוב שם חנה בגט כלל ופשיטא דשם רבקה לא גרע מחניכא הניכרת וידועה לכל שכתבו הפוסקים דסגי באותה חניכא לחוד ואפילו לכתחלה וכן מצאתי בתשובה אשכנזית שנשאל גדול אחד שנכתב בגט מרים ואחר כך הוציאה אמה לעז ואמרה שהיתה נקראת לאה עד שהיתה בת שתי שנים ונשתנה שמה מחמת חולי ונקראת מרים ועד עתה קראו אותה מרים כ"ע: והשיב משום שינוי שם אין לפסול הגט ואפילו לכתחלה יש לכתוב שם השינוי לבד כיון דנשתנה שם הראשון לגמרי והכל קורין שם השינוי אם כן בטל שם הראשון וכן השבתי עתה לביננא כה"ג עכ"ל. ומזה

נלמוד להיכ' דאין קורין בשם שני כלל וכתוב עוד בקונדריסין מעש' בא לפני מהר"פ באחד שהיה חולה והחליפו שמו בחוליו והיו קורין אותו שם א' לגמרי והצריך הרב שני גיטין א' בשם הראשון וא' בשם האחרון ונתנם שניה' יחד עכ"ל ומשמע ודאי דהיינו דאיכא בון האי מעש' שבא לפני מהר"פ למה שכתבו החיבורים בשם הר"פ דשם שני עיקר וכותבין אותו קודם אע"פ שקורין אותו תמיד בשם א' דהתם קורין אותו לפעמים בשם שני אלא שנקרא יותר תדיר בשם א' אבל בהאי מעשה לא היו קורין אותו כלל בשם שני ודייקא נמי דקתני והיו קורין אותו שם א' לגמרי ומ"ה אצריכיה שני גיטין דכיון דאין קורין אותו כלל בשם שני א"א לכתוב שם שני עם שם א' בגט אחד ואפילו לטפל וכמו שהאריך בקונדריסין גבי הא דאשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה ומ"מ משום דשם שני עיקר כל שקורין לו בו קצת אע"פ שקורין לו בשם א' תדיר אפילו השתא דאין קורין לו בו כלל הצריכו גט אחר לחוש לשם שני מיהו היכא דלא כתב אלא גט אחד בשם א' נ"ל דכש' כיון שאינו נקרא בשם שני כלל וכן כת' בכתבי מה"ר ישראל סירי"א ועוד אכתוב בסמוך חילוק אחר בין האי עובדא דמהר"פ למה שכתבו החבורים בשמו וכתוב עוד בקונדריסי' אהאי עובדא דשמה רבק' ונשתנה לחנה וכו' ודין זה בנשים לבד אבל באנשים אינו כן ששמם מובהק ע"פ הס"ת או ע"פ חותמו בכתביו ובשטרותיו אלא יכתוב השם שהוא עולה בו לקרוא בתורה וחותם בו כתביו ושטרותיו עכ"ל גם מדברי מהרי"ק בשורש פ"ו משמע דבתר שם שהוא עולה בו לקרוא בתורה ושהוא חותם בו שטרות ואגרות אזלינן וכן משמע מדברי הרא"ש בהשולח וכי היכי דלא לפלוג אמעשה שבא לפני הר"פ שכתבתי בסמוך שהצריכו שני גיטין ולא הלך אחר שם שעלה בו לקרות בתורה ושהוא חותם בו נ"ל דהתם מיירי בשלא הוחזק עדין בקריאת התורה ובחתימת שטרות כגון שבא לגרש מתוך החולי שע"י נשתנה שמו והכי דייק לישנא דנקט שהיה חולה והחליפו שמו בחוליו ולא כתב מעשה בא שנשתנה שמו מחמת חולי ובהכי ניחא נמי מאי דק"ל למה הצריכו ב' גיטין הא בגט א' סגי שיכתוב פלוני דמתקרי פלוני אלא משום דכל כה"ג כותבין שם שני תחלה וכיון שעדין לא הוחזק בשם זה בקריאת התורה וחתימת שטרות לא נראה לו לכתוב שם זה תחלה שנראה שהוא עיקר שמו וגם לא רצה לכתוב שם הראשון תחל' דשמא לעולם שם שני עיקר אע"פ שעדין לא הוחזק ולפיכך הצריך שני גיטין. ומ"מ משמע דמעשה שבא לפני הר"פ פליג אמה שכתוב בקונדריסין בעובדא דאשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה וכו' דאין כותבין אלא שם א' ולא הצריך לכתוב גט שני ושמא י"ל דשאני הכא במעשה דהר"פ שהיה עתיד לבא לידי בירור אי זה שם עיקר ע"י עלייתו בתורה או חתימתו בשטרות ואגרות עכ"ד:

ראיתי לברר דברים אלו ולפרשם כפי קוצר שכלי מפני שראיתי מי שנסתפק בהבנתם והקשה עליהם מתחילה כתב שמי שנשתנה שמו מחמת חולי שאותו שם הוא העיקר אעפ"י שקורין אותו תמיד בשמו הראשון וכשירצה לגרש את אשתו כותבין שם שני קודם ואח"כ דמתקרי שם ראשון ד"מ אם היה שמו שלמה ושנו את שמו וקראו אותו בשם חיים כותבין בגט חיים דמתקרי שלמה אח"כ כתב דהא דאמרינן דשם שני עיקר וכותבין אותו ראשון היינו דלפעמים קוראין אותו באותו השם אעפ"י שעל הרוב קוראין אותו בשמו הראשון אבל אם נשכח ונשתקע אותו שם שני ואין קוראין אותו בו כלל אי' כותבין אותו בגט ואפילו לטפל כי איך יכתבו דמתקרי פלוני והוא אינו נקרא כן ועל זה הביא ראיה מדברי הקונדריסין גבי אשה ששמה רבק' ונשתנה לחנה מחמת חולי וכל העולם היו קורין אותה בשמה הראשון שהוא רבקה ואמרו שאין צריך לכתוב שם חנה בגט כלל עוד הביא ראי' לדבריו מתשובה אשכנזית שנשאל אחד מן הגדולים על גט אחד שכתוב בו שם מרים ואח"כ הוציאה אמה לעז על הגט באמרה שעד שהיתה בת שתי שנים היתה שמה לאה ומחמת חולי נשתנה שמה למרים והכל קוראין אות' בשם מרים והשיב שאפילו לכתחילה יש לכתוב שם השינוי בלבד כיון שנשתנה שם הראשון לגמרי והכל קוראין אותה בשם השינוי ומזה נלמוד להיכא דאין קוראין בשם שני כלל: דעתו מבוארת שכל שם שנשתנה מחמת חולי הוא שם העיקרי ואותו כותבין אותו ראשון ודוקא שלפעמים קוראין אותו באותו שם אבל אם נשכח שם זה ואין מזכירין אותו בו אין כותבין אותו כלל ואפילו לטפל וה"ה לשם הראשון שהיה לו קודם שחלה שאם נשכח ואין קוראין אותו בו אין כותבין אותו בגט אלא כותבין שם שני בלבד עוד כתב בשם הקונדריסין מעשה בא לפני מהר"ף באחד שהיה חולה והחליפו שמו בחליו וכו' וכדי שלא יחלוק מעשה זה על מה שכתבו החבורי' בשם הר"ף דשם שני עיקר ואותו כותבין ראשון וא"כ במעשה זה ג"כ היה לו לכתו' גט א' ולכתוב שם שני לעיקר ואח"כ דמתקרי שם ראשון לזה תירץ הרב ז"ל דהתם היו קורין לו לפעמים בשם שני אלא שברוב הפעמים היו קורין אותו בשמו הראשון ולפיכך די בגט אחד ושיכתוב בו שם השני לעיקר ושמו הראשון לטפל אבל במעשה הזה לא היו קורין אותו כלל בשם שני ולפיכך א"א לכתוב שם שני עם שם ראשון בגט אחד אפילו לטפל כיון שאין מזכירין אותו בשם זה כלל וכיון דסבירא ליה דשם שני עיקר א"א לכתוב בגט שמו הראשון לעיקר והשני לטפל ושלא להזכיר שם שני כלל ולגרש בשמו הראשון בלבד זהו א"א כיון דשם שני בעלמא הוא העיקר ולזה רצה לחוש אף במקום שלא היו קוראין אותו בשם שני כלל והצריך שני גיטין אח"כ כתב בשם הקונדריסין ודין זה ר"ל שאם נשכח

ונשתקע שם א' לגמרי לא שנה שם ראשו לא שנה שם שני שאין כותבין שם זה בגט כלל ואפילו לטפל אינו נוהג אלא בנשים לבד אבל באנשים אינו כן ששמם מובהק ע"פ הס"ת וכו' אלא יכתוב השם שהוא עולה בו לקרא בתורה וחותם בו שטרותיו וכתביו וכדי שלא ינגד זה למעש' דהר"ף הנ"ל שהצריך ב' גיטין ולא הלך אחר השם שעולה בו לתורה תירץ הרב דמעש' זה היה שגרש בתוך חליו וכיון שעדיין לא הוחזק שמו ע"י ק"ה לא נראה לו לכתוב שם שני לעיקר ולכתוב שמו הראשון לעיקר לא רצה דשמא שם השני הוא העיקר אעפ"י שעדיין לא הוחזק ולפיכך הצריך שני גיטין עוד כתב דהמעשה הזה נראה שסותר למה שכתוב הקונ' באותה אשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה וכל העולם קוראין אות' בשמה הראשון ולא הצריך שני גיטין משום חששה שמא שם שני עיקר ותירץ הרב ז"ל דשאני הכא במעשה דהר"ף דהיה עתיד לבוא לידי ברור איזה שם הוא העיקר ע"י עלייתו בתורה או ע"י חתימתו בשטרות ואגרות:

העולה מדברי הרב ז"ל היא שכל מי שנשתנה שמו ע"י חולי שם השני הוא העיקר וכותבין בגט שם השני לעיקר ושם הראשון לטפל ואם נשכח ונשתקע לגמרי אחד מן השמות לא שנא שם ראשון לא שנא שני כותבין השם המפורס' והידוע והשם האח' שנשכח אין כותבין אותו כלל ואפילו לטפל ודין זה אינו נוהג אלא בנשים אבל באנשים שמם המובהק יודע ע"י קריאתו בתורה וחתימת שמו ע"י שטרותיו ואגרותיו:

אמנם מצאנו לרב ז"ל בסוף הסי' שכתב בשם הקונד' דבר סותר לזה וז"ל מי שנשתנה שמו והוקבע לו שם שני ונשתקע ממנו שם הראשון נראה מתוך דברי הקונ' דאפ"ה צריך לכתוב שני גיטין א' בשם ראשון ואחד בשם שני דאמעשה שבא לפני הר"ף שכתבתי בסמוך כתב מצאתי במדרש ה"ר מנחם מלוני"ש כי צריך לכתוב שני שמות הראשון והשני כי כן מצינו ביעקב שכתוב בתורה לא יקרא שמך עוד יעקב כי אם ישראל יהיה שמך ושוב נמצא בכמה מקומות יעקב בתורה ע"כ ומשמע לי שטענה זו לומר שאעפ"י שנשתקע ממנו שם ראשון אכתי צריך לגרש בו גם כן דלעולם חשוב שמיה ואין לומר שיכתוב שני השמות יחד כמ"ש בקונד' גבי אשה ששמה רבקה ונשתנ' לחנה הילכך משמע לי שדעתו לומר שיכתוב שני גיטין אחד בשם ראשון ואחד בשם שני ויתן שניהם יחד עכ"ל הרב ז"ל ובאמת שיש לתמוה מזה יען כי זה סותר ממש למה שכתב לעיל ששם הביא בשם הקונד' גבי אשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה ונשתכח שם חנה מן העולם שאין כותבין שם חנה בגט אפילו לטפל ומתשובה האשכנזית הנזכרת למעלה למד שאם נשכח שם ראשון שאין כותבין אותו כלל והרבה כתבו בזה האחרונים ז"ל יש מי שכת' שהרב ז"ל סובר דהר"ף לא החמיר להצריך ב' גיטין אלא בנשתקע שם שני

אבל בנשתקע שם ראשון בגט אחד די וה"ר מנחם פליג עליה וסובר דאפילו בנשתקע שם ראשון צריך בגיטין והרב לא חש בשולחנו אלא לסברת הר"ף דהיכא דנשתקע שם שני יש מי שמצריך ב' גיטין ואחרים חלקו על הרב ז"ל ופירשו דברי הקונד' באופן אחר ויש אחרים שהחמירו להצריך ב' גיטין כשנשתקע שם א' לא שנא שם ראשון ולא שנא שם שני ויש אחרים שעשו פשרה בדבר והוא שכל מי שנשתקע לו שם משמותיו כותבין שמו המפורסם והמובהק לעיקר והשם שנשתקע כותבין אותו לטפל ואין כותבין דמתקרי פלוני אלא דאתקרי פלוני שהוא לשון עבר והרב בעל גט פשוט שבח סברא זאת והסכי' אליה והעיד שכך היה מעשה רב בעה"ק ירושלי' וגדולי הדור אשר היו בימים ההם סדרו לכתוב הגט באופן הנזכר ואין ספק אצלי שהרב בית יוסף ז"ל סובר כמו שכתבנו שכל שם שנשתקע לא שנא שם ראשון ולא שנא שם שני אין כותבין אלא שמו המפורסם והידוע והשם שנשכח אין חוששין לו שהרי כבר כתבנו למעלה גבי אשה ששמה רבקה וכו' ומתשובה האשכנזית שכן ס"ל להרב ז"ל ועוד כתב הרב ז"ל סמוך ונראה להא דר' מנחם מלוני"ש וזה לשונו מי שנקרא בעת לידתו חיים ואח"כ קורין אותו ביבנ"ט ועולה לספר תורה בשם ביבנ"ט וחותם בו שטרות ואיגרות נראה דשם ביבנ"ט הוא העיקר וכותבין ביבנ"ט דמתקרי חיים ואם אין קורין אותו כלל בשם חיים אין כותבין אלא ביבנ"ט לחוד ואם כתב גם כן שם חיים משמע מתוך הקונדריסין גבי אשה ששמה רבקה נשתנה לחנה דאינה מגורשת הנה נראה בברור כי הרב סובר מדברי הקונ' שכל שם שנשכח לא שנא שם ראשון לא שנא שם שני שאין כותבין אותו ואין חוששין לו כלל:

ומתוך מה שכתבנו תבא לנו התשובה למה שנשאלנו על ראובן ששנו את שמו מסיבת חליו וקראו אותו בשם יחזקיהו בלבד דכ"ע סברי שאם נשתקע שם ראשון לגמרי שאין חוששין לו זולת ה"ר מנחם מלוני"ש וכבר כתבנו שהרב ז"ל סבור שאם נשתקע שם אחד שאין חוששין לו מהא דאשה ששמה רבקה ונשתנה לחנה ומהא דתשובה אשכנזית ומהא דמי שנקרא בעת לידתו חיים ואח"כ קראו אותו בשם ביבנ"ט וכן פסק בשולחנו וז"ל מי שנשתנה שמו מחמת חולי אף על פי שקורין אותו תמיד בשם ראשון מכל מקום שם השינוי עיקר וכותבין אותו קודם ואחר כך דמתקרי פלוני שם ראשון ודוקא כשקורין אותו לפעמי' בשם שני אבל אם אין קורין אותו בשם שני כלל אינו כותב אלא שם ראשון בלבד ויש מי שמצריך ב' גיטין בב' שמות ואם יש לו שם מובהק שבו עולה לספר תורה וחותם כתביו ושטרותיו אותו שם הוא עיקר עכ"ל: ואעפ"י שלא הזכיר בדבריו אלא כשנשכח שם שני כל שכן הוא אם נשתקע שם ראשון דהא ס"ל דשם שני הוא העיקר

ואם שמו העיקרי נשכח ממנו אין כותבין אותו כלל כל שכן אם נשכח שמו הטפל שאין כותבין אותו כלל וזה נראה לי ברור ומכל מקום אם ירצו לכתוב יחזקיהו דאתקרי ראובן בלשון עבר נ"ל שלא הפסידו כלום אלא שאיני מוצא שום הכרח לזה שענין באנו בו:

הכלל העולה מדברינו הוא שאין כותבין בגט אלא שם יחזקיהו לבדו ולא שם ראובן כיון שנשכח ונשתקע שם זה מן העולם קוראין אותו בשם יחזקיהו ובשם זה קוראין אותו לספר תורה כך יש לכתוב אמנם צריך לחקור ולידע בודאי ששמו יחזקיהו דאם לא כן מן הסתם יש לכתוב חזקיה כאשר כתב הרב בעל תרומת הדשן סימן רל"ג ופסקו הרב ז"ל בשולחנו בסימן קכ"ט זהו הנראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

נשלם ונגמר היום עש"ק כ"ז לחדש תמוז בשנת ובסדר וידבר משה אל **ראשי** המטות ליצירה

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה רפ

שאלה ראובן עשה תנאי עם יבמתו בעת נשואיה לשמע אחיו שאם ח"ו ימו' בעלה בלי זרע של קיימ' שהוא מתחייב לחלוץ לה אחר שיעברו הצא' ימים וכדי להפיס דעתה ותרצה להנשא לאחיו נתחייב לה בשבועה לקיים תנאו הנז' ועתה מת אחיו בלי זרע וראובן אינו רוצה לחלוץ לה וטוען שלא חלה שבועתו מפני שהוא מצווה לייבם ואין שבועה חלה על שבועה ועוד טוען שאז בזמן ההוא אשר נשב' לחלוץ ליבמתו היה נשואי ולא עלה בדעתו שתמות אשתו ואדעתא דהכי לא נשבע כי עתה הוא פנוי וניחא ליה לקיים מצות יבום טפי מלחלוץ לה והיבמה טוענת ששבועתו חלה עליו שהרי אפשר לו לחלוץ וכפי זה חייב הוא לקיים תנאו יורנו המורה להלכה אם כופין לראובן לחלוץ לה או לאו ומה' תמ"ש:

תשובה להשיב על ראשון ראשון צריכין אנו לראות אם צדק באובן הנז' במה שטוען תחילה שלא חלה שבועתו לחלוץ ליבמתו מפני שהוא מצווה לייבם ואין שבועה חלה על שבועה וכו' אם במצות יבום שא' רחמנא שבאחת משתי מצוות אלו שצוה לייבם לפטור את אשת אחיו הזקוקה לו ותלאם ברצונו שנא' ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו וכו' שייך למימר שכבר הוא מושבע לייבם ואין שבועה חלה על שבועה או לא ותחילה צריכין אנו להביא מהיכן למדו ז"ל אם מצות יבום קודמת או מצות חליצה ובזה יתברר לנו האמת:

תנן בפ"ק דבכורות מצות יבום קודמת למצות חליצה בראשונה שהיו מתכונים לשם מצוה ועשיו שאין מכונים לשם מצוה א' מצות חליצה קודמת למצות יבום וגרסינן עלה בפרק החולץ דף לט' א' רב אין כופין כי אתו לקמיה דרב אמר ליה ליבם אי בעית חליץ אי בעית יבם בדידך תלא רחמנא אם לא יחפוץ האיש הא אם חפץ אי בעי חליץ אי בעי ייבם ואף רב יהודה סבר אין כופין א' רמי בר חמא חזרו לומר מצות יבום קודמת למצות חליצה א"ל רב נחמן בר יצחק אכשור דרי א"ל מעיקרא סברי לה כרבנן דתניא אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשם אישות ולשם דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר וחכ"א ויבמה יבא עליה מ"מ ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל א' רב אין כופין אי ניחא לתרוייהו לייבומי אין כופין אותו לחלוץ דנימא לאו למצוה מכונים ופגע באיסור אשת אח אלא אי בעי מייבם ומיהו היכא דאיהו צבי לייבומי ואיהי אמרה לא בעינא ליה ואמר' דברים נכרים אי מצינא לאטעוייה ולומר לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז מטעינן ליה ואי לא כפינן ליה וחליץ דא' רב ששת מניין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין אותה וכו' ולא תימא מוכה דוקא אלא כל אמתלא שתתן לדבריה דאמרינן בהמדיר מעשה בציידן בבורסי שמת ולו אח בורסי וכו' וחכ"א יכולה היא שתאמר לאחיך הייתי יכולה לקבל ולך איני יכולה לקבל ועוד פסקינן בפ' אע"פ כותבין אבגרת מרד על הארוסה ואין כותבין אגרת מרד על שומרת יבם ומכל הני טעמ' כפינן ליה וחליץ ושקלא כתובה וכל הני אין כופין דהכא היכא דתרויהו ניחא להו כדאמרינן ע"כ:

ודע שהתוספות ז"ל חלקו עליו שם במה שא' שבטענה כל דהו כופין את היבם לחלוץ וסתרו ראיותיו יע"ש וכתבו שר"ת ז"ל פי' שמה שא' רב אין כופין דארישא קאי שאמר' שמצות יבום קודמת ועליה קאי רב ואמר רב אין כופין אותו לחלוץ ולפי שהאריכו כ"כ לכך לא העלתי כל דבריהם על ספר יע"ש:

העולה בידינו מן האמור הוא שב' מצות הם שהטיל הכתוב על היבם לעשות במיתת אחיו בלי זרע שייבם את אשתו או יחלץ ממנה כדי להתירה לעלמא שבידו מסרם שנא' אם לא יחפו' האיש הא אם חפץ איזו שירצה יעשה רק יעשה מצוה מן המובחר אם יקדים מצות יבום לרבנן או מצות חליצה לאבא שאול ולא שיהיה מושבע על הקדימה אלא על קיום המצוה דא"ל ת"ה איך כשהיו באין לפני רב היה א"ל אי בעית חליץ וכו' תיפוק ליה דהא מושבע להקדים חדא מנייהו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אלא ודאי אינו חושב' אלא לקיים את המצוה בעשותו אחת מהן ורב לא נחית הכא אלא לקיום המצוה ולא במצוה מן המובחר וכפי זה לא צדק ראובן בטענתו ראשונה שא' שלא חלה

שבועתו שנשבע לחלוץ מפני שהוא מצווה לייבם ואין שבועה חלה על שבועה שהרי הוכחנו שלא הושבע כ"א לקיים המצוה באיזו מהם שירצה ובדידיה תלא רחמנא וחלה שבועתו שנשב' לחלוץ שהרי בחר בה קודם נשואי אחיו וחלה שבועתו:

ודע שהריף והרמב"ם ז"ל פסקו כרבנן דבריית' שקדם לנו זכרה וחכ"א יבמה יבא עליה מ"מ ולכן כ' מצות יבום קודמת למצות חליצה וכתבו נמי שאם לא רצת' להתייבם שדינה כדין מורדת על בעלה וכו' סבר הריף ז"ל ממה שכ' בפ' אע"פ בכתובו' א' רב טובי בר קיסנא א' שמואל כותבין איגרת מרד על ארוסה ואין כותבין איגר' מרד על שומרת יבם והא דשמואל שייכא כמשנה אחרונה דתנן בראשונה שהיו מכונים לשם מצוה היו אומרים מצות יבום קודמת למצות חליצה עכשיו שאין מכונים לשם מצוה חזרו לומר מצות חליצה קודמת למצות יבום וליתא למשנה אחרונה דגרסינן בפרק החולץ א' רב אסי בר אדא א' ר' יוחנן חזרו לומר מצות יבום קודמת למצות חליצה א"ל רב נחמן אכשור דרי א"ל מעיקרא סברוה כאבא שאול ולבסוף סברוה כרבנן דתני אבא שאול אומ' הכונס את יבמתו לשם נוי לשם אישות לשם דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הולד ממזר וחכ"א יבמה יבא עליה מ"מ וכיון דלבסוף סברוה כרבנן נפקה לה משנה אחרונה מהלכיתא ובטיל ליה מימרא דשמואל שאי' אין כותבין איגרת מרד על שומרת יבם והא מילתא דכתיבנא איפליגו בה תרתי מתיבאתא חדא מתיבאתא ס"ל דלא הויא מורדת וסמכי אהא דשמואל דא' אין כותבין איגרת מרד על שומרת יבם ומתיבאתא אחריתי ס"ל דהויא מורדת מהאי טעמא דכתבינן ואיהו עדיף וטפי מסתבר וכוותיה עבדינן ע"כ:

והרמ"בם ז"ל כ' בפ' א' מה' יבום וחליצה מצות יבום קודמת למצות חליצה ומצות עשה מן התורה לחלוץ אם לא ירצה לייבם וכ' שאם לא רצה הוא ליבם או שלא רצתה היא הרי זה חולץ לה וכ' בפ' ב' יבמה הראויה לייבם שלא רבתה להתייבם דינה כדין מורדת על בעלה וכופין את יבמה לחלוץ לה ע"כ:

וכתב ה"ה יבמה הראויה להתייבם וכו' כך העלו בהלכות בפ' אע"פ שכותבי' איגרת מרד על שמחרת יבם וכן דעת המפרשים האחרונים ז"ל דקי"ל שמצות יבום קודמת למצות חליצה כמו שנתבאר בפ' א' וכתב רבינו וכופין את יבמה שיחלוץ לה זהו כפי דעתו שכתב בה' אישות פ' יד' שכופין את הבעל לגרש אשתו כשהיא מורדת ואומרת מאיס עלי וכ"ש ביבמה שכופין את היבמה לחלוץ לה ומה שאמרו ז"ל בקצת מקומות מבקשים הוא בנתינת הכתובה אבל אם היא מפסדת הכתובה כופין הבעל לגרש והיבם לחלוץ זהו דעתו ז"ל וכבר הארכתי שם בדעת החולקים עליו ע"כ:

ואם בשאינה רוצה להתייבם לבד א' הרמ"בם ז"ל שכופין את יבמה לחלוץ לה במכל שכן בנ"ד שיש לה טענה מעולה שכבר נתחייב לה בשבועה קודם נשואיה על זה ואפשר לומר שבנ"ד לא תפסיד הכתובה שאינה מורדת שעל תנאי זה נשאת לאחיו וכסברת הרי"ף והרמ"בם פסק הרב בש"ע אבן העזר בסימן קס"ה ודעת החולקים עליהם הביא לבסוף בשם י"א יע"ש:

ואחר שבארנו שלא צדק ראובן בטענתו ראשונה וחלה עליו השבועה שנשבע ליבמתו מעתה נבוא לדבר בטענתו שנייה שטוען שאז בזמן ההוא אשר נשבע לחלוץ ליבמתו היה נשוי אשה ולא עלה בדעתו שתמות אשתו ואדעתא דהכי לא נשבע כי עתה הוא פנוי וניחא ליה לקיים מצות יבום טפי מלחלוץ גם בזה נראה לא צדק ראובן לומר שעל דעת זה לא נשבע שזה נולד לו אחר שבועה זמן מה וכתב הרמ"בם ז"ל בפ' ח' מה' נדרים הלכה ה' מי שנדר או נשבע ונולד לו דבר שלא היה בלבו בשעת השבועה או בשעת הגדר הרי זה אסור עד שישא' לחכם ויתיר את נדרו כיצד אסר את עצמו בהניית פ' או שלא יכנס למקום פ' ונעשה אותו האיש סופר ואותו מקום בית הכנסת אע"פ שהוא אומר אילו הייתי יודע שזה נעשה סופר ובמקום זה יעשה בית הכנסת לא הייתי נודר או נשבע הרי זה אסור ליהנות ולהכנס עד שיתיר נדרו כמו שבארנו וכן כל כיוצא בזה ע"כ הרי בברור שאף שאומר דאדעתא שיהיה זה סופר או מקום זה יעשה בית הכנסת לא נשבע וחלה עכ"ו שבועתו וה"ה בנ"ד אף שאומר ראובן דאדעתא שתמות אשתו לא נשבע שחלה שבועתו:

ועוד נראה לי טעם אחר לומר שחלה השבועה שנשבע ראובן לחלוץ ליבמתו עליו וכיון ששבועתו שנשבע לחלוץ לה הייתה כדי להפיס דעתה ותתרצה להנשא לאחיו ואדעתא דהכי נשאת הוה ליה כאילו נשבע לה על דעתה ובנשבע על דעת אחרים קי"ל דלאו כל כמיניה לומר דאדעתא דהכי לא נשבע דלא אזלינן בתר דעתיה אלא בתר דעת אותם שנשבע על דעתם כמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפ' ב' מה' שבועות ה' טו' ופסק כן הר' בש"ע י"ד בסי' ר"י ואם נדר על דעת אחרים אינו תלוי בלבו אלא כפי מה שיאמרו אחרים שהוא דעתם כך יחול הנדר ע"כ ובנ"ד אנן סהדי שדעתה היה שתחול השבועה עליו שיחלוץ לה בין אם יהיה נשוי בעת נפילתה או פנוי דאדעתא דהכי נתפייסה בשבועתו להנשא לאחיו:

והרב משה טראני בתשובתיו בשאלה קמו כתב במי שנשבע לאשתו שלא לישא אשה אחרת עליה ונפלה לו יבמה וכו' והשיב נראה לי דבר פשוט שאינו יכול ליבמה שאפילו נשבע בפי' ליבמתו שלא ליבם חלה השבועה ולא אמרינן דהוי כנשבע לבטל את המצוה

כההיא דר"ל בפ' כיצד כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שתיהן מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה והכא אפשר לקיים שתיהן השבועה שנשבע שלא ליבם ויפטרנה בחליצה כדא' סתם במקום איסור מצוה איסור קדושה חולצין ולא מייבמין וכו' וכן כתב הרי"בש בתשובה בסי' קנ"ט שאם נשבע שלא לייבם לחודיה או שלא לחלוץ דחייל ואסור לייבם כנשבע שלא לייבם ולחלוץ כשנשבע שלא לחלוץ וכן כתב הרש"בא בתשוב' שהביא הר' דוראן ז"ל בסי' ק' שהנשבע שלא לייבם שבועה חלה עליו וכו' ע"כ יע"ש הרי לך לדעת כל הני רבוות' שאף שנשבע בהדיא שלא לייבם שחלה השבועה עליו:

ומה שכתב הח"ה יורנו המורה להלכה אם כופין לחלוץ לה או לאו וכו' כבר כתבתי שעל דברי רב שאמר אין כופין פי' רש"י ז"ל שהרב מיירי בששני' רוצים לייבם אין אומרי' שמא לאו למצוה מכונים ונכוף אותו לחלוץ אלא מניחים אותם לייבם אבל אם הוא רוצה ליבם והיא רוצה בחליצה ואמרה דברים נכרים אי מצינן לאטעוייה ולומר לו חלוץ לה ע"מ שתתן לך מאתים זוז מטעינן ליה ואי לרכן ליה וחליץ וכו' ע"כ מדברי הרמ"בם כבר הוכחנו שכופין אותו לחלוץ היכא שאינה רוצה להתייבם אלא שיש חילוק בנתינת הכתובה כמו שכ' ה"ה ובנ"ד אפשר שהכל יודו שלא תפסיד כתובתה כיון שהתנה עמה ואדעתא דהכי נשאת לאחיו:

אלא שראיתי לאחרונים ז"ל שהחמירו בכפייה זו כמו שהביא הרבב"י בס' קס"ה תשובת הריט"בא שנשאל על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע אם כופין אותו לחלוץ וכו' והשיב הא ודאי למאן דסבר שחליצה מעושת שלא כדין פסולה ואפי' למ"ד מצות חליצה קודמת אף לזה אין כופין שאע"פ שעל השבועה אתה בא לכופו שמחמת אותה כפייה הוא חולץ והחליצה מעושת היא ממילא ולדידי הכי ס"ל שאין כופין אלא באותם שכופין להוציא בגט וכדמשמע בפ' מ"ח שהשוו גט לחליצה בענין זה וכו' אבל לכופו בכך לא מצינו ומ"מ זה שלא קיים שבועתו מעצמו עונשים אותו על עברינותו השבועה מדין שבועת ביטוי או מדין שבועת שוא ממה נפשך דאת"ל שזה נשבע לקיים את המצוה למ"ד מצות חליצה קודמת מ"מ הא קי"ל נשבעין לקיים את המצוה ושבועה חלה כדאיתא בפ"ק דנדרים ואת"ל שמצות יבום קודמת ונשבע לבטל את המצוה הוא א"כ הוה ליה שבועת שוא אע"ג דלדידי לא חשיב נשבע לבטל את המצוה כיון דבדידיה תלא רחמנא ע"כ:

והרב מדינה ג"כ בתשובות השייכות לא"ה כתב בסי' ע"א שנשאל על ראובן שנשארה אשתו זקוקה ליבם ושמעון אחיו שהמצוה מוטלת עליו מטופל בבנים ושמעון הנ"ל

כבר היה נשבע לה כשנשאת לאחיו שאם ח"ו יפטר ראובן הנ"ל בלי זרע שמחייב עצמו להחלץ ממנה תכף לדרישתה בלי מחיר ובלי כסף ונוסף עלויה נשבע שמעון בכלל תנאי אשתו שלא ישא אחרת עליה בחייה ועתה רוצה שמעון היב' לישא את יבמתו שלא ברצונה ורצון אשתו ובלתי פינות אל השבועות האמורות אשר נשבע ילמדנו רבינו אם כופין לשמעון להחלץ מיבמתו או לא ואם כופין אותו במה כופין אותו והשיב איברא לגבי גט מצאנו מחלוקת שהריטב"א כ' על מי שנשבע לגרש וגרש קודם שיתירו לו ואח"כ היה בא לפסול את הגט והשיב שאין זו טענה לפסול את הגט בדיעבד שלא מצינו שיהי זה חשוב אונס בגט אלא באונס שבא לו שלא מחמת עצמו אבל שבועה הוא הביאה עליו וכו' הרי שלדברי הריטב"א דוקא בדיעבד הוי גט אבל לכתחילה לא ולהרב בן אשר אפילו לכתחילה חולץ ועוד דאיכא פלוגתא דרבוותא אי יבום קודם או חליצה והדין נותן לסמוך על המתיר לכופו לחלוץ אפי' לכתחילה וכו' אלא שעומד בפני שלא הספיקו כל אלו הטענות שטענום לפני הריטב"א ז"ל והוא כ' בנידון כזה שאין כופין לחלוץ ואני אומר שהיה אפשר לומר דהוי כמו ספק ספיקא ספק אי הלכה כהרב בין אשר בגט או כהריטב"א ואת"ל כהריטב"א בגט אפשר כסמ"ג בחליצה ומ"מ אומ' בלי שום חשש שאם תוכלו להטעותו בכל מיני טעות תטעו אותו ע"כ:

והרב ששון ז"ל ג"כ בתשובותיו בסימן כ"ח כ' שנשאל על ענין דומה לנ"ד וז"ל ראובן שנשא אשה ובעת כניסתו לחופה נתחייב שמעון אחיו לה בשבועה להמציא עצמו לפני ב"ד במקום שתהיה שמה האשה הנזכרת להחליץ ממנה כדת וכהלכה ונפטר ראובן ונשארה אשתו זקוקה לשמעון שואלים ממנו לקיים שבועתו וכו' והוא אינו רוצה ואומר שרוצה לייבם ילמדנו וכו' והשיב אם באתי לכתוב כל הפרטים או קצת מהם מאשר יש לכתוב בזה הענין ובפרט אם מצות חליצה קודמת או מצות יבום הלא לאמונה יאריך הענין וכ"ש אם באתי לכתוב בענין הכפיות והנה השואל נחץ ולא יתנני לכתוב רק הדין הפסיק בקוצר וכו' ואומר הנה כבר כ' הרב הגדול מהר"י קארו בספר ב"י בסי' קס"ה תשובת הריט"בא ז"ל על יבם שנשבע לחלוץ ליבמתו ליום ידוע אם כופין אותו לחלוץ וכ' הרב שם שאפי' למ"ד מצות חליצה קודמת אף לזה אין כופין שאע"פ שעל השבועה אתה בא לכופו כיון שמחמת אותה כפייה הוא חולץ החליצה מעושת היא ממילא וכו' הן אמת כפי דעתי יש הפרש בין נדון הרב ז"ל לנ"ד שבנדון הרב ז"ל נראה שלא היתה השבועה בזמן הנישואין רק אחר מיתת האח אבל בנ"ד השבועה היתה בשעת הנישואין והנה הוא ראוי לעונש גדול שהרי האשה הזאת על דעת כן נשאת ודל מהכא עונש השבועה הנה ראוי לעונש גדול שהרי הטעה אותה וכמעט נראין קדושין ע"ת והיה ראוי

לכפיה אבל מה נעשה שהרי כל רבותינו הקדושים כולם הרחיקו הכפייה ומי לנו גדול מהרב מהרש"דם ז"ל ז"ל שכ' בספרו בחלק א"ה בשאלה ע"א על ראובן שנפטר ונשארה אשתו זקוקה לשמעון ויש לו טפול בנים ונוסף על זה שנשבע כשנשאת לאה לראובן שאם ח"ו יפטר אחיו בלי זרע וכו' שהיא השאלה שקדם לנו זכרה ע"כ:

כלל העולה לנ"ד שלא צדק ראובן בטענותיו לומר שלא חלה שבועתו שנשבע ליבמתו קודם נשואיה לאחיו שיחליץ לה הן בטענה ראשונה שטוען שלא חלה מפני שהוא מצווה לייבם ואין שבועה חלה על שבועה שכבר הוכחנו שבדידיה תלא רחמנא לצאת ידי מצוה זו באיזו מהן שירצה ועל זה הוא שנשבע לה ולא על הקדימ' שאינ' אלא מצוה מן המובחר וג"כ בטענה שנייה שטוען שלא חלה עליו השבועה שאז בזמן ההוא אשר נשבע לחלוץ ליבמתו היה נשוי אשה ולא עלה בדעתו שתמות אשתו ואדעתא דהכי לא נשבע כי עתה הוא פנוי וניחה ליה לקיים מצות יבום טפי מלחלוץ לה גם בטענה זו לא צדק כיון שהתנה עמה ונשבע לה סתם שיחלוץ לה ואדעתא דהכי נתפייסה להנשא לאחיו והוה ליה כאילו נשבע על דעתה דלא אזלינן בתר דעתיה ועוד דהו' ליה נולד כדאמרן לעיל ולענין כפיה דעתי נוטה לדעת הרמ"בם ורש"י ז"ל שכופין אותו לחלוץ לה וכל זה אני אומר להלכה אבל למעשה עד שיסכמו עמי בעל' היראה דהא חזינן כמה אחרונים מחמירים בענין הכפיי' ואמרי שמ"מ הוייה חליצה מעושת אלא מטעין אותו בכל מיני טעות שאפשר הנראה לע"ד כתבתי והוא ית' יזכנו לכוין האמת אכי"ר:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת הנה נא מצא עבדך חן בעיניך ותגדל חסדך אשר עשית עמדי לחיות את נפשי

נאם הצעיר עבד ה' שמואל בכמ"הר שלמה הקטן סי"ט אכ"יר

תשובה רפא

שאלה ראובן היה איש עשיר ובעל נכסים רבים היו לו שלוש בנות והשיא הגדולה בחייו ונתן לה לנדונייתה ארבעים אלף זהובים ואחר זמן מה נפל למשכב ובראותו כי קרבה עת פקודתו למות עשה צוואתו כדת וכהלכה וז"ל רצוני הוא ששתי בנותי הקטנות תשבנה אצל אמן וכאשר תבקש להן מנוח כאשר עם לבבה תתן לכל אחת מהן לנדוניתה סך ארבעים אלף זהובים כאשר נתתי לבתי הגדולה ושאר הנכסים ישארו ביד אשתי שתהא רשאה ושלטאה בהם כפי רצונה ונפטר לבית עולמו וחל"יש ואחר עבור שנה אחת נפטרה הבת הקטנה בעודה קטנה ואמר מיתתה בא בעל הבת הגדולה ותבע מחמותו עשרים אלף זהובים המגיעים לאשתו מירושת אחותה וחמותו ממאנת בדבר באמרה

כי לא הניח בעלה לבנותיו אלא לנשואיהן וכיון שלא זכתה בתה הקטנה להנשא ישאר הסך הזה עם שאר הממון תחת ידה כפי צוואת בעלה ועל זה רבתה הקטטה ביניהן לכן המורה יורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה לכאורה נראה דטענת האלמנה היא היותר צודקת דכלל גדול בידנו בתלמוד ובפוסקים לעולם אומדין דעת הנותן ואם כן כפי זאת ההנחה השוברת וסותרת טענת בעל הבת הגדולה היה מקום להליץ בעד האלמנה ולומר דאמדינן דעת ראובן הנ"ל ומה שצוה לאשתו שתתן לכל אחת ואחת מבנותיו סך ארבעים אלף זהובים לנדונייתה כוונתו הוא לנשואיהן וגילה דעתו מתוך לשון זה דלא פסק זה הסך אלא על מנת לכנוס וכיון שמת ולא כינסה וגם הבת לא הגיע להנשא אחר מיתת האב יחוייב לנו לומר דאין ליורשים כלום באלו הנכסים מאחר שלא החזיקה עדין בזאת הנדונייה בשביל המיתה שקדמה לה והראיה על זה ממה ששנינו בכתובות פרק מציאת האשה דף ס"ז וז"ל תנן הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו אמרו חכמים יכול הוא שיאמר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן ע"כ הרי מבואר בזאת המשנה באר הטיב שאין ליבם כלום מפני שלא נתכוון לפסוק לחתנו אלא על דעת נישואין ומעתה יובן מעצמו המכוון בענין שאלתנו ולפום ריהטא איכא סברא למימר דכי היכי דהתם אמרינן דלא קנה החתן מה שפסק האב לבתו מפני שלא פסק אלא על מנת שתבא לידי נישואין אשר על כן אין ליבם שום זכות לירש חוב זה מאחיו ה"ה והוא הטעם שייך נמי בנ"ד וכשצוה ראובן הנ"ל שתתן אשתו לכל אחת מבנותיו הסך הנזכרת לנדונייתה הוא גילוי דעת גמור שכוונתו ורצונו הוא כפי משמעות הלשון שאינו פוסק להן זה הסך אלא דוקא על מנת לכנוס וכיון שלא באו אלו הנכסים ליד הבת הקטנה לא מפקינן ממונא מחמותו ליתנם לבעל הבת הגדולה בלי ראיה מספקת ואל תשיבני דמ"מ מה שטוען בעל הבת הגדולה שאלו הנכסים מגיעים לאשתו מירושת אחותה הדין עמו וטענה חזקה היא מצד אחר והוא מה שקי"ל שיש דברים הנקנים באמירה ויתחייב מזה דחשבינן לאלו הנכסים כאילו כבר באו לרשות הבת הקטנה ומה שטוען אחר כך שאלו הנכסים מגיעים לאשתו מירושת אחותה. אי משום הא לא אריא דעל כל פנים האומדנא היא גלויה ומפורסמת דעל מנת לכנוס היתה כוונתו כשפסק כמדובר באופן שנמצינו למדין דאף שיהיו דברים הנקנים באמירה לא משגחינן עלייהו כשנתברר לנו שכוונתו ודעתו הוא על מכת לכנוס ואמיתת זה החילוק למדנו ממה שפסק הרי"ף שם באותה מתניתין עצמה וז"ל ירושלמי ולאו דברים הנקנים באמירה הן תני בר קפרא פוסק על מנת לכנוס פירוש כל הפוסק לחתנו

דעתו על מנת לכנוס הוא וכיון שמת חתנו ולא כנס אינו חייב לתת לאחיו וחזינן מאן דפריש בה פירושא אחרינא ואנן לא סבירא לן אלא האי דכתיבנא:

הרי שמעינן מהאי שמעתתא לדעת הרי"ף דליכא קפידא כלל ועיקר אם הם דברים הנקנים באמירה דזה לא מעלה ולא מוריד כל היכא דאיכא אומדנא דמוכח דאדעתא דנישואין פסק לחתנו:

ואם יעלה על הדעת דיש לחלק בין פוסק לחתנו לפוסק לבתו וההבדל מבואר בעצמו דכשפוסק לחתנו נהי דיכול לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן אך אמנם כשפוסק האב מעות לבתו כיון דקי"ל דדעתו של אדם קרובה אבל בניו איכא סברא נכונה למימר דתכף ומיד קנתה הבת אותם נכסים שפסק לה אביה וקודם שנבא לעיקר הדין צריך שתדע דזה החילוק אינו מוסכם וסברא יחידה היא כמו שביארו לנו רבנן בתראי דהפירוש האחר שדחה רב אלפס היינו פירוש של הרב רבינו האיי גאון שמחלק בין מתנה עם חתנו למתנה עם בתו והיינו טעמא דבחתנו התנה והשתא פנים חדשות באו לכאן דהיינו היבם אבל בתו דדעתו של אדם קרובה אצל בניו לעולם נישואי החתן והיבם עמה הם וכבר קנתה דאילו להרי"ף דקאמר דכל הפוסק על מנת לכנוס הוא מה לי חתנו ומה לי בתו וגם הרמ"בם הסכים לדעת זו שכתב בהלכות אישות פרק כ"ג וז"ל האב שפסק על יד בתו לא קנתה הבת אותה מתנה עד שיכנוס אותה בעלה וכן הבן לא קנה עד שיכנוס שכל הפוסק אינו פוסק אלא על מנת לכנוס לפיכך הפוסק מעות לחתנו ומת קודם שיכנוס ונפלה לפני אחיו ליבם יכול האב לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה ליתן אפילו היה הראשון עם הארץ והשני חכם ואע"פי שהבת רוצה בו עכ"ל וה"ה שם ביאר לנו כוונת הרי"ף במאי דקאמר וחזינן מאן דפריש בה פירושא אחרינא ואנן לא סבירא לן אלא מאי דכתבינן וז"ל הפירוש האחר הוא שיש מי שפירש הירושלמי דדוקא בפוסק מעות לחתנו שאומר לו כשתכנוס את בתי אתן לך כך וכך שפסק מפורש על מנת לכנוס אבל הפוסק לבתו בשעת קידושין כך וכך אני נותן לבתי קנתה הבת ואע"פי שמת חתנו לבתו פסק ובתו קנתה ודברי ההלכות ורבינו עיקר:

משמע מדברי הרב המגיד במאי דקאמר בסוף דבריו ודברי ההלכות ורבינו עיקר שדחה סברת רבינו האיי גאון ובין לדעת הרי"ף ובין לדעת הרמ"בם נימוקם עמם ושאין שום חילוק לבין פוסק לחתנו לבין פוסק לבתו דתרווייהו כי הדדי נינהו דלעולם לא זכתה הבת כיון דפסק האב על דעת לכנוס וגם הראש דחה סברת הרב רבינו האיי גאון והביאו הטור בא"הע סימן נ"ג וז"ל וכתב א"א הר"אש ז"ל משמע מתוך דבריו שאם מת החתן אפילו לא יבמה אחיו שחייב ליתן לבתו מה שפסק לה והא לא מסתבר כלל דודאי לא

פסק לה אלא על מנת שתנשא בהם ואם לא ניסת ומתה והיה לה בן לא ירש הבן אותו ממון אבל אם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק ולא פקעי הקידושין שמכחם יבמה אחיו ע"כ:

נמצינו למדין לדעת הר"אש דלא מפקינן ממונא מיד המוחזק בה בלי שום ראיה ברורה ויוכרח לנו דין זה מפיאת הנפקותא עצמה שכתב הר"אש שם בהדיא ואם לא ניסת ומתה והיה לה בן לא ירש הבן אותו ממון ה"ה והוא הטעם שייך למימר בענין שלפנינו שאם מתה זאת הבת הקטנה ולא הגיעה להנשא לא זכו יורשיה בנכסים האלו דאיכא אומדנא דמוכח דאדעתא דנשואין נתכוון ראובן הנ"ל כמו שמבואר משטחיות לשון השאלה זה היה נראה לכאורא:

אמנם לפום קושטא דמלתא אחרי ההשקפה הנכונה מה שיאות לנו להתבונן ולחשוב מחשבות לבלתי ידח ממנו בעל הבת הגדולה הוא החילוק שיש לחלק בענינים האלו והיינו מה שמבואר לנו דהתם שאני משום דהתם מיירי כשפסק האב לתת לבתו סך מנכסיו דפסק בשעת קידושין דוק ומשום הכי יחוייב לנו לומר דאמדינן דעתיה דלא פסק לה אלא על מנת לכנוס אבל הנותן מתנה לבתו הארוסה שלא בשעת קידושין והקנה לה באחד מדרכי ההקנאות ומת החתן. זכתה הבת וחייב לתת לה בשעת כניסתה לחופה עם מי שיהיה כל הסך שפסק לתת לה:

ואם מתה קודם כניסתה לחופה יורשיה יורשים זכותה ובזה לא נחלקו הרי"ף ורבינו האי גאון דלכולי עלמא דזכתה הבת וזכו יורשיה וטעמא דמסתבר הוא דדוקא בשעת קידושין איכא למימר דזמנו מוכיח עליו ולא כתב לה אלא על מנת שתכנס לחופה אבל שלא בשעת קידושין ודאי לגמרי הקנה לה אפילו אם לא הגיע לינשא ובזה החילוק זכינו לדין בנדון שלפנינו שפסק לבתו הקטנה ארבעים אלף זהובים קודם שתתארס שיתנו לה כך וכך לנישואיה ולנדונייתה והקנה לה במתנת שכיב מרע מצוה מחמת מיתה ואחר כך מתה הבת ודאי זכו יורשיה דהן שתי בנות הנשארות בחלק הקטנה של אותה נדונייה באופן שמבואר לנו דשאני התם והיינו כשפסק האב בשעת קידושין לתת לה סך מעות מנכסיו דהיא אומדנא דמוכח בלי שום פקפוק דאדעתא דנישואין פסק דמעיקרא לא נתקנה כתובה אלא לאיש הכונס את האשה ואינו כותב שום אדם אלא לאשתו שהוא כונס אותה ולהכי אפסיקא הלכתא בריש אע"פי כר' אלעזר בן עזריה דקאמר מן הנישואין גובה הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה אבל באב הנותן מתנה לבתו או שכיב מרע שצוה מחמת מיתה כענין שלפנינו אע"ג דקאמר לנדונייתה מראה מקום הוא לה וכל אדם נותן מתנות לבניו

ולבנותיו בכל עת ובכל שעה ומזכה להם מעכשיו כדי שיהא כאילו הנכסים האלו כבר באו לידה ולא יהא רשאי שום אדם לשלוח יד בנכסים כדי שיהיו מזומנים לעת הצורך אשר על כן כפי זאת הסברא הנכונה ואמיתת הדברים גזרנו אומר בנ"ד דכיון דזכתה בת ראובן הנ"ל באלו הנכסים מחמת הסיבה הנזכרת אף שמת אחר כך לא יפסידו יורשיה לירש אותה ואגב ארחין איכא למימר דזה החילוק מוכרח מצד עצמו דאי לא תימא הכי לא הוה משתמיט תלמודא דידן מלהזכיר סברא זו והיינו דאף כשפסק האב לתת לבתו שלא בשעת קידושין דאדעתא דנישואין פסק דהוי רבותא טפי אלא ודאי כדכתיבנא נראה לי עיקר:

ועדיין לא נתקררה דעתי דיש להסתפק אי האי נדון שלפנינו תליא בפלוגתא דרבוותא והוא המוזכר במרדכי בפרק אעפ"י וז"ל מעשה באחד שנדר מעות להשיא יתומה אחת והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשיה ופטרו הרב רבינו חיים כה"זל והביא ראיה מפרק אעפי' שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה ומסקינן בגמרא הלכה כר' אלעזר בן עזריה וק"יל כוותיה כ"ש הכא דלכולי עלמא לא יתן שלא כתב ושלא נדר אלא על מנת להשיאה ולראביה נראה כיון דאמר בירושלמי עלה דההיא בפרק הזהב האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו ואמרינן מותר לחזור בו שאין בו משום מחוסרי אמנה ואמר ר' יוחנן במתנה מועטת לא יכול לחזור בו דסמכא דעתיה עילויה דגרסינן בירושלמי אמר לחבירו מתנה מרובה אני נותן לך מותר לחזור בו הדא דתימא בעשיר אבל בעני נעשה נדר וזכו בה היורשים מדתני' שילהי נגמר הדין מותר המת ליורשיו אע"ג שלא נתנו הנותנים וגם הגובים לא גבו לצורך היורשים מכח המת ולההיא דפרק אעפי' לא דמי שלא כל האומדנות שוות עכ"ל:

הרי מכאן היה לנו מקום להשוות העניינים ולומר דכיון דאשכחן איזה צד דמיון ושווי להההיא דמרדכי מכח אותו מעשה רב באחד שנדר מעות להשיא יתומה אינו רחוק מן השכל שנאמר דנ"ד נראה דתליא בפלוגתא דרבוותא וכי היכי דפליגי התם רח"ך וראביה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה שמא בנ"ד נמי פליגי:

אמנם אחרי ההתבוננות וטרם כל דבר אומר דאין להאי פלוגתא שייכות עם נדון שלפנינו כלל ועיקר דהתם גביה נדר להשיא יתומה היינו מטעמא אחרינא שכתוב שם בשלטי הגיבורים משם ר' יצחק מוזייא דאין ליורשים בהם כלום דאומדן גדול הוא שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה אבל לא לדבר הרשות שיאכלום היורשים ויעשו בהם צרכיהם ולראביה דפליג היינו מטע' נדר ומשום הכי זכתה היתומה וזכו היורשים אכל הנותן מתנה לבנו או לבתו או מי שצוה מחמת מיתה שיתנו סך נכסי' לבתו לנדונייתה

ודאי אליבא דכ"ע לזכותם מעכשיו נתכוון דכל הפוסק לבנו או לבתו דעתו של אדם קרובה אצל בניו הלכך נראה לי דפשוט הוא דכל שלא פסק בשעת קידושין ודאי שכיון לזכותם מעכשיו כמבואר:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי בכיוצא בזה החילוק סעד לדברי במה שכתב הרב בעל תרומת הדשן בסימן שן וז"ל ראובן צוה מחמת מיתה שינתן מנכסיו לבת בנו עשרי' ליטרא ותקנ' בהם חגורה אחת יפה ונפטר ראובן אחר כך כמו חדש ימים נפטרה גם האשה בת בנה קודם שהגיעו המעות לידה והניחה בן קטן והיה חי אחר פטירתה כמו שנה ונפטר גם הוא והנה בעל האשה תובע העשרים ליטרא מחמיו בן ראובן כי עדין לא הוציאם מידו השיב לו בן ראובן אבי לא צוה אלא שתקנה בתו חגורה עבור אותם כ' ליטרא והלא נפטרה בזמן מועט אחר פטירתו ועל כן נתבטל מחשבתו וצוואתו והבעל טוען לא נתבטל בשביל כך הדין עם מי והשיב הרב ז"ל דלא דמי להההיא דרבינו חיים כהן דקאמר דלא נדר אלא על מנת להשיאה דהתם איכא אומדנא דמוכח שלא כיון לעשות זה במעות הללו אלא חפצי שמים ולא ליתנם במתנה לאינשי מעלמא מה שאין בן בנ"ד דאמרינן בפ' יש נוחלין ובפרק מי שמת דעתו של אדם קרובה אצל בניו וה"ה מסתמא אצל בת בנו ונוכל לומר דגמיר ודאי להקנות לה כ' ליטרא מנכסיו בלי תנאי ומה שצוה שתקנה בהם חגורה יפה כדי להראות לה חבה יתירה שהוא זוכר על קישוטיה בשעת פטירתו וא"כ איכא למימר בענין זה דכולי עלמא מודו דאמרינן עלה לא כל האומדנות שוות ועם זאת ההוכחה נתברר לנו שאלתינו ואין ספק אבלי דגמיר להקנות לבנותיו אותו הסך הנזכר בשאלה יען הם דברים הנקנים באמירה ועוד דכלל גדול בידינו דעתו של אדם קרובה אצל בניו וא"עג דקאמר שנותנם לנדונייתה לא הוי קפידא אלא מראה מקום הוא לה וכיון שדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורין דמו כמבואר בהרמבם בהלכות זכיה ומתנה פ"י וכן הוא מסקנת הפוסקים אף אם מתה קודם נישואיה זכו יורשיה בנכסים ולית דין צריך בשש ולרווחא דמלתא יש להוכיח עוד דמוכרח לומר כן מצד הסברא הנכונה שאם תאמר שלא כיון לזכות לבתו עד שעת נישואין ובמותה קודם הנישואין המתנה חוזרת נמצאת אומר שלא זכו יורשי הנותן במעות שלו אלא שיהיו ביד אשתו שתהא אפוטרופא עליהן זה לא יעלה על הדעת וגם בלי ספק ינגדהו השכל שיהא הנותן הזה מעבורי אחסנתא לפי שעה ללא יועיל שכל זה שצוה ראובן הנ"ל ששאר נכסיו ישארו ביד אשתו שתהא רשאה ושלטאה בהם אינו אלא לשון אפוטרופוסות וכיון שלא כיון ראובן הנ"ל אלא לתכלית זה והוא שתהא אפוטרופא על הנכסים אין לך אומדן דעת גדול מזה דודאי לא רצה ראובן הנ"ל לסלק היורשים

מאותה מתנה ולתתה ביד האלמנה ללא יועיל ואם באת לומר דרצה לזכותה בפירות המתנה במה שצוה עוד ושאר הנכסים ישארו ביד אשתי שתהא רשאה ושלטאה זה רחוק מן הדעת ולא מפקינן מן היורשים לזכות לאחרים מן הספק במה שלא פירש הנותן:

עוד נראה טעם אחר לומר דטענת בעל הבת הגדולה היא היותר צודקת משום דאין סברא לומר דלא ירשו אותה יורשי הבת הקטנה ויהיה המעות ביד האלמנה כדי שתהא אפוטרופא עליהם דהא האפוטרופוסות של האלמנה לא היה אלא על השאר שבנכסי ראובן כמו שמפורש בשאלה והשאר יהא מונח ביד אשתו שעשה אותה רשאה ושלטאה על השאר דוקא נמצא דבחיי הבנות לא עשה אותה רשאה ושלטאה על נכסי הנדונייה ואחר שנה שמת הבעל מתה היתומה ובאותה שעה כיון שמת הבעל קודם מיתת הבת הקטנה ולא עשאה אפוטרופא על המעות של הבנות מהיכא תיתי לומר שתהא רשאה ושלטאה מאליה בלי שום מנוי מהבעל ואם תאמר והרי לפי הנראה מהשאלה זאת הבת שמתה היתה קטנה וכיון שכן לית לה יד ולית לה זכיה א"כ הדרא קושיא למקומה דנמצא דלא זכתה עד זמן הנישואין הא ליתא דק"יל קטן שנותנין לו צרור וזורקו אגוז ונוטלו זוכה לעצמו כל שיש דפת אחרת מקנה אותו זוכה זכיה גמורה כמו שבהדיא פסק הרמבם בהלכות זכיה ומתנה פ"ד ודברי ה"ה מבוארים שם כמדובר ומעתה זכינו לדין כיון דק"יל דברי ש"מ ככתובים וכמסורין דמו הוה ליה כאילו זוכה להם אביהם וכאילו מסר המעות מידו לידן ועוד היה מקום להאריך בדין זה אלא שטרדות הזמן לא נתנוני השב רוחי אשר על כן מה שנראה לע"ד כתבתי בקיצור להלכה ולא למעשה עד שיראה וירצה בעיני מורי ורבותי העומדים על כסא ההוראה:

בשנת ובסדר כי כל **העשר** אשר הציל אלקים מאבינו לנו הוא ולבנינו לפ"ג:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו אכי"ר:

תשובה רפא.א

שאלה ראובן היה סוחר גדול ועשיר והיה מקיף לשאר הסוחרים הרבה מיני סחורות ואבנים טובות ומרגליות ונפטר ראובן לב"ע וחלי"ש ויורשיו הוציאו כל השטרות שהיו לו על שאר הסוחרים וכולם שלמו בלי תרעומת חוץ משמעון שלא רצה לשלם ובאו עמו לדין והציאו עליו שטר עשוי כדת וכהלכה ורוצים שישלם להם ושמעון טוען שכבר פרע שטר זה לראובן עצמו ואחד מהיורשים טוען שהוא היה תמיד עם מורישו וכותב כל הקפותיו ויודע שמקצת חוב זה פרוע וכן נמצא כתוב על פנקסו וששמעון קבל שובר מזה המקצת שפרע ואם איתא שפרע הכל היה נמצא כתוב גם כן על פנקסו שפרע הכל

שהוא היה איש תם וישר ירא אלקים וסר מרע והיה מעלה הכל על ספרו וכשהיה נפרע מאיזה חוב היה מחזירו ללוה תכף ומיד משום אל תשכון באוהליך עולה ואם איתא ששמעון פרע לא היה שטר זה נמצא בין שטרות ראובן ושמעון טוען שכבר פרע והיה לו שובר מכל החוב ונאבד ממנו יוציא משפטם לאור ומה' תמ"ש:

תשובה גרסינן במסכת שבועות בפרק שבועת הדיינין אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פריעא הוא אמרינן ליה לאו כל כמינך זיל שלים ואי אמר לישתבע לי אמרינן ליה אישתבע ליה אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי וכי מה בין זה לפוגם שטרו א"ל התם אף על גב דלא טעין איהו טענינן ליה אנן הכא אמרינן ליה זיל שלים ליה ואי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה זיל אשתבע ליה ואי צורבא מרבנן הוא לא משביעינן ליה ובאר רש"י אישתבע לי דלא פרעתיך וכי מה בין זה שלא פגם שטרו לפוגם שטרו דתנן כתובות דף צ"ו הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כיצד היתה כתובתה אלף זוז והוא אמר התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי אלא מנה הואיל ומוד' במנה פוגמת את שטר כתובתה ולא תפרע השאר אלא בשבועה דליכא למיסמיך תו אשטרא דאיכא למימר טפי קבלה והשתא דאמרי' משביעין לו מה יפה כח מאם פגם את שטרו: התם גבי פגם את שטרו אע"ג דלא טעין ליה אישתבע לי אלא אומר פרעתיך טענינן ליה אנן ואמרינן לבעל השטר השבע עכ"ל:

והנה דברי רב פפא המחייב שבועה למלוה אם הלוה טוען כן נראים בתחלת העיון סותרים משא ומתן התלמוד בסוף פרק כל הנשבעין שהנה שואל שם על מאמר המשנה וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ממאן אלימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה ה"ק וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה הרי שהמקשה החליט המאמר שאבי היתומים שהוא המלוה יטול ממונו בזולת שבועה כלל גם המשיב נראה שכן דעתו מאחר שהוציא דברי המשנה ממשמעם בסבת קושי השואל וביארם שבאו יורשי המלוה להפרע מיורשי הלוה ואם כנים דברי רב פפא לא היה מקום לקושית השואל ולא לתשובת המשיב כי דברי המשנה יבוארו כפי מה שנראה מפשטם שהיתומים לא יפרעו מהלוה כי אם בשבועה שהרי אביהם אם היה קיים היה לו לישבע אם הלוה יטעון כן וכמאמר רב פפא וכבר העיר בזה הרב המגיד שכתב בפרק שבעה עשר מהלכות מלוה ולוה על דברי הרמב"ם שם וז"ל מלוה שמת ובא היורש לתבוע את הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי לאביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד ושלם לו אמר ישבע לי הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו אבא בפיו ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע וגובה עכ"ל ואם

תשאל למה לא העמידו משנתינו בבאין ליפרע מן הלוה עצמו ובשטוען ישבעו לי נראה לי שלשון המשנה הכריח שהכונה היא שלא יפרעו אלא בשבועה ואף על גב דלא קא טעין אידך דהא דומיא דפוגמת כתובתה ודומיא דשבועת הבא ליפרע מן המשועבדין ומנכסי יתומים קתני לה כדאיתא התם כשם שאמרו הפוגמת וכו' ומה שבועת אלו אף על גב דלא טעני לישתבעו אף שבועה זו דיתומים הבאים ליפרע היא אף על גב דלא טעני אינך וא"א אלא בבאים ליפרע מיתומים אחרים דהתם משתבעי אף על גב דלא טעני אינך וזה נראה לי פשוט שלא כדברי בעל העיטור ז"ל שהיה מוכיח מכאן דלא שקלי בשבועת היורשים והוא דבר של תימה עכ"ד ודברים נכוחים הם:

והנראה לנו בזה והוא יותר נאות לדעתינו שלשון המשנה על דרך שלילה שהיתומים לא יפרעו אלא בשבועה הכריח לבעלי התלמוד להעמידה ביתומים שבאו ליפרע מן היתומים ולא בבאו ליפרע מהלוה ובטוען ישבעו לי כי השבועה על דרך זה היא אפשרית לבד ותלוייה ברצון הלוה ואולם אומרו לא יפרעו אלא בשבועה הוא מורה שאי אפשר הפרעון בזולת שבועה וזה לא ישוער בבאים ליפרע מהלוה ולזה העמידו המשנה בבאים ליפרע מיתומים ואולם לפי האמת יש שבועה למלוה אם הלוה יטעון כן וכמאמר רב פפא וכן פסק הרמ"בם בפרק ארבעה עשר מהלכות מלוה ולוה הלכה ב' וז"ל התובע את חבירו לפרעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרין לו שלם לו טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ויטול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע כלום או שלא פרעו אלא כך וכך ואחר כך יטול ואם היה המלוה תלמיד חכם אין נזקקין לשבועתו עכ"ל:

ואולם על ענין פוגם שטרו שהזכרנו למעלה כתב הטור בחשן משפט סי' פ"ד הפוגם את שטרו לא יפרע אלא בשבועה אף ע"פ שלא טען הלוה השבע לי כיצד הרי ששטרו היה אלף זוז וטוען הלוה פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע השאר אלא בשבועה כעין של תורה אפילו היו עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרינן אי איתא דפרע טפי בעדים הוה פרע ליה כדפרעיה מעיקרא או כותב לו שובר דשמא נזדמן לו מעיקרא לפורעו בעדים או בשובר ואח"כ פרעו בינו לבינו ואפילו דקדק לצרף חשבונו אפילו בפחות משוה פרוטה ולא אמרינן כיון שדקדק כולי האי ודאי קושטא קאמר במה דברים אמורים כשאין בו נאמנות אבל יש בו נאמנות אע"פי שלא פירש בין בכולו בין במקצתו אלא האמינו סתם נאמן ונוטל בלא שבועה עכ"ד:

והרמ"בם כתב בפרק שבעה עשר מהלכות מלוה ולוה הלכה ה' אין דנין מדין זה לכל הדומה לו אלא הרי הפוגם את שטרו ומת אף על פי שאינו גובה אלא בשבועה הרי בניו

נשבעין שלא פקדנו אבא ולא צונו אבא ולא מצינו בין שטרותיו של אבא שכל השטר הוה פרוע וגובין את שאר השטר בין מן המלוה בין מיורשיו עכ"ל וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו חשן המשפט סי' ק"ח:

והנה הוצרכתי להעתיק דברי החכמים האלה בעבור שבהם תמצא מענה לדברי השואל שהרי שטר החוב שהוציאו יורשי ראובן על שמעון הוא שטר שנפגם ולכן נראה בתכלית הבירור שבשבועת שלא פקדנו אבא ישלם להם שמעון מה שנשאר מן החוב הן אמת שהשטר הזה לא פגמו ראובן כי אם יורשיו שהרי לא באו לדין בעודנו חי וכתב בעל התרומות בשער שני חלק א' בשם הירושלמי שאם פגמו בנו לא ישבע שתקנה היא שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו אמנם מלבד שהבאים אחריו לא הלכו בדרכיו שהרי הטור לא הזכיר חלוק זה גם הרב בית יוסף לא העלהו בשולחנו לענין דין התשלום לא מעלה ולא מוריד שהרי כבר כתבנו למעלה שאין הבדל בין פוגם שטרו לשאר מלוה כי אם טענת הלוה שבפוגם בזולת טענתו ישבע המלוה או יורשיו שבועה הראויה להם וזה בלי ספק הבנת דברי בעל התרומות באמרו פגמו בנו לא ישבע ר"ל בזולת טענת הלוה אלא כשאר כל מלוה או יורשיו שהוציאו שטר חוב על הלוה שישלם להם החוב בלי שבועה אם לא מטענה מצד הלוה להשביעו ולזה בנושא שלנו אם לא נחשוב השטר חוב של ראובן פגום כדעת בעל התרומות אלא שיהיה ככל שטר בעלמא מ"מ חייב שמעון לשלם שאר השטר והיורשים ישבעו שבועה שלא פקדנו אם יטעון הלוה כן ואם פגום הוא לא ירצה ליורשים ליפרע משמעון בזולת שבועה אף שלא יטעון הלוה ומאחר שלכל הדעות חייב שמעון לשלם השטר יהיה באופן שיהיה אין לנו להאריך בזה יותר בסדר ובשנת ואשר הוא עושה ה' מצליח לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמהר"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רפא.ב

שאלה ראובן מת וחיי לי"ש ונשארו לו קצת בעלי חובות ובאו ותבעו מעות חובם יורשיו אשר התנצלו עצמם משלום באומרם שלא ירשו כלום מראובן והנה הבעלי חובות רוצים שיורשי ראובן יקבלו עליהם חרם שנתקן מן הגאונים ז"ל על עניין הזה והנה לא רצו בזה בחושבם שלא נתקן החרם כי אם בלוה עצמו לא ביורשיו יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

קודם עמדי על דין זה צריכים אנו לבאר דברי החכם השואל שלא בירר דבריו בשאלה אם הבעלי חובות הם מלוה בשטר או בעל פה או אם באו עדים ואמרו שהוא חייב לו

או בפנינו הלוה או שהוציא כתב יד אביהן שהוא חייב לו ולפי זה ישתנה הדין שאם המלוה בשטר מקויים גובה מן היורשים אבל אם הוציא המלוה כתב יד אביהן שהוא חייב לו או באו עדים ואמרו שהוא חייב לו מנה או בפנינו הלוה אינו גובה מן היורשים כלום שמא פרעו שהמלוה חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ואם היא מלוה על פה אינה נגבית מן היורשים אלא באחד מג' דברים כשהחייב מודה בה וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין או שהיתה ההלוא' לזמן ולא הגיע הזמן לפרעו וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו או שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו כל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה הנה נתבאר' משפטי ההלוא' על הצעה הזאת ומעתה אביא דברי רז"ל להפק רצון ה"ה:

תשובה מאמרם ז"ל בפרק גט פשוט דף קע"ד ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי אמר רב פפא פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מצוה נינהו ורב הונא בריה דרב יהושע אמר אימר צררי אתפסוה מאי בינייהו איכא בינייהו כשחייב מודה אי נמי דשמתוה ומת בשמתתיה שלחו מתם שמתוה ומת בשממתיה הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע מתיבי ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה ואם כתוב בו התקבלתי ממך גובה בשלמא לרב הונא בריה דרב יהושע משכחת לה כשחייב מודה אלא לרב פפא קשיא שאני התם להכי טרח וכתב התקבלתי ע"כ בגמרא לענינינו:

ופר"שי ההוא ערבא דיתמי אביהם לוה בחיו וזה נעשה ערב למלוה בשבלו ולאחר מותו פרע הערב תחלה מקמי דלתבעינהו ליתמי כלומר משלו פרע ולא משל יתומים שלא הספיק לתובעם ועתה חוזר עליהם ותובעם: פריעת ב"ח מצוה הערב עתה נעשה בעל חוב ומלוה על פה הוא ומצוה לפרעה ואם יתומים פחותים מי"ג דלאו בני מעבד מצוה נינהו וכי גדלי לישתעי דינא בהדייהו כדאמר בפרק חזקת הבתים גבי עובדא דרבה בר שרשום: רב הונא בריה דרב יהושע אמר לעולם יתמי בני מעבד מצוה נינהו כדאמר בערכין בפרק שום היתומים יתמי דאכלי דלאו דידהו ליזלו בתר שבקייהו אלא היינו טעמא דאינו גובה ערב מיתמי עד די גדלי וידעו לטעון ולחזור אחר דינם דאיכא למימר אימו' צרירי אתפסיה אבוהון למלוה בחיו לפטור את הערב והילכך על מלוה על פה איכא למיחש דילמא פרעיה אבוהון בחיו ואע"ג דקיימא לן לקמן בפרקין מלוה על פה גובה מן היורשים הנה מילי כגון דשמתוה ומת בשמתיה אי נמי כשחייב מודה ופסקינן לקמן הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דאמר דלא חיישינן למימר יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו אלא בכל חוב שאנו יודעים שלא פרעה אביהם בחיו או שאנם יודעים אלא שאמר אבהן תנו נותנים כדפסקי' בערכין ואין ממתינים עד דגדלי כדשלחו

מתם דהלכיתא כרב הונא בריה דרב יהושע ורבא נמי דפסק בערכין הלכתא דאין נזקקין לנכסי יתומים אלא אם כן רבית אוכלת בהם ואם אמר תנו נותנים נראה בעיני דלא פליג אדרב הונא כיון דחייב מודה כמ"ד תנו דמי ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי רב הונא איירי בחייב מודה אע"ג דלא אמר תנו ורבא איירי באומר תנו דאין חייב מודה וכל הני גביית מקרקעי דיתמי ונראה בעיני דבזמן הזה דליכא מקרקעי כל כך אע"ג דק"מ מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב בזמן הזה דינם לגבות ממטלטלי דשבק להון אבוהון כמו שתקנו הגאונים בכתובת אשה דפסקינן הילכתא ממקרקעי ולא ממטלטלי ואפילו הכי נהגו לגבות ממטלטלי ומביא אני ראיה מההוא דכתובות דארנקי דמחוזא דאשה גובה כתובתה מהם משום דאסמכתייהו עלייהו והוא הדין לבעל חוב דגבי מטלטלי דיתמי היכא דידוע לנו שאביהם היה חייב לזה וכן הלכה למעשה דהא אמרינן לקמן מלוה על פה גובה מן היתומים כדי שלח תנעול דלת בפני לווין ואי ממטלטלי דשבק להון אבוהון לא גובה אין לך נעילת דלת גדול מזה דהא לא שכיחו ליה מקרקעי: מאי בינייהו כיון דבין לזמר ובין למר אין הערב גובה עכשיו מיתמי: כשחייב מודה בשעת מיתתו דליכא למיחש לצרירי לרב הונא גבי מיתמי לרב פפא לא גבי עד דגדלי: דשמתיה ומת בשמתי' שלא רצה לפרוע בחיו שלחוה מתם היכא דשמיתיה ומת בשמתיה הדבר ידוע שלא פרעו וכמי שחייב מודה דמי: הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דגבי מיתמי ולא אמרינן יתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו הלכתא גרסינן ולא גרסינן והלכתא: היוצא מתחת ידי ערב ותובע את היתומים ואמר פרעתי חוב של אביכם והשטר מוכיח שהרי החזירו לי המלוה: אינו גובה עד דגדלי יתמי ומשתעי דינא בהדייהו ואז ישבע ויפרע מהן כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים: ואם כתב בו המלוה התקבלתי ממך מן הערב: דלהכי כתב ליה התקבלתי דהוי ערב מוחזק בשטר שיש לו עליהם ולא חשיבא מלוה על פה ובמלוה בשטר מודה רב פפא דגבינן מיתמי דלא אמרינן הכא מצוה אלא חוב ומוטלת עליהם לפרוע בעל כרחם: עכ"ד

הוכרחתי להעתיק דברי רש"י ז"ל לפי שראיתי שכתב מלוה על פה ומצוה לפורעו ואם יתומים פחותים מי"ג דלאו בני מעבד מצוה נינהו וכי גדלי משתעי דינא בהדייהו וכו' משמע מדברי הרב שאחר שיגדלו היתומים חיובים לפרוע לערב וגם בדברי רב הונא כתב הרב אלא היינו טעמא דלא גובה ערב מיתמי עד דגדלי וכו' ואע"ג דקיימא לן לקמן בפרקין מלוה על פה גובה מן היורשין הני מילי כגון דשמתוה וכו' הרי הדבר פשוט לדעת רש"י ז"ל בין לרב פפא בין לרב הונא כשיגדלו היתומים צריכים לפרוע לערב וכשאמרו בגמרא דנפרעין מן היתומים קטנים היינו כשמת בנדויו או שאמר תנו ואין

כן דברי הרמ"בם ז"ל בפרק י"ו מהלכות מלוה ולוה וז"ל ערב שקדם ונתן לבעל חוב את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע על ידו אע"פ שהיתה מלוה על פה או בלא עדים כלל במה דברים אמורים כשאמר לו הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלן או שאמר לו הלוה ערבני ולא הרשהו שיתן ופרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום וכן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפי' היה החוב על המשכון אין הלוה חייב כלום ונוטל משכונו בחינם והרי אבד זה הנותן את מעותיו שמא היה הלוה מפייס את המלוה ומוחל לו מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה שטר חובו קודם שימות כגון שהודה בו קודם או שנדוהו ומת בנדויו או שלא הגיע זמן המלוה לגבות הרי זה חוזר וגובה מן היורש כל מה שפרע וכו' הנה לפנינו לדעת הרמ"בם ז"ל שאין היורשים משלמים לערב אלא א"כ הודה בעל חוב או שנידוהו אבל אם לא הודה או לא נידוהו אינם חייבין לשלם ואפי' גדולים וכן כתב הרב המגיד ז"ל מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודע וכו' מעשה סוף פרק גט פשוט ההוא ערבא דיתמי דפרעיה למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי ואמר רב הונא בריה דרב יהושע אימר צרירי אתפסיה וקיימא לן כותיה ודעת רבנו ז"ל לפרשה אפי' ביתומי' גדולים וזהו שכתב אח היורשים ולא כתב יתומים קטנים וזה דעת רבו ז"ל והאב"ד ז"ל והטעם בזה שכל שהוא פורע בלא הודעה נראה שכבר היה תפוס צרירי שכשהגיע זמן החוב בחיי לוה התפיסם צרורות ודע שקצת מפרשים פירשוה דוקא ביתומים קטנים והראשון עקר וגם כן רבנו ז"ל מפרש מה שאמרו בברייתא שאם כתב לו מלוה התקבלתי ממך הרי הוא גובה דוקא בשמתיה ומת בשמתיה או באחד מהדרכים האחרים וכן פירש רבו ז"ל אבל מדברי הרב הרמ"בן ז"ל נראה שאפי' אין כאן א' מן הדרכים שהזכיר רבנו כל זמן שכתב לו מלוה לערב התקבלתי הרי זה דינו כדין המלוה וכשם שאין טוענין למלוה טענת צרורי וגובה מן היתומים הגדולים כיון שיש שטר בידו כך אין טוענין לערב אע"פי שפרע מעצמו עכ"ד:

וכן כתב הרי"ף ז"ל בזאת הסוגיא מאי בינייהו איכא בינייהו כשהחייב מודה אי נמי שמתוה ומת כשמתוה לרב פפא דאמר פריעת בעל חוב מצוה יתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו לרב הונא בריה דרב יהושע דסבר מצוה על היתומים לפרוע חוב אבוהון אבל חיישינן לצרירי כיון שחייב מודה אי נמי דמתחייב ליה בב"ד ולא קבל עליה דינא ושמתוה ומת בשמתא הא ודאי ליכא למיחש לצרירי הילכך אית ליה לערב למיגבה מיתמי מאי דפרעיה לבעל חוב דאבוהון שלחו מתם שמתוה ומת בשמתיה הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע הבט נא וראה בין להרמ"בם בין להר"יף שאין היורש' חיובים

לשלם לערב אפי' גדולים אלא אם חייב מודה או דשמתוה ומת בשמתא וזה הפך דברי רש"י ז"ל גם יש לדקדק בדבריו ז"ל שכתב מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי רב הונא אייתי בחייב מודה אע"ג דלא אמר תנו ורבא אייתי באומר תנו אע"ג דאין חייב מודה וכו' דבשלמא חייב מודה אע"ג דלא אמר תנו רצונו לומר שחייב עצמו בפני ב"ד או בפני עדים שהוא חייב לו אפי' לא צוה בשעת מתתו אלא אמר תנו אע"ג דאין חייב מודה הוא מן הנמנעות שאם צוה בשעת חוליו ואמר תנו לפלוני אין לך הודאה יותר מזה וצ"ע ואם יאמר אומר שאמר בלשון מתנה דברי ש"מ כמסורין וחתומין דמו:

אמנם ממה שפסק רש"י ז"ל ואמר נראה בעיני דבזמן הזה דליכא מקרקע כ"כ אע"ג דקמ"ל מטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב בזמן הזה דינם לגבות ממטלטלי דשבק להון אבוהון כמו שתקנו הגאונים בכתובת אשה דפסקינן הלכתא ממקרקעי ולא ממטלטלי ואפי' הכי נהגו לגבות ממטלטלי וכו' כן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק י"א מהלכות לוה ומלוה לוה שאין לו מטלטלין ויש לו קרקע אם נודע לבית דין שתלה מעותיו ביד אחרים כופין אותו למכור וליתן לבעל חובו ואם לא נודע להם דבר זה מחרימין על מי שידע לו מטלטלין ולא יביאם ואח"כ יורדין לבנונית שבנכסיו ומגבין לבעל חובו כמו שיתבאר במה דברים אמורים בזמן שנפרעין מן הלוה עצמו אבל הבא ליפרע מן היורש בין קטן בין גדול לא יפרע מן המטלטלין אפי' היו מופקדין או מלוה אצל אחרים שהמטלטלין אינן תחת שעבוד בעל חוב מן התורה ע"כ ובהלכה י"א בפרק עצמו כתב כבר תקנו גאונים האחרונים כולם שיהיה בעל חוב גובה מטלטלין מן היורשים וכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם אבל במער' היו כותבים בשטרי חובות שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחיו בין במותו ונמצא גובה על תנאי זה יותר מן התקנה וסייג גדול עשו בדבר וכו' שא נא עיניך וראה דבין לרש"י בין להרמ"בם בזמן הזה גובין המטלטלין מן היורשים אלא לדעת הרמ"בם היא עצמה תקנת הגאונים ולדעת רש"י ז"ל למדה ממה שתקנו הגאונים בכתובת אשה שגובה מן המטלטלין כן אנו גובים לבעל חוב מן היורשין:

והנה מסוגייתנו שכתבנו מפרק גט פשוט כן פסק הרמ"בם ז"ל בפרק א' מהלכות לוה ומלוה אין ההלוה שבעל פה נגבית מן היורשים אלא באחד מ"ג דברים אלו כשהחייב מודה בה וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע הזמן לפרעה וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו או שנדוהו ומת בנדויו קודם שיתן כל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה אבל אם באו עדים ואמרו שהיה חייב לזה מנה או בפנינו הלוהו אינו גובה מן היורש כלום שמא פרעו שהמלוה את חבירו בעדים אינו

צריך לפורעו בעדים וכן אם הוציא כתב יד אביהן שהוא חייב לו אינו גובה בו כלום כמו שבארנו וכו' וכתב עוד מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהן מן המטלטלין שהניח ואם לא רצה היורש ליתן אין כופין אותו וכו' אבל הרש"בא ז"ל כתב דממטלטלי דאבוהון מצוה וכופין אותן מנכסי דידהו מצוה ואין כופין אותן ונראה בעיני שאין בין הרמ"בם והרש"בא מחלוקת שמה שכתב הרמ"בם מצוה לפרוע מן המטלטלין ואין כופין אותן היינו קודם תקנת הגאונים ולכך כתב אין כופין אותן אבל אחר תקנת הגאונים כמו שכתב הרב בסוף הפרק ודאי כופין אותן ורש"בא פסק דכופין היינו אחר הנחת תקנת הגאונים כך נראה לנו ליישב דבריהם ז"ל הנה בארנו ובירנו דין המלוה הנגבית מן היורשין בכל דניה:

ומעתה נבוא למה ששאל החכם השואל שבעלי חובות רוצים שיורשי ראובן יקבלו עליהם החרם שנתקן מן הגאונים והנה היורשים לא רצו לקבל באומרם שתקנת הגאונים הוא דוקא בלוה עצמו וכו' באמת שחרם זה לא נזכר בגמרא כלל והנה הרמ"בם כתבו בפרק א' מהלכות מלוה ולוה ובפרק י"א ובפרק א' מהלכות טוען ונטען הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפי' שבועת הסת יש לו להחרים סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי שישביע אותו בחנם ויענה המשביע אמן ואחר ישבע ותקנה טובה היא לבעלי דינין כדי שימנעו מטענות שקר ולא יגרמו להוציא שם שמים לבטלה ישיאו שמע שוא וכתב הרב המגיד כבר באר רבנו בדבריו שדין זה הוא תקנת רבותיו וכבר כתבתי שכל מקום שהזכיר רבנו חרם סתם הוא מדברי הגאונים ובפרק י"א מהלכות לוה ומלוה כתב הרב המגיד כבר כתבתי בפרק א' שלא נמצא בגמרא בבאור חרם לדברים אלו אבל כן נמצא בכל ספרי הגאונים ונראה שהדבר בקבלה אצלם ז"ל והנה הרמ"בם בפרק א' כתב כשיתבע המלוה הלואתו וכו' ואם לא הספיקו המטלטלין גובין לו מן הקרקע אחר שמחרי' על מי שיש לו מטלטלין או מי שיודע לו מטלטלין ולא יביאם לבית דין הנה לפנינו שכלל בחרם זה הלוה עצמו וגם כל הדר בעיר וכן מעשים בכל יום במערב שמחרימין בבית הכנסת כל מי שיודיע לו מעות ולא יביאם לבית דין ובפרק יא' מהלכות אלו כתב לוה שאין לו מטלטלין ויש לו קרקע אם נודע לבית דין שתלה מעותיו ביד אחרים כופין אותו למכור וליתן לבעל חובו ואם לא נודע להם דבר זה מחרימין על מי שידע לו מטלטלין ולא יביאם הרי גם כן מדין זה שהחרם הוא על אחרים לא על המלוה בלבד ולפי זה תקנת הגאונים בחרם היא מוטלת על הכל וכל שכן על היורשים שמצוה לפרוע חוב אביהם ואם היורשים אינם בני ראובן שמת הרי הם כשאר כל אדם שמחרימין עליה' בבית הכנסת מתקנת הגאונים

ולפי זה צדקו דברי בעלי חובתו של ראובן לקבל חרם שלא הניח ראובן כלום דאמר מר פריעת בעל חוב מצוה זהו מה שהורונו מן השמים עד שיבוא לפני הרב היושב על כסא דין בשנת **אש"רי** יושבי ביתך לסדר מקץ לפ"ק כה דברי המר והנמהר
חייא הכהן די לאארה:

תשובה רפב

שאלה ראובן ושמעון היו חייבים לסוחר אחד סך אלף זהובים ושמעון היה שותף עם לוי בנכסיו להיות נושא ונותן באמונה ויהי מקץ שנתים ימי' נפטר שמעון לבית עולמו וחל"יש ותכף ומיד שנודע לסוחר שמת שמעון בא ותבע מראובן שיפרע לו חובו ותובע כל החוב ממנו לפי שהוא נשאר בחיים מהחייבים אליו וראובן בא לתבוע מלוי שהיה שותפו של שמעון ואומר כיון שמחצית החוב הנז' הוא באחריות שמעון שורת הדין נותן שיפרע לוי לסוחר מחלק שמעון שבנכסי השותפות ולוי טוען ידעתי נאמנה ששניכם הייתם חייבים לסוחר אבל כיון שהוא אינו תובע אותי איני חייב לפרוע מממון השותפות דשמא היה זה החוב מקדמת דנא ושמא כבר נתן לך שמעון חלקו ונשאר החוב עליך בלבד ועוד כיון שהסוחר אינו תובע אותי למה אפרע חוב של שותפי וראובן טוען כיון שאין ספק בדבר ששנינו אנחנו חייבים לסוחר מחצית החוב שלי ומחצית החוב של שמעון ויש נכסים בידך שהם של שמעון ראוי לפי הדין שתפרע מחצית החוב לכן המורה לצדקה הודיעני את דעתך הרחבה הדין עם מי ומה' תמ"ש:
תשובה קודם שנבא לדבר בטענות ראובן ולוי שנראה שהם כפולות ראוי לנו לידע למה הסוחר או ראובן הנז' לא הלכו לדבר עם יורשי שמעון נע תחילה שאין לך אדם מישראל שאין לו יורשים עד יעקב אבינו שבין שיהיה סוחר זה ישראל או גוי שבא לדון בדיני ישראל ראוי לו לתבוע היורשים תחלה שבנ"ד לא הוזכר סוחר זה מהו או אם זה שבא לדון בתביעת חוב זה מראובן בלבד הוא בדיני ישראל או בדיני האומות שאם הוא ישראל או גוי הבא לדון בדיני ישראל ע"כ מדין ערב הוא שבא לתבוע כדגרסינן בתלמוד ירושלמי בפרק שבועת הפקדון וכחש בעמיתו לכשיצא בדין בשבועה פרט למכחש לאחד מהשותפין אמר ר' יוסי הדא אמרה ב' שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין ערבאין ואחראין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הן ע"כ:
ופי' הרא"ש והר"ן ז"ל לכשיצא בדין בשבועה כלומ' שיצא ונפטר מהודאתו באותה שבועה שאילו הודה היה חייב לשלם ובשבועה זו נפטר ממנו פרט למכחש בא' מהשותפין כגון שבא לו אחד מהשניים שהפקידו אצלו כאחד ותבעו והוא כפר בו ונשבע

פטור מפני שלא היה חייב ולא רשאי ליתן לא' מהם חצי הממון עד שיבא חבירו עמו ונותן לשניהם ונמצא שלא היה מחייבתו בהודאתו ליתן לו כלום עד שיבא עמו חבירו הילכך לא נתחייב א' ר' יוסי הדא אמרה ב' שלוו מא' אע"פ שלא כתבו שיהו אחראין וערבאין זה לזה אלא כתבו אני פ' ופ' לוינו מפ' מנה אפ"ה אחראין וערבאין זה לזה הן וחייב כל אחד לשלם הכל דכי היכי דאמרינן בשנים שהפקידו אצל אחד אין אחד מהם יכול לומר לנפקד נתחייבת לי בחצי הממון אלא אומר לו לא נתחייבתי אלא לשניכם אף שנים שלוו מאחד אין אחד מהם יכול לומר לא נתחייבתי אלא למחצית הממון אלא המפקיד או המלוה יכול לומר לשניכם הפקדתי או הלוותי וכל אחד חייב בכל ע"כ:

הרי נתברר לנו שמדין ערב הוא שנתחייב ראובן במחצית החוב המגיע לשמעון נ"ע ומלשון זה הירושלמי נמי משמע שהחוב היה בכתב ובשטר א' מדקתני אע"ג דלא כתבין ערבאין דמשמע כתוב בשטר אחד הוא רק שלא כתבו בו ערבאין וכו' וכמו שפירשוהו ג"כ הרא"ש והר"ן ז"ל אלא כתבו אני פלוני ופ' לוינו מפלוני מנה וכו':

וכן נמי פסק הרמ"בם ז"ל בפ' כה' מה' מלו' ולוה שנים שלו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד מהם או לקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אע"פ שלא פירשו ושנים שערבו לא' וכו':

וכתב ה"ה שהרמ"בם ז"ל הוציא דין זה מלשון זה הירושלמי' שקדם לנו זכרו ושכ' הרמ"בן ז"ל בפרק המפקיד יש לפרש ולומר ששנים שלוו מא' אין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסי לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע לערב תחלה וגובה מכל אחד ואחד החצי שהוא מוטל עליו ושכן הורו מקצת המורי' ודבריו נראים ושכן הסכים הרב שלמה בן אדרת ז"ל ע"כ: וכן פסק הרב בח"ה בסי' ע"ו ע"ש וכיון שכן היה לו לסוחר הנז' לתבוע מכל א' חצי החוב אם הוא ישראל או נכרי שבא לדון בדיני ישראל ויגבה מראובן החצי ומיורשי שמעון החצי האחר שהרי הניח להם מורישם נכסים ואף שהם מטלטלים יגבה מהם האידנא כפי תקנת הגאונים כמו שפסק הר' בח"ה סי' קז' מצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם וכופים אותם בכך כמו שכופים את אביהם בד"א כשהניח קרקעות אבל אם לא הניח אלא מטלטלים אין כופים אותם לפרוע אבל מצוה עליהם לפרוע זה הוא מן הדין אבל הגאונים תקנו שיהא בעל חוב גובה מהיורשים מטלטלים שהניח אביהם הילכך האידנא כופים אותם לפרוע חובות אביהם אפי' היא מלוה על פה אף מהמטלטלים שהניח אביהם אפי' קנאם הלוה אחר שלוה ולא כ' דאיקני דיורש במקום אביו קאי וכן חייבים לפרוע חוב אביהם ממלוה שהיתה לאביהם ביד אחרים בין גב קרקע ובין גבו מעות וכו' יע"ש הרי בהדיא שיש

לראובן הנ"ל לדחות לסוחר זה אצל יורשי שמעון או לילך הוא עצמו ויאמר להם שישלמו חוב אביהם כיון שהניח להם ממון השותפו' שבדברי השאלה לא הוזכר כ"א תכף ומיד שמת שמעון תבע לראובן כו' ואם היורשי' א' אין אנו יורשים ולא פורעים חוב אבינו' רשאים כמו שפסק הרב בח"ה בסוף סי' רע"ח שכן הסכימו רוב הפוסקים יע"ש:

ודע שגרסה זו שקדם לנו זכרה בב' שלוו בלשון הרמ"בם הוא האמתית ולא כגרס' הטו' שכ' בשם הרמ"בם בסי' ע"ז אחד שהלוה לשנים בשטר אחד יפרע ממי שירצה ואם לא היה לו כדי החוב חוזר ותובע מהשני השאר אלמא אע"פ שלכל א' יש כדי החוב יכול לגבות מא' כל החוב אם ירצה שהרי כ' ואם לא היה כל החוב לא' מהם חוזר ותובע את השני וכן היא מסקנת א' א' הרא"ש ז"ל ע"כ ובב"י האריך להוכיח שגרסתו בדברי הרמ"בם היתה משובש ודוקא בשנים שערבו לא' הוא שכ' הכי וכ' מהריק בשורש קפ"ג שבדק בכמה ספרי הרמ"בם ובכולם כתוב כגרסתנו ותמה על גרס' רבינו בהרמב"ם ופ' שדוקא בשנים שנעשו ערבים לא' הוא שכ' כן ופשיטא דלא דמו כלל דהתם דין הוא שיפרע ממי שירצה דכיון שאין נכסים ללוה ואינו יכול להפרע מן הלוה עצמו אלא מן הערב מה לי ערב זה מה לי ערב אחר הלא שניהם בתורת ערבות ירדו ומשום כך יפרע ממי שירצה אבל ב' שלוו בשטר א' יש לומר שכל א' נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו כיון שלוו בשטר א' ומשום כך לא יפרע הכל מהאחד כשיש לשני מה לפרוע דכיון שכל אחד לוה מחצית המעו' למה יניח הלוה עצמו כדי להפרע מן הערב דהיינו חצי האחר שרוצה לגבות מזה הלא שנינו המלוה על ידי הערב לא יפרע מן הערב תחלה וכן יוכל רבינו משה לסבור וכן נראה מדבריו שכ' סתם שנעשים ערבים זה לזה ולא פירש שיוכל לגבות ממי שירצה אלא דוקא גבי שנים שנעשו ערבים ע"כ וגם ה"ה כת' בשם הרשב"א שכ' בפרק המפקיד שדעת רבינו כמו שכתבתי ושדין יפה דן הרב ומילי דסברא נינהו וא"כ נסחה משובשת נזדמנה להטור ז"ל בדברי הרמ"בם ובודאי הרמ"בם כבעל העיטור ואבי העזרי ס"ל וכ' ה"ה בפרק הנזכר שכן דעת הרמ"בן בפרק המפקיד הפך מה שכ' הרא"ש בשם הרמ"בן וכן כ' במורדכי בתשובת הר"מ וכת' הרי קולון שכן כתוב בספר אגודה וכן כ' נ"י בפר' השואל: ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא והרמ"בם בכללם מסכימים לדעת בעל העיט' הכי נקיטינן וכבר שאל ממני החכם ה"ר אהרן טראני לדין זה והעלנו לדין כן כדברי בעל העיטור והרמ"בם ודע דבדינים אלו ל"ש לן בין אם לוו בשטר אחד או על פה שהרי בירושלמי שנים שלוו סתם אמרו ומ"ש הרמ"בם ב' שלוו בשטר לאו דוקא אלא אורחא דמילת' נקט ותדע שהרי כ' או שלקחו

מקח א' ומשמע דאפי' שלא בשטר דסתם מקח אינו בשטר ע"כ וכן פסק בש"ע ח"ה סי' ע"ז יע"ש:

הרי בהדיא שמדין ערב הוא שבא ראובן לשלם כל החוב לסוחר וכשם שאין נפרעין מהערב תחלה כך ממנו לא יפרע הסוחר תחלה וג"כ ראובן ראוי לו לתבוע ליורשי שמעון תחלה והיותר נראה הוא לומר שסוחר זה של נ"ד הוא גוי ובדיניהם בא לתבוע מהערב תחלה כמו שא' ז"ל בפר' גט פשוט ד' קעד ההוא ערבא דנכרי דפרעיה לנכרי מקמי דלתבעינהו ליתמי א"ל רב מרדכי לרב אשי הכי א' אבימי מהגרוניא משמיה דרבא אפי' למ"ד חיישינן לצררי ה"מ ישראל אבל נכרי כיון דבתר ערבא אזיל לא חיישינן לצררי א"ל רב אשי אדרבא אפי למ"ד לא חיישינן לצררי ה"מ ישראל אבל נכרי כיון דדיניה בתר ערבא אזלי אי לאו דאתפסיה צררי מעיקרא לא הוה מקבל ליה ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל אפי' למ"ד חיישינן לצררי ה"מ במלוה שהוא ישראל שדינו של לוה לפרוע למלוה שהרי המלוה לא יתבעינו לערב תחלה אבל היכא דהוי המלוה נכרי אין הלוה מתפיסו לנכרי צררי דהא ידע ישראל דנכרי הדרתו וגובה זימנא אחריתי מן הערב מעיקר' כשנעשה היהודי ערב לנכרי אי לאו דצררי אתפסיה לערב לא הוה מקבל ליה ליכנס בערבות שהרי זה יודע בודאי שהנכרי יחזור עליו ולא על הלוה והילכך לא גבינן מיתמי עד דגדלי ע"כ:

וכסוגיא זו פסקו הפוסקים ז"ל והראשון שבקדושה הרמ"בם ז"ל שכ' בפ' כו' מהלכות מלוה ולוה מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה חובו קודם שמת כגון שהודה בו קודם שימות וכו' הרי זה חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע היה המלוה גוי אין היורשים חייבים לשלם שמא אביהם נתן ליד הערב כל החוב שהיה עליו מפני שהגוי תובע את הערב תחלה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שיודיע ליתומים אבל אם הודיען שהגוי תובע אותו והרי הוא נותן חייבין לשלם וכל ערב שבא ליטול מה מפרע בין שבא ליפרע מיורשי לוה ובין מלוה עצמו הרי זה צריך להביא ראיה שפרע ואין מציאת השטר שעליו החוב ביד הערב ראיה דשמא נפל השטר מיד המלוה ולא פרע זה כלום ע"כ:

וכתב ה"ה שזה יצא כרבינו מדברי רב הונא בריה דרב יהושע שא' אימר צררי אתפסיה בסוף גט פשוט וקי"ל כותיה ודעת רבינו ז"ל פרשה ביתומים גדולים וזהו שכ' את היורשים ולא כ' יתומים קטנים וזה ג"כ דעת רבו והרא"בד ז"ל והטעם בזה שכל שהוא פורע בלא הודעה נראה שכבר היה תפוס צררי שכשהגיע זמן החוב בחיי לוה התפיסם צררי ודע שקצת מפרשים פירשוה דוקא ביתומים קטנים והראשון עיקר וג"כ

רבינו מפרש מ"ש בבריתא שאם כ' לו מלוה התקבלתי ממך דינו כדין המלוה ודוקא בדשמתוהו ומת בשמתיה וכו' וכן פירש רבו ז"ל אבל הרמ"בן ז"ל כ' אפילו אין כאן אחד מן הדברים שהזכיר רבינו כל זמן שכתב לו מלוה לערב התקבלתי הרי דינו כדין המלוה וכשם שאין טוענין למלוה טענת צררי וגובה מן היתומי' הגדולים כיון שיש שטר בידו כך אין טוענין לערב אף שפרע מעצמו ע"כ: וכדברי הרמ"בם פסק הר' בש"ע ח"ה בסימן קל יע"ש:

ובזה נתברר לנו טעם למה שנתרצה ראובן בנ"ד בטענת הסוחר שרוצה שהו' ישלם לו כל החוב מפני שהוא נכרי ובדיניהם יכולים לתבוע לערב תחלה וג"כ ידענו שהנכון הוא בנ"ד שראובן הנ"ל צריך לילך אבל יורשי שמעון תחלה ויודיעם שיפיסו הסוחר מעליו בחצי חוב מורישם וכשלא ירצו אז ילך אצל לוי וכ' הרב בעל התרומות ז"ל בשער לה' בחלק ב' בסימן ב' דאסיקנא בגמר' בערב לגוי כרב אשי דחיישינן דשמא התפיסו הלוה לערב צררי וכו' אבל אם הודיע הערב ליורשים שהמלוה תובעו בין שיהיה נכרי או ישראל ורוצה להפרע ממנו הרי אלו חייבים לסלק מעליו תביעת המלוה ולפרוע חוב אביהם אחר שירשו נכסיו והוא ג"כ הודיעם תביעתו וכן פסק רבינו משה ז"ל שאם הודיעם שהנכרי תובע אותו והרי הוא נותן חייבים לשלם ע"כ הרי בהדיא שדין ראובן עם יורשי שמעון תחלה ואח"כ ילך אצל לוי לדון עמו:

ובזה נבא לדבר בתביעת ראובן ללוי שא' כיון שמחצית החוב הנז' הוא באחריות שמעון שורת הדין נותן שיפרע לוי לסוחר מחלק שמעון שבנכסי השותפות דע"כ האי שורת הדין דקאמר ראובן הוא מברייתא דרבי נתן שהובאה בכמה דוכתי בתלמוד ר' נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנים לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו ולא כ' לאשר הלוהו ואשם היינו קרן כדאמרינן בפ' הגוזל ופסקו הפוסקים כר' נתן מטעם מה שכתבו רבותינו בעלי התוספות בפ' השולח שהלכה כר' נתן משום דהא דא' רבא בפ' כל שעה לא מיתוקמא מילתיה אלא כרבי נתן וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ' ב' מה' מלוה ולוה יע"ש והביאו הרב בח"ה סימן פו' וזה לשון הטור בסי' פו' ראובן שנוש' מנה בשמעון ושמעון בלוי מנין וכו' ול"ש אם נתחייב לו כך כבר לשמעון בשעה שצוה מראובן ול"ש אם נתחייב לו אח"כ ואין חילוק בזה בין מלוה בשטר בין למלוה ע"פ כיון שב' הלווים מודים כל א' למלוה שלו מוציאין מלוי ונותנין לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון בין דרך הלואה שהלוה לו ובין דרך שכירות מוצאין מידו ונותנים לראובן וכ' בעל התרומות ז"ל ודוקא שאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסדרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו לו אלא חוב זה אבל אם יש נכסים אין ב"ד נזקקין

להוציא מזה ולתת לזה ואף בזמן שאין לשמעון נכסים אין ראובן יכול לכופו שיתבע מלוי ויפרענו שאין מוטל עליו זה הטורח אלא על ראובן לטרוח ולהוציא מלוי וג"כ אין שמעון יכול למחול ללוי שהרי פקע השעבוד שיש לשמעון על לוי ונשתעבד לראובן וכן אם א' שטר אמנ' או פרוע הוא אינו נאמן להפסיד לראובן כדפרישת לעיל בסי' מ"ז ע"כ:

וכתב הר"ן ז"ל בפר' ב' דכתובות והא דר' נתן בדלית נכסי ללוה לאשתלומי מניה אלא חוב זה הא אית ליה אין מוציאין מזה ונותנים לזה דהוה ליה חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהן במקום בני חרי והכי מוכח בפר' שור שנגח ארבעה וחמשה וכו' וכן נמי כ' בעל התרומות בשער נא' והרש"בא בתשובה סימן אלף קכ"ד וכתב עוד שאם המעות שביד לוי הם פקדון יכולים ב"ד להתפיסם לנגו' שיפרע לראובן דעיקר דין פרעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא וכל שיש לו מעות אינו יכול לומר לו טול קרקע ע"כ:

וכתב הר' בב"י בח"ה סימן פ"ו שמצא כתוב בתשובות הגאונים ששאלו לרבי האיי הא דר' נתן אשכחו בתשובת ר' ע' דלא מפקינן ממונא מלוי ויהבינן לראובן עד דאזיל ראובן ותבע לשמעון וכד ממריד ולא פרע ליה אז הוא שמוצאין וכו' והשיב הכי חזינא וכשורא כתב ומפקינן ממאי דאית לשמעון ויהבינן למלוה בתר דמשבעינן ליה דלא אתפרע מדעם וכמה דלא קם בהדיה בדינא לא מגבינן ליה מדעם עד דמיית לוה וקאי מלוה בדינא בהדי יורשים והא מילתא דר' עקיבא אע"ג דלא מיפרשה בגמר' קבלה היא בידנא וכבר מיפרשה בתלמוד ארץ ישראל דמקשו ומתמהי וכי נפרעין מן האדם שלא בפניו אמר ליה ר' ירמיה אנן משלחינן בתריה שלשה איגרין וכו' ומפרשי התם נמי והוא שעמד בדין וברח וכו':

וכתוב בתשובות מימוניות דספר משפטים סימן לו רפיא בידי אם א' זה כבר פרעתיו לנושא קודם שתבעני זה אם יכול להשביעו על ככה ע"כ ואני אומר שדבר פשוט הוא שאינו יכול להשביעו בטענת שמא אבל מחרים חרם סתם ע"כ:

וכתב ג"כ הטור בסי' פ"ו ראובן הלוה לשמעון ע"פ ושמעון הלוה ללוי בשטר ומכר לוי כל נכסי ובא ראובן לטרוף מן הלקוחות של לוי בכח השטר שיש לשמעון על לוי אע"פ ששמעון היה יכול לטעון לראובן פרעתי' אין הלקוחות של לוי יכולים לדחות לראובן ולומר לו פרוע אתה משמעון ואין שמעון נאמן בהודאתו עלינו שלא פרע שעשיתם קנוניא עלינו לפי שסוף סוף הלקוחות חייבין לפרוע לשמעון שהוא מלוה של המוכר שלהם והואיל שיכול שמעון לטרוף מהן הרי ראובן מלוה של שמעון טורף מהם הואיל ושמעון מודה לו מת שמעון ונשארו יורשיו וטוען לו' פרוע הוא נשבעין היורשין שלא

פקדנו אבא וגובין מלוי וחוזר ראובן וגובה מהם בשבועה אם היה חובו בשטר ואם לא רצו לישבע ואומרים יודעים אנו שפרוע הוא הרי זה משביעם הסת שהרי הוא טוען טענת בריא שירשו זה השטר מאביהם ויש לו זכות בו וכו' ע"כ:

יצא לנו מכל האמור שראובן הנ"ל יש לו לתבוע ליורשי שמעון תחלה ולהעמידם בדין שיפרעו חוב אביהם ולאחר שלא יוכל להוציא מהם אז יעמיד ללוי בדין ולא כמו שעשה כדמשמע מדברי השאלה שהלך אצל לוי תחלה שהרי ברייתי' של ר' נתן פירשוה ז"ל אחר שהלך אצל שמעון הלוה ולא מצא לגבות ממנו וכ"ש בנ"ד שהמלוה הראשון הוא גוי שהרש"בא ז"ל נסתפק בו אי האי דינא דר' נתן שייך ביה או לא כמו שכ' בתשובותיו בסוף סימן תתקסא כך אנו מקובלים מרבותינו שהלכה כר' נתן והרבה ראיות יש לסמוך עליהם אלא שאני מסתפק כשהמלוה גוי אם נאמר בו זה הדין אם לאו וכ"ש שיאמר שלא יתבענו תחלה ומה שטוען לוי שאינו רוצה לפרוע מממון השותפות דשמא היה זה החוב מקדמת דנא ושמא כבר נתן לך שמעון חלקו ונשאר החוב עליך בלבד וכו' דע שזאת הטענה היא רעועה ורחוקה מהשכל שמ"ש רב אשי ז"ל כשהמלוה גוי והערב ישראל דחיישינן שמא התפיסו הלוה צררי לערב הוא בדוקא בנדון שהוא לבד ערב מש"כ בנדון זה ששניהם ערבים זה לזה והגוי טוען לראובן שישלם לו כל החוב כיון שהוא נשאר בחיים מהחייבים אליו וכו' שלמה יתפיסו שמעון לראובן צררי הרי היה אפשר שיארע בהפך שימות ראובן והיה הגוי תובע לשמעון שישלם לו כל החוב כיון שהוא נשאר בחיים מהחייבים אליו ועוד טענת ראובן בריא והוא טוען שמא לכן אם יראה לדיינים יטילו עליו חרם סתם ויפרע לוי לגוי חצי חוב שמעון ממעות השותפות שבידו ומה שטען עוד לוי כיון שאין הגוי תובע אותי למה אפרע חוב של שותפי גם זו אינה טענה מאחר שהוא אומר ידעתי נאמנה כי שניכם הייתם חייבים לסוחר וכו' ומאחר שהגוי בא לתבוע לראובן הרי ראובן בא מכח המלוה ותובעו ואם יחייבו וישלם עליו יחזור וישתלם בהביאו שטר מהגוי שקבל ממנו כדי כל החוב:

וקרוב לנדון זה נשאל לרב בעל תורת אמת בתשובותיו סימן ע' ראובן תושב עיר א' בא פה ושואל משמעון חצי שטר שכתוב בו איך ראובן ושמעון הנז' נתחייבו לגוי א' תושב העיר אשר היה דרבה ראובן הנז' סך מעות ושהוא כבר פרע לגוי משלם כל השטר וראוי שיפרע לו עתה חצי החוב ושמעון טוען שזה כמה שנים שפרע לו חלקו וראיה לזה שהרי זמן שטר הנז' כ' שנה ויותר ולא די זה אלא שמביא אמתלאות גדולות לדבר שהרי כמה פעמים נתראו זה עם זה פנים בפנים וכמה פעמים שלח שמעון לראובן מעות שיקנה לו סחורות וא"כ היאך לא נתפרע ממנו דמי השטר הנז' עתה יורנו הדין עם מי ע"כ והשיב

נראה ששמעון זה חייב שהרי כ' בעל התרומות ז"ל בשער מד' והביאו מהרי' קארו בח"ה סימן ע"ז וז"ל מסתברא שכיון שפסקנו ששנים שלוו מא' הם ערבאין זה לזה אם פרע א' מהם כל החוב חוזר וגובה מחברו חלקו ואע"ג דקי"ל שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו ערבני ואשלם או שהרשהו שיכנס ערב בשבילו וכו' דמסתמא כיון שנעשים ערבאין זה לזה כמי שהרשהו דמי שעל מנת כן נשתתפו בכך עכ"ל וכן ג"כ כ' הרא"ש ז"ל בתשובה כלל עד' סימן ה' וז"ל ששאלת' ב' שלוו ונעשו אחראין וערבאין זה לזה והאחד פרע כל החוב ונתן המלוה שטר חוב ביד הפורע אם יוכל לגבות חצי החוב מחברו או נאמר שהפסיד מעותיו כדין פורע חוב של חברו וכו' תשובה הא מילתא דפשיטא היא כיון שמן הדין יכול המלוה לגבות ממנו כל חובו שחברו חייב לפרוע לו חלקו דהא דאמרינן הפורע חובו של חברו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתו קם ופרע ולא היה מוכרח לכך דהוי כמו מבריח ארי אבל היכא דמתחלה נעשו אחראין וערבין זה לזה אין כאן מבריח ארי וצריך חברו לפרוע לו חלקו ובלבד שיביא שטר קבלה מהגוי שפרע הוא כל החוב כדאמרן בגמר' בסוף גט פשוט דתניא ערב שהיה שטר חוב יוצא מתחת ידו אינו גובה ואם כתוב בו התקבלתי גובה וכן כ' הרמ"בם ז"ל בפרק כ"ז מה' מלוה ולוה כל ערב שבא ליטול מה שפרע בין שבא ליפרע מיורשי לוה ובין מלוה עצמו הרי זה צריך להביא ראיה שפרע ואין שטר החוב שעליו ביד הערב ראיה שמא נפל השטר מיד המלוה ולא פרע זה כלום ובכל אלו הטענו' וכיוצא בהן ה' מע"ה או ישבע הנתבע שבועת היסת או שבועת התורה אם מודה במקצת כשאר כל טענות הממון ע"כ:

הנראה לע"ד כתבתי ואין לי להאריך יותר בזה נגמר בסדר ובשנת וירא אלהים את בני **ישרא**ל וידע אלדים ליצירה

נאם עבד ה' שמואל בכמהר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה רפג

שאלה מה שיש בידינו לענין קידושין במונח קיים שהקידושין שהאיש מקדש את האשה הוא באחד מג' דברים בכסף ובשטר ובביאה אם קדש בכסף אומר לה הרי את מקודשת לי או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאשה ואם קדש בשטר כותב על הנייר או על החרס או על העלה או על כל דבר שירצה הרי את מקודשת לי וכו' ונותנו בפני עדים והמקדש בביאה אומר לה הרי את מקודשת לי וכו' בבעילה זו ומתיחד עמה בפני עדים ומה שנסתפק לנו הוא ממה שכתב הרמ"בם בפרק ג' מהלכות אישות ויש לאיש לקדש האשה בכל לשון שהיא מכרת בו ויהיה משמע דברים באותה הלשון שקנאה בו כמו

שבארנו אם כוונת הרב שהאשה צריכה להכיר הלשון שמתקדשת בו הוא סובב על כל מה שכתב ואפי' לשון הקדש שאמר לה הרי את מקודשת לי הרי את מאורסת לי תהיה מחוייבת להכיר לשון הקדש כדי שיחולו הקידושין או אם נאמר שאינו סובב אלא על שאר לשונות שבלשון הקודש עשו בו מעלה אפי' אינה מכרת בו כמו המונח שבידינו לענין מגילה שיוצא בלשון הקדש הגם שאין מכיר בו יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה אמרו בפרק האשה נקנית (קידושין דף ו' ע"א) איבעיא להו חרופתי מהו תא שמע דתניא האומר חרופתי מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה ויהודה הויא רובא דעלמא הכי קאמר האומר חרופתי מקודשת שנאמר והיא שפחה נחרפת לאיש ועוד ביהודה קורין לארוסה חרופה ויהודה ועוד לקרא אלא הכי קאמר האומר חרופה ביהודה מקודשת שכן ביהודה קורין לארוסה חרופה במאי עסיקינן אילמא בשאין מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה מנא ידעה מאי קאמר לה ואלא במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה אף על גב דלא אמר לה נמי דתנן היה מדבר עם אשה על עסקי גיטה וקידושיה ונתן לה גיטה וקידושיה ולא פירש רבי יוסי אומר דיו רבי יהודה אומר צריך לפרש ואמר רב הונא אמר שמואל הלכה כרבי יוסי אמרי לעולם במדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ואי דיהיב לה ושתיק הכי נמי הכא במאי עסיקינן דיהב לה ואמר לה בהני לישני והכי קא מיבעיא ליה הני לישני לקידושי קאמר לה או דילמא למלאכה קאמר לה תיקו ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל ויהודה ועוד לקרא וכי המקרא צריך סיוע ממנהג שביהודה: שכן ביהודה כו'. אבל מקרא ליכא למילף דההוא ייחוד בעלמא הוא שהרי בשפחה כנענית הכתוב מדבר שאין קידושין תופסין בה ומעיקרא הוה סלקא דעתין כמאן דאמר בחציה שפח' וחציה בת חורין הכתוב מדבר דשייכי בה צד קידושין: במאי עסיקינן. בהנך לישני דקא מיבעיא לן אי הוו קידושין או לא: היכי דמי אי בשאין מדבר עמה קודם לכן על עסקי קידושין וכן בהנך לישני דגירושין שלא היה מדבר עמה על עסקי גיטה: מנא ידעה כו'. כלומר אפילו הוו הנך לישני לשון קידושין היכי מקדשא הא לא ידעא מאי קאמר לה שתרצה להתקדש לו: ואלא במדבר מה לי אי לא הוה לשון קידושין אפילו לא אמר לה מידי נמי אלא שנתן לה קיימא לן דהוו קידושין כרבי יוסי: גיטה וקידושיה. או גיטה או קידושיה: הכי נמי דמקדשא כרבי יוסי דאמרינן מסתמא לשם קידושין נתן והיא קבלתם לכך אבל השתא דפריש הנך לישני אם לשון קידושין הן נתקדשה ואם לשון לבוא לעשות מלאכתו הן הרי גילה בדעתו שאינו חפץ לקדשה עכשיו עכ"ל:

והנה מדברי רש"י ז"ל נראה בבאור שצריכה האשה להבין ולדעת דברי המקדש כדי שתרצה ותתקדש לו לא מיבעיא בלשון המסופק אצלנו אם ענינן לשון קידושין או לא אלא אפילו בלשון הידוע והמבורר אצלנו שענינו לשון קידושין כגון הרי את זקוקתי הרי את לקוחתי אם לא היו עסוקים מקודם בענין הקידושין וקדשה באחת מלשונות אלו אינה מקודשת אם אינה מבינה לשון זה דהא באר בברור על מה שהקשה התלמוד מנא ידעה אפילו הוו הנך לישני לשון קידושין היכי מקדשה הא לא ידעה מאי קאמר לה שתרצה להתקדש לו הנה שהצריך שתבין האשה לשון וענין הקידושין כדי שתקנה עצמה לאיש המקדשה וכן מצאתי להרש"בא ז"ל בחדושיו שהביא דברי הרב בעל העיטור וסתר דבריו וז"ל והרב בעל העיטור כתב דהיכא דמקדש בלישנא מעליא אף על גב דאין עסוקין באותו ענין מקודשת אבל כי מקדש לה בהני לישני דמיבעיא לן אין עסוקין באותו ענין לאו כלום הוא עסוקים באותו ענין בעיא ולא איפשיטא ונ"ל שהזקיקו לפרש כן הא דאמרינן הכא במאי עסיקינן דאמר לה בהני לישני והכי מיבעיא להו הני לישני לקידושין משמע או למלאכה משמע דאלמא בעיין אהני לישני היא ועלה קא קשיא לן היכי דמי אילמא בשאין מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה אי בהני לישני מעליא מקודשת ואע"גב דאינו מדבר עמה על עסקי גיטה וקידושיה ולא נראו דבריו דהיכא דאין עסוקים באותו ענין אי אמר לה בלישנא דלא ידעה ליה אינה מקודשת אבל ודאי היכא דקאמר לה בלישנא דידעי לה נשי כגון הרי את מקודשת לי דכולהו נשי ידעי ליה מקודשת דהא ידעה מאי קאמר וגמרה ומקדשה ומעיקרא אכולהו לישני אקשינן ה"ד דאי בעסוקין אפילו בכולהו נמי מקודשת ואין באין עסוקים אפילו בכולהו אינה מקודשת וכי אוקימנא בעסוקין באותו ענין הדרינן למימר דאפילו הכי איבעיא לן בהני לישני אי לישנא דקידושין הן דאי לא טפי גרעי משתיקה ומיהו אמר לה הרי את זקוקתי או דדמו ליה מהני לישני מעליי דסתם נשי לא ידעי ליה מסתברא אי מודה דידעה ולשם קידושין קבלינהו מקודשת אבל אמר לה בהני לישני דמיבעיא לן אף על גב דתרווייהו מודו דלשם קידושין נתכוונו וסהדי נמי אמרי דלהכי מכווני אינה מקודשת ודאית וכן כתב הרא"בד עכ"ד דעתו כדעת רש"י ז"ל שאם אין האשה מכרת ומבינה הלשון שנתקדשה בו אע"פי שהלשון הוא מעולה ואין בו ספק למבינים אותו אינה מקודשת זולתי אם היו עסוקים באותו ענין כאשר כבר כתבנו ומסכים לזה מצאתי מבואר בדברי הרב המגיד ז"ל בפרק שלישי מהלכות אישות בבבא המתחלת הדברים שיאמר האיש וכו' ז"ל כל הלשונות שהזכיר רבינו מפורשים שם בגמרא ומוסכמין חוץ מלשון חרופתי שיש מי שסובר שאינה מקודשת אלא ביהודה שהיו קורין לארוסה חרופה וכבר העלה

הרש"בא ז"ל כדברי רבינו שהוא כאחד משאר לשונות ודע שאלו הלשונות מועילין והוא שתהא האשה מכרת בהן ואע"פי שאינו מדבר עמה על עסקי קידושין ואם אומרת שאינה מכרת בהן כיון שלא אמר לה לשון קידושין שכל הנשים יודעות ומכירות ולא היה מדבר עמה על עסקי קידושיה אינה מקודשת אבל אם היה מדבר עמה על עסקי קידושיה ודאי לא גרע מאם שתק ולא אמר לה כלום שהיא מקודשת וכל זה מתבאר מדברי רבנו במ"ש למטה בסמוך בכל לשון שהיא מכרת בו וכן העלה הרש"בא ז"ל עד כאן דבריו ז"ל:

עוד הוסיף ה"ה ז"ל שנית ידו בדין אשר נשאלנו באורו וכתב בבבא המתחלת ויש לאיש לקדש האשה בכל לשון וכו' ז"ל זה מתבאר בסוגיא שם וכבר כתבתי למעלה שאף הלשונות שהזכיר רבנו למעלה צריך שתהא מכרת בהן אלא אם כן היה מדבר עמה על עסקי קידושיה עכ"ל:

ומעתה דברי הרמ"בם ז"ל יתבארו כאשר פירשם הרב המגיד ז"ל שהוא נאמן ביתו של הרמ"בם ז"ל שכוונתו במה שכתב בכל לשון שהיא מכרת בו כולל אף לשון הקדש שהרי לשונות אלו הרי את אשתי הרי את ארוסתי וכו' לשון הקדש הם ואע"פי כן כתב ה"ה ז"ל שאינן מועילים אלא אם כן היתה האשה מכרת בהן ואינה מעלה שעשו ללשון הקדש וזה ברור:

ולשלימות הענין ראינו לחקור ולדרוש אם נתקדשה אשה מבלתי שיוקדם שם דבור על עסקי קידושיה ואמר לה הרי את מקודשת לי בדבר זה שהוא הלשון היותר ברור ונכר ואחר כך אמרה האשה שאינה מבינה לשון הקדש ומעולם לא עלתה על דעתה להתקדש לפלוני זה איך נדין בענין כזה אם תהיה האשה נאמנת ואין חוששין כאן לקידושין או אם נאמר שאין בידה לומר שאינה מכרת לשון מקודשת כיון שהוא הלשון שכל הנשים יודעות ומכירות והנה מדברי הרש"בא ז"ל גם מדברי הרב המגיד ז"ל יראה שאינה נאמנת בזה שהרי כתב הרש"בא ז"ל וכבר העתקנו לשונו למעלה אבל ודאי היכא דקאמר לה בלישנא דידעי לה נשי כגון הרי את מקודשת דכולהו נשי ידעי לה מקודשת דהא ידעה מאי קאמר וגמרה ומקדשה וכן כתב ה"ה וז"ל ואם אומרת שאינה מכרת בהן כיון שלא אמר לה לשון קידושין שכל הנשים יודעות ומכירות וכו' ונראה מזה שאין האשה נאמנת לומר שאינה מבינה לשון מקודשת השגור בפי הכל אך אפשר לדחות ולומר שהם דברו על הרוב וסתם נשים יודעות ומכירות לשון מקודשת אבל ודאי אם האשה אומרת שלא הבינה אותו הלשון יראה דאין כאן קידושין ומצאתי להרב בעל הטורים בסימן כ"ז שכתב וז"ל בכסף כיצד וכו' ואומר לה הרי את מקודשת או הרי את מאורסת לי או הרי את לי לאנתו בכל לשון שמשמעותו לשון קידושין ודאי באותו מקום ובלבד שהיא תבין

שהוא לשון קידושין ומפשט לשון זה נראה שהתנאי שהתנה ובלבד שתבין סובב על כל מה שהזכיר למעלה ואפילו על הרי את מקודשת ואם כן זכינו לדין שאם אמרה שלא הכירה בלשון זה נאמנת ואין כאן קידושין אחר כך מצאתי שהרב בית יוסף והרב בית חדש נחלקו בפירוש לשון זה הרב בית יוסף סבור דלא קאי אלא אסיף דבריו וז"ל ומה שכתב ובלבד שתבין וכו' והא ודאי דלא קאי אאומר הרי את מקודשת דהא ודאי כולי עלמא ידעי דלשון קידושין הן ואי אמרה דלא ידעה דלשון קידושין הוא לא מהימנא אלא אשאר לישני קאי עכ"ל והרב בעל בית חדש הקשה עליו וז"ל ותימא דאם כן למה כתב רבנו וכן בכל לשון וכו ובלבד שהיא תבין וכו' דכיון דמ"ש ובלבד שהיא תבין אינו חוזר אלא אשאר לשונות חוץ מהרי את מקודשת לא יצדק לומר וכן בכל לשון ותו קשה דבחלוקת אמר לה הרי את אשתי וכו' היה לו לפרש גם כן בלבד שהיא תבין וכו דאין לומר דדינא דהרי את אשתי כדינא דקמייתא דאין צריך שתבין דא"כ ה"ל למכתבינהו בחדא בבא ולכן נראה דס"ל לרבנו דאף באומר הרי את מקודשת וכו' צריך שתבין והכי משמע בסמוך אבל מ"ש רבנו וכ"ש אם אמר לשון קידושין ודאי וכו' כמו שכתבתי לשם בס"ד והאי ובלבד שהיא תבין וכו' אכולא מילתא קאי והשתא ניחא לישנא דוכן בכל לשון וכו' דאין חלוק אלא בהא דבאומר הרי את מקודשת וכו' הרי היא מקודשת בכל מקום שהוא אבל בשאר לשונות אינה מקודשת אא"כ שהוא לשון קידושין ודאי באותו מקום אבל בין בזו ובין בזו צריך שתבין ואם אינו לשון קידושין ודאי באותו מקום אלא במקום אחר אינה מקודשת אפילו מבינה והשתא א"ש הא דכתב אח"כ חלוקת הרי את אשתי וכו' ולא היה צריך לפרש שהיא תבין וכו דפשיטא היא דכבר כתב דאף באומר הרי את מקודשת וכו' צריך שתבין ומה שלא כללינהו בחדא בבא נ"ל דנמשך אחר לשון הברייתא דתני להרי את מקודשת לי בחדא ברייתא ולהרי את אשתי וכו' תני באידך ברייתא וכן הוא הלשון בהרמ"בם פרק ג' דאישות גם מדברי הר"ן נראה שלא חלק שהרי כתב וז"ל ובאידך לישני אחריני דלעיל דאיפשיטא לן דמהני כגון לקוחתי קנויה לי ואינהו אחריני דוקא במדבר עמה על עסקי קידושיה וידעה מאי קאמר לה אי נמי דאמרה לשם קידושין קבלתינהו הא לאו הכי לא שאין האשה מתקדשת אלא מדעתה עכ"ל מדלא חלק בין לשונות אחרים להרי את מקודשת אלמא דלעולם צריך שתבין או מדבר עמה על עסקי קדושיה והא דנקט הר"ן ואמר כגון לקוחתי וכו' היינו משום דלשונות אחרים מסתמא לא ידעה מאי קאמר מה שאין כן הרי את מקודשת דמסתמא ידעה מאי קאמר אא"כ אומרת שלא הבינא התם הוא דאין אלו קידושין והא דכתב ה"ה פ"ג דאישות וב"י הביאו וז"ל ואם אומרת שאינה מכרת בהם כיון שלא אמר

לה לשון קידושין שכל הנשים יודעות ומכירות וכו' עכ"ל ויראה מזה כשאמר הרי את מקודשת לי אינה נאמנת לומר שלא הבינה אפשר לדחות ולומר דלא כתב כן אלא משום דאורחא דמילתא הכי הוה שהנשים יודעות בלשון הרי את מקודשת אבל ודאי היכא שאומרת שלא הבינה אין הכי נמי דאין אלו קידושין כנ"ל להלכה אלא שרבנו ירוחם נכ"ב ח"א כתב וז"ל וכל אלו הלשונות שהם ודאי מקודשת לאו כל כמינה לומר לא ידעתי שנתן אותם בתורת קידושין אפילו לא דבר עמה על עסקי קידושיה תחילה וכ"כ התוספות ומ"מ אם אמרה שלא ידעה הוי ספק מקודשת וכ"כ המפרשים עכ"ל הפריז על המדה להחמיר אף בלשונות אחרים ומ"מ נראה מדבריו דאף לגבי הרי את מקודשת ס"ל דאינו אלא ספק קידושין כדמשמע מדסתם דבריו ולא חלק והכי נקיטינן לחומרא הלכה למעשה עכ"ל הרב בעל בית חדש:

נמצינו למדין כי לפי דעת הרב בית יוסף ז"ל אין האשה נאמנת לומר שאינה מכירה לשון מקודשת לי והויא מקודש' גמורה כיון שהלשון הזה רגיל וידוע בפי כל הנשים ולפי דעת הרב בעל בית חדש נאמנת האשה לומר שלא הבינה לשון זה ולא נתכוונה לשם קידושין ואין כאן קידושין כלל אמנם למעשה נקט לחומרא ופסק דהויא ספק מקודשת:

ובאמת שאיני יודע טעם עיקר המחלוקת הזאת ואינני מכיר על מה אדניה הטבעו כי לא ימנע מחלוקה או הלשון הזה מורגל וידוע בפי כל הנשים או קצתן מכירות אותו וקצתן נעלם מהן אם כולן יודעות אותו הטיב את אשר דבר הרב בית יוסף ז"ל שאין האשה נאמנת לומר שאינה מכרת לשון מקודשת לי ולמה יגזור הרב בעל בית חדש להלכה שאין כאן קידושין כיון שלשון זה ידוע בפי הכל ואם קצת הנשים מכירות הלשון הזה וקצתן לא יפה גזר הרב בעל בית חדש שנאמנת האשה לומר שלא הבינה הלשון הזה ולא נתכוונה לקידושין כשקבלה הדבר ההוא ולמה יפסוק הרב בית יוסף ז"ל שהם קידושי ודאי כיון שיש נשים שאינן מבינות הלשון הזה אשר על כן אמרתי שכל אחד מהרבנים הנזכרים דבר כפי מקומו וזמנו במקום הרב בית יוסף ז"ל היה הלשון הזה מורגל וידוע בפי כל הנשים ולפיכך פסק שאין האשה נאמנת לומר שאינה מבינה הלשון ההוא כיון שהוא שפת כל הארץ ההיא ובמקום הרב בית חדש לא היה ידוע כל כך הלשון ההוא בין הנשים ולפיכך גזר שנאמנת האשה באמרה שלא הכירה לשון זה כיון שקצתן אינן מבינות אותו ולפיכך רצה כל אחד מהחכמים הנ"ל לפרש דברי הרב בעל הטורים כפי סברתו נמצא כפי פירוש זה שאין הדבר תלוי אלא בהבנת הלשון וזה כפי המקום והזמן ואם יהיה ידוע לנו שכל הנשים יודעות ומכירות לשון מקודשת אין האשה נאמנת לומר שלא הכירה הלשון ההוא והוייא מקודשת ואם הוא במקום

שמקצת הנשים מכירות לשון זה ומקצתן אינן יודעות אותו נאמנת האשה אומר שלא הבינה הלשון ההוא ולא נתכוונה לקידושין ויראה לי שסברה זו נכונה וראוי לסמוך עליה שאין דבר זה גזירת הכתוב ונראה שיש ללמוד כן מדברי הרש"בא ז"ל שכתב אבל ודאי היכא דקאמר בלישנא דידעי לה נשי כגון הרי את מקודשת לי דכולהו נשי ידעי לה מקודשת דהא ידעה מאי קאמר וגמרא ומתקדשא הנה כי לא גזר הרב בלשון זה שהיא מקודשת אלא מפני שכל הנשים יודעות לשון זה והיא הבינה אותו וגמרה בדעתה להתקדש לו ואינה נאמנת לומר שלא ידעה מה אמר לה כיון שהלשון הזה מורגל בפי כל הנשים אבל במקום שאין הלשון הזה שגור בפי הכל והיא אומרת שלא הבינה אותו ולא הכירה לשון זה ודאי דאינה מקודשת וכן יש לדקדק בם כן מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב ואם אומרת שאינה מכרת בהן כיון שלא אמר לה לשון קידושין שכל הנשים יודעות ומכירות ולא היה מדבר עמה על עסקי קידושיה אינה מקודשת ע"כ הנה כי לא תלה הדבר אלא בהבנת הלשון ושכולן יודעות ומכירות אותו אמנם אם ימצא מקום שאין כל הנשים מכירות לשון זה ומקצתן אינן יודעות אותו ודאי שהיא נאמנת לומר שלא הבינה אותו ואינה מקודשת ואמנם במקומנו זה רוב הנשים מתפללות בלשון לעז ואינן מכירות לשון הקדש ואע"פי שיודעות שם קדושין אינן מבינות הפעלים הנגזרים ממנו וכבר שאלתי לקצת נשים אשר נמצאו כמה פעמים בברכת אירוסין מה ר"ל מקודשת ולא ידעו ולא הבינו וכל שכן הבתולות שאע"פי שהולכו' למשתה החתנים אינן נמצאות בחדר ההוא בזמן ברכת אירוסין ולפיכך נוכל לגזור באמת שרובן ככולן אינן מבינות הלשון ההוא ואפשר שלא שמעוהו מימיהן ולפיכך יראה לי שאם יארע מקרה בזה במקומנו או במקומות הנוהגין מנהגו ותאמר הנערה אחר הגיזום והאיום שלא הבינה הלשון ההוא ומעולם לא נתכוונה להתקדש לפלוני זה ולא דברו מקודם על עסק קידושין שהיא נאמנת ואמנם על צד היותר טוב אם נוכל להכריחו לגרשה מוטב אבל אם ברח או שנתקדשה לאחר אין משגיחין בו ואין כאן בית מיחוש זהו הנראה לעניות דעתי אם יסכימו עמי רבותי וחברי ואם לאו הנני מבטל דעתי מפני דעתם הרחבה וכל דברי אלה לא שרירין ולא קיימין והיו כלא היו ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו ויטע בלבנו אהבתו ויראתו אכ"יר:

נשלם ונגמר ביום שהוכפל בו כי טוב ח' ימים לחדש טבת בשנת ובסדר **האלהים הרעה** אותי **מעודי** עד היום הזה ליצירה:

כ"ד הצעיר יעקב בן לא"א אברהם בשן סי"ט:

תשובה רפד

שאלה ראובן היה חכם וחסיד וכראותו שבניו היו הולכין למלאכתן בלילי חנוכה ולא היו נאספין יחד כדי לאכול ולשמוח ולהלל את ה' על כל נפלאותיו אשר עשה עם אבותינו באותו זמן קרא את בניו אל ביתו וגנם על היותם להוטים כל כך אחר מלאכתם ושדי והותר בימי חנכה שיצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב וצום וזרזם שמהיום ההוא והלאה יניחו מלאכתם מיד כבוא השמש ויאספו אל ביתו ושם אחר הדלקת הנרות ילמדו ויאכלו וישתו וישמחו עמו והבנים שמעו לקול אביהם ונהגו במנהג ההוא עד ארבעים שנה אחר כך בא חכם אחד ולגלג על המנהג הזה באמרו שהוא מנהג בורות ואפילו התרה אינו צריך וכשמוע הבנים ההוראה הזאת מבקשים לפטור עצמן מהמנהג הנ"ל ושואלים אם אמת הדבר שיש התרה למנהג שנהגו בו שנים רבות אם תמצא לומר שיש לו התרה עדיין שואלים אם המנהג הנ"ל הוא מהמין הזה וצריך התרה או אם נאמר שהוא גרוע ממנו ואפילו התרה איננו צריך כהוראת החכם הנ"ל על הכל יבוא דבריך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה אמרו בפרק מקום שנהגו (פסחים דף נ' ע"ב) בני ביישן נהוג דלא הוו אזלין מצור לצידן במעלי שבתא אתו בנייהו קמי' דרבי יוחנן אמרו ליה אבהתין איפשר להו אנן לא אפשר לן אמר להו כבר קיבלו אבותיכם עליהן שנ' שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך ע"כ:

ופירש רש"י מצור לצידון יום השוק של צידון בערב שבת והם מחמירים על עצמן שלא להבטל מצרכי שבת הוה איפשר להו להמנע מן השוק שעשירים היו ע"כ:

והנה המאמר הזה סובל שני פירושין הפי' הראשון הוא ששאלו בני המקום ההוא לר' יוחנן התרה על המנהג שנהגו בו כמה שנים בהיות כי אין לאל ידם להתמיד במנהג ההוא מסיבת שהיו מוכרחים לבקש טרף לביתם והשיב להם ר' יוחנן שאין להם התרה כשאר נדרים יען כבר קבלו אבותיהם עליהם והנה כפו באור זה כל מנהג שנהגו בני מקום אחד לגדר ולסייג אין להם התרה לעולם וחמור המנהג משאר נדרים ויש לנו להביא ראיה לביאור הלז מדברי אירושלמי וז"ל ר' יוסי ב"ר בון אמר כל דבר שאין ידוע בו שהוא מותר והוא טועה ונהג בו איסור נשאל ומתירין לו וכל דבר שיודע בו שהוא מותר ונהג בו איסור נשאל ואין מתירין לו ע"כ והנה פשט הלשון הזה יורה שאם אדם נהג איסור בדבר מותר מחמת העדר ידיעתו ר"ל שהיה חושב שדבר זה אסור כפי הדין ואחר כך נודע לו שטעה בדב' אם בא לישאל על נדרו מתירין לו אמנם אם ידע שדבר זה מותר מצד הדין אלא שעל צד הגדר והפרישות רצה לנהוג בו איסור אם נתחרט אח"כ

ושאל על נדרו אין מתירין לו ולבאור הזה הסכימו הרמ"בן והרא"בד והרשב"א וה"רן והרי"בש ז"ל ודימו דין זה לנשבע לקיים את המצוה שאין מתירין לו שבועתו:

ובאמת שאיני יודע טעם למה יהיה הדבר הנהוג חמור כל כך עד שאין לו התרה אחר החרטה והנה מי שנדר או נשבע באלקי ישראל יש לו התרה ולמה לא יהיה התרה גם כן למה שנעשה על צד הגדר והפרישות ואין ראוי שנתפייס במה שהשוו דין זה לנשבע לקיים את המצוה דהתם שאני שהוא מושבע על דבר זה מהר סיני ואחר שקשר עצמו בשבועה יותר על חיובו אינו מן הראוי שנתירנה לו כיון שבזולת שבועתו היה מחוייב לקיימו מה שאין כן מה שנעשה על צד החסידות והפרישות שאין איסורו מצד הדין אלא הוא רצה לחייב עצמו בדבר זה מחמת מנהגו והרי זה דומה ממש לנודר ולנשבע שזה מחייב עצמו בדבר המותר מחמת נדרו או שבועתו וזה מחיי' עצמו בדבר המותר לו מסיבת מנהגו:

הפירוש השני והוא הנכון כפי קוצר שכלנו הוא שהאנשים האלה נסתפקו אם מה שנעשה על צד הגדר והפרישות דינו שוה לנודר ולנשבע שצריך התרה או אם הוא פחות מזה ואפילו התרה אינו צריך כיון שלא הוציאו שום נדר או שבועה בשפתם אלא הרגילו עצמם לבד בדבר ונהגו בו מסבת מנהג אבותיהם וחשבו להתמיד בו והשיב להם ר' יוחנן כבר קבלו אבותיכם עליהם והוי כנדר ואסור לעבור על הדבר בזולת התרה והבאור הלז מצאתיהו בפסקי הרא"ש ז"ל על ההוא דירושלמי שכתבתי למעלה וז"ל והכי איתא בהדיא בירושלמי ר' יוסי ב"ר בו אמר כל דבר שאין ידוע בו שהוא מותר והוא טועה ונהג בו איסור נשאל ומתירין לו וכל דבר שידוע בו שהוא מותר ונהג בו איסור נשאל ואין מתירין לו כלומר אם בא לחכם לישאל אם יכול לזלזל במנהג שנהגו בו אבותיו כההיא דבני בישן לא יתיר לו החכם וכן נמי אדם שנהג איסור בדבר המותר לסיג ולפרישות לא יתיר לו החכם המנהג ההוא ממילא דהוי כמו נדר כדאיתא בפרק שני דנדרים תניא דברים המותרים ואחרים נהגו בו איסור אי אתה רשאי להתירן לפניהם משום שנאמר לא יחל דברו אבל החכם יכול להתיר לו בחרטה כמו שאר דברים ויפתח בחרטה שהוא מתחרט שנהג כן לשם נדר עכ"ל והנה הבאור הזה הסברה הישרה תקבלהו והוא מסולק מן הספק אשר כתבתי למעלה יען כי כפי פסק זה המנהג על צד הסייג והנדר והשבועה כולם שוים ויש להם התרה וכן פסק הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סימן רי"ד וז"ל דברים המותרים ואחרים היודעים שהם מותרים נוהגים בהם איסור הוי כאלו קבלום עליהם בנדר ואסור להתירם להם הלכך מי שנהג שלא לאכול בשר או להתענות בזמן ידוע ושוב רצה לאכול בשר או שלא להתענות באותו הזמן צריך התרה ויפתח בחרטה שמתחרט

שנהג בו לשם נדר אבל דברים המותרין ואחרים נוהגים בו איסור מחמת טעות שסוברין שהן אסורים לא הוי כאלו קבלום בנדר עכ"ל: וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור ולזה הסכים הרב בעל פרי חדש וכתב שכן נראה לו עיקר והביא ראיה מן הירושלמי דאמרינן התם בפרק מקום שנהגו בני מישא קבלו עליהם שלא לפרש בים הגדול אתון שאלון לרבי אמרין ליה אבותינו נהגו שלא לפרש בים הגדול אנו מה אנו אמר להם מכיון שנהגו בהם אבותיכם באיסור אל תשנו מנהג אבותיכם נוחי נפש והקשו ואין אדם נשאל על נדרו ותירצו תמן מי שנדר נשאל ברם הכא אבותיכם נדרו וחזרו והקשו כל שכן יהיו מותרים ותירצו אמר ר' חנינ' לא מן הדא אלא מן הדא ר' תלמידיה דר' יהודה הוה דר' יהודה אמר אסו' לפרש בים הגדול ע"כ באור הדברים שרבי השיב לבני מישא שאין להם התרה וחייבים ללכת ולהחזיק במנהג אבותיהם ולזה הקשו ואין אדם נשאל על נדרו כלומר אף אם המנהג הוא נדר גמור היה לו לר' להתיר להם כמו שמתירין הנדרים והשבועות ותירצו תמן מי שנדר נשאל וכו' כלומר אלו באו אבותיהם אשר חייבו עצמם במנהג ההוא ושאלו על נדרם היו יכולים להתיר להם כיון שהם הנודרים בעצמם אבל בניהם אין להם התרה כיון שהם לא היו הנודרים אלא אבותיהם קבלו עליהם וחזרו והקשו כ"ש יהיו מותרים כלומר אם הנודרים אשר קשרו עצמם ברצון נפשם יש להם התרה כ"ש הבנים שהם לא נדרו שום דבר רק הלכו בעקבות אבותיהם ונהגו מנהגם שתהיה להם התרה ולזה תרבו לא מן הדא אלא מן הדא וכו' רצו בזה שהטעם שרבי אמר לבני מישא אל תשנו מנהג אבותיכם לא היתה הסיבה בזה מפני שהוא סובר שאין התרה למנהגים אלא העילה היתה מפני שרבי סובר כר' יהודה רבו שאסור מן הדין לפרש בים הגדול ולפיכך אסר להם ומכאן למדנו שלשה דברים הראשון שהמנהגים אשר נעשו על צד הסייג והפרישות יש להן התרה כשאר הנדרים וכמו שהקשו בפשיטות ואין אדם נשאל על נדרו השני שכשם שיש התרה לאבות אשר יסדו המנהג ה"ה לבניהם וכ"ש הוא וזה למדנו ממה שהקשו וכ"ש יהיו מותרים השלישי שאם המנהג מיוסד על דעת רב אחד ורב אחר חולק עליו ואינו סובר כמותו הנה הרב ההו' יכול להתיר להם וזה למדנו ממה שתירצו דרבי תלמידיה דר' יהודה הוה וכו' משמע דאלו לא היה רבו ולא היה סובר כמותו היה רבי מתיר להם אף על פי שאותו מנהג היה מיוסד על דעת רבי יהודה: **ואחרי** הודיע אלקים אותנו שהמנהג המיוסד על צד הגדר והפרישות יש לו התרה כשאר הנדרים נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על ראובן שהנהיג את בניו שיבטלו ממלאכתם בימי חנוכה בביאת השמש ושיבואו ללמוד ולאכול ולשתות עם אביהם ונהגו במנהג הזה ארבעים שנה ועתה בא חכם אחד ואמר שהוא מנהג בורות

ואפילו התרה אינו צריך ושואלים הבנים אם צריכים התרה או לאו כי הם רוצים לפטור עצמם ממנהג זה לזה נשיב ונאמר כי צריכין אנו לחקור אם מנהג זה הוא מנהג חשוב או אם הוא מנהג גרוע כי כפי מה שמצאנו בדברי הפוסקים נראה לשיקרא המנהג חשוב הוא הנעשה על צד הגדר או החסידות ויש לו יחס והצטרפות עם האיסור שלא לעבור עליו אמנם המנהג שאין לו טעם נכון להישען עליו ואין בו הרחקת צד סרך איסור נראה מדבריהם דאין לחוש לו ואף לנוהגים בו אינו נקרא מנהג אלא טעות ואפילו התרה אינו צריך ד"מ מה שנהגו שלא לעשות מלאכה בערב פסחים עד חצות מנהג חשוב הוא כיון שאסור מדברי סופרים מחצות ואילך ומנדין למי שעושה בו מלאכה נהגו שלא לעשות בו מלאכה מהנץ החמה ואילך נמצא שמנהג זה יש לו יסוד וטעם נכון לישען עליו אבל אם נהגו שלא לעשות מלאכה יום אחד קודם ערב הפסח אטו ערב פסח אחר חצות זהו מנהג שאין לו יסוד ואפילו התרה אינו צריך וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שכתב בתחילת פרק אור לארבעה עשר (דף ב' ע"ב) על מה שהקשו שם מתיבי מאימתי ארבעה עשר אסור בעשיית מלאכה ר' אליעזר בן יעקב אומ' משעת האור פי' משעת האור אבל קודם לכן אפי' נהגו בטלה דעתן ע"כ ונראה מדבריו דאפילו לבעלי המנהג ההוא אינו מנהג אלא טעות ובטלה דעתן וכן כתב הרב בעל פרי חדש שזו היא כונת רש"י ז"ל וכן נראה ג"כ מדברי הרב המגיד בפרק ח' מהלכות י"ט הלכה י"ט וכן מצאתי להר"ן ז"ל בפרק מקום שנהגו על המשנה שאמרה והלילה בית שמאי אוסרין וב"ה מתירין עד הנץ החמה כתב ז"ל הילכך אפילו במקום שנהגו שלא לעשות אם נהגו הלילה בכך טעות הוא ע"כ עוד כתב הר"ן בתחלת הפרק דאי נהגו איסורא בערב שבת ועי"ט מקמי זמן איסוריה כיון דלא חמיר איסוריה דלא משמתינן עליה אי נהוג מקמי הכי לאו כלום הוא וכ"כ הרי"בש בתשובה סימן מ"ד ע"ש ונראה להביא ראיה מדברי הירושלמי שאמרו בפרק מקום שנהגו נשייא דנהגין דלא למעבד עובדא באפוקי שבתא אינו מנהג עד דפני סדרא מנהג ופירשו התוספות והרא"ש עד שישלימו סדר תפלה וכ"כ הרא"ם דמיירי לאחר שהבדילו בתפלה באותו זמן שבין הבדלה לסדר קדושה דאינו אלא מנהג אבל לאחר זמן זה אפילו מנהג אין כאן וכן כתב הרב בעל פרי חדש ולפי מה שנהגו הנשים במקומנו זה שלא לעשות מלאכה כל מוצאי שבת אינו מנהג אלא טעות:

נמצא לפי מה שכתבנו שכל מנהג שאין לו יסוד וטעם נכון להשען עליו אינו מנהג ולפי זה היה נראה בנושא שאלתנו שצדק החכם המלגלג באמרו שמנהג בורות הוא זה והבנים רשאים לעסוק במלאכתם דמה סרך איסור מלאכה יש בחנוכה לשינהגו שלא לעשות בו מלאכ' על צד הגדר והפרישות ואף על פי שכתב הרב בעל הטורים בטור א"ח

סימן תר"ע ז"ל ונוהגות הנשים שלא לעשות מלאכה בעוד שהנרות דולקים ואין להקל להן וגם אם יש מקומות שנוהגין איסור בכל היום אין להקל להן משום דברים המותרים ואחרים נהגו בהן איסור אי אתה רשאי להתירם בפניהם ע"כ ויראה מזה דמנהג חשוב הוא וצריך התרה כבר כתב על זה הרב בית יוסף דאינו מוכרח דכיון שאין שום זמן בחנוכה אסור בעשיית מלאכה לא ביום ולא בלילה אין בו שום סרך איסור ולית לן בה ע"כ וכן העלה הרב בעל פרי חדש גם הרב בעל בית חדש כתב שלא דבר הרב בעל הטורים אלא בנשים אבל באנשים אין מנהג כלל לאיסור והכי משמע בספר צדה לדרך נמצא שאין מנהג זה אלא בנשים אבל באנשים אינו מנהג ולפי זה היה ראוי לנו לפסוק בנושא שאלתנו שהוא מנהג בטעות ואפילו התרה אינו צריך:

אמנם אחר אשר התבוננו בדבר כראוי נראה שצריך התרה ולא יפה עשה החכם המלגלג שאמר שהוא מנהג בורות ואף על פי שצדק בענין בטול המלאכה כאשר כבר כתבנו הנה עוד הנהיגם אביהם שיבואו וילמדו עמו ויהללו את ה' על כל נפלאותיו אשר עשה עם אבותינו באותו זמן וכבר אמרו ז"ל האומר אשנה פרק זה נדר גדול נדר לאלקי ישראל וכל שכן אלו שכבר נהגו במנהג זה ארבעים שנה והוי כאלו הקדישו אותם הלילות לשמים ללמוד ולשמוח בהם ולספר נפלאות ה' ולכן נראה לי שיותר טוב להם שיתמידו ויחזיקו במנהג אביהם אלא על כל פנים אם מתחרטים ממנהגם ואינם יכולים להתמיד בו מחמת איזו סבה צריכין שאלת חכם כשאר הנדרים זהו הנראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו לעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם אכי"ר:

נשלם ונגמר ערב שבת קדש כ"ד לחדש שבט בשנת ובסדר כל **אשר** דבר ה' נעשה ונשמע ליצירה לפ"ג:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

הקדמה רפה

הקדמה

היום באתי להקריב מנחת ביכורים ראשית בכורי אר"שי לאיש האלהים קופה של בשמים מר ניהו רבא דעמיה מגזע חסידים ותמימים עיר וקדיש מן מרומים נחית לעומקא דדינא כמו אבן בלב ימים כד ניים ושכיב ד' מאה דיני דאין במשפט ובצדקה באמת ובתמים הה החכם השלם **מורנו ורבנו כמוה"רר יצחק חיים ן' דאנא די בריטו נר"ו יאיר** ויזהיר כאור חמה בגבורתה אנ"סו:

ובהיות שאני הקטן אחד מצעירי תלמידיו אפרוח שלא נתפתחו עיניו נעליתי למדרגה דמה ולחוות דעי על השאלה אחזתני רעדה ובהלה בראות עצמי נעדר מכל חכמה. ובביתי אין לחם ושמלה. בחשבי איך ימלאני לבי ליקח קס"ת בידי וכל שכן לחוות דעתי לפני חברי הנעימים אשר גברו מאריות ומנמרים לבם רחב ברוחבו של אולם וקטנם עבה ממתני מה יעשה טלה בין זאבים ובפרט לפני המנורה הטהורה שבאור שלהבתה כל אור נחשך ונעתם. אכן סעיפי ישיבוני מה לך נרדם לא תוכל להתעלם ולא בן חורין אתה. המוכרח לא יגונה ולא ישובח. בטח בבעל הרחמים דיהיב חכמה לחכימי. וכשמעי הדברים האלה התחזקתי ועל הצור ב"ה נשענתי וקס"ת הסופר בידי אחזתי להשיב שואלי דבר מה ואחלי פני אלי שינצור לשוני בהגיוני ואל אכשל בלשוני ובמעני ויהיו לרצון אמרי פי ומעתה חל עלי לשבח ולהחזיק טובה בר"ב חי"נא וברי"ב חס"דא להנהו אשלי רברבי ה"ה **פרנסי ומנהיגי החברה** המפוארה של **עץ חיים** היא למחזיקים בה מחזיקי התורה ולומדיה על אשר הטיבו עמי ולא הביטו למעוט ערכי והביאוני עד הלום והעלוני למדרגה רמה. יהיה משכורתם שלמה מאל גדול ונורא ויהי שלום בחילם ושלוה בארמנותם ויתענגו ברב שלום מעתה ועד עולם:

תשובה רפה

שאלה ראובן עשה לו טלית בת שתי חתיכות ותפורה באמצע ואחר שנתכסה בה כמה שנים נחלקה התפירה כולה לשתי חתיכות וחזר ותפרה בלתי התרת ציציותיה וכשנודע הדבר נחלקו החברים לשלשה כתות כת אומרת שאין תיקון לטלית זאת זולת אם יתירו כל ארבע ציציותיה מפני שהיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול והשניה גוזרת שדי בהתרת שתי ציציות שבחתיכה אחת משתי החתיכות שהרי כל חלק וחלק היה ראוי להוסיף עליו שתי ציציות. והשלישית מתרת הטלית כמות שהיא עתה בלי שום שנוי כיון שבשעה שהטילו בה הציציות היתה כשרה ובדיעבד עשה ראובן מה שעשה. ועתה מה נכבד היום רעיוני העירוני השב רוחי לא נתנוני עד הרימותי ידי לבי ובשרי אקום אתנשא כארי הנכנס בחבורה הלא הוא אהובי והוא כלבי חכם עדיף מנביא כלביא יקום החכם הנעלה כמה"רר אברהם פי"רננדיס נר"ו יאיר עינינו בתורתו עם הדרישה והפרישה בפסק דינו ובחידודו ובשינונו בנדון הלז ומה"תמש:

תשובה ראיתי חד מן קמייא ראשון שבחבורה בקי בשיתא סידרי ובהוויות אביי ורבא מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא נאה דורש ונאה מקיים הלא הוא אהובי אשר כנפשי החכם הנעלה כמהר"ר יצחק סרוקו נר"ו לשאול ממני הבעיר הגיע ואף על פי שספרי

הפוסקים ואור עיני הגמרא אין עמי מכל מקום תורה היא וללמוד אני צריך ולהפיק רצונו ולצאת ידי חובתי אחווה לו דעי וזה התחילי בסעתא דשמייא אחר שחפשתי בחיפוש אחר חיפוש עד מקום שידי יד כהה מגעת יגעתי ומצאתי שמקור דין זה הולך וסובב על ההיא דמנחות בפרק התכלת דף מ"א וזה לשונו אמר רחבה אמר רבי יהודה טלית שנקרע חוץ לשלש יתפור תוך שלש לא יתפור תניא נמי הכי טלית שנקרע חוץ לשלש יתפור תוך שלש רבי מאיר אומר לא יתפור וחכמים אומרים יתפור ושוין שלא יביא אפילו אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת ותולה בה ושוין שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה ובלבד שלא תהא מופסקת עכ"ל הגמר' ופירש רש"י ז"ל ממקום אחר מטלית אחרת ויש בה תכלת ותולה בה משום דעל כנפי בגדיהם בעינן וכנף זה לא היה מבגד זה בשעת עשייה: ושוין שמביא תכלת מתיר ציצית מטלית אחרת ותולה בה והכא ליכא ולא מן העשוי דהא צריך לחזור ולכורכה ולתקנה כאן כבתחילה: הבאתי פירושו מפני שיש חילוק בטעם הפיסול בינו ובין הרמ"בם לר"שי טעם הפיסול מפני שכנף זה לא היה מבגד זה בשעת עשייה ולהר"מבם מפני שדומה למי שנעשית מאליה וכן פירש הרב המגיד שם וזה לשון הרמ"בם בהלכות ציצית פרק א' הלכה י"ג וציצית שנעשה מן העשוי מקודם פסול כיצד הביא כנף שיש בה ציצית ותפרה על הבגד אפילו שבאותה כנף אמה על אמה פסול שנאמר ועשו להם ציצית לא מן העשוי שהוא דמה למי שנעשית מאליה וכו' וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור בהלכות ציצית סימן ט"ו הלכה ב' לשונו אינו יכול ליקח הכנף כמו שהוא עם הציצית ולתופרו על הבגד משום דעל כנפי בגדיהם בעינן וכנף זה לא היה מבגד זה בשע' עשייה ע"כ:

וקודם שנבא להשיב על נדון דידן צריך לחקור אם ראובן רוצה להניח הטלית כמו שהוא כל חתיכה לבדה להשתמש בה הואיל דיש בה שיעור טלית מה דינו אם אמרינן שדי לו בהטלת שני ציציות או דילמא לא סגי בהכי אלא צריך שיתירו גם כן השנים שנשתיירו בו מפני שהיו עשוים לטלית אחר והוא פסול משום תעשה ולא מן העשוי נראה לי שדי לו בהטלת שני הציציות מפני שהשנים שנשארו בחתיכה הם כשרי' וכן היא סברת הרש"בא שאלה ריי"ז וזה לשונו שאלת טלית מצוייצת כהלכתה וחלוקה לשתים ובכל חלק יש בו שיעור להתעטף ונשארו בכל חלק מן הציציות אחת או שתים יש בהם משום תעשה ולא מן העשוי מדתניא הביא כנף שיש בה ציצית וחפרה בבגד אפילו יש בכנף אמה על אמה פסולה שנאמר ועשו להם ציצית ולא מן העשוי או נאמר דהתם דוקא משום דצריכה לאחרת ואין רצונו להתעטף באותו כנף לבדו:

תשובה מסתברה דאין בזה משום תעשה ולא מן העשוי שאם אתה אומר כן טלית שנקרע ממנו קצתה תהא פסולה אלא אם כן התיר כל ציציותיה דכיון דהלכו להם מקצתן שהכשירוה מתחיל' כשתולה בה ציציות אחרי להשלים ארבע הוו להו קמאי מן העשוי וליתא דהא תניא טלית שנקרע חוץ לשלש יתפור תוך שלש רבי מאיר אומר לא יתפור וחכמים אומרים יתפור ושוין שלא יביא אפילו אמה על אמה ובה תכלת ויתלה בה ושוין שמביא תכלת ממקום אחר ותולה בה אלמא ציציות של שאר הכנפים לא נפסלו משום תעשה ולא מן העשוי אף על פי שנקרע וניטל מקצתה וכיון שכן מה לי אם נקרע ממנה מקצתה או חלוקה לשתים הכל דין אחד וטעם אחד וכאן כשר דאין כאן משום תעשה ולא מן העשוי עכ"ל הרש"בא וכן פסק הרב בית יוסף כסברתו בספר הקצר שלו סימן ט"ו סעיף ג' טלית מצוייצת כהלכתה שחלקוה לשתים ובכל חלק יש בו שיעור להתעטף ונשאר לכל אחת מהם ציצית אחת או שתים אין בו משום תעשה ולא מן העשוי עכ"ל הרי דלפי הני רברבי שני הציציות שנשארו בכל חלק הם כשרים אם כן בנדון דידן בטלית זה שנחלקה לשתים אם היה מניחו כך לא היה צריך אלא להטיל בו שני ציציות מחדש שהרי השנים שנשארו הם כשרים ועכשיו שתפרו אין לו לפי עניות קובר דעתי תקנה זולתי זאת שצריך להתיר הציציות של חלק אחת כמו שגזרה הכת השניה שהאמת עמה ויתפרם מחדש ואחר כך עושה שני הציציות בחלק השני שהוא כמו תוספת לראשון וכן כתב בעל באר היטב בשם המגינים מגן אברהם ומגן דוד וזה לשונו של מגן אברהם בסימן הנזכר אחר שהביא סברת הרש בא בשאלה הנזכר למעלה הביא סברת הרב בית חדש ונשא ונתן על דבריו ובסוף דבריו כתב דמותר לתופרה דהתפירה אינו מבטל הכנף וכו והרי אני מביא כל דבריו כל דבר ודבר בשם מי שאמרה כדי שבנקל יוכל המעיין לראותם ולא יצטרך לבקשם בספרו וזה לשונו של מגן אברהם בסימן הנזכר לעיל הבית חדש כתב דפסול כשתופרה באחרת דכשמתחיל לתפור נתבטל הכנף ואין לכל חלק אלא שלש' כנפות וכשתחזור ותופרה כולה הוי ליה תעשה ולא מן העשוי עכ"ל ולי נראה דכשר דהא בהדי' אמרינן בגמ' נקרע חוץ לשלש יתפור ומה לי בקרע חתיכה ממנה ותופרה או חלוקה לשנים וכ"כ הב' בשם הרש"בא והטעם דכשמתחיל לתפור נעשו שניהם בגד אחד ועוד הא אמרינן בסימן י' ס"ג אע"פ שתפר כנפות טליתו לא נפטרה משמע דהתפירה אינה מבטל הכנף ועיין בנ"י לכן נ"ל דמותר לתופרה עכ"ל. וגם מגן דוד כתב כן וז"ל אין בו משום תעשה ולא מן העשוי דהציציות שנשארו אין שום פסול עליהם והטעם בב"י בשם תשובת הרש"בא וכו' וכתב בסוף דבריו אלא שבזה שנחלק לשנים צריך להתיר הציצית של חלק אחד מהם ואחר

שיתפרם יחד הוי זה החלק שאין בו ציצית כמו תוספת על חלק הראשון שיש בו ציצית דהרי יש בו חלק שראוי להתעטף ואחר כך עושה ציצית מחדש בחלק השני שהוא תוספת לראשון כנ"ל עכ"ל וכן כתב בעל הלכה ברורה בשם המגינים ואע"פ שהרב בית חדש חולק בזה וז"ל דוקא כשמתעטף בכל חלק לבדו אבל אם מצרף לכל חלק חתיכה אחרת אפילו אין בחתיכה אחרת שום ציצית יש בראשונות משום תעשה ולא מן העשוי שהרי כשהתחיל לתפור האחרת בקרן אחד נתבטל אותו הכנף ואין שם אלא ג' כנפות וכשתופרה אחר כך כולה נעשית בת ד כנפות ואיכא בראשונות משום תעשה ולא מן העשוי עכ"ל כבר חלקו עליו המגינים וכדי הם לסמוך עליהם הכלל העולה מכל זה שהציציות שנשארו בכל חלק הם כשרים וטובים וטלית זה שנחלק אם היה מניחו כך לא היה צריך אלא להטיל בו שני ציציות מחדש ועכשיו שתפרם יחד צריך להתיר הציציות של חלק אחד כמו שגזר הכת השניה וכן דעתי נוטה אלא שאני מוסיף עוד שצריך שיתפרם מחדש השני החתיכות ואחר כך עושה הציציות מחדש בחלק השני שהוא כמו תוספת לראשון הנרא' לפי עניות דעתי כתבתי להלכה אבל לא למעש' עד שיסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההורא' וכסאו יהיה נכון לעולמי עד נכתב ונגמ' בסדר ובשנת ולהורות את בני **ישרא**ל לפ"ג:

כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס ס"ט:

תשובה רפו

שאלה מחבת שטגנו בהבשר בשר נבלה בשומנו בלי מים ולא נשתמש אחר כך במשך ב' שנים והגעילוה להשתמש בה בהיתר השתא מבעיא לן אי די בהגעלה זו דאמרינן ודאי כלה כל לחלוחית איסור שבו דומיא דאמרינן בכלי יין נסך אן דילמא שאני התם דנבלע האיסור שלא על ידי האש מה שאין כן הכא והמחבת צריכא ליבון דכבולעו כך פולטו ואת"ל שצריכא ליבון עדין תבעי לך אם בתחלה טגנו בה בשר כשרה ושהתה י"ב חודש והגעילוה לבשל בה חלב כיון דהיתרה בלע אמרינן דמותרת המחבת לבשל בה חלב או דילמא לא שנא ואסור להשתמש בה בלא ליבון על הכל יבא דברו הטוב ומהת"מש:

תשובה כדי שנבא לתכלית המכוון יחוייב לנו לחקור ביסודי השאלה ועל מה אדניה הוטבעו ונראה דנמשכים הדברים להההיא שמעתתא דפרק בתרא דע"ז דף ע"ו דתנן הלוקח כלי תשמיש מן הגוים את שדרכו להטביל יטביל להגעיל יגעיל ללבן באור ילבן באור השפוד והאסכלא מלבנן באור הסכין שפה והיא טהורה ע"כ עוד שם תנו רבנן הלוקח כלי תשמיש מן הגוים דברים שלא נשתמש בהם מטבילן והם טהורים

דברים שנשתמש בהן על ידי צונן כגון כוסות וקיתוניות וצלוחיות מדיחן ומטבילן והן טהורים דברים שנשתמש בהן על ידי חמין כגון היורות הקומקמוסין ומחמי חמין מגעילן ומטבילן והן טהורים דברים שנשתמש בהן על ידי האור כגון השפודין והאסכלאות מלבנן ומטבילן והן טהורין ופר"שי ז"ל את שדרכו להטביל כלומר כלי הראוי ליטהר בטבילה אין צריך תיקון אחר כגון כלי שתשמישו על ידי צונן יטביל ותו לא צריך להגעיל במים רותחין כגון כלי שתשמישו בכך דהיינו יורות וקדירות של מתכת יגעיל וכו' מלבנן באור כדמפרש ואזיל השפוד והאסכלא שתשמישן על ידי צלי עכ"ל:

ומעתה כפי המובן משטחיות משנתנו ובברייתא הנזכרת היה לנו מקום להוכיח לפום ריהטא דהכשר מחבת זו סגי בהגעלה והיינו מפאת הסיבה עצמה הנזכרת במתניתין ובברייתא דקתני דברים שנשתמש בהם על ידי חמין מגעילן ומטבילן ודרך תשמיש המחבת אף על פי שמטגנים בה בלי שום מים מ"מ דרך הטיגון הוא על ידי אמצעי והיינו שמטגנין בה בשר או דגים בשמן מה שאינו כן בדין שפוד ואסכלא דשולט בהם האש לגמרי מפני שמשתמשים בהם מבלי שום משקה וא"כ היה נראה לכאורה לחלק בדין ההכשר מפאת ההבדל שיש בדרך תשמישן ועוד מדשתק מיניה תנא דמתניתין ולא תני בהדי שפוד ואסכלא נמי דין המחבת שמעינן מינה שדינה בהגעלה כמו יורות וקדירות שמשתמשים בהם על ידי חמין:

אמנם אחר העיון וההשקפה הנכונה יתבונן המעיין דאין להשוות דין המחבת לדין כלים שנשתמש בהם על ידי חמין כלל ועיקר אלא דוקא לדין כלים שמשתמשין בהם על ידי האש כגון שפוד ואסכלא והטעם כבר השרישנו הרש"בא בת"ה וז"ל שם בשער הרביעי בהכשר כלים השפוד והאסכלא מלבנן באור דכבולעו כך פולטו ואלו תשמישן על ידי האור הן ואעפ"י שהאסכלא כשצולין על גבה טשין אותה באליה או מושחין פניה בשמן אין רטיבות זה מצילה מהיות האש שולט בה לגמרי ואינו דומה לקומקמוסין ומחמי חמין וליורות דמשקין מרובין ולפיכך מסתברא לי שאותה מחבת של מתכת שמטגנים בה בשר ודגים בשמן על גבי האש אין לה הכשר אלא בליבון כאסכלא ולא בהגעלה כיורה אלא שפעמים מטגנין בה בשמן מועט ורב הפעמים שמן שבה כלה וחוזרין ומוספין ופעמים שהשמן אינו מהלך על פנו כולה והיא בולעת האיסור ממקום שאין השמן צף עליה והויא ליה כתשמישה על ידי האש ולפיכך צריכא ליבון כאסכלא אבל בתוספתא מצאתי היורות מחמי חמין והטוגנין והקומקמוסין מדיחן ברותחין אלמא מחבת שמטגנין בה כיורה ומחמי חמין ואפילו כן נראה לי שאין סומכין על התוספתא שאם היה הדבר כן מפני מה חסרו ממנה הטוגנין כשהביאוה בגמרא עכ"ל:

הרי קמן לדעת הרש"בא שהשוה הכשר המחבת להכשר השפוד והאסכלא בתכלית השווי ואף שהכשר המחבת משוללת ממתיתין ולא נזכרה כלל ועיקר בזאת הסוגיא אע"פי כן לא חשש לזה דהא מ"מ אתה הראת לדעת שייחוייב לנו לומר שתשמישה על ידי האש כמבואר בדבריו ז"ל:

וכדי שנעמוד על עיקר הדין צריך שתדע ששורש דין זה נובע ממה שכתב הטור ביורה דעה סימן קכ"א וז"ל מחבת שמטגנין בו כתב אבי העזרי בשם אביו רבינו יואל שצריכא ליבון והוא כתב שדיו בהגעלה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ע"כ וכתב הרב ב"י כבר נתבאר בטור אורח חיים סימן תנ"א דנהוג עלמא בפסח באבי העזרי ומיהו במחבת של איסור יש להחמיר כדברי הרב רבינו יואל וכן דעת הרש"בא להצריכא ליבון הרי לדעת הרב ב"י שתי סברות אלו שהם חלוקות מן הקצה אל הקצה בצחות לשונו ובעוצם פלפולו רצה לפשר ביניהם אשר על כן חילק ביניהם בדין המחבת שם בסימן הנזכר בשולחנו הטהור כתב מחבת שמטגנין בה אע"פי שלענין חמץ בפסח די לה בהגעלה לענין שאר איסורין צריכא ליבון ע"כ:

וצריך לחקור למה חילק הרב בהכשר המחבת כיון שכבר גזרנו אומר בשם הרש"בא ז"ל שתשמישה על ידי האש וכבולעו כך פולטו א"כ ממילא שמעינן דאף לענין הכשר כלים לפסח לא סגי בהגעלה אלא דוקא בהכשר מעליא דהיינו ליבון והנכון בזה לדעת הרב דיש הבדל בעיקר דין זה לבין כשהיתרא בלע לבין כשאיסורא בלע ונמשכים הדברים להההיא דכתב המרדכי בסוף ע"ז והביאו הרב ב"י שם בסימן קכ"א וז"ל כלים הבלועים מאיסור אז צריכים ליבון ונשירת קליפה אבל הבלועים היתר כגון טרפידא של חלב שצריך ללבנה כדי לאפות תחתיה פשטי"דא של בשר או איפכא אין צריך ליבון גדול דנשירת קליפה רק עד שתהא יד סולדת בו משני עבריהם וגם רגילין לבדוק על ידי נתינת קש עליה מבחוץ לראות אם נשרף הקש בהכי סגי דא"כ שליט הליבון מעבר אל עבר אע"ג שלא תסור קליפתו ומ"מ די בכך דכיון דהיתרה בלע א"כ די להם בגעלה ואע"ג שתשמישן על ידי האור כדמשמע בשמעתין והא לא גרע ליבון זה מהגעלה ואותו ליבון מעליא יותר מהגעלה ע"כ וגם סמ"ק השכים לדעת זו וכמו שכתב בעל הגהות מיימוניות בפ"א מהלכות י"ט ע"ש:

ונמצינו למדין לדעת הני אשלי רברבי וגאוני עולם דיש הפרש גדול לענין הכשר כלים הבלועים איסור או היתר והיינו דכלי שבלע איסור גמור אינו נכשר לעולם עד שיכשירנו הכשר גדול כדינו את שדרכו להגעיל יגעיל ואת שדרכו ללבן ילבן אבל כלים הבלועים היתר מועיל להם הכשר קל דהיינו הגעלה וכמו שבהדיא גרסינן בגמרא בסוף ע"ז רמי

ליה רב עמרם לרב ששת תנן השפור והאסכלא מלבנן באור והתניא גבי קדשים השפוד והאסכלא מגעילן בחמין אמר ליה עמרם ברי מה ענין קדשים אצל גיעולי גוים הכא היתרא בלע התם איסורא בלע ואין להקשות מלשון המרדכי שהצריך ליבון קל לטרפידא של חלב כדי לאפות תחתיה פשטי"דא של בשר דודאי זה חומרא בעלמא דאי לא תימא הכי דבריו קשין אהדדי דהא בתר הכי כתב הרב הנ"ל בעצמו דכיון דהיתרא בלע א"כ די להם בהגעלה אלא הנכון כדאמרן דמשום חומרא קאמר הרב שצריך ללבנו אמנם כפי שורת הדין תספיק ההגעלה כמדובר וגם הרב בעל שפתי כהן והרב בעל טורי זהב ביארו לנו בהכשר המחבת לפסח שדי בהגעלה משום דהיתרה בלע כאשר יוכל המעיין לראות שם בסימן הנ"ל:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי בתשובות עץ חיים חלק שני דף תי"ו שנשאל בבית מדרשו של ש"ם בדין הכשר המחבת להחכם הנעלה א"חי וראש כה"ר שלמה חזקיהו סרוק זצ"ל אשר נתבקש בישיבה של מעלה זה שנים עברו ובתשובתו הרמתה הראה את עוצם פילפולו ועומק עיונו ובסכינא חריפא המלובנת מתוך אש תורתו חתך הדין לאמיתו והאריך בראיות ברורות בריאות וטובות על שאין לנו להשוות כלל ועיקר דין הכשר המחבת להכשר שפוד ואסכלא כשהיתרא בלע אלא דוקא כשאיסורא בלע ואז הוא דצריכא ליבון לדעת כל הפוסקי' ושמחתי כמוצא שלל רב שכוונתי לדעתו הרחבה ושדברי אלה כלולים בתוך דבריו לכן הנני מסכים עמו בעיקרא דהאי דינא זולת במה שדחק עצמו לתרץ קושית הרב בעל פרי חדש שהקשה על מה שכתב המחבר מחבת שמטגנין בה אע"פי שלענין חמץ די לה בהגעלה לענין שאר איסורין צריכא ליבון והקשה הרב הנ"ל וצריך טעם למה דמ"ש ובספר ט"ז והש"ך כתבו דטעמא הוי משום דהיתרא בלע וכן נראה שם מלשון הב"י ולפי זה גם מחבת של בשר ושל חלב סגי ליה בהגעלה כיון דהיתרא בלע וזה תימא דא"כ ק' דברי המחבר אהדדי שהרי בס"ד הצריך ליבון בשפודין משום דלית ליה שחמץ מקרי היתרא בלע וכו' ובתחילת העיון זאת הקושיא היא חזקה וקשה להולמה אם לא שנאמר דכוונת הרב ב"י הוא במה שחילק בהכשר כלים אלו לפסח הטעם הוא שיש הפרש בדרך תשמישן והיינו דבשפוד ואסכלא דרך העולם הוא להשתמש בהן על ידי האור בלי שום אמצעי והמחבת הגם שאין דרך להשתמש בה על ידי מים מ"מ כשמטגנין בה הוא על ידי אמצעי דהיינו על ידי שמן או שומן ומשום הכי כיון שיש בדין המחבת תרתי לטיבותא חדא דהיכא דהיתרא בלע די בהגעלה כפי סברת רוב הפוסקים ועוד שדרך תשמישה הוא על ידי שום משקה אינו דבר זר ולא ינגדהו השכל שיקל הרב בדין המחבת לענין פסח כיון דנהוג

עלמא בפסח כאבי העזרי כמבואר לעיל מה דאינו כן בדין השפוד ואסכלא דאף על פי דהיתרא בלע מ"מ יש לחוש לדעת הסוברים דחמץ לא מקרו היתרא בלע כיון דתשמישן הוא על ידי האור יש להחמיר עלייהו ולהשוות דין חמץ לשאר איסורין ובזה נתבררו ונתחוורו הדברים וסרו התמיהות וקושיות הרב בעל פרי חדש:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור שאלתנו בדין מחבת שטגנו בה בשר נבלה בשומנו בלי מים ולא נשתמש אחר כך במשך ב' שנים והגעילוה להשתמש בה בהיתר מה דינה מי אמרינן ודאי כלה כל לחלוחית איסור שבו דומיא דאמרינן בכלי יין נסך או דילמא שאני התם דנבלע האיסור שלא על ידי האש והנני אשיב ידי להשיב תשובה נצחת בזאת החלוקה הראשונה הנזכרת בשאלה ומתוכה יתבאר לנו הדין גם בחלוקה השניה דבר ידוע ומפורסם הוא בדיני הכשר כלים דכל כלי מתכת הבלועי' מאיסור ורוצים להשתמש בהיתר אם הוא כלי שמשתמשים בו על ידי האש כגון שפוד ואסכלא או מחבת אינו יוצא מידי דופיו לעולם על ידי הגעלה אלא דוקא על ידי ליבון והסיבה לזה כתבו הטור שם בסימן קכ"א וז"ל הגעיל כלי הצריך ליבון אסור להשתמש בו בחמין אפילו שלא על ידי האש שכל שתשמישו על ידי האש אינו פולט הכל על ידי הגעלה וכל זמן שישתמש בו על ידי חמין פולט מעט מעט ע"כ ודכוותא כתב הראש בשילהי ע"ז כל מה שתשמישו על ידי האור אינו יוצא מידי דופיו בהגעלה בלא ליבון ופולט תמיד בכל הגעלותיו מידי דהוה אכלי חרס דלא סגי ליה בהגעלה ולא אמרינן דכל מה שעתיד לפלוט דפולט בהגעלה ראשונה אלא אינו יוצא מידי דופיו ופולט תמיד מעט מעט ע"כ וגם הרש"בא והר"ן הסכימו לדעת זו כאשר עיניך תחזינה משרים שם בסימן הנזכר שכל הסברות האלו כולם הובאו ביתה יוסף לפסק הלכה אשר על כן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור אם הגעיל כלי הצריך ליבון אסור להשתמש בו חמין אפילו שלא על ידי האש ע"כ:

נמצינו למדין כפי מונח זה בנ"ד דאין תיקון ההגעלה מועלת בהכשר המחבת משום דעדין היא פולטת מבליעת האיסור ואין לחלק ולומר דשאני נדון שלפנינו מפאת הסיבה עצמה הנזכרת בשאלה דהיינו שלא נשתמש אחר כך זאת המחבת במשך ב' שנים וכפי זה היה לנו מקום להשוותו לכלי יין נסך שאם ישנן י"ב חדש מותר ליתן בתוכן יין וכמו שפסק הרמ"בם בהלכות מאכלות אסורות בפרק י"א לענין נאדות הגוים וקנקניהם ע"ש ונראה לדעתי דאין התיחסות והדמות כלל ועיקר כלי תשמיש של איסור לכלי יין נסך והיינו דכלי גוים שנשתמשו בהם איסור נבלה או שאר איסורין אף שלא נשתמש בהם אחר כך בזמן רב לא איכפת לן ולעולם אם רוצים אחר כך להשתמש בהיתר חייב

בתחילה להכשיר הכלי שרוצה להשתמש בו כדיניה הנשנית במשנתנו שם בע"ז דאי לא תימא הכי תקשי דלפלוג ולתני בדידיה הלוקח כלי תשמיש מן הגוים וכו' במה דברים אמורים בזמן שעדין ממשות האיסור קיים והיינו כשרוצה להשתמש בהיתר עבר זמן מועט שנשתמש בו איסור אך אמנם אם עבר זמן מרובה שלא נשתמש בכלי זה כגון נדון שלפנינו אף בכלי שתשמישו על יד האש סגי בהגעלה ובזה החילוק הוה שמעינן רבותא טפי ומדלא קתני הכי אלא סתם קאמר הלוקח כלי תשמיש מן הגוים הוא לאשמועינן דבכלי איסור לא פלוג רבנן וכל שתשמישו על ידי האש אינו פולט הכל על ידי הגעלה ואף שלא נשתמש בזאת המחבת בהרבה שנים מ"מ בלוע מאיסור הוא ולכתחילה צריך הכשר גמור כמבואר ואגב ארחין אמינא דמה שנתבאר בשאלה בבד השני דקאמר ה"ה או דילמא שאני התם דנבלע האיסור שלא על ידי האש מה שאינו כן הכא ודאי לפום קושטא דמלתא טעמא רבא היא לחלק ביניהם והראיה ממאי דגרסינן בגמרא בפרק אין מעמידין דף ל"ד גבי מאי דבעו התם הני מאני דקוניא מהו לאשתמושי בהו בפסחא ושקיל וטרי עד דפריך מאי שנא מיין נסך דדרש ליה מרימר כולהו מאני דקוניא שרי וכ"ת חמץ דאורייתא יין נסך דרבנן והא כל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון ותרץ סתמא דתלמודא זה תשמישו בחמין וזה תשמישו בצונן ופירשי' ז"ל זה תשמישו בחמין לענין חמץ נשתמשו כל ימות השנה חמין ובלעי טפי ע"כ הרי קמן דאין להשוות דין כלי שנשתמש בו בחמין דבלעי טפי לכלי יין נסך דמשתמשין בו על ידי צונן דודאי בכלי יין נסך אם ישנן י"ב חדש די בכך מפיאת הסיבה הנזכרת והיינו שכלה כל לחלוחית יין שבהם מה שאינו כן בכלים הבלועים מאיסור כיון שמשתמשים בהם על ידי חמין אינו יוצא מידי דופיו אלא בהכשר מעליא כמבואר:

ועל ענין הבעיא השניה והיינו אם בתחילה טגנו בזאת המחבת בשר כשרה והגעילוה כדי לבשל בה חלב אי די בכך או לא נראה דמכל מה שאמרתי לפי דרכנו למדנו תשובת השאלה השנית וזכינו לדין עם מה שכבר הוכחנו דיש לחלק כפי מסקנת התלמוד והפוסקים בין כשאיסורא בלע לבין כשהיתרא בלע ונראה לי בענין זה כדבר פשוט דמותרת זאת המחבת להגעילה לכתחילה לבשל בה חלב אליבא דכולי עלמ' דעד כאן לא פליגי רבוואתא אלא לענין חמץ דשמו מוכיח עליו ואיסורא בלע מקרי ומשום הכי לפי סברתם אין להתיר זאת המחבת הבלועה מאיסור חמץ בפסח אלא בהכשר גמור דהיינו ליבון כדין שפוד ואסכלא אמנם בנ"ד דזאת המחבת בלועה מבשר כשרה ורוצה עכשיו לבשל בה חלב ליכא מאן דפליג דשרי לכתחילה להגעיל זאת המחבת בכל עת ובכל רגע שירצה להשתמש בה בלי המתנת זמן י"ב חודש וזה נתברר לנו מתוך כלל גדול

שבידינו בתלמוד ובפוסקים דבהכשר כלים יש להקל כשהיתרא בלע והוא מה שדעתי נוטה להלכה ולא למעשה והאל יתברך יצילני מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:
בשנת ובסדר וכלי הקדש **אשר** ישרתו בהם לפ"ג:
נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו אכ"יר:

הקדמה רפז

הקדמה

אפרוש את כפי אל ה' בשבע לשונות של תהלות על כל הטובה שעשה עמי להביאני עד הלום והגיעני אל הזמן הזה לעלות אל המדרגה העליונה ולהיותי נחשב מן הכיתה הראשונה בין המאורות הגדולים ה"ה חכמי המדרש הגדול המפורסם בכל העולם הנקרא בשם **עץ חיים** ועתה מאתו יתברך אבקש שיזכני למען רחמיו וחסדיו ויתן בלבי חכמה ובינה ויאיר עיני בתורתו כדי לעשות החוב המוטל עלי ולכוין אל הדעת הצודקת:
ואף גם זאת לא אחדל גם אנכי מהכיר הטוב ומלהתפלל על הקצינים רוזני ארץ מנהיגים ופרנסים ממונים על תלמוד תורה וגזבר עץ חיים המחזיקים ידי לומדי התורה כי לא אהיה להם כפוי טובה ולא אשכח הטוב אשר הטיבו עמי שהוציאוני ממחיצתי והעלוני אל מעלה רמה לחבר תשובה ולחוות דעי על השאלה אשר שאלוני ימלא ה' משאלותם לטובה ותהי משכורתם שכר **עץ חיים** היא למחזיקים בה ובראותי את מך ערכי וקוצר הבנתי ודלות השגתי רעיוני נבוכו צירים וחבלים אחזוני חבלי יולדה באו לי וגם כי שמעתי אומרים מאחורי הפרגוד מי הוא זה ואי זה הוא אשר מלאו לבו לצלול בים התלמוד ובמימי הפוסקים ולעוף כאחד מן השרפים ה"ה החכמים המחוכמים רבנן סבו"ראי ואמו"ראי בית מדרשנו וכל שכן לפני החכם הכולל הרב המובהק פטיש החזק סיני ועוקר הרים מורנו ורבינו **כמוה"רר יצחק חיים אבן דנא דיבריטו נר"ו** איך אכתוב ואדון נגד ארשת שפתיו שכל דבריו כגחלי אש אבל מה אעשה כי המוכרח לא ישובח ולא יגונה ובטחתי בטובו של מורי הרב יתמיד חסדו עמי וינחני במעגלי צדק ויורני דרך הישרה ויוציאני מעמק הבכא לבל אכשל בדבר הלכה ואתפלל לאל עליון יאריך ימי מורי הרב על ממשלתו וירומם תפארתו עד בא לציון גואל שיהיה ב"ב אמן:
עוד הסל על כתפי להקריב שבח תודה אל החכמים הגדולים ה"ה בני עליה המנורה הטהורה אשר כל אחר משבעה נרותיה מאיר לכל חברי המדרש הזה באור תורתו חריפותו ובקיאותו לכן אבקש מהם יאירו עיני במחשך דעותי ויורוני הדרך האמיתי

ויוציאוני ממבוכת השגיאות ואחלה לאל ימלא משאלותם לטובה ויאריכו ימיהם ושנותיהם בחיי מורינו ורבינו עטרת ראשנו ולראות בביאת משיחנו אמן:

תשובה רפז

שאלה ראובן ושמעון עשו שותפות בחנות והתנו ביניהם שראובן יקח מן הריוח שני חלקים ושמעון יקח חלק אחד ועשו שטר ביניהם אחר זמן נתחרט שמעון מתנאו ואמר לראובן שמכאן ואילך אם לא יתן לו חצי הריוח שמהיום נתבטל השותפות וראובן כדי שלא יתבטל השותפות הודה לדברי שמעון הודעת בעל פה ולא עשו שטר חדש וגם לא קרעו הישן אלא קנה מידו אחר זמן באו לעשות חשבון ממה שהרויחו בשותפות ורצה ראובן ליקח שני חלקים מכח השטר ושמעון אינו רוצה בזה באומרו שכבר נתבטל התנאי הראשון וגם הודה לדבריו בשיקח חצי הריוח ושעל זה קנה מידו וראובן טוען שלא הודה אלא לבטל המריבה מביניהם וראיה שלא קרע השטר ושמעון משיב שבטח בו שיקיים דיבורו כאדם ישר ונאמן ע"כ ועתם אלכה לי אחד מן חברייא אשר עלה למדרגה עליונה פילפולא חריפא דמסיק שמעתתא אליבא דהלכת' הלא הוא אהובי אשר כנפשי החכם הנעלה כמהר"ר יצחק אינריקץ פארו נר"ו אשר ברב פילפולו יוציא לאור משפטו ומ"ה תמ"ש:

אנכי הרואה אור יקרות ונהורא עמיה שריא מהחכם הנעלה כמה"רר אברהם פירננדיס נר"ו העמיק הרחיב בשכלו ודעתו הרחבה והמלאה ואסיק שמעתא אליבא דהלכתא ובקש ממני תשובה לשאלתו לכן אחוה דעי כפי קוצר שכלי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תשובה גרסינן בבבא מציעא פרק המקבל אמר רבא הני בי תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי וריווח ואמר ליה חד לחבריה תא ליפלוג אי אמר ליה אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי אמר ליה הב לי פלגי דרווחא אמר ליה רווחא לקרנא משתעבד ואי אמר ליה הב לי פלגו רווחאי ופלגו קרנאי אמר ליה עיסקא להדדי משועבד ואי אמר ליה נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך אמר ליה לא מזלא דבי תרי עדיף:

ופירש רש"י בי תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי ורווח שני קבלנים שקבלו עיסקא מבעל הבית בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו דמעכב עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לבעל הבית שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי אמר ליה נפלוג רווחא השתא מפרש ואזיל מאי טעמא אית ליה דניעכב אי אמר ליה האי פלוג רווחא והקרן ניתפוס עדיין להרויח בו

עד הזמן מבי אמר ליה אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורה שנעשת עוד נפסיד וצריך שיהא הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאת הקרן: ואי אמר ניפלוג תרוייהו מצי אמר ליה עיסקא להדדי משתעבד ואם נחלוק שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואם אפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יחד קיבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה:

והנה אע"פ שר"שי ז"ל פירש ההלכה בשני קבלנים שקבלו מבעל הבית נראה דיודה דה"ה גם כן אם שני שותפין נשתעבדו ביחד והביא כל אחד מעותיו שכל אחד מהן יכול לעכב על חבירו וכן פסק הרמ"בם ז"ל בהדיא בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקי מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן אבל נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן כתב הוא ז"ל הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים ע"כ:

והרב כ"מ כתב דיצא לו לרבינו מהא דאיתא בפרק איזהו נשך וכתבה הר"יף בפ' המקבל הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתא דחבריה ואמר ליה רב פפא מאי נפקא מינה ומעובדא דאיסור ורב ספרא שבפרק אלו מציאו' וכתבה הרי"ף גם בהמקבל שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור וכתב כדברי רבינו ובפרק שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו בנשתתפו סתם עכ"ל וכן כתב הרמב"ם אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהו נאמנין ויודעין בשומא ואם חלק לה בפחות משלשה לא עשה כלום במה דברים אמורים בשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם וכו' וכן פסק מהרי"ק דיש הפרש בין נשתתפו לזמן קצוב לנשתתפו סתם דאם נשתתפו לזמן קצוב כל אחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות אבל נשתתפו סתם ולא קבעו זמן הרי אלו חולקים כל זמן שירצה אחד מהם ויטול חלקו מהסחורה ואם בא אחד לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנין ויודעין בשומא ואם חלק בפחות משלשה לא עשה כלום במה דברים אמורים שחלקו פירות או שאר כל מטלטלין צריך שומא אבל אם יש להם מעות כחלוקין דמו ויכול ליקח מהם חלקו אפילו בלא ב"ד ויתן חלק חבירו ביד ב"ד והוא שיהיו כל המעות מטבע אחד ושוין אבל אם קצתם חדשים

וקצתם ישנים לא ואצ"ל אם מקצתם רעים ומקצתם יפים שאז הם כפירות ואין חולקין אלא בב"ד וכתב ה"ר ישעיה דוקא שהשלימו שותפותן אבל אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהן לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר כל מה שהשתכר בהם יהיה שלי עד שיודיע לחבירו או לג' שהן ב"ד עד כאן ומשמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף חבירו לחלוק אפילו בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמ"בם ז"ל:

גם התוספות כתבו בי תרי דקבילו עיסקא בהדי הדדי מאדם אחד וא"ת ואמאי בכי האי גוונא ולא נקט האי מאן דקביל עיסקא מחבריה ויש לומר לפי שהמקבל יכול לחזור קודם הזמן ולומר לא אטרח עוד ואטול מה שיגיע לידי עד הנה דפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל בעל העיסקא יכול להיות שאין יכול לחזור שהרי פלגא הוא מלוה ביד המקבל וגם פלגא דפקדון נתן לו זכות והשליטו להשתכר בו עד הזמן וזה לא היה חידוש להשמיענו דמעכב המקבל דטעם כדפרישית ולהכי לא נקט בכי האי גוונא:

וכן פסק הר"ש דיחיד שקיבל עיסקא מבעל הבית לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אין יכול לחזור בו דחצי הוו מלוה עד אותו הזמן וגם חצי הפיקדון נתן לו רשות והשליטו להשתכר בו עד הזמן עם המלוה ומשועבד הפקדון להשלים חסרון עכ"ל ולפי זה שותפין נמי אע"פ שקבעו זמן יכול כל מהם לחזור בו קודם הזמן וכן דעת בעל נ"י שכתב על ההיא מימרא דרבא אמר המחבר מהכא דמוקמינן בשותפין שקיבלו עסקא מבעל הבית משמע דהני בי תרי דעבדי שותפותא אע"ג דקבעי זמן לא מעכבי אהדדי למיפלג ונ"ל טעמא משום דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו ואם הוא אינו משתעבד נכסוהי לא משתעבדי טפי דמכחו לא משתעבדי עכ"ל:

נמצינו למדין מכל דכתיבנא שכל טענות שטוען ראובן בנדון דידן הבל וריק הם לא שררין ולא קיימין כיון שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן שלא מלאנו שום פוסק שפסק בדין צ' השותפות שנשתתפו סתם שאינו יכול לחזור אדרבא יש מחלוקת בדין השותפין שנשתתפו לזמן קבוע כמו שכתבנו לעיל כדין פועל שיכול לחזור ומכ"ש אם נשתתפו סתם ממילא שמעינן דנדון דידן שנשתתפו סתם אין אחד מהם יכול לעכב על חבירו כיון שחזר אחד מהם כל אחד הרויח לעצמו ואין עליו טענה כלל ואפילו לדעת הרמ"בם שסובר שאינם יכולים לחלוק עד הזמן הקבוע נ"ל דהיינו דוקא כשחבירו מעכב עליו שאינו רוצה להתפרד מהשיתוף עד אותו הזמן אבל אם הודה לדבריו יסבור הוא ז"ל דיכול לחלוק כל אחד חלקו להרויח לעצמו דמלתא דסברא הוא וקל וחומר בנדון דידן

שלא קבעו זמן כיון שראובן הודה לדבריו וגם עשו קנין ביניהם אם כן זכינו לדין שהדין עם שמעון אע"פי שלא קרעו השטר:

וכן נראה נמי ממה שכתבו הרמ"בן והרש"בא בפ"ק דבתרא שני שותפין שנשתתפו באומנותם לזמן ידוע שכל מה שירויחו יהיה לאמצע נעשו שכורים זה לזה כדאמרינן בפועל ששכרו ללקט מציאות ואין צריכים קנין אלא שיתחילו במלאכה לפי שכל אחד מתחייב לחבירו בשכר מה שחבירו עושה בעדו והלוכן ודבורן היינו שכרן וכל מה שירויחו תוך הזמן ההוא הוא לאמצע אלא שתוך הזמן יכולים לחזור בהן מכאן ולהבא כדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל במה שהרויחו כבר אין אחד מהם יכול לחזור בו לומר לעצמי הרוחתי שאם כן פועל ששכרו ללקט מציאות יאמר כן:

וכן השיב הרש"בא ז"ל בתשובה סי' אלף ונ"ז שנים שנשתתפו בכל מה שירויחו הרי הן נעשין כשכיר זה לזה והוה להו כשוכר את חבירו ללקט לו מציאות דקנה הלה וכל מה שהרויחו הרויחו לאמצע ואם אמר לצורך עצמי זכיתי ולכך נתכוונתי אינו נאמן שאין יכול לומר לעצמי הגבהתי דכיון דשכיר הוא מן הסתם לצורך משכיר הוא מגביה ואם הביא ראיה שחזר בו קודם הגבהה קנה לעצמו ואין לחבירו כלום בכל מה שהרויח מחזרה ואילך עכ"ל:

ובנדון דידן אין לך ראיה גדולה מזו שראובן הודה לשמעון וגם עשו קנין ביניהם ומשאלה שנשאלה להר"ר אברהם דבוטון בעל לחם משנה תמצא שבדיבור בעלמא נתפרדה השותפות אע"פי שנשתתפו לזמן קצוב בשטר וכ"ש בנ"ד:

שאלה ראובן ושמעון שהיו שותפים בעסק משא ומתן לזמן קצוב בשטר כתוב וחתום בקנין ושבועה חמורה בכל תוקף שכל ריוח והנאה ואפילו מציאת השוק יהיה לחצאין ביניהם וקודם תשלום זמן השותפות הסכימו ביניהם לחלוק השותפות והתחילו לגבות החובות שחייבים להם ולפרוע לנושים בהם בין כך ובין כך כל אחד נושא ונותן בפני עצמו וראובן מבקש משמעון שיביא כל הריוח הבא לידו שיהיה הכל לאמצע עד שיחלקו נכסי השותפות בשלמות כי עדיין יש להם סחורות ונכסים לחלוק ועד כלותם לגבות חובותיהם ולפרוע לבעלי חובין שלהם שיהיה כל ריוח הבא לידם לאמצע ושמעון טוען שכבר אמרו בשעה שהסכימו לחלוק מכאן והלאה נרויח כל אחד לעצמו וראובן נתרצה וראובן משיב שהריצוי היה בטעות בחושבו שלא יש כח בשבועה אשר להם בשטר השותפות לעכב בידם מה שהסכימו לחלוק וגם שלא נטל קנין על זה ולכן אני חוזר מאחר שידעתי כי מן הדין אין אנו יכולים להפרד מריוח הבא ליד כל אחד ממנו עד שנחלק השותפות מכל וכל ואני רוצה שנביא כל הריוח לאמצע השותפות כל זמן ששטר

השותפות קיים שכן אנו מושבעים לבלתי הסתר איש מרעהו שום דבר כל זמן שהשטר קיים עכ"ל והוכיח בראיות ברורות מהגמרא ומן הפוסקי' שכיון שהסכימו לחלוק אין כח ביד ראובן לעכב וזאת היא מסקנתו סוף דבר בהא פלקינא ובהא נחתינא דשמעון פטור עכ"ל הרי שאלה זו שאע"פי שעדיין לא חלקו כל הנכסים ועדיין היה השטר קיים ביניהם וגם היתה שבועה חמורה ביניהם ולא נשלם הזמן אפילו הכי כיון שהסכימו ביניהם לחלוק אין כח ביד שום אחד מהם לעכב אע"פי שלא קרעו השטר כ"ש וק"ו בנ"ד שלא קבעו זמן ולא היתה שבועה ביניהם ולא נשאר ביניהם אלא שלא קרעו השטר שודאי לא יש כח ביד ראובן לתבוע השני חלקי' מכח תנאי השטר שלא נקרע אלא יחלקו לחצאין ולא יותר כן נראה לי לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד נכתב ונגמר בסדר ובשנת וקדשתם **את** שנת החמישים לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק אינריקץ פארו יצ"ו

תשובה רפח

שאלה ראובן נתן סך מעות לשמעון להתעסק בהם בכל מיני סחורות שייטב בעיניו ושמעון נתחייב לתת לראובן סך קצוב לשנה בשביל ריוח מעותיו והקרן קיים לעולם דהיינו שקבל שמעון אחריות עליו חוץ מג' דברים דהיינו אחריות הים ושריפה ומשבאים שג' דברים הללו. קבל עליו ראובן וגם נתחייב שמעון שאף שלא ירויח במעות ראובן הסך שנותן לו בשביל ריוח מעותיו שהוא ישלים מממונו עד תשלום הסך הקצוב שקצבו ביניהם נסתפקתי אם יש חשש איסור רבית בדבר זה כיון שנתחייב שמעון ליתן סך הקצוב בכל שנה או דילמא מאחר שראובן קבל עליו אחריות הנז' דכולהו שכיחי לא יש איסור בדבר ואף את"ל שיש איסור בדבר אשאלך עוד ותודיעני אם ראובן הוא ת"ח ולומד בכל יום פרק אחד או ב' בזכות שמעון ושמעון נותן לראובן הסך הקצוב בכל שנה סתם מה דינו יש היתר בדבר מאחר שראובן לומד בזכות שמעון ולא פירש על מה הוא נותן לו שמעון הסך הקצוב בכל שנה שנוכל לומר שהוא בשכר הלימוד א"ד מאחר שמעות ראובן ביד שמעון מן הסתם הוא שעליהם הוא שנותן הסך הנ"ל ויש חשש איסור בדבר ובהיותי נבוך בספיקות הללו אמרתי אלכה לי לארי שבחבורה דגלי עמיקתא ומסתרתא נחית לעומקא דדינא אספקלריא המאירה כשמואל בדיני ה"ה הנעלה כה"ר שמואל הקטן נר"ו כדי שיוצא משפט דין זה ויודיעני ברב חי"נה ורב חס"דא איזו הדרך ישרה שיבור לו האדם כדי להנצל מאיסור רבית ומאת ה' תמ"ש:

תשובה אפריין נימטייה להאי צורבא מרבנן בר אוריין ובר אבהן דמטמרן ליה גליין דחיל חטאין וזויה דמי לבר אלהין שעלה למדרג' עליונה בהיותו הגון לכת ראשונה יפרח כיצחק שיצא לשו"ח ראשונה ה"ה ידיד ונעלה לשם ולתהלה כה"ר יצחק אינריקי' פארו נר"ו עמדתי על ספק ראשון שנסתפק מר בהאי ראובן שנתן מעותיו לשמעון להתעסק בהם וכו' ושמעון נתחייב לתת לו סך קצוב בכל שנה מ"מ ואף אם לא ירויח באלו המעות הסך שקצב ישלים מממונו ורק קבל עליו אחריות ג' דברים דהיינו אחריות הים ושריפה ומשבאים ושאר האחריות קבל עליו שמעון וכו' העיקר אצלי הוא צד האיסור שכ' מר שיש איסור רבית בדבר זה כיון שקצב שמעון ליתן סך קצוב לשנה מ"מ וכו' דצד ההיתר השני שכ' מר א"ד מאחר שראובן קבל עליו האחריות הנז' דכולהו שכיחי לא יש איסור בדבר וכו' אינו נכון שהרי ג"כ שמעון קבל עליו שאר אחריות דשכיחי יותר כגון גניבה ואבידה ואחריות תשלום סחורות הנמכרות וכיוצא וגדולה מזו אסרו ז"ל אף שהושוו שניהם בריות ובהפסד משום סייג רבית דאוריית' וכ"ש היכא שפסק לתת סך קצוב אף אם יפסיד המתעסק שנמצא כפי זה שראובן הנז' יותר קרוב לשכר מההפסד שאסור:

דתנן בפר' איזהו נשך ד' סח' אין מושיבין חנוני למחצית שכר ולא יתן מעות וכו' למחצית שכר אלא א"כ נותן לו שכרו כפועל וכו ואמרינן עלה בד ק"ד בגמר' אמרי נהרדעאי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון עבוד רבנן מלתא דניחא לתרוויהו וכו' ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל אין מושיבין חנוני למחצית שכר לא יאמר בעל הבית לחנוני הרי פירות נמכרין בשוק ד' סאין בסלע ואתה מוכרם בחנות פרוטה פרוטה ומשתכר סאה הילך פירות ושב ומכור תמיד והריוח נחלוק וטעמא דמילתא משום דאמרינן לקמן האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון סתם המקבל פרקמטיא למחצית שכר מקבל עליו אחריות חצי הקרן באונסין וזולא הילכך ההיא פלגא כיון דמחייב באונסין מלוה היא אצלו שהרי שומא היא אצלו במעות כשער השוק ודינו ליטול חצי שכר נמצא מתעסק בחציו של בעל הבית שהוא פיקדון אצלו בשכר המתנת מעות המלוה לפיכך אסור אלא אם כן נותן לו שכר עמלו בחצי ע"כ וכסוגיא זו פסקו ז"ל והראשון הוא הרמ"בם ז"ל שכ' בפרק ו' מה' שלוחי' ושותפין ב' שנושאים ונותנים בממון השותפות אע"פ שהממון של א' מהם הרי זה נקרא שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצ' ויש להתנות בשכר או בהפסד כל מה שירצו וכו' אבל אם היה הא' בלבד הוא שנושא ונותן בממון השתוף אע"פ שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות ותקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי המתעסק

חייב באחריותו אע"פ שאבד באונס וחצי האחר בתורת פיקדון והרי הוא באחריות בעל המעות ואם נגנב או אבד החצי של פיקדון אין המתעסק חייב לשלם ולפיכך יהיה שכר זה החצי אם הרויח של בעל המעות ולפי תקנה זו א"א שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון נוטל שכר חצי מעותיו שהם פיקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פיקדון מעותי' שהלוהו ונמצא באין לידי אבק רבית והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל וכו' ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך לעלות לו שכר של כל יום ויום אלא אפי' העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו ואם פחתו או הותירו יהיה לאמצע בשוה ע"כ וכן נמי פסק הטור והר' בית יוסף ז"ל בי"ד סי' קע"ז יע"ש:

הרי לך בהדיא שאף למחצית שכר שהנותן קרוב לשכר כמו להפסד ואסרו ז"ל אם אינו נותן למתעסק שכר טורחו משום דמחז' כרבית כ"ש שיאסר' בנ"ד של מ שראובן זה אינו נותן לשמעון שכר טורחו אלא אף קצץ שמעו' עמו שיתן לו סך קצוב לשנה בין יהיה כאן ריוח או לא דמחלף שפיר ברבית דאורייתא דאי לא הוה מקבל עליה ראובן אחריות כלל הוי רבית דאורייתא שקרוב הוא לשכר ורחוק מן ההפסד וגם כן קצץ דעל הא דתנן שם ד' ע' אין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא רבית וכו' נחלקו בפירושה רש"י והתוספות ז"ל רש"י פי' ברבית של דבריהם שמקבל עליו המתעסק כל האחריות וחולקין השכר ואע"ג דמשנה יתירה היא דהא תנא ליה לעיל אין מושיבין חנוני למחצית שכר משום דמקבלן עליה פלגא בהפסד וכ"ש הכא שקבל עליו כל האחריות נקט לה משום סיפא אבל מקבלין צאן ברזל מן הנכרים וכו' והתוספות ז"ל חלקו על פירושו וכ' שיותר נראה להם פי' ר"ת שפי' דהכא מיירי ברבית דאורייתא שפסק דמים על הצאן וג"כ פסק דמי השבח וקבל עליו לתת בכל שנה דבר קצוב בין אם יהיה שם שבח ובין לא יהיה והיינו רבית קצוצה ותנא ההיא דחנוני שהוא דרבנן והכא קמ"ל דהאי רבית דאורייתא היא כדקתני מפני שהוא רבית בירושלמי כלומ' רבית דאוריית' וכפי רבינו תם משמע דקאמר איזהו צאן ברזל היו לו ק' צאן וא' ליה הרי הן עשויות לך בק' דינרים של זהב והולדות והחלב והגיזות שלך ואם מתו אתה חייב באחריותן ואתה מעלה לי שכר סלע מכל אחת ואחת משלך באחרונה אסור משמע בהדיא ששם הקרן והשבח ע"כ:

והרמ"בם ג"כ ז"ל בסוף פרק' ח' ממלוה פירשה מפני שהוא אבק רבית מדבריה' וכן נמי הטור ז"ל בסי' קע"ו וכ' על דבריו הרב בבית יוסף אין מקבלי' צאן ברזל מישראל וכו' משנה היא בד' ע' ופי' רבינו כפי' רש"י והרמ"בם ז"ל דהיינו שחולקים הריוח וא"כ הוי

רבית דרבנן אבל התוספות כ' שר"ת מפרשה ברבית דאורייתא שפסק דמים על הצאן וגם פסק דמי השבח וקבל עליו לתת בכל שנה דבר קצוב בין אם יהיה שם שבח ובין לא יהיה כלומר וקמ"ל דחשבינן להו כאילו יצאו מרשות הבעלים לגמרי כשאר מלוה ומשמע לי שגם רש"י והרמ"בם ז"ל יודו שכל כה"ג שפי' ר"ת רבית דאורייתא הוי דהא איכא קציצה ולר"ת פשיטא דבגוונא שפי' רש"י אסור במכ"ש מאין מושיבין חנוני ע"כ הרי לך בהדיא לדעת הרב בית יוסף שלענין דינא לא פליגי אלא בפירושא דמתני' הוא דפליגי חבל אם שמו הצאן וקבל המתעסק עליו אחריותן וקצץ דמי השבח בין אם יהיה שם שבח ובין לא יהיה כ"ע מודו דהוי רבית דאורייתא וכפי זה אם לא היה ראובן מקבל עליו אחריות אלו ה"ג דברים היה כאן איסור רבית דאורייתא כיון שקצץ ליתן סך קצוב בכל שנה אף שלא יהיה כאן ריוח ומ"מ זכינו לדין שאין ספק בנ"ד שאיסור רבית יש דל"מ שראובן אינו נותן לשמעון שכר טורחו אלא גם בשביל שקבל עליו מקצת אחריות רוצה לקבל סך קצוב בין אם והיה שם ריוח או לאו שדמי לנשך דאורייתא כנוטל שכר המתנת מעותיו והוא יותר קרוב לשכר משמעון שהוא יקבל הסך הקצוב אף שלא יהיה כאן ריוח ושמעון לא ירויח אלא אם יהיה שם ריוח כ"כ יותר ממה שקצב ליתן לראובן בכל שנה ולמיעוט מאיסור רבית דרבנן לא יצאו וגדולה מזו כ' הטור ז"ל בי"ד סי' קע"ז בשם רבינו ישעיה שלא התירו אלא עסקא למחצית שכר בלא קציצה אבל אם קצץ בדבר ידוע אפי' אם כל האחריות על הנותן אסור משום דמחזי כמלוה ברבית גמורה ע"כ וכ' בבית יוסף על זה שמדברי מהר"יק בשורש קי"ט משמע דלא אסר רבינו ישעיה אלא כשהנותן מקבל עליו אחריות דאונסין ולא מקבל עליה אחריות דגניבה ואבידה אבל אם מקבל עליה אחריות גם מגניבה ואבידה מותר לקצוץ ואין נראה לי דכיון דהרב ר' ישעיה לא אסר אלא משום דמחזי כמלוה ברבית אפי' קבל עליה אחריות גם דגניבה ואבידה אכתי מחזי כרבית ע"כ יע"ש ופסק בשולחנו סתם הנותן מעות לעסקא למחצית שכר וקצץ בדבר ידוע אפי' אם כל האחריות על הנותן אסור הרי לך לדברי הכל דהיכא שלא קבל עליו הנותן אחריות דגניבה ואבידה וקצץ בדבר מה שאסור משום דמחזי כמלוה כרבי' ובנ"ד ג"כ לא קבל ראובן עליו אחריות דגניבה ואבידה ואסור אף לדע' מהר"יק ולדעת הרב ב"י אף אם היה מקבל עליו כל האחריות ג"כ היה אסור כיון שקצץ משום דמחזי כמלוה ברבית ודע שאחריו' הים אינו כדאי לצאת מאיסור רבית וה"ה לאינך כמו שכ' הרי"בש ז"ל נראה לי ברור שאסור להלוות לישראל דינר זהב השוה כ' דנרים על אחריות ספינה ההולכת מעבר לים ושיתן לו בשובה כ"ד דנרים לפי שזו הלואה היא וקוצץ לו דבר קצוב והוא רבית ואע"פ שהמלו' מקבל עליו אחריות המעות כל ימי המשך

הספינה עד שובה עדיין לא יצא מידי הלואה דהא אמרינן בפר' איזהו נשך זוזי יהיב וזוזי שקיל ולא הדרי בעיניהו וכו' ומה שנוהגים לתת למי שמבטיח ק' לטרין שיש בספינה זו דרך אחרת היא לפי שאין כאן הלואה אלא כעין מכר שמקבל עליו מעות האחר בעד הסך ההוא שנותן לו זה ואפי' אם יקדים לו עתה הכ' לטרין אין חשש בזה ע"כ וכן נמי פסק הרב בסי' קע"ג יע"ש ודברים אלו נכוחים למבין ודאי בזה להפק רצון הח"ה בספק ראשון ולהראות לו שצד האיסור בו הוא העיקר:

ומעתה נבוא לדבר בספק שני שהוא ואף את"ל שיש איסור בדבר אשאלך עוד ותודיעני אם ראובן הוא ת"ח ולומד בכל יום פר' א' או ב' בזכות שמעון ושמעון נותן לו הסך הקצוב בכל שנה סתם מה דינו יש היתר בדבר מאחר שראובן לומד בזכות שמעון ולא פירש על מה הוא נותן לו שמעון הסך הקצוב בכל שנה נוכל לומר שהוא בשכר הלימוד א"ד מאחר שמעותיו של דאובן הם ביד שמעון מן הסתם הוא שעליהם הוא נותן הסך הנ"ל ויש איסור בדבר ע"כ אף שמלשון סך הקצוב נראה דקאי אדלעיל ומלשון צדדי הספק משמע דספק בפני עצמו ראוי לנו לפרשו בפני עצמו וה"ק ראובן ת"ח ונתן מעותיו לשמעון סתם להתעסק בהם וג"כ בכל יום הוא לומד פרק א' או ב' בזכות שמעון ושמעון ג"כ נותן לראובן סך קצוב מה בכל שנה סתם בלי שיתנה מתחילה על זה ומבעיא לן אם נוכל לתלות זה הסך הקצוב שנותן שמעון בשכר הלימו' ויהנה בו ראובן או דילמא מאחר שמעות ראובן הם ביד שמעון מן הסתם הוא שעליהם הוא נותן הסך הנ"ל ואסור לזה נראה שאין כח בידנו היום להתיר ספק זה ולומר בשכר הלימוד הוא נותן מן הסתם כיון שמעות ראובן בידו שאנו רואים מעשים בכל יום שאחד מאלף ירצה ליתן דבר מה כדי שיהיה נהנה משכר הלימוד שאדרבה יש לומר שבשכר המעות שהם בטלות אצלו הוא נותן ואסור ובפרט באיסור רבית שכ' הרמ"בם ז"ל שכל רבית תחילה היא והוא ית' אסרה ומה גם בזמן הזה שאנו רואים כמה התרים והערמות עושים בזה ואחריתם מרה כלענה שכל מה שנהנו מזה הולך לטמיון מלבד העונש הנשאר חוב עליהם ובשלמא אי הוה ידעינן ביה בהאי שמעון שמקדמת דינא היה נותן לראובן הנ"ל סך קצוב בכל שנה בשכר הלימו' או לת"ח אחרים היינו יכולים לומר שאף השתא שמעות ראובן בידו מותר כיון שבלאו הכי ג"כ היה נותן לו והוה מדמינן לדין אומדן דעת' שא' ז"ל אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה אבל אם זה הפעם ראשון איך נוכל לתלות שנותן בשכר הלימוד ואפש' שאינו נותן זה הסך הקצוב אלא בשביל המעות שבטלות אבלו ולפעמים שלא ירויח כ"כ בהם ויתן יותר ממה שירויח כדי שישארו בידו ויהיה לו בהם נאמנות אבל הסוחרים ואילו מתנים בהדיא לתת דוקא מן הריוח אף אם

היו מקבלים עליהם כל האחריות הוה שרי כמו שהביא הרב בסי' קע"ז בשם הר' בעל התרומות כדתנן מתנה שומר חנם להיות כשואל ויותר טוב אם היה עושה כן שמעון זה אם רוצה שיהנה לראובן הנ"ל הלומד בזכותו ותבא עליו ברכה שא' ז"ל לעוש' פרקמטיא לת"ח אבל בסתמא בלי שיפרש לנו כוונתו אין לנו לתלות זה השכר הקצוב אלא בשביל שכר המעות ואף שדברינו בזה הם דברי טעם מ"מ כדי להפיס דעת ה"ה אביא לו ראיה ממה שפסק הרב בשלחן י"ד סי' קע"ו המלוה מעות לבעל הבית וגם חוזר ההלכה עם בנו של בעל הבית ובעל הבית נותן לו ההוצאה אסור אלא אם כן יתן לו הקרן במתנה גמורה שאם ירצה לעכבו הרשות בידו ובסי' קס"ו הביא אלו הדברים הרב בעל המפה ופירשם יותר וז"ל מי שקבל מעות בהלואה מאחד וגם לומד עם בנו אע"ג דהוה נותן לו ההוצאה משום שלומד עם בנו אפ"ה אסור דהוה ליה כהלויני ודור בחצרי חנם שאסור אפי' בחצר דלא קיימא לאגרא ע"כ יע"ש ואף שהוא ז"ל דבר בהלואה כבר בארנו לעיל שר"זל תקנו בסתם עסקא שפלגה מלוה ופלגה פיקדון וכו' ואם ירצה ראובן ליהנות מזה השכר הקצוב שנותן לו שמעו' יעשה כמו שא' הרב ז"ל שיתן לשמעון מעותיו במתנה גמורה וכו' או למיעוט ישאל את פי שמעון שיפרש לו כוונתו ובזה יוכל לצאת ידי שמים והבריות מאיסור רבית שכ"כ חמור והוא ית' יצלנו משגיאה אכי"ר: הנראה לע"ד בזה כתבתי:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת ויהי המקריב ביום הראשון את קרבנו ליצירה

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצ"ו סי"ט:

תשובה רפט

שאלה מעשה שאירע באש' אחת שילדה שלשה פעמים ולד שאינו של קיימא וחששה שמא עין הרע גרם לה להפיל ולדותיה ובפעם הרביעי לעיבורה רצתה להסתיר עיבורה אף מבעלה והחזיקה עצמה בנדה לכל ואף לבעלה וכשעברו הימים שהיתה רגילה לעלות בהם מטומאתה וראה בעלה שעדיין לא טבלה שאל את פיה ואמר לה מה זה שכבר עברו כ"כ ימים ועדיין את טמאה ולאחר שהפציר בה כל כך שתגיד לו האמת אמרה לו מה אומר לך האמת הוא שטהורה אני לך והטעם שכסיתי כ"כ ממך והחזקתי עצמי לטמאה הוא מפני שראיתי שהורע מזלי שהפלתי שלשה פעמים ורציתי בפעם הזה להסתיר הדבר אף ממך כדי שלא ידעו אף הקרובי' דשמא עין הרע גרם לי ואולי יחנן ה' ויהיה זה זרע של קיימא אבל דע לך שאף לבית הטבילה איני יכולה לילך כל זמן העיבור מפני החולשה וגם כן שמא יגרום זה רע לעובר שהזמן קר ביותר ואם תרצה

שאזדויג לך תסתיר הדבר וכשמוע בעלה את כל דבריה בא בית מדרשו של שם שיורוהו כדת מה לעשות ומבעיא לן השתא מי אמרינן כיון שנתנה לו אמתלא כל כך חזקה לדבריה תהא מותרת א"ד כיון שהוחזקה נדה בשכינותיה אף שהאמתלא כל כך חזקה לא מהניא לה עד שתבא במים ואת"ל שהיא אסורה לו עדיין מבעיא לן אם תמתין עד זמן שהיה ראוי לבא לה הוסת אם לא היתה מעוברת וראה שלא בא מה דינו מי אמרינן השתא הוברר הדבר למפרע ומותרת לו א"ד כל זמן שעדיין היא בחזקת נדה בשכינותיה אסורה לו יוציא משפטם לאור ומה' תמ"ש:

תשובה שנינו בכתובות פ"ב בברייתא האשה שאמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני נאמנת ומקשה התלמוד והא שויא לנפשה חתיכה דאיסורא ומשיב אמר רבא בר רב הונא כגון שנתנה אמתלא לדבריה תניא נמי הכי אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ומעשה נמי באשה אחת גדולה שהיתה גדולה בנוי וקפצו עליה בני אדם לקדשה ואמרה להם מקודשת אני לימים עמדה וקידשה את עצמה אמרו לה חכמים מה ראית לעשות כן אמרה להם בתחלה שבאו עלי אנשים שאינם מהוגנים אמרתי מקודשת אני עכשו שבאו עלי אנשים מהוגנים עמדתי וקדשתי את עצמי וזו הלכה העלה רב אחא שר הבירה לפני חכמים באושא ואמרו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת בעא מיניה שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו א"ל אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת תנא מיניה מ' זמנין ואפ"ה לא עבד שמואל עובדא בנפשיה ובאר רש"י אמתלא משל וטעם למה אמרה תחלה מקודשת אני: אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת והואיל ונתנה אמתלא נאמנת: אמרה טמאה אני אמרה לבעלה נדה אני: טהורה אני לא הייתי נדה: לא עבד שמואל עובדא בנפשיה פעם אחת אמרה לו אשתו כן ונתנה אמתלא לדבריה ופירש הימינה עד שטבלה עכ"ל:

והנה אין ספק שכוונת שמואל בשאלתו היא לדעת אם יועיל האמתלא אם לא וכמו שפירשו התוספות אלא שיש לתמוה על זה למה יגרע האמתלא בנדה יותר מבאשת איש שאמרה הברייתא שיועיל בה האמתלא ונראה הטעם שראינו שהתורה האמינה לאשה לענין נדה וכמו שמקשה בפרק המדיר התלמוד על משנת ומשמשתו נדה אי דלא ידע ניסמוך עילוה דאמ' רב חיננא בר כהנ' אמ' שמואל מנין לנידה שסופרת לעצמה שנאמר וספרה לה שבעת ימים לה לעצמה ולזה יש צד מה להסתפק אם יועיל אמתלא בסתרה דבריה הראשונים אשר נחשבים אצלנו כדבר שנתברר אמתתו וזה בלי ספק הטעם שלא עשה שמואל מעשה ולא סמך על רב עם היות שלא נעלם ממנו דברי הברייתא באשת

איש ואמנם עם כל זה הפוסקים פסקו כרב שהלכה כמותו בכל מקום על דבר איסור והיתר וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפרק רביעי מהלכות איסורי ביאה וז"ל האשה שאמרה לבעלה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני ודרך שחוק אמרתי לך תחלה אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת כיצד תבעה בעלה ואחותו או אמו עמה בחצר ואמרה טמאה אני ואחר כך חזרה ואמרה טהורה אני ולא אמרתי לך טמאה אלא מפני אחותך ואמך שמא יראו אותנו הרי זו נאמנת וכן כל כיוצא בזה עכ"ד ולפי זה בנושא אשר נשאלנו עליו האשה שהחזיקה עצמה בנדה לכל ואף לבעלה שנראה בתחלת העיון והמחשבה שכוונת דברים אלה היא לומר שהאשה החזיקה עצמה כן באמרה לכל ואף לבעלה שהיא טמאה תהיה נאמנת בהגידה לבעלה אחרי כן שלא היתה טמאה כיון שנתן אמתלא לדבריה:

ואולם מלשון הוחזקה נדה בשכינותיה שכתב החכם השואל בצד השני נראה שלא החזיקה עצמה נדה במאמרה לבד כי אם במעשה וכמאמר רב יהודה בפרק המדיר הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משום נדה ובאר רש"י שראוה לובשת בגדי נדות ומאחר שהבעל מתחייב במלקות עבור החזקה נראה שלא יועיל שום אמתלא לדבריה וכמו שכתב הרש"בא בתורת הבית בבית שביעי שער שני וז"ל אמרה טהורה אכי מותרת שהתורה האמינתה שנאמר וספרה לה לה לעצמה ומיהו כשהאמינתה תורה ה"מ כשאמרה ספרתי וטבלתי אבל הוחזקה נדה בשכינותיה ואמרה לו לא נטמאתי אינה נאמנת לפי שמשעה שהוחזקה נדה הרי היא כנדה ודאית ואינה נאמנת להכחיש את החזקה ולא עוד אלא אפילו נתנה אמתלא לדבריה אינה נאמנת דכודאי נדה משוינן לה דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משו' נדה ומדלקי עלה אלמא כודאי משוינן לה ותנן בפ' המדיר ומשמשתו נדה ואקשינן אי דידע ניפרוש אי דלא ידע נסמוך עלה ואוקימנא בדרב יהודה דאמר הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משום נדה אלמא כל כי האי גוונא לא איבעי ליה למיסמך עילווה וסתמא קאמר דאלמא אפילו באמתלא לא מהימנא דהא כודאי נדה משוינן לה והיכי דמי הוחזקה כגון שלבשה בגדים שהיא רגילה ללבוש לעולם בימי נדתה ואם תאמר והלא אינה מוחזקת נדה אלא על פיה שלבשה בגדי נדותה ומפני מה אינה נאמנת באמתלא ומאי שנא מההיא דאמר רב בפרק האשה שנתארמלה אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת י"ל משום שהיא בושה או משום אונס מקרה שאמרה טמאה אני אבל לעשות מעשה כולי האי ללבוש בגדי נדה אינה לובשת ולפיכך כל שחזרה ואמרה לא נטמאתי הרי היא כמכחשת מה שאמרה ואינה נאמנת עכ"ל נראה מזה לכאורה

שבנושא שלנו לא יוכל להועיל האמתלא שנתנה האשה באמרה שעשתה זאת להסתיר עיבורה אף מבעלה:

הן אמת שהטור ביורה דעה סי' קפ"ה הביא סברא זו של הרש"בא בשם הרמ"בן ותמה עליה וז"ל כתב הרמ"בן הוחזקה נידה בשכינותיה ואחר כך אומרת טהורה אני אפילו נותנת אמתלא לדבריה שאומרת לא לבשתי בגדים אלו אלא שלא תטרידני עכשיו כי לא הייתי בריאה אינה נאמנת ר"ל כיון שראינוה לובשת בגדי נידותה הוי כאילו ראינו שראתה שאז אינה נאמנת לומר לא ראיתי ותימא הוא וכי עדיף הוחזקה נדה בשכינותיה מכשאומרת בפיה טמאה אני שנאמנת שוב לומר טהורה אני ע"י אמתלא עכ"ל ואולם אנו תמהנו על תמיהתו כי מלבד הטעם שכתב הרש"בא אין תלונתו על הרמ"בן כי על התלמוד שהבדיל בין שאמרה טמאה אני למי שהוחזקה נדה בשכינותיה ר"ל שהיא אינה נאמנת כל כך במאמרה כאשר היא במעשיה שהרי כשהוחזקה נדה על ידי לבישת בגדי נדה היא במאמרה לבעלה כחשה זה ואם המאמר היה עדיף כל כך כמו המעשה היה הדבר בספק וכבר הושרשנו שאין מלקין על הספק ואיך אמר רב יהודה שילקה הבעל אלא שיש הפרש עצמי באמיתת הדבר בין המעשה למאמר ועוד שבקידושין בפרק עשרה יוחסין אמר ר' חייא בר אבא א"ר יוחנן מלקין על החזקות סוקלין ושורפין על החזקות ואין שורפין תרומה על החזקות מלקין על החזקות כדרב יהודה דאמר רב יהודה הוחזקה נדה בשכינותיה בעלה לוקה עליה משום נדה הרי לך שהתלמוד השוה מאמר רב יהודה לכל שאר חזקות אשר הנה נחשבות לראיה ברורה ליסקל ולישרף בעבורם בלי שיוכל אדם להתנצל עמו מהעונש בטענה מה להכחיש החזקה וזה הוא מה שמאמ' מאמרנו למעל' בנושא שלנו נרא' שאין להאמין לאשה עבור אמתלא כיון שהוחזקה נדה בשכינתיה:

ואולם אם נחקור הדבר במעט השתכלות נראה במה שאין ספק בו שהאשה הזאת מותרת לבעלה בזולת טבילה ושהיא נאמנת באמתלא זו שנתנה לדבריה וזה כי יש להבדיל אף בחזקות בין אמתלא שתלויה לבד בשקול הדעת לאמתלא שיתברר אמיתתו במופת חותך אז שהחוש יורה עליו כי הנה ד"מ במעשה שהביא התלמוד בעשרה יוחסין מהאשה שבאתה לירושלים ותינוק מורכב לה על כתיפה והגדילתו ובא ובא עליה והביאום לב"ד וסקלום לא מפני שבנה ודאי היה אלא שכרוך אחריה אם קודם שנסקלו היו באים שני עדים נאמנים שהיו אומרים שלא היה בנה או באה לפנינו אם התינוק היעלה על הדעת שיסקלו זה לא ישוער כי אין החזקה נגרעת ומתנגד' בעבור טענה מה שתלויה בשכל לבד אבל בראיה מופתיית ודאי שאינה נחשבת לכלום ולזה בנושא שלנו אף שהוחזקה

האשה ההיא נדה בשכינותיה כיון שהחוש סותר החזקה ההיא בהריונה נמצא שאין אנו מאמינים לה בעבור האמתלא שנתנה כי אם לפי שההריון מאמתה כי דבר ידוע הוא ההעדר הוסת לרוב ההרות והכלל העולה הוא שבין תהיה כוונת השואל בדברים אלה שהחזיקה עצמה בנדה לכל לומר שהחזקה היתה במאמר לבד בן שתהיה כוונתו שהחזקה היתה בלבישת בגדים האשה מותרת לבעלה בזולת הטבילה ואף טרם הכרת העובר כי על הרוב לא ישקרו האנשי' בדבר שהחוש יורה עליו אמתתו בסדר ובשנת:

אשר ישיבו לי לפ"ק:

אלה דברי דוד הרופא בלי"אא מה"רר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רצ

שאלה ראובן השכיר ביתו לשמעון לזמן מה כפי משפטי המדינה באופן שאין כל אחד מהם יכול לחזור בו והנה טרם בא שמעון לבית בזמן המוגבל חלתה אשתו חולי מה אשר שערוהו הרופאים דבריי בצד מה ובהגיע תר שמעון לבא אל ביתו רצה ראובן למנוע זה משמעון באומרו שאונס חולי זה אשר חלתה בו אשתו פוטרו מהתנאי שעשו ביניהם כי תבצר ממנו השכירה לאחרים אחר שיצא הוא מביתו כי יראים האנשים מאד מחולי אשר בנקל מתדבק ועוברת מגוף אל גוף ושמעון טוען שאין רשות ביד ראובן מכח התנאי שעשו ביניהם לחזור בו יורנו המורה הדין עם מי ומ"התמ"ש אכי"ר:

תשובה מאמרם במשנה בבא מציעה פרק השואל דף ק"א המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים אינו יכול להוציא מן החג ועד הפסח בימות החמה שלשים יום ובכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש ובחנויות אחד עיירות ו' כרכים שנים עשר חדש רשב"ג אומר חנות של נחתומים ושל צבעים שלש שנים ע"כ במשנה ובגמרא מ"ש ימות הגשמים דכי אגר איניש ביתא בימות הגשמים אגר לכלהו ימות הגשמים ימות החמה נמי דכי אגר איניש ביתא לכלהו ימות החמה אגר אלא בימות הגשמים היינו טעמא דלא שכיח ביתא למיגר אימא סיפא בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש ואלו מלו ליה יומי שכירות בימות הגשמים מפיק ליה ואמאי הא לא שכיח ביתא למיגר אמר רב יהודה להודיע קתני והכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו בימות הגשמים מחג ועד הפסח אלא א"כ הודיעו שלשים יום מעיקרא אנוח נמי הכי כשאמרו שלשים וכשאמרו י"ב חדש לא אמרו אלא להודיעו וכשם שמשכיר צריך להודיע כך שוכר צריך להודיע דאמר ליה אי אודעינן הוה אדחכא ומותיבנא ביה איניש מעליא אמר רב אסי משנכנס יום אחד בימות הגשמים אינו יכול

להוציאו בין החג ועד הפסח והאי אנן שלשים יום קאמרינן הכי קאמר אם נכנס יום א' בימות הגשמים מהני שלשים יום אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח אמר רב הונא ואם בא לרבות בדמים מרבה אמר ליה רב נחמן האי לינקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא לא צריכא דאיקור בתי פשיטא נפל ליה ביתא א"ל לא עדפתא מינאי זבנה או אורתא או יהביה במתנה אמר ליה לא עדיפת מגברא דאתית מיניה כלליה לבריה חזינן אי הוה אפשר לאודיעיה איבעי ליה לאודיעיה ואי לא א"ל לא עדיפת מינאי ע"כ בגמרא לענינינו:

ופר"שי אינו יכול להוציאו בגמרא מפרש לה לכולהו: ובכרכים שהם מקום השוקים שהכל נמשכים שם לגור שם והבתים אין מצויים לשכור: ובחנויות שהחנוני מקיף הקפות למכירין ושוהין מלשלם לו ימים רבים וכשמביאין לו מעותיו באין על פתח החנות שהקיפו שם ואם הלך למקום אחר אין יודעין אנא ימצאוהו אין יכול להוציאו כל י"ב חדש: חנות של נחתומין מוכרי ככרות ושל צבעים ג' שנים ובגמרא מפרש מפני שהקיפן מרובה לזמן ארוך: גמ' מ"ש ימות הגשמים קס"ד האי בימות הגשמים לימי הגשמים קאמר שפירש לו השכיר לי ביתך לימות הגשמים: בימות החמה נמי לכולה ימות החמה אגר דהא לימות החמה קאמר ליה: אלא בימות הגשמים היינו טעמא משום דלא שכיח ביתא ובשוכר סתם קאמר ואשמיענן דהשוכר סתם שלא פירש זמן הוי שלשים יום הילכך בימות החמה דשכיח ביתא אם בא להוציאו לסוף שלשים מוציא ובימות הגשמים דלא שכיח ביתא אע"ג דלא אגרי אלא לי' יום אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח וחייב ליתן לו בכל חדש בשכר חדש הראשון: אימא סיפא ובכרכים הוי סתם שכירות י"ב חדש ואי מלו ליה וכו' י"ב חדש בימות הגשמים: להודיע קתני הנך שלשים וי"ב חדש דקתני במתני' להודיע קאמר המשכיר בית לחבירו כלו ימי השכירות בימות הגשמים אינו יכול להוציאו משם דלא שכיחי בתי אלא אם כן הודיען בימות החמה שלשים יום שלא ירחיב לו הזמן משיכלה זמנו והיינו מט"ו באלול צריך להודיעו שלשים יום קודם החג וממילא שמעינן אם כלו לו ימי שכירותו בימו' החמה אינו יכול להוציאו עד שלשים יום משהודיעו וחם בא להוציאו בזמנו צריך להודיעו שלשים יום קודם הזמן ובכרכים צריך להודיעו י"ב חדש קודם יציאתו ואם לא הודיעו לא יצא אלא נותן לו כמשפט הראשון: אם בא בעל הבית להרבות לו בשכר מרבה בדמי משהגיע זמנו אפי' לא הודיעו: האי נקטיה בכובסיה דלישבקיה לגלימיה הוא הרי הוא כאוחז בבצים שלו עד שמניח לו טליתו כלומר כיון שמעלה על דמיו אין לך מוציא גדול מזה כובסין ע"ש שתלויין כדאמרינן כמאן תלינן דוכסא בדיקלא תלאי של תמרים: דאיקור בתי שהפסידו

ניכר. נפל ליה ביתיה למשכיר: א"ל לשוכר. לא עדייפא מינאי הואיל והגיע זמנו מוציאו וא"ל הלא אינך בא עלי אלא מחמת שלא הודעתיך ואתה אינך מוציא בית לשכור אף אני לא היה לי להודיעך שלא ידעתי שיפול ביתי ואני איני מוציא בית לשכור ולא טוב שתדור אתה בפנים ואני בחץ: זבניה לאחר מאי משכיר או אורתא או יהביה במתנה: אמר ליה שוכר לזה שקנאה: לא עדיפות מגברא דאתית מיניה מי שמכרה לך כשם שהוא לא יכול היה להוציאני אף אתה אין כחך יותר ממנו: כלליה לבריה השיא את בנו וצריך לו לבית חתנות ע"כ והנה כל הפוסקים פסקו שמשנתנו ששכר סתם אבל אם שכר לזמן קצוב יכול להוציאו והרי לך דברי רבנו הגדול:

ירושלמי תני ללינה אין פחות מיום אחד לשביתא אין פחות משני ימים לנישואין אין פחות משלשים יום ואם השכירו לזמן ידוע והגיע זמנו אפילו בימות הגשמים מוציאו מיד מאי טעמא ידע דזמניה בטבת או בשבט הוא וכמו שהודיעו דמי וכן פסק הרמ"בם בפרק ו' מהלכות שכירות המשכיר בית או חצר או חנות או מרחץ או שאר מקומות עד זמן קצוב הרי זה כופהו לצאת בסוף זמנו ואינו ממתן לו אפי' שעה אחת שכר לו בית סתם ללינה אין פחות מיום אחד לשביתה אין פחות מ"ב ימים לנשואין אין פחות משלשים יום המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו עד שיודיעו שלשים יום מקודם כדי לבקש מקום ולא יהיה מושלך בדרך ולבסוף שלשים יצא בד"א כימות החמה אבל בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח קבע לו ל' לפני החג אם נשאר מן ה"ל אפי יום אחד לאחר החג אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח והוא שיודיעו ל' יום מקודם בד"א בעיירות אבל בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים צריך להודיעו י"ב חדש מקודם וכן בחנות בין בכרכים בין בעיירות צריך להודיעו שנים עשר חדש מקודם ע"כ:

והגם שרבנו הגדול הביא דברי הירושלמי חיפשתי בבא בתרא בבא מציעא ולא נודע לי מקום איו ואפשר לזה כיוון הרב מגיד משנה שכתב ירושלמי והובא בהלכות ר"ל שהרב הגדול הביאו בשם הירושלמי גם הרן הביאו בשם הירושלמי גם הרא"ש הביאו בשם הירושלמי וכדי הם עמודי העולם לסמוך עליהם ואפשר שחסר בתלמוד הירושלמי שבידנו או יהיה במקום אחר שלא נודע לנו והנה הרמ"בם ז"ל פסק בחנויות בין בכרכים בין בעיירות י"ב חדש צריך להודיענו מקודם ולא פסק ברשב"ג שכתב במשנה שקדם זכרה בחנות של נחתומים ושל צבעים ג' שנים ומכאן יש ראיה למי שאומרים שכל מקום ששנה רשב"ג במשנתנו הלכה כמותו שדבריהם דחויים שהרי הרמ"בם לא פסק כמותו גם בעל העיטור לא פסק כרש"בג וכן בעל הלכות גדולות כתב דליתא לרש"בג בחנות:

ואחר שביארנו דברי המשנה והגמרא לדעת הפוסקים נבוא למשפט שאלתנו למה שנסתפק החכם השואל שקודם בא שמעון לבית בזמן המוגבל חלתה אשתו חולי מה אשר שערוהו הרופאים דבריי ומפאת זה רצה ראובן למנוע ממנו הבית באומרו כי תבצר ממנו השכירה לאחרים כי יריאים האנשים מאד וכו' על זה אני אשיב שאין כח ביד ראובן לעכב עליו שלא יבוא אל ביתו אשר שכר לזמן קצוב ומה ביד שמעון לעשות אחר שנגזרה גזרה על אשתו מחולי מגפו ובפרט אם הוא מכת מדינה ומזלו של משכיר גרם הגע עצמך שאם המשכיר השכיר לו בית זה ונפל אחר שכשכירו אין המשכיר חייב לבנותו והוא מפורש בגמרא בפרק השואל ה"ד אי דאמר ליה בית זה ונפל אזל ליה ופר שי אזל ליה מזלו של שיכר גרם וכתב הרב המגיד ואינו דומה לחמור זה שאמרנו למעלה לדעת רבנו בששכרו לרכוב ולדעת יתר המפרשים אף בששכרו למשא שאם יש בדמיו לשכור ישכור משום דחמור כשמת לזבוני קאי וליקח אחר מה שאין כן בבית כשנפל שאין דרך למכרו וכן פסק הרמ"בם בפ"ה מהלכו' שכירות גם בנושא שאנחנו בו מזלו של משכיר גרם שחלתה אשת שמעון בחולי המתדבק ועובר מגוף אל גוף והגם שתבצר ממנו השכירות לאחרים אין כח בידו לסלקו מביתו אשר שכר קודם שחלתה אשתו ובאמת שתבצר משמעון שכירות בתים אחר שחלתה אשתו ואין ראוי שיהיה מושלך בדרך וזהו מדרך הגמרא והפוסקים ומוצאו מן הסברה וכל שכן מנהג המדינה שכל מי ששוכר בית מקודם אין בעל הבית יכול לסלקו אפי' יבוא לו מקרא מה בין חולי מפורסם או מגפיי וזה פשוט:

ועדיין חל עלינו לבאר מה שכתב החכם השואל אחר שיצא הוא מביתו שר"ל שאין בית לראובן והוי כמו שנפל בית המשכיר שהיה דר בו הרי זה יש לו להוציא השוכר מביתו ואומר לו אינו בדין שתהיה אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני מושלך בדרך שאין אתה בעל זכות בבית זה יותר ממני וכן פסק הרמ"בם בפרק ו' גם זה אינו מהסכמת כל הפוסקים שהרי הרמ"בם ז"ל כתב סתם נפל בית המשכיר שהיה דר בו הרי זה יש לו להוציא השוכר מביתו ואומר לו אינו בדין שתהיה אתה יושב בביתי עד שתמצא מקום ואני מושלך בדרך שאין אתה בעל זכות בבית זה יותר ממני ע"כ משמעות דברי הרב שכשנפל בית המשכיר יכול להוציא השוכר בין אם שכרו סתם בין אם שכרו לזמן ידוע ואין השוכר יכול לעכב אבל הרש"בא ז"ל כתב דוקא בשוכר סתם שכל שעה זמנו ואינו מחוסר אלא לזמן ההודעה אבל בשוכר לזמן ידוע אינו יכול להוציאו תוך זמנו וכן מוכח בירושלמי ודברי הרש"בא הביאם הרב המגיד ולא חלק עליהם ודברי אמת הם ואחר שהחכם השואל כתב בשאלתו שראובן השכיר ביתו לשמעון לזמן מה וכ' אם כן הוא

לזמן ידוע ואפי יפול הבית של ראובן ואין לו מקום לדור בו אינו יכול להוציא שמעון משכירות ששכר ביתו אחר ששכרו לזמן קצוב ואפשר שאף הרמ"בם יודה בזה שהרי לא פירש דבריו ויכול להיות שהוא סובב על חלוקת המשכיר בית לחבירו סתם זאת ועוד אחרת שמשפט לשון השאלה שכתב ה"ה אחר שיצא הוא מביתו אינו מורה שאין לו בית לדור בו לפי שנפל ביתו אלא יכול להיות שיצא מביתו ועדיין יש לו בית אחרת קנויה לו או בשכירות וגדולה מזאת אני אומר שאם ראובן השכיר ביתו לשמעון עד זמן קצוב כנושא שאלתנו ושמעון לא נכנס לבית זה והשכירו לוי ובני ביתו של לוי כמנין בני ביתו של שמעון וחלתה אשתו של לוי חולי מגפיי אין ראובן יכול לעכב אחר ששמעון שכר בית זה ויש יכולת בידו להשכירו לאחרים כל זמנו ששכר מראובן וכן פסק הרמ"בם בפרק ה' מהלכות שכירות מכאן אני אומר שהמשכיר בית לחברו עד זמן קצוב ורבה השוכר להשכיר הבית לאחר עד סוף זמנו משכיר לאחרים אם יש בני בית כמנין בני ביתו אבל אם היו ד' לא ישכור לה' שלא אמרו חכמים שאין השוכר רשאי להשכיר אלא מטלטלין שהרי אומר לו אין רצוני שיהיה פיקדוני ביד אחר אבל כקרקע או בספינה שהרי בעלה עמה אין אומר כן וכן אכי אומר אם אומר לו בעל הבית לשוכר למה תטרח ותשכיר ביתי לאחרים אם לא תרצה לעמוד בו צא והניחו ואתה פטור משכירותו אינו יכול להשכירו לאחר שזה באל תמנע טוב מבעליו עד שאתה משכירו לאחר תניח לזה ביתו ויש מי שהורה שאינו יכול להשכירו לאחר כלל ויתן שכרו עד סוף זמנו ולא יראה לי שזה דין אמת וכתב הרב המגיד שדברי הרמ"בם עיקר וטענת מי שחולק חלושה מאד שהרי זה השוכר השני אם הזיק ישלם ואין מצוי הזיק בקרקע שיאמר בו אין רצוני שיהיה פיקדוני ביד אחר כל זה הורונו מן השמים והשם וכפר בעד עד שיבא בשערי מלך הרב הגדול ובעלי ההוראה במדרש עץ חיים ות"ת פה דברי המר והנמהר טרוד בטרדות הזמן בסדר חקת ובשנת:

אשרי לפ"ק

חייא הכהן די לאארה:

תשובה רצא

שאלה טבח ששחט בהמה וכשבא לבדוק הריאה מצא נקב מפולש בריאה והוציא הריאה ובדק היטב ומצא בתוך הנקב תולעת נסתפקנו עתה מה יהיה משפט הבהמה אם נאמר אחר שמצאנו התולעת בתוך הנקב אנו תולים שאחר שחיטה נקב ותהיה הבהמה

מותרת או אם נאמר הואיל ולא יצאת התולעת לחוץ ודאי קודם שחיטה נעשה הנקב וטרפה יורנו המורה מה נעשה בדינה ושכ"מה:

תשובה אמרו בפרק אלו טרפות (דף מ"ט ע"א) מורנא פליגי בה רב יוסף בר דוסאי ורבנן חד אמר קודם שחיטה פריש וחד אמר לאחר שחיטה פריש והלכתא לאחר שחיטה פריש ע"כ בגמרא: ופירש רש"י מורנא. תולעת היוצאה מן הריאה ונקבה: קודם שחיטה פריש. מן הריאה ונקבה ונטרפה:

וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמ"בם ז"ל בפרק שביעי מהלכות שחיטה תולעת שהיתה בריאה ונקבה ויצאה והרי הריאה נקובה בתולעת הרי זו מותרת חזקתה שאחר שחיטה תיקוב ותצא עכ"ל וכן פסק הרב ז"ל בשולחנו בטור י"ד סימן ל"ו והטעם שתולין להקל ואומרים שאחר שחיטה נקבה ויצאה כתב הרב ב"י בשם הכל בו שכשהרגישה התולעת שאפס חום הטבעי במות הבהמה דחקה לצאת ונקבה לבקש החמימות או אפשר לומר שבעוד הבהמה חיה אי אפשר לתולעת לנקוב מתוך טרדת הריאה שמרחפת תמיד בלי הפסק עכ"ד ונראה לפי טעם זה שאין לחוש לנקיבת התולעת בחיי הבהמה כיון שעדיין לא נעדרה ממנה חום הטבעי אין מטבעה לדחוק וליקוב ולצאת לחוץ לבקש החמימות וכן נמי כפי הטעם השני אין לחוש שתקוב מחיים שהרי כתב שאי אפשר לתולעת לקוב מסיבת טרדת הריאה המרחפת תמיד נמצא לפי זה שכל ריאה שנמצאת נקובה ונמצאו על הריאה תולעים אין אומרים שמא כבר היתה נקובה מחיים אלא חזקה היא שהתולעים נקבוה לאחר מיתתה ומחמת העדר חום הטבעי דחקו ונקבו ויצאו לחוץ לבקש החמימות תמורת מה שחסר להם:

ומעתה נבוא לעיין בדין אשר נשאלנו עליו והוא על שוחט אשר בדק הריאה ומצא בה נקב מפולש ומצא בתוך הנקב תולעת ונסתפק החכם השואל מה יהיה דין הבהמה הזאת אם נאמר שתהיה מותרת כיון שנמצאת תולעת בתוך הנקב מסתמא אחר שחיטה נקבה ויצאה או אם נאמר שתהיה אסורה הואיל ולא יצאה התולעת לחוץ קרוב לודאי שקודם שחיטה נעשה הנקב מחמת דבר אחר ולא מסיבת התולעת כיון שמצאנוה כולה בפנים לזה אשוב ואומר שאם נמצאת תולעת אחרת על הריאה זולת אותה שנמצאת תוך הנקב שהיא מותרת מפני שחזקה היא שאותה התולעת שנמצאת על הריאה דחקה ונקבה ויצאה לחוץ לאחר שחיטה מפני חוסר החום הטבעי ואותה התולעת הנמצאת בתוך הנקב בודאי שגם היא היתה אוחזת דרך הראשונה והיתה יוצאת לחוץ אלא שקדם השוחט ופתח הטרפש ומצאה עדיין בתוך הנקב ולא הספיקה לצאת מתוכו מחמת שהיה המרחק רב בין מקום מושבה לגג הריאה אמנם אם לא נמצאת שום תולעת על

הריאה זולת אותה שבתוך הנקב זהו מה שצריך עיון רב יען שיש לחוש ולומר שהנקב נהיה מחמת דבר אחר שאלו היה מסיבת התולעת לא היתה נמצאת תוך הנקב שהרי מחמת העדר חום הטבעי התולעת נוקבת ויוצאת לחוץ ואלו היה הדבר כן היתה נמצאת חוץ לנקב על הריאה ולא בתוכה ואם כן נראים הדברים שלא בא הנקב מחמת התולעת אלא דבר אחר גרם לו וכיון שכן אין לנו שום חזקה לתלות ולומר שאחר השחיטה בא הנקב אלא אדרבא יש לחוש ולומר שמא קודם שחיטה ניקבה מחמת דבר אחר וטרפה וכן מצאתי בשלטי הגבורים בשם ריא"ז וז"ל ונראה בעיני שאם נמצאת התולעת תוך הנקב טרפה שהרי לא פירש מן הנקב ולא נעשה הנקב על ידי התולעת עכ"ד נראה בבאור שהרב הנ"ל סובר שדוקא כשנמצאת התולעת על הריאה חזקה היא שהנקב בא מחמת התולעת וככר אמרנו שטבע התולעת לנקוב אחר מיתת הבהמה מסיבת העדר חום הטבעי וכמו שכתב הרב ב"י בשם הכל בו אבל אם לא נמצאת שום תולעת על הריאה אלא תוך הנקב טרפה שכיון שלא פירש לחוץ מחמת דבר אחר ניקבה הריאה ולא ניקבה מסיבת התולעת ואין לטעות ולומר שסובר הרב דכיון שנמצאת תולעת תוך הנקב אף על פי שיש על הריאה תולעת זולתה שהיא טרפה שהרי כתב הרב בטעם הדבר שהרי לא פירש מן הנקב ולא נעשה הנקב על ידי התולעת ואם יש שם תולעת אחרת על הריאה אין טעמו נכון ואיננו מספיק כי אף על פי שלא פירשה תולעת זו שבתוך הנקב ולא נעשה הנקב על ידה וזה הרי פירשה זאת שנמצאת על גבי הריאה וחזקה היא שנעשה הנקב על ידה וזה נראה לי ברור:

אמנם מצאתי שכתב הרב בעל הרוקח בסוף סימן שפ"ג בשם רבינו גרשום מאור הגולה וז"ל ריאה שיש בה תולעים מניחין את הריאה בשמש אם מתחממים ויוצאים לחוץ כשרה ואם לאו טרפה עכ"ל וקשה לי מאין בא לו לרב בדיקה זו הרי לא נמצאת בתלמוד ולא הוזכרה בדברי הפוסקים המפורסמים אלא כולם כאחד כתבו שאם נמצאו תולעים על הריאה שהיא מותרת חזקה שאחר השחיטה נקבו ויצאו ולא הצריכו זולת זה שום דבר על כן נראה לי שבאור דברים אלו כך הם שריאה זו הביאוה לפנינו והיא נקובה מחמת התולעים ועדיין יש בתוכה תולעים מניחין אותה להתחמם בשמש אם כשמתחממת בחום השמש יוצאים ממנה תולעים כשרה מפני שאנו אומרים שודאי באו הנקבים מחמת התולעים שניקבוה וכמו שעתה הם יוצאים לחוץ מחמת חום השמש לבקש החמימות שנעדר מהם הכי נמי לאחר שחיטה נקבו ויצאו כשהרגישו שאפס חום הטבע במיתת הבהמה וכמו שכתב הכל בו שכבר כתבנו דבריו למעלה שמזה הטעם אנו אומרים שאחר שחיטה דחקו ונקבו ובאו ואותם התולעים שהיו על הריאה נאבדו

מסיבת משמוש יד השוחט ולכן לא נמצאו עליה אבל אם אינן יוצאים לחוץ על ידי חום השמש יש לחוש שמא אין טבע אותן התולעים לפרוש אחר השחיטה ומחמת דבר אחר ניקבה הריאה ולא ניקבה על ידי התולעים שהרי אנו רואים שאינן יוצאים לחוץ לחום השמש ונראה מזה שגם הנקבים לא נעשו על ידם ולא נתעוררו לצאת חוצה מחמת העדר החום ויעיד על הביאור הלז אמרו ריאה שיש בה תולעים ולא אמר ריאה שנמצאו עליה תולעים וכאלו רצה בזה שדוקא מפני שנמצאו בה התולעים מניחין אותה בשמש אבל אם נמצאו התולעים עליה מותרת ואינה צריכה דבר אחר וכמון שכתבו שאר הפוסקים וכן מצאתי שכתב הרב בעל הלכות גדולות (דף קכ"ט) ריאה דאית בה מורנא נעיין אי נפקין ורחשין כשר ואי לא נתלה לריאה בשמש אי כי קיימה ריאה נפקא מורנא כשרה ואי לא נפקא טרפה עכ"ל הנה באר שאם יוצאין לחוץ היא כשרה ואינה צריכה בדיקא אחרת אמנם אם אינן יוצאים מניחים את הריאה נגד השמש אם כשמתחממת יוצאים ממנה התולעים אזי היא מותרת מפני שטבע אותן התולעים לצאת חוצה לבקש החמימות ואם אינן יוצאים היא טרפה שאין מטבע אלו התולעים לצאת לחוץ ובודאי מחמת דבר אחר ניקבה ולא מסיבת התולעים כן נראה לי פירוש דברים אלו:

והרב רש"ל החמיר בדבר וסובר שאפילו נמצאו תולעים על הריאה שעדיין אינה ניתרת בכך ולא התיר אלא כשנמצאת התולעת בתוך הנקב או על הנקב שמוכח שהנקב בא מחמת התולעת והצריך גם כן למצוא תולע בכל נקב ונקב והרב בעל בית חדש עדיין החמיר יותר ולא התיר אלא כשנמצאת התולעת מקצתה בנקב ומקצתה חוץ לנקב שדבר הנראה לעינים הוא שמחמת התולעת בא הנקב אבל אם נמצאת התולעת על הריאה מי הוא שיאמת לנו שהנקב בא מחמת התולעת ודקדק כן מדברי הרמ"בם ז"ל שכתב ונקבה ויצאה והרי הריאה נקובה בתולעת דאלמא דוקא בכי האי גוונא דחזינן שהנקב בא מן התולעת ואחר בקשת המחילה מכבוד תורתו אומר שאיני רואה שום הכרח וראיה בדברי הרמ"בם ז"ל כי מה שאמר הרמ"בם תולעת שהיתה בריאה ונקבה ויצאה והרי היא נקובה בתולעת אין פירושו שאנו רואים בעינינו שהתולעת היא יוצאת עתה בפנינו מן הנקב אלא באור דבריו הוא כי התולעת שהיתה בריאה נקבה ויצאה וזה נודע לנו על ידי התולעים הנמצאים על הריאה קרוב לנקב או אפילו רחוק ממנו והרי היא נקובה בתולעת ר"ל שיש הוכחה שהיא נקיבה על ידי תולעת מפני שאנו רואים הנקבים וגם התולעים רוחשים על הריאה ואם כן מסתמא הנקב נעשה על ידי התולעת אלא שעדיין אנו מסופקים ואין אנו יודעים אם נעשה הנקב מחיים והרי הבהמה אסורה או אם אחר שחיטה דחקה התולעת ונקבה ויצאה והרי היא מותרת לזה אמר שחזקה היא

שאחר השחיטה תקוב ותצא והרי היא מותרת מפני שטבע התולעים הוא שאינן נוקבים ויוצאים לחוץ אלא אחר מיתת הבהמה כשאפס ממנה חום הטבעי כאשר כתב הרב ב"י בשם הכל בו ואפשר דלא שני ליה להרמ"בם ז"ל בין שנמצאו התולעים על הריאה ובין שנמצאו תוך הנקב לבד ולא על הריאה כי מה שאמר והרי היא נקובה בתולעת אפשר שר"ל שהרי יש הוכחה בפנינו שהריאה ניקבה על ידי התולעים הן מחמת שהתולעים נמצאים על הריאה הן מחמת שנמצאים עדיין בתוך הנקב על כל פנים הדבר ניכר וידוע מכח זה שהנקב נעשה על ידי התולעת והרי היא מותרת מפני החזקה שלאחר שחיטה נקבו ויצאו והר"מ מלובלין בתשובותיו סימן קכ"ו הסכים לזה לפסק הלכה וחולק על כל הכתוב למעלה וז"ל ולענין פסק הלכה אני אומר ודאי אם נמצא נקב או נקבים בריאה ולא נמצא על הריאה שום מורנא אין להקל ולהכשיר ולתלות שעל ידי מורנא באו ואין לסמוך על הכרת הבודקים שאומרים שהם בקיאים בהכרתן לידע איזה נקב בא מחמת מורנא או לא דכן משמע לישנא דגמרא דקאמר מורנא פליגי בה וכו' משמע דלא איירי פלוגתייהו אלא כשנמצאים התולעים בפנינו שבזה דוקא אית לן כמ"ד לאחר שחיטה פריש וגם משמע כשנמצאים התולעים בפנינו בין נמצאו התולעים בתוך הנקבים או אפילו בחוץ על הריאה יש להכשיר ואין בריך לדקדק שיהיו התולעים נמצאים דוקא על הנקב ממש או בסמוך לו ממש כי מי יכול לצמצם בזה אלא כיון שאנו מוצאין התולעים בפנינו על הריאה יש הוכחה גלויה שהנקבים באים על ידי מורנא גם אין צריך לדקדק שימצאו כל כך הרבה תולעים כמספר הנקבים מי יוכל למנותם שאפשר שמקצתם נפלו מעל גב הריאה כשמשמש הבודק בריאה בשעת בדיקה אלא כשאנו רואים שנמצאים תולעים על הריאה ונקבים בריאה אנו תולין שמסתמא שעל ידי התולעים באו הנקבים וכשרה אבל כשאין שום תולעים בפנינו להכשיר עכ"ל ולמדנו מדבריו לענין הדין שאנו עסוקים בו שיותר ראוי להכשיר כשנמצאת התולעת בנקב מכשנמצאת על הריאה חוץ לנקב שהרי כתב וגם משמע כשנמצאים התולעים בפנינו בין נמצאו התולעי' בתוך הנקבים או אפילו בחוץ על הריאה יש להכשיר ע"כ הנה כי יותר פשוט אצלו להכיר כשהתולעת בתוך הנקב מכשהיא חוץ לנקב על הריאה וזהו הפך ממה שכתב הרב בעל שלטי הגבורים בשם ריא"ז והרב בעל שפתי כהן כתב שאם לא נמצאת שום תולעת על הריאה אלא נמצאים עדיין בתוך הנקבים ולא פירשו כלל מועיל בדיקת השמש לקולא שאם יוצאין לחוץ על ידי חום השמש מותר וכן נראה דעת הרב בעל טורי זהב והרב בעל פרי חדש אחר שכתב פירוש הרב בעל שפתי כהן הנ"ל סיים ויש להחמיר ואל תטעה במה שכתב הרב בעל פרי חדש הנ"ל בסוף סימן קטן ס' י"ג וז"ל ומהר"מ מלובלין חולק

על כל זה וס"ל דבין אם נמצאו בתוך הנקבים או בחוץ על הריאה שיש להכשיר כי יש הוכחה שהנקבים באו על ידי מורנא גם אין צריך לדקדק שימצאו כל כך הרבה תולעים כמספר הנקבים ולזה הסכים בש"ך וכתב שכן ראה נוהגין וכן עיקר ואולי תחשוב שהרב בעל פרי חדש מסכים על כל דברי מהר"מ מלובלין אף אם נמצאו התולעים בתוך הנקבים וזה אינו שכבר הראת לדעת שהרב הנ"ל אינו מסכים להוראת הרב בעל שפתי כהן במה שכתב דמהני בדיקת השמש לקולא וכל שכן שיאסור כשאינן יוצאים כלל אלא ודאי אמאי דסליק מניה קאי שאין צריך שימצאו כל כך תולעים כמספר הנקבים ולזה הסכים בש"ך וכן עיקר:

המורם מכל מה שכתבנו הוא שיש ה' סברות בדבר הדעת הא' הוא שאם נמצאת אפילו תולעת אחת על הריאה אף על פי שנמצאו עדיין תולעים בתוך הנקבים שהיא מותרת מפני שחזקה היא שאותה תולעת דחקה ונקבה ויצאה לחוץ והנמצאות בתוך הנקבים היו הולכות אחריה ולא הספיקו לצאת עד שפתח השוחט הטרפש אבל אם לא נמצאת אפילו תולעת אחת על הריאה אלא בתוך הנקב הרי היא טרפה דכיון שלא פירשה התולעת לא יצאה לחוץ לא נעשה הנקב על ידה:

הדעת הב' הוא לשתהיה הבהמה מותרת צריך שימצאו תולעים אלו בתוך הנקב או על הנקב שמוכח שהנקב בא מחמת התולעת ושימצא כל כך תולעים כמספר הנקבים:

הדעת הג' הוא שאלו התולעים ימצאו מקצת בנקב ומקצתן חוץ לנקב כדי שיאמת לנו שהנקב בא מחמת התולעת:

הדעת הד' שאם נמצאו התולעים בתוך הנקבים ולא יצאו לחוץ מניחים את הריאה להתחמם בשמש אם מתחממים התולעים ויוצאים לחוץ כשרה ואם לאו טרפה:

הדעת הה' היא שבכל מקום שימצאו התולעי' הן על הריא' הן בתוך הנקבי' שהיא כשרה:

ולענין הלכה נראה לי שאם נמצאת אפילו תולעת אחת על הריאה אף על פי שעדיין יש תולעים בתוך הנקבים שלא פירשו הבהמה מותרת אמנם אם נמצאו התולעים לבד בתוך הנקבים שעדיין לא פירשו ולא נמצאת אפילו תולעת אחת על הריאה אומר אנו שאף על פי שלא הוזכר בתלמוד ולא בפוסקים המפורסמים חילוק בין אם נמצאו התולעים על הריאה ובין אם נמצאו תוך הנקבים לבד כיון שהגאונים אחרו שמניחים אותה בשמש להתחמם ואם יוצאים התולעים על ידי החמימות הבהמה מותרת ואם לאו אסורה כן ים להורות כי דברים של טעם הם ודבריהם דברי קבלה וכן הורה הרב בעל שפתי כהן וכן דעתי נוטה:

הכלל העולה מדברינו הוא שבהמה זו אסורה ואין לה תקנה אלא שיניחו הריאה להתחמם בשמש כמו שכתבו הגאונים ז"ל אם יצאו התולעים לחוץ מסיבת החמימות אזי הבהמה מותרת ואם לאו אסורה גם אם ירצו יכולין לעשות נקב אחר סמוך הראשון אם הם דומים זה לזה כשרה שכמו שזה נעשה אחר שחיטה כן נעשה הראשון ואם אינן דומים טרפה וכן כתב הטור והרב ב"י בשולחנו בסי' ל"ו זה הוא הנראה לע"ד להלכה אבל למעשה צריכים אנו להסכמת מורינו הרב כי לו נאה להורות:

ומהאל יתברך נשאל יאיר עינינו בתורתו ודריכנו לעבודתו וליראתו ויטע בלבנו אהבתו אכי"ר:

נגמר ונשלם היום יום רביעי י"ח לחדש אלול בשנת ובסדר ובאת אל **הכהן אשר** יהיה בימים **ההם** ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה רצב

שאלה ראובן הוצרך להרחיק נדוד לארץ רחוקה ומצא מקום בעגלה המושכת וישב בה ובהיותם רחוק מן העיר נמצא שהיו מושכים העגלה כלאים ומספקא לן השתא אם יש איסור בדבר זה או לא מי אמרינן דיש להחמיר משום דקי"ל דאסור לישב בעגלה אע"פי שלא הנהיג מפני שישיבתו גורמת להם שימשכו העגלה הכא נמי כיון שהיה יושב ראובן הנ"ל בעגלה בזמן שהיה לפניו כלאים עבר על איסור זה אע"פי שלא הנהיג בעצמו או דילמא שאני הכא דהוי אונס גמור דהא כשנכנס בעגלה לא היה לפניו כלאים ואת"ל דמ"מ עבר על איסור זה משו' דהוה ליה לאסיק אדעתיה דמחליפין הבהמות בשביל טורח הדרך יש לדחות דמה בכך כיון דעל כל פנים אין ישיבתו גורמת ההנהגה דמושכין אותה תדיר ומנהיגין אותה בין שיבואו אחרים לישב בתוכה או לא והשתא מיבעיא לן אם יש איסור בדבר או לא יורנו המורה הדין לאמתו ומהת"מש:

תשובה תנן בפרק ח' דכלאים המנהיג סופג את הארבעים והיושב בקרון סופג את הארבעים רבי מאיר פוטר וכו' וכדברי המשנה הזאת פסקו כל הפוסקים:

הרמ"בם בפרק ט' דכלאים הלכה ט' ז"ל עגלה שהיו מושכין אותה כלאים אסור לישב בה אף על פי שלא הנהיג מפני שישיבתו גורמת להם שימשכו העגלה ע"כ וכן פסק הרי"ף הביא דבריו הרא"ש וזה לשונו אף על גב דבריש מציעא שמואל מפיך ותני וחכמים פוטרין היושב בקרון וכן פסק ר"י נראה לרי"ף כיון דפריך ליה טובא שם בגמרא ומשני

בשינוייא דחיקא לא מפכין מתניתין והיושב בקרון לוקה עכ"ל וכתב הטור שכן היא מסקנת אביו הרא"ש ז"ל:

והרב בית יוסף סימן רצ"ז בשולחנו הטהור סעיף י"ב וז"ל עגלה שהיו מושכין אותה כלאים אסור לישב בה וכו' כלשון הרמ"בם:

ולכאורה היינו יכולים לומר כפי מסקנת כל אלו הפוסקים שבנדון דידן בראובן שהוצרך ללכת בדרך רחוקה ובאמצע הדרך מושכים העגלה בכלאים שיהיה אסור להחזיק בדרכו הואיל שמושכין כלאים. אבל אחר העיון ההשקפה בדברי הפוסקים ובדברי השאלה נוכל לומר שיש חילוק מנושא שאלתינו לעיקר הדין של הפוסקים ז"ל והחילוק הא' שבנדון דידן ליכא הני טעמי לאיסורא שכתבו הפוסקים בדין משנתנו שהרי כתב הרמ"בם הלכתא בטעמא אסור לישב בה מפני שישיבתו גורמת להם שימשכו העגלה ובנ"ד בדוק ומנוסה לכל העולם שישיבתו לא מעלה ולא מוריד שהרי הם מוכרחים לנסוע אפילו ריקנית כמו שיש בינינו גם כן לענין לנסוע הספינות ממקום למקום שנוסעים אפילו ריקניות דעכשיו ישיבתו אינה גורמת להם שימשכו העגלה והיה נראה לי ברור דראובן הנ"ל ילך לדרכו הואיל דליכא האי טעמא לאיסורא:

השני שבנדון דידן הוי אנוס גמור וכמו שכתב ה"ה וז"ל או דילמא שאני הכא דהוי אונס גמור שהרי כשנכנס בעגלה לא היה לפניו כלאים דלפי עניות דעתי ר"ל שהוא אנוס בדרכו שהרי אם יניח ללכת העגלה ישאר שם לבדו למקרה הזמן גם שיבואו גנבים וליסטים מזויינים שהם נמצאים תדיר בדרכים ויבוא לידי סכנה שכל הדרכים בחזקת סכנה הם ויהרגו אותו וקיימא לן חמירא סכנתא מאיסורא:

ועוד בה שלישיה דבנדון דידן כשנכנס בעגלה לא היה לפניו כלאים אבל דין משנתנו בשעה שנכנ' בעגלה כבר היה לפניו כלאים וישב באיסור שהיה לו להניחה כשראה כלאים לפניו וליקח דרכו באופן אחר שהרי עדיין הוא בישוב אבל בנדון דידן ליכא איסורא שהרי בהיתר נכנס בעגלה שצא היה לפניו כלאים עד אמצע הדרך ואם יבא ויניחנה ללכת ישאר שם בסכנה גדולה:

וזה היה נראה לע"ד שהוא מדוייק בדברי הרמב"ם שכתב עגלה שהיו מושכים אותה כלאים אסור לישב בה ולא כתב אסור לישב בעגלה שמושכים אותה כלאים דהוה משמע בכל ענין שיהיה אסור הואיל שמושכים אותה כלאים ומדויק בלשונו לכתוב כן שמע מינה דוקא שהיו מושכים אותה כלאים קודם שנכנס בה אסור לישב בה אבל אם בשעה שנכנס בעגלה לא היה לפניו כלאים שנכנס בהיתרא כמו בנדון דידן ליכא איסורא ואי לא מסתפינא הוה אמינא דאפילו הרמב"ם מודה מטעמי דכתיבנא:

ובחפשי אמתחות הפוסקים מצאתי להרב בעל חות יאיר שעשה מעשה בעצמו שהוצרך ללכת ממקום למקום ללכת לעירו ובאמצע הדרך היה מוכרח בעל העגלה לשים שור גדול כדי לסייע הסוסים לנסוע העגלה לעלות הר גדול שהיה באמצע הדרך ומפני הסכנה הלך עמו על אפו ועל חמתו אף על פי שהוא סובר שאסור משום מראית העין וזה לשונו שאלה ק"ן ודבר זה בא לידי כאשר חזרתי לברי מבית חמי מק"ק בולדא לביתי בק"ק ווירמישא בחורף שנת ת"ך בעגלה ההולכת ריקנית בלאו הכי משם לק"ק וראנקפורט ובהיות נוטה דרך הר פאגלשבארג והיו ימי גשמים לא היה אפשר לו לעלות הרים עם שני סוסים השפלים ולקח מכפר אחד שור גדול לסיוע למשוך ובהיותי לבדי נער ורך ואין איש אתי ואף כי התחננתי מאד לפניו לא שמע בקולי כי אמר שא א לו לעלות ההר בלתי סיוע השור וגם בכחי לא היה לי לילך ונשארתי יושב על אפי ועל חמתי כי היה כמעט סכנת נפשות ולולי זה היה נראה לי איסור על כל פנים מפני מראית העין אף שהוא בשדה איכא למיחש לארחא ופרחא הפוגעים בו בדרך ובפרט בפגעו בכפרים דשכיחי שם בני ישראל או דיירי שם עכ"ל לענייננו:

הא קמן מעשה רב שעשה מעשה הוא בעצמו כנדון שלנו מפני טעם שהולכת ריקנית דליכא למימר מפני שישיבתו גורמת שימשכו העגלה וגם מפני הסכנה אם כן נ"ל בנושא שאלתינו דאיכא כל הני טעמי ודאי יכול ראובן הנ"ל לילך לדרכו בלי שום פיקפוק דאיסור כלאים דהרי לפי דעתו ז"ל ליכא בנדון דידן אלא איסור מראית העין:

ויש להביא עוד ראייה גדולה מזאת ממה שכתב הטור י"ד סימן ש"א וזה לשונו מותר ללבוש בגד כלאים כדי לברוח מן המכס כל היכא דהמוכס עביד מדעתיה עכ"ל דהשתא אם מפני להציל ממון מותר ללבוש כלאים דהוא איסור תורה כל שכן בנדון דידן שיש סכנת נפשות ואינו אלא משום מראית העין דמותר לילך בעגלה שמושכין אותה כלאים בלי שום פיקפוק לפי דעתו ז"ל:

ואכתי פש גבן לתרץ מה שהקשה ה"ה וז"ל אם תמצי לומר שעבר על איסור זה דהוה ליה למיסק אדעתיה שיחליפו הבהמות מפני טורח הדרך וכו' דלפי עניות דעתי לא יש קושיא חדא דבנדון דידן ליכא איסור כלאים מן התורה אלא משום מראית העין כמו שכתבתי לעיל לדעת הרב בעל חות יאיר ואם כן ליכא למימר שעבר על איסור זה ואת ל דהוי אסור מן התורה אכתי איכא למימר כיון דלא סגי בלאו הכי הוי כמו לבישת הכלאים לברוח מן המכס דשרי:

ועוד איכא למימר דלא עלה על דעתו כיון שבשעה שנכנס בעגלה לא היו לפניו כלאים ומה שיעשו אחר כך באמצע הדרך אנוס הוא שאין בידו מה לעשות אלא לישאר שם

בפרשת דרכים בסכנ' נפשות ועוד שישיבתו לא מעלה ולא מוריד דבכל עניין שיהיה בעל העגלה חיוב לנסוע ואינו הולך בשבילו כמו שכתב ה"ה ואם כן ליכא למימר שעבר על איסור זה כיון שאינו עושה כלום שהוא אינו מנהיג ואינה הולכת בשבילו שישיבתו אינה גורמת שימשכו כלאים אם כן נראה לי ברור דליכא שום איסורא:

ומעתה הדרן לשמעתין שראובן שהוצרך להרחיק נדוד לארץ רחוקה ומצא מקום בעגלה המושכ' וישב בה ובהיותם רחוק מן העיר נמצא שהיו מושכין העגלה כלאים ונסתפק ה"ה אם יש איסור בדבר או לא דנראה לע"ד שלא יש איסור בדבר מכל הני טעמי דכתיבנא אם מפני שישיבתו אינה גורמת שימשכו העגלה מפני דמושכין אותה תדיר וחייבת לנסוע אפילו ריקנית גם מטעם שהוא אנוס ומוכרח לילך מפני הסכנה אם ישאר שמה שאפילו את"ל דאיכא איסורא חמירא סכנתא מאיסורא ועוד שבשעה שנכנס בעגלה לא היה לפניו כלאים ובהיתר נכנס:

הנראה לפע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי היושב על כסא ההוראה הלא הוא מורינו ורבינו כסאו יהי נכון לעולמי עד אכי"ר:

נכתב ונגמר יום כ"ו לחדש חשון בסדר ובשנת וימצא בשנה ההוא מאה **שערים** ו**יב**רכהו ה' ליצירה:

כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס ס"ט:

תשובה רצג

שאלה ראובן היה עשיר גדול וקנה שפחות לשמש לאשתו וכמו שנה קודם מותו נתנם במתנת בריא לבנו חנוך בקנין סודר ובכל התנאים שתהיה גופם קנוים לו מעכשיו ושלא יהיה ראובן הנזכר רשאי למוכרם זולתי שכל ימי חייו יהיו ברשותו לשמש לאשתו כמו שהיתה רגילה לעשות עד עתה אמנם תכף אחר מותו יקח אותם חנוך שהם שלו למפרע מהיום ויהי לעת מיתת ראובן עיכבם אלמנתו ורצתה לזכות בהן בשביל מזונותיה ולפריעת נדונייתה כדין אלמנה שתפסה וכו' וחנוך טוען שאלו השפחות הם קנוין לו ולא תועיל תפיסתה אלא בנכסים שנמצאו לראובן בשעת מיתתו אבל זה שנתן קודם מיתתו שלו הם והאלמנה תשיב אמריה שבביתו וברשותו נמצאו ואינון אחראין וערבאין למזונותיה ולנדונייתה ועתה לשאול הגיעו הדין עם מי ואת"ל כיון שיש לראובן נכסים אחרים אין תפיסתה כלום עדיין תבעי לך במקום דליכא נכסים אחרים מה דיני על הכל הגד לנו דעתך הנכונה והרחבה ושכ"מה:

תשובה טרם אשיב לשואלי דבר צריכים אנו לידע אם הכתובה ונדוניא יש להם דין אחד או יוחלקו בדיניהם דהנה לדעת הרמב"ם לא יוגדר בשם נדוניא אלא הנכסים שהביאה האשה מבית אביה ומקבל הבעל אחריותם עליו דאז דינם כדין חוב אבל מנה מאתים ותוספת הם נגדרים בשם כתובה ויש אחרים שחולקים עליו סוברים שהכל נכלל תחת שם כתובה או נדוניא אבל לענין דינא כיון שכולם הסכימו שדין הכתובה כדין הנדוניא לטרוף ממש עבדים לא ראיתי להאריך בדבר כיון דלא נפקא לן מידי בנדון שלפנינו:

וגם יש לי להקדים אם העבדים והשפחות יש להם דין מטלטלין או קרקעות נהי ודאי דעבדא כמקרקעי דמי לענין שבועה וקנין בכסף ובשטר והחזקה דכל מילי דאורייתא דין מקרקעי יש להם מוהתנחלתם אבל לענין לשון בני אדם מי קרו להו מטלטלין וישנו בכלל מתנות מטלטלין שהרי מטלטלי הוא או לא זהו בעיא בפרק מי שמת דף ק"נ ולא אפשיטא אבל בהלכות כתוב כמטלטלי דמי דגרסינן בפרק יש נוחלין אין גובין מן העבדים והפסיקא הלכתא כותיה בהדיא אלמא עבדא כמטלטלין דמי וכן כתב הרא"ש וכן פירש הרמב"ם בפרק י"א מהלכות זכיה ואע"פ שנמוקי יוסף כתב דמההיא דרב נחמן לא מיפשטא בעין וכן משמע מדברי רשב"ם כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל הסכימו כן הכי נקיטינן וכדי שנוציא לאור משפט שאלתינו אציע לפניך סוגייות הגמרא אשר מהם יצא לאור משפטינו וזו היא:

תנן בהניזקין דף נ' אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין: ובגמרא בעי רב אחדבוי בר אמי במתנה היאך תקנתא הוא דעבוד רבנן משום פסידא דלקוחות אבל מתנה דליכא פסידא דלקוחות לא או דלמא מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה מיני' לא יהיב ליה מתנה והלכך כי פסידא דלקוחות דמי א"ל מר קשישא בריה דרב חסדא לרב אשי תא שמע שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ושלוש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מכולן אבל אם אמר תנו ר' זוז לפלוני ואחריו לפלוני ואחריו לפלוני אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו ואע"ג דקמא בינונית ובתרא זבורית מזיבורית גבי מבינונית לא גבי ש"מ במתנה נמי עבוד רבנן תקנתא הכא במאי עסיקינן בבעל חוב והא תנו קאמר תנו בחובי וליחזי שטרא דמאן קדים דליכא שטרא והא כל הקודם בשטר קאמר בשטר פקדתא איבעית אימא אפילו מתנה נמי ולא קשיא מאי גובה מן האחרון אין נפסד אלא אחרון ואיבעית אימא דשוו כולהו להדדי: ופירש רש"י ז"ל במקום שיש דאתו לקוחות לאינצויי ולמימר מיניה גבי שהרי יש לך מקום: במתנה היאך אם שעבוד של משועבדים הללו

אינו מחמת מכר אלא שנתנם מתנה לאחר שלוה מזה ושייר זיבורית לפניו היאך מיגבי מזיבורית בני חורין או מבינונית משועבדים: אין אומרים כל הקודם בשטר צואה זכה ליקדם שלא יטלו אחרונים אלא מה ששייר הראשון שאם יחסר שלא ימצאו שם כל כך לא יהא נפסד הראשון הא לא אמרי דכיון דלא אמר אחריו לפלוני לאו דוקא אקדמי' אלא שא"א להוציא שני דברים כאחד: יצא עליו שטר חוב המת לאחר שגבו אלו: גובה מכולם כלומר כולן נפסדין בדבר איש איש לפי חלקו בעל ארבע מאות נפסד יותר מכולן שהדין לחזור ולחלוק לאחר שיפרעו לזה מחלקו של אחד מהם שאם יצא עליהן חוב של מכה חולקין אותו לט' חלקים וישלם זה שני חלקים וזה ג' וזה ד': גובה מן האחרון שאפילו יצא שטר חוב קודם שגבו הן וגבה בעל חוב את חובו הוה הראשון לצוואה קודם לגבות את הנמצא עד שיגבה כל חובו ואחריו יטול שני והשלישי יפסיד והשתא נמי לא שנא: אין לו אין בשל אחרון כדי חיוב השטר: מזיבורית גבי מבתרא כדאמרן דקמא קדים וא"ל בשנשתעבדו לי תחילה קודם שאמר ואחריו לפלוני היו שלי משועבדים והשאר בני חורין והוטל דינך עליהן הלכך בתרא שקל דינך אלמא במתנה נמי אמרינן אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין: בבעל חוב אות' שאמר עליהם תנו להם כך וכך מלוי' היו: וליחזי שטרא דהלואה דמאן דקדים אמאי אזלינן בתר דקדים ומאוחר דצוואה אי נמי ברישא כי לא אמר ואחריו אמאי גובה מכולם: דליכא שטרא דהלואה דמלוה על פה הואי: פקדתא צוואה: וא"א לעולם אי קמא בינונית ובתרא זיבורית מקמא גבי דשקיל דיניה ולא אמר במתנה אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ומאי גובה מן האחרון אינו נפסד אלא אחרון דכי נמי גובה מקמא חוזר על האחרון וגובה ממנו דאמר ליה לית לך למשקל מקמאי: ואיבעית אימא דוקא גובה מן האחרון קאמר ואפילו הכי לא תפשוט מינה דאין נפרעין וכו' והכא במאי עסיקינן דשוו כולהי קרקעות או כולן בינונית או כולן זיבורית או כולן עידית עכ"ד ואעג"ב דלא אפשיטא הבעיא בגמרא כל הפוסקים ז"ל הסכימו דלענין זה המתנה ומכר שוים הם וכשם שאין המלוה גובה מנכסים המשועבדים מחמת שמכרם הלוה כשיש שם בני חורין ואפילו זיבורית הכי נמי אינו יכול לגבות חובו מנכסים המשועבדים במתנה כשיש אחרים בני חורין כדמוכח מדברי הרי"ף שכתב וז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ולא שנא מכר ולא שנא מתנה דתניא שכיב מרע שאמר מאתים וכו' שמעינן מינה דבמתנה נמי עבוד רבנן תקנתא וכן הלכתא ואע"ג דדחינן ואוקימנא בבעל חוב אי נמי אין נפסד אלא אחרון אי נמי בדשוו קרקעות להדדי ההוא דחייתא בעלמא היא ולא סמכינן עלה עכ"ד:

וכן כתב הרמ"בם בפרק י"א מהלכות מלוה ולוה המלוה אתחברו סתם הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה לפיכך כשיבא לגבות תובע את בעל חובו תחילה אם מצא עמו נכסים בין מטלטלין בין קרקעות גובין מהם ברצון הלוה ואם לא נתן הלוה מדעתו מגבין אותו בבית דין לא הספיק לו כל הנמצא כנגד שטר חובו הרי זה גובה מכל קרקעות שהיו ללוה אע"פי שהן עתה מכורים או נתונים במתנה הואיל ומכר הלוה או נתן במתנה אחר שנשתעבד בחוב זה הרי זה מוציא מיד הלקוחות או מיד מקבלי המתנות ע"כ וכן הביא נמי הטור בח"מ ס' קי"א:

ודין זה שוה בין לגבות חוב בין לגבות כתובה דאין גובין לאשה כתובתה ובתה מהלקוחות או ממקבילי מתנה בזמן שיש ללוה נכסים אחרים בנו חורין כמו שכתב הרמ"בם בפרק י"ו מהלכות אישות וז"ל ועוד תקנו חכמים שיהיו כל נכסי הבעל אחראין וערבאין לכתובה אפילו כתובתה מנה ויש לו קרקע באלפים זהובים הכל תחת שעבוד הכתובה וכל שימכור אחר הנשואין מנכסיו אף על פי שממכרו קיים ויש לו למכור כל נכסיו אם ירצה יש לה לטרוף אותן בכתובתה כשיגרשנה או כשימות אם לא תמצא נכסים בני חורן ע"כ וכן הביא נמי הטור ובית יוסף בא"ה סי' ק':

ודבר ידוע דכפי דין הגמרא אין שעבוד במטלטלין לעולם ואע"גב שאם בא המלוה לגבות חובו בחיי הלוה גובה הוא מכל מה שימצא הן מטלטלין הן קרקעות כמבואר במי שמת ואפילו מגלימא דעל כתפיה מ"מ אם מכר הלוה אותן המטלטלין או נתנם במתנה ואין לו נכסים אחרים אין כח במלוה לטורפם מהלקוחות או ממקבלי המתנות לפריעת חובו וכן אם מת הלוה והניח מטלטלין ובא בעל חוב ליפרע מהיתומים אין חייבים לשלם אלא משום מצוה אבל אם לא רצו אין כופין אותם כיון שאין המטלטלין תחת שעבוד חוב מן התורה אבל הגאונים תקנו שיגבו הבעל חוב והאשה מהמטלטלין שהניח מורישם זהו ברור בהרמ"בם בהלכות אישות בפ' י"ו וז"ל תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלין ופשטה תקנה זו ברוב ישראל וכן שאר תנאי כתיבה וכי וכן הביא נמי הטור ומהרי"קא בח"ה ס' ק' ובח"מ ס' קי"א:

הנה למדנו מכל זה שני דברים הא' דאין נזקקין בשום ענין לנכסים המשועבדים בזמן שיש שם בני חורין ר"ל שאין מגבים לבעל חוב או לאשה בכתובתה מהלקוחות או ממקבלי מתנת בריא כל זמן שהניח המת נכסים אחרים שאינן משועבדים הן קרקע הן מטלטלין והב' אם לא נמצאו בני חורין אחר מות הלוה או הבעל הפסידו הבעל חוב

ואשה ואינם גובים ממקבלי מתנת בריא ממטלטלין אבל אם הניח והם ביד היורשים ואינם רוצים ליתנם כופין בכח תקנת הגאונים:

נמצינו למדין לענין נדון שלפנינו מה יהיה משפט אלמנת ראובן בשפחות שנתן בעלה בחייו לבנו חנוך במתנת בריא ואחר מותו קדמה היא ותפסה אותן וטוענת שרצונה לעכבם אצלה כדי לגבות מהן מזונותיה ולפריעת נדונייתה וכו' ומהנראה נסתפק החכם השואל בנדון זה ב' ספקות הא' בענין שהניח ראובן נכסים אחרים ואינה רוצה לגבות נדונייתה מהם כי אם מאותן שנתן בעלה לחנוך שעכשיו הן ברשותה והב' אם לא נמצאו לראובן שהניח שפחות לבד ולזה תפסה אותן ועכבתן בין למזונותיה בין לנדונייתה ולספק הא' נראה לנו ברור כשמש בצהרים שהדין עם חנוך לפי העיקר שהשרשנו דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין אם כן אין אלמנתו של ראובן יכולת לעכב המתנה שנתן לו אביו במתנת בריא בטענה חלושה שטוענת דרצונ' לעכב השפחו' למזונותיה ולנדונייתה שהרי הניח לה בעלה נכסים אחרים דיכולה היא שתגבה משם המזונות והנדונייא בלא שיפסיד חנוך מה שנתן לו אביו וכיון שתפסה שלא כדין מוציאים איתן מידה ליתנם לחנוך שיזכה בהן כפי תנאי המתנה: והטענה שטוענת דכיון שבביתו וברשותו נמצאו אינון אחראין וערבאין למזונותיה ולפריעת נדונייתה אין זו טענה כלל שלא נאמר דין זה אלא בנכסי בעלה אבל שפחות אלו הם חפצי חנוך ונקראים על שמו משעה שקבלם מאביו בתורת מתנה וקנאם בכל התנאים שהמתנה נקנית בהן ולא נשארו שם אלא משום התנאי שהתנו ביניהם שיהיו שם כל ימי חיי ראובן אבל לא היה יכול ליתנם אחר כך לאחר או למוכרם נמצא שהיו שם כפיקדון בעלמא ובודאי שלא יעלה על דעת שום אדם דיסבור שיש כח ביד האלמנה לתפוס הפיקדון שהופקד בבית בעלה ולהחזיק בה כדי שתגבה ממנה כתובתה ויפסיד בעל הפיקדון את פקדונו הכא נמי לא שנא:

באופן שיש לחנוך זכות לקיים המתנה ולהוציא השפחות מאלמנתו של אביו נבוא עתה לבאר הספק הב' שהוא בענין שלא הניח ראובן נכסים אחרים מה דינו ובזה הענין נראה לנו שהדין עם האלמנה כפי העיקר שכתבנו למעלה שיש כח לבעל חוב ולאשה לגבות חובם מהמטלטלין שמכר או נתן הלוה או הבעל אחר שלוה או נשא אם לא מצאו שם נכסי' בני חורין כפי תקנת הגאונים. ודבר ידוע שבזמננו נהגו לכתוב בכל הכתובות שעבוד מטלטלין וקרקעות שקנה ושיקנה שתגבה מהם האשה העיקר ותוספת ונדונייתה וכפי זה נמצא שהיו כל נכסי ראובן תחת שעבוד נדוניית אלמנתו ובכללם שפחות אלו שנתן לחנוך ומאחר שמת ולא נמצאו לו נכסים אחרים יכולה היא לגבות

מהן ולטרוף אותם מחנוך ברשות בית דין אפילו קדם הוא והביאם לביתו והיה קודם מוחזק בהם כ"ש בנדון דידן שקדמה האלמנה ותפסה אותן שבודאי זכתה בתפיסה זו:
ועוד יש לנו ראיה אחרת לטעון בעד האלמנה הה מרדכי בשם מוה"רם פ' נערה תוספות והגהות מימוניות דמה שאמרו מתנה כמכר להוציא מדי שעבוד היינו דוקא בנותן מתנה לאחר שאינו ראוי ליורשו אבל הנותן מחנה לבנו אפילו במתנת בריא אין דינה כמכר לבוא בכלל נכסים המשועבדים מאחר שמקבל מתנה זו ראוי ליורשו ודינה כדין ירושה בעלמא שמגבין לבעלי חובות כן נראה לי לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד:
נכתב ונגמר בסדר ובשנת **אשר** ימצא **אתו** יהיה לי עבד לפ"ק:
כ"ד הצעיר יצחק אינריקץ פארו ס"ט:

תשובה רצד

שאלה על הא דקיימא לן הכבד משום שיש בו ריבוי דם אין לו היתר לבשלו אלא ע"י צלייה ולא די לו במליחה לבשלו עם בשר והשתא מבעיא לן אם בדיעבד בשלוהו עם בשר וליכא ששים בקדירה לבטלו מהו מי אמרינן כיון דבדיעבד נתבשל ומן התורה כבר נתבטל דכל האיסורין מין במינו מן התורה מתבטלין ברוב ויהיה מותר או דלמא כיון דליכא ששים אסור הכל ואת"ל שהוא אסור עדיין תבעי לך במקום הפסד מרובה כגון איש עני המתפרנס בדוחק או שהו שעת הדחק כגון ערב שבת שאין זמן להכין ולבשל תבשיל אחר לכבוד שבת מהו להתיר ולסמוך על רבינו תם המתיר לבשל כבד אחר מליחה עם בשר אפי' לכתחילה מי אמרינן כדאי הוא רבינו תם לסמוך עליו בדיעבד בעת כזאת או לא על הכל יבואו דברך הנעימים מזהב ומפז יקרים ומה' תמ"ש:
תשובה יש לי לצאת בהאי מלחמת חובה לקראת המלך מאן מלכי רבנן הרב היושב על כסא ההוראה ואליו תאות המלוכה לשאול כעניין ולהשיב כהלכה י"ר שיחיה ויאריך ימים להאיר עיני חכמי' בהלכה וכדי להשיב על שאלה זו כהלכה נביא מאי דגרסינן על זה בפ' כל הבשר ד' ק"י א"ל אביי לרב ספרא כי סלקת להתם בעי מיניהו כבדא מה אתון ביה כי סליק אשכחיה לר' זריקא א"ל אנא שלקי ליה לר' אמי ואכל כי אתא לגביה א"ל למיסר נפשה לא קמבעיא לי כי קמבעיא לי למוסר חברתה א"ל מ"ש למיסר נפשה דלא קמבעיא לך דתנן בפ' י' דתרומות דאינה נאסרת למיסר חברתה נמי לא תבעי לך דתנן התם הכבד אוסרת ואינה נאסרת מפני שהיא פולטת ואינה בולעת א"ל דילמא התם בכבדא דאיסורא ומשום שמנוניתא משום דמא מאי כי הדר סליק אשכחיה לר'

זריקא א"ל האי נמי לא תבעי לך דאנא וינאי בריה דר' אמי איקלען לבי יהודה בריה דר' שמעון בן פזי וקריבו לן קניא בקופיה ואכילנה מתקיף לה רב אשי ואיתימא ר' שמואל מזרוקניא ודילמא פי קנה חוץ לקדרה הוה אי נמי מיחלט הוה חליט ליה מעיקרא כי הא דרב הונא הוו חלטי לה בחלא ורב נחמן חלטי ליה ברותחין וסבר רב פפא קמיה דרבא למימר חלא אסיר א"ל אי חלא אסיר איהו נמי אסור כי היכי דפליט הדר נמי בלע רב בר שבא אקלע לבי רב נחמן אייתו ליה כבדא סליקא ולא אכל א"ל לרב נחמן בר בי רב דלגיו לא אכיל ומנו רב בר שבא א"ל גאמו לשבא כתנאי ר' אליעזר א' הכבד אוסרת ואינה נאסרת וכו' ר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקא א' מחובלת אוסרת ונאסרת שלוקה אוסרת ונאסרת רבה בר רב הונא אקלע לבי רבה בר דב נחמן אייתו לקמיה וכו' אדהכי אשכח ההוו' כבדא דהוה בי סמפונא דבליעה דמא א"ל אמאי עבדיתו הכי א"ל אלא היכי נעבי' א"ל קרעו שתי וערב וחיתוכיה לתחת ע"כ בגמר':

ופי' רש"י ז"ל כבדא מה אתון ביה מה אתם נוהגים בו אם מותר לבשלו בקדרה או אסור מפני שפולט דם ואע"פ שכולו דם אפי' הכי לאחר שפירש ויצא הרי הוא דם ואסור כי סליק רב ספרא אשכחיה לר' זריקא ובעא מיניה וא"ל אני בשלתי לר' אמי הכבד ואכלו כי אתא רב ספרא לגביה דאביי וספר לו מה ששמע א"ל אביי למיסר נפשה שיהא דם הנפלט ממנה חוז' לתוכה ואוסרה לא מבעיא לי דפשיטא לי דכיון דטרידה היא לפלוט ולהוציא כל שעה לא בלעה כי קמבעיא לי למיסר חברתה אם דם היוצא ממנה אוסר בשר אחר המתבשל עמה וכו' אינה נאסרת כלומר מדפשוט לך בדידה דשרייה אלמא שמיע לך הא מתניתין למיסר חברת כמי לא תבעי לך דהא הך גופה תנן בה שאוסרת וא"ל אביי דילמ' ההיא בכבדא דאיסורא כגון דטרפה ומשום שמנונית קא' דאוסרת המתבשל עימה לפי שבולע מן הטרפה ואינה נאסרת אם של היתר היא ובשלה עם טרפה אינה נאסרת לפי שטרודה לפלוט כל שעה ואינה בולעת כלום אבל דמא דנפיק מינה דכשרה מבעיא לי אי אסיר אחריני אי לא דאיכא למימר דמא דהתירא הוא שהרי עקרו דם וכל זמן שלא פירש פשיט לי שמותר וכי פירש מבעיא לי מאי קניא בקועיה הקנה וכל המחובר לו הריאה והלב והכב' וכולן נתבשלו יחד דילמא פי קנה חוץ לקדרה הוה וסימפוני הכבד שופכים דרך הכבד לתוך קנה הגדול של ריאה ויצא הדם דרך חללו חוץ לקדרה אי נמי חליט הוו חלטי ליה מעיקרא ונתבשל דמו בתוכו כדי שלא יפלוט עוד כשיבשלוהו עם האחר ודמו המובלע בתוכו מותר כל זמן שלא יצא חלטי ליה בחלא צומתו בחומץ שהחומץ צומתו ושוב אינו פולט עולמית והדר מבשלי ליה עם בשר אחר וכו' א"ל לרב נחמן בר בי רב דלגיו אותו תלמיד שנתארח אצלך אינו אוכל מה שהביאו לפניו א"ל

גאמו לשבא הגמיאוהו והלעיטוהו בע"כ ועל שם אביו קראו שבא אמאי עבדיתו הכי אע"פ שדם הנבלע בו היתר הוא מיהו דם הכנוס בסHמפונות דם הוא וחיתוכיה לתחת הניחו חתוכו למטה כשתתנוהו בתנור לצלות כדי שיזוב הדם ויצא ע"כ:

נמצא כפי פי' רש"י ז"ל שבעיית אביי היא בכבד של היתר שנמלח והוכשר מה דינו לבשלו אח"כ עם בשר בקדרה מפני שאין יוצא כל דמו על ידי מליחה ותמיד הוא עומד לפלוט מהו מי אמרינן כיון שעיקרו דם ורחמנא שרייה כדאמרן לעיל אסר לן דמא והיתר לן כבדא וכל מה שיפלוט אח"כ דמא דהתירא ושרי הוא א"ד מה שיפלוט אח"כ דם הוא ואוסר כל המתבשל עמו אם אין ששים כנגדו אבל הוא עצמו פשיטא ליה לאביי דשרי דאיידי דטריד למפלט לא בלע ומה שהקשה לו רב ספרא מהמשנה שא' אוסרת ואינה נאסרת כבר דחא לו אביי דדילמא לצדדין קתני אוסרת אם של טרפה היא משום שמנונית הטרפה ואינה נאסרת אם של היתר הי' ובשלה עם איסור לפי שהי' טרודה תמיד לפלוט ואינה בולעת והראיה שהביא לו רב ספרא שר' זריקא וינאי בריה דר' אמי אקלעו לבי יהודה בריה דר' שמעון בן פזי ואכלו מן הקנה וכל המחובר לו דהיינו הכבד והלב וכו' שנתבשלו יחד אין משם ראיה לפשוט בעיית אביי שהרי פרכה רב אשי דדילמא פי הקנה חוץ לקדרה היה ומשם יצא כל הדם הנפלט מן הכבד ולא נבלע בשאר בשר ובעיית אביי היא בקדרה מכוסה בשעת הבישול ומדרב נחמן ורבה בר הונא נמי אין ראיה אף שנאמר שהיו מבשלים הכבד עם הבשר דדילמא מחלט הוו חלטי ליה מעיקרא ושוב אין דם יוצא עוד ממנו דהא א' התם למר הוו חלטי ליה בחלא ולמר הוו חלטי ליה ברותחין וכפי זה בעיית אביי עדיין לא נפשטה ואזלינן בה לחומרא וא"כ בנדון שלפנינו ג"כ שנתבשל כבד זה אחר מליחה עם בשר ואין ששים כנגדו לבטלו ג"כ ראוי לנו לילך בו לחומרא ולאסור וכל זה הוא כפי פי' רש"י ז"ל וההולכים בשטתו:

אבל רבותינו בעלי התוספות כ' שרבינו תם מפרש שבעיית אביי וכל שמעתתא היא בכבד שלא נמלח דאי בתר מליחה ושהייה במלח פשיטא דשרי לבשלה בהדי בשר שע"י מליחה יבא כל הדם שכך נוהגין העולם לבשל אחר צלייה וה"ה דשרי אחר מליחה דשיעור מליחה פירש בעל ה"ג כשיעור צלייה משום דמליח הרי הוא כרותח דצל ופלט ע"י מליחה כמו שפולט ע"י צלייה אבל בלא מליחה מבעיא ליה אי שרי לבשל עם בשר דשמ' דם הכבד אע"פ שפירש מותר ואע"פ שדם שאר אברים שפירש אסור כדאמרינן בפ"ק דכריתות וחד לדם האברים ולכך אמרינן לקמן דאין מולחין בשר אלא בכלי מנוקב דם הכבד שמא שרי דהא כל הכבד דם הוא ושרייה דממנא כדאיתא לעיל דשרא לן כבדא וכו' והם ז"ל פירשו בע"א דבלא מליחה פשיטא דאסור וע"י מליחה הוא דמבעיא

ליה כיון שיש בכבד ריבוי דם שמא אינו יוצא כולו ע"י מליחה או שמא יוצא ומיהו קשה קצת דקא' בסמוך למיסר חברתה נמי לא תבעי לך דתנן הכבד אוסרת הא איכא לאוקומי בשלא נמלחה ולפירוש ר"ת ניחא ויש לומר דמשמע ליה דמיירי אחר מליחה כמו שדרך לבשל בשר וכו':

נמצא כפי פי' ר"ת דכל הסוגיא איירי בכבד שלא נמלח דאי בנמלח פשיטא להו דשרי אפי' לכתחילה כ"ש דשרי מה שנסתפק שכבר נתבשל כבד זה עם בשר דשרי הכל אך נשאר לנו לעמוד על דעת שאר הפוסקי' בזה אם הם נוטים אחר פי' רש"י או ר"ת ובפרט הג' עמודי הוראה אשר בית ישראל נכון עליהם שהם הרי"ף והרמ"בם והרא"ש ז"ל שעל פי שני מהם ראוי לנו לילך בין להקל ובין להחמיר הרי"ף ז"ל מצינו לו שהביא סוגיא זו בפ' כל הבשר בהלכותיו ואח"כ כ' וסוגיא דשמעתא דאי חלטי ליה בחלא או ברותחין ואפי' קופיה לבר שרי אלא דשדרו ממתיבתא דהאידנא לא בקיאינן בחליטה וספק איסורא לחומרא ולא שרי למיכל כבדא שליקא אלא היכא דטוו ליה מעיקרא ושלקו ליה בתר הכי אבל אי שלקי ליה מעיקרא אסור וכן המנהג בכל ישראל ע"כ הרי כ' דלא שרי למיכל כבדא שליקא אלא היכא דטוו ליה מעיקרא וכו' דמשמע אפי' שנתבשל בפני עצמו אסר ליה אלמא ס"ל כר' ישמעאל דא' שלוקה אוסרת ונאסר' וג"כ ס"ל דמליחה לא מהניא כדי לבשלו שהרי כ' דלא שרי למיכל כבדא שליקא אלא היכא דטוו ליה ושלקי ליה בתר הכי וכו' ואינו מפרש הסוגיא כפירוש ר"ת דשרי ליה ע"י מליחה ודוק:

והר"ן ז"ל האריך לכתוב בזה כדי להבין סוגיא זו לדעת הרי"ף ז"ל ובסוף דבריו כ' וכיון דלרב הונא חלטי ליה בחלא ולרב נחמן חלטי ליה ברותחין כדי לבשלה עם בשר אלמא אוסרת דמתני' כפשטה ומאי דקא' רבה בר רב הונא קורעו שתי וערב וחתוכיה לתחת היינו לצלי כפי' רש"י ז"ל ומשום דמא דסימפינא אבל לקדרה עם בשר לית ליה תקנתא בהכי אלא בחליטה דאע"ג דשרא לן כבדא לא שרא לן דם הפורש ממנו והיינו דא' בסמוך בגמר' גבי דם כבד דאורייתא ולפיכך כתב הרב אלפסי דשדרו ממתיבתא דהאידנא לא בקיאינן בחליטה ולא שרי למיכל כבדא שליקא ואילו היה נשר בחתיכה ומליחה למה אסרוהו והלא הכל בקיאים בכך ואומצא דאסמיק נמי בחתיכה ומליחה שרי אלא ודאי כדאמרן ונמצאת למד לפי זה דאפי' קרעיה ומלחיה וחתוכיה לתחת לא שרי לבשלו לקדרה עם בשר דקריעה לא מהניא אלא לדם הסימפונות אבל לדם הכבד עצמו לא וכו' ותמהני נהי דלא בקיאינן בחליטה אפ"ה כבדה שליקה באפי נפשיה למה יאסר והא א' אביי דלמיסר נפשיה לא מבעיא ליה ושמא תאמר חומר הראשונים הוא והא ממתיבתא לא שדרו אלא דלא בקיאינן בחליטה ואם תרצה לומר דכיון דלא בקיאינן בחליטה ואינו

מותר לבשלה עם בשר אף לבשלה בפני עצמה אסורה כל זה אינו במשמעות מה שכתוב בהלכות ועוד שהרמ"בם ז"ל כ' בפר' ו' מה' מ"א כלשון הוה הכבד אם חתכה והשליכה לתוך החומץ או לתוך מים רותחין עד שתתלבן הרי זו מותרת לבשל אותה אח"כ וכבר נהגו כל ישראל להבהבה על האור ואח"כ מבשלין אותה בין שבשלה לבדה ובין שבשלה עם דבר אחר והכבד שבשלה ולא הבהבה על האור או בחומץ או ברותחין הרי הקדרה כולה אסור' הכבד וכל שנתבשל עמה ע"כ הרי אתה רואה מפורש שהוא אוסר לבשל כבד בפני עצמו מן הדין ולא מן התקנה שלא החמירו הראשונים בכבד אלא שלא לסמוך על חליטתו אבל לבשלו בפני עצמו מן הדין אסור הוא וכו' ולמדתי מכל זה שרב אלפס והרמ"בם ז"ל סוברים דכולה סוגיין אליבא דר יוחנן בן נורי איתמר אבל רבנן פליגי עליה וסברי שהכבד נאסרת ולפיכך לרבנן אינה מותרת בבישול אפי' בפני עצמה אלא בחליטה ולדידן דלא בקיאינן לית ליה תקנתא אלא בצלי וכו' אבל פליאה דעתם ממני מה ראו לדחות דברי ר' יוחנן בין נורי מהלכ' כיון דר' זריקא א' אנא שלקת לר' אמי ואכל ואבייי נמי אהדר לרב ספרא למיסר נפשיה לא קמבעיא לי ורב נחמן נמי אף בשלוקה גמורה שרי ורבה בר רב הונא א' קרעוה שתי וערב וחיתוכיה לתחת ואיך אפשר לדחות כל האמוראים הללו דמינייהו נמי עבדו בה עובדא וכו' ע"כ יע"ש:

וה"ה ג"כ בפי' להרמב"ם ז"ל כ' ולקדרה לא סגי בחתיכה ומליחה אלא צריך חתיכה וחליטה וכי אמרינן בגמר' דא' להו רבה בר רב הונא קרעוה שתי וערב וחיתוכיה לתחת הוא דוקא כשחולטין אותו אח"כ דאי בחתיכה ומליחה סגי רב הונא דחליט ליה בחלא ורב נחמן דחליט ליה ברותחון אמאי לחתכוה ולמלחוה ויש מפרשים ז"ל סבורים דבדין הגמר' אם קרעו שתי וערב והניח חיתוכו למט' ומלחו הרי הוא מותר לקדרה ואין נראה כן דעת הגאונים ז"ל שאם היה הדין כן לא היו מתקני שלא לאוכלו בקדרה אלא אחר צלייה מטעם שאין אנו בקיאין בחליטה שהרי כבר היתה לו תקנה אחרת שהכל בקיאין בה הכבד שבשלה ולא הבהבה וכו' מדברי רבינו אתה למד שהוא ז"ל סובר שמה שתקנו הגאונים והמנהג הנהוג שלא לבשל כבד אלא לאחר צלייה אינו אלא דוקא לכתחילה אבל בדיעבד כל שהוכשר לפי דין הגמר' אינו אוסר ונאסר וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכבר כתבתי לעיל מחלוקת שאר המפרשים ז"ל בדין הגמר' אם חיתוך ומליחה מכשרו אם לאו ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שהוא נכשר בכך ומ"ש רבינו שאם לא הוכשר לפי דין הגמר' שאוסרת ונאסרת אפשר שהוא סבור כההוא תנא דא' התם שלוקה אוסרת ונאסרת ופשוט הוא שאינה אוסרת ביתר מששי' שלא יהיה חמור מדם עצמו ואם יש

ששים ודאי שכל השאר מותר והרשב"א ז"ל נחלק על רבינו באיסור הכבד עצמו ופסק כדברי האומר אוסרת ואינה נאסרת עכ"ד יע"ש:

והרב בכ"מ האריך לכתוב סברת הרמב"ם בהאי סוגיא ולבסוף כ' שנהי דאביי כי קמבעיא ליה מה אתון ביה היינו לומר אי סגי ליה לקדרה בקריעה ומליחה או לא מ"מ במה שא' ר' זריקא אנא שלקי ליה לר' אמי ואכל ליכא למפשט מידי דאיכא לספוקי דילמא ע"י חליטה הוה וכיון דאשכחן רב הונא ורב נחמן חלטי להו משמע דלא מהניא ליה קריעה ומליחה כלל לקדרה דכל שלא חלטו אפי' בשלו' לבדו' אסור כר ישמעאל שא' שלוקה אוסרת ונאסרת לפי שאחר פליטתה חוזרת ובולעת ורב בר שבא שלא רבה לאכול כבדא שליקא בבית רב נחמן אף שחלוט היה קודם בשולו משום דסבר דלא מהניא ביה חליטה משום דמרובה הוא בדמים ותרווייהו ס"ל כר' ישמעאל וכו' דהא כבדא שליקא לחודיה משמע ואפי' הכי אסר ליה רב בר שבא ורב נחמן נמי לא שרייה אלא משום דחלוט הוה אבל אם לא היה חלוט הוה אסר לי' וכו' וכיון דרב הונ' ורב נחמן הוו חלטי ליה כותייהו קי"ל ולא כאביי דמספקא ליה דלא שבקינן מאי דפשיטא להו לרב הונא ורב נחמן משום מאי דמספקא לאביי ועוד דהוה חד לגבי תרי וכו' הילכך נקטינן דכבד לקדרה אסור ואם בשלו עם בשר אחר אוס' אלא א"כ חלטו אבל מליחה לא מהניא ליה מידי וכו' וכן נראה שהוא דעת הרי"ף שכ' וסוגיא דשמעתא דאי חלטי ליה בחלא או ברותחין שרי דמשמע דאי לא חלטי אסור בכל גוונא ואפי' לבשלו בפני עצמו ובאו הגאונים ותיקנו דלא מהני חליטה ע"כ:

הרי אנו רואי' שנאמני ביתם של הרי"ף והרמ"בם שהם הר"ן וה"ה והכ"מ פירשו לנו דבריהם שלא פסקו כאביי דפשיטא ליה שאינה נאסרת אלא כרב הונא ורב נחמן דחלטי ליה והדר מבשלי ליה דס"ל כר' ישמעאל בנו של ר' יוחנן בן ברוקא שא' אוסרת ונאסרת אפי' בשלה בפני עצמה שחוזרת היא לבלוע ממה שפלטה כבר ומליחה לא מהניא ליה כלל כדי לבשלו לפי שיש בו ריבוי דם ואינו פולט כל מה שראוי לו לפלוט וכפי המונח הקיים שהניח לנו הרב"י שאחר שני' מה' דהיינו הרי"ף והרמ"בם ראוי לסמוך אף שהרא"ש יחלוק עליהם שמנינו לו ז"ל שכ' בפסקיו שאין לבשל הכבד כלל בלא צלייה ואם בשלה עם הבשר אוסרת ואינה נאסרת ור"ת מתיר לבשלו אחר מליח' ואין הלכה כן אם לא בדיעבד עכ"ד ומן הראוי היה לנו לפסוק שאף לאחר מליחה אם נתבשל בפני עצמו ג"כ נאסר ותמי' לן מלת' על מה שכ הרב ז"ל בשלחנו הערוך ולא כדי לחלוק עליו אלא כדי להבין דבריו ולפלפל בהם שתור' היא וללמוד אנו צריכי' שהרי בסי' ע"ג בח"ב הכבד יש בו ריבוי דם לפיכך לכתחלה אין לו תקנה לבשלו אלא קורעו שתי וערב

ומניח חיתוכו למטה וצולהו ואח"כ יכול לבשלו ובדיעבד מות' אם נתבשל לבדו בקדרה אבל הקדרה אסורה שפולטת ואינה בולעת ויש מי שאוסר ע"כ שכפי זה שהתיר הכבד ואסר הקדרה נראה שפסק כר' יוחנן ב"נ דס"ל שפולטת ואינ' בולעת וזה נגד סבר' הרי"ף והרמב"ם שהוא ז"ל פי' דבריהם דס"ל כר' ישמעאל דס"ל שאוסרת ונאסרת וכפי זה אף שבשלה בפני עצמה היה לו לאסור הכבד כמו הקדרה לפי שחוזרת היא לבלוע הדם שכבר פלטה שהוא אסור ובז' מפליאה דעתו ז"ל ממני אם לא שנאמר שלאחר שכ' מה שנרא' לו בסברת דברי הרי"ף ראה מ"ש הרא"ש בדברי הרי"ף וחשש להם כמו שכ' הוא עצמו בב"י שהרא"ש ז"ל כ' שמ"ש הרי"ף זה הלשון דלא שרי למיכל כבדא שליקא לא שבא לאוסרו אם נעשה כך דמסתמא הלכה כמתני' דתרומות וכר' יוחנן בן נורי שא' הכבד אוסרת ואינה נאסרת ולא מפליג בין שלוקה למבושלת וכן ר' אמי שלקו ליה ואכל אלא אמנהגא דשדרו ממתיבתא קאי ולא שרי לכתחלה למעבד הכי ע"כ ולכן כ' כן בש"ע שכפי זה הרי"ף והרא"ש שוו בזה שאוסרת ואינה נאסרת ואין לנו להאריך בזה יותר שכבר כל המפרשים האריכו כו' כ"כ ודבריהם בכתובים יע"ש ואנו אין לנו לפסוק לענין נדון שלפנינו בהאי כבד שנתבשל עם בשר לאחר מליחה ואין ששים כנגדו אלא לאסור כמו שפסק הרב בסי' ע"ג שאם נתבשל לבדו בקדרה אף לאחר מליחה ואין שם ששים שהקדרה אסורה וה"ה לבשר שנתבשל עמו דחד טעמא הוא שדם שפולט אסור הוא ואוסר ודו"ק:

והרב בנימין זאב בתשובותיו בסי' שי"ו נשאל על כבד שנמלח כראוי מהו לסמוך על סברת ר"ת וכו' והשיב הלכה למעשה שאין לסמוך על סברת ר"ת בזה שהרי הרי"ף והרמ"בם פ' שמדין הגמר' אסור כמו שהאריך הר"ן בדבריהם יע"ש:

ולענין ספק שני שהוא ואת"ל שהוא אסור עדיין תבעי לך במקום הפסד מרובה כגון איש עני המתפרנס בדוחק או שהוא שעת הדחק כגון ערב שבת וכו':

נראה לע"ד אם יסכימו עמי בעלי הוראה כיון שהרב לא דבר בזה בש"ע שהדעת מכרעת להקל בזה בעת הצורך ולנטות אחר דעת המתירים בדיעבד אף שאין שם כ"כ צורך כנ"ד שהם ז"ל רוב מניין ורוב בניין וראשון שבקדושה הרא"ש ז"ל שכ' כמו שכתבתי לעיל שאם נמלח הכבד וכבר נתבשל עם בשר ואין ששים כנגדו שיש להתיר כדעת ר"ת וכ' שכן דעת הרי"ף נמי והשני הרשב"א ז"ל שכ' בתשובותיו סי' תפ"ב שאלת כבד שנמלח כדי שיעור מליחה ולא נצלה ונתנוהו בקדרה מי שרי בדיעבד לדעת הגאונים ז"ל דשדרו ממתיבתא שאין לכבד הכשר אלא בצלייה והשיב אם נחתך הכבד ונמלח וחיתוכיה לתחת בדיעבד אינו אוסר את אחרים שנתבשלו עמו בקדרה שלא החמירו

הגאונים לצלותו אלא לכתחלה אבל בדיעבד לא וכן הורו רבותי ז"ל ואם יש שם עמכם חבורי תורת הבית לשם תמצאו הכל מבואר ע"כ:

וראיתי ג"כ דבריו בת"ה שהביא שם דברי ר"ת שפירש בעיית אביי בכבד שלא נמלח וא' שאין פירושו מחוור דא"כ מאי ראיה איכא מדאיתיו קניא בקופיה דילמא ההוא מליח הוה דהא ודאי ריאה ולב דתלו ביה מלוחין הוו דהיכי דמלחו הני מלחו נמי כבד וכו' לא ודאי במליחה קא מיבעיא ליה אי סגי במליחה לקדרה בלא קריעה כשאר בשר או לא וכו' ומסקנא דשמעת' משמע דלא סגי ליה לקדרה במליחה לבד דא' התם רבה בר רב הונא איקלע לבי רבה בר רב נחמן וקריבו ליה וגו' אדהכי חזא סימפונא דכבדא דהוה מלי דמא וא"ל מ"ט תעבידו הכי וא"ל ואלא היכי נעביד א"ל קרעוה שתי וערב וחיתוכיה לתחת כלומר ובהכי סגי ואפי' לקדרה ומה שפי' רש"י ז"ל לצלי אינו מחוור וכן נמי כ' הראב"ד דכי איתמר קריעה לכבדא לקדרה איתמר וע"י מליחה ושם נמי כ' שהרמב"ן כ' דמ"מ לכ"ע לאחר שקרעו ש"ו ומולחו וחיתוכיה לתחת ונתבשל בקדירה אינה אוסרת ולא החמירו ז"ל לצלותו אלא לכתחלה אבל לאסור אחרים בדיעבד לא וחששת אחרונים היא שמא לא יקרעוהו יפה וחיתוכיה לתחת כדי שיעור זמן מליחתו ובחששת אחרונים אין מדקדקין בה להחמיר בדיעבד אלא להקל דהתורה חסה על ממונן של ישראל וכו' יע"ש שהאריך בזה בראיות:

והטור ז"ל נמי כ' על זה בסי' ע"ג ואין לבשלו אלא א"כ קורעו שתי וערב והניח חיתוכו לתחת וצולהו ור"ת התיר לבשלו ע"י קריעה ומליחה ואין נוהגין כן ומיהו בדיעבד שרי ע"כ:

והרי אנו רואים כל הני רבוותא דס"ל שבדיעבד אם נתבשל אחר מליחה דשרי וכדאי הם לסמוך עליהם בנדון כזה שהוא בדיעבד וג"כ הפסד מרובה או שעת הדחק והנראה לע"ד כתבתי:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת וגם **הקמותי** את בריתי **איתם** ליצירה לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצ"ו סי"ט:

תשובה רצה

שאלה בבית ראובן אירע שהיו מבשלים ב' קדרות אחת של בשר ואחת של חלב וחתכו בצלים דק דק בב' סכינים בני יומן שלא קונחו אחת של בשר לתת בקדרת הבשר ואחד של חלב לתת בקדרה של חלב ושכחו ונתנו קערת הבצלים שחתכו בסכין של בשר בקדרת החלב וקערת הבצלים של חלב בקדרת הבשר ולא היה בשום קדרה ששים נגד

הבצלים ובא ראובן לבית מדרשו של שם שיורוהו כדת מה לעשות ומבעיא לן השתא מי אמרינן די בששים נגד מה שבלעו הבצלים או נגד הסכין שחתכו בו או נגד כל הבצלים כיון שחתכום דק דק ואת"ל דבעינן נגד כל הבצלים עדיין מבעיא לן אם שעת הדחק או ערב שבת ופנה היום שאין פנאי להכין עוד לצורך שבת מהו מי אמרינן כיון שמן התורה כל האיסורין בטלין ברוב לא יחמירו ז"ל בנדון או לא יוציא דין לאור ומה' תמ"ש:

תשובה גרסינן בחולין בפרק כל הבשר אמר חזקיה משום אביי הלכתא דגים שעלו בקערה מותר לאוכלן בכותח צנון שחתכו בסכין שחתך בו בשר אסור לאוכלו בכותח והני מילי צנון דאגב חורפיה בלע אבל קישות גריר לבי פסקיה ואכיל קילחי דליפתא שרי דסילקא אסירי ואי פתך בהו דליפתא ש"ד וביאר רש"י קישות מתוקה היא ואינו נבלע בתוכה אלא השמנונית צף ועומד על מקום החתך הילכך גריר לבי פסקיה למקום חתך גורר מעט בסכין ואכיל אף בכותח הילכך דגים שעלו בקערה מותר לאוכלן בכותח כדאמ' דאין נותן טעם הבא מן הממש אלא נותן טעם הבא מנותן טעם דסתם קערה מקנחים אות' משומן הקרוש עליה משום מיאוס אבל לסכין פעמים שהשמנונית קרוש עליו ואינו ניכר וכשחותך בצנון הוי נותן טעם הבא מן הממש ועוד דמשום חורפיה בלע טפי מדגים הרותחים ואגב דוחקא דסכינא פליט סכינא ובלע צנון קלחי קלחים: ליפתא לפת אינו חריך אלא מתוק ואין טעם שומן ניכר בו: דסילקא אסירי לפת שנותן טעם בהם: ואי פתך בהו דליפתא ערבן בעת חתוכן שחתך אחת של לפת ואחת של תרדין הילכך מבטל טעם השמנונית מן הסכין ואין התרדין מקבלין טעם הימנו עכ"ל:

והנה מאחר שנאסרו התרדין עם אינם במדרגת החריפות כמו הצנון נראה בלי ספק שכל דבר חריך יהיה ככה משפטו לאסור איסר וכן כתב הרמ"בם בפרק ט' מהלכות מאכלות אסורות הלכה כ"ד סכין שחתך בה בשר צלי וחזר וחתך בה צנון וכיוצא בו מדברים החריפים אסור לאכלם בכותח אבל אם חותך בה בשר וחזר וחתך בה קשות או אבטיח גורר מקום החתך ואוכל השאר בחלב עכ"ל וכן כתבו התוספות בדבור אגב חורפיה בלע יש ליזהר שלא לחתוך שומין כרישין ובצלים בסכין חולצת משום דחריפי טובא והיכא דחתך ונתנן בקדרה מלאה מים רותחת תותר בששים לבטל טעם הבלוע בירק וכזה כתוב בסף' התרומה:

והטעם האמיתי לכל זה הוא מה שכתב רש"י בביאור הראשון שהשמנונית הנקרש בסכין נבלע בדברים הנחתכים בו בסבת חריפותם כי היא בהדיק חלקי השמנונית הדק היטיב גורמת שיתפשט בדברים הנחתכים ובזולת זה לא ישוער האיסור כי אין החריפות סבה בעצם לזה בלתי יונח השמנונית והוא הסבה החמרית אשר בה תפעל

הפועלת והראיה לזה הוא מאמר התלמוד בע"ז פרק אין מעמידין על הקורט של חלתית מ"ט משו' דמפסקי ליה בסכינא דאע"ג דאמר מר נותן טעם לפגם מותר אגב חורפיה דחילתיתא מחליא ליה שמנוניתתא והוה ליה כנותן טעם לשבח ואסיר הרי לך בבירור שאף בחלתית שהוא הדבר היותר חריף וכמו שיתבאר לפנים לא מצאו הם ז"ל האיסור כי אם בשמנונית הנמצא בסכיני הגוים ובסבת חריפות החלתית יתפשט אותו השומן בגוף החלתית אלא שיש הבדל לענין הדין לדעת רבים בין החלתית לצנון בעבור מדרגת החריפות כי גודל חריפות החלתית הוא סבה שאף השומן הנבלע בפנימי הסכין יוכל להתפשט בו ולזה אסרוהו אף בסכין שאינו בן יומו ואולם הצנון ושאר הדברים אשר הם למטה מהחלתית במדרגת החריפות לא אפרו כי אם בסכין בן יומו או שאינו מקונח בעבור כי אין כחם חזק כל כך שיבלע בהם כי אם השומן הנקרש בחיצוני הסכין וכמו שכתבו התוספות שם בשם מהר"ם בחלתית דווקא דחריף טפי ולא בצל וקפלוט גם הרא"ש ז"ל האריך בזה וזה לשונו שם וקורט של חלתית... שאלתי את ר"א על צנון שנחתך בסכין של גוים שאין בין יומו וזה לשון תשובתו ועל הצנון שנחתך בסכין של גוים שאין בן יומו לא ידענא אם יש לדמותו לקורט של חלתית דאסרינן ליה בפ"ב דע"ז ואפילו בסכין שאין בן יומו אגב חורפיה מחליא ליה ומה שאמר בס' התרומה צנון וכרישין ובצלים ודימה אותו לקורט של חלתית שמעתי גדולים חולקין עליו ואומרים דלא דמי לקורט של חלתית דהוא חריף ביותר ואין בעולם חריף כמותו והוא בלזו"רי ומדלא נקט אלא הוא אלמא מידי אחרינא לא דאי לא תימא הכי אלא אפילו כרישין ובצלים לנקטינהו וכ"ש קורט של חלתית והא דאמר בפ' כל הבשר צנון שחתכו בסכין בשר אסור לאוכלו בכותח ופרש"י בחד לישנא אפילו בסכין שקנחו היטב משמנונית שעליו ה"מ בן יומו דחשיב כנותן טעם ראשון ולא כנותן טעם בר נותן טעם אבל כשאין בן יומו ולאוסרו כקורט של חלתית לא ולבי נוטה אחר דבריהם ואע"פי שאני מורה כס' התרומה לאסור אין לי למחות ביד הנוהגים היתר ובפ' אלו טרפות אמרי' הלעיטה חלתית טרפה מ"ט דמנקבא לה למעיה אבל כרישין וצנון ובצלים אכלה לה במינייהו ולא מינקב למעייהו הילכך לא דמי כלל עכ"ל וניכרים דברי אמת שדעת החכם הזה להתיר אף שעל צד החומר היה מורה לאסור וכן פסק הרב קאר"ו בש"ע יורה דעה כאשר יתבאר בסמוך:

ואולם עדיין לא ידענו מה יהיה משפט הצנון ומעשהו אם נתבשל בקדרת חלב אחר שנחתך בסכין של בשר או בהפך והנה הוא מבואר בש"ע יורה דעה סי' צ"ו צנון או סילקא שחתכם בסכין של בשר בן יומו או שאינו מקונח אסור לאכלם בחלב עד שיטול

ממקום החתך כדי נטילת מקום שהוא כעובי אצבע או שיטעמנו ולא יהא בו טעם בשר שאז מותר בהדחה ויש אומרים דהוא הדין לאינו בן יומו והוא מקונח ואם לא נטל מהם כדי נטילת מקום וגם לא טעמם ובשלם בחלב צריך ששים כנגד מה שנגע מהסכין בהם וה"ה לחתכם בסכין של גוי: אם חתך בו שומין ובצלים וכרישין וכיוצא בהם בדברים החריפים ופירות חמוצים ודגים מלוחים דינם שוה לחתך בו צנון עכ"ל והנה הותרו בזה גם כן ספקות החכם השואל בנושא הבצלים אלא שצריכים אנו לבאר דבריו כי יש בהם מהמבוכה וזה שבמה שצדד מי אמרינן די בששים נגד מה שבלעו הבצלים או נגד הסכין הבדיל ב' דברים שהם אחד בעצם כי הדבר ידוע שהאיסור הנבלע בסכין נתפשט בכל חלקיו נמצא ששיעור האיסור נגד מה שבלעו הבצלים מהסכין הוא השיעור בעצמו נגד הסכין ולזה תראה שהטור ביורה דעה סי' צ"ו אחר שהביא דברי בעל ספר התרומה שאין לשער הששים נגד כל הצנון רק נגד מה שנבלע בו מהבשר הוסיף הוא ז"ל היינו כדי כל הסכין ונוכל לומר בהיתר זה שדעת הטו"ר בהשוות השיעורים הוא במונח שהסכין ישן שנשתמשו בו פעמים רבות לחתוך בשר ולזה נבלע בכולו וכמו שאמרנו או גם כן בעבור שאי איפשר להגביל שיעור הבשר הנבלע שערו בסכין אף שיובדלו בצד מה ודברי השואל הוא בסכין חדש שידוע ומוגבל שיעור הבשר ד"מ שלא חתך בסכין כי אם כזית בשר ובזה האופן השיעורים הם משונים בעצמם אלא שיש בזה מהקושי מה שלא יעלם כי לא היה לו לחכם השואל לבדד ולהסתפק בזה שאם אנו יודעים השיעור הנבלע מהאיסור הדבר ברור שיש לשער בו ולפי זה בנושא שלנו אין ספק שנשער בשיעור הנבלע בבצלים ולא בסכין ועוד יש קושי בבד הסכין שצדד החכם השואל שהוא נגד פסק הרב בש"ע שלא חייב לשער בכל הסכין כי אם באותו חלק שנגע בצנון וסילקא אלא שזה הוא נקל להתירו כי פסק הרב הוא בלי ספק בענין שנודע לנו באיזה חלק מהסכין חתכם אבל אם לא נתאמת לנו זה צריך לשער נגד כל הסכין וכמו שכתבו האחרונים:

ואולם מה שיש להעיר עוד בדברי השואל הוא הצד השלישי והוא לשער נגד הבצלים אשר עליו נשען דעתו לאסור אם לא בענין שהוא שעת הדחק או שהוא ערב שבת ובאמת שהוא דבר זר בעינינו ולא ידענו להולמו כי לפי דעתו זה היה ראוי שיונח שהבצלים כולם נעשו חתיכה של איסור וזה אינו שאף שבבשר וחלב אנו אומרים שהחתיכה עצמה נעשית נבלה ולזה משערים בכולה הוא בענין שהבשר נבלע מאיסור החלב ד"מ טיפת חלב שנפלה בחתיכת בשר אבל הבצלים האלה לא בלעו כי אם היתר והאיסור בא אחריו בבישולם בקדרת חלב הלא תראה מה שכתב בעל ס' התרומה והעלהו הרב על שולחנו סי' צ"ד בצלים או ירקות שבלועים מבשר ובשלם בקדרה חולבת אם ידוע כמה בשר

בלוע בבצלים ובירקות א"צ ס' אלא כנגד הבשר ובאר שם הטעם בעל ההגהות דלא שייך לומר חתיכה נעשית נבלה הואיל ועדיין כולו היתר ולכן אין צריך לשער רק נגד מה שבלע:

גם הטעם שנתן בעבור שחתכם דק דק אין לו יחס לזה כלל כי אם למה שאין אנו משערים נגד מקום הנטילה לבד וכמו שכתב הרב בעל בית חדש כלל הדברים שבנושא שלנו הבצלים מותרי' אם יש ששים נגד מה שבלעו מהבשר אם הוא ידוע ואם לא צריך ס' נגד הסכין או מקצתו או כולו ר"ל אם נודע חלק החותך או לא נודע:

בסדר ובשנת **ועתה לו** ואנכי אהיה עם פיך לפ"ג:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א מוה"רר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה רצו

שאלה שמעון ולוי אחים נשארו לבדם חיים על פני האדמה אחר מות אחיהם ראובן שהיה לו עוד אחים רבים בעודנו חי אלא שהניח גם כן בת יהודה אחד משאר אחיו נשואה לאיש והנה ראובן הלז צוה טרם מותו מתנות הרבה הן לעניים הן לאהובים ובכללם צוה שיתנו לבת יהודה אלף זהובים ואולם לא פורש בצווה אם הנכסים הנשארים יהיו לשמעון ולוי בתורת ירושה או מתנה אלא שעדים מעדים שראובן הלז הניח להם עזבונו בתורת מתנה ולזה בעל בת יהודה טוען בעד אשתו לקחת חלק שוה כשמעון ולוי בירושת ראובן באומרו שאשתו תקום בנחלה על שם אביה יהודה שמלבד הנחלה הראויה אליה רבה דודה ראובן באהבתו אותה להניח לה אלף זהובים בתורת מתנה ואולם שמעון ולוי טוענים שאין לאשתו כי אם האלף זהובים וזה מטעמים הראשון שמן הסתם לא רבה שירשו נכסיו כי אם שני אחיו כיון שצוה מתנות הרבה ובכללם המתנת אלף זהובים לבת יהודה ולא פירש מה יתנו לשמעון ולוי נראה שהם לבדם יורשיו והשני אם יונח שלא הניח להם שאר נכסיו בתורת ירושה אלא בתורת מתנה כמו שהעדים מעדים ששמעו בבירור מראובן ששאר נכסיו יקחו שמעון ולוי בתורת מתנה הוא במכ"ש שאין לבעל בת יהודה שום טענה לקחת חלק שוה בנכסי ראובן כי אם מה שהגיע לה בתורת מתנה גם כן שהם האלף זהובים יורנו המורה הדין עם מי ומ"ה ש"כ:

תשובה מאמרם ז"ל בבתרא פרק יש נוחלין דף קל"ח תנו רבנן ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו אם אמר בבכורתו ידו על העליונה רצה נוטלן רצה נוטל את בכורתו וש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלונית אשתי כראוי לה נוטלתן ונוטלת כתובתה אם אמר בכתובתה ידה על העליונה רצתה נוטלתן רצתה

נוטלת כתובתה וש"מ שאמר חנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ואם אמר בחובו נוטלן בחובו משום דאמר כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודילמא כראוי לו בחובו קאמר אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני רבי עקיבא היא דדיק לישנא יתירא דתנן ולא את הבור ולח את הדות אע"פ שכתב לא עומקא ורומא וצריך לו דרך דברי רבי עקיבא וחכמים אומרים א"צ ליקח לו דרך ומודה ר' עקיבא בזמן שאמר לו חוץ מאלו שאינו צריך ליקח לו דרך אלמא כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מילתא קאתי הכא נמי כיון דלא צריך וקאמ' לטפויי מילתא קאאתי ע"כ בגמרא:

ופר"שי לפלוני בכורי כראוי לו אמרינן לקמן דהאי כראוי לו לישנא יתירה הוא ליפוי כח שנתן לו הנה מאתים זוז לבד בכורתו הילכך נוטלן וגם את בכורתו ואי לא אמר כראוי לו היה נוטלן בבכורתו רצה בכורתו נוטל רצה מאתים זוז נוטל דידו על העליונה כדאמרינן נמי לקמן גבי היכא דאמר בבכורתו בהדיא רצה בכרתו נוטל אם היא יותר ממאתים שהרי אינו יכול לגרוע מבכורתו אפי' ל"ר יוחנן בן ברוקא כדנפקא לן בפירקין לעיל מלא יכול לבכר: רצה מאתים נוטל אם בכורתו פחות ממאתים זוז וה"ה אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני סתמא ולא אמר בבכורתו דידו על העליונה כדפריש לקמן ודילמא כראוי לו בחובו וקאמר ומשני ר' עקיבא היא דדייק לישנא יתירה אם לא אמר כראוי לו הוה אמרינן דבחובו או בבכורתו קאמר דיטול מאתים והא דנקט הכא בבכורתו אתא לאשמועינן דאע"ג דפריש בהדיא בבכורתו אפי' הכי יטול כל בכורתו אם היא יותר ממאתי' זוז דידו על העליונה: ידה על העליונה וכגון שלא מחלה לו בכך: לא את הבור שבבית ולא את הדות שבבית אינן מכורין בכלל בית דאע"פ שכתב לו עומקא ורומא של בית דתשמיש הן בפני עצמן ולא אהני עומקא ורומא אלא למקני עומקא ורומא כדאמרינן בפרק המוכר את הבית דמסתמא לא קני איניש עומקא ורומא וצריך למוכר ליקח לו דרך לבורו ולדותו ששייר לעצמו דמוכר בעין יפה מוכר ולא שיור לעצמו דרך: דאין צריך דהא חוץ מאלו לא הוה צריך למימר למעוטי בור ודות דהא מסתמא לא קני להו לוקח אלא לטפוייה לו שיור דרך לבור ולדות עצמו נתכוון ומיהו רבנן נמי אודו דכל לישנא יתירה לטפויי אתי היכא דאיכא מידי לטפויי כי הכא בהך בריתא והא דאמר הא מני ר' עקיבא היא לאו דוקא דה"ה לרבנן אלא משום דאשכחן ברבי עקיבא בהדיא דדריש לישנא יתירא מוקי לה כרבי עקיבא:

והנה רבנו הגדול הביא הבריתא אשר קדם זכרה וכתב וכן הלכת' להורות לנו הגם שהתלמוד השיב לדעת ר' עקיבא זאת הבריתא עם כל זה היא הלכה למעשה ושגם חכמים מודים בזה כמו שכתב רש"בם אלא שראיתי שבחלוק' השלשית דבעל חוב אם

אמר בחובו לא כתב ידו על העליונה רצה בחובו נוטלן רצה מאתים זוז נוטלן ובתלמוד שבידנו גם כן בזאת החלוק' לא אמר אלא נוטלן בחובו גם לא מצאתי לרשב"ם ולא לרבותינו בעלי התוספות שדברו בזה אמנם הטור והר"אש כתבו גם בבעל חוב רבה נוטל את חובו אלא שהר"אש חולק על רשב"ם במה שכת' בבכורתו ידו על העליונה דהוא הדין נמי אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני סתמא ולא אמר בבכורתו דידו על העליונה אבל הוא ז"ל כתב ולי נראה דודאי אם אמר תנו מאתים זוז לבני בכורי נוטל בבכורתו מדהזכיר בכור' וכן לפלוני בחובו אבל אם אמר לפלוני בני סתמא או לפלונית אשתי מתנה נתן להם יותר על הראוי להם גם מצאתי שכן גירסת הרמ"בן דדוקא באומר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי או לאשתי הוא דאמרינן רצה נוטלן רצה נוטל חובו אבל אם אמר בפירוש אני נותן במתנה לאשתי מנה או לפלוני בעל חובי נוטלן ונטל חובו אמנם הרמ"בם בפ"ו מהלכות זכייה ומתנה כתב בחלוקת בעל חוב אמר בחובו אין לו אלא חובו בגירסת הרי"ף רבו וכתב הרב המגיד בריתא שם כלשונה ממש סוף פרק יש נוחלין והרש"בא ז"ל כתב ובעל חוב כשאמר בחובו לא אמרינן ידו על העליונה וטעמא משום דהוה ליה כרבית מאוחרת אבל כשאמר בראוי לו אמרינן בראוי לו שעשה עמו נחת רוח קאמר והיכא שלא אמר בראוי לו ולא בחובו בכולן ידו על העליונה ואפי' בבעל חוב אם אמר תנו ק"ק זוז לפלוני בעל חובי אין אומרים דמשום חובו קאמר ומתחזי כרבית וכן נמי אין אומרים דנוטלן ונוטל את חובו אלא נוטל את חובו מתוך המותר משום מתנה גם הר"ן כתב איכא דלא גריס גבי בעל חוב ידו על העליונה דדוק' בבנו ובאשת' דמקרב' דעתיה לגבי' ובסוף דבריו כתב והוא הנכון ע"ש:

ולכאורה נראה לנו ממה שהצענו מזאת הבריתא והסכמת כל הפוסקים שמי שצוה לתת לבעל חובו או לבכורו כראוי לו נוטלן ונוטל חובו וכו' לפי זה הדין עם בעל בת יהודה אחר שדודה ראובן הניח לה בתורת ממתנה ואח"כ תכנס עם שמעון ולוי בנחלה ליטול שלוש הנכסים שנשארו אחר מיתת ראובן ולא תהיה כהנית כפונדקית שמי שצווה לתת לבעל חוב נוטלן ואת חובו הגם שאינו קרובו כ"ש בנושא שאנחנו בו שהניח ראובן מתנה לבת אחיו וקרוב אדם אצל קרוביו וראיה לזה ממה שנשאל הרש"בא בית יוסף בסי' רנ"ג על ראובן שיש לו ב' בנים אחד גדול וא' קטן וכתב שהוא נותן לגדול ת"ת זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת ובא הגדול ליטול ק"ק זוז ולחלוק עם אחיו בשאר נכסים והשיב מסתברא שאין לזה אלא או ק"ק זוז או חלק ירושתו שאם רצה האב ליתנם לו יותר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה וכו' הנך רואה בעניך שהרב לא זיכה לגדול ליטול ק"ק זוז ולחלוק עם אחיו בנכסי אביו הוא מפאת שכתב לו אביו

בתורת ירושה אבל אם כתב לו בתורת מתנה ודאי הרב יודה שזכה הגדול במתנה יותר על אחיו הקטן בחלוקה ולפי זה הנושא שלפנינו הוא שראובן נתן במתנה אלף זהובים לבת אחיו יהודה ולה ליטול עוד מה שראוי לה עם שמעון ולוי לפי מה שכתב הרש בא בשאלה שקדם זכרה זה הוא מצד הרבנות ומורה הוראה גם מצד הסברה נראה לנו לישא וליתן בדבר ולומר למה יפסד יהודה חלקו המגיע לו אם היה בחיים מירושת ראובן אחיו בשביל שהניח מתנה אחת לבת אחיו יהודה שאין לנו להניח במונח שאם יצחק נתן מתנה לדינה בת יעקב שיפסד יעקב ירושתו עם עשו אחיו זה לא יעלה על הדעת כלל כל זה כתבנו במושכל ראשון:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה משכל הפועל לשכל האנושי נראה לנו לומר שהדין עם שמעון ולוי ואין לבעל בת יהודה אלא אלף זהובים שהניח לו ראובן דודו בתורת מתנה ואין הנדון דומה לראיה מהברית' שכתבנו בתחלת מאמרנו שאינה צודקת עם הנושא שלפנינו לפי שש"מ כתב לבנו או לאשתו או לבעל חובו ולא פירש מה יעשו בנכסים הנשארים ולכן גזרו אומר בבריתא נוטלין ונוטל את חובו וכן האשה וכן הבכור אבל בנושא שאלתנו העידו העדים שהניח כל שאר נכסיו לשמעון ולוי כמו שכת' החכם השואל שהעדים מעדים ששמעו בבירור מראובן ששאר נכסיו יקחו שמעון ולוי בתורת מתנה ולפי זה לא הניח לבת יהודה שום חלוקה שאם לא נאמר זהו דעת ראובן למה אמר לעדים ששאר נכסיו יקחו שמעון ולוי ובלא צוואה ודאי להם משפט הירושה ובזה תכנס גם בת יהודה שהיא עם שמעון ולוי שורש וענף אחד אלא אחר שראובן הלז אמר לעדים ששאר נכסיו יקחו אחיו שמעון ולוי דעתו היא למעט ולהוציא בת אחיו יהודה ולכן הניח לה המתנה ובטענה זאת בעינה תפול תשובת הרש"בא ז"ל שכתבנו במושכל ראשון שכתב הרב שאם אמר האב בתורת מתנה יטול ק"ק זוז ויחלוק עם אחיו חלק כחלק לפי שלא פירש האב בסוף צואתו מה לעשות בנכסים הנשארים אמנם בנושא שלט מודה הרב שאין לבעל בת יהודה אלא המתנה אחר שפירש בסוף הצווה על ידי עדים בבירור ששאר נכסי יהיו לשמעון ולוי ובזה גם כן יותר הספק שאם יצחק נתן מתנה לדינה שיפסד יעקב וכו' שודאי שאם מת יעקב ופירש הזקן ואמר שמסבת המתנה שנותן לדינה יסתלק יעקב מן הירושה ודאי דבריו קיימים אמנם אם יצחק נתן מתנה לדינה ולא פירש מה לעשות בשאר נכסים לא יפסד יעקב ירושתו עם עשו בנכסי הזקן:

ומה גם יש לנו לחקור ולדרוש מכח אומדנא שלעולם אומדין דעת הנותן כמו שכת' הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכייה ומתנה לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים וכו'

ולכן גם אנחנו גזרנו אומר מפאת האומדנא שכוונת ראובן בצוואתו לתת לבת יהודה אחיו אלף זהובים הוא לסלקה מן הירושה שלא תירש יותר בנכסיו עם שמעון ולוי וזאת אינה צריכה לפנים ולא מטענת שמעון ולוי שכלם נתן להם בתורת מתנה להם ולבת יהודה שנראה מדבריהם שאם ראובן כתב להם בלשון ירושה היו זוכים וזה אינו שהרי הרמ"בם כתב בפ"ו מהלכות נחלות דאין חילוק בדברי המוריש שכתב לא' בלשון ירושה ולאחר בלשון מתנה וז"ל וכן אם היו שלש שדות לשלשה יורשין ואמר יירש פלוני שדה פלונית ותנתן לפלוני שדה פלונית ויירש פלונית שדה פלוני קנו וכו' הרי הדבר פשוט שאין חילוק בין מתנה לירושה:

ועדיין חל עלינו לבאר מה שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות נחלות מי שמת ירשוהו בניו והזכרים קודמין לנקבות וכו' גם בהלכה ג' כתב והזכרים קודמין לנקבות וכו' וכתב הרב המגיד שם ממשפחתו וירש אותה מקיש ירושה שנייה לירושה ראשונה מה ירושה ראשונה בן קודם לבת אף ירושה שנייה בן קודם לבת ולפי זה אין לבת יהודה ירושה עם שמעון ולוי שהם זכרים שכמו שהדין מי שמת והניח בן ובת שהבת לא תירש כלום במקום בן שהיא ירושה ראשונה כן יהיה הדין שאח שמת בלא בנים והיו לו זכרים ונקבות משאר אחיו שאין לנקבות ירושה עם הזכרים שהיא ירושה שנייה אמנם אחר העיון אין כוונת הרמ"בם אלא כשתהיה הירושה רחוקה מאד ומגעת לקרובי משפחה וכמו שדרשו בגמרא ממשפחתו וירש אותה אבל בת אחיו היא ירושה קרובה כמו שהדין ביעקב שהיו לו דן ונפתלי והיו לדן שלשה בנים ולנפתלי בת יחידה ומתו דן ונפתלי בחיי יעקב ואח"כ מת הזקן שהדין הוא שבני דן שהם ג' ואע"פ שהם זכרים נוטלים חלק אחד ובת נפתלי נוטלת החלק השני שהרי מפאת אביה היא יורשת כמו שכתב הרמ"בם בהלכה ה' ע"ש ולפי זה אם לא העידו העדים בנושא שאנחנו בו שראובן הניח כל שאר נכסיו לשמעון ולוי גם מצד האומדנא היתה בת יהודה יורשת עם שמעון ולוי בנכסי ראובן אמנם מצד עדותם אין לבעל בת יהודה כי אם המתנה שהניח לו ראובן זהו מה שהורונו מן השמים עד שיבא להיכלי מלך שנת אשרי שאל יעקב **בעזרו שברו** על ה' אלהיו לפ"ק:

כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדות הזמן ודוחק הפרנסה חייא הכהן די לאארה:

תשובה רצז

שאלה ראובן הטבח שחט הרבה בהמות במקולין ונמצאת טריפה באחת מהם וצוה למשרתיו שזאת הבהמה היא טריפה מחמת סירכה שלא בדק אם הריאה נקובה אם לאו

והמשרתים שכחו מה שאמר להם רבם והוליכו כל הבהמות למקום שמוכרין הבשר בחנויות ואח"כ בא ראובן הטבח ושאל למשרתים היכן היא הטרפה והשיבו שהוליכו כל הבהמות למכור בחנויות ונתערבו ולא ידעו איזה מהם היתה הטריפה נסתפקנו עתה אם נאמר שמן התורה חד בתרי בטל ויהיו הכל מותרים או נאמר אחר שהם לפנינו בחנויות הוי מחצה על מחצה כדין תשע חנויות וכו' ואם נפשך לומר שהכל אסור מפאת קבוע עדיין נסתפקנו אם כבר נמכרו הבהמות והוא שעת הדחק ערב שבת ובהמת ישראל ואין הטרפות מוכרח דשמא לא נקבה הריאה אם יהיה הכל מותר יורנו המורה הדין לאמתו ומ"ה ש"כ:

תשובה בהיות שאדני השאלה הזאת הטבעו על דין קבוע ראיתי לבאר דינו הצריך לענין נושא שאלתנו כיד ה' הטובה עלי גרסינן בפרק גיד הנשה (חולין דף צה ע"א) תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחד מוכרת בשר נבלה ולקח מאחת מהן ואינו ידוע מאיזה לקח ספקו אסור ובנמצא הלך אחר הרוב ע"כ: ופירש רש"י ספקו אסור. דנפקאלן מקראי בפרק בתרא דיומא (דף פ"ד ובפ"ק דכתובות (דף ט"ו) כל קבוע כמחצה על מחצה דמי וזה מן הקבוע לקח אבל נמצא דנייד הלך אחר הרוב דהשתא לאו קבוע הוא ע"כ: וכבריתא זו פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק שמיני מ"ה מ"א עשר חנויות תשע מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת נבלות ולקח בשר מאחת מהן ואין ידוע ממי לקח הרי זה אסור שכל קבוע כמחצה על מחצה דמי עכ"ל: ובאמת שקשה לזה דין יבש ביבש דקיימא לן חד בתרי בטיל וכפי דעת רוב הפוסקי' זולת רש"י הרמב"ם והראב"ד ז"ל אפילו מדרבנן בטל ברוב ואינו צריך ששים ולפסק זה הסכים הרב ב"י ז"ל בטור י"ד סימן ק"ט ואם כן כשלקח מאחת החנויות ואינו יודע ממי לקח למה יהיה הבשר אסור יבטל ברוב כדין יבש ביבש כיון שרוב החנויות מוכרות בשר שחוטה כבר הקשו כן רבותינו בעלי התוספות ותירצו דהא דיבש ביבש חד בתרי בטיל היינו היכא שמעורב ואינו ניכר האיסור אבל הכא ידוע האיסו' בדוכתי בחנות המוכרת בשר נבילה ע"כ דבריהם בחולין ד"ה ספקו אסו' ועוד שנו בפסחים ד"ה היינו ט' חנויות דמדאורייתא לא חשיב קבוע אלא כשהא סו' ידוע במקומו ועוד שלשו וכתבו בפרק התערובות (דף ע"ג ע"ב) ד"ה אלא אמר רבא דלא שייך כל קבוע אלא בדבר הידוע כגון ט' חנויות וט' צבורין וט' צפרדעים וט' נכרים שההיתר והאיסור שלהם ידועים במקומן ע"כ רצו בזה שאין דין קבוע נוהג אלא כשהאיסור וההיתר כל אחד ואחד מופרש ומובדל וניכ' לעצמו ר"ל שחנות המוכרת נבלה ידועה וניכרת לעצמה איזו היא אלא שהלוקח אינו יודע מאיזו מן החנויות לקח אבל אם אין החנות המוכרת האיסור נודעת ונכרת לעצמה כאלו תאמר

שידענו בבירור שיש באיזו מן החנויות נבלה ולא נודע איה מקומה אין זה נקרא קבוע וכן מצאתי להרא"ש שז"ל בפסקיו בפרק גיד הנשה על דין דט' חנויות הנ"ל כתב ז"ל והא דקי"ל דדבר יבש חד בתרי בטיל היינו בשהם מעורבין יחד ולא מינכרא איסורא אבל כשהאיסור ניכר במקומו לא שייך ביה בטול ע"כ וכן מצאתי להרשב"א ז"ל בתורת הבית האדון (דף ק"כ) שנינו בברייתא תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ואינו יודע מאי זה מהן לקח אסור ובנמצא הלך אחר הרוב וטעמא דהא מילתא משום דכל קבוע כמחצה על על מחצה דמי וכיון שיש שם אחת ידועה ונכרת מוכרת בשר נבלה הרי הנבלה אינה בטלה ברוב ואע"פי שאין שם חתיכה הראויה להתכבד בפני האורחים אלא חתיכות קטנות או חתיכות גדולות יתר מכדי חתיכה הראוי' להתכבד בה בפני האורחים משום דכל איסור שנודע מקומו וניכר אינו בטל והרי הוא קבוע בתוך ההיתר ואינו בטל וכמו שנתבאר למעלה בשער שלפני זה בדברים שאינן בטלים ברוב ובשער הראשון כתב (דף ק"ד ע"ב) איסור קבוע שנודע וניכר מקומו ואע"פ שהאיסור מן הדברים שאינן אוסרין תערובתן בכל מה שהן דתנן תשע חנויות כולן מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה ואינו יודע מאיזה מהן לקח אסור ובנמצא הלך אחר הרוב לפי שכיון שמקומו ניכר אמרי ביה כל קבוע כמחצה על מחצה דמי אבל אם לא היה מקומו ניכר ונודע אין אומרין בכי הא קבוע ע"כ: וכן כתב בתורת הבית הקצר בסוף שער שני מבית רביעי וז"ל מקולין שמוכרין שם בשר שחוטה ובשר נבלה אעפ"י שרוב החנויות אשר שם מוכרות בשר שחוטה ולקח מאחת מהן ואינו יודע מאיזה לקח הרי זה אסור שכל איסור קבוע ונודע מקומו וניכר הרי הוא כמחצה על מחצה ע"כ ועוד כתב בשער ראשון מבית הרביעי ז"ל איסור קבוע שניכר ונודע מקומו אין הולכין בה להקל אחר הרוב ואפילו רבה ההיתר על האיסור כל מה שהוא ואפילו אלף וכו' ע"כ:

העולה מכל זה שאין נקרא קבוע מן התורה אא"כ נודע וניכר האיסור וההיתר כל אחד ואחד במקומו ואם איננו כן אין לו דין קבוע ומתבטל ברוב ואין הפרש בזה בין אם נתערבו החתיכות זו בזו ואין ידוע איזו מן החתיכות היא האסורה או בספק חנויות כגון שהובאה טרפה למקולין ולא נודע באיזו חנות היא שבטלה ברוב כדין יבש ביבש והוצרכתי להאריך בזה מפני שראיתי מן האחרונים ז"ל שאמרו שספק חנויות נקרא קבוע ואסור מדרבנן כי לא נמצא דבר זה לראשונים ז"ל וכבר דחה סברה זו הרב בעל פרי חדש סימן ק"י סעיף קטן כ"ב וסיים שלא מצינו בשום דוכתי' מהש"ס שרז"ל גזרו ואסרו קבוע כי האי אלא שהאחרונים בדו מלבם דין זה דמקרי קבוע כדי להליץ בעד

הטור ושגגה היא בידם דאין הפרש לענין דינא בין דין קבוע זה לדין תערובת חתיכות דדא ודא חדא מלתא היא והכל מבטיל ברובא כדין יבש ביבש דבכה"ג לא הוי קבוע דאורייתא לפי שאין האיסור ניכר עכ"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על ראובן הטבח ששחט בהמות הרבה וכו' לזה אשיב ואומר שאם לא נודע הדבר אלא אחרי אשר כבר נמכרו כל הבהמות יהיה הכל מותר וכן אם נמכר קצת ונשאר עדיין קצת כל מה שנמכר הרי הוא מותר ואפילו היו שם חתיכות הראויות להתכבד (למי שסובר שחתיכה חיה יש לה דין חתיכה הראויה להתכבד כאשר יתבאר לפנינו בע"ה) ודין זה כתבו הרשב"א ז"ל בתורת הבית הארוך (דף ק"כ ע"ב) וז"ל לפיכך מי שלקח בשר כשר מן המקולין ואפילו חתיכה הראויה להתכבד בה בפני האורחין ואחר כך נמצאת טרפה במקולין ולא נודע חתיכות הטרפה בין שאר החתיכות ויש שם חתיכות הראויות להתכבד בהן בפני האורחין ואינו יודע ואיזו לקח אם מן הטרפה או מן הכשרות כל אותן שלקחו מכבר מן המקולין קודם שנודע שיש שם טרפה מותרות לפי שלא נודע האיסור אלא לאחר שפרשו אלו וכשבא לאלו הספק בפורש בא להן וכל דפריש מרובא פריש והינו סיפא דבריתא דקתני בנמצא הלך אחר הרוב עכ"ל: וכן כתב בתורת הבית הקצר ד' מ"ג סוף שער שני מבי' השלישי וז"ל מי שלקח בשר מן המקולין ואפילו חתיכה הראויה להתכבד ואח"כ נמצאת טרפה במקולין ולא נודעו חתיכות הטרפה בין שאר החתיכות והוא אינו יודע מאיזה לקח כל מה שלקחו מן המקולין קודם שנמצאת טרפה זו במקולין מותר שלא נפל בו ספק בעודם בקבוע אלא לאחר שפירשו ע"כ:

ובחלק הזה הסכים הרב בעל הטורים לדברי הרשב"א והעתיק דבריו בסי' ק"י וכן פסק הרב בשולחנו בסי' הנ"ל וז"ל מי שלקח בשר ממקולין ואפילו חתיכה הראויה להתכבד ונמצאת טרפה במקולין ולא נודעו חתיכות הטרפה ואינו יודע מאיזו לקח כל מה שלקחו מהמקולין קודם שנמצאת הטרפה מותר שלא נפל הספק בקבוע אלא לאחר שפירש וכיון שהרוב כשר מותר ע"כ וכתב על זה הרב בעל פרי חדש בס"ק כ"א בכל גוונא מיירי בין שנתערבו חתיכות הטרפה בין הכשרות במקולין אחד ואינו יודע מאיזה חתיכות לקח וכן כשידוע שיש טרפה בחנות אחד ולא נודע באיזו מהן ולקח מאחד מהן אף שיודע מאיזה מהן לקח וכן ט' מוכרות בשר שחוטה וא' מוכרת בשר נבלה ולקח ואינו יודע מאיזה מהן לקח בהני גווני מה שלקח קודם שנודע שהיה שם טרפה שרי ע"כ:

אמנם אם נודעה הטרפה ועדיין יש בשר בחנויות זהו מן הדברים הצריכין עיון רב איך נדין בזה ונראה מפשט דברי הרשב"א ז"ל שאם לא נשארו שם אלא חתיכות קטנו' שאינן

ראויות להתכבד בהן לפני האורחין שהכל מותר ובטל ברוב כדין יבש ביבש שהרי כתב בסיום דבריו שהבאתי למעלה אבל ליקח משם מכאן ואילך אסור בד"א בחתיכה הראויה להתכבד שאין לה בטול אבל שאר החתיכות מותרות וראוי להחמיר ולאסור כל החתיכות שנשארו במקולין שאין הכל בקיאין בדברים אלו ואם אתה מתיר בשאינן חשובות קרוב הדבר לטעות וליקח אף מן החשובות וכן אנו נוהגים ע"כ הנה אם לא נשארו שם אלא חתיכות קטנות דעתו ז"ל שבטלות ברוב אבל אם נשארו שם חתיכות גדולות וקטנות סובר שאוסרין גם הקטנות ולא מן הדין אלא משום חשש שמא יטעו ויקחו מן החתיכות החשובות אשר שם שאין הכל בקיאין בכך זהו דעתו ז"ל אלא שקשה קצת למה יאסרו החתיכות הקטנות משום חשש שמא יקחו מן החשובות הלא אין חתיכה הראויה להתכבד איסור תורה כדי שנגזור קטנות אטו גדולות והרב בעל הטורים בסי' ק"י כתב על דברי הרשב"א זה לשונו ואיני מבין מה שכתב להתיר בחתיכות שאינן ראוין להתכבד אלא שהחמיר לאוסרן שנראה שאסורין מן הדין ולא מטעם חומרא דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ואסור בכל דבר וכן כתב א"א הרא"ש ז"ל דכל מה שלקחו קודם הספקא הכל מותר ולאחר שנודעה הספקא הכל אסור ע"כ והרב בית יוסף תמה על דבריו וכתב דאינו חשיב להרשב"א לקטיל קני באגמא שלא ידע דין קבוע כמחצה על מחצה שהתלמוד מלא ממנו ולא עוד אלא שבתחלת דבריו ידעו וכשבא לגמור דבריו שכחו ונעלם ממנו לפי מה שעלה על דעת רבינו וזה דבר שאי אפשר לאומרו על שום מעיין כ"ש על מעיין המתגבר עמוד העולם אשר באורו נראה אור ומבואר הוא שדבריו נכונים וברורים דכשנתערבו חתיכות הטרפה עם חתיכות הכשרה במקילין עצמם דינם כמו כשנתערבו בבית וכאן וכאן בטלין הם ברוב אם אינם ראויות להתכבד כמו שנתבאר בסי' ק"ט ואין זה ענין לקבוע כמחצה על מחצה כלל דהתם כשלקח מאחת מהחנויות ולא נודע אם לקח מהמוכרת כשרה או מהמוכרת טרפה דאמרי' דילמ' מהמוכרת טרפה לקח ואע"ג דרובן מוכרות כשרה מאחר שהאיסור קבוע וניכר במקומו אינו בטל אבל הכא שיודע שלא לקח מחנות המוכרת טרפ' הניכרת אלא שבמקולין נתערבו חתיכו' הטרפה עם חתיכו' הכשרה והם חתיכו' שאינ' ראויות להתכבד וידוע שהכשרו' מרובו' פשוט הוא שהם מתבטלו' ברוב חתיכות הכשרות כדין כל יבש ביבש ומותר לכתחלה ליקח ממקולין שמוכרין חתיכות אלו שאין כאן דבר איסור כלל. ומ"ש וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל דמה שלקחו קודם הספיקא הכל מותר ולאחר הספיקא הכל אסור כלומר דבמה שכתב דלאחר הספיקא הכל אסור הוא חולק עם הרשב"א דאלו לדעת הרשב"א אין הכל אסור אחר הספיקא שאם הם חתיכות שאינם ראויות להתכבד הרי הן מתבטלות

ברוב ומותרות ואני אומר שלא מצאתי להרא"ש שכתב כלשון הזה ממש ואף אם היה כותב כן אין משם ראיה כלל דהא איכא למימר דמיירי בשהיו חתיכות ראויות להתכבד שאינן בטלות או שהיו חתיכות שאינן ראויות להתכבד ולא היה שם רוב כשרות אבל כשהם חתיכות שאינם ראויות להתכבד ויש שם רוב כשרות פשיטא דלהרא"ש נמי בטלי כדין יבש ביבש וכמו שכתבתי דעתו בסי' ק"ט וזה דבר ברור לא הוצרכתי להאריך בו אלא להוציא מדברי רבנו עכ"ל: ומקצת האחרונים ישבו קושית הרב ב"י באמרם שהרב בעל הטורים הבין מדברי הרשב"א שכוללין שני דברים האחד שנתערבה בחנות אחת חתיכת של נבלה בתוך חתיכות של היתר והשני הוא שהספק הוא בחנויות ר"ל שהביאו טרפה לאחת מן החנויות ולא נודע איזו מן החנויות היא שיש בה האיסור ובשניהן סובר הרשב"א שבטלין ברוב כדין יבש ביבש והטור מסכים עם הרש"בא בחלק הראשון אמנם בחלק השני חולק עליו וסובר דהוי כקבוע והרב ב"י חולק על הטור וסובר דאף בספק חנויות דינו כתערובת חתיכות ובטלות ברוב ועיון בספר פרישה ודרישה שהאריך בזה ואני כבר כתבתי למעלה שהרב בעל פרי חדש דחה סברה זו ואמר שהאחרונים בדו מלבם דין זה דמקרי קבוע כדי להליץ בעד הטור ושגגה היא בידם דאין הפרש לענין דינא בין דין קבוע זה לדין תערובת חתיכות דדא ודא חדא מילתא והכל מבטיל ברובא כדין יבש ביבש ע"כ ואיך שיהיה למדנו מכל זה שהחתיכות הקטנות שאינן ראויות להתכבד בהן לפני האורחין מתבטלות אף בתערובת חנויות דיבש ביבש חד בתרי בטיל:

אך עדיין חובה עלינו לבאר אם נשארו שם חתיכות חשובות הראויות להתכבד בהן לפני האורחין איך יהיה דינו ואען ואומר שדבר זה תלוי בידיעת מה הוא הנקרא חתיכה הראויה להתכבד ולפי שרבו בזה הסברות ומצאתי בזה ד' דעות חלוקות לפוסקים ז"ל אביא דבריהם בקצרה כדי שמהם יודע הדבר ומשם תצא לנו ההוראה:

הדעת הראשונה כתבה הרא"ש ז"ל במס' חולין פרק ג"ה בשם הגדולים שאין חתיכה נקראת ראויה להתכבד אלא כשהיא מוכנת ואיננה חסרה שום תקון וכבר היא מבושלת או צלויה שהיא מזומנת כמות שהיא לתת אותה לפני האורח וזולת זה אינה נקראת חתיכה הראויה להתכבד אלא בטלה ברוב כדין יבש ביבש וכן מצאתי סברה זו להרא"ה ז"ל בספרו ב"ה בהשיגו על הרשב"א ז"ל הסובר שגם חתיכה חיה יש להדין חתיכה הראויה להתכבד וכתב דרך פשיטות שאין לחתיכה דין זה אלא כשהיא מבושלת ולא חיה:

הדעת השנית היא דעת הרשב"א ז"ל והיא שכל חתיכה שהיא ראויה לתת אותה לפני האורחין לכשתתבשל יש לה דין חתיכה הראויה להתכבד אעפ"י שעתה היא חיה

ומחוסרת הבשול או הצליה אך בתנאי שלא תהיה החתיכה גדולה יותר מדאי מפני שאין דרך לתת חתיכה גדולה כל כך לפני האורחין והרי היא חסרה תקון דהיינו לחתכה לחתיכות בינוניות כדי שתהיה ראויה להתכבד בה לפני האורחין וכן כתב בתורת הבית הארוך והקצר שצריך שלא תהיה החתיכה גדולה יותר מדאי אלא בינונית וכל שכן בהמה שלמה אעפ"י שהופשט עורה אבל לא התנה בשום מקום שתהיה מבושלת אדרבא בבאור כתב בספרו משמרת הבית בתשובתו להשגת הרא"ה ז"ל (כנזכר למעלה בדעת הראשונה) שלא נשמע מעולם מי שאמר כן ר"ל שחתיכה להיותה נקראת ראויה להתכבד שצריכה להיות מבושלת אלא כיון שהיא ראויה לכשתתבשל יש לה דין חתיכה הראויה להתכבד ואינה בטלה וכן יש ללמוד עוד מדבריו שכתבנו למעלה בדין אם נמצאת טרפה במקולין שכל מה שלקחו משם קודם שנודעה הטרפה מותר אבל ליקח משם ואילך אסור בד"א בחתיכה הראויה להתכבד שאין לה בטול אבל שאר החתיכות מותרות ברוב כמו שבארנו אלא שראוי להחמיר במקולין מפני שאין הכל בקיאין בחתיכה הראויה להתכבד לשאינה ראויה עכ"ל נלמד מזה דאף חתיכה חיה יש לה דין ראויה להתכבד דאם לא כן היכי משכחת לה חתיכות ראויות להתכבד במקולין ואיך אסר ליקח משם חתיכה הראויה להתכבד מן הדין והלא כל החתיכות אשר שם חיות הנה חסרי הבשול אלא ודאי סובר הרב ז"ל דאף חתיכה חיה שעדיין לא נתבשלה ראויה להתכבד היא וזה מבואר בנפשו:

הדעת השלישית כתבה הרא"ש גם כן בפרק ג"ה והיא שחתיכה אפילו גדולה יותר מדאי ואפילו בהמה שלמה כל שהבהמה מופשטת ואע"פי שעדין חסרה חתוך ובשול קודם היותה ראויה לתת אותה לפני האורחין נקראת חתיכה הראויה להתכבד ואינה מתבטלת ולדעת זאת הסכים סמ"ק והרב בעל המפה בסי' ק"א:

הדעת הרביעית והאחרונה היא להרא"ש ז"ל בפרק ג"ה והיא לחומרא יותר מכל הדעות הקודמות כי הוא סובר שאפילו תרנגולת בנוצתה וכבש בעורו ראוי להתכבד הוא ואינו מתבטל ואף שעדין חסר תקון הרבה קודם שיהיה ראוי ליתנו לפני האורחין דהיינו הפשט עור הכבש והסרת נוצת התרנגולת וחתיכת הבהמה לחתיכות בינוניות והבשול עכ"ז חתיכה הראויה להתכבד היא ומוכרח מדבריו שם שאפילו בהמה גסה שעדין לא הופשט עורה סובר הוא ז"ל שדין חתיכה הראויה להתכבד יש לה ואינה בטלה:

אמנם איזו מן הדעות הנזכרות היא הצודקת לענין הלכה ראיתי להרב בעל מנחת כהן ז"ל שכתב שמוהר"יק לא הכריע בזה ואחר עיונו דחה הדעת הראשונ' והאחרונ' ומן האמצעיות בחר בראשונה שהיא דעת הרש"בא ז"ל וכתב שכיון דמדין דרבנן הוא כדאי

הרשב"א לסמו' עליו ולפסק זה הסכים הרב בפ"ח בסי' ק"א ס"ק ט"ו וכתב שכן דעת המחבר (הוא הרב ב"י) והביא ראיה מפסק הרב ז"ל שפסק כהרשב"א בההיא דנמצאת טרפה במקולין שכבר בארנו למעלה ומשם למד שחתיכה חיה נקראת ראויה להתכבד ועוד הביא ראיות אחרות שכן הוא דעת הרב יעויין שם: ואני אומר שאין זו ראיה גמורה שיש לי לומר שמה שכתב הרב הוא לדעת הסובר כן וכן הוא בשאר ראיותיו ואני תמה על שני החכמים האלה אם על הרב בעל מ"כ שכתב שהרב לא הכריע בזה אם על הרב בעל פ"ח שחזר לבקש ראיות חלושות ממקומות אחרים בהיות שהרב ז"ל פסק ההלכה כדברי כולם להקל שהרי כתב בסי' ק"א סעי' ג' ז"ל תרנגולת בנוצתה שנתערבה באחרות בטלה שהרי אינה ראויה להתכב' לפני האורחים כמות שהיא ואעפ"י שאחר שנתערבה הסירו הנוצה וכן לא חשיבה ראויה להתכבד אלא אם כן היא מבושלת וכן כבש שלם או חתיכה גדולה יותר מדאי לא חשיבה ראויה להתכבד שאין דרך ליתן לפני האורח כבש שלם או חתיכה גדולה יותר מדאי ויש חולקים בכל זה עכ"ל: הנה מבואר מדברי הרב שלא נקראת החתיכה ראויה להתכבד אלא אם כן היא חתיכה בינונית ומבושלת ולאפוקי מדעת הסוברים שבהמה שלמה ותרנגולת בנוצתה וחתיכה גדולה יותר מדאי וחתיכה חיה דין חתיכה הראויה להתכבד יש להם ואל תשיבני ממה שכתב הרב בסוף דבריו ויש חולקין בכל זה שנראה מזה שבמחלוקת שנאה והגיד לנו דעות הפוסקים בזה ולא הכריע וממקום אחר גלה דעתו שהיא כדעת הרשב"א זה אינו כי כבר למדונו רבותינו (והוא האמת בעצמו) שבכל מקום אשר הביא הרב פסק אחד בסתם ואח"כ כתב ויש אומרים או ויש חולקין שדעתו לפסוק כסברה ראשונה אשר כתב בסתם ולא כתב ויש חולקין או ויש אומרים אלא להגיד לנו שיש מי שחולק בדבר: ואני מצאתי מפורש ומבואר שדעת הרב לפסוק כדברי המתירין שהרי כתב בספרו ב"ה (דף כ"ח ע"ב) ולענין הלכה כיון דהא דחתיכה הראויה להתכבד לא בטלה אינו אלא מדרבנן הלכה כדברי המקילין עכ"ל הנה כי באמת הרב הכריע כדעת המתירין הפך דעת הרב בעל מנחת כהן ז"ל שכתב שלא הכריע וגם לא פסק כדעת הרשב"א אלא לקולא דהיינו שאין דין חתיכה הראויה להתכבד נוהג בחתיכה גדולה יותר מדאי אלא בחתיכה בינונית אבל לא במה שהחמיר שנוהג אף בחתיכה חיה הפך דעת הרב בעל פ"ח שרצה להוכיח שדעת הרב לפסוק כהרשב"א דאף בחתיכה חיה יש לה דין חתיכה הראויה להתכבד ואין ספק אצלי שנעלם מעיני החכמים האלה ולא ראו דברי הרב והכרעתו בספרו ב"ה וזכינו לדין שחתיכה חיה בטלה ברוב לדעת הרב ז"ל ואין דין חה"ל נוהג אלא בחתיכה מבושלת או

צלויה ולפי זה בנושא שאלתנו שאירע התערובת במקולין בעוד שהחתיכות חיות הרי הן בטלות ברוב כדין יבש ביבש דחד בתרי בטיל:

הכלל העולה מדברינו הוא שבנושא שאנו בו שנתערב ספק טרפה (או אפילו ודאי טרפה) באחת מן החנויות ואינה ניכרת איזו היא שמתבטלת ברוב כדין יבש ביבש ואין הפרש בזה בין אם הובאה לאחת מן החנויות ונתערבה שם עם חתיכות אחרות של היתר או שהובאה לאחת מן החנויות ואין באותה החנות חתיכה זולתה כגון שהובאה לכל חנות בהמה אחת לבדה ואין כאן דין קבוע כיון שאין החנות המוכרת הטרפה ידועה ונכרת לעצמ' ולא מיבעיא מה שלקח מן החנויות קודם שנודע האיסור אלא אפילו מה שנשאר בחנויות ואף חה"ל לכשתתבשל הכל מותר כי אנו אין לנו אלא פסקו של הרב ב"י ז"ל שסובר שאין דין חתיכה הראויה להתכבד נוהג אלא בחתיכה מבושלת ולא חתיכה חיה ואם כן חתיכת האיסור מתבטלת ברוב ההיתר אשר שם: זה הוא הנראה לע"ד והעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ויטע בלבנו אהבתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום ראש חדש ניסן בסדר ובשנת והקריבה אל הכהן והגי**ש**ה אל המזבח ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה רצח

שאלה יהודה הוצרך למעות ולא היה בידו כי אם ספר תורה מירושת אבותיו ובא לו אבל לוי אוהבו ושאל ממנו שילוה לו סך חמש מאות זוז לשלם לו אחר תשלום שלשה חדשים ונתן לו במשכון הספר תורה ויהי היום בהגיע זמן הפירעון הלך לוי אצל יהודה ותבע חובו ודחק אותו וכראות יהודה שדוחקו כל כך אמר לו טול הספר תורה בחובך וייטב הדבר בעיני לוי וילך אל ביתו שמח וטוב לב אחר זמן מה חנן ה' את יהודה והשיגה ידו כדי חובו והלך אצל אוהבו ואמר לו אילך מעותיך ותן לי משכוני ולא רצה לוי וטוען שהוא אמר לו שיקח אותו בחובו ויהודה טוען שמעולם לא היה בדעתו להקנותו אלא מפני שהיה דוחק אותו כל כך אמר לו כן ודחויי קא מדחי ליה ורבתה הקטטה ביניהם ובאים לדין ולכן המורה יורה על פי התורה להוציא לאור משפטם ולשים שלום ביניהם ומ"הת מ"ש:

תשובה הן אמת שהמשיב תשובה נצחת ובפרטות בדיני ממונות מאחר שהם כמעיין נובע צריך שיהיה לו שעת הכושר ורוחב לב ופנאי להעמיק ולעיין היטב כפי חומר

הנושא ואנכי הייתי כל ימי החורף שעבר כגבר אין איל מצד הטרדות והעסקים רבים והכרחיים אשר המה סבבוני לבי סחרחר סח"ור סח"ור לכרמא וכמה מעלות טובות למקום עלי בהיות ההתעסקות בטירדא דמצוה בתרתי לטיבותא אך זה היום שקיויתיו מצאתי ראיתי זה חלק טוב אשר הטיב ה לבני שלמה ה' ישמרהו ויחייהו בן ישמח אב ובן יכבד אב ולמפורסמות אינו צריך ראיה הגיע עת דודים ועת הזמיר מיר הגיע ושמחתי כשמחה בקציר וכנושא שלל רב על שנתמנה לשליח ציבור ונעים זמירות ישראל וזכה לעבוד עבודתו למלך הכבוד סלה תוך אמוני יחידי סגולה אנשי חיל רבי פעלים בק"ק חונן דל אשר בעיר המהוללה האגה הבירה ואין להאריך כי אם תפלה לאל חיים ירכיבם ויתמידם ויעמידם על במותי ההצלחות ויסתירם במשכן צל"ו צל המעלות טובות באורך ימים ושנות חיים אכ"יר זאת ועוד אחרת גר"מא דעצי"ראה על זאת יתפלל כל חסיד אליך לעת מצא זו אשה אשר הוכיח ה' לבני שלמ"ה תהיה כעוטיה הבתולה הצנועה תשואות חן חן לה מרת שרה בת הגביר היקר והמהולל נעים זמירות ישראל כה"ר עמנואל אבנדנא יצו"א אשר על כן בזאת אני בוטח שאל ישימו אשם נפשי על שנתאחרתי עד עתה וכבר אמרו רז"ל אל תדין את חבירך עד שתגיע למקומו ומצורף לזה סמכתי על מה שאמרו רז"ל דאין סדר למשנה ואין מוקדם ומאוחר בתורה:

מעתה אבוא ואראה לענין פסקא דהאי דינא ואומר שנראה לכאורה פשוט שהדין עם לוי כפי שטחיות דברי השאלה שמבוארים בעצמם שיהודה הנ"ל החליט הספר תורה בחובו ואדרבה מה שטוען יהודה שמעולם לא היה בדעתו להקנותו אלא מפני שהיה דוחק אותו כל כך נראה בתחילת העיון שהיא טענה חלושא וקלושא מצד שהם דברים שבלב ואנן קי"ל בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים דברים שבלב אינם דברים ואין צורך להאריך במה שהוא מוסכם אשר על כן נראה שהדין עם לוי ונמוקו עמו:

פקח נא עיניך וראה סעד לדברי ממה שנשאל להרא"ש בכיוצא בזה והביאו הטור בח"המ סימן ע"ג וז"ל וששאלת מי שיש לו משכון מחבירו מהלואה או מכר וכשהגיע הזמן אמר לו צא ומכרו והלך ומכרו אם יכול בעל המשכון לחזו' ולתבוע וליתן דמיו ולומר לא כיוונתי אלא לדחותך כל זמן שלא הקניתי לך או אין צריך קנין והשיב דדבר פשוט הוא אם אמר אדם לחבירו מכור חפץ זה וטול הדמים ומכרו שאין צריך קנין לדבר זה שלא הוזכר קנין אלא לקיים מכר או מתנה או שכירות אבל כשאדם מצוה לחבירו לעשות בכך ועושה צוויו אין צריך קנין עכ"ל והרב בעל ב"ח דשפתותיו ברור מללו כתב שם וז"ל קצת קשה דמה זו שאלה וכי יעלה על הדעת שזה מחוייב להחזיר לו משכונו לאחר שמכרה על פי דבורו וי"ל דהשואל עלה על לבו כיון דהלוה לא נתכוון אלא לדחותו מעליו אם

כן מה שמכרו המלוה על פי דבורו בטעות מכרו והמקח בטל וחייב המלוה לחזור על מי שלקח ממנו להוציאה מידו כיון דהטעות היה שלא הבין שהלוה לא נתכוון אלא לדחותו ודינו כמוכר דבר שאינו שלו דלא הוי מכירה והשיב הראש דלאו כל כמיניה להחזיר המקח ולומר לא נתכוונתי אלא לדחותך אלא המקח קיים עכ"ל והשתא כפי זה הוה סליק אדעתין מתשובה זו מאחר שהם דברים מיוסדים על אדני פ"ז ויסוד מוסד כפי הדעת הנכונה בנ"ד נמי מצד ההתיחסות והדמות לאותו נדון מסתבר שפיר למימר הכי ואף על פי שיהודה הנ"ל יהיה צווח ככרוחיא שמעולם לא עלה על לבו להקנות ללוי הספר תורה אלא מפני שהיה דוחק אותו אמר לו טול הספר תורה בחובך לא צייתינן ליה דברכת המוציא מחבירו עליו הראיה הראוייה לדון על פי הרא"ייה וכבר גזרנו אומר דלאו כל כמיניה לומר לא נתכוונתי אלא לדחותך זה היה נראה לי טעם מספיק בתחילת העיון כדי להליץ בעד לוי הנ"ל:

אמנם כשנעמוד על אמתת הבנת טענת יהודה אדרבה איפכא מסתברא דיש לחלק ולומר דהתם שאני משום דמיירי כשעשאו שליח למכור המשכון ואם מכרו מה שעשה עשוי הלכך אם לא מכרו אם רוצה לבטל שליחותו מבטל וכדמוכח בהדיא מתשובת הרש"בא אלף וי' וז"ל נשאל עוד מראובן שלוה מנה משמעון ומשכן לו חנות בנכייתא וכתב לו אם לא פרעתיך לזמן פלו' תהא רשות בידך רשו' שלימה וכח יפה בקנין גמור למכור החנות הנזכר בפני ב"ד שיברר לו ויפרע מהחנות הנזכר משלם אם יכול ראובן לעכב בידו והשיב דודאי יכול לעכב אם עדין לא מכרו שמעון שהרי ראובן לא מכרו לשמעון אלא שנתן לו רשות למכור ועשאו שלוחו להיות ממכרו ממכר אבל עכשיו שהוא מוחה בידו הרי בטל שליחותו והרשות בידו ואפילו מכרו שמעון לאחר שמיחה ראובן ממכרו בטל שכבר נתבטל שליחותו אמנם נ"ד מבואר בעצמו שלא עשאו יהודה ללוי שליח למכור הספר תורה אלא שאמר לו טול הספר תורה בחובך בהא ודאי מסתבר שפיר למימר דדחויי קא מדחי ליה:

ועוד אפשר לחלק דנדון הרא"ש שאני משום שלא היה דוחקו המלוה ללוה לפדות המשכון אלא שהלוה בעצמו כשראה שהגיעה הזמן ולא השיגה ידו לפדות המשכון אמר לו למלוה בלב שלם ובנפש חפיצה שימכרנו אלא שנתחרט אחר כך והיה רוצה לחזור בו מטעם שלא הקנה המשכון למלוה בקנין גמור ועל זה השיב הרא"ש שאין צורך לקנין אבל נ"ד דהוא שהמלוה היה דוחקו ליהודה הנ"ל לפדות הספר תורה כמבואר בשאלה ועל ידי הדחק אמר יהא שלך ובהאי גילוי דעת יחוייב לנו למימר שלא הסכים דעתו ולא שת לבו למכירה כלל ועיקר אלא אדרבה כוונתו ודעתו היה לדחותו מעליו

וזה החילוק מוכרח הוא כי היכי דלא תקשי במה שפסק הרב המחבר בשולחנו הטהור דנראה שדבריו סתרי אהדדי דבסימן ע"ב מהלכות מלוה על המשכון פסק בשם בעל ני' שהלוה יכול לחזור בו מטעם דדחוי קא מדחו ליה וז"ל שם מי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר לו הלה יהא המשכון שלך לא קנה דדחויי קא מדחי ליה והשתא קשיא לי טובא דבסימן ע"ג סעיף כ"ט כתב הטור שאלה להרא"ש ז"ל מי שאמר לחבירו צא ומכור המשכון ומכרו אינו יכול לתבוע משכונו ולומר לו לא נתכוונתי אלא לדחותך וכן פסק המחבר בשולחנו הטהור סעיף י"ז ובעל המפה הרגיש בזאת הקושיא וכתב שם בסימן ע"ג על דברי רבינו המחבר אבל כל זמן שלא מכרו יכול לחזור בו ולומר שלא ימכרנו וכן אם דחקו המלוה לפרוע ואמר לו הלוה המשכון והא שלך יכול לחזור בו ואין הדברים מראין כן דמדנתן טעם דדחויי קא מדחי ליה משמע דלא קנה כלל ואפילו מכרו בטל הרי בהדיא שפסק הרב בסימן ע"ג הפך ממה שפסק לעיל בסימן ע"ב אלא האמת יורה דרכו שיש לחלק ולומר דכל זמן שהמלוה דוחק ללוה שישלם לו חובו והלוה דוחה אותו באומרו המשכון יהא שלך פשיטא לנו שאין כוונתו של לוה אלא לאישתמיט מן המלוה ודכוותה אשכחן בסוף מציעא גבי מתניתין דתנן מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל ואמר לו פנה אבניך ואמר לו הגיעוך אין שומעין וכו' ובגמרא הא מדקתני סופא הילך יציאותיך מכלל דפנינהו עסקינן טעמא דפנינהו הא לא פנינהו לא אמאי ותקני ליה שדהו דאמר ר' יוסי בר חנינא חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו הני מילי היכא דקא מיכוין לאקנויי ליה אבל הכא אישתמוטי הוא דקא מישתמיט ליה ע"כ:

ומעתה לפי דעת הרב בעל נ"י שהשרשנו הדין מזאת הסוגיא והוציא לאור לאמיתו לגביה המלוה על המשכון דכל זמן שיש אומדנא דמוכח וגילוי דעת גמור שאין דעתו של אדם לאקנויי אלא לאישתמיט מיניה אע"פ שאמר הלוה המשכון יהא שלך יכול לחזור בו וכמו שהעלה שם הרב בעל נ"י והביאו הרב המחבר בשולחנו הטהור לפסק הלכה כמדובר וכפי זאת ההנחה השובר' וסותר' טענת המלוה נתברר לנו הדין בענין שלפנינו ודבר פשוט הוא כפי זאת המונח שטענת יהודה הנ"ל היא היותר צודקת ואין להסתפק דיכול הלוה לחזור בו דאנן סהדי במאי דקאמר ליה ללוי הספר תורה יהא שלך לא עלה על לבו להקנותו אלא מאחר שראה שדוחקו כל כך השיב לו הספר תורה יהא שלך ולעולם אמרינן דדחויי קא מדחי ליה אך זולת זה אפשר שרצה לרמוז כוונתו בדין זה נפתח דבריו ה"ה במה שספק צרכנו במ"דבר יהודה הוצרך למעות לא היה בידו כי אם ספר תורה מירושת אבותיו והיינו משום דפשוט הוא דלא ניחא ליה לאיניש למכור בנקל מה שהוא ירושת אבותיו ובפרטות הספר תורה שחייב אדם לנהוג בו קדושה יתירה

וכבוד גדול וכמו שפסק הרמ"בם בהלכות ספר תורה פ"י שכתב שם שאסור למכור ספר תורה אפילו אין לו מה יאכל אלא לצורך הרבה וכפי זה זכינו לדין שטענת יהודה היא היותר מכרעת דמכ"ש הוא מההיא דהתם דלא איירי אלא במשכון סתם ואין לוכל כך חשיבות באותו משכון כמו שיש לו בספר תורה שהוא מירושת אבותיו ואפילו הכי אמרינן התם כשהמלוה דוחקו לפדותו והלוה משיב. יהא המשכון שלך לא קני דדחוי קא מדחי ליה קל וחומר הדברים בנדון דידן דהוי אומדנא דמוכח טפי דכשאמר לו הספר תורה יהא שלך אנן סהדי שלא כיוון יהודה הנ"ל אלא לדחותו זהו מה שדעתי נוטה להלכה ולא למעשה והאל יצילני מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:

בשנת ובסדר

ולא תונו איש את עמיתו **ויראת מאלהיך** לפ"ק

הצעיר יצחק סרוק יצ"וא

תשובה רצט

שאלה מי שנאנס או שכח ולא הניח עירובי תבשילין מעי"ט ולא הוזכר עד אחר סעודת שחרית ולא הותיר כלום מסעודתו לצורך מחר ספוקי מספקא לן אם יש חשש איסור לומר למשרתת גויה בי"ט שתבשל ותאפה לו כל מה שהוא לצורך שבת או לא מי אמרינן כיון דאפסיקא הלכתא דמי שלא עירב אחרים אסורים לבשל לו דמשמע דאין לו תקנה בהכי ובין על ידי ישראל ובין על ידי גוי אסור או שמא יש לחלק ולומר דדוקא אחרים שהם ישראלים משום טירחא יתירה אסורים לבשל לו אמנם בשעת הדחק ולצורך מצוה דחייב אדם לזרז עצמו לכבד את השבת אע"פי שאמירה לגוי שבות כיון דהוא שבות דשבות במקום מצוה שמא יש להקל בדבר כיון דאין לו תקנה באופן אחר ולכן המורה יורה על פי התורה להוציא לאור הדין לאמיתו ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפרק ב' דביצה זה לשונו אבעיא להו מי שלא הניח עירובי תבשילין הוא נאסר וקמחו נאסר או דילמא הוא נאסר ואין קמחו נאסר למאי נפקא מינה לאקנויי קמחו לאחרים אי אמרת הוא נאסר וקמחו נאסר צריך לאקנויי קמחו לאחרים ואי אמרת הוא נאסר ואין קמחו נאסר לא בריך לאקנויי קמחו לאחרים מאי תא שמע מי שלא הניח עירובי תבשילין הרי זה לא יאפה ולא יבשל ולא יטמין לא לו ולא לאחרים ולא אחרים אופין ומבשלין לו כיצד הוא עושה מקנה קמחו לאחרים ואופין לו ומבשלין לו שמע מינה הוא נאסר וקמחו נאסר שמע מינה ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י הוא נאסר לאפות וקמחו נאסר. שלא יהו אחרים אופין קמחו בעודו שלו: לאקנויי קמחו. אם צריך לתת במתנה את קמחו לאחרים שיהו אחרים מותרים לאפותו ולתת לו עכ"ל:

והנה כל הפוסקים כולם כאחד הביאו הבעייא הזאת ופסקו כפשטה הרי"ף ז"ל והרמ"בם ז"ל פ"ו מהלכות י"ט וזה לשונו מי שלא הניח עירובי תבשילין ולא הניחו לו אחרים כשם שאסור לו לבשל ולאפות כך קמחו ומאכלו אסור ואסור לאחר שהניח לעצמו לבשל ולאפות לזה שלא הניח עד שיקנה לו שנמצא זה מבשל ואופה שלו שהרי קנהו ואם רצה יתן אח"כ לזה שלא הניח במתנה עכ"ל: וכתב הרב המגיד שהרמב"ם הוציא דין זה מהבעיא הנז' וגם הרא"ש בפסקיו הביא זאת הבעיא אות באות משמע דכן סבירא ליה:

והרב ב"י סי' תקכ"ז סעיף כ' וז"ל בשלחנו הטהור מי שלא עירב כשם שאסור לבשל לעצמו כך אסור לבשל לאחרים ואפילו בביתם וגם אחרים אסורים לבשל לו ואין לו תקנה אלא שיתן קמחו ותבשילו לאחרים שעירבו במתנה והם אופים ומבשלין ונותנים לו ואפילו בביתו יכולים לבשל ואם אין שם אחרים שעירבו יש אומרי' שמותר לאפות בצמצום פת אחד ולבשל קדרה אחת ולהדליק נר אחד עכ"ל:

ולכאורה כיון שכולם כאחד לא אסרו לבשל ולאפות לו אלא אחרים ר"ל ישראלים הייתי אומר בנ"ד שיהו גוים יכולים לבשל ולאפות לו דכיון דליכא במבשל מי"ט לשבת אלא איסורא דרבנן כמו שכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות י"ט כדי שלא יאמרו וכו' ואמירה לגוי בדרבנן הוי שבות דשבות ובמקום מצוה שאין לך צורך מצוה יתר מכבוד שבת לאכול ולשמוח בו ולא לישב בתענית לא גזרו:

וכן פסק הרב בית יוסף בכמה מקומות דבמקום שבות דשבות הותר ע"י גוי. ואחד מהם בהלכות ראש השנה סי' תקפ"ו סעיף כ"א וז"ל שופר של ר"ה אין מחללין עליו י"ט אפילו בדבר שיש בו משום שבות כיבד היה השופר בראש האילן או מעבר הנהר ואין לו שופר אלא הוא אינו עולה באילן ואינו שט על פני המים כדי להביאו וע"י גוי מותר דהוי שבות דשבות ובמקום מצוה לא גזרו ע"כ: גם בהלכות שבת סי' ש"ז סעיף ה' וז"ל דבר שאינו מלאכה ואינו אסור לעשות בשבת אלא משום שבות מותר לומר לגוי לעשותו בשבת והוא שיהיה שם מקצת חולי או שיהיה צריך לדבר צורך הרבה או מפני מצוה וכו': ואם כן בנושא שאלתינו שלא הניח עירובי תבשילין מעי"ט ולא הוזכר עד אחר סעודת שחרית שאין לו לאכול בשבת היינו יכולים לומר שיהיה יכול לומר לגוים לבשל לו לצורך שבת משום דהוי דבר מצוה ושבות דשבות במקום מצוה לא גזרו רבנן:

אבל אחר שעיינתי בו לע"ד מצאתי דלא הותרה אמירה לגוי בנדון דידן מכמה טעמי חדא דלא אמרינן אמירה לגוי שבות אלא בדליכא תקנתא אחרינא כמו לענין שופר דליכא שופר אחר אלא זה והוא בראש האילן או מעבר הנהר וישראל אינו יכול לעלות באילן משום דמשתמש במחובר ולעבור בנהר גזירה שמא יבא לעשות חבית של שייטין והואיל דליכא תקנתא אחרינא התירו אמירה לגוי אף על פי דאית בה שבות אבל בנדון דידן יש לו תקנה להקנות קמחו ותבשילו לאחרים במתנה והם אופים ומבשלין ונותנים לו ואין אנו מוכרחים להתיר אמירה לגוי ועוד דאפילו הוא עצמו מותר לעשות לו כדי חייו דהיינו לאפות פת אחד וקדירה אחת כמו שכתב מוהר"ם בשאלותיו סי' שי"ז וזה לשונו אשר שאלוני על אחד שלא הניח עירובי תבשילין בשני י"ט של ראש השנה ואין לו על מה לסמוך אם יכול להתנות או לא והשיב הא אמרינן פ"ק דביצה אימור דאמרינן בשני י"ט של גליות בשני י"ט של ראש השנה מי שמעת ליה הילכך אין לו תקנה אין לך בו אלא מה שהתירו משום כדי חייו כדתניא מי שלא הניח עירובי תבשילין אופין לו פת אחד וטומנין לו קדרה אחת ומדליקין לו את הנר ומה שכתבתי בתי דמי שלא הניח עירובי תבשילין אופין לו פת אחד וכו' אע"פי דבלשון רבים קתני לה בברייתא נ"ל דלאו באחרים שעירבו איירי אלא אפילו הוא עצמו מותר אם יחיד הוא בעירו או אם יש רבים ולא עירבו מותרים כדי חייהם דאם לא כן לא היתה תקנה ליחיד הדר בעירו ותקנה דכדי חייו משמע לגמרי ועוד אי תקנה דכדי חייו ליתא אלא היכא דאיכא אחריני שעירבו אמאי הוצרכו להקל בלא אקנויי כיון דאיפשר באקנויי קמחו לאחרים ולישתרי אפילו טובא:

וכדברי מצאתי בירושלמי פ"ב דביצה הרי שלא עירב אחרים שעירבו מותרים לעשות לו ובתר הכי קאמר לא עירבו אחרים ר' יצחק אומר צולין לו דגה רב הונא אמר מחמין לו חמין וכו':

ועוד נ"ל אפילו אחריני שעירבו שרי איהו למיעבד כל הני לנפשיה ואע"ג דאיפשר באחרים ובאקנויי קמחו לאחרים חדא דלא אשכחן פלוגתא בהכי אלא לגמרי שרי משום כדי חייו עוד בידי ראייה פשוטה מהתוספת' דביצה פ"ב הרי ששכח ולא עירב עירבו אחרים מותרים לעשות לו או משלו או משלהם בהקנאה אם בא לעשות יותר מכדי חייו אבל דבר מועט יכול לעשות אפילו הוא כגון הדלקת הנר ומילוי המים והוא הדין פת אחד וקדירה אחת דהא הדלקה מנית בהדייהו כי שרית ליה משום כדי חייו. ועוד יש לו תקנה למלאות התנור אע"פי שאינו צריך אלא ככר אחד לצורך י"ט דהלכה כר"ש בן אליעזר דאמר ממלאה אשה קדירה אחת וכו' ע"כ לשון מוהר"ם:

וגם רבינו ירוחם בספר תולדות אדם וחוה נתיב רביעי ח"ג פסק כן וז"ל מי שלא הניח עירובי תבשילין פירוש ואין בעיר מי שעירב להקנות לו קמחו מותר לאפות ולבשל כדי חייו ואופין לו פת אחד וקדרה אחת פי' ואפילו הוא עצמו מותר לעשות לו כן כך פשוט בביצה ורי"ף לא הביא כל זה ותמהו עליו עכ"ל:

עוד יש לו תקנה עדיפ' מכלהו דיכול לעשות עירוב בי"ט על ידי תנאי כדאיתא במס' ביצה פ"ק דף ו' וז"ל רבינא הוה יתיב קמי דרב אסי בשני י"ט של ר"ה חזייה דהוה עציב אמר ליה אמאי עציב מר אמר ליה דלא אותיבי עירובי תבשילין אמר ליה ולותיב מר האידנא מי לא אמר רב מניח אדם עירובי תבשילין ומתנה א"ל אימור דאמר רב בשני י"ט של גליות בשני ימים טובים של ר"ה מי אמר עכ"ל הגמרא. הא קמן דבשני י"ט של גליות ליכא מאן דפליג דמותר וכן פסק הרב בית יוסף סימן תקכ"ו ס' כ"ב אם נזכר בי"ט ראשון שלא עירב אם הוא בי"ט של ר"ה אינו יכול לערב על תנאי אם היום קדש איני בריך לערב ואם היום חול בעירוב זה יהא שרי לן לאפויי אבל אם הוא בי"ט של גליות יכול לערב על תנאי אם וכו':

ועוד שאפילו בי"ט שני אם שכח ולא עירב בי"ט ראשון ע"י תנאי יכול לערב כמו שכתב מוהר"ם שאלה תרנ"ד וז"ל פעם אחת שכח הר' שמואל זצ"ל שלא עירב מעי"ט ולא נזכר אלא בי"ט שני דבו אין מועיל תנאו כי אם בי"ט ראשון והורה שיבשלו בהשכמה לי"ט הרבה ויותירו לשבת ועוד הורה לעשות עירוב תבשילין השתא בי"ט ופוסק הלכה בדברי סופרים הלך אחר המיקל והלכה כרבה דאמר כדי שיברור מנה יפה לשבת וכו' ופריך תלמודא אפילו בי"ט נמי ומשני שמא יפשע ומשמע הא לאו הכי יכול להניח עירובי תבשילין אפילו בי"ט וכיון ששכח אין כאן פשיעה ויניח בי"ט עצמו עכ"ל:

ומעתה הדרן לשמעתין דוה שלא הניח עירובי תבשילין ע"י שכחה או אונס ולא הוזכר עד אחר סעוד' שחרית ומספקא לה"ה אם יש איסור לומר למשרתת גויה בי"ט שתבשל לו או לא דנראה לי דאסור דעד כאן לא התירו אמירה לגוי בי"ט אלא בדליכא תקנה אחרת לקיים המצוה וכדי שלא יבטלו המצוה התירו אמירה אבל בנ"ד דאית ליה כמה תקנות וארוכות למכתו שיכול לבשל ע"י עירוב אחרים שיתן תבשילו במתנה והם יבשלו ויחנו לו ואם אינו עושה אלא כדי חייו דהיינו תבשיל אחד יכול לעשותו הוא בעצמו. ועוד שיכול לערב בי"ט ראשון עצמו ע"י תנאי כמו שכתבתי למעלה ואפילו בי"ט שני אם שכח ולא עירב בי"ט ראשון ע"י תנאי יכול לערב:

זה נראה לי לע"ד להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי היושב על כסא ההוראה הלא הוא מורינו ורבינו כסאו יהי נכון לעולמי עד אכ"יר:

נכתב ונגמר בסדר ובשנת עלה נעלה **וירשנו** אותה ליצירה לפ"ג:
כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס ס"ט

תשובה ש

שאלה ראובן ושמעון נשאו ונתנו כמה שנים ואחר זמן נפלה קטטה ביניהם זה אומר אתה חייב לי וזה אומר אתה חייב לי ולכבות אש המחלוקת ביררו להם דיינים זה בירר לו אחד וזה בירר לו אחד והבירורים קנו מידם ק"ג בכל כח שכל מה שיעשו הם יהיה עשוי ולא פוצה פה ואחר שעיינו הבירורים בדינם נחלקו לשתי דעות והוצרכו לדעת שלישי להכריע ביניהם והבירורים עצמם ביררו להם אחד והוציאו הדבר על בורייו וזכו לראובן וחייבו לשמעון עכשיו בא שמעון ועירער על הבירורים ואומר שאינו רוצה לקבל דבריהם בהיות שעשו שלא כהוגן ליקח דעת שלישי שהוא לא בירר אלא שנים ולא שלשה ואין הלכה כדברי המכריע והבירורים אומרים שאין טענתו טענה כיון שקנו מידו שכל מה שיעשו יהיה עשוי אין כח בידו לערער אחר מעשה ב"ד עכשיו לשאול הגיעו יורנו הדרך הישר ושכ"מה:

תשובה טרם כל דבר צריכין אנו לבאר החילוק שיש בין פשרה לדין והוא דבדין אזלינן בתר הרוב ובפשרה אם רבים הם הפשרנים צריך שיסכימו כולם כן כתבו רבותינו בעלי התוספות מהאי סוגיא דגרסינן בסנהדרין דף ו' וז"ל ביצוע בשלשה דברי רבי מאיר וחכמים אומרים פשרה ביחיד סברוה דכולי עלמא מקשינן פשרה לדין מאי לאו בהא קמיפלגי דמר סבר דין בשלשה ומר סבר דין בשנים לא דכולי עלמא דין בשלשה והכא בהא קמיפלגי דמר סבר מקשינן פשרה לדין ומר סבר לא מקשינן פשרה לדין לימא תלתא תנאי בפשרה דמר סבר בשלשה ומר סבר בשנים ומר סבר ביחיד אמר רב אחא בר שלמיא מאן דאמר תרי אפילו חד נמי והאי דקאמר תרי כי היכי דלהוו עליה סהדי עכ"ל:

ביצוע בשלשה אף על גב דמקשינן פשרה לדין לאו לכל דבר מקשינן דבדין אזלינן בתר רובא אם שנים אומרים זכאי ואחד אומר חייב או איפכא ובפשרה לא אזלי בתר רובא עד שיסכימו שלשתן לדעת אחד כדאמר בפרק בתרא דע"ז כדשיימי בתלתא אפילו תרי מגו תלתא כדאמרי בתלתא עד דאמרי תלתא ע"כ:

וכן כתבו הרב נמוקי יוסף והמרדכי בריש פ"ק דסנהדרין וז"ל יש חילוק בין פשרה לדין דבדין אזלינן בתר רובא ובפשרה אם רבים הם הפשרנים צריך שיסכימו כולם כדאיתא בפרק בתרא דע"ז דאמרינן כדשיימי בתלתא אפילו תרי מגו תלתא כדאמרי בתלתא עד דאמרי תלתא ע"כ:

והרמב"ם פסק בהלכות סנהדרין פרק כ"ב וז"ל יפה כח פשרה מכח הדין ששני הדיוטות שדנו אין דיניהן דין ויש לבעלי דינין לחזור בהן ואם עשו פשרה וקנו מידן אין יכולין לחזור בהן וכן נראה מדברי הרי"ף שכתב דברי רבן שמעון בן גמליאל סתם ומאי דאתמר בגמרא דלרבן שמעון בן גמליאל אפילו בחד נמי ... הוי דיחוייא בעלמא:

נמצינו למדין מכל הני רבוותא שבפשרה אין צריך שלשה כמו בדין רק שיסכימו כול' לדעת אחד אם כן לכאור' נראה מלשון שאלתינו שהדין עם שמעון שאינו מתרצה לדעת שלישי להכריע ביניהם כיון שהם פשרנים ולא דיינים כפי מה שכתב החכם השואל ששני הבירורים שהוברורו נחלקו בדינם לשתי דעות והוצרכו לדעת שלישי ... הרי שבתחלה נשאו ונתנו בדבר בשנים ואם היו דיינים לא היה די בשנים אלא צריך שלשה משום דקיימא לן כרבי אבהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין וכיון דהלכתא כרבן שמעון בן גמליאל בפשרה דבעינן שנים ואינו צריך שלשה אליבא דהר"יף והרמב"ם כמו שכתבנו לעיל טענתו של שמעון טענה יפה ואם בררוהו הבירורים דעת שלישי שלא מדעתם של בעלי דינים אין במעשיהם כלום:

עוד מצאנו ראיה להפוך בזכות שמעון ממה שכתב הרש"בא בתשובה הביאה מהר"רי קארו ז"ל בטור חושן משפט סוף סי' י"ג וז"ל שם דעו כי כל שקבלו עליהם הקהל דעות אנשים ד' או ה' או יותר אין הולכים אחר הרוב שאין רוב אלא בב"ד ואם לא הושוו כולם לדעת אחד הרי הנתבע פטור שמעמידים האדם וממונו על חזקתו עד שיודע שהוא חייב וזה דבר ברור ולא עוד אלא אפילו אמרו הקהל שילך אחר הרוב אם הם שקולים הרי הוא פטור ואין אומרים בכיוצא בזה יבאו אחרים ויכריעו שהקהל לא קבלו עליהם דעת המכריעים אלא לדעת ברורים אלו ירדו ולא לדעת אחרים ואם יראה כח אחד מהם דברי המכריעים ויאמינו דבריהם בעיניהם וראו עכשו בדעתם מה שלא ראו בתחלה בזה ובכיוצא בזה באמת יכולים לעשות כי אין זה דעת המכריעים אלא דעת הבירורים שהסכימו עליו עכ"ל:

ועוד מה שכתב הטור בח"מ סי' י"ג לא נתרצו בפשרה אלא בדין ורצו לדון כאן אלא שאין מסכימים שניהם לפני איזה השלשה ידונו כל אחד מבעלי הדינין בורר דיין אחד והדיינים בוררין להם שלישי ואין צריך שיהא השלישי ברצון בעלי הדינין:

כתב הבית חדש לא נתרצו בפשרה ריש פרק ג' דסנהדרין דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהם בוררים לו עוד אחד דברי רבי מאיר וחכמים אומרים שני דיינים בוררים להן עוד אחד ואסיקנא בגמרא דעת הדיינים כולי עלמא לא פליגי דבעינן כי פליגי דעת בעלי דינים רבי מאיר סבר דעת בעלי דינים נמי בעינן ורבנן סברי

דעת הדיינים בעינן דעת בעלי דינים לא בעינן וידוע דהלכה כחכמים ולכן כתב רבינו והדיינים בוררים להן עוד שלישי ואין צריך שיהא ברצון הבעלי דינים והאריך רבינו לכתו' לא נתרצו בפשרה לאורויי דדין זה אינו אלא כשלא נתרצו בפשרה אבל נתרצו בפשרה וזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד אין הדיינים רשאים לברור להם עוד שלישי בלא דעת בעלי דינים והכי משמע לישנא דמתניתין דקאמר דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד דלא היה צריך לשנות דיני ממונות בשלשה דכבר שנה בתחלת המסכתא דיני ממונות בשלשה אלא אתא לאורויי דבדין דוקא דדיני ממונות בשלשה התם הוא דזה בורר לו אחד אבל בפשרה דלא בעיא שלשה אלא בשנים או אפילו ביחיד התם אף בזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד אין ביד הדיינים לברור להן עוד שלישי בלא דעת בעלי דינים כדפירש דלא נתרצו לפשרה אלא על דעת אלו השני בירורים בלבד ע"כ:

נתברר מזה כל מה שאמרנו דבנדון דידן יפה עירער שמעון על הבירורים שאינו רוצה לקבל דבריהם בהיות שעשו שלא כהוגן ליקח דעת שלישי בלא דעת בעלי דינים שהם לא ביררו שלשה אלא שנים ועל דעת השנים נתרצו ולא למכריע:

אמנם אחר העיון וההשקפה בדברי השאלה כראוי חזרנו ממה שאמרנו וגזרנו חלופו שטענתו של שמעון אינה טענה מפני שמצאנו בפרק זה בורר (שם דף כג) שאמרה המשנה דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהן בוררין להן עוד אחד דברי רבי מאיר וחכמים אומרים שני דיינים בוררין להן עוד אחד ע"כ:

והרמ"בם פסק מהאי משנה בהלכות סנהדרין פרק שביעי וז"ל אחד מבעלי דינין שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו שני הדיינים שבירר זה אחד וזה אחד הם בוררים להם דיין שלישי ושלשתן דנין לשניהן שמתוך כך יצא הדין לאמתו ע"כ:

ובדברי רבינו יש נוסחאות מתחלפות שבנוסחא אחת כתוב והם בוררים להם בוי"ו ולפי זה פסק כרבי מאיר דדעת בעלי דינים נמי בעינן ונוסחא אחרת כתוב בלא וי"ו וקאי אדיינים ופסק דדעת דיינים לחוד בעינן וכן עיקר:

כן כתב מהר"י קארו בהלכות סנהדרין שם וז"ל דיני ממונות בשלשה זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ושניהן בוררים להם עוד אחד דברי רבי מאיר וחכמים אומרים שני הדיינים בוררים להם עוד אחד ולפי גרסת ספרים שלנו בדברי רבינו שכתוב בהם והם בוררים להם דיין שלישי פסק רבינו כרבי מאיר אף על גב דרבנן פליגי עליה משום דרבי אלעזר ורב פפא שקלו וטרו לפרושי מילתיה ואם היינו מוצאים נוסחא שאין כתוב בה וי"ו דוהם היינו אומרים דפסק כחכמים וכך מצאתי בספר ישן מאד הרי אלו שני הדיינים שבירר זה אחד וזה אחד בוררים להם דיין שלישי עד כאן לשונו ואין כתוב

והם ואם כן פסק כחכמים וכן גורס ספר מצות גדול והיא הנוסחא האמיתית דאמרינן בגמרא דלרבנן כדעת דיינים סגי ואמרינן תו בגמרא דמתניתין הכי קאמר כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד יצא הדין לאמתו כלומר דמתניתין לא קתני בחיוב שיצטרכו לברירת דייני' אלא אם האחד בורר דיין אחד והאחד בורר דיין אחד כשבוררין שלישי יבא הדין לאמתו וזהו שכתב רבינו אחד מבעלי דינים שאמר ... כלומר אם קרה מקרה ואמר התם רב פפא דאפילו הוי מומחה יכול לעכב ופסק רבינו כרב פפא אף על גב דאיכא מאן דפליג עליה משום דמוקי מתניתין אפילו במומחין ועוד דבתרא הוא ודע שמה שכתב דבינו אפילו היה אחד שבררו בעלי הדין חכם ... אלא גם הוא בורר מי שירצה דמשמע שאפילו לוה יכול לומר איני דן אבל זה היינו דוקא בששני הדיינים בעיר אחד אבל אם הדיין שבורר בעל דין שני הוא בעיר אחרת לא וכמו שנתבאר בסוף פרק ששי והכי אמרינן בגמרא כגון בידינו דרב הונא ורב חסדא דאמר ליה מי קא מטרחנא לך ופרש"י דתרוויהו במקום אחר והתוספות כתבו שהיו סמוכים זה לזה חוץ לשלש פרסאות ואם כן כל שאינו רחוק אלא שלש פרסאות לוה יכול לעכב וכתב בח"מ סי' י"ג על דברי רבינו ואני כתבתי למעלה שהמומחה דן את האדם בע"כ ואפשר לומר דעת הרמ"בם ז"ל אינו אלא דוקא כשבירר כבר אחר דאז אינו יכול לכוף חבירו דאם לא כן לא היה הדין שוה דכמו שבורר האחד כך יש לו לחבירו לברור אחד אם ירבה אבל כל זמן שלא נברר המומחה יכול לכוף שניהם הדין לפניו עכ"ל ופרש"י שמתוך כך יבא הדין לאמתו דצייתי בעלי דינין דסבר החייב הרי אני בעצמי בירורתי האחד ואם היה יכול להפך בזכותי היה מהפך והדיינים בעצמן נוחה דעתן להפך בזכות שניהם מפני ששניהם בוררים וכתב לפי שיש חסרי הדעת טועים בדברי רש"י ולומדים ממנו שהדיין יש לו להפך בזכות מי שבררו ועומד במקומו להפך דברים אשר לא כדין ונהגו כמה אנשים לברור להם דיין בעל תחבולות ונתלו בדברי רש"י שמשמע שיש לו להפך בזכותו וחלילה וחס שלא דקדקו בדבריו שכתב דסברי הרי בירורתי שסובר כך שיהפך בזכותו יותר מבזכות האחר ומתוך כך צייתי לדינייהו אבל הדיין עצמו חלילה שיהפוך למצוא סברא לזכותו אם לא שיראה לו דין גמור אבל אם היה יכול להטעות את חבירו שיקבל סברתו אף על פי שהוא מפוקפק בה הוא בכלל מטה משפט אבל דעת הרב מתוך שזה בררו מבין דבר לאשורו ואם יש לו זכות נושא ונותן עם חבירו וכן עושה הדיין השני למי שבירורו נמצא שלא ישאר שום צד זכות נעלם מעיני הדיינים שניהם והשלישי שומע משא ומתן של שניהם ומכריע ביניהם ויוצא הדין לאמיתו עכ"ל:

וכן פסק בשולחנו הטהור בחשן המשפט סי"ג אחד מבעלי דינים שאמר איש פלוני ידון לי ואמר בעל דינו פלוני ידון לי הרי אלו שני דיינים שבירר זה אחד וזה אחד בוררים להם דיין שלישי ואין צריך שיהיה הדיין השלישי ברצון הבעלי דינים ושלשתן דנים אותם שמתוך כך יצא הדין לאמתו עכ"ל:

וגם יש לנו ממה שכת הטור לא נתרצו בפשר' אלא בדין ... כל אחד מבעלי הדינין בורר דיין אחד והדיינין בוררין להם שלישי ואין צריך שיהא השלישי ברצון בעלי הדינין וכן גם כן ממה שכתב הרש"בא הנזכר לעיל כל שקבלו עליהם הקהל דעות אנשים ד' או ה' או יותר אין הולכים אחר הרוב שאין רוב אלא בב"ד דמשמע דהיינו משום שלא הוברורו לדיינים אבל אם הוברורו לדיינים הולכים אחר הרוב ואם הם שקולים הרי לקהל לקבל ההכרעה:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו דבנדון דידן ברירת השלישי היא ראויה שהרי כתוב בשאלה ולכבות אש המחלוקת ביררו להם דיינים זה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ... וכיון שהבירורים לדון ירדו לא מבעיא שאין יכול הבעל דין למחות בידם במה שבררו מכריע אלא שהם צריכים לבררו כדי שיצא הדין לאמתו כמו שהוא בדין זה בורר וזה בורר ... ואף כי דברי החכם השואל סתומים וחתומים ומשתמע לתרין אנפין דיינים או פשרנים מכל מקום כיון שנזכר בתחלת השאלה תיבת דיינים לדיינים הוברורו ולא לפשרנים ואם כן יפה הם אומרי' טענתו של שמעון אינ' טענה ואין כח בידו לערער אחר מעשה ב"ד כן נראה לי לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט והיה נכון לעולמי עד נכתב ונגמר בסדר ובשנת טוב הדבר **אשר דבר**רת לעשות לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק אינריקץ פארו ס"ט:

תשובה שא

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן הדר פה בעיר אמשטירדם שלח לשמעון הדר במצרים ספינה א' טעונה מכל כך סחורות היוצאות שם וכתב לו שאחר שיומכרו כל הסחורות הנ"ל שמדמי שיווים ישלח לו כל כך פלפלין והנה בהגיע הספינה הנ"ל למצרים נמצא שם באותו זמן ספינה מזומנת בפרק הנסיעה לבא פה אמשטירדם לכן בחשבו שמעון שהיה עושה חסד גדול לראובן בהקדים לו חזרת שיווי סחורותיו עי' הספינה הנ"ל כדי שלא יהיו מעותיו בטלים עד שימכרו כולם ויזדמן ספינה אחרת ללכת אל עיר אמשטירדם שלח על ידי הספינה הנ"זל כל כך שעוה שהיתה לו מוכנת

באוצרותיו וכך כתב לו שבהיות שכשהגיעו לו סחורותיו הנז"ל היתה הספינה הנזכרת בפרק הנסיעה ולא היה לו זמן למכרם ולקנות מדמי שיווים הפלפלין כאשר ציוה לו והשעוה הנ"ל היתה לו מוכנת באוצרותיו שכדי להטיב לו ולא יהיו מעותיו בטלים כנזכר ששלחה לו עי' הספינה הנז' ובפרט שכפי מה ששמע מפי מגידי אמת שבאותו זמן נתייקר השעוה בעיר אמשטירדם ויהיה לו יותר תועלת עליה מעל הפלפלין וכו' ויקר מקרהו שהספינה הנז"ל נטבעה בים הגדול וראובן טוען שמאחר ששמעון עיוות בשליחותו ושלח לו שעוה במקום פלפלין שכל הפסידא היה מוטלת על שמעון ואת ועוד שאף אם היה שולח לו על ידי הספינה הנז"ל הפלפלין כאשר ביקש ממנו שאף על פי כן הוא היה פטור מההפסד הנ"ל כי מי ביקש ממנו לשלוח לו שום דבר במוקדם וקודם מכירת סחורותיו כי הוא לא כתב לו לשלוח שום דבר כי אם אחרי המכירה הנ"ל ושמעון טוען שמה ששלח לו קודם מכירת סחורותיו היה לטובתו של ראובן כי כן מנהג התגרים שכדי להטיב לאוהביהם השולחים למכור סחורותיהם על ידם להקדים להם כאשר עשה הוא לראובן מהטעמים הנז"ל זמה שהשעוה היתה אז מעולה ביציאה באמשטירדם מהפלפלין זאת ועו' שאף אם היה שולח לו כל כך פלפלין כאש' בקש ממנו שלא ימנע מהמקרה הרע הנ"ל שמזלו גרם להפסד הנ"ל ובהיותם נבוכים באר"ש שג"ה עליה' המדב"ר בצפו"ני טמונ"י קו"ל עיניה' השוטטי' באר"ש לשוח בשדה של יצחק אשר אליו נאספים כל העדרים לגלגל את האבן מעל פי הבאר כי ממנו תוצאות מים **חיים** **אב"ן דנ"א** היא אבן הראשה אשר ממנה יתזן כל בשרא שכרת **ברי"תו** אתם להשקותם מתורתו ה"ה מעלת הרב המובהק הדיין המצויין ראשון לכל דבר שבקדושה מרנא ורבנא כמוהרר **יצחק חיים** ן' **דנא די בריטו** נר"ו אשר ברב חינ"א ורב חס"דא מבקשים לפניו להרשותם להגיע גופא דעובדא היכי הוה לחד מבני עליה מבית מדרשו של ש"ם **עץ חיים** היא למחזיקים בה דגלי עמיקתא ומסתרתא ונהירין ליה שבילי דתלמודא כשבילי דנה"ר דע"ה כדי שברוח מבינתו יוציאם ממבוכתם ויפתח להם שערי תשובה דבר דבור על אופניו אלה הדברים איפה הם רועים ואיזה דרך ישכון אור כדי שישבו אחים יחדיו ויזר"ח יצחק באר"ש ההיא וימצא בשע"ה ההיא מאה שערים של תשובה ויברכהו ה' וש"נ מ"ה:

תשובה ראיתי את השאלה והנה היא מגילה מגלה עמוקות התבונה עפה על גבי מרומי יקרת המליצה אמרותיו הטהורות יפים ונעים לא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהם כולם שוים לטובה ויסעו ממתק"ה ויחנו ביטבת"ה כי הטיבו ומתקו לחכי מדבש ונופת צופים צופים יאמירום וינשאום וכל רואיה' יוקירו"ם לפאר ולשבח אמרים הנכבדים והנברר

ממבחר פניני יופי הדבור הצח אין בה נפתל ועקש שיוכל להדרש לגנאי הקולטת הסולת נקיה המנופה בנפת המחשבה הטהורה והאר"ש הערבה והקדושה להביא מעשה חידודים בנקוד רבה על הכתב שמאליו נדרש המאושירת ומיושרת בכתיבתה החשובה וחצובה מצור ואדני הפוסקים והגמרא אשר הופיעה עלי א' מבני עליה הולך את חכמים ודורש טוב לעמו א"ל קנ"ה שם טוב קנה בינה ודעת ויראת ה' היא אוצרו הלא הוא אחד מיוחד שבפרנסי עץ חיים הי' המשכיל ונבון הגביר הנעלה ר' שלמה קוריאל יהי אלקיו עמו ויפרוש עליו סוכת שלומו אכי"ר:

ומעתה נבא לבאר דין זה וקודם שנעמוד על עיקרן של דברים נחקור בתחילה בשרשיהן וענפיהן דגרסינן בפרק הגוזל עצים דף קב' וז"ל תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח מהם שעורים ולקח מהם חטים תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר ר' וחנן לא קשיא הא ר' מאיר והא ר' יהודא הא ר' מאיר דאמר שינוי קונה והא ר' יהודא דאמר שינוי אינו קונה מתקיף לה ר' אלעזר ממאי דילמא עד כאן לא קאמר ר' מאיר אלא במידי דחזי ליה לגופיה אבל לסחורה לא אמר אלא אמר ר' אלעזר הא והא ר' מאיר ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה וכו עכ"ל והנה בפירושא דהני ברייתות הסכימו רבותינו בעלי התוספות ורש"י ז"ל לדעת אחד שפרשו שמאי דקתני בברייתא שניה הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים מיירי שנתן לו מעות בתורת שותפות ויחוייב לנו למימר הכי משום דפלוגתייהו דר' מאיר ור' יהודא סובב והולך על האי דינא דהיינו אם שינוי קונה או לא וכיון דפסקינן הלכתא כר' יהודא דקאמר דשינוי אינו קונה לא הוה ליה למתני בברייתא ואם הותירו הותירו לאמצע דזה בלתי אפשר אליבא דר' יהודא אם לא שנאמר שנתן המעות לשליח דוקא בתורת שותפות ומבואר הוא דמינה שמעינן דאם לא נתן המשלח המעות לשלוחו בתורת שותפות אלא שעשאו שליח בלבד בין שנתן לו המעות לסחורה בין לאכילה חד דינא הוא ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח וכן פסק הרי"ף שם שכתב בסוף דבריו וכן אם נתן לו מעות לקנות בהם חטים לאכילה וקנה לו שעורים אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא שנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים ולקח בהם חטים אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה בין לאכילה אליבא דר' יהודא חד דינא הוא אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח וכן הלכתא עכ"ל:

וגם הרמב"ם שדעת שפתיו ברור מללו הסכים לדעת הרי"ף שכתב בפ"א מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל נתן לו מעות לוקח בהם חטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהם שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות וכו' ובפרק ה' כתב הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לוה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע עכ"ל וכן כתב הרא"ש דלר' יהודא דלא קני להו בשינוי לענין שבח הוי כאילו לא שינה ואי לעסק שותפות יהביה ניהליה השבח לאמצע ואי בשליחות בעלמא כל השבח לבעל המעות ומיהו לענין פחת אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכו' ובסוף דבריו פסק כיון דקי"ל כר' יהודא אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם למחצה שכר אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע עכ"ל:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור שאלתנו דודאי יש להתיישב הרבה בכל חלקי האפש' אם יתחייב שמעון השליח בכל האונס שיזדמן מלבד ביוקרא וזולא דכיון דהוי דבר דמשתמע לתרי אנפין כמבואר בשאלה איכא לספוקי טובא אי אמרינן דהני סחורות ברשות דמרייהו קיימי כיון דאוקימנא הלכתא כר' יהודא דשינוי לא קני נימא נמי בנ"ד שאירע זה האונס שנטבעה הספינה בים הגדול דברשות ראובן קיימי הני סחורות להתחייב באונסין כדינו ולא השליח דדוקא בהפסד ובשבח דאתי מחמתיה יתחייב השליח לשלם אמנם אונס דלא אתי מחמתיה לא ובפרטות כשכוונת השליח היתה רצויה לטובה ולתועלת המשלח כמבואר בשאלה או דילמא דלא שנא ולעולם דסתם פחתו דקתני בברייתא כולל גם האונסין:

לכאורא היה דעתי נוטה להליץ בעד השליח דאין לחייבו באונסין כלל ועיקר אלא דוקא ההפסד דאתי מחמת השינוי דהיינו ביוקרא וזולא כפשטא דלישנא אם פחתו פחתו לו דהיינו מה שהפסיד בסיבת השינוי דומיא דאם הותירו הותירו לו דהיינו ריוח דאתי מחמת שיליו אבל אונס דלא אתי מחמת השינוי אלא שבמקרה אירע שנאנסו הסחורות וכענין שלפנינו שנטבעה הספינה בים הגדול דאין אונס גדול מזה לטענת שמעון דמלתא דמסתבר הוא ובפרטות השתא דאשכחן ראיה נכונה ומבוארת להרש"בא בחידושיו בפרק הגוזל קמא וז"ל שם ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים שעורים ולקח בהם חטים אם פחתו פחתו לו ופחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כמו פחתו דברייתא קמייתא כיון דאוקימנא כר"מ וקני להו בשינוי א"נ אפילו פחתו באונס

פחתו לו דברשותיה איתניס ופחתו דברייתא בתרייתא דאוקימנא כר' יהודא דלא קני להו בשינוי שינוי גמור הוא לדידיה אלא כשינוי מטבע אם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה וכו' הרי קמן דמשמע בהדיא מדברי הרש"בא ז"ל דשליח ששינה מדעת משלחו אינו חייב באונסין מן הטעם שביאר לנו דפחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כפחתו דברייתא קמייתא דיש חילוק רב ביניהם דברייתא קמייתא איירי אפילו בפחת אונסין ובבתרייתא אינו אלא בפחת דמים בלחוד כמדובר וכן משמע נמי מדיוק לשון הרמב"ם דהכי סבירא ליה שכתב בפ"א מהלכות שלוחין וז"ל נתן לו מעות ליקח בהם חטים בין לאכילה וכו' אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו בעל המעות ומדנקט תיבה מיותרת שהיה מספיק שיאמר סתם כלשון הברייתא דקתני אם פחתו פחתו לשליח ואם הוסיפו הוסיפו לבעל המעות וכמו שהוא בעצמו כתב בפ"יו מהלכות אישות גביה נצ"ב שכתב סתם אם פחתו פחתו לבעל ולא כתב אם פחתו דמיהן אלא שנראה מיתור לשון זה שכוונתו להודיענו דהאי פחתו אינו שייך אלא בפחת דמים לחוד ואתא לאפוקי דבפחת אונסין אינו חייב השליח לשלם אם שינה מדעת משלחו מה שאינו כן לגביה בעל בנצ"ב דהתם מיירי אפילו בפחת אונסין והוא מה שהיה נראה לדעתי לומר לפום ריהטא:

אמנם אחר העיון וההשקפה הנכונה זאת אשיב ואומר דידוע הוא שכלל גדול בידנו בתלמוד ובפוסקים דכל המשנה ידו על התחתונה לכל מילי וכפי האי מונח נראה דבר פשוט דשמעון יחוייב לשלם ההפסד על כל פנים בין שיארע הפחת בפחת דמים ובין שיהיה בפחת אונסין הכל אחד דסתם קאמר כל המשנה ידו על התחתונה ואל תשיבני דבנ"ד שאני מכח טענת שמעון דלכאורא נראית היותר בודקת כמבואר בשאלה דקאמר שכדי שלא יהיו מעותיו בטלים שלח לו כל כך שעוה שהיתה לו מוכנת באוצרותיו וגם שמע מפי מגידי אמת שבאותו זמן נתייקר השעוה וכל כוונתו של שמעון הנ"ל היתה להטיב לראובן אי משום הא לא אריא דמ"מ טעה בדבר ופשע טובא ועל כל פנים גרמא בנזיקין מקרי במה שלא שת לבו שמעשים בכל יום שהעתים משתנים לעליותא ולגריעותא שלא כל העתים שוים ואף שהסוחרים יודעים מיני הסחורות ואופן מציאותם אולי נשתנה הזמן באותה שעה ובאותו רגע ואף אם לא יארע שום אונס אפשר שלא ימלט מן ההפסד וא"כ האי טענה היא גרועה וחלושה דלאו כל כמיניה לשנות מדעת משלחו מפני ששמע מפי מגידי אמת וכו' דהוה ליה לחוש שמא ישתנה הזמן והגע עצמך שיגיע הספינה לעיר ראובן בשלום אולי ימכר השעוה בזול ואיכא פסידא בדבר וכיון דשמעון לא חשש לזה אלא אדרבא פשע ועקל דרכיו גזרנו אומר דכל ההפסד עליה

דידיה רמיא ואף באונסין חייב שראובן יאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ומלתא דמסתבר הוא דהא מההיא שעתא דגמר בדעתו לשנות ושינה השליח מדעת משלחו פקע ממנו השליחות וכמו שבא כל זה מבואר בדברי מהרי"ק בשורש כז' שכתב על ענין גט שנשתלח על ידי שליח ושנה השליח מדברי הבעל שזאת האשה אינה מגורשת וכתב הוא ז"ל בסיום דבריו וז"ל ועוד שהרי בכל מקום מצינו דכל היכא שהשליח משנה כל דהוא מדברי המשלח שאין נקרא שליח ואפילו בדברים שאם היה המשלח עצמו לא יוכל לטעון עליו וכשנעשה על ידי שליח יכול המשלח לטעון עליו בשינוי כל דהוא שהיה ראוי לומר שאין קפידא בדבר כגון הא דאמרינן בכל דוכתא לענין אונאה דפחות משתות קנה ואין מחזיר אונאה משום דפחות משתות הויא מחילה משום דדרך הכל למחול בו כמו שכתב רבינו משה ואפילו הכי היכא שנעשה על ידי שליח יכול המשלח לטעון אפילו על פחות משתות כדאמרינן בקידושין פרק האיש מקדש וכן פסקו כל הפוסקים וכו' ובסוף דבריו כתב והרי לך דבשינוי כל דהוא פקע תורת שליחות כ"ש וכ"ש בשינוי גדול ועצום כזה דבטענת כל דהוא א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי עכ"ל: **באופן** שנמצינו למדין דכל שליח ששינה אפילו בכל שהוא דמסתמא חבירו מקפיד עליו נתבטל מתורת שליחות לגמרי ומינה שמעינן בבירור שאם שינה השליח מדעת משלחו ויארע שום אונס כיון דבשינויו פקע ממנו תורת שליחות אפילו כשיהיה השינוי מועט קל וחומר ובן בנו של קל וחומר כשהשינוי הוא גדול וכענין שלפנינו וכמבואר בשאלה שראובן כתב לשמעון שאחר שיומכרו כל הסחורות שמדמי שיווים ישלח לו כל כך פלפלין והוא לא כן עשה אלא אדרבא בלי רשותו שלח לו השעוה שהיתה לו מוכנת באוצרותיו דאין לך שינוי גדול מזה אשר על כן כפי הסברא הנכונה וגם כפי שורת הדין אמינא דאף ששמעון יהיה צווח ככרוכיא שכל תכלית כוונתו לא היתה כי אם להטיב ולהועיל לראובן לא צייתינן לדבוריה דעל כל פנים אמרינן שפשע ועיוות שליחותו דאין לו רשות לשנות כלל ועיקר מדעת המשלח ובר מן דין לרווחא דמלתא אמינה שיבואר מצד עצמו שחייב שמעון לשלם כל ההפסד מכח הסברא הנכונה דבשלמא אם היה שמעון הנ"ל שולח לראובן השעוה שהיתה לו מוכנת בשביל חזרת סחורותיו אחר שישתדל בכל מאמצי כוחו למכור אותם הסחורות ששלח לו ראובן ואחר שנמכרו שינה בשליחותו ואירע האונס שנטבעה הספינה בים הגדול או היה מקום לחלק ולומר שלא יתחייב שמעון לשלם הנזק יען לא נמצא בכאן אלא שינוי א' לבד והיינו שבלי רשותו היה שולח לו סחורה אחרת אשר לא ציוהו אמנם בנ"ד אשתכח ששמעון עיוות בתרי זמני הא' ששלח לו הסחורה אשר לא ציוהו והב' ששלח לו הסחורה במוקדם וכי יעלה

על הדעת דלא פשע בזה לחלוטין מפאת הטענה עצמה הנזכר בשאלה והיינו דזאת הקדימה היתה לטובתו של ראובן כי כן מנהג התגרים שכדי להטיב לאוהביהם להקדים להם כאשר עשה הוא לראובן אי משום הא לא אריא דיש לדחות ולומ' דלא בדק בזאת הטענה כי כמה פעמים ימשך נזק גדול לסוחרים כשמקדימים להם חזרת סחורותיהם והיינו כשהתגרים יבקשו בהשתדלות גדול למכור אותם הסחורות ולא ימצאו קונה וביני ביני יפסדו הסחורות ויכנס בהם העש הלכך מסתברא לי ששמעון ישלם כל ההפסד מן הטעם שהזיק היזק גדול לראובן במה שלא עשה שליחותו דכלל גדול בידנו דכל המשנה ידו על התחתונה:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקי' מצאתי שכבר נשאל קרוב לזה הנדון לפני גדולי ההוראה ונתחבטו בו בסברות שקולות מערכה מול מערכה כאשר ספק צרכנו במד"בר מוה"ררי הלוי בפסקיו כלל י' סימן ע"ו והוכיח בכמה ראיות לפטור את השליח מן האונס והסיבה העיקרית שהשרישנו על זה לדעתו היא שטחיות לשון הברייתא דקתני אם פחתו פחתו לו ר"ל בפחת דמים בלחוד יתחייב השליח לשלם אם שינה ולא בפחת אונסין והראיה על זה יתבאר לנו מדיוק לשון הרמ"בם כמו שהוכחנו לעיל דמדכתב וביאר ענין הפחת דמיירי דוקא בפחת דמים ולא כתב סתם אם פחתו פחתו לשליח נראה מדבריו שדעתו ז"ל רצה להודיענו דהאי פחתו אינו סובל אלא דוקא בפחת דמים מחייבינן לשליח אם שינה לאפוקי בפחת אונסין וכתב עוד שכן יש להוכיח מדברי הר"ן שהבין כן מלשון הרמ"בם דקאמר אם פחתו דמי או הוסיפו דמיהן ועוד האריך הרב הנ"ל בראיות ראויות אליו בטוב טעם ודעת ומעתה מה יענה יתוש כמוני היום לפתוח פה ולצפצף קול לעומת עטרת תפארת עמודי ההוראה ונובעי חכמה אמנם הנני בא כיהודא ועוד לקרא כמלקט בשבלים אחרי הכש"רים ואומר אחר המחילה מכבוד תורתם דבנ"ד הדין עם ראובן מכמה טעמי חדא דלשון הברייתא דקתני הנותן מעות לשלוחו לקנות חטים וקנה שעורים אם פחתו פחתו לו אף דלפום ריהטא משתמע דאיירי דוקא בפחת דמים כמדובר מ"מ כפי הסברא הנכונה נראה להכריע לצד היותר מרווח דמאי דקתני בברייתא אם פחתו פחתו לו אפילו פחתו באונס משמע ומעתה אין אנו צריכין לדחוקי נפשין לאוקומי לדעת הרש"בא שכתב בחידושיו דפחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כמו פחתו דברייתא קמייתא אלא אדרבא איפכא מסתברא דפחתו דברייתא בתרייתא מיירי אפילו פחתו באונס דומיא דפחתו בברייתא קמייתא דאוקימנא כר"מ דקני להו בשינוי והתם יחוייב לנו למימר דקמה ליה ברשותיה דשליח אפילו בפחת אונסין וליכא לאקשויי השתא דמדיוק לשון הרמ"בם משמע שדוקא ביוקרא וזולא חייב השליח והיינו

מדנקט תיבה יתירה שכתב אם פחתו דמי זה שלקח וכו' ואם הותירו דמיהן וכו' דיש לדחות ולומר שהרמ"בם לא כיון לפרש כן וגם לא יוכרח למימר הכי דאיכא למימר דהאי דקאמר הרמ"בם אם פחתו דמי או אם הוסיפו דמיהן אורחא דמלתא נקט וכמו שכבר הוכחנו שמעשים בכל יום שהעתים משתנים לעליותא או לגריעותא ומשום הכי ביאר לנו הרמ"בם הדין לאמיתו במה שהוא תדיר בכל יום להשתנות מה שאינו כן לענין אונס דלא שכיחא כולי האי אך לדעת הרמ"בם לפום קושטא דמלתא תרוייהו כי הדדי נינהו ובין שיארע הנזק על ידי פחת דמים ובין שיארע על ידי אונס וכנ"ד שנטבעה הספינה בים הגדול כיון שהשליח שינה מדעת משלחו נתבטל שליחותיה וידו על התחתונ' וחייב לשלם כל ההפסד:

ובר מן דין לרווחא דמלתא אמינה דאין הכרח גמור להבין מיתור לשון הרמב"ם דבר זה דאיכא למימר דמאי דנקט הרמב"ם אם פחתו דמי זה שלקח וכו' ואם הוסיפו דמיהן לאו לאפוקי אונסין הוא דאתא אלא לאפוקי אם הוסיפו במדה לאפוקי ממה שכת' בתר הכי היה השער קצוב והוסיפו לשליח במנין במשקל כל שהוסיפו הוא של שניה' לזה כת' למעל' אם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות לומר דוקא שהיה התוספת בדמים אבל אם היה במנין כל התוספת של שניהם וכי תימא דכל עיקר ההוכחה היא במה שכתב אם פחתו דמי זה שלקח דמשמע דוקא ביוקרא וזולא מדלא כתב בסתם אם פחתו פחתו לו ולא ממה שכתב אם הוסיפו דמיהן הא נמי ליתא ותשובתו בצדו דאיכא למימר דאגב סיפא נקט רישא ולעולם דלא אתא לאפוקי אונסין ומלתא דמסתבר הוא דלמה לא יתחייב באונסין כיון שבאותה שעה ששינה נתבטל ממנו דין שליחות וכחו שנראה נמי שזהוא דעת רש"י ז"ל שכתב גבי מי הודיעו למוכר החטים שיקנה חטים וכו' ז"ל אלא לר' יוחנן דאמר משנה הוא ולא הוי שליחות ומיהו שינוי לא קני קשיא דממאן קא בעי למקני וכו' מדקאמר משנה הוי ולא הוי שליחות משמע דבטל השליחות וא"כ מבואר בעצמו הוא דנחייב השליח בכל דבר בין בפחת ובין באונסין:

גם רבותינו בעלי התוספות מסכימים לדעת זו שהרי כתבו בד"ה הנותן מעות לשלוחו נראה דמיירי שנותן למחצית שכר וכו' מכאן יש להביא ראיה אם אדם נותן מעות לחבירו למחצית שכר ואמר ע"מ שלא תלוום אלא על משכונות של כסף וזהב ותשמרם בקרקע ואם תשנה יהא ברשותך לחייב בכל דבר ואם פחתו פחתו לך שאין זה הרבית דהא הכא אם שינה מדעתו אמר אם פחתו פחתו לו אפילו הכ"ים הותירו הותירו לאמצע לא הוי רבית כיון דאם לא היה משנה לא היה כולם ברשותו אלא השכר וההפסד לאמצע כדין פלגא מלוה ופלגא פקדון עכ' לה' הבט נא וראה במה שכתבו יהיו ברשותך להתחייב

עליהם בכל דבר סתם קאמר לכלול גם האונס ובר מן דין הוסיף עוד יהיו ברשותך ללמדנו שהם כמלוה ממש ומעות הוא שהוא חיוב לו וכפי זה נראה שהשליח חיוב בכל אף באונסין וגם הרא"ש סבירא ליה שהשליח חייב באונסין שהרי כתב גם כן דשליח ששינה מחטים לשעורים חיוב בכל האחריות והוקשה לו דא"כ הוא רבית משום דהכא מיירי שנתן לשליח למחצית שכר ואם שינה נמצא המשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד וסיים דבריו דמהא שמעינן שאין בזה איסור רבית ע"כ ומדקדוק לשונו שכתב ואם שינה נמצא המשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד למדנו שכוונתו כך דהשליח חייב גם באונסין וזה יוכרח מדבריו דאי לא תימא הכי אלא שהשליח פטור מן האונסין מה זה שכתב ואם שינה נמצא המשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד הא ליתא דהא אפילו שינה השליח הרי המשלח קרוב לשכר ולהפסד שהרי לענין אונסין שניהם שוים אלא ודאי דכששינה כל האחריות הוא על השליח ואף האונסין:

ועוד אנו אומר דאפילו אם נניח כסברת הרשב"א והרמב"ם וכל הני רבוותא שהביא הרב הפוסק הנ"ל דפטרי את השליח מן האונס איכא לפלוגי טובא לעובדא דנ"ד דבאונס כי האי כל הפוסקים יסכימו ויודו שיש טעם מספיק לחייב לשליח והיינו כשנחקור במקצת התבוננות תכלית כוונת שמעון ומה היתה דעתו לשנות מדעת ראובן דכפי המובן מתוך דברי השאלה נראה בבירור שלא היתה כוונתו בהחלט לתועלת ראובן אלא אדרבא איכא סברא למימר דלהנאת עצמו נתכוון ואמיתות דבר זה יתבאר לנו משטחיות לשון השאלה עצמה שכתב ה"ה וז"ל ראובן הדר פה וכו' שלח לשמעון וכו' ספינה א' מכל כך סחורות וכו וכתב לו שאחר שיומכרו וכו' והנה בהגיע הספינה למצרים וכו' לכן בחשבו שמעון שהיה עושה חסד גדול לראובן וכו' שלח לו עי' הספינה הנז"ל כל כך שעוה שהיתה לו מוכנת באוצרותיו וכו':

פקח נא עיניך וראה שהסיבה עצמית שהביאו לשנות הוא מחמת התועלת עצמו והיינו היות זאת השעוה שלו מוכנת באוצרותיו אשר על כן אין לנו מקום בשום פנים לפטור את השליח מן האונס דעד כאן לא פליגי כל הני רבוותא ואמרי דפטור מן האונס אלא היכא שלא עשה שום מעשה מוכיח שלהנאת עצמו נתכוון אבל היכא שעשה השליח מעשה מוכיח שלטובתו נתכוון וכמו שמבואר בענין שלפנינו שאחר שקבל מראובן כל אותם סחורות ששלח לו ונמצא שידו על העליונה השתדל בזריזות גדול לשלוח לו מה שלא ביקש ממנו ולא חשש לשלוח לו כל כך שעוה במקום פלפלין דרך אניה בלב ים במקום דשכיח הזיקא ליכ' מאן דפליג שהדין עם ראובן ומלתא דמסתבר הוא משום דנכרים הדברים שלהטיב את עצמו נתכוון שמעון והראיה מבוארת בעצמה שכל חפצו

וישעו לא היה כי אם להציל את עצמו מן האחריות והיינו שחשב בהיותו שליח ראובן שאל יצטרך להיות בפחד ומורא לילה ויומם פן ישללו האויבים את סחורותיו או פן יטבע בים הגדול דדבר פשיט הוא דלעולם השליח פטור מן האונס דשליח שומר חנם הוא כמבואר בספרי הפוסקים:

כללא דמלתא והעולה מכל האמור דשמעון חייב לשלם כל ההפסד דלא מבעיא ביוקרא וזולא יתחייב השלוח אלא גם האונס עליה דידיה רמיא משום דאיכא בהאי עובדא תרתי לריעותא חדא דשלח שמעון הנ"ל לראובן סחורה שלא הרשהו ואנן קי"ל דכל המשנה ידו על התחתונה וימשך מזה דאפילו בשינוי כל דהוא נתבטל ממנו תורת שליחות כ"ש בשינוי גדול כזה ועוד כל מה שטוען שמעון שלטובתו של ראובן נתכוון כמבואר בשאלה וגם מה שטוען בסיום דבריו שאף אם היה שולח לו כל כך פלפלין שלא ימנע מהמקרה הרע ושמזלו גרם לא מעלה ולא מוריד ואדרבא איפכא מסתברא דכיון דחזינן שעבר על דבריו ולא המתין עד אחר שיומכרו סחורותיו משום הכי יחוייב לשלם כל הנזק שגרם דאמרינן ליה שמזלו גרם יען שעבר ועוות בשליחותו ושלח לראובן סחורה שימשך לו הנאה ותועלת גדול והיינו שעיקר כוונתו ורצונו להטיב את עצמו ולמכור השעוה שהיתה לו מוכנת באוצרותיו בלי שום אחריות הלכך אמרינן כפי שורת הדין וההוכחה הגמורה שחיוב שמעון בכל הנזק והוא הנל"עד להלכה ולא למעשה והאל יצילנו מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:

בשנת ובסדר

לא **תכירו פנים במשפט** לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצ"וא:

הקדמה שב

הקדמה

זאת תו"רת שב"ח ותהלה לעלה ראשונה לכל עלה ואחרון לאחרונים בלי תכלה אשר חסדיו עמי תמיד העלה ואודה לו בתשבחות והודאות על אשר חברני עם מורי הוראות ואע"פ שפחד ורעדה קראוני צר ומצוק מצאוני וחבלים כחבלי יולדה אחזוני בראותי עצמי נעדר השכל ומשולל מחכמה ודעת וידעתי שאיני כדאי וראוי להשיב לשואלי דבר כי עדיין לא שקדתי על הלמוד כראוי ולא שמשתי את רבותי כל צרכי כי מי אנכי להיות ממורי הוראות דבר אשר נאה לחכמים ונבונים ולא לצעירי התלמדים כמוני היום וכל שכן בהעלותי על לבבי לפני מי אני עתיד לחוות דעתי בדין לפני המאור הגדול וכי

יש בי כח לפתוח פה ולצפצף קול לעומת פרי אי"ש הדר והדר בשבת תחכמוני מעיין נובע חכמה בניב שפתים ולשון למודים ברור כצהרים סולת נקיה מבני עליה תפארת החשיבות ופאר המעלות אם לענוה לו נאוה ואם ליראה לו נאה אם לתלמוד לו ההוד ואם למדרש לו פורש אם לפשרה שכל עמו שרה ואם לפסוק דינים הכל לו מודים סיני ועוקר הרים ולכל בני מדרשו מכשול ירים ולאור פניו הם הולכים ולמימיו הם צמאים כי מימיו מן הקודש הם יוצאים וכולם שותים ורוים ואומרים מצאנו מרגוע לנפשנו מאת אדונינו ה"ה מ"ו הרב הכולל החכם השלם הגאון המופלא כמוה"רר **יצחק חיים** ן' **דאנא די בריטו** נר"ו וכמעט קט משכתי את ידי לבל אגלה את חרפתי ומעוט הבנתי אכן סעיפי ישבוני המה הרהיבוני באומרם אלי בן אדם מה לך נדהם הלא ידעת כי עליך המלאכה לגמור ולא בן חורין אתה להפטר ממנה ומורא רבך אל יבהילך ויפחידך כי הוא אשר הביאך עד הלום ולא יסתור את אשר בנה אדרבא ילמדך להועיל ידריכך בדרך זו תלך יהיה לך מא"יר לעזור וכשמעי הדברים האלה התחזקתי וקסת הסופר בידי אחזתי ועל הצור ברוך הוא נשענתי ובטובו בטחתי ינחני במעגלי צדק למען שמו ואליו אפרוש כפי בתפלה ובתחנה יאריך ימי מורי הרב על ממשלתו וירומם מעלתו ותפארתו ויראה לבניו בנים בעושר ובנכסים ויבלו ימיהם בטוב ובנעימים ובימיו תושע ירושלים אכ"יר:

היום רעיוני העירוני אף לילי כליותי יסרוני באומרם אלי כל היום זכור ואל תשכח לשבח ולפאר כבוד האצילים ונגדים קצינים וסגנים אנשי חיל יראי אלהים מקמים דגל התורה ולומדיה ה"ה מעלת הפרנסים וגזברים וטפסרים של החברה המפוארה **עץ חיים** אשר הם משתדלים בכל כחם להשקות את הגן גן אלהים אילן שהכל מסתופפים בצילו לתת לכל א' וא' מנתו הראויה לו תמידין כסדרן ומוספין כהלכתן החיוב מוטל עלי לשבחם ולפארם ולפרסם מעלתם על כל הטובה אשר עשו עמי כי הביאוני אל זאת המעלה עם יחידי סגולה ונתנו לי מהלכים בין העמו"דים האלה אתה ה' תשמרם כצינה רצון תעטרם תגדיל ותאדיר שלומם ותרומם כסאם בזכות הקימם דגל התורה ותברכם בתלתא כחדא בבני סמכי ומזוני רויחי וחיי אריכי אכ"יר:

עדיין ארכבותי דא לדא נקשן בחשבי כי איש אשר כמוני יתיצב עם גדולי' לחוות דעתי בפסקים לפני ארזים גבוהים ורמים גבורים במלחמתה של תורה בפילפול ובסברה מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי כי דבריה' מיוסדים על אדני התורה ה"ה החכמים חברי מדרש **עץ חיים** המפורסם בכל הארץ ובפרט שבעה עמודי ההוראה אשר עליהם החכמה בנתה ביתה אמנם בהיותי מוכרח לענות עמהם כי תורה היא וללמוד אני צריך נשענתי על רובי חסדם וטובתם שידינוני לכף זכות וימליצו דברי לטובה ומה' תהיה

משכורתם שלמה ופעולתם רצוייה לשמי' ובשכר זאת יזכו להאריך ימים ושנים טובים ונעימים בחיי מורינו ורבינו ולראות בביאת משיחנו ב"ב עזרת ה' צבאות תעשה זאת: **בקול** רנה וברננה. אבוא נא. יען עלה למדריגה העליונה. ונכנס בכיתה הראשונה. ואת פוס"קים נמנה. החכם הנעלה העוסק בתורתו באמונה. מוכתר בכתר תורה וכהונה **כה"רר מאיר הכהן יצ"ו** ובטרם אתחיל שירתא דנא. אשפוך תפילה ותחינה. לשוכן מעונה. יפרח כשושנה יהיה לו חו"ק הימ"ין למנה. יאיר בתורתו כרב כה"נא ברב הו"נא. ויבלה ימיו בנפש שמחה ודשנה בחברת כל צורבא דרבנן הני בעלי דינא. ומלכם בראשם החכם השלם פאר דורנו עטרת ראשנו ותפארתנו **מורינו ורבינו ן' דנא די בריטו יע"א**

ויהי כנוח עלי רוח השיר ואשא משלי ואומר

בדבר תשובתך אמת כתב"ת
חכמה ותושיה הלוא קני"ת
וברוב תבונתך בטוב ערכ"ת
דין מחלקותיה ולא טעי"ת
כל הנבונים כאשר הודע"ת
דעתך. בקראם אמרו בני"ת
בנין במוסדות ולא כזב"ת
ההוד והכבוד לך נשאת
נאום זעירא דמן חברייא
אברהם יחזקיה בשן יצ"ו:

תשובה שב

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין נאמנים ואוהבים זה את זה כשני אחים ואחר זמן מה הוצרך שמעון ללכת למדינה אחרת בשביל ירושה שנפלה לו שם והוכרחו לחלוק השותפות ושמעון שם לדרך פעמיו אחר זמן מה שמע ראובן על שמעון חבירו שירד מנכסיו ויכמרו רחמיו עליו וצוה לכתוב שטר מתנה של סך קרקעות לתת לשמעון וכך אמר אני נותן לשמעון שהיה שותפי קרקע פ' וקרקע פ' במתנה גמורה ואחר שהגיע השטר ליד שמעון נפטר שמעון ואחר כך נפטר גם כן ראובן ובאו יתומי שמעון לקבל המתנה מיתומי ראובן ונפלה מריבה ביניהם יתומי ראובן אומרים שלא נתן אביהם המתנה אלא לשמעון לפי שהיה אוהבו ביותר וכיון שלא זכה הוא בעצמו לא ותנו לבניו כלום ויתומי שמעון טוענים ואומרים אע"פ שלא זכה במתנה עצמה הלא זכ' בשטר ואנו יורשים זכותו ובהיותם מתחזקים במחלוקת כדי לעשות שלום גמרו ביניהם להקריב דין

זה לאחד מבעלי תשובה כדי שמשם יצא תורת תשובתם ובחרו לזה לאיש אשר לו יד ושם במלחמתה של תורה המורה הוראה בחכמתו המפוארה והיקרה הלא הוא אהובי אשר כנפשי החכם הנעלה אשר למדריגה עליונה עלה כה"רר מאיר הכהן יצ"וא כי הוא יאיר בתשובתו הרמתה להוציא לאור משפט הדין ומהת"מש"א:

תשובה מה נמלצו לחכי אמרתך צוף דבש יזובון שפתותיך נגלה נגלית בכתב ידיך השמעתני את הוד קולך בדברים טובים ונכוחים בשאלתך אתה אהובי ורעי אשר כנפשי החכם הנעלה כה"רר יצחק אינריקס פ"ארו יצ"וא פיך ידבר חכמות ולשונך יהגה תבונות נחית לעומקא דדינא ולך שם בכל מדינה פילפלתא חריפתא מסיק שמעתתא אליבא דהילכתא תאיר ותזהיר כאור הבהיר אכ"יר:

טרם אשיב שואלי דבר צריכים אנו לידע תחילה הדרכים אשר בהם תהיה המחנה גמורה ולא יהיה בה שום פיקפוק וזה תחילת בכורי ארש"י בעזרת צורי ומחסי:

הדרך הא' הוא שתהיה המתנה גלויה ומפורסמת כדי שלא תהיה מתנה מסותרת ולא מבעיא אם אמר לעדים תתחבאו וכתבו אלא אפילו אמר סתם כתבו לו אינו כלום אלא אם כן אמר כתבוה בשוקא וחתמוה בפרהסיא וכיוצא בזה וזה הדרך הביאו הרמ"בם ז"ל בריש פ"ה מהל' זו"מ והרב ב"י בח"המ סי' רמ"ב ס"ג ואע"פ שהרא"ש ז"ל כתב דהאידנא לא חיישינן לסתמא היינו שהנותן אינו מפרש דבריו כשנותן לומר כתבוה בשוקא וחתמוה בפרהסיא אבל בשטר כתוב בפירוש וכן הביא דבריו הרב ב"י בסי' הנ"ל בסדר הגון דלא כטור שהביאם סותרים זה את זה והטעם הוא לפי שהסופרים נוהגים לכתוב כן בשטרי מתנה ה"ל סתמו כפירושו וכן כתבו התוספות פ"ח ה"ב דף מ' ומה גם להרי"ף ז"ל שכתב בשם רב האיי גאון ז"ל היה נשמע להרב ב"י דלא חיישינן לסתמא ואפילו לא היה כתוב כן בשטר מתנה והקשה עליו מהמסקנ' דחז' הבתים דף מ"א דחיישינן לסתמא ותירץ הוא ז"ל דדוקא במצוה מחמת מיתה וז"ל ולי נראה דלא אמרו רבינו האיי והרי"ף דלא חיישינן לסתמא אלא במצוה מחמת מיתה וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' זכיה ומתנה ה"ב מצוה מחמת מיתה אינו צ"ל גלו את המתנה אלא אע"פ שהיא כתובה סתם אין חוששין לה שמא מסותרת היא ע"כ ואפשר שטעמם משום דטעמא דמתנה טמירתא שאינו נותן מדעתו אלא להחניף לאיש אבל מצוה מחמת מיתה ליכא למיחש להכי דהא מאית ואזיל ליה וגם אהבתו גם שנאתו כבר אבדה עכ"ל ולעד"נ אע"פ שטעמו של הרב ב"י כצפיחית בדבש מ"מ אין לו על הרי"ף ז"ל קושיא שהרי קודם שהביא סברת רב האיי גאון ז"ל שמדברת בברור במצוה מחמת מיתה הביא

המסקנא הנז"ל אם לא נאמר שלא היה בנוסחתו כן הכלל העולה מכל הסברות שהמתנה צריכה שתהיה גלויה לפחות בשטר זולת מצוה מחמת מיתה כמו שביארנו:

הדרך הב' הוא שצריך לסיים המתנה כממכר כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתם הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלו' הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק ניטל אותו החלק מהפחות שבאותה שדה וכל שכן אם אמר לו שדה פלוני אני נותן לך וזה הדרך הביאו הרמ"בם ז"ל פ"ה מהלכות זכייה ומתנה ה"ה והרב ר' יוסף הלוי דקדק מלשון הרי"ף ז"ל כן ואע"פ שהראב"ד ז"ל וחכמי הדורות חלקו עליהם והקשו עליהם מסוגיות אחרות והרב המגיד הניח הדבר בצריך עיון כבר הכ"מ ז"ל הלי"ץ בעדם יע"ש וכן פסק בשולחנו הטהור בסברה ראשונה ובלאו הכי כיון שהרמ"בם פסק כן בברור וגם רבו הרב ר' יוסף הלוי דקדק כן מלשון רבו הרי"ף ז"ל כן ראוי לפסוק:

הדרך הג' הוא שמקבל המתנה צריך שיזכה בה בא' מהדרכים שהקונה זוכה בהם במקחו דהיינו אם במטלטלים עד שיגביה או ימשוך כל א' לפי דרכו ואם קרקע או עבדים עד שיחזיק או יקבל שטר המתנה או הוא או אחר שזוכה לו בה ולפי שאדני שאלתינו הוטבעו על זה הדרך נביא מקורו:

גרסינן במסכת קדושין פ"ק דף כ"ו מתני' נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף בשטר ובחזקה: ופירוש רש"י ז"ל שיש להם אחריות היינו קרקעות שאחריות כל אדם עליהם הלוה והנושה בחבירו לפי שקיימין ועומדים לפיכך נסמכים עליהם ובגמרא בשטר מנלן מהכא ואקח את ספר המקנה אמר שמואל לא שנו אלא בשטר מתנה אבל במכר לא קנה עד שיתן לו דמים מתיב רב המנונא בשטר כיצד כתב לו על הנייר או על החרס אע"פ שאין בהם שוה פרוטה שדי מכורה לך שדי נתונה לך הרי זו מכורה ונתונה הוא מותיב לה והוא מפרק לה במוכר שדהו מפני רעתה רב אשי אמר במתנה בקש ליתנה לו ולמה כתב לו לשון מכר כדי ליפות את כוחו:

ופירש רש"י ז"ל את ספר המקנה אלמא יש קנין אף בספר לבדו. עד שיתן דלא גמר מוכר ומקנה עד דקביל דמים ואע"ג דקביל דמים בעיא שטרא אלא היכא דפריש וכדאמרינן לעיל: הרי"ז מכורה ונתונה קס"ד או או קתני: מפני רעתה דניח' ליה דלקנייה ליה שטרא ללוקח כי היכי דלא מצי למיהדר ביה: רב אשי אמר הך מתניתא בנותן מתנה מיירי וכולה חדא היא ולאו או או קתני אלא כך וכך כתב לו שדי מכורה ונתונה לך לייפות את כוחו שא' יגבינה בעל חוב של נותן ממנו ישוב עליו לתבוע ממנו דמים המפורשים עכ"ל:

וכן פסק הרמ"בם בפ' א' מה' מכירה הלכה ז' ז"ל כיצד בשטר כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך או מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל ואע"פ שאין השטר שוה כלום עכ"ל:

וכן פסק גם כן בהל' זכייה ומתנה ריש פ' ג' וז"ל הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונ' זוכה במקחו דהיינו מטלטלים עד שיגביה או ימשוך כל א' כפי דרכו ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו עכ"ל:

והרי"ף ז"ל פסק כן בפ"ק דקדושין וכן פסק הרא"ש ז"ל בפ' הנ"ל ורב ב"י בח"מ סי' רמ"א:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת והצענו לפניך הדרכים אשר יזכה בהם מקבל המתנה נלע"ד בנ"ד שיתומי שמעון זכו בקרקעות שנתן ראובן לאביהם מכל צד שנצדד אם מבד שתהיה גלויה ומפורסמת כפי הדרך הא' הלא שאלת חכם חצי תשובה באומרו שראובן צוה לכתוב שטר מתנה גמורה ולא תקרא מתנה גמורה אם לא תהיה גלויה ומפורסמת וכ"ש לדעת הרא"ש ז"ל שאע"פ שלא פירש דבריו הואיל וכתוב בשטר הויא מתנה גמורה ומוכרח שנאמר שבשטר היה כתוב גלויה ומפורסמת דאי לא תימא הכי עדיפא מינה היו טוענים יתומי ראובן שהשטר כתוב שלא כהוגן אלא ודאי לא מצאו שום דופי בשטר:

ואם מצד הדרך ה"ב שצריך שתהיה המתנה מסויימת גם זה ברור ומפורש בשטר המתנה שהרי כשצוה ראובן לכתוב המתנה לשמעון חבירו אמר בזה הלשון אני נותן לשמעון שהיה שותפי קרקע פלוני וקרקע פלוני וכבר יעדנו בדרך הזה שאפילו אומר חלק כך וכך אני נותן לפלוני בשדה פלוני הרי זו מתנה גמורה הואיל וסיים השדה וכל שכן בנדון דידן שנתן לו קרקעות שלמים ומסויימים ולית דין צריך בשש:

ואם מצד הדרך הג' שיעדנו שצריך מקבל המתנה לזכות בה כדרך שהקונה זוכה במקחו והוכחנו מהסוגי' דקדושין דאליבא דכ"ע שהשטר קונה במתנה אע"פ שיש חילוק במכר ואם כן הואיל ובנ"ד כבר זכה שמעון בשטר המתנה בחייו כאלו זכה בקרקעות עצמן ויורשיו שתובעין הקרקעות מיורשי ראובן הדין עמהם מכל הני טעמי: ואם עם כל זאת יצא עלינו חולק ומקשה בחדא ועוד חדא לומר שכל הראיות והדיוקים שביארנו הם אמתיים וטובים בזמן שהנותן ומקבל קיימים אבל בנ"ד אפשר שיהיה הדין בהפך לפי שהנותן והמקבל אינם בחיים ועוד שטענת יורשי ראובן שטוענים שאביהם נתן המתנה לשמעון ולא ליורשיו יש להם על מה לסמוך ודמיא להא דגיטין דף ע"ד הרי זה גיטיך ע"מ שתתני לי מאתים זוז וכו' וקי"ל כרבנן דלי ולא ליורשי וכן פסק הרמ"בם בפ' שמיני

מ"ה גירושין הל' כ"ב אם כן בנדון דידן נימא הכי שראובן לא נתן המתנה אלא לשמעון ולא ליורשיו ולע"ד אביא לו תשובה בתרתי ועוד חדא להא דגיטין בחפשי אמתחות הפוסקים מצאתי און לי להרב מהרי"מט ז"ל בחלק ג' סי' מ' וז"ל לא אמרינן לי ולא ליורשי אלא גבי תנאי שאינו חיוב ולא זכיה כגון האומר ה"ז גטיך ע"מ שתתני לי ר' זוז רצתה אינה נותנת אלא שהוא תנאי מבטל מעשה הגט הילכך כי בעי לקיומי תנאה כדי שלא לבטל המעשה אין לנו אלא לשון התנאי דוקא לי ולא ליורשי דיורשיו לא מכוחו ירתי דהא איהו גופיה לא זכה ביה ובלשון של תנאי אין יורשין במשמע אבל בכל חיוב דעלמא שמחייב עצמו אף במה שאינו חייב אע"ג דאמר אני מתחייב לך אם מת חייב לתת לבניו דמכוחו ירתי עכ"ל: ה"נ בנ"ד כיון שלא היה שם שום תנאי אלא מתנה מוחלטת אלא שראובן חייב עצמו במה שלא היה חייב אע"ג שנפטר שמעון בניו זכו במה שזכה אביהם דמכוחו ירתי:

ועוד יש לי ראיה ברורה מפירוש רש"בם ז"ל בב"ב פי"נ דף קל"ו גבי מתני' הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו וז"ל אבל הגוף קנוי לגמרי לבן משעה שכתב לו האב וכשמת הבן ואח"כ אביו ויש לו בנים לאותו הבן הן יורשין את כחו להוסיף הוא ז"ל לפרש על הא דאיתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב אמר ר' יוחנן לא קנה לוקח וריש לקיש אמר קנה לוקח קניין פירות לאו כקניין הגוף דמו:

וז"ל לא קנה לוקח אפילו לכשימות האב אח"כ שמעולם לא היו ראויין לבא לידי הבן אלא יחזרו לשאר יורשי האב ומיהו אם לא מכרן הבן בחיי האב היה מודה ר' יוחנן שאע"פ שמת הבן ואח"כ מת האב אפילו הכי יורשי הבן יורשין את מתנתו ולא יורשי האב אבל גבי מכירה הרי סילק נפשו משעת מכירה וגם לא בא לידו שיוכל הלוקח לזכות מכחו עכ"ל לענינינו:

הרי קמן הדבר ברור כצהורים שכיון שנכתב ונמסר שטר המתנה כראוי אע"פ שמת המקבל ואח"כ מת הנותן זכו יורשי המקבל בכל מה שכתוב בשטר וזה אפילו לסברת ר' יוחנן דלית הלכתא כוותיה בהא ואין לחלק ולומר דדוקא באב הנותן לבנו איכא למימר הכי אבל אחר כנ"ד לא דדעתו של אדם קרובה אצל בנו שהרי רש"בם ז"ל האיר עינינו גם בהא באומרו על מתני' הנ"ל הכותב נכסיו לבנו והוא הדין לאחר: אם כן זכינו לדין בנ"ד שאע"פ שמת שמעון המקבל ואח"כ ראובן הנותן והם זרים אפילו הכי זכו יורשי שמעון בשטר המתנה וק"ו הוא לנושא שאלתינו אם אמרו במתנה שעדיין היה בה שייכות הנותן עד אחר מותו דהיינו הפירות אפילו הכי זכו בה יורשי המקבל כ"ש נ"ד שלא נשאר לנותן שום שייכות שודאי זכו יורשי שמעון וזה ברור מעצמו:

ועוד מצאתי שאלה להרא"ש ז"ל כלל ק"ה סי' ט' ענינה קרוב לענינינו וז"ל יודיענו רבינו ראובן שמת ונמצאו שטרות קשורין יחד ברשותו מקצתן יש לאחותו זכות בהן ומקצתן יש לה חובה בהן כגון שטר מתנה שנתנה לבעלה קרקע שהיה לה ואחותו ובעלה מתו קודם מותו ויורשיה תובעין השטרות האלו שאומרים שאמן הפקידה אצלו שטר נדוניתה ושטרי הקרקעות שהיו לה אי מסתברא דהכי הוא מיהו איכא לאיסתפוקי בשטר המתנה שנתנה לבעלה ונמצא קשור עם שאר השטרות שלה מאי נדון ביה מי אמרינן דילמא תנאה הוה בגביה ולא גמר תנאה וליתא למתנה או נימא כיון דלא אשתכח ברשותה ואיכא בהדיה שטר מתנה אחרינא דיהיב לה בעלה קרקע אחרינא המתנה קיימא ויהבינן לה ליורשי הבעל וכו' והשיב הוא ז"ל שכל השטרות ינתנו ליורשי האשה כיון שידוע ששטרי קרקעותיה שלה היו ושטר נדוניתה קשור עמהם אנו תולין מסברא שכך הפקידתם קשורים זה בזה ומהאי טעמא אין נותנים ליורשי הבעל שטר המתנה שנתנה היא קרקע לבעלה שמא תנאי היה ביניהם והבעל לא קיים התנאי וכ"ו עכ"לע:

נמצינו למדים מן השאלה הזאת זולת מה שהשיב לשואל על שטר המתנה שנתנה היא לבעלה שלא ינתן ליורשיו לפי שאינו יוצא מתחת ידם אבל למדנו עוד אחרת ששטר המתנה שנתן לה בעלה יורשיה זוכין בו לפי שנמצא קשור עם שטרות קרקעות הידועות לה ובודאי הגמור שבנ"ד הוא במ"שכ בשביל שהשטר יוצא מתחת יד יורשי שמעון המקבל תדע שאפילו השואל לא נסתפק לו על זה הצד לפי שהדבר פשוט גם לו גם להר"אש לכך נגזור אומר ונאמר שטענת יורשי ראובן שטוענים אע"פ שזכה שמעון בשטר המתנה הואיל ולא זכה במתנה עצמה לא זכו יורשיו טענה דחויה ומבוטלת מעצמה היא אבל טענת יורשי שמעון רצויה ומקויימת היא כפי מה שביארנו:

ובר מן דין אע"פ שנאמר באפשרות שלא היה שום פרט מכל הפרטים שהעלינו זכרם בשאלתינו אע"פכ הייתי מזכה ליורשי שמעון מחמת דיוק אחר ממה שכתב החכם השואל שהתעורירות ראובן לתת המתנה לשמעון היא במה שירד מנכסיו ונכמרו רחמיו עליו ומסתמא מחמת צדקה נתן לו המתנה ואנן קי"ל האומר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו וכן פסק המרדכי ז"ל בפ"ק דבתרא בשם הירושלמי:

וזה לשונו בירושלמי אמרינן אמר ליתן לחבירו מתנה מרובה מותר לחזור בו הדא דתימא לעשיר אבל לעני נעשה נדר פירוש הוי כנודר לצדקה ואסור לחזור בו ותו אמרינן בירושלמי רב הוה מפקיד לשמעיה כדין כי אמינא לך הב דינר לפלוני אי עתיר הוא תא ואימליך בי תנינות אי עני הוא לא תמליך בי כלומר אם עשיר הוא אע"פ שאמרתי לך

ליתן לו דינר תתייעץ בי פעם שנייה קודם שתתן לו שמא אחזור בי אבל אם הוא עני לא תתייעץ בי אלא תן לו כי איני יכול לחזור בי מפני שהוא נדר עכ"ל:

ואם נפשך לומר ששמעון היה לו בשעת הנתינה מאתים זוז ולא יכנס בגדר עני באופן שלא יוכל לחזור בו ממתנתו אלא נעשה חילוק בין מתנה מועטת למתנה מרובה כמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפ' ז' מהלכות מכירה ה' ט' וזה לשונו וכן מי שאמר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותן בדברים שקונין בהן עכ"ל:

ובנ"ד משמע שהיא מתנה מרובה שהרי אמר קרקעות ואם כן יכול לחזור בו ויש לומר שאע"פ שנאמת האפשרות שהיו לשמעון המאתים זוז בשעת הנתינה יש לנו לקיים המתנה חדא דיתמי דראובן לא אמרי דאבוהון הדר ביה ועוד דהטור כתב בי"ד סי' רנ"ג דהאידנא לא אזלינן בתר אלו השיעורים לפי שהריוח מועט וההוצאה מרובה:

וז"ל יש אומרים שכל אלו השיעורים לא נאמרו אלא בימיהם שהיה להם קופה ותמחוי והיו מחלקים מעשר עני בכל שנה והיו נוטלים לקט שכחה ופאה לפיכך שיערו שמי שיש לו מאתים זוז לא יטול לפי שיכול לעבור בהם שנה ולשנה הבאה יהי' לו במה שיחיה אבל האידנא שאין כל זה יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי להתפרנס מן הריוח תדע לך שהרי יש חילוק בין אם נושא ונותן בהם שאז אפילו אם יש לו חמשים זוז לא יטול שאפשר לו להתפרנס מן הריוח אלמא הכל לפי הענין ואפשר כי בימיהם היתה ההוצאה מעוטה ואפשר להתפרנס בריוח של מאתים זוז אבל האידנא א"א והכל לפי המקום והשעה עכ"ל:

והב"י כתב כן בשם הסמ"ק ז"ל דין מי שיש לו מאתים זוז אינו נוהג בזמן הזה בינינו עכ"ל: וכן פסק בשולחנו הערוך לכל סי' הנ"ל וז"ל יש אומרים שלא נאמרו השיעורים הללו אל' בימיהם אבל בזמן הזה יכול ליטול עד שיהיה לו קרן כדי להתפרנס הוא ובני ביתו מהריוח ודברים של טעם הם עכ"ל:

המורם מהני רבוותא לנדון דידן אע"פ שנאמר שהיה לשמעון איזה ממון בשעת הנתינה כיון שלא היה הריוח מספיק לפרנסתו ולפרנס בני ביתו זכה במתנה ומוכרח לומר שלא היה לו די מחסורו דאם לא כן מה שייך לומר נכמרו רחמיו דראובן עליו אלא בודאי הגמור כמה דאמינא והואיל ושמעון זכה במתנה בחייו מחמת עוניו נחליט המאמר ואין ואומר שיורשי שמעון זכו בכל מה שנתן ראובן לאביהם שהרי ממון אביהם הם יורשים:

ולחזק הענין נביא דברי הרשב"א ז"ל הביאם הרב ב"י י"ד סי' רנ"ג שנראה מהם שאע"פ שגבו מעות למי שהיה צריך ולא הגיעו לידו ולא נעשה הדבר שנגבו בגללו אלא מת האיש שגבו בשבילו המעות אפילו הכי ינתנו המעות ליורשיו וכל שכן לנ"ד ששטר המתנה של צדקה בא לידו בעודו חי שבלי ספק זכו יורשיו וז"ל:

כתב הרש"בא בתשובה על מעות שגבו לפדיון שבוי ואחר כך מת השבוי עד שלא נפדה דבר ברור שהוא של יורשיו ממתני' דשקלים דמשעת גובייניא זכה לו הגבאי עכ"ל:

הכלל העולה מכל מה שעלה במצודתי בעזרת צור ישועתי הוא שיורשי שמעון זכו במה שכתוב בשטר המתנה שנתן ראובן לאביהם מכל צד ופנה אם מחמת דרכי קניות המתנה כולהו איתניהו ביה כמו שהוכחתי בתחילת תשובתי ואם מצד שהמתנה נכנסה בגדר צדקה כבר צדקו דברי הני רבוותא זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד בא דברי אלה לפני מורינו הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה והעוזר האמיתי יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו ולירא אתו אכ"יר:

תם ונשלם היום יום שנכפל בו כי טוב כ"ח לאב בשנת ובסדר על פי התורה **אשר יורוך** לפ"ג:

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כה"רר אברהם הכהן אלפסי סי"ט:

תשובה שג

שאלה ראובן הלך למדינת הים והניח בן בעירו ונתעכב שם ימים ושנים ואחר זמן מה נפל למשכב על ערש דוי וצו' ואמ' תנו כל נכסי לבני בלשון רבים ואח"כ נפטר לבית עולמו וחלי"ש ועתה נסתפקנו בלשון הצואה אם הבנות יכנסו בגדר בנים ויחלוקו עם הבן בשוה כיון שהוא בלשון מתנה א"ד אין הבנות נכנסות בגדר בנים והבן יקח הכל ואת"ל הבן יקח הכל עדיין יש לשאול אם לא נמצא לראובן כ"א בן הבן אם נאמר שנכדו יקח כל הנכסים לפי שהוא יורש זכות אביו או דילמ' בשלמא אביו ניחא הואיל ומצאנו בן יקרא בלשון רבים אבל בן הבן לא ואפשר לומר שהבנות לגבי הבן אינן נחשבות לכלום אבל לגבי הנכד נחשבות ולפי שנסתפקתי בכל זה ולא ידעתי מה אדון ביה גמרתי בלבי ואמרתי אלך לי לבית מדרשו של שם והקרה לי ה' איש גבור חיל כולל סוג השלמות בחכמתו ורוח מבינתו אוצר בלום כל בו ויראת ה' בלבו אם לכח אמיץ לב במלחמתה של תורה ואם למשפט מי מורה כמוהו הפותח יד בתשובה כשר נבא לפלפל בחכמה ובהויות דאביי ורבא אשר ינקתי משוד תבונותיו בהלו נרו עלי ראשי זכרתי ימים מקדם כי מי חכמתו הרוו נפשי והגיעוני לעשו' שורש וענף ולשאת פרי הלא הוא אח"י ור"אש

וגיסי זה דודי וזה רו"עי סיני ועוקר הרים החכם הנעלה כמוה"ר שמואל הקטן יצ"וא אקוה לתשובתו הרמה כי הוא יוציא לאור תעלומה ומה' תהיה משכורתו שלמה אכ"יר:
תשובה אחיל בשבח שהן כל יקר ראתה עיני להאי צורב' מרבנן בר אוריין ובר אבהן דמטמרן ליה גליין טוביינא דחכימי כאבימי דחיל חטאין זיויה דמי לבר אלהין א' ממשרתי עליון המשמשים באפריון באשר הם מגזע אהרן וראויים להיות ראשון אפריין נמטייה על אשר הועלה להיות ראשון הלא הוא גיסי אחי ורעי החכם הנעלה לשם ולתהלה כה"ר מאיר הכהן יצו"א שכשמו כן הוא שהאיר עיני בשאלתו המעולה שאלת חכם חצי תשובה ובהיות שאדני שאלתו הוטבעו על מתנה כזו שאין בה לא קניין ולא כתיבה ולא אתם עדי רק שראובן זה בהיותו מוטל על ערש דוי צוה וא' תנו כל נכסי לבני בלשון רבים וגו' וקודם שנדע אם יכנסו הכנות בגדר בני' בנדון זה או לא נדע תחילה אם מתנת שכיב מרע כזו בעלמ' היא מתנה או לא ואחר שנדע שהיא מתנה וזכו בה הזוכים נדע אם בלשון זה יכנסו בנות בגדר בנים או לא:
תנן בפרק מי שמת דף קנ"ו המחלק נכסיו על פיו ר"א אומר אחד בריא ואחד מסוכן נכסי' שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה ושאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה א"ל מעשה באמן של בני רוכל שהיתה חולה ואמרה תנו כבנתי לבתי והיא בשנים עשר מנה ומתה וקיימו חכמים את דבריה וכו' ובגמר' א"ר לוי קונין משכ"מ אפי' בשבת ולא לחוש לדברי ר"א אלא כדי שלא תטרוף דעתו עליו ע"כ ופסקו ז"ל כחכמים שמתנת שכ"מ אינה צריכה קניין ודי באמירה בעלמא הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שכ' בפרק מי שמת שאם רצה שכ"מ שיקנו ממנו אפי' בשבת קונין שקניין זה לא מעלה ולא מוריד שבאמירה בעלמא סגי בשכ"מ וכדי להפיס רבונו עושים וכו':
וכתב על זה הר"ן ז"ל שדבר זה מחלוקת ר"א ורבנן שר"א ס"ל שלעול' לא קני באמירה בעלמא אפי בשכ"מ ורבנן פליגי עליה וס"ל דבאמירה בעלמא קני בשכ"מ והביאו רבנן ראיה מאמן של בני רוכל שהיתה מצוה מחמת מתה וקיימו חכמים את דבריה אלמא באמירה בעלמא בלא קניין מהני וא"ל ר"א דמשום שהיו רשעים שהיו מקיימים קוצים בכרם לדעתו דמחשיב להו אוכל שיש מקום שמאכילים אותם לגמליהם קנסו אותם שמותר לאבד ממונם בידים ורבנן סברי כל שאין כמוהו מקיימים אינו בר זריעה ואינו אוסר וקי"ל כרבנן כדמסיק בגמר' ע"כ:
וכן נמי כ' הרמ"בם ז"ל בפר' ח' מה' זכייה ומתנה אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכו' הוא הנקרא שכ"מ ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא כיצד שכ"מ שצוה וא' ליתן לפלוני כך וכך בין בחול בין בשבת בין כת' בן לא כתב זכו הכל כשימו' בכל מה שנתן

להם וכו' שדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים הן ודבר זה מדברי סופרי' ואע"פ שאינו אלא מדבריהם עשו אותה כשל תורה כדי שלא תטרף דעתו עליו כשידע שאין דבריו קיימי לפיכך אם אמ' קנו ממני אפי' בשבת קונין ממנו שזה הקניין אינו צריך וכו' ע"כ וכן פסק הרב בש"ע ח"המ בסימן ר"ן יע"ש:

ואף לומ' אתם עדי אינו מוכר' בש"כם כמו שהעל' רבא ז"ל בפרק גט פשוט ד' קע"ה דבעי רבא שכ"מ שהודה מהו צריך שיאמ' אתם עדי או לא צריך לומר כתובו או לא אדם משטה בשעת מיתה או לא בתר דבעיא הדר פשטה אין אדם משטה בשעת מיתה ודברי שכ"מ ככתובי' וכמסורים דמו ע"כ:

ופי' רש"בם ש"מ שהודה וכו' בעל חובו טוען לו מנה לי בידך וא"ל הן דכי ה"ג אמרינן בסנהדרין ד' כ"ט שצריך שיאמר אתם עדי ואי לא מצי אמר משטה אני בך וכו' צריך שיאמ' כתובו דאמרינן בחזקת הבתים ד' מ' הודאה בפני עדים. צריך שיאמר כתובו וכו' ודברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו ואין צריך ע"כ וכ' רבותינו בעלי התוספות ודברי ש"מ וכו' האי ככתובים לא הוי דוקא כההיא דפר' מי שמת דהתם קא' שהם ככתובים וכמסורים כבר דלא בעו קניין אבל הכא אלימו טובא כדברים הכתובים וכו' והרבה יפוי כח עשו חכמים בש"מ דהולך כזכי בש"מ אפי' לא הוי בבריא כזכי ע"כ:

וגדולה מזו אשמועינן רב יהודה בפר' יש נוחלין ד' קי"ג ג' שנכנסו לבקר את החולה רצו כותבין רצו עושין דין שנים כותבין ואין עושין דין וא' רב חסדא ל"ש אלא ביום אבל בלילה אפי' ג' כותבין ואין עושין דין מ"ט דהוו להו עדים ואין עד נעשה דיין ע"כ: ופי' רש"בם ז"ל ג' שנכנסו לבקר נראה בעיני דדוקא נקט שנכנסו לבקר הילכך רצו וכו' אבל אם נכנסו להעיד שזימנום והביאום לשמוע כדי להעיד הרי הם עדי' ואין עד נעשה דיין דדמי לנכנסו בלילה דחשיב להו עדים הואיל ואין ראויין לדון בלילה וכ"ש הכא שבאו לשם עדות דאין עד נעשה דיין וכו' וסייג מצאתי לדברי מתשובת רבנו שלמה זקני מ"כ שכתב בה כן ועוד מדרב יהודה שמעינן דאין צריך לומר אתם עדי בש"מ דא' רב יהוד' ג' שנכנסו לבקר את החולה וכו' ופ' רב חסדא לא אמרן אלא ביום אבל בלילה כותבין ואין עושין דין כיון דלילה לא חזי לדינא עדים הוא דשוינהו ואין עד נעשה דיין והאי ביום היכי דמי אי דא' ליהו הוו עדים מי מצי למימר רצו עושין דין הא בהדי' סהדי שוינהו אלא לאו דלא אמר להו הוו עלי עדים וקתני רצו כותבין העדות כמו ששומעין מפי החולה היאך מנחיל נכסיו רצו עושין דין דהא ג' נינהו ודנין ואומרים כך הדין שפלוני יטול חלק זה ופ' חלק זה שדמיהן מכוונין וכותבים להם פסק דין שלא יוכלו לערער זה על זה ואע"ג דאין כאן אדם שמעיד בפניהם הא אמרינן במסכת ר"ה לא תהא שמיעה גדולה

מראיה וכיון שהם ראו את החולה שמחלק נכסיו בפניהם הודאת בעל דין כמאה עדים דמי וכו' ע"כ וכזה ג"כ הורו הפוסקים ז"ל הרמ"בם בפרק ג' מהלכות סנהדרין והטור ח"המ בסימן רנ"ג יע"ש:

הוברר לנו מכל האמור שאדני השאלה הוטבעו על האמת שמתנת ראובן אם היה מפרש בה דבריו שיתנו כל נכסיו לבנו ולבנותיו שדבריו קיימין ויחלקו כולם בשוה שדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו באמירה בעלמא אף בלי קניין ובלי כתיבה ואפי' מלת אתם עדי אין צריך שיאמר אלא כל השומעים דבריו אם הם שנים הם עדים ויעשו ב"ד על פיהם ואם הם ג' אם ירצו יהיו עדים ואם ירצו יהיו הם דיינים ויחלקו הם הנכסים כנראה להם ודוקא אם שמעו ביום כנזכר לעיל וכל זה מדבריהם ז"ל שעשו כ"כ חזוק לדברו ש"מ כדברי תורה כדי שלא תטרף דעתו עליו כמו שהאריך בזה הרמ"בם ז"ל בפ' ח' מה' זכייה יע"ש:

ואחרי הודיע אלדי' אותנו את כל זאת נבוא למה שנסתפק הח' השואל בלשון הצואה אם הבנות יכנסו בגדר בנים ויחלוקו עם הבן בשוה כיון שהוא בלשון מתנה א"ד אין הבנות נכנסות בגדר בנים והבן יקח הכל וכו' דע דהיינו הך מה דאבעיא לן בפרק מי שמת דף קמ"ד ההוא דא' להו נכסי לבני הוה ליה ברא וברתא מי קרו אינשי לברא בני ולסלק לברתא מעישור נכסי קאתי א"ד לא קרו אינשי לברא בני ולהמשכה לברתא במתנה קאתי אמר אביי ת"ש ובני דן חושים א"ל רבא דילמא כדתנא דבי חזקיה שהיו מרובין כחושים של קנה אלא א' רבא ובני פלוא אליאב רב יוסף א' ובני איתן עזריה ע"כ:

ופי' רש"בם ז"ל ההוא דא' להו נכסי לבני בשעת מיתה אמר כן ולא היה לו כי אם בן אחד זכר וגם בנות היו לו ובעי גמר' מי קרו אינשי לברא יחידאה בני בלשון רבים ואם כן כל נכסיו נתן לבנו ואין הבנות בכלל או לא ויחלקו הבנות עמו ובני דן חושים אלמ' בן אחד קרי לשון רבים כחושים של קנה שגדילים הרבה ביחד אי נמי על קנים או קשרי קנים קרויים כן ע"כ:

והקשו רבותינו התוספות ז"ל וא"ת דכיון דקרו אינשי לברא בני אם כן למה הוצרך לומר נכסי לבני פשיטא שהם לבנו ויש לומר דאצטריך שאם מצא דייתיקי או מתנה שלא יהיה בה כלום ע"כ:

וגרסינן עוד שם בגמ' ההוא דא' נכסי לבני הוה ליה ברא ובר ברא קרו אינשי לבר ברא ברא או לא רב חביבא א' קרו אינשי לבר ברא ברא מר בר רב אשי א' לא קרו אינשי לבר ברא ברא תניא כוותיה דמר בר רב אשי החודר הנאה מבנים מותר בבני בנים ע"כ ופי' רש"בם ובר ברא בין של אותו בן או של אחר שמת. מי קרו אינשי לבר ברא ברא ולפיכך

אמ' נכסי לבני לשון רבים ויחלקו ביניהם או לא קרו ליה ברא והאי דקאמר לשון רבים היינו כדאמרן לעיל ובני פלוא אליאב. מותר בבני בנים אבל לענין פריה ורביה חשיבי ליה כבנים בפרק הבא על יבמתו דף ס"א ע"כ:

ופסקו ז"ל כהאי סוגיא וליכא מאן דפליג עלה כמו שכתב הרמ"בם בפרק י"א מה' זכייה ומתנה ש"מ שאמר תנו נכסים אלו לבני אין הבנות בכללם היה לו בן אחד ובת או בן ובן הבן אע"פ שהוא אמר לבני שהוא לשון רבים אין נותנים אלא לבנו שהבן האחד נקרא בנים ע"כ. וכן נמי פסק הרב בש"ע ח"המ בסימן רמ"ז סעי' ג' יע"ש. ובזה הות' לנו הספק הראשון שראובן זה שלא היה לו כ"א בן אחד ובנות ואמר בלשון רבים תנו כל נכסי לבני שאין הבנות בכלל שבן אחד יקרא בנים כלשון הכתוב ובני פלוא אליאב ומה שהוצרך לעשות צואה הוא כמו שכתבו רבותינו בעלי התוספות כדי לבטל אי זו דייתיקי שעשה מקודם. ודע שמה שאמר הח' השואל והבן יקח הכל לאו דוקא שאין זה אלא שלא יכנסו בנו' בגדר בני' וירויחו לחלוק בשו' אבל לא שיפסידו ממה שנתחייבו להם הנכסים במיתת אביהם כגון מזונו' הבנות דקי"ל שהם תנאי ב"ד עד הזמן המוגבל להם דהא קי"ל כרב דפריש נוחלין בד' קל"ז דאיתמר מתנת שכ"מ מאימת קנה אביי א' עם גמר מיתה ורבא אמר לאחר מיתה לפי שסתם ש"מ הנותן ממונו לאחרים אין כוונתו להוציא מרשותו עד לאחר גמר מיתתו שאז לא יצטרך לו יותר ואז כבר חל על עזבונו חוב מזונות: וכן כ' הרמ"בם ז"ל בפרק ח' מהלכות זכייה ומתנה וז"ל מתנת ש"מ אינה נקנית אלא לאחר מיתה ואין אחד זוכה בדבר שצוה לו בין במקרקעי בין במטלטלי אלא לאחר מיתה לפיכך מוציאין לכתובת אשה ומזון האלמנה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה ע"כ: וכתב ה"ה מתנת ש"מ אינה קונה וגו' פסק כרב' דאמר הכי לפיכך מוציאין וכו' פירוש כתובת בנין דכרין שאינה טורפת ממשועבדין אחרים וטורפת ממתנת ש"מ וכו' ואין לומר כתובת אשה שהיא בחיים דההיא אפילו ממשועבדין גמורין טורפת וזה פשוט וכו' והדין הזה יצא למחבר בטעמו ממאי דאמרינן בפר' יש נוחלין השתא בירושה דאורייתא אלמנתו נזונת מנכסיו מתנת שכ"מ דרבנן לכ"ש וזה דעת הרב אלפסי בהלכות כמו שהאריך שם ע"כ. והטור ז"ל כתב בהדיא בנדון שלפנינו בסימן רמ"ז בשם הרא"ש שאם האב נתן נכסיו לבן בין הבנות בהדיא היכא דהבנות חזיין למשקל מזוני דידהו לא מפקינן מהבנות מזוני דידהו יע"ש. ודינים אלו הביאם מרן בש"ע ח"ה בסימן רנ"ב וכיון שהוברר לנו ספק ראשון שאין הבנות נכנסות בגדר בנים ובן אחד יקרא בנים בלשון רבים:

אכתי פס גבן לברר הספ' השני שכ' הח' השואל ואת"ל הבן יקח הכל עדיין יש לשאול אם לא נמצא לראובן כ"א בן הבן אם נאמר שנכדו יקח כל הנכסים לפי שהוא יורש זכות אביו או דילמ' בשלמא הבן ניחא הואיל ומצאנו בן יקרא בלשו' רבים אבל בן הבן לא ואפשר לומר שהבנות לגבי הבן אינן נחשבו' לכלו' אבל לגבי הנכד נחשבו'. בזה נראה לי שאף שלא דברו בו ז"ל בהדיא בגמר' מ"מ הדעת מכרעת שבמקום שאין בן שהנכד יקרא בנים כיון שהוא יורש מן התורה וקודם לבנות ובמקום אביו קאי וכבר אמרינן לעיל דאמדינן דעת הש"מ שלעשות רצונו ית' מצוה וקורא לבן אחד בנים בלשון רבים ולא אתא כ"א לבטל שום דייתיקי הקודמת כמו שא' רבותינו בעלי התוספות לעיל והכא נמי אמדינן דעתיה שלקיים נחלה דאורייתא אכוון בצואה זו ונכדו יקרא בנים בנדון כזה שבני בנים הם כבנים לעניין ירוש' שנאמר ובן אין לו וכו' וא' ז"ל עיין עליו וזרע הבן ירשנו אפילו היא בת דבמקום אביה קיימא וכן לעניין פריה ורביה: וכן נמי איכא למשמע מסוגי' דלעיל דבן הבן עדיף להו ז"ל מבנות שלאחר שהשיבו שאין הבנות בכלל בני חזרו לשאול בר ברא עם ברא מהו שיכנס בגדר בני וכו' ומה שפשטו ז"ל שאינו נכנס בגד' בני הוא משום דבלאו הכי מקיימא נחלה דאורייתא בדודו אבל בנדון זה דלא מקיימא נחלה דאורייתא אלא ביה לא נפיק יתיה מכלל בני והוא לבדו יקרא בני כדלעיל שבן א' יקרא בנים שנא' ובני פלו' אליאב וכו'. וכדי להפיס יות' דעת הח' השואל אי לא ניחא ליה בהאי יראה מש"כ הטור ז"ל בשם הר"מה בסי' רמ"ז וז"ל ומיהו אי לית ליה ברא אלא בר ברא ודאי אבר ברא קאמר וכתב על זה הרב בבית יוסף ומ"ש הר"מה ז"ל וכו' מסברא קאמר הכי דה"מ דמעטינן ליה היכי דאית ליה ברא אבל אי לית ליה ברא אלא ברתא ובר ברא לבר ברא יהיב וכן העלה בשלחנו הערוך בח"ה סימן רמ"ז סעיף ג' בשם יש מי שאומר דאי לית ליה ברא אלא ברתא ובר ברא ודאי לבר ברא יהיב ע"כ ונראה שמה שהביא זה בשם יש מי שאומר הוא לפי שלא מצא סברא זו לא בגמר' ולא בפוסקים הראשונים בהדיא שהם הרי"ף הר"אש והרמ"בם ז"ל והשתא דלא אשכחן מאן דפליג עלה הכי נקטינן. ומצאתי ג"כ שהביא סברא זו הרב בעל נמוקי יוסף בפירושו לרב אלפס בפרק מי שמת בשם הריט"בא וז"ל היכא שאין לו בנים ויש לו בני בנים ויש לו בנות ואמ' נכסי לבני או שהודר הנאה מהבני' מספקא לן אי משום בני בנים קאמר או משום בנות ודעת רבותינו דמשום בני בנים קאמר שהם ראויים ליורשו ועומדים במקום בנים והדבר ידוע שהאומר נכסי לבני או לבנותי כולם בכלל ואפי' הם מאה ולא אמרינן בהא מיעוט רבים שנים וכן האומר לקרוב או לקרובותי יש בכלל כל הקרובים שהם פסולים לעדות ודבר פשוט הוא וכן הוא בתשובת רבותי עכ"ל הריט"בא ז"ל:

ומה שכ' הח' השואל אם יכנסו הבנו' בגדר בני' ויחלוקו עם הבן בשוה כיון שהוא בלשון מתנה וכו' האמת הוא שלא יכנסו הבנות בגדר בני אף שא' בלשון מתנה כיון שבשעת אמירה היה ש"מ וראיה לזה ממאי דאמרינן בתלמוד ירושלמי בפרק שני דייני גזרות מי ששלח ממדינת הים ואמר ינתנו אלו לבני בנותיו בכלל ואם בשעת מיתה אמר כן אין הבנות בכלל ע"כ וחידוש זה של שעת מיתה שאין הבנות בכלל הוא תוספת מן היורשלמי שלא דבר בו ר' אמי ז"ל בתלמוד בבלי אבל תחילת דבריהם כדברי ר' אמי בפר' מי שמת ד' קמ"ד ההוא דשדר פיסקי דשראי לביתיה אמר ר' אמי הראויים לבנים לבנים ראויים לבנות ולא אמרן אלא דלית ליה כלתא אבל אית ליה כלתא לכלתיה שדר ואי בנתיה לא נסיבן לא שביק בנתיה ומשדר לכלתיה ע"כ:

ופסקו כן הפוסקים הרי"ף ז"ל בפר' מי שמת כתבו ז"ל ההוא דשדר פיסקי דשראי לביתיה א"ר אמי הראויין לבנים לבנים והראויים לבנות וכו' ירושלמי בפר' שני דייני גזרות מי ששלח ממדינת הים וא' ינתנו אלו לבני בנותיו בכלל ואם בשעת מיתה א' ינחנו אלו לבני אין הבנות בכלל ע"כ: וכתב על זה הרב נמוקי יוסף וטעמא דמילתא משום שבחייו רוצה הוא לכבד בנותיו כדי שיהיו חביבות על בעליהן כלומ' כדי שימציאו בהן חן כדי לנושאם אבל בשעת מיתה אין אדם רוצה לעקור נחלה דאורייתא וכו' יע"ש:

והרמב"ם ז"ל כתב בפר' ו' מה' זכייה ומתנ' מי ששלח כלים ממדינת הים וא' ינתנו אלו לבני הרי אלו ינתנו לבנים ולבנות הראוי לבנים כגון ספרים וכלי מלחמה לבנים והראוי לבנות כגון כלי משי הצבועים וכלי זהב יטלום הבנות היו ראויים לזכרים ולנקבות יטלום הזכרים וכן המשלח כלים לביתו סתם והיו בהם כלים הראויים לבנות יטלום בנותיו אומדן דעתא שלהן שלח ואם אין לו בנות או שהיו בנותיו נשואות יטלו אותן נשי בניו שהדעת נוטה שלהן שלח ע"כ: וכתב ע"ז הרב בעל כ"מ נראה שמפרש רבנו דהא דא' בירושלמי בנותיו בכלל היינו לומר שאם יש בדברים אלו ששלח כלים שאינם ראויים אלא לבנות ינתנו להן אבל בדברים שאינם ראויים אלא לזכרים אין לבנות חלק בהם כדברי רבי אמי בתלמוד בבלי הראוי לבנים לבנים הראוי לבנות לבנות וכ' ע"כ והרב המגיד ג"כ כתב שזה יצא לרבנו מדברי ר' אמי דתלמודא דילן ומן הירושלמי שקדם לנו זכרו ומ"ש היו ראויים לזכרים ולנקבות יטלו אותם הזכרים פשוט הוא שדעתו קרובה אצל בנו יותר מבתו שהרי אפילו באשת בנו דעתו קרובה לה יותר מבתו הנשואה והטעם מפני שעל בנו לפרנסה כ"ש בבנו ובבתו שדעתו קרובה יותר אצל בנו ע"כ:

כלל העולה מכל האמור לנדון שלפנינו בצואת ראובן זה הש"מ שצוה ואמר תנו נכסי לבני בלשון רבים בהיות שאין לו כ"א בן ובנות שבנו יקח הנכסים שדעת האדם יותר קרובה

אצל בנו ובן אחד יקרא בנים שנאמר ובני פלוא אליאב ואמדינן דעת הש"מ שלקיים נחלה דאורייתא נתכון וכן נמי בספק שני כשלא נמצא לראובן כ"א בן הבן ובנות שנכדו יקח כל הנכסים לפי שהוא יורש זכות אביו וכאילו אביו קיים חשבינן ליה כמו שכתב הרב בש"ע ח"ה בסי' רמ"ז בשם הר"מה והרב בעל נמוקי יוסף בשם הריט"בא ז"ל זה הוא הנראה לע"ד כאשר הוכחתי לעיל נגמר ונשלם בסדר ובשנת כי חלק **ה**' עמו יעקב חבל נחל**תו** לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"ר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה שד

שאלה ראובן היה איש חכם ובקי באומנותו במלאכת תיקון המשי כגון הטווי וכיוצא בזה ונזדמנה לו איזו סחורה ממלאכתו בבית גוי ולפי שנראה לו ריוח בזאת הסחורה קנאה לעצמו אמנם לא היה מעות בידו וגם הגוי לא היה מאמינו אשר על כן הוצרך ללכת לבית שמעון לשיקדים לו המעות שווי המשי בתנאי שאותה הסחורה תשאר בבית שמעון עד אחר גמר מלאכתו כי עדיין הייתה המשי כברייתה בלי שום תיקון וכיון שאחר תקונה תשוה יותר מחצי דמיה שהיתה שווה קודם טוויה הנה ימסור ראובן לשמעון בכל ליטרא משי ריוח חצי דמיה ד"מ אם נתן לגוי ד' פרחים אחר תקונה ישלם לו ראובן ששה פרחים ושמעון חייב עצמו באונסין אם ישרף ביתו או אם יגנבו או אם ישחיתוה המים וכיוצא בזה אכן כיון שדבר זה קרוב לשכר ורחוק להפסד הוא יהיה אסור מפני שנוגע בו איסור רבית אם לא:

תשובה הנה ראה ראינו דברי השאלה הזאת נבוכים הם באר"ש סגר עליהם המד"בר את הדרך נלך בה כי לא פורש מה יהיה משפט שמעון ומעשהו ומה שמו אשר נקרא לו בעסק הזה אם נגזור עליו שם מלוה אם בשם בעל מעות יכונה ועם היות שלכל הפנים לא ימלט מאיסור רבית דבריהם כאשר נבאר במה שיבא נראה שהחכם השואל רצה להעלים הענין לבל יזכר שם מלוה ללמד זכות על שמעון שימנע ממנו איסור רבית באופן זה לפי דעתו:

ואולם אנחנו מצאנו ראינו בחפשינו באמתחות ספרי הפוסקים כי לא ימלט שמעון משגיאת רבית יהיה באופן שיהיה אמנם מ"מ הנראה לנו באמיתת הענין הזה מדברי החכם השואל הוא שנגזור על שמעון שם מלוה ולזה נתחיל בו הענין וזה שהרמ"בם כתב בפרק שמיני מהלכות מלוה ולוה הלכה י"ב וז"ל אין מקבלין צאן ברזל מישראל מפני שהוא אבק רבית וכיצד הן צאן ברזל הרי שהיו לו מאה צאן וקבלם ממנו להטפל בהם

ויהיו הגזות והולדות והחלב לאמצע לשליש או לרביע עד שנה או עד שנתים כמו שהתנו ביניהם ואם מתו הצאן הרי המקבל משלם דמיהם הרי זה אסור שהרי בעל הצאן קרוב לשכר ורחוק להפסד לפיכך אם קבל עליו בעל הצאן שאם הוקרו או הוזלו או אם נטרפו הרי הן ברשותו הרי זה מותר וכן כל כיוצא בזה עכ"ד והנה מבואר טעם האיסור כי אלה הצאן מה עשו ביד המקבלם כי אם בתורת הלואה וכמו שכתב הטור בהלכות רבית סימן קע"ז ודבר זה אסור שהרי מיד נעשו עליו כמלוה ונמצא הריוח שנותן לו הוא רבית עבור שבעל הצאן קרוב לשכר ורחוק להפסד ולא ישוער ההיתר בזה כי אם בשיקבל עליו כל האחריות הן ביוקר וזול הן באונסין ולזה בנושא שאלתינו ששמעון הקדים המעות לראובן בתורת הלואה ולא קבל עליו אחריות המשי ביוקר וזול שהרי ברור לו בתכלית הבירור עודף הריוח בשווי המשי אחר הטווי והקרן קיים לו שהרי העושר שמור לבעליו לדעתו שמירה מעולה בלי שיבא לו היזק מה כי אם בסבה רחוקה נראה פשוט לדעתינו שאסור לשמעון לקבל הריוח מראובן באופן זה משום רבית דבריהם ואולם לא גמרנו שיהיה רבית של תורה עם היות על דרך הלואה עבור שלא נתחייב ראובן לתת לשמעון דבר קצוב הן ירויח הן לא כי אם לפי מה שיבא ממלאכת הטווי:

והנה הראיה היותר גמורה לענייניו הוא מה שכתב הטו"ר בסי' קס"ז וזה לשונו מלוה אדם לחבירו מנה על תנאי שיתעסק בו לריוח המלוה עד שיהא שני מנים ויהיה באחריות המלוה עד אותו זמן ולכשיהיו ב' מנים יחזרו ב' המנים מלוה ומשם ואילך יהיה כל הריוח ללוה ובלבד שיתן לו שכר עמלו עד שיהיו ב' מנים שלא יהיה רבית מוקדמת עכ"ל:

הרי לך ענין דומה לענינינו אשר לא יותר מעשהו כי אם בקבלת אחריות ובשכר העמל ולזה בנושא שאילתנו שחסרו התנאים אלה ששמעון אינו משלם לראובן שכר עמל המשי גם לא קבל עליו אחריותו כמו שאמרנו נראה לנו במה שאין ספק בו שהדבר אסור משום רבית:

אמנם אם יאמר אומר שמעולם לא עלה על דעת שמעון לתת המעות בתורת הלואה כי אם בתורת עסק ובשם בעל מעות יכונה כי לא ימנע מחלוקה זאת כי שם שותף לא יפול עליו כמו שיתבאר מדברי הרמ"בם שנביא עתה עם כל זה לא ימלט מאיסור רבית ולהבין זה נקדים תחלה מה שכתב הרמ"בם בפרק ששי מהלכות שלוחין ושותפין שנים שהם נושאים ונותנים בממון השותפות אף על פי שהממון של אחד מהם הרי זה נקראת שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע ויש להם להתנות בשכר והפסד כל מה שירצו כמו שביארנו אבל אם היה האחד בלבד הוא שנושא ונותן בממון השתוף אף על

פי שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות עכ"ד הנה יורה מזה במה שאין ספק בו ששמעון אינו שותף עם חבירו ראובן עבור שאינו מתעסק כלל במלאכת המשי ולא יגזור עליו שם אחר כי אם בעל המעות ומעתה נבא לדין ונאמר שגם בזה יש אשם רבית לשמעון בעסק זה שהרי כתב הרמ"בם בפרק אשר קדם זכרו וז"ל תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהם יהיה חצי הממון בתורת הלואה והרי המתעסק חייב באחריותו אף על פי שאבד באונס והחצי האחר בתורת פקדון והרי הוא באחריות בעל המעות ואם נגנב או אבד החצי של פקדון אין המתעסק חיוב לשלם ולפיכך יהיה שכר זו החצי אם הרויח של בעל המעות ולפי תקנה זו אי אפשר שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון נוטל שכר חצי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פקדון מפני מעותיו שהלוהו ונמצא באין לידי אבק רבית והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך להעלות לו שכר של כל יום ויום אלא אפילו העלה לו דינר בכל ימי השותפו' דיו ואם פחתו או הותיר יהיה לאמצע ... ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהם ופחתו או הותירו ולא רצה ליתן לו שכר עמלו בכל יום ולא התנו ביניהן שום תנאי שיהיה שכר המתעסק באותו חצי של פקדון שליש ריוח הפקדון שהו' שתות ריוח כל הממון ... עכ"ל:

הנה למדנו מכל זה איסור העסק למחצית השכר עם היות שכל אחד מקבל עליו אחריות חלקו אף באונסין בזולת שיתן בעל המעו' למתעסק שכר עמלו ולזה בנושא שאלתינו שהוא בנין שלא נזכר שם שכר פועלו ומלבד זה שמעון הוא קרוב לשכר ורחוק להפסד נראה ברור שיש אשם רבית עליו אם ירצה לעשות העסק הלז וכבר אמרנו שלדעתינו זה העסק הוא בתורת מלוה ואין ספק באיסורו כלל:

בסדר ובשנת זאת אות ה**ב**רית **א**שר **ה**קימו**תי** לפ"ג:

אלה דברי דוד הרופא בלא"א כמה"ר יעקב די מיזה מ"כ:

תשובה שה

שאלה ראובן נתן לשמעון עשרה אלף פרחים עיסקא למחצית שכר וקנו מידם בקניין גמור ובשטר שתעמוד השותפות עד סוף ה' שנים רצופות ואחר עבור זמן זה הרויחו ג'

אלפים פרחים ועתה באו לחלוק הריוח הנזכר וטען שמעון ואמר שאני נוטל שני חלקים ואתה תטול חלק אחד הגם שאמת שחתמו בשטר למחצית שכר לא נתתה לי שכר טרחי ולא היה תנאי בזה בשטר ומה גם אם אתה תטול החצי יהיה ודאי רבית אחר שלא התנינו שכר הטורח שאני מתעסק במעות ואתה יושב בביתך וראובן טוען שכר טורח הוא אפילו פרוטה בבל שנה ומעותי הם למחצית שכר פלגא מלוה ופלגא פקדון הגע עצמך אם היינו מפסידים היה כל אחד משלם חצי ההפסד כאשר הוא כתוב בשטר יורנו המורה הדין עם מי ומ"ה תמש:

תשובה מאמרם ז"ל בבא מציעא דף ק"ד אמרי נהרדעאי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה השתא דאמרינן פלגא מלוה אי בעי למישתי ביה שכרא שפיר דמי רבא אמר להכי קרו ליה עסקא דא"ל כי יהיבנא לך לאעסוקי ביה ולא למשתי ביה שכרא אמר רב אידי בר אבין ואם מת נעשה מטלטלין אצל בניו רבא אמר להכי קרו ליה עעקא דאם מת לא יעשה מטלטלין אבל בניו אמר רבא חדא עסקא ותרי שטרי פסידא דמלוה תרי עסקי וחד שטרא פסידא דלוה ואמר רבא האי מאן דקביל עסקא מן חבריה ופסיד טרח ומלייה ולא אודעיה לא מצי א"ל דרי מהאיך פסידא בהדאי משום דאמר ליה להכי טרחת למליותיה כי היכי דלא ליקרו לך מפסיד עיסקי אמר רבי הני בי תרי דעביד עסקא בהדי הדדי ורווח ואמר ליה חד לחבריה תא ליפלגו אי אמר ליה אידך נרוח טפי דינא הוא דמעכב ואי אמר ליה הבלי פלגא דרווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי אמר ליה הבלי פלגו רווחאי ופלגו קרנאי אמר ליה עסקא להדדי משועבד ואי א"ל נפלגו רווחא ונפלגו קרנא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך אמר ליה לא מזלא דבי תרי עדיף ע"כ בגמרא:

ופר"שי האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון המקבל פרומטיא מבעל הבית ושמה לה כפי דמיה שהיא שוה כאן והוא מוליכה למקום היוקר למחצית השכר חצי אחריות אונסיה עליו כמלוה וחצי אחריות על בעלים דפקדון: תקון רבנן הך תקנתא דניחא להו לתרוייהו: אי בעי למשתי ביה שכרא אם רצה להוציא חצייה בהוצאת ביתו מוציא שהרי מלוה עליו היא לאעסוקי ביה דמתוך שמשתכר בשלך תטרח ותעסוק בה יפה: ואם מת הלוה והעסקא קיימת ביד בניו הרי חצייה שהיא מלוה נעשית מטלטלין אצל בניו ואין הבעלים גובים ממנה דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב: להכי קרי להו עסקא שתהיה קיימת תמיד מתעסק בה דסמכו עליה בעליה שלא תנתן להוצאה ואם מת לוה יגבו ולא תעשה כמטלט' שלהם דכיון דצריכה להיות קיימת סמיכתו עליה כמקרקעי דטעמא דלא קא משתעבד מטלטלי דיתמי לב"ח משום דמעיקרא לאו עלייהו סמך דלאו

למגבי מינייהו אוזפיה שהרי בידו להוציאן אבל הני אין בידו להוציאן וסמך עליהו: חד עסקא ותרי שטרי פסידא דמלוה משום דסתם עסקא תלתא באגר לבעל הבית ופלגא בהפסד כדאמר באיזהו נשך גבי שטרא דרב עליש דאי לא מתחזי כרביתא דכיון דפלגא מלוה אי לאו דשקיל מנת' באגרא דפלגא פקדון אשתכח דקא טרח בפקדון משים רבית דמלוה הילכך מאן דיהיב עסקא ב' חבילות בגדים במנה נכתוב שטר של מנה ואי הפסיד באחת מן החבילות מדמי הקרן חמשים ה' דינרין וישתכר בחברתה ט"ו דינרין אין כאן חשבון הפסד לבד ולשכר לבד אלא נשתכר בפרגמטיא זו י' דינרים ויטלו בעליו מאותם י' דינרים שליש שלהן שלשה דינרין וג' דינר והמקבל יטול ב' שלישים: אי כתב עלייהו ב' שטרות כל חבילה שטר של חמשים נמצא חשבון של כל אחד לבדו ויקבל עליו המלוה בהפסד החצי שהוא ב' דינרין וחצי ובשכר של חברתה לא יטול אלא שליש ולא נמצא לחלקו שכר אלא שלשים משום דהיינו ה' דינרין דדינר ו' מעות בחצי פשיטי הן הרי פסידא דמלוה: תרי עסקי וחד שטרא פסידא דלוה קבל ממנו היום במנה ולמחר במנה וכתב שטר על מאתים הפסיד הלוה כמו דפרישית שאם יהיה הפסד בזה ושכר בזה לא יחשבו כל אחד לבדו אלא השוכר ימלא הקרן תחלה ואח"כ יחלוקו המות' ואם כתב שני שטרות כמשפט הזה מחשב הפסד של זה לבד והשכר של זה לבד ויקבלו הבעלים עליהם בהפסד החצי ובשכר השליש ועיצה טובה קמ"ל רבא דבחד עסקא נכתוב חד שטר ובתרי עסקי נכתוב שני שטרי ויהיה הדבר שקול: ולא מצי למימר ליה לבתר דמלייה: דרי מהאי פסידא קמא בהדאי וקבל עליך חצי הפסד ובשכר טול שליש ונמצא פוחת מן הקרן: דא"ל להכי טרחת ומליי' דמדלא אודיעתנן מעיקרא נכלם היית בדבר ואדעתא דמלוי קרנא טרחת בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורוח שני קבלנים שקבלו עסקא מבעל הבית בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו: דמעכב עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לבעל הבית שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי אמר ליה נפלוג רווחא השתא מפרש ואזיל מאי טעמא אית ליה דליעכב אי אמר ליה האי פלוג רווחא והקרן נתפוס עדיין להרויח בו עדיין הזמן מצי אמר ליה אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורא שנעשה עוד נפסד וצריך שיהיה הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאת הקרן: ואי אמר נפלוג תרוייהו מצי א"ל עסקא להדדי משתעבד ואם נחלוק שמא אני אפסיד בסחורא שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואם אפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יחד קבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה:

ויפה פירש הרב בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורוח שני קבלנים שקבלו עסקא מבעל הבית בשותפות שימכרו ויסחרו עד זמן פלוני כתב רש"י שני קבלנים להוציא יחיד שקבל עסקא מבעל הבית לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין הפועל שיכול לחזור בו אפי' בחצי היום אבל הנותן אין יכול לחזור בו לפי שנתן לו רשות והשליטו להשתכר בועד ומן שהתנו ביניהם ועוד כתב הרב ויסחרו במעות עד זמן פלוני להוציא שאם קבלו מב"ה סתם ולא קצבו להם זמן שיכולים לחלק כל זמן שירצה אחד מהם ואין חבירו יכול לעכב לפיכך כתב רש"י דדינא דרבא הוא בשני קבלנים שקבלו מב"ה וגם התנו לזמן קצוב אלא שראיתי להרא"ש ז"ל בתחלת העיון שדבריו סותרים זה את זה שכתב האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הנותן ממון לחבירו להתעסק בו בסתם תקנו חכמים שיהא חציו מלוה ואחריות על המקבל וגם הריוח שלו ובלבד שיתן שכר טורחו כדתנן לעיל במתניתין אין מושבין חנוני ואי לא יהיב ליה הוי רבית כי הוא טורח בחצי הפקדון להרויח לנותן בשכר חצי ההלואה עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה שחולקין ביחד הריוח וההפסד וההוא דלעיל דרב עיליש לפי שהיה כתוב בשטר פלגא באגר והפסד ולא פירש בו השכר לכך אמר רבא אי פלגא באגר תרי תלתי בהפסד ואח"כ כתב תרי שטרי פסידא דמלוה תרי עסקי וחד שטרא פסידא דלוה מיירי כשנתן לו עסקא ולא קצב לו שכר דאז הוו תלתא באגר ופלגא בהפסיד לנותן וכו' וזה הפך מה שכתב למעלה דההיא דרב עיליש מיירי שלא פירש בו השכר ולכך אמר רבא פלגא באגר תרי תלתי בהפסד מפני שלא קצב לו שכר ובכאן כתב כשנתן לו עסקא ולא קצב לו שכר וא"כ היינו דרב עיליש ולמה הרא"ש ז"ל כתב תלתא באגר ופלגא בהפסד והיה לו לומר פלגא באגר תרי תלתי בהפסד כל זה נראה במושכל ראשון אבל אחר ההשקפה לטובה דברי הרב נבונים למבין כי ההיא דרב עיליש היה כתוב בשטר פלגא באגר ובהפסד ולא היה כתוב בו כמה שכר טורחו וזה ודאי הוי רבית כמו משנתנו אין מושיבין חנוני למחצית שכר אלא א"כ נתן לו שכרו כפועל בטל ולכך אמר רבא פלגא באגר תרי תלתי בהפסד כדי שלא יבוא לאבק רבית ובכאן דתרי עסקי וחד שטרא מיירי שכתוב בשטר שנתו לו מעות או סחורה בתורת עסקא ולא פי' למחצית שכר ולא לרביע גם לא קצב לו שכר טורחו ולכך כתב הרב תלתא באגר ופלגא בהפסד זה מה שנראה לנו כדברי הרא"ש ז"ל:

ורבנו הגדול רוח אחרת עמו שכתב שדברי רבא הם כשהדבר ידוע לפי המנהג שאם יניח כל המעות של עסקא יתוסף בהם הריוח שכתב אשכחן לקצת רבואתא דכתב דהא דרכא ליתא דאם כן אין לדבר סוף והאי מימרא לאו דאסמכתא הוא דלא אפשר לדחויי

מימרא דליכא עליה פלוגתא בלא ראיה ועוד דלא אמר רבא דאית ליה למומר הכי אלא היכא דידיעא מילתא לפום מנהגא דעלמא דאי שביק ליה לקמיה מיתוסף ביה רווחא אבל היכא דידיעא מילתא לפום מנהגא דאי שביק ליה להההוא עסקא לקמיה לא מיתוסף ביה מידי לא קאמר רבא הכי וכל שכן הכא דאי מעכב ליה חיישינן לפסידא הילכך איתא להההיא דרבא הרי לך מכח הקשיא של רבואתא מחלק בין ידוע לשאין ידוע גם כתב והיכא דשקיל ליה איניש עסקא מחבריה לאיעסוקי ביה ואזל ליה לדוכתא אחרית. ובעא למפליגיה להההוא עסקא או זוזי דעסקא קמי בי דינא אדעתא למישקל איהו ההוא פלגא דבתורת מלוה לא. עסוקי ביה לנפשיה ומפקיד לוה להההוא פלגא אחרינא בתורת פקדון גבי איניש דעלמא כי היכי דלא ליתן ליה רוחא למרי עסקא הא מילתא חזינא בה בעיא מקמי רבואתא ואהדרו דאע"ג דלית ליה לשותף למפלג בלא דעתא דשותפיה אי עבד הכי ואתני קמי בי דינא או קמי תלתא מאי דעבד עבד וליתליה למארי עסקא למשקל מיניח רווחא ואייתו להו ראיה מההוא דאמרינן איסור ורב ספרא עבדו עסקא בהדי הדדי אזל רב פסרא פלג בלא דעתא דאיסור אתו לקמיה דרבא א"ל זיל אייאי תלתא דפלגת קמייהו אי נמי תרי מגו תלת דפלגת קמייהו וכו' ואנן לא סבירא לן הכי דמהא שמעתתא דרכא דאמר להכי קרו ליה עסקא דאמר ליה לאעסוקי ביה יהבי לך ולא למשתי ביה שכרא שמעינן דלית ליה לשותף למפליגיה לממונא למשקל פלגא לאיעסוקי ביה לנפשיה דלאו אדעתא דעבידי ביה הכי יהביה נהליה הילכך אי אתני ליה הדין תנאה בפני כל ב"ד שבעולם לא מהניא ליה הדין תנאה ולא כלום ועוד אי אמרת דמהני תנאה בההיא פלגא דבתורת מלוה ואע"ג דלאו אדעתא דהכי יהביה נהליה מהני נמי כאידך פלגא דבתורת פקדון ומשוי ליה לכל זה גביה כי מלוה ושקיל ליה לרווחא לחודיה ואע"ג דלאו אדעתא דהכי יהביה נהליה ואם כן מאי אהני לן הא דעבדו רבנן עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הואיל ומילתא תליא ביה בלוה ואי בעי לאתנויי עלה ולבטולה מצי מבטל לה אלא האי מימרא פריכא היא ולאו דסמכא הוא והא דאיסור ורב ספרא דאזל רב ספרא ופלג בלא דעתא דאיסור והנהו תרי כותאי נמי דעבדו עסקא בהדי הדדי דשמעת מינייהו דאית ליה לשותף למיפלג קמי תלתא בלא דעתא דשותפיה לאו כד הוי ממונא דחבריה הוא אלא כד הוי ממונא לתרוייהו הוא דמצי שותף למעבד הכי דכי שקיל ממוניה הוא דקא שקיל מגופיה דעובדא שמעת דהאי עסקא דעבדו איסור ורב ספרא בהדי הדדי דממונא דתרוייהו הוה דקאמר ליה רב ספרא לרבא מי דמי התם אפוקי ממונא ממר ומתן ליה למר הכא אנא דידי שקלי גילוי מלתא הוא ובתרי סגיא אלמא רב ספרא דידיה שקל ולא ממונא דאיסור שקל הילכך ליכא למגמר מהאי מעשה

אלא למאן דבעי לישקל ממונא דנפשיה אבל למאן דבעי למישקל ממונא דחבריה לא ומהא שמעתתא דרבא שמעינן דלית ליה למעבד הכי וכן הלכתא ע"כ דברי הרב:

והגם שמשמעות הלשון דעבדו עסקא בהדי הדדי דאיסור ורב ספרא גם בהני כותאי דעבדו עסקא בהדי הדדי אינו אלא מי שנותן המעות והמקבל נושא ונותן בהם ובזה נקרא עסקא ולא שותפות כדברי הרב עם כל זה דברי רבנו הגדול מוכרחים מצד עצמם שאם לא נאמר כדבריו קשיא דרבא ארבא זיל איתי תלתא קמייהו אי נמי תרי מגו חלת אלמא יש לו רשות לחלק העסקא ובכאן בנושא שלנו אמר רבא הכי בי תרי דעבוד עסקא ורווח ואמר ליה חד מנייהו לחבריה תא ליפלוג א"ל אידך נרוח טפי דינא הוא דמעכב ואי אמר ליה הבלי פלגא רווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד וכן בכלם והלכתא כרבא ולפי זה אם נאמר דאיסור ורב ספרא מירי בעסקא ממש כמ"ש הגאונים דברי רבא סותרים זה את זה וגם קשיא הלכתא אהלכתא דשם פסק רבא דיכול לחלק ובכאן פסק דאינו יכול לחלק וחבירו מעכב וכן הלכה אלא ודאי כדברי רבנו הגדול כי שם הוא בשותפות ועסקא לאו דווקא ובכאן בנושא שלנו הוא עסקא גמורא זהו מה שהורונו מן השמים:

וכן הורה הרמב"ם ז"ל כשיטת הרי"ף רבו שכתב בפרק ז' מהלכות שלוחין ושותפין אין המתעסק יכול לחלק המעות של עסק או הסחורה ולומר אטול את החצי שבתורת מלוה לעצמי ואשא ואתן בו ואניח החצי שבתורת פקדון בבית דין שלא נתן לו ממון זה אלא להתעסק בכולו ואם חלק ועשה זה אפילו בב"ד הגדול לא עשה כלום אלא השכר או ההפסד ביניהם על אותן הדרכים שביארנו ע"כ:

ועדיין צריכים אנו להעמיק בדברי הרמ"בם ז"ל כי לא דאי שפסק במתעסק שאינו רשאי לחלק אלא אף בשותפין כתב כן שכתב בפרק רביעי מהלכות שלוחין ושותפין השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן וכו' ודין זה אין לו מקור כי אם מימרא דרבא הני בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורווח וא"ל חד לחבירה תא לפלוג וזה הפך מה שכתב הרי"ף שהוא מחלק בין מתעסק דהיינו מימרא דרבא ובין שותפין דהיינו איסור ורב ספרא דבעי למשקל ממונא דנפשיה ובשביל כך יכול לחלוק וההיא דרבא הוא ממונא דחבריה ולכך אינו יכול לחלוק לדעת הרא"ש ז"ל ורש"י שפירשו סוגיא של רבא שנים שלקחו עסקא מבעל הבית אבל לדעת הרי"ף והר"מה מימרא דרבא אחד שלקח עסקא מבעל הבית גם הרב כסף משנ' כתב שדין זה למדו הרמ"בם ממירא דרבא וסבר דהוא הדין לשותפין וזה הפך דברי הרי"ף זאת ועוד אחרת הרב בעצמו פסק פרק חמישי

מהלכות שלוחין ושותפין אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפי' הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנים ויודעים בשומא ואם חלק בפחות מ"ג לא עשה ולא כלום במה דברים אמורים כשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בבית דין במה דברים אמורים כשהיו המעות כולן מטבע אחד ושוין אבל אם היו מקצתן חדשים ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות הרי הן כפירות ואין חולקין אותו אלא בבית דין וזה ממש דעת הרי"ף שדחה דברי הגאון והעמיד דווקא שותף יכול לחלק ולא מתעסק והרמ"בם כתב בפרק ד' שהשותפין אין יכולין לחלק:

וכדי לצאת ידי חובה מהנשר הגדול צריכין אנו לומר שיש חילוק בשותפים עצמם שאם התנו ביניהם לזמן קצוב אינם יכולים לחלק וכשכתב הרמ"בם אחד מן השותפים שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק היינו שלא היה זמן קצוב לשותפו אבל המתעסק אפילו לא יהיה זמן אינו יכול לחלק וכמו שנתן הטעם שלא נתן לו ממון זה אלא להתעסק בכולו זהו להליץ בעד הרב שלא יהיו דבריו סותרים זה את זה ומה גם מדברי הרי"ף שמחלק בין שותף למתעסק ולא חלק בין זמן קבוע לשטר שאין קבוע וצ"ע:

ומעתה אשיב שולחי דבר מה שנסתפק החכם השואל שהשטר היה כתוב בו למחצית שכר ולא כתבו בו תנאי כמה שכר טורחו של שמעון שהיה מתעסק במעות נראה לי ודאי שזה הנושא שאנחנו בו הוא מה שאמרו בגמרא בפרק איזהו נשך דף ס"ח בני רב עילישׁ נפק עלייהו שטרא דהוה כתיב ביה פלגא באגר פלגא בהפסד ואמר רבא אי פלגא באגר תרי תלתי בהפסד ואי פלגא בהפסד תרי תלתי באגר וזה השטר של רב עילישׁ לא היה בו כמה נוטל בשכר טורחו כמ"ש הרא"ש והכי פירוש הגמרא לדעתי אי פלגא באגר למתעסק תרי תלתי בהפסד לבעל הבית דאם לא כן אינו משלם לו שכר טרחו ואי פלגא בהפסד לבעל המעות תרי תלתי באגר למתעסק ובזה משלם לו שכר שהיה מתעסק במעות ובעל הבית יושב בביתו וזהו מה שכתב הרמב"ם בפרק שישי מהלכות שלוחין ושותפין ועוד תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן ופחתו או הותירו ולא רצה ליתן לו שכר עמלו בכל יום ולא התנו ביניהם שום תנאי שיהיה שכר המתעסק באותו חצי של פקדון שליש ריוח הפקדון שהוא שתות ריוח כל הממון לפיכך אם הרויחו יטול המתעסק שני שלישי הריוח חבי הריוח של חצי המעות שהן מלוה ושתות הריוח בשכר שנתעסק בפקדון נמצא הכל שני שלישי הריוח ויטול בעל המעות שליש הריוח ואם פחתו יפסיד המתעסק שליש הפחת שהרי הוא חייב בחצי הפחת

מפני שחצי המעות מלוה ויש לו שתות בשכרו באותו החצי של פקדון ונמצא שנשאר עליו מן הפחת שלישו מבעל המעות יפסיד שני שלישי הפחת ע"כ:

והנה מה שפירשנו אנחנו בסוגיא פלגא באגר תרי תלתי בהפסד הוא הפך דברי הכסף משנה ובאמת שזהו דעת הראב"ד שהשיג על הרמ"בם נ"ל שהוא שיבוש שכך אמרו חכמים תרי תלתי באגר פלגא בהפסד וכוונת הראב"ד תרי תלתי באגר למתעסק פלגא בהפסד לבעל המעות ולא כמו שפירש הרמ"בם תרי תלתי בהפסד לבעל הבית ולפי זה הפירוש נסתלקה טענת הכסף משנה מעל הראב"ד שכתב שסברת הראב"ד ז"ל יש מי שטועה ואומר שהנותן עסק סתם אם יהיה שם שכר יטול המתעסק חציו ואם היה שם הפסד יפסיד שליש ואין הדבר כן אלא א"כ התנו על דבר זה בפירוש וכו' ואין זה דעת הראב"ד אלא תרי תלתי באגר למתעסק פלגא בהפסד לבעל הבית ובאמ' כי קושית הראב"ד חזקה מאד שכן פשט דברי רבא ולא כפירוש הרמ"בם ואם לא היה הרב בית יוסף שנמשך אחר דברי הרמ"בם הייתי פוסק כדברי הראב"ד שהוא פשט הסוגיא אבל מה אעשה שכבר הורה זקן ואין לנו אלא דברי קדמונינו:

הכלל העולה מכל משא ומתן לנושא שאנחנו בו שהיה השטר כתוב בו למחצית שכר ולא היה כתוב בו תנאי כמה שכר טורחו ועמלו להתעסק במעות עד משך ה' שנים רצופים וכן עשה והרויחו ג' אלפים פרחים צריך ראובן לשלם שכר טורחו לשמעון בכל יום ויום שטענת שמעון חזקה והיא מסקנת כל הפוסקים ואם לא רצה לשלם לו שכר' יטול ראובן שני אלפים פרחים מפאת השותפות ומפאת שכר טורחו ועמלו וראובן יטול אלף פרחים הגע עצמך אם היו מפסידים היה מפסיד ראובן שני שלישי הקרן ושמעון מפסיד שליש לפי שהוא טורח הגם שכתוב בשטר מחצית שכר וגם מטענת ראובן שאמר הגע עצמך אם היינו מפסידים היה כל אחד משלם חצי ההפסד עכ"ז אחר שאין כתוב בשטר שכר טורחו בא זה ואבד זה וכן נראה מדברי הרי"ף שכתב תקנו רבנן מילתא דניחא ליה למלוה ולוה פלגא אגרא ופלגא הפסד ומשלם לו שכר טורחו ועמלו זה מה שנראה לנו עד שיבא לפני מורי הוראה מורנו ורבנו בבית המדרש עץ חיים בסדר ובשנת וירץ לקראתם מפתח האהל וישתחו ארצה:

כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן בדוחק הפרנסה חייא הכהן די לאארה:

תשובה שו

שאלה מחט שנמצא תחוב בבית הכוסות בנקב מפולש תעבר אל עבר ואמרו קטן וקטנה שהיה עליו קצת אדמימות ומחמת המיעוך עברה האדמימות ועתה בא לפנינו כשהוא

מפולש והמחט עדיין במקומה עומדת נסתפקנו עתה אם יש לסמוך על עדות התינוקות שלא הגיעו לחנוך ולהטריף הבהמה או אם נאמר שאין עידותם מעלה להטריף ואת"ל שאנחנו סומכי' עליהם עדיין יש צד היתר לפי שלא ראו כי אם קצת אדמימות וקיימא לן שאין מטריפין אלא בטיפת דם שאז קודם שחיטה עבר יורנו המורה מה משפט הבהמה ומהתמ"ש:

תשובה תניא בפרק אלו טרפות (דף נ' ע"ב) תנו רבנן מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשרה משני צדדים טרפה נמצא עליה קורט דם בידוע שלפני שחיטה לא נמצא עליה ק"ד בידוע שלאחר שחיטה הגליד פי המכ' בידוע שג' ימים קודם שחיטה לא הגליד פי המכה המוצי' מחברו עליו הראיה ומאי שנא מכל נקובי דעלמא דאף על גב דליכא דם טריף מר התם ליכא מידי למיפרך הכא כיון דאיכא מחט אי איתא דקודם שחיטה הוא מיסרך הוה סריך אמר ליה רב ספרא לאביי חזי מר האי צורבא מרבנן דאתא ממערבא ואמר רב עוירא שמני ואמר מעשה ובא לפני ר' מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד וטרפה שלח ליה לא אתא לגבי' אזל הוא לגביה הוה קאי אאיגרא אמר ניחות מר וניתי כא נחית סליק הוא לגביה אמר ליה אימא לי גופא דעובדא היכי הוה אמר ליה מפתיר כנסיו' אנא לעילא מרבי רבה והוה רב הונא ציפוראה ורבי יוסי מדאה יושבין לפניו ובאת לפני רבי מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד והפכה רבי ומצא עליה ק"ד וטרפה ואמר אם אין שם מכה קורט דם מנין אמר ליה טרח טרייה להוא גברא מתניתין היא המסס ובית הכוסות שניקבו לחוץ ע"כ: ופירש רש"י ז"ל ג' ימים קודם שחיטה. ואם לקחה בתוך ג' ימים הוי מקח טעות וצריך המוכר להחזיר לו מעותיו: לא הוגלד פי המכה. איכא לספוקי אי קודם מקח הוי או לאחר מקח הוה ועל הטבח שהוא מוציא מידו דמסתמא כל כמה דלא יהיב זוזי לא יהבי ליה חיותא ועליו להביא ראיה שקודם מקח הוה דמספקא לא מפקינן ממונ' מחזקי': ליכא מידי למיסרך. כשנמצא נקב בלא מחט כשהדם יוצא הוא מתקנח בלחלוחי' הבשר והולך לפי שאין לו היכן לידבק: מיסר' הוה סרי'. הדם במחט. והפכ'. לבית הכוסות לצד החיצון. ע"כ:

והנה באור ברייתא זו נסתפק אצלי אם הא דנמצא עליה קורט דם לא קאי אלא אסיפא דברייתא כפי הנראה מפשט הדברים דתרתי בעינן לאיסורא ניקב משני צדדים וגם נמצא עליה קורט דם אבל אם ניקב מצד אחד לבד כשרה בכל ענין ואין משגיחין לדבר אחר או אם הא דנמצא עליה ק"ד קאי גם לתחילת הברייתא רל דהא דאמרן אם מבד אחד כשרה דוקא כשלא נמצא עליה ק"ד אבל אם נמצא עליה קורט דם בכל ענין טרפה אלא שקשה כפי באור זה שהיה לו לבעל הברייתא לתלות הדבר בקורט דם והיה לו לומר

מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות נמצא עליה ק"ד בידוע שלפני שחוטה וטרפה לא נמצא עליה ק"ד בידוע שלאחר השחוטה וכשרה כיון שהאיסור תלוי בזה ולא לחלוק בין ניקבה מצד אחד לשני צדדין שאין דבר זה מעלה ומוריד לענין הדין ומדברי הרמב"ם ז"ל נראה דהא דקורט דם לא קאי אלא אסיפא דברייתא ר"ל דמצד אחד בכל ענין כשרה וכשניקבה משני צדדין טרפה ולא לחלוטין אלא שהיה צריכה בדיקה נמצא עליה קורט דם טרפה ואם לאו כשרה ז"ל בפרק ששי מהלכות שחיטה מחט שמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשירה ואם נקב נקב מפולש לתוך חלל בית הכוסות ונמצאת טיפת דם במקום הנקב טרפה שודאי קודם שחיטה ניקב אבל אם אין דם במקום הנקב הרי זו מותר שודאי אחר שחיטה דחקה המחט ונקבה: עכ"ל:

ואע"פי שפירוש זה נראה נכון בדברי הברייתא יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל איך פסק בדברי הברייתא ולא חשש לפסוק כההיא מעשה דר' שבאה לפניו נקובה מצד אחד והפכה ומנא עליה ק"ד ואסרה וכן מצאתי להרשב"א ז"ל בחדושיו שפסק כן וז"ל ומיהו אפילו מצד אחד ולא נמצא עליו ק"ד צריך בדיקה כנגדו בעור החיצון דילמא איכא ק"ד בגד החיצון וכדאמרינן לקמן בההוא עובדא דאתא לקמיה דר' והפכה ואשכח עליה ק"ד והטריפה ואמר ר' אם אין בה מכה דם זה מנין עכ"ל וזה דעת הר"ן גם כן ואפשר שדעת הרמב"ם ז"ל כדעת הרא"ש ז"ל שכתב בפסקיו בפרק אלו טרפות (סי' ל"ד) ז"ל הא דאמר מצד אחד כשרה אם הפכה ומצא ק"ד מצד אחר טרפה דאי אין שם מכה דם זה מנין והוה ליה נקב מפולש משני צדדין עכ"ד: נראה מדבריו שסובר שמצד אחד כשרה ואפילו בדיקה אינו צריך אלא שאם אירע שהפכה ומצא ק"ד מצד השני שהיא טרפה כי הדם הנמצא בצדו השני מורה בברור שניקב מעבר לעבר דאם לא כן דם זה מנין בא ולפי זה נראה שסובר דמעשה דר' בכי האי גוונא הוה ר"ל שבמקרה אירע שהפכה אבל אין הכי נמי לפום קושטא מצד אחד כשרה ואין חוששין לחפש בצדו השני אחר ק"ד וכן נראה עוד ממה שכתב בפסקיו פא"ט סי' ד' על הא דקאמר עולא ישב לו קוץ בוושט אין חוששין שמא הבריא ור' אליעזר בר נתן זקני פסק כעולא והבי' ראיה ממחט שנמצאת בעובי בית הכוסות בצד אחד כשרה ולא חיישינן שמא הבריא והא דחיישינן לספק דרוסה משום דיש רגלים לדבר כדמפרש לקחן וגם שכיחא ומשום הכי מפקינן ליה מחזקת היתר כמו שפירשו התוספות והגמרא דקאמר קסבר עולא אין חוששין לספק דרוס לא חשש להאריך ולחלק כמו שחלקתי אבל לענין פסק הלכה יש לנו לחלק דלא תקשה לן ממחט שנמצאת בעובי בית הכוסות ואפשר דרב אלפס ז"ל היה מחלק משום דעובי בית הכוסות הוא עב לא חיישינן שמא הבריא ומסתברא

כדברי ה"ר אליעזר דמשום עובי כל דהו אין לחלק עכ"ל: הנה כי החליט המאמר וכתב דמצד אחד כשרה ולא חיישינן שמא ניקב מעבר לעבר ומכאן הביא ראיה לדין ישב לו קוץ בושט: אך אחר העיון וההתבוננות בדבר נראה שאין זה מספיק שאם היתה דעת הרמב"ם ז"ל כדעת הרא"ש היה כו לבאר זה ולומר שאם במקרה הפכוהו ונמצא שם קורט דם שהבהמה אסורה ואדרבא נראה מדבריו שאם ניקב מצד אחד לבד כשרה בכל ענין אם נמצת קורט דם בצדו השני שהרי כתב בהחלט מצד אחד כשרה בלא שום חלוק וצריך טעם למה לא פסק כההיא מעשה דר' ונ"ל שהוא סובר שהברייתא חולקת על רבי מדחלקה בין מצד אחד למשני צדדין דאלו היתה סוברת כר' היה לה לחלק בלבד בין נמצא עליה ק"ד ללא נמצא וכיון שהברייתא נשנית בסתם נמצא דר' הוה ליה יחיד לגביהו ואין הלכה כרבי מחביריו ונ"ל שזוהי דעת הרי"ף ז"ל שהשמיט האי מעשה דר' ולא כתב אלא הברייתא כצורתה:

ואמנם להרשב"א והר"ן הפוסקים כרבי דגם אם ניקב מצד אחד צריך בדיקה לראות אם יש שם ק"ד קשה מאוד לשון הברייתא דהוה לה לחלק בין נמצא ק"ד ללא נמצא ולא לחלק בין מצד אחד לשני צדדין ואפשר דסבירא להו שר' חולק על הברייתא ואע"ג דר' הוה ליה יחיד לגבי הברייתא הסתמית הילכתא כוותיה משום דמעשה רב הוה ועוד יש לומר והוא הנכון לפי דעתי שהם סוברים שאין הברייתא חולקת על ר' אלא מסכמת עמו וסברת דאף מצד אחד צריך בדיקה ומה שחלקה בין ניקב מצד אחד לניקב משני צדדין כיון שעל כל פנים צריך בדיקה הוא להגיד לנו שאם ניקב מצד אחד שהבהמה מותרת עד שיבדוק מצד השני וימצא שם ק"ד ואז תהיה אסורה ואם ניקב משני צדדין הרי זו טרפה עד שיבדק מצד השני ולא יהיה שם ק"ד ואז תהיה מותרת ונפקא מינה שאם ניקב ולא הספיק לראות בצד השני אם יש שם ק"ד מפני שנאבד בית הכוסות או בא כלב ונטלו באופן שאי אפשר לעמוד על אמיתת הדבר אם ניקב מצד אחד חזקה היא שלא היה שם ק"ד והבהמה מותרת ואם ניקב משני צדדין הבהמה אסורה חזקה שהיה שם ק"ד ונראה שזוהי דעת הרב בעל הטורים בסי' מ"ח שאחר שהביא דין ניקב משני צדדין כתב בשם הר' פרץ אם מלחו או הדיחו אפילו אין עליו ק"ד אסור דחיישינן שמא עבר על ידי מליחה או הדחה עכ"ל ונראה שכיון שלא כתב דברים אלו אחר דין ניקב מצד אחד ס"ל דבניקב מצד אחד אם מלחו או הדיחו מותרת דאם לא כן הוה ליה לכתוב דברים אלו אחר דין ניקב מצד אחד ומינה ידעינן דכ"ש אם ניקב משני צדדין דהוי דינא הכי אלא ודאי כדאמרן וכן היא דעת הרב בעל בית חדש וז"ל כתב הר"ב ר"נ וכו' וכ"כ בהגהת סמ"ק והביא ראיה מפרק שני דע"ז דת"ר עורות לבובין אסורין בהנאה כשקרוע

בו קרע עגול כנגד הלב ויש עליו ק"ד דבידוע דמחיים נקרע לשם ע"ז אבל אין עליו ק"ד מותר דאחר שהפשיטו אירע בו כך ולא לשם ע"ז וקאמר רב הונא ל"ש אלא שלא מלחו אבל מלחו אסו' אימ' מלחו העבירתו דלפ"ז אם נמצא' המחט מב' צדדין לאחר מליחה מיתסר אפילו בלא ק"ד דאין סברא לחלק בין עור לדבר אחר ושמא ה"ה בהדיחו והא דלא נקט גבי עור והדיחו היינו משום דדרך למלוח העור בלא הדחה עכ"ל ומשמע דלא אמר הר"פ דאסור אם מלחו או הדיחו אלא במב' צדדין אבל במצד אחד מותר דאע"פי דלכתחלה כיון דנמצא בו מחט תחובה דאיכא הריעותא ודאי דצריך בדיקה שמא ניקבה גם לחוץ וכדמוכח נמי מדאפכה ר' אפ"ה ודאי אם מלחו או הדיחו דלא אפשר בבדיקה אין לאסרו דלא דמי לנמצא מב' צדדין דהתם היכא שאין המחט לפנינו דטרפה היא אף בדליכא ק"ד כלל לא בפנים ולא בחוץ א"כ בדאיכא מחט לפנינו הבדיקה היא באה לראות במחט אם לא נסרך בה דם כדי להוציאו מידי איסור וכיון שמלחו או הדיחו אין לזו דרך בדיקה וליכא הוכח' להיתירא ה"ל כאילו אין המחט לפנינו וטרפה ודמי' להך דעורות לבובין דבעינן נמי הוכחה להיתירא דהיינו שאין עליו ק"ד דבע"כ דלאחר שהפשיטו נעשה כך דאי מחיים ולשם ע"ז אי אפשר בלא ק"ד א"כ כשמלחו או הדיחו דליכא הוכחה להיתירא באיסורו הוא עומד אבל בנמצא מצד אחד דהבדיקה אינה באה אלא כיון דנמצא ריעותא צריך לבדקו כדי להוכיח על אסורו אי משתכח קורט דם מבחוץ והיכא דאין שם דרך בדירה דמלחו או הדיחו אין כאן הוכחה לאיסורא והיתירו הוא עומד כיון דלא ניקב אלא מצד אחד ולא מחזקינן איסורא לומר דילמא הוה עליה ק"ד מבחוץ ומיהו היכא דמחט תחובה בכרס וקודם שנבדקה אם נקבה מב' צדדין אם לאו נוטלה ממנו ולא ניכר מקו' נקיבתה וגם אי אפשר לבדוק בק"ד כגון שנמצא אחר רחיצת הכרס פסק הרשב"א בתשובה סי' ר"ג לחומרא וה"ט דכיון דאיתרע לה חזקת היתר שלה דהיתה בה מחט תחובה איכא ספיקא מעיקרא באיסור דאורייתא שמא היה בה נקב מפולש ואסור' אבל בדידעינן דלא ניקב אלא מצד אחד אלא דהיה צריך בדיקה מבחוץ כדי לאסרו אם היה נמצא ק"ד מבחוץ לראה דאף הרשב"א מודה בזו דהיכא דהודח מקמי בדיקה דהשת' אי אפשר לבדוק אם נמצא שם ק"ד אם לאו אין מוציאין אותה מחזקת כשרותה: עכ"ל לענינו וכן הוא בדרישה וכן מצאתי להרב בעל המפה בסי' הנ"ל וז"ל ויש מקילין להתיר אם לא ניקב מעבר לעבר והודח ונמלח או שנאבד ולא בדק מבחוץ אם היה עליו ק"ד ויש לסמוך עלייהו במקום הפסד מרובה עכ"ל: וכן כתב עוד לקמן באותו סימן וז"ל ויש מקילין דאפילו בניקב המחט מצד אחד אין צריך לבדוק מבחוץ אם יש עליו ק"ד ויש לסמוך עלייהו אם הוא הפסד מרובה ואי אפשר לבדוק כגון שנמלח

או הודח או נאבד עכ"ל ואע"פי שהרב בשולחנו פסק בסי' הנ"ל שאם נמבא באחד מהם (ר"ל במסס ובית הכוסות) תחובה מחט או קוץ ולא ניקב מעבר אל עבר הופכין אותו ובודקין אותו מבחוץ אם נמצא עליו ק"ד בידוע שניקב כולו וטרפה ואם לאו כשרה והוא שלא מלחו ולא הדיחו שנראה מדבריו אלה שאם הוא בענין שאי אפשר לעמוד על ברור הדבר כגון שהודח או נמלח שאסורה מספק כבר כתב על זה הרב בעל שפתי כהן בס"ק כ"ג וז"ל זה למד המחבר מתשובת הרשב"א וכן כתבו האחרונים ע"ש הרשב"א ולפעד"נ דגם הרשב"א מודה דהיכא דמלחו או הדיחו כשר ודוקא היכא דניטלה המחט ומפני דקות' לא ניכר מקום נקיבת' וא"א לבדוק אם נקבה לחוץ הוא דכתב הרשב"א דטרפה משום דצריך בדיקה להכשירה משום דבספק איסור עומדת דילמא ניקב לחוץ והלכך כל כמה דלא בדק להוציאה מחזקת איסור טרפה אבל כשידוע שלח ניקבה לחוץ דאו היא בחזקת היתר. וא"כ הבדיקה לראות אם יש שם קורט דם היא להוציאה מחזקת היתר א"כ כל מה דאין שם ק"ד בבירור כשר עכ"ל וכן כתב שם הרב בעל באר הגולה וז"ל וכן נראה לע"ד מתשובת הרשב"א בסי' ר"ג ושפ"ד תש"ס והביאם הב"י דלא כתב הרשב"א דהלכה לה הבדיקה ומטרפינן לה מספק אלא היכא שהיתה המחט תחובה בו ונקובה מב' הצדדין וקודם שבדקו אחר הק"ד הודח או הומלח או שהיתה המחט תחובה בכרס וקודם שנבדקה אם ניקבה מב' הצדדין או לאו ניטלה ממנו ולא ידעינן מקום הנקב לבדוק אם יצא המחט מעבר לעבר אבל במקום שבדק שלא יצא חוצה א"צ לבדוק אחר הק"ד וכן נלע"ד מדברי הר"ן שם בהל' ומדברי הטור והארכתי בזה בתשובה ע"כ מעשה שהיה פה באמשטרדם והסכים לזה הרב הגאון מהו"רר מענדל ר"מ ואב"ד מק"ק פרנקפורט יצ"ו ושאר חכמים וכן מצאתי אח"כ במהרש"ל שם בחולין עכ"ל עוד הביא הרב בעל שפתי כהן על דברי הרב בשולחנו ואם עבר המחט מעבר אל עבר ועודנו תחוב בו בודקין אותו אם נמצא ק"ד סביב המחט בידוע שקודם שחיטה ניקב כולו וטריפה ואם לאו אחר שחיטה דחק ועבר וכשרה אם לא מלחו ולא הדיחו וכתב על זה בס"ק כ"ח ז"ל בזה כ"ע חודו דכיון דניקב משני צדדין הרי הוא בחזקת איסור והבדיקה היא כדי להכשיר להוציאה מחזקת איסור וכל כמה דאין ידוע בבירור שאין שם ק"ד באיסורו הוא עומד ע"כ נמצא כפי זה שאם ניקב מצד אחד בחזקת היתר עומדת עד שיבדוק מצדו השני ויודע איסורו ובניקב משני צדדין בחזקת איסור עומדת עד שיבדק ולא ימצא שם ק"ד זהו הנ"ל להיתר הספק הזה ואם אשמע בזה באור יותר נכון אקבלנו בסבר פנים יפות:

ואחר אשר כבר בארנו הדבר הזה כפי קוצר שכלנו נבוא להשיב על הענין אשר נשאלנו עליו והוא על מחט שנמצא תחוב בנקב מפולש מעבר לעבר ואמרו קטן וקטנה שהיה עליו קצת אדמימות וכו' לזה נשיב ונאמר כי כבר הקדמנו שכל שניקב מעבר לעבר הרי הוא בחזקת איסור עד שיודע הדבר שלא היה שם ק"ד וכאן כיון שאי אפשר להתברר מסיבת המיעוך הרי בהמה זו ספק טרפה הואיל ואפשר שהיה שם ק"ד שהוא דבר מועט ומחמת המיעוך עבר הדם וזה דומה למה שכתב הרב בשולחנו וכבר העתקנו לשונו לעיל ואם עבר המחט מעבר אל עבר ועודנו תחוב בו בודקים אותו אם נמצא ק"ד סביב המחט בידוע שקודם שחוטה ניקבה כולו וטריפה ואם לאו אחר שחיטה דחק ועבר וכשרה אם לא מלחו ולא הדיחו דכיון שהמחט עודנו שם אלו עבר מחיים היה הדם סביבו אבל כשאין המחט לפנינו אסור כשנקב כולו אפילו אין בו ק"ד עכ"ל הנה כשיש שם איזו סיבה אשר בעבורה נעדרה ידיעת בירור הדבר כמליחה והדחה המעבירות הדם אלו היה שם הרי הבהמה ספק טריפה ואם כן ה"ה בענין שאנו בו שהיה שם מיעוך המעביר הדם ואי אפשר לדעת ולברר אמיתת הדבר נשאר בספק אצלנו אם היה שם ק"ד או לא היה ולפיכך הבהמה אסורה מחמת חוסר ידיעת האמת על בוריו וכמו שכתב הרב בעל שפתי כהן בס"ק פ"ח שכבר כתבנו דבריו למעלה שבזה כולי עלמא מודו דכיון דניקב מב' צדדין הרי הוא בחזקת איסור והבדיקה היא כדי להכשיר להוציאה מחזקת איסור וכל כמה דאין ידוע בבירור שאין שם קורט דם באיסורו הוא עומד ע"כ: וכ"ש בנושא שאנו בו שיש קטן וקטנה המעידים שהיה עליו קצת אדמומית שהוא סימן דם והנה עדותם מסכמת עם החזקה שאם ניקב מעבר אל עבר חזקתו שיש שם ק"ד עד שיתברר הדבר בהפך ואע"פי שקטן וקטנה אינם בני עדות הנה ידענו שחז"ל האמינום בקצת דברים כמו בדיקת חמץ וכיוצא ואף להוציא ממון האמינו לקטן בצירוף גדול עמו וכמו שאמרו בפרק האשה (דף כ"ח ע"א) ואלו נאמנים להעיד בגדלן מה שראו בקטנן ואע"ג דקיימא לן דעד אחד נאמן להחזיק האיסור כלומר ולא קטן היינו להחזיקו באיסור ודאי ללקות עליו וכמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק שפה עשר מהלכות סנהדרין אבל בספק איסור נראה ודאי יש להאמין לקטן אם יש בו טעם ודעת להבין דברים אלו וכחו שהתנה הרמ"בם ז"ל גבי בדיקת חמץ והוא שיהיה קטן שיש בו דעת לבדוק:

אחר כתבי כל זה מצאתי שנשאל כהרשב"א ז"ל על ענין קרוב ודומה לנושא שאלתנו והביאה הרב ב"י בסוף סי' מ"ח ופסק כן בשולחנו וז"ל השאלה בסי' ר"ד ולענין מה שאמרת כי מי שמצא המחט הזה היה קטן אם אוסרין אותה על פיו כיון ששתק בעל הכרס כשאמר לו הקטן וכדעת מי שפירש אותה דאביי דאמר לו עד אחד נטמאו

טהרותיך ושורו נרבע והלה שותק דטעמא דמילתא משום הודאה דשתיקה כהודאה אם כן לא שנא עד קטן ולא שנא גדול שהרי איפשר שראה זה בעל הכרס מתחילה ולפיכך שתק והודה או לא: תשובה איפשר דאפילו לדעת ר"ת ז"ל שפי' כן לא אמר אלא בזמן שיש הוכחה להודאתו מדאמר לו עד אחד והוא שותק אבל קטן לא דדילמא מימר אמר דיבורו של קטן לאו חששא אית ביה ומאי אצוח והיינו דנקט אבי אמר לו עד אחד ולא קאמר אחר לו אחד ומיהו אותו פירוש יש לנו בו כמה קושיות ואין אנו תופסין אותו אלא אין הכל אלא מחמת עד אחד שנאמן באיסורין בין לאסור בין להתיר והדברים עתיקים ומ"מ בזה מסתברא שיש להחמיר ולאסור על פי קטן זה אם הוא קטן בקי וחריף לידע דברים אילו לכוין בהם ומשום דכל שנמצא המחט רגלים יש לדבר וכעין גלוי מילתא בעלמא הוא ואפילו להוציא ממון האמינוהו בגלויי מילתא כדתנן פ' האשה שנתאלמנ' נאמן הקטן לומר זכור אני בפלונית שיצאת בהינומה וראשה פרוע ואמרי' עלה בגמ' מאי טעמא כיון דרוב נשים בתולות נשואות גלויי מילתא בעלמא הוא ומיהו יש לחלק ואיני אומר שיהא זה כזה אלא זכר לדבר להחמיר בדבר הנכר שקטן זה יודע לכוין: עכ"ל וכדעתו ז"ל פסקו כל האחרונים וכן ראוי להורות:

העולה מדברינו אלה שיש להאמין לקטן בכל כיוצא בדברים אלו אם יש בו דעת להבין הדבר וסומכין על פיו וכ"פ בנושא שאלתנו שיש שם רעותא והחזקה מסכמת עם מאמר הקטן כאשר כבר בארנו: זה הוא הנראה לע"ד ומהעוזר האמת נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

תם ונשלם בראש חדש כסלו בסדר וכל **אשר הוא** עשה **ה'** מצליח בידו:

ליצירה כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה שז

שאלה ראובן הוצרך ללוות משמעון אהובו סך אלף זהובים כדי שיוכל להשתכר ולהרויח בהם בעסק ומשא ומתן שנזדמן לו באותה שעה ושמעון בסבר פנים יפות נתרצה בדבר זה אך באותו פרק השואל לא נמצאו אצלו מעות בעין כי אם מין ממיני סחורות העולים בשוויים לחשבון הנ"ל באותה שעה ובהיות כוונתו רצויה לתכלית תועלת ראובן ולעשות עמו חסד מסר לו בתורת שאלה הסחורה היותר חשובה שהיה לו באוצרותיו וזה לזמן מוגבל ובתנאי שיחזירנו לו אחר עבור שנה א' ועשו שטר חוב ביניהם כדת וכהלכה ויהי לסוף שנה כי באו ימי השילום וחזרת השאלה לבעליו נתייקר סחורת שמעון ותובע את חובו מראובן באומרו שאינו רוצה להמתין עוד ושכבר הגיע תשלום

שנת השאלה וחייב ראובן להחזיר הסחורה לבעליו כמו שהתנו ביניהם וראובן טוען שזה בלתי אפשר מחמת שזאת הסחורה עדין היא ממושכנת תחת רשות גוי א' והמעות שקבל על המשכון אינם מזומנים ומצויים ברשותו שהרי נודע לכל שהלבישם בעסק משא ומתן אחרת ושלחו למדינת הים לבקש שום הנאה וריוח מנכסים אלו אמנם אותה ההוספה שהוסיף להתייקר הסחורה הממושכנת ביד גוי על ערך אלף זהובים שהיתה שוה בשעת השאלה מוכן ומזומן הוא לשלם לשמעון ושמעון טוען דאין זה נכון לעשות כפי שורת הדין מפני שנראה כאילו מקבל ריבית מנכסיו והראיה שבשעה שהשאילו לא היתה הסחורה שוה כי אם אלף זהובים ואיך יוכל עכשיו לקבל ריוח על הסכום הנזכרת ובהיותם מסופקים בדין זה באו לבית מדרשו של שם ללמוד ולהבין איזה דרך ישכון אור והמורה יורה ומהת"מש:

תשובה בב"מ ריש פרק איזהו נשך דף ס' ע"ב תנן איזהו נשך וכו' ואיזהו תרבית המרבה בפירות כצד לקח הימנו בדינר זהב הכור וכן השער עמדו חטין בשלשים דינרי אמר לו תן לי חיטי. שאני רוצה למוכרן וליקח בהן יין אמר לו הרי חיטיך עשויות עלי בשלשים והרי לך אצלי בהן יין ויין אין לו עכ"ל המשנה. ובגמר' וכי אין לו יין מאי הוי והתניא אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין אע"פ שאין לזה יש לזה וכו' אלא אמר אביי מתניתי' כדתני רב ספר' ברבית דבי ר' חייא דתני רב ספרא ברבית דבי רבי חייא יש דברים שהם מותרין ואסורין מפני הערמת רבי' וכו' הכא נמי כגון דאמר הלויני ל' דינרין אמר לו ל' דינרין אין לי חיטין בל' דינר יש לי שאני נותן לך נתן לו חיטין בל' דינרין וחזר ולקחם הימנו בדינר זהב אי אית ליה חמרא ללוה דיהיב ליה בל' דינר פירא הוא דקא שקיל מיניה ולית לן בה ואי לא כיון דלית ליה חמרא ודאי משק זוזי מיניה מיחזי כריבית עכ"ל הגמר' ופירש רש"י במתני' דינר זהב כ"ה דינר כסף: וכן השער כך היו נמכרין בעיר והותר לו לתת מעות עכשיו ע"מ ליתן לו זה חטין כל ימות השנה בדמים הללו כשיעור מעותיו ואע"פ שעכשיו אין לו חטין דתנן בפירקין יצא השער אע"פ שאין לזה יש לזה ויכול המוכר לקנות עתה במעות הללו: עמדו חיטין לאחר זמן בל' דינרים: ובגמ' וכי אין לו יין מאי הוי אחר שיצא השער ליין והוא חייב לו החטין או המעות הרי הוא כפוסק עמו עכשיו על היין: אין פוסקין על הפירות ליתן לו מעות בכור חיטין ולומ' לו תניהו לי לסוף זמן גדול ואפילו יש שנותנים אותו עכשיו בכך בתחילת הקציר אין זה השער עד שיבא שער מפורסם וקבוע: אע"פ שאין לזה. המוכר: יש לזה לאיש אחר ויכול לקנות עכשיו בדמים שקבל: כדתני רב ספרא ולא בפוסק עמו בתחיל' על החיטים: שאני נותן לך. כשער של עכשיו ונתנם לו: וחזר ולקחן הימנו בדינר זהב מתני'

כי קאמ' לקח ממנו חטים במלוה קאי וכשבא לתובעו אמר לו תן לי מעותי שאני לוקח בהן יין אמר לו הרי המעות עשויות עלי בדמים ל' דינרין יין ויין אין לו: ואי הוה ליה חמרא זוזי יהיב ליה מעיקרא ופרי שקיל מיניה ולא דמי לרבית אבל משקל מיניה זוזי אסיר דדינר זהב יהיב ליה וקא שקיל מיניה תלתין עכ"ל: וכתב הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק עשירי סעיף ב'. וז"ל היה לו מאותו המין שלוה הרי זה מות' ללוות סתם בלא קביעות זמן ופורע סתם אע"פ שעדין לא יצא השער ואפילו היתה לו סאה בלבד לוה עליה כמה סאין היתה לו טיפה אחת של שמן או של יין לוה עליה כמה גרבי יין ושמן לא היתה לו מאותו המין כלום ולא נקבע השוק עדין או שלא ידעו שער השוק הרי זה אסור ללות סאה בסאה וכן בשאר הפירות לא ילוה אותן עד שיעשה אותן דמים ואם לוה ולא עשה אותן והוזלו מחזיר לו פירות שלוה או במשקל ואם הוקרו נוטל דמים שהיו שוין בשעת הלואה אע"פ שיש לו מאותו המין או שהיה השער קבוע הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע אלא לוה סתם ופורע סתם באיזה זמן וכו':

וכתב עוד בס' ד' וז"ל לוה פירות עד זמן קבוע אם הוזלו מחזיר לו פירות בזמן שקבע ואם הוקרו נותן לו דמים שהיו שוין בשעת ההלואה עכ"ל והרב בעל מגיד משנה נתן טעם לשבח על מה שכתב רבנו אף על פי שיש לו מאותו המין וכו הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע: וז"ל והטעם אפשר שהוא שכל שזה קובע לו זמן למה שהוא מתייקר ומוזיל נראה שדעתו של אותו זמן יתייקר וחזקה שלא יפרענו הלוה תוך זמנו ומפני כן אסור עכ"ל נראה שירד לסוף דעתו של מלוה שקבע לו זמן לפי שדעתו שלאותו זמן יתייקרו הפירות וירוח אותו תוספת בשביל מה שהמתין לגבות חובו הא קמן דלפי דעת הרמב"ם ז"ל צריך שיהיה ללוה מאותו המין שלוה ובלא קביעת זמן ואם לוה ולא היה לו מאותו המין ולוה לזמן קבוע אם הוזלו מחזיר לו פירות לזמן שקבע ואם הוקרו ניתן לו דמים שהיו שוין בשעת הלואה: וכן כתב הבית יוסף בי"ד סי' קס"ב וז"ל אם אין ללוה שום דבר ממין שרוצה ללות כתבו סמ"ק וכל בו שיתן לו המלוה כל שהוא במתנה או יקנה לו ואח"כ יוכל ללות עליו אפיל כמה וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ק"ח סימן פ"ז עכ"ל:. וכתב רבינו ירוחם נתיב שמיני חלק ג' וז"ל מותר ללות סאה בסאה על שער שבשוק אע"פ שאין לו שיכול הוא ליקח פירות באשדא או ילוה מחברו וכו' וכתב רב אלפס ולווין סתם ופורעין סתם על שער שבשוק. ונראה מדבריו שאם לוה לזמן קצוב שאסור וכן כתב הרמ"בם ז"ל: וכתב עוד לקמן מותר ללות סאה בסאה הוכחנו מדברי הרמ"בם שכל שקבע לו זמן נראה אפילו לא יבא השער עד שימצא מפתח או עד שיבא בנו פירוש בלא קציצת זמן והוא שיש לו סאה ולוה עליה כמה סאין עכ"ל:

והרב בעל התרומה בחלק ה' פסק גם כן וז"ל והיכא דבעי ללות פירות בפירות לא תמצא שיהיה מותר לדעת כולם דרך הלואה אלא על שני דרכים אחד שילוה לו ד' סאין בלא קביעת זמן אלא שיחזיר לו כל זמן שירצה להחזירם: והענין הב' שהוא מותר אם לוה פירות והיו לו מאותו המין שלוה ולא קבע עמו זמן לדעת הרמב"ם ז"ל הרי זה מותר עכ"ל הרי לפניך דעת כל הפוסקין כולם שוין לטובה שצריך שיהיה ללוה מאותו המין בשע' שלוה וגם שלא יקבע לו זמן אלא לווה סתם ופורע סתם בכל זמן שירצה ומעתה נבא לנדון דידן בראובן שהוצרך ללוות אלף זהובים משמעון ובאותו הפרק לא נמצאו אצלו מעות בעין כי אם מין ממוני סחורות העולים בשווים לחשבון הנ"ל ובהיות כוונתו רצויה ולעשות עמו חסד מסר לו בתורת שאלה הסחורה היותר חשובה שהיה לו וזה לזמן מוגבל ובתנאי שיחזירנו לו אחר עבור שנה א' ויהי לסוף שנה כי באו ימי השילום נתייקר סחורת שמעון ותובע את חובו מראובן וראובן טוען שזה בלתי אפשר מחמת שזאת הסחורה עדין היא ממושכנת ביד גוי על ערך אלף זהובים אמנם אותה ההוספה שהוסיף להתייקר הסחורה הממושכנת הוא מוכן ומזומן לשלם לשמעון ושמעון טוען דאין זה נכון לעשות כפי שורת הדין מפני שנראה כאילו מקבל רבית מנכסיו שבשעה שהשאילו לא היתה הסחורה שוה כי אם אלף זהובים ואיך יוכל לקבל ריוח על הסכום הנזכרת דלפי כל הני רברבתא לא היה יכול ללוות ראבון כיון שלא היה לו מאותו המין שלוה כלום דאיך יתכן שיקח בהלואת משמעון ויש לו סחורה לא היה יכול למוכרה או למשכנה ויהיו לו מעות כדי שיוכל להשתכר ולהרויח בעסק שנזדמן לו אלא ודאי שלא היה לו כלום ועוד שקבע לו זמן לפריעת חובו כמו שנראה מדברי ה"ה וכבר הוכחנו מדברי הרמב"ם שכל שקבע לו זמן נראה שדעתו הוא שלאותו זמן יתייקר הסחורה וירוח אותו תוספת בשביל מה שהמתין לגבו' חובו כמו שכתב הרב המגיד על דבריו והיה לו ללות סתם ולפרוע סתם והואיל שעשה שלא כהוגן לקבוע זמן אם הוזלו מחזיר לו סחורתו לזמן שקבע ואם הוקרו נותן לו דמים שהיו שוין בשעת הלואה ובנ"ד שאין לו להחזיר סחורתו לזמן שקבע ימתין לו עד שיבאו נכסיו ממדינת הים ואז אם הוזלו יתן לו סחורתו ואם הוקרו משלם לו דמין שהיו שוין בשעת הלואה והדין עם שמעון שלא יכול לקבל התוספת דהוי רבית שהרי הוא נתן אלף זהובים ומקבל יותר בשביל מה שהמתין לגבות חובו וזה הוא אסור משום דהוי אגר נטר:

כלל העולה מדברינו לפי סברת הני רברבת' כיון שלא היה יכול ראובן ללות הואיל שלא היה לו מאותו המין שלוה וגם קבע לו זמן לפריעת חובו דהוי איסור רבית דרבנן והואיל שעשו שלא כהוגן אם הוזלו מחזיר לו סחורתו לזמן שקבע או לכשיבאו מעותיו ממדינת

הים ואם הוקרו משלם לו דמין שהיו שוין בשעת הלואה ולא יכשל באיסור רבית: הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי היושב על כס' ההוראה אשר לו נאה להורות ומלכותו יכון עד שיבא משיח צדקנו ב"ב:
נשלם בסדר ובשנת עד האלהים **יבא** דבר **ש**ניהם לפ"ג:
כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה שח

שאלה ראובן היה בעל נכסים רבים וכראותו כי הגיע עת פקודתו למות רצה לצוות על ביתו ועשה צוואתו כדת וכהלכה ובתוך דבריו צוה ז"ל הנני מניח ארבעים אלף זהובים ביד בני שיהיה הקרן קיים לעולם והפירות שיגבו בכל שנה יהיו מתנה לעזר נדוניא איזו יתומה שיבחרו בני ונפטר לבית עולמו ו"חלי"ש והבנים קיימו מצות אביהם עשר שנים אחר כך נפלה קטטה בין האחים והלכו לערכאות של גוים למשפט ובזבזו הון רב גם ארבעים אלף זהובים הנ"ל הלכו לאבדון באופן שכאשר יצאו מן העולם הזה הניחו בניהם בעירום ובחוסר כל וכראות הבנים הדבר הרע הזה התחילו להתעסק במשא ומתן והרויחו כיד ה' הטובה עליהם וקיימו צוואת אבי אביהם משלהם בחשבם שחובה עליהם לעשות כן אמנם אחר עבור ששה שנים נפלה מחלוקת בין הקרובים האלה על הענין הנ"ל קצתם רוצים לכוף קצתם יש מהם שאמרו שהבנים נכנסים במקום אביהם וחייבים לתת משלהם בכל שנה ושנה המתנה כפי צוואת אבי אביהם כיון שהאבות קבלו הממון הלז מזקנם והאחרים השיבו שכיון שאבותיהם הפסידו בכלל ממונם ממון המתנה והם לא ירשו מאבותיהם שום דבר הנה הם פטורים מהחיוב הנ"ל מכל וכל לכן המורה לצדקה ישים שלום בין הקרובים האלה ויורם כדת מה לעשות ומהתמ"ש:
תשובה לדעתי נראה דהאי מלתא תליא במחלוקת ישנה בין הפוסקים המה עמודי ההוראה אשר הבית נכון עליהם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש דפליגי עם הרשב"א ופלוגתייהו תליא במאי דגרסינן בכתובות פרק מי שהיה נשוי דף צ"א דקאמר הכי ההוא גברא דהוו מסקי ביה מאה זוזי שכיב שבק קטינא דארעא דהוה שויא חמשין זוזי אתא בעל חוב וקא טריף ליה אזול יתמי ויהבו ליה חמשין זוזי הדר קא טריף ליה אתו לקמיה דאביי אמר להון מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם הני קמאי מצוה עבדיתו השתא כי טריף בדין קא טריף ופירש"י ז"ל מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם משום כבוד אביהם אלא שאין לב"ד לכופן על כך דלאו מצות עשה מפורשת היא כסוכה וכלולב אלא מנוה בעלמא מדרבנן עכ"ל וכן הוא דעת הרשב"א כמו שבהדיא ביאר לנו הר"ן

שם בכתובות משמו וז"ל אבל הרשב"א כתב דמצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם משלהם אפילו לא הניח להם אביהם כלום והך מצוה בלא כפיה היא והיינו שמעתין וזהוא שלא הזכירו כאן דשבק להון אבוהון מידי אלא קטינא דארעא אבל אם הניח להם אביהם מטלטלין בכי האי גוונא מצוה עליהם לפרוע חובתו וכופין אותם על כך והיינו ההיא דפרק מי שמת דמיירי כדיני כפיה ואוקימנא לה משום מצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם עכ"ל אבל הרמב"ם הרי"ף והרא"ש וכמה מהני רבוותא לא חיישי להכי וביארו לנו הדין לאמתו שאין הבן חייב בכבוד אביו רק משל אביו אבל משלו אפילו מצוה ליכא ועתה הט אזנך ושמע מה שכתב הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה סימן א' שכתב מצוה על היתומי' לפרוע חוב אביה מן המטלטלין שהניח ואם לא רצה היור' ליתן אין כופין אות' ליתן ומיתו' לשון הרמב"ם שכת' מן המטלטלין שהני' דקד הה"מ דדוקא אם הניח מטלטלי איכא מצוה על היתומי' לפרוע חובת אביהם וממילא משמע דאם לא הניח מטלטלין אפילו מצוה ליכא ואם כי דברי הה"מ אינם צריכים חיזוק מ"מ אבא בעקבותיו כמלקט אחרי הכו"שרים ואציע לפניך מה שביאר לנו על ענין דין זה והמחלוקת שיש בין הפוסקים וז"ל ומצוה על היתומים וכו' שם במעשה דקטינא מוכח דאין כופין אותם וכן כתבו הרבה מהמפרשים ז"ל ומה שכתב מה מטלטלים שהניח דעת וז"ל בדעת קצת מהמפרשים ז"ל שכתבו דכי אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם ה"מ ממטלטלי דאבוהון אבל אם לא שבק מטלטלי לא אמרינן מצוה לפרוע מדידהו וכדמוכחא בהדיא סוגיא דסוף מי שמת ולפי זה עובדא דקטינא דמי שהיה נשוי הנהו זוזי דאבוהון אשתארו וכן כתב רבינו ז"ל סוף פי"ח אבל הרשב"א ז"ל כתב דמטלטלי דאבוהון מצוה וכופין אותם מנכסי דידהו מצוה ואין כופין אותם וכדברי רבינו כתבו רוב המפרשים ז"ל עכ"ל:

ובחפשי באמתחו' שיחות ספרי הפוסקי' מצאתי שכן פסק הטור בחושן המשפט סימן קז' אשר מתוך דבריו שמעינן תכונת הדבר ואמיתתו לענין דין וז"ל מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם וכופין אותם על כך כמו שכופין את אביהם בד"א כשהניח להם אביהם אחריות נכסים שאז נשתעבדו אלו הנכסים בחיי אביהם אבל אם לא הניח להם אחריות נכסים מצוה עליהם לפרוע חובות אביהם משום כבוד אביהם אבל אין כופין אותם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח מן התורה משום דמצות כבוד הוא מצות עשה שמתן שכרה בצדה אין ב"ד של מטה מוזהרין עליה אבל אם לא ירשו כלום מאביהם אין חייבים לפרוע חוב אביהם ואפילו מצוה נמי ליכא עכ"ל:

הרי קמן ג' מדרגות בעיקר דין זה אחד הוא לעיכוב וחובה ואחד למצוה בעלמ' ובלא כפיה ואחר רשות שאינו נכנס לא בגדר חובה ולא בגדר מצוה והנפקותא היא מבוארת בעצמה והיינו כמו שביאר לנו הרב בתכלית הביאור שאם הניח להם אביהם אחריות נכסים נשתעבדו אלו הנכסים לב"ח על צד החיוב וחייבים הבנים לפרוע ואם הניח להם אביהם מטלטלין לחוד מצוה בעלמא היא על היתומים לפרוע חובת אביהם אמנם אין כופין אותם על כך ואם לא הניח להם כלום אינם חייבים לפרוע משלהם ואפילו מצוה ליכא:

והנה עיני כל תחזינה משרים דאין כאן חיוב כלל ועיקר לפי דברי הטור לאלו הבנים שיתנו מממונם בכל שנה ושנה המתנה הנזכרת בשאלה כפי צוואת אבי אביהן וכמו שבהדיא פסק שם הרב בי' בשולחנו הטהור אמנם עם היות דין זה מוסכם מרוב הפוסקים מ"מ עדין פש גבן לחקור ולבאר דברי הטור שכתב שאם לא ירשו כלום מאבותיהם דאפילו מצוה ליכא ולא יעלם מעיני פני כל מעיין קושי ישובו מפאת הענין והלשון ואנו בתומי עמדתי משתאה מחריש לדעת הבנת כוונת האי עובדא דפרק מי שהיה נשוי. כי הוקשה בעיני אומרו דאתו לקמיה דאביי ואמר להון הני קמאי מצוה עבדיתו ואם איתא לסברת הטור דקאמר שאם לא הניח להם אביהם כלום אינם חייבים לפרוע משלהם ואפילו מצוה ליכא איך קאמר להו אביי כד אתו לקמיה הני קמאי מצוה עבדיתו הרי בתחילת העיון נראה דזה סותר לסברת הטור דהא כפי שטחיות לישנא דגמרא משמע דלא שבק להון אבוהון כי אם קטינא דארעא דהוה שויא חמשין זוזי ונמצא השתא דהני חמשין זוזי שנתנו מממון שלהם קאמר להו אביי מצוה קא עבדיתו ואתא לאשמועינן דאכתי מצוה מיהא איכא לבנים לפרוע משלהם אף על פי שלא הניח להם אביהם כלום דבשלמא לסברת הרשב"א דדעת שפתיו ברור מללו דקא פסיק ותני דמצוה על היתומים לפרוע חובת אביהם משלהם אפילו לא הניח להם אביהם כלום אתי שפיר לישנא דשמעתין אמנם לדעת הטור קשה איך גזר אומר דאפילו מצוה ליכא:

דע דכד דייקת שפיר הדבר מוכרע ומוכרח בעצמו ומדוקדק הדיק הטיב דסתמא דתלמודא לא נחית להודיענו בהאי עובדא כפי שורת הדין אלא מה שהוא משועבד לב"ח והיינו נכסים שיש להם אחריות אמנם לענין מטלטלין לא אכפת לן ולפיכך שתיק מיניה מפיאת היותו מוסכם דמטלטלי דיתמי לא נשתעבדו לב"ח הלכך כשאמר להם אביי הני קמאי מצוה קא עבדיתו יחוייב לנו למימ' שמלבד קטינא דארעא דהניח להם הניח להם גם כן מטלטלין:

ועתה הט אזנך ושמע ראיה ברורה ממה שנתבאר בספר התרומות שאין הבנים חייבים לפרוע משלהם כשלא ירשו כלום מאבותיהם וז"ל שם בשער ס"א וצריכין אנו לבאר אם לא הניח להם אביהם ליתמי נחלה לא מטלטלין ולא קרקעות אבל יש להם נכסים מעצמם ועל זה כתב ב"ה דכי אמרינן מצוה על היתומים לפרוע חוב אביהם דוקא מטלטלין דשבק אבוהון איכא משום מצוה וכפיה בתקנתא דבתראי אבל יתמי דקנו נכסי אפילו מצוה ליכא כדמוכח בבתרא פרק מי שמת במשנת נפל הבית עליו ועל אביו והיתה עליו כתובת אשה וב"ח ודוק ותשכח בגמרא דידן ועל דעת ר"ח ז"ל ע"כ ומלתא דתליא בסברא הוא שכיון שאפילו ממטלטלין של אביו אינו חייב אלא משום מצוה מטלטלי דקנו אינהו פשיטא דליכא אפילו מצוה כלל ופקע ליה מצותו ואפילו ממקרקעי דקנו אינהו לא כרעי ליה מידי משום כבוד אביהם דלא מצינו שיתחייבו לכבודו בממונם וכדאיתא בקדושין דקתני משל מי רב הושעיא אמר משל אביהם וקי"ל כוותיה ואע"ג דהיכא דלית ליה לאב זנו ומפרנסו משלו בתורת צדקה וכייפינן ליה ה"מ לגופי' אבל לאחריני ליתן להם את שלהם לא ע"כ הרי קמן דבאר לנו הרב הנ"ל בתכלית הביאור דאין להתחיי' לבנים לשלם מממונם לב"ח משום כבוד אביהם וכמו שנתבאר גם כן בהגהות אשירי בפרק מי שהיה נשוי בשם ה"ר שמואל הלוי שכתב דלא אמרינן מצוה על היתומי' לפרוע חובת אביהם אלא היכא דירשו מאביהם כדי החוב וראיה מפרק מי שמת גבי נפל הבית עליו ועל אביו עכ"ל:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור שאלתנו דודאי יש להתיישב בכל חלקי האפשר ועם היות דין זה מסכים מכל צדדיו אל הדעת הנכונה וכמו שנתאמת לנו עם כל אותם הראיות הראויות להתכבד ומלתא דמסתבר הוא שהבנים יהיו פטורים מן החיוב הנ"ל כיון שלא ירשו כלום מאביהם וכמו שטוענים הקרובים באמרם שכיון שאבותיהם הפסידו בכלל ממונם ממון המתנה והם לא ירשו שום דבר הנה הם פטורים מהחיוב מכל וכל ואין להסתפק שזאת הטענה היא היותר צודקת מ"מ מגדר הכבוד המוטל על הבנים לכבד את הוריו בהונם ובקנינם ולכל מה שיצטרך להם עכשיו שהשיגו מבוקשם תכליתם ומאוויי חפצם שה' עזרם וסייעם אחר שהניחם אביהם בעירום ובחוסר כל אינו דבר זר ולא ינגדהו השכל שיתחייבו על כל פנים להתמיד בפועל המעולה אחר שנשרשה בלבם המחשבה הנאותה לכבד את אביהם בממונם דהיינו עצם שלמות התכלית מחמת החיוב המוטל על הבנים בכל עת ובכל שעה לכבד את אביהם בין בחייהם בין במיתתם וכמו שהשרישונו רבותינו ז"ל בהרבה מקומות על פסוק כבד את אביך ואת אמך מכבדו בחייו ומכבדו לאחר מותו ובילקוט פרשת יתרו דרשו משם הירושלמי רשב"י אומר

גדול הוא כיבוד אב ואם שהעדיפו המקום יותר מכבודו נאמר כבד את ה' מהונך מפריש לקט שכחה ופאה וכו' אם יש לך אתה חייב בכולם ואם אין לך אי אתה חייב בחח מהן אבל כשבא אצל כבוד אב ואם בין יש לך בין אין לך את כבד את אביך ואת אמך אפילו אתה מסבב על הפתחים עכ"ל והרמב"ם בהלכות ממרים פרק ששי כתב וז"ל איזהו מורא ואיזהו כבוד מורא לא עומד במקומו וכו' איזהו כבוד מאכיל ומשקה מלביש ומכסה משל אב ואם אין ממון לאב ויש ממון לבן כופין אותו וזן אביו ואמו כפי מה שהוא יכול ואע"ג דנ"ד אין לו הקש ודמיון דאיכא לפלוגי טובא כאשר כבר הוכחנו משם בה"ת דהתם לגופיה אבל לאחריני ליתן להם משלהם לא מ"מ חילוק ודיחוי כזה חוזר ונראה בענין שלפנינו מפאת הקלון והבזיון שימשך לאביהם שכבר מתו בהעדר מציאות התמדת הפועל המעולה ובפרטות במעשה הצדקה הזאת שאין לה ערך בהיותה מיוחדת לעזר נדוניא איזה יתומה שיבחרו כמבואר בשאלה הלכך כדי שלא יבואו לידי רנון וקלון ושלא יזכרו אותם לגנאי נלע"ד שהבנים האלו נכנסים במקום אביהם ואך שחובה אין כאן כיון שלא ירשו כלום מאבותיהם מ"מ מצוה גדולה רמיא עלייהו לתת משלהם בכל שנה ושנה הסך הנזכר כפי צוואת אבי אביהם:

ומצאתי פתח לבעלי תשובה זאת ממה שכתב הרא"ש בכתובות בפרק הכותב וז"ל והא דאמרינן דפריעת ב"ח מצוה וכופין יתומים גדולים היינו היכא דהניח אבוהין אחריות נכסים דעלה אתמר מלתא דרב פפא בערכין אבל בדליכא אחריות נכסים אלא מטלטלין מצוה על היתומים ואין כופין כדמוכח לקמן בפרק מי שהיה נשוי גביה ההיא דשבק קטינא דארע' דאמר ליה אביי הנך קמאי מצוה קא עבדיתו השתא כי קא טריף בדין קא טריף וטעמ' משו' דהויא מצות כיבוד אב מצו' עשה שמתן שכרה בצדה ואין ב"ד של מטה מוזהרין עליה והא דאמרינן בהגוזל הניח להם אביהם פרה וטלית וכל דבר המסויים חייבים להחזיר מפני כבוד אביהם לאו דוקא כבוד אביהם קאמר אלא דאם לא מחזירין היה קלון אביהם אבל משום כבוד אביהם לחודיה אין מחייבין אותו להחזיר עכ"ל:

נמצינו למדין מדברי הרא"ש דכל היכא דאשכחן שימשך בהכרח בזיון וקלון לאביהם אם יחדלו הבנים מלפרוע חובות דבר פשוט הוא שלא יצדק לומר שיהיו פטורים מן השעבוד והחיוב כהחלט והראיה מההיא דהגוזל דמשום כבוד אביהם לחודיה אין מחייבים אותו להחזיר וכפי זה המונח יש קצת הוכחה לענין שלפנינו דכי היכי דהתם פסיק ותני הרא"ש דאם לא מחזירין דבר הניכר לכל הוא שימשך קלון לאביהם הכי נמי יסתכל המעיין במקצת התבוננות בענין שלפנינו שהוא בלתי אפשר שלא ישיגם רנון

וקלון מאחר שבעודם בחיים נמנעו מלהתמיד במעשה הצדקה המוטל עליהם לקיים מחמת הקטטות והמריבות שהיה ביניהם עד שירדו מנכסיהם ובכלל איבוד ממונם גם מה שנתייחד לעזר נדונית היתומות הכל הלך לאבדון ובהיות דבר זה מכוער ומגונה לאביהם שכבר מתו אינו רחוק מן השכל שנאמר שיתחייבו להתמיד על צד המצוה דדבר פשוט הוא דמשום כבוד אביהם בלחוד פטורים לגמרי אמנם בהצטרפות הקלון שישיגם אם יתרשלו הבנים במעשה הצדקה מסתבר שפיר למימר דמצוה מיהא איכא ואל תשיבני דבנ"ד שאני ולאו דוקא מצוה אלא שחובה עליהם לעשות כן מאחר שבלב שלם ובנפש חפיצה התמידו במעשה הצדקה הזאת ויסעו ממת"קה מתק כוונתם הטובה ויחנו ביטב"תא כי הטיבו כבר ששה שנים רצופים מממונם לנדונית היתומות וכל אחד ואחד מאלו הבנים מצא או מוצא דרך נכון וישר להיות כחסיד שותה בצמא את דברי רבותינו ז"ל האומרים בכמה דוכתיה בתלמוד ובפוסקים דכל מי שקבל עליו והרגיל עצמו לעשות דבר מצוה הוי כמי שקבל עליו בנדר ואינו יכול להסתלק ממנה ואם כן נמצא כפי זה שחל עליהם החיוב להתמיד במצוה הזאת מאחר שכבר קבלו עליהם לעשותם:

זאת אשיב ואומר דלעולם חיוב ליכא אף על פי שכבר נשתעבדו עצמם בדבר זה אלא דוקא מצוה וכדי שנעמוד על שורש ועיקר דין זה אציע לפניך מה שכתב הרב בי' בשולחנו הטהור ביורה דעה סימן רי"ד וז"ל דברים המותרי' ואחרים יודעים שהם מותרים ונוהגים בהם איסור הוו כאילו קבלו עליהם בנדר ואסור להתיר' להם אבל דברים המותרים ואחרים נוהגים בהם איסור מחמת טעות שסבורים שהם אסורים לא הוי כאילו קבלו עליהם בנדר עכ"ל הרי מכאן למדנו קצת הוכחה לומר דאין טעם ההתמדה מספיק להיו' נחשב בדבר זה כאילו הוי נדר גמור משום דתשובתו בצדו שהרי כתב ה"ה שקיימו צוואת אבי אביהן בחשבם שחובה עליהם לעשות בן וכפי היסוד והכלל שבידנו שכשהבנים לא ירשו כלום מאביהם הם פטורים לגמרי ואפילו מצוה ליכא נמצא כפי זה שמבואר בעצמו שטעות בידם להתמיד בפועל המעולה על צד החיוב ובלבד שלא ימשך שום בזיון או קלון לאבותיהם אחר פטירתם מן העולם מפאת מניעת מנהגם הטוב ונדיבות לבם כמעשה הצדקה אך אמנם אם דבר זה הוא בלתי אפשר וכגון בענין שלפנינו שהחוש לא יוכחש היות דבר זה מגונה לאבותיהם ובלי ספק הוא שכל העם רואים את הקולות ויכריזו בקלא דלא פסיק לגנאי ויאמרו שמחמת הקטטות והמריבות שהיה ביניהם הניחו ממונם על קרן הצבי עד שהפסידו בכלל ממונם מה שיתייחד לעזר נדונית היתומות שאין לך זלזול וקלון גדול מזה נראה פשוט ומבואר בעצמו שחייבים

הבנים להתמיד משלהם על צד המצוה ואף שכבר הוכחנו מה שהוא מוסכם בכל ספרי הפוסקים דאם הבנים לא ירשו כלום מאבותיהם אפילו מצוה ליכא בנ"ד כולם יסכימו דמצוה מיהא איכא לגביה הבנים לעשות כל יכולתם בהשתדלות נמרץ להתמיד בנדיבות האפשרי במעשה הצדקה הזאת בלי שום איחור או התעכבות כי בזה יפרסמו ויודיעו לכל תכלית ויושר כוונתם הטובה ודעת שלמה שנתאמצו ואזרו חיל לגמול חסד לאביהם שכבר מתו ונחת רוח לנפשותיהם בקיומם צוואת אבי אביהם בממון שלהם על צד המצוה ולא משום כבוד אביהם בלחודיה דדבר פשוט הוא דמהאי טעמא אינם חייבים לתת משלהם כיון שלא ירשו כלום מאביהם כמדובר אלא כיון שהוא בלתי אפשר שלא יבואו לידי רנון וקלון אם לא יתמידו בפועל המעולה נראה לפי קוצר ע"ד דמצוה עליהם לתת משלהם לנדוניית היתומות מידי שנה בשנ' אע"פ שהם לא ירשו כלום מאביהם וזה להלכה ולא למעשה והאל יצילני מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:

בשנת ובסדר

כל נדיב לבו **יביאה את** תרומת ה' לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצו"א

תשובה שט

שאלה בשר שלא הודח בראשונה אבל נמלח כראוי והודח באחרונה כהוגן וקודם שנודע להם שלא הודח בראשונה נתערב עם בשר שהודח בתחילה ונמלח והודח כראוי ועתה מבעיא לן אי אמרינן יתבטל ברוב הואיל ויש אומרים שאין לו תקנה לבדו או דילמא כיון שיש מרבוותא סוברים שיש לו תקנה בהיותו לבדו על ידי הדחה ומליחה שנית האידנא נמי אף על פי שהוא מעורב עם הבשר יודחו ויומלחו יחד יורנו המורה בתשובתו הרמתה ומהת"מש אכ"יר:

תשובה בפרק כל הבשר דף קי"ג אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה איתמר רב הונא אמר מולח ומדיח במתניתא תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחלליה בי טבחא הא דלא חלליה בי טבחא ע"כ וכן פסק הרי"ף:

וכן כתב הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות פרק ששי וז"ל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה ע"כ והר"ן כתב בשם הרא"ה הטעם דצריך הדחה ראשונה היא כדי להעביר דם שעל פני הבשר שאין המלח מפליט בחומו אלא דם שבתוך הבשר שהוא לח אבל לא מה שנתיבש על פניו ולפיכך אם לא ידיחו אותו

תחילה יש לחוש שמא לאחר שיניח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך הדם ויבלענו ע"כ אבל הוא ז"ל כתב טעם אחר דמה שמדיחו בתחילה היינו כדי שיתרכך הבשר ויצא דמו על ידי מליחה שאם יהא נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו וכן פירש הרשב"א במשמרת הבית דף ע' וכתב שכן פירש בתוספות וטעמא דמדיח אחר מליחה כדי להדיח לחלוחית הדם שעל פני הבשר הבא שם מפליטתו ע"כ והמרדכי כתב הטעם דהדחה ראשונה היא להעביר לכלוך הדם שעל החתיכה שאם לא כן המלח נתמלא ממנו ושוב לא יוציא המלח הדם שבחתיכה ע"כ:

ואם נמלחה בלי הדחה קמייתא כתב סמ"ק בסימן ר"ה וז"ל ואין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מדיחו יפה יפה מפני הדם שהוא בעין ואם מלחו בלא הדחה אין עוד תקנה לאותו בשר לפי שהמלח מבליעו ואינו מפליט דם שהוא בעין ע"כ משמע מדבריו דאפילו לצלי אין לו תקנה שהרי כתב שאינו מפליט דם שהוא בעין וכיון דקחשיב ליה כדם שהוא בעין אפילו על ידי האור אסור וכן סיים שם בהג"ה וכעין זה פירש בתוספות דהשופך דם צלול בעין אפילו דרך צלייתו שהוא אסור אם אין בו ששים ולא משתרי לא משום מישרק שריק ולא משום כבולעו כך פולטו דלא אמרינן כך אלא גבי דם פליטה ע"כ:

ובשערי דורא שער שלישי כתב וז"ל חתיכה של בשר שלא הודח במים מתחילה ונמלח אסור שהדם שעליה הוי דם האיברים שפירש ואסור וכח המלח מבליעו ומכניסו בבשר החתיכה אף על פי דמלח מפליט דם הבלוע היינו אותו שלא פירש אבל דם שפירש כבר ונמלח ונמצא עליו המלח מבליעו בבשר ושוב אינו יוצא ואסור אכן ראיתי מהר"מ שהתירו בדיעבד והביא ראייה מכבדא עילוי בישרא דלכתחילה לא ובדיעבד שפיר דמי דדמא מישרק שריק בצליה והוא הדין במליחה דאם לא כן יהא אסור למלוח חתיכות הרבה ביחד ואפילו חתיכה בפני עצמה דילמא פליט האי גיסא ובלעה האי גיסא ומעשה ראיתי גם כדברי האוסרין והמחמיר תבוא עליו ברכה אבל בהג"ה כתב דלא דמי דכבדא עילוי בישרא הוי כמו דם פליטה ושייך ביה מישרק שריק אבל בשאר בשר בלא הדחה הוי דם שעל גבו כמו דם בעין שנפל על גבי בשר רותח דלא שייך ביה לא מישרק שריק ולא כבולעו כך פולטו והר"מ אגב חורפיה לא עיין ואי שמע הוה הדר ביה ע"כ:

אמנם הרא"ש ז"ל סובר בפרק כל הבשר דיש לו תקנה אפילו לבישול לחזור להדיחה ולמולחה שנית ואז שרי לבשלה וז"ל ואם מלח בלא הדחה יש אומרים שאין תקנה לבשר אף אם ידיחנו וימלחנו אסור לפי שעל ידי מליחה ראשונה פירש מקצת הדם ולא היה בה כח במלח להפליט כל הדם מאחר שלא הודח הבשר ואותו הדם עצמו שפירש חוזר

ונבלע בבשר דלא שריק כיון דלא נמלח כהוגן ואין מלח השני מפליטו כיון שכבר פירש וחזר לתוכו ולפי זה שכתב בעל ספר התרומה דבשר שנמלח שנתנוהו על בשר שלא נמלח שיש לו תקנה במליחה ויפלוט דם שבלע עם דמו כל שכן הכא דשרי כיון דפולט דם שקבל מעלמא כל שכן דמו וכן מסתבר ע"כ והטור בנו ז"ל הביא דבריו בי"ד סימן ס"ט וז"ל ואם מלח ולא הדיחו תחילה יש אומרים שאין לו תקנה עוד אף אם ידיחנו וימלחנו פעם אחרת ויש מתירין ולזה הסכים א"א הר"אש ז"ל ע"כ:

גם בתשובות הרשב"א סימן תת"ע כתוב תשובת הר"מ זל שהשיב וז"ל הבשר שנמלח ולא הודח ואסרת אינו כן דהא דמצריך תלמודא הדחה ברישא אין זה אלא לכתחילה כמו כבדא עילוי בישרא שלכתחיל' לא ובדיעבד שפיר דמי דדמא מישרק שריק בצלייה והוא הדין במליחה כמו שפירשו התוספות דאם לא כן הוי אסור למלוח שתי חתיכות יחד ואפילו חתיכה אחת בפני עצמה ואין להאריך ע"כ:

ולעניין הלכה כתב הרב בית יוסף בי"ד סימן ס"ט אף על פי שסמ"ק אוסר אם הוא במקום שיש הפסד מרובה או שהוא בערב שבת וא"א להכין כדאי הם הר"מ והר"אש לסמוך עליהם ע"כ:

ומדברי הרב בעל פרי חדש נראה דאפילו שלא במקום הפסד מרובה יש להתיר בדיעבד אם מלח ולא הדיחו תחילה לחזור ולהדיח ולמלוח אותו שנית שהרי אחר שהביא סברת הרא"ה ז"ל דכתב הטעם דהדחה ראשונה היא מפני הדם שנתיבש על פניו קודם מליחה ויש לחוש שלאחר שינוח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך הדם ויבלענו ע"כ כתב הוא ז"ל ולפי זה אינו אלא הרחקה בעלמא מדרבנן שמא ישהנה י"ב שעות שהוא שיעור פליטת הדם והציר ומדבריו שמעינן תרתי חדא שהמלח מבליע ועוד שאף לאחר פליטת דם וציר עדיין שם רותח על המלח להבליע וכן דעת הרשב"א והר"ן בב' פרטים הללו ואין כן דעת הר"אש בפרק כל הבשר (ועיין לקמן בסימן ע' סעיף ו) נמצא דלכל הני טעמי דכתיבנא בטעם הדחת הבשר תחלה אם לא הדיחו מהני אם יחזור וידיחנו וימלחנו אבל הר"אש כתב וז"ל אם מלח בלא הדחה יש אומרים שאין תקנה לבשר אף אם ידיחנו וימלחנו אסור לפי שעל ידי מליחה הראשונה פורש מקצת הדם ולא היה בה כח במלח להפליט כל הדם מאחר שלא הודח הבשר ואותו הדם עצמו שפירש חוזר ונבלע בבשר דלא שריק כיון דלא נמלח כהוגן ואין מלח שני מפליטו כיון שכבר פירש וחוזר לתוכו ע"כ ואין זה מחוור מדין שובר מפרקת של בהמה ודין חותך כזית בשר חי מבית טביחתה שאסור לאכול מהם באומצא משום שהדם פירש ממקום למקום ואף על פי כן שרו על ידי מליחה וכמו שכתב לעיל בסימן ס"ז סעיף ק"ח אלמא שהמלח מוציא דם שפירש

ממקום למקום ומה שכתב בש"ך בסימן קטן סעיף ח' דדם שפירש על ידי מליחה גרע טפי ואינו יוצא על ידי מלח אינו כלום ואדרבא עדיף טפי דכיון שהמלח פירשו ממקום למקום מוציאו גם כן משום דכלל גדול אמרו כבולעו כך פולטו וכן כתב הרשב"א בת"ה דף ע"א על בשר שלא נמלח שנתן עם בשר שנמלח שיש לו תקנה במליחה משום דכלל אמרו כבולעו כך פולטו וכיון שנבלע על ידי המלח המלח שהבליעו יפליטנו וה"נ דכוותה וכן דעת הר"אש ורבים מהפוסקים שיש לו תקנה בהדחה ומליחה פעם אחרת ומיהו סמ"ק ושערי דורא כתבו טעם אחר לאסור בדיעבד משום דדם שעל גבו הוי כמו דם בעין שנפל על גבי בשר רותח ואסור דלא שייך מישרק שריק ולא כבולעו כך פולטו וכן לא אמרינן גבי דם בעין איידי דטריד למיפלט לא בלע וכדלקמן בהגה סוף סימן ע' ואף על גב דאנן קיימא לן גבי דם שבעין דלא אמרינן ביה כבולעו כך פולטו וכדלקמן בריש סימן ע"ו ומיהו אף על פי שכן דעת הר"אש ל"ק מידי עליה משום דאזיל לטעמיה שסבור שאין דרך המלח אלא להפליט דם אבל אין דרכו להבליע אבל לדעת הרשב"א והר"ן דלא סבירא ליה הכי קשיא וצריך לומר דסבירא ליה דדם שעל גבי החתיכה לא מקרי דם בעין אלא דם שנפלט ובא ממקום למקום אחר והוי דומיא דכזית חי מבית טביחתה דסגי ליה במליחה וכצ"ל לקמן בסימן ע"ו סעיף ב' בהגה עיין שם ואפילו בשר מלוכלך בדמים לא מקרי דם בעין לדעת המחבר כדלקמן סימן קטן נ' עיין שם:

וכתב עוד הרב הנזכר בסימן קטן י"ד מיהו במקום הפסד מרובה יש להתיר הרב בית יוסף כתב שאף על פי שסמ"ק אוסר בהפסד מרובה כדאי הם הר"מ והרא"ש לסמוך עליהם ע"כ וחילו הוה שמיע ליה שכן דעת התוספות והרשב"א והרא"ה והמרדכי והר"ן וכמו שכתבתי בסימן קטן ב' היה מתיר בפשיטות אף באיסור דאורייתא וכל שכן במידי דאיסוריה מדרבנן ומיהו היינו דוקא כשהדיחו ומלחו שנית וכמו שנראה מדברי המחבר בכאן ובבית יוסף וכן נראה מדברי הר"אש אבל אם לא הדיחו ומלחו שנית אף על פי שמדברי הרשב"א במשמרת הבית דף ע' יש לדון בדבר להקל וגם לדעת הרא"ה ליכא עיכובא בדבר מכל מקום למעשה יש להחמיר דע דבכל מקים דשרי הדחה ומליחה שנית כל שכן דשרי לצלי ע"כ:

נמצינו למדין מכל אילין רבוותא שכתבנו שמי שאוסר חתיכה שלא הודחה הדחה קמייתא אפילו על ידי צלי אסור ומי שמתיר יחזור וידיחנו וימלחנו פעם אחרת אפילו על ידי בישול מותר וכפי הרב בית יוסף אינו מותר בדיעבד אף אם ידיחנו וימלחנו שנית אלא דוקא במקום שיש הפסד מרובה או בערב שבת וא"א להכין אחר וכפי הרב פרי חדש אף שלא במקום הפסד מרובה מתיר אם יחזור וידיחנו וימלחנו שנית ואף על

פי שנראין דבריו של הרב פרי חדש כיון שלהקת נביאים אלו רובם ככולם מתנבאים בטיגנון אחד להתיר בדיעבד אפילו הכי כיון שהרב בית יוסף פסק למעשה להחמיר אם לא במקום הפסד מרובה ... ודאי דהכי נקטינן ועבדינן כוותיה:

ובזה נבוא לנדון שלפנינו להשיב במה שנסתפק החכם השואל לדעת האוסרים על בשר שלא הודח בראשונה אבל נמלח והודח באחרונה כראוי וקודם שנודע להם שלא הודח בראשונה נתערב עם בשר ... אי אמרינן יתבטל ברוב ... לזה אדון ואומר שמה שאסרו סמ"ק ושערי דורא על חתיכה שלא הודח במים מתחילה ונמלח אייריי בדליכא ששים בחתיכה עצמה נגד הדם שעליו אף על פי שקצת המפרשי' סבורים שסתם חתיכה יש בה ששים נגד הדם שעליו לא קיימא לן הכי אלא מה שבידינו שיש בודאי שלשים נגד הדם שעליו דאי ידעינן שיש בחתיכה עצמה ששים אמאי אוסרין אותה החתיכה טפי משאר איסורין דמשערינן בששים אלא ודאי כחו שאמרנו דליכא ששים בחתיכה נגד הדם שעליו אם כן בנדון דידן כיון שנתערבה אותה בשר שלא הודח ונמלח באחרות שהודחו ונמלחו כהוגן בודאי שיש יותר מששים דבשר שלא הודח היא שלשים נגד הדם שעליו כמו שכתבנו לעיל והשאר החתיכות של בשר מצטרף בקדרה לששים לבטל האיסור וליכא לספוקי בנדון דידן שהוא חתיכה הראויה להתכבד דאפילו באלף לא בטיל דהא לא אמרינן אלא באיסור של תורה כמו שכתב הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות פרק י"ו וז"ל וכן חתיכה של נבלה או של בשר או חיה או עוף הטמאין שנתערבה בכמה אלפים חתיכות הכל אסור עד שיגביה אותה חתיכה וכן כתב מוהרי"ק בשולחנו הטהור סימן ק"א סעיף ב' וז"ל אין לה דין חתיכה הראויה להתכבד אלא אם כן איסורה מחמת עצמה כגון נבילה ובשר בחלב אבל אם נאסרה מחמת שקבלה טעם מאיסור ולא היו בה ששים לבטלו אפילו למי שסובר חתיכה עצמה נעשית נבלה אין לה דין חתיכה הראויה להתכבד ע"כ בנדון דידן נמי שאין האיסור בא מחמת עצמה אלא משום לחלוחית הדם שעליו מבחוץ אין לאוסרם משום חתיכה הראויה להתכבד והרי הוא כאיסור יבש שנתערב ביבש שחד בתרי בטיל דומיא דבשר ששהה שלשה ימים בלא מליחה ונתערבה אותה חתיכה בחתיכות אחרות בטלה ברוב ומותר לבשל כולן כמו שכתב מוהרי"ק סימן ס"ט עיין שם:

ועל הספק אשר בו נסתפק החכם השואל והוא לחקור ולידע לדעת המתירים בענין שהוא לבדו שיש לו תקנה אם ידיחנו וימלחנו שנית גם בנושא שאלתינו אף על פי שלא יתפרדו אלא נשארו יחד מעורבים עם הבשר שעם כל זה יודחו ויומלחו והנה כל אשר יש לו עינים לראות ולב להבין יציץ בחרכי עיני שכלו ויבין בתבונת ובינת לבבו אמיתת

הדבר הזה כי הוא דבר פשוט מהטעם אשר כבר דברנו אותה למעלה וזה כי כולם לא דברו אלא בענין שאין ששים לבטל האיסור יען כבר הודענו שהדם הוא אחד משלשים נגד הבשר אם כן אין בהיתר לבטל האיסור אבל בענין שאלתינו שאינו אלא הרחקה מדרבנן ויש ששים נגד האיסור או מטעם שיבטל ברוב כולם יודו ויאמרו שאין צריך להדיחם ולמולחם פעם אחרת ואפילו לדעת הרב בית יוסף שסובר שאין להתיר דבר זה אלא במקום שיש הפסד מרובה בנדון דידן שנתערבה אותה בשר עם אחרות אם אין אתה מכשירה על ידי כך איכא הפסד מרובה לפזר מעותיו ולהוציא הוצאות רבות לחזור להדיחם ולמולחם פעם אחרת ואם כן אפילו בלאו טעמא כמו שכתבנו לעיל ראוי הוא להודות על כל דברינו שאינו צריך כיון שיש הפסד מרובה אבל מי שרוצה להחמיר על עצמו לחזור להדיחם ולמולחם פעם אחרת תע"ב:

זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים לדברי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכפי פרושות השמים לחלות לאל חי יאריך ימיו ושנותיו ויעמידהו בשלוה והשקט על כסא ממלכתו שנים רבות כחפצו ותאותו בלב שלם ונפש חפצה להורות לנו הדרך הטוב והישר בנועם חכמתו וגודל חריפותו ולא ישמע עוד זעקה בביתינו ולא שוד ושבר בגבולינו אמן כן יעשה ה' וכן יהי רצון:

בשנת ובסדר ולהורת את **בני ישרא**ל את כל החקים לבריאת העולם לפ"ג:

נאם הצעיר יצחק אינריקץ פארו ס"ט

תשובה שי

שאלה ראובן היו לו בעלי חובות הרבה והזמינו אותו לערכאות של גוים וברוב פחדו שמא יצא חייב בדינו קרא לשמעון אהובו ונתן לו סך ממון ותכשיטין של זהב וכסף ואמר לו בבקשה ממך תשמרם לי ולא ידע אדם מאומה ממה שעבר בינינו עד יצא לאור משפטי ושמעון לקחם לביתו ואחר זמן מה יצא ראובן חייב בדינו שחייבו אותו העש"ג ליתן כל מה שיש לו כדי לפייס בעלי חובות ושלחו וחפשו ושללו כל מה שהיה בביתו ופייסו בו לכל בעלי חובותיו ויהי כשמוע שמעון שראובן יבא חייב נתיירא שמא ירגישו הבית דין של גוים שיש מנכסי ראובן ברשותו לפי שהוא היה בן ביתו תמיד ויגיע לו מזה נזק מה עשה לקח הנכסים הנ"ל והפקידם אצל לוי וציוהו לשומרם הטב והוא יתן לו שכרו משלם ולא הגיד לו דבר ואח"כ נפלה דליקה בבית לוי ונשרפו גם נכסי ראובן הנ"ל ואחר שנתישבה דעתו של ראובן בא לתבוע נכסיו משמעון ויען שמעון ויאמ' חרה לי מאד מהמאורע הרע שאירע בנכסייך בבית לוי ובאו לדין ראובן טוען ששמעון חייב

ליתן לו כל נכסיו שמסר בידו שלו לבדו האמין ובפרט שהוא ציוהו שלא ידע שום אדם מאומה מזה העסק ושמעון טוען שהוא לא הגיד דבר ממה שעבר ביניהם כמו שציוהו ואדרבא הוא הבטיח ללוי שיתן לו שכרו כדי שישמרם כראוי ובודאי הגמור שמזלו גרם ומה היה יכול לעשות וראובן טוען שהוא היה גרמא בנזקין שהוציא הנכסים מתחת ידו בלא רשותו יורנו המורה לצדקה להיכן הדין נוטה בתשובתו הרמה ומה' תמ"ש אכ"יר:

תשובה ספק זה שנסתפק לח"ה מוצאו הוא מהא דתנן בבבא מציעא ד' ל"ו השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה וגו' א"ר יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא תחזור פרה לבעלים: וגרסינן עלה בגמר' אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי ובתר הכי גרסינן אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ור' יוחנן אמר חייב אמר אביי לטעמיה דשמואל וגו' ולטעמיה דר' יוחנן דאמר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ורבא פליג על אביי בטעם זה שאמר לר' יוחנן שהלכה כמותו שאין טעמו ז"ל משום שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר וכו' אלא אמר רבא הלכיתא שומר שמסר לשומר חייב ולא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם וכו' אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב וטעמא מאי משום דאמ' ליה אנת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ע"כ בגמר':

ופירש רש"י ז"ל האיך לא מהימן לי בשבועה וכו' שאני אומר שישנה עדיין בידו או אכל או פשע בה ע"כ. וכתבו שם רבותינו התוספות ז"ל אנת מהימנת לי בשבועה וגו' והיכא שהשומר הראשון יכול להשבע על האונס או שהיו עדים בדבר פטור ואפילו מסר לחרש שוטה וקטן ומתה כדרכה ברשותם כיון שאף בבית שומר הראשון היתה מתה דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם וכו' וסובר רבא שזהו טעמו של ר' יוחנן ולא כאביי שאמר משום שאין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר וכן הלכה כרבא ולא כרבינו חננאל שפסק כאביי עכ"ד יע"ש:

והרא"ש ז"ל בפרק השוכר הרחיב יותר הביאור בזה שכתב אנת מהימנת לי בשבועה וגו' שמעת מינה דהיכא דאיכא עדים דנטר שומר בתרא כאורחיה ונאנסה לא מחייב שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת מהימנת לי בשבועה ואע"ג דמסר פקדונו ביד אחר בלא רשותו ואמרינן בגיטין ולעיל דף כ"ט אין השואל רשאי להשאיל וכו' ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד לא מיקרי פשיעה דהא גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה כיון דליכא פשיטותא דהא כדרכה מתה לא מחייב שוכר

לשלומי אע"ג דהשאילה לאחר וש"מ דלא קי"ל כרבי מאיר שא' כל המעביר על דעת בעלים נקרא גזלן ע"כ:

העולה מן האמור לדעת ר' יוחנן דהלכתא כוותיה וכפירוש רבא הוא שאף שומר חנם שמסר פקדונו לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו ונאנסה חייב לשלם לבעל הפקדון משום דמצי א"ל אנת מהימנת לי בשבועה כדינך האיך לא מהימן לי בשבועה שלם לי אנת ופוק עביד דינא עמיה וממילא נמי שמעינן דהיכא שאין שומר שני בריך שבועה כגון דאית ליה עדים שראו שנאנסה ג"כ שומר קמא פטור או שראה שומר ראשון שנאנסה דמצי לאשתבועי משתבע נמי הוא ומפטר דהא לא קי"ל כאביי דא' דטעמא דר' יוחנן משום דאמר ליה אין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר: ומינה לנדון שלפנינו שצדק ראובן בטענתו שטען נגד שמעון שחייב ליתן לו כל נכסיו שמסר בידו שלו לבדו האמין אם לא שיש לו עדים שראו שנשרפו נכסי ראובן בכלל נכסי לוי שאז יבי' אותם עצמו ויפטר או שראה שמעון שדי' שנשרפו דמצי לאשתבועי שאז ישבע לראובן ויפט' ממנו אבל מה שטוען עוד ראובן שבפרט שהוא ציוהו שלא ידע שום אדם מאומה מזה העסק ג"כ שמעון שמר בזה הבטחתו שלא הגיד ומה שטוען שמעון נמי כדי לפטור עצמו במה שאדרבא הוא הבטיח ללוי שיתן לו שכרו כדי שישמרם כראוי ובודאי הגמו' שמזלו גרם בזה בזה שלא צדק אני אומ' שאין זה מועיל לפוטרו אם לא שראה הוא עצמו שנשרפו תו שיש לו עדים מזה שנאנסו אלו הנכסין דהא אמרינן לעיל אפילו שומר חנם שמסר הפקדון לש"ש דעלויי עלייה לשמירתו מחייב לשלם דמצי אמר לי אנת מהימן לי בשבועה לוי לא מהימן לי בשבועה שלם לי את וזיל עביד דינא עמיה דמי יאמר לי שנכסי אינם עוד ברשותו שהצילן מן הדליקה לחבר אחרת וכו ומה שטוען עוד שמעון שמה היה לו לעשות עוד ממה שעשה יש לומר לו שהיה לו ליטול רשות מראובן תחילה אם ירצהו להוציא הנכסים מתחת ידו ליד לוי מפני זה הפחד שיש לו או לא אבל השתא דלא אודועיה מצי למימר ליה אנת הוא בעל דברים דידי ולא לוי כל זה למדנו מן האמור לעיל שברור הוא לכל מבין וכן פסקו הפוסקים ז"ל והוסיפו על האמור שאם היה דרך המפקיד מקודם להפקיד ביד שומר שני שג כ בזה נפטר שומר ראשון דמצי א"ל ג"כ הוא נאמן לך שאתה רגיל להפקיד אצלו צא ועשה עמו דין:

וכן פסק הנשר הגדול הרי"ף ז"ל בפרק המפקיד א' רבא הילכתא שומר שמסר לשומר אף שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דא ליה אנת מהימנת לי בשבועה וכו' והיינו דלא כאביי שא' טעמא משום דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שמעינן מינה דהיכא דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כאורחה ונאנסה לא

מחייב שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת מהימן לי בשבועה וכו' ואע"ג דא' ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כדאמרינן בגיטין וא' עלה ר"ל כאן שנה ר' אין השואל רשאי להשאיל וכ' ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד אע"ג דאינו רשאי אי איכא סהדי דלא פשע לא מחייבינן ליה דהא גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה כיון דליכא פשיעותא דהא מתה כדרכה לא מחייב שוכר לשלומי מדיליה ואע"ג שמסרה לאחר ושמעינן מינה דלא ס"ל כר' מאיר שא' כל המעביר על דעת בעל הבית נקרא גזלן הנהו גנאי דהוו מפקידי מרייהו גבי ההיא סבתא יומא חד אפקודינהו גבי חד מינייהו שמע קלא דבי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבה דההיא סבתא אדאזל ואתא איגנוב מרייהו אתו לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא דשאני התם דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו ע"כ:

והרמ"בם ז"ל נמשך אחריו שכ' בפר' א' משכירות כל שומר שפשע בתחלתו אע"פ שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר ואין השואל רשאי להשאיל אפילו ספר תורה שכל שקורא בו עושה מצוה לא ישאלינו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששימרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור שהרי הוא השאלתם אמש הייתם מפקידים אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקיד אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אבלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם:

וכ' על זה שם ה"ה כל שומר שפשע בתחלתו וכו' מעשה בפרק המפקיד וכל השאר סוגיא ובריייתא שם עבר השומר ומסר וכו' מבואר בהלכות בהמפקיד דביש שם עדים שנאנסה שהוא פטור וכתבו ז"ל דה"ה אם הראשון יכול להשבע שנאנס אם ראה הוא שפטור אע"פ שאין שם עדים שהרי אין כאן טעם לומר זה אינו נאמן ואתה היית' נאמן שהרי הראשון נשבע על כך ופשוט הוא ואם אין שם עדים חייב וכו' אפילו אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר שכך פסק הלכה בפרק המפקיד עכ"ד הרי לך ברור כל מה שאמרנו שהוא בהסכמת אלו הפוסקים ז"ל וכדי להפיס דעת השואל הרחבתי הביאור בזה שאף

ששמעון היה מתיירה בנדון זה להשאיר אלו החפצים בביתו מ"מ היה לו ליטול רשות מן הבעלים שיתנו לו רשות להפקידם ביד לוי דהשתא מיהא מידי ספק לא יצא דמצי ראובן למימר אנת מהימנת לי וכו' לוי לא מהימן לי שלם לי את ופוק דון עמיה ושבועתו תפטרנו ממך ולא ממני שעדיין יש לי לומר שמא נכסי עדיין הם ברשותו שאתה האמנתו ולא אני ודברים אלו מוכרחים ופשוטים הם שכן פסקם הרב בח"ה בסימן רצ"א סעיף ו':

שומר שמסר לשומר חייב אפילו אם הוא שומר חנם ומסר לשומר שכר דא' ליה את מהימן לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה אפילו אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מהראשון מיהו שומר שמסר לשומר לפני המפקיד ולא מיחה פטור לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור מלשלם והוא שלא ימעט שמירתו אבל אם מיעט שמירתו כגון שהראשון שומר שכר והשני שומר חנם או שהראשון היה שואל והשני שומר שכר פושע הוא הראשון ומשלם אע"פ ששאל ושכר בבעלים ואם יש עדים ששמר כראוי נפטר שומר הראשון ואפילו לא היו שם עדים אם השומר הראשון ראה ויכול הוא להשבע הרי זה נשבע ונפטר ע"כ:

כלל העולה בקיצור לנדון שלפנינו הוא שהדין עם ראובן וחייב שמעון לשלם לו כל נכסיו שלו לבד האמין ולא ללוי אם לא שהיה ג"כ ראובן רגיל להפקיד אצל לוי מקודם כדאמרן או ששמעון ראה כשנשרפו נכסי ראובן שאז יכול הוא להשבע לראובן ולהפטר או שיש עדים בדבר שיביא אותם ויפטר הא לאו הכי חייב הנראה לע"ד כתבתי:

נגמר בסדר ובשנת **והיתה זאת** לכם לחקת עולם לפ"ג:

נאם עבד ד' שמואל בכמה"רר שלמה הקטן סי"ט אכי"ר

תשובה שיא

שאלה ראובן היה סוחר טוב ונאמן ואיש חסיד והיה רגיל ליתן המעשר מכל מה שהיה מרווח לשמעון ולוי אוהביו שהיו נצרכים לכך באופן זה פעם בזה ופעם לזה ופעם לשניהם ויהי היום בא לידו עסק גדול של סחורה והיה מסופק אם ירויח בה או יפסיד מן הקרן עצמו ומרוב פחדו וצערו נשא עיניו לשמים ונדר לאלוהי ישראל שאם יצליחו בעסק הנ"ל שיתן המעשר מן הריוח וגם כן פירש היאך יתן המעשר וילך לעסקיו והזמין הקב"ה ריוח גדול בעסק הנ"ל ובא לביתו שמח וטוב לב ויקרא לאוהביו שמעון ולוי ויאכלו וישתו עמו אח"כ הפרי' המעשר כדי לקיים נדרו אבל נעלם ונשכח ממנו היאך פירש אם ללוי לבדו או לשניהם ביחד ובהיות כל מעשיו לשם שמים לצאת ידי חובתו

ולצאת מן הספק בא לבית מדרשו של שם שיגידו לו באי זה אופן והיאך יתן המעשר שיש תחת ידו יורנו המורה בתשובתו הרמתה ומהת"מש אכי"ר:

תשובה מקדמת דאתינא לסיומא דהאי מילתא צריך לחקור ולתור ולהבין בהאי שאילתא ראשונה אם נסתפק ראובן בכל מעות המעשר למי יתן אותו אם ללוי אם לשמעון או הספק הוא במקצת המעשר ולא בכולו. שנית אם החכם השואל בעי דינא או לצאת ידי שמים. ואען ואומר לראשונה בודאי הגמור שדבר פשוט הוא אצלי שהספ' לא נפל בכל המעות של מעשר כי הם בחציו שהרי בלוי לא נסתפק ולא נעלם ממנו כי אם או כולו ללוי או לשניהם ביחד דהיינו החצי לכל א' שכך מובן מן השאלה באומרו נסתפק לו בנדרו אם פירש ללוי לבדו כלומר כל המעשר ללוי או לשניהם ביחד דהיינו החצי לכל א' כללא דמילתא ממון המוטל בספק הוא חצי המעשר: ועל מה שנסתפקנו שנית אם ה"ה בעי דינא או לצאת ידי שמים באחת שלדעתי הקלושה שלשון השאלה הוא מגומגם ואינו מוגבל שהרי בתחילה כתב שראובן הנ"ל היו כל מעשיו לשם שמים שנראה מדבריו אלה שהוא רוצה לצאת ידי שמים ואח"כ כתב רוצה לצאת ידי חובתו שמשמעו מן החיוב המוטל עליו דהיינו מן הדין והואיל ולא החליט שאלתו בבאור שפתים שוכן שמים יאיר לנו עינים להפיק רצונו בנתיבות שתים וכדאי הוא בית מדרשו של שם ועץ חיי"ם לעשות כרצון איש ואיש וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בב' מציעא דף ל"ג המפקיד אצל חברו בהמה או כלים ונגנבו או שאבדו שילם ולא רצה לישבע שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא נמצא הגנב משלם תשלומי כפל טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם למי שהפקדון אצל' וכ"ו:

ופירש רש"י ז"ל ולא רצה לישבע שבועת השומרים שלא פשע בה ולא שלח בו יד שהיה יכול ליפטר בשבועה זו שהרי אמרו וכ"ו: למי שהפקדון אצלו דכיון דשילם קנה כל תשלומי עכ"ל:

ובגמרא אסיקנא אליבא דר' יוחנן אע"פ שלא שילם ממש אלא אמר הריני משלם קנה הכפל ועליה מייתי הש"ס דף ל"ד האי שאילתא דהני בעי וז"ל שיילינהו לתנאי דבי ר' חייא ודבי ר' אושעיא ואמרי גבי הדדי תניין פשיטא אמר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הא קאמר הריני משלם אלא אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם מאי מי אמרינן מהדר קא הדר ביה או דילמא במילתיה קאי ודחוייא הוא דקא דחי ליה: אמר הריני משלם ומת ואמרו בניו אין אנו משלמין מאי מי אמרינן מיהדר קא הדרו בהו או דילמא במילתא דאבוהון קיימי ודחויי הוא דקא מדחו ליה: שלמו בנים מאי מצי אמר

להו כי אקנאי כפילה לאבוכון דעבד לו נייח נפשאי לדידכו לא או דילמא לא שנא וכ"ו והעמידוה בתיקו:

ופירש רש"י ז"ל שייליהנהו בני הישיבה לתנאי שהיו שונין תוספתא דרבי חייא ותוספתא דר' אושעיא שהם עיקר כדאמרי' בעלמא כל מתניתא דלא מיתניא בי ר' אושעיא ור' חייא לא תותבוה בי מדרשא: ואמרו בנים אין אנו משלמין לא הספיק לשלם עד שמת: דעביד לי נייח נפשאי פעמים רבות עשה לי קורת רוח:

והרב אלפסי ז"ל ב"פ הנ"ל פסק בכל הני בעיי ממון המוטל בספק חולקין וז"ל אמר השומר איני משלם וחזר ואמר הריני משלם הא אמר הרינו משלם ומקני ליה כפילה: אבל אמר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם: אמר הריני משלם ומת ואמרו הבנים אין אנו משלמין: שלמו הבנים כגון שלא הספיק לתבוע אביהם עד שמת ואח"כ תבע את בניו ושלמו לו: שלמו הבנים לבנים: שלם הוא בעצמו מחצה: שאל שתי פרות ושלם א' מהן שאל משותפין ושלם לא' מהם: שותפין ששאלו ושלם א' מהם: שאל מן האשה ושלם לבעלה: אשה ששאלה ושלם בעלה: כל אלו עלו בתיקו וחולקין דק"ל ממון המוטל בספק חולקין עכ"ל:

והר"ם במז"ל בפ"ח משאלה ופקדון פסק גם כן ממון המוטל בספק חולקים וז"ל אמר השומר הריני משלם וחזר ואמר איני משלם וכ"ו כנ"ל וסיום דבריו כל אלו ספק והרי הכפל מוטל בספק ואינו תחת יד א' מהם לפיכך חולקין הכפל או השבח בין בעל הפקדון ובין השומר עכ"ל:

אומנם יש מקשים על הרי"ף ז"ל מהא דתנן ב"ק דף מ"ו שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגח' ילדה אם משנגח' ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד ופירש רש"י ז"ל שור שנגח את הפרה ונמבצא עוברה בציד' ומת: ואין ידוע אם עד שלא נגח' ילדה ולא מת מחמת הנגיחה: אם משנגח' ומחמת הנגיח' הפילתו: ורביע נזק דתם חייב חצי נזק והאי ולד מוטל בספק הוא וחולקין:

ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמי' אומרים זה כלל גדול בדין המוציא מחברו עליו הראיה ע"כ: והרב ז"ל בפ' הנ"ל הביא המשנה כצורתה והממרא דרב יהודה אמר שמואל זו דברי סומכוס דאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין המע"ה וגמר דבריו ז"ל יחיד ורבים הלכה כרבים והמע"ה עכ"ל. הא קמן שנרא' לכאורה שפסקיו של הרב ז"ל סותרי' זה את זה שבפרק המפקיד פסק ממון המוטל בספק חולקין ובפרק השור שנגח את הפרה פסק המוצי' מחבירו עליו הראיה ותשובה היותר הגונה לע"ד

כדי להליץ על הרב ז"ל היא תדע שיש הפרש גדול בין ההיא דהמפקיד להההיא דהשור שנגח את הפרה דההיא דהמפקיד דהיינו כפילא שהגנב נותן אחר שמחזיר הגניבה אינו מוחזק לשום א' מהם לא למפקיד ולא לנפקד ובדין הוא שיחלוקו דלא שייך ביה המע"ה שהרי לא הנפקד מוצי' מן המפקיד ולא המפקיד מן הנפקד אלא הרי הוא כשבחא דאתי מעלמא אבל ההיא דשור שנגח את הפרה שבעל הפרה רוצה להוצי' ממון בעד נזק הולד מבעל השור שהוא מוחזק בממונו הדין נותן שצריך להביא ראיה ברורה ועדות נכונה וכל זמן שלא הביא ראיה ועדות הגונה לאו כל הימנו להוציא ממון מחזקתו לא כולו ולא מקצתו:

והרמ"בם ז"ל פסק בהלכות נזקי ממון פ"ט כהרי"ף ז"ל וז"ל שור שנגח את הפרה מעוברת ונמצא עוברה נופל בצידה ואין ידוע אם עד שלא נגחה הפילה או מחמת נגיחה הפילה משלם נזק הפרה ואינו משלם נזק הולד שהמוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל:

ואע"פ שהוא ז"ל פסק בההיא דהמפקיד ממון המוטל בספק חולקין כנ"ל לא מצאתי שום פוסק שהשיג עליו כמו שהשיגו על הרי"ף ז"ל ונלע"ד הטעם שהרמב"ם ז"ל בצחות לשונו נשמר מהאי השגה ופירש דבריו הטב באומרו והרי הכפל מוטל בספק ואינן תחת יד א' מהם לפיכך חולקין ובדיוק' נקטיה כלומר לאו בכל מקום שהממו' מוטל בספק חולקין. אלא בכהאי גוונה דהיינו שאינו תחת יד א' מהם אז חולקין אבל כשהוא תחת יד א' מהם דינא אחרינא אית ליה כגון האי דהשור שנגח את הפרה ודאי המע"ה הוא: אבל הרב אלפסי ז"ל בההיא דכפילא נתן מקום לבעל הדין לחלוק באומרו האי לישנא: דק"ל ממון המוטל בספק חולקין דמשתמע מניה בכל מקום דאיכא ספיקא דממונ' חולקין ולפיכך הקשו עליו מההיא דשור שנגח את הפרה ובמאי דפרישנא ניחא לן: ועם כל זה לא נחתי ולא שקטתי עד שמצאתי ראיה לפירוש הנ"ל מהרב עצמו ז"ל גבי האי תמרא דרב הונא בשבועו' דף מ"ז ב' כיתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה בעיא התם ולא איפשיטא והביאה הרמב"ם בפ' כ"ב מעדות וז"ל הוציא ראובן שטר על שמעון ועדיו כת א' מהן והוציא שטר ב' על לוי ועדיו הכת השנייה וכל א' מהן כופר בו המוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ד והרב אלפסי ז"ל פ' כל הנשבעין דף של"א ז"ל ואיכא מאן דאמר בהא הוה ליה ממון המוטל בספק חולקין ואנן לא סבירה לן הכי דלא אמרינן ממון המוטל בספק וחולקין אלא היכא דליתיה לממונא בידא דחד מינייהו אבל היכא דאיתיה לממונא גבי חד מינייהו לא אמרינן הוה ליה ממון המוטל בספק וחולקין אלא המוציא מחברו עליו הראיה עכ"ל:

והשתא מאחר שהוברר לנו ההפרש שיש בממון המוטל בספק דכשישנו תחת יד א' מהן אמרינן המע"ה וכשאינו תחת יד שום א' מהן אמרינן יחלוקו נבוא לענין נדון דידן ונגזור אומר בהאי ממון המוטל בספק דהיינו חצי המעות כמו שהוכחנו לעיל נראה לעניות דעתי הואיל ואינו תחת יד שום א' מהם לא ברשות שמעון ולא ברשות לוי שורת הדין נותנת שיחלוקו שניהם יחד:

ולהשיב על השורש השני דהיינו אם ראובן רוצה לצאת ידי שמים אבוא בדרך קצרה בשביל שגופי מדוכ' ביסורים וחלוש מרוב טרדות ותלאות הזמן שסבבוני ובפרט שבהיותי עסוק בפסק זה נתבקש לישיבה של מעלה ביום ו"י לאדר השני ה"ה מורינו ורבינו ועטרת ראשינו החכם השלם הדיין המצויין הישיש הנכבד החסיד ועניו כמוה"רר **דויד ישראל עטיאש** מ"כ ונ"ח צ"בה אשר הוסיף לי יגון ואנחה ורעדה אחזתני ועיני לא דממו מלרדת דמעות כמעיינות על האבידה הגדולה שנאבדה ממנו כד"א הצדיק אבד לדורו אבד ובאמת שהוא נסע למנוחות ועזב אותנו לאנחות ואלהי הצבאות יהיה לנו למושעות ובלב נשבר התפללתי אל אלוהי ישראל ואליו כפי שטחתי בתחינה קטנה לחון ולרחם על כל קהלתינו הקדושה ולהשפיע עלינו חיים טובים וארוכים ועושר ונכסים בלי מצרים ובנים יפריחו בתורה כשושנים ואתה ה' תאריך בטוב ובנעמים ימי מורינו ורבינו זיונו והדרנו ה"ח ה"ש אב"ד ור"מ כמוה"רר **יצחק חיים** ן' **דאנא די בריטו** על ממשלתו ותרומם תפארתו וכסאו יהיה נכון בלי מחריד ומדון עד יבוא גואל לציון אמן כן יהא רצון:

מציעא דף ל"ז תנן אמר לשנים גזלתי א' מכם מנה ואיני יודע איזה מכם או אביו של א' מכם הפקיד לי מנה ואיני יודע איזה הוא נותן מנה לזה ולזה מנה שהוד' מפי עצמו שנים שהפקידו אצל א' זה מנה וזה מאתים זה אומר שני מאתים וזה אומר שלי מאתים נותן לזה מנה ולזה מנה והשאר יהא מונח עד שיבא אליהו ובגמרא הקשו סיפ' אריש' דמריש' משמע דמספיק' מפקינן ממונה ומסיפ' לא מפקינן ומסקינן התם דקא תבעי ליה הכא בבא לצאת ידי שמים דיקא נמי דקתני שהודה מפי עצמו שמע מינה:

ופי' רש"י ז"ל התם דקא תבעי ליה והוא אין חפץ ליתן אלא מן הדין ומספיקא לית לן לחיוביה לכל חד וחד: הכא בבא לצאת ידי שמים מאיליו בא לימלך מה יעשה וכ"ו: דיקא נמי דטעמא דמתני' בבא לצאת י"ש מן העונש ולא מן הדין מדתלי טעמא בהודה מפי עצמו שלא היה אדם תובעו כלום משמ' והוא בא לימלך עכ"ל:

והמורם מכל המפרשים ז"ל מהאי סוגיא בקצור הוא שכל שמא ושמא דומי' דמתני' דהיינו שא' אומר ל"ב אביו של א' מכם הפקיד מנה אצלי ואיני יודע איזה הוא לצאת

י"ש צריך ליתן מנה לכל א' מהם לפי שהוא פשע שלא כתב שם המפקיד על פנקסו ותדע שיש שמא ושמא שיש בו מחלוקת בין הפוסקים וז"ל בעל התרומות שער ט"ל חלק שלשי והיכא דאתו בתרי לחד ואמרו ליה כל א' וא' אני הלויתיך מנה ולא פרעתני והוא אומר ידעתי שמאחד מכם לויתי מנה ואיני יודע מי היה הרי זה חייב לשניהם מנה מנה שזה פושע היה וכיון דקא תבעו ליה משלם לכל א' וא' והראיה ההיא דפרק המפקיד אמר לשנים אביו של א' מכם הפקיד אבלי מנה ואיני יודע איזה הוא נותן לזה מנה ולזה מנה וכ"ו והוא דקא תבעי אינהו ואי דלא תבעי ובא לצאת ידי שמים משלם לשניהם והרמב"ן ז"ל חולק בזה ואומר שלא אמרו בשמא ושמא משלם בבא לצאת ידי שמים אלא היכא דאיכא פשיעה או אסורא וכאן אע"פ שהוא פשע הם נמי פשעו שלא כתבו ולא זכרו ולא לחנם שנינו אביו של א' מכם הפקיד אצלי ולא חנן א' מכם הפקיד אצלי ומ"ש ומ"ש גזל בדידיה ופקדון באביו ולא תני תרוייהו בדידיה אלא כיון דלא תבעי ליה והם שמא והוא שמא אפילו בבא לצאת ידי שמים פטור עכ"ל:

אומנם לעניין נ"ד נראה לעניות דעתי שאע"פ שבהאי שמא ושמא דבעל התרומות חולקים יודו לכו בכ"ד והיינו טעמא דבהאי שייך פשיעה שהיה להם לזכור מי הוא המלוה והואיל ואינם תובעים אפילו לצאת ידי שמים פטור אבל נ"ד לא שייך בלוי ושמעון שום פשיעה שהרי לא היו עם ראובן בשעת נדרו אלא ודאי ראובן הוא שפשע שלא כתב על פנקסו שם האיש שנדר לו ולפיכך אם רוצה לצאת ידי שמי' צריך ליתן לכל א' מהם חלק הראוי לו במשל אם היה המעשר ק' זהובים יתן ק' ללוי לבדו וחמשים לשמעון מאה ללוי שבאופן זה אם הנדר היה לו לבדו הרי קיים נדרו משלם חמשים לשמעון אם היה הנדר לשניהם הרי נתן לו חצי המעשר כמשפטו ואם ראובן בעי דינא ואינו רוצה לתת יותר מן המעשר שבידו אין לנו לכוף אותו מן הדין לתת יותר כנז"ל אלא מה שהוא ספק יחלוקו באופן זה לוי יקח חמשה ושבעים זהובים ושמעון חמשה ועשרים זהובים זה הוא מה שהורוני מן השמים וה' יכפר בעד ויצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו ולירא‍תו אכ"יר:

תם ונשלם יום שנכפל בו כי טוב כ"ח לאדר השני בשנת ובסדר והובא אל אהרן הכהן או אל **אחד** מבניו הכהנים לפ"ג:

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כה"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט:

תשובה שיב

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן היה לו בביתו לול אחד מלא עופות ובלילה שמעו העופות מקרקרים ותכף ומיד בעומדם בבקר הלכו לראות ומצאו עוף אחד הרוג והשאר מקצתם שלמים ומקצתם מלאים פגעים ברגליהם ומבעבעים דם בלי שידעו ממה ארע להם ובליל שני נמי שמעו אותם מקרקרים הלכה המשרתת לראות ממה הם מקרקרים וא' שראתה כמין שרץ זר שאינה מכרת אותו רץ ורצתה אחריו ולא השגתו מפני שרץ וברח ונחבה אל הכלים ועתה בא ראובן הנ"ל לבית מדרשו של שם כדי לידע מה יהיה משפט העופות הנשארים ואיך יתנהג בהם ובביציהם אי חיישינן בהו משום ספק דרוסה משום מה דאמרן או לא ואת"ל דחיישינן שמא דוקא באותם דחזינן בהו רעות' אבל אותם דלא חזינן בהו רעותא לא או דלמא בכולהו חיישינן על הכל יבא דברך וכבדנוך ומהת"מש אכ"יר:

תשובה מאמרם ז"ל בחולין דף נ"ג אתמר רב אמר אין חוששין לספק דרוסה ושמואל אמר חוששין לספק דרוסה דכ"ע ספק על ספק לא על אימא לא על ספק כלבא ספק שונרא אימא כלבא על שתיק ואיתוב ביניהו אמר שלמא שוי קטע רישיה דחד מיניהו נח מריתחיה איהו קא מעואי ואינהו קמקרקרן בעותי קא מבעתי אהדדי כי פליגי דאיהו קא שתיק ואינהו קמקרקרן מר סבר מעשה קא עביד בהו ומר סבר מחמת בעתותיה הוא דקא עבדן אמר אמימר הלכתה חוששי' לספק דרוסה א"ל רב אשי לאמימר האי דרב מאי א"ל לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי ואי בעית אימא הדר ביה רב לגביה דשמואל דההוא שרקפא דספק דרוסה דאתא לקמיה דרב שדרינהו לקמיה דשמואל חנקינהו ושדרינהו בנהרא ואי לא הדר ביה לישרינהו אלא מאי הדר ביה ליסרינהו אלא אתריה דשמואל למה לי למיחנקנהו לישדינהו הכי בנהרא מפרחן וסלקן ולישהינהו שנים עשר חדש אתי בהו לידי תקלא וליזבנינהו לנכרים אתו ליזבנינהו לישראל וליחנקנהו ולישדינהו לאשפא וליטעמיך נישדינהו לכלבים אלא לפרסומי מילתא דאיסורא ההוא בר אווזא דהוה בי רב אשי על לביני קניא נפק אתא כי ממסמס קועיה דמא אמר רב אשי לא אמרתא ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא הכא נמי ספק קניא ספק שונרא אימר קניא מחייה אמרי בני רבי חייא דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בני מעיין אמ' רב יוסף הא דבני רבי חייא כבר פירשה שמואל דאמר שמואל משום רבי חנינה בן אנטיגנוס דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בני מעיים בעו אילפא יש דרוסה לסימנים או אין דרוסה לסימנים אמר רבי זירא הא דבעי אילפא כבר פירשה רב חנן בר רבא דאמר רב

חנן בר רבא אמר רב דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בית החלל כולו ואפילו בסימני ע"כ בגמרא לענייניכו:

ופר"שי אימר כלבא והא אמרינן אין דרוסה לכלב דאין לו ארס: עלה ארי בינייהו וישב שם: שלמה שוי עשה שלום עמהם כדרך כמה חיות שנעשות תרבות וגדלות עם בני אדם ובהמה ואין מזיקין: נח ריתחיה בהני ולא חיישינן לדריסה באחריני: מעואי נוהם: מקרקרן גועות דלשון צעקת ארי לחוד ולשון צעקת כל בהמה לחוד כמו בלשון עברית נוהם לארי וגועה לשור וערוך לאיל וצהלה לסוס וצפצוף לעופות וחרץ לכלב: אהדדי דכשם שהם נבעתים ממנו כך הוא נבעת מהם ואין לחוש: שרקפא סל מלא עופות שנכנס הנץ ביניהם: אתריה דשמואל הוה ולאו אורח ארעא לאורויי קמיה באתריה בדבר שהן שוין בו אבל אי הוו פליגי בה לא הוה משדר להו קמיה להפסיד ממון ישראל דכל מקום שיש נידנוד חטא אין חולקין כבוד לרב כך שמעתי ולי נראה דהכי גרסינן אלא אתריה דשמואל הוה ומהכא לא תיפשוט דהדר ביה רב דלאו אורח ארעא למישרי' באתריה מילת' דאיהו אסר והכי אמרינן בעירובין בפרק כל גגות ורב אי סבירא ליה דאסיר לימא אתריה דשמואל הוה: לישדינהו הכי ישלכם לנהר כמות שהם: מפרחן וסלקן וצדין אותם ביידים וימכרו לישראל: ולישהינהו שנים עשר חדש כדין ספק טרפה כדלקמן בפירקין: לידי תקלה איידי דהוה בהו טובה לא מצי לאזדהורי בהו ואתי למיכל חד מיניהו: אתו נכרים והדרי ומזבני לה לישראל: לפרסומי מילתא וכי אזל לנהרא אוושא מילתא טפי שעופות דקים היו ומרובים היו לא יכול לבודקן ולהתירן בבדיקה מפני הטורח שמא יטעה באחת מהן אי נמי דקליש זיהריה דנץ לא מאדים בשר ולא מינכר ודבר זה נראה לי: ממסמס מלוכלך: דרוסה שאמרו כגון ספק דרוסה ארי או שראהו שדרסה ואין מקום הדריסה ניכר מבחוץ: צריכה לבדוק גבה וכריסה וצידיה וכל שכנגד בני מעיים ואם האדמו שם בשר שנקוט"ר ודא זהו אדום וטרפה שסופה לשרוף עד שינקוב את בני מעיים ואם לא האדים בשר שם אין צריך לבדוק במקום אחר שאין דרוסה אלא כנגד בני מעיים דלא מיטרפא במקום אחר: יש דרוסה לסימנים אם דרסה כנגדם אי טרפה מי אמרינן קשין הן אצל דרוסה וכשר או לא: כנגד בית החלל כולו לאפוקי עובי הצואר או היריכיים:

והנה ראינו מזאת הסוגיא שקדם זכרה ספק דרוסה הוא מחלוקת בין רב ושמואל ולרב אין חוששין לספק דרוסה ולשמואל חוששין והיה מן הראוי לפסוק הלכה כרב דאמר אין חוששין לגבי דשמואל שהעיקר מן השרשים שבידנו הלכה כשמואל בדיני וכרב באיסורי שכן פסקו הלכה בתלמוד במסכת בכורות דף מ"ט כאשר כתבתי בספרי

משמרות כהונה אם יגזור ה' להדפיסו ואם יאמר אומר דלא אמרו הלכה כרב באיסורי אלא לחומרא אבל לקולא לא נאמרה הלכה ולפי זה נדון שבידנו רב לקולא דאמר אין חוששין לספק דרוסה אנו אומרים לו כבר עברנו על כל התלמוד ב"ה ונפסקה הלכה במסכת נדה דף כ"ד הילכתא כרב באיסורי בין לקולא בין לחומרא גם מן הסוגיא עצמה רצו להוכיח דרב הדר ביה לגבי דשמואל והעילו אלא אתריה דשמואל הוה ומכאן אין הוכחה שהדר בו רב וכמו שכתב רש"י ז"ל ומהכא לא תיפשוט דהדר ביה רב דלאו אורח ארעא למשרי באתריה מילתא דאיהו אסר וכו' אמנם מה שנראה לנו שנפסוק הלכה כשמואל הוא שאמימר מסייע ליה ואמר הלכתא חוששין לספק דרוסה ורב אשי שהוא אחרון אמר ליה האי דרב מאי והשיב לא סבירא לי ורב אשי ודאי קבלה מיניה ולא השיג עליו דהלכתא כרב באיסורי ומזה הטעם כתב הרא"ש וקיימלן דחוששין לספק דרוסה כן נראה לנו שהרא"ש גזר אומר בלא טעם וזה נראה דעת:

רבנו הגדול שכתב אתמר רב אמר אין חוששין לספק דרוסה ושמואל אמר חוששין לספק דרוסה אמר אמימר הלכתא חוששין לספק דרוסה א"ל רב אשי לאמימר האי דרב מאי א"ל לא סבירא לי הורה לנו בזה דהלכתא כשמואל הואיל ואמימר פסק כמותו כמנהגו הטוב בכל התלמוד שאינו מביא אלא פסק הלכה והוא מטעם שהוכחנו וכן פסק הרמב"ם בפרק ה' מהלכות שחיטה ושמונה מיני טרפות נאמרו לו למשה מסיני ואלו הן דרוסה נקובה חסורה נטולה פסוקה קרועה נפולה שבורה אע"פי שכלן הלכה למשה מסיני הם הואיל ואין לך בפירוש בתורה אלא דרוסה החמירו בה וכל ספק שיסתפ' בדרוסה אסור הרי שפסק כשמואל וכאמימר דלא חש להא דרב ותחלה צריכים אנו לבאר דיני הדרוסה ומה משפטה הדרוסה הוא שיטרוף הארי וכיוצ' בו הבהמ' וידרוס עלי' בידו או ידרוס הנץ והנשר וכיוצא בהן על העוף ואין דריסה בבהמה גסה ובחיה גסה אלא לארי בלבד ובבהמה דקה מן הזאב ולמעלה ובגדיים וטלאים אפי' חתול ושועל ונמייה וכיוצא בהן יש להן דריסה וכ"ש בעופות והנץ יש לו דריסה ואפילו בעוף גדול ממנו אבל שאר עופות הדורסין יש להם דריסה בעוף שכמותן ויש לחולדה דרוסה בעופות אלו הם דיני הדרוסה אשר נתבארו משפטם בתלמוד ובפוסקים ולפי זה מה שכתב החכם השואל בנושא שאלתנו שהלכה המשרתת וראתה כמין שרץ זר שאינה מכרת צריכים אנו לומר שהוא חולדה שיש לה דריסה בעופו' והשאר ששנינו בתלמוד הם עופות הדורסים או חיות ואין לך בשרצים שהוא דורס אלא חולדה:

אמנם ראיתי להרב כסף משנה בפרק הנזכר וז"ל ודע דבריתא הכי מתנייא דרוסת חתול נץ ונמייה עד שתנקב לחלל וכיון דפסקינן כוותיה בנץ קשה אמאי לא פסקינן כוותיה

בחתול ונמייה דלא הוה דריסה עד שתינקב לחלל ונראה שהטעם כיון דרב חסדא אמר דרוסת חתול ונמייה בגדיים וטלאים ולא הזכיר נקובת חלל הכי קי"ל ודחינן ברייתא מקמי דברי רב חסדא דהוה קים ליה בבריתא וידע דלאו דסמכא הוא מיהו בנץ שלא נחלק בו רב חסדא בהדיא נקטינן כבריתא עכ"ד הרב ומחלה מכבוד תורתו שהרי בגמרא הקשו על רב חסדא דאמ' דרוסת חתול ונמייה בגדיים וטלאים דרוסת חולדה בעופות מיתיבי דרוסת חתול נץ ונמייה עד שתינקב לחלל אבל דרוסה לית להו ותסברא נץ לא דריס והתנן ודרוסת הנץ הא לא קשיא כאן בעופות כאן בגדיים וטלאים מ"מ לרב חסדא קשיא הוא דאמר כהאי תנא דתניא בריבי אמר לא אמרו אין דרוסה אלא במקום שאין מצילין אבל במקום שיש מצילין יש דרוסה ולפי זה רב חסדא יש לו תנא לסמוך עליו והתלמוד הליץ בעדו ולכך פסקו הפוסקים כרב חסדא גם מה שכתב הרב כיון דפסקינן כוותה בנץ וכו' גם מה שכתב מיהו בנץ שלא נחלק בו רב חסדא בהדיא נקטינן כברייתא מחלה מכבוד תורתו זה ג"כ מתרץ התלמוד ותסברא נץ לא דריס והתנן ודרוסת הנץ הא לא קשיא כאן בעופות כאן בגדיים וטלאים וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר כתירוצא דתלמודא והנץ יש לו דריסה ואפילו בעוף גדול ממנו אבל שאר עופות הדורסין יש להם דריסה בעוף שכמותן ואח"כ כתב והנץ יש לו דריסה בגדיים וטליים והוא שיקוב בצפרניו לבית החלל א"כ יפה פסקו הפוסקים כרב חסדא דדרוסת חתול ונמייה אפילו בגדיים וטלאים שהוא מסקנת הגמרא ובזה נחה קושית הרב כסף משנה וזה פשוט והאריכות בו אך למותר:

ועדיין חל עלינו לבאר שנראה במושכל ראשון דקשה הלכתא אהלכתא שהרי מן הסוגיא שקדם זכרה מקשה התלמוד ולישהינהו שנים עשר חדש ותרצו אתי בהו לידי תקלה א"כ אין לנו להשהותם שכה אחת כדי לצאת מידי ספק טרפה ובגמרא הנזכרת בדף נ"ז ונ"ח סימן לטרפה י"ב חדש סימן לטרפה כל שאינה יולדת מסיק תלמודא והלכתא בזכר כל י"ב חדש ובנקב' כל שאינה יולדת וכן פסק הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שחיטה כל בהמה או עוף שנולד בהם ספק טרפות מטריפות אלו כגון בהמה שנפלה ולא הלכה או שנדרסה בידי חיה ואין ידוע אם האדים בשר כנגד בני מעיים או לא האדים או שנחבסה גולגולתה ואין ידוע אם רובה או מיעוטה וכיוצא בדברים אלו אם היה זכר ושהה שנים עשר חדש הרי זה בחזקת שלימה כשאר כל הבהמות ואם היתה נקבה עד שתלד ובעוף בזכר שנים עשר חדש ובנקבה עד שתלד כל הביצים של טעינה ראשונה ותטעון טעינה שניה ותלד הרי דבר פשוט שכתב הרמב"ם אפילו דרוסה יוצאה מידי ספק דרוסה לזכר י"ב חדש ולנקבה עד שתלד וזה הפך סוגיתנו דתרצו אתי בהו לידי תקלה:

ולהתר ספק זה נראה לנו לדקדק בדברי הרמב"ם שכתב אם היה זכר ושהה שנים עשר חדש ולא כתב אם היה זכר משהין אותו שנים עשר חדש נראה מדברי הרב דדווקא בדיעבד אם היה זכר ושהה אבל לכתחלה אין משהין ובזה הותר הספק דקשיא הלכתא אהלכתא דסוגיא שלנו היא אוסרת לכתחלה דמקשה ולישהינהו דהיינו לכתחלה ומשני אתי בהו לידי תקלה וההיא סוגיא לזכר י"ב חדש ולנקבה עד שתלד היא במונח בדיעבד כאשר כתב הרמב"ם אם היה זכר ושהה זהו מה שנראה לנו לחלק בין ההלכות אמנם ראיתי להרב בית יוסף שכתב בשלחנו הטהור בסימן פ"ו ביורה דעה וז"ל טרפה אינה יולדת לפיכך עוף שהוא ספק טרפה והטיל ביצים משהין אותו עד שיטיל כל ביציו שטיען כבר אם יטעון פעם אחרת כשרה ונדע זה כששהתה בין סוף לידה לתחילת לידה כ"א יום שלמים כי ק זמן עיבורה וה"ה לתרנגולת שלא ילדה מעולם שנולד בה ספק טרפות שאם ילדה אחר כ"א יום מזמן שנולד בה ספק טרפות היא והבצים מותרים הרי לדעת הרב שכתב משהין אותו הוא לכתחלה וזה הפך סוגייתנו ומן התמה על הרב ז"ל שלא הרגיש בזה ואפשר שהוא ז"ל מתרץ כמו שכתב רש"י ז"ל לידי תקלה איידי דהוה בהו טובה לא מבי לאזדהורי בהו ואתי למיכל חד מינייהו שעופות דקים היו ומרובים היו לא יכול לבודקן ולהתירן בבדיקה מפני הטורח שמא יטעה באחת מהן אי נמי דקליש זיהריה דנץ ולא מאדים בשר ולא מינכר ודבר זה נראה לי ע"כ הרי לדעת רש"י שהטעם שלא השהה אותם מפני שהם מרובים ויבא לטעות באחד מהן או לפירו' שני שאלו העופות נדרסו על ידי נץ וקליש זיהריה דנץ ואינו יכול לבדקן שאין הארס מאדים ודבר זה נראה לרש"י ז"ל וגם לדעתי אני מכריח שצדקו דבריו דלמה השליך העופות לנהר אחר חניקה יהיה לו לבודקן כמו שאמרו בגמרא דף נ"ד דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בני מעיים רב נחמן אמר האלהים אמר רב מכפא ועד אטמא וכן פסקו כל הפוסקים כאשר נבאר בגזירת השם אלא ודאי כמו שכתב רש"י ז"ל שאין אדמימות הנץ ניכרת ועל זה סמך הרב בית יוסף לכתוב בשולחנו הטהור משהין אותו י"ב חדש לכתחלה אמנם לא ראותי לשום פוסק שחלק בזה בין דריסת הנץ לשאר עופות כי אם רש"י לבדו שהרי הרמב"ם אחר שכתב והנץ יש לו דריסה אפילו בעוף גדול ממנו וכו' כתב וכיצד דין הדרוסה כל מקום שאמרנו חוששין לה שוחטין את הנטרף ובודקין את החלל שלו מכף הירך עד הקדקד אם נמצאת כולה שלימה מכל מיני טרפות ולא נמצא בה רושם הדרוסה הרי זו מותרת ואם נמצא בה רושם הדריסה הרי זו טרפה ואסורה מן התורה ולא חילק הרמב"ם בין נץ לשאר עופות הדורסים משמע שהכל אחד לענין אם יאדים הבשר מפאת הדורס עם כל זה לדעת הרמב"ם למה שמואל חנק העופות והשליך אותם

לנהר ולמה לא שחטם ויבדקם ומי שיש בה אדמימות אסורה מפני ספק דרוסה ושאין בה אדמימות מותרת כמו שפסק הוא ז"ל שוחטין את הנטרף וכו' וצ"ע:

ומעתה נבוא למשפט שאלתנו מה שנסתפק החכם השואל על לול של עופות ששמעו מקרקרים ומצאו אחד הרוג והאחרים מבעיים דם ברגליהם גם ראתה המשרתת שרץ זר ובודאי שהוא חולדה שיש לה דריסה בעופות גם מה שנסתפק ה"ה אם חיישינן לכולהו או דווקא לאותם שיש בהם ריעותא ואין ואומר דודאי חיישינן לכולהו וזהו ספק דרוסה ששנינו וכן פסק הרמב"ם ספק דרוסה אסורה עד שתבדק כדרוסה ודאית כיצד ארי שנכנס לבין השוורים ונמצא צפורן בגבו של אחד מהם חוששין שמא ארי דרסו ואין אומרים שמא בכותל נתחכך וכן שועל או נמייה שנכנס לבין העופות והוא שותק והם מקרקרים חוששין שמא דרס אבל אם הוא נוהם והם מקרקרים מיראתו ומנהימתו הן מקרקרין וכן אם קטע ראש אחד מהן הנה נח רגזו וכן אם שתק הוא והם אין חוששין שאילו הזיק היו מקרקרין וכל מה שכתב הרמב"ם ז"ל הוא הסוגיא שקדם זכרה לעניין שאלתנו ונושא שאלתנו שהעופות מקרקרים א"כ בודאי שאנו חוששין אף לשאר עופות שאין בהם ריעותא ותקנתם היא קלקלתם לשחוט אותם ולבדוק כל החלל שלהם מכף הירך עד הקדקד אם נמצאו כולם שלמים מכל מיני טרפות ולא נמצא בהם רושם הדריסה הרי זו מותרות ואם נמצא בהם רושם הדריסה הרי אלו אסורות וטרפות מן התורה ורושם הדריסה הוא שיאדים הבשר כנגד בני מעים עד שנעשו כבשר שהרופא גורדו מן החבורה גם בסימני' אם האדימו טרפה ודריסתן במשהו כאשר כתבנו בסוגייתנו הנזכרת זהו לפי מה שדקדקתי בדברי הרמב"ם שאין להם תקנה אלא בשחיטה ובדיקת כל החלל ואין משהין אותן לכתחלה לזכר י"ב חדש ולנקבה עד שתלד וזה הפירוש הוא נכון בדברי הרמב"ם שהרי מקור הדין של דרוסה לא הביא כי אם תקנת השחיטה והבדיקה ולא השהיה ואע"פי שכתבו בפרק י"א אמנם לדעת בית יוסף והטור יכול להשהותן לכתחלה הזכר י"ב חדש והנקבה עד שתלד ואדרבה אין להם תקנה בבדיקה שכתב הטור ביורה דעה סימן כ"ו כתב בה"ג בכ"מ שהוזכר שם בדיקה כגון בדרוסה נפולה ושבורה בד"א בדרות הראשונים דרבנן קמאי הוה חכימי ובקיאי בבדיקה אבל השתא ליכא למיקם אבדיקה שפיר ואמור רבנן לזכר י"ב חדש והנקבה עד שתתעבר ותלד ויש מן הגאונים שכתבו שאנו סומכים על בדיקתנו שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות הרי לדעת בה"ג יותר טוב להשהותם אמנם הרמב"ם כתב דינא דגמרא וגם בזמננו אנו סומכים על הבדיקה גם כתב הטור בסימן הנזכר בהמה שנדרסה אין לה תקנה בבדיקה כיון שושט אין לו בדיקה מבחוץ רבנו לומר שאם הוא עוף יכול לשחוט הקנה לבדו שנקיבתו ברובו

ויהפוך הושט ובודקו מבפנים אמנם אם היא בהמה צריך לשחוט רוב שנים ואי אפשר לו עוד להפוך הושט ולבודקו שכבר נשחט אמנם לדעת הרמב"ם אין חילוק בין בהמה בין עוף כמו שכבר בארנו:

קנצי למילין אומרים לראובן אם אתה רוצה בקיום העופות תשהה אותה הזכר י"ב חדש והנקבה עד שתתעבר ותלד ואם אין רוצה בקיומם ישחוט הקנה לבדו ויהפוך הושט ובודק א תו מבפנים ששני עורות יש לו לושט החיצון אדום ואין לו בדיקה אצל דרוסה והפנימי לבן ויש לו בדיקה אצל דרוסה שאם שם אדמימות מיד נכרת וזהו אליבא דכולי עלמא אחר שהם עופות יש להם תקנה בשחיטת הקנה לבדו ויבדוק כל החלל של נטרף מכף רגלו ועד קדקדו וגם הסימנים כאשר הוכחנו גם מה שנסתפק החכם השואל על הביצים צריך להשהות כל הביצים של טעינה זו ואם אח"כ נתעברה אחר כ"א ימים גם הראשונות מותרות שכך אמרו בגמרא חולין דף נ"ח אמר אמימר הני ביעי דספק טרפה דשילחא קמא משהינן להו אי הדרא וטענא שריין ואי לא אסירן גם אסור לו למוכרן לגויים שמא יחזור וימכרנה לישראל כמו שהוכחנו מן הסוגיא וכן פסק הרמב"ם בפרק שקדם זכרו זה הוא מה שהורונו מן השמים והשם יכפר בעד עד שיבא להיכל מלך ריש מתיבתא ואב ב"ד מרבין תורה ברבים בבית המדרש תלמוד תורה **ועץ חיים** בר אורייאן ובר אבהאן תורה וענוה במקום אחד נאה דורש נאה מקיים נודע בשערים שמו מורנו ורבנו הגאון המופלג **אבן דאנה** די בריטו נר"ו לא יכבה לעולם ועד אבנא דהות לטור **רב** ומלאת כל ארעא ויזרע **יצחק** ויברכהו ה' אפרוש כפי אל ה' הקולו' יחדלון וקול ששון וקול שמחה יתן השם יתעלה שמו בביתו ובבניו ויאריך ימים על ממלאכתו לעידן ועידנין בקו הבריאות והחיים והשלום למען יורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו כי מפיו תצא תורה ודבר ה' מבית מדרשו בעלי תריסין אריות וגוריהן הבורא ית' שמו ישמרם עם **החיים** ואריכות ימים עם פרנסנו. ומנהיגינו המחזיקים לומדי התורה השם יתמידם בקו הבריאות והחיים ושפע גדול אכ"יר:

כה דברי המר והנמהר מדוכה בייסורין ובדוחק הפרנסה בשנת כי עלה **השחר** לפ"ק:

לפדותנו מן הגלות למען שמו ית' ותורתו **חייא הכהן די לאארה**

תשובה שיג

שאלה ראובן היה לו משתה בנו וצוה לשמעון השוחט לשחוט לו עופות הרבה וכן עשה והיה בודק הסכין בין כל אחת ואחת כפי הדין ובשלשה עופות אחרונים קטנים לא בדק בין כל אחת ואחת מן השלשה ובדק הסכין באחרונה ומצא פגימה וצוה שמעון השוחט

לראובן כי אלו העופות השלשה הם ספק נבלה ועשה בהם סימן וכן ראובן צוה למשרתת שלא תבשל אלו העופות עם האחרי' שהם ספק נבלה והמשרתת מחמת טרדה שכחה מה שאמר לה רבה וחתכה כל העופות וגם השלשה לחתיכות דקות ועשתה תבשיל ותקנה צרכי הסעודה ובעת שבאו לאכל זכרו המאורע הנזכר ועתה באו לשאול מה יהיה משפט התבשיל שנתבשל עם שלשה עופות שהם ספק נבלה נסתפק לנו אחר שחתכה כל העופות כבר פרח מינייהו דין חתיכה הראויה להתכבד ואין כאן אלא חד בתרי בטל ובנושא שלו יש הרבה יותר משלשים נגד העופות שהם ספק נבלה ולפי זה יהיה הכל מותר אחר שהוא שעת הדחק ומשתה בנו של ראובן או נאמר דוקא יבש ביבש התירו חד בתרי בטל אמנם נושא שאלתנו הכל נתבשל והוי לח בלח גם נסתפק לנו אחר שזה התבשל עולה על שלחן מלכים אם יש בו דיין חה"ל או דווקא לא אמרו חה"ל אלא שלמה על הכל יבא דברך וכבדנוך: ומהת"מש אכ"יר:

תשובה תנן בפרק גיד הנשה (דף צ"ו ע"ב) גיד הנשה שנתבשל עם הגידים בזמן שמכירו בנותן טעם ואם לאו כולן אסורין והרוטב בנותן טעם וכן חתיכה של נבלה וכן חתיכה של דג טמא שנתבשלו עם החתיכות בזמן שמכירן בנותן טעם ואם לאו כולן אסורות והרוטב בנותן טעם ע"כ במשנה: והקשו בגמרא (שם דף צ"ט ע"ב) ולבטול ברובא בריה שאני: וכן חתיכה של נבלה: ותבטיל ברובא הניחא למאן דאמר כל שדרכו לימנות שנינו אלא למאן דאמר את שדרכו לימנות שנינו מאי איכא למימר שאני חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה לפני האורחים וצריכא דאי אשמעינן גיד משום דבריה היא אבל חתיכה אימא לא ואי אשמעינן חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה לפני האורחים אבל גיד אימא לא צריכא ע"כ: ופירש רש"י שנתבשל עם הגידים. של היתר: בזמן שמכירו משליכו לחוץ ואין כאן אצא פליטתו: בנ"ט אם יש בנותן טעם בכל אלו: כולן אסורין ולקמן מפרש דנותן טעם במין במינו שאין אדם יכול להבחינו שיערוהו בששים: ואם לאו כולן אסורין דבכל אחד יש לומר זה הוא ובגמרא פריך ליבטיל ברובא: בזמן שמכירן לחתיכות האיסור משערינן בנותן טעם ואי אין בהן כדי לתת טעם בשל היתר הרי השאר מותרות ואם אין מכירין כל החתיכות אסורות דכל אחת יש לחוש ולומר שמא זו היא והרוטב מותר אם אין בחתיכות האיסור כדי לתת טעם בכל החתיכות והקיפה והרוטב: ולבטול ברובא. כי אין מכירו: הניחא למאן דאמר. במסכת ביצה (דף ג') כל שדרכו לימנות שנינו במשנת ערלה (פג) גבי חבילי תילתן דלא בטיל הא נמי פעמים שנמנית דאדם עשוי לימנות חתיכותיו למנין אורחים שזימן: אלא למאן דאמר את שדרכו מיוחד למנין הוא דלא בטל כגון חבילין אבל דבר העשוי לינתן באומד אע"פ שנמצ' לפעמים בטל

אמאי לא בטלה ע"כ: והנה מפשט סוגיא זו נראה שאלו לא היה מטעם בריה וחתיכה הראויה להתכבד הוה בטל ברוב שהרי כשהקשו וליבטל ברובא היתה התשובה בריה שאני חתיכה הראויה להתכבד שאני משמע דאי לא האי טעמא היו מתבטלים ברוב וכן כתבו התוספות בסוגיא זו (ד"ה בריה שאני) וז"ל ודבר שאינו בריה ולא חתיכה הראויה להתכבד בטל ברוב ואפילו איסור דרבנן ליכא כדמשמע הכא ומיהו שמא לחד גברא היה אסור עכ"ל וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל (סי' ל"ז) ודוקא גיד וחתיכה אבל דבר שאינו בריה ולא חתיכה הראויה להתכבד בטל ברוב ואפילו איסור דרבנן ליכא כדמשמע הכא ויראה שמותר לאכלו כאחד והאריך בזה וזו היא דעת הרשב"א גם כן שכתב בתורת הבית הקצר (דף מ ע"ב) וז"ל חתיכת נבלה שאינה ראויה להתכבד בה בפני האורחים שנתערבה באחרות וכן כל שאר האיסורים שנתערב יבש ביבש בטלין אפילו אחד בתוך שנים ואפילו איסור של דבריהם אין כאן עכ"ל ולסברא זו הסכימו רוב הפוסקים אמנם מדברי הרמב"ם נראה דאפילו יבש ביבש הצריכו חכמים ששים כמו בתערובת לח בלח שכן כתב בפרק ט"ו מהלכות מאכלות אסורות וז"ל נפל חלב הכליות לחלב האליה ונמוח הכל אם היה חלב האליה כשנים בחלב הכליות הרי הכל מותר מן התורה אפילו חתיכת נבלה שנתערבה בשתי חתיכות של שחוטה הכל מותר מן התורה אבל מדברי סופרים הכל אסור עד שיאבד דבר האסור מעוצם מיעוטו ולא יהיה דבר חשוב שעינו עומד' כמו שיתבאר ובכמה יתערב דבר האסור ויאבד בעוצם מיעוטו כשעור שנתנו בו חכמים יש דבר ששעורו בששים ויש ששעורו במאה ויש ששעורו במאתים: עכ"ל הנה באר שחתיכת נבלה שנתערבה בשתי חתיכות של שחוטה אסור מדברי סופרים עד שיאבד דבר האסור מעוצם מיעוטו דהיינו ששים כמו שמפרש והולך וכתב הרב בעל כסף משנה שכך היא דעת הראב"ד ופירש מה שהקשו בגמרא וליבטיל ברובא לאו ברובא ממש קאמר דהיינו חד בתרי דהא מדרבנן ששים בעינן אלא ברוביה קאמר דהיינו ששים וכתב עוד שכן נראה מדברי רש"י עכ"ד אמנם רוב הפוסקים מסכמים להתיר יבש ביבש חד בתרי וכן פסק הרב בית יוסף בסימן ק"ט וכל האחרונים ז"ל קימו וקבלו הדעת הזאת:

אך צריך טעם לפי פסק זה למה הצריכו חכמים ששים בתערובת לח בלח מין במינו ובתערובת יבש ביבש מין במינו התירו ברוב היתר והעמידוהו על דין תורה בהיות שמן התורה זה וזה בטל ברוב וכתב הרשב"א בטעם הדבר וז"ל והקלו בדבר זה (ר"ל יבש ביבש מין במינו שבטל ברוב) לפי שכל אחד עומד בפני עצמו וכיון שנתבטל ברוב דבר תורה ואין כאן איסור של תורה כשאוכל האחד אני אומר זה הוא של היתר וכן כלם

ואפילו באחרון אני אומר מה שנאכל ראשון הוא הוה של איסור וכבר הלך לו וזה של היתר הוא מה שאין כן בדברים הנבללין ולפיכך אין אוכלן כאחד ואין מבשלן כאחד עכ"ל רצה בזה שדין הוא שנחמיר בתערובת לח בלח יותר מתערובת יבש ביבש מפני שבתערובת לח בלח האיסור נבלל ונתערב ונתפשט בהיתר ובכל חלק ממנו אף שיהיה קטן מאד יש שם ממשו או טעמו של איסור ואי אפשר לטעום שום דבר מן התערובת אם לא יטעום מן האיסור גם כן מה שאין כן בתערובת יבש ביבש שההיתר נפרד ובלתי מעורב עם האיסור ועומד בפני עצמו ואפשר לומר בכל אחת מהחתיכות זו של היתר זה הוא דעתו ז"ל ומשמו של רבינו ברוך מצאתי שנתן בזה טעם אחר והוא שמן הראוי הוא שהחמירו בתערובת לח בלח מין במינו עד ששים אף שמן התורה בטל ברוב גזרה משום תערובת לח בלח מין בשאינו מינו שאינו בטל ברוב מדין תורה שהרי לדברי הכל אם יש כזית מן האיסור מעורב בשעור ג' ביצים לוקין על התערובת אם אכל ממנו שיעור ג' ביצים לפיכך החמירו בתערובת לח בלח מין במינו עד ששים גזרה אטו מין בשאינו מינו אמנם יבש ביבש מין במינו העמידוהו על דין תורה ובטל ברוב שאם תאמר נגזור אטו יבש ביבש מין בשאינו מינו הנה גם הוא בטל ברוב דין תורה כדעת גדולי הפוסקים ואם תאמר נגזור יבש ביבש מין במינו אטו לח בלח מין במינו גם הוא בטל ברוב מן התורה ואין לומר דנגזור יבש ביבש מין במינו אטו לח בלח מין בשאינו מינו שגזרה רחוקה היא לגזור יבש ביבש משום לח בלח ומין במינו אטו מין בשאינו מינו וכולי האי לא גזרינן ורוב הפוסקים נמשכו אחר טעם זה:

וראוי שתדע שבאמרנו יבש ביבש חד בתרי בטיל אין כוונתינו לשלול המבושל עם דברים אחרים אלא כל שעומדות החתיכות בפני עצמם (ר"ל שעומדות בעין ולא נמוקו) אפילו נתבשלו שלשת החתיכות בקדרה אחת עם דברים אחרים כגון מרק וירקות ודברים אחרים זולתם מיקרי יבש ביבש ומתבטל חד בתרי כדינו ובתנאי שיהיה בתבשיל ובחתיכות המותרות ששים נגד חתיכת האיסור וכמו שאבאר וכן כתב הרשב"א בתשובותיו סי' רפ"ג וכן כתב הרב בית יוסף בסי' ק"ט וז"ל ודע דהא דאמרינן דיבש ביבש חד בתרי בטיל היינו לאפוקי דבר לח או נימוח ומתפשט אבל כל דבר שהוא עומד בעצמו אלא שהוא מעורב עם אחרים מקרי יבש ביבש דהא על חתיכה שנתבשלה עם שאר חתיכות מקשה וליבטיל ברובא כלומר חד בתרי וכדפרישנא וכן כתב הרשב"א בתשובה. וכן הוא בתשובות להרמב"ן סי' קפ"ב וכן כתוב בספר התרומות עכ"ל אלא הפרש והבדל יש בין אם נתבשלה כל חתיכה וחתיכה בקדרה בפני עצמה אף אם יש בכל קדרה וקדרה ירקות או קטניות או דברים זולתם ובין אם נתבשלו כל שלשת החתיכות

בתערובת דברים אחרים בקדרה אחת שאם נתבשלה כל חתיכה וחתיכה בקדרה בפני עצמה ואחר הבישול נודע האיסור ואינו נכר איזו היא הקדרה שיש בה חתיכה האסורה שלשתן מותרות דיבש ביבש מקרי וחד בתרי בטיל ואע"פי שהחתיכה האסורה הפליטה איסורה בירקות או בקטניות שלא תהיה חמורה פליטת האיסור מהאיסור עצמו וכיון דבחתיכה האסורה אמרינן חד בתרי בטיל הוא הדין בפליטתה ואם נתבשלו שלשת החתיכות בקדרה אחת ואין בתבשיל ששים עם שתי חתיכות של היתר נגד החתיכה האסורה הכל אסור התבשיל והחתיכות התבשיל מפני שאין שם ששים לבטל הטעם הנפלט מן החתיכה האסורה והחתיכות שלשתן אסורות אע"פי שיש שם שתי חתיכות של היתר נגד החתיכה האסורה שהרי הרוטב קבל טעם מן החתיכה האסורה וחזר ונבלע בחתיכות ההיתר ואם יש שם ששים נגד החתיכה האסורה הכל מותר התבשיל שהרי יש שם ששים לבטל פליטת החתיכה האסורה והחתיכות שהרי יש שם שתי חתיכות של היתר נגד החתיכה האסורה ויבש ביבש חד בתרי בטיל ואם נתבשלו שתי חתיכות אחת של היתר ואחת של איסור ואינו נכר איזו היא החתיכה האסורה אם יש בתבשיל ששים עם חתיכת ההיתר נגד חתיכת האיסור התבשיל מותר שהרי יש שם ששים נגד החתיכה האסורה והחתיכות אסורות שאין שם אלא חתיכה אחת של היתר נגד החתיכה האסורה ואין יבש ביבש מתבטל אלא חד בתרי והרוצה לעמוד על עיקר הדברים יעיין בתשובת הרשב"א סי' רפ"ג ובדברי הרב בעל שפתי כהן סי' ק"ט ס"ק ד' ובספר מנחת כהן בחלק שני מספר התערובות פרק א' ובדברי הרב בעל פרי חדש סי' ק"ט ס"ק ג' ובסימן ק"ד ס"ק ג':

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב לשואלנו על הדבר אשר נשאלנו עליו והוא על ג' עופות קטנים שהם ספק נבלה וחתכה אותן המבשלת לחתיכות דקות ויש שם יותר משלשים עופות כנגדן ונתבשל הכל מה יהיה משפט התבשיל הזה לזה נשיב ונאמר שצריכין אנו לדעת איך אירע גוף המעשה הזה כי לא נתבאר בשאלה איך קרה עצמות הדבר ויש הפרש גדול אם כל אלו העופו' נתבשלו ביורה אחת גדולה או אם נתבשלו בקדרות שונות וזה שאם המבשלת לקחה בכל פעם עד ה' עופות וחתכה אותן ובשלה אותן בקדרה אחת הכל מותר ואע"פי שנניח שיש בכל אחת מהקדרות עוף אחד אסור לא נאסרו כי אם ג' קדרות שהם ט"ו עופות ויש שמנה עשר של היתר כנגדן ומתבטלות ברוב כדין יבש ביבש ואל תטעה בלשון המורגל בדברי רבותינו ז"ל חד בתרי בטיל ותחשוב כי צריך שיהיה בהיתר כפל האיסו' כי לא נאמר לשון זה אלא בחתיכה אחת של איסור שצריכה שתים של היתר כנגדה לבטלה כי אי אפשר בזולת

זה שאם נתערבו שתי חתיכו' אחת של איסור ואחת של היתר והאחת גדולה מחברתה אין האיסור בטל ברוב כי מאין נדע שהחתיכה הקטנה היא האסורה שמא הגדולה היא האסורה ואם כן אין כאן בטול ואם ידוע שהגדולה היא המותרת אין כאן תערובת שהרי חתיכת האיסור נכרת וידועה היא נמצא שאי אפשר בטול בחתיכה אחת של איסור כי אם בשתים של היתר אמנם אם יש שם יותר מחתיכה אחת של איסור כגון שנתערבו ד' חתיכות איסור בה' של היתר ואין האסורות נכרות הרי כולן מותרות כיון שיש שם רוב היתר כנגדן ואפילו אין ההיתר רבה על האיסור אלא חתיכה אחת וזה מתבאר מדברי הרמב"ם שכתב בתחילת פרק ט"ו מה' מאכלות אסורות וז"ל דבר אסור שנתערב בדבר מותר מין בשאינו מינו בנותן טעם ומין במינו שאי אפשר לעמוד על טעמו ובטל ברוב עכ"ל הנה כי לא הצריך אלא רוב ומתבטל בזה ואע"פי שהוא ז"ל מן הסוברים דיבש ביבש הוי דינו כלח בלח ואינו מתבטל מדבריהם אלא בששים כאשר כבר כתבנו למעלה מ"מ למדנו מדבריו שמדין תורה בטל ברוב ואינו צריך כפל ואם כן שאר הפוסקים הסוברים שיבש ביבש העמידוהו על דין תורה וחד בתרי בטיל ואפילו איסור מדבריהם אין כאן אין צריך שיהיה בהיתר פי שנים באיסור אלא בהעדפת חתיכה אחת של היתר די בכך ומתבטל ואע"פי שבהלכה ד' כתב נפל חלב כליות לחלב האליה ונמוח הכל אם היה חלב האליה כשנים בחלב הכליות הרי הכל מותר מן התורה ונראה מזה שצריך לשיתבטל כפל היתר לאו דוקא דה"ה אם חלב האליה עודף כל שהוא על חלב הכליות ולא נקטיה אלא משום סיפא שכתב אפי' חתיכת נבלה שנתערבה בשתי חתיכות של שחוטה ושם אי אפשר בזולת זה וכמו שכבר בארתי והסתכל אמרו אם היה חלב האליה כשנים ולא אמר שנים להורות כי לא אמרו על צד הדיוק והדקדוק והבאור הזה הוא מוכרח בדבריו ז"ל דאם לא כן הרי זה סותר למה שכתב בראש הפרק ועיין בדברי הרב בעל פרי חדש בסי' ק"ט ס"ק ד' שהאריך בזה בטוב טעם ודעת וכתב בסוף דבריו שהחולק על זה טועה בדבר משנה ואם אירע שבשלו כל העופות האלה ביורה אחת גדולה אם יש בכל מה שביורה דהיינו מרק וירקות ותבלין וכל הנמצא שם בצרוף העופות המותרות ששים נגד השלשה עופות האסורים הרי הכל מותר ובזולת זה הכל אסור דאין איסור לח בלח מתבטל בפחו' ששי' כאשר כבר בארנו:

ומה שנסתפק עוד ה"ה אחר שזה התבשיל עולה על שלחן מלכים אם יש בו דין חה"ל בודאי שחקירת חכם היא זו והוא מן הדברים הצריכים עיון כי עינינו רואות שמאכל כזה לפני מלכים יתיצב ומתכבדי' בו אצילים ורוזני ארץ וכמה פעמים ראינו בעינינו שמנתחים ג' או ד' עופות לנתחים גם חותכים בשר ועופות לחתיכות דקות ומתבלין

אותו ומתקנין אותו כמנהג המבשלים ומשימין אותו על השלחן לפני אורחים חשובים ונכבדים ונראה שדבר זה תלוי במנהג המדינה והכל לפי הזמן הלא תראה שקצת פוסקים כתבו שרגלי בהמה גסה ורגלי אווז הוא חה"ל עיין בבעל המפה סי' ק"א ואין נהוג אצלנו לכבד האורחים בדברים כאלו (זולתי אם יהיה עני שבעניים) והרב פסק בשלחנו שקורקבן וכן שאר בני מעים אינם ראוים להתכבד ורש"ל כתב שקורקבן של אווז הוי חה"ל כ"כ הרב בעל פרי חדש בשמו סי' ק"א ס"ק י"ח ועוד כתב שם בשם הרב בעל הלבושים דאותן כבדים של אווז שנהפכו ללובן מכח השומן ודאי חשובין הן ולא בטלי והרבה דברים כאלו כתבו האחרונים ז"ל ומימינו לא ראינו מי שהזמין אורחים לדברים כאלו ונראים הדברים שהכל תלוי במנהג המקום וכפי הזמן וישתנה הדין כשנוי המקומות וקצת יראה כן מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ו מהל' מ"א שאחר שכתב דין דברים החשובים כתב ז"ל יראה לי שכל דבר שהוא חשיב אצל בני מקום מן המקומות כגון אגוזי פרך ורמוני בדן בא"י באותן הזמנים שהוא אוסר בכל שהוא לפי חשיבותו באותו מקום ובאותו זמן ולא הוזכרו אלו אלא לפי שהן אוסרין כל שהן בכל מקום וה"ה לכל כיוצא בהן בשאר מקומות ודבר ברור הוא שכל איסורין האלו מדבריהם עכ"ל וכן העתיק הרב בשלחנו סי' ק"י אמנם אחר החקירה הראויה נ"ל שאע"פי שמקצת הפוסקים חדשו קצת דברים החשובים אצלם כמנהג מקומותם ולפי דבריהם און להם בטול דבר זה יאות להם מפני שאינו סותר ממש לדברי הראשונים אלא הוא כמו באור לדבריהם וממאמר סתם יוציאו פרט אחד או פרטים מן הכלל ההוא כגון מה שפסק הרב ז"ל שקורקבן ובני מעים אינן ראוים להתכבד שהוא מאמר כולל יוציאו מכלל קורקבן קורקבן אווז ויוציאו מכלל בני מעים הדרא דכנתא של עגל כמו שכתוב בהגהות שערי דורא סי' מ' או שידמו דבר לדבר כגון שיאמרו דבר פלוני במדינה זו הוא חשוב כמו רמוני בדן בא"י אבל לסתור ממש דברי הקדמונים ולגזור הפך סברתם לא נכון לעשות כן וזה כי כל הפוסקים פה אחד נמנו וגמרו שאין דין חה"ל נוהג אלא דוקא בעוד שהחתיכה שלמה אבל אם נחתכה או נתרסקה בטלה חשיבותה ועולה בששים והוא מדברי התוספתא פרק ראשון דתרומות ואיך נעמוד אנחנו לסתור דבריהם ולפסוק הפך דעתם ולאסור אותו דבר בעצמו אשר הם התירו בפירוש ואע"פי שכפי הטעם שכתבו הם ז"ל מפני שמתכבד בה בפני האורחי', יראה שכל דבר אף אם נחתך או נתרסק כיון שהוא חשוב לתתו לפני האורחים אין לו בטול נ"ל שאין לחוש לזה כיון שהוא מדבריהם והם אמרו בבאור שהוא מתבטל והבו דלא לוסיף עליה זה הוא הנראה כפי קוצר השגתי ומיעוט הבנתי ולא אסמוך על ברירתי וטל דעתי הקלושה עד עמוד הדבר לפני עטרת

ראשנו מורנו ורבנו היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות הוא יורנו איזה דרך ישכון אור וכדת מה לעשות המקום יאריך ימיו וימינו ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכ"יר:

נשלם ונגמר היום יום ה' כ"ו לחודש סיון בשנת ובסדר **ראשי בני** ישראל **המה** ליצירה: **כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכ"יר**:

תשובה שיד

שאלה ישראל שהוא סרסור בשותפות הגוי וכל מה שמרויחים הוא למחצה ובסוף השנה הם חולקים הריוח מהו ליהנות הישראל מהריוח שמרויח הגוי בשבת מי אמרינן דהוי כמי שאמר לגוי שיקנה או ימכור בשבילו בשבת דאסור או דילמא כיון שהגוי גם כן מרויח בדידיה קא טרח דהא להנאתו הוא דורש ועוד דריוח השבת באה לו לישראל בהבלעה ומותר ואת"ל דבכי האי גוונא ליכא איסורא מיבעיא לן אם בסוף השבוע חולקים הריוח ונותן כל אחד לאחר ריוח יום יום מאי אי אמרינן נמי בהא הגוי בדידיה קא טרח ומותר או דילמא ריוח השבת נוטל בהדיא ואסור:

תשובה גרסינן בעבודה זרה פרק קמא (דף כ"ט ע"א) הנהו מוריקאי דנכרי נקיט בשבתא וישראל בחד בשבתא אתו לקמיה דרבא שרא להו איתיביה רבינא לרבא ישראל וגוי שקיבלו שדה בשותפות לא יאמר ישראל לנכרי טול חלקך בשבת ואני בחול ואם התנו מתחילה מותר ואם באו לחשבון אסור איכסיף לסוף איגלאי מלתא דהתנו מעיקרא הוו ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל מוריקאי. זורעי גנות כרכום: נקיט בשבתא. לחרוש לזרוע לקצור: שקיבלו שדה. באריסותן מב"ה ומשקיבלו הוטלה על שניהם לעסוק בה ביחד: לא יאמר ישראל לגוי טול אתה חלקך בשבת לפי שנעשה שלוחו על חצי היום המוטל עליו: ואם התנו מתחילה. קודם שהוטלה עליו: מותר. דהא לא קיבל עליה ישראל עבודה בשבת ואין הנכרי שלוחו: ואם באו לחשבון. לאו אהיתנו מתחילה קאי אלא מילתא באנפי נפשה היא כלומר אם קיבלה סתם ועשו סתם ועייל הנכרי בשבת וישראל בחול ולא צווהו ישראל ובאו לחשבון לאחר זמן לומר כמה ימי שבת נטלת אתה ואני אטול כנגדן ימי החול. אסור. דשכר שבת הוא נוטל דגלי דעתו דנכרי שלוחו היה ע"כ לשון רש"י ז"ל:

ולכאורה היה נ"ל לומר כיון דבנדון דידן השותפות נעשה סתם ולא התנו מתחילה שיקח הגוי שכר שבת וישראל יום א' כנגד שבת וחלקו סתם דמותר לישראל ליהנות מהריוח שהרויח הגוי בשבת כמו שכתב הריב"ה בשם אביו הרא"ש בטור א"ח סימן רמ"ה וז"ל

כיון דספקא דרבנן הוא אזלינן לקילא ואינו צריך להניח לגוי ליטול כל השבתות לבדו ועוד כיון ששניהם עוסקים ביחד כל ימי החול ובשבת עושה הגוי לבדו מותר לחלוק עמו כל השכר דגוי אדעתא דנפשיה קא עביד וכמו שכתב הר"ן בספ"ק דע"ז וז"ל ומהא שמעינן דכיון שיש לגוי חלק בפירות אע"פי שישראל נהנה ממלאכת שבת מותר דגוי אדעתא דנפשיה קא עביד והנאת ישראל ממילא אתייא הילכך שרי עכ"ל:

אבל אחר העיון בדברי הפוסקים נ"ל ברור כשמש דבנדון דידן שלא התנו שיהא אסור לישראל ליהנות ממה שמרויח הגוי בשבת וזה לשון הר"ם במז"ל בפרק ששי מהלכות שבת הלכה י"ז המשתתף עם הכותי במלאכה או בסחור' או בחנות אם התנו בתחילה שיהיה שכר השבת לכותי לבדו אם מעט ואם הרבה ושכר יום א' כנגד יום השבת לישראל לבדו מותר ואם לא התנו מתחילה כשיבואו לחלוק נוטל הכותי שכר השבתות כולם לבדו והשאר חולקין אותו ואינו מוסיף לו כלום כנגד יום השבת אלא אם כן התנה בתחילה וכו' ואם לא התנו ובאו לחלוק השכר ולא היה שכר שבת ידוע יראה לי שהכותי נוטל שביעית השכר והשאר חולין עכ"ד:

הא קמן דליכא היתירא לדעתו ז"ל אלא בשהתנו בתחילה משום דגלי דעתיה דאז אין הגוי שלוחו ובדידיה קא טרח אבל אם לא התנו מתחילה אסור ליהנות משכר שבת ובנדון דידן ליכא הוכחה שהתנו שהרי לשון השאלה הוא סתום ואם כן מצינן למימר דאסור ליהנות ממה שהרויח הגוי בשבת משום דהוי שלוחו וכתב הר"ן בסוף פרק קמא דע"ז שכן דעת הרי"ף ונתן טעם לדבריו:

ולענין הלכה כיון שהרי"ף והרמב"ם בחדא שיטה אזלי ומסכימים לאסור הכי נקיטינן וכן הורה הרב בית יוסף בטור א"ח סימן רמ"ה וגם הטור פסק כן בסימן הנזכר וזה לשון הטור ישראל וגוי שקבלו שדה בשותפות לא יאמר ישראל לגוי טול אתה חלקך בשבת ואני בחול ואפילו לא אמר כן בפירוש אלא כשבאין לחשבון אומר הישראל אטול יום א' כנגד שבת שנטלת אסור אבל אם מתחילה כשקיבלו השותפות התנו שיטול הגוי של שבת ישראל יום א' כנגדו מותר וכתב הרב ב"י וז"ל דכיון דעל ישראל נמי רמיא שהרי השדה של שניהם הוא והוי כאלו מעמיד פועל במקומו שיעשה מלאכתו בשבת והוא יעשה במקומו למחר הילכך אסו' כשלא התנו עד כאן הרי לך סבר' הטור דכל היכא דרמיא המלאכה על שניהם בחול ובשבת עושה הגוי לבדו דאסור כשלא התנו דהוי כאלו ישראל מעמיד לגוי פועל במקומו ואם התנו מותר משום דכיון דהתנו מעיקרא הוה ליה כאלו אין לישראל חלק כלל בשדה ביום השבת אלא בשבת כולו של הגוי ובנ"ד דהמלאכה רמיא על שניהם בחול ובשבת עושה הגוי לבדו אסור לישראל ליהנות מאותו

שכר או הריוח דכיון דלא התנו נמצא שמתהנה ישראל ממה שהרויח הגוי בשבת וכן פסק הר"ב בספר הקצר סי' רמ"ה וז"ל ישראל וגוי שיש להם שדה בשותפות או שהם שותפים בחנות בסחורה אם התנו וכו מותר ואם לא התנו בתחילה כשיבואו לחלוק נוטל הגוי שכר השבתות כולם והשאר חולקים אותו ואם לא היה שכר השבת ידוע יטול הגוי לבדו שביעית השכר וחולקים השאר עכ"ל וזה ממש כדברי הר"ם במז"ל וכתב הרמ"ה בשם יש אומרים שכל זה לא מיירי אלא בשותפות שכל אחד עוסק ביומו אבל כששניהם עוסקים ביחד כל ימי החול ובשבת עוסק הגוי לבדו מותר לחלוק עמו כל השכר דגוי אדעתא דנפשיה קא עביד ואין ישראל נהנה במלאכתו בשבת כיון שאין המלאכ' מוטל' עליו לעשות' עכ"ל וזוהי סברי הר"ן שכתבתי לעיל וכתב הרב"י וז"ל ואין נראה שיהי' כן דעת הרמב"ם שהרי כתב שהמשתתף עם הגוי במלאכה או בסחורה ולא התנו כשיבואו לחלוק נוטל הגוי שכר השבתות כולם ומשמע דבחול שניהם עושים מלאכה או סחורה ובשבת עושה הגוי לבדו ואפ"ה נוטל הגוי שכר השבתות כולם ואם כדברי הר"ן הוה ליה למשרי דהא גוי כי עביד אדעתא דמחצה דידיה קא עביד ואע"גב דישראל מטי לי' רווחא לית לן בה עכ"ל:

כתבו הגאונים זה לשונם כתב רב שרירא וששאלת בר ישראל דיהב זוזי לגוי בשותפות או מטלטלין למכור אותם ולעשות בהם סחורה ושקיל וטרי בהו בשבת ובחול שרי לישראל למשקל מההוא רווחא או לא תשובה חזינא דהאי דאמור רבנן משמא דראשונים אף אנחנא הכי שמיע לן מרבוותא דילן דכד הוו הנך זוזי מעיקרא ביד גוי דעביד בהו בדחזי הוא לבדו ולא שקיל ישראל וטרי בהדי דלא אשכחן בכי הא מילתא איסורא וגו' אבל היכא דשותפין אינון וישראל וגוי עבדי תרוייהו וביומא דשבתא עביד גוי במקום ישראל ואתו לאחשובי הדדי על מעשה שבת אסור דתניא ישראל וגוי שקיבלו שדה בשותפות לא יאמר ישראל לגוי טול אתה חלקך בשבת ואני בחול ואם התנו מתחלה מותר ואם באו לחשבון אסור פי' אם באו לחשבון דאע"ג דהויא שבת בחלקו דגוי וחד בשבת בחלקו של ישראל שרי אם לא יבואו לחשבון אלא שבת דגוי אם מרובה ואם מועט כל דהוי ומקבל גוי על נפשיה דאי לא אתי ליה בשבת אלא דבר מועט לא מחשב אבל אם באו לחשבון דא"ל את שקלת בחדא דשבתא מאה זוזי ואנא שקלית בשבת תשעים מלא לי וכו' אסור ע"כ הרי לך בהדיא דסברי הני רבוותא דכל היכא דשותפין ישראל וגוי ליכא היתירא ליהנות מהריוח אלא בדהתנו מעיקרא דכל ריוח השבת אם מעט ואם הרבה יטול הגוי:

כתוב בהגהות אשירי ספ"ק דע"ז ישראל וגוי שקיבל מטבע מן המלך אם התנו עד שלא קבלו המטבע שיעשה הגוי בשבת וישראל בחול מותר ואם לא התנו מתחלה אם ישראל פקח ישכיר את הגוי שיעשה חלקו בשבת דבדידיה קא טרח ומותר כללא דמילת' בשכירות דבדידיה קא טרח מותר ואסור ליהנות ממנו שלא בשכירות דשליחותיה קא עביד עכ"ל:

ואם תאמר דליכא שום ראייה מהני רברבתא לנדון דידן דשאני הכא דהמלאכה שהגוי עושה בשביל ישראל אינה מלאכה גמורה אלא משום שבות ואם כן אפי' שלא התנו יהיה מותר לחלוק וליהנות מהריוח הא ליתא דאכתי כי איכא איסורא דרבנן מאי הוי סוף סוף אסור לקבוע לגוי לעשות מלאכת איסורא דרבנן בשבת אלא דוקא לדבר מצוה או לקצת חולי אבל לדבר אחר לא כמו שכתב הרמב"ם בהל' שבת פרק ששי ע"ש ועוד דבנ"ד אי אפשר שלא יכתוב או יעשה שום חשבון כדי לגמור עסקו משום דלא סגי בלאו הכי ואם כן הוי המלאכה שהגוי עשה בשביל ישראל שותפו בשבת מלאכה אסורה דאורייתא וכיון שלא התנו מתחלה שיקח הגוי שכר השבת אם מעט ואם הרבה דאז היה מותר משום דאמרינן דמה שהגוי טורח בשבת בדידיה קא טרח ולא היה שליח של ישראל אבל עכשיו אסור ליהנות ממה שהרויח הגוי משום דהגוי הוי שלוחו של ישראל כיון שהם שותפים ולא התנו:

וגדולה מזו מצאתי להרב רבי אליה מזרחי בשאלותיו סימן פ"ג וז"ל הנה שמועתכם עד היום היה לשם ולתהלה ועתה תמהתי מאד עליהם מה השמועה הזאת אשר אנכי שומע מעבירים עם ה' לאמר קמו ההדיוטות להורות שכל בעלי החנויות יכולים לומר לגוי שב אתה בשבת בחנותי ואני אשב בחול ויהיה שכר השבת שלך ושכר החול שלי ואני שמעתי ונבהלתי מאד רעדה אחזתני חיל כיולדה אמרתי הן בעודני חי נעשה כזאת בישראל לסמוך על דעתם למצוא היתר כזה לחלל השבת השקול כנגד עבודה זרה שכל העבירות שעבר אדם עליהם עדיין שם ישראל עליו אלא שנקרא ישראל רשע ואלו בחלול שבת מי שעבר עליה לא בשם ישראל יכונה אלא בשם גוי ממש לכל דבריו והנה טעות המורים האלו אשר הורו בזה הוא טעות מפורסם שאין בו ספק כלל מכמה אנפי חדא שהם חושבים כי מאחר שהתנו מתחלה היהודי עם הגוי טול אתה של שבת ואני של חול הרי זה מותר ואין הדבר כן מפני שהתנאי שעושה היהודי עם הגוי אינו מועיל אלא בשלא היתה לישראל החנות מתחלה אלא שקנו אותה ביחד הישראל עם הגוי ונשתתפו בה שעדיין לא היה לישראל חלק בה עד עת השתוף כמו שכתבו התוספות ועוד שאפילו אם לא היה החנות מקודם לישראל אלא שקנו אותה הישראל והגוי יחד שאין שם ישראל

עליו אסור לומר לו מתחלה טול אתה של שבת אלא אם התנו מתחלה קודם שלקחוהו שאין לישראל שום חלק בו כמו שכתב הסמ"ג ז"ל ואם התנו מתחלה קודם שקנו את השדה או החנות שעדיין לא היה לישראל חלק בהם ביום השבת:

וכן כתבו ההגהות מימוניות על הר"ם במז"ל במה שאמר ואם התנו מתחלה מותר ואמרו שזה אינו אלא בשהתנו מתחלה קודם שקנו את השדה או החנות שלא היה לישראל חלק בהן אלא אחר שקנאוהו יחד עם הגוי אבל אם קנה הישראל החנות בשמו ואח"כ נשתתף עם הגוי אינו יכול להתנות עמו לקחת הגוי שכר השבת וישראל יום חול כנגדו וכל שכן שיחלוקו שניהם שכר השבת וכל שכן בזמנינו זה שבעוונות הרבים נתמעט התורה ויראת שמים מישראל וכשימצאו היתר על שום דבר היותר מעט שיהיה מוסיפים עליו מלבם יותר ויותר ויהיה זה סיבה להבטל השבח לגמרי בזמנינו זה משום דאתו לאסרוכי מילתא למילתא ויורה כל אחד היתר לעצמו על פי דעתו ויתבטל השבת לגמרי והנה מצינו שרב הורה איסור בדבר היתר ושאלו שם דינא הכי והשיבו רב פירצה מצא וגדר בה גדר להחזיק הדת בזמנו עכ"ל הנה דעת הרב הגדול הזה לפניך דאפי' התנו ישראל וגוי הואיל דלא התנו קודם שקנו החנות אסור לחלוק ביניהם שכר השבת כ"ש וק"ו בנ"ד דלא התנו מכל וכל שלא יוכל הישראל ליהנות מחלק השכר של שבת משום דגלי דעתיה דהגוי שלוחו הי ועשה מלאכה בשבילו בשבת:

סוף דבר ובהא סלקינן ובהא נחתינן דבנדון דידן שלא התנו כלל ישראל עם הגוי טול אתה שכר השבת אם מעט ואם הרבה ואני בחול יום א' כנגד שבת דהשתא בדידיה קא טרח ולעצמו קא עביד אלא עשו השותפות סתם שאסור ליהנות הישראל מהריוח שהרויח הגוי בשבת משום דהוי שלוחו והוי כמו שאומר לגוי שיקנה או ימכור בשבילו בשבת דאסור וכמו שכתב החכם השואל נר"ו וכשיבואו לחלוק נוטל הכותי שכר השבתות כולם לבדו שהוא שביעית השכר והשאר חולקים איתו כפי דעת הרמב"ם זהו מה שכתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי מורינו הרב היושב על כסא ההוראה מלכותו יכון עד ביאת גואלינו שיב"בא:

נכתב ונחתם בסדר ובשנת ועשית על פי הדבר **אשר יג**ידו לך לפ"ק:

כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה שטו

שאלה ראובן קדש את לאה בטבעת סתם ויהי אחר יום או יומים הלכה אצל צורפי זהב למוכרה ואמרו לה שהיא של נחושת וכיון ששמעה כך הלכה אצל ראובן ואמרה

לו שהטעה אות' שעל דעת שהטבעת של זהב נתקדשה לו וכיון שנמצאת של נחושת שבטלו הקדושין והלכה ונתקדשה לשמעון וראובן משיב אמריו לה שהיא מקודשת לו יען קדשה סתם ולא אמר שהטבעת היה של זהב והיא גם היא לא אמרה לו כלום בדשעת הקדושין וכיון שהטבעת שוה פרוטה ואשה מתקדשת בשוה פרוטה וגם אחותה רבקה שהיא נשואה מכמה שנים נתקדשה בטבעת של נחושת גם היא מתקדשת דכוותה והשתא מבעיא לן כיון דלאה הלכה אצל צורפי זהב למוכרה גלתה בדעתה שעל מנת שהיתה של זהב נתקדשה וכיון שהיא של נחושת אין כאן קדושין וקדושי שמעון ודאי ומקודשת לו או דילמא כיון שקבלתו סתם ולאחר יום או יומים הלכה למוכרה לצורפי זהב לפי שראתה אותה טבעת יפה מנחושת חשוב וממורט סברה שהיא של זהב ולא שעל מנת כן קבלתו מתחילה בשעת קדושין דהא עשויה להתקדש בטבעת שיש בה שוה פרוטה כמו אחותה ומקודשת לראובן ואין בקדושי שמעון חשש דקדש אשת איש וקדושיו לא חלו יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה בראותי כי ננעלו לי שערי הלכות ואין דרכי תשובות לי ערוכות אחזתני חיל ורעדה כחבלי יולדה כי אמרתי בלבי וקרבי איך אגיש ואקריב ניבי להשיב תשובה שלמה לשאלה גדולה ורמה אשר שאל ממני הרב הגדול בחכמה חריפותו בקיאותו ותבונתו תמימה ה"ה החכם השלם והכולל חסיד וגם עניו כהלל דיין מצויין מרביץ תורה בישראל הודינו זיונו והדרינו מורינו ורבינו ן' דאנא די בריטו נר"ו אשר ברוב ענותנותו וגודל טובתו שאל ממני זאת השאלה ואף כי אין בלשוני מלה לדבר בפני חכמים גדולים אשר בסולם החכמה עולים עם כל זה להפיק רצון מורינו הרב השואל אמרתי לכתוב מלות האל ועתרתי לאל עילום העושה במרומיו שלום ישמרהו ויחייהו ועל רום במותי ההצלחות ירכיבהו ועל כן הבריאות החיי' והשלום יושיבהו יציבהו ויעמידהו בחברת תלמידיו האהובים והנעימים יחדיו יחיו תמים עד בנין בית עולמים אכ"יר:

בהביטי בחסרון דעתי ובדלותי יסודי הדין הזה להוציא דבר אמת לאמיתו להשיב תשובה לשאלתו ראיתי דעגולתו סובב בנקודת האי דינא רבא דאתיא בקידושין בפרק האשה נקנית דף ז' ההוא גברא דאקדיש בשיראי רבה אמר לא צריכי שומא רב יוסף אמר צריכי שומא אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא אי דאמר לה חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו כי פליגי דאמר חמשין ושוו חמשין רבה אחר לא צריכי שומא דהא שוו חמשין רב יוסף אחר צריכי שומא כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכה דעתה ובמסקנא אמרו והילכתא שיראי לא צריכי שומא ע"כ:

ופירש רש"י ז"ללא צריכי שומא שישומו אותו שמאים קודם שתקבלם צריכי שומא וכיון שלא שמאום תחילה אינה מקודשת כדמפרש ואזיל: בכל דהו התקדשי לי בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו: אי דאמר התקדשי לי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהן ושוו חמשים מיהו לא שמאוה קודם לכך ע"כ:

הנה נראה מזאת הסוגיא כשהמקדש הזכיר סכום צריך שומא מקודם אבל אם לא הזכיר סכום אלא מקדש סתם הרי היא מקודשת על כל פנים אם יש שוה פרוט' וזה הוא שאמרו בגמרא אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא כלומר בסתם הרי הוא כאומר לה במה ששוים וכן מתבארו מדברי הר"ן והרש"בא בחדושיו ובבאור כתב כן הר"ש בר צמח כמו שיתבאר לקמן:

וכתב הרמ"בם ז"ל בפרק ז' מהלכות אישות וז"ל אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהן שוים חמשים דינרים והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאווה להן אם היו שוים חמשים הרי זו מקודשת משעת לקיחה ואינן צריכין שומא בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל והן שוים כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעה ראשונה ואם אינן שוים אינה מקודשת עכ"ל הנה נראה מדבריו דדוקא כשמתקדש הזכיר סך ושווי וכמו שכתב הוא ז"ל בבגדים אלו שהן שוים חמשים דינרים אבל בסתם שלא הזכיר סך ושווי הרי זו מקודשת ועוד נראה דדוקא שיראי וכיוצא בהן הוא שאינן צריכי' שומא מקודם מפני שהאשה מתאווה להן ומחמדתן וכמו שכתב הוא ז"ל והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאווה להן אבל שאר דברים שאין האשה מחמדתן צריכים שומא מקודם ואחר כך תהיה מקודשת ומפני זה אפסיקא בגמרא והילכתא שיראי לא צריכי שומא ולא איפסיק כל מידי לא צריכי שומא או הילכתא כרבה וכן פירשו דבריו הרב המגיד והר"ן ז"ל:

מדברי רבינו תם נראה כפי מה שהבינו בדבריו קצת הפוסקים שאף המקדש סתם אם הוא דבר שאין שומתו ידוע וטועין הרבה בשוויו צריך שומא ואם לא שמוהו אינה מקודש' וז"ל על הא דאמרינן בגמר' והילכת' שיראי לא צריכי שומא מקשין רבותינו בעלי התוספות ואם תאמר אמאי איצטריך לפסוק כרבה גבי רב יוסף ועוד אמאי לא קאמר בהדיא הילכתא כוותיה כרבה כדאמר הלכה כרבי אלעזר והילכתא כרבא אמר רב נחמן ואומר רבינו תם דאתא לאשמועינן דדוקא שיראי הוא דלא צריכי שומא לפי ששומתה ידוע קצת ואין רגילין לטעות בו כל כך אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליות שיש שאינן טובות אלא מעט ורגילים לטעות בהרבה יותר משוויה צריכה שומא משום דלא סמכה דעתה ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן ע"כ

מדברי הר"ן נראה שהבין מדברי רבינו תם שאבנים טובות ומרגליות בכל ענין צריכים שומא ואף במקדש סתם שכן כתב דמשום הכי נקט שיראי לפי ששומתן ידועה לעולם קצת ואין הדבר מצוי לטעות בהם כל כך ביותר משוויין הרבה כמרגלית ואבן טובה שיש שאינה שוה אלא מעט ואיפשר שהיא סבורה כמה וכמה בהא רבה מודה דאף על גב דלא אמר לה דשויא חמשין אלא אמר לה בכל דהו דצריכי שומא ולפיכך פירשו שיראי כדי שלא לטעות בדבר זה ואמר רבינו תם שלפיכך נהגו שלא לקדש בטבעת שיש בה אבן עכ"ל אבל יותר נראה לפרש דברי רבינו תם דסבירא ליה כהרא"ש ז"ל שכתב אחר שהביא דברי רבינו תם כתב הוא ז"ל ומיהו לא ברירא לו האי טעמא למה נהגו העולם להסיר האבן מן הטבעת דהא אמרינן בכל דהו לא פליגי ללישנא קמא ואין דרך לתת שומא לטבעת של קידושיו ע"כ כוונתו הוא ז"ל במה שלא חלק אלא בין אבנים טובות ומרגליות שאין שומתן ידוע לשאר דברים ששומתם ידוע קצת ר"ל כשהזכיר הבעל שומתם בשעת הקידושין דאזי דווקא בשיראי וכל כיוצא בהן ששומתם ידוע קצת אם פירש בדבריו סך ושווי אינם צריכים שומא בתחילה קודם שתקבלם אבל צריך שישוה כמו שאמר ואם לאו אינה מקודשת לאפוקי אבנים טובות ומרגליות שאם הזכיר הבעל שוויים צריכים שומא קודם שתקבלם ואם לא שמאום תחילה אינה מקודשת אבל אם קדש כתם הרי זו מקודשת כפשט ההלכה דאמר אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא וכן נראה שהרב בעל הטורים הבין כן בדברי רבינו תם ז"ל שהרי כתב הטור א"ה סימן ל"א ז"ל וכתב רבינו תם דווקא בחפץ ששומתו ידוע קצת כמו מלבושים ואין רגילות לטעות בו כל כך אבל אבנים טובות ומרגליות וכיוצא בהן שאין בקיאין בשומתן ופעמים טועים בהם הרבה ואמר לה התקדשי לי באבן ששוה חמשים זוז צריך שומא דלא סמכה דעתה ולכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן ע"כ ממה שכתב ואמר לה התקדישי לי באבן ששוה חמשים זוז יראה דהיינו דווקא היכא שפירש ואמר לה ששוה חמשים זוז אבל אם אמר לה בכל דהו דהיינו בסתם אפילו באבנים טובות ומרגליות יכול לקדש נמצא כי אין בין דברי הרמב"ם ז"ל לדברי רבינו תם ז"ל אלא שלהרמ"בם בגדי משי וכיוצא בהם מדברים שהאשה מתאווה להן אינם צריכים שומא הא כל שאר דברים צריכים שומא ולרבינו תם כל דבר ששומתו ידוע קצת כגון בגדי משי וכיוצא בהם אינם צריכים שומא לאפוקי אבנים טובות ומרגליות שצריכים שומא ודוקא שהזכיר המקדש שווים הא לאו הכי הרי זו מקודשת קידושי ודאי:

נמצינו למדין מכל מה שכתבנו שהרמב"ם והרא"ש ז"ל מסכימים שכל המקדש בסתם הרי זו מקודשת ואינו צריך שומא וכן פסק הרב בעל הטורים מלבד רבינו תם וכפי מה

שפסק הר"ן ולפי זה הדבר ברור שלאה מקודשת לראובן בלי שום ספק והרי היא אשת איש לכל דבריה כיון שראובן קדשה סתם והטבעת הרי היא שוה פרוטה כמו שכתב מורינו הרב השואל ה"ל:

ואחר כתבי כל זאת מצאתי תשובה אחת נדפסה בספר הרמ"בם ז"ל בסוף ספר נשים סימן ך' וז"ל ואשר שאל מורי ואדוני על אחד שקדש תחת החופה והעדים שראו אח הטבעת נראית לפניהם של זהב בם הצורף נראתה בעיניו כך וקרוב לחצי שנה אחר כך נמצאת של נחושת מטיבותיה דמר נראה לי כיון שהעדים ראוה בשעת קדושין בפני האשה ואמרו שהיא של זהב על העדים קא סמכה וה"ל כאומר לה התקדישי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב דאינה מקודשת וכן התקדישי לי במנה ונמצאו מנה חסר דינר או של נחושת דאינה מקודשת ואי משום דהתם אמר איהו גופיה והכא אמרו עדים אין נראה לחלק ונהי דשיראי לא צריכי שומא מכל מקום היכא דשיימינהו ואישתכח דלא שווה כולי האי אינה מקודשת כדאמרינן בפרקא קמא דקדושין חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו וכל שכן זהב ונחושת דנחושת לא שוי כמו זהב ועוד דשני מינין הם ואף על פי שאנו מדמין לא הייתי רוצה לעשות מעשה ולהפקיעה עכ"ל ובהיות שיש הפרש בין התשובה הזאת לנדון שלפנינו כי שם העדים הבינו שהטבעת היתה של זהב גם הצורף נדמה לו כן מה שאין כן בענין שאנו בו כי יש הבדל וחלוק גדול אם אמר כן המקדש בעצמו מפני שהיא מטעה אותה מה שאין כן אם חשבו כן העדים או האשה כי לא הטעו זה את זה כלל ובודאי שהדין נותן שנחלק ביניהם ומה שכתב עוד דאף על גב דשיראי לא צריכי שומא מכל מקום היכא דשיימינהו ואישתכח דלא שוו כולי האי אינא מקודשת אמת הדבר שכן אמרו שם אלא שזה לא נאמר אלא אם כן שם אותם המקדש בעצמו ואמר לה הרי את מקודשת לי בדבר זה שהוא שוה כך וכך אבל המקדש בסתם אם הוא שוה פרוטה הרי זו קודשא ואין משגיחיו על מה שחשבו העדים כי הוא לא הזכיר בדבריו טבעת של זהב אלא טבעת סתם אמר תהיה ממה שתהיה:

וכן כתוב במרדכי וז"ל השיב הרב רבו שמשון ברבי ז"ל על אחד שקדש בטבעת של כסף והיא סבורה שהיא של זהב ושאלו דשמא קדושי טעות הן כמו שמפרש רבינו תם גבי מקדש בטבעת שיש בה אבן והשיב דלאו קדושי טעות הן שהרי יש באותה הטבעת שוה פרוטה רק שיהא כשיעור שוה קדושין ותדע שהרי בשעת קדושין אין שמין רק ששוה פרוטה ובהא סמכה דעתה ואין צריך לקדשה שנית ואפילו היו קדושין ראשונים טעות בעל קנה ואין צריך קדושין אחרים כדפרשינן בתשובה עכ"ל:

וכן פסק הר"ש בר צמח בתשובה הובא בבית יוסף בסימן ל"א על המקדש בטבעת ונמצאת של נחושת אין מספיק לבטל הקדושין כיון שלא אמר לה שהיא של כסף אלא שקדשה סתם והיא סברה שהטבעת היה של כסף ה"ל דברים שבלב דהא אסיקנא דאי אמר לה בכל דהו לא צריכי שומא ופירוש כל דהו בסתם כיון שהם שוים פרוטה אבל יש מי שאמר שאם נמצא טבעת של נחושת אינה מקודשת ושמא טעמו דכיון שאין רגילות בשל נחושת הוי כמפרש והדבר צריך הכרע עכ"ל:

גם מצאתי תשובה אחרת סמוכה לאותה שהבאתי למעלה וז"ל שוב שמעתי שאותה טבעת בחזקת של זהב היתה קרוב לשנתים ונשתברה ונתנוה לצורף גוי לתקנה ושהתה בביתו ועתה נתנוה לה ונודע שהיא של נחושת דבר ברור זה שהצורף גוי החליפה ואפילו לא החליף הלא קדשה בטבעת זו ונסביר החתן שהיא של זהב והיתה של נחושת אם יש בה שוה פרוטה מקודשת כגון שקבלה סתם ולא אמר של זהב ואף על גב דסתם העולם נהגו לקדש בשל זהב לא נחשב בכך כמפרש מידי דהוה האשה דסתמא מקפדת על דינר ומכשרינן בפרוטה וקדשה בלילה אי שווייה שליח כדמוכח בפרק קמא דקדושין ותה שדמית מקדש אשה בטבעת סתם ונמצאת של נחושת למנה זהב ונמצא חסר דינר או דינר של נחושת מה ענין זה אצל זה והלא המנה הוא מאת דינר של כסף וה"ל כמפרש אבל כשאומר התקדישי לי בטבעת זו מי קאמר בטבעת זהב בטבעת סתם קאמר יש מהן של כסף ויש מהן של נחושת ויש מהן של אלמוג ובכל ענין מקודשת ובלבד שיש בו שוה פרוטה עכ"ל:

הכלל העולה מדברינו הוא שלאה מקודשת לראובן בלי ספק כיון שקדשה סתם והטבעת הרי הוא שוה פרוטה ואין חוששין לקדושיו שקבלה משמעון כלל שהרי היא אשת איש לכל דבריה ואין קידושין תופסין בה זהו הנראה לי להלכה אבל למעשה כיון שמצאנו מי שסובר שאין כאן קדושין כלל ואחרים נסתפקו בדבר נראה לי שראוי לכופו לשמעון שיגרשנה אם הוא בענין שנוכל להכריח על כך אבל אם ברח או אם ראובן כהן תשב עם בעלה ואין ראוי לעגנה ואם אירע שלא קבלה קדושין מאחר שכשר הדבר שיחזור ראובן ויקדשנה קדושין אחרים שאין בהן פקפוק כלל משום היות טוב אל תקרא רע זהו הנראה לעניות דעתי אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד נכתב ונגמר בסדר ובשנת **ואל אישך תשוקתך** לפ"ק:

נאום הצעיר יצחק אינריקיץ פארו ס"ט:

תשובה שטז

שאלה ראובן ושמעון היו אנשים עשירים וביתם מלא מרכושם בכסף וזהב אמנם אף שהזמן חלק לשניהם מטובותיו לא היו שוים בחכמתם כי שמעון היה איש נבון וחכם ומהיר במלאכתו במשא ומתן כדרך התגרים מה שלא היה יודע ראובן כי לא היה שכלו זך ונקי כמוהו ובראותו כן חלה ראובן פני שמעון שיהיו שותפין במשאם ומתנם וכל אחד יתן מנכסיו סך ארבע מאות זהובים ויחלוקו הריוח לאמצע ואם חס ושלום יפסידו בסחורתם ההפסד יפסידו לחצאים אבל כיון ששמעון היה פקח בזה מאד שהוא יטרח לבדו במשא ומתן כחפצו ותאותו ויעשה מה שלבו חפץ ולסוף שנה ושנה יתן חשבונו ויחשוב הוצאותיו והכנסותיו ובשכר טרחו יתן לו ראובן מחלקו שני דינרי זהב ושניהם קיימו התנאים בכל מכשירי התנאי ועשו כאשר גזרו ביניהם ולסוף שנה הראשונה עשו חילוק הריוח וכל אחד נטל חלקו ונתן ראובן לשמעון השני דינרים כפי תנאם וכן עשו כסדר הזה שנים רבות אבל לא שילם ראובן לשמעון השני הדינרים הנזכרים בשביל טרחו של כל שנה ושנה וגם שמעון לא תבע דבר זה מראובן אחר שנים רבות נפלו ביניהם מחלוקיות גדולות והיתה לסבה שנתפרדה החבילה וכל אחד נטל מעותיו לחצאין ולא דברו איש אל רעהו בענין שני הדינרין כלל ועיקר וילכו לבתיהם לשלום ויהי בהיות שמעון בביתו אמר בלבו א שמים מה עשיתי שלא תבעתי מראובן שכר טרחי ומרוב צערו לא נתן לעניו שינה ולעפעפיו תנומה כל הלילה עד הבקר וכמו השחר עלה הלך לבית ראובן ותבע ממנו שיתן לו שכר טרחו מכל שנה ושנה שלא שילם לו כאשר חייבו עצמם בתנאים ויען לו ראובן מה לך כי נזעקת הלוא אינו מחוייב ליתן לך כלום כי מעולם לא עלתה על דעתי לתת לך כי אם שני הדינרים פעם אחת ולא בכל שנה כאשר אתה רוצה וגם אתה הסכמת בזה ואם תמצא לומר שהייתי מחוייב לתת לך השני הדינרין בכל שנה ושנה למה לא תבעת ממני כלום לא בכל אותם השנים ולא בעת החלוקה ושתקת ולא דברת אם כן אין תביעתך תביעה ושמעון משיב לזה שכן דרך ומנהג התגרים ליתן שכר הטורח בכל שנה ושנה ולא כדבריך ומה ששתקתי הוא בשביל שחשבתי שלכשארצה אוכל לתבוע ממך שכר טרחי על כן אף כי ראוי לי לשתוק ולא לפצות פי בין הני אריותא גברוותא מאירים כשרפים פן ישרפוני בהבל פיהם כי נשיכתם נשיכת שועל ועקיצתם עקיצת עקרב וכל דבריהם כגחלי אש עם כל זה העירני רוחי להקריב שיחי לפני מעלת הרב המובהק עטרת ראשנו הודנו זיונו והדרנו מורנו ורבנו ן' **דנא די בריטו** נר"ו כדי שברוב טובו ישפיע עלי לתת רשות שישיבו תשובה לשאלתי זאת בבית מדרשו של שם כאהלי עבר ושם ובהיות שבחדש הזה ישיב אחד מבעלי התשו"בה המא"יר לאר"ש

בנועם דבורו זה דו"די וזה רו"עי ר"ב כהנא ור"ב ספ"רא הלוא הוא החכם הנעלה מאיר הכהן אלפסי יצ"ו אמן כפי סדר הלוך מסילות הכוכבים המשרתים במדרגותם בבית לימודנו לכן אחלה פני האדון בר"ב חינ"א ור"ב חס"דא אל ישיב פני ריקם ויגזור אומר אם שתיקה זו הויא מחילה אם לאו כי בטחתי בטובו וגודל ענוותנותו שישיב כיד ה' הטובה עליו ומהת"משא נא"ם זעירא דמן חברייא השוקד על דלתי אהלי התורה שרפרף והדום רגלי החכמים **יעקב** יצ"ו בן לא"א כהר"ר **שלמה חזקיהו סרוק** נ"ע:

תשובה אלה"ים ראיתי עולים מן הא"רש במליצות פיו האיר הא"רש נשפע ברשות מאור השמש הלוא הוא בר אבהן ובר אוריין אשר שבחו אין ספר הוגה באמרי ספר ולפילפולו אין חקר יניק וחכים זה ידידי וזה רו"עי אוהבי וקרובי החכם כה"רר **יעקב סרוק** נר"ו וראיתי שאלתך אשר טפחת ורבית בשכלך הזך מה יקרו לי רעיך ומה נמלצו לחכי אמרתך טהור הרעיון ונקי המחשבה ואע"פ שאיני כדאי וראוי להשיב עומק שאלתך מחמת קוצר דעתי וחוסר ידיעתי ומעוט השקפתי בתלמוד ובפוסקים מ"מ כיון שגדול המצוה אין מסרבין לגדול ומעתה אשאל מאת אלהי השמים להאיר לנו עינים כדי להפיק רצונך ולתת שלום בינתים:

קודם כל דבר נעמוד על האמת בהאי מילתא דאסתפקנא אי כהאי גוונא דשותפות דנ"ד יש בה חשש אבק ריבית הואיל וראובן אינו טורח בשום דבר מהשותפות הנ"ל אלא יושב ובטל ושמעון הוא לבדו טורח ועוסק ונושא ונותן בממון השותפות הויא האי עיסקא דנד כדאמרן בגמרא האי עיסקא חציה מלוה וחציה פקדון אם כן כשנחייב או נפטור בנ"ד הוא משום אבק ריבית או דילמא דלא אמרו דאיכ' חשש ריבית אלא במושיב חנווני לחברו למחצית שכר וכיוצא בו שבעל המעות נותן כל המעות של העסק והמתעסק אינו נותן כלום דאז ודאי הוא טורח בחלק של פקדון בשביל חלק המלוה דאז אם לא יתן לו שכר טרחו שייך ביה אבק ריבית אבל כשנותן המתעסק גם כן מעותיו בנ"ד הוי ככל שותפות דעלמא וכשנחייב או נפטור לאו משום ריבית אלא משום גזל או שמא אחרינא:

מילתא דא דאסתפקנא בה נחלקו בה גאוני עולם עמודי ההוראה הלא המה הרי"ף והרמ"בם והסמ"ג זכרם לברכה לדעת הרמ"בם ז"ל כי היכי דאסור ליתן מעות לחנווני למחצית שכר אם לא יעסוק גם כן בעל המעות או שיתן לו שכר טרחו כשנתן בעל המעות הכל כך אסור כשהמעות משל שניהם אם האחד לבדו מתעסק:

וזה לשונו של הרמ"בם ז"ל בפרק ששי מהלכות שותפין שנים שהם נושאין ונותנין בממון השותפות אף על פי שהממון של אחד מהן הרי זה נקרא שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כל מה שירצו כמו שבארנו אבל אם

היה האחד בלבד הוא הנושא והנותן בממון השיתוף אע"פ שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא והנותן נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות עכ"ל:

אמנם הרי"ף ז"ל כתב בשערים שער ח' הפך סברתו ז"ל דהיינו כיון שכל אחד הביא מעותיו אע"פ שהאחד לבדו מתעסק בהן אין זה קרוי עסק אלא שיתוף וחולקין ההפסד והריוח כמו שירצו ואין חוששין משום ריבית וכן כתב הסמ"ג ז"ל במצות עשה סי' פ"ב דף קס"ח וכדי להוציא לאור דברי הגאונים ז"ל נביא דברי הש"ס אשר ממנו מקור מחלוקותם יצא:

גרסינן בבבא מציעא דף ס"ט ר' אלעזר מהגרוניא זבין בהמה ויהיב לה לאריסיה מפטם לה ויהיב ליה רישא באגריה ויהיב ליה פלגא רווחא אמרה ליה דביתהו אי משתתפת בהדיה יהיב לך נמי מאליתא אזל זבין בהדיה פליג ליה מאליתא א"ל תא נפליגיה לרישא א"ל השתא כמעיקרא נמי לא א"ל עד האידנא זוזי דידי הוו אי לא הוה יהיבנא לך טפי פורתא מיחזי כריבית השתא שותפי אנן מאי קאמרת טרחנא טפי פורתא אמרי אינשי סתם אריסא למרי ארעא משעבד נפשיה לאתויי ליה רעיא עכ"ל הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל ויהיב ליה לאריסיה למחצה בשכר והפסד: משתתפת בהדיה אילו נתת חצי המעות והיות שותף בבהמה היה נותן לך אף האליה כולה לחלקך: פלגא לאליתא כשבאו לחלוק חלק ר' אלעזר את האליה: א"ל אריסיה השתא כמעיקרא נמי לא, עכשיו לא תתן הראש כולה כמו שנתת בראשונה: זוזי דידי הוו וכי קבילת עלך ופלגא בהפסד הוו זוזי מלוה גבך: ואי לא יהיבנא לך טפי פורתא אישתכח דקא טרחת בפלגא פקדון משום פלגא מלוה: דטרחת טפי פורתא להכניס ולהוציא דאילו מזון אם הוצרך לסובין או לשעורין קנית לאמצע כדרך השותפין: לאתויי ליה רעיא מרעה לבהמות שאינו כריך לקנות בשוק שיש עליו לטרוח בשבילו עכ"ל:

וכתב הרמב"ם בפ' הנ"ל תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן חצי הממון בתורת הלואה וכו' והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפו' כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ואם היה לו עסק אחר כל שהוא להתעסק בו עם מעותיו של זה אינו צריך להעלות לו שכר של יום ויום אלא אפילו העלה לו דינר בכל ימי השותפות דיו וכו' ואם היה זה המתעסק אריסו והיה לו עסק אחר אינו צריך להעלות לו שכר כלל שהאריס משועב' הוא לבעל השדה עכ"ל:

וכתב הרב כסף משנה ז"ל ואם היה זה המתעסק אריסו וכו' גם זה שם עובדא דר' אלעזר מהגרוניא וכו' כמו שנ"ל וסובר רבינו שה"ה לענין העסק אם היה לו עסק אחר בדידיה קא טרח וההוא טרחא יתירא בלא הכי משתעבד ליה וכו' כמו שיראה המעיין אם ירצה לרדת לתוכן הדבר אמנם כללא דמילתא שלדעת הרמב"ם ז"ל און חילוק בין שנתנו שניהם המעות בין שנתן הכל בעל המעות והמתעסק לא נתן כלום אלא לענין שאם נתן המתעסק נקרא יש לו עסק אחר ואם כן עובדא דר' אלעזר מהגרוניא הכי מפרשא דכשאמר ר' אלעזר לאריסו השתא שותפי אנן אין לומר שבשביל שהיה לאריס חלק בבהמה נקרא שותפות ואינו נקרא עסק וליכא הכא חשש ריבית דאם כן למה היה צריך לטעם אריסא למרי ארעא משתעבד אפילו בלא טעם זה כיון שהם שותפין שוה ואפילו לא היה אריסו ולא היה משועבד לו אלא בודאי הגמור שהטעם כמו שפירשנו שמעיקרא כשהיתה הבהמה כולה של ר' אלעזר היה נותן לאריס שכר טורחו מפני שאע"פ שהיה אריסו כיון שאין לו חלק בה נקרא אין לו עסק אחר כמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל ועכשיו שהיה לאריס חלק בבהמה נקרא יש לו עסק אחר וכיון שהיה אריסו ומשועבד לו לא היה נותן כלום בשביל שכר טורחו מטעם דאריס למרי ארעא משתעבד אבל לאיניש דעלמא דאינו משועבד לו ודאי שהיה נותן לו שכר טורחו ואפילו היתה הבהמה מממון שניהם כיון שהאחד לבדו מתעסק מיהו בדינר א לכל ימי השותפות סגי כדין המתעסק שיש לו עסק אחר וכן כתב הרמ"בם ז"ל בעצמו בפירושו למשנת אין מושיבין חנווני למחצית שכר וז"ל וכל זה בשלא ישים החנווני בקרן בין רב למעט אבל אם ישים בו ואפילו דינר לאלף ונתן לו יתרון איזה שיעור שיהיה חולק עמו בשוה ואין כאן רבית לפי שהוא סוחר לעצמו באותו דינר ואינו מיוחד לשימוש זה בלבד עכ"ל:

איברא לדעת הרי"ף והסמ"ג ז"ל שסוברים דדווקא כשלא נתן המתעסק חלקו הוא דאיכא חשש ריבית אבל כשהניח המתעסק חלקו ליכא חשש רבית עובדא דר' אלעזר הכי מתפרשא שבתחילה כשהיתה הבהמה כולה של ר' אלעזר ולא היה לאריס חלק בה היה נותן לו הראש בשביל שכר טורחו אע"פ שהיה אריסו והיה משועבד לו כדי לסלק איסור הריבית כיון שלא היה לאריס חלק בה ולבסוף כשהיתה ממעות שניהם אמר לו עד האידנא זוזי דידי הוו אי לא הוה יהיבנא לך פורתא מחזי כרביתא מפני שהיה טורח בחצי של פיקדון מפני החצי של מלוה אבל השתא שותפי אנן כלומר כיון שאנחנו שותפין ליכא הכא איסור ריבית כלל ומה שאמר מאי קאמרת טרחנא טפי פורתא וכו' אריסא למרי ארעא משתעבד לא אמר לו כך לסלק איסור ריבית אלא לסלק איסור גזל שכיון שהאריס היה טורח לבדו ולא היה לוקח אלא הריוח של מעותיו נמצא שהיה

טורח בחלק של ר' אלעזר בחנם וזהו אומרו מאי קאמרת טרחת טפי פורתא בשביל חלקי בחנם וכך העילו רבותינו בעלי התוספות ז"ל ומאהבת הקיצור לא אביא דבריהם ז"ל ולהכי קאמר ליה אריסא למארי ארעא משתעבד ואין לי לשלם לך הטורח שעשית בשבילי הואיל ואתה משועבד לי כוונת דבריהם ז"ל הוא כיון ששניהם נתנו מעות בהאי עסקא אע"פ שאחד הוא לבד טורח נקרא שמו שותפות וחולקים בשוה:

ובאמת שבתחילת העיון הייתי חושב לשחת ולתת בשאלתנו על פי השתי סברות אם מחמת רבית אם בשביל גזל וחשבתי בדעתי שזה דבר בלתי הגון להיות פוס"ק על שתי הסעיפים זולתי מכריע ביניהם ולפיכך מלאני לבי לפסוק בהאי מילתא דלא כהרמ"בם ז"ל הואיל וכל הני רבותא סברי דלא כוותיה הלא המה רוב בניין ורוב מניין הרי"ף ז"ל והסמ"ג ז"ל ורבותנו בעלי התוספות ז"ל והרב רבי משה איסרילס בי"ד סי' קע"ז ס' ג' ובתנאי אם יסכימו עמי בעלי תריסין של בית מדרשנו המפורסם ומלכם בראשם ה"ה מרנא ורבנא ן' דנא די בריטו שיחיה אמן אם כן זכינו לדין בהאי מילתא לנ"ד דהואיל והמעות הם משל שניהם אע"פ שאחד לבדו הוא שנושא ונותן אינו נקרא עסקא אלא שותפות ואין כאן חשש רבית:

ומעתה נבוא לשאת ולתת בנ"ד וטענות האנשים האלה ומה יהיה משפטם ואען ואומר שלעניות דעתי נראה שראובן חייב לשלם לשמעון שכר טורחו של כל השנים שלא נתן וזה מכמה טעמי חדא שפשט דברי השאלה מוכח בברור שהתנאי היה לשלם שני דינרים בכל שנה ושנה בעת וזמן ששמעון נותן חשבון הוצאות והכנסות וחילוק הריוח וזה הוא אומרו וסוף שנה ושנה יתן חשבונו ויחשוב הוצאותיו והכנסותיו ובשכר טורחו יתן לו ראובן מחלקו ב' דינרי זהב הרי הדבר ברור כצהרים שחיוב נתינת השני דיכרין תלוי בנתינת חשבון וחילוק הריוח דהיינו בכל שנה ושנה כחו שעשו בכל ימי משך השותפות שעשו חשבון וחלקו השכר ואם איתא דהשני דינרין לבד הם שכר כל ימי השותפות לא היה לו לסמוך ולקשר שכר טורחו עם חלוקת הריוח של כל שנה ושנה שמשמעו לכל מבין הוא לשלם שכר טורחו בסוף כל שנה ושנה וזה ברור:

ועל ספק המחילה שנסתפק ה"ה והוא נחבה בין הדבקים ובין השבחים לזה מצאתי און לי בחופשי באמתחות הפוסקים מצאתי גם ראיתי בשאלות ותשובות הרב רבי יום טוב צהלון סי' רי"ז שאלה אחת כנ"ד או קרוב לענינו וזה לשון השאלה ראובן ושמעון נשתתפו בזה האופן שראובן מסר ביד שמעון מאתים זוז וששמעון יוציא מאה זוז ויתעסק בהם שמעון במעות הנזכרים וכו' והתנו ביניהם הריוח לאמצע כמו כן בהפסד ח"ו ועוד התנו שראובן יוסיף לתת לשמעון השכר טורחו מחלק הריוח שלו דינר זהב א' וכו' ובסוף שנה

א' באו חשבון וכל אחד נטל חלקו מהריוח כפי תנאם גם שמעון נטל מחלק ראובן דינר זהב שכר טורחו כנ"ל ונתארך עוד השותפות ביניהם ובסוף כל שנה היו עושים חשבון וכל אחד נוטל חלקו בריוח ולא נתן ראובן שכר טורחו לשמעון כמו שנתן בשנה ראשונה גם שמעון לא תבע דבר זה מראובן והיה עוד נמשך השותפות והיו עושים חשבון פעמים שלש ולא הוזכר עוד ביניהם שכר טורחו של ראובן ויהי היום שמעון תובע מראובן שכרו מכל הזמן שעבר וראובן טוען שכבר עשו חשבון פעמים שלש ולא תבע ממנו שום דבר ושתק שתיקתו הויא מחילה יורנו המורה לצדקה וכו' והשיב הוא ז"ל שאע"פ ששמעון שתק ולא תבע שכר טורחו כל השנים שעברו אע"פ כן לא הפסיד וחייב ראובן לשלם לו סך כל השנים שעברו והביא ראיה לדבריו וזה לשונו שכיון שכבר התנה מתחילה לתת לו דינר בשכר טורחו ונתן לו בשנה הראשונה ונמשך השותפות בסתם ושאר השנים לא נתן לו הדינר ועתה שואלו ממנו ושותפו טוען כיון שלא תבעת ממני מחלת לי בו בודאי שאם הוא מטעם זה בלבד לאו מילתא היא דאע"ג דהתנאי לא היה אלא בשנה ראשונה כיון שנמשכה השותפות כמה שנים מסתמא על דעת התנאי הראשון היה תדע דהא כתב הטור בחשן המשפט סי שי"ב בשם הרא"ש ז"ל באחד שהשכיר בית לחבירו בשנה א' בסך כך ואח"כ אחר עבור השנה ישב בבית שלשה או ד' חדשים ושוב רצה לצאת מהבית ובעל הבית טוען ואומר כיון שאתה ישבת בבית בזמן שכירות הבתים חשבתי שאתה יושב בבית כל השנה ולא השתדלתי להשכירה בזמן הרגיל לשכירות הילכך אתה מחוייב לפרוע לי כל שכירות השנה הזאת וכו' והשיב דהדין עם בעל הבית דכיון דישב שם נמשכה השכירות עד סוף שנה השניה ע"כ: ובודאי דון מינה דאם ירצה בעל הבית להוסיף לו על השכירות לאו כל כמיניה דכיון דנמשך השכירות ולא פיר' מסתמא על דעת תנאו הראשון נמשך השכירות ולא בעל הבית יכול להוסיף ולא השוכר יכול לפחות: א"כ מינה נלמוד לנ"ד דכיון דנמשכה השותפות ולא פירשו מסתמא על דעת תנאו הראשון הוא עד כאן לשונו לענינינו:

הא קמן שלדעת הרב ז"ל שאע"פ שהמתעסק לא תבע שכר טורחו שנים רבות וגם חבירו לא נתן לו שום דבר כי אם בסוף שנה ראשונה ולא יותר ועכשיו טוען שותפו ואומר הואיל ולא תבעת ממני שכר טורחך כל השנים שעברו מחלת הרי זו טענה של הבל ורוח ישאנה ואין בה ממשית אלא האמת הוא הואיל ושילם לסוף שנה ראשונה כך חייב לשלם כל שנימשך השותפות ועתה אתה אהובי החכם השואל אם תשתכל בעין שכלך תמצא הדין לנ"ד אתיא במכל שכן דהשתא ומה בנדון הנ"ל דהוה התם טענת מחילה

אסיק הרב ז"ל דליתא למחילה כלל כ"ש בנ"ד דליכא טענת מחילה דבודאי הגמור דלא אמרינן איכא מחילה וזה דבר פשוט:

איברא אע"פ שהרסנו בנינו של ראובן ועקרנו יסודות טענותיו אשר על תוהו הם בנוים זולת הראותו כפוי טובה לשמעון אוהבו אשר נתרצה ונשמע לו בחלותו פניו כי הוא לא היה צריך לחברתו כי די לו בחכמתו לא חברת טפשים כמותו אעפ"כ צריכים אנו להביא עוד ראיה לטענת שמעון כי היא אמתית והיא אומרו שכך דרך ומנהג התגרים ליתן שכר הטורח בכל שנה ושנה ובודאי שהדין עמו לפי שהוא סמך על המנהג הפשוט בין התגרים ולא היה לו לפרש דבריו בזה הענין לפי שהמנהג ידוע ומפורסם לכל אמנם ראובן שהוא רוצה לשנות המנהג באומרו שלא היה בדעתו לתת כי אם שני דינרין פעם אחת ולא ישנה לו ואפילו תמשך השותפות כמה שנים היה לו לפרש דבריו בשעת התנאי שהוא תחילת השותפות או לפחות היה לו להגביל זמן מה בעד השני דינרין וכי כולי האי ליטרח וליזיל בשביל שני דינרין עד שלא יגיע חצי פרוטה לשנה זה ודאי דבר שאין הדעת סובלתו ולא סברא הולמתו זולתי סברתו וראיה לדברי אלה מהא דגרסינן בב"מ פרק המקבל דף ק"ג מתני' הכל כמנהג המדינה: גמרא הכל לאתויי מאי לאתויי הא דתנו רבנן מקום שנהגו להשכיר אילנות על גבי קרקע משכירין מקום שלא נהגו להשכיר אין משכירין: מקום שנהגו להשכיר משכירין פשיטא לא צריכא דכולי עלמא יהבי בתילתא ואזל איהו ויהביה בריבעא מהו דתימא דאמר ליה האי דבצרי לך אדעתא דלא יהיבנא לך באילנות קמ"ל דאיבעי ליה לפרושי ליה: מקום שנהגו שלא להשכיר אין משכירין פשיטא לא צריכא דכ"ע מקבלי בריבעא ואזיל איהו וקיבלה בתילתא מהו דתימא אמר ליה האי דטפאי לך אדעתא דיהבת לי באילנות קמ"ל דאיבעי ליה לפרושי ליה עכ"ל הגמ' ופירש רש"י ז"ל שנהגו להשכיר אילנות עם שדה לבן שיטול האריס חלקו בפירות האילן אע"פ שאינו טורח בהן שאינן צריכין לעבודה: משכירין כלומר מסתמא הן מושכרין: יהבי בתילתא נותנין קרקעות אריסין על מנת שיטלו הן חלק שלשי ואריס ב' חלקים: ואזיל איהו ויהיב בריבעא שלא יטול הוא אלא רביע והאריס ג' חלקים: דבצרי לך שאני נוטל פחות משאר בעלי בתים: מקבלי בריבעא על מנת ליתן לבעל הקרקע רביע בתבואה עכ"ל:

ובסוגיא זו הורו כל המורים ז"ל בלי פיקפוק ומשם נביא ראיה לנ"ד מקל וחומר השת' ומה התם דיש הוכח' לעשות הפך המנהג שהרי המנהג הוא שיקח בעל השדה השליש והאריס ב' שלישים ועכשיו לא רצה ליקח כי אם רביע בחושבו שבשביל זה יהיו לו כל פירות האילנות הפך המנהג מחמת שהוסיף לאריס בשכרו אינו יכול לומר הוספתי לך

בחלקך כדי שלא תקח חלק באילנות וה"ה להפך דהיינו אם המנהג הוא שהאריס לא יטול באילנות אפילו הוסיף בחלק בעל השדה לא בשביל זה יטול האריס כלום באילנות לפי שהיא נגד המנהג אלא אם כן התנה בפירוש לבטל המנהג אם כן בודאי הגמור כ"ש בנ"ד שאין שם שום הוכחה לבטל המנהג של התגרים לתת שכר הטורח בכל שנה דלאו כל הימינו דראובן לומר שבדעתו היה לתת הב' דינרין לכל ימי משך השותפות ולא יותר ורוצה לבטל המנהג בלתי פירוש ומה שטוען שלא תבעו בכל שנה זה אינו כלום לפי שהיה איש עשיר ולא היה צריך ליקח סכום המועט ומה שלקח ב' דינרין בסוף השנה הראשונה ולא האריך הזמן הוא שרבה שמעון כמו חכם להראות לו שהשכירות שקצבו דהיינו השני דינרין הוא לכל שנה כנהוג וזה ברור:

הכלל העולה מכל הני מילי מעליתא דהני רברבתא והני הוכחות דהני סוגיות נראה לע"ד שראובן חייב לשלם לשמעון חבירו שכר טורחו של כל השנים שעברו בלתי תשלומים שאם לא ישלם עובר משום עושק ש"ש או משום גזל כסברת רבותינו בעלי התוספות והרי"ף והסמ"ג והרמ"א זכרם לברכה:

תם ונשלם יום שנכפל בו כי טוב ט' לחשון בשנת ובסדר וגם את הגוי **אשר** יעבדו דן אנכי ואחרי כן יצאו ברכש גדול לפ"ק:

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כה"רר אברהם הכהן אלפסי ס"ט:

הקדמה שיז

הקדמה

ראשית בכורי ארש"י לתת תודה לאדון ההודאות ולומר לפניו את ההלל הגדול על הטוב שגמלני שהוציאני ממדרגתי והכניסני אל המדרגה העליונה מקום שבני עליה שם לחוות דעתי על השאלות כאחד מהם. ובראותי את קוצר דעתי ודלות שכלי אחזתני רעדה וארכובותי דא לדא נקשן. ואירא עד מאד לעמוד במקום גדולים ה"ה החכמים חכמי המדרש המפורסם בכל העולם הנקרא בשם **עץ חיים** וכל שכן וקל וחומר אל מול פני המנורה המאירה הפטיש החזק סיני ועוקר הרים. ה"ה החכם הכולל הרב המובהק מורנו ורבנו כמוה"רר **יצחק חיים אבן דנא די בריטו** נר"ו. כי מי אנכי להיות ממורי הוראות ולחוות דעתי בדין לפני המאור הגדול. בהיותי נעדר מכל חכמה ובביתי אין לחם ושמלה. ואיך לא אירא לכתוב ולדון מול ארשת שפתיו. שכל דבריו ישרים ונכונים. ואחר כל זאת אמרתי אל לבי להפטר בלא כלום אי אפשר כי המוכרח לא ישובח ולא יגונה. ובטובו של מורי הרב בטחתי כי הוא אשר הביאני עד הלום. והוא יתמיד חסדו

עמי. להנחני במעגלי צדק ולהוציאני מעמק הבכא. ועם עזרת הצור ב"ה לא אכשל בדבר הלכה. לפיכך אני חייב להתפלל לאל עליון יאריך ימי מורנו הרב על ממשלתו וירומם תפארתו עד בא לציון גואל אמן:

עתה באתי להקריב שבח תודה כפי החוב המוטל עלי לשבח לפאר אל הרוזנים וקציני ה"ה מעלת הפרנסים ומנהיגי החברה המפוארה **עץ חיים** המחזיקים ביד התלמידי חכמים להגדיל את התורה ולהאדירה. על כל הטובה שעשו עמדי. כי הביאוני אל מעלה רמה להיותי בתוך יחידי סגולה ונתנו לי מהלכים בין העמו"דים האלה. לא בהכנתי וביושר שכלי. כי מכיר אני קוצר דעתי ודלות ערכי. כי אם לגודל טובם וחסדם. כי חפצם ומאווים להטיב. אתה ה' תשמרם יכלו ימיהם בטוב ושניהם בנעימים אכ"יר:

הנה ברך לקחתי וברך ולא אשיבנה עד צאתי מן החוב המוטל עלי לשבח לפאר לאוהבי וחברי הנעימים. שהם חכמים ונבונים. קטנם עבה ממתני. וצפורנם טובה מכרסי. ה"ה חכמי ומשכילי בית מדרשינו יע"א. על כן אחלה פניהם שיעזרוני להוציא לאור משפט ולבל אכשל בדבר הלכה ומה' תהיה משכורתם שלמה וכפולה אכ"יר:

תשובה שיז

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן היו לו שלשה משרתים בביתו שמעון לוי ויהודה ולשמעון היו לו שתי בנות קטנות ולוי ויהודה היו בחורים ויקר מקרה שביום אחד מהימים שהיו יושבים ארבעתם יחד אמר ראובן לשמעון רבוני הוא שתתן שתי בנותיך ללוי ויהודה חביריך ובאותו זמן צוה גם כן ללוי ויהודה שתיכף ומיד יתנו לשמעון לפניו קידושין בעד שתי בנותיו הנז' והם השיבו לו שכעת לא היה נמצא בידם לא כסף ולא שוה כסף כדי לקדשם אז אמר ראובן להם אם הדבר הזה מעכב הנני מלוה לכם המעות. והוציא ב' זהובים מכיסו ונתן לפניהם לשמעון וכך אמר לו הרי לך ב' זהובים אלו לשם קידושי שתי בנותיך שיהיו מקודשות בהם ללוי ויהודה משרתי כדת משה וישראל ולוי ויהודה הנמצאי' שם שתקו ולא דברו מאומה ואחר כך כשיצאו שלשתם יחד מלפני ראובן והיו הולכים ודבר בענינים אחרים בתוך הדיבור הנ"ל אמר להם שמעון בסימן טוב הרי אתם קניתם היום אשה לכל אחד ואחד ולוי ויהודה הנז' לא ענו אותו דבר. ויהי מקץ שנתים ימים שהגיעו הבנות לפרק בתולה נשאת בא שמעון להשיא בנותיו ללוי ויהודה בכח הקידושין הנז' ולוי ויהודה ממאנים בדבר באמרם שמימיה' לא עלה בדעתם לישא את בנותיו הנז' ושאם שתקו באותו זמן כשאירע המעשה הנז' לא היה כי אם דוקא להיותם משועבדים לראובן ולא רצו לסתור את דבריו כדי שלא להפסיד

מה שהיו מרויחים עמו. זאת ועוד שהם לא מינו לראובן הנז' להיות שלוחם ולקדש בעדם וכו' אשר על כן נפשם לשאו"ל הגיעו לדעת מה יהיה משפט הבנות הנז"ל אם חלו הקידושין ההם או לאו. אחי בר אושיה ראש פנה מגן וצינה נחית לעומקא דדינא ויהי לפני"נה בהדי כבשי דרחמנא מן הממשלה הראשונה אשר אהבתו בלבי חונה פרח שושנה הלא הוא החכ' הנעלה כמהר"ר משה ישראל נר"ו. בראשית נמי מאמר הוא רמינא פוזמקי ומצלינא בשלשת הצלי"ם בשיר המעלו"ת לשלמ"ה וחדאי נפשי חדאי בשבת ישרא"ל בחש"בון ובבנ"ותיה חושבנא דטוביינא דחכימי שורייקי דעיינין כחו"ל שוויוה רבנן אהובי כעי"ן פנים כמו השחר על"ה להאיר על הארץ אורה זו תורה בפלפול וסברה רבי אמרה חיים שנים ישל"ם שלמים וכן רבים והפה גומר אומר כי תקדמנו ברכות טיב לישב בצל ע"ץ החיי"ם שנים כשני אליהו כי מימיו מן המקדש הם יוצאים בחיי סב"א דמשפטים היושב על מדין כבר שית כבר שבע דרך גדילתו בתלמוד ומעשה רב. רב תנא הוא ופליג בכל מקום שבעלי תשוב"ה עומדים גדול העונה על רב דורשה ומגיהה יוצאה וראשה פרוע לקראת מלך רב. הלא הוא מורינו הרב אבן דנא די בריטו יהי שלום בחילו הולך ורב אכי"ר. ולעילא מכל ברכתא לברך על המוג"מר הא למיגמר הא לאגמורי מן השלשה הכי נכבד אבי מרי רכב ישראל ופרשיו שמואל לא יתקרי רבי לו יתקרי כמאמר משל הקדמוני תהי מנוחה אבא כבוד שלמדני תורה לא זז מחביבני עד העמדני בקרן אורה ודרכי יושר והגיעני לפרק במה דורש"ין מילתא כדנא צריך לאודועי מלכא לעלמין חיי עד הגיעי להכל שואלין ועיני אדני המלך רואות וקולות עליהם וגם עד זקנה ושיבה אלקים אל תעזבהו עד רואות בנו"ת ירושלים דדהבה ועמוד כהן לסוד תומים ואורים אכי"ר. שתי שומי אותיותי אלה לחוות דעי ולמרס בדם אהבתו שלא יקרוס בדברות שתים ברזל בברזל יחד ואען ואומר תן לחכם ויחכם עוד ישראל אשר בך אתפאר:

תשובה מה יפו ומה נעמו רעיך לי מה נמלצו לחכי אמרתיך פלפלא חריפא בר אורין ובר אבהן ודבש וחלב תחת לשונך בקי בנגלה ובנסתר ובהויות דאביי ורבא הלא הוא אוהבי ורעי החכ' כמהר"ר שלמה הקטן נר"ו ראיתי שאלתך אשר שאלת בשכלך הזך ואף על פי שאיני ראוי להשיבך מחמת קוצר דעתי ומיעוט הקפתי בים התלמוד ובפוסקים מכל מקום תורה היא וללמוד אני צריך ולצאת ידי חובתי אחוה לך דעי ואבטח בצור שוכן מעונה שיצילני משגיאות וידריכני בדרך הישרה בהיות שאדני השאלה הזאת ויסודיה הטבעו על דין השליחות צריכין אנו להביא מקור זה הדין מים התלמוד שממנו תבא ההוראה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בפרק שני דקידושין דף מ"ה הנהו בי תרי דהוי קא שתו חמרא תותי ציפי בבבל שקל חד מינייהו כסא דחמרא יהב ליה לחבריה אמר מיקדשא לי ברתיך לברי אמר רבינא אפילו למאן דאמר חיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן אמרי ליה רבנן לרבינא ודילמא שליח שויה לא חציף איניש לשויי לאבוה שליח ודילמא ארצוייה ארצייה קמי' אמר ליה רבה בר שימי בפירוש אמר מר דלא סבר להא דרב ושמואל עד כאן:

ופרש"י תותי ציפי תחת אילני צפצפה שהוא מין ערבה לשון אחר מחצלות נתונות על גבי זיזין הבולטין ברשות הרבים לשבת תחתיהן מפני החמה. ברתיך לברי. בתך לבני. אפילו למאן דאמר דבת שנתקדשה שלא לדעת אביה שמא נתרצה האב אמרינן. שמא נתרצה הבן. בקידושין שקידש לו האב שלא מדעתו לא אמרינן דאב בקידוש בתו בכל דהו ניחא ליה דטב למיתב טן דו אבל גברא דייק ונסיב ובן אינו ברשות אביו לקדש לו אשה שלא בשליחותו. ודילמא ארצוייה ארצייה. בן קמיה אביו וגילה לו דעתו שהוא חפץ בה והאב נעשה לו שליח מאליו וזכין לאדם שלא בפניו. מר. רבינא בפירוש שמעתי ממנו דלא סבר ליה לדרב ושמואל דאמרי חוששין שמא נתרצה האב וכל שכן לשמא עשאו שליח אלא אם כן שמענו ודקאמר אפילו למאן דאמר וכו' לרוחא דמלתא כי היכי דלקביליה מיניה קאמר הכי עכ"ל:

נראה מכאן שצריך המקדש למנות את השליח ואם לא מנהו אינה מקודשת דלבתר דמקשה הגמרא ודילמא ארצוייה ארצייה השיב רבה בר שימי בפירוש אמר מר דלא סבר להא דרב ושמואל שרוצה לומר דלא חיישינן שמא נתרצה האב וכל שכן לשמא עשאו הבן שליח אלא אם כן שמענו כמו שפר"שי וכמו שנראה פשט הלשון דבתחילה אמר רבינא אפילו למאן דאמר חיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן אם כן לבתר דמסיק הגמרא דלא סבר רבינא להא דרב ושמואל באב כל שכן וקל וחומר דלא סבר בבן אל' אם כן עשאו הבן שליח בפירוש:

והרמב"ם בפרק ג' מה' אישות כתב כל העושה שליח לקבל הקידושין צריך לעשותו בפני שני עדים. אבל האיש שעש' שליח לקדש לו אשה אין צריך לעשותו בעדים. שאין מקום לעדים בשליחות האיש אלא להודיע אמיתות הדבר לפיכך אם הודו השליח והמשלח אין צריכין עדים. כמו שליח הגט וכמו שליח שהרשהו להפריש לו תרומה וכיוצא בהן בכל מקום ששלוחו של אדם כמותו ואינו צריך עדים עכ"ל:

והרב המגיד כתב שכן נראה מן הירושלמי דקאמר לא הוחזק השליח בעדים ויתבאר פרק ט' ובגמרתנו אמרינן ודילמא שליח שויה ולא אמרינן בעדים עכ"ל:

והרב בשולחנו הטהור אבן העזר סי' ל"ה סעיף ג' פסק כן אין צריך עדים במינוי האיש שליח לקדש לו אשה רק שהשליח והמשלח מודים בדבר אבל בשליחות האשה שהיא עושה שליח לקבל קידושיה צריך שיהיה בעדים:

וכן הוא דעת הרא"ש שאמר מכאן נראה שאין צריך עדים במינוי שליחות של קידושין כיון דמודה המקדש שעשאו שליח וכן דעת כל הפוסקים אלא שהראב"ד השיג על הרמב"ם ואומ' שגם בשליחות האיש צריך עדים:

נמצינו למדין שהרמב"ם וכל הפוסקים שאמרנו כולם כאחד מודים שצריך האיש לעשותו שליח אלא שאינו צריך עדים:

וכן מצאתי בפירוש קמא שם דף ז' הילך מנה והתקדשי לפלוני מקודשת מדין עבד כנעני עבד כנעני לאו אף על גב דלא חסר מידי קא קני נפשיה האי גברא נמי אף על גב דלא חסר מידי קנו להאי אתתא:

ופרש"י הילך מנה והתקדשי לפלוני. והוא שלוחו אלא שמקדשה משלו מקודשת. ואף על גב דממונא לאו של משלח הוא מדין עבד כנעני שאחרים פודין אותו בממונם והוא קונה עצמו ויוצא לחירות ואף על גב דלא חסר איהו בהאי ממונא מידי עכ"ל:

וכך הם דברי הרא"ש שכתב הילך מנה והתקדשי לפלוני ועשאו פלוני שליח אלא שנתן המנה משלו או שלא עשאו שליח ואמר המקדש הרי את מקודש' לי במנה שנתן ליך פלוני הרי זו מקודשת. וכן פסק הרב בשולחנו סימן כט' עיין שם:

והרשב"א בחידושיו למסכתא זו האריך בענין זה וזה לשונו אמר רבינא אפילו למאן דאמר חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן פירוש ואפילו בששדכו דאלו בשלא שדכו אפילו לנתרצה האב לא חיישינן דרבינא לאפוקי מדרב ושמואל אתי כדאמרינן בפירוש מר לא ס"ל הא דרב ושמואל והיינו נמי דאקשינן וליחוש דילמא שליח שוייה דכיון דשדכו אית לן למיחש לכל טצדקי דאית לן למיחש ובתוספות אמרו דדוקא באב הוא דקא אזיל ומקשי דניחוש ליה משום דמצוה עליה רמיא כדכתיב קחו לבניכ' נשים ורגיל הוא לדבר על עסקי נשואיו אבל באחר שקדש את האשה לחברו אין חוששין לו כלל ובאב נמי אסיקנא קנא דלא חיישינן דבפירוש מר לא ס"ל הא דרב ושמואל ופרש"י דאין חוששין לשמא נתרצה האב וכל שכן לשמא עשאו שליח אלא אם כן שמענו נראה מתוך דבריו שאם שמענו דנתרצה לבסוף מקודשת ולכאורה ודאי לישנא הכי משמע מדאמר רבינא אפילו למאן דאמר חוששין שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן לא אמרינן אלמא אין חוששין שמא אמרו הא אם נתרצה נתרצה וכן נמי מהא דאמרינן בפירוש מר לא ס"ל הא דרב ושמואל ורב ושמואל חוששין אמרו

ואנן לא קיימא לן כותייהו למיחש אבל אם שמענו שנתרצ' נתרצה ואלא מיהו לפי שפרש"י ז"ל בפרק קמ' גבי הילך מנה והתקדשי לפלוני דדוק' בשעשאו שליח הכא נמי בששמענו מעיקר' שנתרצה בכך ואי נמי הכא שאני דאב אצל בתו וא"נ אצל בנו שהדבר מצוי שהאב משתדל בנשואיהן כל ששמענו לבסוף שנתרצו חוששין להן שהדב' קרוב שנתרצו בפירוש מתחילה עכ"ל:

הרי לך בהדיא מתוך דבריו של הרש"בא שהוא סובר גם כן שצריך לעשותו שליח שהרי הביא פירוש רש"י ורצה להבין מתוך דבריו שאמר אלא אם כן שמענו שאם נתרצה לבסוף מקודשת בשביל הראיות שאמר אבל לפי מה שפירש רש"י בפרק קמא גבי הילך מנה דדוק' בשעשאו שליח הדר ביה מסברתו ואמר הכא נמי בששמענו מעיקרא שנתרצה אי נמי יש לחלק בין האב לאחר וכן פסק בתשובותיו ועיין שם תשובה אלף רל"ז:

ואחרי הודיע אלקים אותנו כל זאת נבוא להשיב הספק שנסתפק ה"ה אם שתי בנות שמעון מקודשות ללוי ויהודה חביריו בשביל הקידושין שקידש עליהם ראובן רבם אם לאו ונאמר כי לפי שכתבנו שהאיש צריך לעשותו שליח אם כן בנדון דידן שלא מצינו בשאלתנו שלוי ויהודה עשו לראובן שליח וגם הם אמרו כשתבעם לישא את בנותיו שהם לא מינו את ראובן לקדש בשבילם אינם מקודשות שתי בנות שמעון ללוי ויהודה:

ואם יאמר האומר שהרא"ש כתב ועוד היה נראה לדקדק משמועה זו שאם גילה דעתו לשדכן שהוא חפץ באשה פלונית ואמר לשדכה לו והלך השדכן וקידשה לו בלא מינוי השליחות שהיא מקודשת לו וגם הרמ"ה כתב שאם האב הרבה הדברים לפני הבן שהוא רוצה לקדש לו ושתק הבן והלך האב וקידשה לו הרי זו מקודש' דמחמת כיסופא דאב שתק ועשאו שליח לקדש לו וכן כתב הרב בשולחנו שתי הסברות האלו דנראה שזה דומה לנדון דידן שכשאמר ראובן ללוי ויהודה שיקדשו להם שתי בנות שמעון השיבו לו שלא היה להם מעות או שוה כסף לקדשן ואז אמר ראובן אם הדבר הזה מעכב אני נותן המעו' וכך עשה נתן ב' זהובים מכיסו לשמעון ואמר שתי בנותיך מקודשות ללוי ויהודה בזו כדת משה וישראל דנראה ממה שאמרו לו שלא היה להם מעות לקדשן גילו דעתם לראובן שרצונם היה לקדשן אלא שהמעות מעכב אם כן לפי סברת הרא"ש והרמ"ה שתי בנות שמעון מקודשות ללוי ויהודה אף שלא מינו את ראובן לשליח נאמר לו הגם שהר"אש והרמ"ה נראה להם מהגמרא זאת ואני לפי קוצר שכלי לא ידעתי מאין להם זאת ולא ירדתי לסוף דעתם אבטל דעתי הקצרה מפני דעתם הרחבה ועם כל זה יש חילוק גדול בין הדין שאמרו הנ"ל לנ"ד ולא ראי זה כראי זה שכשאמר הרא"ש שגילוי דעת בלא מינוי השליחות מהני הוא כשאמר לשדכן שהוא חפץ באשה פלונית ואמר

לשדכה לו והלך השדכן וקידש לו אבל בנדון דידן לא אמרו לראובן לשדך שתי בנות שמעון להם ואף על גב שהשיבו לו שלא היה להם כסף לקדשן זה עשו לדחותו בדברים שלא היו חפצים בבנות שמעון להם לנשים והראיה לזה האמתלא שאמרו לשמעון שהיו יראים לסתור את דבריו כדי שלא יפסדו מה שהיו מרויחים עמו ולזה שתקו והאות שזה האמתלא הוא אמת ושלא עלה בדעתם לישא את בנות שמעון שכשיצאו שלשתם יחד מלפני ראובן אמר להם שמעון בסימן טוב הרי אתם קניתם היום אשה לכל אחד וכו' והם לא ענו אז אותו דבר בחושבם שאם יגלו דעתם לשמעון בודאי שילך הוא לראובן לספר את כל המאורע ומה הועילו בשתיקתם ולזה לא ענו אותו דבר וגם כשאמר הרמ"ה שאם האב הרצה דברים לפני הבן וכו' אינו דומה לנדון דידן משתי סיבות האחת שבבן יש הטענה שמחמת כיסופא דאב שתק אבל בכאן לא יש זה הטענה שאדרבא אם היה רצונם לישא את בנות שמעון היו עושי' את רבם שליח בפירוש אלא ודאי מה ששתקו שלא היו רוצים בכך והשנית שבאב לא כפר הבן בשליחותו אבל בנדון דידן כפרו בשליחות ראובן:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא מהסוגיות ומהפוסקים שהדין עם לוי ויהודה והאמת אתם ששתי בנות שמעון אינן מקודשות להם מאחר שלא עשו את ראובן שליח לקדשן בשבילן זה הנראה לי לעניות דעתי בזה הענין:

ועוד אני אומר שאף אם נניח שמינו את ראובן לשליח לקדשן בשבילן אינם יכולים לישא אותן לפי שלא ביאר ראובן דבריו כשקידשן לומר בתך פלונית מקודשת ללוי ובתך פלונית ליהודה כמבואר בשאלתינו וכיון שכן הוא כל אחת מהן צריכה גט משניהם מספק שאין ידוע איזו נתקדשה לזה ואיזו נתקדשה לזה וגם שיתן האחד גט לשתיהן והאחד ישא אחת מהן אי אפשר שמא יפגע באחות ארוסתו:

והכי איתא בהדיא בפ' האיש מקדש דף נ"ב תני טביומי לזה חמשה בנים ולזה חמשה בנות ואמר אחת מבנותיך מקודשת לאחד מבני כל אחת ואחת צריכה חמשה גיטין מת אחד מהם כל אחת ואחת צריכה ארבע גיטין וחליצה מאחד מהם עד כאן:

ופרש"י אחת מבנותיך מקודשת לאחד מבני. וכגון שעשאוהו שליח. כל אחת צריכה חמש' גיטין שאין ידוע איזו נתקדשה ומאיזה מהם נתקדשה לפיכך צריכות גט מכולם. וחליצה מאחד מהם שמא ארוסת המת היא וכל אחת עומדת בספק זה עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם פ' ט' מה' אישות מי שהיו לו חמשה בנים ועשו כלן שליח את אביהם לקדש להם אשה ואמר אבי הבנים לאיש שיש לו חמש בנות אחת מבנותיך מקודשת לאחד מבני וקיבל האב הקידושין כל אחת מהן צריכה חמשה גיטין מכל האחין הואיל

וכולן נתנו רשות לאב לקדש להם אשה מת אחד מהם כל אחת מהן צריכה ארבעה גיטין וחליצה מאחד מהן עכ"ל:

וכן כתב הרב בשולחנו מלה במלה בלא חסר ויתר ולכן לא העתקתיו שהוא ללא צורך וכן פסקו כל הפוסקים כלם בדרך אחד לפי שהוא דבר בלא מחלוקת:

ואחר שחקרנו וחפשנו חיפוש מחיפוש בים התלמוד מים שאין להם סוף מצאנו עוד בפ' ב' דיבמות דף כג' משנה דמסייע לן וזה לשונו שנים שקידשו שתי אחיות זה אינו יודע איזו מהן קידש וזה אינו יודע איזו מהן קידש זה נותן שני גיטין וזה נותן שני גיטין וכו' ואף על פי דבגמרא מקשה שמע מינה קדושין שאין מסורין לביאה הוו קדושין ותירץ הכא שהוכרו ולבסוף נתערבו דיקא נמי דקתני ואין יודע ולא קתני ואין ידוע שמע מינה דנראה דאינו דומה לנדון דידן דמיירי בשלא הוכר מעיקרא כבר כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל דהאי קושיא והאי תירוצא אליבא דרבא הוא דסבר קדושין שאינן מסורים לביאה לא הוו קדושין ולית הילכתא כותיה דקיימא לן כאביי בי"על קג"ם והא חדא מינייהו הילכך בין הוכרו ולבסוף נתערבו בין לא הוכרו כלל זה נותן שני גיטין וזה נותן שני גיטין כפשטא דמתניתין עכ"ל:

והתוספות גם כן כתבו בד"ה דיקא נמי דקתני אינו יודע ואם תאמר אם כן תיקשי לאביי דאמר בפ' האיש מקדש דף כא' ושם דהוו קדושין וי"ל דאין יודע משמע הכי ומשמע הכי:

דנראה מדבריהם שהם סוברים גם כן כמו הרי"ף והר"אש שפשט המשנ' בין שהוכרו ולבסוף נתערבו בין שלא הוכרו כלל הכל אחד:

ועדיפא מינה מצאנו שפסק מהרי"ק בשולחנו סימן לז' סעיף יג' מי שיש לו שתי בנות אפי' שתיהן קטנות ושידך אחת מהן לאחד ואחר זמן קבל ממנו קדושין ואמר סתם בתך מקודשת לי אפי היו עסוקי' בה שתיהן אסורו' לו וצריכ' גט ממנו ע"כ וכל זה מדברי רב המגיד בפרק ט' שכן העלו בבית דינו של רבינו יעקב הלכה למעשה שאפילו היתה אחת מהן משודכת והיו עסוקין בה כלן צריכות גט וכן כתב הרמב"ן והרש"בא להחמיר:

ואע"ג דאיתה בתוספתא שני אחין שקידשו שתי אחיות זה אינו יודע איזו מהן קידש וזה אינו יודע איזו מהן קידש שתיהן אסורות מספק אם היו עסוקים בגדולה לגדול ובקטנה לקטן אומר אני גדולה לא נתקדשה אלא לגדול וקטנה לא נתקדשה אלא לקטן דנראה דסותר מה שפסק הרב כבר תירץ הר"ן זה הקושיא ואמר דלא דמי דהתם כל אחד קידש אחת ידועה ועכשו לא ידע איזו מהן קידש זה ואיזו מהן קידש זה ולפיכך אומרים כיון שעסוקים בגדולה לגדול וכו' חזקה כשקדשו לא קידש הגדול אלא לגדולה וקטן לקטנה

אבל כאן שבשעת הקדושין אמר בתך מקודשת לי סתם יש לומר שאין הולכין אחר אומדן דעתן:

ואף שרבינו תם ופוסקים אחרים עמו אינם סוברים כן דאומרים שאינה מקודשת אלא זו ששידך כבר הביא הרב בית יוסף בספרו ראיות רבות מכמה פוסקים ומהלכה למעשה שהוא כסברתו וז"ל אחר שהביא סברת ר"ת וראיותיו כתב אבל הרב המגיד כתב בפרק ט' דע שיש מדקדקים ממה שכתב לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה דהוא הדין למי שיש לו שתי בנות קטנות ושידך אחת מהן לאחד ואחר זמן קבל ממנו קדושין ואמר סתם בתך מקודשת לי מסתמא המשודכת קידש במעמדן שעליה נתכוונו והביאו סעד לזה ממה ששנינו בתוספתא שני אחים שקידשו שתי אחיות זה אינו יודע איזו מהן קידש וזה אינו יודע איזו מהן קידש אסורות מן הספק אם היו עסוקים בגדולה לגדול ובקטנה לקטן אומר אני גדולה לא נתקדשה אלא לקטן וכו' ויש דוחין ראיה זו דהתם כל אחד מהם קידש אחת מהן ידועה ועכשו לא ידע איזו מהן קידש זה ואי זו מהן קידש זה ולפיכך אומרים כיון שעסוקים בגדולה לגדול חזקה לא קידש אלא היא אבל כאן שבשעת הקידושין אמר בתך מקודשת לי סתם י"ל שאין הולכין אחר אומדן דעתם וכן העלו בבית דינו של רבינו יעקב הלכה למעשה שאפילו היתה אחת מהן משודכת והיו עסוקים בה כלן צריכות גט וכן כתב הרמב"ן והרש"בא ז"ל להחמיר עכ"ל וכך הם דברי הר"ן בפרק האיש מקדש וכתב שגם רבינו סעדיה גאון כתב בתשובה שכולן צריכות גט ומיהו בדחיית אותה התוספתא כתב עוד הר"ן ועוד שעסוקים באותו ענין כמפרש דמי ועדיף טפי משדיך ובהגהות מימון משמע נמי כדברי הר"ן וה"ה שכתב בפרק ט' אם שידך אחת מהן תחילה ואחר כך בשעת הקידושין אומר בסתם אומר רבינו תם דמסתמא המשודכת קידש וכל שכן אם המשודכת היא במקום האב והחתן שדעתן עליה וכל שכן אם אמר לו בתך הגדולה ואין לו בנות כי אם מאשה אחת דודאי גדולה שבכולן קאמר ליה וכן כתב ראב"יה שאם היו מדברים תחלה על עסקי אחת ולא נודע איזו היא אפילו בסתם מקודשת דהלכה כרבי יוסי דאמר היה מדבר עמה על עסקי קידושיה וכו' אבל רא"מ כתב דתופסין קידושין בכולן וצריכות כולן גט ואפילו ברור לנו שדעתו של המקדש על הגדולה אין מחשבתו מבטלת דיבורו שהוציא בפיו משמע דדברים שבלב אינם דברים הואיל ושינה הלשון מלשון העולם המבררי' קידושיהם ושמעתי שמעשה היה בבית דין של רבינו תם ששידך בנו של ה"ר אושעיא בת רבי מוריל והיו לו ג' בנות ובשעת קידושיו קידש סתם ויש שהיו רוצים להתיר מחמת השידוכין ורבו האוסרים והצריכו גט לשלשתן ואף על פי שכתבו שרבינו שמחה הביא כמה ראיות לדברי רבינו

תם כתבו שרא"מ הורה כדאמר וכן כתבו בתשובות הגאונים רב סעדיה גאון תמה על מי שעלה על דעתו לומר דבאומר בתך מקודשת לי שלא קידש אלא אותה ששידך שהרי בפירוש אמרו שמחלוקת אביי ורבא היה באומר אחת מבנותיך אבל באומר בתך סתם איפשר דמודה שתפשו הקידושין בשתיהן ואין משגיחין לשידוכין הראשונים ולא יועיל לומר שצוה כשאמרו לו נאסרו עליך שתיהן ואמר לא קידשתי אלא פלונית דבארבעה דברים לא יועיל תוך כדי דיבור וחד מינייהו קידש הילכך שתיהן צריכות גט ואין חשש לדבר זה עכ"ל:

העולה לנו מכל זה דאפילו אם שידך אחת מהן בתחילה ואחר כך קידש סתם שתיהן מקודשות מספק וכולן צריכות גט כל שכן וקל וחומר בנ"ד שלא שידכו שום אחת מהן בתחילה דאפילו נאמר שלוי ויהודה עשו את ראובן לשליח כיון שלא פירש ראובן בשעת הקידושין איזו מהן קידש ללוי ואיזו ליהודה הרי הן ספק מקודשות לכל אחד מהם וצריכות כל אחת מהן גט מכל אחד מהם ואפילו רבינו תם וסיעתי' יודו בדין זה הנרא' לפי עניות דעתי להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

בשנת ובסדר ואגדלה **שמך** והיה ברכה לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה שיח

שאלה ראובן שמעון ולוי לוו מיהודה שלוש מאות פלירינים בשטר וכתבו בשטר רצה גובה מזה הכל רצה גובה מזה הכל ועשו ככל תקנת ח' ז"ל ונפטר ראובן לבית עולמו וחיי לרבנן שבק ועכשיו בא יהודה לגבות שטרו משמעון חלקו וחלק ראובן המת והחלק השלישי מלוי ושמעון טוען שהוא אינו חייב אלא בחצי חלק ראובן וחצי האח' יפר' לוי שגם הוא לוה כמותו ולוי טוען שהוא אינו חייב אלא חלקו וחלק ראובן יפרע שמעון הואיל וממנו תובע מזלו גרם לו לפי שכך כתוב בשטר רצה גובה מזה הכל וכו' ובהיותי מסופק בדבר זה גמרתי בלבי לילך עד הרואה חכם עדיף מנביא לארי שבחבורה איש גבור חיל במלחמתה של תורה המורה הוראה בחכמתו המפוארה אספקלריא המאירה כשמואל בדיני הלא הוא ה"ה כמוהר"ר שמואל הקטן נר"ו שיוציא לאור משפט דין זה ויודיעני ברב חינ"ה ורב חסד"א הדין עם מי לשכך המחלוקת מביניהם ומהת"מש:

תשובה הן כל יקר ראתה עיני בהאי צורבא מרבנן דזיו ליה כבר בתיה ואפריין נמטייה על שנתעלה לכת ראשונה ולהיות מיושבי ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן יען היותו ראוי והגון לכל דבר שבקדושה נאה דורש ונאה מקיים מאיר עיני חכמים בהלכה וזו שאלתו ראשונה מש"ה שפיר קאמר ישרא"ל אשר בך אתפאר מה נמלצו לחכי אמריו במה שנסתפק בטענת שמעון אחד מהלווין הנ"ל שהוא נתבע מיהודה המלוה שבא לכופו לשלם הוא ג"כ חלק ראובן שהיה אחד מהלוין ונפטר לפי שהתנה עמהם רצה מזה גובה וכו' ועכשיו שמעון רוצה שלוי חבירו ישלם עמו חלק זה של ראובן נ"ע שגם הוא לוה כמותו ולוי ממאן בזה באמרו שאינו חייב אלא חלקו וחלק ראובן יפרע שמעון לבדו הואיל וממנו תובע מזלו גרם לפי שכך כתוב בשטר רצה מזה גובה הכל וכו' וקודם שנבוא להשיב על טענות שמעון ולוי ולומר איזה מהם יצדק בטענתו נדבר תחילה במה שלא פי' לנו ה"ה מה עשה יהודה הנז' קודם שיתבע לשמעון שמן הראוי הוא שיהודה המלוה ישתדל תחילה עם יורשי ראובן נ"ע ולברר להם שעדיין מורישם חייב לו חלקו מחוב זה ויפרע תחילה מהם אם חוב זה הוא מאותם חובות שנפרעי' מן היורשים שהביאם הרב בש"ע ח"ה בסי' קיז' בארוכה יע"ש ואח"כ יחזור לגבות משאר לווין שג' שלוו מאחד נעשה כל א' מהם לוה בחלקו וערב בשאר וזה נוכל ללמוד מהירושלמי שהביא הרי"ף ז"ל בפ' שבועת הפיקדון וז"ל וכחש בעמיתו וכו' משיצא בדין בשבועה פרט למכחש באח' מהשותפין א' ר' יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין ערבאין ואחראין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הן וכו' ... וכתב הר"ן ז"ל על זה שגרסת הירושלמי הזה היא וכחש בעמיתו לכשיצא לוידויו בשבועה פרט למכחש באחד מן השותפין אמר ר' יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"ג דלא כתבין אחראין וערבאין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הן והכי פירו' וכחש בעמיתו וכו' כלומר שיצא ונפטר מהודאתו באותה שבועה שאילו והודה היה חייב לשלם ובשבועה זו נפטר ממנו פרט למכחש באחד מן השותפין כגון שבא אחד מהשנים שהפקידו אצלו ותבעו והוא כפר בו ונשבע פטור מפני שלא היה חייב ולא רשאי ליתן לאחד מהם חצי הממון עד שיבא חבירו עמו ויתן לשניהם אמר ר' יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אע"פ שלא כתבו שיהו אחראין וערבאין זה לזה אלא כתבו אנו פ' ופ' לוינו מפלוני מנה א"ה ערבאין ואחראין זה לזה הן וחייב כל אחד לשלם הכל דכי היכי דאמרינן דשנים שהפקידו אצל אחד שאין אחד מהם יכול לומר לנפקד נתחייבת לי במחצית הממון אלא אומר לו לא נתחייבתי אלא לשניכם אף שנים שלוו מאחד אין אחד מהם יכול לומר לא נתחייבתי

אלא במחצית הממון אלא המפקיד או המלוה אומר לשניכם הפקדתי או הלויתי וכל אחד חייב לי בכל ע"כ יע"ש:

וכהירושלמי הזה ג"כ פסק הרמב"ם ז"ל בפרק כה' מה' מלוה ולוה בה' ט' שנים שלוו מאחד בשט' אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין וכו' הרי הן ערבאין זה לזה אע"פי שלא פירש: שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה להפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב ע"כ:

וכ' ה"ה על זה שיצא לו ז"ל דין זה מהירושלמי שקדם לנו זכרו והובא בהלכות ושכתב הרמב"ן ז"ל בפרק המפקיד יש לפרש ולומר ששנים שלוו מאחד אין אחד מהם חייב לפרוע הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע לערב תחלה וגובה מכל אחד ואחד החצי שהוא מוטל עליו וכן הורו מקצת המורים ודברי הרמב"ם ז"ל נראין כן עכ"ל והביא ראיה לזה וכן הסכים הרשב"א ז"ל ע"כ לשון ה"ה ודע שיש טעות בלשון זה שם שבמקום ודברי הרמב"ם ז"ל נראין כן כתוב ודברי הרמב"ן וזה טעות מפורש שהרי הם דברי הרמב"ן ודוק:

וכ' עוד ה"ה שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה להפרע וכו' יש לדין זה ראיה ממה שא' ז"ל בפרק בית כור האחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהם וכו' אלמא המלוה על ידי שני ערבים נפרע מאיזה מהם שירצה ויש שדחקו והעמידו זו בשאין לשאר האחין בנונית א"נ שהיה חלקו של זה אפותיקי מפורש ובתוספתא דבב"ב בפרק אחרון תניא המלוה את חבירו על ידי שני ערבים לא יפרע מאחד מהם ואם אמר ע"מ שאפרע מא' מהם שארצה הרי זה הנפרע ממי שירצה ופי' לא יפרע מא' מהם ר"ל תחלה אלא כשהוא בא לגבות מהן כשאין נכסים ללוה נפרע מזה מחצה ומזה מחצה אין לו גובה מהשני וזהו כדין שנים שלוו מאחד וזה דעת הרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א ז"ל הסכים לדברי רבינו וחלק בין שני ערבים לשנים שלוו לפי שכיון שהמלוה אחד הערבות אינו חל לחצאין או יתחייב אחד בכל או לא יתחייב כלל דמי חלקו להם שהרי הן לא נתחייבו מחמת שום דבר שלקחו ממנו שנאמר לכל אחד נתן חציו וכו' אלא ללוה הלוה הכל והערבים לבטחון כעין משכון ואין השעבוד חל לחצאין ע"כ ובהשגות א"א זה אינו מחוור אלא לפי המנהג ולמדין מן הגוים לישראל ע"כ ואין לדברים אלו עיקר ועוד מקום שאין שם מנהג מה יהא דינו עכ"ל יע"ש:

וכתב הרב כ"מ שהטור ז"ל בסימן עז' כ' וז"ל שהרמב"ם ז"ל כתב שנים שלוו בשטר אחד וכו' יגבה ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מהשני השאר ע"כ אלמא אע"פ שלכל אחד יש לו כדי החוב יכול לגבות מהאחד כל החוב אם ירצה

שהרי כ' ואם לא היה לאחד מהם חוזר ותובע מן השני עכ"ל הטור ונוסחה משובשת נזדמנה לו ז"ל בדברי רבינו שהרי גרסת הספרי' שלנו בדברי רבינו כך היא שנים שלוו בשטר אחד הרי הן ערבאין זה לזה אע"פ שלא פירשו ב' שערבו לאחד כשיבא המלוה להפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא יש לאחד כדי החוב חוזר ותוב' השני בשאר החוב ע"כ וכבר תמה עליו מהר"יק בשורש קפ"ג ושבדק בכל ספרי רבינו ולא מצא כנוסחתו ודוקא בשנים שערבו לאחד הוא שכ' כן ופשיטא דלא דמו כלל דהתם דין הוא שיפרע ממי שירצה דכיון שאין נכסים ללוה ואינו יכול להפרע מן הלוה עצמו אלא מן הערב מה לי ערב זה מה לי ערב אחר הלא שניהם בתורת ערבות ירדו ומשום כך יפרע ממי שירצה אבל שנים שלוו בשטר אחד יש לומר שכל אחד נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו כיון שלוו בשטר אחד ומשום כך לא יפרע הכל מאחד כשיש לשני מה לפרוע דכיון דכל אחד לוה מחצית הממון למה יניח הלוה עצמו כדי להפרע מהערב דהיינו חצי האחר שרוצה לגבות מזה הלא שנינו המלוה על ידי ערב לא יפרע מן הערב תחלה וכו' וכן יוכל רבינו משה לסבור ואדרבא כן נראה מדבריו מדכתב סתם שנעשין ערבים ולא פירש שיוכל לגבות ממי שירצה אלא דוקא גבי שנים שנעשו ערבים עכ"ל וג"כ ה"ה כתב כן בשם הרשב"א וכן נמי כ' נמוקי יוסף בשם הרשב"א שדעת רבינו כמו שכתבתי ושדין יפה דן הרב ומילי דסברא נינהו עכ"ד יע"ש:

למדנו מהאמור לנ"ד דהוא שראובן ושמעון ולוי שלוו מיהודה בשטר אחד נעשה כל אחד מהם לוה בחלקו דהיינו שליש הממון וערב בשאר דהיינו שצריך המלוה שיתבע לכל אח' בחלקו תחלה ואם לא ימצא אצל איזה מהם מה לפרוע אז הוא שיוכל לתבוע חלק זה מחביריו וכן ראוי שיהודה יעשה בנדון דידן וא"ת שאני הכא שהתנה יהודה עמהם רצה מזה גובה וכו' עכ"ז לשון זה לא משמע להו ז"ל בגמר' אלא לשון ערבות דתנן בפר' אחרון דבב"ב המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ואם א' ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב ע"כ:

ובגמר' א' רבה בר בר חנה א' ר' יוחנן ל"ש אלא שאין נכסים ללוה אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב והא מדקתני סיפא רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב מכלל דת"ק סבר ל"ש הכי ול"ש הכי חסורי מחסרא וה"ק המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב בד"א בשאין נכסים ללוה אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב וקבלן אעפ"י שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן רשב"ג אומ' אם יש נכסי' ללוה אחד זה ואחד זה לא יפרע מן הערב

א' רבה בב"ח אמר ר' יוחנן כ"מ ששנא רשב"ג במשנת הלכה כמותו חוץ מערב וצידן וראיה אחרונה ונחלקו ז"ל שם באיזהו ערב ואיזהו קבלן שרב הונא א' הלוהו ואני פורע הלוהו ואני נותן הלוהו ואני חייב כל אלו הלשונות לשון ערבות הן אבל תן לו ואני קבלן תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב תן לו ואני נותן כולן לשון קבלנות הן איבעיא להו הלוהו ואני קבלן תן לו ואני ערב מאי א"ר יצחק לשון ערבות ולשון קבלנות ורב חסדא א' כולן לשון קבלנות הן חוץ מהלוהו ואני ערב רבא א' כולן לשון ערבות הן חוץ מתן לו ואני נותן א' ליה מר בר אמימר לרב אשי הכי א' אבא תן לו ואני נותן אין למלוה על הלוה כלום ולא היא לא מיפטר לוה מיניה דמלוה עד שישא ויתן ביד ע"כ בגמרא:

ופיר' רש"י ז"ל לא יפרע מן הערב כלומר תחלה עד שיתבע את הלוה לדין ויחייבוהו ב"ד ואם אין לו ממה לשלם אז יפרע מן הערב הכי מפרשינן לה במסקנא בגמרא ואם א' ע"מ וכו' בגמרא אמרינן דחסורי מחסרא וה"ק ל"ש אפי' שא' ע"מ וכו' וקבלן אעפ"י שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן אם ירצה המלוה רשב"ג אומר אם יש נכסים ללוה א' ערב וא' קבלן לא יפרע אלא מן הלוה במשנתנו ולא בברייתא חוץ מערב משנה זו אלא יפרע מן הקבלן ואע"פ שיש נכסים ללוה כרבנן .. ונידן במי שאחזו במסכת גיטין וראיה אחרונה במסכת סנהדרין בפר' זה בורר ב' משניות של ראיה כל זמן שמביא ראיה וכו' בראשונה הלכה כמותו ובאחרונה אין הלכה כמותו. כולן לשון ערבות הן דהא לשון הלואה קא הלוהו והוא יפרע וה"ק ואני פורע אם לא יפר לך הוא לו הממון בידו ואני אפרענו לך ואין כאן הלואה אלא שליחותיה דהאי דקאמ' תן לו קעביד וכו' לשון ערבות ערבות ל"ש קאמ' הלוהו ל"ש קא' תן לו ורב חסדא א' כולן לשון קבלנו' הן ואפי' תן לו ואני ערב וכו' חוץ מהלוהו דכיון דנקט לשון הלואה ולשון ערבות אז מוציא מכלל קבלנות: ורבא אמר כולן לשון ערבות הן אפי' הלוהו ואני קבלן תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב דמשמע אני אפרע בשבילו אם לא יפרע הוא בר מתן לו ואני נותן לך וכ"ש תן לו ואני קבלן וקי"ל כרבא דהוא בתרא ודוקא תן לו ואני נותן דשניהם לשון מתנה בקבלנות שבאותו לשון שציוהו למסור לזה קבל עליו לפורעו דמשמע כאלו קבל הוא עצמו מן המלוה ולכן בערבות לא יפרע מן הערב תחלה אלא מן הלוה ובקבלנו' מאיזה ירצה יפרע כרבנן דמתני' אבל אם נשא ונתן ביד אין למלוה על הלוה כלום ע"כ:

ופסק הרי"ף ז"ל כרבא שכ' בסוף גט פשוט מדא' רבא תן לו ואני נותן קבלן הוא וא' אמימר תן לו ואני נותן אין לו למלוה על הלוה כלום מכלל דקבלן שא' רבא אי בעי מלוה למתבעיה מצי למתבעיה ושמעינן מינה דקבלן תרי גווני נינהו איכא קבלן דגבי מלוה ממאן דבעי ואיכא קבלן דלית ליה למלו' גבי לוה כלום תן לו ואני נותן הוא ניהו קבלן

דאית ליה למלוה לאפרועי ממאן דבעי נשא ונתן ביד הוא ניהו קבלן דלית ליה על הלוה כלום תן לו ואני פורע תן לו ואני קבלן תן לו ואני חייב מסתברא לן דהלכתא כרבא שא כולן לשון ערבות הן אבל רבוותא קמאי פסקו הלכתא כרב הונא וכו':

וכ' הר"ן ז"ל על זה וקי"ל כרבא וכל לשונות אלו לשון ערבות הן אלא דוקא כשא' לו תן לו ואני נותן דמשמע לא תשאל לו כלום ונרא' לאחרוני' דכ"ש אם אמר תן לו ואני קבלן בפירוש שהוא לשון קבלכו' וכן פירש הרא"ש ז"ל ושני מיני קבלנות איכא היאך קבלנו' דהכא רבה מזה גובה והיאך קבלנות שנשא ונתן מן המלו' ללוה ביד שלא נטל הלוה מן המלוה כלום אלא מן הערב ומיהו אומר ר"ת שאם אין נכסים לערב חוזר על הלוה מהא דר' נתן אלא א"כ מחל הערב ללוה בהא אין המלוה יכול לחזור עליו דאפי' במוכר שט"ח אמרינן לעיל שאם חזר ומחלו מחול וכתבו האחרונים דכשבא המלוה לגבות מן הקבלן אפי' בשלא נשא ונתן ביד דאז היא שיכו' לחזור על מי שירצה יגבה מן הבנונית אע"פ שאין ללוה אלא זיבורית וכן דעת הרמב"ם ז"ל אלא שאם רצה הלוה לפורעו מן הזיבורית שאין יכול לגבות מן הקבלן מן הבנונית וכדמוכח בריש הניזקין ע"כ:

וכן נמי כ' הרמב"ם בפר' כה' מה' מלוה ולוה ה' ג' המלוה את חבירו על ידי ערב אע"פ שהערב משתעבד למלוה הרי זה לא יתבע לערב תחלה אלא יתבע את הלוה תחלה ואם לא נתן לו חוזר אבל הערב ונפרע ממנו בד"א בשאין נכסים ללוה אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב כלל אלא מן הלוה היה הלוה אלם ואין ב"ד יכולין להוציא מידו או שלא בא לב"ד הרי זה נפרע מן הערב ואח"כ יעשה הערב עם הלוה דין אם יכול להוציא מידו יוציא או ישמתוהו ב"ד עד שיתן לו וכו' איזהו ערב ואיזהו קבלן אמר לו תן לו ואני נותן לך זהו קבלן שיש למלוה להפרע ממנו אע"פ שלא פירש ולא א' ע"מ שאפרע ממי שארצה אבל אם אמר לו הלוהו ואני ערב הלוהו ואני פורע הלוהו ואני חייב הלוהו ואני נותן הלוהו ואני קבלן תן לו ואני קבלן תן לו ואני פורע תן לו ואני חייב תן לו ואני ערב כולן לשון ערבות הן ואינו תובעו תחלה במקום שיש נכסים ללוה עד שיפרש וכו' עכ"ד הרי שלא פסק ז"ל אלא בתן לו ואני נותן הוא שנעשה קבלן שזה הוא מ"ש רבא בפירוש אבל בשאר לשונות אינו כ"א ערב אפי' בתן לו ואני קבלן וכ"ש השאר וה"ה לנ"ד שאינו אלא לשון ערבות ויפרע יהודה מכל אחד חלקו תחלה ומה שלא יוכל להפרע יחזור על השאר כדין ערב:

וכתב ה"ה על דברי הרמב"ם מ"ש רבינו שאין בהם לשון קבלנות אלא כשאמר לו תן לו ואני נותן לך הוא כדעת רבא וכדעת ההלכות כמי שפסקו כרבא דהוא בתרא וכן דעת האחרונים ז"ל וכן עיקר וכת' הרשב"א יש מי שאומר שאם כתוב בשטר ונעשתי לו קבלן

גמור דנין אותו כקבלן דכל שהודה שנעשה קבלן גמור סתמא דמילתא קבלן כדיניה הוא וכך א' לו תן לו ואני נותן וכענין זה כ' התוספות עכ"ל ומה שכ' רבינו ז"ל עד שיפרש ויאמר ממי שארצה אפרע ר"ל שא' מלת תחלה וכמו שנתבאר בדעתו ז"ל ובהשגות א"א אף שפי' שבוש הוא ע"כ:

ודינים אלו הביאם הרב בח"ה סימן עז' שנים שלוו וכו' נעשו ערבים זה לזה אע"פ שלא פירש ואם אין נכסים לאחד מהם גובה מחבירו הכל אבל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחלה כי יש לו דין ערב בכל דבר וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו אלא א"כ פירשו בהדיא שהם ערבים קבלנים זה לזה שאז תובע איזה מהם שירצה ואם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו ע"כ ובסי' קכ"ט כ' המלוה את חבירו על ידי ערב אע"פ שהערב משתעבד למלוה לא יתבע את הערב תחלה אלא יתבע ללו' ואפי' אין ללוה אלא זבורי' לא יפרע ממנו ואפי' אין ללוה נכסים ידועים כגון קרקעות ויש נכסים ידועים לערב לא יגבה מהערב אלא צריך לחזר על הלוה אולי יש לו מטלטלין חזר על הלוה ולא מבא לו כלום צריך לישבע כתקנת הגאונים שאין לו כלום קודם שיפרע מהערב וצריך לכלול בשבועתו שעדיין הוא חייב לו חוב זה שלא יעשו קנוניא על נכסי הערב ואינו יכול להפרע מהערב עד לאחר שלשים יום מיום שנתחייב הערב לשלם אלא א"כ היה תנאי ביניהם ואם אין הלוה בפנינו צריך להודיע ואם הוא קרוב כדי שיוכל שליח לילך ולבא תוך ל' יום ואם לא יתן אז יתבע לערב ואם הוא במדינת הים שא"א להודיעו ואין לו כאן נכסים או אם הוא גברא אלמא דלא ציית דינא אז יתבע את הערב ויגבה ממנו ואח"כ יחזור הערב על הלוה ויוציא ממנו או ינדוהו עד שיפרע לו מה שפרע בשבילו ע"כ וכתב הרב בהגה' שם שכן נראה עיקר אע"ג דיש חולקים וסבירא להו דאע"ג שהלוה אלם ולא ציית לדין אין נפרעין מן הערב עד שבית דין יכופו הלוה להיות ציית דין והם דברי ה"ה בפרק כ"ו מה' מלוה ומורדכי פ"ג ובית יוסף בשם תשובת הרשב"א ז"ל וכו' יע"ש הרי לך בהדיא כמה יצטרך המלוה לעשות תחלה קודם שיוכל לגבות מן הערב והוא הדין בנדון שלפנינו שמי יאמר לנו שראובן הנ"ל עדיין לא שלם חלקו מחוב זה קודם מותו וקבל שובר על חלקו וכו':

ואף שנדון דידן מיירי שהתנה המלוה עם ראובן ושמעון ולוי וכתב בשטרו רצה מזה גובה הכל וכו' דע שחילוק כזה לא הוזכר בגמר אלא סתם א' רבא כל הלשונות הם לשון ערבות הן עד שיפרש ויאמר תן לו ואני אתן לך ומשמע דלא שנא התנה מלוה נמי דינא הכי וכדי להפי' דעת ה"ה נציע לפניו מה שכ' הרמב"ם בזה בפרק כה' מה' מלוה ולוה התנה המצוה על הערב ואחר לו ע"מ שאפרע ממי שארצה אם יש נכסים ללוה לא יפרע

מן הערב: א' ע"מ שאפרע ממי שתרצה תחלה או שהיה קבלן הרי זה יתבע את הערב הזה או את הקבלן תחלה ויפרע מהם אע"פ שיש נכסים ללוה עכ"ד ואע"ג שהתנ' המלוה ואמר תחלה על זה הראב"ד ז"ל שכ' א"א שבוש הוא זה שאע"פ שא' ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב ע"כ:

וכתב ה"ה שהדין הראשון שא' הרמב"ם שאף שהתנה המלוה וא' ע"מ שאפרע ממי שארצה וכו' זה מוסכם בגמר' אבל אם אמר ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה וכו' דין זה לא נזכר בגמר' בבירור באומר ע"מ שאפרע ממי שארצה תחלה ודעת רבינו שדינו כדין קבלן לפי שכל תנאי שבממון קיים וזה דעת הרמב"ן ז"ל ודעת הראב"ד שא' שזה שבוש כדעת הרשב"א ז"ל שכ' שאפי' התנה עמו בפירוש בין שיהיו נכסים ידועים ללוה בין שלא יהיו לו אם א' הריני נפר' ממי שארצה תחלה אם יש נכסים ללוה הרי זה לא יפרע ממנו דפטומי מילי בעלמא נינהו ולעול' סמכא דעתיה שיפרע מן הלוה תחלה כל זמן שיש לו נכסים ואפשר לו לגבותם עכ"ל והביא ראיה לזה ואינה מוכרחת וכו' ע"כ:

הרי כאן שהתנה המלוה וא' ע"מ שאפרע ממי שארצה דמסתמא הכל קאמר כנ"ד ועכ"ז כל עוד שלא א' מלת תחלה אין כאן אלא דין ערב אף לדעת הרמב"ם שיותר מחמיר בהתנה המלוה וכו' ובנדון שלפנינו יהודה המלוה לא התנה עם ראובן ושמעון ולוי אלא שיפרע מאיזה מהם שירצה ולא א' מלת תחלה ואינם כ"א כל אחד מהם לוה בחלקו דהיינו שליש החוב וערב בשאר לדעת כל הני רבוותא דאייתינן לעיל ולדידי יש לו לדמות תנאי יהודה המלוה הזה לתן לו ואני פורע ועכ"ז א' רבא שאין לשון זה אלא לשון ערבות ולא יפרע מן הערב תחלה דה"ק ליה תן לו ואם לא יפרע לך אני אפרע לך ולא סמכה דעתיה דמלוה אלא לגבות מן הלוה ואם לא ימצא מאין יגבה יחזור על הערבים שכדי שיהיה בטוח בהלואתו הוא מבקש ובטורח לא איכפת ליה:

אלא שמצאתי להטור ז"ל שכ' בסימן קכט' סעיף יז' ואם אמר המלוה ממי שארצ' אפרע כתב הרב ר' יוסף הלוי שיכול להפרע מן הערב תחילה אפי' אם יש לו נכסים ללוה אבל ר"ח פיר' אע"פ שאמר ממי שארצה אפרע לא יפרע מן הערב תחילה כל זמן שיש קרקע ללוה אפי' הוא זיבורית אלא כותבין אדרכתא על נכסי הלוה ומורדין אותו לנכסיו אפי' אם היו משועבדי' גובה מהלקוחות קודם שיגבה מן הערב אבל אם אין ללוה קרקע ידוע אז יתבע את הערב ואין צריך לחזר אחר הלוה אולי יתן מטלטלין דלהכי מהני מה שהתנה ממי שארצה אפרע דמספיקא לא מטרחינן ליה לילך אחר הלוה וכן כ' אדוני אבי הרא"ש ז"ל ואם אמר בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה ודאי יכול לתבוע לערב תחילה אפי' יש נכסים ללוה והראב"ד כתב שאפי' א' בפירוש ממי שארצה אפרע תחילה

לא יתבע לערב תחילה אם יש נכסים ללוה ואדוני אבי הרא"ש ז"ל כ' כסברא ראשונה: ולמעלה בסי' קי' כתבתי מה דינו של המלוה עם הערב כשיש יתומים קטנים: וכתב הרב בית יוסף על זה ואם א' המלוה ממי שארצה אפרע כ' ר' יוסף הלוי שיכול להפרע מן הערב תחילה וכו' כן כ' בעל התרומות בשמו בשער לה' וכ' שכן נוטה דעת הרמב"ם ועיין בפר' כה' מה' מלוה שיש להרמב"ם ז"ל סברא חדש' כנראה מהמגיד ז"ל אבל רבינו תם פירש אע"פי שא' ממי שארצה אפרע וכו' בסוף בתרא ומה שכ' ואם א' בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה וכו' כ' בעל התרומות בשער לה' שכן פירש הראב"ד דתרתי בעינן בערב תנאה שאפרע ממי שארצה ושאין לו נכסים ללוה וכו' ויש שכתבו בשם הרמב"ם שכ' בספרו ממי שארצה תחילה ואני בדקתי ספרו ולא מצאתי שכ' אלא ממי שארצ' בלבד וכן גרסת משנתנו עכ"ל ומדברי ה"ה בפר כה' נראה שהיה גורס בדברי הרמב"ם שארצה אפרע תחלה וכו' עד כאן לשון הרב בית יוסף ז"ל הנה אנו רואי' שמה שא' הרמב"ם שאם התנה המלוה וא' ממי שארצה אפרע לבד שאין לו אלא דין ערב וכ' ה"ה שדין זה מוסכם וג"כ בעל הריב מודה לו בו ואדרבא חלק עליו במ"ש שאם התנה בפירוש ואמ' שאפרע ממי שארצה תחלה שדינו כקבלן א' הוא שהוא שבוש וכו' ועל שמצא הרב סברת ר"י הלוי והגרסה המשובשת שהית' להם בדברי הרמב"ם אף שראה הספרים שבידנו ודברי ה"ה שהיה נאמן ביתו של הרמב"ם עכ"ז כ' בש"ע בסי' קכט' סעי' יד' התנה המלוה עם הערב ממי שארצה אפרע יכול להפרע מהערב תחלה אפי' אם יש נכסים ללוה ויש חולקים בזה ומודים שאם א' בפירוש ממי שארצה אפרע תחלה יכול לפרוע מהערב תחלה אפי' אם יש נכסים ללוה ע"כ יע"ש שזה דבר שיקשה בעיני המעינים ובמחילה מכבוד הרב ז"ל אם גרסת שולחן בזה היא מוגהת שיותר טוב אם גרסתו בזה היית' בהפך מה שמוסכם מכמה רבוותא כדיברי ה"ה ז"ל ויש חולקים כשלא א' תחלה וכו' מ"מ נלאתי לישב כל זה ומ"מ דעתי נוטה בזה לפשט דברי רבא דקי"ל כותיה שא' בדרך שלילה שכולן לשון ערבות חוץ מתן לו ואני נותן ושכן הבינם הרמב"ם וכמה רבוותא שהביא ה"ה ובפרט בנדון כזה שהמלוה בא להוציא מן הערב מה שלא נהנה ויכול לומר קים לי ככל הני רבוותא שכלל גדול יש בידינו שהמע"ה בכמה דינים ויהיה זה ג"כ כאחד מהם ודי בזה שהארכתי כ"כ בזה כדי להבין נד"ד ולהשיב על טענת שמעון ולוי שנסתפק בהם ה"ה איזה מהם יצדק בטענתו וכו' הנראה מן האמור הוא שיהודה המלוה הנז' לאחר שיברר שראובן נ"ע עדיין חייב לו חלקו מחוב זה דשמא פרעו וישתדל תחלה לעמוד עם יורשיו אולי חוב זה הוא מאותם חובות שהביא הרב בסימן קח' וסי' קי' שנפרעים מהיורשים וכשלא יוכל לגבות מהם ויבא לתבוע חלק

ראובן משמעון א' שהו' מהשני ערבי' בחלק זה שיכול הוא לתבוע חלק זה מאחד מהם כמו שא' לעיל בשם הפוסקים דהאמה לי ערב זה מה לי אחר דאין ערבות למחצה דין הוא ששמעון יכול לתבוע ללוי חלקו בזה דהיינו החצי וטענתו חזקה שלמה יפסיד הוא לבדו חלק ראובן כיון שלוי ג"כ לוה כמותו וכיון שכל א משלם חלקו נשארו בחלק ראובן שניהם ערבים בו ואם פרעו אחד מהם חייב חבירו לשלם לו החצי כדין שנים שערבו לא' שהביא הר' בח"ה סימן קלב' סעיף ג' שנים שערבו לא' כשיבוא המלוה להפרע מן הערב יפרע מאיזה מהם שירצה ואם לא היה לא' מהם כדי החוב חוזר ותובע מהשני שאר החוב ויש חולקים ואומרים שאם יכול להפרע משניהם לא יפרע מא' מהם הכל אלא גובה מזה מחצה ומזה מחצה אלא א"כ אין לא' מהם שאז גובה מהשני הכל וכו' פרע אחד מהם למלוה ובירר זה בעדים או בהתקבלתי שכ' לו המלוה שפרעו הכל וכו חוזר ותובע מחבירו חלקו ע"כ:

וראה מה ששאלו להרא"ש ז"ל בכלל עג' סי' ט' וששאלתם בשנים שלוו ונעשו אחראין וערבאין זה לזה והא' פרע כל החוב ונתן המלוה השטר ביד הפורע אם יוכל להוציא החוב מחבירו או נאמר שהפסיד מעותיו כדין פורע שטר חוב של חבירו ע"כ והשיב דמילתא דפשיטא היא כיון שמן הדי' יכול המלוה להוציא ולגבות ממנו כל חובו שחבירו חייב לפרוע חלקו דהא דאמרינן במסכ' נדרים ד' לג' הפורע חוב של חבירו הפסיד מעותיו היינו היכא שמדעתו קם ופרע שלא היה מוכרח לכך דהוי כמבריח ארי מנכסי חבירו אבל האי שמתחלה נעשו אחראין וערבאין זה לזה אין כאן מבריח ארי וצריך חבירו לפרוע חלקו ע"כ:

ואף שהרא"ש ז"ל מיירי לעניין שלא יפסיד אחד מאלו השנים שלוו מא' מה ששלם בעד חבירו שלוה כמותו ואנן עסקינן בחלק ראובן שמת ונשארו שמעון ולוי שניהם ערבים שלא יפסידנו שמעון לבדו הנתבע מ"מ מהטעמי' שהבי' הוא ז"ל כיון שמן הדין יכול המלו' להוציא ולגבות ממנו כל חובו שחבירו חייב לפרוע חלקו וג"כ אלו מתחילה נעשו אחראין וערבאין זה לזה וכו' מז' נוכל ללמו' לנ"ד שחיי' ג"כ לו לשלם לשמעון חלקו בזה שהו כדין שלם חלק זה ששניה' היו חייבין לשלמו שמתחילה נעשו אחראין וערבאין וכשם שלא הועילה שם טענת מבריח ארי מנכסי חבירו ג"כ לא תועיל כאן טענת לוי לומר מזל שמעון גרם הואיל וממנו תובע:

כלל העולה מכל האמור הוא שהדין עם שמעון וצדק בטענתו וכשיתחיב בדין לשלם ליהודה חלק ראובן נ"ע לא יפסידנו שמעון לבדו שהרי וג"כ לוי לוה כמותו ובזה תשתכך אש המחלוקת מביניה' וטענת לוי אינה כדאי לומר לשמעון אתה לבדך תפסיד חלק

ראובן המת הואיל וממך יהודה תובע לפי שכך כתוב בשטר וכו' שהרי ג"כ שנים שערב' לאחד כשמגיע המלוה לגבות מהם ותבע לאחד ושלם הכל ג"כ חבירו חייב לשלם לו החצי ולא אמרינן מזלו גרם הואיל וממנו תבע המלוה והוא הדין לנ"ד הנראה לע"ד כתבתי והוא ית' יזכנו לכווין תמיד אל האמת נגמר בסדר ובשנת מחנה אלדים זה ויקרא שם המקום ההוא מחנים ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"ר שלמה הקטן נרו' סי"ט אכי"ר

תשובה שיט

שאלה ראובן היה סוחר טוב ומכר סחורה בעד עשרה אלפים זהובי' לגוי אחד ע"י סרסור ישראל בתנאי שישלם לו אלו העשרה אלפים לסוף ג' חדשים מיום מסירת הסחורה ובהיות שראובן הנ"ל היה דחוק למעות בקש מהגוי הקונה שיתן לו המעות מיד וינכה לו אחד למאה כנהוג בשבל הקדמת המעות והגוי לא רצה ליתן המעות מיד עד שינכה לו אחד וחצי למאה ואחר שראה הסרסור הנ"ל מצטער כ"כ על המעות אמר לו אני אקנה ממך זה החוב בניכוי אחד למאה זהובים ונתרצו בזה ונתן לו הסרסור עשרה אלפים זהובים פחות מאה זהובים ועשה שטר על הגוי כדת וכהלכה כאילו הוא בעל הסחורה ומפני שידע הסרסור שהיה הגוי אמוד וג"כ היה הגוי דר רחוק מן העיר לכן לא הודיעו כלום ממה שעשה עם ראובן רק רצה להמתין עד הגעת זמן הפירעון ואז ילך ויקבל מעותיו ולאחר ג' חדשים שכר הסרסור עגלה ועשה הוצאות והלך אצל הגוי שקנה הסחורה ובקש ממנו שיתן לו העשרה אלפים שהוא חייב בהם מחמת הסחור' שקבל והראה לו השטר שעשה לו ראובן בשמו אז השיב הגוי לסרסור חרה לי על הטורח שעשיתה חנם יען כי ראובן רמה אותך לאחר שמכר לך זה השטר חזר ומכרו לי בעד מאה וחמשים זהובים פחות כמו שאמרתי אני תחלה והראה השטר מזה וחזר הסרסור לעיר בפחי נפש ובא לו אצל ראובן ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לבית מדרשו של שם שיורם כדת מה לעשות הסרסור טוען שראובן חייב ליתן העשרה אלפים משלם שבהיתר קנה ממנו החוב בניכוי אחד למאה וראובן טוען כן האמת שהוא עשה שלא כהוגן מחמת שנמצא כ"כ דחוק למעות רק שאינו רוצה לעבור על דת לשלם לישראל יותר ממה שקבל ממנו יוצא משפטם לאור ומ"ה תמ"ש אכי"ר:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה בבא מציעה דף ס' פרק חמישי איזהו נשך ואיזהו תרבית איזהו נשך המלוה סלע בחמשה דינרים סאתים חיטים בשלש אסור מפני שהוא נושך ואיזהו תרבית המרבה בפירות כיצד לקח הימנו חיטים בדינר זהב הכור וכן השער עמדו

חיטים בשלשים דינרים אמר לו תן לי חיטיי שאני רוצה למוכרן וליקח בהן יין אמר לו הרי חטיך עשויות עלי בשלשים והרי לך אצלי בהן יין ויין אין לו ע"כ במשנה ובגמרא מדשביק לרבית דאורייתא וקא מפרש דרבנן מכלל דאורייתא דנשך ותרבית חדא מלתא היא והא קראיי כתיבי נשך כסף ורבית אוכל ותיסברא דאיכא נשך בלא תרבית ותרבית בלא נשך נשך בלא תרבית היכי דמי אי דאוזפיה מאה במאה ועשרים מעיקרא קיימי מאה בדנקא ולבסוף קיימי מאה ועשרים בדנקא נשך איכא דקא נכית ליה דקא שקיל מיניה מידי דלא יהיב ליה ותרבית ליכא דלית ליה רוחא דדנקא אוזפיה ודנקא קא שקיל מיניה סוף סוף אי בתר מעיקרא אזלת הרי נשך והרי תרבית אי בתר בסוף אזלת לא נשך איכא ולא תרבית איכא ותו תרבית בלא נשך היכי דמי אי דאוזיף מאה במאה מעיקרא קיימי מאה בדנקא ולבסוף מאה בחומש' אי בתר מעיקרא אזלת לא נשך איכא ולא תרבית איכא אי בתר סוף אזלת הרי נשך והרי תרבית אלא אמר רבא אי אתה מוצא לא נשך בלא תרבית ולא תרבית בלא נשך ולא חילקן הכתוב אלא לעבור עליו בשני לאוין ע"כ בגמרא לענינינו:

ופר"שי איזהו נשך שהוא נושך דשקל מיניה מאי דלא יהיב ליה: המרב' בפירות המרבה שכר לעצמו בפירות ובגמרא מפרש דבהלוואת כסף או פירות נמי הוי תרבית שהרי מתרבה ממונו והכא רבית דרבנן קמפרש דרך מקח וממכר: דינר זהב כ"ה דינר כסף: וכן השער כך היו נמכרים בעיר והותר לו לתת מעות עכשיו על מינת ליתן לו זה חטין כל ימות השנה בדמים הללו כשיעור מעותיו ואעפ"י שעכשיו אין לו חטין דתנן בפירקין יצא השער פוסקין אע"פי שאין לזה יש לזה ויכול המוכר הלז לקנותה עתה במעות הללו: עמדו חטין לאחר זמן ב"ל דינרים: אמר לו תן לי חיטי וזו מותרת היא אם נתן לו חטין אבל פסוק היין שפסק לו לתת בהן אסור הואיל ואין לו שמא יוקיר היין ואע"פי שפוסק עמו כשער היין של עכשיו וכבר יצא השע' דבגמרא מפרש טעמא: גמרא לרבית דאורייתא דרך הלואה משמע דכתיב מרבה הונו בנשך ותרבית: והכתיב נשך כסף ותרבית אוכל את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך ומדחלקו לשני לאוין תרתי נינהו: מי איכא נשך שנושך את חבירו ואין ממונו מתרבה: ומי איכא תרבית שיהא מלוה נשכר ולא יהיה לוה נשוך: נשך בלא תרבית היכי מדמית ליה כגון דאוזפיה הלוהו: מאה פרוטות במאה ועשרים: מעיקר' כשהלוהו: ולבסוף כשמשלם: בדנקא במעה כסף שהוא שתות לדינר: נכית נושך ומחסרו: אי בתר מעיקרא אזלת אי חשבת' להני פרוטות השתא כדמעיקרא הרי נשך והרי תרבית שהוא יכול ליקח בהם

מעה במאה ונשכר עשרים: לא נשך איכא שהלוה יכול לקנותם במעה וזה שוה מעה הלוהו: בחומשא יכול ליקח בהן כסף חומש דינר שהוא יתר על שתות:

ובזה פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות מלוה ולוה נשך ומרבית אחד הוא שנאמר את כספך לא תתן לו בנשך ובמרבית לא תתן אכלך ולהלן הוא אומר נשך כסף נשך אוכל נשך כל דבר אשר ישך ולמה נקרא שמו נשך מפני שהוא נושך שמצער את חבירו ואוכל את בשרו ולמה חלקן הכתוב לעבור עליו בשני לאוין כדרך שאסור להלוות כך אסור ללוות ברבית שנאמר לא תשיך לאחיך מפי השמועה למדו שזו אזהרה ללוה כלומר לא תנשך לאחיך וכן אסור להתעסק בין לוה ומלוה ברבית וכל מי שהיה ערב או סופר או עד ביניהם הרי זה עובר בלא תעשה שנאמר לא תשימון עליו נשך זו אזהרה אף לעדים ולערב ולסופר הא למדת שהמלוה ברבית עובר על ששה לאוין לא תהיה לו כנושה. את כספך לא תתן לו בנשך. ובמרבית לא תתן אכלך. אל תקח מאתו נשך ותרבית. לא תשימון עליו נשך ולפני עור לא תתן מכשול. והלוה עובר בשנים לא תשיך לאחיך. ולפני עור לא תתן מכשול ערב עדים וכיוצא בהן אין עוברים אלא משום לא תשימון עליו נשך וכל מי שהיה סרסור בין שניהם או שסייע אחד מהן או הורהו עובר משום לפני עור לא תתן מכשול ואעפ"י שעוברין על אלו הלאוין אין לוקין עליהן מפני שניתן להשבון:

ודע אתה הרואה לעניין אם הלוה רוצה למחול למלוה הרבית יש בו מחלוקת בין הגאונים והרמ"בם ז"ל שלדעת הגאונים הלוה אינו יכול למחול למלוה רבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח אעפ"י שקנו מידו שמחל או נתן במתנה ולדעת הרמב"ם יכול הלוה למחול כאשר כתב הרמב"ם בפרק שקדם זכרו הורו מקצת הגאונים שהלוה שמחל למלוה ברבית שלקח ממנו או שעתיד ליקח אף על פי שקנו מידו שמחל או נתן במתנה אינו מועיל כלום שכל רבית שבעולם מחילה היא אבל התורה לא מחלה ואסר' מחילה זו לפיכך אין המחילה מועלת ברבית אפי' ברבית של דבריהם יראה לי שאין הוראה זו נכונ' אלא מאחר שאומרין למלוה להחזיר לו ידע הלוה שדבר אסור עשה ויש לו ליטול ממנו אם רצה למחול מוחל כדרך שמוחל הגזל ובפירוש אמרו חכמים שהגזלנין ומלוה ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן מכלל שהמחילה מועלת וכתב הרב המגיד זה הלשון מורה שלא נחלק רבנו על הגאונים ז"ל אלא ברבית שכבר עמד המלוה וגבהו שכבר עברו על הלאוין ואע"פ שנתן להשבון המחילה מועלת בו וכמו שהוכיח רבנו ממה שאמרו אין מקבלין מהן והוא מוכרח אבל ברבית העתיד ליקח אף הוא ז"ל מודה שאין שום מחילה מועלת בו וזה פשוט ונסתלקו מכאן דברי ההשגו' וכך כתוב שם אמר אברהם חיי ראשי הוראה נכונה היא א"כ מלוין ברבית יעשו כן להתיר להם הרבית ע"כ:

הוכרחתי להעתיק דברי הרב המגיד לפי שדבריו אינם מוכרחים בדברי הרמב"ם ומה שדקדק על שלקח הרמב"ם חלוקת אלא מאחר שאומרין למלוה להחזיר לו וכו' הוא על דרך ההפלגה שאפילו רבית דאורייתא שיוצאה בדיינים וצריך להחזיר מחילה מועלת בה דאילו רבית דרבנן אינה חוזרת כאשר כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' שטר שכתוב בו רבית בין קצוצה בין של דבריהם גובה את הקרן ואינו גובה את תרבית קדם וגבה הכל מוציאין ממנו הרבית קצוצה אבל אבק רבית שהוא מדבריהם אינו גובה מן הלוה למלוה ואין מחזירין אותו מן המלוה ללוה ומצאתי לי מאפת חתוך על זה מדברי הטור ביורה דעה סימן ק"ס וז"ל והגאונים כתבו שאם מחל הלוה למלוה רבית שלקח או שעתיד ליקח אעפ"י שקנו מידו או נותנו לו במחנה אינו כלים שכל רבית שבעולם מחילה היא אבל התורה לא מחלה ואסרה מחילה זו לפיכך אין המחילה מועלת כלום ואפילו ברבית של דבריה' והרמב"ם חלק על זה וכתב שהמחילה מועלת וא"א הרא"ש ז"ל כתב ודאי אם לקח ממנו רבית וצריך להחזירה לו מועלת מחילה לפוטרו כמו בכל גזל אבל בשעת לקיחת הרבית אפילו אם אמר אני נותנו לך במתנה אסור לקבלו הרי הדבר ברור שאחר שהביא דברי הגאונים שאסרו רבית שעבר ורבית העתיד כתב והרמב"ם חלק על זה ולא חלק בין שתי החלוקות והבין דברי הרמב"ם שהוא חולק בכל על הגאונים גם ממה שכתב והרמב"ם חלק על זה וכתב שהמחילה מועלת וא"א ז"ל כתב ודאי אם לקח ממנו רבית וצריך להחזירה לו מועלת מחילה לפוטרו ואם אמת שהבין בדברי הרמב"ם שלא נחלק על הגאונים כי אם בחלוקת העתיד היה לו לחלק ולכתוב אחריו וכן כתב א"א שכן משפט הלשון אמנם ממה שכתב וא"א ז"ל כתב הוא חולק על דברי הרמב"ם וזה פשוט וכן גם כן הבינו דבריו הראב"ד וסמ"ג מלבד הרב בית יוסף שנמשך אחר דברי הרב המגיד וכן פסק בשלחנו בסימן הנזכ' זהוא מה שנראה לנו בדברי הרמב"ם אמנם אני אומר שאין הוראת הרמב"ם נכונה כמו שכתבו הגאונים והראב"ד ומה שהביא ראיה שהגזלנים ומלוה ברבית אין מקבלין מהן הוא מדרך קנס שקנסו אותם חכמים שלא לקבל מהם כדי שלא ירגילו עצמם בכך והראיה על זה שאין לוקין על לאו זה מפני שניתן להשבון וזה פשוט מצד עצמו והאריכות בו אך למותר:

העולה על רוחינו מהסוגיא שקדם זכרה הוא דרבית דאוריית' המלוה סלע בחמשה דינרים או סאתים בשלש אמנם המרבה בפירות כיצד לקח הימנו חטים בדינר זהב הכור וכו' שהוא דרך מקח וממכר הוא אסור מדבריהם אם אין לו אותו המין ולפי זה כל רבית שהוא מפאת מקח וממכר הוא מדבריהם לכן נראה ממושכל ראשון מה ששאל החכם השואל שראובן טוען רק שאינו רוצה לעבור על דת לשלם לישראל יותר ממה שקבל

ממנו שהדין עמו שלא לשלם יותר מאה זהובים על הסך שקבל מן הסרסור שהוא נגד הגאונים ונגד הרב המגיד ונגד בית יוסף שהוא רבית העתיד והם העלו שבזה לא נחלק הרמב"ם על הגאונים ומה גם להטור שכתב חלוק זה בשם אביו הרא"ש ז"ל:

אמנם מה שהושפע עלנו משכל הפועל בגזירת ה' הדין עם הסרסור וצריך ראובן לשלם לו עשרה אלפים כפי מה שהתנ' עמו ואין זה אבק רבית שהרי החוב היה לו על הגוי לשלם לו לסוף ג' חדשים והוי כחוכר שטר חוב לחבירו שיכול למכור בפחות וכן כתב הרמב"ם בפרק ה' מהלכות מלוה ולוה יש דברים שהם כמו רבית ומותרי' כיצד לוקח אדם שטרותיו של חבירו בפחות ואינו חושש ומותר אדם ליתן לחבירו דינר כדי שילוה לפלוני מאה דינרים שלא אסרה תורה אלא רבית הבאה מן הלוה למלוה וכן אומר אדם לחבירו הילך דינר זה ואמור לפלוני שילוני שלא נתן אלא שכר אמירה והיא תוספתא ורבנו הגדול הביאה בהלכות בשם ירושלמי ולא חלק אם קבל אחריות עליו הלוקח אם לא אמנם הרב המגיד כתב פירוש דוקא שלא באחריות המוכר ואם נאנס החוב לא מחמת המוכר נאנס ללוקח אבל אם קבל עליו המוכר אחריות בין מכל החוב בין ממה שמכרו הרי זה אסור לפי שהוא קרוב לשכר ורחוק להפסד וכן כתב הרב רבנו משה בר נחמן זכרונו לברכה בתשובה בראיות ברורות:

ומחילה מכבוד תורתם להרב המגיד והרמב"ן לחלק בין קבל אחריות ללא קבל רבנו הגדול הביא דברי הירושלמי ושם לא חלקו גם הוא ז"ל לא עשה חלוק כמשפטו הטוב כשהוא פוסק מן התוספתא או מן הירושלמי וחלוק כזה ראוי להעלותו על הספר כדי שלא יכשלו רבים בו גם הרמב"ם הביא דברי הירושלמי כשיטת הרי"ף רבו ולא זכר מזה שום דבר ואין לי להכריע ולהכניס ראשי בין הרים גדולים וכבר הכריע הרב בית יוסף כדברי הרמב"ן ז"ל והרב המגיד בסימן קע"ג ולפי דעתם ז"ל נושא שאנחנו בו תלוי בשטר שכתב ראובן לסרסור שאם קבל הסרסור עליו אחריות הגוי צריך לשלם לו ראובן עשרה אלפים במושלם ואם לא קבל עליו אחריות הגוי יטול מעותיו שנתן לו עשרה אלפים חסר מאה ואין לו עליו אלא תרעומת והנה החכם השואל לא פירש בשאילתו אם היה תנאי זה ביניה' לעניין אחריות אם לאו ובזה הדבר עומד למשפט והגם שכתב ה"ה שהגוי אמוד אין זה מאפת חתוך לסמוך עליו שהרי כמה בני אדם עשירים גדולים רגע ימותו ויפלו מנכסיהם:

וכל זה הוא לפי שראובן מכר לסרסור החוב לו על הגוי לכן צריך שיקבל עליו אחריות הגוי כאשר כתבו ז"ל אבל אם הסרסור בעצמו קנה הסחורה לעצמו לסוף ג' חדשים יכול ראובן לומר לו תן לי מיד המעות אפילו ב' או ג' למאה ואין זו אבק רבית שהרי כתב

הרמב"ם בפרק שמיני מהלכות מלוה ולוה הלוקח מחבירו חפץ בשוהו על מנת שיתן לו מכאן ועד שנים עשר חדש הרי זה רשאי לומר לו תן לי מיד בפחות ואינו חושש משום רבית והיא תוספתא והביאה רבנו הגדול בהלכות והגם שרבנו הגדול לא כתב בשוהו אלא התוספתא בצורתה כבר נתן טעם הרב המגיד לדברי הרמב"ם וכתב הרב ז"ל חפץ בשוהו לפי שכבר נתבאר לדעתו שאסור למכור מטלטלין ביותר מדמיהן ואם הוא מכר קרקע לפי מה שכתבתי למעלה אפשר שאין צריך שיהיה בשוהו הרי נתבאר מדברי הרב המגיד שמה שהוסיף הרמב"ם מלת בשוהו הוא לעניין חפצים אמנם לעניין קרקע הגם שלא יהיה בשיויו כאשר הם דברי הרי"ף והתוספתא שלא הזכירו בשוהו והראיה ממה שפסק הרב בית יוסף בסימן קע"ג מכר לו סחורה בי"ב על מנת לפרעו לאחר זמן יכול לומר לו תפרע לי מיד ולא אקח ממך אלא עשרה ולא חלק בין שוה לשאינו שוה: **כלל** העולה מכל משא ומתן שהנחנו שראובן חייב לשלם לסרסור עשרה אלפים שלמים אם קבל עליו סרסור אחריות הגוי כפי מה שהעלו הרמב"ן והרב המגיד והכרעת הרב בית יוסף הגם שאין נראה כן מדברי הרי"ף והרמב"ם מכל מקום הדין דין אמת מכ"ש לדעת' שחייב לשלם בין התנה ובין לא התנה אבל אם לא קבל עליו אחריות לא ישלם לו כי אם מעותיו שנתן לו קודם ג' חדשים ומה גם שהוא רבית העתיד שהוא בא לקבל ממנו והוא נגד הגאונים והרב המגיד והבי' יוסף שפירשו שדברי הרמב"ם כדברי הרא"ש כאשר הוכחנו למעלה ומה ששכר הסרסור עגלה ועשה הוצאות מן השמים ירחמו עליו ואין לו על ראובן אלא תרעומת זהו מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד עד בא אל היכל מלך היושב על כסא ההוראה שמשם תצא לכל בית המדרש עץ חיים ישמרהו השומר אמת לעולם בסדר ובשנת בית **אלהים וזה שער** השמים לפ"ק

כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן ודוחק הפרנסה

חייא כהן די לאארה

תשובה שכ

שאול שאל לנו האיש איש האלקים נבין לחשים חכם חרשים קידש הלולים קווצותיו תלתלים תילי תילים של הלכות סיני ועוקר הרים הרב מורה צדק משפט ומשרים מעיין חאום מקור סתום דנפיק מיניה מים חיים ריש חתא וריש מתיבתא ה"ה המאור הגדול החכם השלם כמוה"ר אבנדנא די בריטו יאיר ה' נרו ויטה אליו בריתו לחן ולחסד אכי"ר:

השאלה היא לידע ולהודיע הא דקי"ל בשר שנמלח ושהא שיעור כדי מליחה ונתנוהו בכלי בלא הדחה ונתמלא מציר אחר אבעיא לן השתא אם שהא חצי שיעור מליאה דהיינו ששית שעה ונתנוהו בכלי ונתמלא איי מי אמרינן הואיל ולא שהא כדי מליחה אסור או דילמא סוף סוף שהא קצת במליחה וכבר יצא דם ולא נשאר אלא מה שבתוך החתיכה ומותר ואת"ל אסור הוא דהא לא שהא שיעור מליחה עדין אנו שואלים אם נתערבה חתיכה זו בחתיכות אחרות ונתבטלה ברוב אם הכל מותר או אם צריך מליאה לכולם הואיל ואפשר בכך על הכל יביאו דבריך וכבדנוך:

תשובה ואני טרם אתחיל להיות נושא ונותן על עיקר דין זה עתה באתי להתנצל על עצמי על שנתאחרתי עד הנה להקריב קרבן שלומים וחוב המוטל עלי לשלם מקדמת דנא והודעת זאת בכל הארץ כי הדבר אין בי ולבי בקרבי המס ימס מפאת טרדות הזמן אשר לא נתנוני השב רוחי מכמה הרפתקי דעדו והקיפו עלי צרות צרורות ורבות עד שלא שלותי ולא שקטתי ולא נחתי ויבא רוגז במקום חיל"ה שם תהא רעדה בפטירת בתי החשובה אשר לא אוכל להתעלם עד כי כתונת העצלות והיגון מעלי פשטתי ובתפילה בדמעות שליש לפני ה' התנפלתי וביען קרוב ה' לכל קוראיו כאשר באמת לו קראתי האיר ה' את עיני ובזריזות גדול נזדרזתי לעשות תשוב"ה אך אמנם מקוצר רוח ומעבודה קשה אני מקצר והולך כדל והלך ואחר חלות פני אל יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות אומר שמשטחיות שרשי השאלה ועל מה אדניה הוטבעו הוא להבין ולהורות אם יש הפרש לענין דינא בין אם נמלח הבשר זמן שיעורו שהוא כדי הילוך חיל דהיינו שליש שעה בקירוב ובין אם לא שהא במלח כי אם חצי שיעו' הזה ואת"ל דההפרש מובן בעצמו ופשיטא לן דאסור הוא עדין מבעיא לן אם נתערבה חתיכה זו בחתיכות אחרות מה דינה אם יש לה ביטול או לא וכדי להוציא לאור משפט צדק ולבא אל התכלית המכוון ולהוציא לאור הדין לאמיתו נלך אל מעיין הנובע של התלמוד לשאוב מימיו המתוקים מדבש דגרסינן התם בפרק כל הבשר דף קי"ג אמר שמואל אין הבשר יוצא מדי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אתמר רב הונא אמר מולח ומדיח במתניתא תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחללי בי טבחא הא דלא חללי בי טבחא פירוש דאם הודח הבשר בבית המטבחים אינו מצריך רב הונא כי אם מליחה והדחה אחר כך אבל אם אינו הודח הבשר בבית המטבחיים אה"ל שרב הונא סובר שצריך הדחה בין קודם מליחה בין לאחר מליחה נמצא כפי זה המונח דלכולי עלמא מצריך הדחה בין קודם מליחה בין לאחר מליחה כדי להוציא כל הדם הנבלע במלח:

ומעתה יכולים אנחנו לכאורה לפסוק הדין לקולא בצד הראשון של השאלה ולומר דבהא ליכא מאן דפליג דכיון דלא שרא במלח שיעור מליחה יכול לחזור ולמולחו ומדיחו יפה יפה ואז יהיה מותר לאוכלו מבושל אם היא תוך יב' שעות דהיינו שיעור פליטת דם או אם אינו רוצה לאוכלו מבושל יכול לאוכלו צלי אף בלא מליחה והדחה שנית דפשוט הוא בכל ספרי הפוסקים דבכל חקים דשרי הדחה ומליחה שנית כ"ש דשרי לצלי דנורא משאב שאיב טפי ממליחה וכפי זה היה נראה כפי זאת הסברא דאין לאסור בהחלט זה הבשר מאח' שיש תיקון מפורסם ומזומן דהיינו שיחזור וימליחנו שנית אם רוצה לאוכלו מבושל או אם רוצה לאוכלו צלי די במליחה ראשונה מטעם דנורא משאב שאיב וכי תימא דאף אם נמלח שנית זאת החתיכה אינו מועיל כלום מפיאת סיבה אחרת והיינו מה שכבר השרישונו בעלי ההוראה שאם הודח הבשר אחר מליחתו נסתמין נקבי הפליטה וכמו שבהדיא הסכימו הרב ש"ך והרב בעל ב"ח בסימן ס"ט ע"ש שכתבו אם הודח הבשר אחר מליחתו מיד נסתמין נקבי הפליטה ולא מהני מליחה אח"כ אי משום הא לא אריא דיש מקום לחלק ולומר דשאני התם דשהא הבשר שיעור מליחה ואעפ"י שלא פלט צירן פלט כל דמו אבל כשלא פלט כל דמו עדין וכענין שלפנינו שזאת החתיכה לא שהתה שיעור מליחה לכ"ע לא אמרינן שבשביל ההדחה נסתמו נקבי הפליטה פקח נא עיניך וראה מה שכתב הרב בעל משאת בנימין בתשובה נג' וז"ל בשר שהודח ונמלח וקודם ששהא שיעור מליחה הדיחו אותו אם יש לו תקנה במליחה שניה או נימא מאחר שנמלח פעם אחת והודחה נסתמין נקבי פליטתן ושוב לא יפתח בשביל ציר שבו והשיב הרב ז"ל דאע"ג דכתב מהרמאי' בספר תורת חטאת כלל ו' סימן ה' דמאחר שנמלח פעם א' והודח נסתמין נקבי הפליטה ושוב לא יפתח בשביל ציר שבו אף אם ימלחנו שנית מ"מ לא מוכח הכי מדברי הרא"ש בפ' כל הבשר ומדברי מהר"ם בהגה ש"ר גבי בשר שנמלח ולא הודח מקודם ופסקו שיש לו תקכה על ידי הדחה ומליחה שנייה אלמא לא אמרינן מאחר שנמלח פעם א' והודח שנסתמין נקבי הפליטה דא"כ מליחה שנייה מאי מהני ואפילו לדעת האוסרין היינו דוקא משום שנבלע בו דם בעין שעליו וגבי דם בעין לא אמרינן כבולעו כך פולטו כמו שכתב שם באש"רי ובהגה ס"ד אבל אי לאו דטעמא דדם בעין לא אמרינן דנסתמו נקבי הפליטה והיה לו תקנה ע"י שידיחנו וימליחנו שנית ועוד נראה דאפילו לדעת ת"ח לא אמרינן דנסתמין נקבי הפליטה רק כשהדיחו אחר ששהא שיעור מליחה דמאחר דלאחר שיעור מליחה יבא כל דמו שוב לא יפתח בשביל ציר שבו אבל כל זמן שעדין לא שהא שיעור מליחה ולא פלט כל דמו לכולי עלמא לא אמרינן דבשביל הדחה נסתמו נקבי הפליטה וכן כתב באו"ה בהדיא כלל ד' סימן ז' גבי

בשר שלא הודח ונמלח וז"ל ומ"מ אם נזכר קודם ששהתה החתיכ' במליחה כשיעור מיל וחוזר וידיחנו וימליחנו אלמא אע"גב דסבירא ליה לבאו"ה דלאחר שעור מליח' אין לו תקנה על ידי שיחזור וידיחנו וימליחנו מ"מ תוך שיעור מליחה אית ליה תקנתא זו ולא אמרינן שע"י הדחה נסתמין כ"ש בנ"ד דנמלח כתיקונו בהדחה קמייתא דשרי על ידי הדחה ומליחה שניה פכ"צ עכ"ל:

נמצינו למדין דאף אם תמצא לומר בנ"ד שזה הבשר הודח אחר שנמלח ונתמלא מציר כשיתנוהו בכלי קודם שיעבור זמן שיעור המוגבל דהיינו שלישית שעה אין לאסור בהחלט זה הבשר דהא תקנתו בצדו והיינו שיחזו' וימליחנו פעם שנית דאין סברא לומר דנסתמין נקבי הפליטה כל אימת דלא נשתהא הבשר השיעור הקצוב וגם הוא כ"ש גמור בנ"ד דיש צד להקל כפי המובן מתוך דברי השאלה דסתם קאמר אם נשתהא חצי שיעור מליחה ותכף ומיד נתנוהו בכלי דנראה כפי המובן שנתנוהו בכלי בלא הדחה וכפי זה יבא מרווח ההבנה דאין נסתמין נקבי הפליטה אלא דוקא אם הודח אחר מליחה וכפי זה היה נראה להתיר זה הבשר אם יחזור וימליחנו שנית בין אם אירע שהדיחו הבשר אחר מליחתו בין אם אירע שלא הדיחוהו דמ"מ אמרינן דאין נסתמין נקבי הפליטה אליבא דכולי עלמא כשלא נשתהא הבשר במולחו:

אמנם כל זה איננו שוה לי להקל בנ"ד כל היכא שמבואר בשאלה שנתנוהו בכלי ונתמלא מציר ומבואר בעצם ההבדל בין כשנתמלא מציר אחר שנמלח ושהא הבשר שיעור מליחה ובין שנמלח הבשר וקודם ששהא שיעור מליחה נתנוהו בכלי וכדי שנעמוד על בוריין של דברים אציע לפניך מה שכתב הטור בסימן ס"ט בשם רש"י ז"ל על מעשה שהיה בבשר שנמלח ושהא כדי מלוחה ונתנוהו אחר כך בכלי בלא הדחה ונתמלא מציר והיתירו והטעם ביאר לנו הרב בב"י דמאחר ששהה הבשר במלח כדי שיעו' מליחה קודם שהושם בכלו אין המים הנמצאים בכלי מין דם אלא מוהל בעלמא שהרי אחר ששהא שיעור צליה מדיחין אותו לבשלו בקדרה ואין חוששין לציר הנפלט ממנו ואעפ"י שהמלח שעל הבשר אסור שהדם מעורב בו ולכן צריך להדיח הבשר יפה יפה קודם שיבשלוהו בקדרה מ"מ אותו דם שבמלח נדבק הוא במלח ונתייבש בתוכו ואין לו כח ליבלע בבשר ואעפי' שמתמתה בתוך המוהל דאל"כ יאסר כל בשר שמניחין אותו במים להדיחו כי מתמחה המלח והדם שבתוכו ונבלע בכשר דמה לי מים מה לי מוהל שניהם התר הם אלא ודאי דם המלח נתייבש בתוכו ואין לו עוד כח לצאת אי נמי פסק כח המלח מחמת שהפליט הדם מן הבשר ויצא כח המלח עם הדם ומחמת אותו מלח לא יחשב עוד כרותח ולזה הסכימו התוספות והראש והמרדכי בפ' כל הבשר והגהו' מיימוניות

בפ"ו מהמ"א בשם סה"ג ומ"מ כתבו התוספות דאין להקל דכבר נהגו העם איסור וכן כתבו הגהות מיימוני בשם סהג' וכן כתב המרדכי בשם התוספות ועוד כתב המרדכי בשם רבינו אליעזר דבשר לח שנמלח ולא הודח אם שהא כדי שיעור צלייה ואחר כך ניתן בכלי ומצא בו ציר שנטף ממנו אותו הבשר אסיר וכתב בשערי דורא על מעשה דרשי' ז"ל ומיהו נהגו העולם לאסור אפילו שהא בכלי מנוקב תחילה ורגילים להתיר על ידי קליפה מאחר ששהא בכלי מנוקב כדי שיעור מליחה נמצינו למדין דהך עובדא דרשי' ז"ל אינו מוסכם הכל הפוסקים שהוא מותר כי רבים חולקים עליו ואומרים דבנ"ד כי האי אסור הוא מאח שלא הודח הבשר מהציר שעליו:

ומעתה זכינו לדין ולפסוק הלכה ולאסו' צד הראשון של השאלה ולומר דבהא ליכא מאן דפליג כיון דלא שהא הבשר במלח שיעור המוגבל למליחה דהיינו שלישית שעה לפחות אפילו רש"י וסיעתו לא הקלו בדין זה להתיר בעובדא דידיה אלא משום ששהא הבשר במלת שיעור מליחה כמו שבהדיא נראה מדברי הטור ומדברי הבית יוסף שתלה עיקר הטעם בדשהא הבשר במלח כדי שיעור מליחה קודם שהושם בכלי ומשום הכי לא יחשב עוד כרותח אבל אם הושם הבשר בכלי קודם גמר זמן מליחתו אה"נ דכולם מודים שיהיה אסור זה הבשר אפילו לצלי מפני שחשבינן האי בשר כמבוש' בתוך הדם כיון דעדין לא הפליט המלח כל מה שבתוכו ואם לחשך אדם לומר דמדברי שמואל לא שמעינן אלא שצריך למולחו יפה יפה ולהדיחו יפה יפה בלי נתינת שיעור ואם כן אימור שאעפי' שלא שהא במלח כי אם שישית שעה מולחו יפה יפה קרינן ביה ואפשר שיהיה מותר נ"ד גם כן אליבא דרשי' וסיעתו:

לכן פקח נא עיניך וראה מה שכתב הרב המגיד בפו' מהמ"א על דברי הרמב"ם שכתב שצריך להניח הבשר במולחו כדי הילוך מיל וז"ל שם ומה שכתב רבינו ומניחו במולחו כדי הילוך מיל ובהלכות גדולות כתבו שיעור מליחה כשיעור צלייה ונראה שיש סמך לשיעורו של רבינו ממה שאמרו גבי עיבוד העור וכמה כדי עיבודה כדי הילוך מיל ובפרק כלל גדול יש מי שסובר שהמולח את הבשר בשבת חייב משום מעבד ואף על גב דקיימא לן דאין עיבוד באוכלין לחייוב שבת מ"מ ילפינן מהתם דמליח' היינו עיבוד וכיון שלא פירשו לנו חכמים שיעורה נראה שהיא שיעור עיבוד אחר כך מצאתי לרמב"ן ז"ל שכתב ושיעור צלויה פירשו הגאונים כדי הילוך מיל עכ"ל והראש ז"ל כתב גם כן שהוא כדי צלייה והרב המאסף לכל הסברות הביא דעת כל הפוסקים על ענין שיעור מליחה ואחר כך פסק כדברי הרמב"ם שכתב בסתם דשיעור מליחה היא כמהלך מיל אעפי' שדעתו היא היותר מיקל כי יש רבים סוברים שצריך לשהות הבשר במלח שעה אחת

כדי לצאת מכל הספק ולפי דעתי הקלושה נראה דמדיוק דברי שמואל שגזר אומר דאין הבשר יוצא מדי דמו אלא א"כ מולחו יפה יפה וכו' שמעינן דיש שיעור מוגבל למליחה דאין לומר שבאו דברי שמואל בהזדמן שהיה מספיק שיאמר בקיצור אין הבשר יוצא מדי דמו אלא א"כ מולחו יפה ומדיחו יפה ומה תועלת בכל האריכות אלא דאתא לאשמועינן דבזולת שיעור המלח שיתן על הבשר על כל צדדיו גם צריך שישוער שיעור זמן מוגבל שישתהא הבשר במולחו ויפליט כל דמו ואם אירע הדבר שלא נשתהא הבשר במולחו השיעור הנזכר פשוט הוא דאסור לאוכלו מבושל אלא צלי דווקא דנורא משאב שאיב:

ואין לחלק בין בעיין לבשר שנמלח בכלי שאינו מנוקב שאסור לאוכלו אפילו צלי משום דהוי כאילו נתבשל בדמו שבזה רבו הדעו' כי יש סברות לאסור אפילו מה שממנה חוץ לציר לפי שלא יצא דמה ממנה לפי שהמקום דחוק כיון שאין הכלי מנוקב ואיכא מאן דפליגי וסברי דאינו אסור אלא מה שממנה בתוך הציר מטעם שכבוש הרי הוא כמבושל כמו שהביא הטור וכתב הבי' בסימן הנ"ל ע"ש וכדי שלא להאריך לא אכתוב לשון כולם כי בלתי צורך הוא ודי לנו להוכיח שכולם הסכימו לאסור כל מה שבתוך הציר ונפקא מינה לענין שלפנינו שיהא אסור זה הבשר אפילו לצלי מאחר שהושם בכלי שאינו מנוקב קודם זמן שיעור מליחה מטעם שכבוש הרי היא כמבושל כי אין האש מפליט מה שהוא בלוע מחמת בישול:

ואגב ארחין אומר עוד הוכחה וראיה לדברי במה שדייק הרשבא בחידושיו בדברי שמואל שאמר בפ' כל הבשר שאין מניחין בשר מליח אלא בכלי מנוקב דהל"ל אין מולחין לכן נאמר דשמואל אפילו לאחר שיעור מליחתו קאמר לפי שהוא פולט ציר וצירו אינו נאכל מחמת מולחו וה"ל רותח וכשהוא מתקבץ בכלי שאינו מנוקב מבליע הדם שעל המלח בתוך הבשר לפי שהוא מתקבץ בתוך הציר וכבוש הרי הוא כמבושל ובכבוש ומבושל לא שייך למימר ביה איידי דטריד למפלט לא בלע ומיהו אינו נאסר אלא מה שעומד ממנו בתוך הציר אבל השאר מותר בנטילת מקום לפי שאין הדם מפעפע עכ"ל:

הרי לך שכל מה שעומד בתוך הציר אסור מהך דיוקא ואפילו לאחר שיעור מליחתו וכל שכן אם הושם בכלי קודם שהפליט כל דמו מטעם שהוא כמבושל ואם תמצא לומר דשמואל לא נחית להאי דיוקא אלא מה שאמר אין מניחין רצה לומר אין מולחין על כל פנים ענין דנ"ד יהיה אסיר לדידיה דכיון שהבשר הושם בכלי קודם שיעור מליחה כמאן דמלח בכלי שאינו מנוקב דמי כי אינו רשאי להניחו בכלי אלא לאחר גמר מליחה:

אברא שהר"ן מדייק מדברי שמואל שדוק' יהיה אסור אם הניח הבשר בכלי אחר שיעור מליחה קודם הדחה מפני שיש לחוש שיבלע מן הדם שעל פניו וכיון שבלע אין לו תקנה במליחה שאין המלח מוציא דם הבא ממקו' אחר כל שאיני מוציא דם של עצמו אבל אם הניחו בכלי שאיני מנוקב קודם שיצא מדי דמו כשיחזור וימליחנו בכלי אחר מנוקב יפליטנו במלח כשם שהוא הפליט דם של עצמו וזהו גם כן דעת הרב ר' יהודא אלברצלוני כמו שכתב הטור אך רבים חולקים עליהם הטעם שמליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל כמו שכתבו הראש והרשבא ז"ל:

וכדי שלא יהיה פתחון פה לבעל דין לחלוק ולומר שנראה שאלו שני עמודי עולם הרן והרב ד' יהודא אלברצלוני חולקים למאי דקבענו הלכה להחמיר כיון שנתנוהו בכלי קודם שיעור מליחה ונתמלא מציר משום דהוי ככבוש בתוכו מ"מ אפשר לחלק ולומר דעד כאן לא קאמרי דמותר היכא דלא שהא שיעור מליחה בכלי שאינו מנוקב אלא אם כן מלחו והדיחו הבשר אחר כך כהוגן ומשום הכי חוזר ופולט מה שבלע מן הציר אבל אם לא מלחו איתו פעם אחרת אלא שנשאר בכלי עד שנתמלא מציר כמו' בנ"ד שניהם מודים שיהיה אסור מפני שהוא כמבושל בתוך הדם ושוב לא יוכל להפליט מה שבלע על ידי בישול כמו שהוכחנו ולזה הסכים גם כן הרב ב"ח ע"ש:

ומעתה עדין חל עלינו חובת ביאור הצד השני של השאלה לידע אם כשנתערבה חתיכה זו בחתיכות אחרות ונתבטל' ברוב אם הכל מותר או אם צריך מליחה לכולם הואיל ואפשר בכך:

ואען ואומר שדעתי נוטה להתיר הכל בלי מליחה אחרת כיון שנתבטלה ברוב דהא גזרת הכתוב הוא דכתיב אחרי רבים להטות ואפילו אם נתערבה חתיכת בשר נבילה שאינה ראויה להתכבד עם שנים כשרות מותר הכל מפני שמה שהיה אסור מקודם נהפך עכשיו להיות התר ודבר שהותר על ידי ביטול אינו חוזר ונאסר וראיה לזה ממאי דגרסינן בפרק התערובות דף עג' דפריך תלמודא ונכבשינהו דניידי ונימא כל דפריש מרובא פריש ומשני אלא מעתה מגיסא דאסירא כלומר אחרי שהותרו בפרישתן וכי בשביל שחזרו לקביעותן יאסרו הכא נמי אחר שהותרה החתיכה עם התערובת שיב אינה חוזרת לאיסורה להצריכה מליחה אחרת:

ועוד מצינו שהרב בי' כתב בשם תרומת הדשן וגם כן פסק להלכה בשולחנו הטהור דבשר ששהא ג' ימים בלא מליחה ונתערבה אותה חתיכה בחתיכות אחרות בטילה ברוב ומותר לבשל כולם ואפילו היתה ראויה להתכבד כיון דאינה אסורה מחמת עצמה אלא מחמת דם הבלוע בה ואם תמצא לומר דשאני התם דאין מצריכין חכמים להמליחם

כולם אחר התערובת משים דקים להם שאין המלח מפליט הדם אלא עד שלשה ימים ומשום הכי לא יועילו כלום בתקנתם אבל הכא דלא שהא עדין כל כך אימור מהיות טוב אל תקרא רע וכיון דאפש' לצאת מידי ספק אמרינן שצריך מליחה אחרת לכולם הא ליתא כי בחדא מחתא מחתינהו ולעולם אימא לך שלא יש שום הפרש ביניהם דכפי הסברא הנכונה וההנחה הנזכרת איכא למימר שכשם שאין המלח מפליט הדם שנבלע עד שלשה ימים הכי נמי קים להו לחכמים שאין המלח מפליט הדם שנבלע על ידי הציר שהוא ככבוש וכמבושל כמדובר:

ופוק חזי מה שכתב הרשב"א ז"ל על מאי דסתים הגמרא ואמר דבים ועופות שמלחן זה עם זה אסורים ואם היה אפשר להם לחזור ולהכשירן עי' מליחה או על ידי צליה לא היה שותק ממנו אלא האמת יורה דרכו דודאי אסור הוא לעשות כן לפי שהוא כבוש בתוך הדם הנפלט שהוא רותח וכבוש הרי הוא כמבושל ודם שנתבשל בחתיכה אינו יוצא על ידי מליחה ואפילו על ידי האור נמי נראה דאינו יוצא דמסתרך הוא בתוך הבשר עכ וכפי זה המונח זכינו לדין בנ"ד שאחר שנתערב חתיכה זו בחתיכות אחרות אין תיקון המליחה מועיל כלום והיינו מתרי טעמי דנמוקו עמם חדא שכבר נתברר לן שהחתיכה שהיתה אסורה מקודם מצד עצמה נעשית אחר כך מותרת מצד התערובת ועוד כיון שברור לן שאינו מפליט הדם שבלע על ידי הציר כי יחזור וימליחם אחר כך מה בכך הא אינו מועיל כלום:

כללא דמלתא בהא סלקינא ובהא נחתינא דאם לא שהא חתיכת בשר במלח כי אם חצי שיעור מליחה ונתנוהו בכלי ונתמלא מציר שאסור לאוכלו מפני שהוא כמבושל בדמו ושוב אינו מפליט מה שבלע אבל אם החתיכה הנ"ל נתערבה בחתיכות אחרות ונתבטלה ברוב הכל מותר ואינו צריך כלל ועיקר מליחה אחרת לכולם כיון שנהפכת להיות כמותן הנלע"ד כתבתי:

בסדר ובשנת ואנכי אהיה עם פיך והורתיך **אשר** תדבר לפ"ק:

נאום הצעיר יצחק סרוק יצו"א:

תשובה שכא

שאלה ריאה שנשתנו מראיה בקצת ממנה לא בכולה מאחד מחמש מראות המטריפים אותה והביאוה לפני החכם כדי למרס בה בידו ולנפוח אותה אם תחזור למראה המותר וקודם בדיקה זו הניחוה על השלחן ובא כלב ונטלה והלך לו נסתפקנו עתה מה יהיה משפטה להתיר תחלה אנו אומרים הואיל והשנוי היה במקצתה ולא בכולה ספיקה

מותר' ועוד אחר שעדיין לא נפחוה ולא ממרסים בה ודאי מותרת דקיימא לן דכל המראות אינם אוסרים אותה אלא אחר נפיחה ומירוס או אם נאמר לאסור שהרי נודע במה נטרפה וכל עוד שלא נבדקה אסורה יורנו המורה ומ"ה תמ"ש:

תשובה קודם כל דבר צריכין אנו לחקור ולדרוש אם אירע שבא כלב או גוי ונטל הריאה קודם בדיקה ולא נתגלה לנו שיש שום חשש ועתה אין בידינו לבדקה מפני שנאבדה ממנו מה יהיה משפט בהמה זו ואיך נדין בה אמרו בפרק הכל שוחטין דף ט' גופא אמר רב הונ' בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ולימא נשחטה הותרה הא קמ"ל דאע"ג דאיתיליד בה ריעותא כדבעא מיני' אבא מרב הונא בא זאב ונטל בני מעים מהו נטל הא ליתנהו אלא נקב בני מעים מהו נקב הא קא חזינן דהוא נקבינהו אלא נטלן והחזירן כשהן נקובין מהו מי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא א"ל אין חוששין שמא במקום נקב נקב ע"כ: ופירש רש"י ונימא נשחטה הותרה. דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק דנימא העמד דבר על חזקתו: דאע"ג דאתיליד בה רעותא. שנולד בה ספק טריפות ספק קודם שחיטה היה בה ויש לתלותו בלאחר שחיטה מוקמינ' לה אחזקת היתר דסתם בהמה אינה טריפה ותלינן בלאחר שחיטה וכשרה: נטל הא ליתנהו. ולא חזינן בהו שום ריעותא ומאי ספקא איכא: מי חיישינן שמא במקום נקב. שהיה בו תחילה אתרמי לי' השתא שהכניס בו שיניו וטרפה דנקבו הדקין אחד משמונה עשר טרפות הוא: עכ"ל:

ונראה בתחילת העיון שלא אמרו דין זה אלא דוקא בבני מעים וכדומה שאין הטרפות מצוי בהן כל כך וסומכין על החזקה כיון שאין בידינו לבדוק שהרי נאבד ממנו אבל הריאה שהיה עלולה לכמה מיני טרפיות אין מתירין אותה אלא על ידי בדיקה ואם איננה לפנינו כגון שנטלה זאב הרי היא אסורה וכן כתב הרשב"א ז"ל בחדושיו בשם הר"י הלוי שאין הריאה בכלל דין זה והביא ראיה מדאמרינן (בפרק אלו טרפות דף נ') אמר רב שמי בר חייא מקיפין בבני מעים (פירוש אם נמצא נקב בבני מעים ואינו ידוע אם נעשה מחיים או לאחר מיתה נוקבין נקב אחר בצידו ומדמין זה לזה) רבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי תרוייהו מקיפין בריאה אלמא ריאה לאו בכלל סתם בכי מעים היא דאם לא כן מה באו ר' יוחנן ור' אלעזר להוסיף על דברי רב שמי ועוד הביא ראיה מדאמרינן (בפרק כל הבשר דף קי"ג) אמר רב משרשיא אין מחזיקין דם בבני מעים (פירוש אם לא נמלחו אינן אסורי' משום דם) והתם ודאי אין הריאה בכלל כדאיתא התם ומטעם זה היה אוסר בהמה שנאבדה ריאתה קודם שתבדק לפי שהריאה עלולה אצל הסרכות מה שאין כן שאר בני מעים ובספרו תורת הבית הביא סברא זו בשם רבני צרפת: והמרדכי

כתב בשם רא"בן כיון שנהגו לבדוק הריאה אי איתרמי דאפקא בלא בדיקה טרפה דלא סמכינן ארובא ומעשה היה בקולוניא ואסרו כל חכמי הדור עכ"ל וכן נראה שזוהי דעת הראב"ד ז"ל בהשגותיו שכן כתב בפרק י"א מהלכות שחיטה אמר אברהם אין הכל מודים בריאה ע"כ:

הנה נראה בבאור מדברי כל הרבנים הללו שלא כלל רב הונא הריאה בכלל בני מעים ולפי זה הדבר ברור שיש לאסור בנדון שלפנינו שאם במקום שלא נולד שם שום חשש החליטו החכמים האלה שהבהמה אסורה כיון שאין בידינו לבדוק ריאתה מפני שהיא עלולה אצל הסרכות כל שכן בנושא שאלתנו שכבר הורעה חזקתה שהרי נמצאת בה אחת מהמראות המטריפות שהיא אסורה כיון שנעדרה ממנו בדיקתה:

אמנם אחר התמדת העיון מצאנו ראינו שרוב גדולי הפוסקים חולקים על סברא זו וגזרו אומר שהריאה נכללת במאמר רב הונא דאמרינן בפרק אלו טרפות (דף מ"ט) אינקבא ריאה היכא דממשמשא ידיה דטבחא תלינן או לא תלינן רב אדא בר נתן אמר תלינן מר זוטרא בריה דרב מרי אמר לא תלינן והלכתא תלינן אמר רב שמוחל בריה דר' אבהו אבא מרישי לי דרפרם הוה ואמר תלינן אמרוה קמיה להא דמר זוטרא בריה דרב מרי ולא קבלה אמר רב משרשיא כוותיה דאבוה דאבא מסתברא דהא תלינן בזאב ע"כ: ופירש רש"י היכא דממשמשא ידא דטבחא. אני שמעתי במיצר החזה שמתוך הדחק היד קורעת בצפורניו וכמדומה אני בכל מקום שהוא יודע שיכול לתלות כגון נקב העשוי בסכין או שתלשה מלמעלה בחזקה ואחר כך נמצא שם נקב: והלכתא תלינן: מריש כלי. מריש דרשנין המשמיעין לעם את דבריו כשהיה דורש: דהא תלינן בזאב דאמר בפרק קמא (דף י') בא זאב ונטל את בני מעים והחזירן כשהן נקובין אין אומרין במקום נקב נקב עכ"ל: ונראה בהדיא מדברי רב משרשיא דאף בריאה תלינן בזאב ודברי רב הונא כוללים אף הריאה וכתב עוד רש"י על מה שאמרו בהכל שוחטין (דף י"ב) מנא הא מלתא דאמור רבנן זיל בתר רובא זה לשונו ואהא מילתא סמכינן ולא בדקינן כל י"ח טרפות ונקובת הריאה משום דשכיח בה ריעותא בדקינן והכא דאית דמי דאיפרש' ריאה ולא בדק מיתאכלה דסמכינן אהא ואדרב הונא דאמר נשחטה בחזקת היתר עומדת ואין מפרסמים הדבר עכ"ל אמנם הרמב"ם ז"ל לא העלים הדבר ולא צוה להסתירו אלא כתבו בבאור בפרק אחד עשר מהלכות שחיטה וז"ל מי ששחט את הבהמה וקרע את הבטן וקודם שיבדוק את הריאה בא כלב או גוי ונטל את הריא' והלך לו הרי זה מותרת ואין אומרים שמא נקובה היתה או שמא דבוקה היתה שאין מחזיקין איסור אלא הרי זו בחזקת התר עד שיודע במה נטרפה וכשם שאין חוששין לקרום מוח ולשדרה וכיוצא

בהן כך לא נחוש לריאה שאבדה ואין בזה מנהג שדבר שאינו מצוי אין בו מנהג עכ"ל: והרא"ש העתיק דברי רש"י ולסברא זו הסכים הרב בעל העיטור והרשב"א והר"ן האריכו בזה וכתבו שכן משמע מן הירושלמי וכך הוא פסק הרב בית יוסף בסימן ל"ט וכיון שכן אין משם הוכחה כל כך לאסור בענין שאלתנו:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להגיד דעתנו על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על ריאה שנשתנו מראיה באחת מהמראות המטריפות ולא הספיקו לבדקה עד שבא כלב ונטלה והלך לו ונסתפק החכם השואל מה יהיה משפטה לזה נשיב ונאמר שאין ספק אצלנו שבהמה זו היא ספק טרפה וזה יתבאר ממה שאומר אמרו בפרק אלו טרפות (דף נ"א) ההיא אימרתא דהוה בי רב חביבא דהוו שדרן כרעיה בתרייתא אמר רב יימר האי שיגרונא נקטיה מתקיף לה רבינא ודלמא חוט השדרה איפסיק בדקוה אשכחוה כרבינא ואפילו הכי הלכתא כרב יימר שגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח ע"כ: ופירש רש"י: כרעיה בתרייתא: רגלים האחרונים ה"ו נגררים אחריה: הלכתא כרב יימר. דלא מיזדקינן למיבדק שאר בהמות דשגרן כרעיהו עכ"ל: ויש ללמוד מן הסוגיא הזאת דכל היכא דאתילד ריעותא תלינן לחומר' כיון שמצאנו שהתקיף רבינא על רב יימר דילמא חוט השדרה איפסיק ואעג"ב שפסק התלמוד הלכה כרב יימר כבר נתן טעם לדבריו משום דשגרונא שכיח חוט השדרה לא שכיח אלמא אם שניהם נמצאים תולין לחומרא והורעה חזקתה וצריכה בדיקה אם כן בהמה זו שמצא הבודק שנשתנית ריאתה למראה האסור צריך לבדקה ולנפוח אותה ולמרס בידו לראות אם תחזור למראה המותר וזאת כיון שאינה לפנינו ואין בידינו לבדקה הרי היא אסורה משום ספק טרפה ונראה שזוהי סברת הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק אחד עשר מהלכות שחיטה כל בהמה חיה ועוף בחזקת בריאים הם ואין חוששין להם שמא יש בהן טריפה לפיכך כשישחטו שחיטה כשרה אינן צריכין בדיקה שמא יש בהן אחת מן הטריפות אלא הרי הן בחזקת התר עד שיולד להן דבר שחוששין לו ואחר כך בודקין על אותו דבר בלבד כיצד כגון שנשמט הגף של עוף בודקין את הריא' שמא ניקבה נפלה הבהמה בודקין אותה שמא נתרסקו איבריה נתרצץ עצם הראש בודקין קרום של מוח שמא ניקב הכה אותה קוץ או נזרק בה חץ או רומח וכיוצא בהן ונכנס לחללה חוששין לה וצריכה בדיקה כנגד כל החלל שמא ניקב אחד מן האיברין שתטרף בנקיבתן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל הרי לך שהביא דברי רב הונא ואע"פי כו כתב שאם נולד איזה ספק שצריכה בדיקה וכיון שבנדון שלפנינו אי אפשר לעמוד על סוף הענין ולידע הדבר על בוריו מחמת שאינה לפנינו הרי זו אסורה

וכן כתבו הגהות מיימוניות בפירוש זה לשונם וכל ספק שאירע רע שאין אנו יכולין לבוא על אמיתת הדבר אסרינן:

ואל תשיבני ממה שאמרו במסכת חולין (דף נ"ג) לעניין דרוסה ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא ואמרינן נמי מעבר לדף ספק קניה ספק שונרא אימר קניה שנראה שכיון שהדבר שקול תולין להקל הכא נמי נימא הכי ספק תעמוד בעינה ספק תחזור למראה המותר אימר תחזור למראה המות' כי כבר תירץ הרשב"א התם משו' דלא שכיח דדריש שונרא דהא מעשים בכל יום דשכיח שונרא בין התרנגולים ואינו דורס ותדע דהא קיימא לן חוששין לספק דרוסה אלמא היכא דתלינן לקולא כגון בספק כלבא ספק שונרא טעמא דמילתא משום דמסתבר טפי למיתלא להיתרא וכתב עוד הרב הנזכר ואי קשיא לך הא דתלינן לקולא בזאב והיכא דממשמשא ידיה דטבחא התם לפי שיש דבר לפנינו לתלות בו להיתר ואין דבר לפנינו לתלות בו לאיסור עכ"ד הרי ברור שהרשב"א ז"ל חילק והבדיל בין הא דבא זאב לספקו' אחרות כי ההיא דבא זאב כיון דמסתבר לתלות להיתר אין חוששין לאיסור אבל בספקות אחרות דומות לענין שלפנינו כיון שאין סברא לתלות בהיתר יותר מלתלות באיסור חוששין לו:

ועוד נראה לי להביא ראיה ממה שכתב סמ"ג בעשין סי' ס"ג וז"ל וכל ספק טרפות הבא לפני חכם פסק רב יהודאי גאון שאין אנו בקיאין בבדיקה ויש לנו לאסור הכל ואין לנו להקל להתיר הספקות מטעם דאמר רב הונא נשחטה הותרה עד שיודע במה נטרפה שהרי לא אמר כן אלא במקו' שיש לתלות בהת' כגון בא זאב ונטל בני מעים והחזירן כשהן נקובים שיש לתלות הנקב בזאב אבל בספק טרפות שימצא ומחמת חסרון חכמה אין אנו יכולין לברר הדבר ראוי לאסור הכל ע"כ ואע"פ שיש חולקים עליו ומתירין בבדיקה כמו שמפורש בתלמוד כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות כמו שכתב רש"י מ"מ יש ללמוד מדבריו אלה דבמקום שאי אפשר לנו לבדוק כגון שנאבדה הריאה והיתה בה ריעותא הרי בהמה זו אסורה מספק כי אין הפרש היכא דאין יכולין לברר הדבר מחמת חסרון חכמה להיכא שאין בידינו לברר הדבר מחמת שאינה לפנינו ואין ספק אצלנו שאף החולקים עליו יודו בחלק הזה דבשלמא בחלק הראשון יש שם תקון לברר הדבר בבדיקה אבל בחלק הזה כיון שנעדרה ממנו הבדיקה מחמת שאינה בידינו אי אפשר לבוא לידי אמיתת הדבר ותשאר הבהמה בספק איסו':

ויותר מבואר עדין מצאתי ראיה לדברי בדברי סמ"ק ז"ל כל ספק טרפה שבא לפני חכם ולא נתברר כגון נשבר העצם ויצא לחוץ או ספק סירכא או כל שאר ספקות וכו' בכולן פוסק בעל הלכות גדולות לאיסור ולא אמרינן נשחטה הותרה כדאמרינן גבי בא זאב ונטל

בני מעים ומספקא לן אם נקבו קודם או לאו דאמרינן כשרה מאחר שנשחטה דהתם יש קצת רגלים כדבר שנעשה לאחר שחיטה אבל היכא דאין רגלים לדבר כלל לא תלינן ע"כ הנה הסכים דכל שאין שם קצת הוכחה שנעשה לאחר שחיטה תולין לאיסור ובנושא שאלתנו אין שם הוכחה להיתר יותר ממה שיש לאסו' ולפיכך יש לאסור מספק:

ונראה לי שלפסק זה הסכים הרב בית יוסף שכל דבר שהוא שקול תולין להחמיר ועל פי שנים עדים יקום דבר הראשון מה שכתב בסוף סי' נ"א ז"ל הלעיטה דבר שנוקב בני מעיה כגון קורט של חלטית וכיוצא בו טרפה ואם הוא דבר שספק אם נוקב טרפה: השני מה שכתב בסוף סי' נ"ב בש"ם הר"ן ופסקו בשלחנו הטהור וזה לשונו כתב הר"ן היכ' דנפלה לאור ולא ידעינן אם נחמרו בני מעיה אם לאו צריכה בדיקה ואי ליתא קמן למבדקה מסתמא אסורה ע"כ ונראה לי שזה דמיון גמור לענין שאנו בו דנפלה לאור היינו ריעותא כמו שנוי מראה בריאה וכתב הרב שצריכה בדיקה ואם אינה לפנינו אסורה מספק וכן אם הלעיטה דבר שמספקא לן אם נוקב אם לאו טרפה מספק אם כן בלי ספק שאף בענין שלפנינו יגזור הרב כן כי מאי שנא:

ועוד מצאתי ראיה לזה מדברי הרב בעל המפה שכתב בסי' נ' כל מקום שאין יכולין לתלות שנעשה לאחר שחיטה אף על פי שהוא טרפות שיש לו בדיקה אם לא בדקוהו או שאין יכולין לבדוק הרי הוא כספק טרפה ואוסרין אותה ולא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר שנעשה הריעותא לאחר שחיטה דלא יצתה מחזקתה מחיים ע"כ הנה הסכים לכל מה שבארנו וזה ברור והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מדברינו הוא שבהמה זו אסורה מספק כיון שאין בידינו לבדקה ואינו ענין כלל למאמר רב הונא כמו שבארנו מדברי הפוסקים זהו הנראה לנו בענין זה והאל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות וידריכנו לעבודתו וליראתו ויטע בלבנו אהבתו אכי"ר: נגמר ונשלם היום עש"ק ששה עשר לחדש שבט בסדר ובשנת ושם **וה**אזנת למצותיו **ו**שמרת כל חקיו ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה שכב

שאלה ראובן נשא אשה ולה בת אחת מבעלה הראשון וכשהגיעה לפרקה אותה הבת להשיאה לבן זוגה לא היה ספק ביד אמה לתת לה הראוי לנדונייתה אשר מחמת זה הסכים בדעתו ראובן הנ"ל לתת מהנדוניא שהכניסה אשתו בעת נישואיה חצי הממון ממה שהכניסה אחר ימים מתה אשת ראובן בלי זש"ק ויורשי האשה באים לתבוע

מחצית הנדוניא כפי תנאי הכתובה וראובן טוען שכבר פרע לה כתובתה ולא נשאר אצלו כי אם המנה שתקנו חז"ל וראיה לזה עדות העדים שמעידים איך הודית בפניהם הודאה גמורה וצותה להם שיעידו עדות זה בעת הצורך שכבר קבלה כתובתה ולא נשאר לגבות כי אם המנה דחזי לה השתא מספקא לן כיון שיש לבעל כתב חתום בעדים נאמנים שכבר נתפרעה כתובתה ודאי נפטר בכך או דילמא לא מהני כלל מידי דהוה אמאי דקי"ל הבעל שמכר בנכסי אשתו בין נכסי צ"ב בין נכסי מלוג לא עשה כלום וכפי זה המונח יתחייב הבעל להחזיר מחצית הנדוניא ליורשיה יורנו המורה לצדקה אם יש איזה פיקפוק בענין זה ושכרו כפול מן השמים:

תשובה תנן בבבא בתרא (דף מ"ט ע"ב) וז"ל ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו ע"כ במשנה: ובגמרא הא ראייה יש תימא נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי הכא נמי תימא נחת רוח עשיתי לבעלי הא איתמר עלה אמר רבא בר רב הונא לא נצרכה אלא באותן שלש שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שיחד לה בכתובתה ואחת שהכניסה לו שום משלה למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים כל שכן דהויא ליה איבה דאמר לה עיניך נתת בגירושין ובמיתה אלא למעוטי נכסי מלוג הא אמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום כי איתמר דאמימר היכא דזבין איהו ומית אתיא איהי ומפקא אי נמי זבנה איהי ומתה אתא איהו ומפיק בתקנתא דאושא אבל היכא דזבינו תרוייהו לעלמא אי נמי זבנא איהי לדידיה ביניהו זביניה עד כאן לשון הגמרא: ופירש רשב"ם הא ראייה יש. ראייה עדים או שטר תועיל לו לקיים מכירתו דאם מכרה לו אשתו נכסי מלוג שלה קנה: תימא נחת רוח עשיתי לבעלי. שמכרתי לו שלא יכעוס עלי אבל לא היה בדעתי להקנותו: מי לא תנן דכי האך טענה יכולה אשה שתטעון לאחרים שקנו מבעלה וכ"ש שמכרה לבעל עצמו: לקח מן האיש מן הבעל כל קרקעותיו משועבדים לכתובת אשתו והיום או למחר אם ימות או יגרשנה תטרוף מן הלקוחות אם לא תמצא בני חורין: וחזר זה הלוקח ולקח מן האשה: נתן לה דבר מועט והקנתו לו כדי שלא תטרוף חוב כתובתה: לא נצרכה למיתני מקחו בטל היכא דחזר ולקח מן האשה אלא באותן שלש שדות המשועבדות לה יותר משאר נכסים ודעתה סמכה עלייהו טפי דודאי לא גמרה ואקני. אלא נחת רוח עשתה לבעלה: אחת שכתב לה בכתובתה כלומר אחת משלש שדות היא ששעבד לה בפירוש והזכירו בשטר הכתובה וסמכה דעתה עליה טפי משאר נכסים: ואחת שייחד לה בכתובתה. לא נכתב בתוך השטר אלא לאחר נישואין ייחד לה אחת משדותיו ועשאו אפותיקי לגבות ממנו כתובתה: ואחת שהכניסה לו שום

משלה. שדה שהכניסה לו מבית אביה ושמו אותה וכתבו שיוויה בשטר הכתובה והם נכסי צאן ברזל: למעוטי מאי. נקט שלש שדות הללו דהוי מקחו בטל ולא שדה אחרת אילימא למעוטי שאר נכסים וקרקעות של בעל המשועבדים לה דחזר ולקח מן האשה יהא מקחו קיים ולא תאמר נחת רוח עשיתי לבעלי וה"ק רבא בר רב הונא לא נצרכה וגו' כלומר אין משנה זו מדברת בשאר נכסים אלא בהנך שלש שדות כיון דמשועבדים להכל כך שהן מיוחדין לה ודאי לא גמרה ואקניי אלא נחת רוח עשתה לבעלה אבל בשאר שדות שאין משועבדות לה כל כך שאין מיוחדין לה ודאי גמרה ואקניי ולא מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי והוי מקחו קיים כל שכן דמצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דהויא לה איבה אם לא תמכור לא ללוקח ולא לבעלה וכ"ש דהוי מקחו בטל ותטרוף האשה ממנו כתובתה כשתתגרש או ימות בעלה דאי לא כתבה ליה ללוקח אמר לה בעלה עיניך נתת בגירושין או במיתה וסבורה את לגבות כתובתיך כשאמות או אגרשך ולכך אין את מנחת למכור מנכסי כלום אבל בהנך שלש שדות לא אמר לה בעל הכי דמאחר שייחדם לה דין הוא שתערער במכירתם והילכך רבותא הוא דקאמר לא נצרכה האי דתנא מקחו בטל לא מיבעיא בשאר נכסים דמילתא דפשיטא היא דמצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי כדי שלא יאמר עיניך נתת בגירושין או במיתה אלא אפי' בהנך שלש שדות דליכא למימר הכי אפילו הכי מקחו בטל דכיון דמ"מ אינם שלה לגמרי כי אם של בעל מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי: אלא ודאי למעוטי נכסי מלוג אתא רבא בר הונא דבהנהו אמר אם לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו קיים דכיון דשלה הן אינה יגורה מבעלה ויכולה למחות לבעלה שלא ימכור ולא מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי ומתניתין נמי דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראייה יש בנכסי מלוג מיירי דכיון דהנכסים שלה לא מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי עכ"ד:

וכן היא הסכמת כל הפוסקים ראשון שבכולם הנשר הגדול ארך הכנפים ורב הנוצה הרב אלפס ז"ל וזה לשונו אבל זבינו תרוייהו לעלמא לא שנא זבין איהו ברישא והדר זבינה איהי ולא שנא זבינה איהי ברישא והדר זבן איהו אי נמי זבנה איהי לדידיה זבינייהו זביני ולא יכולה למימר נחת רוח עשיתי לבעלי ע"כ לשון הרי"ף ז"ל: ולצלע המשכן השנית תלמידו המובהק הרב המורה רבינו משה בר מיימון ז"ל בפרק כ"ב מהלכות אישות וז"ל מכרו שניהם בנכסי מלוג בין שלקח מן האיש תחלה וחזר ולקח מן האשה בין שלקח מן האשה וחזר ולקח מן האיש מכרן קיים וכן האשה שמכרה או נתנה נכסי מלוג לבעלה ממכרה ומתנתה קיימים ואינה יכולה לומר בנכסי מלוג נחת רוח עשיתי לבעלי אבל בשאר נכסים יש לה לומר כיצד האשה שמכרה או נתנה לבעלה מנצ"ב

בין קרקע בין מטלטלי או שדה שכתב לה בכתובתה או שדה שייחד לה בכתובתה או שדה שהכניס לה שום משלו לא קנה בעלה ואעפ"י שקנו מיד האשה ברצונה חוזרת בכל עת שתרצה שלא נתנה או מכרה אלא מפני שלום ביתה לפיכך אין לבעל ראייה בנכסי אשתו כלל חוץ מנכסי מלוג עכ"ל: והחוט המשולש רבינו אשר בפסקיו וזה לשונו אבל זבינו תרוייהו לעלמא לא שנא זבין איהו ברישא והדר זבינה איהי ולא שנא זבינה איהי ברישא והדר זבין איהו אי נמי זבנה איהי לדידיה זבינייהו זביני ולא יכלה למימר נחת רוח עשיתי לבעלי אבל כל נכסי הבעל בין צאן ברזל בין שאר נכסי הבעל אם לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה בכולהו מצית למימר נחת רוח עשיתי לבעלי עכ"ל: הנה הבאתי לפניך דעת עמודי העולם אשר הבית נכון עליהם שסוברים שכל שהמכר הוא לדעת שניהם שמכרו או נתנו שניהם המכר או המתנה קיים ולא יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי: ומעתה נבוא לנ"ד דראובן שהסכים בדעת אשתו לתת מהנדונייא שהכניסה לו בעת נשואיה חצי הממון מכל מה שהכניסה ואחר ימים מתה אשת ראובן בלי זש"ק ויורשי האשה באים לתבוע חצי הנידוניא הכתוב בתנאי שטר הכתובה וראובן טוען שכבר פרע לה כתובתה ולא נשארה אצלו כי אם המנה שתקנו חז"ל דנראה ברור כשמשא בטיהרא דראובן פטור מתביעת היורשים כיון ששניהם הסכימו מדעת אחת ונתנו כדי להשיא הבת לבן זוגה ואפילו אם מכרו או נתנו לאחרים המכר או המתנה קיים הואיל ששניהם מכרו או נתנו כל שכן בנדון דידן שדעתם קרובה יותר אצל עצמם כיון שנתנו שניהם ועוד דאפילו איהי אם היתה בחיים לא היתה יכולה לערער כל שכן היורשים שבאים מכחה דאינם יכולים לערער ולומר נחת רוח וכולי דאדרבא הוא עשה לה נחת רוח שנתן לה חצי הנידוניא בחייו ולא חש לשום דבר מהריוח שהיה יכול להרויח בחצי הנידוניא שהכל הוא שלו כל זמן שהיא בחיים ואינו חייב להחזיר חצי הנידוניא אלא לאחר מיתתה ואם כן כיון שהיא לא היתה יכולה לערער גם היורשים הבאים מכחה לא יש כח כח בידם לערער:

ועוד נראה לי לפטור ראובן מהורשים דכיון שיש בידו שטר כהוגן ובעדים שמעידים איך הודת בפניהם הודאה גמורה וצותה להם שיעידו שכבר קבלה כתובתה אינו חייב להחזיר ליורשיה שום דבר כיון שהוא לא ירש מאשתו שום דבר מכתובתה כדי להחזיר ליורשיה ואין כאן שום זכות בכתובה זו אחר מותה כיון שכבר נתפרעה אין להם ליורשים מה לירש ועוד הן לו יהי הודאה זו כמוחלת לבעלה כתובתה כיון שהיא מוחלת כתובה מחיים שאפי' תתאלמן או תתגרש אין לה תביעה עליו שהרי הודת בפני עדי' ודאי דמהני מחילה זו דהרי הרא"ש ז"ל בכלל לא נשאל על זה וז"ל אשה שמחלה כתובתה

ונידונייתה לבעלה מחילה גמורה והיתה טוענת שעשתה המחילה מפני שהוא מגזם לה לגרשה או לישא אחרת מפני שאינה יולדת והשיב אין זה טענת אונס לבטל המחילה וכו' ולא שייך למימר נחת רוח עשיתי לבעלי אלא כשהבעל מוכר קרקעותיו ושותקת מחמת נחת רוח שלא יאמר הבעל עיניך נתת בגירושין או במיתה וכולי אבל אין האשה מוחלת לבעל זכות שיש לה עליו מחמת נחת רוח דאין כאן איבה אם לא תמחול ע"כ ובכלל נ"ה הוסיף ידו שנית על ענין זה כתב דין תורה יכולה למחול לבעלה כל שטר חוב שהחזיק לה תוספת ומתנה בנידונייה וגם לפי תקנות טוליטולה יכולה למחול ובסוף כלל הנזכר כתב ודאי אם היתה נותנת כל נכסיה מעכשיו לבעלה בענין שלא תוכל לומר נחת רוח וכולי היתה המתנה קיימת אבל מעכשיו ולאחר מיתה אין במחלה כלום:

הרי לך בהדיא שכל שמחלה כתובתה מחיים אינה יכולה לבטל המחילה היא עצמה וכל שכן בנדון דידן דאין היורשין יכולים לבטל המחילה כיון שהיא מחלה כתובתה לבעלה מחיים ואינה יכולה לבטל ואעג"ב דבעיקר דינו של הרא"ש נחלקו מקצת רבוותא כמו שהוציא פרח ממטהו הטוב הרב בעל פרח מטה אהרן שאלה קפ"א דלדעת הרב המימוני והרב הנחמני והרשב"א אין מחילתה מועלת בנכסי צאן ברזל ולא מהני אלא בעיקר כתובה ותוספת כמו שכתב בשמם הרב המגיד בפרק שבעה עשר מהלכות אישות ואם כן בנדון דידן אשה שמחלה כתובתה לבעל' איכא פלוגתא דרבוואתא אם מחילה האשה מהניא או לא דלדעת הראב"ד והרא"ש מהניא בכל הנכסי' ולהרמב"ם והרמב"ן וסיעתם אין מועלת בנצ"ב יש לומר כיון שבנדון דידן הבעל מוחזק נראה דמצי למימר קים לי כהראב"ד והרא"ש דסוברים דמחילתה מחילה בין בנכסי צאן ברזל הקיימים בין שאינם קיימים בין בנידונייא בין בעיקר כתובה ותוספת כמו שהשיב הרב בעל פרח מטה אהרן שנשאל ע"ע דומה בדומה לנדון דידן והשיב דאין הבעל חייב להחזיר ההשבון הכתוב בכתובה כיון שמחלה כתובתה לבעלה מחיים והסכים עמו מוהרש"ך והרשד"ם והרב חיים שבתי עכ"ל הרב פרח מטה אהרן:

ועוד נראה לי דנדון דידן אתי גם לדעת הרמב"ם ונמצאו דבריו ודברי הרא"ש עולים בקנה אחד וזה לשון הרב יוסף קארו בביתו בית יוסף אבן העזר סימן צ' ודברי הרא"ש שאכתוב בסוף סימן זה שמכירתה בנצ"ב מועיל והא ודאי אם איתא כדברי הרב המגיד בדעת הרמב"ם לא נקטינן כהרא"ש כיון דרבים פליגי עליה ומיהו נראה מדקדוק דברי הרמב"ם דמאי דלא מהני מחילתה או מכירתה לבעלה בנצ"ב דוקא בשטענה נחת רוח וכולי אבל כל שלא טענה כן מחילתה לבעלה קיימת שהרי כתב חוזרת בכל עת שתרצה וכולי דמשמע דלא מהניא האי טענה אלא כל זמן שהיא באה לחזור אבל כל זמן שלא

חזרה מחילתה ומכירתה קיימין ונפקא מינה לדידן דכתבינן בכתובה שאם תמות האשה יחזרו וכולי ומתה ולא ערערה על מחילתה משום טענת נחת רוח מחילתה או מכירתה קיימים עכ"ל:

הא לכם זרע קודש עדה נבחרה לפי דקדוק זה שעשה הרב בית יוסף דלהר"ם במז"ל כל זמן שלא חזרה בחייה ולא ערערה על מחילתה משום נחת רוח וכו' מחילתה ומכירתה קיימים אפי' בנצ"ב וכמו שכתב הרא"ש ז"ל:

אם כן זכינו לדין בנדון דידן שמחלה כתובתה לבעלה ומתה ולא ערערה על מחילתה בחייה דלכולי עלמא מכירתה ומחילתה קיימין ולא יש שום כח ויכולת ביד היורשים לתבוע חצי הנידונייא מאחר שלא חזרה בחייה ואעג"ב דקי"ל דטענינן ליורש בכל טענה דמצי המוריש למטען טענינן ליורש ה"מ בדבר התלוי בטענה לבד ודאי כל דמצי המוריש למיטען טענינן ליורשים אבל כל דבר שצריך שיעשה המוריש איזה מעשה כדי שיזכה באותם נכסים ולא עשה הא ודאי לא טענינן ליורשים והכא בנ"ד דכיון שהיא נתנה או מחלה לבעלה כל שלא עשתה שום מעשה היפך זה דהיינו שתחזור בה ולא חזרה לא אמרינן בכי האי גוונא טענינן ליורשים לבטל המתנה דהא לא חזרה בה מענין המתנה מטענת נחת רוח כדי שנאמר טענינן ליורשים דאין זה תלוי בטענה לבד אבל צריך מעשה דהיינו החזרה שתחזור בה כמו שתירץ הרב בעל פרח מטה אהרן עיין שם:

וגם הריב"ש בסימן קמ"ט כתב לפי פירושו דסובר הרמב"ם דגם מה שקבל הבעל מאשתו נדונייא במעות מדודים בעין וכתבן לה בכתובה בשעבוד כל נכסיו שדינם כדין עיקר ותוספת דמכירתה ומחילתה קיימים: ע"ש:

כללא דמילתא מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנ' לפום דעתא דכל הני רבוואתא דבנדון דידן דראובן פטור מכל תביעות היורשים מכח הראיות שהבאנו אם מטעם ששניהם נתנו ומתנתם קיימת או מפני שיש בידו שטר הודאה שהודת היא הודאה גמורה שקבלה חצי כתובתה או הן לו יהי הודאה זו כמוחלת כתובתה כיון שהיא מחלה מחיים מחילתה ומתנתה קיימי והנה כל טעם כדאי הוא בפני עצמו כ"ש בהתחברותם יחד שלא יהיה פתחון פה לבעל דין לחלוק ואצא מן הענין בתפלה לאל חי יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות ומלכותו תכון עד ביאת משיחנו אכי"ר:

בסדר ובשנת **להרות את בני ישרא**ל לבריאת עולם לפ"ג:

כ"ד הצעיר אברהם פירנאנדיס יצ"ו

תשובה שכג

שאלה ראובן הלוה מנה לשמעון על ידי לוי שיצא ערב בעדו ויהי לימים בקש שמעון את ראובן כדי להחזיר לו חובו ולא מצאו ומצא את לוי הערב ושאל לו על ראובן ולוי השיב לו שאם רוצה שהוא יביאם לראובן שיעשהו בכל לבו כשמוע את דבריו נתן לו המנה כדי להוליכו לראובן אחרי איזה חדשים שעברו הלך ראובן אצל שמעון לגבות חובו והשיב שמעון שכבר שלח על ידי לוי הערב לפרעו ונתן לו המעות וראובן משיב שאינו יודע מכלום שהיה לו ליתנם בידו ולא היה לו לשלוח ממונו ביד אחר ושמעון טוען דכיון דלוי היה כל כך נאמן אצלו שעל פי דיבורו הלוהו הוא גם כן נאמן לעשותו שליח ליתן לו מעותיו מבעייא לן השתא אם חייב שמעון לפרוע לראובן שנית בשביל שהיה לו ליתנם לראובן עצמו ולא לשלוח על ידי אחר או דילמא כיון ששלח על ידי איש כל כך נאמן כראובן כמו שהיה לוי הוי כאילו נתנם לראובן עצמו ופטור יורינו המורה ומהת"מש:

תשובה גרסינן בבבא מציעא פרק המפקיד (דף ל"ו) אתמר שומר שמסר לשומר רב אומר פטור ורבי יוחנן אומר חייב אמר אביי לטעמי' דרב לא מבעי' שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מאי טעמא דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דרבי יוחנן לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומ' חנם דגרועי גרעה לשמירתה אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רב חסדא הא דרב לאו בפירוש אתמר אלא מכללא דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדנהו לגבי חד מנייהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל אפקדנהו לגבה דההיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא שאני התם דכל יומא נמי אנהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו:

ופירש רש"י ז"ל רב אומר פטור מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו: חייב אפילו באונסין: ולא מבעיא ... דפטור מן האונסין ואין לך לומר פשיעה היא זו שמסרה לאחר: מרייהו פושוייר בלע"ז: מאן דחזא אחד מן התלמידים ששמע מפיו דפטרי סבר שומר שמסר לשומר ... הוו מפקדי לה דלא מצו אמרו ליה אין רצוננו שיהא בידה עכ"ל:

והסכימו כל גדולי הפוסקים קדמונים והאחרונים ז"ל לפסוק כהאי עובדא כמבואר בהרמ"בם ז"ל פרק ראשון מהלכות שכירות שכתב וז"ל כל שומר שפשע בתחילתו אף על פי שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר ואין השואל רשאי להשאיל אפילו שאל ספר

תורה שכל שקורא בו עושה מצוה לא ישאילנו לאחר וכן אין השוכר רשאי להשכיר אפילו השכירו ס"ת לא ישכירנו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרין ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אבל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם עכ"ל וכן העלו הטור ומהרי'"קא בחשן משפט סימן רצ"א סעיף כ"ז ע"ש:

נמצינו למדין מכל מה שכתבנו דהיכא דידעינן שהמפקיד היה רגיל להאמין לשומר השני אינו יכול לומר לראשון אתה נאמן לי בשבועה וזה אינו נאמן לי וכפי עיקר זה נראה דהדין עם שמעון שאינו חייב לפרוע לראובן שנית לפי מה שהונח בשאלה שכיון שלוי היה כל כך נאמן אצלו שעל פי דיבורו הלוהו גם כן יהיה נאמן לעשותו שליח ליתן לו ממעותיו ולא כמו שטוען ראובן שאינו יודע מכלום ושהיה לו ליתנם בידו ולא היה לו לשלוח ממונו ביד אחר על זה נשיב שטענתו של ראובן אינה טענה מפני שהערב אינו אדם אחר שאינו נאמן כל כך לפני המלוה אדרבא הרי הוא נאמן למלוה כמו הלוה ויותר שהרי מצינו בכל יום שהמלוה המניה לערב טפי מלוה שבשבילו הלוהו המנה כמו שטוען שמעון ולא מבעיא בנדון דידן דאיירינן במלוה על פה מכיון שלא הזכיר החכם השואל שום שטר בשאלתו אלא שהערב אמר לשמעון שאם היה רוצה ליתן לו המעות להוליכם לראובן שיעשהו בכל לבו אלא אפילו תימא דאיירינן במלוה בשטר שאז הדין נותן שאין אדם פורע חובו אלא אם כן מחזירין לו שטרו או בפני עדים אם הלוה נתן המעות לערב בפני עדים כדי להוליכו למלוה יהיה נפטר הלוה מלשלם למלוה דהרי זה דומה לשומר שמסר לשומר אחר שאם היו רגילים הבעלים להפקיד תמיד אצל השומר השני דאמרינן שהשומר הראשון פטו' מלשלם לכן בנדון דידן נפטר הלוה בשבועת היסת מיגו דיכול לומר פרעתי לך גם כן נאמן לומר דפרע לערב וזה פשוט:

ועוד יש לנו ראייה אחרת לטעון בשביל שמעון הלוה ממה שכתב הרמ"בם ז"ל פרק ד' מהלכות שאלה ופקדון וז"ל כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד אבל אם מסרן לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בין גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינן שרויין עמו בבית ואין סומכין על שלחנו ואין צריך לומר אם מסרן לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא אם כן הביא השומר השני ראייה שלא פשע כמו שביארנו מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חברו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותן ולא טמנה אותן ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד ואף על פי שלא אמר לה פקדון הם יש לו לטעון כל שכן שהיא נזהרת בהן אם היתה סבורה שהן שלה וכן אין אמו חייב לשלם שהרי לא אמר לה שהן פקדון ואמרו חכמים ישבע השומר שאותן המעות עצמן הן שנתנן לאמו ותשבע האם שהחביאה אותן ונגנבו ויפטרו שניהם וכן כל כיוצא בזה מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיען שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרין שהן חייבין לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכן פסקו רוב הפוסקים הרא"ש והטור ומורי"קא בשלחנו הטהור בחשן משפט סימן רל"א סעיף כ"ד בהאי מימרא דרבא דאמר כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ולאו דוקא אשתו ובניו דהוא הדין לשאר קרוביו הסמוכין על שלחנו כמו שכתב הרב המגיד בדברי רבינו ע"ש:

הרי לך מכל הני רבוותא הוכחה ברורה לנדון שלפנינו לפסוק כרבא כיון דאמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ולאו דוקא אשתו ובניו דהוא הדין נמי שאר קרוביו הסמוכין על שלחנו גם כן מצינן למימר דהמלוה את חברו על ידי ערב אם מסר הלוה המעות לערב לפרוע למלוה אינו חייב הלוה לפרוע למלוה שנית אם הערב לא מסרן למלוה דומיא דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד דאמרינן שהנפקד אינו חייב לשלם והוא מילתא דתליא בטעמא מה לי אשתו ... מה לי ערב כיון שאינו יכול לומר המפקיד לבעל הבית אם מסרן לאשתו ... אין רצוני שיהא פקדונו ביד אחר גם כן אם מסרן הלוה לערב נמי אינו יכול לומר המלוה ללוה למה מסרתה מעותי ביד אחר לפי שהערב אינו אחר כמו שכתבנו לעיל זכינו לדין בנדון דידן ששמעון נפטר בשבועת היסת שמסרן ללוי הערב ויעשה ראובן המלוה דין עם לוי הערב:

ואחר כתבי כל זה מצאתי תשובה אחת נדפסה בהרמב"ם ז"ל בספר משפטים בתשובה שלישית בהגהה כמו נדון שלפנינו מלה במלה וז"ל וששאלת אדוני על ראובן שאמר לשמעון תן מה שיש לי בידך והלה טוען פרעתי לאשתך וראובן משיב מה איכפת מה

שנתת לאשתי תן לי מה שמסרתי לידך אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניחה לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור דלא שייך לומר שומר שמסר לשומר חייב דלא מבעיא לרבא דמחייב מטעם את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה דפטור דלאשתו מהימן טפי דכל אשר יש לו נתן בידה אלא אפילו לאביי אליבא דר' יוחנן דמחייב משו' אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר הכא פטור כדמשמע פרק המפקיד בעובדא דהנהו גינאי דאפקידו מרייהו גבי חד מנייהו: יומא חד שמע הלולא ואפקדינהו גבה דההיא סבתא ומשמע דפטור אפילו לרבי יוחנן משום דכל יומא הוו מפקדי גבה ואם כן גלויי דעתא דניחא להו כל שכן הכא גבי אשתו ועוד יש לדמותו לכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ושל"ום בר ברוך ש"י ושם בהגהה כתוב וז"ל והיא הראיה אשר השיב על הלוה אשר נתן דמי הפרעון לערב לתתם למלוה דהא המניה המלוה טפי מדידיה ודמיא לעובדא דהנהו גינאי הילכך משתבע הלוה שנתנם לערב לתתם לו ויפטר במיגו דאי בעי אמר לדידך פרעתיך ועוד לא גרע משליח שעשאו בעדים דק"ל בהגוזל קמא דהוי שליח ולא מחייב נפקד תו באחריותיה מכי מטיא ליד שליח ואם ראובן כפר ואמר לא העמדת לי אותו ערב נשבע שמעון שהעמיד לו לערב ושמסר לו לפרוע לראובן ויפטר עכ"ל:

וגם הרב בעל המפה בסימן קכ"ט סעיף י"ב הסכים על זה וכתב וז"ל טען הלוה שנתן דמי הפרעון לערב ליתנם למלוה נשבע היסת ונפטר במיגו דיכול לומר פרעתי לך נאמן גם כן לומר דפרע לערב ונפטר בזה דהא המלוה האמין לערב ואם המלוה כופר ואומר שלא העמיד לו אותו ערב נשבע הלוה שהעמיד לו הערב ושפרע לו ונפטר בזה ע"כ:

והנה הרב בעל הלבושי' ז"ל השיג על דבריו וכתב וז"ל כתב מורי מהרמ"אי ז"ל והם דברים תמוהים בעיני מאד ואינו נראה לי כלל להורות כן דמה לו למלוה שהוא פרע לערב בין הוא ערב סתם בין הוא ערב קבלן יאמר המלוה ללו' אני הלויתיך מעותי שאפרע ממך כשאמצא אצלך נכסים לפרוע ואין הערב בעל דידי עד שאתבענו ומה לך ליתן מעותי לערב אני לח קבלתיו לערב אלא כשאתבענו ועכשיו אני תובע אותך ולא הערב פרע לי המעות שהלויתיך ואם נתתה לערב לך ויחזירה לך כן נראה לי ע"כ:

ובמחילה מכבוד תורתו של הרב בעל הלבוש לא יפה השיג על הרבנים הנ"ל לומר שהם דברים תמוהים בעיניו מאד ואינו נראה לו כלל להורו' כן ואדרבא נראה לי לעניות דעתי שהיושב על כסא ההוראה ראוי להורות כן כאשר הוכחנו לעיל לענין שומרים דאם מסרו למי שהמניה הרי הוא כמוהו הוא הדין בנדון זה כיון שהמלוה מאמינו להיותו ערב גם מאמינו לקבל המעות אם הלוה נתן לו כדי להוליכו אצלו והוא מילתא דתליא בטעמא

דערב יותר נאמן למלוה מהלוה כמו שכתבנו למעל' ולא כמו שסובר הרב הנ"ל ולדחות דבריהם מכח סברתו כיון שלא הביא ראייה לדבריו לא מים התלמוד ומגדולי הפוסקים אשר מעולם אנשי השם והם הרי"ף הרמ"בם והרא"ש ולא מן האחרונים גם לא הזכיר שום פוסק דפליג אהא אלא מדעת עצמו הוא כותב:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבנדון דידן שמעון נפטר בשבועת היסת לשל' שנית לראובן ולראובן אין לו עליו דין ודברי' כי אם דוק' על לוי הערב ואם לוי הלך לו או שאין לו להשתלם ממנו אפילו הכי פטור כמו שומר שמסר לשומר שאם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני דאמרינן שהשומר הראשון פטור מלשלם זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד:

נכתב ונגמר בסדר ובשנת **הפקד את** הלוים ליצירה:

נאום הצעיר יצחק אינדיקיץ פארו ס"ט

תשובה שכד

שאלה ראובן היה אלמון ורצה לישא הבתולה מרת רחל בת שמעון ושעליו ליתן כל מחסורה נדוניא ותכשיטין ושיכתוב לה כתובה אלף פלוריניס ונשא אותה וקנה לה מלבושים ותכשיטין וכתב לה כתובה מהסך הנ"ל כאשר התנו ביניהם אכן מענין הירושה לא נכתב שום תנאי בכתובה שסם תפטר הכלה בחיי בעלה בלי זש"ק שיחלוקו יורשיה עם בעלה כל הנשאר אחריה כמנהג המדינה שהוא תנאי ב"ד וגם לא נכתב שהבעל יורש את אשתו כדין התורה ואחר כמה שנים נפטרה רחל הנ"ל ולא הניחה אחריה זש"ק ויורשיה תובעים חלקם כמנהג המדינה ואומרים שטעות היה שלא נכתב התנאי הנ"ל בכתובה כי על סמך זה נתנו בתם לאלמון וגם לאה אם רחל הנ"ל אומרת שהיא נתנה לרחל בתה הנ"ל חפצים ומלבושים בחשאי שלא ברשות אביה ואביה לא ידע בזה וראובן טוען שאין ליורשיה בעזבונה חלק ונחלה כי הכל שלו כדין תורתינו הקדושה שהבעל יורש את אשתו ושמעון טוען שאם הוא כדבריו היה לו לכתוב בפירוש בכתובה שהבעל יורש את אשתו כאשר לפעמים מתרצים ביניהם הב' כתות לכן מורה צדק דין ידין הדין עם מי ומהתמ"ש אכי"ר:

תשובה גרסינן בבבא מציעא דף פ"ג מתניתי' השוכר את הפועלים ואמר להם להשכים ולהעריב מקום שנהגו שלא להשכים ושלא להעריב אינו רשאי לכופן מקום שנהגו לזון יזון לספק במתיקה יספק הכל כמנהג המדינה וכו': גמרא פשיטא לא צריכא דטפא להו

אאגריהו מהו דתימא אמר להו האי דטפאי לכו אאגריכו אדעתא דמקדמיתו ומחשכיתו בהדאי קמ"ל דאמרו ליה האי דטפת לן אדעתא דעבדינן לך עבידתא שפירתא אמר ריש לקיש פועל בכניסתו משלו ביציאתו משל בעל הבית שנאמר תזרח השמש יאספון ואל מעונתם ירבצון יצא אדם לפעלו ולעבודתו עדי ערב וליחזי היכי נהיגי בעיר חדשה וניחזי מהיכא קא אתו בנקוטאי איבעית אימא דאמר להו דאגריתו לי כפועל דאוריתא ע"כ: ורש"י ז"ל פירש דטפא להו הוסיף על שכרן משאר פועלין בכניסתו לעיר: משלו צריך ליותר משלו אצל בה"ב ולהחשיך אצלו: וביציאתו למלאכתו בבקר: משל ב"ה אינו צריך להקדים אלא עם הנץ החמה: יאספון החיות דלעיל מיניה כתיב תשת חשך ויהי לילה בו תרמוש כל חיתו יער תזרח השמש וגו' וסמיך ליה יצא אדם לפעלו ולעבודתו עד ערב עד שתחשך: וליחזי היכי נהיגי בעיר והכל כמנהג המדינה ודריש לקיש מאי היא: בנקוטאי שנתלקטו ממקומות הרבה ויש מקום שמקדימין ויש מקום שמחשיכים וליכא למיסמך אלא אדאוריתא ע"כ:

ורבותינו בעלי התוספות ז"ל הסכימו לפי' רש"י ז"ל והביאו ראיות נכוחות אלא שלשון ויתור לא משמע ליה לרי' ז"ל והאמת אתו כפי שאם אנו מפרשים שחק ודין הפועלים מן התורה הוא שיצאו מביתם למלאכתם בזריחת השמש ונמשכה פעולתם עד יציאת הככבים כמו שמוכח מן הפסוק אם כן אין שם שום ויתור במה שיוצאים מביתם מהנץ החמה ולא במה שנכנסים לביתם אחר יציאת הככבים ובשלהי האי דבור אייתי פירוש' אחרינ' נגדיי וז"ל ור"ח פירש בכניסתו למלאכתו נותן משלו לב"ה וממהר לצאת קודם הנץ שהוא זמנו לצאת ויוצא מעלות השחר ולכך ביציאתו ממלאכתו משל ב"ה שיוצא קודם צאת הככבים שיגיע לביתו עד צאת הככבים וזהו משל ב"ה שהרי דינו היה עד צאת הככבים כמו שמביא מן הפסוק וקמ"ל ריש לקיש ששינו העולם מנהגם מדין הפסוק שמביא לקיים הא דאמר לעולם יכנס אדם בכי טוב ופירש שכן משמע בב"ר ואדרבה שם משמע כפירוש קמא ועוד קשה לפירושו דמאי פריך וליחזי היכי נהיגי הא ריש לקיש לא אתא למימר שצריך לעשות כן אלא אתא לאשמועינן למה שינו פועלים מנהגם מפועל דאורייתא עכ"ל:

וביר‌ושלמי גרסינן עלה דהאי מתני' זאת אומרת שהמנהג מבטל ההלכ' אמר ר' אמי כל המוציא מחבירו עליו הראיה חוץ מזו עכ"ל:

הן כל יקר ראתה עיני דברי כל הפוסקים זכרם לברכה הרי"ף והרא"ש בפ' הנז"ל והרמב"ם בפ"ט דשכירות ובהרבה מקומות מחבוריהם ואביזרייהו והנה כלם כאחד עונים ואומרים נקוט האי כללא בידך ואל תזוז מדעתך שכל מקום שיש שם מנהג פשוט

בדבר מה בדיני ממונות ונעשה הדבר ההוא בסתם כמו שפירשו התוספות ז"ל בריש פ' הנ"ל ויש לדון בו כפי המנהג הנהוג באותה מדינה או זולתו אין לנו לדון בו אלא כפי המנהג הפשוט לא זולתו ואע"פ שהדברי' מוכיחין לעשות נגד המנהג כגון דטפא להו אאגריהו דפועלים וכדומה לו כמוכח בסוגיא דלעיל אפילו הכי דייניגן ליה כמנהגא וטעמא רבא איכא בהאי מילתא לפי שהוא מושרש על כללא אחרינא והוא כל תנאי שבממון קיים והואיל והמנהג ידוע ומפורסם לכל נעשה כאילו התנה בתחלה כמנהג כל עוד שלא התנה זולתו דהיינו כדין תורה בפירוש כהא דריש לקיש ואע"פ שהפוסקים ז"ל רובם ככלם הביאו הא דריש לקיש לפסק הלכה זולת הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל השמיטוהו כבר הרגיש בדבר זה מוהר"י קארו בב"י ח"מ סי' של"א והשיב הוא ז"ל תרי תירוצי וז"ל והרי"ף והרמב"ם השמיטו כל זה ונ"ל שהטעם לפי שהם מפרשים הא דר"ל כמו שפירש ר"ח כמו שנזכר לעיל דלפי זה לא אשמועינן ר"ל אלא מנהג הפועלים שבזמנו והא לא אצטריכא להו לפוסקים ז"ל דהכל בכלל מה שכתבו הכל כמנהג המדינה א"נ אפילו אם יפרשו כפרש"י לא אצטריכא להו משום דאוקימנא דמימרא דר"ל ליתא אלא בעיר חדשה דנקוטאי אי נמי בדאמר להו אגריתו לי כפועל דאורייתא ומלתא דלא שכיחא היא ולפיכך לא חשו לכתבה עכ"ל:

ותמיהא לי על הרב ז"ל שעלה על דעתו לתרץ האי תרוצא קמא אליבא דהני תרי עמודי ההוראה אשר כל בית ישראל נשען עליהם מאחר דההוא פירוש' דר"ח דחו אותו רבותינו בעלי התוספות ז"ל בשתי ידים מחמת שתי קושיות כאשר עיניך רואות א"כ איך יפרשו הם ז"ל האי פירוש' דלית ליה העמדה ונלע"ד דאפשר שהוא ז"ל הרגיש בדבר זה ותירץ תרוצא בתרא דא"נ:

העולה לנו מכל האמור לענין דינא דנ"ד הוא שיורשי רחל יירשו חצי הנדוני' שלה מחמת המנהג הנוהג באותה מדינה ואע"פ שלא נכתב בכתובה ככתוב דמי הואיל והוא ידוע ומפורסם הוה ליה סתמו כפירושו ואע"פ שהם המוציאין מן הבעל וכללא בידן כהמע"ה אפילו הכי במקום מנהג' סמי האי כללא כנז"ל בירושלמי ואם אתה רוצה לדעת כח וחוזק המנהג של טולי' נכתוב לך קצת שאלו' אשר מהם תראה נפלאות כתב מהר"י בן לב כלל כ"ב סי' ס"ג שנשאל על מנהג שנהגו שלא להגבות מן הבעל מנה מאתים והסכים לקיים המנהג והראיה מהא דהרא"ש ז"ל וזה לשונו כתב הרא"ש ז"ל (על מה שנהגו שהאשה מוחלת לבעלה חצי הנדוניא הראוי ליורשיה) כל המנהגים שאמרו ז"ל שיש לילך אחר המנהג אינו אלא במנהג של איסור שרצו לעשותו דרך סייג והרחקה בלבד כגון בהניהו מנהגי דפ' מקו' שנהגו אבל בענין ממון לא ידעתי איך יתנו ממונו

של זה לזה על פי המנהג בשלמא לענין איסורא מתפשט המנהג שנהגו בני המדינה לנהוג איסור בדבר א' אע"פ שבשאר מדינות נהגו בו התירא אבל בממון מה שייך ביה מנהגא בשלמא אם עשו חכמי המדינה שהם כמו ב"ד שום תקנה הכל לפי הצורך והזמן יש כח בידם אפילו להעביר מדין תורה וליטול מזה וליתן לזה אבל על פי המנהג לא ידעתי איך יתנו ממונו של של זה לזה לכן מאחר שזה הדבר שנהגו בו אינו כתוב בתוך תקנות טוליטולא שנעשה ע"פ ב"ד והדור שעמד אחריהם התחילו מנהג זה ודאי מנהג של טעות הוא אף אם היה באותו הדור דיין שדן לקיים זה הדבר ועל ידו נתפשט זה המנהג אין זה שראוי לסמוך עליו לענין הוצאת ממון דאי אפשר להוציא אלא בתקנת ב"ד הילכך אפי' נהגו בו דור אחר דור יש לומר שעל פי הראשונים פשט המנהג הזה ולזה צריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה להעביר הנחלה מן הראוי ליורשיה ע"פ הפקר ב"ד ע"כ כלל כוונת התשוב' ואם אינה אות באות:

עוד מצאתי כתוב בהרא"ש ז"ל בתשובת שאלה וז"ל שמאחר שהוא ידוע שפשט המנהג הזה בכל המדינה ההיא שאין מגבין לב"ח ממטלטלי דלוקח שאם היה מקום שלא פשט בו המנהג היה ראוי שבאותו מקום לא יקנה אדם חפץ מחבירו כי אם בשטר ואחריות קרקע והיה הרגש גדול בדבר כי דין זה הוא נמצא בכל יום כמה פעמים והיה הדבר ידוע לכל בני העיר וכו' הנה יראה לכאורה דשתי התשובות הללו סתרן אהדדי והנה ראיתי בתשובות מוה"ר אליה מזרחי ז"לההה וזולתו מהרבנים האחרונים שהוקשה להם דבר זה ותירצו דדוקא השבון כתב הרא"ש ז"ל שלא תוכל האשה לעקור הירושה מיורשיה משפחת אביה וליתן אותה לבעלה ולא מהנה המנהג בדבר כיוצא בזה שהוא סותר התקנות הראשונות שתקנו חכמי טוליטול' וגדוליה שהפקר' הפקר והם תקנו כשתמו' האשה בלתי זש"ק שיחזיר הבעל מחצית הנדוניא ליורשיה והמנהג לא יוכל לסתור התקנו' שהם מדברי תורה אפילו אם נתפשט בכל המדינה דודאי מנהג של טעות הוא וצריך לבטלו אבל כשהמנהג הוא על דבר הרשות שאין בו שום סתירת דברי תורה כמו המנהג שנהגו שלא להגבות מטלטלי דלוקח ואע"פ שכתוב בשטרות מטלטלי אגב מקרקעי וכו' עכ"ל לענינינו:

נקטינן מהני מילי מעלייתא שאע"פ שהמנהג שמוחלת האשה לבעלה הוה מסייע לדין ירושת הבעל דהיינו שישאר הכל לבעל כדינו בירושה אפילו הכי לא חשו לו הני רברבתא לבטל מנהג של טוליטלה ואע"פ שנתנו כח וחוזק לשאר המנהגות אפילו לבט' מה שכתוב בשטרות דהיינו אע"פ שמשעבד מטלטלי אגב מקרקעי לב"ח לא מגבינן ליה מטלטלי הואיל והמנהג הפך מה שנוהגים לכתוב בשטרות כדייהבי טעמא אמנם למנהג

טוליטו' אין כח בשום מנהג לבטלו הואיל והוקבע על פי ב"ד ונתפשט בהאי אתרא נעשה כאילו הוא מן התורה כנז"ל בשאלת הרא"ש ז"ל באומרו על מנהג מחילת האשה חצי הנדוניא שצריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה כי הוא להעביר הנחלה מן הראוי ליורשה וכו' ולא תימא דהני רבנן ז"ל סברי דירושת הבעל מדרבנן ולפיכך לא חשו לו דהא כל שקלא וטריא דידהו בדברי הרא"ש ז"ל היא והוא ז"ל מהכת שסוברים שירושת הבעל דאוריית' כדאיתא בריש כלל חמשים וחמשה וז"ל ועקרו נחלה מן הבעל הראוי לירש מן התורה ונתנוה ליורשיה אחרי מות האשה וכו' ובודאי הגמור דבנדון הנ"ל איירי בסתם שלא נכתב שום מנהג בכתובה דאילו היה כתוב מנהג טליטולה בכתוב' לא היה צריך לבטול מנהג של מחילה טעמא דלא הוה כתיב בתקנות טוליטולה דאפילו היה שוה לו מכל צדדי ונתרצו הב' כתות לילך אחר אחד מהם ונכתב בספר ממילא נתבטל המנהג הב' ולא היה צריך טעמא אחרינא וזה ברור: א"כ דון מינה לנ"ד דהואיל ונכתבה הכתוב' בסתם אזלינן בתר מנהג המדינה שהוא עיקר בכל דיני ממונות כנז"ל: ואם לא תחפוץ באלו הדיוקים נביא לך דברים ברורים כשמש בצהרים והם מהרשב"א ז"ל סי' תרס"ב וז"ל:

שאלה איש שנשא אשה בעיר ממוצעת בין עירו לעירה ולא כתבו בכתובה שום תנאי אי זה מנהג ינהגו: תשובה אם על דעת לדור במקום שנשאה כנסה על דעת תנאי אותו מקום נשאה ואפילו דרכם לכתוב שם ככל המנהג והתנאי וזה לא כתב שפלוני בפירוש התנה כך: שכל הכותב והנושא והמקבל שדה ושאר דברים כיוצא באלו על דעת מנהג המקום הוא כותב וזהו שכן דרשו חכמים לשון הדיוט כלומר עניינים והנהגות שנהגו ההדיוטו' מעצמן שתקנו להם חכמים ואף שאם לא תקנו בהסכמה והם כל אותם שאמרו בבבא מציעא בריש פ' המקבל והם כתקנות הקבועות שתקנו חכמים ובירושלמי פ' נערה שנתפתתה עם תנאים שתקנו בכתובה ולא כתב לה כתובה בתולה גובה ר' ואלמנה ק' כתב לה כל נכסי אחראים וכו' לא כתב לה בנין דכרין וכו' אע"פ שלא כתב כמי שכתב וכו' פ' עכ"ל:

הא קמן דבר ברור ופשוט יותר מביעתא בכותחא דאזלינן בתר מנהגא אפילו לא נכתב פ' שם תנאי ולא מנהג הואיל ודעתם לדור שם ואפילו מנהגם לכתוב בכתובה ככל המנהג והתנאי והוא לא כתב כן אלא כתב סתם אמרינן סתמו כפירושו וזה פשוט:

ועדיין צריכין אנו למודעי בהאי כללא דכייל החכם השואל בנ"ד שראובן הנ"ל חויב עצמו לתת לרחל הנ"ל כל מחסורה דהיינו נדוניא ותכשיטין וכתוב' של אלף פלוריניס וכן עשה כמו שהתנה ובודאי הגמור שלא לחנם נקטיה דהא יש קצת רבוותא שסוברים

שהנדוניא חוזרת למי שנתנה כמו שכתב מוהר"ר משה איסרלס בא"ה סי' קי"ח ואם כן אליבא דידה נ"ד שהחתן נתן הכל לו תהיה משפט הירושה בכל ואתה דע לך מקורא דהאי מילתא מאין נובע ותשובתך תופיע דלא איתמר האי מילתא אלא כשמתה הכלה תוך שנה או תוך שנתים אבל יותר מזה הגבול לא שמענו וזה לך לשון השאלות להרמב"ם ז"ל השייכות להלכות אשות סי' כ"ו ומנהג הקהילות אם מתה האשה תוך שנתים שמחזירין ליורשיה ומורי אומר שמחזירין למי שנתן הנדוניא וכן עשה מעשה כשנפטרה נינתו מרת רחל תוך שנתה ומורי נתן הנדוניא והוצרכו להחזיר לו מה שנתן ולא לאביה ויש נוהגים להחזיר חצי מה שהכניסה כשנפטרה בשנה שנייה וכן כתוב בתקנות הקהילות אשר חתום עליה ה"ר דוד ממינצנבו"רק זצ"ל עכ"ל אמנם בנ"ד שהאשה נפטרה אחר כמה שנים של נשואים כמו שמוכח מן השאלה ודאי שאין הנדוניא נשארת למי שנתנה וגם זה נלע"ד שהוא דבר פשוט ומטעמא אחרינא אמינא ולא מסתפינא דלית ליה לראובן הנ"ל זכיה בהני נכסי במה שמגיע ליורשי רחל אשתו כפי המנהג והיינו טעמא דמסתבר דהואיל והשיג מבוקשו בנשואים אלו אומדן דעת הוא שמרוב שמחתו גמר והקנה לאשתו וליורשיה מה שמגיע אליהם כפי המנהג בכל מה שחייב עצמו לחת בשביל שתתנשא לו רחל הנ"ל שלכך נתרצו לתת בתם רכה בשנים לאיש אלמון להיות מגמת' גם כן כשתמו בלתי זש"ק שהו' דבר אפשרי תבא אליהם הירושה כפי מנהג המדינ' שהוא תנאי ב"ד ונחזק סברתינו זאת מהנשר הגדול הרמב"ם ז"ל מהאי טעמא רבא דיהיב גבי מה שאמרו ז"ל המשיא בנו הגדול לבתולה בבית קנה הבית וז"ל בפ' ו' מהלכות זו"מ ונגעו חכמים בדבר זה מאומדן הדעת שמרוב שמחתו ואהבתו גמר והקנהו הבית ואין זאת צריכה לפנים:

עוד פס גבן האי טענתא דלאה אם רחל הנז"ל שהיא טוענת שנתנה לה בחשאי חפצים ומלבושים ונלע"ד שבנקל בלא שום טורח נשיב לטענתה ואען ואומר אם החפצים הנ"ל הם כתובים עם שאר הנדוניא כבר נחלט המאמר שיחלוקו כפי המנהג ואם אינם כתובים עליה להביא הראיה וזה דבר ברור

ולסיומא דהאי מילתא אביא ראיה כראי מוצק מנוקה מכל פסולת בלתי דוחקא ודייקא דכל מה שכתבנו אינו אלא לרווחא דמילתא הלא היא מהרב המורה ז"ל בפ' כ"ג מהלכות אשות וז"ל הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה וכן היא שפסקה להכניס נותנת כמנהג המדינה וכשתבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה כמנהג המדינה ובכל הדברי' האלו וכיוצא בהם מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה עכ"ל: הא קמן דאזלינן בתר מנהגא אע"פ שיש לדון

זולתו הואיל ונשא סתם וכ"ש בנ"ד שהמנהג הוא תנאי בד כמו שכתב ה"ח השואל כנודע מרבותינו ז"ל בכתובות פ' נערה שנתפתתה והביאה הרב הנ"ל בפ' שנים עשר מהלכות אישות אחר כותבו כל מה שהוא תנאי ב"ד וז"ל כל הדברים האלו אף על פי שלא נכתבו בשטר הכתובה ואפילו לא כתבו כתובה אלא נשא סתם כיון שנשאה זכה בארבעה דברים שלו וזכתה האשה בעשרה דברים שלה ואינן צריכין לפרש עכ"ל: הרי לך בהדיא דכל דבר שהוא תנאי בית דין לא אכפת לן בהיותו כתוב או לא כתוב מפורש כאילו מפורש לפי שתנאי ב"ד כאלו הוא כתוב וחתום ואין לו בטול בכל זמן ובכל מקום אלא אם כן התנו מתחלה זולתו בפירוש שכל תנאי שבממון קיים:

הכלל העולה מכל הני מילי מעליתא דהני רברבתא והני הוכחות דהני סוגיות נראה לע"ד שראובן חייב לתת ליורשי רחל אשתו חכי הנידוניא כפי המנהג ואע"פ שאין זה כתוב בכתוב' כנז"ל ואע"פ שהוא הנותן מעיקרא הכל אפילו הכי יורשיה ינחלוה כדמוכח לעיל מהרבנים זכרם לברכה:

תם ונשלם יום שנכפל בו כי טוב ה' לתמוז בשנת ובסדר וממתנה נחליאל ומנחל**יאל במות** לפ"ק:

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כהר"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט:

תשובה שכה

שאלה ראובן היה אפטרופוס של יהודה על פי ב"ד והשכיר בית א' מנכסי יהודה לשמעון למשך שלוש שנים וכן עשה פעמים שלוש ואירע שבתוך הג' שנים אחרונות נתגדל יהודה הנ"ל ובא לכלל איש וראובן הנ"ל מסר לו כל מה שהיה תחת ידו הכל בכתב זולת שטר שכירות הבית הנ"ל ובהיות יהודה מוחזק בנכסיו באו אנשים להשכיר ממנו הבית הנ"ל בעד חמש מאות פרחי' ותכף ומיד הלך לראות הפנקס של חשבונות שמסר לו ראובן הנ"ל ומצא בו שלא מסר לו בעד השכירות של הבית הנ"ל כי אם שלוש מאות וחמשים פרחים לשנה ובהיותו מחפש בכתבים מצא בפינקסו של אביו שמעולם לא שכר אותו כי אם בסך חמש מאות פרחים וכראותו זאת וימלא יהודה חימה והזמינו לראובן לדין יהודה טוען שראובן חייב ליתן לו מאה וחמשים פרחים לכל שנה שהיו הנכסים ברשותו שכך מצא בכתבי אביו שלא שכר אותו מעולם פחות מחמש מאות פרחים ושגם כן עכשיו שהנכסים ברשותו נותנים לו הסך הנ"ל ולא עוד אלא הואיל ויש רמאות בשכירות הבית אני רוצה שישבע על שאר הנכסים שלא עיכב מהם מאומה וראובן טוען על הראשונה שהוא גם כן היה יכול להשכיר בסך ה' מאות אבל לא היה

המעות מובטח מאיש אחר כמו משמעון שהוא איש עשיר והיה נותן המעות קודם שני השכירות ועל השנייה שאינו רוצה להשבע לפי שב"ד שמנו אותי לא מצאו איש יותר הגון ממני והאמינו אותי בלא שבועה כמו שתראה בשטר האפטרופוסות ויען יהודה ויאמר אע"פ שימצאו ממשות בטענותיך אלו עדין יש לי טענה אחרת שמי נתן לך רשות להשכיר הבית חוץ לגבולך שהלא הוא מושכר ביד שמעון עוד שנה אחת וגרמת לי להפסיד מאה וחמשים פרחים וראובן טוען שלטובתו עשה כדי להרויח במעות השכירות ואם לא היה משכירו למשך שלוש שנים לא היה רוצה לשכור הבית ממנו ובכן עתה באתי לקדם מן דסבר וגלי שמעתת' אליבא דהלכתא משיב כענין וכהלכה שואל ה"ה החכם הנעלה כה"ר משה ישראל להוציא לאור משפט האנשים האלה ומה"ת מ"ש:

תשובה ראה ראיתי דברי החכם השואל נקי המחשבה פלפלא חריפא רב כהנ"א ורב ספרא הולך בדרך ישרים בקי בנגלה ובנסתר ובהויות דאביי ורבא לוחם במלחמתה של תורה ה"ה החכם הנעלה כה"ר מאיר הכהן נר"ו מה נמלצו לחכי אמרתיך בשאלתך אשר שאלת על הטענות שטען יהודה על ראובן אפטרופא ובהיות שלוש טענות בשאלתך אחוה לך דעי על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

כתב הרמב"ם בפרק י' מהלכות נחלות הלכה ו' אבל אין בית דין ממנין אפטרופוס לא אשה ולא עבד ולא קטן ולא עם הארץ שהוא חשוד על העבירות אלא בודקין על אדם נאמן ואיש חיל ויודע להפך בזכות היתומים וטוען טענתם ושיש לו כח בעסקי העולם כדי לשמור נכסים ולהרויח בהן וכו':

והרב המגיד כתב אלא בודקין וכו' זה מבואר בהרבה מקומו' ואמרו בפרק שני דייני גזלות אמר אביי האי מאן דמוקי אפטרופא ליתמי לוקי כי האי דידע להפוכי בזכותא דיתמי: וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור ויען שהוא מלה במלה כמו שכתב הרמב"ם לא כתבתיו שלא להאריך במקום שאינו צריך להאריך וכן פסקו הפוסקים כלם כאחד הרי לנו מזה הדין שאין בית דין ממנין אפטרופא על היתומים אלא אם כן הוא נאמן ואדם כשר ויודע להפך בזכותם של יתומים וטוען טענתם:

אחר כך בהלכה ז' כתב הרמב"ם זה הדין בית דין שהעמידו אפטרופוס ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יתר מדבר שהוא אמוד בו יש להן לחוש לו שמא מנכסי ותומים הוא אוכל ומסלקין אותו ומעמידין אחר ע"כ:

וכתב הרב המגיד ב"ד שהעמידו אפטרופוס וכו' בגיטין בפ' הניזקין עמרם צבעא אפטרופא דיתמי הוה אתו קרובים קמיה רב נחמן אמרו ליה קא לביש ומיכסי דיתמי אמר להו כי היכי דלישתמען מילי קא אכיל ושתי מדדהו ולא אמיד אימר מציאה

אשכח והא קא מפסיד אמר להו אייתו לי סהדי דמפסיד ואסלקיניה דאמר הונא חברין משמא דרב אפטרופא דמפסיד מסלקינן ליה דאתמר אפטרופא דמפסיד רב הונא אמר רב מסלקינן דבי רבי שילא אמרי לא מסלקינן ליה והלכתא מסלקינן ליה ע"כ בגמרא וסובר רבינו דמחלוקת דרב הונא ודבי רבי שילא אינו אלא באפטרופוס שמנהו אבי יתומי' שאם בשמנוהו ב"ד היכי לימרו דבי רבי שילא דלא מסלקינן ליה והלא אין לב"ד לברור אלא אדם נאמן ויודע לשמור הנכסים וכמו שנתבאר ואם טעו בזה ומנוהו למה לא יסלקוהו ונמצאת תקלה באה ליתומים ע"י ב"ד אלא ודאי לא נחלקו אלא בשמנהו אבי ותומים ואף מעשה זה גם כן דאמר רב נחמן אימור מציאה אשכח אינו אלא בשמינהו אבי יתומים שאין ב"ד מסלקין אותו אלא בראיה ברורה שמפסיד ודלא כדבי רבי שילא שאמרו שאף אם מפסיד אין מסלקין אותו אבל בשמנוהו ב"ד אין תולין במציאה שאינה מצויה אלא כיון שאוכל ושותה יותר ממה שהיה רגיל וממה שהוא אמוד מסלקין אותו זהו דעת רבינו וכן הסכים הרמב"ן ז"ל וכתב שדברים נכונים הם וכן עקר ע"כ וכן דעת כל הפוסקים חוץ מהרא"ש שפוסק דאף בשמנוהו ב"ד אין מסלקין אותו אלא אם כן באו עדים שהוא מפסיד ולא בשביל חשד בלבד נמצינו למדין מזה הדין לדעת כל הפוסקים שאפילו בשביל חשד לבד מסלקין אותו בשמנוהו ב"ד:

והשתא אבוא להשיב לשואלי דבר על הטענה הראשונה שטוען יהודה שישלם לו ראובן מאה וחמשים פרחים לכל שנה ששכר ביתו פחות מזה הסך שהיה רגיל אביו להשכירו ונאמר שהטענה של יהודה אינה טענה ואין בדבריו ממש לפי שבנ"ד מנוהו ב"ד לראובן אפטרופוס על נכסי יהודה ואם לא היה נאמן ואדם כשר לא היו מעמידין אותו כמו שאתה רואה מן הדין הראשון שכתבתי אם כן מה שהשכיר הבית בעד שלוש מאות וחמשים פרחים ולא יותר היה שלא היה יכול למצוא יותר מזה הסך מעות מובטחים כמו שהוא טוען ליהודה ומעשים בכל יום שיש זמן שמשכירין בית בעד ג' מאות ובזמן אחר בעד מאתים ואפילו היה ביתו היה משכירו אם לא היה מוצא יותר מלהניחו ריקם ויפסיד כל המעות או להשכירו לאחר ביותר שאינו מובטח ולא ישלם לו כלום ויפסיד הכל:

ואם נפשך לומר שיש חשד על ראובן לפי שאביו של יהודה היה משכירו בעד חמש מאות ועכשיו נותנים לו זה הסך גם זה החשד אינו שכבר הראנו מן הדין השני שכתבנו שאפילו בשביל חשד לבד בלא עדים מסלקין את האפטרופוס ואם היה איזה חשד על ראובן לא היו מניחין אותו ואוקמינן ליה אחזקתיה:

אם כן זכינו לדין. מכל מה שאמרנו שבטענה ראשונה שטען יהודה שישלם לו ראובן מאה וחמשים פרחים בעד כל שנה שהשכיר ביתו פחות מזה הסך אין בו ממש והרי הוא כחרס הנשבר והדין עם ראובן ולא יתן ליהודה אפילו פרוטה:

ואחר שבארנו הספק הראשון וזכינו לראובן שאינו צריך לשלם ליהודה אפילו שוה פרוטה נבוא עתה לבאר הספק השני שיהודה טוען דמאחר שיש רמאות בשכירות הבית כפי דעתו רוצה שישבע ראובן על שאר הנכסים שלא עכב מהם מאומה וראובן טוען שאינו רוצה להשבע לפי שהב"ד שמנו אותו לא מצאו איש יותר הגון ממנו והאמינוהו בלא שבועה תנן בהניזקין דף נ"ב אפטרופא שמינהו אבי יתומים ישבע מינהו ב"ד לא ישבע אבא שאול אומר חילוף הדברים ופי' רש"י ישבע כשיגדלו היתומים ישבע להן שאין לו בידו כלום משלהן לא ישבע טעמא דהך פלוגתא מפרש בגמרא ובין למר ובין למר מפני תיקון העולם הוא: ובגמרא אבא שאול אומר חילוף הדברים: מ"ט מינוהו ב"ד ישבע בההיא הנאה דקא נפיק עליה קלא דאינש מהימנא הוא דהא סמיך עליה בי דינא משו' שבועה לא אתי לאמנועי מינהו אבי יתומים לא ישבע מלתא בעלמא הוא דעבדי להדדי ואי רמית עליה שבועה אתו לאמנועי אמר רב חנן בר אמי אמר שמואל הלכתא כאבא שאול:

הרי לנו מהמשנה הזאת שנחלקו תנא קמא ואבא שאול איזה אפטרופוס ישבע אם ההוא שמינהו אבי יתומים או ההוא שמינוהו ב"ד ונפסקא בגמרא הלכתא כאבא שאול דאמר שהאפטרופוס שמינוהו ב"ד ישבע ולא ההוא שמינהו אבי יתומים:

והרמב"ם כתב בפ' יא' מהלכות נחלות כשיגדילו היתומים נותן להם ממון מורישן ואינו צריך לעשות להן חשבונות מה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה הנשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלן כלו' במה דברים אמורים כשמינוהו ב"ד אבל אפטרופוס שמנהו אבי יתומים וכן שאר המורישן אינו נשבע על טענת ספק עכ"ד וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור וכן הוא דעת כל הפוסקים:

הרי לך מהגמרא ומהרמב"ם ומשאר הפוסקים שאפטרופוס שמנוהו ב"ד צריך לישבע ואפילו האמינוהו בלא שבועה דלאו כל כמיניה של ב"ד לפוטרו בלא שבועה שהרי הוא חוב ליתומים אם כן בנ"ד שיהודה טוען שישבע ראובן והוא משיב אמריו לו שאינו רוצה לישבע לפי שהב"ד לא מצאו איש יותר הגון ממנו והאמינוהו בלא שבועה זו אינה טענה כפי מה שהראנו בהדיא מהגמרא ומהפוסקים שדברו סתם בלא שום חלוק:

אחר כך מצאתי סברא זו בהדיא בטור סימן רצ' שכת' בשם הראב"ד מסתברא דאין ב"ד יכולין למנות אפטרופוס להאמינו בלא שבועה שאין עושין חובה ליתומים לכתחיל'

ואפילו אם ת"ל שהרא"ש היה אומר שאם יראה לב"ד שהוא תועלת היתומים שלא ימצאו בענין אחר הרוצה להיות אפטרופוס ושאין בו הפסד ליתומים רשאין למנותו והרב יוסף קארו גם כן פסק כוותיה בשולחנו הטהור סי' רצ' סעיף י"ח וז"ל אין ב"ד יכולין למנות אפטרופוס להאמינו בלא שבועה נאמר שאינו דומה לנ"ד לפי שיהודה אינו טוען שלא היה רוצה להיות אפטרופוס אם לא יאמינוהו בלא שבועה אלא שלא מצאו איש יותר הגון ממנו ולזה האמינוהו בלא שבועה אם כן אפילו הרא"ש יודה בנ"ד שאין הב"ד יכולין לפוטרו בלא שבועה וצריך ראובן לישבע ליהודה שלא עכב מאומה:

ועדיפא מינה מצאנו שכתוב בבית חדש על זה הדין שכתב הטור וז"ל וכתב הראב"ד מסתברא וכו' ואיכא לתמוה הא פשיטא היא דהב"ד רשאין לעשות כל מה שיראה להם שהוא תועלת ליתומים כדכתב רבינו בסמוך ע"ש הרמ"ה ואין חולק על זה וכדכתב ה"ה גם ע"ש הרמב"ן והרשב"א ודהכי איתא בתוספתא ואם כן היאך כתב כאן רבינו ע"ש הראב"ד דאין ב"ד יכולין למנות אפטרופוס להאמינו בלא שבועה וכו' דמשמע דאפילו יראה לב"ד שהוא תועלת היתומים וכו' ודלא כהרא"ש ונראה לפע"ד דודאי מודה הראב"ד שאם לא ימצאו בענין אחר דרשאין למנותו וכדכתב רבינו ע"ש הרא"ש אלא דסבירא ליה להראב"ד שלא נפטר בזה האפטרופוס מן השבועה דלכי גדלי יתמי ותובעים ממנו השבועה צריך לישבע דאין ב"ד יכולין למנות אפטרופוס להאמינו בלא שבועה דנכסי דיתמי נינהו ולא מהניא בהו פיטור דידהו וזהו שדקדק בלשונו שלא כתב שאין ב"ד רשאין למנות וכו' דודאי רשאין הן למנותו כיון שנראה להם בזה תועלת היתומי' כדכתב הרא"ש אלא שאין יכולין להאמינו שלא יתחייב שבועה כשיתבעו ממנו שבועה ורבינו נמי לא הביא דברי הרא"ש לחלוק אמ"ש הראב"ד אלא הביא דברי הרא"ש דמתוכם נלמד לפרש דברי הראב"ד דאינו רוצה לומר דאין רשאין ב"ד למנותו להאמינו בלא שבועה דפשיטא דרשאין אלא שאין יכולין להאמינו לפוטרו בלא שבועה אף כשיתבעו ממנו לכי גדלי ומכל מקום ודאי איכא נפקותא במאי דרשאין ב"ד למנותו להאמינו בלא שבועה דהשתא רחוק הוא שהיתומי' יתבעו ממנו השבועה כיון שפטרוהו ב"ד מתחילה אבל ודאי אם באו היתומים לתבוע ממנו השבועה חייב לישבע ואין מועיל לו הפיטור שפטרוהו ב"ד עכ"ל:

נמצאת למד מהתימה שתמה הרב בית חדש על הראב"ד ומיתר דבריו שהוא סובר דאפילו האמינוהו ב"ד בלא שבועה כי גדלי יתמי ותבעוהו שבועה צריך לישבע לדברי הכל אם כן בנ"ד דהיתום תבעו שבועה דבר ברור הוא כמים שצריך ראובן לישבע ואפילו האמינוהו הב"ד בלא שבועה זה הנראה לי בזה הספק הב':

ועוד בה שלישיה ושבה והיתה לבאר הספק שנסתפק ה"ה על מה שטען יהודה נגד ראובן שמי נתן לו רשות להשכיר ביתו שנה אחת חוץ לגבולו וגרם לו להפסיד מאה וחמשים פרחים אם טענתו טענה או לא וכדי לעמוד על פרק התשובה צריכין אנו להביא מקור זה הדין מים התלמוד שמשם תצא ההוראה אותה בכתובות פרק אלמנה ניזונת דף ק' ע"ב רבינא הות בידיה חמרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה הוה לדידיה נמי חמרא הוה קמסיק ליה לסיכרא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו לאמטויי בהדן א"ל זיל לא עדיף מדידך ע"כ: ופירש רש"י לסיכרא שם מקום: מהו לאמטויי שיש לחוש שלא תטבע הספינה:

והרי"ף פסק כן וז"ל רבינא הוה בידיה חמרא דרבינא זוטי יתמא בר אחתיה הוה לדידיה נמי חמרא הוה קמסיק לסיכרא אתא לקמיה דרב אשי א"ל מהו למשקליה בהדיה נשקליה דילמא מתניס נשבקיה דילמא מתקיף א"ל זיל לא עדיף מדידך עכ"ל והוצרכתי להעתיק דברי הרי"ף אע"פ שהם כדברי הגמרא לפי שהוא מפרש טעמא דרבינא ששאל לרב אשי מה שלא פירש הגמרא למדנו מכאן דהיכא דיש לחוש שמא תפסד ממונם של יתומים אם יניחם כמות שהם דרשאי האפטרפוס לעשות עמהם כמו שהוא עושה עם ממונו אע"פ שיש לחוש לאיזה אונס לפי שזה קרוב לודאי וזה רחוק:

וכן פסק הרמב"ם בהלכות נחלות פ' אחד עשר ה' ג' וז"ל מי שהיה בידו שכר של יתומי' אם יניחו כאן עד שימכר שמא יחמיץ ואם יוליכו לשוק שמא יארעו אונס בדרך הרי זה עושה בו כדרך שהוא עושה בשלו וכן כל כיוצא בזה וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור:

ואע"ג דהטור בסימן רצ' עשה חילוק בזה וז"ל מי שיש בידו מנכסי יתומים סחורה שיש לחוש שאם ישהה אותה עד שתתייקר שמא תפסד או אם יוליכה לשוקות שמא תאנס בדרך לא יאמר אעשה בהן כמו שהייתי עושה בשלי אלא לא יעשה בהן דבר כי אם על פי ב"ד וכן מכירת מטלטלין דיתמי הכל לפי ראות עיני ב"ד לפי מה שיראה להם תועלת יעשה בהן בין להשהותן עד יום השוק בין למוכרן מיד ונראה דזה לא אירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפטרופא אבל האפטרופא אין צריך עוד ב"ד אלא יעשה כפי הנראה לו:

כבר השיגו הרב בית יוסף וז"ל ומה שכתב רבינו ונראה דזה לא אירי אלא במי שהן בידו ולא נתמנה אפטרופא וכו' יש לדחות דאע"ג דלא נתמנה אפטרופא כל שנכסי יתומים בידו דינא כאפטרופא דלא גרע מיתמי שסמכו אצל בעל הבית שדין אותו ב"ה כאפטרופא ומדברי הרמב"ם נראה דרבינא לא היה יודע דינא ומ"ה אתא לקמיה דרב

אשי אבל מאן דידע דינא לא צריך לאימלוכי בבי דינא שכתב בפ' יא' מהלכות נחלות מי שהיה בידו שכר של יתומים וכו' ולא כתב אפטרופוס שהיה בידו ע"כ:

ואחרי הודיע אלקים אותנו כל זאת נבוא בנקל להשיב הספק השלישי שנסתפק ה"ה על הטענה שטען יהודה ואמר לראובן שמי נתן לו רשות להשכיר ביתו חוץ לגבולו שהרי הוא מושכר ביד שמעון עוד שנה אחת וגרם לו להפסיד מאה וחמשים פרחים אם יש בטענתו ממש או לא נאמר כי לפי מה שכתבנו שכשיהיה לאפטרופא חשש במטלטלי דיתמי שמא יפסדו אם יניחם ואם יוליכום לשוק שמא תאנס יעשה בהם מה שהוא עושה בשלו אם כן בנ"ד הוא דבר פשוט וברור כמים שהדין עם ראובן ולא יתן ליהודה שוה פרוטה דמה שהשכיר הבית לשלוש שנים שנה אחת חוץ לגבולו עשה כדין ולטובת היתום שזה שנתייקר השכירות בשנה הג' הוא שמא ואם לא ישכיר הבית כלל כמו שטען ראובן דאם לא היה משכירו למשך שלוש שנים לא היה רוצה לשכור הבית ממנו הוא קרוב לודאי שיפסיד השכירות של שתי השנים דאע"ג שיש שוכרים הרבה שוכרים מובטחים ושיתנו המעות קודם כמו שמעון וירויח במעות השכירות כמו שטען ראובן דלטובתו עשה כדי להרויח במעות לא יש כל כך ובודאי שראובן יעשה כמו כן אם היה ביתו זזה העולה לי בזה הספק השלישי:

הכלל העולה שבטענה הראשונה דטוען יהודה שישלם לו ראובן מאה וחמשים פרחים בעד כל שנה שהשכיר ביתו פחות מזה הסך הדין עם ראובן בשביל הראיות שכתבנו ולא ישלם אפילו פרוטה אחת ועל השניה שטוען יהודה דמאחר שהוא חושדו רוצה שישבע ראובן דלא עכב בידו כלום מנכסיו הדין עם יהודה דישבע ראובן אפטרופא כמו שהוכחנו בראיות פשוטות ואין בדברי ראובן ממש ולא עיקר להפטר מהשבועה ועל השלישית דאומר יהודה דמי נתן לראובן רשות להשכיר ביתו שנה אחת חוץ לגבולו וגרם לו להפסיד מאה וחמשים פרחים בזאת אין טענתו טענה והדין עם ראובן ולא ישלם לו כלום למען הסבות שאמרנו כל זה לפע"ד כתבתי להלכה ולא למעש' כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

בשנת ובסדר **והיתה** לבני ישראל לחק**ת** משפ**ט** לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה שכו

שאלה ראובן היה חפץ לקנות פילפלין ואין לו לאל ידו והלך לו אצל שמעון ואמר לו אתה שהאל ברכך בממון קנה פילפלין ואני אחזור ואקנה ממך בהמתנה ותרויח וילך שמעון אצל לוי ויקן ממנו פילפלין כחפצו ואח"כ נתפשר עם ראובן ומכרם לו בהמתנה ויהי אחרי כן שלח לוי אל שמעון שיקבל מקחו ויתן לו את מעותיו ויצו שמעון שישלחו הפילפלין לבית ראובן וכן עשו וקבל פרעונו משמעון השתא מספקא לן אם יש חשש איסור רבית בדבר או לא דילמא שיהא מותר כיון דלא קאמר ליה אם מעכשיו אתן לך בפחות ואם בהמתנה תשלם יותר או דילמא שיהא אסור כיון שלא היתה הסחורה ביד שמעון והוא קנאה על מנת למוכרה לראובן בהמתנה ביותר משוויה דאילו היו לראובן מעות מזומנים היה קונה אותם בשוק בפחות ממה שקנאם משמעון נמצא שהעלה שיווים בשביל ההמתנה יורנו המורה אם יש שום חשש איסור בדבר וינחנו במעגלי צדק ויעמידנו על דרך האמת ומ"ה תמ"ש:

תשובה על מי לעזרה אנוס ואני אנוס גם כאבי אנוש על כמה הרפתקי דעדו עלי כאשר נודע נאמנה שלא במעל ולא במרד נתאחרתי עד הנה כי אם מקוצר רוח ומעבודה קשה עד אשר בתפילה ובדמעות שליש לפני האל התחננתי ויען קרוב ה' לכל קוראיו כאשר באמת לו קראתי מיד האיר ה' את עיני לעשות תשובה זו ואף כי שאלה גדולה נשאלתי העמק שאל"ה עמוק עמוק מי ימצאנו מ"מ בקיצור מלין אומר לפום ריהטא שאין חשש לאיסור רבית בנ"ד כל היכא דלא קאמר ליה בהדיא המוכר ללוקח אם מעכשיו הרי לך בפחות והראיה ממאי דגרסינן בפ' א"נ דקתני התם במתניתין בדף ס"ה וז"ל מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך באלף זוז ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור ופירש"י ז"ל ואם אמתין לך עד הגורן שתמכור מתבואתך ואתן לי מעותי עכ"ל וכן פסק הרמב"ם בפ' ח' מהלכות מלוה ולוה וז"ל אסור להרבות על המכר כיצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלים ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הן שלך בעשרים ומאה הרי זה אבק ריבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בו עד זמן פלוני כשיתבענו בדין אינו חייב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו מידו אם היה קיים וכן אם מכר לו מטלטלים עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי זה אסור ואינו נותן לו אלא תשעים או מחזיר סחורתו מידו אם היתה קיימת עכ"ל:

הרי משטחיות דברי הרמב"ם מוכח דאינו חל האיסור משום אבק ריבית אלא דוקא כשקדם בדיבורו לומר אם מעכשיו אמכרנו בזול וחם לאחר זמן ביוקר דמחזי כאגר נטר

אמנם בזולת זה התנאי נראה לכאורא דליכא למיחש למידי וכדמוכח נמי מטרשא דרב נחמן דקאמר התם בפ' א"נ בדף ס"ה וז"ל אמר רב נחמן טרשא שרי איתיביה רמי בר חמא לרב נחמן ואמרי לה רב עוקבא בר חמא לרב נחמן ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור אמר ליה התם קץ ליה הכא לא קץ ליה ופירשי ז"ל טרשא שרי למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך ליום פלוני קץ ליה אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות דבהדיא פריש ליה דשכר המתנה הוא נוטל:

הרי מבואר בהאי טרשא דרב נחמן כפי מה שפירשי ז"ל שאעפי' שהמוכר מוכר ביוקר והקונה אין ידו משגת לקנות עכשיו במעות מזומנים לא איכפת לן כל זמן דלא קאמר ליה בפירוש אם מעכשיו הרי לך בפחות:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי מחלוקת לענין פסקא דהאי דינא יש מהם שפסקו כרב נחמן וטרשא שרי ויש מהם שפסקו דלא כוותיה וטרשא אסירא הכת האחד שפסקו כרב נחמן הלא המה רבינו האיי גאון כמו שכתב הרב בעל התרומות בשמו בשער מו' דף רמ"ז ורבינו זרחיא הלוי ור"ת וכמו שכתבו רבותינו בעלי התוספות בשמו וטעמא דמילתא משום דדרך מקח וממכר הוא וכל כיוצא בזה ליכא איסורא דאורייתא וכדי שלא תנעול דלת בפני לוקחים ומוכרים הקילו בו אך אמנם עם כל זה מדי ספק לא יצאנו בנ"ד דיש להתיישב בדין זה מאחר שראובן לא נשא ונתן עם לוי ולא פסק עמו על אלו פילפלין נראת ודאי שאין כאן סחורה אלא המתנת המעות דע דחי משום הא לא אריא דעל כל פנים שפיר מצינן למימר שאין כאן חשש איסור ריבית לדעת המקילין ואפילו היה מלוה שמעון המעות לראובן ואמר ליה זיל קנה את הפילפלין ואחר כך נתיקרו מותר ויש קצת ראיה ממאי דגרסינן בפרק הגוזל עצים דף קג' רב כהנא יהב זוזי אכיתנא לסוף אייקר כיתנא זבניה מרוותיה דכיתנא אתא לקמיה דרב א"ל מה אעביד איזיל אשקול זוזי א"ל אי קא זבני אמרי האי כיתנא דכהנא הוא זיל שקול ואי לא לא תשקול כמאן כבני מערבא דאמרי מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל מעות וכו' אמרי התם אמנה הואי ולא משכיה רב כהנא לכיתנא ורב לטעמיה דאמר רב עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים ופירשי ז"ל אמנה הואי שנתן להם המעות באמנה ולא היה להם פשתן כשקבלו דמים וכו' והקשו בתוספות על פירוש זה וקשה דאם כן היכי מסיק דרב לטעמיה והא בכי ה"ג אפילו רבי ינאי מודה דאסור לקבל המעות כיון שלא היו לו פירות באותה שעה שהוא פוסק עמו דהא דאמר ר' ינאי מה לי הן מה לי דמיהן היינו דוקא כשיש לו פירות באותה שעה שהוא פוסק עמו ורב אפילו בכהג' אוסר לקבל

מעות אלא פירות דוקא דהא בפ' א"נ מייתי דר' ינאי אברייתא דר' אושעיא דהיה נושא בחבירו מנה והלך על גורנו ואמר לו תן לי מעות שאני רוצה ליקח בהם חיטין אמר ליה חיטין יש לי וכו' עד וכולן יש לו מותר ובכהג' פליג רב ומיהו יש לישב פ' הקונטריס דהתם דוקא דאיירי בהלואה לא שרי ר' ינאי אלא כשיש לו פירות דוקא אבל זביני אמר התם דפוסק' על שער שבשוק אפילו אין לו והיינו אמנה בפירות ומה שפירש הקונטריס דר' ינאי מתיר דמיהן שאין מעות ממש אלא דוקא פירות דומיא דההיא דברייתא יין דמי חיטין וכן יין דמי שמן שמן דמי יין דלא מחזי כריבית אבל מעות אסור אין נראה דהכא בשמעתין מוכחא דאפילו זוזי מותר לקבל והלכה כר' ינאי כדמוכח התם עכ"ל:

ומעתה נראה בתחילת העיון דאיכא קצת הוכחה לענין שאלתנו מהאי עובדא דרב כהנא וממה שפסקו רבותינו בעלי התוספות הדין כר' ינאי ובארו לנו בתכלית הביאור ההפרש שיש בין מכר להלואה לענין יש לו דדוקא בהלואה לא שריר ינאי אלא כשיש לו פירות דוקא אבל זביני אפילו זוזי מותר לקבל וכפי האי מונח כל משא ומתן דהוי דרכו בכך רצוני לומר דרך מקח וממכר ולא דרך הלואה דלא מחזי כריבית ליכא למיחש למידי זהוא מה שהיה נראה לדעתי לומר לכאורא לדעת הפוסקים כרב נחמן:

אמנם הכת השני דאינם פוסקים כרב .נחמן וטרשא דרב נחמן אסירא ואעפי' שלא אמר אם מעכשיו בכך וכך ואם לאחר זמן בכך וכך אלא אמר סתם בהמתנת זמן תתן לי כך וכך אסור הראשון רב אלפס ז"ל דלא מייתי האי טרשא דרב נחמן והטעם דכיון דאפסיקא הלכתא דלא כרב פפא כ"ש דלית הלכתא כר"נ דרב פפא קאמר עליה דרב נחמן טרשא דידי שרי דמשמע דעדיפא מדרב נחמן וכמו שכתב הרמב"ן יעויין שם בהלכות אעפי' שבנסחא שלפנינו מייתי האי טרשא דרב נחמן גם הרמב"ם מזה הדעת וכחו שכתב בפ"ח מהלכות מלוה ולוה וכן אם מכר מטלטלין עד זמן פלוני במנה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי זה אסור וכתב הרב המגיד דעתו ז"ל כדעת ההלכות שלא הביאו הא דרב נחמן דאמר טרשא שרי לפי שהוא מקל יותר מרב פפא ואין הלכה כרב פפא ואף דעת הרמב"ן כן הוא שאסור למכור בדמים יתרים בשביל ההמתנה אבל הרשב"א ז"ל התיר בדברים שאין להם שער קצוב עכשיו וגם הוא לא אמר אם מעכשיו בכך וכך לפי שיש כאן שתי טענות להקל וזו היא דרב נחמן וכן כתב בעל המאור ז"ל ויראה ממה שכתב רבינו מטלטלים שאין הדין כן בקרקע לפי שאין לומר שיהיה כיוצא בו נמכר בשוק ויהיה הריבית ניכר בו ועוד שאין הונאה לקרקעות וכל שהוא דרך מקח וממכר כל זמן שאינו נראה כריבית מותר עכ"ל:

כל היוצא מכלל הדברים בקיצור לדעת ה"ה בדברי הרמב"ם החילוק וההפרש שיש לענין אבק ריבית בין כשמכר קרקעות בהמתנה או מטלטלים דדוקא גבי קרקע כיון דלית ליה דמים שהרי אין לו הונאה לא מחזי כאגר נטר אם לא קדם בדיבורו לומר בתנאי אם מעכשיו בכך וכך וה"ה נמי המוכר סחורה בהמתנה ביותר מכדי שיווי אם הוא דבר שלא יצא השער קצוב שיש לה או אם הוא דבר שאין שומתו ידועה אם אמר אם מעכשיו בצ' ואם לזמן פלוני למאה לכ"ע אסור והיינו דינא דמתניתין דקאמר אם מעכשיו באלף זוז ואם לגורן ביב' מנה דאסור ואם הוא דבר קצוב וידוע שהוא שוה כך וכך במעות מזומנים נראה פשוט להרמב"ם דדעת שפתיו ברור מללו דמחזי כאגר נטר כשמוכר בהקפה אעפי' דלא קאמר ליה מקודם המוכר ללוקח אם מעכשיו בכך וכך וכמו שבהדיא חילק הרב ז"ל בהאי דינא בסוף דבריו וכן אם מכר לו מטלטלים והיו שוים בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים שנראה שהוא ידוע ששוה כך בשוק:

והטור כתב בסימן קעג' וז"ל כשם שיש ריבית בהלואה כך יש ריבית במכר כיצד מכר לו דבר ששוה י' זהובים ביב' בשביל שממתין לו המעות אסור אפילו אם המוכר עשיר ואין צריך למעות ולא היתה הסחורה נפסדת אצלו בד"א בדבר ששומתו ידועה כמו פלפל ושעוה או כל דבר שיש לו שער ידוע אבל טלית שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע יכול למוכרה ביוקר בשביל המתנת המעות ובלבד שלא יאמר לו בפירוש אם תתן לי המעות מיד הרי הוא לך בי' זהובים ואם לאחר זמן ביב' ונראה דאפילו אינו מפרש בהדיא אין ההתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוה ליה כמפרש עכ"ל:

נמצינו למדין מדברי הר"י ב"ה לענין שלפנינו דכל סחורה דשומתו ידועה כגון פילפלין או שעוה שימכר ביותר משיוויה בשביל שכר ההמתנה אסור ליהנות ממנו המוכר ואפילו לא קאמר ליה ללוקח אם מעכשיו אתן לך בפחות וכן הכריעו רבותינו בעלי התוספות שם בעלה סג' מכח מימרא אחרת דרב נחמן על מה שהקשו שם דרב נחמן נראה סותר דברי עצמו דהא רב נחמן אמר האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד' ד' ואמר ליה יהיבנא לך ה' ה' איתנהו גביה שרי ליתנהו גביה אסיר וא"ת אמאי אסור לפסוק חמשה בזוזא מאי שנא מטרשא דר"נ גופיה אמר לקמן טרשא שרי למכור סחורה ובהמתנה ביותר בדמים ובלבד שלא יפרש אם מעכשיו בפחות וי"ל כיון דאזל' הכא ד' בזוזא הוה ליה כאילו פירש אם מעכשיו בפחות ואם לזמן פ' ביותר ולפי זה לא שרי רב נחמן בטרשא אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה וטלית אבל פירות אם יצא השער אסור לעשות מהם טרשא עכ"ל וטעם הדברים לפי תירוץ זה דוקא בטלית ופרה שאין

שומתו ידועה פירוש שאין דמיהן קצובים כי יש מוכר בזול ויש מוכר ביותר דאין כל הטליתות שוים מה שאינו כן בפילפל ושעוה שכל הפילפלין והשעוה שוים הם לענין קצובתם ואם כן שומתם ידועה וה"ל כפירות שיש להם שער קצוב ואסור משום דה"ל כאומר אם מעכשיו:

וגם הרא"ש הסכים לדעת התוספות שכתב וז"ל אמר רב נחמן טרשא שרי פירוש שמוכר סחורה ביותר מדמיה בהמתנה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו בפחות והא דאמר רב נחמן גופיה לעיל האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקאזיל ארבע ארבע וקאמר יהיבנא לך חמשה אי ליתנהו אסיר ואמאי כי היכי דשרי למכור ביוקר בשביל המתנת המעות בסתם הכי נמי מותר למכור בזול בשביל הקדמת המעות ויש לומר הא דשרי ר"נ טרשא היינו דוקא בפרה וטלית שאין השער שלהם ידוע אבל היכא שהשער ידוע הוי כמו קץ ואסור עכ' וכן פסק הרב בי' בשולחנו הטהור בסימן קעג' וז"ל מכר לחבירו דבר ששוה עשרה זהובים בי"ב בשביל שממתין לו אסור אפילו אם החוכר עשיר ואינו צריך למעות ולא היתה הסחורה נפסדת אבלו בד"א בדבר שיש לו שער ידוע או דבר ששומתו ידוע כמו פילפל או שעוה אבל טלית וכיוצא בו שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע מותר למכרו ביוקר לפרוע לזמן פלוני ובלבד שלא יאמר לו בפירוש אם תתן לי מיד הרי הוא לך בעשרה זהובים ואם לזמן פלוני בי"ב ויש מי שאומר שאפילו אינו מפרש בהדיא אין היתר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעו' הוא מעלה הוה ליה כמפרש ואסו' עכ' אשר מכל זה יש להוכיח דאסור הוא לעשות סחורה על זה האופן הנזכר בשאלתינו בהיות מובן בעצמו ההפרש שיש בין כשמכר דבר ששומתו ידועה לדבר שאין שומתו ידוע וכבר הוכחנו שאם מכר דבר ששומתו ידוע כגון פילפלין או שעוה אעפי' דלא קאמר ליה המוכר ללוקח אם מעכשיו אתן לך בפחות ואם בהמתנה תשלם יותר לא שני לן משום דעל כל פנים מחזי כאגר נטר וניכר לכל דבשביל המתנת מעותיו נתן לו יותר מכדי דמיה דמחזי דבשביל הלואתו היא פוסק עמו לתת לו איזה ריוח וזה נלע"ד שהוא אסור גמור:

כלל העולה לנו לענין הדין בקיצור אבאר כל פרטי דין זה המוכר סחורה בהמתנה ביותר מכדי שיוויה אם הוא דבר שלא יצא השער קצוב או אם הוא דבר שאין שומתו ידועה אם אמר מעכשיו בצ' ואם לזמן פלוני בק' לכ"ע אסור והיינו דינא דמתנית' אם מעכשיו באלף זוז ואם לגורן ביב' מנה דאסור ואם לא אמר אם מעכשיו בצ' אלא אמר סתם לזמן פ' במאה והוא דבר ששומתו ידועה או דבר שכבר יצא השער הוה ליה כאילו פירש אם מעכשיו בפחות ואם לזמן פלוני בהרוחה ואם הוא דבר שאין שומתו ידועה או לא יצא

השער כגון פרה וטלית אין התיר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה כבר הוכחנו שיש מי שכתב שאסור לעשות כן מפני הסיבה הנזכרת דמחזי כאגר נטר:

ויש לך להתבונן אגב ארחין דזה האיסור מוטל על הלוה כמו על המלוה וזה מדוייק בכתוב לא תשיך לאחיך דבאומרו לא תשיך למדנו אזהרה ללוה שלא יסבב לאחיו שיהא נושך ובפרטות בענין שלפנינו שראובן הנ"ל שהוא הלוה קאמר ליה לשמעון המלוה קנה פילפלין ואני אחזור ואקנה ממך בהמתנה ותרויח הרי מבואר בעצמו שהלוה גם כן יש לו שייכות בזה החטא כמו המלוה ופשוט הוא כי לא יוכל המלוה להלוות בריבית אם לא יסכים הלוה בנתינת הריבית ולפיכך כתב הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פ' רביעי וז"ל כדרך שאסור להלוות כך אסור ללוות בריבית שנ' לא תשיך לאחיך מפי השמועה למדו שזו אזהרה ללוה כלומר לא תנשך לאחיך וכן אסור להתעסק עסק בין לוה ומלוה בריבית וכו' עכ' וכן פסק הטור ביורה דעה סימן קס וז"ל הרב בי' בשולחנו הטהור צריך ליזהר בריבית וכמה לאוין נאמרו בו ואפילו הלוה הנותנו והערב והעדים עוברים ע"כ:

ועל פי הדברים האלו נתיישבה שפיר שאלתינו דכיון דמפני רגילות החטא הזהירה התורה באיסור ריבית גם בלוה נראה לע"ד דבר פשוט דאין להקל בנושא שלנו כלל ועיקר משום דאיכא תרתי לריעותא בזה העסק חדא כאשר כבר הוכחנו דכל דבר ששומתו ידועה הוה ליה כאילו קץ בתחילה ועוד מצורף לזה דזאת הסחורה לא היתה ביד שמעון והוא השתדל לקנות על מנת למוכרה לראובן בהמתנ' ביותר משיוויה וכבר הוכחנו דמסיק תלמודא בההיא מימרא דרב נחמן דקאמר האי מאן דיהיב זוזא וכו' ליתנהו גביה אסיר ובנ"ד נמי ניכר לכל שהעלה שיווים משום שכר ההמתנה:

אחרי כתבי כל זה מצאתי סעד לדברי בתשובות הרב מה"ר לב"ח בסימן ע' שנשאל לו על נדון קרוב לנושא שלנו והשיב וז"ל ראובן אמר לשמעון אם היה לי מעות הייתי קונה צמר אתה שיש לך מעות קנה ותמכור לי בהמתנה ימים מה ואתן לך ריוח הלך שמעון ונתפשר עם לוי בסך ידוע ואחר כך נתפשר שמעון עם ראובן וקנה הצמר משמעון וכו' ונשאל הרב אם יש ריבית באופן הזה והשיב כי זה אסור ולא מבעיא לדעת הרי"ף והרמב"ם דפסקו דלית הלכתא כרב נחמן בטרשא דידיה דאסור אלא אפילו לדעת התוספות ושאר הפוסקים שפסקו כרב נחמן אסור דהא התוספות כתבו דרב נחמן לא שרי אלא בדבר שאין שומתם ידועה כגון פרה או טלית וכו' ובסוף דבריו כתב ולביאור יותר אומר דטרשא דרב נחמן דשרי אליבא דהנהו דפסקו כוותיה דוקא כשהסחורה היא ביד המוכר והיא שלו דאז לא מוכחא מלתא דמשום המתנת המעות הוא מוסיף על השווי דאפשר דאתי איניש אחרינא מעלמא הצריך לאותה סחורה ויתן לו במעות מיד

בשביל אותה הסחורה כמו שזה נותן לו בהמתנה ועוד האריך הרב הנ"ל בראיות ברורות חזקות ואלומות אשר קריתי ושניתי וערבו לחכי מנופת צופים ואין בידי להאריך לעשות חיזוק לדברי הרב הנ"ל אלא שמכלל דבריו אני שומע הדין של נ"ד ומי הוא זה ואיזה הוא אשר יערב אל לבו לחלוק על דברי הרב הגדול מה"ר לב"ח:

כלל העולה לדעתי החלושה דאסור הוא להיות נושא ונותן באיזה סחורה שיזדמן על האופן הנזכר בשאלה מצד הטעמים שזכרנו ולית דין צריך בשש דלא מבעיא בדבר ששומתו ידוע כגון פילפלין אלא אפילו בדבר שאין שומתו ידוע אסור כשניכר שבשביל המתנת המעות הוא מוסיף הנ"ל ע"ד כתבתי

בשנת ובסדר שמע אל **החקים** ואל **המשפטים** לפ"ג:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצו"א:

תשובה שכז

שאלה יששכר היה חייב לזבולון ג' אלפים ונפתלי היה חייב לזבולון אלף פרחים מחוב אחר ולאחר ימים פגע זבולון בשניהם ותבע לכל אחד חובו ובין כך עבר לפניהם יהודה שהיה אהוב של יששכר ונפתלי וראה אותם תפושים ביד זבולון בעד המעות שהיו חייבים לו ואמר לזבולון הנח להם ואני ערב ואני אפרעך בעדם אם בעד יששכר ג' אלפים ואם בעד נפתלי אלף וזבולון לא נטל קנין מיהודה להיותו איש נכבד ונאמן ודבורו הקל וקיים אותו ותכף אחר עבור חדש א' נתן יהודה ביד זבולון ב' אלפים פרחים וביני ביני נפל זבולון למשכב ולא היה יכול לבקש את יהודה שיפרע לו הנשאר מהחובות הנ"ל ואחר רפואתו הלך לבקש מיהודה שישלם הב' אלפים הנשארים והשיב יהודה שאינו רוצה ליתן לו יותר כי יששכר ונפתלי התלו בו ולא היו עמו כתמול שלשום וכראות זבולון שיהודה לא רצה לשלם לו השאר הלך אצל יששכר ונפתלי שיפרעו לו כל אחד אלף פרחים ונפתלי טוען שהוא אינו חייב ליתן לו כלום דמאחר שיהודה כשפרע לו הב' אלפים לא פירש בעד מי פרעם מסתמא נתן לו הב' אלפים אלף בעד כל אחד וא' ואם כן הוא נפטר מחובו שהוא אלף פרחים ויששכר טוען דאדרבא דמאחר שלא פירש מסתמא נתן הב' אלפים בעדו שהוא החוב היותר גדול ואם כן אינו חייב לו יותר מאלף יורנו המורה לצדקה ושכרו כפול מן השמים ע"כ:

תשובה מאחר שהח"ה לא פירש בהדיא מאי קא מבעיא ליה בנדון זה אם כולו או מקצתו רק ספר המאורע כמות שהיה בלי שיפר' הספק אשר ע"כ מוכרח אני לדבר בכל ותחילה נדב' בדין יהודה הערב הנ"ל אם כפי הדין נתחייב בערבו' כזה לשלם לזבולון הד' אלפים

פרחים שהיו חייבים לו ישששכר וזבולון בהיות שלא נשאר ערב בשעת מתן מעות והיה זה בלא קנין בדבור בעלמא וג"כ נדע אם ישששכר ונפתלי חייבים לשלם ליהודה הערב הנ"ל מה ששלם בעבורם כיון שהם לא הזמינוהו לכך ורק הוא מעצמו כשראה אותם תפושים ביד זבולון והיו אוהביו אמ' לו הנח להם ואני ערב וגו' ואח"כ נדבר בטענות הלוים הללו איזה מהם יצדק בטענתו:

דע שדיני ערבות כזה יצא מהא דתנן במסכת בתרא ד' קע"ג ערב היוצא לאחר חיתום שטרות גובה מנכסים בני חורין וכן א"ר ישמעאל במעשה שבא לפניו א"ל בן ננס אינו גובה וכו' א"ל למה א"ל הרי החונק את אחד בשוק ומצאו חבירו וא"ל הנח לו ואני נותן פטור מפני שלא על אמונתו הלוהו אלא איזהו ערב שהוא חייב הלוהו ואני נותן לך שכן על אמונתו הלוהו א"ר ישמעאל הרוצה להחכים יעסוק בדיני ממונות והרוצה לעסוק בדיני ממונות ישמש את ר' שמעון בן ננס ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל אחר חיתום שטרות שכ' בשטר אחר חתימת העדים אני פ' בן פ' ערב גובה מן הערב מבני חורין שזה הערבות הוא מלוה על פה כיון דלא חתימי סהדי על הערבות וה"ה לערב בלא שטר אחר מתן מעות א"ל בן ננס וכו' דקסבר כל ערב שלאחר מתן מעות לא הוי ערב שלא על אמונתו והבטחת הערב הלוהו ע"כ:

ובגמרא א' רבה בר בר חנה א"ר יוחנן אע"פי שקילס ר' ישמעאל את בן ננס הלכה כר' ישמעאל א' רב יהודה א' שמואל חנוק וקנו מידו משתעבד מכלל דערב דעלמא לא בעי קנין ופליגא דרב נחמן דא' רב נחמן ערב דב"ד הוא דלא בעי קנין אבל ערב דעלמא בעי קנין והילכתא ערב דשעת מתן מעות הוא דלא בעי קנין ערב דלאחר מתן מעות בעי קנין וערב דב"ד לא בעי קנין דבההיא הנאה דקא מהימנן ליה גמר ומשעב' נפשיה ע"כ:

וכמסקנא זו פסקו הפוסקים ז"ל הראשון שבקדושה הוא הרמב"ם ז"ל שכ' בפ' כה' ממלוה המלוה את חבירו ולאחר שהלוהו א"ל זה אני ערב או שתבע את הלוה בדין וא"ל אחד הנח לו ואני ערב או שהיה חונק את חבירו בשוק ליתן לו וא"ל א' הנח לו ואני ערב אין הערב חייב כלום ואפי' אמר אני ערב בפני ב"ד אבל אם קנו מידו שהוא ערב ממון זה כל אלו הפנים בין בפני ב"ד בין בינו לבין המלוה נשתעבד א"ל בשעת מתן מעות הלוהו ואני ערב נשתעבד הערב ואינו צריך קנין וכן אם ב"ד עשו אותו ערב נשתעבד אעפ"י שלא קנו מידו כגון שהיו ב"ד רוצין לגבות מן הלוה וא"ל הניחוהו ואני ערב לכם הואיל ויש לו הנאה שהאמינוהו ב"ד באותה הנאה שעבד עצמו ע"כ: וכ' על זה ה"ה שני בבות אלו פסק הלכה בגמר' בסוף גט פשוט ופי' רבינו ערב דב"ד הוא שערב מיד ב"ד

וכן עיקר ע"כ: ודינים אלו אם תרצה לעמוד עליהם עיין בח"ה בסי' קכ"ט. שתמצא שכך פסק הרב ז"ל:

ולענין חזרת הערב על הלוים במה שפרע בעדם הביאו הרמב"ם ז"ל בפ' כו' מה' מלוה בה' ו' ערב שקדם ונתן לבעל חוב את חובו הרי זה חוזר וגובה מן הלוה כל מה שפרע על ידו אעפ"י שהיתה מלוה על פה או בלא עדים כלל בד"א כשא' לו הלוה בעת שנעשה לו ערב ערבני ושלם אבל אם עמד ברשות עצמו ונעשה לו ערב או קבלן או שא"ל הלוה ערבני ולא הרשהו שיתן ופרע החוב אין הלוה חייב לשלם לו כלום וכו' ודין זה הביאו הרב בח"ה בסי' ק"ל עיין שם עליו שג"כ כך פסק:

העולה מן האמור לנדון שלפנינו הוא שיהודה הערב הנ"ל לא נתחייב בערבות כזה לשלם בעד יששכר ונפתלי כלום לזבולון כיון שלא קנו מידו ובדברים בעלמא הוא דא' לזבולון לאחר שראה ליששכר וזבולון שהיו אהוביו תפושים בידו הנח להם ואני ערב שאינו אלא כמציל חנוק דאמרינן לעיל שהוא פטור דשלא על אמונתו הלוהו והאלפים פרחים ששלם כבר לזבולון בעדם לפנים משורת הדין הוא דעבד: ונראה נמי מדברי יהודה שגם הוא ידע בדין זה שאין עליו חיוב לשלם כלום מדקאמר לזבולון שאינו רוצה ליתן לו יותר כי יששכר ונפתלי התלו בו ולא היו עמו כתמול שלשום אלמא לא גמר בדעתו לשעבד עצמו כשא' לזבולון הנח להם ואני אפרע אלא כל עוד שיראה שישארו עמו באהבה ירצה לעשות להם חסד זה שלא יתפשם זבולון ויצערם אבל עכשיו שהם כפויי טובה עמו אינו רוצה לידע מהם יותר וג"כ נוכל לומר שזבולון נמי הרגיש בזה שכשראה שיהודה לא רצה לשלם לו השאר הניחו והלך לו לפי שידע שאין לו דין עמו שאין כח בערבות זה כדי שיוכל לכופו בדין וג"כ מן הדין אין כח ביד יהודה לכוף את יששכר ונפתלי לשלם לו האלפים פרחים ששלם לזבולון שהרי הם לא א' לו ערבנו ושלם כאמור לעיל בדברי הרמב"ם ז"ל:

וא"ת יששכר ונפתלי איך לא יוכלו לומר לזבולון כבר נפטרנו ממך בעת שנתרצת לגבות אז חובך מיהודה במעמד שלשתן ומחמת התרצלותך ליילך לקבל השאר הוא שהפסדת שכבר התחיל לשלם לך ופטרנו

דע שבזה אין להם בו כח מדין מעמד שלשתן שהביא הרב בח"ה בסי' קכ"ו וז"ל בד"א כשהיה לראובן מנה ביד שמעון אבל אם לא היה לו מנה בידו אלא שא"ל תן מנה ללוי בשבילי ואפרענו לך לא קנה וכל א' משלשתן יכולין לחזור בהן כל זמן שלא קנה בקנין ואפי' פרע שמעון ללוי מקצת החוב ומ"מ מה שנתן חוזר וגובה מראובן מאחר שעל פיו נתן וכו' הרי לך בהדיא דומה לנ"ד שכיון שאין ליששכר ונפתלי מעות ביד יהודה

אף ששלם יהודה מקצת החוב שלשתן יכולין לחזור בהם וכו' וג"כ מ"ש ומ"מ אם נתנו לו חוזר וגובה מראובן מאחר שעל פיו נתן בנ"ד שיהודה לא נתן הב' אלפים פרחים ראשונים ששלם לזבולון על פי ישששכר ונפתלי ג"כ אינו חוזר לגבות מהם בדין אם לא ירצו לשלם לו מה שנתן בעדם כמו דין זה:

ועתה נבוא להשיב על טענות נפתלי וישששכר שתחילה יש לדקדק בהם שכיון שזבולון המלוה כשראה שלא רצה יהודה הערב הנ"ל ליתן לו יותר וכו' והניחו והלך לו אצל ישששכר ונפתלי שיפרעו לו כל אחד מהם אלף מפני מה ישששכר אינו משלם לו האלף שהוא מודה בהם ויפטר ממנו ומה לו בטענת נפתלי שהוא חוב בפני עצמו ויוכל לומר לו את לאו בעל דברים דידי את כיון שאין המלוה תובע ממני כ"א אלף הרי הוא מודה לדברי שהאלפים פרחים ששלם לו יהודה שמחוב הגדול שלי היו: אם לא שנאמר שמה שלא בא זבולן לתבוע מיששכר כ"א אלף היה בתנאי שג"כ נפתלי יודה לו בזה ויתן לו גם הוא אלף שבזה לא יפסיד הוא מחובותיו כלום אבל בענין אחר יצטרך לעמוד עם שניהם יחד לדין ובזה הוא שנסתפק הח"ה: ג"כ יש לדקדק בנדון זה למה לא נשאל את פי יהודה הנ"ל השתא מה היתה כוונתו באלו הב' אלפים פרחים שכבר פרע בעד מי פרעם אם לא שנאמר שיהודה איננו או שישנו ואינו רוצה לידע מאלו הלוים יותר כיון שהתלו בו ואינם עוד עמו כתמול שלשום או דסבירא ליה לח"ה שאין דבריו של יהודה מעלין ומורידין עכשיו כיון שלא פ' בשעת נתינת המעות ועל זה הוא שנפל מחלוקת בין הלוים הללו שכל אחד א' מאחר שלא פי' וכו' שמכלל דבריהם משמע שאם היה מפרש דבריו הערב הנ"ל בעת שפרע זה המקצת בעד מי פרעו לא היה נופל מחלוקת זה ביניהם שהוא העיקר בזה ולא המלוה והוצרכתי לדקדק בזה לפי שראיתי למקצת מן האחרונים ז"ל חלוקים בזה בדברי הרמב"ם ז"ל בה' מלוה בפ' כה' שחידש לנו דין זה שכתב וא' שערב לשנים כשיפרע למלוה יודיעו על חוב איזה משניהם פורע כדי שיחזור עליו ע"כ וכ' ע"ז ה"ה וא' שערב לשנים וכו' זה דבר פשוט ולא מצאתיו מבואר ע"כ דמסתמא מיירי שלא פרע הכל כ"א מקצת כנדון דידן וראיתי לבעל מאירת עינים בח"ה סי' קל"ב דגריס כשיפרע הערב המלוה יודיעו בשביל איזה חוב משניהם קבל כדי שיוכל הערב לחזור עליו דסבירא ליה שהבחירה היא ביד המלוה ולא ביד הערב וכ' שכן כתבו הרב והטור ז"ל המלוה בה"א אבל בהרמב"ם כתוב למלוה בלמ"ד דמשמע שהערב יודיע למלוה וכן כ' המחבר לעיל בסי' ע"ז ס' ה' ואיך שיהיה כבר הוכחתי בפרישה ודרישה שלי שר"ל דהמלוה יודיעו להערב על איזה חוב קבל ממנו אלו המעות כדי שיחזור הערב על אותו הלוה לגבות ממנו שהברירה היא ביד המלוה לומר על חוב זה קבלתי המעות כמו

שכ' הטור והמחבר לעיל בסי' פ"ג ע"כ דבריו וע"ש: ואני אומר במחילה מכבודו שאין ראיה לנ"ד מסי' פ"ג דהתם מיירי במלוה שיש לו הרבה חובות על הלוה ובמקצתן יש לו עליהם ערב ובמקצתן לא ורוצה לפרוע מקצת ולגרוע אותם מהחוב שיש למלוה עליו ערב והמלוה אינו רוצה לחשוב אותם מזאת המלוה שהוא בטוח בה כ"א מאחרת שהדין עם המלוה שזה הדין הוא מהרב על התרומות ז"ל בשער כ' שכתב שם טעם דבר משום דעבד לוה לאיש מלוה משא"כ בנ"ד שהערב הוא שמשלם זה המקצת שאינו עבד לוה ונוכל לומר שתהיה הברירה בידו ולא ביד המלוה ודוק: ובלאו הכי כבר דחה סברתו הרב בעל שפתי כהן שכ' עליו אבל הלשון דעל איזה מהם פורע שא' הרמב"ם ז"ל לא משמע הכי אלא שהמלוה אינו חושש בשביל מי יפרע וקא מ"ל שהערב יודיע למלוה בשביל מי פורע דאל"כ אינו יכול לחזור על שום א' מהם דכל חד מצי למדחייה אאידך וקמ"ל דסגי בהודעת הערב כנ"ל וכפי זה שפיר קאמרי ישששכר ונפתלי שאם היה מפרש יהודה הערב הנ"ל בעד מי פרע לא היה נופל מחלוקת זה ביניהם:

ומעתה נראה למחלוקת זו של ישששכר ונפתלי באלו האלפים שכבר נתן יהודה הערב הנ"ל ליד זבולון לנכות מהד' אלפים אלו שא' שיפרע לו בעדם ועכשיו נפל להם מחלוקת עליהם ונסתפק הח"ה איזה מהם יצדק בטענתו שלכאורה נראה לי לדמות דין זה למאן דאמר נכסי לטוביה ובאו ב' טוביה וכו' דאמרינן התם שניהם אוהביו שניהם שוים שודא דדייני וכו' או לדין ממון המוטל בספק דקיימא לן בו יחלוקו וכאן נמי נוכל לומר שודא דדייני הוא שיחלקו כיון ששניהם היו אהוביו וראה אותם תפושים ביד זבולון ורץ להצילם מידו כששלם האלפים לבד כוונתו ג"כ היתה על נפתלי כדי לפרוע בעדו כדי שלא יתפשהו זבולון ויאמר לו פרע לי חובך שהאלפים היו מחוב ישששכר המרובה וכו':

ועוד כיון שלא נתן יהודה לתשלום אלו החובות כ"א אלפים פרחים שאם יחלקום יגיע לפחות שבהם שהוא נפתלי כדי תשלום חובו שהוא אלף ראוי הוא שיחלקו כדתנן בפ' עשירי מכתובו' מי שהיה נשוי ג' נשים כתובתה של זו מנה וגו' ואין שם אלא מנה חולקות בשוה וכו' ושקלו וטרו ז"ל עלה בגמרא כדי לישבה ולבסוף אמרו תניא זו משנת ר' נתן ר' אומר אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו אלא חולקות בשוה ע"כ: ופי' רש"י ז"ל אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו שאין זה דומה לב' שהטילו לכיס דהתם שבח מעות שהשביחו מעותיהן שקלי הלכך כל אחד יטול לפי מעותיו אבל הכא טעמא משום שיעבודא הוא וכל נכסיו אחראין לכתובתה הלכך ג' המנים משועבדים לבעלת מנה כשאר חברותיה עד שתגבה כל כתובתה לפיכך חולקות בשוה עכ"ד: וכמה גדולים נשתבשו בהבנת סוגיא זו והרי פירושה לדעת הרי"ף ז"ל שלדעתו הסכימו רוב הפוסקי'

שכ' על הא מתניתין בפ' מי שהיה נשוי הא מתניתין וגמרא דילה שקלי וטרו בה קמאי ולא סלקא להו כל עיקר וכיון דחזו דלא סלקא להו כהוגן הדרי לשיקול הדעת ופסקו הלכתא דפלגי לפום ממונא וסמכי להאי סברא על מימרא דר' דא' אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו אלא חולקים בשוה שהוא לפי המעות ודין סברא כי מעיינת בה בגמרא משכחת לה פריכא ולא סליק אליבא דגמרא ולא אליבא דמתניתין כל עיקר וכו' ובסוף כ' ואנן עיינינן בה טובא ואיגלי לן טעמא שפיר בסייעתא דשמיא ופרישנא לה למתניתין ולגמרא דילה וברירנא עיקרא דילה מדברי רבותינו ז"ל בפי' מעליא ומילי נהירן ולית בהון ספיקא וכד מעיינת בהון מתברר לך דודאי הוא דעתא דתנאי ואמוראי בלא ספק וליכא למיחש לחזור מיניה דאיהו דינא דקושטא והלכה למשה מסיני ופרישנא לה בלשון ערבי וכו' וחזינא למכתב מיניה הכא מאי דצריכנא ליה מחוורתא דשמעת' ופסקא דדינא דמי שהיה נשוי ג' נשים וכו' והאריך שם כ"כ לפרשה תחילה לדעת ר' נתן דס"ל דיחלוקו לפי המעות ולבסוף כ' ואין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו התרי בבי דסיפא היו שם מאתים והיו שם ג' מאות אלא הכא נמי חולקות בשוה וכל חדא מינייהו שקלא מאה הואיל וכל חדא וחדא מינייהו לית לה בציר ממאה כסברא דר' נתן בבבא קמא וה"ה בהיות שם מאתים דכל חדא וחדא מינייהו לא מטי לה שיעור דידה וכו' וטעמיה דר' עדיף וטפי מסתבר הילכך הלכתא כותיה וכו' ע"כ יע"ש:

והרמב"ם הביא כל אלו הדינים בפ' כ' מה' מלוה וז"ל שטרות שזמן כולן יום א' וכו' באו כלן ביחד לגבות וכו' ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהן את חובו מחלקין ביניהן כיצד חולקין אם כשיתחלק הממון הנמצא על מנינם יגיע לפחות שבהן כשיעור חובו או פחות חולקין לפי מנינם בשוה ואם יגיע לפחות שבהן יותר על חובו חולקים מכל הממון ביניהם כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו וכו': וכתב ה"ה כיצד חולקין וכו' חלוקות אלו הם כדעת ההלכות שבפ' מי שהיה נשוי שפסקו כר' ושם נתבאר דין חלוקה זו בביאור ארוך ועל דעת זו הסכימו מרבית מהאחרונים ז"ל ורבינו הביא דעת אחרת מהגאונים שיש מי שהורה שחולקים לפי ממונם ומ"מ לענין מעשה כדברי ההלכו' אנו עושין ומפיהן אנו חיים וכן נראה מדברי רבינו בפ' כ"א יע"ש ע"כ: ובפ' י"ו מהלכות אישות ג"כ כ' הרמב"ם ז"ל מי שמת או גירש ויש לו נשים רבות ואין שם דין קדימה ואין לו כדי כל הכתובות כיצד הן חולקות רואין אם כשיחלק הממון על מנין הנשים יגיע לפחותה שבהן כדי כתובתה או פחות חולקות בשוה ואם היה ממון יותר על זה וכו' ע"כ:

וכתב ה"ה מי שמת או גירש וכו' חלוקה זו שכ' רבינו נתבארה בביאור פ' מי שהיה נשוי בהלכות וכן הדין בכל החובות כנז' בפ' כ' מה' מלוה ושם כ' רבינו ויש מן הגאונים שהורה שיחלוקו לפי ממונם ולא הכריע שם כלום והכא מתבאר שדעתו כדעת ההלכות שהרי לא כתב כאן דעת אחרת: ובהשגות א"א זהו על דרך הרב ז"ל ואינו מחוור כלל ע"כ וכבר הכריחו הרבה מן המפרשים האחרונים ז"ל ובכללם הרשב"א כדעת ההלכות ורבינו ועיקר עכ"ד יע"ש:

וג"כ אם תרצה להסתכל בפסק הרב בח"ה סי' ק"ד תמצא שפסק כן וא"כ בנדון שלפנינו ג"כ נוכל לומר כיון שבאלו הב' אלפים שנתן יהודה כדי שמהם ישתלם חוב יששכר ונפתלי ולא רצה ליתן יותר שכיון שאם יחלקו כפי מנינם יש בהם כדי שיגיע לפחות שבהם דהיינו חוב נפתלי שאינו כ"א אלף פרחים שיעור חובו שג"כ יחלקו כפי מנינם אלף בעד כל אחד וכבר נשתלם חוב נפתלי והב' אלפים שעדיין חסרים לזבולון ישלם אותם יששכר לבדו:

כל זה היה נראה לי לכאורה אבל כפי האמת ראוי לנו לדון בנ"ד לפי טענות יששכר ונפתלי ששניהם טוענים כיון שלא פי' יהודה בעת שפרע הב' אלפים פרחים אלו בעד מי פרעם מסתמא על דעת מה שטוען כל אחד מהם נתן וגו' שכפי דבריהם יש חילוק גדול בין נדון שנחלקו בו ר' ור' נתן לנ"ד שמחלוקת ר' עם ר' נתן הוא בענין מה שהניח הלוה ולא היה בו שיעור לשלם כל החובות שכבר חל שעבודם ויד כולם שוה בו ולכך א"ר כל זמן שיתחלק הממון ביניהם ויגיע לפחות שבהם שיעור חובו חולקים בשוה שאף אם היה מפרש כך היו חולקים דלאו כל כמיניה של לוה לומר חוב זה ישתלם וחוב זה לא ישתלם כדאמרן: משא"כ בנ"ד שהם טוענין אומדן דעת הערב שכולם מודים שאם פירש הוה מהני והיו עושים כדבריו ויש לנו לומר שאף ר' יודה בנ"ד שיתחלקו הב' אלפים שנתן יהודה הערב הנ"ל לפי המעות אלף וחמש מאות בשביל חוב יששכר וחמש מאות בשביל חוב נפתלי ואמדינן דעת יהודה ואמר' ילמד סופו מתחילתו כשם שמתחילה נתערב לפי הממון ולא לפי מנינם כך המקצת שפרע סתם לפי הממון פרע ולא לפי מנינם ועוד אם איתא שבזה המקצת שפרע היה בדעתו לפורעו כפי מנינם שטר נפתלי שאינו כ"א אלף בידו היה ראוי להמצא כיון שהיה בדעתו כך ודוק: הנראה לע"ד כתבתי והוא יתי' יזכנו תמיד לכוון אל האמת ויצילנו משגיאה אכי"ר:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת את **הברכה אשר** תשמעו וגו' לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכמהר"ר שלמה הקטן סי"ט אכי"ר:

תשובה שכח

שאלה מעשה שהיה ביהודה שהוציאו עליו יורשי שמעון שטר חוב מאביהם שהוא חייב לו אלף זהובים ותבעוהו לדין כדי לשלם להם חוב זה והוא תכף ומיד הודה להם בחוב זה לפני הדיינים רק שהוא טוען שמעות אלו אינם מגיעין להם יען מעות אלו באו מיד ראובן נ"ע ליד אביהם בתורת פקדון שיתנם ללוי בבואו כאן שהוא מה שהיה חייב לו ושהוא וישששכר עדים בדבר זה ובין כך ובין כך הוצרך הוא יהודה הנ"ל למעות כדי לשלם הקפותיו יהלך לו אצל שמעון אביהם שילוה לו זה הסך ואמר לו שאין בידו עכשיו מה להלוות לו רק אותם מעות שהם פקדון בידו מראובן כדי לתתם ללוי כשיבוא לכאן שהוא וישששכר עדים בדבר ועכשיו שרואה אותו בצער כזה הוא רוצה לשלוח בהם יד ולהלוותם לו שיהיו בידו עד בוא לוי רק מאחר שהם באחריותו אינו רוצה להלוותם לו עד שיעשה לו שטר חוב עליהם בשמו כדי שיהיה לו כח בידו להוציאם מרשותו ולתתם ללוי לצאת ידי שמים ומאחר שלא רצה להלוותם לו בעניין אחר לכן עשה לו שטר זה והוא בתורת עדות מעיד לפני הדיינים בזה וטוען דמה לו ליתנם ליורשי שמעון או ללוי שכבר הודיעו מזה והוא מעכבם בידו שלא ליתנם ליורשי שמעון כי אם לו ויורשי שמעון טוענים שהם אינם יודעים מאומה מכל זה רק שמצאו שטר חוב זה בין שאר שטרי חובות אביהם ורוצים שישתלם להם יוציא דינם לאור ומ"ה תמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל כתובות דף י"ח במשנה העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסי' היינו קטנים היינו פסולי עדות הייני הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שהוא כתב ידם או שיהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים ע"כ במשנה ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנים א"ל רבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד הני מילי על פה אבל בשטר לא והא אמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עידותן בבית דין אלא כי אתמר אריישא אתמר הרי אלו נאמנים אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים מ"ט אין אדם משים עצמו רשע ובתר הכי קאמר תלמודא אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אילימא דקאמר לווה פשיטא כל כמיניה ואלא דקאמר מלוה תבוא עליו ברכה ואלא דקאמרי עדים אי דכתב ידם יוצא ממקום אחר פשיטא דלא מהימני ואי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדרב הונא דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אביי אמר לעולם דאמר מלוה וכגון שחב לאחרים וכדרבי נתן דתניא רבי

נתן אומר מניין שמוציאין מזה ונותנים לזה לנושא בחבירו מנה וחבירו בחבירו תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו רב אשי אמר לעולם דקאמרי עדים ודאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ודקאמר אמאי לא מהימני כדרב כהנא דאמר רב כהנא אסור לו לאדם שישהה שטר אמנה בתוך ביתו משום שנאמר אל תשכן באהליך עולה ואמר רב ששת בריה דרב אידי ש"מ מדרב כהנא עדים שאמרו אמנה היו דברינו אין נאמנים מ"ט כיון דעולה הוא אעולה לא חתמי ע"כ לענייניהו:

ופר"שי העדים שאמרו וכו' שהיו מעידים על חתימתם לקיים את השטר: פסולי עדות היינו קרובים או משחקים בקוביא הרי אלו נאמנים כיון דאין כתב ידם ניכר אלא על פיהם הפה שאסר הוא הפה שהתיר כו היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא: יוצא ממקום אחר חתומים בשטר אחר שהוחזק בב"ד וכתב בו הנפק ובא אותו שטר לפנינו עם זה וכתב חותמן דומין זה לזה אין כאן הפה שאסר הוא הפה שהתיר ואין נאמנים לומר פסולים היינו: גמר' לא שנו דאם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים: אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון דלאו כל כמינייהו לשווי נפשייהו רשעים בעדות פיהם ולפסול את השטר דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן על עצמו לא לזכות ולא לחובה בדיני נפשות ובפסולי עדות להעשות רשע ופסול על פיו ואלו פוסלין עצמן באומרם חתמנו שקר בשביל אונס ממון ורישא טעמא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר: מחמת נפשות שאמרו בעל השטר הזה להורגנו ואדם חזק הוא: כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דגבי עדות חדא הגדה כתיבא אם לא יגיד וכו' וה"נ כיון דחתימי בשטרא היינו הגדה דידהו והיכי מהימניתו למעקר הואיל וכתב ידן יוצא ממקום אחר בשלמא רישא כשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ועלייהו סמכינן כולה חדא הגדה היא דהא באותו דיבור בתוך שאלת שלום קאמרי אבל אנוסים היינו אבל הכא לאו אפומייהו סמכינן. ה"מ על פה כגון המעיד בב"ד ולאחר כדי דיבור בא לשנות בו: אבל בשטר לא דהגדה כתיב: ל"ש דאמרינן הפה שאסר וכו': אלא דאמרי מחמת נפשות נאנסו דלא משוו נפשייהו רשעים וכיון דעלייהו סמכינן הא בתוך כדי דיבור עקרוה לסהדותייהו והכא הפה שאסר התיר: אין אדם משים עצמו רשע אינו נאמן לפסול את עצמו וכו' שטר אמנה לא לוה כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללות ילוה והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלווהו: כל כמיניה והלא עדים חתומים בו פשיטא שיתקיים בחותמיו: כדרב הונא מודה בשטר שכתבו לוה שהודה בשטר שכתבו ועל פיו נחתמו העדים אין המלוה צריך לקיימו בעדים החתומים בו שאין הלוה שוב נאמן לומר פרעתיו וכו' ואשמועינן רב יהודה נמי הכי דלוה שאמר כתבתיו ומסרתיו לו אבל שטר אמנה

הוא אין צריך המלוה לחזור ולהביא להעיד על החתימות דאין נאמן לוה לפוסלו דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלואה: שחב לאחרים בהודאה זו שהוא מודה שהוא שטר אמנה חב ומפסד את האחרים הנושים בו ואין לו מה לגבותם והיו רוצים לגבות חוב זה: ונתן לאשר אשם לו ולא כתב לאשר הלווהו אלא לאשר האשם לו ואשר הוא קרן כדאמרינן בהגוזל למי שהקרן שלו: ואמר רב ששת גרסינן: אעולה לא חתמי וכי חמרי חתמנו אין נאמנים להרשיע את עצמן עכ"ד ז"ל:

יצא לנו מן הסוגיא שקדם זכרה שהעדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים מחמת נפשות הרי אלו נאמנים והוא שא כתב ידם יוצא ממקום אחר זהו פשט הסוגיא והביאה רבנו הגדול כמנהגו לפסק הלכה אלא שראיתי להרמב"ם ז"ל שכתב בפרק ג' מהלכות עדות הלכה ו' עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולין לחזור בהן במה דברים אמורים כשאיפשר לקיים השטר שלא מפיהן כגון שהיו שם עדים שזה כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם אי אפשר לקיים את השטר אלא מפיהן ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו קרובים היינו מוטעים היינו הרי אלו נאמנים ויבטל השטר הרי לך שלא חלק באנוסים הייני אם אונס ממון או אונס נפשות ואח"כ כתב בהלכה ז' אמרו פסולי עדות היינו בעבירה או שוחד לקחנו על עדות זו אינם נאמנים ולפי זה יאמר האוחר דמה שכתב הרב או שוחד לקחנו היינו דרמי בר חמא מחמת ממון אינם נאמנים ואין זה ראיה דמה שלוקחים שוחד אינו אונס ממון כמ"ש רש"י ז"ל באמרם חתמנו שקר בשביל אונס ממון ר"ל שיאבד ממונם או ימסור אותו למלך גם הרב בעצמו בפירו' המשניות כתב אנוסים הוא אונס נפשות כגון שיאמרו פחדנו שיהרגנו אבל אם אנוסי ממון היינו או שפחדנו שאם לא נעיד לו שיקח ממונינו ולכך העדנו לו אינם נאמנים לפי שהעיקר אצלנו אין אדם משים עצמו רשע וכשאומרים שהם הצילו ממונם בממון אחרים רשעת כ"ש כשאמרו שהם לוקחים שוחד מפני זה העדות שאינם נאמני' ולפי מה שכתב בפירוש המשנה נחה שקטה שכתב אונס ממון וכ"ש מקבלי שוחד אמנם מה שכתב בחבורו בהלכות עדות דווקא שוחד אבל אונס ממון נאמנים ולא ירדתי לסוף דעתו הרחבה גם הרב כסף משנה הביא הסוגיא וחתם ברמי בר חמא לא שנו היכא דכתב ידם יוצא נאמנים אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים וכו' ולא הרגיש בזה וצ"ע:

וממאמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן ומסיים רב ששת ש"מ עדים שאמרו אמנה היו דברינו אינם נאמנים וכן פסק הרמב"ם בפרק שקדם זכרו

וכן אם אמרו אמנה היו דברינו חין נאמנים שהמעיד על שטר אמנה כמעיד בשקר וכן פסק רבנו הגדול והרא"ש ז ל ומעתה נבוא להשיב שולחי דבר מה שנסתפק החכם השואל שיהודה מודה בשטר שהוא חייב לשמעון סך אלף זהובים אלא שיהיו מופקדים אצלו לתתם ללוי ולא רצה שמעון לשלוח יד בפקדון עד שיכתוב לו שטר בשמו וכו' הנה דין כזה לא נמצא מן הגמרא והפוסקים אמנם ממה שקדמנו נראה לי שאין טענת יהודה טענה להפסד היתומים או היורשים חדא ועוד קאמינא חדא לפי שהוא עצמו לוה ומקשים בגמרא דקאמר מאן אילימא דקאמ' לווה פשיטא דאינו נאמן כל כמיניה ואם נאמר שיהודה אינו נקרא לווה שהרי הוא אומר שהמעו' מופקדים אצלו והוא נתן אותם ללוי כמו שטוען גם זו אינה צריכה לפנים שהרי אמר אביי לעולם דקאמר מלוה וכגון שחב לאחרים ולפי זה הגם שנאמר שיהודה הוי כמו מלוה הוא חב לאחרים שהרי מפסד יורשי שמעון ונותן ללוי ועוד אם נאמר הוא בא בתורת עדות שהרי הוא וישכר מעדים בדבר גם זה אינו אמת שהרי הלכה כרב אשי דאמר כרב כהנא לעולם דקאמרי עדים ודאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ודקאמרת אמאי לא מהמני אסור לו לאדם וכו' זה נראה לי להשות ולדמות נושא שלנו לשטר אמנה בין שאמר מלוה בין שאמר לוה בין שאמרו העדים אינם נאמנים וכל זה הוא כשהוציא המלוה שטר חוב מקויים אבל אם הוציא עליו שטר חוב שאינו מקויים יכול לטעון אמנה הוא וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות מלוה ולוה הלכה ה' הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו או אמנה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי זה נאמן וישבע הסת ויפטר ואם קיימו הלוה אח"כ בב"ד הרי הוא כשאר השטרות וכתב הרב המגיד מחלוקת תנאים ואמוראים בהרבה מקומות ופסקו רוב המפרשים ז"ל כמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדברי רבנו ז"ל וכן דעת הרמב"ן והרשב"א וכן דעת ההלכות וכן פסק הטור ובית יוסף ז"ל:

ועדיין חל עלנו לבאר אם יורשי שמעון צריכים לישבע שלא פקדנו אבא ואח"כ יקבלו החוב מיהודה זה נתבאר בפרק כל הנשבעין דף כ"ה במשנה וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה שבועה שלא פקדנו אבא ולא אמר לנו אבא ולא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע וכו' ופירוש שלא פקדנו אבא בשעת מיתה ששטר זה פרוע ושלא מצינו בין שטרותיו שובר על שטר זה ובגמרא דף מ"ז וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה אלא הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וכתב רבנו הגדול אלמא מן הלוה עצמו

נפרעין בלא שבועה והני מילי בדלא טעין לישתבעו לי אלא דאמר פרוע הוא דכיוצא בזה האב נוטל שלא בשבועה ולא הורע כח היתומים מכחו אבל בדטעין לישתבעו לי כיון דאי הוה טעין הכי לאבוהון היה נשבע אינהו נמי נשבעין שבועת היורשין וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק י"ז מהלכות מלוה ולוה מלוה שמת ובא היורש לתבוע הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי לאביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד ושלם לו אמר ישבע לי הרי זה ישבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו אבא בפיו ושלא מצינו בין שטרותיו ששטר זה פרוע וגובה:

הרי שהרמב"ם נמשך אחר שיטת רבו דאם לא טען אין הדיינים טוענים בשבילו וכתב הרב המגיד אמר ישבע לי וכו זו היא שבועת היורשים המוזכרת במשנה בפרק כל הנשבעין שהיתומים לא יפרעו אלא בשבועה זו ועד כאן לא אמרינן בגמרא ממאן אילימא מלוה השתא אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו שקלי בשבועה בתמיהא ואוקימנא בבאין ליפרע מן היתומים כדאיתא התם וכהלכות אלמא מן הלוה עצמו נפרעין בלא שבועה הני מילי בדלא טעין לישתבעו לי אלא דאמר פרוע הוא דכיוצא בזה האב נוטל שלא בשבועה ולא הורע כח היתומים מכחו אבל כדטעין לישתבעו לי כיון דאי הוה טעין הכי לאבוהון היה נשבע כמו שנתבאר למעלה בפרק ארבעה עשר אינהו נמי נשבעין שבועת היורשין וכן כתבו רבנו האיי ורב אלפס"י ז"ל ז"ל בתשובה וכן עיקר ואם תשאל למה לא העמידו משנתנו בבאין ליפרע מן הלוה עצמו ובשטוען ישבע לי נראה לי שלשון המשנה הכריח שהכוונה היא שלא יפרעו אלא בשבועה ואע"ג דלא קא טעין אידך דהא דומיא דפוגמ' כתובתה ודומיא דשבועת הבא ליפרע מן המשועבדין ומנכסי יתומים קתני לה כדאיתא התם כשם שאמרו הפוגמת וכו' ומה שבועות אלו אע"ג דלא טעני לישתבעו אף שבועה זו דיתומים הבאים ליפרע היא אף על גב דלא טעני אינך וא"א אלא בבאין ליפרע מהיתומים אחרים דהתם משתבעי אע"ג דלא טעני אינך וזה נראה לי פשוט שלא כדברי בעל העיטור ז"ל שהיה מוכח מכאן דלא שקלי בשבועת היורשים והוא דבר של תמה ולפי זה אנו אומרים ליהודה עמוד ושלם ליורשי שמעון ואם טען יהודה ישבעו לי הרי זה נשבעין יורשי שמעון בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא ושלא מצינו בין שטרותי' של אבא ושלא אמר לנו אבא וגובים מיהודה סך השטר:

ואם נפשך לשאול אם אחר ששלם יהודה החוב הנ"ל ליורשי שמעון ואח"כ בא לוי ותבע ליורשי שמעון אלף זהובים שהם בתורת פקדון והביא יהודה וישבע לעדות כאשר הם מעידים בדבר ויורשי שמעון טוענים שכבר יצאו זכאים בדין מזה החוב לפני ב"ד גם בזה אני אומר שאין טענת לוי טענה הגם שנאמ' שהאמת כמו שהעידו יהודה וישבע שהיו

ביד שמעון אלף זהובים מלוי בתורת פקדון אפשר ששמעון אחר שהובטח במעותיו מיהודה וזקפם עליו בשטר נתן האלף זהובים ללוי ולא הגיד לישששכר ויהודה שכבר היה בטוח במעותיו אצל יהודה ואם טען לוי ישבעו לי נשבעין בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו אבא ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא גם מחרימין היורשי' על מי שרוצה להשביעם כשלא כדין כמ"ש הרמב"ם בפרק א' מהלכות טוען ונטען הורו רבותי שכל מי שנתחייב שבועה בין של תורה בין של דבריהם אפילו הסת יש לו להחרים סתם קודם שישבע על מי שיטעון עליו דבר שאינו חייב בו כדי שישביע אותו בחנם ויענה המשביע אמן ואחר ישבע ותקנה טובה היא לבעלי דינין כדי שימנעו מטענות שקר ולא יגרמו להוציא שם שמים לבטלה ולא ישיאו שמע שאו וכתב הרב המגיד כבר באר רבנו בדבריו שדין זה הוא תקנת רבותיו ז"ל וכבר כתבתי כל מקום שהזכיר רבנו חרם סתם הוא מדברי הגאונים ז"ל:

הכלל העולה מכל משא ומתן ומן הגמרא והפוסקים בנושא שלנו שיהודה יצא חייב בדינו וצריך לשלם ליורשי שמעון סך האלף זהובים מפאת כל הטענות שכתבנו כי לא ימנע מחלוקה שאם נאמר שהוא לוה כבר הוכחנו שלוה שטען שטר אמנה הוא זה אינו נאמן אחר שנתקיים השטר בב"ד ואם נאמר שהוא בתורת עדות הרי בארנו העידים שאמרו שטר אמנה הוא אינם נאמנים ואם נאמר שהוא כמו מלוה שהרי בתורת פקדון באו אצלו והוא וישששכר מעידים על זה כבר כתבנו שאינו יכול לטעון טענה זאת שהוא במקום שחב לאחרים שהרי מפסד ליורשי שמעון ומזכה ללוי ואפשר שעשו קנוניא ורימאות ביניהם אמנם אם טען יהודה שישבעו יורשי שמעון שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו אבא ושלא נמצא בין שטרותיו של אבא הדין עמו אף כי אין הממון שלו שהוא מודה שהם של לוי מ"מ אפשר שטענתו אמת ומציל עשוק מיד עושקו גם אם טענו יורשי שמעון שיקבל יהודה חרם סתם כתקנת הגאונים הדין עמהם קודם שישבעו יקבל יהודה חרם סתם כל מי שיטעון עליהם דבר שאינם חייבים בו זהו מה שהורונו מן השמים להפיק רצון החכם השואל ואם שגיתי אתי תלין משוגתי עד בואנו להיכל מלך היושב על כסא ההוראה ריש מתיבתא ואב ב"ד מורנו ורבנו בבית המדרש הגדול עץ חיים לו נאה לפסוק ההלכה כמנהגו הטוב בק"ק ספרדים ה' ברחמיו יאריך ימיו ושנותיו ועל קו הבריאות יעמדיהו לעד אכ"יר נחתם פה אמשטרדם:

בסדר ובשנת **דברי שלום** לאמר לפ"ק:

כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן ובדוחק הפרנסה ואף גם זאת נרדף ונעלב:

חייא הכהן די לאארה:

תשובה שכט

שאלה ראובן קנה מטלטלין משמעון בעד חמש מאות זהובים ביום א' ולא משך ראובן המטלטלין אחר שנתן המעות הנ"ל לשמעון וביום ב' בא ראובן אצל שמעון ואמר לו חזרתי במקחי וצריך אתה להחזיר לי מעותי לפי שלא עשיתי משיכה במטלטלין ושמעון שתק ולא השיבו דבר ואירע ביום הג' שנגנבו המעות מבית שמעון ועתה רבתה מריבה ביניהם שמעון טוען שמעותיו אצלו הם בתורת פקדון שכבר הודיעו שהוא חזר מן המקח ולא עשה משיכה במטלטלין ונתבטל המכר וראובן טוען שמעותיו אצלו הם באחריותו שהרי כשהודיעו שחזר מן המקח שתק ולא אמר לו בא וטול מעותיך כדי להיות בידו בתורת פקדון יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה אמרו בפרק הזהב (דף מ"ט) ההוא גברא דיהיב זוזי אשומשמי לסוף איקור שומשמי הדרו בהו ואמרו ליה לית לן שומשמי שקול זוזך לא שקיל זוזיה איגנוב אתו לקמיה דרבא אמר ליה כיון דאמרי לך שקול זוזך ולא שקלית לא מבעיא שומר שכר דלא הוי אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי אמרו ליה רבנן לרבא והא בעי לקבולי עליה מי שפרע אמר להו הכי נמי אמר רב פפי אמר לי רבינא לדידי אמר לי ההוא מרבנן ורב טבות שמיה ואמרי לה רב שמואל בר זוטרא שמיה דאי הוו יהבי ליה כל חללא דעלמא לא הוי קא משני בדיבוריה בדידי הוה עובדא ההוא יומא אפניא דמעלי שבתא הוה והוה יתיבנא ואתא ההוא בברא וקאי אבבא אמר לי אית לך שומשמי לזבוני אמרי ליה לא אמר לי ליהוו הנך זוזי בפקדון גבך דהא חשכה לי א"ל הא ביתא קמך אותבינהו בביתא ואיגנוב אתא לקמיה דרבא אמר ליה כל הא ביתא קמך לא מבעיא שומר שכר דלא הוי אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי אמרי ליה והא אמרו רבנן לרבא איבעי ליה לקבולי עליה מי שפרע ואמר לי לא היו דברים מעולם ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י אפילו שומר חנם לא הוי. ואפילו פשעו בשמירתן פטורין: הא בעי לקבולי וכו'. ודילמא לא הוי מקבל ואישתכח דזוזי דידיה הוו הכי נמי. או משלם השומשמין או יקבל מי שפרע: בדידי הוה עובדא אותו מעשה דשומשמין על ידי היה ולא כן היה שאלו קיבלתים לתת השומשמין לא הייתי חוזר בי בכל חללו של עולם ולא על כן באנו לדין אלא כך היה: אמרי ליה והא אמרו ליה רבנן לרבא. רבינא אמר להא מילתא אמרתי לו להוא מרבנן היכי אמרת דלאו חזרת מקח וממכר הוא והא אמרו ליה רבנן לרבא איבעי ליה לקבל מי שפרע עכ"ל:

וכתב הרי"ף ז"ל וז"ל והלכתא כהאי מעשה בתרא דמאן דא"ל לחבריה הא ביתא קמך ליתיה לו שומר שכר ולא שומר חנם אבל מעשה קמא ליתיה דהא דחייה רב טבות

וקאמר לאו הכי הוה מעשה ולא קא דאין רבא האי דינא דלא הוי לא כשומר שכר ולא כשומר חנם אלא כההוא דאמר לחבריה האי ביתא קמך אבל האי מעשה דיהבו ליה זוזי אשומשמי וקא הדר ביה וא"ל לחבריה תא שקול זוזך דליכא שומשמי לא אתא לקמיה דרבא ולא אמר ביה רבא מידי וקיבלה מיניה רבינא דהוא בתרא דאלמא לאו הכי דיניה דהאי מעשה ולא איתמר בגמרא בהדיא מאי דיניה אבל חזינן לרבינו האיי גאון זצ"ל דכתב דאי בתורת דמי' שקלינון להנפוקינון ולמיעבד בהו מאי דבעי מיחייב באחריותהון דהוו להו כהלואה גביה ואפילו אמר ליה למרייהו תא שקול זוזך ולא אתי ואיתניסו מיחייב בהו ואף על גב דמשלם בעי לקבוליה מי שפרע ומילי דטעמא נינהו דודאי מאן דיהיב זוזי בזביני לא יהיב ליה אלא אדעתא דלית ליה גבי חברי' אלא ההוא זביני בלחו' הילכ' קיימי הנהו זוזי ברשותיה דמזבנ' דדיליה אינון ואית ליה לאנפוקינון בכל מאי דבעי הילכך אע"ג דלא אנפיקינון והדר ביה וא"ל לחבריה תא שקול זוזך דהדרנ' בי ליכא עליה דההוא מן דינא למישקל זוזיה עד דמקביל ליה ההוא עליה מי שפרע הילכך כל כמה דלא קביל עליה מוכר מי שפרע קמו זוזי ברשותיה ואי איתניסו איתניסו ליה אע"ג דאיתינהו לזוזי בעינייהו וכל שכן אי אנפיקינו' בצורכיה דאע"ג דהוו פקדון גביה ואנפיקינון קמו ליה ברשותיה והוו ליה הלואה גביה וכל שכן הני דלדידיה אינון עכ"ל:

הנה למדנו מזה שדעת הגאון היא שהמוכר לחבירו דבר מה וקבל המעות בלתי משיכת הלוקח וחזר בו המוכר ואמר ללוקח בוא וטול מעותיך כי אין בידי למסור מה שמכרתי לך ונתעכב הלוקח מלקבל מעותיו ובין כך נאנסו חיוב המוכר באחריותם ואע"ג שמשלם מקבל מי שפרע כדין החוזר ואינו עומד בדבורו והטעם דכשהלוקח נתן לו המעות לא נתנם לו אלא לפרעון הסחורה שקנה ממנו ואין לו שום תביעה על המוכר כי אם מקחו בלבד לפיכך המעות הנם עומדים ברשות המוכר ושלו הם להוציאם כחפצו וכרצונו וכיון שכן אע"פי שהמעות בעין ולא הוציאם אם נאנסו ברשותו נאנסו וחייב לשלם כל זמן שלא קבל עליו מי שפרע שאין על הלוקח חיוב לקבל המעות עד שיקבל עליו המוכר מי שפרע והרי"ף ז"ל הסכים לדעת הגאון כאשר ראית וזו היא דעת הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מהלכות מכירה וז"ל הנותן דמי המטלטלין או מקבת הדמים וחזר בו הלוקח ואמר לו המוכר בוא וטול מעותיך הרי המעות אצלו כמו פקדון ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן אבל אם חזר בו המוכר הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו ואף על פי שחזר בו ואמר ללוקח בא וטול את שלך עד שיקבל עליו מי שפרע ויאמר לו אחר כך בא וטול את שלך עכ"ל:

ובאמרו וחייב באחריותו נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שרצה בזה שהמוכר חייב אפילו באונסין גמורין שהמעות האלו אצלו כהלואה גמורה מדקאמר אחריות זה לפי דברי ההלכות אפילו באונסים גמורים וכו' וכיון שלא אמר ומדברי רבינו אינו נראה כן נראה שהוא סובר שדעת הרמב"ם כדעת הרי"ף וכתב עוד שזו היא גם כן סברת הרמב"ן ובאמת שבתחלת העיון היה נראה שאין הרמב"ם מסכים עם הרי"ף בזה שהרי בחלוקה הראשונה כשחזר בו הלוקח ואמר לו המוכר בוא וטול מעותיך כתב הרי המעות אצלו כמו פקדון ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן ונראה מזה דבחזרת המוכר שדינו הוא שחייב באחריותן ר"ל בגנבה ואבדה במה שפטר בחזרת הלוקח כדי שיהא דומה ושוה אחריות הנזכרת בחלק השני עם האחריות הנזכרת בחלק הראשון כי אינו מן הראוי שנפרש בחלק הראשון פיטור האחריות בגנבה ואבדה ובחלק השני חיוב האחריות באונסין בזולת דבר המכריחנו לזה ונראה שהראב"ד ז"ל הבין כן בדברי הרמב"ם שכן כתב א"א אני לא ידעתי מאין לו זה ההפרש בין שחזר בו הלוקח שהוא שומר חנם לשחזר בו המוכר שהוא חייב בגנבה ואבדה ע"כ הרי כתב בבאור שסובר הרמב"ם כשחזר בו המוכר שהוא חייב בגנבה ואבדה ולא באונסין כדברי הרב המגיד אמנם אחר העיון והחקירה הראויה אומר שצדק הרב המגיד במאמרו ודבריו נכונים בטעמם במה שהשוה דעת הרמב"ם לסברת הרי"ף רבו ונראה לי שהביאו לזה דברי הרמב"ם שכתב אבל אם חזר בו המוכר הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו ודקדק כי למה לו להאריך כל כך ולכתוב הרי המעות ברשותו הרי די באמרו וחייב באחריותו ואני יודע שהוא חייב בגנבה ואבדה אלא ודאי רצה בזה שהמעות האלו נעשו אצלו כהלואה גמורה והרי הם ברשותו להתחייב בכל האונסין כי זה הוא הבנת משמעות הרי הם ברשותו ור"ל שמעות אלו קבלם לפרעון סחורתו והם שלו ואין ללוקח עליו שום תביעה אלא מקחו בלבד כדברי הרי"ף ז"ל והרא"ש בפסקיו העתיק דברי הרי"ף נראה שקבלם והסכים אליהם וכן מצאתי מבואר בקצור פסקי הרא"ש וז"ל הנותן מעות לחבירו על חפץ לקנותו אף על פי שלא נגמר המקח יכול זה להשתמש במעות הילכך חייב באונסיהם אפילו הן עדיין בעין אפילו חזר בו מן המקח ואמר לבעל המעות קבל מעותיך ונאנסו אחר כך חייב עכ"ל ולפסק זה הסכים הרב בית יוסף בסוף סי' קצ"ח:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להגיד דעתנו על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על ראובן אשר קנה מטלטלין משמעון סך חמש מאות זהובים ונתן המעות ולא משך ואח"כ בא לבית שמעון והגיד לו שחזר בו מן המקח כיון שעדיין לא משך ושמעון שמע ולא השיב דבר ויארע אח"כ שנגנבו המעות מבית שמעון ועתה רבתה

קטטה ביניהם לזה נשיב ונאמר כי הרי"ף ז"ל לא באר הדין אלא בחזרת המוכר אבל בחזרת הלוקח לא גלה החזרה מסיבת המוכר ובין שתהיה מחמת הלוקח דינם שוה ובשניהם אחריות המעות על המוכר עד שיקבל החוזר מי שפרע ויאמר לו המוכר בוא וטול מעותיך אבל הרמב"ם ז"ל גלה דעתו וחלק ביניהם וז"ל בפרק ז' מהלכות מכירה הנותן דמי המטלטלין או מקצת הדמים וחזר בו הלוקח ואמר לו המוכר בוא וטול מעותיך הרי המעות אצלו כמו פקדון ואם נגנבו או אבדו אינו חייב באחריותן אבל אם חזר בו המוכר הרי המעות ברשותו וחייב באחריותו ואף על פי שחזר בו ואמר ללוקח בוא וטול את שלך עד שיקבל עליו מי שפרע ויאמר לו אחר כך בא וטול את שלך עכ"ל: **ובודאי** כי דעתו ז"ל צריך עיון ויישוב כי נראה דבר תימה שבחזרת המוכר יתחייב באונסין אע"פי שאמר לו בוא וטול את מעותיך ובחזרת הלוקח אם אמר לו המוכר בוא וטול מעותיך אינו אלא שומר חנם ופטור מגנבה ואבדה וכבר השיגו הראב"ד ז"ל וכתב א"א אני לא ידעתו מאין לו זה ההפרש בין שחזר בו הלוקח שהוא ש"ח לשחזר בו המוכר שהוא חייב בגניבה ואבידה והגאון לא הפריש בזה ומשמע בשניהם חייב באחריותן עד שיקבל עליו מי שפרע וחיי ראשי יותר נראה לי כשהלוקח חוזר בו והמוכר רבה המכר שיהא חייב באחריות המעות שהרי בע"כ המעות יוצאת מידו וכל זמן שלא קיבל הלוקח מי שפרע המעות עומדות באחריותו עכ"ל: והרב המגיד הליץ בעד הרמב"ם וכתב ז"ל דע שדינין אלו לא נתבארו בגמרא בפירוש וכמו שכתב בהלכות שם בהזהב אבל הגאונים הסכימו בדבר זה ובאמת שלא בא בביאור בהלכות כשהלוקח חוזר בו ואמר לו המוכר בוא וטול מעותיך מה דינו דדברי ההלכות אינו אלא כשהמוכר חוזר ומכל מקום דברי הגאונים אני דן שהם מסכימים לדברי המחבר שהרי אמרו כשהמוכר חוזר בו זקבל עליו מי שפרע ואמר ללוקח בוא וטול מעותיך שאינו חייב באחריותן וכיון שכן כשהלוקח חוזר בו ואמר ליה מוכר בוא וטול מעותיך כש"ח הוא שהרי קבלת מי שפרע אינה בהכרח אם המוכר לא ירצה ולא יבקש כן בבית דין אבל אם מקפיד ודאי לא ואם כן כאן שהוא אומר ללוקח בוא וטול מעותיך קודם קבלת מי שפרע אפילו תמצא לומר שהוא רוצה שיקבלנו אחר קבלת מעות מ"מ אחר שהוא אינו מאחרם בשביל כך למה יתחייב וקבלת מי שפרע אינה אלא לתועלת מי שאינו חוזר ולא לחובתו וטענת הרב רבינו אברהם ז"ל אינה דאף על גב דמעות יוצאות בע"כ כיון שהוא רוצה לתתם בלא קבלת מי שפרע מה בכך ותו שהרי אם היה רוצה היה מעכבם עד מי שפרע והוא אומר לו בוא וטול מעותיך עכ"ל: ותירוץ זה אינו מספיק כי עדיין יש מקום לבעל דין לחלוק כמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל ואני אומר שיש מקום לבעל דין לחלוק שמאחר

שהוא רוצה שיקבל מי שפרע מפני כך אין הלוקח רוצה לקבל עד שימחול לו המי שפרע ואם לא ירצה למוחלו יקיים המקח ואם כן דין הוא שיהא מוכר חייב באחריותם שהרי ברשותו הם עד שיטלם הלוקח או עד שיטלם הלוקח או עד שיאמר לו טול מעותיך ולא תקבל מי שפרע עכ"ל ואני עם כל קצורי וחסרוני חשבתי דבר בדברי הרמב"ם יותר בו זה הספק וזה כי כבר הקדמנו שהקונה איזה דבר ונותן המעות אין דעתו אלא שיהא לפרעון מקחו ואין לו תביעה על המוכר כי אם סחורתו לבדו ונמצא שהמעות הם ברשות המוכר להוציאם בכל אשר תאוה נפשו ושלו הם ולפיכך אם חזר בו המוכר ורצה לבטל המקח שאמ' ללוקח בוא וטול מעותיך עדיין ברשותו הם להתחייב באונסיהן דכיון שלא קבלם הלוקח מראים הדברים שבדעתו להכריחו שיתקיים מקחו או שיקבל עליו מי שפרע וכל זמן שהמוכר לא קבל עליו מי שפרע דין הוא שיתחייב באחריותם שהרי ברשותו הם עד שיאמר לו בוא וטול מעותיך אחר קבלת מי שפרע אבל אם חזר בו הלוקח ואמר לו המוכר בוא וטול מעותיך שורת הדין הוא שיהיו המעות אצלו כמו פקדון שאם אבדו או נגנבו אינו חייב באחריותן דכיון שאמר לו טול מעותיך טבע הענין וכח השכל מראה שאין המוכר חושש לבטול המקח והוא רוצה בכך ובדעתו למחול לו קבלת מי שפרע שאלו היה רצונו להכריחו לקיים המקח או לקבל עליו מי שפרע למה אומר לו שיבוא ויטול מעותיו הלוא יותר טוב הוא לו להשתמש בהם ולעכבם אצלו עד שיתבענו בבית דין כי אין לו בזה שום נזק אדרבא הנאה היא לו אלא ודאי מכיון שאמר לו בוא וטול מעותיך דבר הנראה לעינים הוא שאין המוכר מקפיד בזה ונתפייס ללוקח ומחל לו קבלת מי שפרע שכל האומר בוא וקח מעותיך הרי זה כאומר בפירוש אני מרוצה בכך ודעתי נוחה בדבר כאלו לא קנית ממני שום דבר וכספך מזומן קחהו ולך ולפיכך אינו יכול אחר אמירתו זאת לחזור בו ולהכריחו לקבל מי שפרע וכיון שכן הדין נותן שנעתק לדין שומר חנם כיון שבדבור זה הם מסולקים זה מזה ונשארו המעות בידו בתורת פקדון זה הוא הנראה לי בבאור דברי הרמב"ם ז"ל ובזה נסתלקה מעליו השגת הראב"ד והותר הספק אשר העיר הרב בעל כסף משנה ז"ל:

אמנם הרב בעל הטורים דעתו נוטה להשוות ביניהם ובין בחזרת המוכר ובין בחזרת הלוקח האחריות היא על המוכר עד שיקבל עליו החוזר מי שפרע ויאמר המוכר ללוקח בוא וטול מעותיך שכן בסוף סי' קצ"ח אחר שהעתיק דברי הרמב"ם סיים בזה הלשון ויראה שאין חלוק בין אם חוזר בו לוקח או מוכר ובין קודם שקבל עליו מי שפרע או לאחר כן אלא לעולם הן עליו כמלוה עד שיחזירם ע"כ ולא נטריח עצמנו לחקור כדעת

מי ראוי לפסוק ההלכה כי הרב בית יוסף הסכים לדעת הרמב"ם והעתיק לשונו סוף סי' קצ"ח:

מכל מה שכתבנו יתבאר לך שבנושא שאלתנו הדין עם ראובן הלוקח ושמעון חייב לשלם לו חמש מאות זהובים שקבל ממנו לא מיבעיא אליבא דהראב"ד והרב בעל הטורים והעומדים בשיטתם הסוברים דבין בחזרת המוכר ובין בחזרת הלוקח המעות הם ברשות המוכר וחייב באחריותם עד שיקבל החוזר מי שפרע ויאמר לו המוכר בוא וטול מעותיך אלא אפילו אליבא דהרמב"ם ז"ל והעומדים בשיטתו הסוברים בחזרת הלוקח שהמוכר פטור אפילו מגנבה ואבדה ואינו אלא כשומר חנם יצא (ראובן) זכאי בדינו והטעם מפני ששמעון שתק ולא אמר לו בוא וקח מעותיך שהראה בזה שדעתו לכופו שיקיים מקחו או לקבל מי שפרע ועדיין לא נסתלקו זה מזה או יהיה מטעם שכתב הרב המגיד ז"ל או מטעם אחר יהיה מה שיהיה הנה הרמב"ם התנה בפירוש שאמר המוכר לקונה בוא וטול מעותיך משמע בבאור שבזולת אמירתו זאת האחריות כדקאי קאי והרי המעות הם ברשותו וחייב באונסיהם והראיה שכן הוא ר"ל שהכל תלוי בדבור זה דברי הרב בעל כסף משנה יוכיחו שכתב בזה הלשון ונ"ל לדקדק מדברי רבינו דאי אמר ליה תא שקול זוזך ולא רצה ובאו לבית דין וקבל עליו מי שפרע אכתי מחוייב הוא באונסין עד שיאמר לו תא שקול זוזך אחר קבלת מי שפרע עכ"ל וכן פסק בשולחנו הטהור הנה הראת לדעת שבחזרת המוכר אחר שאמר ללוקח בוא וטול מעותיך והכריחו הלוקח לבוא לבית דין ולקבל מי שפרע שהיה עולה על הדעת שבזה כבר נסתלקה תביעתו ממנו ואין לו ללוקח אלא ליטול את שלו אפילו הכי צריך לחזור ולומר לו בוא וטול מעותיך ובלא זה עדיין אחריות המעות עליו כמו שהיתה מקודם כל שכן בחזרת הלוקח שלא קדם שם שום דבר ולא שום מעשה המוכיח שנפרדו איש מעל אחיו זולת שהלוקח הודיעו בלבד שהוא חוזר בו מן המקח והמוכר לא הראה שום גלוי דעת שהוא מרובה בכך שלא נפטר בזה מאחריות המעות ועדיין הם ברשותו עד שיאמר לו בוא וטול מעותיך או לפחות יש לדון ולהשוות ביניהם ומדבריו בחזרת המוכר נשמע דעתו בחזרת הלוקח כשם שבחזרת המוכר אינו די בהודעה בלבד אלא צריך על כל פנים שיאמר לו בוא וטול מעותיך אע"פי שכבר קבל עליו מי שפרע ובזולת אמירתו זאת לא נסתלק מחיוב האונסין הוא הדין לדעתו בחזרת הלוקח שאינו מספיק ההודעה בלבד אלא צריך שיאמר לו המוכר בבאור בוא וטול את מעותיך ואין לומר שתיקה כהודאה דמיא כיון דלא חשבינן שתיקתו כהודאה בחזרת המוכר גם אם תסתכל בדברי הרב המגיד תמצא שבנה עיקר טעמו על היסוד הזה שכן כתב ואם כן כאן שהוא אומר ללוקח בוא וטול מעותיך קודם קבלת מי

שפרע אפילו אם תמצא לומר שהוא רוצה שיקבלנו אחר קבלת מעות מכל מקום אחר שהוא אינו מאחרם בשביל כך למה יתחייב וכו' נמצא כפי זה שהדבר תלוי שיאמר לו המוכר בוא וקח מעותיך ואי אפשר בשום פנים שיפטר מהאחריות ולהיות דינו כשומר חנם בזולת שיאמר כן וזה דבר ברור עד האריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מדברינו הוא ששמעון המוכר חייב לשלם חמש מאות זהובים לבעל דינו והוא גרם היזק לעצמו ששתק במקום שהיה לו לדבר ולומר לראובן בוא וטול מעותיך ולפיכך עדיין המעות נשארו ברשותו וחייב באונסין וראיתי לכתוב כאן מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהרבה מקומות מחבורו והוא שאין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ידוע שאז ראוי לדון כמו שבארנו אבל אם נהגו שהמקח יהיה קיים בקבלת כל המעות או מקצתו או דבר הדומה לזה כמו שנוהגים במדינות אלו שהקונה איזה דבר נותן למוכר זוז או סלע לקיום המקח וקוראין אותו מטבע אלקים פי' שחולקין מטבע זה לעניים לשם שמים הנה נגמר המקח ונתקיים בקבלת מטבע זה ואין אחד משניהם יכול לחזור בו כי מה שהוא מנהג המדינה בעניין ממון הוי כאלו התנו בבאור שיתקיים על ידי כך והעיקר אצלנו כל תנאי שבממון תנאו קיים וז"ל הרמב"ם ז"ל בסוף פרק כ"ו מהלכות מכירה אין כל אלו הדברים וכיוצא בהן מענינם אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו אבל במקו' שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין על המנהג וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לבדו או שקורין בית לבית וכל סביבותיו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום וכן הדין במוכר חצר או שדה או עיר או מטלטלין בכל הולכין אחר השמות הערוכות בפי הכל וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש שקורין כך עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו ועוד כתב בסוף פרק כ"ז מהלכות אלו וז"ל אל ילוז מעיניך העיקר הגדול בדברים אלו שהוא מנהג המדינה והשמות הידועים ביחוד לכל דבר ודבר ובמקום שאין מנהג ולא שם שהכל אומרים לו ביחוד ולא שיתוף הולכין אחר אלו הכללות שביארו חכמים כמו שביארנו: ועיין עוד בדבריו בפרק י"ז הלכה ו' האומר לחבירו יין מבושם אני מוכר לך חייב להעמיד לו עד עצרת וכו' ובמקום שיש מנהג ידוע הכל כמנהג המדינה ע"כ: וזה הוא מה שרבינו לבאר והאל ברחמיו יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ויט' בלבנו אהבתו אכי"ר: נשלם ונגמר היו' יום שנכפל בו כי טוב ששה עשר לחדש אלול בסדר ובשנת **השקיפה ממעון** קדשך מן השמים **וברך את** עמך את ישראל ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה של

שאלה ראובן קנה ב' תרנגולים לסעודת שבת ואשתו פתחה אותם כדי לקנחם ולא מצאה מרה באחת מהן והגידה הדבר לבעלה והלך הוא וקרע הכבד שתי וערב ולחך בלשונו ולא טעם שום טעם מר אחר כך צלה הכבד על הגחלים ולחך פעם שנייה ולא הרגיש בו שום מרירות ואסר התרנגולת וראובן יצא החוצה לעשות מלאכתו ואשתו בהיותה טרודה מחמת שהיה בנה חולה שכחה הדבר והלכה בתה הגדולה ובשלה שתיהן כל אחת בקדרה בפני עצמה אחת לצורך סעודת הלילה ואחת לסעודת היום ואחר שכבר קדש היום זכרה המעשה ועתה לשאול הגיע ראובן כיון ששעת הדחק היא לו ואין לו מה יאכל בשבת אם יכול לסמוך על דעת המתירין בחסרה בחסרה אעג' דלא קי"ל הכי כיון שנתבשלה כל אחת מהן לבדה נוכל לומר על כל אחת מהן אין זו האסורה ואם דעתך נוטה לאיסור עדין אשאלך אם אירע שכבר נאכלה אחת מהן ואחכ' נודע האיסור אם נוכל לתלות ולומר שכבר נאכלה האסורה וזאת הנשארת של היתר היא על הכל בא דברך וכבדנוך ומה"ת מ"ש:

תשובה ואנו טרם אתחיל להיות נושא ונותן על עיקר דין זה יחוייב להציע לפניך הפלוגתא דאיכא בהאי מלתא בין הפוסקים וגאוני עולם על מתניתין דפ' אלו טרפות בחולין דף מב' דקתני התם אלו טרפות בבהמה נקובת הוושט וכו' הריאה שניקבה או שחסרה ניקבה המרה וכו' ובענין חסרה המרה או נפלה כתב הרב בי' ביורה דעה סימן מב' וז"ל כתב הראש כל הנך דאם ניקבו טרפה ה"ה אם ניטלו בין מעצמן בין ביד טרפה וכן כתב הרמב"ם בפ' ו' מהלכות שחיטה וכן כתבו התוספות והר"ן וכתב הר"ן ולפי זה ניטלה המרה בין בעוף בין בבהמה טריפה ואעפי' שיש מינים בעופות שאין להם מרה כלל כגון תורים ובני יונה אין למדין ממין על שאינו מינו וכן כתבו הרא"ש והרשב"א וכן דעת הרמב"ם שכתב בפ' ו' מהלכות שחיטה אבר שאמרו חכמים בו שאם ניקב במשהו טריפה כך אם ניטל כולו טריפה בין שניטל בחולי או ביד בין שנברא חסר וכן אם נברא בשני אברים מאותו אבר טריפה שכל היתר כנטול הוא חשוב וכו' והגהות מיימוניות כתבו שכתב סמק' בשם רש"י והרי"ף דהיכא דלא משתכח שום מרה וכן אם נמצאו שתי מררות כשירה וכן כתב הרוקח וכן כתב המרדכי בשם הרי"ף וכתב בשם ראבי"ה שלולי שקשה לו להכניס ראשו בין הגדולים היה מכשיר באין לו מרה וביש לה שתי מררות וכתב הרא"ש בתשובה כלל ב' סימן כח' שאין לסמוך על דברי המכשירין בניטלה המרה

או ביש לה שתי מררות דבין זו ובין זו טריפה וכן הסכים מהר' ישראל בכתביו סימן ל' וסימן רעו' וכן עיקר עכ"ל:

הרי לך כמה כמה אשלי רברבי דסברי דהיכא דלא משתכח שום מרה שהיא כשירה ואף על פי שכתב הרא"ש שאין לסמוך על דברי המכשירין מ"מ נראה לכאורא לחלק ולומר דהיינו דוקא בעלמא אבל בשעת הדחק וכענין שלפנינו שאין לו מה יאכל בשבת כפי חולשת דעתי היה נראה בתחילת המחשבה להקל מכמה טעמי חדא דלא יאות לנו ביום שבת קודש להביא שום דבר שיגרו' התפעלות של צער ודאגה כי מפני זה נאסר בתענית ובהספד וכיוצא ועל כן נצטוינו להתענג ביום שבת קודש בכל מיני עונג וכמו שצוה הנביא ישעיהו וקראת לשבת עונג וכפי האי מונח הוה סליק אדעתין לסמוך לדעת המכשירין בחסרה המרה בשעת הדחק כענין שלפנינו ובפרטות כשאין לו אכילה אחרת ומזומנת אלא הב' תרנגולים בלחוד ומכ"ש אם כבר אירע שנאכלה אחת מהן דאיכא למימר שמא כבר נאכלה האסורה דמותרת האחרת:

ובר מן דין הייתי מעלה ארוכה להאי אתתא ששכחה הדבר והלכה בתה הגדולה ובשלה כל אחת בקדרה בפני עצמה מכח דין א' שכתב הטור בא"ח סימן שכ"ה וז"ל גוי שצד דגים או לקט פירות או אפה פת או בשל לעצמו כתב ס' המצות יש מתירין כמו שאר מלאכות שעושה לצורכו ויש אוסרין כמו פירות הנושרין שנאסרו אפילו נשרו מאליהן דבדבר מאכל החמירו טפי וכו' והרב בי' בשלחנו הטהור פסק להקל בשעת הדחק שכתב וז"ל פת שאפה גוי לעצמו יש אוסרין ויש מתירי' ובשעת הדחק או לצורך מצוה כגון סעודת ברית מילה או לצורך ברכת המוציא יש לסמוך על המתירין:

וכיון שכן אף בנ"ד נראה דאין לחוש כלל ועיקר לדעת המחמירין בחסרה המרה כיון שהוא שעת הדחק:

ועוד נראה להוכיח ולומר דיש לסמוך לדעת המקילין בחסרה המרה מההיא דכתב הטור ביורה דעה בסימן ס' ט' וז"ל כיצד סדר מליחה מדיח הבשר תחילה ואם הדיחו הטבח אין בריך להדיחו עוד אם מלח ולא הדיחו תחילה י"א שאין לו תקנה עוד אף אם ידיחנו וימליחנו פעם אחרת ויש מתירין ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל פקח נא עיניך וראה מה שכתב הרב בי' על עיקר דין זה אחר דשקיל וטרי לדעת האוסרין ולדעת המתירין פסיק ותני ולענין הלכה אעפי' שסמ"ק אוסר אם הוא במקום שיש הפסד מרובה או אם הוא בערב שבת ואי אפשר להכין אחר כדאי הם הרם והרא"ש לסמוך עליהם ולענין בשר שהודח ולא נמלח ושמוהו בקדרה ונתבשל בלא מליחה יש גם כן מחלוקת לענין אותה חתיכה אם יש ששים בקדרה מה דינה של חתיכה זו והרב בי' פסק בסימן ס'

ט' וז"ל בשר שנתבשל בלא מליחה צריך שיהיה בתבשיל ששים כנגד אותו בשר ואז מותר הכל ויש אוסרים אותה חתיכה אפילו בדאיכא ששים נגד החתיכה והכי נהוג וכתב הרב הנ"ל בשם אורחות חיים דאם הוא בערב שבת יש להקל בדבר. ועוד הוה סליק אדעתין להקל בנ"ד מטעמא אחרינא והיינו ממאי דפסק הרב בי' ביורה דעה סימן קי' סעיף ח' דקאמר התם וז"ל דבר שאינו בטל מחמת חשיבותו כגון בעלי חיים ובריה וחתיכה הראויה להתכבד ודבר שיש לו מתירין שנתערב באחרים ונאכל אחד מהם בשוגג או נפל מעצמו לים בענין שנאבד מן העולם הותרו כל האחרים שאנו תולין לומר האיסור הנך לו וכו' ומכאן היה נראה להוכיח לפום ריהטא בנ"ד דאם כבר נאכל אחת מהן ואח"כ נודע האיסור נראה דבר פשוט שנוכל לתלות ולומר שכבר נאכלה האסורה וזאת הנשארת של היתר היא ואתיא במכ"ש השתא ומה אם כשנתרבה חתיכת איסור ברוב חתיכות של היתר ונאבד א' מהן אנו תולין שהאיסור הלך לו ולא משגחינן על הא דקי"ל כל דפריש מרובה פריש קו' בנ"ר דאין כאן אלא השתי תרנגולות דמסתברא טפי לתלות ולומר דהאיסור כבר נאכלה והנשארת היא של היתר זה היה נראה לכאורה להקל בנ"ד ובפרטות הסיבה הנזכרת והיינו בשעת הדחק שאין לו אכילה אחרת ומזומנת אלא הב' תרנגולים:

אמנם לפום קושטא דמלתא איכא למשדי ביה נרגא ולפלוני טובא ואף שיש קצת הוכחה וראיה להקל בשעת הדחק מההיא דלעיל בדין פת שאפה גוי לעצמו בשבת דפסק הרב דבשעת הדחק וכו' יש לסמוך על המתירין ומבואר בעצמו שיש במקצת התיחסות ושייכות לענין שלפנינו וכחו כן בדין בשר שהומלח ולא הדיחוהו תחילה וכן בשר שנתבשל בלא מליחה מ"מ כפי הדעת הנכונה לא מדמינן להו לפי קע"ד דיש לדחות ולחלק דהתם שאני מפאת היות איסורו איסור מוקצה דהוי איסור דרבנן בלחוד משום הכי מנינן להקל ולסמוך לדעת המקילין בשעת הדחק ויש ראיה לזה ממה שכתב הרב בי בהלכות שבת שכ"ה וז"ל וכתוב בסמק פת שנאפת בשבת בשביל הגוים שאוסרים בו ביום ומיהו גדולים התירו לצורך סעודה וברית מילה ונראה דה"ה לצורך ברכת המוציא ואף אם נטחן בשבת עצמו אע"ג דבה"ג חשיב ליה לטחינה נולד ומורי ר' יחיאל לא היה מודה עכ"ל ופסק הרב בי' ולענין הלכה כיון שאיסור מוקצה דרבנן יש לסמוך על המתירין:

וכן גבי בשר שנמלח ולא הדיחוהו מתחילה או בשר שנתבשל בלא מליחה דפסק הרב בי' בשניהם לקולא והתיר בהפסד מרובה או בשעת הדחק ובענין שלפנינו בערב שבת שאין לו מה יאכל בשבת החילוק מבואר בעצמו משום דהוי איסורו איסור דרבנן וכחו

שנראה פשוט בדין גוי המשמש בבית ישראל ונתן הבשר בקדרה ולא ידעינן אם הדיחוהו אם לא נאמן במסיח לפי תומו וכתב הרב בי' דאעג' דאין גוי נאמן אלא לעדות אשה היינו דוקא באיסורין דאוריתא אבל באיסורין דרבנן נאמן במסיח לפי תומו והאי נמי באיסורין דרבנן דכיון דמליח כרותח הוי דם שבשלו ואינו עובר עליו עכ"ל וכפי זה המונח שמעינן שאעפי שיש סברא להחמיר ולחוש לדעת המחמירין בבשר שלא הדיחוהו או בשר שנתבשל בלא מליחה כיון הוא מדרבנן והוי כמו דם שבשלו יש לסמוך לדעת המקילין בהפסד מרובה בשעת הדחק וכגון בערב שבת אמנם בנ"ד דלא נמצא מרה בא' מן התרנגולים אעפי' שיש כמה גאונים שמכשירין היכא דלא משתכח שום מרה כלל ועיקר כיון דהאי פלוגתא דפליגי הני אשלי רברבי הוי במידי דאיסורו מן התורה נראה ברור דלא סמכינן לדעת המקילין אעפי' שיהיה שעת הדחק דדוקא באיסור דרבנן יש לסמוך לדעת המקילין ולא בדבר שאיסורו מן התורה ויש קצת ראיה לזה החילוק ממה שכתב הרב ב"ח בסימן מ"ב אחר דשקיל וטרי בדין אם אין לו מרה או יש לו שתי מרורות פסיק ותני בסוף דבריו ולפי עוד נראה שאין לסמוך כלל אדברי המכשירין אפילו בהפסד מרובה מאחר דאיכא פלוגתא דרבוותא באיסורא דאוריתא:

אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת זבינו לדין דאין לסמוך לדעת המקילין כלל ועיקר אפילו בהפסד מרובה או בשעת הדחק ואף שאין לו מה יאכל בשבת כיון שאיסורו הוא מן התורה לדעת המחמירין אין לנו כח ולא רשות להתיר מה שהוא אסור מן התורה ויש סעד לדברי מדשתיק מיניה הרב בי' בשולחנו הטהור דכי היכי דפסק הדין לאמיתו וכגון גבי גוי שאפה פת לעצמו וכן בכמה דוכתי דאיכא פלוגתא דרבוותא נטה דעתו להקל בהפסד מרובה או בשעת הדחק ה"ה והוא הטעם שייך שפיר בענין שלפנינו והוה ליה לאשמועינן האי חידוש והוה שמעינן רבותא טפי דאפילו באיסורא דאוריתא יש לסמוך לדעת המקילין בשעת הדחק אלא ודאי כדאמרן דדוקא בדבר דאיסורו מדרבנן יש לסמוך לדעת המקילין מה שאינו כן לא שאיסורו מן התורה:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור שאלתינו שיש לחקור ולהתבונן במאי דכתב ה"ה ראובן קנה שני תרנגולים וכו' א' לצורך סעודת הלילה וא' לסעודת היום ואחר שכבר קדשו היום זכרה המעשה ועתה לשאול הגיע ראובן כיון ששעת הדחק הוא לו ואין לו מה יאכל בשבת אם יכול לסמוך וכו' וכיון שנתבשלה כל א' מהן לבדה נוכל לומר על כל א' מהן אין זו האסורה וגם אם כבר נאכלה א' מהן ואחר כך נודע האיסור אם נוכל לתלות ולומר שכבר נאכלה האסורה זאת אשיב אל לבי שכפי הכללים שבידינו בענין תערובת איסור לא יצדק למימר הכי ואין שום הפרש לבין שנתבשלה כל אחת מהן לבדה או

שנתבשלו שתיהן יחד ופשוט הוא בכל ספרי הפוסקים דכל זמן שנתערב א' בא ולא נתבטל ברוב אנו רואים כל א' וא' בגופו של איסור וזה המונח יתבאר לנו ביורה דעה בסימן קי' שכתב הטור על דברי הרשב"א שהתיר בספק ספיקא וז"ל ודוקא שהתערובת היה מותר מן התורה כגון שנתבטל ברוב לכך תולין להקל בספק ספיקא אבל חתיכת איסור שנתערבה בחתיכת היתר ומאלו השנים נפל א' מהן לתוך עשרה של היתר אין אומרים בזה ספק ספיקא להקל לפי שאנו רואין כל א' מהשנים כגופו של איסור כל שלא נתבטל האיסור ברוב וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור וז"ל ספק טריפה שנתערב באחרות כולן אסורות עד שיהא בהיתר כדי לבטל האיסור אם הוא מהדברים המתבטלים שכיון שספק הראשון היה בגופו אין להתירו מספק ספיקא עכ"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת יתבאר לנו צדדי שאלתינו במה שנסתפק ה"ה כיון שנתבשלה כל א' מהן לבדה נוכל לומר על כל א' מהן אין זו האסורה זה לא יתכן להיות כפי המונח שבידינו וכיון שכבר הוכחנו שאנו רואין כל א' מהשני קדרות כגופו של איסור אין מקום להסתפק ולומר על כל א' מהן אין זו האסורה כיון דמדמינן הקדירה האחת לחבירתה ושתיהן שוות לאיסור כל זמן שלא נתבטל ברוב מן התורה:

ואגב אורחין נתבאר לנו נמי דיוקא דלעיל גבי דבר שאינו מתבטל מחמת חשיבותו שנתערב באחרים ונאכל א' מהם שאנו תולין לומר האיסור הלך לו וה"ה נמי בנ"ד תשובתו בצדו דהתם שאני מפאת הסיבה שכבר הוכחנו שנתבטל האיסור מן התורה ברוב הלכך מסתברא למימר שאנו תולין לומר האיסור הלך לו ומן הטעם עצמו מקילין בספק ספיקא מה שאינו כן כשנתערבא בא' דקי"ל שאנו רואין כל א' וא' כגופו של איסור ודבר ברור הוא שאם כבר נאכלה א' מהן האחרת נמי כגופו של איסור ואין שעת הדחק והיות ערב שבת שאין לו מה יאכל בשבת טעם מספקת להקל באיסורא דאוריתא ואי משום שמתבטל מעונג שבת אי אפשר בלאו הכי דהא כבר גזרו אומר שאין לסמוך כלל ועיקר לדעת המכשירין בחסרה המרה ולא חלקו בדין זה בין שבת לחול אלא סתם קאמר הרב נטולה ביד או חסרה טריפה והיינו כדעת המחמירין ואין צורך להאריך עוד בדין זה כיון שכבר הוכחנו דהוי איסורא דאוריתא ודבר פשוט הוא דאין להקל בדבר:

ועדין פש גבן לברורי דיוק א' בדברי ה"ה שבכלל דברי השאלה כתב וראובן יצא החוצה לעשות מלאכתו ואשתו בהיותה טרודה מחמת שהיה בנה חולה שכחה הדבר והלכה בתה וכו' ולדעתי הקצרה נראה דלא נפל במקרה אמרו שבנה היה חולה וכמדומי לי שרצה לרמוז לנו שאף על פי שהוא שעת הדחק ואין להם מה יאכלו בשבת מכל מקום יש לסמוך על תקנה אחרת וכמו שהשרישנו הרחבים בפ' שני מהלכות שבת וז"ל חולה

שאין בו סכנה עושין לו כל צרכיו על ידי גוי כיצד אומרין לגוי לעשות לו והוא עושה לבשל לו ולאפות ולהביא רפואה מרשית לרשות וכיוצא באלו וכו' הרי מוכח מדברי הרמב"ם אף על פי דקי"ל אמירה לגוי שבות כיון דבמקום חולי הוא לא לגזרו בו רבנן ובנ"ד בהא סלקינן ובהא נחתינן דאין לו מה יאכל בשבת מ"מ תקנתו בצדו ובדכתיבנא דבחולה שאין בו סכנה מותר בבשולי גוים והכי נמי פסק הרב בי' בשולחנו הטהור אורח חיים בסימן שכ' ח' זהו הנלע"ד להלכה ולא למעשה והאל יצילנו מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה

בשנת ובסדר **נרדה ונשברה** לך אוכל ליצירה:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצוא

תשובה שלא

שאלה יבמה גדולה בת כ"ה שנים נפלה לפני יבם קטן והמתינה בעיגונא איתתא קרוב לשמונה שנים עד שהיה ראוי ליבום או לחליצה וכשבקשו ממנו לפוטרה מחליצה לא רצה וטען שרצונו ליבם אותה ועם היית שהנער נער אביו נתן עיניו בממון האשה וציוה את בנו שלא יחלצנה כלל ועיקר אלא בתנאי שתתן לו מקודם סך גדול מנכסיה וכשר או קרובי האשה שלא נתרצה ליקח הממון שהסכימה לתת לו כפי יכולתה אלא אדרבא היה משתדל אב היבם הנזכר להכריחו מן הארץ כדי לעגן את האשה הלכו לפני השררה והשררה נתנו רשות וכח לקרובי האשה לאסור את היבם בבית האסורין וכן עשו ולא הוציאוהו משם עד שפטרה בחליצה ועכשיו טוען שאנוס היה בדבר בדבר וכדי לצאת מבית האסורין חלץ לה אך לא מלבו ומבעיא לן השתא אי איכא למיחש לחליצה מעושה ופסולה כיון שלא נהגו לכוף לחלוץ או דילמא ליכא למיחש לחליצה מעושה וכשרה ונפקא מינה אם הלכה וקיבלה קדושין מאחר לאחר שפטרה בחליצה זו מה דינו יורנו המורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה גרסינן ביבמות פ' מצות חליצה דף ק"ו ת"ר חליצה מועטית כפרה גט מוטעה פסול חליצה מעושית פסולה גט מעושה כשר היכי דמי אי דאמר רוצה אני אפילו חליצה נמי וחי לא אמר רוצה אני גט נמי לא הכי קאמר חליצה מוטעית לעולם כשר וגט מוטעה לעולם פסול חליצה מעושית וגט מעושה זמנין כשר וזימנין פסול הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול בעל כרחו ת"ל לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכן אתה מוצא בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ע"כ:

ובגיטין בסוף פ' המגרש דף פ"ה תנן גט המעושה בגוים פסול ובישראל כשר ובגוים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ע"כ ובגמרא אמר רב נחמן אמר שמואל גט מעושה בישראל כדין כשר שלא כדין פסול ופוסל ובגוים כדין פסול ופוסל שלא כדין אפי' ריח גיט אין בו ע"כ ופירש"י פסול ופוסל פסול להתירה לינשא ופוסל מן הכהונה משום ריח גט עכ"ל ופסקו הרי"ף והרמב"ם כהאי לישנא דמתני' דסוף פ' המגרש וז"ל הרי"ף גט מעושה בישראל כשר ובגוים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ע"כ ופירש בעל נימוקי יוסף ובגוים חובטין וכו' כלומר ובגוים פעמים שכשר אם אומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך שעכשיו אין הגוי אלא כמקל ורצועה לב"ד של ישראל ושלוחו של ב"ד ואין מדקדקין בשליח שהוא שופט אם הוא ישראל או גוי עכ"ל וכן כתב בעל הלכות גדולות וכן כתב הרמב"ם פ"ב מהלכות גרושין ס"כ וז"ל מי שהדין נותן שכופין אתו לגרש ולא רצה לגרש ב"ד של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין איתו עד שיאמר רוצה אני ויכתוב הגט והוא כשר וכן אם הכוהו גוים ואמרו לו עשה מה שישראל אומרים לך ולחצו אותו ישראל ביד הגוים עד שגירש הרי זה גט כשר עכ"ל וכתב ה"ה מי שהדין נותן וכו' בערכין פ' האומר משקלי עלי וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ובפ' המגרש גט מעושה בישראל כשר ובגוים פסול ובגוים חובטים אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך עכ"ל הרב המגיד:

וכתב עוד הרמב"ם בהלכות יבום פ"א ס' כ"ה וז"ל המוסר מודעה לחליצה חליצתו פסולה לפיכך ראוי לדיין לומר לו בטל המודעה כדרך שעושין בגט לחצו ישראלים והכוהו עד שחלץ אם כדין עשו חליצתו כשרה ואם שלא כדין עשו כגון שהיו הדיוטות או שטעו חליצתו פסולה ואם הגוים אנסוהו מעצמם אם היה הדין נותן שיחלוץ חליצתו פסולה ואם שלא כדין אינה חליצה עכ"ל:

הנה לפניך סברת שני המאורות הגדולים האלה כלם שוים לענין דינא כי כל היכא דלחצו גוים לתת גט או חליצה מדעת עצמם אפי' היה הדין נותן כך חליצתו פסולה והגט פסול אבל אם הכוהו גוים ואמרו עשה מה שישראל אומרים לך ולחצוהו עד שגירש וחלץ חליצתו כשרה דעכשיו הגוים שליחות ישראל הם עושים ואינם אלא כמקל ורצועה לב"ד של ישראל כמו שכתב בעל נימוקי יוסף וכן פסק הטור א"ח סימן קל"ד וז"ל ואם אנסוהו גוים לגרש אפי' אנסוהו כדין שחייב להוציאה אינו גט להתירה אלא לפוסלה לכהונה ואם אנסוהו שלא כדין אפילו ריח גט אין בו לפוסלו מן הכהונה אבל אם ב"ד של ישראל כופין אותו ע"י גוים ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך וכופין אותו על כך הוי גט וכתב הרמ"ה דוקא בזה הלשון אבל אם גוים כופין אותו ואומרים תן

גט אע"פ שישראל אומר להם לכופו פסול ולא נהירא לא"א הרא"ש ז"ל דכיון שישראל אומר להם לכופו אפי' אם הגוים אומרים ליתן גט כשר עכ"ל וכתב עוד לקמן הלכות חליצה סימן קס"ט וז"ל חליצה מעושית שלא כדין ע"י דייני ישראל שטעו וכפו לחצוץ פסולה ופוסלת ואם כדין כפוהו כשרה וגוים שכפו מעצמן פסולה ופוסלת אפי' כדין כפוהו שלא כדין אינו כלום אפי' לפוסלה כפוהו דייני ישראל ע"י גוים שכפוהו גוים לעשות מה שישראל אומרים לו כשר עכ"ל. וכן פסק הרב ב"י סימן קנ"ד וז"ל ואמאי דתנן ובגוים חובטין אותו וכו' כתב הרא"ש פירש רבינו תם האי דקאמר ובגוים חובטין אותו וכו' קאי אהא דקאמר ובגוים פסול לאשמועינן דאפי' בכי האי גוונא פסול דלא בני עישוי נינהו ושוב חזר בו ופירש ובגוים כיצד יעשו שיהיה כשר חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך דלפניהם ולא לפני גוים היינו כשהעישוי ע"פ דייני גוים אבל אם העישוי ע"פ דייני ישראל אפי' אם גוי כופהו לא מקרי לפני גוים וכן פירש בעל הלכות גדולות וכן נראה עכ"ל וכן כתבו התוספות ורשב"א וכן משמע בירושלמי וכן פירש רשב"ם בפ' חזקת הבתים וכן דעת הרמב"ם בפ"ב מהלכות גירושין דכיון שהגוים אינם חובטים אותו אלא ע"פ דייני ישראל כשר עכ"ל הר"ב ב"י ז"ל:

ומעתה אבוא לנדון דידן שהיבמה אינה רוצה כי אם לחלוץ והיבם אע"פ שהוא נער רוצה לייבם מפני שנתן בממון עינו ולא יחלוץ כי אם יתנו לו סך גדול ואביו רוצה להבריחו מן העיר כדי שתשאר עגונה וכפוהו ע"י גוים לחלוץ ולעשות מה שישראל אומרים לו ונסתפק ה"ה אם היא חליצה מעושית או לא דלפי דעתי בסברת כל אלו הפוסקים דכתיבנא דכל שהגוי אינו כופה אותו מעצמו אלא כדי שיעשה מה שישראל אומרים לו דודאי בלי שום ספק דאינה חליצה מעושית פסולה אלא חליצה כשרה היא וזה מכמה טעמי:

חדא דלא מקרי חליצ מעושית אלא כשהיא שלא כדין דאז אפי' ע"י דייני ישראל אינה חליצה גמורה ובנ"ד הכפייה הוי כדין כיון שהיבם אינו רוצה לחלוץ משום מצוה אלא אם יתנו לו סך גדול דנדון כזה היה ראוי לכופו בשוטים ובעקרבים אם היה יכולת ביד ישראל מפני שהוא רוצה ליהנות מהמצוה ואנן קיימא לן מצות לא ליהנות ניתנו וכמו שכתב הרא"ש:

ועוד כיון שהיבמה לא רצתה להתייבם דינה כדין מורדת על בעלה וכופין את היבם לחלוץ כמו שכתבו הרי"ף והרמב"ם בפ"ב מהלכות יבום וכתב ה"ה שכן דעת כל האחרונים ז"ל משום דקיימא לן דמצות יבום קודם:

ועוד דנ"ד הוי מאותן שאמרו שנותנים לו עצה הגונה כיון דהיא זקנה שיש לה עשרים שנה יותר מהיבם דאם קיבלוהו טוב ואם לא קיבלו מהם כופין אותו ב"ד לחלוץ וכמו שכתב הרב ב"י בשם הרשב"א וז"ל כתוב בתשובות הרשב"א סימן אלף ור"מ מדברי בעל ההלכות נראה דכל שהיבמה אינה רוצה להתייבם וב"ד רואין שיכניס קטטה לתוך ביתו כאותם שאמרו ב"ד קורין אותו ונותנים לו עצה ההוגנת לו וכו' שאם לא קיבל מהם כופין אותו עד שיאמר רוצה אני עכ"ל. א"כ בנ"ד הכפייה הוי כדין בדייני ישראל וכיון שכן אם לחצו אותו דייני ישראל ע"י דייני גוים וכפוהו עד שחלץ הוי כמקל ורצועה לדייני ישראל וחליצתו כשרה:

ובדברי מצאתי סמך לי ברור ודומה לנ"ד בתשובות הרא"ש ז"ל בכלל נ"ב היבמה שנפלה לפני יבם נער וכתב שם שהיבם לא היה רוצה לחלוץ עד שיתנו לו דבר קצוב והיבמה היתה עניה ואינה חפצה להתייבם והשיב שאם יכולים להטעותו שידרו לו ממון על מנת שיחלוץ הרי טוב ולא יתנו לו כי חליצה מוטעית כשרה ואם אינם יכולים להטעותו יראה כי בנדון זה שאינו מכוין לשם מצות יבום אלא תובע ממון כדי לקיים מצות חליצה כופין אותו כדי לקיים מצות חליצה בלי ממון ואם היה תובע לייבם נראה דאמתלא גדולה נותנת לדבריה שאינה רוצה להתייבם לי כיון שהוא נער ובער ואין לו במה לפרנסה ורש"י כתב דלאו דווקא מוכה שחין אלא בכל אמתלא שתתן לדבריה ובירושלמי דמצות חליצה גרסינן הוא רוצה פירוש לייבם והיא אינה רוצה שומעין לה היא רוצה והוא אינו רוצה שומעין לו ובנדון זה כופין אותו לחלוץ בלא ממון דמצות לאו ליהנות ניתנו ואין נוטלים שכר עליהם עכ"ל:

הא קמן לדעת הרב ז"ל דכל שאינו מכוין לשם מצות יבום כמו בנ"ד שנתן עינו בממון ועוד שרוצה סך גדול כדי לחלוץ ואם לא יתן רוצה לברוח ולעגן אותה כל ימיה דכופין אותו לחלוץ ואם אין יכולת ביד ישראל פשיטא דלדעתו כופין אותו ע"י גוים כדי לקיים מאמר הב"ד ולא יהיו בנות ישראל עזובות ועגונות ויבואו לידי עבירה:

ומה שטען היבם שהוא אנוס וכו' אין טענתו טענה משום דלא מקרי אנוס אלא למי שנלחץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב בו כגון מי שהוכה עד שמכר או עד שנתן אבל זה שנלחץ ונדחק לעשות דבר שהוא חייב ואינו רוצה לעשות כי אם ע"י ממון אין זה אנוס אלא הוא אנס עצמו ע"י יצרו שתקפו לבטל המצוה כמו שכתב הרמב"ם בדעתו הרחבה בהלכות גרושין פ"ב וז"ל ואם הכותיים מעצמם אנסוהו עד שכתב הואיל והדין נותן עד שיכתוב הרי זה גט פסול ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד גוים בין ביד ישראל שאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ לעשות דבר שאינו מחוייב חן התורה

כגון מי שהוכה עד שמכר או עד שנתן אבל מי שתקפו יצרו הרע לעשות עבירה או לבטל מצוה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה לפיכך זה שאינה רוצה לגרש מאחר שהוא רובה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העבירות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש כרצונו עכ"ל ובנ"ד שתקפוהו ישראל ע"י גוים לעשות דבר שהוא חייב בו אין זה אנוס וחליצתו כשרה:

ואע"פי שיש לבעל דין לחלוק ולומר דבנ"ד הכפייה שלא כדין אפי' ע"י ישראל משום דאין כופין אלא למוכי שחין או שאר מומים:

יש לומר דלאו דווקא מוכה שחין דאיכא נמי אחריני דכופין כגון המורדת על בעלה דלפי דעת הרי"ף והרמב"ם כופים את היבם לחלוץ ואם אינא רוצה היבמה להתייבם כמו שכתב בהלכות יבום פ"ב הלכה יו"ד וז"ל יבמה ראויה ליבום שלא רצתה להתייבם דינה כדין מורדת על בעלה וכופין את יבמה לחלוץ לה ותנא בלא כתובה עכ"ל וכתב ה"ה ז"ל יבמה ראויה וכו' כך העלו בהלכות פ' אע"פ שכותבין אגרת מרד על שומרת יבם וכן דעת האחרונים ז"ל עכ"ל ולפי דעת רש"י אם היבמה נותנת אמתלא לדבריה שאין היבם הגון לה כופין אותו לחלוץ וז"ל ביבמות פ' החולץ ומיהו היכא דצבי ליבומי ואיהי אמרה לא בעינא ליה ואמרה דברים ניכרים אם מצינו לאטעויי דאמרי ליה חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז מטעינן ליה ואי לא כפינן ליה וחליץ דאמר רב ששת מנין ליבמה שנפלה לפני מוכה שחין שאין חוסמין טענותיה וכו' ולאו מוכה שחין דוקא אצא כל אמתלא שתתן לדבריה וכו' כפינן ליה וחליץ עכ"ל:

א"כ הוא הדין בנ"ד נמי כופין לחלוץ ואם כפוהו ע"י גוים לעשות מה שישראל אומרים לו וחלץ חליצתו כשרה:

כללא דמלתא מכל הני מילי מעלייתא דבנ"ד ודאי חליצתו כשרה ולא מקרי חליצה מעושה משום דבית דין של גוים שליחותא דישראל קא עבדי הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי היושב על כסא ההוראה מלכותו יכון עד ביאת משיחינו אמן: בסדר ובשנת וישלחהו מעמק חברון ויבא **שכמה** לפ"ג:

נאם הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה שלב

שאלה ראובן מכר כלי לשמעון בחזקת שהוא של זהב ושמעון רצה ליפותו כרצונו ולתקנו מעקמומיות שהיו בו וכשהיה מתקנו נשבר בידו ונמצא בין הכפלים כסף ותבע

לראובן שהוא מקח טעות באומרו זהב קניתי ולא כסף ורוצה להחזיר המקח או שיתן לו החסרון וראובן טוען שאין לו בזה אשם שגם הוא קנה אותו בחזקת שהוא של זהב ועוד שהיה לו להחזירו כשהוא שלם ולא שבור ושמעון טוען אף ששבר אותו אין לו אשם בזה לפי שלקחו כדי לתקנו והיה חושב שכולו זהב וראובן טוען אף שיש בו מעט כסף לא יחזור המקח בשביל שמכרתיו לך בפחות משוויו לפי שגם אני הייתי מסופק בו והמקח מורה כאלו היה גלוי לך לכן המורה לצדקה ישים שלום בין האנשים האלה ויורם כדת מה לעשות ומהת"מש:

תשובה בהיות שהטענה היותר גדולה של ראובן הוא בשביל שמכר זה הכלי בפחות משיויו והמקח מורה כאלו היה גלוי לשמעון ולכן לא יחזיר המקח אציע לפניך מה שאומר הגמרא והפוסקים לסתור זה הטענה ואחר כך אביא ראיות אחרות לדחות השאר טענות שבנקל נוכל לסתרם וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בגמרא פרק הזהב דף נ"א איתמר האומר לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה רב אמר יש לו עליו אונאה ושמואל אמר אין לו עליו אונאה לימא רב דאמר כרבי מאיר ושמואל דאמר כרבי יהודה דתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי רבי מאיר רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים אמר לך רב אנא דאמרי אפילו לר' יהודה עד כאן לא קאמר רבי יהודה התם אלא דידעה וקא מחלה אבל הכא מי ידע דמחיל ושמואל אמר אנא דאמרי אפילו לר' מאיר עד כאן לא קאמר ר' מאיר התם אלא דודאי קא עקר אבל הכא מי יימר דקא עקר מידי אמר רב ענן לדידי מפרשא לי מיניה דמר שמואל האומ' לחבירו על מנת שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה על מנת שאין בו אונאה הרי יש בו אונאה מתיבי הנושא והנותן באמנה והאומר לחבירו ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה לרב דאמר אנא דאמרי אפילו לר' יהודה הא מני אמר אביי מחוורתא רב אמר כר' מאיר ושמואל דאמר כר' יהודה רבא אמר לא קשיא כאן בסתם כאן במפר' דתניא בד"א בסתם אבל במפרש מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני בו שאינו שוה אלא מנה ע"מ שאין לך עלי אונאה אין לו עליו אונאה ע"כ:

ופרש"י לימא רב דאמר כרבי מאיר דאמר מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל אפילו בדבר שבממון: רבי יהודה אמר בדבר שבממון. כגון שאר וכסות נתן למחילה והרי מחלה אבל עונה שהיא צער הגוף לא ניתן למחילה מי ידע דאיכא אונאה הוא סבור דאין בו אונאה: דודאי עקר בשעת התנאי עוקר דברי תורה שהטילה עליו שאר כסות ועונה וזה עוקר החובה מעליו ואפילו הוא נותן לאחר זמן מתנה בעלמא הוא אבל הכא מי יימר

דעקר שמא לא יהא בו אונאה: אין לו עליו אונאה. כדפרישית דמי יימר דעקר: שאין בו אונאה. אם אומר לו בלשון זה אין זה לשון מחיל' אונאה אלא לשון תביעת אונאה דעל מנת שאין בו אונאה אמר והרי ישבו ומקח טעות נמי הוי ואם רצה לחזור חוזר לגמרי: הנושא ונותן באמנה. מכור במה שתוכל ותן לי המעות לזמן פלוני והנני סומך עליך ונותן לו שכר טורחו כדלקמן: אין לו עליו אונאה. לומר יותר ה"ה שוה ואם מכר זה בדמים רבים אין זה יכול לומר לא אתן אלא דמיו: מחוורתא וכו'. ורב מוקי לה כרבי יהודה דאפילו היכא דלא ידע ומחיל נמי אמר: סתם. על מנת שאין לך עלי אונאה דלא ידע דניחול: מפרש שפירש לו יודע אני שיש אונאה ואני מוכרו לך על מנת שאין לך עלי אונאה דבהא אמר ר' יהודה דמתנה ותנאו קיים דדמי לשאר וכסות: במה דברים אמורים. דיש אונאה לזה על זה: בסתם מכר: אבל במפרש. כגון מוכר וכו': עד כאן לשון רש"י:

הרי לנו בפירוש מהסוגיא הזאת דאפילו אמר המוכר ע"מ שאין לך עלי אונאה כל זמן שלא פירש לו האונאה שיש בו יש לו עליו אונאה ויכול לחזור ואף על גב דבכאן אינו מדבר אלא באונאת ממון ולא באונאת המקח הדין שוה וכ"ש הוא אם באונאת ממון דיש לו זמן ואינו חוזר לעולם יש לו זה הדין כ"ש באונאת המקח דאין לו זמן וחוזר לעולם שהדין כן:

וכן הוא סברת הרמב"ם שכתב בהלכות מכירה פרק ט"ו הלכה ו' וז"ל כל הלוקח סתם אינו לוקח אלא דבר השלם מכל מום ואם פירש המוכר ואמר על מנת שאין אתה חוזר עלי במום הרי זה חוזר עד שיפרש המום שיש בממכרו וימחול הלוקח או עד שיאמר לו כל מום שימצא במקח זה הפוחת דמיו עד כך וכך קבלתי אותו שהמוחל צריך לידע הדב' שימחול לו בו ויפרש אותו כמו המפרש בהונייה עכ"ל:

והרב המגיד כתב כל הלוקח סתם אינו לוקח וכו' ואם פירש וכו' לא ידעתי זה מבואר אלא מדמיון זה לאונאה למד כן ומקל וחומר שהרי המום חוזר לעולם אף על פי שאין האונאה חוזרת אלא לזמן ידוע ע"כ: וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סי' רלב' ס' ז' ויען שהוא מלה במלה כמו הרמב"ם לא העתקתיו שלא להאריך במקום שצריך לקצר:

אכתי פש גבן להוכיח שהמום לעולם חוזר ואין לו זמן ידוע ולזה נביא ראיה ממה שכתב הרי"ף בפרק הזהב וז"ל והיכא דזבין איניש מידי ולאחר זמן איגלי ליה דאית ביה מומא דהוה ביה מעיקרא מיקמיא דליזבניה אית ליה לאהדורי למריה ולא אמרינן בכי הא הא שהה ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמיגלי ליה מהדר ליה למריה והכי כתב רבינו האיי גאון זצ"ל עכ"ל וגם הרמב"ם ז"ל הלך בשיטת רבו:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סימן רלב' ס' ג' וז"ל המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות והוא שלא ישתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר עכ"ל הא לך ראיה ברורה מהפוסקים כלם שהמום חוזר לעולם ואין לו זמן ידוע:

אחרי הודיע אלדים אותנו כל זה נבוא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה על הטענה שטען ראובן שבשביל שמכר לו הכלי פחות משוויו מורה כאלו היה גלוי לשמעון ולכן לא יחזיר המקח ונאמר שאין בטענת ראובן ממש ולא עיקר לפי שכבר הוכחנו מהגמרא ומהפוסקים שאפילו אמר לו המוכר על מנת שאין לך עלי אונאה כל שלא פירש לו האונאה שיש בו יש לו עליו אונאה ויכול לחזור כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שמכר לו סתם בחזקת שהוא של זהב ולא אמר לו כלום דיכול לחזור ואף על פי שמכר לו בפחות משוויו אין זה ידיעה ללוקח כדי שימחול באונאה כמו במפרש לפי ששמעון היה סובר שזה היה שוויו של כלי זה דאינו שוה כל כך כלי ישן כמו כלי חדש ואם כן בודאי שלא מחל שמעון האונאה ויחזיר המקח ואין יכול ראובן לומר לשמעון אני אתן לך פחת שוויו דכבי פסק הרמב"ם בפרק הנ"ל הלכה ד' שאין יכול לומר כן וז"ל אין מחשבין פחת המום אפילו מכר לו כלי שוה עשרה דינרין ונמצא בו מום המפחיתו מדמיו איסר מחזיר את הכלי ואינו יכול לומר לו הילך איסר פחת המום שהלוקח אומר בחפץ שלם אני רוצה וכו' וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור יעויין שם:

וגם אין לו לטעון שכבר שהה עם הכלי כדי שיראהו לתגר או לקרובו דכבר הוכחנו מכל הני רבוותא דלא אמרי רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות וחוזר לעולם וכל שכן בנדון דידן שהיה הכסף בין הכפלים שאפילו יראהו לכל התגרים שבעולם לא היו מכירים זה המום דלעולם חוזר:

ואחר שבארנו זה הספק וזכינו לשמעון שיחזיר המקח וחייב ראובן להחזיר לו מעותיו מחמת זאת הטענה נבוא עתה לבאר זה הספק האחר שטען ראובן שאין לו בזה אשם שגם הוא קנה אותו בחזקת שהוא של זהב ואגב חדא אבאר גם על הטענה שטען ראובן שהיה לו להחזירו כשהוא שלם ולא שבור:

כתב המרדכי בב"מ פרק המפקיד וז"ל ועוד השיב רבינו מאיר על עסק ראובן שטוען על שמעון מכרת לי חפץ בתורת זהב ועכשיו שברתיו ומצאתי בו בדיל ותובע ראובן משמעון שיחזיר לו מעותיו כי אינה אותו עד כדי ביטול מקח ושמעון משיב לא נדרתי לך כלום אלא כמו שקניתי כך מכרתי וגם הלא בשעת שקניתי מן הגוי שאינה אותי התם

רצית לקנותו וגם אני כשמכרתי לך לא ידעתי שאיניתיך ואם תשבע שנדרתי לך שהוא של זהב אשלם וגם שמעון אומר תחזיר לי התכשיט שלם כמו שמכרתיו לך וראובן אין יכול שהרי שברו והשיב נראה בעיני אף על גב דמכר לו סתם החפץ ולא אמר ליה של זהב הוא מכל מקום כיון דמבחוץ נראה דהוא של זהב וגם הדמים מודיעים שבתורת זהב קנאו הוי מקח טעות דאף על גב דדברים שבלב אינם דברים וזה לא הוציא בפיו שהוא של זהב הכא הוי כאלו הוציא בפיו שהוא מכרו בתורת זהב דאנן סהדי דבתורת זהב קנאו מידי דהוה אזבין ולא אצטריכו ליה זוזי פרק אלמנה אע"ג דזבין סתם אמרינן מקח טעות הוא והדרי זבינא וטובא איכא כה"ג היכא דאיכא למימר אנן סהדי דאמרינן דברים שבלב הוו דברים ואין להאריך אבל אם שמעון כופר ואמר איני מאמינך שמצאת בו בדיל ועופרת נשבע שמעון שאינו יודע שהיה בו עופרת ויפטר ואם שמעון מתרעם ואומר אילו היה מחזיר לו החפץ שלם כאשר מכרתי לו הייתי חוזר ומוכרו עכשיו ששיברו אינו שוה לי והרי פשע בשלי ההוא לאו פשיעה היא דלא הוה ליה לראובן למידע שיש עופרת דאילו היה יודע היה מחזירו שלם. וכה"ג איכא פרק המפקיד ההוא אפוטרופא דיתמי דזבין להו תורא ליתמי ולא הוה ליה ככי ושיני למיכל ומית וכו' ואשכחוה למריה דתורא ושקול יתמי זוזי מיניה אלא מאי קא טעין מריה דתורא דאמר ליה איבעי ליה לאודועי ומוקי ליה בספסירא דלא ידע דעביד ומזבין הכא ומזבין הכא ואפילו הכי הוצרך להחזיר להם הדמים דמקח טעות הוה והאפוטרופוס לא הוה ליה לידע דאיהו לבקרא מסרי ונהי דבקרא שומר שכר הוה ואיבעי ליה למידק מ"מ אפוטרופוס מיהא לא הוה ליה למידע והכא נמי ראובן לא הוה ליה למידע הילכך אם דבר ברור הוא שנמצא בו עופרת כמו שהוא טוען מקח טעות והדרי זביני וחייב להחזיר מעותיו לראובן ואף על גב דביטול מקח כגון יותר משתות בעיא היא אם לעולם חוזר או לא ולא אפשיט הכא ודאי מקח טעות הוא כגון של זהב ונמצא עופרת בתוכה אותו מן הגוי הוה שלו ולאו כל כמיניה להטעות והוי כמו שחמתית ונמצא לבנה לבנה ונמצא שחמתית וכו' ואע"ג דאיכא דניחא ליה בהא הוי מקח טעות וחוזר לעולם שהרי לא נתכוון לקנות וכ"ע ניחא להו בזהב והוי מקח טעות ואע"ג שהגוי רימהו לשמעון מה בכך הרי כשקנה אותו מן הגוי היה שלו ולאו כל כמיניה להטעות את ראובן ובין נתכוון להטעות ובין לא נתכוון להטעות בשניהם חוזר עכ"ל: וכן פסק הרב בעל המפה בסי' רלב' ס' יח' יעיין שם:

נמצינו למדין מזאת התשובה של רבינו מאיר שאם טען המוכר שאם היה מחזיר לו החפץ שלם כאשר מכר לו היה חוזר ומוכרו עכשיו ששיברו אינו שוה לו והרי פשע בשלו אמרינן דלאו פשיעה היא דלא הוה ליה ללוקח למידע שיש עופרת דאילו היה

יודע היה מחזירו שלם ואם כן הדרי זביני בשביל הראיות שהביא ואף שטען שהגוי רימהו אין בכך כלום שהרי כשקנה אותו מן הגוי היא שלו ולאו כל כמיניה להטעות את חבירו ועל כן חוזר המקח אם כן בנ"ד שהוא דומה בדומה שהרי ראובן גם כן טען אלו הטענות נאמר שטענותיו הם כחרס הנשבר והדין עם שמעון והדרי זביני ויחזיר לו ראובן מעותיו:

ועוד יש לי ראיה לסתור הטענה של ראובן דטען דהוה ליה להחזירו שלם ועכשיו ששיברו פשע ממה שכתב הרמב"ם בפרק טז' הלכה ו' וז"ל המוכר בהמה לחבירו לטבחה ושחטה ונמצא טרפה אם נודע בודאי שהיתה טרפה כשלקחה הרי זה מחזיר לו את השחוטה ויחזיר המוכר את הדמים מכאן אתה למד שהמוכר דבר שהיה מום בממכרו ועשה בו הלוקח מום אחר קודם שיוודע לו המום הראשון אם עשה דבר שדרכו לעשותו כגון זה ששחט את הטרפה פטור ואם שנה ועשה מום אחר קודם שיוודע לו המום מחזיר המקח לבעליו ומשלם דמי המום שעשה קנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק ואחר כך נודע המום מחמת הקריעה מחזיר לו הקרעים וכו' וכן פסק הרב יוסף קארו הרי לנו מזה הדין מבואר שאם הלוקח עשה מום אחר במקחו קודם שיוודע המום הראשון אם הוא דבר שדרכו לעשותו יחזיר המקח ופטור לשלם המום שעשה וה"ה בנ"ד שהרי לקחו כדי לתקנו כאמור בשאלה שיחזיר המקח ופטור מלשלם:

העולה לנו מכל מה דכתבנו שהדין עם שמעון דזהב קנה ולא כסף וחוזר המקח וחייב ראובן להחזיר לו מעותיו ואין בטענותיו של ראובן ממש יען הסיבות והראיות שאמרנו: זה הנראה לי לפי עניות דעתי להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר בשנת ובסר ויקרא אל **משה** לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה שלג

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו לזמן קצוב ביניהם ולא הוציאו מעות כלל רק התנו ביניהם שכל מה שירויחו בגופ' תוך הזמן הקצוב הנ"ל שיחלוקו לחצאין ואפילו מציא' בדרך וכל זה היה בקנין ושבועה ביניהם וכל זמן השותפות היו מוציאים הוצאות זה לעצמו וזה לעצמו ולא היו מקפידים זה על זה כלל ויהי היום שמעון עשה מעשה א' להרויח ושם עצמו בעובי הקורה להסתכן בנפשו ממש והרויח במעשה ההוא סך גדול ולא אמר דבר מזה לראובן שותפו וגם אחר כך כשנודע לו לראובן הנ"ל לא דיבר מאומה לשמעון אלא

היו חולקים הריוחים כמאז ומקדם בלי הזכרת מהריוח הנ"ל אחר איזה ימים נפטר ראובן הנ"ל לבית עולמו והניח יתומים וכשבאו לחלוק איזה ריוחים עם שמעון תובעים ממנו חלק מהריוח שהרויח מאותו מעשה שעשה כיון שהשבועה היתה ביניהם שיחלוקו בשוה אפי' מציאה בדרך ושמעון טוען שמהריוח הנ"ל אינו חייב לתת להם מאומה כיון ששם נפש בכפו על הדבר ושכמעט נסתכן ושדבר כזה לא נכנס תחת תנאי השותפות ושראיה לדבר שאביהם בחיים חייתו לא תבע לו חלקו בדבר הנ"ל יורינו הדין עם מי ושכום"ה אכי"ר:

תשובה קודם שנתחיל לשאת ולתת בנושא שאלתנו בס"ד צריכים לעמוד על האמת ולידע אם כי האי גוונא דשותפות דנ"ד שלא נשתתפו לא במעות ולא בפירות ולא במטלטלים ולא בשום דבר בעולם כי אם בגופם בלבד אם הוא שותפות מעלייתא אם לא ובודאי הגמור שלפום ריהטא נראה לכאורה דאין ממשות בהאי שותפו' דהא כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד משותפין כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהם ממון חבירו להשתתף בו אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו וזה מעותיו ויטילו לכיס א' ויגביהו את שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהם לא קנו וג"ו עוד שם האומנין שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינן שותפין כיצד שני חייטין או שני אורגים שהתנו ביניהי' שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניה' בשוה אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה לחבירו דשב"ל וכו עכ"ל: ונמשכו אחריו הרבה מהפוסקי' ז"ל ואע"פ שהראב"ד ז"ל השיג עליו וכתב ורבותי הורו שאדם יכול להקנות עצמו כדין העבדים וכשם שמצינו יקדשו ידי לעושיהן ומקצת פוסקים הלכו לאור סברתו כבר הכריע בין שתי הסברות מאסף לכל המחנות מהר"י קארו ז"ל בח"מ סי' קע' ופסק כהרמב"ם ז"ל א"כ לפי זה השותפות דנ"ד דלית בה לא מעות ולא פירות ולא מטלטלים אלא מה שירויחו בגופם הוי דומיא לשותפות האומנים הנ"ל שאע"פ שקנו מידם כנ"ד ליתא לשותפות כלל דהוי מקנה דשב"ל אם כן דל מהכא שותפות ואין כאן לא תביע' ולא טענ' ואין לנו על מה לסמוך בנ"ד כדי לשאת ולתת ולדון אם לחייב לשמעון חצי הריוח הנ"ל אם לפטור אותו מטענת יתומי ראובן הנ"ל לפי דליתא לשותפותא ליתא לשאלתא כמו שהוכחנו:

אמנם הואיל והאי דינא אית בה תועלתא להנהו יתמי אמינא דלא מזיגנא רישי אבי סדיא כמה דלא מהפיכנא בזכותיהו ואען ואומ' שאע"פ שהרמב"ם ז"ל וסיעתו הסכימו לדעת אחת בהאי שותפות דהאומנים והחייטין דליתא לשותפות יודו לנו בנ"ד דאיתא לשותפות מכמ' טעמי חדא דאינהו לא אמרי דבכה"ג לא הוי שותפות לא לענין שיכולים

לחזור בהם אע"פ שהשותפות היתה לזמן קצוב כמו שהעתיק הטור ז"ל לשון הרמב"ם ונקט ביה לשון חזרה או לעקור השותפות מעיקרו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כדמוכח בבית יוסף ז"ל בסימן הנ"ל אבל כשהשותפין רוצים בקיום השותפות אלא שיש ביניהם איזה הפרשים כנ"ד שהספק שנפל בא הוא אם הריוח הנ"ל נכנס תחת סוג השותפות או לא בודאי הגמור שכל הפוסקים ז"ל יודו לנו שהיא שותפות מעלייתא ועוד דבנ"ד איכא מילתא אחריתי דהיינו שבועת ה' ביניהם שאע"פ שאם היה רוצה שום אחד מהם לחזור בו לא היה יכול מחמת השבועה עד תשלום זמן הקצוב לשותפותם אם לא יסכימו שניהם הלא ידעת חומר השבועה מהרמב"ם ז"ל בהלכות שבועות ובהלכות תשובה ועוד מטעמא אחרינא אמינא ולא משתפינא דהא איכא הפרש גדול בין האי שותפות דהאומנין לשותפות דנ"ד דהאומנין והחייטין לא שעבדו גופם להדדי בהדיא אלא כל מה שירויחו יהיה לאמצע דבכ"הג שייך למימר מקנה דשב"ל דהא לא שעבדו גופם זה לזה דאיתנהו בעולם איברא בנ"ד שעברו גופם זה לזה דהא כתב החכם השואל התנו ביניהם שכל מה שירויחו בגופם ולא נקט שירויחו סתם דהוי דומיא דהאומנין וראיה לדברי אלה מהרב בית יוסף ז"ל בח"מ סי' קע"ו בהליצו בעד הרמב"ם ז"ל מהשגת הראב"ד ז"ל זה לשונו ואפשר דסבירא ליה להרמב"ם ז"ל דשאני התם שהוא משעבד גופו בהדיא עכ"ל א"כ זכינו לדין בהאי מילתא דנ"ד שאע"פ שלא הטילו מעות לכיס ולא נשתתפו במטלטלים הוי שותפות מעלייתא יען שעבדו גופם זה לזה:

ואחרי הודיע אלהי' אותנו כל זה וחזקנו יסודות השאלה והושבנוה על מכונותיה מעתה נבוא לשאת ולתת בטענות האנשים האלה ומה יהיה משפטם וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: ואען ואומר אחר החקירה והדרישה נראה לעניות דעתי שיתומי ראובן זכו בדין ושמעון שותף אביהם חייב לתת להם חצי הריוח מכל מיני ריוחי' שבאו לידו בעוד אביה' חי בין על ידי מציאה בין ע"י עמל וטורח בין ע"י סכנה הואיל ובאו לו באמצעו' גופו שהוא משועבד לשותפו והאי מילתא אתיא מכמה אנפי איבעית אימא סברא איבעית אימא קרא איבעית אימא גמרא ופוסקים ז"ל:

איבעית אימא סברא מהאי טענה דשמעון קא טעין ואומר שהוא הכניס עצמו בעובי הקורה להסתכן בנפשו כדי להרויח ומשום הכי אינו רוצה לתת ליתומי ראובן חצי הריוח הנ"ל האי טענה אינה טענה ורוח ישאנה לפי שסברא היא שכל שותף מוסר עצמו בסכנות והולך בדרכים ימים ונהרות כדי להשתכר ולהרויח שכל הדרכים בחזקת סכנה הם ואם הוא נסתכן באותו מעשה מן הסתם גם שותפו סכן עצמו במעשים אחרים כמוהו ואנן סהדי דבכהאי גוונא דשותפות דלית בה לא מעות ולא מטלטלים ולח פירות

כדי לחול עליו ברכה בודאי הגמור שכדי להרויח איזה דבר צריכים להכניס עצמם בסכנות עצומות וכולי האי ואולי ואע"פ דהני יתמי לא קא טעני הכי אילו הוה אבוהון חי הוה טעין הכי והואיל ואיהו הוה טעין הכי אנן נמי טענינן ליתמי:

איבעית אימא קרא הלא ידוע ומפורסם מה שקרה לדוד המלך ע"ה בשובו ממלחמת עמלק ברכוש גדול (שמואל א' סימן ל') שלא הלכו עמו למלחמה כל אנשיו כי אם ד' מאות והמאתים עמדו במקומם לשמור הכלים ובהיות קצת מהאנשים אשר הלכו עמו רחבי נפש וצרי עין חשבו שלא לתת לאנשים שלא הלכו אתם למלחמה כי אם איש את אשתו ובניו ומהשלל ולא כלום עבור הסתכנם במלחמה להם לבדם נתן העושר ולא לאשר לא נסתכנו אע"פ שהיו חברים ושותפין פקח עיניך וראה השם שהעלה להם הכתוב והט אזניך ושמע פסק דינו של משיח ה' ויען כל איש רע ובליעל מהאנשים אשר הלכו עם דוד ויאמרו יען אשר לא הלכו עמי לא נתן להם מהשלל אשר הצלנו כי אם איש את אשתו ואת בניו וינהגו וילכו עד כאן דברי יצר הרע: מכאן ואילך דברי יה"ט ויאמר לא תעשו כן אחי את אשר נתן ה' לנו וישמור אותנו ויתן את הגדוד הבא עלינו בידנו: ומי ישמע לכם לדבר הזה כי כחלק היורד במלחמה וכחלק היושב על הכלים יחדיו יחלוקו: ויהי מהיום ההוא ומעלה וישמה לחק ולמשפט לישראל עד היום הזה: ורבותינו ז"ל דקדקו מלת ומעלה ולא נאמר והלאה לומר שכבר הנהיג אברהם אבינו בחק זה שנאמר בלעדי רק אשר אכלו הנערים וכ"ו הם היושבים על הכלים וחלק האנשים ההולכים למלחמה בבראשית רבה מרש"י ז"ל ודברי הרלב"ג ז"ל אחרי אומרו הפשט מסכימים גם הם כוונתינו אכתוב אותם יען הם בקצור וז"ל מצורף לזה שזה לא היה בעוצם ידכם אבל היה בעזר אלהי בזכות כלנו אשר הלכו ואשר נשארו עכ"ל הא קמן מילתא דפשיטא כביעתא בכותחא דדמיא לנ"ד דאע"ג דקצת מן החבירים או שותפין שסיכנו עצמן כדי להרויח או לשלול שלל או לבוז ביזה דלא לבדם יהיה הריוח אלא יחדיו יחלוקו ואין זאת צריכה לפנים:

ואיבעית אימא גמרא גרסינן בבבא קמא דף קי"ו ע"ב ת"ר שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד גייס וטרפה ועמד אחד מהן והציל הציל לאמצע ואם אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו היכי דמי אי דיכולים להציל אפילו סיפא נמי לאמצע ואי דלא יכולים להציל אפילו רישא נמי לעצמו אמר רמי בר חמא הכא בשותפי עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו אמר פליג לא אמר לא פליג: פירוש רש"י ז"ל הציל לאמצע כל אחד מכיר את שלו ונוטל: אי שיכולין בעלים להציל לא אייאוש ואפילו אמר לעצמו גזלן הוא: הכא בשותף ובין יכולים להציל ובין אין יכולים להציל: וכגון זה במקום איבוד ממון

שותף חולק אפילו לא ירצה חבירו: אמר פליג ומעכב לחלקו את מה שהציל: לא אמר לא פליג ושפיר עבד דמסר נפשיה אעיסקא דתרווהו הואיל והוא שותף עמו אורחיה למטרח אכולא עיסקא עכ"ל:

וכהאי אוקמתא פסקו כל הפוסקי' ז"ל הרי"ף ז"ל בפ' הנ"ל הרמב"ם ז"ל בפי' י"ב מהלכות גזלה הלכה י' ובפ' ה' משותפין הלכה ז' והרא"ש ז"ל בפ' הנ"ל ושאר פוסקים ז"ל הרי דבר פשוט שאע"פ שא' מהשותפין שם נפשו בכפו על איזה דבר הנוגע לשותפות אע"פ שסכן עצמו על הריוח ההוא הכל לאמצע הואיל ולא אמר לעצמי אני מציל ובהאי טעמא אתאן לכ"ד דהואיל ושמעון בעשותו המעשה ההוא לא אמר כלום בודאי הגמור שכל הריוח הנ"ל צריך לחלוק אותו עם יתומי ראובן שותפו כשאר כל הריוחים כדכתיבנא לעיל:

עוד מצאתי און לי בשאלות ותשובות מוהר"ם ז"ל סי' ש"ו ז"ל על הטעות שהטעה ראובן את השר וכתבתי שהוא לאמצע וראייתי מהשותפין שמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע ומפרש רבינו שמחה שמחלו לו על ידי בקשתו שבקש מהם למחול לו לעצמו אפילו הכי מחלו לאמצע דאין שותף חולק שלא לדעת חבירו אבל אם מחלו מעצמן בלא בקשתו מה שמחלו מחלו לו ובאתם לחלק דמוכסי ידעי ומחלי מדעתם אבל בטעות השר לא ידע השר שהטעהו ולא מחל: מה חילוק הוא זה דאדרבא נראין הדברים ק"ו מהאי טעמא השתא ומה גבי מוכסין דאיכא דעת אחרת מקנה לו לבדו ואפילו הכי חולק עם חבירו הכא דליכא דעת אחרת מקנה לו לבדו לא כל שכן שיחלוק כיון דשותפין לכל עניין הבאה והיוצאה מיהו אם היה בא עלילה עליו מן השר מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא היו צריכי לפרוע דמי העלילי ועוד הרי כתבתי לכם דשותף כיורד ברשות דמי לומר שנוטל בשבח המגיע לכתפים ופי' ר"ח שאותו שלא טרח נוטל כל כך כמו אותו שטרח הרי אע"פ שמסר נפשו ונתלה לה באילן וחביריו לא טרחו לאשר לא עמל בו יתננו חלקו כיון דשותפין ה"נ נינהו בנדון זה אע"פ שסיכן בעצמו יחלוקו עמו בטעו' עכ"ל:

וגדולה מזו כתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה מהרי קארו ח"מ סוף סי' קע"ז וז"ל כתב הרשב"א ז"ל שאפילו אמר שותף לחבירו גנוב וכל נזק שיגיע לך אשלם לך פטור דאין זה שלוחו לדבר עבירה ובמה נתחייב לו ואע"פ שנהנה מאותו גניבה פטור דמצי אמר בהיתרא ניחא לי באיסורא לא ניחא לי כמו שאמר בר"פ אין בין המודר עכ"ל:

נמצינו למדים מן הרבנים ז"ל שאם א' מן השותפין הרויח איזה דבר בין מדעת עצמו לבד בין מדעת חביריו בין על ידי סכנה בין בדרך איסור בין בדרך היתר הכל לאמצע וה"ה לנ"ד:

עוד פש גבן האי טענה דשמעון שאומר שהדין עמו בשביל שלא תבעו חבירו ראובן מהריוח הנ"ל בהיותו בחיים חייתו לע"ד נראה שאינה טענה חדא שהחכם השואל כתב שהשותפין הנ"ל לא היו מקפידין זה על זה כלל והיו מוציאים הוצאות זה לעצמו וזה לעצמו ומפני זה אפשר שראובן לא תבעו בחושבו שראובן חבירו הוצרך לאותו ריוח הנ"ל לאיזה דבר מוכרח ולפי שלא היו מקפידים זה על זה חשב אם לא יתן חשבון עכשיו יתן פעם אחרת ועוד שזמן הקצוב לשותפות עדיין לא הגיע ואפשר דעליו קא סמיך כמו שכתב הרא"ש ז"ל כלל פ"ח סי' ד' והסכימו עמו הרמב"ן ז"ל ובעל העיטור ז"ל כמוכח בטור ובית יוסף ז"ל ח"מ סי קע"ז וז"ל:

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין ונשבה ראובן ופדאהו שמעון ומתו ראובן ושמעון ובאו נשיהם לחלוק ותובעת אלמנת שמעון כשיעור פדיון ראובן שנטל מן האמצע והשיבה אלמנת ראובן בעליך פדאהו מהאמצע וחיה אח"כ כמה שנים ולא תבעו ועוד כשנשבה הלך בעסק השותפות וחייב לפדותו מהאמצע:

תשובה יראה לי כדברי אלמנת שמעון כי לא נתחייב שמעון בפדיון ראובן דדוקא גבי רפואה שאין לה קצבה אמרינן שהוא כמו מזונות אונס תפיסה ושביה אין זה כמו מזונות ושותף אינו חייב באחריות חבירו דשותפין הן שומרי שכר זה לזה בעסק הממון אבל בעסק שמירת גופי כל ח' שמירת גופו עליו ואין חייב בשמירת חבירו ואע"פ שלא תבע שמעון כל ימיו בשביל זה לא מחל כי רצה להמתין עד שעת חלוקה עכ"ל:

הכלל העולה מכל הני מילי מעליתא דהני רברבתא והוכחות וסברות נראה לעניות דעתי ששמעון חייב לתת ליתומי ראובן שותפו חבי הריוח הנ"ל אע"פ שבא לידו מחמת סכנה הואיל ובא לידו באמצעות גופו המשועבד לחבירו בשבועה לזמן קצוב כמו שהוכחנו הנראה לעניות דעתי כתבתי ומהעוזר האמתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

תם ונשלם יום שנכפל בו כי טוב י"ג לניסן בשנת

ובסדר לכל בני אהרן **תהיה איש** כאחיו לפ"ג:

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כהה"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט:

תשובה שלד

שאלה ראובן היה הולך לעכו ובא שמעון ובקש ממנו שיוליך עמו חתיכת בגד שני תולעת ללוי אוהבו שהיה דר שם וסירב עמו כל כך שהשיג ממנו שיניחנה בתוך קופתו אף על פי שהיא כל כך מלאה אחר כך הפליגה הספינה ובהיותם באמצע הדרך נכנסו

לחוף הים ליקח מים וירד רב החובל עם קצת מלחים וירד גם כן ראובן עמהם לראות את הארץ ובאותו פרק באו ליסטים מזויינין ושללו כל הספינ' ובכלל הקופה של ראובן וכשחזרו לספינ' שמע זעקה גדולה מאותם שנשארו שהיו כולם מוכים והגידו לו מה שאירע בכה וקרע בגדיו על ממונו שאבד ולימים כשחזר ראובן למקומו ולארצו סיפר המאורע לשמעון ואמר לו שמעון אתה חייב לשלם לי מפני שפשעתה שלא היה לך ללך מהספינה ולעזוב הקופה שאם לא ירדתה אפשר שהצלתה אותה באיזה מקום מוצנע וראובן טוען שזה אונס גמור מפני שאפילו לא יצא מהספינה לא היה יכול לעשות כלום מפני שהגנבים יודעים כל הפינות ועוד אפש' שיהרגו אותו וגם זו לטוב שיצא משם ועתה באו לשאול מה יהיה בדינם אי אמרינן דהדין עם שמעון ואם כן חייב לשלם משום דפשע ראובן או דילמא דהדין עם ראובן והוא דפטור מלשלם משום דהוא אונס גמור על הכל יבא דבריך הטוב ומה"ת מ"ש:

תשובה גרסינן בבבא מציעא פרק השוכר את הפועלים דף צ"ג וז"ל חנו רבנן רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר בא זאב וטרף ובא ארי ודרס אין אומרין אילו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור מאי לאו דעל בעידנא דעיילי אינשי לא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי אי הכי אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דשמע קול ארי ועל אי הכי אומדין אותו מאי הוה ליה למעבד היה לו לקדם ברועים ובמקלות אי הכי מאי איריא שומר שכר אפילו שומר חנם נמי דהא מר הוא דאמר שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם חייב שומר חנם בחנם שומר שכר בשכר ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל ארי ודרס ארי דרכו לדרוס הבהמה במקום שמוצאה ודרך זאב לטורפה חיה ולהוליכה במקום שהוא בטוח ושם הורגה: מאי לאו וכו' אפילו הכי חייב: אי הכי אמאי פטור כי אין יכול להציל: תחילתו הוה בפשיעה גבי כל מזיקין קטנים וקלים דהוא יכול להציל שהרי הניחם ובא לו וסופו נמי נהי דמזיק חזק בא עליהן שאם היה שם לא היה יכול להציל והוה ליה אונס מיהו תחילתו בפשיעה הוה דחייב דהכי פסקינן הילכתא בהמפקיד: דשמע קול ארי ועל מאימתו שאנוס הוא: שומר חנם יש לו לקדם בחנם ולא לשכור אנשים ושומר שכר יש עליו לשוכרן עכ"ל:

והנשר הגדול ז"ל פסק האי מתניתא כפשטה דאומדין אותו אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור ודקא מוקים לה אביי דעל בעידנא דעיילי אינשי וקא מוקים לה רבא דשמע קול ארי ועל שינוי הוא ולא סמכינן אשינויי אלא בין על בעידנא דעיילי אינשי

בין בעידנא דלא עיילי אינשי אם הוא יכול להציל על ידי רועים ומקלות חייב ואם לא פטור עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל נמשך אחריו וכתב בפרק ג' מהלכות שכירות וז"ל רועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בעת שדרך הרועים להכנס ובין בעת שאין דרך הרועים להכנס ובאו זאבים וטרפו ארי ודרס אין אומרים אילו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל על ידי רועים ומקלות חייב ואם לאו פטו' ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם עכ"ד ועלה כתב הרב המגיד ז"ל וז"ל ועל מה שכתב רבינו ז"ל בין בעת שדרך הרועים להכנס בשומר שכר הוא וכרב חסדא ורבה בר רב הונא דאמרי התם להכי יהבי ליה אגרא כי היכי דלנטר נטירותא מעלייתא וכן פסקו בהלכות ולפי סברתם דין הברייתא הוא אפילו על בעידנא דעיילי אינשי ודוקא בשומר שכר אבל בשומר חנם שנכנס בעת שדרך הרועים ליכנס ודאי פטור שאין זו פשיעה וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ופשוט ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו ז"ל בשלחנו הטהור חשן משפט סימן רצ"א סעיף י"א וז"ל שומר חנם שהניח הבהמה ונכנס לעיר ובא ארי ודרסה זאב וטרפה אם נכנס בשעה שדרך בני אדם ליכנס פטור אפילו אם היה יכול להציל אם היה שם ואם נכנס בשעה שאין דרך בני אדם ליכנס רואים אילו היה יכול להציל אם היה שם חיוב ואם לאו פטור ע"כ:

נמצינו למדין מכל מה דכתיבנא שכל מה שטוען שמעון בנדון דידן הבל וריק ודבריו לא שרירין ולא קיימין ועל מה שאמר שמעון לראובן אתה חייב לשלם לי מפני שפשעתה שלא היה לך לילך מהספינה ולעזוב הקופה שאם לא ירדתה אפשר שהצלתה אותה באיזה מקו' מוצנע זו אינ' פשיטה כלל ועיקר כמו שכתבנו שרוע שהניח עדרו ובא לעיר ובאו זאבי' וטרפו ארי ודרס אין אומרים אילו היה שם היה מציל אלא הולכין בתר אומדנא גם כן בנדון דידן נמי אנו הולכין בתר אומדנא אם יכול להציל אילו היה שם חייב ואם לאו פטור וכיון שכתב החכם השואל כשחזר ראובן לספינה ששמע צעקה גדולה מאותם שנשארו שהיו כולם מוכים בודאי שאין לך אונס גדול מזה כמו שטוען ראובן שאפילו לא היה יוצא מהספינה שלא היה יכול לעשות כלום מפני שהגנבים יודעים כל פינות שבספינה ולא מבעייא בנדון שלפנינו שהוא שומר חנם כפי משמעות לשון השאלה שכתב שבקש ממנו שיוליך עמו חתיכת בגד שני תולעת וגם סירב עמו שיניחנה בתוך קופתו אף על פי שהיא מלאה כל כך שודאי פטור כמו שכת' הרב המגיד בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל אלא שאפי' היה שומר שכר נמי פטור כמו שכתב הוא ז"ל על דברי רבינו ז"ל בין בעת שדר' הרועי' להכנס שבשומר שכר איירי ואף על פי כן הולכין בתר אומדנא שאם היה יכול להציל אילו היה שם ע"י רועי' ומקלות חייב ואם לאו פטור

בנדון דידן שהוא שומר חנם ודומה לעת שדרך הרועים להכנס מכל שכן דאמרינן הכי שהרי מצינו בכל יום כשמגיעים לחוף הים ליטול מים יורדין כולם מן הספינה לטייל ולראות את הארץ חוץ מקצת מלחים שנשארי' תוך הספינ' כדי לשומרה דאזלינן נמי בחר אומדנא אם יכול להציל אילו היה שם חייב ואם לאו פטור וכיון שיש סכנת נפשות כמו שטוען ראובן לשמעון דאפשר שיהרגו אותו וגם זו לטובה שיצא משם בודאי שהוא פטור משום דאין לך אונס גדול מזה וזה פשוט:

עוד יש לנו לחלק ולומר האי מתניתא שכתבנו לעיל שרועה שהיה רועה ובא לעי' בא זאב וטרף בא ארי ודרס וכו' אי הוה התם היה נלחם עמהם והוה מקיים ביה גם את הארי גם את הדוב הכה עבדך ואפשר דאף מפני אדם חלש היו בורחין כדכתיב ומוראכם וחתכם יהיה על כל חית הארץ ואפילו הכי לא אמרינן אלא שהולכין בתר אומדנא ודוקא אם היה יכול להציל בהיותו שם על ידי רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור מכל שכן וקל וחומר בנדון דידן שאיירי' שבאו ליסטים מזויינין ושללו כל הספינה וגם כל המלחים שבתוכה היו כולם מוכים שיהיה פטור ולא מבעיא בנדון כזה אלא אפילו אילו היה שם והיה יכול להצילם אפילו הכי הוה פטור לפי שלא מצאנו בגמרא דאזלינן בתר אומדנא בליסטין מזויין אלא אדרבא שמעינן מהאי בעיא בבבא מציעא בפ' השוכ' את הפועלי' דף צ"ג ליסטים מזויין ורועה מזויין מהו ותירץ מסתבר' דהאי מסר נפשיה והאי לא מסר נפשיה הרי לך דכפי האי אוקמתא בנדון דידן כל מה שטוען ראובן לשמעון יפה טוען ופטור מלשלם:

ועוד מצאנו ראיה להפוך בזכות ראובן ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות שאלה ופקדון פרק שביעי המפקיד אצל חבירו והלך בעל הפקדון למדינת הים והרי השומר רצה לפרש מיבשה לים או לצאת בשיירה יש מי שהורה שאם בא השומר והביא הפקדון לבית דין נפטר מאחריות שמירתו ודברים של טעם הם שאין אוסרין זה במדינה זו מפני פקדון של זה שהלך ואי אפשר לו להוליכו עמו שמא יארע לו אונס ויהיה חייב באחריותו ובית דין מפקידין אותו ביד נאמן אצלם משום השב אבידה לבעלים עכ"ד וכן פסק הרב בית יוסף קארו ז"ל בשלחנו הטהור חשן משפט סימן רנ"ג ס"ג עיין שם:

הרי לך בפירוש שאין אוסרין אותו במדינה זו מפני פקדון של של זה שהלך הוא הדין בנדון שלפנינו דאמרינן הכי וכי נאסור לראובן בספינ' שלא יצא אנה ואנה מתוכ' בשביל חתיכת בגד שני תולעת שקבל משמעון בתורת חסד להוליכו ללוי אוהבו ולא יהיה לו רשות לצאת מן הספינה לראות את הארץ מפני חפציו כיון שכל המלחים שבתוכו בחזקת נאמני' הם זהו דבר דלא אפשר דאינו דין שבשביל חפץ של שמעון יהא בספינ'

כמו בבית כלוא דהוא הדין בית ה"ה ספינ' דמה לי בית מה לי ספינ' וכי יעלה על דעתך שאם אדם אחד מפקיד חפץ אצל חבירו ושמר השומר כדרך השומרים דבנדון כזה אמרי' שלא יצא מפתח ביתו ערב ובוקר וצהרים כל זמן שהחפץ אצלו זהו ודאי דלא אפשר ואם כן הוא הדין בנדון דידן נמי דלא אמרינן מלתא כדנא דאין הדעת סובלתו אם כן זכינו לדין בנדון שלפנינו מכל מה שכתבנו שראובן אינו חייב לשלם לשמעון כלל ועיקר כיון ששמר אותו הבגד בתוך קופתו כראוי ומה שטוען שמעון יען יצא מהספינה אינה טענה מספקת מכח הראיות שאמרנו וכל זה אינו צריך לפנים כי הדבר פשוט כן נראה לי לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד נכתב ונגמר. בסדר ובשנת בפקדון **או בתשומת יד** לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק בלא"א יעקב אינריקץ פארו מ"כ

תשובה שלה

שאלה ראובן תושב אמשטרדם הלך לעיר לונדריס לעשות סחורה ואח"כ חזר ובא לעירו ומצא שמת שמעון שהו' אחד מסוחרי העיר ואמר לאשתו שהניח ביד בעלה פיקדון שהיא כיס אחד מסך מעות כך וכך ונתן סימנים במטבעות שבתוך הכיס פרחים כך וכך ומטבעות אחרים כך וכך וסך כל המעות כך וכך באופן שנתן סימנים אם על שיעור כל הממון ואם על ענין המטבעות השתא מבעיא לן מי אמרינן כל כה"ג הוי סימן להוכיח שאלו המעות הם פקדון מראובן או לא ואת"ל דאין סימנים אל מספיקים להוציא הממון מהאשה טוען ראובן שתשבע אשת שמעון אם צוה בעלה על אלו המעו' שהם שלו כמו שהוא אומר ואת"ל שאין מחייבין אותה שבועה על הספק אם יביא ראובן עד אחד שהוא כדבריו אם מחייבין לאשת שמעון להחזיר הפקדון מאחר דיש עד אחד המסייעו או לפחות כדי לחייבה שבועה שלא צוה לה בעלה על אלו המעות על הכל יבואו דבריך הישרים ותשובתך הנכונה ומ"ה תמ"ש:

תשובה כיון שלא נתפרש לנו בשאלת נדון שנפננו תשובת אשת שמעון רק תביעת ראובן בסימנין שנותן להאי פקדון נראה לדמות נדון זה למאי דגרסינן במסכת כתובות דף פ"ו ההוא גברא דאפקיד שב מרגניתא דציירי בסדינא בר' מיאשא בר בריה דר' יב"ל שכיב ר' מיאשא ולא פקיד אתו לקמיה דר' אמי א"ל חדא דידענא ביה דר' מיאשא דלא אחיד ועוד הא קא יהיב סימנא ולא אמרן אלא דלא רגיל דעייל ונפיק להתם אבל רגיל דעייל ונפיק להתם אימא איניש אחרינא אפקיד ואיהו מיחז' חזא ע"כ ושם הביא סתמא דתלמודא דין

אחר כזה שבא לפני רב נחמן והורה נמי כר' אמי וכן נמי הורה ר' אבא בההוא דאפקיד מטכס' ברב דימי וגו' יע"ש:

ופי' רש"י ז"ל שב מרגניתא וגו' שבע מרגליות צרורות בסדין אחד הפקיד ביד ר' מיאשא ולא פקיד ולא צוה לאנשי ביתו שחטפתו מיתה אתו לקמיה דר' אמי לתבוע את היורשין והיורשין אומרין שמא של אבינו היו דלא אמיד אינו עשיר סימנא דא' בסדין הם צרורות והם ז' מטכסא לבוש משי וכו':

והתוספות ז"ל בד"ה חדא דידענא ביה בר' מיאשא דלא אמיד אע"ג דאילו הוה ר' מיאשא קיים והוה טעין שלי הוא היה נחמן אע"ג דלא אמיד דאימור מציאה אשכח או מתנה נתנו לו מ"מ אנן לא טענינן ליתמי דמילת' דלא שכיח היא כי היכי דלא טענינן להו נאנסו בס"פ המוכר את הבית ע"כ וכ' עוד בד"ה ועוד הא יהיב סימנא אין לפרש ועוד אפילו אמיד דאי אמיד מה מועיל בסימן דילמא זבנה מיניה אע"ג דהאי סימן דציירי בסדיניה אין רגילות לידע אם לא שהפקיד אצלו מ"מ בכסא דכספא ומטכסא דבסמוך ליכא סימן אלא בגופה וההוא לא הוי סימן שהפקיד דאיכא למימר דזבנה מיניה אלא יש לפרש דהנך תרי טעמי אין מועילין זה בלא זה דבעינן דלא אמיד וסימן וכו' יע"ש וכן נמי כ' הרא"ש ז"ל בפסקיו בד' קל"א דהאי ועוד לא אתא לבטולי לטעמא קמא ולמימר דאפילו או אמיד יהבינן ליה כיון דקא יהיב סימנא דא"כ לא שבקת חיי לכל בני העשירים שאדם הרגיל אצלם ומכיר בסימני כלי כסף וזהב שלהם ילך ויגיד לאחרים ויתנו סימן אלא הני תרי טעמי שייכי אהדדי ואין מועילין זה בלא זה דבעינן דלא אמיד ויהיב סימנא ודוקא היכא שהיתומים טוענים שמא אבל אי טוענים ודאי אבינו א' לנו שהיו שלו משתבעי דקושטא קאמרי ולא מפקינן מידייהו וכן היה אומר הרב ר' משה בר יוסף ר' מנרבונא והביא ראיה מדקאמר ולא פקיד הא אי פקיד אף על גב דלא אמיד לא מפקינן מנייהו ולא אמרן אלא באיניש דלא רגיל דעייל ונפיק אבל רגיל לא אימור איניש אחרינא אפקיד ומיחזא חזא וכן פסקו רב נחמן ור' אבא כי האי דינא דרבי אמי למימרא דהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא אימור איניש אחרינא אפקיד ומחזא חזא ומצאתי כתוב בשם הר' יונה ז"ל דכיון שלא זכה התובע מותר ליתומים להשתמש בו ולמוכרו שהרי זה התובע שטען ודאי נתבטלו דבריו ומעתה אין טענת ודאי על פקדון זה וכיון שהוא ספק ונמצא ברשות אביהם ישתמשו בו וכן מסתבר דאדם שלא אמיד ונמצא ממון ברשותו לא אמרינן שיהא מונח עד שיבא אליהו דשמא יבא אדם ויתן בו סי' אלא ודאי אמרינן שמא מצא מציאה כל זמן שלא בא עליהן טוען טענת ודאי בסימן מובהק ע"כ.

ודע שמלת והוא דלא אמיד שא' ז"ל בגמרא נחלקו בפירושה הפוסקים ז"ל הרמב"ם ז"ל כ' בפר' ו' מה' שאלה הפקיד אצל חבירו בעדים וכו לפיכך אם מת השומר מוציאין הפקדון עצמו מן היתומים בלא שבועה ולא עוד אלא מי שבא וא' כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שא' והי' יודע הדיין שלא היה המת אמוד שזה הפקדון שלו ויש לו לדיין הזה לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהיה המפקיד רגיל להכנס אצל זה שמת אבל אם היה רגיל להכנס אצלו שמא של אחר היא והכיר הסימנים שלו באו עדים והעידו לדיין שאין זה אמוד אין מוציאין מיד היתומים בעדותן שאין זה ראיה ברורה ואומדן דעתן אינו אומד דעתו ואין לו לדיין אלא מה שדעתו סומכת עליו וכמו שיתבאר בה' סנהדרין מעשה בא' שהפקיד שומשמין אצל חבירו בעדים ובא לתובעו וא"ל החזרתים לך א"ל המפקיד והלא כך וכך היא מדתם והרי הם מונחים אצלך בחביתך א"ל שלך החזרתי לך ואלו אחרים הן וא' חכמים אין מוציאין מידו שמא אלו השומשמין של שומר הן אלא ישבע השומר בנקיטת חפץ שהחזיר כמו שביארנו ע"כ:

וכ' ה"ה הפקיד אבל חבירו וכו' דין זה כתוב בהלכות סוף פר' המפקיד וראיה מבוארת בפר' חזקת וביאור הדבר כגון שיש ראיה כלומר שעתה נראה זה החפץ אצל הנפקד בעדי' שאל"כ מתוך שיכול לומר החזרתי נאמן לומר לקחתי כן כ' הרשב"א בחדושיו בפרק חזקת וזו היא כוונת רבינו באומרו שזה החפץ וכו' שעתה ראו החפץ ההוא. ולא עוד אלא מי שבא וכו' מעשים בכתובות בפ' הכותב והם בהלכות בהמפקיד וביאורם לדעת רבינו שלא היו שם עדי פקדון אלא שנתן הסימנים מובהקין והאב ידוע לדיין שלא היה אמיד וזה התובע לא היה רגיל לכנס בבית המת ובהתחבר שלשת עניינים אלו אמרו שינתנו לו ואפשר לדעתו ז"ל שאילו היה האב קיים והיה טוען לקחתי כיון שאין שם עדי פקדון וראי' אין מוציאין מידו אבל אין אנו טוענין ליתומי' כיון שיש כאן כל הצדדין האלו וזה צ"ע אבל שיטה אחרת יש להרמב"ן ולהרשב"א ז"ל בזה והיא שעדי פקדון היו שם אבל לא היו מכירין אם היו אותם בעצמם וסימנים מובהקין שנתן הם בראה וטענת אמיד אינה מעלה ולא מורידה בדין דודאי אפילו אמיד כיון שיש כאן עדי פקדון וסימנים מובהקין נותנים לו ולא נאמרה אלא לסעד בעלמ' זו היא שיטתם ז"ל באו עדים והעידו לדיין וכו' זה יצא לו ז"ל מלשון הגמרא שאמר אמר רב נחמן ידענא בחסא דלא אמיד נראה שהדיין צריך לידע וכל זה לפי שיטתו שהוא סובר שלא היו שם עדי פקדון ואין זה הדין אלא מאומדן הדעת כמו שכ' בפ' יד' מה' סנהדרין ע"כ יע"ש:

ובה' נחלות בפר' יא' ג"כ כתב גבי מעות יתומים כיצד עושין בהן בודקין על מי שיש לו אחריות ויהיו עדית ויהיה איש נאמן ושומע דברי חכמים ונותנים לו המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד וכו' ואם אין לו קרקע ינתן להן משכון זהב שבור שאין בו סימן ונוטלין ב"ד המשכון ונותנים המעות קרוב לשכר ורחוק להפסד ולמה לא יקחו משכון כלים או חלי של זהב שמא של אחרים הוא ויתנו סימן ויטלוהו אחר מותו אם ידע הדיין שאין זה אמוד וכו' ע"כ:

וכ' ג"כ ה"ה ולמה לא יקחו וכו' שם אבל דבר המסויים לא דילמא פקדון נינהו ואתי מריה ויהיב סימניה ושקיל ליה וכתב רבינו ויטלוהו אחר מותו אם ידע הדיין שאין זה אמיד ר"ל שאפילו אין שם עדי פקדון כיון שהוא נותן סי' וזה הנפקד אינו אמוד הלה נוטל את שלו ומ"מ עוד צריך דבר אחר שלא יהיה התובע רגיל בבית הנתבע וכל זה כמו שכ' בפ' ו מה' שאלה ופקדון ובפ' כד' מה' סנהדרין וכבר כתבתי בה' שאלה שיש מצריכין עדי פקדון וכל שיש עדי פקדון וסימנים מובהקין וצורך הסימנין כגון שאין העדים מכירן אותו בבירור אפילו היה אמיד מחזירין אותו לזה וכמו שנתבאר שם ע"כ ..... ודע שכל מה שאמר הרמב"ם באלו המקומות הוא דינא דגמרא אבל לענין הדין לדידן בזמן הזה הוא מה שכ' בפ' כד' מה' סנהדרין שלאחר שכ' יש לדיין לדון בדיני ממונו' על פי הדברי' שדעתו נוט' להן שהן אמת והדבר חזק בלבו שהו' כן אע"פ שאין שם ראיה ברורה וכו' וכן מי שבא וטוען שיש לי פקדון אצל פ' שמת בלא צואה ונתן סימנין מובהקין ולא היה זה הטוען רגיל להכנס בבית זה האיש שמת אם ידע הדיין שזה המת אינו אמוד להיות לו חפץ זה וסמכה דעתו שאין זה החפץ של מת מוציאו מן היורשין ונותנו לזה האמיד בו ונתן סימנים וכן כל כיוצא בזה שאין הדבר מסור אלא ללבו של דיין לפי מה שיראה לו שהוא דין אמת א"כ למה הצריכה תורה ב' עדים שבזמן שיבואו לפני הדיין ב' עדים ידון על פי עדותן אע"פ שאינו יודע אם באמת העידו או בשקר: כל אלו הדברים הם עיקר הדין אבל משרבו בתי דינין שאינן הגונים במעשיהם ואפי' היו הגונים במעשיהם אינם חכמים כראוי ובעלי בינה הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה אלא בראיה ברורה וכן אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומד המת או הטוען ואעפ"כ אם העיד אדם נאמן בדבר מהדברים ונטת' דעת הדיין שאמת הוא אומר ממתין בדין ואינו דוחה עדותו ונושא ונותן בדבר עם בעלי דינין עד שיודו לדברי העד או יעשו פשרה או יסתלק מן הדין ע"כ:

וכתב הר' כ"מ הסכימו רוב בתי דיני ישראל שלא יהפכו שבועה וכו' כן כ' הרי"ף ז"ל בשם גאון ומיהו איכא למידק דמשמע דלא א' גאון הכי אלא בענין לאורועי שטרא אבל

לענין להוציא מן היתומים באומדן דעת המת או הטוען משמע דבה' לא איירי גאון וכן משמע ממה שכתב הרי"ף על הנהו עובדי למימרא דהלכה רווחת היא ולית בה פלוגתא ולא כ' על זה שום דבר משמע דעוד היום הוי דינא הכי ורבינו שכ' כהאידנא אין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה משמע דסבירא ליה שכיון שטעמו של גאון משום דהאידנא לא ברור לן קים לי בגויה היכי הוא דהיינו לומר שרבו בתי דינים שאינם הגונים מההוא טעמא אית לן למימר דאין מוציאין מן היתומים אלא בראיה ברורה לא בדעת הדיין ולא באומד המת או הטוען ואע"פ שבפרק ו' מה' שאלה פסק שמי שבא וא' כך וכך הפקדתי אצל אביכם ונתן סימנים מובהקים ונמצא הפקדון כמו שח' והיה יודע הדיין שלא המת אמוד שזה הפקדון שלו יש לו לדיין לתת הפקדון לזה שנתן סימניו והוא שלא יהיה המפקיד רגיל לכנס אצל זה שמת וכיוצא בזה ג"כ כ' בפ' יא' מה' נחלות אלא ששם כ' דין הגמרא וסמך על מה שכתב כאן מה שהסכימו רוב דייני ישראל ע"כ יע"ש:

העולה מן האמור הוא שהמפקיד בלא עדים כוחו גרוע כ"כ בין בחיי הנפקד ובין במותו כמו שכ' הטור ז"ל בח"ה סי' רצ"ז המפקיד אצל חבירו ש"א בעדים נאמן לומר לא הד"מ וכן אם הפקידו בעדים ולא ראו אותו עתה בידו נאמן לומר החזרתי לך או נתתו לי במתנה ואפי' לא אמיד הנפקד שיהיה לו חפץ כזה והמפקיד נתן סימן בו ואפי' אם טוען הפקדתי בידך חטים וזה אומר החזרתים לך והלה אומר והרי הם כך וכך ונתנם בחבית פ' ונמצא כדבריו אע"פ כן נאמן הנפקד לומר החזרתי לך את שלך ואלו אחרים הן אפי' הפקידם בעדים אבל אם יש עדים מעידים שהפקיד בידו זה החפץ ורואים אותו עתה בידו וכו' ול"מ אם חי הוא שמוציאין אותו מידו אלא אפי' אם מת מוציאין אותו מן היורשים אפי' בלא שבועה ול"מ אם העדים מכירין החפץ ורואין אותו עתה בידו אלא המפקיד בא לב"ד ואומר יש לי עדים מעידים שהפקדתי ביד פ' חפץ שסימנו כך וכך ואנו רואים אותו ביד היתומים עתה באותו סי' שהוא אומר צריכים להראותו לעדים ואם העדי' מכירין שהוא זה מחזירין אותו אע"ג דלגבי אביהן בעודו חי כה"ג נאמן לומ' לקוח הוא בידי במיגו דהחזרתיו לך וכו' לגבי יתומים לא טענינן הכי כיון דלא שכיח וצריכין להראותו לעדי' ואם יכירוהו שזה הוא החפץ הוה ליה כעדים ומוציאין אותו מידם אע"פ שאם היתומים בעצמן היו טוענים אבינו א' לנו שלו היה ונאמנין בשבועה כל זמן שלא ראו אותו עדים בידם ממש אנן לא טענינן להו.. לא אמרו היתומים שא' להם אביהם שהיו שלו והמפקיד יהיב ביה סימן ואינו רגיל להכנס לבית הנפקד מוציאין מהיתומים ונותנים לו ואי אמיד הנפקד וכו' אין מוציאין מהיתומים ונותנים לו אלא הרי הוא בחזקת היתומים ומוכרים אותו אם ירצו וכו' ע"כ ..

וכתב הרב ע"ז בבית יוסף המפקיד אצל חבירו שלא בעדים וכו' פשוט הוא שכל תביעה שאדם תובע מחבירו ואין לו עדים עליה הנתבע נאמן אלא שנשבע הסת ומ"ש וכן אם הפקידו בעדים ולא ראו אותו עתה בידו נאמן לומר החזרתיו לך וכו' בפ' חזקת מסיק שהמפקיד אצל חבירו בעדים אינו צריך להחזיר לו בעדים וכו' ומ"ש ול"מ אם הוא חי שמוציאין אותו מידו אלא אפי' אם מת מוציאין בפרק הכותב מבואר וכו' ומ"ש ול"מ אם העדים מכירין החפץ עיין בפסקי הרא"ש ז"ל ריש פרק הגוזל בתר' ומ"ש לא אמרו היתומים שא' להם אביהם שהיה שלו והמפקיד יהיב ביה סימן ולא היה רגיל לכנס לבי' הנפקד ואין אמיד הנפקד מוציאין מהיתומי' ונותני' לו וכו' בפ' הכותב ההו' גבר' דאפקיד שב מרגנית' וכו' שקדם לנו בו זכרו לעיל וכתב הרא"ש על זה אע"פ שאם היה ר' מיאשא קיים והוה אומר שלי הם מהימן מ"מ מילתא דלא שכיח לא טענינן להו ליתמי וכו' ומה שא' בגמרא ועוד הא קא יהיב סימנא האי ועוד לא אתא לבטולי לטעמא קמא ולמימר דאפי' אי אמיד הנפקד יהבינן ליה כיון דקא יהיב סימנא דא"כ לא שבקת חיי לכל בני העשירים שאדם הרגיל אצלן ומכיר בסימני כלי כסף וזהב שלהם ילך ויגיד לאחרים ויתנו סימן אלא הני תרי טעמי שייכי אהדדי ואין מועילין זה בלא זה דבעינן דלא אמיד ויהיב סימנא ודוקא היכא שהיתומים טוענים שמא אבל אי טוענים א' לנו אבא שהיו שלו משתבעי דקושטא קא אמרי ולא מפקינן מידייהו וכן היה הר"מ מנרבונ' אומ' והביא ראיה מדקאמ' מת ולא פקיד הא אי פקיד אע"ג דלא אמיד לא מפקינן מנייהו והביא ג"כ דברי הרמב"ם שכתבתי לעיל והר"ן ז"ל בפירושו לדברי הרי"ף על הני עובדי דלעיל האריך כ"כ ובסוף דבריו כ' ולי נראה יותר דברי הרמב"ם שכ' בפ' כ"ד מה' סנהדרין ויש לדיין לדון בדיני ממונות ע"פ הדברים שדעתו נוטה להן שהן אמת וכן מי שבא וטען שיש לו פקדון אצל פ' שמת בלא צואה ונתן סימנין מובהקין וכו' ולפי זה טעמא דסימנא לא סגי בלא טעמא דלא אמיד והא דמוכח בההיא דפ' איזהו נשך ד' ע' דבסימנא בלחוד מהדרינן היינו משום דהתם מיירי בדאיכא עדי פקדון והא דהכא בדליכא עדי פקדון ושכן כ' הרא"ש דהני תרי טעמי שייכי אהדדי וכו' ודוקא שהיתומים טוענים שמא אבל טוענים ודאי אבינו אמ' לנו שהיו שלו משתבעי דקושטא קא אמרי ולא מפקינן מידייהו והרמב"ן ג"כ הביא ראיה מדאמר ולא פקיד הא אי פקיד קודם מותו אע"ג דלא אמיד לא מפקינן מידייהו ע"כ:

ודינים אלו שאמרנו כך העלם הרב בש"ע ח"ה בסי' רצ"ז ובסי' ט"ו בארוכה יע"ש נמצינו למידין לנדון שלפנינו למה שנסתפק הח' הש' בהאי ראובן שבא לתבוע פקדונו מאשת שמעון באומרו שהניח ביד בעלה פקדון שהוא כיס א' מסך מעות כך וכך ונתן סימנים

במטבעות שבתוך הכיס וכו' באופן שנתן סימנים אם על שיעור כל הממון ואם על ענין המטבעות והשתא מבעיא ליה מי אמרינן כל כה"ג הוי סימן להוכיח שאלו המעות הם פקדון מראובן או לא וכו' לזה נראה פשוט בפי כל האמור שודאי אין די בזה להוכיח שאלו המעות הם פקדון מראובן שאף שנא' שאלו הם סימני' מובהקים עכ"ז הא בעינן ג"כ דלא אמיד הנפקד ובנ"ד כבר הונח לנו בשאלה ששמעון הנפקד היה א' מסוחרי העיר שסתמם הם אמודים להיות להם סך זה וג"כ כבר הוכחנו שצריך נמי שלא יהיה רגיל המפקיד להכנס בבית הנפקד וסתם סוחרים רגילים ליכנס זה אצל זה ושמא ראה וכו' או שמא איזו סחורה מכר שמעון לראובן שהוליכה עמו ללונדריס לעשות סחורה ונתן לו כיס זה לתשלומין ולכך ידע חשבונו וענין המטבעות וכשבא ומצאו שמת סבר אולי עדיין לא שלח בו יד אלך ואתבענו ולא יהיה אלא ספק אין לנו ראיה להוציא מיד היורשים ממון הנמצא בידם אפילו נמצא הכיס כמו שא' ראובן דסתם מה שנמצא ברשותם הוא בחזקה שהוא של מורישם וראובן שהפקיד בלא עדים הוא שהרע לעצמו ודברים פשוטים הם ואין בהם ספק שדברי טעם הם כאשר יראה המעיין בהם שאין סימנים אלו לבד מספיקים להוציא הממון מהאשה כאשר הוכחנו לעיל אם לא בב' עדים כנודע:

ולענין טענת ראובן שטוען עוד שתשבע לו אשת שמעון אם צוה בעלה על אלו המעות שהם שלו כמו שהוא אומר וכו' נראה שג"כ בזה אין הדין עמו שהרי פסק הרב בש"ע ח"ה סי' ע"ה סעיף יו' התובע ליורשי הלוה מלוה ע"פ ל"ש אם א' היורש איני יודע אם לוה אם לאו ויש עידים שלוה ל"ש א' איני יודע אם פרע אם לאו ל"ש א' חמשים ידענא וחמשים לא ידענא פטור אפי' משבועת היורשים אלא שמחרים סתם על כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום אבל אם הודה בחמשים וכפר בחמשים שא' חמשים היה חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה במקצת ונשבע שבועה דאורייתא ע"כ ואף שהטור כ' שהרי"ף ז"ל חלוק בזה עכ"ז הרב ז"ל פסק כשאר פוסקים בזה שכ' הטור ז"ל בסי' זה והא דאמרינן כשמשיב הנתבע איני יודע אם פרעתיך אם לא שחייב לשלם ה"מ בלוה גופיה אבל אם תבעו ליורש ואמר לו אני יודע שאבי חייב לך ואיני יודע אם פרעך אם לא פטור כיון שאם היה קיים היה יכול לומר פרעתי אנן נמי טענינן ליורש שאביו פרע וכות רב אלפס שנשבע היורש הסת שאינו יודע לו אצל מורישו כלום וכ"כ ה"ר יהודה ברצלוני שא' טוען היורש איני יודע אם לוה מורישי אם לאו אע"פ שעד א מעיד עליו שלוה אין עליו שבועה אלא שלא פקדני אבא אע"פ שבלוה עצמו כה"ג הוה ליה מחוייב שבועה ומתוך שאינו יכול לישבע משלם דוקא בבעל דבר שהיה לו לידע וכיון שאינו

יודע משלם אבל ביורש לא היה לו לידע ולפי מה שכתבתי למעלה בסי' ס"ט בשם א"א הרא"ש ז"ל שאין חיוב שבועה על היתומים אלא כדי לגבות אבל ליפטר אין צריכין לישבע שבכל דבר שאביה' היה נשבע ונפטר הם פטורין בלא שבוע' ה"נ אין צריכין לישבע וכן כ' בעל העיטור שאין צריכין לישבע לא שבוע' הסת ולא שבוע' שלא פקדנו אבא לפיכך התובע ליורש מלוה על פה ל"ש אמר איני יודע אם לוה אם לאו ויש עדים שלוה ולש אמר איני יודע אם פרע אם לאו ול"ש אמר נ' ידענא ונ' לא ידענא בכל ענין פטור אפילו בלא שבועה אלא שמחרים סתם על כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום אבל אם הודה בחמשים וכפר בנ' שא' נ' חייב לך ולא יותר הרי הוא כשאר מודה במקצת ונשבע שבועה דאורייתא ע"כ ..

וכ' הר' ב"י על זה שמ"ש וא"א הרא"ש כ' כסברא ראשונה הוא בפרק השואל ד' יט' ומ"ש שכשהשיב הנתבע וכו' אבל היורש לא היה לו לידע כן כ' הרב בעל התרומות בשער לח' ומ"ש לפיכך התובע ליורש מלוה על פה וכו' עד כל מי שיודע שמורישו חייב לו כלום פשוט הוא לפי דעת הרא"ש והעיטור ז"ל ומ"ש אבל אם הודה בנ' וכפ' בנ' וכו' ונשבע שבועה דאורייתא הוא בפרק כל הנשבעין ד' מז' תני ר' אמי שבועת ה' תהיה בין שניהם ולא בין היורשים היכי דמי אילימא דא"ל מנה לאבא ביד אביך וא"ל נ' אית ליה ונ' לית ליה מה לי הוא ומה לי אבוה אלא דא"ל נ' ידענא ונ' לא ידענא.. ופי' רש"י ז"ל מה לי הוא ומה לי אבוה מאחר שהוא טוען ודאי למה אינו יכול להשבע וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מה' טוען:

הרי הוכחנו מכל זה בהדיא שכשאין היורשים טוענים ודאי אלא ספק שאין עליהם לישבע כלל לא שבועת התורה ולא שבועת היורשים שלא תקנו להם ז"ל שבועת היורשים אלא כשבאים ליפרע מחוב אביהם אבל כשבאים ליפט' משום תביעה שתהיה לאדם עליהם מצד אביהם אין עליהם לישבע אלא מחרים התובע בפניהם על כל מי שיודע מתביעתו שהיא אמת ולא יגיד ועדיפא מינה פסק בש"ע ח"ה בסימן ס"ט סעיף ה' הוציא כתב יד הלוה על יורשיו אע"פ שהם מודים שהוא כתב יד אביהם אנו טוענים להם שהוא פרוע ופטורי אף משבועת היורשים אבל מחרימין סתם במעמד היורשים אם שום אדם יודע שאביהם לא פרעו וכו' וכפי זה בנ"ד ג"כ אף שהביא ראובן עד אחד שהוא כדבריו דהיינו שהפקיד ביד בעלה עכ"ז אין כח בידו להוציא הפקדון מתחת רשותה שע"פ בב' עדים דוקא א' תורה וג"כ אינו יכול לחייב שום שבועה כיון שהיא אינה טוענת כנגדו שבריא לה שלא הפקיד ביד בעלה כלום אלא שותקת היא לפי שאין עליה לידע אם מה שנמצא בבית אחר מיתת בעלה היה שלו או של אחרים דמסתמא כל

מה שנמצא ברשות האדם הוא שלו עד שיתברר לנו בעדים שאינו שלו ואין כאן לראובן אלא להחרים סתם בפני אשה זו על מי שיודע שהוא כדבריו ולא יודה לו ועוד שלא מצינו שיתקנו שום שבועה לאלמנה רז"ל אלא כשתבוא לתבוע כתובתה מיורשי בעלה כנודע וא"כ איך יוכל ראובן לתובעה שתשבע לו אם צוה בעלה על אלו המעות שהם שלו כמו שהוא אומר כיון שאין עליה לידע דבר זה והו' אינו טוען שהפקיד כיס זה ביד בעל בפניה רק יש לו חשש שמא ידעה אם צוה בעלה על אלו המעו' שהם שלו כמו שהו' אומר וכשיחרים סתם בפניה יצא חשש זה מלבו והוא ית' ימלא חסרונו וידריכנו בדרך אמת אכי"ר הנראה לע"ד כתבתי נשלם ונגמר בסדר ובשנת והקריב מזבח השלמים אשה לה' ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכמ"הר שלמה הקטן יצ"ו סי"ט אכי"ר:

תשובה שלו

שאלה אברהם שהיה גר צדק וזקן ונשוא פנים וסוחר טוב ולעת זקנתו שנתיירא פן יפטר מחולי זה ויזכה כל הקודם להחזיק בנכסיו עשה צוואת ש"מ בהיותו מוטל על ערש דוי וזה לשונה בהיות שלא זכה לבנים ראוים לירש ממונו וג"כ אחיו ושאר קרובים שיש לו שהיה רוצה שיחזיקו בנכסיו עדיין לא באו לדת יהודית לכן רצונו הוא שעשרים אלף פרחים שנמצאו לו עתה יהיו לדבר מצוה ויתחלקו בזה האופן ה' אלפים יהיו לצדקה וה' אלפים לת"ת וה' אלפים לפדיון שבויים וה' אלפים להשיא יתומות ונשתתק ולא יכול לדבר יותר והאריך בזה עד יום מותו ובתוך זמן זה בא לבית אברה' הנ"ל איש אחד שאמר שהוא אחיו ונתגייר ויקראו שמו יתרו ובני ביתו של אברהם הנ"ל הניחוהו להחזיק נכסיו שלא ידעו מהצוואה והיו סוברי' ג"כ שהוא אחיו בראותם שהחולה היה מסביר לו פנים ושלא היה רוצה לקבל סמי הרפואה כ"א מידו ונשארו להיות נושאים ונותנים בממון זה על פיו עד שנחרבה כ"כ ולאחר שנפטר אברהם הנ"ל לבית עולמו באו הגזברים כדי להחזיק בעזבונו לחלקו כפי צוואתו ולא הניחם יתרו הנ"ל באומרו שצואה זו היתה בטעות שלא ידע שכב הוא היה מחזיק בדרך לבא ובא והחזיק בחיו ורבתה קטטה בניהם ובאו לדין שיורום כדת מה לעשות הגזברים טוענים שכבר זכו הם בממון זה לחלקו כפי הצוואה שאמירתו לגבוה כמסירה להדיוט וכל מה שיטעון נגד זה אינו כדי לבטל צוואת אברהם הנ"ל ויתרו טוען שממון זה ראוי לו מכתה טעמי חדא שהיה של אחיו וכבר החזיק בו בחיו והכל היו רואים שהיה החולה מסביר לו פנים וכו' והוציא כ"כ אגרות חתומות מיד אחיו שבכלם היה אומר לו עד מתי אתה מתאחר לבא

לדת יהודית בהיות כוונתך לטובה בא מהר ג"כ להחזיק בנכסי שאני כבר זקן בא בימים ואיני רוצה שיחזיקו זרים ביגיעי ואת"ל שהדין עם הגזברים עדיין מבעיא לן אם זה הוא דוקא בהסך הנזכר בצוואה אבל במה שנתוסף וזכה בו יתרו כיון שעל פיו נתרבה א"ד הדין עם הגזברים בכל יוצא משפטם לאור ומה"ת מ"ש:

תשובה ממאמרם ז"ל בבא בתרא עמוד קמ"ט איסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא רב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדוש' הואי ובי רב הוה אמר רבא היכ"נ קנינהו רב מרי להני זוזי אי בירושה לאו בר ירושה הוא אי במתנה מתנת ש"מ כירושה שויוה רבנן כל היכא דאתיה בירושה איתיה במתנה כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה אי במשיכה ליתנהו גביה אי בחליפין אי אגב קרקע לית ליה ארעא אי במעמד שלשתן אי שלח לי לא אזלנא מתקיף ליה רב איקא בריה דרב אמי אמאי ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו באודיתא אדהכי נפק אודיתא מבי איסו' איקפד רבא אמר קא מגמרי טענתא לאינשי ומפסדי לי ע"כ בגמרא:

ופרש"י דאיסור הוא איסור גיורא שבא על רחל בת מר שמואל קודם שנתגייר ונתעברה הימנו בגיות את רב מרי בר רחל ובתוך נתנייר ואח"כ נולד רב מרי וה"ל הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה והיא מבנו' שמואל שנשבו כדאיתא בכתובות וכו': אמר רכא במאי קני להו וכו' והילכך אני זוכה בהם דנכסי הגר דינן כהפקר והרי הן בידי והנני קודם וזוכה: גר לאו בר אוריתי הוא דרחמנא אפקריה לזרעיה דגיות: דליתיה בירושה כגון רב מרי ליתיה נמי בדין מתנת ש"מ: ליתנהו גביה אין המעות בביתו של איסור שיוכל ליתנם לו בידו: אין מטבע נקנה בחלפין בב"מ בהזהב: אי אגב קרקע כדאמרינן בקדושין בפ"ק ונפקא לן מקרא דלכסף' ולזהב עם ערים בצורות אשר ביהודה: אם במעמד שלשתן אני ואיסור ורב מרי ביחד נפקד ומפקיד ומקבל מתנה: לא אזילנא בתר איסור פן אפסיד: אמאי לא תמצא עניין שיכול רב מרי לזכות והלא יודה איסור שהן של רב מרי ויזכה בהן: אדהכי והכי נפק אודיתא מתוך שנאמר בבית המדרש יצא הקול ולימודוהו לטעון כן כל אלו הדברים שאמר רבא הלכות הן: עכ"ד ז"ל:

יצא לנו מהסוגיא שקדם זכרה שהגר אינו בתורת ירושה למי שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה וגם במתנת ש"מ אינו דמתנת ש"מ כירושא כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתה והגם שאיסור גיורא נתן במתנת ש"מ לאדם אחר אין מתנתו מתנה לפי שאינו בירושה ולא במתנת ש"מ וכן כתב הרא"ש מה לי איסור גיורא שנתן לרב מרי בנו ומה לי אדם אחר אי מהני לאדם אחר אמאי לא מהני נמי לרב מרי בנו ותמה על הגאון ואמר שאין אלו אלא דברי נביאות וכן השיג

הראב"ד ז"ל וכן דעת האחרונים והרב המגיד דעתו נוטה לזה כאשר נבאר בג"ה ולזה נראה לנו במושכל ראשון שלא זכו הגזברים בממון שצוה אברהם הגר מפאת שהיתה מתנת ש"מ ואינו בירושה ולא במתנת ש"מ לא לבנו ולא לאחרים כאשר הוכחנו ולזה זכה יתרו בנכסי אברהם הגר שהחזיק בהם לא מצד האחוה שהרי הגר אינו מוריש ולא נותן במתנת ש"מ לבנו שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה כל שכן לאחיו שהורתו ולידתו שלא בקדושה אלא מדין נכסי הגר כל הקודם בהם זכה כאשר כתב הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות זכייה ומתנה גר שמת ולא הוליד ישראל אחר שנתגייר אין לו יורשין אלא כל הקודם והחזיק בנכסיו זכה ואין בעל המצר יכול לסלקו בדמים שזו כמתנה היא ולזה אין לנו לחקור ולדרוש על יתרו אם הוא אחיו של אברהם הגר או אינו אחיו שכבר ביארנו שאינו יכול להורישו מצד האחוה אלא זכה בהם מדין הפקר:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה אשר העיר עלינו ממרום מצאנו לרבנו הגדול שכתב והא דאמר רבא מתנת ש"מ כירושה שויוה רבנן כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה וכל היכא דליתיה בירושה ליתיה במחנה במתנת יורש בלחוד הוא דקאמר הכי ועיקרא דמילתא משום דקיימא לן דלגבי יורש לשון ירוש' ולשון מתנה חד טעמא נינהו כדאמרינן אמר רב ששת יטול יחזיק יקנה יזכה כולן לשון מתנה הן במתניתא תנא אף יחסין וירש בראוי ליורשו ור' יוחנן בן ברוקא היא דאמרינן שלח רב אחא בר עוא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום הראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק אמר ליה רבא לרב נחמן והא אפסקא א"ל הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ושמעת מינה דלשון מתנה ולשון ירושה לגבי יורש חדא מילתא היא ומכאן אחר רבא מתנת ש"מ כירושה שויוה רבנן אבל מתנת ש"מ למי שאינו יורש ואפילו לגר דעלמא קני דק"ל דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו והכי שדר רבנו האיי גאון זצ"ל הלא תראה שהרי"ף ז"ל מחלק במתנת שכיב מרע אם הוא ראוי ליורשו לא קנה ואם אינו ראוי ליורשו קונה ואפי' גר כמותו:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות זכייה ומתנה גר שיש לו בן שאין הורתו בקדושה הואיל ואינו יורשו כמו שיתבאר במקומו כך אינו יכול ליתן לו כל נכסיו במתנת ש"מ לא כל נכסיו ולא מקצתן שלשון ירושה ומחנה לגבי יורש אחד הן ואם תאמר יקנה נמצא זה יורש את אביו לפיכך אם נתן לגר משאר הגרים מתנתו קיימת וכתב הרב המגיד גר שיש לו בן זה מבואר בגמרא בפ' מי שמת גבי עובדא דאיסור גיורא ומה שכתב שלשון ירושה וכו' וכן לפיכך אם נתן לגר משאר גרים וכו' מפורש בהלכות שם הטעם והדין

בשם הרב האיי גאון ז"ל ובהשגות אמר אברהם כן אמר הגאון ואין הדעת נוחה הימנו ויש לנו דעת אחרת טובה מזו ע"כ דעתו ז"ל כדעת האחרונים ז"ל שהקשו על הגאונים ואמרו דאם איתא דמתנת ש"מ גר לגר אחר קנה בנו נמי כל שלא היה הורתו ולידתו בקדושה אינו נחשב לבנו ואינו ראוי לירש בנכרי הוא ולמה לא קנה במתנה ועוד קושיות אחרות והרמב"ן ז"ל האריך לתרצם ובחדושי הרשב"א ז"ל והפירוש הנכון במה שאמרו גבי איסור גיורא כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה משום דמתנת ש"מ אינו אלא לאחר גמר מיתה וכירושה היא ככל אדם ומן הדין אינה כלום בכל אדם שאין מתנה לאחר מיתה אלא דמשום ירושה תקנוה והילכך גר שנתן במתנת ש"מ כיון שאינו בר ירושה אף מתנתו אינה מתנה עד כאן וזה דעת האחרונים שאין מתנתו כלום אפילו לאחר עכ"ד ז"ל זכינו לדין שהיא מחלוקת בין הרים הגדולים אם הגר יכול להוריש וליתן במתנת ש"מ לאחרים או לא לדעת הרא"ש והטור והראב"ד והרשב"א והרב המגיד אחר שהוא אינו בן ירושה אף מתנתו מפאת ש"מ אינה חתנה ולדעת הגאון רב האיי והרי"ף והרמב"ם דווקא לבנו שאין הורתו בקדושה אבל לאחר אפי' גר זכה בנכסיו וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שהוא סובר כהרמב"ם שכתב דליתיה בירושה כגון רב מרי ליתיה נמי בדין מתנת שכיב מרע ולמה פירש הרב כגון רב מרי ולא פירש כאשר כתב הרב המגיד גר שנתן במתנת ש"מ כיון שאינו בר ירושה אף מתנתו אינה מתנה והרמב"ם ג"כ כתב אינו יכול ליתן לו ולפי זה היה לו לרש"י ז"ל לפרש כגון איסור גיורא אלא ודאי סבירא ליה לרש"י ז"ל דאיסור גיורא אינו יכול להוריש וליתן במתנת ש"מ לרב מרי שהיה הורתו שלא בקדושה אבל לאחר יכול ליתן במתנת ש"מ:

ולזה מי מכניס ראשו בין עמודי ההוראה לפסוק הלכה כמר או כמר וכבר הכריע לנו הרב בית יוסף בשלחנו הטהור כדברי הגאון והרי"ף והרמב"ם וכמו שנראה מלשון רש"י כאשר הוכחנו והעתיק לשון הרחבים מלה במלה נמצאנו למידין שהצוואה שעשה אברהם הגר לדבר מצוה לגזברים שיתחלקו על האופן שכתב החכם השואל בשאלתו הרמת' שהרי הוא זיכה לאחרי' כדעת הרי"ף והגאו' והרמב"ם כמו שפסק הרב בית יוסף ז"ל וגם בעל המפה כתב י"א אע"ג דמתנת שכיב מרע של גר אינו כלום מ"מ אמרינן בו מצו' לקיים דברי המת אם הוא בדרך שנתבא' סוף סימן רנ"ב ואין לך מצוה יותר מזה שחלק כל נכסיו לצדקה ולמעשים טובים

וגדולה מזו אני אומר שאף לדעת הראב"ד וסיעות שאמרו שהגר אינו מוריש ולא נותן במתנ' ש"מ יודו בנושא שאנחנו בו שהשרשי' שיש בידינו הוא ש"מ שעמד חוזר ונשאלה שאלה בגמרא בפרק מי שמת אבעיא להו הקדיש כל נכסיו ועמד מהו מי אמרינן כל

לגבי הקדש גמר ומקני או דלמ' כל לגבי נפשי' לא גמר ומקני הפקר כל נכסיו מהו מי אמרינן כיון דאף לעניים כעשירים גמר ומקני או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני חילק כל נכסיו לעניים מהו מי אמרינן צדקה ודאי מגמר גמר ומקני או דלמא כל לגבי נפשיה לא גמר ומקני תיקו ל"א הקדיש כל נכסיו מהו הפקר כל נכסיו מהו חילק כל נכסיו לעניים מהו תיקו פקח עיניך וראה הגם שהדין במתנת ש"מ אם עמד חוז' עם כל זה אם הקדיש נכסיו לצדק לא יכלו בגמר' לפסוק הלכה ברורה והניחו הדברי' בתיקו וכתב הרא"ש ז"ל כיון דסלקו בתיקו ומספקא לן אי שייך הכא אומדנא או לא יראה שאין מבטלים ההקדש או ההפקר והחילוק שחליקו שאין מעשיו מבטל אלא היכא דבריר לן אומדנא כדפרישית לעיל וכן כתב הטור בסימן ר"ן ח"מ ואם הקדיש נכסיו או הפקירן או נתנן לעניים מבעיא אי הוי דינו כמו נותן וחוזר בו אם יעמוד או לא ולא אפשיטא וכתב הרמ"ה ז"ל כיון דלא אפשיטא חוזר בו דנכסי בחזקת נותן קיימי וא"א הרא"ש כתב דלא אפשיט' דלא מבטלין ההקדיש וכו' כאשר כתבנו למעלה דברי הרא"ש ז"ל אמנם הרמב"ם כתב בהלכות זכייה ומתנה בפרק הנזכר שכיב מרע שהקדיש כל נכסיו ולא שייר כלום או הפקר או חלקן לעניים אם עמד חוזר בכל וכתב הרב המגיד בגמרא עלו בתיקו ולפיכך כתב ואם עמד חוזר שאין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה וכו' עמדנו לדין שהרמב"ם פסק לענין גר יכול ליתן במתנת ש"מ אפי' לגר אחר ולעניין מי שהקדיש נכסיו ועמד חוזר בו ולהרא"ש גר אינו יכול ליתן במתנת ש"מ לאחרי' ומי שהקדיש נכסיו ועמד אינו חוזר ובנושא שאנחנו בו שאברהם הגר חילק מעותיו לעניים לדעת הכל זכו בהם הגזברים לחלקם לעניים כאשר כתוב בצואתו לדעת הרמב"ם אפי' נתנן לאחר זכה וכ"ש עתה שהקדישם ולדעת הר"אש הואיל והקדישן זכו בהן אפי' עמד וכ"ש בנושא שאלתנו שלא עמד וחלה את חליו אשר מת בו ויתרו שהחזיק בנכסי אברהם הגר שלא כדין אחזם והוי כמי שנכנס לבית חברו והחזיק בנכסיו שהם אצלו בתורת גזל שכבר זכו העניים משעת הצוואה זהו מה שנראה לנו להשיב על הצד הראשון ששאל החכם השואל:

ועל הצד השני שכחב החכם השואל ואת"ל שהדין עם הגזברים עדיין מבעיא לן אם זה הוא דוקא בהסך הנזכר בצוואה אבל במה שנתוסף יזכה בו יתרו כיון שעל פיו נחרבה וכו' על זה אני אומר בלי ספק זכה יתרו במה שנתרבה לדעת כל הפוסקים לא מצד האחוה כאשר בארנו אלא מדין כל המחזיק בנכסי הגר אחר מותו זכה בהם שאין לצדקה אלא מה שהניח אברהם הגר לעניים דהיינו עשרים אלף פרחים וגדולה מזו אנו אומרים במונח קיים שאם אברהם הגר עשה צוואה לצדקה שיחלקו עשרים אלף לעניים

ואחר מותו נמצאו בנכסיו שלשים אלף ובא אחר והחזיק בנכסיו זכה בעשר אלפי' מדין המחזיק בנכסי הגר ואין לגזברים אלא מה שכתוב בצוואה ולזה בנושא שאלתנו זכה יתרו במה שנתרבה לא מפאת שהו' אחיו שהרי הגר אינו יכול ליתן במתנת ש"מ למי שהורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה וכ"ש לאחיו שהורתו ולידתו שלא בקדושה אלא זכה יתרו בתוספת מדין נכסי הגר למי שהחזיק בהם ומה גם שנתרבו הנכסים על ידו:

הכלל העולה מכל משא ומתן שהנחנו שהגזברים זכו בעשרים אלף פרחים לחלקם לעניים כאשר כתב אברהם הגר בצוואה לדעת כל הפוסקים אם לדעת הגאון והרי"ף והרמב"ם ורש"י ובית יוסף אפילו נתנם במתנ' ש"מ לגר אחר וכה בהם אם לדעת הרא"ש והראב"ד והרשב"א וכן נראה מדברי הרב המגיד כאשר בארנו יודו בנושא שאנחנו בו אחר שאברהם הגר נתנם בתורת ש"מ לצדקה הגם שאם עמד אינו חוז' ובפרט שמת אברה' הגר מחולי זה שחלה בו ולא ניתק מחולי אל חולי כאשר כתב ה"ה ולעניין מה שנתרבה בנכסים ודאי זכה בהם יתרו מדין המחזיק בנכסי הגר ולא בתורת אחוה ואין לגזברי' אלא מה שכתוב בצוואת ש"מ והשאר הוא ליתרו הנ"ל אפי' מאה אלף ואפי' לא נתרבו על ידו ולא חשבינן ליה כאריס ליטול את חלקו אלא נוטל הכל זהו מה שעלה בידנו מצד העיון לפי קוצר דעתנו וה' יכפר בעד עד אשר יבא אל היכל מארי דאחרא היושב על כסא ההוראה ולו משפט הגאולה ערב הפסח בשנת כי גירים **היתי**"ם בארץ מצרים כה דברי עבד ה"ב

חייא כהן די לאארה

תשובה שלז

שאלה ערי וארודי העידו על ראובן שהרג את שמעון ונחקרה עדותן בב"ד ונגמר דינו ליהרג ואח"כ חזרו בהם ואמרו מה לנו לשפוך דם נקי ובאו ואמרו לב"ד שעדי שקר הם וראי' לדבר שאותו היום שהעידו שראובן הרג את הנפש היו במקום פלוני בחברת לוי ויהודה ושלחו ב"ד והביאו לוי ויהודה והעידו בתורת עדות גמורה שעמהם היו ערי וארודי הנ"ל ולא יצאו מחברתם כל אותו היום נסתפק לנו עתה אם נושא כזה נקרא הזמה אחר שאנו יכולים להזים העדים ממקום אחר דהיינו ע"י לוי ויהודה ונהרגים העדים ונפטר ראובן או נאמר אחר שנחקרה עדותן בב"ד מי הגיד לנו שהם זוממים הם בעצמם רצוננו לומר ערי וארודי אשר העידו בתחלה שראובן הרג את הנפש ומהשרשים שבידנו כל דבר שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו בב"ד שיבא מכללה בטול העדות או הוספת תנאי בה אין שומעין לו כמעשה דשמעון בן שטח ולזה יהרג ראובן על הכל יבא דברך

וכבדנוך היושב בשבת תחכמוני המשיב כהלכה בדעתו הרחבה ה"ה החכם הנעלה אחד מבני חבורה מכת ראשונה בבית המדרש עץ חיים כה"ר משה אלואריש נר"ו כי תורה היא וללמוד אני צריך ומ"ה תמ"ש נעתק בלשון הקדש במצות הגביר המרומם משכיל ונבון ה"ר שמואל חזקיהו לוי שי יצ"ו:

תשובה הן אמת כי שאלה זאת (כפי מה ששמעתי) כבר נחלקו בה שני חכמים מופלגים ומפורסמים בבית הקציו והנדיב איש חיל ירא אלקים ביתו בית ועד לחכמים חונן ומלוה מכלכל דבריו במשפט ה"ה הגביר המרומם משכיל ונבון אחד ממנהיגי הקהל הקדוש הזה כבוד שמו שמואל חזקיהו לוי שימינים יצ"ו ויען הגביר הנ"ל רצה לחקור ולראות לאיזה מן הדעות הנ"ל יסכימו רוב תלמידי חכמים מבית מדרשנו ומלכם בראשם הרב הכולל הגאון הגדול והמפורסם הודנו זיונו והדרנו כבוד מורנו ורבנו נר"ו צוה להעתיק השאלה הנ"ל והביאה אל בית המדרש כדי שיגיד דעתו עליה המזומן לכך כפי הסדר הנהוג ולי הצעיר הגיע לחלקי לחוות סברתי הקלושה החלושה על הדבר ועם שרציתי לנוס ולהשמט מזה כי מי אנכי להכריע בין החכמים הנ"ל כי ידעתי שפל ערכי ודלות השגתי לא יכולתי לברוח ולהמנע מזה יען הוכרחתי לשלם חובי וההכרח לא יגונה לכן אדבר ואחבר כפי קצורי ואען ואומר אמרו בתוספתא פרק שני דכתובות עדים שאמרו מעידין אנו בפלוני שהוא בן גרושה או בן חלוצה כותי נתין וממזר עד שלא נחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנים משנחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו אין נאמנין זהו כללו של דבר עדים שהעידו לטמא ולטהר לרחק ולקרב לאסור ולהתיר לפטור ולחייב עד שלא נחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותן בבית דין אמרו בדאין אנו אינן נאמנין ע"כ וכן אמרו בירושלמי פרק ב' דכתובות תני וכן העדים שהעידו בין לטמא בין לטהר בין לרחק בין לקרב בין לאסור בין להתיר בין לזכות בין לחובה עד שלא נחקרה עדותן בבית דין אמרו מבדין היינו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדותם בבית דין ואמרו מנדין היינו אינן נאמנין ע"כ עוד אמרו בתוספתא דסנהדרין פרק ו' לעולם (אין) (כן נמצא בספרים המצויים בידינו ובודאי שהוא טעות סופר וצריך למוחקו) העדים יכולים לחזור בהן עד שתחקר עדותן לבית דין נחקרה עדותן לבית דין אין יכולין לחזור בהן וזה כללו של דבר עדים שהעידו לטמא ולטהר לרחק ולקרב לאסור ולהתיר וכו' עד שלא נחקרה עדותן ואמרו מנודין אנו הרי אלו נאמנין משנחקרה עדות אמרו מנודין אנו אינן נאמנין ע"כ:

הנה למדנו מזה שקודם קבלת העדות יכולין העדים לחזור בהם ולומר טועים היינו ונזכרנו שאין הדבר כמו שחשבנו אבל אחר שקבלו בית דין עדותם אינם יכולין לסתור

דבריהם דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וגדולה מזו שאעפ"י שנתנו טעם לדבריהם אין שומעין להם לסתור או להוסיף על מה שהעידו כבר וזה יתבאר לך ממה שאמרו בפרק נגמר הדין (דף מ"ד ע"ב) ר' יהודה אומר אם היה יודע שהוא מזומם אומר תהא מיתתי כפרה על כל עונותי חוץ מעון זה אמרו לו אם כן יהו כל אדם אומר כן כדי לנקות עצמ': ובגמרא וינקו עצמן כדי שלא להוציא לעז על בתי דינין ועל העדים תנו רבנן מעשה באדם אחד שיצא ליהרג אמר אם יש בי עון זה לא תהא מיתתי כפרה על כל עונותי ואם אין בו עון זה תהא מיתתי כפרה לכל עונותי ובית דין וכל ישראל מנוקין והעדים לא תהא להם מחילה לעולם וכששמעו חכמים בדבר אמרו להחזירו אי אפשר שכבר נגזרה גזירה אלא יהרג ויהא קולר תלוי בצואר עדים פשיטא כל כמיני' לא צריכא דקא הדרי בהו סהדי וכי הדרי בהו מאי הוי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד לא צריכא דאף על גב דקא יהבי טעמא למילתייהו כי ההוא מעשה דבעיא מיכסא ע"כ ופירש רש"י שהוא מזומם שהעדים שקרים ובמחשבתם הרעה הרגוהו: יהו כל אדם. אף החוטאים יהו אומרים כן לנקות את עצמן מן הבריות ויוציא לעז על העדים והדייניו: וינקו. ומאי איכפת לן דקאמר רבנן דא"כ כל אדם אומר כן ומשני שלא להוציא לעז וכו': אי אפשר שכבר נגמר הדין: וכי כל כמיני'. וכי נאמן הוא דחשדינן ליה לסהדי למימר יהא קולר תלוי בצואר עדים: כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דבר המכחיש את הראשון דכתיב אם לא יגיד אהגד' קמייתא קפיד קרא ואפילו מיחשדינהו נמי לא מיבעי דאיכא למימר דהאי דהדרי בהו דאמרי מה לנו לחוב בדמו: דיהבי טעמא למילתייהו. מפני שנאה פלונית היינו שונאים אותו דבעיא מיכסאי מעשה במוכס אחד ישראל רשע שמת ובו ביום מת אדם גדול ובא בני כל העיר ונתעסקו במיטתו וקרובי אותו מוכס הוציאו גם את מיטת המוכס אחריו וקפצו עליהם אויבים והניחו המיטות וברחו והיה שם תלמיד אחד שישב לו עם מיטת רבו לאחר זמן חזרו גדולי העיר לקבור את החכם ונתחלפ' להם מיטתו בשל מוכס וניקבר בכבוד גדול והיה אותו תלמיד צועק וכו' נראה לו רבו בחלום ואמר לו בא ואראך בכבודי בגן עדן בכבוד גדול ואתו האיש בגיהנ' וכו' אמר התלמיד עד מתי יהא נידון בדין קשה אמר לו עד שימות שמעון בן שטח וכו' למה מפני נשים מכשפניות ואינו עושה בהן דין למחר סופר אותו תלמיד הדברים לשב"ש ועשה בהן דין ותלאום כולן ונתקנאו קרוביהם בדבר ובאו שנים מהם וכיונו דבריהם והעידו על בנו של שמעון בן שסח חייוב מיתה ונגמר דינו וכשהיה יוצא ליסקל אמר אם יש בי עון זה לא תהא מיתתי כפרה לי ואם אינו כן תהא מיתתי כפרה על כל עונותי וקולר תלוי בצואר עדים ושמעו אלי וחזרו בה ונתנו טעם לדבריהם מחמת שנאת הנשים ואף על

פי כן לא נפטר עכ"ל: הרי מפורש שאעפ"י שנתנו טעם לדבריהם והודו שמה שעשו לא עשו אלא מסבת שנאה ועתה חוזרים בהם שלא לחוב בדם נקי אעפ"י כן אין שומעין להם מן העיקר שבידינו כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות עדות וז"ל כל עד שנחקרה עדותו בב"ד בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות אין יכול לחזור בו כיצד אמר מוטעה הייתי שוגג הייתי ונזכרתי שאן הדבר כן לפחדו עשיתי אין שומעין לו אפילו נתן טעם לדבריו וכן אינו יכול להוסיף בעדותו תנאי כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי בה אין שומעין לו עכ"ל: וכן העתיק הרב בשולחנו טור ח"מ סימן כ"ט:

ומעתה נבוא לענין השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על ערי וארודי שהעידו על ראובן שהרג את הנפש ואחר שנחקר עדותן בב"ד ונגמר דינו חזרו בהם והודו שעדי שקר הם והביאו ראיה לדבריהם שאותו היום אשר העידו על ראובן שהרג את הנפש היו בחברת לוי ויהודה במקום אחר לזה אשיב ואומר שנראה לי בתחילת העיון שאין שומעין להם ויהרג ראובן כיון שכבר העידו עליו שהרג את הנפש ונחקרה עדותן בב"ד אינן נאמנין לסתור עדותם שהרי הם מגידים וחוזרים ומגידים והשורש בידינו הוא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואעפ"י שהעדים מעידים כדבריהם אין שומעים להם וראיה לזה שהרי אמרו בתלמוד לא צריכא דקא יהבי טעמא למילתייהו הנה נתבאר שאעפ"י שנותנים טעם לדבריהם אין מקבלים מהם דבר הסותר לעדותם הראשונה ומעשה דשמעון בן שטח יוכיח שלאחר שהעידו שקר על בנו וחייבוהו להריגה חזרו בהם והודו שעשו הדבר מחמת שנאה ואעפ"י כן לא קבלו חכמים דבריהם האחרונים ונסקל הנדון והסתכל בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב כללו של דבר כל דברים שיאמר העד אחר שנחקרה עדותו שיבוא מכללן ביטול העדות או הוספת תנאי אין שומעין לו ע"כ נראה בבאור שכיון שמכלל דבריהם האחרונים בא ביטול העדות הראשונה אין שומעין להם ובנושא שלפנינו כן הוא שבהודאה זו הם מבטלים עדותם הראשונה שהרי אין אנו יודעים סתירת עדותם אלא מפיהם והנה הם מגידים וחוזרים ומגידים וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד קרינן בהו:

אמנם אחר העיון והחקירה הראויה נראה לי שאין הדבר כמו שחשבנו מפני שיש חלוק גדול היכא דאיכא עדים בדבר להיכא דאין עדים וזה כשאין שם עדים אין לנו שום הוכחה בדבר אלא מפיהם וכיון שכבר העידו ונחקרה עדותם אין להם רשות ויכולת לחזור בהם ולסתור את אשר כבר הגידו כי גזרת הכתוב היא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד והגדה אחרונה שאסרה הכתוב היא דומיא דהגדה ראשונה מה הגדה ראשונה

היא מפיהם בלי שום הוכחה אחרת כך הגדה אחרונה שאינן נאמנים בה היא מפיהם בלבד מבלתי שתאמת ממקום אחר אבל אם הביאו ראיה גמורה ששקר העידו בתחילה כגון בנושא שאלתנו שיש עדים בדבר הרי אלו נאמנים ולא מפני הגדתם כי לא מפיהן אנו חיים ולא עליהם אנו סומכים אלא על לוי ויהודה המעידים שעמהם היו ערי וארודי במקום אחר באותו היום שהעידו על ראובן שהרג את הנפש ועל ידי זה נודע בודאי שהם זוממים ואעפ"י שלא נתבאר לנו הודעה זאת אלא על ידי ערי וארודי אינו אלא גלוי מילתא ולא עדות כי לא עלייהו קא סמכינן אלא על העדת העדים לוי ויהודה שכן הם מעידים וראיה לזה מה שאמרו על המעשה שכבר כתבתי למעלה וכששמעו חכמים בדבר אמרו להחזירו אי אפשר שכבר נגזרה גזרה אלא יהרג ויהא קולר תלוי בצואר עדים והקשו פשיטא כל כמיניה ותרצו לא צריכא דקא הדרי בהו סהדי וחזרו והקשו וכי הדרי בהו מאי הוי כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ותרצו לא צריכא דקא יהבי טעמא למלתייהו כי ההוא מעשה דבעיא מיכסא ע"כ ועתה יש לדון ולומר שאם אמת הדבר שאין משגיחים על העדים החוזרים בהם אחר שנחקרה עדותם ואעפ"י שהביאו עדים לאמת הודאתם לא היה לו לבעל התלמוד לתרץ לא צריכא דאע"ג דקא יהבי טעמא למילתייהו אלא עדיפא מינה הוה ליה למימר לא צריכא דקא אייתו סהדי וקא מסהדי כוותייהו ואם כשהביאו עדים והם מעידים כדבריהם אעפ"י כן אין הדין חוזר דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כל שכן וק"ו היכא דאין עדים בדבר אלא שחזרו בהם והודו ששקר העידו מחמת שנאה או מסבה זולתה דאין משגיחין לדבריהם ואמרינן בהו כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אלא ודאי שמע מינה שאם הביאו עדים לראית הודאתם שחוזר הדין ולא מסבת שהם נאמנים אלא מחמת שהעדים מעידים כדבריהם ומזימים אותם אבל אם אין שם עדים אלא שחזרו בהם ונתנו טעם לחזרתם כגון המעשה דבעיא מכס' ודאי שאין משגיחים לדבריהם ויהא קולר תלוי בצוארם כיון שאין שם עדים לסמוך עליהם דכיון שכבר הגידו ונחקרה עדותם שוב אינן חוזרין ומגידים:

עוד נראה לי להביא ראיה ממה שאמרו בפרק אלו מציאות (מציעא דף כ"ח ע"ב) תנו רבנן בראשונה כל מי שאבדה לו אבידה היה נותן סימנין ונוטלה משרבו הרמאין התקינו שיהו אומרים לו צא והבא עדים דלאו רמאי את וטול כי הא דאבוה דרב פפא אירכס ליה חמרא ואשכחוה אתא לקמיה דרבה בר רב הונא אמר ליה זיל אייתי סהדי דלא רמאי את וטול אזל אייתיה סהדי אמר להו ידעיתון ביה דרמאי הוא אמרו ליה אין אמר להו אנא רמאה אנא אמרו ליה אנן לאו רמאי את קאמרינן אמר רבה בר רב הונא מסתברא לא מייתי איניש חובתא לנפשיה ע"כ: ופירש רש"י אמרו ליה אין כסבורין שאמר להן

ידעיתון ביה דלאו רמאי הוא שכך היה לו לשואלן: מסתברא. שזה היה דעתן מתחילה אין כאן משום מגיד וחוזר ומגיד: לא מייתי איניש חובה לנפשיה. וכשהביאן לבית דין בטוח היה שלא יעידו חובתו עכ"ל והרי והרא"ש סיימו והני ודאי מיטעא קא טעו ולא אמרינן בכי הא כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכן פסק הרב בשולחנו בטור ח"מ ס' כ"ט וז"ל אבל בדבר שמוכיח שטעה כגון שהזקיקוהו בית דין להביא עדים שאינו רמאי והלך והביאם ואמר להם הב"ד יודעים אתם בו שהוא רמאי ואמרו העדים כן ואמר להם הבעל דין וכי אני רמאי ואמרו לא אמרנו אלא שאינך רמאי שומעים לדבריהם האחרונים משום דמסתמא אין אדם מביא עד להעיד חובתו ובודאי טעו וכן בכל טעות שהעדים מצויים לטעות בו נאמנים הם בעצמם ואין בזה משום חוזר ומגיד ע"כ הנה ראינו שאלו העדים חזרו בהם וסתרו דבריהם ממה שהעידו בתחילה שהרי בראשונה גזרו על האיש שהוא רמאי ואח"כ אמרו בהפך שאינו רמאי ואעפ"י כן האמינו לדבריהם האחרונים משום שהדבר מעיד לעצמו והסברה נותנת שאין אדם מביא עדים לבית דין כדי שיעידו לחובתו ואם בדברים כאלו אנו דנים על פי הסברא משום שהוא דבר הנראה לעינים ואין זה נקרא חוזר ומגיד כל שכן בענייננו זה שיש שם שני עדים נאמנים שאין זה נקרא חוזר ומגיד שאין אנו סומכין על חזרת העדים אלא על לוי ויהודה המזימים אותם ומצאתי להרב בעל בית חדש שכתב בטעם הדין הנ"ל וז"ל אם לא בדבר שמוכח שטעה וכו' דהוכחה כזו חשוב כאלו העידו עדים דטעה דאנן סהדי דודאי טעה ע"כ ורצה בזה שהטענה היא חזקה כל כך כאלו באו ב' עדים והעידו בפנינו שטעו בתחילת דבריהם ולבסוף נזכרו והעידו האמת ולפי זה פשיטא בענין שאנו בו שיש שני עדים המעידים שבתחילה העידו עדות שקר והודאתם האחרונה היא האמיתית שחוזר הדין ויפטר ראובן וכבר אמרו שאין אנו סומכים על חזרת העדים אלא על עדות המזימין אותם ואעפ"י שהודאתם זאת גרמה שנתברר הדבר ובלעדיה היה נשאר טמון ונעלם כבר אמרנו לזה שאין זה נקרא עדות אלא גלוי דעת ואין אנו סומכין על דבריהם אלא על עדות לוי ויהודה:

עוד מצאתי לי סיוע ממה שפסק הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות עדות ז"ל אמרו על תנאי היה שטר זה (פירוש שהשטר נכתב סתם ולא נזכר בו שום תנאי ואח"כ אמרו העדים שנכתב השטר על תנאי כך וכך) אם היה כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים: ע"כ וכן פסק הרב בשלחנו טור ח"מ סי' מ"ו סעיף ל"ז וטע' דין זה משום דקיימא לן עדים החתומים על השטר נעשו כמי שנחקרה עדותן בב"ד (גיטין דף ג' ע"א) וכתבו הרמב"ם ז"ל הנ"ל וז"ל עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ואין יכולין

לחזור בהן ע"כ (והוא כשיש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר כמבואר שם) והנה עדים אלו הוי כאלו כבר נחקרה עדותן בב"ד על ידי חתימתם ועתה באים לחזור ולומר תנאי היה בדבר הרי הם מגידים וחוזרים ומגידים ואינו נאמנין כמו שבאר כל זה הרב בעל כסף משנה וכתב הרב בבית יוסף סי' מ"ו סעיף ל"ו וז"ל והא דאמרינן שאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים דוקא אותם עדים החתומים בשטר אבל שנים אחרים שהעידו על המלוה שהעיד על עצמו שיש בו תנאי נאמנים וכן כתבו הגאונים עכ"ל משרים נ"ב ח"ב וכן כתוב בספר התרומת שער כ"א וכתבו רבינו בסוף סי' פ"ב עכ"ל הנה הראת לדעת שאעפ"י שעדי השטר אינן נאמנים לומר תנאי היה בדבר דהוה להו חוזרים ומגידם אם באו שנים אחרים והעידו שנכתב השטר על תנאי זה או שהמלוה העיד על עצמו שיש בו תנאי הרי אלו נאמנים ואין לומר דשאני הכא שהלוה הביא את העדים או באו מעצמם אבל אם עדי השטר הביאו את העדים לקים דבריהם שאינן נאמנים הא ודאי לא אמרינן שעדי השטר אינן נאמנים משים שהם חוזרים ומגידים וכבר נחקרה עדותם בב"ד אבל עדים השניים אין שום טעם לפוסלם כיון שמתכוונים עדותן ולא על עדי השטר אנו סומכים אלא על עדות האחרים שהביאו וזה נ"ל פשוט:

הכלל העולה מדברינו הוא שראובן נפטר מדינו וערי וארודי הוזמו על ידי לוי ויהודה ואעג"ב דקי"ל כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד היינו דוקא היכא שהעדים סותרים דבריהם הראשונים מבלתי שיעידו עליהם עדים אחרים אבל בנושא שלפנינו שהביאו ערי וארודי ראיה לדבריהם מלוי ויהודה המעידים שהודאתם זאת היא אמיתית ובראשונה העידו שקר שהרי עמהם היו באותו היום במקום אחר אין זה נקרא חוזר ומגיד שאין אנו סומכים על חזרת ערי וארודי אלא על עדות לוי ויהודה זהו הנראה לע"ד אמנם אין הכרעתי מכרעת עד עמוד הדבר לפני מורינו הרב כי לו ראוי ההכרעה ולו נאה להורו' הדרך הישרה: והאל יצילנו משגיאות ומזרים ויראנו מתורתו נפלאות וידריכנו לעבודתו וליראתו ויטע בלבנו אהבתו אכי"ר:

נגמר ונשלם היום יום ה' כ"ו לחדש סיון בסדר ובשנת כא**שר דב**רתם **ב**אזני כן אעשה לכם ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה שלח

שאלה ראובן נשא את לאה ונתן לו יעקב אביו קצת תכשיטין וחפצי זהב כדי שישלחם ללאה אשתו שתתקשט ותתפאר בהם לכבוד ולתפארת וקודם שנתנם לו גילה דעתו לראובן בנו לפני עדים כי אלו החפצים שהוא נותן לו עכשיו אינו נותנם לו במתנה גמורה אלא בדרך הלואה ולתכלית הנז' ויהי היום ויקר מקרה בלתי טהור שבתוך זמן קרוב לחופת בנו נפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש ובאתה לאה אשתו לגבות כתובתה ואינם מספיקים נכסי ראובן לפרעון כתובתה כי לא היה אמוד בנכסים ואלמנה תובעת מהנכסים והחפצים הנזכרים בחשבה שהיו משל בעלה ועוד דלאו כל כמיניה דלא נתנם אלא דרך הלואה דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומרוב שמחתו גמר ומקנה לו ומעתה יורה המורה צדק אם יש איזה זכות לאלמנה בחפצים האלו או אם זכה יעקב בטענתו ומהת"מש:

תשובה טרם אשיב לשואלי דבר ראיתי לעיין ולדקדק בלשון השאלה שהיא סתומה שלא פירש אם העדים מצויים בפנינו אי לאו שאם הם מצויים בפנינו ומעידים כי אלו החפצים לא נתנם לו במתנה גמורה אלא בדרך הלואה לא יש שום מקום לטענת לאה ולתביעתה שהיא טוענת דלאו כל כמיניה דלא נתנם אלא דרך הלואה שאין אנו סומכים על דברי יעקב כי אם על העדים שאומרים שהיא הלואה וא"כ תביעתה אינה כלום ומפקינן מינה ויהבינן ליעקב דהוא בעל חוב ואם העדים אינם מצויים והיא טוענת שהם של בעלה ובראותה שנכסי ראובן בעלה אינם מספיקים לפרעון כתובתה תובעת לגבות מהחפצים הנז' שהיו תחת ידה בחיי בעלה לקשוט עצמה ועכשיו תפסן לזאת נראה לי להשיב דגרסינן בכתובות פ' אלמנה ניזונת דף צ"ו אמר ר' אלעזר אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה תניא נמי הכי אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה כי אתא רב דימי אמר מעשה בכלתו של רבי שבתי שתפסה דסקיא מלאה מעות ולא היה כח ביד חכמים להוציא מידה אמר רבינא ולא אמרן אלא למזוני אבל לכתובה מפקינן מינה מתקיף לה מר בר רב אשי מאי שנא לכתובה דממקרקעי ולא ממטלטלי מזונות נמי ממקרקעי ולא ממטלטלי אלא למזוניה מאי דתפסה תפסה הכי נמי לכתובה אמר ליה רב יצחק בר נפתלי לרבינא הכי אמרינן משמיה דרבא כוותיך עכ"ל הגמרא:

וכתבו התוספות אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה פירש הרי"בן דמיירי בתפסה אחר מיתת הבעל וא"ת מאי שנא דלמזוניה מהניא תפיסה טפי מכתובה וי"ל משום דמזוני לא טרפא ממשעבדי אבל כתובה טרפא ממשעבדי עכ"ל ופסקו הרי"ף

והרמב"ם כרבינא דאם תפסה מטלטלין לכתובה מפקינן מינה וז"ל הרי"ף ז"ל אמר ר' אלעזר אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה וכן כי אתא רב דימי אמר מעשה בכלתו של ר' שבתי שתפסה דסקיא מלאה מעות ולא היה כח ביד חכמים להוציא מידה אמר רבינא לא אמרן אלא למזוניה אבל לכתובה מפקינן מתקיף לה מר בר רב אשי מאי שנא לכתובה דמקרקעי ולא ממטלטלי מזונות נמי ממקרקעי ולא ממטלטלי אלא מאי דתפסה תפסה הכא נמי מאי דתפסה תפסה א"ל רבי יעקב בר נפתלי לרבינא הכי אמרינן משמיה דרבא כוותיך אלמא תפיסת דכתובה ממטלטלי לא מהניא עכ"ל לענייננו ובפרק הכותב לאשתו כתב וז"ל ור' עקיבא תפיסה לא מהניא כלל אמר רבא אמר רב נחמן מהניא כשתפש מחיים אבל לאחר מיתה לא והלכה כר' עקיבא דקי"ל הלכה כר' עקיבה מחבירו ואמרינן נמי דון דיניה כר' טרפון והדרא ר' שמעון בן לקיש לעובדא כר' עקיבא אלא מיהו הני מילי בזמן דמטלטלין לא הוו משתעבדי לבעל חוב אבל האידנא דמטלטלי משתעבדי לבעל חוב גבי בעל חוב מינייהו דיתמי בין תפס בין לא תפס עכ"ל הא קמן דסברת הרב ז"ל דאפי' האידנא דתקנו רבנן בתראי דמטלטלי דיתמי משתעבדי דוקא למזונות ובעל חוב אבל לכתובה לא משתעבדי ואם תפסן לגבות כתובתה מפקינן מינה וזה נ"ל מוכרח בדבריו אם נעיין ונדקדק בהם כדי להבינם דאם אית ליה להרב ז"ל דהאידנא דתקנו רבנן בתראי דמטלטלי דיתמי משתעבדי גם לכתובה קשיא לי דכיון דמתניתין בכתובה ובבעל חוב מיירי היה לו לפסוק ולומר אבל האידנא דמטלטלי משתעבדי לב"ח ולכתובה גבי ב"ח וכתובה מינייהו דיתמי בין תפסה ובין לא תפסה כדנקט הרא"ש ומדנקט בעל חוב לחוד יש לי לומר דוקא למזונו' ולב"ח סבירא ליה להרב ז"ל דמטלטלי דיתמי משתעבדי אבל לכתובה לא משתעבדי ואם תפסה מהם נפקינן מינה משום דאשה אינה גובה כתובתה לדברי הרב ז"ל אלא בשביל תנאי ב"ד כמו שכתב הרא"ש ז"ל בפ' הכותב ע"ש:

וכתב הרמב"ם בפ' י"ח מהלכות אישות סי' י"א וז"ל וכן אם תפסה מטלטלין בכתובתה בחיי בעלה ומת גובה מהן אבל אם תפסה אחר מותו לכתובתה אינו גובה מהן אע"פ שתקנו הגאונים שתגבה הכתובה בתנאי הכתובה מן המטלטלין לפיכך תיזון האלמנה מן המטלטלין אע"פ שלא תפסה עכ"ל ויש לעיין בדבריו דאיך כתב כאן אבל אם תפסה אחר מותו לכתובתה אינו גובה מהן אע"פ שתקנו הגאונים שתגבה הכתובה מן המטלטלין דמשמע דלא חש לתקנתם והוא ז"ל כתבה למעלה בפ' י"ו וז"ל תקנו הגאונים וכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך

שהתקינו לבעל חוב ופשטה התקנה הזאת ברוב ישראל ע"כ וקיים עוד לקמן בסי' אחר שאם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה:

ונראה לי לתרץ דלפי האמת לא חש הרמב"ם לתקנת הגאונים לענין שתהיה האשה גובה כתובתה אם תפסה מן המטלטלין משום דהעיקר אבלו דהאשה אינו גובה כתובתה אלא בשביל תנאי שעשו בכתובה שיכתבו בין במקרקעי בין במטלטלי שהרי תנאי זה של ממון ונמצא האלמנה גובה ממטלטלין בתנאי זה לא בתקנת האחרונים והטעם כמו שכתב הרב בעצמו שאין כח בתקנת הגאונים לדון בה אע"פ שלא נתפרשה כדין תנאי כתובה שהם תקנת סנהדרי הגדולה עד שנוציא בה ממון מן היורשים ועוד כתב שלא פשטה תקנה זו בכל ישראל אלא ברוב ישראל ומה שהביא התקנה לומר לנו שאם לא כתב התנאי בשטר הכתובה אלא נעשה סתם אם היה יודע בתקנה זו של גאונים גובה שאז יש לומר שעל תקנתם הוא סומך אבל אם לא ידע בה או שנסתפק ויש לומר שלא תגבה ממטלטלי דיתמי:

וכן כתב הרב כסף משנה בשם הריב"ש וז"ל כתב הריב"ש מה שכתב הרמב"ם שאין תקנה זו כשאר תנאי כתובה שנאמר בהא אע"פ שלא נכתב כמי שנכתב דמי נראה שלא אמר כן אלא במקום שכותבין בכתובות שעבוד מטלטלין וזה כתב כתובה ולא כתב שעבוד מטלטלין בזה יש לומר כיון שמנהג המקום לכתוב וזה לא כתב נראה שלא נשתעבד אלא אם כן היה יודע בתקנתם של הגאונים שאז יש לומר שעל תקנתם הוא סומך ואם לא ידע בה יש לומר שלא תגבה ממטלטלי דיתמי כיון שלא כתב כמנהג המקום וכן נראה מלשונו שכתב הרי שלא כתב כך בשטר הכתובה וכו' אלמא כתובה כתב לה אלא שלא כתב כדרך שכותבין אחרים ועוד שנראה מדבריו שתקנת הכתובה לא פשטה בימיו בכל ישראל אלא ברוב ישראל אבל תקנת המלוה בכל ישראל פשטה עכ"ל:

וכתב הרב המגיד ז"ל אמרו בגמרא אמר רבינא לא אמרן אלא למזוניה אבל לכתובה מוציאין ונחלקו הגאונים ז"ל בדברים האלו ודעת ההלכות הוא שאם תפסה למזונות אפי' לאחר מיתת הבעל אין מוציאין מידה ואם תפסה לכתובתה אם בחיי בעלה תפסה אין מוציאין ואם תפסה לאחר מיתה מוציאין מידה וזה דעת רבינו אבל יש מן הגאונים שסוברים שאין שום תפיסה מועלת לה אפי' למזונות לאחר מיתה אלא דוקא מחיים ולמזונות בלבד ויש מהם מי שסובר שאין חלוקה בין כתובה למזונות שלשניהם תפיסה מחיים מועלת ולאחר מיתה אין מועלת כלל עכ"ל:

הנה לפניך לדעת המגיד משנה ז"ל שדעת ההלכות והרמב"ם ז"ל שאם תפסה לאחר מיתה לגבות כתובתה ממטלטלי שהניח בעלה שמוציאין מידה ולא הזכיר כלום מן התקנה לומר כאן קודם התקנה איירי אבל לאחר התקנה לא:

הא קמן דעת שני המאורות הגדולים כלם שוים לטובה ועמהם כמה גאונים שסוברים דאם תפסה לאחר מיתה לגבות כתובה מוציאין מידה:

ומעתה נבא לנ"ד לראובן שנשא לאה ונתן לו יעקב אביו קצת תכשיטין וחפצי זהב כדי שישלחם ללאה אשתו שתתקשט ותתפאר בהן לכבוד ולתפארת וקודם שנתנם לו גילה דעתו לראובן בנו לפני עדים כי אנו החפצים אינו נותנם לו במתנה גמורה אלא בדרך הלואה ונפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש ובאתה לאה אשתו לגבות כתובתה ואינם מספיקים נכסי ראובן לפרעון כתובתה והאלמנה תובעת להפרע מהנכסים הנזכרים בחשבה שהיו משל בעלה דלפי דעת הרי"ף והרמב"ם וכמה גאוני עולם שסוברים שאם תפסה לאחר מיתה לגבות כתובתה ממטלטלי שהניח בעלה שמוציאין מידה הכא נמי מוציאין מיד לאה ונותנין ליעקב או ליורשיו אם מת והמקום ירחם עליה:

ועוד יראה לי ראיה דבנ"ד אפי' היה הדין נותן שאם תפסה לא מפקינן מינה הני מילי היכא דתפסה באחת מדרכי הקניות אבל בכאן הבית והתיבות והמטלטלין הכל ברשות היורש ואינה נקראת תופסת בשביל תפיסת המפתחות קונה וכ"ש תפיסתן כמו שכתב הריב"ש בתשובה סי' שס"ד:

וזה לשונו דבר ברור הוא כי הנכסים שהם בבית הבעל אע"פ שכשמת נשארו הנכסים בידה ואוהלים כאשר המה שאין תפיסתה כלום שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחת מהקניות כמו שאמרו בפ' הכותב גבי עובדא דיימר בר רשו אבל בכאן הבית והתיבות והמטלטלין הכל ברשות היורש ואינה נקראת תופסת בשביל תפיסת המפתח שאין מסירת המפתחות קונה וכ"ש תפיסתן אם קדמו היורשין ותפסום כדי שלא תשלח היא יד בהם ותתפשם הטיבו לעשות עכ"ל וכיון דלא מקרי תפיסה נותנים הכל ליורשים וכן כתב בשמו בעל ההגה:

העולה מן המקובץ לפי דעתי בנ"ד הוא דאין לאלמנה שום זכות בחפצים האלו מצד תפיסתה לדעת הרי"ף והרמב"ם כמו שהוכחנו שאם תפסה לאחר מות בעלה לגבות כתובתה ממטלטלי שהניח שמוציאין מידה אם לא שעשו תנאי ביניהם בכתובה שכתבו בין ממקרקעי בין ממטלטלי שהרי זה תנאי שבממון ונמצא האלמנה גובה מן המטלטלין בתנאי זה ואם לא כתבו התנאי בשטר הכתובה אם היה יודע בתקנת הגאונים גובה אבל אם לא ידע או שנסתפק לנו לא תגבה ממטלטלי ונותנים ליורשים או ליעקב אם הוא חי

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי היושב על כסא ההוראה מלכותו יכון ביאת משיחנו אכ"יר:
בסדר ובשנת כי תעשה **הישר** בעיני ה' לפ"ק:
כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה שלט

שאלה ראובן רצה ללכת חוץ לעיר למשא ומתן ובהיות שלא מצאה ידו לקנות הסחורות שהיה צריך לו מחמת שהסוחרי' מעלים לו דמיהם יותר מעשרים למאה בשביל ההמתנה הלך לו לשמעון קרובו ובקש ממנו שילוה לו אלף זהובים לשנתים ימים והתנו ביניה' (כפי דברי ראובן) שיתן לו חמשה למאה לשנה בשביל בטול מעותיו ושמעון נתרצה בדבר וכתב השטר וכלל הרבית עם הקרן וז"ל השטר מודה אני החתום למטה שקבלתי אלף ומאה זהובים משמעון בתורת הלואה והנני מחייב עצמי ומשעבד כל אשר לי לפרעון שטר זה שיהיה לסוף שתי שנים מהיום וראובן נסע ליריד עם סחורתו ושמעון חלה את חליו אשר ימות בו ומנה אפוטרופוס לבניו ונפטר לבית עולמו וחלי"ש ובהגיע זמן פרעון השטר תבע האפוטרופוס לראובן שישלם חובו וראובן השיב שאינו חייב כי אם אלף זהובים שזהוא הסך שקבל משמעון הנפטר והמאה הנשארים הם רבית שתי שנים כי מחמת דוחקו הוצרך לחתום השטר כפי רצון שמעון ומעולם לא עלה על דעתו חלילה לשלם הרבית והראיה שקרוב לאותו זמן נתן לו שמעון שטר קבלה על השולחני מאלף זהובים שהם באמת מעות ההלואה והאפוטרופוס טוען שמעות של יתומים הם ועוד שהראיה אינה ראיה כי אפשר שנתן לו שמעון מאה זהובים מידו לידו ועל האלף נתן לו שטר קבלה זאת ועוד אחרת שהרבה פעמים היה ראובן גובה מעות לשמעון בשטר קבלה בהיותו קרובו ובן ביתו ואם כן אין שום ראיה משטר הקבלה ועל זה רבתה הקטטה ביניהם ואח"כ נתרצו לעשות כפי משפט התורה ועל המורה מוטל להורות להם את הדרך אשר ילכו בה ומ"ה תמ"ש:
תשובה אחרי העיון כפי כחי בדברי הגמרא והפוסקים בזה הענין נראה לע"ד שאם יתברר הדבר שטענת הלוה היא אמיתית דבר פשוט הוא שאינו חייב לפרוע למלוה כי אם מה שהודה לו דהיינו האלף זהובים אמנם אם לא יתברר הדבר אלא מפי עצמו של לוה אף שיהיה צווח ככרוכיא כי מחמת דוחקו הוצרך לחתום השטר כפי רצון שמעון לא צייתינן ליה כלל ועיקר כל היכא דהאפוטרופוס סותר טענותיו עם השטר שבידו וכדי שיהיה ראייתו היותר צודקת לא משכחת לה אלא בתרי גווני והיינו או על

פי עדים או שיתברר הדבר על פי המלוה עצמו וכדי שנעמוד על שורש ועיקר דין זה אציע לפניך מה שכתב הראש בכלל מאה ושמונה שנשאל לו וז"ל ראובן שהוציא שטר חוב על שמעון ושמעון טוען שהלוהו בריבית קצוצה וכלל בשטר קרן וריבית יחד ועידי השטר אינם יודעים מזה אמנם אומרים שיברר הדבר בעדים אחרים וכו' והשיב הוא ז"ל אם יתברר הדבר בעדים שאלו המעות הכתובים בשטר הלוום בריבית אף לרבנן קונסין אותו ואינו גובה אף הקרן מדמוקי ר' יוחנן ההיא דשטרי חוב המוקדמין כרבנן וגזרה שמא יגבה מזמן ראשון א"כ בשטר חוב נמי אם הקרן והריבית כולו ביחד ואין ניכר מתוך השטר שהוא ריבית קנסי רבנן ולא יגבה כלום והיינו כשבאו עדים והעידו שנכלל הריבית עם הקרן אבל אם העידו עדים שהמעות הכתובים הם כולם קרן אלא שפסק בעל פה ליתן לו ריבית לא קנסו רבנן כיון שלא יוכל לגבות הריבית בזה השטר הלכך אם יתברר בעדים כמה פרע לו ריבית ינכה לו בפרעון מן הקרן ואם לא יתברר יגבה כל הקרן הכתוב בשטר:

הרי מוכח בהדיא מדברי הרא"ש ז"ל שדוקא צריך שיתברר הדבר על ידי עדים שכלל בשטר קרן וריבית יחד ואז קונסין למלוה ואפילו הקרן אינו גובה משום קנס אמנם בנ"ד שאין הלוה מביא ראיה לטענתו כיון דקי"ל בתלמוד ובפוסקים המוציא מחברו עליו הראיה נראה פשוט ומבואר בעצמו שהדין עם האפוטרופוס דהא אלימא מלתא דשטרא וחתימת ידיה הלוה ליפוי כח המלוה:

פקח נא עיניך וראה מאי דגרסינן בכתובות פ' הנושא את האשה דף ק"א אתמר האומר לחבירו חייב אני לך מנה ר' יוחנן אמר חייב וריש לקיש אמר פטור היכי דמי אי דאמר להו אתם עדי מאי טעמא דר"ל דקפטר ואי דלא אמר להו אתם עדי מאי טעמא דרבי יוחנן דמחייב לעולם דלא קאמר להו אתם עדי והכא במאי עסיקינן דאמר ליה חייב אני לך מנה בשטר ר' יוחנן אמר חייב אלימא מלתא דשטרא כמאן דאמר להו אתם עדים דמי ריש לקיש אמר פטור לא אלימא מילתא דשטרא ופירש"י ז"ל הכי גרסינן לעולם וכו' והכא במאי עסיקינן בשטרא שמסר לו שטר בפנינו וכו' הואיל ולא חתם פטור והא דתנן הוצי' עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין כגון שחתם בו אני פלוני לויתי מנה מפלוני כדמוכח בפרק האשה שנתארמלה דאמר אביי לכתוב חתימת ידיה אחספא אבל אמגילתא לא מאי טעמא דילמא משכח ליה וכו' ותנן הוציאו עליו כתב ידו אלמא בחתימת ידיה קמיירי וכו':

ורבותינו בעלי התוספות כתבו דלא מיירי כשכתב לו חייב אני לך מנה וחתם תחתיו דהיינו הוציא עליו כתב ידו וגובה לכולי עלמא מנכסים בני חורין וכו':

ומעתה חל עלינו חובת ביאור שאלתנו שכתב ה"ה שראובן הלך לו לשמעון קרוב ובקש ממנו שילוה לו אלף זהובים לשנתים ימים והתנו ביניהם כפי דברי ראובן וכו' וכתב השטר וכו' וז"ל השטר מודה אני החתום למטה שקבלתי אלף ומאה זהובים וכו' והשתא כפי המונח שכבר הוכחנו שאין כח לפסול שטר כשר אלא דוקא על ידי עדים שיגידו שאלו המעות הכתובים בשטר כלול בהם הריבית או על ידי המלוה נמצא ברור כשמש שכל מה שטוען ראובן הנ"ל באומרו שמחמת דוחקו הוצרך לחתום השטר כפי רצון שמעון ושקרוב לאותו זמן נתן לו שמעון שטר קבלה על השולחני מאלף זהובים הוא כחרס הנשבר אלא אדרבא יש לנו כח ביתר שאת להסכים עם טענת האפוטרופוס כיון שהוציא שטר חוב כתוב וחתום מן הלוה עצמו שפיר מסתברא למימר כדטעין לסתור טענת הלוה והיינו אפשר שנתן לו שמעון מאה זהובים מידו לידו ועל האלף נתן לו שטר קבלה וכו':

ובזולת כל האמור איכא למימר דטענת רבית אינה טענה מכח דאין אדם משים עצמו רשע וכדי שנוכל להתבונן ולעמוד על שורש ועיקר דין זה ראוי שנבין שמה שהזהרנו תורתנו הקדושה לא תשיך לאחיך בזה המקום באה ההזהרה ללוה ומבואר הוא שהלוה גם כן יש לו מבוא בזה החטא כי לא יוכל המלוה להלות ברבית אם לא יסכים הלוה בנתינת הרבית ולכן כתב הרמב"ם פ ד' מהלכות מלוה ולוה וז"ל כדרך שאסור להלות ברבית כך אסור ללוות ברבית שנא לא תשיך לאחיך מפי השמועה למדו שזו אזהרה ללוה כלומר לא תנשך לאחיך וכו' הא למדת שהמלוה ברבית עובר על ששה לאוין והלוה עובר בשנים לא תשיך לאחיך ולפני עור לא תתן מכשול וכו':

ואל זה אביט כתב סמג' ב"מ לת' סי' קצג' והביאה הרב בי' בסימן קעז' מצאתי בשם רבינו יעקב שהמקבל מעות לחצי ריוח וכופר ואומר כי מלוה ברבית הוא דאי בעי פטר נפשיה בפרעתי או באומר לא לויתי ואיכא מיגו אעפי' כן אינו נאמן דאין אדם משים עצמו רשע תדע דכן הוא דאמר רבא בסנהדרין בפ' זה בורר דף כ"ה לוה ברבית פסול לעדות רבא לטעמיה דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע דאינו יכול האדם לפסול את עצמו על פיו דהא אין קרוב מעיד לא לזכות ולא לחובה ואדם קרוב הוא אצל עצמו וכן פסק שם הרב ב"י בשולחנו הטהור וז"ל המקבל מעות לחצי ריוח וטוען שמלוה ברבית הוא אינו נאמן ע"כ:

ונראה שיש ראיה והוכחה לדין זה ממה שכתב הרמב"ם בפ' יד' מהלכות מלוה ולוה וז"ל הוציא עליו שטר מקויים והלוה טוען ואומר שטר מזויף הוא ומעולם לא כתבתי שטר זה או שטען שחוב זה רבית הוא או אבק רבית או שטען שהוא שטר אמנה או

שאמר כתבתי ללוות ולא לויתי כללו של דבר טוען טענה שאם הודה בעל השטר היה השטר בטל והמלוה עומד בשטרו ואומר שזה שקר טוען ואמר הלוה ישבע לי ויטול הרי זה מחלוקת בין הגאונים יש מי שהורה שחייב בעל השטר להשבע כעין של תורה כמי שטען עליו שפרעו ורבותי הורו שלא ישבע המלוה אלא אם טען עליו הלוה שפרעו בלבד שהרי הודה בשטר ולפרעון הוא עומד אבל כל אלו הטענות לא כל המינו לבטל שטר מקויים אלא ישלם ואחר כך יטעון על המלוה במה שירצה שאם יודה יחזיר לו ואם כפר ישבע הסית ולזה דעתי נוטה עכ"ל:

נמצינו למדין לדעת הרמב"ם דטעמא כשטוען הלוה רבית שיפרע ואחר כך יטעון על המלוה במה שירצה מפני דלאו כל כמיניה לבטל שטר מקויים והסיבה בזה כדכתיבנא דאין אדם נאמן להשים עצמו רשע והוי כמיגו במקום עדים דלא הוי מיגו והכא בנ"ד נמי שראובן הנ"ל כתב וחתם שטר זה ושעבד כל אשר לו לפירעון השטר אנן סהדי דהאי דקאמר לוה שאינו חייב לשלם כי אם אלף זהובים שזהוא הסך שקבל משמעון הנפטר והמאה הנשארים הם רבית ודאי שקורי קא משקר מן הטעם דאין אדם משים עצמו רשע:

ועדין פש גבן לברורי טענת ראובן דשמא צדקו דבריו במאי דטעין דמחמת דוחקו הוצרך לחתום השטר כפי רצון שמעון ואם כן למה יפסיד ראובן ממונו על לא חמס בכפיו ושפיר מסתברא למימר שהורה התר לעצמו לכלול הרבית עם הקרן מחמת הדוחק דע דאי משום הא לא אריא דעל כל פנים לא צייתינן ליה מן הכלל שכבר הוכחנו דאין אדם משים עצמו רשע וכדגרסינן בכתובות בפ' האשה שנתארמלה דף י"ח וז"ל תנן העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש עדים שכתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון ומסקנת הגמרא היא אלא כי אתמר אריש אתמר הרי אלו נאמנים אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסין היינו מחמת ממון אין נאמנים מ"ט אין אדם משים עצמו רשע ופירש"י ז"ל אינו נאמן לפסול את עצמו מחזקתו דקרוב הוא אצל עצמו וקרוב הוא פסול לעדות ע"כ וכן פסקו הרמב"ם והרי"ף והרא"ש כהאי אוקמתא דרמי בר חמא והשתא דאתית להכי זכינו לדין דכיון דחזינן לכל הני רבוותא דפסקו דאין להאמין לעדים כלל ועוקר אם אמרו אנוסים היינו מחמת ממון מן הטעם שאין אדם משים עצמו רשע הוא הדין והוא הטעם שייך בענין שלפנינו וכלל העולה להאי דינא דמוקמינן שטרא אחזקתיה וטענינן ליתמי כל מה דמצי אבוהון למטען:

עוד עלתה על דעתי דאין כאן בנ"ד מקום לחוש כלל ועיקר לטענת ראובן משום דאתי למיפק מיניה חורבה והיינו דאתי לנעול דלת בפני לאוין כיון דפסלת ליה לשטרא בטענות מזויפות ובמילי דכדי ימנעו האנשים עצמם מלקיים מצוה רבה וזהוא מאמר הכתוב אם כסף תלוה את עמי ומבואר בעצמו כפי הקבלה האמיתית שאם זה היה דורש ר' ישמעאל חובה ולא רשות והנה ידוע כי ההלואה היא הגדולה שבצדקות כאשר מנאם הרמב"ם בהלכות מתנות עניים פ' עשירי וז"ל שמנה מעלות יש בצדקה זו למעלה מזו מעלה גדולה שאין למעלה ממנה זה המחזיק ביד ישראל שמך לחזק את ידו עד שלא יצטרך לבריות לשאל ועל זה נאמר והחזקת בו גר ותושב וחי עמך כלומר החזק בו עד שלא יפול ויצטרך ע"כ:

וכפי האי מונח ומצוה רבה נראה שהשתדל שמעון בכל מאמצי כוחו להשתלם במעלה זאת ובפרטות בהיותו ראובן קרובו וכבר השרישונו חז"ל עני שהוא קרובו קודם לכל אדם וכמו שדרשו ענייך עירך ועניי משפחתך עניי משפחתך קודמין שנ' עמך אותם שעמך נמצא כפי זה צדקו טענות האפוטרופוס כי בפעולת ההלואה הזאת יודיע שמעון טוב כוונתו והתכלית הישר ולכן אמינא לע"ד אם אין ראיה ברורה לראובן הנ"ל שכלול בשטר זה רבית קצוצה לאו כל כמיניה לפסול את השטר שכתב וחתם הלוה בעצמו ואף דקי"ל שאסור לאדם להלות מעותיו בלא עדים ועובר משום ולפני עור לא תתן מכשול מ"מ שמעינן נמי שהמלוה בשטר משובח יותר וכמו שהשמיענו הנשר הגדול הרמב"ם בסוף פ"ב מהלכות מלוה ולוה ע"ש:

כלל העולה שזכינו לדין שזאת ההלואה היא מאומתת שרירא וקיימת על ידי שטר מה שלא יוכל לכפור הלוה וידים מוכיחות ואומדנות ברורות דטענת האפוטרופוס היא היותר צודקת להוציא מן הלוה ממון היתומים בדינה ודיינא זהוא הנלע"ד להלכה ולא למעשה וה' יצילנו מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה:

בסדר ובשנת כי **המצוה הזאת אשר** אנכי מצוך היום לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצ"ו:

תשובה שמ

שאלה אשה אחת ישבה עגונה מחמת שנעלם ממנה בעלה ולא נודע מקומו ואחר זמן בא עד אחד והעיד שנתפגש עם יבמה במקו' פלוני וראהו בוכה ומתאבל על אחיו שאמרו לו שנהרג ואחר כך מת היבם ולא נבחנו דבריו אם נתרצה להתירה בחליצה מבעיא לן מה משפט האש' הזאת מי אמרינן דיכולה להנשא על פי עדות זה או דילמ' דיש לחוש

שאמר כן דרך הערמה משום דנתן בה עיניו וכדי ליבם ואין האשה הזאת מותרת בעדותו על הכל יבא דבריך הטובה ומ"ה תמ"ש:

תשובה בהיות שאדני השאלה הזאת הטבעו על דין עדות ראיתי לבאר פרטי דיניו כדי שבנקל נבא לנושא שאלתנו תנן בפרק האשה בתרא דף קכ"ב אמר רבי עקיבא כשירדתי לנהרדעא לעבר השנה מצאתי נחמיה איש בית דלי אמר לי שמעתי שאין משיאין את האשה בארץ ישראל על פי עד אחד אלא יהודה בן בבא ונומיתי לו כן הדברים אמר לו אמור להם משמי אתם יודעים שהמדינה משובשת בגייסות מקובלני מרבן גמליאל הזקן שמשיאין את האשה על פי עד אחד וכשבאתי והרצתי הדברים לפני רבן גמליאל שמח לדברי ואמר מצאנו חבר לרבי יהודה בן בבא מתוך הדבר נזכר רבן גמליאל שנהרגו הרוגים בתל ארזא והשיא רבן גמליאל נשותיהן על פי עד אחד והוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי עבד מפי אשה מפי שפחה רבי אליעזר ורבי יהושע אומרים אין משיאין את האשה על פי עד אחד רבי עקיבא אומר לא על פי אשה ולא על פי שפחה ולא על פי קרובים עכ"ל:

והנשר הגדול הרי"ף ז"ל פסק כהאי חזקה שמשיאין את האשה עד מפי עד מפי עבד מפי שפחה מפי קרובים ע"כ:

וכן כתב הרמ"בם ז"ל פרק י"ב מהלכות גרושין וזה לשונו מי שהוחזקה אשת איש והלכה היא ובעלה למדינת הים ושלום בינו לבינה ושלום בעולם ובאה ואמרה מת בעלי נאמנת ותנשא או תתיבם חזקה שאינה מקלקלת עצמה ותאסור עצמה על בעלה הראשון ועל זה ותפסיד כתובתה מזה ומזה ולהיות בניה ממזרין בדבר העשוי להגלות לכל ואי אפשר להכחיש ולא לטעון טענה שאם הוא חי סופו לבא או יודע שהוא חי וכן אם בא עד אחד והעיד לה שמת בעלה תנשא על פיו שהדבר עשוי להגלות אפילו עבד או אשה או שפחה ועד מפי עד מפי עבד מפי שפחה ומפי קרוביו נאמנים לומר מת פלוני ותנשא אשתו או תתיבם על פיהם עכ"ל:

וכן הביא נמי הרב יוסף קארו ז"ל בשלחנו הטהור סימן י"ז סעיף ג' וזה לשונו אשה שהלך בעלה למדינת הים והעידו עליו שמת אפילו עד אחד אפילו העד עבד או שפחה או קרוב כשרים לעדות זה ופסולי עדות אם פסולים מדרבנן כשרים לעדות זה אבל פסולי עדות דאורייתא פסולים ואם מסיחים לפי תומם כשרים וכן עכ"ום או ישראל מומר לעבודת אלילים ולכל התורה כולה אם הוא מסיח לפי תומו נאמן עכ"ד:

והוא הדין עד אחד נאמן ביבמה להתירה ליבם כמו שנאמן באשת איש דהא בהא תליא ואף על גב דמריה דתלמודא הוה סלקא דעתיה לאחמורי ביבמה טפי מאשת איש ופשטו

רב ששת ורבא דלא שנא דאיתא התם בעו מיניה מרב ששת עד אחד ביבמה מהו טעמא דעד אחד משום דמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרא הכא נמי לא משקרא או דילמא טעמא דעד אחד משום דאיהי דייקא ומינסבא והא לא דייקא ומינסבא דמיסנא הוא דסניא ליה אמר להו רב ששת תניתוה אמרו לה מת בעליך ואחר כך מת בניך ונשאת ואחר כך אמרו לה חילוף היו הדברים תצא והולד ראשון ואחרון ממזר היכי דמי אילימא תרי ותרי מאי חזית דסמכת אהני סמוך אהני ועוד ממזר ספק ממזר הוא וכ"ת לא דק הא מדקתני סיפא הראשון ממזר והאחרון אינו ממזר שמע מינה דדוקא קתני אלא לאו חד וטעמא דאתו בי תרי אכחשוה הא לאו הכי מהימן וכולי רבא אמר עד אחד נאמן ביבמה מקל וחומר לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כל שכן וכו' ואפילו דדחו בגמרא לראיית רב ששת ורבא כבר כתב רב אלפס שהם שנויי דחיקי ולא סמכינן עלייהו וזהו לשונו עד אחד ביבמה נאמן אף להנשא לעלמא מהא דפשט רב ששת ומהא דפשט רבא נמי דעד אחד ביבמה נאמן מקל וחומר לאיסור כרת התרת לאיסור לאו לא כל שכן וקאמרי רבוותא אף על גב דדחינן בגמרא להא דרב ששת ולהך דרבא הנך דחייתא לאו דסמכא נינהו אלא קיימא לן דעד אחד כשר ביבמה כדפשטו רב ששת ורבא וכן הילכתא ע"כ ע"ש:

וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפרק שלישי מהלכות יבום וחליצה נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמת על פיו או שמת יבמה או שניתן לבעלה בן להתירה לזר ואפילו עבד או אשה או גוי מסיח לפי תומו תעיד במיתת היבם כמו שמעיד באשת איש להתירה להינשא כמו שביארנו בהלכות גרושין עכ"ל:

וכתב הרב המגיד ז"ל נאמן עד אחד בפרק האשה רבה העלו בהלכות בשם הגאונים שנאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה כדי שתתיבם או שמת יבמה כדי שתנשא לשוק וכו' ומה שכתב רבינו ואפילו עבד וכו' פשוט הוא שכיון שעד אחד נאמן הרי הוא כעדות מיתת הבעל וכן נראה מן הסוגיא וכו' עכ"ל:

וזה לשון הרש"בא בסימן אלף רנ"ב תשובה במה שפסק הרב אלפסי ז"ל בעד אחד במקום יבם להתירה לשוק וכגון שהלך בעלה ובנה למדינת הים ושמע בהם שמתו ולא נודע מי מת ראשון ובא עד אחד ואמר הבעל מת ראשון ואחר כך מת הבן שהוא נאמן וכדפשטו רב ששת ורבא בזה לא ראיתי חולק אלא כל הפוסקים הסכימו בדבר זה שעד אחד נאמן אף על פי שהיא עצמה לא היתה נאמנת לפי שבכי האי גוונא אין לה שום מגו וטעמא דעד אחד משום דאיהי דייקא ומינסבא אבל בעד אחד אומר נתן לו בן הוא שנחלק הרא"בד ז"ל לומר שאין עד אחד נאמן והוצרכתי לכתוב זה מפני שנראה לי מתוך

שאלתכם שאתם סוברים שאף בראשונה נחלק הרב ז"ל וכו' וכן תדעו שכל שהאמינו בעד אחד אפילו עד מפי עד וכל אותן שהם נאמנין במת בעלה נאמנין כאן וכן כתב בהדי' הרב בעל הלכו' גדולות גבי ההי' דרב ששת ורבא וזה לשונו והשתא דאמרת עד אחד כשר דשויוה רבנן באשה שהלך בעלה למדינת הים וקתני גבי אשה הוחזקו להיות משיאין עד מפי עד מפי אשה ומפי עבד ומפי שפחה וכו' ע"ש:

וכן סובר הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור סימן קנ"ח וזה לשונו נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בעלה ומתיבמת על פיו או שמת יבמה שתנשא לשוק או לומר מת בעלך ואחר כך מת בנך ואפילו עבד או שפחה או אשה או עכ"ום מסיח לפי תומו או עד מפי עד נאמן להעיד במיתת היבם כמו שנאמן במיתת הבעל ודין עדות זו כדין אותו עדות לענין עדים המכחישים זה את זה במיתת היבם ולכל דבר עכ"ד:

הרי לך בהדיא שכולם שוים לטובה שדין היבמה כדין האשה ואין חלוק בינהם וכשם שאין אנו מספקין באשת איש דחי הוא כדי שלא תנשא כן לגבי יבמה דחד דינא הוא והא בהא תליא כמו שאמרנו לעיל:

אבל עדין צריכים אנו למודעי אם האיש נאמן לומר מת אחי שייבם אשתו גם זה פשוט מהא דתנן בפרק האשה שלום דף קיח אין האשה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא ולא מת אחותה שתכנס לביתו ואין האיש נאמן לומר מת אחי שייבם אשתו ולא מתה אשתו שישא אחותה ולא מצאנו שפירש רש"י ז"ל דבר גם הרי"ף ז"ל הביא המשנה כצורתה לבד ולא פירש בה דבר וכן הרא"ש ז"ל בפסקיו לא פירש כלל גם הטור בנו ז"ל אבן העזר סימן קנ"ח הביא הדין ולא פירש בו שום טעם אבל הרמ"בם ז"ל בפרק שלישי מהלכות יבום וחליצה נתן בו טעם וזהו לשונו אף על פי שהאשה נאמנת לומר מת בעלי ותנשא או תתיבם אין היבמה נאמנת לומר מת יבמי שתנשא לזר הואיל והוא איסור לאו שמא יהיה קל בעיניה וכן אין היבם נאמן לומר מת אחי שייבם את אשתו שמא עיניו נתן בה עכ"ד:

נמצינו למדין מכל מה דכתיבנא דשאלתא דא פשיטא היא יותר מביעתא בכותחא דודאי זאת האשה אסורה להנשא כיון שלא שמע העד ממי שהוא כשר לעדות אלא מיבם שאינו נאמן להעיד כמו שכתבנו שאין האיש נאמן לומר מת אחי שייבם אשתו שמא נתן בה עיניו כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שהוא היה לבדו ולא אחר עמו דחיישינן שאמר כן דרך הערמה משום דנתן בה עיניו כמו שכתב החכם השואל ואם כן הרי הוא כמו ששמע מפי שוטה או קטן שאינו מעיד ואין סומכין על דבריהם זהו נראה כפי משמעות לשון השאלה שכתב אחר זמן בא עד והעיד שנתפגש עם יבמה במקום פלוני וכו' לשון

שנתפגש ודאי דרך מקרה בדרך במלון כמו שאמר הכתוב ויהי בדרך במלון ויפגשהו וכו' וכיון שהוא היה לבדו רגלים יש לדבר שאמר כן משום דנתן בה עיניו והרי הוא כאילו הוא עצמו בא והעיד שמת אחיו כדי ליבם דאמרינן שאינו נאמן ואף על פי שחכמים הקלו בעגונא דאיתתא אפילו עבד אשה וגוי מסיח לפי תומו ועד מפי עד בנדון שלפנינו זאת האשה אסורה כל ימיה מכח הראיות שאמרנו וכל זה אינו צריך לפנים זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה בעזרת צור מחסה אם יסכים עמי מורינו הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו והתפלה למלך הקדוש יכתבהו ויחתמהו בספרא דחיי אריכי עם כל מיני ההצלחות המדומות והאמיתיות וכן לכל הני בר בי רב דלעו באורייתא קדישתא מן שמיא מיהב יהבי להון חנא וחסדא ורחמי כפום תאות לבהון אכ"יר נשלם ונגמר ביום שני בשבת בצום השביעי שלשה ימים לחדש תשרי בין כסא לעשור בסדר אשר אנכי מעיד בכם היום: בשנת תחל **שנה** וברכותיה לפ"ק נאם זעירא דמן חברייא עבדא דאלהא חייא:

נאם יצחק בלא"א יעקב אינריקץ פארו מ"כ:

תשובה שמא

שאלה יששכר יודע ספר מסר ליד איש בינוני זבולון החריף סוחר טוב ונאמן סך ב' אלפים זהובים כדי שיסחר ככל חפצו ועל שכר טרחו יקח לו מהריוח אחד למאה והשאר יחלוקו בשוה ועשו שטר ביניהם והתנו שבמשך זמן סחורותם ובסוף השנה יעשו חשבונות כנהוג ויקר מקרה אשר לא טהור כי בסוף השנה היום אשר הכין זבולון הנאמן לכוין פנקס החשבונות ותהום כל העיר כי ב"מ פתע פתאום חטפהו המות ליששכר ומת וחלי"ש ויהי בימי אבלותו אירע שהגיעה לחוף אותה העיד ספינה טעונה ומלאה מסחרות וקנה אותן זבולון ומכרן מיד אל יד והרויח בהן מאה למאה ערך ב' אלפים זהובים ומרוב השמחה נתעלף לבו בקרבו ומת וחלי"ש ונתפרסם הדבר לרבים וכשבאו היורשים לחלוק נפלה קטטה ביניהם יורשי זבולון טוענים כי כל הריוח הזה מב' אלפים זהובים הכל נוגע להם כפי הדין ששנים שנשתתפו ומת אחד מהם נתבטלה השותפות ויורשי יששכר תובעים חלקם מריוח הנ"ל כי גם להם יד וחלק ב"ב אלפים שהרויח אחר מיתת אביהם כמקדם וטוענים כי יששכר וזבלן מתו בזמן אחד של מסירת החשבונות ואפילו כי קי"ל שנים שנשתתפו ומת אחד מהם השותפות נתבטל כאן מתו שניהם ולא היה זמן להקרא ביטול השותפות ועוד כי זבולון מאביהם עשה לו את כל הכבוד הזה כי כפי לוח רשימת החשבונו' מצאו כתוב כי הרויחו מהקרן ב' אלפים זהובים במשך

השנה ההיא אלף זהובים ומקח הספינה הנ"ל הגיע לסך ב' אלפים זהובים ובהם הרויח עוד ב' אלפים זהובים הנזכרים באופן כי זבולון גילה דעתו בזה לשימשוך ההשתתפו' הואיל וקני אותן הסחורות במעו' המזומנו' שלא היה נוגע לו כלום השתא מבעיא לן הדין עם מי יורנו המורה לצדקה איזה דרך ישכון יכון אור האמת והמשפט ומהתמ"ש אכי"ר:

תשובה ראשית בכורי כל צריכין אנו לחקור איזו היא הטענה הנכונה אשר אדני השאלה עליה הוקבעו ועליה חטוף מלתי בעזרת צור ישועתי והנה נראה בברור שטענת יורשי זבולון וכל מגמתם וחוזק טענתם וחשק רצונם ליקח כל הריוח שהרויח אביהם אחרי מות יששכר שותפו מיוסדת על דברי הנשר הגדול הרמ"בם ז"ל סוף פ"ה משותפין וז"ל אחד מן השותפין או מן המתעסקים שחת בטלה השותפות או העסק אף על פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשים וכזה הורו הגאונים ז"ל עכ"ל:

והרב כסף משנה כתב אחד מן השותפין וכו' כן כתב הרא"ש בפרק המקבל גבי ההוא שתלא וכתב שכן דעת רבינו מאיר והביא ראייה מהתוספתא וכתב שם נמוקי יוסף שכן דעת הרמ"בן והרש"בא וכן כתב הריט"בא בשם רבו עכ"ל:

ובודאי הגמור שיורשי זבולון חשבו בלבם שמיתת אחד מהשותפין או המתעסקים לבד גורמת לשיוכל השותף החי להשתכר במעות השתוף בלי תת חלק הריוח ליורשי המת בלתי חלוק נכסי השתוף בבית דין או על פי שלשה הדיוטות בקיאים בשומא או אם הם מעות שוין בלתי הנחת חלק המת בבית דין וסברא זו דחויא מאליה ואין לה העמדה מצד עצמה אלא האמת הוא שאע"פ שנפטר אחד מהשותפין או המתעסקים ונתעסק האחר בנכסי השתוף ונשתכר בו הכל לאמצע כמאז ומקדם הואיל ולא חלק בשום תנאי מהתנאים הנז"ל כמו שנוכיח בראיות ברורות בעזרת שוכן ערבות ומוכרחים אנו לומר בנ"ד שזבולון הנ"ל נתעסק במעות העסק שהיה מזומן תחת ידו שהרי כשטענו אותם יורשי יששכר באומרם שכל הכבוד ר"ל הריוח הנז"ל שעשה זבולון אחר מיתת יששכר אביהם היה לו מחמת אמצעות המעות של אביהם שהיו מזומנות אצלו ויורשי זבולון בשומטם טענה זו עמדו ולא ענו דבר נגדה אפילו על צד הספק שמע חינה שנתאמת הדבר אבלם גם כן בברור דהכי הווה שאביהם הרויח במעות הנז"ל ולא בזולתם ומאחר שהאמת הוא כן זכו בני יששכר בדין וזה לך האות מהרב המופלא בהוראות הלא הוא מהו ז"ל שאלה יוד נשאל על ענין אחד קרוב לענינינו וזה מה דשייך לנ"ד:

תשובה ואומר שכבר ידענו מה שכתב הרמ"בם ז"ל בפ"ה מה שלוחין ושותפין והביאו הטור ח"מ סי' קע"ו ז לחת א' קב א בקע מהשותפין מהשותפין או א' מהמתעסקים שמתבטל השותפות או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות

היורשים וכזה הורו הגאונים ע"כ ואם כן כשמתו שמעון ולוי השותפין הנז"ל נתבטל השותפות והן אמת שאם היו ביד ראובן נכסים מנכסי השותפות הנז' היה צריך לחלק נכסי השותפו' בפני שלשה שיהיו בקיאים ורגילים בשומא כיון שהיה חולק שלא בפני יורשי שמעון ולוי ואם לא היו נכסים וסחורות כי אם מעות בעין דקי"ל בגמרא זוזי כמאן דפליג דמו היה יכול ליקח מהם חלקו אפילו בלא ב"ד ולתת חלק חבריו הנפטרים ביד ב"ד ואחר כך היה יכול לילך לישא וליתן ולהרויח לעצמו לבדו ואם לא עשה כן אלא שנשא ונתן בסתם בכל נכסי השתוף כאשר בתחלה לא דינא ולא דיינא דפשיטא ודאי שיהיה חייב ראובן לחלוק עם יורשי השותפים הנז' לפי הערך המגיע להם מהריוח שהרויח והשביח עכ"ל לענינינו:

הרי לך דברי פי חכם חן שאע"פ שמת אחד מהשותפין ונתעסק הנשאר חי במעות השותפות הרויח לאמצע כמקדם הואיל ולא עשה מעשה שיוכר ממנו בטול השותפות לגמרי ודון מינה ואוקי באחרין:

ועתה אתה אלופי ומיודעי חכם השואל אל תחשוב שאני משיב אותך כדוחה בקש הנני למשמעתיך אני רץ להביא אליך ראייה שיש בה ממש ודמיון הגון ונמלץ גרסינן בבא בתרא דף קמ"ג ע"ב מתני' הניח בנים גדולים וקטנים השביחו גדולים את הנכסים השביחו לאמצע אם אמרו ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושים ואוכלים השביחו לעצמן וכו': גמר' אמר רב חביבא בריה דרב יוסף בריה דרבא משמיה דרבא לא שנו אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו נכסים מחמת עצמן השביחו לעצמן איני והא אמר ר' חנינא אפילו לא הניח להן אביהם אלא אודייני אשכר לאמצע והא אודייני דמחמת עצמו שאני אודייני דלנטירותא הוא דעבידא ואפילו קטנים נמי מצו מנטרי לה: אמרו ראו מה שהניח אבא הרי אנו עושים ואוכלים השביחו לעצמן: רב ספרא שבק אבוה זוזי שקלינהו עבד בהו עיסקא אתו אחי תבעוה בדינא קמיה דרבא אמר להו רב ספרא גברא רבא הוא לא שביק גירסיה וטרח לאחריני ע"כ:

ופי' רשב"ם ז"ל השביחו הגדולים את הנכסים סתם בעודן בתפיסת הבית: השביחו לאמצע ויטלו קטנים כגדולים וכדמפרש בגמר' ששבחו הנכסים מחמת נכסים: ואם אמרו גדולים לקטנים בפני עדים או אמרו לב"ד או בצבור ראו מה שהניח לנו אבא ומזומנים אנו לחלוק ומה שנשביח מחלקינו ונתעצלו ב"ד לחלוק אז השביחו לעצמן וכו': לא שנו דהשביחו לאמצע אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים לא טרחו ולא הוציאו משלהם כלים אלא מנכסי אביהם שכרו פועלים והשביחו הנכסים: מחמת עצמן שחפרו ונטעו ושכרו משלהם ולא משל אביהם אז השבח לעצמן: אודייני בור וכיסויו ושוכרים

אותו להשקות שדות ממימיו מחמת עצמו הוא שמשמרים אותו הגדולים וצריכים לעמוד על גביו פן יהיה הפקר לכל שואבי מים: דלנטירותא הוא דעבידא אינן צריכים להוציא משלהם כלום עליו אלא לשומרו וגם הקטנים יכולים לשומרו: עבוד בהו עיסקא וחשיב ליה שבח נכסים מחמת נכסים הואיל ואין צריך טורח כ"כ אלא לקנות ולמכור: לא שביק גירסיה וטרח לאחריני וכמי שאמר להו ראו מה שהניח לנו אבא דמי ושמעינן מהכא דכל היכא דמאן דהוא כמו רב ספרא אע"ג דלא אמר לעצמי אני עושה כמ"ד דמי והשביח לעצמו עכ"ל:

וכהאי סוגיא פסקו כל הפוסקים ז"ל אלא שלדעת הרמ"בם ז"ל האי לא שנו קאי אסופ' בשביל שהיתה לו גירסא אחרת ולסברת שאר כל הפוסקים קאי אירישא והרוצה לרדת לעומק הדבר יעיין בטור י"ד סי' רפ"ו ובהרב המגיד פ"ט מנחלות ולולי טרדות הזמן והמבוכה שהיתה לי בעת כותבי הייתי מפרש הדברים כיד ה' עלי מ"מ בנ"ד שזבולון שנתעסק במעות השותפות אחר מיתת יששכר לא אמר ראו והשבח בא מחמת הנכסים עצמן אין פוצה פה ומצפצף שבודאי הגמור שכל הריוח לאמצע שהרי אחין שמת אביהם אותו היום כהגיע זמן חילוק נכסים דמי והואיל ולא אמרו הגדולים המתעסקים במעות תפיסת הבית לשאינם מתעסקים בפני עדים או לב"ד ראו וכו' כל השבח הוי לאמצע ה"ה לנ"ד שפטירת א' מהמתעסקים היא הגעת זמן החלוקה:

אמנם כדי שיבא לנו מהאי סוגיא הדבר ברור בלי קושיא צריכין אנו להשוות דין השותפין לדין האחין אז יצא לאור משפט שאלתנו ויד החזקה תהיה בעזרתנו ולמופת ולאות פ' תשיעי מנחלות וז"ל האחין שעדיין לא חלקו ירושת אביהם אלא כולן משתמשים ביחד במה שהניח להן הרי הן כשותפין לכל דבר וכן בשאר היורשין הרי הן שותפין בנכסי מורישין וכל שנשא ונתן כל אחד מהן בממון זה השכר לאמצע עכ"ל:

וכתב הרב המגיד ז"ל על זה האחין שעדיין וכו זה מבואר פ' מי שמת במשנה ובגמרא ובירושלמי וכו ומ"ש רבנו וכן בשאר היורשים פשוט הוא ולא הזכירו אחין אלא שדברו בהווה עכ"ל: הא קמן הדבר ברור כשמש בצהרים שאחין והשותפין שוין ולא עוד אלא שהאחין לומדין מהשותפין ואינו בדין שיהיה כח הלמד גדול מכח המלמד א"כ נתברר לנו האמת שכל הריוח שהרויח זבולון הנ"ל במעות העסק אחר פטירת יששכר הנ"ל חייבים היורשים שלו לחלוק עם יורשי חבירו כפי מוהר"שדם ז"ל בסי' רט"ו על עניין קרוב לנ"ד וכן פסק מוהר"שהק גיסי בשאלות ותשובות פרי עץ חיים דף קצ"ה והדברים ארוכים במקום הרבנים הנז"ל:

פקח עיניך וראה מה שפסק האי גברא בגוברין מוה"רר משה אלשיך ז"ל על נדון דומה לנ"ד סי' קי"ז וז"ל בקצור ראובן נתן לשמעון אלף פרחים להתעסק בהם לזמן קצוב והריוח וההפסד לחצאין כפי תנאם ואחר עבור זמן הקצוב לחלוק השותפות נתעסק שמעון בלתי עשות חשבון עם ראובן וגם ראובן הלך לו למדינה אחרת ונשאל ז"ל אם יכול ראובן לומר לשמעון אחר באו אף אם עבר זמן השותפות כל זמן שלא עשינו חשבון ונתפרדנו איש מאחיו אתה משועב' לי וכל מה שטרחת והרוחת יהיה לחצאין וכו': סוף התשובה אבל הכא גבי שתוף דאי שקיל וטרי שמעון בנכסי ראובן אפשר שיפסיד ולאו כל כמיניה דשמעון לאפסודיה לראובן בלי רשותיה כיון דעבר זמן השתוף וכו' יאמר אנא אקביעותא דשתוף קא סמיכנא: הילכך הוו כפקדון גביה ובמאי דהרויח שמעון באנו למחלוקת קצת המורים והרמ"בם ז"ל שכתב פ"ז דמכירה וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה ומקבלים ממנו כשאמר זקפתי אותן המעות עלי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק עכ"ל: ואנן כהרמ"בם נקטינן הילכך בנ"ד כל מה שנקנה בסך מעות ראובן כל הריוח שלו ואם היה הפסד ונפחת מהקרן שהיה לראובן בזמן החלוקה ישלם לו שמעון ואם היה ריוח בנכסי ראובן במה שנשא ונתן בהם שמעון ואחר כך חזר שמעון ונשא ונתן עוד בהם והפסיד כל אותו הפסד על שמעון כי כבר קנו לראובן מעותיו במה שהרויח בהן בתחלה זהו לעניות דעתי עכ"ל:

ובאמת שדברי הרב ז"ל נפלאו ממני דבשלמא סיפא דכל ההפסד על שמעון המתעסק לבדו ניחא הואיל ונתעסק במעות חבירו אחר עבור זמן החלוקה בלי רשות ריבותא קמ"ל כדיהיב טעמא אלא רישא היכא דאיכא ריווח אמאי כולי למריה דממונא הא לאו בתורת פקדון אתא לידי אלא בתורת עיסקא וכמו שחילק הרש"בא ז"ל בסי' תתק"לח י"ש והבו דלא לוסיף עליהו דהני רבוותא דאייתינא לעיל דאמרי מפלג פלגי כמעיקרא ועוד אחר שאלת המחילה מכבוד תורתו ז"ל הראייה שהביא מהרמ"בם ז"ל אינה דומה לנדון דהתם מחמת שליחות נגעו בה דהכי נקט המקח של משלח והנדון דידיה עסקא ובודאי הגמור דהכי הוא דאי לא תימא הכי לסברת כל הני רבנן דמפרשי האי מילתא דהרמ"בם דמת א' מהשותפין ונתעסק הא' במעות העסק דהריוח לאמצע ובהלכו' מכיר' לבעל המעו' קשיא דידיה אדידיה והנראה לעניות דעתי הנכון הוא כהני רבנן קדמאי ברם לענין ההפסד נקטינן כוותיה יען ושמעון שינה ידו על התחתונה וכדיהיב הוא ז"ל טעמא:

הכלל העולה מכל הני מילי מעליתא דהני רבוותא והוכחות וסברות נראה לעניות דעתי שיורשי זבולון צריכים לחלוק עם יורשי יששכר הריוח שהרויח אביהם אחר מיתת יששכר חבירו כשאר הריוחים דמקודם הואיל ובא לידו באמצעות ממון השותפות בלתי גלוי מילתא כנז"ל ואין לומר שמא לקח אותה סחורה הנ"ל בהקפה ואם כן יהיה כל הריוח שלו דדבר פשוט הוא שסחורה הנמכרת כ"כ בזול אינם ממתנים למעות וגם אין לומר שקנה במעותיו דאם היה לו כ"כ מעות לא היה לוקח עסק מאחרים אלא היה מתעסק ומשתכר לעצמו לא לאחרים וגם לא היה מתעלף בשביל ריוח כזה ואין סברא לומר שלוה מאחרים הואיל ומעות אצלו מזומנות והסברא העולה על כולן היא שתיקותם דהויא ליה הודאת בעל דין כמאה עדים הנראה לעניות דעתי כתבתי ומהעוזר האמתי נשאל יאי' עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ויסיר ממנו כל מיני מכשול כדי שנלמוד בתורתו בלי עכוב אכי"ר: תם ונשלם יום ה' י"ג לחדש תשרי בשנת ובסדר שמח זבולון בצאתך **וישששכר** באהליך לפ"ק:

נאם משרת ה' מאיר לא"א כהה"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט אכי"ר:

תשובה שמב

שאלה ראובן היה סוחר גדול ויהי לעת זקנתו שהיה עיף ויגע מכמה שני' שנתעסק בסחורה בקש למצוא מנוחה מזה הטורח ובהיות שהיה בביתו זה כמה שנים סופר נאמן וחכם גדול ובקי במשא ומתן מינה אותו לעשות סחורתו כמו שהוא היה עושה ופרסם זה לכל בני עירו להיות גלוי להם שהסופר הנ"ל היה נאמן ביתו וכל שהוא עושה שריר וקיים אחר עבור ימים ושנים שהסופר הנ"ל נתעסק בסחור' והרויח הרבה ברח והלך לו למרחקים ולא נודע איה מקומו וכאשר ראה ראובן שהסופר שלו ברח תכף ומיד הלך לראות ספריו ושטריו ומצא שטר חוב אחד ששמעון היה חייב לו ב' אלפי' פלוריניס מסחורה אחת שמכר לו הסופר הנ"ל ומיד שראה זה השטר הלך אצל שמעון שיפרע לו החוב הזה ושמעון השיב דכבר פרע מהשטר הזה אלף וחמש מאות פלוריניס בד' וה' פעמים כמו שהיה רגיל לעשות עמו פעמים רבות כשהיה קונה ממנו איזה סחורה והראיה דכבר פרע לו זה הסך שהרי יש לו ד' שוברים שכתוב בהם דכבר קבל אלף פלוריניס ועל השאר חמש מאות הראה לו פנקסו שכתוב בו דכבר פרעם והטעם שלא היה לו שובר מזה הסך לפי שלא היה לסופר פנאי לעשותן ואמר לו לכשאפנה אתן לך השובר כמו שהיה רגיל לעשות עמו פעמים רבות וגם עם אחרים וראובן טוען שהאלף פלוריניס שפרע הוא אמת דהרי יש לו השוברים אבל האלף השני הוא תובע ממנו

שיפרע לו ומה שהוא אומר שכבר פרע לו חמש מאות והראיה שכן כתוב בפנקסו אינו ראיה דכל שאין לו שובר מזה הסך כמו מהשאר אין זה נאמן ולאו כל כמיניה לומר שלא היה לו פנאי על הכל יבא דבריך הטובים ומהתמ"ש: **תשובה** בהיות שטענתו של ראובן הוא שכיון שלשמעון אין לו שובר מהחמש מאות כמו מהשאר הוא תובע ממנו האלף השני מהחוב אף על פי שהוא כתוב בפנקסו לכאורה נראה שהדין עמו והראיה מהא דגרסינן בשבועו' פרק ו' דף מא' אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פריע הוא אמרינן ליה לאו כל כמינך זיל שלים ואם אמ' לישתבע לי אמרינן ליה אישתבע ליה אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי ומה בין זה לפוגם את שטרו אמר ליה התם אף על דלא טעין איהו טענינן ליה אנן הכא אמרינן ליה זיל שלים ליה ואי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה זיל אישתבע ליה וכו':

ופרש"י אישתבע לי דלא פרעתיך: וכי מה בין זה. שלא פגם שטרו לפוגם שטרו דתנן (כתובו' דף ו') הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כיצד היתה כתובתה אלף זוז והוא אמר התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי אלא מנה הואיל ומודה במנה פוגמת את שטר כתובת' ולא תפרע השטר אלא בשבועה דליכא למיסמך תו אשטרא דאיכא למימר טפי קיבלה והשתא דאמרת משביעין לו מה יפה כחו משאם פגם את שטרא: התם. גבי פגם את שטרו אע"ג דלא טעין ליה מישתבע לי אלא אומר פרעתיך טענינן ליה אנן ואמרינן לבעל השטר השבע עכ"ל:

הרי לך מהסוגיא הזאת דאם הוציא אדם שטר חוב על חבירו ואמר ליה שהוא פרוע כלו או מקצתו דלאו כל כמיניה וחייב לשלם לו שטרו אלא דאם טען שישבע לו שלא פרעו דחייב לישבע לו:

וכן הוא דעת הרמב"ם בפרק יד' מה' מלוה ולוה ה"ב וז"ל התובע את חבירו לפרעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרים לו שלם לו טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתי וטול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע כלום או שלא פרע אלא כך וכך ואחר כך יטול וכו':

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור הלכות טוען ונטען סי' פב' ס' ב' וז"ל ואם אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למלוה אלא אומרים ללוה שלם ואם טען השבע לי שלא פרעתיך משביעין אותו בנקיטת חפץ ויטול והוא שיטעון הלוה ברי שהא פרוע אבל אם בא בטענת שמא לא משביעינן ליה כלל אפילו אם גם המלוה משיב איני יודע אם הוא פרוע עכ"ל: ואף שהרמב"ם לא עשה זה החילוק

לא יחלוק על זה שהרי הוא כתב בפ' א' מה' טוען ונטען שאפילו במלוה על פה אם הלוה טוען שמא בפרעון נוטל מלוה בלא שבועה וכן הוא דעת הרב המגיד בהרמב"ם:

ואכתי פש גבן להראות מה דינו במי שרוצה לפרוע מקצת חובו וירא שלא יתבענו פעם שנית מה שפרע או אפילו כל חובו היכ' דאמר ליה בעל השטר שנאבד לו השטר והוא רוצה לשלם חובו וחושש שלא יתבענו פעם אחרת ולזה נביא מה שאומר הגמרא בתרא פרק י' דף קעא' אמר רב הונא בריה דרב יהושע אפילו למאן דאמר כותבין שובר הני מילי אפלגא אבל אכוליה לא ולא היא אפילו אכוליה כתבינן כי הא דרב יצחק בר יוסף הוה מסיק ביה זוזי ברבי אבא אתא לקמיה דרבי חנינא בר פפי אמר ליה הב לי זוזי אמר ליה הב לי שטראי ושקול זוזך אמר לה שטרך אירכס לי איכתוב לך תברא אמר ליה הא רב ושמואל דאמרי תרוויהו אין כותבין שובר אמר מאן יהיב לן מעפריה דרב ושמואל רמינן בעינין הא רבי יוחנן והא ריש לקיש דאמרי תרוויהו כותבין שובר וכן כי אתא רבין אמר רבי אילעא כותבין שובר ומסתברא דכותבין שובר דאי סלקא דעתך אין כותבין שובר אבד שטרו של זה יאכל הלה וחדי מתקיף ליה אביי ואלא מאי כותבין שובר אבד שוברו של זה יאכל הלה וחדי אמר ליה רבא אין עבד לוה לאיש מלוה:

ופרש"י אמר רב הונא בריה דרב יהושע וכו' מילתא באפיה נפשיה היא הני מילי פלגא פן יחזור המלוה ויתבע כל חובו אבל אכוליה חוביה לא דמלוה אפסיד אנפשיה שלא נזהר לשמור את שטרו: ומסתברא דכותבין שובר. אכוליה חוב היכא דאירכס שטרא: יאכל הלה וחדי. בתמיה ישמח באכילת ממון אחרים חינם: עבד לוה לאיש מלוה. מוטב שיהא טורח ודאגת שמירת שטר מוטל על הלוה יותר מן המלוה עכ"ד:

והרמב"ם כתב בהלכות מלוה ולוה פרק כג' ה' טו' מי שפרע מקצת חובו אם רצה מחליף וכותבין לו בית דין שטר אחר בשאר החוב מזמן ראשון אבל לא עדי השטר ואם רצה יכתוב שובר: הבא לפרוע חובו ואמר המלוה אבד לי שטרך הרי זה יכתוב לו שובר ויפרע לו כל חובו ויש ללוה להחרים סתם על מי שכובש שטרו וטוען שאבד וכו' וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בהלכות הלואה סימן נד' ס' א' וס' ב' יעויין שם:

נמצינו למדין מהאי שמעתתא ומהפוסקי' דכשאדם פורע מקצת חובו וירא פן יחזור המלוה ויתבענו כל חובו אם ירצה מחליף וכותבין לו בית דין שטר אחר בשאר החוב מזמן ראשון ואם רצה יכתוב שובר ואם בא לפרוע כל חובו והמלוה טוען שנאבד לו השטר הרי זה יכתוב לו שובר ויפרע לו חובו ומעתה מכל האי דכתיבנא נבוא להשיב להה על ענין שתעון שטוען דפרע אלף וחמש מאות פלוריניס מהחוב והראיה לזה שהרי יש לו ד' שוברים דכתוב בהם דכבר קבל אלף פלוריניס מהחו' ועל השאר חמש מאות

הראה לו פנקסו שכתוב בו דכבר פרעם ונאמר דלפום ריהטא דשמעתתא נראה דהדין עם ראובן שטוען שהאלף שפרע הוא אמת דהרי יש לו השוברים שהוא ראיה ברורה כמו שהוכחנו מהאי סוגיא אבל החמש מאות שטוען שפרע ואין לו שובר אלא שכתוב בפנקסו אינו ראיה ואמרינן ליה זיל פרע ליה ואם טען שישבע לו ראובן שלא פרעם ישבע לו כמו שהראנו מהסוגיא ראשונה שכתבנו ואם כן חייב שמעון לפרוע לראובן האלף הב':

והאות שהפנקס אינו ראיה לפטור את שמעון הוא ממה שכתב הרא"ש כלל קג' סי' ג' וז"ל ראובן שהיה אפוטרפוס של יתומי' ונשבע לשאת ולתת בשלהם באמונה ונתן לו רשות כשאר אפוטרופוסים להוציא עליהם ועל נכסיהם ולפרוע המס שלהם והם סמוכים על שולחנו לימים נפטר ראובן והוציאו בניו פנקסו ומצאו שהוציא בפרנסת היתומים ובמזונותיהם ובנכסיהם ובחסם מנה ותבעו היתומים אחר שהגדילו והשיב הוא ז"ל יראה לי שאין להוציא מהיתומים בטענת הפנקס דשמא נתפרע ולא נמחק וכיוצא בזה בירושלמי דמעשר שני פ' ד' רבי יונה ור' יוסי הוו שותפין בגרבא דחמרא כד דחתך רבי יונה אמר רבי חנה בריה דר' יונה לרבי יוסי כל גרבא דכתיב ביה רבי יונה דידי הוא אמר ליה אשתקד הוו דידך והשתא דידי ש' אף על גב שכתוב עליו ר' יונה אשתקד היה שלו ובשנה זו לא נמחק שמו מן החבית והנראה בעיני כתבתי עכ"ד:

הרי לך בנדון זה של הרא"ש שהיה מקצת הוכחה שחה שכתוב בפנקס הוא דבר אמיתי דהרי הוא עושה כל צרכיהם ועל פיו יצאו ועל פיו יבאו ועם כל זה גזר שאין להוציא מהיתומים בטענת הפנקס ה"ה בנדון דידן דכיון שיש לשמעון ד' שוברים מאלף פלוריניס שפרע ומהחמש מאות אין לו שובר אלא שכתוב בפנקסו שפרעם אין זה הוכחה לפטור את שמעון מלשל' את ראובן האלף השני דאם איתא דפרעם היה לו שובר כמו מהשאר ואם תאמר דכבר התנצל למה לא היה לו שובר שהסופר לא היה לו פנאי לעשייתו מי יימר לנו שהוא אמת כי כמו זה ההתנצלות יעשה האדם לפטור את עצמו זהו הנראה לי לכאורה בזה הענין:

אמנם אחר העיון וההשקפה הנכונה בדיני הפנקס וההסתכלות בדברי שמעון חזרתי ממה שאמרתי וגזרתי חלופו וזה ממה שאומר בגמר' בפרק כל הנשבעין ד' מה' תנן חנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר לו כתוב בפנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז אלא אומר לו תן לבני סאתים חטין תן לפועלי סלע מעות הוא אומר נתתי והן אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל והן נשבעין ונוטלין: ופרש"י לא שאמר לו כתוב על פנקסי. אלא בזמן שיש רגלים לדבר שבעל הבית מודה שאמר לו כן: שניהם נשבעין ונוטלין מבעל הבית דאמר

ליה פועלים לא מהימני לי בשבועה את המנתינהו דלא אמרת לי בסהדי הב להו וכן פועלים אמרי ליה לא מהימן לן חנוני בשבועה עכ"ד:

הנה למדנו מזאת המשנה שכשאמרו חכמים שהחנוני נאמן על פנקסו דוקא שיש רגלים לדבר שהיא אמת וכן הוא סברת כל הפוסקים כלם שהוא כשבעל הבית מודה שאמר לו ליתן הא לאו הכי אינו נאמן והשתא נבוא להשיב בנדון דידן דנראה מדברי שמעון שיש רגלים לדבר שהוא אמת מה שכתוב בפנקסו שהרי אמר שהטעם שלא היה לו שובר על החמש מאות כמו מהשאר לפי שלא היה לו פנאי לעשותו וכשיפנה יתן לו השובר כמו שהיה רגיל לעשות עמו ועם אחרים פעמים רבות אם כן נראה מזאת האמתלא ששמעון הוא נאמן ומה שכתוב בפנקסו הוא אמת וסופר של ראובן אינו נאמן שהרי סופו הוכיח על תחילתו שהרי ברח והלך לו ולא היה פנקסו ישר כמו הסוחרים שכותבים מה שמקבלים דהרי היה לשמעון ד' שוברים מאלף פלוריניס ולא היה כתוב בפנקס דקבלם:

ועדיין לא נתקררה דעתי בכל מאי דכתיבנא עד שמצאתי סיוע אחר יותר גדול וזה ממה שכתב הטור בשם אביו סי' צא' וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מדתנן במתניתין וחנוני על פנקסו וכו' ולא קתני החנוני אומר לבעל הבית אתה אמרת ליתן לפועליך כך וכך ש"מ דמיירי שאין החנוני טוען בריא שנתן אלא אומר שמצא בפנקסו שנתן לפועליו כך וכך ואשמעינן שאנו סומכין על מה שמוצא בפנקסו אף על פי שהפועלים טוענים בריא והוא אינו טוען בריא כיון שאומר שכך מצא בפנקסו הרי הוא כבריא ומיהו לא הוה פנקס הוכחה כנגד כל אדם כגון אם יאמר לאדם מצאתי בפנקסי שאתה חייב לי כך וכך דלא סמכינן אפנקסו אלא היכא דאיכא רגלים לדבר כגון שצוה לו ב"ה ליתן לבנו או לפועלו והוא כתב שנתן דההוא מילתא דשכיח ואזלינן בתר פנקסו אבל בעלמא לא ומתוך זה פסק שיש לדין על פי פנקס של אדם שרגיל לעשות בתוך ביתו לכתוב בו ענייניו ואפילו להוציא מן היתומי' היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת כגון ראובן שמסר לשמעון אלף זוז לעסקה בלא שטר תוך ד' חדשי' לפני מות שמעון ונפטר שמעון בלא צואה ואחרי מות שמעון מצא פנקס מכחב ידו שהיה כתוב בו זכרון החשבונות שלקחתי מהאלף זוזים של ראובן למחצית שכר והמשכונות נמצאים באותו פנקס והיה כתוב בכל פתק ופתק שם ראובן והחזיר לראובן מעותיו אע"פ שהניח שמעון בן קטן עכ"ל:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור ס' צא' ס"ד וז"ל יש מי שאומר שאפילו אין החנוני טוען בריא שנתן אלא טוען שמצא בפנקסו שנתן לפועלים כך וכך הרי הוא כבריא הואיל ויש רגלים שהרי צוהו בעל הבית לתת לפועלים (ויוכל לישבע על זה והוא

הדין דיוכל לישבע בכל דבר על פנקסו שסומך עליו שהוא אמת): יש לדון על פי פנקס של אדם שרגיל לכתו' בו עניניו ואפילו להוציא מהיתומי' היכא דיש רגלים לדבר שמה שכתוב בפנקס הוא אמת עכ"ל:

הרי למדת מזאת התשובה של הרא"ש וממה שפסק הרב יוסף קארו דהיכא דיש רגלים לדבר שמה שהוא בפנקס הוא אמת דאפילו שאינו טוען בריא הרי הוא כבריא ויוכל לישבע על זה ואפילו להוציא מהיתומים סומכין על הפנקס אם כן זכינו לדין דבנדון דידן דיש רגלים לדבר במה שהוא כתוב בפנקסו הוא אמת כחו שהראית מדברינו והוא טוען בריא דכל דכן הוא וקל וחומר דפטור שמעון לשלם החמש מאות פלוריניס לראובן ויוכל לישבע על זה שפרעם לסופר ועוד יש לנו סיבה יותר חזקה לפטור את שמעון וזהו דכיון שהרא"ש בתשובתו פסק דסמכינן על פנקסו להוציא אפילו מהיתומים שהיו מוחזקים במעות קל וחומר ובנו של קל וחומר בנדון דידן ששמעון מוחזק במעותיו דסמכינן אפנקסו ונניח אותו אחזקתיה וישבע שמעון לראובן שפרעם לסופר שלו ולא יפרע לו אלא החמש מאות פלריניס הנשארים זהו הנראה לי לפי עניות דעתי להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה כסאו כסא משפ' יהי' נכון לעולמי עד ונשא' מהיוצ' יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

בשנ' ובסדר **ואם אקח** מכל **אשר** לך לפ"ק

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה שמג

שאלה ראובן חלה ונפל למשכב וכראות כי בא יומו ועת פקודתו קרא את בניו וברך אותם וצוה אותם מחמת מיתה רצוני שמן המובחר שבנכסי ינתן שלשת אלפי פלוריניס לנישואי יתומה אחת שהשעה דחוקה לה שתהיה קרובתי אם תזדמן בתוך עשר שנים ואם לא תזדמן קרובה רצוני שינתן הסך הנז' לבתולה נצרכת לצורך נישואיה עוד צוה שיתנו לרחל בת אחיו שמעון נ"ע אלף פלוריניס לסיוע נישואיה וכאשר כלה ראובן לצוות את בניו נח נפשיה וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ויהי לאחר ימים מעטים נכנסה לחופה רחל בת שמעון נ"ע אחי ראובן ובני ראובן המצוה קיימו מצות אביהם ונתנו לרחל האלף פלוריניס שצוה להם ורחל תובעת ג"כ השלשת אלפים באומרה שראובן המצוה היה דודה ושהיא זוכה מכח צוואתו שאמר יתומ' אחת קרובתי שהשעה דחוקה לה ובני ראובן טוענים שכיון שהניח לה אביהם נ"ע אלף פלוריניס סילקה בפירוש מהשלשת אלפים יורנו הדין עם מי ואם תמצא לומר שהדין עם בני המנוח שסילקה ראובן

מהשלשת אלפים עדיין מספקא לי אם יכולה רחל לומר איני רוצה האלף מהצוואה אחרונה אבל אני רוצה השלשת אלפים מכח צוואתו ראשונה שאין לו קרובה יותר ממני יורנו כדת מה לעשות ומה' ת' מ"ש:

תשובה מה שרחל הנז' בנדון זה תובעת גם השלשת אלפים באומרה שראובן המצווה היה דודה ושהיא זוכה בהם מכח צוואתו שהרי א' יתומה אחת קרובתי שהשעה דחוקה לה ור"ל שגם היא שעה דחוקה לה נראה שאין הדין עמה ולא בדקה בטענתה דה"מ דמצי' למטען הכי היינו דוקא היכא שלא היה מפרש ראובן המצווה נ"ע לנו דעתו רק הי' א' סתם שאז אתינן מכח אומדנא כההוא עובדא דאייתי תלמודא בפרק הכותב בד' פה' בההוא דא' נכסי לטוביה שכיב ואתא טוביה א"ר יוחנן הרי בא טוביה וכו' שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניה' ת"ח שודא דדייני ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל ההוא דא' בצוואת שכיב מרע לטוביה ולא פי' לאיזה טוביה וכו' שודא דדייני הטלת הדיינים לפי מה שיראו דיינים שהיה דרכו של מת לקרב את זה יותר מזה או מ' משניהם טוב ונוהג בדרך ישרה שיש לומר בו נתכוון המת לזכות ע"כ: ובעלי התוספות ז"ל כתבו נגד פי' רש"י בפירוש שודא דדייני והביאו פי' ר"ת שפי' שהדיין יתן למי שירצה והביאו ראיה לזה מסוף פ"ק דגיטין ומהירושלמי יע"ש: והרמב"ם והטור ז"ל נטו לפי' רש"י הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מה' זכייה ומתנה כתב שניהם קרובים וכו' יעשו הדיינים כמו שירא' להם כל מי שדעתן נוטה שעל זה אמר נותנין לו וכן אם היו רבים והארי' ה"ה שם בפי' להרמב"ם והעלה שהרמב"ם ז"ל וסביר' ליה בפי' רש"י ותירץ הקושיות שהקשו עליו בעלי התוספות יע"ש: וכן נמי פסק הרב בש"ע ח"ה בסי' רנ"ג יע"ש ומפני שלא הבאתי ענין זה אלא להוכיח ממנו שאומדן דעת המת הוא דוקא בסתם אבל כשפי' דעתו בצוואתו כנ"ד שא' ראובן נ"ע בפי' שיתנו לרחל בת אחיו שמעון נ"ע אלף פלוריניס לנישואיה שנוכל לומר שזה הוא מה שרצה ליתן לה ולא יותר לא ואל תתמה על זה ולומר איך לרחל בת אחיו שהיא יות' קרובה לו משאר קרובים לא ירצה ליתן לה כ"א אלף ולאחרת יותר רחוקה לו ממנה ירצה ליתן ג' אלפי' שהטעם הוא שכיון שאין לו חיוב בזה שנוכל לומר כאן רצה ליתן וכאן לא רצה לפי שאין טעם ברצון וכפי זה יותר היה טוב לרחל אם לא היה דודה מזכירה בפי' בצוואתו שאז היתה לה תביעה באלו הג' אלפים משא"כ השתא: שאף בבניו של אדם שהם יורשי' את אביהם בסתם מן התורה ועכ"ז: מצינו בשפי' שאין להם אלא מה שפי': כדתנן בפ' יש נוחלין ד' קכ"ו המחלק נכסיו לבניו על פיו ריבה לא' ומיעט לא' והשוה להם את הבכור דבריו קיימין וכו': ופי' רשב"ם ז"ל המחלק נכסיו על פיו דצוואת ש"מ אינה צריכה קנין ולא שטר ולא

משיכה אלא בדיבור בעלמא וכגון שמצוה מחמת מיתה וכו': ריבה לא' נתן לו מתנה כפלים: או שהשוה להם את הבכור בלשון מתנה דבריו קיימין שיש כח באדם ליתן ממונו במתנה לכל מי שירצה ואין כאן מתנה על מה שכתוב בתורה שהרי לא נשאר לו אחר מיתתו כלום להורישׁ לבניו בתור' ירושה שיטלו הפשוטי' בשוה והבכור פי שנים וכו' ע"כ: ע"ש: והביא הרב דינים אלו בח"ה סי' רפ"א בארוכה וע"ש:

ותו גרסינן התם בד' קל"ח ש"מ שא' תנו מאתים זוז לפלוני בני בבכורתו ידו על העליונה רצה נוטלן רצה נוטל בכורתו: ופי' רשב"ם רצה נוטל את בכורתו אם היא יותר ממאתים שהרי אינו יכול לגרוע מבכורתו אפי' לר' יוחנן בן ברוקא כדנפקא לן בפרקין לעיל מלא יוכל לבכר וכו' רצה מאתים זוז נוטל אם בכורתו פחות ממאתים ע"כ:

נמצינו למדין מפירוש רשב"ם שאם א' ש"מ תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו שאין לו אלא אלו המאתים זוז שא' שהרי יכול לגרוע מירושתו לר' יוחנן בן ברוקא שפסקו ז"ל לעיל בגמרא כמותו וכן נמי כ' הטור ז"ל בסי' רנ"ג שאם א' פלוני בני לא ירשני בני בכורי לא יטול פי שנים לא א' כלום וכו' אבל אם היו לו בנים רבים וא' על אחד מהם שירש הכל או שריבה לא' ומיעט לאחר וכו' דבריו קיימים וכו': וכ' הרב בבית יוסף עלז ה אבל אם היו לו בנים רבים וכו' שם במשנה ר"י ב"ב אומר אם א' על מי שראוי ליורשו דבריו קיימי וכו' ואיפסיקא הלכתא בגמרא כר"י בן ברוקא וכו': וכן נמי העלה על שולחנו יע"ש:

הרי בפירוש שאף בבניו של אדם שראויים בסתם לירש את אביהם מן התורה ועכ"ז מצינו אם פירש האב בצוואתו שיתנו לבנו הפשוט מאתים זוז בירושתו שלא יתנו לו יותר אף שבסתם היה עולה לו יותר ממאתים לחלקו ומינה לנ"ד שאף שרחל בסתם היתה ראויה ליטול השלשת אלפים פלוריניס אלו בסתם בנישואיה עכ"ז כיון שפירש לה דודה ראובן שיתנו לה אלף פלורינוס לנישואיה מי יאמר לנו שלא היתה כוונתו למעט חלקה מהשלשת אלפי' שהרי בידו למעט אם ירצה כדאמרן וכיון שכן טענת בני ראובן נגד רחל נראת יותר חזקה שכיון שאביהם נ"ע הניח לה אלף פלוריניס סילקה בפירוש מהשלשת אלפים והיא שבאה להוציא מידן צריכה להביא ראיה לדבריה שלא נתכון דודה בהני אלף שכ' לה למעטה מהג' אלפים ותטלם:

ומה שנסתפק עוד הח"ה אם יכולה רחל לומר איני רוצה האלף מהצוואה אחרונה אבל אני רוצה השלשת אלפים מכח צוואתו ראשונה שאין לו קרובה יותר ממני וכו' בזה נראה לי פשוט שכיון שכבר זכתה בהם וקבלתם בשתיקה כמובן מלשון השאלה שכתוב בה שבני המצוה קיימו כבר מצות אביהם ונתנו לרחל האלף פלוריניס שצוה להם ורחל

תובעת ג"כ וכו' שמאחר שבאו לידה בשתיקה הרי הם שלה ואינם חוזרים עוד ליורשי ראובן רק אם לא תרצה אותם תפקרם וכל הקודם בהם זכה וראיה לזה ממה ששנינו בפ' י"נ ד' קלז' הכותב נכסיו לאחר ואמר הלה אי איפשי בהן קנה ואפי' עומד וצווח ור' יוחנן א' לא קנה וא' ר אבא בר ממל ולא פליגי כאן בצווח מעיקרא וכאן בשותק מעיקרא ולבסוף צווח ע"כ:

ופי' רשב"ם כאן בצווח מעיקרא מתחילה כשמסר לו זה את השטר התחיל צווח הילכך לא קנה שאין מזכין לו לאדם בע"כ דחוב הוא לו דכתיב שונא מתנות יחיה וכו' והנותן עצמו לא תחזור לו שהרי סילק עצמו מהן אלא הפקר הם וכל המחזיק בהם זכה בהם כדאמרינן בכריתות ד' כ"ד אר"ל הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי איפשי בה כל המחזיק בה זכה בה ואסקי' התם כר"ל: כאן בשותק ולבסוף צווח קנה כיון שקיבל השטר בשתיקה נתרצה לזכות במתנה ומאחר שזכה בה אין מועיל כלום להוציאה מרשותו מה שא' אי איפשי במתנה זו עד שיתננה בלשון מתנה לאחרים או שיפקירה ע"כ: ודיני סוגיא זו כתבם הרמב"ם ז"ל פ"ט מהלכות זכיה והרב ז"ל העלם על שולחנו בח"ה סי' רמ"ה ס' י' וע"ש: וכן נמי אמרינן במס' גיטין בשם רב ששת ואמרי לה בשם רבה בר אבוה מקבל מתנה שא' לאחר שבאתה מתנה לידו מתנה זו מבטלת תיבטל אי איפשי בה לא א' כלום:

וכתב רש"י ז"ל לא א' כלום וזכה בה ע"כ ואם יש לו בע"ח גובה אותה בשבילו לפי שכל הלשונות הללו לשון עתיד הם והואיל וקיבלה אינו יכול לחזור בו ע"כ: ומינה לנדון שלפנינו שמאחר שכבר קיבלה רחל האלף פלוריניס הללו ונתרצית בהם תחילה ורק תבעה ג"כ שיתנו לה השלשת אלפים וכו' דלאו כל כמינה השתא לומר איני רוצה האלף מהצוואה אחרונה ולא נפקי מרשותה עד שתתנם במתנה לאחרים או תפקרם ואם יש לה איזה בע"ח יכול לגבותם כדאמרן לעיל ושכן פסק הרב בש"ע סי' רמ"ה המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבאת לידו והוא שותק חזר בו וא' איני רוצה בה וכו' לא א' כלום לענין שתחזור לבעלים אלא הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה ואם יש לו בע"ח גובה ממנה וכו' יע"ש:

כל מה שהוכחנו לעיל שאין לרחל הנ"ל תביעה בשלשת אלפים ושהדין עם היתומים שטוענים שכיון שהניח לה אביהם נ"ע אלף פלוריניס סילקה בפירוש מהשלשת אלפים זה מה שהיה נראה לכאורה אבל כד דייקינן שפיר בלשון הצוואה נמצא ששתי צוואות עשה ראובן נ"ע הראשונה של ג' אלפי' היית' בסתם והאחרונה של האלף בפירוש שיתנום לרחל כמו שכתב הח"ה עוד צוה וכו' וכמו שרחל טוענת שהיא רוצה השלשת אלפים

מכח צוואתו ראשונה שאין לו קרובה יותר ממנה השתא מצינן למימר שיש תביעה לרחל בהם מכח הצוואה הראשונה שהיא בסתם לפי שהיא היותר קרובה ובאה ג"כ ראשונ' וא' ר' יוחנן בההיא סוגיא שקדם לנו זכרה הרי בא טוביה וכו' שר"ל מי שבא ראשון זכה ואין ממתינים על אחר וכמו שכ' הטור ז"ל בסי' רנג' ובא א' ואמר אני הוא נוטלן ואפי' יש טוביה שראוי להסתפק בו אין ממתינים לו וכו' יע"ש: ועוד דייקינן מלת לסיוע שא' ראובן בצוואה אחרונה שהיא מלת יתירה שהיה לו לומר תנו בת אחי שמעון נ"ע אלף פלוריניס לנישואיה ולא יותר ומדהוסיף מלת לסיוע ליפויי כחה נתכוון לומר שאף שיהיה לה צורך נישואיה מעזבון אביה או מאחיה וכיוצא עכ"ז יתנו לה ג"כ האלף פלוריניס לסיוע נישואיה שאם לא יהיה לה צורך נישואיה כבר היא כלולה בצוואה ראשונה אם יתקיימו בה התנאים הנזכרים בה ויהיו לה ג"כ האלף לסיוע שהכי נמי מצינו שדקדקו ז"ל מלה יתירה בש"מ שהיא ליפות כח מקבל המתנה: כדתניא בפ' י"נ ד' קל"א ש"מ שא' תנו מאתים זוז לפלוני בני בכורי כראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו וכו': והקשו עלה ודילמא כראוי לו בחובו קאמר א' רב נחמן אמר לי הונא הא מני ר' עקיבא היא דדייק לישנא יתירה דתנן ולא את הבור ולא את הדות אע"פי שכתב לו עומקא ורומא וצריך ליקח לו דרך דברי ר"ע וחכ"א כיון דלא צריך וקא' לטפויי מלתא קאתי ה"נ כיון דלא צריך וקאמר לטפויי מלתא קאתי ע"כ:

ופי' רשב"ם ז"ל לפלוני בכורי כראוי לו אמרינן לקמן דהאי כראוי לו לישנא יתירה הוא ליפוי כח שנתן לו הני מאתים זוז לבד בכורתו הילכך נוטלן וגם את בכורתו ואם לא הוה אמר כראוי לו אלא בבכורתו רצה בכורתו נוטל רצה מאתים זוז נוטל דידו על העליונה כדאמרינן לקמן היכא דא' בבכורתו בהדיא וכו' לא את הבור ולא את הדות שבבית דאינן מכורין בכלל בית דאע"פי שכתב לו עומקא ורומא של בית דתשמיש בפני עצמן הן ולא אהני עומקא ורומא אלא למקני עומקא ורומא כדא' בפ' המוכר את הבית דמסתמ' לא קני איני' עומקא ורומא וצריך ליקח לו דרך לבורו ולדותו ששייר לעצמו דמוכר בעין יפה הוא מוכר ולא שייר לעצמו דרך וחכ"א שאין צריך ליקח לו דרך דהא חוץ מאלו לא הוה צריך למימר למעוטי בור ודות דהא מסתמא לא קנה להו לוקח אלא לטפויי לו שיור דרך לבור ודות עצמו נתכוון ומיהו רבנן נמי מודו דכל לישנא יתירה לטפויי אתו היכא דאיכא מידי לטפויי כי הכא והא דאמר הא מני ר"ע היא לאו דוקא דה"ה לרבנן אלא משום דאשכחן בר"ע בהדיא דדריש לישנא יתירה מוקי לה כר"ע ע"כ יע"ש: והכי נמי דייקינן בדברי ראובן נ"ע דנ"ד שהוסיף מלת לסיוע נישואי רחל כדי ליפות כחה ולומר שמלבד שתוכל ליטול השלשת אלפים הנז' בצוואה ראשונה אם תצטרך להם שהרי

בסתם היא כתובה וכל הקודם בה מרובותיו זכה בהם והרי היא קדמה לינשא וזכתה בהם וג"כ יתנו לה יורשי ראובן אלף יותר לסיוע נישואיה כדי שיהיה רוח לה בנישואיה שהרי אנו רואים שיפה כחה באלו האלף שנתנם לה בלי שום תנאי בצוואה ראשונה אם תנשא בתוך עשר שני' או אם תצטרך להם וא"כ איך יעלה על הדעת לומר שירצה ראובן באלו האלף שהניח לה לסלקה מהג' אלפים בהיותה היותר קרובה לו ושהשעה דחוקה לה וג"כ נישאת בתוך העשר שנים שהגביל לזה שאז היה בענין זה המשל שא' רז"ל בתמיה ישיבה בארעא וגיורא בשמי שמיא אלא כדאמרן הוא העיקר: ובכגון דא אזלינן בתר אומדן דעת המת מדגרסינן בפ' מי שמת ד' קמו' גבי ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים וכו' מאן תנא דאזיל בתר אומדנא א' רב נחמן ר' שמעון בן מנסי' היא דתניא הרי שהלך בנו למדינ' הים ושמע בו שמת ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה ר' שמעון בן מנסיא א' אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותב וא' רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא וכן נמי פסקו כל הפוסקים דאזלינן בתר אומדן דעת המת ואע"פי שלא פירש והכי נמי בנד"ד בצוואה זו אמרינן דעת ראובן המצוה שבמה שא' לבניו בצוואה שניה שיתנו אלף פלוריניס לסיוע נישואי רחל בת אחיו שמעון נ"ע דשלא רצה להוציאה מהצוואה ראשונה של השלשת אלפים נתכוון אלא דסבר שלא תצטרך להם כדאמרן ואלו הוה יודע שתצטרך להם בת אחיו לא היה מצוה בהם סתם אלא היה אומר בפירוש שיתנום ג"כ לה אם תהיה השעה דחוקה לה ושתינשא בתוך עשר שנים אלא דסבר שלא תהיה השעה דחוקה לה כדאמרן ובזה אין מקום למאי דסלקא דעתין מעיקרא דהשתא לפי ששתי צוואות הם הראשונה סתם לקרובה שתינשא בתוך עשר שני' לפטירתו ושתהיה השעה דחוקה לה ששם נכלל' ג"כ רחל והשניה לרחל בפיר' לסיוע נישואיה אף שיהיה לה במה לינשא זה הוא מה שנראה לע"ד בעניין זה והוא ית' יצילנו משגיאה ויעזרנו לכוין על האמת למען שמו אכי"ר:

נגמר ונשל' בסדר ובשנת **והנה אנכי** עמך **ושמרתיך** בכל אשר תלך ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"ר שלמה הקטן יצ"ו סי"ט:

תשובה שמד

שאלה ראובן היה כ"כ עשיר וגרמו עוונותיו שחזר הגלגל עליו והעני מפני זה הוצרך לשום לדרך פעמיו לבקש טרף לביתו ומחמת שאין לאל ידו להכין צידה לדרכו הוצרך להוליך כליו למשכנם בידי גויים ונתנו לו עליהם סך אלף זהובים בעד ששה למאה רבית בכל שנה ושנה והכתב שנתנו לו מזה הניחו ביד שמעון חבירו וחילה פניו לשמרו

עד שיהיה לאל ידו וישלח לו המעות לפדות משכונותיו מידי הגויים וכן עשה וכראות שמעון איחר מלשלוח והרבית אוכלת במשכונות ראובן נכמרו רחמיו והלך לחלות פני לוי שהיה איש חסד ועשיר גדול וסיפר לו כל המאורע ונתן לו ממון והוציא את המשכונות והביאם ללוי ונתנם בתיבתו עם שאר חפציו עד שיבוא ראובן לביתו לשלום וישלם לו וכשחזר ראובן הלך לוי אצלו לבקש מעותיו ויקח המשכונות והשיב שאין לו במה לשלם רק ימכרו המשכונות וישתלם מהם והשאר יחזור לו וכשהלכו למכרם מצאו שהיו מנחשת ושנתאנה בהם וחזר לוי אצל ראובן כדי שישלם לו מעותיו והשיב שאין אלו כליו ששלו היו של זהב שקנאם חדשים מבין אומן נאמן שבעיר וכשהפציר עמו כל כך השיב ראובן לאו בעל דברים דידי את והלך אצל שמעון והשיב גם כן איני מכיר אלו הכלים ולאו שלי הם ואין לי בזה כי אם מצוה שעשיתי כדי שלא תהיה רבית אוכלת בממון ישראל והכלים עצמם שקבלתי מידי הגויים הם עצמם שהבאתי ללוי ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לבית מדרשו של ש"ם שיורם כדת מה לעשות ויצא את משפטם לאור ומה"ת מ"ש:

ראיתי שאלת חכם ודיין שפתותיו מר עובר בתלמוד ובפוסקים שאלה רמה וגדולה ואדניה הוטבעו בין רבותנו גדולי עולם ומי מכניס ראשו בין עמודי ההוראה כאשר נבאר בגזירת השם וכל אחד בודק עד שידו מגעת וזה החילי לעשות ומ"ה אשאל עזר לעבודתו יתברך:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה בבא מציעא דף פ' הלוהו על המשכון שומר שכר ר' יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר אבא שאול אומר רשאי אדם להשכיר משכונו של עני להיות פוסק והולך עליו מפני שהוא כמשיב אבידה ע"כ במשנה ובגמרא לימא מתניתין דלא כר' אליעזר דתניא המלוה את חבירו על המשכון ואבד המשכון ישבע ויטול מעותיו דברי ר' אליעזר ר' עקיבא אומר יכול לומר לו כלום הלויתני אלא על המשכון אבד המשכון אבדו מעותיך אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליהם ד"ה אבד המשכון אבדו מעותיו אפי' תימא ר' אליעזר ולא קשיא כאן שמשכנו בשעת הלוואתו כאן שמשכנו שלא בשעת הלוואתו והא אידי ואידי הלוהו על המשכון קתני אלא לא קשיא כאן שהלוהו מעות כאן שהלוהו פירות והא מדקתני סיפא ר' יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר מכלל דלתנא קמא לא שני ליה כולה ר' יהודה היא וחסורי מחסרא והכי קתני הלוהו על המשכון שומר שכר במה דברים אומרים שהלוהו פירות אבל הלוהו מעות שומר חנם שר' יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר אי הכי קמה לה מתניתין דלא

כר' עקיבא אלא מחוורתא מתניתין דלא כר' אליעזר וכו' וקא מיפלגי בדברי יצחק דאמר ר' יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון שנאמר ולך תהיה צדקה אם אינו קונה משכון צדקה מנא ליה מכאן לבעל חוב שקונה משכון ע"כ בגמרא לענינינו:

ופרש"י הלוהו מעות על המשכון שומר שכר שכר מצוה: הלוהו מעות שומר חנם דלית ליה לר' יהודה שכר מצוה לעניין דינא: הלוה פירות שומר שכר דדרך פירות להרקיב: מותר אדם להשכיר לאחרים: משכונות של עני שבידו: להיות פוסק עליו שכר: והילך תמיד ופוחת מן החוב ובגמרא מפרש אאיזה משכון קאמר: גמרא ישבע שלא פשע דשומר חנם הוא עליו דאין אדם נוטל משכונו לגוביינא אלא להיות בטוח במעותיו שלא יכול לכפור ולעולם שומר חנם עליו שאם אבד יגבה ממקום אחר: אבל הלוהו אלף זוז בשטר והניח לו משכון עליה דברי הכל אבדו מעותיו דהא משכון ודאי לגוביינא שקל לגבות הימנא דסתם שטר יש בו שעבוד קרקעות ויש לו מהיכן לגבות ובטוח הוא וגם לכפור אינו יכול דהא קאי שטרא הילכך לאו לזכרון דברים נקטיה: כאן שמשכנו בשעת הלואתו קאמר רבי אליעזר שומר חנם ומתניתין כשמשכנו שלא בשעת הלואתו אלא לאחר זמן כשתובעו מעותיו בב"ד ולא של ומשכנו ע"כ ב"ד דההוא ודאי לגוביינא שקליה: על המשכון בשעת הלואה משמע: ומתני' שהלוהו פירות: אי הכי קמא ליה מתניתין דלא כר' עקיבא דקתני אבל אם הלוהו מעות שומר חנם ואנן קימא לן במסכת סנהדרין בכולהו סתמי סתם משנה ר' מאיר סתם סיפרא ר' יהודה סתם סיפרי ר' שמעון וכולהו אליבא דר' עקיבא לימא ר' אליעזר ור' עקיבא שקונה משכון להתחייב לכל מילי באונסין עכ"ד:

וכתב הרא"ש וק"ל כסתם משנה וכר' עקיבא דר' אליעזר שמותי הוא הלכך הלוהו על המשכון ש"ש ל"ש הלוהו מעות ולא שנא הלוהו פירות ולא שנא משכנו בשעת הלואתו ולא שנא משכנו שלא בשעת הלואתו בכולהו ש"ש הוי מאי טעמא מצוה קעביד ובההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעני משום דבמצוה קעסיק וקיימא לן העוסק במצוה פטור מן המצוה הוי עליה שומר שכר ומהאי טעמא נמי קאמר רב יוסף דשומר אבידה שומר שכר וק"ל כותיה והא דאמר שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה ואנח ליה קתא דמגלא עלויה אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ליתא אלא אם נגנב המשכון ונאבד כיון דש"ש חייב בגניבא ואבידה איהו נמי מחייב ומאי דפש ליה בתר דמי משכון שקיל ליה מניה דלוה ואם באונס אבד דש"ש פטור איהו נמי פטור ושקיל ליה לכוליה חוב דיליה מיניה דלוה עד גמירא וכו' והנה הרב העתיק דברי רבנו הגדול אות באות מלה במלה ולא כתב וכתב רב אלפי"ס כמנהגו בכל מקום ולא הוסיף הוא ז"ל כי אם

רבי אליעזר שמותי הוא וכדי שלא להטריח לא הבאתי דברי רבנו הגדול כאשר יראה במקומו:

והרמב"ם ז"ל פסק כדברי רבו בפרק עשירי מהלכות שכירות המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מעות בין שהלוהו פירות בין שהשכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו ה"ז שומר שכר לפיכך אם אבד המשכון או נגנב חייב בדמיו ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בלסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסין ישבע שנאנס וישלם בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה ע"כ והם דברי ריי"ף דבחלוקה הראשונה אם אבד המשכון ק"ל כר' עקיבא שהמלוה חייב בדמיו ובחלוקה השנית אם נאנס ישלם בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה כתב רבנו הגדול ושקיל ליה לכוליה חוב דיליה מיניה דלוה עד גמירא והראב"ד השיג על זה וכתב א"א אין אנו מודי' לו ולרבותיו בזה שאם משכנו אחר הלואתו קונה אותו אף לאונסין כר' יצחק עכ"ל ומחילה מכ"ת שהרי מן הסוגיא שקרם זכרה נראה בבירור שאין הדין עם הראב"ד שהרי כשהקשו לימא מתניתין דלא כר' אליעזר דתניא המלוה את חבירו על המשכון ישבע ויטול מעותיו והשיבו כאן שמשכנו בשעת הלואתו כאן שמשכנו שלא בשעת הלואתו ר"ל דדברי ר' אליעזר יעמדו שהוא ש"ח בשעת הלואה ומשנתנו ד"ש שלא בשעת הלואה ואח"כ דחו זה והעמידו אלא מחוורתא דלא כרבי אליעזר יצא לנו מזה דגם לפי סברא הראשונה דמשנתנו דש"ש הוא שלא בשעת הלואה ומן השורש שבידנו דשומר שכר חיוב בגניבא ואבידה ופטור מאונסין וכ"ש אחר האמת דמשנתנו היא בכל עניין בין בשע' הלואה בין שלא בשעת הלואה בין מעות בין פירות וכר' עקיבא ולפי זה איך כתב הרב הראב"ד שלא בשעת הלואה חייב באונסין הפך הרמב"ם ורבותיו וצ"ע ומה שהרוחנו מכל המשא ומתן הוא שהמלוה את חבירו על המשכון בין בשעת הלואה בין שלא בשעת הלואה בין מעות בין פירות אם אבד המשכון או נגנב חייב בדמיו ואם נאנ' ישבע וזה לדע' הרי"ף והרא"ש והרמב"ם זולת ר"י והראב"ד שהם חולקים כאשר ביארנו והרב המגיד כתב על דברי הרמב"ם בקצרה ואם נאנס המשכון ג"ו כדעת הגאונים ז"ל דלא קי"ל כשמואל דאמר שאם אין המשכון קיים אין הלוה משלם כלום ובהשגות א"א אין אנו מודים לו ולרבותיו בזה וכו' ושיטת רבנו כשיטת הגאונים וההלכות וכבר האריכו להעמידה הרמב"ן והרשב"א ז"ל ועיקר:

ומעתה נבוא להשיב שולחו דבר ממה שנסתפק החכם השואל על ראובן ושמעון ולוי ומה שנראה לנו הוא ששמעון שהלך וקבל המשכונות מיד הגוי ונתן המעות הוא מלוה על המשכון בשעת הלואה ומה גם אם נאמר שהוא מלוה שלא בשעת הלואה שהרי

כבר היו המשכונות ביד הגויים זמן רב ועתה בא הוא וקבלם וגם לוי שקבל המשכונות מיד שמעון בעד המעות שנתן לו הוא גם כן מלוה על המשכון שהרי נתנם בתיבתו עם שאר חפציו עד שיבא ראובן אלא שההפריש שיש בין שמעון ובין לוי הוא ששמעון טוען טענת שמא שהוא השיב ללוי שאינו מכיר אלו הכלים ר"ל שאין לו בהם טביעות עיין אם הם נחשת או זהב ולוי טוען אני גנזתי אותם בתיבתי עד היום הזה ולא נתתם לאחר כי אם לך עתה אחר שלא רצה ראובן לקבלם זו מצוה וזו שכרה ולפי זה חזר הדין לא ראי זה כראי זה שדין שמעון שישבע ראובן בעל הפקדון ויטול ודין לוי הוא שישבע שבועת היסת וישלם לו לוי מעותיו ויעשה דין עם ראובן כאשר נבאר בגזירת ה' וזה לך דברי הנשר הגדול זכות הרבים תלוי בו הרמב"ם בפרק ה' מהלכו' שאלה ופקדון הפקיד אצלו פירות שאינן מדודין ועירבן עם פירותיו ולא מדדן הרי זה פושע בעל הפקדון אומר כך וכך היו והשומר אומר איני יודע ישלם בלא שבועה שהרי חייב עצמו בתשלומין ואינו יודע כמה הוא חייב ונמצא חייב שבועה שאינו יכול להשבע וכזה הורו רבותי הרב ר' יוסף הלוי ורבו ז"ל וכן כל שומר שנתחייב לשלם ואמר איני יודע כמה דמים אני חייב לשלם והבעלים אומרים אנו יודעים וכך וכך היה שוה יטלו בלא שבועה והוא שיטענו דבר שהן אמודין בו ויש לשומר להחרים על מי שלקח ממנו יתר מן הראוי לו ומניין שהדין כן הוא הגע עצמך שהפקיד אצלו כיס מלא זהובים ופשע בו הבעלים אומרים מאתים דינרים היו והשומר אומר ודאי שהיה בו דינרים אבל איני יודע כמה היו נמצא זה כטוען מאתים והודה לו במקצת ואמר השאר איני יודע שהוא מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם כמו שיתבאר וכו ואח"כ מביא מעשה באחד שהפקיד שק צרור אצל חבירו ופשע בו המפקיד אומר חלי זהב ומקגלות היו בו והשומר אומר איני יודע שמא סיגים או חול היה בו ואמרו חכמים ישבע בעל הפקדון ויטול והוא שיטעון דבר שהוא אמוד בואו אמוד להפקידו אצלו ולמה נשבע כאן בעל הפקדון לפי שאין השומר מחוייב שבועה שאפי' הודה ואמר בריא לי שהיה מלא סיגים והמפקיד אומר מרגליות היו השומר נשבע היסת ונפטר כמו שטענו חטים והודה לו בשעורים וכן כל כיוצא בזה ובהלכות טוען ונטען יתבאר עיקרי הדברים ע"כ:

ולזה בנושא שלנו ישבע ראובן לשמעון שהכלים שעלו היו של זהב שהוא טוען טענת ודאי וישלם שמעון ללוי מה שהלוה על המשכונות והשאר נותן לראובן וגדולה מזאת אני אומר שאפי' שבועה אינו צריך ראובן שהרי הפקיד משכונותיו אצל הגוי ונתן לו מעות עליהם ודבר ידוע בערי אדום וכל ארץ איורופ'ה שאינם נותנים מעות על משכונות זהב וכסף עד שבודקים וחוקרים בשבע בדיקות ושבע חקירות על אבן אחת שבעה עינים

שבודקים בה כסף וזהב ואח"כ נותנים המעות ודאי של זהב היו וגם לפי דין תורה היה לו ליטול בלא שבועה וזהו שכתב הרמב"ם ולמה נשבע כאן בעל הפקדון וכתב הרב המגיד פי' ולא אמרו יטול בלא שבועה כמו שנזכר למעלה לפי שאין השומר מחוייב שבועה זה ג"כ מדברי רבו אבן מג"ש ז"ל שכך כתב בפרק שבועת הדיינים ועוד הוסיף דברים ואמר אם תשאל כיון שאילו אמר בריא שסיגין היה מלא לא היה חייב אלא היסת כדין טענו חטים והודה לו בשעורים עכשיו שאמר שמא יהיה זה כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע שנשבע היסת שאינו יודע ונפטר ותירץ הוא ז"ל כשאמרו מנה לי בידך והלה אומר איני יודע שפטור לא אמרו אלא דוקא כשאיני מודה לו בודאי משום דבר ולפיכך נשבע שאינו יודע ונפטר אבל כיון שהוא מודה שהוא חייב לו ואינו יודע מה הוא אין אומרים בכך ישבע שאינו יודע ויפטר אלא נשבע הלה ונוטל אלו דברי הרב ודברי תלמידו ז"ל כמותו ויש שיטה אחרת בדברי' אלו והיא שיטת ההשגות וקצת מן החכמים וכו' וכבר דחה הרמב"ן ז"ל טענה זו בטעם נכון וכו' זהו דין בין וראובן לשמעון בנושא שאנחנו בו:

והדין שבין שמעון ללוי הוא שלוי נשבע היסת שאלו הכלים שהביא שמעון לביתו ויטל את מעותיו וזהו שכתב הרמב"ם בפרק ששי מהלכות שאלה ופקדון בעל הפקדון שתבע פקדונו ונתן לו השומר ואמר המפקיד אין זה פקדוני אלא אחר הוא או שלם היה ואתה שברתו או חדש היה ונשתמש בו מאה סאין הפקדתי אצלך ואין אלו אלא חמשים ובעל הבית אומר זהו שהפקדת בעצמך ומה שנתת אתה נוטל הרי השומר נשבע היסת כשאר כל הנשבעין שאין כל השומר נשבע שבועת השומרים האמורה בתורה אלא בזמן שמודה בעצמו של פקדון כמו שהמפקיד אומר וטוען שנגנב אומת או נשבה כללו של דבר טוען לפטור את עצמו מן התשלומין נשבע שבועת שומרי' אבל אם אמר זהו שהשאלתני או שהשכרת לי או שנטלתי שכר על שמירתי והבעלים אומרים אינו זה אלא אחר או נשתנה מכמות שהיה השוכר נשבע היסת או שבועת התורה אם הודה במקצת כיצד מאה סאה הפקדתי אצלך והשומר אומר לא הפקדת אצלי אלא חמשים נשבע שבועת התורה מפני שהודה במקצת לא משום שבועת השומרי' מאה כור של חטים הפקדתי אצלך והוא אומר לא הפקדת אצלי אלא מאה של שעורים נשבע היסת כשאר כל הנשבעין בטענה כזו:

והעולה על רוחנו היו תהיה ממה שהורונו מן השמים מהתלמוד והפוסקים שקדם זכרם שראובן בעל המשכון ישבע לשמעון שכליו היו של זהב כאשר קנאם מאומן ידוע והראי' שבית המשכונות נתנו לו עליהם המעות והם בקיאים בטיב העניין וזהו דין שכתב

הרמב"ם בפרק חמישי מהלכות שאלה ופקדון ישבע בעל הפקדון ויטול כיון שהוא טוען טענת ודאי ושמעון טוען טענת ספק שהרי טוען אינו מכיר באלו הכלים ולו ישבע לשמעון שאילו הם הכלים שהביא לו ונתנם בתוך תיבתו ולא מסרם לאחר אלא לו ויקבל מעותיו לוי וזה דין שכתב הרמב"ם בפרק ששי מהלכות שאלה ופקדון הרי השומר נשבע היסת כשאר כל הנשבעין ומ"ה יקבל שכרו שמעון אם אין ידו במעל זה מה שנראה לנו עד יבא לפני מורה צדק הרב והדן את דנינו ולפני בעלי תריסין במדרש עץ חיים יש"צ בשנת **תקי"ו** לפ"ק:

כה דברי טרוד בטרדי הזמן ממעט בעסק ועוסק בתורה

חייא הכהן די לאארה

תשובה שמה

שאלה רחל אשת יעקב נתעברה מר"ח ניסן ואחר ג' ימים הלך יעקב בעלה למדינת הים ובר"ח כסלו באה שמועה כי מת בעלה יעקב הנז' וכאשר שמעה שמועה כזאת נמס לבה ורפו ידים ונהפכו עליה צירייה וילדה בת ושהתה הבת ג' ימים נסתפק לנו עתה אם רחל הנז' זקוקה ליבמה יצחק אחר שאין אנו יכולים לפטור אותה הואיל ולא כלו לו חדשיו בבירור דאפשר שנתעברה אחר ג' בחדש בליל שהלך בעלה למדינת הים או נאמר שאנו מעמדים אותם על חזקתה שהולד בן תשעה חדשים וחיה ג' ימים ואין לנו להתיר אשת אח שלא במקום מצוה שכל בעילה ובעילה חייב כרת ואם נפשך לומר דודאי פוטרים אותה מן היבום מספק ואנו שואלים אם צריכה חליצה מדרבנן אם עברה רחל ונשאת לכהן דאז אינה יכולה לקבל חליצה ותשב תחת בעלה דדוקא אשת ישראל כל חליצה דרבנן מקבלת תחת בעלה אבל אשת כהן נאסרת עליו בחליצתה והיא תחת בעלה יורנו המורה ומ"ה תמ"ש:

תשובה גרסינן בפרק הערל (דף פ' ע"א) אמר ר' אבהו סימני סריס ואילונית ובן שמונה אין עושין בהן מעשה עד שיהו בן כ' ובן שמנה מי קא חיי והתניא בן ח' הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו אבל אמו שוחה עליו ומניקתו מפני הסכנה הכא במאי עסקינן בשגמרו סימניו דתניא איזהו בן שמנה כל שלא כלו לו חדשיו רבי אמר סימנין מוכיחין עליו שערו וצפרניו שלא גמרו טעמא דלא גמרו הא גמרו אמרינן האי בר ז' הוא ואישתהויי הוא דאישתהי אלא הא דעבד רבא תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה למדינת הים ואישתהי עד תריסר ירחי שתא ואכשריה כמאן כרבי דאמר אשתהא כיון דאיכא רבן שמעון בן גמליאל דאמר משתהי כרבים עבד דתניא רבן שמעון בן גמליאל אומר כל

ששהה שלשים יום באדם אינו נפל ע"כ ופירש רש"י סימני סריס ואילונית אין עושין בהן מעשה להחזיק בגדולים וסריסים עד שיהו בני כ' ולא הביאו ומשנים עשר עד כ' מצפים להם אם יביאו הרי הם קטנים עד עכשיו ואם לא יביאו גדולים הם: ובן ח' שנולד לח' חדשים אין עושין בו מעשה להחזיקו כבן קיימא בשביל סימנין כלומר אף על פי שגמר סימנים שערו וצפרניו כשנולד אפילו הכי לא אמרינן בר קיימא הוא ודאי עד שיחיה עשרים שנה: מפני הסכנה סכנת שניהם הבן והאם שלא ירבה חלב הדדין ותיאנס ותמות: טעמא דלא גמרו וכו'. בניחותא בסיומא דמילתא היא: בר ז' הוא: ולשבעה נגמרה צורתו אלא שנשתהא וחזר ואשמעינן רבי אבהו דאפילו לרבי לא מחזקינן ליה בבר קיימ' עד שיהא בן כ': ואישתהי עד תריסר ירחי שתא. שלא חזר וילדה אשתו לסוף שנתה: אכשריה רבא. דקסבר משתהא הולד אחר גמר צורתו וזה נשתהא שלשה חדשים ולא אמר לאחר שהלך בעלה נתעברה מאחר: כל ששהא שלשים יום באדם שחי שלשים יום: אינו נפל. ואפילו לא כלו לו חדשי עיבור דאמור לשבעה נגמרה צורתו ואישתהי עד שמיני להכי נקט באדם דאילו בבהמה קתני התם שמנה ימים שהה אן נפל ע"כ: **נמצא** דדעת רבנן הוא דבן שמונה ודאי לא חיי ומשכחת לה כגון שבעל ופירש ודינו כנפל גמור כי לדעתם אין הולד משתהה ולדעת רבי סימניו מוכיחין עליו אם גמרו שערו וצפרניו ולד גמור הוא ובן שבעה הוא אלא שנשתהה ורשב"ג סבירא ליה גם כן כרבי שהולד משתהא אלא שלדעתו לא יצא מספק נפל אלא אם כן חי שלושים יום ואם לא שהה שלושים יום הוו ספק ובפרק ר' אליעזר דמילה (דף קל"ו ע"א) פסק שמואל הלכה כרשב"ג עוד שם ובפרק החולץ (דף ל"ו) איתמר מת בתוך שלושים יום ועמדה ונתקדשה אמר רבינא משמיה דרבא אם אשת ישראל היא חולצת אם אשת כהן היא אינה חולצת ורב שרביא משמיה דרבא אמר אחת זו ואחת זו חולצת אמר ליה רבינא לרב שרביא באורתא אמר רבא הכי לצפרא הדר ביה א"ל שריתוה יהא רעוא דתשרו תרבא ע"כ: ופירש רש"י מת הולד בתוך ל"י ללידתו ולא היה לאביו בן אלא הוא ונולד לאחר מיתת אביו ועל ידו היו פוטרין אמו מן החליצה אם היה בר קיימא: ועמדה ונתקדשה. לאחר זמן לפי שסבורה שאינה זקוקה ליבם: אם אשת ישראל היא. אם אינו כהן זה שנתקדשה לו ומותר בחלוצה: חולצת. מן הספק ואחר כך תנשא ואם כהן הוא שאם תחלוץ תהא אסורה לו סמכינן אדרבנן ואמרי' לאו נפל הוא ואינה חולצת: לאורתא אמר רבא הכי כדקאמרת דאחת זו ואחת זו חולצת: ולצפרא הדר ביה. ואמר אשת כהן אינה חולצת: אמר ליה. רב שרביא לרבינא: שריתוה בלא חליצה ועבריתו אדרבן שמעון יהא רעוא דתשרון חלב באכילה ע"כ:

והנה ראיתי קצת מן המפרשים שפרשו ההיא דמת בתוך שלושים ועמדה ונתקדשה בסתם ולדות שבעלו ולא פירשו והם ספק בני שמונה ספק בני תשעה דלרשב"ג כיון שלא שהה שלושים יום ספקא הוי ולרבנן כיון שרוב נשים ולדות ולד מעליא אמרינן בן תשעה הוא וסומכין על הרוב ואם נתקדשה לכהן אינה חולצת ואי אפשר לדעתם לפרשה בבן שמונה ודאי וכגון שבעל ופירש דבנדון כזה לא אמרו רבנן דולד מעליא הוא אדרבא בבאור אמרו דאע"ג דשהה נפל גמור הוא כדאיתא בפרק הערל כמו שכבר כתבנו למעלה גם אי אפשר לפרשה בנולד לתשעה חדשים גמורים דבההיא אפילו רשב"ג מודה דולד מעליא הוא אעפ"י שלא שהה כדאיתא בפרק יוצא דופן (דף מ"ג ע"ב) תינוק בן יום אחד וכו' זוקק ליבום ופוטר מן היבום ושאלו בגמרא (שם דף מ"ד ע"ב) כמאן דלא כרשב"ג דאמר כל ששהה שלושים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוי ותירצו הכא במאי עסיקנן דקים ליה שכלו לו חדשיו ולפי באור זה אם ילדה לשמונה חדשים אפילו נתקדשה לכהן חולצת דהא לרבנן נפל גמור הוא ולא חיי כמו שכבר כתבנו אבל בספק בן שמונה ספק בן תשעה הוא דאמרינן שאם נתקדשה לכהן דאינה חולצת אבל אם נתקדשה לישראל חולצת והיא תחת בעלה:

אבל הרמב"ם ז"ל פסק כרבי וז"ל בפרק א' מהלכות מילה מי שנולד בחדש השמיני אם היה שלם בשערו ובצפרניו הרי זה ולד שלם ובן שבעה הוא אלא שנשתהה ומותר לטלטלו בשבת ואינו כאבן ומלין אותו בשבת אבל אם נולד ושערו לקוי ואין צפרניו שלימין כברייתן הרי זה בן שמנה ודאי שלא היה ראוי להולד אלא בתשעה ויצא קודם שיגמר ולפיכך הוא חשוב כאבן ואסור לטלטלו בשבת ואף על פי כן אם שהא שלשים יום הרי הוא ולד של קיימא והרי הוא כשאר הנולדין לכל דבר שכל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל עכ"ל ובהלכות יבום וחליצה באר מהו מן התורה ומהו מדבריהם וז"ל בפרק א' מהלכות יבום מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחר מותו הרי זו תתייבם ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן הייבום אבל מדברי סופרים עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום הרי זה ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן היבום ואם מת בתוך השלשים אפילו ביום השלשים בין שמת מחולי בין שנפל מן הגג או אכלו ארי הרי זה ספק נפל ספק בן קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תתייבם עכ"ל: והנראה לי מדברי הרב המגיד הוא שהרמב"ם פוסק כרבי שבן שמונה שגמרו סימניו דהיינו שערו וצפרניו הרי זה ולד של קיימא ובן שבעה הוא אלא שנשתהה ופוסק גם כן כרשב"ג שכל ששהה שלושים יום

באדם אינו נפל אעפ"י שהוא בן שמונה ודאי ולא נגמרו סימני שכל שחיה שלושי' יום ולד מעליא הוא ובאחד משניהם יצא מכלל נפל או בגמר סימנים או שהוי שלושים יום ואם נודע שכלו לו חדשיו הכל מודים שהוא ולד של קיימא ואין בזה מחלוקת נמצאו כאן שלושה דינים ובכל אחד משלשתם יצא מכלל נפל דין תורה הראשון גמר סימנים השני שהוי שלשים יום והשלישי אם נודע בברור שכלו לו חדשיו ואם לא נודע אם הוא בן שבעה או שמונה ולא גמרו סימניו נראה לו בדעת הרמב"ם שהוא ספק בשל תורה כיון שלא נגמרו סימניו ולא שהה שלושים יום ורצה בזה שאמו בספק אם נפטרה מן החליצה ומן היבום ולפיכך צריכה חליצה על כל פנים להתירה לשוק אף אם נתקדשה לכהן וה"ה לשאר הדברים שדנין אותו להחמיר אמנם חכמים החמירו במי שנגמרו לו סימניו כיון שלא נשתהה שלושים יום ולא כלו לו חדשיו אעפ"י שדין תורה אמו פטורה מן החליצה ומן היבום תקנו לה שתחלוץ וזהו לכתחילה אבל אם עמדה ונתקדשה לכהן תעמוד תחתיו בלא חליצה וזה כי הוא ז"ל סובר שמה שאמרו בפרק החולץ התם כיון דאיכא רבנו דפליגי עליה דרשב"ג דאחרי אף על גב דלא שהה ולד מעליא הוי' גבי אשת כהן דלא אפשר עבדינן כרבנן אינן רבנן ת"ק דרבי כמו שבארו שאר המפרשים שהבאתי דבריהם למעלה אלא מאן רבנן רבי היא דאמר אשתהויי אשתהי ובזה החלק בלבד הוא שהחמירו חכמים אבל בשני החלקים האחרים דהיינו מי ששהה שלושים יום אעפ"י שלא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו וכן מי שנולד לתשעה חדשים גמורים הניחום על דין תורה ולא חדשו בהם דבר עוד כתב בשם הרמב"ן דלא כלו לו חדשיו ולא גמרו לו סימניו נפל גמור לא כלו לו חדשיו וגמרו סימניו ספק הוא וחולצת אפילו אשת כהן ולשאר כל הדברים מטילין אותו לחומרא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו ולד מעליא הוא אינו ידוע אם כלו לו חדשיו בין גמרו בין לא גמרו סימניו ספק הוא אלא דבאשת כהן אינה חולצת לעולם ובאשת ישראל חולצת בשניהם שהה שלושים יום אינו נפל והרי הוא כאדם שלם לכל דבריו עכ"ל בפרק הערל:

אמנם הרב בשולחנו בטור א"ה סימן קנ"ו העתיק לשון הרמב"ם ז"ל נמצא לפי זה שכל ילד הנולד ויצא חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד לא תתיבם אמו בשום פנים (חוץ מבן שמונה ודאי שלא נגמרו סימניו ויתבאר דינו לקמן) אלא צריכה חליצה זולת אם נודע בברור שנולד לתשעה חדשים גמורים או שחיה שלושים יום שבשנים אלו פטורה מן החליצה ומן היבום:

ובזה נבוא לנדון שאלתנו אשר נשאלנו עליו והוא על רחל אשת יעקב שנתעברה מר"ח ניסן ואחר ג' ימים הלך בעלה למדינת הים וכר"ח כסלו באה שמועה כי מת בעלה הנזכר

ונהפכו ציריה וילדה בת ושהתה הבת ג' ימים וכו' באמת כי באו דברי השאלה סתומים וחתומים כי לא פירש אם נגמרו סימניה דהיינו שערה וצפרניה או לא נגמרו והילדה הזאת כפי דברי השאלה היא בת שמנה ודאי שהרי מר"ח ניסן עד ר"ח כסלו אינן אלא שמונה חדשים גמורים וכפי הנראה טבילתה היתה בליל ר"ח ניסן וכיון ששהתה עם בעלה עדיין שלושה ימים קודם צאתו לדרך נמצא שאלו השלושה ימים הם בספק אצלנו ואם נאמר שנתעברה בליל טבילתה הנה הילדה הזאת בת שמונה חדשים גמורים ואם נאמר שנתעברה בלילה שלמחרתו יצא לדרך הנה היא בת שמונה חדשים פחות ג' ימים נמצא כי לפי האמת היא בת שמונה ודאי דכל שנכנסה בחדש השמיני עד תשלומו נקראת בת שמונה וכיון שכן צריכים אנו לחקור ולידע אם גמרו סימניה או לאו דאם גמרו סימניה כבר כתבנו למעלה שהרמב"ם פסק כרבי דבן ח' ודאי שגמרו שטרו וצפרניו ולד מעליא הוא ובן שבעה הוא אלא שנשתהה ואמו פטורה מן החליצה ומן היבום דין תורה אלא שחכמים הצריכוה חליצה לכתחילה כיון שלא חיה הולד שלושים יום דהלכה כרשב"ג דאמר כל ששהה שלושים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוי ולכן בנושא שאנו בו אם גמרו שערה וצפרניה צריכה חליצה מדבריהם לכתחילה ואם בדיעבד נתקדשה אם ישראל הוא תחלוץ והיא תחת בעלה אבל אם כהן הוא שהחלוצה אסורה לו תשב עם בעלה בלא חליצה דסמכינן ארבי דאמר אשתהויי אשתהי וזה לשון הרמב"ם ז"ל בסוף פרק שני מהלכות יבום וחליצה כל יבמה שהיא ספק מדבריהם אם יש עליה זיקת יבם או אין עליה זיקת יבם כגון יבמה שילדה ולד שלא כלו לו חדשיו ומת בתוך שלושים יום שדינה שתחלוץ מספק מדבריהם כמו שבארנו אם הלכה ונתקדשה לאחר קודם חליצה חולץ לה יבמה ותשב עם בעלה ואם נתקדשה לכהן שהוא אסור בחלוצה אינו חולץ לה שאין אוסרין על זה אשתו משום ספק דבריהן גירשה הכהן או מת הרי זו חולצת ואחר כך מותר' לאחרים לכתחלה עכ"ל: וכן מצאתי בחדושי הרשב"א פרק ד' דיבמות וז"ל אם אשת ישראל היא חולצת ואם לאו אינה חולצת והכי קי"ל ודוקא בן שמונה ודאי שנגמרו סימניו שערו וצפרניו ואי נמי בסתם תינוקות שאין ידוע אם בן שמונה אם בן תשעה וכו' ע"כ ולזה הסכים גם כן הרב בעל נמוקי יוסף בפרק החולץ וז"ל זה שקדשה אם ישראל הוא שאם תחלוץ מן היבם לאחר קדושין לא תאסר על בעלה חולבת ואם זה שקדשה כהן הוא שאם תחלוץ תאסר עליו אינה חולצת וסמכינן אולד והכי הילכתא דכיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרשב"ג דאמרי דאע"ג דלא שהה ולד מעליא הוא גבי אשת כהן דלא אפשר דאי חלץ לה אחסר ליה על בעלה עבדינן כרבנן ויתבא תותי בעלה בלא חליצה ולא תצא מבעלה כהן ומיהו אם בן שמונה ודאי שלא

גמרו סימניו אפילו לרבנן נפל הוא ותצא מבעלה כהן וחולצת ואם הוא בן תשעה ודאי אפילו לכתחילה תנשא בלא חליצה דודאי ולד מעליא הוא וכן הדין כשהוא ספק בן תשעה ספק בן ח' אם נגמרו סימניו ולד מעליא הוא ותנשא אפילו לכתחילה לא אתיא הא אלא כשהוא ודאי בן שמונה שנגמרו סימניו שהם שערו וצפרניו אי נמי ספק בן תשעה ספק בן שמונה אלא שלא נגמרו סימניו דבהא הוא דעבדינן כרשב"ג לחומרא ובאשת כהן סמכינן ארבנן דרבים נינהו דשורת הדין דהילכתא כותייהו אלא דמחמרינן כרשב"ג ע"כ אבל הרמב"ן ז"ל סובר דבן ח' ודאי אעפ"י שגמרו סימניו ספק הוא וחולצת אפילו נשאת לכהן וכמו שכבר כתבנו למעלה ופסק הרב בשולחנו לא נתברר אצלי כי לא העתיק לשון הרמב"ם כצורתו כמנהגו אלא החליף בו שנוי מה וז"ל בסימן קס"ד כל יבמה שהוא ספק מדבריהם אם יש עליה זיקת יבם אם לאו כגון יבמה שילדה ולד שלא נודע שכלו לו חדשיו ומת בתוך שלושים יום או ביום שלושים שדינה שתחלוץ מספק מדבריהם כמו שנתבאר אם הלכה ונתקדש' לאחר או נשאת קודם חליצה חולץ לה יבמה ותשב עם בעלה ואם נתקדשה לכהן שהוא אסור בחליצה אינו חולץ לה שאין אוסרין על זה אשתו משום ספק דבריהם גירשה הכהן או מת הרי זו חולצת לכתחלה ואחר כך תהיה מותרת לאחרים עכ"ל הנה שבמקום שכתב הרמב"ם כגון יבמה שילדה ולד שלא כלו לו חדשיו שנה הוא וכתב במקומו כגון יבמה שילדה ולד שלא נודע שכלו לו חדשיו ואפשר לדקדק בזה הא אם נודע שלא כלו לו חדשיו לא וזה נוטה לדעת הרמב"ן דספק הוא וחולצת אפילו נשאת לכהן אלא שקשה לי שלא הזכיר הרב בספרו הגדול בסימן ההוא שום מחלוקת בענין זה גם תמהתי על האחרונים ז"ל איך לא הרגישו בשנוי הזה לכן נראה לי שלא כיון הרב לשלול אלא כשנודע בודאי שכלו לו חדשיו שתנשא לכתחילה ואינה צריכה חליצה כלל אבל בן שמונה ודאי אעפ"י שנודע בברור שלא כלו לו חדשיו לא תחלוץ אם נשאת לכהן כיון שגמרו סימניו דסמכינן אדברי רבי דאמר אשתהויי אשתהי ונראה לי שיש לפסוק כן כיון דהרמב"ם הכי סבירא ליה והרשב"א והרב בעל נמוקי יוסף מסכימים לדעתו:

אך אם בענין שאלתנו לא גמרו סימני הבת ההיא דהיינו שערה וצפרניה נראה בבאור שדינה כדין נפל גמור ואמה חולבת או מתיבמת דהא בן שמונה שלא גמרו סימניו לרבנן נפל הוא דבן שמונה לא חיי ולרבי דאמר סימניו מוכיחין עליו דוקא אם גמרו שערו וצפרניו הא לאו הכי נפל הוא ולרשב"ג כיון שלא שהה שלושים יום לא יצא מתורת נפל וזה נראה דעת הרמב"ן ז"ל וכבר כתבתי לשונו למעלה דכל שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו נפל גמור הוא וכן נראה דעת הרשב"א בחדושיו וז"ל אבל בן שמונה ודאי ולא

נגמרו סימניו נפל גמור הוא ואפילו נשאת לכהן תצא ע"כ ונראה שלזה הסכים הרב בעל נמקי יוסף בפרק החולץ וכבר העתקתי לשונו לעיל ומיהו בן שמונה ודאי שלא גמרו סימניו אפילו לרבנן נפל הוא ותצא מבעלה כהן וחולצת עכ"ל עוד לו בתחילת הפרק על המשנה שאמרה הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וילדה בזמן שהולד של קיימא יוציא והולד כשר דחייבין בקרבן וכו' כתב וז"ל אם אין הולד של קיימא שהיה נפל אי נמי שילדתו חי ולא שהה שלושים יום והוא ספק בן ח' ספק בן ט' ולא נגמרו סימניו שאם נגמרו סימניו או דקים לן בגוויה שכלו לו חדשיו ואפילו לא נתקיים אלא יום אחד ולד מעליא חשוב וכדאיתא במסכת נדה (דף מ"ד) ולקמן במכילתין עכ"ל ונראה בבאור שלדעתו כל שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו נפל גמור הוא ואמו חולצת או מתיבמת שהרי אמרה המשנה אין הולד של קיימא יקיים הרי שהיא מתיבמת שאלו היתה מן החולצות ולא מתיבמות לא היו מניחין אותה עם בעלה והם בספק אסור אשת אח אלא ודאי שדעתו היא בלי ספק שכל היולדת ולד שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו אעפ"י שיצא חי לאויר העולם הואיל ולא חיה שלשים יום דינו כאלו יצא מת לאויר העולם ואמו חולצת או מתיבמת ונראה מדברי ה"ה שכן הוא דעת הרמב"ם שהרי כתב בפרק ראשון מהלכות יבום ז"ל ולזה כתב רבינו פ"א מהלכות נחלות שקטן בן יומו שלא כלו לו חדשיו אם חיה אחר אמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל ומנחיל ור"ל בשנגמרו סימניו שזה קרוי ולד אבל אם לא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו נפל הוא כמו שכתב רבינו בהלכות מילה ועוד הוסיף באותו דבור וז"ל והוא שגמרו סימניו דאי לא גמרו סימניו כיון שלא כלו לו חדשיו ולא שהה לכולי עלמ' נפל גמור הוא עוד כתב בסוף הפרק על מה שכת' הרמב"ם הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת וכו' אם הפילה יחזור ויקיים ואם ילדה וכו' ז"ל ומה שכתב אם הפילה הוא כשילדה ולד שלא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו שזה קרוי נפל כנזכר למעלה בדעתו ז"ל ע"כ וכן פסק הרב בשולחנו סימן קס"ד וזה לשונו הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישים אותם וממחינים לה אם הפילה יחזור ויקיים ולד שלא נגמרו סימניו ולא כלו חדשיו קרוי נפל ואם ילדה ולד שנגמרו סימניו ואין ידוע אם כלו חדשיו אפילו מת ביום שנולד הרי זה מוציאה בגט וחולץ לה ואחר כך תהיה מותרת לאחרי' ואם נתקיים הולד שלשים יום אחר שנולד הרי זה ולד של קיימא ואינה צריכה ממנו גט מפני שהיא ערוה עליו עכ"ל:

העולה ממה שכתבנו הוא שאם הילדה הילדה הזאת נגמרו סימניה דהיינו שערה וצפרניה אמרינן בת שבע' היא ונשתהתה עד חדש השמיני ואמה פטורה מן החליצה ומן היבום דין תורה אלא שמדבריהם צריכה חליצה ואם נשאת בלי חליצה תחלוץ והיא

תחת בעלה ואם כהן הוא שהחלוצה אסורה לו לא תחלוץ כדי שלא להוציאה מבעלה אבל אם לא גמרו שערה וצפרניה דינה כנפל גמור ואמה תחלוץ או תתיבם:

ואולם מה שנראה מדברי השאלה שרוצה לספקה בדין כלו לו חדשיו אחר בקשת המחילה מכבודו אינו נראה כי מניסן עד כסלו אינו אלא שמונה חדשים ואף אם נניח שנתעברה בליל ר"ח ניסן הנה עדיין לא נכנסה בחדש התשיעי אפילו יום אחד דחדשי העבור הם משלושים יום כמו שכתוב בתשובות הר"ש בר צמח הובא בדברי הרב בית יוסף בסימן קנ"ו ועוד שמדברי הרמב"ם נראה שפירש כלו לו חדשיו שנשלם כל חדש התשיעי שכן כתב בפרק וא מהלכות יבום אבל מדברי סופרים עד שידע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים וכן כתב גם כן בפרק א' מהלכות אבל וז"ל ואם נודע בודאי שנולד לתשעה חדשים גמורים אפילו מת ביום שנולד מתאבלים עליו ע"כ וכן נראה מדברי רש"י בפרק ר' אליעזר דמילה (דף קל"ו) וז"ל הנ"מ דקים ליה בגויה שכלו לו חדשיו שעברו תשעה חדשים משמשמשה עד שילדתו ולא שמשה כל ימי עבורה ע"כ ופשט לשון זה יורה שר"ל שעברו כל התשעה חדשים שאם היתה דעתו לומר שכל שנכנסה לחדש התשיעי קרוי כלו לו חדשיו היה לו לומר שעברו שמונה חדשים משמשמשה ועוד הרי אמרו (בפרק ב"כ נדה דף לח) אמר שמואל אין אשה מתעברת ויולדת אלא למאתים ושבעים ואחד יום או למאתים ושבעים ושנים או למאתים ושבעים ושלושה ופירש רש"י לרע"א דהוו להו ט' חדשים שלמים של ל' יום: או לרע"ב כלומר אם לא קלט הזרע יום ראשון קולט בשני ומיום קליטתו הוי התחלת העיבו' או לרע"ג שאם לא קלט בשני קולט בשלישי אבל אם לא קלט בשלישי שוב אינו קולט דעד ג' הוי ראוי להזריע מכאן ואילך מסריח וכו' עכ"ל ונראה מזה שהשלמת החדשים אינו פחות מרע"א יום שהם ט' פעמים שלושים יום חוץ מיום שנתעברה בו וזה נראה ברור אלא שמצאתי להרמב"ן ז"ל בספר תורת האדם בענין האבל וז"ל תינוק כל שלושים יום אינו מתאבל עליו בין גמרו סימניו שטרו וצפרניו שלמים בין לא גמרו דתניא רשב"ג אומר כל ששהה שלושים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוה ואי קים ליה בגויה שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים בין שלמים בין מקוטעים מתאבל עליו עכ"ל נראה שהוא מפרש דכלו לו חדשיו הנזכר בכל מקום באופן זה ר"ל שנכנסה בחדש התשעי אמנם מדברי הרב בשולחנו נראה שהסכים לדעת רש"י והרמב"ם ז"ל שהרי בהלכות יבום ובהלכות אבלות העתיק נולד לתשעה חדשים גמורים ועוד שאינו ענין לנושא שאנו בו שכבר בארנו שחדשי ההריון הם משלושי' יום חוץ מיום שנתעברה בו ואם כן אפילו נניח שנתעברה בליל טבילתה עדיין לא הגיעה לחדש התשיעי שהרי אייר ותמוז ואלול

חסרי' הם ואם השנה כסדרה או חסרה גם מרחשון חסר הוא נמצא לפי זה שעדיין חסרים שלושה ימים לתשלום חדש השמיני וזה פשוט ומבואר:

הכלל העולה מדברינו הוא שאם הילדה הזאת נגמרו סימניה דהיינו שערה וצפרניה אעפ"י שהיא ודאי בת שמונה נפטרה אמה מן החליצה ומן היבום דין תורה אלא שמדבריהם צריכה חליצה להתירה לשוק ואם נשאת בדיעבד ולא נחלצה תחלוץ לאחר נשואיה ואם כהן הוא שאסור בחלוצה לא תחלוץ כדי שלא לאסרה על בעלה אבל אם לא גמרו שערה וצפרניה דינה כמי שהפילה ולד מת וחולצת או מתיבמת אלא שאני מסתפק אם תהיה כן דעת הרמב"ם שהרי כתב ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום ומפשט הלשון משמע שכל שיצא חי לאויר העולם איך שיהיה אין כאן יבום שהרי סתם ולא חלק אלא בין הנפל שהוא הולד שיצא מת לאויר העולם לולד שיצא חי לאויר העולם דאם לא כן היה לו לבאר ולומר ולד שנולד לקוי בשערו ואין צפרניו שלמים ולא כלו חדשיו ולא שהה שלושים יום הרי זה קרוי נפל ותתיבם אמו ועוד הרי כתב בהלכות מילה שולד שלא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו אפשר לחיות ואם שהה שלושים יום הרי הוא בן קיימא וז"ל אבל אם נולד ושערו לקוי ואין צפרניו שלמי' כבריתן הרי זה בן ח' ודאי שלא היה ראוי להולד אלא בתשעה ויצא קודם שיגמר ולפיכך הוא חשוב כאבן ואסור לטלטלו בשבת ואעפ"י כן אם שהה שלושים יום הרי הוא ולד של קיימא והרי הוא כשאר הנולדים לכל דבר שכל ששהה שלושים יום באדם אינו נפל וכיון דהלכה כרשב"ג הרי אמר הא לא שהה ספקא הוי ונראה מזה שכל שיצא חי לאויר העולם ולא הגיעו לשלושים יום הם נדונים אצלו ספק נפל ספק בן קיימא ומידי ספק לא יצאנו ואין לומר שכיון שלא חיה שלושים יום נודע מזה שלא היה בן קיימא דכיון דמטבעו יכול לחיות אין המיתה ראיה שהרי גם בני שנה ובני שנתים מתים גם כן לכן נראה לי מפני זה הספק כיון שאין הפסד בדבר המשיא עצה בענינים כאלו לחלוץ ולא ליבם תבוא עליו ברכה וכ"ש שיש קצת פוסקים הסוברים כן הובאו דבריהם בספר התשבץ חלק ג' סימן רמ"ב זהו הנראה לע"ד והאל יתברך יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות וישים בלבנו אהבתו ויראתו לעשות רצונו בלב שלם אכי"ר:

תם ונשלם היום יום כ' לחדש שבט בסדר ובשנת וכל **הדבר** הקטן **ישפטו** הם ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו

תשובה שמו

שאלה ראובן נפל למשכב ויהי חליו חזק מאד עד כי אחזתו רעדה ונעדרה ממנו תנועת זרועו השמאלית באופן שאינו יכול להגביהה ולהשתמש בה אלא נשארה מדולדלת וחסרת כח אמנם עדיין יש לו בה קצת הרגש והרופאים הזהירוהו שלא יגלה זרועו בשום פנים לבל יסתכן. ועתה נסתפק איך יתנהג לענין הנחת תפילין ונפלה מחלוקת בדבר בין שלשה תלמידי חכמים הראשון סבר שהוא פטור מתפילין של יד דהוה ליה כאילו נחתכה זרועו ואין לו יד כהה והשני גזר שיניחם בזרועו הימנית כיון שאי אפשר לו להניחם בזרועו השמאלית והשלישי החליט שיניחם בזרועו השמאלית על בגדיו ויכסם בבגד מפני הרואים ואחר שהרבו לישא וליתן בענין גמרו ביניהם לדרוש את דבר ה' בבית מדרשו של שם כי משם תצא תורה לכן המורה יורה כדת מה לעשות ויכריע בתבונתו בין החברים האלה ומה תמ"ש:

תשובה בהיותי אחוז בחבלי התלאות לבי ראה נוראות להשיב ולהכריע בין אריות שמנגחים זה את זה במלחמתה של תורה מי ערב אל לבו לגשת עליהם מי לא ייירא שיפול בתוך רשת השגיונות מי יאמין בעצמו להסיח לתומו לפני אריות גברו ולפי שמוטלת עלי לחוות דעי בענין שלפנינו אבוא בדרך קצרה להכריע ולהוכיח הדין לאמיתו ואומר בתחילת המחשבה שהדעת השלישי שהחליט שיניח התפילין על בגדיו היא לכאורה הסברה היותר נכונה ומוסכמת והיינו מפאת הסיבה דמוטב שיניחם על בגדיו משיתבטל לגמרי מלהניח תפילין של יד או משיניחם בזרועו הימנית ויש ראיה לנדון זה ממאי דגרסינן במנחות בפ' הקומץ דף ל"ז תנו רבנן ידך זו שמאל אתה אומר שמאל או אינו אלא ימין תלמוד לומר אף ידי יסדה ארץ וימיני טפחה שמים ואומר ידה ליתד תשלחנה וימינה להלמות עמלים וכו' ר' נתן אומר אינו צריך הרי הוא אומר וקשרתם וכתבתם מה כתיבה בימין אף קשירה בימין וכיון דקשירה בימין הנחה בשמאל הוא רב אשי אמר מידכה כתיב בה"א וכו' ופירש"י ז"ל ידי יסדה ארץ מדכתיב ידי וימיני שמע מינה יד היינו שמאל וכו' מה מזוזה כתיבה בימין כשכותבין המזוזה בימין דרוב בני אדם כותבין בימין אף קשירה נמי עבד קשר בימין ומדקשר בימין מכלל הנחה בשמאל דאי הנחה על ימין שוב אין יכול לקושרן בימין. מידכה בה"א מדכתב ביה בה'א לשון נקבה ש"מ בשמאל קאמר דאין בה כח כנקבה. ל"א ידכה יד כהה אחוא בלא כח עכ"ל: **עוד** שם אמר מר ידך זו קיבורת מנלן דתנו רבנן על ידך זו גובה שביד אתה אומר זו גובה שביד או אינו אלא טל ידך ממש אמרה תורה הנח תפילין ביד והנח תפילין בראש מה

להלן בגובה שבראש אף כאן בגובה שביד ר' אליעזר אומר אינו צריך הרי הוא אומר והיה לך לאות ולא לאחרים לאות ע"כ:

ומעתה כפי המובן מריהטא דשמעתתא הוה סליק אדעתין דענין שאלתנו להכריע הדין לאמיתו כדעת השלישי והיינו שיניח התפילין בזרועו השמאלית על בגדיו ויכסם מפני הרואים וזה מתרי טעמי חדא דיד כהה בעינן ועוד דהוקשו תפילין להדדי של ראש לתפילין של יד לענין חציצה וכמו שפסק הרב ב"י בשלחנו הטהור בסימן ק"ז וז"ל לא יהא דבר חוצץ בין תפילין לבשרו לא שנא של יד לא שנא של ראש וטעמא כדדרשינן בערכין דף ג' ילבש על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו לבשרו וכן דרשינן לטוטפות בין עיניך שלא יהא דבר חוצץ בין תפילין לבין עיניך והנה כפי שטחיות לישנא דגמרא יראה בבירור דשוין הם וכפי האי מונ' כמו זר נחש' למי שזרועו רעועה ומסוכנת שיהא פטור מתפילין של יד לגמרי פקח נא עיניך וראה מה שפסק הרב ב"י בשלחנו הטהור בסי' ק"ז וז"ל אדם שהוא עלול לנזילות ואם יצטרך להניח תפלה של של ראש על בשרו לא יניחם כלל יש להתיר לו להניח תפלה של ראש על הכובע דק הסמוך לראש ויכסם מפני הרואים עכ"ל. וכפי דין זה מבואר בעצמו דכי היכי דבתפילין של ראש בשעת הדחק מותר לו להניחו על כובע דק כיון דהוקשו תפילין להדדי לענין חציצה שפיר מצינן למימר בענין שלפנינו שמוטב שיניחם על בגדיו משיתבטל להניחם כלל ועיקר:

אמנם אחר העיון וההשקפה הנכונה איכא למשדי ביה נרגא והחילוק שיש בין תפילין של ראש לתפילין של יד יתבאר לנו מתוך דברי הריב"ש בסי' קל"ז וז"ל אמנם למה שאתה חושש מהנזילו' הא אפשר לך למעבד כהרש"בא שכתב דתפילין של ראש מותר להניחן על כובעו או על כסוי הראש ודייק לה מדאסרו תפלה של יד לתתה טל בית אונקלי משום דכתיב בהולך לאות ודרשינן ולא לאחרים לאות הא בשל ראש דלא כתיב בהו הכי אדרבא כתיב בהו וראו כל עמי הארץ כי שם ה' נקרא עליך ודרשינן אלו תפילין של ראש שרי אלא שעדיין קשה לי דבפרק כל הצלמים גבי עטרת מלכם שהיה מניחה במקום תפילין מקשה נמי והא בעי לאנוחי תפילין ואצטריך לשנויי מקום יש בראש להניח שתי תפילין אבל רבים נוהגים להניחן על הכובע על פי סברת הרש"בא והר"ן ז"ל כתב סברתו זאת במגילה בפי' ההלכות בלי חולק עכ"ל וכדי שנעמוד על בוריין של דברים נציע לפניך מה שכתב הר"ן בפרק ד' דמגילה על מתניתין דקתני התם צפה זהב ונתנה על האונקלי הרי זה דרך החיצונים צפה זהב דלא דרשו למען תהיה תורת ה' בפיך מן המותר בפיך כלומר שתהא כתובה ממאי שמותר בפיך דהיינו טור בהמה טהורה ושי"ן של תפילין הלכה למשה מסיני הילכך כתיבתן בעינן שתיכתב במה שמותר בפיך

ונתנה על בית אונקלי היינו שנתן תפלה של יד על חלוקו מבחוץ כנגד הקיבורת ממש לא על בשרו ממש ועבדי הכי משום דכתוב לאות על ידך וכיון שהן לאות סבורים הם שראוי שיראו לכל ולא דרשו והיו לך לאות ולא לאחרי' לאות הרי זה דרך החיצוני' קרוב למין הוא אבל מין גמור לא הוי דהא לא עקר ג"ש דהא מניחה במקום הקיבורת ומכאן דקדק הרשב"א דתפילין של ראש מותר לתת אותם על כובעו או על כסויי הראש דהא בשל יד לא אסרו ליתן אותם על גבי אונקלי אלא משום דכתיב בהו לך לאות הא לאו הכי שרי ואילו תפילין שבראש אדרבא כתוב בהו וראו כל עמי הארץ כדאמרינן בעלמא או תפילין שבראש והא דאמרינן מקום יש בין ציץ למצנפת להניח בו תפילין אפשר דהיינו משום דאסור לתת כלי אחר של מצוה על המצנפת עכ"ל:

והנה כפי דברי הר"ן מבוארת הביטול הדעת השלישי שהורה למי שידו מסוכנת שיניח התפילין בזרועו השמאלית על בגדיו ויכסם בבגד מפני הרואים דהא תורתנו הקדושה קפיד דווקא שיניחם על בשרו ממש מפאת מה שדרשו והיו לך לאות ולא לאחרים לאות ודמיא הא מילתא להא דגרסינן במנחות רב אשי הוה יתיב קמיה דאמימר הוה צרייא בידיה וקא מתחזיין תפילין א"ל לא סבר ליה מר לך לאות ולא לאחרים לאות א"ל במקום לך לאות איתמר זפירש"י ז"ל הוה צרייא בידיה מכה היתה לו אצל הקיבורת ונקרע חלוקו שם כדי שלא תדחק המכה והיו נראין התפילין דרך הקריעה: במקום לך לאות איתמר שרוב בני אדם אין נראה לאחרים והיינו קיבורת ולעולם אם נקרע שרי:

והשתא יש להתבונן ולחקור בהאי עובדא טובא אם איתא דמפאת החולי שיש לו בזרועו יתירו לו להניח התפילין על בגדיו למה ליה לאמימר לצעריה נפשיה כולי האי והלא תקנתו בצדו כיון שהיה לו מכה במקו' הנחת תפילין הוה ליה להניח תפילין של יד על בגדיו אלא ודאי כדקאמרן שהדעת השלישי הזה דהוה סליק אדעתין למימר הכי בטל מצד עצמו ואשמועינן דאע"פ דמתחזיין תפילין מוכרח עכ"פ שיניחם דווקא על בשרו במקום שהם לך לאות ולא לאחרים לאות ואם יניחם על חלוקו ברור הוא דהויה חציצה ואינם לו לאות בהחלט וכמו שמצינו סעד לדברי בדברי הרא"ש ז"ל שכתב בהלכות תפילין על דברי הרי"ף וז"ל במקום לך לאות ומדגרסינן בערכין הני כהני הואיל ולתנהו במצות תפילין דיד דכתיב ולבש הכהן מדו בד ומכנסי בד יהיו על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו לבשרו ש"מ דתפילין נמי אבשרא מנח להו בלא חציצ' ואמרינן נמי בפ' ב' דזבחים דף יט שערו היה נראה בין ציץ למצנפת ששם מניח תפילין אלמא שאינו יכול להניחם על המצנפת עכ"ל וכן היא מסקנת הגמרא בערכין דף ג' דגרסינן התם הכל חייבי' בתפילין כהנים לויים וישראלים פשיטא כהנים איצטריכא ליה סד"א הואיל

וכתב וקשרתם לאות על ידך והיו לטטפות בין עיניך כל דאיתיה במצוה דיד איתיה במצוה דראש והני כהני הואיל וליתנהו במצוה דיד דכתיב ילבש על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו ובין בשרו אימא במצוה דראש נמי לא לחייבו קמ"ל דלא מעכבי להדדי כדתנן של יד אינו מעכבת של ראש ושל ראש אינו מעכבת של יד ומאי שנא דיד דכתיב על בשרו דראש נמי כתוב ושמת המצנפת על ראשו תנא שטרו נראה בין ציץ למצנפת ששם מניח תפילין ע"כ:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים ז"ל מצאתי בדברי הטור בהדיא סעד לדברי דאע"פ שלענין חליצה הושוו תפילין להדדי ושלא יהא דבר חוצץ בין תפילין לבשרו מכל מקום חזינן שחילק ביניהם ודעת שפתיו ברור מללו בסימן ק"ז וז"ל מקום הנחתן של יד בזרוע שמאל וכו' ולא יהא דבר חוצץ ביניהם לבשרו מדכתיב לך לאות ולא לאחרים לאות ובשל ראש לא כתב הטור כך ושלא יהא חוצץ דמשמע מתוך דבריו דבשעת הדחק כגון מי שהוא עלול לנזילות שרינן ליה להניחן על כובע דק וכתב הרב בעל ב"ח וז"ל ונראה הא דרבינו כתב כן בשל יד ובשל ראש כתב בסתם היינו משום דממילא משמע דהוא הדין בשל ראש דאל"כ הוה ליה לפרש דבשל ראש אין צריך שלא יהא חוצץ וכך מפורש בדברי הרא"ש בהלכות ציצית ובתשובתו דבין בשל יד בין בשל ראש צריך שלא יהא חוצץ ומביאו ב"י ומסתמא כך הוא דעת רבינו אבל הרשב"א בתשובותיו והר"ן וריב"ש תפסו כך להלכה דבשל ראש אין ראיה שלא יהא חוצץ ולכן פסק ב"י דמי שהוא עלול לנזילות ואם יצטרך להניח תפלה של ראש על בשרו לא יניחם כלל יש להתיר לו להניח תפלה של ראש על הכובע דק הסמוך לראש ויכסה מפני הרואים וכן כתב בש"ע ולעד"נ כדי שיהא יוצא ידי חובתו גם לדעת הרא"ש ורבינו צריך שבשעת ברכה ובשעת ק"ש ותפלה יהיו על בשרו בלי חציצה כלל דאפי' דליכא ראיה בשל ראש כמו בשל יד מ"מ מסתמא דיניהם שוה דבגמרא סוף פ' הקומץ איתא על ידך זו גובה שביד או אינו אלא על יד ממש אמרה תורה הנח תפילין ביד והנח תפילין בראש מה להלן בגובה שבראש אף כאן בגובה שביד וכיון דקי"ל אין היקש למחצה כי היכי דהוקש של יד לשל ראש לענין גובה הכי נמי הוקש של ראש לשל יד לענין חציצה ותו דהלא הרא"ש כתב וכן דרשינן לטטפות בין עיניך שלא יהא דבר חוצץ בין תפילין לעיניך וא"כ אין להקל למי שהוא עלול לנזילות להניח תפילין של ראש על כובע דק בשטת ק"ש ותפלה גם הרשב"א כתב בתשובתו ומביאו ב"י שכל הראשונים לא נסתפקו בזה דדעת כלם דאיכא חציצא בשל ראש כמו בשל יד ושכך נוהגים כל העולם ובמלכותנו לא שמענו ולא ראינו מי שנוהג להורות קולא זו אף למי שחושש בראשו מפני הקרירות כר' יוחנן וכ"ש למי שמעותד

לנזילות ודלא כש"ע שוב ראיתי בפ"ב דזבחים דקאמר תלמודא דכהנים שעובדים עבודה ומניחין תפילין הויה חציצה בין בגד לבשר ופריך והא תניא אם הניחן אינם חוצצות ל"ק הא דיד חוצצות דהוא בין בגד לבשר דראש אין חוצצות ופריך מ"ש דיד דכתיב ילבש על בשרו שלא יהא דבר חוצץ בינו לבשרו דראש נמי כתיב ושמת המצנפת על ראשו תנא שערו היה נראה בין ציץ למצנפת ששם מניח תפילין ואם איתא דבשל ראש מותר להניח על הכובע לא הוה קשה כלל מקרא דושמת המצנפת דאיכא למימר שהוה מנוח תפילין על המצנפת והיינו ממש כמו שכתב הרא"ש והר"ן דחה ראיה זו דאפשר שאסו' לתת כלי אחר של מצוה על המצנפת עכ"ל:

מכל הני מילי מעליותא שכתב הרב הנ"ל נתבאר לנו כוונתנו באר היטב בענין שלפנינו והיינו דאין להקיש ולומר דכי היכי דבתפילין של ראש מקילינן להניחן על כובע דק הכי נמי יש להקל למי שידו מסוכנת חלושה וחסרת כח שמותר לו להניחן על בגדיו דהא אפי' בתפילין של ראש דאין חשש כ"כ בחציצה משום דכתיב בתורה וראו כל עמי הארץ כי שם ה' נקרא עליך ויראו ממך אפי' הכי כתב הרב הנ"ל שאין להקל כלל ועיקר אף למי שהוא עלול לנזילות להניח תפילין של ראש על כובע דק בשעת ק"ש ותפלה ואין להורות קולא זו אף למי שחושש בראשו מפני הקרירות כר"י כ"ש יש לנו הוכחה גמורה בעיקר יקר יסוד דין זה דדרשינן והיו לך לאות שיחוייב לנו עכ"פ להניח התפילין על זרועו בלי חציצה כלל ועיקר ואף שיכסם בבגד מפני הרואים לא יועיל כלום דעל בשרו בעינן והא ליכא:

והחכם השני שגזר אומר והורה שיניחם בזרועו הימנית כאשר הובא בשאלה אחר ההשקפה הצרופה והנכונה נפלא בעיני הפלא ופלא ולא נתקררה דעתי להסכים עם סברה זו בשום צד בהיותה זרה מהשכל הישר כי לא יתכן שתהיה אמיתית סברה זו ומוסכמת כפי הנשמע משטחיות הגמרא והפוסקים אלא אדרבא לדעתי הקלושה הב"ל הביא גם הוא והראיה דדוקא גבי אטר יד ימינו פסקו כל גאוני עולם שיניח תפילין בזרועו הימנית משום דדרשינן ידך בתוספת ה"א לאשמועינן שיניח התפילין ביד כהה דווקא ובענין שלפנינו השמאלית היא בכפלים חלושה וכהה א' מצד עצמה וא' שהיא חסרת כח בהיותה רעועה ומדולדלת ונמצא כפי זה שאין לו התייחסות כלל לענין דין האטר דאיך נתיר לו להניח התפילין בימינו אם התורה הקפידה שיניח התפילין ביד היותר חלושה דהיינו השמאלית וכיון שהיא מדולדלת וחסרת כח אין לו להניח תפיליו משום הכי ביד היותר חזקה שהיא הימנית וזה נראה פשוט וברור:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נראה לדעתי הקלושה והחלושה שזכינו לדין ויש סברה לסמוך ההוראה הראשונ' דהיינו שפטור לגמרי להניח תפילין של יד וזה ראוי להוכיח ולהכריע הדין לאמיתו כדבריו מכמה טעמי חדא דהויה ליה כאילו אין לו יד כלל ועיקר כיון שהיא מסוכנת אם יגלה זרועו הרי הוא מעוכב מלהניחם כפי כוונת תורתנו הקדושה שתכלית קיום המצוה היא להניח תפילין של יד על יד כהה דווקא והא ליכא ומצורף לזה תיפוק ליה דפטור הוא בתפילין של יד משום דמצטער הוא וכן הסכימו כל הפוסקי' ובפרט הרמב"ם שכתב בהלכות תפילין מצטער ומי שאין דעתו מיושבת ונכונה עליו פטור מן התפילין וכו' ועוד דקי"ל שלא יהא דבר חוצץ בינו לבשרו דכתיב והיה לך לאות ולא לאחרים לאות וכבר הוכחנו ההבדל שיש בין תפילין של ראש לתפילין של יד דבתפילין של ראש כתוב וראו כל עמי הארץ וגו' ולא איכפת לן כ"כ אם יהיה שום חציצה בתפילין של ראש כההיא דמוקמינן למי שהו' עלול לנזילות שיוכל להניחם על כובע דק כדלעיל מה שאינו כן בתפילין של יד דהקפידה התורה והיו לך לאות דווקא כההיא דרב אשי דהוה ליה צרייא בידיה וקא מתחזיין תפילין והקשו לו לא סבר ליה מר לך לאות ולא לאחרים לאות והשיב במקום לך לאות איתמר ויש סעד לדברי ממה שכתב הרב בעל המפה בספרו דרכי משה וז"ל כתב בא"ז משום ספר חסידים מי שיש לו נתק או מכה בראשו במקום תפילין יניחם בזרועו ומי שיש לו כויה בזרועו יניח של ראש ולא בזרועו וכפי הדברים האלה נתבאר לנו בענין שאלתנו שיהא פטור לגמרי מתפילין של יד כי מכח סברה זו יש להקיש ולדמות מלתא למלתא וכי היכי דהתם כתב הרב שמסיבת הכויה פטור לגמרי מתפילין של יד מכ"ש בנ"ד שידו מסוכנת ומדולדלת שיהיה פטור מלהניחם כלל ועיקר:

כלל העולה לדעתי החלושה והקלושה נ"ל שדברי החכם הראשון שהורה שיתבטל לגמרי מלהניח תפילין של יד היא הדעת היותר מוסכמת כפי הפוסקים וסברה נכונה היא כפי מה שהבנתי להלכה ולא למעשה וה' יצילנו מכל שגיאה כי דעת ממנו פליאה: בסדר ובשנת ולהורות את בני **ישרא**ל את כל החקים לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצ"ו:

תשובה שמז

שאלה ראובן נפל למשכב על ערש דוי והכביד עליו חליו וכדי שלא תשאר את אשתו זקוקה ליבום צוה מחמת מיתה שיכתבו גט לאשתו על תנאי אם לא מתי מחולי זה לא יהי' גט ואם מתי מחולי זה יהי' גט מעכשיו ואם לא מתי מחולי זה לא יהיה גט וכן

עשו כאשר צוה ונתנו הגט לאשתו על תנאי זה ואחר ימים נתרפא ראובן מחולי זה וקם ממיטתו אך אמנם לא חזר עדיין לבריאתו הראשון ולא היה בו כח לצאת מפתח ביתו ויהי כאשר עברו שמנה ימים חזר ראובן הנ"ל ונפל למשכב ונתק מחולי הראשון אל חולי אחר ונפטר לבית עולמו וחלי"ש ואח"כ התחילו אנשי המקום לערער על האי איתתא אי זקוקה ליבום אי לא הללו אומרים שפטורה מן החליצה ומן היבום כיון שבתוך ימים מועטים נפל למשכב פעם אחרת מסתמא מחמת חולי הראשון מת והגט גט והותרה לינשא לשוק וכת אחרת אומרים כיון שנתרפא בינתיים אף על פי שחזר וחלה ומת בטל הגט והשתא מבעיא לן מה יהיה דינה ומשפטה אם זאת האשה זקוקה ליבום או לחליצה או פטורה מכל וכל ואם הלכה ונשאת לשוק אם תצא או לא יורנו המורה לצדקה איזה דרך ישכון אור והאמת והמשפט ומהת"מש:

תשובה תנן במסכת גיטין [דף ע"ב עמוד ב] וז"ל זה גיטיך מהיום אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט ואם לאו אינו גט ע"כ במשנה:

ובגמרא א"ר הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר וכו' תנן זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט ואם לאו אינו גט ואי אמרת אם עמד חוזר למה לי אומדנא הרי עמד אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא שניתק מחולי לחולי והא עמד קתני עמד מחולי זה ונפל לחולי אחר והא הלך בשוק קתני הלך על משענתו והא קמ"ל דהלך על משענתו הוא דבעינן אומדנא אידך אומדנא נמי לא בעינן עכ"ל הגמרא:

ופיר"שי ז"ל שניתק מחולי לחולי. ואין זו עמידה אא"כ בא לכלל רפואה שעה אחת: על משענתו. נשען על מקלו ולעולם חולה הוא והא דנקט הלך לאו משום דעמידה היא דתילף מינה אם עמד אינו חוזר אלא הא קמ"ל דהלך הוא דבעי אומדנא אם מת מחולי הראשון דאיכא למיחש הואיל והלך בשוק ניצל מאותו החולי ומת מחולי אחר והוא אמר מחולי זה: אידך. מי שלא הלך בשוק מסתמא אע"פי שניתק לחולי אחר עדיין יש בו מחולי הראשון ולא בעי אומדנא עכ"ל רש"י ז"ל:

הרי לפניך מהסוגיא הזאת לפי פיר"שי ז"ל ברור כשמש שכל שלא הלך בשוק על בוריו על הסתם לא נתרפא עדיין ואע"פי שניתק מחולי לחולי אחר עדיין יש בו מחולי הראשון ולא בעי אומדנא וכן פסקו כל גדולי הפוסקים:

הרי"ף בפ' מי שאחזו וז"ל א"ר אלעזר משמיה דרב שכיב מרע שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה עכ"ד ורצה לומר בזה דלענין גט נמי הוי גט ולא בעי אומדנא כמו שפירש

דברי הרב ב"י בסימן קמ"ה וז"ל ומיהו להרי"ף והרמב"ם אם ניתק מחולי לחולי ולא עמד בשוק הוי גט ואינו צריך אומד וכן כתב הרמב"ם בפ"ט וגם הרי"ף כתב במי שאחזו א"ר אלעזר משמיה דרב שכיב מרע שניתק מחולי לחולי מתנתו מתנה כלומר ולענין גט נמי הוי גט ולא בעי אומדנא עכ"ד:

גם הרמב"ם בפ"ט מהל' גרושין הלכה י"ח וז"ל הרי זה גיטיך מעכשיו אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת ה"ז גט ואם לאו אינו גט ואם ניתק מחולי לחולי ולא עמד בשוק הרי זה גט ואינו צריך אומד ע"כ:

וכתב על זה הרב כסף משנה דהרי"ף והרמב"ם ס"ל דההוא שינוייא דשני מר בריה דרב יוסף ליתיה אלא אליבא דרב הונא דאמר גיטו כמתנתו אבל לרבה ורבא דק"ל כותייהו אתיא מתניתין כפשטא דכל שהלך בשוק בין במשענת בין שלא במשענת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט דההיא הליכה לאו כלום היא ובודאי לא נתרפא לגמרי כיון שמת מאותו חולי הראשון ע"כ:

וכן כתב הטור באבן העזר סי' קמ"ה וז"ל עמד מחוליו והלך בשוק בלא משענת כדרך הבריאים אע"פי שחזר וחלה ומת מהחולי הראשון בטל הגט כיון שנתרפא בינתיים: לא הלך בשוק אפי' ניתק מחולי לחולי והלך בינתיים בביתו בלא משענת הרי זה גט ואין צריך אומד שודאי מחולי זה מת: ואם עמד והלך בשוק על משענתו אם לא ניתק מחולי לחולי אלא שהכביד עליו חוליו ומת אפי' היקל בינתיים אין צריך אומד שודאי מחולי הראשון מת וגם ניתק מחולי לחולי כיון שעמד והלך בשוק על משענתו אומדין אותו אם מחולי הראשון מת הרי זה גט ואם לאו אינו עכ"ל:

וכתב הרב בית יוסף וז"ל עמד מחליו והלך בשוק בלא משענת וכו'. גם זה בפ' מי שאחזו אהא דא"ר הונא גיטו כמתנתו פריך מדתנן הרי זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ועמד והלך בשוק וחלה ומת אומדין אותו אם מחמת חולי הראשון מת הרי זה גט ואם לאו אינו גט ואי אמרת אם עמד חוזר למה לי אומדנא הרי חזר אמר מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא שניתק מחולי לחולי והא עמד קתני עמד מחולי זה ונפל בחולי אחר והא הלך בשוק קתני הלך על משענתו והא קמ"ל דהלך על משענתו הוא דבעי אומדנא אידך אומדנא נמי לא בעי: ופיר"שי אידך. מי שלא הלך בשוק מסתמא אע"פי שניתק לחולי אחר יש בו מחולי הראשון ולא בעי אומדנא עכ"ד רש"י ואע"פי שדברים הללו נאמרו לדעת רב הונא דלא קי"ל כותיה סובר רבינו דגם לדעת רבה ורבא צ"ל כן על פי פיר"שי דרבה ורבא לא פליגי ארב הונא אלא במגרש סתם אבל באומר אם מתי מודו דאם עמד חוזר וא"כ אף לדידהו קשה מתניתין דקתני הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה וכו' אומדין

אותו ולמה לי אומדנא והא באם מתי מודו דאם עמד חוזר ועל כרחיך צריכי לאוקימוה בשניתק מחולי לחולי וכדאמר מר ברית דרב יוסף ומעתה כל החילוקים שהזכיר רבינו מפורשים בגמרא דמדאוקימנא מתניתין דקתני עמד והלך אומדין בניתק מחולי לחולי אמר וגם הלך על משענתו משמע הא אם לא ניתק מחולי לחולי כיון שלא הלך בשוק אלא על משענתו לא בעי אומד, וכן משמע הא אם לא הלך בשוק כלל אע"פי שניתק לחולי אחר ודאי יש בו מהחולי הראשון ולא בעי אומדנא וכפיר"שי על אידך אומדנא נמי לא בעי וההליכה בבית אפי' בלא משענתו ודאי לא חשיבא כלל ואפי' אומדנא לח בעי דאל"כ הא דתני והלך בשק דהיינו במשענת ליתני הלך בבית בלא משענת ומדאקשינן ואי אמרת אם עמד חוזר למה לו אומדנא וקס"ד דעמד לגמרי מחוליו והלך בשוק בלא משענתו ומתמי דלמה לי אומד שמעינן בהדיא דבכה"ג אפילו חזר וחלה חולי הראשון ומת בטל הגט כן נראה לי לדעת רבינו ודרך ישרה היא בעיני ואע"גב שהרא"ש לא כתב האי שינויא דמר בריה דרב יוסף דילפינן מיניה כל הני שמעתתא אפשר שסמך על שהם מפורשים בגמרא וכיון שהרי"ף לא כתבו לא חס גם הוא לכתבו עכ"ל הרב ב"י:

ואע"פי שהרשב"א דעת אחרת יש לו בפי' ההלכה ודחה מה שפיר"שי על ואידך שלא הלך בשוק אעפ"י שניתק מחולי לחולי לא בעי אומדנא וכתב שאינו מחוור והקשה עליו כמה קושית כמו שנראה משאלתיו והביאו הרב ב"י ג"כ בסימן הנ"ל וז"ל הרשב"א:

שאלת שכיב מרע שנתן גט לאשתו בתנאי מהיום אם מתי מחולי זה וסמוך למיתתו אחר שנכתב הגט הכביד חוליו ונתחדש בו ענין חדש אם נעשה אומדנא שהכל מן החולי הראשון וכו' ואין זה בכלל ניתק מחולי לחולי אלא כשעמד או שהבריא מן הראשון:

והשיב כל שלא עמד ממיטתו והלך בשוק על משענתו אינו צריך אומדנא לדעת רש"י ז"ל ואפי' ניתק מחולי לחולי ואפי' לרב הונא דפרק מי שאחזו דמיקל בגט דשכיב מרע ואמר דאם עמד חוזר ואפי' בלא אומדנא דאקשינן לרב הונא והא עמד קתני ופריק עמד מחולי זה ונפל לחולי אחר והא הלך קתני ופריק בהלך על משענתו והא קמ"ל דהלך על משענתו בעי אומדנא ואידך לא בעי אומדנא ופירש ז"ל אידך. שלא הלך בשוק על משענתו אע"פי שניתק מחולי לחולי אומדנא לא בעי דמסתמא יש בו מחולי הראשון וקצת ראייה יש לי לדבריו מדקאמר קמ"ל דהלך על משענתו בעי אומדנא ואידך לא בעי אומדנא מאי ואידך אלא משום דבמתניתין קתני תרתי עמד והלך אמרינן הלך הוא דבעי אומדנא אבל אידך דמתניתין דהיינו עמד ולא הלך אפילו אומדנא לא בעי ואע"פי שניתק מחולי לחולי הנה לדעת רש"י ז"ל נתבררהו מדבריו שתי הספיקות שכל שלא הלך אין צריך אומדנא ועוד שכל שיש בו מן החולי הראשון אף שנתחדש בו חולי אחר

אע"פי שאותו חולי שנתחדש המיתו הרי זו מגורשת שכל המתנה מחולי זה כאלו מתנה מתוך חולי זה אלא שאע"פי שאין דעתי מכרעת במקום הרב ז"ל אין נ"ל כן מפני שיש לי כמה גמגומים על מה שפירש אלא שאין זה מקום האריכות ואני אומר דמה שאמרו שם הא קמ"ל דהלך על משענתו הוא דבעי אומדנא ולא נתבטל התנאי עד שאמדנוהו ואידך כלומר כי עמד והלך בלא משענת דהיינו דרב הונא אומדנא לא בעי עכ"ל הרשב"א לענינינו ואף כי אינני ראוי לחלוק נגד דעת רב גדול כמותו כבר כתב הרב בית יוסף וז"ל ומיהו לשון אידך משמע טפי כפירוש רש"י:

הנה לפניך דעת כל גדולי הפוסקים כולם שוים שכל שהחולה לא הלך בשוק על בוריו לא נתרפא לגמרי ועדיין יש בו מן החולי הראשון אף שנתחדש בו חולי אחר ואפי' אומדנא לא בעי ואפי' הלך בבית בלא משענת לא חשיבא כלל ובזאת נבוא לנדון דידן על ראובן שנפל על ערש דוי וכדי שלא תשאר אשתו זקוקה צוה מחמת מיתה שיכתבו גט לאשתו על תנאי וכו' וכן עשו כאשר צוה ונתנו הגט לאשתו על תנאי זה ואחר ימים נתרפא ראובן מחולי זה וקם ממיטתו אך אמנם לא חזר עדיין לבריאותו הראשון ולא יצא מפתח ביתו ויהי כאשר עברו שמונת ימים חזר ראובן ונפל שכב וניתק מחולי הראשון לחולי אחר ונפטר וכו' ומבע"ל מה יהיה דינה אם זאת האשה זקוקה ליבום אחליצה או אם פטורה מכל וכל ואם נשאת לשוק אם תצא או לא:

דנראה לי דכיון שלא היה לו כח לצאת אפי' מפתח ביתו ולא הלך בשוק על בוריו דלפי סברת הרי"ף הרמב"ם הטו"ר והרב ב"י בסימן קמ"ה הוי גיטא מעליא ואפי' ניתק מחולי לחולי לא בעינן אומדנא דמסתמא יש בו מחולי הראשון וכל שיש בו מן החולי הראשון אף שנתחדש בו חולי אחר אעפ"י שאותו חולי שנתחדש המיתו הרי זו מגורשת שכל המתנה מחולי זה כאלו מתנה מתוך חולי זה וכמו שכתב הרשב"א ז"ל לדעת רש"י:

ועוד כיון שלא חזר לבריאותו הראשון ובתוך זמן מועט משמנת ימים נפל למשכב פעם אחרת מסתמא מחמת חולי הראשון מת והוי גיטא מעליא וכמו שכתב החכם השואל נר"ו לפי דברי הכת הראשונה שלדבריה' דעתי נוטה:

ומה שהכת אחרת אומרים שכיון שנתרפא בינתיים אע"פי שחזר וחלה ומת בטל הגט:

נ"ל דזאת הסברא אין לה עיקר מכמה טעמי:

חדא דליכא שום הוכחא דבנדון דידן הלך אפי' על משענתו בביתו שהרי כתב שקם ממיטתו אך אמנם לא חזר עדיין לבריאותו הראשון ולא היה לו כח לצאת אפי' מפתח ביתו:

ועוד שאפי' הלך בביתו בלוא משענת לא חשיבא הליכה כמו שהוכחתי לעיל לפי דעת הטור והרב ב"י:

ועוד דלפי כל גדולי הפוסקים כל שלא הלך בשוק על בוריו לא מיקרי שנתרפא עדיין ואפי' אומד רופא לא בעינן אם כן בנ"ד כיון שלא יצא אפי' מפתח ביתו פשיטא שלא נתרפא עדיין מחולי הראשון ונתקיים התנאי והוי גיטא מעליא ואם נשאת פשיטא שלא תצא זהו הנראה לדעתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה מלכותו יכון עד ביאת ינון אכ"יר:

בסדר ובשנת **וישמע משה וייטב בעיניו** לפ"ק:

כ"ד הצעיר אברהם פירנאנדיס יצ"ו:

תשובה שמח

שאלה ראובן לא שכר בית בזמנו וכשהגיע הזמן לצאת מביתו לא היה לו בית לדור ובא שמעון והשאיל לו בית לדור בה סתם ולא קצב לו זמן ודר בה שנתים ימים בלא כסף ובלא מחיר ועתה בא שמעון בתוך ימי החורף ורוצה להוציאו מביתו שהשאילו שאומר שביתו הוא דחוק לו לדור מפני שאינו מכיל לו ולבניו כי צר לו המקום והשואל אומר כי אינו רוצה לצאת כיון שהוא ימי הגשמים ולא הודיעו שלשים יום קודם החג ועתה לא ימצא בית לשכור ועוד אומר לו שאף על פי שעד עתה לא פרע לו שכירות שמכאן ואילך יפרע לו והמשאיל אינו רוצה להמתין כיון שהוא צריך לביתו מספקא לן מה דינו אם הוי כמו המשכיר בית וכו' ולא יכול להוציאו עד שיודיענו שלשים יום מקוד' או דילמ' שואל שאני דיכול לתובעו בכל עת ועל הכל יבוא דברו הטוב ומהת"מש אכ"יר:

תשובה גרסינן בבבא מציעא פרק השואל דף ק"א וז"ל המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח בימות החמה שלשים יום ובכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש ובחניות אחד עיירות ואחד כרכים שני' עשר חדש רבן שמעון בן גמליאל אומר חנות של נחתומים ושל צבעים שלש שנים ע"כ במשנה: ובגמרא מאי שנא ימות הגשמים דכי אגר איניש ביתא בימות הגשמים אגר לכולהו ימות הגשמים ימות החמה נמי דכי אגר איניש ביתא לכוליה ימות החמה אגר אלא בימות הגשמים היינו טעמא דלא שכיח ביתא למיגר אימא סיפא בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמי' שנים עשר חדש ואלו מלו ליה יומי שכירו' בימו' הגשמי' מפיק ליה ואמאי הא לא שכיח ביתא למיגר אמר רב יהוד' להודיע קתני והכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו בימות הגשמים מחג ועד הפסח

אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקר' תניא נמי הכי כשאמרו שלשים וכשאמרו שנים עשר חדש לא אמרו אלא להודיעו וכשם שמשכיר צריך להודיע כך שוכר צריך להודיע דאמר ליה אי אודעתן הוה טרחנא ומותיבנא ביה אינש מעליא אמר רב אסי אם נכנס יום אחד בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח והא אנן שלשים יום קאמר הכי קאמר אם נכנס יום אחד בימות הגשמים מהני שלשים יום אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל אינו יכול להוציאו בגמרא מפרש לה לכולהו: ובכרכים שהן מקום השווקים שהכל נמשכין שם לגור שם והבתים אין מצויין לשכור: ובחנויות שחנוני מקיף הקפות למכירין ושוהין מלשלם לו ימים רבים וכשמביאין לו מעותיו באין על ידי פתח החנות שהקיפו שם ואם הלך למקום אחר אינן יודעין אנא ימצאוהו אין יכול להוציאו כל שנים עשר חדש: חנות של נחתומין מוכרי ככרות: ושל צבעים שלש שנים ובגמרא מפרש מפני שהקיפן מרובה לזמן ארוך: גמרא מאי שנא ימות הגשמים וכו' קס"ד האי בימות הגשמים לימי הגשמים קאמר שפירש לו השכר לי ביתך לימות הגשמים: בימות החמה נמי לכולה ימות החמה אגר דהא לימות החמה קאמר ליה: אלא בימות הגשמים היינו טעמא משום דלא שכיח ביתא ובשוכר סתם קאמר ואשמעינן דהשוכר סתם שלא פירש זמן הוי שכירות שלשים יום הילכך בימות החמה דשכיח ביתא אם בא להוציאו לסוף שלשים מוציא ובימות הגשמים דלא שכיח ביתא אף על גב דלא אגרי אלא שלשים יום אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח וחייב ליתן לו בכל חדש כשכר חדש הראשון: אימא סיפא ובכרכים הוי סתם שכירות שנים עשר חדש ואי מלו ליה הנך שנים עשר חדש בימות הגשמים וכו': להודיע קתני הנך שלשים ושנים עשר חדש דקתני במתניתין להודיע קאמר המשכיר בית לחבירו כלו ימי השכירות בימות הגשמים אינו יכול להוציאו משום דלא שכיחי בתי אלא אם כן הודיעו בימות החמה שלשים שלא ירחיב לו הזמן משיכלה זמנו והיינו מט"ו באלול צריך להודיעו שלשים יום קודם החג וממילא שמעינן אם כלו לו ימי שכירותו בימות החמה אינו יכול להוציאו עד שלשים יום משהודיעו ואם בא להוציאו בזמנו צריך להודיעו שלשים יום קודם הזמן ובכרכים צריך להודיעו שנים עשר חדש קודם יציאתו ואם לא הודיעו לא יצא אלא נותן לו כמשפט הראשון עכ"ל:

וכן כתב הרמב"ם ז"ל פרק ששי מהלכות שכירות וזה לשונו המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו עד שיודיעו שלשים יום מקודם כדי לבקש מקום ולא יהיה מושלך בדרך ולסוף השלשים יצא במה דברים אמורים בימות החמה אבל בימות הגשמים אינו

יכול להוציאו מן החג ועד הפסח קבע לו שלשים לפני החג אם נשאר מן השלשים יום אפילו יום אחד לאחר החג אינו יכול להוציאו עד מוצאי הפסח והוא שיודיעו שלשים יום מקודם במה דברים אמורים בעיירות אבל בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים צריך להודיעו שנים עשר חדש מקודם וכן בחנות בין בכרכים בין בעיירות צריך להודיעו שנים עשר חדש מקודם עכ"ל:

וכתב הרב המגיד ז"ל על דין זה המשכיר בית לחבירו וכו ופירוש סתם כגון ששכרו בכך וכך לחדש ולא פירש לכמה חדשים ולשון הגמרא בביאור המשנה כך הוא הכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אינו יכול להוציאו בימות הגשמים מן החג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו בימות החמה שלשים יום מעיקרא ופירש רש"י ז"ל וממילא שמעינן אם כלו לו ימי שכירותו דבימות החמה אין יכול להוציאו עד שלשים יום משהודיעו וזה דעת רבינו והרמב"ן ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב והראב"ד ז"ל אמר דבימות החמה יכול להוציאו מיד בסוף החדש אף על פי שלא הודיעו מתחלה משים דשכיחי בתי ונראה לי כדבריו עיקר כל שהוא קודם חצי אלול דשכיח בתי אבל מט"ו אלול ואילך לא דהיינו טעמא דבימות הגשמים שכולן מקדימין ושוכרין שלשים יום קודם החג לצורך ימות הגשמים וכו' עכ"ל:

וכן הביא הטור ז"ל בחשן המשפט סימן שי"ב וזה לשונו השכירו לו סתם בכך וכך לחדש אינו יכול להוציאו אלא אם כן הודיעו שלשים יום קודם כדי שיבקש לו מקום במה דברים אמורים בימות החמה אבל בימות הגשמים אם לא הודיעו עד אחר הסוכות אינו יכול להוציאו עד הפסח ואפילו כשיגיע הפסח אינו יכול להוציאו אלא הודיע לו שלשים יום קודם דהיינו מט"ו באדר ואם הודיעו קודם החג ולא נשלמו כל השלשים יום לפני החג אפילו לא נשאר מהם רק יום אחד כגון שהודיעו כ"ט ימים לפני החג אינו יכול להוציאו כל ימות הגשמים במה דברים אמורים בעיירות אבל בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים צריך להודיעו קודם י"ב חדש ובחנות בין בעיירות בין בכרכים צריך להודיעו תחלה י"ב חדש ובחנות של נחתומים ושל צבעים צריך להודיעו תחלה בכל מקום שלוש שנים וכשם שהמשכיר צריך להודיעו לשוכר תחלה כך השוכר צריך להודיע למשכיר תחלה שלשים יום בעיירות ובכרכים י"ב חדש כדי שיבקש מי שידור בביתו ואם לא הודיעו אינו יכול לצאת אלא אם כן יתן לו השכר ע"כ:

וכן כתב נמי הרב בית יוסף ז"ל השכירו לו סתם בכך וכך לחדש אינו יכול להוציאו אלא אם כן הודיעו שלשים יום קודם כדי שיבקש לו מקום במה דברים אמורים בימות החמה אבל בימות הגשמים אם לא הודיעו עד אחר סוכות אינו יכול להוציאו עד הפסח

ואפילו כשיגיע הפסח אינו יכול להוציאו אלא אם כן הודיעו שלשים יום קודם וכו' משנה בסוף פרק השואל המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח ובימות החמה שלשים יום ומפרש בגמרא דלהודיע קתני והכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו בימות הגשמים מחג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקרא תניא נמי הכי כשאמרו שלשים יום וכשאמרו י"ב חדש לא אמרו אלא להודיע וכבר כתבתי בסמוך פירוש משנה ובריתא זו לדעת הרמב"ן מסכים עם דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל וכתב רבינו ירוחם ז"ל המשכיר בית לחבירו סתם כלומר לחדשים או בכך וכך לשנה ולא אמרו לכמה שנים וכלתה שנה בימות החמה אינו יכול להוציאו עד שלשים יום אחר שהודיעו עכ"ל:

נמצינו למדין מכל הני רבוותא דהמשכיר בית לחבירו סתם בימות החמה דאינו יכול להוציאו אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקרא זולת הרשב"א והראב"ד ז"ל דסברי דבימות החמה יכול להוציאו מיד כמו שכתבנו לעיל אבל בימות הגשמים הסכימו כולם אפילו בהודעת שלשים יום דאינו יכול להוציאו משום דלא שכיחי בתים לשכור אם כן זכינו לדין דבנדון דידן נראה לכאורה דהדין עם ראובן שאינו רוצה לצאת מביתו כיון שבא שמעון בתוך ימי החורף להוציאו כמו שכתב החכם השואל שהדין נותן ששמעון אינו יכול להוציאו מביתו משום דלא אגרי אינשי בתין בימות הגשמים ובשביל שדר ראובן שנתים ימים בלא כסף ובלא מחיר עכשיו יהיה מושלך בדרך דבר זה אין השכל סובלתו וכיון ששמעון לא הודיעו שלשים יום קודם החג ידור בביתו כל זמן הגשמים והרי הוא כמו המשכיר בית לחבירו סתם דבימות הגשמים אינו יכול להוציא מביתו מן החג ועד הפסח זה היה נראה לי בהשקפה הראשונה:

אמנם אחר העיון והחקירה הראויה בדברי השאלה יש להורות הפך מה שאמרנו וגזרנו חלופו והוא שהדין עם שמעון וזה יתבאר לך ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות שאלה ופקדון פרק ראשון וז"ל השואל כלי מחבירו או בהמה סתם הרי המשאיל מחזירו בכל עת שירצה ע"כ:

וכן כתב הרב המגיד השואל כלי מחבירו וכו' פירוש שלא אמרו פרק קמא דמכות המלוה את חבירו סתם אינו רשאי לתבעו משלשים יום אלא בהלואה שניתנה להוצאה אבל שאלה שהיא חוזרת בעין אין לה זמן וכן פירש רש"י ז"ל בשבת פרק השואל גבי מה שאמרו השאילני לא אתי למכתב וכן הכריחו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ותוספתא הכתובה בסוף הפרק מוכחת כן שלא כדברי קצת המפרשים ז"ל שהיו אומרים שסתם שאלה כסתם הלואה שלשים יום ודברי רבינו עיקר ע"כ:

גם הרא"ש ז"ל סובר כן כפי מה שכתב בפרק קמא דמכות וז"ל תניא המלוה את חבירו סתם אין רשאי לתובעו פחות משלשים יום אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה ר"ת ז"ל היה אומר דהוא הדין דסתם שאלה שלשים יום והביא ראייה מהא דתניא טלית שאולה עד שלשים יום פטורה מן הציצית אלמא סתם שאלה שלשים יום מכאן ואילך מיחזי כדידיה וקרינא ביה בכסותך ולאו ראייה היא לעניין זה שלא יוכל לתובעו בתוך שלשים יום אלא אורחא דמילתא היא שאין דרך להשאיל יותר משלשים יום ומפני מראית העין חייב מיהו כל אימת דבעו מיניה תבע ליה וראייה מהא דאמר במסכת שבת פרק השואל השאילני לא אתי למכתב הלויני אתי למכתב ופירש רש"י ז"ל הלויני משמע לזמן מרובה דק"ל במסכת מכות סתם הלואה שלשים יום ובאבל רבתי תניא המשאיל חלוק לחבירו לילך לבית האבל אין רשאי לשאלו עד שיצאו ימי האבל וברגל עד שיצאו ימי הרגל ובמשתה עד שיצאו ימי המשתה משמע הא סתמא אפילו קודם שיצאו ימי הרגל והמשתה נוטלו ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו ז"ל בשולחנו הטהור חשן משפט הלכות שאלה סימן שמ"א השואל מחבירו כלי או בהמה סתם הרי המשאיל תובעו בכל עת שירצה ע"כ:

הנה למדנו דלדעת כל הפוסקים רובם ככולם דשאלה יכול לתובעו בכל עת שירצה אם כן בנדון שלפנינו הדבר ברור ומבורר שיכול להוציאו מביתו כל עת שיעלה על רוחו יען כבר השרשנו שיש חילוק בין הלואה לשאלה וכיון שהבית הזה היה מושאל הרי המשאיל יכול להוציאו מביתו בכל זמן שירצה והרי זה דומה כמי ששכרו לזמן קצוב דאמרינן דיכול להוציאו מיד ואפילו בימות הגשמים הכא נמי אמרינן יכול להוציאו מיד:

זאת תורת העו"לה על לבנו הוא שראובן יצא חייב בדינו מדין השאלה שהזכרנו אך כיון שהתחיל במצוה אומרים לו גמור כיון שהרשהו לדור בביתו וקנה המצוה הזאת שנתים ימים לא יתכן להיות נחפז להדיחו ממנוחתו בימי הסתיו ומה שטוען שמדורו דחוק וקטון כבר אמרו רבותינו ז"ל כי הוה רחימתין עזיזא אפותיא דספסירא שכיבנא זהו על צד יותר טוב אך אם יאמר המשאיל דינא קא בעינא כבר גלינו דעתינו שהאמת אתו כפי הנראה לדלות ידיעתי ועניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד:

בשנת ובסדר ומן **המקדש** **לא יצא** לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק בלא"א יעקב אינריקיץ פארו מ"כ:

תשובה שמט

שאלה ראובן קרא לבניו לאכול ולשתות ולשמוח עמו בי"ט אחרון של פסח ובהיותם אוכלים ושותים וחוגגים קרה מקרה שבא גוי א' שכנם בביתו לבקרו ונפל חתיכת חמוץ מיד הגוי לתוך הקדרה ולא נודע הדבר לשום א' מאנשי הבית ויהי בלילה ההוא ליל מוצאי י"ט באו לאכול מאכילת הקדרה הם מציאה מצאו ויחרדו לבם יען נתבשל ונמוח חתיכת הפת תוך הקדרה והנה נמצאו שם אנשים רבים ותרי מינייהו רבנן ופליגי בהדי הדדי מר סבר שהקדרה אסורה יען הוא חמץ שעבר עליו הפסח ואסור בהנאה וכיון שבפסח נתערב והוה ליה במשהו אם כן דינו כחמץ ממש ואסור ליהנות ממנו ואידך סבר שהקדרה מותרת יען שכשאמרו שחמץ שע"ה אסור בהנאה היינו דוקא בחמץ בעין ולא בתערובת ובד"א שהחמץ במשהו היינו בתוך הפסח אבל לאחר הפסח יהא מותר וכיון שאחד אוסר וא' מתיר אשאלך להיכן דעתו נוטה ועל הכל יבוא דברך הטוב ומה שכרך כפול ומכופל אכי"ר:

תשובה גרסינן במסכת פסחים פרק כל שעה דף כ"ח מתני' חמץ של גוי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה ושל ישראל אסור בהנאה שנאמר לא יראה לך שאור ע"כ: ופירש רש"י ז"ל משום שנאמר לא יראה לך בגמרא מפרש לה משום קנס דעבר עליה משום בל יראה עכ"ל: וכדי שלא להאריך אכתוב דברי הפוסקים ז"ל שבכלל דבריהם דברי הגמרא והנה לך דברי הנשר הגדול ראש הפוסקים הרי"ף ז"ל עלה דהאי מתני' אייתי האי לישנא: האי דקתני חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה לאו למימרא דבאכיל' אסור אלא משום דקא בעי למיתנא ושל ישראל אסור בהנאה תנא נמי גבי נכרי מותר בהנאה אבל חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר ואפילו באכילה ומתני' ר"ש היא דאמר חמץ בין לפני זמנו בין לאחר זמנו אינו עובר עליו ולא כלום ובדין הוא דאפילו של ישראל נמי לאחר הפסח מותר אלא האי דקתני ושל ישראל אסור קנסא הוא דקא קניס ר"ש הואל ועבר עליה בבל יראה ובל ימצא וכי קא קניס ר"ש בעיניה אבל ע"י תערובת לא קניס הילכך חמץ של גוי דלא עבר עליו בבל יראה ובל ימצא מותר אפילו באכילה וכן הלכתא עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל פסק בפ"ד מהל' חמץ ומצה כרבו ז"ל וז"ל גוי שהפקיד חמצו אצל ישראל אם קבל עליו ישראל אחריות שאם אבד או נגנב ישלם לו דמיו ה"ז חייב לבערו הואיל וקבל עליו אחריות נעשה כשלו ואם לא קבל עליו אחריות מותר לקיימו אצלו ומותר לאכול ממנו אחר הפסח שברשות הגוי הוא עכ"ל:

ופירושא דהאי מתני' שהעלנו זכרה להרמב"ם ולהרא"ש ז"ל הוא כהרי"ף ז"ל לבד מטעמא אחרינא מירושל' וז"ל הא דקתני חמץ של גוי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה לאו למימר דבאכילה אסור אלא משום דבעי למיתני ושל ישראל אסור בהנאה תנא גבי גוי מותר בהנאה אבל מותר אפילו באכילה וכו' ובירושלמי קאמר הא דתני מתניתין חמץ של גוי שעבר עליו הפסח מותר בהנאה במקום שלא נהגו לאכול פת של גוי אבל במקום שנהגו מותר ואפילו באכיל' והמנהג אצלינו באיי ספרד לאוכלו עד כאן לשונם ז"ל וכן פסק הרב בית יוהף בסי' תמ"ח ואם כן הואיל וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת וגזרו אומר בחמץ של גוי שעבר עליו הפסח מותר אפילו באכילה מעתה נבא להשיב לח"ה מה יהיה משפט האי קדירה שנפל לתוכה פת הגוי בי"ט אחרון של פסח ולשום שלום בין הני רבנן דפליגי אם היא מותרת אחר הפסח בהנאה אם לא ואען ואומר שהדבר פשוט וברור כשמש בצהרים לדעת כל הפוסקים הנז"ל שחמץ של גוי שעבר עליו הפסח שהוא מותר אפילו באכילה ולא מבעיא מעורב כנ"ד אלא אפילו בעיניה כנז"ל ואפילו לסברת המחמיר בחמץ הגוי שעבר עליו הפסח כפשטא דמתני' והוא בעל העיטור ז"ל לא אסרו אלא באכילה אבל בהנאה מותר ואפילו הכי לא ק"ל כוותיה בהאי מילתא כפי דעת הפוסקים הנז"ל והנמשכים אחריהם ז"ל:

אמנם לבי נוקפי על האי דינא דיהיבנא בהאי שאילתא לא על עיקר הדין שהוא אמת לע"ד אלא על פשיטות הדבר שאיך יעלה על הדעת שהחכם השואל יסתפק בדבר פשוט כזה ואיך שייכא פלוגתא דהני תרי רבנן בהאי מילתא והלא זיל קארי בי רב הוא כנז"ל ודנראה לע"ד הוא לאוקומי פלוגתייהו דהני רבנן במילתיה דר' יוסי בר חנינה שבאה בסוף חולין ובמציעא דף ק"ב דאמר ר' יוסי בר חנינה חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו ובהא פליגי מאן דאסר האי קדירה מחמת פת הגוי שנפל לתוכה בפסח סבר בכל ענין חצרו שלאדם קונה לו שלא מדעתו בין בדבר איסור בין בדבר היתר והואיל וקנאו הויה ליה חמצו של ישראל שעבר עליו הפסח ואסור בהנאה ואפילו מעורב בדבר המותר וסברא זו איני יכול להולמה והרי היא מבוטלת ומבוערת כחמץ ביום י"ד בניסן וזה מב' טעמים ה"א דהא דר' יוסי בר חנינה לא מתוקמא אלא בדבר המותר ולא בדבר האסור כמו שאוכח בס"ד והשני במה שאמר אפילו מעורב אסור בהנאה אחר הפסח זה אינו אמת דהא לר' שמעון דקי"ל כוותיה דקניס אחמץ של ישראל שעבר עליו הפסח דאסור בהנאה ה"מ בעיניה אבל במעורב לא קניס כמוכח בפסחים דף ל' וכמו שכ' הטור ז"ל והביאו הרב"י בשולחנו הטהור סי' תמ"ז וז"ל בין חמץ שנתערב קוד' פסח ועבר עליו הפסח בין שנתערב בפסח ועבר עליו הפסח בין שעבר הפסח על החמץ ונתערב לאחר

הפסח בטל בששים ואם בפחות מס' סגי ליה בהשלכת הנאת האיסור לים המלח לדעת הגהות מיימוני פ"א עכ"ל: וכל זה בחמץ של ישראל אבל בחמצו של נכרי בכל ענין מותר כנז"ל ואידך צורבא מרבנן דקא מתיר האי קדירה סבר דמימרא דר' יוסי בר חנינה ליתא אלא במילתא דהיתרא אבל לא באיסורא שכל ישראל בחזקת כשרים ולא ניחא ליהו ליקניה לאיסורא אלא בהיתרא ניחא להו ובודאי הגמור שדעתו ניחא לי כדבר המותר ולכן אביא לו ראייה ומשענת מהרב המורה בצדק ואמת בפ' י"ג מהלכות שחיטה כתב: **וזה לשונו** אסור לזכות בביצים כל שהאם רובצת עליהם לפיכך אפילו היתה רובצת על הביצים או על האפרוחים בעלייתו ושובכו אינן מזומנין ולא קנה לו חצרו כשם שאינו יכול לזכות בהם (לאחרים) כך לא תזכה לו חצרו בהן ולפיכך חייב לשלח עכ"ל:

והרב כסף משנה כתב וז"ל אסור לזכות בביצים וכו' שם ת"ר יוני שובך ויוני עלייה חייבים בשלוח ומקשינן עלה ואם איתא להא דאמר ר' יוסי בר חנינה חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו קרי כאן כי יקרא פרט למזומן ואסיקנא השתא דאמר רב יהודה אמר רב אסור לזכות בביצים שהאם רובצת עליהם שנאמר שלח תשלח את האם והדר הבנים תקח לך אפילו תימא אע"ג דנפל לחצרו כל היכא דאיהו מצי זכי חצרו נמי זכיא וכל היכא דאיהו לא מצי זכי חצרו נמי לא זכיא ליה עכ"ל לענינינו:

הא קמן דכל היכא דאיהו לא מצי זכי מחמת איסור חצרו נמי לא זכיא ליה א"כ אתאן לנ"ד דהואיל וחמץ בפסח אסור ולא מצי איהו זכי ביה מחמת איסורו חצרו נמי לא זכיא ליה א"כ האי חמץ דנפל לקדירה לאו דידיה הוא אלא דהנכרי ומותר אחר הפסח אפילו באכילה כנז"ל:

ובתשובות להרשב"א ז"ל מצאתי סייעתא לנ"ד וז"ל בסי' קע"ח ומה שהגוים משלחים ככרות של חמץ דורון לישראל בי"ט אחרון שאמרת בשם התוספות שהוא מותר דלא ניחא לגוי דליקני ישראל איסורא אלא התירא אין זה מן השם אלא דישראל הוא דלא ניחא ליה באיסורא וחצרו נמי לא קניא ליה ואפילו משתמרת דחצרו אי משום שליחות אתרב' אין חבין לאדם שלא מרצונו ואי משום ידו אפילו עומד דצד חצרו לא קנה ולא דמי לגט שהיא מתגרשת כל שעומדת בצד חצרה דשאני אשה דעל כרחה מתגרשת כשזורקו לה לתוך חיקה או שנתנו לתוך ידה וכן הדין בחצרה בשעומדת בצד ביתה אבל בכל מקום שאינו נוטל בעל כרחו אף חצרו לא זכתה לו וכו' י"ש: וקצרתי בכל האפשרות מפני המהירות וה יכפר לנו השגגות:

הכלל העולה מכל הני מילי מלייתא דהני רבוותא והוכחות וסברות נראה לעניות דעתי שראובן הנז"ל מותר במאכל הקדירה הנז"ל בלי שום פיקפוק לפי שהחמץ שבתוכה לאו

חמץ דידיה הוא אלא דגוי דקי"ל דמותר אפילו באכילה כמו שהוכחנו הנראה לעניות דעתי כתבתי ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ויסיר ממנו כל מיני מכשול כדי שנלמוד בתורתו בלי עכוב אכי"ר:

תם ונשלם יום שנכפל בו כי טוב י"א לחדש אייר בשנת ובסדר ואכלתם לשבע וישבתם לבטח לפ"ק:

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כהר"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט אכ"יר:

תשובה שנ

שאלה יעקב מת והניח שני בנים ראובן ושמעון וקודם מותו השיא אשה לראובן בנו ופסק לתת לו עשרה אלפים פרחים ונתן לו מה שנתן ונשאר מלשלם מה מן הסך הנ"ל ומת יעקב ולא הספיק לתת לו כל מה שפסק ועתה באו ראובן ושמעון הנ"ל לחלוק בנכסי אביהם וראובן טוען שהוא רוצה לקחת קודם שיחלוקו מה שנשאר על אביו ממה שפסק לתת לו והוציא פנקסו להראות מה שקבל מאביו בזה האופן בפעם ראשונה שלשה אלפים פרחים ובשניה שלשה אלפים פרחים ובמשך ארבעה שנים שני אלפים דהיינו חמש מאות בכל שנה ובחפשם בשטרי אביהם מצאו שטר אחד מכתיבת יד אביהם בזה האופן דירה פלונית קניתי לבני ראובן וכראות ראובן זה השטר שמח שמחה גדולה וטען ביתר עוז שהבית הנ"ל הוא שלו הואיל ואביו קנאו לו והוא תשלום עשרת אלפים שפסק לתת לו והראיה משטר המקנה שהוא בפך ארבעת אלפים ומה שנתן לי השני אלפים חמש מאות בכל שנה הוא משכירות הבית שכך מוכח משטרי השכירות וגם כן ארבעה שנים משקנה הבית הנ"ל ושמעון טוען אפשר שאביו קנה הבית הנ"ל בכוונה זו אבל הואיל ובספר המקנה לא נזכר שמו של ראובן ולא נמסר לו הבית בחיי אביו בודאי הגמור שכל מה שנתן לו הוא לנכות לו ממה שפסק לו בעת נשואין השתא מבעיא לן הדין עם מי יורנו המורה לצדקה ומה"ת מ"ש אכי"ר:

תשובה בהיות שבתחילה היתה טענת ראובן שהיה רוצה קודם שיחלוק נכסי אביו עם שמעון אחיו ליקח שני אלפים פרחים שהיה חויב לו אביו מהנשאר מעשרת אלפים שפסק לתת לו כמו שהראה שהיה כחוב בפנקסו שלא קבל יותר משמונה אלפים ואחר כך שמצאו שטר אחד מכתיבת יד אביהם שהיה כתוב בו בית פלוני קניתי לבני ראובן השתא הוא תובע זה הבית הואיל שאביו קנאו לו והוא תשלום עשרת אלפים שפסק לתת לו והראיה לזה משטר המקנה שהוא בסך ארבעת אלפים והוא קבל מאביו ששת אלפים בשני פעמי' שלשת אלפים בכל פעם ומה שקבל עוד שני אלפים חמש מאות

בכל שנה אומר שהוא משכירות הבית שכן מוכח משטר השכירות שכך עולה בכל שנה ומאחר שזו היא הטענה של ראובן אין בכאן הטענה הראשונה על כן נביא ראיות מהגמרא ומהפוסקים להוכיח שלא יש ממש בטענה זו של ראובן ואחר כך נבוא לדבר על הטענה הראשונה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בגמרא פרק ד' דגיטין דף מ"א ע"ב תנו רבנן האומר נתתי שדה פלוני לפלוני נתונה לפלוני הרי היא שלו הרי היא שלו אתננה לפלוני רבי מאיר אומר קנה וחכמים אומרים לא קנה אמר רבי יוחנן וכולן בשטר ע"כ:

ופירש רשי רבי מאיר אומר קנה. דהכי משמע אתננה לפלוני בשטר זה שאני מוסר לו עכשיו ואנן מוקמינן לה בדכתב ליה הני לישנא בשטרא ומסר ליה: וחכמים אומרים לא קנה. שאין זו אלא הבטחה שיתננה לו לאחר זמן ובשטר אחר ועדין לא עשה: אמר רב יוחנן וכולן בשטר. האי האומר דקתני כותב הוא שכתב לו אחד מן הלשונות הללו ומסר לו דאלו בדיבורא לא מיקניא ארעא ומצי למיהדר ביה עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מזאת הסוגיא דאם כתב א בשטר בלשון זה אתננה לפלוני ונתן לו השטר לא קנה דסברי רבנן דהאי לשון אינו משמע לא הבטחה שיתננה לו לאחר זמן ובשטר אחר וזה לא עשה עדיין:

וכן הוא סברת הרמב"ם בפרק ד' מהלכות זכיה ומתנה ה' י"א וז"ל הכותב בשטר נתתי שדה פלוני לפלוני או שכתב נתתיה לו או הרי היא שלו הרי זוכה בה כשיגיע השטר לידו אבל אם כתב בשטר אתננו לו אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל עד שיאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לו וכותבי' ונותנים לו שאין המקבל זוכה עד שיגיע שטר המתנה לידו או עד שיזכה לו בו על ידי כמו שביארנו עכ"ל:

והרב כסף משנה כתב על זה הכותב בשטר נתתי שדה פלוני לפ' וכו' אבל אם כתב אתננו לו וכ"ו הרב המגיד כתב לשון רשי ואין דברי רבינו עולים כהוגן בפירוש זה דפשיטא שאם אמר לעדים כתבו ותנו וכתבו ונחנו לו דמהני לכך נראה לי שרבינו מפרש דהכי קאמר הם כתב בשטר אתן שדה זו לפלוני והעידו עליו עדים ונתן לו השטר לא מהני דמשמע להבא אתן ועדיין לא נתן אבל כשצוה לעדים לכתוב ולתת לו אף אם נכתב בשטר אתננו זכה דלהכי מהני מה שאחר לעדים כתבו שטר מתנה וחנו לו דהוי כאלו תלה בדעתם ואם תאמר סוף סוף להבא משמע ועדיין לא נתן לכך כתב רבינו שאין המקבל זוכה וכ"ו כלומר ואם כן כשכתבו אתננו דמשמע להבא יפה כתבו שעדיין לא זכה עד שיגיע השטר לידו וכשיגיע לידו אז הוא זוכה כך נפרש דבריו כשאמר לעדים כתבו ותנו שתלה בדעתם אבל כשלא אמר לעדים אלא הוא כתב אתננו לך לא לפרשם

כן ואם נפשך לומר דעד שיאמר לעדי' כתבו שטר מתנה ותנו לו וכותבין ונותנין היינו לומר שכתבו שאמר נתתי שדה פלוני לפ' האי שאין המקבל זוכה עד שיגיע השטר לידו קאי למה שכתב הרי זוכה בה כשיגיע השטר לידו וכן קאי למ"ש ונותנין עכ"ל:

הא למדת מכל הני מילי של הרב כסף משנה שלפי שטחיות דברי הרמב"ם נראה דאפילו יאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לו וכתבו בשטר אתננו לך ונתנו לו השטר לא קנה אבל הוא ז"ל פירש דברי רבינו באופן אחר מכח קושיא ש ש בדבריו כמו שכתבתי לשונו והוכיח דאם יאמר לעדים כתבו שטר מתנה ותנו לו וכתבו בשטר אתננו ונתנו לו השטר דקנה דהוי כאלו תלה הדבר בדעתם:

אבל בשולחנו הטהור לא פסק כן וזה לשונו הכותב בשטר נתתי שדה פלוני לפ' או שכתב נתתיה לו או הרי היא שלו הרי זה זוכה בה כשיגיע השטר לידו אבל אם כתב בשטר אתננו לו אף על פי שהעידו עליו העדים לא זכה המקבל והם דברי הרמב"ם ולא כתב סוף דבריו אשר מהם הוציא זה הדין והטעם שלא פסק כן נראה לי לע"ד לפי שלא היה לו ברור שיהיה זה דעת רבינו אבל מכח קושיא שיש בדבריו אמר דכך נראה לו לפרש דבריו והראיה דלבסוף אמר ואם נפשך לומ' דעד שיאמר לעדי וכ"ו היינו לומר שכתבו שאמר נתתי שדה פלוני לפ' האי שאין התקבל זוכה עד שיגיע השטר לידו קאי למה שכת' הרי זוכה בה כשיגיע השטר לידו וכן קאי למ"ש ונותנין:

נמצינו למדים מהגמרא ומהני אשלי רברבתא דצריך לכתוב בשטר מתנה לשונות דמשמע שנתן המתנה ולא לשונו' דמשמע שיתן דאין זה אלא הבטחה שיתננה לו לאחר זמן בשטר אחר וגם צריך שיגיע שטר המחנה ליד המקבל ואז זוכה הוא בה אבל בלאו הכי לא קנה אף על פי שהשטר כתוב כדין וכהלכה:

אחרי הודיע אלהים אותנו כל זה נבוא להשיב בנקל על הספק שנסתפק ה"ה על הטענה שטען ראובן דכיון שמצאו בתוך שטרותיו של אביהם שטר אחד מכתיבת ידו של אביו שהיה כתוב בו בזה הלשון קניתי בית פלוני לבני ראובן לכן הוא תובע שלו יהיה הבית הואיל שאביו קנאו לו והוא תשלום עשרת אלפים פרחים שפסק לתת לו יען הראיה שכתוב בשאלה ולא כתבתיו פעם אחרת לפי שהוא ללא צורך ובטל מאליו שאם שטר אין כאן ראיה אין כאן ונאמר שאין בטענתו של ראובן טעם ולא עיקר מפני כמה סיבות הסבה ראשונה שאין כתוב בשטר זה לשון דמשמע שנתן לו הבית הזה כמו שצריך להיות מהראיות שכתבנו אלא כתוב בו קניתי בית פ' לבני ראובן שהוא הבטחה שיתננו לאחר זמן והוא לא נתן כמו שנראה מדברי השאלה שאפילו ידיעה לא היה לו מזה והשניה שאפילו היה כתוב בשטר לשון דמשמע שנתן לו הבית לא קנה כיון שלא הגיע

השטר לידו כמו שהוכחנו מהני רבוות' דכל זמן שלא הגיע השטר ליד המקבל לא קנה ואפי' ידע מזה המתנה והיו עדים בדבר מכל שכן בנ"ד שלא ידע ראובן מזה כלום:

ואם יאמר האומר כי אינו דומה כל מה שכתבנו לנושא שאלתינו לפי שבנ"ד היה כתוב בשטר לשון קנייה וגם ראובן אומר שהוא תשלום עשרת אלפים שפסק לתת לו ולא מתנה כפי מה שנראה משטחיות השאלה וכל מה שכתבנו והוכחנו הוא מדיני מתנה ומה ענין זה לזה נאמר דמסברא מוכרח לומר דמה שכתב יעקב בשטר קניתי בית פלוני לבני ראובן היה בדעתו ליתנה לו במתנה ולא שקנה אותו לבנו ממעות בנו שלא מדעתו כי איך יעלה על הדעת שיקנה אדם איז' דבר לחבירו ממעותיו בלי שיעשהו שליח לזה בודאי שזה רחוק מן השכל ואף שראובן מודה עכשיו בקנין הוא להנאתו ולטובתו דבזה הוא מרויח ב' אלפים פרחים יותר ממה שתבע בראשונה העולה לנו מכל זה לע"ד דאין בטענה זו של ראובן ממש כלל ועיקר לפי הראיות שכתבנו ולא לו יהיה הבית:

ומעתה שתרצנו זאת הטענה ועקרנו אותה מעיקרה אם כן חלה הטענה הראשונה שטען ראובן שרוצה קודם שיחלוק נכסי אביו עם אחיו ליקח שני אלפים פרחי' שהיה חייב לו אביו מהנשאר מעשרת אלפי' שפסק לתת לו ולכן חל עלינו חובת ביאור לבאר אם הדין עמו אם לאו וכדי להוציא לאור משפט נציע לפניך מה שאומ' הגמ' והפוסקים שמשם יתורץ הספק:

איתא בגמ' פרק הנושא דף ק"ב ע"ב אמר רב גידל אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו קנו הן הן הדברים הנקנים באמירה אמר רבא מסתברא מילתא דרב בבתו נערה דקא מטי הנאה לידיה אבל בוגרת דלא מטי הנאה לידיה לא והאלדים אמר רב אפילו בוגרת דאי לא אימא הכי אבי הבן מאי הנאה אתא לידיה אלא בההיא הכאה דקמיחתני אהדדי גמרי ומקני להדדי א"ל רבינא לרב אשי דברים הללו ניתנו ליכתב או לא ניתנו ליכתב אמר ליה לא ניתנו ליכתב ע"כ:

והרמב"ם כתב בה' זכייה ומתנה פ' ו' הלכה י"ז וז"ל כבר ביארנו בנשואין ששנים שהיה ביניהם שדוכין ופסק זה על ידי בנו וזה על ידי בתו ואמרו כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך ועמדו וקדשו קכו באמירה ואין קונין באמירה זו עד שעת נשואין שכל הפוסק דעתו לכנוס וצריכין שיהיו הדברי' שהן פוסקין מצויין ברשותו שאין ארם מקנה דב' שלא בא לעולם כמו שביארנו ודברי אלו לא ניתנו להכתב לפיכך אינן כשטר עד שיטרוף בהן עכ"ד:

והרב המגיד כתב ודברים אלו לא ניתנו וכו הוא ז"ל מפרש לא ניתנו ליכתב האמור בהנושא אין כתיבתן עושה שטר לגבות מן המשועבדים שלא עלה על דעתם להשתעבד באמירה שלהם משום הנאת איחתוני אלא אצל בני חורין ולא אצל משועבדין והילכך אפילו נכתב מהן שטר אינו טורף וכן נראה דעת הרי"ף ז"לפ"ק דקידושין וכן דעת הרשב"א ז"ל ושיטה אחרת יש והוא דעת הראשון הכתוב בהשגות וזה עיקר ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סימן נ"א ס' א' מלה במלה כמו הרמב"ם ולכן לא העתקתיו שלא להאריך אלא שבסוף אמר בד"א שפסק בבתו בין קטנה ובין גדולה ולבנו ובנישואים ראשונים והוא גם כן דעת הרמב"ם בפ' כ"ג מה' אישות:

נמצאת למד מזאת הסוגיא ומהני עמודי ההוראה דהדברים שפוסק אדם לתת לבנו ולבתו בשעת הקידושין שהן נקנין באמירה בלא קנין ושטר ואפילו כתבו שטר על זה אינו גובה מן המשועבדין אלא הרי הוא כחוב על פה דגובה מבני חרי ולא ממשעבדי דהכי מסקנת הגמרא לא ניתנו להכתב:

ובטרם שנבוא למחוז חפצינו להשיב בנ"ד צריכים אנו להביא דינא אחרינא מהרב הגדול שבענקים כדי שעם זה יתורץ הספק שנסתפק ה"ה בנושא שאלתינו הלוא הוא בה' מלוה ולווה פרק י"א ה"ו וז"ל אין ההלואה שעל פה נגבית מן היורשין אלא באחד משלשה דרכים אלו כשהחייב מודה בה וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה וחזקה היא שאין אדם פור בתוך זמנו או שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו כל אלו גובין מן היורשין בלא שרועה אבל אם באו עדים שהיה חייב לזה מנה או בפנינו הלוהו אינו גובה מן היורש כלום שמא פרעו שהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים וכן אם הוציא כתב יד אביהן שהוא חייב לו אינו גובה בו כלום כמו שביארנו עכ"ל:

והשתא דכתבנו כל זה עדיין אנו צריכין לעשות חקירה בדברי השאלה דאמר וקודם מותו השיא אשה לראובן בנו ופסק לתת לו עשרת אלפים פרחים שלא פירש ה"ה את דבריו איך היה ובאיזה זמן פסק לו זה הסך דבזה תלוי הכל דכל זה שאמרנו שמה שפסק אדם לתת לבנו או לבתו הן הן הדברי הנקנים באמירה בלא קנין הוא דוקא כשפסק בשעת הקידושין אבל שלא בשעת הקידושין אינו קונה אלא בקנין או בשטר כמו שמוכיח דברי הגמר ודברי הפוסקים רובם ככולם מלבד הריב"ש שהוא סובר שה"ה אם פסק בשעת נשואין בקנה באמירה:

וכן כתב כל זה בהדיא הרב יוסף משנה בה' אישות פ' כ"ג וז"ל ודע שאע"פ שרבינו לישנ' דרב גידל נקט ונאמרו בו פירושים יש לומר שסובר כפירוש רש"בם דדוקא עמדו

וקדשו לאלתר מתוך הדברים אבל שלא בשעת קידושין אינו מתחייב עד שיקנו מידו או שיכתוב שטר וכ"כ הטור שהוא דעת רבינו ויש ללמוד כן ממ"ש גבי פוסק לזון את בת אשתו והוא שיתנו על דבר זה בשעת הקידושין אבל שלא בשעת הקידושין עד שיקנו מידו וכ"ו וכתב עוד בסוף הפ' ואם פסקו בשעת הקידושין ולא היה שם קנין וכ"ו אלמא דלא אמר רב גידל אלא במתנה בשעת הקידושין והוא הדין לשעת הנשואין כמו שכתב הריב"ש הא לאו הכי לא עכ"ד:

הרי למדת מכל האי דכתיבנא דאם נאמר בנ"ד שמה שפסק יעקב לתת לראובן בנו לא היה בשעת הקידושין לא קנה דהרי לא כתב בשאלה שהיה בו קנין או שטר ואם כן כפי זאת ההנחה אין כאן שאלה כלל ועיקר אלא ודאי צריכין אנו לומר שדעתו של ה"ה היה שזה התנאי שעשה יעקב לבנו ראובן היה כסתם תנאים שעושה אדם לבנו בשעת הקידושין דנקנין באמירה או לכל הפחות בשעת הנשואין כפי דעת הריב"ש כדמשמע בסוף השאלה ולכן תובע ראובן שקודם שיחלוק עם אחיו שיתנו לו שני אלפים פרחים שאביו חייב לו מהנשאר מעשרה אלפים שפסק לתת לו לזה נשיב דאין בטענתו של ראובן ממש דכבר הוכחנו מהגמ' וממה שפסק הרמב"ם וסיעתיה שהדברים הנקנים באמורה הם כתוב על פה אפילו כתבם על השטר וגם הראינו מהאי דינא שכתב רבינו בה' מלוה ולוה שאין ההלואה על פה נגבית מן היורשין אלא באחד משלשה דרכים אלו כשהחייב מודה בה וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה או שנדוהו עד שיתן ומת בנדויו אבל בלאו הכי אינו גובה כלום:

אם כן זכינו לדין דבנ"ד שהוא חוב על פה ואין בו שום אחד מהשלשה דרכים אלו שאמרנו כמו שנראה מדברי השאלה שלא זכר שום אחד מהם שלא יטול ראובן השני אלפים פרחים שתבע אלא יחלוק עם אחיו בנכסי אביהם חלק כחלק הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכ"יר:

בשנת ובסדר יברכך ה' **וישמרך** לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה שנא

שאלה ראובן מת וחלי"ש והניח אחריו קצת נכסים מטלטלים שאין בהם דין קדימה ואחר ששמו בית דין הנכסים מצאו שעלה לכמו שש מאות זהובים וכשומעם שמעון

לוי ויהודה נושי ראובן שמת והניח קצת נכסים באו להפרע מהם שמעון הוציא מידו שני שטרות כל אחד משש מאות זהובים ולוי הוציא שטר מחמש מאות זהובים ויהודה הוציא אחד משש מאות זהובים עתה מבעיא לן כיון שפסק מר"ן בשולחנו הטהור ח"ה בסי' ק"ד סעיף י' שאם לא יגיע לפחות שבהם כדי חובו שחולקין בשוה נבערה בתוכם אש המחלוקת ושלהבת המריבות שמעון טוען כיון שיש בידו שני שטרות יגבה שני חלקים מכיון אם יהיה אחד מהשטרות ביד אחר יגבה בו חלקו עתה שנמצא בידו לא איתרע חזקתיה ולוי ויהודה טוענים שלא יגבה כי אם חלק אחד והטעם שאם היו יהיו השני שטרות משש מאות זהובים בשטר אחד מאלף ור' זהובים לא יגבה בו כי אם חלק אחד עכשיו שמוחלקים השטרות לא ירויח על זה וזה המשפט הקרבנו אל אחד מבני עליה שיורה הדין עם מי ואם דעת החכם המשיב לומר שיגבה שני חלקים מכח השני שטרות עדין אשאלהו אם יבואו שני נושים בשטר אחד מה יגזור אומר בזה אם יחלקו כפי הנושים או לפי השטרות על הכל יבוא דברו הטוב ומהת"מש:

תשובה קודם הגיענו להשיב על ספקות אלו תחילה צריכין אנו להבין דין זה על מה אדניו הטבעו לפי שלכאורא נראה שהוא קשה הבנה דמאחר שכל אלו השטרות כדת עשויים למה יחלקום בשוה ולא לפי המעות כך וכך למאה דהשתא נראה דשורת הדין לוקה שהחובות הקטנים ישתלמו מכל חובם והגדולים לא יגיעו לגבות אפילו חצי חובם וג"כ אם היו חולקים לפי המעות לא היתה בוערת כ"כ בנ"ד אש המחלוקת ושלהבת המריבות בתוך שמעון לוי ויהודה הנ"ל ובחפשי מקור דין זה מרז"ל מצאתי שאדניו הוטבעו על מה ששנינו בפר' מי שהי' נשוי ד' צנ' דתנן התם מי שהיה נשוי ג' נשים כתובתה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו ג' מאות ואין שם אלא מנה חולקות בשוה היו שם מאתים וכו' ושקלו וטרו עלה בגמרא כדי להבינה ובתר הכי אמרו תניא זו משנת ר' נתן ר' אומר אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו אלא חולקיו בשוה ע"כ:

ופי' רשי ז"ל של זו מנה וכו' ושלשתן נחתמו ביום אחד דאי בתלתא יומי הקודמת בשטר קודמת בגיבוי: חולקות בשוה שהרי כח שלשתן שוה בשיעבוד מנה דבכולהו איכא מנה וכו': אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו שאין זה דומה לג' שהטילו לכיס דהתם שבח מעות שהשביחו מעותיהם שקלי הילכך כל אחד יטול כפי מעותיו אבל הכא טעמא משום שיעבודא הוא וכל נכסיו אחראין לכתובתה הילכך ג' המנים משועבדים לבעלת מנה כשאר חברותיה עד שתגבה כל כתובתה לפיכך חולקות בשוה וכו' ע"כ:

והתוספות ז"ל בדיבור המתחיל ר' אומר וכו' כתבו פי' רבינו חננאל ז"ל שא' דקיימא לן בהא הילכתא כר' ולא כר' נתן וא"א להעמיד דברי ר' בזמן שיש שם ג' מאות חולקות

בשוה בעלת מאה מנה ובעלת מאתים מאה ובעלת ג' מאות מאה לפי שמידת הדין לוקה בזה אלא נעמיד דברי ר' שא' חולקות בשוה כל מנה ומנה נוטלות בשוה הילכך חולקין כל עזבון המת בששה חלקים של מנה נוטלת חלק א' ושל מאתים ב' חלקים ושל ג' מאות ג' חלקים וכל אחת נוטלת לפי מעותיה עד שתפרע כל אחת כתובת' כי זה דין צדק הוא ע"כ והאריכו כ"כ להבי' ראיו' לפי' זה ולפי שאין לנו חלק בו לא הארכנו בו יע"ש שרוב הפוסקים לא פסקו כפי' זה:

שרב אלפס ז"ל דעת אחרת עמו בפי' סוגיא זו בפ' מי שהיה נשוי שכתב האי מתני' וגמרא דילה שקלו וטרו בה קמאי ז"ל ולא סלקא להון כהוגן והדרי לשקול הדעת ופסקו הילכת' דפלגין לפום ממונא וסמכו להאי סברא על מימרא דר' שא' אין אני רואה דבריו של לר' נתן באלו אלא חולקין בשוה וקא פרישו להא דא"ר ר' חולקין בשוה שהוא לפי מעות והדין סברא כי מעיינת בה בגמרא משכחת לה פריכא ולא סליקא אליבא דגמרא כל עיקר ולא אליבא דמתני דבהדיא תנינא במתני' ואין שם אלא מנה חולקות בשוה ותנן בבבא תליתאה היו שם ג' מאות של מנה נוטל חמישים של מאתים מנה ושל ג' מאות ששה של של זהב וכו' אי אמרת בשלמא דלא סבירא ליה לתנא שחולקין לפי מעות משום הכי קתני בבבא דרישא חולקין בשוה דשקלא כל חדא מיניהו תלתין ותלתא ותילתא ותני בבבא תליתאה של מנה נוטלת חמשים ושל מאתים מנה ושל ג' מאות ששה של זהב ואעפ"י דהאי פלוגתא לפי מעות הוי לא קתני חולקין לפי מעות אלא קא פריט לה לחושבנא כי היכי דלא ליתני חולקין לפי מעות דלאו מעיקרא דינא הוא דפלגי לה לפי מעות אלא אתרמויי אתרמי ליה הכי אלא אי אמרת דסבירא ליה לתנא דחולקין לפי מעות והאי דתני חולקין בשוה לפי מעות הוא ובבבא תליתאה נמי לפי מעות ליתנו אידי ואידי חולקין בשוה או אידי ואידי חולקין לפי מעות מ"ט קתני בבבא דרישא חולקין בשוה ובבבא דסיפא פריט לה לחושבנא וכו אלא ודאי ליה ליה להאי תנא חולקין לפי מעות גבי הא מילתא כלל אלא הא דקתני חולקין בשוה כל חדא מנייהו שקלא תילתא דהוא תלתין ותלתא ותילתא ור' דקאמר אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו אלא חולקין בשוה אתרי בבי בתראי פליגי דלא תני בהו חולקין בשוה וסבירא ליה לר' דבכולהו תלתא בבי חולקין בשוה כדבעינן למימר לקמן ואף רבינו האיי גאון לא סבירא ליה האי מימרא דקמאי דמימרא פריכא הוא וכו' ואנן עיינינן ביה טובא ואגלי לן טעמא שפיר בשמעתא בסיעתא דשמיא ופרישנא לה למתני' וגמרא דילה ובירנא עיקרא דילה מדברי רבותינו ז"ל בפירוש מעליא ומילי דלית בתו ספיקא וכד מעיינת בהון מתברר לך דודאי הוא דעתא דתנאי ואמוראי בלא ספק וליכא למיחש לחזור מיניה

דאיהו דינא דקוסטא והלכה למשה מסיני ופרישנא לה בלשון ערבי וכתיבנא ליה בסוף הדין מסכתא בהדי תרתי שמעת אחרנייתא מהאי מסכתא דחזינא בהו פירושי דלא סליקו ומשום הכי פרישנא להון והרוחנא בפירושיהן לפום מאי דחזינן ומאן דמעיין בהו קאים על בוריהן ואפי' הכי חזינא למכתב מיניה הכא מאי דצריכנא ליה מחוורתא דשמעתא ופסקא דדינא דמי שהיה נשוי ג' נשים ומת כתובתה של זו מנה ושל זו מאתים ושל זו ג' מאות ואין שם אלא מנה חולקות בשוה ושקלא כל חדא מינייהו תילתא דהוא תלתין ותלתא ותילתא כדקתני מחני וליכא מאן דפליג בהאי בבא בהאי אבל אם היו שם מאתים או ג' מאות בהני תרתי בבי פליגי ר' ור' נתן דרבי נתן סבר חד מנה מינייהו פלגי ליה בשוה כדמעיקרא דליכא מינייהו מאן דאית לה בציר מחד מנה והוה ליה שיעבודא דכולהו בהאי מנה קאתי בהדי הדדי הילכך פלגי ליה כולהו בשוה וכד שקלה האי דאית לה מנה מנתא דילה מהאי מנה אסתלקא לה ולית לה במנה תנינא ותליתאה ולא מידי משום דלית לה בהון שיעבודא והאי מנה תנינא פלגה ליה דאית לה מאתים ודאית לה תלת מאה בשוה דמשעבד לתרויהו וכד שקלה הך דאית לה מאתים ממנה תנינא פלגא דידיה אסתלקא לה מהאי מנה וממנה תליתאה לגמרי דלית לה בגויה שעבודא ושקלא ליה דאית לה תלת מאה לחודה דלדידה משתעבד הדין הוא סברא דר' נתן וקאמר ר' אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו דאינון תרי בבי דסיפא היו שם מאתים היו שם ג' מאות אלא הני נמי חולקות בשוה וכל חדא מיניהו שקלא מאה הואיל וכל חדא וחדא מיניהו לית לה בציר ממאה כסברא דר' נתן בבבא קמא וה"ה בהיות שם מאתים דכל חדא וחדא מיניהו לא מטי לה שיעבודא דילה ואי איכא ארבע מאה פלגין תלת מאה מיניהו בשוה דשקלא כל חדא מיניהו מאה ומאה יתירא פלגי לה דמאתים ותלת מאה בשוה דכבר אסתלקא לה דמנה ולא פש לה מידי וכן נמי אי איכא חמש מאה פלגי כולהו לתלת מאה בשוה ומאתים יתירתא פלגו ליה תרויהו בשוה ואי אשתכח בתר הכי מידי שקלא ליה הך דאית לה תלת מאה ואי לא לא הדין סברא דר' דסבר דאזלינן בתר מאי דשוו להדדי דכל היכ' דכי פלגינן ביניהו בשוה לא מטי לחדא מיניהו טפי מדילה פלגינן ביניהו בשוה והכי עבדינן עד דמטי לחדא מיניהו שיעורא דאית לה וכד מטי לה שיעור מאי דאית לה מסלקינן לה ומאי דפש בתר הכי פלגי ליה הנך עד דמטי נמי לחדא מיניהו מאי דאית לה ומאי דפש שקלא ליה האיך עד דמשתלמא כל מאי דאית לה אבל ר' נתן סבר דאזלינן בתר שיעורא זוטא דבכולהו דפלגי ליה כולהו בשוה ומאי דפש מממונא חזינן מאי דשוו הנך תרתי בשעבודיה פלגי ליה ושארה שקלא ליה הך דאית לה טפי מכולהו עד דמטי שיעורא דמשתכח לשיעורא רבה דכולהו וכו' לפום מאי דפרישנא

בסברא דידיה לעיל וטעמא דר' עדיף טפי ומסתבר הילכך הילכתא כותיה ומאן דלא סגי ליה בהאי פירושא ליעיין בסוף מסכתא ע"כ:

ותהלות לו ית' שזיכנו להבין טעם דין זה שמתחילה היה קשה עלינו לידע טעמו של דבר למה לא יחלקו כפי מעו' כ"וכ למאה שאז הם שוים להפסד כמו לשכר כל אחד כפי ערכו ולא כמו שאמר הדין שיחלקו לפי מניינם שבזה לפעמי' הקטני' ישלמו מכל חובם קודם שיגיעו הגדולים לגבות אפי חצי חובם אבל השתא שהאיר ה' עיני הנשר הגדול רב אלפס ז"ל להבין הדין על בוריו זכה וזיכה בו את הרבים ישלם ה פעלו שיגע ומצא וטעמו ונימוקו עמו שאין ראוי להתחלק תחילה אלא מה שיגיע ממנו להשתלם הפחות שבהם כשיעור חובו שזה הוא המשועבד לו ויסתלק לו ומה שיותר אח"כ יחלקו אותו ביניהם אות' הגדולים המשועבד להם ואין ספק בדבר שזהו פי' האמיתי יען הסכימו עליו כל גדולי הפוסקים ז"ל הרמב"ם והרא"ש כפי דברי הטור ז"ל שכתב בסי' ק"ד חובים שזמנם שוה ובאים לגבות כאחד וכן בעלי חובות שאחד מהם קדם לחבירו ובאים לגבות מטלטלין שאין בהם דין קדימה וכו' ואין בנכסים כדי שיגבה כל א' וא' חולקין כל הנכסים ביניהם כיבד לר"ח כל א' וא נוטל כפי מעותיו עד שיפרע מחובו כיצד וכו' ולרב אלפס חולקין בשוה ממנו עד שיפרע הפחות מחובו כגון אם היו שם שלש מנים יטול כל א וא' מהם חנה וכו' וכן כתב הרמב"ם ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ד יע"ש:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור ספקות אלו שנסתפק ה"ה בנדון שלפנינו ולהשיב על ראשון ראשון מה שנסתפק ה"ה שכפי דין זה היאך יתחלקו השש מאות זהובים הנ"ל שהניח ראובן אחריו אם יטול בהם שמעון ב' חלקים או חלק א' בזה נ"לע"ד שהדין עם שמעון שראוי לו ליטול באלו השש מאות ב' חלקים כיון שיש בידו ב' שטרות כשרים שנעשו כדת וכהלכה שני הלואות נינהו ומה לי הוציאם הוא מתחת ידו ומה לי אוציאו' שנים ח"מ ב' הלואות הם ועדיפא מינה פסק הרב בח"ה דתרי הלואות נינהו וכ"ש הא שכתב בסימן זה בסעיף יב' מי שהוציא ב' שטרי חובות על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד הרי זה גובה שניה' ואין אומרי' שניהם על הלואה אחת נעשו הרי שאף שהם מסכום אחד ונעשו ביום אחד ניגבים שניה': ג"כ בנדון שלפנינו יגבה בהם שמעון שני חלקי' כאלו הוציאו' שני וטענת לוי ויהוד' נגד זה אין בה ממש ולמה לא יטול כ"א חלק אחד מטעם זה שאם היו יהיו השני שטרות בשטר א' מאלף ומאתים זהובים לא יגבה בו כי אם חלק אחד עכשיו שמוחלקי' השטרו' לא ירויח על זה זו היא טענתם נגד שמעון ובטלה היא שיכול לומר שמעון עכשיו הם שני שטרות ושתי הלואות ויכול אני לגבות שניהם מראובן אילו היה קיים עכשיו שמת ולא הניח כדי כל החובות ג"כ

אטול שני חלקים בשני השטרות שיש בידי מאלו השש מאות זהובים שהניח אחריו אבל אם היו מעיקרא הב' שטרות בשטר א' אלף ומאתים גם אני אומר שלא היה ראוי לי ליטול אז כי אם חלק א' לפי שאז לא היה רק שטר אחד והלואה אחת כמו שפי' הרב בדין זה בסופו: ולא מבעיא כששני השטרות כל א' חתום בכת א' של עדים שונים דשני הלואו' נינהו אלא אף ששניהם חתומים מכת אחת של עדים נמי שני הלואות נינהו ויגבה שניהם כמו שכתב הרב בעל שפתי כהן בספרו בפי' זה בהליצו על הרב בעל עיר שושן במה שהשיג עליו הסמ"ע על מה שתלה טעם זה הדין בעדים שא' שחזקה שאין העדים חותמין על חוב א שני פעמים וכו והוא ז"ל כתב דשלא כדת השיג עליו שכוונת העיר שושן היא לומר דלא מבעיא כשיש על כל שטר עדים מיוחדים דפשיטא דגובה שניהם דודאי אעולה לא חתמי אלא אפילו אותן עדים עצמן חתומים על השני ג"כ גובה שניהם דלא חיישינן דילמא שכחו העדים או טעו שכתבו שיטרא דחזקה עדים לא חתמי על חוב אחד ב פעמים וכן כתב בעיר שושן דין זה בלשון אפילו ע"כ יע"ש:

ואל יקשה בעיניך איך יתכן שיהיו נכתבים ונחתמים ב' שטרות מסכום אחד וביו' א' על אדם אחד דאפשר לומר שהוצרך ללות זה הסכום עצמו באותו יום עצמו ולא מצא מי שיעשה עמו זה החסד לא זה המלוה או שמתחיל' הוצרך ללות כל זה הסך ביחד ונתרצו שניהם המלוה והלוה לעשותם בב' שטרות כדאמרינן בפ' גט פשוט ד' קעב א' רבא האי מאן דנקיט שיטרא בר מאה זוזי וא' שויה ניהלי תרי בני חמשין חמשין לא משוינן להו מ"ט עבדו רבנן מלתא דניחא ליה למלוה וניחא ליה ללוה ניחא ליה למלוה כדי שיכוף לפורעו וניחא ליה ללוה כי היכי דנפגום שטריה וא' רבא האי מאן דנקיט חרי שטריה בני חמשין חמשין וא' שוונהו ניהלי חד בר מאה לא משוינן ליה עבוד רבנן מלתא דניחא ליה למלוה וניחא ליה ללוה ניחא ליה למלוה כי היכי דלא נפגום שטריה וניחא ליה ללו' כדי שלא יכוף אותו לפורעו ע"כ: ופי' רשב"ם ז"ל על זה אלא אם כן מדעת שניהם ע"כ וכן ג"כ נאמ' שיודה רבא אם מתחילה נתרצו שניה לעשו שטר אחד או שנים עושים כיון שלא חשו רז"ל בזה אלא לתקנ' לוה ומלוה שכך פי' רשב"ם על האי מימרא דרבא האי מאן דנקיט וכו' מלוה דנקיט שטר מלוה בר מאה זוזי וא להם כתבו לי תר בני חמשין שכשיפרע לי הלוה חמשי' זוזי אקרע שטר של חמשים ולא אהיה צריך לכתוב שובר לא כתבינן שלא מדעת הלוה מ"ט עבוד רבנן מילת שתקנו שלא ישתנה השטר מכמות שהיה דניחא ליה כדי שיכוף וכו':

וכן נמי כתב הרמב"ם ז"ל בפ' כג' מהלכות מלוה ולוה מי שהוציא שטר חוב במנה וא' עשו לי ממנו שנים בחמשים חמשים אין עושין שזכות ללוה להיות הכל בשטר אחד

שאם יפרט מקצת נמצא שטרו פגום וכן אם הוציא ב שטרות בחמשים חמשים וא' עשו לי אותם במאה אין עושין לו אלא עושין לו קיום לכל א' ואחד שזכות הוא ללוה להיות שנים שלא יכוף אותו בדין בפע' אחת לגבות הכל ע"כ: וכתב ה"ה על זה מי שהוציא שטר חוב במנה וכו' מימרא שם הדין והטעם ופי אפילו נודע שלא נפרע ולוה מודה כן דאי לא תיפוק לי דלא גרע מדין הוציא שטר חוב במאה וא' קרעוהו לי וכתבו לו שטר א' בחמשים שיתבאר לפנינו שאין עושין כן מחמת חשש שובר אלא ודאי אפילו בחייב מודה שלא נפרע ואפי במודיעין הדבר אליו אין עושין אלא ברצונו: וכן פי' הרמב"ן ז"ל ע"כ יע"ש: ודינים אלו הם בש"ע ח"ה סי' נג' יע"ש:

ומה שנסתפק עוד ה"ה לומר ואם דעת המשיב לומר שיגבה שמעון שני חלקים מכח השני שטרות עדיין אשאלהו אם יבואו שני נושים בשטר אחד מה יגזור אומר בזה אם יחלקו כפי הנושים או לפי השטרות וכו' בזה נראה לע"ד שיחלקו כפי הנושים שהרי שניהם באו לתבוע כל אחד חובו וא"עפי שבאו בשטר אחד כיון שהם ב' חובות הרי הם כשני שטרות: וראיה לזה מדברי הרמב"ם ז"ל שהשוה חובות לשטרות שכשכתב דינים אלו בפ' כ' מה' מלוה כתב בזה הלשון שטרות שזמן כולן יום אחד וכו' וכן בעלי חובות שכל א' מהם קודם לזמן חברו שבאו לגבות מן המטלטלין שהרי אין בהן דין קדימה וכו' כיצד חולקין אם כשיתחלק הממון הנמצא על מנינם יגיע לפחות שבהן כשיעור חובו או פחות חולקין לפי מנינם בשוה ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו חולקים מכל הממון ביניהם כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חובו וחוזרים הנשארים מבעלי חובות וחולקין היתר בניהם כדרך הזאת וכן נמי מלה במלה העתיק הרב לשונו בח"ה סי' קד ס' י' הרי בהדיא דין החובות כדין השטרות ואין חילוק באלו החובות בין אם יהיו בע"פ בעדי או שני הלואות בעדים בשטר אחד דלשון חובות היינו הלואות כבנ"ד ששנים הלוו לאחד שהלוה משועבד לשניהם עד שישתלמו כל א מחובו שנא' ועבד לוה לאיש מלוה:

וראיה נמי לזה ששני הלואות לאיש א' משני מלוים אף שיהיו בשטר א' דינם כמו שיהיו כל א' בשטר בפני עצמו ממה שהשיב הרשב"א ז"ל הלכה למעשה בשתי תשובות סמוכות זו לזו הראשונה בסי' אלף ופו' על מה ששאלוהו בראובן שלוה משנים וכ' השטר בשה א' מהם ועכשיו בא א' מן המלו' ותובע וכו והשיב על זה אם בא אותו שנכתב השטר על שמו ותובע את הכל דבר ברור הוא שראובן הלוה אינו יכול לדחותו שהרי נתחייב לו וחברו השני ג"כ האמינהו והרשהו לתבוע את הכל אחר שנתפייס להיות החוב כולו יוצא על שמו ושיתחייב לו ראובן הלוה בכל וכו' ואם השטר יוצא על שם שניהם נראה שכל א' מהם יכול לתבוע הכל וכו' ובפי' שאחר זה נשאל אם מחל האחד

כל חלקו שיש לו באותו שטר אם יהיה כולו מחול או לא לזה השיב שאין מחול לו אלא המחצית שיש לו בו שהרי לא מחל לו בפירוש אלא החלק שיש לו בו ואפילו מחל לו את הכל אין חלק חברו מחול דלתבוע ולדון שויה שליח ולמחול לא שויה שליח ע"כ: הרי שהורה ז"ל בנדון כזה שלפנינו שאף שמחל אחד מהם כל השטר לא מחל לו אלא חלקו וחלק חבירו נשאר עדיין חוב על הלוה כאילו הוא שטר בפני עצמו ה"ה בנ"ד שבאו שני מלוים בשטר אחד לגבות כל אחד חלקו מאלו הששׁ מאות שיטלו שני חלקים כפי הנושים דכשני שטרות הם ודי בזה למבין:

כלל העולה מכל האמור לנ"ד ששמעון זה שהוציא ב' שטרות עשויים כדת וכהלכה שראוי לו ליטול ב' חלקי' מאלו הששׁ מאות זהובים שהניח ראובן אחריו דכאלו הוציאום שני מלוי דמי ולא אתרע חזקתיה וטענות לוי ויהודה כנגדו אינ' טענות הגונו' כדי שיוכל לסתור בהם דבריו דלא דמי היותן בשטר אחד או היותן בב' שטרות דבב' שטרות הם ב' חובות וב' הלאות אבל כשהם חוב א' בשטר א' אינם כ"א הלואה אחת וחוב א' ולכך לא יגבה כ"א חלק אחד כאשר הוכחנו לעיל: וג"כ הספק השני שא' ה"ה אם יבואו שני נושים בשטר א' מה דינם אם יחלקו כפי הנושים או לפי השטרות בזה נלע"ד שיחלקו כפי הנושים כיון ששניהם באו בשטר זה ותובעי' כל אחד מהם חלקו הכתוב בשטר זה דהוה ליה כאלו באו כל אחד בשטר בפני עצמו מאחר שאין א' מהם יכול למחול כ"א חלקו המגיעו: הנראה לע"ד כתבתי והוא ית' יאיר עינינו בתורתו לכוין אל האמת ויצילנו משגיאה אכי"ר:

נשלם ונגמר בסדר ובשנת לכן אמור הנני **נתן** לו את בריתי שלום ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה שנב

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו שניהם יחד כדת וכהלכה בכל מה שיקנו מהסחורות שימכרו מן הספינות שהביאו מן השלל שנשדדו בים בזמן הקבוע למכירה זו וביום המכירה שנאספו שמה כל הסוחרים כרוזא קרא בחיל כמזכיר ומזהיר לסוחרים שלא יתבעו אונאה משום סחורה שיקנו שהיא תמכר כמות שהיא תהיה טובה או דעה וראובן ושמעון קנו שמה בשותפות הרבה סחורות והוליכום לבתיהם ומכרו מהם מה שמכרו וחלקו המעות ושאר הסחורות שנשארו להם שא"א לחלקם כגון אבנים טובות וכיוצא הניחום בשותפות ביניהם עד שימכרו אך הסחורות אשר יוכלו לחלקם חלקו אותם בשוה שק כנגד שק במאזנים במשקל והוליכו כל אחד חלקו המגיע לו לרשותו וארע

מקרה שראובן מצא מטמון באמתחתו גדול הערך ושמעון נהפך לו הגלגל ויחרד לבו מאד כי לא מבעיא שלא מצא מטמון בשקו שנשקל כנגד שק המטמון אלא גם מצא שהסחורות היו נפסדים ולא ישוה סכומם לחצי הוצאותיו וכשמוע שמעון מזלו של ראובן הלך לביתו ושאל ממנו שיתן לו חלקו בין במטמון בין לשלם נזקו נגד סחורותיו מטעם שעוד היום משותפים במרגליות וכן בכל שאר הדברים כי עדיין לא בטלו שותפותם ומה שחלקנו היה בטעות כי חשבתי לחלק סחורה ולא מטמון וראובן משיב שעל נזק הסחורה שישלמהו לפנים משורת הדין למלאת חסרונו אמנם בעניין המטמון אינו רוצה ליתן לו כלום כי מזלו גרם שהגע עצמך שאם היה מוכרו לאחרים בלי בדיקת השקין לא היו מחזירים לו כלום עתה שנמצא בידו יזכה בו ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לבית מדרשו של שם שיורום כדת מה לעשות בכל זה יוצא משפטם לאור ומהתמ"ש:

תשובה במושכל ראשון היה נראה לנו להצדק את ראובן בדינו אלהיו ואלהי אבותיו נתן לו מטמון באמתחתו והוא מהשורש שיש בידנו בבא מציעא דף כ"ו במשנה הלוקח פירות מחבירו או ששלח לו חבירו פירות ומצא בהן מעות הרי אלו שלו אם היו צרורין נוטל ומכריז ע"כ במשנה ובגמרא אמר ריש לקיש משום ר' ינאי לא שנו אלא בלוקח מן התגר אבל בלוקח מבעל הבית חייב להחזיר וכן תני תנא קמיה דרב נחמן לא שנו אלא בלוקח מן התגר אבל בלוקח מבעל הבית חייב להחזיר אמר ליה רב נחמן וכי בעל הבית בעצמו דשן א"ל אסמייה אמר ליה לא תתרגם מתני' כגון שדשן על ידי עבדו ושפחתו הכנענים:

ופרש"י הלוקח פירות מחבירו מפרש בגמר': ואם היו צרורין הוי סימן או קשר או מניין שבהם: בלוקח מן התגר שאף הוא לקח תבואה זו מאנשים הרבה ולא ידיע דמאן נינהו וכיון דלית בהו סימן נתייאשו הבעלים: דשן וכי הוא עצמו דש את התבואה הזאת הלא פועלים הרבה דשו אות' איסמייה אסיר ברייתא זו מגרסת': א"ל לא תסמי תתרגם מתניתא וכו':

וכן פסק רבנו הגדול והרא"ש והרמב"ם בפרק י"ו מהלכות גזילה ואבידה הלוקח פירות מחבירו או ששלח לו חבירו פירות ומצא בתוכן מעות צרורות נוטל ומכריז מנאן מפוזרות הרי אלו שלו במה דברים אמורים כשהיו הפירות מן התגר או מבעל הבית שלקחן מן התגר אבל אם בעל הבית דש את הפירות לעצמו או על ידי עבדיו ושפחותיו כנעניים הרי זה חייב להחזיר עכ"ד:

וכתב הרב המגיד הלוקח פירות משנה מפורשת שם בד"א מימרא בגמרא ומ"ש אבל אם בעל הבית פירוש שהלוקח מבע"ה דש הפירות או ע"י עצמו או ע"י עבדיו ושפחותיו

הכנעניים כלומר שמה שקנו הן הוא לרבן חייב להחזירו אבל עבדים שמא משלהן הן או שמא של בעל הבית והרי אלו שלו מיהו כתבו הרשב"א ז"ל שאם היה הלוקח תגר אע"פ שלקחן מבע"ה הרי אלו של חגר דיאוש מיאושי מנייהו כיון דאורחייהו דתגר למזבן הכא ולמזבן הכא:

והנה לא היבנתי דברי הרב בחלוקה ראשונה שכתב פי' שהלוקח מבע"ה דש הפירות וכו' גם בחלוקה השנית אבל עבדי' שמא משלהם או שמא של בעל הבית וכו' והנה דברי הרמב"ם ברורים ונכוחים למבין ושיעור דבריו כך הם הלוקח פירות מחבירו אן ששלח לו חבירו פירות ומצא בתוכן מעות צרורות נוטל ומכריז מצאן מפוזרות הרי אלו שלו בד"א שהמעות שלו כשלקח זה שמצא המעות מן התגר או שלקחן מבע"ה שאותו בע"ה לקחן מן התגר אבל אם בעל הבית דש הפירות לעצמו או ע"י עבדיו הכנעניים ומכרן לאחר חייב להחזיר כאשר ביארנו בסוגיא שקדם זכרה וצ"ע בדברי ה"ה כל זה כתבנו בעיון ראשון שראובן זכה במציאתו לפי שקנה מן התגרו כאשר הוא ברור מדברי ה"ה וכל שכן שקנו מהשלל אשר נתיאשו הבעלים ממנו אפילו יהיו בני ברית על המונח שהנחנו מהסוגיא הזאת וכן פסקו כל הפוסקים ואין פוצה פה ומצפצף:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה מצאנו זכות לשמעון שיחלוק עם ראובן המטמון וגם שישלם לו הפסד הסחורות מן הדין לא לפנים משורת הדין מדין האונאה באחין או שותפין ממאמרם ז"ל בקידושין דף מ"ב אמר רב נחמן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה אמר רבא קא דאמרן פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא דלא שוייה שליח אבל שוייה שליח אמר לתקוני שדרתך ולא לעוותי והא דאמרן יתר משתות בטל מקח לא אמרן אלא דלא אמר נפליגן בשומא דבי דינא אבל אמר נפלוג בשומא דבי דינא מכרן קיים דתנן שים הדיינים שפיחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל רשב"ג אומר מכרן קיים וכו':

ופרש"י הרי הן כלקוחות כך דינם של לקוחות קצוב בפרק הזהב ה"ג הא דאמרן יתר על שתות בטל מקח לא אמרן אלא דלא אמר ניפלוג בשומא דבי דינא הא דאמר יתר על שתות בטלא חלוקה לגמרי לא אמרו אלא שלא התנו מתחלה להיות שומת הנכסים בשלשה שהם ב"ד אבל קבלו עליהם להיות חלוקתם כדין שום הדיינים אפילו יותר על שתות מכרן קיים דקיימ"ל כרשב"ג דאמר מכרן קיים במסכת כתובות פרק אלמנה ניזונית ולא ס"ל לרבא הא דאמר רב נחמן לעיל הלכה כדברי חכמים זו היא גרסת רש"י ז"ל אמנם התוספות הקשו עליו והעלו דגרסינן איפכא וכן גרס רבנו חננאל וכן כתב הרב המגיד כאשר נבאר בגזירת השם:

והרב רבנו הגדול לא הביא דברי רשב"ג ולא חלוקת יתר על שתות בטל מקח אלא חלוקת הא דאמרת שתות קנה ומחזיר אונה לא אמרן אלא דלא אמור נפלוג בשומא דבי דינא אבל אמור נפלוג בשומה דבי דינא לא דהא תנן שום הדיינים שפחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל להורות לנו כמשפטו הטוב דאין הלכה כרשב"ג וגם לא קאי אלא אחלוקת שתות קנה ומחזיר אונה ולא אחלוקת יתר על שתות כפי' רשי ז"ל וגירסתו:

וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות מכירה האחין והשותפין שחלקו המטלטלין הרי הן כלקוחו' פחות משתות נקנה מקח ואין מחזיר כלום יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה ואם התנו ביניהם שיחלוקו בשום הדיינים וטעו בשתות בטלה חלוקה שהדייני' ששמו ופחתו שתות או הותירו שתות מכרן בטל והיא גירסת רבותיו הרי"ף ורבנו חננאל אלא שהוסיף הרמב"ם ז"ל השותפין הגם שהמימרא דרב נחמן היא באחין והוא ז"ל הוסיף השותפין שהרי האחין מדין שותפות נגעו בה אמנם הטור ורבנו הגדול העתיקו מימרא כלשונה ומן התימה על הרב בית יוסף שלא דקדק בזה ובשלחנו הטהור בסימן רכ"ז העתיק לשון הרמב"ם האחין והשותפין וכו':

הרי לפניך שהשותפין אם חלקו יש להם אונאה זה מהסוגיא שקדם זכרה לדעת כל הפוסקים ולא מטענת שמעון שעדיין לא חלקו הכל כאשר כתב החכם השואל אלא אפילו חלקו הכל יש להם אונאה זה על זה במטלטלין והנושא שאנחנו בו הוא במטלטלין שחלקו שק כנגד שק מן הסחורות כאשר כתוב בשאלה שלפנינו ואפילו לגירסת רש"י ז"ל לא חלק אלא שחלקו בשום הדיינים אמנם בנושא שלנו חלקו ביניהם ויש להם אונאה זה על זה וכן כתב הרב המגיד על דברי הרמ"בם האחין והשותפין שחלקו מטלטלין הרי הן כלקוחות וכו מימרא ראש פ' האיש מקדש בקדושין האחין שחלקו הרי הן כלקוחות והיא בהלכות ודוקא מטלטלין כמו שכתב וכן מבואר שם ואם התנו ביניהם שיחלוקו בשום הדיינים וטעו בשתות החלוקה בטלה וכו' כך תיא גירסת הגאונים שם וכן בהלכות והיא גירסא נכונה וכן כתב הרמב"ן והרש"בא ז"ל ומה שטוען ראובן הגע עצמך שאם היה מוכרו לאחרים בלי בדיקח השקין לא היו מחזירים לו כלום אינה טענה הוא מדין הסוגיא שכתבנו במושכל ראשון הלוקח פירו' מחבירו ומצא בהן מעות הרי אלו שלו וכמו שהעלו בגמר והפוסקי' במה דברים אמורים בלוקח מן התגר וכו' ולפי זה ראובן ושמעון שלקחו הסחורות מן התגרים והיו מוכרים אותם לאחרים ומצאו בהם מעות אין להם שום תביעה כי הם לקחו מן התגרים כאשר הוכחנו אומנם ראובן ושמעון מדין חלוקת השותפין יש להם אונאה זה על זה בין בסחורות בין במטמון כאשר ביארנו שהם נשתתפו כדין וכהלכה מדין השותפות כמו שכתב החכם

השואל ורצונו לומר כמ"ש הרמ"בם בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו אם המעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויבא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהן שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין לפיכך אם נשתתפו בשאר מטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה חביתו של דבש והרי נשתתפו בהן נעשו שותפין בהן וכן אם ערבו פירותהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן דרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להששתף בו וכו':

העולה על רוחנו מכל המשא ומתן שהצענו מהתלמוד והפוסקים כי שמעון צדק בדינו וראובן צריך לשלם לו חלקו המגיע לו מן המטמון וגם חלק הפסד סחורותיו לא לפנים משורת הדין אלא על פי הדין כאשר הוכחנו מדין אונאת האחין והשותפין שהן כלקוחות ולא מטענת שמעון שעדיין הם שותפי' באבני חפץ וזהו לדעת כל הפוסקים גם לדעת רש"י וגירסתו שהוא ז"ל לא נחלק אלא אם חלק הסחורה בשומת הדיינים אבל בנושא שאנחנו בו חלקו ראובן ושמעון ביניהם שק בשק כאשר כתב החכם השואל ומה גם לגירסת רבנו חננאל והרי"ף והרמ"בם והגאונים והרמ"בן והרש"בא וכך העלה הרב המגיד ומה שראובן טוען הגע עצמך שאם היה מוכרו לאחרים בלי בדיקת השקין לא היו מחזירים לו כלום אמת כך הוא מדין משנתנו שקדם זכרה הלוקח פירות מבעל הבית ומצא בהן מעות הרי אלו שלו והושרשו אותה בלוקח מן התגר או בעל הבית הלוקח מן החגר ולפי זה ראובן ושמעון שלקחו מן התגר ואף כי מן השלל אם היו מוכרים זה השק שישבו מטמון לאחרים לא היו יכולי' לחזור עליו אמנם מה שחלקו ביניהם יש להם אונאה זה על זה וחוזרים זה על זה כאשר הראנו במונח קיים זה מה שנרא' לנו עד יבא להיכל המלך מורנו ורבנו יושב על כסא ההוראה במדרש עץ חיים ותלמוד תורה בק"ק ספרדים ישה"אל אכי"ר:

בסדר ובשנת **דרך ככב** מיעקב וקם שבט מי**שר**אל לפ"ק:

כה דברי המר והנמהר חייא הכהן די לאארה

תשובה שנג

שאלה לוי ויהודה עשו שותפות ביניהם כדין וכהלכה והטילו לכיס השותפות עשרים אלף פלוריניס וקבעו השותפות למשך ה' שנים רצופים ונשאו ונתנו כמו שנה אחת ויקר

מקרהו ליהודה שנשבו בניו ובני ביתו במדינת הים והוצרך לשום לדרך פעמיו לרכוב אניות ולדרוך בציות לפדות את בניו ובא יהודה הנ"ל לב"ד וחלק הסחורות והמעות בפני ב"ד וסלק השותפות מעליו כי ארעו אונס ללכת לדרכו והלך למדינת הים ופדה אשתו ובניו ובא למקומו אחר ג' שנים שעדיין לא נגמר משך השותפות אשר קבעו להם והרויח בזאת ההליכה לערך י"ב אלפים פלורינ"יס ולעת כזאת בא לוי ותבע חצי הריוח מיהודה וטוען שעדיין השותפות ביניהם לזמן קבוע כאשר עשו בראשונה ויהודה טוען שכבר סליק השותפות מעליו בב"ד ובפני ב"ד נסתפק לנו עתה מי זוכה בדין אם יהודה שחלק המעות והסחורות והניח הכל בב"ד כדת וכהלכ' מחמת אונסו אן לוי מפאת הזמן שקבעו להם על הכל ובא דברך וכבדנוך ומ"ה תמ"ש:

תשובה גרסינן בפרק המקבל (דף ק"ה ע"א) אמר רבא הני בי תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי ורווח ואמר ליה חד לחבריה תא ליפלוג אי אמר ליה אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי א"ל הב לי פלגי דרווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי א"ל הב לי פלגו רווחאי ופלגו קרנאי א"ל עיסקא להדדי משועבד ואי א"ל נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך א"ל לא מזלא דבי תרי ערף עכל"ה:

ופירש רש"י בי תרי דעבוד עוסקא וכו'. שני קבלני' שקבלו עיסקא מבעל הבית בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניה' ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו: דמעכב. עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לב"ה שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי א"ל נפלוג רווחא. השתא מפרש ואזיל מאי טעמא אית ליה דניעכב אי א"ל האי פלוג רווחא והקרן ניתפוס עדיין להרויח בו עד הזמן מצי א"ל אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורה שנעשה עוד נפסיד וצריך שיהא הריוח קיום להשתכר בו עוד כדי למלאת הקרן: ואי אמר נפלוג. תרוייהו מצי א"ל עיסקא להדדי משתעבד ואם נפלוג שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואי מפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יחד קיבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה ע"כ:

הנה למדנו מכאן שאין אחד מן השותפין רשאי לחלוק לא בקרן ולא בריוח אלא מדעת ובהסכמת חברו שהרי חמר רבא דינא הוא דמעכב אמנם יקשה לזה מה שאמרו בפרק אלו מציאות (דף ל"א ע"ב) איסור ורב ספרא עביד עיסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג ליה בלא דעתיה דאיסור באפי בי תרי אתא לקמיה דרבה בר רב הונא א"ל זיל אייתו תלתא דפלגת קמייהו אי נמי תרי מגו תלתא ואי נמי תרי סהדי דפלגתא באפי בי תלתא א"ל מנא לך הא א"ל דתנן אם יש שם בית דין מתנה בפניהם אין שם בית דין בפני חי

יתנה שלו קודם א"ל מי דמי התם דמפיק ממונא מהאי ומותיב להאי בעינן ב"ד אבל הכא דידי' שקלי גילוי מילתא בעלמא הוא בחרי סגיא ליה תדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בפני בית דין א"ל אביי ולאו מי איתמר עלה אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אלמנה אינה צריכה בית דין של מומחין אבל צריכה ב"ד שלהדיוטות ע"כ. ופירש רש"י פלג. בסחורה ולא היו מעות אלא דבר הצריך שומא: תרי מגו תלתא. שנים מן השלשה יבואו ויעידו לומר שלשה היינו: אם יש שם ב"ד וסתם בית דין שלשה אלמא אין כח להפקיר ממון זה אצל זה בפחות משלשה: גלוי מילתא. שידעו שחלקת בשוה: אלמנה. הניזונת מנכסי יתומי' מוכרת למזונות: שלא בבית דין. ובלבד שיראו שנים שלא תמכור בזול עכ"ל:

והסתירה מבוארת כי נראה כפי סוגיא וזו שהבחירה ביד השותף לחלוק ולהבדל משותפו כשירצה ובלבד שיחלק בפני שלשה ואפילו הם הדיוטות וזהו הפך ממה שהשרישנו רבא שהשותף האחד יכול לעכב על חבירו מלחלוק ומלהפרד משותפו ואמנם היתר קושיא זו מבואר' מדברי רש"י ז"ל וכבר העתקנו לשונו למעלה שכתב שני קבלנים שקבלו עיסק' מבעל הבית בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעו' עד זמן פלוני ויחלקו בניהם ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו עד חצי הזמן ונשתכרו ע"כ ולפי זה דינו של רבא הוא שנתקשרו שותפים אלו זמן קצוב ומוגבל וכל עוד שלא הגיע סוף הזמן אין יכולת בשום אחד מהם לבטל השותפות כי אם ברצון ורשות חברו ובידו לעכב עד תום זמן השותפות אבל ההיא דאיסור ורב ספרא איירי שנשתתפו סתם בלא הגבלת זמן ולפיכך הרשות נתונה לכל אחד מהשותפים להפרד מעל חבירו כשיחפוץ בזה ולהשבית השותפות כל זמן שירצה בלתי דעת שותפו ובלבד שיחלוק הסחורות בפני שלשה נאמנים היודעים בשומא כדי להודיע שחלק בשוה והניח לחברו חלקו הראוי לו ומסכים לזה פסק הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השתפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה יש לכל אחד מהן לעכב שלא יחלוקו עד שתימכר הסחורה בזמן הידוע למכירתה ואין אחד נוטל מן הקרן ולא מן הריוח עד זמן החלוקה אלא אם התנן ביניהם היה להם חוב אבל אחרים אינו יכול לומר לחבירו לא

נחלוק עד שנגבה כל חוב שיש לנו אלא חולקין וכשיפרעו החובות יטול כל אחד חלקו היה עליהן חוב לאחר אם אינן אחראין זה לזה חולקין ולכשיגיע זמן החוב לפורעו יתן כל אחד חלקו ואם הן אחראין כל אחד מהן מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב ולמה מעכב שהרי חבירו אומר לו הואיל וכל אחד ממנו חייב לשלם כל השטר נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן אמר לו חבירו נחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השטר ועשה מהן סחורה לעצמך ותשלם כל השטר בזמנו יש לו לעכב עדיין ולומר לו שמא נפסיד והשלים יותר מרויחין מן האחד עכ"ל נראה מדבריו שמפרש כפירוש רש"י ז"ל ואע"פ שנראה מדבריו בפרק חמישי שרשאי השותף לחלוק בלא דעת חבירו ואין שותפו יכול לעכב עליו שכתב אחד מן השותפים שבא לחלוק של מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהו נאמנין ויודעין בשומא ואם חלק לה בפחות משלשה לא עשת כלום במה דברים אמורים בשחלקו פירו' אבל אם היו מעות המעו' כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני בית דין ומניח חלק חבירו בבית דין במה דברים אמורים כשהיו המעות כולן מטבע אחד ושוין אבל אם היו מקצתן חדשים ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות הרי הן כפירות ואין חולקין אותם אלא בבית דין עכ"ל היינו דוקא כשנשתתפו סתם ולא קצבו זמן כמו שכתב הרב בעל כסף משנ' בפרק ד' וז"ל ובפרק שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו כשנשתתפו סתם עכ"ד:

וזוהי גם כן דעת התוספות ר"ל דההיא דרבא בפרק המקבל איירי תוך הזמן שהתנו עליו בתחילת השותפות וההיא דאלו מציאות מיתוקמא כשכבר נשלם הזמן וכן כתבו בשמן ההגהות מימוניות בפרק ה' וז"ל כדאיתא פרק אלו מציאות גבי עובדא דרב ספרא ואיסור עד זיל אייתי סהדי תלתא דפלגתא קמייהו וכתבו התוספות דמיירי כשהגיע זמן המכר וגם עבר זמן השותפות והא דאמר רבא פרק המקבל הנהו בי תרי עבוד עיסקא ואחר חד לחבריה תא ונפליג ואמר אידך נרויח טפי דינא דמעכב עליה מיירי שלא הגיע זמן המכר של יין כדינו ושל תבואה כדינה וגם אין יכול לעכב החלוקה קודם מכירה משום מזלא דבי תרי עדיף כדלקמן דהכא מיירי שעבר זמן השותפות וההיא דפרק המקבל מיירי שנתרצו להשתתף יחד עד זמן או עד שתמכר הסחורה לפיכך יכול לעכב עליו תוספות וכן פי' רבי' המחבר כדלעיל פרק ד' עכ"ל: ואני חפשתי אחר דבור זה ולא מצאתיו לא בפרק המקבל ולא בפרק אלו מציאות ולא בפרק איזהו נסך גבי הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי (דף ס"ט ע"א) ומכל מקום אין להסתפק בדבר מסבה זו כיון דגברא רבא קמסהיד עליה מלבד היות הדברים נכונים בטעמם וראויים למי שאמרם

ואחר כתבי זה מצאתי להרב בית יוסף שכתב בח"מ סימן קע"ו ז"ל אך בתוספות שלנו ליתיה לדבו' זה ומשמע דפליגי אהרמ"בם כמו שכתבתי ע"כ ולקמן בע"ה יתבאר זה: והרי"ף ז"ל בפרק המקבל מפרש הא דרבא כשיש זמן ידוע למכירת אותה סחורה ואחד מן השותפין רוצה לחלוק שחבירו יכול לעכב עליו שלא לחלוק אלא תמכר בזמנה ואל יחשוב המעיין שאפשר שיסבור הרי"ף שאם נשתתפו לזמן קצוב שרשאי השותף לחלוק בלתי רשות חבירו כיון שפירש הא דרבא דלא כפירוש רש"י כי לא נתכוון לשלול זה אלא דעתו לומר בין אם נשתתפו סתם ובין אם נשתתפו לזמן ועבר הזמן כל שיש לאותה סחורה זמן ידוע למכירתה אין אחד מהם רשאי לחלוק נגד רצון שותפו וחבירו מעכב עליו שלא תמכר אלא בזמנה ואע"פ שלא התנו בפירוש על זה והטעם שכיון שהוא דבר נהוג אצל הסוחרים להמתין ולשמור סחורתם עד זמן הידוע למכירתה הוה ליה סתמו כפירושו כאלו התנו בפירוש על זה להמתין עד אותו הזמן ולא הוצרך לפרש בבאור שאם נשתתפו לזמן קצוב שכל אחד יוכל לעכב על חבירו מלחלוק תוך זמן המוגבל משום דדבר פשוט הוא דהא עיקר גדול אצלנו כל תנאי שבממון תנאו קיים ועוד מדין הנזכר למדנו אותו שלא יהא כח המנהג גדול מתנאי מבואר ומפורש כיון שאין אנו מחזיקין המנהג להמתין עד עד זמן המכר אלא משום דהוה ליה כאלו התנה בבאור עליה ונמצא לפי זה שסברת הרי"ף בזה היא כדעת הרמב"ם וזה נראה לי ברור:

אבל מצאתי סברה אחרת בדין זה כתבה הרב בעל הטורים בח"ה סימן קע"ו בשם הר"ר ישעיה וז"ל אחד מהשותפין שבא לחלוק בלא דעת חבירו חולק בפני שלשה ואפי' הן הדיוטות ובלבד שיהו בקיאים ורגילין בשומא ואם חלק בפחות מג' לא עשה ולא כלום בד"א שחלקו פירות או שאר כל מטלטלין שצריך שומא אבל אם יש להם מעות כחלוקין דמו ויכול ליקח מהם חלקו אפילו בלא ב"ד ויחן חלק חבירו ביד ב"ד והוא שיהיו כל המעו' מטבע אחד ושוין אבל אם קצתם חדשי וקצתם ישנים לא ואין צריך לומר אם מקצתם יפים ומקצתם רעי' שאז הם כפירות ואין חולקין לא בב"ד וכת ה"ר ישעי' דוקא שהשלימו שותפותן אבל אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהם לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר כל מה שאשתכר בהם יהיה שלי עד שיודיע לחבירו או לשלשה שהן ב"ד ע"כ ומשמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף חבירו לחלוק אפילו בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שכל אחד יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן וכן כתב הראב"ד שאין אחד מהם יכול לחלוק תוך הזמן עכ"ל: ותימה לי על סברה זו של הר"ר ישעיה ז"ל דכיון שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קבעו וקצוב איך יכול תוך זמן זה לכוף את חבירו ולהכריחו לחלוק הפך תנאו בהודיע הדבר לחבירו או לב"ד הא

קיימא לן דכל תנאי שבממון תנאו קיים ואפשר שדמה דין זה לדין פועל דקי"ל שחוזר בו בחצי היום כמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל פרק ט' מהלכות שכירות וכן מצאתי דעת זו להרב בעל נמוקי יוסף בפרי המקבל (דף קכ"ח ע"ב) וז"ל אמר המחבר מהכא דמוקמינן בשותפין שקבלו עיסקא מבעל הבית משמע דהא תרי דעבדי שותפותא אע"ג דקבעינן זמן לא מעכבי אהדדי למפלג ונראה לי דטעמא הכי משום דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו כדאמרן ואם הוא אינו משתעבד נכסוהי לא משתעבד טפי דמכחו משתעבדי עכ"ל והרב בית יוסף סובר שכך היא דעת התוספות והרא"ש שכן בסימן קט"ו אחר שהביא דברי הרמ"בם כתב ז"ל אבל התוספות כתבו בי תרי דקבילו עסקא בהדי הדדי מאדם אחר וא"ת ואמאי נקט בכה"ג ולא נקט האי מאן דקביל עסקא מחבריה וי"ל לפי שהמקבל יכול לחזור קודם הזמן ולומר לא אטרח עוד ואטול מה שיגיע לידי עד הנה דפועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום אבל בעל העיסקא יכול להיות שאין יכול לחזור שהרי פלגא הוא מלוה ביד המקבל וגם פלגא דפקדון נתן לו זכות והשליטו להשתכר בו עד הזמן וזה לא היה שום חידוש להשמיענו דמעכב המקבל: וכן פסק הרא"ש דיחיד שקבל עסקא מב"ה לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אין יכול לחזור בו דחציים הוו מלוה עד אותו זמן וגם חצי הפקדון נתן לו רשות והשליטו להשתכר בו עד הזמן עם המלוה ומשועבד הפקדון להשלים חסרו': ולפי זה שותפין נמי אעפ"י שקבעו זמן יכול כל אחד מהם לחזור בו קודם הזמן ותמהני מרבינו שכת' דברי הרמב"ם סתם ולא כתב שהרא"ש חלוק עליו עכ"ל ועוד הוסיף וכתב בסעיף ל"ג וז"ל כבר כתבתי לעול בסי' זה שנראה בעיני שהתוספות והרא"ש חולקים על הרמב"ם וסוברים דיכול השותף לחלוק קודם שיגיע הזמן שקבעו וכן דעת בעל נמוקי יוסף בהמקבל אבל המרדכי בפרק מי שהיה נשוי כתב כללו של דבר אין השותף יכול לסלק שותף חבירו קודם הזמן כל זמן שלא שנה התנאי שביניהם וזה כדעת הרמב"ם ע"כ ואחר בקשת המחילה מכבוד תורתו אומר שאין דברים אלו נוחין אצלי שאם אמרו במקבל עיסקא מב"ה שיכול לחזור בו תוך הזמן מפני שדומה לפועל הטורח בשכרו אינו מוכרח שיאמרו כן בשני שותפין ששניהם שוים ואין האחד משועבד לחבירו יותר ממה שחבירו משועבד לו וכבר תמה עליו הרב בטל דרכי משה וכתב ז"ל ריש סימן זה כתבתי בשם המרדכי דלא מצי חזרי בי וכ"כ מרדכי פרק מי שהיה נשוי וא"כ ע"כ צריכין לחלוק המקבל פיסקא יכול לחזור דהוי כפועל אבל שני שותפין כל אחד נותן לחבירו הוי כנותן עיסקא דלא מצי הדר ביה וכדברי הרמב"ם וכן מוכח מדברי הטור שהרי כתב כאן דבר הרמב"ם לענין שני שותפין בלא מחלוק ולקמן בסי' זה כתב ההיא דמקבל עיסקא יכול

לחזור ג"כ בלא מחלוקת וא"כ לפי דברי בית יוסף יהיו דברי הטור סותרים זה את זה אלא פ"כ צריכין אנו לחלק בין עיסקא לשותפות ע"כ וכן חלק גם כן הרב בעל בית חדש שכתב שותפי' שעשו שותפות לזמן אינן יכולין לחלוק שלא מדעת חבירו תוך הזמן ואינו דומה לפועל אצל בעל הבית דהוא יכול לחזור ובעל הבית אינו יכול לחזור מטעם כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים אבל שני שותפין כל אחד אדון לעצמו ועובד לעצמו וכיון דליכא לטעמא דכי לי בני ישראל עבדים בשני שותפין השתא ודאי כל תנאו שבממון קיים ואין אחד מהם יכול לחזור תוך הזמן ודלא כמ"ש נ"י והכי משמע להדיא מדברי התוספות בפ' המקבל דדוקא בי תרי דקבלו עיסקא מאדם אחר אין אחד יכול לכוף לחבירו לחלוק עמו תוך הזמן אבל יחיד דמקבל עיסקא מבעה"ב המקבל יכול לחזור בו מטעם דפועל יכול לחזור אפילו בחצי היום אבל בע"ה אינו יכול לחזור וכן פסק הרא"ש הביאו רבינו בסמוך סעי' כ"ח אלמא משמע דוקא יחיד שקבל מבעה"ב אבל שני שותפין אינן יכולין לחזור תוך הזמן שלא מדעת חבירו דאל"כ ה"ל לאשמועינן רבותא דאפילו שני שותפין יכולין לחזור כ"ש יחיד המקבל עיסקא מבעה"ב הנה אפילו התוספות והרא"ש דמפרשים כפירש רש"י דהך דהנהו בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי מיירי בשני קבלנים שקבלו מבעה"ב אפ"ה לא כתבו שיש לו דין פועל אלא ביחיד שקבל מבעה"ב לא בשנים שנשתתפו יחד השתא ניחא דלהרמב"ם לא קשיא דהוא מפרש להך דהני בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי דאיירי בשנים שנשתתפו ואין להם דין פועל אלא אינו יכול לחזור תוך הזמן והכי נקטינן דבזה מודה אף הרא"ש דלא כב"י שכתב כאן וז"ל ותמהני מרבינו שכתב דברי הרמב"ם סתם ולא כתב שהרא"ש חלוק עליו וכ"כ ב"י עוד בסמוך סעיף כ"ח ולא דק כאשר יתבאר בסעי' כ"ח וסעיף ל"ג בס"ד ע"כ ובסעיף כ"ח כתב הבין רבינו מדברי הרמב"ם שכתב הנותן מעות לחבירו וכו' אינו יכול לחזור ולתבוע ממנו הממון וכו' דמשמע דווקא הנותן אינו יכול לחזור בו אבל המקבל יכול לחזור בו דאל"כ ה"ל להרמב"ם לומר דאין הנותן ולא המקבל יכולין לחזור בהם אלמא דוקא הנותן אינו יכול לחזור אבל המקבל יכול לחזור וכדעת הרא"ש ולא כתב הרמב"ם דבהתנו ביניהם זמן קצוב דכ"א ואחד מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן וכו' אלא בשני שותפין שכל אחד נותן מעותיו ונושאין ונותנין ביחד אבל בנותן ומקבל נותן הוא דאינו יכול לחזור אבל המקבל יכול לחזור בו וכדע' הרא"ש היא גם כן דעת הרמב"ם דלא כב"י שוב ראיתי בספר בדק הבית דהב"י חזר בו ממ"ש כאן ועיין במ"ש בסמוך סעיף כ"ג ולקמן סעיף ל"ג ובסעי' ל"ג כתב גם פה כתב בית יוסף דדעת התוספות והרא"ש דלא כהרמב"ם וסבורי' דיכול שותף לחלוק קוד' שיגיע הזמן שקבעו וכדעת

נ"י וליתא אלא דעת התוספות והרא"ש ש היא כדעת הרמב"ם כדלעיל סעי' כ"ג ובסעי' כ"ז והכי נקטינן כרוב הגאוני' דהיא גם כן דעת הראב"ד וכך כתב האלפסי פרק המקבל והמרדכי פרק מי שהיה נשוי ומביאו ב"י דלא כנימוקי יוסף והר"ר ישעיה ע"כ: ואע"פי שהרב ב"י היה סבור שדעת התוספות והרא"ש איננה מסכמת לדעת הרמב"ם עם כל זה פסק בשלחנו כדעת הרמב"ם וז"ל בסי' קע"ו השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד מהם מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהם יכול ליטול מהקרן ולא מהשכר עד סוף הזמן עכ"ל: ולפסק זה הסכימו האחרונים ז"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב לשואלנו על לוי ויהודה שעשו שותפות ביניהם כדת וכהלכה למשך ה' שנים רצופות ויקר מקרה ליהודה שנשבו בניו במ"ה ובא לב"ד וחלק הסחורות והמעות בפניהם וסלק השותפות והלך לדרכו ובחזירתו בא לוי ותבע מיהודה חצי הריוח באמרו שעדין לא נתפרדה שותפותם ועודה קיימת עד סוף הזמן שהתנו ביניהם לזה אשיב ואומר שהדין עם לוי שכבר נתבאר ששותפים שנשתתפו לזמן ידוע אין אחד מהם רשאי לחלוק לא הקרן ולא הריוח אלא ברצון ובהסכמת חבירו וכיון שיהודה חלק הסחורות והמעות שלא מדעת שותפו הנה השותפות עדין קיימת ומתמדת עד סוף הזמן שהתנו ביניהם ולא הועיל במעשיו במה שחלק הסחורות בפני ב"ד כי לא הותר זה אלא אחר שעבר הזמן המוגבל או אם נשתתפו סתם בלא קביעות זמן אבל בלאו הכי לא ויש לתמוה על הב"ד איך לא הודיעוהו זה כשבא לחלוק בפניהם והיו צריכים להגיד לו שלא הותר לו לחלוק שלא מדעת חבירו כיון שעדין השותפות במקומה עומד ויש לתרץ כי ב"ד לא ידעו מזה כי לא הגיד להם וחשבו שנשתתפו סתם בלא קביעות זמן או שכבר עבר הזמן המוגבל שהתנו ביניהם ולפיכך לא אמרו לו מזה דבר:

אמנם עדין צריכים אנו לחקור אם מחוייב לוי לחוות דעתו ולערער על חלוקת שותפו מיד כשיודע לו או אם יש לו זמן לזה עד שיחזור יהודה והיה נראה כפי הסברה הישרה שאין ממתינין לו על זה אלא מיד כשיקרא לב"ד וימסרו לו חלקו ויגידו לו חלוקת חבירו ראוי שיאמר בפניהם ששותפו עשה שלא כדין שחלק ממון השתפו' בתוך זמן המוגבל כיון ששותפות' נעשתה למשך ה' שנים רצופות ושאינו ומסכים למעשיו כלל אבל שיצפה לביאת יהודה לראות איך יפול דבר ואם יפסיד בחלקו יסכים למעשיו ואם ירויח יטעון נגדו ויתבע חצי הריוח מהצלח' יהודה אינו נכון כי אין לו לתפוס החבל בשני ראשון ותהיה הבחירה בידו לסתור או לבנות כפי רצונו אשר על כן היה נראה שאם לא

מיחה בפני ב"ד וערער על חלוקת חבירו ששתיקותו הויא ליה כהודאה כההיא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ט' מהל' טוען ונטען באו שניהם אדוקין בה (ר"ל בטלית) ושמטה האחד מיד חבירו בפנינו ושתק השני אע"פי שחזר וצוח אין מוציאין אותה מידו כיון ששתק בתחילה הרי זה כמודה לו עכ"ל אך אחר הדרישה והחקירה הראויה נראה שאין הדבר כן אלא צריך שיסכים למעשיו בביאור לשיהיה פטור והשתיקה אינה מועלת בענין זה וזה דקדקתי בלשון הרמב"ם ז"ל שכתב בתחילת פרק ה' מהל' שלוחין ושותפין והעתיקו הרב בשלחנו סי' קע"ו סעיף י' ז"ל המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה: ולא יפקיד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחילה או שיעשה מדעת חבירו ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכים קנין אלא בדברים בלבד ואם שינה האחד מכל אלו הדברים שהלך למקום שלא היה לו לילך או פירש בים או שמכר בהקפה או נשא ונתן בסחורה אחרת וכן כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת זה שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע עכ"ל הנה במה שאמר והסכים למעשיו הרי זה פטור משמע דלא סגי בשתיקה אלא צריך שיודה במעשיו בברור ויאמר לו שהוא מסכים במה שעשה דאם לא כן גדולה מזו היה לו להודיענו והיה לו לומר כלשון הזה ואם עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו אם שתק ולא מיחה הרי זה פטור וכל שכן כשהסכים בדבורו אלא ודאי מדאמר והסכים למעשיו נראה דשתיקה לא הויא כהודאה בדבר זה וכן מצאתי להרב בעל מאירת עינים שדקדק כן בדברי השלחן ערוך בס"ק ל"ד וז"ל משמע דיסכים עמו בפירוש אבל בשתיקה בעלמא לא אמרינן בזה דשתיקה כהודאה דמיא דהא יש לומר דשתק מאחר דכבר עשאו ולא היה בידו לשנות ע"כ וכן העתיק גם כן הרב בעל עטרת צבי בס"ק כ"ז נמצא לפי זה דכיון שלא הסכים לוי בפירוש בחלוקת יהודה שתיקתו לא הויא כהודאה:

אמנם נ"ל שאין לחייב ליהודה מדין הנ"ל אלא אם כן הוא איש עשיר ובעל נכסים רבים באופן שיש בידו הון רב כדי לפדות אשתו ובניו מזולת שיצטרך לממון השותפות אבל אם אינו אמוד לכך והוצרך לממון שיש לו בשותפות כדי לפדות בניו ובני ביתו כ"ל בבאור שדי לו בחלוקה בפני ב"ד ובזה נפרד ונפטר משותפו ואפילו הרמב"ם ז"ל והעומדים בשיטתו יודו בזה כי בודאי לא לכך נתכוון כשקשר עצמו בשותפות שתשאר אשתו ובניו בבית השבי ולא יהא שליט בממונו לאונס גדול כזה וכ"ש לפדיון שבוים

שאון לך מצוה גדולה ממנה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שמיני מהלכות מתנות עניים ובודאי שדברי טעם הם אלו ולא אאמין שיחלוק אדם בזה:

הכלל העולה מדברינו הוא ששותפין שנשתתפו בסתם בלא הגבלת זמן הבחירה היא ביד כל אחד מהם לחלוק ממון השתפות כשיחפוץ בזה ורשאי להפרד כשירצה ואין חבירו מעכב עליו ובלבד שיחלוק בפני שלש' נאמנים היודעים והבקיאים בשומא ואם קבעו זמן לשותפות לא הותר לשום אחד מהם לחלוק תוך זמן זה בין בקרן בין בריוח אלא מדעת ובהסכמת שניהם ובין אם נשתתפו בסתם או שנשתתפו לזמן ועבר הזמן כל שיש לאותה סחורה זמן ידוע למכירתה אין אחד מהם רשאי לחלוק בלתי הסכמת חבירו אעפ"י שלא התנו בפירוש על זה נמצא לפי זה בנדון שאנו בו כיון שיהודה נשתתף עם לוי למשך חמש שנים רצופות לא הועיל במעשיו במה שחלק בבית דין ועדין הוא קשור עם לוי ודינם זה עם זה כאלו לא נתפרדו ר"ל שכל אחד מהם זכה בחצי ריוח של חבירו ובתנאי שיהודה הוא אמוד לבעל נכסים רבים באופן שהיה יכול לפדות אשתו ובניו בממון שיש לו מלבד ממון השותפות אמנם אם אינו ידוע וניכר לכך ונצטרך לחלק שיש לו בשותפות כדי להוציא בניו ובני ביתו מבית השביה מותר לו להפרד מחבירו ולקוות חלקו מממון השותפות ובלבד שיחלוק בבית דין כמו שכתבנו זהו הנראה לע"ד וה' יתברך יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וירפאנו רפואה שלמה לעשות רצונו בלב שלם אכי"ר

תם ונשלם היום יום שהוכפל בו כי טוב שנים עשר לחדש אלול בסדר ובשנת **ברוך** אתה **בבאך וברוך אתה בצאתך** ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלוריש יצ"ו:

תשובה שנד

שאלה נסתפקתי באלו הימים ימי החורבן שאוסר הדין לספר בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה והוי דינא דגמרא ערוכה האיסור הזה עתה נולד לי ספק אחד והוא אם גזיזת הצפרנים נכנסים תחת סוג האיסור הנזכר או לא מצד אחד נראה שאסור מידי דהוה אאבילות שאיסור כולל התגלחת והצפרנים או דילמא כיון שבחול המועד יש חילוק בין התגלחת והצפרנים שהצפרנים מותרים והתגלחת אסורה ולא יהא כל כך אסור שבוע ט"ב כאבילות ובהיותי נבוך בספק הזה אמרתי לילך לבית מדרשנו הגדול לשאול את פי הרב הגאון המפורסם מארי דאתרא ריש מתיבתא לכל הני אריותא והוא כגודל טובו וענותנותו הרשה אותי לשאול את אחד מבעלי תשו"בה והיה המשיב חכמים אך או"ר

ודעתם יש"כל וכפי פרושות לאלקינו בשמי' ובנה את ביתו בקרוב בחיי דמרנא ורבנא ובחיי דכל עמא דבית ישראל אכי"ר:

תשובה לפום ריהטא נראה להשוות דין שבוע שחל ט"ב להיות בתוכה לדין האבילות לכל מילי ואפילו לגזיזת הצפרנים דכל סוגי התכליות המחויבים לאבל מצד הרגשת הלב והיינו שלא לספר ולכבס ולא לגזוז צפרנים בימי האבילות ה"ה והוא הטעם שייך שפיר למימר נמי בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה שלובש שחורים ומתעטף שחורים ויורד לארץ ראשו כפוף כאגמון אשר הוא התכלית המבוקש ממנו מן השמים לצער עצמנו ולידאג על חורבן בית מקדשנו ודאי הגמור שיש שום צד וסברא למימר שאבל כבד כזה אין לגרוע שום פעולה מבלתי הרגשה וחוייבנו כפי זאת ההנחה להשוות דינו לדין האבל לכל מילי וכן משמע ממאי דגרסינן במסכת תענית דף ל דקתני התם וז"ל תנו רבנן כל חצות הנוהגות באבל נוהגות בתשעה באב אסור באכילה ובשתיה בסיכה ובנעילת הסנדל וכו' ובן קאמר התם שבת שחל ט"ב להיות בתוכה אסורין לספור ולכבס והטור בסימן תקנ"א כתב בשם הרמ"בן וז"ל ותספורת של שבת זו כתב הרמ"בן שדינו כדין האבל כן כתב בספר תורת האדם וטעמו משום דבפרק ד' דתעניות תנן שבת שחל ט"ב להיות בתוכה אסור לספר ולכבס ואתא הרמב"ן למימר דהא דאסור לספר לאו שער ראשו דוקא קאמר אלא ה"ה לכל שער שבו דאסור כמו אבל חוץ ממה שמעכב האכילה בזקן דגם האבל מותר בו לדעת הרמב"ן:

נמצינו למדין שיש דמיון גמור שבוע שחל ט"ב להיות בתוכה לדין האבילות והשתא אית שום צד הקש וסברא למימר בהיות שבוע שחל ט"ב להיות בתוכה אבילות כל ישראל דהיינו שריפת בית מקדשנו אינו דבר זר ולא ינגדהו השכל נמי שיחמיר האדם על עצמו בגזיזת הצפרנים בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה כדי לנוול עצמו ולאפושי צערא וליכא למימר משום הכי שפועל ועושה לפנים משורת הדין וקו היושר אלא אדרבא ע"פ הדמיון הזה תהיה הצער והעצבון יותר נאותה אל התעוררות הדאגה יען בשבוע זאת היא התחלת אבלות כל ישראל באובדנו תפארת בית מקדשנו והוא זמן מיוחד להתאבל ולדאג בכל מיני הפעולות כדי שיגבר העצבון ולרווחא דמלתא אציע לפניך מה שכתב הרב ב"י בשם חה"ד בסימן תקנ"א וז"ל מתוך הסברה נראה להתיר לנשי העבריות לכבס בגדים לנכריות בשבת זו שהרי אין איסור כיבוס בשבת זו משום דאסור במלאכה אלא כדי למעט בשמחה ולהראות האבלות והא לא שייך בכיבוס בגדי הארמאיות אמנם סובר אני להחמיר משום דאיכא למיחש למראית העין עכ"ל וכתב על דין זה הרב ב"י ואני אומר דהכי משמ' בירושלמי דגרסינן התם בפ' בתרא דתעניות הדין קצרא אסיר

ליה מעבד עבידתיה ומשמע דבכל גוונא קאמר לא שנא דישראל לא שכא דגוים ע"כ וכן פסק הרב בשלחנו הטהור שכתב אסור לעבריו' לכבס בגדי הגוים בשבוע זו וכו' ומעתה נראה לכאורה דאין להסתפק בגזיזת הצפרנים דנראה פשוט דאסור כיון שיש התייחסות ודמיון לאבלות דכל מידי דשייך למימר שיכול לגרום לאדם איזה שמחה או נחת רוח מחוייבי' אנו למעט ולהסתלק עצמנו ולמנוע השמחה בתוך זמן הנז' וממילא שמעינן דאין להתיר בשום פנים גזיזת הצפרנים והטעם מבואר בעצמו דהוה ליה כמי שמתו מוטל לפניו דכיון שחייבים אנו לבכות ולהתאונן ולהתאבל ולדאג על חרבן בית המקדש אינו דבר זר ורחוק מן השכל שנקישהו לאבלות בכל מילי:

ולזה הסכים הרב בעל מגן דוד שנטה דעתו להחמיר בגזיזת הצפרנים כמו שכתב בהדיא סי' תקנ"א וז"ל תספורת שבוע זו נראה דה"ה לנטילת הצפרנים דאסור בשבוע זו אבל קודם לזה מותר אפי' למי שנהגו איסור בתספורת מי"ז בתמוז כמו שכתב רמ"א בסי' ס"ד מכל מקום נטילת הצפרנים קי"ל מזה כמו שכתב לענין אבל בי"ד סי' ש"פ דמותר במקו' מצוה גבי אבל הכא נמי כאן אין להחמיר בו בחומרת המנהג כן נראה לע"ד עכ"ל הא למדת שלפי שטחיות דברי הרב הנ"ל דדעת שפתיו ברור מללו הסכים להחמיר בגזיזת הצפרנים בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה כחו בתספורת:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור צדדי השאלה ועל מה אדניה הטבעו אשר כפי הנראה ולפום ריהטא דאין הצדדים מיוסדים תחת סוג ההשוואה בהחלט דבשלמא הצד הראשון שנוטה להחמיר גזיזת הצפרנים בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה מפאת הדמיון שיש בדין התספורת מסתבר שפיר למימר שגזיזת הצפרנים נכנסה תחת סוג האיסור אמנם הצד השני שנוטה להקל מפני הטעם שנקישהו לחולו של מועד תשובתו בצדו והיינו החילוק שיש בין שבוע שחל ט"ב להיות בתוכה לדין חה"מ ואין להקישו כלל ועיקר משום דשאני חולו של מועד לשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה משו' דבחולו של מועד לא איתסר אפי' התגלחת אילו לא היה למגדר מלתא וכמו שכתב הטור בסי' תקל"א וז"ל אין מגלחין במועד והטעם שלא יכנס למועד כשהוא מנוול וכו ואין להתיר אלא לאות שמפורש בהדיא בפרק ואלו מגלחין כגון הבא ממדינת הים ומבית השביה וכו' וכפי זאת ההנחה יש סברא לדחות הצד הב' שאם היקל בגזיזת הצפרנים הטעם הוא דאין חולו של מועד חמור כ"כ אפי' לענין התגלחת מה שאינו כן בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה וכפי זה היה נראה לכאורה פשוט מה שנסתפק ה"ה דאין להתיר גזיזת הצפרנים בשבוע שו ט"ב להיות בתוכה כיון דאשכחן שנאסר בימי האבלות:

אמנם אחרי העיון וההשקפה הצרופה והנכונה נראה לפי קוצר ענייות דעתי להקל בדין זה ולהתיר גזיזת הצפרנים בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה פקח נא עיניך וראה מה שכתב הטור וז"ל ותספורת של שבת זו כתב הרמב"ן שדינו כדין האבל אחד ראשו ואחד כל שער שבו ובזקן כל שמעכבת האכילה מותר והרב בעל ב"ח דקדק בלשון הטור וכתב הרב ז"ל נמשך לדעתו שכן פסק בדין האבל אבל להר"י בן גיאת דבאבל תוך שבעה אף למה שמעכב האכילה אסר וכן פסק בש"ע בי"ד סי' ש"פ אם כן הכא נמי אסור אף למה שמעכב האכילה ואיכא לתמוה דבש"ע פסק כאן כהרמב"ן ובי"ד פסק כהר"י בן גיאת עכ"ל ולפי דעתי אין זו תמיהה דאין השכל מחייב שנשוה שבוע שחל ט"ב להיות בתוכה לדין האבלות ממש וההבדל מבואר בעצמו בהיות השבוע שחל ט"ב להיות בתוכה הכנה לאבלות ולא אבלות ממש דדוקא יום ט"ב עצמו הוא יום העצבון והאבלות ובו שייך שפיר להחמיר כמו האבל בימי אבלותו למה שנוגע לענין תספורת למה שמעכב לאכילה דאין להשוות השבוע שחל ט"ב להיות בתוכה כדין האבלות כמדובר ומשום הכי יש סברא להקל כאן ולהחמיר שם:

ויש סעד לדברי וקצת ראיה להוכיח ההפרש שיש בין ימי ההכנה הוא שבוע שחל ט"ב להיות בתוכה ליום האבלות עצמו והיינו ממה שכתב הרב בעל עולת שבת וז"ל כל המעכב האכילה וכו' ובי"ד סי' ש"ץ פסק לאסור אפילו אם הוא מעכב האכילה אם הוא תוך שבעה וצ"ל דה"ה בתשעה באב עצמו אסור לספר אפילו מה שמעכב האכילה עכ"ל ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת זכינו לדין והיינו הכלל העולה בכוונת תירוץ שאלתנו דכי היכי שיש הפרש גמור בין שבוע שחל ט"ב להיו' בתוכה ליום ט"ב עצמו בהיותו יום העצבון והאבלות מסתבר טפי להחמי' בו בענין תגלחת מה שמעכב האכילה ה"ה והוא הטעם שייך למימר שפיר לענין גזיזת הצפרנים דהיאך תיסק אדעתין להקישו ליום האבלות לכל מילי ובהיות הדבר כ"כ פשוט וברור לא אשכחנא שום אחד מרבוותא גאוני עולם אשר הבית בית החכמה נכון עליהם כגון הרי"ף הרמב"ם והרא"ש שדברו והוכיחו בענין גזיזת הצפרנים בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה מידי:

זהו מה שעלתה מצודתי בדרך קצרה דין זה שמותר גמור לגזוז הצפרנים בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה מפני שאין לו יחס בשום פנים להקישו ליום האבלות עצמו שהוא יום המר והנמהר יום ט"ב והוא הדין לענין האבלות שאין לו יחס והצטרפות כלל ועיקר והי"ת ברחמיו יבנה בית מקדשנו ותפארתנו במהרה ויצילנו מכל שגיאה ויאיר עינינו בתורתו הקדושה והטהורה אכי"ר:

בשנת ובסדר ויצא **יצחק** לשוח **בש**דה לפ"ק:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו:

ברכת השבח

לכבוד בית ועד לחכמים מדר"ש לפרושים תלמוד תורה של עץ חיים אשר פה באמשטרדם

עץ פרי מזון לנפש כל רעב ותאב לשמוע דבר ה' בו ימצא מרגוע לנפשו בגופי הלכות היוצאים מדי חודש בחדשו מחכמי המדרש הגדול **עץ חיים** העולים במעלה הראשונה הללו אוסרים והללו מתירים ואלו ואלו דברי אלדים **חיים**

עץ הדעת לדעת מה יעשה ישראל להורות אורות התורות לפתוח שערי תשו"בה ולפקוח עינים עורות די באתרא הדין ודי בכל אתר ואתר כי מאילנא דחיי דא מיניה יתן כל בשרא וממנו תוצאות **חיים**

עץ מאכל להאכיל מפריו לכל המסתופפים בצלו המשענים תחת העץ הם הבעלי תריסין דלעו באורייתא תדירא לא פסיק גירסא מפומייהו לשקוד על דלתותיו יום יום תמידין כהלכתן של שחר ובין הערבים להשיג תעלומות החכמות הרמות והתמימות לאור באור פני מלך **חיים**

עץ שתול על פלגי מים מקור החכמה ומעין התבונה להשקות את הגן במימיו הנאמנים הרב המובהק והמפורסם החכם השלם והכולל גולת הגולה והדר הקהלה עטרת התורה כתרה ונזרה. הרב מאריה דאתרא הישיש הנכבד והדיין המצויין **במוהר"ר** ן' **דאנא די בריטו** נר"ו וישב יצחק ויחפור את בארות המים אשר חפרו המשיבים ובעינא פקיחא מכריע ביניהם ה' יאריך ימיו ויוסיפו לו שנות **חיים**

עץ הדר הדר באילנו משנה לשנה המה הגבורים אשר מעולם אנשי השם העומדים על המשמר בבוקר ובערב **פרנסי ומנהיגי עין חיים** להעיד על הראייה זוכים ומזכים את הרבים המה ישיגו ארחות **חיים**

עץ עבות אילן ששרשיו מרובים מזקני הדור העומדים לבתי החסר"ים למלאת מקום מנהיגי המדרש כוונתם רצוייה לשמים ומחשבה מוע"לת לחזק את בדק הבית לשמור את דרך עץ **החיים**

עץ החיים בתוך הגן לכל יחידי סגולה השולחים ידם ומאודם בהונם אונם וממונם מן שמיא מיהב יהבי להון רעותא דליבייהו ובכל אשר יעשו ישכילו ויצליחו כי זכות הדת הוא להם למגן וסותרה והתורה למחזיקים בה **עץ חיים**

עץ הארץ שעדיין לא הגיע לחנטה ולא נתן פירות נטל שלשה בדי עלין אלו לצאת בהם ידי חובתו ותפר עלים להתלבש בחגורת הזריזות לחלות אל נורא יתן לכל אחד ואחד

מאוייות לבו וישתו ממקור מים **חיים** נאום היושב באהלי שם המסתופף **בעץ החיים** המתאבק בעפר רגלי החכמים זעירא דמן חברייא **אברהם יחזקיה יצו"א** בלא"א הרב המפורסם אשר היה אחד מבעל, המדרש הזה מהיושבים ראשונה להשיב רבים בעי'ון. ונפק מהכא להתם לישב על כסא ההוראה בעיר ואם בישראל בחכמה וביראת שמים מרביץ תורה ומורה צדק בק"ק בית ישראל בעיר **האמבורג** יע"א החכם השלם **כמוהר"ר יעקב בשן** נר"ו ה' יגן בעדו ובעד קהלתו הקדושה ויזכו לבנות נות קדשם ולראות חנוכת הבית בחיים ובשלום ויתנם לחן לחסד בעיני אנשי השררה יר"ה עד יבוא מורה צדק ויושיע עמו ונדחי ישראל יכנס אכי"ר

תשובה שנה

שאלה מנהג פשוט וקדוש בכל ישראל להדליק בפמוט מיוחד לכבד באורים בלילי שבתות ושבעה נרותיה עליה והנה זאת אות ליום הקדוש בכל ישראל כמעט עד שכבר כל עמי הארץ מכירים שהיום קדוש לאדונינו בראותם מאירים הפמוטות והנה נסתפקתי במה שכתב מרן בש"ע א"ח סימן דה"ע סעיף ז' שהקור' בבמה מדליקין לא גזרינן דילמא יטה מזה נולד לי ספק אחד והוא אם מותר לקרות לפני אותם הפמוטות או לא מצד אחד נראה שמותר ויהיה דינו שוה לבמה מדליקין שגם ראיית הנרות מעורר שהוא שבת או דילמא כיון שסוף סוף הם נרות והדין אוסר סתם יהיה נכנס תחת סוג האיסור לכן אשאל בקידת אפים להחכם המשיב תשובה נכונה לשואלי ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן במסכת שבת פרק קמא דף י"ב ע"ב וז"ל ולא יקרא לאור הנר אמר רבה אפי גבוה שתי קומות ואפי' שתי מרדעות ואפי' עשרה בתים זו על גב זו חד הוא דלא ליקרי הא בתרי שפיר דמי והתניא לא אחד ולא שנים אמר ר אלעזר לא קשיא כאן בענין אחד כאן בשתי עניינים אמר רב הונא ובמדורה אפי עשרה בני אדם אסור אמר רבה אם אדם חשוב הוא מותר מתיבי לא יקרא לאור הנר שמא יטה אמר רבי ישמעאל בן אלישע אני אקרא ולא אטה פעם אחת קרא ובקש להטות אמר כמה גדולים דברי חכמים שהיו אומרים לא יקרא לאור הנר ר' נתן אומר קרא והטה וכתב על פנקסו אנו ישמעאל בן אלישע קריתי והיטיתי נר בשבת לכשיבנה בית המקדש אביא חטאת שמנה עכ"ל הגמרא ופרש"י ז"ל ואפי' גבוה. דליכא למיחש להטייא דכיון דגזור לא פלוג למלתייהו: הא תרי שפיר דמי שאם יבוא להטות יזכירנו חבירו: בשני עניינים. בשתי פרשיות הואיל וכל אחד מעיין לעצמו אין מכיר במעשה חבירו: ובמדורה. מדורת אש גדולה אסור דהואיל שיושבים רחוק זה מזה ועוד שזנבות האודים סמוכים להם אין זה מכיר בבא

חבירו להבעיר ולחתות: אם אדם חשוב הוא מותר לקרות לאור הנר מפני שאינו רגיל להטות נר בחול מפני חשיבותו עכ"ל רש"י ז"ל:

הן דינו של רבה הוא מוסכם מכל הפוסקים הרי"ף ז"ל בהלכותיו וז"ל אמר רבה אפי, גבוה שתי קומות אפי' שתי מרדעות ואפי עשרה בתים זו על גב זו חד הוא דלא ליקרי אבל שנים יכולים לקרות והני מילי בענין אחד אבל בשתי עניינים אפילו שנים אסור אמר רב הונא ובמדורה אפי' עשרה בני אדם כאחת אסור אמר רבה ואם אדם חשוב שאין דרכו להטות מותר עכ"ל וכן כתב הרמב"ם בהלכות שבת פרק ה' הלכה י"ד וז"ל אין פולין לאור הנר ולא קורין לאור הנר אפי' גבוה שתי קומות ואפילו עשרה בתים זה על גב זה והנר בעליונה לא יקרא ולא יפלה לאורה בתחתונה שמא ישכח ויטה ואם היו שנים קורין בעניין אחד מותרים לקרות לפני הנר שכל אחד מהם מזכיר חבירו אם שכח אבל לא בשני עניינים שכל אחד מהם טרוד בענייניו עכ"ל וכן הרא"ש בפסקיו ממסכ' שבת וז"ל לא יקרא לאור הנר אפי' גבוה הרבה ודווקא אחד אבל בשנים קורין בענין אחד ולא בשני עניינים ומדורה אפי עשרה בני אדם קורים כאחת אסור ואם הוא אדם חשוב שאין דרכו להטות בחול מותר עכ"ל וכן כתב סמ"ג בהלכות שבת וז"ל מסקינן בפרק קמא בשבת שאסור לקרות לאור הנר בשבת אלא אם ק קורא אחר עמו ובמקום אחד יקראו שניהם אב אסור לקרות בשני מקומות אפי' בספר אחד כל זה שמא יטה הכר ונמצא מבעיר שממשיך השמן לפי הפתילה ואמר רבה ואפי הנר גבוה שתי קומות לא חילקו באיסור עכ"ל והרב ב"י בשלחנו הטהור סימן רה"ע וז"ל אין פולין ואין קורין לאור הנר ואפי' אינו מוציא מפיו שמא יטה ואפי גבוה עשר קומות שאינו יכול ליגע אליו שלא חילקו חכמים בדבר ומטעם זה יש לאסור אפילו הוא בעששית או קבוע בחור שבכותל וכו' ודווקא אחד אבל שנים קורין ביחד שאם בא אחד להטות יזכירנו חבירו והוא שקורין בענין אחת שאז ישגיח האחר במה שיעשה חבירו אבל בשני עניינים לא עכ"ל. ובמה שכתב הרב שלא חילקו חכמים בדבר יש לעיין בדבריו דהנה אח"כ מצינו שחילקו בין אחד לשנים כמו שכתב הוא אח"כ ונ"ל לומר דזה החילוק שעשו חכמים בין אחד לשנים הוא מצד האדם של זה מותר ולזה אסור ולא גזרינן אדם זה בשביל אחר אבל בחילוק שמצד הנר לא חילקו כיון שיש בו איסור כשהוא למטה לא נפקא האיסורא אם מגביהו וכמו שכתב הרב בעל מגן דוד עיין שם:

הא קמן דעת כל הני רברבתא כלם שוים לדינא שכל שלא יש אחר עמו לקרות ובעניין אחד שאם יבא אחד להטות יזכירנו חבירו שהוא אסור לקרות ואפי' שחבירו עומד עמו

שם כיון שלא עסוק באותו עניין עצמו לא ישגיח במה שיעשה חבירו ויבא לידי איסור מלאכת הבערה שממשיך השמן לפי הפתילה:

ומעתה נבוא לנדון שאלתנו על המנהג הפשוט בכל ישראל להדליק בפמוט מיוחד בלילי שבתות ושבעה נרותיה עליה והנה זאת אות ליום הקדוש בכל ישראל כמעט עד שכבר כל עמי הארץ מכירים שהיום קדוש לאדונינו בראותם מאירים הפמוטות והנה נסתפק ה"ה במה שכתב מרן בש"ע א"ח סי' רה"ע סעיף ז' שהקורא בבמה מדליקין לא גזרינן דילמא יטה ומזה נולד לו ספק אחד והוא אם מותר לקרות לפני אותם הפמוטות או לא אם יהיה דינו שוה לבמה מדליקין שגם ראיית הנרות מעורר שהוא שבת או דילמא כיון שסוף סוף הם נרות והדין אוסר סתם יהיה נכנס תחת סוג האיסור או לא דנראה לי בלי ספק לפי ע"ד דודאי יכנס תחת סוג האיסור מכמה טעמי חדא מהצד השני עצמו שיסד ה"ה והוא שסוף סוף הם נרות ומה לי נר ומה לי פמוט כיון שהדין אוסר סתם אסור לקרות לאור הנר ולא חילק בין נר אחד לנרות הרבה מי הוא זה אשר ימלאו לבו לחלוק ולעשות חילוק לפי סברתו ועוד שלא מצינו שום צד היתר לקרות לאור הנר אלא דווקא כשיהיו שנים שקורים בעניין אחד שאם יבא אחד להטות יזכירנו חבירו אבל אחד לא יכול לקרות כיון שאין לו מי שיזכירנו ואם איתא שראיית הנרות יעורר שהוא שבח הרי יש לו מי שיזכירנו ויהיה מותר לקרות יחידי אלא ודאי הנר או הפמוט של ז' נרות לא יעוררנו". ולא יזכירנו ואינו שוה לבמה מדליקין דהתם שאני דכיון שהוא קורא בעניין איסור הדלקת נר בשבת הקריאה עצמה ועוררנו ויזכירנו כיון שהוא מזכיר האיסור בפיו לא יבוא לידי הטייה ומפני זה לא אסרו מה שאינו כ בנ"ד דאין לו סבה שיעוררנו ויזכורנו ויוכל לבוא לידי הטייה ועוד שאם היה טעם האיסור מפני שלא יש לו היכר בין שבת לחול דנר אחד מדליק בחול ונר אחד מדליק בשבת ויבוא להטות מחמת שהוא טרוד בלמודו היינו יכולים לומר דבנ"ד דאיכא היכרא שכל ימי החול אין מדליק אלא נר אחד ובשבת פמוט של ז' נרות דהוא מותר כיון שיש לו היכר שהוא שבת ולא יבא לידי הטייה אבל כל הפוסקים כתבו שטע' האיסור הוא מפני שאין עמו אחר שיזכירנו שהוא שבת יבוא להטות וכיון שכן מה לי נר אחד ומה לי פמוט כל שהוא יחידי ואין עמו אחר שיזכירנו אם יבוא להטות ודאי שהוא אסור:

ועוד יש לי ראיה גמורה שחכמים לא עשו חילוק לדבריהם ממה שאמרו בפסחים בפ' כל שעה דף ל"ז ע"ב וז"ל אמר ר' יהודה דבר זה שאל בייתוס בן זונין לחכמים מפני מה אמרו אין עושים סריקים המצויירים בפסח אמרו לו מפני שהאשה שוהה עליה ומחמצתה אמר להם אפשר יעשנה בדפוס ויקבענה כיון אמרו לא יאמרו כל הפריקין

אסורין וסריקי בייתוס מותרים אמר ר' אלעזר בר צדוק פעם אחת נכנסתי אחר אבא לבית רבן גמליאל והביאו לפניו סריקין המצויירים בפסח אמרתי אבא לא כך אמרו חכמים אין עושים סריקין המצויירים בפסח אמר לו בני לא של כל אדם אמרו אלא של נחתומין אמרו איכא דאמרי הכי קאמר ליה לא של נחתומין אמרו לא של כל אדם עכ"ל הגמרא ופסקו כל הפסקים כלישנא בתרא דשל בעלי בתים אסורים ואפי' בכו אותן בדפוס גזירה שמא יבואו אחרים לעשות שלא בדפוס וישהו בעשייתן ויחמיצו. הא קמן שאפילו בענין שיוכל לעשותו בהיתר ע"י דפוס במהרה שלא יבוא לידי חימוץ אסרו לבעלי בתים משום שלא חילקו באיסור בין ע"י דפוס או לא אלא אמרו לא של נחתומין אמרו אלא של כל אדם סתם בלי שום חילוק:

העולה מכל המקובץ מדברי הפוסקים דבנ"ד לא יכול לקרות לאור הנר הפמוט כמו שאינו יכול לקרות לאור הנר שהחכמים לא חילקו בדבריהם בין נר אחד לכמה נרות אלא אמרו לא יקרא לאור הנר גזיר' שמא יטה הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד שיבוא יכון אכי"ר בסדר ובשנת וימצאו **שם באר** מים **חיים** לפ"ק

נאם הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה שנו

שאלה ראובן סוחר הלך בספינה אחת מעיר אמשטרדם מקום מושבו ביום כ"ג לחדש אייר שנת התק"ה להסתחר ובהיות באמצע הדרך האניה חשבה להשבר ולסבה הזאת ירדו קצת אנשים מן הספינה ליבשה ולא נודע מהם וזה ראובן הנ"ל היה אחד מהם והניח בעירו אשה ובנים ואחר ימים רבים כמו ארבעה שנים או יותר בא יהודי אחד שנמצא שם אותו היום בספינה והעיד בתורת עדות בפני ב"ד שגוי אחד יצא אחר היהודים שיצאו לראות היכן היו ובחזרתו אמר מסיח לפי תומו שראה ג' יהודים מתים מוטלים על שפת הים ושהזכירם בשמם וא' מהם ראובן הנ"ל וקודם שהתירוה לאשה להנשא הלכה ונשאת ויהי היום בהיותם החכמים בקבוץ גם אנשים בא יהודי ואמר שלהיות ששמע שאשת פלוני נשאת נשבע בחיי נפשו שהיה בעיר אחד וראה יהודי אחד הולך בשלשלאות של ברזל והיה צועק שיפדוהו מיד עריצים האלו ושאל מהיהודי מי הוא ואמר שהיה שמו ראובן סוחר בעיר אמשטר' ושיצא מעירו ביום כ"ג לחדש אייר שנת התק"ה ושהיה לו בעיר הנ"ל אשה ובנים ושלחו החכמים בעד בעל האשה ושאלו לו איך נשא האשה הזאת והראה להם קבלת העדות ואמרו לו איזה חכם התירה לך ולא נמצ'

שום חכם שהתירה ואדרבא נמצא חכם א' שאמר שהוא הזהיר לאחיה שלא ישיאנה אם כן חלותי היא לידע מה יהיה משפט האשה ההיא אם נאמר שלא תצא מבעלה אחר שנשאת ואפי שהיו הנשואין שלא ברשות כי עד לא התירוה כיון שהעד הראשון היה גוי מל"ת או דילמא שתצא כיון שהעד השני הוא עד כשר:

ועתה אתה ברוך האיש עמיתי ואמיתי חכם חרשים ונבון לחש כה"רר החכם הנעל' יצחק אינריקיץ פארו זורע באר"ש התורה **כיצחק** בור **אין ריק יש** מים בו ואין מים אלא תורה **פאר** וכתר חכמה נובעת ממימיו מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא אחד חן הכיתה הראשונה אשר בבית המדרש המפוארה והמהוללה של עץ חיים יע"א ומלכם בראשם הלוא הוא הפטיש החזק עמוד הימני נר ישראל המאיר עיני שכלנו החכם השלם הדיין המצויין אב בית דין וריש מתיבתא **כמוה"רר ישחק חיים ן' דנא די בריטו** ברית"ו עמו החיי' והשלו' שברוב ענוותנותו נתן רשו' לשים לדרך פעמי ולידע את הדרך אלך ונלך בה ולכך אהובי ברוב חכמתך ושכלך ופלפולך בתשובתך הרמת"ה אודיעני את הדרך האמיתי להלוך בה ומהת"מש:

נאם השוקד על דלתי אהלי התורה זעירא דמן חבריא: שרפרף והדום רגלי החכמים הצעיר יעקב יצ"ו בן לא"א החכם הנעלה החסיד ועניו מורי אבי ועטרת ראשי כמוהר"ר שלמה חזקיהו סרוק מ"כ ונ"ע:

תשובה יעקב איש תם יושב אוהלי'. **ע**ניו וענף עץ אבו"ת מאנשים מהוללים. קובע עתים להבין דת וטעמיה בפלפולים. **ב**מעין מזמתו משפיע נוזלים. **ישרוק** בין המשפתים עם החכמים השואלים הגמיר וסביר כהר"ר יעקב די שלמה סרוק ישמרהו אל אלים:

ראיתי שאלתך הטובה משפירי ספירי ספרי החכמה הטובה. וממקור השכל חצובה ובאמת כי הראית חכמתך הרחבה כי לחכת צוף דבש אמרי נועם פרי תנובה שתית יינם עם חלבם בתאבה רבה ועתה באתי להשתעשע בדברי רב"ה להשיב עליה תשובה: בעזרת אל נערץ בסוד קדושים רבה:

אחר החקירה ובדיקה בדרישה ופרישה על שאלתא דא דשאלתנא חזינא דמילתא דא סובבת על האי מתניתין דאתיא בפרק האשה שלום יבמות דף קי"ו וז"ל עד אומר מת ונשאת ובא אחד ואמר לא מת הרי זו לא תצא עד אומר מת ושנים אומרים לא מת אף על פי שנשאת תצא שנים אומרים מת ועד אומר לא מת אע"פי שלא נשאת תנשא ע"כ במשנה: ובגמרא טעמא דנשאת הא לא נשאת לא תנשא והאמר עולא כל מקו' שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שני' ואין ן דבריו של אחד במקו' שני' הכי קאמ' עד אחד אומ' מת והיתירוה לינשא ובא א' ואמ' לא מת לא תצא מהתירה הראשון ע"כ:

הן אמת שמפשט סוגיא זו נראה בבירור שאם בא עד אחד שמכחיש העד הראשון אחר שהיתירוה לינשא שמותרת לינשא לכתחיל' וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכות גירושין הלכה י"ח וז"ל בא עד אחד והעיד שמת בעלה והתירוה לינשא על פיו ואחר כך בא אחד והכחיש את הראשון ואמר לא מת הרי זה לא תנא מהתירה ותנשא שעד אחד נאמן בעדות אשה כשני עדים בשאר עדויות ואין דבריו של אחד במקום שנים ע"כ דנראה בבירור שמותרת בלי שום פיקפוק: **ובאמת** שבתחיל' נרא' זה סותר למה ששנינו בכתובות (דף כ"ב) אמר יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר אביי תירגמא בעד אחד עד אחד אומר מת הימנוהו רבנן כבי תרי וכדעולא דאמר עולא כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים והאי דקאמר לא מת ה"ל חד ואין דבריו של אחד במקום שנים אי הכי אפילו לכתחילה נמי משום דרב אסי דאחר רב אסי הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך ע"כ אם כן נראה דלא תנשא לכתחילה ואיך לא חש הרמב"ם לסוגי' זו גם הרב המגיד לא דיבר בזה כלל ואפשר להשיב על זה שהרמב"ם סמך על סוגיא דיבמות דקאמר תלמודא דמותרת לכתחילה ולא חש לדברי אביי כיון דרבא פליג עליה התם ופירש דברי רבי יוחנן בגוונ' אחריתי ואע"פי שדברי רב אסי נוטים לאסור היכא דעד מכחישו לא חש לדברי רב אסי ופסק כרבא כיון שבסוגיא דיבמות נזכר בבירור דמותרת לכתחילה וכיון דסתם מתניתין אתיא כוותיה הכי נקיט נן ובזה נתישב מה שהקשה הרא"ש נגד הפוסקים כרבא נגד רב אסי כי מה שהשיב הרב כסף משנה אינו אלא להשיב למה לא פסק כאביי ולא הרגיש במה שהקשה הרא"ש למה לא פסקו כרב אסי דבתרא הוא (יע"ש בהרא"ש בכתובו'): **זכינו** לדין שאע"פי שלא נשאת כיון שהתירוה לינשא מותרת לינשא לכתחילה אע"פי שעד אחד מכחיש העד הראשון ונראה שהוא הדין אם העיד אשה שמת והתירוה ובא אשה אחרת שהכחישה שלא תצא מהתירה הראשון דדבר זה השכל נותנו וכן כתב בהדיא הרב המגיד שדב' זה מוסכם הוא: **כל** זה הוא בשוי' כל שאין כח האחרון יותר מן הראשון אבל אם כח האחרון יותר מן הראשון נראה שכח האחרון גובר אמנם איך שיובן דבר זה על בוריו וחק נקרא יותר עדו ראוי שיפורש כי לא כל כל הפוסקי' שוים בזה ומי יכניס ראשו בין ההרים גדולים כאלו מיראה שלא ירוצו את גלגלתו כי דבר ברור הוא דברי המשנה שהקדמנו זכרה לעיל עד אחד אומר מת ושנים אומרים לא מת אע"פי שנשאת תצא והקשו על זה בגמרא פשיטא דאין דבריו של אחד במקום שנים ותירצו בלישנא בתרא כל היכא דאתא עד אחד כשר מעיקרא

אפילו מאה נשים כעד אחד דמיין אלא כגון דאתאי אשה מעיקרא ותרצת לדר' נחמיה הכי ר' נחמיה אומר כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הלך אחר רוב דעות ועשו שתי נשים באשה אחת כשני אנשים באיש אחד אבל שתי נשים באיש אחד כפלגא ופלגא דמי ע"כ:

העולה לנו מסוגיא זו הוא אם עד א' בא בתחילה ואחר כך באו שתי נשים הלך אחר עדות הראשון אך אם אשה אחת אומרת מת ושתים אומרות לא מת אם נשאת תצא ומכאן יולד לנו ספק אחד והוא אם באו שתי נשים בתחילה ואח"כ בא עד כשר מה נגזור בזה מצד אחד נראה שלא תצא כיון שהשיב התלמוד שתי נשים באיש אחד כפלגא ופלגא דמי אפשר שאף אם יהיה הפכו ר"ל איש אחד בשתי נשים גם כן לזו תקרא פלגא ופלגא או דילמא שאני התם דעד כפר מעיד בתחילה ולא תוכל עדות האשה לסתור אשר בנה האיש אך בעניי זה שעדות העד הכשר סותר עדות האשה אפשר דלא אמרינן בהו פלגא ופלגא ותצא אע"פי שנשאת ואף אם יגזור המעיין דאמרינן בזה פלגא ופלגא עוד נשאל אם נשאת על פי אשה אחת או על פי עצמה והכחישה עד כשר מה יורה המעיין בזה לכן אין לדבר בדברים כאלו מדעתינו אלא לחפש באמתחות טוחות שיחות הפוסקי' ז"ל לגלות דעתם: **והנה** הרב המורה נזר החכמים ראשון לכל דבר שבקדושה הרמב"ם ז"ל כתב בפ' י"ב מהלכות גירושין אשה אומרת מת או היא שאמרה מת בעלי ואחר כך בא עד כשר ואמר לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא עכ"ד ולא גלה דעתו ז"ל אלא באשה ועד כשר מכחישו והרב המגיד כתב שלדעת רבינו שתי נשים ועד כשר מכחישה שלא תצא מהתירה הראשון אם כן בנדון זה כולי עלמא לא פליגי דסברי כדברינו בבד הראשון דלא תצא ואף אם נשאת על פי עצמה והכחישה העד הכשר לדברי הכל תצא מלבד לדעת נימוקי יוסף אמר שלא תנא ואפילו הרשב"א והרמב"ן חלוקים על זה ובטל דעתו בישישי"ם:

אמנם אם נשא על פי אשה אחת והכחישה עד כשר בזה פליגי דלדעת הרמב"ם תצא ולדעת הרמב"ן והרשב"א לא תצא מהתירה הראשון והטו' פסק כדעת הרמב"ם וכן פסק מרן בשולחנו והביא דעות החולקים בשם יש אומרי' (אבן העזר סימן יז:)

ומעתה נבוא לחקור אם הנשאת על פי עד אחד אם בריכה להיות על פי בית דין או אפילו יכולה להנשא שלא ברשות בית דין ואם אירע שנשאת אם תצא או לא תצא לזה אשיב ואומר שכתב בא"ה סימן י"ו סעי ל"ט ונשאת על פי עד אחד לא תנשא אלא ברשות בית דין ואם נשאת שלא ברשות בית דין יש אומרים שלא תצא אפילו בא עד אחד ואמר לא מת ע"כ ואף על פי שלא נזכר בתלמוד דבר זה מכל מקום הוא דבר שהדעת גוזר

אותו מפני שלא תלך אשה להנשא בענין איסור שכיון שהיא אינה יודעת פרטי הדינים תתיר איסורים ולכן אין לה להנשא אלא ברשות בית דין ומטעם זה אם אירע שנשאת שלא ברשות בית דין וראו בית דין שצא עשתה נגד הדין לא תצא מבעלה אמנם לפי מה שכתב הרמב"ן ז"ל נראה שאם נשאת שלא ברשות תצא ל"מ היכ' דבא עד אחר והכחיש עדות הראשון אלא אפילו לא בא הכחשת עדות הראשון נראה שתצא דכתב הרמב"ן ז"ל בתשובה וז"ל שכל הנשאת על פי עד אחד אינה יכולה להנשא אלא ברשות בית דין וכל שלא עמדה בדין בפני בית דין אין דברי העד כלום ע"כ נראה כיון שתלה הדבר בבית דין ואמר שאין דברי עד אחד כלום שלא בפני בית דין אם כן אם נשאת שלא ברשות בית דין הוי כאשה שנשאת בלי עדות כלל שבודאי תצא ובהיות שמרן הזכיר דעת המתירים ולא חש להזכיר דעת האוסרים לכו אל יוסף אשר יאמר לכם תעשו ועוד שלא נזכר בבירור דבר זה בתלמוד ראוי שלא נחמיר כל כך בענין עיגונא דאתתא:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא על ראובן הסוחר שהלך בספינה אחת מעיר אמשטרדם ביום כ"ג אייר התק"ה וקרה לו מקרה בלתי טהור שנשברה האניה וכו' ובא הגוי מל"ת ואמר שראה ג' יהודים מוטלים על שפת הים ושהזכירם בשמם ואחד מהם ראובן הנ"ל ויהודי אחד כשר מעיד זה וקודם שהתירוה לינשא עמדה ונשאת ואח"כ בא יהודי אחד ונשבע שראהו צועק וגו' ואמר שהיה ראובן סוחר בעיר אמשטרדם ושיצא מעירו ביום כ"ג לחודש אייר שנת התק"ה וכו' אם נאמר שלא תנא מבעלה וכו' או דילמ' שתצא כיון שהעד השני הוא עד כשר:

לזה אשיב ואגזור אומר בתחילת העיון שתצא יען כתב הרמב"ם ז"ל אשה אומרת מת ובא עד כשר ואמר לא מת הרי זה לא תנשא ואם נשאת תצא ע"כ ולא מפני שנשאת שלא ברשות בית דין כאשר חשב החכם השואל אלא מפני שעדות עד כשר מבטל עדות הגוי מל"ת ואפילו לדעת הרמב"ן והרשב"א שכתבו שאשה ועד כשר מכחישה שלא תצא אפשר שיחלוקו בגוי מל"ת שבאשה אם נתכוונה להעיד כשרה משא"כ בגוי דדוקא ראוי להיות מסיח לפי תומו ולא יוכשר אם נתכוון להעיד ולכן יודו שגוי מל"ת ועד אחד מכחישו שתבא:

ואין לאומר שיאמר דאין עדות הישראל עדות שהרי לא הכירו אלא שאמר לו הצועק שהוא היה ראובן ולכן בזה שאני ולא איתרע חזקתיה דגוי המסיח דאין לומר כן יען כתב הרא"ש בתשובה הביאה הטור בא"ה בסימן קי"ח וז"ל עדות על תלמיד אחד שמת והתיר א"א הרא"ש ז"ל את אשתו ואת גיסתו בהיותי במאיורקא ראיתי תלמיד אחד והראה לי אגרת חתומה בחתימת מורינו הרא"ש ז"ל והיה כתוב שמו של התלמיד אשר וסיפר לי

שהוא בא מטוליטולה ושלמד לפני מורינו רבי אשר והראה לי תוספות ממקצת מסכתות שחיבר מורינו הרב הנזכר ולפי הדבר שהגיד ומצאתי אמת נתברר לי שבא מטוליטולה ויצ' ממנו ללכת לארצו אח"כ בא תלמיד א' ושמו ר' שמואל וכמל"ת אמר תלמיד חשוב אשכנזי שפירש מכאן ושמו ר' אשר ולמד לפני הרב ר' אשר ז"ל בא בציציליא בעיר שהייתי ונתאכסן עמי והיה עמי יום או יומים ואח"כ נטל רשות ללכת ופטרתי אותו בלויה וראיתי שנפל בדרך ואמרתי לו תחזור כיון שאתה חולה ולא רצה לחזור אחר ימים מועטים בא אלי המגיד והגיד לי שאותו תלמיד היה חולה ונטה למות והלכתי שם לבקרו ואני החזקתיהו בדברים ובמה שיכולתי ולא הועיל ואחר זמן מועט נפטר לבית עולמו ועשיתי לו כבוד גדול במותו וקברו אותו יראה לי שאשתו של ר' אשר מותרת לינשא בעדות זו כדאיתא בהדיא בשילהי יבמות מעשה באדם אחד שבא להעיד עדות אשה לפני חכמים אמרו לו בני היאך אתה יודע בעדות זו אמר להם אני והוא מהלכים בדרך ורדפו אחרינו גוים ונתלה ביחור של תאנה ופשחו והחזיר את הגוי לאחריו אמרתי לו ישר כחך אריה א"ל מנין אתה יודע שכך קורין אותי בעירי יוחנן בן יונתן אריה דמכפר שחרה לימים חלה ומת והשיאו חכמים את אשתו אלמא אע"פ שלא הכירו אלא על ידי שסיפר לו שמו ושם מקומו התירו את אשתו וכן בנדון זה שהגיד להם שמו ושלמד הנה אצלנו והראה להם תוספות שידוע לנו שהוליכם עמו מכאן הרי נתברר לנו שאותו ר' אשר שיצא מכאן ומת ואנו מעידים וידוע לכל בני חבורתינו שמיום בואו לכאן לא בא שום אדם ללמוד לכאן ששמו ר' אשר אלא אותו ר' אשר בר רב סיני והוא היה מארץ רוסיא ובא לכאן עם בחור א' ששמו ר' יהונתן לפיכך כיון שידוע לנו שר אשר בא מארצו ולמד פה אצלנו והועד עליו שמת אשתו מותרת ע"כ לשון הרא"ש ז"ל:

הרי לך שאע"פי שלא הכיר לאותו תלמיד עם כל זה נקרא עדות והתירו את אשתו אוף הכא כמי נימא הכי אע"פי שלא הכיר היהודי הזה לאותו ראובן אלא על ידי דברי הצוענ שאמר לו שכך היה שמו ולכן כשה שהרא"ש החזיק שמת על עדות זו אף אנו נחזיק שעודנו חי על פי דברים אלו שאם נקרא עדות לדבר זה גם כן נקרא עדות לדבר אחר

ועוד שהאשה הזאת מרדה והרעה את עצמה בעשותה זה בלי רשות בית דין כאשר כתב החכם השואל ולכן נאמ' שהיא הפסידה את עצמה יען אמרינן בכיוצא דיקא ונסיבת וכיון דבלי שום שכל והבין בדברי בית דין ובהסכמתם השיאה את עצמה אמרינן שתצא בכל החומרות שהחמירו רבותינו ז"ל:

אמנם אחר ההשקפה הראויה והחקירה בסברא על ענין זה אמרנו היפך מה שגזרנו בתחילה והעלינו חלופו יען בנדון זה יש צד זכות להתיר האשה הזאת לבל תצא מבעלה

כי הקב"ה חפץ מאד שלא תצא אשה החוצה ולשום שלום בין איש לאשתו אמר הקב"ה שמי שנכתב בקדושה ימחה על המים ולכן יש לנו לחפש בחורים ובסדקים ולכנס בעובי הקורה לבל תצא האשה הזאת ממנוחתה ותהלו' לאל שהאיר עיני בהמציאי ראיו' ראויות ובנויות על קו הצדק ומשקולת היושר להתיר אשה הזאת לבעלה: אכן קוד' כל ראינו לסתור ולקעקע הבנין שבנינו בתחילה ואח"כ נביא יסודות חדשות להתירה ונאמר כי מה שכתב הרמב"ם ז"ל אשה אומרת מת ובא עד כשר ואמר לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא עכ"ד אם תדקדק יפה תראה בזה פירוש אחר בדבריו לא שערוהו ראשונים וכך הוא אשה אומרת מח ובא עד כשר ואמר לא מח הרי זו לא תנש' ר"ל שבאה האשה ואמרה שמת והכחישה עד כשר לא תנשא יען עד כשר מכחישה ואם עברה ונשאת תצא מפני שידע' האשה שעד כשר מכחיש האשה ועם כל זה עשתה מעשה ולכן יש לנו לענשה ולהוציאה מבעלה מפני שידעה זה קוד' נישואיה אבל אם נשאה קודם הכחשת העדות אפשר שיסבור הרמב"ם דמותרת לבעלה וראה מ"ש הרי זו לא תנשא דנראה דשני העדויות באו קודם נישואיה ונ"ל שסברא נכונה היא זו והדברים ישרים שיש לעשות שנוי גדול בין היודעת ללא יודעת שבנ"ד העניה הזאת כבר היתה נשואה קודם בוא היהודי הזה לכאן ולכן אין להשוותה לעונש גדול כזה וכל שכן לדעת הרמב"ן והו שב"א שכשם שסבורים שבאשה ועד כשר לא תצא ככה בגוי מל"ת המכחישו עד אחד כנ"ד לא תצא ואין לחלוק בין גוי מל"ת לאש' יען שניהם הם פסולים לעדות ובהכשיר זה יוכשר זה רצוני לומר שכשם שעדות אשה אין עד כשר די לסתור עדותה כך אין עדות העד כשר די להפיל ארצה מה שהסיח הגוי לפי תומו:

ואל תחשוב שדברים אלו יוצאים מבטני הרי לך תשובת הר"ם הביאה המרדכי בפרק האשה שלום וז"ל שני גוים המסיחים לפי תומן פלוני מת ואתא עד כשר ואמר לא מת לא משגחינן ביה אלא אזלינן בתר רוב דעות דאין חילוק בין כשרים לפסולין בעדות אשה ואזלינן בתר רוב דעות הפסולין לבטל דברי עד הכשר וראיה מפרק האשה שלום עד אחד אומר מת ושנים אומרים לא מת אע"פ שנשאת תצא ודייקי בגמרא פשיטא אין דבר של אחד במקום שנים ומשני לא צריכא בפסולי עדות וכר' נחמיה דאמר ר' נחמיה כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הלך אחד רוב דעות ועשו שתי נשים באיש אחד פי שתי נשים שהכחישם עד אחד כשני אנשים באיש אחד בין לקולא בין לחומרא כדמסיק בתר הכי מהו דתימא כי אזלינן בתר רוב דעות הני מילי לחומרא אבל לקולא לא קמ"ל כן הדין ללישנא קמא אבל ללישנא בתרא דגרסינן התם כל היכא דאתא עד כשר מעיקרא אפילו מאה נשים כחד דמיין אלא הכא במאי עסיקינן דאתא אשה מעיקרא ותרצה לר'

נחמיה וכו' עד עשו שתי נשים כאשה אחת ושני אנשים כאיש אחד אבל שחי נשים בעד אחד פי' דאתא לבסוף כי פלגא ופלגא דמו ואפילו בזה אחר זה דאתו שתי נשים מעיקרא ואמרי מת ולאחר זמן בא עד אחד כשר ואמר לא מת כי פלגא ופלגא דמו ולא תינשא ואם נשאת לא תצא וכן משמע מתוך פי' רש"י שבכאן ואם כן אי הילכתא כלישנא קמא תינשא ואי הילכתא כלישנא בתרא השתא דאתו בבת אחת אפילו נשאת בדיעבד תצא דבשל תורה הלך אחר המחמי' ובירושלמי נמי משמע כלישנ' בתרא דגרסינן בירושלמי פרק האשה שלום תניא בשם ר נחמיה הולכים אחר רוב דעות ופריך הא עבידה שתי נשים באיש אחד עשו אותו כשני אנשים בעד אחד בתמיהה ומשני במה דברים אמורים באשה ונשים אבל באיש אחד ושתי נשים כעד אחד ועד אחד אינון וכן כתב המיימוני וז"ל אבל אם עד אחד אומר מת ונשים רבות אומרות או שאר פסולים אומרים לא מת הרי זה כמחצה על מחצה עכ"ל התשובה:

זכינו לדין שאם לח היו באים בבת אחת השני גוים והעד כשר לא יוציאוה מבעלה דאם לא כן עדיפא מינה הוה ליה לאשמועינן ואין לומר דשאני שני גוים מגוי אחד דהשנוי הזה אינו יען לפי דעת הסבורים שאשה אחת אין עד אחד כדאי להכחישה ככה יאמרו בגוי מל"ת דעדותם שוה מלבד לדעת הרמב"ם לפי פירוש הרב המגיד אע"פי שאינו מוכרח פרושו כי יש לפרש דבריו כאשר כתבנו למעלה אם כן לדעתם בנ"ד אע"פי שעד כשר מכחיש הגוי מל"ת אין דבריו כדאים להוציאה מבעלה:

ואף על פי שיקרא עדות לפי תשובת הרא"ש אע"פי שלא הכירו אלא אמר שכך היה שמו ועשה מעשה להתיר אשתו ויבמתו שהיתה זקוקה לו עם כל זה אין הנדון דומה לראיה יען הדברים חלוקים דיש הפרש גדול בין העדות המתיר לעדות האוסר כוונתי בזה חילוק גדול יש בין עד הבא להתיר אשה עגונה בין עד הבא להוציאה מבעלה דעד הבא להתירה נבקש זכות לאמת דבריו ועד הבא לאוסרה לא נבקש זכות לחזק עדותו והראייה על זה ממתניתין שהבאנו למעלה עד אומר מח ונשאת ובא אחד ואמר לא מת לא תצא ע"כ נראה אף על פי שבקשו זכות בעד אחד להתירה וחשבו אותו כעדות גמור עם כל זה לא בקשו זכות להוציאה מבעלה ואף דברי הגמרא דשילהי יבמות שהביא הרא"ש לראייה אינם אלא להתירה ולכן אין להשוות דברי הרא"ש לנדון דידן:

ובר מן דין דעדות זה יש למשרא ביה נרגא ממה שכת' הרמב"ן בתשובותיו סימן ק"ט וששאלת עד מפי עד נ"ל שאינו נאמן להכחיש העד האחר ואפילו שנים מעידים אינם נאמנים לפי שהעד הראשון הרי הוא כשרים ואין מכחישים העדים אלא עדים ממש

מפיהם ולא עדים מפי עדים אלא שאני דורך בה להחמיר הלכה למעשה ואין מורין בה להקל בערוה חמורה ע"כ לשון התשובה:

ראה כמה דבש וחלב תחת לשונו שלא רצה להתיר ערוה חמורה כלומר אם לא נשאת עדיין בודאי שלא תנשא אבל בענינינו דכבר נשאת בודאי שיורה הלכה למעשה לבל תצא מבעלה: **ואע"פי** שעשתה בלתי רשות בית דין לא נעניש אותה על זה יען היא לא ידעה שצריכה רשות בית דין ולא היה פוצה פה ומצפצף על נישואיה עד בוא היהודי הזה ואף על פי שחכם אחד הזהיר לאחיה שלא ישיאנה היא לא ידעה מזה דבר ואחיה לא הגיד לה דבר ולא נזכר בשאלה שהיא ידעה שהיא נגד רשות בית דין ובאמת מתון חתון ארבע מאה זוזי שויא שאם היתה ממתינה עד בוא רשות מבית דין בודאי שיסכימו על נישואיה דגוי מסיח לפי תומו נאמן:

ועם היות שכבר סתרנו כל טענות המוציאו' אותה מבעלה אשר המה כמעט ראייה לענייננו עם כל זה עדיין לא יצאנו ידי חובתינו ולכן נביא ראייה על דעתינו ממה שהביא הרב בעל דרכי משה בשם תשובת הר"ן באבן העזר סימן י"ז וז"ל כתב הר"ן בתשובה שאפילו נשאת מעצמה על פי עד אחד בלא הוראת בית דין ואחר כך בא עד אחד ואמר לא מת לא תצא וכן כתב בתשובת הרב רבי דוד כהן ע"כ:

וכן פסק מרן בשלחנו סימן י"ז בשם יש אומרים נראה שכן דעתו ז"ל אם כן כיון שנשאת כבר לא די העד אחד להוציאה מבעלה ואין לחלק ולומר דשאני התם שנשאת על פי עד אחד והכא על פי גוי מסיח לפי תומו דאם באנו לחלק אף אנו נחלק ונאמר דהתם קאמר העד בבירור לא מת ראהו והכירו מה שאין כאן דלא הכירו אלא אמר שכך היה שמו ודומה למה שכתב הרמב"ן מפיהם ולא עדים מפי עדים ומכל שכן כאן דגרוע טפי מעד מפי עד יען אע"פי שהוא עד מפי עד הראשון הכירו מה שאינו כאן דלא יש שום אדם שהכירו אלא היהודי אמר כן שכך אמר לו ולכן נראה לי טעם נכון שלא להוציאה מבעלה:

ולכן המורם מכל מה שכתבנו הוא שהאשה הזאת מותרת לבעלה מכל הטעמים שכתבנו דאין להוציא אשה מבעלה ל"מ לדעת הרמב"ן והרשב"א אלא אפשר דאפילו לדעת הרמב"ם יען האשה הזאת כשהשיאה את עצמה לא ידעה אלא דברי הגוי מ"לת ואלו היתה ממתינה בלי ספק היו מסכימים בית דין על נישואיה כיון שגוי מסיח לפי תומו נאמן ואין דברי העד כשר נאמנים להוציאה מבעלה יען מפיהם ולא עדים מפי עדים כאשר כתב הרמב"ן זהו הנראה לעניות דעתי:

ואחר כתבי תשובתי זאת מצאתי שהרב הגדול מעוז ומגדול מוה"ר יוסף בן לב בתשובותיו שאלה ח' שנשאל על ענין זה. (ונתנבא בסיגנון אחד עם החכם השואל) וראיתי שכוונתי לדעתו הגדולה והרחבה ושמחתי מאד כמוצא שלל רב יען עכשיו לא יהיה פתחון פה לבעל דין לחלוק נגדי כיון דמר בריה דרבינא חתים עלה:

אך פנים חדשות באו לכאן והוא שהרב הגדול מוהרשד"ם בתשובותיו לאה"ע שאלה נ"ט גם הוא הניף יד חכמתו על דין זה והרב הגדול הזה נטה להחמיר ולהוציאה מבעלה ובהיות שאיני כדאי להכריע בין שני המאורות הגדולים האלו כי מי אני יתוש וכלי ריקן מכל חכמה להודיע דעתי בענין גדול הזה כי אע"פי **שיוס"ף** הוא המשביר לכל עם הארץ **בל"ב** חכמה אשר לו הסכי' לדברי עם כל זה **שמואל** בקוראי שמו הוא המוצי' אותה מביתה ולכן **מדינ"א** אני ירא לחוות דעתי אלא השתיק' יפה לי מהדבו' ולשום עיני אל מורינו ורבינו יורנו בדעתו הגדולה כדת מה לעשות והוא בגודל טובתו ישים עיניו על העניה הזאת להראותה הדרך בה תלך ולי אני עבדו ישפיע עלי נוזלי חכמתו להשקות נטעי רעיוני ה' יאריך ימיו ושנותיו וחפץ ה' בידו יצלח אכ"יר:

נשלם ונגמר ביום חמישי בשבת ראש חודש וחנוכה בשנת ובסדר ויוסף הוא השליט על הארץ הוא **המשביר** לכל עם הארץ לפ"ק:

נאום הצעיר יצחק יצ"ו בלא"א יעקב אינריקיץ פארו מ"כ:

תשובה שנז

שאלה ראובן קדש את לאה בטבעת של נחושת מוזהב ואחר שקבלתו ונודע לה שהוא של נחושת אמרה לאה שאינה מקודשת דקדושי טעות הן יען שדבר ידוע ומפורסם שכל בנות משפחתה אינן מתקדשות אלא בטבעת של זהב וראובן טוען כנגדה דלא הטעה אותה דהוא לא אמר לה שהוא של זהב וכיון דשוה פרוטה ודאי דהוא מקודשת לו והשתא את"ל דאינה מקודשת מחמת דבנות משפחתה אינן מתקדשות אלא בטבעת של זהב עדיין תבעי לך אם טבעת הנחושת מצהיב כל כך שעולה שומתו כל כך כמו טבעת של זהב מי אמרינן אשוויא קפדי בנות משפחתה והא איכא ולאה מקודשת או דילמא טבעת של זהב דוקא קפדי וכיון דאינה של זהב אפילו היא יקר' כטבעת של זהב אין לאה מקודשת חכמת אדם מאי"ר פניו ועל הכל יבא דברך וכבדנוך ומ"ה תמ"ש אכי"ר:

תשובה גלילן דדהבא אצבען דפס ידא דכתבא דמי לבר אלהין גלייה לדרעיה ונפל נהוריה בבית מדרשינו הקדוש בשאלה העולה למעלה הפליא עצה הגדיל תושיה ו"ה

עמו שהלכה כמותו בכל מקום ה"ה מרנא ורבנא החכם הכולל חסיד עניו וקדוש ריש מתיבתא ואב בית דין כמוהר"ר
יצחק חיים אבן דנא דבריטו נר"ו לכן רעדה אחזתני וארכבותי דא לדא נקשן ואומר איך אכתוב ואדון לפני מעלתו להשיב לשאלתו ותהיה כתאותו אמנם המוכרח לא יגונה ולא ישובח ובטחתי בטובו של מורי הרב שיתמיד עמי חסדו ויורני הדרך הישרה ואתפלל לאל עליון יאיר עיני בתורתו להוציא לאור משפט שאלתו ויאריך ימיו על ממשלתו וירומם תפארתו עד בא לעמו גאולתו שתהיה בב"א והנה בתחילת העיון נראה לנו להוציא דינא דהאי שאלתא מהאי סוגיא דפ"ק דקידושין דף ח' גרסינן התם ההוא גברא דאקדיש בשראי רבה אמר לא צריכי שומא רב יוסף אמר צריכי שומא אי דאמר להו בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא אי דאמר להו חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו כי פליגי דאמר חמשין ושוו חמשין רבה אמר לא צריכי שומא דהא שוו חמשין רב יוסף אמר צריכי שומ' כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכה דעת' עד כאן לשונו לענייננו:
ופירש רשי ז"ל צריכי שומא וכיון שלא שמאום תחלה אינה מקודשת כדמפרש ואזיל: בכל דהו התקדשי לו בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו: אי דאמר התקדשי לי בחמשין זוז והרי לך אלו בדמיהם ושוו חמישים מיהו לא שמאום בקיאים קודם לכן עכ"ל: וגרסינן עוד התם דף ט' והלכתא שיראי לא צריכי שומא וכתבו בעלי התוספות ז"ל ואם תאמר אמאי איצטריך לפסוק כרבה לגבי רב יוסף וכו' מיהו קשיא אחאי לא קאמר בההיא הלכתא כוותיה דרבה ואר"ת דאתא לאשמועינן דדוקא שיראי הוא דלא צריכי שומא לפי ששומתם ידוע קצת אין רגילים לטעות בהם כל כך אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליות שיש שאינם טובות אלא מעט ורגילים לטעות בהרבה יותר משווים צריכי שומא משום דלא סמכה דעתה ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן וכו וי"מ משום הכי איצטריך לפסוק כרבה לגבי רב יוסף משום דרב יוסף הביא לעיל כמה ראיות לדבריו עוד יש מפרשים משום הכי לא קאמר הלכתא כרבה דלא תימא דהיינו רבה דאיכא דאחרי דבכל דהו לא צריכי שומא אבל אמר לה חמשין ושוו חמשין בעי שומא לפיכך פסק דבשום ענן לא בעי שומא לפי זה הטעם יתישב הא דאיצטרך ך לפסוק כרבה אע"ג דבכל דוכתא ק"ל כוותיה עכ"ל:
והר"ן ז"ל נראה שהבין מדברי ר"ת ז"ל שאבנים טובות ומרגליות בכל ענין צריכין שומא ואפילו קידש בסתם שכן כתב דמשום הכי נקט שיראי לפי ששומתם ידועה לעולם קצת ואין הדבר מצוי לטעות בהם כ"כ ביותר משוויין הרבה כמרגליות ואבן טובה שיש

שאינה שוה אלא מעט ואיפשר שהיא סבורה כמה וכמה בהא רבה מודה דאף על גב דלא אמר לה דשויא חמשין אלא אמר לה בכל דהו דצריכי שומא ולפיכך פירשו שיראי כדי שלא לטעות בדבר זה ואמר ר"ת שלפיכך נהגו שלא לקדש בטבעת שיש בה אבן עכ"ל: **ומעתה** יש לנו לדון בנ"ד לכאורה שלאה הנ"ל אינה מקודשת לראובן הנ"ל במכ"ש ואען ואומר השתא ומה אם המקדש בדבר שאין שומתו ידועה לעולם קצת סבר הר"ן ז"ל בדברי ר"ת ז"ל שאין שם קדושין מחמת שהיא סוברת ששוה כמה וכמה כ"ש בנ"ר דליתנהו לקדושין כלל אם לחלוק' הראשונה שהעמיד מורי הרב השואל שהטבעת של נחושת מצופה זהב אינה מקודשת מטעם שהטבעת מזויפת מתוכה והיא סוברת שכל הטבעת של זהב כמנהג בנות משפחתה ואין לך טעות גדולה מזו ובודאי הגמור דאנן סהדי דלא סמכ' דעתה אלא אשל זהב הואיל והדבר ידוע ומפורסם שכל בנות משפחתה אינן מתקדשות אלא בשל זהב ואם לחלוק' השנית שהטבעת היא של נחושת חצהיב ושוויה עולה לשל זהב גם כן אינה מקודשת מהאי טעמא דקאמר ר"ת ז"ל דמשום הכי נקט שיראי לפי ששומתם ידועה לעולם קצת ואין הדבר מצוי לטעות בהם כ"כ ביותר משווין הרבה ודאי דבהאי גוונא דנחושת אין שומתו ידועה לעולם כשיראי כי אם לאנשים ידועים שחושקים בכה"ג דנחושת ונותנים לו חשיבות ושווי כזהב דאין איכותו כעצמותו והראיה ברורה דכשישבר הטבעת של נחושת הלז ויבטל מהיות כלי אין שום צורף בעולם שיתן בעדו שווי זהב א"כ ה"ל האי נחושת יותר גרוע מאבנים טובות דהואיל ולא שמו אותם קודם נתינת קדושין אינה מקודשת לפי שסוברת דשויה כמה וכמה א"כ לאה הנז"ל אינה מקודשת כפי סברת ר"ת ז"ל זהו' מה שנופל עליו העיון בתחילת המחשבה:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה נראה לעניות דעתי לגזור אומר בנ"ד שלאה הנ"ל היא מקודשת בטבעת הנז"ל קדושי ודאי בלי ספק וטענת ראובן צודקת ושל אה אינה הוגנת וזה מטעמים כמו שנוכיח בס"ד חדא שדברי ר"ת שמהם יצא לנו לכאורה אינם מוכרחים בסוגית הגמרא שהרי בעלי התוספות עצמם אחרי כותבם דברי ר"ת ז"ל הביאו דעת הי"מ שנתנו טעם הגון וישר למה פסק התלמוד בזה הלשון והלכתא שיראי לא צריכי שומא ולא אמר בברור הלכה כרבה ולפי האי טעמא לא בא לחדש שום דבר כסברת ר"ת ז"ל אלא כדי שלא נטעה בדאיכא דאמרי כנז"ל ומצאתי סעד לדברי ותנא דמסייע לי כמוה"ר יוסף קארו ז"ל בא"ה סי' ל"א וז"ל ועוד כתב הרא"ש ז"ל ור"י אומר דמה שהוצרך לפסוק כאן כרבה משום דרב יוסף הביא כמה ראיות לדבריו ע"כ כלומר

ולפי זה אין ראיה לפסק ר"ת וגם התוספות כתבו טעם זה ועוד טעם אחר למה הוצרך לפסוק כרבה ולשום אחד מהטעמים אין ראיה לפסק ר"ת ז"ל עכ"ל:

והאמת אתם דבודאי הגמור דפשטא דהאי פלוגתא דרבה ורב יוסף אינו אלא במי שרוצה לפרש ולהגיד לארוסתו ערך ושווי הקידושים טרם תת אותם לה לשם קידושים דאו אם הם שיראים והעריך אותם ה בחמשים ושווים חמשים אין צריך לשום אותם תחילה דמתוך שהאשה מתאוה בהם וחושקתם גומרת בלבה וסומכת בדעתה להתקדש לן בהם יהיה באופן שיהיה ובלבד שיהיו שוין כמו שהגיד לה אבל אם קדש בדבר שאין האשה מתאוה לו והגיד לה ערכו קודם תתו לה צריך לשום אותו תחילה כדי שתסמוך דעתה וראיה לדברינו והרב המגיד זכרם לברכה וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי מהלכות אישות אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהם שוים חמישים דינרים והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן אם היו שוים חמישים הרי זו מקודשת משעת לקיחה ואינם צריכים שומא בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל והן שוים כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעה ראשונה ואם אינם שוים אינה מקודשת וכתב הרב המגיד ז"ל שמדבריו ז"ל שכתב והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן נראה שהוא סובר שאין הדין כן בכל דבר וזהו שאמרו שיראי לא צריכי שומא ולא אמרו כל מידי לא צריכי שומא עכ"ל: הרי **הדבר** ברור כשמש בצהרים שאין הקידושין צריכין שומא כדי שתסמוך דעת המקודשת אלא כשהמקדש הגיד לה תחילה ערך הקידושין אמנם אם נתן הקדושים בסתם בלתי הגיד לה שום סך וערך אין לנו הכרח להגיד לה שוווים אלא הואיל ויש בהם שוה פרוטה הרי מקודשת בלתי ספק ואין אנו משגיחין למה שבדעתם הואיל ולא פירשו מחשבתם והוציאוה מכח לפועל וראיה מדתנן בקדושין דף ס"ב:

המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה לויה והרי היא כהנת עניה והרי היא עשיר' עשירה והרי היא עניה הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו ופירש רשיז"ל שלא הטעתו אלא הוא הטעה את עצמו וכיון דלא פירש לאו כל כמיניה דהוו להו דברים שבלב עכ"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' א' מאשות וז"ל המקדש את האשה ואמר הייתי סבור שהיא כהנת והרי היא לויה לויה והרי היא כהנת עניה והרי היא עשירה עשירה והרי היא עניה הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו וכן היא שאמרה סבורה הייתי שהוא כהן והרי הוא לוי לוי והרי הוא כהן עשיר והרי הוא עני עני והרי הוא עשיר הרי זו מקודשת מפני שלא הטעה אותה ולפי שהוא ז"ל משוה האיש לאשה מה שלא הוזכר

במשנה העתקתי לשונו פה וכתב הרב המגיד ז"ל וכן היא שאמרה וכו' זה פשוט שהוא והיא שוין בזה והרבה דברים יש בגמרא חוריס כן ופשוט הוא עכ"ל:

הנה למדנו מזה שאין משגיחין אל מה שהיה בדעתם כיון שלא הטעו זה את זה שדברים שבלב אינן דברים ולפי זה מבואר הדבר בנושא שאלתנו שלאה מקודשת לראובן בלי ספק כיון שקדשה סתם ולא פירש אם הטבעת של זהב או של נחושת וגם היא לא פירשה שצריכה שתהיה של זהב כמנהג בנות משפחתה אם כן הואיל ויש בה שוה פרוטה לא חיישינן למלתא אחריתי:

ואם יקשה עלינו מה שהובא בסוגיא דלעיל אי דאמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא דמשמע מהאי לשנא דלפחות צריך לומר לה בכל שהו כדי שלא תחשוב בדעתה שהקדושין שוין יותר ממה שהם שוין הא לאו הכי אפשר לפקפק בקדושי סתם: כבר קדמני קדוש ה"ה הרב ב"י ז"ל ופירש בסי' הנ"ל דלסברת הפוסקים ז"ל דהאי כל דהו ר"ל בסתם:

ואף על פי דלקצת פוסקים ז"ל מצריכין בכי האי גוונא דנ"ד לחזור ולקדש מהיות טוב אל תקרא רע אפילו הכי נלע"ד דאינו הגון לעשות כן דנפיק מיניה חורבא שיש לחוש מפני הרואים שלא יאמרו שהמקדש בדבר מועט שאין בו אלא שוה פרוטה דאין לחוש לקדושיו ויבואו להתיר הערו' ח"ו ובפרט בזמנינו שרבו הדעות הרעועות בעלי סברות נפסדות למלאות כל תאוות שמוכרחים אנו להסיר מבני עמנו כל מיני מכשול וכולו האי ואולי והפוסקי' ז"ל הנז"ל אפשר שאנשי דורם היו יותר הגונים ולפיכך לא חשו להא:

ומצאתי הון לי בשאלות מהרש"ך ז"ל סי' ע"ז שהשיב על ענין א' קרוב לנ"ד וז"ל סוף התשובה ולא היה צורך לחזור ולקדש ואדרב' לא היה נכון לחזור ולקדש דנפיק מיניה חורבא מפני הרואים שיראו שחוזר ומקדש ואתו למטעי בעלמא דמקדש קדושין כי האי גוונא שיאמרו דלא הוו קדושין ולא דמי למה שכתב הריב"ש בתשובה סי פ"ב לקיים מה שהיו נוהגים בולינסיא באשה שנתקדשה ע"י שליח וחוזר הבעל ומקדשה בשעת הנשואים דטעמא דבא איכא התם כמו שכתב שהיו אומרים שכיון שנהגו לעולם לקדש בשעת הנשואין אם לא יקדש עתה יחשבו שאין המקודשת שאין הכל יודעים בקדושי השליח וזה הטעם לא שייך בגוונא דנ"ד וק"ל עכ"ל לעיניננו:

ועוד אשכחנא סייעתא להאי מילתא דאמינא באורחות חיים הובאה בבית יוסף בסי' י"ז וז"ל ובא"ח כתוב בשם הרמ"ה דכי אתמר דרב המנונה דנאמנ' אשה לומר לבעלה גרשתני משום חזקה דאינה מעיזה לאו לחומרא איתמר מיהו מסתברא דה"מ בדורות

הראשונים אבל האידנא דנפיש חוצפא ופריצותא בעלמא איתר' חזקה דרב המנונא ולא עבדינן בה עובדא אלא לחומרא

הכלל העולה מכל הני מילי מעליתא דהני רברבת והוכחות וסברות נראה לעניות דעתי שלאה הנז"ל מקודשת לראובן הנ"ל בלי שום ספק הואיל וקידשה בסתם בלתי תנאי מוקדם יען שוה פרוטה יש בם ומנהג בנות משפחתה לא איכפת לן דהא כל ישראל בני מלכים נינהו ועם כל זה די לנו בשוה פרוטה יהיה מי שיהיה דלא חלקו רבנן בסתם קידושין הואיל ובהאי שעתא אית בהו ש"פ גומרת ומקנה עצמה למקדשה בהאי הנאה דהאי רגעא באיזה זה דבר שיהיה או במאכל או במשקה או בשטר או בדבר אחר ואינו מן החיוב שיתמידו ויתקיימו הקידושין כל ימי חייהם כמו שמדמין המון העם ודי למבין הנראה לעניות דעתי כתבתי ומהעוזר האמתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ותהא זאת נחמתי אכי"ר: תם ונשלם יום שנכפל בו כי טוב כ"ו לחדש טבת בשנת ובסדר ואנכי אהיה עם פיך **והוריתיך אשר** תדבר לפ"ק:

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כה"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט:

תשובה שנח

שאלה ראובן נפלה לפניו רחל יבמתו ובחשקו בה קפץ ועשה בה מאמר בתוך ג' חדשים למיתת אחיו השתא מבעיא לן אי מנדינן ליה הואיל ועבר אדרבנן ז"ל שאמרו המקדש אשה בתוך ג' חדשים מנדינן ליה או דילמא שאני הכא דאשה הקנו לו מן השמים ואם תימצא לומר לא פלוג רבנן עדיין תבעי לך אם אחר ג' חדשים למיתת אחיו עשה בה מאמר ובו ביום נתחרט ונתן לה גט למאמרו וחלץ לה בו ביום מי אמרינן רחל הנז"ל צריכה להמתין ג' חדשים לינשא מיום שקבלה הגט כמאמרם ז"ל או דילמא הואיל וכהאי גוונא לא שכיח אינה צריכה להמתין דבמילתא דלא שכיח לא גזרו רבנן ז"ל על הכל יבא דברך וכבדנוך ומה"ת מ"ש:

תשובה מתוך דברי השאלה שנסתפק ה"ה על ראובן זה שקפץ ועשה מאמר ביבמתו בתוך ג חדשים למיתת אחיו אי מנדינן ליה הואיל ועבר על דברי חכמים כמו שאמרו המקדש אשה בתוך ג' חדשים מנדינן ליה נראה שסובר דדבר פשוט הוא שאסור לעשות מאמר ביבמה תוך ג' חדשים לכן הלכתי אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים לראות אם יש איסור בדבר כדי שיתורץ ספק ה"ה ולא מצאתי שום איסור בדבר לא בתלמוד ולא בפוסקים כמו שנביא ב"ה ועם זה יתורץ ממילא הספק וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן ביבמות דף מ"א היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיש לה ג' חדשים וכן כל שאר הנשים לא יתארסו ולא ינשאו עד שיהו להן שלשה חדשים וכו' ובגמרא בשלמא לא תתיבם שמא יהיה ולד בן קיימא וקא פגע באיסור אשת אח דאורייתא אלא לא תחלוץ אמאי ואחר דשקיל וטרי מסיק הגמ' אלא משום דר' יוסי דתניא מעשה באדם אחד שבא לפני ר' יוסי א"ל מהו לחלוץ בתוך ג' א"ל לא תחלוץ ותחלוץ ומה בכך **קרא** עליו מקרא זה אם לא יחפוץ הא אם חפץ יבם כל העולה ליבום עולה לחליצה:

ופרש"י אלא לא תחלוץ אמאי. ולאחר ג' אם אינה מעוברת תנשא או אם הפילה תנשא דהא חלצה: אלא משום דר' יוסי: כל העולה ליבום וכו' וזו הואיל ואינה עולה ליבום בתוך ג' כדאמרן לעיל שמא יפגע באש' אח אינה עולה השערה לפני הזקנים לחליצה וכו':

הרי לנו בפירוש מזאת המשנה והגמרא שלא אסרו רבנן ביבמה אלא שלא תתיבם ולא תחלוץ תוך ג' ולא מאמר אבל בשאר נשים אסרו שלא ינשאו ולא יתארסו עד שיהו להן שלשה חדשים

והרמב"ם כתב בהלכות גירושין פי"א הלכה י"ח כל אשה שנתגרשה או שנתאלמנה הרי זו לא תנשא ולא תתארס עד שתמתין תשעים יום חוץ מיום שנתגרשה או שמת בעלה בו וחוץ מיום שנתארסה בו כדי שיודע אם היא מעוברת אי אינה מעוברת להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני: ובה' יבום וחליצה פ' ראשון ה' י"ט כתב היבמה לא תתיבם ולא תחלוץ עד שתמתין תשעים יום חוץ מיום המיתה ומיום הייבום ומיום החליצה כשאר כל הנשים ומפני מה לא תחלוץ בתוך תשעים יום מפני שאינה ראויה ליבום ונאמר אם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו וחלצה נעלו וכו' בעת שהיא עולה ליבום עולה לחליצה ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סימן לענין שאר נשים ובסימן קס"ד לענין היבמה כמו הרמב"ם מלה במלה ולכן לא כתבתיו שלא להאריך במקום שיש לנו לקצר נמצאת למד מהני רבוותא שסוברים דבשאר נשים לא ינשאו ולא יתארסו תוך ב' אבל ביבמה לא אסרו אלא שלא תתיבם ולא תחלוץ תוך ב' אבל לעשות מאמר לא אסרו:

ולא מצינא למימר דבכלל לא תתיבם נכנס איסור מאמר דאם כן מכל שכן דבכלל לא ינשאו נכנס איסור אירוסין דוה מדאורייתא והמאמר הוא תקנת חכמים ואפילו הכי אמרו לא ינשאו ולא יתארסו כדי שלא נאמר נישואין אסור אבל לארס מותר כ"ש ביבמה שהיו צריכין לומר לא תתיבם ולא ועשה מאמר כדי שלא נאמר מאחר מותר אלא ודאי כיון שלא אמרו אלא לא תתיבם לא אסרו אלא יבום אבל מאמר לא:

ואם תימצא לומר דאע"ג דביבמה לא אמרו רבנן אלא לא תתיבם יכולין אנו לומר דה"ה שלא יעשה מאמר כדי להשוות דינה לדין שאר נשים דאסרו אפילו לארס לזה נאמר דאינו כן דאם איתא ליתני לא יעשה מאמר ומכל שכן שלא תתיבם אבל עכשיו שאמרו לא תתיבם יבום דוקא אסור ולא מאמר ואין לנו אלא מה שאמרו חכמים ולא להוסיף על הגזרות וגם לזה אל יחסר לנו ראיה מהאדם הגדול שבענקים:

כתב הרמב"ם בפרק י"א מהלכות גירושין ה' כ"ד וז"ל המארס בתוך צ' יום מנדין אותו אירס וברח אין מנדין אותו כנס בתוך ל יום מפרישין אותו עד אחר זמן ויעמוד עם אשתו עד כאן:

והרב המגיד כתב המארס בתוך צ'. פ' החולץ אתמר קדשה בתוך ג' וברח פליגי בה רב אחא ורפרם חד אמר משמתינן ליה וחד אמר עירוקיה מסתייה הוה עובדא ואמר להו רפרם עירוקיה מסתייה ע"כ ולדברי רבינו אין מכריחין אותו לגרש לא באירוסין ולא בכניסה אלא מנדין אותו מפני שעבר על גזרת חכמים ואם ברח הועיל לו להצילו מן הנדוי והטעם לדבריו שלא הזכירו בגמרא יוציא בגט אלא בנשא מעוברת חבירו ומניקת חבירו שיש שם סכנת ולד אבל בכונס בתוך ג' ואין ידוע שהיא מעוברת לא אחרו ואין לנו להוסיף על גזרות של דבריהם:

וכתב עוד בה כ"ח עבר ונשא מעוברת או מניקה בתוך זמן זה יוציא בגט ואפילו היה כהן ואם היה ישראל יחזירנה אחר כ"ד חדש של מניקה נשא וברח ולאחר זמן בא וישב עם אשתו אין בכך כלום אירס מעוברת או מניקה אין כופין אותו להוציא ולא יכנוס עד אחר זמן היניקה או עד שימות הולד ע"כ:

והרב המגיד כתב אירס מעוברת. יצא זה לרבינו ממה שאמרו שם ואם נשא יוציא משמע דוקא נשא אבל קדש לא דאם איתא לישמועינן קדש וכל שכן נשא וזהו קצת סיוע למה שהוא סבור באמרו תוך נ' שאין כופין אותו לגרש זהו דעתו זכרונו לברכה עכ"ל הרי לנו בהדיא מהב' דינין הללו שכתב הרמב"ם דאין לנו להוסיף על הגזרות אלא אם כן אתי הדבר במכ"ש:

ואם יאמר האומר ולמה לא גזרו על היבמה שלא לעשות מאמר כיון דהוא כל כך חמור שאם יהיה ולד של קיימ' קא פגע באיסור אשת אח דאורי תא כחו שגזרו בשאר נשים שלא לארס דאינו אלא להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני לזה נוכל להשיב לפי קוצר דעתינו לשתי סיבות כראשונה לפי שהאירוסין מדאורייתא גזרו כמו הנישואין אבל במאמר שהוא מדברי סופרים דמדאורייתא אינו צריך אלא יבמה יבא עליה לא גזרו

אלא שלא תתיבם והשנית לפי שהמאמר ביבמה אינו קונה קנין גמור לכך לא גזרו עליה אבל באירוסין דקונה קנין גמור גזרו עליה:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא להשיב בנקל על הספק שנסתפק ה"ה על ראובן שעשה מאמר ביבמתו בתוך ג חדשים אם מנגדינן ליה כמו שמנדין המארס בתוך ב' והוא שכיון שהוכחנו מהגמרא ומהפוסקים שלא גזרו על המאמר ממילא יתורץ דלא מנדינן לראובן כיון שלא עשה איסור אלא שהבית דין חייבין להזהיר אותו שלא ייבם אותה עד עבור הזמן כדי שלא יעבור על דברי חכמים זהו הנראה לנו לע"ד כזה הספק הראשון:

ומעתה שתרצנו הספק הזה חל עלינו חובת ביאור לבאר הספק השני שנסתפק ה"ה שאם עשה היבם מאמר ביבמתו אחר צ' ונתחרט בו ביום ונתן לה גט למאמרו וחלץ לה בו ביום אם צריכה להמתין ג' חדשים כמו שאר מגורשות או לא ולזה נציע לפניך מה שאומר הגמרא והפוסקים אשר משם יתורץ הספק הזה:

איתא בגמרא פ' החולץ ליבמתו דף מ"א ע"ב צת"ר יבמה שחלצו לה אחים בתוך ג חדשים צריכה להמתין ג' חדשים צריכה לאחר ג' צריכה להמתין ג' חדשים הוי הג' חדשים שאמרו משעת מיתת הבעל ולא משעת חליצת היבם מאי שנא מגט דרב אמר משעת נתינה ושמואל אחר משעת כתיבה אמר רבא ק"ו איסור כרת התרת איסור לאו לא כ"ש ע"כ:

ופר"שי צריכה להמתין. עד שיהיו לה בחדשים מיום המיתה: הוי. כלומר הוי לומד מכאן ג' חדשים שאמרו כו'. ומאי שנא מגט. דרב אחר משעת נתינה ואע"ג דמשעת כתיבה לא נתייחד עמה דאם כן הוה לה גט ישן ואפי הכי משעת נתינה מנינן הכי נמי נחני משעת חליצה לאיסור כרת ליבם התרת לאחר ג' מיום מיתה: ליסור לאו לשוק לא כ"ש דמותרת לאחר חליצה מיד הואיל ועברו ג' חדשים מיום מיתה עכ"ל:

הא קמן מזאת הברייתא דאם חלץ לה וי היבם תוך ב' או אחר ב' דאין צריכה להמתין אלא מיום מיתה ולא מחליצה וכן פסק רב אלפסי ז"ל וגם הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בה' יבום פי' קס"ד וז"ל היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיהיו צ' יום ממיתת הבעל חוץ מיום המיתה ויום יבום או החליצה ואם יבם או חלץ תוך זמן זה ולא נמצאת מעוברת הרי זו נפטרת ואינה צריכה כלום אבל לא תנשא לאחר אף על פי שחלצה עד שישלימו צ' יום למיתת הבעל וכו':

וגרסינן בפ' ד' אחין דף ל"ב אמר רבה נתן גט למאמרו הותרה צרתה אבל היא אסורה דמיחלפה בבעלת גט איכא דאמרי אמר רבה נתן גט למאמרו הותרה אפילו היא מאי טעמא מאי דעביד בה שקליה ע"כ:

ופרש"י נתן גט למאמרו אמתניתין קאי שאם נתן זה העושה מאמר גט ליבמ' למאמרו ולא לזיקתו ואח"כ מת הותרה אשתו הראשונה שהיא צרתה להתיבם לשלישי דמאמר דעבד שקליה ולאו צרות נינהו והשתא לא אתי למימר בשתי יבמות מבית אחד חדא חלצה וחדא מיבמה דהכא לאו מבית אחד מיחזי: אבל היא אסורה ולא משום דקם ליה בלא יבנה דפוסלה על אחיו הנשאר שהרי לא נתן גט לזיקה אלא משום דאתו לאיחלופי בבעלת הגט היכא דעבד גט למאמרו ולזיקתו דההיא ודאי מידחיא אבל גט למאמרו לא דחייא מאמר ונשאר זיקה ראשונה במקומה: הותרה אפילו היא לשלישי כשימות שני מאי דעבד שקליה. והויא כמו שלא עשה בה מאמר ואתיא ומתייבמ' לשלישי מחמת זיקה אחיו הראשון כו':

והרמב"ם בפ' ה' מה' יבום וחליצה הלכה ד' כתב נתן מאמר ליבמתו וחזר ונתן גט למאמרו מה שעשה הרי בטלו והותרה ויראה לי שלא הותרה אלא לאחיו אבל זה שנתן הגט אסורה היא לו אבל הראב"ד והרא"ש ז"ל סוברים דאף לזה שנתן גט מותרת לו:

והרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בהלכות יבום ס' ק"פ ה' ט"ו כתב שתי הסברות וז"ל נתן לה גט למאמרה ולא לזיקתה נשארה זקוקה כמו שהיתה ואינה מותרת אלא לשאר אחים אבל המגרש אסור בה וי"א שמותרת אף למגרש ע"כ:

הנה למדנו מזאת הסוגיא ומהני רבוותא היבם נתן גט למאמרו נשארה זקוקה כמו שהיתה דמאמר דעבד שקליה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל הכל מודים דהיא מותרת לשאר אחים ובהיות הדבר כן שהיא זקוקה כמו שהיתה ממילא שמעינן דאם חלץ לה היבם להתיר' לשוק והוא אחר צ' יום למיתת הבעל שהיא מותרת לינשא מיד בלא המתנה כמו שהוכחנו מההיא ברייתא שכתבנו למעלה ומהאי טעמא עצמה והוא אם לאיסור כרת התרת ליבם לאחר ב' יום מיד לאיסור לאו לכ"ש להתירה לשוק לאחר חליצה מיד הואיל ועברו ג' חדשים מיום מיתה אם כן זכינו לדין בנ"ד שנסתפק ה"ה אם עשה היבם מאמר אחר ונתחרט בו ביום ונתן לה גט למאמרו וחלץ לה בו ביום אם צריכה להמתין צ' יום או לא דאינה צריכה להמתין אלא תינשא מיד יען הראיה דכתבנו:

ועוד יש לנו ראיה אחרת וטעם לשבח ממה שכתבו התוספות בשם ר"ת על ההיא ברייתא דכתבנו לעיל וז"ל אחר ג' חדשים אין צריכה להמתין אמר ר"ת דוקא חלץ שהחליצה מוכחת שלא בא עליה כדאמר בממאנת דמיאנה מוכיח עליה שהיא קטנה אבל אם מת היבם לאחר ג' צריכה להמתין ג' חדשים דיותר קרובה יבמה לביאה מארוסה דגזרינן אטו נשואה וכו': הרי לך מכאן דכיון שהחליצה מוכיח שלא בא עליה אינה צריכה

להמתין אם כן בנ"ד דביום שעשה המאמר נתן לה גט וחלץ לה דמוכחת בהדיא דלא בא עליה שאינה צריכה להמתין אלא תינשא מיד:

ואם תאמר דזה שאמרנו דכיון שחלץ לה מוכחת דלא בא עליה ולכן אינה צריכה להמתין שאינה ראיה דהרי הממאנת שנתנו לה גט שאין בה חשש עיבור ואפילו הכי גזרו בה אטו שאר נשים אם כן בנ"ד נמי נימא הכי לזה נשיב ונאמר דלא ראי זה כראי זה לפי שהממאנת שנתנו לה גט אין עושה בה דבר אחר לכן נראה כמו שאר מגורשות לפיכך גזרו בה אבל בנ"ד שאף על פי שנתן לה היבם גט עדיין היא זקוקה עד שיחלוץ לה בודאי שלא גזרו דהרי היא כשאר חלונות שאינן צריכות להמתין

ואחר הבדיקה והחיפוש בספרי הפוסקים מצאתי בתשובות מהרש"ך סי' ר"ו שאלה אחת דומה לנ"ד ושמחתי בה כמוצא שלל רב לפי שראיתי בה שכונתי לדעת גדול ולא העתקתיו שלא להאריך אבל אכתוב סוף דבריו כדי שמהם תראה סברתו וז"ל סוף דבר לא מקרייא אשה היוצאת בגט למיגזר בה כדי להמתין ג' חדשים כי אם אשה שלא נשאר עליה שום זיקה המעכבה לינשא וק"ל כללא דמלתא אמינא שכל אשה שיארע בה כה"ג דנ"ד רואה אני בפשיטות לע"ד שמותרת לינשא מיד ואינה צריכה להמתין ג' חדשים ע"כ:

העולה לנו מכל האמור שהספק הראשון שנסתפק היה אי מנדינן לראובן זה שעשה מאמר ביבמתו תוך צ' כחו המארס בתוך ב' דודאי שאין מנדין אותו כיון שלא עשה איסור כחו שהוכחנו שלא גזרו חכמים במאמר ואין לנו להוסיף על הגזרות ועל הספק השני שנסתפק ה"ה אם עשה היבם מאמר ביבמתו אחר כ' ובו ביום נתחרט ונתן לה גט למאמרו ובו ביום חלץ לה אם צריכה להמתין צ' יום כחו המגורשת בודאי הגמור שאינה צריכה להמתין יען הסבות והראיות שכתבנו שלא אסרו היוצאת בגט אלא אשה שלא נשאר עליה שים זיקה המעכבה לינשא אבל בנ"ד שצריכה חליצה להתירה לשוק לא גזרו זהו הנראה לנו לע"ד להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

בשנת ובסדר ושפטו את **העם** בכל עת לפ"ק

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה שנט

שאלה ראובן ושמעון היו אחים בני איש אחד ולא אחים במזל כי ראובן היה עשיר ושמעון נהפך עליו הגלגל ולרש אין כל ויהיו לראובן ג' בנים ולשמעון נולדו לו ג' בנות ושם בנותיו רבקה רחל ולאה ויהי היום ויפול ראובן למשכב ונסתכן ויצו על ביתו ועשה צוואתו כדת וכהלכה וא' שמניח כל נכסיו לבניו וצוה ג"כ שיתנו לנישואי בנות אחיו שנים עשר אלף זהובים ושאם לא תנשאנא שיחזרו המעות ליורשיו ויאסוף רגליו אל המטה ויגוע ויאסף אל עמיו וחלי"ש ויודע הדבר שקודם הצוואה נשתדכה רבקה ללוי ואחר איזה זמן ויקר מקרה לא טוב לרחל ותמות מיתה פתאומית ומשונה ב"מ ומעתה נתלהט בתוכם אש המריבות ותבער המחלוקות כי כל אחד לדרכו פנו בטענותיהם לוי רוצה שיתנו לו ששת אלפים לנדונייתו מטעם כיון שראובן עזב יב' אלף לנישואי בנות אחיו ומעתה אינן אלא שתי בנות אשר ע"כ רוצה שיתנו לו חצי העזבון שהוא ששת אלפים ולאה טוענת שלה יהיה כל העזבון יען שדודה עזב המעות לנישואי בנות אחיו וכיון שהיא כבר היתה שדוכה קודם הצוואה לא תקבל פרוטה מזה ובני ראובן טוענים שללאה אנו ארבע' אלפים ולא פרוט' יותר מזה יען גזרו אומר שהאמת כדברי לאה במה שטוענת שרבקה לא תקבל מטעם שנשתדכה קודם הצוואה אך כיון שרחל מתה ולא היתה לאיש שיחזור חלקה ליורשיו כנזכר בצוואת אביהם ולאה חוזרת וטוענת על זה שדעת אביהם לא היתה אלא שאם כולן לא תנשאנה שאז יחזור המעות ליורשיו אמנם בנדון זה כיון שאחת מתה יחלקו העזבון הנשארות ולכן באו אל אחד מבעלי התשובה להודיע דעתו על ענין זה והיה לאור ההולכים בחושך המאיר לארץ בא"רץ חכמתו הלוא הוא המשיב ראשון לציון בשערים המצויינים בהלכה בחכם השלם כה"רר שמואל הקטן נר"ו שישיב בתשובתו הרמה להשקיט המריבות ולכבות המחלוקת ומה' תמ"ש נאם התלמיד הצעיר אשר התורה עליו חביב הוגה בדת אל מתוק לחיכו כשעירים וכרביב עודינו נער ובחייו בחדש האביב אברהם יחזקיה בלא"א כמוה"רר יעקב בשן יצו"א:

תשובה נדרשתי לצאת ידי חובתי מאחד מבני עליה המועטים העומדים על התורה והעבודה בבית מדרשו של שם אחד היה אברהם בר אוריין ובר אבהן דמטמרן ליה גליין אשר על כן מן הראוי להשיב על ספיקותיו אף שאין לי פנאי מטרדות הזמן מכחה הרפתקי דעדו עלי ותחלה אשוב על ראשון ראשון על הארבעה אלפים שהיו מגיעים לרחל מאלו היב' אלפים זהובים שהניח ראובן נ"ע הנז"ל למצוה זו לנישואי בנו אחיו שהיו ג' בעת צוואתו ועכשיו שראו שלא זכתה רחל להנשא נפלה קטטה זו בין יורשיה ובין יורשי המצוה שלוי המשודך לרבקה מלבד שהוא תובע ד' אלפים המגיעים לרבקה

משודכתו לנישואיה ג"כ הוא טוען שיתנו לו שני אלפים מן הד' אלפים שהיו מגיעים לחלק רחל שרבקה ולאה אחיותיה ירשו אותה ולאה ג"כ טוענת שלה יהיה כל העזבון שמלבד חלקה וחלק רבקה אחותה ג"כ היא תובעת כל הארבעה אלפים של רחל מכח צוואת דודה וכו' ובני ראובן טוענים על זה כיון שרחל מתה ולא היתה לאיש שיחזור חלקה ליורשיו כנזכר בצוואת אביהם וכו:

נראה לי שהדין בחלק רחל עם היורשים מהא דתנן בפרק אע"פ דף נ"ה נתארמלה או נתגרשה בין מן האירוסין בין תן הנשואין גובה את הכל ר אלעזר בן עזריה אומר מן הנשואין גובה אח הכל חן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה וכו' ופירש"י ז"ל שלא כתב לה תוספת דמדעתו אלא על מנת לכונסה ופסקו בגמרא הלכה למעשה כר' אלעזר בן עזריה דאזיל בתר אומדנא וכן פסקו הפוסקים ז"ל. הראשון שבקדושה הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"י מהלכות אישות ה י"א המארס את האשה וכתב לה כתובה ולא נכנסה לחופה עדיין ארוסה היא ואינה נשואה שאין הכתובה עושה נישואין ואם מת או גרשה גובה עיקר כתובתה מבני חרי ואינה גובה תוספת כלל הואיל ולא כנסה וכו'. וכתב ה"ה על זה המארס את האשה וכו' זה פשוט במשנה בפרק אע"פ שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפי' מאה מנה יוסיף נתארמל' או נתגרשה בין חן האירוסין ובין מן הנשואין גובה את הכל ר' אלעזר בן עזריא אומר מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ומסקנא בגמרא והלכה למעשה כר' אלעזר בן עזריה וכתב רבינו מבני חרי למעט את המשועבדין וכן כתב רב שרירא גאון ז"ל והם נסמכים בזה על מה שאמרו פ' נערה שנתפתתה מיגבא מאימת גביא וכו' ואסיקו בגמרא דאפי' מנה ומאתים מן הנישואין וכן כתב הרב בעל העיטור ז"ל ויש חולקין בזה ומפרשים האי דפרק נערה דוקא בשכנסה וחזר וכתב לה שמחלה שעבודא מזמן ראשון עד זמן שני ע"כ וכן נמי פסק הרב בשלחנו הטהור א"ה סי' נ"ה סעיף י יע"ש:

הרי לך בהדיא שאף שכתב לה סתם מן האירוסין לא זכתה במתנתו דאמדינן דעתו שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה וכיון שלא נעשת כונתו לא קנתה ולא זכו יורשיה וכ"ש בנדון שלפנינו שפירש דבריו ראובן נ"ע בצוואתו ועשה תנאו כתנאי בני גד ובני ראובן שצוה לבניו שיתנו למצוה זו יב' אלפים זהובים לנישוא' בנות אחיו ד אלפים לכל אחת לנישואי' ושאם לא תנשאנא שיחזרו המעות ליורשיו וכיון שמתה רחל קודם ולא זכתה להנשא זכו יורשיו בחלקה דהיינו ד' אלפים ולא נשאר שום תביעה לרבקה ולאה אחיותיה אלא בח'

אלפים הנשארים אבל חלק שהיה מגיע לרחל כבר זכו בו יורשי ראובן לחלקו ביניהם עם שאר עזבון אביהם ובזה הותר הספק הראשון:

וגדולה מזו נשאלה לרב יוסף בן לב שלא היה שם תנאי כפול כנ"ד ועכ"ז פסק שלא זכו יורשיה במתנה זו והביאה בשאלותיו בח' ב' בסי' סז' וז"ל מעשה שהיה מאלמנה שרצתה להנשא והיתה לה בת אחת וקודם הנישואין חסרה קצת מעות ביד שליש לנישואי הבת הנז' וכו' ואחר זמן מתה קודם שנתארסה ובאו יורשיה ושואלים אותו הממון באמרם כי זכתה בהם הבת הנז' והאם טוענת שלא נתנה לה הממון אלא ע"מ שתנשא שכך אמרה לשליש והשליש מודה בכך וג"כ יש עדים שמעידים כדבריה עכ"ל ה' והשיב עיקרא דהאי מילתא איתא בפרק אע"פ מן הסוגיא שקדם לנו זכרה והאריך להביא ראיות ובסוף דבריו כ' ומילתא דפשיטא היא דבנ"ד אמרינן העמד זוזי בחזקת מרייהו קמא ואע"ג שהממון אינו בידה אלא ביד השליש אפ"ה מהניא חזקת מריה קמא ועוד אני אומר שאפי' היה השליש יורש הבת אפ"ה לא הויה מהניא התפיסה וכו' דנראין לי דברי הרב ר' חיים הכהן ומפקינן מיד השליש היורש ותזכה בממון האם שנתנה המתנה ואין ליורשים שום זכות בהם כלל ותו לא מידי נאם הצעיר דוד בן מה"רר יוסף בן לב עכ"ד יע"ש וכ"ש בנ"ד שהיורשים מוחזקים בממון שדין הוא שישאר בידם ודוק:

וג"כ בספר שאלות ותשובות עץ חיים בד' עו' הביא שם אחד מחברי בית מדרשו של שם לענייננו שעל יסוד זה נוסדה דעת רוב האחרונים ז"ל שמי שנתן או התנדב סך מעות להשיא יתומה ומתה טרם נישואיה שנפטר המתנדב מלתת מה שנדב עבור שלא נתקיימה מחשבתו ולא נעשה רצונו מאחר שמתה קודם הנישואין ושזה נראה ג"כ דעת הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל לב' שאלה ו' יע"ש ובסוף דבריו כ' הרי לך בהדיא שאין מקבל מתנה מה יוכל לזכות בה כי אם בהתקיים התנאי אשר בעבורו נתנה הנותן ע"כ יע"ש ג"כ בנ"ד על דעת שתנשא רחל באלו הארבעה אלפים התנדב ראובן וכיון שמתה קוד' לכן לא זכו בהם יורשיה וישארו ביד יורשי ראובן המוחזקים בהם דקי"ל אין מוציאין ממון מן היורשי' אלא בראיה ברורה דבהכי מיירי נדון שאנו בו שהממון עדיין הוא ביד היורשים שלוי טוען שיתנו לו ששת אלפים וכו' ובני ראובן טוענין שללאה יתנו ארבעה אלפים וכו מכלל שהכל מודים שהממון עדיין הוא מוחזק ביד היורשים והמע"לר:

ומעתה נבוא לדבר בתביעת לוי שהוא טוען שרוצה שיתנו לו יורשי ראובן נ"ע ששת אלפים לנדונייתו מטעם שכיון שראובן אביהם עזב יב' אלפים זהובים או לנשואי בנות אחיו שעתה אינן אלא שתי בנות לפי שרחל כבר מתה אשר על כן רוצה הוא שיתנו לו חצי העזבון שהוא ששת אלפים לזה נראה לי ששני אלפים היתרים על חלק שהיה עולה

לרבקה המשודכת לו בהם אין לו תביעה מאחר שכבר הוכחנו לעיל שהארבעה אלפים שהיו עולים לחלק רחל כבר זכו בהם היורשים מכח צוואת אביהם מעת מיתת רחל שכך צוה אביה' שאם לא תנשאנא שיחזרו המעות ליורשיו וכל שכן השתא שהם מוחזקים בהם שאין מוציאים אותו מתחת ידם אלא בראיה ברורה דקי"ל המוציא מחבירו עליו להביא הראיה: אבל בהארבעה אפים שעולים לחלק רבקה המשודכ' לו נ"ל שבזה צדק בתביעתו כיון שבלשון הצוואה אינו אלא שמניח סך זה לנישואי בנות אחיו ולא אמר לשידוכין וכיון שלא נשאת רבקה עדיין יש לה תביעה בחלקה שאפשר שאם לא יתנו לה חלקה שיחזור בו לוי ותשאר הגונה וראיה לזה דאי לא איכפת ליה ללוי למה הוא בא לתבוע חלק המגיע לה ואע"פי שעדיין לא נשא' רבקה עם כל זה יש לה תביעה בהם השתא לדעת הרשב"א שכ' בתשובותיו בסי' תתקצ"ג שנשאל על זה הלכה למעשה על ראובן שצוה וא' לתת מנכסיו לרחל בת אחותו חמש מאות דינרין ויהיו לנשואיה שנותנין מיד ואין ממתינין עד זמן הנישואין וכן הדין באומר תנו חמש מאות לנישואיה ולא א' ויהיו והרי זה כאומר תנו מנה לפלוני למזונות שאין אומרים יתנו היורשים בכל יום ויום אלא נותנים מנה למזונות מיד ע"כ ד' יע"ש ומינה לנ"ד שיש לרבקה תביעה אף שעדיין לא נשאת שמה שנשתדכה קודם אינו מזיקה שאין זה סותר דברי המצוה שלא הזכיר בדבריו שידוכין:

וכן נמי היא דעת הריטב"א בחידושיו בפ' ד' דמסכת כתובות ד' לג והביא דבריו הרב בבית יוסף מ ה' פי' רנ"ג בפירושו על מה שכתב הטור ז"ל שכיב מרע שא תנו לבתי ד' מאות זהובים לכתובתה או בכתובתה אם דרך אנשי המקו' לכתוב שוה ק בקק' בשומת הנדוני' אינה נוטלת אלא קק' כיון שהזכיר בכתובתה ר"ל תנו לה שיהא השומא שלה בכתובתה ת' דהיינו קק' שדרך המקו' לשום שוה מאחים בת' ואם א' תנו לבתי לנדוניא כך וכך חפצים במאתים זוז והוקרו או הוזלו הרוח וההפסד ליתומים ע"כ וכ' ע"ז בב"י כ' הריטב"א שמעתי מרבותי שאין להם לתת עד שתנשא ותצטרך לכך ואם חתה בנתים אין ליורשיה כלום אבל האומר תנו קק' זוז לפלונית לנדונייתה חייבים לתת לה מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוי ולא עוד אלא אפילו מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה דכה"ג לאו קפידא הוי אלא כמראה מקום וכההיא דפרק השוכר בנותן דינר לעני ליקח בו חלוק שרשאי ליקח בו טלת וכן דעת הרשב"א ע"כ וכן העלה על שולחנו בח' ה סי' רנג' סעיף יו' אם אחר קק' זוז לפלונית בנדונייתה שאין להם לתת אלא עד שתנשא ותצטרך לכך ואם מתה בנתים אין ליורשיה כלום אבל האומר תנו מאתים זוז לנדונייתא חייבים לתת לה מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוי ואם מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה ע"כ רק

שהרב בעל המפה כ' על זה שאין זה מוסכם אלא שיש חולקים באלו הדינים וסבירא להו דאם אמר ליתן להשיא ומתה שלא זכו בהם יורשיה ושכן נראה לו עיקר ע"כ ואני אומר שבנ"ד כ"ע יודו שלא יזכו יורשי רחל בחלקה אף שא ראובן בלשון תנו לנישואי וכו דשאני התם דלא הוי אלא כמראה מקום ולא קפיד אבל הכא הא חזינן דקפיד ראובן נ"ע שאמר ושאם לא תנשאנא שיחזרו המעות ליורשיו ומכ"ש השתא שהם מוחזקים בהם שידם על העליונה ואין כח ביד יורשי רחל להוציא ממון שהוא מוחזק ביד היורשים כדאמרן ודוק:

וג"כ מה שחוזרת וטוענת לאה נגד יורשי ראובן נ"ע בחלק רחל שדעת אביהם לא היתה אלא שאם כולן לא תנשאנה אז הוא שיחזור המעו' ליורשיו אמנ' בנדון זה שאחת מתה יחלקו העזבון הנשארות וכו' דברים אלו נראים כדברי חלומות שאין איש יודע מה היה דעתו של אחר אלא הוא ית' שנא' כי אל דעות ה' ואין לדיין לא מה שעניו רואות בלשון הצוואה שלפניו וכשם שאם היו חיות כולן וזוכות להנשא היינו נותנים לכל אחת חלקה כך נאמ' שכל אחת מהם שתמו' יחזרו מעו' חלק' ליורשיו דאל"כ גם היורשי' יוכלו לומר ללאה שלא היתה דעת אביהם לתת היב' אלפים אלו למצוה זו לנשואי בנות אחיו אלא לנישואי כולן אבל השתא שמתה רחל לא יתנו כלום שמכלל לאו אתה שומע הן אלא מדהא ליתא הא נמי ליתא ומשפט לשון צוואת ראובן נ"ע אינו אלא שיתנו בניו ד' אלפים לנישואי כל אחת מבנות אחיו אם תזכה לכך ואם תמות יחזור חלקה ליורשיו וכיון שמתה רחל זכו יורשי ראובן נ"ע בחלקה לחלקו ביניהם כשאר עזבון אביהם ואם תאמר למה לא יתנו ארבעה אלפים אלו לנישואי יתומה אחרת כיון שיצא מפי אביהם שסך זה יהיה למצוה ולמה לא תהיה אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט יש לומר כיון שהתנה בפירוש שאם לא תנשאנה שיחזרו המעו' ליורשיו לא חל שם הקדש על אלו המעות עד שינשאו והרי לך מה שכתב המרדכי ז"ל בפרק אע"פ ד' קלב מצאתי בספר אבי ה בסימן תתצב' מעשה באחד שנדר מעות להשיא יתומה אחת והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשים ופטרו הר' חיים כהן ז"ל והביא ראיה מפרק אע"פ שלא כתב לה התוספת דמדידיה אלא ע"מ לכונסה ומסקינן בגמרא הלכה כר' אלעזר בן עזריה שאמר הכי וקי"ל כותיה וכ"ש הכא דלכולי עלמא לא יתן שלא כתב ושלא נדר אלא ע"מ להשיאה וכו' ע"כ ואם ר' אבי"ה אמר בנדון שלו שהוא במ"ש עא"כו נדון שלנו שבפירוש אמר ראובן שאם לא תנשאנה יחזרו המעות ליורשיו שלא גמר בלבו ליתן אלא אדעת שתנשא בהם ואין בזה ספק אפי לדע' הריט"בא ז"ל שכת בכתובו' דף לג' על מ"ש בגמרא ד' נד' ההוא דא' נדוניא לברת זל נדוני א' רב אידי בר אבין פורנ' ליתמי וכו' וכ'

הריטב"א ששמע מרבותיו שאין ליתן לה עד שתנשא ותצטרך לכך ואם מתה בנתיים אין יורשים כלום אבל האומר יתנו מאתיים זוז לפלונית בנדונייתה חייבים לתת לה מאתיים מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוי ולא עוד אלא מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה דכי ה"ג לאו קפידא הוא אלא כמראה מקום וכההיא דפרק השוכר בנותן דינר לעני ליקח בו חלוק לוקח בו טלת וכן דעת הרשב"א ז"ל ע"כ דשאני נד"ד שהתנה בפירוש שאם לא תנשא שלא יזכו יורשיה ודו"ק:

כלל העולה לנדון שלפנינו מכל האמור שבארבעה אלפים שהיו ראויים לרחל זכו בהם יורשי ראובן נ"ע מיום מתת רחל כפי צוואת אביהם ורבקה לא הפסידה חלקה במה שנשתדכה קודם הצוואה כיון שלנשואי בנות אחיו אמר ראובן שהוא מניח סך זה והיא עדיין לא נשאת תנשא השתא ותזכה בחלקה כלאה אחותה הנראה לע"ד כתבתי והוא ית' יצלנו משגיאה ויזכנו לכוין אל האמת:

נשל' ונגמר בסדר ובשנת אשר יעשה **אתם האדם וחי בהם** אני ה':

נאם עבד ה' שמואל בכה"ר שלמה הקטן סי"ט

תשובה שס

שאלה יששכר וזבולון אחיו שהיו נושאים ונותנים באמונה וזבולון לחוף ימים ישכון וישששכר נשאר דר כאן ויש לו ג' בנים וג' בנות ולעת זקנתו של יששכר חלה את חוליו ורצה לצוות לביתו וז"ל צוואתו רצוני הוא שכל נכסי יתחלקו באופן זה ב שלישים יטלו ג' בני הזכרים ושליש יטלו בנותי וכשמוע אשתו את דבריו צעקה וא"ל איך אתה מחלק כל נכסיך דוקא לנולדים ואין אתה זוכר שאני מעוברת וממך הוא והשיב בדמעות שליש באחת שאשת חיל את וממני הוא מה שתלד רק איני מאמין שאת מעוברת לפי שפעמים שלש אירע לך כך שנתאחר לך האורח שכבר התחילו הדמים להתמעט מחמת הזקנה שכבר עברו ימי הנערות ועכ"ז אל תראי מזה שח"ו ישאר מה שתלד עני שהרי זבולון אחי שהוא זקן ועשיר ואין יותר יורש וקרוב ממני ומסתמא לי יניח כל נכסיו ואם תלד בן קיימא רצוני הוא שיטול בה שתלד כל מה שיניח לי שממון רב יש לו בכאן לבד ממה שיש לו שם ויכל לצוות ויאסף אל עמיו וחלי"ש ולאחר זמן מה ילדה אלמנתו בן ובת של קיימא והוברר נמי שזבולון נפטר קודם והניח כל נכסיו לאחיו הנ"ל וכשרצו היתומים לחלק נכסי אביהם רבתא הקטטה ביניהם הנולדים קודם מיתת אביהם רוצים הכל שטוענים כיון שאביהם חלק להם כל נכסיו ג"כ עזבון אחיו בכלל שהרי מת קודם לו וכבר זכה בו ובכלל כל נכסיו הוא והנולדים באחרונה טוענים שאליהם מגיע עזבון

דודם ואף שמת קודם לאביהם שאף זה רצה אביהם לזכות להם באמרו שאחיו יותר זקן ממנו ועל הרוב הזקנים מתים קודם וג"כ יש מחלוקת בין הבן והבת בחלוק נכסי דודם אם יבא לידם ויזכו בו שהבן רוצה שהוא יטול בזה ב' חלקים והבת תטול שליש כפי צוואת אביהם ראשונה והבת טוענת שאליה מגיע חצי עזבון דודה שבזה לא חלק אביהם בין אם יהיה העבור אשתו זכר או נקבה יטול כל נכסי אחיו אף אם יהיה יותר מעזבונו יוצא משפט לאור ומ"ה תמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה בבא בתרא דף ק"מ פרק מי שמת האומר אם תלד אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול חנה נקבה מאתים ילדה נקבה נוטלת מאתים אם זכר מנה אם נקבה מאתים וילדה זכר ונקבה זכר נוטל מנה נקבה נוטלת מאתים ילדה טומטום אינו נוטל אם אמר כל מה שתלד אשתי יטול הרי זה יטול ואם אין שם יורש אלא הוא יורש את הכל ע"כ במשנה ובגמרא ההוא דאמר לה לדביתהו נכסי להאי דמעברת אמר רב הונא הוי מזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה איתביה רב נחמן לרב הונא האומר אם ילדה אשתי זכר יטול חנה ילדה זכר נוטל מנה א"ל משנתינו איני יודע מי שנאה ולימא ליה ר"מ היא דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אימור דשמעת ליה לר"מ דבר שישנו בעולם לדבר שאינו בעולם מי שמעת ליה ולימא ליה רבי יוסי היא דאמר עובר קני דתנן עובר פוסל ואינו מאכיל דר' יוסי שאני ירושה הבאה מאיליה וליתא ליה ר' יוחנן בן ברוקה היא דאמר לא שנא ירושה ול"ש מתנה דתנן אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים אימור דשמעת ליה לר' יוחנן בן ברוקה לדבר שישנו בעולם לדבר שאינו בעולם מי שמעת לים וכו' ושקיל וטרי ומסיק תלמודא אמר ר' יצחק אמר ר' יוחנן המזכה לעובר לא קנה ואם תאמר משנתנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו אמר ליה שמואל לרב חנא בגדתאה פוק אייתי לי בי עשרה ואימא לך באפייהו המזכה לעובר קנה והילכת' המזכא לעובר לא קנה ע"כ בגמרא לענינינו:

ופר"שי ילדה אשתי זכר יטול מנה אותו הזכר לכשיולד ואירע המעשה שילדה זכר נוטל כדקאמר אביו: נקיבה מאתים ובגמרא פריך למימרא דברתא עדיפא ליה מברא: ה"ג אם זכר מנה אם נקיבה מאתים וילדה זכר ונקיבה זכר נוטל מנה נקיבה מאתים יש מפרשים שילדה שניהם ביחד הזכר והנקיבה ויטול הזכר מנה והנקיבה תטול מאתים כדקאמר האב אם זכר מנה אם נקיבה מאתים ולאו מילתא היא שהרי לא אמר האב אם ילדה זכר ונקיבה ולא אסיק אדעתיה בילידת תאומים אלא ה"ק אם זכר מנה אם נקיבה מאתים דמשמע אם זכר לבדו בלא נקיבה או נקיבה בלא זכר וכיון דהכי הוא לא יטול הבן והבת כלום אם נולדו תאומים כדאמרינן בגמרא והא זכר ונקיבה לא קאמר שמא לא היה חפץ

בילידת תאומים א"נ אין לידת תאומים בכלל אם זכר אם נקיבה דמשמע אם זכר לבדו אם נקיבה לבדה אלא הכי פירושא האומר אם זכר ילדה אשתי יטול אותו העובר מנה אם נקיבה ילדה אשתי תטול מאתים וילדה זכר ונקיבה כלומר זכר או נקיבה כדאמר האב זכר נוטל מנה אם יוליד זכר נקיבה נוטלת מאתים אם יהי העובר נקיבה ולאשמועינן אתא שאילו לא פי' אלא אחד מהם כדקתני רישא או זכר בלא נקיבה או נקיבה בלא זכר וילדה אשתו מה שלא אמר לא יטול העובר כלום אלא השתא שגילה דעתו על לידת זכר ועל לידת נקיבה כל מה שתלד האשה יטול בין זכר בין נקיבה ומיהו אם ילדה זכר ונקיבה תאומים לא יטלו כלום כדמוכח בגמרא וכדפרישית לעיל כן נראה בעיני ועיקר: גמר' והמזכה לעובר ע"י אחר לא קנה עד שיולד ואפי' היכא דאמר נכסי לזאי עובר כשיולד דאמר רב הונא לקמן אף לכשתלד לא קנה איתיביה רב נחמן לרב הונא ממתניתין דתנן האומר אם ילדה אשתי וכו' דהיינו מזכה לעובר: איני יודע מי שנחה לא מצינו לא יחיד ולא רבים: ולימא ליה ר' מאיר היא דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואמאי קאמר רב הונא איני יודע מי שנאה הא איהו גופיה ס"ל כר"מ דאמר ביבמות פרק האשה שהלך בעלה למדינת הים דאמר רב נחמן בר יצחק רב הונא כרב ורב כר ינאי ורבי ינאי כר' חייא ור' חייא כרב ורב כר"מ ור"מ כר' אליעזר בן יעקב ור' אליעזר בן יעקב כרבי **עקיבא** דאחר אדם מקנה דש"בל ומפרש התם דב הונא דאמר המוכר פירות דקל לחבירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו ורב נחמן אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו וכו' ר"מ דתנן האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר לאחר שתתגיירי וכו אינה מקודשת ר"מ אומר מקודשת ומתניתי' נמי קס"ד דה"ה גבי עובר דכי היכי דאדם מקנה דש"בל ה"נ מקנה לעובר שלא בא לעולם אימור דשמעת ליה לר"מ במי שישנו בעולם בשעת קניין אלא שעדיין לא הגיעו זמנו לקנות כדקתני הרי את מקודשת לאחר שאתגייר וכו' האשה הנקנית לו הרי היא בעולם אלא שעדיין לא נתגיירה ולא הגיע זמנה לקנות אבל עובר אינו בעולם ולא קני מידי ולהכי אינו יודע מי שנאה: ולימא ליה רבי יוסי היא ואנא דאמינא כרבנן ואמאי קאמר מי שנאה: ר' יוסי היא דאמר עובר קנה חלק בעבדי אביו דתנן בפ' אלמנה ביבמות בת ישראל שנשאת לכהן ומת והניחה מעוברת לא יאכלו עבדיה בתרומה מפני חלקו של עובר כדמפרש התם דעובר במעי זרה זר הוא שהעובר פוסל ואינו מאכיל דר' יוסי כלומר שהעובר שנתעברה ישראלית מכהן בעלה שמת פוסל את העבד מלאכול בתרומה מפני חלקו דעובר במעי זרה זר הוא ולא קרינה ביה וילידי ביתו הם יאכלו בלחמו דאינו ילידו של כהן לקרות כהן עד שיצא לאויר העולם ואינו מאכיל את אמו ישראלית שעיברתו מכהן דקמ"ל התם

שאוכלת בתרומה בשביל בנה כהן כאילו בעלה כהן חי כדכתיב וילידי ביתו הם יאכלו בלחמו אבל עוב' לא דס"ל לר' יוסי עובר במעי זרה זר הוא כדמפר' התם שמעינן מיהא דעובר יש לו חלק במעי אמו בעבדי אביו שמת מדפסיל לה באכילת תרומה אלמא מזכה לעובר קנה הואיל ויורש ממילא בנכסי אביו: ומשני ירושה הבאה מאליה שאני ויש לה כח לתפוס אבל להקנות לו לאדם לא קנה: דתנן ביש נוחלין ר' יוחנן בן ברוקה אומר אם אמר איש פלוני ירשני על חי שראוי ליורשו במקצת כגון בן בין הבני' וקס"ד דעובר בין הבנים קאמר דהיינו ראוי ליורשו לכשיולד דבריו קיימים אלמא המורש לעובר קנה דהיינו מזכה לעוברו ולעיל נמי במזכה לעובר שלו מיירי שהוא ראוי ליורשו: במי שישנו בעולם כגון בן בין הבנים אבל עובר בין הבנים לא: וא"ת משנתינו דאתיביה רב נחמן לרב הונא דלעיל האומר אם ילדה אשתי וכו' קרובה אצל בנו וגמר ומקנה בכל לבו אבל לעובר אחר לא קנה: בגדתאה דמן בגדד עיר שנולד בה ובכתבי רב שרירא הוא נזכרת: בי עשרה לפרסומי מילתא והילכתא המזכה לעבר לא קנה כר' יוחנן כגון שאינו בנו אבל המזכה לעובר שבמעי אשתו קנה דדעתו של אדם קרובה אצל בנו: ע"כ

ואני עפר ואפר תחת כפות רגלי רש"י ז"ל שפירש במשנה וילדה זכר ונקיבה כלומר זכר או נקיבה כדקאמ' האב זכר נוטל מנה אם יוליד זכר נקיבה נוטלת מאתים אם והיה העובר נקיבה ולאשמועינן אתא שאילו לא פירש אלא אחד מהם כדקתני רישא או זכר בלא נקיבה או נקיבה בלא זכר וילדה אשתו מה שלא אמר לא יטול העובר כלום וכו' ומיהו אם ילדה זכר ונקיבה תאומים לא יטלו כלום כדמוכח בגמרא והנה הרב יש עליו כמה תפיסות ראשונה שהוא דחה ליש מפרשים שמשנתינו היא בילדה תאומים כאשר הוא פשט המשנה לכל יודע ספר ועוד לפירוש הרב היינו רישא דמתני' והוא ז"ל נדחק ונכנס במסורת הברית להפליג ביניהם וגדולה מכלם שהוא מביא ראיה מן הגמר' והא זכר ונקיבה לא אמר וזאת הקושיא היא על הבריתא שהעמידוה במבשרני ולא על משנתנו ועתה אסדר לפניך משא ומתן של הגמרא הא דתניא ילדה זכר ונקיבה אין לו אלא מנה היכי משכחת לה אמר רבינא במבשרני דתניא המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה אם נקיב מנה ילדה נקיבה נוטל מנה ילדה זכר ונקיבה אין לו אלא מנה והא זכר ונקיבה לא אמר דאמר נמי אם זכר ונקיבה נמי יטול מנה אלא למעוטי מאי למעוטי נפל ע"כ ואתה החכם תבחר ולא אני דקושית והא זכר ונקיבה לא אמר הוא על הברייתא דמבשרני ולא על משנתינו ולפי זה איך הביא הרב ראיה מזה וצ"ע בדברי הרב ומי לנו גדול מהרב המורה שפירש דמשנתנו היא בתאומים כן פסק בפרק ח' מהלכות זכיה ומתנה ש"מ שצוה לתת מתנה לעובר

שבמעי אמו זכה העובר מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו כמו שביארנו אמר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ואם נקיבה מאתים וילדה זכר נוטל מנה ילדה נקבה נוטלת מאתים ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה מאחים ילדה טומטום ואנדרוגינוס נוטל כפחות שבשניהם ופירש הרב המגיד אם אחר אם ילדה וכו' משנה פרק מי שמת ופרשה המחבר דוקא בש"מ כדברי רבנו האיי ז"ל שכתב דבבריא לא משכחת לה דאי כמי קנו מידו הא קיימא לן דאין מטבע נקנה בחלפין ועוד אסמכתא היא דאם ילדה קאמר ועוד דקניין דברים בעלמא הוא דהאי יטול קאמר ע"כ ונחלקו עליו לומר דאפי' בבריא משכחת לה ובמקרקעי ושוה מנה קאמר ובקנין ויטול לא מקרי קנין דברים ויש מן הגדולים שאמרו דאפי' באתן לך כך וכך לא מקרי קנין דברים ועקר עכ"ל הרש"בא ז"ל וצ"ע באתן לך היאך יקנה שהרי נתבאר בפרק רביעי שהכותב בשטר אתנינו לא קנה כדאית' בגיטין ואפשר לדעתם דטפי עדיף קנין משטר עכ"ד:

הוכרחתי להעתיק קוטב דברי הרב המגיד שצדק בדבריו ממה שפירש דברי הרמ"בם בפרק זה מהלכות זכיה ומתנה בדוקא בשכיב מרע שהרי הרמ"בם כתב ש"מ שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו וכו' וכן כתב בפירושו על המשנה וז"ל מעקרנו המזכה לעובר לא קנה לפי שלא תתקיים הקנאה אלא למי שהוא אדם נמצא בפועל והעובר אינו כן ומה שהצריך בכאן שיקנה מה שנתן לו אביו בלבד אם מתנה זו היא מתנ' שכיב מרע תתקיים באמירה בלבד וזה שאמר ילדה טומטום אינו נוטל כלום דחוי הוא אבל נוטל בפחות משניהם וס"ד שהטומטום בריא בפני עצמה ואינו ממין האדם השלם ולפיכך לא ירש ואפי' היה הוא לבדו קמ"ל שאין הדבר כן אלא אם אין לו יורש אלא הוא יורש את הכל ע"כ והנה הרב המגיד כתב במקום אחר על הרמ"בם שהוא סובר אפי' בבריא ועוד שדברי ה"ה סותרין זה את זה שלא זכר ממה שכתב הוא בעצמו בפרק כ"ב מהלכות מכיר כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם ואפי' עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו קנה וכתב הרב המגיד כשם שאין אדם מקנה וכו' כך נפסקה הלכה בפרק מי שמת והלכתא המזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו וכו' פסק כר' יוחנן דאמר הכין וכן כתבו ז"ל וי"א דדוקא בשכיב מרע אבל בבריא לא ויש שאין מחלקין וזה דעת המחבר והסברא הראשונה כתב בעל העטור בשם רבנו האיי ז"ל ודעת רבנו עקר דסת' אמרו ע"כ ואשתומם על המראה שלא זכר ה"ה ממה שכתב מאחד משני מקומות שבמקום אחד כתב שהרמ"בם יסבור דדוקא בש"מ ובמקום אחר כתב שהרמ"בם סבר

אפי' בבריא וזה תימה גדול על האדם הגדול ה"ה ז"ל אשר לבו רחב כלבו של אולם ובודאי מקום הניחו לנו אבותנו להתגדר ב"ו וצ"ע:

ורבנו הגדול הביא המשנה בצורתה ולא הביא דברי הברייתא דשקלי וטרי בגמר' והעמידוה במבשרני כמנהגו הטוב בכל מקום שאינו מביא אלא מה שהוא הלכה והברייתא והתירוץ במבשרני דחוי מעקרו וכתב מתני' בש"מ והא דתנן ילדה טומטום אינו נוטל אוקמה רבא כרשב"ג דתניא ילדה טומטום ואנדרגינוס אין קדושה חלה עליהן ולית הילכתא כרשב"ג אלא אם ילדה טומטום נוטל כפחות שבשניהם ההוא דאמ' לה לדביתהו נכסאי להאי דמעברת אמר רב הונא הוי מזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה איתביה רב נחמן לרב הונא האומר ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה אמר ליה משנתנו איני יודע מי שנאה ורבי יצחק אמר רבי יוחנן המזכה לעובר לא קנה וא"ת משנתנו הואי ודעתו של אדם קרובה אצל בנו אמר ליה שמואל לרב חנא בגדתאה פוק אייתי לי בי עשרה ואימא לך קמייהו המזכה לעובר לא קנה והילכתא המזכה לעובר לא קנה ע"כ דברי הרי"ף הרי שפסק הרב בעלמא המזכה לעובר לא קנה אמנם האב המזכה לעוברו קנה דקרוב אדם אצל בנו וכן פסק הרמב"ם כאשר ביארנו וכן פסק הרב בית יוסף גם רבנו הגדול כתב בתחלת דבריו מתני' בש"מ ומן התימ' על הרב המגיד שכתב סברה זו בשם י"א והיא דעת הרב האיי גאון בשם בעל העיטור ולא כתב הובאה בהלכות כמנהגו ולכן אני אומר שיש קצת שינוי בדברי הרב המגיד שיש בידנו כאשר נראה בהרבה מקומות מספר נזיקין ואינו מן הרב עצמו ודוק:

ומעתה נבוא להשיב נושא שאלתנו ממה שנסתפק החכם השואל וכתב אחר שישכר חלק ממונו ב שלישי לבנים ושלוש לבנות צעקה אשתו ואמרה ולמה אתה מחלק ממונך ואינך זוכר מההריון והשיב אם תלד בן קיימא רצוני הוא שיטול כל מה שיניח לי אחי זבולון ואחר פטירתו ילדה אשתו בן ובת והוברר נמי שזבולון נפטר קודם והניח כל נכסיו לישכר הנ"ל וכו' הנה מה שנראה לנו במושכל ראשון שהבן והבת שנולדו אחר מיתת אביהם זכו במה שצווה להם אביהם דהיינו מה שירש מאחיו כי כן צוה להם והם יחלוקו בשוה שהוא לא בחר בחלוקת שליש וב' שלישים אלא בממונו שהיה בידו אבל בממון אחיו לא עלה על דעתו וגם לא עלה על דעתו שתליד תאומים וגם בממון המוטל בספק יחלוקו ומצוה לקיים דברי המת והוא מהסוגיא שקדם זכרה שהמזכה לעוברו קנה שדעתו של אדם קרובה אבל בנו ומת גם שהוא לדעת כל הפוסקים אם צוה בצוואת שכיב מרע ונושא שאנחנו בו הוא מצוה מחמת מיתה כאשר כתב החכם השואל ישכר חלה את חוליו ורצה לצוות לביתו וז"ל צוואתו רצוני הוא וכו' ובסוף דבריו ויכל לצוות

ויאסף אל עמיו וחלי"ש וגדולה מזה ממה שכתב החכם השואל שקודם מיתת יששכר מת זבולון והוברר שכבר החזיק בהם יששכר הנ"ל ויכול להורישם לבניו הנולדים מדין מזכה אדם לעוברו כמו שהוכחנו מכל משא ומתן שביארנו:

אמנם אחר שדקדקנו וחקרנו על מה כ שנשאלנו בראיה שכלית גזרנו אומר שאין טענת הבן והבת צודקת באומרם שאליהם מגיע עזבון דודם ואף שמת קודם לאביהם והוא ממה שכתב הרמ"בם בפרק כ"ב מהלכות מכירה אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנ' בין במתנת ש"מ כיצד מה שתוציא שדה זו מכור לך מה שיוציא אילן זה נתון לך תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה ובהלכה ה' כתב דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם כיצד מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך שדה זו לכשאקחנה קנויה לך לא קנה כלום וכן כל כיוצא בזה ובהלכה ז' כתב הבן שמכר בנכסי אביו בחיי אביו ומת הבן בחיי האב ואח"כ מת האב בן הבן מוציא מיד הלקוחות שהרי אביו מכר דבר שלא בא עדין לרשותו ונמצאו הנכסים ברשות האב וזה יורש אבי אביו וכן כל כיוצא בזה ע"כ הנה הרב ז"ל פסק אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנה בין במתנת ש"מ גם מה שאירש מאבא מכור לך לא אחר כלום גם מי שמכר ונתן דבר שלא בא עדיין לרשותו ונושא שאלתנו הוא שיששבר נתן מתנה לעובר מה שירש מאחיו הגם שהוא ש"מ לא אמר כלום ואף כי נתברר שבשעת צוואתו כבר מת אחיו קודם למיתתו עם כל זה עדיין לא באו לרשותו ולא עלתה על לבו והדברים קל וחומר דהשתא ומה מה שאירש מאבא מכור לך נתון לך לא אמר כלום כי ודאי לא ימנע ממנו אחר מיתת אביו כל שכן מה שאירש מאחי מכור לך ונתון לך דאפשר שאחיו יעשה צוואה לאחרים דדוקא מי שהיה מורישו גוסס היתרו למכור לצורך קבורה או צייד עני כדי חייו כן פסק הרמב"ם וכך הם דברי הרי"ף תניא מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מכור לך לא אמר כלום מה שאירש מאבא היום מה שתעלה מצודתי היום מכור לך דבריו קיימין מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר ר' יוחנן סיפא משום כבוד אביו ומשום כדי חייו ירושלמי בלוה בתכריכי אביו ע"כ לפי זה מתנת יששכר לבן ולבת ממון אחיו לא אמר כלום שעדין לא בא לרשותו ואין לו יכולת עליו והוא מה שנראה לנו להשיב בעד טענת בן והבת ועל טענת הנולדים קודם מיתת אביהם כיון שאביהם חלק כל נכסיו גם עזבון אחיו בכלל שהרי מת קודם לו וכו' גם כן אינה טענה הגם שלא זכו במתנת אביהם מפאת שלא באתה עדין לרשותו מכל מקום בניו הם כמ"ש הרמב"ם בפרק מהלכות זכיה ומתנה לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין

סוף דעתו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע בו שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברי' מוכיחין שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו וכו' גם טענת הבן שיטול ב' שלישים בעזבון דודו וטענת הבת שתטול חצי עזבון דודה אינם טענות שכבר ביארנו שאין בדברי אביהם בצוואתו להם שירשו מה שיניח לו אחיו לא זכות ולא חובה שעדין לא בא הממון לרשותו ולא ידע ממנו מאימה אף כי כבר מת אחיו בשעת צוואתו לא עלתה על לבו:

ומה שנראה לנו לחלק בין חלוקתם הוא שכל מה שהניח להם אביהם ומה הניח לאביהם דודם יהיה הכל כיס אחד לכלם והזכרים הראשונים והאחרון יטלו ב' שלישים והנקבות הראשונות והאחרונה יטלו ג' א זהו בתנאי אם יגיע לבנים הראשונים אחר חלוקה זאת כאשר יגיע להם ממון אביהם בלא ממון דודם אמנם אם יפסידו עי שותפות זאת ודאי לא שאין בידנו יכולת להוציא ממון היורשים המוחזקים בו ולתתו למי שאינו מוחזק בו עדין ולכן יטלו הראשונים מה שהשאיר להם אביהם והאחרוני' יחלקו בשוה הואיל ואי אפשר לקיים דברי המת בכל מפאת הפסיד הראשונים וגם ממון המוטל בספק יחלוקו כל זה הורונו מן השמים לענין שאנחנו בו אמנם לענין הקדש או נדר אם אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם הוא מחלוקת בין הגאונים והרמב"ם לדעת הרמב"ם מוקדש ולדעת הגאונים אינו קדוש ולא רציתי להאריך יותר וה' יכפר בעד עד שיבא להיכל מלך מורנו הרב ריש מתיבתא ואב ב"ד מדרש עץ חיים ה' יאריך ימיו ושנותיו על ממשלתו בסדר ובשנת **צ**"**ו** את אהרן ואת בנ**יו** זאת **תו**רת לפ"ק כ"ה דברי הנאנח והנאנק והעשוק כי כל אח עקוב יעקוב

חייא הכהן די לאארה

תשובה שסא

שאלה ראובן נתן מתנה לשמעון מקרקעותיו שיש לו ולא סיים לו שדה ולא גינה וקנו מיד ראובן בדל"ב נסתפק לנו עתה אם ראובן הנ"ל יכול לחזור בו הואיל ולא סיים לו דבר ידוע מקרקעותיו והוא מהשורש שבידנו שמי שנתן חתנה לחבירו בשדותיו צריך לסיים לו שדה או בית או גינה או אם נאמר הואיל והמתנה היתה בתורת קנין צריך לתת לשמעון הפחות שבנכסיו יורנו המורה הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה בהיות שאדני השאלה הזאת הטבעו על דעת הרמ"בם ז"ל והעומדים בשיטתו ראיתי לבאר דבריו ז"ל ודעת החולקים עליו בקיצור כפי אשר תשיג ידי אמרו בפרק

המביא (גיטין דף ח' עב) תנו רבנן עבד שהביא גיטו וכתוב בו עצמך ונכסי לך עצמו קנה נכסים לא קנה איבעיא הו כל נכסי קנויין לך מהו אמר אביי מתוך שקנה עצמו קנה נכסים אמר ליה רבא בשלמא עצמו ליקני מידי דהוה אגט אשה אלא נכסים לא ליקני מידי דהוה אקיום שטרות דעלמא הדר אמר אביי מתוך שלא קנה נכסים לא קנה עצמו אמר ליה רבא בשלמא נכסים לא ליקני מידי דהוה אקיום שטרות דעלמא אלא עצמו ליקני מידי דהוה אגט אשה אלא אמר רבא אחד זה ואחד זה עצמו קנה נכסים לא קנה אמר ליה רב אדא בר מתנא לרבא כמאן כר' שמעון דאמר פלגינן דיבורא דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין ר' שמעון אומר לעולם הוא בן חורין עד שיאמר כל נכסי נתונין לפלוני עבד חוץ מאחד מרבוא שבהן והאמר רב יוסף בר מניומי אחר רב נחמן אף על פי שקילס ר' יוסי את רבי שמעון הלכה כר' מאיר דתניא כשנאמרו דברים לפני ר' יוסי קרא עליו המקרא הזה שפתים ישק משיב דברים נכוחים וחי אמר רב נחמן הכי והאחר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן ש מ שכתב כל נכסיו לעבדו ועמד חוזר בנכסים ואינו חוזר בעבד חוזר בנכסים מתנת ש"מ הוא ואינו חוזר בעבד שהרי יצא עליו שם בן חורין אלא אחר רב אשי התם היינו טעמא משום דלאו כרות גיטא הוא ע"כ בגמרא:

ופיר'שי עבד שהביא גיטו ממדינת הים וצ"ל בפני נכתב כאשה המביאה גיטה דאמרינן במתניתין אחד גיסי נשים ואחד שחרורי עבדים שוו למוליך ולמביא עצמו קנה דנאמן הוא על שחרורו לומר בפני נכתב ואין צריך עדים לקיימו: נכסים לא קנה דבעי עדים כשאר קיום שטרות: כל נכסי מהו מי אמרינן עצמך ונכסי תרי דיבורי נינהו אבל כל נכסי כיון דבחד דיבורא אתו ליה שחרור עצמו ומתנת נכסים כדק"ל לקמן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שהוא בכלל נכסים הילכך אי מהימן אהאי מהימן אהאי דלא פלגינן דיבורא או דילמא פלגינן: מידי דהוה אגט אשה שנאמנת להביא את גיטה ולומר בפני נכתב: אחד זה ואחד זה בין עצמך ונכסי בין כל נכסי: הכותב כל נכסיו. לעבדו כגון כל נכסיי נתונין לך: יבא בן חורין שאף הוא בכלל נכסים וכל שאר נכסים נמי קנה: שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין קרקע לאו דוקא כדאמר בב"ב בפרק מי שמת: לא יבא בן חורין דבשלמא רישא דלא גלי דעתיה דנחת לשיורא לא אמרינן דשייר אבל הכא דנחית לשיורא אמרינן לדידיה נמי שייר וכי אמר כל נכסי לך אשאר נכסים קאמר ולחנופי ליה קאתי ולא שחריריה כיון דלא אמר ליה עצמך ונכסי: לעולם הוא בן חורין דמאי דגלי גלי ומאי דלא גלי לא גלי: עד שיאמר סתם חוץ מדבר מועט ונא יפרש מהו משייר דהתם אמרינן דאחד מריבוא דקאמר היינו עבד ואיהו לא חשוב ליה אלא כאחד

מריבוא בנכסים אע"גב דשוי טפי ומדקאמר ר"ש לעולם הוא בן חורין אשמעינן לא שנא היכא דקנה שאר נכסים עמו כגון שפירש השיור ששייר חוץ מקרקע פלוני דהשתא קנה עצמו ושאר נכסים חוץ מן השיור ולא שנא היכא דלא קנה שאר נכסים כגון שלא הזכיר שם הקרקע ששייר דכתב ליה חוץ מבית כור קרקע דהשתא לא קנם שום קרקע דבכל חד וחד איכא למימר היינו ההוא דשייר אפילו הכי הוא בין חורין דהוא לאו קרקע הוא ולא שייריה אלמא פלגינן דיבורא דהא כל נכסי קאמרי ליה ולא קנה אלא את עצמו ואת נמי דקאמר עצמו קנה נכסים לא קנה כר"ש סבירא לך: וא"ר נחמן הלכה כר"מ דלא יצא לחירות: שקילס ר' יוסי כדמפרש ואזיל: שפתים ישק: ראוי הוא לנשק: ומי אמר רב נחמן הכי דלא פלגינן דיבורא: שכיב מרע. חוזר בכל מתנותיו [בב"ב דף קמ"ו]: שהרי יצא עליו שם חירות ואסור להשתעבד בו אלמא פלגינן דיבורא: התם דאמר רב נחמן הלכה כרבי מאיר טעמא לאו משום דלא פלגינן דיבורא הוא דהא כי נמי הזכיר שם שיור קרקע פלוני דליכא פלוגתא דדיבורא קאמר ר' מאיר דלא יצא לחירות אלא טעמא משום דלאו כרות גיטא הוא דגבי אשה כתיב ספר כריתות ושחרורי עבדים גמירי לה לה מאשה דכתיב או חפשה לא נתן לה וכתיב וכתב לה ובעינן בהו כריתות וכיון דאיכא למימר דשייריה דהא נחת לשיורא והוא לא הוזכר בתוך המתנה דלא כתב ליה עצמך ונכסי קנויין לך לאו כריתות גמור הוא אבל היכא דלא שייר כי הכא הוי כריתות לצאת ונשתחרר שעה אחת כל זמן שלא חזר ושוב אינו יכול לחזור שקדשו ה וגבי מילתיה דרבא בעבד שהביא גיטו כרות גיטא הוא ונהי דנכסים לא קנה דבעינן קיום אבל עצמו קנה דפלגינן דיבורא ע"כ לשון רש"י ז"ל:

הנה מוכח מדבריו שהכותב לעבדו כל נכסי נתונין לך חוץ מבית כור עפר סתם ולא פירש איזהו ולא הגבילו לא קנה שום והטעם כיון שלא ברר לו מקום קביעותו ולא סיימו יכול לדחותו בכל בית כור ולומר זהו ששיירתי לעצמי ואינו אותו שנתתי לך וזה מבואר במה שכתב ולא שנא היכא דלא קנה שאר נכסים כיון שלא הזכיר שם הקרקע ששייר דכתב ליה חוץ מבית כור קרקע דהשתא לא קנה שום קרקע דבכל חד וחד איכא למימר היינו ההוא דשייר עכ"ל לענינו ומכאן ללמוד שהכותב לחבירו קרקע סתם מזולת שיגביל ויברר לו איזהו שלא קנה השדה שנתן לו במתנה וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל שכתב בפרק ראשון דגיטין כמאן כרב שמעון דאחר פלגינן דיבורא דתנן הכותב נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר כל שהוא לא יצא בין חורין ר' שמעון אומר לעולם הוא בן חורין עד שיאמר כל נכסי נתונין לפלוני עבדי חוץ מאחד מריבוא שבהם דתנא קמא סכר כיון דשייר קרקע כל שהוא סתם לא יכיל עבדא לברוריה להוא כל שהוא דליקני איהו שאר נכסי הילכך

לא קני בנכסים ולא מידי וכיון שלא קנה בנכסים כלום עצמו נמי לא קנה דלא פלגינן דיבורא ר' שמעון סבר אע"ג דלא יכיל לברורי להההוא מידי ולא קנה נכסים קנה עצמו ופלגינן דיבורא ע"כ וכתב הר"ן ז"ל ונראה שדעתו ז"ל דכיון דנותר ולא פירש מה שהוא משייר יכול לדחות מקבל מתנה ולומר על כל אחד מן הנכסים זהו ששיירתי דזיל הכא מדחה ליה וזיל הכא מדחה ליה ולא קנה בנכסים כלום וכיון שכן אף עצמו נמי לא קנה דלא פלגינן דבורא וכן כתב הר"י הלוי ז"ל תלמידו ולפי' את' דהקנא' אגב ארבע אמות סתם לא מהני אלא להרשאת מלוה או פקדון דהכי שדרו ממתיבת' דאפי' על ד' אמות דא"י סמכינן דתקנתא היא כי היכי דלא להפסיד מאריה חובה חוביה או מארי פקדונא פקדוניה אבל מאן דמקנה מידי לחבריה אגב ד' אחות בריך לסיומי ליה אינהו ד' אמות ולהכי אמרינן אקנינו נהליה אגב אסיפא דביתיה שהוא מקום מסויים ואע"גב דאמרינן חצי שדה אני חוכר לך מסמנין ביניהם ונוטל כחוש התם היינו טעמא משום דסיים לו השדה אלו דבריו ז"ל ואף דברי רש"י ז"ל מוכיחין כן שהמקנ' לחבירו דבר שאינו מסויים לא קנה ע"כ גם הרמ"בם ז"ל הסכים לדעת רבותיו בפרק ג' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל כשם שמוכר צריך לסיים הממכר כמו שבארנו כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי קנוין לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שסיים לו המקום שנתן לו אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אף על פי שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה עכ"ל:

ובאמת רבו החולקים על דין זה הרא"בד ז"ל השיג על הרמ"בם וכתב א"א זה הדרך הולך על דרך פירוש הרב ז"ל שפירש במסכת גיטין וק"ל מה שאמרו במנחות בית בביתי אני מוכר לך מראהו עלייה הגרועה ואם נפלה נפלה ללוקח וכן שור בשורי אמאי והא לא סיים והא לא קנה כלו' ואולי נאמ' כיון שהדין ידוע שיד בעל השטר על התחתונה כאילו פירש הגרוע או הנפול או המת ודין זה כשאין שם אלא גרוע אחד או מת אחד שהוא כמסויים אבל אם היו שנים גרועים או שנים מתים לדעת הרב ז"ל לא קנה כלום עכ"ל אמנם כבר כתב הרב המגיד ז"ל שלא עלה בזה תירוץ לדברי הרמ"בם ז"ל גם התוספות אחר שהביאו פירוש רש"י הנ"ל הקשו עליו גם הרא"ש ז"ל אחר הביאו פירוש רש"י והר"יף הקשה עליהם גם הר"ן כתב שאין דין זה מחוור גם הרש"בא בחדושיו על מסכתא זאת הקשה על פירוש רש"י והרמ"בם והעולה מדבריהם הוא שהקשו על פירוש זה ארבע קושיות הראשונה מחה שאמרו בפרק שני דייני גזרות (דף קט ע"ב) ההוא דאמר דיקלא לברת אזול יתמי פלוג לנכסי לא יהבו לה דקלא סבר רב יוסף למימר היינו מתניתין אמר

ליה אביי מי דמי התם כל חד וחד מצי מדחי ליה הכא דיקלא גבייהו הוא מאי תקנתייהו ליתבו לה דיקלא וליהדרו וליפלגו מרישא ע"כ אלמא אע"ג שלא סיים ולא אמר דקל פלוני אע"פי כן קנתה אחד ומוציאתו מהם השנית ממה שאמרו בסוף פרק בית כור (ב' ב"ב דף ק"ז ע"ב) האמר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהן ונוטל חצי שדהו ובגמרא אחר ר' יוחנן ולוקח נוטל כחוש שבו אלמא שלפחות נוטל חצי כחוש השלישית ממה שאמרו בסוף גט פשוט (דף קעג ע"א) אמר ובא שטר לך בידי פרוע והקטן אינו פרוע אמר ליה רבינא לרבא אלא מעתה שדי מכורה לך שדה גדולה מכורה כלומר אבל קטנה ודאי מכורה לו אלמא קנה שדה קטנה אע"ג דלא סיים: הרביעית ממה שאמרו בסוף מנחות (דף ק"ח ע"ב) בית בביתי אני חוכר לך ונפל מראהו נפל עבד בעבדי אני מוכר לך ומת מראהו מת אלמא אע"פי שלא ברר הבית ולא סיים העבד קנה אלו הן הקושיות שמצאתי בדברי המפרשים שהקשו על הרמ"בם והעומדי' בשיטתו ואני תמה בזה הפלא ופלא כי כל אלו הדינים פסקם כן הרמ"בם בחבור כי ההיא דפרק שני דייני גזרות הביאה בהלכות נחלות פ' עשירי הל' ב' וההיא דפרק בית כו' כתבה בפרק כ"א מהלכות מכירה ה כ"ב וההיא דגט פשוט כתבה בפרק עשרים מהלכות מכירה הלכה י"ג וההיא דמנחות כתבה בפ' כ"א מהל' מכירה הל' י"ט ולפי זה יהיו דברי הרמ"בם ז"ל סותרים זה את זה והנה הרב המגיד האריך, בזה ובסוף הניח הדבר בצ"ע והרב בעל הטורי הוסיף קושיא חמישית וז"ל וגם איני מבין מה שחולק בין קרקע מנכסי ובין חלק משדה כיון שלא סיים החלק מאי שנא חלק שאינו מסויים משדה ידוע או קרקע שאינו מסויים מכל נכסיו ע"כ ואני אומר שנא ושנא ובודאי שסברה נכונה היא זו דכשאמר קרקע מנכסי קנוי לך לא באר איכות הקרקע ולא שיעורו נמצא שאין כאן שום דבר מסויים כלל ולא קנה אבל אם כתב לו חלק כך וכך בשדה פלונית הרי הגביל השדה וגם שיעור המתנה אלא שלא פירש אם בצפונה או בדרומה ולכן קנה חלק הגרוע באותה שדה דכיון שסיים מקום המתנה וגם כמותה הוי לה מתנה מסויימת ועל הקושיא הראשונה אפשר לתרץ שסמך הרמ"בם על מה שבאר במקומו בפרק ג' מהלכות זכיה ומתנה ששם כתב בפירוש שצריך לסיים המכר או המתנה וזולת זה לא קנה ועל יסוד זה באו שאר הדינים ואינו מן הצורך לכפול הדברים בכל מקום כיון שהדבר מפורש במקומו הראוי לו ותירוץ זה למדתי מדברי הרב בעל כסף משנה שכתב בהליצו על הרמ"בם על קושיות המפרשים וז"ל ואני אומר דההיא דשני דייני גזרות לא קשיא דאיכא לאוקומי כדאמ' דיקלא משדה פלונית ההיא דגט פשוט כשהיה לו שדה חלוק לשנים ואחד גדול ואחד קטן ואמר ליה שדה שבמקום פלוני מכור לך וכן ההיא דבית בביתי כשהיה לו בית חלוק לשנים אחד גדול ואחד קטן

ואמר ליה בית בביתי שבמקום פלוני מכור לך דהוה ליה כי סיים לו שדה ולפי שאין אלו מקומות דין זה לא חש הגמרא להאריך בכך ע"כ או אפשר לתרץ כחו שכתב הרב בעל מגדל עוז דקרקע מנכסי הוא סוג כולל ונכללים תחתיו מינים הרבה שדות וכרמים גנות ופרדסים בורות שיחין ומערות יער וכרמל לכן באמרו קרקע לא סיים כלל אבל בית בביתי ושור בשורי נקרא מסיים שכל מין הבתים ומין השורים אחד הם והוה ליה כחלק כך וכך בשדה פלוני ואיך שיתורץ הנה ראינו שהסכימו לסברה זאת הרי"ף ז"ל והר"י ן' מיגש תלמידו רש"י והרמ"בם והרב בעל העיטור כפי מה שכתב הרב המגיד בשמו והנה הרב בית יוסף ז"ל לא הכריע בין שתי דעות אלו אלא כתב בשלחנו שתי הסברות וז"ל בח"מ סימן רמ"א ס' ד' יש אומרים שכשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי נתונים לך חוץ ממקצתם הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שסיים לו המקום שנתן לו אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלוני הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מהפחות שבאותה שדה ויש חולקין ואומרי' שבין במכר בין במתנה יכול להקנות דבר שאינו מסויים עכ"ל ואם הרב ז"ל עם כל חכמתו לא הכריע מה נעשה אנחנו ובאמת שהייתי נבוך בדבר זה ימים כי מי הוא זה אשר יכניס ראשו בין הררי אל מערכה מול מערכה כלם גאונים ורבנים מובהקים ומופלגים ראשי בני ישראל המה ואיני שליט להמנע עצמי מלהגיד דעתי בדבר כי מוכרח אני במעשי ולכך נקראתי אשר על כן חשבתי דרכי ובקשתי לי בית מנוס ושביל מיוחד מבלתי שנפסוק ההלכה לפטור את ראובן ממתנתו וישאר בשלו וזה כי דבר ידוע הוא שאין להוציא שום דבר מן המוחזק אלא בראיה ברורה וכיון שנחלקו בדבר הפוסקים המפורסמים ואין לאל ידינו להכריע ביניהם מחמת חוסר דעתנו נעמיד לראובן שהוא המוחזק שישאר בשלו וזה למדתי ממה שכתב הרב בעל המפה בח"ח סימן קע"ה סעיף מ"ה וז"ל וכן במקום שהפוסקים חולקים אין מוציאין מיד הלוקח הואיל ומוחזק ע"כ וכיוצא בזה כתב הרב בעל ש"כהן בכלל העולה סי' כ"ה סעיף ב' אות ט' ועוד מעם אחר יש לי לפטור את ראובן מפני שיכול לומר קים לי כהרמ"בם וסיעתו וכן מצאתי שכתב הרב בעל שפתי כהן בסי' ל"ז סעיף קטן ל"א בשם הר"א ן' חיים סי' ק"ג וז"ל אע"ג דכתב הב"י דנקטינן כרוב הפוסקי' מ"מ כיון דקי"ל דמוחזק יכול לומ' קים לי רק במקום שהמסייע הוא יחיד בנדון דידן דאיכא הר"מ ז"ל ותוספות דנידה וה"ר ברוך ודאי דיכול המוחזק לומר קים לי וע"ש ועיין עוד בתשובות מהר"א ן' חיים סימן כ"ט ע"כ וכל שכן

בענייננו שהמסייעים רבים וגדולים וכמעט הדבר מוכרע ולכן אני אומר שישאר ראובן בשלו כיון שלא סיים המתנה ולא קנה שמעון כלל:

ואין למעיין לחשוב ולומר דכיון שהיתה המתנה בקנין אלימא לה וקנה הפחות שבנכסיו שזה אינו שאם לא היה קנין בנדון שאלתנו אין כאן שאלה כלל שהרי אפילו סיים המתנה וברר מקומה ושיעורה והגבילה מארבעה מצריה לא קנה אליבא דכולי עלמא אם לא היה שם קנין או אחד משאר הדברים שהקרקע נקנה בהם שאין קרקע המתנה נקנית בדברים בלבד כמבואר בהרמ"בם בתחילת פרק שלישי מהלכות זכיה ובפרק חמישי מהלכו' מכירה וכל שכן אם לא סיים שום דבר אבל עכשיו שהמתנה היתה בקנין שהוא אחד מהדברים שקונים בהם באנו למחלוקת הפוסקים שלהרמ"בם וסיעתו לא קנה דכיון שלא סיים אין כאן מתנה כלל ולהרא"בד וסיעתו קנה הפחות שבנכסיו וכבר אמרנו שאין דעתנו משגת להכריע בין שתי אלו ולכן מן הראוי הוא שלא נוציא מן המוחזק אלא בראיה ברורה כי יד בעל השטר על התחתונה כמו שלמדונו חז"ל: זהו הנראה לעניות דעתי ואל ישפות שלום עלינו ויאמר לצרותינו די ויאר את שכלנו ויגיה את חשכנו ורוח נכון יחדש בקרבנו ויביא משיח צדקנו והוא ישפוט תבל בצדק ויוכיח במישור עניי ארץ ומלאה הארץ דעה את ה' אכי"ר:

תם ונשלם היום יום ראשון שלשה ושלשים למספר בני ישראל

בסדר **בשנת היובל** הזאת תשבו **איש אל אחזתו** ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו:

תשובה שסב

שאלה נסתפקתי בדין האונן לענן צירוף עשרה לתפלה ומבעיא לן במאי דפסק הרב ב"י בשלחנו הטהור ביורה דעה סימן שמ"א שהאונן אינו מברך ברכת המוציא ולא ברכת המזון ואין מברכין עליו ולא מזמנין עליו ואפי' אם אוכל עם אחרים שמברכין לא יענה אחריהם אמן ופטור מכל מצות האמורות בתורה וכו' והשתא איכא לספוקי טובא מי אמרינן דכי היכי דלענין זימון הוא מוסכם דהאונן הוא כמאן דליתיה ואינו מזמן עליו מהאי טעמא שהוא פטור מכל המצות הכי נמי שייך למימר לענין צירוף עשרה דמכ"ש הוא שאם לזימון בעלמא אינו מצטרף ק"ו לענין דבר שבקדושה דחמיר טפי ואינו מצטרף או דילמא שיצטרף האונן לעשרה משום שיש לחלק דבשלמא גבי זימון אינו מצטרף האונן משום דדילמא טעמא דצריך שיענה המצטרף ברוך שאכלנו משלו ואי אפשר לו לענות משום שהוא אונן בל גבי תפלה דאינו חייב לענות לא צריך שיהיה אצלם והתורה

קאמר ונקדשתי בתוך בני ישראל ואכל עשרה דבני קדושה נינהו שריא שכינה ואונן אע"פ שאינו מתפלל כדאמרינן הם עומדים ומתפלל ם והוא יושב ומצדיק עליו את הדין אפשר דגם האונן מצטרף לעשרה יורנו המורה הדין לאמתו ומהתמ"ש:

תשובה תנן במס' ברכות פרק מי שמתו דף י"ז ע"ב וז"ל מי שמתו מוטל לפניו פטור מק"ש ומן התפלה ומן התפילין ומכל מצות האמורות בתורה וכו' ובגמרא מוטל לפניו אין ושאינו מוטל לפניו לא ורמינהי מי שמתו מוטל לפניו אוכל בבית אחר ואם אין לו בית אחר אוכל בבית חבירו ואם אין לו בית חבירו עושה מחיצה ואוכל אין לו דבר לעשות מחיצה מחזיר פניו ואוכל ואינו מיסב ואוכל ואינו אוכל בשר ואינו שותה יין ואינו מברך ואינו מזמן ואין מברכין עליו ואין מזמנין עליו ופטור מק"ש ומן התפלה ומן התפילין ומכל מצות האמורות בחורה וכו' קתני מיהת פטור מק"ש ומן התפלה ומן התפילין ומכל מצות האמורות בתורה אמר רב פפא תרגומא אמחזיר פניו ואוכל רב אשי אחר כיון שמוטל עליו לקוברו כמוטל לפניו דמי שנא' ויקם אברהם מעל פני מתו ונאמר ואקברה מתי מלפני כל זמן שמוטל עליו לקוברו כמוטל לפניו דחי ע"כ:

ופיר"שי ז"ל מי שמתו וכו' פטור מלקרו' ק"ש לפי שהוא טרוד במחשבת קבורתו והויא דומיא דחתן דפטור משום טרדא דמצוה ובגמרא שאינו מוטל לפניו כגון הוא בבית אחד והמת בבית אחר אוכל בבית אחר. דנראה כלועג לרש וכו' ואינו מיסב. כדרך המסובין בחשיבות על צדו השמאלית ובמטה: ואינו מברך ואינו צריך לברך ברכת המוציא: ואין מברכין עליו אין צריך שיברכו לו אחרים ברכת הלחם: ואין מזמנין עליו אין מצטרף עם שלשה לזימון עכ"ל. וכתבו התוספות בדבור המתחיל ואינו חברך פירש"י ואין זקוק לברך משמע מתוך פירושו שאם רצה להחמיר ולברך רשאי מיהו בירושלמי קאמר אם רצה להחמיר אין שומעין לו לכך נראה לומר אינו מברך אינו רשאי לברך ע"כ. ובמס' מועד קטן כתבו עוד התוספו' וז"ל ואין מברכין עליו פירש בקונטריס בפרק מי שמחו ברכת המוציא ואין מזמנין עליו ברכת החזון ותימא גבי המוציא מה שייך לומר אין מברכין עליו בשלמא גבי ברכת המזון שייך צירוף אלא גבי המוציא מאי שייך צירוף ויש לומר דבגמרא קאמרינן דאין מברכין עליו אלא מצוה לחלק דהוו כשנים שאכלו שמצוה לחלק ואין זה האונן מצטרף עמהם ע"כ לשון התוספות:

פסק הרמב"ם בפ"ד מהלכות אבל הלכה ו' מי שמתו מוטל לפניו אוכל בבית חבירו אין לו בית אחר עושה מחיצה ואוכל אין דבר לעשות מחיצה מחזיר פניו ואוכל ובין כך ובין כך אינו מיסב ואוכל ולא אוכל בשר ולא שותה יין ואינו מברך ואינו מזמן ואין מברכין עליו ואין מזמנין עלי ופטור מק"ש מן התפלה ומן התפילין ומכל מצות האמורות בתורה

עכ"ל וכן פסק הרא"ש בפסקיו וז"ל ואינו מברך פירוש ברכת המוציא ואינו מזמן לברך ברכת המזון ואין מברכין עליו דלא תימא הוא דאינו מברך אבל אחרים אוכלים עמו ויברכו ברכת המוציא ויזמנו ויצא הוא בשמעם קמשמע לן דלא צריך רש"י פירש אין צריך שיברך ברכת המוציא משמע שאם רצה לברך הרשות בידו ולא משמע כן בשמעתין דקאמר הכא דחוץ לד אמות נמי אסור מכלל שאינו יכול לברך ועוד אמרינן לקמן אין המת מוטל לפניו הם יושבין וקורין והוא יושב ודומם וכו מדקאמר יושב ודומם והיה יכול לכוין פסוק ראשון הילכך נראה שאסו' להתפלל כל חי שמוטל עליו האב כו' וכן משמע בירושלמי דפרקין דגרסינן התם אם רצה להחמיר על עצמו אין שומעין לו עכ"ל:

וכן פסק הרב ב"י סימן שמ"א על דברי הטור שכת' ואינו מברך ברכת המוציא ולא ברכת המזון אפי אם אוכל עם אחרים שמברכין לא יענה אחריהם אמן וכתב הוא ז"ל שהוא לשון ירושלמי כתבוהו הרא"ש והרמב"ן וכתב עוד הרא"ש רש"י פירש אינו מברך אינו צריך שיברך משמע שאם רצה לברך הרשות בידו ולא משמע כן בשמעתין וכן דעת התוספות והרב ר' יונה דאסור לברך ע"כ לשון ב"י:

וכן כתב הרב בית חדש ע"ש. **והגהות מיימוניות** פרק ד' מהלכות אבל כתבו וז"ל פירש רש"י שאין צריך לברך ברכת המזון משמע שאם רצה לברך הרשות בידו מיהו לא משמע הכי בפ' מי שמתו וגם בירושלמי לא משמע הכי דגרסינן אינו אוכל וכו' ואחרים שברכו אין האבלים עונים אחריהם אמן ועוד הא אמר התם אין המת מוטל לפניהם הם עומדים ומתפללים והוא יושב ודומם וכו' ע"כ נראה שאסור להתפלל עכ"ל:

הרי לפניך דעת כל הני רברבתא כלם מסכימים דאונן פטור מן התפלה ומכל המצות ואין מצטרף לזימון בין לצירוף שלשה בין לצירוף עשרה אין מצרפין אותו:

ומעתה נבא לנ"ד שנסתפק ה"ה יכול להצטרף לעשרה לתפלה ומבעיא ליה במאי דפסק הרב ב"י בשלחנו הטהור בי"ד סי' שמ"א שהאונן אינו מברך ברכת המוציא ולא ברכת החזון ואין מברכין עליו ואין מזמנין עליו ואפי אם אוכל עם אחרי' שמברכין לא יענה אחריהם אמן ופטור מכל מצות האמורות בתורה וכו' אי אמרינן דכי היכי דלענין זימון הוא מוסכם דאונן הוא כמאן דליתיה ואינו מזמן עליו מטעם שהוא פטור מכל המצות הכי נמי שייך למימר לענין צירוף עשרה דמכ"ש הוא שאם לזימון בעלמא אינו מצטרף ק"ו לענין דבר שבקדושה דחמירי טפי ואינו מצטרף או דילמא שיצטרף לפשרה משום שיש לחלק דבשלמא גבי זימון אינו מצטרף האונן משום דדילמא טעמא דצריך שיענה המצטרף ברוך שאכלנו משלו ואי אפשר לו לענות משום שהוא אונן אבל גבי תפלה דאינו חייב לענות אלא צריך שיהיה אצלם וכו' אפשר דגם האונן מצטרף לעשרה:

דנראה לי דודאי האונן אינו מצטרף לעשרה לתפלה והדברים ק"ו אם לזימון בעלמא שהוא דבר קל שאינו צריך כוונה אינו מצטרף כ"ש לענין דבר שבקדושה שצריך כוונה גדולה (כמו שכתב הרמב"ם פי מהלכות תפלה וז"ל מי שהתפלל ולא כיון את לבו יחזור ויתפלל בכוונה) דחמיר ספי דאינו מצטרף וכפי הצד הראשון של דברי ה"ה:

אמנם הנד השני שחילק דבשלמא גבי זימון אינו מצטרף האונן משום דדילמא טעמא דצריך שיענה המצטרף ברוך שאכלנו משלו ואי אפשר לו לענות דנראה דסבירא ליה דמשום האי עיכובא שצריך שיענה המצטרף ברוך שאכלנו משלו וכשהוא אונן אי אפשר לו לפנות דמשום האי אינו מצטרף הא אם היה יכול לענות היה מצטרף במחילת כבוד תורתו הא ליתא לפ"ד דלפי דעת רש"י דסבירא ליה דהאי דאמרינן אינו מברך ואינו מזמן ר"ל אין צריך כיון שהוא פטור דמשמע דאם בא להחמיר על עצמו רשאי לענות וכמו שכתבו התוספות והרא"ש בדבריו ואעפ"כ אמר דאינו מצטרף עמהם לזימון שלשה כמו שכתב בפירוש המשנה ואין מזמנין עליו אין מצטרף עם שלשה לזימון הנה לך לדעת רש"י בהדיא דאין הטעם דאינו מצטרף עמהם משום שאינו יכול לענות דהא אם ירצה להחמיר ולענות רשאי אלא ודאי דטעמא הוי משום שאינו בר חיובא בהאי שעתא וכיון שכן מעתה אין חילוק בין זימון לתפלה דכשם שאינו מצטרף לזימון כך אין מצטרף לתפלה לעשרה כיון שאינו בר חיובא:

ואם תאמר מאי שנא מישן דמצטרף לתפלה וכמו שכתב הרב ב"י סי' נ"ה סעיף ו' דכוותה נמי גבי אונן אע"פ שאינו עונה אמן יצטרף לתפלה יש לומר לדעתי דשאני ישן דמצטרף משום דהוי בר חיובא כמו שכתב הרב שלטי הגבורים על מי שקדם בבית הכנסת להתפלל לעצמו דיכול שליח ב בור להתפלל כל דבר שבקדושה אע"ג שאינו יכול לענות מצטרף עם התשע' לתפלה ולא דמי לקטן דאינו מצטרף משום דלאו בר מצוה הוא אבל גדול בר מצוה אפי' לא ענה בהדייהו לכולי עלמא מצטרף ואפי' אם חייב בכל המצות והרי הוא כפקח לכל דבריו ומשום הכי מצטרף אע"ג דלא עני בהדייהו עכ"ל אבל אונן כיון דלאו בר מצוה הוא בהאי שעתא אינו מצטרף לעשרה לתפלה:

עוד יש לי ראיה ממה שכתב הרב בעל הרוקח דאונן אינו מצטרף למנין העשרה וז"ל בסימן שי"ו מנהג שמתפללים בביתו מנחה ומעריב ובבוקר הולך לבית הכנסת אבל אינו במנין העשרה ביום ראשון ולא בברכת המזון מכאן ואילך חותר עכ"ל:

ואף שיש לעיין בדבריו במה שכתב אבל אינו במנין העשרה ביום ראשון דמשמע דאף בהיותו אבל אינו מצטרף והוא נגד כל הפוסקים דבהיותו אבל הוא מצטרף בין לשלשה בין לעשרה כיון שחייב בכל המצות וכמו שכתב המרדכי סוף פרק קמא דמועד קטן

בשם ר"מ דאבל מצטרף לתפלה ולזימון בין לשלשה בין לעשרה לכך מוכרחים אנו לומר לדעתי דביום ראשון דקאמר ר"ל קודם שנקבר המת דהוא אונן אינו מצטרף לעשרה וכמו שכתבו הפוסקים לתרץ דבריו ז"ל:

ובחפשי באמתחות הפוסקים ז"ל מצאתי שהרב בעל פרח מטה אהרן נשאל על זה וכתב כמה ראיות נכונות להוכיח דאונן אינו מצטרף ולבסוף דבריו הסכים דאונן כיון דלאו בר מצוה באותה שעה הרי הוא כקטן דפטור מן המצות בעודו קטן ומשום הכי אינו תצטרף לעשרה לתפלה ואע"ג דאיכא פלוגתא דרבוואתא רבו האוסרים וכוותייהו נקיטינן אלו דבריו ז"ל:

וגם הרב בעל שיירי כנסת הגדולה בא"ח פי' נ"ה בהגהת ב"י נסתפק על זה ולבסוף דבריו הסכים דאינו מצטרף וז"ל אמר המאסף בימי חרפי נסתפקתי אם האונן מצטרף לכל דבר שבקדושה ומדברי המרדכי בסוף מועד קטן והביאו הרב ב"י בי"ד כי' שע"ט שכתב דאבל מצטרף לתפלה ולזימון בין לשלשה בין לעשרה נראה דדוקא אבל שחייב בכל מצות האמורות בתורה אבל אונן שאינו חייב במצות אלא פטור מכל מצות האמורות בתורה אינו מצטרף כי היכי דאין מזמנין עליו אבל מדברי הגהות מיימוניות פרק ח' מהלכות תפלה הביא דבריהם הרב ב"י בטור א"ח סי' נ"ה שכתבו שאם התחיל להתפלל לבדו ואין יכול לענות עמהם ואין כאן אלא תשע שיוכלו לענות אפי הכי מצטרף עמהם ולחד הרב מהר"י בי' רב דהוא הדין לישן כמו שכתוב בב"י סימן הנז' יש להוכיח דאונן מצטרף לעשרה דלא גרע אונן מהני וליכא למימר דהנך ראוים לבילה דאונן נמי ראוי לבילה הוי לכשהקבר מתו והסכמתי דמצטרף לעשרה דומיא דאלם ועכשיו דקדקתי בדבר וראיתי שאין ראיה מאלם חדא דאלם זה בשומע ואינו מדבר הוא כמו שכתב הרב ב"י וכיון שהוא שומע אע"פ שאינו מדבר הרי הוא כפקח לכל דבריו ועוד דאלם חייב במצות ואונן אינו חייב איברא דלשון תשובת מהרי"ל שהביא הרב בא"ח סימן הנז' מוכח דמצטרף שנתן טעם למדבר ואינו שומע דמצטרף דכל בי עשרה שכינתא שריא אלא שאם נדקדק בדברי הרב שם אדרבא נראה שאינו מצטרף שכתב הואיל ובר דעה ובר מצוה הוא אכל בי עשרה שכינתא שריא ומשמע משום דבר מצוה הוא אכל בי עשרה שכינתא שריא אבל באונן שאינו בר מצוה בעת ובעונה ההיא אינו מצטרף וזה כשנים עשר שנים שאלתי למורי הרב על זה והשיב לי שאינו מצטרף עכ"ל:

העולה מדברי הוא שהאונן אינו מצטרף לשום דבר בין לשלשה לזימון בין לעשרה לתפלה כיון שאינו בר חיובא ובר מצוה באותה שעה שהרי פטור מכל מצות האמורות בתורה ואין אומרים אכל בי עשרה שכינתא שריא אלא כשהם בר מצוה ובר חיובא

לאפוקי אונן דאינו בר חיוב בהאי שטת הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד אשר יבא ינון אכי"ר נכתב ונחתם בסדר ובשנת:

והיתה לבני **ישרא**ל לחקת משפט לפ"ק

הצעיר אברהם פירנדיס יצו':

תשובה שסג

שאלה שני שותפין שהיו משתתפין בעסק משח ומתן וכל אחד יושב בחנות מיוחד אלא שסחורות שתי החנויות היו כולם משותפות ולא היו מקפידין לתת של זה בזה ואירע אבל לאחד מהם מספקא לי אם השותף האחר יכול להתעסק בעסק השותפות בחנותו והם תמצא לומר דאסור אם התנו מתחלה בשעת השותפות שאם יקרה אבל לאחד מהם יעסוק חבירו לבדו ויטול כל ריוח אותם הימי' או ששותפו יקח ריוח של שבוע אחר כנגדו ולא יהיה לשותף חלק בו כלל הם יהיה מותר או אסור על הכל יבא דברו הטוב ומה"ת מ"ש:

תשובה גרסינן בפרק ואלו מגלחין מועד קטן דף ט"ו וז"ל אבל אסור בעשיית מלאכה דכתיב והפכתי חגיכם לאבל מה חג אסור בעשיית מלאכה אף אבל אסור בעשיית במלאכה.

התועלת היוצא מהסוגיא הקודמת הוא לעורר הלבבות דבשעת חדותא חדותא ובשעת אבלא אבלא יען כי האדם הפנוי ממלאכה הוא מוכן לאותו דבר ודעתו פנויה לזה ולתכלית אחת נאסרה המלאכה ביום טוב ובאבל כי ביום טוב צוה הבורא שכל ישראל יהיו שמחים וטובי לב מדי יום ביום באלו הימים השמחים לזכור ולפרסם הטובות שעשה לנו האל באותם הזמנים ואילו היה מותרת המלאכה באותם הימים לא יושב התכלית מכיון שהם לשוטים ועסוקים במלרכתם וההתלהבות בדברים אלו משכח הלב מהדברים האמיתיים ככה האבל ראוי לישב בדד וידום ויחשוב מצד אחד שכל מה שפועל המשגיח בשפלים הוא לטובתם ובזה יצדק עליו הדין האמת והצדק ומצד אחרת ישב ידו אל חיקו ויפשפש במעשיו בחיפוש החיפוש בחורים ובסדקים ולבער משם כל שאור וחמץ מעבירות שאדם דש בעקביו ונעשה להם כהיתר ואם הותרה הרצועה להתעסק במלאכה לא יתכוונו לזה התכלית הטובה כי בהתעסקות המלאכה לא יהיה עוד לו זכרון האבילו ועל כן כוונו ז"ל לומר לדמותו לחג ולומר מה חג אסור וגו' לומר שלתכלית אחת נאסרה המלאכה בחג ובאבילות:

ואל יחשוב המעיין שהתועלת הזאת נולד' לי מבטני כי היא הרתה מהא דגרסינן בתענית פרק א דף י"ג על הא דתנן ואסורין במלאכה בתעניות על הגשמים] הקשו בגמרא בשלמא כולהו אית בהו תענוג רחיצה וסיכה ותשמיש המיטה אבל מלאכה צער הוא אמר רב חסדא אמר רב ירמיה בר אבא אמר קרא קדשו צום קראו עצרת אספו זקנים כעצרת מה עצרת אסור בעשיית מלאכה אף תעני' אסור בעשיית מלאכה אי מה עצרת מאורתא אף תענית נמי מאורתא אמר ר' זירא לדידי מיפרשא לי מיניה דרבי ירמיה בר אבא אמר קרא אספו זקנים דומיא דאסיפת זקנים מה אסיפת זקנים ביום אף צום נמי ביום ואימא מטיהרא אחר רב שישא בריה דרב אידי מסייע ליה לרב הונא דאחר מצפרא כינופיא היכי עבדי אמר אביי מצפרא עד פלגא דיומא מעיינינן במילי דמתא מכאן ואילך ריבעא דיומא קרינן בספרא ואפטרתא מכאן ואילך בעינן רחמי שנ' ויקומו על עמדם ויקראו בספר תורת ה' אלקיהם רביעית היום ורביעית היום מתודים ומשתחוים לה' אלקיהם איפוך אנא לא סלקא דעתך דכתיב ואלי יאספו כל חרד בדברי אלקי ישרל וגו' וכתיב ובמנחת הערב קמתי מתעניתי ואפרשה כפי אל ה':

למדנו מכאן שבין באבל ובין בתעני' נאסרו במלאכה מצד דמיתו ליום טוב אם כן הקשה התלמוד שאף תהיה המלאכה אסורה בלילה כחו ביום טוב והיתה התשובה לזה שבלילה אין דורשין ומוכיחין כמו ביום כי ביום הוו חוקרין ודורשין במעשה העיר לתווך שלום בין המריבים ולהשיב הגזלה על ל"ו חמס בכפם ולזאת התכלית נאסרה המלאכה כדי שכל העם יאספו כחות כתות לשמוע דבר ה' ולשוב מדרכם הרעה היוצא לנו מזה שהמלאכה האסורה בימים הנאנחים והנאנקים הוא למען ישובו לאיתנה הראשון ולהטיב דרכם ומעללם אולי ירחם המרחם:

ולפי דברים אלו נראה בבירור דאסור לאבל להתעסק במשא ומתן מכיון שהטעם הוא מצד היותו פנוי לאבילותו ולכן נאסרה המלאכה לזאת הסיבה בעינה תהיה אסורה הפרקמטיא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק חמישי מהלכות אבל וכשם שהוא אסור בעשיית מלאכה כך הוא אסור לישא וליתן בסחורה ולילך ממדינה למדינה:

ואע"פ שדברים אלו נראים שסותר אותם מה ששנינו במעד קטן דף כ"ב וז"ל על כל המתים רצה ממעט בעסקיו רצה אינו ממעט על אביו ועל אמו ממעט ע"כ: ופירש רש"י ז"ל ממעט בעסקא כגון סחורה ע"כ: נראה שבשאר המתים אינו אסור הסחורה אלא תלוי ברצון האבל ואם כן סותר לארץ כל ביניינינו ומזאת הסוגיא התיר הרב בעל נימוקי יוסף לאבל הסחורה:

ולסתירה הזאת נשיב עליה שתי תשובות ושתיהן שוות לטובה וכל אחד נביא אותה בשם אומרה:

התשובה הראשונה כתבה הרא"ש בפרק ג' דמ"ק והיא שדבר האבד מותר לאבל ובזה קאמר התלמוד על כל המתים רצה ממעט בדבר האבד רצה אינו ממעט כי דבר האבד הותרה לו אבל על אביו ועל אמו ממעט אפילו בדבר האבד וסברא נכונה היא זו ואל תשיבני כמו שהקשה הרב כסף משנה בפרק ששי מהלכות אבל הלכה ט' על כל המתים רצה ממעט וכו' בריתא פרק אלו מגלחין ופרש"י ממעט כגון סחורה וכתבו התוספות דבדבר האבד קאמר ולפי זה תוך שבעה מיירי דאז אסור במלאכה אם אינה דבר האבד ואף היא אינה נעשות אלא על ידי אחרים ותמיהא לי מילתא היאך אפשר דעל אביו ואמו חייבוהו חכמי לאבד נכסיו שלא תיעשה מלאכת דבר האבר אפילו על ידי אחרים ותו דלישנא דימעט משמע שיעשה העסק לא שימעט עכ"ד הרב כ"מ ובאמת ששאלת חכם חצי חשובה שלא אסרו חכמים באבילות דאב ואם דלא תיעשה כלל על ידי אחרים אלא שימעט בו כלומר שימעט אחרים מלעשות בעדו סחורתו מדבר האבד:

והתשובה השנייה והיא יותר מרווחת היא מהרב כסף משנה שכתב שם וז"ל דהיינו דומיא דמאי דתנן בפ"ק דתעניות גבי תענית שגוזרין על הגשמים עברו אלו ולא נענו ממעטין במשא ומתן והשתא אתי שפיר דאחר שבעה מיירי שהוא מותר בעשיית מלאכה וקאמר דעל אביו ואמו ממעט במשא ומתן כל שלשים יום וכן נראה שהוא דעת רבינו שלא כתב זה אצל דברים הנוהגים תוך שבעה שנתבארו בפ"ה וכתבו בפרק זה שנתבארו בו דברים הנוהגים תוך שלשים ע"כ פירש הסוגיא דמיירי בתוך שלשים ולאחר שבעה ולכל הפירושים האבל אסור בסחורה תוך שבעה.

אמנם אם האבל שותף עם זולתו אם חבירו יכול להתעסק במלאכתו ונאמר בדידיה קא טרח ושבחא ממילא אתיא או דילמא אסור מטעמא דבימי אבלותו מרויח בעסק חבירו (ונראה שמצדדין אלו נרכב שאלתינו אף כי לא פירשו מעלת ה"ה) לזה נשיב דגרסינן בירושלמי פרק ואלו מגלחין שני אחין שני שותפין שני טבחים שני חנווני' שאירע לאחד מהם דבר הרי אלו טענין את חנותן ע"כ:

ובתחילת העיון באמ' נראה דהירושלמי הזה סותר לתלמודא דידן בפרק מי שהפך דף י"א) מריון בריה דרבין ומר בריה דרבא הוה להו ההוא גמלא דתורא בהדי הדדי איתרעא ביה מלתא במר בריה דרב אחא ופסקיה לגמליה אמר רב אשי גברא רבה כמר בריה דרב אחא עביד הכי נהי דלפסידא דידיה לא חייש אדאחרים לא חייש והתניא אם היו מושכרין או מוחברין אצל אחרי' הרי או יעשו הוא סבר אדם חשוב שאני דנראה שאדם

שאינו חשוב מותר לחבירו להתעסק ומן התימה על הרמב"ם ז"ל שהניח תלמודא דידן ופסק כהירושלמי גם הרי"ף ז"ל השמיט הסוגיא הזאת ולא ידעתי למה:

ולהשיב הספקות האלו נעתיק דברי הרב כסף משנה בפרק חמישי מהלכות אבל ובזה יתישבו הדברים על בוריים וז"ל הרב: שני אחין או שני שותפין שהיו בחנות אחד וכו' ירושלמי כתבו הרי"ף בפרק מי שהפך וגרסינן בגמרא דידן בההוא פירקא מריון בריה דרבין ומר בריה דרב אחא בריה דרבא הוה ליה גמלא דתורא בהדי הדדי איתרע ביה מילתא במר בריה דרב אחא ופסקיה לגמליה אמר רב אשי גברא רבא כמרבריה דרב אחא עביד הכי נהי דלפסידא דידיה לא חייש לפסידא דאחרינא לא חייש והא תניא אם היו מושכרים או מוחכרים אצל אחרים הרי אלו יעשו והוא סבר אדם חשוב שאני וכתב הרא"ש הרי"ף לא הביא הך עובדא והביא הירושלמי שני אחין או שני שותפין וכו' ולכאורה נראה דפליג אגמרא דידן דלגירסת הירושלמי יפה עשה דפסק לגמליה דמלאכת שניהם בטילה והרב רבי אברהם בן דוד הקשה מהירושלמי אגמרא דידן ותירץ דודאי נועלין חנותן ואין השותף מתעסק בעסק השותפות בפרהסיא אבל בביתו מתעסק בעסק השותפות ואף על פי שחולקין בשכר כמו חמר גמל וספינה שמוחכרין ביד אחר הילכך לא הוה ליה למפסקיה לגמליה ומסיק אדם חשוב שאני ואית ליה קלא ואמרי בהמתו של פלוני עושה מלאכה בימי אבלו והוה ליה פרהסיא ע"כל:

והרמבן בת"ה תמה על הרי"ף שהשמיט המעשה הזה וכתב הירושלמי שאם עלה על דעתו שהגמרות חלוקות היאך הניח גמרא ערוכה וסמך על הירושלמי ושמא סובר הרב שהשותפין ודאי מבטלין מלאכה המשותפות להם כשאירע דבר באחד מהם כדרך הירושלמי אבל מרון ומר בריה דרב אחא איטדא כתבו אגמלא מעיקרא והשבוע הזה שאירע בו האבל למר בריה דרב אחא שבת של מריון היתה והיינו בריתא מוחכרין או מושכרין אצל אחרים לפיכך היה ראוי לחוש לפסידא דמריון שלא לבטלו אלא שהוא סבר אדם חשוב שאני וכיון שכתב רבינו ופסקה בהלכות לא הוצרך למעשה הזה וכתב הירושלמי שהוא כהלכה ולשון שאמר נהי דלפסידא דידיה לא חייש משמע דשבת של שניהם היתה ושניהם מפסידים בביטולו עכ"ל ותירוצו של הרב רבי אברהם בן דוד עולה יפה לדברי רבינו והרי"ף שכתבו הירושלמי דשני אחין או שותפין שהיו בחנות אחד דהוי פרהסיא הא היכא דלא הוי פרהסיא מותר לשותף להתעסק בעסק השותפות וכתב דאם היתה בהמתו מוחכרת או מושכרת אצל אחרים מותר הרי אלו יעשו דלא הוי פרהסיא שאין העולם יודעים שזו בהמתו של אבל ולא הוצרכו לכתוב שאם הוא אדם

חשוב אסור משום דהוי פרהסיא דקלא אית ליה שזו בהמתו דממה שכתבו בשני אחין או שותפין בחנות משמע עכ"ד הרב כ"מ:

וכדברים אלו כתב הר"ן וז"ל ירושלמי שני אחין שני שותפין שני טבחים שאירע דבר באחד מהם הרי אלו נועלין חנותן ופירש הרא"בד ז"ל לאו למימרא בטל לגמרי אלא לומר שאין שותפו עושה אלא בצנעא דדמי למוחכרים ביד אחרים כדאמרינן בגמרא מריון בריה דרבין ורבי אחא בריה דרבא הוו להו גמלא דתורי בהדי הדדי איתרע ביה מילתא במר בריה דרב אחא ופסקיה לגמליה פירוש הפריש שורו מן הצמד ולא שלחו לחרוש בשדה לפי שהיה אבל ומצווה על שביתת בהמתו מדרבנן אמר רב אשי ולאו גברא רבא הוא נהי דאפסידא דידיה לא חייש אפסידא דאחריני לא חייש והא תניא אם היו מוחכרין וכו' אלמא כה"ג שרי ומיהו בצנעא ע"כ לשון הר"ן:

וכן פסקו הטור והשלחן ערוך בי"ד סי ש"פ סעיף כ"א שני שותפים חנונים שאירע אבל לאחד מהם נוטלים חנותם שלא יעשה השותף בפרהסיא אבל יכול לעשות בצנעא בתוך ביתו אפילו בעסק השותפות ואם האבל אדם חשוב והשותפות נקרא על שמו שאפילו אם יעשהו בצנעה בתוך ביתו ידוע שיש לאבל חלק בו אסור לשני לעשות אפילו בתוך ביתו עכ"ד:

ומעתה נבוא להשיב לשואלינו ונאמר שלא מיבעיא אם האבל אינו חשוב שמותר לחבירו להתעסק עסק אלא אפי' הוא אדם חשוב מות' והטע' מפני שכל אחד יושב בחנותו בפני עצמו וכיון שמה שעושה חבירו אינו בחנות האבל אלא בחנות שלו דומה ממש כאילו עושה בצנעא ויותר מזה בהיות חנות האבל מסוגר דנראה ממש כאילו באותם הימים נתפרדה חבילת השותפות מחמת האבל: ואם יאמר האומר כיון שהוא ידוע לכל האנשים שהשתי החנויות אלו הם משני שותפין והריוח מתחלק ביניהם ויהיה דומה כאילו חנות אחת היא ואסור לוה אשיב ואומר שאף על פי שידוע שהם משותפים יאמרו העולם היינו דוקא שנטלים בריוח בזמן ששני החנויות פתוחות אבל הכא שהאחד סגור יחשבו הרואים שאינו נוטל חלק בסחורה כיון שחנותו סגור:

ולצד השני משאלתינו אם התנו מתחלה וגו' נראה לי בבירור דמותר מהא דכתב הרמ"בם בפרק שש מהלכות שבת הלכה י"ז וז"ל המשתתף עם הגוי במלאכה או בסחורה או בחנות אם התנו בתחלה שיהיה שכר השבת לגוי לבדו אם מעט ואם הרבה ושכר יום אחר כנגד יום השבת לישראל לבדו מותר ואם לא התנו בתחלה כשיבואו לחלוק נוטל הגוי שכר השבתות כולם לבדו והשאר חולקים אותו ואינו מוסיף לו כלום כנגד יום השבת אלא אם כן התנה בתחלה וכן אם קבלו שדה בשותפות דין אחד הוא ע"כ אם כן

כיין שלענין שבת הותרה אם התנו מתחילה כך יהיה מותר לענין האבילות ואין לחלק ולומר דבשבת הוא דבר שמוכרח שיקרה בכל שבוע ואיכ' פירסום והאבל דאינו מורגל כל כך יהיה אסור דזה אינו דכיון דהתנו מתחילה כולי עלמא ידעי דאם בר מינן יארע אבל שחבירו יקח אותו השבוע והאבל יטול שבוע אחר כנגדו זה נרא' לי בירור: **והנה** האמת אגיד ולא אכחיד שאחר כתבי תשובתי זאת מצאתי ראיתי שנשאלה שאלה לאחד מחבירנו כעין הנושא שאנחנו בו והשיב תשובתו הרמתה במליצתו הצחה ובצחותו הנמלצת הרופא המובהק והחכ' הנעלה העולה על שלח"ן מלכי' מאן מלכי רבנן כהר"ר דוד **די מיזה נר'ו** אמנם בהיו שיש קצת שינוי אציע לפניך לשון השאלה והנה היא בשו"ת מדרשינו חלק ראשון דף קע"ו ראובן נתן סך מעות לשמעון להתעסק בהם בחנות אמנם אינו יושב שם עם שמעון וגם לא נודע שהוא שותף עמו ויהי היום מת לראובן מת שחייב להתאבל עליו מבעיא לן השתה אם צריך שמעון לסגור החנות כדין שני שותפים או לא מאחר שראובן אינו מתעסק בחנות כלל ואין הדבר גלוי ומפורסם שהוא שותפו של שמעון ע"כ ואחר שנשא ונתן בעניין הדין כדין וכענין במתק שפתים צוף דבש אחרי נועם העלה לגמר הדין וז"ל והנה אחרי הודיע אדים אותנו את כל זאת נשיב אל שואלינו דבר ונאמר שבנ"ד אין צריך שמעון לסגור החנו' ואע"פי שמה שמרויח שמעון בימי אבלו של ראובן יש לראובן חלק בו שהרי לא אמר הרושלמי שנועלין את חנותן אלא בשני שותפים שכל אחד מהם מתעסק בעסק השותפות וגלוי ומפורסם לכל שהעסק של שניהם הוא אבל בנ"ד אין ראובן מתעסק כלל בעסק השותפות ואין העולם יודעים בו שהוא שותפו של שמעון כי לא נתן אל ראובן אלא סך מעות מה בעבור שיעשה בו סחורה בחנות ויתן לו חלק מה מהריוח שבזה בלי ספק יוכל שמעון לעשות מה שירבה שזה דומה להההיא דמוחכרים או מושכרים וראיה גמורה לזה רה שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק ששי מהלכות שבת וז"ל המשתתף עם הגוי במלאכה או בסחור' או בחנות אם התנו בתחלה שיהיה שכר השבת לגוי לבדו אם מעט ואם הרבה ושכר יום אחר כנגד יום השבת לישראל לבדו מותר ואם לא התנו בתחלה כשיבואו לחלוק נוטל הגוי שכר השבתות כולם לבדו והשאר חולקים אותו ואינו מוסיף לו כלום כנגד יום השבת אלא אם כן התנה בתחלה וכן אם קבלו שדה בשותפות דין אחד הוא ואחר זה כתב הנותן מעות לגוי להתעסק בהם אע"פי שהגוי נושא ונותן בשבת חולק עמו בשכר בשוה וכן הורו כל הגאוני' וכתב הרב המגיד על זה סברת הגאונים ז"ל בדין העסק נראית פשוטה שהרי אין המלאכה הזאת מוטלת על ישראל לעשותה שנאמר הגוי עושה שליחותו וכן אין העסק ניכר ממי הוא ולמה יאסר עכ"ד הרי לך בברור ההבדל שיש בין שנו שותפים

למי שנותן מעות לסחורה וזה מבואר מעצמו עכ"ל לשון הזהב והאדרת מרפא הרוס הסתירות ובודק דפק ההערות:

ואתה המעיין דע שיש חילוק בין התם להכא דאילו התם האחד נתן ממון והאחד מתעסק ואילו הכא הם שני חנויות וכל אחד מתעסק בחנותו והנה ק"ו הוא ומה התם שאחד בכל השנה כולה מתעסק במלאכה ואפילו הכי בימי אבילות חבירו התיר לשותפו להתמיד כמנהגו ואם כן אינו עושה שינוי כלל בין ימי האבלות לימים אחרים וכמעט דומה כאילו הוא שילוחו כל שכן הכא דכל אחד יושב בחנותו בכל השנה ועכשיו שאירע אבל לאחד מהשותפים אותו האבל אינו יושב בחנותו ואין לך שינוי גדול מזה ולא יאמרו הרואים האבל עושה מלאכה בימי בבלו אדרבא יגזרו אומר בהיו' שבימי השנה כל אחד מתעסק במלאכתו ועתה אינו מתעסק האבל יאמרו בודאי שהאבל אינו מרויח בזה כיון שאינו מתעסק במלאכה וזה נראה לי סברא נכונה בטעמה ובנימוקה עמה:

וכדי שלא יטעון הטוען דהני מילי פטפוטי מילין נינהו נביא לראיית דעתינו מהירושלמי שקדמנו זכרה שני אחין שני שותפין שני טבחים שני חנוונין שאירע להם דבר הרי בלו נועלין את חנותן ע"כ ונראה לדקדק מהא דקאמר חנותן בלשון יחיד כלומר ששניהם יושבים בחנות אחד אך אם כל אחד יושב בחנותו לבדו נראה באמת שמותר דאי לא תימא הכי עדיפא מינא הוה ליה לאשמועינן ולומר אפי' כל אחד יושב בחנותו לבדו ועם כל זה שני חנויות מוסגרים יהיו כל שכן אם הם בחנות אחד אלא ודאי דוקא אם יושבין בחנות אחד דאז אין שנוי בימי אבילות לימים אחרים הא אם יש שנוי שחנות אחד מוסגר מותר:

ואם יאמר האומר גם בחנות אחד יש שנוי שאילו בכל השנה שניהם עסוקים ועכשיו האבל בביתו והשותף עוסק יש לומר שכהשותף עוסק לבדו לא מיקרי שנוי הניכר לעין כיון שסוף סוף החנות פתוח כבשאר ימים ולכן אסור לשותפו להתעסק כי היזק ראייה היא אבל הכא דכולי עלמא חזי דהדלת סגור והחנות סוגר ומסוגר מפני אבילותו אין יוצא לחלוק ואין בא לסתור:

הכלל העולה מדברינו הוא להתיר בכל שני צדדי השאלה מכח הראיות שהבאנו ולפי היסודות שהעמדנו זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה בם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד:

בשנת ובסדר לא **אכלתי** באוני ממנו לפ"ק

נאם הצעיר יצחק בלא"א יעקב אינריקץ פארו יצו"א

תשובה שסד

שאלה ראובן שהיה בחור כארזים והיה יחיד בביתו קרא לשני ת"ח שיאכלו עמו בשני ימים טובים של ר"ה ואחר שאכלו ושתו כיבד ראובן לאחד מהתלמידי חכמים שיברך ב"ה וקרה מקרה ששכח להזכיר אלקינו בכונה ירושלים ולא הרגיש שום אחד מהמסובין בזה עד שכבר השלים ב"ה נסתפק לנו עתה אם צריך לחזור ולברך בה"מ או לא מצד אחד נראה שצריך לחזור כיון שהוא י"ט ומקדשין על היין ובוצעים על שתי ככרות שלמות יהיה דינו שוה לשאר י"ט וצריך לחזור ומצד אחר נראה הפכו כיון דאיכא למאן דאמר שמותר להתענות בר"ה אם כן האכילה בימים חלו רשות ואינו חובה ומטעם זה נראה שאין לחזור ולברך ואם דעתו נוטה לומר שיחזור כיון שסוף סוף יומא טבא הוא אשאלהו חולה שאכל ביום הכיפורים ונתיישבה דעתו שחייב להזכיר מעין המאורע בב"המ אם שכח להזכיר מהו כיון דלדידיה אכילה שריא וי"ט הוא חייב לחזור או דילמא כיון דכולי עלמא לא אכלי ואיהו קא אכיל לא יחזור עוד נסתפקתי אגב ארחין שבת וי"ט בסעודה שלישית ושכח להזכיר של י"ט והזכיר של שבת לבד לדעת הרמב"ם שפסק שאף בסעודה שלישית צריך לחזור מהו כיון שהיום י"ט הוא ולא הזכיר יחזור ויברך מידי דהוי אנעילה שמזכיר של שבת או דילמא כיון שאין בי"ט חובה לסעודה שלישית לא יחזור לברך על הכל יבא דברך ומה"ת מ"ש:

תשובה הן האדם הגדול בענקים ה"ה לבבו מני ים רחבו גדותיו והראנו את ידו המלאה והרחבה רחב רחב כפתחו של אולם אורו עיני בתלתא בעיי שנשאלתי ולעשות רצונו חפצתי ואלקטה נא ואספתי בעמרים ולאפס פנאי הנני בא בדרך קצרה לענין הנוגע בעיקר הדין מה שתעלה מצודתי על ראשון ראשון ואעז ואומר דגרסינן במסכת ברכות דף מ"ט אמר רב אידי בר אבין אמר רב עמרם אמר רב נחמן אמר שמואל טעה ולא הזכיר של ר"ח בתפילה מחזירין אותו בברכת המזון אין מחזירין אותו אמר ליה רב אבין לרב עמרם מאי שנא תפילה ומאי שנא ברכת המזון אמר ליה אף לדידי קשיא לי ושאילתיה לרב נחמן ואמר לי מיניה דמר שמואל לא שמיע לי אלא נחזי אנן תפילה דחובה היא מחזירין אותו ברכת מזונא דאי בעי אכיל לא אכיל אין מחזירין אותו אלא מעתה שבתות וימים טובים דלא סגי דלא אכיל הכי נמי דאי טעי הדר אמר ליה אין דאמר רבי שילא אמר רב טעה חוזר לראש והא אמר רב הונא אמר רב טעה אומר ברוך שנתן לאו אתמר עלה לא שנו אלא שלא פתח בהטוב והמטיב אבל פתח בהטוב והמטיב חוזר לראש:

ומעתה חל עלינו חובת ביאור מאי דשוינהו סתמא דתלמודא ושנינהו יחד שבתות וימים טובים וקאמרי בעלי התלמוד בתרוייהו דאם טעה ולא הזכיר בבה"מ של שבת או של

י"ט שמחזירין אותו דכל חד וחד מחייבו לאכול פת מה שאין הדין כן בר"ח וכמו שפסק הרב בי' בשולחנו הטהור בסימן קפח' שכתב וז"ל אם טעה ולא הזכיר בה של ר"ח בין ביום בין בלילה אומר ברוך שנתן ראשי חדשים לעמו ישראל לזכרון ואינו חותם בה והוא שנזכר קודם שהתחיל הטוב והמטיב אבל אם לא נזכר עד שהתחיל הטוב והמטיב אינו חוזר חפני שאינו חייב לאכול פת כדי שיתחייב לברך ברכת המזון וחול המועד דינו כר"ח עכ"ל וכדי שנעמוד על עיקר הדין יחוייב לנו לחקור אי מאי דמקשה סתמא דתלמודא אלא מעתה שבתות וימים טובים דלא סגי דלא אכיל הכי נמי דאי טעי הדר שייך נמי למימר בר"ה ואם הדין הוא כן דר"ה נכלל תחת סוג ימים טובים נתברר לנו בפשיטות הדין לאמיתו וכי היכי דמסיק תלמודא דלא סגי דלא אכיל בי"ט הוא הדין והוא הטעם שייך בשני ימים טובים של ר"ה:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקי' מצאתי שנשאל להרר' שמעון בר צמח בחלק א' סימן קנז' וז"ל עוד שאלת תבאר לנו אם חל רחש השנה באחד בשבת אם נאמר ותודיענו שיש לגמגם בדבר מפני שיש בנוסח הברכה הזכרת מועדים וכו' ואחר דשקיל וטרי הרב הנזכר כתב אבל אין צורך לזה כלל שאע"פי שיו הדין הוא רגל הוא לענין אבל ומ"ש בפ' בכל מערבין דלא קרי רגל היינו לענין ראיה בעזרה וי"ט הוא נקרא בגמרא י"ט של ר"ה שני י"ט של ר"ה ומועד הוא דהא ר"ח הוא ור"ח אקרי מועד כדאיתא בערכין ובפ"ק דשבועות ובפ' בתרא דתעניות ובפ' כיצד צולין ובראשון של ר"ה אמרינן על יום שלאחריו תיפוק לי דהוה ליה יום שלאחר ר"ח ומקרא קדש כתוב בו בתורה וימי שמחה הם למאכל ומשתה וללבוש לבני' ולגלח וכדגרסינן בירושלמי בפ"ק דר"ה כתיב כי מי גוי גדול אשר לו אלקים קרובים אליו ר חמא בר חנינא ור' אושעיא חד אמר איזו אומה כאומה זו בנוהג שבעולם אם אדם יודע שיש לו דין לובש שחורים ומתעטף שחורים ומגדל שערו שאין יודע איך דינו יוצא אבל ישראל אינם כן לובשים לבנים ומתעטפים לבנים ומגלחים שערם ואוכלים ושותים ושמחים ובו קרא רבא נמי איתא גם הגאון רבינו האיי היה גוער במתענין בו לפי שכך כתוב בעזרא אכלו משמנים ושתו ממתקים ושלחו מנות לאין נכון לו כי קדוש היום לאדוננו ואל תעצבו כי חדות ה' היא מעוזכם ור"ה הה וכן בספר המנהיג כתוב שצריך לומר ותתן לנו ה' אלקינו באהבה מועדים לשמחה וכו' את יום הזכרון הזה ואת יום טוב מקרא קודש ופירש הטעם משום דקי"ל כר"ג דר"ה ויום הכיפורים כרגלים לענין אבל וכולהו מועדי ה' מקרא קודש מקרי עכ"ל הרב הנ"ל ועוד האריך לענין מה שנשאל לו ומכלל דבריו שמעינן הוכחה גמורה לענין שאלתנו ונתברר לנו הדין לאמיתו ומלתא בסברה הוא לחזור ולברך ב"ה דכיון דר"ה אקרי מועד

וימי שמחה הם למאכל ומשתה אין להסתפק כלל ועיקר אם יחזור או לא יחזור כיון דקי"ל שדינו שוה לשאר י"ט ואמרינן דלא סגי דלא אכיל פת הוא הדין והוא הטעם שפיר שייך למימר בר"ה נמצינו למדין דאי טעי ושכח להזכיר אלקינו בבונה ירושלים ולא הרגיש שום א' מהמסובין בדבר עד שהשלים ב"המ נראה פשוט שחוזר לראש ב"המ כמו שהוא הדין בשבתות וי"ט ויש קצת ראיה לדין זה ממאי דפסיק ותני שמואל שם בברכות דדוקא ר"ח אם טעם ולא הזכיר של ר"ח אין מחזירין אותו מן הטעם המוזכר בגמרא דהיינו אי בעי אכיל אי בעי לא אכיל ואם איתא דבר"ה נמי הוי דינא הכי הוה ליה למר שמואל לאשמועינן רבותא טפי והוה ליה למימר דאפילו בר"ה אם טעה ולא הזכיר בבה"מ אין מחזירין אותו ומדנקט ר"ח משמע בהדיא דדוקא בר"ח שייך למימר אין מחזירין אותו מה שאינו כן בר"ה שהוא י"ט וימי שמחה הם למאכל ומשתה כשאר י"ט וכיון דלא סגי ליה דלא אכיל פת נראה לפי קוצר ע"ד דאם שכח מלומר אלקינו עד שהשלים בה"ח שצריך לחזור:

והרב בי' כתב בשולחנו הטהור בסימן קפח' וז"ל אם טעה ולא הזכיר של ר"ח בין ביום בין בלילה אומר ברוך שנתן רח' לעמו ישראל לזכרון ואינו חותם בה והוא שנזכר קודם שהתחיל הטוב והמטיב אבל אם לא נזכר עד שהתחיל הטוב והמטיב אינו חוזר מפני שאינו חייב לאכול פת כדי שיתחייב לברך בה"מ וחול המועד דינו כר"ח ומדסתם הרב וכתב חול המועד דינו כר"ח יש להוכיח דבדיוקא נקטי דדוקא חה"מ שוה לדין ר"ח משו' דשניהם ימים שאינו חייב לאכול בהם פת דאינם י"ט דדוקא בשבתות וי"ט ודכוותה ר"ה שהוא י"ט חוזר לראש בה"מ אם שכח מלהזכיר מה שאינו כן בחול המועד ובר"ח וכן משמע מדברי הרמב"ם שדעת שפתיו ברור מללו שכתב בסוף פ"ב מהלכות ברכות בראשי חדשים שכח ולא אמר יעלה ויבוא אם נזכר קודם שיתחיל ברכת רביעית אומר ברוך אשר נתן ראשי חדשים לעמו ישראל לזכרון ואינו חותה בה ומתחיל בברכה רביעית ואם נזכר אחר שהתחיל בברכה רביעית גומר אותה ואינו חוזר וכן בחולו של מועד וכו' הרי שביאר לנו בתרי יומי אלו דהיינו חול המועד ור"ח דוקא לא מהדרינן ליה דאינו חייב לאכול דבר שיתחייב בב"המ אלא אוכל פירות ודברים אחרי' מה שאינו כן בר"ה שנקרא י"ט לכל מילי:

אחרי כתבי כל זה ראיתי מה שכתב הרב בעל מגן אברהם בסימן קפ"ח וז"ל ונ"ל דבר"ה א"א לששון ולשמחה ומ"מ בריך עיון דנראה לכאורה דאין מחזירין אותו דהא יש אומרין דמצוה להתענות בר"ה וצ"ל דלא חיישינן להך סברא כלל ועיין סי' תקצז' דסומכין אהאי סברא אפילו לקולא דאין בריך ליתב תענית לתעניתיה ולכן נ"ל דאומר בר"ה בלא

חתימה כמו בר"ח ופשיט דחולה שאכל בי"ה ושכח יעלה ויבא דאין מחזירין אותו ואם נזכר קודם הטוב והמטיב אומר ברוך שנתן ימים קדושים לישראל את יה"כ ואינו חותם דהוי כר"ח כנ"ל דלא כמ"ש בר"ה דחותם עכ"ל הרי כפי שטחיות דברים אלו נראה דמזכה שטרא לבי תרי דבתחילת דבריו כתב דאין מחזירין אותו מפאת הסיבה הנזכרת דהיינו שיש אומרים דמצוה להתענות בר"ה ואחר כך כתב דלא חיישינן להך סברא כלל ובסוף דבר העלה דסומכין אהאי סברא אפילו לקולא מן הטע' דאין צריך למיתב תענית לתעניתיה וכל זה איננו שוה לי אלא שהאמת יורה דרכו כדכתיבנא ואעפ"י שיו ר"ה הוא יום אדיר יום פחד ורעדה וצריך ש מלאו מתנינו חלחלה מפני פחד ה' ומהדר גאונו בקומו לשפוט את הארץ אשר על כן יש מקום התעוררות להתענות בו מצינו סותר לזה מה שהוא מוסכם מכל הפוסקים שאוכלים ושותים ביום זה בשמחה ובטוב לבב כמו שנתייסד על פי מאמרם ז"ל כדכתיבנא לעיל כי מי גוי גדול אשר לו אלקים קרובים אליו וכו וכפי וה מצינו הוכחה גמורה לענין שלפנינו והיינו כי היכי דבשאר י"ט ושבתות גזרו אומר דאם טעה ולא הזכיר של שבת או של י"ט עד שהשלים הברכה דחוזר לראש הוא הדין והוא הטעם שייך שפיר למימר בתרי יומי דד"ה דהא ימי שמחה הם למאכל ולמשתה ואין להסתפק דאם לא נזכר עד שהשלים בה מ דחוזר לראש:

ולענין הספק הב' בחולה שאכל בי"ה נראה פשוט דלדידיה הוי י"ה כיום טוב גמור ואף שהרב בעל מגן אברהם כתב בסימן קפח ופשוט הוא בחולה שאכל בי"ה ושכח יעלה ויבא דאין מחזירין אותו מ"מ נראה לפי קוצר ע"ד דהרב בי' בסימן תריח' פסק דלא כוותיה שכתב וז"ל חולה שאכל בי"ה היה אומר הרא"ש שצריך להזכיר של י"ה בברכת החזון כן כתבו הגהות מיימוניות בפרק ראשון מהלכות ברכות וכן מצאתי בתשובת הרמ' ז' ל חולה שיש בו סכנה ואוכל בי"ה אומר מעין המאורע בבה"מ ודבר פשוט הוא דבהיתר אכיל ואדרבא מצוה קא עביד הוי לדידיה יום הכיפורים כמו לדידן שאר י"ט ואע"פי שמדברי הרשב"א בתשובה נראה דמדמה ליה לאוכל טבל דלדעת הרמב"ם אין מברכין עליו כבר הוא נחלק עלי והסכים לדעת האומרים דאוכל טבל נמי מברכין עליו ומכאן יש להוכיח בפשיטות דלחולה הוי י"ה כי"ט גמור דהא שורת הדין מחייבת אותו לומר מעין המאורע ביום הכיפורים דומיא דשאר י"ט וזה פשוט הוא דאם לא הזכיר בברכת המזון מעין המאורע דמחזירין אותו דמאי שנא י"ה משאר י"ט לדידיה ואע"פי שאוכל דבר האיסור לכל העולם לדידיה הוא מותר ואדרבא מצוה לאכול ואם אינו רוצה לאכול מאכילין אותו בע"כ כמו שהעלו רוב הפוסקים וכיון דלדידיה הוי יום הכיפורים כמו לדידן שאר י"ט פשיטא דלכל מילי אתקש ואם לא נזכר עד שהשלים בה"מ חוזר

לראש דלא סגי דלא אכיל קרינן ליה והיינו אם לא יספיק אכילתן פחות מכשיעור וכמו שהעלה הרב ז ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר וז"ל כשמאכילין את העוברה או את החולה מאכילין אותם מעט מעט כדי שלא יצטרף לשיעור הלכך מאכילין אותו בשני שלישי ביצה בינוניים וישהו כדי אכילת ארבעה ביצים והשתיה יבדקו בחולה עצמו כמה הוא כדי שיסלקנו לצד א' ויראה כמלא לוגמיו וישקוהו פחות מאותו שיעור וכו' ואם אמדוהו שאין השיעורים הללו מספיקים לו או שהחולה אומר כן או שנסתפקו בדבר מאכילין ומשקים אותו כל צרכו מיד עכ"ל וכפי זה זכינו לדין בענין שלפנינו והיינו דאם שכח להזכיר מעין המאורע בבה"מ דחייב לחזור דמאי שנא י"ה לשאר י"ט כיון דבהיתר קא אכיל:

ולענין הספק הג' שנסתפק ה"ה לגביה שבת וי"ט בסעודת שלישית אם שכח להזכיר של י"ט אם חייב לחזור או לא לפי קע"ד נראה פשוט דחייב לחזור ואעפ"י שאין בי"ט חובה לסעודה שלישית מ"מ יום הוא שנתחייב בג' סעודות ודכוותה אשכחן במסכת שבת בפ' ב"מ דף כ"ד דקתני התם וז"ל ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא כי הא דאמר ריב"ל יום הכיפורים שחל להיות בשבת המתפלל נעילה בריך להזכיר של שבת יום הוא שנתחייב בארבע תפילות קשיא הלכתא אהלכתא אמרת הלכתא כריב"ל וקי"ל הלכתא כרבא דאמר רבא י"ט שחל להיות בשבת שליח ציבור היורד לפני התיבה ערבית אינו בריך להזכיר של י"ט שאלמלא שבת אין שליח ציבור יורד ערבית בי"ט הכי השתא התם בדין הוא דאפילו בשבת נמי לא צריך ורבנן הוא דתקוני משום סכנה אבל הכא יום הוא שנתחייב בד' תפילות ופירש רש"י ז"ל בריך להזכיר של שבת לומר ותתן לנו את יום המנוח ואת יום הכיפורים הזה וחותם מקדש השבת ויום הכיפורים ואף טל פי שאין תפילת נעילה בשבת יום הוא שנתחייב בד' תפילות וכו והרב בי' כתב וז"ל ואם חל בשבת מזכיר בה של שבת מימרא דריב"ל בפ' במה מדליקין וכתב בהגהות מרדכי נראה שאם לא הזכיר של שבת בתפילת נעילה שמחזירין אותו ונראה מדבריו שם שיש חולקים והשתא כפי זה זכינו לדין דכי היכי דאמרינן לענין יום הכיפורים שחל להיות בשבת המתפלל נעילה צריך להזכיר של שבת ואם לא הזכיר שמחזירין אותו לפי סברת הגהות מרדכי מן הטעם הנזכר לעיל יום הוא שנתחייב בד' תפילת הוא הדין והוא הטעם שייך שפיר למימר בענין שלפנינו והיינו יום. הוא שנתחייב בג' סעודות ואף שאין בי"ט חובה לסעודה שלישית מ"מ נתחייב לחזור משום שהוא יום שבת קודש והוא יום שנתחייב בב' סעודות הן אמת דהאי סברא לא מתוקמא אלא לדעת הרמב"ם דבהדיא פסיק ותני בהלכות שבת פ' ל וצריך לקבוע כל סעודה משלשתן על היין ולבצוע על

שתי ככרות וכן בימים טובים אמנם לדעת הפוסקים שנחלקו בדין ג' סעודות והורו לנו שיכול להשלימן בדברים שמלפתין בהם את הפת כגון בשר ודגים או אפילו בפירו' אם לא נזכר עד שסיים בה מאין לחזור דהא לדידהו אינו חייב לאכול פת בסעודת שלישית: **כלל** העולה לענין הדין בנ"ד לפי קע"ד דבין בר הבין ביום הכיפורים ובין בשבת וי"ט בסעודת שלישית לדעת הרמבם שהוא העיקר אם שכח מלהזכיר מעין המאורע בבה"מ ולא נזכר עד שהשלים הברכה חייב לחזור כמבואר לעיל דיום טוב של ר"ה נכלל בשאר ימים טובים וכי היכי דגזרו אומר כשאר י"ט דלא סגי דלא אכיל פת הוא הדין והוא הטעם שייך למימר ביום ר"ה דמאי שנא ר"ה לשאר י"ט וחולה שאכל ביום הכיפורים אם בירך בה"מ ולא נזכר עד שסיים חייב לחזור מפאת הסיבה הנזכרת דלא סגי דלא אכיל פת ודין שבת וי"ט נמי חייב לחזור כאשר הוכחנו דיום הוא שנתחייב בג' סעודות והוא הנלע"ד להלכה ולא למעשה והאל יצילנו מכל שגיאה כי דעת ממני פליאה

בשנת ובסדר **אתם נצבים היום** כלכם לפני ה' אלהיכם לפ"ג:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצו"א

תשובה שסה

שאלה יונה הלך למדינת הים ויהי צער גדול בים והאניה חשבה להשבר ואותו היום שבעה עשר בתמוז היה וידר נדר ויאמר אם ה' יצילנו מצרה זו בכל שנה ושנה אתענה צום תמוז בכל החומרות של ט"ב ובכל בין המצרים לא אוכל כל דבר היוצא מן החי וקבלו עליהם בניו ובנותיו הנמצאים עמו בספינה לעשות כן ויצילם ה' והגיעו למחוז חפצם לחיים ולשלום והנהיגו כן כמה שנים ועכשיו האב זקן והבנות נשואות לאנשים ופעם הן מעוברות ופעם הן מניקות ועכשיו שואלים התרה חלותי היא לידע כיון שנדרו בעת צרה לא יהיה להם היתר או דילמא כיון דעכשיו מצטערות מזה אם יהיה להם התרה עוד אשאלך הבנים מתמידים בנדרם אמנם שואלים אם דבש דבורים נכנס תחת סוג נדרם כיון שיוצא מן החי או דילמא כיון דעיקר הדבש הוא מהפרחים יהיה מותר ועל הכל תגזור אומר ועל דרכיך יגיה אור החכמה ושכרך כפול חן השם יתעלה אכי"ר:

תשובה כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד דנדרי' וז"ל מי שנדר וניחם על נדרו הרי זה נשאל לחכם ומתירו ודין היתר נדרים כדין היתר שבועות שאין מתיר אלא חכם מובהק או ג' הדיוטות במקום שאין חכם ובלשון שמתירין השבועה מתירין הנדר וכן שאר העניינות שפירשנו בשבועות כלם בנדרים כדרך שהן בשבועות עכ"ל וזה מה שכתב בפ"ו דשבועות חי שנשבע שבועת ביטוי וניחם על שבועתו וראה שהוא מצטער אם קיים שבועה זו ונהפכה

דעתו לדעת אחרת או שנולד לו דבר שלא היה בדעתו בשעת השבועה וניחם בגללו הרי זה נשאל לחכם א' או לג הדיוטות במקום שאין שם חכם ומתירין לו שבועתו ויהיה מותר לעשות דבר שנשבע שלא לעשותו או שלא לעשו' דבר שנשבע לעשותו וזהו הנקרא היתר שבועות ודבר זה אין לו עיקר כלל בתורה שבכתב אלו כך למדו ממשה רבינו מפי הקבלה שזה הכתוב לא יחל דברו שלא יחלל הוא בעצמו דרך קלות ראש בשאט נפש כענין שנאמר וחללת את שם אלהיך אבל אם ניחם וחזר בו חכם מתיר לו עכ"ל:

נמצינו למידין מכל האמור למעלה שכל מי שנדר או נשבע אם אח"כ נתחרט או נולד לו איזה דבר שלא היה בדעתו בשעת הנדר או השבוע וניחם בגללו לפי שהו מצטער בקיומו אותו שאז יש לו התרה על ידי חכם או ג' הדיוטות ואין לך שום נדר שאין לו התרה כי אם מי שנשבע על דעת רבים ואפי' הכי אם יש שם איזה צד של מצוה מתירין לו נדרו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר לעיל וז"ל אחד הנשבע בינו לבין עצמו ואחד הנשבע ברבים ואפילו נשבע בשם המיוחד ב"ה אלהי ישראל וניחם הרי זה נשאל על שבועתו ומתירין לו נשבע על דעת רבים או שנדר על דעת רבים אין מתירין לו לעולם אלא לדבר מצוה עכ"ל:

העולה לנו מכל האמור למעלה לענין הצד הראשון של נ"ד שהושאלנו עליו מה"ה שמנה הזקן ובנותיו הנשואות שנדרו בעת צרתם ועכשיו אינם יכולים לעמוד על נדרם האב מחמת הזקנה ובנותיו מחמ' העיבור והיניקה ומצטערים הרבה אין לך פתח גדול חזה ואע"פ שאין פותחין בנולד כדקי"ל הני מילי בנולד דלא שכיח אבל בכי האי גוונא דנ"ד שכיח ושכיח והראיה לזה מה שכתבו הגהות מיימוניו' בפרק הנז' לעיל וז"ל אהובי הרב רבי מנחם לענין נדרך שנדרת לעלות לא"י יש לך הפרה אחרי שאשתך הרה דאין כל איסור עומד בפני פיקוח נפש ויש סכנה להוליכה עוברה וגם הילד עד שיתגבר ויכנסו ימות הקיץ אע"פ שאין פותחין בנולד מילתא דשכיחא הוא דרוב נשים מתעברות ויולדות ומילתא דשכיחא מודו ביה רבנן כהאי דירדו מנכסיהם בפרק ר' אליעזר פותחין וכו':

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקי' ז"ל מצאתי הון לי שאע"פ שמחמירין בנדר בעת צרה לומר שאין לו התרה עכ"ז אם יהיה להם איזה צער בקיום הנדר שיש להם התרה בפתח או חרטה כמו שהוכיח בבירור הרב בנימן זאב בשאלותיו סי' רס"ו שהשיב על ענין דומה לנ"ד וז"ל נראה לעניות דעתי דאין להתיר לו דנדר דהודר בעת צרה אין לו התרה והראיה מנדרים פרק ר' אליעזר המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו ומוכח התם מויאמר ה' אל משה במדין נדרת במדין לך והתר את נדרך ותו מייתי ראיה ממה דכתיב גבי צדקיהו וגם במלך נבוכדנצר וגו' מאי מרדותיה וכו' עד א"ל בפניו או

אפי' של בפניו א"ל בפניו ופירש הר"אש משם ר' אליעזר ממיץ אין מתירין לו אלא בפניו פי' בפניו מדעתו כמו אין חבין לו אלא בפניו דהיינו מדעתו ונראה דבעי מדעתו ממש דאם מתירו שלא מדעתו ממש נעשה כגוזלו ומדאמרינן דנעשה כגוזלו יש ללמוד מכאן דגם מי שנדר בעת צרה ונענה וניצל מאותה צרה שהשי"ת ענהו ואם אח"כ ישאל על נדרו הרי הוא כגוזל וגונב דעת עליונה בהיותו נודר לש"י בעת צרה והש"י עשה לו טובה והצלה והטוב יקבל והנדר לא יקיים: וכתבו שם התוספות דהמודר הנאה מחבירו שנדר בפניו וכו' אין מתירין לו אלא בפניו לכאורה משמע דלפניו היינו דבעי מדעתו א"כ היכא דנדר לפני הש"י דהכל צפוי לפניו איך יתירו לו אם לא מדעתו דהיינו היכא דאיכא אונס גדול על ידי החכם בדבר גדול דומיא דצדקיהו וכדלקמן ויש לשאול מה עלה בדעתו של צדקיהו לגלות על שהיה אוכל נבוכדנצר ארנבא שאינה מבושלת כדפרש"י ועוד למה הוזקקו סנהדרין להתיר לו דבר שלא היה מועיל לצדקיהו ומתרץ שם תלמודא בשביל שהיה מצטער צדקיהו בגופיה שהיה רוצה לגלו' הדבר בשביל שיהיו מבזין אותו העולם ועוד יש לומר מה שהתירו לו הסנהדרין בשביל שהיה שלא בפני נבוכדנצר בשביל שהיו יריאים מהמלך צדקיהו ומצות המלך עליהם היא מצוה לקיים מצותו והכי משמע מדברי הר"ן ז"ל דהיכי שרו סנהדרין לצדקיהו אלא דאיכא למימר דלדבר מצוה מתירין וצדקיהו היה מצטער ביותר על שלא היה יכול לגלות ומתבטל ע"י כך ממלאכת שמים וגם מצות המלך שמצוה עליהם להתירו מצוה היא עליהם לקיים ועוד נראה טעם אחר שלא יתבטל ממלאכת שמים והוי כמו לדבר מצוה ולדבר מצוה מתירין כדפרישית ובפניו דאמר לעיל צריך בפני ג' מומחים דלא יהא כח הדיוט גדול מכח שמים הגם כי עיניו פקוחות והכל הוא גלוי לפניו ואם לא יהיה שם לדבר מצוה או אונס ומלאכת שמים אין להתיר כלל ובתנחומא פ' ויצא אנכי האל בית אל אשר משחת שם מצבה אשר נדרת לי שם נדר אחר ר' אבא בר כהנא א"ל הקב"ה ליעקב בשעת עקו נדריה ובשעת רווחא שמטי כלומר כשהיית בעת צרה נדרת וכשאתה בריוח נשמטת מיד אמר יעקב אל ביתו קומה ונעלה בית אל הוא הדין נימא הכא דכשיהיה בעת צרה נודר וכשיהיה בריוח ישתמט ומבקש התרה ומאן לימא לן דק"בה מסכים באותה התרה לא יהא פחות הגבוה מההדיוט דהא מי שנשבע לחבירו בפניו בשביל טובה שעשה לו כגון יתרו למשה אין מתירין לו אלא בפניו כלומר מדעתו כ"ש וק"ו לגבוה שענהו בעת צרה דאין לך עשה לו טובה יותר מזה דענהו בעת צרה והצילו וכן כתב הרשב"א דפשיטא דאין לך עשה טובה יותר גדול מזה שענהו בעת צרה והצילו וגם פשיטא דלא שייך למימר לגבי הש"י שלא בפניו דעיניו פקוחות על דרכי בני האדם ואין נסתר מנגד עיניו וכל אשר נעשה תחת

השמש נעשה בפניו ואשכחן שיעקב אבינו ע"ה קיים נדרו דהתוספו' כתבו ריש פ"ק דחולין בד"ה אבל אמר הרי עלי וכו' עד ואם תאמר והכתיב וידר יעקב נדר וכתיב אשר נדרתי אשלמה ויש לומר דבעת צרה שרי כדאמרינן בבראשית רבא וידר יעקב נדר לאמר מאי לאמר לאמר לדורות שיהיו נודרים בעת צרה ויעקב קיים נדרו ולפי זה יראה דנדר בעת צרה לא יהיה לו הפרה אלא א"כ יראה לחכמי הדור דהנודר לא יוכל להתקיי' על אותו נדר או שהוא אנוס או שבהתרתו יהיה דבר מצוה אז יוכלו להתיר לו בג' מומחים דומיא דסנהדרין לצדקיהו כדפרישית לעיל זה מה שנראה לי וכו' עכ"ל:

הא קמן דמשום צער שהיה לו לצדקיהו קארו ליה מצוה והתירו לו נדרו ואע"פ שמדמה אותו לנדר בעת צרה א"כ זכינו לדין בנ"ד הואיל ומצטערים מחמת נדרם אע"פ שהוא נדר בעת צרה יש לו התרה כנ"ל:

וגדולה מזו מצאתי בשו"ת מוהר"ם מינץ ז"ל סימן ע"ט דהנודר בעת צרה אם מתחרט מתירין לו נדרו ולא עוד אלא אם מקיימו נקרא חוטא וכמו שמביא הראיה מן התלמוד ומספר האגודה שאע"פ שמקיימו נקרא רשע כסברת יש מפרשים דקאי אכל הנדרים אפי' בנדר בעת צרה יעויין שם ותרוה צמאונך. כ"ש בנ"ד שהם מצטערים ואינם יכולים לסבול שבודאי הגמור יש להם התרה בלי שום פקפוק:

ולשאלה השנית ששאל ה"ה ונסתפק אם דבש הדבורים נכנס תחת סוג נדרם או לא זה הדבר תלוי במחלוקת עמודי ההוראה כמו שנוכיח לקמן בע"ה גרסינן בבכורות דף ז' בעו מיניה מרב ששת מי רגלים של חמור מהו ותבעי ליה דסוסים וגמלי' דסוסים וגמלים לא מבעיא להו דלא עכירי ולא דמו לחלב מיא עול מיא נפיק כי קא מבעיא להו דחמור דעכירי ודמו לחלב מאי מגופיה קא ממצי ואסירי או דילמא מיא עול מיא נפיק והא דעכירי הבליה דבשרא הוא אמר להו רב ששת תניתוה שהיוצא מן הטמא טמא מן הטהור טהור מטמא לא קאמר אלא מן הטמא והני נמי מינא דטמא הוא ואיכא דאחר דסוסים וגמלים לא קא מבעיא להו דלא שתו אינשי כי קא מבעיא להו דלא שתו אינשי כי קא מבעיא להו דחמור דשתו אינשי ומעלו לרוקנא מאי אמר לו ורב ששת תניתוה היוצא מן הטמא טמא והיוצא מן הטהור טהור והני נמי מטמא קאתו מתיבי מפני מה אמרו דבש דבורים מותר מפני שמכניסות אותו לגופן והן ממצות אותו מגופן הוא דאמר כר' יעקב דאמר דובשא רחמנא שריה דתניא ר' יעקב אומר אך את זה תאכלו מכל שרץ העוף זה אתה אוכל ואי אתה אוכל שרץ עוף טמא שרץ עוף טמא בהדיא כתיבי אלא שרץ עוף טמא אי אתה אוכל אבל אתה אוכל מה שעוף טמא משריץ ואי זה זה דבש דבורים יכול אף דבש הגזין והצרעין אמרת לא ומה ראית לרבות דבורים ולהוציא הגזין

והצרעין מרבה אני דבש דבורים שאין לו שם לווי ומוציא אני דבש הגזין והצרעין שיש לו שם לווי כמאן אזלא הא דתנן דבש הגזין והצרעין טהור ומותר באכילה דלא כר' יעקב ע"כ לשין הגמרא:

ופרש"י מיא עול מיא נפיק והאי דעכירי הבלא דבשרא הוא מחמת חמימו' וסרחון הבשר מטמאי הוי משמע מגופיה דטמא מן הטמא משמע מינו של טמא הן דדמו לחלב והני נמי מטמא קאתו שבתוך הטמא היו ואע"ג דלאו מגופי' מימצץ אסירא: שמכניסין אותן לגופן שאוכלין מפרחי האילן ומהן נעשה הדבש במעיהן ואין ממצות אותו דובשנו מגופן וקשיא לר"ש דהא הכא כיון דלאו מגופיהו מימצו שרי: רב ששת אמר כל שהיה בתוך הטמא דאמר כרבי יעקב וטעמא דדבש לאו משום שמכניסות אותן לגופן הוא אלא דרחמנא שרייה בהדיא וגזירת הכתוב היא: שרץ העוף טמא הוולד ממש בהדיא כתב בו (ויקרא יא) את אלה תשקצו מן העוף: אלא שרץ עוף טמא שאתה אין אוכל דלהכי דייקא ואי אתה דתיהדר ותידוק מיניה אבל אתה אוכל מה שעוף טמא משריץ שאינו ולד דוגמתו כגון דבש ל"א אלא שרץ עוף טמא אי אתה אוכל ומאידך קרא נסיבה לה מכל שרץ העוף וגו' הגזין והצירעין. מין ארבה: דבש דבורים דבש סתמא הווי קרו ליה דבש הגזין הכי הוא דמיקרו:

והרמ"בם פסק דלא כר' יעקב אלא כמתניתין דמכשירין וז"ל בפ"ג ממאכלות אסורות דבש דבורים ודבש צרעים מותר חפני שאינו מתמצית גופם אלא כונסין אותו מן העשבים בתוך פיהם ומקיאין אותו בכוורת כדי שימצאו אותו לאכול ממנו בימות הגשמים עכ"ל וטעמא דמלתא כמו שכתב הרב המגיד שם דהוה ליה סתם במתניתין ומחלוקת בברייתא וקי"ל הלכה כסתם דהיינו מתניתין דמכשירין כמו שהאריך שם למעניתו לתת טעם לדברי רבינו ז"ל וכן פסק ר"ת ז"ל והכל בו פוק חזי בספריהם וכן פסק מוהרי"ק בשלחנו הטהור י"ד סי' פ"א וז"ל דבש הצרעין והגזין מותר ויש מי שאוסר עכ"ל והאוסר הוא הרא"ש ז"ל שפסק כר' יעקב דמפיק ליה מקרא:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבא לנ"ד והנה לדעת הרא"ש דסבר דדבש דבורים מותר הוי מטעם גזרת הכתוב אף שאינו ממצות מגופן משום דהוי דבר היוצא מן הטמא ולכן צריך קרא להתירו אבל דבש הגזין והצרעין באיסורו עומד א"כ דבש דבורים נקרא דבר היוצא מן החי ולדידיה לענין נדר באיסורו עומד דומיא דדבש הגזין והצרעין דהוי יוצא מן הטמא ולכן יכנס תחת סוג דבר היוצא מן החי אבל לפי סבר' הרמב"ם ור"ת והכל בו שפוסקים דדבש הגזין והצרעין כמו דבש הדבורים ומותר דלא כרב ששת ודלא כר' יעקב אלא כסתם מתניתין דמכשירין וטעמא מפני שאינן ממצות מגופן אלא דובשא

עייל דובשא נפיק ולא נפק להו היתרא מקרא אלא מסברא שאינן ממצות מגופן א"כ הוא הדין והוא הטעם לענין נודר דלא נכנס תחת דבר היוצא מן החי דאי דהוה אסור לנודר משום דבר היוצא מן החי היה נמי אסור בלאו הכי משום דבר היוצא מן הטמא אלא היינו טעמא דאינן ממצות מגופן לא מקרי כלל דבר היוצא מן החי:

כלל העולה מכל הני מילי מעלייתא ומחכמות בקיאות רבוואתה הנ"ל ומכל הסוגיות והדיוקים ושקלא וטריא של הפוסקים ז"ל נראה לע"ד להוציא לאור משפט שתי השאלות אשר שאל ה"ה אם לראשונה שהזקן יונה אינו יכול לסבול הצער לקיים נדרו מחמת אפיסת הכחות אשר בהם יתנהג כנער הלא הוכחנו מהרמ"בם ז"ל והנמשכים אחריו ז"ל שיונה הנ"ל רשאי לישאל על נדרו לחכם או לג' הדיוטות ויתירו לו נדרו והוא הדין והוא הטעם לבנותיו הנשואות דטעמא חדא איכא לכולהו ואם לשאלה השנית דהיינו אם דבש דבורים נקרא דבר היוצא מן החי או לאו כבר עלה זכרו למעלה שלפ"ד נראה דלסברת הרמב"ם ורבינו תם והכל בו ז"ל דלא נפקא להו היתרא מקרא שלא מסברא בודאי הגמור דאינו נכנס תחת סוג נדרם ואינו נקרא דבר היוצא מן החי זהו מה שנראה לעניות דעתי ולקוצר שכלי עד בוא דברי אלה לפני מעלת רבינו הרב נר"ו היושב על כסא ההוראה כי לו נאה כי לו יאה הדין והמשפט ונשאל מהעוזר ממעונו יאיר עינינו בתורתו וישגיח עלינו בעין חמלתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ית' אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום י"ג לחדש אלול בסדר ובשנת כי **קרוב** אליך **הדבר** מאד לפ"ק:

נאם משרת ה' מאיר בן ל"א אברהם הכהן אלפסי סי"ט אכי"ר

תשובה שסו

שאלה ראובן היו לו שני בני' ושתי בנות ושם בנותיו לאה ורחל ולאה השיאה לאיש אביה בחייו ויהי היום ויחלה ראובן בחולי גדול ונסתכן ויצו על ביתו ויאמר הנני מניח כל נכסי לשני בני בתנאי שיתנו לבתי הבתולה לעולם עשרים זהובים בכל שבוע ושבוע בשביל שהיתה משרתת אותי תמיד מלב ומנפש וימת ראובן וחלי"ש וישמעו הבנים לקול צואת אביהם והתמידו לתת לרחל הסך הנזכר שנים רבות ובהיות כי רחל היתה יפת תואר ויפת מראה נתן עיניו בה בחור אחד ולקחה לאשה ומעתה נפלה המחלוקת בתוכם האחים אינם חפצים לתת לה יותר מטעם שאביהם לא אחר אלא לבתי הבתולה ועתה כבר היא נשואה ולכן לא יתחייבו לתת לה מכאן ולהבא ורחל טוענת מכיון שאביה פירש שלעולם יתנו לה מוכח שדעתו היתה שאף שתנשא שיתמידו כמקודם ומה שאחר בתי הבתולה היה לאפוקי אחותה הנשואה ואת"ל שהאמת כדברי רחל עדיין אשאלך

אם אחד מהאחים מת אם יתמידו היתומים לתת או לאו אם תאחר כיון שחת אביהם כבר פקע החייוב או דילמא כיון שהבן היורש בא מכח אביו גם יתחייב במה שנתחייב אביו על כל תניף יד חכמתך בחריפותך הנמרצת ומה"ת מ"ש:

תשובה ראותי דברי השאלה וטענותיה דמתוכה נראה לפום ריהטא והמושכל הראשון שאדניה הוטבעו על דיני האומדנא ולכן אציע לפניך מה שאומר הגמרא והפוסקים על זה כדי שיצא לאור משפט וישקוט המחלוקת בן הבנים והבת וירבה בניהם אחוה שלום וריעות וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק מי שמת דף קמ"ו ע"ב ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן ר"ש בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו מתנתו מתנה ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן רב ששת אמר ר"ש שזורי היא דתניא בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתו הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא ר"ש שזורי אומר אף המסוכן ורב נחמן מ"ט לא מוקי כר"ש שזורי שאני התם דאמר כתבו ורב ששת מ"ט לא מוקי כר"ש בן מנסיא אומדנא דמוכח שאני ע"כ:

ופרש"בם מאן תנא דסבירא ליה דאזלינן בתר אומדנא דעתא דנותן מתנה אע"פי שלא פירש כמי שפירש דמי דקתני היכא דלא שיר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתייאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהב שאם ימות תתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא יתקיים המתנה ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים כששמע שחת בנו אך לא פירש שבשביל בנו שמת הוא עושה אלא סתם נתן: מתנתו מתנה אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אומדן דעתיה ומתניתין ר"ש בן מנסיא היא דקתני הכא לא שייר אין מתנתו מתנה דאמדינן דעתיה שאילו היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו: היוצא בקולר ליהרג ואין דעתו מיושבת עליו כל כך וכשאמר כתבו ע"מ לתת לאשתו אמר אלא מתוך טירדו ודאגתו שכח ולא אמר תנו: אף המסוכן קרוב למיתה שדעתו שיכתבו ותנו דלפטור את אשתו מן היבום נתכוון: שאני התם דאמר כתבו גלי דעתיה שרוצה לתת גט דאי לא לגרשה כתיבת גט מה צורך: אומדנא דמוכח שאני שכל זמן שהיה בנו קיים לא נתן עד ששמע שמת בנו אבל חולים כיון דרוב חולים לחיים לא צוה מחמת מיתה ליכא אומדנא דמוכח כולי האי עכ"ל

והך ברייתא דרבי שמעון בן מנסיא הובאה בפרק יש נוחלין ועלה קאמר רב נחמן הלכה כר"ש בן מנסיא: הרי לך בהדיא מזאת המשנה והגמרא שבכל מקום שיש אומדנא מוכחת אף על פי שלא פירש הנותן מתנה דבריו בפירוש הרי הוא כאילו פירש:

וכן כתב הרמב"ם בה זכייה ומתנ' בפר' ו' וז"ל לעול' אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ שלא פי כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכת כל נכסיו לאח' מתנ' גלוי' גמור' ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאילו ידע שכנו קיים לא היה נותן כל נכסיו. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהו בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת ע"כ:

והרב המגיד כתב לפיכך אם שייר וכו': מפורש בברייתא כל נכסיו ואל יקשה עליך מה שאחר רב נחמן במי שמת חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם ואינו מונה דין זה עמהם מפני שכבר מנה ש"מ דתנן הכותב נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה. ועל אותה משנה אמרו בגמ' מאן תנא דאזיל בתר אומדנא אחר רב נחמן ר"ש בן מנסיא דתניא מי שהלך בנו למדינת הים וכו' אלמא דינו שוה וכי היכי דהתם הוי שיור אפילו מטלטלין ה"ה הכא וזה פשוט עכ"ל:

ובפרק ח' כתב דינא דמתניתין דכתבנו לעיל ויען שהוא מלה במלה כחו המשנה לא כתבתיו שלא להאריך ללא צורך וכן הוא דעת כל הפוסקים כיון שפסק ר"נ בגמרא הלכה כר"ש בן מנסיא דסובר דאזלינן בתר אמדנא:

והשתא כפי הצעה זו נבוא להשיב בנ"ד שהאחים אינם רוצים ליתן לרחל אחותם יותר העשרים זהובים בכל שבוע כמו שצוה אביהם מטעם שאביהם לא אמר אלא בתי הבתולה ועכשיו שהיא נשואה אינם חייבים לתת לה מכאן ולהבא ונאמר שמכח האומדנא אין הדין עמם מכמה פנים האחד שכיון שאמר לעולם אמדינן דעתיה שאע"ג שתינשא יתנו לה הכ' זהובים בכל שבוע וזה שאמר לבתי הבתולה היה לאפוקי אחותה הנשואה כחו שהיא טוענת ולא לאפוקי שאם תינשא לא יתנו לה כמו שהם טוענים דאי איתא הים לו לומר בתי רחל הבתולה אלא ודאי כיון שלא הזכיר שמה אינו אלא למעוטי אחותה הנשואה כמו שאמרנו והטעם השני הוא מהסיבה שנתן ראובן אביה למה צוה לתת לה זה הסך כל שבוע והוא בשביל שהיתה משרתת אותו מלב ומנפש דנראה מהדברים אלו שהיה דעתו של ראובן קרוב אבל בתו ואמדינן דעתיה דרצונו שיתנו לה לעולם מה שצוה אפילו שתינשא ועוד טעם אחרת דאם נאמר שאם תינשא לא יתנו לה זה הסך הגע עצמך שהיא תינשא מיד לאחר מיתת אביה או לאחר זמן מועט מה ריוח יש לה ומה הנאה עשה לה אביה בשביל השירות שעשתה לו אלא ודאי אמדינן

דעתיה דרצונו שיתנו לה מה שצוה כל ימיה למדנו מכל הני טעמי דכתיבנא דנראה לכאורה דהדין עם רחל וחייבין אחיה ליתן לה כ' זהובים בכל שבוע אע"ג שהיא נשואה: **אמנם** אחר הדרישה והחקירה והתמדת העיון בגמ' ובפוסקים גזרנו אומר בהפך ממה שאמרנו ונאמר שהדין עם האחים תנן בפ' השואל את הפרה דף ק"ב ע"ב המשכיר בית לחבירו לשנה נתעברה השנה נתעברה לשוכר השכיר לו לחדשים נתעברה השנה נתעברה למשכיר מעשה בציפורי באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהב לשנה מדינר זהב לחדש ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני ר יוסי ואמרו יחלוקו את חדש העיבור: ובגמרא מעשה לסתור חסורי מחסרא והכי קתני ואם אמר לו בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש יחלקו ומעשה נמי בציפורי באחד ששכר מרחץ מחבירו בשנים עשר זהובים לשנה מדינר זהב לחדש ובא מעשה לפני רבן שמעון בן גמליאל ולפני ר' יוסי ואמרו יחלקו את חדש העיבור ואחר דשקול וטרי מסיק הגמ' ואמר הכי ורב נחמן אמר קרקע בחזקת בעליה קיימת מאי קמ"ל תפוש לשון אחרון היינו דרב אע"ג דאפיך מיפך עכ"ל הגמ':

ופר"שי נתעברה לשוכר לא ירבה לו' שכר חדש שהעיבור בכלל שנה: מעשה לסתור. רישא תנא או כוליה דשוכר או כוליה דמשכיר ומייתי מעשה דיחלוקו: ואם אמר לו וכו' דאיכא תרתי לישני לשנה וחדשי': יחלוקו דלא ידעינן אי תפוש לשון ראשון או לשון אחרון:, ורב נחמן אמ' קרקע בחזק' בעליה קיימת ואפילו בא בסוף החדש כולו למשכיר שהספק לא עכשיו נולד אלא מתחילת החדש נולד והעמד קרקע על חזקתיה ונמצא שדר בשל חבירו וצריך להעלות לו שכר: אע"ג דאפיך מיפך. ואמר ליה מעיקרא מדינר זהב לחדש משנים עשר זהובים לשנה קאמר רב נחמן כולו למשכיר דטעמא לאו משום תפוש לשון אחרון הוא אלא ספוקי מספקא ליה וספיקא שדי ליה אתחילת החדש וקרקע בחזקת בעלים תעמידנו עכ"ל:

נמצינו למדין מהאי משנה ומהגמרא דכל היכא דאמר שני דברים שהאחד משתמע באופן אחד והשני באופן אחר דספוקי מספקא לן אי תפוש לשון ראשון או לשון אחרון ולכן נעמיד הממון בחזקת בעניו:

וכן כתב הרמ"בם בפרק ז' מה' שכירות ה' ב' וז"ל המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר השכיר לחדשים נתעברה למשכיר הזכיר לו חדשים ושנה בין שאמר לו דינר לחדש שנים עשר דינר בשנה בין שאמר לו י"ב דינר לשנה דינר בכל חדשי הרי חדש העיבור של משכיר שהקרקע בחזקת בעלים ואין מוציאין דבר מיד בעל הקרקע אלא בראי ברורה:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סי שי"ב ס' ט"ו יעיין שם וכן הוא דעת כל הפוסקים מלבד הרש"בא שעוש' חילוק במה שאמר השכיר לשנה נתעברה לשוכר בד"א כשעמד בר"ה ואמר לו שנה זו אי נמי השנה דק"ל דהוי כאומר שנה זו אבל אם אמר לו שנה אחת אין לו אלא י"ב חדש כרוב שנים שאינם מעוברות אבל על כל פנים בעיקר הדין הוא סובר גם כן כמו שאר הפוסקים דפסקו כרב נחמן:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא להשיב בנקל על הספק שנסתפק ה"ה אם הדין עם הבנים ופטורים הם ליתן הסך שקצב להם אביהם לאחותם כיון שהיא כבר נשואה או אם הדין עם הבת וחייבין הם ליתן לה לעולם אע"ג שהיא נשואה ונאמר דכיון שאמר ראובן בתחילה לבתי הבתולה דמשתמע כל זמן שהיא בתולה ותכף ומיד אמר לעולם דנראה אפי' היא נשואה דדומה למה שכתוב בגמ' שהזכיר חדש ושנה וכי היכי דמסיק הגמרא דמספקא לן אי תפוש לשון ראשון או לשון אחרון ולכן נעמיד הממון בחזקת בעליו ה"ה בנ"ד שנעמיד הממון בחזקת היורשים שהם אחי רחל ואינם חייבים עוד מכאן ולהבא ליתן לה העשרי' זהובים בכל שבוע שצוה אביהם כיון שהיא כבר נשואה:

ואם נפשך לומר דאינו דומה האי דינא דגמ' לנ"ד לפי שהני לשונות שהזכיר הגמ' הם ודאים אבל האי לשון דבתי הבתולה אינו ודאי שיהא כל זמן שהיא בתולה ואם כן אזלינן בתר לשון אחרון שאחר לעולם ויהיה הדין עם רחל לכן נשיב ונאמר דאי אתית להכי לעשות לשון בתולה בספק אף אנו נוכל לומר שלשון לעולם הוא נמי בספק שרוצה לומר לעולם כל זמן שהיא בתולה ולא כל ימי חייה כמו שמצינו פסוק מלא בעבד עברי שאמר ועבדו לעולם שאינו כל ימי חייו אלא עד היובל ואם כן הוא ספק וספק וחזר הדין לאיתנו והעמד ממון בחזקת היורשין ואין לרחל עוד הסך שקצב לה אביה לתת לה:

ומעתה שתרצנו זה הספק שנסתפק ה"ה אם חייבים בני ראובן ליתן לאחותם אחר שנשאת הכ' זהובים שהיו רגילים ליתן מקודם או לא והוכחנו מהגמ' והפוסקים שאינם חייבים יען הראיות שכתבנו אם כן נסתלק ממילא הספק השני שנסתפק ה"ה אם מת אחד מהאחים אם יורשיו נכנסים בחיוב של אביהם דכיון שאביהם אינו חייב אין מקום לזאת החקירה ולהאריך יותר בזה:

ועדין לא נתקררה דעתי ולא נחתי ולא שקטתי כדי לבקש איזה זכות להליץ בעד רחל לבלתי תהיה נדחת מכל וכל ויגעתי ומצאתי דאף על גב דאינה יכולה לתבוע מאחיה מה שפסק לה אביה ליתן לה בכל שבוע יען שהוא ספק והמוציא מחבירו עליו הראיה דלפחו' צריכין אחיה ליתן לה פרנסת נדונייתא כמו שנתן אביה לאחותה דאטו משום

שהיא אהובה מאביה תהיה פחותה מאחותה ואף שצוה אביה ליתן לה זה הסך שקצב בכל שבוע היה להוסיף לה על מה שחייב לה ולא לפחות ממנה מה שחייב לה:

והרי לך מה שפסק הרב יוסף בשולחנו הטהור סי' קי"ג ס' א' מי שמת והניח בת אומדין דעתו כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסת נדונייתא ונותנין לה ומנין יהיו יודעים אומדן דעתו מריעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו וכן אם השיא בת בחייו אומדין בה עכ"ד:

ואם יאמר האומר דכיון שלא תבעה רחל פרנסת נדונייתה קודם שתנשא אמרינן דויתרה ולא יהיה לה פרנסה לכן נשיב ונאמר דלא ויתרה דהטעם שלא תבעה זה קודם שתנשא לפי שהיתה סבורה שאחיה יתנו לה הכ' זהובים בכל שבוע כמקודם כדכתיבא בשאלה ולכן לא תבעה הפרנסה וגם לזה אל יחסר לנו ראיה ממה שפסק הרב יוסף קארו בסי' הנ"ל ס' ז' קטנה יתומה שהשיאת' אמה או אחיה לדעת' ונתנו לה מאה או חמשים זוז יכולה היא משתגדיל להוציא מידם פרנסת נדונייתה הראויה לה ואפי' לא היו האחין זנים אותה ואע"פ שלא מחתה בשעת נישואין מפני שהקטנה אינה בת מחאה ואם נשאת הבת אחר שגדלה בין נערה בין בוגרת ולא תבעה פרנסתה אבדה פרנסתה אא"כ היו האחים זנים אותה אחר נישואיה וכו':

נמצאת למד מזאת הדין דכיון שהאחין זנים אותה אחר נישואיה יכולה היא לטעון שמפני זה לא תבעה פרנסתה בעת נישואיה ולכן לא אבדה פרנסתה אם כן ה"ה בנ"ד דיכול' רחל לטעון ולומ' שהי' סוברת שיהיה לה מאחיה הכ' זהובי' בכל שבוע מפני זה לא תבעה פרנסת' בעת נישואיה וא"כ לא אבדה פרנסתה: העולה לנו מכל האמור דמה שטוענת רחל שאחיה חייבים ליתן לה העשרים זהובים בכל שבוע הגם שהיא נשואה מהטעם שאמר אביה לעולם אין הדין עמה יען הראיה שכתבנו דכיון שהוא ספק המוציא מחבירו עליו הראיה ולכן פטורים האחים ליתן לה יותר מכאן ולהבא אבל על כל פנים חייבים הם ליתן לה פרנסת נדונייתה כמו שנתן אביה לאחותה כמו שהוכחנו מהדינים שכתבנו זהו הנראה לנו לע"ד להלכה אבל לא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה כסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו ויכתבנו בספר חיים טובים ויכפר בעדינו למענו אם לא למענינו אכי"ר בשנ' ובסדר יורו **משפטיך** ליעקב לפ"ק:

נאם הצעיר משה בל"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה שסז

שאלה ראובן קנה גינה מן הגוי ובתוכה אילנות טובות למראה ונעימות למאכל ובחפשו בעצי הגן מצא אילן מורכב משני מיני פירות משונים מבעיא לן השתא כיון דקי"ל שהמורכב אסור לקיימו וכדכתב מר"ן בש"ע י"ד בסימן רצה וז"ל אסור לקיים המורכב כלאים אבל הפרי היוצא ממנו מותר ואפילו לזה שעבר והרכיבו ע"כ כיון שהזכיר מורכב סתם אחרים דאין חילוק בין המורכב של גוי או של ישראל ויהא אסור לקיים אותם האילנות המורכבים או דילמא דוקא בשל ישראל דעבד איסורא או אפי אם עשאו הגוי במצות ישראל וכדכתב מר"ן באותו סימן סעיף ב' אסור לישראל להניח לגוי שירכיב לו אילנו כלאים ע"כ וא"כ דוקא בדעבד ישראל האיסור אם בעשיה ואם בצווי אבל הכא לא צוה ראובן על זה אלא הגוי עשאם לעצמו ולא אמרינן שיקצצם ולא יהא אסור לקיימם על הכל יבא דברו הטוב ומה' יהיה שכרו כפול אכי"ר:

תשובה תחילה צריכין לעמוד על מקור דיני הרכבת אילנות הנאסר אם הוא מן התורה או מדרבנן משום שמצינו כלאי זרעים שדוקא בא"י הוא שאסור לזורעם ובח"ל מותר לזורעם אפי' מדרבנן כדי לידע אם הרכבת אילנות כיוצא בהם או לא ומזה ג"כ נדע אם האיסור הוא דוקא במה שהרכיב ישראל או שצוה לאחרים להרכיב לו אבל מה שהרכיב הגוי לעצמו ומכרו לישראל יהא מותר או ל"ש כיון שהשתא הגינה היא של ישראל יהיה אסור לקיים המורכב בה אע"פי שלא עשאו הוא וג"כ לא צוה לאחרים לעשותו:

מקור דינים אלו הוא מהא דתנן במסכת קדושין כל מצוה שהיא תלויה בארץ אינה נוהגת אלא בארץ ושאינה תלויה בארץ נוהגת בין בארץ ובין בח"ל חוץ מן הערלה והכלאים וכו':

ובגמרא שאלו מאי תלויה ומאי אינה תלויה אלימא תלויה דכתב בה ביאה שאינה תלויה דלא כ' בה ביאה והרי תפלין ופטר חמור דכתיב בהן ביאה ונוהגין בין בארץ בין בח"ל אמ' רב יהוד' ה"ק כל מצוה שהיא חובת הגוף נוהגת בין בארץ בין בח"ל חובת קרקע אינה נוהגת אלא בארץ מנה"מ דתנו רבנן אלה החוקים וכו אמר רבי אסי אמר ר' יוחנן לוקין על הכלאים דבר תורה אמר ר אלעזר בר יוסי והא אנן תנן והכלאים מדברי סופרים לא קשיא כאן בכלאי הכרם כאן בהרכבת האילן כדשמואל דא שמואל את חוקתי תשמורו חוקים שחקקתי לך כבר בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע כלאים מה בהמתך בהרבעה אף שדך בהרכבה ומה בהמתך נוהג בין בארץ בין בח"ל אף שדך נוהג בין בארץ בין בח"ל ואלא הא כתיב שדך ההוא למעוטי זרעים שבח"ל רב נחמן ורב ענן הוו שקלי ואזלי באורחא חזיוה להההוא גברא דקא זרע זרעים בהדי

הדדי א"ל ניתי מר ונישמתיה א"ל לא חווריתו ותו חזיוה להוא גברא דקא זרע שערי בי גופני א"ל ניתי מר ונישמתיה א"ל לא זהריתו לא קי"ל כר יאשיה דא' עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד רב יוסף מערב בזרני וזרע א"ל אביי והא אנן תנן הכלאים מדברי סופרים א"ל ל"ק כאן בכלאי הכרם כאן בכלאי זרעים כלאי הכרם דבארץ אסורין בהנאה בח"ל נמי גזרו בהו רבנן כלאי זרעים דבארץ לא אסורי בהנא' בח"ל נמי לא גזרו בהו רבנן ע"כ בגמר:

ופירש רשי ז"ל חוץ מן הערלה והכלאים שאע"פי שתלויות בארץ נוהגים אף בח"ל הערלה הלכה והכלאים מדברי סופרי' כדלקמן תלויה דכתיב בה ביאה שתלאה הכתוב בביאת הארץ כגון כי תבואו כי יביאך תפלין ופטר חמור כתיב בהו והיה כי יביאך בפרשת קדש לי ונוהגין בין בארץ וכו תפלין אשכחן בכחה דוכתין ברבנן אמוראי דבבל דמנחי להו פטר חמור בפטר רחם תלא רחמנא חובת הגוף היינו אינה תלויה בארץ אינה מוטל על הקרקע ולא על גידוליו אלא על גופו של אדם כגון שבת ותפלין ע"ז ופטר חמו' מילה ועריות וכיוצ' בהם חובת קרק' שמוטל על הקרקע או על גידוליו כגון תרומות ומעשרות חלה לקט שכחה ופאה שביעית חדש ערלה וכלאים מה"מ דחובת הגוף נוהגת בכל מושבות וחובת קרקע אינה נוהגת אלא בארץ לוקין על הכלאים בח"ל דבר תורה כדיליף לקמיה בהרכבת אילן מין בשאינו מינו חוקתי תשמורו מדלא כתיב ושמרתם את חוקתי משמע את חוקתי אשר מעולם תשמורו מלמד שהזהיר את נח ובניו עליהן ואלו הם החוקים בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע כלאים ואיזו זריעת כלאים שאני אומר שחקקתי' לך כבר דומיה דבהמה דבר המסויים והיינו הרכבה ומהכא נפקא לן בסנהדרין ד' פ' דבני נח הוזהרו עליהן והכא אתה מוסיף ללמוד מהקש זה דומיה דבהמה אפילו בח"ל דהא חובת הגוף הם אף שדך בח"ל והא כתיב שדך המיוחד לך וח"ל לא הקנו לך מן השמים ההוא למעוטי זרעים דכלאי הכרם בח"ל דמשום דאפקיה בלשון זריעה כ' שדך נשמתיה דהא עבר על דברי סופרים לא חווריתו אין הלכות כלאים מחוורים לכם לא צהריתו אין הלכות כלאים צוהרות ומאירות לכם לא קי"ל כר' יאשיה בתמיה וטעמיה דר יאשיה לא ידענא מהיכא נפקא ליה דבעינן שני מיני זרעים וחרצן שלישי ומפולת יד נפקא ליה מלא תזרע כרמך כלאים משמע שזריעת הכרם עצמה תהיה בכלאים מערב בזרני וזרע וכו' וקס"ד אפילו כלאי זרעים נמי אסרו כי היכי דבארץ ישראל אסירי מדאורייי' כלאי זרעים לא כ' בהם פן תקדש דמשדך לא תזרע כלאים נפקו ע"כ:

העולה מסוגיא זו הוא שאיסור הרכבת האילן מין בשאינו מינו חובת הגוף הוא ונאסר מן התורה בכל מקום ובכל זמן וכפי פי' רש"י ז"ל נאסר ג"כ לבני נח כדין הרבעת בהמה דדמי לה וכו':

וכן נמי פסקו ראשוני הפוסקים ז"ל אשר בית ישראל נכון עליהם הראשון שבקדשה הרי"ף ז"ל העלה אותה על ספרו לפסק הלכה בסוף פ"ק דקידושין מלה בחלה ובסוף דבריו כ' נמצאו עכשיו דין כלאים בח"ל נחלק לשלשה פנים יש מהן אסור מדאורייתא ויש מהן אסור מדרבנן ויש מהן מות' כלאי בהמה והרכבת האילן אסורין מדאורייתא וכלאי הכרם אסורין מדברי סופרים וכלאי זרעים מותרין עכ"ד וכ' הר"ן על זה וכ"ת וכיון דלר' יאשיה לא מחייב משום כלאי הכרם עד דאיכא כלאי זרעים לאו דכלאי הכרם למה לי תיפוק לי משו' כלאי זרעים כבר נשאלה שאלה זו בירושלמי גרסינן התם על דעתיה דר יאשיה כ שדך לא תזרע כלאים לאיזה דבר נאמר כרמך לא תזרע כלאים רבנן אמרי להתריה שאם התרו בו משום שדך משום כרמך לוקה ומינה נמי שאם התרו בו משום שניהם לוקה שתים ומיהו אע"ג דבעי ר' יאשיה מפולת יד דוקא לענין מלקות אבל לענין פירות מודה הוא שאע"פי שלא זרען בבת אחת כל היכא דאיכא תרי מינין בכרם נאסרין הפירות ע"כ:

והרא"ש ג"כ ז"ל מלבד שכתב כדברי הרי"ף הוסיף לומר שבירושלמי דמסכת ערלה גרסינן אהך מתני' חוץ מן הערלה והכלאים ר' יונא בעי אמאי לא תנינן חלה א"ל ר' יוסי לא תני במתני' אלא דברים שנוהגים בישראל ובנכרים חלה בישראל נוהגת ולא בנכרים מ"ט ראשית עריסותיכם ולא של נכרים ומכאן דקדק ר"ת ז"ל דערלה וכלאים נוהגים בשל נכרים ועוד הביא ראיה מההיא דשלהי יבמות נכרי שהיה מוכר פירות בשוק וא' פירות הללו וכו' אינו נאמן שלהשביח מקחו אחר כן וג"כ תנן בפ"ק דערלה הנכרי שנטע והגזלן שנטע חייבין בערלה ותניא נמי בתוספ' נכרי שהבריך עץ מאכל מאימתי מונין לו משבת נטיעתן והאריך עוד להביא הרבה ראיו' יע"ש:

וגם כן הרמב"ם ז"ל פסק כן שכ' בפרק ראשון דה' כלאים הזורע ב' מיני זרעים כאחד בא"י לוקה שנאמר שדך לא תזרע כלאים וכו' ואסור לזרוע כלאים לגוי ומותר לומר לגוי לזרוע לו כלאי זרעים ואסור לאדם לקיי' כלאי זרעין בשדהו אלא עוקרן ואם קיימן אינו לוקה וכו' וכלאי אילנות הרי הם בכלל מה שנאמר שדך לא תזרע כלאים כיצד המרכיב אילן באילן כגון שהרכיב יחור של תפוח באתרוג או אתרוג בתפוח הרי זה לוקה מן התורה בכל מקום בין בארץ בין בח"ל וכן המרכיב אילן בירק או ירק באילן לוקה בכל מקום ואסור לישראל להניח לגוי שירכיב לו אילנות כלאים ומותר לזרוע זרעים וזרע

אילן כאחד וכן מותר לערב זרעי אילנות ולזורען כאחד שאין לך כלאים באילנות אלא הרכבה בלבד ק

הרי לך בהדיא בדברי הרמב"ם שמלבד שפסק כדאמרן הוסיף לנו עוד חומרא אחרת בהרכבת אילן על זריעת כלאי זרעים בא"י שהם אסורים שם לישראל חן התורה שכלי זרעים מותר לומר לגוי שיזרעם לו ואילו כלאי אילנות ל"מ שלא יאמר לגוי שיזרעם לו אלא גם אם ירצה הגוי מאליו להרכיב' בשדה ישראל אסור לו להניחו אלא שתמהתי על דבריו ז"ל כדי להבינם מנין יצא לו ז"ל חומרא זו בכלאי אילנות יותר מכלאי זרעים בא"י שהם אסורים לנו שם מדאורייתא שמפרשי דבריו ז"ל לא פירשו לנו מהיכן יצא לו ז"ל זה וג"כ דקדקתי בדבריו בהיות שהחמיר כ"כ בהרכבת אילן למה לא אמר ג"כ ואסור לקיים אילנות המורכבים בגינת ישראל כחו שא' בכלאי זרעים וכמו שכ' מרן בשלחן עריך בסי' רצה' ולדקדוק זה אמרתי אין ספק שהניחו להיותו דבר פשוט בעיניו כיון שאמר כלאי אילנות הרי בכלל מה שנא' שדך כא תזרע כלאים ושם כ' ואסור לו לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו אלא עוקרם וכו' וה"ה להרכבת אילנות ולישנא דמתני נקט בזה דתנן כלאי זרעי' אסורין מלזרו' ומלקיים ומותרים באכילה וכ"ש בהנאה שאין ספק שכאן נכלל ג"כ איסור כלאי אילנות ודוק כמו כן בפסוק בהדיא לא הוזכר איסור הרכבת אילנות אלא רז"ל כך למדו בהקש בהמתך לא תרביע סרך הכתוב לשדך לא תזרע כלאים כדי לאסור כלאים דומיה דהרבעת בהמה דהיינו הרכבת אילנות ואין זה תימה דהא תנן במסכת חגיגה כ"כ דברים עקריים שהם כהררים תלוי' בשערה יע"ש כך דיני הרכבת וכו':

אבל תמיה' ראשונה למה החמיר בהרכב' אילן שלא יניח ישראל לגוי להרכיב לו אילנות כלאים כדי לתת גינתו כך לגוי אוהבו או כדי שיוכל למוכרה כך לגוים בדמים כפי פירוש מר"ן ז"ל במותר לומר לגוי שיזרע לו כלאי זרעים וכו' והן אמת שכבר ראיתי הסוגיא שקדם לנו זכרה דאחר בה שמואל את חוקתי תשמורו חוקים שחקקתי לך כבר וכו' ופי' רשי ז"ל שמלמד שהזהיר את נח עליהן וכו' ומהכא נפקא לן בסנהדרין שבני נח הוזהרו על הרכבת אילנות ועל הרבעת בהמה ואמרתי זה נאות לתרץ קושיא זו שכיון שג"כ להם נאסר כמו לישראל לכך אסור לישראל להניחם שירכיבו לו בגינתו מש"כ בכלאי זרעים שלישראל דוקא נאסר ולא לבני נח לפי שאינו חובת הגוף וכו' וכדאמרן לעיל:

וזה התירוץ נראה שלא כסברת מרן ז"ל בכ"מ שפרש על הא דאמר הרמב"ם ז"ל ואסור לישראל להני' לגוי שירכיב לו אילנו כלאים וכו' אין לומר שטעמו מדאמרינן בירושלמי פ"ק דכלאים אסור להרכיב כלאים וכיון שכן אסור לומר לו שירכיב כלאים שאותו

ירושלמי כר' אליעזר דא בפ' ד' מיתות דבני נח הוזהרו אף על הרכבת אילן ורבינו בפ' ס' מה מלכים פסק דלא כוותיה אבל טעמיה מההיא דפ' הפועלים ד' ל' דאיבעיא לן אמירה לגוי באיסור לאו שרי או לא ולא איפשיטא וסובר רבינו דנקטינן בה לחומרא כמו שכ' בפ' י"ו מה א"ב לענין סירוס ופ' יג' מה' שכירות לענין חסימה ע"כ ותירץ בזה עם היות שהוא ז"ל בעצמו הקשה בזה כדי לחוק קושית הראב"ד שהקשה על רבינו למה יהיה מותר לומר לגוי שזרע לו כלאי ורעים בהיות דלא איפשיטא הבעיא באמיר' לגוי באיסו' לאו והוה ליה למינקט בה לחומרא וכו' ובקשתי בפ' ט' מה' מלכים ולא מצאתי בפירוש מ"ש מר"ן משם הרמב"ם ואדרבא מצאתי בפ' ו' מה' מנכים ה' ו' שכ' הרמב"ם ז"ל מפי הקבלה שבני נח אסורין בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן ואין נהרגין עליהן ע"כ:

ופירש שם הרב ז"ל מפי הקבלה וכו' בפ"ד מיתות גבי הא דמני שבע חצות שניצטוו בהם בני נח ר' אליעזר אומר אף על הכלאים מותרים בני נח ללבוש כלאים ולזרוע כלאים ואין אסורין אלא בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן ומפרש טעמא דידיה וסובר רבינו דאע"ג דלית הילכתא כר' א' משום דא"כ הוו להו ח מצות בני נח שהוא נהרג עליהם ואנן על ז' מצות בן נח נהרג אשכחן מ"מ כיון דשמואל מפרש למילתיה אלמא סבירא ליה דאסורין הם בכלאים אע"פ שאין נהרגין עליהם ע"כ בזה חזרתי לתירוץ ראשון שאמרתי לעיל שטעם שאסר הרמב"ם ז"ל להניח לגוי שירכיב אילנו כלאים הוא מפני שג"כ לבני נח נאסר הרכבת האילן כמו הרבעת בהמה וה' כ"מ ז"ל כשפירש על ה' כלאים עדיין לא ראה מ"ש הרמב"ם בה' מלכים זהו מה שנ"ל להליץ בעד הר' כ"מ ז"ל שתירוץ זה היה לו להשיב ג"כ במה שא הרמב"ם שאסור לישראל להניח לגוי להרכיב לו אילנו כלאים וג"כ טעם זה שנתן הר' כ"מ בה' מלכים הקשה עליו הר' בעל לחם משנה דמשום דשמואל מפרש למילתיה וכו' ואמר שטעם זה אינו מספיק דג"כ שם בגמרא שקלו וטרו לפרש דברי ר' ש דא' אף על הכישוף ולא פסק רבינו כוותיה דכן דרך וכו' אבל טעמו של רבינו הוא מהאי סוגיא דקידושין שקדם לנו זכרה ול"נ שצדק הר לחם בזה כיון דמאריה דתלמודא הביא על דברי ר' יוחנן שא לוקין על הכלאים דבר תורה והיינו הרכבת אילן כדשמואל וכו' מכלל דהכי הילכתא ומכל זה למדנו שג"כ הרמב"ם פסק כהאי סוגיא כהריף וכהרא"ש ז"ל ואיכא ג עמודי הוראה שאיסור הרכבת אילן הוא מן התורה לדברי הכל ונאסר ג"כ לבני נח והכי נקטינן ולא נשאר ליישב בזה לא שעדיין קושיית הראב"ד על הרמב"ם בה' כלאים קיימת שאיך התיר לומר לגוי שיזרע לו כלאי זרעים בהיות דבר זה איסור לאו והיא בעיא ולא איפשיט והוה ליה למינקט בה לחומרא כמו שפסק הוא עצמו ז"ל בה' סירוס וחסימה בזה כיון שאינו מעלה ומוריד לדין הרכבת אילן שנשאלנו

עליו איני רוצה להאריך בו וסמכתי בזה על דברי הרב בעל כ"מ שהאריך בזה כ"כ בפ' ראשון מה' כלאים והרוצה לעמוד על דבריו יעיין שם והטור הקשה על הרמב"ם שכיון שהוא עצמו כ סמוך לזה שאסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו מה הועיל באמירתו לגוי שיזרעם לו יע"ש בסי' רצה בטור י"ד:

כלל זה עלה בידנו מדברי הרמב"ם ז"ל שאיסור זה של הרכבת אילן א בשאינו מינו הוא איסור תורה ולוקין עליו בכל מקום ובכל זמן ונאסר ג"כ לבני נח כאיסור הרבעת בהמה וחמור הוא מאיסור זריעת כלאי זרעים בא"י בהיות שאף דין הרכבת אילן יצא מלאו דשדך לא תזרע כלאים לפי שההקש הוסיף לו חומרא זו שאסור להניח לגוי שירכיב לו אילנו' כלאים מדסמיך לי בהמתך לא תרביע כלאים דומיא דהרכבת אילן וכו ואף שהרמב"ם ז"ל לא א' בפירוש שאסור לישראל לקיים אילנות המורכבים כלאים בגינתו כמו שכ' בכלאי זרעי' בזה י"ל שסמך על בכלא זרעי' שמשדך לא תזרע כלאי יצא נמי להם לרז"ל לאו של הרכבת אילן מין בשאינו מינו וזה פשוט שהרי החמירו בהרכב אילן יות' לומ' דל"מ שמה שהו' אסו' בכלאי זרעי' יהיה ג"כ אסו' בהרכבת אילן אלא וכו' דוק:

וראיה נמי לדברי שבכלל מ"ש הרמב"ם בפ"ק מה' כלאים שאסור לקיים כלאי ורעים נכלל ג"כ שאסור לקיים כלאי אילנות שהרי על מ"ש הטור ז"ל בי"ד בסי' רצה ואסור לקיים אילנו המורכבים אבל הפרי היוצא ממנו מותר וכו' כ' הרב כ"מ כן כ' הרמב"ם והרא"ש ז"ל והטעם מפני שאין לך בכלאים שיאסר הפרי אלא כלאי הכרם דתנן כלאי הכרם אסורים מלזרוע ומלקיים ואסורים בהנאה כלאי זרעים אסורים מלזרוע ומלקיים ומותרים באכילה וכו' וכך הם דברי סמ"ג והטעם שהם מדמים הרכבת אילן באילן לכלאי זרעים שהם מותרים באכילה עכ"ז אסורים הם לקיים ומ"ש מותר לאכול הפרי אף לזה שעבר והרכיבו כ"כ הרמב"ם בפ"ה מה' כלאים ופשוט הוא ע"כ:

ובמה שנתברר לנו דין איסור קיום אילנו' המורכבי' מין בשאינו מינו בזה נבוא להשיב על מה שנסתפק ה"ה על גינה זו שקנה ראובן הנ"ל ומצא בה אילנות מורכבים משני מיני פירות משונים ומבעיא לן השתא כיון דקי"ל שהמורכב אסור לקיימו וכדכתב מר"ן בש"ע י"ד בסוף סי' רצה אסור לקיים אילן המורכב כלאים דכיון שהזכיר מורכב סתם אמרינן דאין חילוק בין מורכב בשל גוי או לשל ישראל ויהא אסור לקיים ים האילנות המורכבים א"ד דוקא בשל ישראל דעבד איסורא או אפי' אם עשאו גוי במצות ישראל וכדכתב מרן באותו סימן אסור לישראל להניח לגוי שירכיב אילנו כלאים וא"כ דוקא בדעבד ישראל האיסור אם בעשיה ואם בצווי אבל הכא לא צוה ראובן על זה אלא הגוי עשאם לעצמו ולא אמרינן שיקצצם ולא יהא אסור לקיימם:

בזה נראה לי שאין ספק שהצד הראשון הוא העיקר שכיון שכ' מרן סתם אסור לקיים אילנות כלאים אמרינן דלא שני ליה בין הרכיבם גוי או ישראל באיסור שכן ג"כ כ' הרמב"ם בה' כלאים אסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו סתם דמשמע בין זרעם גוי ובין זרעם ישראל וכמו שהבין בדבריו הראב"ד והקשה עליו והלא א"א שלא ינכש וכו' כדאמרן והר כסף משנה נדחק בקושיא זו לתרץ שכוונת רבינו היא שלא יקיימם א שיהא נזהר שלא לכשכש שלא יהא חייב מלקו' משום מקיים בידים ותקף ומיד ימכור שדהו כך לגוי בדמים יקרים וכו אלמא מטעם שלא יבא לידי מכשול אסור לקיימם זמן רב עד שישרישו וג"כ בנדון דידן לא יוכל ראובן לקיים האילנות המורכבי' בתוך גינה זו כיון שהי' הפת' של ישראל שא"א שלא ישקה אותם האילנות או יעשה בהם דברים שהם מעבודות האילנות ויבא לידי חיוב מלקות שהרי כ' שם הרמב"ם אחד הזורע ואחד המנכש או המשקה וכו' הרי מקיים בידים ולוקה ע"כ אלמא ע"כ הצד הראשון הוא העיקר אבל הנד השני שכ' הח"ה א"ד דוק בשל ישראל דעבד איסורא אם בעשיה ואם בצווי זה הטעם אינו מספיק כדאמרן שאף שלא עבד איסור' בהרככ' מ"מ אם נאמר לו שיקיים אתי למעבד נמי איסורא שהוא כהרכבה וגם הגוי המרכיבם עבד איסורא שכבר הוכחתי לעיל שגם בני נח הוזהרו על הרכבת האילן כהרבעת בהמה והמחיר להם להרכיב אילנות כלאים אין ספק שיעבור על ולפני עור לא תתן מכשול:

ומה שאחר ה"ה בצד שני א"ד דוקא בשל ישראל דעבד איסורא וכו' וכדכתב מרן באותו סימן אסור לישראל להניח לגוי שירכיב לו כלאים וא"כ דוקא בדעבד ישראל האיסור אם בעשיה אם בצווי אני אומר במחילה מכבודו בזה שאין כאן בדברי מרן צווי ישראל לגוי שזה ודאי אסור שאיך יסק על הדעת שיצוה לגוי שירכיב לו אילנו כלאים כיון שג"כ לבני נח נאסר כחו שהוכחנו לע' אלא עדיפא מינה אשמועינן שאף אם ירצה הגוי מאליו ומעצמו להרכיב אילנות של ישראל כלאים אסור לו להניחו ולא דמי למאי דתנן במסכת שבת גוי שבא לכבות אין אומרים כבה ואל תכבה וכו' אלא מניחין אותו לעשות כרצונו כאן אסור להניחו כדאמרן לפי שג"כ הוזהרו בני נח על זה ועוד כיון שמ"מ אסור לישראל לקיימו למה יניחו להרכיב לו וכל זה הוא דברים פשוטים למבין:

וראיתי בתשובות הרשב"א בסי' תת"ד שנראה שנשאל על זה והשיב שהם נוהגים בשל גוי ולא זכיתי למצוא התשובה ההיא רק זה מצאתי בסי' זה שכתב וז"ל החכם הזה ודקדק אחר תשובתי שהשבתי לו בענין ערלה וכלאים שאמרתי שהם נוהגים בשל גוי וכו' שמדברים אלו נראה שהשיב במקום אחר לפי שאין בתשובה זו אלא ראשי דברים:

כלל העולה מכל האמור לנדון זה שנשאלנו עליו הוא שהאילנות המורכבים משני מיני פירות משונים שמצא ראובן הנ"ל בגינה זו שקנה מן הגוי אף שהוא לא הרכיבם וג"כ לא צוה לגוי להרכיבם דלא עבד איסור זה אעפ"כ אסור לו לקיימם שא"א שיזהר בזה שלא ישקה או יעשה שום אחת מכל הדברים שהם עבודות האילן ונמצא מקיים בידים שהר פסקו ז"ל שאחד הזורע או המשקה הרי זה לוקה כמו שהוכחנו לעיל ועוד אם יראו אות אחרי בגינתו מורכבי' יחשדו אותו שהוא הרכיבם ואיכ' חילול ה' בדבר שיאמרו דבר שנאסר מן התורה לכל אף לבני נח יש לישראל בגינה זו אשר על כן פסק מר"ן בשולחנו הערוך אסור לקיים המורכב כלאים סתם בלי חילוק לומר דלא שנא בין הרכיבן גוי או ישראל דיהיה מי שיהיה עבד איסור' בהרכבתו וג"כ המקיימם איזה זמן אתי בהם לידי מכשול ואי הוא זה שיוכל להוציא דבר מסתמיותו אם לא בראיה ברורה ומה שהתיר ז"ל הפרי היוצא ממנו אין משם ראיה שיוכל לקיים כדי שיהנה בפירות שזה הוא אם לא הכיר בו קודם עד שכבר נתן פירות או שקנאו כך בפירות או שעבר והרכיב והשהא אותם עד שגדלו בהם פירות כדתנן כלאי זרעים אסורים מלזרוע ומלקיים ומותרים באכילה וכו' ומדתנן ומותרים באכילה וכ"ש בהנאה בסתם לכך פסק הרב אבל הפרי היוצא מהם אפי' לזה שעבר והרכיבן מותר והוא הנל"ד בזה והוא יתי' יזכנו תמיד להנצל משגיאה ולכוון אל האמת נשלם ונגמר בסדר ובשנת ויברכהו ויאמר **ברוך** אברם לאל עליון קנה שמים וארל ליצירה

נאם הצעיר ע"ה שמואל בכמה"ר שלמה הקטן סי"ט

תשובה שסח

שאלה שמעון שהכריח את לוי שותפו לבטל השותפות שהיה ביניהם בתוך הזמן על ידי שהוציא מכיס השותפות סך מה כדי לשלם חובותיו עד שמפני הבושה הודה לדבריו ועשו חשבון ונשאר עדיין לוי חייב לו סך מה עד שיהיה לאל ידו לשלם ושמעון שהיה בעל דין קשה היה מביישו ולא היה רוצה להמתין עד שאמר לו לוי דע שיש בידי עסק שיש בו כ"כ ריוח אם אתה רוצה נעשנו יחד בתנאי שמלבד שתמחול לי מה שאני עדיין חייב לך ועוד שנחלק הריוח שיהיה בו בשוה ונתרצה שמעון בזה ונתן לו ידו וא"ל לוי דע שהעסק הוא שיש בכפר אחד גויים שהביאו מארץ הודו כמה מיני סחורות טובות שאף אם אתן להם כל מה שהם תובעים בהם יש להשתכר בהם הרבה נלך שם אתה במעותיך ואני בחריפות שלי ונקנה אותם וכן עשו שהלכו שם יום אחד וראו הסחורות וישרו בעיניהם רק שלא נגמר המקח באותו היום וחזרו לעירם על דעת לחזור לשם יום

אחר אולי יקנו אותם יותר בזול ממה שתבעו להם ובין כך חזר לשם שמעון בלי ידיעת לוי וקנה מהם כל הסחורות ובכל עת שהיה לוי אומר לו שיחזור עמו לשם כדי לגמור המקח היה דוחהו בדברים עד שלא רצה לוי להמתין יותר והלך לשם ומצא שכבר הלכו להם ושאל עליהם לבעלי האושפיזא וא"ל כבר מכרו כל הסחורות לשמעון שותפו והלכו להם ובא לוי לעיר אבל שמעון ונתקוטטו יחד עד שרבתה הקטטה ביניהם ובאו לדין להורותם כדת מה לעשות לוי טוען ששתי רעות עשה לו הראשונה שכבר הודע אונסו לרבים שמפני הבושה נתרצ' לבטל השותפות קודם זמנו ועוד שעשה רמאות זה שטרף ממנו פרנסת אנשי ביתו דבר שכבר טרח בו כ"כ ושמעון טוען שהשותפות הראשון כבר נתבטל ואין כאן אונס שאם היה ממתין עד הזמן מתוך שהיו הוצאותיו מרובות תכלה פרוטה מן הכיס וג"כ באלו הסחורות שקנה במעותיו לעצמו קנאם כיון שלא נגמר קניינם באותו יום שהלכו שניהם יחד הגע עצמך שהיה אחר קונה אותם וכו' ומה לי הוא ומה לי אחר יוציא משפטם לאור ומ"ה תמ"ש:

תשובה ממאמרם ז"ל בגמרא בבא מציעא דף ק"ה אמר רבא הני בי תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי ורווח ואמר ליה חד לחבריה תא ליפלוג אי אחר ליה אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי א"ל הב ליפלוג דרווחאי א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי א"ל הבלי פלגו דרווחאי ופלגו קרנאי א"ל עיסקא להדדי משתעבד ואי א"ל נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי חטי לך פסידא דרינא בהדך א"ל לא מזלא דבי תרי עדיף ע"כ בגמרא:

ופר"שי בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי ורווח שני קבלנים שקבלו עיסקא מבעל הבית בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו: דמעכב עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לב"ה שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי א"ל נפלוג רווחא השתא מפרש ואזיל מאי טעמא אית ליה דנעכב אי א"ל האי פלוג רווחא והקרן נתפוס עדיין להרויח בו עד הזמן מני א"ל אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחור' שנעשה עוד נפסיד וצריך שיהיה הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאת הקרן: ואי א"ל נפלוג תרוייהו מצי א"ל עיסקא להדדי משתעבד ואם נפלוג שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואם אפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יחד קבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה עכ"ד ז"ל:

והנראה מדברי רש"י ז"ל דדוקא שקבלו שניהם עיסקא מבעל הבית הוא שאמר רבא כל אלו החלוקות שכתב שני קבלני' שקבלו עיסקא מב"ה בשותפו' שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין ב"ה אמנם אם כל אחד הטיל סך מה לכיס

השותפות יכולים לחלוק כל זמן שירצו זהו הנראה מדבריו ז"ל ובתוספות מצאתי דקבלו עיסקא מאדם אחד במקום דעביד עיסקא וכן גורס בעל המאור ובסוף דבריו כתב ולזה הנוסחא דעתי נוטה שהעניין נותן שממון של אחרים הוא ועם הפירוש הזה אין אנו צריכין לכל הדקדוקי' שדקדק בה הרי"ף ז"ל בהלכותיו ע"כ והרא"ש כתב הני תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי פי' ב' שקבלו עיסקא מבעל הבית בשותפות שיסחרו בה עד זמן פלוני וכו' וכתב ויחיד שקבל עיסקא מב"ה לזמן קצוב המקבל יכול לחזו' בו כדין פועל שיכול לחזור אפי בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בחצי הוו מלוה עד אותו זמן וגם חצי הפקדון נתן לו רשו' והשליטו להשתכר בו עד הזמן עם המלוה ומשועבד הפקדון למלוה להשלים חסרון ומה שלא פירש הגמרא דין זה לפי שנראה בעיניו דבר פשוט ורב אלפסי ז"ל פירש על דרך אחרת דמיירי בלא קביעות זמן והעיכוב הוא לכל הסחורה עד זמן מכירתה ופי' רש"י כאשר פירשתי והוא הנכון ע"כ:

ורבנו הגדול רוח אחרת עמו וז"ל הני בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי ורווח וכו אשכחן למקצת רבואתא דכתב דהא דרבא ליתה דא"כ אין לדבר סוף והאי מימרא לאו דאסמכתא הוא דלא אפשר לדחויי מימרא דליכא עליה פלוגתא בלא ראיה ועוד דלא אמר רבא דאית ליה למימר הכי אלא היכא דידיעא מילתא לפום מנהגא דעלמא דאי שביק ליה לקמיה מיתוסף ביה רווחא אבל היכא דידיעא מילתא לפום מנהגא דאי שביק ליה להוא עיסקא לקמיה לא מיתוסף ביה מידי לא קאמר רבא הכי וכל שכן הכא דאי מעכב ליה חיישינן לפסידא הילכך איתה להא דרבא וגרסינן בפרק כל הגט תנינא ר' יהודה אומר בשלשה פרקים מוכרים את התבואה לפני הזרע ובשעת הזרע ובפרס החג וב"ג פרקים מוכרין את היין בפרס הפסח ובפרס עצרת ובפרס החג ושמן מעצרת ואילך למאי הילכתא אמר רבא ואיתימא רב פפא לשותפי מכאן ואילך מאי אמר רבא כל יומא פירקיה והא רבא הוא מרא דשמעתא הכא והוא מרא דשמעתא התם דשמעת מינה דלא אמר דשותפא מעכב אשותפיה בזביני אלא לפום מנהגא דעלמא אבל לעולם לא קאמר ע"כ:

והמאור הגדול הרמבם ז"ל לא תפס דרך הרי"ף רבו ולא דרך רש"י והראש ולא גירסת בעל המאור והוא מפרש הסוגיא אשר הקדמנו דעבוד היינו נשתתפו ביניהם בסחורה או במעות וקנו סחורה שכתב בפ"ד מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חברו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה

אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה ההפסד הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה יש לכל אחד מהן לעכב שלא יחלוקו עד שתמכר הסחורה בזמן הידוע למכירתה ואין אחד נוטל מן הקרן ולא מן הריוח עד זמן החלוקה אלא אם התנו ביניה' וכו' וכתב הרב כסף משנה מציעא פ' המקבל אמר רבא הני בי תרי דקביל עיסקא בהדי הדדי ורווח וא"ל חד לחבריה תא לפלוג וא"ל אידך נירווח טפי דינא הוא דמעכב ומסיים התם דאין שום אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא מן השכר וכמו שאכתוב בסמוך ומפרש רבנו דה"ה כשעשו השותפות לזמן קצוב וסובר עוד דה"ה אם נשתתפו במעותיהם:

הוכרחתי להעתיק דברי הרב כ"ח שהחסרון ממני שלא היבנתי דבריו לפירושו על דברי הרמב"ם שמתחלה היה לו להביא שיש חלוק גירסאות כאשר הוכחנו לדעת בעל המאור והתוספות גם לדעת רש"י והרא"ש מפרשים הסוגיא שקבלו עיסקא מבעל הבית לזמן קצוב ולדעתם דוקא על זה הדרך אינם יכולים לחלק אבל אם נשתתפו דיניהם בסחורה או במעות יכולים לחלק כל זמן שירצה אחד מהן וכמ"ש הגאון אין לדבר סוף ודחה האי דרבא מהלכה גם ממה שכתב ומפרש רבנו דה"ה כשעשו השותפות לזמן קצוב וכו' ומה הוא הפירוש הראשון עד שאמר דה"ה כשעשו השותפות גם לא שייך ה"ה שאם הרב הרמב"ם סובר שהסוגיא היא שקבלו מב"ה ודאי לא היה כותב השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב וכו' שאם אמרו בתלמוד שקבלו עיסקא מבעל הבי לא אמרו אם נשתתפו ביניהם וכ"ש לדעת הגאון והרי"ף אפי' נשתתפו בסחורה העיכוב הוא עד זמן מכירתה אבל אם ידוע שלא ירויח עד זה הזמן ודאי לא אמר רבא וצ"ע והאמת הוא דלדעת הגאון דחויה זאת הסוגיא דרבא ויכול אדם לחלוק כל זמן שירצה ולדעת רבנו הגדול מפרשה שלא היה שם זמן ומה שיכול השותף לעכב הוא עד זמן מכירת הסחורה אם ידוע שיהיה ריוח אבל אם אין ידוע ודאי חולקים ולדעת בעל המאור והתוספות גורסים דקביל מאדם אחר ולכן אינם יכולים לחלק אבל אם נשתתפו ביניהם יכולים לחלוק ולדעת רש"י והרא"ש מפרשים דעבוד עיסקא שקבלו עיסקא מבעל הבית לזמן קצוב ולזה אינם יכולים לחלק אבל אם נשתתפו סתם או שעשו שותפות ביניהם יכולין לחלק ולדעת הרמב"ם מפרש הסוגיא דעבוד עיסקא דהיינו נשתתפו ביניהם בסחורה או במעות לזמן קצוב ובאמת לשון בהדי הדדי מסייע להרמב"ם ז"ל שהוא משמעות נשתתפו ביניהם ולא שקבלו מאחרים ולדעתו ז"ל אינם יכולים לחלק לא סחורה ולא

מעות עד כלות הזמן שקבעו או עד שיכלה ממון השותפות זהו מה שנרא' לי בפירוש הסוגיא לדעת הרמב"ם ולא כדעת הרב כ"מ דה"ה לשותפין וכו':

ועדיין לא יצאתי ידי חובתי מהנשר הגדול הרמב"ם שכתב בפרק ה' מהלכות שלוחין ושותפין אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנים יודעים בשומא ואם חלק לה' בפחות משלשה לא עשה כלום במה דברים אומרים כשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם ויש לו לחלוק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חברו בב"ד במה דברים אמורים כשהיו המעות כולן מטבע אחד ושוין אבל אם היו מקצתן חדשים ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות הרי הן כפירות ואין חולקין אותם אלא בבית דין וזה הפך חמה שכתב בפרק ד' כל אחד ואחד מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות לכן נראה לי לתרץ לדעת הרמב"ם דהכא הוא שלא קבעו זמן לשתפותם ולכן יש לכל אחד לחלק מתי שירצה ויניח חלק חבירו בב"ד ועל ידי שלשה אפי' הדיוטות ובפרט שידעו בשומא ובפרק ד' הוא כשקבעו זמן זה נראה לנו להליץ בעד הרמב"ם:

ומעתה נבוא להשיב למשפט שאלתנו שנסתפק החכם השואל מצד הטענה הראשונה שכתב ששמעון הכריח את לוי שותפו לבטל השותפות שהיה ביניהם בתוך הזמן באמת לדעת רש"י והרא"ש ובעל המאור והתוספות שהסוגיא שקדם זוכרה הוא שנים שקבלו מבעל הבית לזמן קצוב ולכן אינם יכולים לחלק עד כלות הזמן אמנם בנושא שאנחנו בו הוא שנשתתפו ביניהם לזמן מה א"כ יכולים לחלק כל זמן שירצה שזהו משמעות לשון השאלה שאם לו כן היה לו להחכם השואל לכתוב שלוי קבל עיסקא משמעון למחצית שכר דהיינו פלגא מלוה ופלגא פקדון ולפי זה אין שמעון יכול לחלק ולחזור בו עד כולת זמנו של שטר כאשר כתב הרא"ש ז"ל שהבאנו דבריו ולכן לדעת הפוסקים שקדם זוכרם טענת לוי אינה טענה כלל שיכול שמעון לחלק כל זמן שירצה אמנם לדעת הרמב"ם שכתב דדברי רבא הם בשנים שנשתתפו לזמן קצוב וכן פסק הרב בית יוסף בש"ע ח"מ סימן קע"ו נראה ששמעון לא עשה כהוגן שהכריחו לבטל השותפות ועדיין השותפות ביניהם וכל מה שקנו מהסחורה הוא לאמצע וטענת לוי צודקת אמנם אחר העיון נראה לנו בבירור שאף הרמב"ם ובית יוסף מודים בנושא שלנו אחר שלוי הודה לדברי שמעון לבעל השותפות ולמה לא עיכב על ידו בב"ד אמנם אחר שנתרצה לו איבד זכותו ועוד אחר שהוציא מן הכיס לזמן מה נאבד כל הקרן וזהו מה שכתב הרמב"ם או עד שיכלה

ממון השותפות ואין לך כליון יותר מזה זהו מה שנראה לנו מטענת לוי הראשונה מפאת השותפות לזמן קצוב:

ועל טענה ה"ב שכבר הודע אונסו לרבים אביא דברי הרמב"ם בפרק י' מהלכות מכירה מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפי' תלאוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות מפני אונסו גמר ומקנה אף על פי שלא לקח הדמים בפני העדי' לפיכך אם מסר מודעא קודם שימכור ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני שאני אנוס הרי הממכר בטיל ואפי' החזיק כמה שנים מוציאין אותה מידו ומחזיר הדמים וצריכין העדים לידע שהוא מוכר מפני האונס ושהוא אנוס ודאי לא שיסכמו על פיו וכל מודעא שאין כתוב בה ואנו העדים ידענו שפלוני זה אנוס היה אינה מודעא וכתב הרב המגיד מי שאנסוהו זה מוסכם בפסק הלכה פרק חזקת הבתי' גבי תלוה וזבין והלכתא בכולהו הוו זביני וטעמא אמרינן התם אגב אונס דזוזי גמר ומקני לפיכך אם מסר מודעא זה מפורש שם פרק חזקת הבתים בגמרא ובהלכות דכל היכ' דאיכא תרתי ידיעות האונס לעדים ומסירת מודעא אפילו במכר לא קנה וכל מודע' שאין כתוב בה וכו' מימרא דנהרדיעי שם ובהלכות ולפי זה אם לוי מסר מודעא קודם ביטול השותפות וחתמו העדים שהכרנו אונסו עדיין השותפות קיימת ביניהם וכל מה שהרויח שמעון מפאת זאת הסחורה יתן ללוי חלקו המגיע לו לדעת הרמב"ם והרב בית יוסף שפסק כדברי הרמב"ם חלה במלה אמנם אם לא מסר מודעא קודם ביטול השותפות כבר נתפרדה החבילה וביטול השותפות קיים אחר שנתרצה לו כאשר הוכחנו ואף שהראב"ד כתב טעה בזה בדברי הרב דהיינו רבנו הגדול הוא לעניין אחר אי ארצי ליה זוזי לבסוף כאשר ביאר דבריו הרב המגיד אמנם בנושא שאנחנו בו הדין דין אמת וכדי שלא להטריח על המעיין לא העתקתי דברי הראב"ד ואם יאמר אומר דבכאן לא כתב הרמב"ם אלא לעניין מכר אבל לא לעניין ביטול שותפות לא מצינו שמועיל המודעא הנה לפניך מה שכתב הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות לוה ומלוה מי שמכר שדהו באונס ומסר מודעא או שקדם ומכר או נתן לאחר קוד' שימכור נאנס הרי המעות של אנס אצל המוכר כחלוה על פה ואינו טורף בשטר מכר שבידו כלום מפני שאין דין שטר זה שיכתוב ולא נכתב אלא מפני האונס וכן כל כיוצא בזה הרי כתב הרב וכן כל כיוצא בזה רצונו לומר כל אונס שיבא לאדם וכן דנין במערב ובכל ב"ד ששמענו שמעם ורבני גאוני עולם:

ועל טענת הרמאות שטען לוי גם כן אשיב ידי ממה שכתב הרמב"ם בפרק ז' מהלכות מכירה הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך

וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין הורו מקצת המורין שאם קנה לעצמו במעות חברו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו בשאמר זקפיתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משליח כמו שיתבאר בדין העסק וכתב הרב המגיד הנותן מעות לחברו לקרקע וכו מה שעשה עשוי בקדושין ראש פרק האומר לחברו הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חברו וכו' ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי המעות עלי במלוה וכו' דעת אלו הבעלי הוראה הוא מכח שמועה הגוזל עצים גבי הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטים וכו וכבר האריך הרשב"א שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי דוקא בשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שהוא חוזר בו משליחותו וקונה באותם מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכן כתב הרשב"א ז"ל וזה ודאי מוכרח דבסתמ' אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לו דעת ההלכות בעניין העסק בהמקבל ע"כ ואתה החכם חבחר ולא אני והדברים קל וחומר דמי ששלח את חברו לקנות לו קרקע ונתן לו מעותיו והלך השליח וקנאם לעצמו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין אפי לדעת הרמב"ם ומה גם לדעת הגאונים ר"ל מקצת המורים שאפי' במעות המשליח אם זקפן עליו במלוה מה שעשה עשוי והוא מכלל הרמאין כל שכן בנושא שאלתנו שלוי לא נתן מעות אלא שהלך עם שמעון ולא נתקיים המקח והאף שאחר זה נתברר שקנה הסחורות עצמם הוא בכלל הרמאין אבל לא לתת לו חלקו המגיע לו במה שירויח שמעון בסחורות הנ"ל ולפי זה טענת לוי לעניין הרמאות אינה טענה כלל:

ואם יאמר אומר דדוקא אם עשאו שליח ליקח לו קרקעות דקלא אית להו אבל אם עשאו שליח לקנות לו סחורה ישתנה הדין הרי לפניך מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים או מין ממיני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת וכתב הכ"מ הנותן מעות לשלוחו וכו' ירושלמי איזה נשך הנותן מעות לחברו ליקח לו פירות ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ולמד משם רבנו דין השליח וקשה למה לא כתב רבנו סוף הירושלמי שאומר ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כרחו ויש לומר שדין זה לא שייך בדיני שליח אלא בדיני מקח וממכר וכבר נתבאר בדבריו בפרק ז' מהלכות מכירה הרי לפניך שדין קרקעות ודין סחורה אחד הם שאם קנה השליח לעצמו מה שעשה עשוי ואפי' נתן לו מעותיו מכל שכן טענת לוי לעניין שרימה אותו שאינה טענה ואין לו עליו אלא תרעומת:

ומקוצר דעתי לא היבנתי דברי הרב כסף משנה במה שתרץ וי"ל שדין זה לא שייך בדיני שליח אלא בדיני מקח וממכר וכו אדרבא שלוחו של אדם כמותו ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כרחו שהרי קנה במעותיו והוא מוסכם מכל הפוסקים דדוקא אם זקפן עליו במלוה יש מחלוקת הגאונים והרמב"ם כאשר בארנו אמנם אם השליח לקח במעותיו של בעל הבית מוציא ממנו בדיינים בעל כרחו וכמדומה לי שלא ראה הרב מה שכתב הרב המגיד שם בפ' ז' מהלכות מכירה שהרמב"ן הוקשה קושיא זו וז"ל וכתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל במה שאמרו מה שעשה עשוי איקשי לי הא דתניא בתוספתא ואיתא נמי בירושלמי פרק איזהו זהו נשך תני הנותן מעות לחברו ליקח לו פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כרחו לא דמיין להדדי דהכא בזוזי דנפשיה הוא דזבן זה מצאתי בשם בעל מתיבות ע"כ וכן כתב הרב רבנו שלמה בן אדרת ז"ל שם בקדושין סברא זו דההיא משום דבמעות דחבריה זבין עכ"ד הרב המגיד הנה לפניך שאין חילוק בין האומר לחברו ליקח לו או אומר לשלוחו והחילוק הוא אם לקח השליח במעותיו של בעל הבית מוציא ממנו בעל כרחו ואם לקח השליח במעות עצמו לקח לעצמו ואין לו עליו אלא תרעומת וזה מוכרח בדברי הרמ"ם שכתב והלך וקנה לעצמו במעותיו רצונו לומר במעותיו של שליח אבל אם לקח במעות בעל הבית אפי' זקפן עליו במלוה לאו כלום הוא לדעת הרמב"ם אלא המקח של משלח וזה פשוט והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל המשא ומתן שכתבנו ומן הסוגיא שקדם זכרה שהשותפות שהיתה בין לו ושמעון הגם שהיתה לזמן מה לכל המאורות הגדולים פסקו שאינם יכולים לחלק אלא כשקבלו עיסקא מבעל הבית אבל אם נשתתפו ביניהם אפי' לזמן מה יכולים לחלק כל זמן שירצה אחד מהם מלבד הרמב"ם והרב בית יוסף שפסק בשולחנו הטהור בח"מ סי' קע"ו כדעת הרמב"ם כשנשתתפו לזמן מה אינם יכולים לחלק אלא מדעת שניהם והואיל שלוי נתרצה וחלק השותפות אין לו טענה כלל ובטלה השותפות וכל מה שקנה ומכר שמעון מיום ביטול השותפות הוא לעצמו בין בריוח בין בהפסד ועל טענת הרמאות שהלך וקנה הסחורות לעצמו אין לו עליו אלא תרעומת והוא מכלל הרמאין כאשר הוכחנו מדברי הפוסקים והם דברי הירושלמי וההלכות ואף שנתרצה שמעון ונתן לו ידו כאשר כתב החכם השואל אין ראוי לקראתו עבריין על שבועת תקיעת כף שהוא במקום שבועה זה היה ביום הראשון שהלכו לקנות הסחורות אבל אח"כ אין זקוק לו דא"כ אין לדבר סוף כמו שכתב הרי"ף בשם הגאון זה הוא שנראה לנו לפי קוצר דעתנו עד שיבא לפני חורי ההוראה היושב על כסא דין בבית מדרשו עץ חיים יאריך ימים על

ממשלתו אכי"ר כה דברי המר והנאנח מדוכה בייסורין קשים מצד הזמן והקמת רעה מביתו כמלחמת גוג ומגוג בסדר **מאת** יהוה מן השמים:
חייא הכהן די לאארה

תשובה שסט

שאלה מהשורש שבידנו שמי שנתן טליתו לאומן ונתנה לו בחצי היום כשהיא מתוקנת כיון ששקעה עליו חמה ולא שלם לו שכרו עובר משום בל תלין שהקבלנות היא כשכירות וחייב ליתן לו בזמנו נסתפק לנו עתה אם לא היו לו מעות לבעל הבית לשלם והיה לו סחורה למכור ואינו יכול למכור אלא בזול יותר משתות אם מחייבין אותו למכור סחורתו ולשלם כדי שלא יעבור בבל תלין או דילמא לא ואם נפשך לומר שחייב עדיין נסתפקנו אם חייב להשכין סחורתו ביד גויים ותהי רבית אוכלת בהם או דילמא כולי האי לא מחייבינן ליה לשלם רבית לגויים ואם תמצא לומר שאינו חייב עדיין נסתפקנו אם נתן שתי טליתות לשני אומנים ואין לו לשלם כי אם אחד מן האומנים אם חייב לחלק המעות לשניהם או ישלם לאחד והאחר ימתין עד שיהיה לו מעות על הכל יבא דברך וכבדנוך ומ"ה תמ"ש:
תשובה לבי יחיל בקרבי ומכאובי נגדי תמיד פחד ורעדה קראוני צר ומצוק מצאוני אפפו עלי תהפוכות הזמן ונלקח ממני בני ידידי בחיר ילדי תפארת בחורים זך בלי שמרים אחד מבית המדרש הגדול של שם ה"ה החכם ונבון **אב** בחכמה ורך **בשנים** החסיד העניו הבחור הנחמד **כהר"ר אברהם שמואל אלואריש זצ"ל** נפטר ונקבר ביום שלא נאמר בו כי טוב ראשון לחודש אב שנת **אשר** פריו יתן בעתו לפ"ק כי מדי דברי בו המו מעי לו אשר סגר יומו ונאסף לעולמו לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו הוא הלך למנוחות ואותי עזב לאנחות חשבתי יהיה מחסה ומסתור לביתי למשיב נפשי ולכלכל את שיבתי ועת' בהעדרו שאגתי מנהמ' לבי היגון והדאגה בשבתי ובקומי גם בלילה לא שכב לבי לרוב עצבי ואור עיני גם הם אין אתי צרה ויגון אמצא ובשם ה' אקרא ואומר ברוח נשברה ובעינים נוזלות דמעות כמים ה' נתן וה' לקח יהי שם ה' מבורך אך חולשת טבעי לא יתנני השב רוחי ועדין אין בי כח לישא וליתן בדבר הלכה ולכן אבוא בקצרה ואען ואומר אמרו בפרק המקבל (דף קי"ב) בעו מיניה מרב ששת קבלנות עובר עליו משם בל תלין או אין עובר משום בל תלין אומן קונה בשבח כלי והלואה הוא או אין אומן קונה בשבח כלי ושכירות היא אמר להו רב ששת עובר והתניא אינו עובר התם שהמחהו אבל חנוני ואצל שולחני נימא מסייעא ליה הנותן טליתו לאומן

גמרה והודיעו אפי' מכאן ועד עשרה ימים אינו עובר משום בל תלין נתנה לו בחצי היום משקעה עליו חמה עובר משום בל תלין ואי אחרת אומן קונה בשבח כלי אמאי עובר אמר רב מרי בריה דרב כהנא בגרדא דסרבלא למאי יהבה ניהליה לרכוכי היינו שבחיה לא צריכא דקא אגריה מיניה לבטושי בטשא ובטשא במעתא עכ"לה: ופירש רשיז"ל קבלנות אומן שקיבל עליו לעשות מלאכה בכך וכך ולא לשכירות ימים: אומן קונה בשבח כלי וזוכה במה שהשביחו ומשום קבלנותו יוצא לו וכשמחזירו לו הרי הוא כחוכר לו שבח שהיה לו בתוכו: הצואה הוא ולא שום שכירות עליה בגרדה דסרבלא. פולקייר בלעז שאין כאן שבח כלי שאם היה מניחה כמות שהוא היתה מתקיימת הרב' יותר מעח': לרכוכי. שיהא רך: היינו שבחיה דאיכא דניחא ליה בהכי מפני שמחמם יותר ויש נוי בדבר: דאגר לבטושי. אלא לעולם לאו בגרדא אלא בתיקון הראשון שקורין פול'ייר כשבא מבית הגרדי בוטשין אותו ברגלים בתוך כלי עץ בתים וקרקע הראויה בכך מיהו לא בקבלנות עסקינן אלא בשכירות בין ישביח ובין לא ישביח שכרו לפי מנין בטשוחי כך וכך בטישות בכך וכך מעות דאגרי לביטשי לחשבון בטישות: עכ"ל:

ופסק הרי"ף ז"ל הילכתא כרב ששת ותניא מסייע ליה וכו' והכי אסקא רבא בפרק הגוזל עבים דכולי עלמא אין אזמן קונה בשבח כלי והאי דאוקי רב מרי להאי מתניתא דאגריה לביטשו ביטשא במעתא דחיותא היא ולא סמכינן עלה ע"כ וכן פסק ג"כ בפ' הגוזל עצים והרא"ש ז"ל בפרק המקבל העתיק דברי הרי"ף ונראה מזה שקבלם והסכים אליהם אך קשה לזה ממה שכתב בפרק הגוזל עיצים שאחר שהביא דברי הרי"ף כתב ונ"ל דאין ראיה משם ויותר מפורש מזה כתב בקידושין פרק האיש מקדש ודחה שם ראיית הרי"ף ואח"כ כתב דעת רבינו תם דפסק כרב אסי דאמר אומן קונה בשבח כלי ונמצא שפסקיו סותרין זה את זה ויש לתרץ בזה שאע"פי שבפרק המקבל הביא דברי הרי"ף סתם מבלתי שיחלוק עליו אין זה ראיה גמורה שכך היא דעתו באמת כי מאחר שכבר הקשה עליו בפרק הגוזל עצים ובפרק האיש מקדש יש לומר שסמך על מה שכבר כתב במקומות אלו וכיון דבמקומות הנזכרים הקשה עליו בפירוש אמרינן ילמד סתום מן המפורש אבל דעת בנו הרב בעל הטורים היא קשה בעיני כי בחושן משפט סימן ש"ו פסק בהדיא כדברי הרי"ף וז"ל שם כל האומנין שקלקלו חייבין לשל' וקיימא לן דאין אומן קונה בשבח כלי הלכך לא שנא נתן לו שידה תבה ומגדל לנעוץ בו מסמר ושברו לא שנא נתן לו עצים לעשות שידה תבה ומגדל ועשאן ואחר כך נעץ בהם מסמר ושברו בכל ענין צריך לשלם דמי שידה תבה ומגדל ע"כ וכן פסק גם כן בסימן של"ט וז"ל נתן טליתו לאומן לתקנה בקבלנות וגמרה כל שהטלית ביד האומן אינו עובר נתנו לו אפילו בחצי היום

כיון ששקעה עליו החמה עובר משום בל תלין שקבלנות היא כשכירות לפורעו בזמנו ע"כ וזהו כדעת רב ששת הסובר דאין אומן קונה בשבח הכלי ובטור אבן העזר סימן כ"ח פסק להפך וז"ל שם היה לו מלוה אצלה ונתן לה עתה פרוטה ואמר לה התקדשי לי במלוה ופרוטה זו מקודשת דדעתה אפרוטה לפיכך אם אמרה לו עשה לי שירים ונזמים ואתקדש אני לך בשכר המלאכה אינה מקודשת דישנה לשכירות מתחילה ועד סוף ומיד כשעשה קצת המלאכה היא מתחייבת לו בשכירות והוה ליה מקדש במלוה וכתב הרמ"ה לא שנא אם הוא שכיר יום על המלאכה ולא שנא אם הוא קבלן דקיימא לן אין אומן קונה בשבח כלי וה"ל מלוה וכ"כ הרי"ף אבל ר"י כתב דקי"ל דאומן קונה בשבח כלי ואין כאן מלוה דכשנותן לה הכלי מתקדשת בשבח שיש לו וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ע"כ וזה סותר באמת למה שפסק בחושן משפט והיה נראה לתרץ שדעתו ז"ל לפסוק כפסק הרי"ף דאין אומן קונה בשבח הכלי אלא בקידושין משום חומרא דאשת איש חשש לסברת ר"י ור"ת להצריכה גט אלא דקשה לי שאם ואת היתה כונתו היה לו לבאר דעתו ואדרבא נראה מדבריו בבאור שהיא מקודשת גמורה והבא לקדשה אחר קידושין אלו אין השניים תופסין בה כדין המקדש אשת איש שאין הקידושין חלין ודעתו ז"ל צריכה לי עיון:

והרמב"ם זל פסק כפסק הרי"ף דאין אומן קונה בשבח הכלי וז"ל בפרק עשירי מהלכות שכירות נתן לאומנים לתקן וקלקלו חייבין לשלם כיצד נתן לחרש שידה תיבה ומגדל לקבוע בהן מסמר ושברו או שנתן לו את העצים לעשות מהן שידה תיבה ומגדל ונשברו אחר שנעשו משלם לו דמי שידה תיבה ומגדל שאין האומן קונה בשבח הכלי נתן צמר לצבע והקדיחתו יורה נותן לו דמי צמרו צבעו כעו' או נתנו לו לצבעו אדום וצבעו שחור שחור וצבעו אדום נתן עצים לחרש לעשות מהן כסא נאה ועשה כסא רע או ספסל אם השבח יתר על ההוצאה נותן בעל הכלי את ההוצאה ואם ההוצאה יתירה על השבח נותן לו את השבח בלבד אמר בעל הכלי איני רוצה בתקנה זו אלא יתן לי דמי הצמר או דמי העצים אין שומעין לו וכן אם אמר האומן הא לך דמי צמרך או דמי עצך ולך אין שומעין לו שאין האומן קונה בשבח כלי שעשה עכ"ל ומסכים לזה פסק לענין הלנת שכר שכיר וז"ל בפרק אחד עשר מהלכות שכירות נתן טליתו לאומן וגמרה והודיעו אפילו איחרו עשרה ימים כל זמן שהכלי ביד האומן אינו עובר נתנה בחצי היום כיון ששקעה עליו חמה עובר משום בל תלין שהקבלנות כשכירות היא וחייב ליתן לו בזמנו עכ"ל: וכתב הרב המגיד ז"ל כרב ששת וכו' והרב בשולחנו בסימן ש"ו סעיף ב ובסימן של"ט סעיף ו' העתיק דברי הרמב"ם ז"ל:

ואחר אשר כבר ידענו שאין האומן קונה בשבח הכלי והשכיר והקבלן דינם שוה לענין זה נבוא להשיב על הנדון אשר נשאלנו עליו והוא על בעל הבית שנתן טליתו לאומן לתקנה והחזירה לו בחצי היום כשהיא מתוקנת ובעל הבית אין בידו מעות מזומנים אלא יש לו סחורה העומדת לימכר ואינו יכול למכרה כי אם בזול ובפחות משוויה אם מחייבין אותו למכרה על כל פנים כדי שלא יעבור בבל תלין לזה אשיב ואומר שדבר ברור הוא שאין מחיבין אותו למכור סחורתו דכיון שאין מעות ביד בעל הבית אע"פי שהשכיר תבע שכרו אינו עובר בבל תלין דתניא בהמקבל (דף קי"ב ע"א) תנו רבנן לא תלין פעולת שכיר יכול אפילו לא תבעו תלמוד לומר אתך לדעתך יכול אפילו אין לו תלמוד לומר אתך שיש אתך ע"כ הנה נתבאר מדברי הברייתא שאינו עובר על לאו זה אא"כ נתחברו בו שני דברים דהיינו שתבע השכיר שכרו ויש מעות לבעל הבית אבל אם חסר אחד משניהם שלא תבעו השכיר אע"פי שיש בידו מעות או אם אין בידו מעות אע"פי שתבעו השכיר אינו עובר עליו וכן פסקו כל הפוסקים וז"ל הרמב"ם בפרק אחד עשר מהלכות שכירות אין השוכר עובר אלא בזמן שתבעו השכיר ולא נתן לו אבל אם לא תבעו או שתבעו ולא היה לו מה יתן לו או שהמחהו אצל אחר וקבל הרי זה פטור עכ"ל וכן כתב הרב בשולחנו סימן של"ט סעיף י' ואל תטעה בלשון הברייתא שאמרה יכול אפילו אין לו ותחשוב שפירושו שאין לבעל הבית שום דבר לא מעות ולא סחורה הא יש לו סחורה עובר עליו שכבר נשמר מזה הרא"ש בפסקיו בפרק המקבל וכתב ז"ל יכול אפילו אין לו תלמוד לומר אתך והוא שיש אתך פירוש מעות וכן כתב הרב המגיד על דברי הרמב"ם וז"ל או שתבעו ולא היה לו ברייתא שם ופירושו שלא היו לו מעות בעין שהוא חייב לתת לו כמבואר למעלה פרק תשיעי ע"כ: ובפרק תשיעי כתב על מ"ש הרמב"ם השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן וקש וכיוצא בהן ואמר לו טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו ז"ל משנה כלשונה פרק הבית והעליה ומכאן למדו ז"ל דשכירות אפילו אין למשכיר מעות אומרין לו טרח וזבין והב ליה זוזי בעין לפי שעל דעת כן נשכר ואינו יכול להגבותו ממטלטלין כי אל שכרו הוא נושא נפשו ועיקר ע"כ ורצה בזה שאע"פי שבכל מקום אמרינן שוה כסף ככסף אינו כן לענין שכיר כי איננו רשאי לשלם לו בשכר טרחו אלא מעות בעין אם לא יסכים בזה השכיר וחייב לטרוח ולבקש מעות כדי לשלם לו שכרו אבל אינו עובר עליו כיון שאין בידו מעות ויראה לי שדבר ראוי ונכון הוא שיבקש מעות אפילו ללות מאחרים כדי לשלם השכיר בזמנו אם תבעו כי לפיכך נשכר השכיר וטרח כל היום כדי שימצא שכרו מזומן ואליו הוא נושא את נפשו אבל אינו חייב להפסיד סחורתו ולמכור בפחות משוויו ואין בזה משום בל

תלין כיון שאין לו מעות: גם הרב בשולחנו כתב בבאור ולא היה לו מעות וזה פשוט ומבואר עד שהאריכות בו אך למותר:

ואולם על הספק השני שאם חייב למשכן סחורתו ביד גוים ותהי רבית אוכלת בהן כדי שלא יעבור על לאו דלא תלין אין אנו זקוקין לדבר בזה כיון שכבר נתבאר שאינו עובר אלא כשיש בידו מעות וכיון שבעניין שאנו בו אין בידו מעות אינו חייב למכור סחורתו וכל שכן למשכנה:

ועל הספק השלישי שאם נתן שתי טליתות לשני אומנים ואין בידו לשלם כי אם לאחד מהם לזה אשיב ואומר שאם קדם האחד לחברו ותבע שכרו מבעל הבית ישלם לתובע כדין בעל חוב שיש לו קדימה על חבירו והשני צריך להמתין עד שיהיה לו מעות כדין בעל חוב מאוחר אבל אם תבעו שניהם שכרם כאחד כיון שהוא משועבד לשניהם ואין בידו מעות כי אם כדי שכר אחד מהם יחלקו ביניהם כדין מי שיש לו בעלי חובות הרבה שאין להם דין קדימה זה על זה ואין בנכסי הלוה כדי שיגבה כל אחד מהם חובו כמבואר בדברי הרמב"ם פרק עשרים מהלכות מלוה ולוה וז"ל באו כולן ביחד לגבות וכן בעלי חובות שכל אחד מהן קודם לזמן חבירו שבאו לגבות מן המטלטלין שהרי אין בהן דין קדימה או שבאו לגבות מקרקע שקנה הלוה לאחר שלוה מן האחרון שבהן ואין בנכסים כדי שיגבה כל אחד מהן את חובו מחלקין ביניהן וכו' והרב בשולחנו בחושן משפט סימן ק"ד סעיף י' העתיק דברי הרמב"ם ז"ל יעויין שם זהו הנרא' לע"ד ואשל לאל יתברך שחצי אפו אשר בי ירה יהיו למזבח כפר ויניחני מעצבי ומרגזי ויהיה עוזי ומעוזי ויחלימני ויחייני וממצוקותי יוציאני יצילני מעניי ומעמלי וינהלני כל ימי הבלי ויאמר לצרותי די ויברך את מעשי ידי ויוסיף שנים על שני בני והנשארים לא ימקו בעוני וארא אותם בשמחה ובטוב לבב מרוב כל ולא אדע עוד שכול אמן כן יאמר ה': תם ונשלם היום יום חמישי שמנה עשר לחדש, טבת בסדר **וירא אלהים את בני ישראל וידע** אלקים ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה שע

שאלה זבולון הפליג סחורות רבות וחשובות. בספינה ההולכת לאיי הנגב והרצה לנפתלי סך מה למאה. לשיקבל עליו אחריות טביעתם בים. ואף גם אם תלכנה שבי ביד צר. מהיום ההוא עד הגיעם למחוז חפצו המפורט בשטר הבטחון. הנכתב ונחתם כמנהג וכהלכה. והנה טרם גשת האניה לנחל האי הלז. השיגוה רודפיה המה חלוצי צבא מלך

הצפון הלוחם את מלך הנגב וישבו אותה ואת כל אשר בה. כי אזלת יד חובליה לעמוד בפניהם: ויהי כיום מחר. רעש הים ויהמו גליו וספרה הפיץ אותם. ויחתרו אנשי אנית סוחר להשיב היבשה ויצילו את נפשם בנמל ההוא: והביאו באוצרות פקידיהם כל מסחר טוב ויקר הנשלח בידם. וישובו לארצם: ויאריכו הימים אחרי המכר בכסף המקחות. גזרו בתי דיני מלך הנגב ומלך הצפון בערכאותיהם להיות שלל אשר בזזו אנשי הצבא איש לו ונתחייבו פקידי זבולון האלו לשלם הממון אשר קבלו בעד עזבונותיו להם: ועתה בבא השמועה לזבולון תבע מנפתלי שישלם לו כסף עובר לסוחר הסך אשר קבל עליו בשטר. יען וביען שמיום הלקח הספינה ורכולותיה בראשונה מאז קנאום אנשי מלחמות מלך הצפון השבים אותם עודם במשברי ים: ואף אמנם כי נמלטו מידי שוביהם עודם ברשותם עומדים: ומאמר המלכים אין כי אם קיום זכייתם בם: ונפתלי ואומר שכיון שנפרקו מידי שולליהם והגיעו למקום מגמתם. ואף גם כי כנענים מכרום ברצי כסף ואינם עומדים בעצומם כבר יצא חפשי מאחריותו: ובראותי שני עברים האלו נצים ושאננם עלה באזני: אמרתי ארוצה עד איש האלהים היוצא תחלה במערכה הראשונה מיושבי ראש פנת מושב זקנים. בצל **עץ החיים** זה סיני ועוקר הרים. ושוקלם בפלס חכמתו הנשגבה. החכם הנעלה **כמהר"ר יצחק סרוק נרו**. אשר יחדיו נמתיק סוד ללכת אל עין משפט בנתיבות האמת והצדק ומהת"מש: **כה** דברי **דוד** הוא הקטן בן לא"א החכם והעניו **אברהם פראנקו מינדיס יצ"ו**:

תשובה שאל שאל לנו האיש איש האלקים שאלה כלולה ביופי והדר ובהלצה צחה ומפוארה ומודעת זאת בכל האר"ש ארשת שפתיו פה מפיק מרגליות הוא הפה שאצ"ר אוצרות דעת ובינה הוא הפה שהותי"ר לי הצעיר הוד יקר וכבוד ביתר שאת בדברים מאירים מזוקקים ומצדיקים ויסעו ממתק"ה מתק לשונו ויחנו ביטבת"ה כי הטיבו ומתקו לחכי מדבש ונופת צופים צופי"ם יאמירו"ם וכל רואיהם יכירום ויקירום לפאר ולשבח שאלתו הרמתה אשר הופיע והשפיע אלי אחד מן הנכבדים שבקהלתנו יחידי סגולה האחד ומיוחד שבפרנסי ומנהגי **עץ חיים** בר אוריין ובר אבהן ה"ה החכם הנבון הגביר המרומם **כה"רר דוד יזיי"א** חוטר מגזע איש ח"י ורב פעלים דחיל חטאין ומוקיר רבנן ופרי אי"ש הדר וענ"יו אי"ש אבות החכם **ר' אברהם פראנקו מינדיס זצוק"ל** ויהי דוד בכל דרכיו משכיל וה' עמו נכון לבו בטוח בה' יעלה ויבא ויגיע למדרגת הכותבי"ם הלו"ח מלא שי"ח תילי תילים של הלכות בהליכות עולם יהי ה' עמו ויעל יגדיל ויאדיר תורתו ויתמידהו ויעמידהו על במותי התורה והעבודה אכי"ר:

ומעתה נתחיל להיות נושא ונותן בענין נושא שאלתנו שנלע"ד כפי הסברה הנכונה שנפתלי פטור מתביעת זבולון הנ"ל כל היכא דחזינן שהספינה עם הסחורות הגיע למחוז חפצו של זבולון כמו שנתברר בשטר הבטחון וזה בין כפי דיני תורתנו הקדושה ובין כפי מנהג הפשוט בין סוחרי ותגרי הארץ והשתא כיון שסערות הים הפיץ אותם והצילו את נפשם מה שאירע אח"כ שנתפשרו מלך הנגב ומלך הצפון וגזרו אומר בבתי דיניהם להיות שלל אשר בזזו אנשי הצבא איש לו דבר פשוט הוא שאין זה האחריות חל עליו מאחר שנתפרש ונתפרט בשטר המכר בתרי גווני אונס מצוי דוקא ולא יותר אבל הגע עצמך שיהיו תנאיהם בדרך כללות וסתם ויתנו ביניהם זבולון ונפתלי סתם והיה מרצה זבולון לנפתלי סך מה לשיקבל עליו כל האחריות שיוולד עד הגיע הספינה למחוז חפצו הוה סליק אדעתין שיתחייב נפתלי בתביעת זבולון דהא כייל כל אחריות בזה התנאי אמנם עכשיו שפירש בתנאי אלו הדברים איכא למימר דדוקא אלו ולא אחריני אך אמנם אחר העיון והדעת הנכונה אף זה התנאי אינו מספיק ואמינא דאף בהאי גוונא נפטר נפתלי מן התביעה דכל אונס שיארע לא נכלל אלא אונס דשכיח אבל אם הוא אונס דלא שכיח והוא דבר פלא כפי מסקנת הפוסקים אינו חייב לשלם והראיה מחאי דגרסינן בגיטין בפ' מי שאחזו בדף ע"ג וז"ל ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה קביל עליה כל אונסא דמתייליד לסוף אפיקו בה נהרא אתא לקמיה דרבינא א"ל זיל שפי ליה דהא קבילת עליך כל אונסא דמתייליד א"ל רב אחא בר תחליפא לרבינא אונסא דלא שכיח הוא א גלגל מילתא ומטא לקמיה דרבא אמר להו אונסא דלא שכיח הוא איתיביה רבינא לרבא אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו בית או הכישו נחש הרי זה גט א"ל רבא ואימא מרישא אינו גט א"ל רב אחא מדפתי לרבינא ומשום דקשיא רישא אסיפא לא מותבינא תיובתא מינה אמר ליה אין כיון דקשיא רישא אסיפא לא אתמר בי מדרשא ומשבשתא היא זיל בתר סברא עוד גרסינן התם רב פפא ורב הונא ברי דרב יהושע זבין שומשמא אגודא דנהר מלכא וכו' אחר להו אגירו חמריה ואפקינהו ניהלן דהא קבילתו כל אונסא דמתייליד אתו לקמיה דרבא אמר להו קאקי חיורי משלחי גלימא דאינשי אונסא דלא שכיח הוא וכתב הרי"ף ז"ל והילכתא כרבא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק י"ט מהלכות מכירה וז"ל המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו שכל אונס שיוולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם אפי' בא גוי וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה או שבאה זוועה והשחיתה אותה הרי זה פטור שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה וכל אונס שאינו מצוי אינו בכלל התנאי הזה והוא הדין לכל תנאי

ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי לא דברים הידועים שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בשעת שהתנה עכ"ל:

נמצא כפי ואת הסוגיא וכפי סברת הרמב"ם ז"ל שאף שיתנו ביניהם הסוחר ובעל הבטחון בדרך סתמיות מכל מקום אמרינן שלא קבל עליו אלא אונסא דשכיח דזיל בתר טעמא ומסתבר דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה באופן שעל פי השטר הזה המוזכר בשאלה אין דרך לנטות אחר זכות זבולון להוציא מנפתלי אותו סך ממון שקבל עליו באחריות והיינו מפאת הסיבה הנזכרת דבנ"ד אתיא בק"ו מההיא דהתם דהשתא ומה אם נעשה תנאי גמור שמקבל עליו הסוחר כל אונס דאתיליד אעפ"כ אין אנו צריכים לדון ולראות אלא שיהא אונס מבוי אך ורק אונס שאינו מצוי לא אסיק אדעתיה ק"ו ובן בנו של ק"ו היכא שפירש ופרט בשטר הבטחון שקיבל עליו אחריות שבירת הספינה מחמת הסער או שוללים שיבואו לבזזה ואע"פ שבאו השוללים ובזזו להם כבר הצילם ה' והגיעו למחוז חפצם ומה שאירע אח"כ שנתפשרו המלכים ונתחייבו הסוחרים להחזיר הממון לידי שוללי הים זה הוא בודאי אונס רחוק עד מאד ואונס דלא שכיח הוא ואין זה מוזכר בשטר התנאים דאתיא במכ"ש מהאי דהתם דהא אף שיתנה סתם אינו כלום ומכ"ש כשפירש דבריו כמבואר ואפי' יהיה הדבר שקול וספק אי האי נ"ד הוה מלתא דשכיח או מלתא דלא שכיח אפי' הכי לא מפקינן ממונא בהכי מספקא דקי"ל דיד בעל השטר על התחתונה:

וכן כתב הר"אש ז"ל בתשובותיו דהיכא דאיכא ספיקא בתנאה לא מפקינן ממונא שכתב כלל ק"ב וז"ל ראובן שמכר לשמעון מרתף של יין שהיה בכפר והתנו ביניהם וזהו לשון התנאי שלא יהיה אחריות על החוכר מאותו היין רק אם תשבר החבית או תשפך בלבד וגם לא יהיה אחריות על הלוקח כי אם לענין הטעם בלבד כגון אם יחמיץ יהא באחריותו לדבר זה ועתה בא גוי אנס על הכפר לשלל וירא המוכר שמא ינסך היין והתרה ללוקח שימדוד היין קודם שיבוא שם האנס ואמר הלוקח אין עלי אחריות כי אם לענין הטעם והמוכר טוען אם יתנסך יתנסך ברשותך כי מסרתי לך כבר המפתח ואין עלי אחריות אלא שבירת החבית ושפיכתה לכן אם יתנסך חייב אתה ליתן לי מעותי וכו עד תשובה רואה אני התנאים שהתנו ביניהם המוכר שהתנה שלא יהיה עליו אחריות מאותו היין אלא אם תשבר החבית או תשפך בלבד ותנאי הלוקח שלא יהיה אחריות עליו מן היין אלא לטעם בלבד אם יחמיץ ואם יארע בו הפסד ניסוך לא פורש על מי יהיה אותו אחריות ואיכא למידק אחריות שבירה ושפיכה קיבל המוכר בלבד ולא אחריות שום הפסד אחר שיבא ליין ואיכא נמי למידק איפכא שאחריות הטעם קיבל עליו הלוקח בלבד ולא קיבל

עליו אחריות שום הפסד אחר שיבוא ליין והואיל ואיכא למידק הכי ואיכא למידק הכי אוקי ממונא בחזקת מאריה ולא נוציא המעות מהלוקח שהוא מוחזק בהם שעדיין לא פרע המעות ע"כ:

הא קמן דהיכא דאיכא ספיקא בקבלת האונס לא מפקינן ממונא הילכך בנ"ד נמי אי שדינן האחריות על זבולון הסוחר או על נפתלי בעל הבטחון לא מפקינן ממונא מספקא כמו שמוכח בהדיא מדברי הרא"ש:

כל זה שכתבתי עד הנה לענין הספקא דלא מפקינן ממונא הוא לרווחא דמילתא אמנם אחר העיון וההשקפה הנכונה אין אנו צריכין לדחוקי נפשין בהאי ענייא דדבר פשוט הוא דנפתלי הנ"ל פטור בדינו מהאי טעמא דכתיבנא לעיל דהוי אונס דלא מסיק אדעתיה בשעת התנאי ולא עלה בלבו של בעל הבטחון ושיקבל עליו האחריות מאונס דלא מצוי דדבר זר ורחוק מן השכל שיבואו מלך הצפון ומלך הנגב בבתי דיניהם אחר שכבר הגיעו הסחורות למחוז חפצם ונמכרו וקבל הסוחר מעותיו שיסכימו המלכים שניהם יחד שיחזירו המעות לשוללי הספינה אשר אין לפקפק בשביל כך שבדברים כאלו המנהג עיקר ופוק חזי מאי עמא דבר ומכ"ש כפי יסוד ועיקר תורתנו הקדושה אין לנפתלי אחריות הסחורות אלא עד הגיע הספינה למחוז חפצו ונתברר בשטר הבטחון שלא קבל עליו נפתלי אחריות אלא סערת ים או שוללים כאשר כבר הוכחנו דהלכתא כרבא וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל שכתב אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר זה הפלא וקרוב לענין זה כתב מוהרי"ק בשרש ז' על ראובן שנתפשר עם הקהל לפרוע בהוצאות צדקה כך וכך ואחר כן אירע פדיון שבוים ורוצה לפרוע כפי תנאי הצדקה כי פדיון שבוים צדקה היא וחביריו משיבים כי לא עלה על דעתם להשוות מידותיהם אלא בענין הצדקה הניתנת לעניים למאכל ולמשתה וכסות וכיוצא בזה שכן דרכם של בני האדם לקרוא לזה צדקה סתם ולא מעות פדיון שבוים והשיב דאפי' אם תמצא לומ' דבלשון חכמים מיקרי פדיון שבוים צדקה מכל מקום ידוע הוא דבלשון בני אדם לא מקריא צדקה אלא מה שנותנים לעניים למאכל ולמשתה וכפות וכיוצא בזה וכו' ועוד בר מן דין ובר מן דין נלע"ד מאחר שצדקת העניים תדירא ומצויה בכל יום וצדקת פדיון שבוים לא שכיח יש לנו לומר הכי התנו שיפרעו כל אחד בהשוואה אמלתא דשכיח התנו דהיינו צדקת העניים אבל לענין פדיון שבוים לא התנו ואפי' היה פדיון שבוים במשמעות הלשון כשאר בדקה מה שאינו כן לפי הנלע"ד:

ולפי זה זכינו לדין דאין לנו לכלול בתנאי אלא דבר דשכיח דוקא והיינו מה שהתנו ביניהם זבולון ונפתלי בענין שאלתנו וכמבואר ולא אונס שאינו מצוי ולא שכיח כענין שאלתנו:

ולרווחא דמלתא אציע לפניך מה שהסכימו רוב הפוסקים על תנאי שנעשה בענין הגט שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות גרושין פרק תשיעי וז"ל התנה עליה שיהיה גט אם לא בא עד שלשים יום למדינה זו והיה בא בדרך בתוך ל' יום וחלה או עיכבו נהר ולא בא עד אחר ל' יום הרי זה גט אפי' עומד וצווח הרי אני אנוס שאין אונס בגיטין ואע"פ שגילה דעתו שאין רצונו לגרש עכ"ל וכתב הרב המגיד שם וז"ל התנה עליה וכו' וכתבו מקצת המפרשים ז"ל שאע"פ שאין טענת אונס בגיטין הני מילי באונס דשכיחא כגון עיכבו נהר אי נמי כגון שכיח ולא שכיח כגון חולי או מיתה כדרך הארץ אבל אונסא דלא שכיח כלל כגון נפל עליו הבית או אכלו ארי אפי' בגיטין הוי טענת אונס ולא עדיפי גיטין מהמתנה בפירוש בדיני ממונות כל אונס שיוולד שהאונס שאינו מצוי אינו בכלל כנזכר בפרק י"ט מהלכות מכירה ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וזה לא נתבאר בהלכות ולא בדברי רבינו וכו' הרי כפי אלו הגאונים דבאונס דלא שכיח כלל יש אונס בגיטין וכמו שפסק ג"כ ר"י במס' גיטין דקאמר דאיכא שלשה גווני אונס דאונס דשכיח לגמרי אין אונס ואונס דלא שכיח כלל כגון דשמעתין אפי לרבא יש אונס אפי' בגיטין וכו' ופלוגתא דאין טענת אונס היינו בשכיח ולא שכיח ע"כ באופן שנ"ד אתיא במכ"ש דהאי דהת' השתא ומה אם לענין הגט שהסכימו רוב הפוסקים דאין טענת אונס בגיטין מ' אמרינן דאונס דלא שכיח מבטל התנאי מכ"ש בענין ממונא דקיל טפי דאונס דלא שכיח כמו בנ"ד שאינו נכלל בתנאי:

וגם הרב ב"י בשלחנו הטהור ח"מ סי' רכ"ה הסכים בזה וז"ל כל המוכר קרקע או עבד או מטלטלין וכו' בד"א בשלא התנה עמו אבל אם התנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה והיה חייב לשלם אפי' בא גוי וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה או שבא זוועה והשחיתה אותה הרי זה פטור שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב החוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה ע"כ:

הכלל העולה מכל הני מילי דנפקין מפומי דרבוואתא שנפתלי יצא זכאי וחפ"שי בדינו מפאת הני טעמי תריצי דכתיבנא והיינו שאינו חייב אלא לקיים התנאי שהתנו ביניהם

ומפורש בשטר וכגון סערת הים ושוללי הספינה ולא מה שאינו מפורש בשטר בהיותו דבר זר ורחוק מן השכל מה שנתפשרו המלכים להחזיר הסחורות שזה אונס דלא שכיח ומצוי הוא הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה ומהאל צור מחסה אוחילה שיצילני מכל שגיאות ויראני מתורתו נפלאות אכי"ר נשלם ונגמר בסדר ובשנת **ואלה** המשפטים **אשר** תשים לפניהם לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק סרוק יצו"א

תשובה שעא

שאלה ראובן צוה מחמת מיתה לתת מנכסיו אלף זהובים לבנין בית הכנסת וקודם שנתנו האפוטרופוסים המעות לגבאים יצאו כל הקהל מאותה העיר ונחרב בית הכנסת אשר היה שם ונתיישבו בקהלה שניה סמוך לשם ואח"כ נתנו האפוטרופוסים כמו מאתים זהובים מכח צוואת ראובן לידי הגבאים ועתה פנים חדשות באו לכאן וחזרו אחרים ונתיישבו בקהלה הנחרבת תחתיהם ורוצים לבנות בית הכנסת מחדש ולהוציא מיד גוים המקום הראשון אשר היה שם בית הכנסת ומזה נמשך שלש מחלוקות בדבר הקהלה אשר נתיישבו עתה במקום הראשון טוענים שעל בית הכנסת זה היה דעתו של ראובן וכיון שהם חפצים לחדש במקום ההוא בית הכנסת לאיתנו הראשון ולהוציאו מידי גוים שלהם חבלים נפלו בנעימים, לקחת המאתים זהובים הנ"ל ובני הקהלה אשר נתעקרו ממנו ונתיישבו במקום השני טוענים שכיון שכל ההקדשות שהיה במקום ההוא בא אליהם וכבר גבו הגבאים מידי האפוטרופוסים חמישית הקרן וגם האיש ההוא היה רגיל עמהם תמיד וחן מקום על יושביה שמטעם זה להם נוגע זאת המחנה ויורשי המעות טוענים שמאחר שלא ניתן עד שנחרב בית הכנסת הנז' ונתפרדה החבילה אינם חייבים לתת כלום מכח צוואת ראובן קרובם ולהם נפל בירושה איזהו הצד היותר צודק בדבריו לזכות במתנת ראובן המצוה יורנו המורה ויוציא לאור משפטו ומהת"מש:

תשובה תניא בתוספתא בב"ב פרק חשובה חזקת הבתים וז"ל האומר תנו מאתים זוז או ספר תורה לבית הכנסת יתנו לב"הכ הרגיל בה ואם היה שנים והיה רגיל בשניהם יתנו לשניהם תנו מאתים זוז לעניים יתנו לעניים שבאותה העיר ע"כ וכך העלו גדולי הפוסקים ז"ל הרי"ף והרמב"ם והרשב"א וסמ"ג והטור וב"י הרי"ף הביא התוספתא אות באות בלי שום חילוק מסתמא שהוא מסכים לדבריו והרמב"ם הביאה בהלכות מתנות עניים פ"ז בסוף הפרק וז"ל האומר תנו מאתים דינרים לב"הכ או תנו ספר תורה לב"הכ

יתנו לבית הכנסת שהוא רגיל בו ואם היה רגיל בשנים יתנו לשניהם האומר תנו מאתים דינרים לעניים יתנו לעניי אותה העיר עכ"ל והטור וב"י בסימן רנ"ח ע"ש:

הנה לפניך דעת כל הני רבוואתא שכולם מסכימים לדעת אחד והוא שמי שאמר תנו ספר תורה לב"הכ סתם יחנו לב"הכ שהוא רגיל בו ומדבריהם למדנו שמסתמא בעירו שהוא דר ורגיל שם יתנו ולא יתנו לב"הכ של עיר אחרת שלא ראה ולא עמדו רגליו בו ואם תמצא לומר שעמדו הוא על דרך עראי ולא היה ברגילות דודאי לא נתכוון אלא לעירו ואע"פ שאמר סתם תנו לב"הכ דאמדינן דעתו דליכא אומדנא גדולה יותר מזה שאיך יעלה על הדעת שכוונתו הוא לעיר אחרת ולא על עירו שהוא דר שם וכמו שכתב הרשב"א שאביא לקמן דבר יו בסיד ובודאי זה אינו דבר נמצא ולא עבר במחשבתו:

ומעתה נבא לנדון שאלתנו וז"ל ראובן צוה מחמת מיתה לתת מנכסיו אלף זהובים לבנין בה"כ וקודם שנתנו האפוטרופוסים המעות לגבאים יצאו כל הקהל מאותה העיר ונחרב בה כאשר היה שם ונתיישבו בקהלה שניה סמוך לשם ואח"כ נתנו האפוטרופוסום כמו ק"ק זהובים מכח צוואת ראובן ליד הגבאים ועתה פנים חדשות באו לכאן וחזרו אחרים ונתיישבו בקהלה הנחרבת תחתיהם ורוצים לבנות בה"כ מחדש ולהוציא מיד גוים המקום הראשון שהיה שם בה"כ ומזה נמשך ג' מחלוקות בדבר הקהלה אשר נתיישבו עתה במקום הראשון טוענים שעל בה"כ זה היה דעתו של ראובן וכיון שהם חפנים לחדש במקום ההוא בה"כ לאיתנו הראשון ולהוציאו מיד הגוים שלהם חבלים נפלו בנעימים לקחת הק"ק זהובים זהובים הנ"ל ובני הקהלה אשר נתעקרו ונתיישבו במקום השני טוענים שכיון שכל ההקדשות שהיה במקום ההוא בא אליהם וכבר גבו הגבאים חמישית הקרן מיד האפוטרופוסים וגם האיש ההוא היה רגיל עמהם תמיד וחן מקום על יושביה שמטעם זה להם נוגע זאת המתנה ויורשי המעות טוענים שמאחר שלא ניתן עד שנחרב בה"כ הנז' ונתפרדה החבילה אינם חייבים לתת כלום:

שנראה לע"ד שהצד היותר צודק בדבריו ובטענותיו הוא אותם שנתיישבו בקהלה הנחרבת ורוצים לבנות בה"כ מחדש ולהוציא מיד הגוים המקום הראשון אשר היה שם בה"כ וזה מכמה אנפי:

חדא שכל הפוסקים ז"ל הנזכרים לעיל כלם העלו מדברי התוספתא שמי שאמר תנו ספר תורה או ק"ק דינרים לב"הכ שלא יתנו אלא לבה"כ שהוא רגיל בו ומסתמא שלא יתנו לב"הכ אחר ולא לעיר אחרת ובנ"ד שצוה ראובן שיתנו אלף דינרים לבנין בה"כ בודאי שלא נתכוון אלא לבנין בה"כ שבעירו שהוא רגיל בו אם ב"מ תתחרב כמו שאירע או אם ירצו להוסיף איזה בנין והואיל שהם חפצים לחדש במקום ההוא בה"כ לאיתנו

הראשון ולהוציאו מיד הגוים ולבנותו הדין עמהם כיון שהוא היה דר ורגיל שם ולהם חבלים נפלו בנעימים לקחת ק"ק זהובים:

ועוד שאיך יעלה על הדעת שכוונת ראובן היה לעיר אחרת כמו שטוענים בני הקהלה אשר נתעקרו ונתיישבו במקום השני באמרם שהאיש ההוא היה רגיל עמהם תמיד וחן מקום על יושביה שאיני יורד לסוף דעתם בדברים האלו ומה טענה היא זו להם שאדרבא זאת הטענה אינה צודקת דבריהם כיון שראובן לא היה תושב בזאת העיר השניה ויתכן שלא ראה ולא עמדו רגליו בה איך אומרים חן מקום על יושביה יותר צודקת זאת הטענה לאותם שנתיישבו בקהלה הראשונה ורוצים לבנות בה"כ מחדש כיון שראובן היה דר ורגיל שם באותה העיר אתי שפיר חן מקום על יושביה והדין עמהם לזכות במאתים זהובים הנ"ל:

ועוד נ"ל להביא ראיה לדברי אותם שנתיישבו בקהלה הראשונה וזהו מכח אומדנא שאע"פ שראובן סתם דבריו לבנין בה"כ אמדינן דעתו שאילו ידע שיחרב זאת בה"כ כמו שאירע ויבואו אח"כ לבנותה על תלה ויבואו ג"כ אחרים לבנותה בעיר אחרת שבודאי יאמר להם לא היה זאת כוונתי אלא לבנותה בעירי דווקא דליכא אומדנא גדולה מזו וקרובה לדעתו שלא יעלה על הדעת שכוונתו ליתן לעיר אחרת ולא לעירו שהוא דר ורגיל שם וכיון שכן אע"פ שסתם דבריו ראובן הואיל שהם רוצים לבנותו בעירו שהוא רגיל בו הדין עמהם ויזכו במאתים זהובים וכמו שכתב הרשב"א עין לקמן וזה נ"ל ברור ולית דין צריך בשש:

ועדיין נשאר עלינו חובה לתרץ מה שטוענים היורשים שכיון שלא ניתן עד שנחרב הבה"כ ושאינם חייבים לתת כלום מכח צוואת ראובן שלפי דעתי זאת הטענה היא של הבל וכי בשביל שלא ניתן ביד הגבאים עד שנחרב בה"כ פרחה קדושת הדמים שהם אומרים שאינם חייבים לתת כלום וכו' והלא הקדושה חל עליהם מיד כשיצא הנדר מפיו דקי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט כמו שפסקו הרי"ף והרא"ש והטור ע"ש בב"י בסימן רנ"ח וסיים עוד הטור לפיכך משנדר צדקה אי אפשר לחזור בו וכו' עכ"ל ומאותה העת הוי כאילו נמסרו ליד הגבאים ולא יש שום יכולת בידם לחזור ממה שעשה ראובן ברצונו ולהפקיע קדושתם ולהוציאם מיד ההקדש בטענות רעועות אדרבא הגבאים יכולים לכוף אותם לשלם וממשכנים אותם כדאמרינן בפרק קמא דב"ב דף ח' וז"ל ממשכנים על הצדקה ואפילו בערב שבת איני והא כתיב ופקדתי על כל לוחציו ואמר ר' יצחק בר שמואל בר מרתא משמיא דרב ואפי' על גבאי צדקה ל"ק הא דאמיד

הא דלא אמיד כי הא דרבא אכפייה לרבי נתן בר אמי ושקיל מיניה ד' מאות זוזי לצדקה עכ"ל הגמרא:

הא קמן שהגבאים יכולים לכוף על הצדקה להוציא מידו מה שחייב ליתן וכן העלה הרמב"ם בהלכות מתנות עניים בפ"ז וז"ל מי שאינו רוצה ליתן צדקה או שיתן מעט ממה שראוי לו ב"ד כופין אותו ומכין אותו מכת מרדות עד שיתן מה שאמדו ליתן ויורדים לנכסיו בפניו ולוקחים ממנו מה שראוי לו ליתן וממשכנים על הצדקה ואפי' בערבי שבתות עכ"ל ובנ"ד שראובן צוה שיתנו ויורשיו חייבים ליתן כדי לקיים דבריו אם לא יתנו כופין אותם:

ועוד שהם שאיחרו לשלם עד שנחרב בה"כ לא טוב עשו דקי"ל מצוה לקיים דברי המת וכיון שראובן היה חייב לשלם תכף ומיד כשהוציא מפיו כמו שהעלה הרמב"ם פ"ח מהלכות מתנות עניים עכשיו שמת היה להם חובה לשלם מיד ולקיים דברי המת ולא היה להם להמתין כ"כ:

ועוד נ"ל להביא ראיה לדברי מדברי הרשב"א הביאו הרב ב"י בסימן רנ"ח וז"ל כתב הרשב"א שאלת שכיב מרע שציוה לתת מנכסיו אלף דינרים ביד האפוטרופוסים שיחלוקו פירותיהם לעניים נשאלו אם רצונו שיהיה רשות בידם לחלקן בין לעניי העיר בין לעניי עולם ואמר בבקר נתיישב בדבר ולא הספיק תשובה כל מי שאומר סתם תנו מנה לעניים אין במשמע אלא לעניי עירו וכן שורת הדין האומר תנו מנה לעניי עירי נותנים לכל עניי העיר חלק כחלק כאומר תנו מנה לבני עירי או לבני פלוני שיזכו כלם בו בשוה וכו' ובודאי כיון שגילה דעתו ע"י שאלה שעדיין יתיישב בדבר אין זה כמקדיש סתם שאנו אומדין דעתו שאינו מכוין אלא לעניי עירו עכ"ל לענייננו:

הרי לך בהדיא שסובר שכל מי שאומר סתם תנו מנה לעניים אין במשמע אלא עניי עירו שאנו אומדין דעתו שאינו מכוין אלא לעניי עירו וא"כ בנ"ד שאמר תנו אלף זוז לבנין בה"כ סתם אין במשמע אלא בעירו משום דאמדינן דעתו של ראובן שלא נתכוון אלא לבנות בה"כ בעירו כפי סברת הרשב"א ז"ל:

הכלל העולה מדברינו הוא שהצד היותר צודק בדבריו לזכות במתנת ראובן הוא בני הקהלה אשר נתיישבו עתה במקום הראשון וטוענים שעל בה"כ זה היה דעתו של ראובן דכיון שהם חפצים לחדש בה"כ במקום הראשון ולהוציאו מידי גוים שלהם חבלים נפלו בנעימים לזכות במתנת ראובן מהני טעמי דאמרן דאמדינן דעתו שלא נתכוון אלא לעירו דחן מקום על יושביו ובפרט שראובן היה רגיל באותה העיר הנראה לע"ד כתבתי

להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי היושב על כסא ההוראה שמלכותו ינין עד יבא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת לכל המלאכה **לעשות** אותה והותר לפ"ק

הצעיר אברהם פירננדיס יצ"ו:

הסכמה שעב

הוראת זקן

והסכמת אב בית דין וריש מתיבתא קוק ספרדים ה'י מורנו ורבינו

יצחק חיים ן דנא די בריטו יצ"ו

ירום ה' הודו ויאריך ימים על ממשלתו אמן:

ויהי דוד ככל דרכיו משכיל וה' עמו יפה תלמוד תורה עם דרך ארץ ידו בכל בלימוד שיתא סדרי בפוסקים וגם בטיב משא ומתן והיה קו"ל פריו קדש הלולים אוהב בדעת ידבר ודבריו שכ"ל לו ויסד אר"ש על מכוניה שואל כענין ומשיב כהלכה על שאלתו הרמתה ששאל בטוב טעם וזיכה את הזכאי נפתלי המבטיח ופטרו מתביעת זבולון הסוחר בדעת האמת הלא הוא החכם הנעלה שלשלת היחס תורה וגדולה במקום אחד יחדיו יניו תמים על ראשו כהר"ר **דוד פראנקו מינדיס** אחד מפרנסי מנהיגי בית מדרשינו של **עץ חיים** יע"א שנה ופיר"ש ונימוקו עמו משנתו קב ונקי לכן אמרתי זאת תורת העול"ה ראוי והגון להעלות על מזבח הדפוס לזכות בו את הרבים: ולמען תהיה זו לעד"ה חתמתי שמי: כ"ד המשרת בקדש ק"ק ספרדים ה"י באמסטרדם שנים עשר יום לחדש אדר שני שנת ותהלות ה' **יבשרו** לפ"ק:

יצחק חיים ן' דנא די בריטו

הקדמה שעב

הקדמה

העטרות תהיינה ללוחם מלחמתה של תורה לטוביה טוביינא דחכימי. **ישחק** ליום אחרון הנו ראשון לשמונה משיבי טעם מידי חדש בחדשו אל שואלם משפטי צדק בבית המדרש המפואר והקדוש הזה זה הדור בלבושו. נטע **שורק**. החכם הפותח שערי תשובה משיכת נפש הר"ר **יצחק סרוק** השם ישמרהו ויחייהו ויאושר בארץ בחינא וחסדא ומזוני רויחי אוכ"יר: ובהיות כי היום הפליא חסדיו עמדי. אליו פי קראתי ויענני במהד"ורי מילי"ה רחש לבי למחוי קדה לפניו. בתשואות חן חן על כל טוב אשר גמלני וכבוד והדר אשר כצניף עטני: ידעתי ביני ידעתי כי נפלאו וגבהו שבחיו מערכי וכי נתן מהודו עלי

וכאשר יקרה נפשו בעיני', כן שפל שאי במחשבתי: ולולי אהבתו המקלקלת השורה לא דמתה בעיניו צל הקיקיון כמוני. כהר גבוה ותלול: ומה יוסיף **דוד** עוד בתהלותיו. ואיך יצא **חפשי** בציצין המעכבין את המל"ה. הנה הנם חסרון התבונה ומעט למוד ההגיון המישרת ההבחנה בפרט בהיות אנכי הרואה כי נפשו בחלה בם וכי כל חפצו וחשקו להנחיל שלמיות. עצמו עברו ספורות: וכאשר טוב בעיני האלהים ליצק מים על ידי יראיו וחושבי שמו מלעמוד עליהם בשררה. ויקר לצאת בעקבותם. מלכת לפניהם בראשם פשטתי מעילי וכתונתי. ואנבא גם אני בנו"ת הרמ"ה הזאת. ואחוה דעתי בקצרה בתשובת שאלתי: בפני קהל ועדת חברי הנאהבים היקרים והנחמדים מעלת כבוד **פרנסי וגזבר** חברת **עץ חיים** הזאת ובפני אלופי ומיודעי כוכבי בוקר המזהירים המה הגבורים והנבונים. השוקדים בלב שלם יום יום לדרוש ה' באוהל מועד הזה: ואם תגלה חרפת סבלותי. לעיני הכרת'י והפלת"י המה יבינו לי שגייתי ובטרם אחלה אחלק כבוד לרב. שר צבאות ישראל (ראש לקהלת תפארת גולת אריאל) אשר אלומות תבונותינו תסובינה ותשתחוינה לאלומתו: זה צדיק צדקות ה' אוהב מורנו ורבינו **ן דנא די בריטו** יצו ה' אתו את הברכה החיים והשלום ויתחדש כנשר נעוריו ברפואה וחסד ורחמים. כסאו כירח יכון עולם אמן: ועוד כפי פרושות בתחינה לאל השמים אשר מפתחות העזר"ה בידו. יאזרני ויעזרני חיל. וידריכני בנתיב האמת ובתורתו התמימה יאיר לכי ועיני כל הימים לנצח על שגיו'נות אוכי"ר:

תשובה שעב

שאלה זבולון הפליג סחורות רבות וחשובות. בספינה ההולכת לאיי הנגב והרצה לנפתלי סך מה למאה. לשיקבל עליו אחריות טביעתם בים ואף גם אם תלכנה שבי ביד צר מהיום ההוא עד הגיעם למחוז חפצו המפורט בשטר הבטחון הנכתב ונחתם כמנהג וכהלכה והנה טרם גשת האניה לנמל האי הלז. השיגוה רודפיה המה חלוצי צבא מלך הצפון. הלוחם את מלך הנגב וישבו אותה ואת כל אשר בה. כי אזלת יד חובליה לעמוד בפניהם: ויהי כיום מחר. רעש הים ויהמו גליו. וספרה הפיץ אותם. ויחתרו אנשי אנית סוחר להשיב היבשה ויצילו את נפשם בנמל ההוא: והביאו באוצרות פקידיהם כל מסחר טוב ויקר הנשלח בידם. וישובו לארצם: ויאריכו הימים אחרי המכר בכסף המקחות. גזרו בתי דיני מלך הנגב ומלך הצפון בערכאותיהם להיות שלל אשר בזזו אנשי הצבא איש לו ונתחייבו פקידי זבולון האלו לשלם הממון אשר קבלו בעד עזבונותיו להם: ועתה בבא השמועה לזבולון תבע מנפתלי שישלם לו כסף עובר לסוחר הסך אשר קבל עליו

בשטר יען וביען שמיום הלקח הספינה ורכולותיה בראשונה מאז קנאום אנשי מלחמות מלך הצפון השבים אותם עודם במשברי ים: ואף אמנם כי נמלטו מידי שוביהם. עודם ברשותם עומדים: ומאמר המלכים אין כי אם קיום זכייתם בם: ונפתלי ממאן ואומר שכיון שנפרקו מידי שולליהם והגיעו למקום מגמתם ואף גם כי כנענים מכרום ברצי כסף ואינם עומדים בעצומם כבר יצא חפשי מאחריותו: ובראותי שני עברים האלו נצים ושאננם עלה באזני אמרתי ארוצה עד איש האלהים היוצא תחלה במערכה הראשונה מיושבי ראש פנת מושב זקנים. בצל **עץ החיים** זה סיני ועוקר הרים. ושוקלם בפלס חכמתו הנשגבה. החכם הנעלה **כמה"רר יצחק סרוק נרו** אשר יחדיו נמתיק סוד ללכת אל עין משפט בנתיבות האמת והצדק ומהת"מש:

תשובה הנה ראה יראה המעיין בעין שכלו. כי להורות נתן בלבבי מאז נטותי קוי השאלה שישר בעיני שנפתלי יזכה בדינו אשר על דברת היות טענות הנתבע הלז יותר מצודקות מטענות זבולון. אמרתי אחרונה יסעו: ועוד ידי נטויה להנחותו בדרך הזה בעוצם הראיות אשר תבענה שפתיו (רצוני לומר) שפתי נפתלי כאשר אבאר לקמן בס"ד:. וכללתי בה זולתי שתים אלה קוראותיה. דהיינו תביעתם בים וביזת האויבים גם כל סכנות ומאורעות מצויות ואשר אינם מצויות ואם לא עלו על לב לעולם באמרי בדיוקא בשטר הנכתב ונחתם כמנהג וכהלכה כוונתי לפרט במנהג הסוחרים וכהלכת נוסח השטרות הנדפסות פה עמנו היום אשר עליהן חותמים הבוטחים כל אחד סך מה שקבל עליו אשר שם כלל ופרט במלים ברורים כל פגיעה רעה ד"מ שיבואו שוללים באניה ויפסדו הסחורות בשאט בנפש להרע. או שבעמדם ימים רבים בידי מושל המחוז (טרם הגמר דינם) נבאשו ונסרחו ועוד כהנה וכהנה מצוי ובלתי מצוי ואם במזמה בל יוכלו:

ובטרם נתעטף לדון נחקור אם מאורע כזה שיתפשרו המלכים להנחיל שלל אשר בזזו אנשי הצבא איש לו זר ורחוק מן השכל או לאו: ואומר כי לא בלבד איננו זר ונגד חק האפשרי. אף גם כמקרה הזה ראו עינינו מידי יום יום בכרות המלכים שלום עם מבקשי רעתם ולא בלבד נהיתה כזאת בספינו' ומרכולת הסוחרים כי אם גם בכרכים עיירות וכפרים נושבות. פעם תשובנה לאשר לו היתה האחוזה ופעם לחלק היורד במלחמה: כאשר הסכימו והתנו יועצי המלכים ההמה בהתועדם והוסדם יחד ולהיות שאין בכל יודעי בינה לעיתים ודברי הימים. מי שלא ידע בכל אלה האריכות בו למותר. ודבר שפתים אך למחסור:

ומעתה נעמיק עצה לדעת היעלה על לב נפתלי חותם שטר הבטחון אחרי הנצל הספינה מידי אויב ובואה למחוז חפצה שיחזור סדין להנחיל אותה לבוזזים או לאו: ואומר

מודעת זאת לכל סוחרי הארץ כי אף אחרי לקוח אנית סוחר לקיחה חמה והכנסה לנמל ממשלת אויביה לא נתיאשו חותמי שטר הבטחון עדיין שלא תפדה מידי צר על דבר שכבר הנסיון הוכיח שבע פעמים ואותותם ראינו בכל יום שבהעמיד מליצים בעדם נשלחה לדרור בלי שום נזק והפסד: ובהיות שידיעת ההפכים אחד מהמפורש הזה ילמד הבוחן המשכיל המבין דבר מתוך דבר. שאף בהכנסה אל מחוז מבטה. יהיה לב נפתלי נוקף תמיד על ערעור השוללים אשר שבו אותה כדת כל לוחמים ביום קרב אולי יצא דבר המלך להחזירה ליד השבים אותה מפאת שכבר החזיקו בה במשפט כשם שאין להתיאש אף אחר מעשה הלקיחה כמבואר:

לכאורה בהצעת אלה ההנחות אם למשפט נקרב' וגם על פי תנאי שטרי הבוטחים הכוללים כל אונס מצוי ושאינו מצוי כמפורש יזכה זבולון בדין ונפתלי יחוייב לשלם הסך שחתם בידו וגם כי הלכה רווחת היא שכל תנאי שבממון תנאו קיים אף אם ינגד מה שכתוב בתורה כמו שהסכימו רבותינו פה אחד בגיטין פ"ד וכן העתיק הרמב"ם ה' אישות פ"ו עיין שם: וזה לא יסתור גמר דין שפסק בה' שכירות פ' י"ט על ההוא שמכר קרקע לחבירו והתנה שישלם כל אונס שיולד ונפסק הנהר וכ"ו שפטור מלשלם דשאני התם. שהמוכר ההוא לא קבל עליו אלא אונס הבא מחמתו באם שטען הגוי שהמוכר גזלה ממנו ולא זולת זה כאשר באר היטב הכסף משנה שם ובנושא שלנו כבר הוכחנו שקבל עליו נפתלי אחריות כל אונסים שבעולם שיולדו מפאת זולתו. באיזה אופן שיהיה הנסתרות: והנגלות לנו ולבנינו ולאו כל כמיניה להתנצל ולומר שנא נהייתה כזאת עד עתה גם שלא היתה לו נגינת לב בשמעו בשורת הלקיחה הראשונה אף אחרי שחרורה. דבטלה דעתו אצל כל הבוטחים על חילם המוטל בספק. עד פרק נגמר הדין:

ואם עוד יעצור רוח נפתלי לערער על מדת הדין באמרו שכך עלה במחשבת בתי דיני העמים ולא כצורנו צורם נערכה לפניו משפטי הרמב"ם בה' עבדים פ"ט וז"ל מלך גוי שהרשה לכל מי שילך ויגנוב מאומה שהוא עושה עמו מלחמה שיביא וימכור לעצמו וכו' דיניו דין באופן שאף כפי שיטתינו דינא דמלכותא דינא: ובודאי שגם אין לו לטעון שלא קנו השוללים הספינה וכל אשר בה. מאחר שכבר החזיקו בה. כי הלא גם היא נקנית במסירה כי כן פסק הרמב"ם ה' מכירה פ"ג: הספינה הואיל ואי אפשר להגביהה ויש במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים לא הצריכוה משיכה אלא נקנית במסירה:

כל אלה ראתה עיני ללמד זכות זבולון. אמנם אחרי ההשקפה והעיון לבבי לא כן יחשוב ונפשי לא כן ידמה בהתבוננני שמהפרטים הנדרשים במשפטי משא ומתן לראות היכן

הדין נוטה. העיקרי הוא שישגיח השופט הנבון במנהג התגרים: וכאשר חשבתי דרכי לדון בגזרה מוחלטת על עניין נושאנו הנחני באורח מישור בידו החזקה הרמבם בהלכות מכירה פ' כ"ו וזה לשונו עיקר גדול בכל דבר משא ומתן הולכים אחר לשון בני האדם באותו מקום ואחר המנהג ומה גם בפרט בעניין הבטחונות כזה אשר משפטיו לא נגדרו ולא נחתכו בפסקי מורי הוראות בני עמינו אך ורק בתנאי שלא יסתר ולא ינגד אמתת קבלתינו: אשר על כן שמתי בפי נפתלי בשאלתי שתי טענות נוצחות בעל דינו דברי טעם עצה ודעת:

הראשונה מגדת שנפרקו מידי בוזיהם עודם במשברי ים: אשר באופן כזה מוסכם בנימוסי כל מלכי הארץ ומנהגי הסוחרים שאינה לקיחה מוחלטת כל זמן שלא כנס השולל אותה במחוז מה. וזאת האניה הצילה נפשה בהמון גלי הים טרם נכנסה אל קצה ארץ נושבת. ואם אמנם זאת היא חומרא יתירה משורת דינינו. המספקת להתחזק בספינה במסירה כאשר אמרנו לא לנו על דבר כזה לשלוח יד בדינא דמלכותא:

והטענה השנית שאין להשיב עליה היא שבעבור שנמכרו הסחורות ואינם עומדים בעצומם ביד הפקידים הואיל ונשתנו מרשות לרשות אין לזבולון תפיסה עליו ויצא נפתלי נקי מאחריותו כי לא לחותם שטר הבטחון לשלם אונסים שירעו במעות או פירות הנקנים בחליפי הסחורות כ"א באונסי הסחורות עצמם דאי לא תימא הכי אין לדבר סוף:

העולה מכל מאי דכתיבנא שנפתלי פטור מלשלם הן מפאת שלא כנסו הבוזזים הספינה לנמל. והן מפאת שנשתנו הסחורות בחלופיהן וזה כפי יושר משפטי תורתינו הערוכה בכל המצוה אותנו להעמיד ולקיים דינא דמלכותא והמלמדת אותנו לשקל עניין משא ומתן בפלס נימוסי התגרים המוסכם באותו מקום והמנהג להיות כי דבר כזה לא יבחן כי אם בהיקש השכלי להצדיק את המשפט: ומה גם כי על סגנון כזה נחתכו ונגמרו ענינים הדומים לנושאנו הלכה למעשה בכל בתי דיני מלכיות תבל בזמנינו זה ואל אלהינו כי ירבה לצלוח אוחילה יחוננו בינה והשכל לעשות משפט ובדקה ויהי נועמו עלינו ומעשי ידינו יפרוץ בארץ ונזכה לראות בביאת גואלינו במהרה ואכי"ר:

ביום כ"ז לחדש אדר ראשון שנת **נפתלי שבע** רצון לפ"ק

כה דבר **דוד** הוא הקטן בן לא"א החכם והעניו **אברהם פראנקו מינדיס** יצ"ו:

תשובה שעג

שאלה ראובן היה חייב לשמעון מנה וראובן מכר סחורה לע"א והמחהו את שמעון אצל הע"א לקבל מה שנתחייב לו לפרוע לו בחובו ויצא ראובן ערב בעד הע"א וכתב עליו

שטר על הערבות ועברו כמה שנים ובמשך הזמן מת שמעון והיורשים מוציאים השטר ותובעים מראובן שיפרע להם וראובן משיב אני המחתי את שמעון אביכם אבל הע"א לגבות ממנו חובו ואפשר שנתפרע מהע"א הביאו ראיה שלא נפרע אביכם מן הע"א ואפרע לכם מבעייא לן השתא מה דינו של ראובן אם הוא חייב לפרוע ליורשים כיון שאינו טוען ברי שפרע הע"א או דילמא כיון שהמחהו אצל הע"א מסתמא פרעו ופטור מלשלם על הכל יבא דבריך ויוציא לאור משפטם ומהת"מש:

תשובה תנן בבבא בתרא פרק עשירי דף קע"ג המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה יפרע מן הערב רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש נכסים ללוה בין כך ובין כך לא יפרע מן הערב וכו':

ובגמרא ואם אמר על מנת שאפרע ממי שארצה וכו' אמר רבה בר בר חנה אמר ר יוחנן לא שנו אלא שאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב והא מדקתני סיפא רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב מכלל דתנא קמא סבר לא שנא הכי ולא שנא כהי חסורי מחסרא והכי קתני המלוה את חבירו על ידי ערב לא יפרע מן הערב במה דברים אמורים בשאין נכסים ללוה אבל יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב וקבלן אף על פי שיש נכסים ללוה יפרע מן הקבלן רבן שמעון בן גמליאל אומר אם יש נכסים ללוה אחד זה ואחד זה לא יפרע מהן ע"כ:

ופירש רשב"ם ז"ל לא יפרע מן הערב תחלה עד שיתבע את הלוה לדין ויחייבוהו בית דין ואם אין לו מה לשלם אז יפרע מן הערב הכי מפרשינן לה בגמר במסקנא ע"כ:

וכן נמי פסקו הפוסקים הראשונים ז"ל אשר בית ישראל נכון עליהם הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל העלה אותה על ספרו האי סוגיא מלה במלה עי"ש:

וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק כ"ה וז"ל המלוה את חבירו על ידי ערב אף על פי שהערב משתעבד למלוה לא יתבע את הערב תחלה אלא תובע את הלוה תחלה אם לא נתן לו חוזר אצל הערב ונפרע ממנו במה דברים אמורים כשאין נכסים ללוה אבל אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב כלל אלא חן הלוה וכו' עוד כתב התנה המלוה על הערב ואמר לו על מנת שאפרע ממי שארצה אם יש נכסים ללוה לא יפרע מן הערב עכ"ד:

והרב המגיד ז"ל כתב על זה וז"ל ואם תשאל מה חלוק יש בין ערב סתם לזה שהתנה ומה הועיל לו תנאו תשובתך שערב סתם אפילו אין ללוה נכסים ידועים יכול הערב לדחות המלוה ולומר לו אי איפשר לך ליפרע ממני עד שתתבע את הלוה ואם נתחייב בדין ואין

לו בא והפרט מחני וכשהתנה שיפרע ממי שירצה אין הערב יכול לדחותו אלא אם כן יש נכסים ידועים ללוה וחלוק זה כתבוהו המפרשים ז"ל ולשון רבינו ז"ל מורה כן עכ"ד:

וכן נמי כתב הטור בחשן משפט הלכות ערב קכ"ט וז"ל אף על פי שהערב משתעבד כשבא המלוה ליפרע לא יתבע את הערב תחלה אלא יתבע ללוה ואם תבעו ואומר לו פרעתיך והיה על פה נשבע היסת ונפטר הוא והערב ואפילו אם אין ללוה נכסים ידועים כחו קרקעות ויש נכסים ידועים לערב לא יגבה מן הערב אלא צריך לחזר אחר הלוה אולי יש לו מטלטלין וכתב עוד הטור ז"ל בשם רבינו תם וז"ל אף על פי שאמר ממי שארצה אפרע לא יפרע מן הערב תחלה כל זמן שיש קרקע ללוה אפילו הוא זבורית אלא כותבין אדרכתא על נכסי הלוה ומורידין אותו לנכסיו אפילו אם היו משועבדין גובה מהלקוחות קודם שיגבה מן הערב אבל אם אין ללוה קרקע ידוע אז יתבע את הערב ואין בריך לחזר אחר הלוה אולי יתן מטלטלין דלהכי מהני מה שהתנה ממי שארצה אפרע דמספיקא לא מטרחינן ליה לילך אחר הלוה וכן כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל ע"כ:

הרי לך בהדיא מכל הכי רבוותא שכולם מסכימים שאם יש נכסים ללוה לא יפרע חן הערב אבל אם אין ללוה נכסים אז יתבע את הערב וגם אם הלוה במדינת הים שאינו יכול להודיעו ולא לילך אליו הרי זה תובע את הערב כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק כ"ו הלכה ג' וז"ל היה הלוה במדינה שאינו יכול להודיעו ולא לילך אליו או שחת הלוה והניח יתומים קטנים שאין בית דין נזקקין לנכסיהן הרי זה תובע את הערב תחלה שהרי אין הלוה אנו וכו עוד כתב הוא ז"ל מי שהיה ערב לחבירו במלוה על פה ובא המלוה לתבוע את הערב והרי הלוה במדינת הים אומר לו הערב הבא ראיה שלא פרעך הלוה ואני אשלם לך ע"כ:

והרב בית יוסף ז"ל כתב על זה וז"ל ומבואר בדבריו דבמלוה על פה עסקינן דאלו במלוה בשטר אין המלוה צריך להביא ראיה אדרבא הלוה או הערב צריכין להביא ראיה שפרעו דשטרא בידיה מאי בעי ואף על גב דבשטר נמי איכא למיחש שמא פרעו וכתב לו שובר חששה רחוקה היא עכ"ד:

ומעתה נבוא לעיין בדברי שאלתינו וז"ל ראובן היה חייב לשמעון וגו' ולהשיב תשובה ראויה ונכונה נגזור אומר ונאמר שכפי מסקנת הפוסקים יתחייב הערב לשלם בעד הלוה מהטעמים שאזכור:

הראשון הוא אם הלוה במדינת הים ומי יעבור לנו אל עבר הים להביא את הלוה אז יתחייב הערב בעדו:

שנית אף שהלוה בעיר הוא מטעם שאין נכסים ללוה אחר התביעה כראוי בפני הדיינים אז הערב יתחייב לשלם במיטב כספו וזה דבר אין מי שיפקפק בו כאשר הוכחנו
שלישית אף כי שיהיו נכסים ללוה ויושב בעיר והוא אלם אשר לא ישמע לקול מלחשים אשר הערב ישלם בעדו מטעם שאף שיש ללוה נכסים מכיון שהמלוה לא יוכל להוציאם מידו הרי הוא לו כאלו אינם והמלוה הבטיח עצמו על הערב וכן פסק מרן בשלחן ערוך חושן משפט סי' קכ"ט סעי' י' ע"ש:
ואף כי יאמר האומר שדוקא דבר זה נאמר במי שנעשה אלם אחר ההלואה אבל אם טרם ההלואה שלא יתחייב הערב לשלם בעדו כיון שידע המלוה שהלוה אלם הרי סבר קביל להלוות לאלם והדברים האלו נראים לכאורה אמיתים אבל שא נא עיניך וראה מה שכתב הרב בית יוסף בביתו סימן קכ"ט וז"ל:
כתב רבינו ירוח' על דין היה הלוה אלם יפרע מהערב תחלה דוקא כשנעשה אלם אחר ההלואה שאם קודם היה אלם אדעתא דהכי הלוהו עכ"ל ואינו נראה בעיני שאני אומר לא הלוהו אלא סמך על הערב ואפי בערב דאחר מתן מעות הרי אנו רואים שלא נתישבה דעתו עם הלוה עד שנכנס לו זה ערב בקנין עכ"ד הא לך לפניך שאין חילוק בין אם נעשה אלם טרם ההלואה או לאחריה וכן פסק בשלחנו סתם היה אלם ולא חילק כמו שחילק רבינו ירוחם:
אשר על כן בנדון דידן הע"א לא ציית לדין תורתינו ונחשב כחו אלם בם אינו בעיר להביאו אל השופט בהיות כי דברי החכם השואל סתומים וחתומים שאם היה הע"א בעיר היה הדבר יכול להברר ובהיות שטענות ראובן מסופקי' על הן ולאו אם שיל' אם לא שיל' אם כן אין הגוי בעול' להברר וגם אין כאן נכסי' לע"א ללקחם המלוה כי אם היו מעות לע"א מהר ישקיטו המריבות אם כן מכל הצדדים שכתבנו ושאמרנו יתחייב הערב לשלם ועליו להבי' ראיה שפרע הע"א מאחר שהיורשים מוציאים שטר הערבות בידיהן אם כן הדבר ברור כשמשא בטיהרא שהערב יחויב לשלם:
אכתי פש גבן לחקור דבר לא עלה על דעת החכם השואל שהיה יכול ראובן הערב לטעון למה המתנת כמה שנים לגבות חובך היה לך לתבעו אבל מכיון שלא עשית הדברים בעתם הפסדת את ממונך ובאמת שרבתה תמיהתי איך החכם השואל לא שת לבו גם לזאת:
אך אחר העומק והעיון כדקא יאות ראיתי שיפה דבר החכם השואל יען שהטענה הזאת היא הבל וריק אין בה ממש ולבוא לתוכיות הדברי' ועמקם ראיתי להרחיב קצת הדיבור בו:

כתב בעל התרומות שהביא תשובה בשם קמאי בשער ל"ה סי' י"ג וז"נ ערב שבא למלוה בזמנו ואחר לו תבע ממונך מן הלוה ולא רצה לתובעו והאריכו אין הערב נפטר בכך ע"כ וזה שקשה בדיני ממונות ואין צריך לותר בקבלן שאינו תובע אלא מתי שירצה ובזמן שירבה אלא אף בערב נידון כן ששניהם תלויים ברצון המלוה ומפני אריכותו ושתיקותו לא הפסיד כלום עכ"ל:

וגם הטור בחשן המשפט סי' הביא תשוב' הרמב"ן ז"ל דמשם נוכל להוציא בבירור לנושא שאלתינו וז"ל ערב שבא אצל חלום בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מן הלוה ואם לאו יפטר מן הערבות ולא רצה המלוה והאריך זמן ללוה אין הערב נפטר בכך ואין צריך לומר בקבלן שתובע למי שירצה ובזמן שירצה שאם האריך המלוה ללוה זמן הפרעון שלא נפטר הקבלן בכך ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים הללו והאריך הזמן ללוה ובנתים נשתדפו הנכסים גובה מן הערב כללו של דבר נכסוהי דאיניש ערבין ביה וכשם שאדם מאריך ללוה ותובע לו זמן אחר זמן וחוזר וגובה מנכסיו בין הוא במדינת הים בין שמכרן אחר כך הוא גובה חן הערב עכ"ל:

ומעתה הדברים מבוארים מעצמם ומה אם כשהתרה הערב למלוה תבע ללוה ואם לאו אפטר מערבות ועם כל זה לא יפטר הערב בנושאינו שלא עברו דברים אלו ולא התרה הערב למלוה כלל אלא המלוה מעצמו הרחיב לו הזמן בודאי שלא הפסיד המלוה כלום והערב חייב לשלם.

הכלל העולה מדברינו הוא מכיון שנתבאר שאין הע"א בעיר לשואלו וגם אין בעיר נכסים ממנו שיחויב הערב לשלם עד שיביא ראייה שפרעו הע"א ואין טענה לומר שהפסיד בהרחבת הזמן כי הוא לא הגביל לו זמן לתביעה זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד בשנת ובסדר את **חקתי** תשמורו לפ"ק:

נאום הצעיר **יצחק אינריקיץ פארו** ס"ט

תשובה שעד

שאלה דוד היה בן חשק בבית שאול וכותב חשבונותיו ונושא ונותן בעדו והיה משלם לו שלשים זהובים לחדש בשכר טרחו ויהי היום וילך דוד לבית אחימלך וקנה ממנו תכשיטי כסף וזהב שיווי מאתים זהובים ויאמר לו דוד עכשיו ידי ריקניות אבל בוא עמי לבית שאול והוא ישלם לך בעדי עשרים זהובים לכל חדש וחדש עד תשלום החוב וילכו

שניהם יחדיו בבית שאול ונתן לו כתב ידו שהוא ישלם בעד דוד כ' זהובים לחדש וחתם ידו למטה ויהי כמו שלשה ימים קודם ראש חדש בא דוד לבית שאול ואמר לו הלא אגיד לך שלא תשלם לאחימלך דבר כי תהלות לאל כבר אני שלמתיו והוציא שובר שבידו שכתוב בה שקבל אחימלך מדוד מאתים זהובים ויקרא שאול לאחימלך ויספר לו את כל אשר הגיד לו דוד ושהראה את שוברו של יד אחימלך שכתב לו ויען אחימלך ויאמר אמת הדבר שכתבתי השובר אבל המעות שקבלתי הוא בשביל הלואה אחרת שהלויתי לו מקדמת דנא ממעות בעין כמו שמעידין ראובן ושמעון כי בשביל חוב זה בטל דברים דידי את ועל זאת סמכתי לתת לו התכשיטין לקבל מידיך המעות אבל לא לפטור מחובך שעשית לי בשביל דוד ונתחייבת לשלם עשרים זהובים לכל חדש וכשמוע דוד דברי אחימלך חרה אפו עליו ואמר שקר אתה דובר כי אני שלמתי לך חוב זה מהתכשיטין עד הפרוטה האחרונה ומעולם לא הלוית אותי שום דבר והראיה שהם מאתים זהובים כמו שהיו שווים התכשיטין והשובר שבידי הוא מורה על זה והבא ראייה שהלוית אותי מעות בעין ושאול אומר שלא ישלם לא לזה ולא לזה עד אשר ידע איך יפול דבר ובהיותם מתחזקים במחלוקת באו אל מעכ"ת שיורה להם הדין עם מי ומי נאמן בדבורו ומה שכו"מ אכי"ר:

תשובה הן אמת שהיה קיצר במקום שהיה לו להאריך שלא פירש אם יש לאחימלך שטר חוב על דוד מהתכשיטין הנ"ל אם לאו דאי ליכא שטרא אין כאן חיוב מבורר על דוד אלא ממה שהבטיח שאול לשלם לאחימלך באופן הנז' בשאלה ובודאי הגמור דבכי האי גוונא בנקל היינו פוטרים לדוד וגם לשאול אדוניו מלשלם החוב הנ"ל וזה לך ראיה ברורה ומנוקה מכל מיני פסלות מהרב בעל התרומות ז"ל וז"ל בשער כ' ח"ב והיכא שיש מחלוקת ביניהם שהלוה טוען כי מחוב פלוני שפלוני ערב ממנו נתתי לך מעותי ואתה רצית וקבלתם והמלוה אומר מעולם לא הודיתי לך לקבל מעותיך כי אם בפרעון החוב האחר שאין לי ערב ממנו בהא ודאי מסתברא דאי ההוא חוב דאית ביה ערב דקא טעין לוה דפרעיה איתיה חוב על פה פשיטא לן בהא דמשתבע לוה היסת ומיפטר ערב וכמו שאנו עתידין לפרש דינו בשער דיני ערב ואפי' איתיה קבלן נמי הכי דייניגן ליה עכ"ל וכן פסק הטור ומוהר"י קארו בח"מ סי' פ"ג א"כ לפי זה ולפי מה שנראה משטחיות השאלה דליכא שטר חוב מאחימלך על דוד הדבר ברור ופשוט שאין על דוד דבר אחר אלא שבועת היסת ונפטר גם הוא גם אדוניו כמו שהוכחנו ואם באולי יביא אחימלך אח"כ ראיה על החוב השני כמו שטוען פנים חדשות באו לכאן וידונו לפי ראות עיני הב"ד:

אמנם הואיל ונושא שאלתנו היא סתומה וסובלת שני פירושים ויוכל המקשה להקשות עלינו לומר מאן לימא לן דבנ"ד ליכא שטרא הא אינו מפורש בהדיא על זאת אשיב כפי קוצר דעתי בעזרת צור ישועתי והשתא דאתית להכי פקח עין שכלך וראה דאפי תאמת בבירור דאיכא שטר' על התכשיטין הנ"ל דאילו בחוב השני ליכא לספוקי בהכי דהא מטענת אחימלך לא משתמע מינה אלא שהלוהו ק"ק זהובים לפני ראובן ושמעון ולא מידי אפי' הכי יש לאל ידינו להוכיח בראיות גמורות והוכחות ברורות שהדין עם דוד והשטר מבוטל לגמרי ותביעת אחימלך אינה כלום כל עוד שלא יביא ראיה ברורה על מה שטוען וממילא צריך שאול לתת לדוד שכירותו מושלם מדי חדש בחדשו כמאז וכמקדם וזה החלי לעשו' בעזרת אלהי הצבאות:

גרסינן בשבועות דף מ"ב ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל פרעתיך א"ל סיטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שטרא רב פפא אמר לא איתרע שטרא ולרב פפא מאי שנא מההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא א"ל לאו אחורי יהבת לי ואתית ואתיבת אמסחתא וקבילת זוזך ואמר ליה הנהו סטראי נינהו ואמר רב פפא איתרע שטרא התם כיון דקאמר אתורי יהבת לי ומתורי שקלת איתרע שטרא הכא אימור סיטראי נינהו מאי הוי עלה רב פפא אמר לא איתרע שטרא רב ששת בריה דרב אידי אמר איתרע שטרא והילכתא איתרע שטרא והני מילי דפרעיה באפי סהדי ולא אידכר ליה שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מגו דיכול למימר לא היו דברים מעולם יכול נמי למימר סיטראי נינהו וכדאבימי בריה דרבי אבהו עכ"ל הגמרא:

ופירש"י ז"ל סיטראי נינהו מצד אחר היית חייב לי: איתרע שטרא הואיל ומודה שקבלם ולאו כל כמיניה לומר סיטראי נינהו: לאו אתורי יהבת לי לקנות מהם שוורים לשחיטה למחצית שכר: אמסחתא. מקום שמקצבים הבשר ומוכרים: ולא אידכר שטרא שיטול השטר מידו: מגו דיכול למימר לא פרעתים יכול למימר ליה נמי סיטראי נינהו וכדא בימי בריה דרבי אבהו גרסינן והוא במסכ' כתובות בפרק הכותב דמטא כהאי מעשה לידיה עכ"ל:

והרי"ף ז"ל הביא האי סוגיא כצורתה ובסוף דבריו כתב האי איתרע שטרא דהכא איכא מאן דפריש ליה דלא איבטיל ליה לגמרי אלא דאי אית ביה נאמנות איתרעא הך נאמנות ולא גבי אלא בשבועה ודייק מדאמרינן איתרע שיטרא ולא אמרינן איבטיל שטרא ואיכא מאן דאמר דאיבטיל ליה שטרא לגמרי ומישתבע לזה בשבועת היסת דליכא גביה להאי מלוה ולא מידי ומיפטר והדין היא סברא דרבינו האיי ורב שרירא גאונים ז"ל ומסתייע

האי סברא מהאי דא"ל לאו אתורי יהבת לי ומתורי שקלת ואמר רב פפא איתרע שטרא דכיון דאודי דאתורי יהב ומתורי שקל הא ודאי פרעון שטרא נינהו וכבר נמחל ליה שעבודא דשטרא וליכא למימר בהא דשטרא כדקאי קאי אלא ודאי איבטיל ליה שטרא לגמרי ומדהאי איתרע שטרא דרב פפא לגמרי איתרע שטרא דרב נחמן נמי ביטל שטרא לגמרי הוא ועוד מדאמרינן והני מילי דפרעיה באפי סהדי ולא אידכר ליה שטרא דמיגו דלא יכיל למימר לא היו דברים מעולם לא יכיל למימר סיטראי נינהו שמעינן דאיבטיל ליה שטרא לגמרי דכיון דלא יכיל למימר סיטראי נינהו ודאי איבטיל ליה שטרא לגמרי דהוה ליה שטרא פריעה הילכך משתבע לוה שבועת היסת דלית ליה למלוה גביה ולא מידי ומפטר עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל הסכים לדעת רבו וז"ל פ' י"ד מהלכות לוה ומלוה הלכת ט' הוציא עליו שטר מקויים שיש לו עליו מנה וא"ל הלוה הלא פרעתיך בפני פ' ופ' ובאו אלו והעידו שפרעו אבל לא הזכיר לו את השטר וא"ל המלוה כן הוא שפרעת אבל חוב אחר פרעת שהיה לי אצלך הרי ביטל השטר וכו' והרב המגיד ז"ל כתב הוציא עליו שטר מקויים וכו' מעשה פ' שבועת הדיינים ולשון הגמרא איתרע שטרא ופירשו בהלכות שהכוונה איבטיל לגמרי וכן עקר עכ"ל:

ודע שהר"ן ז"ל דחה ההכרע של הרי"ף ז"ל בהאי איתרע שטרא והעלה מחוורתא דהאי דינא דהאי שטרא לא אגבויי מגבינן ליה ולא מקרע קרעינן ליה כדאמרינן בשטרא ריעא פ' אלו נערות ובפ' הכותב נמי אמרינן כגון אבא מר ברי קרענא שטרא אפומיה קרענא ס"ד אלא אימא מרענא ומהני משמע דכל היכא דדיינינן בשטרא ריעא לא מגבינן ביה ולא קרעינן ליה וכיון דלא קרעינן ליה לא אמרינן ללוה דלשתבעא היסת כמו שכתב הרי"ף שאינו בדין שנשביע אותו ואכתי לנקוט מלוה שטרא עילויה וכו': והרא"ש ז"ל ג"כ הקשה על הרי"ף ז"ל והעלה כמסקנת הר"ן ז"ל והסברה שדחה הרי"ף ז"ל היא סברת רבינו תם ור"ח דסברי דהאי איתרע שטרא דסוגייא דידן היינו דאי הוה נאמנות בהאי שטרא איתרע ליה האי נאמנות ולא גבי בהאי שטרא אלא בשבועה אמנם בעלי התוספות הקשו עליהם והעלו כמסקנת הרא"ש והר"ן ז"ל באופן שבהאי סוגייא דידן יש שלשה סברות:

הדעת הראשונה היא סברת רבינו האיי ורב שרירא הגאונים והרי"ף והרמב"ם והרב המגיד ז"ל שכל המוציא על חבירו שטר והלה מביא ראיה שפרעו הסך הנז' בשטר אינו יכול לומר שהפרעון היה על חוב אחר הואיל ואינו יכול לומר לא היו דברים מעולם לכן השטר בטל לגמרי:

והדעת השנית היא סברת הרא"ש והר ובעלי התוספות ז"ל דלענין זה איתרע שטרא דלא גבינן ביה ולא קרעינן ליה ונפקא מינא דאי תפיס לא מפקינן מיניה:
והדעת השלישית היא סברת ר"ת ור"ח ז"ל דלהאי מילתא איתרע שטרא דאי אית ביה נאמנות איבטיל האי נאמנות ובשבועא מיהא גבי:
והואיל והסברה הראשונה היא היותר נכונה שהיא מיוסדת על רוב בנין ורוב מנין ואעפ"י שאני איני ראוי להכניס ראשי בין ההרים ולהכריע בין הסברות כבר קדמני הארי שבחבורות המאסף לכל המחנות מוהרי"ק ז"ל דפסק כמותם בח"מ סי' נ"ח סעיף בוזה לשונו טען הלוה ואמר הלה פרעתיך בפני פ' ופ' ובאו אלו והעידו שפרעו אבל לא הזכיר לו השטר והשיב המלוה חוב אחר הוא שפרעת לי הרי בטל השטר וכו':
הא קמן שכל המוציא שטר חוב על חבירו והלה מברר שפרעו הסך שנזכר בשטר והמלוה אומר סיטראי נינהו דהיינו בשביל חוב אחר הוא שהשטר בטל לגמרי וה"ל כחרס הנשבר א"כ זכינו לדין בנושא שאלתנו שאע"פ שנאמר שיש שטר חוב מאחימלך על דוד מהתכשיטין הנ"ל הואיל ודוד מברר הפרעון על ידי שובר שיש בידו מאחימלך שקיבל ממנו ק"ק זהובים הרי השטר בטל ואינו יכול לגבות בו שום דבר ואע"פ דאיכא למשדי ביה נרגא ולחלק הנדון מהראיה דהתם איכא עדים מהפרעון כמו שמוכח מן הסוגייא הנ"ל ומהפוסקים ז"ל והכא ליכא עדים של הפרעון אלא שובר בלבד כבר מצאתי הון לי בהסמ"ע ז"ל שמשוה שובר כמו העדים וזה לשונו בסימן נ"ח בח"מ על האי דינא דמייתינן לעיל (ובאו אלו והעידו) וה"ה אם יש ביד הלוה כתיבת יד המלוה שקיבל ממנו המעות דהודאת בעל דין כמאה עדים דמי עכ"ל:
ולכן אתברר לן מלתא בהאי דינא דנ"ד דבודאי איתרע שטריה דאחימלך וריע טענתיה ומחזי כמאן דקא טעין שקרא משום דהוה ליה פרעון ודאי כמו שמוכח ע"י שוברו והוא נמי קא מודה ביה והטענה שטוען שהפרעון הוא על הלואה אחרינא ואינו מבררה לא ע"י שטרא ולא ע"י עדים כמו שהוא טוען א"כ הוה ליה טענת ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ובודאי הגמור דכל עוד דלא איתברא מלת דמחזיקנן ותלינן האי פרעון מהתכשיטים הנ"ל ולא ממילתא אחרינא:
ומעתה נבוא לסיום מלתא ונאמר והואיל ויצא דוד זכאי בדינו מתביעת אחימלך נראה לפי קוצר בקיאותי שגם שאול אדוניו לא יתחייב לשלם הכ' זהובים שחייב עצמו לתת לו בכל חדש והיינו טעמא מאחר שגזרנו אומר שדוד שהוא הלוה פטור כמו שהוכחנו אפי' נאמר ששאול יצא ערב על שווי התכשיטין הנ"ל אפי' הכי פטור מערבותו דכיון דהלוה פטור גם הערב פטור דאין הערב משתעבד אלא במקום שיוכל המלוה לתבוע

מהלוה אבל אם אינו יכול לתבוע מהלוה ודאי שאינו גובה מן הערב והראיה ממאי דגרסינן בבכורות דף מ"ח אמר רבא מכדי נכסוהי דאיניש אינון ערבין ביה מי איכא מידי דלדידי' לא מצי תבע ולערב מצי תבע והתנן וכו' וכן פסק מוהרי"ק בח"מ סי' מ"ט: **וזה לשונו** שני יוסף בן שמעון שלוה אחד מהם מאחר ונמצא לאחד מהם שדה שקנה מיוסף בן שמעון השני או שהיו שותפין בו אין המלוה יכול לטרוף השדה ולומר אם לך הלויתי מוטב ואם לחבירך הלויתי כיון שאין לחבירך בני חורין הרי לקחת שעבודי וכן כשהם שותפים לא יוכל לגבות החצי ממה נפשך לפי שאין נכסי בעל חוב משועבדים אלא מטעם ערב והערב אינו משתעבד אלא במקום שיוכל לתבוע מהלוה עצמו וכיון שאינו יכול לתבוע מהלוה עצמו אינו יכול לגבות מנכסיו נמצא שהערב לשני יוסף בן שמעון בין לשני מלוין בין למלוה אחד כשם שאינו יכול לתבוע מהן כך אינו יכול לתבוע הערב עכ"ל:

נמצינו למדין לנושא שאלתינו שאף ע"פ שנאמר ששאול יצא ערב על התכשיטין הנ"ל אפי' הכי הרי הוא פטור משעבוד אחימלך הואיל ואינו יכול לתבוע כלום מדוד כמו שהוכחנו והוא הדין לשכירות דוד שישנם ברשות שאול מטעמא דרבא:

ועתה מלכים השכילו הביטו וראו שופטי ארץ אם יש שום צד וצדי צדדין לחייב את דוד או שאול אדוניו לתת שום דבר לאחימלך כל זמן שאינו מביא ראיה על מה שהוא טוען זהו מה שהעלה מצודתי לעניות דעתי והאל העונה אותי ביום צרתי יהיה תמיד בעזרתי ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו בעבודתו אכי"ר נשלם ונגמר בסדר ובשנת ושמרתם את כל **חקתי** לפ"ק

נאם משרת ה' מאיר בלא"א כה"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט

תשובה שעה

שאלה ראובן ושמעון קנו בית אחד בשותפות בסך ד' אלפים פרחים והבית הזה אע"פ שהיה גדול ובמקום נאה אפילו הכי לא יכלו להשכירו בשביל שהיו כותליו רעועות כל כך ומפחד המפולת לא רצה שום אדם לשכור אותו ונשאר ריקן שנה אחר שנה ולא בא לכלל שכירות מיום שקנו אותו ויהי היום ויתוועדו שניהם לראות מה לעשות בבית הנ"ל אם לבנותו אם למוכרו ויצא מבית וועדם ששמעון יוציא הוצאות מכיסו כדי לבנותו כראוי לפי שהוא אמוד בנכסי יותר מראובן שלא היה לו יכולת לתת לו מיד אמנם אחר שלש שנים שיקבל מעותיו שיש לו ביד אחרים ישלם חלקו המגיע לו מההוצאה ובגלל זה יקח שמעון לעצמו כל השכירות של הבית הנ"ל עד תשלום הג' שנים והלך שמעון

והוציא הוצאות על הבית והעמידו על מכונו והשכירו וקיבל השכירות עד זמן המוגבל ביניהם ובבוא ראובן אצל שמעון לשלם חלקו מההוצאה רצה לנכות לו חצי השכירות שקיבל מהבית הנ"ל ויען שמעון ויאמר הלא התנינו בינינו שאני אקח לעצמי השכירות עד זמן הנ"ל וראובן טוען שלא עלה על מחשבתו דבר זה אלא שבאותן ג' שנים יעלה חצי השכירות לחשבון חלקו מההוצאה דאם לא כן יש כאן חשש רבית ואתה איש ירא ה' ושמעון טוען שאין כאן חשש רבית בעולם דהא לא הפסדת שום דבר מכיסך ואם לא אני היה נשאר הבית בלתי תועלת כמקודם המור' יורה לצדקה וש"כ מ"ה:

תשובה בראותי דברי השאלה שאדניה הוטבעו ויוסדו על דיני הרבית לכן אציע לפניך מה שאומר הגמ' והפוסקי' על זה הענין דמשם תצא לאור משפטינו וכל אחד על מקומו יבא בשלום וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בגמ' בפרק איזהו נשך דף ס"ד ע"ב אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף על פי שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר הלוהו ודר בחצירו בריך להעלות לו שכר מאי קמ"ל תנינא המלוה את חבירו לא ידור בחצירו חנם ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא רבית אי ממתניתין הוה אמינא הני מילי בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר אבל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר אימא לא קמ"ל איכא דאמרי אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אע"פ שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר הלויני ודור בחצרי צריך להעלות לו שכר מ"ד הלוהו כ"ש הלויני ומ"ד הלויני אבל הלוהו לא מאי טעמא כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אוזפיה לית לן בה עד כאן לשון הגמרא:

ופר"שי אע"פ שאמרו בבא קמא פרק שני: אינו צריך להעלות לו שכר ואוקימנא בחצר דלא קיימא לאגרא אבל האי גברא שדר בה עביד למיגר בית לדירתו דהוה ליה זה נהנה וזה לא חסר: בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר. המלוה הזה הים שוכר אחרת אם לא מצא זה דהוה ליה הוא נהנה ובעל החצר חסר דהא קיימא להכי שהיה משכירה לאחרים אבל חצר דלא קיימא לאגרא דהוה ליה זה לא חסר וגברא דלא עביד למיגר דהוה ליה זה לא נהנה דבלאו הכי נמי לא הוה מיגר שיש לו אחרות: קמ"ל דמיחזיא כרבית ויש ללמוד מכאן שאסור להלוות על בית ולדור בו אפי' בנכייתא דתנן לא ישכור ממנו בפחות ולא דמי למשכונא של כרם דהתם זימנין דלא שקיל ביה מידי ואפי' הכי מנכי ליה והוה ליה קונה את הפירות בנכייתא זו על ספק אבל כאן זה נהנה תמיד ואין כאן ספק נמצא שוכרה בפחות: מאן דאמר הלוהו ולא קצץ עמו על מנת לדור ואפי' הכי

אסור: כ"ש הלויני. דקצץ לו דירת הבית בתור' רבית: אבל הלוהו לא ומתניתין בדקצץ ליה או בשטת מתן מעות או לאחר כן עכ"ל:

הרי לנו מזאת הסוגיא כפי הלישנא קמא דהילכתא כוותיה לסברת כל הפוסקים שאם הלוהו ודר בחצרו אפילו דלא קיימא לאגרא והמלוה נמי לא עביד למיגר שצריך לעלות לו שכר ואם לא העלה הוי אבק רבית דלא מפקינן מיניה בדייני אבל לצאת ידי שמים צריך לתת לו ואם אמר לו הלוני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה ומפקינן מיניה בדייני:

וכן הוא דעת האדם הגדול שבענקים הלא הוא הרב אלפסי ז"ל בפ' איזהו נשך דלבתר דנקט לישנא דגמ' דמוקי אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר מסיק הכי והילכתא כלישנא קמא דאפי הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר אבל להוציא ממנו בדיינין בהלויני ודור בחצירי מפקינן מיניה אגרא דהויא ליה רבית קצוצה אבל הלוהו ודר בחצרו דלאו אדעתא דהכי אוזפיה אבק רבית היא ואינה יוצאה בדיינין וכו':

אם כן נראה מהכא שהוא סובר דקאי מה שפסק אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא כיון דהכי מוקים הגמרא:

והרמב"ם גם כן הלך בשיטתיה שכתב בפרק ו' מה' מלוה ולוה ה' ב' המלוה את חבירו לאו יחשיך את עבדו כדי שיעשה בו מלאכה אף על פי שהעבד יושב ובטל ולא ידור בחברו בחנם אף על פי שאין החצר עשויה לשכר ואין דרך בעל החצר להשכיר ואם דר צריך להעלות לו שכר ואם לא העלה הרי זה אבק ריבית לפי שלא התנה עמו שילוהו וידור בחצרו ע"כ:

הרי לך דמשמע מדבריו דכיון שאמר בהלוהו הרי זה אבק רבית לפי שלא התנה עמו בתחילה שידור בחצרו אם כן נפקינן חינה שאם התנה עמו בתחילה שידור בחברו דהויא רבית של תורה ויוצאה בדיינין אף שהחצר לא קיימא לאגרא ועוד ראיה אחרת שכתב רבינו בהלכה הקודמת שדבר ברבית של תורה וכן המלוה את חבירו והתנה עמו שידור בחצרו חנם עד שיחזיר לו הלואתו או ששכר ממנו בפחות וקצב הדבר שפוחת לו מן השכר עד שיחזיר לו הלואתו וכו' ואם איתא היה לו לפרש דדוקא שהחצר קיימא לאגרא וגברא עביד למיגר אלא ודאי כיון שאמר סתם נראה שהוא סובר דבכל גוונא הויא רבית קצוצה:

והטור כתב בה רבית סי' קס"ו שהרמב"ן חולק על זה וז"ל וכתב הרמב"ן דוקא לכתחילה שבא לדור בו אבל אם דר בו כבר כיון דחצר לא קיימא לאגרא אפי' הוא גברא דעביד למיגר אם הלוהו ודר בו אין כאן שום צד רבית ואפי' לצאת ידי שמים אין צריך לתת לו ומכל מקום אם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי אבק רבית ולא מפקינן מיניה ובחצר

דקיימא לאגרא אם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה והלוהו ודר בו הוי אבק רבית וכו'

וגם הרשב"א סובר כן דהכי כתב הרב המגיד על הדין של רבינו שכתבנו לעיל וכן המלוה את חבירו והתנה עמו וכו'. משנה שם ומבואר בהלכות שכל שהתנה בשעת הלואה הוא רבית קצוצה וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דדוקא בחצר שהיא עשויה לשכר אבל בחצר שאינה עשויה לשכר שהדר בה שלא מדעת בעלים אין צריך להעלות להם שכר כחו שנתבאר פרק ג' מהלכות גזלה אף כאן אינו רבית קצוצה ואין מוציאין ממנו בסוגית הגמרא מוכחת כן ע"כ:

נמצאת למד דהמחלוקת שיש בין הני אשלי רברבי הוא שהר"יף והרמב"ם וסיעתיה סוברים דאפי' שהחצר לא קיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר אם הלוהו ודר בו הוי אבק רבית וצריך להחזיר אם בא לצאת ידי שמים ואם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינין והרמב"ן והרשב"א וסיעתיה הם מדעת אחרת ואומרים שאם החצר לא קיימא לאגרא אפי הוא גברא דעביד למיגר אם הלוהו ודר בו כבר אין שם שום רבית ואפי לצאת ידי שמים אין צריך לתת לו אבל לכתחילה לא ידור בו ובחצר דקיימא לאגרא מודים שאם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה והלוהו ודר בו הוי אבק רבית וצריך להחזיר אם בא לצאת ידי שמים:

ואחרי הודיע אלקים אותנו כל זאת דהכל מודי שאם החצר קיימא לאגרא אם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית דאורייתא נבוא בנקל להשיב על נושא שאלתינו שראובן לא היה לו מעות בידו לתת חצי ההוצאה לשמעון לבנות הבית הנ"ל ובשביל כך אמר לשמעון שיוציא הוא כל ההוצאות ובגלל זה יקח כל השכירות של הבית לעצמו עד תשלום ג' שנים שאז ישלם לו חצי ההוצאה שהוא חייב ליתן ואחר שבא ראובן אצל שמעון לשלם חלקו מההוצאה רצה לנכות לו חצי השכירות שקיבל מהבית הנ"ל ושמעון טוען ואומר שכבר התנה עמו שיקח לעצמו כל השכירות של הג' השנים וראובן השיב שלא עלה על דעתו זה הדבר אלא שבאותן ג' שנים יעלה חצי השכירות לחשבון חלקו מההוצאה דאם לא כן יש כאן חשש רבית ונאמר שהדין עם ראובן שינכה לו חצי השכירות שקיבל מהבית הנ"ל מפני שהוא רבית קצוצה שהוא דומה בדומה לדין שכתבנו כשהחצר קיומא לאגרא ואמר לו הלויני ודור בחצרי שהוא רבית של תורה מפני שהניח לו שכר החצר בשביל ההלואה אף הכא בנ"ד דאמר לו שבשביל שיוציא כל ההוצאות וימתין ג' שנים שישלם לו חלקו שבגלל זה יקח כל השכירות של הג' שנים הללו הוי רבית גמור כיון שהתנה עמו בתחילה:

אמנם מה שטוען ראובן שלא עלה על ע דעתו זה הדבר אלא שבאותן ג' שנים יעלה חצי השכירות לחשבון חלקו מההוצאה ודאי דאינו כן שהרי בפירוש אמר לפי שאין לו יכולת לשלם לו חלקו עד אחר ג' שנים שבשביל כך יקח כל השכירות של הבית הנ"ל ג' שנים הללו אם כן נראה מדבריו שהיה בדעתו ליתן לו הריוח בשביל המתנת מעותיו אלא ודאי הטעם שינכה לו חצי השכירות מאותן ג' שנים הוא משום רבית של תורה ולא חשש רבית כמו שהוא אומר:

ומה שטוען שמעון שאין כאן חשש רבית בעולם דהא אינו מפסיד כלום מכיסו שאם לא היה הוא היה נשאר הבית בלתי תועלת כמקודם זה אינו טענה ודברים של הבל הם דאם כן אין רבית מעולם שכל המלוים יאמרו ללווי' שאינם מפסידים כלום שאם לא היו נותנים להם המעות לא היו עושים מה שהם צריכים לעשות ואפי הכי אסר לנו התורה ליקח רבית מאחינו בני ישראל אף בנ"ד כן:

העולה לנו מכל מאי דכתבנו מהגמרא ומהפוסקים שהדין עם ראובן ולא מבעיא שאם עדיין לא שילם לו ההוצאות המגיע לחלקו שינכה לו חצי השכירות מאותן ג' שנים אלא אפילו שילם לו הכל יכול ראובן להוציאו בדיינין כדין כל רבית שיוצאה בדיינין הנראה לעניות דעתינו כתבנו להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה המלך ברחמיו ירפאהו רפואה שלמה למען יאריך ימים על ממלכתו לטוב קהלתינו הקדושה ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו ויצילנו משגיאה וישים בלבנו יראתו ואהבתו אכי"ר בשנת ובסדר **ובא השמש** וטהר לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה שעו

שאלה ראובן נתן לשמעון ד' אלפים זהובים בתנאי שיתן לו בכל שנה שבעה למאה כל שק שהוא בחיים ואם בר מינן ימות תשאר הקרן לשמעון כמו שנוהגים בכאן בכל יום ואחר עבור שנה אחת קודם ששיעבד לו בית או קרקע אחד למען יהיה לו חוזק וקיום לגבות בכל שנה מה שהתנו ביניהם נולד איזה מחלוקת ביניהם ונתחרט ראובן ממה שעשה ורצה שיחזור לו שמעון מעותיו וגם השבעה למאה שהתנה עתו בשביל השנה שעברה מזמן שנתן לו מעותיו וגם שמעון נתרצה בדבר לחזור לו מעותיו אבל לא רצה ליתן לו השבעה למאה באומרו שאם תשאר לו הקרן כמו שהתנו בתחילה היה היתר גמור לתן לו השבעה למאה אבל עכשיו שמחזיר לו הקרן הוא אסור דנראה שהוא משום עכבת מעותיו וזה ריבית והוא יהודי כשר ואינו יכול לעבור על לא תעשה

שבתורה וראובן טוען שכיון שבתחילה התנה עמו שתשאר לו הקרן שהוא היתר גמור אע"ג שעכשיו מחזיר הקרן אין בכאן איסור שיתן לו השבעה למאה בשביל שנה שעברה לפי שהיה בזמן שהתנאי קיים ואין איסור ריבית כלל ועיקר וכיון שרבתה המחלוקת ביניהם זה אומר בכה וזה אומר בכה נחנו וגמרו לבא אל בית מדרשו של שם להודיע להם הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה קודם כל דבר צריכים אנו לבאר דברי השאלה ואח"כ יתברר לנו הדין עם מי שממנה משמע בהדיא ששניהם מודים שכשנעשה עסק זה ביניהם תחילה התנו שהקרן דהיינו ד אלפים שנותן ראובן שישארו ביד שמעון לעולם בתנאי שיתן לראובן שבעה למאה בכל שנה כל זמן שיהיה בחיים ואם ב"מ ימות ראובן ישאר שמעון בקרן זה וכפי זה נראה שאין כאן צד ריבית כלל שאין זה דרך הלואה אלא דרך עסק ובדרך עסק כזה אין בו איסור ריבית מדבריהם ז"ל וכ"ש מדאורייתא והוצרכנו להניח זה לפי שאנו רואים כאן לשמעון דקא צווח ככרוכיא ואומר שאם היה נשאר הקרן בידו כמו שהתנו בתחילה היה כיתר גמור ליתן לשמעון השבעה למאה אבל עכשיו שהוא מחזיר לו הקרן אסור דנראה משום עכבת מעותיו וזה ריבית והוא יהודי כשר ואינו יכול לעבור על לא תעשה שבתורה: דכיון שזה עסק ואינו הלואה אין כאן כר ריבית כדאמרן: שנשאל לשמעון זה ונאמר לו הגע עצמך שהיה ראובן ח"ו נפטר לבית עולמו בתוך זה הזמן לא היה נשאר הוא בכל הקרן דהיינו ד אלפים שיאמר זכיתי בהם מחמת מיתת שמעון כפי התנאי ג"כ השתא דין הוא עכשיו שחננו ית' לראובן שנשאר בחיים עד שעברה שנה אחת שלימה שיתן לו ג"כ השבעה למאה כפי תנאם שדבר שהוא עסק כזה שניהם קרובים לשכר ולהפסד ומותר דראובן קרוב הוא לשכר אם יזכהו ה' לחיות שנים רבות ירויח באלו השבעה למאה שמקבל בכל שנה יותר מכפלים ממה שנתן וקרוב ג"כ להפסד אם ב"מ ימות מהר קודם שיהנה שיעור מה שנתן ושמעון ג"כ קרוב הוא לשכר אם ימות ראובן מהר שישאר לי כל הקרן וקרוב ג"כ להפסד אם בהפך יגזור ית' שיחיה ראובן שנים רבות והן אמת שמצינו להם ז"ל שיש צד ריבית ג"כ בדרך עסק הדומה להלואה כששום אחד מהם קרוב לשכר ורחוק מן ההפסד:

כדתניא בפ' איזהו נשך דף ס"ו מכר לי בית מכר לו שדה ואמר לו לכשיהיו לי מעות תחזירם לי אסור לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רבא סיפא דאמר ליה מדעתיה ואמרינן תו התם ההוא גברא דזבין ליה ארעא לחבריה שלא באחריות חזייה דהוה עציב א"ל אמאי עציבת אי טרפי לה מינך מגבינן לך שופרא שבחא ופירי אמר אמימר פיטומי מילי בעלמא הוא א"ל רב אשי לאמימר

טעמא מאי כיון דלוקח בעי לאתנויי והכא מוכר קא מתנה אמרת פיטומי מילי בעלמא הוא אלא מתניתא דקא תני לכשיהיו לך מעות אחזיר לך מותר דמוכר הוא דבעי לאתנויי מוכר לא אתני ולוקח קא מתנה ואמרינן מ"ש רישא ומ"ש סיפא ואמר רבא סיפא דאמר ליה מדעתיה טעמא דאמר ליה מדעתיה הא לא אמר ליה מדעתיה לא אמרינן פטומי מילי בעלמא הוא א"ל נעשה כמאן דא"ל מדעתיה אתמר: ותו גרסינן התם ההוא ש"מ דכתב גיטא לדביתהו אנגיד ואתנח אמרה ליה אמאי קא מתנחת אי קיימת דידך אנא אמר רב זביד פטומי מילי בעלמא הוא א"ל רב אחא מדפתי לרבינא ואי לאו פטומי מילי מאי בדידה קיימא למשדי תנאה בגיטא בדידיה קיימא למשדי תנאה מהו דתימא הוא גופיה אדעתא דידה קא גמיר ויהיב גיטא קמ"ל ע"כ בגמרא:

ופירש"י זל וא"ל מוכר ע"מ כן אני מוכר לך שכשיהיו לי מעות החזירם לי וטול מעותיך אסור דנמצא שאין זה מכר וכשאכל פירות שכר מעותיו עומד וניטל: לכשיהיו לך מעות אחזירם לך הלוקח אמר לו מאליו כן מותר ולקמיה מפרש טעמא ה"נ דאמר ליה מדעתו אם ארצה אחזירם ולא שתתבעני בדין הילכך מותר דאי נמי חזר וקבל מעותיו עד עכשיו שלו היתה וחזר ומוכרה לו אבל רישא שעל כרחו צריך להחזיר מעיקרא לאו מכר הוא: שלא באחריות שאם יטרפנה ב"ח שלי לא אחזיר לך כלום וכגון דפריש ליה הכי בהדיא דאי בסתמא הא מוקמינא לעיל דף י"ד דהלכה כשמואל דאמר אחריות טעות סופר הוא: מגבינן לך שופרא שבחא ופירי מעידית שבנכסיו אפרע לך את השבח שהשביח והפירות שיטרפו ממך פטומי מילי אי אלו אלא דברי תנחומים בעלמא לפטם את לבו: הא לא א"ל מדעתיה אסור אלמא על כרחיה מקיי' תנאה לפיכך אינו מכר והוה ליה כריבית ולא אמרינן פטומי מילי נינהו הואיל ולא אתני מוכר: א"ל הא דרבא נעשה כאומר מדעתיה אתמר והכי אמר רבא לעיל: מ"ש רישא ומאי שנא סיפא אמר רבא סיפא כיון דבעי מוכר אתנויי ולא אתני והלוקח קא"ל מנפשיה נעשה כאומר ליה מדעתי אחזירנה אם ארצה ואע"ג דלא פריש מדעתיה כמאן דפריש דמי ואין עליו לכופו הילכך א"נ אהדרינהו השתא הוא דהדר זבין להו וכו' ע"כ:

יצא לנו מסוגיא זו דכל שלא היה התנאי של מוכר בשעת המכר ע"מ שכשיהיו לי מעות תחזירם לי שמותר דאין כאן הלואה אלא מכר וג"כ דבר זה שנשאלנו עליו כיון שהתנו בשעת נתינת הד אלפים שבכל שנה שישאר ראובן בחיים יתן לו שמעון שבעה למאה ואם בר מינן ימות ישאר הקרן לשמעון דרך מכר הוא זה ואין בו צד רבית אפילו מדבריהם וכ"ש מדאורייתא ואף שהשתא נתחרט ראובן ממה שעשה וכו וגם שמעון נתרצה בדבר להחזיר לו מעותיו אין זה חיוב אלא מהיות טוב וכו הוא שנתרצה שמעון

להחזיר לו הקרן שכפי הדין הא אמרינן בגמר' דפטומי מילי בעלמא הוא שלפי שראהו מצטער אמר הכי כיון שלא התנה עמו בתחילה ע"מ שיחזיר לו הקרן כשיתבענו דהא ראובן עצמו טוען שיתן לו ש הו' לק' בשביל שנה שעברה דכיון שבתחלה התנה עמו שישאר לו הקרן שהוא היתר גמור וכו' ודברים ברורים הם לפי הסוגיא שלפנינו:

והרמב"ם ז"ל בפרק ו' מה' מלוה בדיני רבית פסק כבריתא זו שכ' המוכר בית או שדה וא' המוכר ללוקח לכשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקעי לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה ומוציאין אותה בדיינין אבל אם אמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות אני אחזיר לך קרקע זה מותר והלוקח אוכל פירות עד שיחזיר לו מעותיו ע"כ:

וכתב ה"ה שזה יצא לו ז"ל מזאת הבריתא שקדם לנו זכרה ומ"ש אבל אם א"ל הלוקח מדעתו וכו' מבואר שם ויש מי שפירש דוקא כשאמר לו הלוקח אחר שנגמר המכר אבל אמר קודם לכן הרי זה אסור לפי שעל דעת כן יש לומר שנגמר המכר ויש מי שפירש שאפילו בין התחלה לגמר כגון שנתן מעות במקום שכותבים השטר והטעם כיון שהמוכר היה מתרצה למכור בלא תנאי וגם כשאמר לו לוקח לא חיזק הדבר לומר שיגמר המכר ע"פ התנאי הרי זה מותר וכזה העלה הרשב"א ז"ל ע"כ:

ודע שבפרק י"א מהלכות מכירה לענין מקח וממכר חזר הרמב"ם ז"ל להביא דין זה שכתב מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי קרקע זו הרי הפירות של מוכר מכר לו סתם ואמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו הרי התנאי קיים והלוקח אוכל פירות ואין בזה אבק ריבית שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה ופירש שם הרב המגיד שפירות של מוכר לפי שאנו חוששים שמא המוכר יביא המעות ונמצא שאכל לוקח שכר מעותיו לפיכך פירות של מוכר מכר לו סתם וא"ל הלוקח מדעתו וכו' גם זה באותה ברייתא שם וז"ל כפי מה שבאה בהלכות מכר לו בית מכר לו שדה וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזירם לי אסור לכשיהיו לי מעות אחזירם לך מותר ובגמרא מ"ש רישא ומ"ש סיפא אמר רבא רישא דלא א"ל מדעתיה סיפא דא"ל מדעתיה ודברי המחבר בה מבוארים:

והרב כסף משנה כתב שדעת רש"י ז"ל בברייתא זו לפרשה כחו שהבאנו דבריו לעיל על הסוגיא ואין כן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב מכר לו סתם ואמר הלוקח מדעתו וכו' הרי התנאי קיים דמשמע שחייב להחזיר ואפילו הכי הלוקח אוכל פירות ונצטרך לדעתו ז"ל לפרש כך דבין אמר לוקח בין אמר מוכר בשעת המכר חייב להחזיר אלא כשאמר מוכר הרי זה כמי שרצה ללוות בריבית שלא רצה למכור אלא על תנאי זה ובדידיה תליא מילתא כשירצה יביא המעות ויקח הקרקע וכל שלא יביא מעות יאכל הלה פירות בשכר

המעות אבל כשהמוכר לא התנה אע"פ שאחר הלוקח הרי זה כאומר לו אל תצטער בעד שאתה מוכר שדך שכשתביא מעות אני אחזירנו לך הרי המוכר לא נתכוון ללוות בריבית שהרי לא התנה וגם הלוקח שהתנה כדי שלא יצטער המוכר נתכוון ולא להלוות בריבית תדע שהרי ידו על התחתונה שאם יתייקר יביא המוכר מעות ויקחהו ואם הוזל יניחהו ביד הלוקח ופירוש יפה הוא זה לפיכך חזר המוכר ואמר בתנאי זה אני מוכר לך מותר כיון שהלוקח פתח בדבר תחילה והיינו דאמר רבא סיפא דא"ל מדעתיה שנראה שהדבר תלוי באם הלוקח אמר מדעתו אם לאו ואילו לפירש"י כך הל"ל רישא כיון שאמר מוכר תנאו קיים ועוד שאם כשאמר לוקח אין תנאו קיים פשיטא דלוקח אוכל פירות ולמה לה לברייתא להשמיענו כך ועוד שמה שאמר לוקח ע"כ אית לן למימר שאמרו בשעת המכר דומיא דמוכר וא"כ ודאי שהתנאי קיים ועוד יש לפרש בענין אחר כמו שאכתוב בסמוך מכר לו סתם וא"ל הלוקח מדעתו וכו כתב הטור ז"ל על זה ואיני מבין דבריו כיון שמחשיב אותו תנאי וצריך הלוקח לקיימו א"כ היאך יאכל הלוקח פירות אלא ודאי אין כאן תנאי כלל עכ"ל הטור ובאמת שדבריו תמוהים והתימא מהרב המגיד שלא ביארם ובפ"ו מה' מלוה כתב ה"ה יש מי שפירש כמו שהעתקנו לשונו לעיל על פי' הרמב"ם ובכל זה לא עלה תירוץ למה שהקשה הטור ונ"ל שרבינו מפרש שמועה זו שלא כדברי רש"י והרא' אלא דס"ד דרב אשי דרבא דאמר סיפא דא"ל מדעתיה ה"ק אם א"ל לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מדעתי ולא שתתבעני בדין מותר כלומר דאין תנאי זה כלום ולפיכך מותר הלוקח לאכול פירות הא אם אמר לכשיהיו לך מעות אחזירם לך ולא אמר מדעתי תנאו קיים ומ"ה אקשה לאמימר דכיון דבהאי עובדא לא אמר מדעתי תנאו קיים לדעת רבא והדר ליה דה"ק רבא אם אחר שנגמר המקח אמר הלוקח כשיהיו לך מעות אחזירם לך אע"פ שקנו מידו שהתנאי קיים אפי' הכי מותר הלוקח לאכול פירות משום דכבר נגמר המקח ולענין אכילת הפירות הוי כאילו א"ל אחזירם לך מדעתי ולא שתתבעני בדין וכי הכי דהתם מותר הכי נמי מותר וכיון שכבר נגמר המקח הוי כאילו חוזר ומוכרו לו אבל בההוא עובדא כיון דלא התנה מוכר קודם שימכור אלא לוקח הוא שהתנה אחר גמר המקח ולא קנו מידו פט מי חילי בעלמא הוא ומ"ש וא"ל הלוקח מדעתו ארחא דמילתא נקט שאחר גמר המכר אין דרך החוכר להתנות כך שכבר נסתלקו ידיו מהקרקע ודרך הלוקח להתנות כן להראות טוב לבבו למוכר שאינו רוצה להחזיק בנכסיו אלא כשיביא לו מעותיו יחזירנו לו ובהגהות אשרי מצאתי שפירש פי' זה בשם ר"ת ונכון הוא לומר שרבינו מפרש כן ואע"פ שלא הזכיר שקנו מידו ממילא משמע דכיון שאחר גמר המכר התנה היאך יהיה התנאי קיים אם לא כשקנו מידו וכן משמע מסוף לשונו

שכתב שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה ואם לא קנו מידו מהיכא תיתי ליה חיוב ומ"ש שהרי מדעתו חייב עצמו היינו לומר שכיון שלא היה המכר בתנאי אלא אחרי שנגמר המכר הוא שהתנה כן ואילו לא רצה להתנות כן המכר היה קיים עכ"פ אלא מדעתו הוא שחייב עצמו בתנאי זה הוי כאילו היה שלו מעול' והתנה עם זה בקנין למוכרו לו כשיביא מעות דתנאו קיים ומותר:

וכפי זה יש לנו לפרש דברי הרמב"ם ז"ל כדי שלא יקשו זה לזה שמה שאמר תחילה בסעיף י' וכן המוכר או הלוקח שהתנו שיחזיר לו המקח בזמן פלוני או כשיתן לו המעו' הרי המכר קיים ויחזיר כשהתנה ע"כ שכאן דבר כשהתנו בשעת המכר כגון שהתנה המוכר או שהתנה הלוקח וקיים דבריו החוכר שא שעל תנאי זה הוא מוכר ולא דבר כאן בדין אכילת הפירות שנראה כיון שחייב להחזיר בתנאי זה המקח שעל דעת כן נגמר שדוקא מוכר אוכל פירות ולא לוקח דהוי כשכר המתנת מעותיו דדין מלוה יש למכר זה שכל זמן שיחזיר לו מעותיו מחוייב הוא להחזיר ובדין י"א מפר' י"א מה' מכירה עצמו שם דבר במי שיאכל הפירות וא' מכר קרקע לחבירו והתנה המוכר ואמר ללוקח כשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע זו הרי הפירות של מוכר וה"ה התנה לוקח ונגמר על זה המכר דדין הלואה יש כאן: אבל מכר לו סתם ונגמר המקח בסתם וא"ל הלוקח מדעתו כשהיו לך מטות תביאם לי ואני אחזיר לך קרקע זו הרי התנאי קיים אם עשו לו איזה חוזק שקנו מיד הלוקח כשיביא לו המעות או שום חוזק אחר דאל"כ במאי יקנה כיון שאין כאן אלא פטומי מילי כמו שאמרו ז"ל בגמר שהביאנו לעיל אלא בודאי שהיה כאן איזה חוזק להחזירו לו כשיביא לו המעות מיירי ולכן הלוקח אוכל פירות שכשיביא לו המעות אז הוא חוזר ומוכרו לו ולכן אין בזה אבק רבית שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה ע"כ ודברים נכונים הם כמו שהוכיח הרב בב"י יע"ש וג"כ כדי שיתישבו דברי סיפא דברייתה דאוקמוה ז"ל דא"ל לוקח מדעתיה ולכך מותר הלוקח לאכול פירות שמכר גמור הוא זה ומ"ש לו הכי הוא כדי לישב לבו שלא יצטער על שהוצרך למכור את ביתו כל זה הוא לישב דברי הרמב"ם:

ושכך ג"כ פסק הרב בש"ע י"ר בפי' קע"ד בדיני רבית מכר שדה לחבירו וא"ל לכשיהיו לי מעות תחזיר לי הקרקע לא קנה וכל הפירות שאכל רבית קצוצה הם ומוציא אותה בדיינים: והוסיף על זה הבת יוסף ז"ל בשם תשובת הרשב"א ואפי' לא התנה כך אלא שהמנהג כן בעיר שכל מי שמוכר צריך להחזיר כשיהיו למוכר מעות דכל המוכר אדעתא דמנהגא מוכר ואסור ללוקח לאכול הפירות ע"כ עוד כ' בשולחן אבל אם אמר לו הלוקח מדעתו כשיהיו לך מעות אחזיר לך הקרקע אינו תנאי והמקח קיים מיד לפיכך

הלוקח אוכל פירות ואם כשאמר הלוקח חלטו ממנו המוכ' וחזקו הרי הוא תנאי אבל כל שעשאו הלוקח ואפי' בתוך המכר ושתק המוכר ולא חזקו אין זה תנאי אלא כפטומי מילי והמכר מכר הואיל שלא עשאו המוכר שהיה לו לעשות ע"כ ובח"ה בסי' ר"ז כ' כדברי הרמב"ם מלה במלה וצריך לפרשם כדלעיל כדי שלא ינגדו דבריו זה לזה ותקשי הלכתא ההלכתא וכו':

ובזה זכינו לדין זה שנשאלנו עליו שראובן יאכל השבעה למאה שכבר זכה בהם משנשלמה השנה שהרי לא התנו תחילה שיחזור הקרן ליד ראובן ואין כאן צד רבית שאין כאן דין הלואה אלא דין מכר יש לעסק זה שהרי התנו בתחילה ביניהם שישאר הקרן לשמעון לעולם בתנאי שיתן בכל שנה שבעה למאה כל זמן שראובן בחיים וכיון שאם בר מינן היה מת ראובן קודם לכן היה נשאר שמעון בכל הקרן כפי תנאם שורת הדין הוא שיתן לו השבעה למאה של שנה שכבר עברה שאין טענת שמעון מועלת לו כדי לפוטרו ממה שכבר נתחייב לשלם כפי התנאי שעשו ביניהם תחילה שאף ראובן לא היה בדעתו לתבוע הקרן כשרצה לעשות עסק זה כפי משמעות לשון השאלה שאם מיירי התנה עם שמעון שישעבד לו בית או קרקע אחר למען יהיה לו חוזק וכו' או שמנהג בני העיר ליחד לזה בית א"כ יתבע ראובן לשמעון לדין ויחייבוהו הדיינים ליחד אבל מלשון שא' שעכשיו נתחרט ראובן ממה שעשה ורצה שיחזיר לו שמעון מעותיו לא משמע אלא שהתנאי היה סתם שלא דברו כלום מזה תחילה לפי שעלה על דעת ראובן ששמעון כ"כ אמיד ואין צריך יחוד בית ואחר עבור השנה הוא שנתחרט ממה שעשה לפי שהיה סבור ששמעון מאליו ישעבד לו בית וכו' או שאחרים השיאוהו עצה זו והתחיל להתקוטט עם שמעון כדי שיחזיר לו מעותיו כך הוא משמעות פשטן של דברים אלו לכל המעין בהן ועוד מטענה שנית שחוזר ראובן לטעון שכיון שבתחלה התנה עמו שישאר לו הקרן שהוא היתר גמור וכו' לפי שהיה בזמן שהתנאי קיים וכו' ושמעון שתק לו מכלל שלא היה כאן תנאי אחר וכפי זה מה שנתרבה שמעון השתא להחזיר לו מעותיו אינו אלא מדין חסד ש אינו רוצה להחזיק במחלוקת מכאן ולהבא ואין כאן איסור רבית במה שיתן לו השבעה למאה בשכבר עברה השנה כפי דינה בתנאי הראשון: כמו שפסק הרב בדיני רבית בסי' קע"ד סעי' ב' וז"ל מכר לו שדה במנה ובאותו יום עשה לו שטר שאם יחזיר לו מעותיו יחזיר לו שטר המכר אם נעשה תנאי זה קודם המכר או בשעת המכר אין לו דין מכר אלא דין הלואה והלוקח חייב להחזיר לו כל מה שאכל אבל אם נעשה לאחר המקח אפילו שעה אחת הרי זה מכר גמור ואפי' עשה לו שטר על זה בקנין בכל מיני חיזוקים חסד הוא שרוצה להתחסד עמו ולהחזיר לו מקחו

ע"כ הרי לך בקצרה כל האמור בין בגמרא ובין בפירוש הפוסקים אשר בית ישראל נכון עליהם שאן בנדון שנשאלנו עליו שום צד רבית כלל זה הוא מה שנראה לנו בזה ומן השמים יעזרונו לכוין תמיד אל האמת אמן:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת ואמרת להם זה האשה אשר **תקריבו** לה' לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכה"רר שלמה הקטן סי"ט אכי"ר:

תשובה שעז

שאלה ראובן אחר שנשא את רבקה אשתו חלתה חולי גדול שהוצרך לקרוא לכל רופאי העיר שיגידו לו מהו חולי אשתו וכבר נודע לו שחולי זה ג"כ היה לה בנעוריה ועכשיו כל זמן שהוא ישן עמה מתעורר עליה חוליה ורואה דם וצריך לפרוש ממנה והוא ג"כ בחולי ואמרו כולם שחולי כבד הוא זה וג"כ הוא נדבק באחרים אבל אינם מכירים החולי כדי שיוכלו לרפאתה ולאחר זמן מה בא רופא ישראל בקי לעיר וראה אותה ואמר שזה החולי הוא לה מימי נעוריה ולפי שכבר הורגלה בו הוא קשה להתרפאת ואם יגזור ית' שתתעבר ותלד אפשר שתתרפא וג"כ הוא יעשה לה תרופות אולי יעזור ה' ותתרפא והתחיל לעשות לה תרופות ותכף ומיד הגיע זמנו למות וחלי"ש ונשארה כך ועכשיו בא גוי אחר בקי לעיר וראה אותה ואמר כישראל שקדם לו רק שהוסיף דברים לאשה אחר שצריך שתדע שהסמים שהוא יעשה לה בודאי יסירו ממנה החולי אבל יש לו ספק אחד שמא תסתכן לפי שלא עשתה אותם מקודם ועכ"פ היא בסכנה מחמת החולי עצמו שהניחתו להתיישן בגופה כ"כ ולבעל אמר שיפרוש ממנה עד שתתרפא ונתנו לו רשות שיעשם ותשתה אותם ועשה והביא וצוה אותה איך תשתה אותם ורבקה נתייראה פן תסתכן והצניעה אותם וכששב הרופא לראותה הכיר בה שעדיין לא שתתה מהם כלום והיא העיזה פניה כנגדו להכחישו עד שאמר לה שהוא יעשה לה אחרים ותשתה אותם בפניו ולא רצתה באומרה כבר שתתה אותם פעם אחת ויצא משם הרופא בכעס ואמר שאינו רוצה לשוב עוד לביתה ואחר זמן מה מצא ראובן הסמים שעשה לה הרופא מוצנעים בתיבה ועל זה רבתה הקטטה בין בעל לאשתו ובאו לבית דינו של שם שיורים כדת מה לעשות רבקה טוענת בעינא מרא לקבורה וחוטרא לידא ודברי הרופאים כיון שאמרו שאינם מכירים החולי אין בהם ממש ולא נשאר כאן אלא דברי רופא אחד ישראל וזה הגוי שאמרו שמכירים החולי וכיון שהישראלי לא אמר לה שתסתכן וגם לא הזהיר לבעל שיפרוש ממנה אין לה לשמוע אלא לו שאמר לה שאפשר שיעבור לה החולי

כשתתעבר ותלד וראובן טוען כיון שרוב הרופאים אמרו לו שיפרוש ממנה להם הוא שומע יוצא דבר זה לאור עם מי הדין ומהת"מש:

תשובה תחלה צריכים אנו להבין דברי הרב השואל על מה אדני השאלה הטבעו שנראה במושכל ראשון במה שכתב כל זמן שהוא ישן עמה מתעורר עליה חוליה ורואה דם שרצונו לומר שרואה דם מחמת תשמיש ואם זה כונתו הוא פשוט ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות איסורי ביאה מי שראתה דם בשעת תשמיש פעם ראשונה ושנייה ושלישית ואין שם דבר לתלות בו הרי זו תתגרש ומותרת להנשיא לשני נשאת לשני וראתה דם כך בשעת תשמיש שלשה פעמים הרי זו תתגרש ותנשא לשלישי נישאת לשלישי וראתה דם כך שלשה פעמים בשעת תשמיש הרי זו תתגרש ואסורה להנשיא עד שתבריא מחולי זה ולפי זה אין כאן שאלה כלל ועוד אם זה כוונת החכם השואל איך כתב אח"כ שחולי זה נדבק באחרים אם רואה דם מחמת תשמיש אין שייכות בו שידבק באחרים ועוד ממה שהיא טוענת בעינא מרא לקבורה וחוטרא לידא אם היא רואה דם בשעת שימושה אין כאן טענה כלל שהיא נגד תורת משה וישראל אמנם מה שנראה לנו הוא שמה שנסתפק החכם השואל וכתב שכשהוא ישן עמה רואה דם מחמת החולשה רצונו לומר גונחת דם כההוא עובדא בגמרא מעשה בחסיד אחד שהיה גונח דם מלבו והביאו עז וכרכוהו בכרעי המטה כדי לינק החלב ולפי קוטב זה באנו להשיב שולחו דבר:

מאמרם ז"ל כתובות דף מ"ז ת"ר תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה וקבורתה תחת כתובתה לפיכך בעל אוכל פירות פירות מאן דכר שמייהו חסורי מחסרא והכי קתני תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה ופירקונה תחת פירות וקבורתה תחת כתובתה לפיכך בעל אוכל פירות מאי לפיכך מהו דתימא מיכל לא ניכלינהו אנוחי ננחינהו דאם כן ממנע ולא פריק קא משמע לן דהא עדיפא זימנין דלא מלו ופריק לה מדידיה ואיפוך אנא אמר אביי תיקנו מצוי למצוי ושאינו מצוי לשאינו מצוי אמר רבא האי תנא סבר מזונו' מדאורייתא דתניא שארה אלו מזונות וכן הוא אומר ואשר אכלו שאר עמי כסותה כמשמעו עונתה זו עונה האמורה בתורה וכן הוא אומר אם תענה את בנותי ר' אלעזר אומר שארה זו עונה וכן הוא אומר איש איש אל כל שאר בשרו לא תקרבו לגלות ערוה כסותה כמשמעו עונת אלו מזונות וכן הוא אומר ויענך וירעיבך רבי אליעזר בן יעקב אומר שארה כסותה לפום שארה תן כסותה שלא יתן לה לא של ילדה לזקנה ולא של זקינה לילדה כסותה ועונתה לפום עונתה תן כסותה שלא יתן חדשים בימות החמה ולא שחקים בימות הגשמים תני רב יוסף שארה זו קרוב בשר שלא ינהג בה מנהג פרסיים

שמשמשים מיטותיהן בלבושיהן מסייע ליה לרב הונא דאמר רב הונא האומר אי אפשי אלא אני בבגדי והיא בבגדה יוצא ויתן כתובה ע"כ בגמרא:

ופרש"י תחת כתובתה תחת הנדוניא שהכניסה לו והיא כתובה בשטר הכתובה והוא יורש: תחת פירות שהוא אוכל מנכסי מלוג שלה כגון נכסים שנפלו לה משנשאת או שהיו לה קודם לכן שלא שמאתן לו בנדוניתה בכתובה: דלא מלו לא יהא בפירות כדי פירקונה והשתא כי אכלינהו ולא ידע כמה הוה פריק לה מדיליה דהכי תיקון דאיהו אכיל בין רב בין מעט והוא פריק כל כמה דהוי ואיפוך אנא מזונות תחת פירות ופירקונה תחת מעשה ידיה ונפקא מינה דאי אמרה איני ניזונת ואני עושה לאו כלום קאמרה: מזונות ומעשה ידיה מצויין שבויה ואשה שיש לה נכסי מלוג לא שכחי: עונה האמורה בתורה כאן נאמרה עונה תשמיש ולקמן תנן אימת היא עונה: לפום שארה זקינה קשה לה משאוי ואינה יכולה לסבול בגדים רחבים וילדה צריכה בגדים רחבים להתנאות בהם: לפום עונתה לפי העת אם חמה אם צנה: חדשים חמים הם יותר מן השחקים:

ודע שהרמב"ם ז"ל פסק כמאן דאמר מזונות דאורייתא שכתב בפרק י"ב מהלכות אישות וז"ל כשנושא אדם אשה בין בתולה בין בעולה בין גדולה בין קטנה אחת בת ישראל ואחת הגיורת או המשוחררת יתחייב לה בעשרה דברים ויזכה ב"ד דברים והעשרה ג' מהן מן התורה ואלו הן שארה כסותה ועונתה שארה אלו מזונותיה כסותה כמשמעו עונתה לבא עליה כדרך כל הארץ והשבעה מדברי סופרים וכולן תנאי בית דין הם האחד מהם עיקר כתובה והשאר הם הנקראים תנאי כתובה ואלו הן לרפאתה אם חלתה ולפדותה אם נשבית לקוברה אם מתה ולהיות ניזונית מנכסיו יושבת בביתו אחר מותו כל זמן אלמנותה ולהיות בנותיה ממנו ניזונות מנכסיו אחרי מותו עד שתתארסנה ולהיות בניה הזכרים ממנו יורשים כתובתה יותר על חלקם בירושה שעם אחיהם ולדעתי הטעם שפסק הרמב"ם כתנא קמא שארה אלו מזונות כסותה כמשמעו עונתה לבא עליה כדרך כל הארץ ושהם מן התורה לפי שמתחלה הביא הגמר ברייתא תנו רבנן תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה וקבורתה תחת כתובתה ואחר זה אמר רבא האי תנא סבר מזונות מדאורייתא דתניא שארה אלו מזונות כסותה כמשמעו עונתה זו עונה האמורה בתורה הורה לנו בזה שאין דברי הברייתא הראשונה שאמר' מזונות דרבנן עיקר אלא כברייתא אחרונה ומהשורש שבידנו שהלכה כרבא ולכך פסק הרמב"ם שהם דאורייתא זה מה שנראה לנו להליץ בעד הרב אלא שעדיין קשה על דברי הרב שהוא דחה הברייתא הראשונה מהלכה לעניין מזונות והברייתא השוותה מזונות עם הכתובה שאמרה תיקנו מזונותיה תחת מעשה ידיה וקבורתה תחת כתובתה ורצונה לומר דבין מזונות בין כתובה

הם מדברי סופרים והוא ז"ל פסק כברייתא בתרייתא דמזונות דאורייתא ופסק בעיקר כתובה שהיא מד"ס וזה הוא דרך הברייתא הראשונה וצ"ע:

וכתב הרב המגיד כשנושא אדם וכו' הג' דברים שכתב רבנו שהן אן התורה ואחד מהן המזונות הם מחלוקת התנאים בפרק נערה שנתפתתה בברייתא ופסק רבנו כדברי האומר שארה אלו מזונות וכן תרגם אנקלוס שארה זיונה וכן פרש"י ז"ל בפירוש התורה אבל הרמב"ן ז"ל כתב שם בפי' החומש שמזונות ומלבושי האשה מדבריהם ואני תמה בדבריו בעניין המלבושים דהא בכולהו תנאי דברייתא שהם ת"ק ורבי אלעזר ור' אליעזר בן יעקב אף על פי שנחלקו במזון כולן שוין שכסותה הוא כמשמעו והמלבושין הם מן התורה וכן נראה לי עקר לפי שלא מצאתי שהוזכר בכסות תקנת חכמים ועוד שכל התנאים הנזכרים שוים ביה ונ"ל שהמזונות הם מדבריהם שלא כדברי האומרים בברייתא שהמזונות הם מן התורה ואעפ"י שהם שנים לגבי ר' אליעזר בן יעקב מכל מקום משנת ר' אליעזר בן יעקב קב ונקי ועוד שכן מכרעת ברייתא אחרת דאמר' תיקנו מזונות וכו' וכן משמע בגמרא בקצת סוגיות שהמזונות הם מדבריהם כך נראה לי אבל הרשב"א ז"ל וקצת מפרשים ז"ל הסכימו לדעת רבנו שהם כולם מן התורה ע"כ:

וטענתו על הרמב"ן בעניין המלבושים שכתב שהם מדרבנן אינה טענה לפי שראה שרבנו הגדול השמיט זאת הברייתא דמחלוקת ת"ק ור' אליעזר בן יעקב ולא הביא כי אם הברייתא הראשונה דהיינו תיקנו מזונות תחת מעשה ידיה וקבורתה תחת כתובתה והעקר שאנחנו סומכים עליו שכל מה שהביא הרב הוא להלכה ומה שהשמיט הוא דלא כהלכתה וראיה צודקת לזה שהרב ז"ל הביא תני רב יוסף שארה זו קרוב בשר שלא ינהג בה וכו' ומסייע ליה לרב הונא וכו' וכפירוש הזה כתב הרמב"ן ז"ל בפי' התורה יצא לנו מזה שהרמב"ן ז"ל הלך על דרך רב אלפסי ז"ל ואני תמה על הרב המגיד שכתב ונראה לי שהמזונות הם מדבריהם ולא כתב שהראיה לזה שהרב אלפסי ז"ל השמיטה כמנהגו הטוב שכותב ולא הוב' בהלכות ולפי זה היה לו לחזק סברתו מפאת שלא הביאו זאת הברייתא והובאה הראשונה תיקנו מזונות תחת מעשה ידיה ש"מ דלא כהלכת ובודאי מקום הניחו לנו מן השמים וראיתי להרא"ש ז"ל שהלך אחר רבנו הגדול ולא הביא כי אם הברייתא הראשונה תיקנו מזונות תחת מעשה ידיה ואפי תני רב יוסף לא הביא ומן התמה שדרכו תמיד להביא מה שהרב אלפסי מביא ואפשר שכתבו במקום אחד:

ואם יאמר אומר עדיין קשה בדברי הרב אלפסי שהשמיט הברייתא כולם והיה לו לכתוב שהעונה היא מדאוריתא והגם שהשמיט מזונות ומלבושים ופסק כברייתא דאמרה מזונות מדבריהם היה לו לומר שעונתה היא מן התורה ואין בה שום מחלוקת אף אנו

נאמר לו שהרב הביא המשנה בצורתה בפרק אף על פי העונה האמורה בתורה הטיילין בכל יום הפועלים שתים בשבת וכו' וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ד מהלכות אישות:

גם הר"ן תרץ קושית הרב המגיד על הרמב"ן ובגמרא איכא תנאי דסברי מזונות דאוריית' דתניא שארה אלו מזונות וכו' ורבי אליעזר בן יעקב פליג ואמר דשארה כסותה ועונתה וכ' לכסות אתא וכיון דכלהו תנא דגמר ס"ל דכסותה כמשמעה היה נראה לומר דכסותה מדאוריית' אלא כיון ששנינו במשנ' חייב במזונותיה ולא הזכיר כסות כלל נראה שהכסות בכלל מזונות ועלה דמתני' תנן בברייתא תקנו מזונות תחת מעשה ידיה שהכסות ג"כ אינו אלא מן התקנה וכיון דסוגיין בעלמא במזונות דרבנן בד"א ב"פ אע"פ קסבר כי תיקנו רבנן מזוני עיקר משמע שאף הכסות אינו אלא מדבריהם ואפשר דדרשינן שארה זו קרוב בשר כדדריש רב יוסף בגמר' ועונתה כמשמעה וכסותה דרשינן מיניה שלא ישמש מטתו על גבי קרקע אלא במטה מוצעת וכוליה קרא לעונתה הוא דאתא וכן נראה דעת הרמב"ן בפי' התורה אבל הרמב"ם פסק בפ' י"ב מהלכות אישות כמ"ד מזונות דאורייתא:

ולעניין הרפואה הוא במשנה דף נ"א לקתה חייב לרפאתה אמר הרי גיטא וכתובתה ותפדה את עצמה רשאי והובאה בהלכות ואין בה מחלוקת אלא שהרמב"ם ז"ל מוסיף בה דברי מוסר שכתב בפרק מהלכות אישות האשה שחלתה חייב לרפאת אותה עד שתבריא ראה שהחולי ארוך ויפסיד ממון הרבה לרפואה ואמר לה הרי כתובתיך מונחת או רפאי את עצמך מכתובתיך או הריני מגרשך ונותן כתובה והולך שומעין לו ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ וכתב הרב המגיד האשה שחלתה וכו בפר' נערה לקתה חייב לרפאתה ואם אמר הרי גיטה וכתובתה תרפא את עצמה רשאי וכתב רבנו ואין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ דבר פשוט הוא שיש בזה רוע מוסר אבל הרשב"א ז"ל כתב תניא בספרי ושלחתה לנפשה מלמד שאם היתה חולה ימתין לה עד שתתרפא ופרשה הראב"ד ז"ל במוטלת על המטה עכ"ל ואין נראה כן מדעת רבנו שלא חלק ואני אומר שאם כן הוא לא היו סותמין במשנה ובגמרא מלפרש במה דברים אמורים בשאינה מוטלת אבל במוטלת אינו רשאי וכבר חלקו שם בדין האלמנה ברפואה בין יש לה קצבה לשאין לה קצבה ולא חלקו כלל בשהיא אשת איש ועניין יפת תואר חדוש הוא ולא התירה אותה התורה אלא כנגד יצר הרע ורצה לחוס עליה שהיא שבויה בארץ נכריה ובעלה בעל כרחה ואין לה שום דבר לרפאת את עצמה ולפיכך דרשו ז"ל ושלחתה לנפשה בזמן שהיא יכול לילך מאליה ואפשר שאף ביפת תאר הוא אסמכתא מדבריהם ותמהני על רבנו למה לא הזכיר הדין ההוא בהלכות מלכים בדיני יפת תאר ע"כ:

יצא לנו מזאת הסוגיא שקדם זכרה ומכל המשא ומתן שעונתה מן התורה לכל הדעות והמזונות ומלבושים היא מחלוקת בין הפוסקים ואם חלתה חייב לרפאתה כל הדעות שוות שהיא מדברי סופרים ומעתה נבוא למשפט שאלתנו חמה שנסתפק החכם השואל למה שטוענת רבקה בעינא מרא לקבורה וחוטרא לידא שלפי עיון ראשון נראה שצדקה בטענתה שהרופאים הראשונים אמרו שאינם מכירים החולי כדי שיוכלו לרפאתה ואחר שהודו בעצמם שאינם מכירים החולי אינם נקראים רופאים לנושא שאנחנו בו והרי הם ככל אדם כאשר נבאר בג"ה ועוד שדבריהם הורסין זה את זה שמתחלה אמרו שחולי זה נדבק באחרי' הראו לנו בזה שהם הגיעו לסוף טבע חולי זה שאם לא כן היאך ידעו שהוא נדבק באחרים ואחר זה אמרו שאינם מכירים החולי שיוכלו לרפאתה ושתי הטנות הם הפכיות ומכחישות זו את זו ולא ימנע מחלוקה אם הוא נדבק כבר עמדו עליו ולכן גזרו אומר לבעלה לפרוש ממנה וכדין עשו ואם אינם מכירים החולי לא יוכלו לומר בו לא טוב ולא רע ולא נשאר בנושא שאלתנו כי אם רופא אחד ישראל ורופא אחד גוי והוא אמר לבעל לפרוש ממנה ורופא ישראל אמר בהפך שע"י העבור אפשר שתתרפא והוי חד לגבי חד ואנחנו כבר ביארנו לכל הדעות שהעונה היא מן התורה ואין בטלה יכול לפרוש ממנה ומה גם שתיקון הוא לה שתתעבר ותתרפא והיא לך מה שכתב הרב בית יוסף בשלחנו הטהור בהלכות יום הכפורים סימן תרי"ח אם הרופא אומר שאינו מכיר החולי הרי הוא כאדם דעלמא ואין דבריו מעלין ולא מורידין פקח עיניך וראה שכל הרופאים הראשונים שאמרו שאינם מכירים החולי היו כלא היו ולכן טענת רבקה טענה חזקה זהו מה שנראה לנו במושכל ראשון:

אמנם אחר העיון והשקפה לטובה חקרנו ודרשנו בזכות ראובן והדין עמו הגם שהרופאים הראשונים לא הכירו החולי ואין דבריהם מעלין ולא מורידין עם כל זה יש שני רופאים שנחלקו בדבר לעניין הפרשת הבעל ואף כי העונה היא מן התורה עם כל זה ספק נפשות להקל וצריך לפרוש ממנה דחמירא סכנתא מאסורא והא לך דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ב מהלכות שבית' עשור רופא אחד אומר צריך ואחד אומר אינו צריך מאכיליין אותו נחלקו כולם הרופאים והיו כולם בקיאים ואלו שאמרו אינו צריך כמניין שאמרו צריך מאכיליין אותו וכו' והטעם שספק נפשות להקל כמו שאמרו בגמרא הגם שעינוי יום הכיפורים הוא מן התורה וקאי בכרת מאכיליין אותו לזה ג"כ בנושא ש נחנו בו הגם שהעונה מן התורה ספק נפשות להקל שלא ידבק בראובן החולי ב"מ ויסתכן ולכן הסכמנו עם הרופא שאמר לפרוש ממנה ואם נפשך לומר דדוקא אם הרופא ישראל ולזה כתב הרמב"ם רופא א' וכו' דספק נפשות להקל אמנם בנושא שאלתנו אנחנו סומכים

טל רופא גוי כבר הכריע הרב בית יוסף בסימן שקדם זכרו אפי' הוא גו סומכים עליו דלעניין רופא לא שני לן בין רופא גוי לרופא ישראל:

ומדרכי המוסר להטפל בה ולרפאתה הגם שהחולי ארוך ויפסיד ממין הרבה כי היא חברתך ואשת נעוריך ולא להניח לה כתובתה לרפאת את עצמה כמ"ש הרמב"ם ז"ל שאעפ"י שהדין עמו אין ראוי לעשות כן מפני דרך ארץ ומכ"ש לדעת הרשב"א והראב"ד שהביאו הבריתא דספרי שאם היא מוטלת על המטה שאינו יכול לגרשה וצריך להמתין לה עד שתתרפא דהשתא ומה ביפת תאמר אמרה תורה ושלחתה לנפשה מלמד שאם היתה חולה ימתין לה עד שתתרפא וכל שכן בבנות ישראל לכן גזרנו אומר שבעלה ראובן פורש ממנה כל זמן שהיא חולה עד שמן השמים ירחמו עליה והוא ישתדל לרפאתה כפי ממונו הגם שחולי ארוך משום דרך ארץ כמנהג בני ישראל הכשרים ויראי שמים זהו מה שנראה לנו לעקר הדין והנהגה טובה וה יכפר בעד עד יבא לפני מורה צדק היושב על כסא ההוראה בבית מדרשנו **עץ חיים** הרב ריש מתיבתא ואב בית דין הגאון כמוהר"ר **אבן דנא** נר"ו לא יכבה ולו רפואה שלימה מאת ה' ב"ה להאריך ימים על ממלכתו בסדר ובשנת **ועתה יגדל** נא כח ה' כאשר דברת לאמר לפ"ק:

חייא הכהן די לאארה

תשובה שעח

שאלה ראובן הפקיד אצל שמעון בהמה וכלים ונגנבו או אבדו ותבעו ראובן לשמעון לישבע ואמר שמעון הריני משלם ואיני נשבע וראובן טוען שאינו רוצה בתשלומין של שמעון לפי שכשימצא הגנב משלם תשלומי כפל או ד' וחמשה לשומר כאשר הוא מן השורש שבידנו וטען שמעון ואמר הריני משלם על מנת שאפילו ימצא הגנב יהיה תשלומי כפל ד וה לך ונתרצה ראובן בתשלומין ואחר זמן מה נמצא הגנב ובא שמעון לב"ד לתבוע הכפל וד' וה' וראובן טוען שכבר נתרציתה שהגם שימצא הגנב שתשלומי כפל הוא לי ושמעון טוען לא אמרתי זה אלא ליפטר מן השבועה שהכרחתני לישבע כאשר שורת הדין נותנת אבל אם ימצא הגנב תשלומי כפל הוא לי כפי תורתנו הקדושה דבשלמא אם חזרה הבהמה עצמה היא וגזותיה לך וכן וולדותיה שהוא שבח הבא מגופה אמנם שבח הבא מאליו הוא למי שהפקדון אצלו יורנו המורה הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה קודם כל דבר ראיתי לדרוש ולחקור איך נתרצה שמעון הנפקד בדבר זר כזה לשלם למפקיד על מנת שאם ימצא הגנב שתשלומי כפל או ארבעה וחמשה יהיו שלו ואיך יהיה כח בטענתו זאת שאינו רוצה בתשלומי שמעון להכריחו על דבר שהוא נגד

הדין כי העיקר אצלנו שאם נמצא הגנב שתשלומי כפל או ארבעה וחמשה הם למי שהיה הפקדון אצלו וכפי הנראה שבועת השומרים היא להקל על השומר שלא לחייבו בתשלומין על כל פנים אם לא שלח ידו במלאכת רעהו אלא הבחירה בידו אם ירצה נשבע ונפטר וכיון שהנפקד הזה אינו רוצה ליפטר בשבועה וחפצו לשלם מה שהפסיד לחברו נראה שהדין עמו כי מה טענה נשארה על המפקיד עוד הואיל והוא נוטל את שלו ומאיזו סיבה יהיה כח בידו לכופו על כך באמת שבתחילת העיון הוא דבר שאין השכל מקבלו והסברה הישרה תמאנהו שיהא המפקיד שליט על כך אמנם אחר אשר עיינתי והתבוננתי בישוב הדבר מצאתי וראיתי שאף על פו שמן הדין ן כח ביד המפקיד לכוף את הנפקד הרוצה לשלם ולא לישבע שיהיו תשלומי כפל או ארבעה וחמשה שלו אם ימצא הגנב הנה בענייננו זה נתרצה בזה הנפקד להיותו כפי הנראה ירא שבועה וכדי להשמט ולהציל עצמו מכל שבועה הוכרח להסכים לטענת המפקיד ולהודות לו עליה כדי לבוא לידי חפצו שהוא ההמנע מן השבועה מכל וכל כי לולא זה אף על פי שבתשלומים אלו היה נפטר משבועת השומרים לא נפטר מפני זה משבועת אחרת המוטלת עליו ובלי ספק שהמפקיד היה מעכב על ידו ומכריחו לישבע מכח תקנת חכמים דתנן בראש המפקיד (מציעא דף ל"ג ע"ב) המפקיד אצל חברו בהמה או כלים ונגנבו או שאבדו שלם ולא רצה לישבע שהרי אמרו שוחר חנם נשבע ויוצא ואמרינן עלה בגמרא (דף ל"ד ע"ב) אמר רב הונא משביעין אותו שבועה שאינה ברשותו מאי טעמא חיישינן שמא עיניו נתן בה ע"כ ופירש רש"י המפקיד ולא רצה לישבע שבועת שומרים שלא פשע בה ושלא שלח בו יד שהיה יכול ליפטר בשבועה זו שהרי אמרו שומר חנם נשבע ויוצא: משביעין אותו אמתניתין קאי אף על פי שהוא משלם כדקתני שילם ולא רצה לישבע משביעי אותו שבועה שאינה ברשותו: וכן פסקו אן הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל בתחילת פרק ששי מהלכות שאלה ופקדון שומר חנם שאמר הרני משלם ואיני נשבע אם הפקדון דבר שכל מינו שוה ומצוי בשוק לקנות כמותו כגון פירות או היריעות של צמר ושל פשתן השוות בכל עניינם או קורות שאינן מצויירות וכל כיוצא בהן הרי זה משלם ואינו נשבע אבל אם היה פקדון בהמה או בגד מצוייר או כלי מתוקן או דבר שאינו מוצא לקנות כמותו בשוק חוששין שמא עיניו נתן בו ומשביעין אותו בתקנת חכמים שבועה בנקיטת חפץ שאינו ברשותו ואחר כך משלם והוא הדין לשאר השומרין כגון השואל שאמר מתה או נגנבה ושומר שכר והשוכר שאמר נגנבה או שאבדה אף על פי שהן חייבין לשלם משביעין אותן שבועה שאינה ברשותן ואחר כך משלמין דמי הבהמה או החפץ שאנו חוששין לו שמא עיניו נתן בה וכן העתיק הרב בשלחנו הטהור

בחושן משפט סי' רצ"ה סעיף א' הנה למדנו מזה שהנפקד שרצה לשלם ולהשמט מן השבועה אף על פי שנפטר בזה משבועת השומרין לא נפטר בתשלומין אלו מתקנת חכמים שהטילו עליו לישבע שאין הפקדון ברשותו וכיון ששמעון כל השתדלותו היתה לסלק עצמו מכל מין שבועה הוצרך מפני זה להסכי' לטענת ראובן ונתפייס בזה מפני ההכרח אף על פי שאין הדין כן:

ומעתה נבוא להשיב לשואלנו על ראובן שהפקיד אצל שמעון בהמה וכלים ונגנבו או אבדו ותבעו ראובן לשמעון לישבע ואחר שמעון הריני משלם ואיני נשבע וכו' לזה אשיב ואומר שיראה לי שאין טענת שמעון טענה כיון שכבר נתרצה בדבר ונתפייס בו אין בידו לחזור בו והדין עם ראובן דתנן בפרק השוכר את הפועלים (מציעא דף צ"ד ע"א) מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם ונושא שכר והשוכר להיות פטורין משבועה ומלשלם: ובגמרא אמאי מתנה על מה שכתוב בתורה הוא וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל הא מני ר' יהודה היא דאמר בדבר שבממון תנאו קיים: עוד שם תנא ומתנה שומר שכר להיות כשואל במאי בדברים אמר שמואל בשקנו מידו ורבי יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו מידו בההוא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנה הוא גמיר ומשעבד נפשיה ע"כ:

הנה למדנו מדברי המשנה שכל המחוייב בדבר מה מן התורה אם התנה בפירוש שיהיה פטור ממנו אם הוא בדבר שבממון תנאו קיים ואין זה נקרא מתנה על מה שכתוב בתורה דהא שומר חנם ונושא שכר והשוכר שהם חייבים שבועה מן התורה כל אחד כדינו וכן השואל שהוא חייב לשלם מן התורה כפי דינו שנתבאר במקמו הרשות בידם להתנות להיות פטורים אלו משבועה וזה מתשלומין ותנאם קיים ומדברי התוספתא למדנו שהפטור מאיזה דבר מן התורה רשאי להתחייב עצמו בו ותנאו קיים שהרי שומר שכר שהוא פטור מן האונסין יכול לקשור עצמו ולהתחייב באונסין ואפילו קנין אינו צריך דקי"ל כרבי יוחנן וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות שכירות מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם וכן חתנה בעל הפקדון על שומר חנם או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל שבל תנאי בממון או בשבועות של ממון קיים ואין צריך קניין ולא עדים: עכ"ל וכן העתיק הרב בשולחנו הטהור בחושן משפט סימן רצ"ו סעי' ה' נמצא כפי זה שטענת שמעון בטלה לגמרי שאף על פי שכפי הדין תשלומי כפל או תשלומי ארבעה וחמשה הם שלו שהרי שלם ולא רבה לישבע כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בהלכות שאלה ופקדון בפרק שמיני וז"ל המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או אבדו אמר הריני משלם ואיני נשבע ונמצא הגנב משלם תשלומי כפל

טבח או מכר משלם תשלומי ארבעה וחמשה למי משלם למי שהיה הפקדון אצלו שהרי אמר אשלם עכ"ל אבל וכאן בנושא שאלתנו כיון ששמעון הסכים והודה לטענת ראובן והתנה עמו בבאור שאפילו ימצא הגנב שתשלומי כפל או ארבעה וחמשה יהיו לראובן ונתרצה בזה תנאו קיים ואינו יכול לחזור בו:

הכלל העולה מדברינו הוא שהדין עם ראובן והוא יזכה בכפל או בתשלומי ארבעה וחמשה וטענת שמעון אינה טענה ואף על פי שכפי הדין טענתו היא הצודקת הוא הפסיד על עצמו שסלק נפשו במה שזכתה לו התורה וקי"ל כל תנאי שבממון תנאו קיים וזה מבואר והצרכתי לקצר כי טבע הענין אינו שואל האריכות מצורף לזה כאב לבי ואנחתי ואין מתם בבשרי ואור עיני גם הם אין אתי האל ברחמיו יחננו ויברכנו יאיר עינינו וישמח לבנו וישמע תפלתנו ושועתנו וירפאנו רפואה שלמה לעשות רצונו בלב שלם אכי"ר: תם ונשלם היום יום שהוכפל בו כי טוב אחד עשר יום מנחם המנחם הוא ינחמנו ממעשנו ומעצבון ידנו

בשנת ובסדר ועשית **הישר** והטוב **ב**עני ה' ליצרה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר

תשובה שעט

שאלה ראובן היה לו בת ושמה לאה ויקרא לשמעון ויאמר לו אם בתי נשאה חן בעיניך טוב תתי אותה לך מתתי אותה לאיש אחר ואתן אותך בנדונייא עשרת אלפים זהובים דהיינו דוקאדוס וייטב הדבר בעיני שמעון ומצאה חן בנערה ובממונה ויחפוץ לקחתה לאשה ויקר מקרה שהדוקאדוס הוזלו חמשה למאה מחמת המשא ומתן כאשר ידוע לכל כי הזהב במדינות האלו לפעמים יוקר או יוזל כפי דרך המשא ומתן ויהי בעת הנישואין ויאמר ראובן לשמעון אתן לך עשרת אלפים דוקאדוס כפי התנאי ושמעון אינו רוצה לקבלם אא"כ ישלם לו השנוי הנגרע מחמת זול הזהב שטוען כי בעת עשות התנאי היו שוים יותר ורוצה שישלם לו כשער היוקר שבזמן התנאי וראובן טוען שדוקאדוס התנה לתת לו ושדוקאדוס נותן לו ואילו הוקר ג"כ היה נותנם לו כי כך היה תנאם ונתעצמו בדברי ריבות עד שאמרו ללכת אל עין משפט הוא דין תורה לדעת עם מי האמת יורנו המורה דרך הישרה ומהת"מש:

תשובה תנן בכתובות פ' שני דייני גזירות דף ק"ט הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שילבין ראשה אדמון אומר יכולה היא לומר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשי עכשיו שאבא פסק מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן

גמליאל רואה אני את דברי אדמון עכ"ל ובגמרא מתניתין דלא כי האי תנא דתניא אמר ר' יוסי בר ר' יהודה לא נחלקו אדמון וחכמים על הפוסק מעות לחתנו ופשט את הרגל שיכולה היא שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות על מה נחלקו על שפסקה היא על עצמה שחכמים אומרים תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא נותן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון ע"כ לשון הגמרא:

פסק הרב אלפסי ז"ל מתניתין דלא כי האי תנא וכו' וקי"ל כתנא דידן ע"כ ור"ל דתנא דמתניתין סבר דלא קאמר אדמון דיכולה היא לומר לו או כנוס או פטור אלא דווקא בשפסק אביה אבל כשפסקה על עצמה אפי' אדמון מודה שחשב עד שתלבין ראשה ותנא דברייתא סבר דאפי' בשפסקה על עצמה סבירה ליה לאדמון דיכול' לומר או כנוס או פטור ואין הלכה כן אלא אפי אדמון מודה שתשב עד שתלבין ראשה ולא כייפינן ליה וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הפוסק מעות לחתנו והלך האב למדינה אחרת יכולה היא לומר לבעל אני לא פסקתי על עצמי מה אני יכולה לעשות או כנוס בלא נדונייא או פוטרני בגט אבל אם פסקה היא על עצמה ולא הגיעה ידה הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות ולמה לא תפטור עצמה במרדות שהמורדת והיא ארוסה הבעל רוצה לכונסה והיא אינה רוצה אבל זו אין הבעל רוצה בה עד שתתן הנדונייא שפסקה והיא רוצה בו שהרי אומרת לו או כנוס או פטור ע"כ דבריו וכתב ה"ה ולמה לא תפטור עצמה במרדות וכו' בהלכות והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גט לאלתר לא שנא פסק עלה אבוה ולא שנא פסקה היא בדאמרה ליה או כנוס או פטור כייפינן ליה ויהיב לה גיטא על כרחיה ע"כ ורבינו חולק על זה ונתן טעם לדבריו לפי שלא אמרו כן אלא באשה שאינה רוצה בבעל האומרת מאיס עלי או בעינא ליה ומצערינא ליה כנז' פרק י"ד אבל זו שאומרת או כנוס או פטור היאך תקרא מורדת וכו' ע"כ דבריו:

וכן כתב הרא"ש בפסקיו וז"ל וקי"ל כתנא דידן ויש אומרים כיון ששאל רבא לרב נחמן אפי' בברייתא נמי והשיב לו רב נחמן דבכל מקום קאמר אלמא דסבירה ליה כתנא דברייתא והלכתא כוותייהו עכ"ל וכן דעת הטור בא"ה סימן נ"ב וז"ל הפוסק מעות לחתנו ולא רצה ליתן והחתן אינו יכול להוציא מידו או שאין לו והחתן אינו רוצה לכנוס אא"כ יתן לו מה שפסק יכולה היא שתאמר או כנוס או פטור אני לא פסקתי לך כלום אבל אם היא פסקה על עצמה או תתן או תשב עד שתלבין ראשה וכך היא מסקנת א"א ז"ל עכ"ל וכתב הרב ז"ל ולא נתבאר דעת הראש אם הוא פוסק כתנא דידן או אם פוסק כתנא

דברייתא אבל רבינו סובר שפוסק כתנא דברייתא וכדברי י"א מפני שהביא דבריהם לבסוף ולי נראה דאין הכרע בדבריו ואדרבא יש להוכיח שפוסק כתנא דמתניתין וכמו שאכתוב בסמוך ע"כ דבריו עש:

הנה לפניך דעת כל הני רברבתא כלם מסכימים לדעת אחד דכל שלא פסקה היא יכולה לומר כנוס או פטור וכופין אותו ואינו יכול לדחותה ולעגנה עד שיתן אבי' מה שפסק.

ובזאת נבוא לנדון שלפנינו שראובן פסק ליתן לשמעון עשרת אלפים דוקאדוס לנדוניית בתו וקרה מקרה שהוזלו הדוקאדוס חמשה למאה מחמת איזה סיבה ויהי בעת הנישואין כשבא ראובן לקיים תנאו וליתן לשמעון העשרת אלפים דוקאדוס לא רצה שמעון לקבלם אא"כ ישלם לו השנוי הנגרע מחמת זול הזהב שטוען כי בעת עשות התנאי היו שוים יותר ורוצה שישלם לו כשער היוקר שבזמן התנאי שהנראה לדעתי שהדין עם ראובן ושטענותיו בריאים וחזקים כראי מוצק כמו שהוכיח לקמן וטענת שמעון הבל היא במה שטוען כי בעת עשות התנאי וכו' כי ראובן לא פירש בעת עשות התנאי כמה היו שוים הדוקאדוס שהוא פוסק ליתן שלא אמר לו אני אתן לך עשרת אלפים דוקאדוס השוים לערך חמשה זהובים ורביע ברחוב אלא אמר לו עשרת אלפים דוקאדוס סתם יהיו שוים פחות מרביע או יותר ושמעון לא ענה שום דבר בעת ההיא אלא שתק פיו והשתיקה כהודאה דמיא וגמר וסביר וקביל עילויה ואיך יוכל לערער כאילו ראובן אינו רוצה לקיים תנאו:

ועוד הגע עצמך שהמקרה היה להיפך שבמקום שהוזלו נתייקרו ויהיו שוים יותר לא היה חייב ראובן לבקשם כדי לקיים תנאו עכשיו שהוזלו מזלו גרם ונשתחפה שדהו ואינו יכול לעגנה עד שיתן אביה השנוי הנגרע דהשתא ומה אם נדון משנתנו שראובן פסק ליתן לבתו ואח"כ פשט לו את הרגל ואינו רוצה ליתן כלום ממה שפסק כופין אותו לכנוס או לפטור משום שפסקו כאדמון כ"ש בנדון שלפנינו שראובן פסק ומקיים תנאו שדוקאדוס פסק ליתן ודוקאדוס רוצה ליתן שלדברי הכל כופין אותו או שיקבל הדוקאדוס או שיכנוס ולא יקבל אפי' פרוטה ולא יהיה בידו לדחותה ולעגנה עד שיתן אביה כיון שהיא לא פסקה:

ובחפשי אמתחות הפוסקים מצאתי לרב שלמה הכהן בשאלותיו שנשאל על ענין קרוב לנ"ד וז"ל ראובן שידך את בתו לשמעון ונדר לו כ"ב אלפים לבנים בזמן שהיו שוים הגרושוש לערך מאה ועשרים לבנים האחד ועתה עת הכנסת החופה אשר ירד הגרוש טוען ראובן ואומר אם נדרתי כ"ב אלפים בעבור שהיו שוים הגרושש לערך ק"כ לבנים האחד וכך אני רוצה לתת אותם לחשבון זה ושמעון טוען ואומר שבעת ההוא כמה

בחורים נשדכו ועתה שנכנסו לחופתם לא פתח פה ולא דיבר דבר חתנו של אחד מהם לדבר כדברים אלו שהכל לקחו בחשבון ערך שיווי הגרושוש בזמן ההוא וכנראה שכך נתפשט המנהג ואם תרצה דע כי אין רצוני באופן אחר ע"כ והשיב שלכאורה היה נ"ל שגם בנ"ד שנתחייב ראובן לשמעון לתת לו בנדוניית בתו שיתן הסך שנתחייב כזמן שהיה אז שוה הגרושוש לערך ק"כ אמנם כד מעיינינן נראה דלא דמי הך מילתא לנ"ד שהדין נותן שיתן אבי הבת הפוסק הנדונייא סך המעות שפסק או הגרושוש לערך ששוים עכשיו בשעת הנישואין שלא יעלה על הדעת שיקבל הגרושש לערך שהיו שוים בשעת פסיקת הנדונייא ונתחייב לפורעם בשעת הגבוי לערך שהיו שוים בשעת הנישואין שדבר זה לא יעלה על לב לעולם:

הא קמן סברת הרב ז"ל דכל היכא שהוזלו הגרושוש בעת כניסת לחופה שהדין והסברה נותן שראובן שפסק לבתו לנדונייתא כ"ב אלפים לבנים שיתן לערך ששוים עתה הגרושוש בעת החופה. אם כן בנ"ד שראובן שפסק ליתן לבתו עשרת אלפים דוקאדוס והוזלו הדוקאדוס בעת כניסת לחופה הדין והסברה נותן שיתן לערך ששוים עתה הדוקאדוס בעת החופה לפי דעתו ז"ל וכמו שכתבתי:

ועוד ששמעון לא טוב עושה לערער על שנוי הנגרע שנראה שנושאה לשם ממון והוא דבר גרוע מאד בא וראה מה שכתב הרב על זה בשם ארחות חיים בסימן ס"ו מטור א"ה וז"ל כתוב בארחות חיים בשם הראב"ד נהוג שלא ליתן אדם לבתו ממון גדול ומי שהוא מקפיד ומתקוטט בעבור נכסי אשתו אינו מצליח ואין זיווגם עולה יפה אלא מה שיתן לו חמיו או חמותו יקח בעין יפה כי הממון שאדם לוקח עם אשתו אינו ממון של יושר תדע שהרי אמרו ז"ל הרוצה שהתקיימו נכסי אשתו יעשה מהם מצות וראוי לכל איש דעת שלא יעגן עצמו ולא לבת זוגו מפני ממון רב שהממון ההוא לא יצליח מפני העיגון ומפני הרהור עבירה ורבים נכשלים בעבירות כשאינם נושאים אשה במהרה ועליהם נאמר כל הנושא אשה לשם ממון וכו עכ"ל:

העולה מדברינו הוא שהדין עם ראובן שפסק ליתן לנדוניית בתו עשרת אלפים דוקאדוס סתם יהיו שוים פחות או יותר והוא מקיים דבריו שרוצה ליתן מה שפסק עם חתנו ושמעון ששתק ולא דבר כלום נגד ראובן חמיו בעת ההיא גמר וסביר ולא יכול לעכב ולעגן את הנישואין עד שיתן חמיו השנוי הנגרע כיון שהיא לא פסקה ואם יסרב כופין א תו או לכנוס אפי' בלא פרוטה או שיפטור אותה בגט הנ"ל כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד ביאת משיחנו וירפאהו

ה' רפואה שלימה ויעלה לו ארוכה מכל מכאוביו אכי"ר: בסדר ובשנת זאת **אות הברית אשר** אני נותן לפ"ק:

כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה שפ

שאלה ראובן שכר בית אחד של הקדש מן הקהל והקדים להקדש שכירות שנה אחת ובתוך השנה נתייקרו הבתים וטוענים מראובן שיפרע להם שכירות בשוויין של עכשיו או שיצא מהבית ויחזירו לו מעותיו על פי הזמן הנשאר לו לדור בבית עד תום שנת השכירות שנתן וראובן טוען שכיון שהוא שכר לשנה אחת והקדים מעות השכירות ליומי ממכר הוא ואינו יכול ההקדש לחזור בו ולהוציאו מיבעיא לן השתא הדין עם מי יורינו המורה ומהת"מש:

תשובה תנן בפרק השואל את הפרה דף ק"א ע"ב המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח בימות החמה שלשים יום ובכרכין אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש ובחנויות אחד עיירות ואחד כרכים שנים עשר חדש רש"בג אומר חנות של נחתומים ושל צבעים שלש שנים. גמרא מ"ש ימות הגשמי' דכי אגר איניש ביתא בימות הגשמים אגר לכולהו ימות הגשמים ימות החמה נמי כי אגר איניש ביתא לכוליה ימות החמה אגר אלא בימות הגשמים היינו טעמא דלא שכיח ביתא למיגר אימא סיפא בכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש ואלו מלו ליה יומי שכירות בימות הגשמים מפיק ליה ואמאי הא לא שכיח ביתא למיגר אמר רב יהוד' להודיע קתני והכי קאמר המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו בימות הגשמים מחג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקרא תניא נמי הכי כשאמרו שלשים וכשאמרו שנים עשר חדש לא אמרו אלא להודיעו וכשם שהמשכיר צריך להודיע כך השוכר צריך להודיע דאמ' ליה אי אודעתן הוה טרחנא ומותיבנא ביה איניש מעליא אמר רב אסי אם נכנס יום אחד בימות הגשמים אינו יכול להוציאו מן החג עד הפסח והא אנן שלשים יום קאמר הכי קאמר אם נכנס יום אחד בימות הגשמים מהני שלשים יום אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח אמר רב הונא ואם בא לרבות בדמים חרבה אמר ליה רב נחמן האי לנקטיה בכובסיה דלשבקיה לגלימא לא צריכא דאיקור בתי פשיטא נפל ליה ביתא אחר ליה לא עדיפת מינאי:

ופירש רש"י אינו יכול להוציאו וכו': בגמרא מפרש לה לכולהו ובכרכים: שהם מקום השווקים שהכל נמשכים שם לגור שם והבתים אין מצויין לשכור: ובחנויות. שחנווני

מקיף הקפות למכירין ושוהין מלשלם לו ימים רבים וכשמביאין לו מעותיו באין על ידי פתח החנות שהקיפו שם ואם הלך למקום אחר אינן יודעין אנה ימצאוהו אין יכול להוציאו כל י"ב חדש: חנות של נחתומין מוכרי ככרות. ושל צבעים שלש שנים ובגמרא מפרש מפני שהקיפן מרובה לזמן ארוך: **גמרא** מ"ש ימות הגשמים וכו' קס"ד האי בימות הגשמים לימי הגשמים קאמר שפירש לו השכר לי ביתך לימות הגשמים: בימות החמה נמי לכוליה ימות החמה אגר דהא לימות החמה קאמר ליה: אלא בימות הגשמים היינו טעמא משום דלא שכיח ביתא. ובשוכר סתם קאמר ואשמועינן דהשוכר סתם שלא פירש זמן הוי שכירות שלשים יום הילכך בימות החמה דשכיח ביתא אם בא להוציאו לסוף שלשים מוציא ובימות הגשמים דלא שכיח ביתא אע"ג דלא אגרי אלא שלשים יום אינו יכול להוציאו מן החג ועד הפסח וחייב ליתן לו בכל חדש כשכר חודש הראשון אימא סיפא ובכרכין הוי סתם שכ רות שנים עשר חדש ואי מלו ליה הנך י"ב חודש בימות הגשמים וכו': להודיע קתני הנך שלשים וי"ב חודש דקתני במתניתין להודיע קאמר המשכיר בית לחבירו כלו ימי השכירות בימות הגשמים אינו יכול להוציאו משום דלא שכיחי בתי אלא א"כ הודיען בימות החמה שלשים יום שלא ירחיב לו הזמן משיכלה זמנו והיינו מט"ו באלול צריך להודיעו שלשים קודם החג וממילא שמעינן אם כלו לו ימי שכירותו בימות החמה אינו יכול להוציאו עד שלשי' יום משהודיעו ואם בא להוציאו בזמנו צריך להודיעו שלש ם יום קודם הזמן ובכרכים צריך להודיעו שנים עשר חדש קודם ביאתו וים לא הודיעו לא יצא אנא נותן לו כמשפט הראשון: אם בא בעל הבית להרבו' לו בדמי השכר מרבה. משיגיע זמנו אפילו לא הודיעו: האי נקטיה בכובסיה דלישכקיה לגלימה. הרי כאוחז בבצים שלו עד שמניח לו טליתו כלומר כיון שמעלה על דמיו אין לך מוציא גדול מזה כבסון על שם שתלויין כדאמרינן כמאן תלינן כובסא ברק לא תלאי של חמרים: דאייקור בתי. שהפסידו ניכר נפל ליה ביתא למשכיר א"ל. לשוכר: לא עדיפא מינאי הואיל והגיע זמנו מוציאו וא"ל הלא איניך בא עלי אלא מחמת שלא הודעתיך ואתה איניך מוצא בית לשכור אף אני לא היה לי להודיעך שלא ידעתי שיפול ביתי ואני איני מוצא בית לשכור ולא טוב שתדור אתה בפנים ואני בחוץ: עכ"ל רש"י ז"ל

והרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות שכירות הלכה ז' פסק כאותה משנה:

זכינו לדין ראשונה שהמשכיר בית לחבירו סתם ולא פירש לכמה חדשים שלא יחויב השוכר לשלם לו יותר מהחודש הראשון יען כיון שהשכיר החדש הראשון בעד סך אחד סתמו כפירושו ששאר החדשים לא ישלם יותר:

שנית שאם רוצה המשכיר להוציא השוכר מביתו ש חויב להודיע לשוכר מקודם שלשים יום וזה מטעם שיוכל לבקש לו מקום לשבת ושלא ישאר בשוקים וברחובות:
שלישית שיש חילוק בין הקיץ לחורף ובין הכרכים לעיירות יען מפני שבימות החמה יש בתים להשכיר מה שאין כן בחורף וכן בערים נושבות הבתים מלאות ולא ימצאו מנוח לכף רגליהם ולכן יש החילוק בדרכים הנזכרים:
והרשב"א ז"ל כתב בתשובה וז"ל כ האומר אני משכיר לך בית זה לכך וכך בשנה כל שיעמוד שם אינו חיוב אלא אותו סך בלבד ואפילו אייקור בתי שלא לשנה אחד השכירה לו אלא כך אמר כל זמן שתעמוד בבית ולא אוציאך משם תעלה לי כך וכך בכל שנה ולא עוד אלא אפילו בא להוציאו משם משנה ראשונה ואילך אינו רשאי אלא אם כן הודיעו הזמן הקצוב בגמרא בימות החמה ובימות הגשמים ע"כ:
ומעתה יש לחקור בדברי הגמרא סתם דקאמר אי הוי דינא הכי גם כן כשפירש לכמה חדשים נאמר שאף בהשלמת הזמן יוכל השוכר לשבת בעד הסך הנזכר או לאו:
ולפי הסברא הנכונה נרא' שיוכל המשכיר להוציאו מביתו וזה באחד משלש הדרכים הנזכרים: **ראשונה** יען כשהשכיר לו לאותו החדש דוקא לאותו החודש ולא יות' מפני שפעמי' רבות יקרה שלא ימצאו המשכירים איש להשכיר בתיהם ואם כן הם שמחים לאותו זמן בעד הסך הנמצא כי יאמרו לבחור הרע במיעוטו יותר טוב להוציא חצי שכירות מהבית מהיותו בלתי יושב אדם שם ולכן באותו החודש ישאיר בעד הסך הקצוב ולא יותר:
שנית כי אין טעם לומר השוכר היה לך להודיעני מכוון שמעיקרא ידע דוקא לאותו החדש השכירו ולא יותר היה לו לבקש מעיקרא בית לשבת בו:
גם אין מקום להמלט ולומר החילוק ושבין קיץ לחורף ובין העיירות לכרכים כי מכיון שהתנה עמו בתחלה לאותו זמן יש לו לבקש קודם כלות הזמן הנזכר:
אמנם לבל נגזור סברות מדעתינו נלך ונבקש באמתחות הפוסקים לשאול את פיהם:
כתב הרא"ש ז"ל בפרק השואל את הפרו המשכיר בית לחבירו בימות הגשמים אין יכול להוציאו מן החג עד הפסח בימות החמה שלשים יום ובכרכים אחד ימות החמה ואחד ימות הגשמים שנים עשר חדש והחנות אחד כרכים ואחד עיירות שנים עשר חדש רשב"ג אומר חנות של נחתומין ושל צבעים שלש שנים ומפרש בגמרא מפני שהקיפן מרובה מ"ש ימות הגשמים דכי אגר איניש ביתא לכולא ימות הגשמי אגר ימות החמה נמי אמר רב יהוד' להודיעו קתני והכי קתני המשכיר בית לחבירו סתם אין יכול להוציאו בימות הגשמים מן החג ועד הפסח אלא אם כן הודיעו שלשים יום מעיקרא סתם פי שהשכירו

לחדשים וממילא ידענא דבימות החמה צריך להודיעו שלשים יום קודם יציאתו מן הבית תניא כמי הכי כשאמר שלשים יום וכשאמר י"ב חדש לא אחר' אלא להודיעו וכשם שהמשכיר צריך להודיעו כך השוכ' צריך להודיעו דא"ל אי אודעתן הוה טרחנ' ומותבינא ביה איניש מעליא אמר רב אסי אם נכנס בה יום אחד מהני שלשים יום בימות הגשמים אין יכול להוציאו מן החג עד הפסח אמר רב הונא ואם בא לרבו' בדמים מרבה והוא דאייקר בתי אבל לא אייקר בתי לא וכן השוכר אם הוזלו הבתים יכול למעט בדמיה פשיטא נפל ביתא דמשכיר א"ל לא עדיפת מינאי זבנה אורתה משכנה יהבה במתנה א"ל שוכר לא עדיפת מגברא דאתית מחמתיה כלליה לבריה חזינא אי הוה מילתא דאיפשר ליה לאודועי איבעי ליה לאודועי ואי לא מצי א"ל לא עדיפת לי מדנפשאי וכולה שמעתין איירי בסתם אבל אם שכרו לזמן ידוע אם כלה זמנו אפילו באמצע החורף יכול להוציאו והכי איתא בירושלמי

וכן פסק מרן בשלחנו הטהור ס' שי"ב וע"ש:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה וז"ל ראובן וכו': **קודם** כל דבר ראוי לחקור ולפשפש אם הדיוט בהדיוט דוקא נזכר בגמרא והוא הדין דבר ההקדש אם נוכל לגזור אומר לזכות ראובן או נבקש זכות להקדש:

והספק הזה נולד לי מהא דאיתא במתניתין שקלים פרק ד' הלכה ט' כל המקבל עליו לספק סלתות מארבעה עמדו משלש יספק מארבעה משלש ועמדו מארבעה יספק מארבעה שיד הקדש על העליונה ואם התליעה סולת התליעה לו ואם החמיץ יין החמיץ לו ואינו מקבל את מעותיו עד שיהא המזבח מרצה ע"כ:

ופירש רבינו עובדיה מברטנורא וז"ל המקבל עליו לספק סלתות בימות קציר חטים ובצירת ענבים ומסיקת זיתים היו הגזברים מקדימים מעות לחנוני והיה החנוני מקבל עליו לספק יינות שמנים וסלתות כל השנה ואם היו אז נמכרים ד' סאין בסלע והוקרו ועמדו ג סאין בסלע. צריך ליתן ד' סאין דהקדש קונה בכסף דכתיב ונתן הכסף וקם לו ואם קבל לספק ג' סאין בסלע והוזלו ועמדו ד' בסלע נותן ד' בסלע דלא גרע מהדיוט דלא קני אלא במשיכה התליעה לו ואפילו משך הגזבר ונתן מעות אחריותם על החנוני: אינו מקבל את מעותיו כלומר אינם נחשבים מעותיו של חנוני ולא זכה בהם ואף על פי שקבלם מן הגזבר: עד שיהא המזבח מרצה. שיעלה לרצון על המזבח הלכך אם החמיץ היין או התליעה הסלת אחריותם על החנוני עכ"ד:

נראה בבירור שיד ההקדש על העליונה אם הוקר ואם הוזל ולכן נאמר גם כן בנדון הזה שיד ההקדש על העליונה ושיחויב ראובן לשלם השנוי אף כי הוא דבר נגד הטבע נאמר יד ההקדש על העליונה:

אמנם אחר האמת נראה שהדברים חלוקים בעצמם וזה מטעמים:

האחד יען הממונים שהיו במקדש היו מתנים בית דין עמהם שיחויבו למסור כשער הזול למקדש וכיון שכן היו מתנים מתחלה כל תנאי שבממון תנאו קיים מה שאין כן בנדון שלפנינו שמעיקרא התנה ראובן לשנה אחת שבודאי יחויב ההקדש להשלים תנאו:

ואל תתשוב שממני יצאו הדברים כן כתב הרב תוספת יום טוב במקום הנזכר וז"ל משלש ועמדו מד' יספק מד' פירש הר"ב דלא גרע מהדיוט דלא קני אלא במשיכה. ואכתי קשיא אמאי יספק מד' דתינח שהגזברין אינם מחוייבין לקבל ממנו מג' לפי שלא משכו אבל שיהא מחויב לספק בד' לאו טעמא קאמר אלא נראה שכך הוא תנאי בית דין שיהא מחויב לספק בד' כפי השער ושלא יצטרכו הגזברין לטרוח ולילך למוכרים אחרים והיינו נמי טעמא דאחריות ההתלעה והחימוץ על המספק ואפילו משך הגזבר כמ"ש לקמן ויש ראיה מספ"ז דתנאי בית דין הוא ע"ש בפירוש הר"ב עכ"ד:

נראה בבירור שהיא מצד תנאי בית דין ולא מפאת ההקדש:

ועוד שראובן בשביל הטובה שעשה להקדש שהקדים מעותיו האם ראוי שישליכו אותו החוצה זה אינו יען אף על פי שלא שילם עד סוף הזמן לא יוכלו להוציאו מביתו עד כלות הזמן אוף הכא בנדון דידן אין ראוי שנוציא אותו מביתו עד סוף השנה ואין בזה ייפוי כח להקדש אדרבא אם נאמר כדבר הזה להקדש לא יראה ולא ימצא אדם שיעשה איזה דבר עם ההקדש:

נחזור לענייננו ונאמר שמכל הטעמים שהבאנו ומכל הראיות שהוכחנו שראובן יצא זכאי בדינו עם ההקדש ושישאיר בביתו עד מלאת לו שנה תמימה זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ויהי רצון מלפני האל שירפאהו רפואה שלימה ויחלימהו ויחייהו ונזכה מהרה ליהנות מאור תורתו ונטעם מדבש צוף תבונתו ויאריך ימים על ממלכתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שני בשבת ח' לחדש כסליו בשנת ובסדר **ואשר הוא** עושה ה' מצליח לפ"ק:

נאום הצעיר יצחק בלא"א יעקב אינדיקיץ פארו יצו"א

תשובה שפא

שאלה ראובן היו לו שני בנים ומתה אשתו ולקח אחרת שלא הביאה לו שום דבר ואחר ימים בראותו שקרבה עת פקודתו עשה צוואתו כדת וכהלכה והניח לשמעון בכורו פי שנים ושליש ללוי בנו ועוד צוה שיפרישו מממונו י"ב אלף זהובים וישימו אותם במקום בטוח כדי שאלמנתו תאכל פירותיהם כל ימי חייה ואחר מותה יקח הבכור גם מזה ב' חלקים ולוי חלק אחד ונפטר לבית עולמו וחלי"ש ואחר חלוקת הירושה נתפשרו האחין בהסכמת האלמנה שישארו הי"ב אלף זהובים ביד הבכור והוא יעלה לה למזונותיה בכל שנה סך מה ונתחייב בשטר לאחיו שאחרי מות האלמנה יפרע לו ד' אלפים זהובים המגיעים לחלקו והנה אחר עבור שש שנים הורע מזלו של לוי והפסיד כל מעותיו במשא ומתן והוצרך לסך אלפים זהובים לשלם חובותיו כי לחצוהו וילך אצל אחיו ויתחנן לו וחלה את פניו שיקדים לו חלקו בירושת האלמנה ושמעון כמו פתן חרש אטם אזנו ושחת רחמיו לבלתי נתון רוח לאחיו אשר על כן הלך לוי לבית אוהביו ובקש מהם שימכרו לו השטר ולא מצאו קונה אפילו בחצי שיוויו כי נתייראו שמא חייב לוי כבר איזה דבר לשמעון אחיו והוכרח מחמת זה למכור השטר לאחיו באלף ושש מאות זהובים וחייבו לחתום תחת השטר שהוא פרוע אמנם קודם המכירה גלה הדבר לשנים מאוהביו ומסר מודעא בפניהם שאינו מוכר אלא מחמת דוחקו ושאינו מוחל לאחיו האלפים וד' מאות זהובים וכתבו לו שטר על זה כדת וכהלכה כדי שיהיה לו לראיה ובארו בו שנתברר להם צרת נפשו וידעו באמת דוחקו וחתמוהו ומסרוהו לו יום אחד קודם גמר מכירת השטר ויהי מקץ שנתים ימים נפטרה האלמנה ותבע לוי מאחיו אלפים וד' מאות זהובים וטען שאין מכירתו מכירה כיון שאנוס במעשיו היה ושמעון השיב כי הוא לא הכריחו למכור אלא בעלי חובותיו דחקוהו ומחמת זה גמר והקנה לו השטר בסך אשר קבל ממנו המשיב ברוחב לבו יוציא לאור משפטם ומהת"מש:

תשובה עם היותי טרוד ומטולטל כטלטולא דגברא על מי לעזרה אנוס גם כאבי אנוש דין גרמא דעצי' ראה לחוות רעי בהאי דינא כמשפט הני תרי אחי הן קצ"ף אשר מצאתי בפי אמתחות הקפדנים דנים ומדנים בשעה שמינה וצר'ור הכסף מונח לפני שמעון בנו הבכור ונקוט האי כללא בידך דברכת המוציא מחבירו עליו הראיה הראויה לדון על פי הראייה הנה באחת עיקר יקר דין זה נובע במסכת בתרא בפ' חזקת הבתים דף מ"ח דאמרינן התם אמר רב הונא תליוה וזבין זביניה זביני מאי טעמא כל דמזבין איניש אי לאו דאניס לא הוה מזבין ואפילו הכי זביניה זביני ודילמא שאני אונסא דנפשי מאונסא דאחריני אלא כדתניא יקריב אותו וכו' אלא סברא הוא אגב אונסי גמר ומקני וכתב

רש"בם וז"ל ורבינו חננאל כתב תליוה ודוקא מכר אבל מתנה לא הויא מתנה דכיון דלא מקבל מידי לא גמר ומקני כדמוכח לקמן דאמרינן דמודי שמואל היכא דיהיב זוזי דכל דמזבין אינישׁ רוב חפצים וכלי ביתו וטליתו שאדם מוכר אי לאו דאניס ודחיק למעות לא הוה מזבין ואפילו הכי הוה זביניה זביניה בעל כרחו ואפילו לא גמר ומקני שלא נתנה תורה חילוק במקח וממכר בדברים בין דברים הצריכים לו ומכרן לדברים שאין צריכים לו כולהו קונה לוקח והכא נמי אע"ג דאניס מוכר קונה לוקח הואיל וקבל דמים אע"ג דלא גמר ומקני שאני אונס דנפשי' שצריך למעות ומתוך כך מוכר חפציו מדעתו דהתם איכא למימר גמר ומקני וכו' אלא רב הונא מסברא דידיה קאמר דמתוך יסורים גמר בלבו ומקני הואיל ואיכא תרתי יסורין ומתן מעות דלא מפסיד מידי:

וכל זה מיירי בדלא מסר מודעא המוכר אז קנה הלוקח מפאת הסבה הנזכרת והיינו דאגב אונסו גמר ומקני אמנם אם קודם המכירה מסר המוכר מודעא קודם שימכור המכר בטל פקח נא עיניך וראה מה שכתב הרמב"ם בהלכות מכירה פ"י דדעת שפתיו ברור מללו וז"ל מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה אע"פי שלא לקח הדמים בפני העדים לפיכך אם מסר מודעא קודם שימכור ואמר לשני עדים דעו שזה שאני מוכר חפץ פלוני או שדה פלוני לפלוני מפני שאני אנוס הרי הממכר בטל ואפילו התזיק כמה שנים מוציאין אותה מידו ומחזיר הדמים עכ"ל וכמו כן פסק הטור בחשן המשפט סימן ר"ה וז"ל מי שאנסוהו למכור ומכר וקבל הדמים הרי זה מכר בין במקרקעי בין במטלטלי דאגב אונסי גמר ומקנה ולהלן באותו סימן עצמו כתב ואם מסר מודעא תחילה שאמר לעדים דעו מה שאני מוכר לפלוני חפץ זה או שדה פלוני מפני שאנוס אני המכר בטל אפילו החזיק בו כמה שנים עכ"ל:

וכדי שנוכל לעמוד על בוריין של דברים אלו בריך להציע לפניך ההבדל שיש בין מכר למחילה דהא בענין שלפנינו כשהוכרח לוי למכור את השטר מפני הדחק זה הלחץ בעד אלף ושש מאות זהובים גלה הדבר לשנים מאוהביו ומסר מודעה בפניהם שאינו מוחל לאחיו האלפים וד' מאות זהובים שמעינן מינה דשמעון הנ"ל דעתו בעסק זה לקנות על ידי מחילת ב' אלפים וד' מאות זהובים וכפי זה נראה דהדין עם לוי דאפילו בלא אונס כלל ועיקר לא משגחינן על כפית התחילה וכמו שכתב הרמב"ם שם בפרק י' מהלכות מכירה וז"ל במה דברים אמורים בחוכר או עושה פשרה אבל במתנה או במחילה אם מסר מודעא קודם מתנה אע"פ שאינו אנוס הרי המתנה בטלה שאין הולכין במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה והמחילה

מתנה היא ע"כ הרי דברי הרב הנחמדים מזהב דעת שפתיו ברור מללו דאפילו בלא אונס כלל ועיקר העסק בטל אם יש כאן צד מחילה ק"ו ובן בנו של ק"ו כשיש שום אונס בדבר וכן פסק הטור והביאו הרב ב"י בשלחנו הטהור וז"ל בד"א במכר אבל במתנה או במחילה אין צריכין העדים להכיר אונסו וכו' א"כ כפי זה זכינו לדין דכיון דלוי מפסיד בזאת המחילה מסתבר טעמיה דלא גמר ומקנה בכל לבו ומסירת מודעתו צודקת לבטל המקח וכן פסק הרא"ש שם בבי תליוה ובין שכתב וז"ל ודוקא תלויה וזבין אבל אי תליוה ויהיב לא הויא מתנה ואפילו אי לא חסר מודעא אי ידעי עדים באונסו כתבינן וכן בגיטין דגילוי דעתו מבטל הדבר ועוד הרב בלשונו הזהב האריך למעניתו ובסוף דבריו כתב ומיהו במתנה היכא דידעיה באונסיה אפי ביטול לא מהני דכיון דאנוס הוא אפילו לא מסר מודעא לא הויא מתנה עכ"ל:

ועדיין פס גבן במשמעות הסוגיא הנזכרת דיש צד חילוק והבדל ידוע בין אותו נושא לנושא שאלתנו דהתם מיירי שאנסוהו למכור הילכך שפיר שייך למימר שמתוך אונסו גמר ומקני היכא דלא חסר מודעא אמנם בנושא שאלתנו ששמעון קנה השטר בשנים אלפים וד' מאות זהובים לא הכריח ללוי אחיו למכור לו את השטר הכי הוא ודאי כדטעין בשאלה אמנם כשנתבונן היטב שפיר הוה ליה כאילו הכריחו דהא ידע בצרת אחיו בהתחננו אליו ושירד מנכסיו ובקש מאוהביו שימכרו לו את השטר ולא מצאו קונה אפילו בחצי שיוויו כמו שכתוב בשאלה הרי כפי זה אמינא דהוי כאילו הכריחו למכור בסכום הנ"ל ונמצא שטענת לוי צודקת בכל מאי דטעין והוי השתא הדין לאמתו כמו שהעלו הפוסקים באותה סוגיא דהוי כמו תליוה וזבין דזביני זביניה ואם מסר מודעא נתבטל המקח וזכינו לדין שטענת לוי מכרעת והיא טענה חזקה ואלימתא לגבי מאי דטעין שמעון אחיו:

זה היה נראה לומר לפום ריהטא אך אמנם לפום קושטא דמלתא אמינא אדרבא איפכא מסתברא ומודעת זאת בכל האר"ש ארשת שפתי טענת שמעון הנ"ל במאי דטעין וקאמר שהוא לא הכריחו למכור את השטר ובהא סלקינן ונחתינן דיש תרי גווני אונס אונס דאתי מאחריני ואונס דאתי אנפשיה ומוסכם מכל הגאונים דלא כתבינן מודעא אלא באונס דאתי מאחריני אבל באונס דאתי ליה מנפשיה כגון שמוכר מחמת דוחקו לא כתבינן מודעא וכמו שפסק הרב ב"י בשלחנו הטהור סימן ר"ה וז"ל באיזה אונס אמרו שהוא מבטל המקח באונס דאתו ליה מאחריני אבל באונס דאתי ליה מנפשיה כגון מי שמוכר מפני שהוא דחוק למעות לא ואפי' באונס דאתי ליה מאחריני דוקא שאנסוהו למכור אבל לא אנסוהו למכור אלא ליתן מעות ומחמת שלא היו לו המעות הוצרך למכור

לא הוי אונסא וזביניה זביני עכ"ל ואחריו כל ישרי לב רוב הפוסקים פסקו כן וזה נלמד ממאי דאמרינן לעיל מסוגיא דתליוה וזבין זביניה זביני וכו וכמו שמצינו שם דף מ' בההוא גברא דמשכן פרדיסא לגברי לתלת שנין בתר דאכלה תלת שני חזקה אמר אי מזבנת לי מיטב ואי לא כבשנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחא היא בידי כהאי גוונא כתבינן מודעתא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק י' מה' מכירה וז"ל ומעשה באחד ששכר פרדס מחבירו לעשר שנים ולא היה שטר חוב בידי המשכיר ואחר שאכלו הסוחר שלש שנים א"ל אם לא תמכרנו לי אכבש שטריה שכירות ואטעון שהוא לקוח בידי ואמרו חכמים שזה אונס וכן כל כיוצא בזה ע"כ אם כן פשוט הוא דמי שהוא אנוס למכור מחמת דוחקו דלא כתבינן מודעא וכמו שמקשה הגמרא באותה סוגיא ודילמא שאני אונסא דנפשיה מאונסא דאחרינא וכו' וכפי זה נתברר לנו הדין לאמתו וטענת שמעון טעמו ונימוקו עמו דהא לא הכריחו למכור את השטר אלא שלוי אחיו ברצונו ובחפצו מכר לשלם חובותיו:

ואם יעלה על הדעת לשום בעל הדין וירצה לחלוק ולאפלוגי על האי אוקמתא דהתם מיירי בשקבל המוכר כל מעותיו ואז אע"פ שאנוס הוא מ"מ אינו מפסיד כלום אבל בנושא שאלתנו שמהד' אלפים לא קיבל לוי הנ"ל אלא אלף ושש מאות והפסיד כל השאר נראה שהוא עשוק ורצוץ בדבר זה וידו על התחתונה וא"כ הדרא קושיא לדוכתיה שהוי כמי שהכריחוהו לזה ולכן מסר מודעא דע דאי משום הא לא אריא שתשובתו בצדו והיינו שיש לשמעון טענה חזקה ואלימתא על לוי אחיו דהיינו שחל עליו חובת השעבוד לפרנס את האלמנה מפירות אלו הי"ב האלפים כל השנים שיכולה האלמנה לחיות ואם יחסר מהסכום הנז' ד' אלפים או פחות מזה נמצא שהוא מפסיד מעות מכיסו הילכך אם לוי אנוס מחמת דוחקו למכור בזול גם שמעון שנותן המעות צריך להפסיד כל זמן שזאת האלמנה היא בחיים ומי יודע כחה שנים תוכל האלמנה עוד לחיות ולהאריך ימים על האדמה ואין לשפוט שזו היא מדת אכזריות שנהג נגד אחיו דהתורה אמרה וחי אחיך עמך חייך קודמין ואם ירבה לזון את אחיו במדת החסד וחנינה תבא עליו ברכה אבל מכח שורת הדין נימוקו עמו:

כלל העולה מכל מאי דכתבינא דחילוק שיש במודעות הוא ברור כשמש דדוקא כתבינן מודעא ממי שהוא אנוס מחמת ההכרח מאחריני אבל לא מי שהוא מוכרח במעשיו כגון מחמת צרה וצער דוחק ולחץ שמכר בחפצו וברצונו דלא מהני לו המודעה ובפרטות בענין שלפנינו שנתחייב שמעון הנ"ל ליתן שנה בשנה פירות אלו הי"ב אלף זהובים לאלמנה בין שיקנה השטר חוב של אחיו ובין שלא יקנה עליו מוטל חובת השעבוד זהו

מה שעלתה מצודתי הקלושה להלכה ולא למעשה אם ישרו דברי בעיני מורינו הרב נר"ו אשר לו יאות כסא המשפט שהש"י ברחמיו ירפאהו ויחייהו ויושיבהו על כנו כבראשונה להועילנו באורות נצוצות תורתו הקדושה וה' יצילנו משגיאה החותם באמשטרדם בסדר ובשנת ותשב **באיתן** קשתו לפ"ק

נאום הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו

תשובה שפב

שאלה בשר ששהה שלשה ימים בלא מליחה ונשתכח הדבר שהמשרתת חתכה דק דק בעלי וערבה עמו תבלין ובשמים ולמלאת במעי הבהמה כדרך הכרכשות ושאל השואל אם מותר לצלותם על הגחלים ולאכלם או לאו מי אמרינן כיון שהתבלין קלטו טעם מהדם ונותן טעם בבשר ואפילו אחר צלייה הטעם נשאר בבשר יהיה אסור או דילמא כיון שסוף סוף הדם יוצא מכח האש יהא מותר על הכל יבוא דברו הטוב ומהת"מש:

תשובה ראשית כל דבר דע ששורש דבר זה שבשר ששהה ג' ימים מעת לעת בלא מליחה ואסור לבשלו הוא מהגאונים ז"ל כמו שכתב הרא"ש וז"ל כתבו הגאונים בשר ששהה ג' ימים מעת לעת בלא מליחה נתייבש דמו בתוכו ולא יצא עוד ע"י מליחה ואין לאכלו מבושל וכן כתב המרדכי בפרק כל הבשר והגהות מיימוניות בפ"ו ממאכלות אסורות כתבו שמוהר"ם התירו בצלייה שהרי בשר בלא מליחה מותר בצלייה והרב ב"י הביא בשם הרא"ש בתשובה טעם לדברי מוהר"ם דהיינו דאף אם לא יצא הדם לחוץ הוי דם האיברים שלא פירש ומותר אבל לבשלו בקדרה אסור דאע"פ שאינו פולט ע"י מליחה פולט דמו על ידי קדרה:

והנה לפום ריהטא וסברת הני רבוואתא הנ"ל נלע"ד דהני כרכשות שנתמלאו בבשר ששהה ג' ימים בלא מליחה שמותרות בצלייה ועתה פקח עיניך וראה הסוגיא דמולייתא דגרסינן בפסחים דף ע"ד אמר רבה האי מולייתא שרייא א"ל אביי והא קא בלעא דמא א"ל כבולעו כך פולטו ניחא מסייע ליה נותן את כרעיו ואת בני מעיו לתוכו מאי טעמא לאו משום דאמרינן כבולעו כך פולטו אמרי שאני התם כיון דאיכא בית השחיטה דמחלחל מידב דייבי ניחא מסייע ליה הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו קורעו לאחר בישולו ומותר מאי טעמא לאו משום דאחרי כבולעו כך פולטו שאני לב דשיע איני והא רבין סבא טפלי ההוא בר גוזלא לרב וא"ל אי מעלי טפלי הב לי ואכול ההוא בסמידא דמפריר והא רבא איקלע לבי ריש גלותא וטפלו ליה בר אווזא אמר אי לא דחזיתוה דזיג כזוזא חיורא לא אכלי מיניה ואי ס"ד כבולעו כך פולטו מאי אריא כזיג אפי' כי לא זיג נמי

התם בחיורתא דשריר והלכתא דסמידא בין אסמיק ובין לא אסמיק שריא דחיורתא אי פיג כזוזא חיורא שריא אי לא אסיר דשאר קמחים אם אסמיק אסור לא אסמיק שרי האי מולייתא מאן דאסר אפי' פומא לתחת ומאן דשרי אפי' פומא לעיל והלכתא מולייתא שרי אפי' פומא לעיל עכ"ל הגמרא:

ופרש"י ז"ל האי מולייתא. אינפ"לדורא בלעז כמו שאנו ממלאים הטלאים והתרנגולים בין בשר לעצמות שריא ואפי' לא בשלו את הבשר שנותנים לתוכו מותר ואפי' מלחו כמליחת צלי דאי במליחה כל צורך בקדרה פשיטא: והא קא בלע הטלה דם היוצא מן הבשר הכנוס בתוכו: פולטו לחוץ ושואבו חום האור: מידב דייבי. לפי שכשנתלה בתנור ופי בית שחיטתו לחטה הדם יוצא דרך חלל הצואר שקורין פור"צילא ושותת דרך בית שחיטה: לאחר בישולו קא סד לאחר בישולו צלי קאמר דצלי נמי קרי בישול כדכתיב בד"ה ויבשלו את הפסח כמשפט: דשיע ולא בלע ואפי' בקדרה נמי שרי אע"ג דליכא למימר כך פולטו: טפלא בעיסה שקורין פש"טידה: אי מעלי טפלי אם יש טעם יפה בלחם: הב לי דאכול. וסייעתא דרבה: בסמידא. בעיסה של סלת ואינה נדבקת כ"כ ונפרקת מאליה והדם יוצא ממנה דמפריר לשון פירורין: ואי לאו דחזית ללחם דזיג לשון זכוכית לבן וצלול מראה מוהל הבשר שזב בלחם: כזוזא חיורא צרוף שאין בו אדמימות דם ואי לא לא אכלי מיניה: דחיורתא. קמח נקיה כעין שלנו שאינה סולתה: דשריר. קשה ואינו פולטו דסמידא. דאמר לעיל דמפריר: בין אסמיק. מוהל שבתוך הלחם בין לא אסמיק שרי שהדם ודאי יוצא ואודם זה ודאי לא דמות דם הוא. והלכתא מולייתא שריא ואפי' פומא לעיל כשהיא תלויה בתנור ואפי' דעכשיו אין נקב לצאת הדם שרי כבולעו כשר החיצון כך פולטו וחום האור שואבו עכ"ל:

והרא"ש ז"ל כתב בפ' גיד הנשה דף קס"ו ע"ד וז"ל אמר רב' האי מולייתא שריא פי' עוף או גדי ממולא בשר דק כתוש בלא מליחה וצולהו בשפוד א"ל אביי והא קא בלע דמא א"ל כבולעו כך פולטו ואפי' נמלח בשר החיצון ושהה כדי מליחה דהשתא אין טרוד לפלוט דמו שנאמר אגב פליטת דמו הוא פולט מה שבולע מן הפנימי אפי' הכי שרי מדמייתי עלה ראיה מטפילה דבר אווזא ואע"פ שמעשים בכל יום שאוסרים בשר ששהה כדי שיעור מליחה שנפל בציר פליטת דם ואפי' לצלי וכן עשה רבינו תם ז"ל תרנגולת שנמלחה בכלי שאינו מנוקב אע"פ שלא שהתה שיעור צלייה בכלי ולח נפלט עדיין כל דמא אפי הכי אוסר אותה אפי' לבלי ולא אמרינן כבולעו כך פולטו דדוקא היכא דנפלט מיד בשעת הבליעה כגון מולייתא אמרינן כבולעו כך פולטו אבל דבר שנאסר כבר מחמת דם שבא עליו ממקום אחר תו לא שרינן ליה משום דכבולעו כך

פולטו והלכתא מולייתא שריא ואפי פומא לעיל והני חילי לצלי כעין פסח שהוא צלי אבל בקדרה לא פי' אם לא נמלחו שניהם בשר הפנימי והחיצון ואחר שנתמלא מלח החיצון אסור לקדרה דאין המלח מפליט דם של פנימי עכ"ל וכן דעת הטור בי"ד סימן ע"ז עיין בדבריו הנחמדים כי לא רציתי להאריך:

הא קמן שדבר פשוט וברור כשמש בצהרים דהני כרכשות מותרות בצלייה דהשתא ומה אם המולייתא שנתמלאת בבשר שצא נמלח מותר לצלותה אע"פ שפיה למעלה שאין מקום לדם לצאת לחוץ עכ"ז אמרינן דהאש מחמת חמימותו מושך ושואב הדם לחוץ כמו שמפורש בסוגיא מרש"י והרא"ש ז"ל כ"ז הני כרכשות שאין פיהן למעלה אלא נצלין על האש שודאי שלכאורה נראה הדבר ברור שהאש שואב הדם שבתוכן לחוץ ומותרות:

אמנם אחר העיון וההשקפה מן השמים עלינו לטובה נלע"ד דהני כרכשות אסורות לצלותן כמו שהם מכמה טעמי לא מיבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל שסובר דהאי סוגיא דידן מיירי בעופות ומלואן ששניהן מוכשרין לקדרה קודם צלייה שכן כתב בפ"ו ממאכלות אסורות וז"ל עופות שהניחן שלומים ומלא חללן בשר או ביצים ובשלן אסורות שהרי דם יוצא לתוכן ואע"פ שמלחן יפה יפה ואפי' היה בשר שבתוכן שלוק או צלוי ואם צלאן הרי אלו מותרות אע"פ שהבשר שבתוכן חי ואפי' פיהם למעלה עכ"ל והרב ז"ל אזיל לשיטתיה שמצריך להשליך הבשר אחר הכשרו במים רותחים מיד וז"ל בפרק הנ"ל אין הבשר יוצא מידי דמו אא"כ מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה כיצד עושה מדיח הבשר תחלה ואח"כ מולחו יפה יפה ומניחו במלחו כדי הילוך מיל ואח"כ מדיחו יפה יפה עד שיצאו המים זכים ומשליכו לתוך מים רותחים אבל לא לפושרים כדי שיתלבן מיד ולא יצא דם ע"כ אם כן לדעתו ז"ל הואיל ומצריך במולייתא אפי' לצלי שיהיה הבשר מוכשר לקדרה ולא שאינו מוכשר לפי שהדם נכבש בתוכו הוא הדין בהני כרכשות דנ"ד שאסור לצלותן הואיל והבשר שבתוכן לאו הוכשר. וכן הבין הרב המגיד דבריו ז"ל ועוד שמשוה דעת הרי"ף כדעתו שאחר שהביא הסוגיא הנ"ל כתב וז"ל כתבו בהלכות בפ' גיד הנשה ודוקא לצלי כעין הפסח שהוא צלי אבל לקדרה לא והנה דעת רבינו שמה שכתוב בהלכות אבל לקדרה לא אע"פ שהוא מלוח ומוכשר לקדרה דאי לא מאי אריא מולייתא ותו דפשיטא הוא דכל בשר שלא הוכשר כדינו אסור בקדרה ואוסר תערובתו אלא ודאי דעת ההלכות הוא שאע"פ שפיה לעיל והכל מלוח אסור והוסיף רבינו לבאר שאפי' שהבשר שבתוכו מבושל וכן בדין לפי שטה זו שהרי הטעם הוא מפני שהעופות פולטים ובולע מה שבתוכן וא"כ מה לי מבושל מה לי שאינו מבושל וכו':

ובאמת שלעניות דעתי החלושה והקלושה יש לפקפק ולדקדק על דברי הרב המגיד ז"ל אחר נשיקת כפות ידיו ורגליו ובקשת מחילה ממעלת כבוד תורתו אשאל ממע"כת מי הכריחו ומי הגיד לו שהרמ"בם ז"ל היה מפרש דברי הרב אלפסי ז"ל כסברתו בהאי מולי תא לומר שאע"פ שהחיצון והפנימי מוכשרים כדינם דהיינו אחר מליחה והדחה אינם מותרים אלא לצלי דוקא אבל לקדרה לא דבשלמא אם היתה סברתו לענין הבשר לקדרה שאחר הכשירו משליכו מיד לתוך מים רותחים ולא לפושרים כמו שסובר הרמב"ם ז"ל ניחא לקרב דעתו לדעת תלמיד תלמידו ולהשוותן יחד כמנהגו הטוב ברוב החק מות דא"כ היה לו ז"ל להודיענו תחלה שהאלפסי ז"ל מצריך לבשר אחר הכשרו מים רותחים מיד ואז אתיא שפיר האי פירושא במולייתא אבל כל עוד שהרמב"ם ז"ל הוא יחידי בסברה זו כמו שכתב הוא ז"ל בפ' הנ"ל לענין השלכת הבשר בתוך מים רותחים וז"ל ואיני מוצא בזה סמך ברור לדברי רבינו ע"כ אם כן למה נדחק עצמנו לפרש בדוחק כל עוד שאין אנו מוכרחים לכך ואם היינו מפרשים דברי ההלכות ז"ל כפירוש הרא"ש ז"ל היו מסתלקים הסופקות של הרב המגיד ז"ל כמו שקדם זכרו למעלה ואני לא באתי חלילה לי כדי לסתור דבריו ז"ל ח"ו שהרי אני כיתוש לפני ארי שקוטנו עבה ממתני אלא כמחדש דבר לאיזה תלמיד כמוני וה' יכפר בעד:

ונחזור לענייננו לומר דהני כרכשות אסורות לצלותן כמו שהן לא מיבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל כדפרישית אלא אפי' לדעת הרא"ש והטור והרב ב"י בסי' ע"ז בי"ד שמפרשים בהאי מולייתא דלא הוכשרה לקדרה דהיינו שלא נמלח ולא הודח אפי' הכי מותר לצלותן שלמים אע"פ שפיהן למעלה אפי' הכי אינו דומה מולייתא להני כרכשות דנ"ד דהתם הבשר שלא הומלח לא עברו עליו ג' ימים מעת לעת ולא נתייבש דמו ומחמת לחותו יש יכולת בחום האש לשאוב אותו לחוץ אבל הכרכשות דנ"ד שהן מלאות מבשר שנתייבש דמו עליו אין יכולת בחמימות האש לשאוב הדם שבהן דמסתמא נתעשנו ונתקשו מחמת העשן שודאי הגמור אין כח באש לשאוב הדם שבתוכן ועוד שעור בני מעים מפסיק בין הבשר ובין האש באופן שאין האש יכולה להוציא הדם חובה ודמיא להאי בר אווזא דטפלי בקמחא חיורא דהיינו כמו שמפרש הרמ"בם בקמח חיטים שלתתן לפי שהוא דק והבצק נדבק ואינו פולט הדם שבולע מן האווז דכשאינו לבן ככסף אסור לפי שהוא קשה ואין יכולת באש לשאור הדם לפי שהוא מפסיק בינו ובין האווז:

ועוד יש לי טעם לאסור הכרכשות בצלייה כמו שהן מטעם התבלין שבתוכן כמו שהשריש החכם השואל שאלתו עליהן שאע"פי שנאמר שהאש יש בו יכולת לעורר הדם היבש אפי' הכי הבשמים שבתוכן מרככין הבשר במקו' זה ושואב הדם שנתעורר

ממקום אחר והוה ליה דם האיברים שפירש דאסור והראיה לזה ממס חולין פ' כל הבשר דף קי"ב ההוא בר גוזלא דנפל לכדא דקמחא שריא רב חיננא ברי' דרבא מפשרוניה אמר רבא מאן חכים למשרי כהאי גוונא אי לאו רב חיננא ברי' דרבא מפשרוניה וכו' והני חילי חי אבל בלי בעי קליפה ואי אית ביה פילי כוליה אסור ואי מתבל בתבלין כוליה אסור ופירש"י ז"ל ואי מתבל בתבלין התבלין שנתבשלו עמו מרככין אותו ונוח לבלוע וכשנפל לכותח היה צמא לבלוע ובלע עכ"ל הא קמן שיש לתבלין כח לרכך הבשר לבלוע ממקום אחר:

ובחפשי באמתחות הפוסקים ז"ל מצאתי הון לי באמתחת בנימן בסימן של וז"ל והיכא שרוצים למלאות העוף או האווז לצלי בבצלים או בבשמים ופירות חמוצים כגון דורמוסקין יבישים ובכי האי גוונא נראה לע"ד דצריך להשהות במלח תחלה כשיעור מליחה ואח"כ ידיחנה יפה יפה כשאר כל בשר ואח"כ ימלאנה כי אם לא תשהה כשיעור מליחה כשיבא לצלותה בשפוד כשתתחמם מהאש תפלוט הדם באותם הבצלי' והבשמים והפירות ויבלעו כל הדם היוצא ממנה והוי כדם האיברים שפירש דלא שרינן להו בלא מליחה זהו הנראה לי אמר ההדיוט בנימן עכ"ל:

אמנם אע"פ שצדדנו צדדים בהאי שאלתא לכאן ולכאן להפק רבון ה"ה וגזרנו אומר לאסור תדע דלא לחלוטין אסרינן אלא בכי האי גוונא דהיינו לצלותן שלמים כמו שהם כמשמע רשט זיות השאלה עכ"ז אע"פ שאסרנא בר יונה נלע"ד להתיר עורבא בזה האופן שיחתוך הכרכשות חתיכות דקות ולצלותן על האש או על האסכלה באופן שהאש ימצא מקום לשאוב הדם שבתוכן גם מן הבשר גם מן התבלין דבענין זה אתיא ככולי עלמא ואין שום פקפוק בדבר:

כלל העולה מכל הני מילי מעלייתא מפום רברבתא והוכחות וסברות מסוגיות שהכרכשות הנ"ל אסור לצלותן שלמים כמו שהוכחנו ותיקונם בצדם אם יחתכם לחתיכות דקות הנלע"ד כתבתי ומהעוזר האמיתי נשאל שיאר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו וישלח רפואה שלוחה מאתו למורנו הרב נר"ו ויושבהו על כסא הודאתו כדי שנהנה מאור דתו ויאריך ימים על ממשלתו עד ביאת ינון וישועתו אכי"ר:

בסדר ובשנת **אסרה נא וארא**ה לפ"ג

נאם משרת ה' מאיר בן לא"א כמוה"ר אברהם הכהן אלפסי ס"ט:

תשובה שפג

שאלה בבית הכנסת בכפר לודים היה להם בספרי תורה האחד מהודר ומעוטר בלבוש זהב וכסף ופעמוני זהב עליו והיה זה להם להוציאו בימים טובים ועוד היה להם ספר תורה אחר לבוש בלבושים בינוניים להוציא בשבתות בעלמא ויהי היום קרה מקרה שהמוציא ספר תורה החליף בשבת גרידא ספר המיוחד והוציא במקומו ספר יום טוב ובהיותו הולך לעלות לתיבה הרגישו הקהל בטעות כי ההרגל נעשה להם כדין ויצעק כל העם לאמר טעית בהוצאת ספר תורה אחד באחר וגמגמו התלמידי חכמים בדבר כדת מה לעשות יש מהם אומרים שיביאו הספר תורה להיכל ויוציאו במקומו ספר המורגל מטעם דכיון שבכל השבתות מוציאין אותו הספר יאמרו הקהל שהיום לא הוציאוהו הוא בשביל חסרון או טעות שנפל בו ואחרים אומרים שאדרבא הוא פגם לספר תורה שכבר הוציאוהו כי יאמרו מכיון שעלה אינו ראוי שירד ומכיון שבמקרה הוציאוהו ודחוהו בשתי ידים שודאי יגזרו אומר שהספר פגום ומוטעה זאת היתה מחלוקתם בדבר הזה ואם תמצא לומר שיקראו בספר שהוציאו כי טעם פגמו הוא יותר אמיתי וחזק אשאלך עוד ואביא טעם לדחות הספר שהוציאו מטעם שצריך לגלול מפרשת ימים טובים לפרשת השבוע ואין כבוד לצבור להמתין לגלילה זהו מה שנסתפקתי בזה עתה אתה ברוך ה' אזור כגבר חלציך להוציא לאור דין זה ומהת"מש:

תשובה ראה ראיתי דברי השאלה והמחלוקת שבין התלמידי חכמים דמקצתן אומרים דאע"ג שהוציאו ספר תורה של יום טוב יחזרו אותו להיכל ויוציאו במקומו ספר המורגל בכל השבתות ק הטעם שלא יאמרו שהיום לא הוציאוהו בשביל חסרון או טעות שנפל בו ואחרים אומרים שאדרבא הוא פגם לספר תורה שכבר הוציאוהו כי יאמרו כיון שבמקרה הוציאוהו וחזרו אותו להיכל בודאי שהספר פגום ומוטעה דנראה מהמחלוקת הזה דסברתם תלויה בחששת פגם ס"ת וגם ראיתי הצד השני שנסתפק ה"ה שהיא מיוסדת על הדין שאסור לגלול ספר תורה בצבור וכדי להוציא לאור דין זה ולשכך המחלוקת הזאת שביניהם גמרתי לילך אל ים התלמוד והפוסקים אשר הכל בם וידם בכל אשר משם נוכל להוציא לאור משפט ונשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן במסכת יומא דף ס"א ע"ב וכ"ג עומד ומקבל וקורא אחרי מות ויך בעשור וגולל ספר תורה ומניחו בחיקו ואומ' יותר ממה שקראתי לפניכם כתוב כאן ובעשור שבחומש הפקודים קורא על פה וכו': ובגמרא וגולל ספר תורה וכו' וכל כך למה כדי שלא להוציא לעז על ספר תורה ובעשור שבחומש הפקודים קורהו על פה אמאי ניגלול וניקרי אמר

רב הונא בריה דרב יהושע אמר רב ששת לפי שאין גולליין ספר תורה בצבור מפני כבוד צבור ונייתי אחרינא וניקרי רב הונא בר יהודה אמר משום פגמו של ראשון וריש לקיש אמר משום ברכה שאינה צריכה ומי חיישינן לפגמא והאמר רב יצחק נפחא ראש חדש טבת שחל להיות בשבת מביאין שלש תורות וקורין אחת בענינו של יום ואחת של ראש חדש ואחת של חנוכה תלתא בברי בתלתא ספרי ליכא פגמא חד גברא בתרי ספרי איכא פגמא ע"כ:

ופרש"י ואך בעשור שבפרשת אמור אל הכהנים: ואומר יותר ממה שקראתי וכו'. בגמ' מפרש טעמא: שבחומש הפקודים ספר וידבר שמתחיל במנינן של ישראל ופרשת פינחס באותו ספר ושם המוספין אמורין: קורא על פה. טעמא מפרש בגמ': וכל כך למה. למה צריך לומר יותר ממה שקריתי לפניכם כתוב כאן: שלא להוציא לעז על הספר תורה. כשרואין אותו קורא פרשת שלישית על פה יהו סוברים שספר תורה חסר אותה פרשה: מפני כבוד צבור שיהו מצפים ודוממין לכך: ונייתי אחרינא שיהא נגלל לפרשה שלישית: משום פגמו וכו' שלא יאמרו חסר הוא ע"כ לשון רש"י:

הרי למדנו מהסוגיא הזאת דכל כך חששו רבנן לפגמו של ספר תורה שהרי החירו לכהן גדול לקרות פרשת המוספין על פה אף על גב דק דקיימא לן דברים שבכתב אי אתה רשאי לאמרם על כה ולא התירו שיביאו ספר תורה אחר משום פגמו של ספר תורה שקרא כבר:

והרמ"בם כתב בהלכות תפילה פרק יב' ה' כג' וז"ל אין קורין בחומשין בבתי כנסיות משום כבוד צבור ואין גוללין ספר תורה בצבור מפני טורח הצבור שלא יטריח עליהם להיותן עומדין עד שיגלול ספר תורה לפיכך אם יצטרכו לקרות שני ענינים מוציאין שני ספרי תורה ולא יקרא איש אחד ענין אחד בשתי תורות שמא יאחרו ספר ראשון פגום הוא ולפיכך קורא בשני ע"כ:

והרב כסף משנה כתב על זה ויש מדקדקין מלשון רבינו שכתב לא יקרא איש אחד ענין אחד בשתי תורות דשני ענינים מותר לקרות איש אחד בשתי תורות וטעות הוא בידם שאם כדבריהם ה"ל לשנויי שאני הת' דתלתא עניני נינהו ומדלא שני הכי אלא שני חד גברא איכא פגמא משמע בהדיא דחד גברא בתרי ספרי אע"ג דהוו תרי עניני דומיא דההיא דראש חדש טבת איכא פגמא ומה שכתב רבינו ענין אחד היינו משום דבשני ענינים אין קורין בתורה בספר אחד וכמו שכתבתי בתחילת הפרק הקורא יש לו לדלג ממקום למקום בענין אחד כגון אחרי מות ואך בעשור והשתא קאמר דאפילו בענין אחד דבספר אחד שרי לקרות חד גברא בתרי ספרי לא יקרא משום פגמו של ראשון עכ"ל:

וכן פסק בשולחנו הטהור סימן קמד' ס"ד סתם בלא חילוק וז"ל אין קורין לאדם אחד בשני ספרי תורה משום פגמו של ראשון אבל שלשה גברי בשלושה ספרים כגון ראש חדש שחל להיות בשבת ליכא משום פגם דמשמע בהדיא דאדם אחד בשני ספרי תורה אפילו בשני ענינים איכא משום פגם וכן הוא דעת כל הפוסקים כלם פה אחד:

הא למדת מכל מאי דכתיבנא מאדם הגדול הלא הוא הרמ"בם ושאר הפוסקים כלם שוים לטובה דבכל מקום דאיכא חששא לפגמו של ספר תורה חיישינן:

ואחרי הודיע אלהים לנו כל זאת נבוא להכריע על המחלוקת שנחלקו התלמידי חכמים בנושא שאלתינו בטעות שקרה שהוציאו הספר המיוחד ליום טוב במקום הספר המיוחד לשבת ועל זה נחלקו לשתי כיתות יש מהם אומרים שיביאו הספר תורה להיכל ויוציאו הספר המורגל דכיון שבכל השבתות מוציאין אותו הספר יאמרו הקהל שהיום לא הוציאוהו הוא בשביל חסרון או טעות שנמצא בו ואחרים אומרים שאדרבא הוא פגם לספר תורה שכבר הוציאוהו דכיון שבמקרה הוציאוהו ועכשיו מחזירין אותו להיכל בלא קריאה בודאי יאמרו שהספר פגום ומוטעה לזה נשיב ונאמר שהדין עם הכת השנית שאמרו דאין מחזירין את הספר להיכל שלא יאמרו שהספר פגום והטעם הוא מבואר דאפילו שקראו בספר תורה כבר כמו הכהן גדול שקרא אחרי חות ואך בעשור לא התירו להביא ספר תורה אחר לקרות בו ובעשור שבחומש הפקודים דים משום פגמו של ספר תורה כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שאם יחזירו הספר תורה להיכל בלא קריאה כלל שיאמרו בודאי שהספר פגום ומוטעה אבל החששא שאמרו הכת ראשונה שמא יאמרו שהספר של שבתות הוא פגום ולכן לא הוציאוהו הוא רחוק דכבר ראו שבטעות ובמקרה הוציאו ספר של יום טוב ואף שנאמר דיש מקום לחששא זאת לא נפטרנו שאם יחזירו הספר של יום טוב להיכל שלא יאמרו שהספר פגום וכיון שהדבר כן יותר טוב דנחוש לפגמו של זה הספר שהוציאוהו כבר שהוא גלוי ומפורסם לעיני כל וכיון שעלה לא ירד זהו הנראה לנו לעניות דעתינו להשיב על זה המחלוקת בנ"ד:

ואכתי פש גבן להשיב הספק השני שנסתפק ה"ה שאמר דאפילו נאמר שיקראו בספר שהוציאו שטעם פגמו הוא יותר אמיתי יש עוד טעם אחר לדחות הספר שהוציאו לפי שצריך לגלול מפרש' ימים טובים לפרשת השבוע ואין כבוד לצבור להמתין לגלילה וגם לזאת אל יחסר לנו ראיה וטעם לשבח לתרץ זאת הקושיא:

כתב הרב מרדכי בהגהותיו בפרק הניזקין וז"ל השיב השר משאנץ וששאלתם על ס"ת שנקרע ג' שיטין הא אמרינן פ' הקומץ רבה אמר רב חננאל אמר רב קרע הבא בשני שיטין יתפור בשלש לא יתפור ומסיק התם דהא לא יתפור מיירי בדאפיצא אבל לא אפיצן כי

הני ספרי דידן אפילו בשלש יתפור וכיון דשרינן בג' ה"ה בד' וה' ואפילו טובא לא שנא ודוקא בגידין אבל בשאר דברים לא כדאיתא התם בהדיא ודוקא באותה יריעה אין קורין אבל בשאר יריעות קורין והא דאמרינן פ הניזקין ס"ת שחסר יריעה אין קורין בה משום דחסר במילתיה מסתבר טעמא משום כבוד צבור כדאמרינן התם רבה ורב יוסף לא קרו בחומשין בב"ה משום כבוד צבור וה"ה נמי בס"ת שחסר יריעה אחת ומוטב ידחה כבוד צבור היכא דלא אפשר קודם שתדחה תקנת חכמים שנתקן מימי משה לקרות בתורה דכה"ג אמרינן שלהי פ' בתרא דמגילה אין גולליין ס"ת בצבור מפני כבוד צבור ומעשים בכל יום שגולליין ביום טוב או ר"ח כשאין שם ס"ת אחר ועוד תדע גבי חסר יריעה אחת קאמר אין קורין ולא קאמר אסור לקרות כדקאמר גבי ספרא דאפטרתא אסור למקרי בצבור דלא ניתן ליכתב אלא ודאי ש"מ אין קורין היכא דאפשר אבל היכא דלא אפשר שרי עכ"ל:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סימן קמ"ד ס' ג' וז"ל אין גולליין ס"ת בצבור מפני כבוד הצבור ואם אין להם אלא ספר אחד והם צריכין לקרות בשני ענינים גולליין וידחה כבוד הצבור עכ"ל:

נמצינו למדין מהאי דכתיבנא מהמרדכי וממה שפסק הרב ז"ל דאף על גב דאמרו אין גולליין ס"ת בצבור מפני כבוד הצבור הוא דוקא היכא דאפשר בלאו הכי אבל היכא דלא אפשר גולליין וידחה כבוד הצבור אם כן בנ"ד שאם לא נתיר לגלול הספר תורה חיישינן לפגמו של ס"ת מוטב שיהו גולליין וידחה כבוד הצבור מפני כבוד ספר תורה כיון דלא אפשר בלאו הכי ובודאי שימחלו הצבור על כבודם בזה הענין:

זאת ועוד אחרת מצאתי שפסק הרב יוסף קארו סי' תרפ"ד ס' ג' אם חל ר"ח בחול מוציאין שני ספרים וקורין באחד ג' בשל ר"ח ובשני קורא אחד חנוכה ואם טעה החזן וקרא ד' בשל ר"ח אם לא הוציאו ספר שני אין צריך לקרות יותר אבל אם הוציאו ספר שני משום פגמו צריך לקרות חמישי בשל חנוכה ע"כ:

הרי לנו מזה הדין דאע"ג שאמרו חכמים אין מוסיפין בר"ח על ד' ובם אחרו אין משגיחין בחנוכה דר"ל שר"ח עקר כיון שהוציאו ספר שני משום פגמו התירו לקרות חמישי בשל חנוכה וכל שכן בנדון דידן שבטעות הוציאו הספר של יום טוב שיתירו לגלול אותו מפרשת יום טוב לפרשת שבת וידחה כבוד הצבור משום פגמו של ספר תורה דאם דחינן מה שתקנו חכמים משום פגמו של ספר תורה כ"ש דדחינן כבוד הצבור ואף שהם עצמם ימחלו על כבודם כדי שלא יאמרו הספר פגום:

העולה לנו מכל האמור שהדין עם הכת השני שאמרו שלא יחזירו הספר להיכל בלא קריאה אלא מכיון שבטעות הוציאוהו יקראו בו כדי שלא יאמרו הספר פגום יען הראיות והטעמים שכתבנו ואם בשביל הקושיא שהקשה ה"ה שאין קורין בו לפי שצריכין לגלול מפרשת יום טוב לפרשת שבת וקיימא לן אין גוללין ס"ת בצבור גם זו אינה קושיא כמו שהוכחנו בראיות ברורות זהו הנרא' לנו לעניות דעתינו להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה וה' ברחמיו ירפאהו רפואה שלמה ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו ויצילינו משגיאה וישים בלבנו יראתו ואהבתו אכי"ר:

בשנת ובסדר **וידגו** לרוב בקרב הארץ לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה שפד

שאלה ראובן היה איש תם וישר אוהב התורה ולומדיה ויהי היום נתאחרה אניתו להגיע לנחל עד שכבר נתייאש ממנה וידר נדר ויאמר שאם יביא ה' לאניה בשלום שיתן ד' אלפים זהובים לנישואי יתומה אחת וישמע ה' את תפילתו ויעתר לו ה ותגע האניה בשלום וראובן היה אלמון והיתה לו בת אחת מאחיו שמעון שהיא יתומה והיא יפת תואר ויפת מראה ושמה תמר יחפוץ האיש לקחתה לו לאשה ובהיותו ירא ה' מבעיא ליה אם נפטר בזה מתת הד' אלפים זהובים שנדר כיון שסוף סוף יתומה אחת נשאת אף כי נשאת לו כי דעתו היתה שתנשא יתומה אחת ולפיכך נדר זה הנדר וכבר נתקיים נדרו בזה או נאמר שאינו נפטר בזה וצריך לתתם לנישואי יתומה אחרת דאם לא כן אינו נותן כלום כי הוא הנותן והוא המקבל והוא נדר ליתן ד' אלפים זהובי' על הכל יבואו דבריך הנעימי' ומהתמ"ש:

תשובה לכאורה עלה על דעתי להפך בזכות ראובן הנ"ל ולומר שהצד הראשון שהביא ה"ה שיפטר בזה מתת הד' אלפים שנדר כיון שסוף סוף יתומה אחת נשאת אף כי נשאת לו כי דעתו היתה שתנשא יתומה אחת ולפיכך נדר זה הנדר וכבר נתקיים נדרו בזה בלי שיצטרך לשום דבר אחר כיון שמה שנדר הוא בידו ולא בא ליד גבאי עדיין ומצאתי ראיה לזה ממה שסתם לנו רבי בפ' ו' דתרומות דתנן בת ישראל שאכלה תרומה ואחר כך נשאת לכהן אם תרומה שלא זכה בה כהן אכלה משלמת קרן וחומש לעצמה ואם תרומה שזכה בה כהן אכלה משלמת קרן לבעלים וחומש לעצמה מפני שאמרו האוכ' תרומ' שוגג משל' קרן לבעלי וחומש לכל מי שירצה ע"כ: וכן פסק הרמב"ם הלכה למעשה בפ' עשירי מהלכות תרומות יע"ש הרי לך שבת ישראל זאת כל עוד שלא היתה נשאת לכהן

היתה חייבת לשלם קרן וחומש לכהנים והשתא בנישואיה זכתה שמשלמת לעצמה כך ראובן זה כל עוד שלא היה נושא יתומה היה חייב ליתן הד' אלפים שהיה חייב לשלם לגזבר של צדקה כדי להשיא יתומה אחת ועכשיו שהוא עצמו נשא יתומה ישלם לעצמו זהו הנראה לפום ריהטא:

אבל לאחר העיון וההשקפה לטובה הראויה לכל משכיל ראיתי לחלק בין ההיא דתרומו' לנ"ד דשאני הת' שבת ישראל זו שאכלה תרומה כבר עבדא איסורא בשעת אכיל' תרומה שעברה על לאו דוכל זר לא יאכל קדש ומה שנשארה חייבת לשל קרן וחומש הוא מפני גזל השבט ועכשיו שנישאת לכהן משלמת לעצמה אבל בנ"ד שראובן זה נתחייב בנדר שקיבל עליו לתת לצדקה ד' אלפים להשיא יתומה כדי לקיים מוצא שפתיו אין מן הראוי שישלם לעצמו בלי שאלת חכם או ג' הדיוטות שיתירו לו נדרו שנ' לא יחל דברו וקבלת רבותינו ז"ל היא הוא אינו מחל אבל אחרים מחלים ומתירים לו ולכן מן הראוי לו הוא שילך אצל חכם להשאל על נדרו כדי שלא יעבו' עוד על עשה ועל ל"ת ובפר' ראובן זה שהיה ירא ה' שצריך להזדרז תכף ומיד כדי שלא לעבור יותר:

כדגרסינן בברייתא בפרקא קמא דר"ה דף ו' ת"ר מוצא שפתיך זו מצות עשה תשמור זו מצות ל"ת ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כאשר נדרת זה נדר לה' אלדי אלו חטאות וכו' נדבה כמשמעה אשר דברת אלו קדשי בדק הבית בפיך זו צדקה ובגמרא בפיך זו צדקה אמ' רבא וצדק מיחיי' עלי לאלתר מ"ט דהא קיימי עניים פשיטא מהו דתימא כיון דבעניינא דקרבנות כתיבה עד דעברי עליה ג' רגלים כקרבנות קמ"ל התם הוא דתלינהו רחמנא ברגלים אבל הכא לא דהא שכיחי עניים ע"כ:

ופי' רשי ז"ל מוצא שפתיך זו מ"ע דמסתמא הכי אמר קרא מוצא שפתיך קיים: והתוספות ז"ל פירשו דכתיב בישעיה סי' מ"ח יצא מפי צדקה ובזה אתי שפיר: תשמור זו מצות ל"ת לא תאחר לשלמו וכדר' אבין אמר ר' אלעזר כל מקום שנ' השמר פן ואל אינו אלא ל"ת ועשית ע"כ מכאן שאזהרה לב"ד לכוף על זה ע"כ:

ופסק הרמב"ם ז"ל כסוגיא זו בפרק ח' מהלכות מתנות עניים יע"ש: וכן נמי העלה הרב ב"י בשולחנו הערוך י"ד בסי' רנ"ז שהצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה וכו' חייב ליתנה לעניים מיד דעניים מצויים הם והנודר צדקה אינו יכול לחזור בו ע"כ: וכתב הרשב"א ז"ל לענין זה דאע"ג דממון שאין לו תובעים הוא דכי תבע ליה האי עני אמ' לעני אחרינא יהיבנ' ליה מ"מ חיובי מיחייב לשלם וליתן משום דבפיך זו צדקה אלא א"כ נשאל לחכם והתיר לו ע"כ: ולאו דוקא בשקבל עליו בלשון נדר אלא אף באמירה בעלמא נתחייב כיון דדבר מצוה הוא דהוה ליה כנדר כדגרסינן

בפ"א דנדרים דף ח' אחר רב גידל א' רב האומר אשכים ואשנה פרק זה או מסכתא זו נדר גדול נדר לאלדי ישראל וכו' ועליו להשכים ולקיי' שנ' ויאמר קום צא אל הבקעה ושם אדבר אותך ואצא אל הבקעה והנה שם כבוד ה' עומד ע"כ: וכתב הרא"ש על זה נדר גמור לאו היינו נדר ממש דלא איקרי נדר אלא המתפיס בדבר הנדור אלא מחשבינן ליה כאלו נדר צדקה דאמרינן בפ' קמא דר"ה בפיך זו בדקה ע"כ: הרי לך בהדיא שבצדקה באמירה בעלמא מיחייב וכ"ש בנ"ד שראובן הנ"ל נדר ליתן צדקה כמו שכ' ה"ה וידר גדר ויאמר שאם יביא ה' לאניה בשלום שיתן ד' אלפים וכו' ועכשיו שזכה ששמע ה' תפילתו והגיעה אניתו בשלום חל עליו הנדר:

ובזה נבוא לנ"ד רק כדי להשיב על מה שנסתפק ה"ה צריך אני להבין דבריו תחילה מפני שהם סתומים שכ' ותגע האניה בשלום וראובן הים אלמון והיתה לו בת אחת מאחיו שמעון שהיא יתומה וכו' שלשון זה של והיה והיתה שהוא לשון עבר יכול להיות שכל זה היה קודם נדר ראובן ועכ"ז עשה נדר זה וא"כ הוא אין כאן ספק שצריך ראובן לקיים נדרו לתת הד אלפים זהובים להשיא יתומה אחת לאיניש דעלמ' שלוה הוא שהים פיו ולבו שוים בנד' זה שאם היה בדעתו שישאנה הוא הילל אם תגיע ספינה בשלום אשא יתומה אחת שאין לאל ידה להשיא את עצמה ולמה הזכיר שיתן הוא ד אלפים כדי להשיאה וג"כ אם כבר היתה תמר בת אחיו יתומה נצרכת היה לו להזכירה בהדיא ולא לומר בסתם כדי להשיא יתומה אחת ומדאמר הכי ש"מ שלא על בת אחיו נתכוון והנכון הוא שנאמר שכוונת ה"ה היא דכשנדר ראובן נדר זה היתה אשתו ואחיו בחיים ורק כשהגיעה הספינה בשלום הוא שהיה ראובן זה אלמון ובת אחיו ממה וא"כ חל הנדר עליו ודאי ומה שאירע לו עכשיו הוי נולד ובאנו בזה למחלוקת רבותינו ז"ל אם פותחין בנולד או לא דתנן בפרק ט' דנדרים ריא אומר פותחין בנולד וחכמים אוסרין כיבד אמר' קונם שאני נהנה לאיש פ' ונעשה סופר וכו' וא' אילו הייתי יודע שהוא נעשה סופר לא הייתי עודר קונם לבית זה שאני נכנס ונעשה בית הכנסת לא הייתי נודר ר"א מתיר וחכמים אוסרין ע"כ:

ובגמרא מ"ט דר"א אמר רב חסדא דאמר קרא כי מתו כל האנשים וכו' והא מיתה דנולד הוא מכאן שפותחין בנולד ורבנן ח"ט קא סברי הנהו מי מייתי והא א"ר יוחנן משום רשב"י כל מקום שנא' נצים ונצבים אינן אלא דתן ואבירם אלא א' ריש לקיש שירדו מנכסיהם ותניא ד' חשובים כמת עני ומצורע וסומא ומי שאין לו בנים עני דכתיב כי מתו כל האנשים וכו' ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל פותחין בנולד בדבר שלא היה בעולם בשעת נדרו ועדיין עתיד לבוא לעולם לאחר שנדר ומפרש כיצד א קונם שאני נהנה לאיש פלוני ונעשה סופר וכו' והאי סופר אית דאמרי תלמיד שהוא צריך לו ואית דאמרי לבלר שצריך לו נמי ונעשה אותו בית בית הכנסת דהאי נולד ממש הוא ר"א מתיר וחכמים אוסרין דקסבר אין פותחין בנולד: ובמסכת נזיר בפ' ב"ש ד' ל"ב מפרש דנצחו חכמים לר"א והודה להם מ"ט דר"א כי מתו כל האנשים לפי שנדר משה ליתרו שלא לשוב מצרימה בשביל אותן האנשים המבקשים את נפשו כדמפרש לקמן ויואל משה ופתח לו המקום בכך לך שוב מצרים ומותר לך כדין שבשביל אותן שנדרת כבר מקים הן ורבנן דלא סברי ליה דפותחין בנולד אמרי לך ההוא לאו נולד הוא דהאי קא משמע לן רחמנא כי מתו מי מתו אלא ירדו מנכסיהם והיינו כי מתו דהכי קאמר רחמנא הנהו כבר מתו באותה שעה קודם שנדרת ולא הוה נולד להכי אישתרי בההיא חרטה אבל בנולד לאו היינו חרטה להתיר בה את הנדר: והא א"ר יוחנן משום רשב"י כולה תירוצא דרבנן היא ואינו אלא דתן ואבירם ולא מתו עד מעשה קרח אלא האי כי מתו שירדו מנכסיהן כבר בשעת הנדר דלאו נולד הוא והיו כמתים ע"כ:

ופי' הרא"ש ז"ל שם ר"א אומר פותחין בנולד כגון דבר שאינו מצוי ונולד ונתחדש אחר שנדר ואלו ידע מעיקרא שיתחדש דבר זה לא היה נודר וחכמים אוסרים דטעמא דחרטה משום שעל ידי חרטה נעקר הנדר מעיקרו ובדבר שאינו מצוי אינו נעשה נדר טעות מעיקרו כי בשביל זה לא היה מניח מלידור כי היה סבור שלא יבא לעולם וכו' מ"ט דר"א דמסתבר טעמייהו דרבנן דפתיחת נולד לא הוי חרטה מעיקרא כי מתו כל האנשים חשה נדר לשבת במדין ושלא לשוב למצרים ופתח לו ה' פתח שאם היה יודע שמתו שונאיו לא היה נודר ואע"פ שנדר ליתרו חמיו מ"מ עיקר הנדר היה משום דבלאו הכי לא היה רשאי לשוב למצרים מפני שונאיו ורבנן סברי הנהו מי מתו כל מקום שנא' נצים נצבים אינם אלא דתן ואבירם שכן מצינו כתוב בהם אשר הצו וכתוב בהם יבאו נצבים הילכך שני אנשים עברים נצים היו דתן ואבירם וכו' אלמא לא מתו אלא כדא ר"ל שירדו מנכסיהם וכיון דעניים הם לא היו יכולים להזיקו שאין דבריהם נשמעים ועניות לאו נולד הוא דשכיח טפי ממיתה עכ"ד יע"ש:

ופסק הרמב"ם ז"ל הלכה כחכמים בפ' ח' מה' נדרים הלכה ה' ז"ל מי שנדר או נשבע ונולד לו דבר שלא היה בדעתו בשעת השבועה או בשעת הנדר הרי זה אסור עד שישב לחכם ויתיר לו את נדרו כיבד אסר את עצמו בהניית פ' או שלא להכנס למקום זה ונעשה אותו האיש סופר ואותו מקום בית הכנסת אע"פ שהוא א' אלו הייתי יודע שזה נעשה

סופר ומקום זה יעשה ב"ה לא הייתי נודר או נשבע הרי זה אסור ליהנות ולהכנס עד שיתיר נדרו כמו שביארנו וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

יצא לנו מן האמור לנ"ד שאם דבר זה שנתאלמן ראובן ונתיתמ' בת אחיו אירע לו אחר שנדר אין פותחין לו בו דהוי נולד שאינו מצוי שאף אם היה עולה על דעתו בשעת שנדר לא היה נמנע מלידור דמימר אמר מי יאמר שכך יהיה ואנן בעינן פתח שיעקור בו הנדר מעיקרו כדי שנתיר לו כמו שפסק הרב בי"ד בסי' רכ"ח אין פותחין אלא בדבר ההוה ורגיל דשכיח טובא אבל אין פותחין במלתא דלא שכיח טובה כגון גדר הנאה מפ' וכו' אין פותחין לו לומר אילו ידעת שיעשה פ' תלמיד וכו' לא היית נודר לפי שעל ידי הפתח נעקר הנדר מעיקרו ופתח כזה אינו עוקרו שאף אם היה מעלה אותו על לבו לא היה נמנע בשבילו מלידור כיון דלא שכיח טובא ומיתה לא שכיחא אבל עניות שכיח ואין מתירין נדר של איסור אפילו אינו אלא איסור דרבנן כגון לשחוק וכו' ע"כ:

וכיון שראובן הנ"ל הוא איש תם וישר אוהב התורה ולומדיה אין ספק שישמע לדברי רז"ל שאמרו שאין פותחין בנולד ובודאי שלא נתקיים נדרו במה שתנשא לו יתומה זו שנתיתמ' אחר נדרו לפי שהי' פיו ולבו שוין אז שיתן הד' אלפים זהובים מידו למי שישא היתומה ולא שיש' הוא היתומ' וישאר הוא במה שנד ואם עת' חפץ הוא בבת אחיו יזכה במקחו וישלם נדרו לנישואי יתומה אחרת ואם ג"כ ירבה להשיא בהם בת אחיו עם אחר ש"ד שלא תהיה בת אחיו גרועה משאר יתומו' דעלמ' וראוי לו להזדרז כדי שלא לאחר נדרו דהא אמרינן לעיל שצדקה עובר עליה מיד דהא קיימי עניים שכן פסק הרב בש"ע י"ד סי רנ"ח שהנודר לצדקה אינו יכול לחזור בו יע"ש אבל:

אם עכ"ז לא נחה דעתו של ראובן הנ"ל ועדיין מצטער הוא לקיים נדרו ומתנחם הוא במה שנדר וא' אילו הייתי יודע שיארע לי דבר זה לא הייתי נוד יבא הוא עצמו לבי מדרשו של שם ויתירו לו כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מה' שבועות ובהלכות נדרים וז"ל אין פותחין כנולד וכו' ואפי א' הוא מעצמו אילו הייתי יודע לא הייתי נשבע או נודר אין מתירין לו הואיל ועדיין לא נחם אלא רצונו הוא שלא יהנה לו ושלא יעשה זה סופר אבל אם ניחם הוא מעצמו מפני הנולד ונהפכה דעתו מתירין לו וכן כל כיוצא בזה ע"כ ובתחלת זה הפר' כ' מי שנשבע שבועת ביטוי ונחם על שבועתו וראה שהוא מצטער אם יקיים שבועה ונהפכה דעתו לדעת אחרת או שנולד לו דבר שלא היה בדעתו בשעת הנדר או השבועה וניחם בגללו הרי זה נשאל לחכם וכו' ויהיה מותר לעשות דבר שנשבע שלא לעשותו או שלא לעשות דבר שנשבע לעשותו וזהו הנקרא היתר נדרי' ושבועות

ודבר זה אין לו עיקר כלל בתורה שבכתב אלא כך למדו ממשה רבינו מפי הקבלה וכו' ע"כ יע"ש ובכסף משגה שהאריך להביא ראיות ריונות לפרש דברי רבינו ודוק:

כלל העולה מן האמור הוא שאין ראובן זה מקיים שבועתו במה שהוא רוצה לישא את בת אחיו ולהשאר במה שחייב עצמו בנדר לתת לבדקה מהטעמים שכבר הוכחנו לעיל ול"מ אם כבר היה אלמון ובת אחיו יתומה שצריך לקיים כל היוצא מפיו יעשה אלא אף אם אירע לו כל זה אחר שנדר מ"מ הנדר כבר חל עליו וזה שאירע לו עכשיו הוא נולד שאין פותחין לו בו זהו הראוי מן הדין להורות לכל אשר בשם ישראל יכונה ובפרט למי שהוא תם וישר ועכ"ז אם הוא עדיין מצטע' על קיו' נדרו ומתנח' עליו מעיקרא יעשה כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מהלכות שבועות הלכה ד' וה' שיבא הוא בעצמו לפני המתירין שהם יתירו לו ויעקרו הנדר מעיקרו ואז יכול הוא לזכות במקחו בלי שיצטרך לחת מידו כלום זהו הנראה לע"ד:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת ועבדתם את ה' אלהיכם וברך **את לחמך** ואת מימיך וגו' ליצירה:

נאם **עבד ה' הצעיר שמואל בן כמה"ר שלמה הקטן יצ"ו**:

תשובה שפה

שאלה זבולון שהיה אדם כשר זקן ושבע ימים בהגיעו בפרק הנסיעה וראה שלא זכה להניח יורש עצר אחריו גמר בדעתו להניח עזבונו שהיה סך גדול למצות הצדקה ועשה צווא' ש"מ כדת וכהלכה בהיותו מוטל על ערש דוי וז"ל רצוני הוא שראובן קרובי שהוא בקי בטיב מקח וממכר יהיה אפיטרופוס על עזבוני לקנות בו מה שנראה טוב וישר בעיניו הן בקרקעות והן בשאר סחורות בלי שיהיה שום מוחה בידו בתנאי שהקרן יהיה קיים לעולם ופירותיו יתחלקו לעניי העיר בכל שנה ושנה ושאחרי פטירת ראובן יכנסו תחתיו לאפוטרופוסים קרוביו שמעון ולוי אחים ואחריהם ז' טובי העיר ובכלות הצוואה נפטר זבולון וחלי"ש ונכנס ראובן לכלכל כל הממון הזה כפי שכלו ולהתחלק פירותיו לעניי העיר כפי הצוואה ואחרי זמן מה נפטר ראובן וחלי"ש ונכנסו תחתיו שמעון ולוי אחים רק ידוע היה ששמעון הוא העיקר בזה בהיותו בקי בטיב משא ומתן משא"כ לוי כי היתה תורתו אומנותו ובראות ז' טובי העיר שנפטר שמעון באו לתבוע עזבון זה מיד לוי כדי שיכלכלוהו הם לטובת עניי העיר ולוי נתן כתף סוררת לזה ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לדין ז' טובי העיר טוענים שלהם משפט עזבון זבולון הנ"ל יען שלוי אינו בקי בטיב משא וחתן כיון שאינו אלא סניף לאחיו ואם ישאר הממון הזה בידו יהיה

הפסד גדול לעניים ולוי טוען כיון שהוא הוזכר בצוואת זבולון הנ"ל לאפוטרופוס ישאר הוא לבדו עד יום מותו וכל הנאת האפוטרופוסות יגיע לו וז' טובי העיר חוזרים לטעון על זה אם באולי יהיה לו שום זכות שהם רוצים לתת לו חלקו המגיע לו בהיותו בחברת אחיו ולא יותר אבל עיקר העזבון לא ישאר בידו שיש כאן הפסד רב לעניי העיר וצרכם מוטל על ז' טובי העיר יוצא לאור משפטם ומ"ה תמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל בבריתא דף קל"ו בפרק יש נוחלין תניא נכסי לך ואחריך לפלוני וירד ראשון ומכר ואכל השני מוציא מיד הלקוחות דברי ר' רבן שמעון בן גמליאל אומר אין לשני אלא מה ששייר ראשון ורמינהי נכסי לך ואחריך לפלוני יורד ראשון ומוכר ואוכל דברי ר' רשב"ג אומר אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד קשיא דר אדר' ודרשב"ג ארשב"ג דר אדר לא קשיא הא לגופא הא לפירא דרשב"ג אדרשב"ג לא קשיא הא לכתחילה הא דיעבד אמר אביי איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסי' כרשב"ג אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ומודה שאם נתנן במתנה ש"מ לא פשה כלום מ"ט אמר אביי מתנת שכיב מרע לא קנה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך מי אמר אביי הכי והא איתמר מתנת ש"מ מאימתי קנה אביי אמר עם גמר מיתה ורבא אמר לאחר גמר מיתה הדר ביה אביי מההיא ממאי דמההיא הדר ביה דילמא מהא הדר ביה לא סלקא דעתך דתנן זה גיטך אם מתי זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום אחר ר' זירא אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ואפי היו בהן עבדים והוציאן לחירות פשיטא מהו דתימא א"ל למעבד איסורא לא יהבינן לך קמ"ל אמר רב יוסף אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ואפילו עשאן תכריכין למת פשיטא מהו דתימא לשווינהו איסורי הנאה לא יהבי לך קמ"ל ע"כ בגמרא לענינינו:

ופרש"י וירד הראשון ומכר ואכל אורחא דמילתא נקט שמכר והוציא מעות בהוצאה השני מוציא מיד הלקוחות אחר שימות הראשון דקניין פירות הראשון לאו כקנין הגוף דמי ואחריך שאני לא אמרינן אליבא דרבי: אלא מה ששייר ראשון ואם לא שייר כלום לא יטול השני כלום דקנין פירות דראשון כקנין הגוף דמי לר' יוחנן ולר"ל טעמא משום דאחריך שאני: אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד קא ס"ד השתא פירות יכול לאכול ולמכור אבל לא הגוף ואם מכר השני מוציא מיד הלקוחות: הא לגופא הא קמייתא דקאמר ר' השני מוציא ה"מ היכא דמכר הגוף שאין לו לראשון אלא פירות והך ברייתא דקאמר יורד ראשון וחוכר אפירות קאי: הא לכתחילא קאמר ר"ש אין לו למכור לכתחילה הגוף אלא אכילת הפירות כדי שיתקיים דעתו של נותן דהא גלי דעתיה דניחא ליה שישתייר קצת לשני אם יתרצה הראשון לשייר אחריו כלום והכי קתני יורד

ראשון ומוכר ואוכל מסתמא דברי ר' שהרי אינו יכול למכור כ"א פירות רשב"ג אומר אין לו לראשון לירד ולמכר מסתמא שהרי הכל מכור ולא נתקיימה דעת הנותן אלא אכילת פירות הוא דאית ליה לכתחלה או למוכרן אבל גופא דיעבד אין לכתחילה לא הא קמייתא דיעבד אין לשני אלא מה ששיר ראשון: איזהו רשע ערום גורם לעבור על דברי הנותן ערום דאהנו מעשיו והרי הוא חוטא ולא לו ומיהו המוכר עצמו דהיינו ראשון לא מיקרי רשע ואע"ג דכתחילה אסור לעשות כן דלא חמיר איסוריה שהרי השליטו הנותן בגוף ופירות לעשות בהן כרצונו: זה המשיא עצה לראשון למכור בנכסים דהא ק"ל כר"ש דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ולא נעשה נחת רוח של מת שאמר אחריך לפלוני דהוה ניחא ליה אם ישתייר ומיהו לא אקפיד קפידא גמורה שלא יוכל הראשון למוכרן אם ירצה: ומודה ר"ש אע"ג דאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון אם נתנו אותו ראשון במתנת ש"מ כגון דאמר מהיום ולאחר מיתה לא אמר כלום והשני מוציא אי נמי כשהיה ש"מ נתנה דשתי מתנות הללו שוות כדאמרינן לעיל איזהו מתנת בריא שהיא כמתנ' ש"מ וכו' ה"ג בהלכות גדולות ובפירוש רבנו חננאל מ"ט מתנת ש"מ אימת הויא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך האי שני דקאמר עליה הנותן אחריך לפלוני קדם לזה שנתנו לו הראשון דמשעה שהתחיל האי ראשון לטרוף קנה השני דאחריך עם גמר מיתה משמע דמשעה דאין הראשון בריך לנכסים הללו זכה הנותן השני אחריו מיד אבל האי מקבל מתנה מראשון לא קנה עד לאחר גמר מיתה דסתם אדם הנותן ממונו לאחר מיתתו אין רוצה להוציא ממונו מכחו עד שתיגמר מיתתו אבל לעיל דנותן סליק נפשיה מהני נכסים שהרי נתנו לראשון חפץ הוא שיזכה השני עם גמר מיתתו של ראשון: מי אמר אביי הכי דמתנת ש"מ לאחר גמר מיתה: עם גמר מיתה אלמא בהדי הדדי קנו ולאשמועינן אתא דחולקין בשוה: מההיא דעם גמר מיתה: לא ס"ד דמההיא דלאחר מיתה הדר ביה דהא ודאי סתם ש"מ הנותן לאחרים ממון שלו אין בדעתו להוציאו מרשותו עד לאחר גמר מיתתו דאשכחן נמי כה"ג גבי אשתו כשהוא מגרשה ומתירה לאחרים דלא גמר להוציא מכחו עד לאחר גמר מיתתו: דתנן הרי זה גטיך מחולי זה לאחר גמר חולי דהיינו לאחר מיתה זה גטיך לאחר מיתה לא אמר כלום דלא גמר לגרשה עד לאחר מיתה ואין גט לאחר מיתה ודלא כר' יוסי מוקמינן לה בגיטין בפרק מי שאחזו קורדייקוס דאי כר יוסי הא אמר זמנו של שטר מוכיח כליו וכמאן דאמר לה מהיום ולאחר מיתה דמי דקתני התם חולצת ולא מתייבמת וגבי אם מתי נמי דמי כמאן דאמר מיום אם מתי דקתני התם הרי זה גט מיהו שמעינן מינה דלאחר מיתה קמגרש לה וה"ה למתנתו דאי עם גמר מיתה א"כ הוי גט ואמאי קתני לא אמר כלום והוציאן ראשון לחירות היו בהן עבדים כו

כלומר ורשב"ג קאמר דמה שמכר ראשון הכל הוי מכור ואפי' עבדים והוציאן לחירות וקפריך פשיטה דכיון דאקני גוף לראשון מצי למעבד ביה כל מה דבעי: למעבד איסור דהמשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו: תכריכי המת אסורין בהנאה בפ' נגמר הדין נפקא לן מקראי: לשווינהו איסורי הנאה לא יהבינן ניהליה אלא ע"מ ליהנות בהן בני אדם דניחא ליה לאיניש דליהנו אינשי ממוניה ולא ילך לאבוד:

ורבנו הגדול הביא הסוגיא הזאת והוסיף בה להוצי' הדין לאור כמשפטו הטוב וז"ל וגרסינן בהאי פירקא בענין ההוא דאמר להו נכסי לסבתא ובתרה לירתיה הויא ליה ברתא דהוות נסיבא ושכיב בחיי סבתא ואמרינן בסופא אמר רבה מסתבר טעמא דבני מערבא דאי קדי' סבתא וזבין זבינה זביני ושמעינן מינה דהילכתא כרשב"ג דאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון בלבד ואיכא מאן דאמר דלית הילכתא כרשב"ג דקאי כר' יוחנן דאמר קניין פירות כקניין הגוף דאמי והאי דפסק ר יוחנן הילכתא כוותיה משום דסבירא ליה קניין פירות כקניין הגוף דאמי ואנן לא סבירא לן הכי דאם כן קשיא מעשה דההיא סבתא אלא רשב"ג היינו טעמא דסבר אחריך שאני דהיכא דאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני לא גופא ולא פירא אלא אחריו של ראשון ולא אמרינן פירא לחדא וגופא לחדא אלא היכא דאמר מעכשו ובהא מודה רשב"ג שאם מכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחות דהיינו מתניתין דתנן מכר האב מכורין עד שימות ולא פליג רשב"ג ודקא מוקים רב נחמן בר יצחק לר' ורשב"ג דבקניין פירות כקניין הגוף דאחי פליגי לא קשיא לן מידי דלא עדיף מיהא דאמר רב הונא כל האומר אחריך כאומר מעכשו דאמי דהוי ליה פירות לזה והגוף לזה וכבר אידחיא לה ממעשה דההוא סבתא וכו' הרי לפניך שהרב אלפסי ז"ל פסק כרשב"ג והכריע שמחלוקת ר' ורשב"ג שמי שאמר אחריך לפלוני אין לשני לא גופא ולא פירא ודחה סברת הגאונים שאמרו אין הלכה כרשב"ג ממעשה רב דההיא סבתא שאם לא כן קשיא הילכתא אהלכתא ועם כל זה מודה רשב"ג אם אמר מעכשו ומכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחות:

ואחריו נמשך תלמידו הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות זכייה ומתנה בכל ג' דינים שכתב הרי"ף רבו ובדין הראשון כתב נכסי לפלוני ואחריו לפלוני מת ראשון קנה שני מת שני הרי אלו של יורשי שני מת שני בחיי ראשון יהיו הנכסים של יורשי ראשון ואע"פי שאין לשני אלא מה ששייר ראשון אסור לראשון למכור וליתן גופו אלא אוכל הפירות עד שימות ויזכה השני ואם עבר הראשון ומכר ונתן במתנה אין השני יוציא מיד הלקוחות שאין לשני לאמן הגוף ולא מן הפירות אלא הנשא' וכל המשיא עצה לראשון למכור נקרא רשע ואפילו היו בהן עבדים והוציאן הראשון לחירות או כלים ועשאן תכריכין

למת מעשיו קיימין במה דברי אמורים כשמכר הראשון או נתן במתנה לאחרים אבל אם מכר הראשון או נתן לבנו מתנה או לאחד מיורשיו לא עשה כלום וכן אם נתנו מתנת ש"מ אפילו לאחרים לא עשה כלום שאין מתנת ש"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשימות יקנה השני:

פקח עיניך וראה שהרמב"ם פסק כרשב"ג וכמו שהוכיח הרי"ף ז"ל ולא שת לבו לדעת הגאונים שכבר דחה אותם רבנו הגדול בשתי ידיים וכתב ה"ה ברייתא בפרק יש נוחלין והיא שנוייה בשלשה מקבלים וזה לשונה נכסי לך ואחריך לפלוני ואחריו ירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון יחזרו הנכסים ליורשי ראשון ולמדנו ממנה שאע"פי ששלישי קיים כיון שמת שני בחיי ראשון אין לו כלום שלא נתן לו אלא שיקבלום מן השני ואיננו וכן הדין במת שלישי בחיי שני שהנכסים של יורשי שני בשמת אחר הראשון ודין שלישי עם שני כדין השני עם הראשון ורבנו כתב הדין בשנים לפי שדאי באור בכך ובדין שני כתב ממעשה באחד שכתב נכסי לאחי ואחריה ליורשיה (ליורשי) והיתה לה בת נשואה (והיתה לו) ומתה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה ואח"כ מתה הזקינה ואמרו חכמים אין הבעל יורש אותם נכסים מפני שהן ראויין לאשתו ולא זכתה בהן האשה אלא לאחר שמתה אבל אם הניחה הבת בן או בת היו יורשין הנכסי' שמשמע יורשין ואפי' יורשי יורשין ואלו אחר וכשתמות הזקינה הרי הם לבתי מעכשיו היה הבעל יורש אותן אחר מיתת אשתו והם דברי הרי"ף שכתב מודה רשב"ג שאם אמר מעכשו לא אמרינן פירא לחד וגופא לחד:

וכתב ה"ה מעשה באחד שאחר נכסי לאמי ואחריה ליורשי והיתה לו בת נשואה זה המעשה ביש נוחלין וכו' ומ"מ גירסת הגאונים ז"ל בזה המעשה כך היא ההוא דאחר נכסי לסבתא ובתרא ליתרא ה"ל ברתא וכו' ואף בספרי רבנו בקצתם ראיתי כן וכתבתי זה להוכיח הדין האמור למעלה ודין הנזכר כאן פשוח שם והטעם מפני שאמר ואחריה ליורשי או ליורשיה כפי חלוק הגרסאות שהוא נמשך אפי' ליורשי יורשין אבל אם אמר ואחריה לבת כיון שמתה הבת בחיי הראשונה זכו בהן יורשו ראשו כמו שנתבאר למעלה ומה שכתב ואלו אמר כשתמות הזקנה הרי הן לבתי מעכשו הרי הבעל יורש את אשתו הן דברי רבנו חננאל והרי"ף ז"ל ודקדקו כן מן הסוגיא ויש חולק ומדברי הרי"ף ור"ח ורבנו יש ללמוד שהאומר ואחריך מעכשו לפלוני אם ירד ראשון ומכר השני מוציא מיד הלקוחות שאם לא כן לא היה הבעל יורש אותן שהרי ראויין הן כמו שנתבאר שם בגמרא שהטעם שאין הבעל יורש כשלא אמר מעכשו הוא מפני שהראשון יכול למכור וכיון

שכן לדבריהם כשאחר מעכשו שהוא יורש אין הראשון יכול למכור וכן כתוב בהלכות בבאור סוף יש נוחלין דבאומר מעכשו השני מוציא מיד הלקוחות ויש חולקין:

ובדין השלישי כתב שם הכותב נכסיו לבנו ולאחר מותו הרי הגוף של בן מזמן השטר והפירות של אב עד שימות לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהן נתונין לבן והבן אינו יכול למכור מפני שהן ברשות האב מת האב והניח פירות מחוברין לקרקע הרי הן של בן מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו היו תלושין או שהגיע להבצר הרי הן של יורשין עבר האב ומכר מכורין עד שימות וכשימות האב מוציא הבן מיד הלקוחות וכו' הנה ביררנו שהרמב"ם נמשך אחר רבותיו הרי"ף ורבנו חננאל וזהו מה שכתב הרי"ף דהיינו מתניתין מכר האב מכורין עד שימות ולא סר הרמב"ם ז"ל בכל הג' דינים ימין ושמאל אלא בשיטת רבו אמרה:

למדנו מסוגיא זאת שקדם זכרה דהלכה כרשב"ג שאין לשני אלא מה ששייר ראשון ומודה רשב"ג כשאמר מעכשו ומכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחות כאותה משנה מכר האב מכורין עד שימות ולזה הסכימו בעלי ההוראה אשר קדם לנו זכרם ז"ל ומעתה נבוא להשיב שואלי דבר ממה שנסתפק החכם השואל שזבולון הניח כל ממונו למצות בדקה והניח ראובן קרובו אפוטרופוס לחלק הריוח בכל שנה והקרן קיימין לעולם לפרנסת עניי העיר ואחר מיתת ראובן הניח קרוביו שמעון ולוי אחים והלך הכל במישור עד שנשאר לוי אפוטרופוס ועתה טוענים ז' טובי העיר שלוי אינו בקי והוא סניף לאחיו זאת הטענה אינה טענה שהרי צוואת ראובן קרוב' השוה אותן יחד שאמר ואחר פטירת ראובן יכנסו תחתיו לאפוטרופוסים קרוביו שמעון ולוי אחים לפי זה שמעון ולוי הם שוים לטובה ולא זה סניף לזה ועל טענה השנית אם באולי יהיה לו שום זכות שהם רוצים לתת לו חלקו המגיע לו בהיותו בחברת אחיו ולא יותר גם זאת הטענה אינה צריכה לפנים ממה שהוכחנו מן הסוגיא והדבר קל וחומר ומה מי שהניח נכסיו לראובן ואחריו לשמעון ואחריו ללוי אין לשני אלא מה שהניח ראשון מכל שכן בנדון ובנושא שאנחנו בו שזבולון מתחלה הניח כל נכסיו לצדקה לחלק לעניי העיר הריוח בכל שנה ואין לראובן ושמעון ולוי אלא הריוח שמרויחין מבד הוראת האפוטרופוסות והגם שאין לוי בקי בטיב משא ומתן מי גרע מהנושא שקדם זכרו אין לשני אלא מה ששייר ראשון ולמה יפסיד לוי הריוח שהניח לו קרובו זבולון ומכ"ש בנושא שאנחנו בו לא יפסד כל כך הממון שהניח זבולון שכבר קדמוהו ראובן ושמעון שהם היו בקיאים במשא ומתן והניחו הכל על מתכונתו ולכן אנו גזרנו אומר שלוי צדק בטענתו ואין ז' טובי העיר יכולים להכריחו על זה כי לו משפט האפוטרופוסות כאשר הוא בצוואת קרובו זבולון ויש לו

נחת רוח למצוה כאשר כתב רשב"ם שכתבנו למעלה אם אנו דוחים לוי לח נתקיימה דעת הנותן שהרי הוא אמר ואחר ראובן יכנס שמעון ולוי ולפי זה לוי הוא האפוטרופוס עד שימות והוי כמו שאין לפני דהיינו ז' טובי העיר אלא מה שייר ראשון דהיינו לוי:

ואם יאמר אומר שאין הנשא דומה לנוש' שהברייתא דלאחריך לפלוני היא בתורת ירושה שכך נשנית במקום אחר בפרקין ואחריך ירש פלוני ולכן גזרה חומר אין לשני אלא מה ששייר ראשון אמנם בנושא שלנו כבר עשה צוואה והניח הירושה לעניים וזכו בהם קודם ראובן וכ"ש שמעון ולוי אמרנו לו שכל הדין שיש לברייתא דלאחריך לפלוני שהיא בתורת ירושה יש לראובן ושמעון ולוי לענין הריוח של האפוטרופסות שהרי קרובם זבולון צוה אחר ראובן שמעון ולוי ואחריהם ז' טובי העיר כדי שיהנו פאת הריוח המגיע להם בכל השנה ולזה המשל דומה לנמשל בכל צדדיו והוי כמו מעכשו דברייתא שהראשון אוכל פירות לבד ואם מכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחות:

ועדיין יסתפק עלנו פרק חומר בקודש ולזה ישתנה הדין מן ההדיוט אחר שהעניים יביע להם הפסד וחזר הדין להכריח ז' טובי העיר ללוי לסלק עצמו חן האפוטרופוסות ומה גם שאמרו לו לתת לו חלקו כמו שמגיע לו בהיותו עם שמעון אחיו דהיינו חצי הריוח שכתב הרמב"ם בפרק ה' מהלכות טוען ונטען ואלו דברים שאין נשבעין עליהן מן התורה הקרקעות והעבדים ם והשטרות וההקדשות אף על פי שיורה במקצת או שיש עליו עד אחד או ששמר וטען טענת השומרים הרי זה פטור שנאמר כי יתן איש על רעהו פרט להקדש כסף או כלים פרט לקרקעות ולעבדים שהוקשו לקרקעות וכן יצאו שטרות שאין גופן ממון ככסף וככלים ואינן אלא לראיה שבהן ועל כלן נשבע שבועת הסת אם היתה שם טענה ודאי חוץ מן ההקדשות שאף על פי שאינו חייב עלהם שבועה מן התורה תקנו חכמים שישבע עליהם כעין של תורה כדי שלא יזלזלו בהקדשות ע"כ כבר כתבו הפוסק ם דדוקא הקדש בדק הבית אבל הצדקה או העניים דינם כדין ההדיוט והביאו הבית יוסף בסימן צ"ה בח"מ וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן הנז' ובזה נסתלק הספק שנסתפקנו דדין ההדיוט ודין העניים אחד הוא בזמן הזה כל זה חקרנו ודרשנו עד שידנו מגעת:

והעולה על רוחנו מים התלמוד ומבעלי ההוראה אשר קדם זכרם שלוי זכה בדינו ואין לז' טובי העיר לסלקו ממה שמרויח בכל שנה כאשר עשאו אפוטרופוס זבולון קרובו והגם שאינו בקי כל כך במשא וחתן הוי כדין הברייתא אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואחריו יכנסו ז' טובי העיר אמנם אם מכר ז' טובי העיר מוציאים מיד הלקוחות והוי כמעשו דמודה רשב"ג כאשר כתבו הרי"ף והרמב"ם ורבנו חננאל אמנם משום עצה טובה יעמידו ז' טובי העיר אחד מהם להדריכו בנתיבות משא ומתן בתנאי שלא יחסר לו מן הריוח

שמרויח אפילו פרוטה והגם שהתיקון הוא לעניים אין מרחמין בדין שמי שהניח המעות לצדקה הניחו ג"כ אפוטרופוס ואין בידנו להפסידו אחר ששורת הדין נותנת שהדין עמו זהו מה שנראה לנו בזאת השאלה ו"ה יכפר בעד עד בואינו להכלי מלך ריש מתיבתא ואב ב"ד כמוהר"ר אבנדנה נר"ו לז יכבה השם ברחמיו ישלח לו רפואה שלימה ויאריך ימים על ממשלתו אכי"ר: בשנת **חס"ד ואמ"ת** לפ"ק כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן ומקיים את התורה מעוני:

חייא הכהן די לאארה

תשובה שפו

שאול שאל הגביר הנעלה המשכיל ונכון **הגזבר בבית מדרשנו** הקדוש **עץ חיים** לפני ריש מתיבתא ואב ב"ד **כמוהר"ר יצחק חיים אבן דנא די בריטו נר"ו** לא יכבה נודע בשערים שמו **שמואל חזקיהו לוי שימיניס יש"ה** לעד נצח אכ"יר

שאלה ראובן די בריסלאו שלח סחורות מה לדוד די לישבונה ונתן לו רשות והורמנא להיות ידו כידו ופיו כפיו למכור הסחורות הנ"ל בכל מאמצי כחו להנאתו ולטובתו בכל האיפשרות אמנם להיות הסחורות הנ"ל רעות ונסתחפות נשארו באוצר דוד כמו ג' שנים ואין קונה ולא יש מן התגרים שרוצה אותם בשוה מה וראובן היה תמיד מוזהר מדוד שאין לו יכולת למכור בשום פנים ופעם אחת שלח כתב ידו שאם אפשר שיבא הקונה ימכור אפי' בהפסד מרובה כדי שיצא מן הסחורות הנ"ל ותשובת זה הכתב היה שימכור לאלתר ועובר בבל תאחר וכן עשה ובקש ולא מצא עד עבור עשרה חדשים ובא תגר אחד לקנות הסחורות הנ"ל וגם סחורות אחרים שהם לדוד בעצמו בתנאי שישלם לו עם ביאת הספינה מאיי הים ואם טבעה הספינה בין בהליכה בין בחזרה אין לו לשלם כלום והספינה הנזכרת היא של קונה עצמו שהולכת עם אוניות הנקראים בלשון לעז אפרי'טה דו'ברזיל שהיא מתאמצת לצאת לים הגדול וכשראה דוד שהתגר הזה הוא נותן לו ריוח גדול באלו הסחורות הרעות אשר אינם יוצאים לעולם גזר אומר ומכר הכל ותכף לזה המשא ומתן בא שותפו של ראובן ללישבונה והודיעו אותו זה המשא ומתן ומסרו לו החשבונות כמו שמכרו וגם התנאי ועל אלו החשבונות נסתפק קצת והשיבו אותו כדת וכהוגן ולא אמר שום דבר יותר אלא הוא מודיעו לראובן שותפו ולמי שהם שלו מה שהיה והתשובה שהשיב ראובן לשותפו לא אמרה לדוד עד עבור שמונה חדשים שלח ראובן כתב ידו שאינו רוצה בזה המשא ומתן שיש בו סכנה ולא נתן לו רשות למכור ודוד השיב לא דאי שעשיתי עמך חסד על הסחורות רעועות ונפסדות אלא מצד הדין

בעצמו שנתת לי רשות והרמנותא והרשאה מפורש' למכור בכל מה שאפשר וכן עשיתי זאת ועוד אחרת היה לך למחות קודם ולא אחר ח' חדשים ועל הכל הגם שיש סכנה על הדרך גם אני שלחתי סחורתי במכירות להגר הנ"ל ואף אם יהיו הסחורות מן היפה והמובחר היה לך לקבל בסבר פני' יפות ומכ"ש שהם רעות מאד ואני מכרתי אותם עם סחורתי ביחד והיה לך להחזיק לי טובה יורנו המורה הדין עם מי אם ראובן יקבל בעל כרחו אם לא ואם לא יקבל היאך ישלם לו דוד אם כמו שקנה ראובן הסחורות הנ"ל או כמו שמכרם דוד לאיי הים או כמו שימכרו עתה בממון בעיין או כמו שימכרו לזמן מרובה ומהת"מש:

תשובה הנה עמדתי משתאה. כאשר בא אלי **שמואל** הרואה הוא הגבר הוקם על. לו היתרון בכל אשר פעל. איש נדיב ובעל מוסר ומנתיב היושר לא סר. מגזע ישרים ולנדיבות עטרה. להם משפט הבכורה. הוא **גזבר עץ חיים ופרנס תלמוד תורה** ומשתדל בעבורם להועיל ולעזרה ה"ה הגביר הנעלה: לשם ולתפארת ולתהלה המשכיל ונבון כ"ש **שמואל חזקיהו לוי שימיניש נר"ו** העמיק לשאול שאלת חכמה. יסדה בתבונה בדעת ובזמה. וצוה עלי להשיב לשאלתו. ולהוציא דין אמת לאמיתו. ואע"פי שרציתי למנוע עצמי ולפרוק המשא הזה מעל שכמי לא קבל התנצלותי. ועל כרחי שלא בטובתי לעשות רצונו הוצרכתי ולמלאת חפצו נמלכתי. ולקיים מאמרו עלי ערב. ולגדול כמוהו לא אסרב. ועל חסדי האל בטחתי בכל לבי. ולפניו אשפוך ניבי יאיר עיני במלאכה. ולא אכשל בדבר הלכה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

אמרו בפרק גט פשוט [דף קס"ט ע"ב] ההיא איתתא דיהבא ליה זוזי להההוא גברא למיזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריו' אתיא לקמיה דרב נחמן אמר ליה לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנה מיניה של באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות:

ופירש רש"י זיל זבניה מן המוכר שלא באחריות וכתוב השטר בשמך ואחר כך מכור את הקרקע לאשה באחריות ע"כ:

ויש ללמוד מפשט המעשה הזה שכל שליח ששנה מדעת משלחו שמוטל עליו לתקן מה שהפסיד דהא אשה זו אע"פי שלא אמרה בפירוש לשלוחה שיקנה השדה באחריות המוכר הדבר מובן מעצמו שלא היה לו לקנותה שלא באחריות שסתם קונה שדה אינו קונה אנא באחריות כי ירא שמא יבוא בעל חוב של מוכר ויטרפנה ממנו ואין אדם רוצה להניח מעותיו על קרן הצבי נמצא שהשליח פשע במה שקנה שלא באחריות ולפיכך חייבו רב נחמן שיקבל עליו האחריות: **אמנם** יקשה לזה מה שאמרו בפרק האיש מקדש [דף מ"ב פ"ב] אחר רב נחמן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות ניקנה מקח

יחר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה אמר רבא הא דאמרן פחות משתות ניקנה מקח לא אמרן אלא דלא שויא שליח אבל שויא שליח אמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ: **והנה** הסתירה מבוארת שאם אמרנו שנתבטל המקח כיון ששנה השליח מדעת משלחו אפי' בפחות משתות כמו שנראה מההיא דפרק האיש מקדש איך חייבו רב נחמן לשליח בההיא דפרק גט פשוט שיקבל עליו האחריות הרי שנה מדעת האשה שקנה שלא באחרי ת והמקח בטל וסתירה זו בעצמה מצאנו בדברי הרמב"ם ז"ל שהרי בפרק ראשון מהלכות שלוחין כתב ההוא מעשה דגט פשוט וז"ל נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותם לעצמו שלא באחריות כחו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחר ות על השליח וכן כל כיוצא בזה לפיכך אם התנה עליו שעשהו שליח בין לתקן בין לעוות אפילו מכר לו שוה מאה בדינר או לקח שוה דינר במאה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן לו כפי התנאי עכ"ל: ובדין הקודם לזה כתב ההיא דפרק האיש מקדש וז"ל שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר עכ"ל:

וזה דבר תימה שפסק כשתי הגמרות בשני דינים סמוכים זה לזה והם נראים כמכחישים זה את זה אך בא הכתוב השלישי והכריע ביניהם שכתב בפרק שני וז"ל השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני אף על פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו עכ"ל ובזה עלה לנו תירוץ לסתירה כי מה שכתב בדין הראשון ששליח שטעה בכל שהוא חוזר ובטל המקח הוא כשהגיד מקודם שהוא שליח לפלוני בדבר זה וכיון ששנה בשליחותו ועבר על דברי משלחו בטלה שליחותו ומה שכתב בדין השני שהשליח צריך לתקן מה שהפסיד הוא כשקנה סתם ולא הודיע שהוא שליח שאז מקחו קיים עם החוכר אמנם לשיקבלנה המשלח צריך השליח לתקן את אשר עוות ולקבל עליו האחריות וכפי דרך זו מתורצת הסתירה שבגמרא כי ההיא דפרק האיש מקדש מירי שהודיע שהוא שליח וכיון שטעה בכל שהוא המקח בטל וההיא דפרק גט פשוט מירי שקנה בסתם ולא הודיע שהו' שליח כמו שכתבנו בנו ומסכים לזה מצאתי בדברי הרב בעל כסף משנה שכתב בפרק ב' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל השליח שקנה או שמכר למד כן רבינו מההוא עובדא דפרק גט פשוט שכתבתי בתחלת

פ' א' שאחר שהמקח קיים לגבי שליח שקנה שלא באחריות ובפרק אלמנה נזונית אמרו שאם טעה שליח נתבטל המקח וסובר רבינו דכי אמרינן נתבטל המקח היינו כשהודיע שהוא שליח וכי אמרינן שהמקח קיים לגבי השליח הינו כשלא הודיע שהוא שליח ע"כ: **אמנם** עם היות החילוק הזה נאה ונכון והסברה הישרה תקבלהו עם כל זה לא נחה ולא שקטה דעתי בדין זה כי בחלק הראשון שהשליח הודיע למוכר שבא בשליחות פלוני הדבר פשוט בעצמו ומבואר בטעמו שהמקח בטל כי כיון שהגיד מקודם שהוא קונה לפלוני הרי זה כאלו התנה עם המוכר שאינו חפץ בקנין המקח אלא כפי מה שהרשהו משלחו וכיון שנתבאר אחר כו שטעה השליח נתבטל המקח לגמרי גם בחלק השני בדין השל ח עם המוכר כשקנה סתם ולא הודיע מתחילה שהוא שליח פלוני דין הוא שיהא המכר קיים בין המוכר והשליח כיון שנהג מנהג התגר הקונה לעצמו חבלי הגיד לו שהוא שליח ומורשה לקנות לפלוני משלחו אבל דין המשלח עם השליח היא קשה בעיני כי למה נחייב אחד משניהם לקיים המקח כיון שכבר נתבטלה השליחות שהרי השליח עבר על דעת משלחו וכפי זה היה נראה שהשליח ישאר עם המקח ויחזיר למשלח מעותיו שקבל ממנו ויראה לי שעל פי הדין הגמור כך הוא שהמשלח הרשות בידו שלא לקבל המקח אף אם השליח מתקן לו את המעות גם השליח רשאי לעכב השדה לעצמו אע"פי שנתרצה אחר כן המשלח ורובה לקבל המקח שלא באחריות כמו שקנהו השל ח כי כבר נתעקרה ונתבטלה השליחות לגמרי כיון שעבר על דבריו אלא שהאשה ההיא היתה חפצה בשדה זו והשליח לא היו בידו מעות להחזירם לה וכיון שכן דין הוא שיקבל עליו השליח האחריות הואיל ונתרצתה האשה בזה והוא אין ידו משגת להחזיר לה ממונה שקבל ממנה ודבר זה למדתי מדברי הר"ן בפרק האיש מקדש וז"ל אבל שי שליח מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכ"ו ואכתי איכא למידק מדגרסינן בפרק גט פשוט ההיא איתתא דיהבא ליה זוזי להההוא גברא למזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה מצי למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל את וזבנה שלא באחריות והדר זבניה ניהלה באחריות ואמאי מחייבי' התם לשליח בהכי ניחא דליהוי ביטול מקח כי הכא יש לומר דהתם השליח לקח סתם ואין למוכר דין ודברים אלא עמו ואף על פי שהוא אומר עכשיו שלצורך האשה לקחו אין למוכר בכך כלום ולפיכך ע"כ צריך לפרוע הדמים למוכר והאשה גם כן יכולה לומר לשליח תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ורב נחמן הכי קאמר ליה אם חפצה היא בקרקע קבל עליך אחריות אבל לא שיוכל לכפותה בכך שהרי היא יכולה לומר שהיא רוצה יותר באחריות המוכר משלו ובר חן דין כיון שלא עשה שליחותו הרי מקחו אצל האשה בטל עכ"ל:

הכריע בין שתי הגמרות החילוק שכתבתי לדעת הרמב"ם ז"ל והסתכל אמרו בסוף דבריו ובר מן דין כיון שלא עשה שליחותו הרי מקחו אצל האשה בטל רצה בזה שאין כח ביד השליח להכריח למשלח לקבל המקח על ידי שיתקן לו הפסדו שהרי יכול לומר לו יותר חפצתי באחריו' החוכר מאחריותך ובר מן דין כלומר אף בלא טענה זו מקחו אצל האשה בטל כיון שעוות בשליחותו הנה נתבאר מדבריו שהמשלח יכול לומר תחזור לי מעותי או תקן עותתך גם אם ירצה יאמר לו שבטלה שליחותו אצלו מעתה כיון שעבר על דבריו ונראה בבאור דה"ה שהשליח יכול לומר לו או קבל המקח שלא באחריות כמו שקניתיהו או אחזיר לך ממונך שהרי המשלח והשליח בקשר אחד נתקשרו ואם הותר למשל להתיר הקשר ולהסתלק מן המקח מפני שהשליח שנה בשליחותו ה"ה שהותר לשליח אבל הרב ב"י בח"מ סימן קפ"ב הבין מדברי הר"ן בהפך שכתב ז"ל ומיהו לענין אם אינו רוצה המשלח ליקח המקח אפילו יתקן לו העיוות בטענה דכיון שמעיקרא עיות בטיל שליחותיה משמע מדברי הר"ן דכל היכא דאינו יכול לטעון דעדיין תגיע לו הפסד כופין אותו לקבל המקח אך כשיש לו קצת טענה כגון בעובדה דגט פשוט הרי כתב הר"ן שאין יכול לכפותו שיכול לומר לו שרוצה יותר באחריות המוכר משלו וכן נראה לומר לדעת הרמב"ם שכתב וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו משמע שהכפיה היא לשליח שאילו היתה הכפיה למשלח הוה ליה למימר והמשלח לוקח אותה כשיקבל עליו השליח אחריות כנ"ל ע"כ ואיני יודע היכן מצא בדברי הר"ן שכופין למשלח היכא דאינו יכול לטעון שעדיין מגיע לו הפסד אדרבא נראה מדבריו שנסתלקה השליחות לגמרי כיון שעות בשליחותו גם מה שכתב שנראה מדברי הרמב"ם שהכפיה היא לשליח בספרו כסף משנה פרק א' מה' שלוחין ושותפין כתב בהפך שהכפיה היא למשלח וז"ל ולי נראה דאה"נ דמחייבין למשלח לקבלה כשיקבל עליו השליח אחריות מפני שהרי קנאה במעות המשלח ואין כאן אונאה לגבי המשלח שהרי זה יקבל עליו אחריו ונרא' שזו כוונת רבינו שכת חוזר ומוכרה למשלח באחריו' הואיל וקנה אותה במעותיו ובפ"ו מהלכו מכירה נרא' כן ט"כ דברי הרב **ונרא**' לי שסברי הרב ז"ל נכונה וראוי לסמוך עליה במה שכתב שמחייבין למשלח לקבל המקח אם הוא בענין שאינו מגיע לו הפסד ר"ל אם השליח הוא אמוד לקבל עליו האחריות כמו המוכר ולא משום ששורת הדין כך אלא משום ועשית הישר והטוב בעיני ה' ומשום שארית ישראל לא יעשו עולה שהרי מחשבת המשלח היתה לקנות שדה ומנה שליח ונתן בידו מעות לשיקחנה לו והשליח לא עות בשליחותו במרד ובמעל אלא שגגה היתה בידו וכיון שמתקן לו את אשר הפסיד נמצא שלא הזיק לו שום דבר ואין לו שום טענה

להסתלק משדה מקנתו ולגרום הפסד לשלוחו לבקש מעות או למכור משדותיו כדי להחזיר המעות שנמסר בידו באמת שהוא מנהג רמאים ואינו מעשה ישראל אבל כפיה לשליח הוא דבר תימה אצלי כיון שמן הדין הוא פטור שהרי נסתלקה שליחותו מכל וכל כשעוות בשליחותו אם כן למה נגרום לו הפסד שיקבל עליו אחריות בחנם כיון שהוא מזומן להחזיר המעות למשלחו לכן נ' שאין מקום לכפיה זו ובבאור כתבו כן הרש"בא והרא"ש ובסמוך אביא דבריהם שאם ירצה השליח להחזיר המעות למשלח הרשות בידו:

והרא"ש פירש הפך באור הרמב"ם ר"ל דההוא מעשה דגט פשוט הוא שהודיע שהוא של ח וז"ל בפסקיו לכאורה משמע שאמר למוכר שהיה קונה השדה לאשה פלונית דקאמר אזל זבן לה ועוד מדקאמר זיל זבנה מיניה שלא באחריות ואם איתא שלא פירש שקנאו לאשה מה היה צריך לקנות שנית מן המוכר כיון שקנאו בסתם לעצמו קנאו אלא ודאי מיירי שפירש שקנאו לאשה וכיון ששינה בשליחותו שסתם קונה שדה אין קונה אלא באחריות דלא שדי איניש זוזי בכדי בטלה השליחו' ואין כן מקח לכך הוצרך לקנותו שנית מן החוכר ומיהו אם ירצה השליח יחזיר לה המעות אלא אם אין בידו מעות להחזיר לה קאמר שצריך לקבל עליו אחריות עכ"ל ולבאר זה הסכים הרש"בא בתשובה הובא בדברי הרב ב"י בסימן זה וז"ל והרשב"א כתב בתשובה דהאי עובדה בשם האשה שעשאתו שליח קנה והשליח והמוכר בדברים מפורשים התנו ביניהם ולפי' המקח קיים אצלם שאין כאן אונאה של כלום אלא שהשליח שעיוות פשע והילכך או ימכור למשלח באחריות או ישלם לו מעות שמסר בידו עכ"ל: ודע שאף על פי שהרשב"א והרא"ש חולקים על הרמ"בם והר"ן בפירוש המעשה לענין הדין אין מחלוקת ביניהם כי המודיע שהוא שליח אם טעה בטל המקח ואם קנה סתם מקחו קיים עם המוכר והדין בינו ובין משלחו:

והראב"ד השיג על הרמב"ם ובקש לו דרך אחרת לתרץ הסתירה וז"ל באמת כך הוא דרך הגמרא אלא שקשה לי כיון שאנו אומרים כל שינוי שהשליח משנה לעיוות מקחו וממכרו בטל בכל שהוא למה חייבו רב נחמן לאותו שליח לקנותו לעצמו שלא באחריות ולחזור הוא למכרו למשלח באחריות יהיה מקחו בטל הואיל וטעה בשליחותו ונראה לי כל מה דאמרי' דעיוות משהו בשליח מבטל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל המשלח ההוא רוצ' היה המקח ורוצה שיתקן לו השליח את העוות וחייבו רב נחמן וכן הדין לכל שליחותו ובעל החיבור הזה חילק בין שליח שהודיע שהוא שליח לשליח שעושה סתם ולדבריו מעשה דרב נחמן אפשר סתם היה עד כאן לשונו: **דעתו** ז"ל

מבואר' שאין חילוק אצלו בין שליח הקונה בסתם ובין שליח המודיע שבא בשליחות זולתו אלא הכל תלוי בדעת המשל אם ירצה יקיים המקח והשליח צריך שיתקן טעותו ואם ירבה לבטל המקח הרשות בידו ולענין הלכה כיון שהרמב"ם והרשב"א והרא"ש והר"ן מסכימים לדעת אחת הכי נקיטינן וכן הוא דעת הרב ז"ל שהעתיק בשולחנו סימן קפ"ב לשון הרמב"ם ז"ל:

ואחרי שכבר נתבאר לנו כל הכתוב למעלה נבוא להגיד דעתנו ולהשיב **אל מעלת הגזבר הממונה על מדרשי ת"ת ועץ חיים** אשר שאל על ראובן ששנת איזה סחורות לדוד כדי שימכרם להנאתו ולטובתו ודוד לא מצא קונה מפני שהיו הסחורות רעות ונפסדות ואחר משך ד' שנים בקירוב מכר הסחורות הללו עם שאר סחורו' שהיו לו בתנאי המבואר בשאלה: **ואעו** ואומר כי ראובן צדק בדינו וכל טענות דוד הבל המה ואין גם מועיל כי לא הרשהו למכור סחורותיו אלא במעות מזומנים או בהקפה לזמן מה לאנשים נאמנים כנהוג אצל התגרים כפי מה שיראו שהוא לטובת משלחם אבל למכור באופן זה בתנאי שאם תטבע הספינה בין בהליכה בין בחזרה שיהא פטור מלשלם אין זה מנהג התגרים ולא נכלל דבר זה ברשות ובהרשאה ששלח לו סוף דבר לא הותר לו למכור באופן זה כי אם בידיעת משלחו וברשותו ואם יאמר שנתכוון לטובת משלחו מפני שלא היה יכול למכור באופן אחר מפני גריעות הסחורות לא התנצל בזה כי היה לו ליתן שכר הבטחה שקורין סגורו לאנשי' אמודים וידועים לכך כדי שיבטיחו לו ערך הסך אשר שייך נסלק ראובן בין בהליכ' בין בחזר' מהפסד ולכתוב הוצאה זו בכלל יציאותיו על חשבון ראובן ואם לישבונה הוא מקום שלא נהגו שם בשטר הבטחה לא נפטר בטענ' זו כי היה לו לשלוח לאינגלאטירה או למדינתינו זאת או במקום זולתם להבטיח הסחורות הללו כמו שעושים תמיד כל התגרים ובלי הבטחה היה לו להמנע ממכירה זו וכיוצא בה נמצא שעל כל פנים דוד עות בשליחותו וכבר נתבאר שהמשלח יאמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ויראה לי שנושא שאלתנו זאת הוא דומה ממש למעשה הנזכר בפרק גט פשוט שהבאנו למעלה בתחילת מאמרנו זה אלא שבמעשה ההוא האשה נתנה מעות לשלוחה לקנות לה שדה ובנושא שאלתנו ראובן שלח סחורותיו לדוד כדי שימכרם לו ושניהם עותו בשליחותם זה מפני שקנה שלא באחריות ויש לחוש שמא יבוא למחר בעל חוב של מוכר ויטרוף ממנה שדה מקנתה ונמצא שהפסידה מעותיה וזה מפני שמכר בתנאי שיש בו אחריות וסכנת הים ויש לחוש שמא תטבע הספינה בהליכתה או בחזרתה ונמצא בא לידי הפסד והניח סחורותיו על קרן הצבי וכמו שבמעשה ההוא חייבו רב נחמן לשליח

שיקבל עליו האחריות אם אין ידו משגת להשיב המעות לאשה כמו כן נחייב את דוד שיקבל עליו אחריות הים ושכר ההבטחה יהיה לו או יחזיר לראובן דמי סחורותיו:

אמנם עדיין צריכים אנחנו לדעת כי לא פורש בשאלה אם דוד הודיע לתגר כשמכר לו הסחורות הללו שהוא שליח ראובן או אם מכר לו בסתם וכבר בארנו ההבדל שביניהם לכן אם הגיד לו שהוא שליח בדבר ועדין הסחורות בעיר המקח בטל ואם אינם מצויין שם מפני שכבר הוליכם עמו התגר מחוייב לתקן את אשר עוות ואם מכר סתם ולא הגיד שהוא שליח המכר קיים וישאר על חשבון דוד כפי מה שהתנה עם התגר וחייב לשלם לראובן דחי הסחורות:

ומעתה אל עלינו חובה להשב על טענו דוד ולסתור אותן אחת לאחת למצוא חשבון ראשונה מה שטען שראובן נתן לו רשות והרשאה מפורסמת למכור בכל מה דאפשר אחת הדבר אמנם זה יובן לענין הנהוג בין התגרים כגון למכור במזומנים או בהמתנה גם נכלל תחת הרשות זה לענין היוקר והזול וכדומה אבל לא בתנאי כזה שיכול לבוא לידי הפסד סחורותיו ולהשאר נקי מנכסיו בודאי שאין זה במשמעות הלשון ומי שמכלכל משאו ומתנו במשפט אינו הולך בדרכים אלו אשר על כן לא היה לו למכור באופן זה כי אם בידיעת ראובן ובהסכמתו הפרטית על ענין זה ומה שטען עוד כי היה לו למחות קודם ולא להמתין עד ח' חדשים היא טענה חלושה כי המכר כבר נגמר ונעשה ומה יועיל לו להקדים המחאה לכן המתין לכתוב עד שהיה פנוי מעסקיו ולא היה לו דבר המטרידו ועוד אני אומר כי אפשר שהמתין עד הזמן ההוא לבקש בתוך כך שטר הבטחה שיבטיחו לו ממונו בין בהליכה בין בחזרה וחשב לקיים מכר דוד אם ימצא הבטחה כדי להנצל לבוא במשפט עמו וכיון שלא מצא הוצרך לכתוב לו שאינו מסכים למעשיו כלל ועל הטענה השלישית שהוא גם כן מכר סחורתיו לתגר הנ"ל על התנאי ההוא הוא דבר שאין לו שחר שהאדם שליט בממונו לעשות בו כחו שירצה ומי יאמר לו מה תעשה ואם יחפוץ יניחנו על קרן הצבי מה שאין כן בממון של אחרים כי אין לו כח ויכלות על זה ועל כיוצא בזה אמרו חז"ל בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים וכחו שאמרו גבי פקדון שאם הניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו אפילו הניחו עם שלו חייב וכתבו הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות שאלה ופקדון וז"ל השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים ע"כ נחנא שטענה זו אינה טענה:

ואולם איך ישלם דוד לראובן דמי סחורותיו הנה מעלת השואל הניח ארבעה מיני תשלומין ונסתפק לו איזה מהם הוא הנכון ואני בעניי נראה לי שלא צדק בשום אחד מהם דע שאי אפשר לומר שישלם לו כחו שהיו שוים בעת שקנאם ראובן יען שאם עלו דמי הסחורות הללו או ירדו או נפסדו יותר ממה שהיו מעת שקנאם ראובן עד שמכרם דוד הנה נתיקרו או הוזלו או נפסדו ברשות ראובן כי אין לשליח שום עסק בזה אלא למכור אותם כמו שהם שוים בשעתם: גם דבר ברור הוא שלא ישלם לערך שמכרם לאיי הים כי ידוע הוא שהמוכר בהמתנה גדולה כזאת ובסכנת הים בהליכה ובחזרה הוא עולה על דמיהם כפלי כפלים מחה שהם שוים ואיך יעלה על הדעת שיחזיר לו כפל מה שקבל ממנו ומטעם זה לא ישלם כמו שימכרו לזמן מרובה כי כל המוכר לזמן הוא מעלה דמי הסחורה כפי הרוחת הזמן ואינו בדין שיוסיף לו משלו גם אינו נרא' שישלם כפי שהם שוים עתה בשעת התביעה שאם עלו הסחורות מעת המכר פד שעת התביעה הנה הוא מוסיף על מה שקבל ממנו ואם ירדו הרי פוח' ממה שהוא חייב: **לכן אני אומר** שכיון שאלו הסחורות בהתר באו לידו והרי הוא שליט ומורשה למוכרם לא ישלם לראובן אלא כפי מה שהיו שוים במעות מזומנים בשעה שזכה התגר בסחורות כי מעת שיצאו מרשותו ונעתקו לרשות החגר נתחייב לראובן בדמים משום דהוה ליה כאלו מכרם בעת ההיא במזומנים ויראה לי שאם עדיין ימצא דוד איש אמוד וידוע לכך שיבטיח לו סכנת הים בין בהליכה ובין בחזרה שיקנה שטר ההבטחה בערך השוה ויכתוב הונאה זו בכלל יציאותיו על חשבון ראובן כי זהו דרך התגרים כשאינם יכולים למכור במקומם מוכרים בהקפה אפילו לאיים הרחוקים וכדי להנצל ממקרים רעים מבטיחים הסחורה באופן שאם תטבע הספינה המבטיחים מחוייבי לשלם והמשלח והשליח אינם באים לידי הפסד אבל אם לא ימצא מבטיח חייב לשלם כמו שבארנו ודע שאין דברים אלו אמורים אלא במקום שאין שם נימוס ומנהג ידוע אבל אם ישנו שם הולכין אחר המנהג בכל דברי משא ומתן וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פרק כ"ו מהלכות מכירה וז"ל אין כל אלו הדברים וכיוצא בהן מענינם אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין על המנהג וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לבדו או שקורין בית לבית וכל סביבותיו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום וכן הדין בחוכר חצר או שדה או עיר או מטלטלין בכל הולכין אחר השמות הערוכות בפי הכל: וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע

בו ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש שקורין כך עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו עכ"ל וכן כתב בסוף פרק שבעה ועשרים ובכמה מקומות מספרו:
הכלל העולה מדברינו הוא שדוד עוות בשליחותו וצריך יתקן את המעוות אם יכול או ישלם דמי הסחורות לראובן כפי מה שהיו שוים במעות מזומנים בשעת המכר אלא אם יש מנהג ידוע בעיר הולכים אחריו: זה הוא הנראה לעניות דעתי ועיני תלויות ליושב בשמים לשפוך תפלתי לפניו ישיב האור בבית מדרשינו כקדם ותחלה ועינינו רואות **למורינו ורבינו** יושב על כסאו כסא ממשלתו בבריאות ושלוה להאיר עינינו ולהדריכנו בגודל טובתו למחוז חפצנו להשיג האמת האל ברחמיו ימהר לרפאתו ולכל הני **מרעי מבי רבנן** יחיש להשיבם על מתכונתם הראשון בשמחה ובטוב לבב מרוב כל ויאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו לעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם אנ"סו:
נשלם ונגמר היום ערב שבת קדש עשרה לחדש אדר בשנת ובסדר ושמ**ת** **הכל** **על** כפי אהרן ועל כפי **בניו** ליצירה:
כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר

תשובה שפז

שאלה ראובן ושמעון היו שותפים במשא ומתן והיו אוהבים זה את זה בתכלית האהבה כדוד ויונתן עד שנקשרה אהבתם בקשר של קיימא ששמעון שהיה פנוי הלך לדור בבית ראובן שהיה לו אשה ובנים וכל ההוצאות היו לאמצע והתנו ביניהם שכל מה שירויחו ואפילו מציאה בשוק יחלקו לחצאין והתמידו כך שנים רבות ויהי היום ויאמר ראובן לשמעון הלוא אגיד לך שאחי לוי חפץ לתת בתו לך לאשה אם תחפוץ לקחתה תקבל בנידוניא מיד עשרת אלפים זהובים ואחר מותו אתה תירשנו כי היא בת יחידה ויען שמעון ויאמר איני חפץ בבת אחיך מחמת שהיא מגונה במידותיה ולא פצה ראובן את פיו ולא ענהו דבר אלא שם בלבו שנאה ותחרות על זה וירא שמעון שלא היה ראובן עמו כאתמול שלשום והיה מדקדק עמו כחוט השערה ויאמר שמעון בלבו אנקמה נקם אחת מראובן והיא שאקח את רחל שכנתי לי לאשה כי היא יפת תואר וטובת שכל וידבר שמעון על זה לנערה ואמה וייטבו דבריו בעיניהן ונתקיים הנישואין ויבוא שמעון לבית ראובן ויגד לו נישואיו וקראם למשתה ויחר אף ראובן וחמתו בערה בו ויען במרמה ואיך עשית דבר זה בלי שאלת דעתי כי מכיון שאתה צריך להוציא הוצאות לנישואיך כי הנערה הזאת היא עניה ומכיון שאני צריך להוציא חצי ההוצאות ועשית זה בלי רשותי לא אשלם פרוטה לזה או נבטל השותפות ויאמר שמעון אין ראוי לאוהבים כמונו

שנדקדק בזה כי אני לא דקדקתי בהוצאות שעשית כשילדה אשתך ואני שלמתי זה שנים חצי ההוצאות לבדי ואתם כולכם החצי האחר גם אתה לא היה ראוי לך לדקדק בזה סוף דבר אין זה כי אם רוע לב מחמת שלא חפצתי לקחת בת אחיך ויאמר ראובן ולמה תדבר עוד דבריך הלא אתה גרמת לי להפסיד ממון אחי כי מתנאי שעשינו הייתי חולק עמך בממון נידוניתך ועתה לקחת את העניה הזאת לך לאשה ויען שמעון מעולם לא היית מקבל מזה כלום חלילה חלילה לי מעשות כדבר הזה שהנדוניא הוא ממון האשה ולא ממוני ואיך הייתי מחלק עמך מה שאינו שוה לי וילך שמעון לביתו בפנים זועפות ויקר מקרה שלכלה הזאת נפלה לה ירושה ממדינת הים מאחד מאחי אביה סך עצום ויודע הדבר לשמעון וגם לראובן נשמע הדברים ויבוא שמעין לבית ראובן ויאמר לו מכיון שאתה דברת לבטל השותפות אני שמח בזה ואני מבטל אותו וראובן ענהו ידעתי ביני ידעתי הירושה שנפלה לאשתך ולכן חפץ אתה לבטל השותפו' ולמה לא קיימת דברי באותו הזמן ועניית אמן עתה לא עלתה על דעתי לבטל השותפות כי אם להתמיד אותו ולקבל חצי הנידוניא ושמעון משיב שאינו רוצה להיות שותפו עוד מטעם שכבר הודה לו בתחילה ואף אם יחוייב להתמיד השותפות שמנידונייא אינו שווה לו כלום כי זה ממון אשתו ולא ממונו ונתעצמו במחלוקת עד כי בערה בם אש המריבות ורצו להטות אזנם לדין תורתנו הקדושה עתה אתה ברוך ה' אזור נא כגבר חלציך אשאלך ותודיפני איך הדין נוטה בין בדבר השותפות אם יבוטל אם יותמד ובין במעות הנידונייא אם יחולק אם לא יחולק על הכל יבוא דברו הטוב ומה שכרו כפול אכ"יר:

תשובה טרם נעמוד על פרק התשובה צריכים אנו לברר ההפרש שיש בשותפים שהתנו סתם או אם קבעו זמן שהדין מתחלף מאד כי כשקבעו זמן אחד משניהם יכול לעכב ביטול השותפות ואם התנו בסתם הרי זה חולקים בכל עת שירצה אחד מהם ומקור דין זה נובע מסוגית הגמרא בפ' המקבל דף ק"ה וז"ל אמר רבא הני בי תרי דעביד עסקא בהדדי ורווח וא"ל חד לחבריה תא לפלוג אי א"ל אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי א"ל הב לי פלגי דרווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי א"ל הב לי פלגו רווחאי ופלגו קרנאי א"ל עסקא להדדי משועבד ואי א"ל נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואו מטי לך פסידא דרינא בהדך א"ל לא מזלא דבי תרי עדיף עכ"ל:

ופירש"י בי תרי דעביד עסקא בהדדי ורווח. שני קבלנים שקבלו עסקא מבה"ב בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חבי הזמן ונשתכרו דמעכב עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לבעל הבית שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי אמר ליה נפלוג רווחא השתא מפרש ואזיל מאי טעמא

אית ליה דניעכב אי אמר ליה האי פלוג רווחא והקרן ניתפוס עדיין להרויח בו עד הזמן מצי אמר ליה אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורה שנעשת עוד נפסיד וצריך שיהא הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאת הקרן: ואי אמר נפלוג תרוייהו מצי אמר ליה עסקא להדדי משתעבד ואם נחלוק שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואי אפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יחד קיבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה ע"כ:

והסברה נותנת שאע"פ שרש"י ז"ל פירש הסוגיא בשני קבלנים שקבלו עסקא מבה"ב נראה שיודה שהוא הדין ג"כ בשותפין שנשתעבדו ביחד דלא גרע מקבלנים ואם כן הוא הרי לך כתב מפורש וכפי משמעו' ושטחיות הגמרא נוטה שהשותפין שנשתעבדו ביחד שכל אחד מהם יכול לעכב זה לזה מלבטל השותפות או מלחלוק הקרן וכפי המונח הזה יצא לנו סתירה מסוגי' אחרת דנראה בהיפך שיש יכולת בשותפין לבטל שותפותם הלא היא כתובה בפ' איזהו נשך דף ס"ט וז"ל הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא חינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דחי לשנה זבין חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאן פלג לך א"ל קא חזינא דבתר דידי קא אתי מר אמר רב פפא כי האי גוונא ודאי צריך לאודועי זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי חמרא כולי עלמא ידעו דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים גופא אחר רב נחמן זוזי כמאן דפליגו דמו הני מילי טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא ע"כ בגמרא. ופירש"י טבי ותקולי יש זוזים שמשקלם קל וצורתם יוצאת בהוצאה והורגלו בה וטובים ההוצאה יותר מצורה אחרת של זוזים שמשקלם יתר ואותם שמשקלם יתר חביבין למי ששוקל כסף מנה או פרס במאזנים הילכך טבי וטבי אי נמי תקולי ותקולי כמאן דפליגי דמי דאלו שהניח טובים כאלו שנטל: אבל שקל טבי ושבק תקולי אי נמי שקל תקולי ושבק טבי לא ע"כ:

הרי בהדיא שאע"פ שבמעות מורגלים ושקולים שלא יכול לחלוק בלי הודעת חבירו עכ"ז אם יודיע לחבירו שהוא רובה לחלוק יכול להכריחו לזה וכפי הסוגיא הראשונה סוגר דלת החלוקה שבשום אופן לא יתחלק כלל וא"כ הסוגיות סתרי אהדדי לכן צריך לחפש בחיפוש אחר חיפוש בספרי הפוסקים ז"ל להכריע הדבר:

ובחפשי באמתחות שיחות נכוחות של הפוסקים ז"ל מצאתי שכתב הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד' וז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהם מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד

שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן. וכתב עוד נשתתפו סתם ולא קבעו להם וחן הרי אלו חולקים כל זמן שירצה אחד מהם וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו עכ"ד. וכן פסק מרן בשלחנו הטהור בח"מ סי' קע"ו ממש כדברי הרמב"ם ז"ל:

זכינו מזה תירוץ והכרעה נכונה בין שתי הסוגיות דסתרי אהדדי כי הסוגיא דבפרק המקבל שמעכב אחד מהם החלוקה מיירי בקביעת זמן והסוגיא דבפרק איזהו נשך בשנשתתפו סתם ולא קבעו זמן ודבר זה הדעת נותנת יען כשקבעו זמן הרי נתדבקו בקשר אמיץ ולא יתפרדו בלתי הסכמת שניהם אך אם נשתתפו סתם ולא קבעו זמן אם א' מהם רוצה להפרד מעל אחיו באיזה טענה יכריחנו חבירו להתמיד השותפו ומה גבול יהיה לזה האם יעמוד זה תמיד כל ימי חייו לכן אם אחד מהם רוצה לחלוק הרשות בידו:

אמנם רבינו ישעיה רוח אחרת היתה עמו וכתב וז"ל הא דאמרינן שותף חולק שלא לדעת חבירו דווק' בשהשלימו שותפותן אבל שמו מעות בשותפות להתעסק בהם לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר כל מה שאשתכר בהם יהיה שלו עד שיודיע לחבירו או לג' מהם הדיוטות עכ"ד הא לך כפי דברי ר' ישעיה שאפי' בזמן הקצוב יכול לבטל השותפות אם יודיעהו לחבירו ובאמת תמוה הוא מאד דנראה נגד הסוגיא דבפ' המקבל שסוגר פתחי החלוקה לשותפים בכל האופן שיהיה והיאך יכריע בין שתי הסוגיות דסתרי אהדדי:

ואפשר להליץ בעד ר ישעיה כפי דברי הטור שכתב בהלכות שותפים ח"מ סי' קע"ו וז"ל המקבל עסקא מחבירו לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחוזר אפי' בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בו עכ"ל ולפי זה זכינו ליישב על נכון דברי ר' ישעיה ואגב ארחין הכרעה אחרת לסתירת הסוגיות אשר הקדמנו והוא שהסוגי' דהמקבל מיירי בבעל הבית שנותן מעות לחבירו להתעסק בו והוצרך בה"ב למעות ורצה לחלוק הקרן או השכר יוכל המקבל לעכבו מעשות זאת כי אליו הוא נושא חת נפשו אבל המקבל בעצמו יכול לחזור כדין פועל שחוזר בחצי היום והסוגיא דאיזהו נשך מיירי בשותפים שכל אחד יכול להכריח לחבירו לחלוק:

ואף כי נראה שר' ישעיה מיירי בשותף ולא במקבל ונותן נוכל לקרב דעתו אל הסברה דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו מכיון שהוא אינו משועבד לו כי בזה הביא מעותיו כך נכסיו גם אינם משועבדים להתמיד השותפות יותר מרצונו הפשוט וגם אין הדעת נותנת שירצה שותף א' להפרד מעל אחיו חבלי טעם וסיבה וכיון שיש איזה סיבה שתכריחנו לזה לבטל השותפות לא נחייבהו להתמידו על כרחו שלא בטובתו:

ועכ"ז לא שקטה תלונתנו על ר' ישעיה יען מכיון שלפי דעתו הב' סוגיות מיירי בשותפים כי כן הובאו דבריו בהסוגיא דהמקבל בהרי"ף א"כ הכרעת הטור אינו מספיק לפי דברי ר"י דבשלמא לטור שהסוגיא דבפרק המקבל שמפרש בנותן ומקבל ניחא אבל לפי דברי ר"י שב' הסוגיות מיירי בשותפין הדרא קושיא לדוכתיא שהסוגיות סתרי אהדדי ולהרוס חומת סתירה הזאת נלך בדרך אחרת ונאמר שלעולם לפי דברי ר"י ב' הסוגיות מיירי בשותפין ובשניהם קבעו זמן אך בהפרש שהסוגיא הא' היא שעדיין לא הגיע זמן מכירת הסחורות ולפיכך יכול לעכב החלוקה וכמשמע מהתוספות ע"ש:

ומעתה זכינו להשיג ג' תירוצים והכרעת בסתירתנו זאת הא' מהרמב"ם שמפרש הסוגיא הא בשקבעו זמן והב' בשנשתתפו סתם אם נשתתפו סתם יכולים לחלוק אימתי שירבה א' מהם אבל כשקבעו זמן לא יוכלו לחלוק עד הגעת הזמן הקצוב בלתי הסכמת שניהם הב' היא דעת הטור שהסוגיא הא מיירי בנותן ומקבל שהנותן אינו יכול לחזור מהטעם שהזכרנו אבל השותפים שרצו לחלוק יוכלו לכוף זה את זה הג' מבעלי התוספות ששני הסוגיות מיירי בשותפין שקבעו זמן ובהפרש שהסוגיא הא' היא שעדיין לא הגיע זמן מכירת הסחורות אבל אם הגיע זמן המכר אף שעד לא בא זמן הקצוב יכולין להפרד ולבטל השותפות כדברי הסוגיא הב':

הא קמן שמכל להקת הפוסקים ז"ל אין חולק ואין מנגד לפסוק ולגמור ששותפים שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן שיכול אחד מהם לעכב ביטול השותפות אדרבא כל מחלוקתם היא בשנשתתפו לזמן קבוע שיש מהם שסוברים שאפי' בזה יכו איש להפרד מעל אחיו אם יודיענו א"כ בנ"ד אם נניח שהשתתפותם היתה סתם בלי קביעת זמן דבר פשוט הוא ששמעון יכול להפטר עצמו משותפות של ראובן בכל עת ובכל שעה שלבו חפץ ולא יתמיד בשותפות אם לא ירצה ויבוטל לגמרי והגם שנניח שהשתתפו בקביעת זמן ושיכול לעכב זה לזה (כי לא פורש בשאלה שום דבר מזה) עכ"ז בכל האופנים לא נחייבהו לשמעון לתת חצי ירושת אשתו הגם כי כפי משפט תנאיהם התחייבו עצמם לחלוק ביניהם אפי' מציאה בשוק כאחים גם יחד כי טענה גדולה הוא טוען לומר שנדונייא אינו שוה לו כלים כי זה ממון אשתו הוא וממונה שלה והירושה שנפלה לה היא ג"כ מכלל הנידונייא ונכסי מלוג היא וברשותה עומדת:

פוק חזי מה שכתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק י"ו הלכה א וסיעת מרחמוהי הטור ומוהרי"ק וכל הפוסקים ז"ל ההפרש שיש בין נכסי צאן ברזל ובין נכסי מלוג שכל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין ובין עבדים אע"פ שהן נכתבין בשטר כתובתה אין נקרא כתובה אנא נדוניא שחה אם קבל הבעל האחר ות הנדוניא

עליו ונעשית ברשותו בין שהנכסים פחתו והותירו הכל בשבילו נקרא צאן ברזל ואם לא קבל הבעל אחריות הנדונייא עליו בין שהותיר ובין שפוחת הכל שלה נקראת נכסי מלוג ואין נוגע לבעל גוף הקרקע כלל ועיקר וכמו שכתב בפ' כל נכסים שיש לאשה בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג הבעל אוכל פירותיהן בחייה וכו' לפיכך אם מכרה האשה נכסי מלוג אחר שנישאת אע"פ שאותן הנכסים נפלו לה קודם שתתארס הבעל מוציא הפירות מיד הלקוחות כל ימי חייה אבל לא גוף הקרקע שאין לו כלום בגוף נכסי מלוג עד שתמות וכו הרי לך שהנדוניא היא נכסי מלוג וברשות האשה עומדת וממונה היא ולא משל בעל ולהורות כי גם הירושה שנפלה לה היא בכלל הנדוניא כתב עוד הרמב"ם בפרק י"ו מהלכות אישות אחר שהודיע ההפרש שיש בין נכסי צאן ברזל לנכסי מלוג אמר וכן כל נכסים שיש לאשה שלא הכניסה אותן לבעלה ולא כתבו אותן בכתובה אלא נשארו לעצמה או נפלה לה בירושה אחר שנתארסה או נתנו לה במתנה הכל נקראין נכסי מלוג שכולן ברשותה הן וכו' וכן הסכימו הטור ומוהרי"ק בא"ה פי' פ"ה באו לידה נכסים אחר שנשאת בין שבאו לידה בירושה וכו נקראים נכסי מלוג וכו' ומקור דין זה ממס' כתובות בפ' מציאת האשה במשנה הא' וז"ל מציאת האשה ומעשה ידיה לבעלה וירושתה הוא אוכל פירות בחייה וכו' ופירש"י וירושתה אם נפלה לה ירושה הוא אוכל פירות בחייה והקרן שלה וכו' ובתוספות אומר ר"ת שפירוש הקונטריס בזה הוא העיקר:

באופן כי הנדוניא היא נכסי מלוג ובכללה נכנסה הירושה הרי שבנ"ד אין שום תביעה לראובן בירושת שנפלה לאשת חבירו שמעון כי מה שטוען שמעון הוא דבר אמת ומוסכם ואין פוצה פה ומצפצף ויסודות טענותיו הטבעו על דין האמת והצדק כי ממונה היא ולא שלו ומה שטען ראובן להחזיק בחצי הירושה בטענה כי איהו הפסיד לו על שלא חפץ לקחת בת אחיו שהיתה עשירה ושהספיק לו בריבה הזאת העניה הן זה הבל וריק הוא ודברים שאין בהם ממש רוח ישאם כי בנישואין צריך שיהיה כפי רצון האיש וכפי החן שימצא האשה בעיניו ותבא עליו ברכה כי לא דקדק במעות כי כל ההולך בנישואין אחרי המעות ולא אחרי מדות האשה אם טובות הנה אין זיווגו עולה יפה ולכן בחר בעניה הזאת הכשרה לאשת נעורים והוציאה מלהבי העניות לעשותה עקרת הבית אשריו וטוב לו ולכן שלם לו הש"י שנפלה בנעימים לה ירושה ולכן יחדיו תאכלנו ואין לזרים אתם ואין לראובן שום חלק בזה:

כלל העולה מכל הני מילי דמעליותא דכתיבנא מפומי הני אשלי רברבי שבנ"ד אם ראובן ושמעון נשתתפו סתם יוכל כל אחד להפטר עצמו בכל עת שירצה ואפי' שנניח שקבעו זמן שיוכל כל אחד מהם לעכב ביטול השותפות בכל אופן שיהיה הגם שהתנו לחלוק

ביניהם אפי' מציאה בשוק אין לראובן כלום בירושת אשת שמעון חבירו מהטענה העצומה שטוען שנכסי מלוג היא נדונייתא והירושה היא בכלל נכסי מלוג והן לו אלא לאכול הפירות בחייה שתקנו חז"ל בעד פדיונה הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי מורנו ורבינו נר"ו היושב על כסא ההוראה ואנחנו תלמידיו וצאן ידיו נתפלל תמיד יסיר ה' ממנו כל חולי וכל מכאוב רעה ותלאה. ומשמי מרום ישלח לו עזרו מקדם וירפאהו רפואה שלימה ובריאה ויאריך יחיו ושנותיו ויעמידהו על מכונו כקדם וכבראשונה ללימוד וקריאה. ולי אני עבדו יצילני מכל שגיאה ויורני נפלאות מתורתו העמוקה והמלאה:

בסדר ובשנת כה תברכו **את בני ישרא**ל לפ"ק:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצו"א

תשובה שפח

שאלה ראובן סוחר מצרפת היה לו לשלוח לארץ מרחקים חביות רבות מלאות יין לסחורה ובהיותן סגורות וסתומות היטב בחותם תוך חותם כדי לחזקן עוד במסמרים בל ימוט צוה אל האומן הגוי שיחזקם ויתקנם יפה יפה ובהיותו עסוק במלאכה אירע כי מכח הכאת הפטיש נסדקה החבית והיין היה מתחיל לקלח מאד וכאשר לא היה לו זמן לעכבו לצאת חוצה סתם אותו בידו השתא מבעיא לן היכי דמי מי אמרינן דמיא להאי דינא שהביא מרן בטור י"ד סימן קכ"ד לאפלוגי אם נסדקה לארכה או לרחבה דאם נסדקה לארכה וקדם הגוי וחבקה כדי שלא יתפרדו החרסים הרי זה מותר בהנאה ואם נסדק לרחבה ונתן ידו עליה להדקה שמותר אפי' בשתיה או דילמא בנ"ד אין לאפלוגי כיון שמכח מעשיו נתקלקל חייב לשלם אפי' מדיניהם א"כ בהול הוא על ממונו שלא יצטרך לשלם ובמלאכתו היה טרוד והוה ליה מגע שלא בכוונה דמותר לדידן אפי' בשתיה יורנו המורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה גרסינן במס' ע"ז פר"י דף ס' וז"ל ההיא חביתא דחמרא דאישתקיל לברזא אתא גוי אידרי אנח ידיה עילויה אמר רב פפא כל דלהדי ברזא חמרא אסיר ואידך שרי ואיכא דאמרי אמר רב פפא עד הברזא תחמרא אסיר ואידך שרי ע"כ ופיר"שי אידרי גוי קפץ גוי לשון נושא הוא כמו דרי טונא כלומר הגביה ונשא עצמו לעמוד ממקומו וקפץ להציל: כל דלהדי ברזא חמרא אסיר קילוח הסמוך לנקב אסור בשתיה ולא בהנאה שהרי אין כאן שכשוך שהנקב צר ואינו יכול לשכשך: ואידך שרי אף בשתיה דקסבר צדדין לאו חבור ליאסר כל היין ע"כ לשון רש"י ז"ל:

הנה בזאת הסוגיא איכא פלוגתא דרברבתא ונחלקו לב' כתות כל אחד לדרכו פנה ובהיות שנדון שאלתנו מיוסד בה אביא דבריהם ז"ל כדי להוציא לאור משפטינו. רש"י ז"ל כתב וז"ל ואידך שרי אף בשתיה דקסבר צדדין לאו חבור הוא ליאסר כל שאר היין ולית הילכתא כוותיה דהא חוקי רב יימר מילתיה דרב פפא כתנאי וקם ליה רב פפא כר' יהודה דיחידאה ויחיד ורבים הלכה כרבים דפליגי רבנן עליה ואמרי בין מצדיה בין מפיה טמאה דכולן חבור עכ"ל: והתוספו' גם הם סוברים דלית הילכתא כרב פפא וז"ל אחר רב פפא כל דלהדי ברזא חמרא אסיר פירוש הקילוח הסמוך לנקב אסור בשתיה ולא בהנאה שהרי אין כאן שכשוך שהנקב צר ואינו יכול לשכשך ואידך שרי אף בשתיה דקסבר צדדין לאו חבור הוא ליאסר כל שאר היין וכו' כך הצעת השטה לפירוש הקונטריס וקשה להך לישנא דאמר הברזא אסיר היאך יהיה כל היין מעורב ויהיה חציו אסור וחציו מותר בשתיה לכן נ"ל לפרש דעד הברזא אסיר זהו בהנאה והטעם כי מיד שנפתח הנקב נתנענע כל היין שעד הברזא לצאת דרך שם וכששם ידו על הנקב נסתם הכל מלצאת וחשוב כאילו נגע בכולו ואידך שרי בהנאה אבל בשתיה אסור מפני יין האסור השוכב עליו וכו' אכן אומר ר"ת דודאי הוא דלית הילכתא כרב פפא משום דרבא פליג עליה אע"ג דהוא בתרא יותר מרבא משום דרבא רבו וכו' ועובדא הוה דאנח גוי ידיה אבת גישתא ואסריה רבא לכוליה חמרא עכ"ל:

והר"אש בפסקיו וז"ל פיר"שי ואידך שרי בשתיה ודבר תימה הוא שאיך בכלי א דבר לח שהתערב יחד שיפרד ההיתר מן האסור להתירו בשתיה הילכך נראה לפרש דבהנאה קאמר אבל בשתיה ודאי אסור והיין דעילויה ברזא אסור בהנאה דכל מאי דעילויה ברזא שסופו לצאת הוי כאילו נגע בכולו וא"ת ואמאי אסרינן לים בהנאה והלא כיון להצלת היין דטריד לא מנסך מידי דהוה אמדדו ביד ונ"ל דמעיקרא לא פירכא היא דאין לנו לדחות הטרדות זה לזה אלא מה שמצינו בתלמוד שזה נקרא טרדא כי אגרדמים הטועם יין היה ראוי לקרותו טרוד כמו מדדו ביד ואעפ"כ אסיר בהנאה וכן הצלת היין דהכא אין כאן טרדא כולי האי ולא דמי למדידה. ופסק רש"י דלית הילכתא כרב פפא דקים ליה כיחידאה ור"ח פסק דלית הילכתא כרב פפא דרב פפא לא היה אוסר בבת גישתא אלא עד מקום וכו' ולרבא דאסר לקמן כל היון שבחבית משום דכולי אגישתא ובת גישתא גריר הכא גמי היה אוסר כל היין שבחבית הא נמי ליתא דאי פליג רב פפא אדרבא הילכתא כרב פפא דהוא בתרא וכן פסק בעל הלכות גדולות ורב אלפס כרב פפא וכלישנא בתרא עכ"ל:

וגם הרשב"א פסק בשאלותיו סי תק"פט כרב פפא וכלישנא בתרא וז"ל שאלתא ע"ד חבית דאישתקיל ברזא מיניה ואתא גוי ושקל ברזא להחזירו לחבית והיה היין מקלח על יד הגוי וכו ואותו יין שמו בחביות מה משפט היין שבחבית ובשאר החביות תשובה היין שבחבית כל שהוא עד הברזא אסור בין בשתיה ובין בהנאה שהרי נגע גוי ביין שאי אפשר שהחזיר הברזא ולא נגע ביין שבנקב הברזא ושל מטה מן הברזא מותר בהנאה ואם ד בשתיה דהכי מעשה דרב פפא דבסוף פ' ר' ישמעאל דאיתמר התם ההיא חביתא דאישתקיל ברזא מיניה אתא גוי נקטא אמר רב פפא כל דבהדי ברזא אסור ואידך שרי איכא דאמרי אמר רב פפא עד ברזא אסור לגמרי ואפי' בהנאה ואידך שרי בהנאה וזה הפירוש הנכון שבאותה שמועה ומעשה שבגמרא ומעשה שאמרת אחת הן וכו' עכ"ל ובתורת הבית הקשה על מי שמתיר מן הנקב ולמטה אפי' בשתיה דאפי למאן דשרי בניצוק משמע ודאי דבכל כי הא מודה דהוי חבור והיאך אפשר שיהיה מה שלמעלה אסור ומה שלמטה ממנו השוכב תחתיו מותר בשתיה ע"כ דבריו ז"ל:

וגם הר"ן פירש כן דעד הברזא אסור בהנאה ואידך שרי בהנאה דווקא ודלא כרש"י שפירש דאידך שרי אפי' בשתיה שכבר הסכימו הגאונים לפסוק הלכה בניצוק שהוא חבור וכ"ש מה שהוא בחבית ע"ש:

אבל הרמב"ם לא פורש דברי רב פפא כו אלא השוה מדותיו בזה לאסור מה שאוסרים אפי' בהנאה ולהתיר מה שמתירים אפי' בשתיה וז"ל בפ' י"ב מהלכות מאכלות אסורות חבית שהיה נקב בצדה ונשמט הפקק מן הנקב והניח הכותי אצבעו במקום הנקב כדי שלא יצא היין כל היין שמראש החבית עד הנקב אסור ושתחת הנקב מותר בשתיה ע"כ: וכתב הרב כסף משנה חבית שהיה נקב. שם ההיא חביתא דאישתקיל ברוא אתא כותי אנח ידיה עילויה אמר רב פפא כל דלהדי ברזא אסיר ואידך שרי וכו'. וכתב הרא"ש רב אלפס פסק הלכה כרב פפא וכלישנא בתרא וכן פסק הרשב"א. ומה שכתב רבינו שכל היין שמראש החבית עד הנקב אסור נ"ל דהיינו לומר שהוא אסור בהנאה שהרי כתב בפ' כל מקום שנאמר בענין זה שהיין אסור אם היה הכותי שנאסר היין בגללו עובד עכו"ם הרי הוא אסור בהנאה ואם אינו עובד עכו"ם הרי הוא אסור בשתיה בלבד וכל מקום שנאמר כותי סתם הרי זה עובד עכו"ם ע"כ. ויש לתמוה על הר"ן שכתב שדעת רבינו שמה שכתב אסור היינו אסור בשתיה ומשמע לרבינו הכי מדסתם רב פפא ואמר עד ברזא אסיר ואידך שרי משמע דאסיר אסיר לגמרי קאמר ואפי' בהנאה וכן שרי שרי לגמרי קאמר ואפי' בשתיה ע"כ לשון הרב כסף משנה:

הרי דעת רוב הפוסקים ז"ל שהסכימו שהלכה כרב פפא וכלישנא בתרא וכל היין שמראש החבית עד הנקב אסור בהנאה ושתחת הנקב מותר בהנאה ולא בשתיה לבד הרמב"ם שמתיר אפי' בשתיה:

ומעתה נבוא לנ"ד ששאל ה"ה על ראובן סוחר צרפת שהיה לו לשלוח לארץ מרחקים חביות רבות מלאות יין לסחורה וצוה אל הגוי האומן שיחזקם ויתקנם יפה יפה ובהיותו עסוק במלאכה אירע שנסדק החבית והיה היין מתחיל לקלח מאד וכאשר לא היה לו זמן לעכבו לצאת סתם אותו בידו ומיבעיא לן אי דמיא להאי דינא שהביא מרן בטור י"ד סי' קכ"ד וז"ל חבית שנסדקה לארכה וקדם הגוי וחבק כדי שלא יתפרדו החרסים הרי זה מותר בהנאה אבל אם נסדקה לרחבה ונתן ידו עליה מותר בשתיה משום דלא הוי נוגע ע"כ דנראה לדעתי שאין לו שום דמיון עם נ"ד שהרי הגוי סתם אותו בידו ומנע שלא יצא היין כמו שכתב ה"ה בשאלה ובנדון מרן לא נגע הגוי היין בידו אלא חבק או נתן ידו עליה והכבידה שהרי הוא כאילו שם לבינה על החבית ומכבידתה וכיון שלא נגע הגוי היין מותר אבל בנ"ד שנגע הגוי בידו ומנעו שלא יצא היין אסור בהנאה כחו שהוכחתי לפי דעת גדולי הפוסקים הרי"ף ובעל הלכות גדולות הרא"ש הרשב"א והר"ן ז"ל שכלם הסכימו לדעת אחד שהלכה כרב פפא וכלישנא בתרא ומה שבראש החבית עד מקום הסדק הוא אסור בהנאה אבל ממקום הסדק ולמטה מותר בהנאה ולא בשתיה וכמו שפסק הרב ב"י בטור י"ד סימן קכ"ד סעיף כ"ג דהוא ממש דומה בדומה לנ"ד:

ואין להקשות ולומר דכיון שהוא טרוד להציל לא מנסך ואמאי אסרינן ליה בהנאה כבר כתבתי לעיל תירוץ הרא"ש ז"ל שתירץ דאין לנו לדמות הטרדות זה לזה אלא מה שמצינו בתלמוד שזה נקרא טרדא כי אגרדמי הטועם יין היה ראוי לקרותו טרוד כחו מדדו ביד ואעפ"כ אסור בהנאה וכן הצלת היין דהכא אין כאן טרדא כולי האי עכ"ל ולדבריו הסכים רבינו ירוחם בס' תולדות אדם וחוה ע"ש:

וגם אין לומר שהוא מגע שלא בכוונה דכיון שהוא ידע וראה שהוא יין וסתמו בידו ונגע בו לא מקרי מגע שלא בכוונה כמו שכתב הרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות פ' י"ב וז"ל כותי שנגע ביין ולא נתכוון לזה הרי היין מותר בהנייה בלבד כיצד כגון שנפל על נוד של יין או שהושיט ידו לחבית על מנת שהיא שמן ונמצא יין עכ"ל הא קמן דכל שידע שהוא יין ונגע בידו כמו בנ"ד דלא מיקרי מגע שלא בכוונה והיין אסור בהנאה וכן פסק הרב ב"י בטור י"ד פי' קכ"ד ע"ש:

העולה מדברינו דברי כל הפוסקים היא שבנ"ד שהגוי סתם בידו הסדק ומנע יציאת היין כל היין שמראש החבית עד מקום הסדק שסתם בידו אסור בהנאה ומן הסדק ולמטה

מותר בהנאה וימכור החבית חוץ מדמי היין האסור בהנאה הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד ביאת ינון וירפאהו הש"י רפואה שלימה מכל מכאוביו ויעלה לו ארוכה ויתן לו זקנה ושיבה טובה אמן כן יהי רצון:

בסדר ובשנת ארץ **אשר** היא זבת חלב ודבש לפ"ק:

אני הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה שפט

שאלה ירקות שנת בשלו במים במחבת של בשר ונתנום במימיהם תוך קערה חולבת נסתפקתי אי הוי כמו דגים שעלו בקערה שפסק ההלכה שמותר לאכלן בכותח הכא נמי הני ירקות מותר לאכלן או דילמא שאני דגים שעלו ולא נתבשלו ומפני זה מותר לאכלן בכותח אבל הכא שנתבשלו לא כיון שטעם שבירקות קבלוהו מן המחבת על ידי בישולם על הכל יבא דברך הטוב ומ"ת מ"ש:

תשובה מי יתנני כירחי קדם וכימים הראשונים טובים מאלה היו דשנים ורעננים בהשתעשע נפשי בדברים מועילים חסונים כאלונים לרעות בגנים וללקוט שושנים מספרי הפוסקים ז"ל פיות מפיקים מרגליות ורב פנינים. להשיב לשואלי דבר ולא חצי דבר וציונים. אך מחמת חמת צוק העתים וחילוף הזמנים ובהצטרף לזה רוע חולי הכבד הארוך הכרוך לאשתי מב"ת זה כמה ימים וחדשים בלי כח ואין אונים. אשר לא יתנוה השב רוחה בהתעטף עליה נפשה מרוב האנחות והיגונים. כמעט נטיו רגלי וימעדו אשורי בראותי מצטערת האם על הבנים. לולי כי כלנו לרחמי האל קוים ומיחלים לחסדיו הנאמנים ישלח דברו וירפאה רפוא' שלימה ויוסיף לה חיים ואורך ימים ושני' אשר העיכוב והמניעה היתה די בזה למשוך ידי אף מלכתוב דברים אלה קצרים וקטנים אבל כמוכרח במעשי אמרתי גמרתי יחזיק המועט את המרובה ויהיו דברי אלה כוללים ועל האמת חונים:

תחלת כל דבר נניח השרשים אשר עליהם אדני זאת השאלה נשענים איתא בפרק כל הבשר דף קי"א אתמר דגים שעלו בקערה רב אמר אסור לאכלן בכותח ושמואל אמר מותר רב אמר אסור נותן טעם הוא ושמואל אמר מותר נותן טעם בר נותן טעם הוא ושם אמר חזקיה הלכתא דגים שעלו בקערה מותר לאכלן בכותח:

ופירש רש"י ז"ל דגים שעלו בקערה מן הצלי כשהיו רותחים נותנה לתוך הקערה שאכלו בה בשר: אסור לאכלו בכותח לפי שהבשר נותן בהם טעם: נותן טעם בר נותן טעם היא

אם היו מבושלים עם בשר חמש היה אסור לאכלן בכותח אי נמי מודה שמואל שאסור לאכול חלב רותח בקערה דנותן טעם ראשון הוי כבשר גמור אבל קערה זו היא עצמה אינה בשר אלא על ידי נותן טעם ואינה כבשר:

ואף על גב דאמרינן בגמרא עלו ולא אמר נתבשלו מכל מקום מצינו דאין חילוק בפוסקים בין עלו לנתבשלו:

כתב הטור יורה דעה בסימן צ"ה וז"ל דגים רותחין מיד לאחר שסלקו מן האש שנתנן בקערה צוננת של בשר או שהדגים צוננין והקערה רותח חותר לאוכלם בחלב אם נתבשלו בקדרה של בשר יש אוסרין לאכלם בחלב ורש"י ז"ל מתיר אפילו שנתבשלו בקדירה של בשר אלא אם כן נתבשלו עם הבשר בעצמו ובעל התרומות מתי' כשנתבשלו ואוסר בנצלו שכיון שנצלו בלא מים קבלו טעם בשר מעיק' הכלי ואסו' לאכלם בחלב ולזה הסכים אדוני אבי הרא"ש ז"ל וכת' ירקות או דגים שנתבשלו בקדירה של בשר מותר לאוכלם בחלב רק שהיתה הקדירה רחוצה יפה שלא היתה שום שומן דבוק בה אבל אם נצלו בכלי של בשר אסור לאכלם בחלב וכן התיר הרמב"ם ז"ל כשנתבשלה שכתב קערה שאכלו בה בשר ובשלו בה דגים מותר לאכלן בכותח ע"כ:

והרב בית יוסף קארו ז"ל כתב על זה וז"ל דגים רותחין מיד לאחר שסלקן מן האש שנתנן בקערה וכו' מסקנא דגמרא בפרק כל הבשר דגים שעלו בקערה של בשר מותר לאכלן בכותח משום דהוי נותן טעם בר נותן טעם הבשר בקערה והקערה בדגים ואיכ' תרי נתינת טעם קודם שיבא לכלל איסור וכתבו התוספות והרא"ש ז"ל דגים שעלו פירוש שעלו מן הצלי או צוננים בקערה רותחת ומתוך לשון רש"י ז"ל משמע דאין חילוק בין עלו לנתבשלו ורי"בן חתנו כתב משמו עלו אין נתבשלו לא ואף על גב דבעלו נמי קבלו כדי קליפה טעם מן הבשר בבליעה מועטת התירו נותן טעם בר נותן טעם אבל נתבשלו ונבלע כל טעם הבשר שהיה בלוע בקדרה אסור לאכלו בכותח וכתב הרא"ש עוד ובספר התרומות התיר ירקות וקטניות שנתבשלו בקדירה בת יומא חולבת רק שתהא נקיה מחלב לאוכלן בתבשיל של בשר ואפילו אם נאמר עלו אין נצלו לא כשנתבשלו שרי משו דאיכ' שלשה נותן טעם החלב בקדרה והקדרה במים והמים בירק ועודנו היתר וגמגם בדבר שיש לחוש לפי שהירק והקטנית נוגעים בקדירה ובולעים מן הקדירה עצמה ואף על פי כן הכריע להתיר דכיון דאיכא מם בכלי רוב הטעם מתפשט במים וגם הירק אינו בולע מדופני הקדירה אלא על ידי רתיחת המים וכן מסתבר דנתבשלו איכא טעם ג' ושרי אבל נצלו אסור עכ"ל וכן דעת סמ"ק וסמ"ג דדגים שעלו פירוש דגים רותחים שעלו מן הצלי לתוך הקערה שאכלו בה בשר רותח מותר לאוכלם בכותח לפי שנותן טעם בר

נותן טעם הוא וכל שכן נתבשלו במחבת אבל דגים שצלאן בשפוד שצלו בו בשר שמא יש להחמיר בהם יותר מדגים שעלו בקערה וגם הרשב"א והר"ן ז"ל הסכימו דבנתבשלו שרי אלא שנראה מדבריהם שאינם מחלקים בין נצלו לנתבשלו וכן נראה מדברי אבי"ה וזקנו שכתב המרדכי וכן נראה ממה שכתב בהגה' אשירי לר"י נראה הלכה למעשה דאין חילוק בין עלו לנתבשלו והכל שרי וכן קבל מר"ת שהורה כן הלכה למעשה עד כאן לשונו ואם היו מחלקים בין צליה לבישול לא ה"ל למישתק מיניה נראה שהוא דעת הרמב"ם שכתב בפרק ט"ו מהלכות מאכלות אסורות קערה שאכלו בהבשר ובשלו בה דגים אותם דגים מותר לאכלן בכותח ולא חילק בין צליה לבישול כלל שמה שכתב דגים שצלאן עם הבשר אסור לאכלן בחלב לא בצלאן מחוברים ממש לבשר מיירי כדקס"ד דרבינו עד שמפני כך כתב עליו שאינו מבין דבריו אלא בצלאן בתנור אחד נפרדים חן הבשר מיירי דסבירא ליה דריחא מילתא היא לענין בשר בחלב כמו שכתב בסימן צ"ו ונקט לישנא דגמרא דאיירי בדג שצלאו עם הבשר דגרסינן בפרק צולין ההי' ביניתא דאיטווא בהדי בישרא אסרא רבא מפרזקייא למיכל בכותחא ופירש"י בהדי בישר' בתנור אחד אסרא רבא למיכלא בכותחא שיש בו חלב משום דקסבר ריחא מילתא היא ומתוך לשונו של הרמב"ם עצמו משמע כן שכת' כלשון הזה פת שאפאה עם הצלי ודגים שצלאן עם הבשר אסור לאכלן בחלב ומהפת שאפאה עם הצלי בתנור אחד משמע ואף על פי שאינם מחוברים יחד כיון שהם בתנור אחד אפאה עם הצלי קרי ליה אף דגים שצלאן עם הבשר דקאמר בצלאן בתנור אחד מיירי ואף על פי שהם נפרדים מן הבשר ובלאו הכי כיון דבגמרא אשכחן ההיא דדגים שצלאן עם הבשר לענין ריחא מילתא היא ולא אשכחן לה בענין צלאן מחוברים ממש לבשר ועוד דמילתא דפשיטא דאסורים ולא ניתן ליכתב על כרחין לומר דהא דדגים שצלאן עם הבשר נמי לענין ריחא מילתא היא איירי ואינו ענין לנדון שלפנינו כלל וכן פירש בעל ההגהות מיימוניות: **עוד** כתב ולענין הלכה כיון דהרמב"ם והרש"בא והר"ן ואבי"ה וזקנו ור"י אין מחלקי' בין נצלו לנתבשלו דבכל גונא שרי וגם מדברי רש"י משמע כן הכי נקיטינן עכ"ד:

וכן פסק נמי בשלחנו הטהור סימן צ"ה וז"ל דגים שנתבשלו או שנצלו בקדרה של בשר רחוצה יפה שאין שום שומן דבוק בה מותר לאכלם בכותח משום דהוי נותן טעם בר נותן טעם דהיתירא ואם לא היתה רחוצה יפה אם יש בממש שעל פי הקדרה יותר מאחד בששים בדגים אסור לאכלם בכותח עכ"ד:

וכן כתב נמי בעל הלבוש יורה דעה סימן צ"ה וז"ל דגים בין שנצלו בין שנתבשלו בקדרה של בשר מותר לאוכלם בחלב לא מבעיא נתבשלו שהרי יש כאן ג' נותן טעם להיתר

הבשר בקדרה והקדרה במים בדגים ועדיין היתר הוא אלא אפילו נצלו שאין בדגים אלא נותן טעם בר נותן טעם הבשר בקדרה והקדרה בדגים מותרים במה דברים אמורים שהקדירה היא רחוצה יפה שאין בה שום שמנונית בעין חן הבשר אבל אם אינה רחוצה יפה אם יש בשמנונית שעל דופני פני הקדירה יותר מאחד מששים בדגים אסור לאוכלם בכותח עכ"ד:

העולה לנו מכל מה שכתבנו לפי דעת רוב הפוסקים שסוברים דלאו דוקא עלו אלא אפילו נתבשלו או נצלו שרי אפילו לכתחילה אם כן נדון דידן פשוט הוא בעיני יותר מביעתא בכותחא לאכלן הירקות שנתבשלו במים במחבת של בשר בכותח משום דאיכא שלשה נותן טעם בר נותן טעם להיתירא הבשר בקדרה והקדרה במים והמים בירקות אבל מכל מקום בריך שתהיה המחבת רחוצה יפה שלא יהיה בה שום שמנונית מהבש' או שומן דבוק אבל אם יש שומן ע"פ הקדרה יותר מאחד בששים אסור לאכלן בכותח כמו שפסק החכ' קארו בשלחנו הטהור שזכרנו לעיל זהו הנרא' לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורינו ורבינו היושב על כסא ההוראה וכסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ויהי רצון מלפני האל שירפאהו רפואה שלימה ויחלימהו ויחייהו ונזכה מהרה ליהנות מאור תורתו ונטעם מדבש צוף תבונתו ויאריך ימים על ממלכתו אכי"ר: נשלם ונגמר בסדר ובשנת:

ואתחנן אל ה' **בעת ההיא** לאמר לפ"ק:

נאם הצעיר יצחק בלא"א יעקב אינריקיץ פארו יצו"א

תשובה שצ

שאלה ראובן תושב עיר אמשטרדם השיא אחותו לאה עם לוי תושב עיר לונדריס והסכימו ביניהם שיתן ראובן הנ"ל בנדוניית אחותו לאה הנ"ל ששת אלפים דוקאדוס דהיינו חמשת אלפים וחמש מאות במעות בעין וחמש מאות בתכשיטין כי היכי דליהוי בין הכל ששת אלפים דוקאדוס ונתחייב לוי הנ"ל להוסיף מן דיליה על כתובת אשתו לאה הנ"ל החצי שהם שלשת אלפים דוקמדוס וכן נעשתה הכתובה מסך תשעה אלפים דוקאדוס ונישאו ביחד כדת משה וישראל ויהי היום נפטר לבית עולמו לוי הנ"ל קודם עבור שני שנים שלמים מיום הנישואין מבלי שיניח זרע של קיימא ואחר פטירתו יהודה יורשו ואפוטרופוסו פרע ללאה אשת לוי הנ"ל בידי אחיה ראובן הנ"ל כל כתובתה במושלם תשעה אלפים דוקאדוס ויעשו זה לזה שטר פיטורין אולם בהיות שלאה הנזכרת החזירה עמה לאמשטרדם התכשיטין עצמם אשר הביאה בנדונייתה לסך חמש מאות

דוקאדוס ויהודה הנז"ל אומר שבטעות לא ניכה אותם לה מן התשע אלפים דוקאדוס תובע לראובן ולאחותו לאה הנ"ל שיחזירו לו החמש מאות דוקאדוס הנ"ל במעות בעין הואיל ולא היה חייב ליתן לה אלא שמנת אלפים וחמש מאות דוקאדוס ועם התכשיטי' עצמם אשר החזירה עמה דהשוום אותם חמש מאות דוקאדוס היה עולה ביושר לסך תשעת אלפים דוקאדוס הראוים לה בין הכל בכתובה נדוניא ותוספת וראובן ולאה הנ"ל תובעים שמאחר דבשעת הפרעון לא הזכיר יהודה כלל ועיקר התכשיטים הנ"ל הגם שראה אותם עמה בבית ובידיעתו ובפניו הוציאה לאה מה שהוציאה מבית בעלה כשחזרה לבית אחיה לעיר אמשטרדם ויהודה הנ"ל לא עיכב בה כלל ועיקר שמעשיו מוכיחים שמחל לה התכשיטין הנז"ל ואינם חייבים להחזיר לו כלים ושאף את"ל דשתיקתו של יהודה אינו כלום דעכ"פ לא יהיו מוכרחים להחזיר לו אלא הסך שלעת עתה שוים התכשיטין הנ"ל ולא כפי מה שהשוו אותם בשעת הנישואין ומעתה יחדיו למשפט נקרבו לדעת הדין עם חי כפי דין תורתינו הקדושה ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה אכ"יר:

תשובה גרסינן בבתרא פ' ח"ה דף מ"א ולפי שבכלל דברי הרי"ף ז"ל הם דברי הגמרא העתקתי לשונו כדי שלא להאריך וז"ל בהאי פרקא רב ענן שקל בידקא בארעיה אזל אהדר גודא בארעיה דחבריה אתא לקמיה דרב נחמן א"ל זיל אהדר א"ל והא אחזיקי לי א"ל כמאן כר' יהודה וכר' ישמעאל דאחרי כל בפניו לאלתר הוי חזקה לית הילכתא כוותיהו והא קא אחיל דאתא וסייע אגודא בהדאי א"ל מחילה בטעות הואי את גופך אי הוה ידעת מי הוה לך למעבד הכי כי היכי דאת לא הוה ידעת איהו נמי לא הוה ידע ר' יהודה מאי היא דתנן אמר ר' יהודה לא אמרו שלש שנים אלא כדי שיהא באספמיא יחזיק שנה וילך ויודעו שנה ויבא לשנה אחרת דשמעת מינה דבפניו לאלתר הויא חזקה ר' ישמעאל מאי היא דההוא דפתח חלונותיו לחצר השותפין בא לפני ר' ישמעאל בר ר' יוסי אמר לו החזקת בני החזקת בא לפני ר' חייא א"ל יגעת בני ופתחת יגע בני וסתום עכ"ל:

ופירש רשיי ז"ל שם שקל בדקא שטף מים בא ונכנס לתוך שדהו ונטל המחיצות ולא ידע מקומן: אהדר גודאי עשה כותל חדש בינו לבין שכינו והרחיב שדהו ועשה הכותל בשדה חבירו והא אחזיקי שבניתי הכותל על פיו ובמצותו וכיון שהחזקתי על פיו יום או יומים ושתק ולא מיחה הוי חזקה שיש עמה טענה א"ל כמאן טענת והא אחזיקי דסבירא לך דחזקה יום א' הוי חזקה כר' יהודה דמתניתין וכו' הוי בסמוך לו מיד כשידע ולא מיחה הוי חזקה: וכר' ישמעאל דסוף פרקין לית הילכתא כוותייהו אלא כרבנן דבעי

שלש שנים: והא קא אחיל. כיון דסייע בהדאי ויש לי עדים הרי מחל לי: אותה מחילה בטעות הוא שלא היה יודע שבנית בשלו: מי עבדת בתמיה אלא גם אתה טעית שהיה סבור שבשלך בנית עכ"ל:

הא קמן שאע"פ שבעל השדה טרח וסייע בעצמו לבנות הכותל עם רב ענן שהדבר קרוב לודאי שמחל לו מחילה גמורה עם כל זה פסק רב נחמן דלא הויא מחילה מטעם טעותו שלא היה יודע תחום שדהו עד היכן הוא ונראה לע"ד למפשט מהאי פסק הספק הא שנסתפק החכם השואל בנ"ד במ"ש ואחוי דעת בעזר החונן לאדם דעת השתא ומה התם שדבר קשה לומר שבעל השדה לא היה יודע עד היכן מגיע גבולו ולא זאת בלבד אלא דעשה מעשה מעלייא לפני עדים כפירוש רשב"ם ז"ל אפילו הכי אמר רב נחמן שטעה במעשיו ולא עוד אלא גם לרב ענן אמרינן שטעה בחושבו ששכינו מחל לו חלק משדהו ולפיכך פסק הדין והכריח לרב ענן שיחזיר לו חלקו כמקדם כל שכן בנ"ד דיהודה הנז"ל שלא עשה מעשה שמתוכו יוכר לנו שמחל התכשיטין ללאה הנ"ל אלא ששכח מלנכותם מסך הכתובה ובודאי הגמור שאירע לה מה שאירע לרב ענן שטעתה היא ואחיה במה שחשבו דבשתיקתו של יהודה מחל וזה אינו כדאי למחילת הני תכשיטין כדמוכח מהאי סוגיא דכמו כן הסכימו כל הפוסקים ז"ל:

וגדולה מזאת מצאתי בספרי הפוסקים ז"ל שאע"פ שהמחילה היתה בברור בכי האי גוונא דנ"ד יכול לחזור בו דלא שייך מחילה אלא בחוב או בכתובת אלמנה לזמן הקצוב לה כחו שיעלה זכרונו לקמן בע"ה ואע"ג שדבריהם ז"ל סותרים בקצת למאמרנו הקדום לא איכפת לן הואיל והדין דין אמת אנן מה דחזי לן כתבינן ואין לתמוה שקוטנם עבה ממתני ומימיהם אנו שותין והואיל והשתדלותינו ומגמתינו אינם אלא להוציא הדין לאמתו יהיה בדרך מה ואלו דברי הרא"ש ז"ל:

שאלה להרא"ש ז"ל כתבה הטור ז"ל בח"מ סי' ע"ג ראובן רוצה לפדות משכונו שביד שמעון ואמר ליה שמעון כבר מחלת לי וטוען ראובן שאינה מחילה לפי שלא היה בקנין: והשיב מחולה לא בעיא קנין מיהו מחילה לא שייך במשכון דבשלמא כשאדם חיוב לחבירו מנה ומוחל עליו הויא מחילה במקום פרעון אבל כשיש לאדם חפץ ביד חבירו ואמר אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אלא אם יאמר אני נותנו לך עכ"ל: הרי בהדיא דלשון מחילה לא מהני כשאדם נותן איזה חפץ לחבירו דאפילו שאותו החפץ היה ביד מקבל המתנה וזיכהו לו בלשון מחילה אינו מועיל אם לא יאמר לו בלשון מתנה אם כן הדבר ברור כשמש בצהרים לענין נ"ד דלא הוה התם לא לשון מחילה ולא לשון מתנה אלא מחשבה כוזבת שחשבה לאה הנ"ל שבשביל שיהודה הנ"ל שתק מלנכות

התכשיטין שהיו אצלה או בפקדון או בשם משכון או אפותיקי איך שיהיו נא זכתה בהם שה וזה מובן בעצמו:

וכדעת הרא"ש ז"ל היא סברת מהר"י קילון ז"ל בשרש צ"ד וז"ל בקיצור וכן יש לדקדק גם מתוך דברי רבינו משה בר מיימון שכתב בפרק ג' מהלכות זכייה ומתנה וז"ל הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בו אלא באחד מן הדרכים שקנה וזכה בהן במקחו אם מטלטלין רוצה ליתן לו עד שיגביה או ימשוך וכו' עד מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן הפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זו מתנה הניקנית בדברים בלבד א צריך דבר אחר כמו שבארנו עכ"ל ובלשון הזה כתוב בטור חה"מ ומדכתבו מחל לחבירו חוב או נתן הפקדון וכו' ולא כתבו מחל או נתן לחבירו חוב או פקדון וכו' משמע בהדיא דדווקא בחוב מהני מחילה דאין לו עליו אלא שעבוד בעלמא כדפירשנו לעיל אבל גבי פקדון דממונא דאיתיה בעיניה הוא צריך שיאמר לו בלשון מתנה ולא בלשון מחילה ואע"ג שהפקדון ביד הנפקד המקבל מתנה וכן משמע גם מלשון רא"בן והביאו המרדכי בריש פרקא קמא דסנהדרין וכו' הא ודאי ופשיטא דדווקא בחוב מהני מחילה דליכא אלא שעבוד בעלמא וכדפירשנו לעיל עכ"ל:

וכן הוא דעת הרב לחם משנה ז"ל אלא שהוא ז"ל דקדק יותר בלשון הרמב"ם ז"ל ממוהר"ר קולון ז"ל וז"ל בפ"ג מזכייה ומתנה מחל לחבירו חוב שיש לו עליו או נתן לו הפקדון וכו' יש לדקדק בדברי רבינו אי סבירה ליה כהרא"ש שכתב הטור ז"ל בשמו סי' ע"ג אבל אם יש לאדם חפץ ביד חבירו ואומר לו אני מוחל לך החפץ לאו כלום הוא אלא שיאמר לו אני נותנו לך ע"כ דמלשון רבינו ז"ל שכתב גבי חוב מחילה וקאמר גבי פקדון או נותן לו הפקדון ולא ערבינהו בחדא דהל"ל מחל לחבירו חוב או פקדון וכו' משמע דאית ליה כדברי הרא"ש ז"ל דגבי פקדון לא שייך מחילה אלא לשון נתינה אבל ממה שכתב רבינו ז"ל בפרק ה' מהלכות מכירה נראה בהיפך שכתב שם יש דברים הרבה שאינם צריכים קנין וכו' או המוחל לחבירו חוב או פקדון שיש לו בידו משמע מלשון זה דגבי פקדון שייך לשון מחילה ולכך נראה ליישב דברי רבינו דהך דהכא הוי דווקא משום דהוא דוכתא דדינא דמתנה אבל בפרק ה' מהלכות מכירה אין כוונתו שם אלא לבאר שאין צריך לאותם הדברים קנין ולאו בדווקא נקט מוחל חוב או פקדון אבל לעולם דבפקדון לא מהני אלא לשון מתנה וכדכתב הרא"ש ז"ל וכדדייק לישניה דהכא עכ"ל:

ומטעמא אחרינא אמינא ולא מסתפינא דיהודה הנ"ל זכה בתכשיטין הנ"ל מטעם שלא הוברר לנו שקבל שום הנאה מלאה הנ"ל דאם הוברר לנו כך אז אפשר דשייך מחילה בשתיקה מה שאין כן אם אין לו שום הנאה דלא שייך מחילה אלא בבירור הנז"ל ולא

בשתיקה לחוד והראיה ממה שכתב בעל התרומות ז"ל בשעריו נ"ט חלק א' גרסינן בתוספתא בעל חוב גובה את חובו שלא בהזכרה והכי קא מותיב רב ששת בכתובות פרק הנושא את האשה אע"ג דלגבי אשה חיישינן למחילה במקום שאין כותבין בשתיקתה בעל חוב שאין מקבל מן המלוה טובת הנאה: למחילה לא חיישינן בין ששטר חובו יוצא מתחת ידו בין שאינו יובא מתחת ידו וכן הילכתא והכי קאמר בכתובות דגרושה ובעל חוב כהדדי נינהו דלא מחלי מידי בשתיקה עכ"ל:

כלל העולה בהאי שאלתא קמייתא דהדין עם יהודה הנ"ל כמו שהוכחנו מהני רברבתא הנ"ל ז"ל ועוד אני מזכה ליהודה בתכשיטין הנ"ל ובמקומי אני עומד מאחר שראובן ולאה אחותו מודים שיהודה הנ"ל לז זכר התכשיטין בעת ובזמן הפרעון כלל ועיקר איך יצוייר שם מחילתו בהם אם לא נזכר מהם הלא להם ניתנה האר"ש לזכור אותם הואיל והם היו יודעים ונזכרים מהתכשיטין בעת ההיא וגם יודעים בבירור שהתכשיטין הנ"ל נשומו ונכנסו תחת סוג הנדונייא ושיוויין נכלל במעות שהכניסה לבעלה ונעשה הכל סך ששת אלפים זהובים ועם התוספת תשעה אלפים והואיל וקיבלו הסך הנ"ל במושלם בלי שום חיסרון היה להם להזכיר התכשיטין אם יראת ה' נגע בלבם ואם היה ברצון יהודה לתתם להם במתנה היה נותנם בפירוש או לנכות אותם אם היה בחפצו להיפך כמו שטוען עכשיו אלא ודאי הוכיח סופו על שם תחילתו והוה ליה טענת יהודה הנ"ל טענת בריא שלא עלה על דעתו לתת או למחול התכשיטין הנ"ל וטענת לאה וראובן אחיה היא טענת ספק שאינם טוענים שמחל להם בפירוש שאפי' היה כן לא היתה טענתם טענה כמו שהוכחנו דלא שייך מחילה בכי האי גוונא ומכ"ש כאן שטוענים שמחמת השתיקה לחוד הויה מחילה א"כ הוה להו טענתם בספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ודי למבין:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נלך לשוט בים התלמוד והפוסקי' ז"ל להפק רצון ה"ה גם בשאלה השנית ונשאל מאתו ית להעמידנו על האמת וזה החלי לעשות בשם ה' צבאות גרסינן ביבמות פרק ז' דף ס"ו וז"ל אלמנה לכהן גדול וכו' ואלו הן עבדי צאן ברזל אם מתו מתו לו ואם הותירו הותירו לו הואיל והוא חייב באחריותן הרי אלו יאכלו בתרומה וכו' וזהו לשון הרי"ף ז"ל בהאי פרקא ודייקי רבוותא מדקתני במתניתין דעבדי צאן ברזל והוא הדין בנכסי צאן ברזל אם מתו לו ולא קתני אם פחתו פחתו לו דווקא כעין מתו ממש דלא משמשי מעין מלאכתם כלל דכמן דליתינהו דמי הוא דחייב באחר וחן ומשלם דמים אבל איתינהו אע"ג דבלו טובא ופחתו אי משמשי מעין מלאכתם נוטלתן האשה ואינו משלם דמים שדין עבדי צאן ברזל ודין נכסי צאן ברזל אחד הוא כדין אלו כך דין אלו ואנן לא חזינן להאי דיוקא דהא קא מקשינן בגמרא למאן

דאמר כל היכא דמחייב באחריותם אכלי בתרומה מהא דתנן כהן ששכר פרה מישראל אע"פ שמזונותיה עליו לא יאכילנה כרשיני תרומה וקא מפרקינן ותסברא נהי דמחייב ב באונסיה בכחישה וביתרות דמים (פירוש פחיתות דמים) מי מחייב מדקא מפרקינן הכי גבי שכירות פרה מכלל דלגבי צאן ברזל מחייב ואפי' בכחישה וביתרות דמים ולהכי אכלי בתרומה ושמעת מינה דליתא להאי דיוקא דדקו קמאי ז"ל אלא מיהו אע"ג דדינא דגמרא הכי לא מחייבינן ליה לבעל השתא בכחישא וביתרות דמים וכיון דלא נהיגי עלמא הכי כל מאן דמקבל לנכסי צאן ברזל וכתב להו עליה אדעתא דמנהגא הוא דמקבל להו עליה הילכך לא מחייב אלא לפום מנהגא עכ"ל לענייננו וכן הרא"ש ז"ל הביא לשון הרי"ף ז"ל בהאי פרקא אך הרמב"ם ז"ל הביא לשון הגאונים בשינוי הראוי וז"ל בפרק כ"ב מהלכות אישות:

הורו הגאונים שנכסי צאן ברזל אע"פ שפחתתן על הבעל אם היו הבלאות קיימי' והיו עושים מעין מלאכתן נוטלת כליה כמה שהן ואם לא היו עושין מעין מלאכתן הרי הן כחו שנגנבו או אבדו שהוא חייב לשלם בדמיהם ששמו אותם עליו בשעת נישואין ומנהג פש ט הוא זה וכל הנושא על מנהג זה קבל עליו אחריות הנדונייא וכשם שאינו משלם הפחת כך אינו נוטל את השבח אם הותירו דמיהם לפי מנהג זה עכ"ל:

וכתב הרב המגיד ז"ל הורו הגאונים וכו' בפרק אלמנה לכהן גדול מפורש בהלכות שהגאונים הראשונים הורו שאין הבעל חייב בדין הגמרא בנכסי צאן ברזל אלא באבידה וגניבה אבל לא בכחישה ופחת דמים והרב אלפס הכריח מן הגמרא שהוא חייב בכל בדין הגמרא וכן מוכיח בתוספתא וכן הסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל. וכתוב בהלכות אלא מיהו אע"ג דדינא דגמרא הכי לא מיחייבי ליה לבעל השתא בכחישה ופחיתת דמים דכיון דלא נהיגי עלמא הכי כל מאן דמקבל לנכסי צאן ברזל וכתב להו עליה אדעתא דמנהגא הוא דמקבל עלייהו הילכך לא מיחייב אלא לפום מנהגא ע כ לשון ההלכות וזה דעת רבינו וביאר הוא ז"ל שלפי מנהג זה אינו נוטל השבח ופשוט הוא וידוע שאין מנהג ארצותינו כן אלא כדין הגמרא ונכסי צאן ברזל הרי הם כחוב גמור על הבעל עכ"ל:

ומעתה צריכים אנו לחקור ולדרוש בהאי ספקא תניינא שנסתפק ה"ה בהני תכשיטין אם לאה הנ"ל תהי מכרחת להחזיר ליהודה הנ"ל שיוויין שלעת עתה שוין או שיוויין הראשון שלשומו בעת הנישואין ובודאי הגמור שאני מסופק מה עלה על דעתו של ה"ה להכניס עצמו בספק זה אם נסתפק אם ההלכה כדברי הגאונים ז"ל דהיינו אם התכשיטין עושין מעין מלאכתן אע"פ שנפחתו משוויין הראשון לוקחת אותן כמו שהן ולפי זה צריכה לאה להחזיר ליהודה הנ"ל שיוויין הקדום דהיינו חמש מאות זהובי' הואיל

ונשתלמה כתובתה בלתי שום נכוי דכמדומה לי שלכך נקט החכם השואל שלוי הנ"ל נפטר לבית עולמו קודם עבור שתי שנים מיום הנישואין לומר שהתכשיטין ראוין לעשות מעין מלאכתן הלא ראתה עינו מה שהוא גלוי ומפורסם שהרי"ף ז"ל דחה אותה הסברה בשתי ידיו בראיה ברורה כמו שעלה זכרה וגם הרמב"ם והרשב"א ז"ל הוסיפו ראיות לדחותה כמו שכתב הריב"ש ז"פ לשאלותיו סי' ק' א"כ אין מקום להסתפק בסברה זו ואם באולי השיאו אותו דברי הרי"ף ז"ל בכתבו דברי הגאונים ז"ל למנהגא ולא מדינא דגמרא כמו שהם סוברים ז"ל גם בזה אין מקום לספק בו לפי שאפשר לומר שבזמנו היו נוהגים כן ולא כתב זה לדורות כמו שכתב הרב המגיד ז"ל על דברי הרמב"ם ז ל בכתבו ההוא מנהגא לבד מאשר הוסיף ביאור לומר דאם השביחו הנכסים השביחו לאשה כדי שלא תלקה האשה בחסר ויתר וז"ל וידוע שאין מנהג ארצותנו כן אלא כדין הגמרא ונכסי צאן ברזל הרי הן כחוב גמור על הבעל ע"כ. ואם בראותו הסכמת שלשה עמודי ההוראה מסכימים לדעת א בההוא מנהגא חשקה נפשו לסמוך על היראת מנהגם ולא חייש לדברי הרב המגיד ז"ל ולא לדרך אפשרות שכתבנו גם בזה לא ניחא לי ומוכרחים אנו לומר שכל מה שכתבו במנהג זה לא כתבו אלא לפי מה שהיה בזמנם אבל לדורות שאין מנהג זה נוהג סמכינן אדינא דגמרא והראיה ממה שכתבו האי מימרא דרב יהודא הכניסה לו שני כלים באלף זוז ושבחו ועמדו על שני אלפים אחד נוטלתו בכתובתה ואחד נותנת דמים ונוטלתו מפני שבח בית אביה (הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות אישות והרי"ף והרא"ש בפרק אלמנה לכהן גדול) הרי בבירור שהנכסים שנשומו על הבעל בעת הנישואין ונכתבו בכתובה וקבל עליו אחריות הרי ההפסד והשבח שלו וזהו נגד המנהג שכתבו ז"ל שהשבח וההפסד לאשה א"כ בנ"ד שהתכשיטין הנ"ל שמו אותן בעת הנישואין ונכללה שומתן עם המעות שבעין ונעשה סך הכל ששת אלפים הרי בודאי הגמור שנעשה הכל ברשותו ובאחריותו של בעל א"כ הני תכשיטין שיימינן להו כעת תשלום ופרעון הכתובה ולא כשומתן בעת הנישואין ובפרט בלה הגלילות של אמשטרדם יע"א ואגפיה שנוהגים בנכסי באן ברזל כדברי הרב המגיד ז"ל וכמו שפסק הרב המאסף לכל המחנות וז"ל בא"ה סי' פ"ח ונ"ל שאותו מנהג שכתבו הרי"ף והרמב"ם ז"ל לא נאמר אלא במקום שנוהגים לכתוב בכתובה הכניסה לו כלי פלוני בכך וכך וכלי פלוני בכך וכך וכחו שנוהגים עוד היום בני רומאנייא והמערב אבל כגון אנו שאין כותבין בכתובה שום כלי בפרטות אלא כוללים הכל וכותבים הכניסה לו בבגדים ותכשיטין סך כך וכך פרחים אין מקום לאותו מנהג כלל וזה דבר ברור ואחר שנים שכתבתי זה קם חכם אחד ופסק כמנהג שכתבו הרי"ף והרמב"ם אף לנוהגים שלא לכתוב שום כלי

בפרטות וחלקנו עליו והוא כתב לחזק דבריו ואני כתבתי לסתור כל דבריו והסכימו עמי כל חכמי העיר הזאת צפת תוב"ב והבאתי ראיה מתשובת הריב"ש בסי' כ"א ובסי' ק' כי שם האריך בזה לאשר ולקיים דברי עם היותם ברורים בעצמם ופשוטים בטעמם ונימוקם עמם ואינם צריכים חיזוק עכ"ל:

ולסיומא דהאי מילתא נביא דברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הנושא סתם כותב ונותן כמנהג המדינה וכן היא שפסקה להכניס נותנת כמנהג המדינה וכשתבא לגבות כתובתה מגבין לה מה שבכתובתה כמנהג המדינה ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן מנהג המדינה עיקר גדול הוא ועל פיו דנין והוא שיהיה אותו מנהג פשוט בכל המדינה עכ"ל:

וכתב הרב המגיד מנהגות רבות יש בנדונייא וכו' בפ' מצאת האשה במשנה רבן שמעון בן גמליאל אומר הכל כמנהג המדינה ואפשר דלא פליג תנח קמא עליה ומיהו אפי' פליג הלכה כרשב"ג וזה מוסכם מכל המפרשים ז"ל עכ"ל לענייננו והואיל ובכל גלילות אמשטרדם ואגפיה מנהג פשוט הוא שכל מה שהאשה מכנסת לבעלה בין במעות בין בתכשיטין ומטלטלין הכל נכלל בסך מה ואין שום כלי או תכשיט מוזכר בפרטות בכתובה והוא מקבל עליו אחריות כל הסך הנז' בכתובה א"כ הדין נותן כשהאשה גובה כתובתה אינה גובה אלא מעות לפי שכל מה שנכתב בכתובה בכי האי גוונא נקרא צאן ברזל וזה ברור כאור:

הכלל העולה מכל הני סוגיות וסברות דהני אריות אשר עמודי ההוראה עליהם סומכות ואשר הוציא קוצר דעתי מכלל דבריהם המעולים להשיב הני שאלתו"ת דר"ב אח"י הוא אם לצד הראשון נראה לע"ד שיהודה הנ"ל זכה בהני תכשיטין שהניח לו מורישו בלתי שום ספק כמו שהוכחנו דשתיקתו לא הויה לא נתינה ולא מחילה כאשר יראה המעיין במה שכתבנו לעיל ואם לספק הב' כבר גזרנו אומר שלאה הנ"ל אינה צריכה להחזיר ליהודה הנ"ל כי אם מה שהם שוים בעת פרעון הכתובה אע"פ שראויין לעשות מעין מלאכתן הראשונה ותו לא מידי הנראה לע"ד כתבתי עד שיבאו דברי אלה לפני מעלת מורינו הרב נר"ו היושב על כסא ההוראה שיחיה ויאריך ימים על כסא ממלכתו ונחלה מאתו ית' ירפאהו רפואה שלימה ויעלה לו ארוכה ובריאות כדי ליהנות מזיו תורתו כקדם וכבראשונה אכי"ר. ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו ולעבדו בלבב שלם ולראות בבנין בית קדשו ותפארתו תוב"ב אמן:

בסדר ובשנת לשכנו **תדרשו ובא**ת שמה לפ"ק:

נאם עבד ה' מאיר בן לא"א כמהר"ר אברהם הכהן אלפסי סי"ט

תשובה שצא

שאלה ראובן איש עשיר בהיותו שקט בביתו בא אליו גוי אחד ובידו תיבה מלאה מרגליות כמות שהן לקוחות מן המטמונים למכרן ולפי שלא היה יודע ערכן ומכיר שוויין הלך לבית שמעון אהובו כי הוא היה אומן בקי בזה ויודע דעת עליון בערך המרגליות ובראות שמעון אותן והתבונן בהן היטב גמר אומר כי הן אבנים טובות ושוויין נראה לו כערך י' אלפים זהובים ואמר לראובן אם יש לך איזה פקפוק בהן אני אכנס עמך במחצית הקרן ועלי המלאכה לגמור וייטב הדבר בעיני ראובן ויאמר לפני העומדים שם סמכ"תי באומרים לי כזאת כי מצדי הנה אנכי כסומא בארובה להבחין ולדעת ערכן וסכומן וילך ויתפשר עם הגוי וקנה אותן בעד ה' אלפים זהובים ותכף ומיד נתנן לשמעון הנ"ל שיתחיל במלאכה להשימן על הרחיים לזכותן ולנקותן יפה יפה עד אשר יאירו כזהר הרקיע ובהיות אחת מהן במבחן ובכלי הניסיון של המלאכה אירע שנשברה באופן כי בהשקיף שמעון עוד בהן היטב מצאן כי במקום מרגליות ואבנים יקרות הלא המה זכוכיות ספיריות דומות מאד למרגליות ויצא לבו ויהי למים ובבהלה הלך לבית ראובן וספר לו המאורע הרע ושיבקש מהר אחר הגוי לחזור אליו סחורתו כי מקח טעות הוא וכשמוע ראובן את דבריו התחיל לצעוק אוי ואבוי כי אתה גרמת לי בנזיקין וסמכתי על דיבורך בפני עדים אם כן עליך לשלם כל הנזק שאתה הגורם ושמעון טוען כי לא עליו האשם יען כי האבנים האלה היו ראויות להטעות השכל היותר זך ונקי לחשבן למרגליות ולכן אינו חייב לשלם שום דבר כי מהראוי היה לו להראותן לשאר בקיאים קודם קנותן ולא היה לו לסמוך על סברה יחידאה כי הדמיון הוא כזביי ולפעמים מטעה לאדם מקו השוה וראובן טוען ואומר שעל כל פנים אם לא יתחייב בדין בכל הנזק כלו לפחות יתחייב בחצי הנזק כמו שבירר דעתו בראשונה ובהיותם מחלהבים באש הקטטה באו לדין בדעת האחת יורנו המורה הדרך הישרה ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראיתי דברי השאלה דנראה מתוכה שהצד הראשון מיוסד על דינא דגרמי והשנית הוטבע ויוסד על דינא דשותפי וכיון שאם שמעון הוא חייב מן הדין הראשון אין אנו צריכין לפרש ולברר הצד השני על כן אדבר בתחילה ואפרש הדין הראשון לידע הדין עם מי וכדי להוציא לאור משפט גמרתי לילך אל ים התלמוד אשר הכל בו ואל הפוסקים שידם בכל אשר מהם נוכל בנקל להוציא לאור כל תעלומה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בהגוזל ענים דף צ"ט ע"ב אתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע תני חדא אומן פטור הדיוט חייב ותניא אידך בין אומן בין הדיוט חייב אמר רב פפא כי תניא אומן פטור

כגון דנכו ואיסור דלא צריכי למיגמר כלל אלא במאי טעו טעו בסכתא חדתא דההיא שעתא דנפק מתותי סיכתא ההיא איתתא דחזיא דינרא לרבי חייא אמר לה מעליא הוא למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה אחזיתיה ואמרו לי ביש הוא ולא קא נפיק לי אמר ליה לרב זיל חלפיה ניהלה וכתוב אפנקסי דין עסק ביש ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי משום דלא צריכי למיגמר רבי חייא נמי לאו למיגמר קא בעי רב חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד וכו' ריש לקיש אחוי ליה דינרא לר' אלעזר אמר מעליא הוא אחר ליה חזי דעלך קא סמיכנא אחר ליה כי סמכת עלי מאי למימרא דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך והא את הוא דאמרת ר' מאיר הוא דדאין דינא דגרמי מאי לאו ר"מ ולא סבירא לן כוותיה א"ל ל ר' מאיר וסבירא לן כוותיה וכו':

ופר"שי המראה דינר לדעת אם טוב הוא ויקבלנו מחבירו: דנכו ואיסור שולחנין אומנין היו: טעו בסכתא חדתא. שנפסל המטבע והעמיד צורה אחרת ועדיין לא היו בקיאין בה: רב שומר גנזיו של רבי חייא דודו הוה: דין עסק ביש. סחורה רעה הוא שעל עסקי חנם אני מפסיד שלא היה לי לראותה עכ"ל:

הרי למדנו מהסוגיא הזאת כשהאומן בקי כל כך שאינו צריך להתלמד דאז הוא פטור לשלם אם טעה דאנוס הוא אבל אם אינו בקי גדול שעדין הוא צריך ללמוד אזי הוא חייב לשלם אם טעה והוא דאמר לו שעליו הוא סומך כמו שאמר ריש לקיש לרבי אלעזר חזי דעלך קא סמכינא:

אמנם בעלי התוספות אינם מזאת הסברה וזה לשונם אחוי דינר לרבי אלעזר אכתי הוה צריך למיגמר דאי לא הוה צריך למיגמר לא הוה מחוייב כדמשמ' גבי רבי חייא דעבד לפנים משורת הדין והא דקאמר חזי דעלך קא סמכינא אפילו לא אמר הוה מחוייב כחו רבי חייא דאע"ג דלא אמר ליה הוה מחוייב אי לאו משום דלא היה צריך למילף ורב אלפס כתב דלעולם לא מחוייב עד שיאמרו לו עכ"ל:

הא לך שבעלי התוספות סוברים דאינו צריך שיאמר חזי דעלך סמכינא ובודאי שאיני יודע לע"ד מנין להם ממעשה דר' חייא שאינו צריך שיאמר עליך אני סומך דאי משום שהאשה לא אמרה לרבי חייא עליך אני סומך זה אינו ראיה לפי שאינו יודעת הדין ולכן ריש לקיש שהוא חכם ויודע הדין אמרו לר' אלעזר ואי משום דהגמרא לא הקשה זה לר' חייא לומר שלא היה חייב לשלם כיון שלא אמרה לו עליך אני סומך אם כן ודאי כיון שאינו הקשה זאת נראה דאינו צריך לאומרו גם לזאת יש להשיב דכיון שהגמ' היה יודע שר' חייא היה בקי גדול שאינו צריך להתלמד אם כן אין מקום לקושיא זאת דאפילו אמרה האשה עליך אני סומך הוה ר' חייא פטור דלא אמרו זאת אלא כשאינו בקי גדול

דאז חייב לשלם לפיכך עשה הגמרא קושיא חזקה ואמיתי דכיון דמוקמינא דכשהאומן בקי דאינו צריך למיגמר פטור לשלם רבי חייא נמי לאו למיגמר בעי והשיב שר' חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד אם כן נראה לנו במחילה מכבודם שאין הכרח וראיה מההיא דר' חייא לסברתם ז"ל:

והרמב"ם כתב בפרק י' מהלכות שכירות הלכה ה' וכן המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע אם בשכר ראהו חיוב לשלם אע"פ שהוא בקי ואינו צריך להתלמד ואם בחנם ראהו פטור והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד ואם אינו בקי חייב לשלם אע"פ שהוא בחנם והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך או שהיו הדברים מראים שהוא סומך על ראייתו ולא יראה לאחרים טבח שעשה בחנם וניבל וכן שולחני שאמר יפה ונמצא רע וכן כל כיוצא בזה עליהן להביא ראיה שהן מומחין ואם לא הביאו ראיה משלחין עכ"ל:

והרב המגיד כתב וכן המראה דינר לשולחני וכו' אם בשכר ראהו וכו' זו סברת הרבה מן המפרשים ז"ל דבשכר אפילו בקי ואינו צריך להתלמד חייב דומיא דטבח אומן ואע"פ שבגמרא לא נזכר בראיית המטבעות חלוק בין בשכר בין בחנם אבל הרשב"א ז"ל נחלק עליהם ואמר שהבקי הגמור בראיית המטבע פטור אפילו בשכר ושאינו בקי כל כך אפילו בחנם חיוב ונתן טעם להפריד בין טבח לשולחני לפי שמלאכת השחיטה דבר תלוי באומן ידים ואפילו אומן בקי יקלקל לעתים אם לא יכוין מלאכתו היטב ולפיכך אינו כאנוס וכיון שיש לו שכר חייב אבל ראיית המטבע שהוא תלוי במראית העין והבקיאות בצורות כל שהוא אומן בקי הרבה אינו מצוי שיטעה וכשהוא טועה הרי זה אונס גמור ושומר שכר פטור מן האונסין וזהו שלא הזכירו בגמרא בשולחני חילוק בין בחנם לשכר אלו דבריו ז"ל: והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך וכו זה מבואר בהלכות ודקדקו כן מסוגיא דגמרא וכבר נחלקו עליהם ז"ל ואמרו שאע"פ שלא אמר חייב ולדברי ההלכות הסכים הרשב"א ז"ל ועיקר:

הרי לך שהרמב"ם סובר כרב אלפס שאינו חייב עד שיאמר לו עליך אני סומך וכן הוא דעת הרשב"א והרב המגיד ז"ל ומלבד זה עשה רבינו חילוק אחד בענינינו והוא דאם בשכר ראהו חייב לשלם אע"פ שהוא בקי ואין צריך להתלמד ואם בחנם ראהו פטור וכן הוא סברת רוב המפרשים ואף אם לא נזכר בגמרא חילוק זה בראיית המטבעות לחד זה רבינו מדין הטבח אומן שעושה בו הגמרא זה החילוק והוא הדין בזה שהוא דומה בדומה אבל הרשב"א חולק עליהם ואומ' שאם הוא בקי גמור אפי' הוא בשכר פטור לשלם ועושה חילוק בין ראיית המטבעות לטבח אומן מן הטעם שכתב הרב המגיד

אמנם אם ראהו בחנם והוא בקי גמור פטור לשלם לדברי הכל ואם אינו בקי גמור אפי' ראהו בחנם חייב לשלם ואין חולק על זה:

ואחרי הודיע אלדים לנו כל זאת נבוא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה על ראובן שבאת לידו לקנות תיבה מלאה מרגליות כמות שהן לקוחות מן המטמונים ולפי שלא היה מכירן ואינו יודע שוויין הלך אל שמעון אהובו שהוא היה אומן בקי בזה לראותן אם היו טובים וכמה שיויים ובראות שמעון אותן גזר אומר שהם מרגליות ושוויים כערך עשרת אלפים זהובים ועל סמך זה הלך ראובן וקנה אותן מהגוי בעד ה' אלפים זהובי' ותכף ומיד נתנם לשמעון שישימם על הרחים לזכותן ולנקותן יפה יפה ובהיות אחת מהן בכלי הניסיון אירע שנשברה באופן בי בהשקיף שמעון בהן היטב הכיר שבמקום אבני טובות ויקרות הם אבנים לא טובות ובבהלה הלך לבית ראובן וספר לו המאורע כדי שילך מהרה אחר הגוי לחזור סחורתו כי מקח טעות הוא וכשמוע ראובן הדבר הרע הזה צעק צעקה גדולה ומרה ואמר לשמעון שהוא ישלם כל הנזק שהוא היה הגורם ושמעון טוען כי אין לו אשם על זה כי האבנים האלה היו ראויות להטעות כל בקי שבעולם לחשבן למרגליות ואם כן הוא אונס ואינו חייב לשלם שום דבר על כן נשיב ונאמר שכיון דנראה מדברי השאלה ששמעון היה בקי גמור בהכרת אבנים יקרות כיון שאמר ויודע דעת עליון בערך המרגליות כי לפחות אם לא היה נביא היה בקי גמור שלא היה צריך להתלמד ואם כן הוא פטור לשלם לראובן הנזק כי הוא אונס גמור כמו שהוכחנו מהגמרא ומהפוסקים כלם פה אחד דהיכא שהאומן בקי גמור כמו נ"ד ורואה בחנם שהוא פטור ואף שראובן סמך על שמעון זה אינו כלום מאחר שהוא בקי גמור דכשאמרו זה החילוק לא אמרו אלא למי שאינו בקי כל כך דאז חייב לשלם אם אמר לו שעליו הוא פומך זהו הנראה לנו לע"ד בזה הצד הראשון:

ומעתה שתרצנו הצד הראשון ופטרנו את שמעון לשלם כל הנזק חל עלינו חובת ביאור לתרץ הצד השני דכיון ששמעון אמר לראובן אם יש לך איזה פיקפוק אכנס עמך במחצית הקרן עכשיו תובע ראובן שלפחות יתחייב שמעון לשלם לו חצי הנזק כמו שאחר לו וגם לזה אל יחסר לנו טעם וראיה מהפוסקים שהכל בם:

כתב הרמ"בם בה' שלוחין ושותפין פרק ד' הלכה א' כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון להשתתף בו אם המעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אף על פי שקנו מידם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו וכו' נמצאת למד מהאי דינא דאין השותפין משתתפים במעות אלא אם כן הביאו כל אחד ואחד

מעותיו ויטילו לכיס אחד ויגביהו אותו בין שניהם אבל אם לא עשו זאת אפילו העידו עדים בשטר וקנו מיד שניהם לא קנו ממון חבירו וכל שכן באמירה בעלמא:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בה שותפין סי' קע"ו ס' א וז"ל השותפין שבאו להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמר בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקנין וכיון שצריך קנין כל דבר ודבר לפי קנינו מתקיים שיתופו לפיכך המטבע שאינו נקנה בחליפין אין השיתוף מתקיים בו בקנין שאפילו קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתף בהם וכתבו שטר על זה והעידו עדים אינו מועיל אלא בריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו מעות שניהם בכיס אחד ויגביהו שניהם הכיס וכו':

והשתא נבוא להשיב בנקל על מה שתובע ראובן שלפחות ישלם לו שמעון חצי הנזק מאחר שאמר אם יש לו איזה פיקפוק שיכנס במחצית הקרן ונאמר דכיון שהוכחנו בבירור מהאי דינא שאין השיתוף נגמר בדיבור ואפילו כתבו בשטר והעידו עדים וקנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו אינו מועיל כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שאפילו דיבור אין כאן שמה שאמר שמעון לא היה בהחלט כי אם בספק שכך אמר לו אם יש לך איזה פיקפוק אכנס במחצית הקרן וגם ראובן לא נתרצה על זה כיין שלא השיבו על זה דבר אם כן נראה דהדין עם שמעון גם בזה ולא ישלם לראובן שום דבר:

ואחר שחפשנו חיפוש אחר חיפוש בספרי הפוסקים יגענו מצאנו ראינו בתשובות הרשב"א תשובה אלף ו' וז"ל עוד השיב בראובן שאמר לחבירו קח בגדים אלו ואהיה שותף עמך בהם שאחר שלקחם זה אינו יכול לומר משטה הייתי בך ועל כרחו יפרע חלקו דשליחא שוייה ואיזה דבר עשה לו עד שיאמר לו משטה אני בך דהוי כערב בשעת מתן מעות דלא בעי קנין ואינו יכול לומר משטה הייתי כשאמר תן לו ואני ערב עכ"ל:

מכאן נראה בתחילת העיון דהדין עם ראובן דדף על פי שאין בכאן דין שותפות נאמר דשמעון שוויה שליח לראובן כמו שכתב הרשב"א אבל אחר העיון וההשקפה לטובה נוכל לומר שיש הפרש גדול בין האי תשובה לנ"ד לפי שבמה שכתב הרשב"א ז"ל אמר ראובן לחבירו בפירוש שיקח הבגדים ויהיה שותף עמו וגם חבירו נתרצה על זה ולפי זה יפרע חלקו דשליחה שוייה ואינו יכול לומר משטה אני בך אמנם בנושא שלנו שלא אחר שמעון בהחלט שיקח ויהיה שותף עמו אלא תלה הדבר בספק וגם ראובן לא השיבו על זה דבר בודאי שהרשב"א יודה בזה ששמעון פטור לשלם ויכול לומר משטה הייתי בך:

העולה לנו מכל האי דכתיבנא שהדין עם שמעון ופטור מכל כל כמו שהוכחנו בראייות ברורות בין מן הצד הראשון שראובן תובע הכל כיון שהוא בקי גמור ובין מן הצד השני

דתובע לפחות חצי הנזק יען דשותפות אין כאן ושליחות אין כאן הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולא למעשה עד שיבא הדבר לפני יושב על כסא כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה וה' ברחמיו יסיר מעליו כל מכאוביו וירפאהו רפואה שלימה ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו ויצילינו משגיאה וישים בלבנו יראתו ואהבתו ויכתבנו בספר חיים טובים וה' יכפר בעד אכי"ר:

בשנת ובסדר למען יברכך ה' אלדיך בכל מעשה **ידיך** לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה שצב

שאלה ראובן ושמעון תושבי אמשטרדם נתוועדו לילך יחד לעיר אחרת אשר שם היה היריד לעשות כל אחד ואחד סחורתו ושמעון היה צריך איזה מעות ולוה מאתים זהובים מראובן על מנת לשלם אלו המעות מיד בואם העיר אשר שם היריד ולזה נתחייב שמעון ליתן קנס עשרה זהובים לצדקה אם יעבור על דבריו ונשבע על זה ונעשה הכל על האופן המועיל ונסעו יחדיו ובאו שם לאחר ד' או ה' ימים בהשכמה וכיון הגיעו הלך ראובן אצל שמעון שישלם לו מעותיו שהלוהו ושמעון השיב שלא היה לו פנאי עכשיו לפי שהיה עסוק בסחורתו עדיין להוליך אותה אל מקום שתהיה שמורה שם וראובן המתין ב' או ג' שעות ושוב הלך אבל שמעין שישלם לו ודחה אותו בטענות אחרות עד שנתאחר הדבר עד סמוך לערב ואז שילם לו מעותיו והשתא מבעיא לן דכיון שהתנה שמעון לשלם לראובן המאתים זהובים מיד שיבא אל העיר ונתחייב על זה ליתן קנס י' זהובים לצדקה אם יעבור על דבריו עכשיו שלא שילם לועד סמוך לערב עבר על תנאו ויהיה חייב ליתן י' זהובים לצדקה או דילמא כיון שלא עבר עדיין היום מיקרי מיד ואינו חייב ליתן כיון שלא עבר על תנאו ואם תימצא לומר שזה מיקרי מיד כיון שלא עבר היום עדיין תיבעי לך אם מחמת אונס גמור שאירע לו לא שילם לו עד עבור היום אם בהאי גונא חייב ליתן הקנס לצדקה או לא כיון שלא היה בידו לעשותו על הכל יבא דברך הטובים ומהת"מש:

תשובה בהאי ספק ראשון שנסתפק ה"ה בהאי שמעון שראינו שהוצרך למעות כאן קודם נסיעתו לעיר אשר שם היריד ולוה מאתים זהובים מראובן על מנת לשלם מיד בואם לעיר אשר שם היריד וכדי להראות שכוונתו לטובה היא לשלם מיד כדי שירצה להלוותו נתחייב בשבועה ליתן קנס עשרה זהובים לצדקה אם יעבור על דבריו וכו' ומיבעיא ליה דכיון שהתנה שמעון לשלם מיד בואם לעיר והוא לא שילם עד שנתאחר הדבר עד סמוך

לערב מי אמרינן כבר נתחייב בקנס שכבר עבר על דבריו א"ד כיון שלא עבר עדיין היום מיקרי מיד ואינו חייב ליתן שלא עבר על דבריו וכו:

בזה נראה ששמעון לא נתחייב בקנס זה מכמה טעמי חדא שמי שמשלם ביום שקבע אף שאמר מיד כל זמן ששילם בו ביום מיד מיקרי שכן דרך התגרים שאין מקפידין בשעות ואיש נאמן מיקרו אף שנתאחר לשלם עד עת ערב ובנדרים הלך אחר לשון בני אדם:

ועוד אף שנאמר שמיד בעלמא יהיה כמשמעו בנ"ד כולי עלמא יודו שזו היתה כוונת שמעון כשנשבע לשלם אלו המאתים זהובים לראובן מיד שכוונתו היתה שממה שיקבל שם באותה העיר ששם הירידו ממנו ישלם וכיון שלא קיבל אלא סמוך לעת ערב ושילם פטור הוא מן הקנס שעל דעת זה הוא שנשבע שאין הולכין בנדרים ובשבועות אחר משמעות הדברים אלא אחר הכוונה כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בהלכות נדרים והביאו הרב ז"ל בש"ע י"ד סי' ריח' וזה לשונו כל הנודר או נשבע רואין הדברים שבגללן נשבע או נדר ולומדים מהם לאיזה דבר נתכוון והולכין אחר הענין ולא אחר משמעות הדיבור כיצד וכו':

וזה הדין יצא לנו מהא דתנן בפרק הנודר מן הכסות מותר בשק וכו' ר' יהודה אומר הכל לפי הנודר טען והזיעה ריחו קשה וא' קונם צמר ופשתים עולה עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו וכו' ובגמר' תניא כיצד א"ר יהודה הכל לפי הנודר היה לבוש צצר והצר לו וא' קונם צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון היה טעון פשתן והזיע ואחר פשתן עולה עלי מותר ללבוש ואסור לטעון ע"כ:

ופי' רשי ז"ל היה טעון צמר ופשתן והזיע מחמת המשאוי וכו' ואסור להפשילן לאחוריו לעשות משוי מאותן מינין דבעניין שנצטער נדר דהיינו לטעון וכו' ולהכי מותר לכסות וכו' ומותר לטעון שלא נדר אלא מן המלבוש שהרי היה מצטער מהמלבוש וכו' והזיע מכובד משוי אסור לטעון שלא נדר אלא כפי שהציר לו הילכך מותר ללבוש:

ודע שהרמב"ם ז"ל פסק כר יהודה וסבר שדבריו במשנה ובבריתא אחד הם שכתב בפ' ח' מה' נדרים ה' ח' כל הנודר או נשבע רואין הדברים שבגללן נשבע או נדר ולומדין מהם לא זה דבר נתכוון והולכין אחר הענין לא לאחר כל משמעות הדיבור כיצד היה טעון משא של צמר או של פשתים והזיע והיה ריחו קשה ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר ופשתים לעולם הרי זה חותר ללבוש בגדי צמר ופשתים ולכסות ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו היה לבוש בגדי צמר ונצטער ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם אסור ללבוש ומותר לטעון עליו ומותר להתכסות בגיזי צמר שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

וכתב על דבריו הרב כ"מ ז"ל כל הנודר או נשבע וכו' עד שגמר כל המשנה והבריתא ולבסוף כתב שהרא"ש ז"ל כ' בשם הרמב"ם קא פסיק חד מרבוותא כר' יהוד' וכן מסתבר אע"ג דתני ליה כיחידאה לית לן ראיה דפליגי רבנן עליה ועוד הא סתם לן תנא הכל לפי הנודר דתנן בפ' קונם שלא נתכוון זה אלא לשום אכילה ושתיה ע"כ וכ' הר"ן ז"ל ומסתברא לי דבריתא פליגא אמתניתין בסבריה דר' יהודה דתנא דמתניתין סבר דר' יהודה מודה לתנא קמא דכל היכא דליכא הוכחה לבישה משמע ולא טעינה ור' יהודה דבריתא משמע דס"ל דלמישרי טעינה נמי בעי הוכחה אבל כל היכא דליכא הוכחה אסור אף בטעינה זהו מה שנראה לי ודברי הרמב"ם ז"ל אינם כן בפ' ח' מה' נדרים ע"כ כלומר שרבינו כתב דברי ר' יהודה במשנה ובריתא כצורתם משמע דס"ל דלא פליגי תנא דמתניתין ותנא דבריתא אלא לדברי שניהם בין למשרי לבישה ובין למשרי טעינה בעי ר' יהודה הוכחה ואי ליכא הוכחה אסור בשניהם והכי מסתברא דלא לשוויי פלוגתא בין תנא דמתניתין לתנא דבריתא עכ"ל יע"ש:

יצא לנו חן האמור שאין הולכין בנדרים ובשבועות אחר משמעות דברי הנודר אלא אחר אומדן דעת כוונתו שרואין הדברים שבגללן נדר או נשבע ולומדים מהם למה נתכוון דבעינן בנדרים שיהיה פה הנודר ולבו שוים בעת הנדר או השבועה:

וכן נמי נאמר בשמעון דנ"ד שאף שאמר מיד בואם אל העיר אשר שם היריד ישלם לראובן נוכל לומר שכוונתו היתה בשעה שנשבע שממעות שיזדמנו לו שם באותה העיר הוא שישלם לו דיש כאן אומדן דעת דמוכח שאנו רואים הדבר שבגללו נשבע וממנו אנו לומדין שזאת היתה כוונתו שהרי כתב הא"ה שהדבר שבגללו נשבע שמעון היה שהוצרכו לו איזה מעות כשהיה עדיין כאן באמשטרדם ולזה לוה מאתים זהובים מראובן על מנת לשלם אלו המעות מיד בואם העיר וכדי להבטיחו שישלם לו נשבע לו ליתן קנס עשרה זהובים לצדקה אם יעבור על דבריו שאין ספק שכוונתו היתה שממעות שיזדמנו לו שם הוא שישלם לו שהרי לא הוליך עמו מעות אחרות אלא סחורות שימכרם שם וישלם מהם ותכף ומיד שהגיעו לשם לא היה לו פנאי להשתדל במכירת הסחורות כמו שהשיב לראובן כשהלך פעם ראשונה לתובעו שישלם לו שאמר לו שלא היה לו פנאי עכשיו לפי שהיה עסוק בסחורתו עדיין להוליך אותה אל מקו' שתהיה שמורה שם וכו בזה משמע שלכך נתכוון בעת שבועתו ולא חל עליו הקנס עדיין וראינו שראובן עצמו לא ערער על תשובתו דמשמע שקיבלה ממנו וכפי זה אף כששילם לעת ערב כשנפנה מעסקיו יפה שילם ופטור מן הקנס:

וגם אין סברא לומר שתהיה כוונת שמעון בעת שנשבע שבהגיעו לעיר אשר שם היריד שיעזוב סחורתו במקום הפקר בלי שיכניס אותה למקום המשתמר וילך תכף ומיד לבקש מעות כדי לשלם לראובן שזה דבר שאין הדעת סובלתו שאדם חם על ממונו וגם כן הוא ית' חס על ממונם של ישראל ובכאן ראינו ג"כ שחס על הנודר שלא לחייבו כפי משמעות דבריו אלא כפי כונתו שהוא רצון האדם ורצונו הוא שישים סחורתו במקום המשתמר ואח"כ ישתדל למצוא מעות כדי לשלם לבעל חובו ואדרבא ראובן עשה שלא כהוגן לתובעו כ"כ פעמים באותו היום שהוא טרוד בסחורתו שהרי פסקו הפוסקים שכל זמן שלא תבעו אינו עובר עליו דכלום נדר אלא כדי לעשות רצון ראובן כדי שילוהו אלו המאתים זהובים שהיה צריך אם יאמר ראובן הרי אני כאלו התקבלתי אין כאן שבועה והיה לו לחוס עליו כדי שלא לחייבו בקנס אבל עם כל זה עזרו ית' ושילם בו ביום בעת שנפנה מעסקיו ופטור הוא מן הקנס שכך היתה כונתו כדאמרן:

והרי לך מצות תשלומי שכר שכיר בזמנו שהחמירה בה התורה כ"כ שבעל הבית העובר עליה עובר על כמה לווין ועשה אחד וממשמעות הכתובים היה משמע שכל שכיר שמשלים מלאכתו שכיר יום בסוף היום ושכיר לילה בסוף הלילה אם תבע לבעל הבית שכרו ולא שלם לו שמ"ד יעבור על אלו הלאווין ובאה קבלתם ז"ל על זה שאינו כן אלא ית' חס על בעל הבית ש היה לו פנאי שלאחר שיהיה פנוי מפועליו ילך לבקש המעות כדי לשלם שכיר יום זמנו כל הלילה שלאחריו ושכיר לילה זמנו הוא כל היום שלאחר שהשלים מלאכתו כמו שכ' הרמב"ם ז"ל בפ' יא' מה' שכירות וז"ל כל הכובש שכר שכיר כאלו נטל נפשו ממנו שנא' ואליו הוא נושא את נפשו וגו' ועבר בד' אזארות ועשה וכו ואיזהו זמנו שכיר יום זמנו כל הלילה שלאחריו ועליו נא' לא תלין פעולת שכיר אתך עד בקר ושכיר לילה גובה כל היום שלאחריו ועליו נא' ביומו תתן שכרו ושכיר שעות של יום גובה כל היום ושכיר שעות של לילה גובה כל הלילה וכו והרוצא לעמוד על דינים אלו יעיין עליהם שם במקומם שלא זכרנו כאן אלא קצת מהם להודיע שאף שממשמעות הכתובים היה נראה שמיד שהשלים שכירותו יעבור עליו אם יאחר לשלמו הוכחנו דלאו הכי הוא כדאמרן לעיל שהתורה חסה על בעל הבית כדי שיהיה לו זמן לבקש מעות לפועליו וה"ה לשמעון דנ"ד ובזה הותר הספק הראשון:

ולעניין הספק השני שנסתפק ה"ה באומרו ועדיין תיבעי לך אם מחמת אונס גמור שאירע לו לא שילם עד עבור היום אם כהאי גונא חייב ליתן הקנס לצדקה או לא כיון שלא היה בידו לעשותו בזה נראה שאין ספק שהוא פטור מן הקנס וזיל קרי בי רב הוא דאנוס רחמנא פטריה ועכ"ז כדי להפק רצון ה"ה נעתיק לו מוצא דין זה דגרסי במס שבועו' ד'

כו' ת"ר לכל אשר יבטא האדם בשבועה פרט לאנוס וכו' ובגמרא אמר מר האדם בשבועה פרט לאנוס היכי דמי כרב כהנא ורב אסי כי הוו קיימי מקמי דרב מר א' שבועתא דהכי א רב ומר א' שבועתא דהכי א רב כי אתו לקמיה דרב אמר כחד מינייהו א"ל אידך ואני בשיקרא אשתבעי אמר ליה אנת לבך אנסך וכו' בעא מיניה רבא מרב נחמן איזוהי שבועת ביטוי לשעבר אי דידע מזיד הוא אי דלא ידע אנוס הוא אמר ליה באומר יודע אני ששבועה זו אסורה אבל איני יודע אם חייבין עליה קרבן או לא כמאן כמונבז דאמר שגגת קרבן שמה שגגה אפילו תימא רבנן ע"כ לא פליגי רבנן עליה דמונבז אלא בכל התורה דלאו חידוש דוש הוא אבל הכא דחידוש הוא דבכל התורה כולה לא אשכחן לאו דמייתי עליה קרבן דילפינן מע"א והכא מייתי אפילו רבנן מודו ע"כ:

ופי' רשי ז"ל האדם בשבועה וכו' שיהא לבו עליו בשבועתו פרט לאנוס כדמפרש לקמיה כגון בשבועה לשעבר וכסבור שנשבע באמת ולקמיה בעי א"כ שגגת שבועה לשעבר היכי משכחת איזוהי שגגת שבועת ביטוי לשעבר כיון דבעינן אדם בשבועה היכי משכחת לה שוגג אי דידע בשעת שבועה שהוא נשבע לשקר מזיד הוא וקרא כ' ונעלם דבשלמא בלהבא משכחת לה שבשעת שבועה היתה דעתו מיושבת עליו ולאחר זמן נתעלמה ממנו שבועה: כמונבז במס שבת בפ' כלל גדול וכו' הכי גרסינן דבכל התורה לא אשכחן לאו דמייתי עליה קרבן בלא כרת וכו' ע"כ:

ופסקו כל הפוסקים כסוגיא זו דאנוס פטור הוא משבועתו והרמב"ם ז"ל הוסיף לבאר יותר בפ' ג' דשבועות שכתב כל הנשבע שבועה מארבע מיני שבועות אלו באונס הרי זה פטור מכלום ואחד הנשבע מתחילתו באונס כמו שביארנו או שנשבע ונאנס אחר כך וכו יע"ש בארוכה והביא דינים אלו הרב ז"ל בש"ע י"ד סי' רלב' סעיף יב' שכתב נדרי אונסין כיצד הדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה הוא או שחלה בנו או שעכבו נהר וכו' וכתב על זה בבית יוסף בשם תשובת הרשב"א ז"ל שמי שנשבע או שנדר לעשות דבר ביום פלוני ונאנס כגון שנשבע לשל' וכשהגיע הזמן אין לו במה לשלם פטור הוא משבועתו ואם יכול לקיימה אח"כ דין הוא כאילו עבר על שבועתו במזיד וכתב עוד שם בבית יוסף בשם רשב"ץ ז"ל כל שהוא אנוס בשבועה אע"פי שאמר על דעת רבים או על דעת המקום ב"ה אינו כלום ונאמן אדם לומר ששבועתו היתה באונס או על תנאי כך וכך יע"ש:

ועל כיוצא בזה נשאל הרב בטל תורת אמת והשיב שכתב בתשובותיו בסי' ס' שנשאל על ראובן שמעון לוי ויהודה שנדרו יחד ללכת לא"י תו"בב וטל זה נשבעו ארבעת' שבועה חמורה בנקיטת חפץ ע"ד המקום ב"ה שישימו לדרך פעמיהם ולצאת מן העיר בכל חדש

אדר הב"ר ללכת דרך צפת תוב"ב ואח"כ ארעו להם אונסים שמחמתם אינם יכולים לצאת מן העיר וכו' והשיב כי בלי ספק ששבועה זו שקיבלו עליהם הגבירים הנז' אין מקום להתירה ע"י שאלת חכם כיון שנתקבלה ע"ד רבים מפורשים כמו שבא בשאלה וכו לכן צריך לחתור ולדעת אם יש מקום להתיר בלא שאלת חכם וכו כיון שבאים בטענות אונס וא"כ נקיים הם משבועתם ומנדר נזירותם לפי שאחד מד' נדרים המותרים בלא שאלת חכם הוא נדרי אונסין כדאיתא במתניתן פ"ד דנדרי' נדרי אונסין כיצד וכו' יע"ש בארוכה:

הרי בהדיא מכל האמור ששמעון זה שאירע לו אונס גמור שפטור הוא משבועתו דאדם בשבועה א' רחמנא ופירט לאנוס:

כלל העולה לנ"ד ששמעון פטור מקנס זה שלא עבר על שבועתו דל"מ אם ממשמעות דבריו במה שאמר בהגיעו לעיר אשר שם הירידשלם מיד מיקרי כל יום הגיעו שפטו הוא אף ששילם לעת ערב אלא אף אם יהיה משמעות דבריו מיד ממש כמשמעו עכ"ז פטור הוא מן הקנס שכבר הוכחנו שאין הולכין בנדרים ובשבועות אחר משמעות דברי הנודר אלא רואים הדבר שבגללו נשבע ונדר ולומדים ממנו כונתו ודנין עליה וכאן כבר הגיד לנו ה"ה ששמעון זה היה צריך לאיזה מעות כאן באמשטרדם שלא היה לו כ"א סחורות וכדי שילוה לו ראובן נשבע לו שמיד הגיעו לעיר אשר שם הירידשלם ובודאי שכונתו היתה שמן הסחורות שהוליך עמו ישתדל למכור ומזה ישלם שהרי השיב לראובן כשהלך תכף ומיד לתובעו שעדיין אינו פנוי וכו ומה לו לעשות שלא נפנה מעסקיו עד עת ערב ואנן סהדי דעל דעת כן נשבע:

וגם כן בספק שני שנסתפק ה"ה אם מחמת אונס גמור שאירע לו לא שילם עד עבור היו' שפשוט הוא שפטור מן הקנס דאנוס רחמנא פטריה דכתיב לכל אשר יבטא האדם בשבועה פרט לאנוס זהו מה שנראה לע"ד בזה והוא ית' יצילנו משגיאה אכי"ר:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת **ויהי ערב ויהי בקר יום** אחד לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל כן כמה"ר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה שצג

שאלה ראובן ושמעון שהיו סוחרים גדולים נשתתפו שניהם יחד כדת וכהלכה ואפילו מציאה בדרך בשבועה חמורה ע"ד המקום ב"ה והטילו לכיס כל אחד סך חמשים אלפים זהובים באופן שראובן ישאר דר כאן באמשטירדם ושמעון בהודו מהיום ועד תשלום ג' שנים והתנו שראובן הנ"ל יקנה בחמשים אלפים שבידו הסחורות הנמצאות כאן

כדי לשלוח לשמעון שימכרם בהודו ושמעון ג"כ יקנה שם בחמשים שבידו הסחורות היוצאות כאן באופן שתמיד תהיה ספינה מליאה הולכת מכאן וספינה מליאה תהיה באה משם בלי הפסק ואחר זמן מה שהכין ראובן סחורות הרבה שכר ספינה אחת והתנה עם בעל הספינה שיוליך סחורות אלו לארץ הודו ויראה אם שמעון הכין כבר סחורות אחרות כדי למלאת הספינה אז ימסור לו אלו הסחורות ויקבל האחרות במקומם להביאם לכאן ואם לא ימכור הגוי עצמו הסחורות ויקנה אחרות במקומם וזה התנאי נעשה בערכאות של גויים וכשהגיעה הספינה לנמל ירד הספן לדבר עם שמעון כפי תנאו אם הזמין לו סחורות אחרות אם לאו ומצאו עני שאין בידו מה לשלוח לפי שקם מלך חדש וכבש המדינה ובזז כל שללה ועכ"ז רצה שמעון שימסור לו אלו הסחורות לפי ששותפו שלחם והגוי לא רבה והלכו אצל מושל העיר והראה לו הגוי הכתב שעשה הוא עם ראובן והשיב שהדין עם הגוי והלך לו שמעון בפחי נפש ומכר הגוי הסחורות בריוח גדול וקנה אחרות במקומם וחזר למקומו ואחר זמן מה בא שמעון לכאן להתוכח עם ראובן שותפו ורבתה קטטה ביניהם ובאו לדין שמעון טוען שעדיין שותפו הוא וכבר הכין גם הוא סחורות בחמשים אלף שבידו ונבזזו ומה שנאבד מאמצע השותפות נאבד וראובן טוען שכיון שהתנה ביניהם שכל אחד ישלח ספינה מליאה סחורות לחבירו כל עוד ששמעון לא שלח וג"כ אין לו מה לשלוח עדיין לא התחיל השותפות ביניהם ומה שנאבד הוא מכת מדינה שאף אם לא היה שותפו מ"מ היה לו זה ההפסד עם אנשי מקומו שמזלם גרם לקום מלך חדש עליהם רחמנא לישזבן יוצא משפטם לאור ומ"ה תמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל בכתובות דף צ"ג אמר שמואל שנים שהפילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רבה מסתברא מילתיה דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפי' שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע מחיבי שנים שהטילו לכיס זה חנה וזה מאתים השכר לאמצע מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה ותיובתא דרבה לא בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה מאי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו אדתני סיפא לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ליפלוג ולתני בדידה במד"א בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הכי נמי קאמר במד"א בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה נעשה כמי שלקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו תנן וכן ג' שהטילו לכי' פיחתו והותירו כך הן חולקין

מאי לאו פיחתו פיחתו ממש הותירו הותירו ממש אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא הותירו זוזי חדתי פיחתו אסתירא דצופתא ע"כ בגמרא:

ופרש"י השכר לאמצע חולקין בשוה. שור לחרישה שלקחו בהן שור לחרוש וחורשין בו ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלום הילכך חולקין בשוה אבל שור לחרישה ושבח בבשר ושחטוהו זה נוטל לפי מעותיו וכו' שהרי מתחלק לאיבריו והאי דנקט ראשית מקח חרישה רבותא אשמועינן דאע"ג דמעיקר אדעתא דלמפלג בשוה נחות לשותפות השתא דשבח בבשר ושחטוהו והוא מתחלק לאיבריו יטיל איש לפי מעותיו: לקח זה בשלו שורים בריאים במאתים וזה בשלו שוורים כחושים במנה זה נוטל לפי מעותיו דשור כחוש אין עבודתו דומה לשל בריא. ליפלוג בדידיה אף כשהטילו לכיס מעות ולקחו בהמה אחת יחלקו ולימא זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו וכו': פחתו פחתו ממש וקתני כך הן חולקין לפי המעות ותיובתא דשמואל: זוזי חדתי שמטילים זוזים ישנים ונתנו ונשאו בהם עד שנעשו חדשים ויוצאין הן בהוצאה הילכך חולקין לפי המעות דכל חד מאי דיהוב שקול אבל אם הותירו יותר על החשבון השכר לאמצע איסתירי דאצוציתא שנפסלה המטביע ואין יוצאה בהוצאה ומי שיש לו מכה ברגלו מתחת בפיסת הרגל קושר מהם שם דמעליא ליה חלודה דידהו וצורתא דידהו כדאמרינן במסכת שבת יוצאין בסלע שעל הצינית ומפרש מאי צנית בת ארעא דכיון דישנו בעיין נוטל כל חד כחשבון שהטיל אבל אם פחתו מאה או חמשים זוז זה מפסיד מחצה וזה מחצה שהשכר וההפסד לאמצע:

והנה נראה מדברי רש"י ז"ל שכתב אבל שור לחרישה ושבח בבשר ושחטוהו זה נוטל לפי מעותיו שהרי מתחלק לאיבריו וכו' השתא דשבח בבשר ושחטוהו וכו דדוקא אם שחטוהו אז כל אחד לפי מעותיו אמנם אם השביח ומכרוהו חי השבח לאמצע זה נראה מדברי' ז"ל אמנם רבנו הגדול רוח אחרת עמו שאמר וז"ל אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים והותירו או פיחתו השכר לאמצע אמר רבא מסתברא מילתא דשמואל בשלקחו שור לחרישא ועומד לחרישה אבל לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה פירוש כגון שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלוק באיבריו ואח"כ נזדמן להם ומכרוהו חי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הואיל ואלו טבחוהו וחלקו באיבריו היה זה נוטל שליש מגופו וזה שני שלישים ורב המנונא אמר אפי לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע ואותבינן עליה דשמואל מהא דתנן וכן ג' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים והותירו או פיחתו כך הן חולקין מאי לאו הותירו הותירו ממש פיחתו פיחתו ממש וחולקין לפי מעות ותיובתא דשמואל אליבא דתרוייהו

בין לרבא בין לרב המנונא אחר רב נחמן אמר רבא בר אבוה הותירו זוזי חדתי פיחתו אסתירי דציניאתא וקמא לה מתניתין בפירוקא דרב נחמן והכי הילכתא דמתניתין דקתני חולקין לפי מעות לא שהותירו ממש או פיחתו ממש אלא שהותירו או פיחתו מחמת שינוי טבעא וממונא כדקאי קאי אבל אם פיחתו ממש או הותירו ממש הלכה כשמואל ואליבא דבר המנונא דאמר לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע וסתמא קאמר שמואל השכר לאמצע לא שנא לקחו לחרישה ועומד לחרישה לא שנא לקחו לחרישה ועומד לטביחה ומתניתא מסייע ליה דתניא שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ואע"ג דאוקמה רבא בשלקחו שור לחרישה ועומד לחרישה שינוייה הוא ולא סמכינן אשינוייא וכו' ובדוחק יש לפרש לדעת רש"י ז"ל שהוא אמר כן לדעת רבא אמנם לדעת רב המנונא אפילו מכרוהו חי ופיחת או הותיר השכר לאמצע:

וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ג' השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולם בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם ולא לפי המעות ואפילו לקחו שור לטביחה שאלו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע במה דברים אמורים בשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהם אבל אם המעות קיימין ועדיין לא הוציאו אותן ופחתו או הותירו מחמת המטבע ששנה המלך או אנשי המדינה חולקין השכר או ההפסד לפי המעות וכו':

ודברי הרמב"ם היא הסוגיא שקדם זיכרה ופסק כרב המנונא דאחר אפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע ובשיטת רבו הרי"ף אמרה ודלא כרבא ולפי זה צריכין אנו לומר דמה שאמר רב המנונא אפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדיין לא חלקו שכיון שלא חלקו עדיין השותפות קיימת ולפיכך השכר לאמצע אבל אם טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו וכך הם דברי הרא"ש אחר שהביא הסוגיא כתב ורבנו חננאל אלפס ז"ל פסקו כרב המנונ' דפשטיה דברייתא כוותיה ומדשני נמי רב נחמן מתניתין כוותיה אלא שרב אלפס פירש דוק' לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע אם מכרוהו בעודו חי אבל אם טבחוהו חולקין לפי המעות וכ ש אם לקחוהו לטביחה וכו' ואע"פי שאין זה נראה מדברי הרי"ף אפשר שהרא"ש למד כן מדברי הרמב"ם שקדם זיכרם שכתב ואפילו לקחו שור לטביחה שאלו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו ומסתמה הרמב"ם בשיטת רבותיו אמרה הרי"ף ורבנו חננאל זה נראה לו ליישב הסוגיא לדעתם ז"ל:

עוד כתב הרמב"ם בראש הפרק כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו אם המעות נשתתפו יביא זה מעותיו וזה מביא מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פי שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחלפין וכו וכתב הכסף משנה כשירצו השותפין להשתתף וכו' עד הרי אלו לאמצע כל זה מפורש בדברי רבנו בטעמו ומה שכתב ויטילו אותן לחיך כיס אחד נראה לי דלאו דוקא דהוא הדין אם כל אחד הגביה כיס חבירו שזכה בה ונתקיים השותפות וכן כתב בחשן המשפט ומכאן ששנים שהתנו ביניהם שכל מה שירויחו אפילו ממציאות יהיה לאמצע לאו כלום הוא לדעת רבנו אם לא נשבע על זה שאז חייב לקיים שבועתו כמבואר בדבריו בפרק כ"ב מהלכות מכירה ופרק ו' מהלכות ערכין וכו':

ומחילה מכבוד תורתו דמה שכתב נראה לי דלאו דווקא דה"ה אם כל אחד הגביה כיס חבירו שזכה בהם ונתקיימה השותפות אין זה משמעות לשון הרמב"ם שבא להשמעינו היאך יקנו השותפין אם הביאו מעות וכתב שיטילו אותן לכיס ויגביהו את הכיס שניהם ואם כדברי הרב כ"מ יותר היה לו להרמב"ם להשמעינן דאפילו כל אחד נשאר במעות שבידו וכל אחד הלך לביתו שלחבירו והגביה כיס חבירו אלא ודאי בדיוקא נקט ועוד אני אומר לדעת הרמב"ם דלא מהני הטלת המעות של שניהם לכיס אחד בלא הגבהת שניהם שהרי הוא ז"ל כתב ויגביהו את הכיס שניהם אבל בהגבהת כל אחד כיסו ודאי לאו כלום הוא והגם שהרב כ"מ לא מצא מקור לדין זה וכתב מפורש בדברי רבנו בטעמו וכו' ודאי הרמב"ם ז"ל היה לו מקור דין זה מהירושלמי או ממשא ומתן מן תלמוד בבלי או מדברי הגאונים כי דבר זה לא כתב הרמב"ם מדעתו גם מה שכתב ומכאן ששנים שהתנו ביניהם שכל מה שירויחו יהיה לאמצע לאו כלום הוא לדעת רבנו אם לא נשבעו על זה שאז חייב לקיים שבועתו כמבואר בדבריו פרק כ"ב מהלכות מכירה ובפרק ו' מהלכות ערכין וכו' ואיני כדאי להקשות על הרב שאין הנדון דומה לראיה דבהלכות מכירה ובהלכות ערכין כתב הרמב"ם דין המקנה דבר שלא בא לעולם ואח"כ כתב דין ההקדש ודין הנדרים ודין העניים אינו כן והביא בפרק כ"ב מהלכות מכירה סברת הגאונים שחולקים עליו ואומרים דדין העניים שאין זוכין אלא בדברים שההדיוט זוכה בהם ובפרק ו' מהלכות ערכין לא הביא אלא סברתו ולא סברת הגאונים והרי לך מה שכתב הרמב"ם בפרק כ"ב דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאלו אמר אדם כל מה שתליד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פי שאנינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו

יעשה וכו' יש מן הגאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אצא בדברים שהדיוט קונה בהם ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כחו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שבארנו בערכין ובפרק ו' מהלכות ערכין כתב יראה לי שע"פ שאין אדם מקדיש דשב"ל אם אמר הרי עלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום כל תאחר ולא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים כיצד האומר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלי להחרים או ליתן לשבוים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מה שאמר כשיבואו לידו וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא לא בכלל ההקדשות ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי שם נדר והרי האומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג בנזירות ואע"פי שעדיין לא נדר בנזיר הואיל ואחר שידור בנזיר חייב להנזר וזה וכיוצא בו וכזה ראוי לדון הרי לפניך שהרמב"ם ז"ל חולק עם הגאונים מי שהקדיש דבר שלא בא לעולם בתורת הרי עליו ליתנו להקדש או לעניים או שבויים או לבדק הבית דלדעת הרמב"ם בריך ליתנו לעניים אע"פי שלא בא לעולם הואיל וקבלו בהרי עליו שהוא נדר ולדעת הגאונים שאין ההקדש זוכה אלא בדבר שההדיוט זוכה בו אמנם לעניין שותפות לא כתב הרמב"ם ז"ל שחייב עצמו בשבועה כמו שכתב הרב כסף משנה שאם נשבע ילך אצל חכם ויתיר לו ואין זה תורת השותפות ולא כמו שכתב הרמב"ם ז"ל שיטילו לכיס ויגביהו הכיס שניהם ואם אחר זה נשבעו מה טוב ומה נעים נראה לי שהם דברים פשוטים:

יצא לנו מן הסוגיא שקדם זכרה וחן הפוסקים ששנים שנשתתפו פחתו או הותירו לאמצע ואין חלוק אלא אם המעות בעיין שאו חולקים לפי המעות כאשר הוכחנו מדברי הרמב"ם שקדם זכרם וכן כתב בפרק מהלכות שלוחין ושותפין שנים שהם נושאים ונותנים בממון השותפות אע"פי שהממון של אחד מהן הרי זה נקראת שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע וכו' ומעתה חל עלנו להשיב על שאילת החכם השואל שכתב ראובן ושמעון נשתתפו שניהם יחד כדת וכהלכה ואפי מציאה בדרך בשבועה חמורה על דעת המקוב"ה והטילו לכיס כל אחד סך חמשים אלף זהובים וכו' משמעו' דבריו כדת וכהלכה וגם הטילו לכיס רצונו לומר כאשר כתב הרמב"ם שהטילו לכיס אחד ואח"כ כתב שראובן יקנה בחמשים שבידו וכו' ושמעון ג"כ יקנה בחמשים שבידו דמשמע שעדיין המעות ביד כל אחד מהן ובזה ישתנה הדין שאם לא הטילו

אותן לכיס אחר והגביהו שניהם אין כאן שותפות כאשר הוכחנו לדעת הרמב"ם ז"ל אם לא שנאמר לדעת החכם השואל שדעתו היא כדעת הרב כסף משנה שכתב שאם חייבו עצמם בשבועה אינם צריכים להגביה את הכיס הגם שהוא דחוק שהרי ה"ה כתב תחלה כדת וכהלכה ואח"כ כתב בשבועה חמורה דמשמע לדברי הכל מ"מ דברי החכם השואל בשותפות שהיתה כדת וכהלכה והיו שניהם בכאן באמשטרדם ראובן ושמעון בהשתתפם יחד שאם לא נאמר כן היאך היתה השבועה החמורה ומסתמא שמעון כשהלך לארץ הודו קנה סחורות כאן להוליכם לשם כדי להרויח בהם והשכר לאמצע ואחר שהגיע להודו בחמשים אלף שהוליך עמו סחורות ומעות קם מלך חדש ובזז המדינה וכבש אותה ובכללם שמעון ומה כח יש בידו ואין לך פחתו יותר מזה כי המתחדשים ישנו הרצון והמונעים יעמדו נגד הרצון לפי זה אין דין ואין דיין שיעמוד נגד שמעון ומזל שניהם גרם לא שמעון לבד שכבר היתה השותפות ביניהם כדת וכהלכה ובשבועה חמורה וכבר הכניס עצמו בסכנה ללכת למרחקים לרכוב אניות ולדרוך בציות לכן גזרנו אומר שצדק שמעון בטענותיו וחייב ראובן ליתן לו כל מה שהרויח בסחורות שנמכרו עי' הגוי וגם מה שהרויח בסחורות שהביא הגוי מהודו ואף שנאמר שהמעות נשארו בעין כשהלך ראובן לארץ הודו כבר כתב הרמב"ם שאם נשארו המעות בעין חולקים לפי המעות ולפי זה ראובן ושמעון יחלוקו בפחת ויתר מחצה לזה ומחצה לזה שהרי הטילו כל אחד לכיס חמשים אלף זה מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד עד אשר יבא אל היכל מלך מורנו ורבנו ריש מתיבתא ואב ב"ד תורה וגדולה במקום אחד כמוה"ר יצחק חיים אבן דנה נר"ו לא יכבה וישלח לו השם ב"ה רפואה שלימה להאריך ימים על ממשלתו עד ביאת משחינו אכי"ר:

בסדר ובשנת **קניתי** איש את ה' לפ"ק:

כה דברי המר והנמהר טרוד בטרוד. זמן ודוחק הפרנסה:

חייא הכהן די לאארה:

תשובה שצד

שאלה ראובן שכיב מרע נתן כל נכסיו במתנה לאחרים ושייר קצת מנכסיו והיתה עליו כתובת אשה ותנאי כתובה דבנים הזכרים יורשים כתובת אמן ונדוייתא שהכניסה לו בתורת נכסי צאן ברזל ועתה נסתפק לנו שמן השורש שבידנו שמתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר חיתה הרי המתנה וחיוב הנכסים בתנאין אלו באין כאחד ולפי זה אלמנתו ובנותיו ניזונות מנכסיו ובניו יורשים כתובת אמן שמתה בחיי בעלה או נאמר

שעתה חזר הדין הואיל ושייר קצת מנכסיו מתנתו קיימת ואין אלמנתו ובנותיו ניזונות מנכסיו ולא הבנים יורשים כתובת אמן שמתה בחיי בעלה: יורנו המורה משפט האשה והבנים ושכ"מה:

תשובה אמרו בפרק יש נוחלין (דף קנ"ג ע"א) אמר רב הונא שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחר רואין אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירושה ואם לאו נוטלן משום מתנה אמר ליה רב נחמן גנבא גנבי למה לך אי סבירא לך כרבי יוחנן בן ברוקה אימא הלכה כרבי יוחנן בן ברוקה דהא שמעתתיך כרבי יוחנן בן ברוקה הוא דאזלא דילמא כי הא קאמרת דההוא דהוה קא שכיב ואמרו ליה נכסיה למאן דילמא לפלניא ואמר להו אלא למאן ואמרת לן עלה אם ראוי ליורשו נוטלן משום ירשה ואם לאו נוטלן משום מתנה א"ל אין הכי קאמינא למאי הילכתא סבר רב אדא בר אבא קמיה דרבא למימר אם ראוי ליורשו אלמנתו ניזונית מנכסיו אם לאו אין אלמנתו ניזוני' מנכסיו א"ל רבא מיגרע גרעא השתא בירושה דאוריית' אמרת אלמנתו ניזונית מנכסיו במתנ' דרבנן לא כל שכן ע"כ:

ופירש רשב"ם שכתב כל נכסיו. סתם ולא פירש לא לשון מתנה ולא לשון ירושה אלא סתמא נכסיי לפלוני: רואין אם אותו מקבל מתנה ראוי ליורשו כגון בן בין הבנים נוטלן בתורת ירושה כר' יוחנן בן ברוקה דכיון דראוי ליורשו מסתמא להוריש לו נתכוון הואיל ולא פירש לשון מתנה אבל גבי ירושה אין צריך לפרש דממילא קא ירית הילכך כל ה כא דאיכא לאוקמה בירושה דתפסה מן התורה לא מקני ליה מסתמא במתנה למיעקרא נחלה דאורייתא: ואם לאו דאינו ראוי בעל כרחך נכסיי נתונין לפלוני קאמר דאין אדם מוציא דבריו בטילין מפיו ולמתנה איכוון ולא לירושה ולכך נוטלן משום מתנה ולקמן מפרש מאי נפק לן מינה אם נוטלן משום ירושה או משום מתנה: גנבא גרבי לחה לך לסתום דבריך ולמימר רואין וכו' אי סבירא לך כר' יוחנן בן ברוקה דאמר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ולפיכך אתה אומר רואין אם ראוי ליורשו וכו' אימא בהדיא דהילכתא כוותיה ולא תסתיר דבר ך לומר כר' יוחנן בן ברוקה בעניין שלא יבינו בני אדם: דילמא כי הא אמרת כל זה א"ל רב נחמן לרב הונא שמא אתה לא לכך נתכוונת לומ' דבריך בסתם ולהשמיענו כר יוחנן אלא עובדא הכי הוה בסתם כדמפרש ואזיל ועיקר דבריך באת להשמיענו חילוק בין נטילה משום מתנה לנטילה משום ירושה כדמפרש ואזיל ואגב אורחיך מיהא שמעינן דסבירא לך כר' יוחנן ומיהו עיקר שיטה זו שתפסת לא לכך באתה דא"כ היה לך לומר בפירוש הלכה כר' יוחנן בן ברוקה: דהוה קא שכיב היה נפטר לבית עולמו: אלא למאן כלומר מאן קא שקיל נכסיי אלא הוא והוי כמאן דא"ל נכסיי לך והיינו שכתב דקאמרת דמה לי כתב מה לי אמר: ואמרת לן עלה דמכל מקום

שקול מיהו אם קרובו וראוי ליורשו הוי ירושה ואם לאו הוי מתנה דאלא למאן וכן נכסיי לך שתי לשונות משמע כשהוא יורש משמע לשון ירושה וכשאין ראוי לירש הוי לשון מתנה ולקמן מפרש מאי נפקא לן מינה למאי אתא לאשמועי' אין הכי נמי קאמינא על הכותב נכסיו סתם באתי להורות דזימנין הוי ירושה וזמנין הוי מתנה:. סבר רב אדא בר אבא קמיה דרבא לפרוש למאי נפקא מינה ומה בא רב הונא ללמדינו אם ראוי ליורשו להכי אמר רב הונא דהוי לשון ירושה שתהא אלמנתו של מת ניזונת מנכסיו שהוריש לזה כדתנן (בכתובות דף צ"ה) אלמנה ניזונת מנכסי יתומים כלומר יורשין: ואם לאו נוטלן משום מתנה ושוב אין אלמנתו ניזונת מהן כדתנן (בגיטין דף מ"ח) אין מוציאין למזון אשה והבנות מנכסים משועבדים מפני תיקון העולם משום דהוי מזונות דבר שאין לו קצבה ואין יכולין לקוחות להזהר ובין מתנה ובין מכר הוי משועבדים: א"ל רבא. וכי בשביל שנתנו במתנה שכיב מרע שאינה קונה אלא מדרבנן שהרי אין מתנה לאחר מיתה אלא תקנת חכמים היא שיהיו דבריו ככתובין וכמסורין כדי שלא תיטרף דעתו עליו. מיגרע גרעה בתמיה וכי הורע כוחה של אלמנתו בכך השתא בירושה דאורייתא דאלימא כח יורש אם ראוי ליורשו שהתורה זיכתה לו כדכתיב ביום הנחילו את בניו אפילו הכי אמרינן אלמנה ניזונת מנכסי היורש: מתנה דרבנן. כי הך מתנת שכיב מרע שאין בה קנין אלא מדרבנן כדפרישית לא כ"ש דניזונת מהן ולעולם לאו להכי נפקא מינה חילוק שהשמיענו ר' הונא בין נוטל משום ירושה ובין נוטל משום מתנה ומהכא שמעינן דהא דקיימא לן דמזון האשה והבנות לא טרפא ממשעבדי ה"מ מתנה גמורה בקנין או מכר גמור אבל מתנת שכיב מרע אלמנתו ניזונת מנכסי מקבל מתנה והוא הדין לבנות עכ"ל:

למדנו מכאן ששכיב מרע שנתן נכסיו לאחר בין שהוא ראוי ליורשו ובין שהוא זר אצלו ואינו ראוי ליורשו אלמנתו ניזונת ממתנה זו אם לא הניח נכסים בני חורים זולת מתנה זו לשתתפרנס מהם אלמנתו והטעם כיון שאינו קונה מתנה זו אלא מדרבנן לאחר מיתת הנותן שתקנו חכמים שיהיו דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים כדי שלא תטרף דעתו עליו וחיוב מזונות אלמנתו באין בשעת מיתה הן קודמין למתנת שכיב מרע וכן פסקו הפוסקים וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק י"ט מהלכות אישות נתן כל נכסיו במתנה לאחרים הואיל ומתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה כמו שיתבאר הרי המתנה וחיוב הנכסים בתנאין אלו באין כאחד ולפיכך אלמנתו ובנותיו ניזונות מנכסיו ובניו יורשים כתובת אמן שחתה בחיי בעלה עכ"ל: וחזר וכתב כן בפרק שמיני מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שם מתנת שכיב מרע אינה נקנת אלא לאחר מיתה ואין אחר זוכה בדבר שצוה

לו בין במקרקעי בין במטלטלי אלא לאחר מיתה לפיכך מוציאין לכתובת האשה ומזון האלמנה והבנות מיד אלו שצוה לתת להם שהרי במיתתו נתחייבו הנכסים בכתובה ובמזונות ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה עכ"ל: אך קשה לי על הרמב"ם ז"ל שנראה שדבריו סותרים זה את זה שהרי בהלכות אישות כתב בטעם הדבר הואיל ומתנת שכיב מרע אינה קונה אלא לאחר מיתה כמו שיתבאר הרי המתנה וחיוב הנכסים בתנאין אלו באים כאחד משמע ששני דברים אלו חלין בזמן אחד ובהלכות זכיה משמע שחיוב זמן המזונות קודמין לזמן המת ה שכתב שהרי במיתתו (ר"ל בשעת יציאת נשמה) נתחיבו הנכסים בכתובה ובמזונות ואלו שנתן להם לא יקנו אלא לאחר מיתה ונראה שיש נפקותא לענין דינא דלפי טעם הראשון אם תפס התקבל המתנה אין מוציאין מידו כיון שאין להם קדימה זה על זה ולפי הטעם השני נראה שמוציאין מידו כיון שחיוב הכתובה והמזונות קודמין וכמו כן קשה לי על הרב"י שבא"ה סוף סי קי"א העתיק דברי הרמב"ם הכתובים בהלכות אישות ובח"מ סי' רנ"ב העתיק דבריו הכתובים בהלכות זכיה ונראה שיש חלוק בין טעמים אלו כמו שכתבנו והרב בעל לחם משנה הרגיש בסתירה זו בהלכות זכיה וכתב שנראה לו שחיוב הכתוב והמזונות קדמו בזמן ר"ל שחייב עצמו בתנאי הכתובה בזמן הנשואין והמתנה היא מאוחרת שהרי בסוף ימיו וקרוב למיתתו נתן המתנה אע"פי שתשלום חיובן באין כאחד זו היא כוונתו אע"פי שאין זה לשונו ובמחילה מכבודו אין זה במשמעות דברי הרמב"ם אלא שחיוב הכתובה והמזונות חלין בשעת מיתה ומקבל המתנה אינו קונה אלא לאחר מיתה ולי נראה שבהלכות אישות נמשך אחר דברי הרי"ף שכתב טעם זה בפרק יש נוחלין וחזר מזה בהלכות זכיה וכתב טעם שני לומר שאע"פי שתפס המקבל מחנה מוציאין מידו למזונות האלמנה והבנות כיון שחיוב המזונות קודמין גם הטור בח"מ סי' רנ"ב העתיק הטעם השני ולא הזכיר הטעם הראשון ואפשר שנתכוון למה שאמרנו ואיך שיהיה עכ"פ למדנו שחיוב המזונות קודמין והאלמנה והבנות ניזונות ממתנה זאת וכן פסקו הטור והרב"י בא"ה סי' צ"ג ובח"מ סי רכ"ב יע"ש:

ואחרי אשר כבר בארנו שמזון האלמנה והבנות קודמין למקבל מתנה נבוא להגיד דעתנו על השאלה אשר נשאלנו עליה והיא ראובן ש"מ נתן כל נכסיו במתנה לאחרים ושייר קצת מנכסיו והיתה עליו כתובת אשה ותנאי כתובה דבנים הזכרים וכו' ועתה נסתפק לנו שמן השורש שבידינו שמתנת ש"מ אינה קונה אלא לאחר מיתה הרי המתנה וחיוב הנכסים באין כאחד ולפי זה אלמנתו ניזונת מנכסיו ובניו יורשים כתובת אמן שמת בחיי בעלה או נאמ' חזר הדין הואיל ושייר וכו' תנן בפרק מי שמת (דף קמ"ו ע"ב) שכיב מרע

שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא און מתנתו קיימת: ובגמרא (דף קנ"א ע"ב) והלכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעיא קנין ואף על גב דמת מצוה מחמת מיתה לא בעיא קניין והוא דמת עמד חוזר ואף על גב דקנו מיניה ע"כ ופירש רשב"ם שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים. והוא הדין אם חילק על פיו ולא כתיבה שאמר נכסיי לפלוני כדתני לקחן באמן של בני רוכל שחתה וקיימו חכמים את דבריה וכגון שהיה עדים שהיה ש"מ כשכתב או נתן מתנה זו או שכת' בשטר כד קציר ורמי בערסיה כדאמרי' לקמן בגמרא: שיר קרקע כל שהוא כשיעור המפורש בגמרא: מתנתו מתנה דמתנת ש"מ במקצת אם עמד מחוליו אינו חוזר וכגון שכתוב בו קניין כדפסקינן לקמן בגמרא והילכתא מתנת ש"מ במקצת בעי קניין אע"ג דמית ומצוה מחמת מיתה במקצת לא בעי קניין והוא דמית אבל אם עמד חוזר אע"ג דקנו מיניה הוא ומדאגת מיתה ציוה מתנה זו: מתנתו מתנה הואיל ושייר לעצמו הרי היא כמתנת בריא הילכך בין עומד מחוליו בין מת מתנתו קיימת דשלא מדאגת מיתה נתן: לא שיור קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה ואם עמד חוזר אפילו קנו מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן ועל מנת שאם לא ימות לא יתקיים מתנה דמדלא שייר מידי אמרינן לא אדעתא דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחוליו ימות ברעב ויצטרך לבריות אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה בין שייר בין לא שייר כדמוכח בגמרא אמר רב נחמן ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים רואין אם כמחלק מת קנו כולן וכו' ואפילו לא קנו מידו קנו כל הנכסי לאחר מיתתו היכא דלא שיור מידי דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמי וטעמא מפרש בגמרא ודווקא ש"מ שכתב כל נכסיו סתם ולא צוה מחמת מיתה ולא הזכיר דברי מיתה בשעת צוואה אבל מצוה מחמת מיתה אפילו שייר קרקע כל שהוא וקנו מיניה אין מתנתו מתנה אלא אם עמד חוזר כדפסקינן לקמן בגמרא וכדפרישית עכ"ל:

נמצא לפי זה שיש ג' חלוקות בדבר (א) ש"מ שנתן כל נכסיו לאחרים בלי שום שיור (ב') ש"מ שנתן מקצת נכסיו ושייר מקצתן (ג') מנוה מחמת מיתה. והנני מבאר אחד לאחד לפי שהם חלוקים בדיניהם ש"מ שאמרו חכמי הוא איש שנכשל כחו ותשש כל גופו ונפל למשכב מחמת חליו עד שאינו יכול ללכת על רגליו בשוק וכן אמרו כדקציר ורמי בערסיה פירוש חולה ומוטל על המטה: וזה החולה אם נתן כל נכסיו לאחרים אם מת הרי זכו במתנתם ואינו צריך קנין שדבריו ככתובים וכמסורים הם ואם נתרפא בטלה המתנה וכן כתב הרמב"ם בפרק ח' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל ש"מ שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום אם עמד חוזר ואפילו קנו מידו כדי ליפות את כחו בין שהקנה כל נכסיו לאחר בין שכתבם לשנים שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא

שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו ע"כ וכן פסק הרב בשולחנו בח"מ סי' ר"ן סעיף ב': החלוקה השנית היא שלא חלק כל נכסיו אלא נתן מקצת ושייר מקבת אם קנו מידו זכה הלה במתנתו לאחר מיתת הנותן ואם נתרפא לא נתבטלה המתנה אבל אם לא קנו חידו אין כאן מתנה כלל וכן מבואר בדברי הרמב"ם בפ' הנ"ל וז"ל שיור כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלין הרי זו מתנה במקצת וסתמה במתנת בריא שקונה מזמן הכתיבה לפיכך אינו חוזר והוא שקנו מידו שמתנת ש"מ במקצת צריכה קניין בין עמד בין לא עמד עכ"ל: וכן פסק הרב בשולחנו בסי' הנ"ל סעיף ד' וע"ש: החלוקה השלישית היא מצוה מחמת מיתה והוא החולה שנתפרסם מתוך מעשיו וניכר מתוך דבריו שהוא סבור שמת ודאי ונתן מקצת נכסיו ואח"כ מת המתנה קיימת וזכה בזה המקצת ואם נתרפא נתבטלה המתנה ואינו צריך קנין ואדרבא אם היה שם קנין לא קנה אלא אם כן קנו ליפות כח המקבל כגון שכתבו וקנינו ממנו מוסיף על מתנה זו ואז היא קיימת וזה מבואר בדברי הרמב"ם ם בפרק הנ"ל וז"ל אבל אם נתן לו המקצת בפירוש במתנת ש"מ שאינו אלא לאחר מיתה אינו צריך קניין ואם עמד חוזר ואם לא עמד קנה זה המקצת ואם היה בה קניין לא קנה אלא אם כן היה מיפה כחו כמו שביארנו ע"כ ועוד כתב באותו פרק וז"ל ש"מ שצוה מחמת מיתה כגון שהיתה דעתו נוטה שהוא מת ודאי וניכר דבר זה מכלל דבריו אף על פי שקנו מידו במקצת אם עמד חוזר עכ"ל וכן פסק הרב בשולחנו בסי' הנ"ל סעי' ז' סעיף ט' וע"ש:

ובמה שכבר כתבנו ישתלם לנו המבוקש בענין שאנו בו אך מפני שהחכם השואל סתם הדברים ולא באר אם היה שם קנין גם לא פירש אם זה השכיב מרע היה מצוה מחמת מיתה או לא כי לפעמים מצאנו שנקרא מצוה מחמת מיתה שכיב מרע בשתוף השם הנה כדי לצאת ידי חובתנו נשיב ונאמר שאם דעת ה"ה היתה על שכיב מרע ולא על מצוה מחמת מיתה המתנה בטלה אם לא היה שם קנין כי העיקר אצלנו שמתנת ש"מ במקצת בריכה קנין ואם היה שם קנין המתנה קיימת וקונה מזמן הכתיבה ולפיכך אין האלמנה והבנות ניזונות ממתנה זאת ואם נדון שאלתנו הוא במצוה מחמת מיתה אך בלא קנין כמו שכתבנו או אפילו בקנין אם היה ליפות כח המקבל כמו שבארנו זכה במתנתו אבל אם אין השיור מספיק למזון האלמנה והבנות מוציאין למזונותיהן ממקבל המחנה שהרי במיתתו נתחייבו נכסיו בחיוב המזונות ומקבל המתנה אינו קונה אלא לאחר מיתה כמו שנתבאר למעלה ודע שדין כתובת בנין דכרין שוין לדין מזון האלמנה והבנות לענין זה אמנם כתובת האלמנה שהיא בחיים אינה בריכה לזה שהרי אם לא תמצא נכסים בני חורין טורפת מן הלקוחות כמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ו מהלכות אישות וכל

שכן שהיא טורפת ממתנת שכיב מרע ובבאור כתב כן הרב המגיד פרק ח' מהלכות זכיה בבבא המתחלת לפיכך מוציאין וכו' פירוש כתובת אשה כתובת בנין דכרין שאינה טורפת ממשועבדים אחרים וטורפת משעבוד מתנת שכיב מרע וכבר נתבאר ענינה. ודין זה פרק י"ט מהלכות אישות ואין לומר כתובת אשה שהיא בחיים דההיא אפילו ממשועבדים גמורים טורפת וזה פשוט ע"כ:

הכלל העולה מדברינו הוא שהמתנה קיימת אם היה שם קנין ואין האלמנה והבנות ניזונות ממנה אף על פי שאין בשיור כדי פרנסתן אבל אם לא היה שם קנין המתנה בטלה ולא קנה המקבל ואם היה מצוה מחמת מיתה המתנה קיימת ואם אין בשיור כדי מזונות האלמנה והבנות ניזונות ממתנה זו כי המקבל המתנה לא קנה אלא לאחר מיתת הנותן וכבר נתחייבו נכסיו בשעת יציאת נשמתו במזונות אלמנתו ובנותיו ובתנאי שלא היה שם קנין זולת אם קנו ממנו ליפות כח המקבל כמו שבארנו זהו הנראה לעניות דעתי ואשל לאל יתברך ישפות שלום עלינו ויהיה עוזנו ומעוזנו וממצוקותנו יוציאנו ויאמר לצרותינו די ויברך את כל מעשה ידנו ויאיר את שכלנו ויגיה את חשכנו ויביא משיח צדקנו והוא ישפוט תבל בצדק ויוכיח במישור לענוי ארץ ומלאה הארץ דעה את ה' הוא ברחמיו ישיב האור בבית מדרשינו כקדם וישים בלבנו יראתו ואהבתו לעשות רצונו בלבב שלם אנ"סו:

תם ונשלם היום יום שני עשרים יום לחדש כסלו בסדר ובשנת צדקה ממני **כי על** כן לא נתתיה ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה שצה

שאלה ראובן חת והניח יתומים קטנים ומינו בית דין לשמעון לאפוטרופוס על היתומים ויהי היום ראה שמעון שטר אחד בין שטרות ראובן והתבונן בו שהיה לו בו תביעה על לוי ותבע ללוי לבית דין וכשראו בית דין השטר וטענות לוי נתחייב שמעון בדין כי השטר הזה היה יותר טוב שלא יראה ולא ימצא כי בזה גלה אזן לוי לתבוע בית אחד מבתי ראובן וכשהגדילו היתומים הזמינו שמעון לדין יען הוא היה גרמא בנזיקין כי מה לו להחזיק באזני כלב אם לא שאתה ולוי עשית רמאות בדבר ולכן רוצים שישלם להם הבית ושמעון משיב שכוונתו היתה טובה ושהוא אינו נביא לידע עתידות כי איך יעלה על הדעת המקרה הזה כי אינו מורגל ולכן באו לב"ד להטות אזנם לדין תורה יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה קודם כל דבר צריכים אנו למודעי בדיני דינא דגרמי המתפשטים ענפיו בכמה מקומות שבתלמוד יען שטענת היתומים מיוסדת על שרש זה שטענו שהאפוטרופוס הוא היה גרמא בנזיקין ולכאורה נראה שטעמם ונימוקם עמם כההיא דאמרינן בפ' הגוזל עצים דף צ"ח וז"ל אמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור דאמר ליה ניירא קלאי מינך מתקיף לה רמי בר חמא היכי דמי אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה בשטרא ליכתבו ליה שטרא מעליא ואי דליכא סהדי אנן מנא ידעינן אמר רבא תהא במאמינו אמר רב דימי בר חנינא הא דרבא מחלוקת ר"ש ורבנן היא לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי מיחייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי לא מיחייב מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע איחר דשמעת ליה לרבי שמעון דבר הגורם לממון כממון דמי בדבר שעיקרו ממון כדרבה דאמר רבה גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו במועד פטור שהכל מצוים עליו לבערו לאחר הפסח מחלוקת רבי שמעון ורבנן לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי חייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי פטור בדבר שאין עיקרו ממון מי אמרינן אמר אמימר מאן דדאין דיני דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא עכ"ל:

ופירש"י ז"ל מנא ידעינן. מאי הוי כתיב ביה ומאי בעי למיתני ולא אצטריך ליה למימר דפטור במאמינו בעל השטר לשורף בכל מה שאומר שכך היה כתוב ביה אפילו הכי פטור דר' שמעון. בפ' גבי קדשים שחייב באחריותן וכו'. במועד. בזמן ביעורו בשש שעות ודכוותא בפסחים לא בדק בתוך המועד בדוק לאחר המועד: לר"ש חייב. האי ששרפו לשלם לגזלן דמיהם דדבר הגורם לממון הוא שאם היה בעין היה מחזירו גזלן לבעליו ופטור דתנן גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך ועכשיו שאין בעין יחזיר דמים לבעליו ובחמץ בפסח הוא דאמרינן הכי משום דעיקרא כלומר בתחלתו ממון הוי ועכשיו אע"פ שאינו שוה לכלום גורם לממון הוא אבל בשטרי דמעולם לא היה גופו ממון מי שמעת ליה: מאן דדאין דינא דגרמי ר"מ היא בהגוזל בתרא: מגבי ליה מן השורף כל השטר שהרי גרמו להפסיד: ואכפייה רפרם לרב אשי ששרף שטר חבירו בילדותו: ואגבי מיניה גוביינא מעלייא כל מה שכתוב בשטר: כי כשורא לצלמא פרעון גמור מן העידית כקורה זו הנבחרת משאר קורות לתקן בה צורה ודיוקנאות: עכ"ל

הרי מוכח מזאת הסוגיא בהדיא שכל מי שגורם תקלה לחבירו שחיוב לשלם כהאי עובדא דרפרם שכפה לרב אשי ומהאי טעמא פסק הרמב"ם בהלכות חובל ומזיק פרק ז' וז"ל כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר

המזיקין אע"פ שאינו הוא החזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב כיצד הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסלק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב נזק שלם כאילו שברו בידו שסלוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל:

ואע"פ שיראה שהמים חיים הללו נובעים ממקור סוגיא אחת הלא היא כתובה בפ' כיצד הרגל דף כ"ו ע"ב מההיא מימרא דרבה שאמר זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים או כסתות בא אחר וסלקן או קדם וסלקן פטור מאי טעמא בעידנא דשדייה פסוקי מפסקינן גיריה שברור מכאן שהוא היפך דבריו ז"ל כבר פסקו כל הפוסקים ז"ל ובפרט הרי"ף אשר הנך אחרי עקבותיו הקדושים תלמידו החביב הרמב"ם ז"ל דלית הילכתא כוותיה דרבה כיון שאין לו למונח קיים השורש הזה ויסוד דין דגרמי שמהאי טעמא אמר בההיא ששורף שטרו של חבירו דפטור ואדרבא איפכא מסתברא כפי אוקמתא וכללא דגמרא גבי האי ע בדא דרב רפרם כדילעיל:

פקח נא עיניך וראה לאסתייעתא דמילתא מה שכתב הריף ז"ל על האי סוגיא דרבה דבפ' כיצד הרגל וז"ל אמר רבה זרק כלי מראש גגו והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסילקן או בא אחר וסילקן פטור בעידנא דשדייה מיפסק פסוקי גיריה: מסתברא לן דל ת הילכתא בהא ברבה משום דסבירה ליה דלא דייניגן דינא דגרמי דהוא דאמר בפרק הגוזל קמא השורף שטרותיו של חבירו פטור מדיני אדם וחיוב בדיני שמום וקי"ל דלית הילכתא כוותיה אלא כי הכין דאמרין אכפייה רפרם לרב אשי ואגבייה כי כשורא לצלמי עכ"ל וכן הסכים הרא"ש ז"ל לדעת הגדולים האלה הרי"ף והרמב"ם ז"ל ובסיום דבריו אמר ור"י פירש דגרמא בנזיקין הוי כיון שלא עשה מעשה בגוף דבר הנזוק והכי מסתברא:

העולה מזה מכל מאי דכתיבנא דטענת היתומים לפום ריהטא נראה טענה אלימתא שהאפוטרופוס הויה גרמא בנזיקין ומחוייב כפי דיני דגרמי לשלם ממבחר שבנכסיו אמנם לפום קושטא דמלתא אמינא דלאו כל כמינייהו דיתמי להוציא אדם נאמן מידי חזקת ובלי ראיה ברורה והוכחה נכונה ומצודקת ושלא למראית עין נשפוט ולגזור אומר ולחשוד לאפוטרופוס שאינו עוסק בנאמנות בענייני היתומים הבט נא וראה מאי דגרסינן בגמרא דגיטין דף כ"ב וז"ל עמרם צבעא אפוטרופא דיתמי הוה אתו קרובים לקמיה דרב נחמן אמרי ליה קא לביש ומכסי מיתמי אמר להו כי היכי דלישתמען מיליה קא אכיל ושתי מדדהו ולא אמיד אימור מציאה אשכח והא קא מפסיד אמר להו אייתי לי סהדי דמפסיד ואיסלקיניה דאמר רב הונא חברין משמיה דרב אפוטרופוס דמפסיד מסלקינן

ליה דאתמר אפוטרופא דמפסיד רב הונא אמר רב מסלקינן ליה דבי רבי שילא אמרי לא מסלקינן ליה והילכתא מסלקינן ליה עכ"ל:

ופיר"שי ז"ל אמר להו. רב נחמן: כי היכי דלישתמען מיליה וצורך היתומים הוא שיהא נראה כאדם חשוב: ולא אמיד אינו עשיר לעשות יציאות הללו משלו ומשל יתומים הוא עושה וסתם עשיר אומדים אותו בני אדם זה בכה וזה בכה אבל עני אין אדם אומדו אי נמי דלא אמיד לבני אדם שיהא עושרו ראוי ליציאות הללו: והא קא מפסיד נכסי היתומים שאינו מפרנס הקרקעות כראוי להם וקוצץ אילנות עכ"ל:

באופן שיש חזקה גדולה לאפוטרופוס להיו' עומד בכשרותו ותמימותו ושצריך עדים ברורים להפקיע חזקתו ושאינו' נקל למראית עין לומר עליו שאינו נאמן דק אם יעשה מעשה זרים ומפורסמים שהחוש אינו יוכל להכחישו אזי יסירוהו מנאמנותו פוק חזי מה שכתב הרמב"ם בהלכות נחלות פ"י הלכה ז' וז"ל בית דין שהעמידו אפוטרופו' ושמעו עליו שהוא אוכל ושותה ומוציא הוצאות יחר מדבר שהיה אמוד בו יש להן לחוש לו שמא מנכסי יתומים הוא אוכל ומסלקין אותו ומעמידין אחר אבל אם מנהו אבי יתומים אין מסלקין אותו שמא מציאה מצא אבל אם באו עדים שהוא מפסיד נכסי יתומים מסלקין אותו וכבר הסכימו הגאונים שמשביעין אותו הואיל ומפסיד וה"ה לאפוטרופוס שמנהו אבי יתומים והיתה שמועתו טובה והיה ישר ורודף מצות וחזר להיות זולל וסובא והולך בדרכי החשד או שפרץ בגדרים ובאבק גזל ב"ד חייב לסלק אותו ולהשביעו ולמנות להם אפוטרופו' כשר וכל הדברים האלו כפי מה שיראה לדיין שכל ב"ר וב"ד הוא אביהן של יתומים עכ"ל הא קמן ברור כשמש בצהרים כמה דברים ושמועות רעות ומפורסמות צריכים להיות קודם להפקיע חזקת נאמנות אפוטרופוס ולהיות זה נכון וברור גם מוהרי"ק בשלחנו הטהור קימו וקבלו עליו ובא וראה מה שכתב בחשן המשפט סי' ר"ץ בהלכות אפוטרופוס ולהיות כי ערבו עליו דברי דודים פה מפיק מרגליות העתיק כל דברי הרמב"ם אות באות תיבה בתיבה וכדי שלא להטריח את עצמנו כי דברים פשוטים הם לא נאריך עוד בזה:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבא לנ"ד לזכות ולפטור לשמעון האפוטרופוס מתביעת ומענות היתומים מכמה טעמי חדא שצריכים היתומים כמה ראיות ברורות ועדים נאמנים להחליש כח ולהפקיע נאמנות האפוטרופוס העומד בצדקו ובתמימותו ועוד כי מה שעשה שמעון בזה להזמין ללוי לב"ד על ענין שטר חוב שמצא מראובן הכל עשה כפי המשפט וצדק לתועלת היתומים לגבות כל שטרי חוב הנמצאים אתו אחת לאחת למצוא חשבון כי זאת הדת נותנת והסברה מסכמת והגם כי היתומים

האלו מרעישים קול וצווחים ככרוכיא לא צייתינן להו ולא משגחינן על טענתייהו כלל ועיקר יען כל דבריהם הם חלושים ונעקרים ממקומם שבאמרם ששמעון החזיק באזני כלב לעורר ללוי כאילו לא היה ריב לו אינו טענה מספקת שאפי' לא היה מזמינו האפוטרופוס לב"ד לעולם לוי היה טוען תביעתו כי תביעתו עומד תמיד לפניו לגבותו ודבר ידוע ומוסכם הוא כי היורשים מוכרחים ומחוייבים לפר'וע פרע'ות של המוריש ולכן אינו טענה לומר שאפוטרופוס עשה רמאות בדבר הזה כי אין שום הוכחה גלויה ומפורסמת לנו להפקיע נאמנותו וחזקתו ולכן כל מה שטען שמעון האפוטרופוס בזה ודאי דעת שפתיו ברור מללו ושהדין ומשפט עמו זהו מה שעלתה מצודתי בענין דין זה לפי קוצר דעתי ומיעוט השגתי והאל העונה אותי בצרתי הוא יעזרני על דבר כבוד שמו ויראני נפלאות מתורתו והנני עומד בתחנתי זאת הקצרה לאל שוכן מרומים ישלח רפואה שלימה וזקנה טובה למ"ו עטרת ראשינו נר"ו יעמידהו על קו הבריאות כקדם וכבראשונה ליהנות מאורות תורתו ולהועילנו מצוף ודבש דבריו הנחמדי' עד כי יבא מורה צדק ומלאה הארץ דעה:

באמשטרדם בסדר ובשנת **אשר כ**תבתי להורותם לפ"ק:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו:

תשובה שצו

שאלה ראובן בהיותו מדבר עם שמעון בענייני מיני סחורות וטיב משא ומתן באו לכלל פרק חזקת הבתים ומכירתם עד שראובן נתן לבו למכור ביתו שהוא דר בו אם ישיג סך מה אשר ישר בעיניו ושמעון ששמע דבריו השיב שאם חפץ למכור הבית ואת כל אשר לו בתוכו ממטלטלין ונכסים שיתן עד עשרת אלפים זהובים אך לא נגמר המכר ולא נש ם הקנין כי גם בזה לא בחר ראובן באופן שהלך שמעון לדרכו ופגע באהובו לוי ואחרי דרישת שלומו וטובתו כנהוג נשאל מאתו אם יש חדוש בעולם ולספר לו דבר חדש הגיד לו את כל אשר קרהו ואת פרשת הכסף אשר אמר לתת בעד ביתו של ראובן עם כל מה שבתוכו וששמח מאד כי לא הודה ראובן על דבריו וחפש במאמרו כי מעכשיו נתחרט מזה בחרטה גמורה וכשמוע לוי דברי שמעון במהירות ובנחיצה רבה ר' לו אבל ראובן ובבהלה גדולה גזר אומר אתן בעד ביתך העשרת אלפים זהובים אשר התנדב לך שמעון אם תרצה הרי פה מעות מזומנים ונתפייס ראובן על הדבר בעת ההיא ובעונה הזאת ובהיותם מקיימין שטר המכירה נפל חריבה גדולה ביניהם ונתרבה להבה ואש הקטטה בם זה אומר בכה וזה אומר בכה לוי טוען שקנה ממנו הבית עם כל אשר בתוכו שכן על

דעת שמעון הוא סמך וראובן טוען שהבית סתם מכר לו ולא כל אשר בתוכו כי לא פירש לו השתא מיבעיא לן הדין עם מי ואיך יהיה משפט הבית הזה ומעשהו ומהתמ"ש:

תשובה בבבא בתרא פ' החוכר את הבית דף ס"ה תנן המוכר את הבית מכר את הדלת אבל לו את המפתח מכר את המכתשת קבוע אבל לא את המיטלטלת מכר את האצטרובול אבל לא את הקלת ולא את התנור ולא את הכירים ובזמן שאחר לו הוא וכל מה שבתוכו הרי כלן מכורין ע"כ לשון המשנה:

ופיר"שי ז"ל המוכר את הבית סתם מכר כולו כללא דמלתא כל תשמישי בית הקבועין מכורין בכלל בית והמטלטלין אינם מכורין הרי כלן מכורין. כל הנך תשמישין המטלטלין אבל שאר מיני תשמישתא לא מזדבני ואע"ג דאמר כל מה שבתוכו אני מוכר לך שלא ריבה בלשון זה אלא תשמישין המיוחדין לבית זה שאין רגילין להשאילן מפני כבידן והיינו טעמא דלא זבין שאר מיני תשמישתא דלא בטילי לגבי בית אי נמי אינו רובה להתרחק מן השכונה שלו וידור בבית אחר וצריכין לו המטלטלין אבל גבי חצר תנן לקמן דאם אומר כל מה שבתוכו הרי כל מטלטלין מכורין דהיינו כל מאני תשמישתא דאקרו מטלטלי לבד מחיטי ושערי דכיון דמסתלק מכל השכונה מכר את כלן דטורח הוא לו להוציא כליו משם אי נמי לגבי חצר שהוא דבר גדול בטילי וגבי מוכר את העיר תנן דאם אמר כל מה שבתוכה מכר את הכל אפי' בהמה ועבדים דהוו מטלטלי דניידי וכ"ש חיטי ושערי דכיון דמסתלק מכל העיר מכל וכל רוצה להסתלק דטורח הוא לו להוציא המטלטלין לעיר אחרת אי נמי בטילין לגבי העיר כללא דמלתא כל מכר הגדול מחבירו ריבה למכור יותר הגדול לפי גדלו והקטון לפי קטנו עכ"ל:

הרי לך בהדיא לפי דעת רש"י ז"ל דהמוכר את הבית סתם לא מכר אלא תשמישי בית הקבועין אבל המיטלטלין אינן מכורין ואם אמר הוא וכל מה שבתוכו אני מוכר לך לא מכר אלא תשמישין המיוחדין לבית זה שאין רגילין להשאילן מפני כבידן אבל שאר מיני תשמישתא לא מכר משום דלא בטילי לגבי הבית או מפני שידור בבית אחר וצריכין לו המטלטלין:

וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה פרק כ"ה סעיף ה' וז"ל המוכר את הבית מכר את התנור ואת הכירים ואת מלבנות הפתחים המחוברין בטיט ואת הדלת ואת המנעול אבל לא את המפתח וכו':

וכתב הרב המגיד וז"ל המוכר את הבית מכר את התנור וכו' גרסת הרב אינה כגרסת ספרינו שאנו גורסין במשנא ובברייתא לא מכר התנור והכירים וכן כתב ר"י ז"ל הכי

גרסינן לא את התנור ולא את הכיריים דכל הנך מטלטלין הן ומ"מ נראה לי שאף המחבר לא אמרה אלא במחוברין דאי במטלטלין לא עדיפי ממפתח עכ"ל:

הרי לך לדעת הרב המגיד לפי מה שכתב הרמב"ם דאפי' תנור וכירים אע"פ שהם לצורך תשמישו כיון דהוו מטלטלין לא מכר כ"ש שאר המטלטלין דלא הוו אלא לנוי דלא מכר כשאמר סתם בית זה אני חוכר לך ולא פירש הוא כל מה שבתוכו:

וכן פסק הרב ב"י בש"ע חשן משפט סי' רי"ד סעיף וז"ל החוכר את הבית מכר כל דברים הקבועים כגון דלת ונגר ומנעול והאצטרובול ומכתשת הקבועה והתנור והרחים והכיריים אם הם קבועים וכו' ולא מכר את המפתח אפילו הוא קבוע בדלת ולא מכתשת המטלטלת ולא את הקלת ולא את מלבנות כרעי המטה וכו' אע"פ שהם מחוברים בטיט מפני שהם לנוי ואם א"ל הוא וכל מה שבתוכו כל אלו מכורין עכ"ל ובפי' רט"ו כתב וז"ל המוכר את החצר מכר בורות שיחין ומערות שבתוכה וכו' ולא מכר את המטלטלין שבתוכה שאינן נמכרין בכלל הבית ובזמן שא"ל היא וכל מה שבתוכה הרי כל תשמישי הבית אע"פ שמטלטלין מכורין בר בחיטי ושערי עכ"ל:

ומעתה נבא לשאלתנו על ראובן ששאל לשמעון בענייני מיני סחורות וטיב משא ומתן ובאו לכלל פרק חזקת הבתים ומכירתם עד שראובן נתן לה למכור ביתו שהוא דר בו אם ישיג סך מהאשר ישר בעיניו ושמעון ששמע דבריו השיב שאם חפץ למכור הבית ואת כל אשר בתוכו ממטלטלין ונכסים שיתן עד עשרת אלפים זהובים אך לא נגמרה המכר כי בזה לא בחר ראובן באופן שהלך שמעון לדרכו ופגע באהובו לוי ודשו"ת כנהוג נשאל מאתו אם יש חרוש בעולם ולספר לו דבר חדש הגיד לו את כל אשר קרהו וכו' וכשמוע לוי דברי שמעון במהירות ובנחיצה רבה רץ לו אצל ראובן ובחפזון ובבהלה גדולת גזר אומר אתן בעד ביתך עשרת אלפים זהובים אשר התנדב לך שמעון אם תרצה הרי פה מעות מזומנים ונתפייס ראובן על הדבר ובהיותם מקיימין שטר המכירה נפל מריבה גדולה ביניהם וכו':

לפי דעתי הדין עם ראובן שהבית סתם אמר לו ולא כל אשר בתוכו כיון דלוי לא פירש דבריו וזה מכמה טעמי:

חדא דאיך יעלה על הדעת שראובן מכר ללוי הבית ואת כל אשר בתוכו ממטלטלין ונכסים בעשרת אלפים זהובים כיון ששמעון שהוא היה הראשון שהתנדב זה הסך עצמו כשרצה לקנות הבית עם כל המטלטלין והנכסים לא רצה ראובן למכור והניחו לילך ולא תפש דברו ואיך יעלה תל דעת לוי כיון שהוא לא התנדב יותר ממה שהתנדב שמעון שראובן תפש דברו ומכר לו ביתו עם כל המטלטלין והנכסים וכי דמו סומק טפי

דבשלמא אם עבר איזה זמן בנתים היינו יכולים לומר דראובן נצטרך למעות וניחם על שלא מכרה לשמעון ומכרה עכשיו ללוי אבל באותו היום ובאותה שעה עצמה לא יתכן שראובן חזר בו ומכר ביתו עם כל מה שבתוכו ללוי בלא שום צורך באותו סך עצמו שהתנדב שמעון ולא רצה ליתנה לו שדעתו לא היה אלא למכור רבית ולא המטלטלין:

ועוד כיון שלוי אמר סתם אתן בעד ביתך הסך הנז' הפשרת אלפים ולא פירש דבריו לומר עם כל מה שבתוכו לא קנה אלא הבית עם התשמישים הקבועים אבל לא המטלטלין כמו שהוכחנו לעיל מכל דברי הפוסקים ז ל שכלם פסקו כסתם משנה דהמוכר את הבית סתם לא מכר את המטלטלין אלא כשפירש דבריו ואמר הוא וכל מה שבתוכו ובנידון דידן שלוי לא אחר עם כל מה שבתוכו אלא סתם אתן בעד ביתך העשרת אלפים בודאי הגמור דלא קנה המטלטלין והנכסים ואע"פ שאמר כמו שהתנדב לך שמעון כוונתו על סך המעות ולא על המטלטלין והנכסים שבתוכה שהיה לו לפרש:

ועוד דלא מיבעיא לפי דינא דגמרא וסברת כל הפוסקים ז"ל הדין עם ראובן דכיון שמכר סתם לא מכר המטלטלין והנכסים שבתוכה אלא אפי' לפי מנהג המדינה הדין עם ראובן שהרי לוי אמר אתן בעד ביתך סתם העשרת אלפים זהובים ומנהג התגרים כשמוכרים או קונים בית סתם לא מכרו אלא הבית ריקנית ולא מכרו המטלטלין והנכסים שבתוכה אלא א"כ המוכר פרש שהוא מוכר הבית עם המטלטלין אזי הקונה קנה הבית עם כל מה שבתוכו משום דבית סתם אינה המטלטלין בכלל דבית לחוד ומטלטלין לחוד והוא עיקר גדול שבכל משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם של אותו המקום ואחר המנהג. וכמו שכתב הרמב"ם בם בסוף פרק כ"ו מהלכות מכירה וז"ל אין כל אלה הדברים וכיוצא בהן מעניינים אמורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין על המנהג וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לבדו וכו' בכל הולכין אחר השמות הערוכות בפי הכל וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות אמיוחדין אלא שקורין כך ויש שקורין כך עושים כמו שפירשו חכמים וכן פסק הרב ב"י בחשן המשפט סי' ר"ה ע"ש:

הכלל העולה דלפי דעת הפוסקים שהבאתי דבריהם לעיל ולפי מנהג המדינה זכה ראובן בדינו ולא מכר ללוי אלא הבית לחוד לא המטלטלין ולא את הנכסים כיון שלוי לא פירש אתן בעד ביתך עם כל שבתוכה הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שהק"בה ירפאהו רפואה שלימה ולמכאוביו יעלה לו ארוכה ויתמידהו במלכותו עד ביאת משיחנו יראו עינינו וישמח לבנו אכי"ר:

בסדר ובשנת הנה אנכי שולח מלאך לפניך **לשמרך** בדרך וגו' לפ"ק:
הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ה:

תשובה שצז

שאלה ראובן היה לו נכסים רבים לשלוח למדינת הים ולא רצה להניח מעותיו על קרן הצבי הלך אצל סירסור של בטחונות שקורין בלעז סיגורוס כדי שיבקש סוחר טוב להבטיח לו נכסיו וכן עשה ובקש לו את שמעון סוחר ועשיר גדול ונתפצר עמו ועשה לו שטר בטחון כמנהג התגרים וקבל עליו אחריות הים או שוללים שיבאו על הספינה ואחר כך שלח ראובן נכסיו לספינה ואחר שני ימים יצא לים ויקר מקרה רע שקמו אנשי של הספינה ומלחיה על רב החובל ויהרגו אותו וקמו עם הספינה והלכו להם לחלוק שללה והשמועה בא אל העיר ויהי כשמוע ראובן את השמועה הלך אצל שמעון לקבל הסיגורו כיון שנאבדו נכסיו באומרו מה לי ששללוה אנשי הספינה עצמה ומה לי ששללוה אחרים ושמעון טוען שלא עלה בדעתו דבר זר כזה ושהוא לא קבל עליו אונס כזה והוי אונסא דלא שכיח דלא גזרו ביה רבנן ובער בם אש המחלוקת ובאו לבית דינו של שם להשקיט אש המריבה לראו' היכן הדין נוטה יורנו המורה את דרכה ומהת"מש:
תשובה גרסינן בגיטין בפרק מי שאחזו דף ע"ג וז"ל ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה קביל עליה כל אונסא דמתיליד לסוף אפיקו נהרא אתא לקמיה דרבינא אמר ליה זיל שפי ליה דהא קבילת עלך כל אונסא דמתיליד אמר ליה רב אחא בר תחליפא לרבינא אונסא דלא שכיח הוא איגלגל מילתא ומטא לקמיה דרבא אמר להו אונסא דלא שכיח הוא איתיביה רבינא לרבא אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו בית או הכישו נחש הרי זה גט אמר ליה רבא ואימא מרישא אינו גט אמר ליה רב אחא מדפתי לרבינא ומשום דקשיא רישא אסיפא לא מותבינן תיובתא חינה אמר ליה אין כיון דקשיא רישא אסיפא לא אתמר בי מדרשא ומשבשתי' היא זיל בתר סברא עוד גרסינן התם רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע זבין שומשמי אגידא דנהר מלכא אגור מלחי לעבורינהו קבילו עלייהו כל אונסא דמתיליד לסוף איסתכר נהר מלכא אמרו להו אגורו חמרי אפקעינהו ניהלן דהא קבליתו עלייכו כל אונסא דמתיליד אתו לקמיה דרבא אמר להו קאקי חיורי משלחי גלימי דאינשי אונסא דלא שכיח הוא ע"כ וכתב הרי"ף ז"ל והילכתא כרבא:
ופירש רש"י ז"ל קביל עליה המוכר: כל אונסא דמתיליד בה שיפצה את הלוקח אפיקו בה נהרא צוה המלך שיעבירו את הנהר דרך אותה שדה: שפי ליה העמידה לפניו בשופי: ואימא מרישא אדמותבת לי מסיפא תסייע לי מרישא: לא איתמר בי מדרשא במקום

ישיבת תלמידו חכמים שיתרצוה: זיל בתר סברא ומסתבר דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה: זבין שומשמי לקחו שומשמין: אגור מלחי שכרו להם ספנים להוליכם לביתם קבילו עלייתו המוכרין: כל אונס דמתיליד עלייהו בדרך: אסתכר נהר מלכא ולא יכלו ספינות לעבור שעשו בו סכר שקורין אישקלי"שא: אמרו להו רב פפא ורב הונא למוכרים אגורו חמרי וכו': קאקי חיורי אווזים לבנים לפי שהיו זקנים: משלחי גלימי מפשיטין בגדי אנשים כלומר פוסקין עליהם דין להנאתן עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק י"ט מהלכות מכירה וז"ל המוכר קרקע לחבירו והתנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה חייב לשלם אפילו בא גוי וגזלה מחמת המוכר חיוב לשלם אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה או שבא זוועה והשחיתה אותה הרי זה פטור שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מצוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה וכל אונס שאינו מצוי אינו בכלל התנאי הזה והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו התנאי אלא דברים הידועים שבכללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בשעת שהתנה מעשה באחד ששכר מלחים להביא שומשמין למקום פלוני והתנה עמהם שהן חייבין בכל שיארע להם עד שיגיעו השומשמין למקום פלוני ונפסק הנהר שהיו מוליכין בו ואמרו חכמים זה אונס שאינו מבוי ואין חייבין להוליך שומשמין אלו על גבי בהמה עד אותו מקום וכן כל כיוצא בזה עכ"ד:

וגם הרב בית יוסף בשלחנו הטהור חושן משפט סימן רכ"ה הסכים בזה וז"ל כל המוכר קרקע או עבד או מטלטלין וכו' במה דברים אמורים בשלא התנה עמו אבל אם התנה עמו שכל אונס שיולד בקרקע זה יהיה חייב לשלם אפילו בא גוי וגזלה מחמת המוכר חייב לשלם אבל אם נפסק הנהר שהיה משקה אותה או שחזר הנהר לעבור בתוכה ונעשית בריכה או שבא זוועה והשחיתה אותה הרי זה פטור שאלו וכיוצא בהן אונס שאינו מבוי הוא ולא עלה על לב המוכר דבר זה הפלא בעת שהתנה והוא הדין לכל תנאי ממון שאומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו תנאי אלא דברים הידועים שבגללן היה התנאי והם שהיו בדעת המתנה בעת שהתנה עכ"ד:

הרי למדנו מהסוגיא הזאת ומכל הני רבוותא שאם התנו ביניהם המוכר והלוקח סתם שלא קבל עליו המוכר אחריות אלא אונסא דשכיח אבל אונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה אם כן בנדון שלפנינו אין דרך לנטות אחר זכות ראובן להוציא משמעון אותו סך ממון מהנכסים שקבל עליו אחריות דשוללים והיינו מפאת הסיבה דשוללים מבחוץ הוי אונס דשכיח ומצוי אבל שוללים מבפנים לא קביל עלויה משים דהוי אונסא דלא שכיח

טובא ועוד מלשון השטר המוזכר בשאלה משמע דוקא מבחוץ ולא מבפנים שכתב או שוללים שיבאו על הספינה דוקא שיבאו ולא אותם שבפנים זהו נראה לי לכאורה לפום ריהטא דהדין עם שמעון:

אמנם אחר העיון וההשקפה שפיר אשכחנא דהדין עם ראובן מכמה אנפי חדא דבנדון דידן כמאן דפריש לה להההיא דמי וכבר כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ט מהלכות מכירה דאם התנה המוכר שלא יהיה עליו אחריות וכו' אין המוכר חייב כלום שכל תנאי שבממון קיים הוא הכא נמי כי קביל עליה אחריות דשוללים שיבאו על הספינה וכו' כל שוללים בכלל דאטו מי קא קביל אחריות נסרי הספינה עילויה אחריות הסחורה אשר בספינה הוא דקביל וכלפי הסחורה אשר בתוך הספינה אבל הסוחרים כל הבא לשלול אותם אפילו אותם שבפנים שפיר קרינן בהו שיבאו ואין לדקדק בלשון כולי האי כחו שמצינו במשנה ששנינו בקידושין בפרק האומר דף ס' על מנת שאראך מאתים זז הרי זו מקודשת וראה לה ואם הראה על השלחן אינה מקודשת ועוד שנינו על מנת שאראך בית כור עפר הרי זו מקודשת ויראה לה ואם הראה בבקעה אינה מקודשת ותני עלה לא נתכוונה זו אלא לראות משלו ע"כ אלמא אף על פי שאין הלשון אלא שיראנה מאתים זוז ובית כור עפר ואפילו הראה לה משל אחרים במשמע אפילו הכי כוונה זו שנתכוונה לראות לה משלו ולא משל אחרים והרבה יש כיוצא באלו בגמרא גם כן בנדון דידן לא דייקינא לישנא כולי האי דהא ודאי כונת שמעון היה לקבל כל אחריות הים בין שוללים מבחוץ בין מבפנים ועוד שעשו שטר בטחון כמנהג התגרים כמו שכתב החכם השואל ומנהג התגרים והסוחרים של אמשטרדם כולל בשטר הבטחון כל אונס מצוי ושאינו מצוי כמפורש בשטר שקורין פוליסה די סיגורו שהעתקתי מלשון לעז ללשונינו הקדושה וז"ל:

ומלבד כל האונסים האלו הנזכרים קבלנו עלינו אחריות היזק שאון משברי ימים אש ורוח זלעפות סופות וסערות וכו' גם עוויות רשע רב החובל ואנשי האניה ושגגתם גם כל מיני תקלה והפסד העתיד לבוא על הנכסים ועל הסחורות ההמה אם עלו ואם לא יעלו על לב לעולם הן מלתא דשכיח ואף גם מלתא דלא שכיח אין שם דבר שאינינו בכלל ע"כ:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו ושאמרנו ששמעון חייב לשלם כמו שהוכחנו בראיות ברורות דשוללים משמע בין מבחוץ בין מבפנים ושטר הבטחון כולל כל אונס מצוי ושאינו מצוי זהו מה שעלתה היום מצודתי לפי קוצר שכלי ומעוט השגתי ובהיות שהיום בא השמש בצהרים מי יתן ראשי מים ועיני מקור דמעה בכל רגע ושעה. יען כי

עינינו כהות וזולגות אגלים. על הלקח ארון האלדים ועלה השמים. אחזו בארון אראלים ומצוקים. נצחו אראלים נשבה הארון ואחזונו מצוקים הוא אדונינו מורינו ורבינו. עטרת ראשנו ותפארתנו הודנו זיונו והדרנו החכם השלם בכל חכמה ומדע. כהימן כלכל ודרדע. הדיין המצויין על שכמו המשרה. מקהלה הזאת תלמוד תורה.

החסיד העניו יראת ה' היא אוצרו.

ובמדרשינו עץ חיים זכינו ליהנות מאורו.

הישיש הנכבד טוב עם ה' ועם אנשים.

הגביר הנעלה כ'ליל לאישים.

כמוה"רר אבן דאנא די בריטו תנצ"בה ובגן עדן משכבה: בזכרי זאת בקרבי נקרעו דלתות לבבי יען היה בחיים איש אשר רוח אלדים בו תורת אלדיו בלבו. ובקרבו ישים אור"בו ועתה בעוונותינו הרבים ישבנו במחשכים. איה האיש אשר דגל התורה מקים. מי יאיר עינינו בלימוד הגמרא לפלפל בסברא ישרה מי ידריכנו בי"ד החז"קה הלוא חלף ממנו המורה לצדקה. מי יעמידנו על קו האמת בתשובותינו. רחק ממנו והנה אינינו. עיני תלויות לאדון השמים ולפניו אפרוש כפים ינחמינו מאבלנו. ויאמר די לצרותינו יאריך ימינו ושנותינו. וימלא לטובה משאלות לבנו ולא ישמע עוד זעקה בבתינו ולא שוד ושבר בגבולינו. ויביא במהרה בימינו משיח צדקנו ולא יעלה עוד מות בחלונינו. ולא יבוא בארמנותינו. וישמע מבשר ישועתינו קומו ונעלה ציון אל בית ה' אלדינו אמן כן יעשה ה' וכן יהי רצון אמן ואמן:

נחתם ונגמר בימי אבלא ובימים אשר ייחדו להספדא דמורינו ורבינו ביום כ"ג לחדש ניסן בסדר והקרב לפני ה' ובשנת צדיק **כת**מר יפרח לפ"ק:

נאום החותם בשפה רפה ובכובד ראש ובדמעות שליש

יצחק בלא"א יעקב אינריקיץ פארו יצו"א

תשובה שצח

שאלה דוד התגר שלח ליהונתן שהיה סרסור תיבה ובתוכה הרבה מרגליות ובכל יום ויום היה מוציא ומביא יהונתן התיבה הנזכרת להוליכה לתגרים להראותם לראות אם יוכל למכרם ויהי היום ויביא יהונתן המרגליות לבית דוד ולא היה בביתו ויאמר יונתן לאביגיל אשת דוד קחי לך המרגליות וילך לו וביום הראשון הלך ונתן אצל דוד להוציא המרגליות ויאמר דוד והלא אינם בידי כי נשארו בידך ויען יונתן אל דוד והלא אני מסרתים ביד אשתך ויקראו לאביגיל וישאלו את פיה ותאמר האשה אמת שיהונתן הביא

אותם אבל אמרתי לו שאיני רוצה לקבלם מחמת שטרודה הייתי בצרכי שבת ואני לא ראיתי אם הנחת אותם או לא ואח"כ בקשתי בעדם ולא מצאתים ויונתן משיב ואומר שהיא לא אמרה שאינה רוצה לקבלם כי שתקה ולא פצתה את פיה ונתעצמו במחלוקת ובין דא ובין דא אבדה מרגליתא וילכו לב"ד לשמוע גזר דינם האם יפטר יונתן בשבועה או ישלם במיטבא יורנו המורה מי הפושע בדבר הזה אם אביגיל אם יונתן ומהת"מש:

תשובה הלא רעיוני העירוני אף לילות כליותי יסרוני וגם עיני דמעות ישקוני צר ומצוק מצאוני וחבלי יולדה אחזוני על אור שמשי שנעדר מחני פחד ורעדה קראוני על ארון הקדש שנשבה מחני ידי על חלצי שמתי ואצעק אבי אבי ראש תפארתי אשר הדריכני בנתיבות חכמה ובאור פניו היה מאיר עיני בתעלומה ותמיד היה מרים מכשול תשובתי להיות שלימה ה"ה המעיין הנובע באר מים חיים בניב שפתים ולשון למודים לו ברור כצהרים תורתו יפפיה סלת נקיה בעל מדות טובות אם לחסידות עמו תמות אם לענוה לו נאוה ואם ליראה לו נאה אם לתלמוד לו ההוד אם למדרש לו נתפרש אם לפשרה עמו שרה אם לפסקים הלא הוא ראש למעמיקים ולמימיו כלם צמאים ותורה יבקשו מפיהו כי כמלאך ה' צבאות הוא אשרי עין ראתה כל אלה הלא למשמע אזן דאבה נפשנו על אשר שבת ביום שבת **בטוב** בניסן נסע לגן עדן לו משכן ה"ה החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד אבד ור"מ כמהר"ר יצחק **חיים** ן' **דנאדי בריטו תמ'ך ונצב'ה** אשר בזוכרי אותו עיני זולגות דמעות על אובדינו אוצר החכמות ואע"פ דאזל למנוחות הלא עזב אותנו לאנחות ואין לכו להשען אלא על אלהי הצבאות יהי לנו למושעות ואליו אני שוטח כפים בנפילת אפים ירחם על מדרשנו עץ חיים שיאיר עינינו בתורתו ויטע בלבנו אהבתו ויראתו ובלב נשבר ורוח נכאה נתפלל תמיד שיחון וירחם על קהלתנו הקדושה וישמחנו מיגונותינו ומברכותיו ימלא ידינו וישפיע עלינו חיים טובים וארוכים ויגדל בנינו לתורה ולמצות ולחופה ולמעשים טובים אכי"ר וזכות המרגלית שאבדה ממנו יגן ויאיר עינינו להשיב תשובה אמיתית על שאלת המרגלית:

גרסינן בבבא מציעא פ' המפקיד דף ל"ו אתמר שומר שמסר לשומר רב אומר פטור ור' יוחנן אומר חייב אמר אביי לטעמיה דרב לא מבעיא שוחר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עליה לשמירתו אלא אפי' שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מאי טעמא דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דר"י לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפי' שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עליה לשמירתו חייב דא"ל אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רב חסדא הא דרב לאו בפירוש אתמר אלא מכללא דהנהו גינאי דכל יומא הוו מיפקדי מרייהו גבא דהאי

סבתא יומא חד אפקידנהו לגבי חד מנייהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבא דהאי סבתא אדאזל ואתא איגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא שאני החם דכל יומא נמי הנהו גופייהו גבא דהאי סבתא הוו מיפקדי להו עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל פסק כר"י דאמר ששומר שמסר לשומר חייב ואעפ"כ פסק אם היה המפקיד רגיל להפקיד אצל השומר השני פטור השומר הראשון וז"ל בפרק א' דשכירות ואין השואל רשאי להשאיל אפי' שאל ספר תורה שכל שקורא בו עושה מצוה לא ישאילנו לאחר וכן אין השוכר רשאי להשכיר אפי' השכירו ספר תורה לא ישכירנו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס פטו' השומר הראשון שהרי יש עדי' שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפי' היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע זזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא או"ר לבעלים וה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידים אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם עכ"ל:

הא קמן נפקותא לנ"ד לפטור את יהונתן מלשלם המרגליות שהיו בתיבה שמסר לאביגיל אשת דוד דהואיל ואדם רגיל להפקיד כל מה שיש לו לאשתו בודאי הגמור הואיל והוא מסר לאביגיל שיהיה פטור מהאי טעמא שכתב הרמב"ם שאע"פ שאין שומר רשאי למסור ביד שומר אחר שאני הכא שהמפקיד רגיל אצל הנפקד כמו שהוכחנו מהסוגיא שעלה זכרונה:

ואם נפשך להקשות על דברינו מסיפא דהאי דינא שפסק הרמב"ם ז"ל והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם וכו' הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם. ובודאי הגמור דענין נ"ד הוא שומר שכר שמסר לשומר חכם הוא דיהונתן סרסור הוא והסרסור נקרא שומר שכר כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בהלכות שלוחין פ"ב הלכה ו' וז"ל הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד וכו' והרב כסף משנה ז"ל כתב שם בשם המרדכי ז"ל שהסרסור ש מר שכר אפי' בשעת הליכה עכ"ל ואם כן

קשיא לנ"ד שיהונתן מסר לאשת דוד שהיא שומרת חנם ומחוייב יהונתן מהאי טעמא והנרא' לנו בזה הוא דאי לא מסתפינא מייתינא מאי דכתב רבינו ירוחם ז"ל בנתיב ל' חלק ב' על דברי הרמב"ם ז"ל וז"ל ותמהו עליו רוב הפוסקי' שמאחר שרגילים הבעלים להפקיד אצלו אפי' שמיעט שמירתו שנתנו לשומר חנם פטור ע"כ אבל הואיל והרב המגיד הליץ בעד הרמב"ם וז"ל דעת רבינו בזה נראה נכון דעד כאן לא אמרינן שכל זמן שדרך המפקיד למסור לשני שפטור הראשון אלא מפני גילוי דעת שכבר גלה דעתו שהוא מאמינו לשני לפיכך אין לו טענה על הראשון וזה הוא כשהשמירות שוות אבל כשגרע הראשון השמירה ודאי המפקיד כבר גלה דעתו שהוא חפץ עתה בשמירה מעולה וזה הראשון פחתה ואין לך פשיעה גדולה מזו ע"כ. עכ"ז נראה לעניות דעתי דהרמב"ם יודה לנ"ד דהא שאני הכא דמסרה לאשתו של דוד שהיא כגופו דמיא ומסירתה לה כמסירתו לדוד עצמו ודמיא להא דאחז"ל בהמפקיד כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ומצאתי הון לי בשאלות השייכות להרמב"ם בס' המשפטים סי' ג' וז"ל:

וששאלת אדוני על ראובן שאמר לשמעון תן מה שיש לי בידך והלה טוען פרעתי לאשתך וראובן משיב מה איכפת מה שנתת לאשתי תן לי מה שמסרתי לידך אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניחה לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור דלא שייך לומר שומר שחסר לשומר חייב דלא מיבעיא לרבא דמחייב מטעם את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה דפטור דלאשתו מהימן טפי דכל אשר יש לו נתן בידה אלא אפי' לאביי אליבא דר' יוחנן דמיחייב משום אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר הכא פטור כדמשמע פ' המפקיד בעובדא דהנהו גינאי דהפקידו מרייהו גבי חד מנייהו יומא חד שמע הלולא ואפקדינהו גבי דהאי סבתא ומשמע דפטור אפי' לר' יוחנן משום דכל יומא הוו מיפקדי גבה וא"כ גילוי דעתא דניחא להו כ"ש הכא גבי אשתו ועוד יש לדמותו לכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ושלום מאיר ב"ר ברוך שי'.

ושאלה הזאת הובאה במרדכי בפרק המפקיד אות באות ככתבה וכלשונה. א"כ זכינו לדין בנ"ד לפטור את יהונתן מלשלם המרגליות שמסר לאשת דוד והוא שישבע שמסר לה המרגליות כיון שאין כאן ראיה ברורה ואע"פ שמדברי אביגיל הנ"ל נראה שקיבלה המרגליות באמרה ואח"כ בקשתי בעדם ולא מצאתים שמשמעם שבקשה מה שקבלה דאי לא תימא הכי אלא שלא קבלה שום דבר מה היה לה לבקש אעפ"כ מדיוקא לא פטרינן ליהונתן משבועה וגם לפי תנאי שהבריך מוהר"ם לפטור לנפקד שמסר לאשת המפקיד שתהא בת דעת ומניחה בעלה לישא וליתן אם נעיין בדברי ה"ה נמצא שאביגיל הנ"ל היא בת דעת ובעלת שכל ונושאת ונותנת בבית דאי לא הכי כשאמר יונתן לדוד

מסרתים ביד אשתך הנ"ל מי הרשך למסרם ביד אשתי והיא אינה בת דעת אלא אדרבא ויקראו לאביגיל וישאלו את פיה שנראה שהוא מניחה לשאת ולתת בבית ומאמינה לכל חפציו ועסקיו:

ואם חפץ השואל לסתור את בניינו מתשובת הרשב"א הביאה הרב ב"י בסי' ש"מ וז"ל כתב הרשב"א שאלת השואל כלי מחבירו והחזירו בביתו ליד אשתו ובניו הסמוכים על שלחנו ונגנב או נאבד עד שלא ידע המשאילו מהו תשובה משנה שלימה שנינו בפרק השואל השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו או ביד עבדו וכו' וכן בשעה שמחזירה אלמא חזרה ליד אשתו ובניו אפי סמוכים על שלחנו אינם מוציאים אותו מידי תשלומין דשואל חזרה לדעת המשאיל בריך וכדר' אלעזר דאמר הכל צריכים דעת חוץ ממשיב אבידה עכ"ל דע לך שהרב דרכי משה ז"ל הרגיש בסתירה שיש בין הרשב"א ז"ל ובין תשובת מוהר"ם ז ל שכבר עלה זכרה והשיב בדרך אפשרות וז"ל בסי' הנ"ל ואולי יש לחלק בין שואל למפקיד ע"כ ואני אומר לפי עניות דעתי מלתא דשוייא לתרוייהו דהכא מיירי הרשב"א באשה שאינה בת דעת אמנם אם היא בת דעת בודאי הגמור שהרשב"א יסכים לסברת מוהר"ם ובהכרח גדול צריך אתה להודות לדברי אלה דאי לא קשיא להרשב"א דידיה אדידיה וזה לך האות תשובתו הרמה ברה כחמה כתבה הרב ב"י בסוף סי' פ"ג בח"ה וז"ל כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף וצ"ו על ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כבר פרעתי לאשתך אם אשת ראובן בת דעת והוא מניחה לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור עכ"ל הרי בהדיא החילוק והתשובה ברורה ולית דין צריך צריך בשש:

הכלל העולה מכל הני מילי ופסקי דהני רבוואתא וסוגייתא לנ"ד שהסרסור יהונתן ישבע שמסר המרגליות לאביגיל אשת דוד ויפטר מכל מיני תרעומת וקטטה מדוד הנ"ל ונראה לענ"ד שזה הדין דין אמת שמזולת הראיות מהני אריות שעלה זכרם בכתב יש עוד ראיה אמיתית כפי נמוסי וחקי המדינות האלו אמשטרדם יע"א ואגפיה שהסרסור מושבע ועומד בערכאות של גוים שאם ימצא בו שום עול ומרמה שיאבד אמונתו ואומנותו וחזקתו וישאר מושלל מכל הרוחתו שבודאי הגמור שיש לו נאמנת בדיבור בעלמא כ"ש להסכמתנו על פי גאוננו שאינו נפטר אלא בשבועה והנלע"ד כתבתי בסדר ובשנת בה**עלתך** את הנרות לפ"ק ביום שנכפל בו כי טוב:

נאם עבד ה' מאיר הכהן בן לא"צ כמוה"רר אברהם הכהן אלפסי סי"ט:

תשובה שצט

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו יחד כדין וכהלכה וקרן השותפות היה עשרים אלפים פרחים עשרת אלפים לכל אחד ונשאו ונחנו באמונה זמן מה והיו מחלקין ביניה' הריוח בכל שנה כדין וכהלכה בלי שום תרעומת ומחלוקת ולעולם הקרן שלהם היה קיים הן בבתים שקנו להשתכר בהם הן בסחורות לישא וליתן ויהי היום חלה ראובן ונפל למשכב ויצו לביתו ובתוך צואתו צוה שיתנו לצדקה מהקרן שיש לו עם שמעון שותפו חמשת אלפים פרחים ואחר כך נפטר ראובן הנ"ל לבית עולמו וחלי"ש ובבא הגיזבר לגבות החמשת אלפים פרחים של צדקה באו יורשי ראובן לגבות חצי ירושתן מהקרן הנ"ל ומחמת שהבתים הוזלו והסחורות נדלדלו ועמד הקרן הנ"ל על חמשת אלפים נפלה מחלוקת בין הגיזבר ובין יורשי ראובן הנ"ל הגיזבר טוען שכל חמשת אלפים הנ"ל נוגע לבדקה שיד ההקדש על העליונה הואיל וצוה בפירוש שיתנו חמשת אלפים פרחים לבדקה אע"פי שהוזלו הנכסים לית לן בה והיורשין טוענין שלא צוה לתת אלא חמשת אלפים מהקרן שהיה לו עם שמעון שותפו והקרן היה עשר אלפים דהיינו חצי הקרן והואיל והקרן הוזל ועמד על החצי לא יתנו כי אם ב' אלפים וחמש מאות ואם תמני לומר שהדין עם הגיזבר עדיין תבעי לך אם ראובן הנ"ל צוה ואמר חמשת אלפים שהם חצי הקרן שיש לי בשותפות עם שמעון לבדקה והוזל הקרן ועמד על החצי כנז"ל מה דינו המורה יורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה בראותי דברי השאלה של ה"ה והנה בה שני צדדים האחד דכיון שצוה ראובן שיתנו חמשת אלפים פרחים מנכסיו לצדקה ולאחר מותו באו הגיזבר של צדקה והיורשין לגבות כל אחד ואחד חלקו הוזלו הנכסים ועמדו על חמשת אלפים והשתא תובע הגיזבר כל החמשת אלפים פרחים דכך צוה ראובן והיורשין אומרין מכיון שבשעת הצואה היו הנכסים עשרת אלפים פרחים וצוה שיתנו חמשת אלפים שהם חצי הנכסים השתא דעמדו על חמשת אלפים יטול הגיזבר החצי שהוא אלפים וחמש מאות והם ירשו החצי האחר והצד השני שנסתפק ה"ה שאם בזה הגד הראשון הדין עם הגיזבר השתא מבעי ליה אם ראובן צוה שיתנו חמשת אלפים פרחים שהם חצי הקרן לבדקה דהשתא פירש שם חצי הדין עם מי על כן נשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וכדי להוציא לאור משפט ולברר כל תעלומה לשכך המחלוקת שבין הגיזבר ובין היורשין גמרתי לילך אל ים התלמוד שהכל בו ואל הפוסקים אשר ידם בכל וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

והנה בתחילת העיון והמושכל הראשון נראה שהדין עם היורשין וזה מכח אומדנא מהא דתנן בבבא בתרא פרק ח' דף קל"ג ע"ב וז"ל הכותב את נכסיו לאחרים והניח את בניו

מה שעשה עשוי אלא אין רוח חכמים נוחה הימנו רש"בג אומר אם לא היו בניו נוהגים כשורה זכור לטוב.. ובגמרא שקלו וטרו אי רבנן פליגי עליה דרבן ש"בג דאפילו אין בניו נוהגים כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו או לא ואסיקו דרבנן פליגי אפילו בזה והלכה כרבנן:

וכן כתב הרמב"ם בהלכות נחלות פרק והלכה י"א כל הנותן נכסיו לאחרים והניח היורשין אע"פ שאין היורשין נוהגים בו כשורה אין רוח חכמים נוחה הימנו וזכו האחרים בכל מה שנתן להם ומדת חסידות שלא להעיד בבואה שמעבירין בה היורש מהירושה אפילו מבן שאינו נוהג כשורה לאחיו חכם ונוהג כשורה עכ"ל:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סי רפ"ב ס א מלה במלה כמו רבינו ולכן לא העתקתיו שהוא ללא צורך אמנם הרב בעל המפה הוסיף על זה בשם המרדכי וז"ל מי שצוה לעשות בנכסיו הטוב שאפשר לעשות יתנוהו ליורשיו כי אין טוב מזה:

הא למדת מהאי משנה ומהני אשלי רברבי דאין רוח חכמים נוחה ממי שמניח יורשיו אפי אין נוהגים כשורה ונותן נכסיו לאחרים ושאין יותר טוב אלא ממי שמניח נכסיו ליורשיו אם כן בנ"ד שבשעה שצוה ראובן שיתנו מנכסיו חמשת אלפים פרחים לצדקה היו נכסיו אז עשרת אלפים ביד שותפו מוכיח שרוצה לעשות כדברי חכמים שיורשיו ירשו חצי נכסיו ואפילו שאחר מותו הוזלו הנכסים ועמדו על חמשת אלפים אמדינן דעתיה שרצונו שיתנו לגבאי של צדקה אלפים וחמש מאות ואלפים וחמש מאות ירשו יורשיו לעשות נחת רוח לחכמים זהו מה שנראה לנו בזה לפי המושכל הראשון לפ"ד:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה וחיפוש אחר חיפוש בספרי הפוסקים מצאנו ראינו דשדו נרגא בכל מה שאמרנו ולכן גזרנו אומר בהפך מכל מאי דכתיבנא והרי לך מה שכתב הרמ"בם פרקי מהלכות זכייה ומתנה ה' י"ג שכיב מרע שאחר תנו מאתים זוז לפ' ושלש מאות זוז לפ' וארבע מאות זוז לפלוני אין אומרים הקודם בשטר זכה לפיכך אם לא הניח תשע מאות חולקין הנמצא לפי מה שכתב להן ואם יצא עליו שטר חוב גובה מכלן מכל אחד ואחד כפי מה שכתב להן. כיצד היה החוב ארבע מאות וחמשים בעל המאתים נותן מאה. ובעל שלש מאות מאה וחמשים ובטל הארבע מאות נותן מאתים: אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפ' ואחריו שלש מאות לפ' ואחריו ארבע מאות לפלוני כל הקודם בשטר זכה לפיכך אם יבא עליו שטר חוב גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו עכ"ל:

והרב המגיד כתב שכיב מרע וכו'. דברי המחבר ברייתא מפורשת סוף פרק יש נוחלין עם ביאור ההלכות ויש חי שכתב דדוקא בכי הא דאין מתנות כלן שוות הוא שאין

ההקדמה והאיחור מעלין ומורידין לפי שלא היה אפשר לערבן אבל אם היו מתנותיהן שוות כגון שנתן לד' לכל אחד מנה כיון שהיה יכול לומר תנו להם ארבע מאות ופרט כל אחד אחר חבירו כל הקודם בשטר זכה וכבר הסכימו המפרשים ז"ל שאין זה מחוור אבל בכל גונא כיון שלא אמר אחריו כלן שוין: אבל אם אחר תנו מאתים זוז לפ' וכו באותה ברייתא שם ופירוש אין לו שלא הספיק מה שנתן לו השכיב מרע לחוב וכתב הרש"בא ז"ל דדינא דרישא דלא קאמר כל הקודם זכה הוא במקבלי מתנות כלן אבל אם נתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו ודאי אם יבא עליו שטר חוב גובה כלו מן היורשים ואם אין להם גובין ממקבלי מתנה דיורשין ככרעא דמורישן הן וכמורישן הן ובמקומו עומדין ונכסי ירושתן כבני חורין ומקבלי מתנה כמשועבדין כדאיתא בהנזקין ואין גובין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וזה עיקר וראיה מהתוספתא עוד כתב ומיהו מי שאמר יש לי נכסים כך וכך ביד פלוני וביד פלוני כך והיה מונה והולך את שלו ומתוך כך אמר תנו מאתי' זוז לפלוני אין נותנין לו כל המאתים זוז מיד אלא לפי חשבון וכן מצאתי בתוספתא אבל נאבדו מקצת נכסים לא נאבדו מהן למקבלי מתנה אלא אם כן נתן דבר מסויים כגון שאמר חנו חבית יין מחביותי עכ"ל ודין האבידה יתבאר פרק אחד עשר ע"כ:

הא למדת ממה שכתב ה"ה שהרש"בא סובר דמה שכתב הרמ"בם דלא אמרינן כל הקודם בשטר וכה הוא דוקא במקבלי מתנות אבל אם נתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו ודאי אם יצא עליו שטר חוב גובה כלו מן היורשין ואם אין להם אז גובה ממקבלי מחנה מהטעם שכתב וסובר עוד דאם נאבדו מקצת נכסים לא נאבדו למקבלי מתנה אלא אם כן נתן דבר מסויים:

וכן פסק הרב יוסף קארו סי' רנ"ג ס' י' שכיב מרע שנתן מחנה והניח נכסיו ליורשיו אם יצא עליו שטר גובה כלו מהיורשין ואם לא הספיק גובה השאר ממקבל המתנה והני מילי שפירש חלק מקבל מתנה ולא פירש חלק היורש אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני ומאתים זוז לאיש פלוני בנו קודם שהרי הקדימו ואם יצא עליו שטר חוב גובה מאותו האיש נכרי כיון שאיחרו עכ"ל:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבוא להשיב בנקל על הספק הראשון שנסתפק ה"ה דכיון שעמדו נכסיו של ראובן על חמשת אלפים אם יתנו כלן לגזבר של צדקה כמו שצוה ראובן או יתנו מחצה לגיזבר ומחצה ליורשין ונאמר דכיון שהוכחנו ממה שכתב ה"ה בשם הרש"בא וממה שפסק הרב יוסף קארו ז"ל דאם נתן מתנה והניח נכסיו ליורשיו דאם יצא עליו שטר חוב גובה מהיורשים והוא הדין אם נאבדו מקצת נכסים לא

נאבדו למקבל המתנה אלא ליורשים כל שכן וקל וחומר בנ"ד שהוזלו הנכסים ועמדו על חמשת אלפים שיהיה ההפסד ליורשים ויגבה הגיזבר כל החמשת אלפים דהשתא ומה אם במתנה בעלמא שלא יש מצוה כלל פסקו שההפסד ליורשין בנ"ד שהמתנה לצדקה שהיא מצוה גדולה ואמרינן בכל מקו' אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט לא כל שכן דהוי ההפסד ליורשים:

ומעתה שתרצנו הספק הראשון חל עלינו חובת ביאור לבאר ולתרץ הספק השני שנסתפק החכם השואל דאם ראובן צוה ואמר שיתנו חמשת אלפים לצדקה שהם חצי הקרן שיש לו בשותפות עם שמעון והוזל הקרן ועמד על החצי אם הדין אז עם היורשים כיון שהזכיר שם חצי או לא וגם לזאת אל יחסר לנו ראיה:

אתמר בפרק המוכר דף ס"ג פשיטא אמר יחלוק פלוני בנכסי פלגא תנו חלק לפלוני בנכסי מאי אמר רבינא בר קיסי ת"ש דתניא האוחר תנו חלק לפלוני בבור סומכוס אומר אין פחות מרבע לחבית אין פחות משמינית לקדרה אין פחות מי"ב לטפיחי אין פחות מי"ו וכו': ופר"שי פשיטא. שכיב מרע או כל המחלק נכסיו על פיו שאמר פלוני יחלוק בנכסי פלגא שקיל עכ"ל:

והרמ"בם כתב בפרק י"א מהלכות זכייה ומחנה הלכה ז' שכיב מרע שאמר יחלוק פלוני בנכסי יטול מחצה תנו חלק לפלוני בנכסי יטול אחד מי"ו ויש מי שהורה יטול רביע הנכסים עד כאן לשון רבנו: וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סימן רנ"ג יעיין שם:

הרי למדנו מהאי סוגיא ותמה שפסק רבינו והרב יוסף קארו דאם אמר שכיב מרע יחלוק פלוני בנכסי יטול מחצה אם כן בנ"ר שאמר ראובן שיתנו לצדקה חמשת אלפים שהם חצי הקרן שיש לו בשותפות עם שמעון הוברר הדבר שדעתו של ראובן שיחלוק הגיזבר של צדקה בנכסיו כיון שהזכיר שהם חצי הקרן דאם לאו כן מה היה לו לומר זה וכי לא היינו יודעים מדברי השאלה שנכסיו היו עשרת אלפים בשעת הצוואה אלא ודאי שרצונו שיחלוקו ועכשיו שהוזלו נכסיו ועמדו על חמשת אלפים יטול הגיזבר אלפים וחמש מאות והיורשים אלפים וחמש מאות שכך רצונו של ראובן המצוה והא דלא אחר ראובן יחלוק הגיזבר בנכסי לפי שלא היה צריך שזה אומר אדם כשאינו יודע סכום נכסיו אבל בנ"ד שראובן היה יודע סכום נכסיו לא היה צריך לומר יחלוקו לפיכך הזכיר בפירוש חמשת אלפים שהם החצי ואם נפשך לומר שאין הדבר כל כך ברור לא יהיה אלא ספק הא קימא לן בכל מקום שממון המוטל בספק חולקין:

העולה לנו מכל האי דכתיבנא דבצד הראשון שלא הזכיר ראובן שם חצי הדין עם הגיזבר של צדקה ויטול כל החמשת אלפים פרחים יען הראיה והטעם שאמרנו ובצד השני הדין עם היורשין דכיון שהזכיר שם חצי הוברר הדבר שדעתו שיחלוקו ואם אינו בר ר כל כך מידי ספק לא יצאנו ואם כן ממון המוטל בספק הוא ויחלוקו ויטול כל אחד ואחד אלפים וחמש מאות הנראה לע"ד כתבנו:. והאל ברחמיו יצילינו משגיאות ויראינו מתורתו נפלאות שהרי אבד ממנו מורה הוראות על כן בזכרינו זאת זלגו עינינו דמעות ובאומרינו איה המאיר עינינו בחורה זעקנו זעקה גדולה ומרה רעדה ופחד אחזונו. על הלקח ארון הקודש ממנו. יגון ואנחה מצאונו. על אור השמש שחשך בעדינו. ה"ה מורינו ורבינו עטרת ראשינו החכם השלם אב בחכמה הדיין המצוין החסיד ועניו הישיש הנכבד אב"ד ור"מ כמוהר"ר אבן **דאנא די בריטו מ"כ תנצ"בה**. עיני עיני יורדה מים על אבידת מאור עינים. מי ידריכנו בפלפול הגמרא לדבר בסברא ישרה רחק ממנו והנה אינינו. המעמידנו על קו האמת בתשובותינו ועתה מה לנו לעשות הלא אבדנו אוצר החכמות. אין לנו אלא לבטוח באלדי הצבאות שיסיר מעלינו יגון ואנחות. אל אל בשמים עינינו לפניו נפרוש כפינו. שינחמינו מיגונינו וצרותינו. ולא ישמע עוד שוד ושבר בגבולינו וישלח את משיחנו. ויבנה את בית מקדשינו ונאמר לכו ונלכה אל בית אלדינו יהי רצון מלפני יוצרנו שיהיה במהרה בימינו. למענו אם לא למענינו אכי"ר:

בשנת ובסדר זאת **חקת** התורה לפ"ק:

נאם החותם בלב נשבר ונדכה משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה ת

שאלה ראובן לקח לו לאשה את רחל בת יעקב והנה חמיו נתן לנדוניית בתו עשרת אלפים פרחים בעת החופה והבטיח לו שיתן עוד עשרת אלפים פרחים בזה האופן אלפים בכל שנה והתנו בניהם שים ח"ו תמות האשה בחיי בעלה בני זש"ק שר ובן ישלם ליעקב חמיו או ליורשיו עשרת אלפים פרחים שהוא חבי כל הנדונייא שקבל ואם ח"ו ימות הוא בחייה בין בבנים בין בלא בנים שתטיל היא מכל שפר נכסין סך שלשים אלף פרחים ויהי מקץ שנתים ימים קרה מקרה לא טוב לרחל והפילה וחלתה חולי גדול ותמת רחל וחלי"ש ועתה נפלה קטטה בין יעקב ובין ראובן מחמת חזרת הנדונייא יערב טוען שאינו צריך לתת לו יותר נכסים מכיון שמתה בתו ולכן בריך ראובן להחזיר לו שבעת אלפים פרחים שהוא החצי ממה שקבל וראובן טוען שיעקב חייב לתת לו עוד ששת אלפים אלפים בכל שנה כמו שהתנה עמו ומיתת אשתו לא מעל' ולא מוריד בדבר

לפי שמעת כניסתו לחופה זכה בכל הנדונייא של כל העשרים אלף בין המוחזקים בין הראויים לבוא ולכן ראוי שישלי' הנדונייא עד החמש שנים ואז יתן לו עשרת אלפים שהוא חצי כל העשרים כמו שהתנו ואם אינו רוצה להשלים לו הנדונייא לא יחזיר לו כי אם ארבעת אלפים כדי שישאר עם עשרת אלפים יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש.

תשובה איך אוכל להשיב שואלי דבר קידם שנודיע צערינו לרבים כדי שיבקשו עלינו רחמים שפגעה בנו מדת הדין בנפול שלהבת יה על כמה ארזים גבוהי' שהיותר גבוה מהם היה חכם ורב רבנים וניטל זיו התורה והחכמים בעו"ה ונשארנו אחריהם בוכים ומבכים ובפרט על ראש הכשרים שהיה ארון האלהים ה"ה החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד ר"מ ואב"ד כבוד מורנו ורבינו כמוה"רר **יצחק חיים** ן' **דנא די בריטו תנצ"בה** עם ה' אלהיו שמובטחים אנו במעשיו הטובים שהלך לקצור מה שזרע בארץ החיים והיא ית' יפן אלינו ברחמים וינחמנו ממרומים ויקרב לנו זמן תחיית המתים אכ"יר:

תנן בפרק נ"ש דף מ"ח לעולם היא ברשות האב עד שתכנס לרשות הבעל לנישואין מסר האב לשלוחי הבעל הרי היא ברשות הבעל וכו' ובגמרא ת"ר הלך האב עם שלוחי הבעל או שהלכו שלוחי האב עם שלוחי הבעל או שהיה לה חצר בדרך ונכנסה עמו ללון אע"פי שכתובתה בבית הבעל ומתה אביה יורשה מסר האב לשלוחי הבעל או שלוחי האב לשלוחי הבעל או שהיה לה חצר בדרך ונכנסה עמו שם ללון לשם נישואין אע"פי שכתובתה בבית אביה מתה בעלה יורשה בד"א לירושתה אבל לתרומה אין האשה אוכלת בתרומה עד שתכנס לחופה ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל לרשות הבעל לנישואין כלומר שתכנס לשם נישואין שתהא מסורה לרשות הבעל ונכנסה עמו עם בעלה בנישואין ליורשה להא מילתא לחודה הוו נישואין ע"כ:

עוד שם בגמרא דף מ"ו ת"ר כתב לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה מתה לא זכה הבעל בדברים הללו משום ר' נתן אמרו זכה הבעל בדברים הללו לימא בפלוגתא דר' אלעזר ב"ע קא מפלגי דתנן בד' נ"ד נתארמלה או נתגרשה בין מן הנישואין בין מן האירוסין גובה את הכל ר' אלעזר ב"ע אומר מן הנישואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתים ואלמנה גובה מנה שלא כ' לה אלא ע"מ לכונסה למאן דא' לא זכה כר' אלעזר ב"ע ומאן דא' זכה אמר לך עד כאן לא קאמר ר' אלעזר ב"ע אלא מדידיה לדידה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה אבל מדידה לדידיה אפילו ר' אלעזר ב"ע מודה דמשום אחתוני הוא והא אחתנו להו ע"כ בגמרא:

ופי' רש"י ז"ל כתב לה פירות כסות וכלים וכו' פסק לה האב בנדונייתא שתכניס לבעלה פירות תלושין וכסות וכל ם וכתבם לה מן האירוסין ומתה מן האירוסין לא זכה וכו' לימא בפלוגתא וכו' דמאן דא' בעלה יורש נדונייתא מן האירוסין כרבנן דאמרי אם מת הוא גובה את הכל מנה מאתים ותוספת אלמא כתובתה קיימא כאילו נישאת אם מחה איהי נמי ירית איהו נדוניא שאף היא בתוך השטר נכתבה דהכי כתבי דא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה כך וכך וצבי ואוסיף לה מדיליה כך וכך ומאן דא לא זכה כר' אלעזר דא' לא כתב לה כתובתה אלא על מנת לכונסה ומנה מאתים דתקון לה רבנן הוא דאית לה איהי נמי לא כתבה לו ודא נדוניא דהנעלת ליה אלא על מנת חיבת נישואין כולי עלמא כר' אלעזר ב"ע תרוייהו הנך תנאי דלעיל כר"א בן עזריה דפסקינן הלכתא כוותיה לקמן מדידיה לדידה מה שחתן פוסק לכלה בכתובתה ע"כ:

נמצא כפי פי' רש"י ז"ל שברייתא זו שנחלקו בה רבנן ורבי נתן מיירי בכתב לה פירות כסות וכלים וכו' הוא בכתב לה מן האירוסין פי' שפסק לה האב בנדונייתא שתכניס לבעלה פירות תלושין וכו' ומתה ג"כ מן האירוסין וזכה בהן הבעל אפי' לדעת ר' אלעזר ב"ע שא' לא זכה הבעל בדברים הללו דה"מ מדידיה לדידה שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה לחופה אבל מדידה לדידיה מודה הוא שזכה הבעל בדברים הללו דטעמא הוא משום אחתוני והא אחתוני להו:

ובזה נבוא לנדון שלפנינו בהאי ראובן שכבר קבל מיעקב חמיו עשרת אלפים פרחים בעת החופה והבטיחו שיתן לו עוד עשרת אלפים פרחים בזה האופן אלפים פרחים בכל שנה בחשך חמש שנים וכו' ולעת כזאת שעברו שתי שנים וקבל עוד ארבעה אלפים פרחים שסך כל מה שקבל עד היום הוא י"ד אלפים פרחים מתה רחל וחלי"ש ונפלה קטטה בין יעקב ובין ראובן מחמת חזרת הנדוניי' שיעקב טוען שאינו בריך לתת לו יותר נכסים מכיון שמתה בתו ושצריך ראובן להחזיר לו שבעת אלפים פרחים שהוא חצי ממה שקבל וראובן טוען שיעקב חייב ליתן לו עוד ששת אלפים בשלש שנים אלפים בכל שנה כמו שהתנה עמו ומיתת אשתו לא מעלה ולא מוריד בדבר לפי שמעת כניסתו לחופה זכה בכל הנדונייא ואז הוא שיחזיר לו עשרה אלפים פרחים שהוא חצי הנדונייא וכו' ואם אינו רוצה להשלים לו הנדוניא לא יחזיר לו כ"א ד' אלפים כדי שישאר הוא בעשרת אלפים וכו':

בזה נראה לכאורה שהדין עם שמעון שזה הוא מדידה לדידיה דמשום אחתוני הוא וכבר כנסה לחופה ושהא עמה ב' שנים וזכה בכל הנדונייא וזה הוא במונח שנ"ד מיירי שהתנאי שביניהם וכו הוא כדת וכהלכה ולכן זכה שמעון בתביעתו אף במה שלא בא

לידו עדיין וישאר בעשרת אלפים שהם חצי כל הנדונייא כפי תנאם: שכן נמי משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות אישות שכתב עדיפא חינה וז"ל הבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו ומאימתי יזכה בירושתה משתצא מרשות האב וכו' הואיל ונעשית ברשות בעלה יירשנה כיבד האשה שנתארסה ומסרה אביה לבעלה או לשלוחי בעלה וכו' ומתה בדרך קודם שתכנס לחופה אע"פי שכתובתה עדיין בבית אביה בעלה יורשה ט"כ וכ"ש בנ"ד שכבר זכה שמעון בעשרת אלפים שהם חצי נדוניית אשתו שכבר נשאה ושהה עמה שתי שנים:

אבל מה נעשה שראינו לרבותינו בעלי התוספות בפ' נערה שנתפתתה שכתבו שאין נראה לר"ת מה שפי' רש"י ז"ל שברייתא זו שקדם לנו זכרה שנחלקו בה רבנן ור' נתן שהיא חן האירוסין דא"כ למה קבעה סתמא דתלמודא אתמניתין דהכא דאיירי בנישאת. ועוד אמאי זכה לר' נתן הא קתני שכתב שיבאו עמה מבית אביה לבעלה והא לא באו ועוד דמסיק אבל הכא משום אחתוני הוא ואי באירוסין אירוסין לא הוה קרי חיתון אלא איקרובי דעתא הוא כדלקמן בריש אע"פי ד' נ"ו וכ' ונראה לר"ת דהך ברייתא בנישואין מיירי וטעמא דלא זכה לת"ק משום דאנן סהדי שאין דעת האב ליתן נדונייא זו אלא ע"מ שתהנה בתו ממנה כמו הבעל ולר' נתן ליה ליה אומדנא וזכה הבעל וקאמר לימא דבפלוגתא דר' אלעזר ורבנן קמפלגי דמאן דאמר לא זכה כר' אלעזר ואע"ג דההוא דר' אלעזר בירושין והכא בנישואין מ"מ מדמי להו כי היכי דאזיל ר' אלעזר בתר אומדנא דלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה הכא נמי אזיל בתר אומדנא שלא כתב לה אלא ע"ח שתהנה בתו ולבתר הכי קאמר אף למאן דאמר זכה ע"כ לא קאמר ר' אלעזר אלא מדידיה לדידה דלא אקני לה אלא ע"מ לכונסה חש ם חיבת חופה אבל מדידה לדידיה אפי' ר' אלעזר מודה דדי לנו באומדנא של חיתון נישואין וכו' ופסק ר"ת וכן ר"א כרבנן דר נתן משום דמוקמינן להו כר אלעזר ב"ע דפסקינן הלכתא כוותיה בפרק אע"פי ד' נ"ה ואע"ג דדחי הש"ס לא דכולי עלמא כר' אלעזר וכו' דחוייה בעלמא הוא ואדחוייה לא סמכינן והורה ר"ת הלכה למעשה בחתן אחד שמתה אשתו והיה אבי הכלה מוחזק בנדונייא ופסק דלא זכה הבעל מכח שמעתין דהכא והא דאמר בפרק מציאת האשה ד' ס"ו הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו יכול הוא לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי איפשי ליתן ופריך בירושלמי ולא דברים הנקנין באמירה הן ומשני כשפסק ע"מ לכנוס דמשמע הא אם כנס גובה אחיו לא קשה מידי לפי' ר"ת דהתם הרי בתו קיימת והיבם רוצה ליבמה והא דאמר בתורת כהנים ותם לריק כחכם זה שפוסק לבתו ממון מרובה ומתה בתוך ז' ימי המשתה הרי הפסיד בתו והפסיד ממונו ההיא אתיא כר נתן וכו' יע"ש:

ודע שכל רוב הפוסקים אחד מן הראשונים שהוא הרא"ש ז"ל וכל האחרונים פסקו כר"ת כמו שכ' הטור ז"ל בסי' נ"ה כתב לה אביה פירות כסות וכלים שיבואו עמה רבית אביה לבית בעלה ומתה אינו יורשה פי' רש"י אם מתה מן הגירושין ור"ת פי' אפילו נישאת אם מתה קודם שיבואו לידי הבעל אינו יורש אותם וכן היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל: ובמהרי"ק בשורש צ"א הביא סברת הרבה פוסקים שס"ל כר"ת והרא"ש ז"ל מכללם ובת"ה כחוב בסי' שכ"א כתב דפסקינן כר"ת ולא מפקינן ממונא מן האב:

כתבו הגהות מיימוניות בפ' כ"ב מה' אישות ת"ר כתב לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה ומתה לא זכה הבעל בדברים הללו משום ר' נתן אמרו זכה הבעל וכו ופי רש"י באירוסין מיירי האי פלוגתא דרבנן ור' נתן והנה ר"ת ור"ח פסקו כרבנן דהא ר"א ב"ע קאי כוותיה דא' שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ועתה לפי פי' רש"י דוקא באירוסין לא זכה אבל נשאת אפילו רבנן דר נתן מודו דזכה הבעל אפילו כי מתה ולא בא לידו ממון עדיין דמאחר שכתב לה ע"מ שנשאת הקנה לו וקשיא שהרי בריתא זו מביא על משנת יתר עליו הבטל וכו' משמע דבנשואה מיירי מאחר דכתב לה ע"מ שיבאו עמה לבית בעל' נמצא שלא התנה ליתן הבעל עד שתנשא לו ומ"ט דר' נתן דאמר זכה ועוד דקאמרינן בסוף המסקנא משום איחתוני והא איחתוני להו וזה הלשון לא שייך אלא בנישואין אבל באירוסין הל"ל משום איקרובי דעתא וכו כדאמ' בריש אע"פי הילכך אומר ר' תם דבנשואה מיירי וטעמא דת"ק דא לא זכה הבעל משום דאזל בתר אומדן דעתיה דרב והיינו כר"א ב"ע דאזיל בתר אומדנא כדא' שלא כתב לה אלא ע"ח לכונסה וכו ולפיכך א' ת"ק לא זכה בהן הבעל דאומדין דעתיה של אב שלא הקנה לו אלא ע"מ שתהנה בתו בהן ור' נתן לא אזיל בתר אומדנא כרבנן דר"א ב"ע והלכה כרבנן דר' נתן כפ' ר"ת וכו ומכאן פסק ר"ת שהבעל לא יגבה נדונייתו לעולם אם חתה אשתו קודם שבא הממון לידו ואפילו בנישואין ואפי יש לו בנים ממנה דבכל ענין לא זכה כיון שלא בא לידו הממון וכן דן ר"ת היכא דמתה אשה בתוך שנה של חופה שלא יזכה הבעל בנדונייתא והוי של אב וכו' עכ"ד יע"ש:

בראותי להקת כל אלו הרבנים האחרונים ובראשם הרא"ש והטור ז"ל שפירשו בריתא זו שנחלקו בה רבנן ור' נתן דמיירי מן הנישואין ואפילו הכי אמרי רבנן דהלכתא כוותייהו שלא זכה הבעל בדברים הללו כר"א ב"ע משום דאמדינן דעת האב שלא גמר להקנות אלא כדי שתהנה בתו מהם: אשר על כן חזרתי בי ונרתעתי לאחורי ואומר שלא זכה ראובן בשאר הנדוניי' שעדין לא באתה לידו בחיי אשתו שכונת יעקב היתה שבכל שנה

ושנה תהנה בתו עם בעלה בכל שני אלפים פרחים שיתן לו וצריך להחזיר ליעקב חמיו חצי מה שקבל דהיינו שבעת אלפים פרחים לקיים תנאו:

אחר כל זה זכיתי לראות תשובת מהר"י קולון שנשאל הלכה למעשה על ענין כיוצ' בנדון שלנו והיא בתשובותיו בשורש בא וז"ל נשאלתי על ראובן ששדך בתו לשמעון ופסק ליתן לבתו סך ק"נ דוקאדוס בנדונייא בזה האופן חמשים פרע ביום החופה במלבושין ותכשיטין וחן המאה עשה שטר חוב לאבי שמעון והנה מת שמעון תוך שנת החופה ונשארה אלמנתו זקוקה ליבם ושהתה בבית אבי בעלה כמה ימים והוו האחים רוצים לחלוץ לה ולא הספיקה לחלוץ עד שמתה וכו' והשיב לע"ד נראה דבר פשוט שאין כח ביד יורשי הבעל להוציא מיורשי האב המאה דוקדוס אשר נשתעבד בהן ראובן אבי הכלה מאחר שלא באו לעולם לידי גיבוי ולא זכה בהן שמעון החתן דמייתי הש"ס במס' כתובות בפ' נערה ת"ר כתב לה לה פירות כסות וכלים שיבואו עמה מבית אביה לבית בעלה ומתה לא זכה הבעל בדברים הללו משום ר' נתן אמרו זכה הבעל בדברים הללו ופי רבי יעקב ז"ל במתה מן הנישואין מכח כמה ראיות ופסק כרבנן דר' נתן וכן פסק ר"ח והלכה למעשה פסקו בחתן שמתה אשתו והיה אבי הכלה מוחזק בנדונייא וגזרו אומר שלא זכה הבטל כלל כמו שכתבו הרוס וה וכן הסבירו רוב פוסקי הלכות סמ"ג ואבן העזרי בסי כ"ז וכן פסק רבינו אשר שכולם הסכימו לדעת ר"ת ושכן כתב תו' שיטה וז"ל הלכה למעשה על נדוניית חתנים דאם מתה אשתו לאחר שנשאה קודם שיפרענו האב דאין יכול להוצי' מחמיו דהפסיד הכל לרבנן דברייתא וכו' הלכה מדמוקי לה כר"א ב"ע ע"כ לשון התוספו' הרי לך בהדיא שפסקו כרבינו יעקב דלא זכה הבעל אפי' לאחר נישואין מאחר שעדין לא גבה וכן פסק רבינו פרץ ז"ל כדבעינן למימ' לקמן בע"ה וכן ראיתי בספר המאיר אשר יסד ר' זכריה הלוי מלוניל ז"ל דהיה מתקיפי דארע' שפסק כרבינו יעקב ג"כ ראיתי בתשובת מהר"ם שהוכיח הדיני שרצו להוציא הנדונייא מיד האב לבעל' שלא כדברי ר"ת וכתב הוא ז"ל דמאחר דהוי פלוגתא דרבוותא אוקי ממונא בחזקת מריה והמוציא מחבירו ע"ה וכן כתב המרדכי במסקנא וז"ל אבל אם עדיין ביד האב לית דין ולית דיין דהיכא דקיימי זוזי תיקום עכ"ל והאריך עוד להביא כמה אחרונים אחר שפסקו כר"ת וכו' יע"ש ובסוף דבריהם כתב הרי לך בהדיא דבעינן שיחזיק ממש בידו קודם וא"כ לא סגי במה שפסק הנדונייא לחתן עצמו כיון ש"א החזיק ממש בידו ואע"ג שרש"י והרמב"ם ור"י הלבן מפרשים השמועה במתה מן האירוסין אבל מן הנישואין גוב הכל מ"מ רבו הפוסקי' כר"ת כדפרישית לעיל ולא יהיה אלא פלוגתא דרבוותא פשיטא דה"מ ע"ה ועוד דמאחר שהפוסקים האררוני שהם רבים ורבינו אשר

ובנו שהיו תלמידי תלמידיהם של רש"י והרמב"ם ור"י הלבן ז"ל דידעי ובקיאי במילתייהו טפי מינן ולא חשו להם אלא הכריפו כר"ת אף אנו יתתי דיתמי אין לנו אלא כר"ת שהרי לא מצינו שום פוסק אחרון שיפסוק דלא כר"ת וכו' ע"כ יע"ש:

כלל העולה מכל האמור לנ"ד היא שיעקב צדק בטענתו ושאינו צריך לתת לראובן הנ"ל יותר נכסים מכיון שמתה בתו בלי זש"ק לפי שכוונתו היתה במה שהבטיחו שיתן לו עוד אלפים פרחים בכל שנה היה כשתהנה בהם בתו עם בעלה וכיון שמתה אחר שתי שנים יפטר מכאן ולהבא ושראובן צריך להחזיר לו שבעת אלפים פרחים שהם חצי מה שקבל ודייק בלשון התנא שכך היתה כונתו באומרו והתנו ביניהם שאם ח"ו תמות האשה בחיי בעלה בלו זש"ק שראובן ישלם ליעקב חמיו וליורשיו עשרת אלפים פרחים שהוא חצי כל הנדונייא והיה די בזה ולמה חזר לכתוב מלת שקבל דממילא משמע שממה שקבל הוא שיחזור החצי שהוא עשרת אלפים מהעשרים אלפים שקבל אלא דה"ק אם תחיה בתו כל החמש שני' שכבר קבל הבעל כל העשרים ומתה בלי ז' ש"ק יחזיר עשרה ואם מתה קודם לכן כפי מה שקבל יחזיר החצי ויגיד עליו ריעו הגע עצמך דאם ח"ו היה מת ראובן בחיי אשתו קודם עבור חמש שני' הירצה ראובן שיורשיו ישלמו לה מכל שכר נכסיו סך שלשים אלף פרחים אנן סהדי שלא ירצה שתטול אשתו אלא שליש יותר ממה שקבל כך הוא נמי לא יזכה במיתת רחל אשתו אלא בחצי מה שקבל דהיינו שבעת אלפים שיחזיר ליעקב חמיו שבעת אלפים פרחים שתורה אחת ומשפט אחד יהיה לכם אמר רחמנא זהו הנראה לע"ד בזה והוא ית' יצילנו משגיאה **אכ"יר**:

נגמר ונשל' בשנת ובסדר למען **יירשו** בני ישראל איש נחלת אבותיו לפ"ק

נאם הצעיר עבד ה' שמואל בכמהר"ר שלמה הקטן יצ"ו

תשובה תא

שאלה שלשה אחים ראובן שמעון ולוי ובהיותו ראובן אמוד בנכסים ולוי מת בחייו והניח אלמנה ויתומים עשה ראובן צוואתו כדת וכהלכה שרצונו הוא שאחיו שמעון יירשנו בתנאי שיפקי' ביד האפוטרופוסים שבעת אלפים זהובים לקרן קיים שפירותיהם יאכל שמעון כל ימי חייו ושאחרי פטירתו יהו הפירות מזה הקרן לאלמנת לוי לפרנסתה ולפרנסת בניה עד תשלום שש שנים ושאחר כך יזכו יתומי לוי ג"כ בקרן ואחר זמן מה נפטר שמעון לבית עולמו וחלי"ש וכבר היתה נפטרת אלמנת לוי ונפלה קטטה בין יתומי לוי עם אפיטרופוסי ראובן היתומים טוענים שתכף מיתת דודם שמעון כבר זכו הם בזה הקרן כפי צוואת דודם ראובן נ"ע כיון שסוף סוף יבואו לידם אחר שש שנים אם

היתה אתם קיימת שדודם לא קצב זה הזמן אלא כדי שתהנה אמם עמהם וכיון שנפטרה זכו הם מיד בקרן והאפוטרופוסים טוענים שלא יזכו בזה הקרן אלא דווקא אחר עבור הזמן הקצוב שכוונתו היתה כדי שישאר להם זה הקרן קיים לשש שנים ובהיות שרבתה להבת המחלוקת ביניה' באו לבית מדרשו של שם שיורום כדת מה לעשות ומהת"מש:

תשובה מאמרם ז"ל בבא בתרא פרק יש נוחלין דף קכ"ט תניא נכסי לך ואחריך יירש פלוני ואחרי אחריך יירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי ואם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ובפרק עצמו דף קל"ז כתב הש"ס תניא נכסי לך ואחריך לפלוני וירד ראשון ומכר ואכל השני תוציא מיד הלקוחות דברי רבי רבן שמעין בן גמליאל אומר אין לפני אלא מה ששייר ראשון רמינהי נכסי לך ואחריך לפלוני יורד ראשון ומוכר ואוכל דברי ר' רשב"ג אומר אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד קשיא דר' אדרבי ודרשב"ג אדרשב"ג דר' אדרבי לא קשיא הא לגופא הא לפירא דרשב"ג אדרבי שמעון בן גמליאל לא קשיא הא לכתחלה הא דיעבד אמר אביי איזהו רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים כרשב"ג אמר ר יוחנן הלכה כרשב"ג ומודה שאם נתנן במתנת ש"מ לא עשה כלום מ"ט אמר אביי מתנת ש"מ לא קנה אלא לאחר מיתה וכבר קדחו אחריך מי אמר אביי הכי והא איתמר מתנת ש"מ מאימתי קנה אביי אמר עם גמר מיתה ורבא אמר לאחר גמר מיתה הדר ביה אביי מההיא ממאי דמההיא הדר ביה דילמא מהא הדר ביה לא ס"ד דתנן זה גיטך אם מתי זה גיטך מחולי זה זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום אחר רבי זירא אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ואפי' היו בהן עבדים והוציאן לחירות פשיטא מהו דתימא א"ל למעבד א סורא לא יהבינן לך קמ"ל אמר רב יוסף אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ואפי' עשאן תכריכין לחת פשיטא מהו דתימא לשווינהו איסורי הנא' לא יהבי לך קמ"ל ע"כ:

ופי' רש"בם יחזרו נכסים ליורשי ראשון דהא מכח השני נתן לשלישי אחריו וכיון דשני לא וכה שלישי מנא ליה: אין לשני אלא מה ששייר ראשון והיכא דמת שני יחזרו ליורשי ראשון וכן עיקר דהשתא לא תיקשי הילכתא אהילכתא דהא פסקינן הילכתא כר"ל בפרק החולץ דקניין פירות לאו כקניין הגוף דמי ובהא דאחריך לפלוני ק"ל כרשב"ג דאין לשני אלא מה ששייר ראשין כדפסקינן הילכתא לקמן ולא פליג ר"ל על ההוא פסק דפסיק ר' יוחנן לקמן ומדאביי נמי איכה למשמע דהכי קמ"ל דאמר אביי איזהו רשע ערום וכו' ולקמן נמי בההוא איתתא דהוא לה דיקלא בארעא דרב ביבי בר אביי אזל איהו אקנייה לבנו הקטן כרבן שמעון וכו' עד אפי' רבן שמעון לא קאמר וכו' דמהתם נמי שמעינן דהילכתא כרשב"ג והילכך בעינן לפרושי דרשב"ג ס"ל כר"ל דקניין פירות לאו

כקניין הגוף דתי והכא היינו טעמא דאחריך שאני ולא תיקשי הילכת' אהילכתא: וירד הראשון ומכר ואכל אורחא דמילתא נקט שמכר והוציא המעות בהוצאה: השני מוציא מיד הלקוחות אחר שימות הראשון דקניין פירות ראשון לאו כקניין הגוף דמי ואחריך שאני לא אמרינן אליבא דרבי: אלא מה ששייר ראשון ואם לא שייר כלום לא יטול השני כלום דקניין פירות דראשון כקניין הגוף דמי לרבי יוחנן ולר"ל טעמא משום דאחריך שאני אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד קא ס"ר השתא פירות יכול לאכול ולמכור אבל לא הגוף ואם מכר השני מוציא מיד הלקוחות הא לגופא הא קמייתא דאחר ר' השני מוציא ה"מ היכא דמכר הגוף שאין לו לראשון אלא פירות והך ברייתא דקאמר יורד ראשון ומוכר אפירות קאי הא לכתחלה קאמר ר"ש אין לו למכור לכתחלה הגוף אלא אכילת פירות כדי שיתקיים דעתו של נותן דהא גלי דעתיה דניחא ליה שישתייר קצת לשני אם יתרצה הראשון לשייר אחריו כלום והכי קתני יורד ראשון ומוכר ואוכל מסתמא ד"ר שהרי אינו יכול למכור כ"א פירות רשב"ג אומר אין לו לראשון לירד ולמכור מסתמא שהרי הכל מכור ולא נתקיימא דעת הנותן אלא אכילת פירות הוא דאית ליה לכתחלה או למוכרן אבל גופא דיעבד אין לכתחלה לא הא קמייתא דיעבד אין לשני אלא מה ששייר ראשון: איזהו רשע ערום גורם לעבור על דברי הנותן ערום דאהנו ליה מעשיו והרי הוא חוטא ולא לו ומיהו החוכר עצמו דהיינו ראשון לא מיקרי רשע ואע"ג דלכתחיל' אסור לעשות כן דלא חמיר איסוריה שהרי השליטו הנותן בגוף ופירות לעשות בהן כרצונו: זה המשיא עצה לראשון למכור בנכסים דהא ק"ל כרשב"ג דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ולא נעשה נחת רוחו של מת שאומר אחריך לפלוני דהוה ניחא ליה אם ישייר ומיהו לא אקפיד קפידא גמורה שלא יוכל הראשון למוכרן אם ירצה: ומודה ר"ש אע"ג דאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון אם נתנו אותו ראשון במתנת ש"מ כגון דאמר מהיום ולאחר מיתה לא אמר כלום והשני מוציא אי נמי כשהיה ש"מ נתנה דשתי מתנות הללו שוות כדאמרינן לעיל איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ וכו': ה"ג בהלכות גדולות ובפירוש רבנו חננאל מ"ט אמר אביי מתנת ש"מ אימת הויא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך האי שני דקאמר עליה הנותן אחריך לפלוני קדם לזה שנתנו לו הראשון דמשעה שהתחיל האי ראשון ליטרף קנה השני דאחריך עם גמר מיתה משמע דמשעה דאין הראשון צריך לנכסים הללו זיכה הנותן השני אחריו מד אבל האי מקבל מתנה מראשון לא קנה עד לאחר גמר מיתה דסתם אדם הנותן ממונו לאחר מיתתו אין רוצה להוציא ממונו מכחו עד שתגמר מיתתו אבל לעיל דנותן סליק נפשיה מהני נכסים שהרי נתנו לראשון חפץ הוא ש זכה השני עם גמר מיתתו של ראשון: מי אמר אביי

הכי דמתנת ש"מ לאחר גמר מיתה: עם גמר מיתה אלמא בהדי הדדי קנו ולאשמועינן אתא דחולקין בשוה. מההיא דעם גמר חיתה: לא ס"ד דמההיא דלאחר מיתה הדר ביה דהא ודאי סתם ש"מ הנותן לאחרים ממון שלו אין בדעתו להוציאו מרשותו עד לאחר גמר מיתתו דאשכחן נמי כה"ג גבי אשתו כשהוא מגרשה ומתירה לאחרים דלא גמר להוציאה מכחו עד לאחר גמר מיתתו: דתנן הרי זה גיטיך אם מתי כלומר אם אמות אז יהא גט זה גיטיך מחולי זה לאחר גמר חולי דהיינו לאחר מיתה: זה גיטך לאחר מיתה לא אמר כלום דלא גמר לגרשה עד לאחר מיתה ואין גס לאחר מיתה ודלא כר יוסי מוקמינן לה בגיטין בפרק מי שאחזו קורדייקוס דאי כר' יוסי הא אמר זמנו של שטר מוכיח עליו וכמאן דאמר לה מהיום ולאחר מיתה דמי דקתני התם חולצת ולא מתיבמת וגבי אם מתי נמי דמי כמאן דאמר לה מהיום אם מתי דקתני התם הרי זה גט מיהו שמעינן מינה דלאחר מיתה קמגרש לה וה"ה למתנתו דאי עם גמר מיתה א"כ הוי גט ואמאי קתני לא אמר כלום: והוציאן ראשון לחירות היו בהן עבדים וכו' כלומר ורשב"ג קאמר דמה שמכר הראשון הכל הוי מכור ואפילו עבדים והוציאן לחירות וקפריך פשיט' דכיון דאקני גוף לראשון מצי למעבד ביה כל מה דבעי: למעבד איסורא שהמשחרר עבדו עובר בעשה דלעולם בהם תעבודו תכריכי המת אסורין בהנאה בפ' נגמר הדין נפקא לן מקראי: לשווינהו איסורי הנאה לא יהבינהו ניהליה אלא ע"מ ליהנות בהן בני אדם דניחא ליה לאיניש דליהנו אנשי מיניה ממוניה ולא ילך לאיבוד:

נמצאנו למידין מדברי רשב"ם דלא קשה הילכתא אהילכתא שהתלמוד פסק הלכה בפרק החולץ כר"ל דקנין פירות לאו כקניין הגוף ובסוגיתנו שקדם זכרה פסק התלמוד הלכה כרשב"ג אין לשני לא מה ששייר ראשון ולכך כתב הוא ז"ל והילכך בעינן לפרושי דרשב"ג ס"ל כר"ל דקניין פירות לאו כקניין הגוף והכא היינו טעמא דאחריך שאני והן הן דברי הרא"ש וכולם נמשכו אחר דברי הרי ף כאשר נבאר בג"ה וז"ל הרא"ש אחר שהבי' סוגייתנו וגרסינן לעיל בפירקין בענין ההוא דאמר ניכסי לסיבתאי ובתרא לירתאי הוה ליה ברתא דנסיבא ושכיבא בחיי סיבתא ומסיק טלה אמר רבא מסתברא טעמ' דבני מערבא קדמה סיבתא וזבנה זבנה וביני דשמעת מינה דהילכתא כרשב"ג דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ואע"ג דקיימא לן כר"ל דאמר קניין פירו' לאו כקניין הגוף דמי אחריך שאני דאין לשני לא גוף ולא פירות אלא אחריו של ראשון ולא אמר פרי לחד וגופא לחד אלא היכא דאמר מעכשיו ובהא מודה רשב"ג שאם מכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחות דהיינו מתני' דתנן מכר האב מכורין עד שימות ולא פליג רשב"ג והא דקאמר רב נחמן בר ר' יצחק עד כאן לא פליגי ר ורשב"ג אלא דמר סבר קני [פירות כקניין הגוף

דמי פיר' רשב"ג סבר קניין פירות דהכא כקניין הגוף דמי ואף למוכר ומשום אחריך וד' סבר קניין פירות דהכא כקניין הגוף דעלמא דלית ליה טעמ' דאחריך:

רבנו הגדול האריך בסוגיא זאת לפי שראה מן הגאוני' שלא פסק כרשב"ג תניא נכסי לך ואחריך לפלוני וירד הראשון ומכר ואכל שני מוציא מיד הלקוחות דברי רבי רשב"ג אומר אין לשני אלא מה ששייר ראשון בלבד ורמינהי נכסי לך ואחריך לפלוני יורד הראשון ומוכר ואוכל דברי רבי רשב"ג אומר אין לראשון אלא אכילת פירות בלבד קשיא דרבי אדרבי קשיא דרשב"ג אדרשב"ג דרבי אדרבי לא קשיא הא לגופא הא לפירא דרשב"ג אדרשב"ג לא קשיא הא לכתחלה הא דאי עבד אמר אביי איזה הוא רשע ערום זה המשיא עצה למכור בנכסים כרשב"ג כי אתא רבין אמר רבי יוחנן ואמרי לה אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן הלכה כרשב"ג ומודה רשב"ג שאם נתנו במתנת ש"מ שלא עשה כלום מ"ט אמר אביי מתנת ש"מ לא קאני אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך וגרסינן בהאי פירקא בענין ההוא דאמר להו נכסי לסבתא ובתרה לירתיה הויא ליה ברתא דהות נסיבא ושכיב בחיי סבתא ואמרינן בסופה אמר רבה מיסתבר טעמא דבני מערבא דאי קדים סבתא וזבין זבינה זביני ושמעינן מינה דהילכתא כרשב"ג דאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון בלבד ואיכא מאן דאמר דלית הילכתא כרשב"ג דקאי כרבי יוחנן דאמר קניין פירות כקניין הגוף דאמי והאי דפסק ר' יוחנן הילכתא כוותיה משום דסבירא ליה קניין פירות כקניין הגוף דאמי ואנן לא סבירא לן הכי דאם כן קשיא מעשה דההיא סבתא אלא רשב"ג היינו טעמא דסבר אחריך שאני דהיכא דאמר נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני לא גופא ולא פירא אלא אחריו של ראשון ולא אמרינן פירא לחד וגופא לחד אלא היכא דאמר מעכשו ובהא מודה רשב"ג שאם מכר הראשון השני מוציא מיד הלקוחו' דהיינו מתני' דתנן מכר האב מכורין עד שימות ולא פליג רשב"ג ודקא מוקים רב נחמן בר יצחק לרבי ורשב"ג דבקניין פירות כקניין הגוף דאמי פליגי לא קשיא לן מידי דלא עדיף מהא דאמר רב הונא כל האומר אחריך כאומר מעכשו דאמי דהוה ליה פירות לזה וגוף לזה וכבר אידחיא לה ממעשה דההיא סיבתא אחר ר' זירא אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ואפי' היו בהן עבדים והוציאן לחירות וכו' אמר רב יוסף אמר ר' יוחנן הלכה כר יוחנן ואפילו עשאן תכריכין למת וכו':

הרמב"ם ז"ל פסק בכל אלו ההלכות שהביא הרב כרבו שכתב בפרק י"ב מהלכו' זכייה ומתנה נכסי לפלוני ואחריו לפלוני מת ראשין קנה שני מת שני הרי אלו של יורשי שני מת שני בחיי ראשון יהיו הנכסים של יורשי ראשון ואע"פי שאין לשני אלא מה ששייר ראשון אסור לראשון למכור וליתן גופו אלא אוכל הפירות עד שימות ויזכה השני ואם

עבר הראשון ומכר ונתן במתנה אין השני מוציא מיד הלקוחות שאין לשני לא מן הגוף ולא מן הפירות אלא הנשאר וכל המשיא עצה לראשון למכור נקרא רשע ואפילו היו בהן עבדים והוציאן הראשון לחירות או כלים ועשאן תכריכין למת מעשיו קיימין במה דברים אמורים בשמכר הראשון או נתן מתנה לאחרים אבל אם מכרן הראשון או נתנן לבנו מתנ' או לאחד מיורשיו לא עשה כלום וכן אם נתנו במתנת ש"מ אפי לאחרים לא עשה כלום שאין מתנת ש"מ קונה אלא לאחר מיתה וכשימות יקנה השני ובהלכה י"ב כתב מעשה באחד שאמר נכסי לאמי ואחריה ליורשיה והית' לה בת נשואה ומחה הבת בחיי בעלה ובחיי אם אביה ואח"כ מתה הזקנה ואמרו חכמים אין הבעל יורש אותן נכס ם מפני שהן ראויין לאשתו ולא זכתה בהן האשה אלא אחר שמתה אבל אם הניח הבת בן או בת היו יורשין הנכסים שמשמע יורשין ואפי' יורשי יורש ן ואלו אמר וכשתמות הזקנה הרי הן לבתי מעכשו היה הבעל יורש אותן אחר מיתת אשתו הכותב נכסיו לבנו ולאחר מותו הרי הגוף של בן מזמן השטר והפירות לאב עד שימות לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהן נתונין לבן והבן אינו יכול למכור מפני שהן ברשות האב מת האב והניח פירות מחוברין לקרקע הרי הן של בן מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו היו תלושין או שהגיעו להבצר הרי הן של יורשין עבר האב ומכר מכורין עד שימות וכשימות האב מוציא הבן מיד הלקוחות וכו' עבר הבן ומכר אין ללוקח כלום עד שימות האב מכר הבן בחיי האב ומת הבן ואח"כ מת האב כשימות האב קנה הלוקח שאין לאב אלא פירות וקניין פירות אינו כקניין הגוף ע"כ הנה הצעתי לפניך דברי הרמב"ם ז"ל שנמשך באלו הדינים כהרי"ף ורבנו חננאל גם פסק כרשב"ג דאין לפני אלא מה ששייר ראשון ופסק כריש לקיש דקניין פירות לאו כקניין הגוף ודרשב"ג אחריך שאני דלא תיקש' הילכתא אהילכתא:

ומקור כל אלו הדינים הוא מן הסוגיא שקדם זכרה וכתב הרב המגיד בדין הראשון נכסי לפלוני ואחריו וכו' מת שני אחר מיתת ראשון וכו ברייתא בפ' יש נוחלין והיא שנויה בשלשה מקבלים וזה לשונה נכסי לך ואחריך ירש פלוני ואחרי ירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני קנה שלישי מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסי' ליורשי ראשון ולמדנו ממנה שע"פי ששלישי קיים כיון שחת שני בחיי ראשון אין לו כלום שלא נתן לו אלא שיקבלם מן השני ואיננו וכן הדין במת שלישי בחיי השני שהנכסים של יורשי שני כשמת אחר הראשון ודין שלישי עם שני כדין השני עם הראשון ורבנו כתב הדין בשנים לפי שדאי באור בכך: אלא מה ששייר ראשון מבואר בגמ' כרשב"ג: ואפי' היו בהם עבדים מימרא שם: עשאן תכריכין גם זה שם מימרא: בד"א בשמכר הראשון או נתן מתנה זה

הוציא ממעשה דרב ביבי שנינו סוף פרק יש נוחלין ההוא דהוה ליה דיקלא בארעא אקניתיה ניהליה כל שני חייו אזל רב ביבי אקנייה לנו הקטן נ"ח אקנייה לבנו אחר רב הונא בריה דרב יהושע וכו' אפי' רשב"ג לא קאמר אלז באחר אבל לעצמו לא ע"כ בגמרא ופירש רבנו לא קאמר רשב"ג אין לשני אלא מה ששייר ראשין אלא שנתן ראשון לאחר אבל לעצמו כגון שנתנם למי שראוי ליורשו שהוא בעצמו לאו כל כמיניה והטעם נראה שהיא מפני שכונת הנותן כשאמר ואחריך לפלוני לא היה בדעתו שיוכל המקבל הראשון לתתם לבניו או ליורשיו שאם כן לא עשה ולא כלום בשיורו שכל מה שיש לאדם הוא נותן לבניו אבל כשאינו יכול לתתם לבניו או ליורשיו אע"פי שיוכל לתתם לאחרים אין אדם חוטא ולא לו זה דעת רבנו וכן פי' רבנו חננאל ז"ל הני מילי אם נתנו רב ביבי לאחר אבל לעצמו לא ובנו כעצמו ונראה שאין גירסת רבנו לבנו קטן אלא לבנו סתם וכבר כתבתי מה שנראה לי בטעמו ופירוש אחד באותו מעשה דאפי רשב"ג לא קאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון אלא כגון שאמר ואחריך לפלוני אבל אמר הנותן ואחריך לעצמי או ליורשי כגון כאן שלא נתנו לו אלא כל ימי חייו ודאי אין הראשון יכול למכור ולתת והראו פנים לזה ואין דינם עולה לדעת רבנו כמו שיתבאר ומדברי יתבארו דגרי הרא' ז"ל: מעשה באחד שאמר נכסי לאמי ואחריה ליורשי והיתה לו בת נשואה וכו' זה המעשה ביש חלין וז"ל ההוא דאחר נכסי לסבתא ובתרה לירתאי הוה ליה ברתא דהוה נסיבא וכו זו הגירסא כולה לפי השין שכתבתי מן רבנו ז"ל ומתוך גירס' זו שאין הדין הנזכר למעלה בפי' השני במעשה דרב ביבי אמת שהרי זה אמר ואחריה ליורשי אף על פי כן אמרו בגמרא שהיתה הראשונה יכולה למכור וזה מפורש שם ומ"מ גירסת הגאונים ז"ל בזה המעשה כך היא ההוא דאמר נכסי לסבתא ובתרה לירתא ה"ל ברתא וכו' ואף בספרי רבנו בקצתם ראיתי כן וכתבתי זה להוכיח הדין האמור למעלה ווין הנזכר כאן פשוט שם והטעם מפני שאמר ואחריה ליורשי או ליורשיה כפי חלוק הגרסאות שהוא נמשך הפי' ליורשי יורשין אבל אם אמר ואחריה לבת כיון שמתה הבת בחיי הראשונה זכו בהן יורשי ראשין כמו שנתבאר למעל' ומה שכתב ואלו אמר כשתמות הזקנה הרי הן לבתי מעכשיו הרי הבעל יורש את אשתו וכו' הן דברי ר"ח והרי"ף ז"ל ודקדקו כן מן הסוגיא ויש חולק:

ומדברי הרי"ף ור"ח ורבנו יש ללמוד וכ שהאומר ואחריך מעכשו לפלוני אם ירד ראשין ומכר השני מוציא מיד הלקוחות שאם לא כן לא היה הבטל יורש אותן שהרי ראויין הם כמו שנתבאר שם בגמרא שהטעם שאין הבעל יורש כשלא אמר מעכשו הוא חפני שהראשון יכול למכור וכיון שכן לדבריהם ז"ל כשאמר מעכשו שהוא יורש אין הראשון

יכול למכור וכן כתוב בהלכות בבאור סוף נוחלין דבאומר מעכשו השני מוציא מיד הלקוחות:

הכותב נכסיו לבנו ולאחר מיתה וכו' משנה בפ' יש נוחלין ופי' שנתן לו גוף מעכשו ופירות לאחר מיתה לפיכך האב אינו יכול למכור לשון המשנה ופי רש"י דאב אינו יכול למכור גוף ופירות מפני ככח ובי גוף מעכשו והכל לאחר מיתה לבן והבן אינו יכול למכור לגמרי בחיי האב מפני שהן ברשות ה"ב לאכול פירות אלא בין להם יכולין למכור לגמרי מעכשו ע"כ מת האב והניח פירות וכו' מפורש במשנה ובגרר ומה שכתב או שהגיעו להבצר הוא מפני מה שכבר נתבאר פ"א מהלכות מכירה שכל שאינו צריך לקרקע הרי הוא כתלוש עמד האב ומכר מכורין וכו' במשנה שם ואפילו מת הבן קודם מיתת האב יורשי הבן מוציאן מיד הלקוחות לכשימות האב וכן כתב ר"י ז"ל ופשוט הוא הנה מבואר שהרמב"ם ז"ל פסק בכל אשו הדינים כרבותיו הרי"ף ור"ח ולא נטה ימין ושמאל וכמו שדחה רבנו הגדול דברי יש חולקים ואינם פוסקים כרשב"ג כאשר הכחלו בסוגיא שקדם זכרה וכבר ביארנו כל הדברים על נכון ומעתה חל עלנו להשיב שולחי דבר למשפט שאלתנו ששאל החכם השואל:

במושכל ראשון היה נראה לנו לומר שאין לבני לוי אחר פטירת אמם שום ירושה ממה שכתב החכם השואל ואחר זמן מה נפטר שמעון לבית עולמו וחלי"ש וכבר היתה נפטרת אלמנת לוי משמעות דבריו שמתה האלמנה בחיי שמעון ולפי זה זכו בהן יורשי שמעון שצוואת ראובן היא ששמעון יאכל הפירות ואחריו האלמנה לאכול פירות ואחרי האלמנה יזכו בניהם והיינו סוגייתנו שקדם זכרה שהיא בג' מקבלים דהיינו שמעון אלמנה והבנים ועכשו שמיתה האלמנה בחיי שמעון היינו סוגיין זכו בהן יורשי שמעון ואם מת שני בחיי ראשון יחזרו נכסים ליורשי ראשון ולפי זה בני האלמנה הם מסולקים מן הירושה לגמרי זה נראה לכאורה אמנם אחר שחקרנו וראינו בעיון שכלי לשון הצוואה ודאי זכו בני אלמנת לוי בשבעת אלפים זהובים הנ"ל לפי שראובן כרב שרצונו הוא שאחיו שמעין יירשנו בתנאי שיפקיד ביד האפוטרופוסים שבעת אלפים זהובים לקרן קיים שפירותיהם יאכל שמעון כל ימי חיו ושאחרי פטירתו יהיו הפירות מזה הקרן לאלמנת לוי לפרנסתה ולפרנסת בניה עד תשלום שש שנים ואח"כ יזכו יתומי לוי ג"כ בקרן ראשונה שכבר הפקיד שמעון ביד האפוטרופוסים המעות תכף ומיד אחר מיתת ראובן ואין לו בהן מגע יד אלא פירות בלבד ואין זו סוגייתנו שאמר אין לשני אלא מה ששייר ראשון הגע עצמך אם שמעון יכול למכור לאחר או ליתן במתנה ודאי לא שכבר יבאו המעות מרשותו ולא השליטו בהם ראובן אפי' שעה אחת ודין רשב"ג אין לשני

אלא מה ששייר ראשון הכל תחת יד ראשון גוף ופירות ועוד שכבר כלל ראובן את בני אחיו לוי עם האלמנה לפרנסה שכת' לפרנסתה ולפרנסת בניה ולפי זה אפילו מיתה אמם בחיי שמעון לא זכו בהן יורשי שמעון שהרי כתב ראובן לקרן קיים ושאחר שש שנים יזכו יתומי לוי ג"כ בקרן זה נראה לנו אמת:

אמנם טענת בני לוי שטוענים שתכף מיתת דודם כבר זכו בהם כפי צוואת דודם ראובן נ"ע אינה טענה צודקת לפי שצוואת ראובן דודם היא מכחשיתם שלא תלה הדבר במיתת אמם אלא בשש שנים שהרי כתב יאכל שמעון הפירות כל ימי חייו ושאחרי פטירתו יהיו הפירות מזה הקרן לאלמנת לוי לפרנסתה ולפרנסת בניה עד תשלום שש שנים ואח"כ יזכו יתומי לוי ג"כ בקרן הרי שהחלט הדבר לסוף שש שנים ולא תנה במיתה שאם כן היה לו לומר עד שתמות אמם אלא ודאי הדבר תלוי בשש לא במיתה וצדקו האפוטרופוסים בטענתם נגד בני לוי ולא יתנו הנכסים עד טבור שש שנים מיום שמת דודם שמעון זאת ועוד אחרת למה לא טענו טענה זאת בעוד דודם שמעון קיים שהרי אמם כבר מיתה קודם מיתת שמעון כאשר הוכחנו ממשפט לשון השאלה הגם שיכולים להשיב נגד טענה זאת שלא רנו להעיז פניהם נגד דודם אמנם נגד האפוטרופוסים אין קפידה על זאת להם והאחת הוא מה שכתבנו שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות במשפיטי השאלה ולשון הכתוב בה זה הוא מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד ויאמר לצרותנו דאי שכבר נסתלק הרב לישיבה של מעלה ואין לנו להשען אלא על אבינו שבשמים הוא יגדור פרצותנו אכי"ר:

כה דברי המר והנמהר בסדר ובשנת השיב את חמתי מעל בני ישראל **בקנאו** את קנא**תי** בתוכם לפ"ק:

חייא הכהן די לאארה

תשובה תב

שאלה נסתפקנו על עניין בטול הגט אם צריך לבטלו בפני עדים או די אם בטלו בפני עצמו שמדברי הרמב"ם נראה שהמבטל בריך לבטלו בפני אחרים שכתב וכל המבטל בפני אחרים צריך לבטל בפני שנים משמעות דבריו אם רוצה לבטל בפני אחרים צריך שנים אבל אם בטל בינו לבן עצמו אין צריך לבטל בפני עדים שהרי כתב אח"כ באיזה לשונות מבטל הגט אמר בטל הוא אי אפשי בו גט זה לא יועיל לא יתיר וכו' משמע שיכול לבטל אפי' בינו לבין עצמו ונפקא מינה לעניין מומר אם אמר לשנים כתבו גט לאשתו ותנו לה שכותבין ונותנין לה ולח חיישינן שמא בטלו בינו לבין עצמו ואין אנו

צריכים לתקנת הרמב"ם שכתב מהו תקנת דבר זה ש אחרו לו העדים וכו' עד ולא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה וכו' יורנו המורה ומהת"מש:

תשובה הן אמת נהייתי ונחליתי וכשל כחי ואור עיני גם הם אין אתי מרוב התלאות אשר חלפו ועברו על ראשי לא עצרתי כח ונשמה לא נשארה בי כי הצרות היו תכופות וצרורות והמצוקות גברו עלי גם נפקדו ממני רעי וגואלי שנים מעמודי התוך אשר הבית נכון עליהם מחשובי הקהל ונכבדיהם היו בחייהם מגדולי המעלה ומראשי התהלה וממנהיגי הקהלה למדו החכמות על הסדר ונכנסו לפני ולפנים חדר בחדר החזיקו ביד לומדי התורה ובעונותינו נכזבה תוחלתנו כי נלקחו ממנו סעו המה למנוחות ועזבו אוחנו לאנחות עלו שמי מרום ושם קבעו דירתם בבית אשר בנו להם ואל מקום מנוחתם הראשון ראש לכל דבר שבקדושה ה"ה החכם הנעלה החסיד ועניו הגביר הנעלה כבוד ר' אברהם חזקיהו דא וייגא והשני סמוך לו ונרא' עמו שארו וגיסו ה"ה החכם הנעל' החסיד העניו הישיש הנככד הגביר הנעלה כבוד ר' משה די גאויש תמ"ך והאחרון הכביד הוא פאר דורנו הודנו זיונו והדרנו ועטרת ראשנו שלם במדות החשובות כלם הנמצא כמוהו בכל העולם חכם זקן ויושב בישיבה ומתנהג עם תלמידיו בנחת ובשיבה ובאהבה רבה הוא השביע בצחצחות נפשנו מי אנכי לפרסם תהלותיו ואיני ראוי להשיג אבק מעלותיו כל מכיריו ידעו חמודותיו ומוסרו ונועם מדותיו ה"ה החכם השלם והכולל עניו כהלל הדיין המצויין ר"מ חסיד וישר כמוה"רר ן' דאנא די בריטו זצו"קל חטאתינו מנעו הטוב ממנו והופשט מעלינו עדינו ותפארתנו שקעה וערבה שמשנו והורם כתרנו מעל ראשנו בחייו באורו ראינו ובמותו כצאן תעינו רב הרחמי' יגדור פרצותינו ינחמנו ממעשינו ומעצבון ידינו ישבור דלתות היגונים ועצמה ירבה לאין אונים ירוחם דגל קהלתנו ויאריך ימי מנהיגנו ישפיע עלינו ועליהם שפע תושיות כימי עולם וכשנים קדמוניות ויחזיר העטרה לישנה וגדודי השמחות יבואו בארץ בא שנה ופדויי ה' ישובון ובאו ציון ברנ' אכי"ר:

תנן בתחילת פרק השולח [גיטין דף לא ע"ב] השולח גט לאשתו והגיע בשליח או ששלח אחריו שליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא הרי זה בטל קדם אצל אשתו או ששלח אצלה שליח ואמר לה גט ששלחתי ליך בטל הוא הרי זה בטל אם משהגיע גט לידה שוב אינו יכול לבטלו בראשונה היה עושה בית דין במקום אחר ומבטלו התקין רבן גמליאל הזקן שלא יהו עושין כן מפני תקון העולם: ובגמרא (שם) תנו רבנן בטל הוא או אפשי בו דבריו קיימין פסול הוא אינו גט לא אמר כלום עוד שם (ע"ב) תנא גט זה לא יועיל לא יתיר לא יעזיב לא ישלח לא יגרש יהא חרס יהא כחרס דבריו קיימין אינו מועיל אינו

מתיר אינו מעזיב אינו משלח אינו מגרש חרס הוא הרי הוא כחרס לא אמר כלום עוד שם איתמר בפני כמה הוא מבטלו רב נחמן אמר בפני שנים רב ששת אמר בפני ג' רב ששת אמר בפני ג' ב"ד קתני ורב נחמן אמר בפני ב' לבי תרי נמי ב"ד קרי להו אמר רב נחמן חנא אמינא לה דתנן מוסרני לפניכם פלוני ופלוני הדיינין שבמקום פלוני ורב שפת אטו תנא כי רוכלא ליחשיב וליזיל אמר רב נחמן מנא אמינא לה דתנן הדיינים חותמין למטה או העדים מאי לאו דיינים דומיא דעדים מה עדים שנים אף דיינים נמי שנים ורב ששת מידי איריא הא כדאיתא והא כדאיתא למה לי למיתנא דיינין למה לי למיתנא עדים הא קמ"ל דלא שנא כתוב בלשון דיינין וחתמי עדים ולא שנא כתוב בלשון עדים וחתמי דיינין: עוד שם (דף ל"ג) תנו רבנן בטלו מבוטל דברי רבי רשב"ג אומר אינו יכול לא לבטלו ולא להוסיף על תנאו שאם כן מה כח בית דין יפה ומי איכא מידי דמדאורייתא בטל גיטא ומשום מה כח בית דין יפה שרינן אשת איש לעלמא אין כל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושין מיניה אמר ליה רבינא לרב אשי תינח דקדיש בכספא קדיש בביאה מאי איכא למימר שויוה רבנן לבעילתו בעולת זנות ע"כ: ופירש רש"י והגיע. השיג: אינו יכול לבטלו בגמרא פריך פשיטא בראשונה לא היה מבטלו בפני השליח ולא בפני האשה אלא במקום שהיה עומד היה מבטלו בפני שלשה: מפני תקון העולם שהשליח שאינו יודע בדבר מוליכו לה והיא ניסת בו: בטל הוא משמע בטל יהא וכן אי אפשי בו: פסול הוא לא משמע דאיהו מבטל ליה אלא מוציא עליו שם פסול והא ליכא אינו מועיל משמע דהוא אינו מבטלו אלא מעיד בו שהוא פסול והא לא חזינן ביה פסול ויתקיים בחותמיו: חרס הוא וכו' לא אמר כלום. דכל לשונות הללו לשעבר הוא: בפני כמה הוא מבטלו קודם תקנת רבן גמליאל בפני שנים דבשלמא גבי דינא דממונא בעינן שלשה אבל הכא אודועי בעלמ' הוא ובתרי סגי: מוסרני לכם לקמן הוא בפרקין גבי פרוזבול שהוא מוסר שטרותיו לב"ד דאיהו לא תבע ליה לב"ח אלא הב"ד ואין יורדין לנכסיו ולא קרינא ביה לא יגוש פלוני ופלוי' תרי משמע וקרי להו דיינים: רוכל מוכר צרורות של בשמים: חותמין למטה. גבי פרוזבול תנן לה במסכת שביעית למה לי למיתני דיינים או עדים פשיטא דסגי בהני או בהני ולתני עדים וה"ה אי חתמי דיינין: בלשון דיינים כגון בי דינא הוינא ואתא פלוני ואמר לנא מוסרני לכם פלוני ופלוני וכו': וחתמי עדים בלשון עדות כגון איש פלוני עד: ול"ש כתוב בלשון עדות כגון דוכרן סהדותא דהוה באנפנא וחתמי למטה אני פלוני דיין: ה"ג ל"ש כתוב בלשון עדים וחתמי די נין ולא שנא כתב בלשון דייני' וחתמי עדים: בטלו. לאחר תקנת רשב"ג בפני ב"ד: מבוטל דאע"ג דעבר אתקנתא בטל שליחותא: להוסיף על תנאו אם היה בו

שום תנאי מה כח ב"ד יפה של תקנת רש"בג אם דבריהן בטלי' על ידי זה: דמדאורייתא בטל גיטא שהרי לא באה ליד' וזה ב טל את השליח מהיות שלוחו לגירושין: אדעתא דרבנן מקדש להיות קדושין חלין כדת משה וישראל שהנהיגו חכמי ישראל והרי הם אמרו שיפקעו כל קדושין שבישראל על ידי גט כזה הילכך פקעי שעל מנת כן קידשה: תינח דקדיש בכספ' איכא למימר אפקעינהו לקידושין בגט דדבריהן ואמרו ליהוי מעות למפרע מתנה וממילא פקעו שהרי כשקידש על מנת כן קידש: קדיש בביאה דקיימא לן חכי יקח איש חשה ובטלה דאשה מתקדשת נמי בביאה מאי אפקעתא איכא למימר בהא ביאה: שויוה רבנן להההיא ביאה למפרע על ידי גט זה: בעילת זנות. דאפקעו שם קידושין מינה ויש בהן כח לכך שהרי כשקידש על מנהג חוק דתם קידש כך אני מפרש בכל מקום וכו' עכ"ל:

למדנו מכאן שהשולח גט לאשתו וקודם שהגיע הגט לידה פגע בשליח או שלח אחריו שליח ואמר גט זה בטל הוא או שקדם הוא אצל אשתו או ששלח אצלה שליח להגיד לה שגט ששלח אליה בטל הוא דבריו קיימין ואם בא לידה אחר ההודעה הזאת אינו גט וכן אם אמר בפני שני עדים גט ששלחתי לאשתי בטל הוא אע"פי שאין ראוי לעשות כן כחו שיתבאר דבריו קיימין ואינו גט והמבטל בפני אחרים צריך לבטלו בפני שנים ואין צריך ג' דקי"ל כרב נחמן לגבי רב ששת דהא ר' יוחנן סבר כוותיה שאמרו בגמרא (דף כ"ג ע"א) מאי מפני תיקון ר' יוחנן אמר מפני תקנת ממזרים ריש לקיש אמר מפני תקנת עגונות ר יוחנן אמר מפני תקנת ממזרים סבר לה כרב נחמן דאמר בפני שנים וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות גירושין וז"ל שליח שנטל הגט וקודם שיגיע ליד האשה חזר הבעל ואמר לו גט ששלחתי עמך בטל הוא או שקדם ואמר לאשה גט ששלחתי ליך בטל הוא או ששלח שליח אחר לבטלו או שאמר לאחרים גט ששלחתי לאשתי בטל היא הרי זה בטל ואע"פ שהגיע גט לידה וכל המבטל בפני אחרים צריך שיבטל בפני שנים ואם אחר שהגיע גט לידה או ליד שליח קבלה אינו יכול לבטלו ואף על פי שחזר בתוך כדי דבור ובטלו הואיל ואחר שהגיע לידה או ליד שליח קבלה או לחצרה בטלו אינו בטל והרי זה גט כשר עכ"ל:

עוד למדנו מכאן שהמבטל הגט לשיהנה לו בטולו בריך שיאמר אחד מלשונות אלו דהיינו גט זה בטל הוא אי אפשי בו לא יועיל לא יתיר לא יעזיב לא ישלח לא יגרש יהא חרס יהא כחרס אבל אם אמר פסול הוא אינו תועיל אינו מתיר וכו' לח אמר כלום והטעם כמו שכתב רש"י ז"ל דאם אמר בטל הוא משמע בטל יהא וכן אי אפשי בו אבל פסול הוא לא משמע דאיהו מבטל ליה אלא מוציא עליו שם פסול והא ליכא ע"כ וכן

פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מה' ג' וז"ל באיזה לשונות מבטל הגט אמר בטל הוא אי אפשי בו גט זה לא יועיל לא יתיר ולא יעזוב ולא ישלח ולא יגרש יהי כחרס יהי חרס הרי הוא כחרס ואם אמר אחד מאלו וכל הדומה להן הרי זה בטלו אבל אם אמר גט זה אינו גט פסול הוא אינו מועיל אינו מתיר אינו משלח אינו מגרש חרס הוא לא אמר כלום שאין זה לשון הבטל אלא לשון מודיע אמתת הדבר והרי הודיע לנו דבר שאינו כן כמי שאומר על דבר אסור שהוא מותר או על דבר הטמא שהוא טהור ע"כ ודע שאף לאחר תקנת רשב"ג שגזר שלא יעשו כן מפני תיקון העולם אם בטלו מבוטל דקי"ל כרבי דאמר הכי ורבא אחר רב נחמן פסקו הלכה כרבי אלא שהעושה כן אע"גב דאהנו מעשיו והגט בטל מכין אותו מכח מרדות וכמו שאמרו בפרק האשה נקנית (קידושין דף י"ב ע"ב) דרב מנגיד על דמקדש בשוק ועל דמקדש בביאה ועל דמקדש בלא שדוכים ועל דמבטל גיטא ועל דמסר מודע' אגיטא ודלא כרש"י שפירש דקאי לשולח גט לאשתו והיגע בשליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל הוא דלמא לא ידעי ליה אינש דבטליה קודם שיבוא לידה ושמא יתננו השליח לאחר שבטלו ותנשא בו וכבר הקשו עליו התוספות דאין סברא לומר שיתן לה השליח כיון שהוא מוחה בו דאטו ברשעי עסקינן לכן פירשו דקאי על המבטל הגט בפני שנים וכרבי דאמר דאם בטלו מבוטל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מה"ג וז"ל מי ששלח גט לאשתו וחזר ובטלו בפני שנים אחרים וכן מי שמסר מודעא על הגט מכין אותו מכת מרדות מפני שגורם להיות ממזרים שהרי יגיע גט לידה ותנשא בו ואחר זמן יצאו העדים שבטל בפניהם או שמסר מודעא בפניהם קודם שיכתוב הגט ונמצא הולד ממזר ע"כ:

עוד יש דרך אחרת לשיבטל הגט אף על פי שנעשה כהלכתו והוא שיודיע האדם לשני עדים קודם כתיבת הגט דעו שגט שאני כותב לאשתי אין רצוני שתתגרש בו או אין דעתי מסכמת בזה ובטל הוא וכיוצא בדברים אלו ואחר כך צוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום וכתבוהו ונתנוהו אינו גט וזה נקרא אצל חכמינו ז"ל מסירת מודעא על הגט וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מה"ג וז"ל וכן מי שאמר לשנים גט שאני כותב לאשתי בטל הוא וכתב אחר כך גט ונתנו לה בפני שנים אחרים הרי זה בטל וזו היא מסירת המודעא על הגט וכן אם אמר להם כל גט שיכתוב לי פלוני בטל או כל גט שאכתוב בבית דינו של פלוני הרי זה גט בטל או כל גט שאכתוב מכאן ועד עשרים שנה בטל הרי גט בטל וכן אם אמר בפני שנים כל גט שאכתוב לפלונית אשתי בטל הוא וכל דבר שאבטל בו מודעא זאת הרי הוא בטל וכתב אחר כך ונתנו לה אע"פ שביטל המודעא קודם שיכתוב הגט הרי הגט בטל אם כן מהו תקנת דבר זה שיותרו לו העדים קודם כתיבת הגט אמור בפנינו

שכל הדברים שמסרת שגורמין כשיתקיימו אותן הדברים לבטל גט הרי הן בטלי' והוא אומר הן ואחר כך אומר להם לכתוב ולחתום ולתן לה ולא יניחוהו לילך עד שיגיע הגט לידה כדי שלא יצא ויבטלו ואין המוסר מודעא ולא המבטל מודעא בריך קנין עכ"ל: ואף על פי שאין ראוי למסור מודעא על הגט והעושה כן מכין אותו מכח מרדות כמו שכבר בארתי למעלה מכל מקום אהנו מעשיו והגט בטל:

ועתה נבוא להגיד דעתנו במה שנסתפק החכם השואל בדברי הרמב"ם ז"ל ואומר שדברי הרמב"ם ז"ל ברורים ופשוטים בטעמם ואין בהם שום ספק כי מה שאמר וכל המבטל בפני אחרים צריך שיבטל בפני שנים כוונתו מבוארת ומשמעות דבריו היא שאף על פי כשהבעל הגיד לשליח או לאשתו גט ששלחתי בטל הוא או שהגיד לאחד מהם זה על ידי שליח די בזה ואינו צריך שנים והגט בטל בתנאי אם הגיע להם ידיעה זאת קודם שיבוא הגט ליד האשה מכל מקום אם רצה לבטל בפני אחרים בריך שיבטל בפני שנים דהלכה כרב נחמן כחו שכתבנו למעלה ואיני יכול לשער כלל היכן נרמז בדברי הרמב"ם והיכן נשמע מדבריו שיכול לבטל הגט בינו לבין עצמו כי מה שכתב הרמב"ם באיזה לשונות מבטל הגט וכו' היא מאמר כולל לכל מה שקדם בין אם חזר הבעל ואמר לשליח גט ששלחתי עמך בטל הוא או שקדם והגיד כן לאשתו או ששלח שליח אחר לבטלו או שבטל בפני שנים אחרים צריך שיאמר אחד מלשונות אלו לשיועיל בטולו אבל אין במשמעות דברים אלו כלל שיכול לבטל בינו לבין עצמו ומה שאמר עוד ה"ה ונפקא חינה לענין מומר וכו' איני מבין דבר זה והוא זר בעיני עד מאוד כי אף שנניח (מה שאינו אמת) שיכול לבטל בינו לבין עצמו למה לא נחוש שמא בטלו המומר שכיון שיצא מכלל הדת ודאי שכוונתו להזיק או לפחות יש לחוש שמא דעתו לכך ואדרבא היא הנותנת כי לפי הנחה זאת ראוי לחוש לשמא בטלו בינו לבין עצמו כי דרך המומר לקלקל ולהזיק על אשתו ולפי זה אין שום תועלת בתקנת הרמב"ם ולא נשאר לנו שום תקון לשיוכל המומר לגרש את אשתו כי אם על ידי שלוח קבלה ואף זה בקושי גדול כי לעולם יש לחוש שמא יבטלנו בינו לבין עצמו ואף בישראל כשר אין שום תועלת בתקנת הרמב"ם לפי הנחה זו כי אף על פי שבטל כל המודעות וכל הדברים הגורמים בטול הגט ועכבוהו ולא הניחוהו לצאת משם עדיין יש לחוש שמא יבטלנו בינו לבין עצמו ולהציל עצמנו מספק זה היה צריך המגרש לקבל על עצמו בחרם או בשבועה חמורה שלא לבטלו בינו לבין עצמו סוף דבר שאלה זו פליאה דעת ממני נשגבה לא אוכל לה ואודה על האמת שדעתי קצרה מלהשיגה:

הכלל העולה מדברינו הוא שכוונת הרמב"ם ז"ל פשוטה בתכלית הבאור ואין בה שום ספק שבטול הגט אינו צריך שיהיה בעדים אם הבעל בעצתו אמר כן לשליח או לאשתו או שעל ידי שליח שלח להגיד כן לשלוחו או לאשתו אבל אם בטל בפני אחרים צריך שיבטל בפני שנים ועל כל פני' ובכל ענין צריך שיאחר לשון המועיל לבטולו והוא הדין למוסר מודעא על הגט צריך שימסור המודעא בפני שנים ובלשון המועיל ובזולת זה לא עשה ולא כלום ואין בטול כלל בינו לבין עצמו והדבר מבואר כל כך עד שהאריכות בו אך למותר זהו הנראה לע"ד ומהאל יתברך אשאל יאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו לעשות וצונו ולעבדו בלבב שלם וירפאנו רפואה שלמה אכ"יר:

נשלם ונגמר ערב שבת קדש עשרה לחדש אלול בסדר ובשנת לא יוכל בעלה **הראשון** אשר שלחה לשוב ליצירה:

כ"ד הצעיר משה אלואריש יצ"ו אכי"ר:

תשובה תג

שאלה ראובן נתרצה להשיא אחת מבנותיו עם שמעון ולשמעון היה לו אח קטן ממנו גם לראובן היה לו בת אחרת קטנה וקודם הנישואין דברה לאה אמו של שמעון עם ראובן על ענין בתו האחרת ליתנה ללוי בנה הקטן אחיו של שמעון וראובן הסכים לדבריה ונתרצו שניה' על זה וכשהגיע פרק נשואי שמעון עם בתו הגדולה של ראובן אמר ראובן ללאה אמו של שמעון אם יש את נפשך נשיאם גם את שניהם כאחד אמרה לאה לראובן עדין קטנים הם ישבו ארוסים שנה או שנתים ואח"כ נשיאם ונתן לוי אחיו של שמעון ביד ראובן טבעת זהב לשם קידושי בתו האחרת האמורה ולקח ראובן הטבעת מיד לוי לשם קידושי בתו הקטנה ובמשך הזמן נפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש עכשיו לוי רוצה ליקח את ארוסתו לכנס עתה לחופה יען היא מקודשת אליו ע"י אביה וקרובי הנערה אומרים שאינה מקודשת לו לפי שאינה רוצה ללוי והוליכו את הנערה לב"ד ומיאנה בו ונתנו לה גט מיאונין ולוי אומר כיון שאבי הילדה קבל קדושי בתו ודאי שקידושיה הוו קידושין גמורין וכן הטבעת נמצא בתוך נכסי עזבון ראובן אביה אשר ע"כ יורנו המורה לצדקה מה יהיה דין ומשפט הנערה זאת אם תפשו לה הקידושין שקבל אביה בעודה קטנה ושם אשת איש עליה ואם הגט מיאון שכתבו לה ב"ד אחרי מות אביה מועיל לבטל הקידושין שקבל אביה בעדה או לא על הכל יבא דברו הטוב ויורנו הדין לאמתו ומהת'"מש:

תשובה תנן במס' יבמות פ' בית שמאי דף ק"ז וז"ל איזוהי קטנה שצריכה למאן כל שהשיאוה אפה ואחיה לדעתה השיאוה שלא לדעתה אינה צריכה למאן ר' חנינא בן אנטיגנוס אומר כל תינוקת שאינה יכולה לשחור קידושיה אינה צריכה למאן וכו' ע"כ לשון המשנה:

ופירש הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה וז"ל ענין אומרו אינה צריכה למאן שהיא אינה צריכה למאן בפני שנים אלא שתלך ותעשה רצונה עכ"ל:

וכתב הרב בעל נימוקי יוסף ז"ל וז"ל על הא דהא מתניתין דתנן שהשיאוה אמה ולא תנן שקדשוה כתב בתשובה הרב ר' יהודה בר ר ברזילי לרי"ף ז"ל דקדושי קטנה אינה כלום ואין קדושין מועלין אלא לאחר הנישואין ואז צריכה למאן אבל בקדושין לחודייהו אינה צריכה מיאון והקשו עליו והרמב"ן ז"ל הראה פנים להעמיד דברי הרב ז"ל ע"ש:

והנה כל הפוסקים ז"ל הביאו זאת המשנה בלי שום חולק לדין פסוק וברור הרי"ף ז"ל הביא לשון המשנה כצורתה ולא כתב עליה אפי' תיבה אחת נראה שהסכים לדבריו לעניין דינא דלא צריכה למאן אלא דוקא כשהשיאוה אמה ואחיה לדעתה דכיון שאין קדושיה אלא מדרבנן אם אינה חפצה בבעלה אינה צריכה ממנה גט אלא יוצאת ממנו במיאון אבל אם קדושיה הם דאורייתא צריכה גט ואינה יכולה למאן ואם מיאנה לא חיישינן למיאונה אלא עדין היא א"א גמורה כל זמן שלא נתגרשה בגט כדין וכהלכה דלא אתי מיאון דרבנן ודחי קדושין דאורייתא:

וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות גירושין פ' י"א וז"ל אין נושאין את הקטנה והנושא קטנה יתומה ולא רצתה בבעל הרי זו ממאנת והולכת ואינה צריכה ממנו גט שאין קידושין של קטנה קידושין גמורים כמו שבארנו וכן קטנה שהשיאה אביה ונתאלמנה או נתגרשה כשהיא קטנה הרי היא כיתומה בחיי אביה ואם נשאת כשהיא קטנה הרי זו ממאנת ע"כ ובסוף סעיף ז' כתב וז"ל וכל מי שהשיאוה אחיה או אמה או קרוביה שלא לדעתה אינה צריכה למאן ע"כ כוונתו ז"ל דליכא מיאון אלא דוקא כשהשיאוה אמה או אחיה לדעתה דכיון שאין הקידושין של קטנה קידושין גמורים אינה צריכה גט ומינה שאם הקידושין גמורים שצריכה גט ואינה יכולה למאן כיון שקידושיה קידושין דאורייתא:

וכן כתב הרשב"א ז"ל בשאלותיו שאלה אלף ק"א וז"ל איזוהי קטנה שהיא צריכה למאן כל שהשיאתה אמה או אחיה לדעתה השיאוה שלא לדעתה אינה צריכה למאן אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי חנינא ירושלמי אי זהו לדעתה עבדין לה גנין ומלבישין לה גוזמרין ומדכרין לה גבר איזהו מיאון כל שאמרה אי אפשי בפלוני בעלי הרי זה מיאון ע"כ וכתב עוד לקחן בשאלה עצמה וז"ל אבל האב שקידש את בתו הקטנה או

שהשיאה אינה יכולה למאן שקידושיה דאורייתא אלא בשנעשה בה מעשה יתומה בחיי האב שנתגרשה ועדיין היא קטנה והשיאה את עצמה והיא יכולה למאן בקידושי עצמה שהן מדרבנן כקידושי יתומה שהשיאוה אמה ואחיה דתקון רבנן דלהוו קידושין שלא ינהגו בה מנהג הפקר ע"כ לשון הרשב"א:

וכן פסק הטור בא"ה סי' מ"ג וז"ל המקדש קטנה אינן קידושין אבל לאחר שהגדיל חלין הקידושין ואינה צריכה קידושין אחרים ומיהו תקנו לה קידושין ע"י אחיה ואמה שאם אין לה אב או שהשיאה אביה ונתאלמנה או נתגרשה שאין לה עוד רשות בה והשיאוה אח ה ואמה לדעתה הוו קידושין ומ"מ אם רבה לצאת ממנו אינה בריכה גט אלא יוצאה ממנו במיאון ע"כ ובסימן קנ"ה בהלכות מיאון כתב וז"ל קטנה שאין לה אב או שיש לה אב והשיאה אביה ונתאלמנה או נתגרשה שאין לו עוד רשות בה והשיאוה אחיה ואמה לדעתה כיון שקידושיה דרבנן אם אינה חפצה בבעלה אינה צריכה גט אלא יוצאת ממנו במיאון אבל השיאוה שלא לדעתה או אפי' לדעתה ואינה יודעת לשמור קידושיה אפי' מיאון אינה צריכה עכ"ל וכן פסק הרב ב"י בסי' הנז' והסכים לדברי הטור ע"ש:

ומעתה נבא לנדון שאלתנו על לוי אחיו של שמעון שנתן ביד ראובן טבעת זהב לשם קידושי בתו האחרת ולקח ראובן הטבעת מיד לוי לשם קידושי בתו הקטנה ובמשך הזמן נפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש ועכשיו לוי רוצה ליקח את ארוסתו ליכנס עמה לחופה יען היא מקודשת אליו ע"י אביה וקרובי הנערה אומרים שאינה מקודשת לו לפי שאינה רוצה ללוי והוליכו לנערה לב"ד ומיאנה בו ולוי אומר כיון שאבי הילדה קיבל קידושי בתו ודאי שקידושיה הוו קידושין גמורים וכו':

הנראה לי דלדברי הכל הדין עם לוי והמיאון כמאן דליתא כיון שאבי הילדה קיבל ממנו הקידושין וקידשה לו מפני שיש יכולת ביד האב לקבל קדושי בתו ולארסה עם אשר ימצא חן בעיניו כמו שפסקו כל הפוסקים פה אחד וז"ל הרמב"ם ז"ל בהלכות אישות בפ"ג וז"ל האב יכול לקדש את בתו שלא לדעתה כל זמן שהיא קטנה וכן כשהיא נערה רשותה בידו שנ' את. בתי נתתי לאיש הזה וקידושיה לאביה וכו' לפיכך מקבל האב קידושי בתו מיום שתולד עד שתבגר ואפי' היתה חרשת או שוטה וקידשה האב הרי היא אשת איש גמורה עכ"ל וכן כתב הטור איה סי' ל"ז וז"ל האב זכאי בבתו לקדשה בין בכסף בין בשטר בין בביאה וכסף קידושיה שלו וכן זכאי במציאתה ובמעשה ידיה אלא שבכסף יכולה לקדשה מיד אחר שתולד וקידושיו קידושין גמורים והיא כאשת איש אבל אינה יכול למוסרה לביאה עד שתהיה בת שלש שנים ויום אחד ומשבגרה אין לו רשות בה עכ"ל:

וכן פסק הרב בי בסי' ל"ז וגם בשלחנו הטהור פסק כן ע"ש:
ואם כן כיון שיש יכולת ורשות לאב לקבל קידושי בתו ובנ"ד ראובן קיבל קידושין מיד לוי לשם קידושי בתו מי הוא זה ואי זה הוא אשר מלאו לבו לעשות כן שמאן ימאן הקטנה כיון שהיא מקודשת קידושי תורה והיא אינה יוצאת ממנו אלא בגט גמור דדוקא כשהשיאוה אמה או אחיה לדעתה והיא אינה רובה לשבת עמו יוצאה במיאון שתאמר אי אפשי בפלוני בעלי אבל כשקבל אביה קידושיה אינה יכולה למאן ואם מיאנה לא הועילה כלום וצריכה גט לצאת ממנו כמו שהוכחנו לעיל לדעת כמה רבוואתא והדבר ברור כשמש ולית דין צריך בשש:
ובחפשי באמתחות הפוסקים מצאתי להרב בעל פרח מטה אהרן חלק ב' שאלה נ' שנשאל על זה אות באות תיבה בתיבה וכונתי עם דעתו ז"ל שהשיב דכיון שהיא מקודשת קידושי תורה שאביה קיבל קידושיה מלוי הרי היא אשתו גמורה ואינה יוצאת במיאון אלא בגט והאריך שם זהו מה שנ"ל בנדון זה וגודר פרצות ישראל הוא יגדור פרצותנו יען לוקח ממנו ארון האלהים הלא הוא מורנו ורבינו ועטרת ראשנו **כמוה"רר ן' דנא די בריטו** זצוק"ל שהוא הלך לג"ע לאכול פרי מעלליו ואנחנו תלמידיו נשארנו דווים ונאנחים עליו בראות שפנה הודנו זיונו והדרנו ורועינו. ואין לנו להשען אלא על אבינו שבשמים עינינו שהוא יחזור עטרה ליושנה וינחמנו בביאת משיחנו ולא יבוא עוד שמשנו אכי"ר:
בסדר ובשנת וזכרתי את בריתי **אשר** ביני וביניכם לפ"ק:
כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה תד

שאלה ראובן שלח עופות אצל השוחט לשחוט ושחט אותם ורשם ברשומת העופרת שהוא שנוקב ברגל אצל עצם האמצעי ומשים שם חתיכת עופרת ששמו של השוחט חקוק עליו ועל ידי כלי ברזל דוחק בכל כוחו כדי לסוגרה יפה וכשהביאם השליח לבית נמצא ברגליו אחת מהם שצומת הגידים נכתת ונחתך ובא לשאול מה דינו מי אמרינן כבר היו חתוכים מקודם שחיטה והוא לא שם לבו כיון דלא ידע ואסור או דילמא כיון שיש לתלות שנעשה על ידי דחיקת הברזל נמצא שנחתך אחר שחיטה ומותר על הכל יורנו המורה ומ"ה תמ"ש:
תשובה גרסינן בחולין דף ט' אמר רב הונא בהמה בחייה בחזק' איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ולימא נשחטה הותרה הא קמ"ל דאף על גב דאיתילד בה ריעותא כדבעא מיניה רב אבא מרב הונא

בא זאב ונטל בני מעים מהו נקב הא קא חזינן דהוא נקבינהו אלא נטלן והחזירן כשהם נקובים מהו חי חיישינן שמא במקום נקב נקב או לא אמר ליה אין חוששין שמא במקום נקב נקב ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת שהרי אסורה משום אבר מן החי הילכך אם נולד ספק בשחיטה ובא להעמידה על חזקתה שהרי בכל דבראתה אומר העמד דבר על חזקתו שהיה מתחילה שאין יכול להוציאה ממנה על ידי ספק נמצאת אומר שבהמה זו אסורה שהרי בחזקת איסור היתה תחילה ומספק אתה בא להתירה שמא נשחטה כראוי אל תתירנה מספק עד שיודע לך שנשחטה כראוי נשחטה הרי בחזק היתר עד שיוודע לך במה נטרפה ולקמן מפרש מאי נפקא מינה ובריש דמילתיה קמפלגי דהשתא נולד לנו ספק בשחיטה שמא לא נשחט הרוב ונימא נשחטה הותרה דלשון חזקה לא שייך אלא בדבר ספק דנימא העמד דבר על חזקתו: דאף על גב דאיתיליד בה ריעותא שנולד בה ספק טריפות ספק קודם שחיטה היה בה ויש לתלותו בלאחר שחיטה מוקמינן לה אחזקת היתר דסתם בהמה אינה טרפה ותלינן בלאחר שחיטה וכשרה: נטל הא ליתנהו ולא חזינן בהו שום רעותא ומאי ספקא איכא מי חיישינן שמא במקום נקב שהיה בו תחילה איתרמי ליה השתא להכניס בו שיניו וטרפה דנקבו הדקין אחד משמונה עשר טרפות הוא ע"כ:

ובעלי התוספות כתבו אמר ליה אין חוששין שמא במקום נקב נקב ואפילו יש שם נקבים הרב שלא במקום שיניו מסתבר דתלינן כולה בזאב כי היכא דמכשרי' היכא דמשמשא ידא דטבחא:

עוד גרסינן בפרק אלו טריפות דף מ"ט אינקבה ריאה היכא דמשמשא ידיה דטבחא תלינן או לא תלינן רב אדא בר נתן אמר תלינן מר זוטרא בר ה דרב מרי אמר לא תלינן והלכתא תלינן אמר רב שמואל בריה דרבי אבהו אבא מריש כלי דרפרם הוה ואחר תלינן אמריה קמיה להא דמר זוטרא בריה דרב מרי ולא קבלה אמר רב משרשיא כותיה דאבוה דאבא מסתבר' דהא תלינן בזאב ע"כ:

ופירש רשי ז"ל היכא דמשמשא ידא דטבח' אני שמעתי במצר החזה שמתוך הדחק היד קורעת בצפורניו וכמדומ' אני בכל מקום שהוא יודע שיכול לתלות כגון נקב העשוי בסכין או שתלשה מלמעלה בחזקה ואחר כך נמצא שם נקב: והלכתא תלינן. מרישי כלי מרישי דרשנין המשמיעין לעם את דבריו כשהיה דורש: אבוה דאבא רב אחא: דהא תלינן בזאב דאמר בפרק קמא בא זאב ונטל את בני מעיים והחזירן כשהן נקובין אין אומרים במקום נקב נקב ע"כ:

הרי למדנו מהסוגיאות ומכל הני רבוותא דכל היכא דאיכא למיתליה בזאב או במשמוש ידא דטבחא שנעשה המכה מחיים או לאחר מיתה תולין להקל אם כן בנדון דידן נמי אמרינן שעל ידי דחיקת הברזל נכתת ונחתך צומת הגידים ודומה זה לטרפה לכותל דאמרינן שנעשתה המכה לאחר מיתה כמו שכתב הטור ביורה דעה סימן נ"ה וז"ל נשבר העצם במקום שעושה טרפה וחזר ונקשר ואין ידוע אם יצא רובו אם לאו כתבו הגאונים דכשרה כיון שנקשר בידוע שלא יצא רובו נמצא שבור ואין ידוע אם נעשה מחיים או לאחר מיתה אם מקום המכה שחור בידוע שנעשה מחיים ואם אין יכולין לעמוד עליו אם יש במה לתלות כמו שדרסה לכותל או שרצצה וכיוצא בו תולין ואם לאו אסורה מספק עכ"ד:

והרב בית יוסף ז"ל כתב על זה וז"ל נשבר העצם במקום שעושה טרפה וחזר ונקשר וכו' כתבו הגאונים דכשר' כיון שנקשר בידוע שלא יצא רובו כלומר שאילו יצא רובו לחוץ לא היתה נרפא ונקשר דין זה כתבו שם הרש"בא והר"ן ן והמרדכי בשם ר"ת והגהות בפ"ח מה"ש בשם סה"ת וסמ"ג וסמ"ק ואף על פי שכתב בהגה' אשירי שלפי שלא היתה לר"י קבלה לא רצה להתיר ולא לאסור כיון דכל הני רבוותא מסהדי להתיר שפיר סמכינן עלייהו ומיהו ה"מ כשנקשר וחזר למקומו הראשון ונתחבר שבר עם שבר יחדיו ידובקו אבל אם לא חזר השבר למקומו הראשון אלא שני שברי העצם שוכבים זה על זה זה נמשך למעלה וזה נמשך למטה אף על פי שנתחברו שני העצמו' הנשברים וקרם עליהם עור ובשר אסור דאין זה מוציאנו מידי ספק שמא יצא לחוץ כן כתב מהרי"ק בשורש ל"ח ודקדק כן מלשון הפוסקי' וכן מתבאר מתוך עובדא דרבי קלונימוס שכתוב בהגהת אשירי:

נמצא שבור ואין ידוע אם נעשה מחיים או לאחר מיתה אם מקום המכה שחור בידוע שנעשה מחיים כן כתב שם המרדכי בשם סה"ת והגהות בשה סמ"ק פ"א מה"ש וכן כתב סמ"ג ומשמע סימן זה מועיל להחמיר ולא להקל שאם מקום המכה שחור ודאי מחיים הוא ואם אינו שחור אפשר שהוא לאחר מיתה ואפשר שהוא מחיים סמוך למיתה:

ומה שכתב ואם אין יכולין לעמוד עליו אם יש במה לתלות וכו' תולין להקל ואם לאו אסורה מספק הם דברי הרש"בא בת"ה וכן כתב הר"ן ומרדכי וסמ"ג בשם בה"ב והגהות מימון בפרק הנזכר בשם סמ"ק וכתבו דאין להתיר מטעם נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה דהתם דוקא כגון דאיכא למיתלי בזאב או במשמוש ידא דטבחא אבל הכא ליכא למיתלי מספק אלא אם כן טרפה לכותל או רצצתה בהמה ברגל דאז תלינן כדתלינן בזאב ע"כ:

וכן פסק נמי בשלחנו הטהור יורה דעה סימן נ"ה סעיף י"ג נמצא שבור ואינו יודע אם נעשה מחיים או לאחר מיתה אם מקום המכה שחור בידוע שנעשה מחיים ואם אין יכולין לעמוד עליו אם יש במה לתלות כמו שדרסה או שרצצה וכיוצא בו תולין להקל ואם לאו אסורה מספק עכ"ד:

הכלל העולה מדברינו הוא שתולין המכה בברזל ותאכל התרנגול' כיון שהוכחנו שבכל מה שאנו יכולין לתלות תולין מהכלל שבידנו נשחטה בחזקת היתר עומדת אף כאן אין להטריף התרנגולת כיון שאפשר במציאות שיכה הברזל את צומת הגידין זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה וה' יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום ראש חודש וחנוכה בשנת שיר חנכת **הבית לדוד** לפ"ק:

נאם יצחק בלא"א יעקב אינריקיץ פארו יצו"א

תשובה תה

שאלה ראובן היה בעל נכסים רבים והיו לו שני בנים הבכור היו לו שלשה בנים והשני אין לו בן ויהי כאשר הגיע לעת זקנתו עשה צוואתו כדת וכהלכה וכתב ז"ל רצוני הוא שבני בכורי אבי הבנים יטול פי שנים בנכסי כראוי לו כדין תורתנו הקדושה ושליש נכסי לבני השני ואחר זמן מה נפטר לבית עולמו וכאשר רצו האחים האלה לירד לנכסי אביהם לא מצאו תחת ידו כי אם ביתו וקצת כלי כסף ותכשיטי זהב וקרוב לחמש מאות זהובים במעות בעין ושאר ממונו היה שטרי חוב מגוים אשר הלוה להם מעותיו על פי כתב ידם מזולת משכון והיו פורעים לו רבית סך מה למאה ורבתה קטטה גדולה ביניהם על עסק ירושתם הפשוט טוען שאין לאחיו פי שנים אלא בבית ובממון הנמצא תחת יד אביהם אבל בשטרי חוב אין לו כי אם החצי שהרי אין הבכור נוטל אלא במוחזק ולא בראוי והבכור טוען שהשטרות הללו מוחזקות הן שהרי הוא יכול לגבות חובותיו לסוף ששה חדשים כנהוג בין התגרים וכלם אנשים אמודים ועשירים ולא לקחו המעות להיותם נצרכים אלא להרבות משאם ומתנם בשפע רב והוי כאילו המעות בעין תחת ידיהם ובלאו הכי הדבר מוכרע מעצמו שכוונת אביהם היתה להניח לו שני שלישי נכסיו שהרי הרבה על חלקו בשביל בניו ובודאי שבדבר מועט כזה לא נתכוון ולא עלה על לבו חלוק בין ראוי למוחזק כי לא למד ספר והראיה ברורה על זה שכתב בצוואתו ושליש נכסי לבני השני הנה כי לא הניח לו אלא שליש נכסיו ובודאי אומדן דעת הוא והדבר מעיד על עצמו שזאת היתה כוונתו בלי ספק והקטן השיב על זה שהמחשבה והכוונה היא גלויה

לשם ית' ואנו אין לנו אלא לדון ע"פ הצוואה שאמרה בביאור שיטול פי שנים כראוי לו כדין תורתנו הקדוש' ודין תורה הוא שאין לו ליטול אלא במצוי תחת ידו ולא בראוי ומה שאמר ששליש נכסיו יטול בנו השני לא קאי אלא על פי שנים שיטול הבכור כלומר במה שראוי לבכור פי שנים לא יטול הפשוט כי אם שליש ואם אמת הוא שאביהם טעה בדבר ונעלם ממנו הדין מזלו גרם לו כן כדי שלא יהיה עשוק מחלקו הראוי לו כפי התורה ולאחר שהאריכו בדברי ריבות ביניהם הסכימו שניהם יחד להקריב משפטם לפני אחד מן המיוחדים מבית המדרש כדי שיצדיק הצדיק בדינו ומהת"מש:

תשובה הן לזאת יחרד לבי ונשמה לא נותרה בי גדול מכאובי. בפטירת אבי אבי רכב ישראל ופרשיו כח מעשיו הגיד לעמו גדול ביהודה שמו. ובמקהלים. לאיש חיל ורב פעלים אלו"ף ית"ד שהכל תלוי בו ותורת אלהיו היה בקרבו אלו"ף מב"צר מן המצר הציל את צאנו חבבם כבבת עינו וינהגם בנחת. למלטם מרדת שחת וינשאם וינטלם ה"ה החכם השלם הדיין המצויין באר מים חיים ומעין החסיד ועניו. בכל ענייניו הישיש הנכבד הצדיק אבד לדורו אבד. אב"ד ומורה צדק ובק"ק ת"ת חזק הבדק נ"י פ"ה עמוד הימיני עטרת ראשנו מורנו ורבינו. **כמוהר"ר ן דנא די בריטו נ"ע**. מי לב כאבן לא יכנע ומי הר קשה לח יכפול. בראות אם אדיר בלבנון יפול. מה יעשו אזובי קיר וחוח אם הגרזן ביד המות לנדוח. מי לא ילך לפניו שחוח עת לבכות על גויעת אבי התעודה אוצר כל כלי חמדה. במקום גילה שם תהא רעדה. ועת לספוד על מות ציר אמונים. הר גבנונים ועת לקרוע סגור לבנו. מי יגן בעדנו. מי יגדור פרצנו. על זאת לא בשם ישראל יכונה הנפש אשר לא תעונה ולא יזלו עיניו כמי שמתו מוטל לפניו כי אב"ד שמת הכל מתאבלין עליו אוי לספינה בלי קברניט בתוך משברי ים וגליו. ואוי לעולם בלי מנהיג בתוך סער רוע מעלליו. רק זה ינחמנו ממעשנו ומעצבון ידינו כי יושב בשמים **יצחק חיים** ואושר יקנה. וזכותו עלינו יחנה. כי שפתותיו בקבר דובבות מרוב שמועותיו כאש להבות. היוצאות תמיד מפי תלמידיו אוכלי לחם חמודיו ושותי יין מגדיו. כפריו עם נרדיו. בעיון וסברא בפלפול הגמרא. ובחדרי הפוסקים כלם באים כאריות ולבאים. מקטנם ועד גדולם כלם חריפים ובקיאים. ותלמוד תורה כנגד כלם השי"ת ינחמם מאבלם. וישמחם מיגונם וישבית כל קטרוג שוטנם ומונם. ויסיר מעלינו כל צוקה וצרה. ויפתח לנו שערי אורה. ויכין לבנו לעבדו ביראה ובאהבה רבה. יקום וירחם ציון עת לחננה כי בא. אכי"ר:

ומעתה נבא לענין שאלתא אריכתא דא בקיצור נמרץ כי טרדות הזמן ועסקינו לא נתננו השב רוחנו להאריך במקום שאמרו לקצר וכדי לעמוד על עיקר דין נחלת הבכור הנוטל פי שנים במוחזק ולא בראוי ומהו הנכסים הנקראים מוחזקים וראוים שזהו עיקר

הקטטה בין האחים האלה מקומה היא בפרק יש בכור לנחלה דף נ"א וז"ל המשנה הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק

ופירש"י בנכסי האם נכסי מלוג: בשבח אם השביחו נכסים לאחר מיתת האב קודם שחלקו: בראוי. בנכסים שלא היה אביה מוחזק בשעת מיתתו אבל ראוים היו ליפול לו בירושה ונפלו להם לאחר זמן אין הבכור צא פי בהם. עכ"ל:

הרי כפי פירוש רש"י ז"ל במשנה שהנכסים הראוים ליפול לבכור בירושה לאחר מיתת אביו דהיינו לומר כמוחזקים הם שכל העומד לגבות כגבוי דמי אפילו הכי אין לו חלק ונחלה יתירה לבכור על אחיו כי חלק כחלק יאכלו שדוקא מה שמצוי בעת מיתת אביהם הוא הנקרא מוחזק ובהם יש פי שנים לבכור ואין לומר שהשטרי חוב כמוחזק דמי ושלכן הבכור טוען בנ"ד ליטול מהם פי שנים כי הדברים ברורים כביעתא בכותחא כי שטרי חובות ראוי לדונם לדבר ראוי ואחר שנדע האמת ממילא יפול כל בנייני הקטטה והריב בין האחים ם האלה הבט וראה כי היא גמרא ערוכה בפ' יש נוחלין דף קכ"ה וז"ל אמר רב פפא הילכתא אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו קרקע ובין שגבו מעות וכו':

ופירש"י ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה ואפי' בשטר בין שגבו קרקע בין שגבו מעות דלאו האי קרקע ולאו הני מעות שבק להון אבוהון והוה ליה ראוי וכו':

ובזה הסכימו כל הפוסקים ז"ל כלם כאחד ובראשם הרמב"ם ז"ל וז"ל בהלכות נחלות אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראוים לבא לאחר מיתת אביו כנכסים המוחזקין לאביו שבאו לרשותו שנא' בכל אשר ימצא לו כיצד אחד ממורישי אביו שמת לאחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד עכ"ל. ועוד בהלכה ה' כתב וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים כמלוה אע"פ שהוא בשטר אע"ג שגבו קרקע בחוב אביהם וכו' עכ"ל:

וכמו כן הסכים הטור בח"מ סי' רע"ח ואינו נוטל פי שנים במלוה שהיה לאביהם ביד אחרים אפי אם היא בשטר לא שנא גבו קרקע או מעות וכו' וכן בעל הלבוש ועוד פוסקים אחרים אין פוצה פה ומצפצף נגד דין זה:

הרי קמן שהשטרי חוב ראוים לדונם לדבר ראוי וא"כ אין לבכור פו שנים בם ובזה נהרוס כל טענו' הבכור בנ"ד שכל טענותיו טעונות הבל וריק רוח יזרעו וסופתה יקצורו שמה שטוען שהשטרות הללו מוחזקות הן שהרי הוא יכול לגבות חובותיו לסוף ששה חדשים כנהוג בין התגרים וכלם אנשים אמודים ולא לקחו המעות להיותם נצרכים אלא

להרבות משאם ומתנם בשפע רב והוי כאילו המעות בעין תחת ידיהם. יש למשדי בי נרגא בדברים הללו שדוקא כפי הגמרא והפוסקים ז"ל דבר מוחזק נקרא מה שמצוי תחת יד האב בעת מיתתו ואפי מה שנפל לו בירושה אחרי מותו נקרא ראוי כ"ש בנ"ד בשטרי חוב הללו ועוד כי בסתם אמרו שהשטרי חובות נקרא ראוי ולא חלקו אם הם בטוחים לגבות או לאו ועוד מי יודע מה ילד יום והאופן הוא בתנועה תמידי ולא שקט כלל וחי שהוא עשיר היום למחר הוא עני ויכול להיות שהעשירים התגרים הללו יתמוטטו מנכסיהם ולא יפרעו חובותם כי בששה חדשים כחה הקפות יש בעולם ולכן אין ממשות בדברי הבכור לדון השטרי חוב כדבר מוחזק ליטול מהם פי שנים:

ומה שטוען עוד הבכור שהדבר מוכרע בעצמו שכוונת אביהם היתה להניח לו שני שלישי נכסיו שהרי הרבה על חלקו בשביל בניו ובודאי שלדבר מועט כזה לא נתכוון ולא עלה על לבו חלוק בין ראוי למוחזק כי לא למד ספר והראיה ברורה על זה שכתב בצוואתו ושליש נכסי לבני השני הנה כי לא הניח לו אלא שליש נכסיו ובודאי אומדן דעת הוא והדבר מעיד על עצמו שזאת היתה כוונתו בלי ספק גם זה הבל ורעות רוח כי אנו לא נשפוט אומדן דעת אלא בעיקרים ובשרשים שאינם מנגדי' התורה ובתורה אין ראיה ברורה לא לזכות ולא לחוב נדון אז הדבר על אומדנת המצוה אלא אומדנא שהיא נגד כללי התורה אין משגיחין בה כלל ואף כי היה המנהג בזה כל זמן שהוא מנגד לכללינו האמתיים המיוסדים על אדני הגמרא והפוסקי' ז"ל אין בם יסוד לסמוך וכמגדל פורח באויר הם ופוק חזי מה שכתב הרב קולון בשאלותיו שורש ח' וז"ל:

ועל אשר שאלת זה ימים אמת הוא כי נאבד כתבך אמנם כמדומה אני שהשאלה היתה באחד שרוצה להפקיע ירושת בן הבכור באמרו כי מנהג מבטל הלכה וכי נהגו בארץ ההיא להשוות הבכור והפשוט וחלק כחלק יטלו לע"ד נראה דבר פשוט מביעתא בכותחא שאין במנהג הזה ממש שהרי כתב המרדכי בריש פ' הפועלים וז"ל שנינו עלה דמתני' בירושלמי המנהג מבטל הלכה וכתב בא"ז כגון שהוא מנהג קבוע ע"פ חכמי המקום כדאמרינן במס' סופרים שאין ההלכה נקבעת אלא עד שיהיה המנהג וזה הוא שאמר מנהג מבטל הלכה פי' מנהג ותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפי' ר"ח ריש ב"ב גבי הכל כמנהג המדינה בגויל ובגזית עכ"ל הרי לך דאפי' בממון בעלמא כגון שכירות פועלים או מחיצות שבין השותפים אין המנהג מבטל שורת הדין אא"כ הוא מנהג קבוע ע"פ וותיקין וצריך שיהיה לו ראיה מן התירה דאם לא כן הרי הוא כמנהגים הגרועים שאין אנו הולכים אחריהם כ"ש וק"ו במנהג הרע הזה שעוקר דן תורה ומבטל ירושת

הבכור שאין ללכת אחריו חלילה ועוד האריך הרב בלשונו הצח כדי לעקור מנהג הרע הזה מן העולם וע"ש:

היוצא מכללות דברי הרב קולון ז"ל הוא שכל מנהג שאינו קבוע ע"פ חכמי הדור ואין לו ראיה א התורה נדון ונשפוט אותו כטועה בשיקול הדעת מכלל שכל אומדנא שאינו מיוסד על כללי ושרשי התורה הוא כמנהג הרע שאין להשגיח בו ובזה מבוטלין דברי בן הבכור בנ"ד לא שרירין ולא קיימין ואין שורש וענף באומדנא כזה שהוא נגד התורה שדוקא הבכור נוטל פי שנים במצוי תחת יד אביו שהם נכסים מוחזקים ולא בשטרות שהם נכסים ראוים כמו שהוכחנו ועוד שאם הדבר היה כל כך ברור שיש להשגיח באומדנא בענין דנא בודאי הגמור לא היה משמיטו הרמ"בם ז"ל וחבל הפוסקים הנגררים אחריו והיו עושים חלוקה בדבריהם בענין נכסי מוחזק או ראוי וליותר חידוש גדול היו מורים לנו שלפעמים יש לדון נכסי ראוי כמוחזק כפי אומדנת המורים כנ"ד אך כאשר הם סתמו דבריהם ולא חלקו וגזרו אומר בסתם כפי כללי התורה שיטול הבכור פי שנים בדבר מצוי משמע דוקא ושכל שאר הנכסים כגון שטרות וכיוצא הכל דבר ראוי ואין ראוי לדונם כמוחזק:

כללא דמילתא מכל חילי מעלייתא הני אשלי רברבי דכתיבנא שטענת הבכור בנ"ד אין בה ממשות כלל ועיקר בשום צד מתביעותיו וטענותיו ושדבר פשוט הוא שהבן הפשוט האמת אתו במה שאומר שהמחשבה והכוונה היא גלויה לשי"ת ואנו אין לנו אלא לשפוט הדבר ע"פ כללי התורה אשר יורו לנו מורי צדק ולא באומדנות ורעיונות מדומות המנגדות האמת כי אין לדיין אלא ממה שעיניו רואות ולכן בנ"ד השטרות הללו הם נכסים ראוים כדהוכחנו ויחלקו בשוה כשבת אחים גם יחד הבכור והפשוט ואין בזה צורך עוד להאריך כי אם להתפלל לאל צבאות ילמד לנו דעת ובינה ויראנו מתורתו נפלאות ויצילנו משגיאות אכי"ר:

בסדר ובשנת וגם **הקמותי** את בריתי **אתם** ליצירה:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצו"א

תשובה תו

שאלה ראובן היה לו בית אחד שהיה דר בתוכו ובהיות שנפל הבית והעליה הוצרך ללכת אצל גוי אחד שמו דמא בן נתינא ללוות ממנו סך עשרה אלפים פלורינס לבנות הבית חרב כי הסכום הזה היה צריך לו לחרשי העץ ולבונים ומשכן ביתו לחוב הזה לפי התנאים אשר אזכיר. ראשונה שישלם לגוי ברבית בכל שנה ארבעה פלורינס לכל מאה

ושכל זמן שישלם הלווה מעות הרבית לא יוכל המלוה לשאול מעותיו עד עבור עשרים שנה ושאם ירצה הלווה בתוך הזמן לפרוע חובו שיוכל להכריח למלוה לקבלם אך בתנאי שלא יוכל הלוה לפרוע חובו מעט אלא כל החוב יחוייב לשלם בפעם אחת ועשו שטר ביניהם מתנאים אלו כדת וכהלכה לפי דתי העיר וברשו' השררה הנקרא בלשונם שחי"פי קינ"יס (כלומר בידיעת דייני דמתא) ואחר עבור ארבעה או חמשה שנים חשב בדעתו ראובן שדמא בעל חובו היה שופך דמו בנשך ותרבית והיה בידו כמו שני אלפים זהובים אך מכיון שהתנה עם הגוי שיחוייב לשלם כל החוב בפעם אחת לא היה יכולת בידו להרים ראש עוד היה ירא שבהיותם תחת ידיו מעות מזומנים שלא יוציא' באיזה דבר ובהגיע תור עשרים שנה ובעל חובו יתבע מעותיו שימכר ביתו באיזיק"וטיי (כלומר בהסכמת שרי העיר לפי שלא שילם לבעל חובו) מה עשה הלך אצל שמעון אוהבו שהיה אמיד בנכסים והיה לו באינגלאטירה סכום מעות שיווי עשרת אלפים פלורינס ממעות הולאנדא אמר ראובן לשמעון תדע מה שקרה לי בחוב אחד שיש לי לשלם לדמא בן נתינא (וסיפר לו כל המאורע) ולכן אנכי שואל שתמסור לי מטות האינגלאטירה שלך שגם הם עושים שלשה למאה ואני אהיה לך כמו משרת ובמעות אלו אני משלם לגוי ותחשוב בדעתך שאני כמו קונריספו נדינטי שלך או כמו שולחני וממני תגבה בכל שנה מה שהיית גובה משילומיך בלונדון ובזה תעשה לי חסד גדול כי אז אוכל לקנות מעט מעט ליטרין מה שמסרתני ובהמשך הזמן אוכל להיו' נקי מהחוב הזה ואם אתה ירא שלא אשלם לך במיטבא אעשה שטר כדת וכהלכה שאתה מסרת לי כך ליטרין מלונדון ושמוכרח אני לתת לך בכל שנה מה שגוזרין באר"ש גזר"ה שרי אותה החברה. וייטב בעיני שמעון דברי ראובן אך היה ירא לנפשו אם יש בדבר הזה צד איסור רבית כי שקיל וטרי בדעתו מצד אחד היה אומר כיון שאיני מרויח בזה שוה פרוטה מהיכא תיתי לאסור דבר זה משום רבית ומצד אחר היה מפקפק ואומר כי אף כי אין רבית מצד המקבל (כלומר ששמעון אינו מרויח בזה כלום) מכל מקום מצד הנותן יש רבית כי ראובן משלם הרבית בכל שנה ולכן לצאת מידי נדנוד עבירה גמר בדעתו ללכת אל בית מדרשו של שם לידע את הדרך ילך בה יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפרק איזהו נשך דף ע"א וז"ל המשנה מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי וכו' גמרא תנו רבנן מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שלוה מעות מן הנכרי ברבית ובקש להחזירן לו מצאו ישראל אחר וא"ל תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ואם העמידו אצל נכרי מותר וכן נכרי שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר וא"ל

תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון דאין שליחות לנכרי איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא אמר רב הונא בר מנוח משמיה דרב אחא בריה דרב איקא הכא במאי עסיקינן כגון דא"ל הניחם על גבי קרקע והיפטר אי הכי מאי למימרא אלא אמר רב פפא כגון שנטל ונתן ביד ואכתי מאי למימרא מהו דתימא נכרי גופיה כי עביד אדעתא דישראל קא גמיר ויהיב קמ"ל וכו':

ופירש"י ז"ל ברישא אסור דהוא ניהו דקא מוזיף ליה ברבית: ואם העמידו אצל נכרי אע"פ שישראל נותנו לחבירו במצות הנכרי מותר ושלוחו הוא.: ובסיפא פירש ואם העמידו אצל ישראל אסור ואע"פ שקיבלם זה מיד נכרי משום דנכרי שליח של ישראל ושלוחו של אדם כמותו: בשלמא סיפא דקתני אם העמידו אבל ישראל אסור דמשמע שנכרי זה חשוב שלוחו של ישראל חומרא דרבנן הוא למיסר דהא דקי"ל דשלוחו של אדם כמותו בשולח ישראל ושליח ישראל נאמר דמתרומה גמרינן בפ"ב דקדושין אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית: אלא רישא דקתני אם העמידו אצל נכרי מותר כיון דאין תורת שליחות לנכרי וישראל מישראל קבלם הוא נינהו דשקיל רבית: דא"ל נכרי לישראל ראשון הניחם על גבי קרקע והיפטר וכן עשה ומשם נטלם ישראל שני: כגון שנטל ונתן הנכרי ביד וקבלם מן הראשון ונתנם לשני: אדעתא דידיה דישראל שהרי הוא הביאו אבלו והויא נכרי שלוחו ונחמיר מדרבנן למיסר כדמחמרינן בסיפא (קמ"ל):

ואתה דע לך דבהאי סוגיא רבו הדעות והסברות ואילו היה לנו איזה תועלת מהשקלא וטריא שיש בה לנ"ד הייתי מעלה אותם על הספר והייתי מברר הדעת היותר נכונה לע"ד להוציא לאור משפטו אבל הואיל ואין הנ"ד צריך לו איני מביא אלא הדעות בלבד בקיצור נמרץ ומשפט שאלתנו יצא לנו מק"ו אפילו למאן דמקיל טפי בהאי סיפא דסוגיא דידן יודה לנו שבנ"ד יהיה אסור במוחלט:

הדעת הראשונה היא להרמב"ם ז"ל בפ"ה מלוה ולוה גוי שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר וא"ל תנם לי ואני מעלה לך כדרך שאתה מעלה לישראל הרי זה מותר ואם העמידו אצל ישראל אע"פ שנתן הגוי המעות בידו הואיל ומדעת ישראל נתן הרי זו ריבית קצוצה עכ"ל:

הדעת הב' היא דעת רש"י ורבינו חננאל ז"ל דבכי האי גוונא לא הויא אלא אסורא בלבד לפי שהמעות אינן באים מיד ישראל לישראל דהיינו ממלוה כלוה אלא ע"י הגוי ומחמת

חומרא בעלמא אמרינן דיש שליחות לגוי והאי בשלמא דסוגיא דידן כדקאי קאי דהיינו מחמת חומרא:

והדעת הג' היא דעת הרא"ש ז"ל בפסקיו דבכי האי גוונא מותר אבל אסור מפני מראית העין דהיינו בפרהסיא כמו שמוכח בב"ח סימן קצ"ח וקצ"ט:

והדעת הד' היא דעת רבינו תם ז"ל דבכי האי גוונא הוי מותר גמור לפי שסובר דהאי בשלמא דקא פשיטא ליה דשליחות הגוי לחומרא אזלינן לא קאי מחמת התירוצין דמסקנא:

ומעתה נבא להשיב לשואלי דבר על נ"ד דהיינו ששמעון רוצה ליתן לראובן הסך עשרת אלפים ליטרין הנ"ל שיש לו בלונדון ורצונו שיקח מראובן הרבית שגוזרין שרי החברה הלז אלא שהוא מפקפק בדעתו אם הוי רבית או לא וחושב בדעתו הואיל והרבית לא מיחסר לו כל זמן שהלטרין הם ברשות הגוים הנ"ל ולפיכך אפי' יבא הרבית מצד ישראל שנותן לו עכשיו הליטרין כדי להפטר מבעלי חובותיו אינו רבית ואין ואומר שסברתו אינה סברה ואין בה שום ממשות לפי שהוא משולל מכל מיני דעות וסברות לא במקרא ולא בתלמוד ופוסקים לא במקרא שהתורה לא הקפידה על הלוקח הרבית לבד אם הוא בריך או לא צריך או נהנה מהרבית או לא נהנה צריך ולא צריך שהכתוב אומר לא תקח מאתו נשך ותרבית נהנה ולא נהנה מרישא דסוגיא דידן ראה והסתכל במה שכתב הטור ז"ל בי"ד סי' קס"ח וז"ל ישראל שלוה מעות מגוי ברבית וביקש להחזירם לו מצאו חבירו ואמר תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור שאין לישראל הלוה שום עסק עם הגוי ואפי' אומ' תנם לי ואני אעלה לו כדרך שאתה מעלה לו אסור דבשליחותו הוא נותן לגוי ודומה למי שאומר לחבירו אני אלוה לך על מנת שתתן הרבית לגוי דפשיטא שהוא אסור לא מיבעיא אם המלוה חייב המעות לגוי והלוה נותנם לו בשבילו כהכא אלא אפי אין המלוה חייב כלו' כיון דבשכר הלואה נותן לגוי הרבית ע"פ המלוה הוי רבית קצוצה ואפי' העמידו אצל הגוי וא"ל בגוי תנם לישראל זה והיפטר ואני אתנה עמו שיתן לי קרן ורבית אסור דכיון דקיבל מיד ישראל נראה כנותן רבית בשליחותו עכ"ל הא קמן הדבר ברור שאע"פ שישראל שמלוה לישראל אחר אע"פ שאינו מקבל שום הנאה מרבית אלא הלוה נותנה לגוי אפי' הכי אסור הואיל ונתן המעות מידו ליד ישראל רעהו:

ואם אתה רוצה לתת לבך להבין ולהשכיל דברי חכמים והני אשלי רברבי הנ"ל ודעותם בסיפא דהאי סוגיא דידן יצא לך הדבר ברור כשמש ולא ישאר לך שום פקפוק נ"ד שבודאי הגמור שהוא אסור לכל הדעות לא מיבעיא לסברת הרמב"ם ז"ל דמחמיר טפי וסובר שהוא רבית קצוצה בדבר הנותן באמצעות הגוי שבודאי בנ"ד שהוא נותן מידו

ליד ישראל רעהו שהוא אסור מק"ו אלא אפ' לדעת הני רבוואתא הנז' שמקילים טפי בכי האי גוונא בנ"ד יודו לנו שהוא אסור במוחלט לפי שיש כל צדדי רבית בדבר שהמלוה נהנה בריבית שישראל נותן לו וקוצץ עמו ומצד ישראל הלוה שהוא נושך ממנו ולית דין צריך בשש:

ועתה אחי החכם השואל במטו מינך הט אזנך ושמע לדברי ואל ירע בעינך על מה שאני מחדש דבר בשאלתך דעדיפא מינא קא אמינא ולא מסתפינא דלא מיבעיא על הצד ששאלתני שהוא אסור גמור דהא קוצץ עמו מתחלה דבזה ודאי אין פוצה פה ומצפצף שיהא בו שום צד היתר בעולם כמו שהוכחנו בראיות ברורות כמו שיראה כל שיש לו עינים בראשו אלא אפי' יתרצה שמעון להלוות לראובן הליטרין הנ"ל בתורת חסד בלתי שום קציצת ריוח אפי' הכי יהיה אסור מחמת רבית הואיל ושייך בו יוקרא וזולא וזה לך האות מהא דגרסינן בפ' הזהב דף מ"ד וז"ל רב אוזיף דינרי מברתיה דרבי חייא לסוף איקור דינרי אתא לקמיה דרבי חייא א"ל זיל שלם לה טבין ותקלין אי אמרת בשלמא דהבא טיבעא הוי שפיר אלא אי אמר פירא הוי הוה ליה סאה בסאה ואסיר רב דינרי הוה ליה וכיון דהוו ליה דינרי נעשה כאומר לה הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח עכ"ל:

הרי לך שכל דבר דשייך ביה יוקרא וזולא אסור להלוותו אא"כ יש לו מאותו המין וכדי שלא להאריך אביא פסק דין של מוהר"י קארו ז"ל בי"ד סימן קס"ב וז"ל אסור ללוות סאה בסאה אפי' לא קצב לו זמן לפרעון וכן כל דבר חוץ ממטבע כסף היוצא (אז) בהוצאה דשמא יתייקרו ונמצא שנותן לו יותר ממה שהלוהו וכו' הא קמן שהחכמי' אסרו להלוות כל דבר ששייך בו יוקרא וזולא ואע"פ שהמלוה אינו מרויח בזה שום דבר הואיל ומחמת הלואה אפשר שיבוא ההפסד ללוה יען שצריך להוסיף דחי' למלוה בסיבת ההתייקרות נראה כמו רבית שנותן למלוה יותר ממה שקיבל ממנו כמו שמוכח מהאי סוגייא דזהב ולפי זה נגזור אומר בנושא שאלתנו שיהיה אסור להלוות הליטרין הנ"ל אפי' בלי שום קבוצת ריוח אלא בתורת חסד יען הדבר ידוע בין הסוחרים ותגרי אקשיוני"ש של אלו הארצות שהם אפשרי ההתיקרות ושינוי ערכם במשך הזמן ונמצא שראובן שלוה הליטרין עתה כדי להפטר מהגוי בעל חובו צריך למוכרם בשיווין עתה ובהגיע תור התשלום אפשר שיהיה ערכם מעולה ממה שהוא עתה בעת ובזמן ההלואה ויצטרך לשלם יותר ממה שקיבל וזה דבר גלוי ומפורסם הוה ומצוי יוקרא וזולא באקשיו"ניש ולמפורסמות אינם צריכות ראיה שבעו"ה כמה בעלי בתים ירדו מנכסיהם בגלל זה השינוי ההוה והמצוי השי"ת ירחם עליהם ויצליחם אכי"ר:

אך אמנם כמדומה לי שיש לך עלי קושיא בחידוש שחדשתי בשאלתך אתה אחי חכם השואל וזו היא איך מלאך לבך לומר שאפי' ילוה שמעון לראובן הליטרין הנ"ל בתורת חסד בלתי שום קציצת ריוח יהיה אסור מחמת התייקרות המצוי בהם הלא בשאלתי אין שום זמן קבוע וקצוב אחי וא"כ ראובן יוכל נקנות ליטרין הנ"ל על יד על יד בהיותם בזול ופחות הערך והואיל ואין לו זמן קבוע לתשלומין אפשר שיזדמן לו זמן לקנותן בפחות מערכן ושיווין בעת הלואתן וזה תמוה אצלי ואען ואומר שבודאי הגמור שקושיא נכונה היא ואין לך עלי לבד התרעומת והתלונה אלא גם על הטור ז"ל ועל פסקו של מוה"רי קארו ז"ל שהם פסקו כן שבכל דבר שהוא אפשרי ההתייקרות אסור להלוותו בין קבע לו זמן בין לא קבע כמו שהבאתי למעלה וזה נגד משמעות המשנה וז"ל בפ' איזהו נשך דף ע"ה לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני נותן לך לגורן נראה דדוקא שקבע לו זמן הוא דאסור הא לאו הכי מותר היינו תנא דקא מסייע לך:

אמנם אם תרצה לעמוד על האמת יתברר לך מאמרנו שהוא נכון וזה מתוך דברי הרב ב"י ז"ל וז"ל בי"ד סי' קפ"ב על לשון הטו' בין אם קצב לו זמן לפורעו בין אם לא קצב לו זמן וכו' דאל"כ בריש הזהב דקאמר רב יזיף דינרין מברתיה דר' חייא הוה ליה למימר יזיף דינרין לזמן ואע"ג דבאיזהו נשך תנן לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני נותן לך לגורן הוא הדין אפי' לא אמר ואני נותן לך לגורן אלא אורחא דמלתא נקט אי נמי איידי דקבעי למיתני סיפא עד שיבוא בני או עד שאמצא המפתח לאשמועינן דאע"ג דמחזי כקובע זמן וגם אינו בידו לגמרי אפי' הכי שרי תנא רישא ואני נותן לך לגורן עכ"ל:

והרב בית חדש תירץ ג"כ בסיגנון אחר וז"ל בסי' קס"ב אסור ללות סאה בסאה וכן כל דבר פי' דכיון דהטעם שמא יתייקרו החטים בנתים א"כ בכל דבר יש לחוש שמא יתייקר וכו' ומה שכתב הטור בין קצב לו זמן וכו' אע"ג דמלשון משנתנו משמע דדוקא כשאמר לו הלויני כור חטים ואני נותן לך לגורן הוא דאסור דקבע לו זמן יש לחוש לשמא יתייקרו בנתים אבל בלא קצב לו זמן דיכול לתובעו מיד אין לחוש משום רבית מ"מ מפלוגתא דרב הונא ורב יצחק בגמרא משמע להדיא דלא שרי אלא ביש לו ובע"כ דואני אתן לך לגורן ארחא דמלתא קאמר שאז חטים מצוים לו לפרוע והוא הדין בסתמא בלא קביעות זמן נמי אסור וכן כתב האשי"רי ובתוספות מתרץ דנקט לגורן לרבותא דאע"פ שבגורן אין רגיל להתייקר אפי' הכי חיישינן שמא יתייקרו עכ"ל:

כללא דהאי מילתא דאסור ללוות שום דבר דשייך ביה יוקרא בין קבע לו זמן ובין לא קבע זמן ולא מיבעיא האי עניינא דנושא שאלתנו דקצב ליה כך וכך למאה שזה ודאי רבית גמור שהוא אגר נטר ליה אלא אפי' בתורת חסד בלתי שום הנאה למלוה אפי' הכי

אסור כמו שהוכחנו מהתלמוד והפוסקים ז"ל זהו הנראה לע"ד והשי"ת ברחמיו יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו לעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם אכי"ר:

נשלם ונגמר בס' ובשנ' ולכל בני **ישרא**ל היה אור במושבותם לפ"ק:

נאם עבד ה' מאיר בן לא"א כמוה"ר אברהם הכהן אלפסי ס"ט

תשובה תז

שאלה אשר בר ראובן אשכנזי נתגדל בין הספרדים והיה יודע מנהגם וסדר תפלותיהם וניגוניהם בתכלית השלמות ויקר מקרה שמת השליח צבור שבאותו הקהל ובהיותם מעיינים מי ימלא מקומו נמנו וגמרו שאותו אשר בר ראובן הנזכר יעמוד על התורה ועל העבודה שבלב זו תפלה על כי היה תלמיד חכם יודע ספר יפה קול ומטיב נגן ואף כי היו בקהלה מגדולי היחס ומנעימי קול בחרו בו כי היה לו יתר שאת ויתר עז ממעלות המדות ומלא תורה כרמון וירא שמים מה שלא היו השאר אשר חפצו להמנות ויהי היום בהיותו קורא בפרשת כי תבא בפסוק לא יבא פצוע דכה ראה כי באותו ספר תורה כתוב תיבת **דכה** בהא (כפי קבלת ק"ק הספרדים) וישא קולו ויאמר שיש טעות בספר תורה ושיוציאו ספר תורה אחר כי היה ראוי להיות (כפי דעתו וקבלתו) **דכא** באלף ויענו הקהל לאמר שאין תועלת בדבר להוציא ס"ת אחר אחר כי כל הספרים אנו כותבים **דכה** בהא וזה אינו טעות כי כך קבלתינו וכך צריך להיות ויגמור הש"צ הפרשה ואחר שבת הלך אצל מנהיגי הקהלה וישאל רשות לצאת מאומנותו כי כל ספריהם פסולים אצלו ואיך יקרא הוא סידרא דיומא להוציא לקהל ידי חובתם בספר שהוא פסול לפי דעתו ומטעם זה איך יעשה אם היום או מחר יקראוהו לס"ת היאך יברך ויתעצבו מאד המנהיגים כשמוע הדבר הזה כי מצאו חן בו והיה מרוצה לקהל ויאמרו לו מתון מתון ארבע מאה זוזי שויא אשר על כן נציע השאלה הזאת לפני מורי הוראה ושאם לא ימצאו לך תקון נבטל רצונינו מפני רצונך ואזי אנו נותנים לך רשות לעזוב עבודתך אך בתנאי שאם יגזרו אומר הרבנים שמותר לעשות כדבר הזה תהי מוכרח להתמיד באומנותך כמקדם ונתרצו בדבר הק"ק והש"צ:

אתה עתה ברוך ה' תודיעני אורח חיים נאמר כיון שהש"צ (עם כי הוא אשכנזי) הוא חזן מק"ק ספרדים יעשה לפי קבלת הקהל ההוא כיון שלהם הוא ספר כשר יהיה לו רשות לקרות בו להוציא את הרבים ידי חובתם ולברך בתורה או דילמא סוף סוף לפי קבלתו הספר פסול ומה לי באותו קהל ומה לי בקהל אחר ואם דעתך נוטה לומר מכיון שהוא

ש"צ אחר הקהל גריר אשאלך אורח אחד אשכנזי אשר בא באקראי לק"ק ספרדים וקראו אותו לס"ת אם יכול לעלות ולברך אם לאו על הכל יבא דברך וכבדנוך ומעושה השלו' תוציא שכרך אכי"ר:

תשובה ראו ראינו דברי השאלה והנה בה ב' ספיקות הספק הראשון דכיון שנתגדל השליח צבור הנ"ל בין הספרדים הרי הוא כמותם ויכול לקרות בס"ת שלהם להוציאם ידי חובתם ולברך בתורה אם יהיה הוא מן הקרואים או לאו כיון שלפי קהלתו הספר פסול והספק השני שאם בא אורח אשכנזי באקראי לק"ק ספרדים או איפכא וקראו אותו לס"ת אם יכול לעלות ולברך אם לאו ויען שהשאלה הזאת היא שאלת חכם ודבר גדול שלא נתעורר שום פוסק וחכם עד הנה נשתוממתי כשעה חדא בחשבי חי אני שאשיב על דבר כזה הצעיר שבמדרגה ראשונה של בית מדרשינו של עץ חיים אבל לפי שההכרח לא ישובח ולא יגונה גמרתי בלבי להשען בעזרת הבורא שיצילני משגיאה וידריכני בדרך הישרה לכוון את ההלכ' ועל כן נשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וכדי להוציא לאור משפט ולברר את הספקות נלך אל הפוסקים שמרוב חכמתם נגיע למחוז חפצינו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בהלכות י"ט סימן תצ"ו סעיף ג' וז"ל בני ארץ ישראל שבאו לחוצה לארץ אסורי' לעשות מלאכה בי"ט שני בישוב אפילו דעתו לחזור וכל זמן שלא הגיעו לישוב אפילו אין דעתו לחזור מותר לפי שעדיין לא הוקבע להיות כמותן אבל אם הגיעו לישוב ואין דעתו לחזור נעשה כמותן ואסור בין במדבר בין בישוב וכל חוץ לתחום אין נותנין עליו חומרי מקום שהלכו שם עכ"ל:

הרי למדנו חזה הדין שכת' הרב שההולך ממקום אל מקום אחר להשתקע שם נעשה כמותן לעשות כל מה שהם עושים וכן כתב הטור בהלכות פסח סימן תס"ח וז"ל ההולך ממקום שנהגו לעשות למקום שלא נהגו או איפכא יש לו לעשות כמנהג המקום שדעתו להשתקע שם אם דעתו להשתקע במקום שבא שם יעשה כמנהגם בין לחומרא בין לקולא ואם דעתו לחזור למקומו ינהג באנשי מקומו והני מילי בצינעא שלא בפני אנשי המקום אשר בא שם אבל בפניהם אם יש לחוש למחלוקת אם ישנה ממנהגם יניח מנהג אנשי מקומו וינהוג כמנהגם אפילו נהגו להקל כל שכן אם נהגו להחמיר עכ"ל:

והר"ן כתב בפרק מקים שנהגו וז"ל ההולך ממקום שעושין למקום שאין עושין או ממקום שאין עושין למקום שעושין נותנין עליו חומרי מקום (כו פירוש מתני' כשדעתו לחזור מתוקמ' וראייה מדאמר פ"ק דחולין כי סליק רבי זירא אכיל מוגרמתא דרב ושמואל ומקשינן ורבי זירא לית ליה נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם ואסיקנא ה מ בשדעתו

לחזור ורבי זירא אין דעתו לחזור הוה ופשטא דמתני' נמי הכי מוכח ומשום הכי קתני ההולך ממקום שאין עושין למקום שעושין כיון שדעתו לחזור נותנין עליו חומרי מקום שיצא משם מדינא וממקום שעושין למקום שאין עושין אע"ג דמדינא עושה כיון שדעתו לחזור אפילו הכי לא ישנה מפני המחלוק' דמפני המחלוק' הוא ולאו מדינא יש לומר דוקא בפניהם הוא דמתסר הא בצינעא שרי:

ובתר הכי מסיק ונמצינו למדין בתורת המנהגות שכל מנהג איסור שהוא בעיר אחת כל שאינו מנהג בטעות אלא שהן החמירו על עצמן לעשות סייג לתורה או לדבר שהוא מחלוקת חכמי ישראל ונהגו כדברי האוסר כל בני העיר חייבין בו מן הדין שנאמר ואל תטוש תורת אמך וכל היוצא מתוכה ודעתו היה לחזור אסור גם כן בו ואפילו בצינעא עד שיעקור דירתו משם ויקבענה בעיר אחרת דבכי האי גונא פקעי מיניה חומרי מקום שיצא משם כדמוכח ההיא דפ"ק דחולין וכן כל הנכנס מעיר אחרת לתוכה ואין דעתו לחזור לעירו הרי הוא כבני העיר אבל הנכנס מעיר אחרת לתוכה ודעתו לחזור בכי ה"ג לא חיילי עליה חומרי מקום מדינא אלא שאין לשנות מפני המחלוקת ובכי האי גונא בצינעא שרי עכ"ל:

נמצאת למד ממה שאמרו הני רבוות' שהכל הולך אחר המקום שהלך שם אם דעתו להשתקע שם אז יעשה כמנהגם בין לחומרא בין לקולא מדינא ואם דעתו לחזור למקומו אם יש לחוש למחלוקת ינהוג כמנהגם ואם לאו יעשה כמנהג אנשי מקומו:

ומעתה נבוא להשיב על הספק הראשון שנסתפק ה"ה אם הש"צ אשר בר ראובן אשכנזי יכול להוציא את הספרדים ידי חובתם ולברך בתורה אם יהיה הוא מן הקרואים כיון שלהם הוא ספר כשר אף כי לפי קבלתו הספר פסול לזה נשיב ונאמר דכיון שהש"צ הנ"ל נתגדל בין הספרדים הרי הוא כמותם ויכול להוציאם ידי חובתם ואם יהיה הוא מן הקרואים יכול לברך בלי שום פיקפוק כיון שלפי קבלתם הספר כשר כמו שהוכחנו מהני אשלי רברבי מורי הוראה שפסקו שאם יצא אדם מעיר אחת שנהגו איסור או התר בדבר אחד והלך לעיר אחרת שנהגו בהפך להשתקע שם יעשה כמנהגם בין לחומרא בין לקולא אף בנ"ד כן כיון שהש"צ הנ"ל נשתקע עם הספרדים והראיה לזה שנתמנה להיות שלוח ציבור שלהם יעשה כמותם

ואם נפשך לומר שיהיה הדבר הזה כן אם לא יהיה בעיר הזאת כי אם ק"ק ספרדים כמו הדינים שכתבנו אבל אם יהיה בעיר הזאת גם ק"ק אשכנזים נוכל לומר פנים חדשות באו לכאן לזה נביא מה שכתב הרב פרי חדש בהלכות י"ט בסימן שכתבתי לעיל ס' כ' וז"ל מסתברא דכיון דכל קהל וקהל יש לו דין עיר אם בקהל אחד נהגו איסור בדבר אחד

אף על פי ששאר הקהילות מקילין באותו דבר אכסנאי שהולך להתפלל בקביעו' באותו קהל יש בזה נותנים עליו חומרי מקום שהלך לשם וכן כתב הר"אם בתשובה ח"א סי' יג' עכ"ל אם כן נתברר לך מזה שיהי כמו שיהי' בין שיהי ק"ק של ספרדי' לבד בזאת העיר בין שיהיה גם כן ק"ק של אשכנזים הדין דין אחד ואם כן אינו רשאי להפטר מהיות ש"צ שלהם כיון שנתרצה בדבר עה הק"ק אם יהיה מותר מן הדין זהו הנראה לנו לע"ד בזה הספק הראשון:

והשתא שתרצנו הספק הראשון חל עלינו חובת ביאור לבאר הספק השני שנסתפק ה"ה על אורח אחד אשכנזי שבא באקראי לק"ק ספרדי או איפכא וקראו אותו לס"ת אם יכול לעלות ולברך אם לאו כתב הרמ"בם בפ' עשירי מהלכות ספר תורה נמצאת למד שעשרים דברים הן שבכל אחד מהן פוסל ס"ת ואם נעשה בו אחד מהן הרי הוא כחומש מן החומשים שמלמדין בהן התינוקות ואין בו קדושת ספר תורה ואין קורין בו ברבים וכו':

והרב כסף משנה כתב על זה וז"ל ומה שאמר ואם נעשה בו אחד מהן הרי הוא כחומש וכו ואין קורין בו ברבים. נמצאת תשובה לרבינו שכתב בה שמברכין על ס"ת פסול ושכך נהגו בפני גאוני עול' והרשב"א תמה על דבריו בתשובה וכתב שנ"ל שבילדותו כתב כן וחזר בו בזקנותו וכתב בחיבור לפסול ולפי זה יקשה מה שכתב שכן נהגו לפני גאוני עולם דאם כן משוינן להנך גאונים טועים ואפשר לומר דהתם בדלא אפשר להו ומה שכתב כאן שאין קורין בו בצבור הוא בדאפשר להו ומאחר שכן היכא שנמצא טעות בס"ת מוציאין ספר תורה אחר ומתחילין ממקום שנמצא הטעות ומשימין ז' על אותם שקראו במוטעה דכיון שהוא בדיעבד הוה כמו לא אפשר להו והכי משמע שהרי מן הדין קורין לכתחילה בחומשין אם לא היה מפני כבוד הציבור ואע"ג דהאי חסר במלתיה בדיעבד מיהא יצא ולישנא דרבינו הכי דייק ש"א כתב ואם קראו בו לא יצאו ידי חובת קריאה אלא אין קורין בו ברבים דמשמע לכתחילה הוא דאין קורין בו אבל בדיעבד עלתה להם קריאה ואם נמצא הטעות באמצע קריאת הקורא גומר קריאתו בספר הכשר ומברך לאחריה ואינו מברך לפניה כי ברכה אשר בירך לפניה בספר תורה הפסול וכן קריאה שקראו בו עלתה להם בדיעבד וכן הנהיג מורי הרב הגדול מהר' יעקב בי רב זלה"ה וכן אנו נוהגים אחריו עכ"ל:

הרי לך ממה שכתב הרב כסף משנה שסובר דכיון שכתב רבינו בתשובה שמברכין על ספר פסול ובחיבורו כתב שאין קורין בו בציבור דהתם מיירי בדלא אפשר להם כגון שאין להם ס"ת אחר ומה שכתב דאין קורין בו ברבים הוא בדאפשר להם ומכאן הוציא

דין אחר דהיכא שנמצא טעות בס"ת באמצע הקריאה שמוציאין ס"ת אחר ומתחילין ממקום שנמצא הטעות דכיון שהוא בדיעבד ה"י כמו דלא אפשר להו ואפילו נמצא הטעות באמצע קריאת הקורא גומר קריאתו בספר הכשר ומברך לאחריה כי הברכה שבירך בספר הפסול וכן הקריאה עלתה להם בדיעבד:

וכן פסק בשולחנו הטהור בהלכות ס"ת סימן רע"ט ס ב' וז"ל קראו בספר תורה בציבור ונמצא בו טעות מוציאין ספר תורה אחר ומתחיל ממקום שנמצא הטעות ומשלימין שבעה על אותם שקראו במוטעה ואם נמצא הטעות באמצע קריאת הקורא גומר קריאתו בספר הכשר ומברך לאחריה ואינו מברך לפניה כי ברכה שבירך לפניה בס"ת הפסול וכן קריאה שקראו בו עלתה להם בדיעבד עכ"ל:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבוא להשיב בנקל על הספק השני שאם בא אורח אשכנזי לק"ק של ספרדי' או איפכא וקראו אותו לספר תורה אם יכול לעלות ולברך או לאו ונאמר דכיון שהוכחנו מהאי דכתב הרב כסף משנה וממה שפסק בשולחנו הטהור שסובר דאם אין להם ספר כשר מותרין לקרות בספר פסול ומברכין עליו וכן הוא דעת קצת מהפוסקים אם כן כ"ש בנ"ד דיכול לעלות ולברך דהשתא ומה התם שהוא פסול לכולי עלמא מותר לקרות בו ולברך עליו אם אין להם ספר כשר בנ"ד שהספר כשר לקהילה זו כפי קבלתם לא כל שכן שיכול לקרות ולברך אם יקראו אותו לס"ת ואפילו אותם הפוסקים החולקים ואומרים שאסור לקרות בספר פסול ולברך עליו אף שאין להם ספר כשר ולכן אומרים שאם נמצא טעות בס"ת באמצע הקריאה שמוציאין ס"ת אחר וקורין בו כל מה שקראו בספר מוטעה כי לא עלתה להם הקריאה שקראו בו יודו בנ"ד שאם קראו לאותו אורח אשכנזי לס"ת שיעלה ויברך וגם ברוך יהיה כיון שהספר כשר כדין וכהלכה כפי קבלתם כי הם לא דברו אלא בספר פסול לכולי עלמא:

העולה לנו מכל האמור שהש"צ אשר בר ראובן אשכנזי יכול להיות ש"צ של ספרדים כמו שהיה בתחילה אף כי הספר פסול כפי קבלתו כיון שנשתקע ונתגדל ביניהם יען הראיות שכתבנו מהני רבוותא ועל הספק השני שנסתפק ה"ה אם בא אורח אשכנזי לק"ק ספרדים וקראו אותו לס"ת אם יכול לעלות ולברך יעלה ויעמוד ויברך כפי מה שהוכחנו מכל האי דכתיבנא ועוד מטעם אחר שיש לנו כלל גדול בדבר שהוא ספק אמרינן פוק חזי מאי עמא דבר והרי אנו רואים היום מקומות שאין בהם אלא ק"ק של ספרדים וקורין אשכנזים לס"ת ומברכים עליו וכן יש מקומות שאין בהם אלא ק"ק של אשכנזים וקוראין ספרדים לס"ת ומברכין עליו ואם כן הנח להם לישראל שאם אין

נביאים הן בני נביאים הן זהו הנראה לנו לע"ד והאל ברחמיו יצילינו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:
בשנת ובסדר כל אלה שבטי **ישרא**ל שנים עשר לפ"ק:
נאם הצעיר משה כלא בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה תח

שאלה כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שנים ע עשר מהלכות סנהדרין הלכה ב' וז"ל וכיצד מתרין בו אומרים לו ופרש ואל תעשה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת ב"ד או מלקות ע"כ וכתב מרן שם בכסף משנה וז"ל מה שכתב וחייב אתה עליה מיתת ב"ד כלומר דאין צריך שיודיעוהו באיזו מיתה הוא נהרג וזה לפי שפסק כרבנן דפליגי ארבי יהודה דאמר עד שיודיעוהו באיזה מיתה הוא נהרג ורבנן סברי שכיון שהודיעוהו שהוא חייב מיתת ב"ד סגי בהכי כדאיתא פ"ק דסנהדרין ובפרק או הן הנשרפין ע"כ. ומאלו הדברים נולד לי ספק אחד והוא זה אשר נזכיר: דמאחר שאין צריך בהתראה להזכיר איזו מיתה יתחייב בה אם יעבור אלא די אם אומרים לו שיחוייב מיתה אם יעשה הדבר הזה ובזה התיר עצמו למיתה נסתפקתי דרך משל אם ראו עדים שאחד היה הולך ונכבש על אשת איש שמיתתו בחנק והתרו בו העדים לומר אם תעשה הדבר הזה חייב אתה עליה סקילה מי אמרינן כיון שכבר התרו בו למיתה יהרג עליה ויחנק או דילמא שאני הכא שהחליפו כלומר דברי הרמ"בם הם דוקא אם התרו בו סתם אבל הכא שאמרו לו דבר שאינו לא תקרא התראה כלל ועיקר ויפטר ואם נפשך לומר הכא בודאי התיר עצמו למיתה כיון שלפי מחשבתו יתחייב סקילה ועם כל זה עבר כ"ש שיעבור אם התרו בו בחנק ואם כן יחנק עדיין שאלה אחרת יש לי והיא אם ראוהו שרוצה לחלל שבת והתרו בו לומר אם תעשה דבר זה תתחייב שריפה מי נאמר שכיון שכבר התרו למיתה הגם שאינו חייב בזאת המיתה יהא חייב או דילמא למיתה קלה התיר עצמו למיתה חמורה לא התיר עצמו ויהיה פטור לגמרי או יתחייב במיתה שהתרו בו כיון שלמיתה זו התיר עצמו עליה על הכל יבוא דברך הטוב ומה תמ"ש.
תשובה בהיות שהספיקות שעליהם נשאלנו הם דיני התראה שלא נעשית כהוגן למיתת ב"ד לכן צריך אני להקדים תחילה איך היא ההתראה כהוגן ואח"כ נבו לאילו הספקו' והיא כשיכירו העדי' את העובר וכך תהיה ההתראה יאמרו לו פרוש ואל תעשה דבר זה ואם התיר עצמו למיתה ואמר אע"פי כן אני רוצ' לעשו' בתוך כדי דיבור עשה מעשה אז יהרג במיתה הראויה לו וזאת ההתראה די שישמענה מאי שיהיה דהא בגמרא א' רבא

אפילו מפי עצמו ואפי' מפי עד ששומע הקול ואינו רואיהו רק צריך שישמעוה העדים ותהיה ההתראה כהוגן וכמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפ' יב' מה' סנהדרין כיצד דנין דיני נפשות כשיבואו עדים לב"ד ויאמרו ראינו פ' שעבר עבירה פלונית אמרים להם מכירין אתם אותו התרתם בו וכו' ואחד ת"ח ואחד עם הארץ צריך התראה שלא נתנה התורה התראה אלא להבחין בין שוגג למזיד ר"ל כדי שלא יוכל לאמר שוגג היה במעשה זה ולא שוגג בדין וכו' וכיצד מתרין בו אומרים לו פרוש ואל תעשה דבר זה שזו עבירה היא וחייב אתה עליה מיתת ב"ד או מלקות אם פרש פטור וכן אם שתק או הרכין בראשו ואפילו אמר יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה ואמר על מנת כן אני עושה ואח"כ יהרג וצריך שיעבור ויעשה תכף להתראה בתוך כדי דבור אבל אחר כדי דביר בריך התראה אחרת ובין שהתרה בו אחד מן העדים ובין שהתרה בו אחר בפני עדים אפילו אשה או עבד ואפילו שמט קול המתרה ולא ראהו ואפילו התרה בעצמו הרי זה נהרג ואלו הדברים הם דבר רבא בדף ו' דמכות ופי' שם רש"י ואפי' התרה בעצמו שהנהרג התרה בו וא"ל אל תהרגיני שתתחייב על זה מיתת ב"ר אבל הרמ"בם ז"ל רצה לפרש דברי רבא כחשמען שההורג התרה בעצמו קודם שחטא ואפשר דלענין דינא לא פליגי הרמ"בם ורש"י ז"ל אלא דמר א' חדא ומר א' חדא כמו שכתב הרב כ"מ שם יע"ש אלא שנשאר לנו לידע חידוש זה שכתב הרמ"בם ז"ל אפילו השיב המותרה יודע אני פטור עד שיתיר עצמו למיתה קשה להבין דמנין הוציא ז"ל חידוש זה שיהיה פטור כיון שעל ההתראה כראוי אמר זה דומיא דשתק או הרכין בראשו וכו' דבשלמא בהני יהיה פטור לפי שלא דיבר בפיו אבל זה למה יהיה פטור ולא יהיה די בזה להתיר עצמו למיתה ויתחייב ולפי שתורה היא וללמוד אנו צריכים אע"פי שאין דינים אלו נוהגים האידנא עכ"ז יגעתי למצוא מאין הוציא ז"ל זה ולא מצאתי שום פוסק שידבר בזה עד שהו' ית' יאיר עינינו בתורתו אכי"ר:

ואחרי שדברנו בהתראה הנכונה איך בריך שתהיה מעתה נבוא לדבר באלו ההתראות של נ"ד שנסתפק בהם ה"ה שנולדו לו בדברי הרמ"בם שעליו אדני שאלתו הוטבעו ונראה אם מדברי הרמ"בם עצמו נוכל להשיב שאלתו הוא ראה שהרמ"בם ז"ל פסק כרבנן דרבי יהודה שאמרו שאין צרך שיודיעוהו באיזו מיתה יהרג אלא כיון שהודיעוהו שהוא חייב עליה מיתת ב"ד סגי בהכי ועל זה נסתפק אם דרך משל ראו עדים שאחד היה הולך ונכבש על אשת איש שמיתתו בחנק והתרו בו שיתחייב עליה סקילה תי אמרינן כיון שהתרו בו למיתה יהרג עליה ויחנק א"ר שאני הכא שהחליפו וכו' ויפטר לגמרי שלכאורה נראה שאין סברה לפוטרו לגמרי אלא למיעוט יהרג בחנק אף שהתרו בו

לסקילה וראיה מדברי הרמ"בם עצמו שפסק בפ' יד מהלכות סנהדרין ה"ד סקילה חמורה מן השריפה וכו' וחנק קל מכולן וכו' ושם בסעיף ו' כתב כל חייבי מיתת שנתערבו זה בזה נידון כל אחד מהן בקלה שבהן וכתב מרן שם בכ"מ כל חייבי מיתות שנתערבו וכו' משנה היא בפ' אלו נשרפין וכו' ע"כ הרי כאן שיש בתערובת זה מי שהתרו בו לסקילה ונגמר דינו עליה שהיא היותר חמורה ויש כאן מי שנתחייב בחנק הקל ומאחר שנתערבו ידון מי שהתרו בו לסקילה בחנק אף שלא התרו בו על חנק לפי שבכלל הסקילה החמורה נכלל ג"כ מיתת חנק הקל וכן נוכל לומר בנ"ד שהתרו על זה הנכבש על אשת איש שיהיה חייב עליה סקילה והתיר עצמו עליה למיתה זו כיון שאין אנו יכולים להמיתו בסקילה שאינה ראויה לו מן התורה למיעוט יהרג בחנק שבכלל הסקילה הוא החנק הקל. וכמו כן פי' רשי ז"ל על משנה זו כל חייבי מיתות שנתערבו וכו' בד' עט' דסנהדרין וז"ל נידונין בקלה מאחר שנתערבו ואין אתה מכיר מי המחוייב את החמורה ומי המחוייב את הקלה אי אתה רשאי להחמיר עליו למושכו למיתה החמורה שלא נתחייב בה אלא ידונו בקלה שישנה בכלל החמורה הנסקלין בנשרפין אע"ג דרובא דהני נשרפין הן כדקתני נסקלין בנשרפין דמשמע נסקל אחד שנתערב בנשרפין טובא אפ"ה לר' שמעון ידונו כולן בסקילה מפני שהשריפה חמורה ע"כ וכן נוכל לומר בנ"ד שלא נוכל להמשיך איש זה לסקילה שאינה ראויה לו למיעוט ידון בחנק הראוי לו לפי שהוא בכלל הסקילה ויהיה כמחוייב סקילה שנתערב במחוייב חנק וכבר למדו רז"ל בפ' נגמר הדין מנין שאם אין אתה יכול להמיתו במיתה האמורה בו שאתה רשאי להמיתו בכל מה שתוכל ת"ל מות יומת המכה מ"מ ע"כ זה הוא מה שנראה לי לכאורה מן האמור אבל אחר ההשקפה בים התלמוד מצאתי ששאלה זו של נ"ר נשאלה בגמר במס כתובות דף לג אם מותרה לדבר חמו' הוי מותר לדבר הקל או לא ורצו לפושט' דהוי מותרה מקרא דוכי ינצו אנשים וגו' ואמר רבי אלעזר במצות שבמיתה הכתוב מדבר דכתיב ואם אסון יהיה ונתת נפש תחת נפש היכי דמי אי דלא אתרו ביה אמאי מיקטיל אלא פשיטא דאתרו ביה ומותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל וא' רחמנא ולא יהיה אסון ענוש יענש מתקיף לה רב אשי ממאי דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל דילמא לא הוי את"ל הוי ממאי דמיתה חמורה דילמא מלקות חמור וכו' ורצו לפשוט נמי משמיה דרבא דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל מפסוק אם יקום והתהלך בחוץ על משענתו ונקה המכה וכי תעלה על דעתך שזה מהלך בשוק וזה נהרג אלא מלמד שחובשין אותו ואם מת קטלינן ליה וכו' היכי דמי אי דלא אתרו ביה אמאי מיקטיל אלא פשיטא דאתרו ביה ומותרה לדבר חמור מותרה לדבר הקל וא רחמנא שבתו יתן ורפא ירפא מתקיף

לה רב אשי ממאי דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל דילמא לא הוי וכו' אלמא לא נפשטה בעייא זו אם מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל או לא ופירש רשי ז"ל לדבר חמור מיתה הוי מותרה לדבר הקל שאם יכנו ולא ימות ילקה ואפילו הכי א' רחמנא דכי אין שם חיוב מיתה יענש דמי וולדות ואע"ג דאיכא התראה למלקות אלמא משלם ואינו לוקה וכו' יע"ש:

וכתבו שם רבותינו בעלי התוספות ממאי דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל דילמא לא הוי אין לומר משום דאהריגה הוא דקיבל התראה דניחא ליה ליהרג על מנת שיהרוג שונאו דתמות נפשו עם פלשתים דקאמר אבל לא ניחא ליה להכות את חבירו על מנת שילקוהו דהא אמתני' דפ' הנשרפין דף עט דקתני חייבי מיתות שנתערבו ידונו בקלה וקא בגמרא ש"מ מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל והתם פשיטא דכיון דאתרו בו לסקילה וקיבל כ"ש שאם אתרו בו חנק על אותו דבר עצמו שהיה מקבל ואפילו הכי בעי למימר דמותרה לדבר חמור לא הוי מותרה לדבר הקל אלא יש לומר דגזירת הכתוב היא דבעינן שיתיר עצמו לאותה מיתה בין קלה בין חמורה ע"כ דבריהם יע"ש:

אחר שראיתי דבור זה של רבותינו בעלי התוספות ז"ל שאמרו במס' כתובות שמשנת חייבי מיתות ב"ד שנתערבו זה בזה ידונו בקלה רצו ז"ל לפשוט שמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל ודחו חזרתי לעיין שם כל האחור על משנה זו ומצאתי און לי שמתחילה כשרציתי לפשוט ממה שאמר הרמ"בם ז"ל חייבי מיתות שנתערבו ידונו בקלה ואמר הרב בעל כ"מ ז"ל משנה היא בפ' הנשרפין ולא אמר יותר סמכתי על דבריו ולא ראיתי כל מה דאתמר עלה בגמרא אבל עכשיו ראיתי שם שהבעיא שנסתפק' לח"ה בנדון דידן רצו ז"ל לפשוט ממשנה זו ודחו דגרסינן התם חייבי מיתות שנתערבו ידונו בקלה שבהן וכו' ש"מ מותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל אמר ר' ירמיה הכא במאי עסקינן כגון שהתרו בו סתם והאי חנא הוא דתני' ושאר חייבי מיתות שבתורה אין ממיתין אותן אלא בעדה ועדים והתראה ועד שיודיעוהו שהוא חייב מיתת ב"ד רבי יהודה אומר עד שיודיעוהו באיזו מיתה הוא נהרג תנא קמא יליף ממקושש ור' יהודה אומר מקושש הוראת שעה היתה ע"כ בגמרא:

ופי' רש"י ז"ל מותרה למיתה חמורה הוי מותרה למיתה קלה משום דקלה בכלל חמורה דאי לא הוי מותרה למיתה קלה הנך דנתחייבו חמורה היאך ידונו בקלה הא לא אתרו בהון מיתה זו ונפטרין לגמרי אלא נילף מהכא דהוי מותרה א"ר ירמיה מהכא ליכא למילף הכא דאתרו ביה סתם ולפי כך קלה וחמורה במשמע והאי תנא הוא דקאמר

לא בעינן להזכיר שם אותה מיתה ושאר חייבי מיתות חוץ ממסית שאינו בריך התראה דרחמנא א' לא תחמול ולא תכסה עליו: עדה ועדים לאו דוקא דמסית נמי עדה ועדים בעי והא דנקט ושאר משום התראה נקט לה: יליף ממקושש שהמוצאים אותו לא התרו בו שום מיתה דלא הוו ידעי לה אלא מיתה סתם: הוראת שעה היתה ועל פי הדבור מחייב ולא גמרינן מינה לדורות הואיל ונפקא לן התראה מפסוק יומת המת עד שיתיר עצמו למיתה ומשמע לאותה מיתה ע"כ.

הרי לך בהדיא ששאלתינו נשאלה לחכמי התלמוד ז"ל במסכת כתובות ובמסכת סנהדרין ורצו לפושטה מכמה ראיות שהביאו שם דמותרה לדבר חמור הוי מותרה לדבר הקל וכולם נידחו ולא אפשיטא משום דאפשר שהאמת הוא כמו שכתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל דגזירת הכתוב היא עד שיתרו בו לאותה המיתה שנתחייב בה או עד שיתרו בו שהוא חייב עליה מיתת ב"ד סתם שאז בכלל הוי מותרה בין למיתה חמורה בין למיתה קלה אבל בענין אחר לא קטלינן ליה וכיון שרבותינו ז"ל לא יכלו לפשוט הבעיא של מותרה לדבר חמור אי הוי מותרה לדבר הקל או לא איך אנחנו יכולים לפשוט אותה ונשארה הבעיא עד שיבוא מורה צדק שיהיה במהרה בימינו אכי"ר:

נגמר ונשלם ביום ראש חדש אדר א' בסדר ובשנת אשר על ארון **ה**עד' **את כל** אשר **צ**וה **א**ותך אל בני ישראל ליצירה:

נאם הצעיר עבד ה' שמואל הקטן יצ"ו אכי"ר

תשובה תט

שאלה ראובן היה סוחר גדול ובקי בסחורות להטיב למשלחם והרבה סוחרים הדרים כאן היו שולחים לו הרבה מיני סחורות כי הוא היה דר באחד מאיי הים ושם הסחורות נמכרות ביוקר והיו משלחים לו הקומיסיון ומלבד זה היה לוקח שנים למאה בשביל שהיה הוא ערב קבלן לשלם בעד כל קוני הסחורות במעות מזומנות ולא היו צריכים להמתין בשביל מעותיהם ואירע פעם אחת שלחו לו כמה מיני סחורות ישראלים וגויים והוא מכרם שם בהקפה לגויים והוא שלח להם מעותיהם ואחר עבור זמן מה חזרו על ראובן שם. הגויים שקרו ממנו הסחורות באמרם שהרבה מאלו הסחורות היה בהם מקח טעות שנמצאו נפסדים לפי שהיו מספינות שכבר טבעו בים ונשארו בים זמן מה ואח"כ תיקנו אותם לרמות בהם את הבריות ועמדו עמו שם בערכאות אות של גויים וחייבוהו לשלם ועתה בא ראובן לתבוע זה ההפסד משמעון באמרו שהסחורות הנפסדות היו שלו וספר לו כל מה שקרהו עם הקונים ולכן רוצה שיחזיר לו מעותיו ושמעון משיב דלאו כל

כמיניה מכמה טעמי חדא מי יאחר שאלו הסחורות שלו הם הלוא מכמה אנשים קבל סחורות ממון זה ועוד שהוא יודע בעדות סרסורי העיר הנאמנים שהסחורות ששלח לו היו מובחרים שעל ידיהם קנה אותם בשווים וכל הקונה על ידם אין לקונה שים תביעת הונאה על המוכר בשום ערכאות שלהם ועוד היוך לא ראו עיניך ההפסד שבהם קודם מכירתם הלוא אתה בקי בהם ואפשר תגרים שקנו אותם החליפום ושמום טוב ברע ועוד שאני משלם לך ב' למאה לערבות והגע עצמך שלא ישלם הקונה אתה היית חייב לשלם ומה לי הפסד זה ומה לי הפסד אחר ונסתחפה שדך ומזלך גרם והוא י"ת ימלא חסרונך ממקום אחר ורבתה הקטטה ביניהם אשר על כן באו לבית מדרשו של שם יוצא משפטם לאור ומהת"מש:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה בבא מציע' דף פ"ב פרק האומנין המעביר חבית ממקום למקום ושברה בין שימר חנם בין שומר שכר ישבע ר' אלעזר אומר זה וזה ישבע ותמה אני אם יכולין זה וזה לישבע ע"כ במשנה ובגמרא. ת"ר המעביר חבית לחברו ממקום למקום ושברה בין שומר חנם בין שומר שכר ישבע ד"ר מאיר ר יהודה אומר שומר חנם ישבע נושא שכר ישלם ר אלעזר אומר זה וזה ישבע ותמיה אני אם יכולין זה וזה לישבע למימרא דסבר ר' מאיר נתקל לאו פושע הוא והתניא נשברה כדו ולא סליקה נפלה גמלו ולא העמידה ר' מאיר מחייב בהזיקן וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וחייב בדיני שתים וקיימא לן דבנתקל פושע פליגי אמר ר אלעזר תברה מ ששנה זו לא שנה זו ואתה ר' יהודה למימר שומר חנם ישבע נושא שכר ישלם האי כי דיניה והאי כי דיניה ואתה רבי אלעזר למימר אין גמרא כר' מאיר ומיהו תמיה אני אם יכולין זה וזה לישבע בשלמא שומר חנם משתבע דלא פשע בה אלא שומר שכר אמאי משתבע כי לא פשע נמי שלומי בעי ואפי' שומר חנם נמי התינח במקום מדרון שלא במקום מדרון מי מני משתבע דלא פשע ואפי' במקום מדרון נמי התינח היכא דליכא ראיה אבל היכא דאיכא ראיה ניתי ראיה ונפטר דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר ור' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן שבועה זו תקנת חכמים היא שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם המעביר חבית לחברו ממקום למקום היכי משתבע אמר רבא שבועה שלא בכוונה שברתיה ואתה ר' יהודה למימר שומר חנם ישבע נושא שכר ישלם הא כי דיניה והא כי דיניה ואתה ר' אלעזר למימר אין גמרא כר מאיר ומיהו תמיה אני אם יכולי' זה וזה לישבע בשלמ' שומר חנם משתבע שלא פשע בה אלא שומר שכר אמאי משתבע כי לא פשע נמי בעי שלוחי ואפי שומר חנם נמי הא תינח במקום מדרון שלא במקום מדרון מי מצי משתבע שלא פשע ואפי במקו' מדרון נמי הא תינח היכא

דליכא ראיה היכא דאיכה ראיה ניתי ראיה ויפטר דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר ההוא גברא דהוא קא מעבר חביתה דחמרא בריסתקא דמחוזא ותברה בזיזא דמחוזא אתה לקמיה דרבא א"ל רסתקא דמחוזא שכיחי בה אינשי זיל אייתי ראיה ואיפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כוותיה ההוא גברא דאמר ליה לחבריה זיל זבן לי ארבע מאה דני חמרא אזל זבן ליה לסוף אתה לקמיה א"ל זבני לך ארבע מאה דני חמרא ותקיפו להו אתא לקמיה דרבא א"ל ארבע מאה דני חמרא תקיפי קלא אית לה למילתא זיל אייתי ראיה דמעיקרא כי מזבנת להו חמרא מעליא הוה ואפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כוותיה:

ופר"שי מתני' ישבע שלא פשט ויפטר ובגמרא מפרש טעמא אמאי פטור שומר שכר בשבועה הא בלאו פשיטה נמי חייב שאין זה אונס אלא כגניבה ואבידה שהן קרובין לאונס ופשיעה ר' אלעזר אומר זה וזה ישבע ותמיה אני וכו' כלומר אף אני שמעתי מרבותי כר"מ אבל תמיה אני על זה ועל זה היאך נפטרין בשבועה ובגמרא מפרש תמיהה:

גמרא נתקל לאו פושע הוא דקאמר ישבע שלא פשע פשיעה אחרת דהא ודאי בבציר מנתקל לא הוי ועוד פוטר דהא לנושא שכרא אלמא אונס חשיב ליה וק"ל בבא קמא בהמניח את הבד האי כדיניה דודאי נתקל לאו פושע הוא ונושא שכר ישלם דאי נמי לא הוי פושט דיניה לשלם: התינח במקום מדרון דאיכא למימר קרוב לאונס הוא: שלא במקום מדרון ודאי פושע הוא. ואפי' במקום מדרון נמי היאך נפטר בשבועה במקום שבני אדם רגילין להלך אלא אם כן מביא עדים: היכא דאיכא ראיה במקום שעדים מצויין נייתי ראיה ולא יפטר בשבועה דאיסי ור' מאיר אית ליה נתקל אנוס הוא הילכך שומר שכר נמי פטור ודאיסי לית ליה ה"ג ודבי חייא בר אבא וכו' ולא גרסינן אלא ומלתא באפי נפשה מתרץ הא דרמינן לעיל דר' מאיר אדרבי מאיר בנתקלי ואמר ר אלעזר תברא וכו ורבי חייא בר אבא פליג אדר' אלעזר ואמר לעולם חד תנא הוא ונתקל ודאי פושע הוא והכא היינו טעמא דמיפטר בשבועה זו תקנת חכמים להיפטר בה ולקמיה מפרש מאי משתבע הא פשע': שאם אי אתה פוטרו מן התשלומין כשנתקל אין לך אדם וכו' שדואג שלא אכשל ותשבר: היכי מישתבע לר' חייא בר אבא אליבא דר' מאיר הא ודאי פושע הוא: ואתא יהודה לאיפלוגי ולמימר נתקל לאו פושע הוא אלא קרוב לאונס ולפשיעה ודמי לגניבה ואבידה ותקנת חכמים אין כאן אלא האי כי דיניה והאי כי דיניה: אין גמרא כר' מאיר דשניהן פטורין בשבוע' שמעתי אף אני ומיהו תמיה אני דבשלמא

שומר חנם משתבע דלאו פשע דאנא בעלמא כר' יהודה סבירא לי דבנתקל לאו פושע הוא ולאו אנוס אלא שומר שכר וכו': בריסתקא רחבה: זיזא קורה היוצאה מן הכותל ובולטת לרשות הרבים. אייתי ראיה ואינו נאמן בשבועה אלא בעדים: זבינת לך קניתי לך: ותקיפו להו החמיצו: קלא אית להו אימת החמיצו ואבל מי היו שמא שלך היו או קנית חומץ בדמים פחותים ולא אצלך החמיצו: ע"כ לשון רשי' לענייניו:

וכתב רבנו הגדול וז"ל מתניתין המעביר חבית ממקום למקום ושברה בין שומר חנם בין שומר שכר ישבע דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר שומר חנם ישבע שומר שכר ישלם אמר ר' אלעזר תמיה אני אם יכולין זה וזה לישבע גמר' אמר ר' יוחנן שבועה זו תקנת חכמים היא שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמעביר חבית לחברו ממקו' למקום היכי משתבע אמר רבא שבועה שלא בכוונה שברתיה ומסתבר לן דהא דרבא אליבא דר' מאיר היא דסבירא ליה נתקל פושע הוא ובדין הוא דלישלם אלא תקינו רבנן דמשתבי' שלא שברה בכוונה ומיפטר דלא מצי לאשתבועי דלא פשע בה דפושע איהו גבה אבל לרבנן דסברי נתקל לאו פושע הוא הכי משבעין ליה שלא בפשיעה נשברה בין שומר שכר בין שומר חנם וליתא לדר' יהודה דאמר שומר שכר משלם דק"כ סתם דמתני ומחלוק' בבריתא הלכה כסתם מתני' ועוד תקנת חכמים הוא שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמעביר חבית לחבירו ממקום למקום ואי איכא סהדי דמסהדי דשלא בפשיעה נשברה מיפטר אפי' משבועה דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יבא ראיה ויפטר. ההוא גברא דהוה קא מעבר חביתא דחמרא לחבריה בריסתקא דמחוזא ותבריה בזווזא דמחוזא אתא לקמיה דרבא א"ל ריסקתא דמחוזא דשכיחי בה אינשי אייתי ראיה דלא פשעת בה ואיפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כוותיה. מדאצטריך לאתויי ראיה דלא פשע בה שמע נן דהיכא דליכא סהדי דלא פשע לא משביעינן ליה דשלא בכוונה תברה והאך דאמר רבא שבועה שלא בכוונה שברתיה לטעמיה דר' מאיר קאמר כדפרשינן וליה לא סבירא ליה דהא רבא גופיה הוא דאמר הך קמייתא והוא דאמר האי בתריתא. ההוא גברא דאמר ליה לחבריה זבון לי דמאה דני דחמרא ותקפי להו אתא לקמיה דרבא א"ל ד' מאה דני חמרא כי תקיפו קלא אית לה למילתא זיל איתי ראיה דכי זבנת ליה חמרא הוי ואיפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כוותיה הא דתני איסי חזינא ביה תרי טעמי איכא מאן דאמר לפטור נתבע משבועה היא דתני איסי הכי כפשוטן של דברים ואי ליכא ראיה משבע ומפטר. ואיכא מאן דאמר אטו אנן לא ידעינן דמאן דאית ליה ראיה דמיתי ראיה ומיפטר וא"כ מאי אתי איסי לאשמועינן אלא הא אתא איסי לאישמועינן

דהיכא דאית ראיה ליכא שבועה אלא או יביא ראיה ויפטר או ישלם אבל שבועה ליכא ואכרע רבנו חננאל ז"ל האי טעמא בתרא וכו' וכוותיה מסתברא דאי לא תימא הכי למאי אצטריך רב יוסף בריה דרבא אתמוהי עליה דרבא כמאן כאיסי וא"ל רבא אין כאיסי וסבירא לן כוותיה אלא משום דאית בה במילת' דחיקא בדעתי' משום הכי אתמה רב יוסף עליה דאבוה וא"ל אבוה אין אע"ג דתמיה מילתא הכי סבירא לן ע"כ דבריו ז"ל:

ונשתוממתי על המראה שהרי"ף ז"ל לא הביא משנתנו ולא הביא כי אם דברי הבריתא ועוד כתב מתני' במקום הברייתא ואין לאומר שיאמר שדחה משנתנו מהלכה ופסק כבריתא כי כן דרך הרב ז"ל שכל שאינו פסק הלכה הוא משמטו אדרבא הוא ז"ל כתב וליתא לדר' יהודה דאמר שומר שכר משלם דק"ל סתם במתני' ומחלוקת דבריתא הלכה כסתם מתני' וכו' ור' יהודה הוא דשנוי בבריתא ומשנתנו סתמא וחפשתי בכל הדיפוסים שנתפסו בביניזיא ובאמשטרדם וכלם חסר מהם המשנה ברבנו הגדול ובודאי הוא טעות סופר שהרי הרב עצמו פסק כמשנתנו והיאך לא הביא המשנה אלא ודאי כמ"ש וזכינו מדברי הרב דהלכה כסתם משנה בין שומר שכר בין שומר חנם ישבע ושבוע' זאת מתקנ' חכמים וק"ל כרבנן דסברי נתקל לאו פושע הוא הכי משביענן ליה שלא בפשיעה נשברה ולא קיימא לן כרבי יהודה והם ג"כ דברי הרא"ש שכתב המעביר חבית ממקום למקום ושברה בין ש"ח בין ש"ש ישבע אמר ר' אלעזר תמהני אם יכולין זה וזה לישבע וסתם משנה כר' מאיר כדמוכח בבריתא דמייתי בגמר' ופריך מדר מאיר אדר' מאיר דהכא איתליה דנתקל לאו פושע הוא והתניא נשבר הכד ולא סלקה נפלה גמלו ולא העמידה ר' מאיר מחייב בהזיקו וחכמים אומרים פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וק"ל דבנתקל פושע פליגי ופני ליה ר' יוחנן אע"ג דסבר ר' מאיר נתקל פושע ומדינא מחייב האי דמפטר הכא בשבועה תקנת חכמים היא דאי מחייב אין לך אדם שמעביר חבית ממקום למקום לא בחנם ולא בשכר היכי משתבע דכיון דפושע הוא ואפילו הכי פטרת ליה אמר רבי אבא באומר שבועה שלא בכוונה שברתיה ודוקא לר' מאיר דסברא ליה נתקל פושע הוא דמשתבע הכי אבל לרבנן דסברי נתקל לאו פושע הוא וק"ל כוותייהו משבעינן ליה שבוע' שלא בפשיעה נשברה בין ש"ח בין ש"ש וליתא לדר' יהודה דאמר נושא שכר משלם דקימ"ל סתם במתני' ומחלוק' בבריתא הלכה כסתם דמתני ועוד תקנת חכמים היא שאם אתה אומר כן אין לך מעביר חבית ממקום למקום בשכר אבל בחנם לא בעי תקנה כיון דק"ל דנתקל לאו פושע הוא וכו':

פקח עיניך שאעפ"י שדברי הרב אלפסי הם סתומים וחתומי' הרא"ש ז"ל פירשם בטוב טעם דקיימא לן כר מאיר ולא קיימא לן כר' מאי' קיימ"לן כר' מאי' דסתם לן תנא כוותי'

במתני' דבין ש"ש בין ש"ח ישבע ולא קמיא לן כר' מאיר דסבר נתקל פושע הוא וקימא לן כרבנן דנתקל לאו פושע הוא ומשבעינן ליה שבועה שלא בפשיעה נשברה בין שומר חנם בין ש"ש ולא קיימא לן כר' יהודה דאמר נושא שכר משלם וכך הם דברי הרמב"ם שנמשך אחר דברי הרי"ף ורבנו חננאל בפרק ב' מהלכות שלוחין ושותפין כל שליח שטען שארעו אונס פלוני והפסד כך וכך ה"ז נשבע שבועת השומרין על טענתו ויפטר ואם היה האונס במקום שאפשר להביא עליו עדים או דבר שהוא גלוי וידוע שהרי ימצא עדים ה"ז בריך להביא ראיה על טענתו ואם לא הביא עדים אינו נאמן ומשלם מעשה באחד שאמר לשולחו קנה לי"ד מאות גרבי יין ממעות שהיו לו בידו וקנה לו ונמצאו חומץ אמרו חכמים מניין גדול כזה שהחמיץ קול יש לו הואיל ואפשר להביא ראיה יביא ראיה שלא היה היין חומץ בשעה שלקח ויפטר ואם לא יביא ראיה ישלם וכן כל כיוצא בזה מדברים שהראיה מצויה בהם אבל דבר הנעלם שאין ראיתו מצויה ישבע עליו וכן הדין בכל טענה שיטעון השותף וכיוצא בו וכן הדין בטענת השומרי' אם הראיה יכולה להיות או יביא ראיה על טענתו או ישלם כמו שיתבאר:

הרי שהרמ"בם ז"ל החלט הדברים כאיסי בן יהודה וכהכרעת רבנו חננאל והרי"ף רבותיו דבמקום שיכול להביא ראיה ישלם אם לא הביא ובמקום שאין יכול להביא ראיה ישבע וכן כתב הרב כסף משנה כל שליח וכו' ואם היה האונס במקום שאפשר להביא עליו עדים וכו' ס"פ האומנים הביאו מעשים משומרים ושלוחים ופסקו כאיסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר ופי' ר' חננאל דחידושא דאיסי היינו דכי יש רוא' ליכא שבועה אלא או יביא ראיה ויפטר או ישלם והכריע הרי"ף כדבריו וכן כתב הרא"ש ז"ל והרן ז"ל וזה דעת רבנו מעשה באחד שאמר לשלוחו וכו' מעשה שם ואמרו כמאן כאיסי ומכאן למדו המפרשים דלאו דווקא בשבועת השומרים אמרה איסי אלא אפי' בעלמא בין בשליחות או שותפות ויש לדקדק במה שכתב רבנו ממעות שהיו נו בידו משמע הא לאו הכי אלא שאמר לו קנה ואני אשלם לך יכול לומר לו איני רוצה המקח ואין לו עליו אלא תרעומת וצ"ע:

ומחילה מכבוד תורתו שאדרבא הרמ"בם כתב בדיוקא אין צריכים אנו לומר אם נתן לו מעות לקנות לו וקנה לו חומץ במקום יין שצריך להביא ראיה ואם לאו ישלם ואינו נפטר בשבועה אלא אפילו היו לו מעות מקודם בידו ואמר לו קנה לי במה שאתה חייב לי וקא ס"ד אשרי שיאחז ויפטר בשבועה קמ"ל הרב במעות שבידו ועוד דגופא דעובדא היה כמ"ש הרמב"ם שהרי בגמר' אמרו ההוא גברא דאמר לחבריה זיל זבין לי ד' מאה דני דחמרא אזל זבין ליה ולא אמר התלמוד שנתן לו מעות עוד כתב התלמוד לסוף אתא

לקמיה א"ל זבני לך ד' מאה דני חמרא ותקיפו להו ממה שאמר התלמוד לסוף הוא לאחר זמן רב ועכ"ז לא זכר מן המעות כלל וכלל ודאי שהיו לו מעות בידו כדברי הרב והשמיענו התלמוד לא וו אף זו כן נראה לע"ד:

ומעתה נבוא למשפט שאלתנו להשיב שולחי דבר יצא לנו מן הסוגיא שקדם זכרה ומכל הפוסקים שהלכה כאיסי וכהכרעת ר"ח והרי"ף והרא"ש והרמב"ם שנמשכו אחריהם ולפי זה ראובן צריך להביא ראיה אם הוא במקום שיכול להביא ראיה ואם לאו ישבע שהסחורות שנמצאו נפסדות ביד התגרים הם של שמעון ושמעון צריך להחזיר לו מעותיו ששלח לו בעד הסחורות ועל הטענות שטוען שמעון אין בהם ממש ואנו משיבין עליהם אחת לאחת מה שטען ראשונה מי יאמר שאלו הסחורות שלו הם אינה טענה שהרי דרך התגרים כותבים שחם בר"ת וגם החשבון של שלכל אחד לא ראה זה כראה זה וזה פשוט לכל מי שנתעסק במשא ומתן ועוד שהוא נשבע שהם שלו ויש לו בהם טביעות עין ועל הטענה השנית שהוא יודע בעדות סרסורי העיר הנאמנים שהסחורות ששלח לו היו מובחרים שעל ידיהם קנה אותם וכל הקונה על ידם אין לקונה שום תביעת אונאה על המוכר בשום ערכאות שלהם זהו דוקא לעניין סכום המקח אם אחד אומר בכך נקנה המקח והאחר אומר בכך נקנה המקח הסרסור נאמן לומר שכך וכך מעות נקנה המקח אבל לעניין אם הסחורות נפסדות מעשים בכל יום לחזור המקח כולו או יתן ריפא"קטי הנקרא בלשון אולאנדייה ואפי יהיה המקח ע"י סרסורי העיר שהם ממונים מן השררה ועל טענה ה"ג היאך לא ראו עיניך ההפסד שבהם אינה טענה ממה נפשך לא ימנע מחלוקה שאם ידע מקודם שהיו נפסדות א"כ הלך לטובתו ולא רצה לגלות ערותן ואם לא ראה קודם מכרם אין עליו שום אשם בזה ועל טענה הרביעית שאני משלם לך ב' למאה היא הפחותה שבטענות שהרי ראובן קבל עליו אחריות בעד ב' למאה הוא אם התגרים ירדו מנכסי' ואינם יכולים לשלם לזה קבל אחריות וצריך לשלם מביתו אמנם אם הסחורות הם נפסדות זה לא קבל עליו ולפי זה ראובן ישבע שהסחורות אשר חזרו עליו התגרים הם של שמעון במקום שאינו יכיל להביא ראיה ושמעון יחזור לו מעותיו אמנם אם הוא במקום שיכול להביא ראיה לא דאי בשבועה זה הוא לעניין דין תורתנו הקדושה כאשר יצא לנו מן הסוגיא אשר קדם זכרה וכל הפוסקים אבל אם יש מנהג בעיר בין התגרים יעשו ביניהם מה שהוא נה ג בין התגרים כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהרבה מקומות ומהם בפרק כ"ז מהלכות מכירה אל ילוז מעיניך העיקר הגדול בדברים אלו שהוא מנהג המדינה והשמות הידועים ביחוד לכל דבר ודבר ובמקום שאין מנהג

ולא שם שהכל אומרים לו ביחוד ולא שיתוף הולכין אחר אלו הכללות שבארו חכמים כמו שביארנו ופרק כ"ח כתב וכל הדברים האלו במקום שאין שם מנהג כמו שבארנו: **ודין** ההוא גברא דהוא קא מעבר חביתא דחמרא בריסתק' דמחוזא שהזכרנו בסוגייתנו הביא הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי דהלכות שכירות שומר שטען שנאנס אונס גדול כגון שבורה ומתה אם נאנס במקום שהעדים מצויין שם מצריכין אותו ראיה על טענתו שנאנס ויפטר אף משבועת שומרים ואם לא הביא ראיה ישלם שנאמר אין רואה שבועת ה תהיה בין שניהם הא במקום שאפשר להביא ראיה אין שם שבועה אלא או יביא ראיה או ישלם אבל אם טען שנאנס במקום שאין העדים מצויין שם אין מצריכין אותו ראיה אלא ישבע שנאנס ויפטר ואם הביא עדים שלא פשע בה נפטר אף חן השבועה מעשה באחד שהביא חבית של יין בשכר ושברה בשוק של מחוזא ובאו לפני חכמים ואמרו שוק זה שטענת שנשברה בו חבית בני אדם מצויין שם או תביא ראיה שלא פשעת אלא נתקלתא ונפלת או תשלם דמיה וכן כל כיוצא בזה כתב הרב ובאו: לפני חכמים והתלמוד אמר אתה לקמיה דרבא לפי שאמר ליה רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כוותיה וזהו שכתב הרחבים ובאו לפני חכמים רבא ורב יוסף בני ועל מה שכתב הרב תביא ראיה שלא פשעת הוא כרבנן דנתקל לאו פושע הוא ודלא כר' מאיר דאמר נתקל פושע הוא לא קיימא לן כוותיה כאשר הוכחנו הכלל העולה שראובן הנ"ל אם יכול להביא ראיה יביא ראיה ויפטר ולא דאי לו בשבוע ואם אין יכול להביא ראיה יפטר בשבועה ושמעון יחזיר לו מעותיו זה הוא דין תורתנו הקדושה ואם יש מנהג בעיר בין התגרים יעשו כפי הוראת גדר התגרים כמו שהוכחנו מלשון הרמב"ם בכמה מקומות זה הוא מה שהורונו מן השמים ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות בסדר ובשנת נהל**ת** בעזך **א**ל נוה **ק**דשך לפ"ק:

כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן ודוחק הפרנסה: **חייא הכהן די לאארה**

תשובה תי

שאלה מעשה שהיה כך היה ששחט הטבח בהמה במקולין כדת וכהלכה ומצאה כשרה בלא סירכה בריאה ואח"כ מצא שהתליע הכבד ונמוקו הסמפונות ונפלה קטטה בין חכמי העיר בדבר יש אוסרים ויש מתירים האוסרים סמכו על מה שפסק הרמב"ם ז"ל התליע בשר הכבד דוקא ואפילו התליע במקום מרה ובמקום חיותא אמנם אם נמוקו הסמפונות טריפה שדקדק הרב בלשונו בשר הכבד והמתירים סמכו על מה שפסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור התליע הכבד ולא חלק אם נמוקו הסמפונות מחמת

תולעים או לאו ולדעתו ז"ל אפילו התליעו הסמפונות כשרה יורנו המורה הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה אמרו בפרק אלו טריפות (חולין דף מ"ח ע"א) התליע כבד שלה זה היה מעשה ועלו עליה בני עסיא ג' רגלים ליבנה לרגל שלישי התירוה להם ע"כ ופירש רש"י ואסרה להם לא גרסינן ובשני הרגלים לא אמרו להם כלום ובשלישי עמדו למניין ורבו המתירין והתירוה ע"כ: והנה לא נתבאר כאן אם התליע בשר הכבד לבד ונשארו הסמפונות קיימים או אם הוא מאמר כולל לכל מה שבכבד ור"ל שהתליע הכבד עם הסמפונות וניקבו ובפרק הנ"ל אמרו (דף מ"ה ע"ב) אמר אמימר משמיה דרב נחמן תלתא קני הוו חד פריש לליבא וחד פריש לריאה וחד פריש לכבדא דריאה כריאה דכבדא ככבדא דליבא פליגי מר בר חייא מתני איפכא דריאה ככבדא דכבדא כריאה דליבא פליגי אזל רבי חייא בר יוסף אמרה לשמעתא דרב קמיה דשמואל אמר ליה אי הכי אחר אבא לא ידע בטרפות ולא כלום ע"כ: ופירש רש"י תלתא קני הוו. לאחר שהקנה נכנס לחזה מתפצל לשלשה: חד פריש לריאה. ומתחלק בתוכה והן הן סמפונות: דריאה כריאה. בנקב משהו: דכבדא כי כבדא. עד שינטל כולו כדתנן (דף מ"ב) גבי כבד ולא נשתייר ממנה כלום דליבא פליגי רב ושמואל לעיל: מתני איפכא דריאה עד שינטל ככבדא ודכבדא כי ריאה במשהו ודליבא פליגי רב ושמואל וכלישנא קמא מסתברא דהא קם ליה רבי יוחנן כוותיה דאמר לעיל ניקב למטה מן החזה נידון כריאה: אמרה לשמעתא דרב דאמר במשהו קמיה דשמואל ואכתי לא הוה שמיע ליה דרב בסור הוה ראש ישיבה והתם הוה אמר שמעתתיה ושמואל הוה בנהרדעא: אבא רב הכי הוה קרי ליה שמואל דרב הוה עדיף מיניה אני שמעתי אבא ואית דגרסי אבא חברי ע"כ:

דעתו ז"ל מבוארת לפסוק כלישנא קמא שאם ניקב קנה הריאה נקיבתו במשהו אבל אם ניקב קנה הכבד דינו ככבד ואין הנקב אוסרו אבל התוספות חלקו עליו ואמרו דכיון דלא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר אזלינן בכולהו לחומרא וגם רבי יוחנן דאמר ניקב הקנה למטה מן החזה משמע בין דריאה בין דכבדא נידון כריאה וכן רבינו חננאל פסק לחומרא דשלשתם נקובתן במשהו בין דכבד בין דלב בין דריאה ע"כ ולפסק זה הסכימו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל וכן פסקו הטור והרב ב"י בי"ד סוף סימן ל"ד נמצא לפי זה שאם ניקב קנה הכבד דינו כריאה ונקיבתו במשהו ומתבאר מדברי הרמב"ם ז"ל שהוא סובר שדברי אמימר משמיה דרב נחמן תלתא קני הוו הוא מאמר כולל ותחת קני הכבד נכללו הסמפונות וז"ל בפרק ששי מהלכות שחיטה קני הכבד והן המזרקים שבו שבהן הדם מתבשל אם ניקב אחד מהן במשהו טרפה ועוד כתב בפרק הנ"ל ובשר כבד

שהתליע מותרת ע"כ וזה שהוא סובר שאם ניקבו סמפונות הכבד טרפה ולפיכך דקדק וכתב בשר הכבד כלומר דוקא שהתליע בשר הכבד לבד ואז מותרת אבל אם התליעו הסמפונות הוה ליה נקובה וטרפה אך הראב"ד ז"ל השיג עליו בזה וכתב כמדומה לי שהוא סובר על הנקבים דכבדא כריאה שאפילו על מה שיש מהם בתוך הכבד נאמר שאם ניקב במשהו טרפה ואינו כן ואין חכם שיסבור כן אלא מה שנתפשט ממנו לריאה והוא חוץ לכבד ועל כן אין חשש נקב בכבד בשביל נקב עצמו אלא שמא דרך הושט בא לו לכבד ע"כ גם הרשב"א בחדושיו הקשה עליו והניח הדבר בצריך עיון ובספרו תורת הבית הארוך (דף מ') כתב שדברי הרמב"ם אינן מחוורין בעיניו כלל וסיים בסוף דבריו ובלי ספק סמפון הכבד שניקב כשרה ואפילו ניקב לחבירו וכמו שאמרנו ואין בזה בית מיחוש והריב"ש בתשובותיו (סי' קפ"ט) הסכים לסברת הראב"ד והרשב"א וכתב שאין דינו של הרמכים אמת יעויין שם גם הטור בסי' מ"א הביא דברי הרמב"ם וכתב ולא נהירא דהא מכשרינן אפילו בניטל כלו חץ מכזית במקום מרה וכזית במקום חיותא ע"כ וכבר הליץ בעד הרמב"ם הרב כסף משנה בפרק ששי גם הרב בית חדש כתב על דברי הטור הנ"ל דאינה השגה כלל דהלא התוספות כתבו ר"פ אלו טריפות בד"ה ניקב הלב דהא דתנן ניטלה הכבד ולא נשתייר הימנה כלום דהיינו שניטל כל בשר הכבד ונשארה המרה דבוקה בגידי הכבד והסמפונות דאל"כ טרפה משעה דניטלה המרה והשת' שפיר אפשר לומר דלא מכשרינן בניטל הכבד אלא בדלא ניטל אלא בשר הכבד אבל הגידין והססמפונו' קיימין וכענין שאמרו בריאה שנימוקה וסמפונותיה קיימים דכשרה ע"כ והנה אע"פי שהרב ב"י הליץ בעד פסק דלא כוותיה ולא הביא בשלחנו דבריו אפילו בשם יש אומרים נראה דלא חש לה כלל גם לא מצאתי לשום אחד מהאחרונים שחשש לדעת הרמב"ם בזה:

ומעתה נשיב על הנדון אשר נשאלנו עליו ונאמר שאין ספק אצלנו שהלכה כדברי המתירין שהרי הרמב"ם יחיד בדבר והתורה אמרה אחרי רבים להטות ואפילו הרב בית יוסף והרב בית חדש שהליצו בעדו לא חששו להחמיר כדבריו והרב בטל פרי חדש בסימן ל"ד ס"ק כ' כתב שסמפונות קטנים שבכבד לדעת הרמב"ם נקיבתן במשהו ושאר הפוסקים חלוקים עליו ע"כ לא כתב שנכון להחמיר או שטוב לחוש לדבריו אלא שנראה לי בנדון שאלתנו שאם האוסרים היו הראשונים שלא יפה עשו שאר החכמים לחלוק עליהם ולהתיר כיון שיש להם הרמב"ם לסמך עליו וכל שכן אם היו המתירים הראשונים שאין ראוי לשאר החכמים לאסור על סמך סברת יחיד כי דבר כזה אינו כדת של תורה ואף לא מהלכות מדינה ואינו מדרך המוסר וגורם למחלוקו' גדולות ומוליד פרוד הלב

בין יחידי הקהל ומביא לידי חלול השם ח"ו כאשר ראינו ושמענו פעמים הרבה ואם ח"ו יארע מקרה בלתי טהור כזה בין החכמים עצה טובה היה לזקנים ולמנהיגים ולמצוה גדולה תחשב להם לגזור ולצוות שיתאספו יחד כל הת"ח הראויים לכך וישאו ויתנו בדבר לשם שמים ויפסקו על פי הרוב ויקבעו הלכה לדורות וזה דבר ראוי ונכון לאוהבי האמת לכבות אש המחלוקות ולהשקיט החריבה ולבקש השלום ולסלק נזקי הפרוד אמנם להגיד דעתי ולהכריע בין הסברות האלה בראיות תלמודיות מכריחות מזה אסלק עצמי כי מכיר אני את מקומי וידעתי קוצר דעתי ומעוט השבתי ושאיני ראוי לכך ולכן נניח הדבר הזה לרבנים המובהקים היושבים על כסא ההוראה כי להם יאות ההכרעה הזאת ולא לצעירים כמוני: ובזה אפטר באהבה רבה ממעלת החכם השואל אשר זה שנים הקריב אלי שאלותיו החמודות מדובר בהן נכבדות ועוד אחזיק טובה לאוהבי ורעי בעלי תורה ההוגים בתורת ה' במדרש הקדוש הזה על הטובה אשר עשו עמדי באהבתם הנפלאה מאן דתני אהבת עולם לא משתבש והנני יוצא ממחיצתי ללמד תינוקות אבל לא מפני זה איני זוכה לחברתם חלילה כי מדי יום ויום אני מסתופף בצל חכמתם הן בישיב' **גמילות חסדים** והן בחבר' **בית יוסף** ובהסגר **שבת אחים גם יחד** ובפרט בישיב' הקדוש' רבתי בדעות **אור תורה** כשמה כן היא זאת נחמתי כי אני חופש החבל בתרי ראשין כמאמר החכם אחוז בזה וגם מזה אל תנח ידיך. ה' יברכם ויצליחם בהצלחות גופניות ונפשיות מדומות ואמיתיות כחפצם ותאותם וכרצון הדורש שלומם וטובתם.

החותם ביום ראשון **אך** טוב למב"י בסדר **בהר סיני לאמר** לפ"ג:

חתימה במה אקדם לה' אכף לאלקי מרום אשר הפליא חסדו וסמך עלי את ידו ואקריב לו שבחי תודה כי מכל צרה נפשי פדה. ומחלאים רבים הצילני ובין נגידים ונדיבים הושיבני ונתנני לחן ולחסד בעיני הקהלה הקדושה הזאת ומנהיגיה. רוזניה קציניה וחכמיה היא אבן הראשה וראשונה לכל דבר שבקדושה היא משכן ונוה החמודות. ומקור ומקום המדות הנכבדות היא קהלת ת"ת המהוללה. אשר בה תורה וגדולה ואני בילדותי רדפני הזמן. ולקח מעל ראשי אבי ורועי הנאמן. ובכל זאת לא שקט בפידו. אך בי ישוב יהפוך ידו. ותלאות עלי היה וזר ובאתי לעיר הזאת יתום בלי עוזר. ומצאתי אנשי חסד ורודפי יושר ודורכים בדרכי כושר אישים תמימים ושלמים הם אצילי חברת **אבי יתומים** כמה נודדים הרגיעו ונפש נענה השביעו גם אותי הכניסו תחת צל דגלם ישלם ה' פעלם. כי בכסות ובמזון כאב גדלוני. **ולתלמוד תורה** הביאוני. ומפרי **עץ חיים** אכלתי ומכל מלמדי מעט מזער השכלתי ומעלת הפרנסים ממדרגה למדרגה הרימוני ועד מעלה העליונה העלוני. ובכל העינים כבדוני וזבד טוב זבדוני. גם מקצת הגבירים

קרבוני. ומיין רקחם השקוני מהם אנשי הלמונה אשר בצרור החיים נשמתם יבוא שלום ינוחו על משכבותם. ומהם ישרי לב אשר עדיין חיים ושלמים יבלו ימיהם בטוב ושנותיהם בנעימים גם לקצה הישיבות נמשכתי. ולאחת לראשה נמשחתי. נחת רוח היה לי בשמעי בני ידידי דורש בישיבות ויושב על צדי אבל הזמן רדפני אכלני הממני. ואיננו כי לקה אלדים אותו ועלתה לשמים נשמתו. שתיתי כוס התרעלה בהייגון ויללה ומה לאב שעבר עליו זאת הצרה אך בשם ה' אקרא יגדיל יתר בני לעבודתו ואזכה ללמדם תורתו. למען יעמדו לי בזקנותי. כחפצי וכתאותי. יהי רצון שיקרבום מעשיהם וימצאו חן בעיני רואיהם כאשר מצאתי באוהבי ורעי מכירי ויודעי זה מ"א שנה אשר חסיתי בצל קורתם. לא נעדרה ממני עזרתם. ועוד ידם נטויה. להטיב במתנה הראויה. כי שרי וטפסרי הקהלה עודדוני. ולראש פנה הקימוני. להיות מורה לילדים ולהרביץ תורה לתלמידים האל ברחמיו ישלם גמולם וירחיב את גבולם וירים הודם וירבה את מאודם. ויעטרם חסד ורחמים. וכחול ירכו ימים. וירומם דגל הקהלה אל גובה ורום המעלה ויקרב לנו הגאולה. ובמהרה בימינו יושיע ציון וישמחנו בבנין אפריון כן יגזור אל עליון אכי"ר כ"ד המעתיר הצעיר משה אלואריש יצ"ו אנס"ו:

תשובה תיא

שאלה ראובן שהשעה היתה דחוקה לו הלך אצל שמעון חבירו ובקש ממנו שילוה לו סך מעות מה על מטלטליו כגון חליפות שמלות וטליתות בתורת משכון וראובן הלוה לו על המשכנות ונטלן והניחן בארגז שהיה לו גם כן בגדים אחרי ומלבושים יקרים משלו ואירע שחתרו העכברים בארגז וניקבו משכנות של ראובן וגם הפסידו בגדי שמעון השתא מיבעיא לן אי הוי פשיעה מה שהניח שמעון או הטליתות בתיבתו דהוה ליה להשימן על נס דסתם תיבות חתורות אצל העכברים כמו שכתב מהרמ"א בח"מ סי' רצ"א או לא הוי פשיעה שדרך שמירתו בכך ואם תמצא לומר דלא הוי פשיעה עדיין מיבעיא לן אם יהיה חייב שמעון משום דהוי שומר שכר דמלוה על המשכון הוי שומר שכר או יהיה אכילת העכברים אונס ויהיה פטור על הכל יורנו המורה מה דינו ומהתמ"ש:

תשובה בפרק המפקיד דף מ"ב תנן המפקיד מעות אצל חברו צררן והפשילן לאחוריו או שמסרן לבנו או לבתו הקטנים ונעל בפניהם שלא כראוי חייב שלא שימר כדרך השומרים ואם שימר כדרך השומרים פטור ובגמרא והאידנא דשכיחי גשושאי אין להם שמירה אלא בשמי קורה והאידנא דשכיחי פרומאי אין להם שמירה אלא ביני אורבי והאידנא דשכיחי טפוחאי אין להם שמירה אלא בטפח הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לשמי

קורה ע"כ: ופירש רש"י ז"ל גשושאי: מגששין בקרקע בשפודין של ברזל להכיר מקום שתחתיו חלל: פרומאי: שוברי התקרה ביני אורבי: בין שורות הבניין בכותל: טפוחאי: מטפחים בכותלים לידע אם יש חלל:

הרי לך פשוט ומבואר מדברי המשנה וגמרא שהכל לפי הפקדון וגם שצריך לשמור כדרך השומרים ואין שמירת כל הדברים שוין וכמו שכתבו הפוסקים ז"ל:

הרמב"ם פרק ד' מהלכות שאלה ופקדון כתב וזה לשונו כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית שער כגון הקורות והאבנים ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחבר כגון חבילות פשתן הגדולות וכיוצא בהן ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית כגון שמלה וטלית. ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בתיבה או במגדל ונועל עליו כגון בגדי משי וכלי כסף וכלי זהב וכיוצא בהן עכ"ל הרי לך לדעת הרב ז"ל שדרך שמירתם של שמלה וטלית להניחם בבית ואין צריך להניחם בתיבה או במגדל כמו בגדי משי דלשמלה וטלית סגי להניחם בתוך הבית וזה דוקא בשומר חנם שהוא פטור מגנבה ואבדה סגי להניחם בתוך הבית דשמירת כל דהוא סגי ליה אבל שומר שכ' שצריך שמיר' יות' מעול' כיון שחייב בגניבה ואבדה דעתי הוא דודאי להרמב"ם צריך להניחם בתיבה או במגדל ולא סגי להניחם בתוך הבית דאי לא תימא הכי מאי שנא שומר חנם משומר שכר כלם שוים הם לעניין שמירתם וזה אי איפשר שהרי כתב בפרק א' מהלכות שכירות ה' ד' ששומר שכר שהפקיד מה שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל שני בחנ' הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשל' וקשי' דידיה אדידיה אלא ודאי דוקא בשומר חנם סגי לשמלה וטלית להניחם בבית אבל שומר שכר צריך שמירה יותר מעולה וצריך להניחם בתיב' או במגדל ונועל עליו וכן כתב הרא"ש ז"ל דשומר שכר בריך לעשות שמורה יותר מעולה וזה לשונו ירושלמי רבי אבא בשם רבי יוחנן נאמרה שמירה בשומר חנם ונאמרה שמורה בשומר שכר ולא דמי שמירה האמורה בשומר חנם כיון ששמר כל צורכו פטור ושמירה שאמורה בשומר שכר אפילו הקיפהו בחומה של ברזל אין רואין אותו אם היה שם אם יכול להציל חיב ואם לא פטור ע"כ והרב בי"ת יוס"ף פסק בשולחנו הטהור בס' רצ"א כדברי הרמב"ם וז"ל כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית שער כגון הקורות והאבנים ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר כגון חבילות פשתן הגדולות וכיוצא בהן עיין שם

כתב המרדכי דה' דכספי' אין לה' שמיר' אלא בקרקע וכו' דוקא בימיה' שהיו להם בתים בשדה רעועים אבל לדידן שיש לנו בתים טובים בעיירות לא צריכים וכעין זה כתב

האשי"רי בשם ר"י הברצלוני דווקא בימיהם דהוו שכיחי גנבים ורמאים שהיו מחפשים אבל בזמנינו אם נתנם במקום הראוי לשמירה במקום שנוהג לשחור את שלו די בכך ופטור והסכים האשיר"י לזה וכתב שראוי לסמוך על דא ובהג"ה באשי"רי בשם מהרי"ח הוסיף עוד טעם לפטור וכתב אם נתנו בחדר סגור ובתיבה סגורה דפטור דאדעת' דהכי קמפקיד עכ"ל בעל תרומות הדשן. הרי דאפילו לכספים בתיבה סגורה פטור וכ"ש לטלית ומלבושים שאם נתנם בתיבה סגורה דהוי שמירה מעולה דפטור כיון שנוהג לשמור את שלו:

כתב מהרשד"ם ח"מ שאלה קי"ז בשם הירושלמי ז"ל אם נתנו במקום שרגיל להניח שלו פטור ע"כ לשון הירושלמי מכאן אתה למד שאין השומר פטור מטעם שהניח את של חברו במקום שהניח את שלו שלא כתב אלא במקום שרגיל להניח שלו והטעם שלפעמים בדרך מקרה אדם מניח את שלו במקום שיזדמן לו גם שאינו מקום המשתמר אבל ברגילות אינו דרך אלא שמניח את שלו במקום המשתמר והא לך לשון הירושלמי פרק המפקיד מתי אמרו ש"ח נישבע ויוצא בזמן ששמר כדרך השומרים וכו' עד נתן במקום שנוהג ליתן את שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואם לא חייב ע"כ הרי לך בפירוש שאפילו לדעת הירושלמי לא נפטר השומר אפילו שהניח הפקדון במקום שהניח את שלו אלא אם כן יש בזה שני תנאים אחד שיהיה נוהג שני אם היה ראוי לשמירה שאפילו שהיה ראוי לשמירה קצת ומנהגו ליתן את שלו במקום המשתמר יותר לא נפטר משום שנתן את של חברו במקום שנתן את שלו שאם רוצה לפשוע בשלו אינו רשאי לפשוע בשל חברו ובסוף דבריו כתב עוד אני צריך להודיע אע"פי שהדבר ברור מעצמו שמה שאמרו שאם נתן את של חברו במקום שנוהג ליתן שלו הינו כפי הפקדון שאם הוא ד"מ כספים צריך שיתנם במקום שנוהג ליתן את כספיו ואם הם מלבושים צריך שיהיה מקום שנוהג ליתן מלבושים וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ואע"פי שדבריו הם בשומר חנם כ"ש בשומר שכר שצריך לעשות שמירה יותר מעולה שצריך לשמור במקום שהיה נוהג לשחור ושיהיה ראוי לשמירה כיון דחייב בגנבה ואבדה כחו שכתבתי לעיל להרמב"ם:

ומעתה נבוא לעניין שאלתינו על ראובן שהשעה היתה דחוקה לו והלך אצל שמעון חברו ובקש ממנו שילוה לו סך מעות על בגדיו כגון חליפות שחלות וטליתות בתורת משכון ושמעון הלוה לו על המשכנות ונטלן והניחן בארגז שהיה לו גם כן בגדים אחרים ומלבושים יקרים משלו ואירע שחתרו העכברים בארגז וניקבו משכנות של ראובן וגם

בגדי שמעון ונסתפק ה"ה אי הוי פשיעה משום דהוה ליה להשימן על נס דסתם תיבות חתורות אצל העכברים כמו שכתב מהרמ"א או לא הוי פשיעה שדרך שמירתו בכך:
ואעו ואומר שדעתי נוטה ששמעון פטור מלשלם כיון שהמקום אשר שם המשכנות היה ראוי לשמירה וגם היה רגיל להניח את שלו והוא לא היה יכול לעשות יותר שמירה מעולה מזה כיון שהניחם במקום שנוהג ליתן מלבושיו היקרים:
ועוד ששמעון לא סליק אדעתו שיבאו העכברים עכשיו דאילו סליק אדעתו לא היה מניחם שם וגם היה מוציא משם מלבושיו היקרים שאין שום אדם רוצה לאבד ממונו אלא ודאי שזה אונס גמור שאירע לשמעון שבאו עכשיו העכברים והשחיתו בגדיו עם משכנות ראובן ומזלו גרם דאין עליו יותר חובה אלא לשומרן דרך שמירתן במקום ראוי לשמירה ובמקום שנוהג ליתן אתשלו כמו שפסקו כל הני אשלי רברבי הרמב"ם והר"אש בתשובתיו והרב מרד"כי בי"ת יוס"ף וכמה פוסקין אחרונים ומוהרשד"ם ות' הד"שן ז"ל וכיון שכן בנדון דידן שהניחן בארגז מקום ראוי ומקום שנהג ליתן בגדיו ומלבושיו ודאי הוי אונס גמור ופטור מלשלם זהו הנראה לדעתי.
וזה יצילנו משגיאו' בסדר ובשנת וי**ש**בתם לבטח ב**ארצכ**ם לפ"ק:
הצעיר אברהם פירנדיס יצו:

תשובה תיב

שאלה ראובן היה חייב לשמעון מנה ץ ונשבע לו לפורעו בזמן פלוני וכשהגיע זמן הפרעון ולא מצא ידו מה עשה ראובן נתן ביד שמעון משכון והרשה אותו שאם ירצה ימכרנו ויפרע ממעותיו מבעייא לן השתא אם נפטר ראובן משבועתו או לא מי אמרינן נתינת המשכון אינו פרעון אלא הבטחה בעלמא דלפרעון היה צריך שומא או דילמא כיון שנותן לו רשות למוכרו בכל שומא שימצא הרי הוא כנותנו לו בתורת פרעון דתו לא צריך שומא ונפטר בכך משבועתו ע הכל יורנו המורה ומ"ה תמ"ש:
תשובה טרם כל דבר צריכי' אנו לחקור ולדרוש אם המשכון שנתן ראובן לשמעון אם נשוה אותו לכסף כדי שלא יהיה בריך שומא שנוכל לומר תכף ומיד שהגיע ביד שמעון בתורת פירעון בא לידו ובזה יהיה נפטר משבועתו או דילמא לא יהיה נחשב ככסף ויהיה בריך שומא ולא נפטר משבועתו והנה מצאנו ראינו דגרסינן בבבא קמא דף י"ד אמר מר שוה כסף מלמד שאין בית דין נזקקין אלא לנכסים שיש להן אחריות מאי משמע אמר רבה בר עולא דבר השוה כל כסף מאי ניהו דבר שאין לו אונאה עבדים ושטרות נמי אין להם אונאה אלא אמר רבה בר עולא דבר הנקנה בכסף עבדים ושטרות נמי נקנין בכסף

אלא אמ' רב אשי שוה כסף ולא כסף והני כולה כסף נינהו רמי ליה בר יהוד' בר חנינא לרב הונח בריה דרב יהושע תנא שוה כסף מלמד שאין בית דין נזקקין אלא לנכסים שוש להן אחריות והתניא ישיב לרבות שוה כסף ואפילו סובין הכא במאי עסקינן ביתמי אי ביתמי אימא סיפא אם קדם ניזק ותפס מטלטלין בית דין גובין לו מהן אי ביתמי אמאי בית דין גובין לו מהן כדאמר רבא אמר רב נחמן שתפס מחיים הכא נמי שתפס מחיים ע"כ:

ופירש ר"י ז"ל שוה כסף כלומר שוה כסף יפרע לו: מלמד שאין בית דין נזקקין ליפרע מן המזיק אלא אם כן יש לו קרקע דהיינו שוה כסף דמתניתין ולקמן מפרש מאי משמע: דבר השוה כל כסף שנותנין עליו וקפריך מאי ניהו דאין להן אונאה מאי כל כסף דקאמרת דאין להן אונאה שאפילו קנאן ביותר מדמיהן שתות אין מוכר חייב להחזיר לו כדאמר בפרק הזהב העבדים השטרות וקרקעות אין להן אונאה אפילו קנאן ביותר מדמיהן: שטרות אם מכר שטרות לחבירו אין יכול לוקח לתבוע ממנו אונאה: דבר הנקנה בכסף בלא משיכה דקרקע נקנה בכסף בפרק קמא דקדושין עבד נמי נקנה בכסף כדתני בקדושין: שטרות דנקנות בכסף לא איתפרש היכא אלא אחר רב אשי שוה כסף דהיינו קרקעות והכי משמע שוה כסף ישלם ולא כסף עצמו והני כולהו מטלטלין עבדים ושטרות כסף נינהו דמני לאמטויינהו ממתא למתא ומזדבני: שוה כסף. אפי' סובין אלמא דמטלטלין נמי גבינן לנזקין: ביתמי קאמר דאי שבק להו אבוהון המזיק מקרקעי גבינן מנייהו אבל מטלטלי לא דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לבעל חוב דאיכא למימר לאחר מיתת אביהן קנאום: כדאמר רבא אחר רב נחמן במסכת כתובות בפרק הכותב שתפס מחיים דאבוהון: ע"כ:

וכן כתב הרי"ף ז"ל דרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע פליג אדרב הונא דהכא וסברי דכל חילי מיטב הוא ואפילו סובין ופסק כרב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע דאינון בתראי ע"כ:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שמיני מהלכות נזקי ממון וז"ל כשבית דין נזקקין לגבות הניזק מנכסי המזיק גובין ן המטלטלין תחלה ואם לא היו לו מטלטלין כלל כנגד כל הנזק גובין השאר מן הקרקע המעולה שבנכסי המזיק וכל זמן שימצאו מטלטלין ואפילו סובין אין נזקקין לקרקע עכ"ד וגם הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהו' סימן תי"ט הסכים בזה:

הרי למדנו מהסוגיא הזאת ומכל הני רבוותא דשוה כסף ככסף אלא ההפרש שיש בין כסף לשוה כסף דכשהוא כסף ממש אז אינו צריך שומא וכשהוא שו' כסף אם אינו נותנו לו בתורת פרעון אלא להבטחה בעלמא הרי הוא אינו נחשב ככסף ממש שלא להצריכו

שומא אלא הרי הוא כחו שוה כסף שנותן לו זה המשכון בתורת שומא דהיינו שאם יבא לפרוע ממנו והיה חייב לשומא אבל כשנותן לו המשכון כהאי דנידון דידן שנותן לו רשות למוכרו בכל שומא שירצה הרי הוא כנותנו לו בתורת פרעון ואינו צריך שומא:

וכן נראה מחה שכתבו האחרונים ז"ל גבי הילך דאי יהיב ליה משכון במאי דאודי ליה לא הוי הילך ונתנו טעם לדבר חפני שצריך גביית בית דין:

וכתב הרי"בש ז"ל בסימן שצ"ה משם מן האחרונים בלשון זה ומיהו ודאי לאו הילך הוא וטעמא משום דלא חקרי הילך אלא תה שהוא פרעון גמור אבל משכון דעדיף צריך שומת בית דין וגוביינא ומכירה לא ומיהו אפשר דאם נתן לו רשות למכור המשכון ושיפרע ממנו חובו בלא רשות בית דין ואדם בעולם הוי הילך עכ"ל:

נמצינו למדין דנתינת רשות למכור המשכון מועיל כחו פרעון ממש והוא הדין בנדון דידן כיון שהרשה אותו שאם ירב ימכרנו ויפרע ממעותיו חשיב כמו פרעון ונפטר ראובן מידי שבועתו:

וכן נרא' מדברי הרב בעל בית חדש שכת' וז"ל שאלה לאדוני אבי הרא"ש ז"ל ראובן נשבע לשמעון ליתן לו מנה בז' בניסן ואירע בניסן באותה שנה בשבת ואומר ראובן כיון שנשבע ליתן לו ביום ידוע ואירע אותו יום בשבת שהוא פטור מן השבועה וטוען שמעון כי אין הכונה דוקא לפרוע באותו יום אלא שלא יאחר מאותו יום ויפרע קודם הזמן ויפטר משבועתו רואה אני דברי שמעון כי כוונת שניהם היה שיהא שמעון פרוע בז' בניסן ולא שיפרענו דוקא באותו יום ועוד אני אומר אם לא פרעו ראובן קודם ז' בניסן בריך ליתן לשמעון משכון שוה מנה ביום השבת לקיים שבועתו דשוה כסף ככסף וחפצי שמים הוא שיקיים שבועתו כתב בית יוסף דכיון דנתנו לפרעון צריך שומא ולפיכך הוצרך לבקש היתר לשומם בשבת משום דחפצי שמים הוא ושכך כתב הרמ"בן בפירוש וכך היא דעת הרא"ש וכן פסק בש"ע אבל לפענ"ד כיון דלא הזכיר הרא"ש בפירוש דצריך שומא דעתו דלא בעינן שומא ואף על פי כן הוי פרעון גמור אם יאמר לו הרי אני מקנה לך בגוף המשכון כך וכך וזה ודאי אסור בשבת ולא התירו אלא משום דחפצי שמים שיקיים שבועתו וכן כתב התוספות והרא"ש בפ"ק דקידושין גבי מנה אין כאן משכון אין כאן דכשמקנה לו בגוף המשכון כך וכך קנה ואם כן פרעון הוא אלא דהרמב"ן חולק דאפילו בכה"ג לא קנה אלא בעינן שומא כמו שכתב הר"ן לשם משמו ומשם הרש"בא דאפילו אחר לו קני משכון בשעבוד מנה לא קנה דהמשכון אינו אלא להבטחת השעבוד מיהו אפשר דבקידושין החמירו אבל בשאר קניינים מודו היכא דהקנה לו בגוף המשכון כך וכך דקנה והכי עיקר וזה גם כן דעת בעל מישרים הביאו בית יוסף דכתב דאפילו

נשבע לפרעו במעות ולא במשכון יתן לו משכון של כסף ולא יעבור על שבועתו דשוה כסף ככסף עד כאן לשונו דהיינו לומר דמקנה לו בגוף המשכון של כסף כך וכך דחשיב כאלו נתן לו מעות מה שאין כן שאר משכון שאינו של כסף דאפילו הקנה לו כך וכך לא יצא ידי שבועתו כיון שהתנה עמו במעות ולא במשכון כל תנאי שבממון קיים ואמדינן דעתיה דלא נתכון אלא להוציא משכון שאינו של כסף אבל אם לא נתן לו המשכון של כסף אלא להבטחה בעלמא כדרך סתם משכון שאחד נותן לחבירו פשיטא דאף בעל משרים מודה דאינו יוצא בזה ידי שבועתו כלל כן נראה לי עוד כתב בית יוסף דהרא"ש דהוצרך לבקש היתר משום דחפצי שמים משום דשמו אותו ונתנו לו בתורת פרעון דאלו אינו נותן בתורת פרעון משנה שלמה היא פרק השואל ואם אינו מאמינו מניח טליתו אבלו נמי אסור דהוו עובדי דחול ולא התירוהו גם כן אלא כדי שלא נמנע משמחת יום טוב דאל"כ התרת כל משא ומתן ביום טוב ובשבת על ידי משכונות והא פשיטא דאסור אלא משום שמחת יום טוב התירוהו ולעולם כדי שיהא יוצא ידי שבועתו סגי במקני לו בגוף המשכון כך וכך ואין צריך שומא ולפי זה אסור לשומו בשבת כיון דאין בו צורך חפצי שמים כן נראה לי דעת הרא"ש והת' והמשרים עכ"ד:

הכלל העולה מכל הני מילי דנפקין מפומי דרבוואתא בנדון שלפנינו שראובן הרשה לשמעון בפירוש נמכור משכונו ליפרע חובו דחשיב כמו פרעון ממש ונפטר מידי שבועתו והוא נקי מה' מישראל זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכימו עמי בעלי ההוראה ה' עליהם יחיו נ"ס ו' אכי"ר:

בשנת ובסדר ויקרב משה **את משפט**ן לפני ה' לפ"ג:

נאם יצחק בלא"א יעקב אינריקיץ פארו יצו"א

תשובה תיג

שאלה שלשה בדי הדס שיש בהן שורות של ב' עלין זו על גב זו שנכרתו מאילן שיש בו כמה וכמה בדין של שורות מג' עלין זו על גב זו אם כשרין הן לאוגדן בלולב למצותן כיון שבאין מאילן שיש בו עבות וממינו הוא ועץ עבות מקריא דומיא דערבה דערבי נחל אמר רחמנא ואפילו הגדל בהר כשר דבמינו קפיד קרא ולא שיהיה דוקא הגדל אצל הנהר הכא דעבות דאמר קרא אבמינו קפיד רחמנא ודי כשאני רואה שבאילן גדלין בו בדין של ג' עלין שורה על גבי שורה אף הבדין הגדלין באותו אילן שאינן אלא שורות של ב' עלין זו על גב זו יהיה כשר דמינו הוא דאיך יתכן שנאמר שבאילן אחד מקצתו יהיה מין עבות ומקצתו אינו מין עבות ואם נפשך לומר דפסולין מהו הדין לדיעבד כיון

שאינו מצוי כ"כ למצוא בדין של ג' ג' עלין אלא בדמים יקרים יהיו כשרין או דילמא לא שנא על הכל יבא דברך וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה גרסינן במס' סוכה דף ל"ב תנו רבנן ענף עץ עבות שענפיו חופין את עצו ואי זה הוא הוי אומר זה הדם ואימא זיתא בעינן עבות וליכא ואימא דולבא בעינן ענפיו חופין את עצו וליכא ואימא הירדוף אמר אביי דרכיה דרכי נועם וליכא רבא אמר מהכא האמת והשלום אהבו תנו רבנן קלוע כמין קליעה ודומה לשלשלת זהו הדס ר' אליעזר בן יעקב אומר ענף עץ עבות עץ שטעם עצו ופריו שוה הוי אומר זה הדס תנא עץ עבות כשר ושאינו עבות פסול היכי דמי עבות אמר רב יהודה והוא דקיימי תלתא תלתא טרפי בקינא רב כהנא אמר אפי' תרי וחד רב אחא בריה דרבא מהדר אתרי וחד הואיל ונפיק מפומיה דרב כהנא א"ל מר בר אמימר לרב אשי אבא להההוא רם הדס שוטה קרי ליה עכ"ל:

ופרש"י ענף עץ שכולו ענף שהעץ מחופה בעלין על ידי שהן עשויין כקליעה ושוכבים על פיהם: ואימא זיתא וכו' עלין ארוכין ורצופין ומתוך שהן מרובין מכסין את העץ: בעינן עבות מעשה שרשרת שיהיו מורכבין זה על זה: דולבא. עץ ערמון קשטנ"ייר קלוע הוא אבל אין עליו רצופין לכסות על כל עצו: הירדוף. כמין קליעה עשויין עליו דרכי נועם והאי מברז בריז את הידים כקוצים שראשי עליו עשויין חדין כמחט: האמת והשלום אהבו וזה אינו לא אמת ולא שלום שהוא עשוי לסם המות: תלתא תלתא בחד קינא שלשה עלין בקן אחד יוצאין מתוך עוקץ אחד: תרי וחד שני עלין בעוקץ אחד ועלה אחד מלמטה ועולה ורוכב על השנים: מהדר אתרי וחד אע"ג דתלתא בחד קינא כ"ש דכשר הואיל ונפק מפומיה דרב כהנא. אבא להההוא דתרי וחד הדס שוטה קרי ליה. עכ"ל רש"י ז"ל:

ודע דבפירושא דהאי מילתא דרב יהודה דתלתא תלתא טרפי בקינא דכמותו פסקו כל הפוסקים כמו שיתבאר למטה בס"ד יש מחלוקת לרש"י ז"ל צריכים הג' עלין שיצאו מעוקץ אחד ולא די שיהיו בעוגל בשוה ולרבינו תם והרא"ש ז"ל די שיהיו בעוגל בשוה וז"ל הרא"ש ז"ל פיר"שי שלש עלין בקן אחד ויוצאין מתוך עוקץ אחד וכן תרי וחד פירש שני עלין בעוקץ אחד ועלה אחד מלמטה ועולה ורוכב על שניהם וכו וחומרא גדולה היא זו דאינו מצוי שיצאו מעוקץ אחר ומקרי שפיר כשהם סמוכים זה לזה בעיגול אחד שאין אחד כמוך מחבירו אע"פ שכל אחד בעוקצו וכן האי תלתא בחד קינא דפרק הכונס היה קרקע ביניהם אלא שלמטה הקרקע היה שורש אחד להם (וכן נראה מלשון הר' ז"ל):

והרמ"בם ז"ל פסק בפרק ז' מהלכות סוכה כרב יהודה וז"ל וענף עץ עבות האמור בתורה הוא ההדס שעליו חופין את עצו כגון שיהיו שלשה עלין או יתר על קן בגבעול אחד

אבל אם היו שני העלין בשוה זה כנגד זה והעלה השלישי למעלה מהן אין זה עבות אבל נקרא הדס שוטה עכ"ל:

והרב המגיד ז"ל כתב על זה וענף עץ וכו' אמרו שם תנא עבות כשר ושאינו עבות פסול היכי דמי עבות אמר רב יהודה והוא דקיימי תלתא תלתא טרפי בקינא ואסיקנא התם דתרי וחד הדס שוטה הוא ובהשגות א"א וצריך שיהיו כן כל השיעור או רובו ע"כ ואני אומר כולו בדוקא דהא מה כל שאינו עבות הוה ליה כמין אחר ונחסר השיעור ע"כ. וכן הם דברי הטור ז"ל ומוהרי"ק בפי' תרמ"ז וגם הרי"ף ז"ל הביא הסוגיא והמסקנא שהביא הרב המגיד ז"ל:

ובודאי הגמור מי שרואה הסוגיא הנ"ל והפוסקים ז"ל עליה לא יהיה לו שום ספק ופקפוק ולא שום נטייה להתיר ההדס בעל שתי עלין זו על גב זו דהשתא ומה אם הבד שצמח ונתגדל בעבותו דהיינו תלתא טרפי בקינא ונשרו ממנו איזה עלין ומשמע אפי' נשארו ב' עלין בכל קינא לסברת הרב המגיד ז"ל הוא פסול לפי משמעות לשונו שהבאנו למעלה בהשגתו אשר השיג על הראב"ד באומרו ואני אומר דוקא כולו רוצה לומר שצריך שיהיה כל השיעור עבות כ"ש בנ"ד שהבד צמח ונתגדל כלו בפסלות שלא היו לו כי אם ב' על גבי ב' שבודאי הגמור שאפי' להראב"ד ז"ל שמכשיר ברוב עבות יודה בנ"ד שהוא פסול לגמרי:

ודיוקא דייקינא ממשמעות הסוגיא הנ"ל שמוכרח שנאמר שאין בה שום רמז שיכשיר ההדס של ב' עלין בקינא חדא שאפי' רב כהנא שמיקל טפי מרב יהודה מצריך שיהיו ג' עלין אלא שסובר שאינו מן ההכרח שיצאו כל הג' מעוקץ אחד למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רק די בשנים מעוקץ א' והשלישי למטה מהן ובתנאי שיהא עולה ורוכב על השנים ואע"פ שהסברה היתה נוטה קצת לומר שזהו ההדס שהכשירתו התוספתא וקראתו עבות אפי' הכי המסקנא קוראתו הדס שוטה בלתי שום חולק כ"ש וק"ו בנ"ד דלית ליה אלא תרי עלין בכל עוקץ שבודאי הגמור שאפי' רב כהנא דמיקל טפי יקרא לו שוטה במוחלט:

ומה שצדד ה"ה לנטות אחר ההיתר מאחר שיצאו הבדים של ב' עלין מאילן שיש בו כמה וכמה בדין של חלתא תלתא טרפי זה אינו כדאי אי בעית אימא קרא כתיב אם יעקב ועשו שאע"פ שרש"י ז"ל כתב איני יודע מה מלמדנו מן הפירושים שראיתי בא ללמדנו שאין לתמוה על זה שאע"פ שהם מאם אחת אינו מן המוכרח שיהיו כלם קדושים ונוטים למדה אחת אלא כל אחד לדרכו פנה זה נקרא יעקב איש תם וזה נקרא איש יודע ציד לצוד ולרמות בפיו ובמעשיו אע"פ שיצאו מגזע ושרש אחד אם כן הוא הדין והוא הטעם

בנ"ד שאע"פ שמהאילן יצאו בדי עבות ויצאו בדין שאינן עבות אינו מן ההכרח ואין שורת הדין נותנת שיהיו שוים כלן לטובה אלא זה לפי איכותו ועבותו ומהותו וזה לפי קלותו ושטותו אחד כשר ואחד פסול דאי לא תימא הכי אפי' בבדין שצמחו עלה על גבי עלה ג"כ לפי דעתך היה כשר ללולב מאחר שיצאו הבדין מגזע אחד שיש בו טובים ובזה ודאי לא ראינו פוצה פה ומצפצף לומר שבדין כאלו יהיו כשרים:

ואי בעית אימא סברה כפי דעת הר"ן ז"ל שפירש בהאי הדס שוטה הנ"ל שני פירושים וז"ל הדס שוטה קרי ליה לפי שעליו הולכין שלא כסדר כדרך השוטה. אי נמי לפי שאינו הדס גמור קרוי שוטה כדקרי לבכור מן האם בוכרא סכלא בפרק יש נוחלין עכ"ל ותימא לי למאי טעמא יהיב תרי טעמי הלא בחדא סגי דהיינו שזה ההדס דרב כהנא נקרא שוטה מפני שאין עליו עולין כסדר ולמה ליה לדחותו לבכור מן האם שנקרא בכור שוטה והנלע"ד דמהאי טעמא בתרא אתא לאשמועינן סברה דידן בזה האופן דימה הוא ז"ל הדס שוטה לבוכרא סכלא לפי שאינו אלא מצד האם לומר שאע"פ שיש לאביו בכור מב' צדדין כגון מאשתו הראשונה לא מפני זה לא יקרא הבכור שאינו שלם מכל צדדיו בכור שוטה לפי שיצא מגזעו א"כ הוא הדין והוא הדמיון בנ"ד של ההדס שאע"פ שיצאו מגזע א' בדי עבות שהוא כשר ללולב כמסקנת הגמרא לא מפני זה יהיו הבדין שיצאו מגזעו שאינן שלימים מכל צדדיהן יהיו כשרים כמותן אלא ודאי שכל אחד נדון כפי איכותו ועבותו זהו הנראה לי בהאי טעמא דהר"ן ז"ל:

ובמה"רי קולון ז"ל מצאתי הון לי בשרש מ"א על מה שהושאל וז"ל להודיעך דעתי הקצרה הדס שוטה שאמרת שידעת שרוב מדינות אשכנז יוצאות בו וכו' הנה אמת שמאד נבהלתי על זה שהרי דבר פשוט הוא שהדס שוטה פסול אף בדיעבד כדמוכח בהדיא בפ' לולב הגזול דקא תניא התם עבות כשר ושאין עבות פסול ועלה קאמר היכי דמי עבות אמר רב יהודה והוא דקיימי תלתא תלתא בקינא רב כהכא אמר אפי' תרי וחד א"ל מר בר אמימר לרב אשי אבא להההוא הדס שוטה קרי ליה משמע דהדס שוטה לאו הוי טבות דאי הוה עבות מאי איכא בין אמימר לרב כהנא הלא רב כהנא לא אמר אלא דאפי' תרי וחד הוה עבות דפשיטא דאמאי דקאמר היכי דמי עבות מהדר אלא ודאי פשיטא דאתא למימר דהוה הדס שוטה ולא הוי עבות וא"כ פסול דהא קתני בהדיא שאין עבות פסול וכו' וכן בעזרא הוא אומר צאו ההר והביאו עלי זית ועלי עץ שמן ועלי הדס ועלי תמרים ועלי עץ עבות ואמר רב חסדא היינו הדס היינו עץ עבות אלא הדס שוטה לסוכה וענף עץ עבות ללולב משמע בהדיא דהדס שוטה אין כשר ללולב אלא לסוכה ואין לומר דהא דקאמר הדס שוטה לסוכה דמשמע אבל לא ללולב היינו דוקא לכתחילה אבל

דיעבד כשר אפי' ללולב דמדקרי להדס שוטה הדס סתם והאחר עץ עבות משמע דהדס שוטה לא הוי עבות וא"כ פשיטא שהוא פסול כדקתני לעיל שאין עבות פסול ועוד שהרי מסדר המקרא אתה למד להדס שוטה פסול ללולב אפי' בדיעבד מדכתב עלי עץ הדס בין עלי עץ שמן ותמרים משמע שדינו כעץ עלי שמן ועלי תמרים דפשיטא דפסולים לגמרי לענין לולב דאי אמרת שהוא כשר לענין לולב בדיעבד מיהא הוה ליה לאסמוכי לעלה עץ עבות וליכתוב עלי תמרים ועלי עץ הדס ועלי עץ עבות דהא הוי משמע דדמה קצת לעלי תמרים דהיינו דפסול לכתחילה לענין לולב וקצת לעלי עץ עבות דכשר בדיעבד ללולב אלא ודאי לכך הטילו הכתוב בין עלי עץ שמן ועלי תמרים ללמדך שדינו שוה מכל וכל כדפירשנו וזה ברור לפי הנלע"ד וכו', ובסוף דבריו הביא טעם למנהג אשכנזים לברך על הדם שוטה במקום שאין הדס אחר נמצא דהיינו בשעת הדחק מהרב בעל ההשלמה ז"ל עכ"ז לא נראה לו להרב מהר"י קולון ז"ל לסמוך על ראייתו וזהו תורף דבריו ומכל מקום כל זה רחוק בעיני וגם כי בעל ההשלמה עצמו כתב בסוף דבריו כך היה אומר חרי ז"ל ואני אומר לדמות אבל לא למעשה ליטול שלא תשתכח כח תורת לולב אבל לא לברך עכ"ל והרי לך שגם הוא מצד הכרעתו שלא לעשות מעשה לברך עליו וגם כי מאד קשה על דברי האומר לברך על קצת המינים אפי' חסר מקצת מהם מהאי דתנן במנחות בפ' הקומץ רבה ד' מינים שבלולב מעכבין זה את זה ואומר עלה בגמרא לא שנו אלא שאין לו וכו' וגם הרב בעל ההשלמה הקשה זאת הקושיא בעצמו ותרץ אותה אמנם התירוץ כתוב לפני בשיבוש מאד עד כי לא יכולתי לעמוד על דבריו וכו' ע"כ לשון מוהר"י קולון ז"ל:

הא קמן הדבר ברור כצהרים שאין שום פוסק שמתיר ליקח הדס שוטה שאינו עבות כדין וכהלכה דהיינו תלתא טרפי בקן אחד אפילו בשעת הדחק שאין מצוי שום הדס אחר אפי' לדברי המתיר שלא על ידי ברכה כבר דחה אותה סברה מוהר"י קולון בשאלה הנ"ל בשתי ידים: ומאד נבהלתי בראותי דברי הרב ב"ח אחרי כתבי כל זאת שאחרי כתבו ז"ל דין נשירת רוב העלין מהעבות כתב ז"ל וז"ל בסי' תרמ"ו וכבר כתבתי דאם נשארו ב' עלין ולא נשר רק אחד עבות קרינן ביה לדעת הרא"ש ורבינו למדקדקים בדבריהם וכך מבואר בדברי הרב רבינו ירוחם וכך היא דעת הרא"ה שכתב דאין ראוי להקל בכך ובהדסי' שלנו שהן שנים על גבי שנים פשיטא שאפי' לא נקטם רק עלה א' מכל קן ברוב שיעור אורך ההדס פסול מאחר שלא היה שם מתחילה כי אם שנים בקן ולא נשאר רוב הקן עכ"ל ואם כן לפי דבריו נסתר כל הבנין שבנינו והתיר לנו מה שאסרנו שבפשיטות כתב וההדסים שלנו שהם שנים על גבי שנים שנראה הדבר ברור שמתיר ההדס שהוא

ב' על גבי ב' ואשתומם כשעה חדא כדי למצוא מרגוע לדברי שלא יהיו נגדיים להרב ז"ל ומצאתי הון לי בחפשי באמתחות הפוסקים ז"ל ומגן לי מצאתי בדברי הרב בעל הלבושים ז"ל בסימן הנז' וז"ל ויש אומרים עוד דההדסים שעליהם שנים על גבי שנים וכן עוד למטה מהם בגד האחר של הגבעול ב' על גבי ב' אינם נקראים הדס שוטה המוזכר בגמרא ואדרבא אומרים כיון שהשנים התחתונים הם כנגד חלק שבעליונים ומפסיק הגבעול שלהם משני הצדדים שבגד העליונים הוי זה עבות ממש שעליו מכסין את עצו מכל צדדיו וכשר הוא לכתחילה ולכך מברכין עליהם בכל הארצות האלו עכ"ל:

א"כ לפי הפירוש הנחמד הזה של בעל הלבושים ז"ל נשאר מאמרנו אמת ויציב ומתוקן על מכונו שאנו פוסלים ההדס שנשאלנו עליו בשאלתנו בגוונא אחרינא דהיינו על גבי ב' באופן שאינם מכסים הגבעול מכל צדדיו אלא נשארים זו על גב זו והחלק משני צדדים פנוי אבל כמדומה לי שדברי הרב מתפשרים ומתפרשים כדברי הרב בעל הלבושים ובזה ג"כ נסתלקה קושיא אחת שיש על כל הפוסקים המתירים בהדס ב' על גבי ב' שלא מצאנו רמז מזה בתלמוד אלא שנאמר שהם ז"ל מפרשים עבות מתקריא כהאי גוונא הואיל ומכסין העלין את הגבעול ולית דין צריך בשש:

עוד נשאר עלינו חובה להשיב לה"ה הא דבעי מינן היתר ההדס הנ"ל מדומיא דערבה דערבי נחל אמר רחמנא ואפי' הגדל בהר כשר דבמינו קפיד קרא ולא שיהיה דווקא הגדל אצל הנהר וה"ה הכא דעבות דאמר קרא אבמינו קפיד רחמנא ודי כשאני רואה שבאילן גדלים בו בדין של ג' עלין אף הבדין הגדלים באותו אילן שאינן אלא שורות של ב' עלין זו על גב זו יהיה כשר ואען ואומר אם תסתכל בקבלת רבותינו ז"ל בהאי ערבי נחל שפירושו שעלה שלה משוך כנחל וקנה שלה אדום ופיה חלק בודאי תמצא דאין לו דמיון עם השאלה ששואל בהדס ורחוקים זה מזה כרחוק מזרח ממערב שהרי בהיתר לנו הערבה הגדלה בהרים לא התירו לנו אם גדלו באילן של ערבה בדים שאין עלה שלהם משוך כנחל ופיה אינו חלק כדי לדמות לו ההדס שגדלו ב' מינים באילן א' והדבר ברור אם יהיה באפשרות שאם יצמחו באילן א' של ערבה כשרה בדים שעלה שלהם עגול ופיה כחסר בודאי שלא מצאנו שום גילוי לא בתלמוד ולא בפוסקים שיהיה כשר דבהאי גוונא היה מקום לדחות לו נ"ד אע"פ שהיה מן הקושי דנפיק מיניה חורבא עכ"ז לא מצאנו רמז בזה וא"כ רבותינו ז"ל בקבלת פירושיהם הוא בענין זה ההדס בעבותו יהיה כשר יצמח באיזה אינן שיצמח אע"פ שיש בו בדים שאינם כשרים כנ"ד ובערבה נתנו סימן לכשרותה שעלה שלה משוך כנחל ופיה חלק וקנה שלה אדום ואע"פ שאין כל הקנים אדומים לפי שלא הכה בהם השמש כמו שהביאו המפרשים ז"ל בדבריהם לא

הקפידו על מקום גדילת האילן יהיה במקום שיהיה והתורה דברה בהווה וכ"ש לסברת התוספות והרב אלפס ז"ל לסברת הרב ב"י שנראה מדבריהם שפוסלין ערבה של בעל ושל הרים לפחות לכתחילה שלא היה לה דמיון כלל עם ההדס כנ"ל:

הכלל העולה מכל הני סברות והוכחות מהסוגיות ומהגאונים הפוסקים ז"ל שכל בדי הדס שעליו עולין שנים על גבי שנים פסולים אפילו בדיעבד כמסקנת מוהר"י קולון ז"ל ואפילו גדלו באילן שיש בו בדי שלש על שלש כמו שהוכחנו אמנם אם יהיו באופן אחר דהיינו ב' שלא כנגד ב' כמו שפי' בעל הלבוש ז"ל בזה דעתי נוטה להכשיר מאחר שיש מקומות וקהלות ה"י שנהגו בהם היתר שבודאי שאיזה רב או זקן ז"ל הורה להם כן מפני הצורך והדחק לפי שאין הדס בעל שלש מבוי שם כל כך וגם אינו מן הזרות כי הוא יסבול עבות זהו מה שהעלתה מצודתי בעזר אלהי ישועתי והוא ברחמיו יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו אהבתו ויראתו לעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם אכי"ר:

נשלם ונגמר בס' ובשנת ואתם הדבקים ב"ה אלהיכם חיים כלכם היום:

נאם עבד ה' מאיר בן לא"א כמו"הר אברהם הכהן אלפסי סי"טא

תשובה תיד

שאלה ראובן נתן לשמעון הצבע עשרה לטרין של משי לצובעו בצבע חשוב עד מאד לפי שהמשי ההוא היה מן המובחר ויקר מקרה רע לשמעון שנפלה דליקה בביתו ונשרפו כל מטלטליו והיה הדבר מפורסם לכל אחר זמן מה הלך ראובן אצל שמעון לקבל המשי שלו ויען שמעון ויאמר הלא ידעת אם לא שמעת שמחמת הדליקה שנפלה בביתו כל מטלטליו וגם המשי בכלל אחר גמר צביעתו ותקונו כראוי ואתה דע לך דלא מבעיא שאני פטור מלשלם לך שום דבר מטעם אונס אומן אלא שאתה צריך לשלם לי מה שקצצתי עמך בשביל הצביעה וראובן טוען שהדליקה אינה אונס ואם תימצא לומר אונס צריך להביא ראיה שהמשי היה בכלל הדליקה או לפחות שבועה ואחר כך אם הדין נותן שאני צריך לשלם לך דמי הצביעה אני אשלם ועל הכל יבא דבריך וכבדנוך ומה"ת מ"ש:

תשובה ראה ראינו דברי השאלה אשר מתוכ' נראה שמסתפק ה"ה אם הדליקה היא אונס או לא ולכן צריכ' אנו למודעי אם האומן שומר שכר או לא והצד השני שטוען שמעון דלא מבעיא שהוא פטור לשלם לו דמי המשי אלא שהוא תובע שראובן ישלם לו שכר צביעתו ותקונו דנראה שהוא סובר שגם זה הוא בכלל השמירה וכדי לבאר כל זה

גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר משם נוכל לפרש בנקל כל ספק וכל תעלומה ונשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק השוכר את האומנין דף פ' ע"ב כל האומנין שומרי שכר הן וכלן שאמרו טול את שלך והבא מעות שומר חנם וכו' ובגמר לימא מתני דלא כר' מאיר דתניא שוכר כיצד משל' ר' מאיר אומ' כשומר חנם ר' יהודה אומר כשומר שכר אפילו תימא ר' מאיר בההיא הנאה דקא שביק כולי עלמא ואגיר ליה לדידיה הוי עילויה ש"ש אי הכי שוכר נמי בההיא הנאה דקא שביק כולי עלמא ומוגר ליה לדידיה הוי עילויה שוחר שכר אלא אפילו תימא ר' מאיר בההיא הנאה דקא יהיב ליה טפי פורתא הוי עילויה שומר שכר שוכר נמי מי לא עסיקינן דקא משוי טפי פורתא אלא אפילו תימא ר"מ בההיא הנאה דתפיש ליה אאגריה דלא בעי למיעל ולמיפק אזוזי הוי עילויה שומר שכר איבעי' אימא כדמחליף רבה בר אבוה ותני שוכר כיצד משלם ר' מאיר אומר כשומר שכר ר"י אומר כשומר חנם ע"כ:

ופר"שי כל האומנין קבלנין המקבלים עליהם לעשות המלאכה בבתיהם: שומר שכר להתחייב בגניבה ואבידה וטעמא מפרש בגמרא וכלן שאמרו עול את שלך שכבר גמרתיה וחשתוציאנו הבא מעות שאיני מעכבו לתופשו על שכרי הרי הוא מעתה שומר חנם: גמרא שוכר. בהמה: כיצד משלם שוחר חנם ושומר שכר ושואל כתיבי שוכר לא כתיב ומהו דין חייובו לעניין גניבה ואבידה פטור או חייב. ר יהודה אומר כשומר שכר הואיל ולהנאתו הוא אצלו אע"פ שנותן שכר פעולתו שומר שכר הוא דאי לא יהיב שכר הוי שואל וחייב באונסין השתא דיהיב ליה אגרא לא הוי שואל והוי שומר שכר: ר' מאיר אומר כשומר חנם: דקא יהיב אגר מלאכתו ואינו נוטל שכר על שמירתו ואומן דומה לשוכר שלהנאת שכר אומנותו היה אבלו אבל לא שכר שמירה הוא נוטל אלא שכר פעולה: דקא יהיב ליה טפי פורתא שאי איפשר לצמצם שכר קבלנות לשכר דמי פעולה שלא יטול יותר: מי לא עסקינן דקא משוי ליה אוזיל משאר משכירי בהמה מי לא אמר ר' מאיר נמי דהוי שומר חנם משוי. לישנא דמוזיל ומשכיר בשוה כמו אשוו זביני ושוי לכרסיך: ואיבעית אימא אי נמי דמי אומן לשוכר קא מיתקומא מתני' כר"מ כדמחליף וכו' ומהדר לאוקמ' כר' מאיר משום דסתם משנה ר' מאיר עכ"ל:

הרי לך בהדיא מזאת המשנה ומהאי שקלא וטריא של גמרא דטרח כל האי טירחא לאוקומי סתם משנה כר' מאיר דהלכת' היא שכל האומנין שומרי שכר הן וחייבין בגניבה ואבידה ופטורין מן האונסין:

וכן כתב הרמ"בם בפרק י' מהלכות שכירות וז"ל כל האומנין שומרי שכר הן וכולן שאמרו טול את שלך והבא מעות או שאמר לו האומן גמרתיו ולא לקחו הבעלים את הכלי הרי האומן שומר חנם אבל אם אמר האומן הבא מעות וטול את שלך עדיין הוא נושא שכר כשהיה ע"כ:

והרב המגיד כתב ואם אמר האומן הבא מעות וטול את שלך עדיין הוא נושא שכר בסוגיא ופי' מפני שהקדים נתינת המעות לנטילת החפץ שמראה שאינו רוצה ליתנו לו עד שיקבל מעות וכיון שהוא תופס במשכון שכירותו הרי זה שומר שכר: וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור ויען שהוא מלה במלה לא העתקתיו שלא להאריך במקום שיש לנו לקצר:

והשתא דהוכחנו מהגמרא ומהפוסקי' דהאומנין שומרי שכר הן פש גבן לבאר אם הדליקה הוא בכלל האונסין שהשומר שכר פטור עליהן או לא ובתר דנתברר לנו זה נבא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה אם שמעון הצבע חייב לשלם דמי המשי לראובן או לא:

כתב הרב בית יוסף בהלכות שומר שכר וז"ל ונראה לי שאם נפלה דליקה בעיר ונשרפו חפצים שהוא שומר שכר עליהן אם יודע בבירור שנשרפו נשבע שנשרפו ופטור דהוי כטבעה ספינתו בים והוא שלא היה יכול להציל לא על ידי עצמו ולא על ידי אחרים בשכר שהיה נותן להם וכדאמרינן ה"ל לקדם ברועים ובמקלו' שומר שכר בשכר ושומר חנם בחנם אבל אם אינו יודע בבירור שנשרפו רק שהיו בביתו או בחנותו ונשרף הבית או החנות אינו יכול לישבע שנשרפו דשמא נגנבו על ידי הגוים המחזירים לגנוב כלים שבבתים ושבחנויות קודם שישרפו וחייב לשלם אלא אם כן אותם גוים המחזורים לגנוב הם לסטים מזויינין דאז ישבע שנשרפו או נגנבו על ידי לסטים מזוינין ויפטר עכ"ל:

וכן פסק הרב בעל המפה בחשן המשפט בסימן שג' סעיף ג' אם נפלה דליקה בעיר ונשרפו החפצים שהיה שומר שכר עליהם הוי אונס אם לא היה יכול להציל בעצמו או על ידי אחרים ודוקא בודאי שיודע שנשרפו אבל אם אינו יודע בבירור רק שהיו בבית שנשרף אינו יכול לישבע שנשרפו דדילמא גוים נכנסו וגנבו אותן ולכן חייב לשלם אלא אם כן גוים הנכנסים הם לסטים מזויני' דאז ישבע שנשרפו או נגנבו בלסטים מזויינים ופטור ע"כ:

הא למדת מדברי הרב בית יוסף ומחה שפסק הרב בעל המפה שאם יודע בודאי שנשרפו החפצים שהוא שומר שכר עליהם מחמת הדליקה שזה הוא אונס ופטור לשלם: וכן נראה גם כן מדברי הרמב"ם שכתב בה' שאלה ופקדון פרק ד הלכה ג' השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה

ושרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חיוב בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרי' עכ"ל:

ואף שרבינו לא דבר בזה הדין בשומר שכר אלא בשומר חנם שזה פטור אפילו מגניבה ואבידה מכל מקום שמעינן מדבריו דסובר שהדליקה הוא אונס מדקאמר אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית וגם הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בהלכות פקדון סי' רצא' ס' יד כתב זה הדין מלה במלה:

ואחרי הודיע אלדים לנו כל זאת נבא להשיב בנקל על הספק שנסתפק ה"ה אם שמעון חייב לשלם המשי לראובן או לא ונאמר דכיון שהוכחנו בראיות ברורות שהאומן שומר שכר ואזי הוא פטור מן האונסין והוכחנו גם כן שהדליקה בכלל האונסין אם כן כיון שקרה לשמעון זה המקרה הרע שנפלה דליקה בביתו ונשרף הכל עם המשי בכלל הרי שמעון פטור לשלם המשי לראובן כיון שזה נקרא אונס והוא פטור מן האונסין וכל זה שלא הוה יכול להציל הוא בעצמו ולא על ידי אחרים בשכר וגם כן אם יביא ראיה שבודאי נשרף המשי דאם אינו יודע בבירור שנשרף אלא שהיו באותו בית שנשרף אינו יכול לישבע שנשרף דשמא גוים נכנסו בביתו וגנבו אותו ואז הוא חייב שהשומר שכר חייב בגניבה ואבידה כמו שהראת לדעת בדברי הרב בית יוסף והרב בעל המפה שסוברים כן ואחריהם נלך:

ואכתי יש לנו לחלק בדליקה דאפילו שהני אשלי רברבי אמרו שהדליקה הוא אונס יכולים אנו לומר שזה דוקא אם נפלה דליקה בעיר ומתוך זה נשרף אותו בית של השומר כמו שאירע בכל יום בכמה מקומות שאם יש דליקה בעיר נשרפים כמה בתים בר מינן או ביום שיש קולות וברקים נפל אבן של אש שקורין בלעז ראיי"ו בבית אחד בר מינן ונשרף הבית זה וכיוצא בזה ודאי אמרינן שזה הוא אונס שמי יוכל להשמר מזה ועל זה וכיוצא בו אמרו הני רבוותא שהוא אונס ובעבור זה נקטו לשון זה נפלה דליקה בעיר אמנם אם הדליקה קרה בביתו של שומר מחמת איזה פשיעה או שהלך במהרה בנר שבידו ויצא ניצוץ אחד או כדומה לזה ומחמת זה נשרף הבית לזה לא נאמר שהוא אונס אלא פשיעה לפי שכל זריז נשכר הוא נזהר הרבה מזה שלא יארע הרע הזה וזה השומר שלא נשמר מזה ולא נזהר בו הרי הוא פושע ואפילו היה שומר חנם היה חייב:

ומעתה אחר החקירה הזאת והחילוק הזה לע"ד נאמר בנ"ד שאם זאת הדליקה קרה בביתו של שמעון הצבע מחמת איזה פשיעה אזי הוא חייב לשל' המשי לראובן אבל אם בא המקרה הרע הזה לשמעון מחמת שנפלה דליקה בעיר או כדומה שזה הוא אונס אזי

הוא פטור לשלם דמי המשי לראובן וזה אם יביא ראיה שנשרף המשי בודאי ושלא היה יכול להציל הוא בעצמו ולא על ידי אחרים בשכר כמו שכבר אמרנו:

ועכשיו שתרצנו הספק הראשון חל עלינו חובת ביאור לבאר הספק השני שתובע שמעון שישלם לו ראובן הדמים שקצץ עמו בשכר צביעתו כיון שנשרף המשי אחר גמר צביעתו ותקונו ולכן צריכין אנו להביא פעם אחרת האי דינא שכבר כתבנו להוציא ממנו איזה ראיה לנ"ד:

כתב הרמ"בם וכלן שאמרו טול את שלך והבא מעות או שאמר לו האומן גמרתיו ולא לקחו הבעלים הכלי הרי האומן שומר חנם אבל אם אמר האומן הבא מעות וטול אח שלך עדין הוא שוחר שכר כמו שהיה וכן הוא דעת כל הפוסקים:

נמצינו למדים ממה שכתבו הני רבוותא דכל שלא אמר טול את שלך והבא מעות או גמרתיו הרי האומן שומר שכר כמו שהיה ואז הוא פטור מן האונסין וכל זה ודאי לא אמרו אלא במה שמסר לו בעל הכלי שעל זה הוא שומר עליו אבל במה שהוציא האומן לעשות מלאכתו ושכר טרחו כל זמן שלא הודיעו שגמרו או שלא אמר לו טול את שלך והבא מעות ודאי שיאמרו שכל האחריות יהיה על האומן כי מי הוא שיחייב לבעל הכלי לשלם דבר שלא ידע בו ולא נודע אליו אמנם במה שכתב הדין אבל אם אמר האומן הבא מעות וטול את שלך עדין הוא שומר שכר כמו שהיה ודאי שבענין כזה יהיה חייב בעל הכלי לשלם לאומן הוצאותיו ושכר טרחו שקצץ עמו אם אירע לו אונס בכלי הזה אף שהוא פטור לשלם לו הכלי כיון שהודיעו האומן שכבר גמרו הרי הוא באחריותו אם כן בנ"ד ששמעון הצבע לא הודיע לראובן שכבר צבע המשי אלא לאחר שנשרף אפילו ששמעון פטור לשלם המשי לראובן בשביל שאירע לו אונס דליקה ראובן גם כן הוא פטור לשלם לשמעון מה שקצץ עמו בשביל הצביעה כיון שלא ידע בו ולא נודע אליו כמו שנראה מדברי ה"ה:

העולה לנו מכל האמור שאם זאת הדליקה שקרה היה מאותן דליקות שבאים באונס ולא היה יכול שמעון להציל הוא בעצמו ולא על ידי אחרים והביא ראיה שבודאי נשרף המשי בכלל מטלטליו יהיה שמעון פטור לשלם דמי המשי לראובן מפני ששמעון הוא שומר שכר ולכן הוא פטור מן האונסין יען הראיות שכתבנו מכל הני רבוותא ואם חסר אחת מכל אלו חייב שמעון לשלם לו המשי ועל הספק השני שטוען שמעון הצבע דלא מבעיא שהוא פטור לשלם דמי המשי אלא שרוצה שישלם לו ראובן הדמים שקצץ עמו בשביל הצביעה אין בדברים אלו טעם ועיקר בעבור הטעם שאמרנו דכיון שלא הודיעו שמעון שגמרו אינו בדין שיהיה חייב ראובן לשלם דבר שלא ידע בו ולא נודע אליו

הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולא למעשה ונשאל מהיוצר יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:
בשנת ובסדר ויברך אתכם **כאשר** דבר לכם לפ"ק:
נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

הקדמה תטו

הקדמה
יושב הכרובים ושוכן הערבות ממכון שבתו השגיח אל עולם השפל להטיב ולהרבות המין האנושי כאשר סדר הטבע ובלב כל חכם לב נתן חכמה לדעת ולהבין איזה דרך ישכון אור ליישב העולם. זה בנטוע פרחים ציצים וצמחים וכל עין נחמד למראה וטוב למאכל זה לפאר פעולות הטבע לתקן ולהדר אותם עד יגיעו לתכלית מבוקשם. זה בונה זה סותר על מנת לכנות זה עשה בים דרך לרכוב אניות ולדרוך בציות. זה חתר עד טבור הארץ להוציא מבטנה הכסף והזהב ודוב פנינים זה שקל בפלס תבונתו האויר הזך וזה מדד השמש והירח והכוכבי' ואלו באתי לספר מה שחקרו המבינים התוכנים וחכמי הניתוח ודומיהם תקצר היריעה מהכיל:
עוד דבר כפי דבר גדול מצאו המבינים להרבו' החכמו' ולמלאת פני תבל תבונה. והיא מלאכת ההדפסה. כי מבלעדה יכבד מאד על החוקרים להכין ספר וללמד דעת כי אם יהיו כל בני אדם לבלרים. לא יוכלו להספיק ספרים מה שיוכל לצאת לאור העולם באמצעות הדפוס כי ברגע כמימריה ימלאו גליונות מה שלא תשיג יד הסופר להוציא בשנה אחת וכל זה הוא דבר השוה לכל נפש למען ימצא מבוקשו בידיעת הדברים על בוריים:
ובהיות שבמדרש הגדול הזה מדי חודש בחדשו משיבים מלחמתה של תורה השערה קולעים אל השערה ולא יחטיאו המה מעלת הבעלי תריסין היושבים ראשונה במלכות בעשותם תשו"בה שלימה כל אחד בודק עד מקום שידו מגעת ובידם החזקה מוציאים לאור תעלומה וברבות הטובה רבו אוכליה ולברך על הראייה נותנים אותם תחת מכבש הדפוס ויראו כל העדה כי השיגה ידם ושמם הטוב הולך עד קצות הארץ בראותם מרגליות טובות דבש וחלב תחת לשונם וכל אחד אומר הב הב מתשובות החשובות האלו כי כל העדה מתאוים לשמוע דבר ה' ושותים בצמא את דבריהם:
לא ראי זה כראי זה הלואי אוכל לקחת פלך השתיקה ולא אהיה מוכרח לדבר בפני גדולים ממני בחכמה ובמנין כי יראתי מאד לנפשי ויאמר לי לכי איך העזת פניך להשיב

תשו"בה ועדיין לא שימשת אח רבותיך כל צרכך הלוא טוב לשום מחסום לפיך ואוטם שפתיו נבון ולכן איעצך השמר פן לא ייטבו דבריך ויענו עליך כמה יוסף איכא בשוקא: **אך** אמרתי ללבי לא זו הדרך לבקש את דבר ה' לא טובה עצתך בפעם הזאת לא הבושה טובה בכל העתים יען החכם אמר עת לחשות ועת לדבר ואלו גברה הבושה על האנשים יפשטו בגדי הזריזות וילבשו בגדי העצלה ולא הביישן למד: ואחר דברי זאת נכנסה בי רוח חדשה ולקחתי קסת הסופר במתני וגמרתי בדעתי להשיב שואל דבר:

אמנם בטרם כל אחזיק טובה אל מעלת פרנסי וגזבר עץ חיים העומדים על המשמר בבקר ובערב להשקות את הגן במימיו הנאמנים מנים על אשר הוציאוני ממחיצתי להרים דגלי ולשים מושבי בין הראשונים והנה נא ידעתי שאינני כדאי לכל הכבוד הזה כי מה אני ומה ידיעתי ובאתרא דמרי ביתא תלא זייניה תמן רעייא קולייתיה תלא:

אכן עשתונותי השיבוני מהלך כי נזעק"ת הלוא ידעת אם לא שמעת כי ממדת הטובים להשפיע מטובו לזולתו ולכן אף כי לא למדת ספר כחבירך ראוך מעולם שוקד על דלתות התורה יום יום ולא מנעת עצמך מבית המדרש אפילו שעה אחת ומצד זה זכית להרחיב גבולך ולשבת במקום גדולים: ובראותי כי כן הוא אמרתי לכרך אותם בברכה ארוכה ואחלה לה' יכלו ימיהם כטוב ושניהם בנעימים יצליחו באונם הונם וממונם ויאריכו ימים יוציאו מגזעם פארת ויחדו יהיו תמים יחיו דגן ויפרחו כגפן ויירשו שני עולמים אכ"יר:

ואליכם חברי הנעימים אחלה פניכם אל תדיחוני בשתי ידים כי יודע אני כי בשלי הצע"ר הגדול הזה עליכם לירא עלי אם אכוין להלכה אם לא: אקוה מרוב ענוותנותכם שתורוני במה שגיתי ותודיעוני במה נכשלתי: ידוע כי מטבע האדם לבקש האמת ואם מציאת האמת היתה נוחה מה יתרון לחכם מן הכסיל אך רבים בקשו להשיגו ומקוצר המשיג או מעומק המושג לא מצאוהו תעו מן הדרך ומיראתי זאת שאלתי ובקשתי מאתכם הופיעו נא באור שכלכם עלי להאיר מחשכי וה' הטוב יגמלכם שכר טרחכם ופרי מעללכם:

ובזה אשים קנצי למלין לחלות לאל יתעלה יעמידני על האמת יפתח לי שערי הלכות לכל אכשל בלשוני ואל אבוש במעני ויהיו דברי ומאמרי מעורבים בעיני הבריות ואמצא חן ושכל טוב בעיני אלדים ואדם:

תשובה תטו

שאלה בספר תורה אחד נמצא טעות הפוסלו מלקרות בו ברבים ואחר זמן נתערב ספר תורה זה בספרים אחרים ולא הכירו הספר המוטעה גם לא זכרו הטעות מה היה שאלתי

היא לידע כיון דקיימא לן חד בתרי בטיל גם כאן יבוטל הס"ת המוטעה ברוב המתוקנים והותרו כל הספרים לקרות בו או דילמא שאני הכא שיכולים לברר הדבר ולהגיה כל הספרים שבהיכל אשר על כן אין כאן ביטול ואם נפשך לומר שלא יבוטל מהטעם שהזכרתי עדיין אשאלך אם התחילו לתקן ס"ת אחד מהם ומצאו בו טעות נאמר זו היא שמצאוה זו היא שביקשוה ותולין להקל ואין צריך להגיה יותר או דילמא כיון שספר תורה עלול להמצא בו טעויות נאמר זא' ועוד אחרת כלומר אינו מוכרח שזאת הטעות הנמצאת היא המבוקשת ולכן לא יוכשרו הספרים עד שיגיהו כולם וכאשר בא אלי הספק הזה גמרתי בלבי לילך אל אחר של בית מדרשינו של עץ חיים שעלה למדרגה העליונה אחי ורעי ידידי אשר כנפשי אשר אהבתינו כאהבת דוד ויונתן יען שעסקנו כל ימינו בתורה ביחד ה"ה החכם הנעלה יוסף מונטיל נר"ו פילפלא חריפא סיני ועוקר הרים אשר יש לו יד ושם במלחמתה של תורה והוא יוציא לאור משפט בתשובתו הרמתה ובחכמתו המפוארה ובשכר זאת אשאל מהיוצר שפועל ידיו ירצה שיאמרו בכל מקום הלכה כמותו ומה"ת מ"ש:

תשובה גברא רבא ויקירא. אספקלריא המאירה. כשמשא בטיהרא. החכם הנעלה כהר"ר משה ישראל נר"ו וראיתי שאלתך החמורה ובה אמרות טהורות מתוקי' מדבש ונופת צופים. והנה בה מצאתי שהרבית עלי שבחים מה שלא זכיתי ובין אוהבים כמונו היה אך למותר עם כל זה מצד חבתך אותי רצית שאדמה לך כי האהבה מתחזקת בין הדומים. אבל מה אענה ואומר שכל תהלתך משבח אתה לזולתך. ואפטר באהבה רבה לחלות לאל חי יאריך ימי חייך ותצליח בכל דרכיך אמן:

קודם עמדי על פרק התשובה צריך להקדים שאין נושא שאלתינו זו מבוארת בים התלמוד ובקשתיה בין הראשוני' והאחרונים ולא מצאתיה ולכן יהיה מוכרח לדמות מילתא למילתא להוציא לאור משפט השאלה הזאת:

גרסינן בפרק גיד הנשה (חולין דף ק') אהא דתנן (דף צ"ו ע"ב) גיד הנשה שנתבשל עם הגידים בזמן שמכירו בנותן טעם ואם לאו כולם אסורות וכן חתיכה של נבלה או של דג טמא שנתבשלו עם החתיכות בזמן שאינם מכירן כולם אסורים ע"כ במשנה: ומקשינן בגמרא וליבטיל ברובא ומשני אגיד בריה שאני ואחתיכה משני בחתיכה הראויה להתכבד ע"כ בגמרא:

ומסוגיא זו למדו הפוסקים ז"ל שכל דבר שאינו נכנס תחת סוג בריה ולא תחת סוג חתיכה הראויה להתכב' ברובא בטיל וזה מכיון שהתלמוד השיב בריה שאני נראה

שהעמיד אמיתת קושיית המקשן שיפה הטיב להעמיד ביטול ברובא אלא שבנושא הגיד מבד אחר ימנע בטולו משום היות בריה וכן פסק מרן בב"י ובספר הקצר סי' ק"ט יע"ש:
והנה מכח סוגיא זו היה נראה לי לומר מכיון שנתערב ס"ת זו באחרים יבוטל ברוב אם לא שנאמר שיהיה העדר הביטול אם מצד חתיכה הראויה להתכבד ואם מצד בריה מצד בריה בודאי שלא ישולל מהביטול כי אין נקרא בריה אלא נמלה וכיוצא שישבו חיות כדאיתא בי"ד סי' ק' אם כן לא היינו יכולים להסירו מהביטול כי אם מצד חתיכה הראויה להתכבד וגם זה אינו דודאי לא נקרא כן הספר תורה יען איסור חתיכ' הראויה להתכבד היא מפני שמתכבדין בה לאורחים בסעודה ואין שייך דבר זה בס"ת:
אמנם היינו יכולים לומר דלא יבוטל אם מחמת חשוב ואם מחמת קבוע לזה נגזור אומר ונאמר שהס"ת אינו נקרא חשוב וגם אינו נקרא קבוע:
לא נקרא ס"ת דבר חשוב יען הפיסול אינו חשוב רק גוף הספר הוא החשוב וזה אינו אסור לקרות בו וכן יש בו קדושה רק שבצבור לברך ברכת התורה צריך להיות כשר דוקא ובזה האיסור שייך שפיר בטיל ברוב:
ומלבד זה הטעם לא מצאתי שדנו דין חשוב אלא במיני מאכל ומשתה. והא לך מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' מהלכות מאכלות אסורות הלכה ג') וז"ל דבר חשוב שהוא אוסר במינו בכל שהוא שבעה דברי' ואלו הן אגוזי פרך ורמוני בדן וחביות סתומות וחלפות תרדין וקלחי כרוב ודלעת יונית וככרות של בעל הבית עכ"ל: הרי שלא הזכיר בפירוש אלא מיני אכילה ועוד יזכיר למטה (בהלכה ז') דבעלי חיים חשובים ולא בטלי אבל לשאר לא ואע"פ שבהלכה ט' כתב וז"ל יראה לי שכל דבר שהוא חשוב אבל בני מקום מן המקומות כגון אגוזי פרך ורמוני בדן בארץ ישראל באותן הזמנים שהוא אוסר בכל שהוא לפי חשיבותו באותו מקום ובאותו זמן ולא הוזכרו אלו אלא לפי שהן אוסרין כל שהן בכל מקום והוא הדין לכל כיוצא בהן בשאר מקומות ע"כ דנראה משם שאף לכל חולי דחשיבותא נדון דין חשוב ואפילו לס"ת. לזה אשיב ואומר דע"כ לא קאמר הרמב"ם אלא במיני מאכל ד""מ אם רמוני מקום אחר משובחים בעיר אחת יחשב להם אותם הרמונים כרמוני פרך אבל מה שלא נכנס תחת סוג הנזכר לא יקרא חשוב כלל ועיקר:
ואם תשיבני והלא דין קבוע נוהג בכל דבר ולא בעינן שיהיה במידי דאכילה דהא אמרינן בכתובות דף ט"ו ומדאורייתא (פירוש דין קבוע דכמחצה על מחצה דמי) מנלן אמר קרא וארב לו וקם עליו עד שיתכוין לו ורבנן אמרי דבי ר' ינאי פרט לזורק אבן לגו היכי דמי אילימא דאיכא תשעה גוים ואחד ישראל ביניהם ותיפוק ליה דרובא גוים נינהו אינמי

פלגא ופלגא ספק נפשות להקל לא צריכא דאיכא תשעה ישראל וגוי אחד ביניהם דהוה ליה גוי קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל אמרי דביר ינאי פרט לזורק אבן לגו לתוך חבורת בני אדם גוים וישראלים אבל שני ישראלים עומדים ונתכוון להרוג זה והתרו בו וקיבל התראה ונפלה ההכאה על חבירו חייב והיינו טעמא דקאמר הכא ורבנן משום דבסנהדרין (דף מ"ט) הכי איתא: תיפוק ליה דרובא גוים נינהו ולמה לי קרא: ואי נמי פלגא ופלגא. אכתי לא אצטריך קרא דמהיכא תיתי דנקטיליה: ספק נפשות להקל דהא והצילו העדה כתיב: דהוה ליה גוי קבוע ביניהם ואשמועינן האי קרא דכל קבוע כמחצה על מחצה דמי ע"כ לשון רש"י ז"ל:

ובאמת שכך הוא רצוני לומר דקבוע נדון אפילו במה שאינו דבר אכילה גם לא להקל לבד כנזכר באותה סוגיא דהא דין דתשע חנויות המוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבל דהוא להחמיר נלמד מהסוגיא שהזכרנו:

לזה אשיב ואומר דבודאי הגמור דין קבוע נדון בכל דבר אלא שנושא שאלתינו אינו נקרא קבוע ופקח נא עיניך וראה מה שכתב הרב פרי חדש בי"ד סי' ק"י ס"ק י"ג וז"ל דע דמן התורה לא מקרי קבוע אלא כשהאיסור ניכר לעצמו וההיתר ניכר לעצמו דומיא דתשע חנויות מוכרות בשר שחוטה ואחת מוכרת בשר נבלה אבל כשאין האיסור נודע וניכר לעצמו וכגון ספיקא דחנויות שנודע דאיכא נבלה בא' מן החנויות ולא נודע באיזה חנות הוא מותר ליקח מן החנויות משום דאזלינן בתר רובא וכה"ג לא מקרי קבוע וכן כתבו התוספות בפרק קמא דפסחים ופרק גיד הנשה דף צ"ב ופרק התערובות דכל שנתערב ולא ידיע מדאורייתא ברובא בטיל ולא שייך כל קבוע אלא בדבר הידוע כגון תשע חנויות ותשע צבורין ותשע צפרדעים ותשע גוים שההיתר והאיסור שלהם ידועים במקומם עכ"ד הרב פרי חדש:

אם כן לפי דבריו ז"ל לא מקרי שאלתינו זאת קבוע מפני שאם ד"מ היו שלש' או ארבעה היכלות בספרים כשרים והיכל אחד מפסולים והוציא ס"ת אחד מאחד ההיכלות ולא נודע מאיזה היכל הוציאו בזה נוכל לדון דין קבוע מפני שהכשרים והפסולי' כל אחד ניכר לבדו אבל בנושאינו שיש פיסול באחד מספרי ההיכל ולא נודע באיזה מהם הוא כמו ספיקא דחנויות דחד בתרי בטיל:

אך מצאתי תשובה אחת בספר הלכות קטנות חלק א' שאלה ס"ז ז"ל אם שכח לקדש מקצת שמות אם יש שם ביטול. תשובה אפילו באלף לא בטיל כדין כל הזבחי' עכ"ל הרב פירוש משנה היא זו בפרק התערובות (זבחים דף ע ע"ב) והמשיל חטאות המתות

לשכחת קידוש השמות ואחר המחילה אחלק דהתם משום שהם בעלי חיים חשובים ולא בטלי וכן פירש הרמב"ם ז"ל שם בפירוש אותה משנה וכבר הוכחנו שאין חשוב לענין ס"ת אלא במידי דאכילה:

ואף כי נודה לדברי הרב בעל הלכות קטנות ושדינו דין אמת עם כל זה יש חילוק גדול בין נושא שלו ובין נושא שאלתינו דהתם יש פיסול באותו הספר עצמו מחמת ששכח קידוש שמות הקודש וכל שם צריך לקדשו בפני עצמו וכיון שלא עשה כהוגן לא יועילו השמות המקודשי' לבטל אותם השמו' ששכח לקדשם דאטו לא יהא אלא טעות בשביל שכל הספר מתוקן ואין בו אלא שלש טעויות נאמר בשביל כך שיבטל המתוקן את המוטעה. אבל בענין שאנו בו שיש הרבה ספרים בהיכל בחזקת כשרים בודאי הגמור שיודה הרב הנזכר שיבוטל חד בתרי:

כל זה היה נראה לי לכאורה להתיר הס"ת בלי הגהה אבל אחר העיון וההשקפה לטובה הדרנא בי מההוא ואומר שאין דברים אלו אמורים דענין ביטול ודכוותיה אלא בדבר שאין אנו יכולים לבררו אחר העירוב אבל בנדון דידן שיש בירור בהגהת הספרים נראה לי שאין טעמים אלו כדאים להתיר ספרים אלו בלי הגהה והראיי' הלא היא כתובה במסכת חולין (דף ג ע"ב) ואיכא דאמרי רבינא אמר הכי קתני הכל שוחטין הכל מוחזקין שוחטין מוחזקין אע"פ שאין מומחין בד"א ששחטו לפנינו ב וג' פעמי' ולא נתעלף אבל לא שחטו לפנינו ב וג פעמי' לא ישחוט שמא יתעלף ואם שחט ואמר ברי לי שלא נתעלפתי שחיטתו כשרה חוץ מחש"ו דאפי דיעבד נמי לא שמא ישהו שמא ידרסו ושמא יחלידו וכולם ששחטו אהייא אילימא אחש"ו עלה קאי ואם שחטו מבעי ליה אלא אשאין מוחזקין והא אמרת בברי לי סגי דליתיה קמן דנישייליה ע"כ:

הא קמן דע"כ לא הכשירו הבהמה אלא כשהשוחט אינו לפנינו ולא נוכל לשאלו אם שחט כראוי אם לא אבל אם הוא לפנינו צריך לשאלו את פיו כיון שנוכל לבררו דון מינה ואוקי באתרין כיון שנוכל לעמוד על האמת לא יש שם ביטול עד שנתקן כל הספרים:

ואם תאמר דשאני התם שלאו מיטרח טרח בשאול פי השוחט אבל הכא שיש טורח הרבה בהגהת כל הספרים נבטלהו: דבר זה צריך תלמוד דכתב הרב ב"ח בי"ד סי' א וז"ל כתב הראב"ן סי' ר"ה דנראה לו דאף רבינא לא אמר דאם שחט בודקין אותו אלא כשהוא לפנינו אבל אם אינו לפנינו ולא מצינן למירדף אבתרי' ולמבדקיה אף רבינא מודה דסמכינן ארוב מצויין אצל שחיט' מומחין הם ולפי זה לדידן כשאינו לפנינו אוכלין משחיטתו אפי' מצינו למירדף אבתריה דסמכינן על הרוב ולא מטרחינן למרדף אבתריה והכי נקיטינן עכ"ד הרב ב"ח: דנראה סותר לחה שאמרנו דאם כן לפי דבריו אין צורך

למירדף אבתריה והוא טורח קטן ומכ"ש שלא יהא צריך לעשו' טורח גדול כזה בס"ת אלו לפי דעתו ז"ל:

אך מצאתי און לי בדברי הרב פ"ח בסי' ח' ס"ק ו' אחר שהביא דברי הרב ב"ח הנ"ל כתב וז"ל ואינו מחוור דכל היכא דמצינן למרדף אבתריה כאיתיה קמן דמי ואין כוונת ראב"ן לומר דפליגי רבינא והנך אמוראי אדמצינן למרדף אבתריה דהא ודאי ליתא וכדכתיבנא אלא בהא פליגי דלרבינא אי איתיה קמן או דמצינן למרדף אבתריה ולמבדקיה בודקין אותו אבל אי ליתיה קמן שחיטתו כשרה ולהנך אמוראי אף בדאיתיה קמן אין בריך למבדקיה משום דרוב מצויין אבל שחיטה מומחין הן הפך הוראת הגאונים וכן מבואר בדברי ראב"ן: ואם כן מה שדקדק הרב בית חדש אינו כלום ומטרחינן למירדף אבתריה עכ"ל לענייננו:

אם כן לפי דברי הרב פ"ח ודאי שצריכין לטרוח ולרדוף אחריו לראות אם יכולים להשיג השוחט אף בנדון דידן שיכולים לעמוד על האמת בהגהת הספרים נגזור בהחלט שמוכרחים להגיה כל הספרים:

ולרווחא דמילתא אומר שאפילו הרב ב"ח יודה בענייננו דע"כ לא קאמר התם דלא מטרחינן למירדף אבתריה אלא משום שאין נודע לנו פיסול אשוחט ואדרבא רוב מצויין אצל שחיטה מוחזקי' הם והעמד דבר על חזקתו אבל כאן שנודע לנו שיש פיסול באחד מן הספרים איתרע חזקתיה ובזה יודה הרב בית חדש שמוכרחים להגיה כל הספרים שבהיכל:

כללא דמילתא בחלק הראשון משאלתינו זאת היא שצריכים לתקן כל הספרים ולא די בטול כיון שיכולים לברר האמ' וצריך להטריח מכיון שנודע שיש פיסול באחד מהם:

וששאלת בצד השני אם בהגהת אחד מהספרי תורה נמצא טעות אם תולין להקל ולהכשיר שאר הספרים אם לא. נראה לי שתולין להקל והראייה מהא דאיתא בש"ע י"ד סימן קפ"ז סעיף א' וז"ל אשה שראתה דם מחמת תשמיש מיד בכדי שתושיט ידה לתחת הכר או לתחת הכסת ותטול עד לבדוק בו ותקנח עצמה משמשת שלשה פעמים אם בכל ג' פעמים רצופים ראתה דם אסורה לשמש עם בעל זה אלא תתגרש ותנשא לאחר נשאת לאחר וראתה דם אסורה לשמש גם עם אותו בעל אלא תתגרש ותנשא לשלישי ואם גם עם השלישי ראתה דם מחמת תשמיש ג' פעמים רצופים לא תנשא לאחר אלא אסורה לכל עד שתבדוק עכ"ד:

ודין זה הוא גמרא ערוכה במסכת נדה (דף ס"ה ע"ב) יעו"ש וקשה לי על זה מאד למה הקילו כל כך בדבר חמור כזה כיון שיש בדיקה מעולה לדעת אם הדם בא מן המקור אם

לא בשפופרת של אבר כדמוכח שם בברייתא (דף ס"ו) וכן הוא הסכמת הפוסקים למה מתחילה לא הצריכו לבדוק ולידע אמיתת הדבר:
אבל הענין כך הוא כיון שיש מקום לתלות ולומר שטהורה היא ואינו בא הדם מן המקור אין אנו מחזיקים בו איסור כיון שיש פנים להקל עד שתוחזק הדבר ג' פעמים ואז צריך לברר וללבן הדב' עד יוציא לאור האמת אם בא מן המקור אם לא:
אף אנו נדון ונאמר בענייננו כיון שלא נמצא בס"ת כי אם טעות אחד לא הוחזק במוטעה וכן פסק מרן בסימן רע"ט וז"ל ספר תורה שנמצא בו ג' טעיות אסור לקרו' בו עד שיגיהנו כי הוא מוחזק במוטעה עכ"ל אם כן כשם שברואה מחמת תשמיש אף שיש לנו בדיקת השפופרת הקלו בה עד שלשה פעמים אף כאן נאמר כיון שיש מקים לתלות ולומר שזה הוא הטעות שמצאנו זה הוא הטעות שבקשנו נתלה בו להקל ולהכשיר שאר הספרים:
הכלל העולה מדברינו הוא שבחלק הראשון משאלתינו זאת דעתינו היא שאין כאן ביטול כיון שיכולים לברר הדבר על ידי הגהה אמנם בחלק השני אנחנו סוברי' מכיון שיש מקום לתלו' ולהקל באותו הטעות שמצאו שיש להכשיר שאר הספרים זהו נראה לי מעיק' הדין אך הרוצ' להחמיר גם בחלק השני ולהגיה כל הספרי' תבוא עליו ברכה כי סוף סוף בעוונותינו הרבים הרבה פעמים יש העלמת עין מחמת התרשלות או חסרון ידיעה במגיהים ולכן החפץ ימלא ידו לה' ואל יוציא מידו דבר שיש בו נדנוד עבירה ואני תפלתי לחלות לאל יאיר עינינו בתורתו ויטע בלבנו אהבתו ויראתו אכי"ר:
נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב שני ימים לחודש אלול בשנת ובסדר **והיתה** עמו **וקרא** בו כל ימי חייו לפ"ק
כ"ד הצעיר יוסף מונטיל יצ"ו

תשובה תטז

שאלה בש"ע י"ד בסימן קא' סעיף ג' כתב תרנגולת בנוצתה שנתערבה עם אחרות בטלה שהרי אינה ראויה להתכבד לפני האורחים כמות שהיא ואע"פ שאחר שנתערבה הסירו הנוטה ממנה וכן לא חשובה ראויה להתכבד אלא אם כן היא מבושלת ע"כ ודין זה נראה סותר למ"ש באותו סימן סעיף ח' וז"ל קורקבן שנמצא נקוב ונתערבה אותה תרנגולת עם אחרות מדמין שומן שבקורקבן לשומן התרנגולת של מקום חיבור הקורקבן ואים דומים לגמרי מכשרינן האחרות ובסעיף ג' כתב וז"ל ראש כבש שנמצא טריפה ולא נודע מאיזה כבש הוא והקיפו הראש לצוארו שלאחד מהכבשים ונמצאו החתיכות דומות ומכוונות יפה יש לסמוך על זה להתיר האחרות ע"כ וממה נפשך קשיא מיניה וביה אם אמת

הוא שחה"ל לא נקראת כי אם מבושלת למה הקורקבן וראש כבש הצריך בדיקת הצואר ולמה לא יבוטל בלא בדיקה ואם תאחר שהבדיקה היא על צד היותר טוב אינו נראה כן מדבריו והלא אם לא יכוון שום אחד מהראשי' כולם טריפות מפני שבסוף דבריו כתב יש לסמוך על זה להתיר האחרות הא לאו הכי אסורות הן ולמה זה הלא אין ספק שראש הכבש הוא חי דאחר הבשול לא שייך בדיקה לכוון הראש בצואר דמחמת הבשול או הצלייה מתפשט או מתקצר וא"כ הדרינן לקושייתין ואם צריך בדיק' ראש הכבש ואין שייך בו בטול א"כ בשר חי גם כן נקרא חה"ל והיאך כתב בתחלת דבריו ואין נקרא חה"ל אלא אם כן היא מבושלת הספק הזה נולד לי ואמרתי בלבי אל מי אקריב שאלה זאת הלא טוב להביאה לפני מעלת החכם השלם שמשנתו שלימ' נחל נוטע מקור חכמה מורה לנו משפט בדעת ומזימה כמוה"רר שמואל הקטן נר"ו כי הוא מלמד ידיו לקרב אצבעותיו למלחמה מלחמת התורה התמימה קום נא ברוך ה' להשיב בתבונתך הרמה ומ"ה תמ"ש:

תשובה ויעף אלי אחד מן השרפים והוכרחתי היום לצאת ממחיצתי לפי שהוא אהובי ורעי זה ימים והיום שמו עיניהם עליו עיני העידה שהם לנו לעניים הממונים על הפקודים לנהל ליחידי סגולה לתורה ולתעודה ומצאוהו הגון וממולא בתורה ובכל מידה טובה אשר לא נאוה תהלה שראוי לפלפל בתורה בדעתו הישרה שבה יוציא סולת נקייה מנופה בי"ג מידות של תורה אשר הוא ראוי להיות מהיושבים ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן הלא הוא החכם הנעלה כה"ר יוסף מונטיל נר"ו ויוסף הוא המסבר אשר שאלת חכם שאל כדי להאיר עיני חכמים בהלכה וכדי להוצא לאור תעלומה צריכין אנו לשוט בים התלמוד כדי למצוא מקור של דין חה"ל ומזה יתברר הספק לנו שנסתפק בו החכם השואל:

תנן בפר ג"ה ירך שנתבשל ג"ה בתוכ' וכו' וכן חתיכה של נבלה וכן חתיכה של דג טמא שנתבשלו עם החתיכות בזמן שמכירן בנותן טעם ואם לאו כולן אסורות והרוטב בנותן טעם ע"כ במשנה ופירש רשי ז"ל בזמן שמכירן לחתיכת האיסור משערינן בנותן טעם ואם אין בהן כדי לחת טעם בשל היתר הרי השאר מותרות ואם אין מכירן כל החתיכות אסורות דכל אחת יש לחוש ולומר שמא זו היא והרוטב מותר אם אי בחתיכת האיסור כדי לתת טעם בכל החתיכות והקיפה והרוטב ע"כ.

ובגמרא בד' ק' וכן חתיכה של נבלה וכו' ותבטיל ברובא הניחא למאן דאמר כל שדרכו לימנות שנינו אלא למאן דאמר את שדרכו לימנות שנינו מאי איכא למימר שאני חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה לפני האורחים וצריכא דאי אשמועינן ג"ה משום דבריה הוא

אבל חתיכה אימא לא ואי אשמועינן חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה לפני האורחים אבל גיד אימא לא צריכה ע"כ:

והרמ"בם ז"ל פסק דינים אלו להלכה בה' מ"א בפרק ששה עשר ה' ג' דבר חשוב שהוא אוסר במינו בכ"ש שבעה דברים ואלו הם אגוזי פרך וכו' וכן חתיכה של נבלה או של בשר בהמה או חיה או עוף או דג הטמאין שנתערבה ערבה בכמה אלפים חתיכות הכל אסור עד שיגביה אותה חתיכה ואח"כ ישער השאר בששים שאם לא הגביהה הרי הדבר האסור עומד ולא נשתנה והחתיכה חשובה אצלו שהרי מתכבד בה לפני האורחין וה"ה בחתיכה של בשר בחלב או של חולין שנשחטו בעזרה שהרי הן אסורין מדבריהם בהנייה כמו שיתבאר בהלכות שחוטה ואוסר בכל שהן עד שיגביה אותן וכן גיד הנשה שנתבשל עם הגידים או עם הבשר בזמן שמכירו מגביהו והשאר מותר שאין בגידים בנותן טעם ואם אינו מכירו הכל אסור מפני שהוא בריה בפני עצמו הרי הוא חשוב ואוסר בכל שהוא וכן בעלי חיים חשובין הן ואינם בטלין וכו' ע"כ:

וכתב על זה הר' כ"מ שרבינו הוציא אלו הדנים מהסוגיא שקדם לנו זכרה ולכאורה משמע דכיון דפליגי ר' יוחנן ור"ל אליבא דר"מ הלכתא כוותיה וכר' יוחנן דאמר את שדרכו ליהמנות שנינו וכן פסק ספר מ"ג ודעת רבינו דלא קיימא לן כר"מ במקום חכמים ור"ע אע"ג דפליגי ר' יוחנן ור"ל בפי' דברי ר"מ אינו הכרח לומר דסברא ליהו דהלכה כוותיה נגד חכמים ור"ע ובפלוגת' דר"מ ור"ע פסק כר"ע דז' דברי' הם שאוסרים בכ"ש וכו' ומ"ש וכן חתיכה של נבלה וכו' משנה בפר' ג"ה ומ"ש וה"ה בחתיכה של בשר בחלב כלומר שאע"ע שזו לא היתה אסורה מחמת עצמה כ"א מצד חיבור החלב בה אינה בטלה ומ"ש או של חולין שנשחטו בעזרה כלומר אע"פ שאינם אסורים אל מדבריהם אינה בטלה חתיכה הראויה להתכבד עכ"ד יע"ש וטעם לבשר בחלב אע"פ שכל א' בפני עצמו היה מותר ואנן קיימא לן דלא הויה חתיכה הראויה להתכבד אלא כשאיסורה מחמת עצמה בבשר בחלב פסקו רז"ל שבהתחברם יחד בבישול נעשו גוף א' של איסור ומקרי איסור מחמת עצמו וכמו שכתב הגהות מימוניות בשם ספר התרומות ז"ל יע"ש ועיין בפר' יו' באילו הדיני' אם תרצה לעמוד עליהם:

וכתב הר"ן ז"ל בפירושו על הרי"ף ז"ל בפרק ג"ה ובמאי דאמרן דשאני חתיכה הואיל וראויה להתכבד בה וכו' ואיכא למידק דכיון שהיא אסורה היאך יתכבד בה וכ"ת בפני אורח גוי והא קרינן לבשר בחלב ראוי להתכבד דתנן ואלו אסורין בכל שהוא וחשיב בשר בחלב אע"פ שאינו ראוי להתכבד לשום אדם דמאיסורי הנאה הוא וכ"ת דהכא לאו ראוי להתכבד בזו קאמרינן אלא בשכנגדה אכתי תקשי הא דתניא בפרק הערל ד'

פ"א חתיכת חטאת טהורה שנתערבה בק' חתיכות חולין כולן אסורות חתיכת חטאת טמאה שנתערבה בק' חתיכות חטאת טהורות כולן מותרי' ואמאי מותרים מ"ש מבשר בחלב ומחתיכת נבלה דההיא נמי ראויה להתכבד בשכנגדה לפני האורחים כבר תרץ בספר התרומות שכללן של דברים כל שאילו נתבטל יהא ראוי להתכבד בו בפני כל אדם כחתיכת נבלה שנתערבה בשל היתר או חתיכת חטאת טהורה בשל חולין שאם תתבטל בחולין תהא כחולין ותהא ראויה להתכבד בה בפני כל אדם הרי זו אינה בטלה והיינו רישא דברייתא דפרק הערל דקתני חתיכת חטאת טהורה שנתערבה בק' חתיכות של חולין כולן אסורות אבל חתיכת חטאת טמאה שנתערבה בחתיכות טהורות שאם תתבטל בתוך הטהורות לא תהיה ראויה להתכבד בה בפני האורחים שהרי אינה ראויה אלא לזכרי כהונה ולא חשבינן לה ראויה וחתיכה זו דוקא שאינה קטנה ולא גדולה יותר מדאי שאם היתה קטנה יותר מדאי אינה ראויה להתכבד בה ובגדולה יותר מדאי נמי לחתיכה קיימא וכמו שהיא אינה ראויה להתכבד בה וראיה לדבר מדפרכינן בפרק התערובות ד' ע"ב גבי שור הנסקל וליבטיל ברובא ומתרצינן בפלי חיים חשיבי ולא בטלי טעמא משום בעלי חיים אבל מת בטל ואע"פ שאפשר לחתוך ממנו הרבה חתיכות שהן ראויות להתכבד אפילו הכי כיון דכמות שהוא אינו ראוי להתכבד אילו היה מת בטל אלמא חתיכה בנונית בעינן וחתוכה בנונית נמי כי אמרינן דאינה בטלה דוקא בעוד שהיא שלימה אבל אם לאחר שנפלה לקדרה נחתכה בטל חשיבותה ובטלה בס' כשאר האיסורין דהא אמרינן בפרק הניזקין ד' נ"ד גבי אגוזי פרך ורמוני בדן שאם נתפצעו האגוזים בטלי וכו' יע"ש ובשביל שכל דבריו שייכי לנ"ד הארכתי לכתוב כל דבריו ע"כ: **והרי לך** תשובה למה שדקדקת אחי מלשון הרב בש"ע יורה דעה בסי' ק"א בסעיף ג' שכ תרנגולת בנוצתה שנתערבה עם אחרות וכו' וכן לא חשיבה ראויה להתכבד אלא אם כן היא מבושלת והוקש' לך שדין זה נראה סותר למה שכתב באותו סימן בסעיף ח' קורקבן שנמצא נקוב וכו' ובסעיף ט' כתב ראש כבש שנמצא טרפה וכו' והוקשא לך מיניה וביה וכו' דע לך אחי שבודאי סברת הרב היא כדעת רוב הפוסקי' הרש"בא ז"ל וכל סיעתו דסברי דחתיכה הראויה להתכבד דלא בטלה היא אפילו היא חיה רק שלא תהיה מחוסרת מעשה גדול כמו תרנגולת בנוצתה וכיוצא וראיה לזה שכבר גלה לנו דעתו קודם לכן בש"ע י"ד בסימן ס"ט בסעיף י"ד וז"ל בשר ששהא ג' ימים בלא מליחה ונתערבה אותה חתיכה בחתיכות אחרות בטלה ברוב ומותר לבשל כולן ואפילו היתה חתיכה הראויה להתכבד והטעם של בטול ברוב הוא מפני שאין איסורה מחמת עצמה אלא מחמת דם הבלוע בתוכה הא אם היה איסורה מחמת עצמה כגון חתיכת נבלה אז

היו כל החתיכות אסורות אם לא היה מכירה אלמא חתיכה חיה נקראת חה"ל זו היא סברת הרב ז"ל ומ"ש נגד זאת הסבר' איל סברתו כ"א סברת שאר הפוסקי' ומ"ש שאין נקרא חה"ל אלא א"כ היא מבושלת סברא דחויה היא והו' לי כמו ויש אומרי' שאנן קיימ"לן כר יוסי שאמ' תפוס לשון ראשון וכבר הראה לנו בסימן ס"ט שסברתו היא דחתיכה חיה נקראת חה"ל היא אסורה מחמת עצמה שזו היא סברת רוב הפוסקי' ומ"ש אח"כ בסי' ק"א דאין נקרא ה"ל אלא אם כן היא מבושלת היא סברת יחיד ודחויה היא ואיך יפסוק הרב כותיה:

והרי לך דברי הטור ז"ל בסימן ק"א ובענין חה"ל כתב א"א הרא"ש ז"ל רבו הדעות י"א שתרנגולת בנוצתה וכן חתיכה חיה כיון שאינן ראויין עתה לא חשיבי ראויה להתכבד ואפי' בהמה שלימה בטילה עד לאחר שנתבשלה וראויה ליתן לפני אורח לכבדו ולא נהירא דלא קאמר ראויה להתכבד אלא לשיעורא שתהא גדולה וראויה לכבד בה אורח לכשתתבשל אבל בשביל שהיא חיה או בנוצתה לא בטלה חשיבותה וכו' יע"ש:

וכתב הרב בבית יוסף על זה ומ"ש הטור ז"ל ובענין חה"ל כתב א"א הרא"ש ז"ל רבו הדעות וכו' וכתב הרש"בא בת"ה סתם כדברי האומרים דחתיכה שהיא גדולה ביותר מדאי לא חשיבה ראויה להתכבד שמאחר שאין דרכן של בני אדם ליתן כיוצא בה לפני האורחים אינה חשובה שעומדת היא לחתוך והביא ראיה מדפריך בפרק התערובות וליבטל ברובא ומשני משום דבעלי חיים לא בטלי אלמא שחוט בדכוותיה בטיל ע"כ וסמק כ' סתם שאם הבהמה עם הצמר או עוף עם הנוצה אין זה קרוי ראויה להתכבד ובטלי ואע"ג דלאחר מכן מסירים הנוצה והעו' מ"מ כיון דבתחלת התערובת נתבטלו שוב אין חוזרין ונעורין וכתב בש"ד שכן עשה מעשה ר' יעקב בתרנגולת נבלה שנתערבה בשני שחוטות כשרות והתיר רבינו תם דהואיל ולא ניטלה נוצתה אינה ראויה להתכבד לפני האורחים כמות שהיא אבל חתיכת נבילה שלא נמלחה שנתערבה בכשרות אע"פ שאינה ראויה להתכבד כמות שהיא לפני האורחי' לא בטלה דמליח לא הוי מחוסר מעשה:

הרי לך שדין תרנגולת בנוצתה דבטלה ברוב שכ' הרב בסי' ק"א שממנה דייק מר דס"ל לרב שחה"ל היא אפי' חייה כן הוא האמת שהיא דעת סמ"ק וכל שאר הפוסקים אבל מ"ש דלא חשיבה חה"ל אלא מבושלת אינה אלא סברא יחידאה שהביאה הרא"ש ז"ל ודחאה הרש"בא:

והרי לך דברי הרב פרי חדש ששפתיו ברור מללו בי"ד בסי' ק"א בס"ק ט"ו וז"ל ודע שאע"פ שמדברי הרמ"בם בחבורו בפרק ט"ו מה' מ"א ה' ד' ובפ' ו' ובכמה מקומות

מוכח בהדיא שכל חתיכה מהדבר' חשובים כגון נבלות וטרפות וכו' בין שיהיה החתיכה קטנה או גדולה היא חשובה ראויה להתכבד וכו' מ"מ למעשה אין לנו אלא דעת שאר המפרשים וכ"ש במידי דאיסוריה מדרבנן וכמו שפסק המחבר וכן עיקר זולת במה שהזכיר המחבר דחתיכה חיה לא חשובה ראויה להתכבד שזו סברא דחויה ואין לה טעם וראיה וסברא זו לא נמצאת אלא להרא"ש שהזכירה בשם קצת גדולים והרש"בא והר"ן ז"ל לא כתבו אלא שחתיכה גדולה אינה ראויה להתכבד אבל חתיכה חיה פשיטא דמקרי חה"ל כל שהיא מוכנת לבישול שאינה חסרה שום תיקון עדיין לאפוקי אם חסרה הוצאת בני מעיים והזפק דלא מקריא חה"ל לשיטה זו וכן מוכח בהדיא מדברי הרש"בא בת"ה בדין נמצאת טרפה במקולין ופסקו המחבר לקמן בסי' ק"י סעיף ה ומההיא שמעינן שגם דעת המחבר כן דחתיכה חיה מקריא חה"ל וכן נראה עוד ממה שכ' לעיל בסי' ס"ט סעיף י"ד ולקמן בסוף ק"ה סעיף ט' וכו' ע"ש:

הכלל העולה מדברינו הוא שמרן סובר כדעת הרש"בא והרמ"בן וסיעתייהו שחה"ל הנזכרת במשנה ובתלמוד היא אפילו היא חיה ובתנאי שלא תהיה גדולה ביותר או קטנה כל כך דאם כן אינה ראויה להתכבד לפני האורחים והוא שתהיה איסורה מחמת עצמה ולא שבלעה מדבר אחר חוץ מבשר בחלב שהעירוב הוא האיסור וחתיכה עצמה נעשית נבלה גם שלא תהיה מחוסרת מעשה גדול כגון תרנגול' בנוצתה או כבש בעורו דמחוסר מעשה גדול אבל חסרון הבישול לאו מעשה גדול הוא ומה שפסק אח"כ אלא א"כ היא מבושל נלע"ד שאינו סותר מה שכתב למעלה והוה ליה כמו ויש אומרים שהיא סברה יחידית ודחאוה בשתי ידים הרש"בא והרמ"בן ז"ל וכל האחרונים ומה שפסק תחלה הוא העיקר דאף חיה נקראת חה"ל אם תהיה בתנאים הנ"ל אבל תרנגולת בנוצתה דמחוסרת תיקון גדול לא חשיבא ראויה להתכבד הא אם היתה בלא נוצה כשנתערבה לא בטלה והדר תני ויש אומרים שאף זאת שהסירו הנוצה קודם העירוב אינה נקראת חה"ל אא"כ היתה מבושלת קודם העירוב לדעת י"א זהו הנראה לע"ד והוא ית' יצילנו משגיאה:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב כ"ח לחדש תשרי בשנת ובסדר זאת אות **הב**רית אשר הקי**מ**תי לפ"ג:

נאום עבד ה' שמואל בכמה"רר שלמה הקטן יצו"א סי"ט

הקדמה תיז

הקדמה

ישתבח הבורא ויתהדר היוצר

אשר בחכמתו הנפלאה הוציא את כל העולם הזה יש מאין וחלק מטובו ליראיו לתת להם את דברי התורה הכתובים על ספר והתורה שבעל פה מסרה משה ליהושע ומיהושע דור לדור נתנה לנו לשמור לעשות את כל דברי התורה הזאת להטיב לנו כל הימים ובהגות בה נזכה כולנו ליהנות מזיו השכינה ואכל וחי לעולם כי אכלו מ **פרי עץ חיים**

ברוך ה' אשר לא עזב חסדו אותנו בגלותינו המר והנמהר הזה ות"ל שחכמתנו עמדה לנו לבל תשכח מפי זרעינו את התורה הקדושה ובכל מקום ומקום קובעים עתים לתורה ומפלפלים בהויות דאביי ורבא מנגחים זה את זה בהלכה וזכות התורה יעמוד לנו לבל ימוטו פעמינו כי התורה אילנא דחיי ומזון לכולא בה ופריו למאכל ועלהו לתרופה ומברכים כל העם בורא פרי ה **עץ**

רחמי שמים מרובים כי בעיר המהוללה הזאת **אמשטרדם** עיר ואם בישראל בתורה וביראת שמים יש ויש תורה וגדולה במקום אחד ותרבנה פארותיו ותארכנה דליותיו כי בחמלת ה' אותנו נתננו לחן ולחסד בעיני אדוני הארץ יר"ה ונתנו לנו רשיון לקרוא בשם ה' אלהינו ולעבדו שכם אחד ומהתם להכא נטע נעמן שמנו במקום הזה ויתד תקוע במקום נאמן וילך כל העם אחר ה' מקור מים **חיים**

היודע ועד שם בלב מנהיגי הקהל הקדוש הזה לבנות בית לשם ה' אלהי ישראל ולהפריש מממונם נדבה להשקות את **עץ חיים** ובנו אותה על הלה בתתם הספקות ללומדי התורה די מחסורם למען יפנו מכל עסקיהם ויהגו בתורת ה' בבקר ובערב ישבח לה' הצליחו ויעשו פרי כי מאותו היום ואילך נתלהבו לבות התלמידים ורבתה תורה בישראל זה קמ"ג שנה מיום יוסד הבית בית ה' ומכאן נפוצו בכל ארבע פנות העולם להרביץ תורה בישראל וזכות התורה צנה וסוחרה להרבות זרעם כעפרות תבל וכמו שדרש מעלת הרב נר"ו והוא עומד עליהם תחת ה **עץ**

מקצות הארץ זמירות שמענו ביום המנות לראש הקהלה ולגולת הגולה מעלת החכם השלם והגאון המפורסם חריף ובקי סיני ועוקר הרים פטיש החזק עמוד הימני נר ישראל הדיין המצויין **כמוהר"ר שלם נר"ו** ותהום כל העיר ותעבור הר"נה במחנה העברים לאמר הלוא בא אלינו הרועה הנאמן להורות לנו דרך ישר לבל נכשל בה כי תורתו אומנותו ומעשיו מרובין בחכמתו ובחברתו נרפא לנו ירום שיאנו למעלה ראש ועצמ"תנו גדלה עד לשמים וכל המתדבק בו כאילו נדבק בשכינה וקול מבשר מבשר ואומר ואתם הדבקים בה' אלהיכם כולכם היום **חיים**

מאת ה' היתה זאת ומן שמיא מנו ליה להרבות התורה ונחזיק טובה אל מעלה מנהיגי קהלתנו **שרי המעמד** אשר בחרו בו תקובל רצונם מאת ה' להאריך ימיהם ושנותיהם

וצאצאיהם יהיו כמותם להוציא כל מאויים מן הכח אל הפועל וגם לרבות מעלת **הגזבר ופרנסי עץ חיים** אשר בשמחה לב שמו אותו על כסאו להורות לנו את הדרך נלך כה ובכלל הברכה יברך את מעלת זקני הדור העומדים על הפקוד"ים ולכל יחידי קהלתנו יע"א הזלים זהב מכיס להחזיק את בדק הבית זאת תהיה תורת הבית לחלות לאל יקבלו על כל פרוטה ופרוטה מאה ברכות כי מגמתם לעבוד האל באמת ובתמים ולשמור את דרך **עץ החיים**

נאום החותם קטון התלמידים המתאבק בעפר רגלי החכמים ונושק כפות ידיהם **אברהם יחזקיה בשן יצו"א**

תשובה תיז

שאלה פסק הרב בעל המפה בש"ע ירה דעה בסימן מ"א סעיף ד' נימוקה הכבד דהיינו שדם יוצא מבשר הכבד שנימוק והיה לדם טריפה בשם בעל הרוקח אע"פי שנשתיירו בו שני זיתים דסופן לירקב הכל ועתה לשאול הגענו בדין זה מי אמרינן דהילכית' כוותיה כיון משום דטעמ' יהיב ודייניגן ליה על שם סופו דכל העומד לישרף כשרוף דמי דהא אמרינן שכל טריפה אינה חיה י"ב חדש ומטריפינן אע"פי שעדיין יכולה לחיות איזו ימים או דילמא כיון שהשני זיתים קיימים אפשר להתרפא ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות שחכמי התלמוד לא דברו בדין זה רק תלו הדין להטריפה אם חסרו שני זיתים והכשרוה כשהם שלימים וה"ה לכל דיני ספקות שיפלו בכבד יוצא משפט דין זה לאשורו ומ"ה תמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה ריש אלו טריפות ניטלה הכבד ולא נשתייר הימנה כלום וכו' ובגמרא דף מ"ו הא נשתיי' הימנה כלום כשרה אע"ג דלא הוי כזית והתנן ניטלה הכבד ונשתייר הימנה כזית כשרה אמר רב יוסף לא קשיא הא ר' חייא הא ר' שמעון בר רבי כי הא דרבי חייא זריק לה ור' שמעון בר ר' מטביל לה וסימנין עשירין מקמצין ההוא פולמוסא דאתא לפומדיתא ערקו רבה ורב יוסף פגע בהו ר' זירא אמר להו עורקאי כזית שאמרו במקו' מרה רב אדא בר אהבה אמר במקום שהיא חיה אמר רב פפא הלכך בעינן כזית במקום מרה ובעינן כזית במקום שהיא חיה בעי ר' ירמיה מתלקט מהו כרצוע' מהו בעי רב אשי כזית מרודד מהו תיקו בעא מיניה ר' זריקא מר' אמי נדלדלה כבד ומעורה בטרפשיהון מהו אמר ליה דילדול זה איני יודע מה הוא אי למ"ד במקום מרה הא איכא אי למ"ד במקום שהיא חיה הא איכא ע"כ בגמרא:

ופרש"י והא אנן תנן גבי אלו כשרות במתניתין. זריק לה לבהמה שלא נשתייר בה כזית מן הכבד דקסבר טריפה: מטבל לה אוכלה וכל מאכלם ע"י טיבול חומץ או חרוסת כך שמעתי אבל נראה בעיני דבאיסור והיתר שייך טריף ומכשר הוה שייך למתני וזריק ומטבל לא שייך ביה ומסתברא דהכי קאמר ר חייא זריק לה לכבד של כל בהמה ולא היה אוכלו דלא הוה חשיב ליה ור' שמעון מטבל ליה דאע"ג דלאו בשר הוא קאכיל ליה משום בריאותה דקסבר נשמה תלויה בו כדקיימא לן כל נפש משיב נפש וכדאמרינן הרוצה שיבריא חותך כזית בשר קודם שתצ' נפשה הלכך אם לא נשתייר כזית להעלות ארוכה שיחזור וירפא טריפה ולר' חייא לא בעי כדי להעלות ארוכה אלא שיורא פורתא מקום תלייה דמרה דשיורא במקום מרה בעינן כדלקמן: עשירין מקמצין ר' שמעון בן ר' בנו של נשיא היה ומקמץ לשון עצרן: פולמוסא חיל השלטון: ערוקאי גמורו מינאי האי מילתא כזית שאמרו במקו' מרה יהא: במקום שהיא חיה שהכבד חיה משם דהיינו מקום תלייתה כשהיא מעורה דבוקה תחת הכליות זה נראה לי ומצאתיו לישנא אחרינא ביותרת הכבד אובר"ש בלעז והן טרפשין. מתלקט מהו כזית מתלקט ולא במקום אחד אלא חצי זית כאן וחצי זית כאן: מרודד מרוקט טינ"בא בלעז וגרע מברצועה: נדלדלה נעקרה במקומות הרבה: ומעורה בטרפשין כאן מעט וכאן מעט וכולה קיימת: הא איכא הרי כולה קיימת: ע"כ לשונו לענייננו:

וראיתי לרבנו הגדול שלא הביא הבעיות של הגמרא מתלקט מהו כרצועה מהו כזית מרודד מהו אלא כתב נטל הכבד ולא נשתיי' הימנה כלום ואוקימנ' כר' שמעון ולאו הכין הילכתא אלא דבעינן כזית במקום מרה וכזית במקום חיותא דהיינו מקום שהא תלויה בו ואם נדלדלה הכבד ומעור' בטרפין כשרה דהא איכא כזית במקום מרה וכזית במקום חיותא נראה מדבריו ז"ל דכל אלו הבעיות כולם לקולא הואיל וישנם לשני זיתים מה לי מתלקט מה לי כרצועה מה לי מרודד ולכך כתב האחרונ' שבכולם דהיינו נדלדלה הכבד כשרה דהא איכא כזית במקום מרה וכזית במקום חיותא זה נראה לי לדעתו ז"ל אמנם הרא"ש הביא ג' בעיות וכתב ואזלינן לחומרא ובההיא דנדלדלה קאפסיק ותנ' כשרה דהא איכא כזית במקום מרה וכזית במקום חיה:

ומן התימה על הרמב"ם ז"ל שכתב בשלשתם ויראה לי שהיא אסורה שכתב בהלכות שחיטה פרק ח' כבד שנטלה כולה טריפה ואם נשתייר ממנה כזית במקו' שהיא תוה בו וכזית במקום מרה הרי זו מותרת נידלדלה הכבד והרי היא מעורה בטרפש שלה מותרת ניטל ממנה מקום שהיא תלויה בו ומקום המרה אע"פ שהשאר קיים כמו שהיא טרפה נשאר בה כזית במקו' מרה וכזית במקום שהיא תלויה בו כשרה אבל היה מפוזר

מעט בכאן ומעט בכאן או שהיה מרודד או שהיה ארוך כרצועה הרי זו ספק ויראה לי שהיא אסורה וכתב הרב כסף משנ' אבל היה מפוזר שם בעיי דלא איפשיטו ויש לתמוה על רבנו למה הוצרך לומר שהיא אסורה אטו עד השתא לא ידעינן דספיקא דאוריתא לחומר' ועוד למה תלה הדבר ביראה לי כאילו הוא דבר שאינו מוסכם אלא למראה עיניו ישפוט והלא אין חולק בדבר דספיקא דאוריתא לחומרא ונראה לי משום דמדינא לא בעינן שישתייר אלא כזית אחד ומשו' דמספקא לן אי בעינן דלהוי במקום חיותא אמר רב פפא דבעינן לתרוייהו וכיון שכן איכא למימר דהני בעיי לא הוו אלא כששני הזתים מתלקטים אבל כשזית אחד קיים שלם והאחר מתלקט כשרה היא משום דהוי ס"ס ספק אם הזית שצריך שישתייר הוא אותו שהוא קיים שלם ואם תמצי לומר שאינו זה אלא האחר שמא מתלקט וכו' דינו כשלם או שמא אף כשאחד מהזתי' שלם והשני מתלקט איבעיא להו ולכך כתב מפוזר מעט בכאן ומעט בכאן וכו' הרי זה ספק כלומר עלה בתיקו ויראה לי שהיא אסור' כלומ' אפי' אחד מהזתים שלם והאחר הוא מתלקט וכו' וטעמו משום דאם כן לא הוו שתקי בגמרא מלפרושי דהנך בעיי לא הוו אלא כששני הזתים מתלקטים וכו':

ומחילה מכבוד תורתו דשלשה בעיות של הגמרא הם אחר המונח קיים דבעינן כזית במקום מרה וכזית במקום חיותא ועל זה בעי ר' ירמיה מתלקט מהו דהיינו ב' זתים כרצועה מהו ובעי רב אשי מרודד מהו ועלו כולם בתיקו והראיה שהבעיות הם אחר המונח על שני זתים ממה שכתב הרמב"ם נשתייר בה כזית במקו' מרה וכזית במקום שהיא חיה דהיינו שהיא תלויה בו כשרה אבל היה מפוזר או שהיה כרצועה או שהיה מרודד הרי זה ספק וכו' הרי לפניך אחר שכתב הרב נשתיי' כזית במקום מרה וכזית במקום שהיא תלויה כתב אבל אם היה מפוזר וכו לפי זה הבעיות הם אחר ההלכה שאין אנו מכשירין אלא בשני זתים לפי זה הדרא קמיא לדוכתי' אין זה ס"ס כמו שכתב הרב כסף משנה ולמה כתב הרב יראה לי ולעניות דעתי נראה ליישב דבר הרמב"ם לפי שהוא ז"ל ראה רבותיו הרי"ף והגאונים שהשמיטו הבעיות האלו ובודאי קבלה בידנו שכל מה שהשמיט רבנו הגדול אינו הלכה כאשר הוכחנו מן הסוגיא ולפי שהוא ז"ל חשש לקצת איסור דאוריתא הואיל ועלת' בתיקו כתב יראה לי רצונו לומר אף כי רבותי השמטו הא מהלכה יראה לי שהיא אסורה כן נראה לי לדעת הרב ועיין בלשון הרב הכסף משנה שאינו כל כך בדיוק:

העולה לנו מן הסוגיא שקדם זכרה ומכל הפוסקים דלדעת הרי"ף ז"ל אם נשתייר כזית במקום מרה וכזית במקום חיותא אפילו הם מרודדים אפילו מתלקטים אפילו הם

כרצועה הואיל ויש שני זתים מכל מקום ולדעת הרמב"ם ז"ל מרודד ומתלקט וכרצועה כתב יראה לי וכן דעת הרא"ש ז"ל שכתב ואזלינן לחומרא ולא הכשירו אלא ההיא דנדלדלה שהרי יש כזית במקום מרה וכזית במקום חיותא ואין פוצה פה ומצפצף מכל הפוסקים שאם נשארו השני זתים הנזכרים במקומם שלמים דלית דין ולית דיין שהיא כשר' לפי זה מה שנסתפק החכם השואל על פסק הרב בעל המפה נימוקה הכבד דהיינו שדם יוצא מבשר הכבד טריפה אפי' נשתיירו שני זתים במקום מרה ובמקום חיותא וזה לא משמעו הגמרא ולא הפוסקים שהרי האמוראים דאי להם בכזית אחד אלא שאחד אומר במקום מרה ואחד אומר במקו' חיותא ונפסקה ההלכה דבעינן במקו' מרה ובמקו' חיותא והבו דלא להוסיפו עלה לומר כשנימוקה הכבד אפילו נשתיירו שני זתים במקומן טריפה שהרי לא נזכר במשנה דאלו טרפות ולא בבעיות הגמרא ואין לנו אלא מה שמנו חכמים בטריפות וכן כתב הרמב"ם בפרק י' מהלכות שחיטה ואין להוסיף על טריפות אלו כלל שכל שאירע לבהמה או לחיה ולעוף חוץ מאלו שמנו חכמים חכמי דורות הראשונים והסכימו עליהם בבתי דיני ישראל איפשר שתחיה ואפילו נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות וכן אלו שמנו ואמרו שהן טריפה אף על פי שיראה בדרכי הרפואה שבדנו שמקצתן אינם ממתין ואפשר שתחיה מהן אין לך אלא מה שמנו חכמים שנאמר על פי התורה אשר יורוך:

פקח עיני וראה לשון הרב שכתב אין להוסיף על הטרפיות חוץ מאלו שמנו חכמי דורות הראשוני' והסכימו עליה' בבתי דיני ישראל רצון הרב לומר כי כשאנו מטריפין הבעל חי אנו צריכים לשני דברים עקריים שהם חכמי דורות הראשונים שהם בתנאים והאמוראים להוציא דורות אחרוני' וזאת ועוד אחרת שהסכימו עליהם בבתי דיני ישראל שאפילו דורות הראשונים אם לא הסכימו עליהם בבית דין לא היו אוסרים אותם לפי זה א ך יכולי' אנו להטריף נימוקה הכבד ונשתיירו השני זתים שלמים במקומן והרי אנו מוסיפי' על הטרפות שמנו חכמים משנה ובגמרא ולא הסכימו עליהם בבתי יני ישראל ואפי' יסכימו היום בבית דין אחד אין זה דאי לנו שהרי לא הסכימו עליו דורות הראשונים ונתקבל בבית דין הנח ברה שאם התליע בשר הכבד מותרת אפי' לא נשתיירו שני זתים דהדר בריא וכן כתב הרמ"בם בפרק ו מהלכות שחיטה והגם שיש פוסקים שכתבו גם בזה צריכים אנו שני זתים לא כתב כן הרמ"בם ולא מן גמרא זה היה מעשה ועלו בני עסיא ג' דיא ודרו חא התירו לה בגמרא שני זתים כאשר הזכירו בנטלה הכבד ואין לנו לבדות טרפיות מלבנו וכל מקום שנתנו לך חכמים משלך נתנו לך ואין לנו מן התורה אלא דרוסה בלבד ו"ז טרפיות הלכה למשה מסיני:

וחל עלנו תורת באור שהרב בעל המפה הביא דברי הגאון ר' אליעזר מגרמיזא וז"ל בסימן שפ"א קנה הכבד ככבד בנטלה כולו ולא נשתייר כזית טריפה הכבד שנמוקה טריפה כדאמרינן בגיטין במי שאחזו דמא דאתי מפומא אי מכבדא אתי לית ליה תקנתא וכו' ואני חפשתי אחריו ומצאתיו דף ס"ט לדמא דאתי מפומא בדקינן ליה בגילא דחיטתא אי סריך מריאה קאתי ואית ליה תקנתא ואי לא מכבדא קאתי ולית ליה תקנתא אמר ליה רב אסי לרב והאנן איפכא תנן נטל הכבד ולא נשתייר הימנא כלום הריאה שנקבה או שחסרה א"ל כיון דמפומיה קאתי אמור איתמוהי איתמה ופרש"י ז"ל סריך נדבק הקש בדם: גילא איסטרייס': כיון דדמא דכבדא שהיא תלויה למטה מן הריאה עולה למעלה ונפיק דרך הפה אמור איתמוהי איתמה כולה כבדא ולא נשתייר הימנא כלום ונפל לריאה דרך קנה הכבד שמחובר לקנה של הריאה עכ"ד ז"ל שמעו נא רבותי דברי התלמוד אמור איתמוהי איתמה שכל בשר הכבד נימוק ונעשה דם והיינו כמו ריאה שנשפכה כקיתון ולא נשתייר מן הכבד לא במקום מרה ולא במקום חיותא אבל אם נשתיירו השני זתים ודאי כשרה וזהו שכתב רש"י ז"ל אמור איתמוהי איתמה כולה כבדא ולא נשתייר הימנ' כלום ונפל לריאה דרך קנה הכבד הרי דברי הרב מבוארים באר היטב שדקדק בלשונו ולא נשתייר הימנו כלום אבל אם נשתיירו השני הזתים שאמרו חכמים הראשונים בפרק אלו טרפות שהוא עיקר הדין ודאי כשרה ואם יאמר אומר שזה הדין תלוי בפירוש הסוגיא דגיטין שלדעת הרב בעל הרוקח אי איתמוהי איתמה אפי' נשתיירו השני זתים טרפה ולדעת רש"י ז"ל דווקא איתמוהי איתמה ולא נשתייר הימנא כלום אני אומר שאף על פי שאין סברא חילוק זה בפרק אלו טרפו' ולא אישטמיט שום פוסק לומר זה אלא הרב בעל הרוקח כדאי הם דברי מאור הגולה ז"ל לסמוך עליו אשר אנחנו וכל דורות הבאים אחרנו עד יבוא מורה צדק אנו מחזקים טובה לרש"י ז"ל שאילולי הוא לא היינו יודעים מאי קאמרי רבנן בכל התלמוד צדקתו עומדת לעד:

אמנם מאה שיש להסתפק אם נימוקה הכבד הוא לדעת הרמב"ם מטעמא אחרינא שאם ניקבו הסמפונת שבכבד שהוא טריפה שכתב בפרק ו' מהלכות שחיטה נקובה כיצד אחד עשר איברים הן שאם ניקב אחד לחללו במשהו טריפה ואלו הן תרבץ הושט וקרום של מוח הראש והלב עם הקנה שלו והמרה וקנה הכבד והקיבה והכרס והמסס ובית הכוסות והדקין והריאה עם קנה שלה וכו' הרי שכתב שקנה הלב שניקב טריפה ולפי זה אם נמוקה הכבד בדקינן בקנה הכבד אם נימוקו גם כן היינו ניקבו וטריפה כמו שאנו בודקין בריאה שנשפכה כקיתון לראות אם נשארו הסמפונו' קיימים כשרה ואם לאו טריפה ואם לאומר שיאמר דמה שכתב הרמב"ם בי"א נקבים הוא קנה הכבד שמתפשט

תחת החזה אחד נוטה לריאה ואחד נוטה ללב ואחד לכבד ובזה כל הפוסקים שוים שאלו ניקבתן במשהו אין הדבר כן אלא דעת הרמב"ם ז"ל הוא על הקנים שבתוך הכבד עצמו שהרי כתב בפרק עצמו הלכה ח' קנה הכבד והם המזרקים שבו שבהן הדם מתבשל אם ניקב אחד מהן במשהוא טריפה לפיכך מחט שנמצאת בחיתוך הכבד אם היתה מחט גדולה והיה הקצה החד שלה לפנים בידוע שנקבה כשנכנסה ואם היה הראש העגול לפנים אומרים דרך סמפונות הלכה ומותרת וכו' וגם דקדק בלשונו בפרק עצמו שכתב ובשר הכבד שהתליע מותרת רצונו לומר בשר ולא סימפונות גם בפרק י' כשמנה שבעים טרפיות השמינית היא ניקבו קני הכבד ולא כתב ניקב קנה הכבד שהוא המזרק הגדול שממנו יובא לכבד והראיה מבעל הריב שהשיגו א"א כמדומה לי שהוא סובר על הנקבים דכבדא כריאה שאפילו שיש מהם בתוך הכבד לומר שאם ניקב במשהו טריפה ואינו כן ואין חכם שיסבור כן אלא מה שנתפשט ממנו לריאה והוא חוץ לכבד וטל כן אין חשש נקב בכבד בשביל נקב עצמו אלא שמא דרך ווושט בא לו לכבד וכו וגם הרש"בא הקשה על הרמב"ם והעלה בסוף דבריו ובלי ספק סימפון הכבד שניקב כשרה ואפילו ניקב לחברו ואין בזה בית מחוש ע"כ והרי"בש גם הוא הקשה על הרמב"ם שלא אמרו סימפונא דאינקיב לחבריה טריפה אלא בריאה ולח בכבד אלא אפילו ניטל כל הכבד ולא נשתייר בה אלא כזית כשרה וכו' ואני אומר שאין על הרמב"ם קשיא כלל ומעתה נביא סוגית הגמרא להליץ בעד הרב חולין דף מ"ה קנה הלב רב אמר במשהו ושמואל אמר ברובו הי ניהו קנה הלב אמר רבה בר יצחק אמר רב חלב שעל גבי דפנות דפנות ס"ד אלא שעל גבי דופני הריאה אמר אמימר משמיה דרב תלתא קני הוו חד פריש ללבא וחד פריש לריאה וחד פריש לכבדא דריאה כריאה דכבדא ככבדא דלבא פליגי מר בר חייא מתני איפכא דריאה ככבדא דכבדא כריאה דלבא פליגי אזל ר' חייא בר יוסף אמרה לשמעתא דרב קמיה דשמואל אמר ליה אי הכי אמר אבא לא ידע בטרפות ולא כלום ופרש"י קנה הלב לקמן מפרש: במשהו אם ניקב: כל חלב מקרי חלב בין טמא בין טהור ושומן אינו אלא לשון חכמים כגון גבי שתי חתיכות אחת של חלב ואחת של שומן דעל כרחיך קרי ליה שומן משום דגבי חלב תנייה: על גבי דפנות היורד על הצלעות מן השדרה על גבי דפנות ס"ד ומאי חיותא תליה ביה: שעל גבי דופני הריאה קנה שומן שיורד בין שתי ערוגות הריאה ודבוק בשדרה ומחובר לחלל הלב: תלתא קני הוו לאחר שהקנה נכנס לחזה מתפצל לשלשה: חד פריש לריאה ומתחלק בתוכה והן הן סימפונות דריאה כריאה בנקב במשהו: דכבדא כי כבדא עד שינטל כולו כדתנן גבי כבד ולא נשתייר ממנה כלום: דלבא פליגי רב ושמואל לעיל: מתני איפכא דריאה עד

שינטל ככבדא ודי כבדא כריאה במשהו ודי ליבא פליגי רב ושמואל וכלישנא קמא מסתברא דהא קם ליה ר' יוחנן כוות' דאמר לעיל ניקב למטה מן החזה נידון כריאה: אמרה לשמעתא דרב דאמר במשהו קמיה ושמואל ואכתי לא הוה שמיע ליה דרב בסורא הוה ראש ישיבה והתם הוה אמר שמעתתיה ושמואל הוה בנהרדעה: אבא רב הכי הוה קרי ליה שמואל דרב הוה עדיף מיניה אני שמעתי אבא ואית דגרסי אבא חבירי: עכ"ל רש"י ז"ל הרי האיר עינינו שכתב דקיימא לן כר' יוחנן דאמר ניקב למטה מן החזה נידון כריאה וכשם שאנו אמורים בריאה שניקב קנה שלה או סימפוני' ר"ל אחד מהם שהיא טריפה כן קנה הכבד וסימפו' הכבד שניקב אחד מהם טריפה והם אם אדברי הרמב"ם שפסק כר' יוחנן בשלשתם נקיבתם במשהו ממה שכתבתי למעלה בי"א איברים נקיבתן במשהו הלב עם הקנה שלו וקני הכבד והריאה עם הקנה שלה וכתב בסימפוני הריאה שניקבו טריפה ובכבד שניקב סימפון אחד שבתוכו טריפה שזה כולו דברי רבי יוחנן למטה מן החזה נידונים כולם כריאה זהו מה שהורוני מן השמים להליץ בעד הרמב"ם ודברי ר' יוחנן בדף מ"ה מסקנא דרבי יוחנן וריש לקיש עין שם:

ולפי זה לדעת הרמב"ם ז"ל אם נימוקה הכבד אנו בודקין בקני הכבד הנקראים סימפונות אם הם קיימי' כשרה ואם לאו טריפה כשם שאנו בודקין בריאה שנשפכה כקיתון כמו שהוכחנו מדבריו ז"ל אין עליו שום תפיסה כלל כאשר הוכחנו מדברי רש"י דקיימא לן כר' יוחנן דלמטה מן החזה נקיבתן במשו בין הקנה ובין הסמפונות ר"ל של ריאה ושל כבד והעולה על רוחנו מן הסוגיא שקדם זכרה ומכל הפוסקים דמה שנסתפק החכם השואל בריאה שנימוקה כולה ונשארו בה ב' זתים במקום מרה ובמקום חיותא שהיא כשרה שהרי לא נזכר הטרפות לא במשנה ולא בבריתא ולא הביאוהו האמורים בתלמוד מלבד הרב בעל הרוקח ועליו סמך בעל המפה אמנם הרב בית יוסף ז"ל השמיט דברי ר' אליעזר מגרמיזא ואף שהרב הנזכר הביא הסוגיא שקדם זכרה לסיוע לדבריו מחילה מכבוד תורתו דדוקא אם לא נשתיירו השני זתים שאמרו רז"ל אבל בנשתיירו אין שום פוסק מורה לאסור וראיה לזה שכך פירש רש"י ז"ל הסוגיא של גיטין דאיתמוהי איתמה ולא נשתייר מן הכבד כלום אלא הכל נעשה דם ובאמת לא גרע מהתליע הכבד דלדעת הרמב"ם אפי' התליע במקום מרה ובמקום חיותא וכ"ש אם נימוקה ונשתיירו שני זתים אלא שלדעת הרמב"ם ורש"י ז"ל שצריך לבדוק בסימפונות אם נימוקו שהיא טריפה דקיימא לן כר' יוחנן כאשר הוכחנו בראיות ברורו' וגם אין לנו רשות להוסיף על הטרפות יותר ממה שמנו חכמים והסכימו עליהם בבתי דיני ישראל כאשר הוכחנו

מדברי הרמב"ם ז"ל זהו מה שהורונו מן השמים והשם יכפר בעד עד אשר יבוא בהיכל מלך לפני הרב מורנו ורבנו כאשר אבאר בס"ד:

ומעתה חל עלי לתת שבח ולהחזיק טובה לשלשלת היחס והמעל' פרנסים ומנהיגים וגבאי קהלתנו הקדושה ק"ק **תלמוד תורה** אשר חקרו ודרשו בבדיקות וחקירות בגופם ובממונם להחזיר העטרה ליושנה למנות רב וריש מתיבתא ואב ב"ד בבית המדרש **עץ חיים** על פיו יבאו ועל פיו יבואו בתלמוד ובפוסקים ולו נתנו רשות והורמנא לפסק דין ובלעדיו לא ירים איש את ידו ומה גם פרנסי וגזבר **עץ חיים** אשר הם כלולים בתורה וביראת חטא שהם מקיימים ומרימים דגל התורה ולומדיה ושוקדים על דלתות בית המדרש בשקידה מרובה על התורה ועל העבודה מלאכת ה' באמונה הם עושים הם הושיבוהו על כסאו הראוי לו בבית מדרשנו לפסק הלכה ולסמוך הפסקים אם כפי דעת חכם המשיב או הפך ממנו ואנחנו סרים למשמעתו בכל לאשר לכל הלא, הוא נודע בשערים שמו החכם **השלם** הדיין המצויין הרב המובהק מורנו ורבנו כה"רר **שלמה שלם** נר"ו **שלם** בחכמה כחכמת **שלמה** המלך **ושלם** בענוה ויראת חטא כיעקב אבינו ה' ברחמיו יתן לו אריכות ימים ושנים להרביץ תורה ברבים ללמוד וללמד לשמור ולעשות בימיו תפרח התורה ולומדיה ותרבה הדעת אמן ולפרנסינו ומנהיגינו לכל כת וכת כלם בשמחה יבואו זהב ולבונה ישאו ותהלות ה' יבשרו יבלו ימיהם בטוב ושנותם בנעמים ה' עליהם יחיו מ"ה תהי משכרתם שלמה יאכלו פירות בעולם הזה והקרן קיימת לעולם הבא בימיהם תושע יהודה וישראל ישכון לבטח ובא לציון גואל שיהיה במהירה בימינו אמן כן יעשה ה' ונתקבל הרב מורנו ורבנו הנ"ל בסדר אלה תולדות נח בשנת זה **ינחמנו ממעש"נו** לפ"ק: כה דברי המר ונמהר טרוד בטרדי הפרנסה וצער גדול בנים:

חייא הכהן די לאארה

תשובה תיח

שאלה מעש' שהיה כך היה ראובן הלך עם אשתו לטייל בשבת ברשות הרבי' חוץ לעיר ובין האיש ובין האשה הוליכו עמהם המורה שעות (אורלוגיו בלע"ז) האיש בכיסו והאשה בצדה וכשחזרו לבתיהם היו שם שלשה ת"ח יודעי ספר והגדול שבהם הוכיחם בין לאשה בין לבעלה על שיבאו לר"הר במורה שעות כי אינו מלבוש וא"כ כמשאוי נחשב ויען ת"ח אחר ואמר שהאשה לא עשתה איסור כיון שהוציאתו דרך מלבוש ואדרבא לכתחילה מותר לצאת בו כיון שהוא לה לנוי ולתכשיט אבל האיש כיון ששמרו בכיסו ואינו קבוע לגופו או ללבושו להוצאה מחשב והאחרון הפריז על המדה וגזר

אומר שבין האיש ובין האשה הוא להם האורלוג"יו לתכשיט והראייה שעושין לראיה שמוציאין המיתרים השלשלאות והמפתחות חוץ לכיסם למען ידעו הכל שעמו התכשיט הזה ולמה יגרע האורלוג"י מהטבעות וקשורי המנעלי' מזהב ומכסף שקורין פוביי"לוס שיוצאין בהם ואין מפקפק בדבר ובהיותם נושאים ונותני' בדבר גמרו ביניהם להקריב שאלה זו לפני אחד מבעלי הוראה שיורה למי משלשתם האמת אתו אשר על כן אזור נא כגבר חלציך והודיעונו להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה בהיות שאני טרוד בכמה טרדות ובהלות הזמן לא יתנוני השב רוחי עוד זה מדבר וזה בא והזקנה קופצת עלי ימים שאין לי בהם חפץ ואור עיני גם הם אין אתי ויהי כי זקן יצחק ותכהינה עיניו מראות להשתעשע בספירי ספרי הגמרא והפוסקים ז"ל כדמקדמת דנא והימים הראשונים טובים מאלה נפלו לכן אחרו פעמי כתיבתי עד עתה ואפי' היום לא אוכל להאריך ולהעריך מערכה מול מערכה בדרך ערוכה אך אקצר במלולי וזה החלי בעזרת צור גואלי:

אמנם עודני מדבר אל לבי ותשורה הן להביא לפני אבי אבי רכב ישראל ופרשיו כארי יקום וכלביא אביר הרועי' גזול החכמים וגזע ישישים אשר נתמנה ממעלת **פרנסי קהלתנו** יע"א לשב על כסא הרבנות וההוראה להיו' דולה ומשקה בבית מדרשו של שם באר מים חיים ונוזלים מן לבנון ה"ה **מעלת הגזבר ופרנסי עץ חיים** ה"י וליהנות מאור תורתו וללקוט בששון משושני ששוניו ופניניו פום ממלל רברבן רבן ומרן של קהלתנו יע"ח הוא הודה הוא זיוה הוא הדרה הוא הנשר הגדול בעל הכנפים ורב הנוצה מאד נעלה על כל מעלה ותהלה **כמהר"ר שלמה שלם נר"ו** שלם במדותיו שלם בחכמתו ושלם בתורתו אשרינו שזכינו לשמוע בקולו ולדבקה בו ואשרי אנשיו ואשרי תלמידיו אלה העומדים לפניו תמיד השומעים את חכמתו יהי ה' אלהינו ברוך אשר חפץ בו לתתו על כסא ההוראה באהבת ה' אותנו וישימהו למלך מאן מלכי רבנן לעשות משפט וצדקה בארץ ואחרי השתטחי בפסק זה לפני הדום רגליו בדרישת ופרישת סוכת שלו"מו עלינו הנני עומד בתפלה לאל חי הוא ברחמיו ירכיבהו יעמידהו ויתמידהו על במותי ההצלחות ויסתירהו במשכן בל"ו בל החכמה וצל הכסף באורך ימים ושנות חיים בחברת נות ביתו ובניו היקרים ויביאם למחוז חפצם לשלום אכי"ר:

וכדי לעמוד על בוריין של דברים היינו צריכין למודעי ההפרש וההבדל שיש בדברים והתכשיטין שנכנסים בסוג אותם הדינים שיש בין מוציא דבר לרה"ר דרך משאוי ובין שמוציאו דרך מלבוש ובין שיוצא בתכשיטין שלו לדמות לנ"ד אם הוא משאוי כדברי הת"ח הגדול שבחבורה שאסור לצאת בו או אם הוא כדרך מלבוש והאשה מותרת לצאת

בו כסברת הת"ח הב' הם הוא כתכשיט ושוים לאיש ולאשה שיוצאין בו לרה"ר כדעת הת"ח הג' כי על יסוד הלז נבנה כל מחלקותם לש"ש אך ירבה עלי המלאכה להעתיק כל הדינים התלוים בזה כי הלכתא רבתי לשבתא איתא ובודאי שספר גדול לא יספיק ואלפים בת לא יכיל רק נעתיק דברי הטור א"ח ומדבריו הנחמדים נוציא כמה תועליות השייכים לענייננו:

בסימן ש"ח כתב וז"ל זה הכלל כל היוצא בדבר שאינו מתכשיטין ואינו דרך מלבוש והוציאו כדרך שרגילין להוציא אותו דבר חייב וכל תכשיט שהוא רפוי שאפשר לו בקל ליפול אסור לצאת בו ואם יצא פטור ואשה לא תצא בתכשיטין שדרכם לשולפם ולהראותם הילכך לא יצא האיש בסייף ובקשת ובתריס ואלה ורומח ובכלים שאינם תכשיט יצא חייב חטאת שאינו דרך מלבוש וכו ולקמן באותו סעיף עצמו כתב ולא יצא בטבעת שחין עליה חותם ואם יצא חייב ואם יש עליה חותם לרש"י פטור אבל אסור ולר"ת מותר דכל דבר שהוא תכשיט לאיש לא שייך ביה דילמא שליף ומחוי ליה אבל דבר שהוא תכשיט לאיש ולאשה אסור גם לאיש וכן דבר העשוי לתכשיט ולהשתמש בו כגון אותן מפתחות נאות של כסף כמין תכשיט אסור שהרואה אומר לצורך תשמיש הוא מוציאו וכו' הרי מכאן יש להוכיח שאסור לצאת לרה"ר במורה שעות מכמה טעמי חדא מן הכלל הזה שכל דבר שאינו תכשיט ואינו מלבוש והוציאו כדרכו המורגל חייב האורלוגי"ו הוא דבר שאינו תכשיט כיון שהעולם משתמשים בכלי יקר זה לראות השעות וגם אינו מלבוש כנודע. הב' שהאשה לא תצא בתכשיטין שדרכן לשולפן ולהראותן וחזה יצא דין אחר שהאיש לא יצא בכלי המלחמה הסייף הקשת וכו' וטעמא הוא משום דכלי המלחמה משתמשים רו למלאכתם וכיוצא בזה דבר שהוא משתמש ואינו לתכשיט חיישינן שמא ישלפנו ויראנו וא"כ יהיה המור' שעות כחדא מנייהו. הג' הגם כי נאמר שהוא תכשיט שמעינן דכל דבר שהוא לתכשיט לאיש ואשה אסור גם לאיש בנ"ד כיון שהוא תכשיט שוה לזה ולזאת אסור גם לאיש. והד' נדמה האורלוג"יו לאותן מפתחות של כסף והן דרכן לתכשיט ולהשתמש ואפי' הכי אסור שהרואה אומר לצורך תשמישו הוא מוציאו:

וכפי זה זכינו לדין שאסור להוציא האורל"גיו לר"ה ואף אם יעלה על הדעת שהוא כתכשיט אין התכלית לכך אלא להשתמש בו ולראות השעו' בכל זמן שירצ' וכפי זה יש לחוש דילמ' שליף ומחוי ליה כדמוכח בהדיא במס' שבת פ"ו דתנן שם במה אשה יוצאה לא תצא אשה וכו ולא בטוטפת ולא בסנבוטין בזמן שאינן תפורין: ופירש הרב ברטנורא בטוטפת ציץ שקושרין על המצח מאזן לאזן: סנבוטין. תלוין בטוטפת ובאים

על הצדעים על הלחיים עניות עושות א של מיני צבעונין עשירות עושות אותן ש כסף ושל זהב ומתוך שחשובין הן חיישינן דילמא שלפא ומחוייא לחברתה: בזמן שאינם תפורים. בשבכה שבראשה אבל תפורים ליכא למיחש לאחויי שאינה נוטלת השבכה מראשה בר"הר שהרי היא מגלה שערה וכן פסק הרמ"בם בפרק י"ט של הלכות שבת שכתב וז"ל ולא בציץ שמנחת בין עיניה ולא בלחיים של זהב שיורדין מן הציץ על לחייה בזמן שאינם תפורים זה לזה וכו' הרי מבואר דדוקא תפורין בעינן ואע"פ שהוא תכשיט איכא למיחש שמא יפלו כדמסיק בסיפא דהאי דינא כל אלו אסורין לצאת בהם בשבת שמא יפולו ותביאם בידה ודכוותה נאמר בנ"ד כיון דהאי אורלוג"יו אינו תפור לשום דבר כטוטפת דמיא:

ולכן יש להחמיר בנ"ד מטעם שאמרנו שמא יטלנו בידו שהתקלה מוכנת לפניו ושמא יעבירנו ד' אמות ברה"ר ולאו אדעתיה ולא סמכו רבנן על זכרון ועל דעת האדם הפועל ולא על שמירותיו ואזהרותיו שאדם שומר נפשו ומרחיק עצמו שלא להכשל בדבר האיסור אלא כל כמה דאיתיה התקלה קמן גזרו דומיא דההיא דתניא אין קורין ואין פולין לאור הנר וכו' דהקריאה עצמה מלתא דהיתרא היא אבל לאור הנר אסרוה גזירה שמא יטה וכל היכא דאיתיה הנר קמן לא האמינו מלכי ארץ מאן מלכי רבנן שיזכור הקורא ולא סמכו לא על הרחקותיו ושמירותיו אשר יעשה לו האדם כדי שלא להטות ולפיכך אפי' הנר גבוה עשר קומות ואפי' בעששית או קבוע בחור שבכותל או סגירה במפתח גזרו ג"כ שלא לקרות שם דלא פלוג רבנן בגזירותיהם וה"ה בנ"ד אף שהאורלוגיו יהיה סגור בכיסו וקשור בצדה הואיל והרשות הרבים קמיה יש לחוש ולהסתפק שמא יטלנו בידו ויעבירנו ד' אמות ברשות הרבים ולאו אדעתיה:

ובחפשי באמתחות שיחות הפוסקים ז"ל ראיתי ושמח לבי מה שקריתי בספר מים רבים להרב המופלא הגאון כמה"רר רפאל מילדולה זצ"ל בפסקיו ח"א שאלה ל"א על ענין שני ת"ח מחבורתנו שנכנסו בספק אם האורל"וגיו מותר להכינו ולתקנו בשבת אם לאו זה אוסר וזה מתיר לענין הלכה אבל לא למעשה וגם נסתפקו אם מותר לטלטלו או לאו לסברת האוסר עריכתו אוסר ג"כ טלטולו אך מקיל מעט דהיכא דלית מפתחא ברילו"גיו כדי לתקנו תו ליכא למיחש מידי ולדעת המתיר בעריכתו ותקונו כ"ש בטלטולו כי לא נאסר אלא משום מנהגא בעלמא וכל אחד ואחד מדעות הללו טעמו ונמוקו עמו מיוסד על אדני פז הסברה. אך הכריע הרב הגאון הנז' וצ"ל ובמימיו הנאמנים מים מתוקים מים נובעים ממקור החכמה להשקות לשותי' בצמא את דברי אלהים חיים ולהאיר חשכת עינים של המקילים האריך למעניתו מאד ואחר אשר שפתיו ברור מללו להורות איסור

עריכתה שהיא מלאכה גמורה וכמכה בפטיש שכל זה אינו נוגע לענייננו אך על ענין הטלטול כתב אח"כ וז"ל:

ואחרי הודיע ה' אותנו את כל ואת דתקון ועריכת הריל"וגיו היא מלאכ' גמורה נבא לישא וליתן על דין טלטולו ביש"ק דנראה שעכ"פ אסור לטלטלו ביש"ק מדרבנן ולפי דיש ב' סוגים באיסור דרבנן וכמ"ש הרב בעל בני חיי בהל' שבת סי' של"ח ע"ש הא' הוא דאף שמן התורה מותר רבנן אסרוה כגון מוקצה ובסיס לדבר האיסור שאינו משום גזרה אלא חומרא דרבנן והסוג הב' הוי דבר שאסרו משום גזרת הא אטו הא ר"ל כדי שלא יבואו לידי איסור תורה ובנ"ד תרוייהו איתנהו ביה אי משום גזרה ואם משום מוקצה דהרי משום גזרה יש לאסור להוליכו עמו ולטלטלו כדי שלא יבוא לערכו בשבת ולהכשל באיסור דאורייתא דומיא דשאר מלאכות דאורייתא שעשו להן רבנן גזירות הרחקות וסייגות דלא גרעא דא משארא וכשם דגזרו רבנן אין קורין ואין פולין לאור הנר (כדכתיבנא לעיל) שמא ישכח ויטה ולא פלוג בגזרתם זאת שאפי' שהנר גבוה כמה קומות אסרו לקרות שם ויותר על זה מצינו שכתב הרב בעל עולת שבת סי' רע"ה דאפי' הנר נתונה בעששית ואח"כ סוגר העששית במסגרת ומוסר המפתח לאדם אחר שאינו בביתו אפילו הכי אסור לקרות שם דלא פלוג רבנן בגזירותיהם וכו' וכתב עוד ומן הסוג הב' יש ג"כ בנ"ד לאסור טלטולו ביש"ק שכן במס' שבת דף קכ ג במשנה ובגמרא ופסק מרן בש"ע סי' ש"א וז"ל כל הכלים ניטלים בשבת חוץ ממוקצה מחמת חסרון כיס כגון סכין של שחיטה או של מילה ואיזמל של ספרים וסכין של סופרים שמתקנים בהם ואפי' לצורך מקומו או לצורך גופו ועיין מ"ש הרמב"ם פ' כ"ה וז"ל כל כלי שמקפיד עליו שמא יפחתו דמיו כגון כלים המוקצים לסחורה וכלים היקרים ביותר שמקפיד עליהם שמא יפסדו אסור לטלטלן בשבת וזהו הנקרא מוקצה מחמת חסרון כיס כגון המסר הגדול וכו' ע"ש ובמוקצה מחמת חסרון כיס אפי' ר"ש מודה דאס ר כדאמרן בפ' מי שהחשיך עש והדבר גלוי וידוע הוא כי הרילו"גיוש דנ"ד מקפידים עליהם שלא לעשות בהם שום תשמיש אחר וקלים הם להפסד אם ישתמשו בהם לדבר אחר ויפחתו דמיהם לכן חס האדם עליהם שלא יפגמו וכיון שכן אסור לטלטלן בשבת אפי' לצורך מקומו או לצורך גופו עכ"ל:

לפיכך אחרי כל זאת פסק הרב הנז' דעריכת הריל"וגיו דנ"ד ביש"ק היא מעין מלאכה דאורייתא ואסירה ולכן יש לאסור להוליכו עמו הגם שלא יהיה בו מפתח כדי לתקנו ושהוא כמוקצה מחמת חסרון כיס ע"כ דפח"ח ושפתים ישק:

ומעתה נבא לענין ספקת שאלתנו אם הוציאו האורלו"גיו לרשות הרבים אם נחשבהו כתכשיט או כמלבוש ומותר או אם נחשבהו כמשאוי ואסור דפשיטא לי בתכלית הפשיטות שנכנס בגדר משוי וכמשא כבד משוינן ליה כיון דאתיא במכ"ש אם כפי פסק דינו של הרב הגאון הנז' אסור להוליכו עמו אפי' ברשות היחיד משו' מוקצה מכ"ש בנ"ד שהוא ברשות הרבים שברור הוא דהוי כמשאוי ויהיה אסור כדכתיבנא:

ולי נראה דאפי שאין זה ברור ר"ל איסור טלטול האורלו"גיו ברשות היחיד כיון דאיכא כמה רבוואתא דפליגי עליה ופוק חזי מאי עמא דבר שנשתרבב המנהג בכמה קהלות גדולות ומפורסמות בישראל שנהגו היתר להוליך עמהם המורה שעות בישׁ"ק ולא מיחו בידם רבני ומגיני ארץ נר"ו אפי' הכי בנ"ד שהוא ברשות הרבים בודאי כולהו מודו דאסיר לטלטלו:

נמצינו למדין שבנ"ד אין להסתפק אם הוא תכשיט או מלבוש כיון שהוא מוקצה בודאי הגמור משאוי הוא ואסור והיטב הוכיח הגדול שבחבורה על שיבאו לרה"ר במורה השעות דאיכא תרתי לגריעותא חדא שהוא מוקצה וממילא שמעינן שהוא משאוי כדהוכחנו לעיל בהוכחות נכוחות וערוכות מהני מילי דאשלי רברבי זי"ע וזה דבר פשוט הוא ואין להאריך עוד. רק לחלות אח פני האדון ה' צבאות. יראנו מתורתו נפלאות. ויצילנו משגיאות. וישלח לנו את משיחנו ועינינו רואות. אכי"ר:

כ"ד החותם בשנת ובסדר ואלה תולדת **יצחק** לפ"ק:

נאם הצעיר שבצעירים יצחק סרוק יצ"ו

תשובה תיט

שאלה ראובן נמצא בעת צרה ונדר גדול נדר לקנות ספר תורה כשר ומובחר במאה וחמשים פלורי' והפרישם מממונו והיה מחפש אחריו לקנותו והאלדים אינה לידו ספר תורה כשר ומובחר במאה פלורי' אבל כל העם אשר בשער והזקנים עדים שספר תורה הלזה הוא שוה מאה וחמשים אלא שהמוכר מכרו לו בפחות משיוויו מפני דוחקו או סבה אחרת נכספה. גם כלתה נפשי לדעת אם יבא הנודר ידי חובתו דיש להסתפק כיון שהוא נדר לקנות ס"ת בק"ן פלורי' וקנאו במאה הרי לא קיים או דילמא כיון שעיקר נדרו היה טל ס"ת שיהיה שוה ק"ן פלורי' והרי קנאו יצא י"ח דמה יתן ומה יוסיף אם לא היה כסף ממכרו בק"ן אם לא נתן לא עכב. ואת"ל דיצא י"ח נדרו עדיין יש להסתפק על החמשים כסף שנשארו בידו מה יעשה בנותר דאיכא למימר כיון שהוא הפרישם לשם מצוה לא יוכל להוציאם לחולין לעצמו והיו קדש למצוה אחריתי או דילמא לא הפרישם

אלא כי היה חושב בדעתו שלא היה יכול לקנות ס"ת בפחות ואילו היה יודע שיבוא לידו במאה לא היה מפריש אלא מאה ויהיו שלו החמשים להוציאם לחולין ויהיו דברי אלה נגד פני מבין חכמה ה"ה החכם הנעלה לתהלה אחד היה אברהם אוהבי נר"ו יאיר כצאת השמש בגבורתו כי יתן את רוחו רוח דעת להוציא לאור תעלומה והיה שכמ"ה:

תשובה טרם אעמוד על פרק התשובה אבוא בק"דה קמיה דרבא רבה דעמיה מדברנא לאומתיה מגזע חסידים ותמימים. עיר וקדיש מן שמי מרומים. נחית לעומקא דדינא כמו אבן בלב ימים. כד ניים ושכיב ארבע מאה די"ני דאין במשפט ובצדקה באמת ובתמים. גבר בגוברין טעמו ונימוקו עמו ושלימה משנתו. עטו עט סופר אותיות שבתורה ותשב באיתן קס"תו. מקצוי ארץ וים רחוקים יבואו ויגידו צדקתו. וה' עמו בכל מקום הלכה כמותו ובכל יום ויום מכרזת עליו תורתו: מאן בעי סם חיי יקרב לגביה ויאכל מפרי דתו ה"ה החכם השלם הדיין המצויין מורינו ורבינו **כמה"רר שלמה שלם** שלם בלימודו שלם בתורתו נר"ו יאיר ויזהיר כאור חמה בתקופתו נס"ו:

שאול שאל האיש אדון האר"ש ברוב ענוותנותו לחוות דעי ולהשיב תשובה על שאלתו הרמה ואע"פ שאיני כדאי לדון לפניו וכ"ש להשיב על דבריו מוכרח אני במעשי והמוכרח לא יגונה ולא ישובח ואשאל מאתו ית' ינחני בדרך אמת ויצילני משגיאות וזה התחילי בס"ד:

תנן במגילה פרק ד' וז"ל בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחין בדמיו בה"כ בה"כ לוקחין תיבה תיבה לוקחין מטפחות מטפחות יקחו ספרים ספרים לוקחין תורה אבל אם מכרו תורה לא יקחו ספרים ספרים לא יקחו מטפחות מטפחות לא יקחו תיבה תיבה לא יקחו בה"כ בה"כ לא יקחו את הרחוב וכן במותריהן:

ופיר"שי ז"ל רחובה של עיר. יש בו קדושה הואיל ומתפללין בו בתעניות: לוקחים ספרים. נביאים וכתובים: אבל מכרו תורה לא יקחו ספרים. שמעלין בקדש ולא מורידין: וכן במותריהן. אם מכרו ספרים ולקחו במקצת הדמים ס"ת לא יקחו מן המותר דבר שקדושתו פחותה. עכ"ל:

הרי לך דהיכא דצריך לקנות ס"ת ולקחו ונשארו דמים לא יקחו מן המותר דבר שקדושתו פחותה מס"ת אלא דבר שוה לס"ת. וכן פסק הרמב"ם פרק י"א מהלכות תפלה וז"ל וכן בני העיר שמכרו בה"כ יש להם ליקח בדמיו תיבה מכרו תיבה יש להם ליקח בדמיה מטפחות או תיק לס"ת מכרו מטפחות או תיק לוקחין בדמיו חומשים מכרו חומשים לוקחין בדמיו ס"ת אבל אם מכרו ס"ת אין לוקחין בדמיו אלא ס"ת אחר שאין שם קדושה

למעלה מקדושת ס"ת וכן במותריהן עכ"ל. הא קמן שפסק שאם מכרו ס"ת ולקחו ס"ת אחר והותיר שלא יקחו מן המותר בדמיו אלא ס"ת אחר:

וכתב עוד לקמן הלכה ט"ו וז"ל וכן אם גבו העם מעות לבנות בית המדרש או בית הכנסת או לקנות תיבה או מטפחות או תיק או ס"ת ורצו לשנות כל מה שגבו אין משנין אותן אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה ממנה אבל אם עשו מה שגבו לעשות והותירו משנין המותר לכל מה שירצו ע"כ:

ואם תאמר מאי שנא ממכרו בני העור שכתב שאין לוקחין מן המותר בדמיו אלא ס"ת אחר ואין משנין המותר וכאן כתב אבל אם עשו מה שגבו לעשות והותירו משנין המותר דמשמע דהמותר אין לו קדושת ס"ת ויעשה בו מה שירצה. וכבר תירץ זה מרן בכסף משנה וכתב שיש חילוק בין גבו למכרו וז"ל גבו העם וכו' שם בפיסקא דוכן במותריהן אמר רבא לא שנו אלא שמכרו והותירו אבל גבו והותירו מותר ופיר"שי ז"ל אבל גבו מעות מן הצבור לצורך ס"ת וקנאוהו ונותר בידם מן הדמים מותר לו להורידן שהרי עדיין לא באו לשימוש קדושה חמירה ע"כ:

והרב ב"ח נתן טעם אחר וז"ל כשגבו מעות מן הצבור לצורך ס"ת וקנאוהו ונותר בידם מן הדמים הטעם שמותר להורידן הוא דכל מי שמתנדב דבר לצורך כך אדעתא דהכי הוא מנדב לעשות במותר כל מה שירצו ודלא כדמשמע מפי' רש"י ז"ל דלא שרי אלא הורדה לקדושה קלה עכ"ל וכן הביאו הרב בעל כנ"הג יע"ש:

והטור בסי' קנ"ג הביא דברי הרמב"ם. והרב ב"י בשלחנו הטהור סי' קנ"ג פסק כן וז"ל בני העיר שמכרו בה"כ יכולין ליקח בדמיו תיבה דהיינו היכל וכו' מכרו תיבה יכולין ליקח בדמיו מטפחות של ס"ת מכרו מטפחות לוקחין בדמיהן ספרים דהיינו שכתוב כל חומש לבדו וכן נביאים וכתובים מכרו ספרים לוקחין בדמיהן ס"ת אבל איפכא להורידן מקדושתן אסור ואפי' אם קנו במקצת המעות דבר שקדושתו חמורה אין יכולין לשנות את המותר לקדושה קלה עכ"ל:

הנה לפניך דעת כל הני רבוואתא כלם שוים ועולים בקנה אחד דכל היכא דצריך לקנות ס"ת וקנו ס"ת במקצת הדמי' והותירו מן הדמים אין יכולים לשנות אח המותר אלא לקדושה חמורה כמו הס"ת ולא יכול להורידן למצוה אחרת דמעלים בקדש ואין מורידין וכ"ש שלא יעשה מהן מה שירבה:

ומעתה נבוא לנדון שאלתנו על ראובן שנמצ' בעת צרה ונדר לקנות ס"ת כשר ומובחר במאה וחמשים פלורי' והפרישם מממונו והיה מחפש אחריו לקנותו והאלדים אינה לידו ס"ח כשר ומובחר במאה פלורי' אבל כל העם אשר בשער והזקנים עדים שס"ת

הלזה הוא שוה ק"ן אלא שמכרו לו בפחות משיוויו מפני דוחקו ושאל החכם השואל מורנו ורבנו נר"ו אם יצא הנודר ידי חובתו וכו':

ואעו ואומר שדעתי נוטה לומר בלו ספק דכיון שהוא נדר לקנות ס"ת במאה וחמשי' פלורי' וקנאו במאה שלא קיים ראובן נדרו ועדיין עליו הנדר לקיימו וזאת מתרי טעמי חדא דקי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכמו שההדיוט קונה במסירה כך לגבוה קונה באמירה וכ"ש כאן שהפרישן דמיד כשנדר לקנות בק"ן פלורי' הוא חייב לקנות ס"ת בזאת הסך דוקא ולא פחות אפי' שוה פרוטה משום מובא שפתיך תשמור ועשית כאשר נדרת:

ועוד דק"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל וכו' ובנ"ד ראובן סתם דבריו ונדר לקנות במאה וחמשים פלורי' דמשמע מדבריו שדעתו דוקא לקנות במאה וחמשים ולא שיהיה שוה מאה וחמשים דאם דעתו כן היה לו לפרש בשעת הנדר ולומר לקנות ס"ת כשר ומובחר שיהיה שוה מאה וחמשים ומדלא פירש דבריו כן אלא סתם ואחר לקנות במאה וחמשים שמע מינה שדעתו היה לקנות באותו הסך דוקא ולא שיהיה שוה מאה וחמשים משום דבעינן פיו ולבו שוים ואם חיסר אחת מאלה אינו בדר אלא ודאי דעתו היתה כמו שהוציא בשפתיו א"כ בנ"ר שקנה במאה אזלינן לחומרא ובודאי לא קיים ראובן נדרו וחייב לקיימו ולקנות ס"ת אחר במאה וחמשים:

ועדיין צריכים אנו למודעי על חמשים כסף שנשארו בידו שנסתפק מורנו ורבינו נר"ו מה יעשה מהם כיון שהוא הפרישן לשם מצוה לא יוכל להוציאן לחולין והיו קדש למצוה אחרת או דילמא לא הפרישן אלא כי היה חושב שלא היה יכול לקנות בפחות דאילו היה יודע שיבוא לידו במאה לא היה מפריש אלא מאה ויהיו שלו החמשים להוציאן לחולין:

על זאת אשיב דבודאי הגמור אע"פ שראובן לא יצא ידי חובת נדרו עדיין אע"פכ החמשים שנשארו בידו לא יצאו לחולין וגם לא יכול להוציאן למצוה אחרת אלא הם קדש למצות ס"ת כמו שהפרישם וזה מן הטעם עצמו שאמרנו לעיל דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט וא"כ מיד כשהפרישו' מממונו חל קדושה עליהם ואיך יוכל ליהנות מן ההקדש אלא כשם שקנה במאה ס"ת כמו כן צריך שיקנה ס"ת מהחמשים הנותרים בידו כיון שבכל מאה וחמשים נדר לקנות דמאי שנא המותר מן הכל:

ועוד דמותר ס"ח הרי הוכחנו מדברי הפוסקים לעיל בתחילת דברינו שדעת כלם כאחד שלא יוכל לקנות אלא ס"ת אחר דקדושת ס"ת אין למעלה הימנו ועוד דמעלין בקדש ולא מורידין וא"כ הוא סברת כל הני רבוואתא איך יוכל ראובן להוציאן למצוה אחרת וכ"ש

ליהנות מהם אלא ודאי הם קדש למצות ס"ת ויקנה ס"ת אחר בחמשים אלא הנותרי' עם מאה פלורי' אחרים ויוצא ידי נדרו שנדר:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שכסאו יכון ככסא **שלמה** בהון ועוש' בביתו ויבשרהו בשורות טובות מכל אנשי ביתו ויתמידהו בקו הבריאות באורך ימים ושנות חיים עד ביאת משיחנו אכי"ר:

בסדר ובשנת ויעש להם **בתים** ליצירה

כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס ס"ט

תשובה תכ

שאלה ראובן שכיב מרע חילק נכסיו לבניו וצוה שיתנו פרדס אחד לבנו חנוך על מנת אם יהיה לו זרע של קיימא ואם לאו יחזור לשאר בניו ואירע שמת חנוך בלי זרע של של קיימא וחלי"ש ובא אלמנתו לגבות כתובתה ולא מצאה ובאה לגבות מהפרדס שהניח בעלה ובאו אחי המת לעכבה באמרם שאביהם נתן לו הפרדס אם יהיה לו זרע של קיימא ואם לאו יחזור לשאר בניו וכיון שמת בעלה ולא הניח זרע שלהם הפרדס הגיע ואינה יכולה לגבות ממנו כתובתה והאלמנה טוענת דכיון דבעלה היה ראוי ליורשו מה לי מתנה מה לי ירושה ואם כן הפרדס הוא של בעלה ורוצה לגבות ממנו כתובתה ובערה בם אש המחלוקת ובאו לבית דינו של שם להשבית המריבה ולידע מה יהיה משפטם יורנו המורה בדעתו הישרה והרחבה ומה' תהיה לו חינא ומשכורתו שלימה:

תשובה גרסינן בפ' יש נוחלין דף קל"ג שלח רב אחא בר רב עויא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקו' ראשון כלום שאין לשון מתנה א ירושה וירושה אין לה הפסק א"ל רבא לרב נחמן והא אפסקה הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ההוא דא"ל לחבריה נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ואוי ליורשו הוה שכיב ראשון אתא שני קא תבע סבר רב עיליש קמיה דרבא למימר שני נמי שקל א"ל דייני דחצצתא הכי דייני לאו היינו דשלח רב אחא בר רב עויא אכסיף קרי עליה אני ה' בעתה אחישנה:

ופירש רשב"ם ז"ל לדברי ר' יוחנן בן ברוקא דס"ל דאב יכול להוריש בלשון ירושה לאחד מבניו כל נכסיו (דף קכ"ט) דהא ירושה אין לה הפסק אלא ממשמשת עד ראובן כדנפקא לן מקראי לקמן: והא אפסקה דעל תנאי שיטול שני אחריו הוריש לראשון: ורחמנא אמר אין לה הפסק והוי מתנה על מה שכתוב בתורה והוי מעשה מעשה והתנאי בטל והכי הלכתא כדשלח רב אחא דהא חזינא עובדא בסמוך כוותיה: ההוא דא"ל לחבריה הראוי

ליורשי כדמפרש לקמיה שני נמי שקיל שהרי לא נתן לראשון כי אם כל ימי חייו ומתנה אינה מתקיימת כי אם לדעת הנותן: דייני דחצצת דייני פשרה שאין בקיאין בדין וחוצצין מחצה לזה ומחצה לזה כדין ממון המוטל בספק ורבינו חננאל פי' חצצתא בית הקברות: ולאו היינו דשלח וכו' וכיון דהראשון ראוי ליורשו אין לשני אחריו כלום: אכסיף רב עילישׁ מרבא פן יאמר רבא בלבו אילו לא הייתי בכאן היה דן דין שקר וכן כל דינין שהוא דן שלא בפניו: קרא עליו לנחמו אני ה' בעתה אחישנה בעת שהצדיקים צריכים לישועה הק"בה ממציאה להם אף אתה אני יודע בך שמעולם לא באתה דין תקלה על ידיך שהרי עכשיו זימנני לך הק"בה קודם שהגעת להוראה ולא נכשלת עכ"ל:

ודע דבהאי מילתא איכא תרי פירושי חד פירושא הוא דלא אמר רב אחא דהנותן נכסים לראוי ליורשו אין לה הפסק אלא בלא הזכרת שם מתנה דהיינו סתם כגון נכסי לבני פלוני ואחריו לאחר אבל בלשון מתנה יש לה הפסק ואידך פירושא לא פלוג אלא בכל גוונא אין לה הפסק הואיל והוא ראוי ליורשו וזה לך בירור דברי ופירוש מהרב ז"ל הר"ן זה לשונו ז"ל פיר"ש ז"ל דדוקא באומר נכסי לך סתם הוא דאמרינן שכיון שהוא ראוי ליורשו אינו לשון מתנה אלא לשון ירושה מ"ה אין לה הפסק הא אם אמר ליה לשון מתנה מפורש אע"פ שהוא ראוי ליורשו מתנה היא ויש לה הפסק והיינו דקאמר שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה כלומר שאינו לשון מתנה וכן דעת הרז"ה ז"ל אבל הגאונים ז"ל סוברים שאפי' אמר בפירוש לשון מתנה למי שראוי ליירש ירושה היא ואין לה הפסק עכ"ל:

והרמ"בם ז"ל הסכים לדעת הגאונים ז"ל וז"ל בפ' י"ב מהלכות זכייה ומחנה שכיב מרע שאחר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואע"פ שאמר ואחריו לפלוני ע"כ: **והרב** המגיד ז"ל כתב על זה ואם היה הראשון וכו' מימרא דרב אחא שם ולשונה נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מחנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ופירשו הגאונים ז"ל שאע"פ שנתן למי שראוי ליורשו בלשון מתנה בפירוש הרי דינו כירושה ואין לה הפסק וזה דעתו ז"ל ויש מן האחרונים כשאמר לשון מתנה בפירוש לומר שיש לה הפסק עכ"ל: **והרב** ר' יוסף הלוי ן' מיגש הסכים לסברת הגאונים ז"ל (הביאו הרב בצלאל אשכנזי וזה לשונו בחדושיו בשע' רביעי אם לא העבי' הירוש' מהראוי לה אלא לאחר מיתתו כגון שאמ' יירש פלוני כל נכסיו לאחר מיתת פלוני בני דינו שכיון שלא העביר הירושה ממנו שהרי לאחר מיתתו

הוא שאמר יירש פלוני כל נכסי בין שהיתה העברה זו בלשון ירושה בין שהיתה בלשון מתנה העברה זו אינה כלום שהרי זכה בנו בירושתו וירושה אין לה הפסק ואין בדבר הפרש בין שהיה זה האחרון נכרי שאינו ראוי לירושה או שהיה גם הוא ראוי בירושתו כגון שהיה לו בן אחר זולתי זה הראשון דינו כולו אחד הוא שכיון שהראשון לא הוציאו מן הירושה בחייו לאחר מיתתו נמי ירושה אין לה הפסק ואינו יורש חלקו מירושת אביו אלא בנו אבל אחיו שהוא זה האחרון אינו יורש אלא חלקו עם אחיו בנכסי אביו בלבד וילפינן לה להא מילתא מהא דשלח ליה רב אחא בר עויא לדברי ר' יוחנן וכו' וירושה אין לה הפסק הנה אע"פ שבלשון מתנה נתן לו לראשון כיון שהוא ראוי ליורשו אמרינן אין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וכו' והאי דקאמר לאחר מיתת פלוני בני יירש בני פלוני כל נכסי הוה ליה כמאן דאמר לאחר מיתת פלוני יירש פלוני כל נכסיו שאין משגיחין בדבריו לפי שאין לו לאדם רשות לצוות ולהנחיל לכל מי שירצה בנכסי אחרים וזה הבן הראשון כיון שהרי זכה בחלקו בירושת אביו נעשה אותו חלק לאחר מיתת אביו נכסי עצמו לא נכסי אביו עכ"ל:

הא קמן הדבר ברור וצהיר ובהיר כשמש בצהרים כששכיב מרע מצוה ומחלק נכסיו ונותן לאחד מיורשיו על תנאי לכשימות שיעברו הנכסים לאחר כל דהו בין נכרי בין יורש אין בדבריו כלום אלא הנכסים בחזקת למי שנתן אותם ומתנתו קיימת ואין לאחר שום תביעה בהם והרי הם כנכסיו הקנוים לו לעשות חפצו ולשלם מהם חובותיו:

עוד כתב הרב הנז' ז"ל בהאי עניינא וז"ל הא דתניא תנו שקל לבני בשבת והן ראויין לתת להם סלט נותנין להם סלע ואם אמר אל תתנו להם אלא שקל אין נותנין להם אלא שקל ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל איכא לאקשויי עלה הא דקי"ל נכסי ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק והא בניו יורשיו נינהו ואמאי קתני אם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל דאלמא אם מתו יירשו אחרים תחתיהם והא בניו יורשים נינהו וירושה אין לה הפסק. ופירוקא דכי אמרינן ירושה אין לה הפסק הני מילי היכא דיהבינהו לנכסי למי שראוי ליורשו בין בלשון מתנה בין בלשון ירושה וקאמר ליה אחריך יירש פלוני דכיון שראשון ראוי ליורשו הוא אע"ג דבלשון מתנה קאמר ליה אמרינן אין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וכ"ש היכא דלא יהביה מידי אלא שבקיה למילתא סתם וקאמר ליה נכסים אלו יירשם פלוני אחריך דאמרינן כיון דלא אפקיה מן הירושה דהא אחריך קאמר ירושה אין לה הפסק

והאי אחריך דקאמר לאו כלום הוא דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה דתנאו בטל אבל הכא כיון דקאמר תנו שקל לבני בשבת אשתכח דלא יהיב ליהו מנכסים אלא שקל בלחוד בשבת וכו' הילכך מה שהגיע לידם הוא שנתן להם ומה שמתו ולא הגיע לידם איגלאי מילתא שלא הקנה להם כלל לא בלשון ירושה ולא בלשון מתנה אלא להני יורשי אחריני הוא שהקנה אותו בלשון ירושה דקנו להו כר יוחנן בן ברוק' עכ"ל לענייננו:

והרמ"בם ז"ל הרגיש בקושיא זו של רבו ז"ל ותירץ אותה בפ' הנז' לעיל וז"ל שכיב מרע שאחר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קונה מה שמשייר הראשון לפיכך אם נתן המעות על יד שליש או שאמר תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנם להם והנשאר מן הנכסים אחר מותם והיה לפלוני אין נותנין להם אלא שקל אע"פ שאינו מספיק להם ע"כ:

וכתב הרב המגיד ז"ל שכיב מרע שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני וכו' ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא כמתנה והרי הפסקתיה וכו'. זה כתב לתרץ הקושיא שהקשו רבים מן הברייתא שאמרה גבי האומר תנו שקל לבני בשבת והם ראוים לתת להם סלע וכו' אם אמר אם מתו יירשו אחרי' תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנין להם אלא שקל והקשו לדעת הגאונים היאך יורשין אחרים והלא כיון שנתן נכסיו בלשון ירושה או בלשון מתנה שהיא כירושה לבניו והלא ירושה אין לה הפסק ותירץ רבינו שאע"פ שלמי שראוי ליורשו המתנה כירושה כשאחר לא משום ירושה אלא משום מחנה בפירוש ודאי יש הפסק והרי זה כמתנת בריא על זה הבד היא הברייתא ותירוצין אחרים נאמרו בזה עכ"ל:

הא קמן תשובת שאלתנו בגדה שכפי שטחיות הסוגיא והגאוני' והפוסקים ז"ל נראה הדבר ברור שאלמנת חנוך דנ"ד זכתה בטענתה שטוענת ואומרת דהואיל ובעל' היה ראוי לירש והניח הפרדס שנתן לו המוריש אע"פ שהוא בלשון מתנה לא אכפת לן ואפילו על תנאי תנאו בטל כמו שהוכחנו ועוד דמסקנא דידן היא מסקנת הרב מרן המאסף לכל המחנות בח"מ סי' רמ"ח ובשולחנו הטהור:

ואם נפשך לומר אמת ואמונה כל מה שכתבת ראשונה היינו דוקא שאחריך הוא נכרי אז כזר נחשב בהאי מתנה דאין לו בה שום שייכות ירושה אמנם היכא דהשני גם הוא יורש כנ"ד לאו דינא הכי לא חזר הדין לומר שהשני יורש מחמת צוואת המוריש משום דירושה ממשמשת והולכת דבהאי גוונא לא אמרינן אפסקה לירושה: אל יעלה על רוחך דבר זה דהא כבר הודענו מה שכתב הרב ן' מיגש ז"ל שהוא סובר דלענין זה כגר כאזרח

תורה אחת דלא שנ' לן ולא תימא סברא יחידית היא דהא הסכמת שני המאורות ז"ל אגיד הרש"בא והרב המגיד ולא אכחיד:

הרש"בא ז"ל בחדושיו אחר שנשא ונתן בהאי מימרא דרב אחא בר עויא הסכים לדעת זו וז"ל ומדמקשינן הכא מדר' אחא בר עויא שמעינן מינה דנכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אע"פ שהשני נמי ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום דהא ברייתי' ואחריך וירש פלוני ואחריך יירש פלוני תרוייהו קשיין ותרוייהו מיתוקם בראוים לירש ואפילו הכי אין הפסק לשל ראשון שכיון שחלה ירושה לידו שוב אינה נפסקת ממנו דומיא דירושת תורה הבאה מאליה שאינ' נפסקת והוצרכתי לכתוב זה מפני שנמצא למקצת המחברים שאמרו בשני ראוי ליורשו יש לה הפסק ואין דבריהם עולין בשמועה ולא נכונים בטעם וכן כתב הרב הלוי ז"ל כדברינו:

והרב המגיד ז"ל הסכים לדעת הרשב"א ז"ל ובפרק הנז' לעיל כתב וז"ל ואע"פ שאמר ואחריך לפלוני וכו כתבו זכרם לברכה שאפי' היה השני ראוי ליורשו ג"כ אינו כלו' ולא זכה שני ומוכרח הוא בסוגייא וכן כתב הרא"ם ז"ל שאפילו לא נתן ולא הוריש כלום לראשון אלא שאמר יירש פלוני בני כל נכסי לאחר מיתת פלוני אחיו בין שאמר לשון מתנה או לשון ירושה א נו זוכה כלום השני בחלק אחיו אחר מיתתו והרב רבינו משה בר נחמן ז"ל נסתפק בזה עכ"ל:

ולאפס פנאי וטרדות הזמן לא הרחבתי הדבור כרצוני אע"פ שארוכה מאר"ש מדה ורחבה מני ים כמו שיראה המעיין בספרי הפוסקים ז"ל:

סוף דבר הכל נשמע מהסוגיות והפוסקי' ז"ל שהעלתי זכרם לטובת אלמנת חיך של נ"ד לגבו' כתובתה מהפרדס שהניח בעלה אע"פ שהפרדס הנז' ניתן לבעלה על תנאי של אביו אין בתנאו כלום דהוה ליה מתנה על מה שכתוב בתורה כמו שהוכחנו דכיון שהוא יורש מן התורה ירושתו אין לה הפסק ואע"פ שאחריך ג"כ הוא יורש אפילו הכי אין לו כלום בהאי פרדס ולא שום שייכו' מחמת המוריש הראשון שהוא אביהם אלא מצד אחיו וא"כ שורת הדין נותנת שהאלמנה הנ"ל תגבה כתובתה תחילה והנשאר יירשו אחיו כדין תורתנו הקדושה אחר היבום או החליצה האי כדיניה והאי כדיניה:

ולהפיס דעת החכם השואל כדי שלא ישאר לו שום פיקפוק ולסיומא דהאי מילתא אייתינא סייעתא דאית בה ממשא מהרב בעל הגהות מימונייות ז"ל וזה לשונו בפ' הנז' השיב מורי רבינו זצ"ל דמכאן יש ללמוד על אדם שנתן מתנה בית לבנו על תנאי אם יהיה לו זרע ואם לא שתשוב הירושה לבנותיו שאשת הבן גובה כתובתה ממנו ולכל

הבאים מכחו שיש להם דין כאילו יירשו לבית זה וכל שכן הוא שאפילו אם אמר אחריו לבני פלוני או לשאר בני הוי הדין כך כל שכן כשאמר אחריו לבנותי ע"כ:
זהו מה שהורוני מן השמים בהאי נ"ד. עד יבואו דברי אלה לפני מעלת הדרת יקרת מורנו ורבינו הרב מורה הוראות בעיונים עמוקים. ובחריפותו מוציא לאור תעלומות פסקי דינים. הממולא בכל מדות טובות תורניות והנהגות ישרות. החסידות עמו תעמוד. הענוה לו נאוה. היראה לו נאה. בתלמוד הוא אמוד. ספרי הפוסקים לו אדוקים. המדרשים לו מתפרשים. במשקל השיר ובהלצה ובדקדוק הוא בדוק. ולמימיו הנובעים כלנו צמאים. גברא רבא ויקירא. שמשא בטיהרא אשר היה אב"ד ומ"ץ בכמה קהלות קדושות ה"י **כמהר"ר שלמה שלם נר"ו** ל"י וישב **שלמה** על כסא ה' למנך ביום אשר נתמנה ונתקבל לראש ולמורה צדק ולהרביץ דת בקהלתנו ת"ת יע"א ממעלת רוזני הקהלה פרנסיה מנהיגיה וממוניה ה"י. וביום אשר הוקם על להקים דגל התורה ולהחזיר העטרה ליושנה במדרשנו יע"א ע"י מעלת פרנסי ת"ת וגזבר של **עץ חיים** ה"י. אשר כמה ימים וחדשים היה המקום חסר מכבודו ועתה נשלם ונתמלא כל הבית אורה זו תורה. ליהודים היתה אורה ושמחה וכל הק"ק יחדיו שמחים ומתאוים לאכול מצוף נופת אמריו וממגדני מוסריו פרי דתו ובכורי אר"שו אר"ש זבת חלב ודבש וזה פריה מתוק למאכל ועלהו לתרופה. יהי רצון מלפני אלדינו שבשמים יתמידהו על מכונו ויעמידהו על כנו לאורך ימים ושנים דשנים ורעננים הוא ובניו בקרב ישראל עם מרת אשתו מב"ת בחבר' כל בעלי תריסין תלמידיו עבדיו וצאן ידיו להגדיל תורה ולהאדירה בתדירא ה' עליהם יחיו ולמען שמו יגן עלינו ויטע בלבנו אהבתו ויראתו לעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם אכי"ר:
הנראה לעניות דעתי כתבתי בסדר ובשנת **זה הדבר אשר** צוה ה' לעשות לפ"ק:
נאם עבד ה' מאיר הכהן בן לא"א כמוה"רר אברהם הכהן אלפסי סי"ט:

תשובה תכא

שאלה ראובן הלוה לשמעון סך אלף זהובים בשטר כדת וכהלכה ובשבועה חמורה לפרוע לו מעות הנ"ל לזמן קצוב וליפות כח המלוה עשה הלוה הבאים שלו אפותיקי בזה האופן שאם לא יפרע לזמן הקצוב שיהיו הבתים הנ"ל קנויים למלוה קנין גמור ואירע שעבר הזמן הקצוב ולא פרעו ועתה שאל השואל הואיל ועבר הלוה על שבועתו והיו הבתים הנ"ל קנויים למלו' כפי תנאם או לא ועוד שאל השואל אם קודם החוב הנ"ל שעבד שמעון כל קרקעותיו ללוי על חוב אחר בתורת אפותיקי סתם אם יש זכות לראובן בטענה זו דהיינו שהשעבוד שלו כמו קנין גמור דהיינו התנאי שעשו ביניהם שאם לא

יפרע לו חובו שיהיו הבתים הנ"ל לראובן בתורת פרעון חובו ואם זו נשרפים היה מפסיד ממונו אבל לוי שקדם שעבודו אינו אלא אפותיקי בעלמא ולעולם הלוה משועבד לו אפילו ישרפו הבתים שהרי לא כתב לו בשטר שעבודו אין לך פירעון אלא מאלו הבתים אלא שעבד סתם על הכל יורנו התורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה בטרם כל וקודם כל דבר עלינו לשבח לאדונינו ורבינו חכם לבב ואמיץ כח במלחמתה של תורה מעין המתגבר בור סיד שאינו מאבד טיפה בו אוריין ובר אבהן מוכתר במדת הענוה ושפל רוח בפני כל אדם נר הימיני המאיר עיני קהילתינו הקדושה ה"י אשר היה מקודם מרי דאתרא בק"ק **סופיאה** ועדין מצודתו פרושה בק"ק **בילוגראדו** יע"א אב"ד ור"מ של עץ חיים ה"ה נוד בשערי' שמו הרב המובהק הדיין המצויין מורנו ורבינו כמהר"ר **שלמה שלם** נר"ו שלם בחסידות שלם בחכמה האל ברחמיו יאריך ימיו על ממשלתו לרומם ולהצליח את הקהל הקדוש הזה בכל אשר יפנו ישכילו ק אכי"ר:

ועתה עלינו להשיב על דברי השאלה של ה"ה ובהיות דנראה מתוכה שאדני הצד הראשון הוטבעו בדיני אסמכתא והצד השני בדיני האפותיקי גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר מהם נוכל לפרש בנקל כל ספק וכל תעלומה ונשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפ' איזהו נשך דף ס"ה ע"ב הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לו המעות מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי הוא שלו וכך היה ביתוס בן זונין עושה על פו חכמים: ובגמ' אמר רב הונא בשעת מתן מעות קנה הכל לאחר מתן מעות לא קנה אלא כנגד מעותיו ורב נחמן אמר אפי' לאחר מתן מעות קנה הכל עבד ר' נחמן עובדא גבי ריש גלותא כשמעתיה קרעיה רב יהודה לשטריה אמר ליה ריש גלותא רב יהודה קרע לשטרך אמר ליה דרדקא קרעיה גברא רבה קרעיה חזא ביה טעמא וקרעיה הדר אמר רב נחמן אפי' בשעת מתן מעות לא קנה ולא כלום איתיבי' רבא לרב נחמן אם אי אתה נותן לי מכאן ועד שלש שנים הרי היא שלי הרי הוא שלו אמר ליה אני אומ' אסמכתא קניא ומניומי אמר אסמכתא לא קניא ולמניומי קשיא מתני' איבעית אימא מתני' ר' יוסי היא דאמר אסמכתא קניא איבעי' אימא דאמר ליה מעכשיו קני וכו':

ופרש"י בשעת מתן מעות התנה על מנת כן קונה הכל ואם לאחר מתן מעות התנה אין בדבריו כלום: דרדקיה קרעיה. בתמיה וכי לא אדם גדול הוא לא קרע בלא טעם: אני אומר אסמכתא קניא הייתי רגיל לומר קנה הכל דאסמכת' קניא אבל מניומי חלוק עלי והחזורני מדברי והא אסמכתא היא הבטחה בעלמא לסמוך על דבריו שאם לא ימלא דבריו יתן לו שוה מאתים במנה: ר' בפ' גט פשוט (דף קסח) מי שפרע מקצת חובו

והשליש את שטרו וכו' ואיבעית אימא מתני' דא"ל קנה מעכשיו אם לא אתן לך עד שלש שנים דלא אסמכת' היא אלא קנין גמור שעל מנת מכר גמור החזיק בה מעכשיו בדמים הללו ואוזלי אוזיל גביה וזה קיבל עליו שאם יחזיר לו מעותיו עד שלש שנים יקבלם והפירו' לר' יהודה לוקח אוכלן ולרבנן משלשין אותן עכ"ל:

נמצאת למד מהאי שקלא וטריא של גמרא דמסיק דאף על גב דקיימא לן דכל דאי אסמכתא היא היכא דאמר ליה קנה מעכשיו קנה הכל אפילו שוה יותר ממה שהלוהו ואין כאן אסמכ':

וכן כתב הטור בחשן המשפט סי' ר"ז וז"ל הלוהו על שדהו ק' זהובים והוא שוה יותר ואמר לו אם לא תפרעני עד שלש שנים תהא שלי הוי אסמכתא ולא קני אם אמר לו אם לא תפרעני עד שלש שנים תהא שלי מעכשיו קנה: וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל מלה במלה ולכן לא העתקתיו שלא להאריך:

אמנם הרמב"ם בפי"א מה' מכירה ה' כתב שצריך ג"כ שיקנו מידו וז"ל כל האומ' קנה מעכשיו אין כאן אסמכת' כלל וקנה שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך הרי זה קנה אם בא בתוך הזמן שקבע וכו': ורב המגיד כתב כל האומר קנה מעכשיו וכו' זה מבואר שם באותה שהבאתי למעלה בדאמר ליה מעכשיו:

ויש לתמוה על רבינו דכיון שהוציא דינו מהאי סוגיא דהלוהו על שדהו כמו שכתב הר' המגיד והתם לא מצינו דצריך אלא מעכשיו אם כן איך אמר רבינו וקנו מידו אף על פי שאמר מעכשיו ונראה לנו לע"ד דיש לומר לתרץ זאת הקושיא דמה שאמר וקנו מידו מלבד שאמר מעכשיו הוא דוקא בזה המשל שהביא כיבד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וביוצא בזה דזה וכדומה לא היה חייב בדבר זה והוא חייב עצמו בזה לכן צריך שיקנו ממנו אבל בההיא דהלוהו על שדהו שהיה חייב הלוה מחמת ההלואה ודאי יודה שאם אמ' מעכשיו בלבד אין כאן אסמכת' וקנה הכל והראיה לזה שבה מלוה ולוה בפ' ששי ה' ג' כתב הדין דהלוהו לענין רבית ואמר דאם לא אמר לו מעכשיו הוא אסמכת' ולא קנה ולכן מנכה לו כל הפירות שאכל שהוא רבית של תורה אבל אם אמר לו קנה מעכשיו אין אסמכת' וכל הפירות ללוקח ולא כתב שצריך שיקנו ממנו זאת ועוד אחרת דאי איתא דסובר רבינו דכל אפיא שוין ועל כל פנים צריך קנין היה לו לומר סתם כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכת' כלל וקנה והוא שיקנו ממנו ולא היה צריך לומר כיצד ואם רצה לכתבו יכתוב ההיא דהלוהו ומכל שכן שאר

משלום אבל עכשיו שכתב זה המשל וכל הדומה לו בזה דוקא אמר שצריך קנין מהטעם שאמרנו אבל בההיא דהלוהו די שיאחר מעכשיו

והשתא עם זה יתורץ מה שהקשה הרב כסף משנה על מה שכתב רבינו וקנו מידו שמאח' דאמר לעיל דכל דבר שקנה אותו באחת מהדרכים שקוני' בהם לא צריך להזכיר מעכשיו ואחד מן הדרכים הוא קנין סודר אם כן קשה למה הוצרך שיאמ' מעכשיו כדו שלא יהיה אסמכת' וכדי לישב דברי רבינו השיב תרי שנוי דחיקי ולבסוף משני תירוץ אחר דכשאמר באחד מהדרכים אין צריך מעכשיו הוא בשאר קניינין אבל בקנין סודר צריך לאומרו מהטעם שאמר יעיין שם ואחר כך אמר אבל קשה על פירוש זה דלא ה"לל כל האומר וכו' אלא ה"לל הכי בד"א שאין צריך לומר מעכשו בשאר קנינין אבל בקנין סודר ב"ל מעכשו ועם מה שאמרנו יתורץ שפי' שלא בא ללמדינו שבקנין צריך לומר מעכשיו אלא בא לומר שבענין כזו אינו די שיאמר מעכשיו שלא יהא אסמכת' כההיא דהלוהו אלא צריך ג"כ קנין סודר וממילא השמיענו שקנין סודר יצא מן הכלל:

ואחרי הודיע אלדים לנו כל זאת נבא להשיב מה שנסתפק ה"ה אם והיו הבתים קנויי' לראובן כיון שעבר שמעון הזמן שקצב ולא פרעו והוא התנה שאם יבא הזמן ולא פרעו יהיו הבתים שלו קנויים לו קנין גמור ונאמר דנראה לכאורה דכיון שהוכחנו מהגמ' ומהפוסקים דבעינן כזה שהוא אסמכת' צריך שיאמר קנה מעכשיו כדי שלא יהא אסמכת' אם כן בנושא שאלתינו הגם שלא מצינו בו שאמ' קנה מעכשיו קנה ראובן הבתים מפני שאין בכאן דין אסמכת' יען הטעם שנאמר:

תנן בפרק יש נוחלין ד' קל"ו הכותב נכסיו לבניו צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה ד"ר יהודה ר' יוסי אומר אינו צריך: ובגמ' רבה בר אבוה חלש על לגביה דב הונא ורב נחמן אמר ליה רב הונא לרב נחמן בעי מיניה הלכה כר' יוסי או אין הלכה כר יוסי אמר ליה טעמיה דר יוסי לא ידענא הלכה איבעי מיניה א"ל את בעי מיניה אי הלכה אי לא וטעמא אנא אמינא לך בעא מיניה א"ל הכי אמר רב הלכה כר' יוסי בתר דנפקו אמר ליה היינו טעמיה דר' יוסי דאמ' זמנו של שטר מוכיח עליו ע"כ:

הרי לך מהאי סוגיא דמסיק דהלכה כר' יוסי דאין צריך לכתוב בשטר מהיום יען שזמנו של שטר מוכיח עליו שמאותו זמן התחילה המתנה דאי לאו הכי זמן שנכתב בשטר בחנם נכתב אלא ודאי להקנות מאותו היום נכתב והוי כאילו נכתב בו מהיום או מעכשיו:

וכן כתב הרמב"ם בפ' י"ב מהלכו זכייה ומתנה ה' טו וז"ל שטר מתנה שכתוב בה שיקנה פלוני שדה פלונית לאחר חיתה בין שהיה בשטר קנין בין שלא הים בו קנין כיון

שכתוב בו זמן ובזמן זה חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר מיתה שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה אחר מיתה לא היה כותב בו זמן לפיכך אע"פ שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה לאחר מיתה וזה שכותבין בכל המתנות והממכרות מעכשיו ואף על פי שיש בשטר הזמן להרויח הדבר כותבין בו אף על פי שאין צריך ע"כ:

הא לך דהוכחנו מהני רבוותא דכשיש זמן בשט' זמנו מוכיח עליו שמאותו זמן הקנה לו והוי כאילו כתב בו מעכשיו וזה שכותבין בכל השטרות מעכשיו אינו אלא להרויח הדבר אם כן בנ"ד דנראה שיש זמן בשטר כיון שכתב שהלוה ראובן לשמעון סך זהובים בשטר כדת וכהלכה ועוד ראיה מדשאל בצד השני אם קודם החוב הנ"ל שעבד שמעון קרקעותיו ללוי על חוב אחר ודאי נראה שיש זמן בשטר דאי לאו הכי היכי יודע שזה של לוי קודם אם כן אף שלא היה בו מעכשיו זמנו מוכיח עליו והוי כאילו כתוב בו מעכשיו ואין כאן דין אסמכת' וזכה ראובן ויהיו הבתים הנ"ל קנויים לו קנין גמור כיון שעבר הזמן הקצוב ולא פרטו:

ואם נפשך לומר דהני חילי דוקא כשקנו מידו כמו שכתב רבינו אבל בנ"ד שלא מצינו בו קנין עדין הוא אסמכתא ולא קניא לזה קדמנו לתרץ ולהוכיח שבענין כזה כמו שאלתינו שהוא על הלואה שעשה עמו טובה יודה שבמעכשיו לחוד גומר ומקנה זהו הנראה לנו כפי המובן הראשון:

אמנם אחר החיפוש והעיון בספרי הפוסקים וראינו בדיני האסמכת' ענינין הרבה ומחלוקות גדולות בין הגדולים ויש מהם שסוברים דלעולם אסמכת' לא קניא אלא אם כן קנו מידו בבית דין חשוב אבל ההיא דהלוהו על שדהו דאוקים הגמ' דקאמר ליה מעכשיו שאני התם דמוחזק בו וכל שהוא מוסר לו ואומר לו מעכשיו יהא שלך אם לא נתתי מכאן עד שלש שנים אסמכת' כזו קניא אפי' לא קנו מיניה אם כן בנ"ד דלא דמיא להההיא דהלוהו על שדהו דהתם הוא מוחזק בו והכא ראובן אינו מוחזק בבתים הנ"ל אם כן אסמכת' היא ולא קניא והגם שהוכחנו שכיון שהיה זמן בשטר הרי הוא כמעכשיו אפי' הכי לא די בכך לפי שהיה צריך שיקנו ממנו על זה אליבא דרבינו ושאר הפוסקי' דסוברים דאף דלא צריך קנין בית דין חשוב לפחות צריך קנין ואנו לא מצינו בנ"ד שהיה בו קנין ואם כן גמרנו אומר שהדין עם שמעון ולא יהיו הבתים הנ"ל קנויים לראובן קנין גמור לפי שהוא אסמכת' ולא קניא ואף ששמעון נשבע לראובן לשלם לו הסך הנ"ל באותו הזמן שקבע דנראה מכאן שהיינו יכולין להליץ בעד ראובן מכח זה ולומר דכיון

שהיה בכאן שבועה גמר בלבו להקנות אותן הבתים לראובן מכל מקום העקר חסר מן הספר הא' שהקנין אינו כל עקר בשטר ומעכשיו אינו בפירוש אלא מכללא איתמר:

ואכתי פש גבן לבאר דכיון שגמרנו שהבתים אינם קנויים לראובן קנין גמור אם לפחו' יהיו לו אפותיקי לגבות ממנו הסך הנ"ל שהלוהו או לא וגם לזה אל יחסר לנו ראיה מהגמ' פ' איזהו נשך דף סו ע"ב וז"ל ואמר רב פפא אע"ג דאמור רבנן אסמכת' לא קניא אפותיקי הויא למיגבא ביה מיניה א"ל רב הונא בריה דרב נתן לרב פפא מי קאמר ליה קני לגוביינא אמר ליה מר זוטרא בריה דרב מרי לרבינא ואי אמר קני לגוביינא קני סוף סוף אסמכתא הוא ואסמכת' לא קניא אלא אפותיקי דקאמר רב פפא מאי היא דאמר ליה לא יהא לך פירעון אלא מזו ע"כ:

ופרש"י למיגבא ביה מיניה קונה בה כנגד מעותיו ואם בא לפרוע המעות לאחר זמן לא יקבלם: סוף סוף אסמכת' היא. דלא א"ל קני לגוביינא אלא אם אינו נותן לך מכאן ועד שלש שנים הדר הויא אסמכתא דכל דאי אסמכת' היא: אלא אפותיקי דרב פפא היכי דאמי דגבי אסמכת' תיהוי אפותיקו דא"ל לא יהא לך פירעון אלא מזה אף בתוך שלש שנים ואם אין אני נותן לך מגופה כנגד מעותיך עד שלש שנים תהא כלה שלך בהא אמר רב פפא דאע"ג דלא קניא למיהוי כוליה דידיה לאחר שלש אפותיקי הוי למיגבי מיניה דבלאו אסמכתא נמי שויי' אפותיקי עכ"ל:

נמצינו למדים מהאי סוגיא דבענין שיש בו אסמכת' לא יהיה אפותיקי אלא אם כן אמר ליה לא יהיה לך פירעון אלא מזה אף בתוך הזמן שקצב ואז יהיה אפותיקי: וכן הוא דעת הטור בסי' ר"ז וז"ל ואם אמר לו לא יהא לך פירעון אלא מזו אפי' לא אמר מעכשיו מהני שאינו יכול להגבותו ממקום אחר ולא זה יכול לתבוע ממנו שיפרע לו ממקום אחר ומיהו אם ירצה יכול לסלקו במעות וכן פסק הרב בעל המפה בסי' הנ"ל יעיין שם: ואם כן זכינו בדין דכיון שאמרנו שלא יהיו הבתים הנ"ל קנויים לראובן יען שהוא אסמכת' ואסמכת' לא קניא גם כן לא יהיה לו הבתים הנ"ל אפותיקי מאחר שלא א"ל שמעון לא יהא לך פירעון אלא מזה אלא א"ל בלבד שאם לא יפרע לזמן הקצוב שיהיו הבתים קנויים לו קנין גמו' וזו אסמכת' ולא מהני מדי:

ומעתה שתרצנו הספק הראשון חל ועלינו חובת ביאור לבאר הספק השני שנסתפק ה"ה דאם קודם החוב הנ"ל שעבד שמעון כל קרקעותיו ללוי על חוב אחר בתורת אפותיקי סתם מה יהיה דינו ונאמר דאף אם יהיו הבתים קנויים לראובן קנין גמור דהויא כלוקח לא היה נפטר לגמרי אלא היה יכול לסלק אותו במעות כדין לוקח שבא עליו בעל חוב מוקד' לטרוף ממנו שיכול לסלקו במעות כדי לישאר בקרקע ויחזור וישאל מהמוכר מה

שפרע בשבילו אלא אם כן עשהו אפותיקי מפורש דהיינו דא"ל לא יהיה לך פירעון אלא מזו דאז אינו יכול לסלקו במעות כמו שכתב הרב המגיד בפ' יח מה' מלוה ולוה כל שכן וקל וחומר עכשיו שאינם קנויים לו הבתים לגמרי וגם לא בתורת אפותיקי לא סתם ולא מפורש שיבא לוי ויגבה מהם לפי שהוא בעל חוב מוקדם של שמעון כדין כל בעל חוב מוקדם ולמפורסמות אינם צריכין ראיה:.

העולה לנו מכל האי דכתיבנא דאף שלא פרע שמעון את הסך הנ"ל לראובן באותו זמן הקצוב לא יהיו לו הבתים קנויים לו קנין גמור יען הראיות שאמרנו ובשביל זה גם בספק השני לא זכה כלל ועקר כמו שאמרנו דאם היו קנויים לו היה יכול לסלקו במעות אבל השת' דהוכחנו שאינם קנויים לו גם בזה לא זכה הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולא למעשה עד שיבא הדבר לפני מורנו הרב היושב טל כסא כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה כסאו יכון לעולמי עד האל ברחמיו יעמידהו בקו הבריאות באורך ימים ושנות חיים בעושר וכבוד בחברת אשתו ובניו ויביאם למחוז חפצם אכי"ר:

בשנת ובסדר **וכפר על הבית** וטהר לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

הקדמה תכב

הקדמה

ישתבח הבורא ויתפאר היוצר. שהחייני. וקיימני. והגיעני. עד הלום להיו' מבעלי תשו"בה ונמנ' בכלל המור"ים. תוך האתני' מוסדי ארץ במדרשו של ש"ס. ה"ה המדרש הגדול והמפורס' של **עץ חיים** היא למחזיקים בה. והגם כי אינני ראוי והגון להיות נמנה עם הני א"שלי רברבי ומגי"ני אר"ץ. כי אנכי לגביהם כעפר הארץ והיה ראוי לי להיות נחבה תחת כל חביון. ולא לעלות במקום כ"כ עליון. כי מי אנכי דל ואביון. נבדל מכל רעיון. ונמשל לקיקיון. לעלות הרמתים. ולעוף בשמים. בהיותי כעוף בלי כנפים. ערל שפתים. בלי אמון ידים. ובפרט להתראות. לדון ולהורות. לפני הנשר הגדול בעל כנפים. ארך האבר ורב הנוצה ונקי כפים. אשר אור תורתו. וגדולתו. זורח בכל העולם כאור החמה שבעתים. מגדל עוז לכל בית ישראל ופארו. יפה נוף משוש כל הארץ והדרו. צרור המושכלות. ופאר המעלות. שכל העם הולכים לאורו. זה סיני בלימודו. ועוקר הרים בפלפולו. ה"ה מעלת הגאון המפורסם בקרב תבל. המופל' שבסנהדרין. המאיר לארץ ולדרים. **כמוהר"רש שלם** נר"ו. שמו נאה לו. והוא נאה לשמו. כשמו כך הוא. **שלם** במעשיו' **שלם** בדרכיו. **שלם** במידותיו. ואיך לא יהיו ידי אסור"ות. בעצ"רת הדיב"רות.

בהעלותי על לבבי. דלותי. ושפלותי. חולשת שכלי וחסרון ידיעתי. לגבי רום מעלתו. רוח בינתו. ורוממותו. רוחב שכלו וגודל חכמתו. אבל בעמדי על מחשבתי. ובהתיישבי על דעתי. ראיתי שהיא הנותנת ותהי זאת נחמתי. כי בודאי מאת ה' זאת וזכות מעלת אבותי הקדושים נ"ע. היא שעמדה לי היותו מעלה הרב הנז' נר"ו לע"ע בנמצא עליון למעלה. כי ברום מעלתו מצאתי א"ב לי. ובמקום גדולתו. אתה מוצא ענוותנותו. שמובטחני ברוב חסדו וטובו. כי להיותי נצר מטעיו. ומהמסתופפים תחת צל חכמתו. הנני המטע הראשון אשר נטע בגינתו. ומתוך **עץ חיים** ועין הד"עת ראשית הבכורי' אשר לקט מפרי דתו. כשם שזכיתי שב"רב הונ"א של תורה. עשה לי דיור"ין בעליונה. כך מובטחני שיתמיד חסדו עלי להדריכני בדרך הנכונ'. וכאב את בן ירצה. ירצני. ובמעגלי צדק. ינחני. ומרוח בינתו. יסמכני. ומטוב טעם ודעת היוצא מכור בחינתו. ודתו. יטעימני. ומתעלומות חכמתו. היוצאים מכח שכלו ותבונתו. יביננני. כי מוחזקני ברוב חסידותו. שכך היא מידתו. ויותר ממה שהעגל רוצה לינק פרה רוצה להניק וכו'. ובשכר זאת אל חי חלקנו. יאריך לו ימיו בטוב ושנותיו בנעימים. שקט ושאנן על ממשלתו. הוא ובניו בקרב כל ישראל הסרים אל משמעתו. נס"ו אכי"ר:

וכיון שבאתי לכלל זה. מצאתי חובה לעצמי. להודות. להלל. לשבח. ולפאר. למעלת פרנסי וגזברי ת"ת **ועץ חיים** הן לעומדים לע"ע על הפקודים לשמור את דרך **עץ החיים** והן ליוצאים אשר שרתו בקדש ונהגו נשיאותם באמונה אשר המה היו בעוזרי. והכניסוני בפו"ס בד"תא להיות נמנה לא' מחכימתא. המנויים להשיב שאלתא. והרחיבו לי את האר"ש. כי ממחיצתי הוציאוני. ולמדרגה העליונה העלוני. המה הרהיבוני. ובתוך עי"ן המשפ"ט העמידוני. ולעומדים לע"ע על משמרתם. אשר כל מגמתם. להרים כתר התורה ולהקים דגלה. וגם לרבות מעלת פקידי ת"ת. בהיותם משקיפים עלי השקפה לטובה. ועל כל הת"ח בעין חנינה וחמלה. להגדיל תורה ולהאדירה. תשואות חן חן לה. אתה ה' תשמרם. וכציונה רצון תעטרם. ותשלח ברכה והצלחה בכל מעשה ידיהם. נס"ו אכי"ר:

ולשרידים אשר ה' קורא הלא המה שבעה נסיכי אדם. חברים מקשיבים לקולי באהבה. הנצרפ"ים בב"ית הדש"ן במצר"ף החכמה. כולם אהובים. כולם ברורים. ברוך שככה לו בעולמו. טעמם ונימוקם עמם. וגם לרבות כל שאר החברים ות"ח של הבית המדרש כי הרבה תורה למדתי מכולם עד הנה. ונהנתי מזיו תורתם. עד שנתקיימה בי מאמר החכם אשר למד מחביריו יותר מרבותיו מרב חכמתם. אבל לע"ע זחלתי ואירא לחוות דעתי. ולהציע תשובתי. בדברים הכתובים שלא כסדרן. לפני רום מעלתם. כי דאיתי אלדים עולים. בהווייות ופלפולים. על כל קו וקוץ תילי תילים. שלקול המונם רעשה כל הא"רש.

וינועו אמות הסיפים סיפי בית המדרש מזיקוקין דנורא דנפקי מפומיה דמר. לפומיה דמר. ולהבא תלהט סביבם. ובאתרא דזיקוקין דנורא. מאן מעייל בר נפחא לתמן. אכן סעיפי ישיבוני. שהם יעירוני. ויאמרו לי אי זה הדרך הישרה. לבל אכשל בדבר הלכה. ויוציאוני מעמק הבכה. ובדבריהם הקדושים שיצאו מפומייהו ידריכוני ויוסיפו לי כח וגבורה. לשמור את דרך **עץ החיים** בכחא דיתו"רא. ובשכר זאת ירחיב האל גבולם. ויעלם על במותי ההצלחות. וישביעם בצחצחות. ובשובע שמחות. נס"ו אכי"ר:

תשובה תכב

שאלה ראובן מכר לשמעון ששת אלפים ליטרות פלפלין והיינו ג' אלפים ליטרות מפלפל שחור. וג' אלפים מפלפל לבן. וכולן לערך א' דהיינו ט"ו גרוסוס לכל ליטרא. ובתנאי שיקדים ויפרע לו שמעון תיכף ומיד בכ"כ מזומנים כל הסך שהיתה עולה הפלפל הנז"ל: והמכירה הנז' היתה בזמן שהיו מוכרים הבשמים בשוק והודה לו ראובן בשטר שמכר לו הפלפל הנז' לערך הנז' ושקיבל דמיו ונתחייב למסור לו ששת אלפים ליטרות פלפלין ג' אלפים מפלפל שחור וג' אלפים מפלפל לבן לכשיזדמן ספינה ראשונה ההולכת לעיר סאלוניקי יע"א אבל לא קנה מידו ולא עברו ימים רבים שנזדמנה תיכף ספינה ההולכת לעיר הנז"ל והלך שמעון לקבל כל סך הפלפלין שנתחייב ראובן בשטר הנז' וראובן השיבו שאין בידו כי אם ג' אלפים ליטרות פלפלין שחור ושגם בשעת המכר לא היו ברשותו הג' אלפים מפלפל לבן וכיון שכן המכר של הפלפל לבן אינו מנו כלל שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו דהוי כדבר שלא בא לעולם ומה גם שלא קנה מידו. והחיוב שנתחייב היה דוקא על זמן המס רה שקבע לו וכיון שמכר אין כאן במה שנוגע לפלפל לבן חיוב זמן נמי אין כאן ושמעון טוען שהוא אינו רוצה לקנות זה בלא זה ועוד שהוא לא נתרצה ליקח הכל בערך א' השחור והלבן כי אם בשביל הפלפל לבן ששוה יותר מהשחור וכיון שפלפל לבן אין כאן נתבטל המכר לגמרי ורוצה שיחזיר לו דמיו על כן למשפט נקרבו לידע הדין עם מי והסכימו ביניהם להקריב משפטם לפני א' מבעלי ההוראה. קום נא אחי ורעי החכם הנעלה לשם ולתהלה א' מהיושבים ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן בר אבהן ובר אוריין כמוה"רר **דוד מילדולה** נר"ו שא נא כגבר חלציך להוציא לאור הדין הזה ולהשקיט המריבה בין שני בעלי דינים הללו כמנהגך הטוב ומה' תמ"ש:

תשובה. ליוסף אמר מבורכת ה' ארש"ו הוא השליט על הא"רש הוא המס'ביר סברה ישרה. בקי בתלמוד בסיפרי ובספרא. מקשה ומותיב בעוז וגבורה. חרבו שלופה וידו

נטויה במלחמתה של תורה. ה"ה ידידי ואהובי. שאהבה נפשי אף רוחי בקרבי. אענדנו לעטרות צבי. החכם הנעלה. לשבח ולתהלה. כה"ר **יוסף מונטיל** נר"ו. דשאיל שאלתא. בבי מדרשא ערוכה בקו"ל ושמורה. והגם כי כז יבצר ממנו מזימה דכל רז לא אניס ליה ומה ידעתי ולא ידע ומה אנכי כי אעננו ולא לפלפולי ולא לסברתי הוא צריך כי כולא גליא קמיה עכ"ז מרוב ענוותנותיה רנה לעמוד על דעתי הקצרה והגם כי ידעתי בו"ני ידעתי מיעוט ערכי וקוצר השגתי ודעתו בל עמי כדי להעמיק ולהרחיב הדיבור כאשר עם לבבי דבר דבור על אופניו כאשר יהיה האופן בתוך האופן מ"מ משום אל תמנע טוב מבעליו אערוך שיחי ורחשי להשיב לשואלי דבר כאשר יורוני מן השמים:

ואען ואומר דלכאורה היה נלע"ד דטענת ראובן טענה דכיון שלא היה לו פלפל לבן בשעת המכר אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ושהמכר היה בטל לגבי הפלפל לבן. אמנם כד מעיינינן שפיר נראה שטענות ראובן מהבל ימעטו משום שאע"ג דקי"ל שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ אדם מתחייב ומשתעבד בדבר שלא בא לעולם וראיה לדבר מדתנן במסכת כתובות בריש פרק אע"פי אם רצה להוסיף אפילו ק' מנה יוסיף וכתבו עלה התוספות וז"ל תימה דעכשיו נהגו שכותב חתן לכלה ק' ליטרין אע"פי שאין לו שוה פרוטה דבשלמא כשיש לו הוא משעבד נכסיו לזה החוב והואיל ונתחייב אפילו נאבדו נכסים אלו וקנה אחרים הם משתעבדים אע"פי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מ"מ אדם משעבד דבר שלב"ל כיון דכתב ודעתיד אנא למיקני כדאמרינן בפ' מי שמת אבל אותו שאין לו היאך ישתעבד נכסיו שיקנה אחרי כן כיון שלא נתחייב לה היינו דשלב"ל. והשיב רבינו אליהו דמצינן כענין זה בפ' השוכר את הפועלים דתניא מחנה חומר חינם להיות כשואל ופריך במאי ומשני בשקנו מידו משמע דבכל ענין איירי ואע"פי שאין מקנה לו שום נכסים אלא ששיעבד גופו לזה החוב מעתה. ולכשיהיו לו נכסים חל שעבודו מעתה ואין זה קנין דברים בעלמא וכו' ע"כ: וכן פסק שם הרא"ש ז"ל בהלכותיו וכן הביאו הטור ז"ל בח"מ סי' ס' וכתב עוד הטור וז"ל והמחייב את עצמו בדבר שלב"ל או בא לעולם ואינו מצוי אצלו חייב ואע"ג דקי"ל דאין אדם מקנה דשלב"ל הני מילי כשהקנה לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חיוב חייב וכו' ע"כ: וכ"כ רבינו ירוחם בנתיב י"ז וז"ל ואל תטעה כי יש הפרש בין מחייב עצמו בחוב למקנה כי המחייב עצמו יכול לשעבד עצמו ואע"פי שאינו ברשותו אבל מקנה שנותן או מוכר אינו יכול להקנות דבר שאינו ברשותו ומרן שם בסי' ס' בב"י כתב משם הרש"בא וז"ל שאלת מי שחייב עצמו לתת לחבירו כל מה שירויח מכאן ועד ל יום ושעבד לו בקנין גמור כל נכסיו שקנה ושיקנה אי אמרינן דלא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דשלב"ל:

תשובה: דבר ברור שחייב שלא אמרו בדשלב"ל אלא כגון פירות דקל אבל המחייב עצמו ליתן מה שיוציא הדקל דבריו קיימים שזה אינו מקנה הפירות אלא מחייב עצמו ליתן וכו ע"כ:

הרי דפשיטא ליה להרשב"א ז"ל שכל שהוא מחיוב עצמו בדשלב"ל חייב: משום דגופו הוא המתחייב וגופו בעולם הוא וכן כתב הריטב"א ז"ל בתשובה הביאה מרן ז"ל שם בח"מ בסי' הנ"ל וז"ל וכן השיב הרמ"ה והסכים עמו הרמב"ן ז"ל כי אלו שנותנים לנשותיהם מתנות מעות צריך שלא תהא בלשון מתנה גרידתא אלא שיכתוב לה לשון חיוב שנתחייב לה בסך ההוא בתורת חוב הא לאו הכי אע"פי שכתב לה אחריות לא קנתה וכן נראים הדברים ע"כ: וכ"כ מרן ז"ל בב"י בסי' ר"ט וז"ל ומיהו כי אמרינן אין אדם מקנה דשל"בל או שאינו ברשותו היינו כשמקנה בתורת קניין אבל בלשון חיוב יכול לחיוב עצמו כל מה שירבה ואפילו בדשל"בל ואפילו בדבר שאינו מצוי בידו וכ"כ בעל התרומות בשער ס"ד והביא ראיות לדבר וכ"כ הרש"בא בתשובה וכתבתיה בסי' ס' וכ"כ רבינו ירוחם וכו' ע"כ: והרב בעל דברי ריבות בסי' ק"א וקל"ג ושי"ט האריך להוכיח בראיות כל הנ"ל: וג"כ מוהריט"ץ בסי' כ"ג ל"ז ול"ח ע"ש: וכן הסכים מעלת א"א מ"ו זל"הה בספרו מים רבים בח"ד סי' ל"ב ומ"ב ע"ש: והרב בעל בני אהרן ז"ל אחר שהביא דברי מרן הנז"ל כתב וז"ל ודבר זה מוסכם הוא מהכל כמו שכתבו כל האחרוני' ז"ל והביאם הרב מוהרש"ח ז"ל בתשובותיו סי' י' ודבר זה פשוט הוא ואין צורך להאריך ע"כ: הרי שכולם פה א' הסכימו לזה וכמו שכתב רבינו הגדול המאסף את כל המחנות בכנה"ג בח"מ סי' ס' בהגהת הטור אות כ"ט יעו"ש: ועיין בהרב בעל בנימן זאב ז"ל בסי' תי"ז ובמוהר"ם גאלאנטי ז"ל בסי' מ"ג ע"ש:

איברא שלהרמב"ם ז"ל לא מצאנו בשום מקום בפירוש מה דעתו בזה ולכאורה נראה שחולק עם כל הני רבוואתא דהא בריש פ"ד מהלכות שותפים כתב וז"ל האומנים שנשתתפו באומנות אע"פי שקנו מידם אינם שותפים וכו' שאין אדם מקנה דשלב"ל עכ"ל: והרמב"ן ז"ל הסכים לדבריו כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בסי' קע"ו ע"ש דמדבריו נראה דבשותפין לא מהני שום תנאה אפילו בקנין והן אמת שהראב"ד ז"ל השיגו וכתב עליו וז"ל ורבותי הורו שאדם יכול להקנות עצמו בקנין כדין העבדים וכו' ע"כ ע"ש ומוהר"ם כתב בפ' הגוזל בחר על ההיא דרשאין בני העיר להתנות וכו' פי' שם דבלאו קנין איירי והא קמ"ל שהתנאי קיים בדברים בעלמא בלא קנין ומייתי ראיה מההיא דמחנה שומר חינם להיות כשואל וכ"כ המרדכי בפ' הגוזל בתרא הביאו מוה"רי קולון ז"ל בשורש קפ"ב וז"ל ויש להביא ראיה שתנאי השותפים מועיל בלא קנין ממה

שכתב המרדכי בבבא בתרא בפ' הגוזל בתרא דף קי"ו וז"ל רשאים החמרים להתנות וכו' פירש הר"ם דבלא קנין איירי והא קמ"ל שהתנאי קיים בדברים בעלמא וכן הדין בכל אה שהשותפים מתנים כדאמרינן בפ' בית כור בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני אהדדי ולא כמו שפירש בס"ה גבי דין השותפין דצריך להביא הכיס לשום מטות השותפין בתוכו ויגביהו אותה שניהם וכן פירש המיימוני בהלכות שלוחים עכ"ל: ומוה"רי קולון ז"ל כתב שם עליה וז"ל משמע דבכל ענייני תנאי קאמר דלא בעינן קנין ואפילו התנו על דשל"בל האריך בזה למעניתו להוכיח במישור לסברת ר"ת ורבינו קלונימוס והרב בעל העיטור ומוה"רם דכולהו ס"ל דאפילו בדיבורא בעלמא בלא קנין מהני דבההיא נאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני אהדדי אפילו בדשל"בל. וסוף דבר כתב וראוי לנהוג כהנך רבוואתא דרבים נינהו וגם מוהר"ם דבתראה הוא ודלא כהרמב"ם והרמב"ן בההיא דהאומנים שנשתתפו באומנות וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך דמדמייתו דברי מוהר"ם ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל הנז' משמע דסבירא להו שאין כן דעת הרמב"ם ז"ל כשאר רבוואתא הנ"ל בדין הנז"ל ולפיכך חולקים עליו ודוק: ומוה"רר בצלאל ז"ל בתשובה סי' י"א כתב שכל בעלי ההוראה הסכימו לזה שאדם מתחייב ומשתעבד עבד בדשל"בל וכו' ע"ש: וגם מוהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' כ"ח וס"ב כתב דכל הפוסקים מודים בזה אמנם בסי' רפ"ח כתב שמדברי הטור בסי' ס' נראה שהרי"ף חולק בזה וכו' ע"ש:

וקודם שנבא לענין שאלתינו ולפסקא דדינא נשא ונתן בדברים המסתבבים בענין זה ומינה יתברר דעת הרמב"ם ז"ל והרמב"ן וג"כ יתברר הדבר לדעת הרי"ף ז"ל אי חולק על זה כמו שכתב מוהרשד"ם או לא ונחקור ונדרוש ג"כ לענין הקנין שלא קנו מיד ראובן דנ"ד וכמו שטען בשאלה וזה החילי בס"ד:

הנה בחפשי באמתחות הפוסקים ז"ל מצאתי ראיתי שכבר מוהרי"בל ז"ל בח"ב סי' כ"ג עמד על זה לחקור ולדרוש לדעת הרמב"ם והרמב"ן אי סבירא להו הכי או לאו ואחר שהביא לשון הרמב"ם הנ"ל מריש פ"ד מהלכות שותפין ומה שכתבו עליה כל הנהו רבוואתא שהבאתי לעיל עלה על דעתו לומר דג' מחלוקיות יש בדבר. דהרמב"ם והרמב"ן ס"ל דאין שום צד להקנות דשלב"ל ואפילו במחייב את עצמו ושהראב"ד ס"ל דבקנין יכול להקנות את עצמו והתוספות והרא"ש ז"ל ממקום שבאו מההיא דפ' השוכר את הפועלים דמתנה שומר חינם להיות כשואל ופריך במאי ומשני בשקנו מידו ור' יוחנן אמר אפילו תימא דלא קנו מידו בההוא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה וכתב הרא"ש וכן הלכתא נראה מדבריהם דאפילו בלא קנין כסברת מוהר"ם ז"ל (דפ' הגוזל

בתרא שהבאתי לעיל) וכתב עוד שם מוהריב"ל הנ"ל וז"ל וכבר היה אפשר לומר דאפילו הרמב"ם והרמב"ן ז"ל מודו בכי האי גונא דבמחייב את עצמו אדם מקנה דשלב"ל ויוכל להתקיים ענין השותפות וכמו שכתב הרב בעל הטורים זאת הסברה בסי' ס בלי שום חולק והרב בעל המשרים כתב ג"כ וז"ל דע כי יש הפרש בין מחייב עצמו בחוב למקנה וכו' וכבר בא מעשה לידי במי שהקנה לחברו וחייב את עצמו בסחורות שלא היו בידו וברשותו וכתבתי בכל אלו החקירות אי הרמב"ם והרמב"ן מצו למימר כסברת הראב"ד והתוספו' והרא"ש וכו' ע"כ ע"ש: אבל בסי' ל"ז ול"ח הסכים בפירוש לדעת הרמב"ם והרמב"ן דודאי אדם מתחייב בדשל"בל וכתב שכיון דחזינן להרב בעל הטורים ז"ל שכתב דין זה בסתמא בלי שום חולק דמחייב אדם עצמו בדבר שאינו ברשותו ורבינו ירוחם קרא טועה למי שאינו מפריש בין המחייב למקנה דאי אפשר לומר שהרמב"ם והרמב"ן חולקים בחילוק זה אלא ודאי דס"ל להרב בעל הטורים ולרבינו ירוחם ז"ל דע"כ לא קאמרי הרמב"ם והרמב"ן ז"ל אלא דוקא כשאינם מחייבים את עצמם וכו' אבל במחייב את עצמו אפילו בדשל"בל כל אפייא שוים שהוא חייב ע"כ:

ומצאתי סיוע לדבריו ז"ל ממ"ש הרמב"ם עצמו בפ"ב מהלכות שכירות הלכה ב וז"ל וכן מתנה בעל הפיקדון על שומר חינם או נושא שכר ושוכר להיות חייבין בכל כשואל שכל תנאי שבממון קיים ואין צריך קנין ולא עדים וכו ע"כ: נמצא דפסק כר' יוחנן משום דבההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה ומכאן ראיה לדעתו ז"ל דס"ל דהמחייב עצמו בדשלב"ל אפילו בלא קנין חייב דהא מסתמ' שמתחייב עצמו בדשלב"ל דהיינו לכשיאנס שישלם לו אעפ"י שאין לו נכסים עכשיו וכמו שכתבו התוספות והרא"ש בריש פ' אעפ"י וכן משמע מסתמיות לשון הרמב"ם ז"ל:

איברא דלכאורה נראה שזה הדין מנגד למאי שכתב הוא עצמו בריש פ"ד מהלכות שותפין שכבר הבאתי לשונו לעיל דהא בהשותפין פין נמי איכא האי טעמא דבההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני ואפילו בלא קנין וכדכתיבנא לעיל בשם מוהר"ם וגם הרב בעל העיטור הביאו בשמו כמו שהביאו מרן בב"י בסי' קע"ו ומוה"רי קולון ז"ל בשורש קפ"ב וכדכתיבנא: אבל כד דייקינן שפיר נלע"ד דיש לתרץ ולומר דשאני ההיא דהלכות שותפין דהתם הרמב"ם ז"ל מיירי דוקא היכא דאינו מחייב את עצמו ומשעבד את גופו אלא דבדיבורא בעלמא נשתתפו והקנו זה לזה בענין וכדכתיבנא לעיל בשם מוהריב"ל ז"ל אבל אה"נ דאם מחייב עצמו וגופו בכך שיהיה מודה הרמב"ם ז"ל שם דאף בלא קנין מהני בהצטרפות הטעם דבההיא הנאה דצייתי אהדדי דחשיבא כקנין וכההיא דמתנה שומר חינם להיו' כשואל דבההיא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד

נפשיה וכדכתב הרב בעל התרומות בשער ס"ד דבההיא הנאה וכו' היא במקו' קנין יעו"ש וכ"ש לסבר' הריט"בא בתשובה דכתיבנא לעיל דחיוב עדיף מקנין ואף דהריט"בא ז"ל בשטר מיירי מצינן למימ' דהכא נמי מסתמא בשטר הוא דסתם תנאי השותפות בשטר הם נכתבים וגם אשכחן להרמב"ם עצמו בפרק י"ב מהלכות גזלה הלכה י"ב שכתב וז"ל רשאין החמרין להתנות ביניהן שכל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירה מעמידין חמור אחר וכו' ע"כ: ומדסת' לן סתומי ש"מ דאף בלא קנין תנאם קיים ומשעבדי נפשייהו בדיבורא בעלמא בההיא הנאה דצייתי אהדדי וכדפירש נן המרדכי בפרק הגוזל בתרא וכדכתיבנא:

נקטינן מכל הנז"ל בדעת הרמב"ם ז"ל דבמחייב את עצמו גם הוא ז"ל מודה דחייב אף בלא קנין אפילו בדשלב"ל וכדהוכחנו ממ"ש בפ"ב מהלכות שכירות הנ"ל וכו' ודוק: וגם מוהר"ש חאיון ז"ל בתשובה הסכים לזה בסי' י' וט"ו וכתב שכן נראה מדברי מרן ז"ל בב"י בסי' קע"ו ושכן מוכרח לדעת הרמב"ן מההיא תשובת הריטב"א ז"ל דכתיבנא לעיל שהביאה מרן ז"ל בב"י בסי' ס' דמוכח מינה שלדעת הרמב"ן אדם מתחייב בדשלב"ל על אלו שנותנים מעות לנשותיהן שצריך שיכתוב לה לשון חיוב וכו' ע"כ: וכן הסכימו מוהרש"ך ז"ל בח"א סי קצ"ז ומוהר"ש הלוי ז"ל בחלק ח"מ סי' ה' וח' והסכים עמו מעלת הרב אביו ז"ל: ומוהר"ם קלעי בתשובה נ"י הביאה הרב בעל כנה"ג הסכים לכל הנז"ל וסיים בדבריו דלא חיישינן למי שיאמר דאפי' בלשון חיוב לא מהני גם הרב בעל גידולי תרומה ז"ל בדף שמ"ח ע"ב הביא דברי מוהריב"ל ז"ל והכריח בראיות שכן דעת הרמב"ם ז"ל ומכ"ש הרמב"ן ז"ל יעו"ש:

ומעתה הנני חוזר למה שכתבנו לעיל בשם מוהרשד"ם ז"ל בסי' רפ"ח שכתב שמדברי הטור בסי' ס' נראה שהרי"ף חולק בזה שאין אדם מתחייב בדבר שלא בא לעולם ואח"כ נבא לשאת ולתת בנ"ד בענין אי בעינן קנין במוד' שמתחייב בדשלב"ל או לא הנה הטו' ז"ל כתב עוד שם בסי' ס' וז"ל אבל הנותן מתנה דבר שאינו מצוי אצלו או שלב"ל אפילו כתב לו שיעבוד וכו' על כל נכסיו אינו כלום וכו דמתנה אין כאן שעבוד אין כאן וכו' ע"כ ועל זה כתב תשובת הרי"ף וכו' ע"ש וכל דבריו ז"ל הם מועתקים מדברי הרב בעל התרומות בשער ס"ד ח"ב סי' ב' וג' אשר משם תרמן הטור ז"ל ושם מבואר דהיכא דכתוב בשטר מודה אני שאני חייב לך כך וכך מידות של פירות שיש לך בידי שהוא חייב אעפ"י שלא כתב שקבלם ממנו הרי הוא מודה מ"מ שהוא יודע שיש בידו משלו כך ולך לפיכך נתחייב בהן כדגרסינן האומר נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא כתב ולא נתן הודאת בעל דין כק' עדים דמי וכו' עד אבל נתן לו דבר שאינו מצוי בידו כיון

שהמתנה אינה מתנה אעפ"י שכתב לו שעבודו על שדה פלוני או קיבל מעות אחריו' על כל נכסיו לא יתחייב כלום וכן מצינו בתשובה להרי"ף ראובן שהוציא שטר על שמעון וכתוב בו מחמת שנתתי לו ק' זהובים וכתב בו שעבוד כל נכסיו שיגבה מהם זהובים אלו וכו' כיון שהמתנה אינו כלום גם השעבוד לא חל וכו' ע"כ:

הנה מבואר מדברי הרב בעל התרומות ז"ל דס"ל כדעת הרי"ף ז"ל דהיכא דמודה בשטר שמתחייב לחבירו בדבר אע"פי שאינו מצוי בידו או שלב"ל אפילו הכי חייב כיון שהוא מודה שיש לו והודאת בעל דין כק' עדים דמי אלא שבההיא תשובת דהרי"ף ז"ל לא חייב עצמו וגופו ליתן אלא הודה שנתן לו במתנה ק' זהובים וכיון שלא היו בידו באותה שעה מתנה אין כאן שעבוד אין כאן. נמצא לפי דברי הרב בעל התרומות ז"ל דעת הרי"ף כדעת הרא"ש ז"ל בריש פ' אעפ"י שאדם יכול להתחייב בדבר שאינו מחוייב אעפ"י שאין לו נכסים לפי שגופו ועצמו הוא מחייב ומשעבד שהכל תלוי בזה שיתחייב וישעבד גופו ואע"ג דליתא לשון הודאה מחייב דלא גרע מערב וכ"ש בלשון הודאה כגון מוד' אני לך שאני חייב לך כך וכך מידות של פירות שיש לך בידי שהוא חייב אעפ"י שאינם בידו דמ"מ מודה הוא שיש לו והודאת בעל דין כק' עדים דמי:

אמור מעתה דהטור ז"ל שכתב זאת הסבר' דהמחייב עצמו בדשלב"ל שחייב בסתמא בלי שום חולק מוכח שזה הדין אליבא דכ"ע אפילו לדעת הרי"ף דאם לא כן אחר שכתב כן הוה ליה למימר אבל הרי"ף ז"ל כתב בתשובה ראובן וכו' ומדלא כתב הכי שמע מינה דמאי דמייתי סמוך לזה הדין תשובת הרי"ף ז"ל מוכח שבא להורות בדעת הרי"ף כדברי בעל התרומות ממקום שתרם הוא דבריו ז"ל וכדכתיבנא אלא דמה שכתב הרי"ף בתשובה איירי שלא חייב גופו ליתן אלא הודה שנתן לו במתנה ק' זהובים ואם לא היו בידו באותה שעה בכה ג שלא חייב עצמו לא מהניא הודאתו לכלום ואין מתנתו מתנה וכיון דמתנה אין כאן גם שעבוד נכסיו אינו כלום וחזר הדין להיות מקנה לו דשלב"ל והראב"ד דפליג על הרי"ף ס"ל דאף בכה"ג מהניא הודאתו ואין זו כדין הקנאה דמקנה לו דשלב"ל אלא הודאה הוא ומהניא דכיון שהודה על עצמו אין בודקין אחריו היאך נתן דיש לו להעמיד השטר בחזקתו ולומר שזיכה אותו ע"י אחר ונשארו ביד אותו האיש ונעשה שומר עליהן וכתב לו אחריות עליהן בקנין והרי יש כאן זהובים ושעבוד חל עליהן ועל זה הביא הטור דברי הרא"ש ז"ל דפ' אעפ"י אחר דברי הראב"ד להורות שהוא כדע' הרי"ף ז"ל וחולק על הראב"ד ז"ל הואיל שלא מצא טעם בכתובה כי אם מפני שאדם משתעבד גופו לדבר שלב"ל ודחה דעת הי"מ ודר"ת דהטעם דהודא' בעל דין הוא דאי ס"ל להרא"ש כדברי הראב"ד לא היה צורך לזה כיון דהודאה בלבד מהניא אלא ודאי

דס"ל להרא"ש כהרי"ף ז"ל דהודאה לא מהני אלא דוק' בחיוב ושעבוד גופו שלא כדברי הראב"ד ז"ל: והורה בזה נמי הטור ז"ל שהדין שכתב לעיל במתחייב עצמו בדשלב"ל שחייב שכתבו בסתמא בלי שום חולק שהוא אליבא דכ"ע להרי"ף והרא"ש והראב"ד והרמב"ם והרמב"ן ודלא כמו שהבין מרן בב"י ומוהרשד"ם בפי' רפ"ח ומוהריט"ץ בסי' ריט"ו וגם הרב בעל כנה"ג ז"ל בהגהת הב"י אות ע"ד שכתב שלא נתברר בדברי הרא"ש אי חולק על הרי"ף וכו' כי לע"ד נראה לי אמיתות הענין בכונת דברי הטור ז"ל כדכתיבנא ודבריה' ז"ל צל"ע:

ברם מה שקש' לי טוב' הוא לדעת מרן בב"י במה שרצ' להוכיח מדברי הרא"ש ז"ל בתשוב' סוף כלל ל"ו היפך דברי הרי"ף שכתב דנותן נמי חייב אעפ"י שלא היו לו כיון שהוד' שיש לו והודא' בעל דין כק' עדים דמי וכו' ע"כ: דקש' דמדמייתי ראיה מדברי הרא"ש בתשוב' לייתי ראיה מסיום דברי הרא"ש בהלכות בריש פ' אעפ"י שדחה לסברת ר"ת והי"מ דלא מהניא הודאת בעל דין ומה גם שכב' אמרו שלעולם אין אנו סומכין על דברי הרא"ש כי אם על דבריו שבהלכות יותר מדבריו שבתשובות מפני שדבריו בהלכות היו באחרונה וכמ"ש הטור ומוהרימ"ט ז"ל בתשובה בחלק ח"מ בסי' כ"ג דף כ"ח ע"ג לענין ברירה ע"ש ודוק:

והנה ראיתי למוהריט"ץ ז"ל בסי' ריט"ו ולרב בעל לחם רב בסי' קצ"ב שהקשו להרא"ש ז"ל דברי התשובה הנ"ל עם דבריו שבהלכו' וגם הרב בעל פרח מטא אהרן ז"ל בח"א סי' מ"ו הוקשה לו כן ותירץ דבפסקיו מיירי שיודעין ב"ד בבירור שאין לו והכי קאמר שאין טעם זה מספיק לנכסים הידועים שאין לו היינו דוקא הידועים לב"ד אבל בתשובה מיירי שהוא טוען שלא היו לו באותה שעה ולהכי לא קאמר אפילו ידעינן דלא היה לו מטבע אלא אפילו לא היה לו ר"ל שהוא טוען שלא היה לו מטבע וכו' ולזה מהני הודאת בעל דין וכו' ע"כ: ולע"ד אחר המחילה רבא אין ספק דאשתמיטתיה מיניה לשון הרא"ש ז"ל גופיה בב"מ עמ"ש בגמ' בריש פ' הזהב דף מ"ו ע"א וז"ל ולקנינהו ניהלי' אגב קרקע ומשני דלית ליה קרקע וכו' כתב שם הרא"ש בהלכותיו וז"ל והאידנא נהיגי עלמא למכתב ונתתי לו ד"א קרקע בחצרי אע"ג דידעינן שאין לו וכו' ונראה שפשט המנהג שלא לדקדק אם יש לו קרקע לפי שרוב המקנין מקנין לחובתן ליתן או לשעבד נכסיהן וסמכינן אהודאתו שהן מודים לחובתן ואין בודקין אחריו וכו' ע"כ: הרי לך בהדיא דהרא"ש ז"ל ס"ל דאפילו דידעינן בבירור שאין לו דסמכינן אהודאתו נגד מה שכתב הרב בעל פרח מטא אהרן ז"ל ודוק:

איברא הוא שמעתה יגדל התימה נמי על הרא"ש ז"ל דידיה אדידיה ממ"ש בב"מ בפ' הזהב הנ"ל למ"ש בפ' אע"פי כנז"ל אבל לע"ד נראה לי לתרץ ולומר דע"כ לא אמרה הרא"ש ז"ל למלתיה ברישׁ פ' אע"פי כי אם דוקא על הק' מנה שכותב החתן בכתובה בלשון מתנה שזו היא מתנת מעות ידועים בעין ממש ולא בדרך שעבוד ועל המעות האלו הידועים דהיינו הק' מנה הנ"ל שיעבד לה כל נכסיו שיקנה אח"כ אעפ"י שאין לו נכסים עכשיו וכיון שהמתנה הנ"ל ממעות ידועים דהיינו הק' מנה אינם עתה ברשותו אם כן אין טעם זא דהודאת בעל דין מספיק לנכסים הידועים שהם הק' מנה הנ"ל כיון שאינם ברשותו: זו היא כונת הרא"ש במ"ש ברישׁ פ' אע"פי אבל אה"נ אם יהיה המתנה דרך שעבוד לסך ההוא ולא בדרך מתנת מעות בעין ממש שאינם ברשותו אז ודאי כיון שהוא בדרך שעבוד והודה בשטר על זה אע"ג דלא הין ברשותו סמכינן אהודאתו ולא בדקינן אחריו. וההיא דפ' הזהב איירי בקרקע דאע"ג שאין לו קרקע כיון דרוב המקנים מקנים לחובתן אגב ד"א קרקע מהני דהאי טעמא שייך דוקא בקרקע לפי שהם מקנים עליה חובתן ולפיכך אמרינן דאע"פי שידעינן שאין לו קרקע הואיל והודה הודאת בעל דין כק' עדים דמי ויכול לחייב עצמו כל מה שירצה מה שאין במקנה מתנת מעות ידועים ממש בעין ואינם ברשותו שאינו מועיל הודאתו ותדע שכן הוא כונת דברי הרא"ש שהרי בפ' אע"פי לא חלק על הטעם דהי"מ שהביאו ראיה ממה שאנו כותבים אגב ד"א קרקע אע"פי שאין לו קרקע כי אם דוקא לענין הנכסים הידועים שאינם ברשותו שעל זה כתב ואין טעם זה מספיק לנכסים הידועים דמשמע דלענין הנכסים הידועים שאינם ברשותו דוקא הוא דלא ניחא ליה אבל לא לענין אגב ד"א קרקע אע"פי שאין לו דבהא ודאי אזיל ומודה וכמ"ש בפ' הזהב ודו"ק:

והשתא דאתינא להכי מעתה עם התירוץ הנ"ל יתורץ ג"כ סתירת דברי הרא"ש ז"ל ממה שכתב בתשובה סוף כלל ל"ו עם מ"ש בהלכותיו ונאמר דע"כ לא אמרה הרא"ש ז"ל למלתיה שם בתשובה הנ"ל דאפילו לא היו לו באותה שעה דאמרינן הודאת בעל דין כק' עדים דמי כי אם בההיא שהקנה לה מתן מעות אגב ד"א קרקע שכן נראה מלשונו שכתב וז"ל אבל אנו רואה בשאלתך שנתן לה אגב ד"א קרקע וא"כ אז היא קונה אפילו לא היה לו המטבע באותה שעה וכו' ע"כ דמשמע דעל דא קא סמיך הרא"ש לומר דקנה והיינו כמ"ש בפ' הזהב אבל לעולם אם המתנה הנ"ל היה ממעות ידועים שלא היו ברשותו ולא הקנה לה אגב ד"א קרקע שאז ודאי יהיה מודה הרא"ש ז"ל שהודאתו לא יהיה מספיק וכו' נח"ש ברישׁ פ' אעפ"י וכדכתיבנא ודוק: ובחילוק הנ"ל בדברי הרא"ש ז"ל אזלה לה הסיוע במה שרצה להוכיח מרן ז"ל מינה שהרא"ש ז"ל היה חולק על הרי"ף ז"ל דע"כ

לא איירי הרא"ש שם בתשובה אלא במקנה אב ד"א קרקע מה שאין כן בנידון של הרי"ף ז"ל ודככתינא ודוק:

ומעתה נבא לענין דינא ונחזור למאי דכתיבנא מעיקרא דטענת ראובן דנ"ד איננה טענה שהרי כבר הוכחנו דאע"ג שקי"ל שאין אדם מקנה דשלב"ל שמ"מ אדם יכול להתחייב ולהשתעבד בדשלב"ל: וגם מה שטען ראובן דנ"ד דלא קנו מידו. גם זו איננה טענה דהרי נקטינן לפי מאי דכתיבנא לעיל דלדעת הרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל היכא דמתחייב עצמו בפירוש בדשלב"ל אף בלא קנין מהני מידי דהוה כההיא דמתנה שומר חינם להיות כשואל דלר' יוחנן דקי"ל כוותיה אף בלא קנין גמר ומשעבד נפשיה בההיא הנאה דליפוק עליה קלא דגברא מהימנא הוא כן נמי בנ"ד בההיא הנאה דליפוק עליה קלא דמהימן הוא במשאו ובמתנו גמר ומשעבד נפשיה ומה גם ששמעון האמינו ונתן לו כל דמי סך הששת אלפים ליטרות פלפלין ודאי דגמר ושעבד נפשיה אף בלא קנין וכ"ש לפי מ"ש מוהר"י קולון ז"ל בשורש קפ"ב דכתיבנא לעיל שהוכיח שכן הוא דעת רבינו קלונימוס והרב בעל העיטור ור"ת ומוהר"ם וכו' וכתב עוד שאפילו נימא דלדברי הרמב"ם והרמ"בן אינו מועיל תנאי השותפים שמ"מ מאחר שכל הנך רבוואתא חולקים עליהם וגם מוהר"ם שהוא בתרא וכו' דכוותייהו נקטינן דרבים נינהו ע"כ יעו"ש באורך ומוהריב"ל ז"ל בח"ב סי' ל"ז למד מדין זה דשותפין לענין מוכר ולוקח דלכ"ע אפילו לדעת הרמב"ם והרמב"ן היכא דמתחייב ומשעבד נפשיה שמודים הרמב"ם והרמב"ן דחייב יעו"ש: והגם שמדברי מוהר"י קולון ז"ל שכתב וז"ל אפילו נימא לדברי הרמב"ם והרמב"ן וכו' דנראה שלא הוה ברירא ליה מלתא לדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל ואילו מוהריב"ל ז"ל כתבו בפשיטות יש להליץ בעד מוהריב"ל ז"ל דכוונת מוהר"י קולו לומר דלדעת הרמב"ם והרמב"ן אינו מועיל בלא קנין דבהכי הוא דעסיק מוהר"י קולון ז"ל אבל אה"נ דס"ל לדע' הרמב"ם והרמב"ן דבקנין מהני ודוק בדבריו של מוהר"י קולון ז"ל דלא קאמר דאינו מועיל אפילו בקני וכו' אבל לפי האמת כבר הוכחנו לעיל מדברי הרמב"ם בפ"ב מהלכות שכירות בההיא דמתנה שומר חינם דסובר דמטעם דבההיא הנאה וכו דאף בלא קנין גמר ומשעבד נפשיה ומכ"ש בנ"ד דהודה בשטר שנתחייב ואלימא מילתא דשטרא דאפילו בלא קנין מהני וכדאמר ר' יוחנן בכתובות בריש פ' הנושא בדף ק"א ע"ב. וגם מדברי הרמב"ם בפ' כ"א מהלכות אישות גבי פסיקת מזון הבת מוכח כן בהדיא שכתב שצריך שיהיו התנאים בשעת קידושין אבל שלא בשעת קידושין עד שיקנו מידו או עד שיכתבו בשטר וכו' ע"כ: הרי לך בהדיא דסובר דאלימא מלתא דשטרא דמהני במקום קנין: ואע"ג שהרשב"ש ז"ל סובר דהשטר אינו עולה ולא מוריד לפי שהמטלטלין

אינם נקנים בשטר כדאמרינן בפ' הספינה שטרא למטלטלי לא עבדי אינשי ובקידושין אמרינן מטלטלי לאו בני שטרא נינהו כלומ' אינן נקנין בשטר וכו' מ"מ מודה הוא ז"ל שם בסי' ע"ב שאם נכתב השטר הנ"ל בלשון חיוב כהא דנ"ד דאז מועיל השט' שכ"כ וז"ל מיהו אם השט' הזה הוא שטר חוב שכתב לו אני חייב לו כך וכך כורין וכו' חייב שהרי אמר ר' יוחנן בפ' הנושא האומר לחבירו מנה אני חייב לך בשטר חייב דאלים כחא דשטרא וכו וכן הוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל מפרק י"א מהלכות מכירה ע"ש ולדעת הריטב"א בתשובה הביאה הב"י בהלכות דיונים בסי' י"ב למד מההיא דכתובות דריש פ' הנושא דהיכא דאיכא שטר כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר חיוב כלום ועדיפא דא מקנין יעו"ש: ובנ"ד איכא תרתי הודאה וחיוב. גם הרב בעל כנה"ג בסי' ס' בהגהת הטור אות ל"ב כתב שמדברי הרשב"א בתשובה יש להוכיח דבמתחייב עצמו אף בלא קנין מהני ושכן דעת רוב גדולי האחרונים ע"כ יעו"ש: **וכי** תימא דהכא בנ"ר הוי מכר ואם כן הוא ליה מוכר דשלב"ל וכמו שכתוב בשטר והודה ראובן שמכר וכו' מ"מ להכי כתב אח"כ שעבוד שנתחייב למסור לו וכו' לכשיזדמן ספינה ראשונה ההולכת לעיר סאלוניקי ליפות כחו שאם לא יועיל משום מכר יועיל משום חיוב וראיה לזה ממ"ש הרמב"ם ז"ל סוף פ"ה מהלכות זכיה הלכה ח' וז"ל ב' שטרות היוצאים על שדה א וכו' אם היה שטר א' מכר ושטר א' מתנה אם היה הראשון מתנה והב' שלאחריו מכר לא בטל אחרון את הראשון שיש לומר שלהוסיף לו אחריות חזר וכתב בשם מכר וכן אם הראשון מכר והב' מתנה קנה שלא כתב לו שטר מתנה אלא ליפות כחו ומשום דין בן המצר ע"כ אי נמי דאע"ג שבנ"ד מתחילה לא כתב כי אם לשון מכר כיון שכתב אח"כ ונתחייב למסור לו וכו' הרי יש כאן לשון חיוב ויש להביא ראיה ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות הלכה ד' וז"ל היה בריא אינו יכול להוסיף ולא לגרוע לא לבכור ולא לשאר יורשים בד"א באומר בלשון ירושה אבל אמר בלשון מתנה דבריו קיימים וכו' כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה אעפ"י שהזכיר לשין ירושה בתחילה ובסוף דבריו קיימים כיצד תנתן שדה פלוני לפלוני בני וירשנה או שאמר ירשנה ותנתן לו הואיל ויש שם לשון מתנה אעפ"י שהזכיר לשון ירוש' בתחילה ובסוף דבריו קיימים ע"כ:

הרי לך בהדיא דאע"ג דלשון ירושת מזיק אפילו הכי כיון דאיכא לשון מתנה בהדיה מהני הכא נמי בנ"ד נימא הכי דאע"ג דמתחילה כתוב לשון מכר כיון דשוב כתב לשון חיוב ונתחייב למסור לו וכו' א"כ הרי יש כאן חוב ומהני:

וכי תימא דלא נתחייב כי אם על קביעות זמן המסירה לחוד כמו שטען ראובן בשאלה הא ודאי ליתא דא"כ מאי אהניא ליה חיוביה אחר שהעיקר חסר שלפי דעתו מיקח אין כאן אלא ודאי שליפות כחו של לוקח נתחייב לקיים המיקח לזמן הקצוב ועוד דאי על קביעות זמן המסירה לחוד נתחייב הכי הוה ליה למכתב בשטר ונתחייב ראובן לשמעון לכשיזדמן ספינה ראשונה וכו' ואז אפשר דהוה אמינא דעל קביעות הזמן לחוד נתחייב אבל ממה שכתב בשטר ונתחייב ראובן למסור לו ששת אלפים ליטרות פלפלין וכו' מוכח דעל תרתי נתחייב על המסירה ועל קביעות הזמן וכדי ליפו' כחו של לוקח חזר וכתב אח"כ שעבוד: ועוד דאי הוה כתוב בשטר ונתחייב ראובן למסור לשמעון הששת אלפים ליטרות פלפלין לכשיזדמן ספינה ראשונה וכו' אז הוה אמינא דמדדייק וקאמר הששת אלפים ליטרות פלפלין בה"א הידיעה פירושו הוא הפלפלין הנז"ל שמכר לו וכיון שלא יש כאן מיקח שלא היה לו פלפל לבן בשעת המכר לא יש כאן חיוב אבל השתא שכתוב שנתחייב למסור לו ששת אלפים ליטרות פלפלין לכשיזדמן ספינה ראשונה וכו' מאי איכפת לן אם היו לו בשעת המכר או לא סוף סוף הוא נתחייב למסור לו ששת אלפים ליטרות פלפלין בין שהיו לו בין שלא היו לו ומצאתי הון לי בדברי מוהריט"ץ ז"ל בסי' שכתב כן בנדון שלו יעו"ש:

עוד מצאתי למוהרימ"ט ז"ל לחלק ח"מ סי' ס"ט שנשאל מעין נדון שלנו ומייתי ראיה בידיה מההיא שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ה' מהלכות זכיה דכתיבנא לעיל וכתב עוד דמטעמא אחרינא חייב דהוי שטר הודאה הוא שמכר ת' עורות ואנן לאחר שהיו בעולם ובידו כהא דאמרינן במסכת גיטין בפ' השולח נתתי שדה פלוני לפלוני והוא אומר לא נתן לי חוששין שמא זיכה לו ע"י אחר וכו' דכל טצדקי דמצי למעבד לקיים דבריו עבדינן וכ"כ ר"ת בבבא בתרא בפרק חזקת הבתים (דף מ"ד ע"ב בד"ה דלא הוה לוה ארעא וכו') בענין הקנאת ד"א קרקע מאחר שכותב הקניתי לו ד"א קרקע הרי הודה שיש לו ואע"ג דידעינן דלית ליה מהניא ההודאה והוי קנין כדמוכח בעובדא דאיסור גיורא דאמרינן (שם בב"ב דף קמ"ט) אדהכי נפקא אודיתא מבי איסור ואע"ג דידעינן שהמעות לא היו של רב מרי בנו קנינהו באודיתא כך כשאמר זה הקניתי לו ד' אמות קרקע אעפ"י שאין לו קנינהו אט באודיתא אף כאן באודיתא קנה מתחייב לתתם לו ואם אינו בעולם או שנאבד חיוב לקנותם ולתתם בזמנו כמו שנתחייב ואפילו אם לא היה כתוב בשטר קנין כל שהודה שמכר סגי ועיין בתשובה להריטב"א הביאה הרב ב"י בהלכות דיינים ס' י"ב דהשיב שאם השטר שקיים הנתבע עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב כההיא דכתובות ריש פ' הנושא שוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר חיוב כלום

ועדיפא דא מקנין ע"כ יעו"ש ומינה ראיה לנ"ד נמי שחייב ראובן לקנות לשמעון הג' אלפים ליטרות פלפל לבן וכן הוכיח הרב בעל לחם רב בתשובה סי קצ"ב הן מתשובת הרשב"א שהביא מרן בריש הלכות קנין קרקע בח"מ סי' ר"א והן ממה שכתבו הרא"ש והטור בסי' ק"י על ענין הקנאת ד"א קרקע שכבר פשט המנהג שאפילו אין אנו יודעים שיש לו קרקע כותבין ושאין לנו לדקדק אם יש לו קרקע או לא דאנו אומרים כיון שהודה קרקע יש לו ושבכל כיוצא בזה אנו הולכין אחר המנהג וכתב שכן כתב הריב"ש ז"ל בסי' שמ"ה ע"כ יעו"ש:

ועוד דמלשון השאלה דנ"ד אני מבין שאין זה מקנה דשלב"ל כחו שטען ראובן אלא שראובן חייב לקנות לו לשמעון הג' אלפים ליטרות פלפל לבן שהרי כתוב בשאלה שכשמכר ראובן הפלפלין לשמעון היה בזמן שהיו מוכרים הבשמים בשוק ולא עברו ימים רבים בין המכירה להזדמנות הספינה שתיכף ומיד נזדמנה הספינה ונמצא לפי זה שעדין זמן מכירת הפלפלין ומצויה לקנות וכיון שכן ודאי שאין זה מיקרי דשלב"ל אף שלא היו ברשותו וחייב ראובן לקנות ואם חוזר בו קאי במי שפרע וראיה לזה ממ"ש הרמב"ם ז"ל בריש פרק כ"ב מהלכות מכירה הלכה ג' וז"ל אב הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות המוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חוזר בו מקבל מי שפרע ע"כ: והטעם בזה כמו שכתב שם מרן ז"ל בכ"מ דכיון דזה דבר הנמכר בשוק הוה ליה כאילו הוא ברשותו וז"ש הפוסק על שער שבשוק דמשמע שהוא דבר הנמכר בשוק בכל שעה וכו' ע"כ:

הן אמת דממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק מהלכות מכירה הלכה י"ג וז"ל האומר לחבירו קרקע ודקלים אני מוכר לך אפילו לא היו לו דקל ם אם רצה לקנות לו ב' דקלים הרי זה נקנה המיקח ואין הלוקח יכול לומר לו איני לוקח אלא קרקע שיש בו דקלים וכו' ע"כ: וכן הם דברי הרי"ף ז"ל לפי נוסחתינו בהלכות וג"כ דברי הרמב"ן ז"ל: דלכאורה מדבריהם נראה שחלקו בין מוכר ללוקח ושס"ל שהמוכר יכול לחזור בו מטעם שאינו בעולם אבל הלוקח אינו יכול לחזור בו ושקונה בעל כרחו. והדברי' תמוהין דמלבד שהוא סותר לכל מה שכתבנו הוא מנגד לכל הנהו רבוואת' דכתבו סתם דאין אדם מקנה דשלב"ל ולא חלקו בין קונה למקנה: אבל כד כדדייקינן שפיר לק"מ לדעתייהו ז"ל לפי מה שכתב מוהריב"ל ז"ל בח"ב סי' ל"ז שהוא ז"ל ג"כ תמה עלייהו כנז"ל וכתב הוא ז"ל דהנכון בזה מה שכתב הריטב"א בחידושיו בשם הרא"ה דטעם הרי"ף ז"ל הוי דכי אמר ארטא ודיקלי ארעא הוא למכירה ודיקלי לתנאי וכשמוכר שדה ע"מ שיתן לו כך וכך ובתנאי יכול אדם לשעבד בכל דבר והיא הנותנת ג"כ שכל זמן שאינו נותן לו דקלים גם

מכר השדה הוא בטל ככל מכר שהוא טל תנאי הא אילו הזכיר בפירו' מכר בשתיהם שתי מכירות הן ע"כ ע"ש:

אמנם תמיהא לי טובא על דברי מוהריב"ל ז"ל דקודם שהביא דברי הריטב"א הללו הוקשה לו על הרמב"ם ז"ל ועל פסק זה דהרי"ף ז"ל וכתב וז"ל ודברים תמוהים טובא הם דהא לא מצינו בשום מקום שלא ימכור המוכר ושיקנה הלוקח או איפכא וכו' אם לא שיפרשו דבריהם כההיא דאמרינן בפ"ק דקידושין אי בעינן בשטרא ואי בעינ' בכספא וע"ז הוקשה לו מדברי הרטב"א בפ' יש נוחלין דמוכח מדבריו דאף דלגבי לוקח המכר אינו קיים ויכול לחזור בו עכ"ז לגבי מוכר המכר קיים ואינו יכול לחזור בו שכת הריטב"א ז"ל בפרק יש נוחלין וז"ל מכר האב מכורין עד שימות פי' אם ירצה הלוקח שאילו אינו רוצה חוזר ומבטל המיקח דכיון דזבין ליה סתם. גוף ופירות משמע ליה ללוקח. וכיון דלא ידע שאין לו אלא פירות הוה ליה מקח טעות ולא שייך כאן אין הונאה לקרקעות ע"כ ועל זה כתב דמ"מ הדברים תמוהים דסתמא כתבו דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ולא חלקו בין קונה למקנה ע"כ:

וקשה לי טובא בדבריו שהרי מלבד שדין זה שהביא מהריטב"א ז"ל הוא מוסכם ומשנה ערוכה היא בבבא בתרא פ"ח ופסקה הרמב"ם ז"ל בפשיטות בפי"ב מהלכות זכיה הלכה י"ג וז"ל הכותב נכסיו לבנו ולאחר מותו הרי הגוף של בן מזמן השטר והפירות לאב עד שימות לפיכך האב אינו יכול למכור מפני שהן נתונים לבן. והבן אינו יכול מפני שהן ברשות האב וכו': עבר האב ומכר מכורין עד שימות וכו' ע"כ: וג"כ הטור ז"ל בסי' רנ"ז כתב מכר האב הפירות מכורין עד שימות ע"כ: ומרן בב"י כתב שם וז"ל וכתב הנ"י פי' אם ירצה לוקח שאם אינו רוצה חוזר בו מבטל המכר ע"כ והרב בעל משנה למלך שם בפ' י"ב מהלכות זכיה כתב וז"ל משמע מדברי הנ"י דדוקא לוקח הוא דאם רוצה לחזור חוזר אבל המוכר לא דבשלמא לוקח מבי למימר איני רוצה מכירה זו לחצאין מאחר שהוא לקח מהאב גוף ופירות אבל מוכר שידע שאין לו בהם אלא פירות חל המיקח וכו' ע"כ: ומלבד כל הנ"ל שנראה שהוא מוסכם מכל הני רבוואתא הרי מצינו ג"כ בהרמב"ם עצמו בפ"ק מהלכות שילוחין הלכה ד' שכתב וז"ל האומר לשלוחו מכור לי משדה שלי בית סאה ומכר לו בית סאתים הרי זה מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד ע"כ ומדכתב הרי זה מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד מוכח בהדיא דאין המוכר יכול לומר הרי עבר על דברי ואין כאן מכר כלל אלא הרי זה מוסיף על דבריו ואין המוכר יכול לחזור בו והמכר מכר שקנה בית סאה בלבד ומיהו אם ירצו לוקח לחזור בו יכול לחזור ולומר איני רוצה לקנות אלא בית סאתים כמו שקניתי מתחילה או יתבטל

המיקח וכמו שכתב הטור ז"ל בח"מ בסי' קפ"ב ומרן ז"ל בב"י דמייתו דברי הרמב"ם הנז"ל ושאר רבוואתא זל וכתבו דלכ"ע הסאה ממנו מכור ואין המוכר יכול לחזור בו אבל הלוקח יכול לומר או אקח בית סאתים כמו שקניתי מתחילה או יתבטל המיקח וכן פסק בשלחנו הטהור יעו"ש: הרי לך בהדיא דמשכחת לה שהלוקח יכול לחזור והמוכר אינו יכול לחזור נגד מ"ש מוהריב"ל ז"ל דלא מצינו בשום מקום שלא ימכור המוכר ושיקנה הלוקח או איפכא ותמיהני איך אשתמיטתיה ליה כל הנז"ל ודבריו צל"ע ודוק: **אמנם** להראב"ד ז"ל נוסחא אחרת היתה לו בדברו הרי"ף בההיא הלכה דארעא ודיקלי שכן השיגו להרמב"ם ז"ל וכתב וז"ל אמר אברהם הרב ז"ל חיים להקנות לו ב' דקלים ועיקר עכ"ל: ובגמ' כתבו וז"ל ארעא ודיקלי חזינן אי אית לי דיקלי יהיב ליה תרי דיקלי ואי לא זבין ליה תרי דיקלי וכו' ע"כ וכתב עלה הרב המגיד וז"ל ובהלכות מהא שמעינן דמאן דזבין לחבריה מידי דשכיח למיזבן אע"ג דליתיה להההוא מידי ברשותיה מחייב למיזבן ומיתן ליה וקיימא לן נמי ופוסקין על שער שבשוק ואע"פי שאין לו ואיתא נמי בתוספתא המוכר לחבירו פירות בחזקה שיש לו ונמצא שאין לו לאו כל הימנו לאבד זכותו של זה וזהו שכתב הר"א ז"ל והרב בעל העיטור כתב בשם רבינו ניסים ז"ל דלא אמרו דשל"בל אלא כגון פירות דקל דשניהם ידועים וכו' אבל אם המוכר מתנה בדבר שבא לעולם ועל דעת כן נותן לו לוקח מעות מחוייב הוא לקיים תנאו ואמרו שכן נמצא בתוספות דתרומות. ויש חולקים ופירשו השמועה כדברי המחבר וכו ויש מי שהקשה על זה ואמר דכיון שהמקח בדשל"בל שניהם יכולין לחזור בהם וכו' ועוד שאלו ב' ממכרים הם השדה והדקלין ואע"פי שאין לו דקלים מכר השדה קיים שאין זה תלוי בזה אלו דבריו. ואינם מוכרחין וכ"ש במה שאמר דאע"פי שאין לו דקלין מכר השדה קיים דמנא לך דמי שמכר לחבירו ב' דברים בערך א' ולא פרט לו ערך לכל א' ואין לו אלא א' שיתחייב הלוקח לקנותו והרי יכול לומר לא הייתי קונה הא' בלא חבירו וכו ע"כ:

והנה מוהריט"ץ ז"ל בסי' ריט"ו תמה ג"כ על הרי"ף לפי הנסחא הנ"ל של הראב"ד והמגיד משנה הנז"ל דחייב הרב הנ"ל לקנות לו ב' דקלין וכו' וכתב וז"ל ודברי הרי"ף ז"ל סותרין למה שהביא הטור ז"ל משמו בח"מ סי' ס' דס"ל להרי"ף ז"ל דאם אינם ברשותו כשמקנה לו לא מהני וגם הראב"ד שהשיג לו בההיא חשובה משום דס"ל דהוי הודאה ובהודאה אין בודקין אחריו וכו' הא אי הוה הקנאה הוה מודה ליה להרי"ף ז"ל דלא מהני ואילו בהאי דינא דארעא ודיקלי דהוי הקנאה כתב הראב"ד דהעיקר כדברי הרי"ף שחייב לקנות לו ב' דקלים וכו' ע"כ יעו"ש:

ואנא זעירא דמן חברייא גברא קא חזינא ותיוהא לא קא חזינא דיש לומר דשאני האי דינא דדקלים דהוי מידי דשכיח למזבן כמו הפוסק על שער שבשוק דמצו לקנות וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל, דקי"ל נמי דפוסקין על שער שבשוק וכו נמצא דדמו אהדדי וכיון שכן כברשותיה דמו מה שאין כן בתשובת הרי"ף ף בההיא דזהובים דלאו מידי דשכיח למיזבן נינהו דהרי אינם נושאים ונותנים באותה מדינה בזהובים הניתנים במתנה וכמו שכתב הרי"ף שם א"כ אם הם ברשותו מהני ואם לאו לא מהני ודוק:

ומעתה הדרינן לנ"ד ואתינן לסוף דינא דנקטינן מכל מאי דכתיבנא דהדין עם שמעון וחייב ראובן לקנות לו הג' אלפים ליטרות פלפל לבן דודאי שמעון לא נתן לו דמי כל הסך של הפלפלין מתחילה כי אם אדעתא לקנות ממנו ששת אלפים ליטרות פלפלין חציו שחור וחציו לבן ולאו כל הימנו לאבד זכותו דלוקח ולא מבעיא לנוסחת הרא"בד והרב המגיד ז"ל בהלכות דמחייבינן ליה למוכר לקנות לו הב' דקלים דודאי שבנ"ד יהיו מודים דחייב ראובן לקנות לו לשמעון הפלפל לבן אלא אפי' לנוסחא דילן בהלכו' וכמו שכת' הרמ"בם ז"ל מ"מ לפי דברי הרב המגיד שכתב שם לדעת הרמב"ם ז"ל דמי שמכר לחבירו ב' דברים בערך א' שיכול הלוקח לומר לו לא הייתי קונה הא בלא חבירו גם הכא נמי בנ"ד יכול ראובן לומר לשמעון לא הייתי קונה זה בלא זה וחייב ראובן להחזיר לו דמי הכל ואפילו הרב המגיד ז"ל יודה בנ"ד שחייב ראובן לקנות לו לשמעון הפלפל לבן אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל משום דשאני ההיא דארעא ודיקלי דאף שמכר לו ארעא ודיקלי בערך א' סוף כל סוף ב' מכירות הן אלא שמטעם שמכר הכל בערך א' כתב דלא מחייבינן ליה ללוקח לקנות השדה בלא דקלים אבל בנ"ד שמכירת הפלפלין מכירה א' היא שקנה ממנו ששת אלפים ליטרות פלפלין אפילו לדעת הטור בסי' רי"ו שחולק על הרמב"ם וסובר התם דב' מכירות הן הכא בנ"ד יודו כ"ע דחייב ראובן לקנות הפלפל לבן אם ירצה הלוקח דמכירה א' היא ואם לאו שיחזיר לו דמיו כולם דודאי לא קנה זה בלא זה: ועיין מה שכתב הסמ"ע בפי' ר"ט שאם הוא דבר המצוי למכור בשוק דאז אפילו ידע הלוקח שאין ביד המוכר ליתנו לו שמ"מ המוכר חייב לקנותו ולהשתדלו לו וכו' ע"כ: וכן כתב הרשב"ש ז"ל בסי' ע"א על המוכר פירות לחבירו שאע"פי שאינם ברשותו אם נמצאים ביד אחר דבר שבא לעולם הוא וכתב שכן נראה שהוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות מכירה בפוסק על שער שבשוק שאע"פי שאין אותו המין שפוסק ברשות מוכר שחייב לקנותו וליתן ללוקח ע"כ ע"ש:

נמצא דבנ"ד כל אפיא שוין דלכ"ע הדין עם שמעון וחייב ראובן להחזיר לו דמי הכל כאשר טען שמעון דודאי לא קנה זה בלא זה ומה גם ששמעון נתן המעות כולם בכולל

לערך א' רע וטוב הפלפל שחור בשביל הלבן שהוא יפה יותר ודמיו יקרים ודאי שיכול לומר לא הייתי קונה זה בלא זה ונתבטל המיקח לגמרי אם רוצה שמעון בכך שיחזיר לו ראובן כל דמיו ואם רוצה שיקנה לו הפלפל כאשר קנה ממנו מתחילה ודאי שחייב ראובן לקנותה כאשר הוכחנו מלשון השאלה דכיון דמצויה לקנות בשוק אחר שעדיין זמן מכירת הבשמים בשוק הוה ליה כההיא דפוסק על שער שבשוק ואם חזר ראובן קאי במי שפרע וכדכתיבנא לעיל: זהו הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מעלת מורנו ורבינו נר"ו היושב על כסא ההוראה שלו משפט המלוכה ויבחנו דברי אלה תחת מצרף כור חכמתו הרמה וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י הכותב וחותם בסדר ובשנת **זאת חקת** התורה לפ"ג בעיר אמשטרדם יע"א:

דוד בלא"א מ"ו כמוה"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

הקדמה תכג

הקדמה

הנחה מאומתת ופשוטה מאד היא כי כל הנמצאים כל זמן שלא השיגו התכלית הם נעים ונדים אמנם אחר שמשיגים התכלית המכוון בהם מיד ינוחו וישקוטו הלא תראה מין הבעל חי הבלתי מדבר מתנועע ומתנודד אל תכלית מה כאילו תאמר אם לבקש פרנסתו אם לברוח מהדבר המזיקו ולכוין אל הנאות לו ומיד שמגיע אל מה שיתנועע אליו ינוח ולא בבעל חי בלבד הורנו הניסיון דבר זה אלא אף במין הצומח עם שאין בו כח המרגיש בבעל חי הוא מתנועע והולך עד שיגיע אל תכלית הצמיחה והגידול ואף במין הדומם ג"כ עם היות שלא נמצא בו לא כח הצומחה כאילנות ולא כח המרגשת כבעלי חיים הוא מתנועע עד הגיעו אל תכלית קניית הגידול והצורה העצמית שיאות לו ואם מן הארץ נעלה בשכלנו אל השמים נראה הכדורים בעלי הגופות השמיימים מתנועעים במקומם בסיבוב תמיד מבלי שינוחו מתנועתם הסבובית אפילו כהרף עין וזה מפני התשוקה הנמרצת שיש בהם להשיג התכלית האהוב אצלם והוא לרדוף ולהשיג הסבה הראשונה שהוא העניין המצוייר אצלם אשר הוא בתכלית הפשיטות ואין שינוי בו כלל ולא התחדשות עניין והטוב ממנו שופע תמיד כמו שכתב הרב המורה ז"ל ובהיות כי אלו הכדורים הספיריים כל עוד שהם מתנועעים להתקרב לאל יתעלה להשיגו הוא יתברך שמו רחוק רחוק מהשגתם וזה הכוסף הנמרץ שיש בהם אל זה התכלית הנכבד הוא הולך ומתגדל ומתרבה בתדירות לכן לא ישקוטו אפילו כמעט רגע ישתבח מי שכל

הברואים מתקרבים אליו להגדילו ואינם נפגשים לעולם בחלק קטן מגדולתו ואם ככה הוא בחק אלו הנמצאים ר"ל השמיימים והארציים שכלם נעים ונדים אל השגת התכלית הנאות לכל אחד ואחד כפי טבעו איכותו וחשיבותו ק"ו במין האנושי הנקרא חי מדבר בעבור השכל האלהי הנאצל בו שמפאת זה הוא הנמצא היותר נכבד מעולה ויקר שבכל ברואי מטה ומעלה שצריך שיהיו פעולותיו משוערות על פי השכל ומסודרות אל תכלית שכלית רוחנית להשלמת נפשו בעיון ובמעשה:

והנה גלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שמן היום שהתחיל להתנוצץ בלבי ניצוץ ההשכלה והתחלתי לדרוש ולתור מעט מזער מהחכמה לא נחתי ולא שקטתי יען נכספה וגם כלתה נפשי אל השגת שני הכליות. האחד הוא מפאת הגוף. והשני הוא מפאת הנפש. התכלית אשר מפאת הגוף שעם היותו אחרון במעלה הוא ראשון בזמן ושעליו עמלתי וטרחתי להשיגו הוא שיהיו מזונותי יותר מעט מרווחים כדי שלא יהיו תמיד כל היום מחשבותי נבוכים בארץ על המחיה ועל הכלכלה ועתה ישתבח ויתרומם ויתנשא הבורא שהחייני וקיימני והגיעני אל השגת התכלית הזה יען הוא מחוייב לאדם במה שהוא אדם בהעלותי אל הכתה הראשונה שבבית מדרשנו המפורסם בשם **עץ חיים** ה' יברכהו ויגדלהו וירוממהו למעלה למעלה. ואמנם התכלית מפאת הנפש אשר עם היותו אחרון בזמן הוא ראשון במעלה ושעליו עמלתי יומם ולילה ונכספתי בתשוקה נמרצת להשיגו הוא לעמוד על עיון הגמרא על בוריו ולהבין דברי הפוסקים על אמתתם ולירד לעומק דעתם אבל מכיר אני בעצמי ומודה אני על האמת שעדיין לא הגעתי אל תכלית זה שכלתה נפשי ושעוד הוא רחוק מהשגתי יען עמוק הוא מצד קוצר שכלי אבל עכ"ז לא נתרשלתי מלרדופו ואחור לא נסוגותי מלבקשו ותקותי לא אבדתי מלמצאו לפי שיש לי מובט אחד שכל זמן שאני מביט בו הוא משפיע בי רוח חכמה ובינה ורוח עצה וגבורה במלחמתה של תורה בהוייות דאביי ורבא יען אני מסתכל בו כי כל רז לא אניס ליה וכל סתום לא עממהו וכי הוא עם רוב בקיאותו הנפוצות יקבץ ובזכות שכלו הסתום יפרש ובעוצם חריפותו קושיות יתרץ ובכח פלפולו שקיל וטרי בסברה וגמרא עד דנחית לעומקה דדינא אליבא דהלכתא ה"ה החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו כבוד **מורנו ורבינו שלם** ישמרהו צורו ויחייהו האל המגביהו לשבת על כסא ההוראות יעלהו מעלה מעלה על גבי מרומי ההצלחות האמיתיות והמדומות וישם שמו לעילום ויברך אותו ואת ביתו בשלום: ובימיהם נושע תשועת עולם אכי"ר. ועליו נסמכתי אחרי הסמכי באלהי כי כאשר האב את בנו ירצני וכמעשה ידיו יתקנני וכרב את תלמידו

על מי החכמה ינהלני ועם בטחון זה אני מבשר את עצמי כי בעזרת הצור אגיע לסוף תכלית תשוקתי:

ויהי כאשר גמרתי לכתוב דברי אלה והנה קול מכה בתוף אזני באמור אלי מה לך כי תחרש קרא בגרון אל תחשוך כשופר הרם קולך והגד בשכח האנשים החשובים שהטיבוך אם כבר שכחה מי המה ואען ואומר לא שכחתים כי בזכרוני המה חקוקים ואם נתאחרתי עד הנה היה מסבה שהוכרחתי ועתה הנני מזומן למשמעתך ה"ה החכמי' המעולים הגבירים הרמים והנישאים **מעלת הפרנסים וגזבר של עץ חיים** אשר תמכו את ידי להושיבי עם החכמים שבכיתה הראשונה והקימוני להיות אחד מן בני העליה ונתנו לי הכנה לחיו' בעוה"ז ובעו"הב על אלו אשר כבר שרתו שירותם שירות של קדושה באהבה בחיבה ובשקידה רבה ישלם ה' פעלם ותהי משכורתם שלימה ועל החכמים המעולים הגבירים היקרים **מעלת הפרנסים וגזבר של עץ חיים** אשר כעת הם העמודים אשר בית מדרשנו נכון עליהם ומשרתים באהבה ורוח נדיבה על כלם בכלל ועל כל אחד בפרט אני מפיל תחינתי לפני שוכן מרומים יחולו ברכות שמים עליהם ועל זרעם רוכב שמים יהיה בעזרם יכלו ימיהם בטוב ויהיו כגן רטוב והאלהים יענם בקול ויעשה עמהם לטובה אות:

גם זכור אזכרם ולא אשכחם לחברי ורעי היקרים אשר בבית המדרש הקדוש הזה מה טוב ומה נעים שבת אחים גם יחד יחד כלם משפיעים מהודם לעולם השפל הזה ככוכבים ממסילותם כי המה חכמים מחוכמים נודע בשערים שמם כלהון אחידן בפתגמי אורייתא דמתילן לחרבא וחכמתם מיוסדת על אדני האמת ועמודי האמונ' שקלן וטרן בהון כגוברין מאלפי קרבא ואין בדבריהם נפתל ועקש ולא יחטיאו מהכוונה הנכונה אצים חשים ורצים מן המדרש אל הישיבה ואפילו רגע אין מוסרים גופם אל המרגוע ואל המנוחה על כן אוחילה לאל אחלה פניו יתן להם ברכה והצלחה וינהגם במעגלי שבילי דרך נתיבה לאכול מפריה ולשבוע מטובה אכי"ר:

תשובה תכג

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו יחד לקנות כל הצמר הנמצא בעיר בשותפות ומגוי אחד לקחו סך גדול מצמר ושלחו מקצתה חוץ לעיר ומקצת מכרו בעיר עצמה והרויחו עליה סך גדול ואחר שמכרו כולה הגם שנשארו להם איזה חובות עליה חלקו השותפות ולא נשבעו שבועת השותפין אלא פשו שטר פיטורין זה לזה ואחר עבור איזה שנים העליל הגוי על ראובן על ענין עסק הצמר הנז' והוצרך ראובן לפזר ממון הרבה ולהוציא הוצאות

כדי לסלק מעליו את הגוי הנז' וטוען ראובן שכיון שמחמת צמר השותפות בא לו הנזק הנז"ל שיפרע לו שמעון חלקו הנוגע לו מההוצאה ושמעון טוען שכיון שכבר חלקו השותפות ויש לו שטר פיטורין על הכל שאין לו עליו כלום ושמזלו גרם אשר על כן יחדיו למשפט נקרבו לפני חד מן קאמיי' מבני עליה אשר עלה במדרגה הראשונה במדרש הגדול של **עץ חיים** יע"א זריז ונזכר בתורה ובחכמה פני **משה** כפני חמה. אשר לא יבצר ממנו מזימה. להוציא לאור כל תעלומה. להשיב נפש עגומה. ולו תהלל כל הנשמה. ה"ה אהובי וידידי בחירי אשר רצתה נפשי החכם הנעלה. לשבח ולתהלה. **כהר"ר משה רודריגיש לופיס** ה"י נר"ו יאיר כחמה. כדי שברוח מבינתו יעננו ויוציא לאור משפט דין זה ושכרו יהיה כפול מן השמים:

תשובה ראה ראיתי את השאלה אשר שאלני אוהבי ידידי וחברי החכם המפואר **ר' דוד מילדולה** בנו של החכם השלם הדיין המצויין **כמה"רר רפאל מילדולה** נ"ע יגן האל בעדו וירבה חכמתו ויגדיל ויאדיר תורתו ויצו אתו את הברכה באסמיו ובכל משלח ידיו כחפץ המתפלל בעדו והשמח בשלותו אבל אני אנה אני בא כי כבד פה וכבד לשון אנכי כי מה' מענה לשון וגם ההרגל על כל דבר שלטון ואנכי לא ניסיתי ללכת באלה כי בלעגי שפה ובעם לועז לשון נכריה ואיככה אוכל להשיב שואלי דבר בלשון רכה ומליצה צחה לא כן הוא כי כל פה לו יודה כי נתן לו ה' לשון למודים וכל לשון בקולות מה יפו פעמי קולמוסו לו משבחים ומה יקרו מליצותיו לו מהללים בצלצלי שמע פעמונים ורמונים ועתה אתה ברוך ה' למה הרגזתני לעלות אותי משפל מצבי ובין כוכבים תשים קני כאחד מצבא המרום במרום כעגלה בצפון ועקרב בדרום ואני כערער בערבה ערום מכל טובה ועני מכל חכמה ולמה תעלני לעילא מכל שירתא ושבחתא ונפשי אנושה כמלונה במקשה וכסוכה שצלתה מעוטה מחמתה האמנם האהבה רבה שמעולם אהבתני נשא אותי על כנפי נשרים והגביהני והחן והחסד שבעיניך מצאתי כסה שפל ערכי ועל רום המעלות הקימני לכן עשות רצונך מהרה חפצתי ומעתה הנני מתחיל להשיב על מה ששאלתני ועם נעים זמירות ישראל אומר עשה עמי אות לטובה ויראו שונאי ויבושו כי אתה ה' עזרתני ונחמתני:

בתחלה המחשבה עלה על דעתי לומר שהדין עם ראובן ושמעון חייב לסייע לו על ההוצאה שהוציא באותה עלילה וזה לשלשה טענות. אם מצד שהמעליל הוא גוי. ואם מצד כשהמעלילים ישראלים. ואם מצד הנאת השותפות. ועתה נבאר כל אחת. ואחת בעזרת האל:

הטענה הראשונה לחייב את שמעון היא מצד שהמעליל הוא גוי כנ"ד וטעמא דמילת' היא מפני שכל מחשבות העכו"ם להתגולל ולהתנפל עלינו ודב' אפשרי הוא שאם ראובן לא היה מתקן העליל' ע"י הוצאתו שתתפשט צרעת העלילה גם על שמעון א"כ גם לשמעון הועיל התיקון שעשה ראובן ולכך חייב לסייע לו ונתעוררתי לזה ממה שכתב הרב הגדול מהרי"ק בשרש ד' על ענין תפיסת ק"ק רעגש"פורק פורק בעלילה אשר העלילו עליהם מדבר סכנה שכל אותם הקהלות אשר ראוי לחשוב וקרוב לודאי הוא ח"ו שגם עליהם היה עובר כוס התרעלה אם לא היה דבר הזה מתוקן כפי האפשר שהדין נותן שישאו בעול גם הם מאחר שהצלת ק"ק רעגשפורק היא הצלתן וכהפך בהפך ח"ו ואע"ג שלעת כזאת אין מעלילין מזה בשאר מקומות כי אם בעיר רעגשפורק לבדה ח"מ כיון דסוף סוף הפורענות היה מגיע גם להם נידונים הם על שם סופם וחיובים לסייע בהוצאת הצלת ק"ק רעגשפורק עכ"ל והביא לזה ראיות א"כ גם אנו נאמ' בנ"ד כיון ששמעון היה שותף בצמר ומחמת הצמר הטיל הגוי העלילה על ראובן כך אם לא היה מפזר להציל עצמו מאותה עלילה קרוב לודאי הוא שהיום או למחר תתפשט גם לשמעון ויקרה לו כאשר קרה לראובן כי מה שהגוי העליל עליו מחמת עסק הצמר הוא עומד לעומת שמעון ג"כ הואיל וגם היה לו עסק בה וא"כ נמצא שההוצאה שהוצי' ראובן באותה עלילה הועיל גם לשותפו ולכך שמעון חייב לסייע בהוצא אותה עלילה אע"פ שהגוי לא העליל אלא על ראובן:

הטענה השנית לחייב ג"כ לסייע לראובן היא מצד כשהמעלילים הם ישראלים וזה כשנחקור תחלה אם אירע שקם אחד מהם והעליל על איש מאישי איזה שותפות והוצרך להוציא הוצאות להציל עצמו אם יהיו חבריו חייבים לסייע יען קרוב הוא כי היום או למחר שגם עליהם תפשה צרעת העלילה והוצרכתי לזה לפי שנסתפקתי אי שאני נדון זה מההיא דמהרי"ק משום די"ל דעד כאן לא קאמר מהרי"ק התם דשאר הקהלות חייבים לסייע אלא משום דבנדון דידיה הוי בריא היזקא כמו שכתב הוא בעצמו וז"ל ואין נראה לחלק ולומר דבשלמא התם דין לחייב וכו' אבל הכא לא בריא היזקא כולי האי ויש להסתפק ולומר דבאולי תתפשט עלילת השקר ותכזב הזה בשאר מקומות שהרי אנו רואים וכולי ה' כרוב רחמיו יצילנו מידם כל כי האי גוונא בריא היזקא נמי ע"כ. אבל בענין דהמעלילים הם יהודים רשעים לא חשוב בריא היזקא לפי שישראל בחזקת כשרים הם ואפי ריקנים שבנו מלאי' מצות כרמון ואם אירע היום כי רשע א' העליל על איש או אשה או משפחה או יושבי כרכים או יחידים או מרובים לא תקום פעמים צרה והרשע אשר בתוכנו יטה אזנו וישמע בקול מוריו ולא יזידון עוד בני ישראל הקדושים לעשות

עוד כדבר הרע הזה ונמצ' א"כ דהשאר והיו יחידים או מרובים שלא יהיו חייבים לסייע יען נדון זה בלתי מתדמ' להההיא דהרב מהר"י קולון. אבל ראיתי לרב אברהם די בוטון בספרו לחם רב סי' קי"ד שנשאל מהחכם הרופא המובהק ה"ר שלמה זונאנה על מעשה רע שאירע בצופ'יאה והוא כי איש רשע מבני עמנו מסר והלשון לאגודת עדת ממוני ברורי עבירות אשר בקהלות הקדושות ברשות הרבנים ומרביצי התורה אשר שם ובתוכם החכם הרופא הנז' אשר העליל עליו עלילות דברים כי המיר דתו בסאלוניקי והביא עדים שקרים על כך עד שהוכרח החכם הרופא לצאת ממקומו להמלט על נפשו ולהוציא הוצאות להציל עצמו מני שחת ועתה שאל מהרב אם אלו ההוצאות אשר פזר להציל את עצמו מן העלילה ההיא אם יתחייבו רעיו וחבריו אשר בחברתו לסייע בהוצאות ההם כל אחד ואחד כפי חלקו יען יש תנאי ביניה' בשבועה חמורה שאם יעלילו שום עלילה לשום אחד מהם שחבריו נתחייבו להצילו בין בגופם בין בממונם וכיון שזאת העלילה בא לו מסבת החברה כי הרשע הנז' לא רדפו אלא מפני שהיה רוצה לייסרו יחד עם חבריו על אודות עבירות רבות אין מספר נמצאו בו א"כ חי בים בני החברה לסייע לו בהפסד אשר בא לו אפי' שלא היה תנאי ביניהם כ"ש שיש תנאי ביניהם בפני עדים כשרים ונאמנים ע"כ דברי החכם הרופא שדרש מעם הרב שיגיד לו דעתו והוא ז"ל חייב החברה הנז' לשלשה טענות הא' היא מחמת הדמיון שיש בנדון דידיה עם ההיא דמהרי"ק שכתבתי הב כי אלו החברים נשתתפו להעביר גלולים ועבירות מן הארץ והוי כשני שותפי שנשתתפו בממון והעלילו לא' מהם מחמת השותפות שחייב חבירו לסייע לו. והג' מכח התנאי והשבועה אשר ביניהם אלו הם טענותיו בקיצור עם שהוא האריך. וא"כ נראה דיצוא יצא לנו מתשובתו הרמתה דהכא נמי חויב שמעון לסייע בחלקו לראובן חבירו משני טעמים דאתו מכ"ש. הא' דאם התם דהמעלילים ישראלי' דלא בריא היזקא כמו שכתבתי חייבים לסייע בנ"ד דהמעליל הוא גוי דחשיב בריא היזקא יותר לא כ"ש דמחייב לסייע. הב' דאם התם עם היות דלא נהנו החברים משום דבר דאלו לדבר מצוה נתכוונו ומצות לאו ליהנות ניתנו עכ"ז חייבים הכא דהשותפים נהנו מן הממון כ"ש שראוי שילקו בהפסד וכבולעו כך פולטו. איברא דהתם היה תנאי בשבועה מה שאין כן הכא אמנם לאו מלתא היא שהם חייבו עצמם בדבר שאינו קצוב וכבר כתב הרב מהר"י ן' לב דבכ"מ שאינו חיוב מכח הדין אינו חייב ג"כ מכח השבועה דממון אין כאן שבועה אין כ"ן ואע"ג שהוא הרב אברהם די בוטון הרגיש בנדון דידיה חולשת טענותיו וכמו שכתבתי בנ"ד אף גם זאת קיים דחייבים בני החברה לסייע כל אחד חלקו להחכם הרופא הכא נמי נראה דכ"ש דאליביה חייב שמעון לסייע בחלקו לראובן שותפו:

הטענה השלישית והאחרונה שמצאתי בזכות ראובן היא מצד הנאת השותפות והיא נראית יותר עצומה מאלו שקדם זכרם לפי שאינה ב"ה מסבת דמיון מלתא למלתא וגם אינה תולדה נמשכת מענין אחר קודם אלא היא מעצם השותפות עצמו שאנו בעניינו וגם נראית מיוסדת בטוב טעם ודעת ושיש לה מגינים ארבע מבעלי ההוראה ואלו הן:

המגן הראשון הוא הרב בעל ההגהה מיימוניות פרק י"ט מהלכות מכירה והביאה הרב מוהרי"קא ז"ל בהל' שותפים סי' קע"ו סעיף ל"ז וז"ל ראובן ושמעון שהיה להם חב בשותפות ופרע הגוי עד ט"ו ליטרין כי אמר שראובן חייב לו ט"ו ליטרין וראובן כופר שאינו חייב ורצה לישבע והגוי לא רצה לקבל שבועתו ואמר שמעון שעל ראובן יש לו להיות כל ההפסד שתביעת הגוי עליו היתה פסק הר"ם דההפסד על שניהם בשוה מהא דאמר אמימר בפ' חזקת הבתים סתם גוי אנסא הוא ותובע מראובן שלא כדין ואפי' שבועה אינו צריך לישבע לשמעון עכ"ל והנה דברים אלו זרים בעיני דאמאי לא יאמר לו שמעון לראובן מזלך גרם ואיני מפסיד כלום ואם הגוי אנס לך דסתם גוי אנס הוא ותובע ממך שאתה חייב לו מענין אחר שאינו מעסק השותפות מה לי ולצרה זו ומי יתן ואדע א"כ למה גזר הרב שיהיה ההפסד בין שניהם בשוה אם לא שנאמר דמיירי דמה שתובע הגוי שחייב לו ראובן הוא מחמת עסק השותפות שהה לו עם שמעון חבירו ומה שאמר שהיה להם חוב בשותפות לאו דקא חוב זה אלא שותפות אחר ג"כ היה להם ומאותו ענין נתחייב ראובן לגוי כפי דבריו ולפי שהיו שניהם חברים בתועלת גזר הרב שיהיו גם שניהם חברים בהספד:

המגן השני הוא הרא"ש שכתב בתשובה כלל פ"ט הביאה בנו בטור ח"מ בסי' צ"ג ובסי' קע"ו על ראובן ושמעון שהיו שותפים ביחד וראובן קנה בגדים מגוי ומכרן ללוי ולוי יצא במעו' ליתנם לו וראובן עשה עוד שטר לגוי על עצמו שאם לא יפרע לוי שיפרע לו וחלקו ראובן ושמעון השותפו' ובקש ראובן משמעון שאם יצטרך ראובן לפרוע לגוי שיעשה שטר על עצמו שיפרע לו שמעון חלקו מכל מה שפרע ראובן לגוי ומכל שוחד והוצאה וכו' ושמעון טוען איני עושה שטר על עצמי אלא כשיבוא הפסד לראובן אז יתבעני לדין והשיב הרא"ש אחר שראובן הוצרך לעשות שטר בעסק השותפות ובתועלת שניהם שמעון חייב לעשות שטר לראובן שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי ויצטרך ראובן לפרוע לגוי שיפרע שמעון ע"כ. משמע דאע"פ שחלקו השותפות שכן כתוב שם בשאלה וחלקו ראובן ושמעון השותפות מ"מ כל שהחיוב הוא מעסק השותפות חייבים שאר השותפים לסייע בכל מה שנתחייב זה שתבעו ממנו יען השכל מחייב דכשם שהיו שותפים בתועלת שיהיו שותפים גם בנזק וטעם זה תמצאנו מבואר בדברי הרא"ש

כשתדקדק באריכות לשונו שכתב בעסק השותפו' ובתועלת שניהם שלא כתב בעסק השותפות בלבד אלא המשיך עטו וכתב ג"כ ובתועלת שניהם כאילו אמר כיון שהתועלת היה לשניהם השכל מחייב שגם הנזק יהיה לפניהם:

המגן השלישי הוא החכם הגדול מהרשד"ם ז"ל שכתב בסי' קנ"א על ראובן שמעון ולוי שהיו חברים זה ימים ושנים ולקחו ונתנו הן במדודים הן בחליפין הן בהלואה על משכונות וזה ימים שנתפרדה החבילה איש ואש לאהלו והנה הגוים אנשי המקום כל יום ויום הולכים ויורדים מנכסיהם ומעלילים עליהם באמרם איך הם לקחו את שלהם משכון ששוה עשרה זהו' בזהוב אחד דחליפין הסחורה שאבדו כ"כ ממון והנה שמעון ולוי רוצים לעקור דירתם מאותו מקום וראובן אמר להם אנה תלכו ואתם מניחים אותי פה לבדי וכו' ענו ואמרו שמעון ולוי לראובן אם תפחד צא גם אתה מפה ולא תמצא לבדך פה ענה ראובן ואמר מטופל אני בבנים וכו' ילמדנו רבינו הדין עם מי אם יוכל ראובן לכוף את שמעון ולוי שיניחו לו אדם שיענה לכל באי לדין עמו ויפרע בעדם חלקם או אם יוכל שמעון ולוי לכוף לראובן שיעקור דירתו מפה וכו' והוא ז"ל רצה לפשוט בעיא זו מהא דגרסי' פרק השותפין ההוא דחי כלילא דשדו אטבריה אתו לקמיה דר' אמרו ליתבו רבנן בהדן ואי לא טרקינן אמר להו ר' ערוקו ערקו פלגא דציוה אפלגא וכתוב הגהה באשר"י וז"ל מכאן אומר ר"ת אם השר הטיל מס או מתנה על בני העיר וברחו מקצתם פטורין מן המס ואין אלו הנשארים יכולים לדוחקם לתת עמהם ע"כ וכתב הוא הרי לך דאלו כלם בזמן שהיו בעיר כשותפים נינהו וכלם חייבים בחוב זה ועכ"ז הבורחים פטורים הכא נמי בנ"ד אפי' אם תמצי לומר שחוב זה חייבים כלם הבורחים היו יכולים לברוח וכל שלא יבוא מידו לברוח ולהנצל מזלו הרע גרם לו ואין לו דין על חברי וכו' ועוד כתב וכ"ש שמהר"ם ז"ל הסכים לסברת ר"ת בתשובות השייכות לס' קנין וז"ל ואם השר מעליל על מקצת הקהל שלא כדין לא יתנו אחרים עמהם וראיה מפ' קמא דב"כ ההוא דמי כלילא וכו' ולכאורה אותם שברחו היו פטורים דאל"כ לימא להו ר' אפי' תברחו תצטרכו ליתן אלא עלילה היתה ולא היו שותפים בזה להכי אע"פ ששמו עליהם מתחלה על כלם הבורחים פטורים ע"כ. ועוד התמיד וכתב והדברים נראים ק"ו השתא התם שכבר נתגלה ונראה הנגע עכ"ז הבורחים פטורים הכא בנ"ד שעדיין לא נראה נגע העלילה ממש עא"כו שיכולים לברוח שמעון ולוי ואין כח ביד ראובן לעכב בריחתם ואין לו דין עמהם אבל מתוך תשובת הרא"ש ז"ל והביאה בנו הטור ח"מ סי' קע"ו שכתב שאם קנה שמעון סחורה מהגוי והטעהו בחשבון ונתן דמי הטעות לשותפות וירא שמא יזכור טעותו וכן אם היו משכונות מאחרים וירא שיבוא לו מזה הפסד יודה ראובן בפני

עדים שדמי הטעות ודמי המשכונות באו לשותפות ויכתבו הודאתו ויחתמו ויתנוה ביד שמעון משמע שמן הדין היה חייב ראובן לפרוע חלקו עם שמעון א"כ בנ"ד נמי היו חייבים שמעון ולוי לפרוע כל החלק שיגיע לחלקם מן ההפסד שיבוא לראובן כפי דעת הרא"ש ז"ל והיה אפשר לומר דהרא"ש ז"ל פלג אר"ת ואמהר"ם ואם היה כן האמת קי"ל דכל היכ' דאיכא פלוגתא דרבוואתא הוה ליה ספקא דדינא ומספק לא מפקינן ממונא ולפי זה נשארו פטורים שמעון ולוי לגמרי אבל מ"מ נראה לומר דבהא לא פליגי וכולי עלמא מודו שהם חי בים בהפסד וטעמא דמלתא דשאני הכא דכיון שראובן נהנה מאותן המשכונות שמכר שותפו אין מן הדין שיאכל הוא וחדי והנה שמעון שותפו ילקה אלא שכשבולעו כך פולטו וכמו שנהנו שניהם כך אם יגיע הפסד יפסידו שניהם אבל התם בההיא דכלילא הנ"ל לא נהנה שום א' מהם ומי שילקה ולא יברח מזלו גרם וק"ל ע"כ. וכתב עליו תלמידו מהר"א ד"ב משמע דאע"פ שחלקו השותפות שכן כתוב שם בשאלה שנתפרדה החבילה מ"מ אם יעלילו על שום ח' מהם חייב חבירו לסייע ע"כ:

המגן הרביעי הוא הרב ר' שלמה הכהן שכתב על ראובן שמעון ולוי שנשתתפו בעד זמן קצוב וכו ואחר אשר נגמר הזמן הקצוב ביניהם חלקו וכל א' מהם לקח חלקו וכו' ולהיות שבזמן השותפות אחד מן השותפים הנז"ל היה נושא ונותן עם שר א' תוגר לקנות המשי שלו ולא נגמרה הסחורה עם השר הנז' מפני שהשר היה רוצה למכור המשי ביוקר גדול שטם השר את השותף הנז' ונתחכם במרמה ותחבולה וכתב בערכאות שלהם בשי"גיל שראובן שהוא השותף הודה בפני הדיין שחייב לשר סכום מה מהמעות מכל כך משי שלקח ממנו ולקח בידו העתק השי"גיל ונשאר הענין כן בסוד וכו' אחרי מותו קם בן השר עם ההעתק מהשי"גיל שמצא שנשאר לו מאביו ותבע המעו' מראובן השותף ועתה ראובן השותף הוצרך להוציא הוצאות וכו' לכן שואל משותפיו חלקם מכל ההוצאות וגם טוען שאם ח"ו יכריעוהו ויהיה מוכרח לפרוע כל המעות מהעלילה שיפרע כל אחד מהשותפים חלקו יורנו רבינו אם הדין עמו אם לאו והוא ז"ל חייב לשאר השותפים באותה עלילה באומרו פסקא דמלתא הוא שאם זאת העלילה שמעליל זה התוגר על אחד מהשותפים היה בסבת עסק השותפות כמו שבא בשאלה שלפי שלא רצה ליקח המשי שתיה רוצה ליקח לצורך השותפות ביוקר גדול כמו שהיה רוצה השר התוגר שיקחנה העליל עליו העלילה הנז' אע"פ שזמן תביעת העלילה היה עתה לאחר שחלקו השותפות אם יתברר שסבת עלילה זאת היתה מחמת משטמת השר שלא רצה ליקח המשי כפי הערך שהיה רוצה לאו דינא ולאו דיינא שחייבים שאר השותפים לפרוע חלקם מכל מה שיוציא השותף הנז' על זה הענין עכ"ל הנה בכאן הד' מגינים שאמרתי דניראים

שהם מצד ראובן ובטוב טעם ובפירו' ולא מכללא ושכולם מסכימים ביחד דכיון שמחמת צמר השותפות בא נזק העלילה לראובן שחיוב שמעון חבירו לסייע לו בחלקו עם היות שקרה מקרה זה לאחר שחלקו השותפו' וטענת שמעון שכיון שכבר חלקו השותפות ויש לו שטר פיטורין על הכל שאין לו עליו כלום ושמזלו גרם נראה שאינה טענה ומן הטעם שכתבנו:

אמנם אחר שכתבתי אלו הטענות הנזכרות בזכות ראובן חזרתי עליהן כדי לחקור ולדרוש בקוצר שכלי ולראות ולחפש בעב עיוני אם הן חזקות בריאות וטובו וראוים שיסמוך הדעת עליהן או אם לאו בר סמכא נינהו אבל אחר ההשקפה הראויה והנאותה בכל אחת מהן ראיתי בשכלי הגס שהן דקות ושדופות קדים ושבאמת אין בהן על מה שיסמוך הדעת:

אם הטענה הראשונה שהיא מצד שהמעליל הוא גוי אינה צודקת לפי שהנ"ד אינו דומה להההוא דמהר"י קולון משום דהתם העלילה הוה שייכא לכולהו לכל אותם הקהלות אשר הוא קרוב לודאי שגם עליהם היה עובר כוס התרעלה אבל הכא נוכל לומר דהעלילה היתה מיוחדת לראובן לבדו ולא לחבירו וכגון שראובן הוא שנשא ונתן עם הגוי והוא שקנה ממנו הצמר לבדו אבל שמעון חבירו לא ראהו ולא ידע לו ומאין לו העלילה ומה שכתוב בשאלה לקחו אין זה ממה שיקשה דכיון דכחו של שמעון קשור בכחו של ראובן ומה שאחד עושה הוי כאילו עשאוהו שניה אף כשראובן לבדו הוא הלוקח נאמר שפיר לקחו דאם לא כן למה העליל הגוי על ראובן לבדו ולא גם על שמעון או יטול העלילה על שמעון לבדו ויניח לראובן אלא נראה כדאמרן. ועוד דאף אם נאמר דהכא העלילה הוה שייכא לתרווייהו ולקחו שכתוב בשאלה לקחו שניהם ממש קאמ' עכ"ז לא דמיא האי מילתא להההיא דמהר"י קולון דהתם בנדון דידיה כל אותם הקהלות היה קרוב לודאי שגם עליהם יטילו העלילה ההיא וסוף סוף הפורענות היה מגיע גם להם אם לא היה הדבר ההוא מתוקן וא"כ נמצא דבהצלת ק"ק רענגש"פורג נוצלו שאר הקהלות ג"כ ולכך הם מחוייבים לסייע בהוצאת אותה העלילה אע"פ שלא העלילו אלא על הקהל הנז' לבדו אבל הכא בנ"ד לינא ודאות כלל שתתפשט העלילה על שמעון עד שנאמר שהתיקון אשר עשה ראובן הועיל לשותפו ג"כ ולפי זה נמצא דההוצאות שהוצרך ראובן לפזר ולהוציא כדי לסלק מעליו את הגוי לא הועילו לשמעון ולעולם אימא לך דבנ"ד מודה מהר"י קולון דשמעון פטור:

ואם הטענה השנית שהיא מצד כשהמעלילים יהודים וכמו שכתבתי גם היא בלתי צודק' דע"כ לא קאמ' מהראד"ב התם דהחברים חייבים לסייע אלא משום דבני העיר הם

כשותפים ואותה העלילה היתה כשהם בחברתם ובשותפותם אבל הכא היתה העלילה לאחר שכבר חלקו השותפות ובנ"ד אימא לך דמודה הרב מהראד"ב גם כן ששמעון פטו' לסייע. ועוד דהתם חייב הרב לאותה החברה הקדושה לסייע כל א' ממנה בחלקו משום דאע"פ שנתחייבו עצמם בדבר שאינו קצוב הסכמת הרבים עדיף כמו שכתב הוא עצמו וז"ל וכבר כתב הרב מהר"ר דוד כהן בבית י"ד דקהל א בעיר א' הוי כבני אומנות אחד כ"ש בנ"ד דהם עיר אחד ברשות ועצת מרביצי תורה אשר בה דיפה כחן לחייב עצמם אפי' בדבר שאינו קצוב ע"כ. אבל הכא דבשני שותפים עסקינן אף אם היו מתחייבים עצמם לסייע בכל ההוצאות שיכולים להמשך אם יעלילו שום עלילה לא' מהם הוו מחייבים עצמם בדבר שאינו קצוב ושמעון היה יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו וכ"ש השת' דלא נתחייבו כלל ששמעון פטור:

ועוד דבנדון דמהראד"ב נתחייבו אותם חברים גם בשבועה חמורה לדעת המ"בה ואע"ג דהרב מהר"י ן' לב כתב דמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב דיכול לומר קים לי כהרמ"בם ז"ל ואע"פ שנשבע יכול לומר השבועה ה תה בטעות דהייתי סבור שהייתי חייב מן הדין חוץ מכבוד חכמתו אין הדבר כאשר חשב דאף שיהיה פטור מבד הדין הרי הוא מחוייב מצד חומר השבועה והעד הנאמן על זה מה שכתב הרא"ש בתשובה כלל ח' בסופו גדולה מזו במי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירויח דאע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע מחמת השבועה צריך לקיים עכ"ל ואם בדבר שלא בא לעולם דלכולי עלמא לא קנה עכ"ז חייב להשלים מכח השבועה כ"ש במתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב דלדעת רובא דרבוואתא חייב שאם נשבע חייב לקיים שבועתו גם הרי"בש בסי' של"ה למד מדין זה דמי שמכר לחבירו סחורה בששים זהובים והתנה לתתם לחצי שנה ואם לא יתנם לזמן הנז' שיתן בעבורה מאה זהו' ונשבע על זה דאף דמן הדין אינו חייב מטעם דהוי אסמכתא חייב לקיים שבועתו גם בסי' שמ"ד כתב על מי שקנה מחבירו חבית של יין בכך וכך המדה ולא משך ונשבע לפרוע לו כל מה שיעלה דחייב לקיים שבועתו אע"פ שלא משך הרי בהדיא שאע"פ שאין חיוב ממון מצד הדין מחמת השבועה חייב ולפי שכל זה נגד דעת מהריב"ל ממש על כן גזר אומר הרב מהראד"ב בנדון דידיה שהיה בו שבועה דחייבים בני החברה הקדושה לסייע כל א' חלקו להחכם הרופא הנז' וא"כ נמצא דבנ"ד דליכא תנאי ולא שבועה כלל דמילתא פשוטה היא ששמעון פטור:

ואם הטענה השלישית שהיא מצד הנאת השותפות גם היא אינה צודקת כלל איברא דנראה שיש בזכותה ארבע מגיני עולם אבל אנו כן באמת אלא שכולם מסכימי' ששמעון פטור וכמו שאכתוב עתה:

אם בעל ההגהה מיימונית מפני שדבריו הן כמשמען דחוב זה דוקא קאמר שהיה להם בשותפות ומה שהוכרחנו להוציאן מפשטן מכח הקושיא שהקשינו לאו מילתא היא דבלאו הכי מתורצת שפיר ולפטור ולא לחייב וזה לפי שראיתי להרב ר"י אדרבי בספרו דברי ריבות בסי' שכ"ד שנשאל על ראובן ושמעון שקנו מתוגר אחד סכום צמר שעלה לסך ל"ג לבנים ופרעו לתוגר יחד אחד ושלשים אלף לבנים ומת התוגר ועתה בא בן התוגר ותבע משמעון כל מעות הצמר בשלם ונתפשר שמעון עם בן התוגר בשלשה אלפים לבנים מלבד השנים אלפים לבנים שנשארו חייבים ותובע שמעון מראובן חצי המעות ומשיב ראובן אנו לא היינו חייבים אלא ב' אלפים לבנים ועתה אם בן התוגר מעליל לך או שהיה לך קונטר"רטו אחר עם אביו עתה איני חייב אלא אלף לבנים הדין עם מי והשיב הוא ז"ל הדין עם ראובן ואינו חייב לשלם כי אם האלף לבנים והביא לזה ראיות הן מדברי הרמ"בם הן מדברי הטור ואח"כ הקשה וא"ת הרי כתוב בהגהות מיימוניות בהל' מכירה וכו' הרי שפסק דשדינן ההפסד על שניהם אף בנ"ד נימא הכי ותרץ הרב וי"ל שהחיוב של שניהם דהתם והפיטור של ראובן דנ"ד כולהו חד טעמא נינהו וזה כמו שכתוב שם בהגהה דסתם כותי אנס הוא ותובע ראובן שלא כדין ואפי' שבועה אינו צריך לישבע לו לשמעון ולכן אומר ראובן לשמעון הכותי תפס חלק מעותיך בתורת אלמות ואונס ואתה בא להוציאו ממני איני חייב לך כלום כי לא הייתי חייב כלל אשר פיהם דיבר שוא אף בנ"ד אומר ראובן לשמעון אתה בא להוצי' ממני מה שהעליל הכותי עליך אשר פיו דיבר שוא איני חייב לשלם באופן שבין בנ"ד בין התם היסוד הוא שאין להוציא ממון מחזקת המוחזק ולכן באותה ההגהה כיון שתפס הכותי מאותו החוב חלק שמעון ולא פרע אפי' שתפסו בשם ראובן לא יוציא שמעון מיד ראובן חלק חובו אף בנ"ד לא יוציא שמעון מיד ראובן חצי ההפסד ע"כ. באופן שלפי מה שכתב אין שאר השותפין חייבין לסייע באותה עלילה וה"ה הכא בנ"ד דמאי שנא הכא מהתם התם נשתתפו ראובן ושמעון בקניית הצמר הכא נמי נשתתפו בקניות הצמר התם לאחר שחלקו בא התוגר והעליל על שמעון על מעות הצמר הכא נמי אחר שחלקו בא הגוי והעליל על ראובן על עסק הצמר התם הוצרך שמעון לפזר לסלק מעליו עלילת התוגר הכא נמי הוצרך ראובן לפזר לסלק מעליו עלילת הגוי התם תובע שמעון מראובן חבי המעות הכא נמי תובע ראובן משמעון חצי ההוצאות אבל אין לומר דהתם חשוב כלא חלקו כיון שעדיין חייבין שני אלפים והכא נמי חשיב כלא חלקו כיון שעדיין נשאר להם חובות לגבות דהכא כיון שחלקו השותפות מקרי חלקו שפיר אע"פ שנשאר להם חובות שגובים וחולקים ואע"ג שכתוב בשאלה הגם שנשארו להם איזה חובו' עליה

חלקו השותפות שכפי הנראה חושב שלא היה להם רשות לחלוק כל עוד שנשאר להם חובות לגבות וגם כתוב ולא נשבעו שבועת השותפין שנראה דכיון שעדיין יש להם לישבע שבועת השותפין חשיב כאילו לא חלקו נרא' דאי משום הא לא אירייא שהרי כתב הרמ"בם ז"ל בפ"ד מהל' שותפים הלכה ד' וז"ל היה להם חוב אצל אחרים אינו יכול לומר לחבירו לא נחלוק עד שנגבה כל חוב שיש לנו אלא חולקין וכשיפרעו החובות יטול כל אחד חלקו ע"כ הרי שאף שנשאר להם חובות יכולים לחלוק ועוד כתב בפ"ט הלכה ח' השותפין שחלקו ונשאר להם חובות אצל אחרים אינן יכולין להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו והחוב שנשאר דבר ידוע הוא בכל מה שיפרעו יקח זה חלקו מן החוב וזה חלקו מן החוב ע"כ הנה למדנו דאין השותפין נשבעים שבועת השותפין אלא כל זמן שלא חלקו אבל כיון שחלקו הסחורות והמעות שהיו בעין אף שנשאר להם חובות אצל אחרים כבר הם כאנשים אחרים ואין להם דין שותפין וא"כ נמצ' שלא בלבד דומה נ"ד עם ההוא דהרב רבי יצחק אדרבי אלא דאתי מכ"ש שאם התם עם היות דהוה אמינא דחשיב כלא חלקו כיון שעדיין חייבים ב' אלפים פסק הרב שאין ראובן חייב כ"ש הכא בנ"ד שכבר חלקו ממש ששמעון פטור:

אם הר"אש גם הוא דעתו לפטור איברא דמאינהו תלתא גווני שכתב בתשוב' שאלה והביאם בנו ריב"ה בטור ח"מ סי' צ"ג וקע"ו מהבגדים שמכר ראובן ללוי ומהגוים שנשא ונתן עמהם והטעם ומהמשכונות שהיו לו מאחרים ומכרן משמע שכל ההפסד שיבוא לראובן מחמת עסק השותפו' ששמעון עון חייב לפרוע חלקו אבל הוא מן הטעם שכל זה היה בשעה שבאו לחלוק ומה שכתוב בשאלה דהרא"ש אח"כ חלקו ראובן ושמעון השותפות שביניהם וביקש ראובן משמעון וכו' היינו דבשעה שחלקו ביקש ראובן משמעון כן אבל אם חלקו סתמא ואח"כ ביקש ראובן כן לאו כל כמיניה ואף אם נאמר דדינא דהרא"ש הוי אחר שחלקו ממש דעם נ כל זה חייבי' היינו משום דהוי דבר שמן הדין אינו מהשותפין אבל על דבר על לה פשיטא דפטורים ותדע שעל דבריו שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע לוי כתב הסמ"ע וז"ל ואשמע מיניה דאם אין לראובן ראיה בעדים שלא פרעו לוי אע"פ שיש לו עדים שראובן הוצרך לפורעו אין שמעון חייב לשלם לו כלום כיון דלא נתקש' ראובן נגד הגוי לפרוע לו אלא אם לא פרעו לוי ויכול להיות שלוי כבר פרעו והגוי בעלילה בא על ראובן ואין אדם נתפס על חבירו עכ"ל וכיוצא בזה מצינו להרב מהר"א ששון בספרו תורת אמת שדקדק מדברי הרא"ש בסי' פ"ה וקע"ב וז"ל שם שאם יברר ראובן בעדים שלא פרע היהודי שקנה הבגד לגוי ויצטרך ראובן או הערב לפרוע לגוי שיפרע שמעון חלקו וכו' מדהוצרך הרב לכתוב שני דברים הא שיברר ראובן

בעדים שלא פרע היהודי שקנה הבגד לגוי והב' שיצטרך ראובן או הערב לפרוע לגוי משמע דלא סגי בחדא דהיינו בשיברר בעדים שהוצרך ראובן או הערב לפרוט לגוי אלא בשיברר שלא פרע היהודי כלום אבל אם לא יברר כן בעדים אלא אפשר שפרע היהודי שקנה הבגד לגוי אף שיצטרך ראובן או הערב לפרוע לגוי לא סגי דכיון שכבר פרע היהודי שקנה הבגד אם יצטרך ראובן לחזור ולפרוע לא מפני זה נתחייב שמעון שהרי זו היא עלילת דברים ומה לו ולצרה ואע"פ שהיתה העלילה מחמת קנין הבגדים שהיו מעסק השותפות וטעמא ודאי הוי כדכתיבנא דבעינן שהעלילה תהיה בסחור' השותפות עצמה לא במה שנמשך לא' מהשותפין בסבת השותפות כן נ"ל ע"כ:

אלא שיש חילוק ביניה' כמו שכתב הרב פרח מטה אהרן בסי' ע"ד דאילו הרב בסמ"ע לא חילק כלל אלא כל שהיא עלילה אמרינן אין לך נתפס על חבירו וחבירו חייב לשלם וכו' ואילו להרב ששון דוקא כשהעלילי' היתה בממון השותפות עצמו או בסחורת השותפות עצמה כגון שמעלילי' בעלי המכס על סחורת השותפות שהבריחו אותה מן המכס או שמעליל הגוי שהכניס מעות בסחורת השותפו' לחלוק בהם בריוח וכן כל כיוצא בזה אז ודאי חייבים שאר השותפים כיון שעיקר העלילה היתה טל עיקר סחורת השותפות וזהו מה שכתב וטעמא ודאי הוי דבעינן שהעלילה תהיה בסחורת השותפות עצמה אבל אם העלילה ההיא שתובע לאחד מהם בעבור עצמו אלא שבא על השותף מסבת עסק השותפות כגון בנדון דהרא"ש שהו' מעליל על ראובן שלא פרע לו מי שקנה הסחורה אע"ג שפרעו או מחמת המשי שלא קנה השותף כנדון הרב מהרש"דם בסי' קפ"ח ומהרש"ך בסי' נ"ו ומה"רא ששון גופיה בסי' פ"ה וקע"ב בהך אין חיוב לשאר השותפים כיון שאין העלילה אלא לו לבדו אע"פ שבאה בסבת ממון השותפות וזהו שהמשיך עטו וכתב לא במה שנמשך לא מהשותפין בסבת השותפות:

גם הרב מהרש"ח בסי' ל' דקדק בתשוב' הרא"ש כמו שכתב בסמ"ע ומה"רא ששון וז"ל ואומר כי מצד הדין הגמור בלי תנאי הדין הוא דדוקא החובות אשר היו חייבים באמת ובדין והיו תובעין לא' מהם ויפרע חייבים לפורעם לאמצע כיון שהחוב היה לצורך עסק השותפות ולתועלת שניהם אבל אם יבוא איזה מערער ומעליל על שום א' מהם ויצטרך להוציא ממון נראה דאין על חבירו כלום מהא דכתב הרא"ש ז"ל הביאו בנו הריב"ה ז"ל וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן ושמעון היו שותפין וכו' עד נראה דדוקא מה שיברר בעדים שלא פרע היהודי ולכך יצטרך שמעון לפרו' יפרע ראובן חלקו הא אם יצטרך לפרוע אם יבוא הגוי בעלילה לתבוע החוב שפרע כבר היהודי האחר לא יתחייב איברא שנוכל לדחות דלעולם שאע"פ שיבוא בדרך עלילה ויצטרך שמעון להוצי' ממון

שחייב לפרוע חלקו ומה שהצריך הרא"ש ז"ל בירור בעדים שלא פרע היהודי היינו לעניין כתיבת השטר שלא נתחייב ראובן לעשות שטר עליו אלא על מה שעשה שמעון שהוא אם לא יפרע היהודי אבל לעלילה למה ישתעבד בשטר אם יבוא הגוי ויעליל אז יפרע חלקו אלא שנראה מדסתם הרא"ש שאינו חייב לפרוע חלקו ראובן אלא כשיבוא הגוי בדין וכן נראה ממרוצת לשון תשובת הרא"ש גם כן אשר הביא בנו הריב"ה שם בענין המעות והמשכונות ע"כ:

הרי שאלו הרבנים שלמים הם אתנו בנדון דהרא"ש שאם לא יברר בעדים שלא פרע לוי דפטורים שאר השותפים לסייע עם היות דהתם בתועלת השותפות נשא ונתן אותה סחורה דכיון שבא הגוי בעלילה אין חיוב לש"ר השותפים כלל:

ומכאן קשה למהר"ם מלמד שכת' בחלק א' סי' א"ך א"ך דהיכא שהעלילה מחמת משא ומתן שנשא ונתן לתועלת השותפות שורת הדין מחייבת שיתחייבו השותפים בהפסד לפי שיש לו כנגדו מה שהסכימו דוב הפוסקים בנדון דהרא"ש שאם לא יברר בעדים שלא פרע לוי ראוי שלא יתחייבו שאר השותפין בעלילה וגם קשה להרב הקדוש מוהר"י קארו ז"ל שכתב בס' בדק הבית על דין תשובה ראשונה וז"ל ויש לגמגם על מה שכתב שאם יברר שמעון בעדים שלא פרע היהודי לגוי היאך יוכל לברר כן ועוד למה צריך לברר כן שאף אם פרע והגוי מכחישו ועי"כ הוצרך שמעון לפרוע לגוי למה לא יתחייב ראובן לפרוע לו ומיהו בקמייתא אפשר לומר שאפשר לברר בעדים שלא פרע היהודי לגוי ע"י שיוד' היהודי כן בפני עדים ע"כ דקשה לפי שנראה מדבריו דהוא הדין אם הגוי בא בעלילה ראוי שיפרע ראובן חלקו שכך הקשה למה צריך לברר כן שאף אם פרעו וכו' למה לא יתחייב ראובן לפרוט לו וזה ודאי נגד מה שהנחנו דבעלילה אינו חייב השותף לפרוע אחר שחלקו ובעל בני אהרן כתב דקושיית הרב ז"ל הוא התירוץ עצמו דדוקא היכא שיברר בעדים שלא פרע אז חייב לפרוע ראובן אבל אם יבוא הגוי בעלילה לתבוע החוב לא יתחייב ע"כ ולי נראה דמשמע ליה לרבינו הגדול מוהרי"קא דדינו של הרא"ש לא הוי אחר שחלקו ובאופן שכתבתי ומפני זה הוקש לו למה צריך לגרר כן וכו' רוצה לומר כיון שבשעה שביקש שמעון מראובן שיעשה שטר על עצמו עדיין הם שותפין ובעוד שלא חלקו השותפו' כל עלילה שיארע לא' מן השותפין מחמ' עסק השותפו' חייבי' חבריו לסייע לו א"כ אף אם פרעו וכו' למה לא יתחיי' ראובן לפרוע לו אבל אם היה דעתו דדינו של הרא"ש הוי אחר שחלקו לא היה מקו' כי אז אין השותף חייב בעלילה באופן שמכל פנים ירא שפסקינו הוא אמיתי:

אם מהרב מהרשד"ם גם כן אין ראיה מהתשובה שכתבנו שדעתו לחייב וזה לא מפני שיש לי איזה פירוש בדבריו כי לפי דעתי אין בהם משמעות אחר אח המובן מפשטן אבל מפני שאותה התשובה עצמה דבסי' קנ"ח שכתבנו לעיל יראה שהוא עצמו סתר אותה בסי' ק"ס ששם נשאל על ראובן ושמעון שנשתתפו בקניית שמן ואח"כ חלקו השותפות והלך כל חד למקומו ואחר ימים אמר שמעון לראובן לאבי תפשו והעלילו על ענין קניית השמן שקנינו בשותפות והוצרך להוציא הוצאות ורוצה אני שתפרע חלקך שהנזק בא מצד השמן שקנינו בשותפו' וראובן אומר אחר שחלקנו השותפות וכל א' ממנו עומד באחריות חלק גם זה מזלך גרם ולא עוד אלא שלא אירע הדבר לך אלא לאביך ואין לי עסק בזה כלל הדין עם מי. והשיב הרב ז"ל שאינו חייב חייב ראובן לפרוע כלל וכתב שם אבל בנ"ד ששניהם קנו וחלקו ונפרדו זה קצת ימים כשם שהחלק שהגיע לשמעון מן השמן עומד באחריות שמעון אם ישרף או יאבד כך מה שיעלילו על כל א' מהם הוא לאחריותו וא"כ לא מיבעיא אם לא יברר שמעון בעדים ברורים שמפני השמן שקנו שניהם נטלו ממנו כך וכך דאז פשיטא ופשיטא שראובן אין חייב כלום אלא אפי' יברר שמעון בעדים ברורים שנטלו ממנו בך וכך בשביל השמן שקנו אין לראובן לשלם כלום שיאמר מזלך גרם שמשעה שחלקנו אין לי עליך כלום ולא לך עלי כי כל א' מחל לחבירו כל אחריות והפסד שיגיע לו וכ"ש השתא שלא אירע הדבר לשמעון אלא לאביו דהוי גזל גמור מה שנטלו ממנו כי מה לו ולהם עכ"ל. וכתב עליו תלמידו הרי מבואר כאן דאחר שחלקו אין לזה על זה כלום היפך האנמר בסי' קכ"ד כאשר כתבתי ולפי שהיה ובעיניו שיהיו דברי רבו סוחרים קצתם את קצתם כתב אחר זה וז"ל ולהליץ בעד הרב מורי ז"ל נ"ל דבסי' קכ"ד לא אמר שאחר שחלקו מחלו זה לזה משום דמתוך השאלה דמה שהיו מעלילים להם אחרי החלוק' היו פורעים בשיתוף ולא שאל השואל אלא אם רוצים ללכת מקצת מן השותפים מן העיר אם יוכל האחר לערב אבל ודאי שכל זמן שהם בעיר פורעים זה לזה מה שמעלילים לכולם או לאחד מהם משמע דגלו בדעתם שלא מחלו זה לזה בשעת החלוקה על כך ולכך אין מועיל שם הטענה ההיא אבל מה שצדד הרב ז"ל הוא דאפי' כשהם שותפין אם יעלילו לאחד והאחר איננו שם אם חייב לסייעו בעלילה ההיא וכתב שחייב לסייעו ואחר החלוק' לא מחל על זה דמתוך מעשיה' אינו נראה כן כדכתיבנא ע"כ:

נמצא לפי תירוצו ששתי החשובות הנז' אינן סותרות זו את זו ושתיהן מזכים הכא טענת שמעון לא בלבד התשובה דבסי' ק"ס שאע"פ שנהנו כיון שחלקו אין להם זה על זה כלום אלא אף התשובה דבסי' קנ"א לפי שאם התם פסק הרב שהיו השותפין חייבים לסייע

מאחר שנהנו הוא מן הטעם שכתב תלמידו מהראד"ב דגלו דעתם שאחר החלוקה לא מחלו זה לזה אבל בנדון דבסי' ק"ס והוא הדין נמי בנ"ד שאין מקום לומר טעם זה דלא מחלו פשיטא שאין שמעון חייב אלא דמה שכתב שמה שצדד רבו הוא דאפי' כשהם שותפים אם יעלילו לאחד וכו' איני יודע היכן מצא בדברי רבו לומר כן. דמשטחיות הענין נרא' דמה שצדד וחקר הוא אחר שאינם שותפים אבל אין זה מה שיקשה לנו יותר שכבר יש לומר שמצא לו מוצא בדבריו שכתב הרי לך דאלו כולם בזמן שהיו בעיר כשותפין נינהו וכו' הכא נמי בנ"ד וכו' וגם ממה שכתב אחר כך אבל מתוך תשובת הר"אש וכו' עד משמע מכאן שמן הדין היה חייב וכו' א"כ בכ"ד נמי היו חייבים וכו' דמדמי נדון דידיה להר"אש והוא סבירא ליה שאירע בעוד שהיו שותפים כאשר גלה דעתו בסי' ק"ס ואם זה אמת אלו התשובות אינן סותרות זו לזו דכאן מיירי בעוד שלא חלקו ואח"כ לא מחלו והת' מיירי אחר שחלקו ומחלו ואמנם הדבר היותר קשה אצלי הוא מה שכתב מהרשד"ם וכ"ש שמה"רם הסכים לסברת ר"ת וכו' שלפי ע"ד הוא בהפך שר"ת מסכים עם מה"רם ומה"רם אינו מסכים עם ר"ת לפי שדינים חלוקים הם אע"פי שנאצלים ממקור אחד שר"ת מיירי שהמלך או השר הטיל מס או מתנה מפאת עצתו מצד דין או חוק ומהר"ם מיירי שהטיל מס על מקצת הקהל שלא כדין מצד עלילה והסיבה בזה הוא כי ר"ת מפרש ההיא ע בדא דכלילא שבדין היה תובע מהם כי היהודים כולם היו שומרים אותה בציווי המלך שהמלך הפקידה בידם ונגנבה ואז אמר הואיל ופשעתם בה עליכם מוטל לתקן לי אחרת ומהר"ם מפרש דמקצת היהודים היו שומרי הנזר והם מחוייבים בדין לבד והמלך הטיל המס על כל היהודים וזה הוא העלילה להם ולכך אמר שעלילה היתה ולא היו שותפים בזה ר"ל שאותם שברחו לא היו שומרים כלל והוה עלילה להם ומעין הפירוש שכל אחד מפרש בההיא דכלילא כך מוציא כל אחד הדין וא"כ נמצא שר"ת כ"ש שמסכים לסברת מהר"ם אבל מהר"ם אינו מסכים לסברת ר"ת אלא סובר כר"י דפליג עליה וז"ל מנהג בכל הקהלות שאין אדם יכול לפטור עצמו מן המס בצאתו חן העיר אחרי שנתחייב ובלא מנהג נ"ל דין תורה שכששאל המלך המס אפילו שערי דכדא כשתעבדו אל המלך וכו' ואפילו יברח קודם גבייה נשתעבד כבר למלך ופרק הגוזל בתרא אמרינן האי מאן דמשתכח בבי דרי פרע מנתא דמלכא ובר מתא אבר מתא מעבט נראה דאפילו ברחו מקצתן דין לגבות מן הנמצאים שם והם יחזרו עליהם מטעמא דפירשתי ע"כ וזה דעת מהר"ם ממש ויש לזה ראיות אלא שכעת איני רוצה להאריך יותר וא"כ היכי קאמר שמהר"ם מסכים עם ר"ת דאדרבא הוא ולא ראיתי לשום אחד מן האחרונים שהרגיש בזה ונפלאתי:

אם הרב הכהן ז"ל גם הוא רוח אחרת אמו ממה שחשבנו בתחלה מדבריו אשר בסי' נ"ו לפי שהוא עצמו כתב בהיפך בסי' פ"א על ראובן ושמעון אחים שהיו שותפים ושתפו עמהם את לוי בנו של ראובן ונפתלי בן שמעון ואת יהודה קרובם ותנאי השותפות ותנאי החלוקה היה באופן זה ראובן עם בנו לוי היו לוקחים החצי ושמעון עם נפתלי בנו ועם יהודה קרובם היו לוקחים החצי ומהחצי אשר היה לוקח ראובן עם לוי בנו ראובן היה לוקח השני חלקים ולוי בנו חלק א' ומהחצי אשר היה לוקח שמעון עם בנו נפתלי ועם יהודה קרובם היה לוקח שמעון השני חלקים והחלק הא' היה לוקח נפתלי בנו עם יהודה קרובם ועמדו כן בשותפות זמן ושלחו את יהודה קרובם להסתחר בעד השותפות ונתעכב במקום ההוא זמן רב בעד ענין השותפות ובתוך זמן זה נפטר שמעון ויהודה החזיק בנכסי השותפו' באומרו שרוצה לחלק ותפש מה שתפש ונתפרד מהשותפות וכו והתנו שאם יקום איזה מערער ויעליל על שום א' מהם שיפרע כל א' מהם חלקו וקם יהודה והלך אל ארץ אחרת למרחקים גם פה נפתלי בן שמעון רצה לחלק עם ראובן דודו ועם בנו לוי ושמו יד לחלק השותפות וחלקו כל דבר לחצאין וכו' ובתוך שהיו חולקים נפטר ראובן וחלקו בניו חלקו וחלקו אותו ביניהם כפי הדין ויהי היום קם רשע והעליל על נפתלי ולוי בני שמעון וראובן כי בהיות אבותיהם בחיים חייתם היה נושא ונותן עמהם ונשאר משלו בידם כמות נמרץ וממון רב והוצרכו הבנים לפזר ממון רב לסלק מעליהם העלילה ולא יכולו עד שבסוף הוכרחו לפרוע העלילה ופרעו אותה באופן זה החצי פרע לוי עם אחיו והחצי פרע נפתלי לבדו כי בן יחיד היה לאביו וכו' ועתה קם נפתלי ותובע מאת לוי ומאת אחיו שיפרעו לו החצי ממה שנוגע לו בעלילה בחלק יהודה כי יהודה הלך ואיננו והוא פרע בעד יהודה ג"כ כי החצי מהעלילה פרע ולוי ואחיו משיבים לו כי אם פרע חצי העלילה כן לקח בחלוקה החצי מכל דבר כאילו היה יהודה בחברה וכו' וילך ויתבענו בכל מקום שימצאנו כי מה להם לפרוע בעד יהודה הוא שלקח חלקו בחלוקה הוא יפרע חלקו בעלילה וכו' על כן יורנו וכו' על הדין ועל האמת והשיב הוא ז"ל מכוונת דברי השואל נראה שאם היה יהודה נמצא בשעת הפרעונות שפרעו לוי ואחיו ונפתלי לאותו הגוי המעליל אותה עלילה היה מתחייב וכו' מכח התנאי הכתוב בשטר שעשו בשעת הפרדת השותפות מורשי השותפין עם יהודה וכו' ויראה לי דזה אינו כן כי האמת הוא דאפי' אם היה יהודה בשעת העלילה שהעליל הגוי על לוי ואחיו ונפתלי מחמת אבותיהם לא היה מחוייב לפרוע כלל ועיקר באותה עלילה והתנאי שהתנו לא מהני ולא מעלי לחייבו ליהודה והביא לזה טעמים הטעם הא' לפי שנתחייבו בדבר שאינו קצוב ולהרמב"ם ורבותיו פטור ומצי למימר קים לי והטעם

הב' דהוו אונסא דלא שכיח וכו' יעויין שם כאשר האריך עוד המשיך עטו וכתב ועוד יראה לי דאפי' את"ל שהיה מחוייב יהודה לפרוע בהפסד אם היה נמצא שם בשעת הפרעונות מ"מ כל שלא נמצא שם ההפסד המגיע ליהודה על נפתלי הדר יען כי בזמן שותפותם היו נפתלי ואביו ויהודה כת אמת ולוי ואביו כת אחרת וכו וסיים שם דבריו באומרו סוף דבר בהא סלקינא ונחתינא דלא מיבעיא שאין לנפתלי תביעה על לוי ואחיו אלא אפי על יהודה אין לו עליו שום תביעה וזה יראה לע"ד דבר פשוט וברור עכ"ל וכת על זה הרב מהראד"ב וזה סותר למה שכתב בסי' נ"ו דאפי' שבנדון דבסי' כ"א לא יועיל התנאי מהטעמים שכתב תיפוק לי דחייב יהודה לסייע אע"פ שחלקו השותפות משום דהעלילה היתה מחמת השותפות והוא כתב בס' נ"ו דחייב לסייע עכ"ל:

ואני אין דעתי נוטה להאמין שחזר בו הרב מדבריו הראשונים בסי' פ"א שהרי מצאתי לו בפסקיו האחרוני' חלק ג' סי' ס"ג שנשאל על ראובן שמעון לוי שלשתם נשתתפו זמן וראובן היה יושב בחנו' ושותפיו הולכים בעיר לקנות איזו סחורה להביא לחנות וכו' ובכל יום ויום בא לראובן תוגר א' וקונה ממנו וכו' ואחרי כן בא התוגר ההוא והעליל לראובן ותבע ממנו כ"ז אלף לבנים וכו עד שהוליך לראובן לדיין ותבע העלילה ממנו ואו הוציא הוצאה גדולה וכל א' וא' פרע חלקו המגיע לו ואח"כ שנתפרדה חברת שותפותן חזר התוגר עצמו לתבוע העלילה עצמה ובו באופן שראובן הוציא הוצאות רבות עתה הנה ראובן תובע ושואל חלק ההוצאות מאת שותפיו והם ממאנים לפרוע בטענה שאומרים כשהיינו בשותפות כבר פרענו חלקנו עתה אם תבע לך פעמים אחרים מזלך גרם וראובן טוען שאין זו עלילה אחרת כי העלילה עצמ' שתבע חמצו כשהיו שותפים תבע ממנו כל הפעמים האחרים וכו' על הכל יבוא דבר מורנו וגאוננו לאמיתה של תורה ע"כ והשיב הוא ל יראה דמלתא דפשיטא היא דאין מקום לשותפי ראובן ליפטר מהתביעה שתובע התוגר ממנו והדין נותן שיפרשו הם חלקה הנוגע להם לפרוע שמה שטוענים שבעודם בשותפות תבע התוגר מראובן פעם אחרת זאת התביעה ופרעו חלקם אמנם עתה שכבר חלקו ממאנים לפרוע בטענה שמזלו של ראובן גרם ואת הטענה אין בה ממש שאע"פ שכבר חלקו מ"מ אם יארע איזה הפסד שנמשך מחמת השותפות חייב כל א' מהשותפים לפרוע חלקו ודבר זה הוא פשוט מאד לא היה צריך להביא ראיה עליו והנה בס' הראשון מפסקי סי' נ"ו כתבתי ופסקתי על מאורע שאירע לא' מהשותפים שתבע ממנו שר א' סך אחד שבא עליו בעלילה ששטמו בזמן שהיו השותפים יחד בחברה על שלא רצה השותף ההוא לקנות ממנו משי וכו ותבע המעות מהשותף הנו ונפל הפרש בין השותפים אם היו חייבים לפרוע בהפסד העלילה ההיא כיון שכבר חלקו

וכתבתי בפשיטות לחייב לשותפים לפרוע ולהיות הדבר פשוט בעיני לא רציתי לטרוח להביא ראיה לדברי וכו' ועתה כדי שלא יבואו דברי אלה בלי שים ראיה ראיתי לכתוב מה שכתב הרא"ש בתשובת שאלה הביאה הטור ח"מ סי' קע"ו וז"ל עוד אירע בעוד שהיו שותפין שקנה שמעון סחורה מגוים ונשא ונתן עמהם וכו' ועוד תובעו כשהיה מתעסק היה לו משכונות של אחרים ומכרם וירא שיבוא לו הפסד שיעשה לו שטר גם בזה שיפרע לו חלקו מההפסד שיבוא לו מזה וראובן אומר כשיבוא לך הפסד אז אפרע לך באלו התביעות יראה שאינו חייב לעשות לו שטר עליו אלא ראובן יודה בפני עדים וכו' והעדים יכתבו הודאת ראובן ויחתמו עליה ויתנוה ליד שמעון ותהיה בידו לזכות ולראיה וכו' יראה מדברי תשובה זו שכל הפסד שיארע לשותפים אחר שחלקו ואותו ההפסד נמשך ממאורע שאירע בזמן השותפות חייבים שאר השותפים לפרוע חלקם מן ההפסד ההוא ע"כ הצריך לענייננו ואע"ג דאין זו ראיה כלל דשאני התם כמו שכתב מהרשד"ם דהוי דבר שמן הדין אינו של השותפים והנה שמעון נתן לראובן כי חשב שיהיה שלהם אח"כ נמצא למפרע שאינו כן נמצא שהחלק שהגיע לשמעון טעות היה ומתנ' בטעות אינו כלום אבל הכא הוי עלילה ואין לך נתפס על חבירו ויה' חבירו חייב לשל' וכו' מ"מ כבר למדנו מתוך תשובה זו שהוא ז"ל קיים דבריו אשר בחלק ראשון סי' נ"ו ותמה אני על מהר"א ששון שכת וז"ל וכבר ראיתי לאחד מגדולי דורינו זה בנ"ד עצמו שכתב בפשיטות פעמים שאם יתברר שסיבת עלילה זאת היתה מחמת משטמת השר שלא רצה ליקח המשי כפי הערך שהיה רובה לאו דינא ולאו דיינא שחייבים שאר השותפין לפרוע חלקם מכל מה שיוציא השותף וכתב הדבר בפשיטות בלי שם ראיה ולא ירדתי לסוף דעתו שהרי כאן מצינו שהביא ראיה לדבריו וא"כ באיזה אופן יתישבו שלא יהיו סותרי' אותם מה שכתב בסי' פ"א וראיתי שתירץ על זה הרב מהראד"ב בסי' קי"ד ובסי' קי"ח ז"ל ולהליץ בעד הרב המובהק הכהן נר"ו נ"ל דיש ב' מיני עלילות. הא' שיארע לשותף האחד לטובה אחת ולא יארע לשותף אחר מפני שאין לו אותה הסיבה. הב' דאפשר שיארע עלילה זו לשותף הא' כמו לשותף האחר ומזלו של זה גרם לו שאירע לו ולא לחבירו ונדון דסי' נ"ו הוי כמין הראשון דמה שאירע לשותף האחד לא היה אירע לשותף האחר מפני שמה שהעליל השר לשורף זה הוא מפני שלא רצה ליקח ממנו המשי אבל השותף האחר לא ראהו ולא ידע לו ואין לו משטמה עמו אלא עם זה לבד ולכך כאן נאמר דאע"פ שחלקו לא מחלו זה לזה מין עלילה זו דכיון דאפשר שאירע לשותף האחד ובא לאחר איך ימחול שואף זה לחבירו עלילה שיארע לו ולחבירו לא יארע וכו'. ומה שכתב בסי' פ"א הוא מן המין הב' דאותה עלילה ששאל הגוי שהיה חייב

לו אביהם כמות רב היה אפשר ליארע ג"כ ליהודה וכיון שחלקו מחלו זה לזה דבההיא הנאה דחבירו מוחל לו הוא מוחל לחבירו וכו' ואינהו תלתא גווני דכתב הרא"ש בסי' צ"ג לחייב השותף בעלילה הוי כנדון דסי' נ"ו והוא המין הא' דלשותף אחד היה אירע העלילה ולא לאחר שהוא הטעה לגוים בחשבון ולא חבירו וכן הוא מכר החשבונות ולא חבירו וכן הוא קנה בגדים ולא חבירו א"כ לו יארע עלילה ולא לחבירו ולכן אפי' שחלקו באינה גווני דהרא"ש לא מחלי אהדדי וכמו שכתב הרב הנז' בסו' נ"ו והוא חילוק נכון בעיני לתרץ דבריו ובין שיהא כוונתו כן או לא יהיה כתבתי כן מפני שהדבר נכון בעצמו עכ"ל:

ואני אומר אחר בקשת המחילה הראויה לכבוד חכמתו שאין תירוצו נכון בעיני דמה שכתב דנדון דסי' נ"ו הוי כמין הראשון דמה שאירע שותף הא' לא היה אירע לשותף האחר ולכך חייבים ועוד כתב דנדון דסי' פ"א הוא מן המון הב' דאותה עלילה היה אפשר ליארע ג"כ ליהודה ולכך פטורים זה אינו ואדרבא איפכא מסתברא והעלילה שאירע בימי מוה"רי קולון תוכיח ומה שכתב שהוא משום דבמין הראשון ליכא למימר מחלו זה לזה ובמין השני איכא למימר כיון שחלקו מחלו זה בזה א"כ צריכין אנו לומר דבעת שחלקו היו יודעים העלילה ומי מהשותפים אלו היה יודע בעת חלוקת השותפות שיהיו מעלילים עליהם עד שנאמר שהם מוחלים אלו לאלו מה שכתב דאינהו תלתא גווני שכתב הרא"ש הוא מן המין הא' דלשותף אחד היה אירע העליל' ולא לאחר ולכן אפי' שחלקו לא מחלי אהדדי לאו מטעם דלא מחלי הא אלא מהטעם דמן הדין הישר תובעים ממנו אם ממכירת הבגדים אם ממכיר' המשכונות ואם מטעות החשבון ועל כן על פי הדין חיוב שותפו לפרוע חלקו ומה שכתב בסוף התירוץ שהוא חילוק נכון בעיניו לתרץ דבריו אומר אני שאינו נכון בעיני לתרץ דבריו ואמנם שהיא נכון בלבד להבחין על ידו שיש שני מיני עלילות. ומה שכתב בסיום דבריו ובין ש הא כוונתו כן או לא יהיה כתבתי כן מפני שהדבר נכון בעצמו שנראה דמספקא ליה כוונתו יעויין בסי' קי"ח בסופו שכתב והדבר נכון בעיני אם היתה כוונת הרב הנז' כן אבל נשאתי ונתתי עם כבוד חכמתו ומדבריו נראה שאין כוונתו כן והוא תירץ באופן אחר ליישב דבריו ע"כ. הרי בהדיא איך הוא הודה שאין כן כוונת הרב וכיון שכן מי יתן ואדע מה היא כוונתו ובאיזה אופן יישב דבריו ולע"ד נראה ליישבם באופן זה והוא דבסי' נ"ו מיירי דאותה עלילה נעשה בזמן השותפות שהרי באותו זמן נעשה השי"גיל גיל ואין ספק שאינו היה מוציאו אז היו צריכים להוציא ההוצאות שהוציא השותף עתה ומפני זה חייב כאן בהחלט אף אחר שחלקו אם היתה העלילה מחמת השותפות ויש לו קצת

הוכחה על זה דבנדון דחלק ג' סי' ס"ג הביא ראיה לנדון דחלק א' סי נ"ו ומחד ראיה וחד טעמא חייב בשני הנדונים והתם אירע העלילה ממש בזמן השותפות והכא נמי אירע שהרי בזמן השותפות עשה תשי השי"גיל ואמנם בנדון דסי' פ"א לא נעשה העלילה בזמן השותפות אלא שאחר שחלקו טען אותו רשע שבהיות אבותיהם בחיים נשאר לו בידם כמות נמרץ ולפיכך הגם שאמר דהעלילה היתה מחמת השותפות כיון שחלקו הפאר פטורים הרי בכאן דלפי זה אין סתירה בשתי התשובות ושתיהן אמת צדקו יחדיו ונמצא דהכא בנ"ד שלא נעשה העלילה בזמן השותפות כיון שחלקו אין לראובן על שמעון שום תביעה כלל:

הנה כבר מבואר בתכלית הביאור שאלו הד' הרבנים שחשבנום בתחלה למגינים מצדו של ראובן לתומכו ולסעדו דאינו כן באמת אלא שהם מגינים מצדו של שמעון לטעון בעדו ולפטור אותו לסייע מכל וכל:

ומן הקודם נמשך שאין צ"ל שעל דעת הרב בעל שלטי הגבורים הדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא שהדין עם שמעון והוא נקי מה' ומישראל ופטור מלסייע בחלקו לראובן שהרי הוא כתב במס' כתובות עלה קלו' בשם צפנת פענח וז"ל ששאלת ראובן ושמעון נשתתפו מקודם

סחורות מגוי א' והעליל עליהם לפני המושל וטוען שגנבום לסוף זכו לדין וחלקו ראובן ושמעון הסחורה ולאחר זמן בא הגוי והעליל על ראובן לפני מושל אחר רשע וחייב המושל הלז את ראובן ממון ובא ראובן ותובע לשמעון חצי ההפסד יען כי היו אז שותפין ולא התנו בשעת החלוקה שום תנתי נ"ל שאין לראובן שום דין על שמעון שמיום שחלקו נסתלק השותפות מהם והרי הם ככל אדם ע"כ והביא לזה ראיות הא קמן מפורש שאע"פ שבזמן השותפות נעשה העלילה והיא מעסק השותפות אפי' הכי פטר הרב ז"ל לשמעון וכ"ש הכא בנ"ד שהוא פטור כמו שכתבנו:

אפס כי צריך להבין על מה פליגי מהרש"ך ומהרשד"ם דאילו הרב מהרש"ך בסי' נ"ו בעלילת המשי חייב בהחלט אפי' אם לא התנו שכך כתב פסקא דמלתא בנ"ד הוא שאם זאת העלילה שמעליל זה התוגר וכו' אע"פ שזמן תביעת העלילה היה עתה אחר שחלקו השותפות אם יתברר שסיבת העלילה זאת היתה מחמת משטמת השר וכו' לאו דינא ולאו דיינא שחייבים שאר השותפים לפרוע חלקם מכל מה שיוציא השותף ע"כ משמע דבכל ענין חייבים כיון שבא ההפסד מחמת עסק השותפות שאם היה אמת דסבירא ליה דבעבור שהתנו חייבים לפרוע היה לו לבאר ואילו הרב מהרשד"ם בנדון עצמו סי' קפ"ח חייב מכח מה שהתנו שאם ח"ו יהיה להם איזה הפסד וגם אם ח"ו יקרה אפי

שביה לאיזה מהם שיפדה מדמי השותפו' וגם בנדון דסי' פ"א מצינו למהרש"ך שאין התנאי מועיל ושאין לנפתלי שום תביעה אפי' על יהודה ואילו למוהרש"דם מצינו לו ההיפך בסי' קע"ו ששם נשאל גם הוא על המאורע של אותו רשע פריץ ועריץ שהעליל על נפתלי ועל לוי והוא ז"ל השיב שכיון שהתנו בשעת החלוקה חייבום לקיום תנאם כל א' המגיע לו ואחר שהביא הטעמי' שמהם היה נראה דיהודה פטור לבסוף כתב דלא מהנו אלא דאית לן למימר דבההיא הנאה דמתנו אהדדי קא סמכי דעתייהו ומקנו ומשעבד נפשיה כל א' לחבירו וא"כ שמן הדין היה חייב יהודה לפרוע חלקו ממה שהוציאו בעלילה ועשה לו סמוכות מההוא דכתב הרמ"בם בפ' י"ד מהל' גזילה רשאין החמרים להתנות ביניהם כל מי שתאבד ממנו חמור מבני השיירא מעמידין לו חמור אחר משמע שבין בריוח בין בהפסד תנאם קיים מטעם כיון דצייתי אהדדי גמרי ומקנו אהדדי והוא אמר דטעם זה מהנה לנדון דידיה שאע"פ שתנאי זה שהתנו אלו השותפים היה בשעת התפרדם מהשותפות מ"מ שייך נמי למימר מגו דצייתי אהדדי ע"כ. וזה נגד דעת מוהרש"ך ממש ומי יתן ואדע טעם מחלוקת מהו ויראה שהוא מבואר מאד בדבריהם במעט הסתכלות וזה כי הרב מוהרשד"ם בנדון דסי' נ"ו שנשאל גם הוא עליו כמו שהובא בספרו סי' קפ"ח מדמה אונס עלילה לאונס שביה וכשם שאם א' מן השותפין נשבה אפי' בעודו מתעסק בשותפות דבר מוסכם הוא מכל הפוסקים שחביריו פטורי' לפדותו ואם התנו כן חייבי' כך זה שהעלילו עליו הוה ליה כאילו נשבה שאם לא התנו ביניהם פטורים לסייע ואם התנו חייבים דמה לי שביה ומה לי עלילה והרב הכהן אינו מדמה אונס עלילה לאונס שביה דדוקא אונס גופו כגון שביה אינו מוטל על השותפי' אפי' שהיה חבירו הולך בשביל השותפות כיון שאין ענין הנזק בעסק השותפות ממש והמאמר דהשותפין הם שומרי שכר זה לזה הכוונה היא בענין אונס ממון שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות א מהם בזמן שנתעסק בו חייב באחריותו אבל בענין אונס הגוף כל א' גופו עליו ולהיות חייבים צריך שיתנו ביניהם ואמנם באונס עלילת ממון כגון שהעלילו לא' מהשותפין בעסק השותפות ממש מוטל ההפסד על כלם בשוה אע"פ שלא התנו ולכן אינו מעלה ולא מוריד לענין עלילת ממון תנאי פדיון אונס שביה:

ואף טעם ההפרש שיש בין אלו הב' רבנים כנדון דסי' פ"א מבואר מאד והוא כי על דעת הרב הכהן אלו השותפין פטורים לפי שנתחייבו עצמם בדבר שאינו קצוב והמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב פטור שאין כאן דבר ידוע ומצוי ועל דעת הרב מהרשד"ם אף שאינם חייבים משום דהוי דבר שאינו קצוב חייבים מטעם אחר שכתב מהרי"קו שורש קפ"ב והוא דבההיא הנאה דקא צייתי אהדדי סמכי דעתייהו ומשעבדי נפשייהו כל א'

לחבריה ולהרב הכהן לא ישר בעיניו טעם זה דלא אמרינן בההיא הנאה אלא כשהשותף מזכה איזה דבר לחבירו כההיא דרשאין החמרים להתנות ביניהם דכיון שמזכים ממון זה לזה אף שלא היה קנין בדיבור בעלמא גמרי ומקנו אבל בההוא נ"ד דסי' פ"א שתנאי זה שהתנו השותפין היה בשטת התפרדם מהשותפות לא שייך למימר בההיא הנאה: ולהרב מהרשד"ם שכתב בסי' קע"ו עלה דההיא שאע"פ שתנאי זה שהתנו אלו השותפין היה בשעת התפרדם מהשותפות מ"מ שייך נמי למימר מגו דצייתי אהדדי יש לומר כמו שכתב הרב בעל פרח מטה אהרן שכיון שהתנו אלו השותפין שאם יקום איזה מערער ומעליל על שום א' מהם או על באי כחם מענין השותפות שיפרע כל א' חלקו נמצא מזכה כל א' לחבירו חלק מנכסיו בהפסד ושייך לומר בההיא מגו דצייתי אהדדי וכו' ואמנם בנ"ד שאירע העלילה אחר שחלק ולא היה שום תנאי אין חילוק בין אלו הרבנים ובין למר בין למר שניהם מצדיקים הכא טענת שמעון:

ודע דאחר כל הני מיליה מעלייתא דכתיבנא עד השתא מצאתי בתשובות המיוחסות להרש"בא ז"ל ראיה גדולה לדברינו בסי' כ' שנשאל שם על מי שהגיע לו היזק בממון שלו מחמת שליחות שולחו או שהעלילו עליו מחמת השליחות והפסידוהו ממון אם על המשלח לשלם לו נזקו אם לאו וכן שותף שהיה הולך בפרקמטיא ונתפס אבל ליסטים עם הפרקמטיא אם על השותף לפדותו והשי' הרב אין המשלח חייב בתשלומי נזק השליח שלא מצינו תשלומי נזק אלא בנזקי עצמו או בזקי ממונו וכו' אבל בנזק שהגיע לשליח מה הזיק המשלח ומה הגיע לו מחמת פשיעתו וכ"ש אם השליח שכיר שהרי הלך בשכרו וכו' ואלו דברים פשוטים הם הגע עצמך מי ששכר פועל נפח ויצא גץ מתחת הפטיש והדליק גדיש של נפח מי חייב בע"ה מפני שהייתה מלאכתו ואפילו היה הפועל בחינם ואפילו תאמר שבגרם שליחות הגיעו נזק גרמא בנזק הוא ופטור וכ"ש בשותף ההולך בפרקמטיא המשותף שכל אחד ואחד מהמשתתפים הולך מחמת עצמו וריוח ממונו ואם מפני שנשתתפו לא נשתתפו בנזקי גופם ונזקי ממונם אלא בריוח והפסד של ממון השתוף לבד ואפילו בנזקו ממון השתוף אינו חייב וכגון שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים עמד עליו גייס וטרפו ונטל ממנו הכל לא יאמר בעל המאתים לבעל המנה שלם לי נזק המנה המיותר לי בשתוף ולא עוד אלא אפילו אמר השותף לעצמי אני מציל והציל חציו לעצמו כדאיתה פרק הגוזל בתרא וכ"ש שאינו חייב לפדותו שלא קבל עליו נזקי גופו של שותפו אא"כ מנהג בכך שהכל הולך אחר המנהג כדגר' פרק הגוזל בתרא וכו' ע"כ הרי לפניך לפי דעתי ראיה עצומה שאין עליה תשובה דהכא בנ"ד שאינו חייב שמעון לפרוע כלום מהנזק שאירע לראובן מחמת העלילה ואף אף היה

חולק מהרש"ך על מה שפסקנו לא הוה איכפת לן ולא מידי דכיון שמצורף שיש סתירה בדבריו מצינו דהרש"בא ז"ל סותרת דבריו שבסי' נ"ו וגם מסכימי' לדעת אחד כל אלין רבוותא דכתיבנ' מהר"ם והרא"ש ושילטי הגיבורים ומהרשד"ם והסמ"ע ומהר"א ששון ומהרש"ח וכמה רבנים אחרי' והוא שבעלילה אין ראוי שיתחייבו שאר השותפין אין ספק אבלי דהכי נקיטינן:

ושמא תאמר כיון דמתוך דבריך מצינו למדין דענין זה פלוגתא דרבוואתא היא מאי חזית דסמכת אהני דפטרי סמוך אהני דמחייבי לזה אני אומר שסמכתי על הני דפטרי מפני ד' טעמים:

הטעם הא' הוא מק"ו מפריעת החוב שהרי כתב ראש הפוסקים הרמ"בם ז"ל בפ' כ"ו מהלכות מלוה ולוה הלכה ו' ז"ל וכן הפורע שטר חובו של חבירו שלא מדעתו אפי' היה החוב על המשכון אין הלוה חייב כלום ונוטל משכונו בחנם והרי אבד זה הנותן את מעותיו שמא היה הלוה מפייס את המלוה ומוחל לו ע"כ וכן פסק רבינו מוהרי"ק ז"ל סי' קכ"ח אלא שהוסיף ואפי אם היה המלוה דוחקו לפרוע ואין ספק שהדברים ק"ו ומה אם פריעת חוב שחייב האדם ודאי ולא עוד אלא שאפי' שיש ביד המלוה משכון ונטלו זה שפרע לו נוטל הלוה משכונו ואינו חייב לו כלום ולא עוד אלא שאפי' היה המלוה דוחקו לפרוע אפי' הכי אם יפרע חבירו בשבילו הלוה פטור מלשלם לו עא"כו בנ"ד שיש לנו לפטור לשמע מלסייע לראובן במעות שהוציא להציל עצמו מהעלילה:

הטעם הב' הוא מכ"ש מהפורע בעל כרחו שאין חבירו חייב לשלם לו מה שפרע בעדו כמו שכתב הרמב"ם פרק ח' מהל' חובל ומזיק הלכה ו' וז"ל מי שנתפס על חבירו ולקחו גוים ממון ממנו בגלל חבירו אין חבירו חייב לשלם אין לך מי שנתפס על חבירו ויהיה חבירו חויב לשלם לו חוץ מן הנתפס מפני המס הקצוב על כל איש ואיש בכל שנה או הנתפס על התשורה שנותן כל איש ואיש למלך בעיברו עליהם הוא או חיילותיו הרי זה חייב לשלם לו ע"כ וכן פסק הטור סי' קכ"ח הרי לך שאפי' היה שלקחו ממון מראובן בגלל שמעון חבירו שהיה מחוייב מן הדין לא היה חייב שמעון לשלם לראובן מה שהוציא בשבילו כ"ש בנ"ד שההוצאה שהוצרך ראובן להוציא היה מכח עלילה ולא תבע כלום בשביל שמעון דמלתא דפשיטא ופשיטא היא שאין שמעון חייב כלל כלל לסייעו. הלא תראה מה שכתב הרש"בא בתשובה הביאה הרב מהר"י קארו בטור ח"מ סי קס"ג מחודש ט' וז"ל ובתשובה אחרת כתב על ראובן ושמעון שהיו דרים בבית סמוך לטפסר בעל כרחו של טפסר ובאו לוי ויהודה באותו בית בפורים ועשו שחוק ואמרו הגוים שאותו שחוק היה נגד דתם והטפסר העליל את הקהל על אותו שחוק וכו' ראובן

ושמעון פטורים שאע"פ שהיה לטפסר שנאה עמהם מצד הבית לא בא ההיזק גם יהודה ולוי פטורים שהם לא עשו דבר שיתחייבו עליו מן הדין ועוד שאפי' יעשו דבר שיתחייבו עליו מן מדין והטיל הטפסר העונש על הצבור ונתנו לו ממון וסלקוהו אינם חייבים לשלם לקהל דאין אדם נתפס על חבירו וחייב לשלם לו אלא בארנון וגלגלת כדאיתא בירושלמי ופרק הגוזל בתרא בר מתא אבר מתא מעבט והני מילי באבילא וכרגא דההי' שתא עכ"ל. הנה כבר ביאר הרב מה שהעירונו עליו שאפי' יעשו דבר שיתחייבו מן הדין והטיל הטפסר העונש על הצבור שלא היו חייבים לפי שאין אדם נתפס על חבירו וחייב לשלם לו אלא בארנון וגלגלת וכ"ש עתה שיהודה ולוי לא עשו דבר שנתחייבו עליו מן הדין שהם פטורים: ודע דאפילו הנתפס מפני המס של חבירו שחייב לשלם לו היינו דוקא מפני המס של מלכות זו אבל היכא שמשכנוהו לראובן שהוא ממלכות אחר בשביל מס שמעון ממלכות זו כיון שהמלך גזלו ואנסו אין שמעון חייב כלום כן כתב השלטי גיבורים בפרק לא יחפור והוא יותר חיזוק לדברינו:

הטעם הג' הוא דילפינן מדין נשבה שכתב הרא"ש בתשובת שאלה כלל פ"ט סי' ד' על ראובן ושמעון שהיו אחים ושותפים ונשבה ראובן ופדאו שמעון מן האמצע וכו' כי לא נתחייב שמעון בפדיון ראובן ולא דמי להא דאמרינן בפ' מי שמת האחים והשותפים שנפל אחד מהם לאומנות נפל לאמצע חלה ונתרפא נתרפא משל עצמו וקאמר בגמרא שלח רבין משמיה דר' אילעאי לא שנו אלא חלה בפשיעה אבל באונס נתרפ' מן האמצע יכו' דהיינו דוקא רפואה שהיא כמזונו' דאמרינן בכתובות וכו' אבל אונס תפיסה ושביה אין זה כמו מזונות ושותף אינו מחוייב באחריות חבירו דשותפין הן שומרי שכר זה לזה בעסק הממון אבל בשמירת גופו כל א' שמירת גופו עליו הוא ואינו מחוייב בשמירת חבירו ואפי' בשאלה דהשואל ממון חייב באונסים השואל גוף חבירו לעשות לו מלאכתו אינו חייב באונס גופו אם נשבה או נשבר רגלו במלאכתו עכ"ל. ואם כן בנ"ד שהיתה העלילה על ראובן לבדו אף שהיתה מחמת השותפות יש לדמותה לנשבה שהרי הנשבה היה הולך בצרכי השותפות ובסחורת השותפות כמו שבא בשאלה ועכ"ז פטרו הרא"ש ז"ל מטעמא דשמירת גופו כל אחד עליו הכא נמי כיון שהעלילה אינה בממון השותפות עצמו או בסחורת השותפו' עצמה רק על ראובן עצמו אונס גופו קרינן ליה ודומה לנשבה דפטורין השותפין:

הטעם הד' הוא מכח מה שכתב הרא"ש ג"כ בתשובת שאלה כלל א' סי' ח' וז"ל שם ואף אם נחלקו רבינו שמואל ורבינו יצחק ובעל העיטור על שאר רבותינו בנתינת קטן פחות מבן י"ג בנתינת נכסים שלו כך קבלתי מפי רבנא מאיר ז"ל היכא דאיכא פלוגתא

מרבוואתא לא מפקינן מספק ואוקי ממונא אחזקתיה והכי אמרינן בחזקת הבתים הלכתא כוותיה דרבא בארעא היכא דקיימא ארעא תיקום: וכוותיה דרב יוסף בזוזי היכא דקיימא זוזי ליקום ע"כ. ונראה מדברי הרא"ש דל דאף שיהיה טעם א' מהפוסקים מבורר יותר מהאחר מ"מ כיון שהוא מחלוקת הפוסקים לא מפקינן ממונא מספק וא"כ כ"ש הכא שמצורף שרבו הפוסקים דפטרי על אותם דמחייבי גם טעמם מבורר יותר שאין להוציא ממון מיד שמעון זהו מה שהשבתי לפי קוצר שכלי ואמר לי לבי הצעיר.

משה בלא"א דוד רודריגוז לופיש מ"כ

נשלם ונגמר ביום כ' לחדש תמוז בשנת **התק"כב** לפ"ק והיה זה שלום **פה באמשטרדם יע"א**

תשובה תכד

שאלה ראובן היתה לו בת והשיאה לשמעון ונתן לו נכסים לנדוניא והתנ' עם שמעון חתנו שאם תחות בתו בלי זרע של קיימא שתחזור מחצית הנדונייי' ליורשי בית אביה כמו שהוא המנהג ואחר איזה זמן נפטר ראובן לבית עולמו וחיי לכל ישראל שבק ובעלי חובות נושים בו ואין בנכסיו שהניח כדי לפרוע חובותיו

ואחר כך נפטרה בתו וחיי לכל ישראל שבקה ולא הניחה זרע של קיימא והשתא באו הבעלי חובות לגבות חובותיהם מההשבון באומרם דההשבון זה מוחזק וב"ח גובה ממנו והיורשים מעכבים על ידם לאמר דההשבון זה לא נשתעבד לב"ח מטעמא דראוי הוי יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ובדרך זו נלך ולפי שזה כמה זמן ראיתי שני רבנים שעל ענין ואת השאלה נתווכחו באומץ בפרוקה ונתפרדו איש מעל אחיו וכל אחד לדרכו פנה לא ידעתי להיכן הדין נוטה ועוד אני בספק לכן אמרתי בלבי אלכה נא לאחד מן המיוחדי' במעלה ומן הגדולים בחשיבותה אשר הוא נחל נובע מקור חכמה ואשר לו נהירין שבילי דדינא יותר משבילי דמת' ה"ה החכ' השלם כמה"רר **שמואל הקטן** נר"ו ע"כ בחכמתו בטחתי שתהיה לי מאירת עיני' כי צמאה נפשי לשמוע דברי אלדים חיים לאמר הגמיאיני נא מעט מים ויהיו דבריך ערבים כערבים על יבלי מים ושכרך כפול ומכופל מן השמים:

תשובה הן כל יקר ראתה עיני ושמח לבי ונתאמץ לצאת לקראת האי צורבא מרבנן שנבחר מאהולי שם לעלות לכת ראשונה כדי ללחום מלחמת חובה ומצו' של תורה שהוא ראוי לכך בהיותו אוצר התורה וצור התעודה ראוי הוא להקרא אוי שבחבורה שדלה מים חיים מבורות עמוקים ונופח צופים מפלפל ביושר ומדבר בכושר אשר

נטה למידות היושר כדי לעשות רצון היוצר שיהיה לישראל לעוזר הלא הוא בר אוריין דמטמרן ליה גליין אפריין נמטייה מזעירא דחברייא להאי גבר' רבה ה"ה החכם הנעלה לשבח ולתהלה כה"ר **משה רודריגיש לופיס** נר"ו ותחלה נשיג לפניך מוצא דין גביית ב"ח מדינא דגמר ואח"כ פסק הגאונים והפוסקי' אשר בית ישראל נכון עליהם:

תנן בפרק הכותב ד' פ"ד מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים והיה לו מלוה או פקדון ביד אחרים רט"א ינתנו לכושל שבהם רע"א אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה הניח פירות תלושין מן הקרקע כל הקודם בהן זכה זכתה אשה יתר על כתובתה ובעל חוב יתר על חובו המותר רט"א ינתנו לכושל שבהן רע"א אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשין שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה ע"כ במשנה ובגמר' למה לי למיתנא מלוה למה לי למיתנא פקדון צריכא דאי תנא מלוה בהא קאמר ר"ט משום דמלוה להוצאה ניתנה אבל פקדון דאיתיה בעיניה אימא מודה ליה לר"ע ואי תנא הא בהא קאמר ר"ע אבל בהך אימא מודה לר"ט צריכא מאי לכושל ר' יוסי ברבי חנינא אומר לכושל שבראיה ר' יוחנן אמר לכתובת אשה משום חינ' כתנאי וכו' הניח פירו' התלושין וכו' ור"ע מאי איריא מותר כולהו נמי דיורשין הוו אין הכי נמי ואיידי דא' ר"ט מותר תנא איהו נמי מותר ור"ע תפישה לא מהניא כלל א' רבא א' רב נחמן והוא שתפש מחיים ולר"ט דמנחי היכא רב ושמואל דאמרי תרווייהו הוא שצבורין ומונחים ברשות הרבים אבל בסימטא לא ור' יוחנן ור"ל דאמרי תרווייהו אפילו בסימטא דון דייני כר"ט ואהדריה ר"ל לעובדא מינייהו א"ל יוחנן עשית כשל תורה לימא בהא קמפלגי דמר סבר טעה בדבר משנה חוזר וכו' לא דכולי עלמא טעה בדבר משנה חוזר והכא בהא קמיפלגי מר סבר הלכה כר"ע מחבירו ולא מרבו ומר סבר הלכה אפי' מרבו ואב"א דכ"ע הלכה כר"ע מחבירו ולא מרבו והכא בהא קמיפלגי מר סבר ר"ט רבו הוה ומר סבר חבירו הוה ואב"א דכ"ע חבירו הוה והכא בהא קמיפלגי מר סבר הלכה איתמר ומר סבר מטין איתמר:

ופי' רש"י ז"ל ינחנו לכושל שבהן בגמר' מפרש מאי ניהו ואע"ג דלא משתעבדי מטלטלי דיתמי לא לב"ח ולא לכתובה הכא דלאו ברשותייהו מנחי סביר' לר"ט דמוציאין איד הלוה או מיד מי שהפקדון אצלו ונותנין לב"ח ולכתובה שנתחייב המת מחיים ינתנו ליורשין ולא מהניא תפישה שכולן צריכין שבועה דתנן בפרקין הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה וכל זמן שלא נשבעו אין להם רשות בהם ואין אנו יודעים אם יש להם עליו כלום הילכך משמת המת זכו בהן היורשים וברשותן הן כל הקודם בהן זכה קדמו יורשין זכו ואין מוציאין מידם דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח ולכתוב

קדם אחד מהם האשה או המלו' זכה הוא דר"ט אית ליה תפיש' דלאחר מית מהני' זכתה אשה יותר על כתובתה אם קדמה ותפשה ויש יותר מן הכתובה או קדם בע"ח ותפש ויש בהן יותר על חובו המותר ינתנו לכושל שבהן זה בעל השטר שידו על התחתונ' ואם יבואו ליד היתומים שוב לא יוציא מהם לא אשה ולא ב"ח להוצאה ניתנה ואינה קיימת בעין דמחסרא גובייגא ומשום הכי א' ר"ט דלא מנחי ברשותא דיתמי אבל פיקדון דאיתיה בעיניה אימא וכו' דכל היכא דאיתיה ברשותא דיתמי איתיה לכושל שבראי' למי ששטרו מאוחר שלא יוכל לטרוף לקוחות הקודמי' לו לכתובת אשה היא קרויה כושל שאין דרכה לחז' אחר נכסי המת ולבקש היכן יש לו קרקע משום חינא שימצאו האנשים חן בעיני הנשים ויהיו נשאות להן שלא תדאגנה להפסיד כתובתן והוא כשר והדבר כשר והגון לעשות כן כולהו נמי דיורשין הוו כיון דטעמא דר"ע משום דלא נשבעו הוא כי תפשי נמי אמאי זכו הרי זכו בהן יורשים משעת מיתה ונכסי דיתמי קא תפשי ואיידי דא' ר"ט מותר אהדר ליה איהו נמי במאי דאיירו ביה ולעולם בכולהו נמי אית ליה דאפילו תפס מפקינן ליה מיניה ור"ע תפישה לא מהניא כלל לשון שאילה הוא זה א' רב נחמן מהניא היכא דתפש מחיים של פת והכי גמר לה רב נחמן מרביה דמנחי היכא היך פירות דקאמר ר"ט דבשע' מיתה לא זכו בהן יורשים אלא יזכה בהן הקודם בסימטא קרן זוית הסמוכה לרשו' הרבי' ובני אדם העושין סחורה זה עם זה בשוק ורוצים לדבר דבריהם בנחת וישוב הדעת מסתלקין לשם אבל בסימטא לא אמר ר"ט כל הקודם זכה דכיון דמקו' הראוי לקנין הוא כדאמרינן בעלמא בבבא בתרא ד' פ' דמשיכה קניא התם אפי' למאן דאמר ברשות הרבים לא קני' אין זה מקום הפקר וזכו בהן יורשי' משעת מיתה והמחזיק בו שם כמחזיק בו בביתם ואהדרי' לעובדא סבר לה כר"ע דלא מהניא תפישה עשת דברי ר"ע כאלו הן הלכה למשה מסיני שחזרת מעשה ב"ד דיי לנו לקיים הלכה כמותו לכתחילה אבל משנעשה ונגמר הדין אין לנו לחזור בדבר משנה דקיימא לן הלכה כר"ע היכא דיחודא פליג עליה ואע"ג דלאו במשנה ממש תנינא לה אלא שמעתא דאמוראי הוא אמרינן בסנהדרין ד' ל"ג דחוזר דאמרינן התם אפי' טעה בדרב ושמואל א"ל אין הלכה אתמר הלכה כר"ע מחבירו מטין אתמר מטין ההוראה לכתחילה אחר ר"ע ומיהו אי עביד כאידך לא מהדרינן עובדא ע"כ

וכתבו התוספות ז"ל לכתובת אשה וכו' תימא דהא תנן בבכורות בפר' יש בכור ד' י"ב דאין אשה נוטלת בראוי ומלוה חשבי ליה רבנן ראוי בפ' יש נוחלין ד' קכ"ה וצריך לחלק דדווקא גבי בכור חשיבה מלוה ראוי ולא לכתובת אשה:

הרי לך כאן מסוגיא זו דהלכה כר"ע דהא דון דייני כר"ט ואהדריה ר"ל לעובדא מיניהו וכפי זה דיורשין הוי דמטלטלי דיתמי לא משתעבדי לב"ח וממיתת אביהם זכו בהם היורשים

אבל דע לך שיש תקנת הגאונים עד סוגיא זו שגזרו אומר דמטלטלי דיתמי משתעבדי לבעל חוב מהיות שהניחם אביה' כדי שלא תנעול דלת בפני לווין וכזה ראוי להורות וכן פסקו רוב הפוסקים שבית ישראל נכון עליהם:

והרי לך דברי רב אלפס ז"ל על סוגיא זו בכתובו' ד' פ"ד תנן מי שמת והני אשה וב"ח ויורשין והיה לו מלוה או פקדון ביד אחרים וכו מאי כושל ב"ח ואמאי קרי ליה כושל דלא גבי אלא בראיה ומ"ש פקדון או מלוה משום דמטלטלי לב"ח לא משתעבדי והני כיון דלא אתו לרשות יורשין משתעבדי מדר' נתן דתניא מנין לנושה בחבירו מנה וחברו בחברו שמוציאין מזה ונותנים לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו ור"ע מאי איריא מותר כלהו נמי דיורשין היו אין ה"נ ואיידי דא' ר"ט מותר אמר איהו נמי מותר ור"ע תפישה לא מהניא כלל א' רבא א' רב נחמן מהניא כשתפש מחיים אבל לאחר מיתה לא והלכה כר"ע דקיימא לן הלכ' כר"ע מחברו ואמרינן נמי דון דייני כר"ט ואהדר ר"ל לעובדא כר"ע אלא מיהו הני מילי בזמן דמטלטלין לא הוו משתעבדי לב"ח אבל האידנא דמטלטלי משתעבדי לב"ח גבי בעל חוב מיניהו דיתמי בין תפש ובין לא תפש ע"כ:

והרא"ש ז"ל כ' סוגיא זו ג"כ בפ' הכותב והביא שם לשון הירושלמי לכושל שבהן ר' יוסי בר חנינא אומר לכושל בראיותיו כגון מלוה בשטר ומלוה בעדים ינתנו למלוה בעדים ר"י אמר לכושל שבגופו: לכושל שבראיה פיר רש"י ז"ל ששטרו מאוחר ורב אלפס ז"ל כ' מאי כושל בע"ח ואמאי קרי ליה כושל דלא גבי אלא בראיה אבל אשה גוב' בתנאי ב"ד והירושלמי סעד לפירוש רש"י ולדברי רב אלפס הוה ליה לר' יוסי בר חנינא למימר לבעל חוב מפני שהוא כושל שבראיה כדקאמר ר' יוחנן לכתובת אשה משום חינא ומדקאמר לכושל שבראיה משמע איזה מהם שהוא הכושל שבראיה וכן ב' בעלי חובין ינתנו למאוחר ואע"ג דאיפסיקא הלכה כר"ע הוצרכנו לפרש דברי ר"ט לפי דבתר תקנה דרבנן בתראי גובה ממטלטלי ועבדינן כר"ט ואליבא דר' יוסי בר חנינא דאיהו קשיש טפי מר' יוחנן וכן לקמן בפירקין היכא דקיימי כתובת אשה ובע"ח לגבות יפה כח בעל חוב משום נעילת דלת שכולן צריכי' שבועה וכו' ירושלמי הגע עצמך שפטרום מן השבועה זו תורה וזו אינה תורה פירוש עיקר טעמיה דר"ע דניכסי כל היכא דאיתנהו ברשותא דיתמי איתנהו אבל בע"ח מחוסר גובייניא ונקט טעמא דשבועה שאינה אלא תקנת חכמים ולא מן התורה לאולמי למילתיה וכו' ומיהו הני מילי בזמן דלא הוו מטלטלי משעבדי

לב"ח אבל האידנא דתקינו דמטלטלי משתעבדי לב"ח מפקינן להו מיתמי ויהבינן להו לכתובת אשה ובעל חוב ע"כ:

והרמ"בם ז"ל כ' בפר' י"א מהלכות מלוה שכל מלוה גובה אותה מן היורשי' ומן הלקוחות כמו שיתבאר ומלוה על פה גובה אותה מן היורשים ואינו גובה אותה חן הלקוחות לפי שאין לה קול לפיכך לא יטרוף בה אבל מלוה שבשטר קול יש לה והלוקח הפסיד על עצמו שלא שאל עד שידע שנכסיו של זה משועבדים במלוה שעליו שכל נכסי הלוה תחת שעבוד המלוה מן התורה

וכ' ה"ה כל מלוה וכו' דעת הרב ז"ל כדעת ההלכות ושאר פוסקים דשעבודא דאוריתא וכמאן דא' הכין סוף גט פשוט ומה שמלוה על פה אינו גובה מן הלקוחות הוא לפי שאין לה קול כדא' עולא התם ע"כ:

ובסעיף ו' כ' הרמ"בם ז"ל אין מלוה על פה נגבית מן היורשין אלא באחד מג' דרכים כשהחיוב מודה וכו' או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה וחזק' היא שאין פורע בתוך זמנו וכו'

ובנדון שנשאלנו עליו הוא דומה לזה שאין ספק שעדיין לא נשתלמ' מלו' זו שעכשיו הוא שהגיע זמן פרעונה ולמה לא יגבו ממנה בעלי חובות אביהם לא יהיה חצי נדוניא זו למיעוט אלא כמלוה שלדעתי הוא כמו פקדון שלא היה יכול שמעון לקנותו אלא עד שיתקיים תנאי ראובן חמיו וכיון שמתה אשתו בלי זרע של קיימא לא יצא חצי נדוניא זו מרשו' אביה ומוחזק מקרי ולא ראוי ואי משום דהוי מטלטלי וכו' כבר כתב הרמ"בם בסוף פר זה שקדם לנו זכרו שכבר תקנו הגאונים האחרונים כולם שיהיה ב"ח גובה מטלטלין מן היורשין וכן דנין ישראל בכל ב"ד שבעולם אבל במערב היו כותבין בשטרי חובות שיש לגבות מן הקרקע ומן המטלטלין בין בחייו בין אחר מותו ונמצ' גוב' על תנאי זה יותר מן התקנה וסייג גדול עשו בדבר שמא לא ידע הלוה בתקנה זו ונמצא ממון יתומים יוצא שלא כדין וכו' ובפרק י"ח כ' שאר דיני ב"ח יע"ש

ודע שטענת ראוי שטוענים היורשים כדי לפטור עצמן מלשלם חוב אביהם ממנו אינה טענה שלא נאמרה אלא גבי בכור וכו' דתנן בפר' יש בכור ד' נ"ב הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב וכו' ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהם וכו':

ובגמר' ולא האשה בכתובתה איני והאמר שמואל בעל חוב גובה את השבח אמר ר אבא מקולי כתובה שנו כאן ולא הבנות במזונותיהם מ"ט תנאי כתובה ככתובה דמי ע"כ:

ופיר' רש"י ז"ל בשבח אם השביחו נכסים לאחר מיתת האב וכו' ולא בראוי בנכסים שלא היה אביהן מוחזק בשעת מיתתו אבל ראוין היו ליפול לו בירושה ונפלו להן לאחר זמן וכו' אלו הנזכרים לא יגבו מהם בעל חוב שהמלוה לחבירו מעות ומכר לוה הנכסים והשביחום לקוחות טורף בעל חוב הגוף והשבח והך אשה בעלת חוב היא מקולי כתובה זה אחד מקולי כתובה ע"כ:

וכ' הרא"ש ז"ל איני והא א' שמואל בעל חוב גובה את השבח א' רבי אבא מקולי כתובה שנו כאן ואע"פ שהקלו לענין כתובה שאינה גובה מן השבח לענין מלוה לא הקלו בכתובה אלא גובה ממלוה כמו בעל חוב ואע"ג דאינה נוטלת בראוי כבמוחזק כמו בכור מלוה אמרינן דחשיב ראוי לענין בכורה דבפרק י"נ פסקינן הילכתא דבכור אינו נוטל פי שנים בין שגבו קרקע בין שגבו מעות אפי' הכי לענין כתובת אשה לא חשיבה מלוה ראוי וראיה מהא דתנן בפרק הכותב מי שמת והיה לו מלוה או פקדון ביד אחרים ר"ט אומר ינחנו לכושל שבהן דהיינו כתובת אשה וכו' ואפי' למאן דא' לכושל שבראיה מודה שאם היתה האשה כושל שבראיה נותנין לה ור"ע שא' ינתנו ליורשים וכו אלמא אפי' לר"ע אי לאו דצריכה שבועה היתה גובה וכו' כחו בע"ח או אם פטרה מן השבועה גובה מלוה שביד אחרים אפי' לר"ע ואין לומר דמתני' דהכותב אתיא כר' דחשיב מלוה מוחזק בפר' יש נוחלין ד' קכ"ד אבל לרבנן לא דלדידהו הוי מלוה ראוי דא"כ הוה ליה להש"ס לפרושי דהני תנאי סברי כר' אלא מדלא משתמיט שום אמורא לפרש דהך משנה אתיא כיחידאה אלמא דאפילו רבנן מודו בה וכו' והשתא דתקון רבותינו הגאונים ז"ל ש גבו האשה וב"ח ממטלטלי דיתמי גובה אשה כתובתה ממלוה דיתמי אפילו גבו מעות דכיון שעשו מטלטלי כמקרקעי הוו להו כמו יתומים שגבו קרקע בחוב אביהם דב"ח גובה מהן מדר' נתן וכן עמא דבר להגבות לנשים כתובתן ממלות בעליהן ואפילו מלוה דנכרי עכ"ד ודינים אלו העלם הרב על שולחנו הערוך ח"ה בסי' ק"ז בארוכה יע"ש ובא"ה בסי' ק"ב יע"ש:

ואם עדיין נשאר לך איזה ספק אחי בנ"ד בהיות שראובן לא סמך על המנהג בני טוליטולא לבד אלא ג"כ התנה על שמעון בתנאי גמו' שיחזיר לו או ליורשיו חצי הנדנייא דקי"ל כל תנאי שבממון קיים הרי לך מה שהשיב הרא"ש ז"ל בתשובותיו הלכה למעשה ומינה לנ"ד שכ' בכלל נ"ה דיני תקנת טוליטולא ומולינה:

א' אשה שנתנה לבעלה שיקח אחרי מותה החצי שהיה ליורשיה ליקח בכח תקנת טוליטולה מן המתנה שנתנה או לא וכו' וזה נוסח התקנ' אם תמו' האשה בחיי בעל' והניח' ממנו זרע של קיימא בן או בת וכונתו בזרע של קיימא הוא שיחיה אותו הזרע

בחיי אמו ואחרי פטירתה ל יום גמורים או יותר הרי מה שימצא מעזבונה שהוא בגדי נדוניתה או קרקע נדוניתה יחלוקו אותו הבעל עם אותו זרע בשוה ואם לא תניח זרע של קיימא כמו שזכרנו יהיה כל מה שבארנו מתמון עזבונה וכו' בין הבעל ובין הראוי ליורשה וישוב מן הבעל החצי הנזכר וכו' כאלו מת הבעל בחייה לענין שיזכה הראוי ליורשה מלב' הבעל החצי הנשאר וכו ואם תהיה לאשה אם בחיים ויתבאר ביאור יפה שאותו הממון שעזבה האשה הוא ממה שהכניסה שנתנה לה אמה פלונית כגון שתהא אמה אלמנה או גרושה והשיא בתה ונתנה לה קרקע או בגדים שהיו שלה וכו' ונפטרה אח"כ הבת בחיי בעלה בלא זרע של קיימא כמו שבארנו הרי יחזיר כל מה שמצוי בעין מאותו הממון ליד האשה שנתנה לבתה ולא יירשו אותה יורשי הבת ותשאר האם בלא כלום ויתקיים דברי הנביא שורך טבוח לעיניך ולא תאכל ממנו וכו' ע"כ:

והשיב ז"ל יראה מלשון התקנה שכוונו ז"ל שלא תסוב נחלה מקרובי האשה לבעל לכך תקנו שהחצי מהנחלה תשאר ביד יורשיה ועקרו נחלה מן הבעל הראוי למרשה מן התורה ונתנוה ליורשיה אחרי מות ואשה אבל בחיי' לא השליטוה בחצי הנדוני' ליתנה לכל מי שתרצה כי זה אינו מוכיח כלל מלשון התקנה שירדו לזה להפקיע תקנת אושא שתקנו האשה שמכרה בנכסי מלוג בחיי בעלה הבעל מוציא מיד הלקוחות מה הוצרכו לזה ליפות כח בחייה כי כל כונתם לא היתה אלא שתשאר הנחלה בחזקת יורשיה אחרי מותה ולא תסור הנחלה כולה ליד בטלה אלא כשיגיע הזמן שהבעל ירש עקרו ממנו חבי הנחלה ונתנוהו ליד יורשי האשה ואלו היתה כח ביד האשה לתתם למי שתרצה לא הועילו כלום בתקנתם כי הבעל היה מפציר בה כל ימיו לתתם לו אחרי מותה ומתוך שאין אדם זו עם נחש בכפיפה היתה נשמעת לו יותר מלכל קרוביה וכן מוכח הלשון ויסוב מן הבעל החצי הנזכר שהוא ראוי ליורשו מן הדין על פי הדין למי שקודם לירש משאר יורשיה כאלו מת הבעל בחייה בענין שיזכה הראוי ליורשה מלבד הבעל ומשמע דדוקא לענין זה חשבינן כאלו מת הבעל כדי שירשנה הראוי ליורשה אחרי מותה אבל בחייה לא הפקיעו כח הבעל כלום הילכך מכירתה ונתינתה בחיי בעלה אינו כלום אלא הכל כמו שמפורש בתקנה כי חכמי התקנה דקדקו ועיינו להיותה קיימת כמו שתקנו בלא שינוי שכתבו להניח ממנו זרע של קיימא בן או בת שירש חצי מן הנכסים ואף אם יהיו לה בנים מאיש אחר אין להם חלק בנחלה זו אלמא אין הנחלה באה מכוחה כלום להנחילה לכל יורשיה אלא כמו שמפורש בתקנה שעקרו מן הראוי לירש אשתו אחרי מותה ונתנוהו לטוב בעיניהם אבל בחייה לא יפו כח האשה בכלום ואלו חלקה בחייה חצי הנכסים בין זרע שיש לה מהבעל ובין זרע שיש לה מאיש אחר אין ממש

בדבריה דאם היה לה כח לעשות זה לעולם היתה מיפה חלק הבנים מאיש אחר אשר נשארו יתומים מאב ואם ובזה היתה התקנה מפקעת אשר כונו שתשאר הנחלה שהסבו מן הבעל ביד זרעו ממנה לא ביד בני האשה אלא ודאי אין כח ביד האשה לשנות מכל הכתוב בתקנה כלום כי הם דקדקו על כל דבר ודבר לפי אשר היה נראה בעיניהם כי העבירו הנחלה גם מיורשיה ונתנוהו לאמה שאינה ראויה ליורשה משום שבא הממון מכוחה הילכך כל התקנה יש לנו לקיימה כמו שהיא בלי שינוי וששאלת על תקנת טוליטולה שהבת יורשת חצי הנדוניא אם יכול הב"ח של אבי הבת ליקח מהבת מאחר שהיא יורשת החצי או נאמר מאחר שאין הבת יורשת אלא מכח התקנה לא יפרע חוב אביה

תשובה דבריך סתומים אם הנדוניא שנתן האב לבתו הוא דבר מסויים כגון קרקע שחל שעבוד ב"ח עליו לא פקע שעבודו ביד מי שימצא שעבודו אין אנו חוששין היאך בא לידו ואם אינו מצוי היאך יגבה הא ב"ח אינו גובה מטלטלין בין מלוקח ובין ממקבל מתנה אי לאו דאקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי ואי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי יש למטלטלי דין קרקעות כדאיתא בחזקת הבתים בשמעתא דפרה אש' בן הרב יחיאל ע"כ:

ובתשובות מהרש"דם שאלה קפ"ז השיב הלכה למעשה על השבון חצי הנדוניא שהיה לוי תובעו לפי שהיה ב"ח של איש ואשתו ומתו שניהם והאשה לא הניח זרע של קיימא וכו' ולבסוף העלה שאין לוי גוב' מחצי נדוניי' זו לפי שהוא בחזקת אבי האשה כפי תנאו שלא נתקיים שמעולם לא יצא מרשותו ושלא היתה הבת יכולה למחול אותו לבעלה לפי שעדיין לא זכה בו שום אדם עד שתמות האשה ותניח אחריה זרע של קיימא שאז הוא שיצא מרשות האב למי שראוי ליורשו ע"כ:

ומינה לנ"ד שמתה הבת בלי זרע של קיימא עדיין חצי הנידוניא הנ"ל ברשות האב וב"ח של האב גובה ממנו אף שהוא מטלטלין כפי תקנת הגאונים הנזכרת לעיל בדברי הפוסקים זהו מה שהורוני מן השמים להלכה אבל למעשה עדיין אנו מיחלים לחסדו ית' שנזכה לבוא לבית מדרשו של שם לפני מלכי צדק מלך שלם היושב על כסא ההוראה ולו תאות המלוכה שהוא יורנו כדת מה לעשות ובשכר זה יזכה להאריך ימים על ממלכתו אכי"ר: נגמר ונשלם ביום כ"א לחדש אלול בסדר ובשנת ראה נתתי **לפ**ניך היום את החיים ואת **הטוב** לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"רר שלמה הקטן יצ"ו אכי"ר שסי"ט

תשובה תכה

שאלה ראובן ושמעון שכרו מגוי אחד הבית והעליה ראובן היה דר בעלית ושמעון בתחתית וזה לזמן קצוב לעשר שנים אחר ימים נפלה קטטה בין ראובן ושמעון כי עליית ראובן היתה רעועה ובכל יום ויום דלף טורד מלמעלה למטה עד שהסכימו ביניהם ראובן ושמעון ללכת אל בית הגוי המשכיר לבקש ממנו שיתקן שיסתום ויגוב שלא יבוא לו עוד נזק והגוי הזה היה אלם ופנה עורף ולא פנים ויקוו לצדקה והנה צעקה ואמר לא אתקן ולא אוציא הוצאות ויפצרו בו מאד עד שמלאה חמת הגוי המציק והכה אותם על פניהם ויצאו מבית הגוי בבשת פנים ומעתה חזרו ראובן ושמעון לריב מהר שמעון רוצה מכיון שהגוי אלם ואינו רוצה לתקן שראובן יוציא הוצאות מכיסו כדי שלא יהיה לו שכן רע ומזיק ושאם לא יתקן שיחויב לשלם כל נזק שיבוא מחמתו ממי המרים הנוטפים כיון שהוא גרמא בנזקין וראובן טוען שבשלו הוא משתמש ומה איכפת לו שיבוא או לא יבוא לו נזק ומה שהמשכיר אינו רוצה לתקן אין לו עליו אשמה והראיה שהוא הליץ בעדו לפני המשכיר ולכן אומר ראובן לשמעון ששמעון יתקן אותו מממונו ונתעצמו שניהם במריבה עד שהסכימו ביניהם לילך לבית מדרשו של שם לידע להיכן הדין נוטה על כן אחי שא נא כליך ועשית כחכמתך ומהת"מש:

תשובה ממאמרם ז"ל מציעה פרק הבית והעליה דף קי"ז הנהו חרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי אפחות מעזיבה כי משי מיא עילאי אזלי אן לתתאי מי מתקן ר' חייא בר אבא אמר העליון מתקן ור' אלעי משום רבי חייא בר יוסי אומר התחתון מתקן וסימן ויוסף הורד מצרימה לימא ר' חייא בר אבא ור' אלעי בפלוגתא דר' יוסי ורבנן קמיפלגי למאן דאחר העליון מתקן קסבר על המזיק להרחיק את עצמו מן הנזק ומאן דאמר תחתון מתקן קסבר על הניזק להרחיק את עצמו מן המזיק ות סברא ר' יוסי ורבנן לענין נזיקין פליגי והא איפכא שמעינן להו דתנן מרחיקין את האילן חן הבור עשר ם וחמש אמה ובחרוב ובשקמ' חמשים אמה בין מלמעלה בין מן הצד אם הבור קדם קוצץ ונותן דמים אם האילן קדם לא יקוץ ספק זה קדם ספק זה קדם לא יקוץ ר' יוסי אומר אע"פי שהבור קודמת לאילן לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו אלמא ר' יוסי סבר על הניזק להרחיק את עצמו אלא אי איכא למימר פליגי בפלוגתא דר' יוסי ורבנן דהתם קמפלגי ור' יוסי ורבנן דהכא במאי פליגי בחוזק תקרא קמפלגי רבנן סברי מעזיבה אחזוקי תקרה הוא ואחזוק' תקרא על התחתון בעי לאחזוקי ור' יוסי סבר מעזיבה אשוויי גומות הוא ואשוויי גומות על העליון לאשוויי איני והאמר רב אשי כי הוינא בי רב כהנא הוי אמרינן מודה רבי יוסי בגירי דיליה דפסקי מיא והדר נפלי ע"כ בגמר':

ופרש"י איפחית מעזיבה והתקרא קיימת אלא שהמים שותתים ויורדים דרך הפתחים הוו ולאו שוכר ומשכיר הוו אלא בית של זה והעליה של זה: ויוסף הורד מצרימה תרגומו איתח' ר' חייא בר יוסי אמר תחתון וכו' בפלוגתא דר' יוסי ורבנן דמתני דס"ד דהא דא ר' יוסי העליון נותן את המעזיבה כדי שלא יזיקו מימיו את התחתון הוא דקסבר המזיק להרחיק את עצמו והתחתון נותן תקרא שהרי השכיר לו מקום לגור: ות"ק סבר על הניזק להרחיק את עצמו הילכך מעזיבה נמי על התחתון לעכב המים שלא ירדו עליו: ותיסברא דר' יוסי ורבנן דהכא בהזיקא דתחתון פליגי ומעזיבה זו לעכב המים ובשביל נזקי התחתון: איפכא שמעינן להו דר' יוסי סבר על הניזק להרחיק את עצמו: מן הבור שהשרשין מתפשטין ונוקבין בכתלי הבור ומחלידין את הקרקע והכתלים נופלים: חרוב ושקמה יש להן שרשים יתירים וארוכין משאר אילנות: בין מלמעלה בין שהאילן נמוך מן הבור שקרקעית הבור למעלה משרשי האילן שהאילן נטוע בבקעה והבור בהר והתם מפרש מפני שמחלידין את הקרקע ומעלין עפר ומקלקלין קרקעיתו של בור: מן הצד ששניהם בקרקע השוה. ונותן דמים בעל הבור לבעל האילן: אלא אי איכא למימר דפליגי אם יש לתלות פלוגתא דהנך אמוראי דלעיל בפלוגתא דתנאי בפלוגתא דר' יוסי ורבנן דהתם הוא דפליגי מ"ד על העליון לתקן כרבנן ומ"ד על התחתון כר' יוסי: בחזוקי תקרא וכשאין התחתון צועק שאינו חש למימיו אלא העליון צועק ואומר כשאני דורך על הנסרים הם מנענעים ואני דואג שמא תהפך אחד מהם תחתי או תשמט מן הקורה ואפול: חזוקי תקרה הוא מאחר שהוא טח בטיט אין הנסרים נדין ממקומן: אשוויי גומות הוא דחזוקי תקרא סגי ליה ביתידות שקורין קבלייי"ש בלעז: איני והאמר רב אשי וכו אדרבי חייא בר יוסי פריך דאמ' על התחתון לתקן ואוקימנא כר' יוסי והא מודה ר' יוסי בגירי דיליה אע"ג דאמר על הניזק להרחיק את עצמו ה"מ היכא דלאו אדם עצמו מזיקו כגון אילן ובור שבשעת נטיעתו אינו מזיקו אלא השרשים גדילין ומתפשטין מאליהן לאחר זמן אבל היכא דאדם עצמו מזיקו וזורק חציו בו כי הכא ששופך המים על ראשו מודה הוא דלא גרמא דנזיקין הוא דתיפטר אלא מזיק ממש הוא ואדם מועד לעולם ער וישן שוגג ומזיד: דפסק' והדר נפלי לא היתה מקום רחיצת ידים של מקום נזקי תחתון אלא במקום אחר משם הן נמשכים עד שנופלים במקום שמזיקין:

מה שראיתי לדקדק בדברי רש"י ז"ל שכתב דלא גרמא דנזקין דתיפט' אלא מזיק ממש וכו' משמע מדברי הרב ז"ל דגרמא בנזקין פטור ומחלה מכבוד תורתו דאין אנו צריכין לדעת הרמ"בם שלא חלק בין גרמא בנזקין לדינא דגרמי אלא סתם וכתב כל הגורם להפסיד ממון חברו חייב לשלם וז"ל בהלכות חובל ומזיק פרק ז' כל הגורם להזיק ממון

חבירו חייב לשלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר המזיקין אע"פי שאינו הוא המזיק זה הנזק עצמו באחרונה הואיל והוא הגורם הראשון חייב כיצד הזורק כלי שלו מראש הגג על גבי כרים וכסתות ובא אחר וקדם וסלק את הכרים מעל הארץ ונחבט הכלי בארץ ונשבר חייב נזק שלם כאילו שברו בידו שסלוק הכרים והכסתות גרם לו שישבר וכן כל כיוצא בזה וכו' ואם היה כלי חבירו המסלק והזורק שניהם חייבים ששניהם גרמו לאבד ממונו של זה וכן השורף שטרותיו של חבירו שע"פי שאין גוף השטר ממון הרי גרם לאבד ממון וחייב לשלם כל החוב שהיה בשטר וכן ראובן שהיה נושה בשמעון ומכר השטר ללוי וחזר אחר שמכרו ומחלו לשמעון הרי נפטר שמעון ונתחייב ראובן לשלם ללוי כל מה שבשטר שהרי גרם לו לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו וכן אם מחלו יורש משלם המוחל מן היפה שבנכסיו וכן העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו חייב המשחרר לבעל חוב שהרי הפקיע שעבודו וגרם לאבד ממונו וכן הדוחף מטבע חבירו ונתגלגל וירד לים חיים לשלם וכו ואף בטל הריב הרא"בד כתב הרב פסק כן משום דדייניגן דינא דגרמי ואין הכל מודי' לו לפי שלא עשה מעשה וכו דמשמע במקום שעשה מעשה מודה הרא"בד בנושא שלנו הרי לדעת הרמ"בם ז"ל אין חילוק דינא דגרמי לגרמא בנזק שכל הגורם נזק לחבירו חייב לשלם אלא אפילו לדעת הרש"בא והרמ"בן ז"ל שמחלקי' בין דינא דגרמי לגרמא בנזקין בנושא שלנו מודים שחייב לשלם ואיך כתב רש"י ז"ל אלא מזיק ממש הוא ולא חייבו מדין גרמא ולא מדין דינא דגרמי ונראה לי לדעת רש"י דפסק כרבא דאמר בכיצד הרגל אמר רבא זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות ובא אחר וסלקן פטור וכו' ובהלכות מסתברא דלית הלכתא בהא כרבא משום דס"ל דלא דייניגן דינא דגרמי וכו' והרמ"בם ז"ל נמשך אחר הרי"ף רבו ורש"י פסק כרבא דהוא בתראה זה נראה לנו לדעתו ז"ל:

ונחזור לסוגייתנו רבנו הגדול כתב הנהו בי תרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי כי משי ידיה עליון מיא אזלי ומזקי לתחתון מי מתקן ר' חייא בר אבא אחר עליון מתקן ר' אלעא ור' חייא בר יוסף אחרי תחתון מתקן מ"ד עליון מתקן קסבר על המזיק להרחיק את עצמו ומ"ד תחתון מתקן קסבר על הניזק להרחיק את עצמו וקא מפלגי בפלוגתא דר' יוסי ורבנן דנזקין דתנן מרחיקין את האילן מן הבור עשרים וחמש אמה בחרוב ובשקמה חמשים אמה בין מלמעלה בין מן הבד אם הבור קדם קצץ ונותן דמים ואם האילן קדם לא יקוץ ספק זה קדם וזה קדם לא יקוץ ר' יוסי אומר אע"פי שהבור קדם לא יקוץ שזה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו אלמא ר' יוסי סבר על הניזק להרחיק את עצמו ורבנן סברי על המזיק להרחיק את עצמו אמר רב יהודה אזו שמואל הלכה כרבי יוסי

הילכך הילכתא נו חייא בר יוסף דאמר תחתון מתקן דקאי נו יוסי דהילכתא כוותיה ואע"ג דאמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא הוה אמרינ' מודה יוסי בגירי דידיה הני מיא לאו גירי דידיה דמית' תימי ופסקי והדר אזלי ושמעי מינה דהיכא דליכא מעזיבה דתימי בה מיא והדר אזלו דגירי דידיה נינהו ועליון מתקן כר' יוסי דאמר תחתון נותן את התקרא ועליון נותן אח המעזיבה עד כאן דברי רבנו הגדול והרא"ש העתיק דבריו בלא שום שנוי כמנהגו בכל מקום:

וכן פסק ז"ל בהלכות שכנים פרק עשירי בעל העליה שהיה שופך מים והן יורדין על הדר למטה אם היתה שם מעזיבה שהמים כלים בה בעת שפיכה ואחר שיפסוק עליון מלשפוך יתבלעו המים וירדו וינטפו על התחתון בריך התחתון לתקן ולהרחיק עצמו מן הנזק ואם אין שם מעזיבה אלא כשישפוך ירדו המים מיד הרי זה כמזיק בחציו והעליון מתקן או ימנע מלשפוך וכן כל כיוצא בזה וכן פסק הרב בית יוסף בח"מ סימן קנ"ה:

הרי שהרמב"ם ז"ל נמשך אחר דברי הרי"ף רבו ופסק כר' יוסי וכן פסק כר' יוסי פרק כ מהלכו' שכינים מי שהיתה לו עליה למעלה מביתו של חבירו ונפל כותל מכותלי הבית אין בעל העליה נותן לו כלו' ביציאותיו וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה אבל אין בעל הבית כופה לבעל העליה לבנות כותל עליה שנפל והתקרא של בית הרי היא של בעל הבית והמעזיבה שעל התקרא הרי היא של בעל העליה הרי דפסק כר' יוסי דמעזיב' של בעל העליה והיינו נושא שאנחנו בו אם נבלעו המים תחלה במעזיבה ואח"כ נוטפים למטה על התחתון לתקן אלא שיש לי תמיה גדולה על הרב המגיד ז"ל על מה שכתב הרמב"ם ז"ל אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות כדי שיבנה עליתו על גביו והוא אונו רוצה הרי בעל העליה בונה את הבית כשהיה ויושב ודר בתוכו עד שיתן כל יציאותיו ואחר כך יצא ויבנה עליתו אם רצה וכתב הרב המגיד אמר בטל העליה משנה שם פסק בתנא קמא והקש' הרשב"א ז"ל למה לא יכוף בעל העליה את בעל הבית לבנותו וכתב שבירושלמי העמדוה כשהלך לו בעל הבית למדינת הים ואין ב"ד יורדין לנכסיו וכתב הרמב"ן ז"ל כן וזה נראה שהוא דעת המחבר שאם אפשר לכפותו כופין אותו כמו שכתב בתחלת הפרק או בשאי אפשר לכפותו או כשאין בעל העליה רוצה לכפותו והרש"בא כתב שלא נשתעבדו לבעל העליה נכסי בעל הבית אלא גוף הבית נשתעבד לו ולעולם אין כופין אותו אלא שבונה הבית ודר כתובו ע"כ ומחילה מכ"ת איך כתב שזה נראה דברי המחבר דמיירי בהלך למדינת הים כמו שהעמידוה בירושלמי והרי הרמב"ם ז"ל כתב אמר בעל העליה לבעל הבית לבנות כדי שיבנה עליתו על גביו והוא אינו רוצה וכו' וממה שכתב הרב אמר בעל העליה לב"ה הוא מדבר עמו פנים בפנים וממה שכתב והוא

אינו רוצה א"כ אינו במדינת הים כאשר העמידוה בירושלמי דלדעת הירושלמי אם הוא בעיר כופין אותו ולתלמודא דידן אין כופין כאשר פסק הרמב"ם ז"ל ועל מה שהקשה הרב המגיד שכופין אותו כמו שכתב הרב בתחלת הפרק מחילה מכ"ת אין הנדון דומה לראיה שתחלת הפרק שפסק הרמב"ם דכופה בעל העליה לב"ה הוא כשנפל כותל אחד מכותלי הבית שדבר ידוע שכותלי הבית הם בחיוב לבנותם על בעל הבית שאם אין יסוד אין עליון ולכך כופה אותו בעל העליה אבל מה שכתב הרמב"ם אמר בעל העליה לב"ה לבנות כדי שיבנה עליתו על גביו וכו' דברי הרב נמשכים אחר מה שכתב נפלו שניהם הבית והעליה שעתה פנים חדשות ומזל שניהם גרם ולכן אין בעל העליה יכול לכוף כמו שפסק הרב בתחלת הפרק אם נפל כותל אחד חן כותלי הבית וזה דבר פשוט בדברי הרמב"ם כאשר תחזינה עיני הקורא בדברי הרמב"ם בפרק זה ועל זאת הקושיה השני' מעיד טלי יוצר בראשי' דבמושכל ראשון תירצתיה לדעת הרמב"ם והראיה שגם הרשב"א כתב שלא נשתעבד לבעל העליה אח"כ מצאתי שהרב בית יוסף נמשך אחר מה שכתבתי וב"ה שנתכוונתי לדעת גדול ואני עפר תחת כפות רגלי הרב המגיד ז"ל:

זהו תכלית אמיתת הסוגיא שקדם זיכרה והנה במושכל ראשון נראה לנו שהדין פשוט לכל יודע ספר כמו שכתב הרמב"ם ז"ל אם היתה שם מעזיבה שהמים כלים בה בעת שפיכה ואחר שיפסוק עליון מלשפוך יתבלעו המים וירדו וינטפו על התחתון צריך התחתון לתקן ולהרחיק עצמ' מן הנזק ואם אין שם מעזיבה אלא כשירדו ירדו מיד וכו' על עליון לתקן או ימנע מלשפוך וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל וכולם נמשכו אחר דברי רבנו הגדול דפסק הילכת' כר' חייא בר יוסף דאמר תחתון מתק דקאי כר' יוסי דהילכתא כוותיה וכו' ושמעינן מינה דהיכא דליכא מעזיבה דתימי בה מיא והדר אזלי דגירי דידיה נינהו ועליון מתקן כר' יוסי דאמר תחתון נותן את התקרא ועליון נותן את המעזיבה וכו' ולפי זה נושא שאלתנו אין כאן מחלוקת בין ראובן ושמעון שאם יש מעזיבה שכלין בה מים קודם נוטפם למטה על התחתון לתקן ואם אין שם מעזיבה והמים נופלים מיד על העליון לסלק הנזק אם לא שראה בעל הבית ושתק דודאי מחל שהרי נטיפת המים למטה אינה מד' דברים שאין להם חזקה ואפי' שתק כמה שנים על המזיק לסלק הנזק וז"ל הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שכנים כל ההרחקות האמורות בפרקי' של מעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו ולהרחיקו והוא שראו ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה זכה שכל המחזיק בנזק זכה בו כמו שביארנו במה דברים אחורים בשהחזיק בשאר נזקין חוץ מד' מיני נזקין אלו האמורים בפרק

זה שהן העשן וריח בית הכסא והאבק וכיוצא בו ונדנוד הקרקע שכל אחד מאלו אין לו חזקה ואפילו שתק הניזק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק וכן היזק ראיה במקום שצריך מחיצה כופהו לעשות מחיצה בכל עת שירצה כמו שבארנו ולמה שנו נזקים אלו משאר נזקים לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו וחזקתו שאינו מוחל שהזיקו היזק קבוע ואם קנו מידו שמחל בנזקים חלו אינו יכול לחזור בו וכו' ובגמר' לא נזכר קנין אלא אין חזקה לנזקין ורבו הדעות בזה לדעת הרמב"ם והרא"ש צריכים קנין וכן דעת התוספות בשם ר"י אמנם רבנו תם כתב אפילו קנו מידו יכול לחזור בו שהיה סבור לסבול ואינו יכול לסבול והוי קנין בטעות ויש בדבר האחרונים שאם מחל או נתן בחתנה מפורשת וגלויה שאינו צריך קנין ולכן נסתפקתי ממה שכתב החכם השואל אחר ימים נפלה קטטה בין ראובן ושמעון דמשמע שכבר ראה התחתון שהמים נוטפין ושתק ואח"כ צווח או משמעות אחר ימים שמתחלה כששכרו הבית והעליה לא היה כ"כ קרקע העליה רעוע ובזה ישתנה הדין שאם שתק שמעון ולא מיחה ודאי מחל ואין לו טענה כלל שהרי המים היורדים למטה אינם מאחד מד' דברים או היזק הראיה אבל אם נאמר שמה ששחק תחלה כמה ימים לא היה לו צער מן המים לפי שאותו זמן המעזיבה לא היתה כ"כ רעועה טענתו טענה כאשר הוכחנו מן הסוגיא ומן הפוסקים ז"ל כל זה נראה לנו במושכל ראשון:

אמנם אחר שעמדנו על אמיתת הדברים ראינו בחוש השכל דמשנתנו דהבית והעליה הם קנויים להם וכל אחד משתמש בשלו ועל זה הוא קוטב וקוטר כל הפוסקים ולכן פסקו מי גרם היזק זה אם בעל העליה או בעל הבית אמנם נושא שאלתנו הוא שאין הבית והעליה קנויים לראובן ושמעון אלא ששכרו מגוי אלם ובמקום תיקון הבית והעליה שהיה לו לתקן מקלקולם קלקל את גופם ולקח ממונם בחוזקה כדרך כל אלם אשר על כן גזרנו אומר שכולם מטפלין כמו הבעלים בנבלה שהרי מזל שניהם גרם ועליהם להצדיק את הדין בעל העליה אינו חייב לתקן ולהסיר הנזק לפי שאינה שלו אלא מושכרת לו מן הגוי ולמה יתקן דבר שאינו שלו ולמחר יצא ומפסיד ממונו ובעל הבית ג"כ אינו חייב לתקן ולהרחיק עצמו מן הנזק מטענת בעל העליה בעצמה ואינה לו אלא בשכירות ולכן רש"י ז"ל בסוגיתנו שקדם זיכרה כתב איפחית מעזיבה והתקרא קיימת אלא שהמים שותתים ויורדים דרך הפחתים ולאו שוכר ומשכיר הוו אלא בית של זה והעליה של זה וכו' ולכן כל אחד יתן חלקו משו' ועשית הישר והטוב ואהבת שלום בין אדם לחבירו ודי להם מן הצער והאלמות שיש להם מן הגוי וכ"ש שמן הדין אני אומר זה הוא מה שהורונו מן השמים והשם יכפר בעד עד יבוא אל היכל מלך ריש מתיבתא ואב ב"ד בבית

מדרשנו הקדוש עץ חיים ויעיין עליו וישלמהו **שלם** בשלמותו יאריך ימים על ממלכתו לעד נס"ו חם ונשלם ביום ה' יד' לחדש אלול המרוצה לישראל שנת נפשי **או**יתך בלילה אף רוחי בקרבי **אש**חרך כי כאשר משפטיך לארץ צדק למדו יושב תבל לפ"ק:
כה דברי המר והנמהר בחמת המציק וצער גדול בנים חייא הכהן די לאארה

תשובה תכו

שאלה מן השרשים שבידנו שהמוח של בהמה שנשפך כמים וכדונג טרפה וכ פסק הרמ"בם ז"ל אלא מה שחידש הרא"ש ז"ל בשם הרמ"בן ובה"ג שאם נמצאו מים בתוך הקרום ונחסר מהמוח כשיעור המים ם המוח מקיף המים סביב שלא היו מגולים כלל כשרה וכתב בעל המפה היה ספק חם היה מכוסה במוח או לאו טרפה ודבריו קאי על דברי הרא"ש ז"ל שנחסר מהמוח ולפי שאין אנו יכולים לברר אם המוח מקיף סביב אם לאו לכן היא טרפה נסתפק לנו עתה טבח שפתח הראש של בהמה והלכו ממנה כמו ארבעה רביעיו' מים ונשבדקנו המוח מצאנו אותו שלם לפי מה שנראה מדברי הרא"ש ז"ל היא כשרה שלא נחסר מהמוח כלום או אנו אומרים לדעת הרמ"בם שהיא טרפה דשמא היה המוח יותר גדול ועכשיו נשפך כמים שהרי לא חילק אם המוח שלם או חסר יורנו המורה אם זאת הבהמה כשרה או טרפה ומהת'"מש אכי"ר:
תשובה גרסינן בחולין פרק אלו טרפות דף מ"ו ז"ל אמר ובא בר בר חנה אחר ר' יהושע בן לוי נתמרך פסול נתמסמס פסול איזו היא המרכה ואיזו היא המסמסה המרכה כל שנשפך כקיתון המסמסה כל שאינו יכול לעמוד ע"כ:
ופיר"שי נתמרך פסול. נתמסמס פסול. גרסינן והחוט השידר' קאי אע"ג דהמסמסה קילא מהמרכה כדמפרש ואזיל אפי' הכי תנא תרוייהו דאי תנא המסמסה לחודא הוה מפרשינן דהיינו נשפך כקיתון המרכה לשון מורך שנתרככה ונעשית המוח בתוך הקרום כמים ונשפך מראשו לסופו ומסופו לראשו ואם היו נוקבין אותו היה יוצא דרך הנקב ואינו יכול לעמוד מפני שנעשה צלול אבל לא כל כך שיהיה נשפך כקיתון של מים אבל כשאוחזין אותו ומניח קצתו למעלה מידו הוא נכפף ונופל עכ"ל:
הרי לך סתמא דתלמודא שהביא דברי רבא בר בר חנה בלי שום חולק דקאמר דפיסולא דחוט השידרה אינו אלא כשנתמרך או נתמסמס דהיינו שנשפך כקיתון או שנתרכך ונעשה המוח בתוך הקרום כמים ונשפך מראשו לסופו אבל אם המוח הוא שלם ואינו נשפך כקיתון לא מיפסל וכן הסכימו כל הפוסקים הרי"ף הרמ"בם והר"אש וכל הבאים אחריהם:

וזה לשון הרי"ף ואם הומרך או נתמסמס פסול פירוש הומרך שנשפך כקיתון נתמסמס שנמס כדונג מפני אש וכשמעמידו אינו יכול לעמוד אבל נתמזמז שהוא מתנדנד כשר עכ"ל וכתב הר"ן ז"ל והני פיסולי דהמרכה והמסמסה אחוט השידרה קאי וה"ה נמי למוח הראש והכי מוכח בגמרא עכ"ל.

והרמ"בם בפרק ו' מהלכות שחיטה כתב וז"ל המוח עצמו שניקב או נתמעך והקרום קיים כשרה ואם נשפך כמים או כדונג טרפה עכ"ל וכתב הרב כסף משנה ז"ל בגמרא משמע דדינים אלו איתנהו נמי במוח הראש מדמקשה מדתניא בהמה שנתמזמז מוחא טרפה ומשני ההוא נתמסמס איתמר וכן כתבו הרש"בא הרא"ש והר"ן עכ"ל: והר

והר"אש בפסקיו כתב וז"ל ואם הומרך או נתמסמס פסול הומרך שנשפך כקיתון נתמסמס שנמס כדונג מפני אש וכשמעמידו אינה יכולה לעמוד פסול ואם אינו יכול מפני כובדו בעיא היא ולא איפשיטא ואזלינן לחומרא אבל נתמזמז שנתרוקן מעט כשרה מיתיבי בהמה שנתמזמז מוחא טרפה ההיא נתמסמס איתמר ומדמקשה ממוח אחוט השידרה אלמא המרכה והמסמסה פוסלת במוח וכתב רבינו אליעזר הלוי שמעשה בא לידו שנמצא בתוך קרום המוח מים ונתחסר המוח כשיעור ממקום המים והיה המוח מקיף המים סביב סביב שלא היו מגולים כלל והכשירו וכן מצא אח"כ כההיא גוונא שכתב כיון שהמוח מקיף את המים הדר בריא אבל כשאין המוח מקיף סביב סביב מכל רוח טרפה עכ"ל

וכן פסק הרב ב"י בשלחנו הטהור סי' ל"א וז"ל המוח עצמו שנרקב מעט ממנו או נתמעך והקרום קיים כשרה ואם נשפך כמים וכדונג טרפה ואם נמצאו מים בתוך הקרום ונחסר מהמוח כשיעור המים אם המוח מקיף המים סביב שלא היו מגולים כלל אפילו לקרום כשרה ואם לאו טרפה ע"כ. ומדכתב ונחסר מהמוח משמע דהכל תלוי בזה שאם נחסר טרפה ואם הוא שלם כשרה אפי' שנמצאו בו מים:

וגדולה מזאת פסק בעל ש"ך בי"ד סי' הנ"ל דאפי' נחסר מעט כשר כל זמן שעומד ולא נכפף וז"ל ובספרי הוכחתי דדעת כל הפוסקים שוה בזה דאפי' נרקב או נתמעך שנחסר מעט בענין שאם היה כיוצא בו בחוט השידרה אוחזין אותו ומניח הריקן למעלה מידו היה עומד ולא היה נכפף כשרה אבל אם נחסר הרבה שאז כיוצא בו בחוט השידרה אילו היה יוצא הרבה למעלה מידו היה נכפף טרפה ע"כ:

וכן פסק מהריק"ש וז"ל ונחסר וכו' כן כתב הטור ונראה מכאן שאם היה המוח שלם אפי' היו בו מים כשרה ויש מכשירין לגמרי כל שלא נשפך כל המוח כמים וכן כתב רדב"ז לדעת הרי"ף ף והרמ"בם עכ"ל:

הרי לך דעת כל הפוסקים האלו בעל ש"ך מהריק"ש והרדב"ז כלם כאחד סוברים לדעת הרמב"ם דכל היכא דהמוח שלם אפילו היו בו מים כשרה אבל אם נשפך כל המוח כמים טרפה:

ומעתה נבוא לדון שאלתנו על טבח שפתח ראש של בהמה והלכו ממנה כמו ארבע רביעיות מים וכשבדקו המוח מצאו אותו שלם שנסתפק ה"ה לדעת הרמ"בם אם היא טרפה דשמא היה המוח יותר גדול ועכשיו נשפך כמים שהרי לא חלק אם המוח שלם או חסר ע"כ:

ואעו"א ואומר דלדעתי לא יש שום צד ספק בדעת הרמ"בם דשפתיו ברור מללו שכתב ואם נשפך כמים וכדונג טרפה דמשמע דדוקא כשהמוח כולו נשפך ונעשה מים הוא טרפה אבל אם המוח שלם כשרה ובנ"ד מהיכא תיתי לומר דשמא היה המוח יותר גדול ועכשיו נשפך כמים נגד החוש שאנו רואים אותו שלם דאם היו המים מן המוח היה לו בודאי הגמור להיות נחסר איזה חסרון וכיון שהוא שלם בודאי שאין המים מן המוח אלא מלחות הרחש באו המי' וכמו שכתב הרב בעל פרי חדש ע"ש.

ועוד דלפי דעת כל הפוסקים שהבאתי דבריהם לעיל שסוברים דלדעת הרמ"בם כל היכא דהמוח שלם אפי' היו בי מים כשרה א"כ בנ"ד דהמוח שלם ונמצאו בו מים בודאי שהיא כשרה לדעת הרמ"בם בלי שום ספק ולא חיישינן שמא היה המוח יותר גדול וכו'

ותו שדין זה לא נמצא בתלמוד אלא הראשון שהביאו הוא הרב בעל הלכות גדולות וא"כ איך יעלה על דעתינו לומר שיהיה טרפה לדעת הרמ"בם בשביל חששא רחוקה דשמא היה המוח יותר גדול והוא כבר פסק שאין לנו כח להוסיף על טרפיות שאנו חכמים כמו שכתב בהלכות שחיטה פרק עשירי הלכה י"ב וז"ל ואין להוסיף על טרפות אלו כלל שכל שאירע לבהמה לחיה ולעוף חוץ מאלו שמנו חכמי דורות הראשונים והסכימו עליהם בבתי דיני ישראל אפשר שתחיה ואפי' נודע לנו מדרך הרפואה שאין סופה לחיות וכן אלו שמנו ואמרו שהן טרפה אע"פי שאפשר בדרכי הרפואה שבידינו שמקצתן אינן ממיתין ואפשר שתחיה מהן אין לך אלא מה שמנו חכמים שנא' על פי התורה אשר יורוך עכ"ל:

ועוד למה נאסור אותן מספק ולא תלינן להתירה מטעם נשחטה הותרה כדאמרינן בחולין פרקא קמא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיוודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיוודע לך במה נטרפה ע"כ אם כן בנ"ד נמי שאין ידוע לנו ניחא הכי ותהיה בחזקת היתרא ואת"ל דלא אמרינן נשחטה הותרה אלא בדבר שנוכל לומר שנעשה ריעותא לאחר שחיטה שלא יצתה מחזקתה מחיים אבל בנ"ד דנוכל לומר

דהריעותא כבר היה מחיים וא"כ יצתה מחזקתה ולא אמרינן נשחטה הותרה לזאת אשיבך דע כי הרב בעל פרי חדש כבר עמד על הרב בעל ההגה בסברה זאת ותירץ והוכיח מדברי בעלי התוספות דאף שהריעותא ברורה מחיים מכשירינן מטעם נשחטה הותרה זולתי היכא דאיכא למיתלי באיסורא טפי מהיתרא וז"ל:

נמצינו למידין מדברי התוספות דהיכא דצידי האסור וההיתר שקולים וכי הדדי נינהו תלינן להקל משום והאמה בחזקת היתרה עומדת ואוקמא אחזקתא ואף בריעותא מחיים וכן דעת הרא"ש שכתב בתשובה בכלל ך' סי' י"א וז"ל וכיון ששחטה הרי היא בחזקת היתר וכל ספק שאירע בכל י"ח טרפיות תלינן לקולא ע"כ. א"כ בנ"ד אף שהריעותא ברורה מחיים כדאי הם לסמוך עליהם ולומר נשחטה הותרה כיון שצידי האסור וההיתר שקולים הם שנוכל לומר שהמים הללו לא באו מהמוח אלא מלחות הראש שנבראו שם מתולדתו ומלחותו כמו שכתב הרב הנ"ל:

וזאת תורת העולה מכל דברי הפוסקים הנ"ל דבנ"ד שפתחו הראש ומצאו בו מים וכשבדקו המוח מצאו אותו שלם שהבהמה כשרה אפי' לדעת הרמ"בם וזה מכמה טעמי הן משום דהמוח שלם ולא מיטרפא לדעתו ז"ל אלא דוקא כשנשפך כמים הן שנוכל לומר שהמים באו מחמת ליחות הראש ולא באו מן המוח שאילו באו מן המוח לא היה נמצא המוח שלם והיה נחסר מעט. הן שדין זה לא נמצא בשיתא סידרי ואיך יעלה על דעתינו שיהיה טרפה ולהוסיף על הטרפיות שמנו חכמים נגד סברתו ז"ל. והן דמוקמינן אחזקת היתרא משום דנשחטה בחזקת כשרה עומדת ולא נאסור אותה מספק אלא כשיוודע לן במה נטרפה. הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעש' עד יסכי' עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבוא ינון וה' יצילנו משגיאות אכי"ר: בס' ובשנת קח נא את **ברכתי אשר** הבאת לך לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה תכז

שאלה ראובן שלח לשמעון שישלח לו חבית יין כשר מן המובחר ושמעון שלחו תכף ומיד ביד איש עתי בעגלן שהולך בכל שבוע שהיה מזומן לילך לעיר ראובן והחבית היתה סתומה ומהודקת יפה והניחה בתוך שק אחד חתום כדין וכהלכה וכשהגיע לעיר בא ראובן לקבל החבית ומצאה שנתקלקלו החותמות והעגלן אמר שהגוים המוכסים פתחו אותה לראות מה יש בתוכה ובא לשאול דינו של יין מי אמרינן כיון דלא חסרה כלום אלא שהעגלן אמר שהגוים פתחו אותה במקום המכס יין מותר אפילו בשתיה

משום דתלינן דעל ידי ניענוע העגלה נתקלקלו החותמות דאמיר' הגוי לאו כלום דמחמת יראה אמר כן או דילמא היין אסור אפי' בהנאה שמא נגעו בו המוכסין לראות אם יש בה איזה דבר טמון נדרך המוכסין שחופשין כל מה שבא לידן וכמו שאמר העגלן על הכל יורנו המורה לצדקה ומהתמ"ש:

תשובה קודם כל דבר צריכים אנו לברר המובן מהשאלה הלז ועל מה אדניה הטבעו ומהו הספק שנסתפק לה"ה והנראה מפשיטות ותוכיות השאלה שהגוי קושטא קאמר שהמוכס ודאי הוא שפתח החבית לראות מה שיש בתוכה מכמה פנים וצדדים. הא' שהמוכס לא מקרוב בא הדבר ידוע שהמוכס מחפש כל העוברים עליו לראות הקונטרא"באנדו או הסחורה שלוקח המכס בעבורה וא"כ מלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי. ועוד אם לאמר שאין האמת אתו ומשקר בדבריו מה אמתלא זו של העגלן ומה אישתמוטי קא משתמט באומרו שהמוכס פתח החבית הל"ל מילתא דפשיט' דהיינו מחמת נדנוד העגלה בהיותה עולה בהרים ויורדת בבקעות נתקלקלו החותמות והאי רתת דנקט ה"ה בעגלן לא ידענא מאי היא אי נימא דלא ניחשדי' דאיהו פתח החבית הוה ליה לאישתמוטי במילתא דשכיח כדאמרינן ואי מירתת דהוה ליה לאזדהורי דלא יתקלקלו החותמות הא ודאי דלא אפשר בלאו הכי שנענוע העגלה תמידיי הוא ואי אפשר לאחוז בחבית בכל הדרך כדי שלא יתקלקלו החותמות ומחמת כל זה אנו גוזרים אומר דליכא שום צד להתיר היין דנ"ד בשתיה כמו שצדד ה"ה הואיל והחבית פתוחה ברשות הגוי ונביא ראיה בג"ה החונן לאדם דעת לאסור האי חמרא ובעזרת המאיר עינינו בתורה:

גרסינן בע"ז פ' השוכר את הפועל מתניתין בדף ס"ט נכרי שהיה מעביר עם ישראל כדי יין ממקום למקום אם היה בחזקת המשתמר מותר אם הודיעו שהוא מפליג כדי שישתום ויסתום ויגוב רשב"ג אומר כדי שיפתח את החבית ויגוף ותיגוב. גמרא היכי דמי בחזקת המשתמר כדתניא הרי שהיו חמריו ופועליו טעונים טהרות אפילו הפליג מהן יותר ממיל טהרותיו טהורות ואם אמר להם לכו ואני בא אחריכם כיון שנתעלמה עינו מהם טהרותיו טמאות מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא וכו' ומסקנא אמר רבא בבא להם דרך עקלתון אי הכי סיפא נמי כיון דאמר להם לכו ואני בא אחריכם סמכא דעתייהו ע"כ. ופי"רשי ז"ל ז"ל אם היה בחזקת המשתמר מפרש בגמ' שאע"פ שהפליג ישראל מן הגוי מיל אם לא הודיעו שהוא מפליג מותר דמירתת גוי כל שעתא השתא אתי ואם הודיעו שמפליג שמתרחק וחביות סתומות היו. שיעורו כדי שישתום ויסתום ויגוב אם שהה כדי שיקוב הנכרי נקב במגופת החבית ויחזור ויסתום הנקב ותיבש הסתימה

אסור: רשב"ג אומר אינו נאסר אלא עד שישהה כדי שיפתח את כל מגופת החבית ואי אפשר לנוטלה שלא תשבר כולה ויגוף ויעשה מגופה אחרת חדשה: ותיגוב ותיבש אבל לסתימת חור לא חששו משום דמינכרא לשתום לשון שתום העין עין פתוחה דשפיר חזי וכו': בבא להם דרך עקלחון כשבעל הבית יכול לבוא דרך עקלתון דמירתת השתא אתי עכ"ל:

והר"יף ז"ל הביא המשנה הנ"ל כצורתה והברייתא הנאמרת עלת כנ"ל ולא הביא מסקנת רבא הנז' ובגמרא איפסק' הלכה כרשב"ג וכן פסק הרמ"בם ז"ל בהל' מאכלות אסורות פ' י"ב הלכה י"ו וז"ל גוי שהיה מעביר עם ישראל כדי יין ממקום למקום והוא הולך אחריהם לשמרם אפי' הפליגו ממנו כדי מיל הרי אלו מותרות שא מתו עליהם ואומר עתה יבא לפנינו ויראה אותנו ואם אמר להם לכו ואני אבוא אחריכם אם נתעלמו מעיניו כדי שיפתחו פי הכד ויחזרו ויגיפו אותה ותיגוב הרי היין כולו אסור בשתיה אם פחות מכאן מותר וכו' וכל הדברים האלו בחביות סתומות אבל בפתוחות אפי' לא שהה מאחר שהודיען שהוא מפליג היין אסור עכ"ל:

ותמיהא לי על הר"ף והרמ"בם ז"ל שלא הביאו האי אוקמתא דרבא דאוקמ' לרישא בבא להם דרך עקלתון ואע"פ שהרב הרגיש במה שתמהנו והשיב הוא ז"ל שהטעם שלא כתבו האי מסקנא דרבא לפי שהם סוברים דלא קאי אלא לעניין טהרות כמו שיראה המעיין בדבריו בכסף משנה פרק הנ"ל עכ"ז לא ניחא לי תירוצא דידיה ז"ל ובמחילת כבוד תורתו כפי הנראה מהסוגייא מוכרח מלשון המשנה לומר שאינו מותר היין אלא א"כ חיישינן דילמא אתי ישראל דרך עקלתון ומירתת הגוי ליגע בו והטור והראש ז"ל הביאו האי אוקמתא דרבא ואם תרצה לידע האמת הילך דברי התוספות ז"ל בדף הנז' וז"ל היכי דמי בחזקת המשתמר כדתניא הרי שהיו חמריו וכו' דמיתוקמא בבא להם דרך עקלתון והכי נמי הכא כגון שיבא לו דרך עקלתון ואימא מאי בעי היכי דמי והא מדקתני סיפא ואם הודיעו שהוא מפליג מכלל דרישא הודיעו שמפליג והיינו חזקת המשתמ' דידיה וי"ל דאדרבא מדקא תני סיפא ואם הודיעו אסור משמע ליה דאם כן רישא דתני בחזקת המשתמ' היינו שימור חשיב טפי מלא הודיעו שמפליג מדתני בחזקת המשתמר ואי רוצה לומר כגון (דלא) הודיעו שמפליג לישתוק מלישנא דבחזקת המשתמר ומכללא דסיפא שמעינן ליה וודאי בא לומר שאף לא הודיעו שמפליג יש לחוש בדבר כיון שרואהו הגוי שמתרחק ותדע דצריך שם חזקת שימור אחר וקא בעי מאי הוי ומשני כדתניא וכו' כגון שיוכל לבוא עליו דרך עקלתון ע"כ דבריו הרי לך בבירור האמת שמשנתנו צריכא להאי מסקנא דרבא והדבר צריך לי עיון ומכל מקום בנ"ד לא

נפקא לן מינא מידי אלא שכל זמן שהיין ברשות הגוי ויוכל ליגע בו בלי פחד ויראה שהוא אסור ומאחר שכתבנו ההכרח בנ"ד שהיין הוא ברשות הגוי פתוח אסרינן ליה משום מגע גוי דהא חיישינן שמא נגע ביה כיון דלא מירתת דהשתא אתי ישראל דלא מיירי בכ"הג אלא שהוא מוליך היין מעיר לעיר בלתי שומר.

ועדיין אנו צריכים למודעי דהאי אסורא דאסרינן להאי חמרא אם איהו איסור מוחלט ואפי' בהנאה או איסור שתיה בלחוד דע דהאי מילתא תליא באשלי רברבי והא לך דבריהם ז"ל כתב הטור בי"ד סי' קכ"ח וז"ל כתב הראב"ד דכל היכא דאנו אוסרים משום שמא נגע היינו דוקא בשתיה אבל אינו אסור בהנאה אלא א"כ הפקידו אצלו ורש"י פירש שהוא אסור בהנאה כיון שאנו תולין לומר שמא נגע ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל הטור ז"ל: וזה לשון הרב ב"י ז"ל דברי הראב"ד כתבן הראש בפ' השוכר את הפועל ושם הסכים לדברי רש"י ז"ל וקצת נראה מדברי הר"ן שגם הוא נוטה לפסוק כן והרש"בא כתב על מחלוקת זה דרש"י והרא"בד: דעתנו אינו מכריע את ההרים ומכל מקום נ"ל שכל שאיסורו מחמת ספק מגעו של גוי אסור בהנאה במגעו כדברי רש"י ז"ל ולדעת מי שאוסר סתם יינם עכ"ל:

ובאמת שדבר זה תמוה בעיני עד מאד שמאחר שרש"י והרא"ש ז"ל מסכימים לדעת אחד וגם דברי הר"ן ז"ל נוטה לדעתם למה לא הכריע הרב ב"י ז"ל כדבריהם וכ"ש וק"ו שהרמ"בם ז"ל דעתו ג"כ לאסור בהנאה מחמת ספק מגע גוי וזה בירור דבריו בפ' הנ"ל הלכה י"ז ז"ל ואם הודיעין שהוא מפליג ושהה כדי שיפתח ויגוף ותיגוב היין אסור בשתיה וכל הדברים האלו בחביות סתומות אבל בפתוחות אפי לא שהה מאחר שהודיעין שהוא מפליג היין אסור עכ"ל והאי אסור דקאמר היינו אסור בהנאה והיינו מספק שמא נגע דהא אינו יודע בודאי שנגע בו אלא מחמת שהוא ברשותו של גוי פתוח כמו שהוכיח הרב כסף משנה בעצמו וז"ל בקיצור אבל בפתוחות כיון שנעלמו מעיניו איכא למיחש שנגע בהם ואסור בהנאה וכו' עכ"ל ולע"ד הדבר מוכרח בעצמו שהרי ברישא כתב הוא ז"ל היין אסור בשתיה ובחביות פתוחות כתב היין אסו' סתם וכבר קדמנו כללו של הרב ז"ל בפרק י"א הלכה ח' כל מקום שנאמר בענין זה שהיין אסור אם היה גוי שנאסר היין בכללו עכו"ם חרי הוא אסור בהניה וכו' הרי לך שלדעת הרב ז"ל היין שנאסר מחמת ספק מגע גוי אסור בהנאה. ועוד מאחר שהרב ב"י ז"ל נתן לנו כלל בפסק הלכה בהקדמתו לא"ח שכל מקו' שנמצא שתי סברות משלשה עמודי ההוראה דהיינו הרי"ף הרמ"בם והראש ז"ל מסכימים לדעת אחת פסקינן כוותייהו וכ"ש שהרי"ף ז"ל לא גיל' דעתו בענין

זה למה לא פסק דספק מגע גוי אסור בהנאה מאחר שר"שי הרמ"בם והר"אש והר"ן מסכימים לדעת א':

ולכן אחר נשיקת כפות רגליו של הרשב"א ז"ל שלא מלאו לבו להכריע ולאחר הקידה וההשתחויה ונשיקת כפיו של הרב ב"י ז"ל אני מסכים לדעת הרבנים ז"ל שהם רוב מנין ורוב בנין ואסרינן להאי חמרא דנ"ד אפי' בהנאה זהו מה שנראה לע"ד לפי מה שהכרחנו דברי השאלה דידן:

עוד פש גבן לברר האי מילחא דאיסתפק ליה לה"ה באומרו דאמירת הגוי לאו כלום היא או נאמין לדבריו מלבד מה שבררנו אמתות דברי הגוי בנ"ד כנז"ל עם כל זה דע שדבר זה תלוי במחלוקת הפוסקים ז"ל אם נתנו חכמים נאמנות לגוי בענין עיגונא דאתתא לבד או אף בדברים אחרים והנה הרא"ש הביא סברת ראב"יה בפרק אלו מגלחין דף ל"ז וז"ל רבינו אבי העזרי הביא ראיה דגוי מסיח לפי תומו נאמן לענין אבלות מההיא דתניא בתוספתא דדמאי ומייתי לה בשילהי דמס' יבמות דף קכ"ב גוי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר של ערלה הן של עזיקה הן של נטע רבעי הן לא אמר כלום לא נתכוון זה אלא להשביח את מקחו ומסיים בתוספתא דברי רשב"ג ר' אומר נאמן הגוי להחמיר אבל לא להקל וקי"ל הלכה כרבי מחברו ואע"ג דאביו פליג עליה כיון דלא פליג עליה אלא יחידא הלכה כרבי מחברו קרינא ביה דכל שעתא הילכתא כוותיה לבד מהיכא דרבים פליגי עליה דאמרינן הלכה כר' מחברו ולא מחביריו וכן פירש"י בפרק זה בורר וכן פסק רשב"ם בפ' גט פשוט בפלוגתא דרבי ורבן שמעון בן גמליאל גבי בא לידון בשטר ובחזקה כי היכי דאמרינן הלכ' כר מחבירו ולא מחביריו הכי נמי היכא דפליג אביו עליה אע"ג דרבו היה כיין דלאו רבים פליגי עליה הילכך נאמן הגוי לענין אבלות ואין נראה ראיה לרבינו מאיר דשאני התם שהפירות הם שלו ונאמן הוא לאוסרם אבל לאסור פירו' חבירו שהיינו מוחזקים בהם היתר לא מהימן ועוד לענין אבלות חומרא דאתי לידי קולא הוא שנוהג אבלות בשבת דברים של צנעה ומבטל דברי תורה כל שבעה ותפילין יום ראשון והביא ראיה מהא דאמרינן דעד א' נאמן לומר שמת בעלה להתירה לינשא ואפי' עבד ואפי' שפחה ואפי' עד מפי עד ואפי' גוי מסיח לפי תומו וכיון דנאמן להתירה לינשא נאמן נמי שצריכה להתאבל על פיו כדתנן בפרק האשה שלום ב"ש אומרים תנשא ותטול כתובתה וב"ה אומרים תנשא ולא תטול כתובת' אמרו להם ב"ש לב"ה התרתם ערוה חמורה ולא תתירו את הממון הקל וחזרו ב"ה להורות כב"ש הכא נמי כיון דנאמן להתיר ערוה חמורה ולגבות כתובתה כ"ש לענין אבלות ולא פלוג בין אבלות דאשה לשאר אבלות עכ"ל:

הרי לך מאלו הפוסקים ז"ל הרא"ש ראבי"ה שסוברים דהגוי נאמן לענין אחר מלבד עיגונא דאתתא ואפי' מוהר"ם אינו חולק לענין הדין אלא לענין הראיה בלבד אף אנן נמי נקיטינן כוותייהו לענין נ"ד שמלבד מה שהכרחנו הדב' בעצמו מחמת שהיין היה פתוח ברשות הגוי אלא אפי' לפי דבריו נאמן לומר שהמוכסים פתחו היין:

ואע"פ שהרב בעל תרומת הדשן נראה שחולק על האי כללא דידן בפסקיו סימן ר"ב וז"ל שאלה ישראל א' הניח חבית יין ברשות הגוי חתום כ לכתו ולאחר שנים או שלשה ימים בא הגוי אל הישראל וא"ל היין שלך מטפטף הוא מאד מן החבית שלא יהודי בם לתקן הדבר והישראל נתעצל קצת ושלח שם לאחר יום או יומים וכשב יהודי לשם ומצא עריבה גדולה מלאה יין תחת החבית אבל היין היה נעצר בחבית מלטפטף וא"ל הגוי היין היה מטפטף מאד ולא יכולתי להמתין עד ביאתך ותקנתי הדבר ע"י הידוק המגרופים עד שנסתם ונעצר יש לחוש כי האי גוונא לניסוך או לאו: תשובה יראה דאין כאן להחמי' ואע"ג דמוכח באשי"רי פרק ישמעאל ובה"גה לשם בענין הגוי המהדק הנעורת בסדקים בחבית המטפטף שאם כיון הגוי ליגע ביין דרך הסדקים המטפטפים דיש בו משום יין נסך וכו' מ"מ נראה דאין סומכים על דבריו של גוי לאסור ואיכא למימ' שמא לא היה מטפטף כל עיקר ועושה לו סבה כדי להאהיב את עצמו אל הישראל כדי לקבל שכר תיקונו וידע שלא ישלח הישראל לשם בנחיצה ויאמר אז שהוא תיקן והכי פסק בשטרי דורא דאין סומכים על דבריו של גוי לאסור ולא להיתר ומייתי ראיה מגוי שהביא פירות לשוק בפ' בתרא דיבמות ואע"ג דאשי"רי כתב בפ' אלו מגלחין בשם ראבי"ה דלא קי"ל כרש"בג אלא כר' דפליג עליה וסבר דסומכים על דבריו של גוי להחמי' הא איכא מוה"רם דפליג עליה ומחלק דרבי לא סבר דסומכים על דבריו של גוי אלא משום שהפירות שלו הן ולכך סומכים עליו כדאיתא התם באשי"רי וכו' עכ"ל:

והנראה לע"ד בזה דהנדון הלז של הרב ז"ל אינו סותר לנ"ד במוחלט חדא דהוא ז"ל כתב שהטעם שאינו מאמין הגוי שהוא עושה כדי ליקח שכרו משלם מהישראל וכדי להאהיב עצמו לישראל כנ"ל ועוד שכבר הוכחנו שהר"אש וראב"יה ורש"י ורשב"ם סוברי' דהלכ' כר שאמר שהגוי נאמן גם זולת עיגונא דאיתתא. ומה שכתב הר"ב ז"ל שמוה"רם פליג על ראבי"ה במחילה מכבוד תורתו דלא פליג אלא על הראיה שהביא ז"ל לענין נאמנות הגוי אבל לענין דינא הסכים לדעתו והראיה שהוא מביא ראיה ממקום אחר כנז"ל ודו"ק ואם אינו ענין לנדון שלנו יהיה ענין לנדון שאפש' שיבוא לידינו:

ובאמת שאם לא היה הדבור של הגוי באמצע ולא החבית פתוחה כדמוכח לעיל היינו מצדדי' ועושים פנים לכאן ולכאן ונאמר דאם הקלקול של החותמו' היה מוכח שנעשה

ע"י אדם היינו אוסרים אותו כמו שקדם ואם הקלקול לא היה מוכח כ"כ שנעשה ע"י אדם אלא ע"י נענוע ונדנוד העגלה היינו מתירין אותו והיינו שלא היה פתוח לגמרי וראיה לדברינו אלה מה שכתב הרב בעל תרומת הדשן בסי' ר"ה וז"ל

שאלה ישראל היה מטהר יינו של נכרי בעל חובו והניח ברשותו חתום בטיט במגופא ובברזא ואח"כ לאחר השבוע בא הישראל עם העגלה להוליך היין לביתו ומצא החותמות רובן מקולקלים יש לחוש כהאי גוונא לניסוך או לאו:

תשובה יראה דיש לחלק בדבר כמו שאבאר בס' התרומה כתב דאפי' לר' אליעזר דשרי במפתח או חותם ולא חייש לזיופא מודה הוא דאם מבא אח"כ המפתח נסתר או החותם מקולקל הכל אסור ובמס' טהרות פרק ח' תנן המניח את הבית פתוח ומצאו נעול טהור נעול ומצאו פתוח ר' מטמא וחכמים מטהרים שהיו גנבים שפתחו ונמלכו והלכו להם וכיון שחכמים מטהרים גבי טהרות שלא נכנסו הגנבים וטמאוהו אע"פ שסתרו המפתח וכ"ש ביין נסך דטהרות חמירי מיניה כדאית' פ"ב דע"ז השתא טהרותיו טהורות יין נסך מיבעיא וי"ל דהתם איירי בחבר יוצא ונכנס וקמ"ל דאע"פ ששברו המפתח מרתתי ליכנס וכן משמע לישנא דנמלכו והלכו להם ע"כ ובדרך זה כתב בסמ"ג אלא שלא האריך כ"כ אך מייתי עוד משנה אחרת ומתרץ עלה נמי דאיירי ביוצא ונכנס ובסמ"ק כתב וז"ל והיכא כשנתקלקל קלקל החותם יש מדמים אותו לטהרות דאמרינן המניח כליו בחלון האוליירין ונעל וחתם אע"פ שפתח פתוח והחותם מקולקל הכלים טהורות והחותמות שאמרו אפי' בטיט אפי' קיסם וכן יש לומר כ"ז ביין נסך עכ"ל. ובזה הלשון איתא נמי במרדכי פ' אין מעמידין ובמרדכי פ' ר' ישמעאל מתשובת רבינו שמשון כתב להתיר בנתקלקל החותם והביא ראיה מההיא דכלי' בחלון האוליירין וכתב דתוספתא היא במס' טהרות ואסיים בההיא תוספתא דהוא הדין ביין נסך והשתא לכאורה משמע דס' התרומ' והמצות פליגי אהא דמרדכי וסמ"ק אבל כד דייקינן ודאי איכא למימר דלא פליגי דהא אדרבא דחוק הוא אי פליגי ואינהו מייתי ממתני' במס' טהרות ואינהו מייתי מתוספת ולא מדברים מידי במתני' אלא ודאי איירי בתרי גווני ולא פליגי דהס' התרומה והמצו' אינהו איירי בנתקלקל בענין זה דמוכח וניכר דעל ידי אדם נעשה בכוונה בכי האי גוונא לא שרינן אלא ביוצא ונכנס דכיון דשלחו הגנבים ידם לקלקל ולשבר חיישינן ודאי דנגעו אלא אם כן יוצא ונכנס דמרתתי מקמיה ולהכי נקיטא מתני' בלשון זה שהיו גנבים ונמלכו והלכו להם משים דאיירי בכי האי גוונא דמוכח מלתא דע"י גנבים בכוונה נעשה אבל היכא דלא מוכח מלתא דע"י אדם בכוונ' נעשה אלא יש לומר דע"י הריסה או על ידי טלטול או ע"י בהמות או תינוקות שלא בכוונה נתקלקל נוכל לומר דלא בעינן כהאי

גוונא יוצא ונכנס ואמרינן שלא בא לשם אדם מעולם ליגע ולנסך ובהכי איירי בתוספתא בחלון האוליירין וכן במרדכי וסמ"ק ולא פליגי אהדדי במידי דכ"ע מודו דהיכא דנוכל לתלות הקלקול בשאר בריוח או שלא בכוונה תלינן ואע"ג דלכאורה משמע דפליגי נרא' עיק' כמו שחלקתי לעיל הנלע"ד כתבתי עכ"ל: אמנם הנראה לקוצר דעתי כתבתי ואם שגיתי ה' יכפר בעד ויעמידנו על האמת לעד אמן:

הכלל העולה מהני סוגיות והוכחות ומהוראות הפוסקים הנ"ל ז"ל שהחבית של נ"ד אסורה בהנאה כפי מה שהורוני מן השמים אם יסכים עמו הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה ולו יאה להורות הלכה למעשה ובשטיחת כפים נשאל מאל יושב שמים יאריך ימים על ממלכתו ויעמידהו על קו הבריאות ובזכותו ובזכות האבות יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אנחנו וצאצאינו עד יבוא משיחנו במהרה בימינו אכי"ר:

בסדר ובשנת והודעת להם את הדרך ילכו בה ואת המעשה אשר יעשון לפ"ק:

נאם עבד ה' מאיר בן לא"א כמו"הר אברהם הכהן אלפסי ז"ל סי"ט

תשובה תכח

שאלה מעשה שהיה כך היה ראובן היתה לו סעודה גדולה ובהיות בני ביתו מכינים בשר ועופות נמצא עוף אחד בגפו שבר והבדילוהו לראות מה והיה דינו ומחמת טרדתם בסעודה נתערב אותו העוף עם האחרות ולעת האוכל נזדמן גף אחד ביד תלמיד חכם שהיה מהמזומנים ואמר אם היה זה השבר בעוף מחיים ודאי שהוא טריפה ומתוך דברים אלו נזכרו בני הבית והכירו השבר וגמרו שזהו העוף שהפרישו לידע מה דינו ועתה נסתפק להם מה יהיה דין שאר העופות שנתבשלו עמו וגם הכלים שנתבשלו בהם מי אזלינן לקולא הואיל ולא נזכר זה הטרפו' בתלמוד בפירוש או דילמא כיון שהרב בית יוסף ז"ל פסק בשולחנו הטהור סימן נ"ג בטור י"ד ספיקו לחומרא גם בנ"ד נפסוק לחומרא על הכל יורה המורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה ראה ראותי דברי השאלה דנראה מתוכ' שמה שנסתפק ה"ה בנ"ד דכיון שלא מצינו בתלמוד טרפות בנשבר גף של העוף אם כן נוכל להקל בנדון כזה או נאמר כיון שהרב יוסף קארו החמר בספיקו גם אנו נחמיר בנדון דידן ובראותי זאת השתוממתי כשעה חדא ונרתעתי לאחורי מדעתי את קוצר שכלי וחוסר תבונתי כי מי אני לחוות דעתי בדבר גדול כזה לחלוק על אדם גדול כזה אשר כל בית ישראל נשען עליו או להכריע את דבריו אמנם בחושבי שתורה היא וללמוד אני צריך גמרתי לילך אל ספרי הפוסקים

ויגעתי ומצאתי ושמחתי כמוצא שלל רב יען שמהם נוכל להראות שיהא הדין בנ"ד אפי' לדעת הרב יוסף ז"ל וזה החלי בעזרת צורי וגואלי

תנן באלו טרפות דף נ"ו ע"ב ואלו כשרות בעוף וכו' נשתברו גפיה נשתברו רגליה וכו': ובגמרא אמר רב יהוד' אמר רב שמוטת יד בבהמ' כשרה שמוטת ירך בבהמה טרפה שמוטת ירך בעוף טרפה שמוט גף בעוף טרפה חיישי' שמא ניקבה הריאה ושמואל אמר תיבדק וכן אמר רבי יוחנן תיבדק וכו': ופירש"י גפיה. עצמות הכנפים: שמוטת גף. פרק עליון המחובר בגבה: טרפה דחיישינן שמא ניקב הריאה לפי שהריאה נחבאת בין הצלעות וקרום הבשר רך ודק בין צלע לצלע וכששומטת גפה מתנתקת הריאה עם הגף: תיבדק הריאה מכניס קנה דק בגרגרת ונופח בריאה ואם הרוח יוצא טרפה ואם לאו כשרה עכ"ל:

הרי לנו בבירור מהאי משנה והגמרא דאם נשתברו גפיה של העוף באיזה מקום שיהיה שהיא כשרה כיון שלא חידש לנו רב יהודה בגמרא אלא שמוטת הגף שהיא טרפה דחיישינן לנקיבת הריאה ואם איתא דיש חילוק בנשבר הגף היה לו לאשמועינן בנשבר שיש לחוש שמא ניקבה הריאה ומכל שכן בשמוטת הגף שיש לחוש יותר לפי שהוא נשמט מעקרו אלא ודאי כיון שנקט שמוטת הגף בזה דוקא חיישינן לנקיב' הריאה אבל בנשבר הגף לא יש חילוק דבאיזה מקום שיהיה השבר ואיך שיהיה לא חיישינן לנקיבת הריאה:

והרמ"בם כתב בפרק ח' מה' שחיטה הלכה כ' ועוף שנשתברו אגפיה מותר כבהמה שנחתכו ידיה: ובפר' י' הלכה ד' כתב וכן בעוף אם נשמט ירכו טרפה נשמט כנפו מעקרו אפילו אחד מהן חוששין שמא ניקבה הריאה שלה ולפיכך בודקין אותה ואחר כך יאכל ע"כ: והכי הוא דעת רב אלפס רבו:

והטור כתב וכן בעוף שנחתכו או נשברו אגפיו אבל אם נשמט מעקרו אפילו אחד מהן חוששין שמא ניקבה הריאה וצריך לנפחה לבודקה אם היא שלמה כשרה ואם לאו טרפה וכו וי"ח שאם נשבר עצם השלישי המחוברת לגוף חוששין שמא ניקבה הריאה וצריכה בדיקה ולא נהירא עכ"ל:

וגם הרן כתב כן וז"ל ודוקא נשמט הוא דחיישינן ליה אבל נשבר גפה אפילו בעצם השלישי כשרה והיינו מתני' דקתני סתמא נשתברו גפיה ואף על פי שיש מי שמחמיר בדבר וכן בהלכות אלדד הדני החמיר בזה כלומר בשבירת העצם הסמוך לגוף ואין לחוש לדבריו ע"כ:

והרב בית יוסף כתב ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא מסכימים להתיר הכי נקיטינן להכשיר אפילו נשבר סמוך לגוף ממש ואפילו נצרר הדם בצלעות והוא שיהא מקום חיבורו בגוף שהוא כבוכנא באסיתא קיים דאי לא כן הוי ליה נשמט ומ"מ צריך לדקדק ששבר העצם החיצון לא יהא בו עוקץ שאם היה בו עוקץ תיבדק הריאה כמו שכתב הראש בתשובה ע"כ:

וכן פסק בשולחנו הטהור סי' נ"ג סעיף ב' וז"ל וכן בעוף אם נחתכו או נשברו אגפיה כשרה אפילו נשברו סמוך לחיבורו לגוף והוא ששבר העצם החיצון לא יהא בו עוקץ שאם היה בו עוקץ תבדק הריאה עכ"ל:

נמצינו למדים מכל הני רבוותא יסודי עולם ועמודי ההוראה אשר מהם תבא תורה דסברי כלה כאחד דאפילו נשבר הגף סמוך לגוף לא חיישינן לנקיבת הריאה ואיך שיהיה השבר חוץ מהרב בית יוסף דמחמיר דאם יש עוקץ בשבר החיצון חיישינן שמא תינקב הריאה ותיבדק:

והרב בעל המפה החמיר יותר וז"ל ויש אוסרין אם נשבר סמוך לגוף ואומרים דדינו כשמוט והמנהג הפשוט שנהגו לשער ברוחב אגודל אפילו בצימצום כשר אם לא שרואה שנברר הדם מעבר לצלעו' אבל אין חוששין לזה ומכשירין סתמא ואין חילוק אם עוקץ בשבירה או לא מאחר שרחוק מן הגוף אבל אם אין רוחב אגודל בין מקום השבירה לגוף אז הוא טרפה בכל ענין ולא מהני בדיקת הריאה דאין אנו בקיאין בבדיקה בכל מקום דאיכא ריעותא והכי נהוג עכ"ל:

ומעתה נבא להשיב ולדבר בנושא שאלתינו וקודם כל דבר צריכין אנו לידע איך הוה זה השבר שאמר התלמיד חכם שאם היה מחיים היה טרפה אם היה בו עוקץ כפי סברת הרב יוסף או שלא היה בו עוקץ אבל לא היה שיעור גודל בין מקום השבירה לגוף כפי דעת הבעל המפה כיון שהכי נהוג עלמא שה"ה לא ביאר דבריו אלא אמר סתם ואף שאמר ה"ה כיון שהרב יוסף החמיר בספקו זה אינו ראיה שיהיה כדעתו שהרב מ"א החמיר יותר אפילו בלא עוקץ ואם יש בו עוקץ אפילו הרב יוסף מחמיר ולא מבעיא ההגהא ואם כן אין אנו יודעים איך היה זה השבר ואפילו הכי נשיב ונאמר שאע"פי שהיה כפי דעת הרב מ"א שמחמיר יותר יודה הרב בנ"ד שהעוף כשרה יען שלא אמר הרב שהוא טרפה אלא כשיודע בבירור שנשברה מחיים שאין כאן אלא ספק אחד שמא ניקבה הרואה אבל בנ"ד שלא נתברר הדבר אם נשברה מחיים כפי מה שנראה מדברי השאלה שלא בדקוהו קודם בישולו אם כן הוא ספק ספקא ספק אם נשברה מחיים או לאחר שחיטה ואם תימצי לומ' מחיים ספק אם ניקבה הריא' או לא ובזה הוא מתיר

כמ"ש הוא ז"ל בסעיף ד' וז"ל ויש מכשירין מכח ספק ספקא ספק שמא נשברה אחר שחיטה ואם תימצי לומר קודם שחיטה שמא לא ניקבה הריאה ויש לסמוך על זה להכשיר בנשבר דהא יש מכשירין בלאו הכי אבל כשנמצ' שמוט ולא ידעינן אי קוד' שחיטה או לאחר שחיטה יש להחמיר ולאסור ק

הרי לך בפירוש שסובר הרב ז"ל דאם יש ספק ספקא שהיא כשרה ואם כן זכינו לדין דבנ"ד אף על גב שהיה השבר בלא עוקץ אבל לא היה שיעור גודל בין מקום השבר לגוף כיון שיש לנו בו ספק ספקא כמו שהוכחנו מדברי השאלה שהיא כשרה:

אמנם אם היה עוקץ בשבר החיצון אין אנו יכולין לתרץ מה שתרצנו דבזה האופן בין להרב יוסף קארו ז"ל ובין להרב מ"א אינו מועיל בו ספק ספקא שהרי כתב הוא ז"ל בסימן הנ"ל סעיף ד נמצא הגף שבור ואינו יודע אם קודם שחיטה נשבר או אחר כך טרפה: וצריך לומר דהאי שבריש בו עוקץ דאי אין בו כבר אמר לעיל שהיא כשרה אף שנעשה מחיים ועל מה שכתב הרב בעל המפה אבל אם נמצא שמוט ולא ידעינן אם קודם שחיטה או לא זר שחיטה יש להחמיר ולאסור כתבו האחרונים דהוא הדין בנשבר ויש בו עוקץ ונראים דבריהם דמה שכתב ויש מכשירין מכח ספק ספקא הוא כשאין בו עוקץ כלומר דאף שמחמירין לעיל כשאין בו עוקץ הוא דוקא כשאין בו אלא ספק אחד אבל במקום שיש בו ספק ספקא מכשירין:

הא למדת מכאן בהדיא דבין הרב יוסף ז"ל ובין הרב מ"א ז"ל דמחמירין היכא דיש עוקץ וסוברין דאינו מועיל בו ס"ס ואם כן מה נאמר ומה נדבר אם היה בנ"ד עוקץ בשבר החיצון אף על פי כן אל יחסר לנו טעם לשבח לתרץ שהיא כשרה לדברי הכל:

ואע"ג שמצאנו ראינו בספר בעל משאת בנימין סימן מ"א שדיבר בזה הענין ודחה את דברי הרב יוסף ז"ל ודברי הרב רמ"א ז"ל בראיות ברורות באמרו שמה שהעמידו דבריהם אתשובת מהרי"ק שורש ל"ה ומדבריו למדו להחמיר בס"ס טעו בזה ולזה מסיק בסוף דבריו אבל בנ"ד דאינו ספק בשחיטה וגם אינו איסור גמור אפילו הוה ידיע לן בודאי שמחיים נשבר הגף תלינן שפיר להקל ובס"ס ואפילו ליכא למיתלי במידי יש להכשיר בין בשבורה בין בשמוטה ואין לחוש כאשר ביארנו: אפילו הני אנו אין לנו אלא דברי הרב יוסף והרב דמא שהם קדמוני' ורבנים גדולים ועצומי' אשר כל בית ישראל נישענים עליהם ואין לנו כח לדחות את דבריהם ועם כל זה יתורץ קושיתינו באר היטב:

והשתא נבא להשיב ונאמר מאחר דהני רברבתא לא אסרו דבר זה משום עיקר הדין אלא משום חומרא כדמוכח בדברי מהרי"ק שורש ל"ח שהרי כל הפוסקים רובם ככלן ראשונים ואחרונים שברי דאין טרפות בשבירת הגף בכל מקום שיהיה ואיך שיהיה

אם כן נאמר דלא אמרו להחמיר אלא היכא שההפסד מועט כגון שנתברר הדבר קודם שבישלו העוף דאז לא יפסד אלא זה העוף בלבד אמנם בנ"ד שלא נתברר הדבר אלא לאחר שבישלו אותו עם עופות הרבה לעשות סעודה ויש הפסד מרובה ודאי שיורו להקל ולהתיר ושראוי לסמוך על עיקר הדין בענין כזה:

וכן כתב הבית חדש בסימן נ"ג וז"ל שלישית בנשבר או נשמט הגף בעוף סמוך לגוף ולא מצינן לברורי אם נעשה קודם שחיטה או לאחר שחיטה כתב מהרי"ק בשורש ל"ה דטרפה ואע"ג דאיכא ס"ס דאם תימצי לומר מחיים נעשה שמא לא ניקבה הריאה אפילו הכי כיון שהספק הוא תלוי בחסרון ידיעתינו אין ספק זה נכנס בכלל ספק ספקא כדי להתיר וכן פסק בש"ע גם סה"ת והסמ"ק פסקו כך גבי נשבר העצם או נשמט במקו' שנטרף בו דאין להתירו מטעם נשחטה בחזקת היתר עומדת כמו גבי זאב דהכא הספק תלוי בחסרון חכמה ואם היה בקי היה יכול להבחין אם נעשה קודם שחיטה אם לאו וזו כיון שיש ריעותא אסרינן לה מספק ואף על גב דאיכא לחלק דהתם מיירי שהטרפות הוא מצד עצמו אבל בכאן אין הטרפות מצד עצמו אלא מחששא שעל ידי שבירה זו ניקבה הריא' אפ"ה לפי הטעם שכתב דאין להתי' כיון שהספק הוא מחסרון ידיעה אם כן הכא נמי אין זה נכנס בכלל ס"ס כדי להתיר וכך כתב מהרא"י להדיא בההגהת ש"ד סימן פ"ו מיהו הרב בההגהת ש"ע ובת"ח כתב להקל בא"ו הארוך בשער כ"ו סי ג' מטעם ספק ספקא ואע"ג דאו"ה מתיר בין בנשמט בין בנשבר הרב ז"ל הכריע לאסור בנשמט ולהתיר בנשב' ואע"ג דבסוף סי' ק"י בש"ע כתב להתיר אף בנשמט מטעם ס"ס אין זה חזרה ממה שכתב כאן שהרי כתב שם בסוף דבריו ועיין לעיל בסי' נ"ג וכאן כתב ועיין לעיל סוף סי' ק"י אלמא תרווייהו קושטא נינהו ובסי' ק"י כתב להלכה דמדינא אף בנשמט שריא מכח ס"ס וכאן כתב דלמעשה יש להחמיר ולאסור בנשמט ונפקא מינה דבהפסד מרובה יש להתיר ולהורות כהלכה כנ"ל והכי נקטינן מיהו נרא' לפע"ד היכ' דנשבר סמוך בחיבורו לגוף ויש לו עוקץ יש להחמיר ולאסור אע"ג דאיכא ספק ספק' כי היכא דמחמרינן בנשמט דכיון דאפילו למאן דמכשיר בנשבר מחמירין ביש לו עוקץ כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל כ' סי יו' וכך היא דעת הרשב"א לשם אם כן חמור הוא כמו נשמט ויש לאסרו אפילו בס"ס ותדע שהרי כתב בש"ע כדעת המכשירין בנשבר הגף סמוך לגוף ואחר כך פסק דאם נמצא הגף שבור ואינו יודע אם קודם שחיטה נשבר או אח"כ טרפה אלא בע"כ דהא דפסק בסוף דטרפה לא מיירי אלא ביש לו עוקץ ואע"ג דבת"ח ובהגהתו לש"ע כתב דאין לחלק בין ישבו עוקץ לאין בו עוקץ אלא בין סמוך בתוך רוחב אגודל לגוף ובין רחוק אפי' הכי נ"ל ע"ד כאן דנשבר סמוך לגוף ויש בו עוקץ אע"ג דמדינא

כיון דאיכא ס"ס כשרה אפ"ה יש להחמיר ולאסור היכא דליכא הפסד מרובה כי היכא דמחמרינן בנשמט והיכא דאיכא הפסד מרובה יש להורות כהלכה ולהתיר בין בנשמט בין יש לו עוקץ עכ"ל:

ובתר הכי מצאתי בספר נחלת שבעה שאלה ס"א שהוא דומה לנ"ד וז"ל נשלחה שאלה לפני מבני מדינתי עצם של גף של אווזא שנשבר סמוך לגוף ולא נודע עד אכלו האווזא ועשו הרבה שומן שפטמו כמה אווזו' ונתערב ערב השומן והטרפתי הכל מטעם שאבאר לקמן ע"כ: אם כן נראה לכאורה שזה החכם סותר כל מה שאמרנו שהרי בזה הנדון היה בו הפסד מרובה שיפסד כל השומן שנתערב ואפילו הכי הטריף הכל אמנם אחר העיון וההשקפה היטב בדברי תשובתו ראינו דלא ראי זה כראי זה דבנדון דידיה לא היה בו אלא ספק אחד שהיה יודע בודאי שזה השבר היה מחיים ולכן החמיר אבל בנ"ד דיש בו ס"ס כמו שנראה מדברי השאלה שנסתפק התלמיד חכם אם היה מחיי' או לא בודאי שיורה להתי':

והרי לך מה שכתב בסוף תשובתו וצריך לומר כמו שתירץ הבית חדש והוא האמת דלקמן סימן ק"י מיירי לדינא מותר בס"ס אפילו בנשמט והכא מיירי דלמעשה יש להחמיר ולאסור בנשמט אפילו בספק ספק' דבמקום הפסד מרובה יש להתיר ולהורות כהלכה ואם כן משום הכי קאמר רמ"א דבנשבר יש להתיר הואיל ובלאו הכי יש מתירין הוה ליה אפי שלא במקו' הפסד מרובה ושיעורו דבנשמט אסור אפילו בס"ס היכא דאין הפסד מרובה מה שאין כן בנשבר דיותר קל מנשמט דהרי יש מתירין לכן מותר בס"ס אפילו באין הפסד מרובה כן נ"ל דעתו ואם כן גם מזה מוכח מאחר דבנשבר אין מתירין רק בס"ס ובאין הפסד מרובה ומינה דבאחד ספקא אפילו בהפסד מרובה אסור גם לא אשתמי' שום אחד מן האחרונים דמתיר בהפסד מרובה כשהוא סמוך לגוף כל שכן כאן לנ"ד דלא היה רוחב אפילו חצי גודל וכל שכן דגם היה לו עוקץ חד וחריף כ"ש שאין להתיר כלל וכך נראה דעת הבית חדש דכתב היכא דנשבר סמוך לגוף ויש לו עוקץ אפילו במקום דאיכא ספק ספקא דמדינא כשר מכל מקום יש להחמיר ולאסור היכא דליכא הפסד מרובה נשמע מזה דבחד ספקא אסור אפילו בהפסד מרובה וזה פשוט עכ"ל:

נמצאת למד דהני רבוותא סברי דבמקום הפסד מרובה כיון שיש בו ספק ספקא יש לנו להקל ולהתיר וכן הוא דעת הרב פרי חדש שכתב בסוף סעיף ד' ונפקא מינה במקום שיש הפסד מרובה ולא העתקתי כל לשונו שלא להאריך במקום שיש לנו לקצר:

ועוד נ"ל לומר לפע"ד דכיון דהני רבוותא מחמירין בספק ספקא במקום שההפסד מועט הוא מהטע' שהספק הוא תלוי בחסרון ידיעתינו ולזה אינו נכנס בכלל ספק ספקא להתיר אם כן אפילו שאירע שנצלה זה העוף לבד דאז ההפסד מועט ונמצא הגף שבור במקום שהוא טרפה לפי דעת המחמירין כיון דאין אנו יכולין לברר אם נעשה קודם שחיטה או לאחר שחיטה אז ודאי הוא ספק ספקא גמור' להקל ולהתיר שהוא כמו גבי זאב שאין הספק תלוי בחסרון חכמה ומכל שכן בנ"ד דכלהו איתניהו ביה הפס מרוב' וס"ס גמור': **העולה** לנו מכל האמור ומכל הראיות והטעמים שכתבנו מהני אשלי רברבי דאפילו היה בזה השבר של נ"ד עוקץ כיון שיש בו ספק ספקא ולפי עניות דעתי הוא ס"ס גמורה שאינו תלוי בחסרון ידיעה ומכל שכן שיש גם כן הפסד מרובה שהוא מותר גמור בלי פיקפוק ולא מבעיא אם היה בלא עוקץ כפי דעת הרמ"א דאז אליבא דידיה אפילו בס"ס שתלוי בחסרון חכמה והפסד מועט היא כשרה כמו שהוכחנו מדבריו ומכל שכן בנ"ד דכלא ביה: הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא וישב **שלמה** על כסא ה' ומלכי צדק מלך **שלם** מאן מלכי רבנן ונשאל מהיוצר שיציבהו בקו הבריאות ויאריך ימים על ממשלתו בעושר וכבוד לטובת ביתו ובניו ולטובת קהלתינו הקדושה ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

בשנת ובסדר **על** מקומו **יבא בשלום** לפ"ק

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה תכט

שאלה ראובן סוחר מפורסם הדר בעיר אמשטרדם היה לו אז רחוק בעיר ליסבונ"א מן האנוסים. וקיבל ממנו איגרת לדרוש בשלומו וגם הודיעו שרצונו לישא עם בת א' מקרובותיו ולפי שתועבה היא לגוים ולישובי העיר הזאת לעשות נישואין כאלו להיות נגד דתם: ואך דוקא בזאת יאותו לו ולכל מי שירבה להנשא עם א' מהקרובות. אם יהיה לו שטר רשות מהפיפיו"ר של רומ"י כפי מנהגם שקורין בלעז בל"א ולפי ששמע אומרים עליו ששמעו הולך בכל העולם ובפרט בעיר רומ"י ששם ישבו אוהביו ומכיריו שאל ממנו לבקש מא' מאוהביו להשתדל בעדו מהאפיפו"ר להמציא שטר הרשות הנ"ל: ועוד שאל ממנו להיות שיש לו שם בפרוט"גאל א' ממכיריו איש נבון וחכם להיות ראוי כומר או הגמון וכפי מנהגם ג"כ אינם יכולין לישב על כסא הכומרות בלתי רשות האפיפיו"ר הנ"ל. ביקש ממנו לדרוש ג"כ בעבורו שטר הרשות הנ"ל ומבטיחו שבעבור טרחו ישלם לו שכרו כפול ומכופל. ויואל האיש ראובן לעשות רבון אחיו אמנם אשתומם כשעה חדא

ואמר בלבו מי התיר לי הדבר הזה שמא אסור לעשותו משום ליתא דע"ז. או משום ליתא דאיסורא מלהנות מדמי ע"ז. השתא מבעיא לן אם ראובן עבר ועשה ההשתדלות הנ"ל אם מותר ליהנות מהמעות האלו ואת"ל שיהיה מותר ליהנות שנר השתדלות הנישואין להיותו דבר לקיום תורתינו. תבעי לך מה יהיה משפט השכר השתדלות הרשות השני וגם מבעיא לן אם יוכל ראובן לפי דין תורתינו להתמיד ולעשות הדבר הזה לכל הבא לבקש ממנו השתדלות כאלו מכאן ולהבא: ובהיותי נבוך ברעיוני. תרדמה נפלה על פני ואמרתי אלך אל הרואה היושב על כסא ההוראה ה"ה הרב הכולל עניו כהלל. תהלותיו מי ימלל. אין גומרין עליו את ההלל. איש ח"ל ורב פעלים מקבציאל. בעל הכנפים ארך הנוצה. מרבה תבונה מרבה עצה. בידו מקל עוז ותפארה. החכם השלם אב"ד ור"מ ומ"ץ מ"ו **שלם** נר"ו ושאלתי לו להחוות לי דעתו ויען ויאמר לך אל **דוד** איש ידיד והוא ישיב את שאלתך כי לו משפט התשובה ושמח לבי בקרבי כי הקרה ח' לפני איש אשר כלבבי שמו נודע בשערים שכבר יצא מוניטון שלו בכל העולם בחיבוריו וחידושיו שחילקם ביעקב והפיצם בישראל בר אבהן ובר אוריין ה"ה החכם הנעלה הספרא דוקנא היורד לעמקה של הלכה כמוהר"ר **דוד מילדולה** נר"ו וברוב חריפותו. ורוחב לבבו בטחתי שיוציא הדין לאמיתו. ומאת ה' תהיה שלמה משכורתו נס"ו:

תשובה קול דוד"י הנה זה בא. מהאי כהנא רבא. דיתיב בתוואנא דלבא. רב כהנ"א דעובד מאהבה. ה"ה הכהן הגדול מאחיו. ירא את ה' מנעוריו. תורת אלדיו בלבו לא תמעד אשוריו. יהי אלדיו עמו ועזר מצריו: ויהי **דוד** לכל דרכיו משכיל וה' עמו כי כל אשר הוא עושה ה' מצליח בידו. **ודוד** בא עד הרא"ש ראשו לא"ב הגיע זה דודי וזה רעי החכם הנטל'. לשם טוב ולתהלה. טובייגא דחכימי לו נוה תהלה: כה"ר **דוד הכהן** די אזיוידו נר"ו: מגן **דוד** יהיה בעזרו. אשר הציע שאלתא דא בשפה ברורה. ובמליצה ישרה. וע"ט **דוד** הגדיל להקריבה לפני מלכי צדק מלך שלם ה"ה המופלא שבסנהדרין. הרב המובהק סיני ועוקר הרי'. כמוהר"ש **שלם** נר"ו והדבר יצא מפי המלך אשר מרוב ענותנותו פקד עלי להשיב השאלה באלה **דברי דוד** ובהיות **שדוד** עלה במעל"ת במליצה יפה. קריתיה. ושניתיה. ועטרה לראשי שמתיה. ובראותי שכל צדדיה מיוסדים כספירים: וכי נמלצו לחכי אמריו הנעימים. ושיח שפתותיו הנחמדים וכי לו נוה תהלות. אמרתי אפריין נמטיי להאי רבא דעמיה ומדברנ' דאומתיה נר"ו. כי ידענא בטיבותיה דאגב חביבותיה גבן. בדיק לן בהני הלכתא גברוותא. ובהיות שאין מפצירין לגדול. אמטו להכי באתי במגילת ספר קטנה ככף איש להסדיר לפני רום מעלתו מה שיעלה מצודתי. במיעוט דעתי: והחזקתי למשוך בעטי. להביע לפניו תשובתי כי אמרתי תיתי לי ומסתיין דחשיבנא

קמיה דמר דאתינא להכי והיא שעמדה לי שאורו עיני. וגם רעיוני. מצאו חזון מה'. ואבא היום אל העין: עי"ן משפט היא קדש:

וטרם אחל"ה לדבר לענין פסקא דדינא. ולאסוקי במפתחא אליבא דהלכתא. ראיתי להודיע מה טיבם של הרשויות האלו המבוקשים בשאלה ומה שמץ פיסול נמצא בהם כדי לייסד עליהם תשובתי זאת: והנה צריך שתדע שכפי דתם של הגוים ומנהגיהם יש להם כמה דברים שאסורים לעשותם כפי דיניהם ונימוסיהם. ובכללם אסור להם להנשא לקרובים יהיה הקורבא מאיזה צד שיהיה כי אין הפרש ביניהם. כי כולם אסורים להם מצד דחם: וכן בנין הבמות לאליליהם ולקדשם. ותחילת הגלחים והכומרים לעבודתם וקיום מעלת האגמונים לאנשים אשר יתנוה. וכאלו כמה וכמה מדרגות ומעלות בבית יראתם. אשר לכל הדברים האלו וכדומה מי שרוצה לזכות בהם ושיותר לו א' מדברים הנ"ל צריך להרבות לו רעים ואהובים כדי שישתדלו ויליצו עליו כדי לבק' ולהשיג חיזוק רצון ורשו' האפיפיו"ר שהוא הכומר הגדול שלהם היושב בעיר גדולה של רומ"י ולקנות ממנו בממון רב הרשות הנ"ל חתומה מידו ממש ומבלעדי כל ההשתדלות והממון הנ"ל לא יוכל שום אדם להשיג הרשות המבוקש ולא יוכל להשלים חפצו ורצונו: ובמלכות ספרד ופורטוגא"ל יש בתוכם בעו"ה כמה מן האנוסים מזרע ישראל אשר עזבו את ה' ושכחוהו שג"כ הם מבקשים הרשויות הנ"ל מהאפיפיו"ר מקצתם להנשא את בניהם ובנותיהם עם קרוביהם האסורים להם מצד דחם. ומקצתם לשים את בניהם כומרים ובנותיהם כומרות. ובכלל היתר נישואי הקרובים הללו שמתיר האפיפיו"ר ע"י הרשויות הללו מתיר ג"כ להנשא עם אותם העריות האסורות לנו מצד דתינו כגון עם אחות אביו ואמן ואשת אח וכדומה שכפי דחה אין הפרש בין אלו לשאר הקרובות המותרות לנו כגון בת אחיו או בת אחותו או בת דודו וכדומה. באופן שאף גם בזה יש חשש משום ותא דאיסורא נגד הצעת החכם השואל אשר הציע בחד מצדדי השאלה הנז"ל באמרו שבהשתדלות רשות הנישואין הנ"ל הוא לקיו' דתינו וכו'. וכיון שכן ב' מיני ההשתדלו' הנז"ל המבוקשים בשאלה שניהם לדבר א' מתכונים ומה שיוגזר על הא' יוגזר ג"כ על הב'. כי שניהם ממעיין א' נובעים. ואין הפרש ביניהם. ולכן אסורה נא ואראה מה שיעלה מצודתי היום בענין הנז"ל:

והנה לכאורה ד' מראות נגעים נראים בעסק הזה הא'. שהמטפל בו עובר אלאו דולפני עור לא תתן מכשול. ומכשול דע"ז דחמירא. הב' שעובר על לאו דלא ישמע על פיך הואיל וגורם שהגוי המשיג הרשות ההוא אזיל ומודה לע"ז ואיסורו מפורש בפ"ק דע"ז: הג' שנותן מעותיו לע"ז. שהרי הישראל המשתדל צריך להוציא כל המעות המצטרכים עד

שישיג הרשות המבוקש והרי הוא מהנה אותה מנכסיו: הד'. שהוא קונה ע"ז ומוכרה. וקי"ל דמי ע"ז ביד ישראל אסור. ועוד שהוא משתכר בה ואסו' להשתכר באיסורי הנאה. כל זה הוא מה שנראה לכאורה ובהשקפה ראשונה:

אמנם בבואי לבקר, ולראות את הנגעים האלו. עם כהני ה' הקדושים. ה"ה רז"ל בספרי הפוסקים חדשים גם ישנים. אשר על פיהם אנו חיים. אחרי העיון והחיפוש בספריהם כדקא יאות. כמדומה לי. שיש כח בידי לטהר אותם א' לא ולהפך כולם ללבן. עד שיאמרו על כל א' וא'. לבן הוא. טהור הוא. ושמכח ראיותיהם נתיר העסק הזה מכל צדדיו. ושלא ישאר בהם שום חשש וגמגום כאשר נבאר בס"ד:

והנה מראה הנגע הא' דלכאורה נראה שעובר עליה אלאו דלפני עור לא תתן מכשול. נוכיח דליתא כלל ועיקר בנ"ד. שהרי הגוי אינו מצווה על לאו דולפני עור לא תתן מכשול כי לאו זה אינו מז' מצוות שנצטוו בני נח. ובהשתדלות היהודי להשיג לו א' מהרשיויות הנ"ל. איננו עובר על מצוותיו. ולא נותן לפניו מכשול להחטיאו כי הוא אינו חוטא בזה כלל וכדאשכחן בבבא מציעא בפ' השוכר את הפועלים דף ק"ע ע"ב וז"ל אמר רב פפא בכי מערבא סברי לה כר' חידקא דאמרי בני נח מצווין על הסירוס וקא עברי משום ולפני עור לא תתן מכשול וכו ע"כ ופרש"י ז"ל עלה. ס"ל כר' חידקא. בסנהדרין פ' ד' מיתות. וקא עבר. זה האומר לסרס משום ולפני עור לא תתן מכשול. אבל בדבר שאין הגוי מוזהר עליו אימא לך דשרי עכ"ל. וכן כתבו ההגהות אשירי בשם הא"ז בפרק זה דף קנ"א וז"ל אבל נדבר שאין הנכרי מוזהר עליה כמו על חסימה שרי למימר לככרי חסום פרתי ודוש בה דישה שלך וכו' הילכך כל מצוות שאין הנכרי מוזהר עליה מותר לומר לנכרי לעשות אבל מצוה שהנכרי מוזהר אסור לומר לנכרי לעשות משום ולפני עור לא תתן מכשול ע"כ: וכן כתבו ההגהות מיימוניות בשם הא"ז בפ' י"ג מהלכות שכירות הלכה ב' ע"ש:

הרי שמה שהוא אסור לישראל ומותר לגוי. מותר לישראל לומר לגוי לעשותו. ואע"ג שכל הפוסקים פסקו שאסור לישראל לומר לגוי לסרס בהמתו ולחסום פרחו ולדוש בה דישתו של ישראל וכו' טעמא אינו משום שעובר אלפני עור לא תתן מכשול דאורייתא. אלא משום דאמירה לגוי שבות דרבנן. שהרי אין הלכה כר' חידקא דהא כמה תנאים פליגי עליה בפ"ד מיתות וסברי שאין בני נח מצווין על הסירוס. ואם אסרו אסרו משום שבות ותו לא. כנראה בהדיא בדברי הרא"ש ז"ל שם בפ' זה ע"ש: ובהרמב"ם בפ' י"ו מהלכות איסורי ביאה הלכה י"ב ושם בה"ה ז"ל ע"ש. ובפ' י"ג מהלכות שכירות ובדברי ה"ה ז"ל שם בהלכה ג' ע"ש: ובטור אה"ע סי' ה' ע"ש: ועיין שם בס' משנה למלך שתמה על הסמ"ג על מ"ש שמשום שהוא בעייא דלא איפשיטא הילכך אסור ואינו לוקה ע"כ:

וכתב עליו וז"ל והם דברים תמוהים בעיני דלדידיה דלא אפשיטא אמאי אסור. הוה ליה ספיקא דרבנן ולקולא דעיקר איסור שבות דרבנן הוא וכו' דמהיכא תיסק אדעתין מלקות האיסור שבות דאפילו כפשטה בעיין אינו אלא איסור דרבנן וכו' והניח הדבר בצ"ע ע"כ: **ואין** לומר דשאני איסור דולפני עור לא תתן מכשול שהתורה לא הקפידה אלא על המכשול שלא יותן. ומה לי בידו ומה לי ביד שלוחו אם עבר על כונת התורה. שהרי אף בחסימה לא הקפידה התורה אלא על ההנאה. כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מהלכות שכירות הלכה ג' וז"ל היה הדבר שהיא עושה בו רע לבני מעיה ומזיקה או שהיתה חולה ואם תאכל מזה תתריז מותר למנעה שלא הקפידה תורה אלא על הנאתה והרי אינה נהנית עכ"ל: לא ס"ד לומר זה דמ"ח אף בזה אמירה לגוי שבות הוא כדאמרן ותו לא מידי: **וכן** אין לומר דמ"מ הוי הגוי שליח הישראל וכידיו חשבינן ליה. דקי"ל שלוחו של אדם כמותו דהא קי"ל דאי שליחות לגוי בשום דבר כמ"ש הרמב"ם ש בפ"ב מהלכות שילוחין הלכה א' וז"ל אין הכותי נעשה שליח לדבר מן הדברים שבעול' ע"כ: ועוד דקי"ל דאין שליח לדבר עבירה ואפילו השליח לאו בר חיובא הוא כדמוכח בפ"ק דמציעא דף י' ע"ב דהלכתא כרב סמא דאמר היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה היכא דאי בעי עביד ואי בעי לא עביד וכו' אלמא אין כאן דין שליחות כלל ונפקא מינה היות אמירה לגוי שבות ולא איסור דאוריית': ובנ"ד כשנחית לעמקא דדינא נראה שאף איסור שבות ליכא שהרי אין אסור משום שבות לומר לגוי אלא היכא שאסור לעשות הישראל בידיו מה שהגוי עושה במאמרו: כמ"ש הרא"ש בפ' השובר את הפועלים דף קנ"א ע"א וז"ל אעפ"י שמותר לומר לגוי אכול נבלה זו שאני התם שאם היה הישראל עושה בידים מה שהגוי עושה במאמרו דהיינו שנותן הנבלה לתוך פיו היה מותר דישראל יכול ליתן נבלה לתוך פיו אבל גבי חסימה אסור לעשות מה שהגוי עושה במאמרו ע"כ: והכא בנ"ד אף אם היה הישראל עושה אותו בידיו ומשתדל בעצמו על הרשויות האלו היה מותר דקי"ל דתשמיש לתשמיש ע"ז מותר לכתחילה לעשותו דתנן בפ"ק דע"ז בדף ט"ז ע"א וז"ל אבל בונין עמהם בימוסיאות וכו' ע"כ: ופיר"שי ז"ל שם וז"ל במוסיאות גרסינן. בנין שאינו לצורך ע"ז ומפרש לקמן בפ' ר' ישמעאל וקורין לו אלטא"ר דקתני בימוסואות של גוים מותרין ומאי בימות בימה של אבן א' ומקריב זבחים דהוי תשמיש דתשמיש לע"ז ע"כ ותנן נמי התם הגיע לכיפה שמעמידין בה אסור לבנות כי היא תשמיש ממש לע"ז ואע"ג דר"י בעל התוספות חולק עליו שם בע"ב בד"ה בימוסיאות וכו' מ"מ פסק ההלכה אליבא דרש"י ז"ל: וכ"כ הרמב"ם בפ"ט מהלכות ע"ז הלכה ט' וז"ל אסור לבנות עם הגוים עכו"ם כיפה שמעמידים בה ע"ז ואם עבר ובנה שכרו מותר אבל בונה הוא

לכתחילה הטרקלין או החצר שיש בה אותה כיפה עכ"ל וכן הפכים עמו הרא"בד ז"ל וכן פסקו כל הפוסקי' ז"ל:

באופן כי תשמיש דתשמיש דע"ז כגון אלטא"ר שמקריבין עליו וטרקלין שבו הכיפה מותר לישראל לעשות' ולבנותם בידו אעפ"י שידע בודאי שהם נבנים לשם ע"ז וטעמא כדכתב הר"ן ז"ל וז"ל בימוסיאו' בימה של אבן א' ומקריב עליה זבחים דהוו תשמיש דתשמישי ע"ז ואכתי בשעת בנין לא נעבדו לע"ז וכו' עכ"ל: **ועדיפא** חינה שמעינן שם בגמ' בדף י"ט ע"ב דאפילו עשה ישראל לגוי ע"ו ממש בשכר ששכרו מותר שכך גרסינן על ההיא דתנן הגיע לכיפה מקום שמעמידין בה ע"ז וכו א"ר אלעזר אמר ר' יוחנן אם בנה שכרו מותר ופריך פשיטא משמשי ע"ז הן ומשמשי ע"ז בין לר' ישמעאל בין לר' עקיבא אינם אסורים עד שיעבדו א"ר ירמיה לא נצרכה אלא לע"ז עצמה ע"כ: ופרש"י ז"ל לא נצרכה הא דר"א אלא לע"ז עצמה שאם עשה ישראל לגוי ע"ז בשכר שכרו מותר ע"כ: וכן פסקו הרמב"ם כדלעיל וכן הביאו מרן בביתו ביתא יוסף בי"ד סי' קמ"ג וכתב עלה הרב המאסף בשיירי כנה"ג בהגהת הב"י אות ה' וז"ל מדברי רבינו המחבר והדרישה וס' המפה מוכח דאין חולק על זה ואפילו אותן שלא פירשו כך בפירוש סתמן כפירושן וכן דעת הט"ז ז"ל דאפילו הרי"ף ובעל הטורים ורבינו המחבר בס' הקצר שכא ביארוהו בפי' לא רצו לגלות היתר זה כדי להרחיק אדם מכיעור עבירה זו אבל הב"ח והש"ך הושוו דהרי"ף והרב בעל התרומות שלא הביאוהו ס"ל דט"ו עצמה שכרה אסור ונתנו טעם לדבריהם וכו'. אבל הש"ך עצמו כתב דהעיקר כהרמב"ם והרשב"א והרא"ש והתוספות והר"ן והכל בו וס' המפה שכתבו דאפילו ע"ו עצמה שכרה מותר וכו' ע"כ:.

ואם כן בנ"ד יהיה איך שיהיה כולם כא' יהיו מסכימים שמותר גמור הוא אפילו לישראל עצמו לעשותו דהא לא יעדיף מטרקלין ואלטא"ר שמותר לישראל לבנותו בידיו אעפ"י שיודע שהם להשתמש לע"ז הואיל והם תשמישי דתשמישי דע"ו וכן הרשויות האלו הם תשמישי דתשמישי דע"ז כי ההגמונים או הגלחים או הבמות הם תשמישי ושמשי הע"ז והרשו' הזה הוא שעושה אותם הגמונים וגלחים וכומרים ובמות והוא משמש להם א"כ הוא תשמיש לתשמישי ע"ו ומות' לישראל לכתחיל' לעשותו ולא זו בלבד אלא כי הרשויות הללו הם גרועות מאד מטרקלין ואלטא"ר מכמה טעמים הא' שהטרקלין ואלט"אר שנבנה ע"י ישראל אשר בו מזבחים לע"ז או מעמידים בו כיפה של ע"ז הוא דבר עומד ומתקיים ונראה ונקרא על שם האומן אשר בנאה ונזכר שמו עליה וכי האי גונא אסרו רז"ל בשלהי פ"ק דע"ז בדף כ"א ע"ב וז"ל תניא רשב"ג אומ' לא ישכור אדם מרחצו לגוי מפני שנקרא על שמו וגוי זה עושה בו מלאכה בשבתות וי"ט ע"כ: ומ"מ לא

חשו כאן רבנן להא והתירו לבנות להם אלטא"ר וטרקלין לכתחילה כ"ש שיהא מותר להשתדל ברשויות אלו אשר לא יראו ולא יתפרסמו החוצה אלא מיד אשר ניתן להם הרשות על מה שמבקשין ישימו אותו בארגז ולא יראו עוד כל ימי עולם ולא יזכר שם היהודי עליהם: הב' שהאלטא"ר והטרקלין הם תשמישין דתשמישים הנעשים ביד ויש בהו מעשה. וההשתדלות ברשויות האלו לית בהו מעשה והוא אינו כותב ואינו חותם בענין ההוא דבר וכבר ידענו כמה חמור לאו שיש בו מעשה ללאו שאין בו תעשה שהרי כלל גדול הוא שלאו שאין בו מעשה שאין לוקין עליו ואם התירו בתשמישין דתשמישין במעשה ידיו כ"ש הכא שאינו עושה שים מעשה ניכר ונשאר בגוף הרשויות האלו: הג' כי האלטא"ר והטרקלין נקרא חשמיש לתשמיש ע"ז מפני שתמיד עומד שם ומשמש בתשמישו להקריב עליה לע"ז או להיות לחומה ולתל סביב הכיפה. אולם הרשויות האלו ואינם אפילו תשמיש דתשמיש דע"ז שהרי לעולם אין משמשין בגוף הרשות ההוא לע"ז כי הוא קלף אשר בו כתוב הרשות המבוקש ולעולם לא ישתמשו בו דבר לענין ע"ז. ואם הטרקלין והאלטא"ר מותרים משום שבשעת בנין אכתי לא נעבדו לע"ז כדכתב הר"ן וכו' מכ"ש שיותרו הרשויות הללו כי בשעת ההשתדלות והכתיבה עדיין לא עבדו לע"ז ועוד כל ימי עולם לא יעבדו בגופם לע"ז. ואם התירו באלטא"ר שמזבחים עליו לע"ז. ובטרקלין שבו הבימה לבנותה הישראל בידיו. כ"ש שהוא מותר לישראל להשתדל ברשויות האלו ולהוציא מעותיו בהם אשר הם תשמישים לתשמישי ע"ז והוא אינו עושה בהם דבר בידיו אלא הכל עשוי ע"י האפיפיו"ר וסופריו. וק"ו בנו של ק"ו הוא שמותר גמור הוא הואיל ומצוה היהודי לגוי אוהבו של עיר רומ"י לעשותו. דהשתא ומה אם מה שהוא אסור דאורייתא אמירתו לגוי הוא שבות מדרבנן. מה שהוא מותר לישראל לעשות בידו כ"ש וק"ו שלא ישאר לו שום חשש וגמגום בעולם כאשר יאמר לגוי לעשותם: ועוד בר מן דין ובר מן דין אפילו יהיה ממש תשמיש ותקרובת ע"ז. בנ"ד שרי לישראל עצמו. וכ"ש שלא יהיה באמירה לגוי אפילו שבות. והראיה על זה מהא דגרסינן בפ"ק דע"ז בדף ו' ע"א וז"ל איבעיא להו משום הרוחה או דילמא משום ולפני עור לא תתן מכשול. למאי נפקא מינה דאית ליה בהמה לדידיה. אי אמרת משום הרוחה הא קא מרוח ליה. ואי אמרת משום ולפני עור לא תתן מכשול. הא אית ליה לדידיה. וכי אית ליה. עבר משום ולפני עור לא תתן מכשול. והתניא אמר ר' נתן מניין שלא יושיט אדם כוס של יין לנזיר ואבר מן החי לבני נח. ת"ל ולפני עור לא תתן מכשול. והא הכא דכי לא יהבינן ליה שקליה איהו וקעבר משום ולפני עור לא תתן מכשול הכא במאי עסקינן דקאי בתרי עברי נהרא דייקא נמי דקתני לא יושיט ולא קתני לא יתן ש"מ ע"כ:

הרי דבהדיא אסיקנא בגמ' דכל היכא דלא יהבינן ליה שקיל איהו לא עבר אלפני עור לא תתן מכשול: ואין לומר דהכא מיירי היכא דמספיקא ליה אם יעבור או לא אבל היכא ששואל לו הנזיר בפירוש תן לי כוס של יין זה ואשתנו או בן נח שאמר לו תן לי אבר מן החי זה ואוכלנו דלא יהבינן להו אפילו לא קיימי בתרי עברי נהרא. ואפילו אי לא יהבינן אנן שקיל איהו שהרי בפירוש כתבו עלה בעלי התוספות ז"ל שם בד"ה מנין שלא יושיט אדם כוס של יין לנזיר וכו' וז"ל נראה שהוא הדין בכל שאר איסורין אלא להכי נקט כוס יין לנזיר משום דמסתמ' למשתי קא בעי כיון דכ"ע חמרא שתו ושמא שכח נזירותו אבל ישראל שאחר הושיט לי נבלה או חזיר או שום איסור אין לחושדו מלהושיט לו אבל אם ידוע לו שרוצה לאכלו אסור להושיט לו אפילו היא שלו מדקאמר אי לא יהיב ליה שקיל ליה איהו ולפי זה אסור להושיט למשומדים דבר איסור אעפ"י שהיא שלהם כי הדבר ידוע שיאכלוהו והוא נאסר להם דכישראל גמור חשבינן ליה ומיירי כדקאי במקום שלא יוכל ליקח אם לא יושיט לו כדמסיק דקאי בתרי עברי נהרא עכ"ל ע"ש:

הרי דאף למשומד שידוע בודאי שיאכל הנבלה או החזיר מותר ליתן בדלא קאי בתרי עברי נהרא ואין בו משום ולפני עור לא תתן מכשול ולא זו בלבד אלא אפילו היכא שרואה בעיניו שעושה האיסור בפועל כל היכא דבלאו הכי היה עובר עליו אפילו הוא מסייעו לא עבר אולפני עור לא תתן מכשול שכן כתבו התוספות בב"מ בסף פ' איזהו נשך בדף ע"ה ע"ב אהא דתניא אלו עוברין בלא תעשה המלוה והלוה וכו' וז"ל ערב ועדים אין עוברין אלא משום בל תשימון זמנין דעברי נמי אלפני עור לא תתן מכשול כגון שלא היה מלוה בלא ערב ועדים אבל לא תשימון פסיקא ליה אבל אלפני עור זמנין דלא עברי כגון שהיה מלוה לו בלאו הכי כי היכא דמושיט כוס של יין לנזיר לא עבר אלא היכא דקאי בתרי עברי נהרא שלא היה שותהו אם לא היה זה וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי דאפילו היכא שרואה בעיניו שמלוה ברבית. יכול להיות ערב ועד עליו כאשר היה מלוה אף בלא ערבותו ועדותו ואעפ"י דהשתא טפי ניחא ליה דיש לו ערב ועדים וכן פסקו כל הפוסקים ועוד נתבאר בסמ"ג לאוין קס"ח דכל הני דתנו בפ"ק דע"ז דאין מוכרין לגוים אצטרובולין ובנות שוח וכו' מיירי בדליכא להו אחריני אבל היכא דאית להו אחריני מותר וז"ל כתוב בפרשת קדושים לפני עור לא תתן מכשול בכלל אזהרה זו כל דבר שאתה מוזהר עליה והוא עור באותו דבר שאינו יודע או אפילו יודע ואינו יכול לעשות האיסור הזה ובא חבירו והמציא לו עובר בלפני עור לא תתן מכשול כדתנן במסכת ע"ז דף י"ג ע"ב וז"ל אלו דברים אסורים למכור לגוים אצטרובולין ובנות שוח וכו' עכ"ל: והרי"ף ז"ל בפ"ק דע"ז כתב וז"ל תניא ר' נתן אומר מנין שלא יושיט אדם כוס

יין לנזיר ואבר מן החי לבני נח ת"ל ולפני עור לא תתן מכשול ודוקא דהוה קאי בתרי עברי נהרא דלא מצי איהו שקיל ליה ודייקא נמי דקתני לא יושיט ש"מ עכ"ל: וכן כתב הרב בעל יפה תואר בב"ר בפ' צ"ו סי' ו' על הא דאמרינן התם בענין יעקב אבינו כשם שנפרעין מן העובד כך נפרעין מן הנעבד וכו' כתב וז"ל ואלולי זה אעפ"י שיעשוהו ע"ז לא היה חושש משום ולפני עור לא תתן מכשול דלא אמרינן הכי אלא כשאין בידו לעבור בזולת זה אבל היכא דבלאו הכי קעבר לית ביה משום ולפני עור לא תתן מכשול כדאית בפ"ק דע"ז ומצרים בלאו הכי עובדי ע"ז היו עכ"ל:

הרי שלא בלבד למכור להם תשמישי ע"ז או תקרובת ע"ז או ע"ז עצמה אינו עובר משום לפני עור לא תתן מכשול בדאיכא להו אחריני אלא אפילו כשיעשו עצמו ע"ז אינו חושש כשהם עובדים ע"ז מכל מקום:

אם כן בנ"ד שרי להשתדל ברשויות הא ולשלחם לגוי' ולאנוסים או משומדי' הואיל ואית להו בעיר רומ"י אלף אלפי אלפים מן הגוים אשר ישתדלו בעבורם וישיגום בקלות נמרץ יותר מאד מאד ממה שהיה באמצעות היהודי כי הגוי היושב בפורטוגא"ל אינו מבקש זה מן היהודי אלא לתועלתו של היהודי. ולכן לית בהו משום ולפני עור לא תתן מכשול. וכל זה שרי אפילו בתקרובת ע"ז ממש וביד היהודי עצמו. כ"ש ברשויות האלו שהם תשמישין דתשמישין וגרועים מהם והם נעשים ע"י גוי:

איברא הוא שקשה לן מ"ש הר"ן ז"ל שם בריש ע"ז שכתב וז"ל מנין שלא יושיט אדם כוס יין לנזיר וכו' רבותא קמל"ן דאפילו כוס יין לנזיר דלדידן לא אסיר איכא משום ולפני עור. ולא מבעיא כוס יין לנזיר דבר ישראל הוא. אלא אפילו אבר מן החי לבני נח דלאו ישראל הוא איכא משום ולפני עור. ודוקא דקאי בתרי עברי נהרא גוי מצד זה וישראל מצד אחר דכי לא יהיב ליה האי לא מצי שקיל דיקא נמי דקתני לא יושיט דלשון הושטה משמע שהוא אינו יכול לנטלו. ומיהו משמע דהני חילי לענין איסורא דאורייתא אבל מ"מ מדרבנן מיהא אסור שהרי מחוייב הוא להפרישו מאיסור והיאך יסייע ידי עוברי עבירה עכ"ל:

אבל פוק חזי מה שכתב המרדכי ז"ל בריש פ"ק דע"ז ותמצא שהוא ממש היפך כל הנ"ל שהרי כתב וז"ל מנין שלא יושיט וכו' פסק בעל הלכות גדולות דאסור ליקח יין נסך למומר דאעפ"י שחטא ישראל הוא ודוקא דקאי בתרי עברי נהרא: גם מכאן מוכיח בה"ג דמותר להלוותן בזמן הזה אעפ"י שהם נותנין תקרובת ע"ז ביום אידם לפי שאינם נותני' כ"כ שלא יוכלו למצא אותו דבר מועט ללוות מגוים אחרים אפילו לא היינו מלוים להם וכן אומר רבינו אבי העזרי בספרו משם אביו רבינו יואל להתיר להלוות בגדי

הכומרים שמרננים להם לע"ז שקורין קושובל"ש כל היכא דאית להם לכומרים אחריני אע"ג שברור דקני לע"ז שרי עכ"ל: ואעפ"י שלשון זה דרבינו יואל משובש כפי מה שבא במרדכי ז"ל ואין לי ספרו לראותו במקומו מ"מ הנה כונתו היא ברורה שמותר לסייע לכומרי' בתקרובתם כל היכא דבלאו הני אית להו ההוא תקרובת: וכן מצאתי אח"כ בס' שיירי כנה"ג בי"ד סי קנ"א בהגהת הטור באות ג' שכתב וז"ל כתב רבינו אבי העזרי להתיר להלוות בגדי הכומרים שמרננים לע"ז שקורין קושובל"ש כל היכא דאית להו לכומרים אחריני' מרדכי ברישׁ פ"ק דע"ו ולא הבינותי זה כלל דבגדי כומרים ביד ישראל מאי עבידתייהו ואת"ל דמיירי בישראל המוכר בגדי כומרים מה זה שסיים אע"ג דברור דקני לע"ז וקנין הכא מאן דכר שמיה ולבי אומר לי שחסר לשון וצ"ל להתיר להלוות על בגדיהם של כומרים והכונה שמותר להלוות על בגדיהם ואין כאן איסור מהנה לע"ז או מתהנה עכ"ל: ועוד כתב המרדכי בשם אבי"ה בפ' ר' ישמעאל על ההיא דע"ו שהיה לה גינה ומרחץ וכו' וז"ל הא דאין נהנין בטובת הנאה נגון שלא היה בה לכומר זה הריוח אם לא ע"י זה אבל מה שאנו נותנים להם מקרקעותינו ולקנות פירות גנותיהם מותר שאם לא יקנה ישראל יש גוים רבים שיקנו וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי שהרב בעל הלכות גדולות ורבינו אבי העזרי ורבינו יואל והמרדכי והרב בעל שיירי כנה"ג ז"ל מורין לכתחילה לסייע עוברי עבירה כל היכא דאפשר להו בלאו הכי וא"כ אפילו איסורא דרבנן ליתא שהרי לא דיברו על ענין לאו דלפני עור אלא הורו שמותר להלוותן כספן ביום חגם ולהלוות על בגדי כומריהם או למכרם להם כנראה שהיא הנסחא האמיתית או לקנו' פירותיה'. וא"כ אף את"ל שהוא מחלוקת בין הר"ן והני רבוואתא אם יש בזה איסור דרבנן או לא הרי קי"ל כל ספק דרבנן לקולא ומותר הוא. וכ"ש שהר"ן ז"ל עצמו חולק דידיה אדידיה שהרי גם הוא ז"ל הסכים עם כל הפוסקים שמותר לכתחילה לישראל לבנות האלטא"ר שזובחים עליו לע"ז שהוא תשמיש דתשמיש לע"ז כדאמרן לעיל ואמאי יהא מותר לכתחילה לדידיה. לימא נמי התם אבל מ"מ איסורא דרבנן איכא שהרי מחוייב הוא להפרישו מן האיסור והיאך יסייע ידי עוברי עבירה: ואין לומר דהתם התיר כדיהיב טעמא משום דעדיין לא נעבדו דנהי דעדין לא נעבדו אבל מ"מ הוא מסייע ואסור לסיוע ידי עוברי עבירה. אלא ע"כ צריכין אנו לומר דהתם התיר משום שהוא תשמיש דתשמיש שהוא מותר אפילו לא אפשר בלאו הכי והכא נמי הוא מותר משום דאפשר בלאו הכי ותרווייהו מותרים לכתחילה ודוק:

והרב בעל הלבושים ז"ל בי"ד סי' קנ"א ס"ק ג' כתב וז"ל יש אומרים דהא שאסור למכור להם דברים השייכים לעבודתם היינו דוקא כשאין לאחרים למכור כיוצא בו או שלא

יוכלו לקנות במקום אחר שאז זה הוא המסייע עובר אלפני עור וגו' אבל אם יכולים לקנות במקום אחר מותר למכור להם כל דבר שאין בזה משום ולפני עור לא תתן מכשול כיון שהוא בעצמו יכול להכשיל את עצמו וליטלו במקום אחר אין זה המוכר לו מכשילו בכלום ומותר ונהגו הרבה להקל בדבר זה אבל כל בעל נפש יש לו להחמיר לעשות כדעת הראשין עכ"ל: וכן הביאו רמ"א ז"ל בהגהותיו ע"ש:

ויש לתמוה עליהם דאיך כתבו הדעת הזה בשם יש אומרים כאילו הם קצת ומועטים והאוסרים בכל ענין הם מרובים שהרי לא מצאנו בפוסקים מי שיאסור בכל ענין בין יש לו בין אין לו ואדרבא גמרא ערוכה היא ונפקא מינה אי אית ליה בהמה לדידיה וכו' וכל הפוסקים פוסקים כן ולמה יביאו דעתם בשם יש אומרים ואם שכנגדם הוא הר"ן ז"ל האומר דכולהו ס"ל דדוקא איסורא דאורייתא ליתא אבל מיהא איסורא דרבנן איכא למה כתבו אבל כל בעל נפש יש לו להחמיר וכו' הל"ל ואסור לעשות כן כי חכמים עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה ולא להניח הדבר תלוי בבחירתם להחמיר או להקל. ומה גם שרבינו יונה הוכיח בדבריו איך מפשט הגמ' נראה להיתר גמור ושאפילו איסור דרבנן ליכא לסייע היכא דאפשר מבלי עזרתו: ואם שכנגדו הוא הרב בעל ס' יראים ז"ל שכתב וז"ל צריך לישראל ליזהר שלא יהנה ולא יקח במשכון משמשי אליל ונויי אליל שנתנאית בהם אליל וכו' ע"כ: כבר הכריח הרב בעל שיירי כנה"ג בשם הרב בעל ש"ך ז"ל בי"ד סי' קנ"א בהגהת הטור אות ג' דלא פליג אלא בישראל שהוא חייב להפרישו מאיסור וכו' וכתב שכן הכריח הדבר הרב בטל ש"ך הנ"ל ז"ל מדברי ריו"ו ומדברי הרב בעל המפה עצמו בס' דרכי משה וכו' ע"ש: וכן נלע"ד לדקדק מדברי הרב בעל שלטי הגיבורים ז"ל בריש פ"ק דע"ז דף שמ"ט ע"ב שכתב וז"ל וכתב רבינו יונה וכן לא יכה אדם בנו הגדול שגזר' להקלות אביו וכן לא יתן שום מכשול עון לפני ישראל וגם לפני נכרי בדבר האסור לו כגון למכור לגוי שעוה ולבונה לתקרובת ע"ז או ספר מינות. וצ"ע היכא דהגוי בלאו הכי מצי לקנות מגוי אחר אי איכא איסור לישראל למכור לו אותו דבר וכו' עכ"ל: ומדאיירי בישראל וגוי ופרט וצ"ע היכא דהגוי וכו' אי איכ' איסור לישראל וכו' משמע דלא נסתפק אלא בישראל: ועוד דאם איתא דאיסורא דרבנן מיהא איכא תפשוט ליה דאיכא איסור דרבנן שמסייע לעוברי עבירה שהרי אין לומר שעיונו הוא אי עובר טל לאו דלפני עור או לא דהא פשיטא הוא שאינו עובר ואף אין לומר שעיונו הוא שמסתפק אם הוא מותר או לא אלא מפני שהוא רואה שמפשט הגמרא הוא מותר גמור אמר צ"ט אי איכא איסור כי אין אני רואהו לא מדאורייתא ולא מדרבנן ודייקא נמי

בדבריו שכתב וצ"ע אי איכא איסור וכו' ואפילו נימא שהניח הדבר בצ"ע ונסתפק בו כבר אמרנו שספיקא דרבנן הוא ולקולא:

אחר כך אינה ה' לידי ס' ש"ך ז"ל וראיתי לשונו בי"ד סי' קנ"א על הא דכתב דמ"א ז"ל שם י"א דהא דאסו' להם וכו' היינו דוקא כשאין לאחרים כיוצא בו וכו' שכתב וז"ל י"א וכו' דס"ל דכי היכי דאמרינן בש"ס גבי נזיר דאסור להושיט נו כוס יין דהיינו דוקא בדקאי בתרי עברי נהרא ה"ה הכא ויש מחמירים וסוברים דמ"מ איסור מדרבנן איכא אפילו לא הוי כמו תרי עברי נהרא וכל זה לדעת הרב אבל לע"ד נראה דלא פליגי דכ"ע מודים להמרדכי והתוספו' בפ"ק דע"ז דבנכרי או במומר שרי והגמ' והתוספות והר"ש בפ"ק דשבת והר"ן בפ"ק דע"ז מיירי בישראל שהוא חייב להפרישו מאיסור וכדכתב הרא"ש שם דלא גרע מישראל קטן אוכל נבלות שב"ד מצווים להפרישו כ"ש ישראל גדול מה שאין כן בגוי או מומר שאינו חייב להפרישו תדע שהרי כתב הרב בד"מ דדעת התוספות דריש פ"ק דע"ז כדעת המרדכי שם דשרי ולשון הרא"ש דריש פ"ק דע"ז הוא כלשון התוספות שם א"כ לפי דעת הרב יהיו דברי הרא"ש סותרים זה את זה וכן רבינו ירוחם נתיב י"ז ריש ח"ו כתב כדברי התוספות ריש פ"ק דע"ז ובנתיב י"ב ח"ג כתב כדברי התוספות ריש פ"ק דשבת וכו' אלא ודאי כדפירשתי עכ"ל:

ועוד שבעלי התוספות מורין בדבריהם בריש פ"ק דע"ז היתר גמור בד"ה אסור לשאת ולתת עמהם וז"ל ובעיא דגמ' הכי מפרש טעמא דאסור לשאת ולתת עמהם במידי דתקרובת משום הרוחה שיהיו לו בהמות רבות בריוח אפילו אית ליה לדידי' נמי אסור. שמתוך שיהיה לו הרבה יקריב מן המובחר. או משו ולפני עור ונפקא מינה דכי אית ליה בהמה לדידיה שרי ע"כ:

הרי שלא אמרו ונפקא מינה דלא עבר אלפני עור. אלא ונפקא מינה דכי אית ליה בהמה לדידיה שרי. ושרי משמע אפילו לכתחילה למכור להם כשיש להם אחרת:

ועוד דאי איסורא מדרבנן מיהא איכא. מאי קא מבעיא ליה משום הרוחה. או משום ולפני עור. דמאי נפקא מינה. אי נפקא מינה דאית ליה בהמה לדידיה. דלא ענו אלפני עור. הרי עבר משום מסייע. ומסייע מלאו מלפני עור נפקא. כדכתב הרמב"ם ז"ל בהדיא בפי' המשניות בפ"ה דשביעית והרי הוא עדין עובר אלאו דלפני ער אע"ג דאית ליה בהמה לדידי': ואי נפקא מינה לידע. אם עובר דאורייתא או דרבנן. למאי הלכתא. אי לענין מלקות. הרי הוא לאו שאין בו מעשה ואין לוקין עליו. כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ט מהלכות סנהדרין ע"ש: אלא על כרחין צריך לומר. דקא מבעיא ליה. משו' הרוחא.

וכי אית ליה בהמה לדידיה אסו'. או משו' ולפני עור. וכי אית ליה בהמה לדידיה שרי מכל מקום:

ועוד תמיהא גדולה חיא על הר"ן ז"ל איך שכח מה שהביא הוא ז"ל בשם הרמב"ן בסוף פ"ק דע"ז וז"ל. והרמב"ן כתב דמאי דאמרינן אסור לישראל לעשות שותפות עם הגוי. לאו איסורא ממש קאמר. דהא לא מיתסר אפילו מדרבנן. דמשום לפני עור ליכא. אלא במה שאי אפשר לו לעשות אלא ע"י ישראל. כמושיט כוס יין לנזיר בדקאי בתרי עברי נהרא וכו'. אבל כי האי גונא אפילו מדרבנן לא מיתסר כיון שאין ישראל משביעו בע"ז. אלא הגוי הוא שנשבע מאליו על ידי שנתחייב לו שבועה לישראל. ומשום דלא מיתסר אלא ממידת חסידות בעלמא אמרינן התם תיתי לי וכו' עכ"ל: ואם כן איך אמר הר"ן ז"ל איסורא דרבנן מיהא איכא:

ועוד דבהדיא אסיקנא בפ' המצניע בדף ץ' דמסייע אין בו ממש הן לטוב הן לרע. דכל היכא שיכול לעשות הדבר בלי הסיוע ההוא אין בו ממש ואין בו ממש משמע אין בו שום ממשות דאפילו איסורא דרבנן ליכא אמא בדלא קאי בתרי עברי נהרא דאי לא יהיב ליה שקיל ליה איהו. הו מסייע ומסייע אין בו ממש ומותר: הרי לך דמכל הני טעמי משמע בהדיא דכל היכא דלא קאי בתרי עברי נהרא מותר גמור הוא ואפילו איסורא דרבנן ליכא וכדכתיבנא:

איברא שמהא דתנן בפ"ה דשביעית משנה ו' שמעינן איפכא ושאיסורא דרבנן מיהא איכא. שהרי תנן התם וז"ל אלו כלים שאין האומן רשאי למוכרם בשביעית וכו'. ופירש עלה הרמב"ם ז"ל והביאו שם הרב בעל תוספת י"ט ז"ל וז"ל אמר הכתוב ולפני עור לא תתן מכשול ר"ל מי שסגרו עיניו התאוות ויצה"ר אל תעזור אותו להוסיף בעורונו ותוסיף להרחיקו מן הישר ומפני זה אסור לעזור עוברי עבירה ולא יתקנו להם כלים וכו' עכ"ל: וכן תנן התם במשנה ט ואתיא ג"כ בפ"ה דגיטין וז"ל משאלת אשה לחברתה החשודה על השביעית נפה וכברה ורחיי' ותנור. אבל לא תבור ולא תטחן עמה: אשת חבר משאלת לאשת עם הארץ נפה וכברה ובוררת וטוחנת ומרקדת עמה אבל משתטיל את המי' לא תגע אבלה שאין מחזיקים ידי עוברי עבירה וכולן לא אמרו אלא מפני דרכי שלום וכו' ע"כ: ופירש הרע"ב ז"ל עלה וז"ל ולא תטחן עמה. שאסור לסייע ידי עוברי עבירה ע"כ: וכן מההיא דנדרים פ"ח דף ס"ב ע"ב דרב אשי הוה ליה ההוא אבא זבניה לבי נורא אמר רבינא לרב אשי הא איכא לפני עור לא תתן מכשול אמר ליה רוב עצים להסקה ניתנו ע"כ: דמכל הנז"ל נראה דמיהא איסורא דרבנן איכא וא"כ הרי כל היסוד הזה שבנינו לעיל נפלה לארץ. ואיך נוכל ליישב כל המימרות הנז"ל דכתיבנ' אשר הוכחנו מהם

בפשיטות שהתירו לבנות להם לכתחילה טרקלין ואלטא"ר. ושהרב בטל הלכו' גדולות התיר להלוות להם ביו' אידם. ושרבינו יואל ז"ל התיר למכור בגדים לכומריהם או להלוות עליה' וכו'. ואיך הניח רבינו יונה ז"ל הדבר בצ"ע. תפשוט ליה מהכא. דמשניות שלמות הם דאיסורא דרבנן מיהא איכא. וג"כ איך אמרו התוספות. או דילמא אית ליה בהמה לדידיה ושרי. ואיך נמנו וגמרו בגמ' דמסייע אין בו ממש בג' ברייתות. כדמוכח התם בפ' המצניע. ואיך כתב הרמב"ן ז"ל בהדיא דאפילו איסורא דרבנן ליכא: אלא על כרחין צריכין אנו לומ'. דכל הני מתניתין דשביעית וכו'. מיירו בדלא אפשר בלאו הכי כגון דקאי בתרי עברי נהרא. אבל אי אפשר בלאו הכי. כגון דאית ליה אחריני. או אפילו שהוא חשוד על השביעי'. אם יש לו מחרישה. מותר למכור לו מחרישה אחרת. וכן ההיא דנדרים מיירי. דלא הוה אבא אחרינא התם. ותירץ רב אשי דמ"מ אזלינן בתר רובא דרוב עצים להסקה נינהו. וכי האי גונא פירשו התוספות ז"ל בפ' אזהו נשך על ענין ערב ועדים כדלעיל. דאע"ג דלא חלק התם אם מלוה בלא ערב ועדים או איפכא. מ"מ מכח הא דפסקינן בפ"ק דע"ז. חילקו הם ז"ל. דמשמע דוקא שעוברים על לאו דולפני עור. היכא שלא היה מלוה בלא ערב ועדים. אבל אם היה מלוה זולתם לא. וכן פירש הסמ"ג על אלו דברי' שאין מוכרים לגוים בבליעות. הכא נמי אלו כלים שאין האומן וכו'. משמע היכ' דלית ליה אחריני אבל אית ליה אחריני מות'. ומה שאסרו לברור ולטחון עם החשודה על השביעית אע"ג דמסייע בהדה טעמא הוא דכי האי גונא לא נקרא מסייע אלא עושה ממש. שמה שהחשודה לבדה לא תעשה בשתי שעות בעזרת אשת חבר תעש' בשטה א נמצא שכל א עושה החצי ולא נקר' מסייע. דלא דמי כלל לאינהו דפ' המצניע דף ץ' ע"ב דמה שיד שמאל או הרגל עטומד על האבן מסייעים אותו. אינו כלום יותר ממה שהיה עושה אם היה עובד בימין לבדה. או עומד על רגלו העומד על הרצפה אבל הכא עושה אשת חבר לחשודה על השביעית. מה שאי אפשר לה לעשות מבלי עזרתה והוי ממש כדקא בתרי עברי נהרא ואסור והיינו טעמ' ג"כ באשת עם הארץ דאשת חבר משתטיל מים לא תגני אצלה שהוא עצמה גורמת הטומאה בידיה:

וליכא להקשויי על הא דתנן התם וכולם לא אמרו אלא מפני דרכי שלו' ממה נפשך. או מיירי בדקאי בתרי עברי נהרא. או לא. אי קאי בתרי עברי נהרי למה תשאל נפה וכברה וריחיים. הרי היא מחזקת ידי עוברי עבירה. ואי לא קאי. מאי מפני דרכי שלום. אפילו בלא דרכי שלום מותר: אלא טעמא הוא. מפני שהוא סיוע קל ורחוק להשאיל נפה וכברה. ואפילו בדקאי בתרי עברי נהרא. התירוהו מפני דרכי שלום והיינו טעמא למה התירו לבנות הטרקלין והכיפה מבלי שיחלוקו בין היכא דקאי בתרי עברי נהרא להיכא

דלא קאי אלא בכל ענין התירו מפני שהוא סיוע רחוק והוא תשמיש דתשמיש לע"ז. דהכא מותר מפני דרכי שלום והתם משום שכר הישראל. כדתנן במסכת ע"ז דף י"ט ע"ב וז"ל אן עושין תכשיטין לע"ז קוטלאות ונזמים וטבעות וכו'. ר' אליעזר אומר בשכר מותר וכו' ע"כ: ואע"ג שלא דיברו בו הפוסקים מ"מ חזינן דשכר מלת' היא. וחיישינן לה גם לענין רפואת הגוי. דבחנם אסור. ובשכר מותר. והדבר פשוט הוא וכדכתיבנא:

ומעתה כל המימרות הללו דכתיבא לעיל נתיישבו בדרך ישרה ואין שום סתירה עליהם כלל והכלל היוצא מכל מאי דכתיבנא הוא. חדא דכל היכא דלא קאי בתרי עבדי נהרא ויכול העובר לעבור מעצמו מבלי שום סיוע הישראל מות' לסייעו ואין בו שום איסור אפילו מדרבנן: שנית. דכל היכא דמסייע הישראל לעשות האיסור יותר במהרה ממה שהיה יכול לעשותו מעצמו קרינן ביה דקאי בתרי עברי נהרא ואסור: שלישית. דכל היכא שהסיוע קל ודחוק. לא חשו ליה רבנן. ובדבר קל התירוהו כגון דרכי שלום. ושכר. או כיוצא בהם אפילו קאי בתרי עברי נהרא: ונפקא מינה לנ"ד שה גוים או האנוסים המשומדים המבקשים הרשויות האלו שיכולין בקלות גדול יותר ממה שיהיה באמצעות הישראל להשיג רצונם באמצעות גוים אחרים אין מספר. ולכן לא קאי בתרי עברי נהרא ומותר להושט להם אבר מן החי. והכא הוא מסייע דאפשר בלאו הכי. ואין בו ממש. מותר לישראל לעשותו בעצמו. וכ"ש כאשר הסיוע אינו גוף האיסור. אלא תשמיש דתשמיש כנ"ד. שמותר כדאמרן בסיוע קלה אפילו קאי בתרי עברי נהרא וכ"ש וק"ו שלא יהיה בו אפילו שבות. כאשר יאמר לגוי לעשותו:

נמצינו למדין שמראה הנגע הראשונה נטהרה מעצמה כפי מה שהוכחנו שאין בזה שמץ דלפני עור לא תתן מכשול. אפילו ישתדל ברשויות אלו הישראל עצמו. הן מהטעם. כי הם תשמישים דתשמישים ומותר לכתחילה: והן מהטעם. דאי לא יהיב ליה. שקיל איהו. ואין הפרש בין גוים לאנוסים ומשומדים. כי דינם שוה בכל ענין דלפני עור לא תתן מכשול. וכ"ש שיקדש עצמו במותר לו באשר יעשהו ע"י גוי. ולא יהיה בזה אלא אמירתו או ציוויו:

ומעתה נלך ג"כ אצל מראה הנגע השנית לטהר אותה ע"פי רז"ל. ולהוכיח דאין בזה משום לא ישמע על פיך וזה מכמה טעמים. חדא. דלא אזלו ומודו. והב' דאע"ג דאזלו ומודו גוים דהאידנא לאו אדוקי בע"ז הם. אלא מנהג אבותיהם בידיהם. ועל כן בזמן הזה כל הני גזרות דג' ימים לפני אידיהן של גוי'. דאסור לשאת ולתת עמהם התירו. ואפי' ביום אידם שרי. וכמו שהביא הרא"ש ז"ל בפ"ק דע"ז דף פ"א וז"ל. ותימא על מנהג שלנו שאין אנו נמנעין מלשאת ולתת עמה'. וללוות ולהלוות ולפורען וליפרע מהם

אפילו ביום אידם. ופי' רשב"ם בשם זקנו רש"י דעכשיו אין הגוי' שבינינו וכו' ולא אזלו ומודו כדאיתא בפ"ק דחולין וכו' ע"ש ואין לאסור משום דכל דבר שנאסר במנין צריך מנין אחר להתירו דהא מהאי טעמ' שרי לקמן בפ' בתרא. דקאמר ר' יהודה שדר קורבנא לאבודרינא. אמר ידענא ביה דלא פלח לע"ז. ורבא שדר קרבנא לבר ששך. אמר ידענא ביה דלא פלח לע"ז. אלמא מעיקרא לא היתה גזרה אלא לפי המקומות שעובדים ע"ז שם. דהא דקאמר שמואל בגולה אינו אסור אלא יום אידם בלבד. משום דלא הוו אדוקי כולי האי. והשתא דחזינן דגוים שבח"ל לא אדוקי כלל אפילו ביום אידם יש להתי' עכ"ל: וכן כתבו רי"ו וריב"ש בסי' בסי' קי"ט בשם סה"ת והביאו הרב המאסף בשיורי כנה"ג בי"ד סי' קמ"ח בהגהת הטור אות י"ו דהגזרה לא היתה אלא לעובדי ע"ז ולא לאותם שאינם אדוקים בה וכו' ע"ש:

הרי דמתרי טעמו הותרה הגזרה הזאת. חדא משום דלא אזלו ומודו. ועוד משום שאינם אדוקים בע"ז. ולא מצינו שום חולק על רש"י ז"ל אלא אדרבא כל הפוסקים שהיו אחריו הסכימו עמו שכן מצינו לתוספות בריש פ"ק דע"ז בד"ה אסור לשאת ולתת עמהם וכו ע"ש: וכן כתבו הר"ן. וס' התרומה. ובעל שלטי הגבורי'. וכ"כ המרדכי וז"ל והאידנא שרי הכל. משום דקים לן בגווייהו דלא אזלו ומודו וכו' עד מיהו זמן הזה מותר אפילו לכתחלה עכ"ל: וכן כתב ר"י בעל הטורים בטור י"ד סי' קמ"ח בשם רשב"ם. וכ"כ שם מרן בב"י בשם התוספות. והרא"ש. והר"ן בשם ס' התרומה. ואע"ג שכתב אח"כ וז"ל ומיהו כתב הר"ן שאעפ"י כן בעל נפש ימעט. ושכן כתב הרמב"ן ז"ל והביא ראיה מהירושלמי למי וכו' ע"כ ע"ש: הנה פירוש דבריהם ז"ל תמצא בדברי הרב בעל הלבושים בסי' הנז' ס"ק י"ב שהא דכתבו שבעל נפש יחוש או ימעט וכו'. שהשמחה לחודה קאי שכ"כ בסוף הסי' הנז' היכא שמתיר הכל בזמן הזה. וז"ל ומכל מקום בעל נפש ירחיק עצמו מלשמוח עמהם אם יוכל לעשות שלא יהא לו איבה בדבר עכ"ל: וכן כתב רמ"א ז"ל בהגהותיו בסי' הנז' וז"ל ולכן אם נכנס לעיר ומצאם שמחים ביום חגם ישמח עמהם משים איבה דהוי כמחניף. ומ"מ בעל נפש ירחיק מלשמוח עמה' אם יוכל לעשות שלא יהיה לו איבה בדבר עכ"ל: וכן מוכח בהדיא מדברי הר"ן והרמב"ן ז"ל במקומם בריש פ"ק דע"ז שכן כתבו וז"ל ותני תו התם נכנס לעור ומצאם שמחים כלומ' שש להם יום אידי שמח עמהם שאינו אלא כמחניף להם. כלומר כיון שנכנס שם שלא בכונה ובאקראי בעלמא. ואעפ"י כן בעל נפש ימעט. וכן כתב הרמב"ן ז"ל והיינו דאמרינן בירושלמי גרדאי שאילון לר' אמי יום משתה של גוים מהו. וסברי משרי לון מן הדא. מפני דרכי שלום. אמר ליה רבא והא תני ר' חייא יום משתה של גוים אסור. א"ר מונא לולי רבא היה מתיר לנו ע"ז

שלהם. וברוך שהרחיקנו מהם. דכל היכא דאיכא לאשתמוטי לא שרינן כדי להחניף להם עכ"ל:

הרי דבשמחה ומשתה לחודייהו אמרו כל בעל נפש ימעט. דנראה כעובד עמהם. אבל משו' אזלו ומודו ליכא בזמן הזה איסור כלל ומותר לכתחילה. ופוק חזי מאי עמא דבר דכל ישראל רוב עסקיהם עמהם ביום אידם הם. וכן כתב הר"י בעל הטורים בטור י"ד סי' קמ"ט בשם רב האי גאון ז"ל וז"ל וכן כתב רב האי בתשובה והאידנא נוהגין היתר לישא וליתן עמהם להלוותן ולפורטן אפילו ביום חגם מהטעמי' שכתבתי למעלה ע"כ: וכל כך החזיקו כל הפוסקים בדעת הזה להגוים שבזמן הזה שלאו אדוקי בע"ז הם שהרי התירו בזמן הזה מה שאסרו בגמ' לעשות שותפות עם הגוי כדאיתא בסנהדרין דף ס"ג ע"ב ובכתובות והביאו הרי"ף ז"ל בסוף פ"ק דע"ז וז"ל אמר אבוה דשמואל אסור לאדם שיעשה שותפות עם הגוי שמא יתחייב לו שבועה ונשבע בע"ז שלו והתורה אמרה לא ישמע טל פיך ע"כ: וכתבו עלה בעלי התוספות ז"ל וז"ל אסור לאדם שיעשה שותפות עם הגוי א"ר שמואל כ"ש שבועה עצמה דאין לקבל ממנו ור"ת אומר מותר לקבל הימנו השבועה קודם שיפסיד כדאמרו בפ"ק דע"ז דמלוה על פה נפרעין ממנו מפני שהוא כמציל מידם ולא חיישינן דילמא אזיל ומודה. ואע"ג דהתם ספק והכא ודאי. מ"מ בזמן הזה כול' נשבעין בקדשים שלהם ואין תופסין בהן לאלדות. ואעפ"י שמה שמזכירין עמהם שם שמים וכונתם לדבר אחר מ"מ אין זה שם ע"ז וגם דעתם לעושה שמים ואעפ"י שמשתפין שם שמים ודבר אחר לא אשכחן דאסור לגרום לאחרים לשתף ולפני עור ליכא דבנו נח לא הוזהרו על כך עכ"ל: וכן כתבו בפ"ק דבכורות וכן כתב הסמ"ג בהלכות שותפין והביא דברי ר"ת לענין הלכה. ואף רש"י ז"ל התירו. כדכתב ר"י בעל הטורים בטור א"ח סי' קנ"ו וז"ל ויזהר מלהשתתף עם הגוים דשמא יתחייב לו שבועה וישבע בשם אלדיו ועובר משום לא ישמע על פיך. ומיהו אם נשתתף ונתחייב לו שבועה יכול לקבלה: ומיהו אין כל אדם יכול לעמוד בזה וגם רש"י התירו וכו' עכ"ל: וכן כתב הר"ן בסוף פ"ק דע"ז והסכים עם ר"ת ע"ש: וכן כתב רבינו ירוחם בנתיב י"ז. והתוספות בריש פ"ק דברכות ע"ש: וכן פסקו רמ"א ז"ל בהגהותיו בא"ח בסוף הסי' הנז' וכתב דבזמן הזה יש להקל להשתתף עמהם שכונתם לעושה שמי' וארץ אלא שמשתפים שם שמים ודבר אחר ולא מצינו שיש בזה משום ולפני עור לא תתן מכשול. שהרי אינם מוזהרי' על השיתוף וכו' ע"כ: וכן הביאו הרב המאסף ז"ל בשיירי כנה"ג בסי' קמ"ז בהגהת הב"י אות ה' ורי"ו כתב בשם ר"י כי יש היתר בזמן הזה כי הם נשבעים בקדשים שלהן שנקרא און גיליו"ן ואין תופסין בהן אלדות ואעפ"י שמזכירים שם שמים וכונתם לע"ז וגם דעתם

לעושה שמים וארץ אע"ג דמשתפין שם שמי' ודבר אחר. לא מצינו איסור לגרום לאחרים לשתף וגם משום לפני עור לא תתן מכשול ליכ'. דלא הוזהרו בני נח על השיתוף וכתוב בא"ח בשם הרש"בא בתשובה שגוים הללו שנשבעים וכו' מותר לישראל להשביעם ואין בזה משום לא ישמע על פיך וכו' עכ"ל:

וגדולה מזו כתב המרדכי בסוף פ"ק דע"ז וז"ל והא דקאמר והא קעבר אלא ישמע. אסמכתא בעלמא הוא. ובדיעבד להציל מידם מותר. ורשב"ם פירש דאסור אפילו היכא דנתחייב כבר. ואבי"ה פירש מפי הקבלה דוקא בימיהם ששם ע"ז משמע לשון שררות ואלדות. אבל עתה שהקדשים שלהם נקראים כלשון בני אדם און קפידא בהזכרתם והקרא מוכיח כן ושם אלדים אחרים לא תזכירו וכו' עכ"ל:

הרי שאכל הני רבוואתא נראה כי בזמן הזה אין הגוים אדוקים בע"ז ולא עליהם נאמר ושם אלדים אחרים לא תזכירו ולא ישמע על פיך. כי הם משתתפים שם שמים ודבר אחר ובני נח לא נזהרו על השיתוף. ועוד שכיון דלא אדיקי נינהו לא אזלו ומודו ולכן נהגו כל העולם לשאת ולתת עמהם אפילו ביום אידם:

ואם כן נפקא מינה לנ"ד כי אין להמנע מן העסק הזה מהטעם שהגוי המשיג הרשות הנז' אזיל ומודה לע"ז וקעבר הישראל אלא ישמע על פיך יען כי הם לא הוזהרו על השיתוף ועוד דלא אזיל ומודה: ומיהו לענין האנוסים או המשומדי' אשר הם מזרע ישראל ליכא אלא חד טעמא דלא אזלו ומודו שקרי הם עובדי ע"ז כי הם הוזהרו על השיתוף: אבל איכא טעמא אחרינא שהוא כולל לשניהם והיא שמשום לפני עור לא תתן מכשול נגעו בה דכל היכא דבלאו הכי יודה הגוי הע"ז וישבע בה. אין איסורא אפילו מדרבנן לישראל להשתתף עמו ולהתעסק עמו משום דדילמא יודה לע"ז. שהרי כתב הרמב"ן והביאו הר"ן ז"ל בסוף פ"ק דע"ז וז"ל והרמב"ן כתב דמה שאמרינן אסיר לישראל לעשות שותפות עם הגוי לאו איסורא ממש קאמר דהא לא מיתסר אפי' מדרבנן. דמשום ולפני עור ליכא אלא במה שאי אפשר לו לעשות אלא ע"י ישראל וכו וכדכתיבנא כבר כל לשונו הלז לעיל ע"ש: וכן מרן בביתו ביתא יוסף בח"מ סי' קפ"ב הביא דעת הרמב"ן הנ"ל דאף לכתחילה מותר להשתתף עם הגוי אלא שממידת חסידות אין להשתתף וכ' וסיים בלשון הזה נמצא דלר"ת והרמב"ן ואבי"ה והרא"ש והג"א מותר לקבל שבועה מן הגוי וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך בבירור דלאו דלא ישמע על פיך. לישראל משמע. ומה שאסרו לשאת ולתת עמהם משום הרוחא דאזיל ומודה וכו' ופירש רש"י ז"ל ועבר ישראל משום לא ישמע על פיך לאו אלאו דאורי תא קאמר אלא אסייג דעבדו רבנן על לאו דלא ישמע על פיך ע"כ: ופירוש דבריו כפירוש הרמב"ן ז"ל לדברי אבוה דשמואל דלאו איסורא ממש קאמר אע"ג

דאמר והתורה אמרה לא ישמע על פיך והראיה על זה מדאמרינן התם בפ"ק דע"ז דף ו' וז"ל ההוא מינאה דשדר ליה דינרא קיסרנאה לר' יהודא נשיאה ביום אידו הוה יתיב ריש לקיש קמיה אמר היכי אעביד אשקליה אזיל ומודה. לא אשקליה אתיא לידי איבה וכו' ע"כ: ואי אתא דאיסורא דאזיל ומודה הוא משום לאו דלא ישמע על פיך דאורייתא. היכי סלקא דעתיה דר למשקליה משום איבה. ולא ליחוש לדילמא אזיל ומודה. וכי מפני דרכי שלום מתירין ספיקא דאורייתא. וכ"ש ר' יהודא נשיאה דקרוב למלכות היה ולא מירתת מן הגוי אלא על כרחין דמדרבנן הוא דחיישינן דילמא אזיל ומודה. ובמקום איבה לא אסרו. וכן הא דאמרו ולא יגרום לאחרים שידורו בשמו ויקיימו בשמו לישראלים משמע אבל לגוים הוא מדרבנן. ובכי האי גונא דבלאו גרימתו של ישראל הוא נשבע לע"ז לא גזרו בה שהרי אף מדאוריית' מותר להיות מושיט כוס יין לנזיר. ולכן הא דאבוה דשמואל הוא ממידת חסידות ודוק:

ואם כן בנ"ד שאם לא ישתדל הישראל ברשויות האלו ישתדלו בעבורם גוים אין מספר בקלות נמרץ יותר ממנו וישיגו חפצם. ואם הם עובדי ע"ז ומודים אות' אשר ישיגו. יודו אותה ע"י הגוי מכל מקום. הנה מותר לישראל להשתדל בעבורם ואף אם אזלו ומודו כי אין אסור לישראל אלא היכא דלא אפש' בלאו הכי. וזה הן בגוים. והן באנוסים או משומדים. כי לא חלקו בדבר שהרי אמרו כוס יין לנזיר. ואבר מן החי לבני נח: וכ"ש וק"ו כאשר נעשה כל זה ע"י גוי שאין בו שום חשש איסור וכ"ש כי האידנא לאו אדוקי בע"ז הם. ולא אזלו ומודו וכדכתיבנא:

הרי לך בפירוש איך נטהרה ג"כ מראה הנגע השנית. ואין בזה משום לא ישמע על פיך. יען כי איסורו הוא מדרבנן. ולא גזרו אלא היכא שמשמיעים שם ע"ז. אבל האידנא אפילו איסורא מדרבנן ליכא. שאין הגוים האלו אדוקים בע"ז הם ולא אזלו ומודו ועוד דהני מילי היכא דלא אפשר בלאו הכי אבל היכא שיודו לע"ז מכל מקום כדכתיבנא מותר. ואם כן אין בעסק הזה שום איסור משום החששא דלא ישמע על פיך וכדכתיבנא:

גם מראה הנגע השלישית דהיינו שנותן מעותיו לע"ז ומהנה אותה מנכסיו וקי"ל כשם שאסור ליהנות מע"ז כך אסור להנותה נראה לטהר אותה בהיות שבנ"ד ליכא החי איסורא מטעם שאין המעות האלו של ישראל של הגוים המבקשים הרשות. ואין ישראל מהנה ע"ז ממעותיו. ואם בשביל שמלוה מעותיו לגוי שקונה בהם הרשות ההוא אין בזה כלום שהרי כ"ש הוא ומה אם מותר לישראל לבנות בידיו הטרקלין או האלטא"ר שמעמידין בו הכיפה או זובחין עליו לפ"ז משום דתשמיש תשמישי הם. כ"ש וק"ו שמותר להלוות לו מעות לקנות הרשויו' האלו. שאינם לא ע"ז ולא תקרובת ולא נוי ולא

תשמיש. אלא תשמיש דתשמיש ופחות ממנו כדאמרן. ויותר ויותר שמותר הוא להלוותן בכי האי גונא שהוא כרבית קצוצה דשרי אפילו בזמן ההוא ביום אידם מפני שמיצר. וכן כתב הר"י בעל הטורים בטור י"ד סי' קמ"ח וז"ל ואסור להשאילן ולשאול מהם ולהלוותם וללוות מהם. ודוקא בלא רבית אסור להלוותן. אבל מותר להלוותם ברבית עכ"ל: והוא מדברי התוספות והרא"ש והר"ן ז"ל בפ"ק דע"ז כדכתב שם מרן ז"ל בב"י וז"ל וטעמא הוא משום דליכא למיחש דאזיל ומודה דצער הוא לו מדאמרינן בפ"ק דקידושין ליזבון איניש ברתיה ולא לוזיף ברביתא וכו' ע"כ: ומה שהביא עוד שם מרן בסוף סי' קל"ט וז"ל ורא"ם פסק בפ' קונם גבי רב אשי הוה ליה אבא זבניה לבי נורא וכו' מכאן יש ללמוד שאסור להלוות לצורך בנין ע"ז או לתכשיטיה או למשמשיה וכו' עכ"ל: היינו כשאין שם גוי שילוה להם המעות ההם. ולעולם דקאי בתרי עברי נהרא. אבל אם יש שם גוי אשר ילוה להם המעות. והישראל יכול להלוות להם ברבית מותר. שהרי אינו עובר משום ולפני עור. שמבלעדו ימצאו מי שילווה. וגם אין בו איסור מדרבנן כדאמרן. וכ"ש הכא שאינו לקנות לא ע"ו ולא תכשיט ולא נוי דשרי וכדכתיבנא:

ועוד שאפילו יהיו המעות של ישראל בכי האי גונא לא נקרא מהני ע"ז. שכן אמרו בירושלמי בפ' ר' ישמעאל והביאו מרן בב"י בי"ד בסוף סי' קמ"ג וז"ל גבאין של ע"ז שנוטלין מכס לאליל אסור ליתן להם ואם היו מעלים שכר למדינה מותר ליתן להם עכ"ל: ופירש עלה הר"י בעל הטורים ז"ל וז"ל וגבאין של ע"ז אסור ליתן להם ואם היו מעלים שכר למדינה אעפ"י שגובין לע"ז מותר ליתן להם פי שבני המדינה לוקחים לעצמם מה שגובין ומספיקים צרכי ע"ז חותר כיון שאם ירצו יקחו לעצמם כל מה שגבו ומה שנותנים לע"ז כאילו נותנים מכיסם עכ"ל: וכן כתב ר"ת. ולא דמי לירידו של גוים דאסור לתת מהם לאליל דהתם מיירי שהמכס הוא לצורך האליל ונויה ותקרובתה. אבל האידנא אינו אלא חק לכהנים והנאתן ואין עושים מהם צרכי אליל. כההוא דאמר בסנהדרין בשלהי פ' בן סורר ומורה דף ע"ד ע"ב וז"ל הני קעקי ורימונקי היכא יהיבנא להו. אלא הנאת עצמו שאני וכו' עכ"ל: וכן כתב הרא"ש והר"ן והמרדכי ז"ל. והרב בעל ס' משאת בנימן כתב דקעקי ורימונקי יהבינן להו אפילו בידים וכ"ש חפני דרכי שלום וכ"ש להשאיל להם מלבושים ותכשיטים ביום אידם דשרי אע"ג דלובשים אותם בשעה שנכנסים לבית התועבה ע"כ: הביאו הרב המאסף בשיירי כנה"ג בי"ד סי' קמ"ח בהגהת הטור אות י"א ע"ש: והר"ר אלחנן כתב על מה שכתבו התוספות ברישׁ פ"ק דע"ו בד"ה אסור לשאת ולתת עמהם וכו' וז"ל ומיהו נכון הוא להחמיר כשבא הגוי ואומר תלויני מעות לשקרי שקורין אופרי"ר אבל הר"ר אלחנן אמר כי גם באותם אופרי"ר אין שום איסור כי מה

שהם נותנים אותם לגלחים ולכומרים אינו ממש לשם ע"ז אלא לצורך הנאתם עכ"ל: וכן כתב רב האי גאון בתשובה והביאה הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סוף סי' קמ"ט וז"ל וגם האידנא אינו מצוי שיתנו המכס לע"ז ואם יש מכס הוא לכהניהם ואוכלין ושותין אותו ואין קונים ממנו לא תקרובת אליל ולא נויה עכ"ל: וכן כתב הרשב"א בשם רש"י ז"ל באופן שדבר פשוט הוא דכל היכא שמה שנותנים לגלחים ולכומרים ואין קונים ממנו דבר של ע"ז אלא אוכלין ושותין ממנו להנאתם ואפילו שמספיקים אח"כ מכיסם לצרכי ע"ז מותר ליתן להם ואין בזה משו מהנה ע"ז כדכתינ':

אם כן בנ"ד שמה שנותנים לאפופיו"ר וסופריו ולכומריו בשביל הרשויות האלו אין קונים ממנו לא ע"ו ולא תקרובת ולא מהנה ע"ו כלל ועיקר. ליכא שום חשש איסור וכדכתיבנא. ומינה שאף מראה הנגע השלישית ונטהרה:

ומעתה נבא אל מראה הנגע הרביעית והיא שלכאורה נראה שהוא כקונה ע"ז ומוכרה. וקי"ל דמי ע"ז ביד ישראל אסור דמשתכר הוא בה ואסור להשתכר באיסורי הנאה וכו': הנה גם זאת נוכיח שהיא טהורה ושאין בה שום חשש איסור יען שאין ברשויות האלו שום ממשות של ע"ז ושגריעי הם מתשמישי דתשמישי דע"ז שמות' לבנותן וכ"ש למשכן וליהנות מדמיהן. דהשת' ומה אם ע"ז עצמה המוכרה בכי האי גונא דמיה מותרים בדיעבד הרשויות האלו שאין בהם שום ממשות ע"ז. לא כ"ש שיהיה מותר להשתדל בהם ולמכור אותם אפילו לכתחילה. ואולם היתר מכירת הע"ז עצמה על זה הדרך. כתבו התוספות בריש פ' בתרא דע"ז בדף ס"ב ע"ב אהא דקאמר התם דבי ר' ינאי יזפי פירי עניים בשביעית וכו' בד"ה יאות הן עבדין וכו' כתבו וז"ל מכאן דקדק הרב ר' אלחנן הלכ' למעשה שאם יש ביד ישראל יין נסך וע"ז ודברי' האסורי' ומכרו לגוי בהקפ' ומכר' הגוי לאחר קודם שיתן לזה הישראל הדמים שהדמים מותרין בדיעבד ואעפ"י שהאיסור עדיין ישנו בעולם ועוד הוסיף ר' יצחק שאפילו לא מכרם הגוי אלא כיון שמשכה אצלו קודם שיתן הדמים. דקי"ל משיכת גוי קנה. והוי כמו בא עלי ואח"כ נתן דאתננה מותר. ביון שלא היה ברשותה בשעת הביאה והכא נמי לא היתה ע"ז ברשותו בשעת פריעת המעות וכו' עכ"ל: ואם במכירת הע"ז עצמה כך. ודאי שיהיה מותר למכור לכתחילה הרשויות האלו שאין בהם ממשות של ע"ז כלל ועיקר שהם כשטרות בעלמא שאין בהם ממש אלא כנייר בעלמא חשבינן להו. דהכי אסיקנא בבבא בתרא בפ' הספינה אמר אמימר הלכתא אין אותיות נקנות במסירה וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והתוספות והטור ולא דייניגן בהו משום ראיה דאית בהו אלא לענין דינא דגרמי ולכן גזרו ר"ל האי מאן דמזבין שטרא לחבריה צריך למיכתב ליה קני לך איהי וכל שעבודא דאי ביה וכו' וכדהוכיח

מעלת א"א מ"ז זל"ה בחיבורו מים רבים בחלק ח"מ סי' ל"ב שאעפ"י שהקנה אדם לחבירו השטר דלא קנה אלא שיווי הנייר לא השעבוד דאית ביה. כל זמן שלא כתב ליה קני לך איהו וכל שעבודא דאית ביה לפי שאין שוה גוף השטר אלא לבור עפ"י הצלוחית ע"כ ע"ש: וכל כך הוא זה שאין בגוף השטר ממש שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות מכירה הלכה י"ב וז"ל קנין השטרות בדרך הזאת מד"ס אבל מן התורה אין הראיות נקנות אלא גוף הדבר בלבד קנוי לפיכך המוכר שטר חוב לחבירו יכול למחול ואפילו יורשו מוחלו ע"כ: והוא הרמב"ם ז"ל נתן טעם על הדבר סתם שם בפ"ו הלכה י' וז"ל המוכר שטר חוב לחבירו או נותנו לו במתנה אינו נקנה במסירת השטר לידו שלא מסר לו אלא הראיה ואין א הראיה נתפסת ביד עכ"ל:

ואם כן אין בשטרי הרשויות האלו שום שמץ ע"ז שהרי גדר ע"ו הוא דבר הנתפסת ביד דתנן בפ' כל הצלמים בדף מ"ה וז"ל ומפני מה אשרה אסור מפני שיש בה תפיסת ידי אדם וכל שיש בה תפיס' ידי אדם אסור ע"כ: וכתבו כל הפוסקי' אין איסור ע"ז אלא בדבר שיש בו תפיסת ידי אדם וכדפסק מרן ז"ל בי"ד סי' קמ"א ע"ש: ובנ"ד הראיה שבשטר היא מורה על רשות האגמון והגלחי' ותשמישי ע"ז והראיה אין בה תפיסת ידי אדם וכדכתב הרמב"ם ז"ל: אם כן המוכר השטר ההוא אינו מוכר דבר הנתפס ביד ודמיה מותרים לכתחילה ואף האוסרים למכור להם ספרי מינות לאו משום ממשות ע"ז דאית בהו. אלא משום לפני עור ולא מיירי אלא היכא דקאי בתרי עברי נהרא כדכתיבנא:

נמצינו למדין שהדמים שנותן הגוי לישראל בשביל ההשתדלות הזה אינ' דמי ע"ז. ולא משתכר הוא באיסורי הנאה. דאף אם יהיה בו ממש מותר לישראל למוכרו שאין השטר ההוא תשמיש דע"ז וכ"ש שאין בו ממש כדכתיבנא. ואם חליפין דחליפין דע"ז התירו עם היות שבאו מכח ע"ז הנעבדת כבר. כ"ש שיתירו תשמישין דתשמישין שעדין לא נעבד בהם ע"ז כלל:

וליכא למימר דכל הני דלעיל התירו דוקא באקראי כאשר יזדמן. אבל בקביעות שיקבע אדם לעשות עסק זה אסור. כאשר נסתפק החכם השואל נר"ו ושהכי אשכחן בפי' בפ' ז' דשביעית. והביאו הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות מאכלות אסורות הלכה י"ב וז"ל הצייד שנזדמנו לו חיה או עוף ודג טמאים וצדן או שניצודו לו טמאים וטהורים מותר למכרן אבל לא יכוין מלאכתו לטמאים עכ"ל: שהרי התם הטעם הוא. משום שהוא גזרה דרבנן. והיכא דגזור גזור והיכא דלא גזור לא גזור. וכמו שאמרו התוספו' ז"ל בפרק כל הבשר דף ק"ד ע"א שאין לדמות גזרות חכמים זו לזו אלא במקומות שהש"ס מדמה וכו' ע"ש: ואם התם אמרו שמי שנזדמן לידו שרי הא לעשו' סחורה אסור וכו' הכא אמרו ובונין

עמהם בימוסיות. והתירו לכתחילה לבנות עמהם הטרקלין והאלטא"ר כדלעיל וכמו כן אין לאסור כאן בנ"ד משום מראות העין יען כי מלבד שאין בדבר שום מעשה אשר ירע בעיני הרואים כי אין כחם אלא לכתוב או לדבר עם סופרי האפיפיו"ר ויועציו היושבים בעיר רומ"י שאפילו יהיה הישראל עצמו עושה הדבר פה אל פה הוה שרי וכ"ש כשאין הדבר נעשה כע אם ע"י גוי בציווי הישראל היושב בעיר אמשטרדם רחוק ממנו כמה וכמה פרסאות:

סוף דבר לא מצאתי בדבר שום איסור לאבד עליו ריוח כזה אשר נזדמן לידי ראובן הנז' בכל ענין השאלה אשר לפננו. יען כי אין בזה משום ולפני עור לא תתן מכשול כלל ועיק'. הואיל ולא קאי בתרי עברי נהרא אדרבא יותר בקלות ישיגנו בגוי שס ולא הישראל ואין הפרש בין הגוים לפושעי ישראל המשומדים או אנוסים בענין זה. ולא משום אזיל ומודה דגוים בזמן הזה לאו אדוקים בע"ז הם ולא אזלו ומודו. ואף אם הוו אדוקים בע"ז ואזלו ומודו ליכא משום לא ישמע על פיך דבלאו הכי בעסק הזה עצמו אזלו ומודו ולא משום מהנה ע"ז הואיל וכל המעות האלו ניתנות לאפיפיו"ר ולמשרתיו ולא לע"ז. ולא משום משתכר באיסורו הנאה כי אין הרשות ההוא אסור בהנאה. והוא דבר שאין בו ממש. ולא נתפסת ביד ככל שטרות דעלמא. ואפילו נתפס ביד שרי הוא גרוע מתשמיש דתשמיש ומותר לעשותו. וכ"ש למכרו. ולא משום קביעות. דבהא לא גזרו רבנן. אלא אדרבא אמרו ובונים עמהם בימוסיאות דהיינו לכתחילה: ולא משום מראית העין דאין בדבר מעשה קשה לעון רואיו. ואפילו נעשה ע"י ישראל עצמו כ"ש שהוא עושה ע"י גוי. באופן כי הוא מות' מכל צדדיו. ועכ"ז אינני מורה הדין הזה הלכה למעשה בהיותו מענין ע"ז דחמירא. אם לא יסכי' עמי תחל' מורנו ורבינו היושב על כסא ההוראה אשר קטנו עבה ממתני. כי לולי האמנתי לראות בטוב הסכמתו. לא באתי עד הנה. ואת אשר יראה יגיד כי לא נסור ממנו ימין ושמאל לטוב לנו כל הימים וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה בעיר אמשטרדם המהוללה פה בק"ק ת"ת ה"י הכותב וחותם בסדר ושנת **המקריב אתו לא יחשב לו פגול** וגו' לפ"נ **דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל**:

תשובה תל

שאלה יעקב הכהן הוה דחיקא ליה שעתא טובא וכדי לקיי' מילי דרז"ל דאמרו דמאן דביש ליה בהאי מתא ליזיל למתא אחריתי גמר בדעתו לרכוב אניות לגור באשר ימצא

מנוח לכף רגלו וירד אל הנמל וימצא אניה באה לאחד מאיי הים ויתן שכרה ללכת עמה עד אי קוראסאו וביום נסיעתו קרא לר' דוד הסופר ואמר לו הנני היום מפרש בים ואינני יודע מה יקרה יום ואם ח"ו יארעני שום תקלה ב"מ איננני רוצה שח"ו תשאר אשתי זקוקה ליבם או עגונה לכן הנני מצוה לך שתכתוב גט כריתות לאשתי כדת וכהלכה אחר שלש שנים מהיום אם לא אחזור לביתי וגם כן קרא לאברהם ויצחק אוהביו ואמר להם כדברים האלה לפני הסופר הנ"ל וצוה להם לחתו' וליתן הגט הנ"ל לאשתו ומנוייו לסופר ולעדים הנ"ל לכתוב ולחתום וליתן הגט הנ"ל לשמו לאשתו הנ"ל נעשה כהוגן על פי הדין בלי שום חשש פיקפוק כלל ועיקר ובאותו יום עצמו ירד תוך האניה הנ"ל ויצאה מן הנמל ללכת לדרכה והלכה מהלך יום או יומים וה הטיל רוח גדולה אל הים ויהי סער גדול בים והאניה חשבה להשבר ויחתרו האנשים להשיב אל היבשה ובחמלת ה' עליהם גלי הים השליכוהו עד שפת הים ויעקב הכהן הנ"ל נתן תודות לה' על אשר הצילו מהסכנה הנ"ל וחזר לביתו עד אשר יתקנו בדקי האניה הנ"ל וביני ביני מתוך הקרירות גדול שאירע בחורף הנ"ל נקרשו כל הימים ולא יכלה האניה הנ"ל לחזור לדרכה עד אחר עבור ד' חדשים ואחר עבור הזמן הנ"ל ירד יעקב פעם שנית תוך האניה הנ"ל והלך לדרכו. השתא מבעיא לן מה הדין נותן בענין הזה מי אמרינן דבריו הראשונים במקומם הם עומדים ואחר עבור הג' שנים מהיום אשר צוה יעקב הנ"ל לכתוב ולחתום וליתן הגט לאשתו יכתוב לו הסופר גט כריתות לאשתו ויחתמו בו אברהם ויצחק ויתנוהו לה כאשר צוה להם או דילמא יש לחוש שמא כשחזר לביתו ונתיחד עמה פיסתהו שלא ילך יותר לרכוב אניות ולשים עצמו בסכנה ושהוא חזר וביטל הגט ואמר כל גט שיכתוב לי ר' דוד הסופר יהא בטל ושוב לא תוכל להתגרש בגט שיכתוב לו ר' דוד הנ"ל מאחר שביטלו ואת"ל שדבריו הראשונים במקומם עומדים עדיין אשאלך והודיעני כיון שפירש טעם נתינת הגט הנ"ל וכו בנדון דידן שהוא כהן נמתין לכתוב הגט מיום שנסע בפעם שנית לראות אם בתוך הזמן הנזכר יחזור לביתו ולא יצטרך לגרש וכו' על הכל יבא דברך הטוב הטב הדק על כל פרט ופרט וכבדנוך ושכרך יהיה כפול ומכופל מן השמים:

תשובה כבר היה עולה על לבי דלא חיישינן דילמא פייסה אותו וביטל הגט שצוה לסופר לכתוב ולעדים לחתום אחר שיעברו הג' שנים אם לא יבא לביתו מפני שאם באתה לחוש לזה מטעם דכיון דנתיחד עם אשתו שמא פייסה אותו וביטל הגט אם כן גבי המגרש את אשתו בגט ישן שגדרוהו כל שנתיחד עמה אחר שכתבו צריך אתה נמי מהאי טעמא לחוש שמא פייסה אותו וביטל הגט שאע"פי שגירשה בו אינה מגורשת דהא גט שביטלו מבוטל ושוב אינו מגרש בו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפיו מהלכות

גירושין וזה לשונו השולח גט ביד השליח וביטל הגט הרי זה חוזר ומגרש בו כשירצה שלא ביטלו מתורת גט אלא מתורת שליחות לפיכך אם היה הגט ביד הבעל וביטלו כגון שאמר גט זה בטל הוא אינו מגרש בו לעולם והרי הוא כחרס הנשבר ואם גירש בו אינה מגורשת וכן אם פירש בעת שביטלו והוא ביד השליח ואמר גט ששלחתי הרי הוא בטל מלהיות גט אינו מגרש בו לעולם ע"כ: ודבר ברור הוא דבגט ישן אינו כן ר"ל שאם גירש בו תינשא לכתחלה הלא תראה בפ' הזורק דתנ' ב"ש אומרים פוטר אדם את אשתו בגט ישן וב"ה אוסרים ואיזהו גט ישן כל שנתייחד עמה מאחר שכתבו לה ואמרו בגמרא במאי קא מפלגי ב"ש סברי לא אמרינן גזרה שמא יאמרו גטה ק קודם לבנה וב"ה סברי אמרינן גזרה שמא יאמרו גטה קודם לבנה ופי' רש"י ז"ל שמא ישהא את הגט שנתים ושלש בין כתיבה לנתינה ויהיו לה בנים ממנו בתוך הזמן ואחר כך יגרשנה בו ולימים כשישתכח הדבר יראו זמן הגט קודם ללידת הבן והיו סבורין שניתן משעת כתיבה ויאמרו חן הפנויה נולד כשגירשה והוי פגום. ואמרינן התם א"ר אבא אמר שמואל ואם נישאת לא תצא ואיכא דאמרי א"ר אבא אמר שמואל ואם נתגרשה תינשא לכתחלה ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ג הל' ה' כלישנא בתרא וז"ל מי שכתב גט לגרש את אשתו ונמלך ולא גירשה ונתייחד עמה אחר שכתבו לא יגרשנה באותו הגט פעם אחרת כשירצה לגרשה ואם גירשה באותו הגט הישן הרי זו מגורש' ותינשא בו לכתחלה שהרי נכתב לשמה והרי נתן לה עתה בעדים ולמה לא יגרשנה בו לכתחלה גזרה שמא ואמרו גטה קודם לבנה ע"כ. הנה מבואר שאע"פי שנתייחד עמה אחר כתיבת הגט שאין חוששין בו אלא משום גזרה דשמא יאמרו גטה קוד' לבנה לאסור לכתחלה אבל לשמא פייסה אותו וביטל הגט או מסר מודעא או ביטל שליחות השליח לא חיישי רבנן אלא הרי הגט או השליח בחזקתן כל ומן שלא הורע כחן כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו הנ' כ"ו שליח שהביא גט ונתנו לאשה אין אומרים שמא ביטלו הבעל אלא נותנין אותו לה בחזקת שהוא כשר ותינשא בו ואם נמצא אחר כן שביטלו תצא והולד מחזר וכן הכותב גט ונתנו לאשתו אין אומרים שמא מסר מודעא טל גט זה אלא הרי הוא בחזקת כשרות ותינשא בו וכן המביא גט והניח הבעל חולה או שהיה זקן נותנו לה בחזקת שהוא קיים וכו' וכיון דכן הוא מדהתם לא חיישינן שמא פייסה אותו כשנתייחד עמה וביטל הגט הכא נמי לא חיישינן שמא כשחזר לביתו ונתייחד עמה פייסה אותו וביטל הגט באמרו כל גט שיכתוב לי דוד הסופר לאשתי יהא בטל:

ואולם אם מעיינינן שפיר נחזי דהאי דגט ישן לאו ראייה היא כלל לא מבעיא לפי דעת הרבה מן המפרשים שכתבו שאפילו ביטל הגט בפירוש אינו מבוטל ואם ירצה חוזר

ומגרש בו אלא אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל והנמשכים אחריו שסבורים דגט שביטלו בפירוש מבוטל ותו לא מני מגרש בו אינה גם כן ראייה משום דליכא למיחש התם לשמא פייסה אותו וביטלו וכמו שנבאר בעז"ה ואמנם כדי שנדע עיקרא דהאי פלוגתא נציע תחלה הא דאיתא בפ' השולח ומה דאיתמר עלה ומתוך כך יתברר יותר גם ביטול הראייה שהבאנו כפי כל אחד מהב' הדעות. גרסינן התם איבעיא להו גט שביטלו חוזר ומגרש בו או אינ' חוזר ומגרש בו רב ששת אמר אינו חוזר ומגרש בו רב נחמן אמר חוזר ומגרש בו והלכתא כותיה דרב נחמן והקשו איני והא קיימא לן כותיה דר' יוחנן דאמר חוזרת פירוש במי שאחר לאשה התקדשי לי במעו' הללו לאחר שלושים יום וחזרה בה בתוך שלושים חוזרת ובטלו הקידושין הואיל וביטלתן קודם שיהיו חלין הכא נמי ליבטיל גטה ותירצו הכי השתא התם דיבור ודיבור הוא אתי דיבור ומבטל דיבור והכא נהי דבטלי' לשליחותא דשליח גטה גופיה מי קא בטיל וכתבו התוספות וז"ל דיבור ודיבור הוא מתוך הלשון משמע דאפילו ביטלו בפירוש אינו מבוטל מדקאמר התם דיבור ודיבור הוא משמע דהכא לאו דיבור ודיבור הוא אלא דיבור ומעשה וגם מדקאמר גט גופיה מי קא בטיל משמע דאין לו לבטל אבל בקידושין אין שם כל זה האריכו' וכתוב בכל הספרים נהי דבטלי' מתורת שליחות מתורת גט לא בטלי' משמע דאם ביטלו בפירוש מודה רב נחמן דבטל וכן צריך לומר דגט לא חש ב מעשה כל זמן שלא הגיע ליד האשה דאי לאו הכי תיקשי לרב ששת כדפירשנו לעיל וכו' יראה כאן מדבריה אלו שאם ביטלו בפירוש הוא מבוטל כדעת הרמב"ם דכתיבנא דבריו לעיל אבל בפ' האומר כתבו שצריך לפרש מתורת גט לא בטלי' דהכי קאמר אתה סבור שהגט יכול ליפסל בביטול ולא היא דמאחר שהגט כתוב כהלכתו אינו יכול לבטלו ולפי זה צריכין אנו לומר שבעלי התוספות נחלקו לשתי כיתות כת אחת סוברת דגט שביטלו בפירוש מבוטל ובדעת הרמב"ם וכת אחת סוברת שאפי' ביטלו בפירוש אינו מבוטל ודלא כהרמב"ם ז"ל: והרשב"א ז"ל כתב בחידושיו וז"ל דשמעינן מינה דאפילו ביטלו בפירוש כגון שאחר גט זה יהא גופו כחרס או גופו של גט זה יהא בטל אפילו הכי חוזר ומגרש בו ולישנא נמי דקאמר התם דיבור ודיבור הוא מוכיח כן כלומר התם גבי קדושין דיבור לבדו הוא ואתי דיבור דחזרתה ומבטל דיבורו ואבל הכא לא אתי דיבורו שמבטלת את הגט בדיבור בעלמא ומבטל מעשה

דהיינו גופו של גט שנכת' לשמו ולשמה והגע עצמך התם נמי גבי קדושין אי מבטל לכסף קדושיה מי איכא למימר דאינו חוזר ומקדש באותו כסף עצמו והכא דכוותה היא אבל בקדושין בפ' האומר לא גרסינן כל האריכות הזה אלא הכי גרסינן שם בכל הספרים נהי

דבטלי' מתורת שליח מתורת גט לא בטלי' ולפי אותה גירסא אפשר היה לפרש דהיכא דבטלי' בפירוש מתורת גט אינו חוזר ומגרש בו וכן דעת הרמב"ם אלא מיהו נראה כמו שכתבנו דאין סברא לומר שיהא הגט עצמו בטל לדעת רב נחמן לעולם כמו שאין כסף קדושין בטלין שלא יחזור ויקדש בהם וכן דעת רבותינ' הצרפתים אלא שחשו להן ואמרו דלמעשה אין להקל אלא חוששין ולכתחלה לא יגרש בו עכ"ל:

וגם הרא"ש דעתו היא שאינו יכול לבטלו שכתב בפסקיו וז"ל האי לישנא משמע דאפילו ביטל הגט בפירוש אין לו לבטלו מדקאמר גטה גופיה לא בטיל וכן מדקאמר התם דיבור ודיבור הוא משמע אבל כתיבת הגט לאשה חשיב מעשה ואין לו ביטול אבל בקדושין האומר לא גריס התם כל אריכות לשון זה אלא כך כתוב בכל הספרים נהי דבטלי מתורת שליחות מתורת גט מי בטלי' דמשמע דאם ביטלו בפי' הוי בטל ויש להשוות פירוש שתי הגרסאות דכי קאמר מתורת גט כלומר אין לו כח לבטלו מתורת גט דכתיבת הגט חשיב מעשה מיהו אין לסמוך טל זה לעשות הלכה למעשה אלא אזלינן ביה לחומרא עכ"ל וזה שאמר דאזלינן ביה לחומרא היינו דלכתחלה לא יגרש בו וכדעת רבני צרפת וכתב הר"ן ז"ל על האי פירוקא דבפ' השולח לח דכתיבנא לעיל וז"ל כך היא הגרסא במקצת הנוסחאות וה"פ דהתם מתחלה לא היתה מתקדשת אלא בדיבור שנתרצת בקידושין ואתי דיבור של חזרה ומבטל דיבור אבל הגט שהוא בעין א"א שיתבטל אפי' בטלו בפי' כשם שא"א שיפסל ס"ת שנכתב בהכשר וכו' ולמטה בסמוך כתב ויש כאן דעת אחרים לפי מקצת נוסחאו' שגורסות גטה גופה מי קא בטלי' דמשמע דמסתמא אינו מבטל אלא שליחות השליח הא אילו בטל הגט בפי' מבוטל כן דעת הרמב"ם ז"ל: ולא מחוור דאם איתא דגט גופיה אפשר ליתבטל היכי א' רב נחמן דחוזר ומגרש בו משום דמסתמא לא ביטל אלא השליחות והא יהא חרס טפי משמע ביטול הגט מביטול השליחות אלא ודאי משום דלא אפשר לקיומיה בגט גופיה לפי שא"א לו ליתבטל אמרינן דמשליחות קאמר ע"כ הרי דלמדנו ג"כ מדבריו דאחר שנכתב הגט א"א לבטלו לעולם ולא זו בלבד אלא שדחה דברי הרמב"ם בשתי ידים ויראה לי דאפי' לכתחל' מכשירו לחזור ולגרש בו ש"ם לא כן היה לו לפרש אלא דקשיא לי' שה"ה בפרק ו' דגירושין אחר שהביא האי גרסא דפרק השולח אמר שגרסת ר"ח היא דבטלי' מתורת שליח מתורת גט לא בטלי' וכתב ושתי גרסאות אלו עולות לדבר אחד ומתבאר מהם שאם ביטלו בפי' מתורת גט שאינו חוזר ומגרש בו לעולם וע"פי אחת מגרסאות אלו כתב רבינו מה שכתב כאן וכו' ובסוף דבריו כתב ויש במה שהזכרתי מן הגמרא גרסא אחרת שגורסין גטה גופיה מי קא מבטל לומר שאפי' ביטל הגט ממש לאו כל כמיניה ושאם רצה לגרש בו חוזר ומגרש

בו זהו דעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל וכן דעת התוספות כו' ותמיה לי מלתא דהיכי קאמר דשתי הגרסאות עולות לדבר אחד דהא ודאי ליתא לדעת כל הפוסקים שכתבתי לשונם ואמנם סוברים דהגרסא שבפ' האומר שכתוב שם בכל הספרים תפס הרמב"ם עיקר בפ"ו וגם לא ידעתי אנא מצא ה"ה אותה גרסא שגורסין גטה גופיה מי קא מבטל דהא לא מצאתי גרסא זו לא בהרמב"ן ולא בהרשב"א ולא בשום אחד מן המפרשים וצל"ע ואחר שנפתחו לנו שערי אורה להבין מתוך הני מילי מעלייתא שקדם זכרם דההיא פלוגתא דהני רבוותא תלויה בחילופי הגרסאות מעתה הנה אנכי בא בעב עיוני אל הראיה שהבאתי לעיל למשדי בה נרגא מכח ב' הסברות הללו דכתיבנא והוא דהכא בנ"ד אין לומר דליכא למיחש שמא פייסה את בעלה וביטל הגט מהא דגט ישן שאם נתגרשה בו תינשא לכתחל' ולא חיישי רבנן לשמא פייסה וביטלו משום דהתם שאני דאין מקום למיחש כלל אי לפי דעת האומרים דאחר שנכתב הגט א"א לבטלו מלתא דפשיטא היא דליכא למיחש שמא ביטל דהא אפילו ביטלו בפי' אינו מבוטל דאם ירצה חוז' ומגרש בו דלא אתי דיבור ומבטל מעשה ואע"ג דאמרי דהיכא שביטלו דלכתחלה לא יגרש בו לא אמרו דבר זה מעיקר הדין אלא משום חומרא וכשאנו יודעים בוודאי שביטלו אבל בגט ישן דהיינו דאחר שנכתב נתיחד עמה וספק הוא אי אז ביטלו או לאו משום הכי הוה כשר אפילו לכתחלה אם לא היתה גזרה דשמא יאמרו גטה קודם לבנה באופן דמשום שמא ביטלו ליכא ומשום שמא יאמרו איכא ואמנם בנ"ד שהיחוד היה אחר שצוה לכתוב ולחתום אם לא יבא בתוך הזמן שקבע דיבור ודיבור הוא ואתי דיבור של ביטולו ומבטל דיבור של ציוויו הלכך איכא למיחש הכא שמא ביטל: ואי לפי דעת הרמב"ם וסיעתו דגט שביטלו בפירוש הוא מבוטל ואינו חוזר ומגרש בו לעולם אין להביא ראויה ג"כ מההיא דגט ישן דמדהתם לא חיישי רבנן לשמא ביטל אלא הרי הוא בחזקתו דה"ה הכא דלא חיישינן משום דשאני התם שאחר היחוד הוא עצמו חזר ונתנו לה דאפי' לדברי הסוברים דגט שביטלו שוב אינו חוזר ומגרש בו בכה"ג אמרינן דוודאי שלא ביטלו דאם איתא שפייסה וביטל לא היה חוזר ומגרש בו וכיון שהוא עצמו חזר אח"כ וגירשה באותו גט עצמו יש ראיה וודאית שלא ביטלו דלאו ברשיעי עסקינן שהיה נותנו לה אחר שנתבטל וגם ליכא למיחש דכ"ע לאו דינא גמירי והוא היה סבור דגט שביטלו מותר לחזור ולגרש בו משום דכוליה האי לא חיישינן וכיון דכן לא נשאר אלא הגזרה דגטה קודם לבנה בלבד וטעם זה עיקר ואינו משו' דהגט עומד בחזקתו כל זמן שלא הורע כחו מהא דכתב הרמב"ם שליח שהביא גט ונחנו לאשה וכו' דנרא' דע"כ לא קאמר הרמב"ם שהגט או השליח עומדים בחזקתן אלא היכא דכבר נחסר הגט ליד

האשה דהכי דייק לשינו ונתנו לאשה אבל בגט ישן שכתבו ולא נתנו לה לא שייך טעמא דהעמד הגט בחזקתו ואע"ג דבגט ישן אמרינן אם נתגרשה תינשא לכתחלה וא"כ נראה דהוי דומה בדומה דהתם כבר נמסר הגט בידה והכא נמי כבר נתגרשה בגט זה ואיכא למימר העמ' הגט בחזקתו מכל מקו' לא דמי דהתם שהנתינה הית' בלי קדימת יחוד לפיכך אחר שנמס' הגט ביד האשה אם אנו באים לחוש אמרי' העמד הגט בחזקתו כל זמן שלא הור' כחו אבל הכא שקדם היחוד לנתינה אף אם נמסר בידה ניחוש דילמא באותו יחוד בטליה להאי גטה אלא וודאי דעיקר טעמא תליא במה שכתב הרב המגיד דכיון שהוא עצמו חוזר ונותנו לה מכאן ראייה וודאי שלא ביטלו דאי הוה מבטלו לא הוה הדר מגרש לה וא"כ נמצא דהראייה מהגט ישן לא דמי דהתם ליכא למיחש למידי מה שאין כן בנ"ד שראינו שנתיחד ואחר היחוד אין לנו שום הוכחה שלא ביטל דאיכא למיחש שמא פייסה:

אבל מ"מ היה נראה להעמידה מהא דפ"ק דקדושין רב מנגיד על מאן דמבטל גטה ועל דמסר מודעה אגטה ופרש"י ז"ל על דמבטל גטה השולח גט לאשתו והגיע בשליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל דילמא לא ידעי אינשי דבטליה קודם שבא לידה ושמא יתננו לה השליח לאחר שביטלו ותינשא בו עכ"ל ואם היינו חוששין שמא ביטל או שמא מסר מודעא ואינה נישאת עד שנדע בבירור שלא ביטל ושלא מסר אמאי מנגיד רב להההוא דביטל גטה או דמסר מודעא אלא ש"מ דנישאת בלא שום בירור לפי שהגט עמד בחזקתו וכן נמי של אותו של שליח כל זמן שלא הורע הורע כחן וכן היה אפשר להביא ראיה מהא דאמרו בפ' כל הגט גבי ההוא גברא דשדר גטה לדביתהו אמר ליה לשליח לא תיתביה ניהלה עד תלתין יומין דפרכינן וליחוש שמא פייס ופרש"י ז"ל שמא בא הבעל אצלה ונתיחד עמה ופייס ובעל והוי גט ישן ואילו שמא ביטל שליחות של שליח זה ואינו יכול לגרשה לא קאמר ומהא דפ' מי שאחזו גבי הרי זה גטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך ל' יום היה הולך ובא הולך ובא הואיל וא נתיחד עמה הרי זה גט ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתיחד עמה ופריך בגמרא וליחוש שמא פייס ופרש"י ז"ל כשבא אצלה פייס קטטה שהיתה ביניהן ונתיחד עמה ולאחר זמן אתי בעל ומערער ואמר פייסתי והוי ליה גט ישן ואילו משום שמא ביטל הגט לא קאמר ויראה דטעמא דכלהו משום דכל זן שלא הורע חזקתן לא מחזקינן רעותא לא בגט ולא בשליחות השליח ויכולין אנו למר דמשו' הכי לא חיישי רבנן במי שנתיחד עם אשתו אחר שנכתב הגט אלא לשמ' יאמרו גטה קודם לבנה בלבד אבל לשמא ביטל הגט או מסר מודעא או ביטל שליחות השליח אם היה על ידי שליח לא וא"כ כי היכי דלגבי גט ישן לא חיישי ביה רבנן לשמא פייסה

וביטל וגט ה"ה נמי בנ"ד שאין לחוש לשמא פייסה וניטל הגט ואמר שכל גט שיכתוב לו דוד הסופר לאשתו שיהא בטל אלא נעמיד הסופר והעדים בחזקתן ודבריו הראשונים נשארו במקומן כשהיו ובסוף הג' שנים מהיום שצוה לדוד שיכתוב גט לאשתו ולאברהם ויצחק שיחתמו בו וכו':

ומיהו יש לדחות כל הני אי הא דרב מנגיד וכו' דנישאת בלא שום בירור נוכל לומר דלאו משום דהשליחות והגט עומדים בחזקתן אלא משום דרב יוסף הוא דשלחה ליה לרב אחא בר הונא הכי ואיהו הוא דאי' ליה בפ' השולח כרשב"ג דאמר ביטלו אינו מבוטל ולפיכך נישאת בלא שום בירור שאין כאן חשש אשת איש אלא משום לעז ויצא לנו מזה תירוץ נכון על מה דהקשו על רש"י ז"ל שפירש על דמבטל גטה השולח גט לאשתו והגיע בשליח ואמר לו גט שנתתי לך בטל כו' דלאו ברשיעי עסיקינן ששליח יתנהו לה אחר ביטול ועוד דאם כן שליח חטא ובעל מנגיד לפי דרש"י הוצרך לפרש כן מן הטעם דכתיבנא:

אלא שמ"מ היה נראה להעמיד דטעמא דנישאת בלא בירור היינו משום העמד דבר על חזקתו דהא הכריעו כפי' הרמב"ם שפי וחזר וביטלו בפני שנים אחרים משום דקי"ל כרבי דאמר בפ' השולח ביטלו מבוטל ולפי זה היה לנו לחוש שמא ביטל ואינה יכולה להנשא אלא אחרי הבירור אלא ודאי שהגט והשליח עומדים בחזקתן ובגט ישן ג"כ נימא דכוותה היא ומדהת' לא חיישינן לכלים והרי הגט או שליחות השליח בחזקתן כל זמן שלא הורע כחן בנ"ד נמי הרי הסופר והעדים עומדים בחזקתן כל זמן שלא הורע כחן:

ואמנם לאו מלתא היא דנוסף על מה שכתבנו עוד י"ל דגט הבא ביד שליח שאני מהגט ישן דהתם אין חוששין משום דאם לא כן א"א ליתן שום גט על ידי שליח דניחוש שמא ביטלו הבעל אבל בגט ישן למה נעמיד אותו על חזקתו שאף אם נחוש שמא ביטלו הבעל יכתוב לה גט אחר ותתגרש בו אלא ודאי שהטעם העיקר הוא כמו שכתבנו דכיון שחזר ועשה מעשה הנתינה אחר היחוד מוכח ודאי שלא ביטלו ואין מכאן ראיה לנ"ד והא דגבי ההוא גברא דשדר גיטה לדביתהו פיר"שי שהחששא היא משום גט ישן ולא קאמר שמא ביטל השליחות כבר יישבנו זה והא דגבי ההי' דהרי זה גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך גם בההיא דמעכשיו אם לא באחי מכאן ועד י"ב חדש דפרכינן בתרוויהו וליחוש שמא פייס ופירש"י בשניהם גט ישן קא פריך ואלו טעם דשמא פייס וביטל הגט לא קאמר יש לומר דלא הוה מצי לפרושי הכי משום דהוקשה לו לרש"י שאם הא דפריך וליחוש שמא פייס הכוונה הוא שמא פייס וביטל הגט הוה ליה למימר באומ' נאמנת עלי שלא בטלתי ועוד דלא שייך נאמנות אלא במה שהיא יודעת ותוכל להכחישו אבל

בביטול שיכול לבטל את הגט שלא בפניה לא שייך למימר נאמנות ועוד שאם הקושיא היא ליחוש שמא פייס וביטל הגט והיא אשת איש מה תירץ באומר תהא נאמנת עלי שאם הוא האמינה עליו אנן לא מהימנינן לה אלא נחוש בשלמא בממון שייך נאמנות אבל באיסור אשת איש מה לנו ולנאמנותו. ומפני אלו הקושיות שהקשינו לדעת מי שפירש וליחוש שמא פייס וביטל הגט לא בחר רש"י בפי' זה ופירש וליחוש שמא יבא הבעל ויערער שפייס והוה ליה גט ישן ומפרקינן באומר בשעת התנאי על מנת כן אני מוסר לה שתהא נאמנת עלי כמאה עדים כל זמן שתאמר שלא באתי ונתיחדתי ופייסתי כך פיר"שי ז"ל והשתא התרצו כל הני קושיי דכתבינן דאנן נאמינה ולא נחוש משום דלא נפיק מיניה חורבא אלא שיאמרו גיטה קודם לבנה וכיון שאין אנו חוששין לה אלא החששא היא שמא יערער הבעל כשהוא מאמינה תו לא מערער ושפיר משני באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי דשייך בדבר נאמנות משום שיכולה היא להכחישו אם יאמר שבא בתוך הזמן ופייס ולא משני באומ' נאמנת עלי לומר שלא בטלתי דבביטול לא שייך נאמנות כדכתיבנא. ובזה יובן נמי הא דלא קאמר רש"י שהחששא היא שמא ביטל השליחות דאם כן יפולו מיד כל הני קושיי דכתיבנא ודוק:

אלא דמ"מ היה נראה דליכא למיחש הכא שא פייסה וביטל דהאי חששא הוא בתנאי שהתנה עם אשתו. דשמא פייס אותה ומחלה לו התנאי ועל ידי שמחלה לו חזר גם הבעל וביטל הגט כמו שכתב הרמב"ם בפ' ט' מגירושין הלכ' ט' התנה עליה שתתגרש כשיעבור מנגד פניה ל' יום והיה הולך ובא הולך ובא ולא נתיחד עמה כשילך וישהה ל יום תהיה מגורשת ואע"פי שהיה הולך ובא בתוך ל' יום הואיל ולא נתיחד עמה הרי זה גט כשר בד"א בשהתנה ואמר הרי היא נאמנת עלי לומר שלא פייסתיה אבל אם לא האמינה חוששין שמא פייסה כשהיה הולך ובא ומחלה לו וחזר וביטל הגט כשפייסה ומפני חשש זה יהיה הגט פסול אחר שלושים יום ואם כן בנ"ד שצוה לסופר שיכתוב לו גט לאשתו אחר השלש שנים אם לא יבא ולא התנה עם אשתי כלום אן מקום לומר שמא פייסה ומחלה לו התנאי וחזר גם הוא וביטל הגט. אלא שיש לידחות דרבנן חיישי לפיוס אע"גב דליכא שום תנאי כדמצינו בפ' המביא תניין גבי נכתב ביום ונחתם בלילה ובפ' כל הגט גבי ההוא גברא דשדר גיטה לדביתהו דפרכינן שמא פייס אע"גב דליכא תנאי והרמב"ם הוא עצמו כתבו בפרק הנזכר הלכ' מ' וזה לשונו נתן הגט לשליח ואמר לו לא תתנהו לה עד ליום וחלה או נאנס בתוך הל' וכו עשו שליח אחר בתוך כ' יום בד"א בשלא היה בעלה עמה במדינה או שהיתה מתגרשת מי האירוסין אבל אם מתגרשת מן הנשואין ובעלה עמה במדינה חושש ן לו שמא פייס ואינו עושה שליח בתוך השלושים אא"כ

אמר נאמנת עלי שלא פייסתי וכו' הרי כאן דאף להרמב"ם עצמו תנאי ליכא ואע"פכ חששי דשמא פייס איכא:

ואף גם זאת נראה דלא חיישינן לשמא פייסה מהא דאיתא בפ"ב דגיטין אתמר מאימתי מונין לגט פי' שלשה חדשים שהאשה צריכה להמתין רב אמר משעת נתינה ושמואל אמר משעת כתיבה תניא כוותיה דשמואל המשליש גט לאשתו פי' שמסר הגט ביד של ש כדי לגרשה בו לסוף שלשה חדשים והוא הולך לדרכו ואמר אל תתנהו לה אלא לאחר שלשה חדשים משנתנו לה מותרת לינשא מיד פי' דמשעת כתיבה מנינן ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתיחד עמה ומדלא פריך תלמודא עלה וליחוש שמא פייס כדפריך בשאר דוכתי ש"מ דליכא למיחש לפיוס. אלא דמהכא ליכא למשמע מידי דהא תירץ לזה הרשב"א ז"ל בקדושיו דגבי משליש גט ליכא רגלים לדבר שיקפיד על אריכות הזמן כדי לפייס ולבטלו דאיכא למתלי דשלשה חדשים שאמר משום דיודע הוא שאין מועיל לה הגט כלום עד שלשה חדשים משום הבחנה וכיון שאין הפרש בין נתינתו עכשיו לנתינתו מכאן ועד שלשה חדשים מעכבו משום דפעמים אדם בוש ואשתו ומעכבו כל מה שיכול לעכבו עכ"ל וכן כתב הר"ש בר צמח בתשובותיו ח"א סי' קי"ח:

ומיהו עדיין הוה נראה להביא ראיה על שאין לחוש בנ"ד שמא פייסה אותו כשנתיחד עמה ומסר מודעא על הגט שצוה לדוד שיכתוב לאשתו אם יעברו השלש שנים מעת ציווי ולא בא אל ביתו מהא דתנן בפ' מי שאחזו הרי זה גיטך אם לא באתי מכאן ועד שלושים יום והיה הולך מיהודה לגליל והגיע לאנטיפרס וחזר בטל תנאו ופרש"י ז"ל וחזר מיד בטל תנאו ושוב אין כשר לגרש בו ואפילו חזר והלך לגליל ונשתהה שם שלושים יום אינו גט דקס"ד אנטיפרס בתחלת גליל הוא והרי בתנאו הראשון כבר הלך לגליל ולא שהה ל' יום ובטל הגט שהרי בא אבל לא הגיע לאנטיפרס וחזר ולאחר ימים הלך לגליל ונשתהה ל' יום הרי זו מגורשת דזמן הל' יום לא נקבע אלא משלך לגליל והרי לא הלך עד עתה ונשתהה עכ"ל אלמא דאע"פי שחזר לביתו ונתיחד עם אשתו שאין חוששין שמא פייסתהו וביטל הגט שהרי אמר שאם לא הגיע לגליל כמו שהתנה וחזר לביתו ולאחר ימים הלך לגליל משתהה שם ל' יום כפי תנאו הרי היא מגורש' ולא חיישי רבנן שמא כשחזר לביתו ונתיחד עם אשתו פייסה אותו ובטליה להההוא גיטה ה"ה נמי בנ"ד בעוד שלא הגיע לאי קוראסאו אע"פי שחזר לביתו ונתיחד עם אשתו אין חוששין שמא פייסה אותו ובטליה להההוא גיטא ולפיכך אם הלך למדינת הים אחר שחזר לביתו ונשתהה שם שלש שנים הנה בסוף שלש שני' מהיום שצוה לכתוב ולחתום הגט יכתבוהו ויחתמוהו ויתנוהו לאשתו:

ואמנם אחר ההשקפה הנאותה אין זו ראייה דאיכא למימר הכא נמי מיירי באומר נאמנת עלי שלא פייסתי ומשום הכי כל שכא הגיע לגליל וחזר. כשילך אח"כ וישתהא שם ל' יום כבר קיים תנאו ואין חוששין שמא ביטל הגט כיון שכבר האמינה עליו ואין לתמוה על זה שהרי בפ' השולח מצאתי שכתב הר"ן ז"ל דהקשו הראשונים על ההיא דהמשליש גט לאשתו וליחוש שמא פייס דהא כל היכא דמוכחא מילתא חיישינן והכא הא מוכחא כיון שאינו רוצה לגרש לאלתר ותירצו דלא עדיפא ממתניתין ר"פ מי שאחזו דאוקימנא באומר נאמנת עלי הכא נמי באו' נאמנת עלי ע"כ וא"כ הכא דקא פריך תלמודא אסיפא דכל זמן שאעבור מכנגד פניך וליחוש שמא פייס וה"ה נמי דקשה אירישא דמתניתין דהגיע לאנטיפרס ודאי דיש יותר מקום לומר דהא דקא משני אסיפא דמתניתין באומר נאמנת עלי שלא פייסתי דהכי נמי משני אירישא דהגיע לאנטיפרס באומר נאמנת עלי. אלא דמ"מ יש לבעל הדין לחלוק דהכא בנ"ד למאי נחושא משום ביטול גיטא גט אין כאן אי משום ביטול שליחות השליח שליח אין כאן אי משום גט ישן הרי עדין לא נכתב הגט ואינו נקרא גט ישן אלא כשנתיחד עתה בין כתיבה לנתינה ובנ"ד שנתיחד עמה קודם שכתבו אין כאן גט ישן ולא שייך בה הגזרה דשמא יאמרו גיטה קודם לבנה וכיון שכן נראה דאין כ"ן בית מיחוש וכשיעברו הג' שנים מעת שצוה לכתוב הגט וכתבוהו ויתנוהו לאשתו:

ומיהו אף על גב דלא שייך הכא גט ישן איכא למיפרך בהא דאי משום ביטול השליחות שליח אין כאן. דנהי דשליח אין כאן אבל מ"מ יש לחוש שמא ביטל הסופר והעדי' דאינהו נמי שלוחים מקרי וכדאמרינן בעלמא עשו עדים שליחותם ואם ביטלם שוב אינם יכולים לכתוב ולחתום ואם כתבו וחתמו אחר כך ונתנו לה הוה ליה שלא בצוואת הבעל והגט בטל והא דאי משום ביטול גיטא גט אין כאן נמי ליתא שהרי בהדיא כתב הרמב"ם בפ"ו הל י"ט שאם אמר לשנים כל גט שיכתוב לי פלוני בטל או כל גט שאכתוב בבית דינו של פלוני הרי זה גט בטל או כל גט שאכתוב מכאן ועד עשרים שנה בטל הרי גט בטל הנה דאע"פי שאין כאן גט יש ביטול:

אבל מ"מ תאמר כיון דא"א לכתוב לה גט אחר שכבר הלך בעלה למדינ' הים ואין שיירות מצויות ללכת ולבוא להביא גט אחר לאשתו אין לך שטת הדחק גדול מזה ומשום שריותא דהאי איתתא שלא תשאר עגונה. אחר הג' שני' יכתבו הגט ויגרשוה בו: **דע** שאין כח לנו לבדות דברים מדעתינו להקל בשום עניין משום עגונא דאיתתא אם אינו מאותם שהוזכרו בתלמוד בלבד אע"פי שיש בידינו כמה אמתלאות וכמה סברות להקל והעד הנאמן טל זה הוא הרב הגדול ר' אליה מזרחי שסיפר בתשובותיו ח"א סי' פ"ב

דבזמן ראבי"ה קמו שני חכמים מחכמי הדור שמם ר' אברהם בר ר' משה ור' אלעזר בר ר' שמואל ז"ל ונתעצמו הרבה מאד להתיר אשה אחת עגונה שטבע בעלה במים שאין להם סוף והיו עמה כמה חזקות וכמה אמתלאות וסברות נכונות להתר חדא שעברו עליה שבעה שנים מזמן הטביעה ואם היה בחיים א"א שלא היה נשמט ועוד שהמקו' שטבעה הספינה שהיה בעלה שם היה קרוב מאוד לקהלות כי היא טבעה בין שתי עיירות שהיו בהן קהלות ואלו היה שום חידוש היה נשמט להם בלא ספק ועוד שהניח אשה ובנים קטנים ואב בחיים וחזקה שאין הבן עובר על כבוד אביו ולא הבעל טל שאר כסות ועונה ולא האב מתיאש מבניו הקטנים כי רחמי האב על בניו הקטנים ואם היה חי לא היה נמנע לבוא ועוד שכשהלך קבל עליו בקניין לבטל הבית אחד אדעתא דשבועתא שיחזור ללמד את בנו וחזקה שאין אדם עובר טל שבועתו ואמרו לא די שזו החומר' של מים שאין להם סוף היא כמו תמיהא אלא שנוסיף אנחנו תמהון על תמהון לאוסרה לעולם ותתעגן האשה כל ימיה וכתבו ראייותיהם וסברותיהם כל אחד לעצמו ועם כל זה לא עלה בידם אבל קם רבינו אבן העזרי ז"ל ודחה סברותיהם וראייותיהם בכח גדול וביד חזקה ואמר שמכיון שלא מצינו בתלמוד שיקבעו זמן לדבר אין בידינו לבדות דברים מלבנו בלא שום ראייה ובלא שום סמך אע"פי שיש כמה אמתלאות בדבר כי ראינו כמה דברים שהחמירו בהם חכמים ולא חששו לעגונא דאיתתא שהרי אמרו אין סומכין על הסימנין שבגופו ושבכליו ולא בראוהו מגויד או א וחיה אוכלת בו ולא אזלינן בתר מילי דסברא וכן בנפל בגוב אריות וכיוצאבהן ויש מקומות שרצו להקל בהם ופירשו אותם בהדיא הון אין לנו אלא מה שמנו חכמים עכ"ד וכיון שכן הוא מי הוא זה אשר ימלאנו לבו להתיר א הג' שנים לכתוב הגט משום עגונא דאו הא לא אשכחן בכולה תלמודא כנ"ד שנינו לומר שהוא אחד מאותם שאמרו חכמינו ז"ל להקל משום עגונא וכל עוד שאין ראיה ברורה או יסוד חזק לסמוך עליו אין כח נמי להקל אפי' בשטת הדחק וראייה לדבר זה מה שהביא הוא הרב ר' אליה מזרחי עצמו מההיא עובדא דפ' המביא תניין דההוא דאמר להו לעשרה כתבו גט לאשתי חתום ביה אי מיניהו ביומיה ואינך מכאן ועד עשרה יומי אתא לקמיה דר' יהושע בן לוי א"ל כדאי הוא ר' שמעון לסמוך עליו בשטת הדחק ופירש"י כדאי הוא ר' שמעון דמתניתין דאחר נכתב ביום ונחתם בלילה כשר: לסמוך עליו בשעת הדחק שהלך הבעל לדרכו או שנשאת כבר בגט זה: משמע שאם לא היה לו שום תנא לסמוך עליו היה פוסל הגט שנכתב ביום ונחתם בלילה אפי' בשעת הדחק ולא היה חושש משום עוגונא דאיתתא לפרש מילתיהו דרבנן שלא בשעת הדחק דאיפשר לכתוב גט אחר אבל היה פוסלו והיתה נשארת האשה עגונה כל ימיה

אע"פי שאין פסלות הזה אלא משום חשש שמא יכפה על בת אחותו אליבא דר' יוחנן או משום פירות אליבא דיש לקיש והשתא דברים ק"ו ומה בדבר שאין בו חשש איסור א"א היה פוסלו ונא היה חושש משום עיגונא דאיתתא לפרושי מילתיהו דרבנן דפסלי ליה לגט שנכתב ביום ונחתם בלילה דמיירו דווקא שנא בשנות הדחק דאיכא תקנתא כ"ש בנ"ד שישבו בו משום חשש איסור א"א ודאי דאין להכשירו משו' עגונא דאיתתא לפרושי דלא החמירו רבנן בעגונא אלא שלא בשעת הדחק דאיכא תקנתא אבל בשעת הדחק כי הכא ניזיל לקולא. הלכך לא יכתבו בגט בשום פנים אחר הג' שנים זה הוא דעתי בזה ואני רוצה לחזקו בראיות שלא תיפול וליסדו על מכונות שלא תמוט שכבר יגעתי לילך מדחי אל דחי ולפי זה נמצא דהצד השני שבא בשאלה ואת"ל שדבריו הראשונים במקומם עומדים וכו בנ"ד שהוא כהן נמתין לכתוב הגט מיום שנסע בפעם שנית וכו' שהוא מבואר הביטול דהא אפילו א מהיום שיצא מכאן לא היינו רואים אותו שחזר לא היו כותבים הגט וכ"ש השתא שחזר ונתיחד:

והראיה הא דאמרינן בפ' כל הגט ההוא גברא דשדר גיטא לדביתהו אמ"ל לשליח לא תתבי ניהלה עד תלתין יומין איתניס בגו תלתין יומין פי' שידע שלא יוכל ללכת לאחר שלושים ליתן הגט לאשה אמר רבא חלה טעמא מאי משום דאניס הא נמי הא אניס א"ל מסור מילך קמן דילן דלבתר תלתין יומין משוינן שליח דיהיב לה ניהלה אמרו ליה רבנן לרבא והא שליח שלא ניתן לגירושין הוא פי' בתוך שלושים אמר להו כיון דלבתר תלתין יומין מגרש שליח שניתן לגירושין הוא ופריך עלה וליחוש שמא פייס מי לא תנן מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט והוינן ביה וליחוש שמא פייס פרש"י שמא פייס בתוך י"ב חדש שיש שהות הרבה לבוא ואין זה דומה לשולח גט ממדינת הים ואינו קובע זמן לשהותו בידו דהתם ליכא למיחש שמא פייס דאימר אמר הבעל קדמני השליח כבר וכבר בא הגט לידה ולא עקר נפשי' מספקא. ואמר רבה בר רב הונא הכי אמר אבא מרי משמיה דרב באמור נאמנת עלי לומר שלא באתי פי' באמר בפני בית דין בשעה שמוסרו לשליח הרי היא נאמנת עלי כמאה עדים ולעולם אם ערער לומר גט ישן הוא הרי אני מאמינ' לומר שלא באתי בתוך הזמן אצלה וכיון דמעיקרא הימנה תו לא מהימן לערער וכ"ש דאנו לא ניקום ונערער אלמא טעמא דאמר סכי הא לא אמר הכי ליחוש איכסיף לסוף איגלאי מלתא דארוסה הואי אמר רבא אם אמרו בנשואה יאמרו בארוסה פי' שאינו מחזר לפייסה כמו בנשואה שהיא חביבה עליו הנה מבואר מתוך סוגיא זו דכל היכא שקבע זמן לנתינת הגט דבנשואה חיישינן שמא בא ופייס בתוך כך. ואמרינן נמי בפ' מי שאחזו תניא זה גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך שלושים יום והיה

הולך ובא הולך ובא הואיל ולא נתייחד עמה הרי זה גט ולגט ישן אין חוששין שהרי לא נתייחד עמה ופריך וליחוש שמא פייס ומשני באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי ואיכא מאן דמתני לה אמתניתין מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט וליחוש שמא בא ומשני אמר רבה בר רב הונא באומר נאמנת עלי לומר שלא באתי מאן דמתני לה אמתניתין כ"ש אברייתא פיר"שי כיון דהיכא דלא בא חיישינן שמא פייס אי לא דאמר נאמנת עלי ברישא כ"ש אבריתא שהיה הולך תמיד ובא. ומאן דמתני לה אבריתא אבל אמתניתין לא פיר"שי אבל אמתניתין דמת בתוך י"ב חדש ולא ראינו שבא בעיר משיצא לא חיישינן שמא פייס ואפי' לא הימנה עליו מעיקרא הוי גט דהא אם לא באתי קאמר והא לא אתא וכתב הר"ן ז"ל והרי"ף ז"ל כתב לשונות הללו סתם ונראה שהוא פוסק כלישנא בתרא ואפי' אמתניתין בעינן נאמנת עלי והכי נמי מוכח בגמרא בפ' כל הגט דפרכינן וליחוש שמא פייס מי לא תנן מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש וכו' ואמר רבה בר רב הונא באומר נאמנת טלי שלא באתי אלמא סוגיין דעלמא כמאן דמתני לה אמתניתין וכן דעת ר"ח ז"ל והראב"ד ז"ל בהשגות עכ"ל גם הרשב"א ז"ל כתב בחידושיו ולעניין פסק הלכה מסתברא דקיימא לן כמאן דמתני לה אמתניתין חדא דקי"ל כאיכא דאמרי ואיכא דמתני לה כאיכא דאמרי הוא ועוד דבדאוריתא הלך אחר המחמיר הילכך אפי' אמר לה אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ולא נודע כי בא בתוך י"ב חדש אפי' הכי חיישינן שמא בא בחשאי ולא הרגיש אדם בביאתו עכ"ל וכן דעת הרא"ש ז"ל בפסקיו וכן פסק הטור סוף סי' קמ"ד הרי דאף שלא ראינו שבא לעיר משיצא דכל היכא דלא הימנה הבעל לומר שלא בא חיישינן שמא בא בסתר והגט פסול ואע"גב דהרמב"ם ז"ל כתב בפ' ט הלכה י"א הרי זה גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש אין חוששין שמא בסתר בא שאין דרך בני אדם לבוא בצינעא ואם תם הזמן שקבע ולא בא הרי זו מגורשת כבר תמהו עליו בפסק זה כל הפוסקים דאיך פסק לקולא באיסורא דאוריתא ועוד דלישנא דמתני לה אמתניתין הוי לישנא בתרא ובכולי תלמודא לישנא בתרא עיקר ועוד דבפ' כל הגט גבי ההוא גברא דשדר גיטא לדביתהו וכו' פריך סתמא דתלמודא אמאן דמתני לה אמתני' כנראה בהדיא דתופס עיקר להאי לישנא ואף דה"ה שם הליץ בעד הרמב"ם וכתב ורבינו פסק לקולא ואודיעך טעמו הוא סבור שאין חששות אלו דשמא פייס ושמא בא מדאוריתא מפני שבדין תורה העמד דבר על חזקתו וכיון שנתגרשה אין חוששין לדבר אחר שאין אנו רואים אותו ואין ספק מוציא מידי ודאי אלא שחכמים חששו בערוה החמורה וזהו שכתב רבינו למעלה יהיה הגט פסול וידוע בדבריו שכל מקום שהוא ז"ל מזכיר פסול הוא מדבריהם וכיון שכן נמצא

שמחלוקות לשונות אלו הם בדרבנן והלך אחר המיקל מ"מ כבר כתב הוא בסוף דבריו ובאמת שהסוגייא שבפ' כל הגט קשה קצת לדברי רבינו ששם הביאו האי לישנא שצריך לומר נאמנת עלי שלא באתי וכתב עליו הרב בעל מכתב אליהו סי' מ"ב ובאמת דלפי' ע"ד ההיא דפ' כל הגט הויא קושיא אלימתא לדברי הרמב"ם ולא ידעתי במה החלישו ה"ה שהעמידו על קצת קשה ע"כ וכיון דכן הוא אפי' אם לא היה אירע שחזר ונתייחד עם אשתו אלא שמהיום שיבא מכאן שוב לא ראינו שבא אפי' הכי היינו חוששין שמא בחשאי בא ולא הרגיש אדם בביאתו וכ"ש השתא שחזר לביתו לעיני הכל ונתייחד עם אשתו כ"כ זמן שיש לנו לחוש שמא פייסה אותו וביטל:

אלא שלפי זה שכתבתי יש כנגדו גברא דאפי באלף לא בטיל הוא הרמב"ם ז"ל שכתב דווקא כשהוא עמו במדינה ונתן לה גט לאחר זמן חיישינן שמא פייס עד שיאמר נאמנת עלי שלא פייסה אבל אם אינו במדינה ואמר הרי זה גט אם לא באתי בתוך י"ב חדש אין חוששין שמא בא בסתר שאין דרך בני אדם לבא בצינעא הרי בהדיא דכל שהוא עמה בעיר דווקא חיישינן אבל אם אינו עמה בעיר אפי' קבע זמן לנתינת הגט לא חיישינן. ומה גם דה"ה הליץ בעד הרמב"ם ולא הקשה עליו אלא בקשה קצת וגם הר"ן ז"ל אחר שכתב דעת הרי"ף דפסק כלישנא בתר' תליץ גם כן בעד הרמב"ם ולא הקשה עליו כלל וגם הרב בעל מכתב אליהו אחר שהקשה עליו הקשיא דכתיבנא לעיל הליץ ג"כ בעדו בטוב טעם ודעת באומרו דכי אמרינן בעלמא הלכתא כלישנא בתרא היינו כשהלשון האחרון היה יכול להיות ראשון ובעל התלמוד הביאו אחרון משם ראייה דחביבא ליה ומשום הכי אחריה ברם הכא הלשון דמתני לה אמתניתין לא היה יכול להיות ראשון דהסוגייא קיימא אברייתא דכל זמן שאעבור מכנגד פניך ועליה צריך להקשות ולתרץ תחילה וכן דייקינן בלישנא דתלמודא אשכחנא דמאן דמתני לה אברייתא צריך להיות אחרון אלא שההכרח כנז' הביאו להיות ראשון והא מאי דקאמר מאן דמתני לה אמתניתן שכן אברייתא ומאן דמתני לה אברייתא אל אמתניתין לא ולמה לא שמר את סדרו הראשון לומר מאן דמתני לה אברייתא ברישא כמו ששנאן תחילה אלא ודאי בא לומר דלישנ' דמאן דמתני לה אברייתא ראוי להיות אחרון אלא שנשנה ראשון מחמת ההכרח כנז' וזהו מה שהביאו להרמב"ם ז"ל לפסוק כמאן דמתני לה אברייתא וכו' וההיא דפ' כל הגט לא קשיא ליה מידי דהרמב"ם תופס בההיא דשדר גיטא לדביתהו כרבא דלא חיישינן לשמא פייס ומאי דהקשו ליה וליחוש שמא פייס לאו קושיא היא ואע"גב דאכסיף רבא מחמת קושיא זו הלכתא כוותיה דסוד ה' ליראיו וטעמא הוא דכל שהבעל אינו עמה בעיר לא חיישינן לפיוס והמביאו להרמב"ם לקיים זאת הסברא הוא ההיא דאמרינן בפ' המביא

תניין המשליש גט לאשתו ואמר לו אל תתנהו לה אלא לאחר שלשה חדשים משנתנו לה מותרת לינשא מיד ומפני שהוא ז"ל הרגיש בקושיא דאמאי לא פריך תלמודא הכא וליחוש שמא פייס כדפריך בההיא דשדר גיטא ובשאר דוכתי משום הכי סובר כפי' רש"י שהוא הלך לדרכו וכיון שכן הא דפריך התם וליחוש שמא פייס רבנן דרבא הוא דפרכי לה דסברי כמאן דמתני לה אמתניתין אבל סתמא דתלמודא הכא תפס במושלם כמאן דמתני לה אברייתי' דווקא ומשום ומשום הכי לא פריך דליחוש שמא בא ופייס זהו דעת הרמב"ם ז"ל ורש"י ז"ל כפי עיקר כוונת הרב בעל מכתב אליהו והוא דרך ישר ישר ונכון בעיני מאד ליישב דברי רש"י והרמב"ם ז"ל וא"כ נמצא שאין לנו שום ראייה מהני סוגייות דכתיבנא לפי דעת הרמב"ם לומר דכ"ש הוא בנדון דידן שלא יכתבו הגט אזו הג' שנים ואמנם מה שהיה אפשר לומר הוא דכיון שהוא ז"ל סובר שכשהוא עמה בעיר חיישינן שמא פייס דבנ"ד שגם חזר לביתו ונתייחד עם אשתו דכ"ש הוא שיש לחוש שמא פייסה וביטל:

אלא שאין אנו צריכין לזה דבנ"ד אם יכתבו הגט אחר הג' שנים מהיום שציוה לכתבו כיון שנתייחד עמה בין אמירה לכתיבה מלתא דפשיטא היא דהגט נטל לגמרי לדעת הרמב"ם ז"ל והראייה שכך כתב בפר' ט' הלכה כ"ה נתייחד עמה אחר שאמר להן לכתוב ולחתום וליתן לה הרי אלו לא יכתבו. וק"ו הדברים אם הגט שניתן לה לידה כשנתייחד עמה נפסל הגט שמא בעל. ק"ו לזה שלא נכתב ואם כתבו ונתנו לה אחר שנתייחד עמה אינו גט עכ"ל וכתב הרב המגיד ז"ל וז"ל דין זה אינו מבואר בגמרא ורבינו הוציאו מדין ק"ו כמו שכתב ויש מן האחרונים ז"ל חולקים עליו והרמב"ן כתב נראה שאם אמר לעדים כתובו ונתייחד אח"כ עמה והן איחרו וכתבו אם משנכתב זמנו לא נתייחד עמה הרי זה גט כשר שאין כאן לחוש משום שמא יאמרו גיטא קודם לבנה ולא נתבררו לי דברי הרב רבינו משה ז"ל שאמר נתייחד עמה אחר שאמר להם וכו' וק"ו הדברים וכו' ואין ק"ו זה כלום ואזלינן בתר טעמא ואפשר שלא כיון הרב אלא לחוש לפייס ומדינא ודאי דיש לחוש שמא פייס אא"כ אמר נאמנת עלי שלא פייסתי ע"כ בפ' כל הגט ובאמת שכוונת רבינו אין לחוש לפייס בלבד ולהיותה ספק מגורשת שהרי כתב ואם כתבו ונתנו לה אחר שנתייחד עמה אינו גט ונתבאר בדבריו פ"י שכל מקים שכתב הוא אינו גט ר"ל שאינה מגורשת כלל ויש לדון בדבריו ולומר דיו לבא מן הדין להיות כנדון שהרי כשנתייחד עמה אחר נתינת הגט אפילו בעדים כיון שלא ראינו שבא עליה אינה אלא ספק אשת איש כנז' פ' עשירי וכאן היאך דן אותה בודאי אשת איש כנז' הואיל ומדין ק"ו הוא למד ובודאי שדעתו היה ללמוד פסול הגט מדין ק"ו וביטולו מן הסברא שהוא סבור שכל

שנתייחד אחר האמורה הרי הוא כאלו בטל בפי' שליחות' דודאי חזר בו ואינו רוצה לגרשה ואע"גב דגלויי דעתא בגיטא לאו מלתא היא כנז' פ"ו כיון שעשה מעשה שנתייחד עמה בטל השליחות לגמרי ולא דמי לגט ישן דאם נתגרשה בו הרי זו מגורשת כנז' פ"ג דהתם הוא עצמו עשה מעשה הנתינה אחר הייחוד אבל כאן שאחר שנתייחד לא עשה כלום כבר נתבטל שליחותם ואין במעשיהם כלום זהו דעתו ז"ל ובעטור כתוב וחזינא להו לרבוות' דכ"מ שנתייחד עמה בטל הגט לגמרי וצריכה גט שני עכ"ל ואפשר שכוונת הגאונים ז"ל היא על הדרך שהזכיר רבינו ז"ל כאן וברשב"א ז"ל הסכים בפ' הזורק לדעת הרמב"ן ז"ל שכתבתי למעלה שאין הגט בטל אלא פסול משום חשש פייוס עכ"ל:

והשתא יש להקשות במאי דכתב הרמב"ם ז"ל ובמאי דכתב ה"ה על דבריו טובא חדא שאין זה ק"ו של כלום דהתם איכא למיחש לקידושין ובנדון דידיה ליכא למיחש להכי ועוד היאך פסק בפי' דאינו גט הוה ליה לומר דהויא ספק מגורשת דהא בשמעתין ספוקי בעלמא מספקי להצריכה גט שני וכחו שהקשה הר"ן ז"ל ותו קשה לפי מה שדן הכא דאינו גט אמאי הכשיר התם בפ' ג' באחר לסופר כתוב גט לארוסתי לכשאשאנ' אגרשנה וכנסה וגרשה בו כשר וליחוש שמא פייס וביטל הגט שאינו גט לדעתו ז"ל ועוד הקשה הרב שלמה הכהן ז"ל בסי' קפ"ט על מה שכתב ה"ה בשם הרמב"ן ז"ל ואפשר שלא כיון הרב אלא לחוש לפייוס וכו' ויש לתמוה שאם כן אמאי אצטריך לאתויי ההוא ק"ו דמחשש בעילה אתינן עלה ועוד הקשה במה שכתב ה"ה ולא דמי לגט ישן דאם נתגרשה תנשא כנז' פ"ג וכו' דאי חיישינן לביטול אפי' שעשה מעשה אח"כ ונתנו לה מה בכך דהא גט שביטל אינו חוזר ומגרש בו וא"כ א"א לומר אלא שהייחוד אינו מורה ב טול ואין לחלק ולומר דבשלמא גבי גט ישן כיון שעשה מעשה הנתינה אחר הייחוד הוכיח סופו על תחילתו ונתגלה שחה שייחד עמה קודם הנתינה לא היתה כוונתו לבטלו אבל כשלא עשה מעשה מוכיח כה"ג דנתייחד עמה אחר שאמר לכתוב וליתן אמרי' דמסתמא תא ביטל דלא ימנע או הייחוד מורה ביטול בודאי או אינו אלא חששא בעלמא אם הוא ביטול ודאי אפי' אם חזר אח"כ ועשה מעשה מוכיח מה בכך כל שנתייחד עמה דחשבינן ליה ביטול בהדיא מה מעשה מועיל להוכיח שלא ביטל ואם הייחוד אינו מורה על ביטול ודאי רק ספק וחשש ביטול ומ"ה כל שעשה מעשה מוכיח יראה שנסתלק ספק וחשש הביטול א"כ בנ"ד כל שנתייחד עמה אחר שאמר לעדים לכתוב כיון שאינו אלא חשש וספק אם כן למה פסק הרמב"ם ז"ל וכתב דאינו גט דמשמע דאינה מגורשת כלל והא אינו אלא ספק מגורשת וצ"ע עכ"ל. ואין ספק אבל כל משכיל שאלו הקושיו' דהקשו קמאי ובתראי על הרמב"ם ז"ל שאם אינם מפילים דבריו מחלישים דינו והיה

ראוי להיותה ספק מגורשת ואמנם עם היות שנראין קושיות חזקות יש להן תירוץ נכון אם לשתים הראשונות כבר תירץ הרב לחם משנה דטעמא דבעל לשם קידושי לא שייך כאן דבשלמא התם אמרינן הכי משום דכבר נתן הגט והיא מגורשת וחזקה אין אדם עושה באשתו בעילת זנות ולכך אמרינן דבעל לשם קידושין אבל הכא דעדיין לא נכתב הגט אין כאן בעילתו בעילת זנות וא"כ היכי אמרינן דבעל לשם קידושין ועוד דכיון דעדיין לא גירש למה ליה לבעול לשם קידושין וכו' אלא מה שהביא דרך ק"ו הוא דמי יאמר לנו כאן דבעל עד שנאמר שבשביל כך בטל הגט לכך אמר דהשתא דהתם אמרינן שמא בעל כ"ש הכא שלא נכתב דאמרינן שמא בעל וכיון דבעל ביטל ועל זה הקשה הרב המגיד דיו לבא מן הדין להיות כנדון דהא התם אי הוי ספק אם בעל הכא נמי הוי ספק ואימור שלא בעל ולא ביטל הגט לכך תירץ ה"ה דעניין ספק הבעילה למד רבינו מק"ו ובשביל כך הוא פסול דאיכא למיחש שמא בעל אבל עניין הביטול ודאי למדו מן הסברא דכיון שיש שורש חן הק' דאימור דבעל וביטל לכך האריך עצמו יותר ואמר שהוא בטל לגמרי ואם לאו הכי לא היה די הסברא לבטל הגט עיין שם ועל הקושיא הב' כבר ראיתי לרב יום טוב צהלון בסי' קע"ה בעניין דומה לנדון דידן שתירץ דכיון דמתחילה נחית להכי ובכוונה זו נשאה ליא למיחש שמא כשבא עליה פייס משו' דמתחילה אדעתא דהכי נחית אבל בעלמא דלא אמר כן כיון שנתייחד עמה פייס וביטל ומשום הא נמי ניחא דלא חיישינן לגיטא קודם לבנה משום דכיון דאמר דברים אלו קודם שנשאו קלא אית לה למלתא וכ"ע ידעי וכו':

ואחר שכתבתי זה הואלתי לחפש בספרי האחרונים המלאי' כל טוב לראות היש בהם איזה תירוץ על מה דהקשה הרב מהרש"ך ועל צד הקרי נזדמן לי ספר בני יעקב להרב המובהק כמהר"ר יעקב ששון ומצאתי בו דבעניינים שונים שכתבתי כוונתי לדעתו הרחבה ושמחתי ושם ראיתי דמה שהרב הכהן הגדול הניחו בצ"ע שהוא תירצו בנקל בדף קס"ח ע"א בסופו וז"ל ומהרש"ך בחלק ב' בסי' הנז' הקשה עוד על דברי הרמב"ם וה"ה ז"ל דלפי טעמיה דהוי משום פייוס אחאי אצטריך לאיתויי ק"ו מבעילה ונראה דטעמא דהרמב"ם משום דבההיא דחיישינן שמא פייס לא סבירא ליה כדברי הסוברים שמא פייס וביטל הגט אלא שמא פייס ומחלו שניה' התנאי כמבואר בדבריו פ"ח וא"כ לא הוה מצי להביא ראייה משם דהתם איכא טעמא דשמא מחלו שניהם התנאי אבל הכא לא שייך האי טעמא שהרי אין כאן שום תנאי ומשום הכי אייתי ק"ו מההיא דמגרש את אשתו דחיישי' שמא בעל והכא נמי דכוותה ועל מה דהקשה עוד מהרש"ך תירץ דנהי דהייחוד הוא ראייה שביטל ודאי מיהו היינו דוקא היכא דאין ניכר מתוך מעשיו

שלא ביטלו ומשם הכי כיון שציוה לכתוב ולחתו' לה ואח"כ נתייחד עמה מסתמא ביטל דאם לא ביטל הוה ליה לחזור ולצוות לעדים שיתנוהו לה אבל גבי גט ישן דהא חזינן שאחר הייחוד נתנו לה הוא עצמו א"כ מכאן ראייה יה שלא בטל ועוד דלא כתב הרב המגיד אלא שמא ביטל השליחות והתם לא שייך למומר הכי ופשו' הוא ע"כ וכיון דהותרו הקשרים כולם שהי נגד הרב היה נרא' לפסוק כוותיה ומה גם לפי מה שכתב בעל בני יעקב דעיקרא דהאי מלתא למדה הרמב"ם ז"ל מההיא דאמרינן בפ' ב' דגיטין ההוא דאמר לעשרה כתבו גט לאשתי וכו' חתום ביה תרי מיניהו ביומיה והנך מכאן ועד עשרה ימים ואמרינן כדאי הוא ר' שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק ופיר"שי כגון שכבר נשאת בגט זה והא א"ר שמעון בן לקיש לא הכשיר ר' שמעון אלא לאלתר אבל מכאן ועד עשרה יומי חיישינן שמא פייס ומשני בההיא כר יוחנן סבירא ליה וכתב על זה הרב בני יעקב ומשמע ליה להרמב"ם ז"ל דההוא עובדא מירי שציוה הבעל להם לכתוב ולחתום וליתן לאשתו והם איחרו וחתמו עד אחר עשרה ימים וביני ביני הלך הבעל והם עשו ציוויו ונתנו לה ואהא אמרינן דכיון שהוא שעת הדחק שכבר נשאת בגט זה כדאי הוא ר' שמעון לסמוך עליו ועלה אמרינן והא ארשב"ל חיישינן שמא פייס והיינו ודאי לאקשויי דהיכי אמרת וכדאי לסמוך עליו בשעת הדחק ואם נשאת לא תצא והא אמרינן דחיישינן שמא פייס וא"כ אפי' אם נשאת תצא. וקשה ליה להרמב"ם דמאי קושיא והרי חששא דשמא פייס חששא דרבנן הוא וכחו שכתב הוא ז"ל עצמו גבי הרי זה גיטך כל זמן שאעבור מכנגד פניך וכו' דהקשינן שמא פייס ומשום הכי בעינן שיאמינ' וכתב שאם לא האמינה הגט אינו אלא פסול ואם נשאת לא תצא וטעמא דמלתא משום דחששא דרבנן הוא ומשום הכי ס"ל דדוקא החם שכבר נמסרה הגט לידה הוא דאמרינן דפסול לבד הוי משו' דכל שכבר בא הגט ליד האשה אין לחוש עוד לשום דבר אבל בכה"ג שציוה להם לכתוב ולחתום ולתת ביד האשה א"כ כיון שלא נגמר הגט עדיין אם נתייחד עמה בנתיים הגט בטל דאמרינן ודאי מדנתייחד עמה רגלים לדבר שביטלו ומשום הכי פרכינן וליחוש שמא פייס וא"כ אפי' נשאת תצא דהא ספקא דאוריתא היא ומינה למד הרמב"ם דמדחזינן הכא דפריך וליחוש שמא פייס אע"גב דלא ראינו שנתייחד עמה ואפי' הכי פרכינן דליחוש שמא נתייחד א"כ מינה מוכח דאם נתייחד עמה הגט בטל בודאי ומשום הכי פרכינן הכא דאע"גב דלא חזינן שנתייחד ניחוש שמא נתייחד והוה ליה ספק א"א ואם איתא דאפי בנתייחד אינו אלא ספק מאי פריך הרי אפילו בנתייחד אינו אלא ספק ואנן היכא דלא חזינן לה שנתייחד ניחוש שמא נתייחד למימר אפי' אם נשאת תצא אלא ודאי דבנתייחד ודאי הגט בטל לגמרי עכ"ל ואם כן נמצא דדברי הרמב"ם יש להם ג"כ

עיקר בגמרא והיה נראה לפסוק כהרמב"ם ז"ל ולומר שאם כתבו הגט אחר הג' שנים שהוא בטל מן התורה ועדיין היא אשת איש גמורה ואם נשאת תצא והולד ממזר ושלא נאסרה על בעלה שהוא כהן משום גרושה. אבל כיון דהאי ק"ו דהרמב"ם ז"ל שדו ביה נרגא כל הפוסקים והרי"ף ז"ל לא גלה סברתו בזה ומה שכתב העיטור בשם רבואתא יש לפרשו שלא על הדרך שהזכיר הרב ז"ל ומצינו דהרשב"א והר"ן ז"ל דחו בכל עוז ותעצומות דברי הרמב"ם ונמשכו אחר סברת הרב הגדול הרמב"ן ז"ל שכתב דמדינא ודאי דיש לחוש שמא פייס אא"כ אמר נאמנת עלי נראה דהכי הלכתא ואע"גב שכתב בתחילה אם משנכתב זמנו לא נתייחד עמה הרי זה גט כשר היינו כשאמר תהא נאמנת עלי דתו ליכא למיחש לפייוס וביטול גיטא כיון דהאמינה עליו אבל היכא דלא אימנה אף הוא אזיל ומודה דאיכא למיחש לפייוס וא"כ בנ"ד שלא האמינה עליו לא יכתבו הגט אחר הזמן שקבע ולא בא ואם כתבו ונתנו לה הרי היא ספק מגורשת וכן פסק רבינו מוהרי"קא בשולחן אבן העזר סי' קמ"ט סעי' ז' וז"ל נתייחד עם אשתו אחר שאמר לכתוב ולחתום גט וליתנו לה הרי אלו לא יכתבו ואם כתבו ונתנו לה אחר שנתייחד עמה הרי זו ספק מגורשת עכ"ל וה"ה הכא בנ"ד דהכי נקיטינן כנ"ל להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מ"ו היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן הנראה לענ"ד כתבתי:

תם ונשלם ביום ט"ו לחדש אייר משנת **התקכג** פה באמשטרדם יע"א:

הצעיר משה בלא"א דוד רודריגיז לופיס נ"ע:

תשובה תלא

שאלה ראובן נדר מתנה לעני ולא הספיק ליתנה לו עד שמת העני מבעיא לן השתא אי חייב ליתנה ליורשיו או לא מי אמרינן דחייב מן הטעם דכל הנודר מתנה לעני זכה בה העני מיד באמירה ואמירתו לעני כאמירתו לגבוה ח"ד דפטור משום דכיון שאין העני זכה באותו ממון עדיין זכייה גמורה אין יורשיו יכולים לה ואם ת"ל דפטור הוא עוד אני שואל אם נדר לעני מתנ' וקודם שהספיק ליתנה לו העשיר אותו עני אם עכשיו יהיה חייב ליתנה לו או לא מי אמרינן משעת אמירה כבר זכה בו העני ובאותה שעה עני היה וחייב א"ד זה לא נדר אלא כדי לעשות מצוה בממונו שתהא צדקתו עומדת לעד ועתה כיון דהעשיר העני אין כאן צדקה ופטור טל הכל יבא דברך הטוב ושכרך כפול ומכופל מן השמים:

תשובה תניא במסכת ר"ה דף ו' על פסוק כי תדור נדר לה' וגו' בפיך זו צדקה א' רבא וצדקה מחייב עליה לאלתר מ"ט דהא קיימי עניים פשיטא מהו דתימא כיון דבעניינא

דקרבנות כתיבה עד דעברי עליה ג' רגלים כקרבנות קמ"ל התם הוא דתלינהו רחמנא ברגלים אבל הכא לא דהא שכיחי עניים ע"כ:

ופירש רש"י כיון דבעניינא דקרבנו' כתיבה לבל תאחר קמ"ל דמחייב עליה לאלתר וכו' ע"כ וידוע דהלכה כרבא כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ח' מהלכות מתנות עניים וז"ל הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או סלע זו לצדקה חייב ליתנה לעניים מיד ואם איחר עבר בבל תאחר שהרי בידו ליתן מיד ועניים מצויין וכו' יע"ש: וכן העלה הרב בשלחנו הערוך ביורה דעה סי' רנז' ס' ג' וכמו שכ' בבית יוסף שם שכן כתב הטור ז"ל ושם כתב דעת החולקים ודחה דבריהם של בשם הר"ן ז"ל דאהא דא' רבא וצדקה אחייב עליה לאלתר הקשו עליו התוספות ז"ל מדתניא חייבי חרמין וכו' וצדקות כיון שעברו עליהם ג' רגלים עוברים בבל תאחר ותירצו דההיא בדליכא עניים מצויין דלא מחייב לאהדורי בתרייהו עד ג' רגלים: ושהרשב"א חלק על דבריהם ופי' דכי אמרינן וצדקה מחיוב עליה לאלתר בעשה הוא דאמר אבל בבל תאחר בג' רגלים תליא מילתא אפי' היכא דקיימי עניים: וכן פי' ר"י מטראני ז"ל ואני אומר לא כדברי זה ולא כדברי זה דמידי דלא תלי במקדש כצדקה לא תליא מילתא ברגלים כלל ומאי דתנינן בדקה בהדי הנך היינו לומר דבצדקה נמי קאי עלה בבל תאחר וכו' אבל אין הכי נמי דלאלתר מחייב עלה דהא קיימי עניים ולא תליא במקדש כלל ע"כד יע"ש:

העולה לנו מן האמור הוא שמי שנדר שיתן מתנה לעני שהוא חייב ליתנה לו מיד כדי שלא לעבור בלאו ועשה האמורים בה אם ישנה מזומנת אצלו ומאחרה שכך א' רבא וצדקה מחייב עליה לאלתר בחיוב הנזכר בברייתא דהיינו העשה ולא תעשה שנא' מוצא שפתיך זו מצו' עשה תשמור זו מצות לא תעשה וגו' ופשוט הוא שמחייב עליה כמו שהקשה סתמא דתלמודא פשיטא ותירצו שרבא חידושא אתא לאשמועינן כדאמרן ועוד אשמועינן רבא דבקרבן עובר בעשה ברגל א' שנא' ובאת שמה וגו':

ובזה נבוא לנדון שנשאלנו עלי בראובן שנדר מתנה זו לעני שנראה מלשון השאלה שדבר עם העני עצמו שיקבל המתנה ממה שכ' מי אמרינן דחייב ליתנה ליורשיו מהטעם דכל הנודר מתנה לעני זכה בה העני מיד באמירה ואמירתו לעני כאמירתו לגבוה וכו' וא"כ נצטריך לומר שמיירי שראובן הנ"ל כשנדר מתנה זו לעני זה לא היתה מזומנת בידו כדי ליתנה מיד כדי שלא לעבור עליה כדאמרן אלא שנדר לו ונשאר הנדר חוב עליו עד שיזדמנו לו מעות וישם לו וכיון שלא הספיק לשלם לו פד שמת למה לא יתן ליורשיו מה שכבר זכה בו העני מיד כשאר חובות שהרי סמכה דעתו של מורישם על מתנה זו שהובטח עליה בנדר זה ועוד סתם דעת הנותן צדקה לעני הוא על דעת שיהנו בה הוא

והמוטלים עליו ולענין השכר כבר זכה ראובן במצות צדקה משע' שנדר ליתנה לעני זה ודי לנו שהיה עני באותה שעה כדתנן בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום וצריך ליטול לקט שכחה וכו' יטול וכשיחזור לביתו אף שיש לו במה לשלם הדין הוא שלא ישלם שעני היה באותה שעה ומשעה שנדר ראובן ליתן צדקה לזה העני נתרצה לו ית' שהנדרי' שמות האדם לעשו לכתחיל' הם הנעשי' בעת צרה ודע שכל זה למדנו מיעקב שנאמ' וידר יעקב נדר לאמר וכו' ואם לא יוכל לשל' נדרו עתה ישלם כשיוכל וכן נמי אמרו במס' תעני' ד' ח' בימי ר' זירא גזור גזרה וכו' א"ל ר' זירא נקבליה עילוון ולכי בטיל ליתיביה אמרי ליה מנא לך הא דכתיב בדניאל י' ויאמר אלי אל תירא דניאל כי מן היום הראשון אשר נתת לבך להבין ולהתענות לפני אלדיך נשמעו דבריך ע"כ:

וגדולה מזו א' ז"ל שבאמירה לחוד לעני מחייב וכ"ש בלשון כדר דגרסינן בפרק הזהב ד' מט' א"ר בב"ח א' ר' יוחנן האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו ופריך פשיטא לא אימא מותר לחזור בוא רב פפא ומודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכה דעתיה ה"נ מסתברא דא' ר' אבהו א' ר' יוחנן ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר ובירושלמי אחרו על זה הדא דתימא בעשיר אבל בעני נעשה נדר וחייב: וכן העלה הרב בשלחנו הערוך בי"ד סי' רנ"ח אמר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני הרי הוא כנודר לצדקה ואסור לחזור בו דמשמע סתם בין שתהיה מתנה מרובה או מועטת שהם דברי המרדכי ז"ל בשם הירושלמי שמפרש דברי ר' יוחנן הדא דתימא בעשיר אבל בעני אפי' מתנה מרובה אינו יכול לחזור בו דהוי כנדר ושם כתב ג"כ דרב הוה מפקיד לשמעיה אי אמרי לך הולך מתנה לגבר פלן אם עני הוא הב ליה מיד ולא תמציך בי ואם עשיר הוא תא אמליך בי תניינות ע"כ: הרי שבאמירה לבד אינו יכול לחזור בו וכ"ש בנדר כנדון דידו:

וא"ת הא דגרסי' בב"ק ד' ל"ו שנרא' שמנגד לזה ההיא כבר פירשה הרי"ף ז"ל דגרסינן התם ההוא גברא דתקע לחבריה שלח רב טובייא בר מותנא לקמיה דרב יוסף סלע צורי תכן או סלע מדינה תנן ופשט ליה מהא דא' רב יהודה א' רב כל כסף האמור בתורה הוא כסף צורי ושל ושל דבריהם הוא כסף מדינה אוף הכא הוא כסף מדינה א' ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוי לא בעינא ליה כתביה לעניים הדר א' ניתבוה ניהלי דאיזיל ואיברי ביה נפשאי א' רב יוסף כבר זכו ביה עניים ואע"ג דליכא עניים הכא דליזכו ביה אנן יד עני אנן דא' רב יהודה אמר שמואל יתומי צריכין פרוזבול וכו דר"ג ובי' דינו אביהם של יתומים הוא וכו': שפי' רש"י ז"ל שרב יוסף הוה גבאי של בדקה כדא' בשלהי החובל:

וכתב רב אלפס על זה בד' ך' דפ' ארבעה וחמשה איכא דפשט מהא דמאן דיהיב לעני באמירה ובעא למהדר ביה מצי הדר ביה וא' הכי מדא' רב יוסף ואע"ג דליכא עניי הכא דלזכו ביה אנן יד עניי אנן שמעינן מינה דדינא דעני כדינה דהדיוט דמי ואנן לא אמרינן הכי דליכא למישמע הכי דבהדיא אמרינן בפיך זו צדקה אלמא בדיבור מיחייב והאי דאצטריך רב יוסף הכא למימר ואע"ג דליכא עניי הכא דליזכו ביה אנן יד עניי אנן דאלמא אי לאו הכי הוה מבי הדר ביה לאו משום דדין עניים כדין הדיוט דמי אלא משום דההוא פלגא דזוזא לאו ברשותיה הוה קאי דהא לא אתא לידיה עדיין וזכה בו רב יוסף אדין מעמד שלשתן:

הרי לך בהדיא לדעת רב אלפס ז"ל שבאמירה בעלמא שא' לעני אתן לך מתנה כך וכך זכה בה העני מיד ואינו יכול לחזור בו וכ"ש בנ"ד שא' לעני זה בלשון נדר שיהיה חייב ליתנה לו ואם מצאו שמת יתנה ליורשיו כיון שזכה בה העני מיד קודם מותו:

אבל עדיין נשאר לי דקדוק אחד בדברי הח"ה להשתעשע בדבריו שכתב בצד המחייב מי אמרינן דחייב מן הטעם דכל הנודר מתנה לעני וכו' ואמירתו לעני באמירתו לגבוה היכן היא אמירה לפני בנ"ד שהרי בתחילת השאלה א' ראובן נדר מתנה לעני וכאן נדר הוא לגבוה כדאמרינן לעיל בפיך זו צדקה ועליה קאי לעבור בבל תאחר מיד אם היא ברשותו ומעכבה כדאמרינן בגמרה מוצא שפתיך זו מצות עשה תשמור זו מצות ל"ת ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כאשר נדרת זה נדר בפיך זו צדקה וגו' כדלעיל: אלא הנכון הוא לומר שכוונת הח"ה היא לומר בצד המחייב לראובן הנ"ל מי אמרינן אמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט כלשון כל הפוסקים ז"ל כמו שכתב הטור ז"ל בי"ד סי' רנח' האומר תנו קק' זוז לענייים יתנו לעניי עירו וכו' דאמירת אדם ענוה כמסירתו להדיוט לפיכך מי שנדר לצדקה אינו יכול לחזור בו וכתב הרב בבית יוסף על זה אמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט משנה היא בפ"ק דקידושין ד' כ"ח ומ"ש לפיכך מי שנודר לבדקה אינו יכול לחזור בו כן העלה הריף ז"ל בפ' ד' וה' ולאפוקי ממאן דבעא למימר דאי יהיב מידי לעניים באמירה ובתב למהדר ביה מצי הדר ביה ודעת התוספות והרא"ש והמרדכי ז"ל כדעת הריף וכ' המרדכי בשם אבי העזרי דנראה כדברי הריף ושגם ר"י כ' אם נדר לעשות צדקה אפי' למ"ד דנדר בלא שבועה אינו כלום כשאוסר עצמו על החפץ לעניין צדקה מועיל דבפיך זו צדקה כך פשוט ומוכח בכמה דוכתי וכתב הרשב"א בתשובה על דברי הרי"ף דאע"ג דממון שאין לו תובעים הוא דכי תבע ליה האי עני אמר לעני אחר יהיבנא מ"מ חיובי מחייב לשמים משום בפיך זו בדקה:

הא קמן דלדעת כל הפוסקים כהרי"ף דבאמירה לחוד לצדקה אינו יכול לחזור בו וכפי זה הצד הראשון שכ' ה"ה כדי לחייב לראובן הנ"ל הוא העיקר וכיון שאינו יכול לחזור בו והוא נדר ליתנו לזה העני וזכה בו מיד עכשיו שלא הספיק ליתנו לו עד שמת ינתן ליורשיו שרף החולקי' על פי' הסוגייא דפ' ד' וה' שפי' הרי"ף ז"ל שכתב הרב ב"י שהם הרשב"א ז"ל ורי"ט ז"ל אפשר שבנ"ד שיש כאן נדר ליתן לעני פלוני יודו דזכה בו מיד וינתן ליורשיו שהרי הרשב"א ז"ל כ' בתשובותיו בסי' תסג' דלא אמרינן בהקדש עניים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט שאינם אלא כמקבלי מתנה ויכול לחזור בו כדאמרינן בסוף פ' שור שנגח ד' וה הדר א' הבו ליה ניהלי איזיל איברי ביה נפשאי א"ל רב יוסף כבר זכו ביה עניים וכו' אלמא הקדשו אין לו קיו' קיו ע"כ: דשאני התם דמיירי כשאמר לא בעינא ליה יהיה לעניים וע"כ הוצרך רב יוסף לומר אע"ג דלית עניי הכא דליזכו ביה אנן יד עניי אנן אבל אי הוה א' מעיקרא בלשון נדר יהיה לעני פלוני אין ספק שזכה בו אותו עני מיד וינתן ליורשיו דממון שיש לו תובעים הוא דאינו יכול לומר לעני אחר יהיבנא דהא לעני זה הוא שנדר ליתן ודע דאין נכון להשאל על נדר כזה כמו שכ' הרב רדב"ז ז"ל בתשובתו בסי' קנ"ד שאלת ממני אודיעך דעתי בראובן שא' לשמעון העני אתן לך צדקה כך וכך אם יכול ראובן לחזור בו או אם יכול לומר שאלתי על נדרי או לעני אחר אני רוצה ליתן. תשובה לדעת הרשב"א ז"ל לא תבעי לך דודאי יכול לחזור בו שכתב כבר כתבתי בתשובה אחרת שאין סברתו בזה מחוורת דקי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכל גאוני עולם ראשונים ואחרונים חולקים עליו הילכך הדבר ברור שאין יכול לחזור בו ולענין אם יכול להשאל על נדרו הדבר ברור שאם נשאל והתיר לו שהוא מותר דלא עדיף מכל קונמות והקדשות אבל חכם המתיר לו נדרו חייב נדוי שכן כתבו בהדיא המפרשים וטעמא משום דמפסיד העניים ומ"מ הנדר הותר ולענין אם יכול לומר לעני אחר אני נותן בנדון זה שא' לעני אתן לך צדקה כבר זכה אותו עני דאמירתו כמסירתו לו וכיון דאילו מסר לו אינו יכול לשנותה באמירה נמי אינו יכול לשנותה וכופין אותו ליתן לו

וגם כן ר' אבי"ה ז"ל כתב בסי' תקצב' מעשה בא' שנדר מעות להשיא יתומה אחת והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשיה ופטרו הרב ר' חיים מפני שנדר לה מעות ע"מ להשיאה והרי מתה והביא ראיה מפ' אע"פי שא' שם שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ומסקינן בגמרה דהלכה בר' אלעזר בן עזריא: אבל לראבי"ה נראה דחייב כיון דא' בירושלמי עלה דההיא האומר לחבירו מתנה אני נותן לך מותר לחזור בו וא' ר' יוחנן ה"מ במתנה מרובה אבל במחנה מועטת אינו יכול לחזור בו דסמכה דעתיה

דמקבל עלוה וגרסינן עלה בירושלמי א' ליתן לחבירו מתנה מרובה אני נותן לך מותר לחזור בו הדא דתימא בעשיר המקבל אבל בעני המקבל נעשה נדר וזכו בה היורשים כדתניא בשלהי כגמר הדין מותר המת ליורשיו וכו' אע"ג שלא נתנו הנותנים וגם לא גבו הגובי לצורך היורשים עכ"ז מכח המת זכו בהם היורשים וכו' ולההיא דפרק אע"פי לא דמי שלא כל האומדנות שוות ע"כ יע"ש:

הרי לך בהדיא שלדעת רב זה אף שנדר להשיא יתומה ומתה קודם נשואיה שהוא ח יב ליתן ליורשיה מפני שכבר א לה וזכתה בהם אע"פי שעדיין נשארו המעות בידו להרויח בהם וכ"ש בנדון דידן שראובן נדר ליתן מתנה לעני זה סתם שחייב ליתן ליורשיו אף לדעת ר' חיים שפטרו מליתן ליורשי יתומה מפני שלא נדר לה מעות אלו אלא ע"מ להשיאה אבל בנ"ד יודה דהא ליכא האי טעמא:

ודע שגם הרב מוהר"ם טראני בחלק א' מתשובותיו בסי' קצה' השיב הלכה למעשה על ענין ראובן וחביריו שנתנו סחורה לשמעון וא"ל תתן ממעות הסחורה כך וכך מתנה בתורת חסד ובדקה ללוי וכשבא למקום לוי התחיל לתת לו ומת לוי ואח"כ שלח שמעון לראובן וחביריו כתב שיכתבו לו מה יעשה מן המעות שנשארו בידו והשיבו לו שיתנם לפלוני אחר ועתה באה אלמנת לוי ותובעת משמעון שיתן לה מה שנשאר בידו וכו' והשיב שם בארוכה וע"ש ובסוף דבריו כתב שלשון תן במתנה כ' הרמב"ם ז"ל בפ' ד' מה' זכיה דהוי כזכי וכן נמי כ' הטור בסי' קכה' בשם הרמ"ה ז"ל וכיון שכן אינו יכול לחזור בו ואפי' מת המקבל זכו' יורשיו דהוי כמו שא' זכי דמי דזכין לאדם שלא בפניו וכיון דזכה הוא מחיים זכו יורשיו אחריו דתניא התם בסוף פ"ק דגיטין הולך מנה לפלוני והלך ולא מצאו יחזרו למשלח וכ' שם הר"ן ז"ל משם דהולך במתנה לאו כזכי דמי משמע דאי כזכי דמי לא יחזרו למשלח אלא ינתנו ליורשי המקבל וכו' והולך נמי הוי כזכי לכ"ע אם המקבל הוא עני כמו שכ' הטור שם דאפי' בהולך מנה לפלוני אם המקבל הוא עני אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט שאינו יכול לחזור בו וכיון דאינו יכול לחזור בו אם מת המקבל ינתנו ליורשיו וכ"ש בלשון תן דהוי כזכי לדעת הרמב"ם והרמ"ה ז"ל ע"כ:

כלל העולה מן האמור לנ"ד שראובן שקבל עליו לתת במתנה כך וכך לעני זה ולא היה יכול ליתנה לו מיד מאיזה טעם שיהיה שעכשיו שיש ספק בידו ליתנה כיון שמצאו שמת יתננה ליורשיו ובזה יצא ידי נדרו לפי שמשעת אמירתו לו דהויה כמסירה להדיוט זכה בה וסמכה דעתו עלי' כאילו זכה בה ומכוחו ירשוה בניו דהויה כשאר חובות שהניח אחריו ועוד שלא יהיה זה פחות ממותר המת דתנן בו במסכ' שקלים שהוא ליורשיו כמו שפסק הרמב"ם בפ' ט' מה' יע"ש: זה הוא מה שנראה לע"ד והוא יתי' יצילני משגיאה:

ובזה יתורץ ג"כ הצד השני שכ' הח"ה את"ל דפטור הוא עוד אני שואל אם נדר לעני מתנה וקודם שהספיק ליתנה לו העשיר אותו עני אם עכשיו יהיה חייב ליתנה לו או לא וכו' דודאי אין כאן ספק כיון שהיה חיוב ליתנו לו תכף ומיד שנדר וכבר היה עני באותה שעה וזכה בה ויתננה לו והוא יעשה בה כחפצו ואם ירצה ליתנה לגזבר או לעניים הצריכים לה תע"ב או ימחול אותה לראובן הנ"ל כדי לפוטרו מן הנדר כמו שכתב מורינו הרב ששפורטאש נ"ע בספר אהל יעקב שנשאל על ראובן שנדר בעת צרה סך מאה ריזדאלדיס לעניים ואח"כ נזדמן לו שמעון עני הגון והסכים משלים את נדרו אשר נדר ולתת הסך ההוא אליו ואך ביען שלא היו מזומנים לו דבר עמו וא"ל אני מחוייב לתת לעניים כך וכך ואותם אני רוצה לתת לך דוקא אך בהרוחת זמן מה אתן לך יד על יד והקדים לתת לו קצת מה ל וקודם גמר הסך הנ"ל העשיר שמעון הנ"ל ולא רצה לקבל יותר מראובן ואדרבא א"ל אם עדיין אתה חייב לי מחמת נדרך כך והריני מעכשיו מוחלם לך מחילה גמורה ועכשיו רוצה ראובן לדעת אם יצא ידי חובת נדרו במחילת שמעון או לא וכו'

תשובה הנה בהקדש עניים איכא פלוגתא דרבוותא איכא מאן אזו דלא הוי בכלל אמירתו לגבוה וכו' ואולם התוספות והריף והרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל סבירא להו דהוו בכלל אמירה לגבוה להקדש ואינו יכול לחזור בו וכו' ומעתה בנ"ד כיון דמודה ראובן שנתחייב לו בתורת חוב וכתב בפנקסו כן חל שעבודו עליו וכמסורים בידו הוי ואינו יכול לחזור בו וב"ד מגבין אותו בעל כרחו כחוב בעלמא אך יש לומר אם היה מחייב עצמו לעני מסויים מעיקרא ולא רכיב עליו חיובא ממקום אחר דפשיטא דאינו יכול לחזור בו וחייב לפרוע חובו לאותו עני ולא שייך שאלה כלל אבל כאן בנ"ד החוב הזה הוא מחמת נדרו הראשון שנדר ובא עכשיו לצאת ידי חובת נדרו אם היה נשאל על נדרו מעיקרא היה נפטר מן השא' שהרי הוא לא נתחייב לזה אלא כדי לפרוע חוב ההקדש שעליו ותשלום נדרו שנדר להקדש הוי וכל עוד שלא בא ליד הגזבר או ליד העני לא נפטר וכו' יע"ש ובזה אשים קנצי למלין והוא הנלע"ד להלכה ולמעשה אם, יסכים לדברי מ"ו מלכי צדק מלך **שלם** היושב על כסא ההוראה וכסאו ירום ויגדל עד כי יבוא מורה צדק שיבב"א:

נשלם ונגמר בסדר ובשנת אז ישיר וגו' **הזאת עלי באר** ענו **לה** ליצירה:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"רר שלמה הקטן סי"ט

תשובה תלב

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו בקנין גמור ובשטר והניחו כל אחד קרן לאמצע השותפות והיו עוסקים שניהם בחנות בסחורות וע"ד הריוח כתוב לאמר שראובן יקח ששים למאה ושמעון ארבעים וכן בהפסד ואח' זמן רב רצו וטיהרו חשבון החנות ובכן נתבאר על פי החשבון שאחרי שישלמו לבעלי חובותיהם יש לראובן סך מה קרן וריוח ולשמעון סך כך יותר מועט וכראות כן שמעון אמר לראובן שאם מכאן ולהבא יחלוקו חלק כחלק יהיה שותפו עמו ושאם לאו יפרד ממנו וראובן לא רצה לתת לו יותר מארבעים ובכן בו ביום עלתה הסכמתם להפרד איש מעל אחיו ונשתוו ביניהם באופן זה שראובן לקח החנות עם כל הסחורות וקבל עליו לשלם לבע"ח שהיו חייבים להם שניהם מסחורות השותפות וגם קבל עליו ראובן לפרוע לשמעון חלקו המגיעו קרן וריוח פד חדש ימים וכל זה היה ביניהם בו ביום ויפרדו זה מזה ותכף באותו היום הלך שמעון אצל הבע"ח והודיעם שהוא נפרד מראובן ושכל החוב קבל עליו ראובן לשלם להם בזמנם ובע"ח ענו לו מה איכפת לנו חזה שניכם חתומים בשט"ח אין אנו פוטרים אותך כי טובים השנים ובלילה ההוא אש אלקים נפלה מן השמים ונשרף החנות עם כל הסחורות הן ערה שמעון תובע מראובן שישלם לו סך שקבל עליו וגם לבע"ח כאשר קבל ואם הסחורות נשרפו ברשותו נפסדו ומזלו גרם וראובן טוען כי מלבד שאינו חייב לפרוע חלקו המגיעו אף גם זאת חייב שמעון לשלם מחבית החובות מביתו מפני שעדיין היה תורת השותפות עליהם אף שחלקו בפירוש ובא עליו מ"ב טענות א' מפני שאף שהוא קבל עליו החובות לא נתרצו הבע"ח בזה ונמצא שלא היו יכולים לחלוק השותפות ואת"ל שאין זה מעלה ומוריד מאחר שכבר חלקו מ"מ כיון שהשותפות היה בקנין ובחילוק לא קנו משניהם והכל היו דברים בעלמא בלא שום חיוב כתב אין כח בדברים לקיים החלוקה שעשו ושמעון אומר כבר חלקנו וקבלתה עליך הכל קיים תנאך ושלם לי ולבעלי חובות. יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמה:

תשובה מאמרם ז"ל במשנה ריש בבא בתרא השותפין שרצו לעשו' מחיצה בחצר בונין את הכותל באמצע מקום שנהגו לבנות גויל גזית כפיסין לבינים בונין הכל כמנהג המדינה גויל זה נותן שלשה טפחים וזה נותן שלשה טפחים בגזית זה נותן טפחיים ומחצה וזה נותן טפחיים ומחצה בכפסין זה נותן טפחיים וזה נותן טפחיים בלבינים זה נותן טפח ומחצה וזה טפח ומחצה לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם וכו':

ובגמרא דף ד' לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם פשיטא לא נצרכה דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותא דידיה מהו דתימא ניהוי א דך המוציא מחברו עליו הראיה קמ"ל ע"כ בגמרא לענינן:

ופרש"י השותפין שיש להם חצר בשותפות ובתי שניהן פתוחין לתוכו וכל חצרות ששנו חכמים לפני הבתים הן ורוב תשמישן בחצר: באמצע זה נותן מחלקו חצי מקום עובי הכותל וכן זה: גויל גזית כפיסים הכל מפרש בגמרא: הכל כמנהג המדינה אם מנהג לבנות בגויל אין חברו יכול לומר איני חפץ אלא בגזית: זה נותן שלשה טפחים וכו' שעובי כותל גויל ששה טפחים ושל גזית חמשה ושל כפיסים ארבעה ושל לבינים שלשה: לפיכך הואיל ובאחת הבניין חייבום חכמים לבנות בין שניהם אם נפל הכותל לאחר שנים רבות אין האחד יכול לומר כל הכותל נבנה בחלקי ומשלי היו האבנים אע"פי שהוחזק יותר מחברו וכגון שנפל הכותל חל בחלקו כדמפרש בגמרא: פשיטא דהאבנים של שניהם דאפילו לא פסק לן דינא דמתני' המלמדנו שמתחילה בין שניהם עשאוה על כרחם היו חולקין בשוה האבנים שהרי ברשות שניהם מונחים ויד מי מהם תגבר: הגהה כפי' ר"ח קמ"ל דלא בעינן ראיה אלא שותף מפיק מיניה בלא ראיה ואיהו דטעין דדיליה נינהו עליו הראיה וכל כה"ג הכי דייניגן ליה וזה הדין מפורש עוד כמו כן בפרק הבי' והעלייה בתחילתו איבעית אימא בשותפין כי האי גוונא אנוחי אבנים ברשות חברו לא קפדי וחזקת רשות לאו כלום הוא שמעינן מינה דכל כי האי גוונא דמילתא דידיעא בשותפותא לתרווייה' אע"ג דמנחי ברשותא דחד מינייהו לא יכול למטען דידי נינהו דברשותיה מנחי דקיימא לן שותפי לא קפדי אהדדי ע"כ בהגהה:

ורבנו הגדול כתב הסוגיא ומה שתרצו בגמר' על קושית פשיטא והוסיף הוא ז"ל ושמעינן מהא דמילתא דידיעא לתרי שותפי אע"ג דאיתא השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפיק מחזקה דאידך מאי טעמא משום דשותפין לא קפדי אהדדי הילכך לית להו חזקה אלא בראיה או לאחר חלוקה ע"כ:

והם הם דברי ר"ח בהגהה שכתבתי בפי' הסוגיא בפירוש רש"י ז"ל אלא שרבנו הגדול מוסיף נופך משלו לית להו חזקה אלא בראיה או לאחר חלוקה וזה לא נזכר בדברי ר"ח ועיקר קושט נושא שאלתנו סובב על זה והרא"ש כתב פשיטא אפי' לא היה מתחלה מוטל על שניהם לבנותו היו חולקין בשוה שהרי ברשות שניהם מונחים ויד מי מהן תגבר לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו מהו דתימא כיון שהוא מוחזק באבנים ניהמניה קא משמע לן אי נמי דפנינהו חד לרשותיה שלא בעדי מהו דתימא ניהוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה קא משמע לן כיון דמסתמה מחזיקנן ליה דתרוייה' הוי

אע"ג דאיתא השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפקא מחזקה דאידך דשותפין לא קפדי אהדדי ואפי' נשתהה ברשותו ואין לו ראיה אלא בעדים והנה הרא"ש ז"ל לא זכר כי אם ראיה כאשר כתב ר"ח ולא זכר או לאחר חלוקה כאשר כתב הרי"ף ז"ל ואיני יודע למה השמיטו ועוד תמיה יותר מזה למה לא העתיק דברי הרי"ף כמנהגו בכל מקום או אם הוא מקשה על הרב רבנו הגדול ז"ל וצ"ע:

והרמ"בם ז"ל דבריו עניים במקום אחד ועשרים במקו' אחר שהרי כתב בפרק ב' מהלכות שכנים כמה גובה הכותל אין פחות מארבע אמות וכן בגנה כופהו להבדיל גנתו מגנת חברו במחיצה גבוהה עשרה טפחים אבל בבקעה אין צריך להבדיל בקעתו מבקעת חברו אלא במקום שנהגו רצה להבדיל בקעתו מבקעת חברו. כונס לתוך שלו ובונה ועושה חזית כמו אמה בסיד מבחוץ כדי להודיע שהכותל שלו לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבני שלו ואם עשו מדעת שניהם בונים הכותל באמצע ועושין חזית מכאן ומכאן לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ע"כ הרי שלא כתב הרמב"ם כאן אלא בראיה או לאחר חלוקה כמו שכתב הרי"ף ובסוף הפרק כתב המשנה בצורתה מסוגייתנו שקדם זכרה ומה שאמרו עליה בגמרא במונח קיים מקום שנהגו לבנות כתלים המבדילין בחצרות או בגנות באבנים שאינן גזית זה נותן ג' טפחים וזה נותן ג' טפחים בגזית זה נותן טפחים ומחצה וזה נותן טפחים ומחצה בלבינים זה נותן טפח ומחצה וזה נותן טפח ומחצה בכפיסין זה נותן טפחיים וזה נותן טפחים כל השיעורין האלו טובי הכותל עם הסיד והואיל ומקום הכותל של שניהם אם נפל הכותל הרי המקום והאבנים של שניהם ואפילו נפל לרשות אחד מהן או שפנה אחד מהן את כל האבנים לרשותו וטען שמכר לו חברו חלקו או נתנו לו במתנה אינו נאמן אלא הרי הן ברשות של שניהם עד שיבא ראיה הרי השוה הרמב"ם ז"ל דין חצר ודין הגנה כמו שהוא כתוב במשנה דין החצר ואח"כ וכן בגנה ויד השותפים שוה בהם כיון שעשו מדעת שניהם ואפי' נפל הכותל לרשות אחר מהן אין לו טענה אלא בראיי' גמורה:

אלא דקשה לי למה לא כתב הרמב"ם אלא בראיה או לאחר חלוקה כאשר כתב הרי"ף רבו ואפשר לומר דדבר פשוט הוא שלאחר חלוקת השותפים מילתא דלא צריכה כאשר נבאר בע"ה וכזה ג"כ ראוי להליץ בעד הרא"ש לקושיא הראשונה וכתב הרב המגיד בדין הראשון ואם עשו מדעת שניהם וכו' במשנה שם לפיכך חם נפל הכותל וכו' גם זה במשנה שם פי' והוא הדין בכותל חצר שנפל שהמקום והאבנים של שניהם וכן מבואר במשנה שם ואתמר עלה בגמרא פשיט ואמרינן לא צריכה דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותיה מהו דתימא ליהוי אידך המוציא מחברו עליו הראיה קמשמע

לן ופירושו אפילו אין האבנים יוצאות מתחת ידי זה ואין אנו רואין אתן ברשותו וחברו תובעו במחצית האבנים והלה טוען לא כי הכותל היה כולו שלי אינו נאמן ואע"פי שהיה יכול להכחיש ולומר אינן בידי וכגון שיש זמן רב מן הנפילה שאילו שותפין מקפידין וה על זה בזמן מרובה הרי זה מגו במקום עדים דאנן סהדי דבחצר הכותל של שניהם וכן בבקעה כשעשו שניהם חזית ומגו במקום עדים לא אמרינן ושטה אחרת יש בהלכות כתבה המחבר בסמוך הרי שבדין זה לא כתב הרמב"ם ואם טען ואמר שמכר לו חברו חלקו או נתנו לו במתנה אינו נאמן עד שיביא ואיה ולכן בסוף הפרק פירש דבריי:

ולא ירדתי לסוף דעת הרב המגיד שכתב לפיכך אם נפל הכותל וכו' גם זה במעשה שם פירוש והוא הדין בכותל חצר שנפל שהמקום והאבנים של שניהם וכו' מארי דאברהם שהרב תלי תניא בדלא תניא שהרי במשנה שקדם זכרה פירשו דין החצר ואמרו לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם ואח"כ אמרו במשנה וכן בגנה וא"כ מי נתלה במי הגנה נתלית בחצר והוא ז"ל כתב פירוש והוא הדין בכותל חצר שנפל שהמקום והאבנים של שניהם גם הרמב"ם ז"ל סדר דבריו כסדר המשנה שמתחל' כתב דין החצר ואח"כ כתב וכן בגנה ובסוף הפרק באר דבריו מקום שנהגו לבנות נחלים המבדלי' בחצרות או בגנות וכו' ודברי הרב צריכים לי עיון ועל לשון השני כתב הרב המגיד והואיל ומקום הכותל של שניהם וכו' כבר נתבאר זה למעלה וכתוב בהלכות שמעינן מהא דמילתא דידיעת לתרי שותפי אף על גב דאיתא השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפקא מחזקה דאידך מאי טעמא השותפין לא קפדי אהדדי הילכך לית להו חזקה אלא בראיה אי נמי לאחר חלוקה ע"כ וכבר כתבתי שטה אחרת למעלה ונראה שדעת ההלכות בשאנו רואים האבנים תחת ידו ויש עדים שמכירין אותם וכ"כ הרשב"א ז"ל וכן כתב אבן מגש ז"ל דאי ליכא סהדי דמסהדי בהכי הוא מהימן מדין מגו דאי בעי אמר אהדרינהו:

גם בזה הלשון השני שכתב שנראה מדברי הרי"ף בשאנו רואים האבנים תחת ידו ויש עדים שמכירין אותם ומכרע שדברי ההלכות כדברי הרשב"א והרב אבן מגש ואני עפר תחת כפות רגליו איך הבין זה מדברי ההלכות שדין הרב רבנו הגדול בנוי על קושית הגמרא פשיטא ומתרץ לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו די לנו שיש עדים שנפל הכותל לרשותו ואין אנו צריכין שיצאו האבנים מתחת ידו גם אין אנו צריכין שעדי' מכירין חותם זהו תרוץ ראשון ולתרוץ שני אי נמי דפנינהו חד לרשותיה וכו' די לנו שיש עדים שהוא פינה אותם לרשותו ואין לנו לשאול אם יוצאים מתחת ידו ולא שמכירי' אותם ועל זה בנה הרב רבנו הגדול הדין וגזר אומד שמעינן מהא דמילתא דידיעת לתרי שותפי אף על גב דאיתא השתא ברשות דחד מינייהו לא נפקה מחזקה דאידך וכו' והיינו

כתרוצי הגמרא אחר שנפל הכותל לרשותו או שפינה האבנים לרשותו אינו נאמן לומר מכר לי או נתנו לי במתנה אלא בראיה ברורה שמכר לו או נתנו לו במתנה והגם שלא יצאו האבנים מתחת ידו וגם אין אנו מכירין האבנים והרמב"ם ז"ל נמשך אחר רבו וכתב ואפילו נפל לרשות אחד מהן או שפנה אחד מהן לרשותו את כל האבנים וטען שמכר לו חברו חלקו או נתנו לו במתנה אינו נאמן אלא הרי הן ברשות של שניהם עד שיביא ראיה דהיינו מאי דסליק מניה יביא ראיה שמכר לו חברו או נתנו לו במתנה ולא כתב הרמב"ם ז"ל חלוק יוצאות מתחת ידו או יש עדים שמכירים את האבנים והוא ז"ל כתב בלשון ראשון ושטה אחרת יש בהלכות וכתבה המחבר בסמוך ומחלה מכבוד תורתו לא עמדתי על דבריו מקוצר דעתי ונמהרי לבי:

ועוד מצאתי להרב המגיד ז"ל שהוא גורס בדברי הרא"ש אי נמי לאחר חלוקה כמו גירסת הרי"ף שהרי הרמב"ם ז"ל כתב דין סוגייתנו ג"כ בהלכות שלוחין ושותפין פרק ה' דבר הידוע לשני שותפין אע"פ שהוא ברשות אחד מהן אינו יוצא מחזקתו של שני כל ימי השותפות ואינו יכול לטעון שלקחו ממנו או שנתנו לו במתנה ונאמר לאחר שהמוציא מחברו עליו הראיה אלא הרי הוא בחזקת שניהם עד שיביא האחר ראיה וכתב הרב המגיד דבר הידוע לשני שותפין וכו' בריש בתרא גבי הא דתנן השותפין שבנו את הכותל לאמצע לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם פשיטא לא צריכא דנפל לרשותא דחד מינייהו אי נמי דפנינהו חד לרשותיה מהו דתימא להוי אידך המע"ה קמשמע לן כתב הריף ז"ל שמעינן מהא דמילתא דידיעא לתרי שותפי אע"ג דאיתה השתא ברשותא דחד מינייהו לא נפיק מחזקה דאידך מאי טעמא משום דשותפין לא קפדי אהדדי הילכך לית להו חזקה חד אחבריה אלא בראיה אי נמי לאחר חלוקה וכן כתב הרא"ש וסיים ואין לו ראיה אלא בעדים ונראה מדברי רבנו ש"ם חלקו השותפות אע"פי שדבר זה ידוע לשותפות אם הוא ביד הוי אידך המ"עה וטעמ' משו' דתלינן שנפל לחלקו כשחלקו השותפות וזהו שכתב הרי"ף אי נמי לאחר חלוקה ע"כ הרי שהוא גורס בדברי הראש אי נמי לאחר חלוקה שכתב וכן כתב הרא"ש וסיים וכו' ובגרסא שבספרנו אינו כאשר הוכחנו למעלה ואין לומר למי שלא ראה את החדש יבוא ויעד והרב המגיד היתה בידו הגירסא וכתבה גם דקדק לדעת הרמב"ם שאם חלקו השותפות אע"פי שדבר זה ידוע לשותפות אם הוא ביד אחד מהם זכה בו שנפל לחלקו כשחלקו השותפות והביא הרב ראיה מדברי רבנו הגדול שכתב אי נמי לאחר חלוקה ובדין שכתבתי בהלכות שכינים לא עשה הרב משא ומתן לא מדברי הרמב"ם ולא מדברי הרי"ף ואפשר שסמך על מה שכתב כאן בהלכות שלוחין ושותפין,.

נמצאנו למידין מן הסוגיא שקדם זכרה ומן גדולי הפוסקים רבנו הגדול והרמב"ם לפי ביאור הרב המגיד והרא"ש לפי גירסת הרב המגיד דגריס אי נמי לאחר חלוקה שהשותפין שחלקו אין להם טענה זה על זה אפי' דברים הידועים לשותפות ולפי זה עניין נושא שאלתנו שראובן ושמעון נתרצו ביניהם וחלקו השותפות אין להם טענה זה על זה וזכה ראובן בחנות ובסחורות וגם נתחייב לשלם לבעלי חובות וגם לפרוע לשמעון חלקו המגיעו ריוח וקרן לזמן מה שנתרצו ביניהם ואין אחר חלוקה כלום והסחורות שנשרפו נשרפו לו ומזלו גרם וזה דומה להשוכר או המקבל שדה מחברו ואכלה חגב שמזלו גרם וכתבה הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות שכירות השוכר או המקבל שדה מחברו ואכלה חגב או נשתדפה אם אירע דבר זה לרוב השדות של אותה העיר מנכה לו מחכירו הכל לפי ההפסד שארעו ואם לא פשטה המכה ברוב השדות אינו מנכה לו מחכירו אע"פי שנשתדפו כל השדות של בעל הקרקע נשתדפו כל השדות של השוכר או המקבל אע"פי שפטטה המכה ברוב השדות אינו מנכה לו מחכירו שאין זה ההפסד תלוי אלא בשוכר שהרי כל שדותיו נשתדפו וכו הרי לפניך שאם מזל האדם גרם לו אין אנו אחראין לו ולזה אם נשרפו הסחורות לראובן יקבל עליו את הדין וישל' מן העליה שבנכסיו ומכל שכן שהוא עשה משיכה לסחורות ומקו' החנות ולזה תקנו חכמים שאין מטות קונות שלא יאמר לו חטיך נשרפו בעליה שהרי דבר תורה מעות קונות וכתבו הרמב"ם פרק ג' מהלכות מכירה אחד הבהמה ואחד שאר מטלטלין נקנין במעות דין תורה ומשנתן את המעות קנה ואין אחד מהן יכול לחזור בו אבל חכמים תקנו שלא יקנו המטלטלין אלא בהגבהה או במשיכת דבר שאי דרכו להגביה וכו' ולמה תקנו חכמים דבר זה במטלטלין גזירה שמא יתן הלוקח דמי החפץ וקודם שיקחנו יאבד באונס וכגון שנפלה דליקה ונשרף או באו לסטים ונטלוה אם יהיה ברשות הלוקח יתמהמה המוכר ולא יצליהו לפיכך העמידוה חכמים ברשות המוכר כדי שישתדל ויצל החפץ שאם אבד חייב לשלם וכו' פקח עיניך וראה שאחר משיכה מדרבנן או מעות קונות מן התורה אם אבד החפץ או נשרף יד הלוקח על התחתונה ובנדון שאנחנו בו משך ראובן הסחורות ונשרף וספר תורה עמו גם מפאת החנות שהוא מקומו כמו שסיים הרמב"ם אם היה ביתו של לוקח שיש בו החפץ שנמכר מושכר למוכר לא תקנו לו חכמים משיכה שהרי המקח ברשות הלוקח ומשנתן את הדמים נקנה המקח ואין אחד מהן יכול לחזור בו וכו' לפי זה ראובן הוא חייב מצד החלוקה של שותפין ומצד משיכת הסחורות ומצד החנות שהוא מקומו ורשותו וכבר השוה הרמב"ם ז"ל בהרבה מקומות דין השותפין כדין הלקוחות ומהן בפרק יג' דמכירה האחין והשותפין פין שחלקו המטלטלין הרי הן

כלקיחות בין לעניין אונאה בין לעניין משיכה והיא בהלכות בקדושין פ' האיש מקדש ואפילו שבועת השותפין אחר חלוקה אינם יכולים להשביע זה את זה:

ודבר זה מוסכם מכל הפוסקים ובפרט הרמב"ם פרק ט' מהלכו' שלוחין השותפין שחלקו ונשאר להם חובות אצל אחרים אינן יכולין להשביע זה את זה מספק שהרי חלקו והחוב הנשאר דבר ידוע היא בכל מה שיפרעו יקח זה חלקו מן החוב וזה חלקו מן החוב וכן אם נשאר להם מעות בכיס וכבר ידעו אותן ועדיין לא נטלו כל אחד חלקו אין משביעין זה את זה שהמעות כחלוקין הם וכן אם עשו חשבון כל השותפין ונשאר לאחד מהן אצל חבירו דבר קצוב וידוע ואע"פי שעדיין לא נטלו הרי חלקו וכו' תן עיני שכלך ודון לפני חכמים שכתב הרב עשו חשבון כל השותפין ונשאר לאחד מהן אצל חבירו דבר קצוב וידוע ואע"פי שעדיין לא נטלו ממש דומה בדומה לעניין שאלתנו שנשאר לשמעון ביד ראובן קרן וריוח עד חדש ימים כתב הנשר הגדול הרמב"ם אינו יכול להשביעו ובטלה השותפות שהרי חלקו שהכל תלוי בחלוקת השותפין ובנושא שאנחנו בו חלקו כל השותפות ועשו חשבון קרן וריוח וזקפן עליו במלוה ראובן הנ"ל וכן כתב ג"כ בפרק י' התובע שותפו להשביעו וכו' אע"פי שיש עדים שהיה שותפו אינו יכול להשביעו ואפי' שבועת הסת שכבר חלקו ואפילו על ידי גלגול שבועה וכו' ולפי זה צדק שמעון בדנו וראובן ישלם לו חלקו המגיע לו קרן וריוח וגם צריך לשלם לבעל חובות שכך קבל עליו בעת חלוקת השותפות:

ואם יאחר אומר שטענת ראובן חזקה כראי מוצק א' מפני שאף שהוא קבל עליו החובות לא נתרצו הבע"ח בזה ונמצא שלא היו יכולים לחלוק השותפות וכן נראה במושכל ראשון ממה שכתב הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחר ואחד מהן מעכב על חברו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחור' וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד. הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה יש לכל אחד מהן לעכב שלא יחלוקו עד שתמכר הסחורה בזמן ידוע למכירתה. ואין אחד נוטל מן הקרן ולא מן הריוח עד זמן החלוקה אלא אם התנו ביניהם היה להם חוב אבל אחרים אינו יכול לומר לחברו לא נחלוק עד שנגבה כל חוב שיש לנו אלא חולקין וכשיפרעו החובות יטול כל אחד חלקו. היה עליהן חוב לאחר אם אינן אחראין זה לזה חולקין ולכשיגיע זמן החוב לפרעו יתן כל אחד חלקו

ואם הן אחראין כל אחד מהן מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב וכו' הרי משמע מדברי הרמב"ם שאם הן אחראין זה לזה לבע"ח שיכול לעכב כל אחד על חברו ובנושא שאלתנו כתוב ותכף באותו היו' הלך שמעון אצל הבע"ח והודיעם שהוא נפרד מראובן ושכל החוב קבל עליו ראובן לשלם להם בזמנם והבע"ח ענו לו מה איכפת לנו מזה שניכם חתומים בשט"ח אין אנו פטורים אותך כי טובים השנים וכו' א"כ עדיין השותפו' ואין כאן חלוקה ויפסיד שמעון הריוח והקרן וגם צריך לשלם לבע"ח חלקו המגיע לו ומזל שניהם גרם שנפלה אש אלקים מן השמים ושרפה כל הסחורות:

אמרנו לו אינה טענה כלל שמה שכתב הרמב"ם ז"ל אם הם אחראין כל אחד מהן מעכב לחלוק וכו' הוא קודם חלוקה יכול כל אחד ואחד לעכב עד שיפרעו הבע"ח אמנם אם נתרצו ביניה' וחלקו השותפות והאמין אחד לחברו לשלם בעדו החוב המגיע לו לית דין ולית דיין ואפילו נשתתפו שיעמד' בשותפות זמן קצוב ונתרצו ביניהם קודם הזמן מי הוא שימחה בידם לחלוק השותפות ובנושא שאנחנו בו נתרצו ביניהם באהבה ושלום ומשך הכל הסחורה והמעות והחנות ראובן הנ"ל וקבל עליו לשלם לבע"ח כל מה שהם נושים לו ולשמעון ולתת קרן וריוח חלקו המגיע לשמעון עבור שלשים יום וא"כ זכה שמעון בדינו ונתחייב ראובן לשלם הכל כאשר קבל עליו ואת"ל שכתב החכם השואל הוא אמת ויצב שאין זה מעלה ומוריד מאחר שכבר חלקו ועל הטענה ה"ב שכתב החכם השואל מ"מ כיון שהשותפות היה בקנין ובחלוק לא קנו משניהם והכל היו דברים בעלמא בלא שום חיוב כתב אין כח בדברים לקיים החלוקה שעשו וכו' גם על זאת הטענה אשיב ידי שבשעה שהם חולקים אינם צריכים קנין דדוקא בשעת השותפות אם נשתתפו במעות צריך להגביה הכיס שניהם ואם נשתתפו במטלטלין צריכים קנין כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ד' מהלכות שלוחין ושותפין כשירצו השותפין להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חברו להשתתף בו אם המעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויבא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פי שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין לפיכך אם נשתתפו בשאר המטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן נעשו שותפין וכן אש ערבו פירותיהן וכו':

אמנם בשעה שחולקין אינם צריכים קנין ואפי' דבר שאין בו דין חלוקה אע"פי שמפסידין את שמו חולקין אבל מקום שאין בו דין חלוקה אין הקנין מועיל אלא כן קנו מידם שזה רצה ברוח פלוני כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות שכינים השותפין שרצו

לחלוק דבר שאין בו דין חלוקה אע"פי שהן מפשידין את שמו חולקין ובכתבי הקדש חף על פי שרצו לא יחלוקו במה דברים אמורים בכרך אחד אבל בשתי בריכות חולקין מקום שאין בו דין חלוקה שרצו שותפין לחלקו אע"פי שקנו מידם כל אחד מהן יכול לחזור בו שזה קנין דברים הוא כמו שבארנו אבל אם קנו מידם שזה רצה ברוח פלוני אין יכולים לחזור בהם. וכן אם הלך זה בעצמו והחזיק בחלקו. וזה בעצמו והחזיק בחלקו אע"פי שלא קנו מידם אין אחד מהם יכול לחזור בחברו וכו' למדנו מזה הדין שאינם צריכים השותפין שחלקו קנין אלא למקום שאין בו חלוקה ואפי למקום שאין בו חלוקה אם רצה זה ברוח פלוני וחברו ברוח אחרת צריכים קנין אבל אם הלך א והחזיק בחלקו והאחר החזיק בחלקו אפי' קנין אינם צריכים ומפאת זה מה שטפן ראובן שלא היה שם קנין בשעת חלוקת השותפו' אינה טענה וזו אינה צריכה לפני':

והעולה על רוחנו מן הסוגיא שהקדמנו לתשובתנו ומן הגאוני' והרי"ף והרמב"ם והרא"ש לדעת הרב המגיד וגירסתו ששמעון זכה בדינו וראובן נתחייב לשלם לו ריוח וקרן ולשלם לבע"ה מה שהוא ראוי להם כפי שט"ח הגע עצמך שאחר שחלקו וקבל עליו ראובן הכל כאשר כתבנו ובאותו יום באו אגרות ממדינת הים שהסחורות שהיו להם בשותפות ושראובן זקפן עליו במלוה וכו' שאינם בנמצא ונתייקרו הסחורות הנ"ל ועלו לעשרים למאה ובא שמעון ותבע בעד הריוח שנתייקרו הסחורות שראובן יתן לו חלקו ודאי לא שכבר ואמר לו כבר חלקנו ונתפרדה החבילה ואיני חייב לך ולכל בע"ח לא מעות בעין קם דינא עתה שנשרפו הסחורות מזלו גרם ומה שאומרים התגרים שטובים השנים מן האחד אין זה כלום ישלם שמעון לתגרים בע"ח חלקו המגיע לו ואח"כ יתבענו מראובן כאשר קבל עליו ובין שנשתתפו ראובן ושמעון הנ"ל לזמן קצוב בין שנשתתפו סתם הואיל ונתרצו ביניהם לחלוק השותפות לא איכפת לן אם עדין לא הגיע הזמן הקצוב שחתמו עליו בשטר לפי שהיה הכל בחפצם ורצונם בלי שום אונס זהו מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד עד שיבוא אל היכל מלך העומד על כסא ההוראה ריש מתיבתא ואב ב"ד מורנו ורבנו **של"ם** צור ישראל יעמדיהו על מצב הבריאות ויורנו מדרכיו ונלכה באורחותיו כי מאתו תבא תורה ודבר ה' בשפתיו ללמוד וללמד לנו דרכי ההוראה ודברי הפוסקים ויאריך ימים על ממלאכתו בקרב מנהגי ופרנסי קהלתנו הקדושה **תלמוד תורה ועץ חיים** וק"ק יצ"ו אכי"ר: כה דברי המר והנמהר תהפוכות הזמן אשר נהפך עלי והודי למשחית מצער בנים גדולי' חרגא דיומא ולא שמיה בסדר ובשנת ועבדי כלב עקב **היתה** רוח **א**חרת עמו:

חייא הכהן די לאארה:

תשובה תלג

שאלה מן השרשים שבידנו מתקנת רבן יוחנן בן זכאי שהכהנים חולצין מנעליהם בעלותן לדוכן לנשיאות כפים והטעם שמא תפסק לו רצועה ויאמרו בן חלוצה. נסתפק לנו עתה כהן שהוא זקן ואינו יכול לחלוץ מנעליו מחמת הזקנה ובפרט בזמן הקור ומתוך כך מבטל שלשה עשה כאשר כתב הרמב"ם בהלכות נשיאות כפים אם מותר לו לעלות לדוכן ולברך ברכת כהנים בלא חליצת מנעלים וגם לא שייך לומר עליו שהוא בן גרושה שכבר הורגלו בו בעירו הרבה שנים וידוע לכל שהוא כהן הוא ובניו ובני בניו ומה גם שלא לבטל מצות עשה או נאמר שהתקנה במקומה עומדת ואין ב"ד יכולים לבטל דברי ב"ד חבירו אלא א"כ הוא גדול ממנו בחכמה ובמנין יורנו והמורה כדת מה לעשות ומ"ה תהי מ"ש אכי"ר:

תשובה גרסינן במסכת ר"ה תנו רבנן אין הכהנים רשאין לעלות בסנדל לדוכן וזו אחת מתשע תקנות התקין רבן יוחנן בן זכאי וגרסינן עוד בסוטה פ' אלו נאמרין דף מ' וזה לשונו אמר ר' יצחק לעולם תהא אימת ציבור עליך שהרי כהנים פניהם כלפי העם ואחריהם כלפי השכינ' רב נחמן אמר מהכא ויקם המלך דוד על רגליו ויאמר שמעוני אחי ועמי אם אחי לזה עמי ואם עמי למה אחי אמר ר' אליעזר אמר להן דוד לישראל אם אתם שומעים לי אחי אתם ואם לאו עמי אתם ואני רודה אתכם במקל. רבנן אמרי מהכא אין הכהנים רשאין לעלות בסנדליהן לדוכן וזו היא אחת מתשע תקנות שהתקין רבן יוחנן בן זכאי. מאי טעמא לאו משום כבוד בציבור. לא התם שמא נפסקה לו רצועה בסנדלו והדר אזל למיקטריה ואמרי בן חלוצה ובן גרושה הוא עכ"ל הג' ופירש רש"י ז"ל שמעוני אחי וריעי מזהיר' היה להתנדב לבדק הבי' לבניין המקדש. אם אתם שומעים לי: להיות שלמים למקום. אחי וחבירי אתם אלמא המלך אימת ציבור עליו אם כשרים הם. עטי אתם: כבושים הם תחתי. לאו משום אימתא דציבורא: מפני שמסתלקין בגדיו העשוים למדתו בהגבהת ידיו ונראין סנדליו לציבור והן אין ראוים לראות מפני טיט שעליהן. דלמא מפסקה רצועה: וגנאי הוא לעצמו ומתלוצצים עליו שסנדלו מותרת ויתיב למקטריה וחבריו מברכין ואתו למימר אינו ראוי לנשיאות כפי' והלך וישב לו עכ"ל

והנה זאת התקנה כל הפוסקין הסכימו עליה לענין דינא ולעיכובא וזה לשון הרמב"ם פ' י"ד מהלכות נשיאות כפים ומתקנות עזרא שלא יעלו הכהנים לדוכן בסנדליהם אלא עומדין יחפין ע"כ וכתב הרב כסף משנה ומתקנות עזרא שלא יעלו הכהנים וכולי ברייתא שם ופ' בתרא דראש השנה ומכל מקום טעות סופרים יש בדברי רבינו דהא אמרינן בהני

דוכתי דתקנת רבן יוחנן בן זכאי היא וגם במרובה בעשר תקנות שהתקין עזרא ליתא להא אלא כך צריך לגרוס ומתקנות רבן יוחנן בן זכאי שלא יעלו הכהנים וכולי עכ"ל. וכן פסק בעל הלכות גדולות כלשון הברייתא והטור והרב בית יוסף בשולחנו הטהור ס' קכ"א סעיף ה' וזה לשונו לא יעלו כהכנם לדוכן במנעלי' אבל בבתי שוקים שרי עכ"ל ובראותי שאדני השאלה הוטבעו על גזרה או תקנה שבטל' הטעם אי אמרינן כיון שבטל הטעם בטלה הגזרה או לא ראיתי להביא מכמה מקומות שגזרו חכמים ובטלה הטעם ואף על פי כן לא בטלה הגזרה בפרק קמא דע"ו כתבו התוספות על מתניתין דשואלין ודורשין בהלכות פסח קודם לפסח ל' יום אף שעיקר התקנה על הקרבן נתקנה כדאמרינן בפרק קמא דפסחים שהרי נביא עומד בפסח ראשון ומזהירם על פסח שני וכן לעניין עשיית מלאכה ערב פסח אחר חצות שחכמי אפרו כדאיתא בראש פ' מקום שנהגו וכתבו התוספות שאף שעיקר הטעם משום קרבן אף בזמן הזה דליכא קרבן כיון שנאסר אז אסור לעולם עכ"ל:

וכן לעניין איסור גבינות של גוים אף במקום שמעמידין בעשבים דליכא שום טעם לאיסור אפילו הכי אסור מטעם שאף על פי שבטל הטעם לא נתבטלה הגזרה וכמו שכתב הריב"ש בשאלותיו שאלה שצ"ד וגם הרב בעל פרי חדש כתב כן בשמו וכתב שדבריו ברורים עיין שם אלא שיש להקשות על זה דבפרק קמא דע"ז קתני לפני אידיהן של גוים שלשה ימים אסור לשאת ולתת עמהם ואפ"ה גרסינן התם שרב יהודה שדר קרבנא לאבידרנא ביום אידו ואמר קים לי בגויה דלא פלח ע"ז וכן רבא שדר קורבנא לבר ששך ביום אידו מהך טעמא וכן בפר' א"מ קתני דמורייס של גוים אסור משים חשש תערובת יין ומבואר שם דבמקום שהיין דמיו יקרין תן המורייס מותר ואמאי לא אמרינן דלא פלוג רבנן ואף שבטל הטעם לא בטלה התקנה וכחו שכתב הריב"ש באותה שאלה שקדמנו זכרה והרב בעל פר"ח ז"ל תירץ דצ"ל דבהני מעיקרא כי תקון הכי תקון שלא אסרו לשאת ולתת אלא במי שעובד ע"ז וכן לא אסרו המורייס אלא במקום שהיין בזול ואם כן מעולם לא נאסרו במנין דנצטריך להתירו והיכא דאיתמר איתמר. ואף על גב דלענין מים אחרונים בברכות פ' אלו דברים כתבו התוספות שאנו שאין מלח סדומית מצוי. בינינו אין אנו רגילין ליטול וכן בפ' ב דיומא הא דאמרינן התם מדיחה אשה ידה אחת במים ונותנת פת לתינוק ואינה חוששת מ"ט משום שיבתא כתבו התוספות שהעולם אין נזהרין עכשיו מזה לפי שאין אותו רוח רעה שורה באלו המלכיו' כמו שאין נזהרין על הגילוי וכ"ו והשתא דבריהם קשיין הדדי דבפסחים כתבו שכיון שנאסר אז אסור לעולם שאע"פ שבטל הטע' לא בטלה התקנה כמו שהבאתי דבריו לעיל ובברכות

ויומא כתבו שהעולם אין נזהרין מזה לפי שאין מלח סדומית ביניינו ולענין שבתא לפי שאין אותו רוח שורה באו המלכות דמשמע שכיון שבטל הטעם בטלה תקנה כבר יישב הרב פר"ח דבריהם בסימן קי"ו וזה לשונו ונראה ליישב זה דשיבתא אף בזמן התלמוד לא נתפשט בכל המקומות וכן לענין גילוי יש מקומות הרבה דלא שכיח בהו כלל נחשים ועקרבים גם בענין מלח סדומית אינו דבר שישנו בכל המקומות אלא בסדום ובבנותיה א"כ בכל הני בודאי כשאסרו תחל' לא אסרו אלא במקום שיש חשש וכו' אבל שאלה בהלכות פסח קודם לפסח שלשום יום וכן עש ית מלאכה בערב פסח שהיו תקנות קבועות כלליות מפני הקרבן אף שבטל הטעם לא בטלה התקנה עפ"ל וגם הרב יוס'ף מטרא'ני בספר שלישי משאלותיו על י"ד קרא תגר על אחד שרצה להתיר גבינות הגוים וזלזל באיסורם באומרו כי אכילת גבינות הגוים הוא כשתיית המים המגולים שאין אנו חוששים להם והכהו על מוחו בראייות מוכיחות וכתב בסוף דבריו דאם נוהגים התר במים המגולים היינו מקומות שאין נחשים מצויים דאיכא למומר שמתחלה לא היו מקומות אלו בכלל הגזרה אבל הגבינות שאם עיקר הטעם היה מפני שמעמידים בעור של קיבה נבלה אע"פי שעכשיו נהגו הנוצרים שלא להעמיד בעור וכו הגזרה במקומה עומדת אע"פי שבטל הטעם בזה כיון שמתחלה נתפשט איסורו וכו' צריך מנין אחר להתירו עכ"ל:

למדנו מדברי הני רבוותא כי בדברים שפשט איסורן ברוב ישראל ורוב ציבור יכולים לעמוד בה אעג"ב דבטל הטע' התקנה במקומה עומדת אבל אם לא פשט איסורן אלא באיזה מקומות כמו הגילוי ושיבתא וכו' שלא פשטו במקומו דליכ' למיחש לנחשים ורוח רעה איכא למימר שמתחלה לא היו מקומות אלו בכלל הגזרה והואיל שלא נתפשט שם איסורן ולא היתה כללית אין צריך מנין אחר להתירו:

ומעתה נבוא לנדון שאלתינו שנסתפק ה"ה על כהן שהוא זקן ואינו יכול לחלוץ מחמת הזקנה ובפרט בזמן הקור אם מותר לו לעלות לדוכן ולברך בלא חליצת מנעלים כיון דלא שייך לומר עליו שהוא בן גרושה שכבר הורגל בו בעירו הרבה שנים וגם שלא לבטל מצות עשה או נאמר שהתקנה במקומה עומדת ואין ב"ד יכולים לבטל וכו':

ואען ואומר בודאי הגמור דבנ"ד התקנה במקומה עומדת ואע"גב שבטלה הטעם לא בטלה התקנה וזה מכמה טעמי חדא דהאי תקנת דרבן יוחנן בן זכאי היתה כללית לכל גלות ישראל ולא היתה פרטית לאיזה מקומות כמו תקנת מלח סדומית וגילוי ומורייס שלא היו אלא לאיזה מקומות. המלח סדומית בסדום ובבנותיה. גילוי משקים. במקום שמצויים נחשים ועקברים: המורייס במקום שהיין בזול. ומעולם לא לא נאסר במנין

דנצטריך להתירו ועוד שזאת תקנת רבן יוחנן בן זכאי נתפשט בכל ישראל וקבלוה עליהם מכמה שנים ולא נמצא אחד שפקפק לומר זקן אני איני יכול לחלוץ מנעלי שאם היה כן כל אחד יאמרו כן ובפרט בזמן הקור אלא אם לא היה יכול לעלות לדוכן היה יוצא מב"ה ולא היו מבטלים התקנה בשביל זקן אחד או שנים שאינם יכולים כיון שרוב צבור יכולים לעמוד ואם כן אף על פי שבטל הטעם התקנה במקומה עומדת ואין יכול לעלות בסנדליו לדוכן ועל מה שכתב ה"ה שלא לבטל מצות עשה יש לו תקנה שיוכל לבוא בסנדלים כמו שהולכים בערי המזרח שאין צריך לחלוץ אותם ויכיל להשליכם מעל רגליו בנקל כיון שאינם קשורים ויעשה מצותו אם ירצה ולא יבטל מצות עשה שהרי כמה אנשים הולכים ובאים ביום שבת קדש לבית הכנסת בסנדלין אע"גב שאינם זקנים כל שכן זה שהוא זקן ואינו יכול לחלוץ מנעליו והוא ירא שמים ורוצה לקיים המצוה כהוגן:

העולה מדברי הם בנ"ד שהתקנה במקומה עומדת ואף על גב שבטל הטעם לא בטלה התקנה כיון שהיתה כללית לכל גלות ישראל ועוד שנתפשט בכל ישראל וקבלוה עליהם מכמה שנים. ואין ב"ד יכולים לבטל דברי ב"ד חברו אלא אם כן הוא גדול ממנו בחכמה ובמנין הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי הרב היושב, על כסא ההוראה מורינו ורבינו **שלם** שמלכותו יכון בשלום עד אשר יבוא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת **ושמרת את חקיו** לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה תלד

שאלה ראובן גר צדק קרבה עת פקודתו עת לכל חי ויצו את שמעון לאמר הנה הוא הולך למות ואין לו גואל הקרוב אליו על כן אנכי מצוך כי המאתים זהובים שיש לי בינך תשלח אותם לאשתי אשר בעיר פלונית שתזכה בהם דהיינו המאה תגבה בעד כתובתה והמאה הנשארים יהיו לה במתנה גמורה וימת ראובן וחיים לכל ישראל שבק ושמעון הנז' איש מישרים ציר נאמן לשולחיו צרור הכסף לקח בידו וישלחהו ללוי במקום אשר היתה האלמנה הנזכרת. ולוי גבר חכם נבהל א ואמר בלבו זה עת לזכות מן ההפקר כי גר שמת ואין לו יורשים כל הקודם בהם זכה ויכתוב לוי אגרת לשמעון שהוא נתן מאה זהובים לכתובת האלמנה והמאה הנשארים הוא רוצה לזכות בהם. והוכיח שמעון ללוי על הדבר הזה ובראותו כי לא אבה לקבל דבריו שם לדרך פעמיו ובא למקום לוי לדבר אתו משפט ובאו שניהם לדין שמעון טוען כיון שהוא שלח לו מעות אלו בתורת פקדון

מוכרח הוא או שיעשה שליחותו או להחזיר לו פקדונו ועוד מכיון שכבר זיכה ראובן מעות אלו על ידו לאלמנה כבר זכתה בהם. ולוי טוען מכיון שלא באו ליד האלמנה עדיין הרי הם בחזקתו ועוד שוא כיון לזכות בו והרי הוא כמציאה בשוק שהרואה אותה ולקחה זוכה בה. ומכיון שאתה שמעון ע"ה ואין מגיד לך דין זכיית לנכסי הגר אני נתכוונתו לזכות ולי הכסף ולי הזהב. אלו הם הטענות שטענו הבעלי דינים והאלמנה צועקת אוי ואבוי על הכל לא דברך הטוב לדין דין אמת כמנהגך הטוב ומהת"מש:

תשובה אסתכלנא בהאי שאלתא דהאי צורבא מרבנן וחזינן דאסתפק' ליה בהאי מתנתא דהאי גיורא לאיתתיה אי זכייה בה בכלל האי כללא דאית בידן דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דחיא והואיל וראובן בעלה דהאי ארמלתא הוה שכיב מרע כד כד יהיב לה האי מתנתא דמאה זהובי' קושטא הוא דזכית בהו או דילמא לאו כל אפיא שוין בהאי כללא דדילמא שאני נ"ד דאיהו מישתעי בש"מ גיורא דאית ביה כללא אחרינא דהיינו נכסי הגר שמת דלית ליה יורשים הוו כהפקר דכל המחזיק בהן תחלה זכה כמה דזכי מהפקרא ואמטו להכי זכה לוי בהאי מאה זהו' דאיהו הוא דאחזיק בהו על מנת לזכות כזוכה מהפקרא ולהאי ארמלתא לית לה מדעם בהאי מתנתא וא"כ התביעה והמחלוקת היא בין לוי הנ"ל ובין אלמנה הנז' דאילו שמעון הנפקד אינו תובע כלום לעצמו אדרבא הוא משתדל לתת המתנה לאלמנה וטוען בעדה וכען נשאל מהמגלה עמוקות שיראנו מתורתו נפלאות ויפתח לבנו ויאיר עינינו להבין דברי המאורות בעלי ההוראו' להביא ראיות למי שראוי לזכות ולכוין ההלכה לדעת הרב מורנו נר"ו בעל שונה הלכות. וזה החילי לעשות בעזרת ה' צבאות:

גרסינן בבתרא דף קמ"ט איבעיא להו ש"מ שהודה מהו ת"ש דאיסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא רב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הואי ובי רב הוה אמר רבא היכי ניקנינהו רב מרי להני זוזי אי בירושה לאו בר ירושה הוא אי במתנה מתנת ש"מ כירוש' שויוה רבנן כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה כל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה אי במשיכה ליתנהו גביה אי בחליפין אין מטבע נקנה בחליפין אי אגב קרקע לית ליה ארעא אי במעמד שלשתן אי שלח לי לא אזילנא מתקיף לה רב איקא בריה דרב אמי ולודי איסור דהלין זוזי דרב מרי נינהו וליקנינהו בהודיתא אדהכי נפק הודיתא מבי איסור איקפד רבא אמר קא מגמרי טענת' לאינשי ומפסידי לי (ונפשט הבעיא):

ופירש"י דאיסור. הוא איסור גיורא שבא על רחל בת מר שמואל קודם שנתגייר ונתעברה הימנו בגיות את רב מרי בר רחל ובתוך כך נתגייר ואח"כ נולד רב מרי והוה ליה הורתו

שלא בקדושה ולידתו בקדושה והיא מבנות שמואל שנשבו כדאיתא בכתובות וכו': אמר רבא אמאי קני להו וכו'. והילכך אני זכה בהן דנכסי הגר דינן כהפקר והרי הן בידי. והנני קודם וזוכה: גר לאו בר אורתי הוא. דרחמנא אפקריה לזרעיה דגיות: דליתיה בירושה. כגון רב מרי ליתיה נמי בדין מתנת ש"מ: ליתנהו גביה. אינם המעות בביתו של איסו' שיוכל ליתנם לו בידו: אין מטבע נקנה בחליפין בב"מ בהזהב: אי אגב קרקע. בפ"ק דקדושין ונפקא לן מקרא דלכסף ולזהב עם הרים בצורות אשר ביהודה: אי במעמד שלשתן. אני ואיסור ורב חרי ביחד נפקד ומפקיד ומקבל מתנה: לא אזלינא. בתר איסור פן אפסיד: אמאי לא תמצא ענין שיכול רב מרו לזכות והלא יודה איסור שתן של רב מרי ויזכה בהן: אדהכי והכי נפק הודיתא. מתוך שנאמר בבית המדרש וצא הקול ולימדוהו לטעון כן. כל אלו הדברים שאמר רבא הלכות הן עכ"ל:

והרי"ף ז"ל הביא האי סוגיא דרבא וזה סברתו עלה והא דאמר רבא מתנת ש"מ בירושה שויוה רבנן כל היכא דאיתיה בירושה איתיה במתנה וכל היכא דליתיה בירושה ליתיה במתנה במתנת יורש בלחוד הוא דקאמר הכי ועיקרא דמילתא משום דקי"ל דלגביה יורש לשון ירושה ולשון מתנה חד טעמא נינהו כדאמרינן אמר רב ששת יטול יחזק יזכה יקנה כלן לשון מתנה הן במתניתין תנא אף יחסין ויירש בראוי ליורשו ור' יוחנן בן ברוקא היא דאמרינן שלח רב אחא בר עולא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאון לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק אמר ליה רבא לרב נחמן והא אפסקא א"ל הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר און לה הפסק ושמע מינה דלשון מתנה ולשון ירושה לגבי יורש חדא מלתא הוא ומכאן אמר רבא מתנת שכיב מרע כירושה שויווה רבנן אבל מתנת ש"מ למי שאינו יורש ואפי' לגר דעלמא קני דקי"ל דברי שכיב מרע ככתובי' וכמסורים דמו והכי שדר רבינו האיי גאון זצ"ל עכ"ל:

והרמ"בם ז"ל הסכים לדעת הנשר הגדול רבו וז"ל בהלכות זכייה ומתנה פרק ט' גר שיש לו בן שאין תורתו בקדושה הואיל ואינו יורשו כמו שיתבאר במקומו כך אינו יכול ליתן לו כל נכסיו במתנת שכיב מרע לא כל נכסיו ולא מקצתן שלשון ירושה ומתנה לגביה יורש אחד הן ואם תאחר יקנה נמצא זה יורש את אביו לפיכך אם אמר לגר משאר הגרים מתנתו קיימת עכ"ל: וזה לשין הרב המגיד ז"ל גר שיש לו בן וכו'. זהו מבואר בגמ' וכו' ומ"ש שלשון ירושה וכו' וכן לפיכך אם נתן או משאר גרים וכו' מפורש שם בהלכות הטעם והדין בשם הרב האיי גאון ז"ל. ובהשגות א"א כן אמר הגאון ואין הדעת נוחה הימנו ויש לנו דעת אחרת טובה מזו ע"כ: דעתו ז"ל כדעת האחרונים ז"ל שהקשו על

הגאוני' ואמרו דאם איתא דמתנת ש"מ גר לגר אחר קנה בנו נמי כל שלא היה הורתו ולידתו בקדושה אינו נחשב לבנו ואינו ראוי לירש כנכרי הוא ולמה לא קנה במתנה ועוד קושיות אחרות והרמ"בן ז"ל האריך לתרצם: ובחידושי הרש"בא ז"ל והפירוש הנכון במה שאמרו גביה איסור גיורא כל היכא דליתיה ובירושה ליתיה במתנה משום דמתנת ש"מ אינו גזר אלא לאחר מיתה וכירושה היא ככל אדם ומן הדין אינה כלום בכל אדם שאין מתנה לאחר מותה אלא דמשום ירושה תיקנוה והילכך גר שנתן במתנת ש"מ כיון שאינו בר ירושה אף מתנתו אינה מתנה ע"כ וזה דעת האחרונים שאין מתנתו כלום אפילו לאחר ע"כ לשון הרב המגיד:

והרא"ש ז"ל בפסקיו כלל ט"ו כתב מעשה קרוב לנ"ד וז"ל וששאלת גיורת שנתנה מנכסיה בצוואת ש"מ לשמעון ולאשתו והיה ראובן דר בבית הגיורת שהוא מושכר בידו כמו חדש אחר פטירת הגיורת והחזיק ראובן בבית מתורת נכסי הגר שהם הפקר ומקבל מחנה בא מכח מתנתו:

תשובה יראה לי שזכה ראובן בבית מן ההפקר כי המתנה שנתנה שנתנה הגיורת במתנת ש"מ אין בה ממש כדאיתא בפ' מי שמת איסור גיורא הוה ליה תריסר אלפי זוזי בי רבא רב מרי בריה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה הוה. אמר רבא היכי ליקני רב מרי להנהו זוזי אי בירושה לאו בר ירושה הוא אי במתנת ש"מ מתנת ש"מ כירושה שויוה רבנן כל דאיתיה בירושה איתיה במתנת ש"מ כל היכא דליתא בירושה ליתיה במתנת ש"מ וקראו לפני הצוואה והיא מתנת ש"מ שנתנה אחר מותה ואין בה ממש כי אין לגר כח לתת מתנה שתחול אחרי מותו כמו שאין לו כח להורישו וזכה ראובן בבית מן ההפקר וגם מצוה לקיים דברי המת לא שייך בגר כיון שאינו בר ירושה. גם אין צריך לקיום דבריו ואת"ל מצוה לקיים דברי המת לאו דמיא לש"מ דמתנת ש"מ מהעברת נחלתו יש לך העברה אחרת שהיא כזו ואיזו זו מתנת ש"מ הילכך כיון דילפינן מתנת ש"מ מירושה מאן דליתיה בירושה ליתיה במתנת ש"מ אבל מצוה לקיים דברי המת לא מכח ירושה הוא הילכך שייך בגר כמו באדם אחר אפי' הכי לא אמרינן הכא מצוה לקיים דברי המת כמו שפר"ת ז"ל דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בממון שהושלש ביד אדם תחלה לשם כך שצוה הנותן את הנפקד ממון זה תעשה בו כך וכך אחרי מותי. וזה שאחר בשטה שנתן לו הממון דאי לא תימא הכי היאך היה יכול רבא להחזיק בממון והלא היה צריך לקיים דברי המת איסור גיורא אלא ודאי כיון שכבר היה הממון ביד רבא ולא צותו ליתנו לרב מרי בשעה שהפקידו בידו לא שייך ביה מצוה לקיים דברי המת. ומה שכתב הרב אלפס ז"ל בפ' מי שמת הא דאמרו רבא וכו' אבל

מתנת ש"מ למי שאינו יורש ואפי לגר דעלמא קני וכו' שגר יכול ליתן למי שלא היה ראוי ליורשו דבריו תמוהין כי רב מרי לא היה ראוי לירש את איסור גיורא כיון שלא היתה הורתו בקדושה והוי כאיניש דעלמא כל הגדולים נחלקו עליו ואין אדם יכול לתקן דבריו אלא כאשר כתבתי כן הוא עכ"ל:

והעולה לנו בבירור האי סוגיא דרבא בהאי מעשה דאיסור גיורא הוא דתלייא באשלי רברבי ובדעות שונות מעמודי ההוראות כמו שיראה המעיין במה שקדם זכרו למעלה וזה לך כללות הדעות הדעת הראשונה להנשר הגדול הרי"ף הרמ"בם סמ"ק ב"י והנמשכים אחריהם זכרונם לחיי העו"הב וכן נראה שהרמ"בן ז"ל מסכים לדעתם הואיל והשתדל להליץ בעדם ולהשיב קושיות שכנגדם כמו שכתב הרב ב"י בסי' רנ"ו א"כ כלם עונים בשפה ברורה שמתנת גר ש"מ אינה מועלת ואינה ניקנית אלא א"כ ניתנה למי שאינו ראוי ליורשו והיה מי שיהיה דלא אתא רבא אלא לאפוקי הראוי ליורשו כגון רב מרי שהוא בנו דאיסור גיורא דאינו קונה כלל אבל אחרינא דלא שייך למימר ביה בנו קנה והדעת השנית הנגדיית היא להרא"ש ז"ל בשם הגדולים ז"ל והראב"ד והרש"בא בא וכן נראה שהוא דעת הרב המגיד ממה שכתב בסוף דבריו זה דעת האחרונים שאין מתנתו כלום אפילו לאחר סוף דעתם ז"ל דאין שום אדם זוכה במתנת ש"מ גר דלא אמרינן בה האי כללא לדברי ש"מ ככתובי' וכמסורים אלא כל הקודם בהם זכה אפי' צוה לתת מתנה לשום אדם:

ובודאי הגמור שבראותי המחלוקת הלז בין החכמים הרמים אשר כל בית ישראל נשענים עליהם מערכה מול מערכה זחלתי ודחלתי לחוות דעתי החלושה והקלושה וכדי להוציא לאור גמר דין בנ"ד היה מוכרח לי להכריע בין שתי הסברות אם נסכים לדע' הרי"ף והנמשכים עמו ז"ל הייתי מחליט המתנה לאלמנת ראובן ולעשות מה שצוה ולקיים בו דברי ש"מ ככתובים וכמסורים לפי שלא השלילו מלזכות במתנת ש"מ גר אלא בנו דוקא אבל איניש דעלמא זוכה בה א"כ האי ארמלתא כאיניש דעלמא דמיא וזכתה בהאי מתנה דודאי לא באה לכלל הפקר כדי שיזכה בה לוי הנ"ל לכשמת ראובן הנ"ל תכף ומיד זכתה וקנתה האלמנה האי מתנה ולא נשאר בה מקום לחול עליה שם הפקר כדי לזכות בה שום אדם והסברה נותנת כן שהרי הרב ב"י ז"ל מלבד מה שהביא סייעתא לסברתם ז"ל מהרמ"בן הוא עצמו ז"ל תמה על תמיהתו של הרא"ש ז"ל בסיגנון זה. ותמהני (על הרא"ש ז"ל) היאך הפריז על מדותיו לדחות דברי הני רבוואתא בגילא דחטיתא דהא טעמא רבה איכא במלתא דאי הוה מהני מתנתו לרב מרי בנו מאן דחזי סבר דמטעם ירושה הוא נוטלן ואתי למימר דגר יורש את אביו ומשום הכי אמור רבנן

דמתנת גר ש"מ למי שהוא ראוי ליורשו לא תועיל אבל במתנתו למי שאינו ראוי ליורשו לא חילקו בינו לשאר כל אדם עכ"ל

עם כל זה יראתי להיות נגרר אחר עקבות מרן ז"ל בהא כמנהגי תמיד והסיבה היא הלא שמענו וגם ראינו תשובות החכמים הרמים השלמים הפוסקים האחרונים המלאים כל טוב אשר לבם רחב כפתחו של אולם בדעות וסברות נכונות ובפרט בדיני ממונות זה אומר קם לי כהאי פוסק וזה כהאי פוסק א"כ בנ"ד אין לנו טעם מספיק דאם נגזור אומ' ונחליט הדבור לפסוק כהרי"ף וסיעתו ז"ל הלא לוי אשר בידו הק' זהובים של המתנה הוא גבר חכם ואפשר שיתריז ויעיז פניו כנגדנו לומר קים לי כהרא"ש וסיעתו ז"ל והסיבה השנית בחפשי באמתחות הפוסקים ז"ל מצאתי וגם ראיתי להרב בעל תרומת הדשן ז"ל שאלה אחת קרובה לנ"ד ונסתפק לו הרבה איך יפסוק וזה לך אותיותיו בסי' שנ"ב:

שאלה פלוני אחד שתוקי ולא היה לו זרע והיה לו בית ונוטה למות וצוה במתנת ש"מ לתת הבית לאמו וכשמת בא ראובן והחזיק בבית כדין המחזיק בנכסי הגר כחו של מי יפה של ראובן מחמת חזקה שהחזיק או של האם מחמת הצוואה של ש"מ:

תשובה יראה דחולקים הבית שוה בשוה כמו שאבאר ונראה דהאי שתוקי דין גר ממש יש לו וכו' ובגר פליגי רבוואתא אי מהני צוואת ש"מ דידיה או לאו דבאלפס פ' מי שמת בשם רב האיי גאון והרמב"ם וסמ"ג סבירא להו דהא דאמ' התם דעובדא דאיסור גיורא מתנת ש"מ כירושה שויוה רבנן וגר דליתיה בירושה ליתיה נמי במתנת ש"מ לא קאי אלא היכא שהגר נותן במתנת ש"ח למי שראוי היה ליורשו כגון איסור לרב מרי שהיה בנו רק שלא היתה הורתו בקדושה אבל גר שנתן במתנת ש"מ לאיניש דעלמא מהני ביה מתנת ש"מ ופירשו הרמב"ם וסמ"ג הטעם משום דלשון ירושה ומתנת ש"מ לגבי יורש אחד הן ואם אתה אומר יקנה נמצא זה כאילו יורש את אביו ע"כ ורב אלפס כתב הטעם דכיון דהוי ראוי ליורש מתנת ש"מ כירושה

שויוה רבנן כלומר רבנן דיינינן ליה דלא כיון לשם מתנה אלא לשם ירושה וכיון דליתיה בירושה ליתיה נמי במתנת ש"מ ואשי"רי פ' מי שמת תמה טובא על חילוק זה דבין נותן למי שראוי ליורשו ובין שנתן לאיניש דעלמא דכיון דאידך נמי אינו יורש כאיניש דעלמא מאי נפקא מינה אם ראוי ליורשו ורוצ' הוא לפרש דמתנת ש"מ כירושה שויוה רבנן שכל מי שאינו יכול להורישו אינו יכול לחת מתנת ש"מ וכן כתב בתשובה דדברי רב אלפס תמוהין הם וכל הגדולים נחלקו עליו וכתב בטור ח"מ דהראב"ד השיג ג"כ על הרמ"בם במה שחילק במתנת ש"מ וגר בין נותנו למי שהיה ראוי ליורשו ובין נותנו

לאיניש דעלמא והשתא לדעת רב אלפס וחבריו זכתה האם במתנת ש"מ וזכיית ראובן לאו כלום דמיד כשמת השתוקי קם הבית בחזקת אמו ולא בא לכלל הפקר לעולם ולדעת אשי"רי והראב"ד לא קנתה האם כלום במתנת ש"מ ובמיתת השתוקי נעשה הבית הפקר וזכה בה ראובן ובפלוגת' דרבוואתא כהאי גוונא דלא תפיס כל חד מינייהו דינא הוא דחולקים עכ"ל לענייננו. ואחר עמדי על דבריו ז"ל אע"פ שיש לי גמגום במה שאמר דלא תפיס מד מינייהו ובשאלה נאמר שהחזיק ראובן בבית כדין מחזיק בנכסי הגר עכ"ז עמדתי על עומדי ונשאתי ק"ו בעצמי ואען ואומר ומה הרב הכולל ז"ל אשר קוטנו עבה ממתני לא חלל לבו לפסוק דינא ככת אחת מהני רבוואתא אלא עשאו כממון המוטל בספק ויחלוקו ק"ו אני הצעיר שאני חשוב לפניו ולפני כל צורבא דרבנן כקליפת השום ולא יתכן לפסוק בנדון דידן כנדון דידיה דיחלוקו לוי והאלמנה הק' זהובים הנ"ל דהא לא ראי זה כראי זה דבנדון דידיה החליט המאמר שאין הבית הנז' מוחזק לשום אחד מהם לפיכך שייך ביה חלוקה אמנם בנדון דידן שהמעות הם ברשות לוי לא אמרינן ביה כהאי גוונא:

ולפי שגלינו דעת לוי מאיזה צד היה יכול לערער עלינו בהאי דינא ולזכות בהאי ממונא בחשבנו שהוא חכם וישיג עלינו מכל מה שעלה זכרו למעלה השתא בס"ד נחפש בכל מאמצי כחנו חיפוש מחיפוש ונר מנר כדי לזכות את האלמנה האמללה הלא די לה במות בעלה ואפשר שבמעות הנ"ל תמצא מנוח לה ולא תשאר עגונה שהרי חכמים ז"ל חששו לעיגונא דאיתתא וכ"ש האידנא שרב העיגונא בשביל ממונא. וחזרתי על השאלה לחקור ולדרוש ממנה להוציא לאור דינא ובודאי שבמיעוט עיון והשקפה מצאתי לה תרופה מלשון החכם השואל שלשון חכמים מרפא באומרו בטענת שמעון שמכיון שכבר זיכה ראובן מעות אלו על ידו לאלמנה כבר זכתה בהם וכו' הדבר ברור בעצמו שזכתה האלמנה במעות הנ"ל וזה דבר לכל אפיין שויין ביה וכל הני רברבאתא שזכרנו למעל' במחלוקת מתנת ש"מ גר יודו בהאי מלתא דנקט ה"ה לפי שהוא שורש גדול בידינו מהתלמוד ומכל הפוסקים שהמזכה שום דבר לשום אדם ע"י אדם הראוי לזכות הדבר הניתן הוא ברשות מי שניתן לו מעת שזיכה אותו ע"י אחר כמו שפסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור ח"מ סי' רמ"ג והרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות זכייה ומתנה ומבואר בפ"ק דגיטין דף י"ד וזה דבר פשוט מכל הפוסקים וא"כ זכינו לדין שהאלמנה הנ"ל זכתה בהאי מתנה מפני שבעלה זיכה לה ע"י שמעון הנ"ל ואין לוי יכול להחזיק בה משום צד נפנה הואיל ושמעון נעשה אפוטרופוס שלה והשאיל לה כחו ורשותו דייניין ליה להאי מנה דמתנה כאילו לא יצא מרשות שמעון ולפיכך צריך לתת לוי המתנה לאלמנה בעל כרחו ונראה לע"ד להביא

ראוה מהרא"ש ז"ל בפסקיו בסוף שאלתו שכתבנו למעלה והביאה הטור ז"ל סי' רנ"ו וז"ל:

וששאלתם שאמרה הגיורת בשעת צוואתה נכסי לשמעון ואשתו ועוד אמרה כך וכך יתן שמעון ליתומה פלונית ועתה טוען שמעון אם החזקה שהחזיק ראובן בבית קיימת כבר זכיתי אני בנכסים שהחזקתי בהן ואיני רוצה לקיים צוואתה שאמרה ליתן ליתומה: אין הדין עם שמעון מאחר שהיה אפוטרופוס של היתומה לשמור ממונה והיה כוונתו לזכות לה במה שציותה הגיורת כדי ליתן לה הרי כבר זכה לה אלא שעתה נתחדש אצלו דבר ונודע לו שאין בצוואתה כלום ורוצה לחזור במה שזכה ליתומה אינו יכול לחזור דקי"ל המגביה מציאה לחבירו קנה חבירו ואינו יכול לומר אני כוונתי לזכות במתנה שנתנה לה והיא אינה כלום ומן ההפקר לא כוונתי לזכות לה ונמצא שלא זכתה היתומה מעולם. לאו מלתא היא שהרי מ"מ כיון לזכות לה והשאיל לה כחו ורשותו שיזכה לה אם לא תוכל לזכות מכח המתנה תזכה מכח הפקר עכ"ל ולעניינא דנ"ד נלמוד הדבר מכח ק"ו השתא ומה אם בנדון של הרא"ש ז"ל אין הנפקד הראשון יוכל לזכות במה שהופקד אצלו מחמת שהשאיל לה כחו ורשותו ואינו יכול לחזור במה שזכה לאחר כ"ש וק"ו בנ"ד דלוי הנ"ל שהוא שליח של הנפקד דלא יכול במה שנשתלח לו למסור ליד האלמנה להיות מחזיק בו מחמת נכסי הגר שהרי יד שמעון באמצע וכאילו לא יצאו המעות מרשות שמעון הנ"ל ובזה נתבטלה טענת לוי שטוען והרי הוא כמציאה בשוק שהרואה אותה ולקחה זוכה בה דברים שאין ממש בהם ורוח ישאם שבאיזה שוק מצא המעות הנ"ל שהרי שמעון הנפקד שלחם לידו בתורת שליחות כדי שימסרם ליד האלמנה וכל זמן שלא מסרם לא עשה שליחותו וא"כ במה יזכה ומה שטוען על שמעון שהוא ע"ה ואין מגיד לו דין זכיית נכסי הגר נ"ל שהוא בהיפך ששמעון ת"ח ודע הדין מעיקרו שאפי' הוא אינו יכול לזכות במה שזיכה הוא בעצמו לאלמנה כמו שהוכחנו מתשובת הרא"ש ז"ל ולית דין צריך בשש:

ועתה אתה ה"ה אהובי דע כך דלרווחא דמילתא בקשתי וחפשתי בשאלה למצוא הצד הנ"ל לזכות האלמנה לפי שהוא דבר השוה לכל נפש דבודאי שאפי' לא היה נמצא היה לאל ידינו לזכותה מצד הראשון שהיא ההצעה הראשונ' שהיא מתנת ש"מ גר לשאינו ראוי ליורשו ואע"פ שהיא במחלוקת שנויה לא הייתי מונע עצמי מללכת אחרי עקבות המאסף לכל המחנות שהוא ז"ל פסק הדין אליבא דהלכת' דהיינו הרי"ף הרמב"ם סמ"ג והרמ"בן. וגם מה שהיה מחריד ומונע אותי מלהסכים עמו הוא סברת הרב בעל תה"ד שהניח הדבר בפשרה וגזר אומ' לחלוק הממון כנ"ל: גם לזה הייתי שואל מאתו המחילה

דהא אפשר שאם הוא ז"ל היה בזמנו של הרב ב"י ז"ל היה מסכים להוראתו וגם מה שהיה טוען עלינו לוי מחמת קים לי לאו כולי עלמא סבירא להו האי כללא כמו שהזכיר הרב בני יעקב ז"ל. וגם יש חילוקים הרבה בהאי כללא כמו שכתב מהר"י קולון סימן צ"ג ומהר"י הלוי סי' נ"ג וס"ו עיין עליו. והואיל ואיכא מאן דלית ליה האי כללא נקיטינן כוותיה ואזלינן בתריה ואפי' תימא דמאן דאית ליה הם רבים אמינא שפיר בנ"ד קים לי כהני רבוואתא דאינהו רוב בנין ורוב מנין:

הכלל העולה מכל הני הוכחות והוראות הפוסקים הנז"ל ז"ל לפי קוצר דעתי נראה שזכתה האלמנה במתנת בעלה אם כפי סברת הר"יף והרמ"בם ז"ל והמסכימים עמהם במתנת ש"מ גר למי שאינו ראוי ליורשו שזכה בה אם מחמת זכיה ע"י אחר כמו שדקדקנו מלשון השאלה זהו מה שהורוני מן השמים אם יראה בעיני בעלי תריסין ויסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה ולו יאה להורות הלכה למעשה ובשטיחת כפים נשאל מאל יושב שמים יאריך ימים על ממלכתו ויעמידהו על קו הבריאות ובזכותו ובזכות האבות יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אנחנו וצאצאינו עד יבא גואלינו במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם בסדר ובשנת ושמחת בכל **הטוב אשר** נתן לך ה' אלהיך ולביתך לפ"ק

נאם עבד ה' מאיר בן לא"א כמוה"ר אברהם הכהן אלפסי ז"ל סי"ט

תשובה תלה

שאלה פעם אחת הייתי מהלך בדרך ארוכות וקברות מצאתי ראיתי את שאהבה נפשי ואנכי פציתי פי כדברים האלה לאמר לכה דודי נצא השדה נתעלסה באהבים. והנה אנחנו הולכים הלוך ודבר בגן לרוח היום בחקל תפוחים. ושם ראינו ראייה אחת אילן בגו ארעא. והנה הו"שם חזרת גלים תוך תוך תפ"וח סר"וח תוצאותיו וירק דשא בטוב טעם נגמר פריו למאכל. בעת ובעונה הזאת עיני לשמיא נטלית להלל ולשבח. לאדון הכל אשר יצר אח האדם בחכמה ונתן בו דיעה ובינה והשכל לדעת לעשות את כל מלאכת עבודת זרע זרוע אשר יזרע כי מצאתי ראיתי אחרי הדרישה והחקירה כדקא יאות כי מגרעין אחד שנזרע בתוך התפוח הצליח ועשה פרי למעלה ולעת ערב חזרתי לאחורי בביתי ובחומותי ואשתומם על המראה ועלתה במחשבה לפני לעשות כדבר הזה אמנם לא ידעתי אם כשר הדבר כדת של תורה כי חוששני לו מחטאת מקרא שכתוב שדך לא תזרע כלאים. ותמן תנינן אין מביאין ירק באילן או כלך לדרך זו כי כיון שאיננו מרכיב בד בבד (רצוני לומ' בגוף האילן) כי אם בפרי יהיה מותר ואם יאמר אומר דבר תורה

מותר ואין בו כלאים. עמד השואל ושאל אם יש בו אר"ש גזרה ואיסורו מדבריהם או נודע כי בהיתרא קא טרח ואפילו מדרבנן ליכא איסורא: כי על כל אלה אמצא חן בעיניך אתה זה אחי רעי ומיודעי ה"ה החכם הנעלה כהר"ר **משה ישראל** נר"ו יאיר הפותח יד בתשובה ובה לקבל שאלתי ובקשתי חגור חרבך על ירך סכינא חריפא והשב תשיב והשג תשיג דבר אמת ובדק ומהת"מש:

תשובה שאול שאל האיש איש האלדים שאלה כלולה ביופי והדר ובהלצה צמה ומפוארה מה נמלצו לחכי אמרותיו נופת תטפנה שפתותיו שפתותיו שושנים ששונים בהלכה ויעקב איש תם יושב אהלים באהלי של שם ועבר ה"ה הגביר המרומם חכם הנעלה אחד מזקני קהלתנו הקדושה ומפקידי מדרשנו של עץ חיים בר אוריין ובר אבהן כהר"ר **יעקב** בן איש חי ורב פעלים מקבציאל החכם הנעלה כהר"ר **משה די גאויש** זצוק"ל. מלפני אלוה יעקב יבא עזרו וטובו ויקיים בו מקרא שכתוב ויבא יעקב שלם שלם בתורתו שלם בגופו שלם בממונו אכי"ר. ויען שמצאתי חן בעיניו לשאול אותי דבר גדול כזה עמוק עמוק מי ימצאנו ואני מצעירי הכתה הראשונה ובביתי אין לחם ואין שמלה עם כל זה לא יכולתי להמנע מזה לחוות דעתי הקצרה והקלושה יען הוכרחתי לשלם חובי המוטל עלי וההכרח לא יגונה וקודם עמדי על פרק התשובה ובטרם כל אחזיק טובה על כמה מעלות טובות **למורנו ורבנו** עלי על כל הכבוד שעושה לי בכל פעם ופעם להרים דגלי ולשים מושבי בין הגדולים והנה נא ידעתי שאינני כדאי והגון לכל הכבוד הזה כי מה אני ומה ידיעתי. אמנם הוא ממדת טובו וענוותנותו להשפיע מטובו לזולתו ה"ה הפטיש החזק סיני ועוקר הרים פום ממלל רברבן נברשתא דדהבא טבא לעטרת צבי ולצפירת תפארה החכם הכולל הרב המובהק אב"ד ור"מ ומ"ץ **מ"ו שלם נר"**ו. האל ברחמיו יציבהו בקו הבריאות ויאריך ימים על ממשלתו וירומם תפארתו לט בת ביתו ובניו ולטובת קהלתנו הקדושה עד בא לציון גואל אכי"ר. ועתה באתי להשתעשע בדברי רב"ה להשיב עליה תשובה ואבטח בגור שוכן מעונה שיצילני משגיאות וידריכני בדרך הישרה ובהיות שאדני השאלה הזאת ויסודיה הוטבעו על דיני ההרכבה צריכין אנו להביא מקור זה הדין מים התלמוד אשר משם תצא תורה ויאיר לנו בזאת ההוראה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בגמ' בפרק האשה נקנית פרק ראשון דף ל"ט אמר רב אסי אמר ר' יוחנן לוקין על הכלאים דבר תורה אמר ליה רבי אלעזר בר' יוסי והאנן תנן הכלאים מדברי סופרים לא קשיא כאן בכלאי הכרם כאן בהרכבת האילן כדשמואל דאמר שמואל את חקתי תשמורו חוקים שחקקתי לך כבר בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע מה בהמתך בהרבעה

אף שדך בהרכבה ומה בהמתך נוהג בין בארץ בין בח"ל אף שדך נוהג בין בארץ בין בח"ל ואלא הכתיב שדך ההוא למעוטי זרעים שבח"ל:

ופר"שי לוקין על הכלאים. בחוצה לארץ דבר תורה כדיליף לקמיה: בהרכבת הא לן מין בשאינו מינו: חקתי תשמורו. מדלא כתיב ושמרת את חקתי משמע את חקתי אשר מעולם תשמרו מלמד שהזהיר את נח ובניו עליהן ואלו הן החוקים בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע ואיזו זריעת כלאים שאני אומר שחקקתים לך כבר דומיא דבהמה דבר המסוים והיינו הרכבה ומהכא נפקא לן בסנהדרין דבני כח הוזהרו עליהן והכא אתה מוסיף ללמוד מהקש זה דומיא דבהמה אפילו בח"ל דהא חובת הגוף היא אף שדך בח"ל: והכתיב שדך. המיוחד לך וח"ל לא הקנו לך מן השמים: ההוא למעוטי זרעים דכלאי הכרם בח"ל דמשום דאפקיה בלשון זריעה כתב שדך עכ"ל:

הרי לנו בבירור מהאי סוגיא דגמ' דהרכבת האילן אסור דבר תורה בכל מקום בין בארץ בין בחוצה לארץ אמנם אין אנו יודעים עדין היאך זאת ההרכבה לכן אציע לפניך האי מתני' מפרק ראשון מה כלאים: תנן אין מביאין אילן באילן ירק בירק ולא אילן בירק ולא ירק באילן רבי יהודה מתיר ירק באילן: ופירש הרמ"בם אין מרכיבים אילן באילן כשישתנו המינין וכן ירק בירק ואין הלכה כר' יהודה:

וכתב הוא ז"ל בפרק ראשון מה' כלאים הלכה ה' כלאי האילנות הרי הם בכלל מה שנאמר שדך לא תזרע כלאים כיצד המרכיב אילן באילן כגון שהרכיב ייחור של תפוח באתרוג או אתרוג בתפוח הרי זה לוקה מן התורה בכל מקום בין בארץ בין בחוצה לארץ וכן המרכיב ירק באילן או אילן בירק לוקה בכל מקום:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סימן רצ"ה ס' א' מלה במלה כמ"ש רבינו ולכן לא העתקתיו שהוא ללא צורך אמנם בס' ג' הוסיף יותר וז"ל מותר לזרוע זרעים וזרע אילן כאחד וכן מותר לערב זרעי אילנות ולזרעם כאחת שאין לך כלאים באילנות אלא הרכבה בלבד בין אילן בירק בין ירק באילן בין ירק בירק שאינו מינו עכ"ל:

ויש לתמוה על רבינו שלא הביא הרכבת ירק בירק כיון שהמשנה כתבו דנראה שהכל שוה והכל דין אחד והרב כסף משנה הרגיש זאת הקושיא ותירץ בזה האופן ואף על גב דבמתניתין תנן ירק בירק נמי אסור השמיטו רבינו משום דבהאי בבא אתא לאשמועינן דלוקה בכל מקום ואילו ירק בירק בח"ל מישרא שרי וכדאמרינן דשדך אתא למעוטי זרעים שבח"ל וסובר רבינו דמהרכבה נמי ממעט דהא בהרכבה משתעי קרא ואכתי קשה דהוה לרבינו למכתב דאם הרכיב ירק בירק בארץ ישראל לוקה ויש לומר דהא לא

איצטרי' ליה שאם על זריעת שני מיני זרעים בא"י לוקה מכל שכן שלוקה על הרכבתן עכ"ל:

ואעפ"י שאיני כדאי ולא הגון להכריע את דבריו מחמת קוצר ידיעתי מכל מקום רואה אני את דבריו שהם כפתור ופרח ובהם מתורצים דברי רבינו ז"ל אמנם עכשיו יש לי תימא על דבריו ז"ל דבסעי' א' פסק כדברי רבינו שלא הזכיר ירק בירק ובסעי ג' פסק כדברי המשנה כיון שהזכיר גם כן ירק בירק ואם כן נראה שדבריו סותרים תרים זה לזה לכן נלע"ד לתרץ דבס' א' סבירא ליה כרבינו דירק בירק אינו אסור דבר תורה לחייבו מלקות בכל מקים ולכן לא כתבו בזה הס' דמיירי שלוקה בכל מקום ופליג עליה בחדא דאילו רבינו סובר דירק בירק מישרא שרי בח"ל כמו שהוא ז"ל תירץ דבריו והוא סובר דאיסורא מיהא איכא

אמנם הרב בעל הטורים סובר שהוא איסור תורה וז"ל אבל מותר לערב זרעוני אילנות עם זרעוני שדה ולזורען ביחד שלא אסרה תורה בח"ל אלא הרכבת אילן באילן בין אילן בירק בין ירק באילן בין ירק בירק שאינו מינו בין אילן באילן שאינו מינו ואפילו עץ סרק על עץ מאכל או עץ מאכל על עץ סרק וכו': וכן הוא דעת רש"י ז"ל מדקאמר דלא אתי שדך למעט אלא זרעים דכלאי הכרם בח"ל ולא קאמר זרעים דהרכבה: וגם מפשיטות המשנה נראה מדנקט כלן ביחד ובחדא מחתא מחתינן דכל אפיא שוין:

נמצינו למדים מכל האי דכתבנו דבהרכבת אילן באילן שאינו מינו או ירק באילן או אילן בירק לדברי הכל הוא דבר תורה ולוקין עליו בכל מקום אבל הרכבת ירק בירק שאינו מינו הוא מחלוקת הפוסקים דלדעת רבינו מותר בח"ל ולדעת הרב בית יוסף הוא אסור מדרבנן ולדעת הטור הוא אסור מן התורה:

ועדין חל עלינו חובת ביאור לבאר דהיאך רבינו חולק על המשנה דנראה שהכל שוה כמו שכתבנו לכן נ"ל להליץ בעדו ולתרץ את דבריו כפי ע"ד וק"ש דרבינו סובר דמהגמ' נראה בהדיא מדקאמר כאן בהרכבת האילן דממעט הרכבת ירק בירק דזה אינו אילן ועם הכח הזה הוא מתרץ דברי המשנה דאף שכללן כלן יחד אינם שוים אלא הא כדאיתא והא כדאיתא אילן באילן או ירק באילן או אילן בירק אסור מן התורה בכ"ח ירק בירק דוקא בא"י אסור אבל בח"ל מותר:

ומעתה נבוא לדבר בנושא שאלתינו שנסתפק ה"ה אם מותר גמור להביא זרע של ירק לתוך הפרי המחובר לאילן כיון שאינו בגוף האילן או לפחות יהיה אסור מדרבנן או יהיה אפילו אסור דבר תורה כיון שהוא מחובר לאילן לזה נשיב ונאמר דלפום ריהטא דשמעתתא ולכאורה נראה דהוא מותר גמור וזה משני פנים הפן הראשון דכיון שאמר

המשנה ירק באילן משמע שהוא בגוף האילן ולא בפרי והפן השני דכיון דאמר ירק באילן נראה שכבר הוא ירק כשהוא מרכיבו ולא זרע ירק ואם כן בנ"ד שהוא זרע ולא ירק בפרי ולא בגוף האילן כמו שהוא דרך ההרכבה נראה לכאורה שהוא מותר גמור.

ולבתר העיון וההשכלה הטיב בדברי רבותינו וחיפוש מחיפוש בספרי הפוסקים מצאנו ראינו דשדו ביה נרגא ושהוא בהפך מכל מה שאמרנו יען הראיות שנביא בג"ה דסותרים הפנים שאמרנו אחד לאחד למצוא חשבון וזה לך האות תנן בפרק ראשון דכלאים משנה ח' אין תוחבין זמורה של גפן לתוך האבטיח שתהא זורקת מימיה לתוכו מפני שהוא אילן בירק אין נותנין זרע דלעת לתוך התלמית שתהא משמרתו מפני שהוא ירק בירק:

ור"ש פירש מימיה לתוכו שהאבטיח מליאה מים ונמצאת הגפן שותה את המים ירושלמי ר' זכריה חתן דר' לוי בעי בלא כך אינו אסור משום זרעים תחת הגפן אמר ר' יוסי תיפתר במעמיק שורש למטה מג' טפחים חוץ מג' פירוש בלא כך שהוא תוחב הגפן לתוך האבטיח אפילו נטע אילן אסור משום זרעים תחת הגפן דאפילו גפן יחידית בעי הרחקה ומשני בשהעמיק שורש הגפן והאבטיח למטה מג' טפחים ושם הכניס זה לתוך זה ובמקום שהענפים יוצאים חוץ מן הארץ רחוקים זה מזה ג דאי משום זרעים תחת הגפן יחידית שרי ומשום אילן בירק אסור והא דנקט בירושלמי חוץ לג' לרבנן דתנן לקמן בפ' ו' עבודת הגפן לכל רוח ו' טפחים ה"ל למינקט חוץ לו' ושמא סבר ליה כר' עקיבא דאמ' עבוד' הגפן ג' ע"כ:

הרי לך בהדיא מהאי מתני' דהמרכיב לתוך הפרי הוא אסור כמו המרכיב בגוף האילן או הירק שהרי האבטיח הוא הפרי ואפילו הכי אמר שהתוחב בו זמורה הוא אילן בירק וגם כן למדנו שהנותן זרע באילן או בירק הוא שוה למביא ירק לתוך האילן או לתוך הירק שהוא אסור מכיון שאמר שאין נותנין זרע דלעת לתוך החלמית מפני שהוא ירק בירק ואם כן נראה מכאן שהוא סותר כל הבנין שבנינו והיסודו' שתים שיסדנו להתיר בנדון דידן מפני שהוא זרע ולא ירק בפרי ולא באילן:

והגם שהוקים הירושלמי במעמיק שורש הגפן והאבטיח למטה מג' טפחים ושם הכניס זה לתוך זה ואם כן אינו דומה לנ"ד זה אינו קושיא שזה היה מוכרח לאוקומי' בזה האופן לפי שהיה זמורה של גפן ובלא כך היה אסור משום זרעים תחת הגפן הא אם היה יחור של אילן אחר שלא היה בו זאת הקושיא היה אסור משום אילן בירק אף שיהיה מעל הארץ כמו בנדון דידן:

ואם עדין תבע לך דמהאי בבא דזרע דלעת בחלמית אינה ראיה לנדון דידן לאסור זרע ירק בתפוח משום הרכבה דאילו התם הוא זרע ירק בירק ושמא הוא דרך הרכבה בירק

בכי האי גוונא אבל באילן אין דרכו בכך לכן נביא לך ראיה אחרת גדולה ועצומה בריא כאולם דלא תיסתר עוד:

כתב הטור בסימן רצ"ה ויש איסור הרכבה אפילו תחת הקרקע כגון זמורת גפן שהבריכה תחת הקרקע אסור לזרוע עליה אלא אם כן יש על גבה עפר ג' טפחים ואפי' הבריכה בתוך דלעת או בתוך סילון של חרס מפני שנשרש בו והוה לוה מרכיב ירק באילן אבל הבריכה בסלע אפילו אין עליה עפר אלא שלש אצבעות מותר ודוקא כה"ג שנקרא עליו שם אילן קודם שהבריכה אבל מותר לזרוע אצל האילן אף על פי ששרשי הירק נכנסין בתוך שרשי האילן כיון שאין על השרשים שם אילן וכ"ו:

והרב בית יוסף כתב ויש איסור הרכבה אפילו תחת הקרקע כגון זמורת גפן שהבריכה תחת הקרקע אסור וכו' משנה פ' ז' דכלאים המבריך את הגפן בארץ אם אין עפר על גבה ג' טפחים צא יביא זרע עליה אפי' הבריכה וכו': ומה שכתב ודוקא כה"ג שנקרא עליו שם אילן קודם שהבריכה וכו' ואפילו במבריך דוקא בזמורת וכו' כ"כ הר"אש בה' כלאים וז"ל לכתחילה מותר לזרוע בצד הגפנים ב' מיני זרעים בח"ל וכן עמא דבר שזורעים בא הגפנים וצריך לדקדק שאף ע"פ שאין איסור כלאים מכל מקום יהא אסור משום הרכבת ירק באילן דאסור מן התורה אף בח"ל דשרשי הירק נכנסים בתוך שרשי הגפן כי ההיא דתנן המבריך את הגפן בארץ וכו' פירוש המבריך היינו שלוקחין זמורה מגפן אחד ומשכיבין אותה תחת הארץ ומוציאין ראשה מצד אחר ונעשית שם גפן לא יבוא זרע על גבה אפילו הרחקה קה ששה טפחים מן הגפן ומדקדק עליה בירושלמי אמאי אסור אי משום שהשרשים נכנסים בגפן ואסור משום הרכבת ירק באילן מאי איריא גפן אפילו כל אילן נמי כדתנן אין מביאין ירק באילן ואי מש ם עבודה שצריך להרחיק מן הגפן שתחת הזרעים כמו מן הגפן שבצד הזרעים נתני ששה כדין עבודה כר' עקיבא דאמר ג' אי כר' עקיבא אפילו מן הצד יהא אסור ומשמע דוקא על גבה לא יביא הא מן הצד מותר ומשני לעולם משום הרכבה ושאני גפן דרכיך ונכנסים שרשי הזרעים לתוכו אבל שאר האילנות קשים הם ואין נכנסים לתוכו אלמא שמעינן מהך מתניתין ששייך הרכבה אפילו תחת הקרקע וא"כ נמי כשזרוע בצד הגפן נכנסין שרשי הזרעים בתוך שרשי הגפן ונהי דהזרעים מותרים מכל מקום יצא אסור לזרוע משום הרכבת ירק באילן וצ"ל דאע"ג דשייך הרכבה תחת הקרקע הני מילי כשמבריך זמורה תחת הקרקע שכבר היה שם אילן עליה קודם שהבריכה אבל מה שנכנסין שרשי הזרעים בתוך שרשי האילן לא מיקרי הרכבה דאין שם אילן על השרשים תדע לך שהרי גפן יחידית עבודתה ששה

טפחים אע"פ שהשרשים מתפשטים חוץ לו' ולא חיישינן להרכבה אלמא לא מיקרי הרכבה מה שנכנסין תחתיה לתוך השרשים כיון דאין שם אילן עליה עכ"ל:

הא למדת בהדיא ממה שפסק הטור דיש איסור הרכבה אפילו תחת הקרקע דאפילו זרע ירק אסור להרכיבו על האילן וכן הוא דעת הרב בית יוסף שהביא דברי הרא"ש שסובר שהוא אסור מן התורה אפילו בח"ל וכן פסק הוא ז"ל בשולחנו הטהור עיין שם ואם כן זכינו לדין דאם בכי האי גונא דאינו מרכיב זרע הירק בתוך האילן אלא זורע עליו הוא אסו' מפני שנשרש בה והוה ליה מרכיב ירק באילן מכל שכן וקל וחומר בנדון דידן שהרכיב הזרע של ירק בתוך התפוח שהוא אסור דכבר הוכחנו לעיל דהפרי הוא כמו האילן או הירק להאי דינא דהרכבה:

ואכתי פש גבן לבאר קושיא עצומה שיכולין להקשות עלינו דמאי ראיה מהאי משנה דכלאים לומר שיש איסור הרכבה אפילו זרע בפרי דהרי לא מצינו שם פוסק שכתבו ואם כן אין הדין כהאי משנה לכן נשיב ונאמר לפי ע"ד דהדין דין אמת ויציב דהא משנה סתמית היא ואין בה חולק ואם כן היאך יכולין הפוסקים לחלוק עליה אלא הטעם שלא כתבוה מפני שרצו לכתוב סתם אין מביאין אילן בירק ולא ירק באילן ולא אילן באילן ולא ירק בירק ששם כולל בקיצור כל מה שאומר המשנה והראיה לזאת דהם סוברים דכל מיני הרכבה הוא אסור היאך שיהיה דהרי לא אמרו שיהא מות' אלא לערב זרע אילנות זה בזה ולזורען יחד וכן זרעי שדה עם זרעי אילנות ולזרען יחד שאין לך כלאים באילנות אלא הרכבה בלבד:

ואם נפשך לומר שלא יהא אסור אלא כשהישראל עצמו הוא המרכיב אבל על ידי גוי יהיה מותר הרי לך מה שכתב הרמ"בם בפרק א דכלאים הלכה ו' ואסור לישראל להניח לגוי שירכיב לו אילנות כלאים: והטו' מוסיף יותר על זה ואמר ואסור לקיים המורכב אבל הפרי היוצא ממנו מותר ואפילו לזה שעבר והרכיבו:

העולה לנו מכל האמור שהישראל עצמו אסור להרכיב זרע ירק בתפוח דבר תורה יען ההוכחות והראיות מהני אשלי רברבי דכתיבנא ואם על ידי גוי הוא אסור מדרבנן לדברי הכל וקצת מהפוסקים סוברים דאסור אפילו לקיים המורכב ואינו מותר אלא הפרי היוצא מהמורכב הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא ההוראה כי לו נאה כי לו יאה ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו ויצילנו משגיאה וישים בלבנו אהבתו ויראתו אכי"ר:

בשנת ובסדר ויכתב משה את התורה הזאת לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה תלו

שאלה יששכר. מכר והקנה (כדרך התגרים) מעכשיו. בעדים ובשטר לזבולון. חמשים אמתחות שקדים. נתחייב למסרם אליו בבואם מואלי"נסירה לעיר הזאת אמשטרדם. באניה ששמה הצלחה. ושם רב החובל דרקון בן גדל. במחיר מה. לככר. בתנאי. שאם חדל יחדל פקידו. לשלחם אליו באניה הנ"ל כאשר כתב או שלא תבא ותגיע האניה הנ"ל בנמל ועורה. תבטל המקח: ועוד התנו ביניהם. שאם יארע שיתקלקלו בסערות ים במים המלוחים. שלם ישלמו לו לקונה. המבטיחים החתומים בשטר הבטחון אשר ביד המוכר. ך הקלקלה: ויהי כי ארכו הימים. הוגד הוגד להם. שנשברה האניה כשבר נבל. ברוח סערות. בחוף מלכות צרפת. ושבהודע המאורע לשופטי שטר החוף ההוא פקדו אנשים נאמנים. יעמדו על המשמר לילה ויום. להציל המרכולות אשר בתוכה. בטרם תרדנה עמה במצולות כעופרת. ולישא אותם על אניה אחרת ורב החובל אחר. להביאם במהרה לידי הסוחרים הנקובים בשמות בשטרי רב החובל הראשון: ועתה כמוכר כקונה. רבו איש את רעהו. ויחדיו למשפט נקרבו. זה. חפץ לזכות במקחו. כי עלה השער. וזה. ממאן וצווח שאין מקח למפרע. להביא זאת הברכה אל ביתו: השתא מבעיא לן. מי אמרינן יששכר זכה בדין. ואין כאן מקח. מאחר שלא נתקיים התנאי שתבא ותגיע האניה. (הצלחה) בנמל העירה. וגם על הקלקלה. תעמוד לו הוא שטר הבטחון. כדת ודין. אם טבעה האניה וכל אשר בה. יען לולי התייקרו השקדים. היה זבולון מתאמץ בטענתו זאת. ק מוסרות קניינו: או דילמא. צדק זבולון וטוען בדינו. לקיים המכר. מאחר שנתקיי' זא עלותם על שפת דופני האניה ההיא הראשונה. על יד רב החובל ההוא. במקום המפורש בשטרם. אף אם הובאו ע"י אונס אוי) בספינה אחרת אל הארץ הזאת. ואף ני יקרא להם קלקלה. כבר משך יששכר א מהם בהנחיל לו זכות שטר הבטחון אשר לו: יען אם הוזלו היה הוא הנטען. מתחזק בטענתו זאת. לקיים הקנין בתעצומות: ועדין מבעיא לן. מה משפט העסק הזה אם מחמת משברי ים נתלחלחו האמתחות. והושמו השקדים בשקים חדשי': לבל יפסדו טרם הגיעה עד הנה מי אמרינן פנים חדשות באו לכאן והדין עם המוכר או לאו: עתה אתה ברוך ה' איש נבון וחכם יודע פשר דבר אחי ורעי אלופי ומיודעי החכ' הנעל' כמוה"רר **דוד** נר"ו מגזע איש חי. אביר הרועים. החכם הכולל כמוה"רר **רפאל מילדולה** זצ"ל. השמיעיני את קולך. קול מתהלך בגן אלדים חיים. והודיעני בתבונתך נפלאות מושכלך. בסתרי תורתו מאתו תהי' משכורתך שלמה: כי תדין משפט זה לאשורו והוא יברכך וישלח אליך מקדש עזרו נס"ו:

תשובה לדוד משכיל בכל חכמה: חכם כמלאך ה' קולע אל השערא כמלא נימא אשר ממד"בר קדי"מות בחיבורי **דברי דוד** לקחתי הקדימה. ליתן **לדוד** הרבבות בין הגדולים ורמי הקומה הלא זה **דוד** אשר לו יענו במחולות בשיעור ובקומה. ענף עץ אבות קו"לו אומר כבוד קול המונו כקול גלגל חמה. ה"ן לנו חלק **בדוד** אשר חלק לנו מחכמתו הרמה. שנה לן פרקו מאה ואחת כי חכמת מא"ה לו אל חקרי מה. מופלא בתורה ובמעשים אשר טבעו סגי בעלמא ה"ה החכם המפואר הנד"יב והשו"ע כהר"ר **דוד פראנקו מינדיס** נר"ו יאיר כאור החמה. ויהי **דוד** בא עד הרא"ש מצו"ף דבריו ניכר שהתורה דיליה היא והוא ידע את מקומה. כי רוח החר"ט היתה אתו להמ"תיק אר"ש ממקומה. ולשאול שאלתא המלאה לה בינה משיפולא ועד תחומה. ויעש **דוד** שם. מלמד שבהאי שתא השלים לנו את התורה פתח בוזאת הברכה ולעיני כל ישראל בירך בסיומה. ואכל ושבע מדשנה של תורה וגדולה לגימה. וכיון שראיתי שטבעתו קבועה וחלונו לאו סתומה וכי חזקתו בדוק בשמה. אמרתי אף כי אני אנוש רימה. עני הדעת והחכמה אד"ם לה"בל דמ"ה. ניחזי האי שאלתא ואימא בה מלתא בטעמא. זוהי סיבה זוהי ביאה שיצאתי ממחיצתי ואחזתי בקסת הסופר וכלי זייניה עמה. כדי לפרש האי פרשה סתומה. יען כי נפשי אותה למש"וך תו"רה ולגד"וש בכס"פא ולפסול במד"ברא ברא כדי להוציא לאור תעלומה. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי התולה אר"ש על בלימה:

וטרם שנבא לשאת ולתת בטענות הב' צדדין. ולראות אי זה מהם יצדק בדינו. צריכין אנו לחקור ולדרוש מצד אחר אשר לא שת לבו החכם השואל. לידע בעיקרא דהאי דינא. אם נוכל לקיים המקח הנ"ל או אם היא בטלה מעיקרא. ואין כאן מקח כלל. בהיות שכפי המוצע בשאלה בשעת המכירה לא מבעיא שלא נמצאו השקד ס הנ"ל ברשות המוכר. אלא שאפילו אם ישלחם אליו פקידו או לאו. לא היה יודע יששכר המוכר דנ"ד בבירור. שהרי התנה בתוך תנאיו. שאם חדל וחדל פקידו לשלחם אליו שיבטל המקח. וקי"ל שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו. שהרי הוא כדבר שלא בא לעולם ואחר שיתברר לנו הדין ונוכיח שמצד הטענה הלז. המקח יתקיים. ויהיה מקח. אז נבא לשאת ולתת בטענות הב' צדדין הנז"ל. ולראות איזה מהם יצדק ויצא זכאי בדינו. וכדי לבא אל הכלות המבוקש. יצאתי לחפש בספרי הפוסקים זל"הה. ועליהם ש תיטוף מלתי. הלא כה דברי:

ראשון לציון. מצאתי בספר מקח וממכר לרבינו האיי גאון בשער ב' שכתב וז"ל מי שמוכר חפץ והוא בעולם והוא ביד אחר. ובא אדם א' ואמר אותו חפץ שהוא ביד פלוני. לכשאקחנו אני מוכר אותו לך מעכשיו. אע"פי שקנאו אחר מכאן. כיון שבשעה שמכרו לזה. לא היה ברשותו אותו החפץ. המכר אינו מתקיים. כדגרסינן אמר רב הונא אמר

רב האומר לחבירו שדה זו שאני לוקח. לכשאקחנה קנויה לך. מעכשיו קנה. אמר רבא מסתברא מלתא דרב. בשדה סתם. אבל בשדה זו לא. מי יימר דמזבני לה ניהליה. והאמר רב אפילו בשדה זו. מכדי רב כמאן אמרת לשמעתיה. כר' מאיר. דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם דתניא וכו'. והלכה כחכמים ודבר זה לא בא אלא לבטל ממכר שאינו בידו. שאע"פי שקנאו אחר מכאן אין המכר מתקיים עכ"ל: וכן פסקו הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות מכירה הלכה ה' שכתב וז"ל. דבר שאינו ברשותי של מקנה אינו נקנה והרי הוא כדבר שלא בא לעולם כיצד:

מה שאירש מאבא מכור לך מה שתעלה מצודתי מן הים נתון לך שדה זו לכשאקחנה קנויה לך. לא קנה כלים. וכן כל כיוצא בזה עכ"ל:

וקשה לי טובא בדברי הרמב"ם הללו. דמאחר שפסק דלא כר"מ דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אם כן הוה ליה לאשמועינן רבותא דאפילו באומר שדה סתם וכו' ולמה כתב רבינו ז"ל שדה זו וכו'. דהרי ממימרת רבא בגמ' בפ"ק דמציעא דף י"ו ריש ע"ב מוכח דטפי איכא רבותא באומר שדה סתם. מבאומר שדה זו. וכדפירש רש"י ז"ל שם. דבאומר שדה סתם. סמכא דעתיה דמקבל מתנה לסמוך עליו שיקח שדה ויתננה לו. שהרבה שדות מצויות ליקח. אבל אמר לו שדהו זו לא סמכא דעתיה דמקבל מתנה ולא האמינו וכו' ע"כ:

ועוד דממ"ש שם בגמ' והאלדים אמרה רב אפילו בשדה זו. דאמרה למלתיה כר"מ. דאמר אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. מוכח דלרבנן דס"ל דאין אדם מדשלב"ל וקי"ל כוותייהו. בין שדה זו בין שדה סתם. אין אדם מקנה. ואם כן למה קפיד רבינו ז"ל. למינקט של זו דוקא:

והנה הרב בעל גידולי תרומה ז"ל בשער ס"ד בדף שמ"ב ע"א ראיתי שנסתפק בדברי הרמב"ם הללו. אם לשון שדה זו שכתב הוא בדוקא או לא. והניח הדבר בהן ולאו ורפיא בידיה. ע"ש:

גם לדברי התוספות בכתובות בפ' מי שהיה נשוי דף צ"א ע"ב גבי ההוא דזבנא לכתובתא דאמיה בטובת הנאה וג"כ הרא"ש שם בדף קמ"ג כתבו בשם ר"ת דההיא שאמרו בפרק יש נוחלין ובפ"ק דמציעא. ומה שאירש מאבא מכור לך לא עשה כלום. היינו כשאמר מה שאירש מאבא בסתם. אבל אם אמר שדה זו שאירש מכור לך קנה. אפילו למ"ד אין אדם מקנה דשל"בל. דכיון שהירושה עתידה דאתיא ממילא. וגם בירר הדבר. לא חשיבא כולי האי דבר שלב"ל. ואי לא תימא הכי. היאך מכר כל עיקר כתובת אמו. דהיינו מה שא רש מאבא מכור לך דע"כ המכ' היה מכר. שאם לא היה מכר מעיקרא.

והיה חייב להחזיר לו הדמים וכו'. היאך ס"ד דרמי בר חמא למימר. שלא יחזיר הדמים וכו'. וההיא דבן שמכר מנכסי אביו וכו'. מיירי נמי כגון שאמר שדה זו שאירש מאבא שבירר המכר ע"כ:

וקשה לפירוש ר"ת ז"ל. מההיא דפ"ק דמציעא דאמרינן שדה זו לכשאקחנה קנויה לך קנה. ואמרינן כמאן. כר"מ. דאמר אדם מקנה דשל"בל. מכלל דאליבא דרבנן לא קנה:

ועוד דמוכח התם בהדיא. דטפי אמרינן בשדה סתם דקנה. מבאומר שדה וכדכתיבנא. ואילו לפירוש ר"ת הוי איפכא: ויש לומר דודאי ר"ת ז"ל לא אמרה למלתיה. כי אם גבי מה שאירש מאבא הירושה אתיא ממילא. ואהא חילק. בין אמר שדה זו. לאומר שדה סתם. דבשדה זו קנה. ובשדה סתם לא. מה שאין כן גבי מקח וממכר. דבין שדה סתם בין שדה לא קנה. וזה מבואר בדברי הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל אבל אם אמר שדה זו קנה וכו'. כיון שהירושה עתידה ליפול מאליה וגם א המכר. לא חשיבא כולי האי דבר שלא בא לעולם. דמשמע דוקא בירושה משום ה ליפול מאליה. אבל גבי מקח וממכר לא. ודוק:

ומכאן תשובה מוצאת ג"כ לדברו הרמב"ם ז"ל. דטעמא שלא ך לפרש דבשדה סתם לא קנה. משום דבשדה זו איכא למימר טפי דקנה. משום דלא חשיב כ"כ דבר שלב"ל. שהרי השדה לפננו. ואמר ליה לכשאקחנה תהא קנויה לך וכו'. וכדי שלא תטעה בדבר. כתב לך בשדה זו דלא קנה. דלא תימא. דזה הוא דומיא למ"ש ר"ת. גבי מה שאירש מאבא. דבשדה זו קנה. ובשדה סתם לא. משום דבירר המכר. ותדין ותאמר. שהכא נמי בשדה זו טפי איכא למימר דקנה. משום דהרי בירר המכר כיון שאין כאן עוד שום דבר אלא שימכרנה לו וכו'. לכן כתב לך שבשדה זו לא קנה וכו' אבל בשדה בסתם שלא בירר המכר פשיטא דהוי דבר שלא בא לעולם דעל מה יחול הקנין והרי אין כאן שום שדה ידוע שיחול הקנין ולכך לא הוצרך הרמב"ם ז"ל לפרש דבשדה סתם לא קנה דכיון שכבר פסק דאין אדם מקנה דשלב"ל ופסק הכא נמי דבשדה זו לא קנה. מכ"ש דנפקא בשדה סתם דלא קנה. וכן נראה מדברי כל הפוסקים. דבין בשדה זו. בין בשדה סתם. דלא קנה. ודוק:

אך אכתי קשה בדברי הרמב"ם ז"ל דנראה מדבריו דסתר מיניה וביה. דהנה מהאי דכתיבנא לעיל משמיה מפ' כ"ב מהלכות מכירה. נראה בפירוש דסובר. שאין אדם יכול להקנות דבר שאינו מצוי ברשותו. וכן בפ"ו מהלכות זכיה מוכח שצריך שיהיו הדברים שפוסקים מצויים ברשותו וממה שכתב בסוף פ י"א מהלכות מכירה הלכה ט' מוכח איפכא שהמתחייב בדבר שאינו ברשותו שחייב:

אמנם לע"ד נראה לתרץ ולומר לדעת הריב"ש ומוהריב"ל והרב בעל גידולי תרומה ז"ל כמ"ש מרן מוהרי"קא ז"ל בתשובה סי' י"א דף נ"ה סוף ע"ד וז"ל הדבר מבואר שאין דברי הרמב"ם ז"ל אמורים גבי פוסק בשעת נישואין דצריך שיהיו אותם הדברים שפוסק ברשותו. אלא בפוסק דברים מסויימים כגון שדה פלוני. או בית פלוני. או שור. או פרה. שאם לא היה בידו באותה שעה. אע"פי שאח"כ באו לידו. לאו כלום. אבל מי שמתחייב סך מעות לחתנו (כמו בנדון דידיה) מתחייב הוא ומשעבד נפשיה לתת לו אותן המעות וכו'. ואפילו לא היו לו מעות. ולא נדוניא. מצוים בידו באותה שעה חייב ליתן לו כשיכנוס. דאז זכה בהם למפרע משעה שנתחייב בקנין כמו שמתחייב המודה שחייב לפלוני חנה לפרוע לזמן פלוני שכשיגיע אותו זמן חל עליו החוב למפרע משעה שנתחייב בקנין ואם מת קודם הזמן יורשיו חייבים לפרוע מנכסיו. כשיגיע אח"כ הזמן ע"כ:

נמצא אתה למד מדברי מרן ז"ל לדעת הרמב"ם ז"ל. דבמתחייב עצמו בדבר פלוני מתחייב הוא ומשעבד גופו וחייב ושאני ההיא שכתב דצריך שיהיו אותן הדברים שהם פוסקים ברשותו וכו' משום שהם דברים מסויימים וכו' ולפי זה לא קשה מידי ממה שמוכח מדברי הרמב"ם ז"ל בסוף פרק י"א מהלכו' מכירה. דבמתחייב עצמו אף בדבר שלא בא לעולם חייב. דודאי הכי ס"ל להרמב"ם ז"ל כפי סברת הריב"ש ז"ל. ומוהריב"ל ז"ל בכמה תשובות מח"ב סי' כ"ג ל' ל"ז ול"ח. והרב בעל גידולי תרומה ז"ל בשער ס"ד ח"ב סי' ב' ע"ש ודוק:

אמנם הדבר הקשה אשר אני רואה בדברי מרן ז"ל הללו. דלפי הנראה מדבריו שהוא מחלק. דהא דאמרינן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. אינו אלא. כי אם בשדה או בית או שור או פרה. אבל במעות לא וזה תימה דהא ודאי בענין שאין אדם מקנה דשל"בל. לא שאני לן בין מעות לשאר דברים. ואם כונת מרן ז"ל לומר דבמעות דוקא שייך לשון חיוב. אבל בשאר דברים לא. גם זה תימה. דכיון שהוא בלשון חיוב לא שאני לן בין מעות לשאר דברים וכמבואר בתשובת הרי"ף שהביא הטור בסי' ס' ע"ש:

ואין לומר דס"ל למרן ז"ל שהרמב"ם ז"ל לא אמרה למלתיה אלא כשלא נתחייב עצמו רק שפסק לו דברים המסויימי' שאחר ליה דבר פלוני או שדה פלוני מכור לך או נתון לך ובזה הוא שכתב שאם אינם מצוים ברשותו לא קנה שהרי לא נתחייב גופו אלא הדבר עצמו הקנה לו. וכיון שלא היו ברשותו לא מהכי. ולאו דוקא שור או פרה וכיוצא. דה"ה מעות כשפסק לו מסויימים. שאמר ליה סך מעות מנכסי. אני נותן לך דלא קנה. כיון שלא היו ברשותו ולא חייב עצמו אלא לדוגמא בעלמא נקטיה. דרב פוסק דברים

מסויימים הם בדברים אלו. וכל עיקר חילוקו הוא לומר דהתם לא נתחייב עצמו. אלא מתנה. והקנאה. הוא שנתן לו. אבל בנדון דידיה שנתחייב לתת מעות לחתנו וכו'. לכ"ע חייב. וכמו שתירץ הרב בעל בני יעקב ז"ל בדף צ"א ע"ג דמטי בה משם הרב בעל נתיבות משפט ומוהר"ש חאיון ז"ל סי' ט"ו יעו"ש:

דלפי עניות דעתי אחר המחילה רבא. הא ודאי לא מצינן למימר בכונת מרן ז"ל. דהדבר פשוט דכיון דבשטר פסיקתא מוקמינן לה בריש פרק הנושא. גבי פלוגתא דר' יוחנן ור"ל מסתמא. פתח פסיקתא בדרך חיוב הוא. דמטעם דבההוא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה. וחשבינן כאילו גופו מחויב. ואף למאי דבעינן למימר לקמן לדעת הרמב"ם דהיכא דלא מתחייב ומשתעבד גופו בפירוש. אף דאיכא טעמא דבההיא הנאה לא הוי כאילו נשתעבד גופו היינו לענין דלא ליבעי קניין. אבל מ"מ כל כמה דאותם דברים איתנהו ברשותיה מחוייב לקיים דברו באותה אמירה. אף בלא קניין. דודאי מחוייב הוא. כשאותן הדברים מצויים ברשותו. וכן מוכח מלשון מרן ז"ל שם בתשובה הנז' שכתב. דמ"ש הרמב"ם ז"ל. ואין קונים באמירה זו עד נישואין וכו'. דכוונתו לומר לא זכה מאותה שעה לגמרי. רק כשיכניס. זכה למפרע מאותה שעה שנתחייב וכו' ע"כ:

הרי לך דס"ל למרן ז"ל דבדרך חיוב היא הפסיקא אלא דכד דייקינן שפיר. כונת הרב בעל בני יעקב ז"ל לומר בדעת מרן ז"ל. דהרמב"ם ז"ל לא אמרה למלתיה. אלא כשלא נתחייב עצמו בפירוש רק שפסק לו דברים המסויימי' ובזה הא שכתב דאם אינם מצויים ברשותו דלא קלל כיון שלא נתחייב עצמו וגופו בפירוש מה שאין כן בנדון של מרן ז"ל שנתחייב גופו בפירוש לתת לחתנו וכו': אבל אין הכי נמי דלדע' הרמב"ם ז"ל היכא דאיתנהו ברשותיה מחוייב ודאי הוא וק"ל:

אבל לע"ד נראה לי לעיקר הקושיא לומר דודאי מרן ז"ל הכי ס"ל. דלא שאני לן בין מעות לשאר דברים אלא דכונת מרן ז"ל לחלק ולומר. מלתא בטעמא. דבשלמא כשהפוסק פוסק בדברי המסויימי'. כגון בית פלו' או שדה פלוני או שור או פרה מסתמא דעת המקבל על תנאי זה. סבר וקביל עליה. לגמור הענין. דחושב בדעתו כאילו אותן הדברים שפסק לתת לו כבר קבלם והם בידו ממש:. הילכך בעינן שיהיו מצויין ברשות הנותן. שאם לא יהיה כן ודאי דהמקבל קפיד. ובידו לחזור דמצי אמר ליה אני לא סברתי וקבלתי עלי לגמור הענין ולא נתרציתי בזה הענין. כי אם שחשבתי שאותן הדברים המסויימים. מצויים ברשותך. אבל כשהפוסק לתת אינו על דברים המסויימים. מסתמא המקבל ידע מזה. ואפ"ה סבר וקביל לגמו' הענין. ואדעת' דהכי נחית לגמור היכא שמת חייב הנותן בהכי. כמו בנדון מרן ז"ל. שהיה המעשה כך שנתחייב בקנין. ודוק:

נקטינן מדברי מרן ז"ל הללו. דס"ל כסבר' הריב"ש ז"ל ומוהריב"ל והרב בעל גידולי תרומה ז"ל לדעת הרמב"ם ז"ל. דבמחייב עצמו בדבר פלוני. אף שהוא בדבר שלב"ל חייב. וגם מוהר"ש חאיון ז"ל בתשובה סי' ז'. וי'. הסכים לזה. וגם מדברי חרן ז"ל עצמו בב"י סי' ס'. על מה שהבין מדברי הטור ז"ל שהרא"ש בפ' אע"פי פליג על תשובת הרי"ף כתב הוא ז"ל דאינו ענין זה לזה דגם הרי"ף ז"ל מודה לדברי הרא"ש דהיכא דמתחייב עצמו אף בדבר שלא בא לעולם חייב ושם לעיל מניה כתב דדברי הרמב"ם ז"ל הן דברי הרי"ף בתשובה ע"ש ודוק:

ואין להקשות לסברת הנך רבוואתא ז"ל דמדברי הרמב"ם ז"ל נראה היפך זה. ממ"ש בסוף פרק י"א מהלכות מכירה הלכה י"ו וז"ל. חייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו'. אע"פי שקנו מידו לא נשתעבד. שזו כמו מתנה היא. ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכו' ע"כ: וממ"ש ואין כאן דבר ידוע ומצוי נראה דכונתו לומר שאין המתנה חלה אלא בדבר מיוחד בנותן דבר מסויים. כאומר בית בבתי. מנה מנכסי. דהיינו שהוא ידוע ומיוחד ומצוי ברשותו. מה שאין כן במתחייב בדבר שאינו קצוב. כגון לזון את חבירו ה' שנים. שאין כאן דבר ידוע ומצוי ברשותו. אלא ממה שירויח או יקנה ויזון. דהוי נמי דבר שלא בא לעולם. וכדכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה מוהריב"ל ז"ל בח"ב סו' ל"ז ע"ש:

נמצא שהרמב"ם ז"ל כלל בלשונו ג"כ דהוי נמי דשל"בל ואפילו שנתחייב עצמו ובקנין לא נשתעבד. ולפי זה קשה נמי מההיא דמתנה שומר חנם להיות כשואל דפסקה בפרק ב' מהלכות שכירות דאפילו בלא קנין משתעבד:

משום דכד מעיינינן שפיר מ"ש דאין כאן דבר מצוי לא בא לומר דמטעם דשלב"ל הוא אלא דכונתו לומר דכיון שהוא מתחייב על העתיד הנה אין כאן דבר שהוא ידוע ומצוי עתה. שנאמר דבר זה הוא נותן שאם הדבר היה ידוע ומצוי. אע"פי שאין דמיו ידועים וקצובים. מ"מ הוא יודע שכל מה שיש כאן הוא מקנה יהיה מה שיהיה. רב או מעט. ואם ירצה עתה לדעת אותו בכיוון. ידעהו. אבל הכא. כיון שאין הדבר ידוע ומצוי אין כאן שום ידיעה. ממה שיהיה כלל. ולפיכך לא קנה. שאינו מצוי לעת כזאת. שיוכל עתה. לדעת אם ירצה. כמה הוא הדבר שמקנה. זו היא כוונתו. וכן משמע מדברי הרב בעל גידולי תרומה ז"ל בשער ת"ד דף שמ"ח ע"ג שכן הבין דבריו ז"ל יעו"ש ודו"ק:

ומעתה נחזור לענייננו הראשון ואתינח לפיסקא דדינא על הנוגע לנ"ד. שכפי האי דכתיבנא לעיל כיון שהשקדים הנז"ל לא היו מצויים ברשות המוכר בשעת המכר נראה לכאורה מכח כל הני טעמי דכתיבנא שהמכר הנ"ל היא בטלה מעיקרא מצד זה ושכל אפייא שוין שאין כאן מכר כלל וכיון שכן לא זכה זבולון דנ"ד במקחו כלל:

אבל אחר החקירה והדרישה כדקא יאות נראה דשאני נ"ד מההיא דכתבנו לעיל שהרי התם לא איירי אלא היכא שהקנה בלשון מכר או בלשון מתנה: אבל אם הקנה בלשון חיוב כהאי דנ"ד:. חייב לקיים המקח וכמו שכתב הטור ז"ל בח"מ סי' ס' דין זה בלי חולק והביא שם מרן ז"ל תשובת הרשב"א ז"ל מסכמת לזה. וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל בנתיב י"ו וכ"כ הרב בעל התרומות ז"ל בשער ס"ד וכן דעת הרא"ש והתוספות ז"ל והרב בעל דברי ריבו' בסי' ק"א קל"ג ושי"ט. ומוהרי"טץ בסי' כ"ג. ל"ז. ול"ח. וא"א מ"ו זלה"ה בספרו מים רבים ח"ר סי' ל"ב ומ"ב וע"ש שכולם האריכו להוכיח בראיות כל הנ"ל ואין חולק על זה: וכבר חתר מוהר"י ן' לב ז"ל. ליישב דברי הרמב"ם והרמב"ן ז"ל שלא יהיו חולקים על זה וגם הרב מוהרשד"ם ז"ל בכמה מתשובותיו כתב בסתם דבלשון חיוב חייב ואין פוצה פה ומצפצף לומר שיש חולקים על זה וכמו שקיבץ הרב המאסף לכל המחנות ה"ה הרב בעל כנה"ג ז"ל בסי' הנ"ל בהגהת הטור אות כ"ט ע"ש: וכדהוכחתי במישור בההוא פסקא דדינא שבא לידי על ענין הפלפלין. שמכר ראובן לשמעון ובכלל המכירה הנ"ל מכר לו ג"כ סך פלפל לבן שלא היה ברשותו בשעת המכר ומחמת הטענה הנ"ל היה רוצה המוכר לבטל המכר ושם באתי בארוכה כיד ה הטובה עלי והוכחתי שהדין עם הקונה ושהיה חייב המוכר למסור לו הפלפל לבן. כאשר נתחייב עמו בשעת המכר. וכנרא' הכל שם בארוכה בפסק דיני הנז"ל. ועליה בא בהסכמה לענין דינ' הרב המובהק המורה לבדקה ויושב על כסא ההוראה ה"ה המלך שלמה נר"ו: ושם העתיק והרחיב בשכלו הזך והבהיר. ובדעתו המלאה והרחבה. להסכים עמדו לענין דינא ולהסיק שמעתתא אליבא דהלכתא. במילין לצד עילאה. וכרע נפשי' להשביע בצחצחות נפשי באמרו כי השכל"תי עשה. וכיון שדברי הנז"ל נמצאו מכוונים לדעתו הרחבה. ועלו לרצון טוב לפני משב"חו. וכבר מוסכמים ועומדים הם לענין מסקנא דדינא לא אטריח את עצמי למשכוני אנפשין לע"ע לחזור ולהעתיק הראיות הנז"ל אשר כבר כתבתי שם להוכיח עליהם ולקיים המקח דנ"ד אשר משם תקחם. כי ככחי אז כחי עתה אלא כיון שלע"ע בא לידי הנדון הלז. שהוא דומה בדומה בהאי צד להההוא כדון אחרתי לחזור על המקר"א. ולחדש דבר מעתה על מה שלא כתבתי שם:

הן אמת דלכאורה נראה דשאני האי נדון דנ"ד מההוא נדון של הפלפלין. שהרי התם איירינן שא' מהטענות שהיו מזכין לשמעון הקונה היה שהמכירה הנז' היתה בזמן שהיו מוכרים הבשמים בשוק. והביאותיה שם. לסניף לראיות אחרות לזכות הקונה מההיא שפסק הרמב"ם ז"ל בריש פ' כ"ב מהלכות מכירה הלכה ג' על הפוסק על שער שבשוק ולא היה לו אותו המין שפסק עליו ברשות המוכר. חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק

וכו' ע"כ: מה שאין כן בנ"ד דליכא האי טענה לומר שמכירת השקדים דנ"ד היתה בזמן שיצא השער עליהם וכיון שכן איך נלמוד משם לנ"ד כיון דמשונה מכירה זו מההיא דפלפלין:

אלא שיש לומר דאי משום האי טענה לחוד לא אירייא כדי לבטל המקח דנ"ד. חדא. דבשקדים ליכא בהו שער קבוע: כדי שנוכל לומר עלייהו יצא השער. זאת ועוד שאפילו נניח דאיכא בהו שער קבוע. לאו משום האי טענה בלבד. היינו יכולין להכריח למוכר לקיים המקח. כי אם דוקא לקבל עליו מי שפרע כי כן הרמב"ם ז"ל לא אמר למלתיה כי אם דוקא לקבל מי שפרע אבל קנין ליכא להכריח למוכר לקיים המקח דעל מה יחול הקנין. כיון שאינם ברשותו. ואילו התם באותו נדון של הפלפלין. לא הייתי מסתייע מצד טענות וראיות אחרות כדי לחייב למוכר לקיים המקח וכו' מההיא ראיה שהבאתי שם ממ"ש הרמב"ם ז"ל לבדה. לא היתה כדאי לחייב המוכר לקיים המקח. כי אם דוקא לקבל עליו מי שפרע. כיון שלא היה לו פלפל לבן בשעת המקח. ובפרט שבאותו מקח לא קנו מידו. כנראה שם מהצעת השאלה. ולא הביאותיו שם. כי אם דוקא לסיוע ולסניף בעלמא לשאר ראיות שהבאתי שם: אבל בנ"ד שהמקח הנ"ל היתה בקנין חייב המוכ' לקיים המקח. וכדכתב הרשב"ש ז"ל בסו' ע"א וז"ל. ומ"ש רבינו ז"ל שמקבל מי שפרע הא דוקא במעות. אבל אם קיבל בקנין חייב ליתן לו את שלו ע"כ וכן כתב הרב בעל גידולי תרומה בדף רנ"ח ע"ד על לשון הרמב"ם הנז"ל וז"ל ואם חזר מקבל מי שפרע וכו'. כ"כ הטור ז"ל בח"מ סי' רי"א וכן כמה רבוואתא ז"ל ז"ל דפסקו בהדיא דמדינא קנה. אלא דמשום דליכא אלא מעות אין כאן לחזור. אלא מי שפרע ע"כ: ועיין מ"ש מוהריט"ץ ז"ל בסוף סי' קס"ו וז"ל. וצריך שתדע. דמאי שכת' הרמב"ם ז"ל אבל הפוסק על שער שבשוק וכו'. אינו שתתחייב לתת לו דבר פלוני. דאם הוא כן היה קונה קנין גמור. כמ"ש הטור בח"מ סי' ס' בשם הרא"ש. דהמתחייב לתת לחבירו דבר פלוני קנה וחייב לתת אע"פי שלא היה ברשותו באותה שעה וא"כ לא היה כותב הרמב"ם דחייב לקבל עליו מי שפרע בלבד אלא קנין גמור היה אלא ודאי דאיירי שלא מתחייב לתת לו אלא במוכר לו. הילכך כיון שאין הדבר ברשותו לא קנה קנין גמור. אלא מהני לענין מי שפרע ע"כ:

וכיון שכן בנ"ד שנתחייב יששכר המוכר למסור לזבולון אמתחות השקדים הנ"ל בהגיעם מואלי"נסיאה לעיר הזאת אמשטרדם וקנה מידו אע"פי שלא היו או ברשותו הרי זבולון קנאם בקנין גמור. וחייב יששכר למסור אותם לו. אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל ודוק:

יצא לנו מזה שאין לסתור הדין דנ"ד מחמת חיסרון האי טענה שיצא השער ואדרבא בנ"ד נוכל לומר שהשקדים הנ"ל הו"ל כאילו היו ברשותו בשעת המכר. דכללא כייל לן

מרן ז"ל בכ"מ בריש פ' כ"ב מהלכות מכירה דכל דבר הנמצא למכור בשוק בכל שטה חשבינן ליה כאילו הוא ברשותו ממש ולא מיקרי שאינו ברשותו אלא מלתא שאין כמוה נמכר בשוק בכל שעה וכו' ע"כ ע"ש: וכתב שם ה"ה וז"ל ובהלכות שמעינן. דמאן דזבין לחבריה. מידי דשכיח למיזבן. אע"ג דליתי להההוא מידי ברשותיה. מחייב למיזבן ומיתן ליה וכו'. עד וכן נמצא בתוספות דתרומות ע"כ:

וכן מצאתי ג"כ בתשובת רבינו ניסים גאון ז"ל שהביאה המרדכי ז"ל בפ' המוכר את הבית ומרן בח"מ סי' רי"א שכתב וז"ל אם ראובן מכר כור חיטים לשמעון בדינר וקנו מידו וקבל הדמים ולאחר זמן תבעו ונמצא שלא היה לו חיטים בשעת הקנין שחייב להעמיד לו מקחו. ואפי' נתייקר. דתניא בתוספתא דבב"מ. המוכר פירות לחבירו בחזקת שיש לו. ונמצא שאין לו. לאכל הימנו לאבד זכותו של זה וכו' ע"כ: ואע"פי שהיה נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות שותפין. ומדברי הרמב"ן ז"ל שהביא הטור בח"מ סי' קע"ו. שחולקים על זה. כבר כתב ן' לב ז"ל בכמה תשובות מח"ב סי' ל' ל"ז ול"ח. דלא פליגי. וכאשר הוכחתי שם בפסק דיני הנז"ל. מדברי הרמב"ן עצמו שהביא הריטב"א בתשובה. והביאה מרן ז"ל בח"מ סי' ס' ע"ש: וג"כ הרב בעל העיטור במכירת קרקעות כתב סברה זו דרבינו ניסים גאון והזכירה ה"ה ז"ל בפרק כ"ד מהלכות מכירה. והר"ן בפ' המוכר את הבית בשם העיטור ע"כ: הרי דלדעת רבינו ניסים גאון ז"ל חייב המוכר להעמיד מקחו אי קנו מידו. ואפשר שטעמו דרבינו ניסים גאון ז"ל היא כמ"ש הרב בעל בני אהרן ז"ל בסי' דכיון שקנו מידו. אלים כח הקנין להתחייב במאי דלא מתחייב מדינא וכו', וכמ"ש כל זה מרן בב"י בסי' קצ"ה. וכיוצא בזה נראה מדברי הריב"ש ז"ל בסי' י' ע"ש:

כלל העולה מכל זה דבנ"ד כיון שהעסק הזה נעשה בלשון חיוב וקנו מידו שחייב המוכר הנ"ל להעמיד לו לזבולון הנ"ל מקחו וזה פשוט

ואם בההוא פסקא של הפלפלין אע"ג שלא קנו מידו הוכרחתי למשכוני אנפשין להוכיח דלדעת הרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל דהיכא דמתחייב עצמו בפירוש בדבר שלא בא לעולם דאף בלא קטן מהני. מידי דהוה כההיא דמתנה שומר חינם להיות כשואל. דלר' יוחנן דקי"ל כוותיה. דאף בלא קנין גמר ומשעבד נפשיה. בההיא הנאה דליפוק עליה קלא. דגברא מהימנא הוא. וכההוא כללא דכייל לן הרמב"ם ז"ל בההיא דמתנה שומר חינם להיות כשואל. משום דכל תנאי שבממון קיים הוא מכ"ש הכא בנ"ד דאיכא קנין כמוצע בשאלה: שמכר והקנה כדרך התגרים. שיהיה חייב המוכר להעמיד לו מקחו וכדכתיבנא:

וכיון דאתא לידן האי כללא דכתיבנא לעיל. דכייל לן הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שכירות. בההיא דמתנה שומר חינם להיות כשואל. דכל תנאי שבממון קיים. ראיתי לדקדק עליו. דאמאי הרמב"ם ז"ל תלי התם טעמא בדלא טעמא. דהא ר' יוחנן קאמר בגמ'. דטעמא דמלתא. דאפילו בלא קנין מהני הוא. משום דבההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה. וא"כ. אמאי לא יהיב הרמב"ם ז"ל האי טעמא הכא. וכדאשכחן ליה גופיה בפ' כ"ג מהלכות אישות גבי שטרי פסיקתא. שכתב דבההיא הנאה דקא מתחתני אהדדי גמרי ומקנו בלא קנין: **והנה**. ראיתי להרב בעל גידולי תרומה ז"ל בדף קכ"א שהוקשה לו ג"כ בדעת הרמב"ם ז"ל כעין זה והניח הדבר בתימא:

ובאמת שלע"ד קושיא אלימתא היא ומה גם דאשכחן לסמ"ג ז"ל. שרגיל ללכת בפסקיו בדרכי הרמב"ם ז"ל. והזכיר הטעם הזה שאמר ר' יוחנן בגמ' דבההיא הנאה וכו': אם כן גם הרמב"ם הוה ליה למימר הכי ולא לומר הטעם דכל תנאי שבממון קיים. דמשמע דאף בלא טעם דבההוא הנאה נמי לא בעי קנין:

וע"כ אומר אני. דודאי דעת הרמב"ם כדעת הסמ"ג והתוספות דבין בשומר חינם ובין בנושא שכר ושוכר. שייך האי טעמא דבההיא הנאה דמאמינו וכו', וכמו שכן מצאתי ראיתי למוהר"ש חאיון ז"ל בתשובה ל"א. שהביא דעת הרמב"ן והתוספות והרא"ש והסמ"ג מסכימים בזה. ושומר שכר נמי. אם התנה להיות חייב באונסין תנאו קיים. ואפילו בלא קניין. מטעמא דמאמינו. ושכן נראה מסתמיות דברי הרמב"ם. והטור ז"ל. דאם איתא דטעם שומר שכר לא הוי מטעם שמאמינו. היה להם לפרש. כיון שלא הוזכר הטעם בגמ' ע"כ: אלא שכונת הרמב"ם ז"ל במה שכתב דכל תנאי שבממון קיים. הוי כמ"ש מוהר"ם ז"ל הביאו המרדכי בפ' הפועלים וז"ל. פסק. כל תנאי ממון שהתנה עליו בתחילתו בשעת מעשה. תנאו קיים בלא קנין. ומשתעבד מדין ערב בשעת מתן מעות. ואפילו למאן דאמר אסמכתא לא קניא. משתעבד בההיא הנאה דקא מהימן ליה וכו'. ומהאי טעמא מסקינן הכא מתנה שומר חינם להיות כשואל בדברים וכו'. ולא אמרינן אסמכתא היא. דכל דאי לא קני דשאני הכא דבתחילת מסירתו. עליה סמיך. והמוני המניה וכו'. דכל תנאי שבממון בזה תנאו קיים וכו' ע"כ ע"ש:

אי נמי נלע"ד לומר שבשביל שהרמב"ם ז"ל כלל כאן בלשונו הנז"ל שכן מתנה נושא שכר ושוכר. להיות חייבים בכל כשואל. דלא שייך בהו לומר טעם דבההיא הנאה וכו'. דבשוכר פועל לשמור שנותן לו שכרו כדרך הפועלים. מה נאמנות שייך בזה דליפוק עליה קלא דמהימן הוא: ומשום הכי נקט טעמא דשוה בכולהו ודוק:

ומעתה נחזור למאי דכתיבנא לעיל. לדעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ו מהלכות זכייה הלכה י"ז והביאו ג"כ הטור בא"הע סי' נ"א בסתמא. גבי פוסק בשעת נישואים דצריך שיהיו אותם הדברים שפוסקים מצויים ברשותו משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם: **דקשה** דמאי שנא מההיא שכתב בפ"ב מהלכות שכירות הלכה ט' גבי שומר חינם דמתנה להיות כשואל דהא מסתמא משמע דאע"ג דלית ליה נכסים עכשיו ואינו מחוייב דהוי דבר שלב"ל לכשיאנס ואפ"ה מטעם דבההיא הנאה וכו'. הוי כאילו נתחייב גופו וכדמוכח מדברי התוספות והרא"ש ז"ל בריש פ' אע"פ. ואם כן הכא נמי אמאי צריך שיהיו אותן הדברים מצויים ברשותו. דהא הכא נמי מטעם דבההיא הנאה דקא מתחתני אהדדי הוי כאילו נתחייב גופו:

וכן קשה נמי על הטור שהביא סברא זו באה"ע סי נ"א בסתמא. וזה היפך דברי הרא"ש אביו ז"ל בפ' אע"פי. דמדבריו שם מוכח בההיא דמתנה שומר חינם. דמטעם דבההיא הנאה וכו' הוי כאילו נתחייב גופו לדבר שלב"ל וחייב:

אלא שלע"ד נראה שיש לומר לדעת הטור ז"ל דבההיא דמתנה שומר חינם להיות כשואל דפסק הרמב"ם ז"ל דאפילו בלא קנין מהני דמיירי באומר בפירוש שמשעבד גופו מה שאין כן גבי הפוסק בשעת נישואין וכדכתיבכא לעיל ואפ"ה ס"ל לשמוט דדוקא בקנין יכול לשעבר גופו לכשיאנס שישלם. אבל בלא קנין לא ולר' יוחנן דקי"ל כוותיה ס"ל דכיון דנשתעבד גופו אף בלא קנין מהני משום דבההיא הנאה וכו' וכן פסק הרמב"ם ז"ל: אבל אה"נ דהיכא דלא נשתעבד גופו בפי' כההיא דהפוסק בשעת נישואין. אף דאיכא טעמא דבההיא הנאה. לא הוי כאילו נשתעבד גופו ודוק. וכן ראיתי להרב בעל בני יעקב בדף פ"ג ע"ג יעו"ש:

ואגב שאינה ה' לידי ספר בני יעקב הנ"ל ראיתי שבדף ק ע"א שהרב הנ"ל ז"ל הרגיש בההיא סתירה מיניה וביה מהר"אש ז"ל שהרגשתי התם בההוא פסק דיני של הפלפלין הנז"ל. ממ"ש בב"מ בפ' הזהב. למ"ש בכתובו' בפ' אע"פי. ובתשובותיו. ועלה בדעתו של הרב בעל בני יעקב ז"ל לתרץ האי סתירה ולומר. שהיש מפרשי' שבפ' אע"פי. באו ליישב ההיא דפרק הזהב. דמתנה שומר חינם להיות כשואל. דמטעם הודאת בעל דין מחייבינן ליה. ושאהא. היא שכתב הרא"ש בפ' אע"פי. דליתא דהאי טעמא לא מהני. לנכסים הידועים שלא היו לו באותה שעה. שהרי הי"מ כתבו כן. ליישב גם ההיא דמתנה שומר חינם. דבמתנה שומר חינם לא מצינן למימר דמטעם הודאתו מחייבינן ליה. דהרי בזמן התלמוד אע"ג דאיכא הודאת בעל דין. היו רגילין לדקדק שאם לא היה לו קרקע לא היו מקנין אע"ג דאיכא הודאת בעל דין. כמו שכתב שם בפ' הזהב וכיון שכן היכי מצינן

למימר דההיא דמתנה שומר חינם דמטעם הודאת בעל דין הוא דמחייבינן ליה וכו' כיון דבימי חכמי התלמוד אפילו בקנין אגב קרקע היו רגילין לדקדק אבל אה"נ דבזמנינו זה דס"ל להרא"ש כהיש מפרשים דאע"ג שידעינן שאין לו נכסים כלל הודאת בעל דין כמאה עדים דמו עכ"ד: ואחר בקשת המחילה הראויה מאת הרב בעל בני יעקב הנ"ל ז"ל. לע"ד נראה דאי אפשר כלל ליישב דברי הרא"ש ז"ל הנז"ל כדבריו ז"ל דאם איתא דבההיא דמתנה שומר חינם להיות כשואל מטעם הודאת בעל דין הוא דאתינן עלה אם כן למה ליה לר' יוחנן למיהב טעמא אחרינא דאפילו בלא קנין. בההיא הנאה דמהימן ליה. גמר ומשעבד נפשיה. ותיפוק ליה דמטעם הודאת בעל דין הוא דמחייבינן ליה וא"כ איך ועלה על הדעת לומר כן בכונת היש מפרשים דבאו ליישב נמי ההיא דמתנה שומר חינם. דמטעם הודאת בעל דין הוא דמחייבינן ליה:

ואין לומר דהודאת בעל דין בלא קנין לא מהני. ושלכך אמר שמואל דבדברים בעלמא שהודה. לא מהני אם לא שקנו מידו. ור' יוחנן נמי דלא בעי קנין. היינו משום דס"ל דבההיא הנאה דמהימן ליה חשיבא כקנין. לשעבד נפשיה בהודאתו. דהרי אשכחן להריט"בא ז"ל בתשובה הביאה מרן בב"י בהלכות דיינים סי' י"ב וז"ל. שאלת. פשרה שאין בה קנין. אבל אחר שגזרו הפשרנים ביניהם קבל הנתבע גזרתם. וקבל בשטר בלא קנין אם הוא יכול לחזור בו תשובה זה נראה לי פשוט שאם השטר שקיים הנתבע הוא עשוי כראוי הן בלשון הודאה הן בלשון חיוב כאותה שבריש פרק הנושא דשוב אינו יכול לחזור בו כי אין אחר החיוב כלום ועדיפא דא מקנין ע"כ יעו"ש:

נמצינו למדין מדבריו דבלשון הודאה לא בעי קנין ואע"ג דהריטב"א ז"ל התם בשטר איירי כההיא דאמר ר' יוחנן בפ' הנושא מצינן למימר דר' יוחנן גופיה דקאמר אתם בפ' הפועלים. על מתנה שומר חנם להיות כשואל. דאפילו בלא קנין גמר ומשעבד נפשיה בהודה בשטר מיירי. דמסתמא סתם תנאים בשטר הם כותבים.

אם כן ודאי שכונת הרא"ש ז"ל להביא ראיה למנהג שלנו מההיא דמתנה שומר חינם שאדם יכול להתחייב ולשעבד גופו מעתה על הנכסים שיקנה אח"כ. אע"פי שאין לו עתה שום נכסים. וכשיקנה הנכסים. חל עליהם השעבוד:

נמצא שטעם הרא"ש ז"ל הוא משים שמחייב ומשעבד גופו ועצמו. ומעתה חל השעבוד על גופו. והי"מ ס"ל דלא צריכנן להביא ראיה למנהג שלנו. מההיא דמתנה שומר חינם. שבזמן התלמוד. דהא בלא זה מהני למנהג שלנו שבזמננו. דבהודאתו מתחייב. ואין אנו בודקין אחריו. אלא אע"ג דידעינן בבירור שאין לו. הואיל ומודה הודאת בעל דין וכו'. והרא"ש ז"ל חלק על זה וכתב דאין טעם זה מספיק וכו'. ושהראשון עיקר. וממ"ש

שהראשון עיקר. מוכח דדחה בהחלט סברת היש מפרשים. ודלא כמ"ש הרב בעל פרק מטה אהרן ז"ל בתירוצו האחרון וגם תירוצו הראשון שחילק בין סך גדול לסך מועט. ליתא. דמההיא דהרא"ש ז"ל ברישׁ פ' אע"פי. מוכח דמסתמא קאמר. בין עלסך גדול בין על סך מועט. ועם תירוצי שתירצתי בחילוק שעשיתי בדברי הרא"ש ז"ל בפסק דיני הנז"ל ע"ש. בא הכל על נכון וכדכתיבנא:

ומה גם שלע"ע מצאתי סיוע לדברי מההיא שכתב הריב"ש ז"ל בסי' שמ"ד בשם הרמב"ן ז"ל בפרק חזקת. שיכול אדם לשעבד נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי ואע"פי שאין לו עתה לא קרקעי. ולא מטלטלי. חל השעבוד על המלטלין שיקנה. משום שכתב לו מטלטלי אגב קרקעי וכו' ע"כ ע"ש ודוק:

ונחזור לענייננו הראשון במאי דכתיבנא לעיל. דעדיפא כח המקח דנ"ד מההיא דהפלפלין. ואם התם הוכחנו שה"ה חייב המוכר לקיים המקח אע"ג שלא קנו מידו. מפני שנשתעבד עצמו בלשן חיוב. מכ"ש בנ"ד שמלבד שנתחייב עצמו המוכר וקנו מידו. מצינו שנשתעבד ג"כ בשטר ובעדים. ואלימא מלתא דשטרא דאפילו בלא קנין מהני. וכדאמר ר' יוחנן בפ' הנושא בדף ק"א ע"ב. וגם מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"א מהלכות אישות גבי פסיקת מזון הבת מוכח כן. וכדהוכיח הרשב"ש ז"ל בסי' ע"ב. מדברי הרמב"ם ז"ל מפ' י"א מהלכות מכירה ע"ש. ולדעת הריט"בא בתשובה דכתיבנא לעיל. עדיפא שטר בלשון חיוב מקנין ע"ש: ובנ"ד דאיכא תלתא. חיוב. שטר. וקנין. בתלתא הוי חזקה לקיים המקח הנז"ל. ואין לפקפק כלל בדבר:

זאת ועוד שבנ"ד איירינן שהמוכר מכר והקנה כדרך התגרים ומענשיו. כפי המובא בשאלה. וכל המקנה מעכשיו גומר ומקנה. ואין כאן אסמכתא כלל. דאי לא גמר לקנות. לא הקנהו מעכשיו. וכדפסיק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בח"מ סי' ר"ז הלכה י"ד ע"ש:

נמצא דלענין האי דינא דנ"ד. מלבד שיש לנו לדמותו לכולי מלתיה. להוא פסקא דדינא של הפלפלין דכתיבנא. ביתר שאת וביתר עוז יש לנו מקום לחייב לישׁשכר דנ"ד לקיים המקח הנז' מצד האי דינא מכמה טעמים: הא' שכפי הצעת השאלה ישׁשכר דנ"ד מכר והקנה ונתחייב למסור החמשים אמתחות שקדים לזבולון. בהגיעם מעיר ואלי"נסיאה לעיר הזאת אמשטרדם. וכבר הוכחנו שהמתחייב עצמו בדבר פלוני. אף שהוא בדבר של"בל. או שאינו מצוי אז ברשותו. כיון שמכר או נתן. או הקנה. בלשון חיוב. שחייב לקיים דברו: ב'. שהמקח דנ"ד היתה בקנין. ואם התם בענין הפלפלין הוכחנו דאע"ג שלא קנו מידו. דלדעת כמה רבוואתא. שהיכא שמתחייב עצמו בפירוש בדבר שלב"ל. דאף בלא קנין מהני. וכנראה שם בארוכה. מכ"ש בנ"ד. שהקנה המוכר כדרך התגרים.

וכיון שהקנה. שוב אינו יכול לחזור בו. ונקנה המקח. ועיין בח"מ סי' קל"ה ע"ש: ד. שהמכר הנ"ל נעשה בשטר ובעדים. וכבר הוכחנו כמה אלימא כחא דשטרא דאפילו בלא קנין מהני. לדעת כמה רבוואתא כנז"ל: ה'. שישכר דנ"ד. מכר והקנה השקדים הנז"ל מעכשיו. דאין כאן אסמכתא כלל אליבא דכ"ע: הו'. דכיון שהשקדים דנ"ד הוא דבר הנמכר בשוק בכל שעה. הוי כאילו הוו ברשותו בשעת המכר. דכל מידי דשכיח למיזבן. אע"ג דליתי להההוא מידי ברשותיה. מחייב למיזבן ומיתן ליה וכו':

באופן דבנ"ד דאיכא כל הני. כל אפייא שוין. דלכ"ע הדין עם זבולון הקונה מצד האי טענה. וחייב ישששכר דנ"ד להעמיד לו המקח הנז"ל. ואין לו שום צד לבטל המקח מכח האי טענה שלא הוו ליה ברשותיה בשעת המקח. וכדכתיבנא ודוק:

ומעתה נבא לשאת ולתת בצד השני. והיינו בטענות הב' צדדין. אשר לע"ע מתווכחים. זו לבטל המקח בטענה שלא הגיע האניה בנמל העירה כפי תנאו. וזה לקיים המקח. מאחר שנטענו השקדים הנז"ל תוך האניה הנז'. לבא פה העירה כפי תנאם. אלא שמחמת אנסה. הוכרחו לשלוח הנכסים בספינה אחרת. אבל שסוף סוף השקדים שהם המבוקשים. הגיעו פה אל הארץ הזאת וכו'. הכל כפי הצעת השאלה:

והנה אינני צריך למשכוני אנפשין לברר ולפרש דברי הטענו' הללו. מאחר שמתוך משמעות דברי השאל' עצמה. כד דייקינן בלישניה ובתנאיה. ממילא הדבר ניכר. שהדין עם זבולון הקונה. ושכל טענות יששכר המוכר מהבל ימעטו. ואת כולם ישא רוח:

דהלא ידענו. מאי דאמרי רבנן והוא מוסכם מכל הפוסקים. שמדקדקין בלשון השטר ודנין עפ"י אותו הלשון. ולא אמרינן דבשלא בדקדוק נכתב. ושאין הולכין אחר לשון הכתוב. אלא אחר הכונה. כמ"ש בש"ע סוף סי' ס"א ע"ש:

והנה בנ"ד. אם אנו באים לדון כפי משמעות לשון התנאים. כיון שאינו עשוי כפי דין משפט התנאים שלימדונו רז"ל. הרי התנאי בטל. והמכר קיים. ובנ"ד מצינו שישששכ' מכר השקדי' הנז"ל. בתנאי שאם חדל יחדל פקידו לשלחם אליו וכו'. או שלא תבא ותגיע האניה הנז' וכו שתבטל המקח: ולא מצינו שכפל תנאו כפי דין משפט התנאי'. דהוה ליה לכפול ולומר. אם פקידו ישלחם אליו וכו'. ותבא ותגיע האניה וכו'. שיקויים המקח ואם לא ישלחם וכו' שהמקח יהיה בטל וכו' שזהו כפילת התנאי כפי דעת כל הפוסקים ז"ל וכבר הסכימו כולם שאם לא עשה כן שהתנאי בטל והמעשה קיים. ואפילו בגט: ולא מבעיא נדון כזה דנ"ד שלא עשה התנאי. כי אם כך פשוט. בלי שום כפילה. נגד משפט התנאים דנהיגי בד"י. אלא שאפילו היה כותב בסוף השטר הנ"ל. ושטר זה בריר וקים והרי הוא כתנאי בני גד ובני ראובן וכו' לא היה הדבר הזה מועיל כלום כיון שאנו

רואים שלא עשה כתנאם. וכדומה לזה כתבו הגאונים והרא"ש ז"ל. והביאו הרשב"ש בסי' קפ"ז ע"ש. דשטר שיש בו אסמכתא וכתוב בו דלא באב. כאסמכתא שאינו כלום. שכיון שאנו רואים שיש בו אסמכתא מה מועיל אם כתוב דלא כאסמכתא. וכן בנ"ד כיון שאנו רואים שהתנאי אינו כתנאי בני גד ובני ראובן. אפילו היה כתוב ביה והרי הוא כתנאי בני גד ובני ראובן. כיון שאנו רואים שאינו כתנאם. התנאי בטל והמעשה קיים:

זאת ועוד שהמכירה דנ"ד. קדם לתנאי. שכן נראה מדברי השאלה. שכתב וז"ל יששכר מכר והקנה וכו' ואח"כ עשה התנאי שאם חדל יחדל וכו'. וקי"ל שכל תנאי שקדמו מעשה. לא הוי תנאי כדתנן בב"ח בסוף פ' השוכר את הפועלים שכל תנאי שיש בו מעשה בתחילתו. תנאו בטל. ובמשנה זו אין בה מחלוקת לכן פסקה הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות אישות ע"ש:

אלא בהיות שמנהג התגרים לקיים מכירות ותנאים כאלו. אפילו בלא כפילא ואפילו שהמעשה קדם לתנאי. וכבר השמיענו הרמב"ם ז"ל בהרבה מקומו' בפי' י"ז וכ"ו וכ"ז מהלכות מכירה. ובפ"ב מהלכות שכנים. ובריש פ"ט מהלכות שכירות. שבכל אלו הדברים הולכים אחר מנהג אנשי המקום וכן כתב הרי"ף ז"ל דבאתרא דאיכא אנהגא. כמנהגא עבדינן. דקי"ל כל כי האי גוונא אזלינן כמנהג המדינה. וכן משמע בתוספות בשלהי בב"ק ע"ש:

מוכרחים אנו לחקור ולדרוש. משפט משמעות התנאים הנז"ל שעשו ביניהם בשעת המכר כדי שעל פיהם יתבררו הדברים ויצא הדין לאורה וכדכתב הריב"ש ז"ל בסי' קמ"ח שדורשין לשון השטר. ושאין הולכין בדרישה הזאת אחר לשון המקרא ולא אחר לשון חז"ל אלא אחר לשון בני אדם ולפי מקומותיהם וכו' ע"ש:

והנה מצינו שכפי משמעות לשון השאל'. ג' תנאים התנה המוכ' עם הקונה דנ"ד: א': שאם חדל יחדל פקידו לשלוח אליו השקדים הנז"ל באניה הנז"ל כאשר כתב לו שיבוטל המקח וכו'. שבמשמעות התנאי הנ"ל. יובן ג' דברים. הא'. שלא ירצה רב החובל של האניה הנ"ל לקבל השקדים הנ"ל תוך ספינתו: ב': שאף אם ירצה לקבלם אפשר שיתחרט פקידו ויחדל מלשלחם אליו. וישלחם לסוחר זולתו: ואז אין ברשותו למסרם אליו: ג' שאף שלא יתחרט פקידו מלשלחם אליו. שיתחרט לשלחם לע"ע תוך האניה הנז"ל. כי ירבה לשלחם תוך אניה אחרת שיזדמן לבא כאן לאחר זמן. ובהיות שלא היה רצונו של יששכר המוכר הנ"ל להיות קשור ומחוייב לזבולון ע"ד מכירת השקדים הנז"ל לעולמי עולמים. ושבכל עת וזמן ובכל אניה שיבאו לו שקדים מאת פקידו הנ"ל. שיהיה

חייב למסרם לזבולון. לכן התנה ופירש שבכל א' מהמקרים הללו. יהיה המקח בטל. שכל הנז"ל נשמע מהדברים הנז' בתוך השאלה:

התנאי הב' המוכ' הנ"ל הוא. שאם לא תבא ותגיע האניה הנז"ל בנמל העיר. שתבטל ג"כ המקח: שבמשמעות התנאי הנ"ל ג"כ יובן ב' דברי'. הא'. שאם לא תבא האניה כלל בגמל העירה הזאת. כי אם ישכור עצמה לילך לנמל אחר. הגם שפקידו יטעון בה סך השקדים הנז"ל. כדי שיומכרו במקום אשר הולך בו האניה הנז"ל. וע"פי ציוויו של יששכר הדר בעיר הזאת. שתבטל ג"כ המקח. כיון שלא היו באים השקדים בעור הזאת: והב'. שאף אם הושכרה האניה לבא פה לנחל העירה. וגם פקידו יטעון בה סך השקדים הנ"ל לשם יששכר הנ"ל. אלא שלא יספיק האניה הנז"ל להגיע פה העירה. מחמת איזה אונס. דהיינו שנטבעה. או נשברה. או נאבדה בים עם כל נכסיה. או שבאו שוללים ולקחוה. באופן שע"י א' מהמקרים הרעים הללו. לא תוכל להגיע פה בנחל העירה. והשקדים הנז"ל הלכו לטמיון. ולא נשארו בעולם כדי שיוכלו לבא ברשותו לקיים המקח. התנה בתנאי הנ"ל. שאם יארע א' מהמקרים הנז"ל שתבטל המקח. וישששכר המוכר לא היה מפסיד בזה כלום. כיון שכבר היה הוא מובטח עליהם מן החתומים בשטר הביטחון. כמנהג כל התגרים:

והתנאי הג' שהתנה המוכר הנז"ל: הוא שאם יארע שיתקלקלו השקדים הנז"ל בסערות ים במים המלוחי'. שישלם ישלמו לו לקונה המבטיחים החתומים בשטר הביטחון אשר ביד המוכר. ערך הקלקלה וכו' ע"כ. שמשמעות התנאי הלז הוא. שאם באיזה מן המקרים הנז"ל. יארע שהשקדים הללו לא יאבדו מן העולם. ויגיעו לרשות המוכר. אלא שמחמת איזה מקרה רע שיארע לספי' הנז"ל יגיעו השקדי' מקולקלי' מהמים המלוחים או מסערות ים וכדומה. במקרה כזה. רצה יששכר שיתקיים המקח. ושלא יוכל זבולון ליפטר ממנה. ולכן פירש דבריו והתנה בפי' בתנאי הב' הלז. שאם יארע איזה קלקול בשקדים וכו'. ששלם ישלמו לקונה המבטיחים וכו' ערך הקלקלה וכו' ע"כ. שנראה בפירוש שבמקרה כזה סילק המוכר עצמו מהן והניח הכל לרשות הקונה. שכיון שמקרה כזה הוא אונסא דשכיח רצה לאתנויי מעיקרא. כדי שלא להפסיד אנפשיה ויבוטל המקח. ויש להביא ראיה לזה מאההיא דאמרינן בפ"ק דכתובות. ובפ"ג דגיטין ובפ"ד דנדרים. וז"ל ההוא דאמר להו. אי לא אתינא עד תלתין יומין ליהוי גיטא אתא אפסקיה מברא. אמר להו חזו דאתאי. אמר שמואל לא שמיה מתיא. והוינן עלה. והא מינס אניסא. ומשנינן שאני מברא. אונס דשכיח הוא. והוה ליה לאתנויי מעיקרא. ומדלא אתני אפסיד אנפשיה וכו'. ע"כ:

ולכן בנ"ד נוכל ג"כ לומר. שבהיות שהמוכר הנ"ל ראה שאונס כזה שכיח הוא. כדי שלא להפסיד אנפשיה. שלא יבוטל המקח. התנה בפירוש שאם יארע איזה קלקול בשקדים הנז"ל וכו'. שהיה מוכרח הקונה לזכות במקחו. אלא ששלם ישלמו לו המבטיחים החתומים ערך הקלקלה וכו'. וכך הוא משמעות לשון השאלה. שכל זמן שפקיד יששכר הדר בעיר ואלינ"סיאה ישלח לעיר הזאת תוך האניה. אשר שמה הצלחה. ורב החובל שלה דרקון בן גדל. חמשים אמתחות שקדים לרשות יששכר הדר פה העירה. ויגיעו השקדים לנמל בריאים וטובים. או מקולקלים. שיארע לספינה איזה מקרה רע שמחמתו יתקלקלו. שחייב יששכר למסור אות' לזבולון. וזבולון חייב לקבלם כמו שהם. אלא שחייב יששכ' הנ"ל או המבטיחי' בעדו. לשלם לו דמי ערך הקלקול הנז"ל.

והנה לע"ע שאירע שפקיד יששכ' הנ"ל. מילא דברו ושלח לו ליששכר הנ"ל סך השקדים הנז"ל. וע"י האניה ורב החובל הנ"ל. הבאה לעיר הזאת כפי תנאם. אלא שאירע שבאמצע הדרך בחוף א' ממלכות צרפת נשברה האניה. ובחמלת ה' עליהם. ע"י אנשים נאמנים שעמדו על המשמר לילה ויום הצילו כל הנכסים אשר היו בתוכה. ובכללם החמשים אמתחות השקדים הנז"ל. וסוף סוף הגיעו כל הנכסים פה. לידי בעליהם הנקובים בשמות בשטרי רב החובל הראשון. אע"פי שהוצרכו לשלוח אותם ע"י רב החובל ואניה אחרת. למה יגרע זבולון דנ"ד מלקבל ג"כ הוא החמשים אמתחות של השקדים אשר קנה מיששכר. אין זה כי אם רוב לב מיששכר. שעינו הסעתהו. בהיותו להוט אחר הממון. בראותו לע"ע שנתייקרו השקדים. תואנה הוא מבקש לבטל המקח הנ"ל. להביא הברכה הנ"ל בתוך ביתו. בטענות של הבל אשר לע"ע בדה מלבו. באמרו שלא נתקיים התנאי שהתנה. שתבא ותגיע האניה בנמל העירה. דמאי איכפת לן או להו אם תגיע גוף האניה אל הנמל או לאו. כדי שיתקיים המקח הנ"ל. כיון שאנן סהדי שכל כונתם בתנאי הנ"ל לא היתה כי אם ע"ד הגעת השקדים הנ"ל. כדי שתתקיים המקח. והנה השקדים כבר באו לרשותו מיד פקידו ובתוך האניה הנז"ל. אלא שלא הספיק ליכנס גוף האניה תוך הנמל מחמת אנסה הנז"ל. מאן ספין ומאן רקיע. לומר שיתבטל המקח בשביל זה. ואמדינן דעתיה שכך היתה כונתו בתנאי הנ"ל. שלא היה קפיד כי אם דוקא להגעת השקדים ולא לגוף האניה. ואומדנא דמוכח היא דסמכינן עלה. שידוע ומפורסם הוא שבכל דוכתא דאיכא אומדנא דמוכחא אע"ג שלא פירש. כפירש דמי. ולא אמרינן דברים שבלב אינם דברים. אלא כשהם דברים שבלבו לבד. אמנה היכא דידיעינן באומדנא דמוכח מאי דהוה בלביה. נמצא שאינם דברים שבלבו לבד. אלא הם בלב כל אדם. וחשבינן להו שפיר כאילו פירשם בהדיא. מאחר דאיכא למימר. אנן סהדי דעל דעת כך עשה.

וכדאמרינן בפ' הגוזל קמא גבי ההיא דתנן. נתן הכסף לאנשי משמר ומת אין היורשים יכולי' להוציא מידם וכו'. קאמר אביי עלה בגמ' ש"מ דכסף מכפר מחצה דאי לא. תימא הכי ליהדר כסף ליורשים דאדעתא דהכי לא יהיב ופריך עלה אלא מעתה חטאת שמתו בעליה תיפוק לחולין דאדעתא דהכי לא מפרשא וכו'. יבמה שנפלה לפני מוכה שחין תיפוק בלא חליצה דאדעתא דהכי לא קידשה עצמה וכו ע"כ יעו"ש:

הרי דאפילו גבי איסורא אזלינן בתר אומדנ' דאדעתא דהכי לא קידשה את עצמה ואע"פי שלא פירש ולא אמרינן דהוו להו דברים שבלב וכן גבי נדר ושבועה אמרינן בפ' מרובה מעשה באשה א' שהיה בנה מוצר לה וקפצה ונשבעה כל מי שיבא איני מחזירתו. וקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה ע"כ: ומכאן למד הרשב"א ז"ל בתשובה ופסקה מרן בש"ע י"ד סי' רפ"ח. דמי שנשבע לתת בתו לפלוני לאשה לזמן פלוני ובתוך הזמן הנ"ל קלקל המשודך מעשיו דפטור הלה משבועתו. דלא נתכוון אלא להגון ע"ש:

הרי דאע"ג שלא פירש כלום. כיון דאיכא אומדנא דמוכח הו"ל כאילו פירש. וכן מצינו ג"כ בפ' יש נוחלין. אא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ואח"כ בא בנו. מתנתו מתנה. שמעון ן' מנסיא אומר אין מתנתו מתנה. שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה נותנם. ואמר רב נחמן הלכה כר' שמעון ן' מנסיה ע"כ: ופסק הרמב"ם ז"ל דין זה בפ"ו מהלכו' זכיה ע"ש: וה"ה בשכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים. אם עמד חוזר. משום אומדנא דמוכח הוא. דלא שביק אינש נכסיה ויהיב לאחריני:

ועוד בכמה דוכתי אחריני אזלינן בחר אומדנא. וכמה רבי וגדולי הפוסקים ז"ל אזלי בתר אומדנא דמוכח: הילכך הכא נמי כמה אומדני דמוכחי איכא. שכל כונתו של המוכר לא היה. בכל התנאים הנז"ל. כי אם דוקא ע"ד הגעת השקדים הנז"ל אל הנמל. כדי שיתקיים המקח. וכיון שנתקיים תנאו שהשקדי הנז"ל נטענו ע"י פקידו מואלי"נסיא לרשותו. על שפתי דופני האניה הנ"ל. וע"י רב החובל ההוא. והגיעו לנמל העירה כפי תנאו מאי אכפת ליה אם הגיע ג"כ גוף האניה או נשברה ונאבדה. כל זמן שהשקדים הגיעו לרשותו. דמה לו עם גוף האניה כדי לתלות קיום או ביטול המקח הנ"ל בה: והרי כבר הוכחנו שבתנאי הג' שהתנה שאם יארע שיתקלקלו השקדי' הנז"ל בסערות ים וכו' ששלם ישלמו לו המבטיחים ערך הקלקול. הרי הוא כמאן דאמר בפירוש. שאם יארע שישבר האניה בלב ים ויצילו השקדים שיתקיים המקח. אלא שהמבטיחים החתומים בשטר הביטחון ששלם ישלמו לו לקונה הקלקול שיתקלקלו וכו': והגם שלא התנה כן

בפירוש. פשיטא דסתמו כפירושו: והרי הוא כמאן דהתנה כך בפירוש. שמלבד שכך ג"כ הוא משמעות לשון התנאי. אמדן דעתיה כדכתיבנא:

ופוק חזי מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ט מהלכו' מכירה הלכה ו' וז"ל. כל תנאי שבממון אומדין דעת המתנה ואין כוללין באותו תנאי אלא הדברים הידועים שבכללן היה התנאי הזה. בדעת המתנה כשהתנה וכו' ע"כ ע"ש: ומה גם בנ"ד שראינו שכבר משך יששכר המוכר ידיו מהשקדים הנז"ל. בהנחיל לזבולון זכות שטר הביטחון אשר לו. כפי הצעת השאלה וכו' ודוק: וכן מצינו בההיא בצורתא דהות בנהרדעא דזבנינהו כ"ע לאפדני. לסוף אתו חיטי ואמר רב נחמן דינא הוא דאדרי אפדני למרייהו וכו'. דטעמא הוא דמשום אומדנא דמוכח אהדרינהו רב נחמן: והכא בנ"ד מלבד דאומדנא דמוכח הוא. שכך היתה כונתו דמוכר כדכתיבנא. אנן סהדי שהלולי נתייקרו השקדים הנז"ל. או אם הוזלו. שיששכר המוכר לא היה פוצה פה ומצפצף נגד זבולון הקונה. ואדרבה היה מחזיק בכל עוז בממכרו. כדי לחייב לזבולון לקבלם כפי תנאם:

וליכא למימר דשאני הכא בנ"ד. שאיכא קצת ידים מוכיחות כפי הנראה מלשון השאלה. שיששכר בתנאי הנ"ל קפיד דוקא. על הגעת גוף האניה לנמל העירה. מדלא פירש ואמר שאם לא יגיעו השקדים לרשותו וכו'. כי נראה שתלה המכירה דוקא בהגעת האניה אל הנמל וכו'. שהרי מלבד שמשמעות כונת לשון התנאי הוא כפי מאי דכתיבנא לעיל. בודאי שאם כונתו היה כך. דהוה קפיד דוקא על הגעת גוף האניה לנמל העירה. הוה ליה לאתנויי בפירוש מעיקרא ולומר. שאם יארע איזה מקרה רע לספינה הנ"ל שלא תוכל ליכנס בנמל העירה. אע"ג שהשקדים יבאו אח"כ לידו. שהמקח יהיה בטל ומדלא התנה כן בפירוש אלא סתם שאם יארע שיתקלקלו וכו'. ששלם ישלמו לו המבטיחי' ערך הקלקול ההוא. בודאי שסתמו כפירושו שכן משמע מתוך דבריו שכל האחריות שיארע על השקדים הנז"ל עד הגיעם לידו קבילתיה עליה. או על המבטיחים. ומשהגיעו סילק המוכר עצמו מהן והניח הכל לרשות הקונה ואיהו הוא דאפסיד אנפשיה:

ועל מה שנראה לכאורה שתלה המכירה בהגעת האניה אל הנמל וכו' יש לומר שכן דרך לשון בני אדם ודרך התגרים לדבר ולומר כן. שכשיגיע ספינה פלוני' אמסור לך סחורה פלונית. או מתחייב אני ליתן לך כך וכך והטעם שתולין הדבר על הגעת הספינה שאין כונתו עליה. ולא על הגעת הסחורה שהוא העיק'. לנוי שאין לך אד' שיעל' על דעתו שיגיעו לידו הסחורות שהם טעונות תוך ספינה בלתי שיגיע הספינה תחילה. וה"ה כאן. וכבר ידוע שבשטרות ותנאים הולכין בהם אחר לשון בני אדם וכדפסק הרשב"ש ז"ל בארוכה בסי' רפ"ח יעו"ש:

ובר מן דין יש בידינו להוכיח שהשקדים דנ"ד ביום הגיעם פה לנמל העיר. כבר קנה אותם זבולון למפרע מיום המכירה שעשה לו יששכר. והרי הם כאילו כבר היו ברשותו מיום שטען אותם פקיד יששכר הדר בואל"נסיאה תוך האניה הנ"ל. ואם נתייקרו או הוזלו הם לזכות הקונה דוקא. שהרי מכר והקנה אותם לזבולון מעכשיו. וכבר הוכחנו לעיל. דאליבא דכ"ע כשאמר מעכשיו דקנה למפרע. ושלא שייך ביה אסמכתא. וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות מכירה הלכה ז' כל האומר קנה מעכשיו אין כאן אסמכתא כלל וקנה שאילו לא גמר להקנותו לא הקנהו מעכשיו כיצד אם באתי מכאן ועד יום פלוני קנה בית זה מעכשיו וקנו מידו על כך. הרי זה קנה ע"כ:

נמצא בנ"ד שהשקדים הנ"ל כבר קנה אותם זבולון למפרע מיום המכירה והו"ל כאילו היו כבר ברשותו מיום שטען אותם תוך האניה הנ"ל פקיד יששכר הדר בואל"ינסיאה. ועכשיו שנתייקרו. נתייקרו לזכות זבולון כיון שהם ברשותו. וכיון שכן אין כח ביד המוכר לבטל המקח:

והטעם הוא דכשאמר מילת מעכשיו דמהני. הוא בשביל שהמוכר אמר לקונה קני מעכשיו וכו' אבל אי הוה אמר ליה כשיגיע האניה הנז' לנמל אמכור לך מעכשיו כך וכך וכו' או אם תעשה כך אתן לך מעכשיו כך וכך לא מהני משום דהאומר אמכור או אתן משמע לעתיד. ואז אע"פי שאמר מעכשיו לא מהני. דהוו תרתי דסתרי אהדדי. דאמכור. או אתן. משמע לעתיד. לא עכשיו. ומעכשיו הוא תיכף ומיד. ואם כן כיצד נקיים מילת מעכשיו. והרי הוא התרה ואמר אמכור או אתן לעתיד. לא מעכשיו הילכך לא מהני ודוק בדברי הרמב"ם ז"ל. ותמצא שכתב כהאי גונא דוקא. וז"ל כל האומר קני מעכשיו אין כאן אסמכתא וכו'. כיצד. אם באתי מכאן עד יום פלוני. קנה בית זה מעכשיו. וקנו מידו על כך הרי זה קנה וכו' ע"כ: הרי שאמר קני מעכשיו משום הכי מהני. אע"פי שאמר אם באתי מכאן ועד יום פלוני. אבל כשאומר אם אבא ביום פלוני אתן. אע"פי שאמר מעכשיו לא מהני. דהא סתר דבריו במה שאמר אתן. דמשמע לעתיד. לא עכשיו. וכן נראה בפירוש בדברי הרמב"ם שם בהלכה ב' שכתב וז"ל אבל אם לא קנה עתה והתנה עמו שאם נתקיים התנאי זה וקנה ואם לא נתקיים לא יקנה דאע"פי שנתקיים התנאי לא קנה שזו אסמכתא היא וכו' ע"כ:

יצא לנו מזה בנ"ד שיששכר מכר והקנה מעכשיו השקדים הנז' לזבולון. ונתחייב למסר' אליו בהגיעם מואלי"נסיאה לעיר הזאת אמשטרדם. האי דהקנה לו מעכשיו. מהני להיות זוכה בהם זבולון למפרע. מיום המכירה. ונמצא שנתייקרו ברשותו ומזלו גרם. ואין כח

ביד יששכר להתחרט ולבטל המקח בטענות של תוהו וכדכתיבנא. ועיין במוהרי"טץ בסי' רפ"ג שפירש דברו הרמב"ם כעין זה ודוק:

ועל מה שטוען עוד יששכר. שאלולי התייקרו השקדים. היה זבולון מתאמץ בטענתק זאת. לנתו מוסרות קניינו וכו'. גם זה הבל ורעות רוח ודברים שבלב שאינם דברים דמי הגיד לו שזבולון יטעון כך. ואף את"ל שיטעון כך יחדיו למשפט יקרבו והדיינים יגזרו עליו ג"כ לקיים המקח וכבר אשכחן כעין זה בהרב בעל פנים מאירות בח"ב מתשובותיו סי' ס'. שנשאל לברר דין מאי שעשה מקח. עם חבירו שימכור לו במשך שנה תמימה. כ"כ עורות בערך שקצב עמו וג"כ נתחייב ליקח כ"כ יין שרף. כל מדה בסך ידוע ואח"כ אם נתייקרו העורות והיין שרף או הוזלו מאד לפי דמי המקח שנעשה ביניהם אם כל א' מחוייב לקיים מקחו. או לא וכו'. והוכיח שם הרב הנ"ל. דאע"ג שנתחייב המוכר בדבר שלא היה ברשותו. אם הקונה נתן כל המעות על המקח שחשבינן כאילו קנה מיד ואשתכח דכי אייקר ברשות דלוקח אייק'. וצריך המוכר לקיים תנאו וכמו כן אם הוזל. ברשות לוקח הוזל. ואם לא נתן שום מטות אלא עשו שטר התחייבות. והתקשרו עצמם באופן המועיל. שאינם יכולין לחזור. דחשבינן כאילו הוי ברשותו דלוקח ושקנה בדרכי הקניה ושחייב המוכר ליתן כשעת הפסיקה וכמו כן אם הוזלו חייב הלוקח לקבל כפי אשר פסקו ביניהם וכו' ע"כ ע"ש:

והרי זה דומה לנ"ד וכיון שכן הושוו המוכר ללוקח כדי לקיים המקח הנ"ל בין אם נתייקר בין אם הוזל ומינה שנתבטל טענת יששכר הנ"ל וכדכתיבנא:

ועל מה שנסתפק עוד החכם השואל נר"ו שאם מחמת משברי ים נתלחלחו האמתחות והושמו השקדים בשקים חדשים. כדי שלא יפסדו טרם הגיעם עד הנה. דמי אמרינן פנים חדשות באו לכאן והדין עם המוכר וכו': גם זה אין צריך לפנים שמכירת השקדים אינה תלויה בשקים ואם הוכרחו לשנות השקים מחמת לחלוחם. וכדי שלא יפסדו השקדים. זה נכנס תחת סוג הקלקול שחייבים לשלם המבטיחים החתומים בשטר הביטחון יען שזה הוא לתועלתם כיון שהשקים מועילים לבלתי שיפסידו או יקלקלו השקדים כל זמן שהם חייבים לשלם כל הקלקול שיקלקלו בדרך. עד הגיעם ליד בעליהם. וכך הוא מנהג התגרים. ופוק חזי מאי עמא דבר והדברים הם פשוטים וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא שגם מצד הזה השני. יצא זבולון זכאי בדינו ולהיות זוכה במקחו. מכל הני טעמי דכתיבנא לעיל. חדא. שמתוך משמעות דברי השאלה עצמה. כדדייקינן שפיר בלישניה ובתנאיה. הדבר ניכר שכל כונתו של המוכר מתחילה כך היה. להקנות לזבולון סך השקדים הנז"ל תיכף הגעתם לנמל. באופן שיהיה. אלא

שעכשיו שראה שנתייקרו. בעלילה רצה לבא עליו. ובעקיפין. כדי לבטל המקח. ולהביא הברכה אל ביתו: ב'. שכיון שהתנאים הנז"ל אינם עשויים כמשפט דין התנאים דנהיגי בישראל שלא מצינו שכפל תנאו ועוד שהמכירה קדם לתנאי. הרי התנאי בטל והמכר קיים. ואף אם יהיה כתוב בסוף השטר ושטר זה ברירו וקיים והרי הוא כתנאי בני גד ובני ראובן. ודלא כאסמכתא וכו'. כל זה אינו מועיל כלום. כל זמן שאנו רואים בו שיש בן אסמכתא ושאינו עשוי כתנאם. ואף את"ל שמנהג התגרים לקיים מכירות בתנאים כאלו. אע"פי שאינם כמשפט דין התנאים. וקי"ל שבדיני ממונות צריכין אנו ללך כפי מנהגי המקומות והתגרים: שאני נ"ד. שכפי משמעות לשון השאלה ותנאיה. משמע שכל כונתו של המוכר לא הוה קפיד כי אם דוקא ע"ד הגעת השקדים שיגיעו לרשותו. וזו אחר שיוטענו מפקידו באניה הנז"ל כדי להעמיד המקח הנ"ל. ואמדינן דעתיה וכו'. ג' דכל אומדנא דמוכח סמכינן עליה כדהוכחתי דאזלינן בתר אומדנא אפילו גבי איסורא: ד' שכיון שהמכירה הנז"ל היתה מעכשיו. הו"ל כאילו היו השקדים הנז"ל ברשותו של זבולון ביום הגיעם לנמל. למפרע משעת המכר. דנמצא שאם הוקרו או הוזלו הוה ברשותיה ולחשבונו. ואין לו למוכר עוד שום זכות בהם דכבר סילק ידיו מהם למפרע משעת המכר וכמה טעמי אחריני איכא לחייב לישמכר דנ"ד לקיים המקח הנז"ל וכדכתיבנא לעיל: באופן דכל אפייא שוין דזכה זבולון דנ"ד בדינו ובמקחו. ושחייב ישמכר דנ"ד להעמיד לו המקח הנז"ל כפי תנאו ולית דין צריך בשש. זהו הנלע"ד לדון בנדון הלז להלכה ולמעשה. אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא המלוכה נר"ו. כי לו נאה ולו יאה להורות. וה' יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות. נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה. פה בק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר אמשטרדם יע"א החותם בסדר ובשנת **זאת בריתי אשר**. תשמרו ביני וביניכם לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצו"קל

תשובה תלז

שאלה. ראובן היה מוכר לבושים ישנים בכל עובר ושב למי שלא השיג ידו לקנות חדשים והלך ומכר לשמעון לבו' ישן והביאו שמעון לביתו לתקנו ובהיותו עסוק בו מצא טמון באחד משולי הלבוש כיס מלא זהובים ושמח שמחה גדולה על המציאה שמצא ויגד הדבר לראובן וקם והלך בבהלה לבית שמעון לתבוע ממנו הכיס הנ"ל באומרו שמכר לו הלבוש ולא הכיס באופן שמחוייב להחזירו ושמעון טוען כיון שבשעת המכירה לא ידעת מאומה מזלך גרם והמציאה שלי. השתא מבעיא לן הדין עם מי תי אמרינן אלו היה

יודע ראובן שהכיס בתוכו היה מוציאו קודם המכירה באופן שמחוייב שמעון להחזירו או דלמא כיון שמשכו והביאו לביתו כבר קנאו ואת"ל הדין עם שמעון תבעי לך היכא דלא אפשר למשכו ולהביאו לביתו כגון שמכר לו חבי' גדול' וכבד' מאד של הצוק"אר שא"א לשקלה ולהביאה לביתו אלא להריקה ולשקל' ולהביא' מעט מעט ונתפשרו בניה' לעשותו ובהיותם מריקים את החבית מצאו בתוכה כיס מלא זהובים של מי הם מי אמרינן כיון שהחבית עדיין ברשות ראובן שלו הוא א"ד כיון שא"א באופן אחר לא אבד שמעון זכותו ויהיה הכיס שלו יורנו המורה ומה"ת מ"ש:

תשובה הדבר ברור אצלי שכיון דראובן לא ידע בכיס ולא אסיק אדעתיה ששמעון הוא הזוכה בו וכבר חשבתי להביא ראיה לוה דעל מה דתנן מצא בגל או בכותל ישן הרי אלו שלו כתב המרדכי ולא שייך כה"ג למימר חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו וזכו בו הראשונים שקנו הכותל והגל דכיון דאין דבר ההווה כשאר מציאות שפעמים הווים לבוא לא זכה בו כי כשקנאו לא העלה על לבו לקנות המטמון הילכך לא זכה אלא בדבר שירבה לקנות וחצירו קונה בדבר הבא לחצירו אחרי כן אבל בדבר שלא היה דעת המוכר למכור ולא דעת הקונה לקנות לא קנה ודמי להא דאמרינן בפ' שור שנגח ותיקני ליה חצירו מדר' יוסי בר ר' חנינה ומשני כל היכא דאיתיה לדידיה דאי בעו למקני קני קניא ליה חצירו. אבל היכא דליתיה לדידיה דאי בעי למקני לא קני. חבירו נמי לא קניא ליה. ועוד כתב שם מעשה באחד שקנה בדיל מן העכו"ם לכפות גבו ושוב נמלך ומכרו לישראל חבירו בחזקת בדיל ונמצא שכולו כסף מבפנים אך מבחוץ היה מכופה בדיל ותבעו בדין שאינהו ופטרו אבי העזרי שאמר שלא זכה בו כשקנאו מן העכו"ם כיון שלא ודע ולא נתכוון לקנות הכסף מן הראיה שכתבתי לעיל עוד שם וכן אירע מעשה לפני ריב"א שמת גר בביתו והחזיק לו אחד מן התלמידים בזהב שבאבנטו ורי"בא אמר דלא קניא מטעם חבירו דאפילו חצר המשתמרת אינה קונה דבר שלא היה לו לידע יותר משאר בני אדם עכ"ל:

וא"כ בנ"ד נמי כיון דלאו מלתא דשכיחא היא וראובן המוכר אלו הלבושים ישנים כשקנה זה הלבוש שבו היה טמון הכיס מלא זהובים לא עלה על דעתו לקנותו בעד הכיס ובשעה שמכרו נעלם ממנו ולא ידע מאומה מלתא דפשיטה היא שהוא אינו זוכה בכיס והרי הוא של שמעון. אלא דאף אם והיו דברי המרדכי ראיה לנ"ד מ"מ דבריו דבריו אינן מחוורין כתב הרמב"ם בפ' י"ו מהלכות גזלה ואבדה והואיל וחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כמו שיתבאר למה לא יקנה בעל החצר זה המטמון שבתוך הכותל הישן אע"פי שהוא של אחוריים ותהי' מציאה זו לבעל החצר מפני שאינה ידועה לו ולא

לאחרים והרי זה המטמון אבוד ממנו ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו ע"כ. משמע דסבירה ליה דאפי' במידי דלא שכיח להמצא כל שאינו אבוד מכל אדם ויכול להמצא קנה לו חבירו שלא מדעתו וכן נראה שהוא דעת התוספות שבדבור המתחיל דשתיך טפי הקשו וליקני ליה חבירו לבעל הגל או לבעל הכותל ותירצו דאין חצר קונה בדבר שיכול להיות שלא ימצאנו לעולם כמו הכא שהוא מוצנע בעובי הכותל וכן מוכח לקמן דתנן מצא בחנות ולפני שולחני הרי אלו שלו ואין חצירו קונה לחנווני או לשולחני לפי שהמעות הם דבר קטן ואין סופו הווה לימצא ע"כ:

והיא מעשה דקנה בדיל מן העכו"ם ונמצא בתוכו כסף הוי כמו הכי שהוא אבוד ממנו ומכל אדם דיכול להיות שבעל הבדיל לא ימצאנו לעולם. והכי הוא מוכרו לאחרים בחזקת בדיל:

והאי ראיה שהביא מפ' שור שנגח לענין משכונו של גר ביד ישראל דמשני כל היכא דאיתיה לדידיה וכו' לאו ראיה היא דהא לא קאי הכי במסקנא כדפר"שי ואפילו לפירוש התוס' ג"כ ליכא ראיה דהתם מיירי בחצר שאינה משתמרת וכל היכא דמספקא לן אי בעל החצר קנה אי לאו אם בא אחר ותפס מוציאין מידו דבעל החצר הוא מוחזק ראשון הנה כאן דמה שכתב המרדכי הוא מבואר הביטול וכיון שכן יאחר באמת על הראיה שחשבנו להביא מדבריו המשל המפורסם אצל התלמודיים ערביך ערבא צריך. אלא מהכא שכתב המרדכי בפ' קמא דמציעא בשם רבינו אבי העזרי על ראובן שנתאכסנו אורחים בביתו והיה שמעון מחזר אחריהם לקנות סחורה ואמר ראובן אני רוצה לזכות בה כי ביתי זכה לי והלך שמעון וקנאה כשלא היה ראובן בביתו ועתה תובעו ראובן שישיב לו שלא זכה ראובן במה שבביתו והמציאה של שמעון. וה"ה הכא בנ"ד. אבל מהא ליכא למשמע מידי דהתם כדיהיב טעמא יעיין שם מי שירצה. ומיהו יש להביא ראיה הכא דהדין עם שמעון והוא זכה בכיס. מהא דמצא בגל ובכותל ישן הרי אלו שלו. ומהא דמצא בחנות ולפני השולחני הרי אלו שלו. ומהא דלקח פירות מן התגר ומצא בהם מעות הרי אלו שלו. דכיון דלא אמרינן בשום אחד מאלו הדברים חצירו של אדם קונה לו משום דשמא אין סופן להמצא ולכן הרי הן של מוצאן כמו שכתבו התוס' ה"ה הכא בנ"ד לא אמרינן דהמוכר קנה מציאה זו כשהיתה ברשותו והרי היא שלו משום שאינה ידועה לו ולא לאחרים והרי זה הכיס אבוד ממנו. ומכל אדם ולפיכך הוא של מוצאו דייקא נמי שכתו' בשאלה והביאו לביתו לתקנו ובהיותו עסוק בו מצא טמון וכו' הא אלו לא היה מתקנו ולא היה עסוק בו שמא אין סופו להמצא וצדקה טענת שמעון שטוען כיון שבשעת המכירה לא ידעת מאומה מזלך גרס והמציאה שלי:

וגדולה מזו היה נ"ל לומר שאפילו היה הכיס של ראובן שהוא הטמינו בשולי הלבוש ושכחו דהרי הוא שמעון משום דכיון שלבוש זה היה עומד להמכר לכל מי שירצה לקנותו כאבידה מדעת היא משום דה"ל לאסוקי אדעתיה שמא ימכור הלבוש עם הכיס טמון בתוכו דתנן מצא כלי באשפה אם מכוסה לא יגע בו אם מגולה נוטל ומכריז ובגמרא ורמינהי מצא כלי טמון באשפה נוטל ומכריז שכן דרך אשפה להפנות אמר רב זביד ל"ק ונ' רב פפא אמר הא והא בכובי וכסי ול"ק כאן באשפה העשויה להפנות כאן באשפה שאינה עשויה להפנות ופריך אשפה העשויה להפנו' אבידה מדעת הוא ופר"שי דה"ל לאסוקי אדעתיה שיפנוה הנה מבואר דבאשפה העשויה מתחילה להפנות הוי אבידה מדעת משום דה"ל לאסוקי אדעתיה והרי היא של מוצאה שאם לא יטלם ישראל יטלם אח"כ עכו"ם בעת שיפנוה וה"ה הכא בנ"ד שלבוש זה מתחילה היה עומד להמכר לכל אדא דהמטמין בו דבר הוי אבידה מדעת משום דה"ל לאסוקי אדעתיה והר הכיס של מוצאו שאם לא ימצאהו ישראל ימצאהו נכרי. אלא דהרמב"ם ז"ל סובר דהא דאמרינן אבידה מדעת היא היינו לענין שאינו חייב לטפל בה אבל מ"מ אסור ליטלה לעצמו שכתב בפ' י"א מהלכות גזלה ואבידה המאבד ממונו לדעת אין נזקקין לו כיצד הניח פרחו ברפת שאין לה דלת ולא קשרה והלך לו השליך כיסו ברשות הרבים והלך לו וכל כיוצא בזה הרי זה אבד ממונו לדעתו ואע"פי שאסור לרוא' דבר זה ליטול לעצמו. יני זקוק להחזיר שנאמר אשר תאבד פרט למאבד לדעתו ע"כ ואע"גב דכתב עליו הטור בסי' רס"א ואין נראה כן דאבידה מדעת הוי הפקר כבר כתב על זה הרב כ"מ ודעת רבינו שבשביל שזה אינו חושש לפקח על נכסיו לא נאמר שהפקירם ע"כ וגם הרב ב"ח הליץ ג"כ בעד הרמב"ם וכתב ונראה פשוט דהרמב"ם ז"ל מבא דרשה זו בדברי רז"ל והשתא מדאיצטריך אשר תאבד דאין נזקקין למאבד לדעתו מכלל דאסור ליטלנה דאי הוה שרי ליטלנה לא איצטריך קרא דאין נזקקין לטפל בה להשיבה לבעליה השתא שרי ליטלנה לעצמו כ"ש שאין חיוב להשיבה ולפי זה אין מקום להשגת רבינו. גם מ"ש רבינו דאבידה מדעת הפקר היא קשה הלא בסי' רע"ג הביא רבינו ל הרמב"ם שכתב וזהו הפקר שיאמר נכסי אלו יהו הפקר לכל מטלטלי בין מקרקעי מכלל דבדלא אמר לא הוה ליה הפקר מן הסתם והכי מוכחה שמעתתא בדוכתא טובא אלא כדברי הרמב"ם עיקר עכ"ל וכיון דכן הוא נמצא דשמעון אינו זוכה הכיס אפילו יהיה כאבידה מדעת אל והואיל ובא ראובן אצלו לתבעו ממנו צריך להחזירו לו:

אבל ראיתי להרב ש"ך בסי' רס"א שקיים דברי הטור וכתב על הב"י והב"ח וז"ל ולפי עניות דעתי לא ירדו לסוף דעת הטור דאין כונת הטור להשיג בסברה ומסתמא כיון

שאינו מפקח על נכסיו מפקירן אלא כונתו להשיג דאבידה מדעת. דאמרינן בש"ס בכל דוכתא פירושו דהוי הפקר וכמו שמוכח גבי אשפה העשויה להפנות דקאמר בש"ס אבידה מדעת היא והיינו על כרחיך דהפקר הוי והוא שלו וכו' ומה שהכריע הב"ח מלקמן סי' רע"ג ומהו ההפקר שיאמר אדם נכסים אלו הפקר לאו מלתא היא דודאי ה"ה בדבר שניכר מחשבתו שמפקירן הוי הפקר וכו' הלכך עיקר כהטור ע"כ וא"כ לפי זה שאם נחשוב זה הכיס באבידה מדעת דהוי הפקר גמור והרי הוא של מוצאו ואפי' אם הטמינו המוכר עצמו. כההיא דאשפה העשויה מתחילה להפנות דהמטמין בה דבר אבידה מדעת היא והרי היא של מוצאה כמו שפסק הטור בסי' ר"ס: ומיהו אף אם נאמר דדברי הטור עיקר יש לחלק דהתם האשפה אינה שלו דשל בעלים היא ואין בידו שלא יפנוה עד שיטול הוא מה שהטמין בה אבל הכא הוא עצמו בעל הלבוש ובידו הוא שלא למוכרו עד שיטול הכיס שהטמין בשוליו וקל להבין. כללא דהאי מלתא דאם ראובן הוא תגר ר"ל שקונה לבושים ישנים וחוזר מיד ומוכרם אז ודאי שהוא קנה הלבוש עם הכיס טמון בתוכו וכיון שנעלם ממנו ולא ידע הרי הוא של מוצאו אבל אם אינו קונה אותם כגון שהוא חייט של לבושים ישנים שהוא עצמו עושה אותם ומוכרם אח"כ שניכר דלבוש זה לא יצא מרשותו מעולם עד עכשיו שמכרו וכן כל כיוצא בזה שמראין הדברים דהכיס של המוכר אז צריך הקונה להחזירו לו ומנא אמינא לה דתנן הלוקח פירות מחבירו או ששלח לו חבירו פירות ומצא בתוכן מעות הרי אלו שלו ואם היו ברורין נוטל ומכריז ובגמרא לא שנו אלא בלוקח מן התגר כלומר שכשם שקנה מאחר כך מכר ולא ידע בהם ולכן הם של הלוקח אבל בלוקח מבעל הבית חייב להחזיר שודאי המעות שלו הם ושכחם שם והא דכתיבנא היינו דוק' כשטוען המוכר שהכיס הוא שלו אבל אם טען מצד מציאה ואומר שהוא זכה בכיס תחילה הרי הוא של מוצאו כמו שכתב הרמב"ם בההיא דמחציו ולפנים של בעל הבית יראה לי שאין הדברים אמורים אלא כשטען בע"ה שהמטמון שלו וכו' אבל אם הודה שהן מציאה הרי הן של מוצאה ע"כ וה"ה הכא נמי כנ"ל:

ואחרי כתבי כל מה שכתבתי וקיימתי ש מסברתי החלושה והקלושה מצאתי בתשובות מה"רם סי' תש"עא סיוע לדברי שכתב וז"ל ראובן שלח לשמעון פירות ומצא שמעון מרגלית בתוכן ונודע לראובן ותובעו דין זה פסוק ממתני' לקח פירות מחבירו או ששלח לו חבירו פירות ומצא בתוכן מעות הרי אלו שלו דאמרינן מעלמא אתו ולא קנאן המשלח ולא ידע בהם אבל אם טען ראובן ממני נפל ושלי הוא ונותן סימני' חייב שמעון להחזירו

כדמסיק מתני ואם היו צרורין נוטל ומכריז לפי שהבעל הצרור יתן סימן ויטול הכי נמי לא שנא עכ"ל ושמחתי כי זה חיזוק למה שכתבתי:

ולענין השני שנשאלנו עליו דהיכא דלא איפשר למשכו ולהביאו לביתו כגון שמכר לו חבית גדולה וכבדה מאד של הצוקאר וכו' ובהיותם מריקים את החבית מצאו בתוכה כיס מלא זהובים של מי הם וכו נראה לענ"ד שהם של ראובן דהא תנן ראה אותן רצין אחר מציאה אחר צבי שבור פי' דהוא דומיא דמציאה שאינו יכול לרוץ ומשתמר בתוך השדה אם לא יטלוהו אחרים אחר גוזלות שלא פרחו ואמר זכתה לי שדי זכתה לו וכתבו התוס' על זה וז"ל נראה אעג"ב דלא אמר זכתה לי דזכתה לו כדאמרינן לעיל אי תקון רבנן דלקני כי לא אמר מאי הוי ואין לומר דהתם היינו משום דנפל לו עליה דגלי בדעתיה שרובה לקנות אבל הכא מי יימר דרובה לקנות דאדרבה משמט לעיל דאי לא נפל קנה טפי ואעג"ב דלא אמר אקני ועוד דאמר ר' יוסי בר חנינה חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו אלמא אעג"ב דלא אמר קני והכא נקט משום סיפא דאפילו אמר כיון דרץ כדרכו לא קני עכ"ל וכן כתבו הרש"בא והרא"ש והטור ז"ל:

הנה דבעל השדה זכה במציאה אף שלא גלה דעתיה שרצה לקנותה ומה גם הכא שמתוך לשון השאלה נראה דראובן גלה דעתיה שרוצה לזכות במציאה דכיון דברשותו נמצאת זכתה לו חבירו ואע"גב דהרמב"ם בעי תרתי עומד בצד שדהו ושיאמר זכתה לי שדי שכתב בפ' י"ז מהלכות גזלה ואבדה הל' י"א וז"ל מי שראה אחרים רצים אחר מביאה והרי היא צבי שבור או גוזלות שלא פרחו אם היה עומד בצד שדהו שהן בתוכ' ולו היה רץ היה מגיען ואמר זכתה לי שדי זכתה לו שדהו עכ"ל לאו מלתא היא דע"כ לא קאמר הרמב"ם דלא קנה עד שיאמר תזכה לי שדי אלא בחצר שאינה משתמרת אבל בחצ' המשתמר' אע"גב דלא אמר תזכה לי זכתה לו ואפי' אינו עומד בצדה ולא ידע שהמציאה ישנה בחצר שכך כתב בפ' הנ"ל הל' ח' חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואם נפלה בה מציאה הרי היא של בעל החצר בד"א בחצר המשתמרת אבל בשדה וגנה וכיוצא בהן אם היה עומד בצד שדהו ואמר זכתה לי שדי זכה בה ואם אינו עומד שם או שהיה עומד ולא אמר זכתה לי שדי כל הקודם זכה ע"כ הנה מבואר החילוק שכתבנו והתוס' סברי דכיון דמשתמרת קונה אעג"ב דלא אמר תזכה לי הכי נמי באינה משתמרת כל שעומד בצד שדהו משתמרת היא ואפילו לא אמר תקנה לי קניא ליה:

באופן שנמצינו למדין שלדעת כולם הכא שהחבית עדין ברשות המוכר דמסתמא בחצר המשתמרת היא שהכיס שנמצ' בתוכה הוא של המוכר דחצירו זכתה לו אפילו לא אמר

תזכה לי ומה גם עתה שהיה עומד שם וידע במציאה ונמצאת ברשותו ורוצה לזכות בה דחצירו קונה לו:

וכן יש להביא ראיה מהא דאמרינן בפ' שור שנגח משכונו של גר ביד ישראל ומת הגר ובא ישראל אחר והחזיק בו זה קכה כנגד מעותיו וזה קנה את השאר ופריך ואמאי תיקני ליה חצירו דאחר ר' יוסי בר חנינה חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ומשני הכא במאי עסיקינן דליתיה. פרש"י שאין המלוה בעיר כל היכא דאיתיה לדידיה דאי בעי מקני מצי קני קניא ליה נמי חצירו כל היכא דליתיה לדידיה דאו בעי הוא למקני לא מצי קני חצירו נמי לא קניא ומסיק והלכתא דליתיה בחצירו דלא קנה ופר"שי הא דאמרינן זה קנה את השאר בדליתיה למשכון בחצירו של מלוה בשעת מיתת הגר אבל איתיה למשכון בחצר קני ליה חצירו ע"כ וכן דעת הרמב"ם בפ"ב מהלכות זנית ומתנה הלכ' ט"ו וכן דעת הטור בסי' ער"ה וכן פסק הרב ב"י והא התם דמה ששוה המשכון יתר על החוב מיד שמת הגר הוי כמו מציאה ואמר שאם היה המשכון בחצר המלוה כשמת הגר שהוא קנה את השאר דחצירו קנה לו וה"ה הכא שהחבית היתה ברשות המוכר בשעת שנמצא הכיס בתוכה דכיון דברשותו נמצא הרי הוא של המוכר דחצירו קנה לו. ואעג"ב דהתוס' פליגי על רש"י שכתבו והלכתא דליתיה בחצר פירש הקונטריס דאמשכון קאי דאם איתיה בחצר קני אע"פי שאין עומד בצד שדהו דאיירי בחצר המשתמרת דאי בחצר שאין משתמרת לא קנה אא"כ עומד בצד שדהו ולמאי דס"ד ואיירי כשהמשכון בחצר ובעל החצר אין כאן זה אינו כפי המסקנא דבבא מציעא ולר"י דמעיקרא נמי הכי ס"ל דאיירי בחצר שאין משתמרת ולא קנה אא"כ עומד בצד שדהו וכן מוכח נמי מבא זה והחזיק בו אם כן לא היתה משתמרת אבל זה והא וקאמר והלכתא דליתיה בחצר אבעל חצר קז כלו' שינויה דשנינן שינויה הוא עכ"ל: מ"מ המעיין יראה מתוך לשונם שכתבתי דלא פליגי עליה אלא בפירוש הסוגיא דהתוס' סברי דמעיקרא נמי משני כפי המסקנא משום דס"ל דבחצר שאינה משתמרת מיירי ומפרשים דהאי דקאמר תלמודא והלכתא דליתיה בחצר דאבעל חצר קאי ומאי דשנינן שינויה הוא ורש"י סובר דמעיקרא ס"ל דבחצר המשתמר מיירי וא"כ שינויה דשנינן לאו שינויה הוא דאינו כפי המסקנא דב"מ ולכן מפרש והלכתא דליתיה בחצר דאמשכון ואי אבל לענין דינא כולם שוים לטובה דבחצר שאינה משתמרת בעינן עומד בצידה ובמשתמרת אפילו אינו עומד בצידה ומה גם הכא כדכתיבנא וזה ברור:

איברא שיש להקשות דשאני התם דמה ששוה המשכון כנגד החוב הוא של בעל החצר אבל בנ"ד אין החבי' שלבעל החצר שכבר קנאה הלוקח ואע"פי שהיא ברשות המוכר

הניחא דרשותו קונה והיכא דנפלה המציאה בחצירו או שנמצאת בתוך כליו אבל הכא שהמציאה בתוך חבית אינה שלו לפי שכבר מכורה לשמעון הרי ומציאה של בעל החבית דכליו קנו לו דומיא דמי שפירש מצודה לצוד וצד חיה ועוף ודגים אם המצודה עשויה ככלי הרי קנו לו כליו והנוטל מתוכה גזלן ומשמע דאף שהיא ברשות חבירו מיירי הא ודאי ליתא דאין ספק זוכה בעל החצר שהרי כתב הרמב"ם בפ' א' מהלכות זכייה ומתנה הל' ד' הפורס מצודה בשדה חבירו וצד בה חוה או עוף אע"פי שאין לו רשות לעשות דבר זה קנה ואם היה עומד בעל השדה בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה בעל השדה ואין לבעל המצודה כלום ע"כ ופירש ה"ה והענין שזה פרס מצודה ונצוד בו חיה או עוף ואחר שנצוד קודם שבא זה ונטלו אמר הלה זכתה לי שדי וכיון שהוא עומד בתוך שדהו זכה בו לפי שזה שפרס מצודה בשדה חבירו שלא ברשות לא תקנו חכמים שיהיה בהן גזל מפני דרכי שלום שלא אמרו אלא בפורס במקום הפקר שהוא רשאי לצוד שם אבל בפורס שלא ברשות ודאי לא תדע לך שהרי אמרו שם דבמצודה שיש לה תוך הלוקח משם הוא גזלן גמור כמו שנתבאר ואי ברשות חבירו ודאי כליו של אדם ברשות חבירו לא קנה וק"ו הוא מכליו של לוקח ברשות מוכר שאע"פ שיש שם דעת אחרת מקנה דלא קנה אלא ודאי בפורס שלא ברשות אפילו יש למצודה תוך קנה בעל הקרקע אם היא חצר המשתמרת קנה לאלתר ואע"פי שהפורס המצודה גרם להיות נצודין ואם אינה משתמרת בעומד בתוך שדהו ואמר זכתה לי שדי קנה ע"כ הנה מבואר מדבריו דמה שאמרו מצודה העשויה ככלי הנוטל מתוכה גזלן דכליו קנו לו דבפורס במקום הפקר מיירי דאלו בשדה חבירו אפילו המצודה עשויה כלי אין כליו קונין לו דלא עדיף מכליו של לוקח ברשות המוכר שלא קנה לוקח אע"פי שיש דעת אחרת מקנה אותו וק"ו בהא וכיון שכן כי היכי דהתם בתר רשות אזלינן בתר הכלי לא אזלינן בנ"ד נמי אף אם נניח שהחבית של שמעון כיון שהיא ברשות ראובן בתר הרשות אזלינן בתר הכלי לא אזלינן ואל תקשה לי דהתם היינו טעמא דלא אזלינן בתר הכלי לפי שהמצודה היתה פרוסה שלא ברשות מה שאון כן הכא בנ"ד שהחבית היתה מונחת ברשות שאף אני אומר לך דהתם אם לא היה פורס המצודה שלא ברשות בדין היה שיזכה במין הנצוד לפי שהוא היה סיבתו אבל הכא אף שהיא ברשות למה יזכה הלוקח במציא' והנה הוא לא היה סיבתה וכיון דהתם עם היות שהפורס המצודה היה סיבה פועלת והוא גרם להיות המציאה ואע"פי כן לא זכה בה בעל הכלי שיגע וטרח בה אלא בעל השדה א"כ יראה לי דבר פשוט דהכא ששמעון לא גרם להיות המציאה ולא היה לו בה שום טורח ויגיעת בשר כלל דכיון שהחבית עדין ברשות ראובן שהוא זכה

במציאה ולא שמעון ובתר הרשות אזלינן בתר החבית לא אזלינן אלא דעל ההיא ראיה שהביא ה"ה לדברי הרמב"ם ראיתי להרב בעל ל"מ שכתב ותמיהא לי טובא דכי היכי דקי"ל כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח ה"כ קי"ל דכליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח וכדכתב רבנו ז"ל בפ"ד מהלכות מכירה וא"כ כי היכי דה"ה ז"ל דן ק"ו לשלא יזכה בעל המצודה ג"כ ק"ו לשלא יזכה בעל השדה ונאמר ומה התם דאיכא דעת אחרת מקנה לא קנה ליה רשותו ללוקח משום דמפסיק לו הכלי של מוכר כאן דליכא דעת אחרת מקנה אינו דין שלא תקנה לו רשותו לבעל השדה כיון דהמצודה שיש לה תוך שהוא כלי מפסיקו וא"כ מהך טעמא לא לזכי בעל השדה וכ"ת איכא למשני בהא דשאני התם דלא קני רשותו ללוקח משום דמעולם לא יצא מרשות המוכר ובכליו הם וכדקאי קאי אבל הכא גבי מציאה דמעולם לא היה מזה לבעל המצודה ודאי דקני ליה רשותו לבעל השדה ולא יעכב לו בעל המצוד' כיון שמעולם לא היה שלו א"כ בדרך ק"ו דעביד ז"ל איכא להקשויי נמי דאעג"ב דהתם לא קני ליה כליו ללוקח הוא משום דהוא ברשות המוכר ומעיקרא היה שלו ובדין הוא שיעכב עליו אבל הכא שמעולם לא היה של בעל השדה אינו בדין שיעכב בעל המצודה שלא יזכה וא"כ כיון דאיכא ק"ו לשני צדדין לא יזכה אחד מהם ולמה דן הה ז"ל ק"ו שיזכה בעל השדה עכ"ל האמנם אחרי המחילה הראויה לא ידעתי מה מקום יש לתמיהתו זו שהניחה בצ"ע שהרי הדבר מבואר דס"ל להרב המגיד בדעת הרמב"ם דהכלי בטל אגב הרשות ומשום הכי כליו של לוקח ברשות מוכר לא קנה לוקח משום דאזלינן בתר רשות וא"ת א"כ גבי כלו של מוכר ברשות לוקח היה ראוי שתקנה לו רשותו ולמה אמרו שלא קנה לוקח הטעם הוא משום דהלוקח בעי לאפוקי מרשות מוכר הלכך צריך שיוציא הדבר מרשותו לגמרי ועודנו ברשות המוכר או בכליו עדין לא יצא מרשותו לגמרי ומשום הכי בדבר של הפקר אע"פי שמעול' לא היה של בעל השדה זכה לו רשותו ואפי' אם הוא בתוך כלי של אחרים כיון דאינו בא להוציא מרשות אחרים מה שאין כן בבעל הכלי שהיה צריך להוציא הדבר מרשות בעל השדה קודם שיבא ויאמר זכתה לי שדי שבעודנו ברשותו בדין הוא שיעכב לבעל המצודה שלא יזכה ואחר שכן הוא אין הדב' כמו שהניח הרב ל"מ דאיכ' ק"ו לשני צדדין דליכא אלא ק"ו לצד אחר לענין שיזכה בעל השדה כמו שכתב ה"ה וצדקו דבריו דאזלינן בתר רשות ולא בתר כלי אלא שאני אומר יתר על כן והוא שאף החבית אינה של הלוקח לפי שהדבר ידוע שכל זמן שלא משך את המקח אע"פי שנתן כל הדמים שלא קנה עד שימשוך את מקחו כדתנן משך הימנו פירות ולא נתן לו מעות אינו יכול לחזור בו נתן לו מעות ולא משך הימנו פירות יכול לחזור בו פי' בין מוכר בין לוקח אבל

אמרו מי שפרע וכ"ו נמצינו למדין שהחבית עדין של המוכר ואפילו מי שפרע ליכא אם הוא בענין שעדין לא קיבל הדמים וכיון שהחבית היתה עדין שלו כשנמצא הכיס בתוכה הרי הוא של המוכר וליכא למימר דכיון שא"א באופן אחר לא אבד שמעון זכותו ויהיה הכיס שלו דהא קאמר בגמ' עלה דההיא מתניתין אמר ר' יוחנן דבר תורה מעות קונות פי' מטעם ק"ו אם גופו קנוי בכסף דכתיב בעבד עברי מכסף מקנתו ממונו לכ"ש ומה טעם אמרו משיכה קונה גזרה שמא יאמר לו נשרפו חיטיך בעליה ומקשינן סוף סוף לאשלומי בעי אלא גזרה דילמא נפלה דליקה באונס דאי מוקמת ליה ברשותיה מסר נפשיה וטרח ומציל ואי לא לא טרח ומציל וכתב הרי"ף ושמעינן מהא דכמה דלא משכיה לוקח לזבינא ואתניס דלמוכר איתניס ואית ליה ללוקח למימר תן לי את מקחי או תן לי את מעותי ע"כ וכ"כ הרמב"ם בפ' מהלכות מכירה הל' ה' והל' ו' והוא הדין הכא בעוד שהחבית ברשות המוכר שאם אירע דאתניס למוכר אתניס ואע"פי שלא היה רצונו שיהיה החבית עדין ברשותו דסתם מוכר כשמוכר רוצה הוא לפנות את ביתו אלא שנשאר אצלו משום שלא היה אפשר באופן אחר וכיון דמכח האי טענה לא היה זכות למוכר להעמיד החבית כאילו היתה ברשות הלוקח ולפטור עצמו מן האונסין גם הלוקח אין לו זכות מכח האי טענה שא"א באופן אחר להעמיד החבית כאילו היתה ברשותו ולזכות בכיס שנמצא בתוכה וכיון שהחבית עדין ברשות המוכר הוא הזוכה במציאה:

ואחר שהוכחתי לפי דעתי שהחבית עדין של המוכר חשבתי עוד להביא ראיה דבסוף פ' השואל אמתניתין דקתני והזבל של בעל הבית ואין לשוכר אלא הוצא מן התנור ומן הכירים בלבד פריך תלמוד' במאי עסיקינן אילימא בחצר דאגירא ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בעל הבית ואלא בחצר דלא אגירא ליה לשוכר ותורי דמשכיר פשיטה לא צריכה בחצר דמשכיר ותורי דאתו מעלמ' וקמו בה מסייע ליה לר' יוסי בר חנינה דאחר ר' יוסי בר חנינה חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ע"כ ומהא דאתמ' עלה דהאי מתניתין הוציא הרמב"ם מה שכתב בהלכות שכירו' פ"ו הל' ה הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מטפל בו להוציאו ואם יש תנהג הולכין אמר המנהג בד"א כשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר אבל אם הבהמה של אחרים הזבל של בעל החצר שחצירו של אדם קינה לו שלא מדעתו אע"פי שהיא שכורה ביד אחרים עכ"ל לפי שהרמב"ם מפרש דהא דקאמר תלמודא לא צריכה בחצר של משכיר פירושו הוא כמו שכתב ה"ה שאע"פי שהיא שכור' ביד השוכ' כיון שהיא של משכי' והשוורי' מעלמא הזבל של משכיר אלא דהראב"ד פירש בהפך שכתב עליו דבר זה אינו מחוור שהרי בגמ' העמידוה בחצר דמשכיר דלא אגירא לשוכר דאי אגירא ליה כדידיה דמי וקניא ליה מידי

דהוה אשוכר את מקומו עכ"ל הנה בהדיא דהראב"ד ז"ל פי' לא צריכה בחצר דמשכיר שלא השכיר החצר לשוכר לעשות בה חפציו אלא ליכנס בה לביתו שאם השכיר לו החצר כשלו היא וזכתה לו דהוה אשוכר את מקומו דקי"ל דהשוכר המקום שאותן המטלטלין הנמכרין מונחין בו קנה וכמו שפסק הוא הרמב"ם עצמו בפ"ג מהלכו' מכירה הלכה ז' ע"ש וזה דעת רש"י ז"ל שפי' דחצר דמשכיר שלא השכיר החצר ותורי דאתו מעלמא וסתם גללים אפקורי מפקרי להו בעלים וקניא ליה חצירו ואפילו קדם השוכר והגביהן לא זכה בהן ע"כ וכן דעת הטור ח"מ בסי' שי"ג וכדעתם הוא דעת הרמ"ה ג"כ לפי מה שכתב הטור בשמו וז"ל והיוצא מן התנור וכירה של השוכר ופי' הרמ"ה דמיירי בתנור וכירה העומדין בחצר ושכורין לו לבשל בהם ואשמועינן כיון ששכורים לו אפילו אם באו אחרים לבשל ולאפות בהם האפר של השוכר עכ"ל הנה דהר"מה נמי מפרש כפי' רש"י והראב"ד והטור דאי כהרמב"ם מלתא דפשיטא היא דאפר דאתו מעלמא הוא של בעל החצר ואע"פי שהיא שכורה ביר אחרים דכיון דחצר של משכיר והאפר של אחרים הרי האפר של משכיר לפי שדין האפר הוא שוה ממש לדין הזבל לדעת הרמב"ם וכתב הרב תוספת יום טוב שמפני כך השמיט הרמב"ם בחיבורו בבא זו דאפר תנור ולא כתבה כלל ואם היה כדברי חה"ר פאלק כהן שכתב בסי' הנ"ל לפירוש הרמב"ם דאפר תנור אפילו של אחרים שלא קנה המשכיר דשאני אפר דתנור וכירה שהם מתערבים באפר של השוכר שגם הוא מבשל ואופה שם ומשום הכי אין דעתו של המשכיר עליו א"כ למה השמיטה ולא השמיענו דשאני אפר דתנור מזבל אלא ודאי דלא שאני ליה להרמב"ם בין זבל לאפר כלל ובאפר נמי לא שנינו שהוא של השוכר אלא דשל עצמו כמו בזבל ולפיכך לא הוצרך להעתיקה כלל לפי שהוא כבר ביאר בדין הזבל החילוק דאתי מעלמא לזבל דמתורי דידיה והוא הדין והוא הטעם באפר תנור אלו דבריו ז"ל:

ומיהו משמע קצת כמו הר"ר פאלק כהן מדחזינן דהרב בית יוסף בש"ע סי' הנ"ל בסעי' ג' סתם כהרמב"ם ובסעי' ד' סתם כהרמ"ה אבל זה אינו כלום דמה שכתב בסעי' ד' שאפר תנור וכירה של השוכ' היינו דוקא דשל עצמו דסתם תנור וכירים השכורים אין רגילין לאפות ולבשל בהם אלא השוכר בלבד ומקפיד המשכיר שלא להניח לבשל ולאפות בהם אחרים כדי שלא יתקלקלו ומהר"מאי שהגיה על הש"ע שהולך בשיטת הרמב"ם דזבל דאתי מתורי דעלמא הוא של בעל החצר אפילו שכורה ביד אחרים והוא הגיה בדין אפר היוצא מהתנור אפילו אחרים אופין ומבשלין שלא בדקדוק הגיה כן וכמו שכתב הוא הרב תי"ט ע"ש:

ואמנם עם היות דהני רבוותא הנ"ל הם נגד סברת הרמב"ם כבר ראיתי שלמים וכן רבים דסוברים כותיה והם התוס' פ"ק דמציעא דף י"א סוף ע"ב באמצע דיבור וז"ל וא"ת שילהי השואל גבי הזבל של בטל הבית מוקי לה בגמ' בתורי דאתו מעלמא ובחצר דמשכיר וכו' יוסי בר חנינה: והשתא הלא השוכר משתמש בחצר וא"כ הזבל משתמר לדעת השוכר בקצר ואיך יזכה המשכיר בזבל תורי דאתו מעלמא וכו' הנה מוכח להדיא מדבריהם אלו דמפרשים ג"כ בחצר דמשכיר אפילו היא ביד שוכר וכן דעת הרב רבינו משה מקוצי בספר הסמ"ג עשין פ"ט דף קע"ג ט"א:

וכן דעת הרב המגיד שהביא ראיה דלא הקשו אמאי של בעל הבית אלא בחצר דשוכר ותורי דשוכר אבל בתורי דעלמא אע"פי שחצר שכורה ביד שוכר לא הקשו אמאי של בטל הבית וכן דקדק ממה ששינו הלשון ואמרו בחצר דמשכיר ולא אמרו בחצר דלא אגירא ליה לשוכר וגם רבינו מהרי"קא פסק בש"ע כהרמב"ם ואע"גב שתמה עליו בבית יוסף מדקי"ל שכירות ליומיה ממכר הוא וגם הרב תי"ט כתב לו ראיה מהמשנה עצמה מדתנן ואין לשוכר אלא היוצא וכו' ולא תנן היוצא מן התנור וכו' אלא להכי תני בלשון שלילה לשלול כל דבר חוץ מהיוצא וכו' לפי שהוא אינו אלא משל עצמו ע"ש וגם הרב ש"ך הרבה לחזק דברי הרמב"ם ותירץ תמיהת הרב בית יוסף מהא דשכירות ליומיה ממכר הוא וקושית הראב"ד משוכר את מקומו עיין בסי' שי"ג וכיון שביארנו דכדברי הרמב"ם עיקר ואפילו בחצר שהיא ביד השוכר הזבל דאתו מתורי דעלמא הוא של המשכיר כ"ש הכא דהכיס של המוכר דהא חצירו אינו מושכר ביד לוקח וגם החבי' עדין שלו כמו שכתבנו ואף שיהיה כדברי החולקים דבחצר של משכיר דלא אגירא לשוכר ובתורי דעלמא הוא שהעמידוה דהזבל של בעל הבית הכא דהחצר של מוכר והחבית עדין שלו פשיטא דהמציאה שלו היא וכמו שהקשו בגמ' ואלא בחצר דלא אגירא ליה לשוכר ותורי דמשכיר פשיטא:

קנצי למילין איני רואה שום זכות מצד הלוקח דאי משום שהסכימו ביניהם זה ליקח בכך וזה למכור באותו סך ואפליגו רב ורבי יוחנן אם יש בדברים משום מחוסרי אמנה וקי"ל דאית בהו משו' מחוסרי אמנה ח"מ לכ"ט אין המקח נגמר בכך וכ"כ הטור בסי' קפ"ט אין המקח נגמר בדברים שהאומר לחבירו היאך אתה נותן לי חפץ זה ואמר לו בכך וכך ונתרצו שניהם ופסקו הדמים יכולין לחזור שניהם אפילו אם היה הדבר בפני עדים וכו' ואי משום שכבר נתן הדמים וקי"ל דבר תורה מטות קונות אפי' היה הדבר כן הא אפקיעו חכמים קנין דאוריתא כדתנן משך ולא נתן מעות אינו יכול לחזור בו ואי משום דעירוי החבית היה בכליו של לוקח גם אם היה כך הא קי"ל דכליו של לוקח

ברשות מוכר לא קנה לוקח אא"כ א"ל המקנה לך וקנה בכלי זה ולאו כ"ע דינא גמירי כדי שנאמר הכא דהמוכר אמר ליה הכי ואף אם היה הדבר כן כיון שלא נגמר העירוי אלא היו עסוקים בו דהכי דייק ל' השאלה ובהיותם מריקים את החבית וכו' עדין האבות של הצוקר היא של המוכר כל זמן שלא נגמר כל העירוי ולשקול כל הצוקר שהיה בתוכה דהחבית חד מקח הוא ויכול לחזור בו אפי' במשקל אחרון דומיא דכור בשלושים סלט אני מוכר לך דאפילו הוא ברשות לוקח ובכליו או אפילו אם הגביה או משך כל הכור שלא קנה עד שיהיה הכור מדוד כולו ויכול לחזור בו כל זמן שלא נמדדה סאה אחרונה דכור זה חד מקח הוא ואי משו' טענתו דא"א באופן אחר טענה זו אינה צודקת וכמו שכבר כתבתי וא"כ במאי קנה והנה אין כאן משיכה ולא שכירות מקום ולא קנין ולא שום אחד מהדברים שמנהג התגרים לקנות בהם כגון על ידי שנותן הלוקח פרוטה למוכר או על ידי שתוקע לו כפו או טל ידי שמוסר המפתח לקונה וכן כל כיוצא בזה אבל אם היה שום זכות ללוקח אף שלא משך המקח היה מטעם מלתא דלא שכיחה וכמו שכתב הרמ"בם בפ"ה מהלכות מכירה הלכ' ג' ו"ד דמים שאין מקפידים עליהם הרי הן כשאר מטלטלין וקונים כיצד הרי שחפן מעות בלא משקל ובלא מנין אלא נטלן אכסרה ואמר לו מכור לי פרתך או יין זה באלו ונתן לו את הדמים קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו שזה דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו חכמים משיכה וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון בחמשים זוז וקנה שמעון המטלטלין ונתחייב בדמים ואחר שנתחייב שמעון בחמשים זוז אלו היה לו יין או בהמה או עבד וכיוצא בהן משאר מטלטלין והיה רוצה למוכרן ואמר לו ראובן מכור אותו לי בחמשים זוז שיש לי בידך דמי המכר ואמר לו הן קנה ראובן המטלטלין בכל מקום שהן ואע"פי שלא משך ולא הגביה שגם זה דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו בו משיכה ע"כ וכיון דכן הוא בנ"ד נמי אם נחשוב חבית זאת כדבר שאינו מצוי לפי שהיתה גדולה וכבדה מאד נמצא שקנאו הלוקח אע"פי שלא משך אלא שדבר שאינו מצוי אינו כי אם בדמים שאין מקפידין עליהם או בחיוב הנעשה מחמת המכר ובאותו חיוב מכר לו שמעון מטלטלין וכדומה לזה אבל הכא ענין אחר הוא ודבר המצוי מקרה שאם משאוי גדול וכבד מאד שא"א למשכו היה ג"כ בכלל דבר שאינו מצוי היה להם ז"ל להזכירו ואמנם חבית דנ"ד היא בכלל דין הספינה שכתב הרמ"בם בפ"ג הל' ג' הספינה הואיל וא"א להגביה ויש במשיכתה טורח גדול ואינה נמשכת אלא לרבים לא הצריכוה משיכה אלא נקנית במסירה וכן כל כיוצא בזה ע"כ ומדכתב וכן כל כיוצא בזה נראה בהדיא שכל דבר שאין אחד יכול למשכו ואינו נמשך אלא על ידי רבים דינו במסירה כספינה וה"ה הכא שחבית גדולה וכבד' מאד הוא שא"א

למשכה אלא טל ידי רבים דינה במסירה אם היתה החבית מונח' במקום שהמסירה קונה בו ועכשיו שהיא ברשות המוכר נקנית במשיכה בהכרח ולא במסירה וכיון שלא משך החבית אע"פי שלא הית' אפשר למשכה הרי היא עדין של המוכר שדבר המצוי הוא והכיס שנמצא בתוכ' הרי הוא של המוכר מהטעמים שכתבתי כנ"ל להלכה ולא למעשה עד שיסכים לדעתי מ"ו היושב על כסא ההוראה שיחיה אמן:

תם ונשלם ביום ב' ט"ז לחדש כסליו שנת **התק"כד** באמשטרדם יע"א:

משה בלא"א דוד רודריגיז לופיס מנוחתו כבוד

תשובה תלח

שאלה ראובן עשה שליח לשמעון בפני עדים שילך למדינה אחרת ושיקבל ר' זוז מלוי שיש לו בידו ואחר שהלך לשם נודע תכלית ביאתו ללוי ובא לוי לתת המעות לשמעון ומאיזה טעם שיהיה לא רצה שמעון לקבלם באומרו שלא היה רוצה להיות שליח לשום אדם ואחר שנים או שלשה מים נמלך שמעון והלך אצל לוי ואמר לו שהיה רוצה להיות שליח כבראשונה ושיתן לו המעות שיוליכם לראובן ונתנם לוי לו והלך לו ואינם יודעים אם הרגוהו בדרך או אם ברח למדינה אחרת ועתה בא ראובן אצל לוי ותובע ממנו הדמים באומרו שאע"פי שהוא עשה שליח לשמעון מ"מ כבר חזר בו בתחילה ועקר שליחותו ולוי משיב שמאחר שלבסוף נמלך חזר לשליחותיה והרי עדים שנתן המעות לו מספקא לן השתא הדין עם אי אי אמרינן דכיון שבתחילה חזר בו כבר עקר שליחותו והדין עם ראובן או דילמא דכיון דלבסוף חזר לשליחותו אין כאן ביטול שליחות והדין עם לוי יורנו המורה ושכ"מה:

תשובה תחילת כל דבר צריכים אנו לעמוד על דין שליח שנעשה בעדם אם הלוה או המופקד נתנו בידו המעות ונאבדו נפטרו מאחריותם או לא ואח"כ נחקור אי חזרת השליח בנ"ד הויא חזרה ועקירת שליחות או לא: לחקירה הראשונה נביא האי סוגייא דאיתה במסכת בבא קמא ד' קד' פרק ט' דגרסינן התם איתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא א' הוי שליח ורבה אמר לא הוי שליח רב חסד א' הוי שליח להכי טרח ואוקמיה בעדי' דליקום ברשותיה רבה א' לא הוי שליח ה"ק ליה איניש מהימנא היא אי סמכת סמוך אי בעית לשדורי בידיה שדר בידיה וכו' ר' יוחנן ור' אלעזר דאמרי תרוייהו שליח שעשאו בעדים הוו שליח וא"ת משנתינו בממציא לו שליח דא"ל אית לי זוזי גבי פלניא ולא קא משדר להו לי איתחזי ליה. דילמא איניש הוא דלא אשכח לשדורי ליה וכו' א' רב יהודה א' שמוט אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים עליה ור' יוחנן א'

אם עדים חתומי' עלה משלחין אחרי ולשמואל מאי תקנתא כי הא דרבי אבא הוה מסיק זוזי בי דרב יוסף בר חמא א"ל לרב ספרא בהדי דאתית אייתינהו נהלי כי אזל להתם א' ליה רבא בריה מי כתב לך התקבלתי וכו' לסוף א"ל אפילו כתב לך נמי התקבלתי לאו כלום הוא דילמא עד דאתית שכיב ר' אבא ונפלו זוזי גבי יתמי והתקבלתי דר' אבא לאו כלום הוא א"ל ואלא מאי תקנתא זיל ליקני לך אגב ארעא ותא את וכתוב לן התקבלתי כי הא דרב פפא וכו' ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל שליח שעשאו בעדים ראובן שיש לו מעות ביד שמעון ומינה שלוח בעדים לקבלם ממנו ונתנם לו הוי שליח ואם נאנסו בדרך פטור בעל הבית שנתנם לו: בדיוקני מסר בעל הפקדון לשליח סימנים שכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו וא"ל לך והתראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו: אי כתב לך ר' אבא התקבלתי מעותי בקבלתו של רב ספרא: עד דאתית בעוד שאתה בדרך בשובך אצלנו שכיב ר' אבא שזקן הוא וכבר בטל שליחותו קודם שתקבלם ואי הוו אנסו להו מינך באורחא תבעי לן יתמי: ניקנינהו ניהלך אגב ארעא ויהיו שלך בכל מקום שהן דקי"ל נכסים שאין להם אחריות נקנים עם נכסים שיש להם אחריות כדאמרינן בקידושין דף כ"ו עכ"ל:

וכתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל בד"ה ור' יוחנן א' אם עדים חתומים עליו שולחים וה"ה לר' יוחנן בלא דיוקני בשליח שעשאו בעדים כדאמר ר' יוחנן לעיל דהוי שליח והכא אתא לאשמועינן דדיוקני בלא עדים לא מהני ולא מידי ונראה דהלכתא כרב חסדא דשליח שעשאו בעדים הוי שליח דהא ר' יוחנן ור' אלעזר קיימי כותיה ואע"ג דשמואל קאי כרבה קי"ל דרב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן וה"ה דלגבי שמואל הלכה כר' יוחנן ע"כ דברי בעלי התוספות ז"ל: נראה מדבריהם ז"ל שהם מפרשים דדיוקני ושליח שעשאו בעדים דינם שוה ואזיל ר' יוחנן לטעמיה דא' לעיל שליח שעשאו בעדים הוי שליח וכו' ושמואל כרבה:

והר"אש ז"ל כתר שליח שעשאו בעדים ואמר ליה בפני עדים לך והביא ליה מעותי שביד פלוני ולא א"ל אמור לו שישלח לי אבל א"ל אמור לפלוני שישלח לי על ידך מעותי שבידו בהא ליכא מאן דפליג דפשיטא דהוי שליח רב חסדא א' הוי שליח ואחריות הדרך על משלח רבה א' לא הוי שלוח ר' יוחנן ור' אלעזר דאמרי תרוייהו שליח שעשאו בעדים שא' לו בפני עדים לך והביא לי מעותי שביד פלוני הוי ש יח וא"ת משנתינו וכו' בממציא לו שליח והלכתא כרב חסדא דקיימי ר' יוחנן ור' אלעזר כוותיה והוה ליה רבה יחיד במקום רבים והיינו דוקא היכא דבעי מי שהממון בידו ליתנו לשליח אז נפטר מאחריות הדרך אבל אי לא בעי למיתבינהו ניהליה בהאי שליחו' לא כייפינן ליה למיתבינהו

ניהליה דהא אמרי נהרדעי כל אדרכתא דלא כתיב בה זיל דון ואפיק וזכי לנפשך לאו אדרכתא היא דא"ל לאו בעל דברים דידי את וצריך טעם לדבר כיון דידעינן דשויה שליח ואם ימסור לו יפטר מאחריות הדרך ושלוחו של אדם כמותו היאך מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את הלא פי השליח כפי הבעלים לכל הדברים שנעשה שליח ועשייתו כעשייתן ולמה יתנו חכמים יד לזה לעכב ממון חבירו שלא כדין ונראה לי דחיישינן שמא יבטל המפקיד שליחות השליח בפני עדים או ימות קודם קבלתו אבל אי כת ליה זיל דון ואפיק לנפשך הרי כאילו נתנו לו במתנה ושוב לא מצי מיפטר ליה ע"כ:

והרי"ף ז"ל נמי בפ' הגוזל עצים פסק בשליח שעשאו בעדים כרב חסדא דהוי שליח משום דר' אלעזר ור' יוחנן קיימי כוותיה ויחיד ורבים הלכה כרבים כדלעיל וכו' אבל במימרא דדיוקני פסק כשמואל דא' אין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים עליה וליתא לדר' יוחנן ובעי תלמודא ולשמואל מאי תקנתיה כי הא דר' אבא וכו' והוסיף ז"ל לחדש לנו דהיכא דשדר ליה לחבריה כתבא וא"ל ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהאי פלוני ושדרינהו ניהליה תו לא מחייב באחריותייהו דהכי נהגו האידנא תגרי דקיימא לן בכי הא דמנהגא מילתא היא והכי שדרו ממתיבתא והני מילי מדעתיה דההוא דאית ממונא בידיה אבל בע"כ לא מצי כייף ליה דאמר ליה לאו בעל דברים דידי את ע"כ וכו'

ועל זה כתב הרב בעל "י וז"ל בדיוקני. כל הצורות נקראות דיוקני בשביל צורת האדם שהיא נקראת דיוקני ע"ש שהיא שוה לקונה שאין בכל הצורות כמותה דכתיב כי בצלם אלהים עשה את האדם והכא לא כתב בה שמינה אותו שליח דא"כ עדיף משליח שעשאו בעדים דפסקינן הלכה כרב חסדא והכא פסקינן כשמואל אלא הכא מיירי שחסר לו בעל הפיקדון לשליח סימנין וכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו וא"ל הראה לפלוני ויתן לך מעות שיש לי בידו או שכתב בכתב הרי זה דיוקני שמסרתי להביא לי מעות והחתים עדים אבל לא כ' שמינה אותו שליח דא"כ אפי' שמואל הוה מודה דמשלחי דהא פסקינן לעיל כרב חסדא בשליח שעשאו בעדים דהוי שליח וכ"ש בהא עכ"ל:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא ששליח שעשאו משלח בפני עדים דהוי שליח ואם מסר בידו הנפקד או הלוה מעות המופקדים אצלו ונאנסו בדרך נפטר מאחריותן שכן הסכימו גאוני עולם הרי"ף הרא"ש ורבותינו בעלי התוספות ז"ל וגם הרמב"ם ז"ל פסק כן בפרק ראשון מה' שלוחין ושותפין יע"ש: ודינים אלו של שליח שעשאו בעדים ומסר לו הלוה או הנפקד מה שהיה בידו ונאנסו המעות ממני בדרך פטור הלוה וכו' ודינים אלו העלם הרב בש"ע ח"ה בסי' קכא' יע"ש:

והוצרכתי להאריך בזה מפני שראיתי לבעל הגהות מימוניות ז"ל בפ' ז' מה' גזלה ואבדה על מ"ש הרמב"ם ז"ל ולא יתן לא לבנו של נגזל ולא לשלוחו לא א"כ עשה הנגזל השלי' בעדי' וכו' כתב הוא ז"ל שהדין כרב חסדא דאמר שליח שעשאו בעדים הוי שליח שכן סוברים רבי יוחנן ורבי אלעזר ודלא כרבה דא' לא הוי שליח אלא א"כ עשה לו כל דיני הרשאה וכן פסק בס"ה ומשנתן לשליח פטור בכל הספרי' ובאלפס גרסינן רבה וכתב רבינו ברוך בתוספותיו דלפי רב אלפס דפסק הכי נוב חסדא ולקמן פסק כשמואל דא' אין משלחין מעות בדיוקני בהילכות שלוחים סוף פ"א צ"ל דרב חסדא עדיף משמואל דאל"כ היו דבריו סותרים זה את זה ותימה מאי קאמר אלא לשמואל מאי תקנתיה וכו' ואם היה סובר כרב חסדא לימא תקנתיה כדרב חסדא לא לית ליה ולפ"ז הלכה כרבה דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח וכן מצינו בתשובת רב מתתיא גאון ובשאלתות דרב אחאי פרשת ויקרא ומיהו אם א"ל מפיו שלח לי על ידו הוי שליח כדמשמע במתניתין דהשואל ע"כ:

ואע"ג שראיתי דבריו ז"ל עם כל זה דעתי נוטה לפסוק כרב חסדא דא' שליח שעשאו בעדים הוי שליח כמו שפסקו כל הני רבוואתא שקדם לנו זכרם שהם רוב בנין ורוב מנין ומה שהקשו לימא הקנתיה כדרב חסדא וכו' כבר תירץ קושיא מהרב בעל התרומות ז"ל בשער ן' ח"ג אות ז שכתב דהריף פסק כשמואל דס"ל דאין משלחין מעות בדיוקני ואפי' עדים חתומים עליה דלא דמי לשליח שעשאו בעדים דהתם העדים יודעים עיקר השליחות אבל כאן בדיוקני אין להם ידיעה כלל בגוף העדות אצותא קמסהדי ולא אשליחותא ולפיכך אם שלח על דרך דיוקני עדיין הם באחריותו עכ"ד ובזה נתיישב שגם שמואל מצי סבר שליח שעשאו בעדי' הוי שליח כדרב חסדא:

ואחר שנתברר לנו האמת ששליח שעשאו בעדים הוי שליח לדעת להני רבוואתה בזה נבא למה שנסתפק זה או אמרינן דכיון שבתחילה חזר בו כבר עקר שליחותו והדין עם ראובן או דילמא דכיון דלבסוף חזר לשליחותו אין כאן ביטול שליחות והדין עם לוי: מה שנראה לי בזה הוא שהדין עם לוי מפני שחזרה כזו לא מקרייא חזרה כיון שלא ידע ראובן המשלחו שום דבר מזה ומה שא' לו שמעון שאינו רוצה להיות שליח לשום אדם לא היה אלא ללוי ביחוד וכיון שחזר אחר כך בתוך ב' שלשה ימי' או שהיה רוצה עקר דבריו הראשונים ודי לו במה שראובן מצאו נאמן ועשאו שליח ועדיין בנאמנות אצלו כשנתן היה המעות לוי בידו וכדי לצאת מן החשד דשמא לא נתנם לו כבר נתנם לו בעדים ובזה נפטר לו מאחריות המעות וראיה לזה ממה שפסק הרב בש"ע א"ה סי' קכב' סעיף ב' העושה שליח בעדים להביא לו מה שיש לו אצל פלוני וביטל השליחות קודם

שיתן זה לשליח ולא ידע הנתבע בביטול ונתן לשליח ונאבדו פטור הנתבע: שדברים אלו כתבם הטור בשם בעל העיטור ז"ל משום שהלוה יאמר למלוה סמכתי עליך שהיית עומד בשליחותך שכשם שחזקת שליח עושה שליחותו כך חזקה שבעל הבית עומד בשליחותו וכו'. ואין לי להפסיד בשביל חזרתך ושכן נמי כתב הרב בעל התרומות ז"ל בשער ן' בשמו ולזה הסכים וכן דעת הרמב"ם ז"ל שם בפ' ג' דשלוחין ושותפין הלכה ה' וז"ל מי שהיה לו ביד חבירו פקדון או מלוה בין במטלטלין בין מעות ועשה שלוח בעדים להביאן לו הרשות ביד זה שהם אצלו אם רצה ליתן נפטר ואונו חייב באחריותן שהרי נתן לשלוחו וכו' ולא השיגו הראב"ד בזה ומינה לנ"ד כיון שלא ידע ראובן מחזרה זו לא מקרייא חזרה והדין עם לוי וטענת ראובן אינה טענה שמה שאומר שכבר עקר שליחותו יש לומר שלא ידע מזה עד השתא לאחר שנתן לוי המעות לידו ולכך הוא טוען בזה ולא מהניא ליה טענתו:

ועוד יש לי ראיה אחרת שנוכל לומר בנ"ד שהדין עם לוי מלשון הח"מ שכתב שאחר שהלך שמעון לשם נודע תכלית ביאתו ללוי ובא לוי לתת המעות לשמעון וכו' שנראה מדבריו שכבר קבל לוי אגרת מראובן שימסור מעותיו ביד שמעון הבא למחנהו כדרך התגרים ששולחים אגרותיהם קודם ביאת השליח ובזה נודע לו ובא אבלו למסור לו המעות ולא רצה לקבלם וכו' שאם לא כן אין הדע' מכרעת ששמעון פרסם דבר זה בהגיעו לשם כיון שכוונתו היתה שלא להיות שליח לשום אדם כמו שא' בפירוש ללוי כשבא אצלו למסור לו המעות אלא ודאי נודע לו כבר ללוי מהאגרת שקבל מראובן קודם הגעת שמעון לשם וכבר הוכחנו לעיל מכל הני רבוות' שדי באגרת לבד בלא עשיית שליח בעדים מהניא ליתן המעות בידו ולהפטר מאחריות] וכחו שכתב ג"כ הרמב"ם ז"ל בפ' א' מהלכות שלוחין ושותפין ה' ח' וז"ל ראובן ששלח כתב לשמעון וא"ל מנה שיש לי בידך שלחהו לי ביד לוי אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותו בין שהיה מלוה בין שהיה פקדון והוא שיכיר שהוא כתב ידו וכו' ואם טען המלוה ואמר לא כתבתי ולא שלחתי לך ישבע הלוה שכתב ידו בא אליו ולפיכך שלח ויפטר וכזה הורו רבותי וכו' עכ"ד יע"ש וכן העתיק הרב ז"ל בש"ע ח"ה יע"ש:

הכלל העולה הוא שהדין עם לוי מפני שחזרה זו אינה נקראת חזרה לעקור השליחות של ראובן שהיה בעדים בהיות שלא אמר שמעון שאינו רוצה להיות שליח לשום אדם בעולם אלא ללוי ביחוד בינו לבינו וכבר ביטל דבריו הראשונים באומרו שרוצה להיות שליח כבתחילה ולקיים שליחות ראובן שעשאו שלוח בעדים ושיתן לו המעות שיוליכם לראובן ובראות זה ראובן דנו לכף זכות שאיש נאמן הוא שרוצה לקיים דבריו שאמר

לראובן בפני עדים שרוצה להיות שלוחי ולהביא לו מעותיו ולפיכך נתנם לו ונפטר מאחריותם:

ועוד מטעמא אחרינא אמרינן שהדין עם לוי מפני שסמך על האגרת שכתב לו ראובן שימסור מעותיו ביד שמעון שהוא איש נאמן אצלו ולכך תכף ומיד ששמע ששמעון הגיע למחנהו קדם הוא ובא אצלו למסור לו המעות שיש בידו מראובן כדי להפטר מאחריותן וכיון שנתן לו המעות בפני עדים נפטר ואין עוד שום תביעת לראובן עליו אלא על שמעון שהוא שלוחו וימתין עד שיבא למחנהו או עד שירחמו עליו מן השמים למלאת חסרונו ובזה אשים קנצי למלין זהוא הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים לדברי ח"ו מלכי צדק מלך שלם היושב על כסא ההוראה וכסאו ירום ויגדל עד כי יבוא מורה צדק שיבב"א:

נשלם ונגמר בסדר ובשנת **והורתי** אתכם את **אשר** תעשון לפ"ק:

נאם עבד ה' שמואל בכמה"רר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה תלט

שאלה זבולון לחוף ימים ישכון והוא סוחר גדול שהיה שולח סחורות לכל המקומות והגיעה לידו אגרת ממדינת הים שישלח לשם אלו ואלו הסחורות שמתבקשים שם ותכף ומיד שכר ספינה אחת שתלך מלאה ותחזור מלאה ומילא אותה מאותם סחורות מקצתם שלח ליד ראובן ומקצתם שלח ליד שמעון שימכרום להנאתו בשער השוק בתנאי שלא ימכרו שום דבר מאלו הסחורות בהקפה ושישתדלו למכור אותם מהר ויקנו לו מהמעות הסחורות שכתב להם באגרותיו כדי שלא תתעכב שם הספינה וירבו עליו הוצאות וכשהגיעה הספינה שם לנמל קבלו ראובן ושמעון כל אחד מה שנשתלח לידו ובאו סרסורי העיר שידעו שאלו הסחורות באו לידם שימכרו אותם והיו מוכרים והולכים עד שאמרו להם שאין להם מחר מאלו הסחורות וכשבא אצלם בעל הספינה לקבל הסחורות שקנו לזבולון כדי לחזור למקומו כאשר צוהו זבולון ראובן נתן לו כל מה שבידו ושמעון השיב שאין לו מה לשלוח מפני שמקצת סחורות מכר לשלם שהשבועות ובתוך זה הזמן נשבר הקונה והפסיד כל מה שמכר לו ושאר הסחורות עדיין הם באוצרו לפי שבאו הרבה סחורות כאלו לנמל והוזלו הרבה ואין קונה וחזרה הספינה חציה רקנית ורבתה קטטה בין זבולון ובין שמעון עד שבאו לבית מדרשו של שם שיורום כדת מה לעשות זבולון טוען שישלם לו שמעון כל ההפסד לפי שמה שמכר בהקפה הוא נגד ציוויו שהיה לו לנכות אחד למאה ולקבל המעות מיד וגם מה שאומר שנשארו מקצת סחורות באוצרו הוא מפני שקנה אותם לעצמו כדי להרויח בהם כשיתמו הסחורות ומזלו גרם שהוזלו

והראיה שהסרסורים מעדים שאמר להם שאין לו עוד מאלו הסחורות למכור ושמעון טוען שמכר כדרך התגרים לששה שבועות לסוחרים עשירים ולא מקרי הקפה אלא לזמן מרובה ומזלו גרם שנשבר הקונה ושאר השחורות מעולם לא עלה בדעת לקנותם לעצמו ומזומן הוא להחזירם לזבולון או לשלוחו יוצא משפטם לאור ויורנו הדין עם מי ומ"ה תמ"ש:

תשובה מאמרם ז"ל בכתובות פ' אלמנה דף כ"ט איבעיא להו אמר ליה זבין לי ליתכא ואזל וזבין ליה כורא מאי מוסיף על דבריו הוא וליתכא מיהא קני או דלמא מעביר על דבריו הוא וליתכא נמי לא קני אמר רכ יעקב מנהר פקוד משמיה דרבינא אמר ב"ה לשלוחו תן להן חתיכה לאורחין והוא אומר טולו שתים והן נטלו שלש כולן מעלו אי אמרת בשלמא מוסיף על דבריו הוי משום הכי בעל הבית מעל אלא אי אמרת מעביר על דבריו הוי בעל הבית אמאי מעל וכו' ואיכא דאמרי הא לא תיבעי לך היכא דאמר ליה זיל זבין לי ליתכא וזבין ליה כורא דודאי מוסיף על דבריו הוי כי תיבעי לך דאמר ליה זיל זבין לי כורא וזבין ליה ליתכא מאי מי אמרינן אמר ליה דטבא לך עבדי לך דאי לא מצטרכי לך זוזי לא מצית הדרת ביה או דלמא אמר ליה לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי אמר ר' חנינא מסורא ת"ש נתן לו דינר של זהב ואמר לו הבא לי חלוק והלך והביא לו בשלש חלוק ובשלש טלית שניהם מעלו אי אמרת בשלמא שליח כי האי גוונא עושה שליחותו ומוסיף על דבריו הוי משום הכי בעל הבית מעל אלא אי אמרת מעביר על דבריו הוי אמאי מעל הכא במאי עסיקנן דאייתי ליה שוה שש בשלש אי הכי שליח אמאי מעל אטלית אי הכי אימא סיפא ר' יהודה אומר אף בזה בעל הבית לא מעל מפני שיכול לומר חלוק גדול היתי מבקש ואתה הבאת לי חלוק קטן ורע מאי רע רע בדמים דאמר ליה אי אייתית לי בשית כל שכן דהוה שוה תרתי סרי דיקא נמי דקתני מודה ר' יהוד' בקטנית ששניהם מעלו שהקטנית בסלע וקטנית בפרוטה וכו':

ופר"שי אמר ליה זבין לי ליתכא אמר לשלוחו מכור משדותי בית חצי כור: וליתכא מיהא קני לוקח ואם בין בעל הבית לחזור אינו חוזר תן להם חתיכה מבשר שיש לי בכלי: והואו אומר טולו שתים שתים כל אחד מכם: והם נטלו שלש ולבסוף נמצא בשר של הקדש: כולן מעלו בעל הבית מעל שהאחת היתה מדעתו והשליח מעל בשנייה והאורחין בשלישית: דאי לא מצטרכ ילך זוזי ותתחרט במכרתך לא היית יכול לחזור אם מכרתיה: דינר של זהב שוה כה דינרים כסף כדאמרינן בהזהב והם ששה סלעים: והביא לו בשלש סלעים חלוק דהוי דומיה דזבין לי כורא וזבין ליתכא שהרי צוהו למכור כל הדינר בחלוק: אמאי מעל אף על גב דליכא למימר הכא טעמא דאפושי שטרי מיהו

אי בעלמא מעביר על דבריו הוי על כורחין לא עשה שליחותו שוה שש דהוה ליה עשה שליחותו דחלוק בת שש אמר ליה: אטלית שהסלעים האחרונים מדעתו הוציא ולא מדעת בעל הבית: רע בדמים שקנאו בדמים מועטים והוא צוהו לקנותו בשש ואם תאמר מאי איכפת ליה דאמר ליה אי אייתית לי בשית כל שכן דמרווחנא טפי דהוי שוה תרתי סרי סלעים גדולים שהלוקח הרבה ביחד מוזלי גבי טפי: דייקא נהי דרע דקאמר ר יהודה רע בדמים קאמר ובדאייתי ליה שוה שש וטעמא כדאמרינן מדקתני מודה בקטנית דהתם לא מבי למימר כל שכן דאי מייתית בדינר זהב היא שוה יותר מכפלים דהוו מוזלי גבך טפי: שהקטנית בסלע היא קטנית בפרוטה לפי חשבון פרוטות בסלע דמשום דזבין טפי לא מוזלי גביה כדמסיים ואזיל באתרא דמזבני בכני עכ"ד:

וכתב רבנו הגדול איבעיא להוו אמר לשלוחו זיל זבין לי מארעא דידי בי ליתכא ואזל איהו וזבין כורא מאי מי אמרינן מוסיף על דבריו הוי וליתכא מיהא קני ליה או דילמא מעביר על דבריו הוי וליתכא נמי לא קני איכא דאמרי הא לא תיבעי לך דודאי מוסיף על דבריו הוי כי תיבעי לך היכא דאמר ליה זבין לי כורא ואזל וזבין ליה ליתכא מאי מי אמרינן אמר ליה דטבא לך עבדי לך או דלמא מצי אמר ליה לא ניחא לי דליפשו שטרי עלואי ולא אפשיטא בהדיא וסוגיין מעביר על דבריו הוי ואח"כ הביא ז"ל איבעיא להו שליח כמאן אמר רבא אמר רב נחמן שליח כדיינים רב שמואל בר ביזנא אמר רב נחמן שלוח כאלמנה והילכתא שלוח כאלמנה דאם טעה בכל שהוא מכרו בטל:

והר"אש ז"ל הביא הבעיא ואיכא דאמרי אלא שהוא ז"ל מפרש יותר הבעיא ואיכא דאמרו וזה לשונו איבעיא להו אמר לשלוחו זיל זבין מארעא די לי ליתכא ואזיל וזבין כורא מאי מי אמרינן מוסיף על דבריו הוי וליתכא מיהא קנו או דלמא מעביר על דבריו הוי וליתכא נמי לא קני איכא דאמרי הא לא תיבעי לך דודאי ליתכא מיהא קני אם ירצה הלוקח אבל לוקח איבעי מצי אמר אין אני רוצה לקנות אלא כור ביחד כי תיבעי לך דאמר ליה זבין כורא וזבין ליתנא מי אמרינן אמר ליה דטבא לך עבדי לך או דלמא מצי אמר ליה לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי והוא הדין דמבעי ליה אם מכר כור לשנים אע"ג דלא שייך למימר הכא דטבא לך עבדי לך דעקר הטעם תלוי במאי דאמר לוה לא לא לימא לי דליפשו שטרי עילואי דאית ליה ריעותא למשלח אבל לא בעינן דליהוי טיבותא למשלח תדע דמייתי ראיה מהביא לו בשלש חלוק ובשלש טלית והתם לא שייך למימר דטבא לך עבדי לך שהרי הוציא כל הדינר וגם מדקרי ליה מוסיף על דבריו מכלל שהוסיף על דבריו ומכרו לשני או אדם דאם לא מכר אלא לתך מה שייך למימר מוסוף על דבריו ולא איפשיטא בהדיא וחוגיין דמעביר על דבריו הוי משום דיוקא דמתניתין דקתני מודה ר'

יהודה בקטנית דמיירי כדאית ליה שוי שית בשלש והיינו דאמרינן מעביר על דבריו הוי דאי מוסיף על דבריו הוי אפילו אי אייתי ליה שוה שית בשלש בעל הבית מעל ועוד כיון דלא אפשיטא לא קנה לוקח דאוקי ארעא בחזקת מריה קמא ועוד דטענה מעלייתא היא בכוליה הש"ס לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי ע"כ:

ולא ירדתי לסוף דעת הרב שכתב וגם

מדקרי ליה מוסיף על דבריו מכלל שהוסיף על דבריו ומכרו לפני בני אדם שהרב ז"ל חוש דבר גדול ממה שכתב והוא הדין דמבעי ליה אם מכר כור לשנים והרגיש הרב בקשיא גדולה דלא שייך דטבא לך עבדי לך וכתב אע"ג דלא שייך למימר הכא דטבא לך עבדי לך דעיקר הטעם תלוי במאי דאמר לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי דאית ליה ריעותא למשלח אבל לא בעינן דליהוי טיבותא למשלח וכו' אמנם מה שכתב הרב עם מדקרי ליה מוסיף על דבריו מכלל שהוסיף על דבריו ומכרו לשני בני אדם מחילה מכבוד תורתו שהרי בתלמוד לא אמרו מוסיף על דבריו אלא ללשנא קמא שנסתפק להם. אם. אמר לשליח זבין לי ליתכא ואזל וזבין כורא קאמר תלמודא מוסיף על דבריו הוי אמנם ללישנא דקאמרי הא לא תיבעי לך דודאי מוסיף כי תיבעי לך דאחר ליה זיל זבין לי כורא ואזל וזבין ליה ליתכא לא עשו. הצדדים של הבעיא במוסיף על דבריו אלא מי אמרינן אמר ליה דטבא לך עבדי לך דאי לא מצטרכי לך זוזי לא מצית הדרת ביה או דלמא אמר ליה לא ניחא לי דליפישו שטרי עילואי ולא הזכירו מוסיף על דבריו ובדוחק יש לתרץ לדברי הרב מדמייתי ר' חנינא מסורא ת"ש נתן לו דינר של זהב ואמר לו הביא לי חלוק והלך והביא לו בשלש חלוק ובשלש טלית שניהם מעלו אי אמרת בשלמא שליח כי האי גוונא עושה שליחותו מוסיף על דבריו וכו' וכתב רש"י ז"ל והביא לו בשלש סלעים חלוק דהוי דומיא דזבין לי כירא וזבין ליתכא שהרי צווהו למכור כל הדינר בחלוק וכו' א"כ דומיא דבעיא דידן וקאמר תלמודא מוסיף על דבריו ש"מ אפי' ומכר לשני בני אדם הוי מוסיף על דבריו והו שנראה לי להליץ בעד הרב והדבר צ"ע:

והרמ"בם נמשך אחר דברי הרי"ף רבו ופסק דהוי מעביר על דבריו שכתב בפרק א' דהלכות שלוחין שותפין האומר לשלוחו מכור לי משדה שלי בית סאה ומכר לו בית סאתים הרי זה מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד (ואע"ג שהרב קא פסיק ותני וקנה הלוקח בית סאה בלבד רצון הרב אם ירצה הלוקח כמו שכתב הרא"ש ז"ל אמנם אם הלוקח אומר שאינו רוצה אלא בית כור ביחד בטל המקח וזוה. סברא נכונה שהאך יעלה על הדעת לחייב ללוקח ליקח לתך במקום שקנה בית כור והוא מוכרח מצד עצמו ומן התימה מן הרב כסף משנה שלא הזכיר שים דבר מזה והוא מבואר בהרא"ש

ז"ל כאשר הוכחנו) אמר לו מכור לי בית סאתים ומכר לו בית סאה הרי זה מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח אמר לו מכור לי שדה לאדם אחד והלך השליח ומכרה לשנים ממכרו בטל שהרי עבר על דבריו וכו' הרי שפסק הרמב"ם ז"ל כשיטת הרי"ף ז"ל שהוא מעביר טל דבריו וכתב הרב כסף משנה שהיא הסוגיא שקדמנו זכרה עיין עליו שלא להאריך על המעיין וכתב עוד הרמב"ם באותו פרק האומר לשלוחו צא ומוכר לי קרקע או מטלטלין או קנה לי ה"ז מוכר ולוקח ועושה שליחותו וכל מעשיו קיימין ואין העושה שליח בריך קניין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חברו ואין צריכים עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם כשאר כל הטענות שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקוני שליחותי שדרתיך ולא לעוות ולא אחרו שההוניה במטלטלין שתית והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שעשה בכולם בכל שהוא חוזר וכו' הרי שהרב פסק שהשליח ששנה מדברי משלחו לא עשה ולא כלום וידו על התחתונה ופסק גם כן בהלכה ג' נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנס לו שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותם לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השליח וכן כל כיוצא בזה וכו':

ומעתה אמה שנסתפק הסכם השואל מן הצד הראשון שמכר שמעון בהקפה האחריות עליו שהרי זבולון התנה עליו שלא למכור בהקפה והוא עוות ועובר על דבריו הוי כאשר הוכחנו מן הסוגיא שקדם זכרה ומן כל הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש וחייב לשלם מביתו מה שהקיף שהרי זבולון אומר לו לתיקוני שדרתיך ולא לעוותי וזו אינה צריכה לפנים ואם יאמר אומר שטענת שמעון היא חזקה כראי מוצק שהרי מנהג התגרים למכור לששה שבועות ובתוך הזמן ירד הלוקח מנכסיו ואין עליו אלא תרעומת אנו אומרים לו אדרבה משם ראיה זוהי דעת זבולון שהיה יודע כי המנהג הוא לששה שבועות ולכן גזר עליו אומר שלא למכור בהקפה אלא במעות ביד וינכה אחד למאה כאשר הוא מנהג התגרים ולפעמים אפילו אחד למאה אינו צריך כאשר התנו ביניהם על ידי סרסור מושבע ועומד מן השררה וזה פשוט למי שיודע מנהג התגרים ואין טענת שמעון כי אם שקר וכזב שהוא עבר על דברי משלחו זהו מה שנראה לנו מצד הטענה הראשונה:

ועל הטענה השנית ששאר הסחורות עדיין הם באוצרו לפי שבאו הרבה סחורו' מאלו לנמל והוזלו הרבה ואין קונה אשית לבי גם לזאת ואביא מאמרם ז"ל בבא מציעא פרק השוכר את הפועלים דף פ"ב פ"ג על משנת המעביר חבית ממקו' למקום וכו' ושקלי

ותרי והעלו דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם האיש יש רואה יביא ראיה ויפטר ההוא גברא דהוה קא מעבר חביתא דחמרא בריסתקא דמחוזא ותברא בזיזא דמחוזא אתא לקמיה דרבא אמר ליה רסתקא דמחוזא שכיחי בה אינשי זיל אייתי ראיה ואיפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כוותיה ההוא גברא דאחר ליה לחבריה זיל זבין לי ארבע מאה דני חמרא אזל זבין ליה לסוף אתא לקמיה א"ל זבני לך ארבע מאה דני חמרא ותקיפו להו אתא לקמיה דרבא א"ל ארבע מאה דני חמרא תקיפי קלא אית לה למלתא זיל אייתי ראיה דמעיקרא כי מזבנת להו חמרא מעלייתא הוה ואיפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כוותיה ע"כ בגמרא לענינינו:

ופר"שי ז"ל בריסקתא רחבה" זיזא קורה היוצאה מן הכותל ובולטת לרשות הרבים: אייתי ראיה ואינו נאמן בשבועה אלא בעדם: זבינת לך קניתי לך: ותקיפו להו החמיצו: קלא אית להו אימת החמיצו ואצל מיהו וע מי היו שמא שלך היו או קנית חומץ בדמים פחותים ולא אצלך החמיצו: עכ"ד ז"ל

וכן פסק הרמב"ם ז"ל דההיא עובדא דההוא גברא דהוה מעבר חביתא וכו' בפרק ג' מהלכות שכירות שומר שטען שנאנס אונס גדול כגון שבורה ומתה אם נאנס במקום שהעדים מצויין שם מצריכין אותו ראיה על טענתו שנאנס ויפטר אף משבועת שומרים ואם לא הביא ראיה ישלם שנאמר אין רואה שבוע' ה' תהיה בין שניהם הא במקום שאפשר להביא ראיה אין שם שבועה אלא או יביא ראיה או ישלם אבל אה טען שנאנס במקום שאין העדים מצויין שם אין מצריכין אותו ראיה אלא ישבע שנאנס ויפטר ואם הביא עדים שלא פשע בה נפטר אף מן השבועה מעשה באחד שהביא חבית של יין בשכר ושברה בשוק של מחוזא ובאו לפני חכמים ואמרו שוק זה שטענת שנשברה בו חבית בני אדם מצויין שם או תביא ראיה שלא פשעת אלא נתקלת ונפלת או תשלם דמיה וכן כל כיוצא בזה וכו' והוא ז"ל נמשך אחר שיטת הרי"ף רבו:

לשון רבנו הגדול ההוא גברא דהוה קא מעבר חביתא דחמרא לחבריה בריסתקא דמחוזא ותבריה בזיזא דמחוזא אתא לקמיה דרבא א"ל ריסתקא דמחוזא דשכיחי בה אינשי אייתי ראיה דלא פשעת בה ואפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כותיה מדאצטרכיה רבא לאיתויי ויי ראיה דלא פשעת בה שמעינן דהיכא דאיכא סהדי דלא פשע לא משבעינן ליה דשלא בכונה תברה והך דאמר רבא שבועה שלא בכונה שברתיה לטעמיה דר מאיר קאמ' כדפרשינן ולוה לא סבירא ליה דהא רבא גופיה הוא דאמר הך קמייתא והוא דאמר האי בתרייתא ההוא גברא דאמר ליה לחבריה זבין לי

ארבע מאה דני חמרא לסוף אמר ליה זבינת לך ארבע מאה דני חמרא ותקיפו להו אתא לקמיה דרבא א"ל ארבע מאה דני חמרא כי תקיפו קלא אית ליה למילתא זיל אייתי ראיה דכי זבינת ליה חמרא הוי ואפטר א"ל רב יוסף בריה כמאן כאיסי א"ל אין כאיסי וסבירא לן כותיה הא דתני איסי חזינא ביה תרי טעמי איכא מאן דאמר לאפטורי נתבע משבועה הוא דתני איסי הכי כפשוטן של דברים ואי ליכא ואיה משתבע ומפטר ואיכא מאן דאמר אטו אנן לא ידעינן דמאן דאית ליה ראיה דמייתי ראיה ומפטר ואם כן מאי אתי איסי לאשמועינן אלא הא אתא איסי לאשמועינן דהיכא דיש רואה ליכא שבועה אלא או יביא ואיה ויפטר או ישלם אבל שבועה ליכא ואכרע רבנו חננאל ז"ל האי טעמא בתרא וסייעיה מהאי מעשה דרבה בר רב הונא דתברו ליה הנהו שקולאי חביתא דחמרא ושקליה לגלמייהו אתו לקמיה דרב א"ל זיל הב להו גלמייהו ואחר ליה רבה דינא הכי ולא אמר ליה אין ואף לז אמר ליה שבועה אית לך גבייהו ולא ממונה שמעינן מינה במקום שיש ראיה הוא ואמר להו רבה אייתו דאיה ואפטרו או שלימו והודה לו רב ובא לו מדרך אחרת למען תלך בדרך טובים וכותיה מסתברנא דאי לא תימא הכי למאי אצטריך רב יוסף בריה דרבא אתמוהי עליה דרבא כמאן כאיסי וא"ל רבא אין כאיסי וסבירה לן כותיה אלא משום דאית בה במילתא דיחוקא בדעתיה משום הכי אתמה רב יוסף עליה דאבוה וא"ל אבוה אין אע"ג דתמיה מילתא הכי סבירא לן ע"כ הרי שהרב הגדול פסק כהכרעת רבנו חננאל כי לא בא איסי אלא להחמיר עליו במקום שיש עדים שאינו נפטר בשבועה אלא יביא ראיה או ישלם מביתו וכן פסק הרמב"ם ז"ל כאשר הוכחנו:

ודין מי שאמר לחבירו לקנות לו ארבע מאות חביות יין הביא הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות שלוחין ושותפין כל שליח שטען שארעו אונס פלוני והפסיד כך וכך ה"ז נשבע שבועת השומרים על טענתו ויפטר ואם היה האונס במקום שאפשר להביא עליו עדים או דבר שהוא גלוי וידוע שהרי ימצא עדים ה"ז צריך להביא ראיה על טענתו ואם לא הביא עדים אינו נאמן ומשלם מעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ד' מאות גרבי יין ממעות שהיו בידו וקנה לו ונמצאו חומץ אמרו חכמים מניין גדול כזה שהחמיץ קול יש לו הואיל ואפשר להביא ראיה יביא ראיה שלא היה היין חומץ בשעה שלקח ויפטר ואם לא יביא ראיה ישלם וכן כל כיוצא בזה מדברים שהראיה מצוייה בהן אבל דבר הנעלם שאין ראיתו מצוייה ישבע עליו וכן הדין בכל טענה שיטעון השותף וכיוצא בו וכן הדין בטענת השומרים אם הראיה יכולה להיות או יביא ראיה על טענתו או ישלם כמו שיתבאר ע"כ והגם שבגמרא הביאו שני מעשיות דההוא גברא דהוה קא מעבר חביתא דחמרא לחבריה וכו' וההוא דאמר ליה לחבריה זבין לי דמאה דני חמרא וכו' שניהם

ביחד ומטע' אחד שהרי בעל ההוראה רבא ורב יוסף בריה א"ל כמאן כאיסי וא"ל אין כאיסי בשניהם מ"מ הרב כתב דין מעבר חביתא בהלכות שכירות ודין ההוא דאמר ליה לחבריה זבין לי ד מאה דני דחמרא בהלכות שלוחין ושותפין כמנהגו הטוב לכתוב כל דין במקומו אע"פי שהם מטעם אחד כאשר הוכחנו:

אלא דקשה לי על דברי הרב ז"ל שכתב מעשה באחד שאמר לשלוחו קנה לי ד' מאות גרבי יין ממעות שהיו לו בידו וזה לא נזכר בגמרא ולא בדברי הרי"ף רבו ולא בדברי רבנו חננאל כאשר ביארנו ומה לי שהיו מעותיו של משליח ביד השליח או נתנם לו בשעת השליחות או שאמר לו לקנות לו על שמו שהוא אמוד ועשיר גדול ובאמת לא מצאתי לשום גאון שכתב זה ולע"ד נראה שהרמב"ם ז"ל כתב כן לחדוש גדול שאפי' המעות היו אצלו בתורת הלואה עכ"ז צריך להביא ראיה ואם לא הביא ישלם וכל שכן אם נתן לו המעות בשעת השליחות וקל וחומר אם עדיין לא נתן וקנה לו ע"י שהוא אמוד ונאמן דהמוציא מחברו עליו הראיה זהו מה שנראה לנו להליץ בעד הרב והדבר צ"ע וכתב ה"מ כל שליח וכו' ואם היה האונס במקום שאפשר להביא ראיה ס"פ האומנים הביאו מעשה משומרים ושלוחים ופסקו כאיסי דתניא איסי בן יהודה אומר אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר ופר"ח דחידושא דאיסי היינו דכשיש רואה ליכא שבועה או יביא ראיה ויפטר או ישלם והכריע הרי"ף כדבריו וכן כתב הרא"ש והר"ן וזה דעת רבנו מעשה באחד שאמר לשלוחו מעשה שם ואמרו כמאן כאיסי ומכאן למדו המפרשים דלאו דוקא בשבועת השומרים אמרה איסי אלא אפי בעלמא בין בשליחות או שותפות וכו' אח"כ מצאתי שהרגיש הרב בדברי הרמב"ם ממה שכתב ממעות שהיו לו בידו ומעיד עלי יוצר בראשי' וכה יהיה עמדי לתת לי חלק לעולם הכא שלא ראיתיה בדברי הרב עד אחר כותבי אלא שדקדקתי כן מן הסוגיא והגאונים כאשר הוכחתי וראתי שהרב כ"מ לא תירץ בזה כלום והניח הדבר

ומעתה נבוא להשיב הצד השני של שאלתנו ממה שנסתפק החכ' השואל שטען שמעון ששאר הסחורות עדיין הם באוצרו לפי שבאו הרבה סחורות מאלו לנמל והוזלו וכו' גם בזאת הטענה לא צדק שמעון אלא יביא ראיה שלא מכר אותם הסחורות או ישלם מביתו שוה הסחורות כאשר נמכרו ע"י ראובן כי הוא ודאי עכבם לעצמו ובאמת שלא מצאתי לו ראיה ודאית שהרי סרסורי העיר הלכו אצלו למכור הסחורות כאשר מכר ראובן והשיב שאין לו עוד יותר והוי ממש דומיא דאמר לחבריה ובין ליד מאה דני דחמרא וחייבו רבה משום שיש קול לסך כזה שיביא דאיה שהחמיצו אחר שקנאם או ישלם מביתו ובנושא שאנחנו בו אלו הסחורות אינם נמצאים כי אם אצל ראובן ושמעון והיו ביוקר עד שכל

אנשי העיר היו יודעים מזה המשא ומתן א"כ קלא אית ליה להאי מילתא ולפי זה יביא זבולון ראיה גמורה שמסר מודעא בעידים שכל הסחורות הם לזכות זבולון בין בריוח בין בהפסד ויפטר ואם לא הביא ישלם כשער השוק בזה הזמן כמו שפסקו הגאונים הלכה כאיסי לפי' הרי"ף ורבנו חננאל והרא"ש והר"ן והרמב"ם ז"ל:

הכלל העולה ממשא ומתן שהנחנו ומן הסוגיות שקדם זכרם ומכל הפוסקים שהשליח ששינה שליחותו מעל בין לעניין הקדש בין לעניין חולין שצריך לשלם מביתו ולפי זה צדק זבולון בדינו וטענת שמעון שמכר בהקפה אינה טענה כאשר הוכחנו דהשתא ומה דשותפין שנשתתפו כדין וכהלכה ומן השרשים שבידנו מה שעשה אחד מן השותפים עשוי אפילו הכי אם מכר אחד מן השותפים בהקפה ישלם מביתו וכ"ש השליח שאנו אומרים בכל מקום לתקוני שדרתיך ולא לעוותי והיא לך דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ה' מהלכות שלוחין ושותפין המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו לימכר תמיד בהקפה ולא יפקד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחלה או עשה מדעת חבירו עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין כל הדברים אלו צריכים קניין אלא בדברים בלבד פקח עיניך וראה דברי הרב שכתב ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה הוסיף הרב חלת תמיד להורות לנו שע"פי שלפעמים ימכרו אותם הסוחרים בהקפה לא דאי בזה להנצל השותף שאם לא ישלמו בעלי חובות יהיה פטור הוא מלשלם לפי שלפעמים מוכרים אותם בהקפה אלא אין השותף נפטר בטענה זו אלא א"כ נמכרים תמיד בהקפה ולפי זה נושא שאלתנו שלפעים נמכרים לששה שבועות אינו מעלה ומוריד שהרי על הרוב נמכרים במעות בעין לנכות א' למאה ולזה לא צדק שמעון בטענתו וחייב לשלם מביתו זהו מצד טענה הראשונה ועל טענה שנית שטען שמעון שעדיין הסחורות באוצר ג"כ לא צדק ממנה כי אם בראיה ברורה ולא בטענה כל דהו כאשר הוכחנו מן הסוגיא ומן הפוסקים ר' חננאל והרי"ף והרמב"ם והרא"ש והר"ן דהלכה כאיסי ולפי פירושם ז"ל דלא בא איסי אלא או יביא ראיה או ישלם מביתו אין רואה שבועת ה' תהיה בין שניהם הא יש רואה יביא ראיה ויפטר או ישלם ולא מהניא ליה שבועה זהו מה שהורונו מן השמים וה' יכפר בעד עד אשר יבוא אל שער המלך מארי דאתרא מורנו ורבנו **שלם** שמו יגדל בתורה ובקו הבריאות ללמד לבני יהודה קס"ת להוראת הפסקים אשר על ידו אנו הולכים לשתות מימי התלמוד והפוסקים והוראותיו וחכמותיו היו לנו לעינים יאריך ימים כימי מתושלח ולב האויב

כחץ יפליח עד ביאת משחינו מורה צדק נחת' ונגמר בסדר ובשנת זבולון **לחו"ף** ימים ישכון והוא לחוף אניות לפ"ק:
כה דברי המר והנמהר טרוד בטרדי הזמן והפרנסה ומדוחק בנים גדולים אשר אכלוני הממוני ובחסדו הגדול שנתן לי חיים לסבול היסורין:
חייא הכהן די לאארה:

תשובה תמ

שאלה מן השרשים שבידנו שאין בשול אחר בשול לעניין שבת שתבשיל שנתבשל כל צרכו ואח"כ בשלו הישראל במזיד אינו חייב סקילה בשוגג אינו חייב חטאת קבועה כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בהלכות שבת נסתפקנו עתה לעניין בשר וחלב שהבשר לבדו מותר והחלב לבדו מותר ולא אסרם הכתוב אלא בהתחברם יחד ע"י בשול אונם אם נתחברו שלא ע"י בשול דהיינו שנתבשל כל אחד לבדו ונתחברו צונן אינם אסורים אלא מדברי סופרים וששאלנו הא זה אם הבשר נתבשל לבדו והחלב נתבשל לבדו ואח"כ חברם יחד ובשלם פעם אחרת עד שרתחו אם עבר על לאו לא תבשל גדי בחלב אמו הואיל והוציאו הכתוב בלשון בשול יהיה מה שיהיה ואפי' נתבשלו ל אחד לבדו או אם אנו אומרים דומיא דשבת שאין בשול אחר בשול שאין לנו יותר חמור משבת יורנו המורה לברכה ומ"ה תמ"ש אכי"ר:
תשובה בהיות ששאלתינו מיוסד' על שני עמודים דהיינו אם יש בשול אחר בשול בענין בשר בחלב או אם אין בשול אחר מול דומיא דשבת ראיתי להביא בתחילה מה שכתבו הפוסקים לענין שבת כדי שבנקל נוכל לבוא להשיב שאלתינו תנן במסכת שבת פרק חבית דף קמ"ה ע"ב זה לשונו כל שא בחמין מערב שבת שורין אותו בחמין בשבת וכל שלא בא בחמין מערב שבת מדיחין אותו בחמין בשבת חוץ מן המליח הישן וקולייס האיספנין שהדחתן זו היא גמר מלאכתן עכ"ל ובגמרא כגון מאי אמר רב ספרא כגון תרנגולתיה דרבי אבא וכו' ע"כ:
ופירש רש"י ז"ל כל שבא בחמין. כלומר שנתבשל שורין אותו בחמין כדי שיהא נמוח: וכל שלא בא חמין כגון בשר יבש שאוכלים אותו חי על ידי הדחק מדיחין אותו ולא אמרינן זהו בישוליה אבל לא שורין: חוץ מן המליח הישן דג מליח של שנה שעברה וקולייס האיספנין. שם דג שאוכלים אותו מחמת מלחו הדחה בחמין והנך אפילו הדחה נמי לא שזהו גמר מלאכתן והוי בשול: כגון מאי: הוי דבר בא בחמין שחוזרין ושורין

אותו בחמין: כגון תרנגולתיה דרבי אבא. מבשלה ושהה אותה במים ימים רבים בחמין למחות מאליה ואוכלה לרפואה עכ"ל:

וכתבו התוספות כל שבא בחמין מלפני השבת פי שנתבשל לגמרי כדמפרש לקמן פרק חבית כגון תרנגולתיה דר' אבא וכו ע"כ:

הרי לך מתניתין סתמא דכל דבר שנתבשל לגמרי קודם שבת ששורין אותו בחמין בשבת אע"פ שמבשלו משום דהוי בשול אחר בשול ואין בשול אחר בשול בשבת:

כתב הרמב"ם ז"ל פרק ט' מהלכו' שבת הל' ג' וזה לשונו המבשל על האור דבר שהיה מבושל כל צרכו או דבר שאינו צריך בשול כלל פטור ע"כ:

וכתב הרב המגיד שמקור דינו ממתניתין דכל שבא בחמין מערב שבת וכו' וכתב עוד ומכאן שהמבשל דבר המבושל אפילו באור ממש פטור שאם היה בו משום בשול אפילו בחמי האור היה חיוב עכ"ל:

ומה שהאריך לשונו וכתב ומכאן שהמבשל דבר המבושל וכו' אחר שכתב דמוצא דינו ממתניתין דכל שבא בחמין מערב שבת נראה לי שבא לתרץ דאיך כתב הרמב"ם המבשל על האור דבר שהיה מבושל כיון דבמתניתין שהוא מוצא דינו לא כתב אלא שורין אותו בחמין ולא בשול על האור לזה תירץ שטעמו של הרמב"ם שכתב המבשל על האור הוא משום דאין בשול אחר בשול שאם היה בו משום בשול אפילו בחמי האור היה חייב:

והרא"ש בפסקיו כתב לשון המשנה נראה שדעתו מסכי' בפסק הלכה כסתם משנה אלא שבתרנגולתא דרבי אבא לא פירש כפירוש רש"י והתוספות שפירשו שבישלו אותה לגמרי ושורין אותה וכו' אלא פירש שהיא מלוחה ביותר ושורין אותה במים חמין כדי לאוכלה וכן פירשו הרי"ף והרב המגיד עיין שם:

והרב בית יוסף בשולחנו הטהור סי' שי"ח כתב וזה לשונו תבשיל שנתבשל כל צרכו יש בו משום בשול אם נצטנן וכו' והני מילי שיש בו בשול אחר בשול בתבשיל שיש בו מרק אבל בדבר שנתבשל כבר והוא יבש מותר לשרותו בחמין בשבת ע"כ:

הנה לפניך דעת כל הני רבוותא תוספות הרמב"ם והר"אש והבית יוסף דכלהו סבירא להו דאין בשול אחר בשול בשבת ולעניין בשולי גוים הסכמת כל הפוסקין היא דכל דבר שבשלו ישראל תחלה ובא גוי אחר כך ובשלו אין נאסר משום בישולי גוים דאין בשול אחר בשול כדאיתא במסכת ע"ז דף ל"ח אמר רב אשי אמר רב דגים קטני' מלוחים אין בהם משום בישולי גוים אמר רב יוסף אם צלאן גוי סומך ישראל עליהם משום עירובי תבשילין ע"כ:

ופירשו שם התוספות אם בישלן גוי אחר שמלחן ישראל שרו כיון שקודם בישולן היו נאכלין מחמת מלחן עכ"ל:

והרא"ש כתב דברי רב אש' בפסקיו לפסק הלכה:

והרמב"ם בהלכות מאכלות אסורות פרק י"ז הלכה י"ו כתב וזה לשונו דגים קטנים שמלחם ישראל הרי הם כמו שנתבשלו מקצת בישול ואם צלאן כותי אחר כן מותרים וכל שבשלו ישראל מקצת בישולו בין בתחלה בין בסוף מותר עכ"ל:

והרב ב"י בשלחנו יורה דעה סימן קי"ג כתב דברי הרמב"ם בלי שום מחלוקת עיין שם:

הרי לך דעת כל אלה הרבנים כולם כאחד סבירי להו גם לעניין בשולי גוים דאם בישלו ישראל תחלה ואחר כך בלאו או בשלו כותי מותרים ואין בו משום בשולי גוים כיון שכבר בשלו ישראל דאין בשול אחר בשול:

ולעניין אסור בישול בשר וחלב לחייב מלקות למבשלו משום לא תבשל גדי מצאנו דהמבשל שלא כדרך בישול שאין חייב מלקות אלא שהוא אסור מדבריהם כדי שלא יבוא לבשל דרך בישול דאז חייב מלקות וכן כתב הרמב"ם פרק ט' מהלכות מאכלות אסורות הלכה ו' וזה לשונו המעושן והמבושל בחמי טבריה וכיוצא בהן אין לוקין עליו וכן המבשל בשר במי חלב או בחלב מתה או בחלב וכר או שבישל דם בחלב פטור ואינו לוקה על אכילתו משם בשר בחלב ע"כ:

כתב הרב המגיד המעושן והמבושל וכו' המעושן בעייא דלא איפשיטא בירושלמי בנדרים פרק הנודר אן המבושל וידוע שספק תורה להחמיר ואון לוקין עליו: וכן המבשל בשר בפרק כל הבשר ברייתא. ובכל אלו נראה שסבור רבינו שהוא פטור אבל אסור וכן עיקר עכ"ל ונ"ל משום דלא הוי דרך בישול אלא כשבשל על האור:

הא קמן דעת הרב ז"ל דאפילו שבישלה כשהם חי' הואיל שבשלם בחמי טבריא לא הוי בישול אם כן נמצינו למדין דכל היכא שבישלם שלא כדרך בישול לא לק' והוא הדין נמי לדעתו ז"ל כשבישלם כשהם מבושלים דלא לק' דמאי שנא דהתורה לא אסרם אלא בשבושלם דרך בשול שהו שנתבשלו כשהם חי' על האור ולא כשבישלם בחמי טבריא ולא כשבישלם כשהם מבושלים דאין דרך לבשל דבר מבושל ואם בישלו אין חייב דאין בישול אחר בישול כמו שכתבנו לגבי שבת שהוא חמור שיש בו איסור סקילה כל שכן לגבי בשר וחלב שאין בו אלא מלקות:

והר"בי פסק כלשון הרמב"ם בשולחנו הטהור י"ד ס' פ"ז סעיף ו' וזה לשונו המעושן והמבושל בחמי טבריא אין לוקין עליו וכן המבשל בשר במי חלב או בחלב מתה או בחלב זכר או שבישל דם בחלב פטו' ואין לוקין על אכילתו:

והרב פרי חדש כתב דהמעושן אסור מן התורה דאף על גב דלא איפשיטא בנדרים איפשיטא בירושלמי בשבת פרק כלל גדול המעשן בשבת חייב משום מבשל והוא הדין לעניין בשר וחלב אבל המבשל בחמי טבריא דבשבת לא מחייב משום מבשל הוא הדין לעניין בשר וחלב דלא אסיר מן התורה עיין שם:

ומעתה נבוא לנדון שאלתינו שנסתפק ה"ה אם הבשר נתבשל לבדו והחלב נתבשל לבדו ואחר כך חברם יחד ובשלם פעם אחרת עד שרתחו אם עבר על לא תבשל גדי בחלב אמו הואיל והוציאו הכתוב בלשון בשול יהיה מה שיהיה וכו':

ואעג ואומר דבודאי הגמור לא עבר על לאו דלא תבשל גדי וזה נוכל להוכיחו מסברא ומקרא: מסברא דכשם ממבשל בשבת דבר שהיה מבושל כל צרכו פטור ולא לקי מטעם דאין בשול אחר בשול וכמו שפסקו הפוסקים בנדון דידן גם כן מגל שכן שהמבשל בשר בחלב דבר שהיה עו מבושל שלא עבר על לאו דלא תבשל דהשתא גבי שבת שהוא חמור המבשל פטור זמם דאין בשול אחר בשול גבי איסור בשול בשר וחלב שהוא קל שאין בו אלא לאו כל שכן שיהיה פטור מטעם דאין בשול אחר בשול. ומקרא דהלכה פסוקה היא דהמבשל בשר וחלב שלא כדרך בשול אין לוקין עליו שכתב הרמב"ם המבושל בחמי טבריא אין לוקין עליו והטעם משום דלא הוי בשול דאין דרך לבשל בחמי טבריא ואפילו שבשל' כשהן חי' אלא באור כל שכן בנ"ד שבשלן כשהן מבושלין דלא לקי משום דהוי שלא כדרך בשול דלא הוי דרך בשול אלא כשהן חי' אלא שאסור מדבריהם כדי שלא יבוא לבשל דרך דרך בשול על האור וכשהוא חי דאז חייב מלקות משו' לא תבשל גדי דהתורה לא אסרם אלא כשבשלם דרך בשול דהיינו שנתבשלו שניהם כאחד כשהם חיי' ועל האור ולא כשבשלם כשהם מבושלים משום דאין דרך לבשל דבר המבושל כמו לגבי שבת דאמרינן דאין בשול אחר בשול והיינו שהוציאו הכתוב בלשון בשול ולא לחייב אפי' בשבישל' כשהם מבושלים דאם כן יהיה בשר וחלב הקל יותר חמור משבת שיש בו סקילה אלא ודאי דבנדון דידן לא עבר על לאו דלא תבשל גדי והוי דומיא דשבת שאין בשול אחר בשול ולא לקי אבל איסורא דרבנן איכא:

זאת תורת העולה מכל מה דכתיבנא דבנ"ד שבשלם כל אחד לבדו הבשר והחלב ואח"כ חזר ובשלם יחד דלא לקי משום לא תבשל גדי **חדא** משום דהוי בשול אחר בשול דאפילו בשבת החמור לא לקי כל שכן לגבי בשר וחלב הקל דלא לקי **ועוד** שבשלם שלא כדרך בשול והא כבר כתבתי דלדעת הרמב"ם ושאר הפוסקים כל היכא שבשלם שלא כדרך בשול לא לקי ובנ"ד הוי שלא כדרך בשול כיון שבישל דבר שהיה כבר מבושל ואין דרך בני אדם לבשל אלא כשהוא חי ולא כשהוא מבושל דהתורה לא אסרם אלא כשבישלם

יחד דרך בישול כמו שכתב ה"ה שם ומדכתב דרך בשול משמע דלא סגי בשבישלם יחד אלא צריך שיבשלם דרך בישול לאפוקי אם בישלם אחר שכבר נתבשלו דלא לקי אלא שהוא אסור מדרבנן: לזאת דעתי נוטה להלכה. אם יסכים עמי הרב היושב על כסא. האל ממעונו לו ירצה ירום ויאריך מלכותו ויתנשא עד יקים לנו דבר החוזה האל ירחם על שפל ונבזה עם ביאת משיחנו במהרה בימינו כן יהיה למחר האות הזה אכי"ר:
בסדר ובשנת **וכפר עליו הכהן** לפני ה' ונסלח לו לפ"ק:
הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה תמא

שאלה כתב מרן הרב בית יוסף בשלחנו הטהור סימן מ"ב סעיף ב' וזה לשונו נטולה ביד או חסרה טרפה אם חסרה המרה קורע הכבד שתי וערב וטועמו בלשונו אם יטעום טעם מר כשרה ואם לא טעם טעם מר יצלנו בגחלים ויטעום אם יש בו טעם מר כשרה ואם לא טרפה ע"כ ומספקא לי אם אירע שבא כלב חתול ואכל את הכבד קודם קריעה או צליה מה דינו מי אמרינן דכשרה דהוי דומיא למה שכתב הרב ב"י בסימן ל"ט וזה לשונו מי שקרע בטן הבהמה וקודם שתבדוק הריאה בא כלב ונטלה והלך לו הרי זו מותרת וכו' הכא נמי שאכלו הכבד הכלב קודם בדיקה הרי זו מותרת או דילמא דשאני התם שלא היה ריעותא בבהמה קודם בדיקת הריאה משום הכי כשבא כלב ונטלה מותרת דמוקמינן לה אחזקתיה אבל הכא יש רעותא דחסרה המרה קודם בדיקת הכבד ואיתרע חזקתיה והואיל ונאבד הכבד קודם טעימה ולא נוכל לידע הדבר על בידיו אזלינן לחומרא וטרפה על הכל יורנו המורה לצדקה ומהת"מש אכ"יר:
תשובה נראה לעניות דעתי לפום ריהטא דהאי שאלתא דהאי צורבא דרבנן לא בעיא שקלא וטריא כולי האי להתיר האי תרנגולא מטעמי חדא זזוה בפרקא קמא דחולין אמר רב הונא בהמה בחייה בחזקת איסור עומדת עד שיודע לך במה נשחטה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה ומתוך כן כתבו הפוסקים ז"ל דאין צריך לבדוק אחר שום טרפות מטרפיות שמנו חכמים "ל בעוף ובבהמה דסמכינן אחזקה דרוב בעלי חיים בריאים וכשרים הם זולת בדיקת הריאה שצריך לבדוק לפי שהיא עלולה שצויין בה סירכות כמו שכתב הטור ז"ל בארוכה בסימן ט"ל ושאר הפוסקים ז"ל אבל כל שאר טרפיות לא שכיחי ואם כן אין אנו צרכים לבדוק אחריהם וכתב הר"ן ז"ל בפ"ק דחולין דאפי בדיקת הריא' שהסירכות מצויות בה אינו אלא מדבריהם אבל בשאר טרפיות אפי' לכתחילה אינו צריך לבדוק ולפי זה מן הראוי היה להתיר האי תרנגולת דנ"ד הואיל

והטרפות והכשרות תלוי בבדיקת הכבד כל זמן דליתא קמן למיבדקיה תלינן לקולא מאחר שבדיקת הטרפיות מדרבנן כמוזכר:

ועוד ראיה להתיר מהרב ש"ך בסימן מ"ב ממה שהקשה על טעימת הכבד דלא הותרה טעימה על דבר שאפשר שיהיה אסור כגון בשר בחלב וכדומה ותירץ אפשר דהכא קים להו לגאונים ז"ל דמילתא דלא שכיחא הוא שתהא המרה נטולה לגמרי והרגילות הוא שנבלעה במקומה וקרוב הדבר שיטעום טעם מרה עכ"ל וא"כ לפי דעתו ז"ל נתיר בנ"ד הואיל ועל כרוב נמצא מרירות בכבד דאזלינן בתר רובא:

ועוד מעשה רב מהרב בעל כנה"ג סימן מ"ב אות כ"ו שבא לידו מעשה דומיא דנ"ד והתיר מכמה טעמי כמו שהאריך ז"ל כמו ש ראה המעיין שם והראיה העיקרית שיש לו היא מחמת ספק ספיקא דהיינו ספק אם היה כאן הכבד היו טועמים בו טעם מר ואת"ל שאין בו טעם מר שמא הלכה כמאן דאמר דחסרה המרה כשרה כמו שהביאו המרדכי ואגודה ושערי דורא סברתם והכריח הוא ז"ל מחמת המנגדים שאומרים שיש ס"ס לחומרא ושבנ"ד מתהפך הספק הוא דהיינו ספק אם היו טועמים אותו היה בו טעם מר ואת"ל שלא היה בו טעם מר שמא הלכה כמאן דאמר דחסרה המרה כשרה או טרפה ואת"ל טרפה שמא אם היה הכבד לפנינו היו טועמים בו טעם מר ולכן מותרת וכו':

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה אין הדבר כמו שעלה על דעתינו עד עתה אלא דעתי הקלושה והחלושה היא לאסור אסר בהאי תרנגולתא דנ"ד וקודם שנביא ראיות ראויות לדעתינו אביא התנצלות מהדעות הקודמות:

אם מהדעת הראשונה שהיא מהגמרא והטור והפוסקים ז"ל דאזלינן בחר רובא זה, אינו צודק בנ"ד שזה שאמרו ז"ל אזלינן בתר רובא ולא בדקינן הוא מן הסתם דלא אתיליד בהו רעותא וכל מה שכתבו בפ"ק דחולין לא אתיליד בהו רעותא אלא על הסתם סמכינן על הרובא כגון עולה ושבירת עצם בפסח ואליה דסלקא לגבוה ועגלה ערופה ופרה אדומה ומכה אביו ואמו והורג את הנפש ושעיר המשתלח ועדים זוממים דכל הני דלא אתיליד בהו רעותא אלא מן הסתם סמכינן על הרובא אבל הכא בנ"ד אתיליד רעותא שראינו שחסרה המרה לא אמרינן זיל בתר רובא ומצרכינן בדיקת הכבד והואיל וליתא קמן אזלינן לחומרא כמו שנוכיח לקמן בס"ד:

ואם לדעת הרב שפתי כהן ז"ל שגזר אומר שרוב חסרות המרה מרה נבלעת בכבד ומהאי טעמא הוה לן למישרי דע לך אחי ה"ה שמלבד מה שהשיג עליו הרב בטל פר"ח ז"ל שאע"פ שנפטר מאיסור טרפה מאיסור דם לא נפטר והשיב הוא ז"ל דשאני התם שצריך טעימה ממשית מה שאין כן הכא דסגי בלחיכה בעלמא עכ"ל: אלא אפי' להרב בנו של

הרב עבודת הגרשוני שהעלה הלכה למעשה בנדון דידן והורה להתיר כבר דחה אביו ז"ל ההוראה בשתי ידים וז"ל בסימן י"ו והנה לדינא אין ואומר אם היו דברי ש"ך מיוסדים על אדני האמת ודאי יפה כוונת ודין אמת דנת אבל לענ"ד נראה במחילה מכבודו של הש"ך לא כיון יפה והחוש יכחישו כי אני מורה ובא קרוב לארבעים שנה ובאו לפני כמה פעמים כבדות שלא נראה בהם מרה וציויתי לטעמם ועל הרוב לא נטעם בהם טעם מרה וכו' ממילא אם היסוד נופל א לבנין קיום וכו' ואע"פ שהראה הוא ז"ל פנים להתיר זהו לדעת הרב בעל ש"ך כמו שיעויין שם:

ולי אני הצעיר נראה דליכא למיתפש על הרב ש"ך ז"ל לא לדחות דבריו ולא לעשות מהם יסוד לבנות עליו הלכה למעשה דאיהו ז"ל לא גזר אומר במוחלט אלא בדרך אפשרות אבל לא במוחלט ואנא אמינא ולא מיסתפינא ומתריצנא מילתא וז"ל וזכורני שהרב ז"ל היה חולק על זה דכל אפיא שויין בה דהכא שאני שהמרירות הוא נרגש בקל ואין החיך נהנה ממנו מה שאין כן בשאר איסורין שהחיך נהנה ממנו ותו לא מידי: **ואם** לדעת הרב בעל כנסת הגד לה ז"ל שהאריך למעניתו והביא ראיות להתיר ולהורות הלכה למעשה בני האי גוונא דנ"ד המעיין יראה מחולשת הראיות שהביא הוא ז"ל ולפי שאין לזמן גבול לא עשיתי לדבריו פלפול והראיה החזק שהוא מעיד עליה בעצמו היא הספק ספקא המתהפך וז"ל ואפי' תאמר שאין זה חילוק יש לסמוך טל הטעם משום דהוי ס"ס וכדכתיבנא לעיל דהיינו ס"ס המתהפך ואחר שאלת המחילה מכ"ת אנן לא נקטינן האי כללא בנ"ד דכללא דידן הוא דהיכא דאשכחנא תרי עמודי ההוראה דהיינו הרמב"ם והרא"ש ז"ל מסכימי' לדעת א' נקטינן כוותייהו ואע"פ שהרי"ף ז"ל נגד סברתם כמו שכתב המרדכי והשערי דורא בשמו דחסרה המרה כשרה הנה הרבה מאחרונים ז"ל נמשכו אחר סברת הני תרי עמודי ההוראה הנז' וכ"ש הסכמת הרב ב"י ז"ל שכן פסק בשלחנו הטהור סימן מ"ב אם כן ליכא ספקא מחמת גברי דלא אמינא ספיקא בגברי אלא היכא דאיכא חד לגבי חד או תרי לגבי תרי אבל הכא איכא רובא אם כן דל מהכא ס"ס המתהפך ולא נשאר כי אם ספק אחד לסברתו ז"ל דהיינו להתיר' ולהאי צד הנה הוא בעצמו הביא סברות רבות המחמירים:

ועוד הרי רבו ז"ל חולק עליו כמו שהביא הוא בעצמו בסוף דברו ואסר התרנגולת ואיני זוכר מאיזה טעם אסרו וכל זה בשראינו קודם שנאבד הכבד שלא היה בו מרה כלל אבל נאבד הכבד קודם שראינו שלא היה בו מרה לכולי עלמא כשרה ולא מחמרינן לומר שמא לא היה לו מרה וכו' אם כן לע"ד זכינו לדין לנ"ד דהאי תרנגולת אסורה דהא קודם

שנאבד הכבד בדקו ולא מצאו מרה ודברי הרב ודברי התלמיד דברי מי שומעים והכל שריר וקיים:

ואחרי שכתבנו ההתנצלות מהסברות הנגדיים נבקש מאל שוכן מעונים לפתוח לנו לב ועינים להביא ראיות ברורות לבטל המרורות ולהסיר המכשולות ולהרחיק את בני עמנו מן הטרפיות והש"י יגן על עמו משמי ערבות:

גרסינן בפ' אלו טרפות דף מ"ח ע"ב איתמר מחט שנמצאת בריאה ו' יוחנן ור' אלעזר ור' חנינא מכשרי ור' שמעון בן לקיש ור' מני בר פטיש ור' שמעון בן אליקים טרפי וכו' עוד שם האי מחטא ואשתכח בחיתוכא דריאה אייתוה לקמיה דו אחי וטרפה אמרי ליה והא רבנן מכשרי אזו להם הן הכשירו שיודעים מאיזה טעם הכשירו אנן מאי זה טעם נכשיר דילמא אי הוה ריאה קמן מינקבה: ופרש"י ז"ל בחיתוכא .לאחר שנחתכה נמצאת באחד מהתיכות וכו': והא רבנן. רבנן דלעיל מכשרי ר' יוחנן ר' אלעזר ור' חנינא: שיודעים מאיזה טעם הכשירו שהרי באת כל הריאה לפניהם וראוה שלימה הילכך על כרחיך דרך הקנה נכנס עכ"ל:

והרי"ף ז"ל פסקה להאי מימרא בטוב טעם ודעת ממה שיתבאר ברש"י ז"ל וז"ל איתמר מחט שנמצאת בריאה ר' יוחנן ר' אלעזר ור' חנינא מכשירין והלכתא כוותייהו והני מילי היכא דאיתא לריאה כשהיא שלימתא קמן דנפחינן להאי ליכא בה נוקבא כשרה דאמרינן האי מחטא דרך סימפונא נקט ואתאי אבל ליתא לריאה שלימתא קמן לא מכשרינן לה דחיישינן לה ד למא נקובי נקב ואתאי עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות שחיטה הלכה י"ד מחט שנמצאת בריאה נופחין אותה אם לא יצא ממנה הרוח בידוע שזאת המחט דרך סמפונות נכנסה ולא ניקבה ואם נחתכה הריאה קודם הנפיחה ונמצאת בה מחט הרי זו אסורה שהדבר קרוב שניקבה כשנכנסה עכ"ל

וכן פסק הרא"ש ז"ל וז"ל איתמר מחט שנמצאת בריאה וכו' והילכתא כרבנן דמכשרי וכו' כיון שהובאה הריאה שלימה לפנינו ונפחינן לה ולא חזינן בה רעותא תלינן ודאי דסמפונא נקט ואתא וכו' אבל אי ליתא לריאה שלימה לקמן טרפה דדילמא אי איתא לריאה קמן הוה מינקבה:

וכן פסק הרב המאסף לכל המחנות בי"ד סימן ל"ו:

הא קמן מילתא פשיטתא יותר מביעתא בכותחא דכל מילתא דבעיא בדיקה לברורי מילתא ולא אשתכח קמן לברורי מטרפינן לה מספק דהא האי ריאה הנז' כל הפוסקים כלם כאחד פסקו לאיסורא הואיל ואין אנו יכולים למיקם עלה דמילתא כיון דהיא חתוכה

ולא יכלינן למנפחא אסרינן לה מספיקא ואם כן הוא הדין והוא הטעם בנ"ד הוא ל והכבד נאבד דביה תליא מילתא למיבדק ולא אשתכח משום דאי הוה מישתכח אפשר דלא אשתכח ביה מרירותא דומיא דנקב דריאה דלעיל הכי נקיטינן:

ואף על גב דאיכא רבואתא דמיקילין בחסרה המרה כנ"ל וכל שכן בספקא דידיה כבר הוכחנו לעיל בתחלת דברינו מה שיספיק לדעתינו הקצרה ועוד נראה לי דעיקרא דהאי מילתא מהפסיקתא זוטרתי בפרשת שמיני הוא ומבעל הלכות גדולות ז ל דמינייהו נפק האי קולא למיבדק בהאי כבדא וא"כ הבו דלא לוסיף עלייהו והיכא דמצינן למבדקא שפיר ואי לא לא מקילינן דאילו להרמב"ם ז"ל וסיעתו לא אשכחנא בדיקת הכבד כשחסרה המרה אלא השרישׁ לנו שורש גדול דכל אבר שאמרו חכמים בו שאם ניקב במשהו טרפה כך ים ניטל כולו טרפה בין שניטל מחולי או ביד בין שנברא חסר טרפה כמו שכתב בפ"ו דשחיטה דלשיטתו ושיטת סיעתו דהיינו התוספות והרא"ש והר"ן כיון שחסרה המרה מטריפינן לה בלתי בדיקה דהא נקובת המרה איתא במשנה אלו טרפות. אם כן עלה בידינו דכל היכא דאיכא רעותא ולא מצינן למיבדקא טרפינן לה ולפי זה הואיל ואיכא רעותא בהאי תרנגולתא צריכה בדיקא מדאורייתא דהכי סבירא ליה להר"ן בפרקא קמא דחולין וז"ל שאם תאמר שנולד רעותא בבהמה הא אין ראיה זו מדבריהם אלא מדאורייתא וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשובותיו סי' תצ"ט כדי להוכיח שראיית הריאה בלתי אתייליד בה רעותא היא מדרבנן וזה לשונו ובודאי בספק טרפות הריאה קאמר דאי בשאר טרפיות היכא דלא אתייליד רעותא אין צריך לראות ולבדוק אפי' מדבריהם ואי דאתייליד רעותא מדאורייתא הוא אלא ודאי בבדיקת הריאה היא דבעיא בדיקא מדבריהם על הספק אע"ג דלא אית בה רעותא עכ"ל:

הרי לך שכתבו ז"ל דאפי' בשאר טרפיות היכא דאיכא רעותא בריכה בדיקה מדאורייתא וא"כ לנ"ד הואיל וחסרה המרה דלית לך רעותא גדולה מזו צריכה בדיקה מדאורייתא והואיל וליתיה לכבד לקמן למיבדקיה הוי ליה ספקא דאוריית' ולחומר':

ואל תשיבני מהא דתולין דף נ"ג לענין דרוסה ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא דנראה בדאיכא רעותא תלינן לקולא דע לך שכבר תירץ הרשב"א ז"ל התם הטעם משום דלא שכיח דדריס שונרא דהא מעשה בכל יום דשכיח שונרא בין התרנגולי' ואינן דורסות אלמא טעמא דמלתא דמשום דמסתבר טפי למיתלי בהיתרא להכי שרינן וכתב עוד הרב הנז' ואי קשיא לך הא דתלינן לקולא בזאב שנטלה הריאה והחזירה כשהיא מנוקבת דאע"ג דאיכא רעותא כדמוכח בגמרא ואפי' הכי פסקינן לקולא ולא חיישינן שמא במקום נקב נקב כבר תירץ הרב ז"ל לפי שיש דבר לפנינו לתלות בו להיתר ואין דבר לפנינו

לתלות בו לאיסור וכן השיב מוהרי"ק ז"ל שורש ל"ה וז"ל אפי' היה ספק בטריפות אחר שאין תלוי בשחיטה עצמה כגון הגף שבורה ואין ידוע אם קודם שחיטה אם לאו לא היה לתלות לקולא בכיוצא בזה ואע"ג דתלינן בזאב ובמשמשא ידא דטבחא שאני התם דאיכא רגלים לדבר וכמו שפסקו הלכות גדולות ומביאו הסמ"ק לפסק הלכה דכל ספק טרפה לחומרא הרי לך בהדיא לדעת הני רבוואתא ז"ל דהיכא דאתייליד רעותא והספק שקול וליכא למיתלי בשום דבר אזלינן לחומרא והוא הדין לנ"ד שאין הדבר ברור שימצא המרירות בכבד בודאי כמו שהוכחנו מהרב הגרשוני ז"ל:

ולסיומא דהאי מלתא עוד נ"ל להביא ראיה מהסכמת הרב ב"י ז"ל רצוני לומר שכל דבר שהוא שקול ותלוי בספק כנ"ד פסקינן לחומרא על פי שנים עדים יקום דבר הא' בסוף סי' נ"א וז"ל הלעיטה דבר שנוקב בני מעיה כגון קורט של חלתית וכיוצא בו טרפה ואם הוא דבר שספק אם נוקב טרפה מספק. והב' מה שכתב בסוף סי' נ"ב בשם הר"ן ז"ל וז"ל נפל לאור ואין ידוע אם נחמרו בני מעיה צריכה בדיקה ואי ליתא קמן למבדקה אסורה עכ"ל והדבר ברור שאלו הב' דינים הם דמיון גמור לנ"ד דנפלה לאור היינו ריעותא דומיא לחסרת המרה וכתב הרב ז"ל שצריכה בדיקה ואם אינה לפנינו אסורה מספק וכן אם הלעיטה דבר דמספקא לו אם נוקב אם לאו טרפה מספק א"כ יראה לי שאף בנ"ר יגזור הרב ז"ל לחומרא כי מאי שנא ולית דין צריך בשש:

הכלל העולה מכל מה דכתיבנא מהני סוגיות דגמרא והוכחות והוראות הפוסקים הראשונים והאחרונים ז"ל נראה לעניות דעתי שהדבר ברור יותר מביעתא דכותחא שהתרנגולת של נ"ד אסורה מן הדין הואיל וליכא למיקם עלה דמלתא מחמת אבידת הכבד הוי ספקא דאורייתא כדמוכח לעיל. זהו מה שהורוני מן השמים אם ייטב בעיני בעלי תריסין ויסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה ולו יאה להורות הלכה למעשה ובכן אשאל מהשי"ת יאריך ימים על ממלכתו ובזכות האבו' ובזכותו יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו ויטע בלבנו אהבתו ויראתו לעשות רצונו ולעבדו בלבב שלם אנחנו וצאצאנו וצאצאי צאצאנו וכל יוצאי ירכנו עד ביאת גואלנו במהרה בימינו אכ"יר:

חתימה תמב

חתימה

ישתבח המאציל ויתעלה הבורא. חסדי ה' אזכיר אשר גמלני כל טוב ואשר הביאני עד הלום לברך על המוגמר על ידי צנתרות הזהב יראי אלהים עוסקים במצות ובמעשים טובים בנפש חפצה ובלב שלם ברשות וברשיון טהור לבב ונקי הרעיון מורנו ורבינו **שלם**

נר"ו ה"ה הגביר הנעלה כה"ר **יצחק אברבנאל אינריקץ** והבחור הנחמד כה"ר **דוד צמח אבוהב** ה"י אשר רוח ה' נצנצה בם ונשמת **שד"י** תבינם והנה קול אלי קול שש"ון מע"יר ומתעורר קום לך כי דבר ה' בא אליך לרעות צאן קדשים תוך אמוני עם סגולה ולהיות מורה דין בק"ק **ברכה ושלום** אשר באי **סורינאם** יע"א ואשתומם כשעה חדא וארכבותי דא לדא נקשן בחשבי מיעוט ערכי ושפל רוחי איך אתרצה לזאת הגדולה הלא מעולם לא רדפתי אחר הכבוד ולא היתה מגמתי ני אם ללמוד תורה באהבה ומנעורי גרסה נפשי לתאבה ואיך רוח ה' תשאני ממקום חפצי ורבצי ואיך ארחיק נדוד מרבותי וחבירי אשר המה הגבורים הלוחמים תמיד במלחמתה של תורה האוכלים למעדנים בשרא שמנא אפתורא דדהבא ומחדדן שמעתתייהו בהויות דאביי ורבא ומלכם בראשם המאור הגדול המאיר לארץ ולדרים וצדיק יסוד עולם אשר נודעת ידו וגבורתו לעיני כל ישראל הקטנים עם הגדולים הנהגותיו התורניות נימוסיות ומדיניות והקפתו בים התלמוד זה הים גדול ורחב ידים עם הפוסקים ראשונים ואחרונים הן כל יקר ראתה עינו לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא:

אמנם נחה שקטה כל האר"ש בחשבי דכל מנוי ושררה מן שמיא מוקמי ליה ומה' מצעדי גבר כוננו ודרכו יחפץ לכן פניתי רעיוני וסעיפי לחשוב ביראת אלי אזכה לזכות את הרבים ולכן שנסתי מתני לעבוד ולשרת בשם ה' ובשמו בטחתי לא אמעד ואתחנן אל ה' ומחסדו אבקש עזרה וסייעתא בארעא ובימא בדרך נכוחה ינחנו ויגיענו למחוז חפצנו לחיים ולשלום בלי פגע רע ומקרים רעים וגם שם ידו תנחנו וימינו תחבקנו ויחזיק בידינו ולא ירפנו. ועוד זאת בלב נשבר ועינים נוזלות אבקש מאתו ית' יפתח לי שערי בינה וארח תבונה יורני ובדרך האמת ינחני וינהלני מעגלי צדק להנהיג עמי ולאומי בהנהגה ראויה ומשובחת בעיניו ית' ובעיני כל רואי אל חדרי וסתרי תורותיו יביאני ואל אכשל בדבר הוראה לומר דבר שלא כרצונו ושלא כדעת החכמים הנאמנים ז"ל הבאים בגנזי סודותיו ויהיה עם פי בעת דבורי והטיפי כי לאדם מערכי לב ומה' מענה לשין ויהיה עם ידי בעת מעבדי כי אליו ית' כל מעייני. ולו נשאתי לבי ועיני. מתחלת המעשה עד סוף ענייני:

הן היום אספר בסדר הגדה כל הטובות והחסדים אשר עשו עמי אנשי חסד בעיר המהוללה הזאת **אמשטרדם** רבתי בדעות. נער ורך באתי בכנ"פי נסר"ים מעיר מולדתי עיר ואם בישראל ק"ק **פיס** יע"א והייתי יתום בלי משים עין עלי ובאתי לעיר הזאת והכניסוני לתלמוד תורה ויצקתי מים ע"י רבותי המה הרהיבוני עד שהעלוני להביא אותי אל המדרש הגדול הזה **עץ חיים** היא למחזיקים בה והנה אנכי היום קרוב לל' שנה אשר

זכיתי להסתופף תחת צללי אשלי רברבי אשר הארץ האירה מכבודם הם עמודי ההוראה אשר הבית נכון עליהם ראשי מתיבתא ואיל"י הארץ בין אותם אשר כבר הלכו למנוחות צדיקים אשר בארץ המה בארצות החיים ה"ה החכמים השלמים הדיינים המצויינים עיני העדה ישרים ותמימים כמוהר"ר **ישראל עטיאש** וכמוהר"ר **ן' דנא די בריטו** זלה"ה זכותם יגן עלינו. ובין אותם אשר הם חיים עדנה ה' ברחמיו ישפות שלום להם וירחיב גבולם ללמוד וללמד בהצלחה והרוחה אכי"ר:

ואפריין נמטייא לעיני העדה הקדושה שבעה טובי העיר **כוכבי לכת ונרות המערכה** של **ת"ת** קהלתנו הקדושה יע"א אשר הפליאו להגדיל עמי ועשו אתי חסדים גדולים בכל עת ועת להחיות את נפשי ונפשות ביתי יברך ה' חילם ופועל ידם ירצה. בחברת השרים הרמים מקימים דגל התורה ומחזיקי' ידי לומדיה ה"ה **הפרנסים וגזבר** החברה המפוארה של **עץ חיים** יע"א אשר מגמת פניהם וכל מאמצי כחם לשמור את דרך עץ החיים ולשקוד על דלתותיה יום יום הטיבה ה' לטובים ולישרים בלבותם. ואחריהם כל ישרי לב זקני העיר ויחידי סגולה נדיבי ארץ אשר עיניהם תמיד פקוחות ברוב עוז ותעצומו' לפרנס יתומים ואלמנות ולכלכל לעניים במנות ראויות. ותלמוד תורה כנגד כלם. ברך ה' חלם מקטנם ועד גדולם. ובכן אשא כפי בתפלה ובתחנה. לאל שוכן מעונה. ישגיח עליהם בחמלה וחנינה. ויצילם מכל נזק עשק ושטנה. לעד נס"ו:

עודנו הסל על כתפי. יהיו לרצון אמרי פי. הנה שפתי לא אכלא. להחזיק טובה לאנשי הצבא. אנשי חיל יראי אלהים ובעלי אמונה פרנסים וממונים בישיבות קדושות אשר בטובם ממעלה אל מעלה הביאוני וכמה חסדים גמלוני. ראשון לציון ה"ה ההסגר **שבת אחים גם יחד** אשר עליהם עומדי' העמודים עמודי קהלתנו ה"ה החכם הנעלה פרנס הקהלה וגולת הגולה כה"רר **יעקב די גאויש** נר"ו ומשנהו סמוך ונראה אחד מזקני קהלתנו המשכיל ונבון כה"ר **רפאל די אברהם מינדיס דא קוסטא** יז'ייא:

גם בישיבת **נוה צדק** נקרא נקראתי לדרוש את דבר ה' מדי שבת בשבתו בסידרא דיומא ועל ידי שני צנתרות הזהב **חסד ואמת** היא עומדת ה"ה הגביר הנעלה כה"ר **אברהם די לה פינייא** ה"י וחברו החכם הנעלה מוקיר רבנן ואיהו גופיה מרבנן כהר"ר **יעקב ישורון** יצ"ו ובכל אשר יפנו יצליחו:

גם בחברה הקדושה **בית יוסף** נמניתי לאחד מהחבירים ללמוד היד החזקה בביאורים ובעליו ה"ן עמו אוהבי תורה ולומדיה ה"ה הגביר המרומ' אחד מזקני העם כה"ר **יוסף די אהרן די פינטו** יצ"ו ואמו מב"ת ואחיו ה' יגן עליהם וישא אליהם פניו אכי"ר:

ואחרון הכבי"ד והיטיב עמי הם בעלי ישיבת **סור מרע ועשה טוב** אשר יסד האשל הגדול מעוז ומגדול המשכיל ונבון הישיש הנכבד החסיד ועניו כה"ר **רפאל מינדיס דא קוסטא** נ"ע ובניו היקרים והחסידים אוהבי התורה ולומדיה כה"ר **אברהם ומשה** תמ"ך צדיק מתהלך בתומו אשרי בניו אחריו המחזיקים ידי לומדי, התורה ותומכיה מאושר ה"ה הגבירים הרמים המשכילים ונבונים כה"ר **רפאל די משה מינדיס דא קוסטא** ואחיו וכה"ר **רפאל די אברהם מינדיס דא קוסטא** יזיי"א. ה' אלהיכם יוסף עליכם ככם אלף פעמים ויברך אתכם לעד נס"ו:

הנה ברך לקחתי ומזמרת אר"שי אספתי לברך לעדתי ולצאן מרעיתי הלא הם האצילים הסגנים הרמים אנשי חיל יראי אלהים השרים המעולים מעלת **הפרנסים והגזברים** של ק"ק **ברכה ושלום** אשר **בסורינאם** אלא כר' מאיר בדיק בשמא ובשמותייהו מבריכנא להו אם לשם **ברכה** אשא מש"לי ואברכם יברכך ה' וישמרך. יברכך בעושר והצלחות רבות בפירות ופירי פירות עד סוף כל הדורות ובבנים עוסקים בתורה ובמצות ברוב תעצומות. וישמרך. בבנות צנועות ויפיות כנשים הצובאות ויכניסום לחופות בשמחות בזמר ובשירות לשם ה' צבאות. ולשם **שלום** אתחנן לשוכן מרום יפרוס עליהם סוכת שלומו שלום בגופם שלום בממונם שלום יהיה להם מכל סביבותיהם שלום וריעות יהיה בין אנשי הקהלה שלום ואחוה בין המנהיגים ושרי המעלה שלום ואהבה בין אנשי הצבא ולכל הקהלה הקדושה בכל ובפרט יברך ה' בשלום ויעלם על רום המעלות ויתן להם ברכה והצלחה ושלום אכי"ר:

והנני בפרק הנסיעה אקח רשות ואפטר באהבה ובחיבה רבה מחבירי ורעי אשר אהבתם תמיד חקוקה על לבי וזכרונם הטוב לא ימוש מרעיוני ואשא שמותם על שפתי תמיד מנשרים קלו ומאריות גברו במלחמתה של תורה הן כל יקר ראתה עונם בכל חכמות יקרות ורמות ולשונם תמהר לדבר צחות בסודות נשגבות הבקיאים בש"ס ובסעיפי ההלכות והפוסקים אשר שמעם הולך למרחקים המסתופפים תחת צל **עץ החיים** עץ הדעת עץ כל פרי האוכלים מעדני מלך מאשר שמנה לחמו של תורה משלחן **שלמה** שלחן מלא מכל טוב ברכת ה' משלחן גבוה קא זכו ה"ה **מורינו ורבינו שלם נר"ו** ה' יאריך ימיו על ממלכתו כסאו כירח יכון עולם וזרעו לעולם יהיה. ויען אשר התעדנה נפשי מפתבגם לחם שמים אכלתי יערי עם דבשי שתיתי ייני עם חלבי מסעודת תורתם אעמוד על משמרתי משמרת כהונה ואתפללה לאל איום שוכן מעונה לתת פרנסתם ודי ספוקם בנחת ולא בצער בריוח ולא בצמצום. ויגדיל תורתם וירומם מעלתם. עד אשר ישמע קול מבשר מבשר ואומר. באה תשועת עליון. כי בנה ה' ציון. סימן טוב תהא לנו

ולכל ישראל. ונקומה ונעלה בית אל. לראות כהנים בעבודתם. שומרים משמרת כהונתם. ונש"לח לכל עדת בני שואל גאולה אריכתא. דיהוון יתבין ועסקין באורייתא קדישתא. בדחילו וברחימותא. אכי"ר: נשלם בשנת ובסדר ולהבדיל בין **הקדש** ובין החול **ובין** הטמא ובין **הטהור** לפ"ג

נאם עבד ה' מאיר בן לא"א כה"ר אברהם הכהן אלפסי ז"ל סי"ט

תשובה תמב

שאלה ראובן קנה לו פרדס להשתעשע בתוכו בעתות הפנאי. ובו כל עץ פרי עושה פרי למינו. ויתאוה לאכול מפריו ולשבוע מטובו. וקרא לשני אוהביו שמעון ולוי אחים. לקחת עצה מה יעשה לגנו שיעשה נחמד למראה. ובתוך כדי דיבור קרא ראובן לאריסו. ויצוהו ויאמר לו להרכיב לו בד בבד מעץ פרי הנקרא פיר"א שיני"אור עם הפרי הנקרא גרונ"טיי. וגם צוה שיקח מן הפרי הנקרא קאנ"יל פיה"יר עם הפרי הנקרא שאפ"ראן פי"היר. וכשמוע שמעון הדבר הזה. אמר לראובן אוהבו ידעתיך מעולם שאתה ירא שמים. ואיך תעשה הרעה הגדולה הזאת וחטאת לאלדים. ודבר זה אסור משום כלאים. ויען ראובן ויאמר חלילה חלילה לי לעבור את פי ה' ולהכנס עצמי בדררא דאיסורא. אמנם לפי דעתי אין בזה משום כלאים. מפני שהכל שם פיה"יר אחד הוא. מה לי פיר"א שיני"אור ומה לי גרונ"טיי מה לי קאני"ל פיה"יר ומה לי שאפרא"ן פיה"יר. כולם כאחד שם אחד להם ואם כן אין בזה איסור כלאים. ויוסף שמעון לדבר אליו ויאמר אל תאמר כן שבודאי הם שני מינים שיש שנוי גדול ביניהם. אם בתואר. אם בעליו. אם במראה. כי הפי"רא שינ"אור מראהו קרוב למראה הזהב. והגרונ"טיי כשמו כן הוא ירוק בעשב השדה. אם בתואר כי הפי"רא שיני"אור הוא קצת ארוך ומשופע ורחב מלמטה וקצר מלמעלה. והגרונ"טיי הוא עגול קרוב לכדוריי. ואם בעליו כי יש שינוי גדול ביניהם כי עלי אילן זה אינם דומים לזולתם ולא ראי זה כראי זה. ומלבד כל זה חוש הטעם מרגיש השינוי שביניהם. גם הקאנ"יל פיהי"ר משונה הרבה מן השאפרא"ן פיה"יר. אם בתואר. אם בעלים. ובפרט בטעם כי טעם זה רחוק ביותר מטעם זה. כי הקא"ניל פיהי"ר כשמו כן הוא נוטה לטעם הקאני"לה. והשאפר"אן פיה"יר נוטה לטעם הכרכום וכן שמו. ואם כן הם מינים ממינים שונים ואסורי' להרכיב זה בזה משים כלאים. ואע"פי שידעתי בעצמי שכן הוא. אודיעך עוד שלא עברו ימים רבים שבא לידי ענין כזה. ושאלתי לאריסים חכמים ובקיאים באומנותם. וכולם פה אחד הגידו לי אחרי הדרישה והחקירה שיש ביניה' שנוי גדול גם בעליה'. ואין אחד מהם דומה לחבירו כלל ועיקר. ולכן אין ספק

שאיסורא איכא. אשר על כן מנע עצמך מהרכבה זאת. ולוי לפי דעתו לאו איסורא איכא. להרכיב הגרונ"טיי עם הפיר"א שיני'"אור. יען אין הפרש גדול ביניהם. וסבירא ליה כראובן בחדא. ופליג עליה בחדא דהיינו בהרכבת הקאני"ל עם השאפרא"ן פיה"יר. גוזר אומר שאסור לעשותו. מפני השינוי גדול שיש בטעמם כרחוק מזרח ממערב כאשר דבר שמעון ומהדברים האלה אש המחלוקת הולך וגדל מאד. זה אומר בכה וזה אומר בכה. וכדי לעשות שלום ביניהם. ויבא **יוסף** את ספקם לבית מדרשו של שם ועבר. לשאול ולידע עם מי האמת בפיו: **ואם** תימצי לומר שהדין עם ראובן. עדיין תיבעי לך. אם מותר להרכיב ענבים שחורים בענבים לבנים. אם נאמר כיון שאין ביניהם שינוי השם יהא נחשב כמין אחד ומותר. או דילמא כיון שמשונים במראיהם הם שני מינים ואסורים להרכיב זה בזה. על הכל יבוא דברך וכבדנוך: **ועתה** העירני והאירני רוחי. להקריב שיחי. לפני מעלת הרב המובהק מאריה דאתרא. אשר על שכמו המשרה. אוהבי וידידי אשר כנפשי. פאר הדור ועטרת ראשי. סיני ועוקר הרים. אשר דגל התורה מרים. עמוד הימני ופטיש החזק. ומראהו כמראה הבזק. הוא מלכנו ואדונינו. ה"ה החכם השלם הרב הכולל המופלא שבסנהדרין הדיין המצויין **כבוד מורנו ורבנו שלם נר"ו** יאיר כאור השמש בגבורתו ויאריך ימים על ממלכתו. ויראה מבניו בנים ישרים ותמימים. ויכלו ימיהם בטוב ושניהם בנעימים. אכי"ר: **וברשותו** אנכי הולך עד הרואה חכם עדיף מנביא. כארי יקום וכלביא. **ומשה** שפיר קאמר בגמרא. ואי בעית אימא סברא. הוא גבור חיל במלחמתה של תורה. אספקלריא המאירה. כשימשא בטיהרא. ה"ה חבירי אוהבי ומיודעי החכם הנעלה לשם ולתהלה. **כהר"ר משה ישראל יזיי"א**. כי הוא יאיר בתשובתו. להקים שם אמ"ת על נחלתו. הודיעני נא בר"ב חינ"א ור"ב חס"דא להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה דודי וריעי אוהבי ומיודעי מה נמלצו לחכי אמרתך פלפלא חריפא בר אוריין ובר אבהן דבש וחלב תחת לשונך בקי בהויות דאביי ורבא עומד על התורה וטל העבוד' ה"ה הגביר המרומם החכם הנעלה אחד מזקני קהלתנו הקדושה **כהר"ר יוסף** בן איש חי ורב פעלים מקבציאל החכם הנעלה **שלמה די מיזה** זצוק"ל וקיים בו מקרא שכתוב ויהי ה' את יוסף ויהי איש מצליח. ויען שמצאתי חן בעיניך לשאול אותי דבר גדול כזה מזאת המחלוקת שנפלה בין ראובן שמעון ולוי עמוק עמוק אי ימצאנו לא משום עמקו של דבר אלא שאין אנו יודעים בבירור מה אלו המינין שמזכיר המשנה דזה אומר בכה וזה אומר בכה ולכן אין אנו יכולין לברר בנקל הדין עם מי משלשתן ובודאי שאם היותי יכול להמלט ולהסתלק עצמי מדבר כזה הייתי עושה לבל אכשל ח"ו בדבר הלכה אבל

מה אעשה כי אני מוכרח לשלם חובי המוטל עלי וההכרח לא יגונה ולזה אחלה פני עליון שיצילני משגיאה וידריכני בדרך הנכונה להוציא לאור משפטנו קדוש ובהיות שכל המחלוק' הזאת אדניה הוטבעו על דיני הכלאים אם שני מיני פיר"ש נקראי' שני מינים ואסור להרכיב זה עם זה או לא גמרתי לילך אל ים התלמוד ולספרי הפוסקים אשר משם אולי אוכל להשיב לשואלי דבר אם יגזור השם וזה החלי בעזרת ברי וגואלי:
תנן במסכת כלאים פרק ראשון משנה ד' ובאילן האגסים והקרסתומלין והפרישין והעזרדים אינם כלאים זה בזה התפוח והחזרד הפרסקי' והשקדים השיזפין והרימין אע"פ שדומין זה לזה כלאי זה בזה: **ופירש** הר"ב אגסים. נקראים בלשן ערבי אגוץ וההמון קורין להם ברקוק וכו': וקרסתומלין. הן בלשון ערב כמת"הי וההמון יקראו להם אג"עז ובלעז פיר"אש" ופרישין הם חבושין ובלעז קידונ"ץ: ועוזרדין. נקראין עזרוד ובלעז שיר"באש: וחזרד. נקרא אל"עזרן: פרסקין. בערבי אלפו"ך ובלעז פיר"שגש: שקדים. בערבי אל"לוז ובלעז אלמינדל"ס והפרסקין כשהן קטנים בתחילת צאתם דומין לשקדים: רימין. נקרא אלנב"ק וכבר פירשנו אותו ואמר בגמ' יש מהן שהלכו בהן אחר הפרי ויש מהן שהלכו אחר העלין ר"ל אם הם דומין לפרי או לעלין לא יחשבוהו כלאי' ע"כ: **הרי** לך מהמשנה הזאת שהאגסים והקרסתומלין או הפרישין והעוזרדין אינם כלאים זה בזה אבל השאר מינין שמזכיר המשנה כלאים זה בזה אע"פ דומין זה לזה ומה יש לנו בכל זה כיון שאין אנו יודעים בבירור מה הם אגסים ומה הם קרסתומלין וכן השאר מינין היאך נוכל לברר הדבר ולדון בנ"ד:
והרב בעל מוסף הערוך כתב על זה בערך פריש בלשון רומי פרי ועץ ידוע והוא מין תפוח אבל עוקצו חד והולך ומתעבה והעוזרד הנקרא כן בלשון וישמעאל הוא פרי כמו פריש אשר בלשון ישמעאל נקרא אגאץ אבל האגס נקרא בשם זה בלשון ישמעאל והוא פרי מלא מיץ ובתוכו גרעין כמו שקד קטן והקרסתמולין נקראין בלשון יון כרסומלין פירוש פריש של זהב והוא הנקרא בלשון ישמעאל ברקוק וצורתו כמו אגס ולכן חלקו אם הם כלאים ואם יהיו פירות אלו כדברי המפרשים בודאי כלאים הם ואל תתמה על דברי רבי יוסי שאומר איספרגלין אשר בלשון ישמעאל קורין כן לחבושין כי אולי בזמנן היו קורין כן במקום ר' יוסי לפרי הנקרא בלשון ישמעאל היום אגאץ כי שמות הפירות משתנים מלשון ללשון במקומות ובזמנים נפרדים ואיני כמקיים דברי' אלו אלא דברי סברא הם וה' ינקנו משגיאות עכ"ל:
למדנו מהאי דברי פי חכם חן דאין אנו יכולין לסמוך האידנא על השמות שקורין לפירות דאם נסמוך על זה נבא להרכיב מין בשאינו מינו דכבר נראה שנשתנו השמות מלשון

ללשון בזמנים נפרדים שמה שקורין היום במתן שמות שהיו קורין באותו זמן הם שני מינים ולא היו מתירן חכמים להרכיב שני מינין ולזה סיים דבריו וה' ינקנו משגיאות:
אמנם למדנו מהאי משנה דהשתי זוגות הראשונות כל זוג וזוג הם ממין אחד ואף שיש איזה שינוי בין זה לזה בין בתואר בין בטעם בין בעלין הואיל והן מין אחר אין בהן כלאים ומותר להרכיבן זה עם זה אבל השאר זוגות אע"פ שדומין זה לזה הואיל והן שני מינין אסור להרכיבן ביחד והראיה לזה שהראשונים הן מין אחד מה שפירש הר"ש והר"ע קרסתומלין. מין של אגסים קטנים הדומין לעפצים שקורין מילין:
זאת ועוד אחרת תנן במשנה ראשונה מהפרק הנ"ל החטי' והזונין אינן כלאים זה בזה השעורים ושבולת שועל הכוסמין והשיפון הפול והספיר הפורקדן והטופח ופול הלבן והשעועין אינם כלאים זה בזה וכו':
ופירש הר"ב החטין והזונין. קורין לו בערבי זיאן: אינם כלאים זה בזה. לפי שכשהשחיתו דור המבול את דרכם היתה הארץ גם היא משנה את פירותיה והיו זורעים חטים ומוציא זונין הלכך לא הוי כלאים עם החטין אבל עם שאר מיני תבואת הוי כלאים ואע"ג דלא חזי למאכל אדם מכל מקום כיון שמוליכים אותו ממקום למקום למאכל יונים הוו כלאים: השעורים ושבולת שועל. כל השנויים במשנה זוג זוג אינם כלאים זה בזה אחד מזוג זה ואחד מזוג זה הן כלאים זה בזה וכו':
ובירושלמי כתיב שדך לא תזרע כלאים הייתי אומר אפילו שני מיני חטין ואפילו שני מיני שעורי' בהמתך לא תרביע כלאיים הייתי אומר אפילו שור שחור על גבי שור לבן או שור לבן על גבי שור שחור ובגד כלאים שעטנז לא יעלה עליך הייתי אומר שני מיני צמר ואפילו שני מיני פשתן פורש בבגדים לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדו מה כלאי בגדים שאסרתי לך לא זה ממין זה ולא זה ממין זה אף כלאים שאסרתי לך בכל מקום לא זה ממין זה ולזה זה ממין זה וכו':
הרי לנו מהאי משנה והגמ' דלא אסרה תורה בכלאים אלא שני מינין משונים אבל אם הן שני מינין והן מין אחד וכגון שני מיני חטין או שני מיני שערים אינם כלאי' זה בזה אף שהן משונים זה מזה שהרי השעורים והשבולת שועל אנו מכירין אותו ורואין אותן בכל יום ולא ראו זה כראי זה ואפילו הכי אינם כלאים זה בזה הואיל והכל מין שעורה הוא:
והרמב"ם כתב בפרק ג' מה' כלאים ה' א' יש מינין בזרעים שיהיה המין האחד נפרד לבורות הרבה מפני שינוי מקומת והעבודה שעובדים הארץ עד שיראה כשני מינין ואע"פ שאין דומין זה לזה הואיל והן מין אחד אינן כלאים זה בזה: ויש בזרעים שני מינין שהן דומין זה בזה וצורת שניהן קרובה להיות צורה אחת ואע"פ כן הואיל והן שני מינין

הרי אלו אסורים זה בזה: כיצד החזרת עם חזרת גלים וכו' וכן החטין עם הזונין והשעורים עם שבולת שועל וכו אינן כלאים זה עם זה אבל הצנון עם הנפוסין והחרדל עם הלכסן וכו' אע"פ שדומין זה לזה הרי אלו כלאים זה בזה: וכן באילן שיש שני מינין שדומין זה לזה בענין או בפירות הואיל והן שני מינין הרי אלו כלאים זה בזה: כיצד התפוח עם החזרד והפרסקין עם השקדים והשזפין עם הרימין אע"פ שדומין זה לזה הרי הן כלאים זה בזה. אבל האגסים הקרוסטמלין והפרישין עם העזרודין אינן כלאים זה בזה: וכן אם יש זרעים ואילנות אחרות אע"פ שהן שני מינין בטבען הואיל ועלין של זה דומין לעלין של זה או פרי של זה דומה לפרי של זה דמיון גדול עד שיראו כשני גוונין ממין אחד לא חששו להן לכלאים זה עם זה שאין הולכין בכלאים אלא אחר מראית העין: כיצד הלפת עם הצנון אינן כלאים זה בזה מפני שפרייהן שוין והלפ' עם הניפוס אינם כלאים זה עם זה מפני שהעלין שלהן שוין אבל צנון עם הנפוס אע"פ שהעלין דומין זה לזה והפרי דומה לפרי הרי אלו כלאים הואיל וטעם פרי זה רחוק מטעם פרי זה ביותר וכן כל כיוצא באלו עכ"ד:

נמצינו למדים מהאי גברא בגוברין דיש שלשה חילוקים בדבר דאם הן מין אחד אע"פ שאין דומין זה לזה אינם כלאים זה ובזה ואם הן שני מינין אע"פ שדומין זה לזה וצורת שניהם שוין אסורים משום כלאים הואיל והן שני מינין והחילוק השלישי דאם הן שני מינין בטבען הואיל ועליו או פריין דומין זה לזה דמיון גדול דנראין כשני מינין ממין אחד אין בהן משום כלאים בתנאי שיהיה טעם זה כטעם זה בקרוב אבל אם יהיה טעם פרי זה רחוק מטעם פרי זה ביותר אזי הן כלאים זה עם זה:

בטרם כל וקודם שנבא לדבר בנושא שאלתינו יש לתמוה על רבינו שנתן הטעם בחלק השלישי שלא חששו לכלאים לפי שלא הלכו בכלאים אלא אחר מראית העין שעם זה הטעם יוצא לנו קושיא עצומה דאם כן למה בחלק השני אמר אע"פ שדומין זה לזה אסורים משום כלאים הואיל והן שני מינין דלמה נחלק בין זה לזה הואיל שלא הלכו אלא אחר מראית העין ויש לתרץ לע"ד ולק"ש דיש חילוק גדול בין זה לזה ולא ראי זה כראי זה מפני שבחלק השני הן שני מינין ממש כגון הפרסקין עם השקדי' וכיוצא ולזה אע"פ שהן דומין זה לזה בין בעלין בין בפרי לא איכפת לן דאין בהן משום מראית העין ואסורים משום כלאים מן התור' הואיל והן שני מינין ממש אבל בחלק השלישי כגון הלפת עם הצנון דאינן שני מינין ממש לכן הלכו להקל שאם דומין לעלין או לפרי אינו אסור משום כלאים הואיל ואין כאן מראי' העין והראיה לזה מה שאמר אחר כך אבל הצנון עם הנפוס אע"פ שהעלין דומין זה לזה והפרי דומה לפרי הרי אלו כלאים הואיל

וטעם פרי זה רחוק מטעם פרי זה ביותר דנראה מכאן דהטעם הוא כיון דיש כל כך שינוי טעם בין זה לזה הן שני מינין ממש כמו הראשונים ולכן הן כלאים זה עם זה:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא להשיב לשואלינו דבר לשכך אש המחלוק' שנפלה בין ראובן שמעון ולוי אם מותר להרכיב שני מיני פירא"ש זה עם זה דזה אומר בכה וזה אומר בכה ונאמר דכיון שהוכחנו מכל מה שכתבנו שכשהן מין אחד אע"פ שאין דומין זה לזה אינם כלאים זה בזה אם כן הדין עם ראובן ויכול להרכיב הפי"רא שיני"אור עם הפי"רא גרונ"טי והקאני"ל פיהי"ר עם השאפ"ראן הפיהי"ר וכן השאר כולן ואף שיש שינוי ביניהם אם במראה אם בתואר אם בעלין לא איכפת לן הואיל שכלן מין פיר"א הן ושם אחד אין בהן משום כלאים שכל השינויין הללו הן מפני שינוי מקומות והעבודה שעובדין הארץ וכן מצינו בכל המינין שבעולם שכל מין ומין נפרד לכמה צורות מהטע' שאמרנו ואע"פ כן מין אחד הן דזה שאמר שהלכו אחר העלין או אחר הפרי הוא להקל כמו שכתבתי לעיל בשם רבינו דאם יש שני מינין בטבען ועלין של זה דומין לעלין של זה או פרי שלא דומה לפרי של זה עד שיראו כשני גוונים ממין אחד אין בהם משום כלאים ואף שהר"ש פירש שהלכו אחר העלין ואחר הפרי להחמיר ואם כן הוא סותר כל הבניין שבנינו הואיל שבנ"ד יש שינוי בין בעלין בין בפרי והיה הדבר אסור כפי סברתו כבר הקשו עליו קושיות עצומות וגדולות שאין להן תשובה וזה לך האות:

כתב הרב תי"ט הצנון והנפוס וכו' כלאי'. כתב הר"ב שהלכו בזה אחר טעם הפרי וז"ל הרמב"ם בפ' ג' מהלכות כלאים הואיל וטעם הפרי זה רחוק מטעם פרי זה ביותר ע"כ. מה שאין כן לפת ונפוץ דמשנה ג' שאין ריחוקן ריחוק גדול הקילו מפני דבר אחד שהן דומין בו דמיון גדול עד שיראו כשני גווני' ממין אחד אם מפני העלין שדומין זה לזה או שהפרי דומה זה לזה שאין הולכין בכלאים אלא אחר מראית העין אלא אם כן טעם פרי זה דחוק מטעם פרי זה ביותר כך עולים דברי הרמ"בם שם וז"ל הירושלמי הביאו כ"מ שם א"ר יונתן יש מהן שהלכו אחר הפרי ויש מהן שהלכו אחר העלין התיבון הרי צנון ונפוץ הרי פרי דומה והעלין דומין ותימר כלאים א"ר יונה בזה הלכו אחר טעם הפרי עכ"ל ולכן מ"ש הר"ש שהירושלמי סובר שהולכין אחר פרי להחמיר וכן אחר העלי' וכן אחר הטעם להחמיר מלבד מאי דקשיא מלשנא דירושלמי דמקשה והרי צנון ונפוץ עליו דוחין ואת אמרת כלאים דמאי קושיא הא כיון שאין הטעם דומה הולכין להחמיר דאם בפרי ובעלין הולכין להחמיר כ"ש בטעם שהוא עיקר ענינו של פרי קשיא נמי מתני' דלעיל הלפת והנפוץ דמשום דדומה בעלין הולכין להקל כמ"ש הר"ב וכן הוא בירושלמי

והביאו הר"ש שם ע"כ דברי ואם כן סברא זו דחויה היא ונשאר בניננו חזק וקיים דלא תיסתר עוד:

ואם נפשך לומר דלפחות יהיה הדין עם לוי שאמר שיהיה אסור להרכיב הקאנ"יל פיה"יר עם השאפר"אן פיה"יר הואיל שיש שינוי גדול בטעמם כיון שהוכחנו דהולכין אחר הטעם להחמיר לזה נשיב ונאמר דאם הוא סבירא ליה כוותיה בחדא ופליג עליה בחדא אנן נפלוג עליה בתרתי חדא דמה שאמר דיש שינוי גדול בטעמם כרחוק מזרח ממערב אינו נראה דיכול להיות שיש שינוי יותר מעט מהגרונ"טיי עם הפיר"א שיני"אור אבל שיש כל כך שינוי בין זה לזה אינו כן וטל השנית דאמר שהואיל שיש כל כך שינוי ביניהם בטעמם היה צריך להחמיר גם בזה נאמר דלא אמרו דכשיש שינוי בטעם הולכין להחמיר אלא כשיש שינוי גדול מן הקצה אל הקצ' כגון השינוי שיש בין טע' התפוח שקורין מנס' אנא לטעם הפי"רא אמנם השינוי טעם שיש בין פיר"א לפי"רא או בין תפוח לתפוח וכיוצא בהן לא מעלה ולא מוריד לענין כלאים הואיל דהכל מין פי"רא או תפוח והכל שם אחד להן ואם כן זכינו לדין שטענות שמעון ולוי אין בהן ממש ולא טעם וריח והדין עם ראובן שמותר להרכיב איזה מין פי"רא שיהיה עם פי"רא אחר וכן תפוח עם תפוח וכדומה יען הטעמים שאמרנו:

ומעתה שתרצנו הספק הראשון פש גבן לתרץ הספק השני שנסתפק ה"ה אם מותר להרכיב ענבים שחורים עם לבנים וקודם כל דבר אומר ששאלתי לאריס חכם ובקי באומנותו אי שייך הרכבה בגפן כמו שאר אילנות ואמר לי דלא שייך כלל וכלל ואם כן הוא אין כאן שאלה שנית ומכל מקום אם אינו ענין לענבים שחורים עם לבנים תנהו לענין תאנים שחורים עם לבנים דהכל בדרך אחד הוא הולך דהן גם כן משונים במראיה' וגם על זה אל יחסר לנו ראיה להוכיח משם הדין:

אמרינן בירושלמי תני מניין שאין מרכיבין עץ סרק על גבי עץ מאכל ולא עץ מאכל ע"ג עץ מאכל מין בשאינו מינו מניין ת"ל את חקותי תשמרו ר' יונה ר"א בשם כהנא דר"א היא משום חוקים שחקקתי בעולמי מעתה אסור לאדם הראשון ר' יוסי ושם ר' חילא דברי הכל היא משום חוקים שחקקתי בעולמי מעתה אסור להרכיב תאנה שחורה על גבי תאנה לבנה א"ר אבין ולא מכלאי בגדים למדת מה כלאי בגדים שאסרתי לך שני מינים לא זה ממין זה ולא זה ממין וה אף כלאים שאסרתי לך בכ"מ לא זה ממין זה ולא זה ממין זה וכו'.

הרי לנו ברור כשמש בצהרים מהאי סוגיא של הירושלמי שמותר גמור להרכיב תאנים שחורים ע"ג לבנים מפני שלא אסרה תורה אלא שני מינין לא זה ממין זה ולא זה ממין

זה אבל תאנים שחורי' עם לבני' מין אחד הוא ואם כן זכינו לדין דנסתלק הספק השני שנסתפק ה"ה אם תאנים שחורים עם לבנים הוי שני מינין ואסורים בהרכבה או לא דודאי משמע מכאן שהן מין אחד ומותרים

ועוד יש לנו ראיה אחרת ממסכת תרומות פרק ב' משנה ד' וז"ל אין תורמין ממין על שאינו מינו ואם תרם אין תרומתו תרומה. כל מין חטים אחד כל מין תאנים וגרוגרות ודבלה אחד. ותורם מזה על זה וכו': ובמשנה ו' זה הכלל כל שהוא כלאים בחבירו לא יתרום מזה על זה אפ לו מן היפה על הרע. וכל שאינו כלאים בחבירו תורם מן היפה על הרע אבל לא מן הרע על היפה וכו': ופירש כל מין חטים אחד. ואע"ג דאיכא שחמתית ולבנה: וכל מין תאנים אחד. ואף על גב דהיכא שחורות ולבנות ע"כ: נמצאת למד דמדקאמר במתני' ו' כל שהוא כלאים בחברו לא יתרום מזה על זה ובמשנה ד' אמר כל מין חטים אחד כל מין תאנים אחד ותורם מזה על זה דתאנים שחורים ולבנים הכל מין אחד הן ואין בהן כלאי' זה עם זה דאי לא תימא הכי הוה אסור לתרום מזה על זה.

ואם עדין תבעי לך דהרי כתב הרב יוסף קארו בא"ח סי' רכ"ה בשם תרומת הדשן שמי שאכל ענבים חדשים ובירך עליהם שהחיינו כשישתה אחר כך תירוש צריך לברך שנית וכן אם אכל ובירך על הגודגדניות שקורין קירש"ן חוזר ומברך זמן על אותן שקורין וונין וכן תאנים לבנים ותאנים שחורות תרי מיני נינהו לענין העלאת תרומה וה"ה לענין זמן ע"כ דנראה מכאן דתאנים שחורות ולבנות הן שני מינים הואיל שאומר זמן על כל אחד ואחד לזה נאמר דאי משום הא לא איריא דהראיה שמביא מהעלאת תרומה אונו מהטעם שהם שני מינים אלא מטעם אחר כמו שתראה מהמשנה:

תנן בתרומת פרק ד' משנה ח' ר' יהושע אומר תאנים שחורות מעלות את הלבנות ולבנות מעלות את השחורות עגול ת דבלה הגדולים מעלים את הקטנים והקטנים מעלים את הגדולים העגולין מעלין את המלבנים והמלבנים מעלין את העגולין ר' אליעזר אוסר ור"ע אומר בידוע מה נפלה אין מעלות זו את זו וכשאינו ידוע מה נפלה מעלות זו את זו כיצד חמשים תאנים שחורות וחמשים לבנות נפלה שחורה שחורות אסורות והלבנות מותרות נפלה לבנה לבנות אסורות ושחורות מותרות בשאינו ידוע מה נפלה מעלות זו את זו וכו':

ופירש ר"ב תאנים שחורות מעלות את הלבנות תאנה של שחורה או לבנה שנפלה למאה תאנים של חולין חציין שחורות וחציין לבנות כלן מצטרפים לבטלה שאם היה רוצה היה דורסן ומערבן הכל ביחד ואם שחורה נפלה מעלה אחת מן השח רות ואם לבנה נפלה מעלה אחת מן הלבנות והשאר חולין כשהיו: עגולי דבלה. דבלות תאנים הנדרסים

בעגול גדולים מעלים את הקטנים אם יש חמשים עגולים קטנים וכ"ה עגולים גדולי' ואחד מן הגדולים כשנים מן הקטנים וכפל לתוכן עגול קטן של תרומה. מסייעות כלן לבטל וכן עגולים ומלבנים וכו': ור"א אוסר. אם שח רה נפלה השחורות אסורות ואם לבנם נפלה הלבנות אסורות וכן בגדולים וקטנים וכו': בידוע מה נפלה. שחורה או לבנה אין מעלו' לפי שיכול לאכול את האחרות וכיון דמותרות הן אין מסייעו לבטל אבל אם אין ידוע אם שחורה נפלה או לבנה כיון דכלן בספק איסור מעלות זאת זו והלכה כר' עקיבא: כיצד. לפרושי מלתיה דר"ע קאתי עכ"ל:

ועתה הנך רואה בעינך שכל זה המחלוקת אינו תולה בשהן שני מינין אלא שר"א סובר כיון שמקצתן שחורות ומקצתן לבנות או מקצתן גדולות ומקצתן קטנות וכיוצא ודאי בשנפלה לבנה של תרומה לתוכן אין איסור בשחורות שהרי בהן לא נתערב התרומה וכן אם נפלה שחורה לתוכן אין איסור בלבנות מהטעם שאמרנו ולזה אינן מעלות זו את זו ור' יהושע סובר כיון שיכול לדורסן ולערבן ביחד מצטרפי ומעלות זו את זו ובא ר"ט והכריע ביניהם ואמר דאם ידוע ששחורה נפלה או לבנה הואיל שהאחרות יכול לאכלן ואין בהן איסור אין מעלות זו את זו ואם אין ידוע מה נפלה כיון דכלן בספק איסור מעלות זו את זו ואי איתא דמשום שהן שני מינין מה לי דיודע מה נפלה או אינו:

והשתא יש לתמוה טל בעל תרומת הדשן מה ראיה זו שהביא מהעלאת התרומה שהן שני מינין וללמד ממנו שיאמר זמן על כל אחד ואחד כיון שהוכחנו דאין המחלוקת תלוי בזה הטעם ובודאי שאיני יורד לסוף דעתו לכוין את הדבר וצריך לי עיון:

ואחרי כתבי כל זאת שמחתי שמחה גדולה כמוצא שלל רב מפני שכוונתי לדעת גדול לפי שמצאתי בספר הלבושין סי' רצ"ה סעי' ו' בקיצור כל מה שכתבנו וז"ל יש באילנו' שדומין זה לזה בעלין או בפירות ואע"פ כן הואיל והן שני מינין הרי אלו כלאים זה בזה כיצד התפוח עם החזרד והוא תפוח היער האפרסקין עם השקדים המרכיב זית על הרימון יוצאים ממנו שזפין והשזכין עם הרימונים אע"פ שומין זה לזה כלאים זה בזה אבל האגסים עם הקרסתומלין פירוש והן אגסים קטנים והפרישין עם העוזרדין אינם כלאים זה בזה ואפילו שני פירות שאחד מהם שחור ואחד מהם לבן או בטבעו לגדל דק והשני גס והן ידועין למין אחד בשם אחד כגון בלשוננו קירש"ין או הבירי"ן ופלוי"מן שיש מהן גדולים ויש מהן קטנים וכה"ג וכן ענבים לבנות ושחורות כלם הם מין אחד ומותר להרכיבן זה בזה אע"פ שיש לאחד מהן שם לווי וכן אילן סרק ע"ג סרק מותר להרכיב דכיון דאילני סרק הם כאחת מין חשיבי ומ"מ הואיל ואין רוב המון עולם מכירין רוב המינין טוב ליזהר בכלן שלא להרכיבן עכ"ל

העולה לנו מכל האמור שהדין עם ראובן ומותר לו להרכיב כל מין פיר"ש זה בזה וה"ה כל מיני תפוחים שקורין מנסאנ"א הוא ל והן מין אחד וכן כל כיוצא ואע"פ שאין דומין בענין או בפירות אין בכך כלום יען הראיות והטעמים שכתבנו מכל הני רבוותא דכיון שאנו מכירין שהן מין אחד אין בהן חשש איסור וה"ה ענבים שחורות עם לבנות או תאנים שחורות עם לבנות שנסתפק ה"ה אם הן כלאים זה בזה גם בזה הוא מותר גמור להרכיבן זה בזה יען שכלן מין אחד חשובין כמו שהוכחנו מכל האי דכתיבנא והרוצה להחמיר וליזהר שלא להרכיבן תבא עליו ברכה מהיות טוב אל תקרא רע והמיקל לא הפסיד הואיל והוא מותר גמור מן הדין והוא שיהיה כגון המינין שכתבנו וכל כדומה שהכל יודעים שהם מין אחד אבל אם נסתפק באיזה מין שיהיה אם הוא ממין אחד או לא אזי ודאי שאסור להרכיבן זה בזה מפני הספק הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולא למעשה עד שיבא הדבר לפני מורנו ורבנו היושב על כסא כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה האל ברחמיו יאריך ימיו על ממשלתו בעושר וכבוד בחברת אשתו ובניו ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו ולירא‍תו אכי"ר:

בשנת ובסדר **ב**יום צותו את **בני ישר**אל לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תמג

שאלה אברהם ויצחק הדרים בעיר אמשטרדם נשתתפו ביניהם בקניית הקא"ווי. כדי לשלחו למלכות צרפת. והטילו לכיס השותפות. אברהם מנה. ויצחק מאתים. ותנאי היה ביניהם שלא יתעסקו בסחורה אחרת. ושבועת ה' היתה ביניהם שכל מה שירויחו או יפסידו בקא"ווי הנ"ל יחלוקו לחצאין. והגביהו שניהם הכיס לשם השותפות הנ"ל. ונגמר הדבר בעדים ובשטר. ויהי היום שאברהם הנ"ל הוצרך ללכת לעיר האמבורגו. ונשאר כל ממין השותפות ביד יצחק הנ"ל לקניית הקא"ווי. וקודם לכתו. ציוה ליצחק שותפו. שכל המעו' יקנה בהן קא"ווי. כדי שיהא מוכן ומזומן לשלחו בשתי הספינות המוכנות ללכת לעיר באיונה. חצי סך הקא"ווי בכל ספינה ליעקב תושב עיר באיונה. אחר הדברים האלה הלך אברהם לדרכו. ויצחק נ ומיד אזר כגבר חלציו לקנות הקא"ווי. כאשר צווהו אברהם שותפו. אבל מצא שהוקר הקא"ווי על חד תרין. באופן שלפי הנראה ודאי יפסיד על הקרן. וראה שפרי הקא"קאו הוזל הרבה ושהריוח היה נראה א כל. מה עשה. הלך וקנה כל המעות בכ"נ קא"קאו. והטעין שתי הספינות בפרי הקא"קאו הנ"ל. חצי בכל ספינה. והספינות הלכו להן. וכששמע אברהם שותפו המעשה הנ"ל. היטב

חרה לו עד מות. וע"פי כתבו הוכיחו על שנותו תנאי השותפות. ויהי היום. השמועה באה. שא' מן הספינות נטבעה בים. היא וכל מה שבתוכה. ולא נמלט ממנה דבר קטן או גדול. והאחרת הגיעה למחוז חפצה לשלום. ונמכר פרי הקא"קאו בריוח גדול. ועתה יחדיו למשפט נקרבו. אברהם טוען. שכיון שיצחק שינה התנאי השותפות. הא קי"ל שכל המשנה ידו על התחתונה. ולכן הוא רוצה שאותה ספינה שנטבעה. יהיה כולה לאחריות יצחק ושיפסיד הכל מביתו. אמנם מהספינה שהגיעה לשלום. רוצה לקבל חצי הריוח. א שהוא לא הקפיד על הדבר. אלא כדי שלא יפסיד. אבל בעת ובעונה הזאת שהרויח. למה לא יחלוק בשוה. אחר שממון השותפות הוא לאמצע. ויצחק משיב על הראשונה. הגע עצמך שהייתי טוען קא"ווי במקום קא"קאו. האם לא יבעתוה לספינה גלי הים. א"כ לא משינויו נהפך הגלגל. ולא אירע המקרה הרע הזה מצידו. כי אם מימי המרים. ומה גם שהוא נתכוון לתועלת השותפות שהוקר הקא"ווי. שבודאי הגמור יבא ממנו הפסד ועל השניה משיב. ממה נפשך או כנוס או פטור אם אתה חפץ לקבל הריוח מהספינה הנושעת. שלם תשלם ההפסד מהספינה הנאבדת. יען המשא ומתן הזה מן הקא"קאו. בפעם א' קניתי הכל והכל קנין א'. ומה ששלחתיהו בספינות מוחלקות. הוא לבחור הרע במיעוטו. להנצל מסכנת הים. כאשר ראית בעיניך הרעה אשר מצאתנו. וא"כ ידי על התחתונה או קיים או בטל. אבל. שאת הטוב תקבל ואת הרע לא תקבל. זה לא יתכן. ובר מן דין. טוען יצחק שאינו חפץ לתת לו חצי הריוח אחר תשלומי ההפסד. כי אם כפי המעות שנתן. יען הוא לא נתחייב עמו לחלוק שוה בשוה אלא בקא"ווי אבל לא בקא"קאו ולא בסחורה אחרת. אשר על כן גמרו ביניהם להקריב שאלתא דא לא' מבני עליה. (ואחרי נטילת רשות ממרנא ורבנא ר"ג ור"מ המופלא שבסנהדרין כסאו יגדל וירום ככסא המלך **שלמה** יר"ה) הנה אנכי הקרבתי אותה לפני מעלת החכם השלם וספרא דוקנא בר אוריין ובר אבהן כמוה"רר **דוד מילידולה** נר"ו כי יודע אני גודל חכמתו ועוצם ידו. הן בגפ"ת והן בדברי הפוסקים ז"ל. וכאשר הראה לאור תבל חיבוריו היקרים. והאחרון הכביד. הוא חיבורו הגדול ספר **דברי דוד**. ובמקום חכמתו שם תמצא ענוותנותו. מובטחני שלא ישיב פני ריקם. כי מכיר אני את טוב ערכו. שאינו מונע טוב מבעליו. אתה עתה ברוך ה'. עשה כחכמתיך ועשה שלום ביניהם ומאת ה' תמ"ש אכי"ר: **נאום** השוקד על דלתי אהלי התורה. תחת כנפי הגביר הנעלה. השוע והנדיב. אוהב התורה ולומדיה כה"רר **יוסף פירנאנדיס נוניש** יזיי"א: הצעיר בבית אבי. שרפרף והדום רגלי החכמים. **דוד** בלא"א החכם השלם הדיין המצויין החסיד והעניו הישיש הנכבד כמוה"רר **אברהם חיים די מיזה** נ"ע:

תשובה למנצח לדוד מזמור. ריחו נודף כהר המור. הלא זה **דוד** אשר יענו לו במחולות. ולו נוה תהלות. כי בוצין בוצין מכתפיה ידיע. **ולדוד** יתנו הרבבות והאלפים. אל"ף בינה. כי הלא הוא זה מזה בן מזה. ענף עץ אב"ות. אשר משל"חן גבוה זכה. להיות ברא כרעא דאבוה. משכיל שיר ידידו'. הנבון והמעולה. אהובי וידידי כה"רר **דוד** נר"ו. בן לאותו צדיק אשר לעולמו אב"ד כמוה"רר **אברהם חיים די מיזה** נ"ע. מגן **דוד** יהיה בעזרו. כי ה"ן לנו חלק **בדוד**. אשר חלק לנו מחכמתו וברוח בינתו. בא לשאול שאלתא בבי מדרשא. בא"רש ער"בה ושי"חה כו"לה נא"ה וחסו"דה. לא יערכנה טור אודם פטדה. ותשב באי"תן קס"תו. ובע"טו דודים. בא היום ראשון לבית **יוסף**. המחזיק בידו לשקוד על דלתי הלימוד. ה"ה הגביר המפורסם אשר נודע בשערים שמו כה"רר **יוסף פירנאנדיס נוניש** נר"ו. על כי שם אותו **יוסף** לחק. להיות חלקו מיושבי בית המדרש ולשמור את דרך עץ **החיים**. ויתן לו **יוסף** לחם בזוזי"ם מידי חדש בחדשו ולא זז מחבבו בחיבה יתירה על כי דבר תורה מעות קונות. על כן **וליוסף** אמר מבורכת ה' אר"שו. ברכו' שמים מעל. תהיינה לראש **יוסף**. **ויוסף** לו ה' אורך ימים ושנות חיים. כי **עץ חיים** היא למחזיקים בה וכו'. ואני אנא אני בא. להשיב שאלתא דא. דבעיא צלותא רבא כיומא דאסתנא. כדי לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. ותצא די"נה לאמיתה. וידעתי ב"וני ידעתי מיעוט ערכי .וקוצר השגתי. אך בהיות שכונתי רצויה. שתורה היא וללמוד אני צריך. מפי סופרים ומפי ספרים. ומה גם לכבוד ה"ה כי בנן של קדושים הוא. ונשא את פני בדבר הזה. על כן אמרתי לישא וליתן בדבר. כדי להוציא לאור משפט דין זה. כאשר יורוני מן השמים וכיון שצדיק זה בא לבית מלוני. לא יפטר ממני בלא לינה בעומקה של הלכה: **ואעז** ואומר. שלפי הנלע"ד הדין עם יצחק במה שטען דלמה יתחייב באונס שלא בא מחמת השינוי. שהרי אף אם היה שולח קא"ווי באותה ספינה. היה אירע המקרה הרע ההוא שיבטחוה גלי הים. ועיקרא דהאי מלתא. גרסינן התם במסכת בב"ק בפ' הגוזל עצים דף ק"ב סוף ע"א וז"ל ת"ר הנותן מעות לשילוחו ליקח לו חטים ולקח מהם שעורים. שעורים ולקח מהם חטים. תני חדא. אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו. ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע. אמר ר' יוחנן לא קשיא. הא ר"מ והא ר' יהודה. האר ר"מ דאחר שינוי קונה והא ר יהודה דאמר שינוי אינו קונה. מתקיף לה ר' אלעזר ממאי דילמא ע"כ לא קאמר ר"מ אלא במידי דחזי ליה לגופיה. אבל לסחורה לא אמר. אלא אמר ר"א. הא והא ר"מ. ולא קשיא. כאן לאכילה וכאן לסחורה. מחכו עלה במערבא לר' יוחנן אליבא דו יהודה. וכי מי הודיעו לבעל חטים שיקח חטים לבעל המעות וכו' ע"כ: וכתב הרי"ף ז"ל עלה וז"ל וכיון דקי"ל כר' יהודאי חזינן. אם לסחורה

נתן לו בתורת שותפות. אם פתחו פחתו לשליח מפני שהוא משנה. ואם הותירו הותירו לאמצע. דאפי' לר"מ כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני לה בשינוי. ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטים לסחורה ולא יטול ממנה כלום. אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה. ואם הותירו הותירו לבעל המעות. וכן אם נתן לו מעות לקנות לו בהן חטים לאכילה. וקנה לו שעורים

אם פחתו פחתו לשליח. ואם הותירו הותירו לבעל המעות. דלא אמרינן הותירו לאמצע. אלא כשנתן לו מטות בתורת שותפות ליקח בהן חטים ולקח בהן שעורים. שעורים ולקח בהן חטים. אבל שלא בתורת שותפות. בין לסחורה. בין לאכילה. אליבא דר' יהודה חד דינא הוא. אם הותירו הותירו לבעל המעו'. ואם פחתו פחתו לשליח. וכן הלכתא עכ"ל: וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפ"א מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ה' ובפ"ה הלכה ב' ע"ש: וכ"כ הרא"ש והטור ז"ל בח"מ סי' קפ"ג: ורבינו ירוחם ומוהר"י אדרבי ז"ל בס' דברי ריבות בסי' קל"ד ע"ש:

הכלל העולה דלענין הפחת. לדעת כל הנך רבוואתא הוא. דבין שנתן לו בתורת שותפות למחצית שכר. בין שנתן לו בתורת שליחות בעלמא בלי שום שכר. אם פחתו פחתו לו מפני שהוא משנה:

נמצא אתה למד דכיון דפסקינן כר' יהודה דלא קני להו בשינוי. נראה דעל כרחין לפרושי דהא דקתני בברייתא אם פחתו פחתו לו. אינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא דוקא. אבל לענין אונסין כי הכא. לא. דנראה דהוי ברשותיה דמריה. כיון שלא בא האונס מחמת השינוי. דהא לא הוי לאחריותו דשליח. אלא לענין יוקרא זולא דאתי מחמת שינויו. לא לענין אונסין לא באו מחמת שינויו. דכיון דפסקינן כר' יהודה דלא קנינהו בשינוי. אם כן במה קנינהו דליהווי ברשותיה להתחייב באונסין. אלא ודאי דהפחת לשליח אינו אלא לענין וקרא וזולא. אבל לענין אונסין ברשותיה דמאריה קיימי. כדין שליח דעלמא ופטור מאונסין. אלא דלענין שליח. ל"מ לר' יהודה אלא אפילו לר"מ לא קנינהו בשינוי. והוי כאילו לא שינה. ולדידן דקי"ל כר' יהודה לעולם הוי שלוחו. מדקתני אם הותירו הותירו לאמצע כשהוא בתורת שותפות. משמע דלעולם הוי שלוחו. אלא דלענין פחת יוקרא וזולא דאתי מחמת השינוי. אם פחתו פחתו לו משום קנסא. וכדפירש"י ז"ל במתניתין לר"י דקניס לזה ששינה וכו' ע"כ: והיינו טעמא משום דהוי כמזיק ממון חבירו. אבל לא משום דבטיל ליה מתורת שליחות. דאי בטיל ליה מתורת שליח. כי הותירו דהוי לבעל המעות במאי קני להו. אלא ודאי דשליחותיה קא עביד. ואמטו להכי. כתב הרא"ש ז"ל

דליתא לחוכא דבני מערבא יעו"ש: ועיין בזה להרב בעל זרע אברהם ז"ל בחלק ח"המ סי' כ"ט ע"ש:

ושוב מצאתי הדבר מפורש להמבי"ט ז"ל בחלק א' סי' קע"ט על ראובן שנתן קצת סחורה לשמעון. שיוליכנה לתוגרמא וימכרנה שם ויקנה לו במעות סכום כך מסחורה פלונית וסכום כך מסחורה פלונית. וישלחנה לו. ולא נראה לשמעון לקנות. כי אם מסחורה א' מאותן הסחורות שאמר לו. וקנה הכל מאותה סחורה שהיה נראה לו שהיה בה יותר ריוח לראובן. ושלחה לו ע"י איש נאמן ובשיירה טובה. וקפצו עליהם לסטים מזויינים ושללו כל השיירה. וטוען ראובן שכיון ששינה שמעון בשליחותו. שהאחריות עליו. כדין מי שאמר לשליח שיקנה לו חטים וקנה לו שעורים שאם פחתו פחתו לו ושמעון טוען כי לא שינה שכיון שקנה לו ממין הא מהסחורות שציוה. לא מיקרי שינוי. ומה גם שהיה נראה לו שיהא ריוח יותר באותה סחורה מסחורה האחרת: והשיב הרב ז"ל מהך סוגייא דהגוזל עצים וכתב שנראה דה"ה נמי אם קנה בחצי המעות חטים ובחציין שעורים. שאם פיחת במה ששינה. דהוי הפחת עליו. דמה לי שינה במקצת. מה לי בכל. וא"כ אין ממשות בטענת שמעון. שקנה במקצת סחורה א' מן הסחורות שאמר לו. וכן במה שאומר שנראה לו שהיה ריוח יותר בסחורה האחרת שקנה לו. אין לו זכות בטענה זו. שא"כ כל שליח יאמר כך. ולא יהיה הפחת עליו. וכיון דתניא סתמא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו וכו'. משמע דאפילו היה אפשר דליהוי בהריוח כמו שהיה נראה לו וקנאה. אם לבסוף לא היה אלא פחת הוא עליו אבל יש לדקדק בזה כי מה שאמרו אם פחתו פחתו לו. נראה דלא הוי אלא לענין פחת הקרן כשהוא בעין. אבל אם נאנס כי הכא. נראה דהוי ברשות בעל המעו'. כיון שלא בא האונס מחמת השינוי. דהא לא הוי לאחריותו אלא לענין יוקרא וזולא דאתי מחמת שינויו ולא לענין אונסין. דהא פסקינן כר' יהודה דאחר במתניתין דלא קני להו בשינוי וכו'. וא"כ בנדון זה דלא אתא הפחת מחמת שינויו. דאפילו קנה לו הסחורה האחרת ושלחה היו שוללים אותה אין אחריות זה עליו עכ"ל: ומצאתי בח"מ סי' רצ"ב שכתב הטור בשם הר"מה ז"ל. במפקיד חבית לחבירו וייחד לו מקום שאם טלטלה לצורך מקומה. שלא נעשה גזלן כשלא אירע אונס מחמת שינוי המקום ע"כ: משמע דאפילו שינה. אם לא בא האונס מחמת השינוי דפטור. ושליח עדיף מנפקד. שהוא מוכר וקונה ומניח במקום שירצה. מה שאין כן בנפקד. שאינו שולח ידו ולא זו אותה ממקומה המיוחד. ואפ"ה אם טלטלה כדאמרן. עדיין שומר הוא וחייב בפשיעה ופטור מאונסין. כיון שלא אירע האונס מחמת השינוי כדמייתי התם. וכ"ש בשליח כדכתיבנא:

וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שותפין הלכה ה' דאם פחתו פחתו לו. ואם הותירו הותירו לבעל המעות. דאינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא. שהרי כתב אם פחתו דמי זה שלקח. פחתו לשליח מפני שהוא משנה. ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות ע"כ: משמע דלענין יוקרא וזולא לחוד. והוא דאמרינן אם פחתו ואם הותירו. וכן נראה נמי ממ"ש הרמב"ם בעצמו שם בפ"ב הלכה ו'. על הסרסור ששינה מדעת הבעלים שמכר החפץ בפחות ממה שאמר לו שמשלם מה שהפסיד וכו' ע"ש: ובודאי משמע דאם דמי החפץ שבידו נאנסו שאינו חייב באחריותם. דאע"ג ששינה במכר א נו חייב אלא בהפסד. והוא מה שפיחת מן הקצבה שאמר לו. לא באונסין. דאין הסרסור חייב אלא בגניבה ואבידה כשומר שכר. וכ"ש הכא בשליח דהוי שומר חינם. דאינו חייב אלא בפשיעה. ולא בגניבה ואבידה וכ"ש באונסין. וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בריש פ"ד מהלכות שאלה ופקדון ע"ש:

ומצאתי בתשובות הר"ן ז"ל הביאו ג"כ הרב המבי"ט ז"ל שם בסי' הנ"ל. שכתב דפרתו דברייתא דאוקימנא לה כר"י דלא קני להו בשינוי. דהוה ליה ה"י שינוי כשינוי דצבע. שאם פחתו באונס לא פחתו לו. ואין מטילין עליו אלא פחת. דידו על התחתונה להפסיד שכרו. דכל המשנה ידו על התחתונה. וכן הדין לאוקמתא דר' אלעזר וכו'. אבל לסחורה לא הוי שינוי גמור ולא הפסד. אלא ש דו על התחתונה ע"כ. ע"ש: דנראה מדבריו. דלא קיימא עליה אלא לענין יוקרא וזולא. לא לאונסין כדאמרן עכ"ד המבי"ט ז"ל ע"ש:

גם הרשב"א ז"ל כתב כן בחידושיו בפ' הגוזל עצים הביאו בשמו מוהר"א מונסון ז"ל במוהר"שך ח"ג סי' ס"ו ומוהר"י לבית הלוי בכלל י' סי' ע"ו. וג"כ הביאו הר"ן ז"ל בתשובותיו סי' ע"ג בשם פירשו המפרשים ז"ל וז"ל ופחתו דקתני בברייתא בתרייתא. אינו כפחתו דברייתא קמייתא. כיון דאוקימנא כו"מ וקני להו בשינוי. א"כ אפילו פחתו באונס פחתו ליה דברשותיה אתניסו. ופחתו דברית' בתרייתא דאוקימנא כר' יהודה דלא קני להו בשינוי זה. דלאו שינוי גמור הוא לדידיה. אלא כשינוי דצבע. אם פחתו באונס לא פחתו לו. ואין מטילין עליו אלא פחת. דידו על התחתונה. וכן הדין לאוקמתא דר"א דמוקי תרווייהו כר"מ דאילו לאכילה הוי שינוי גמור וקני להו. אבל לסחורה לא הוי שינוי גמו' ולא מפסיד. אלא שידו על התחתונה. והא דקאמר הותירו לאמצע. דוקא כשנתן לו בחוות עסק למחצה שכר או לג'. ואם לא נתן לו בתורת שליח. אלא דשווייה שליח בעלמא. אם הותירו הותירו הכל לבעל המעות עכ"ל:

הא קמן בהדיא דסבירא ליה להרשב"א ז"ל שאם פחתו באונס לא פחתו לו: א"כ הרי לך בהדיא מדברי הרב המבי"ט ז"ל לדעת הרא"ש והרשב"א והרמ"ה והר"ן והרמב"ם

ז"ל. דבאונס שלא בא מחמת השינוי. אין האחריות על השליח כי אם על המשלח. וכבר כתיבנא לעיל דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש וגם הרשב"א בחידושיו והטור ז"ל כולם בהסכמה עלו. דלענין הפחת בין בשותפות בין בשליחות כששינה. אם פחתו פחתו לו. והיינו דוקא לענין וקרא וזולא. לא לאונסין שלא באו מחמת השינוי. וכמו שהעלה הרב המבי"ט ז"ל לדעת הנך רבוותא ז"ל וכדכתיבנא:

ולדעת הרב המבי"ט הנז"ל נמשכו אחריו הני אצילי רברבי הה מהר"ש גא' ביזון ז"ל. הובאו דבריו במוהר"שך ח"ג סי' ס"ה. ומוהר"ח כאפ'וסי ז"ל. הובאו דבריו בספר מוהרי"טץ ז"ל בסי' קכ"ט. ומוהר"י לבית הלוי ז"ל בתשובותיו כלל י' סי' ע"ו ע"ש: וכך עלה בדעתו לפסוק לכאורה. לחד מן חברייא מבית מדרשינו יע"א מעלת החכם השלם דינא דנחית לעמקא דדינא ה"ה כמוה"ררי סרוק ז"ל. בפסקו הנחמד המודפס תוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. בח"ד דף קפ"ו ע"ד ע"ש: והגם שלבסוף העלה לענין מסקנא דדינא שגם פחת האונס עליה דידיה דשליח רמיא. שאני התם בנדון דידיה דנוכל לומר שהאונס בא מחמת השינוי והפשיעה. יען כי מלבד ששינה השליח מדעת המשלח ולא שלח לו אותה סחורה שציוה לו וכו'. פשע ג"כ. על כי לא המתין לשלוח לו חזרת שיווי סתירותיו עד אחר שיומכרו כולם כאשר ציוה לו המשלח. דאם היה ממתין לזמן הקצוב הנ"ל. והיה שולח לו הריטו"רנו בפינה אחרת. בודאי שלא יארע לה האונס הנז"ל כמו שאירע בספינה הראשונה ששלח לו קודם זמנו. וא"כ התם האונס בא מחמת השנוי נוי והפשיעה וכו' ע"ש:

אמור מעתה שיצחק דנ"ד המוצג בשאלה. שלא שינה כי אם דוקא בקניית הקא"קאו. במקו' הקא"ווי. והרי הוא טענו באותה ספינה עצמה שאחר לו שותפו. דצדק בטענתו. דלמה יתחייב באונס שלא בא מחמת שינויו. שאם היה קונה קא"ווי ושלחו עם אותן הספינות היתה אותה ספיגה מ"מ נטבעה. וכמו שדן הרב המבי"ט ז"ל במאורע השיירה ששללוה לסטים. ומוהר"י לבית הלוי במאורע הספינה ששללוה בדרך השוללים ע"ש הגם כי לפי דברי הרב המבי"ט ז"ל ומוהר"י סרוק בפסקו הנז"ל אין ממש בטענתו השניה. שטען יצחק דנ"ד כי לתועלת השותפות נתכוון. כי לפי דברי הרב המבי"ט כל שליח יאמר כן ולא יהיה הפחת עליו ואילו תנא דברייתא סתמא קתני אם פחתו פחתו לו אפילו שנתכוון להרויח וכמו שכך העלה ג"כ לפסק הלכה הרב כמוהר"ח אלפאנדארי ז"ל בספר מגיד מראשית בחלק ח"המ סי' ו' ע"ש: ואם כפי דברי מוהר"י סרוק ז"ל. הרי הוכיח שלכל מילי יד השליח על התחתונה. והביא ראיה לדבריו ע"ש: ומה גם לפי סברת מעלת א"א מ"ו ז"להה שהעלה בספרו מים רבים בחלק ח"מ בסי' ך' שאף אם ירצ' השליח

ששינה לתקן את אשר עיוות ולמלאות חסרון הפחת מכיסו. שאם לא ירצה המשלח. דלא צייתינן ליה לשליח. דלאו כל כמיניה דשליח לומר לטובה נתכוונתי. ולשפוט למראה עיניו שהסחורה שקנה היא טיב' ומשובחת מאותה אשר ציוה לו המשלח וכו'. ונסתייע מדברי מוהר"א ששון ז"ל שכתב בסי' ס"ט וקל"א. אשר הבין כן מדברי הר"ן ז"ל. וממ"ש הרב בעל ש"ך בפירושו לח"מ סי' קפ"ח ע"כ ע"ש: אבל מ"מ מצינו שזכה יצחק דנ"ד בטענתו הראשונה הנז"ל לפי דעת הרב המבי"ט וכל הנך רבו אתא הנז"ל דכתיבנא:

ואף שמדברי הרא"ש ז"ל היה נראה לכאורה שהדין עם יצחק דנ"ד. ג"כ בטענה השניה. שכן דרך השותפין לקרב התועלת ולהרחיק ההפסד. ויתבאר זה מתשובת הרא"ש הביאה הטור ז"ל בח"מ סי' קע"ו וז"ל. עוד אירע כשהיו שותפין שאחיו של שמעון היו לו מעות אמר לו שמעון השתדל עמנו וקח מהריוח בכדי מעותיך וכו'. עד ושמעון אומר כיון שהיינו שותפין וכל א' וא' היה לו כח לעשות כל מה שהיה נראה לו תועלת השותפות. והיה נראה לו תועלת בחברת אחיו. שלא הפסיד במה שלא הודיעו. הדין עמו. ויטול אחיו חלק בריוח כפי חלקו במעות עכ"ל:

הרי לך בהדיא שיכול כל א' מהשותפין לעשות בעסק השותפות כל מה שיראה לו תועלת השותפות הגם שלא הודיע הדבר לשותפו:

אבל כד דייקינן שפיר הא ודאי ליתא. דע"כ לא אמר הרא"ש ז"ל למלתיה. כי אם כשנשתתפו סתם לשאת ולתת בכל מיני סחורה. אבל אם לא נשתתפו מתחילה כי אם לסחורה ידועה. כמו בנ"ד שלא נשתתפו כי אם בקניות הקא"ווי. ודאי דהרא"ש ז"ל יודה בזה. וכדכתב מוהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' קס"ו. והרב בעל נאמן שמואל בסי' ק' ע"ש: ומוהריט"ץ ז"ל בסי' קמ"א הכריח דהרא"ש ז"ל מיירי. שהיה תנאי ביניהם שכל א' יכול לעשות מה שנראה לו תועלת השותפות וכו יעו"ש:

ואם כן מעתה בנ"ד שאדרבא היה תנאי מפורש ביניהם שלא יתעסקו בסחורה אחרת זולתי סחורת הקא"ווי. ויצחק שינה מהתנאי ודאי שלא יועיל לו טענה זו שטוען כי לתועלת השותפות נתכוון ודוק:

ואשכחן למוהר"י קולון בשורש ט"ו שכתב שכל המשנה לעשות דבר בשיתפו'. דמסתמא חבירו מקפיד עליו. כל ההפסד עליו וכו' יעו"ש: והדברים ק"ו. התם דהוי מן הסתם שחבירו מקפיד עליו כתב מוהר"י קולון ז"ל. שכל ההפסד שאפשר לחלות שבא מחמת השינוי עליו לפרוע כ"ש הכא בנ"ד שבודאי חבירו מקפיד עליו. אחר שכך התנו ביניהם תנאי מפורש: ובפרק האיש מקד' אמרינן. דהאומר לשליח לך וקדש לי אשה במקום פלוני. והלך וקידשה במקום אחר איכה מקודשת. ואע"ג דאין שם כ"כ קפידא

כדאמרינן שם בגמ' בצריכותא ע"ש: כ"ש הכא בנ"ד דאיכא קפידא. אחר שהיה ותנאי מפורש ביניהם. ומה גם שכיון שאברהם התנה עמו שלא יתעסקו בסחורה אחריתי זולתי סחורת הקא"ווי בלבד. מסתמא הסחורה הלזו חביבה עליו ביותר מכל הסחורות החשובות ביותר. דהא אפילו לענין קדושי אשה אמרינן. דהאומר לאשה התקדישי לי בדינר זה של כסף ונמצא של זהב. אינה מקודשת. דאין הלכה כר"ש דאחר אם הטעה לשבח מקודשת. דהיכא דניחא ליה בכספא ולא ניחא ליה בדהבא. וכ"ש הכא בנ"ד שכך התנו ביניהם. ועיין במוהר"שך ח"ג בסוף סי' ס"ד. ובספר שו"ת בני אהרן בסי' מ ובסי' ק"ג יעו"ש:

באופן שאין לזכותו ליצחק דנ"ד. כי אם דוקא בטענתו הראשונה שטען. דלמה יתחייב באונס שלא בא מחמת השינוי. וכמו שכתבו הרב המבי"ט ודעמיה כדכתיבנא לעיל. וכדמוכח נמי ממ"ש הר"י קולין ז"ל דכל המשנה לעשות דבר בשותפות. דמסתמא חבירו מקפיד עליו. כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי עליו לפרוע ולא עוד אלא שאם אי אפשר להתברר כמה ראוי להטיל על השותף ההוא בהפסד. אז הדיינים יעשו כפי אומד דעתם. אמנם כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני מה שעשה השותף בלי ידיעת חבירו ראוי להטיל עליו ההפסד עכ"ל: ודלא כמו שהבין מוהר"י סרוק ז"ל מתוך דברי מוהר"י קולון הנז"ל שכתב שכן נשמע מתוך דבריו שחייב לשליח ששינה אפילו באונסין שלא באו מחמת השינוי. דאם איתא דס"ל למוהר"י קולון ז"ל. דמאי דקאמר בברייתא אם פחתו פחתו לו היינו גם לענין אונסין שלא באו מחמת השינוי. כאשר רצה להוכיח מוהר"י סרוק ז"ל הנז' מתוך דבריו. א"כ היכי קאמר הכא בשותפין. דדוקא בהפסד שבא מחמת השינוי הוא דחייב בלבד. אלא ודאי דדעתו ז"ל כמ"ש המבי"ט ז"ל ודעמיה. דפחתו דברייתא אינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא. לא לאונסין שלא באו מחמת השינוי:

גם איכא למידק בדבריו של מוהר"י קולון ז"ל. מה שדקדק מוהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' קע"ט. דממ"ש מוהר"י קולון ז"ל ואוי להטיל עליו. ולא כתב מטילין עליו. משמע שבא והשמיענו שאע"פי שהיה אפשר לומר. שאין זה שורת הדין כי הוא חשבה לטובה. מ"מ ראוי להטיל עליו זה הקנס לעשות כן. כי דבר זה תקון העולם ודבר מצוי הוא. וכמתלהלה יורה זיקים השותף. וישנה מדעת חבירו ויבא לידי הפסד. ויאמר לא חשבתי שיבא הפסד זה ומפני זה עשיתי כך. לכך ראוי להט ל עליו זה קנס כדי שכל אדם ידקדק במעשיו ולא יעשה דבר שלא אדעת חבירו כדי שלא יבא לידי הפסד ע"ש: ועיין בספר סמא דחיי בחלק ח"המ סי' ב' שכך הכריחו מתוך דברי הפוסקים הנז"ל ע"ש:

הן אמת שיש לחלק בין היכא דבריא היזקא. להיכא דלא בריא היזקא. כגון שנראה לו שיותר טוב בסחורה הלזו מבסחורה האחרת. דאז ודאי אם פחתו פחתו לו. אף כי מתחילה הוא חשבה לטובה. אבל כשבריא היזקא לעין כל כמו בנ"ד שאם היה קונה הקא"ווי. מלבד שלא היו מרויח ם אפילו פרוטה היו מפסידים מהקרן. אז בודאי דאם פחתו אח"כ שיהיה לאמצע. אבל לא ראיתי לשום א מהפוסקים ז"ל שחילק בכך. ומה גם דמסתמיות לשון הברייתא דקתני אם פחתו פחתו לו משמע בכל גונא. ושוב מצאתי להמבי"ט ז"ל בח"א סי' קע"ט ובמוהריט"ץ סי' קכ"ט שהכריחו כן מן הגמ' יעו"ש. לכן לא מלאני לבי לחלק בהכי ודוק:

אך קשה לפי זה. למ"ש המרדכי ז"ל הביאו מרן הקדוש בח"מ סי' קפ"ג וז"ל. משמע מדברי המרדכי ז"ל אהאי ברייתא. שאם שינה לפי שסובר שיש יותר ריוח בסחורה הלזו ממה שיש בסחורה שומר לו המשלח. לא נחשב גזלן. דאם היה נחשב גזלן לא היה אומר הותירו לאמצע ע"כ יעו"ש:

הנה מפשט לשון זה חזותו מוכיח עליו. דהשליח ששינה מועיל לו טענ' הלזו לומר שלריוח נתכוון ולא נתבטל שליחותיה בהכי. דאי נתבטל שליחותיה היה נחשב גזלן וגם היתרון היה שלו. ומדקתני הותירו לאמצע שמעינן דאכתי הוי שלוחו:

והשתא קשה מדקתני סתמא בברייתא אם פחתו פחתו לו. משמע דאפילו שהוא חשבה לטובה ולהרויח נתכוון דודאי לאו בשופטני עסקינן. עכ"ז אם פחתו פחתו לו ולא יועיל לו טענה הלזו. שא"כ כל שליח יאמר כן ולא יהיה הפחת עליו. וכמו שהכריח הרב המבי"ט ז"ל:

אבל כד מעיינינן שפיר מצינן למימר דלא קשה מידי. ואציע לפניך לשון המרדכי ז"ל שכת' וז"ל. ומכאן פסק ר"י שיכול אדם להלוות לחבירו למחצית שכר והלוה מקבל עליו כל האחריות וכו'. עד ואין בענין זה איסור רבית ליחשב קרוב לשכר ורחיק להפסד. מאחר שאם היה עושה מה שציוה לו המשלח היה קרוב לשכר ולהפסד וגם המקבל אינו נחשב גזלן במה שמשנה ממונו של זה לדבר אחר. דאם היה נחשב גזלן לא היה אומר הותירו לאמצע. אלא ודאי נחשב לענין זה. כשליח גמור מאחר שאין מתכוין לגזול. אלא מתכוין לטובת הבעלים כדי שירויחו חביריו בדבר ע"כ:

הנה מ"ש וגם המקבל אינו נחשב גזלן וכו'. כונתו היא לומר דכיון ששינה ממה שציוה לו המשלח. א"כ היה מן הראוי שנחשבהו גזלן. ובטיל ליה שליחותיה בהכי אחר ששינה מדעת המשלח שותפו. והרי המעות הן מלוה עליו ואינם בחזקת הבעלים וכיון שכן יש בענין זה איסור רבית במחצית שכר שלוקח המשלח שותפו. ולהכי כתב דלענין זה

כשהותירו שהוא לאמצע לא נחשב המקבל גזלן. אלא הוי כשליח גמור מאחר שאינו מתכוין כי אם לטובת הבעלים חביריו כדי שירויחו. אבל אה"נ דלענין הפחת. אף שמתחילה להרויח נתכוון אם פחתו לו משום דשינה ושמעינן לר' יהודה בעלמא במתניתין דצבע דאפילו שינוי גמור לא קני. דמטעם זה כתב הרא"ש ז"ל כפי אשר הובאו דבריו בפי' הר"ן ז"ל בפ' הגוזל עצים. ובתשובת מוהר"א מונסון ז"ל במוהרש"ך ח"ג סי' ס"ו. דמדלא משני ר"א הא והא ר"י כאן לאכילה כאן לסחורה כמו שתירץ אליבא דר"מ משום דמתניתין דצבע לאו לסחורה משמע. ואפ"ה קאמר ר' יהודה דלא קני ע"כ יעו"ש: הילכך אשמועינן רבותא תנא דברייתא אליבא דר"י. דאפילו דס"ל דשינוי גמור אינו קונה כההיא דצבע. מהו דתימא דלסחורה אינו שינוי כלל. דהכונה היא להרויח לבעלים חביריו בכל אופן שיהיה להכי אשמועינן תנא דברייתא. דאפילו לסחורה דאיכא למימר שלטובה נתכוון. הוי שינוי לר"י לענין זה. דאם פחתו פחתו לשליח והוי כמו קנס וכדפירש רש"י ז"ל טלה דמתניתין דצבע דקניס ליה ר"י לזה ששינה ודוק:

אך קשה דע"כ לא קניס ר' יהודה במתניתין גבי צבע שאין לאומן ששינה אלא ההוצאה בלבד אלא משום דהוי מזיק ממון חבירו בכונה אבל הכא שאין כונתו להזיק כי אם להרויח לבעלים חביריו. אמאי קניס ליה ר' יהודה דאלת"ה קשיא דפליגא ברייתא אמתניתין דמתניתין דצבע לר' יהודה משמע. שהאומן ששינה אין לו אלא ההוצאה בלבד. ובברייתא קתני דהריוח לאמצע. נמצא דיש לו לשליח חלק בריוח. אלא ודאי כדאמרן מאחר שיש לשליח חלק בריוח. וחשב שכונת המשלח להרויח בכל אופן שיהיה. לא חשיב כ"כ פשיעה מה שנקח שעורים כדקאמר ר"א לר"מ וא"כ לענין הפחת למה קנסינן ליה דאם פחתו פחתו לשליח. אחר שאין כונתו מעיקרא להזיק כי אם להרויח ומה גם דמאחר שיש לו לשליח חלק בריוח. בודאי שלא היתה כונתו להפסיד לעצמו. וכדאשכחן למוהר"ם ז"ל בתשובה בקובץ קטן סי' י"ו הביאו הרב בעל פרח מטה אהרן ז"ל בח"א סי' פ"ה שכתב וז"ל ואפי' גרמא אין כאן שהרי ראובן הוה סבור שירויח יותר ונהפך הוא שהפסידו מ"מ הוא להרויח נתכוון והביא שם ראיה יעו"ש ומכאן דן הרב בעל פרק מטה אהרן ז"ל שם בנדון דידיה שאין לחייב לראובן בהוצאות שהפסידו לשמעון שותפו. אחר כי מעיקרא ראובן כשעשה השותפות ודאי לא היתה כונתו כי אם להרויח ואם משום דינא דגרמי דקנסינן ליה כדי שלא יהא כל א' הולך ומזיק ממון חבירו וכדעת ריצ"בא שהביאו התוספות ז"ל. אין ראוי לקונסו כי אם למי שמכוין להזיק וזה מכוין להרויחו. וכיון שכן ודאי דפטור וכו' ע"כ יעו"ש:

אבל כד דייקינן שפיר נראה דע"כ צריכין אנו לומר דטעמא דתנא דברייתא הוא. דאף שמעיקרא להרויח נתכוון. עכ"ז אם פחתו פחתו לו. משום שאם לא כן כל שליח וכל שותף יאחר כן ואין לדבר סוף: ולפ"ז צ"ל דההיא דמוהר"ם ז"ל לא אמרה למלתיה כי אם כשהיה הדבר בסתם אבל לא בדבר שאמר לו בפירוש ושינה וכעין זה מצאתי שכן הכריח הרב בטל סמא דחיי ז"ל דברי מוהר"ם הנ"ל בח"המ סי' ב' ע"ש: הגם שמדברי מוהר"י קולון ז"ל נראה דאפילו היה הדבר בסתם שלא התנה עמו שלא ישנה רק שנשתתפו סתם. ואף שהיה שורת הדין שנא לחייבו משום דלטובה נתכוון. אפ"ה חיובו בהפסד כדכתיבנא:

גם מוהריט"ץ ז"ל בסי' צ"ה כתב שם בנדון דידיה דאע"פי שמתחילה הוא חשבה לטובה שירויח יותר שאפ"ה חייב בהפסד שבא מחמת השינוי והביא שם דברי מוהר"י קולון ז"ל יעו"ש: וכל זה הוא דלא כהרב בעל פרח מטה אהרן ז"ל בסי' הנז"ל. וכמו שהעליתי אני הצעיר בהגהתי שעשיתי שם לדברי הרב בטל סמא דחיי ז"ל הנ"ל בחלק ח"מ סי' ב יעו"ש:

אך מצאתי לו חבר בסברא הלזו שיכולין אנו לפוטרו בטענה לומר שלטובה נתכוון. והוא הרב מוהרימ"ט ז"ל בחלק ח"מ סי' ק"י. על ראובן ששלח לשמעון פאטור שלו בויניציאה קצת קורדו"באניס שימכרם לו בכל אופן שיהיה. או במעות מדודים בעין. או שיחליפם בשום סחורה אחרת. וישלח מיד לראובן הריטו"רנו ואפילו שיחליפם באבנים. מפני שראובן היה חייב לבעלי חובות ושלא יטריחנו לילך לויניציאה. ושמעון הנז' קנה באותו זמן ריבוי של קורדובא"ניס לעצמו להרויח בהם. כי חשב. ישוו הקורדובא"ניס ביוקר. וזאת היתה הסיבה שלא מכר שמעון הקורדובא"ניס של ראובן לפי שהיו נמכרים בזול והיה מגיע לו הפסד בקורדובא"ניס שקנה לעצמו. ושמעון הנז' לא הטה אזן לשמוע ולא רצה למכור הקורדובא"ניס. לא במעות ולא להחליפם בשום סחורה כמו שכתב לו ראובן שלא היה רוצה למכור לערך שמכרו אחרים כדי שלא להשפיל הקורדובא"ניס שקנה לעצמו. וכראות ראובן הנז'. כי אין קול ואין עונה ואין כסף. שם לדרך פעמיו והלך לויניציאה. על כרחו שלא בטובתו. וכשהגיע ראובן שם ותבע הקורדובא"ניס הנז' משמעון. לא היה יודע שמעון באיזה אוצר היו מונחים. לפי שהיו מלאי' כל האוצרו' מקורדובא"ניס שקנה שמעון לעצמו. ואחר שנמצאו הקורדובא"ניס של ראובן. נמצאו שנשתנו מראיתן ונפסדו. לפי שנשארו שם שנים רבות. והוכרח ראובן הנז' לעשות הובאה רבה כדי לתקן הקורדובא"ניס. וכיון שתקנם מכרם ראובן בעצמו. ובא שמעון ולקח הפאטו"ריאה מראובן בכח הזרוע. ועכשיו נכנסו ביד ראובן מקצת

נכסים של שמעון. ורוצה ראובן ליפרע תחת ידו כל ההפסד והנזק וההוצאות שעשה בלכתו לויניציאה. וגם הפאטו"ריאה שלקח בכח זרועו שלא כדין: והשיב הרב הנז' ז"ל דבמה שנפסדו הקורדובא"ניס. בירידת השער ומחמת עצמן. דנראה שהוא פטור. אע"פי שכתב לו כמה פעמים שימכרם. ולא מכרם וגרם לו הפסד ונזק. אע"פי שהשומר חייב אפילו בגרמא כשהיה יכול להציל כמ"ש בפ' הפועלים רועה שהיה יכול לקדם ברועים ובמקלות ולא קדם. חייב היינו היכא דבריא היזקא אבל זה יאמר לטובה נתכוונתי כדי שיעלו. שהרי גם הוא היה לו מאותה סחורה. והיה משמר לעת מצא למכרם בשוקא חריפא. ואע"פ שלא היה ראוי לעבור על דעת הבעלים. שכתבו לו שימכרם כאשר ימצא ולאו שפיר עבד. מ"מ לא בשביל זה יתחייב בהפסד ובנזק שנולד מחמת העיכוב וכו' עכ"ד.

ולי זעירא דמן חברייא אחר המחילה רבה. נלע"ד שדבריו תמוהים טובא. שמדבריו ז"ל נראה בהדיא שהוא חולק עם אביו ז"ל שכתב דטענה הלזו כי לטובה נתכוונתי אינה מעלה. שא"כ כל שליח יאמר כן ולא יהיה הפחת עליו. ואילו הברייתא קא פסיק ותני סתמא. אם פחתו פחתו לו. דמשמע שאפילו היה אפשר דליהוי בו ריוח. אם לבסוף לא היה אלא פחת. הוא עליו:

ושוב מצאתי להרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד שעמד על זה ותירץ. שיש לחלק. דבשלמא התם ששינה מדעת משלחו. שלקח סחורה אשר לא ציוה לו משלחו. הנה אותה הסחורה קי"ל ברשותיה. ואע"פי שהוא לטובה נתכוון. אכן בנדון מוהרימ"ט ז"ל ששינוי השליח והעברתו על דעת המשלח היה. שהוא ציוה לו שימכרם כאשר ימצא. והוא עכב מלמכרם. כי לטובה נתכוון שיעלה השער הנה הן אמת שעבר ולא יפה עשה. אכן לא בשביל זה קי"ל הקורדובא"ניס ברשותיה להתחייב בהם. כי לא עשה שום מעשה אלא בשב ואל תעשה וכו' עכ"ד

ואני הצעיר אומר שמלבד שהחילוק מצד עצמו הוא חלוש ולא ראיתי לו סמוכות. דמה לי ששינה בקום עשה או בשב ואל תעשה. סוף כל סוף השליח מעל בשינוי ששינה מדעת משלחו:

ובר מן דין קשה לי טובא. דאיך רצה הרב ז"ל לפוטרו לשמעון בלא כלום. אחר שראובן צווח ככרוכיא. שכתב לשמעון כמה פעמים שימכרם או שיחליפם. אפילו באבנים. כי דחיקא ליה שעתא טובא עם הבעלי חובות שיש לו. ושלא יטריחנו ללכת לויניציאה. והוא עשה עצמו כחרש איננו שומע. והזיק ממון חבירו בידים. שמחמת זה נפסדו הקורדבא"ניס. בירירת השער. ומחמת עצמן. ועשה לו כל ההפסד והנזק וההוצאות.

בלכתו שם לויניציאה. וגם לתקן הקורדובא"נוס. בפשיעה גסה אשר פשע. שלא להשגיח בממון חבירו. ואפילו שאלו הפאטו"ריס יהיה להם דין דשומר חינם. ודאי דחייבים בפשיעה. כ"ש אלו הפאטו"ריס שלוקחים כך וכך לק'. שיש להם דין דשומר שכר. וכמו שכתב מוהר"ם אלשיך בתשובה סי' ך'. ומוהרש"ך בח"א סי' ס"ו. ומוהר"ם ן' חביב ז"ל. הובאו דבריו בספר גינת וורדים בח"מ כלל א' סי' א' יעו"ש: וכל זה ההפסד שהפסידו בא מחמת הפשיעה שפשע. שלא הטה אזן לשמוע אליו בצעקתו שישלח לו החליפין מיד אפילו באבנים. דבזה כבר גילה דעתו ראובן שאינו חפץ בהמתנה. ואפילו שיהיה ריוח גדול כי הוא רבה להציל נפשו מבעלי חובות יפה שעה א' קודם. ומה גם שכבר שלחו סוחרים אחרים ליד פאטו"ריש שלהם. וגם ראובן שלח ליד פאטו"ריש אחרים וכולם מכרו. ובודאי דהוה ניחא ליה לראובן. ששמעון ימכור הקורדובא"ניס לערך שמכרו כולם שם. כדי להציל עצמו מיד בעלי חובות. ולא היה חפץ בהמתנה כלל. אפילו שנתכוון להרויח כ"ש שמחמת עיכובו. נפסדו העורות בירידת השער ומחמת עצמן. והפסידו לראובן בכמה הוצאות:

ודומה לזה אשכחן למוהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' קע"ט שכתב וז"ל. השאלה הב' אינה פשוטה כ"כ. לפי שלכאורה נראה דהוי גרמא בנזיקין שהרי שלמה לא עשה נזק בפועל. רק שעכב ולא שלח הסחורה או המעות. ומשם נמשך היזק. נראה לכאורה דהוי גרמא בנזיקין דק"ל שהוא פטור. ומ"מ נראה בעיני' שגם בזה חיוב שלמה לפרוע הרבית שנתוסף מחמת העיכוב שעשה והטעם בזה כי כבר ידוע מה שהביא הטור בח"מ סי' שפ"ו. החילוק שיש בין גרמא לנזיקין. לדינא דגרמי שכתב שם סברת ר"י ז"ל. שמראה דינר לשלחני ואמר שהוא טוב ונמצא רע. או דיין שדן וטעה. חייבין לשלם שאלו הנזק בא מיד. ונראה בעיני שהדברים ק"ו. השתא ומה. התם שלא כוונו השלחני והדיין להזיק במזיד. רק שהיו אנוסים בלבם שדעתם הטעה אותם. ולא עשה שום א' מהם מעשה כלל. עכ"ז חייבים לשלם. כ"ש בנ"ד ששלמה זה חייב. משום שהיה יודע הנזק הנמשך לשותפין בעיכוב המעות בכל עת שחייב לשלם. ועוד שאין לך מראה ממון חבירו לגוי גדול מזה. שכתב הטור שם בשם ר"י שחייב. גם זה הוה ליה כאומר לגוי בכל יום טול וכו'. כ"ש ריצ"בא ז"ל שכתב דינא דגרמי. קנס הוא שקנסו חכמים כדמוכח בירושלמי ולכך כל היזק מבוי ורגיל קנסו חכמים ז"ל. וטעם הקנס כדי שלא יהא כל א' הולך ומזיק לחבירו. א"כ נזק זה היה נראה לעין ומצוי בכל יום. א"כ פשיטא שחייב שלמה לפרוע כל הרבית שניתוסף מחמת עיכובו. עוד כתב מוהר"י קולון בשורש ט"ו שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חבירו מקפיד עליו. כל ההפסד שאפשר לתלות שבא

מחמת השינוי עליו לפרוע. ולא עוד אלא שכתב שאפילו שאי אפשר להתברר וכו'. מ"מ כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני השינוי שעשה השותף שלא מדעת חבירו. ראוי להטיל עליו ע"כ: נראה מתוך דברי הרב במ"ש ראוי להטיל עליו. ולא כתב מטילין עליו. משמע שבא להשמיענו. שאע"פי שהיה אפשר לומר שאין זה שורת הדין. מ"מ ראוי להטיל עליו זה הקנס ולעשות כן. יען כי דבר זה תיקון העולם. ודבר מצוי הוא וכמתלהלה יורה קים השותף. וישנה מדעת חבירו ויבא ליד הפסד שיאמר לא חשבתי שימשך הפסד זה. ומפני זה עשיתי כך. לכך ראוי להטיל עליו קנס כדי שכל אדם ידקדק במעשיו ולא ישנה מדעת חבירו כדי שלא יבא לידי הפסד וכו עכ"ד:

הרי לך בהדיא מדברי מהרשד"ם ז"ל שאפילו היה הדבר בשב ואל תעשה. ולא עשה שום מעשה כלל בפועל. עכ"ז חייבו הרב ז"ל משום דינא דגרמי. בנזק שנמשך מחמת עיכובו. שלא שלח לו סחורה ולא מעות וגרם שניתוסף הרבית. וגם מייתי ראיה מדברי מוהר"י קולון ז"ל לחייבו משום ששינה מדעת חבירו אף שנדון מוהרשד"ם ז"ל היה בשב ואל תעשה. שלא שלח לו סחורה ולא מעות. ומחמת עיכובו עשה היזק. ודנו הרב דהוי משנה מדעת חבירו וחייב. וכן משמע מלישנא דמתניתין דפ' האומנין דקתני כל המשנה ידו על התחתונה. ומאי כל דקתני. אלא ודאי דכל מין שינוי. בין בקום עשה בין בשב ואל תעשה. משנה הוא וידו על התחתונה:

גם אשכחן למוהרי"טץ ז"ל בסי' צ"ה גדולה מזאת. שהעלה שם לענין דינא. דמ"ש שאם היה הפסד יהיה עי המשנה. לאו דוקא כשיש הפסד מן הקרן. אלא אפילו כל מה שהפסידו מלהרויח בסיבת השינוי. מיקרי הפסד וחייב המשנה לשלם. והוכיח כן מלשון הרמב"ם. ומדברי מוהר"י קולון אלו בשורש ט"ו. דהיות המטות שובתות בלי ריוח בסיבת שינויו. שישלם מה שהיה יכול להרויח יותר אם לא שינה ממה שהרויח ע"י שינויו יעו"ש: וכ"ש בנדון הרב מוהרימ"ט ז"ל. שמלבד שלא הרויח כלל ע"י שינויו. אלא שגם הפסידו לראובן בקורדובא"ניס בירידת השער ומחמת עצמן ג"כ שנשתנה מראיתן ונפסדו. והוכרח להוציא הוצאות כדי לתקנם. וגם הנזק וההוצאות עד לכתו שם לויניציאה בסיבת שינויו. שלא הטה אזן לשמוע אליו בצעקתו. ולשלוח לו חליפיו אפילו באבנים. תיכף ומיד כאשר ציוהו. שיהיה חייב לשלם לו כל ההפסד הנ"ל שמחמת שינויו הנ"ל הפסיד. ואי משום שרצה הוא להרויח בקורדבא"ניס שקנה לעצמו. ובשביל זה לא מכרם. הא ודאי לא מן השם הוא להפסידו לראובן. דבשלו רשאי ולא בשל אחרים. וכיון שהוא היה ממתין עד שיעלה השער. א"כ היה לו לקנות הקורדובא"ניס של ראובן לעצמו לערך שמכרו כולם. ואז לא ימכרם עד שיעלה השטר כאשר עם לבבו:

ומעין זו אשכחן למוהרשד"ם ז"ל בסי' קפ"ה וז"ל. על מה שבא בשאלה שראובן טוען שפשע הפא"טור במה שנתעצל לגבות החובות אחר שהגיע זמן הפרעון. אין ספק שבטענה זו זכה ראובן ואפילו לא גבה הפא"טור כלל לא בשבילו ולא בשביל ראובן. יכול היה ראובן לומר אם פשעת בשלך. לא היה לך לפשוע בשלי. וכמו שכן הסכימו הפוסקים לענין שומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו. ונגנב משם או נאבד חייב. אפילו שהניח הפקדון עם שלו חייב. כמ"ש הטור בח"מ סי' רב"ה יעו"ש:

גם מה שהביא ראיה הרב מוהרימ"ט ז"ל מההיא דרועה שהיה יכול לקדם ברועים ובמקלות. דאינו חייב אלא היכא דבריא היזקא. אבל זה יאמר לטובה נתכוונתי וכו' ע"כ: ועל טענתא דא רצה להליץ בעדו ג"כ הרב כמוהר"ח אלפאנדארי ז"ל בספר מגיד מראשית בח"מ סי' ו' שכתב עליו וז"ל. ואף שמוהרימ"ט ז"ל בסוף תשובה דשייכי לח"מ בסי' ק"י פטר לפא"טור שעיכב למכור הקורדובא"ניס לפי שאמר דלטובה נתכוון. אע"פי שעבר על דעת בעלים שצוהו למכרם מיד וכו'. התם מטעמא דגרמי אתא עלה. וכיון דלא בריא היזקא פטור כמ"ש ז"ל וכו' עכ"ל:

ואחר המחילה רבה. לע"ד נראה דראיה זו כלפי לייא. דהכא נמי בנדון דידיה היה בריא היזקא. והיה נראה לעין. אחר שראובן צווח ככרוכיא שישלח לו תכף ומיד. חליטי הקורדובא"ניס אפילו באבנים מרוב צערו ודוחקו. כי הנוגשים אצים. הם הב"ח ושלא יטריחנו להוציא הוצאה ללכת שם לויניציאה וכו'. כמו שהיה לפי האמת שעשה לו כמה נזק והוצאות וכו'. א"כ אין לך בריא היזקא גדול מזה. ומה יתן ומה יוסיף ומה יועיל לו טענתו כי לטובה נתכוונתי:

סוף דבר כי הנני רואה דברי הרב ז"ל שתמוהים טובא המה בעיני. ואני בעניותי הגם שמיראי הוראה אני אם הנדון הנ"ל היה בא לפני הייתי מחייבו לשמעון הפא"טור הנ"ל. בתופים ובמחולות בלי שום פקפוק. אחר שלע"ד דין לך פושע גדול מזה ודוק:

גם ראיתי להרב ר' חיים כאפו"סי ז"ל הובאו דבריו בס' מוהריט"ץ בסי' קנ"ט. על ראובן ששלח סחורה של קאפא"רס לשמעון לויניציאה שימכרם לו וישלח לו הריטו"רנו בספינה הראשונה בכ"כ ראז"וס. וחזר ראובן וכתב לשמעון ב' פעמים אחרים על הריטו"רנו בספינה הראשונה. ובב' פעמים אלו לא הזכיר לו ראז"וס כלל. ושמעון תיכף ומיד מכר הקאפא"רס במעות מדודים בעין. ולפי שהספינה הראשונה היתה עומדת על פרק הנסיעה. ולא היה לו לשמעון פנאי לקנות הראז"וס לקח המעות לעצמו. ועשה לו קאמ"ביו על ארגז א' של טאבי"ש שלו. שהיתה כבר טעונה בספינה הלזו שהיה שולחה לגיסו שם למקום ראובן. ואותה הספינה נטבעה בים ונאבדו כל הסחורות. עכשיו ראובן

טוען שמאחר ששמעון שינה שליחותו שבטל שליחותו וחייב באונס. ושמעון השיבו שלא שינה. כי אע"פי שבראשונה כתב לו שישלח לו רא"זוס בספינה הראשונה. בב' אחרים לא הזכיר לו ראז"וס כלל. רק שישלח לו הריטו"רנו בספינה הראשונה. וע"כ שלח לו הריטו"רנו בקאמ"ביו ארגז א' של טאב"יש כדי שיגיע לידו כספים בספינה נה ראשונה כמו שהזהירו. ואין כאן שינוי כלל. ושאע"פי שיהיה שינוי שאין האונס בא מחמת השינוי. שאף אם היה שולח לו ראז"וס באותה ספינה הראשונה כמו שכתב לו. היו ג"כ נאבדים ושלכן אין עליו חיוב אונס כלל:

והשיב הרב הנז"ל בראיות שאין לחייב לשליח באונס שלא בא מחמת השינוי. והביא שם ראיה מדברי התוספות ז"ל. וגם מדברי הר"ן והמבי"ט הנז"ל. וגם מדברי המ"מ ומדברי הרמ"בם בפ"א דשילוחין. כמו שדקדק הרב המבי"ט ז"ל. וכתב עליו שהוא דקדוק אמיתי ונכון ומכוון להלכה ע"ש: וכתב עוד שם. שגם שמעון לא נתכוון לעבור על דעת משלחו. אלא שסבר דטפי ריוח יש לראובן בסחורה הלזו דהיינו הקאמ"ביו של הט"ביש. ובספינה הראשונה. להיות מעותיו מצויים אצלו להלבישם פעם שנית. ממה שירויח ברא"זוס ובספינה שניה. ולפיכך לא מיקרי פושע ופטור מאונסין. והביא ראיה ממ"ש המרדכי ז"ל שהביאו מרן בח"מ סי' קפ"ה וז"ל משמע מדברי המרדכי אהאי ברייתא וכו' כדכתיבנא לעיל עכ"ל יעו"ש:

והשתא התמיהא שיש עליו היא. כי אחר שראה דברי המבי"ט ז"ל שהכריח יפה. ממאי דקתני סתמא בברייתא אם פחתו פחתו לו דמוכח מינה. דאפילו שנתכוון לטובה כדי להרויח. עכ"ז הפחת עליו. דאם לא כן כל שליח יאמר כן כדי שלא יהא הפחת עליו וכו'. א"כ איך כתב בהיפך מסקנת הרב המבי"ט בזה:

שוב מצאתי להרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד שג"כ הוא ז"ל תמה עליו על זה. וכתב וז"ל והרי המבי"ט זל"הה בתשובה הנז"ל כאב שאין טענה זו מוציאתו מידי עבירה. שא"כ כל שליח יאמר כן ויפטר. ולמה שהנאהו סמך על דברי המבי"ט. ואת היותר שמהו למרמס ואין דרך הפוסקים כן וכו' עכ"ל ע"ש: ואם תשיבני שסמך על מה שכתב המרדכי ז"ל כבר כתיבנא לעיל דגם המרדכי ז"ל. מדה דאף שמעיקרא להרויח נתכוון הפחת עליו. ממאי דחזינן דקתני סתמא אם פחתו פחתו לו. באופן דלא אמרה המרדכי ז"ל למלתיה כי אם לענין הריוח כשהותירו וכדכתיבנא לעיל:

ואחרי כתבי כל הנ"ל ראיתי למוהריט"ץ ז"ל שתמה ג"כ עליו כן. באותה תשובה. דמדקא פסין ותני סתמא אם פחתו פחתו לו. משמע דאף שמעיקרא להרויח נתכוון. וכתב דמההיא דהמרדכי ז"ל ליכא ראיה. דמ"ש וגם המקבל לא נחשב גזלן. כונתו לומר

שנחשבהו גזלן כדי שנאמר שיהיה הכל שלו הריוח וההפסד ולא יתן לשותפו דבר. להכי כתב שאין נחשב גזלן כיון שכונתו לטובה ולהנאת המשלח שותפו לא נעשה גזלן לקנותו לעצמו והביא ראיה ממאי דקתני בברייתא ואם הותירו הותירו לאמצע. שאם היה מחשיב גזלן אמאי הותירו לאמצע. אלא ודאי לא חשבינן ליה גזלן. זו היא כונת המרדכי ז"ל ואינה ענין לומר שלא יקרא פושע מי שנתכוון לטובה עכ"ד: ומי שידקדק היטב בטיב עיונו יראה שכונתו כדכתיבנא:

גם כן אשכחן למוהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' קס"ד. על ראובן ושמעון שנשתתפו בקניית עורות וראובן הוצרך ללכת למקומו. והניח לשותפו שמעון מעות כדי שיקנה עוד עורות. בתוך כך הוזלו העורות וכנראה שהיו מפסידים בהם מהקרן. וכשראה שמעון כך החליף העורות בבגדים. והיה ריוח נראה לעין. ואירע כי בלילה א' באו גנבים וגנבו הבגדים. ועתה טוען ראובן שפשע שמעון בחליפין. שאם היו העורות. היה דבר כבד ולא היו גונבים אותם. אמנם הבגדים להיותם מעטי הכמות ורבי האיכות נגנבו. ושמעון טוען מה שעשיתי. לתועלת השותפות עשיתי. ובזה לא פשעתי והתועלת היה נראה לעין וכו': והשיב הרב ז"ל שאם מתחילה לא נשתתפו אלא לסחורה ידועה. כמו בנ"ד שלא נשתתפו מתחילה אלא לקנות עורות בלבד. דין זה נלמד ממ"ש בפ' הגוזל עצים וז"ל. ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים וקנה שעורים. אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע. והתם ודאי אין חילוק בין שכיון לתועלת. ובין שכיון להיפך וכו' עכ"ל: **הרי** לך בהדיא מדברי מוהרשד"ם ז"ל ומכל הני רבוואתא דהוכחנו לעיל. דאין טענה זו לטובה נתכוונתי כוונתי מועיל כלל. וכדכתב הרב המבי"ט ז"ל. וכל זה דלא כהרב בעל פמ"א ז"ל. ומוהרימ"ט ומוהר"ח כאפו"סי ז"ל. וכדכתיבנא:

נמצינו למדין בנ"ד שיצחק המוצג בשאלתינו לא זכה בטענה זו ולא צדק בה כלל כדאמרן ודוק:

ומעתה נחזור על הראשונות. במאי דאסיקנא לעיל. שמ"מ צדק יצחק דנ"ד בטענתו הראשונה. דלמה יתחייב באונס שלא בא מחמת שינויו. וכמו שדן המבי"ט ז"ל וכל הני רבוואתא דכתיבנא לעיל. וכן מצינו שכך העלה למסקנא דדינא ה"ה מוהרשד"ם ז"ל במה שכתב בסוף אותה תשובה דכתיבנא לעיל וז"ל. סוף דבר כל המשנה ידו על התחתונה דפושע הוי כיון ששינה. וכן כתב הרי"ף ז"ל בשערים בתשובה הביאה מרן בב"י וז"ל. וכן אם אירע המאורע בעסק אחר שנתעסק בממון. חוץ מאותו עסק שהתנו זה עם זה חייב לשלם ע"כ: אם כן נמצא שהדין פשוט שכל ההפסד שיש רגלים לדבר שבא מחמת השינוי מוטל על המשנה. כן נראה לי פשוט בלי ספק ע"כ:

הרי לך בהדיא מדברי מוהרשד"ם ז"ל לדעת הרי"ף ז"ל. שהשליח או השותף ששינה. אינו חייב אלא בהפסד שבא מחמת השינוי. גם ידוע שהשותפין שומרי שכר הם. והשומרים חייבים בפשיעה. ומדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל סוף פכ"ג מהלכות שכירות. נראה דדוקא היכא שהאונס בא מחמת הפשיעה. הוא דחייב השומר. אבל אם לא בא מחמת הפשיעה פטור. וכמ"ש ג"כ מוהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' קמ"א יעו"ש: וזה כדברי הר"ח כאפו"סי ז"ל. שכתב באותה תשובה שהבאתי לעיל משמו שפטר לאותו פא"טור ששלח הריטו"רנו של הקאפא"רס בדרך קאמבי"יו של הטא"ביש. ונטבעה הספינה. שכיון שאין האונס בא מחמת הפשיעה פטור. ומייתי שם ראיה מדברי התוספות ז"ל יעו"ש:

אך אל זה אביט למוהרש"ך ז"ל בח"ג סי' ס"ה שכתב. דדוקא גבי שומר שחיובו הוי היכא דפשע. אמרינן שאם נאנס ולא בא האונס מחמת הפשיעה דפטור. אמנם גבי שליח ששינה שחיובו הוי מטעם שינוי. דכיון ששינה וקנה סחורה שלא ברשות משלחו. אותה סחורה עומדת באחריות השליח כאילו היא שלו. ואפילו אם נאנסה. שלא בא האונס מחמת הפשיעה חייב. וכן הסכים מוהר"א מונסון ז"ל שם במוהרש"ך סי' ס"ו. והרב בעל לחם רב בסי' ק"ד. דהשליח ששינה נתבטל שליחותו. ונעשו המעות מלוה עליו. וחייב באחריותן אף באונסין שלא באו מחמת השינוי. והביא ראיה מלשון רבינו ירותם ז"ל יעו"ש:

גם מוהריט"ץ ז"ל בסי' קכ"ט הסכים לדעת מוהרש"ך. ומוהר"א מונסון ומוהר"ראדב ז"ל. ואחרון הכביד ה"ה הרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד. שהסכים לדעת כל הני רבוואתא. וכולם פה א' במסקנא דדינא העלו. ששליח ששינה בטל שליחותו. והמעות נעשו מלוה עליו. וכל האחריות האונסין עליו. בין שבאו מחמת השינוי. בין שלא באו מחמת השינוי. ודחו כל הראיות אשר הביאו הרב המבי"ט. ומוהר"ח כא"פוסי. ומוהר"ש גא"ביזון ז"ל הלא המה בספרתם יעו"ש. וכפי הנראה ג"כ מוהר"י סרוק ז"ל. נגרר אבתרייהו הגם שלא עלם זכרונם על פסק דינו הנז"ל כי אם לנגד סברת מוהר"י לבית הלוי יעו"ש:

אך את זה ראיתי למוהר"א מונסון ז"ל שם במוהרש"ך סי' ס"ו. שרצה לדקדק מתוך דברי הרמ"ה ז"ל. דס"ל כשיטת התוספות דשליח חייב בכל אונסין אף שלא באו מחמת השינוי:

וקשה לי טובא. דמדברי הרמ"ה שהביא הטור בסי' רצ"ב. נראה היפך זה שכתב גבי מפקיד חבית לחבירו. וייחד לה מקו' שאם טלטלה לצורך מקומה. שלא נעשה גזלן

כשלא אירע אונס מחמת שינוי המקום. דמשמע דאפילו אם שינה. אם לא בא האונס מחמת השינוי דפטור. ושליח עדיף מנפקד. שהוא מוכר וקונה. ומניח במקום שרוצה. מה שאין כן בנפקד. שאינו שולח בה יד ולא זז אותה ממקומה המיוחד. ואפ"ה אם טלטלה כדאמרן עדיין שומר הוא. וחייב בפשיעה ופטור באונסין. כיון שנא אירע האונס מחמת השינוי כדמייתי התם. וכ"ש בשליח וכדהכריח הרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' קע"ט. מלשון זה של הר"מה ז"ל וכדכתיבנא לעיל וצ"ע:

גם ראיתי למוהריט"ץ ז"ל בסי' קכ"ט שכתב וז"ל. ולענין אם השליח ששינה מדעת משלחו מתחייב באונסין כמו שמתחייב ביוקרא וזולא וכו'. הנה אמת נראה שכיון ששינה חייב בכל. וכן תני בברייתא בפ' הגוזל קמא. במי ששינה דעת משלחו מחיטין לשעורין וכו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו. ובודאי שלשון זה כולל. ומספר כתובה נלמוד דכותב כנכסי צאן ברזל. אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו. והתם בכל מיני פחת לא שאנו לן בין אונסין בין כל מילי עכ"ל: ובזה דחה דברי הרב המבי"ט ומוהר"ח כאפו"סי. ומוהר"ש גא"ביזון ז"ל ע"ש: וכתב עוד שם מוהריט"ץ הנ"ל וז"ל גם את זה ראיתי בדברי המבי"ט. שכתב ולישנא ד"ם פחתו לו. לא משמע אלא פחתו לענין יוקרא וזולא. דומיא דאם הותירו דאתייקרו ע"כ: ובאמת נפל תי דרב גדול ודיין כמוהו. איך יצאו דברים האלו מפי קולמוסו. דלישנא דאם פחתו לו. לא משמע אלא יוקרא וזולא. והלא מספר כתובה נלמוד בנכסי צאן ברזל שאם פחתו פחתו לו. ואם הותירו הותירו לו. ולא ילפינן פחתו מהותירו. אלא פחתו בכל מילי. וזה פשוט עכ"ד:

ואנכי הצעיר נפלאתי עליו הפלא ופלא. דמאי ראיה מייתי מספר כתובה. דשאני התם כיון דכתבינן שהחתן מקבל עליו האחריות. שכך כותבין אחראין וערבאין וכו'. הילכך ע"כ לפרושי דאם פחתו פחתו לו דספר כתובה היינו לכל מילי. בין יוקרא וזולא. בין אונסין. מה שאין כן הכא: אי נמי יש לומר לאידך גיסא. דכיון שהחתן מקבל עליו האחריות בפירוש. אם כן אין לנו הכרח לפרושי דאם פחתו לו דספר כתובה הוי בין לאונסין וכו' כי אם ליוקרא וזולא. וכן נראה בהדיא מלשון הטור בא"הע סי' פ"ה וז"ל. נכסי צאן ברזל הם שמכנסת לו. ושמין אותם וכותבין אותם בכתובה. ודא נדונייתא דהנעלת ליה בגדים ותכשיטין. ומקבל עליו אחריות. שאם הם עבדים ובהמה ומתו מתו לו. ואם הותירו הותירו לו ואם הם מטלטלין. ופחתו או היתירו או נגנבו או נאבדו הכל הוי באחריותו וכו'. ופסקו מרן הקדוש בש"ע יעו"ש:

הרי לך בהדיא דמדכתב גבי מטלטלין. ופחתו או הותירו או נגנבו או נאבדו. והלא גנבה ואבדה אונסין נינהו. ובכלל ופחתו שכתב הטור ז"ל הם כלולים. אלא ודאי דאם פחתו לו

דספר כתובה. לאו לשון כולל הוא לענין אונסין. כי אם ליוקרא וזולא וכיוצא. ועל כרחין דהטעם הוא כדכתיבנא. דכיון שכותבין בכתובה שהחתן מקבל עליו האחריות א"כ אם פחתו לו. אינו לשון כולל לענין אונסין. שענין האונסין כבר הם כלולים בלשון אחריות שקבל עליו החתן. ולכך כתב הטור ז"ל ופחתו או נגנבו או נאבדו. דבלשון ופחתו לא נכללו האונסין גבי מטלטלין:

ובהא נמי יתרץ הקושיא אחריתי שהקשה מוהריט"ץ ז"ל על ראיית המבי"ט ז"ל מדברי הרמב"ם ז"ל. גבי סרסור והניחה בצ"ע. דלפי מאי דכתיבנא לא קשה מידי. משים דשליח ששינה אינו חייב באונסין. כי אם בפחת דיוקרא וזולא ודוק: ועין מ"ש בזה הרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד וז"ל. אמנם אודיע למעיין כי ח"ש הרב המבי"ט ז"ל בתשובה הלזו. ונסתייע לדבריו ממ"ש הרמב"ם בפ"ב מהלכות שלוחין על הסרסור וכו'. וכתב על זה וז"ל. ובודאי משמע דאם דמי החפץ שבידו נאנסו אינו חייב וכו'. דין הניין לי. וכן נראה לי להורות הלכה למעשה וכו'. עד וכן מעשה בא לידי זה ימים והוריתי הלכה למעשה כדברי המבי"ט ז"ל. הגם כי. הוא ז"ל השוה דין הסרסור לדין השליח. ואנן לא קי"ל הכי וכו' ע"ש. כי גם הוא ז"ל תמה על מוהריט"ץ. על שהתרעם על המבי"ט על הראיה הלזו. וסוף דבר העלה דיהיה איך שיהיה. דלא שבקינן פשיטותיה דהמבי"ט ז"ל. משום ספיקו של מוהריט"ץ. ושכן נראה לו להורות הלכה למעשה. כל עוד שלא ימצא שום חולק להדיא עכ"ל:

גם מה שרצה מוהריט"ץ ז"ל לדחות ראיות המבי"ט. ומוהר"ש גאב"יזון ז"ל מדברי הרמב"ם ז"ל פ"א מהלכות שלוחין ממ"ש אם פחתו דמי זה שלקח וכו' פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות וכו'. שכתב עלה הרב המבי"ט דמשמע דלישנא דאם פחתו שאינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא וכו' וכתב על זה מוהריט"ץ ז"ל וז"ל ולדעתי כונת הרמב"ם ז"ל במ"ש אם פחתו דמי זה שלקח וכו רוח אחרת היתה עמו. ולא נגע ולא פגע לדבר זה כלל. אמנם הבנת הרב היא לשלול הדין שאח"כ. שכתב וז"ל היה השער קצוב וידוע. והוסיפו לשליח במנין במידה או במשקל. כל שהוסיפו לו המוכרים הוא של שניהם להכי דקדק הרמב"ם בלשונו ואמר אם פחתו דמי זה וכו' או אם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות לומר דלא עסקינן אפחת טעות. במנין במשקל או במדה או יתרון במידה במנין ובמשקל אלא אם פחתו בדמים. ואם הותירו בדמים דאז כשהוסיפו הדמים: התוספת הוא דוקא לבעל המעות אבל אם היה התוספת במנין במשקל או במדה כל התוספת הוא של שניהם עכ"ל:

ואנא זעירא דמן חברייא אחר המחילה רבה אומר אני דהרב המבי"ט ומוהר"ח כאפו"סי. ומוהר" גאבי"זון ז"ל. כבר שתו אל לבם על זה. ושות שתו השער"ה ודקדקו כחוט השערה דדם איתא דכונת הרמב"ם ז"ל היא זאת כדי לשלול הדין שאחר זה ולעולם דס"ל להרמב"ם ז"ל דאם פחתו לו דקתני בברייתא הוא לשון כולל בין אונסין בין יוקרא וזולא. א"כ אכתי לא לכתוב הרמב"ם דמים כלל. ולימא הכי סתמא אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעו'. אבל היה השער קצוב והוסיפו לשליח במנין וכו' ה"ה של שניהם וכו'. ואז כשהיה כותב כן הרמב"ם ז"ל היינו אומרים שזו היא הבנ' דבריו. כמו שכתבו מוהריט"ץ ז"ל. ומוהר"א מונסון ז"ל במוהרש"ך ח"ג סי' ס"ו. אבל עכשיו שכתב הרמב"ם כן אם פחתו דמי זה וכו' ואם הוסיפו דמיהן. ש"מ דס"ל להרמב"ם ז"ל דלשון אם פחתו לו. אינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא ולא לאונסין:

ואע"ג דהרמב"ם ז"ל שם לקמן בפ"ה הלכה ב' כתב אם פחתו פחתו לזה שעבר. ואם הותירו הותירו לאמצע. ולא כתב דמים כלל. סמך שם על מ"ש הכא בפ"א דהפחת והיתרון הוא בדמים ביוקרא וזולא. אחר דמ"ש בפ"א ומ"ש בפ"ה הכל הוא מהברייתא דפ' הגוזל עצים דכתיבנא לעיל. אלא שיש חילוק כשנתן לו המעות בדרך שליחות בעלמא. לכשנתן לו בדרך שותפות למחצית שכר. וכמ"ש הרי"ף ז"ל בהלכות ע"ש:

ושוב ראיתי שעמד על זה הדיוק של מוהריט"ץ ז"ל מוה"רי לבית הלוי ז"ל בכלל י' סי' ע"ו. להליץ בעד מוהר"ש גאבי"זון ז"ל נגד מוה"רא מונסון. וכתב עלה וז"ל. ואחרי המחילה מכ"ת לא צדק בזה. דכל עיקר ההוכחא במ"ש אם פחתו דמי שלקח דמשמע דוקא ביוקרא וזולא. מדלא כתב בסתם אם פחתו פחתו לו. ולא ממ"ש אם הוסיפו דמיהן. וא"כ מה יתן ומה יוסיף לתרץ דמשום לאפוקי מדה ומנין נקטיה. דאם איתא לפי דרכו הוה ליה לכתוב אם פחתו פחתו לו. ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות. אם לא שנאמר דאגב סיפא נקט רישא. וזה לא ניתן להאמר כאן. ועוד שלשון רבינו ירוחם שכתב בנתיב כ"ח. מוכח שבענין פחתו פירש ואמר דמיהן. ובהוסיפו לא ביאר כלל. רק כתב בסתם ואם הוסיפו הוסיפו לבעל המעות. שכ"כ שם וז"ל. אמר לשלוחו קנה לי חיטין וקנה שעורים. או בהיפך אם פחתו פי' בדמים. פחתו לשליח. ואם הותירו הותירו לבעל המעות עכ"ל: וכמו שנבאר לפנים בע"ה ואיך שיהיה יראה בהדיא דפי' פחתו מיירי דוקא ביוקרא וזלא ולא באונסין. כאשר שמענו מהרש"בא כן ראינו להרמב"ם ז"ל בג' מקומות וכו' עכ"ל:

ונחזור לדברי מוהריט"ץ ץ הנז"ל שבהאי דכתיבנא לעיל. אין לו מקום ג"כ למ"ש בסי' צ"ה. שרצה להביא ראיה מדברי הרמב"ם אלו דפ"ה. ולומר דלא מבעיא בדאיכא פסידא

מן הקרן ע"י שינויו. דההפסד הוא על המשנה: אלא אפילו כל מה שהפסידו מלהרויח בסיבת השינוי. מיקרי הפסד וחייב המשנה לשלם. ודקדק כן ממ"ש שם הרמב"ם. אם פחתו פחתו לזה שעבר ולא כתב אם הפסיד או אם יש הפסד שהיה נראה הפסד מהקרן. אלא אם פחתו רוצה לומר אם פחתו מהריוח בשעורים. מה שיש ריוח בחטים פחתו לזה שעבר. וחייב לשלם כך נלע"ד פשוט עכ"ד:

ולי הדיוט לע"ד נראה דאין הוכחא מזה כלל. שהרי הרמב"ם ז"ל בפ"א כתב. אם פחתו דמי זה שלקח או הוסיפו דמיהן וכו'. דמשמע לענין יוקרא וזולא ריוח או הפסד מהקרן. א"כ גם ח"ש בפ"ה הוי בכי האי גינא. אחר דהכל הי מהברייתא הנז'. וסמך שם בפ"ה על מ"ש בפ"א ודוק: באופן שכונת הרמב"ם היא פשוטה כמ"ש הרב המבי"ט ז"ל ומוהר"ח כאפ"וסי ומוהר"ש גאבי"זון ומוה"רי לבית הלוי ז"ל. ודלא כמוהרש"ך. ומוהר"א מונסון. ומוהריט"ץ ז"ל:

נקטינן מכל האמור לדעת כל הנך רבוואתא ה"ה הרב המבי"ט ומוהר"ח כאפוסי ומוהר"ש גא"ביזון. ומוה"רי לבית הלוי ז"ל. דהשליח ששינה אינו חייב באונסין שלא באו מחמת השינוי. שכן הוכיחו שכך היא דעת הרמב"ם. והרא"ש. והרשב"א. והרמ"ה. והר"ן ז"ל. ושכן מוכח בהדיא ממ"ש מוהר"י קולון בשורש ט"ו. וגם מדברי מוהרשד,ם ז"ל בסי' קס"ו נראה דס"ל הכי. ושכן דעת הרי"ף בתשובה בשעריו וכדכתיבנא לעיל משמו:

הן אמת שמדברי הרא"ש ז"ל שם בפ' הגוזל עצי' על ההיא ברייתא דהניתן מעות לשלוחו לקנות לו חטים וקנה כו שעורים וכו'. נראה מדבריו שם דשליח ששינה מחטים לשעורים שחייב באונסים אף שלא באו מחמת השינוי. שהיקשה לו על מאי דקתני בברייתא אם פחתו פחתו לו לשליח. ואם הותירו הותירו לאמצע. דא"כ הוא רבית כיון דמיירי שנתן לשליח למחצית שכר ואם שינה נמצא שהמשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד. וכתב דמהא שמעינן שאין בזה איסור רבית. אע"פי שהמשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד. משום דאם השליח לא היה משנה ממה שאמר לו המשלח גם המשלח היה קרוב לשכר ולהפסד והוקשה לו דא"כ כיון ששינה הו"ל גזלן דבטיל לוה שליחותיה והמעות נעשו עליו מלוה וא"כ המחצית שכר שלוקח המשלח הוי רבית. דכיון ששינה השליח. המעות הרי הן מלוה עליו. ואינם בחזקת הבעלים. ותירץ דמ"מ אינו גזלן. לפי שעדין הוא שלוחו לענין הריוח. שהשליח מכוין לזכות לבעל המעות ע"כ:

והשתא קשה האי דיוקא דדייק מוה"רי סרוק ז"ל בפסקו הנז"ל דאם איתא (לדעת הנך רבוואתא) דהאונסין הם על המשלח. אפילו ששינה השליח. הרי א"כ המשלח קרוב

לשכר ולהפסד. ואין כאן איסור רבית. ולמה ליה להרא"ש ז"ל למימר דהטעם דאין כאן רבית. הוא משום שאם השליח לא היה משנה. היה המשלח קרוב לזה ולזה. לשמועינן רבותא ולימא דאפילו שינה השליח כיון דהמשלח חייב באונסין שלא באו מחמת השינוי. הוה לוה המשלח קרוב לשכר ולהפסד ואין כאן רבית. אלא ודאי דס"ל להרא"ש ז"ל שהשליח הוא שחייב באונסין אף שלא באו מחמת השינוי. ולא המשלח ע"כ תוכן דבריו ז"ל.

והרואה יראה מדברי מוהרש"ך ז"ל בח"ג ריש סי' ס"ה שהוא ז"ל כבר קדמו לדקדק כן. בדברי הרא"ש ז"ל על השגותיו אשר השיג למוהר"ש גא"ביזון ז"ל וכתב דלא חשיב בכך כרבית. אע"פי שעתה קרוב לשכר ורחוק להפסד שבל האחריות על השליח וכו'. וממה שכתב הרא"ש ז"ל שכל האחריות עליו. שמע מינה רש"ל שאף האונסין על השליח. דאם איתא שהמשלח חייב באונסין. אפילו שינה השליח. הרי המשלח קרוב לשכר ולהפסד. אלא ודאי כששינה. האחריות כולו על השליח ע"כ יעו"ש:

וכבר עמד ג"כ על זה הדיוק מוה"רי לבית הלוי ז"ל שם בכלל י' סי' ע"א. והליץ בעד מוה"רש גאביזון ז"ל נגד השגתו הנ"ל אשר השיגו עליו כמוהרש"ך הנ"ל. ומוה"רא מונסון ז"ל. וכתב עליו וז"ל. ואחרי המחילה אין כאן הכרח כלל. דאפילו אם נאמר שהאחריות האונסין הוא על שניהם בשוה כבתחילה. רק שאחריות יוקרא וזולא. יהיה על השליח ששינה. למה זה לא יקרא המשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד. כיון שהמשלח אין לו עליו האחריות עצמו שיש לשליח. רק נוסף עליו השליח אחריות דיוקרא וזולא. דהרי כל זמן שהשליח הוא מתחייב בדבר א' יותר מהמשלח. נקרא המשלח קרוב לשכר ורחוק להפסד וכו'. ועוד לקחן כשהכריח מתוך דברי רבינו ירוחם ז"ל שפירש האי אם פחתו. דקתני בברייתא. פי' בדמים דוקא דהיינו יוקרא וזולא וכדכתיבנא לעיל בשמו. כתב עוד שם וז"ל וכבר ידוע דרבינו ירוחם ז"ל הולך תמיד בעקבות רבו הרא"ש ז"ל. ורוב דבריו הם מפסקי הרא"ש ז"ל וכו' עכ"ל ע"ש ודוק:

אך מה שקשה לי טובא לדעת כל הנך רבואתא הוא. בין להרב המבי"ט ודעמיה ז"ל דס"ל דהאי פחתו לו דקתני בברייתא. אינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא דוקא. אבל לא לאונסין שלא באו מחמת השינוי דהשליח אינו חייב בהם. ובין למוהר"שך ודעמיה דס"ל דהאי פחתו לו דברייתא היינו אף לאונסין שלא באו מחמת השינוי. דהשליח חייב בהם. כיון דכולהו מייתו ראיה כל א' לפי סברתו מדברי הרא"ש הללו. דלפי דבריהם ז"ל כל א' לפי טעמיה. ע"כ צריכים לומר דדברי הרא"ש ז"ל סתרן אהדדי מינם ובם. דהרי לאינך רבואתא שכתבו דהרא"ש ז"ל קאי כשיטת התוספות ז"ל דסברי דהשליח חייב

גם באונסין נסין שלא באו מחמת השינוי. הטעם הוא דמשעה ששינה נתבטל שליחותו לגמרי. והמעות נעשו עליו מלוה. ולהכי לא שאני לן בין אונס שבא מחמת השינוי. לאונס שלא בא מחמת השינוי. שבכל חייב השליח. ולהכי כתבו התוספות והר"אש ז"ל שכל האחריות על השליח לענין הפחת:

אם כן לדבריהם ז"ל קשה. שהרי הרא"ש ז"ל כתב בתחילת דבריו וז"ל. וכיון דקי"ל כר' יהודה לעולם הוי בתורת שליחות. אם פחתו פחתו לו. ואם הותירו הותירו לבעל המעות וכו' ע"כ: שמדברים אלו משמע דלעולם הוי שלוחו. אלא דבמה שעוות חייב לשלם דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. והוי כמו קנס דהוי כמו מזיק ממון חבירו. אבל לא משום דבטיל ליה מתורת שליח. דאי בטיל ליה מתורת שליח. כי הותירו דהוי לבעל המעות במאי קני להו. אלא ודאי דשליחותיה קא עביד. וכיון שכן. הוה ליה כדין שליח דעלמא דפטור מאונסין. וזה הוא כסברת הרב המבי"ט. ומוהר"ח כאפו"סי. ומוה"רש גא"ביזון. ומוה"רי לבית הלוי ז"ל. ובעל זרע אברהם ז"ל בסי' כ"ט:

וממה שכתב הרא"ש ז"ל בסוף דבריו כנז"ל מוכח דהשליח חיוב באונסין כאשר דקדקנו לדעת מוהרש"ך ודעמיה ז"ל. ולפי זה היה צריך לומר בדעת הרא"ש ז"ל דהיינו טעמא. דלענין הפחת משעה ששינה נתבטל שליחותיה לגמרי. והמעות הרי הן מלוה עליו. ולהכי כל האחריות עליו אף באונסין שלא באו מחמת השינוי א"כ לפי דבריהם של כל א' ואי מהכתות הנז"ל. דברי הרא"ש ז"ל סתרן אהדדי ודוק שצל"ע:

איך שיהיה נקטינן מכל מאי דכתיבנא. דבענין השליח ששינה מדעת משלחו. אם חייב באונסין שלא באו מחמת השינוי. אם לאו. דהוי פלוגתא דרבוואתא: מערכה מול מערכה. ואשכחן נמי לבתראי טובא. ה"ה הרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד. ולמעלת א"א מ"ו ז"ל בח"מ סי' ך'. ולמוה"רי סרוק ז"ל בפסקו הנז"ל שכולם הסכימו לענין דינא כדעת אינך רבוואתא דסברי שהשליח ששינה חיוב אף באונסין שלא באו מחמת השינוי ודלא כהרב המבי"ט ז"ל ודעמיה אף שנראה לכאורה מדברי הרב בעל זרע אברהם ז"ל שם בסי' כ"ט דף קנ"ז ע"א שכתב וז"ל אמנם הן קדם רגע אדבר וכו' ששליח ששינה לא נתבטל שליחותו והביא ראיה מדברי הרא"ש ז"ל הנז' וכדעת הרב המבי"ט ח"א סי' קע"ט יעו"ש: מ"מ לפי דבריו בסי' כ"ד פסק כן בהדיא וא"כ לפי דבריהם ז"ל גם הכא בנ"ד שיצחק שינה ועשה שלא מדעת חבירו. וקנה כ"כ קאק"או. במקום קא"וי. חייב. ואפילו שלא בא האונס מחמת השינוי וכל זה לפי דעתם וסברתם ז"ל כדכתיבנא:

אבל כד מעיינינן שפיר אשכחנא ליה רווחא ליצחק דנ"ד. שהדין עמו. ושאינו חייב באונס שלא בא מחמת השינוי. אפילו לדעת הנך רבוואתא. דהרי שאני נדון דכל א' וא'

מהרבנים הנז"ל דשכיחי בשינוי השליח ההוא כמה מילי דגריעותא. לגבי שינוי דשליח דנ"ד. דהשינוי הוא למעליותא. ולתועלת השותפות. דהנה בנדון מוהרש"ך. ומוה"רא מונסון. ומוהריט"ץ ז"ל. איירינן שמלבד ששינה השליח ושלח למשלח קאמ"ביו על ארגז א' של טא"ביש. במקום הרא"זוס שציוה לו המשלח. נמצא גריעותא אחרת. דהיינו שהטא"ביש הנז' היו מהשליח עצמו ומחשבונו. זאת ועוד שמעולם לא ראה המשלח כתב מהשליח על ה. כי אם אחרי אבדן הספינה. ולא כל כמיניה דשליח לומר שלחתי כך וכך סחורה משועבד' לך בספינה הנז' שנאבדה. ועוד שלא נמצא כתוב בפנקס סופר הספינה. ולא בפולי"סא די קאר"גו כמנהג וכו'. וכנראה שם בהצעת השאלה. ואע"פי כן מצאנו ראינו שמוה"רח כאפ"וסי. ומוה"רש גא"ביזון. ומוה"רי לבית הלוי ז"ל. הפכו בזכותיה דשליח לפוטרו מהאונס. שלא בא מחמת השינוי וכו'. מכ"ש וק"ו בנ"ד שלא שינה יצחק. כי אם בהיות שמצא שנתייקר הקא"וי על חד תרין. וראה לפי דעתו. שאם היה קונה הקא"וי. לא מבעיא שלא היה מרויח. אלא שודאי היה מפסיד על הקרן. ושהיה ההיזק בריא. וכיון שראה שפרי הקא"קאו הוזל הרבה. ושהריוח היה נראה לעין כל. וכאשר ראינו בהצעת השאלה. שכאשר דימה כן היה. ולכן קנה במקום הקא"וי כ"כ קאק"או. וטענו בשתי הספינות אשר ציוה לו אברהם שותפו. אם אח"כ מזלם גרם שא' מהספינו' ההם נטבעה בים. מה פשעו. ומה חטאתו של יצחק הנז"ל. לחייבו לפרוע האונס הנ"ל. הלה זה יארע ג"כ אם היה טוען הקא"וי במקום הקאק"או. ובודאי שבנדון כזה אפילו מוהרש"ך ומוה"רא מונסון ז"ל יודו שזכה יצחק בדינו. ושאין לו לאברהם הנ"ל עליו אפילו תרעומת ודוק:

ואם באותו נדון של מוה"רי סרוק ז"ל. ג"כ שאני טובא אותו שינוי משינוי השליח דנ"ד: הא' ששינה מדעת משלחו. שציוה לו שאחר שיומכרו סחורותיו. שמדמי שיוויים. ישלח לו הריטו"רנו בכ"כ פלפלין. והשליח הנ"ל שינה ושלח לו כ"כ שעוה שהיתה לו מוכנת באוצרותיו אשר לא ביקש ממנו המשלח. דאומדנא דמוכח הוא. דלהנאת עצמו נתכוון השליח ולתועלתו. כדי למכור השעוה שלו אחר שהיה ידו על העליונה ומוחזק מהסחורות ששלח לו ראובן. וכדהוכיח הרב הפוסק הנ"ל ז"ל: ושנית ששלח לו הריטור"נו קודם מכירת נכסי ראובן. נגד מה שציוה לו המשלח. דעל זה נוכל לומ' שהאונס שבא לו אח"כ שנטבעה הספינה. היה מחמת השינוי והפשיעה הנז"ל. וכדהוכיח בנדון כזה. מוהריט"ץ ז"ל בתשובה סי' קכ"ט. שכתב וז"ל א"כ מעתה הרי האונס בא מחמת הפשיעה. שאילו לא עבר מדעת משלחו אלא היה שולח לו הרא"זוס. בספינה השניה. לא היו נאבדים ונפסדים. כמו שנאבדו ונפסדו בשבירת הספינה

הראשונה. וא"כ האונס בא בחמת הפשיעה וכו' עכ"ל: וה"ה נוכל לומר בנדון הנ"ל של מוה"ר סרוק ז"ל. שאם לא היה שולח לו הריטו"רנו כי אם בספינה האחרת שהיתה מזדמנת באותו זמן אחר מכירת נכסיו. כאשר ציוה לו המשלח לא יארע המקרה רע הנ"ל: נמצא שבדין טוען המשלח. דמי ביקש זאת ממנו לשלוח לו שום דבר במוקדם. וקודם מכירת סחורותיו וכו'. וג"כ באותו נדון של הרב בעל זרע אברהם ז"ל מסי' כ"ד. נמצאו בשינוי השלי' ההוא. כמה מילי לגריעותא כאשר יראה בנקל המעיין שם בספרו מה שלא נמצא ביצחק דנ"ד: באופן שבנ"ד שנשתנה שינויו לכמה מילי מעליותא כדכתיבנא לעיל יודו ג"כ הרב בעל זרע אברהם ומוה"רי סרוק הנ"זל שהדין עם יצחק דנ"ד וזה פשוט:

ובר מן דין. אנן בנ"ד איירינן שיצחק הנז"ל כפי המוצע בשאלה. רוצה לתקן המעוות ולתת לו לאברהם שותפו הבחירה. באמור לו. או כנוס. או פטור. או תקבל הריוח וההפסד לחצאין כפי התנאי שיש בינינו. או תסלק עצמך מכל וכל. כי לא יתכן שאת הטוב תקבל. ואת הרע לא תקבל וכו'. והגם שלכאורה נראה שאין טעם זה מספיק לפטור את עצמו כדכתיב לעיל. משם מעלת א"א מ"ו זלה"ה שכן הוכיח בספרו שו"ת מים רבים בח"ד סי' ך'. ונסתייע מדברי מוה"רא ששון סי' ס"ט וק"לא. אשר הבין כן מדברי הר"ן ז"ל. וממ"ש הרב בעל ש"ך ז"ל בפי' הח"מ סי' קפ"ח. על מה שהביא מרן ז"ל בסי' הנ"ל בשם מוה"רי קולון ז"ל שורש ו' שכל שהשליח משנה מדעת משלחו בטל השליחות מכל וכל וכו'. ואפי' אם השליח רוצה להשלים חסרונו וכו' עכ"ל ע"ש: מ"מ מצינו שהרב החסיד כמוה"רי אירגאז ז"ל עמד ג"כ הוא על אותו נדון ושם בסי' כ"א הוכיח דכל הי' שהשליח רוצה לתקן המעוות. באופן שאינו יכול המשלח לטעון שעדיין מגיע לו הפסד. שכופין אותו לקבל מעשה השליח. והוכיח הדבר בראיות נכוחות. ובדברים של טעם. עד שמעלת א"א מ"ו זלה"ה הודה לדבריו שם בסי' כ"ב. וכתב עליו שדבריו ז"ל הם של טעם. ומתיישבים על הלב ע"ש: וגם הרב כמוה"רם אמארילייו ז"ל. כך הטלה בהדיא באותו נדון לענין דינא. כנראה בספר כרם שלמה סי' מ"ט. והסכים על ידו מר אביו זלה"ה יעו"ש: זאת ועוד. שכל עיקר טעמם של הרבנים הנז"ל שחייבו לשליח ששינה אפילו באונסין שלא באו מחמת שינויו הוא. דכיון דשליח הוא ושינה מדעת משלחו נתבטל שליחותו לגמרי מכל וכל. אבל בנ"ד שאיירינן בשותף ויצחק הנז"ל היה שותף עם אברהם הנז"ל. מה ענין שותף לשליח. דשותף שיש לו חצי המעות לא בטלה השותפות כששינה. מה שאין כן בשליח. שלא נתן לו המשלח מעותיו לשומרם. אלא לקנות בהם סחורה פלונית. ואם שינה נמצאו המעות מלוה עליו. (ועוד שבשותף אין לומר כ"כ שישארו המעות

עליו מלוה. לפי שהם שותפים בכל הדברים ולא בענין א' לבד). וכן יש להוכיח בהדיא מלשון הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שותפין. שכתב וז"ל א' מן השותפין וכו'. כל פחת שיבא מחמת שעבר. חייב לשלם לבדו ע"כ: וכן כתב הפור בסי' קע"ו בדין השותפין. שאם שינה השותף הא שלא מדעת שותפו. כל פחת שיבא מחמת זה חייב לשלם הוא לבדו ע"כ ע"ש:

הרי לך בהדיא שדקדקו לכתוב כל פחת שיבא מחמת השינוי דוקא. הוא דחייב לשלם לבדו. מכלל דבאונס שלא בא מחמת השינוי אינו חייב השותף. ותדע לך עוד. שמוה"רי קולון בשורש ז' וכ"ו כתב בבירור דבשינוי כל דהו פקע תורת שליחות מהשליח לגמרי. ואילו בשורש ט"ו גבי שותף. כתב דכל המשנה לעשות דבר בשותפות כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי חיוב לפרוע וכו'. הרי שכתב מחמת השינוי. דמשמע דוקא שבא מחמת השינוי. הא לאו הכי לא. ובודאי נראה שיש לחלק בין שותפות שיש לו חלק במעות. שאי אפשר להתבטל השותפות. לשליחות שנתבטל השליחות ממילא. וכדכתב בהדיא מוה"רא מונסון ז"ל במוהרש"ך בח"ג סי' ס"ה דף ע ע"ד ע"ש:

ואם כן זכינו לדין בנ"ד בזה האונס שלא בא מחמת השינוי. ונשתנה השינוי הזה לכמה מילי מעליותא דשאר שינויים דעלמא. ואנן איירינן בשותף ולא בשליח. דכל ההפסד שבא מחמת האונס הנז'. דמוטל על שניהם וכדכתיבנא:

וכן לענין הריוח שהרויחו בפרי הקא"קאו בספינה האחרת שהגיע לשלום. הוא לאמצע. כמו שהוא הדין בשותפין ויחלוקו בשוה כפי תנאם:

ומה שטוען יצחק דנ"ד שהוא אינו רוצה לתת לו ריוח אלא לפי מעותיו של אברהם. בזה לא צדק כלל. כי הכל לפי תנאו. וכפי הכלל שיש בידינו שכל תנאי שבממון תנאו קיים. ודבריו אלה מהבל ימעטו:

גם מה שאמר שהוא לא נתחייב לתת לו ריוח כי אם מסחורת הקא"ווי. ולא בסחורה אחריתי וכו'. גם זה הבל ורעות רוח. דכיון שהדין הוא בשותף ששינה שאם הותירו הותירו לאמצע. וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בריש פ"א מהלכות שותפין. וכמו שהוכיח בפירוש הרב מוה"רי אדרבי ז"ל בספר דברי ריבות בסי' קל"ד. על ד' שותפי' שעלתה הסכמתם לשלוח לראובן חוץ מעירם כדי להלביש נכסי השותפות שם וכו': והתנו ביניהם בשטר ופירשו מיני הסחורות אשר ילביש בהם המעות. ושאם ילביש בסחורות אחרות אשר לא כתובות בשטר שיהיו לו לבדו. וכשהלך ראובן שם ראה סחורה שאינה מאותם אשר נכתבו בשטר אשר ביניהם. והיה נראה לו שירויח בה לכן קנה אותה

וכו' ובהיות שהיה ריוח בה. לא היה רוצה ליתן חלק לשותפין מכח תנאם הנ"ל. והרב הנז' ז"ל הוכיח שם שהגם שהתנו השותפין ליקח סחורות רמוזות ולא אחרות. שמ"מ לא הפסידו בזה חלקם מהשבח שהשביח ראובן בסחורה שלקח בלתי רשותם. ושאין לומר שכיון ששינה מתנאי השותפין. שמשעה שמשך הסחורה זכה לעצמו. ושמעות השותפין זקפן עליו במלוה. שהרי הלכה כר"י דלא קני בשינוי וכו ע"ש: ובסי' קל"ה חזר ושנ"ה וכתב וז"ל ומה שטען ראובן שהתנו ביניהם וכו' מלבד שידים מוכיחות שאין מקום לטענה זו. מ"מ נלע"ד שאפילו שיונח שהיה תנאי זה ביניהם לא הפסידו חלקם השותפים מהמשי. וזה שכבר כתבתי שכל המשנה ידו על התחתונ'. ואם פחתו פחתו לו. ואם הותירו הותירו לאמצע וכו' ויכולים השותפים לומר לו בפירוש. אנו התנינו עמך שתקח קוב"ר ולא תקח משי. ולקחת משי. אם יש בו ריוח נכנס בהלבשה. ואם יש בו פחת הכל שלך. כי הדין כך כמו שכתבתי אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ועל כרחו שלא בטובתו חייב ראובן ליתן להם חלק מהמשי. כי לא קנה ראובן בשינוי: **ואם** תאמר ואם היה תנאי ביניהם וכו'. למה יועיל זה התנאי. כיון שעכ"פ חייב ראובן ליתן להם חלקם מהמשי. וי"ל שהתנו כך. בין לתועלת ראובן. בין לתועלת השותפין. לתועלת ראובן. כגון אם כתבו לו השותפין באיגרת. שאע"פי שאמרו לו ליקח קוב"ר. שעתה חוזרים בהם. ושלא יקח קוב"ר בשום צד בעולם. כי אם סחורה אחרת והוא שינה ולקח קוב"ר יועיל לו התנאי. שלא יהיה יד ראובן על התחתונה כי דברי הכתב לא יועילו לחייבו לראובן לחיוב חדש וגם מועיל לתועלת השותפין כגון בנ"ד וכו' להיות ידם על העליונה שאם פחתו פחתו לראובן. ואם הותירו הותירו לאמצע וכו' ע"כ: ובסוף סי' קל"ו שילש דבריו וכתב וז"ל מכל מה שכתבתי גזרתי אומר שהדין עם השותפין הנז'. ולכן חייב ראובן לתת חלק מהמשי לשותפין הנז' ולהצדיק עליו את הדין ולקבל עליו עול תורה ואל ישעה בדברי שקר כי אין לו רגלים והאמת יורה דרכו זהו מה שנלע"ד וכו' ע"כ: ועוד שם בס' קל"ז חזר להחזיק דבריו הראשונים כנראה שם בארוכה ע"ש:

ומעתה נמצינו למדין ג"כ בנ"ד שיצחק חייב לקיים תנאם. ולחלוק בשוה בין בהפסד. בין בריוח. ואין להם תרעומת זה על זה. ומה גם שכל מה שעשה יצחק לתועלת השותפות עשה. יען שראינו שכאשר דימה כן היה. אלא שמזלם גרם שא' מן הספינות נטבעה אשר בזה אין לו פשע ועון. אשר יאמר עליו כי הוא זה אשר גרם להם הנזק הנ"ל: זהו מה שעלתה מצודתי היום לדון בנדון הלז להלכה ולמעשה כפי מה שנלע"ד כדי לתווך השלום ביניהם אם יראה ג"כ בעיני אדוני המלך מלכי צדק מלך **שלם** כי לו נאה ולו יאה משפט המלוכה. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה אמשטרדם יע"א הכות' וחותם בסדר ובשנת ושמרו **את משמרתי ולא ישאו עליו חטא** וכו' לפ"ק:
דוד בל"אא מ"ו כמוה"רר רפאל מילדולה זצו"קל:

תשובה תמד

שאלה ראובן לקח לו את אלישבע בת עמינדב לו לאשה ותלד לו את רבקה ותקש בלדתה ותצא נפשה כי מתה וחל"ש ויוסף ראובן ויקח אשה את יהודית ותהי לו לאשה ויאהבה ויהי מימים הואיל ראובן ללכת למדינת הים כמנהג התגרים והניח אשתו הנ"ל ובתו ונתעכב שם ימים ושנים עד כי חדל אפילו לכתוב עוד אגרת לאשתו ולא נודע ממנו מאומה. ויהי כי ארכו לו שם הימים ותמת יהודית וקודם פטירתה צותה על כל הנמצא אתה בבית וברצותה כלי זהב וכסף ובגדים וצותה שתכף אחרי פטירתה ימכר הכל על ידי האפוטרופוסים נאמנים ממונים ממנה והמעות יושמו במקום נאמן לפרוע הראוי כמנהג המדינה והפירות ההם יחלקום האפוטרופוסים הנ"ל לעשרה ת"ח שנה כשנה עד בוא אליעזר שהוא באי קוראס"או ויתנו לו הכל שהוא היורש אותה ואין עוד זולתו ותכל לצוות ונפטרה לב"ע וחלי"ש. ותקם רבקה בת ראובן הנ"ל בכח גדול וביד חזקה ובפה תלא לאמר כי אין בצוואה הזאת כלום ולא ימנע או נדון אותה כנשואה או כאלמנה אם כאלמנה לא כשבעה על כתובתה ואיהי דאפסיד אנפשא וליורשיה ואם כנשואה אין בידה לגבות ולצוות על המוטל על ראובן אביה לפרוע ליורשיה חצי כתובתה כתנאי הכתובה שיש ביניהם וכיון שכן רובה היא לזכות בעזבון הנמצא בבית אביה עד שיבא אליעזר הנ"ל וכשיביא ראיה ותתחייב בב"ד אז יפרע חציה של כתובה אך אמנם מטתה אין כח לא בצוואה ולא לאפוטרופוסים להחזיק בממון ההוא. והאפוטרופוסים טוענים שלא הגיע עת חיוב השבועה כי כן הוא בחזקת חי ולא נשמע עליו שמת ועל יורשיו להביא ראיה וכמו שהוא דין מוסכם מהפוסקים ז"ל ומה שעשה ביד האפוטרופוסים הוי מוחזק ועוד כי כל מה שהניחה הוא ממעשה ידיה ולא מנכסי בעלה ועוד שהלואי יגיע עזבונה למחצית כתובתה ומעולם לא הוחזקה אלמנה אלא נשואה וכשמתה מינתה אפוטרופוסים בעד יורשיה והם החזיקו בנכסיו ונמצא שעתה רבקה היא החובעת ועליה להביא ראיה ואף אם תביא ראיה שמת נכנסת היא במקום אביה וחייבת לפרוע כתובת יהודית כפי תנאי הכתובה דלא עדיף כח הבת מכח האב. ואין לומר שיתנו הנכסים בידה עד עת בא היורש של יהודית וביני ביני תכלי קדנא ופירי וכד אתי למתבע לא

ימצא מאומה אלא ודאי אוקי ממונא אחזקת האפוטרופוסים עד אותו שיעור של מחצית הכתובה לשם היורש ולדעתו ורבקה טוענת כי לא כל כמיניהו להחזיק בנכסים ההם שהרי הם משועבדים לפרוע תחלה כתובת אמה והרי כתובת אמה עולה פי שנים מהעזבון הנ"ל וממה שטוענים האפוטרופוסים שכל מה שהניחה הוא ממעשה ידיה טוענת רבקה הנ"ל שהכל שקר וכזב יען כי כל אותם המטלטלים הנמצאים וכלי כסף וזהב היו בבית מזמן אביה הנ"ל ועוד טוענת רבקה הנ"ל כי רוצה לזכות בממון ההוא או בבית אביה או בכתובת אמה ונתעצמו זה בזה זה טוען וזה משיב והחזיקו במחלוקת בשאלות ותשובות רבו מספר לכן להשקיט ריב ומדון באו למדרשו של ש"ם לידע הדין עם מי לכן יורנו המורה לצדקה איזה הדרך ישכון אור ומאת ה' תהיה משכורתו שלימה נס"ו אכ"יר:

תשובה קודם שאבוא לחקור באלו הטענות היתנו עידיהם ויצדקו אומר דצוואה דהאי איתתא אין לה קיום והעמדה אם מצד הצוואה עצמה ואם מצד הנכסים עצמם. אם מבד הצוואה עצמה כי היא ציותה שתכף אחרי פטירתה ימכר הכל וכו' והמעות יושמו במקום נאמן לפרוע הראוי וכו' והפירות ההם יחלקום וכו' באופן דבההיא שעתא אפילו המעות הוו כדבר שלא בא לעולם וכ"ש הפירות שיבואו מהן ואיך א"כ יזכו בהן הני עשרה ת"ח שאמרה הא דבר פשוט וידוע לכל שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם איברא דנראה מדברי הרמב"ם דצוואה זו קיימת ואינה בטלה מצד שציותה בדבר שלא בא לעולם דהיינו הפירות שכתב בפ' כ"ב מהלכות מכרה דבר זה לשונו דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פי שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקים ם דברו שנא' ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם ציוה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים או כל שכר בית זה לעניים זכו בהם העניים ש גאונים שחולקים על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכים אלא בדברים שהדיוט קונה בהן ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין עכ"ל ולפי זה תאמר כיון דהתם זכו העניים במה שציוה אע"פי שלא בא לעולם הכא נמי יזכו הת"ח במה שציותה אע"פי שלא בא לעולם הא ודאי ליתא משום דיש לחלק דדוקא בולדות הבהמה והוצאות הפירות ושכירות הבית שהם דברים הבאים ממילא קאמר הרמב"ם למילתיה שחייב מדין נדר אבל דברים דלאו ממילא קא אתו אלא מחוסרים מעשה לא וכמו שחילק בזה

בעל הדרישה באורך בסו' רי"ב והביא ראיה שהרי בפ"ו דערכין לא כתב הרמב"ם לשון יהיה להקדש או יהיה אסור עלי אלא כתב הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתו מן הים הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלו להחרים או ליתן לשבויים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהם מה שאמר כשיבואו לידו ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמ' אשר נדרת לי שם נדר עכ"ל משמע דבכל הני דלא יבואו ממילא אלא מחוסרים צידה או חרישה וזריעה או הפעולה או התעסקות עד שישתכר מודה בהו הרמב"ם דלא חל הנדר בלשון יהיה להקדש או אסורין עלי וצריך שיאמר הרי עלי להקדיש ובזה מיושב כמי למה לא כתב בפ' כ"ב דמכירה ראיה מיעקב משום שלא הוצרך שם ראיה כיון שנדר על דברים הבאים ממילא מה שאין כן באינהו דפ"ו דערכין וכמעשה שהיה בבית לבן וכו' וא"כ בנדון דידן שהפירות ההם לא יבואו ממילא אלא אחר ההתעסקות במכירת המטלטלים ואחר ההשתדלות למצוא מקום נאמן שישמו בו המעות וגם מחוסרים כמה פעולות אחרות אפי' אם היתה אומרת בלשון יהיה או אתנם לא היה שום חיוב מדין נדר וכ"ש השתא שלא אמרה אחד מלשונות הללו כי אם יחלקום לעשרה ת"ח דאין כאן שום חיוב כלל וכמו שכתבנו: ואף אם לא היה הדבר כאשר כתבנו כבר ראינו שהגאונים חולקים על הרמב"ם והראב"ד ג"כ השיג על דבריו וכתב אם חייב אדם עצמו ואמר. אתן כך וכך מהפירות שיצאו מהכרם שלי וכן כל כיוצא בזה הרי זה חייב עצמו ויתן אבל אם אמר ונתן לעניים כך וכך מפירות שלא באו לעולם לא קנו עניים לדברי הרב ע"כ וגם דעת הסמ"ג ג נוטה לזה כי הוא כתב וז"ל כתב הרמב"ם דין ההקדש ודין העניים וכו' עד זכו בהם עניים וכתב שיש גאונים חולקים ואומרים שאין עניים זוכים בדבר שלא בא לעולם ולא הביא סוף הלשון שכתב הרמב"ם ואין דעתי נוטה לדברים אלו וכו' ולפי דברי הטור גם דעת אביו נוטה לדעת הגאונים וגדולה מזאת כתבו בעלי התוספו' בפ' שור שנגח ד' וה' וז"ל היה אומר חוב זה לכשיבא לידי אתנהו להקדש או לצדקה דומה שמתחייב מטעם נדר אבל זה לא אמר כן אלא תנהו לעניים ולא נדר ע"כ הרי שאפי' כשאמר בלשון נדר לא החליטו הענין אלא שאמרו דומה שמתחייב כ"ש כשלא אמר בלשון נדר שאינו חייב ולפי זה מלתא דפשיטא היא שבנ"ד דלאו בלשון נדר אמרה אלא בלשון יחלקום לעשרה ת"ח שאינם זוכים בהם כלל ועיקר והרב המגיד שאחר שהביא השגת הראב"ד כתב אלא שהוא הוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פי שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחוייב אם היה קיים ועיקר אומר אני אחר נשיקת עפרות רגליו שאין דבריו נכונים בזה דלא אמרינן מצוה לקים דברי המת אלא כשנתנו ביד

שליש לשם כך אבל אם באו לידו אחר הצוואה או שהיו בידו תחלה ולא לשם כך לא כמו שכתב הטור וכן פסק הרב ב"י ועוד דמאן לימא לן שהוא היה מחוייב לקיים כיון דלאו בלשון נדר קאמר ליה והנה כבר ראינו שבעלי התוספות נסתפקו אם חייב מטעם נדר אפילו כשאמר אתנהו לצדקה ואף אם היה אמת דמשום מצוה לקיים דברי המת איכא היינו דוקא כשאמר ליורשים ינתן כך או תנו או עשו כך וכך דכיון שהם שמעו ושתקו סבור וקביל והוה ליה כאילו נדרו הם בעצמם וחייבים לקיים נדרם וכמו שכתב הרב כסף משנה ז"ל ואמנם בנ"ד לא ציותה דבר לשום יורש וגם האפוטרופוסים אין עליהם מצוה לקיים דברי המת כיון שלא ציותה להם בלשון תנו או עשו אלא כאומרת לאחרים שהאפוטרופוסים יחלקום ומה גם שמתוך לשון השאלה משמע שלא היו שם בשעת הצוואה סוף דבר יהיה איך שיהיה מ"מ לא זכו בפירות הת"ח. גם מה שציותה עד בוא וכו' ויתנו לו הכל שהוא היורש אותה ואין עוד זולתו אינו כן שהרי אין כאן ראיה ברורה שמת בטלה וחזקתה שהיא מתה בחייו וידוע הוא שהבעל קודם לכל אדם בירושת אשתו ודבר וה כתוב בפ' י"ב מהלכות אישות ושנוי בפ' כ"ב שם ומשולש בפ"א מהלכות נחלות ומוסכם הוא:

ואם מצד הנכסים עצמם גם צוואתה בטלה ממה נפשך בין אם מה שציותה היה מנכסי מלוג שלה ובין אם היה מנכסי צאן ברזל דאם ציותה בנכסי מלוג שלה לא ימנע מחלוקה אם שידע הבעל באלו הנכסים או שלא ידע בהן הבעל אם היו נכסים ידועים לבעלה אם מכרה ונתנה אחר שנשאת בטל ואע"פ שבאו לה קודם שנתארסה ואם לא היו ידועים לבטלה דאפי' באו לה משנשאת אם מכרה ונתנה קיים מ"מ אינה מוכרת ונותנת לכתחילה דתנן בפ' האשה שנפלה ר' שמעון חולק בין נכסים לנכסים נכסים הידועים לבעל לא תמכור ואם מכרה ונתנה בטל ושאין ידועים לבעל לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים ובגמרא אמר ר' יוסי בר חנינא ידועים מקרקעי שאן ידועים מטלטלי ר' יוחנן אומר אלו ואלו ידועים הן אלא שאין ידועים כל שיושבת כאן ונפלו לה נכסים במדינת הים וכתב הר"ן ז"ל וקי"ל כר' יוחנן אליבא דר' שמעון דהא תנינן כוותיה כדאיתא בגמרא ואע"ג דר' שמעון יחידאה היא קי"ל כוותיה כיון דשקלי וטרו אליביה ועוד דאמרינן גבי מברחת עשאום כנכסים שאין ידועים לבעל ואליבא דר' שמעון אלמא הלכתא כוותיה וכמו שכתב הרי"ף ז"ל ומיהו דוקא כשמכרה או נתנה אותם הא לאו הכי בעל יורש אותם ולא יורשיה וראיה לדבר מדאמרינן לא תמכור ואם מכרה ונתנה קיים ואם איתא דאין לבעל בהם כלום אמאי לא תמכור אלא שמע מינא דאם מתה הבעל יורשה ומשום הכי אמרו דלכתחילה לא תמכור ועוד דהא איכא מאן דאמר דירושת הבעל מדאורייתא

ולדידיה ודאי ירית להו בעל ולמאן דאמר נמי דירושת הבעל דרבנן לא אשכחן דפליג בהא עכ"ל וכיון דכן הוא הכא במאי עסיקינן אי בנכסים הידועים לבעל אפי' אם מכרו אותם ועשו כמו שציותה בטל ואי בנכסים שאין ידועים לבטל לא ימכרו אותם לכתחילה דהא בידועים אמרו שאם מכרה ונתנה בטל ובשאין ידועים דלכתחילה לא תמכור ומן הטעם שכתב הר"ן ז"ל ומיהו יש לדחות דנהי דנכסים שאינם ידועים הבעל יורש אותם התם הוא משום שלא גלתה דעתה להקנותם לאחר אבל הכא הרי היא כמזכה יורשה ע"י צוואה זו שהרי כל עצמה אינה מצוה כן אלא בשביל יורשיה וכיון דירושת הבעל מדברי סופרים כמו שכתב הרמב"ם בפ' י"ב מהלכות אישות בהכי סגי לעקור ירושתה מבעל: אלא דיש לקיים דהא ידוע הוא דקדושי כסף הם מדברי סופרים לדעתו ואע"פ כן גומרים לכל דבר כמו השטר והביאה שהם מן התורה וכמו שהוכיח הרב המגיד מכמה מקומות מהרמב"ם עצמו ע"ש וגם הוא הרמב"ם עצמו כתב בהלכות אבל פ"ב אשתו של כהן מתטמא לה על כרחו ע"כ והיינו ודאי מדאורייתא כדמוכח מדבריו ריש פ"ג שכתב כל כהן שנטמא למת חוץ משש מתים המפורשים בתורה או אשתו בעדים והתראה הרי זה לוקה שנא' לנפש לא יטמא בעמיו עכ"ל ואע"פכ כתב דטומאת הכהן על אשתו מדברי סופרים אלא ודאי כמו שכתב הרב כסף משנה דהרמב"ם אזיל לטעמיה שסובר שכל דבר שאינו מפורש בתורה ממש אע"פי שדינו דין תורה מקרי מדברי סופרי' ואשתו אינה מפורשת בתורה דשארו אינו מוכרח שיהיה פירושו אשתו שהרי אנקלוס תרגם לשארו לקריביה דקריב ליה עכ"ל אמור מעתה דאף ירושת הבעל את אשתו שהרב קורא אותה מדברי סופרים אינו אלא לפי שאינה מפורשת בתורה אמנם דינה ממש כדין תורה ולא סגי בהכי לעקור ירושתה מבעל הנה בהדיא בטול צוואה זו אפי' אם היתה בנכסי מלוג שלה:

ואם ציותה בנכסי צאן ברזל הנקראים נדונייא גם אין בצוואתה ממש שהרי בעלה בחזקת חי הוא דהא אין כאן ראיה שמת וא"כ אינה גובה נכסי נדונייתא בחיי הבעל כמו שכתב הטור בסי' ס"ו אם האשה מכנסת לו מעות או בגדים ומקבלם עליו וכתב אותן בכתובה דינן כשאר הכתובה וניגבת עמה וזה נקרא נדונייא ע"כ ופי' הרב מה שכתב שדינן כשאר הכתובה היינו דוקא לענין מה שכתב וניגבת עמה כלומר דכשם שכתובה לא ניתנה לגבות אלא לאחר מיתה או גירושין ולא קודם לכן נדונייא נמי אינה ניגבת קודם לכן ע"כ ואף בסי' צ"ג רמזו הטור באריכות לשונו כמו שדקדק הב"ח ע"ש ואע"ג שכתב בעל העיטור דהנדונייא ניתנה לגבות מחיים כמו שהובא בתשובת הרשב"א שהביא הב"י בסי' צ"ג בשם בעל המישרים כבר דחה שם הרשב"א סברתו באמרו אין דעתי נוטה

כך שכלן מכניסות לבעל שלא יפרע ממנו אלא באלמנות או בגירושין ועוד מס' כתובה נלמוד שכוללין נדונייא ותוספת יחד ואין מחלק בזמן פירעונן וזה נראה לי ברור עכ"ל וכן פסק הרב בעל המפה שדין הנדונייא שוה לענין זה לדין הכתובה שאינה ניגבת מחיים וכיון שכן אינה יכולה לצוות על נכסים שאין בידה לגבותם בחיי הבעל משום דהוי כמצוה על נכסים שאינם שלה. ואף אם באותה שעה היתה אלמנה שגובה נכסי נדונייתא בלא שבועה היינו דוקא כשהן בעצמם קיימים או דברים שידוע שבאו מכחם אבל בלאו הכי ובאה לגבות מנכסיו אינה גובה אלא בשבועה ודבר זה כתבו הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח מהלכות אישות וז"ל מציאת האלמנה ופירות נכסים שהכניסה לבעל לעצמה והנכסים עצמם שהם נדונייתא נוטלת אותן בלא שבועה ואין ליורשים בהן דין לעולם אא"כ הותירו בחיי הבעל והיו נכסי צאן ברזל שהמותר לבעל ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשים נדונייתה אע"פ שהיא נכסי צאן ברזל ואם היה בהן מותר המותר ליורשי הבעל עכ"ל. ופי' הרב המגיד ביאור דברי רבינו הוא כשאותן נכסים שהכניסה לו הן בעין קיימים וכבר נתבאר פרק י"ו שאם נתייחד לה קרקע או מטלטלין שלה קיימים שגובה אותן בלא שבועה ועל דרך זה כתב רבינו שאם מתה בלא שבועה שיורשיה יורשים הנדונייא וזהו שכתב רבינו ואם היה בהן מותר המותר ליורשי הבעל אבל ודאי אם נאבדה הנדונייא או אם נפחתה ובאה לגבות מן היורשים צריכה היא לישבע ואם מתה בלא שבועה ודאי אין יורשיה נוטלין כלום דלא עדיף מחוב דעלמא שכל שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין יורשים נוטלין כלום שכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו כנז' פ' י"ז מהלכות מלוה ולוה וכן מבואר בעיטור ודברים ברורים הם עכ"ל וכיון דכן מאן לימא לן דהני מטלטלי שציותה הן עצמן נכסי נדונייתא או באין מכחם כדי שתגבה אותן בלא שבוע' נימא דודאי נאבדה הנדונייא או נפחתה ועכשיו באה לגבותה מנכסי בעלה שהיא צריכה לישבע וכיון שמתה ולא נשבעה אין יורשיה נוטלין כלום שהעיקר אצלינו שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה וכ"ש לפי דעת החולקים דאפי' שנדונייתה בעין צריכה שבועה וכדמשמע מתשובת הרא"ש הביאה הרב בעל הטורים בטור אה"ע סי' ק"ה ובחה"מ סי' רע"ח ע"ש אעפ"י שיש לדחות דהתם מיירי במנה מאתים ותוספת או כשנדונייתה לא היתה בעין דמסתמא לא היה פליג הרב בעל הטורים על אביו הרא"ש ז"ל כמו שכתב הרב בעל כנ"הג. הרי לך בהדיא ביטול צוואה זו מפאת שני הצדדים שאמרנו:

אלא דראוי לשית לב אל הטענות שיש מצד הבת ומצד האפוטרופוסים דכיון שמתנגדות זו לזו ודאי שאינן כלן אמיתיות ומי יתן ואדע אם כן לבחור מהן הטענה הצודקת

מהבלתי צודקת ואמנם נראה דמה שטוענת בת ראובן או נדון אותה וכו' אם כאלמנה לא נשבעה על כתובתה ואיהי דאפסיד אנפשא וליורשיה וכו' דטענה צודקת היא שהרי כתב הרמב"ם בפ' י"ו מהלכות אישות מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשיה יורשים מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע ע"כ וכתוב בהלכות בפרק הנושא הא דקתני יורשיה מזכירין כתובתה עד כ"ה שנה אוקימנא בפ' כל הנשבעין שנשבעה ומתה ע"כ וכלומר שאם לא נשבעה אין יורשיה יכולין לתבוע כתובתה לפי שכבר נתחייבה היא לישבע שבועת האלמנה שלא נפרעה וא"א להורישה ליורשיה שהן אינן יכולין לישבע וכחו שכתבו הר"ן וה"ה ז"ל. ותדע דיתר מכן מצאתי שכתב הרב בעל השערים בשער י"ו אופן עשירי במקום שהאשה תובעת כתובתה מן היורשים בדין הוא שתשבע אם לא אתפיש אותה הבעל זוזי כתובתה ואם היא לא נטלה וצא גבתה כתובתה ממנו הן בחייו והן לאחר מותו ואע"פי כן שכתב לה הבעל שטר נאמנות ממנו ומיורשיו לא הועיל לה כלום להיות נאמנות במקום שתובעת כתובתה להוציא מן היורשים בלא שבועה דאמרינן להכי פטרך משבועת היורשים סתם דלא צריכה לאשתבועי אמאי דתבעי מינך אבל למאי דתבעת מנהון לא הימנך ולא פטרך משבועה דהואיל שכתב לה סתם דייניגן לה בדין יד בעל השטר על התחתונה עכ"ל הנה בהדיא מדבריו אלו שבנ"ד אפי' אם היה שכתב לה הבעל שטר נאמנות ממנו ומיורשיו שהיא היתה צריכה שבועה לגבות כתובתה מהם ואם מתה ולא נשבעה אין יורשיה נוטלים כלום כפי העיקר שבידינו אין אדם מוריש שבועה לבניו וכ"ש השתא דאין כאן שום נאמנות דליכא מאן דפליג שאם מתה קודם שבועה שאין יורשיה נוטלין מכתובתה כלום אלא שיש לבעל דין לחלוק ולומר דמה שכתבנו מיירי כשלא מכרה ונתנה ולפיכך אין ליורשיה כלום אבל היכא שמכרה או נתנה אפי' קודם שנשבעה מתנתה קיימת שהרי בפ' הכותב כתוב במרדכי בשם ראבי"ה דבר זה לשונו מה שטען ראובן שאין במתנת אמו ממש לפי שלא נשבעה על כתובתה והאם ציותה מחמת מיתה או במתנת ש"מ לתת לפלוני קרובה כך וכך אין בדברי הבן ממש שאפי' ציותה שלא בפניו מתנתה קיימת אך המקבל מתנה נשבע כדין יורשים שבועה שלא פקדני ושלא אמרה לי שהכתובה היתה פרועה כדתנן וכו וכתוב שם שכך פסקו כמה רבוואתא הלכה למעשה וא"כ הכא נמי נימא דמה שציותה במתנת ש"מ למכור וליתן שהכל קיים הא ודאי דלאו הכי הוא שהוא הרב המרדכי עצמו כתב בסיום דבריו והר"ן פסק הלכה למעשה אע"פי שראבי"ה ורבינו ברוך ורבינו שמחה פסקו דמה שנתנה האלמנה קודם שנשבעה על הכתובה מתנתה קיימת נ"ל דברי הגאונים עיקר שפסקו אין מתנה קיימת דנכסים בחזקת יתומים קיימי ואפי' אם אחר שנתנה

נשבעה שבשעת המתנה לא היה לה יותר מ"מ בשעה שנתנה לא היה לה כח שלא היו הנכסים שלה אלא שעבודא בעלמא דקי"ל כרבא דאמר בפ' כל שעה ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה וכדברים האלה כתב הרא"ש בתשובה כלל נ' סי' ח מנה שנתנה מנכסי בעלה לאחר קודם שנשבעה על כתובתה ואגבוה ב"ד הראוי לה לגבות אין מתנתה מתנה דאין לה בגוף נכסי בעלה כלום אלא שעבוד בעלמא ואי בעו יורשים מסלקא לה בזוזי וראיה מהא דאמרינן בפ' כל שעה ב"ח אמר אביי למפרע הוא גובה רבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה ומסיק דפליגי באקדיש מלוה וזבין מלוה אביי אמר למפרע הוא גובה כיון דמטא זימנא ולא פרעי איגלאי מילתא למפרע דברשותיה הוו קיימי ושפיר זבין ורבא אמר מכאן ולהבא הוא גובה כיון דאי הוה ליה זוזיה הוה מסלק ליה בזוזי השתא הוא דקני הכא נמי אין לאשה על נכסי בטלה אלא שעבוד כתובתה כשאר בעל חוב ועוד גרוע טפי דאינה נפרעת אלא בשבועה ושמא לא תשבע הילכך אפי' נשבעה אח"כ לא חיילא המתנה למפרע ע"כ ומה שכתב בכלל הנז' סי' ו' ראובן שמת וכו' ואלמנתו היתה נושאת ונותנת בנכסים ונתנה מהם מתנות אחרי מותו ומתה קודם שהשביעוה על כתובתה מתנותיה קיימות במטלטלי וכו' יש לומר דדוקא כשנתנה המתנה וקבלוה המקבלים דאז הוא שזכו במתנה אבל כבנ"ד שלא באה המתנה ביד המקבלים נראה פשוט דאף כפי התשובה ראשונה שאין במתנה ממשות כלל ומה גם שכבר כתב הרב מוהרי"קא שני תירוצים ליישב סתירה זו זיל קרי בב"י שלו בסי' הנז' (אלא שיש בתירוצו הראשון טעות דפוס בריך המעיין להגיהו) באופן דנמצינו למדין מן האמור דמפאת טענה זו צדקה צעקת הבת הצועקת לאמר כי אין בצוואתה כלום:

ואמנם מה שטענה הבת כנגד צוואתה מפאת נשואה באמרה ואם כנשואה אין בידה לגבות ולצוות וכו' איני יודע למה דהא אפי' נתנה לאחרים שיזכו אחרי מותה באותו החצי הנוגע ליורשיה מתנתה מועילה כמו שכתבו שלמים וכן רבים ואע"ג שנשאל הרא"ש אם האשה יכולה לתת בחייה לבעלה או לאחר מי שתרצה שיזכה אחרי מותה באותו החצי וכו' והיוצא מכלל דבריו הוא שאין בידה לשנות כלל לתתו לא לבעלה ולא לאחר וכו' כמו שהובא בטור אה"ע סי' קי"ח ח הנה כבר כתב מרן בב"י בסי' הנז' ובתשובה סי' ד' דף מ"ה שלא כתב כן אלא לפי לשון תקנת טוליטולה וכמו שנראה שם מדברי התקנה ושאין ללמוד משם לתקנה אחרת שאינה כתובה באותו סיגנון ושדין זה הוא לכל הנשים בין שאביהן נתן להן הנדונייא בין שהנדונייא משל עצמן והכריח כך מתשובת הרשב"ץ ע"ש באופן דאין למידין מתקנת טוליטולה לתקנות אחרות דבשאר תקנות אף שתקנו להחזיר חצי העזבון ליורשיה זהו אם מתה האשה בלי שום צוואה

אמנם אם צותה לתת עזבונה לבעלה או לאחר מי שתרצה שיזכה אחרי מותה הרשות בידה ומה גם במקומות שאין להם שום תקנה מחכמי המקום אלא שנהגו ביניהם להתנות בשעת הנישואין להחזיר מחצית הכתובה ליורשיה שהרשות ביד האשה למחול לבעלה או לחת לאחרים אחרי מותה מה שתרצה ובשטה זו קיימי כמה רבוואתא זיל קרי: איברא דמוהרי"בל וכמה רבוואתא פליגי טל מרן בב"י ועל תשובתו סי' ד' הנז' דלדידהו לא שניא שאר תקנות ושאר תנאים מתקנת טוליטולא דבכולהו לא מציא מחלה האשה לא לבעלה ולא לתת לאחרים אלאחר מיתתה מהעזבון הנוגע ליורשיה אלא שבנ"ד שלא באה להפקיע כלום מיורשיה ואדרבא היא צותה שיתנו לראוי ליורשה מה בכך והא בנדונים דומים לזה לא מצינו לשום פוסק דאמר דמשום שאין בידה לצוות על המוטל לבעל דצוואתה בטלה. אלא שיש להפך בזכותה מכח הצעת גוף המעשה שכתוב בשאלה באמרנו שהתנאי דאמרה מדומה הוא לפי שאין עניין המעשה מחייבו משני טעמים הא' שצריך שהטענות ימשכו בהכרח מעניין המעשה שקדם ובענין המעשה שקדם לאלו הטענות לא נזכר שהתנו ביניהם שאם חמות היא בחייו שיחזור מחצית כתובתה ליורשיה ולא שצותה קודם פטירתה שיתנו אותו החצי להם וא"כ מהיכן נולד ונתחדש תנאי זה. והב' דכיון שכתוב בתנאי הכתובה א"כ למה לה לטרוח עצמה ולצוות על דבר זה דהא כפי הנראה היא מצוה ליתן למי שראוי ליורשה ובלא צוואתה נמי הראוי לירש יירש אלא דל מהכא תנאי זה ואמור שמפאת אם נחשוב אותה כנשואה יש בזכות הבת טענה אלימתא מכח הדין דהבעל יורש אח אשתו ולאו כל כמינה לאפקועי ירושתה מאביה ושהיא הזוכה בעזבון הנמצא בבית אביה עד שיבוא וזו בודאי טענה הנשמעת היא ומיהו אפי' היה תנאי ביניהם כבר כתב הרב מוהרי"קא בתשובה סי' ט' דף מ"ז שבדבר תקנה הבאה להפקיע ירושת הבעל שכל ספק שיפול בדבר יד הבעל על העליונה שהוא מוחזק והוא היורש מן הדין והבא להוציא מתחת ידו מכח התקנה ידו על התחתונה ואם זה הוא בתקנת חכמי המקום כל שכן בתנאי שנוהגים להתנות ביניהם האיש והאשה בשעת נישואין שבכל ספק שיפול בתנאי יד הבעל על העליונה ובנ"ד יש לספק אם מחלה לבעלה אותו החצי קודם שהלך או לא ואת"ל שלא מחלה באיזה אופן היה התנאי אם היה בהחלט להחזיר מחצית הנדונייא ליורשיה אף אם נגנבה או נאבדה או לא היה התנאי החלטי לבעל להחזיר ליורשי האשה המחצית רק אם ישנה בעין ושמא כבר נאבדה וכיון דאיכא לספוקי אין להפקיע מהבת זכות אביה הבא מכח הדין שהבעל יורש את אשתו דכל טצדקי שאנו יכולים לעשות להעמיד הנחלה במקומה אנו עושים:

אבל מה שטוענים האפוטרופוסים שלא הגיע עת חיוב השבועה כי כן הוא בחזקת חי וכו' טענתם זו כנגדם הוא שאם כדבריהם שהיא מתה בחיי בעלה א"כ אין הכתובה באה לידי גוביינא לעולם שאינה ניגבית אלא לאחר מיתת הבעל או גירשה ואם תובעים הנכסים שלה הבעל יורש הכל מן הדין בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל ועכשיו שאינו כאן נשארו הנכסים בחזקת הראויים לי רשו ולא עליהם להביא ראיה ועוד שהיא טוענת ודאית שבאה כנגדם משני צדדים והם טוענים ספק שאינם באים כנגדה אלא מצד אחד ועוד דלמה צריכה הבת לטרוח עצמה ולהביא ראיה שמת אביה ואדרבא אם הוא חי אז עדיפה כחה לזכות בעזבון וכדכתיבנא בסמוך וגם שהיא אינה גוזרת שמת וא"כ אין מקום לומר לה שתביא ראיה ומה שהובא בשאלה וכמו שהוא דין מוסכם מהפוסקים אלו הפוסקים דקאמר לא ידעתי מי הם. ומה שטוענים עוד כי כל מה שהניחה הוא ממעשה ידיה אינו כלום דהא תנן מעשה ידיה לבעלה והרמב"ם בפ' כ"א מהלכות אישית כתב דחקה ועשתה יותר מהראוי לה המותר לבטלה אלא שיש לבעל דין לחלוק דכל זה מיירי כשנותן לה מזונות אבל כשאינו נותן לה מזונות זכתה היא במעשה ידיה אבל יש לדחות דכיון שהוא היתה דרה עם הבת בבית בעלה מסתמא היתה מוכרת מנכסיו וניזונת מהם דמוסכם הוא מה שכתב הרמב"ם בפ' י"ב מהלכות אישות שמוכרת לעצמה למזונותיה שלא בב"ד ואינה צריכה לא שבועה ולא הכרזה וא"כ אפי' היה הדבר כמו שאומרים האפוטרופוסים כי כל מה שהניחה הוא ממעשה ידיה הכל של בעלה ויבא לנו מכאן שאין לסמוך על דבריהם גם בזה ומה שאומרים וכשמתה מינתה אפוטרופוסים והם החזיקו בנכסיו שלא כדין החזיקו כי כל מה שנמצא בביתו של אדם הוא בחזקתו בכל מקום שהוא ואם מת בחיי אשתו נשארו הנכסים בחזקת יורשיו ואפי' הם תחת ידה או בארגז שלה לא מהני וכמו שכתב הריב"ש סי' ק"ז וז"ל ודע כי הנכסים שהם בבית הבעל אע"פ שכשמת הבעל נשארו הנכסים בידה ואהלים כאשר המה אין זו תפיסה של כלום שכל תופס צריך תפיסה גמורה שיקנה הדבר באחד מדרכי הקנייות וכו' כמו שכתוב בפ' הכותב גבי עובדא דיימר בר חשו וכו' וא"כ הבית והתיבות והמטלטלין הכל ברשות היורשים ואינה נקראת תופסת מפני תפיסת המפתחות שאין מסירת המפתח קונה כ"ש תפיסתה עכ"ל וכיון שכן זכתה הבת ממה נפשך אם הוא שמת הבעל בחייה נשארו נכסיו בחזק' בתו והאפוטרופוסי' שהחזיקום לאחר שמתה היא בלא שבועה חשיבי כמוציאים מיד היורשים להדייא ואם הוא שמתה האשה בחייו שוב אין הכתובה ניגבת וכיון שכל מה שבבית בחזקת הבעל והוא ג"כ היורשה אין להם יכולת להחזיק בנכסים ולהפקיע מהם זכות הבת שיש לה מצד אביה דהיינו שהיא הראויה ליירשו.

גם אומרים וכשמתה מינתה אותם ומתוך סיפור המעשה נראה שלא מינתם אז אלא שהיו ממונים ממנה מכמה זמן קודם מיתתה וזה גרעון גדול ומה שטוענים עוד ואף אם תביא ראיה וכו' דלא עדיף כח הבת וכו' אומר אני דעדיף ועדיף שהתנאי היה אם תמות היא בחייו נמצא שאם אירע הדבר שהוא מת בחייה שנתבטל התנאי דאין כאן שום חיוב וטענתם תהו ועל מה שטוענים ואין לומר שיתנו הנכסים בידה וכו' איכא למישרי נרגא אף אם היה כאן חיוב מהא דכתב הרמב"ם בפ' י"ח מהל' אישות אע"פ שתקנו הגאונים שתגבה הכתובה ותנאי הכתובה מן המטלטלין לפיכך תזון האלמנה מן המטלטלין אע"פ שלא תפסה אם הניח בעלה מטלטלין ולא תפסה אותן היורשים נוטלין אותן והן מעלין לה מזונות ואינה יכולה לעכב עליהן ולומר יהיו המטלטלין מונחין בב"ד עד שאיזון מהן שמא יאבדו ולא יהיו לי מזונות ואפי' התנתה עליו בפירוש שתזון מן המטלטלין אינה מעכבת עכ"ל ומה גם הכא שהבת נוטלת הנכסים ואין האפוטרופוסים יכולים לעכב שיתנום בידה ולומר שיהיו מונחים ברשותם וזה מכמה טעמים וק"ל. סוף דבר כי כל מה שטוענים האפוטרופוסים אינו אלא אריכות דברים בעלמא דברי הבל שאין בהם ממש וסתירות עד אין מספר וזה שכבר אומרים כי כל מה שהניחה הוא ממעשה ידיה ולא מנכסי בעלה וכבר משתמע ג"כ מבין ריסי דבריהם שהם מנכסי בעלה ולא ממעשה ידיה כבר יראה מדבריהם שהם טוענים על סך כל הכתובה וכבר על סך מחצית כתובתה בלבד וכן כבר יראה שאם תביא ראיה שמת שאינה חייבת כלום וכבר אומרים דאף שתביא ראיה שמת שחייבת לפרוע כתובת יהודית וכמו כן במקום אחד נראה שיש בעזבון הרבה יותר על מחצית הכתובה ובמקום אחר נראה שלא הגיע כל העזבון למחצית כתובתה וכמו שיראה המעיין אפי' בעיון גם ובחי האמת שמפאת אלו הבלבולים בלבד היה די והותר כדי שיצאו חייבים בדינם וגם מה שטוענת הבת כנגדם כי לא כל כמיניהו להחזיק בנכסים שהם משועבדים לפרוע תחילה כתובת אמה אין לשמוע טענתה בזה שאין לה כתובת אמה כל זמן שאביה חי לפי שאין הכתובה ניגבית בחייו כלל ואין הנכסים אחראין וערבאין לכתובה אלא כל זמן שהאשה קיימת כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה אבל אם מתה בחייו מיד נפטרו הנכסים משעבודם ואלו דברים פשוטים הם ואמנם מה שהיא טוענת כנגדם כי כל אותם המטלטלין הנמצאים היו בבית מזמן אביה טענה הנשמעת היא דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו בזמן אביה. והאפוטרופוסים הטוענים שלא בזמן אביה היו בבית ושאח"כ לקחתן ממעשה ידיה עליהם להביא ראיה והניעני לזה מה שהביא מרן בב"י טור ח"מ סי' ר"ן שכתב הרשב"א בתשובה אמרו משמן של גאונים כי נותן סתם מטלטליו לאחר מעכשיו ולאחר מותו

ואחר שמת טוענים היורשים הבא ראיה שמטלטלין אלו היו לו בשעת המתנה דשמא לאחר מכאן לקחם ואמרו שעל היורשים להביא ראיה דמסתמא כאן נמצאו וכאן היו וכל שטען חדש עליו הראיה עכ"ל. והוא הדין הכא שהאפוטרופוסים אומרים שהמטלטלים שהניחה לא היו בבית מזמן אביה והיא אומרת שכבר היו שעליהם להביא ראיה ומשום דכאן נמצאו וכאן היו ואין להקשות ודהכא טוענים ודאי והתם טוענים ספק דהא מסיים וכל שטען חדש עליו הראיה משמע דאתא לאתויי דאפי' בטוען ודאי עליו הראיה והעד על זה שהרב בעל דרכי משה בסי' ס' אות ז' הביא הדין עצמו בזה הלשון ש"מ שהקנה מטלטלין לא' ואחרי מותו אמרו יתומיו שהמטלטלין שהניח לא היו בידו בשעת המתנה על יורשיו להביא ראיה משום דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו עכ"ל. נראה דסבירא ליה דלאו דוקא טען ספק אלא שאפי' טען ודאי בכל כי האי גוונא דאיכא למימר כאן נמצאו וכאן היו שעל הנתבע להביא ראיה והוא הדין הכא נמי וכדכתיבנא ומיהו יש לדחות זה אלא דלא איכפת לן מידי דהא בלאו הכי דבריהם מבוטלים שפיר. ומה שכתוב בשאלה ועוד טוענת רבקה כי רוצה לזכות בממון ההוא וכו' פטומי מיליה בעלמא נינהו דברים ריקנים שאין בתוכם דבר מה עושים שאון הרבה ושום ממשות אין בהם:

כלל העולה דכיון שאין בכל טענות האפוטרופוסים שום טענה שראויה להשגיח עליה ויש מצד הבת טענות צודקות וגם צוואה זו בטלה מעיקרא מכח כל הני מילי מעלייתא דכתיבנא אין ספק אצלי דזכתה הבת בדינה אלא שאם באותה שעה כשמתה אשת אביה כבר היתה אלמנה כיון שמתה ולא נשבעה הדין כך דנכסי מלוג שלה או הנכסים הידועים מנדונייתא או הבאים מכחם שהיא נוטלתן בלא שבועה הרי הם של יורשיה ושאר הנכסים של יורשי הבעל ואם יש שם נכסים שאינם ידועים לא לבעל ולא לאשה ואיכא למימר מציאה מצאה או נתנו לה במתנה או מגורל או מירושה נפלו לה תלינן בכל הני והרי הם בחזקת יורשי האשה עד שיביאו ראיה יורשי הבעל זהו הנ"ל כפי קוצר דעתי ואמר לי לבי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה שיחיה לאורך ימים אמן:

תם ונשלם ביום י"ב לחדש אייר שנת **תקכ"ד** באמשטרדם יע"א

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מנוחתו כבוד

תשובה תמה

שאלה הקו"נילייא לפי מה שכתבו חכמי הטבע הוא תולעת ואפשר שהוא תולעת שני הנזכר בכתוב ולהיות מראהו אדום וחמוץ ראיתי שמערבי' אותו במשקים ובמיני מתיקה

ואע"פי שרבים נוהגים כן לבי נוקפי על זה מפני הספק שנסתפקתי אם מותר ואם אסור מצד אחד נראה שהוא אסו' יען הוא תולעת ובריה אין לה ביטול ואם ת"ל שאינו בריה מאחר שנתרסק אפי' הכי אין מבטלין איסור לכתחילה א"ד לאידך גיסא להיתירא ונדון אותו כפרש בעלמא מידי דהוה אמושקיש שכתבו הפוסקים דהוי דם צרור ומותר מפני שהוא חשוב כעפרא דארעא אף כאן נתירהו מהאי טעמא ובהיות הדבר שקול אמרתי להכריעו במאזני בדק ולהקריבו לדין לפני אחד מהיושבים ראשונה ללחום מלחמתה של תורה כי הוא יוציא משפטו לאור ומהת"מש:

תשובה כיון שאדני השאלה הוטבעו על הקוגו"ניליא שהיא תולעת הגדילה באילן המחובר לארץ צריכין אנו לרוץ לים התלמוד שמשם תצא תורה דגרסינן בפרק אלו טרפות דף ס"ז אמר שמואל קישות שהתליעה באביה אסורה משום השרץ השורץ על הארץ לימא מסייע ליה דתני חדא על הארץ להוציא את הזיזין שבעדשי' ואת היתושין שבכליסים ואת תולעת שבתמרים ושבגרוגרות ותניא אידך כל השרץ השרץ טל הארץ לרבות תולעת שבעיקרי זיתים ושבעיקרי גפנים מאי לאו אידי ואידי בפירא והא באביה והא שלא באביה לא אידי ואידי באביה ולא קשיא הא בפירא הא באילנא גופא דיקא נמי דקתני תולעת שבעיקרי זתים ושבעיקרי גפנים ש"מ בעי רב יוסף פירשה ומת' מהו מקצתה מהו לאויר העולם מהו וכו' תיקו ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל באביה. בעודה מחוברת שרץ הארץ היא ואסורה התולעת לאכול דכיון דמהלכת בתוך הקישות והיא מחוברת בקרקע הוי כמהלכת על גבי קרקע אבל התליעה לאחר מכאן מותרת עד שתצא לאויר: להוציא זיזין שבעדשים. דמותרים דלאו על הארץ שורצין אלא בתוך העדשה: זיזין כוצו"נש וכמין יתושין הן אלא שבעדשים זיזין שמן: כליסין. מין קטנית: ותניא אידך. כל לרבות דאסירי: בפירא שהה שהתליעו תמרים עצמן: והא באביה. אסירי וסיעתא דשמואל: אידי ואידי באביה כלומר הא דשרי נמי באביה דכל כמה דלא נפקא לאויר לאו שרץ הארץ היא ולא תסיעיה: פירשה ומתה. המתלעת לאחר תלישתם דשריא לדברי הכל: פירשה. מתוך הפרי לארץ ולא ריחשה שמתה מיד בנפילתה: מהו. מי אמרינן כיון דלא הלכה לאו שורץ על הארץ הוא או דילמא לא בעינן שריצה שורץ היינו רוחש ומנענע: מקצתה מהו. מי הויא ככולה או דילמא בעינן כולה: לאויר העולם פירשה מן הפרי תלוש לאויר וקודם שהגיעה לארץ קלטה בפיו לבולעה אם תמצי לומר פירשה ומתה מותרת משום דאינה ראויה לרחוש אבל חיה דראויה לרחוש לא: לגג תמרה מהו. מתוכה פירשה לגגה מי אמרינן היינו רביתיה או דילמא כשורץ על גבי דבר אחר דמי לגג גרעינתה מהו. אם תמצי לומר לגג תמרה כדבר אחר הוא גג

גרעינתה מהו כל תולעי' מגרעינות הפרי הן גדלים: מתמרה לתמרה מהו. ולא שרץ על גבה אלא מזו על זו מי אמרינן כיון דלאו היינו אמה שורץ קרינא ביה א"ד אויר העולם בעינן וכולהו בתלושין בעי להו ע"כ:

וכתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל בד"ה דיקא נמי דקתני תולעת שבעיקרי זתים. מכאן מדקדק ר"ת ורבינו נתנאל ורי"בא דאין הלכה כשמואל דאמר קישות שהתליעה באביה אסורה ובהלכות גדולות ובשאלתות דרב אחאי פוסק כשמואל מדאמר רב פפא לעיל בפירקין דף נ"ח על הא דא' רב הונא כל שאין בו עצם אינו מתקיים י"ב חדש א' רב פפא ש"מ מדרב הונא הא דא' שמואל קישות שהתליעה באביה אסורה הני תמרי דכדא בתר תריסר ירחי שרי אע"פי שהש"ס עושה כאן דיוק מן הברייתא דלא כשמואל היינו לכאורה אבל לשמואל נמי יש ליישב ולפרש דתולעת שבעיקרי זתים היינו שבותים בעודן מחוברין בעיקרן וכו ע"כ:

נמצינו למרים מהאי סוגיא שתולעת הגדילה באילן עצמו שהיא אסורה משום שרץ השורץ על הארץ וגם הגדילה בפרי בעודו מחובר לאילן אסורה כשמואל שרוב הפוסקים סבירא להו כוותיה אע"פי שדחו הסיעתא הדין במקומו עומד כמו שפסק רב אלפס ז"ל בפ' אלו טריפות וז"ל אמר שמואל קישות שהתליעה באיביה אסורה משים שרץ השורץ על הארץ תניא על הארץ להוציא את הזיזין וכו' והני מילי דהיתליע בתלוש אבל התליע במחובר אסור דקיימא לן כשמואל בעי רב יוסף וכו' כל הני תיקו דאיסורא לחומרא: וכתב הר"ן ז"ל על זה כפי' רש"י ז"ל ואח"כ כתב כבר כתבתי למעלה שרש"י ז"ל סובר דקישות שהתליעה באיביה לא מתסרא אלא בשהלכה התולעת בפרי וכן יראה מלשונו וזהו גם כן שכתב לעיל עלה דההיא דלא לישפי אינש שיכרא בצבתא באורתא דכיון דרחשה והלכה קצת על הקשין נעשה שרץ הארץ וכבר כתבתי למעלה שאין דבריו מחוורין הכא כמי מוכח מאי דאיבעי לן בסמוך פרשה מתה מהו דמשמע דוקא פירשה אחר שמתה מיבעיא ליה לפי שאינה ראויה לשרוץ חבל פירשה ואח"כ מתה אפי' לא הלכה אסורה ואפי' לפי גרסת רשיי ז"ל שגורס פירשה ומתה משמע דע"כ לא מבעיא לן אלא שמתה קודם שהלכה דסוף אינה ראויה להלך אבל לא מתה אע"פי שלא הלכה משמע דפשיט ז לן דאסירא דאי לא. אדבעי לה דפירשה ומתה ליבעי בפירשה ולא הלכה אלא ודאי אע"פי שלא הלכה כל שהוא בארץ או במחובר לקרקע שרץ השורץ על הארץ מיקרי והוי יודע שר"ת חולק ואומר דלא קי"ל כשמואל ומוכח לה מדאמרינן בגמר' עלה דהא דתניא לרבות תולעת שבעיקרי זתים דמייתי לה לסיועי לשמואל ודחינן ומוקמינן לה דוקא בדאיתלע אילנא גופיה אבל איתלע פרי לאו שרץ השורץ על הארץ

מיקרו ואמרינן עלה דיקא נמי דקתני לרבות תולעת שבעיקרי זתים וכו' ומדאמרינן האי לישנא דדיקא נמי דקתני משמע דתלמודא הכי נקט לה ולא מחוור דהא רב הונא ורב פפא דבתראי נינהו כוותיה סבירא להו מדאמרינן לעיל א' רב הונא כל שאין בו עצם אינו מתקיים יותר מי"ב חדש א רב פפא ש"מ מדרב הונא הא דא' שמואל קישות שהתליע באיביה אסורה הני תמרי דכדא לבתר תריסר ירחי שתא שריין אלמא דרב הונא לא איצטריך אלא לכדשמואל ורב פפא נמי יליף מיניה דתמרי דכדא לבתר י"ב ירחי שתא שריין אלמא כשמואל סבירא להו וש"מ דאיתא לשמואל ואע"ג דקתני בעיקרי זתים או בעיקרי גפנים א לך שמואל דה"ה לפירא גופיה אלא דחדא מינייהו נקט דבין הכי ובין הכי מחובר לקרקע הוא וכו' עכ"ל

וכן נמי פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ב' מה' מ"א ה"ד וז"ל אלו המינין הנבראין בפירות ובמאכלות אם פירשו ויצאו לארץ אע"פ שחזרו לתוך האוכל מי שאכל מהן כזית לוקה שנ' לכל השרץ השורץ על הארץ אבל אם לא פירשו מותרים בד"א שהתליע האוכל אחר שנעקר מן הארץ אבל אם התליע והוא מחובר אותה התולעת אסורה כאילו פירשה לארץ שעל הארץ נבראת ולוקין עליה ואם ספק אסורה לפיכך כל מיני פירות שדרכן להתליע כשהן מחוברין לא יאכל עד שיבדוק הפרי מתוכו שמא ישיבו תולעת ואם שהה הפרי אחר שנעקר י"ב חדש אוכל בלא בדיקה שאין תולעת שבו מתקיימת י"ב חדש עכ"ל וכל הבעיות שעלו בתיקו בגמר' פסק בהן להחמיר וכתב הרב המגיד ז"ל שזה יצא לרבינו ממה שא' שמואל קישות שהתליעה באיביה אסורה משום שר השורץ על הארץ לימא מסייע ליה וכו' ודחו לא אידי ואידי באיביה ול"ק הא בפירא הא באילנא גופיה וכו' ודעת רבינו כדעת הגאונים ז"ל שפסקו הלכה כשמואל אע"ג דדחו סייעתיה ואמרו דיקא נמי סייעתיה הוא דאידחי אבל מימרא דידיה הלכתא היא דהא משמע בההיא פרקא דרב פפא סבירא ליה כוותיה וזה דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכו' עכ"ד יע"ש: וכן נמי פסק הטור ז"ל בי"ד בסי' פ"ד בארוכה כהרי ף והרמב"ם דכל שגדלה התולעת במחובר חשובה שרץ השורץ על הארץ: והרב בית יוסף כתב על זה בתחילה מוצא הדין ולבסוף כתב ולענין הלנה כיון שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לאסור הכי נקטינן וכל שכן שכל הפוסקים מסכימים לדבריהם וחולקים על ריב"א ור"ת:

ובזה נבוא לנדון דידן. שנסתפק בו הח"ה הקוגו"ניליא אם היא אסורה לערבה או לא: נראה כפי מאי דאמרן שהיא אסורה בהיות שהניח לנו הח"ה שחכמי הטבע כתבו שהיא תולעת ולהיות מראהו אדום וחמוץ מערבין אותו במשקים ובמיני מתיקה איך יפול בה ספק אם מותר ואם אסור שודאי הצד הראשון הוא האמת יען היא תולעת ובריה אין

לה ביטול ואיך נאמר את"ל שאינה בריה מאחר שנתרסקה מיריסקה אם לא הרוצה לערבה כדי לבטלה ואנן קי"ל אין מב מבטלין איסור לכתחילה ואפי' אחר שנתרסקה גוף האיסור להיכן הלך עדיין במקומו עומד מאחר שעדיין עינו חמוץ ומראהו אדום שלכך מערבים אותה ומידי דהוה אתבלין של איסור שאע"פי שהן יבשין כיון שטעמם ומראיהם עומד עליהם אף ששוחקים אותם באיסורם הם עומדים לעולם והם דינים מוסכמים כמו שנביא כל אחד מהם בפני עצמו: דין הבריה כתבו הרמב"ם ז"ל בפר' זה בה' כ"א וז"ל זה שאמרנו בפ' זה האוכל כזית בשאכל כזית משרץ גדול אבל האוכל בריה טמאה בפני עצמה הרי זה לוקה מן התורה אפי' היתה פחותה מן החרדל בין שאכלה מחה בין שאכלה חיה ואפי' סרחה הבריה ונשתנית צורתה הואיל ואכלה כולה לוקה: ודין שלא לבטל איסור לכתחילה הביאו הרמב"ם ז"ל בפ"טו מה' מ"א הלכה כ' וז"ל אסור לבטל איסורין של תורה לכתחילה ואם ביטל הרי זה מותר ואע"פכ קנסו אותו חכמים ואסרו הכל וכו' ומכאן הביא ראייה הרב פ"ח ז"ל בדיני ביטולי איסור שהרמב"ם ז"ל סובר שאיסור ביטול האיסור הוא איסור תורה ולענין דברים חשובים וחריפים דלא בטלו כתבו בפ' י"ו וז"ל כל השיעורין האלו שנתנו חכמים לדבר האסור שנתערב במינו המותר בשלא היה הדבר האסור מחמץ או מתבל או דבר חשוב שהוא עומד כמות שהוא ולא נתערב בדבר המותר וכו' הרי אלו אוסרין בכל שהן עכ"ל ומכל הדינים האלו יתבאר לך שעירוב הקוג"ונילייו הוא אסור משלש טעמים הנזכרים. אם מפני שהוא בריה ואע"פי שאח"כ רסקוהו האיסור מעורב הוא. ואם מפני שאין מבטלין איסור לכתחילה והוא דבר תורה כפי מה שכתבנו ואיך נתירהו לערב הקוג"ונילייו עם המאכלים לכתחילה ואם מפני דלחזותא הוא עביד הוא טעם אחר לאסרו יען למראה הם עושים ומזה הצד אין לו ביטול כתבלין של איסור. וא"כ מזה יתברר לך שלא מיבעיא שלכתחילה לא יערבהו אלא אף אם בדיעבד עירבוהו יהיה אסו' לאותם שעירבוהו או למי שנתערב בשבילו כמו שהאריך בזה הרמב"ם ז"ל: ומעתה נבוא לדבר על הצד השני מנדון שאלתינו שכתב הח"ה וז"ל א"ד לאידך גיסא ונדון אותו כפרש בעלמא מידי דהוה אמושקיש שכתבו הפוסקים דהוי דם צרור ומותר מפני שהוא חשוב כעפרא דארעא אף כאן וכו' לזה אשוב ואומר שדין המור עצמו הביאו הטור ז"ל בא"ח סי' רי"ו וז"ל ואם אינו לא מין עץ ולא מין עשב כמו המור שהוא מין חיה מברך בורא מיני בשמים מור הואיל ואתא לידן נימא ביה מילתא יש אומרים שהוא זיעת חיה והנכון בעיני שהיא חיה ידועה ויש לה כמין חטוטרת בצוארה ומתקבץ שם תחלה כמין דם ואח"כ מתיבש ונעשה ממנו המיר והרמ"ה היה אוסר לאכלו משום חשש דם וה"ר יונה כתב שאפשר

ליתן בו טעם להתירו דפירשא בעלמא הוא אע"גב דתחילתו היה דם דבתר השתא אזלינן תדע שהרי הדבש אם נפל בו חתיכת איסור אע"פי שהאיסור נימוח בתוכו כיון שדרך הדבש להחזיר הדבר הנופל לתוכו דבש דיינינן ליה כדבש הכא נמי אע"פי שתחילת המור היה דם בתר השתא אזלינן וא"א הרא"ש ז"ל כתב על דבריו ולי נראה דאפי' ראייתו צריכה ראייה עכ"ד:

יצא לנו מן האמור שאף במור שהביא ממנו הח"ה ראיה להתיר הקוגו"ניללייא אין משם ראיה שאף רבינו יונה שרצה להתירו לא א' אלא בדרך אפשרות מפני שנשתנה והרא"ש ז"ל כתב עליו שראייתו צריכה ראיה והרמ"א חלק על זה ואסרו אבל הקוגו"ניללייא שרץ היתה בתחילה ואף שריסקה הן אמת שלא נשארה בריה אבל עפרה אסור ואיך נוכל לבטול איסור שרץ לכתחילה וכו' וראיה לזה ממה שפסק הרב בשלחנו הערוך בי"ד סי' פ"ד ס' י"ז שרץ שרוף מותר לאוכלו משום רפואה וג"כ הרמ"א הביא דין זה בסי' קנ"ה ובסוף דבריו כתב וכל חולה שמאכילין לו האיסור צריך שתהיה הרפואה ידועה או על פי מומחה ואין מתירין שום דבר איסור לחולה אם יוכל לעשות הרפואה בהיתר כמו באיסור אע"פי שצריך לשהות קודם שימצא ההיתר מאחר שאין סכנה בדבר וסברא זו הביאה הרב בית יוסף בשם הרש"בא ז"ל: ומאחר שלא מצאו ז"ל שום צד היתר בשרץ אלא לאחר שנשרף ונעשה אפר שלא כשאר בו שום לחות מן האיסור ש"מ שבעודו עפר אסור לערבו בשום מאכל או משקה מפני שאיסורו כנוס בתוכו ועצמות האיסור עדיין בו כמו שכתב הרב המרדכי ז"ל בשם ראבי"ה בפ' כ"ש וז"ל ודוקא עצמות השרץ אסור אבל אם נש ונפל לקדירה מותר הכל בלתי ביטול כלל ואף לכתחילה מותר לשרוף שרץ ולאוכלו משום רפואה ואפי' לחולה שאין בו סכנה. דתנן כל הנשרפין אפרן מותר ומיהו אדם בריא יזהר והאריך בזה הרב בעל איסור והיתר בסי' י"ט יע"ש:

וגם מצאתי ראיה לאסור הקוגו"ניללייא לערבה במיני מתיקה ובמשקים ממה שהביא הרב ר חזקיה די סילוא ז"ל בספרו מים חיים בסי' י' שנשאל על המור שקורין מוסק שהוא דם צרור מחיה טמאה שמערבין אותו בכל מיני מאכלים הטובים ואוכלין אותו אי עבדי שפיר או לא והשיב אחר שהאריך כ"כ למצוא היתר כתב מצאתי להרא"ש בפ' כ"ש האי דאמרינן התם דחמץ שחרכו קודם זמנו מותר בהנאה אפי' לאחר שמנו וז"ל וכגון שנפסל מלאכול לכלב דומיא דפת שעיפשה יש שרוצים לומר לאו דוקא הנאה דה"ה נמי אכילה דעפרא בעלמא הוא ולא מיסתבר דאע"פי דבטלם דעת האוכל אצל כל אדם מ"מ כיון דאיהו קאכיל לה אסור וכ"כ הרב הברצלוני ז"ל ולפ"ז יראה לכאורה לאסור המור דהא כולי עלמא קחשיבי ליה וליתא חדא דאעיקרא דדינא פירכא ואין דברי הרא"ש

מחוורים בעיני דכיון שיצא מתורת פת קודם שיחול איסור חמץ הוה ליה כנבילה סרוחה מעיקרא דעפרא בעלמא היא ושרייא מדרבנן ואף לדעת הרמב"ם וכמ"ש למעל' ואולי הר"אש יאמר דאף נבלה סרוחה מעיקרא אסורא מדרבנן ומיהו חרצנים וזגים של גוים הוו תיובתי' דהר"אש דאע"ג דקחשיב וקאכיל להו מותרים ואפשר דחרצנים וזגים שאני משום דאינם אסורים אלא מטעם יין המובלע בהן וא"כ כל שנתיישנו נסתלק האיסור משם ולפיכך מותרין משא"כ כאן שהאיסור עצמו נתעפש דאיכא למימר דכיון דקחשיב ליה אסור וכו': וליתא דאדרבה אף הרא"ש מודה בנ"ד דכיון דמצד עצמו אינו אוכל אלא עפר ממש אלא שהק"בה נתן סגולה לזה העפר שריחו נודף אין הריח גורם להחשיבו לזה כאילו איתיה הדם בעיניה וכיון שאינו נאכל לבדו אלא ע"י תערובת אדרבה מוכחא מילתא דלא הוי אוכל מידי דהוה אפלפל וזנגביל יבישים שכתב הש"ע בסי' ר"ב סעיף י"ו שכיון שאין דרך לאוכלם אלא ע"י תערובת שאין מברך עליהם כלום וזה המור דכוותייהו: סוף דבר בהא סליקנא ובהא נחיתנא שדברי הרב ר' יונה הם ברורים בטעמם אמנם צריך ליזהר שלא יערבנו בתבשיל כשהוא לח קצת אלא כשנתייבש לגמרי עד שפוררו ביד ונעשה עפר ממש דהשתא שרי לכ"ע וכו' ועדיין יש מקום לטעות במ"ש דדמי לפלפלין ובפרק גיד הנשה דף צ"ז נתבאר דפלפלין ותבלין של איסור אפי' באלף לא בטילין אע"פי שמצד עצמן עץ יבש נינהו וזה המור נימא דהוי דכוותיה שאע"פי שמצד עצמו הוא עפר הויא מידי דלטעמא עבידא ולא בטיל לאו מילתא היא דהתם הפלפלין לא נשתנו אלא שהם פלפלין יבשין וכח חריפתן עדיין ישנו בהם וא"כ מהיכא תיתי דתפקע איסורייהו אבל זה המור מתחילה היה דם ועכשיו נשתנה ונתייבש וצורתא דדם עבידא דבטלה אם כן כל שנעשה עפר אע"פי שהוא עפר חשוב פקע איסור דם מיניה וזה ברור בעיני עכ"ד יע"ש:

העולה לנו מדבריו הוא שאין לדמות המיר עם התבלין של איסור מפני שהמור אף שהיה תחילתו דם חיה מ"מ השתא נשתנה מצורתא דדם ונתייבש לגמרי ולכך נדון כעפרא בעלמא משא"כ התבלין שלא נשתנו ועדיין כח חריפתן ישנו בהם וכו' וה"ה בנ"ד שאין לדמות הקוגו"ניליא למור להיתירא שהמור נשתנה לגמרי ונתייבש ולכך נחשב כעפר לדעת המתירין אותו אבל הקוגו"ניליא עדיין כח חריפותא עיליה ולא פקע איסורא דשרץ מינה דאין לערבה ולבטל איסור לכתחיל' כדאמרינן לעיל ונדון הקוגו"ניליא לתבלין של איסור שלדברי הכל אין לערבן בשום תבשיל של התר אף שהם יבשים ובזה נסתלק הצד השני שנסתפק הח"ה ונשתייר לנו הצד הראשון שהוא העיקר שהוא אסור יען הוא תולעת ובריה אין לה ביטול ואף את"ל שאינו בריה מאחר שנתרסק אפי' הכי

אין מבטלין איסור לכתחילה ובזה צדק הח"ה ושפתיו ברור מללו ששאלת חכם חצי תשובה: זהו הנראה לעניות דעתי והוא ית' יצילנו משגיאה אכי"ר שלא להכשל בעון תולעים שנר' קל בעיני הבריות כמו שכ' הרב בעל פרי חדש בי"ד בסי' פ"ד שכ' הרב שרץ שרוף מותר לאוכלו לרפואה סמוך לזה כ' הוא ז"ל כה א' חזקיה לא אוכל להתאפק מלהזהיר ולהודיע לעם חומר איסור התולעים לפי שנעשה קל בעיני הבריות וכיון שעבר אדם עבירה ושנה בה נעשות לו כהיתר ואין איש שם על לב מבלי לב ודשו בה רבים וגדולים ואפלו החכמים והיחידים אינן נזהרים בהם כראוי עפ"י מה שנתבאר בש"ס ופוסקים בסימן זה יע"ש כדי שכל בעל נפש יהיה נזהר בהם:

ובדין שלא לבטל איסור לכתחילה שהביא הר' בסי' צ"ט כ' הוא ז"ל שלדעת התוספות ז"ל הוי מדרבנן ולדעת הראב"ד אסור מדאוריית' וכמו שכ' הר"ן בפ"גה בשמעתתא דזרוע בשלה והרש"בא בח"ה ב"ר שער ג' ע"ש וכן מוכח דעת הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו ממ"א וז"ל אסור לבטל איסור של תורה לכתחילה וכו' והוכיח מדבריו שאיסור הביטול היא מן התורה יע"ש ולבסוף כ' נמצינו למדים שהמחוור לפסק הלכה מכל מה שא' הוא דעת הרמ"בם דבמידי דאוריית' קנסינן שוגג אטו מזיד ומ"ש המחבר עבר ובטלן ר"ל דבר חשוב שרסקו ובטלו מתורת חשיבותו דלא אסיר אלא מדרבנן וכו' יע"ש שלא כתבנו מדבריו אלא היותר צריך לנדון שאלתנו בקצרה שלא להאריך על המעין תם ונגמר בסדר ובשנת ועתה **ישרא**ל שמע אל **ה**חקים לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל במהו"רר שלמה הקטן סי"ט

תשובה תמו

שאלה ראובן ושמעון היו שותפים בקנין ובשבועה והיו עליהם נעלי חובות שהגיע זמן פרעון שלהם והיו דוחקים אותם ויהי היום מסר ראובן שותפו לשמעון סך אלף פלורינס ממעו' השותפות כדי לפרוע לבעלי חובם ושמעון קבלם על מנת כך לשלם לנז' ונתן לו כתב ידו אך קבל מאתו הסך הנז'. ע"מ לשלם לבע"ח שמעון מוצא שפתיו לא שמר ולא פרע לב"ח אלא עכב המעות אצלו בלא דעת שותפו ראובן ונשא ונתן בהם והריוח סך מה אחר הדברים האלה ויודע הדבר לראובן שותפו ויען ויאמר לו כיון שלא פרעת המעות אשר לקחת ממני לבע"ח א"כ נחלוק הריוח בין שנינו כיון שבמעות השותפות הרווחת כי אנשים אחים אנחנו שותפים יחדיו נחלוק חלק כחלק נאכל כי לא מסרתי לך המעות שתשא ותתן בהם לעצמך כי רם לפרוט לבע"ח וכיון שלא פרעת ונשאת ונתת בהם הריוח הוא לאמצע השותפות כדין השותפים ושמעון טוען כי מעת שמסר

לו ראובן שתפו הסך הנז' לשלם לבע"ח וקבל הוא על עצמו לפורעם הנה מאותה שעה כבר סלק ראובן עצמו מאותם המעות ומשב' שלהם ואם הרויח בהם לעצמו הריוח כל מה שהרויח כי הוא זקפן עליו במלוה ועליה דידיה רמיא לשלם לבע"ח והוא יתפשר בטוב עמהם ואין לבע"ח דין ודברים עם ראובן כי הוא יציל אותי מידם וא"כ גם לראובן אין דין ודברים על המעות כלל כי ע"כ יורה המורה לצדקה האם חייב שמעון לתת חצי הריוח לראובן שותפו או לא ויבא שכמ"ה:

תשובה מאמרם ז"ל בכתובות פרק מי שהיה נשוי דף ב"ג אמר שואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רבה מסתברא מילתיה דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפי שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע מתיבי שנים שהטילו לכיס זה זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה ותיובתא דרבה לא בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה מאי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו אדתני בסיפא לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו ליפלוג וליתני בדידיה במה דברים אמורים בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטלו לפי מעותיו הכי נמי קאמר במה דברים אמורים בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה נעשה כמי שלקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו תנן וכן שלשה שהטילו לכיס פיחתו או הותרו כך הם חולקים מאי לאו פחתו פחתו ממש הותירו הותירו ממש אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא הותירו זוזי חדתי פחתו אסתירא דצוניתא ע"כ בגמרא לענינינו:

ופר"שי השכר לאמצע חולקין בשוה: שור לחרישה שלקחו בהן שור לחרוש וחולקין בו ואין חלקו של זה מועיל בלא חלקו של זה כלומר הילכך חולקין בשוה אבל שור לחרישה והשביח בבשר ושחטוהו: זה נוטל לפי מעותיו וכו' שהרי מתחלק לאבריו והאי דנקט רישא מקחן לחרישה רבותא אשמעינן דע"ג דמעיקרא אדעתא דמפליג בשוה נחות לשותפות השתא דשכח בבשר ושחטוהו והוא מתחלק לאבריו יטול איש לפי מעותיו: לקח זה בשלו שוורים בריאים במאתים וזה בשלו שוורים כחושים במנה זה נוטל לפי מעותיו דשור כחוש אין עבודתו דומא לשל בריא: ליפלוג בדידיה אף כשהטילו לכיס מעות ולקחו בהמה אחת יחלוקו ולימא זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו וכו': פחתו פחתו ממש וכו' וקתני כך הם חולקים לפי המעות ותיובתא דשמואל: זוזי חדתי שמטלים זוזים ישנים ונחנו ונשאו בהם עד שנעשו חדשים יוצאים הם בהוצאה הילכך

חולקין הם לפי המעות דכל חד מאי דיהיב שקיל אבל אם הותירו יותר על החשבון השכר לאמצע: איסתרי דציניתא שנפסלה המטביע ואין יוצאה בהוצאה ומי שיש לו מכה בפיסת רגלו מתחת קושר מהם שם דמעליא ליה חלודה דידהו וצורתה דידהו כדאמרינן במסכת שבת יוצאין בסלע על הצנית ומפרש מאי צנית בת ארעא דכיון דישנו בעין נוטל כל אחד כחשבון שהטיל אבל אם פחתו מאה וחמשים זוז זה מפסיד מחצה וזה מחצה שהשכר וההפסד לאמצע עכ"ד רש"י ז"ל:

הרא"ש האריך בזאת הסוגיא בטוב טעם וכן שלשה שהטילו לכיס וכו' אמר שמואל שנים שהטילו לכיס אחד זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע דאיבעי ליה לאתנוי בעל המאתים שיטול בריוח לפי הקרן ומדלא התנה אנו אומדים דעתו שהסכים שיטול בעל המנה חצי הריוח לפי שהוא חריף ובקי במשא ומתן או שום אמתלא אחרת לפי שדרך כל המשתתפין להתנות לחלוק הריוח לפי הקרן ומדלא התנא ודאי אומדנא דמוכח הוא אמר רבה מסתברא מילתא דשמואל כשלקחו שור לחרישא ועומד לחרישה אבל לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה פירוש שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלוק באבריו ואח"כ נזדמן להם שמכרוהו חי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הואיל ואילו טבחוהו וחלקו אבריו הרי זה נוטל שליש מגופו וזה ל טל שני שלישים ורב המנונא אמר אפי' לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע לאו דוקא שלקחוהו לחרישה דה"ה נמי לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה או לקחו פירות וכלים הראויין ליחלק אלא משום דרבה נקט שור לחרישה ועומד לטביחה נקט איהו נמי האי לישנא ותדע לך מדאקשי לרבה מהא דתניא שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אלמא לרב המנונא ניחא ואי אמרת דבש ר לטביחה חולקין לפי המעות לרב המנונא נמי קשיא אדתני סיפא לקח זה בשלו וזה בשלו זה נוטל לפי מעותיו וכו' ליפלוג וליתני בדידיה במה דברים אמורים בשור לחרישה מעומד לטביחה אבל בשור לטביחה ועומד לטביחה חולקין לפי המעות. ועוד מדאקשי לרב המנונא ממתניתין דקתני וכן שלשה שהטילו לכיס ולא אשכחן פירוקא אלא בזוזי חדתי ומאי דוחקיה לאוקמה בשינויה דחיקה כי האי לאוקומה בשלקחו סחורה דסתמא הכי דעת המשתתפין לקנות פירות או סחורה הם משתתפין אלא ע"כ דלרב המנונא אפי' בשר לטביחה ועומד לטביחה או סחורה הראויה ליחלק פלגינן בשוה וטעמא כדאיתא בירושלמי דגרסינן התם אמר ר' אלעזר כשהיתה הסלע חסירה או יתירה אבל לשכר ולהפסד שניהן חולקין בשוה וקשה הדין יהיב מאה דינרין והדין יהיב חמשין ואת אמרת הכין חבריא אמרין יכול הוא למימר על ידי עשר' דינרין סלקת פרקמטיא פי' דרך קונה סחורה לקנות סחורה ב"ק דינרין

ואלמלא עשרה דינרין דילי לא היתה יכולה לקנותה עד כאן דהות פרקמטיא זעירא הות פרקמטיא רבה מאי פי' אם נשתתפו במעות הרבה היה יכול לקנות כמה סחורות בלא שותפותו. אמר ר' בון בר חייא יכול הוא למימר ליה עד דאת חד זבן אנא מזבין עשר זמנין עד כדין במקום קרוב היה מקום רחוק אחר ר' אילא יכול הוא למימר ליה עד דאת אתי ואזיל חד זמן אנא אזיל ואתי עשר זמנין ויש מפרשים דרב המנונא לא אחר אלא בשור לחרישה ועומד לטביחה אבל בשור לטביחה ועומד לטביחה מודה רב המנונא דחולקין לפי המעות ולא תיקשי ליה אדתני סיפא לקח זה בשלו וכו' ליפלוג וליתני בדידיה כדלעיל דטפי קרי ליה בדידיה מאי דאוקי הכל בשור לחרישה ומפליג בין הטילו לכיס ובין לקח זה בשלו וזה בשלו ממאי דהוה תני הכל בהטילו לכיס והוה מפליג בין שור לחרישה זבין שור לטביחה. והא דלא שני רב המנונא מתני' בשור לטביחה ועומד לטביחה משום דמילתא דפשיטא היא ומאי קמ"ל מתני' ומשני הותירו זוזי חדתי לעול' בשור לחרישה ועומד לטביחה ואפי' הכי חולקין לפי המטות שלדעת כן נשתתפו שאם לא ירויחו אלא חלוף המעות שבשביל ריוח מועט לא יקפידו אלא כל אחד יטול מעותיו וכן נמי אם פחתו אסתירא דיצוציתא ורבנו חננאל ורב אלפס ז"ל פסקו כרב המנונא דפשטיה דבריתא כוותיה ומדמשני נמי רב נחמן מתניתין כוותיה. אלא שרב אלפס פירש דוקא שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע אם מכרוהו בעודו חי אבל אם טבחוהו חולקין לפי המעות וכל שכן לקחוהו לטביחה והיינו כשינויא בתרא דשנינן וממילא רוחא שמעתתא כפירושא קמא ואף הירושלמי אמר בהדיא כן ואף אם היה פירוש קמא דוחק ראוי לדחוק ולפרש כדי להשוות שתי הגמרות יחד. וכ"ש שהוא מרווח ומפורש וכן דעת רוב המפרשים שבכל שיתוף סחורות אם נשתתפו בסתם לוקח המועט כמרובה בשכר ובהפסד והטעם כמפורש בירושלמי:

העתקתי דברי הרב ז"ל שמתוך עיונו יתורצו דברי הרמב"ם ז"ל שדבריו סתומים וחתומים למי שעיין הסוגיא שקדם זכאה וז"ל בפרק ד' מהלכות שלוחין ושותפין השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם ולא לפי המעות ואפילו לקחו שור לטביחה שאלו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו אם מכרוהו חי ופחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע וכו' מארי דאברהם מאי דעתו של הרב ז"ל שהרי רבה ורב המנונא חולקים בדברי שמואל דאחר השכר לאמצע דלרבה דוקא שור לחרישה ועומד לחרישה שכל אבריו צריכים לחרישה ואם יחסר אבר אחד אין כאן חרישה ולכן השכר לאמצע ולרב המנונא אפי' שור לחרישא ועומד לטביחה הואיל ומכרוהו קודם

טביחה השכר לאמצע לפי שלקיחתו היתה מתחלה אדעתא דחרישה ואאפשר לחרישה. בחסרון אבר. אמנם אם לקחוהו מתחלה לטביחה לא נזכר לא בדברי רבה ולא בדברי רב המנונא והיאך פסק הרמב"ם ז"ל אפי' לקחו שור לטביחה והראיה שרבו רב אלפס חולק עליו דדוקה שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע אם מכרוהו חי אבל אם טבחוהו חולקין לפי התעות וכ"ש לקחוהו לטביחה ובאמת אם לא היו דברי הרא"ש ז"ל לא הייתי יורד לדעת הרמב"ם שפירש הסוגי' גי' לדעת הרב ז"ל ורב המנונא אמר אפי' לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע לאו דוקא שלקחוהו לחרישה דה"ה נמי לקחוהו לטביחה ועומד לטביחה או לקחו פירות וכלים הראוין ליחלק אלא משום דרבה נקט שור לחרישה ועומד לטביחה נקט איהו נמי האי לישנא וכו' ובחר בזה הפירוש והסמיכו מהירושלמי כאשר העתקנו דבריו ולפי זה צדקו דברי הרב המורה ומן התימה על הרב כסף משנה שלא הרגיש בזה עוד נרא' לעניו' דעתי לתרץ דברי הרמב"ם שכתב אפי' לקחוהו לטביחה וכו' וכ"ש פירות וסחורה נמשך אחר דברי שמואל בעל המימרא אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ומה להו לרבה ורב המנונא לפרש דברי שמואל בשור לחרישה או לטביחה והלא שמואל לא חילק בין שור בין סחורה בין כלים הכל לאמצע ולזה נמשך הרמב"ם כפשט דברי שמואל ואי לא מסתפינא הוה אמינא דידי עד פא מדידכו לתרץ דברי הרב המורה כנ"ל דהלכיתא כשמואל בדיני:

ומן התימה עוד להרב כסף משנה שהביא דברי הר"ן שהם מועתיקים מדברי הרא"ש ולא הביא דברי הר"ם שהביא כל הפירושים וכדי שלא להטריח על המעיין לא הבאתי דברי הרב כסף משנה עיין עליו בפר' ד' מהלכות שליחין ושותפין גם לא העתקתי דברי רבנו הגדול חדא ועוד קאמינא. חדא אין לשפחתך כל בבית ועוד סמכתי על נאמן ביתו הרא"ש ז"ל שתמיד דבריו מועתקים מדברי רבנו הגדול:

ומעתה נבוא למשפט שאלתנו ותחלה צריכים אנו לעמוד על בוריין של דברים ונשאל ונאמר למה נתן ראובן המעות לשמעון לשלם לבע"ח ולמה לא הילוכן הוא בעצמו והלא הם שותפים כדת וכהלכה כאשר כתב החכם השואל והם חייבים לשלם לבע"ח כמוני כמוך כסוסי כסוסיך אלא ודאי ששמעון הניח לשותפות מאתים וראובן חנה ולזה נתן ראובן לשמעון הסך הנז' לשלם לבע"ח והאמינו וגמר בדעתו שאם לא ישלם לבע"ח שינכם מן הקרן שהוא יותר מרובה ולזה נתן לו המעות ומעת שנתנם לו נתיאש מהם וכאלו אינם יותר מן השותפו' והוי דומיא לסוגיא שהנחנו זה מנה וזה מאתים ואפי' ליש מפרשים השכר לפי המעות יודו בנושא שאנחנו בו שאין לראובן שום ריוח ולא שבח

במעות שמסר לשמעון לשלם לבע"ח הואיל ונתיאש מהם אחר שהקרן של שמעון יותר מרובה וכ"ש שכתב החכם השואל ששמעון זקפן עליו במלוה והילך דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ז' מכירה הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חברו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה כל זה כתבתי לכאורה:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה גזרנו אומר שטענת ראובן צודקת ויש לו שבח במעות שנתן לשמעון לבע"ח ואפי' אם היה מפסיד שמעון אין לראובן שום הפסיד אפילו הכי יש לו בריוח כפי מה שהתנו ביניהם בשעת השותפות אם לפי המעות אם לפי המניין מג' דינים מדין שליח מדין סירסור מדין השותפים ואם שלש אלה לא יעשה לו יצא חנם אין כסף והנה אצעם לפניך דין שליח כתב הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות שלוחין ושותפין הנותן מעות לשלוחו לוקח בהם חטים או מין ממני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת נתן לו מטות ליקח בהם חטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהם שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות היה השער קצוב וידוע והוסיפו לשל ח במנין או במשקל או במדה כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם וחולק התוספות השליח עם בעל המעות ואם היה הדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות וכו' וכתב הרב כסף משנה הנותן מעות לשלוחו ירושלמי פרק איזהו נשך הנותן מטות לחברו ליקח לו פירות ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ולמד משם רבנו דין השליח וק' למה לא כתב רבנו סוף הירושלמי שאמר ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כרחו וי"ל שדין זה לא שיך בדיני שליח אלא בדיני מקח וממכר וכבר נתבאר בדבריו בפרק ז' מהלכות מכירה:

ולא ירדתי לסוף דעת הרב שכתב ולמד משם רננו דין השליח וכו' והיא היא הנותן מעות לחברו או הנותן מעות לשלוחו ואין כאן לא ליחוד ולא שינון עוד הקשה הרב ז"ל על הרמב"ם למה לא כתב סוף הירושלמי שאמר ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כוחו וכו ותרץ הרב ז"ל שדין זה לא שייך בדין שליח וכו ואני עפר תחת כפות רגליו שהרמב"ם ז"ל כתב דין זה בהלכות שלוחין ושותפין בפרק ז' הלכה ו' ודבריו עניים במקום אחד ועשרים במקום אחר כאשר כתבתי בהרבה פסקים שחנני השם ב"ה הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם נודע בראוה ברורה שלקח ומכר הרי זה מוציא ממנו השכר בעל כרחו פקח עיניך וראה ששם כתב לשלוחו וכאן כתב לחברו ושם לא כתב ואם נודע בראיה ברורה וסמך על כאן ושם לא כתב

למחצית שכר ולפיכך כתב לשלוחו וכאן כתב למחצית שכר ולפיכך כתב לחברו ומקור הדין הוא מעיין אחד מן הירושלמי שהביא הרב והביאו רב אלפס בפרק איזהו נשך:
וכבר יצאנו מן הענין הרי בבירור שהשליח ששינה מפסיד לעצמו ואם השביח השביח לבעל המעות ולפי זה זכה ראובן בטענתו שעשאו לשמעון שליח לשלם לבעלי חובות ונשא ונתן והשביח השבח לאמצע אע"פי ש"ם היה מפסיד מפסיד לעצמו מדין הירושלמי ופסקוהו הרי"ף והרמב"ם ז"ל: מדין הסרסור ממה שכתב הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שלוחין ושותפין הסרסור שלוח הוא אלא שהוא נטל שכר שליחותו לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשים מביתו מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה וכו' ובנושא שאנחנו בו ראובן עשאו לשמעון סרסור ואמר לו לא תתן מעות זה לשום אדם ולא להוצאה ולא לסחורה אלא דוקא לבע"ח והלך הוא ושינה דעת השותפות הוי משנה וידו על התחתונה שאם היה מפסיד היה מפסיד לעצמו ועתה שהרויח הרווח לשותפות כאשר פסק הרמב"ם וכל הפוסקים מדין הסרסור שקרם זכרו:
אם מדין השותפים ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ה' מהלכות שלוחין ושותפין אחד מן השותפי' שעבר ומכר בהקפה או פירוש בים והלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא בדברים אלו כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שהשכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר לפיכך הנותן מעות לחברו בתורת שותפות ליקח בהם חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או שנתן לו מעות לקנות לו שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר נשתכר לאמצע וכו' אבי ראה גם ראה שהרב פסק בתורת שותפות אם פחת פחת לעצמו ואם השביח השכר לאמצע ואפי' נשתתף עם אחרים ממעות השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם השביח השבח לאמצע וכן פסק רב אלפס בהגוזל קמא ובנושא שאנחנו בו מתורת שותפות ומה לי שהלך שמעון וקנה סחורה והרויח ומה לי שהלך ונשתתף עם אחרים ממעות השותפות שאם הפסיד הפסיד לעצמו ואם השביח השבח לאמצע ועוד אני מוסיף נופך אמה שכתב הרמב"ם בפרק עצמו כבר בארנו במקומו שאסור לעשות סחורה כפירות שביעית ולא בטריפות ולא בנבלות ולא בתרומות ולא כשקצים ורמשים ואם עבר ועשה השכר לאמצע. ונראה לי שאם הפסיד הפסיד לעצמו מפני שעבר ע"כ דברי הרב שא נא עיניך וראה שאפילו דבר שהוא אסור מן הדין לעשותו אפי' הכי אם

עבר ועשה אם השביח השביח לאמצע ואם הפסיד פסק הרב נראה לי שהפסיד לעצמו לפי שלא מצא הרב מקור לדין זה כתב נראה לי כל שכן בנדון דידן ששמעון נשא ונתן במעות השותפות כדת משה וישראל ולא עבר על דת יהודית שהשכר לאמצע אע"פי שאם היה לו הפסיד ההפסיד לעצמו כאשר בארנו מן הפוסקים והתלמוד שקדם זכרם: **ועדיין** חל עלנו להשיב ממה שצדד החכם השואל ששמעון זקפן עליו במלוה והוא מה שנראה לכו לכאורה גם לזאת אשיב ידי שהרמ"בם ז"ל דחה דברי המורים בשתי ידים באותו הפרק עצמו אחר שהביא דברי המורים כתב ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משליח כמו שיתבאר בדין העסק ואני מוסיף עוד על דברי הרב דאפי' לדברי המורים אם זקפן עליו במלוה דוקא בפני עדים אבל אם לא עשה בפני עדים ולא אמר להם הוו עלי עדים שאני זקפתי עלי מעות אלו בתורת מלוה אפי' המורים מורים שאינו כלום ונושא שאנחנו בו לא כתב החכם השואל שזקפן עליו במלוה בפני עדים כלל העולה שראובן צדק בטענתו ויש לו שבח בפת כמו שהוכחנו מן תלמוד שלנו ותלמוד ירושלמי והרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד שיבא בהיכל מלך מארי דאתרא ריש מתיבתא ואב ב"ד מורה צדק ועומד בפרץ נשא עול בנטוריו עולה של תורה מורנו ורבנו כמוה"רר **שלם** נר"ו לא יכבה לעד אכ"יר זה הוא מה שהורונו מן השמים ואף שאני בחולי הקדחת ב"ה שנתן לי שכל להשכיל הדברים על בוריים ואשאל ממנו שיתן לי רפואה שלימה לעבודתו יתברך כה דברי המר והנמהר צרות לבבי הרחיבו בסדר ובשנת **ויכתב** משה **את מוצאיהם למסעהם** על פי ה' לפ"ק:
חייא הכהן די לאארה

תשובה תמז

שאלה מן השרשים שבידנו שעשרה תנאים יש בבית ואחר כך יתחייב במזוזה הדר בו לקיים מצות עשה. שאחד מהם הוא שיהיה לו משקוף ואז מחייב במזוזה נסתפקנו עתה בית שהמשקוף שלה הקורה שהבית נשען עליה והדלת חובט על הקורה אם בית זה חייב במזוזה אם לאו. אם נאמר אחר שהדלת חובט על הקורה והקורה משקוף לה אין לך משקוף יותר חזק מזה וחייבת או נאמר שהמשקוף צריך להיות בפני עצמו מלבד קורת הבית כפי הנהוג בכל הבתים וזה יצא מן הכלל ופטורה יורנו המורה כדת מה לעשות ושכמ"ה אכי"ר:
תשובה קודם שנבוא להשיב על נדון שאלתינו יש לנו לחקור ולידע אם המשקוף והמזוזות צריך שיהיו לבד מכותלי הפתח ר"ל אם אחר שבנו הפתח בכותליו צריך

שיעשו המשקוף והמזוזות מעץ או מאבן וישימו על כותל הפתח או דילמא אין צריך אלא בכותלי בנין הפתח די ויהיה חייב במזוזה הואיל ומשפין שם הכותל מכאן ומכאן אין לך מזוזות ומשקוף יותר מזה וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן במנחות פרק הקומץ את המנחה דף ל"ד אמר אמימר האי פיתחא אקרנא חייב במזוזה אמר לי' רב אשי לאמימר והאי לית ליה פצימין אמר לי' עדי פצימיו ע"כ ופירש רש"י אקרנא. בקרן זוית של בית. והא אין לה פצימין: מזוזות. אלא ראשי הכותלים: א"ל עדי פצימיו. הרי. כלומר אלו ראשי הכותלים הן הן פצימין:

והרב בעל שלש הגיבורים כתב וזה לשונו **כתב רי"אז** ז"ל וזה הן הפצימין עמודים שהן מעצים מאבנים שקובעים אותן בצידי הפתח ומעמידין בהן הדלתות והן סמוכות עליהן ועל אותן הפצימין נאמר וכתבתם על מזוזת ביתך ופעמים שהבניין עשוי מאבני גזית ואין צריך לקבוע עמודים בצידי הפתח אלא משפין שם הבניין יפה מכאן ומכאן והכותלים שמכאן ומכאן הן במקום פצימין שמעמידין בהן הדלתות עכ"ל:

הרי לך מסוגיית זאת דפתח שאין לה פצימין דהיינו מזוזות אלא ראשי הכותלים הן מזוזותיו. די בכך וחייב במזוזה וקרינן ביה על מזוזות ביתך וכמו שכתב **רי"אז** ז"ל:

ועוד נראה לי להביא ראייה מאותה סוגיא שהביא הש"ס לעיל מזה דנראה משם לפי פירוש התוספות דאם עשו המזוזות והמשקוף מכותלי הפתח עצמו אבנים שוים ולא יהיה אבן נכנס ואבן יוצאת שהפתח הזאת חייבת במזוזה וזה לשונה גרסינן בגמרה שם דף ל"ג ע"ב אמר רבא הני פיתחי שימאי פטורין מן המזוזה מאי פיתחי שימאי פליגי בה רב ריחומי ואבא יוסף חד אמר דלית להו תקרה וחד אמר דלית להו שקופי עכ"ל הגמרא ופירש רש"י ז"ל פיתחי שימאי: מקולקלין ואשמין כמו זקן אשמאי דאמרינן בקידושין: דלית להו תקרה: אשקופה עליונה: שקופי. מזוזות: לשון אחר תקרה. שאין הבית מקורה שקופי. אשקופה עליונה: וכתבו **התוספות** ז"ל דלית להו תקרה פירוש מקום שהפתח שוקף שם מלמעלה אינו שוה אלא אבנים מן הכיפה אבן נכנס אבן יוצאת וכעניין זה דלית ליה שקופי שאין שם מזוזות אלא אבנים בולטות כגון שיני חומה וכעין זה בפרק קמא דעירובין גבי סוכה ומה שפירש רש"י לשון אחר דלית להו תקרה שאין הבית מקורה קשיא מי גרע משערי חצרות דחייבין במזוזה כדאמר פרק קמא דיומא:

הרי לך שפירשו התוספות שכשאמר רבא דפיתחי שימאי לפי פירוש ראשון של רש"י דהיינו אסקופה עליונה פטורין היינו דוקא שהמשקוף אינו שוה אלא אבני הכיפה אבן נכנס ואבן יוצאת אבל אם הוא שוה שהדלת יכול לסגר הטיב פשיטא דחייב במזוזה דאין לך משקוף ומזוזות יותר מזאת וה"ה שקורת הבית לפי דעתם יכול להיות למשקוף

אם יהיה שוה דמה לי לעשותו מאבני הכיפה או מקורת הבית כיון דהכל תלוי שיהיה שוה והדלת יסגור הטיב:

ועוד יש לי ראיה אחרת ממנחות שם דף ל"ד זה לשונו איתמר לול פתוח מן הבית לעליה אמר רב הונא יש לו פתח אחד חייב במזוזה אחת שני פתחים חייב בשתי מזוזות ע"כ וכתב **הרב נימוקי יוסף** ז"ל דרך העולם כשעושין ארובה באמצע עלייה עולים לה מן הבית במעלות ועושין פתח אחד למטה כדי שלא ירדו מן העלייה לבית שלא ברשות ועושין בעלייה ארבע מחיצות סביב לארובה למעלה ועושין בו פתח כדי שלא יעלו אלא ברשות ופעמים שאין עושין אלא אחד לחטה ואלו נועלין מכאן ואלו נועלין מכאן עכ"ל ודין זה כתבו אותו כל הפוסקין **ומרן** בשולחנו סימן רפ"ז: הא קמן דלפי דעת הרב ז"ל ושאר הפוסקין שפירשו שעושין בעלייה ארבע מחיצות סביב לארובה למעלה ועושין בו פתח דמשמע דבהכי הוי פיתחא מעלייא וחייב במזוזה ולא פירשו אם עושין בפתח משקוף או לא וזאת בודאי דבר תמוה כיון דמשקוף נמי חיוב גמור הוא דבלאו הכי אין חייב במזוזה אלא על כרחיך צריך לומר משום דמסתמא אית להו דקורת תקרת העלייה היא משקוף הפתח והוי תקרת העלייה משקוף כשר להתחייב במזוזה ומשום הכי לא הזכירו אם עושין משקוף או לא דהניחו אותו משום דהוי דבר פשוט:

וכן כתב הרמב"ם פרק ה'. מהלכות מזוזה זה לשונו חתך קנה והכניס בו מזוזה ואחר כך חיבר הקנה אל קנים אחרים והעמיד מן הכל מזוזת הפתח פסולה מפני שקדמה קביעת המזוזה לעשיית מזוזת הפתח ע"כ:

הרי לך דמזוזת של קנים מזוזת מעלייא אלא שפסולה מפני שקדמה קביעת המזוזה לעשיית הפתח דפסול משום תעשה ולא מן העשוי וכן לקמן בפרק ו' כתב וזה לשונו עשרה תנאין וכו' ואחד מהם שתהיינה לו שתי מזוזות ומשקוף: **הרי** דלא קפיד ממה יהיו המזוזות והמשקוף אם יהיו של עץ או ש אבן או של קנים או כותלי הבית או קורת הבית רק קפיד שצריך שתהיינה לו שתי מזוזות ומשקוף ואם איתא דכותלי הבית וקורות הבית לא סגי למזוזות ולמשקוף הוי ליה לפרש ולא ליסתום דבריו ולכתוב ושתהיינה לו שתי מזוזות ומשקוף אלא וודאי דכותלי הבית וקורת הבית הוי מזוזות ומשקוף לחייב הפתח במזוזה:

וכן כתב הרב נימוקי יוסף זה לשונו שקופי. אע"פ שיש לו תקרה מלמעלה רחבה אם אינו בולט מתחת התקרה כשיעור טפח שהדלת שוקף ומכה בו ומעכבו מלצאת כדרך כל הדלתות אינו ראוי למזוזה ע"כ:

הרי לך בברור דעת הרב ז"ל שאם הקורה רחבה שבולט מתחת התקרה טפח שהדלת שוקף ומכה בו ראויה להיות למשקוף וחייב במזוזה:

וכן כתב הטור י"ד ס' רפ"ז זה לשונו פתח שאין בו אלא מזוזה אחת וכו' אם הפתח ממלא כל הריוח כזה חייב שכותלי הבית שמן הצדדים חשובים כמזוזות. וכתב **הרב בית יוסף** שרבינו הוציא דינו ממה דגרסינן בפר' הקומץ אמר אמימר האי פתחא אקרונא חייב במזוזה ולקחן בסוף דבריו כתב דהאי שהשמיט הרמב"ם ההיא דפתחא דאקרונא איפשר דטעמא משום דממילא משמע שראשי הכותלים הם חשובים מזוזות עכ"ל:

עוד כתב הטור באותו סימן וז"ל אין הפתח חייב במזוזה אפילו עומד במקום החייב אלא א"כ עשוי כתקונו כיצד שתהא לו מזוזות ומשקוף על גביהם ואם המשקוף שהדלת שוקף עליו מלמעלה אינו ישר אלא אבן נכנס ואבן יוצאת או שאין המזוזה ישרה אלא אבן נכנס ואבן יוצא פטור ע"כ:

נראה מדבריו ברור שאם המזוזות והמשקוף שהדלת שוקף עליו מלמעלה הם אבנים שוים כתקונם חייב במזוזה כדברי התוספות שכתבתי לעיל וכמו שכתב **הרב ב"י** שם זה לשונו רבינו סתם דבריו כדברי התוספות והרא"ש אבל **רש"י והרמב"ם** לא פירשו כן שר"**שי** פירש דלית ליה תקרה: אסקופה עליונה: ל"א שאין הבית מקורה: **והרמב"ם** כתב כפירוש אחרון ע"כ:

ומעתה נבוא לנדון שאלתנו שנסתפק **ה"ה** על בית שהמשקוף שלה הקורה שהבית נשען עליה והדלת חובט על הקורה אם בית זה חייב במזוזה או לא ואען ואומר דבוודאי הגמור דחייב במזוזה נון שהדלת חובט על הקורה בשוה הוי הקורה משקוף מעלייא לחייבה במזוזה כמו שהוכחנו מכמה פוסקין **הרא"ש והתוספות ונימוקי יוסף והטור** דכולהו סבירי להו מסוגיית הגמרא דכותלי הבית וקורת הבית מזוזות ומשקוף קרינן להו כמו שכתבתי לעיל מהאי פתחא אקרונה דנראה משם בהדייא דכותלי הבית במקום מזוזה הם עומדי' ואין צריך להיו' בפני עצמו וכמו שכתבו **ריא"ז ומרן והכנסת הגדולה**:

ועוד מהאי פיתחי שימאי לפי התוספות והטור דכל היכא דמקום שהפתח שוקף שם מלמעלה ישר ושוה ואין אבני הכיפה אבן נכנס ואבן יוצאת שהדלת יכול לסגר הטיב דחייב במזוזה וה"ה נמי כפי סברתם דהכל תלוי בשוה וישר שקורת הבית אם יהיה שוה והדלת יכול לסגר הטיב דהוי משקוף ויהיה חייב במזוזה דמאי שנא כיון שאבני הכיפה כשהם שוים חייב במזוזה משקוף נמי כן דמה לי שהמשקוף יהיה מאבני כותלי הבית או קורת תקרת הבית כיון שהוא שוה והדלת יכול לסגר הטיב וודאי דמשקוף מעלייא הוי וחייב במזוזה:

וגם מההיא דלול שבעלייה שפירשו דבעשיית ארבע מחיצות סביב הלול הוי פתחא מעלייא לחייבה במזוזה וכתבו אותו כל הפוסקין ולא הזכירו בדבריהם עשיית משקוף והלא אם לא יש משקוף אין חייב במזוזה. והיאך חייבו במזוזה אלא וודאי משום דאית להו דקורת תקרת העלייה הויא משקוף להתחייב במזוזה:

העולה מדברינו לפי סוגיות ודברי הפוסקין הוא דבית זה שהמשקוף שלה הקורה שהבית נשען עליה דבודאי דמשקוף מעלייא הוא אם הדלת חובט על הקורה בשוה וסוגר הטיב דאין משקוף יותר חזק מזה וחייבת במזוזה ואין צריך שהמשקוף והמזוזות יהיו בפני עצמן ולית דין צריך בשש:

הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר בסדר ובשנת לשכנו **תדרשו** ובאת שמה לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה תמח

שאלה ראובן היה לו משרת ציר נאמן לשולחיו ושמו שמעון ושמעון זה היה כותב חשבונותיו ומשאו ומתנו ויהי היום ויצו ראובן לשמעון שיקנה חמש מאות אמתחות שקדים לשלוח למדינת הים לעיר לונדיריס ולא דבר לו מאומה הן לטוב הן לרע להבטיח הסחורות על ידי מבטיח נאמן (הנקרא סיגוראדור) ויאמר שמעון בלבו בודאי ששכח להזהיר אותי על ההבטחה ולכן מעצמי אני מבטיח ויעש פוליסה (והוא שטר ההבטחה) וישלם הפורסינטוס כפי מנהגי העיר ולא זכר שמעון להגיד דבר זה לראובן ויהי מימים והאניה הלכה לדרכה והנה באה רוח גדולה וחזק והאניה חשבה להשבר ויטילו המלחים הסחורות ובתוכם אמתחות השקדים אל הים להקל מעליהם וכל זה הוגד הוגד לראובן על ידי מגידים נאמנים ויבא ראובן אל ביתו בוכה ומבכה על רוע מזלו שלא הבטיח הסחורות ויגד לשמעון דע אחי כי בפעם הזאת שלא צויתיך להבטיח הסחורות נסתחפה שדי ונשברה האניה ויאמר שמעון לראובן הנה יום בשורה היום הזה שאני הבטחתי הסחורות מבלי צוויך כי סמכתי יתדותי לעשות זאת כאשר הסכן הסכנת לעשות ויחר אף ראובן על שמעון ויאמר לו כיון שעשית דבר זה מבלתי צוויי הנני מגרשך מביתי מהיום הוה והלאה ויצא שמעון סר וזעף וילך אל המבטיח ויגד לו את כל המוצאות אותו ומעתה בא ראובן לתבוע מהמבטיח כל נזקי סחורותיו ויראהו שטר הפוליסה והמבטיח משיב מאחר שקראת תגר על שטר ההבטחה וגרשת שלוחך מביתך

אם כן לאו שלוחך הוא ולאו בעל דברים דידי את ולכן איני חייב לך כלום ונתעצמו שניהם במי מרי"בה עד שהסכימו ביניהם ללכת לבית מדרשו של שם לידע להיכן הדין נוטה ומ"ה ת' מ"ש:

תשובה אחרי ראותי היסוד שיסד המבטיח (הנקרא סיגורדור) להפטר עצמו מלשלם ההבטחה לראובן באמרו דכיון שגרש שלוחו מביתו אם כן לאו שלוחו הוא ונתבטל ההבטחה שזה הוא כמו השליח שמעביר על דברי המשלח שהמקח או המכר בטל על כן גמרתי לילך הים הגדול ים התלמוד ואל ספרי הפוסקי' אשר ידם בכל להשיב לשואלי דבר ולשכך המחלוקת שבין ראובן והמבטיח וזה החלי בעזרת צורי וגואלי ומאתו אשאל שיצילני משגיאה להשיב הדבר על נכון:

איתא בכתובות פרק י"א דף צ"ח ע"ב איבעיא להו אמר ליה זבין לי ליתכא ואזל וזבין ליה כורא מאי מוסיף על דבריו הוא וליתכא מיהא קני או דילמא מעביר על דבריו הוא וליתכא נמי לא קנה וטרח הגמרא לפשוט הבעיא ובתר הכי קאמר ואיכא דאמרי הא לא תיבעי לך היכא דאמר ליה זיל זבין לי ליתכא וזבין ליה כורא דודאי מוסיף על דבריו הוי כי תבעי לך דאחר ליה זיל זבין לי כורא ואזיל וזבין ליה ליתכא מאי מי אמרינן אמר ליה דטבא לך עבדי לך דאי לא מיצטרכי לך זוזי לא מצית הדרת ביה או דלמא אמר ליה לא ניחא לי דליפשו שטרי עילואי ורבה רבי חנינא מסורא לפשוט זאת הבעיא מהמשנה של מעילה דהוי מוסיף על דבריו ודחה אותה הגמרא:

ופיר"שי אמר ליה זבין לי ליתכא. אמר לשלוחו מכור משדותי בית חצי כור: וליתכא מיהא קני. לוקח ואם בא בעל הבית לחזור אינו חוזר: דאי לא מצטרכי לך זוזי ותתחרט במכירתך לא היית יכול לחזור אם מכרתיה:

הרי לך בהדיא מהאי סוגיא כפי הלישנא בתרא דהיכ' שמכר השליח במקום ליתכ' שאמר לו המשלח כורא דנקרא מוסיף על דבריו וליתכא מיהא קני הלוקח והמשלח אינו יכול לחזור בו אמנם אם מכר השליח פחות ממה שאחר לו לא איפשיטה בעיין אם מעביר על דבריו הוי או

וכן כתב הרמ"בם בפרק ראשון מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד' וז"ל האומר לשלוחו מכור לי משדי שלי בית סאה ומכר לו בית סאתים. הרי זה מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד. אמר לו מכור לי בית סאתים ומכר לו בית סאה הרי זה מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח וכו':

והכסף משנה כתב האומר לשלוחו וכו' כתובות פרק אלמנה איבעי' להו אמר ליה (פירוש לשלוחו) זבין לי ליתכא ואזיל וזבין ליה כורא מאי ואיכא דאמרי הא לא תיבעי

לך דודאי מוסיף על דבריו הוא וליתכא מיהא קני כי תבעי לך דאמר ליה זיל זבין לי כורא ואזיל וזבין ליתכא מאי כלומר ומשכח לזבוני האי ליתכא בתרא בדמי ליתכא קמא דאי לאו הכי פשיטא דמעביר על דבריו הוי ושקלי וטרי בגמרא למפשטא וכתב הרי"ף וסוגיין דמעביר על דבריו הוי כלומר ולא קנה ובלאו הכי כיון דבעיין לא איפשיט להדיא אית לן לאוקומי קרקע בחזקת בעליה ולא ויוציאנה מספק דדלמא מעביר על דבריו הזה והיינו כבעיא בתרייתא אבל בקמייתא נקטיה כאיכא דאמרי דפשטי דמוסיף על דבריו הוי וקנה:

ואף הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור סי' קפ"ב סעיף ח' פסק כן אלא שהוסיף איזה דבר וז"ל האומר לשלוחו מכור משדי בית סאה והלך ומכר בית סאתים הרי זה מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד. ומיהו הלוקח יכול לחזור ולומר איני רוצה לקנות אלא סאתים ביחד אמר לו מכור בית סאתים ומכר לו בית סאה ה"ז מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח:

נמצאת למד דהני רבוותא סברי דאי מכר השליח יותר ממה שאמר לו המשלח הוי מוסיף על דבריו וקנה הלוקח במה שנתן לו רשות למכור אבל בשאר שלא נתן לו רשות למכור ה"ו מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח ואם מכר השליח פחות ממה שאחר לו המשלח הוי מעביר על דבריו ולא קנה הלוקח כלום כיון שבכאן לא נעשת שליחותו שהוא אמר שימכור בית סאתים והשליח לא מכר אלא בית סאה אמנם בבבא קמייתא שהוסיף על דבריו נעשת שליחותו שבכלל מאתים מנה ולכן קנה הלוקח הבית סאה בלבד:

ואחרי הודיע אלדי' אותנו את כל זאת נבא להשיב בנקל בנושא שאלתינו ונאמר דכיון שגירש ראובן לשמעון מביתו יען שעשה זאת ההבטחה (הנקרא פוליסה) חבלי צוויו אם כן נראה לכאורה ולפום ריהטא דשמעתתא דהטענה שטוען המבטיח להפטר מלשלם לראובן באומרו שאינו שלוחו הוא חזק כבריא אולם דכבר הראית לדעת כשהשליח הוסיף על דברי המשלח שבמה דאמר לו למכור קנה הלוקח אבל השאר שלא נתן לו רשות למכור לא קנה הלוקח והשתא בנ"ד שאמר ראובן לשמעון שיקנה חמש מאות אמתחות שקדים לשלוח לעיר לונדיריס ולא אמר לו שום דבר להבטיח הסחורות והוא עשה ההבטחה מעצמו הרי שמעון הוסיף על דברי ראובן בזאת ההבטחה והרי הוא בטל והדין עם המבטיח שאין צריך לשלם לראובן כל נזקי סחורותיו אמנם במה שאמר שאינו חייב לו כלום דנראה דאפילו הפורסינטוס שקבל אינו רוצה לחזור זה אינו כן דכשאמרו לא נה הלוקח אזי צריכין לחזור לו המעות שנתן כן בנ"ד שאנו אומרים שההבטחה היא בטלה הואיל שלא אמר לו כלום על זה הרי הוא צריך להחזיר הפורסינטוס שקבל

משמעון לעשות ההבטחה או נאמר דמה שאמר שאינו חייב כלום רובה לומר מנזקי סחורותיו דזהו מה שתובע לו ראובן אבל על הפורסינטוס ודאי יודה שמעון שצריך להחזיר לראובן:

ובחפשי באמתחות הפוסקים מצאנו למהר"שך סי' קנ"ט שאלה אחת שדומה קצת לנ"ש וזהו הנוסח פקיד אחד שהיו שולחים לו סחורות ראובן ושמעון באנקונה דרך אניה ונכתב לו סדר להבטיח סחורות ראובן והפקיד טעה ונתחלף לו השיטה שהבטיח סחורות ויקר מקרה בלתי טהור שהאניה נשברה או נשבית אין רואה ועתה נפל הפרש בין ראובן ושמעון על הבטחון הנזכ' ראובן אומר לי משפט הבטחון שהורשה הפקיד להבטיח סחורתי ושמעון טוען ואומר לי משפט הבטחון אע"פי שלא הורשה הפקיד להבטיח סחורתי מזלי גרם שנתחלף לפקיד והבטיח סחורתי ע"כל השאלה ואחר שהאריך החכם הנ"ל בדבר שאינו לענייננו השיב ועתה אבא לענין פסקא דנ"ד ואומר שיראה דמלתא דפשיטא הוא דשמעון אין לו שום זכות בהבטחה שהבטיח הפקיד על שמעון דכיון ששינה ועבר על דעת שמעון המשלחו אין כאן שליחות כלל וכחו שיש להוכיח מהמקום שכתבתי למעלה ותכף נתבטל השליחות אז כשעשה ההבטחה ואם לא היתה נפסדת הספינה לא היה מקום לחייב לשמעון לשלם מעות ההבטחה ואם כן עתה שנפסדת הספינה שנמשך תועלת לשמעון בהבטחה לאו כל כמיניה דשמעון לקיים מה שעשה הפקיד ולגבי ראובן יראה שפשיעה גדולה פשע הפקיד שלא הבטיח כחו שצוהו ואיכא קפידא גדולה בדבר שיש אנשים שיראים מסכנת הים דהוי מלתא דשכיח הזקא ומצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובסוף דבריו מסיק הדין נותן שיזכה בה ראובן המצוה להבטיח ואין לשמעון שום כח וזכות בהבטחה הזאת שעשה הפקיד ע"כ:

הרי לנו בהדיא מהאי פסקא דדינא שפסק המהר"שך דשמעון לא זכה בהבטחה הזאת כיון שלא צוה לפקיד לעשותו גם כן ראיה ברורה לנ"ד שלא יזכה ראובן בההבטחה שעשה לו שמעון משרתו כיון שלא צוהו והמבטיח פטור לשלם לו נזקי סחורותיו זהו הנראה לנו לפי המובן הראשון:

אמנם אחר העין וההשכלה הטיב בדברי השאלה גמרנו אומר בהפך מכל מאי דאמרנו יען הסבות שנאמר: הסבה הראשונה דאף שגרש ראובן את שמעון מביתו הואיל ועשה זאת ההבטחה מבלתי צוויו לא מפני זה חזר בו ראובן מההבטחה שעשה לו שמעון דהרי מצינו כששמע שקרה המקרה הרע הזה בא אל ביתו בוכה ומבכה על רוע מזלו שלא אמר לו בפעם הזאת להבטיח הסחורות אם כן בודאי הגמור כששמע דמשרתו עשה

ההבטחה ניחא ליה עד מאד ואם תאמר אם כן למה גרשו מביתו כיון שעשה לו טובה הישלם רעה תחת טובה לזה נאמר דאף שראובן לא טען כלום אנן טענינן ליה שראובן היה לו תרעומת גדולה עם שמעון משרתו שלא היה מכבדו כמו אדון אלא כאחד העם כי בדבר כזה היה לו לחלוק לו כבוד להמלך עמו מה היה בדעתו לעשות הואיל שהיה עמו בעיר אחת ולזה חרה לו עד מאד שחשש כיון שעשה לו כזה עכשיו היום ומחר יעשה דבר גדול יותר מזה מדעתו וברצונו כל אשר יחפוץ יעשה ומעתה הדין עם ראובן והמבטיח צריך לשלם לו כל נזקי סחורותיו כפי שטר הפוליסה:

הסבה השנית דכיון שראובן היה רגיל לעשות הבטחה בכל פעם כמו שנראה מדברי השאלה שאמר לו שמעון כאשר הסכן הסכנת לעשות אם כן שמעון לא הוסיף על דברי ראובן ולא מעביר על דבריו הוי והשליחות במקומה עומדת וזה לך האות תנן במסכת תרומות פרק ד' האומר לשלוחו בא ותרום. תורם כדעתו של בעל הבית. אם אינו יודע דעתו של בעל הבית. תורם כבנונית אחת מחמשים. פיחת עשרה או הוסיף עשרה תרומתו תרומה. אם נתכוון להוסיף אפילו אחת אין תרומתו תרומה: ופירש הרב כדעתו שו בעל הבית. לפי שיש תורם בעין יפה ויש בעין רעה ויש בבנונית: פיחת עשרה. ותרם מארבעים או הוסיף עשרה ותרם ששים: תרומתו תרומה. דכיון דבאחד משעורי חכמים תרם יכול למימר ליה אנא להכי אמדתיך: ואם נתכוון להוסיף. שהיה יודע דעתו של בעל הבית ובמתכוון הוסיף אפילו אחת אין תרומתו תרומה עכ"ל: הרי כאן בבירור דכשיודע דעתו של בעל הבית תורם כדעתו אם כן בנ"ד ששמעון יודע דעת של ראובן שעושה הבטחה בכל פעם בודאי שלא פשע בשליחותו שעשה ההבטחה לראובן ולכן יגבה כל נזקי סחורותיו מהמבטיח והטעם שגרש את שמעון מביתו הוא מה שאמרנו כבר לעיל:

והסבה השלישות דכשאמרו כשהוסיף השליח על דברי המשלח שלא קנה הלוקח אלא מה שאמר לו למכו' ובמעביר על דבריו לא קנה כלום לא אמרו זה אלא לטובת המשלח דיכול לומר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כיון שלא עשה הדבר בעצמו אמנם הקונה או המוכר עצמו לאו כל כמיניה לומ' שיהא המקח או המכר בטל אם המשלח רוצה במה שעשה השליח:

וכן הוא דעת הרמ"בם בפ' ראשון מה' שלוחין ושותפין ה' ב' וז"ל שליח שעבר על דברו משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוותי ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות

והעבדי' והשטרו' והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר:

והראב"ד כתב על מה שכתב רבינו בה"ג נתן מטות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותו לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו וכו': א"א באמת כך הוא דרך הגמרא אלא שקשה לי כיון שאנו אומרים כל שינוי שהשליח משנה לעיוות מקחו וממכרו בטל בכל שהוא למה חייבו רב נחמן לאותו שליח לקנותו לעצמו שלא באחריות ולחזור הוא למוכרו למשלח באחריות יהיה מקחו בטל הואיל וטעה בשליחותו ונראה לי כל מה דאמרינן דעוות משהו בשליח מבטל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל המשלח ההוא רובה היה המקח ורוצה שיתקן לו השליח את העיוות וחייבו רב נחמן וכן הדין לכל שליחות וכו': הא למדנו מחה שכתב רבנו והרא"בד דהכל תלוי במשלח שאם רצה לחזור בטל המקח והממכר ואם לא רצה לחזור וקיים המקח ולאו כל כמיניה של הקונה או המוכר לבטלו דאינם יכולין לומר לתקוני שדרתיך דזה הטעם שייך במשלח ולא בהם ואם כן בנ"ד שראובן רוצה בזאת ההבטחה לאו כל כמיניה של המבטיח להפטר עצמו מלשלם לראובן שהדבר תלוי בראובן ולא בהמבטיח:

זאת ועוד אחרת דהטעם דאמרינן שהמשלח יכול לחזור בו כשהשליח מעביר על דבריו שיכול לומר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי אבל בנ"ד הדבר בהפך דהרי הוברר הדבר למפרע דמה שעשה שמעון זאת ההבטחה לראובן היה לתקנו ולא לעוות:

ואם עדיין תבעי לך דכבר מצינו בתשובה של מהר"שך דכתבנו לעיל דפסק דאין לשמעון שום כח וזכות בהבטחה שעשה הפקיד על שמו כיון שלא צוהו לעשותו ומעתה הוא סותר כל הבנין שבנינו לזה נאמר דאינו דומה לנ"ד ולא ראי זה כראי זה מכמה טעמי: הראשון דדעתו של הפקיד לא היה לעשות ההבטחה אלא על שם מי שכתב לו לעשותו והוא טעה ונתחלף לו השיטה ולכן אין לשמעון כלום אבל בנ"ד עשה שמעון בכוונה מכוונת ההבטחה לראובן ולזה הדין עם ראובן

והשנית דהתם אם היינו מזכין לשמעון כיון שנעשה ההבטחה על שאו הויה ליה זכין לאדם במקו' שחב לאחרים דהרי ראובן כתב לפקיד לבטוח סחורותיו ולא שמעון והדין עם ראובן דאין זכין לאדם במקום שחב לאחרים אבל בנ"ד אינו חב לאחרים דהרי שמעון לא עשה שליחות אלא לראובן ולכן הדין עמו:

והאחרון אחרון חביב דהטעם שפסק החכם הנ"ל דאין לשמעון כלום הוי כיון דאם לא היה נפסדת הספינה לא היה מקום לחייב לשמעון לשלם מעות ההבטחה לכן עתה

שנפסדת הספינה שיש תועלת לשמעון לאו כל כמיניה דשמעון לקיים מה שעשה הפקיד אבל בנ"ד אין בו זאת הטעם דכבר נשלם מעות ההבטחה כמו שכתוב בשאלה ועל המבטיח יש לנו זה הטעם לחייבו לשלם דאם היה בא הספינה בשלום לא היה מקום לחיובו להחזיר הפורסינטוס שקבל אם כן עתה שנפסדה הספינה חייב לשלם כל נזקי הסחורות לראובן:

העולה לנו מכל האמור דהדין עם ראובן וחייב המבטיח לשלם וכל נזקי סחורותיו יען הסבות והטעמים שהוכחנו מכל הני מילי מעלייתא מהני רבוותא שאמרנו וכל זה שכתבנו הוא מן הדינין שהורונו חכמינו ז"ל אמנם אם יהיה מנהג העיר באופן אחר אזי יהיה כמנהג העיר דכלל גדול הוא בידינו בהאי דיני שהכל כמנהג העיר וכן כתב הרמ"בם בפ' כ"ו מה' מכירה ה' ח' וזה עיקר גדול בכל דברו משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו מקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדים אלא יש קורין כך ויש קורין כך עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו: זהו הנראה לנו לע"ד להלכה אבל לא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא אשר לו משפט ההוראה כסאו כסא משפט יהיה נכון לעולמי עד ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו ויכתבנו בספר חיים טובים למענו אם לא למענינו אכי"ר:

בשנת ובסדר ויכתב משה את **השירה הזאת ב**יום ההוא לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

הקדמה תמט

הקדמת מעלת השואל נר"ו

היום באתי והיום יצאתי. לראו"ת בגנים וללקוט בששו"נים. והנה לפני באר מים חיים. ונוזלים מן לבנון. מימיו מתוקים מדבש ונופת צופים. עולים דולים ומשקים. אמרתי בלבי. מי אנכי ומי ביתי. כי באתי עד הלום. מקום יקר מספיר ויהלום. וישבתי בשלום. בין בעלי תריסין. ומלכם בראשם נר"ו לעד יזרח. כולם אהובים. כולם ברורים. כולם גבורים במלחמתה של תורה. כולם אחוזי חרב העיון. ומלומדי מלחמת ה' את והב בסופה. כולם כא' עונים ואומרים. בוא ברוך ה' אל תעמוד בחוץ. ואם יש לך לב לדעת. שאל נא. כי דברך יכנסו באזנינו. כי איש זקן אתה בתוכנו. וכבדנוך לפי רוב השנים כשלג ילבינו. וכשמעי דבריהם. שמח לבי ויגל כבודי. אעפ"י שידעתי בונ"י ידעתי. שאינני כדאי ולא הגון. להיות איש מהיר. לעמוד ולהתיצב לפני מלכים. (מאן מלכי רבנן) ומה אני. כי אין בי לא חכמה. ולא תבונה. עפר מן האדמה. אפ"ה אמרתי. אם חכמה אין כאן.

כי הנני קנקן ריקן. זקנה יש כאן. והתאמצתי לרוץ עד איש האלדים. ה"ה המחבר כמה חיבורים יקרים. אשר שמו נודע בשערים. שערי צי"ון המצויינים. בד' אמות של הלכה. החכם הנעלה וספרא דוקנא. בר אוריין ובר אבהן כמוהר"ר **דוד** נר"ו. בן לאותו צדיק הגאון המופלא כמוהר"ר **רפאל מילדולה זצוק"ל**. ותשורה ה"ן להביא. לשאול שאלתא בספק ספקא. כתבתי על ספר חקה. וקודם אדבר. אבקש מחילה. מחכמי המעלה. העומדים ברמ"ה. במדרש **עץ חיים**. למחזיקים בלמודים עמוקים ה"י. וכתר תורה על ראשם. וכתר שם טוב עולה על גביהם. כי אנכי לא ידעתי דבר. שבער אנכי בלמודים. ושנותי מרובים. ששבח לאל הגיעו לימי אבותי. אחי. ורעי. להיות עולים לגבורות. ולכלל שמונים. ולא כתבתי אלה השורות להתפארות ותהלה. אלא לעבור שעה ולא לבטלה. אחלה נא פני מעלת החכם המשיב. שאל ישיב פני ריקם. ויזל כטל אמרתו. בעוצם חכמתו. ועם משענתי ארוץ עד **מיל** להיות **דולה** ממימי בורו ולשתות ממעייני תורתו. ויהי **דוד** לכל דרכיו משכיל וה' עמו. להפיק רצוני וחפצי. וה' יברך את עמו ישראל. ויבנה לנו בית אריאל. אריאל קריא"ת חנה **דוד** אכי"ר:

תשובה תמט

שאלה איש יהודי היה בעיר ליסבו"נא הבירה שהוא ומשפחתו. הם מזרע היהודים הראשונים אשר היו במלכות פורטוג"אל. ונשאר שם מן האנוסים. כבד מאד במקנה בכסף ובזהב. והיה האיש ההוא עירירי. ובן משק ביתו. יורש אותו. אך בעל כרחו פונה אל רהב"ים. ועובד אלילים לפנים. אעפ"י שלבו שלם באמונה האמיתית. ויודע דעת עליון. ומודה שהש"ית הוא הבורא והוא הדיין ואין זולתו. ומתייחד בהתיהדות. בסתר ולא בגלוי. מפני הסכנה. ותורת משה על לבו ויהי היום עלה על דעתו. לשאול מאוהביו היהודים הדרים פה אמשטרדם יע"א שישלחו לו סדרי כל תפלות ומחזורים. וארבעה ועשרים יקרים. להתפלל בסתר ובחדרי חדרים. וכי רצונו להיות ג"כ מעוטף בטלית ומוכתר בתפילין. שלכן ישלמו אותן לו בדמים יקרים. ואע"פי שיודע שבדבר הזה יש סכנה גדולה. ושאם יתגלה הדבר. יהיה נדון לשרפה. כיון שגופו שלם. וממונו שלם. ובתורתו שלם. כתב כתבים ואיגרות. שישלחו לו הכל בלי עיכוב ומניעה. והבטיח ליתן שכר טוב לשולחים בתמים. אך שאם יעברו על רצונו. ולא ירצו למלאות את שאלתו. שיכריחוהו לבקש הדבר ע"י סוחרים גויים. ויעבור עליו מה. אם יתפרסם הדבר לפני גויי נכר הארץ ומעתה הנני מחלה פני מעכ"ת להודיעני אם עפ"י דין תורתינו הקדושה. והיה מותר לשלוח לו כל הנ"זל כפי חשקת לבו. כדי שיעבוד אתה באמונה או יהיה אסיר.

ומה גם שיכול לגרום לו היזק וסכנה. אם יתפרסם. או יתגלה הדבר לחקירה. ויהיה שכרו כפול מן השמים. והשי"ת יאיר עיננו בתורתו. ויפתח לנו שערי אורה. לעשות הכל כדין וכמשפט התורה אכי"ר. צעיר בצעירים. וגדול בשנים. **אהרן די גאויש יצ**"ו:

תשובה בזאת יבא **אהרן** אל הקדש. להאיר על האר"ש במעמקי עמקי השאלה. ה"ה זקן זה שקנה חכמה. הישיש הנכבד ונשוא פנים. החכם ונבון הן גביר כה"ר **אהרן די גאויש** נר"ו. אשר או"ר בעד או"ר הופיע בבית מדרשינו. לשאול שאלתא. במליצה יפה המעולפת ספירים בציץ הזהב ובנזר הקדש אשר על מצח **אהרן והנה** פרח מטה **אהרן** להראות לנו את ידו הנפלאה. פום ממלל רברבן. אשר ברוב ענין. וברוב בנין. בא לדרוש ולחקור חידושי"ם לבקרי"ם דרך קסת"ו כאוה"ב בנועם שיח שפתותיו להעמיק שאלה ערוכה בכל צדדיה. ומאר"י נעשה שוא"ל כי אחר שזכה לגבורות הגיע למדרגת השו"אלים. בחו"סן המשפט אשר בלב **אהרן**: **ואהרן** מה הוא. אב בחכמה ור"ב בשנים. אשר במתק שפתיו מטהו יפרח. ויוצא פרח. ויצץ ציץ. ויגמול שקדי"ם. להיות שוקד ודופק בדלתי בית מדרשינו. לשמוע בלימודים. וללקוט מהששו"נים. כי בהליכ"ות תי"מא. מצדד צדדים יפים וחזקים. לא ראי זה. כראי זה. הצד השוה שבהם. כי נסע ממת"קה ויחן ביט"בתה. כי טובים ומתוקים הם באזני השומע. כל הדברים אשר דיבר **אהרן**: **יאמרו** נא בית **אהרן** כי מפת"חות התשובות. על השאלות עמוקות. הלא המה בנויות. על יסודי מעשה אבו"ת. הפוסקים ראשונים ואחרונים. הנש"קלין בשקלי הקדש. ונצ"רפין מפלפלא חריפא. בראיות מכריחות. מוסבות מצבצות. ומפותחות על פיתוחי חותם. של אדני הגמרא. ודעתי דעת קצרה. בהני כבשי דרחמנא. לאסוקי שמעתתא. אליבא דהלכתא. אשר על כן היה לי לימנע מלשלוח ידי. בעט"י אשר אתי. בהאי נדון. כי מכיר אני את ערכי וקוצר השגתי. ובביתי אין לחם ולא שמלה. זו לחמה של תורה להקריב לפני **אהרן**:

אך אמנם. בזכות **אהרן** רון ירון קולמוסי. יען שענותנותו תרבני. לדפוק על דלתותי לאמר פתחי לי אחותי רעייתי. אמר לחכמתי אחותי את. ואם אין בי חכמה. מ"מ לא אוכל להשיב פניו ריקם. יען כי בזה הודיע רוב חשקו ותאותו. לבקש אחר החכמה. בחורין ובסדקין. לאור הנר. לא לאור החמה. ולא לאור האבוקה. ולכן ברך לקחתי וברך ל"ו אשיבנה ותשובתי אקריבנה לפני **אהרן**:

וטרם אענה מענה לשון על עיקר השאלה. ראיתי לחקור ולדרוש ולידע. מה טיבם של האנשים האלו. שהיו מבני עמנו. ודרים היום במלכו' פורטו'גאל וספרד. ולשאת ולתת בדבר הלכה. יען שראיתי מבוכה בפוסקים ז"ל. לידע איך נדון להו. אם כגוים גמורים.

או כישראלים. אם כמשומדים. או כאנוסים. אם כמינים. או כתנוק שנשבא לבין הגוים. ואחר שנברר הדבר מפי סופרים ומפי ספרים. נבא להשיב לענין שאלתינו. להפיק רצון **אהרן**:

והנה ידוע ומפורסם הוא. שאלו האנשים ערלי בשר. אשר מזרע ישראל קא אתו. והם בארץ אויביהם. במלכות פורט"וגאל וספרד. יש מהם. אשר הם יודעים האמת. ואת האלדים הם יראים. ומפני הסכנה את אלדיהם הם עובדים. והולכים ומשתחוים לע"ז. לפנים ולא בלבם. ויש מהם שהם כגויים ממש. לפי שנתגדלו בטעות הע"ז. ומאמינים בטעות אשר גדלו עליו. ואשר למדום אבותם. ואע"ג שאח"כ הגידו להם. שמזרע בני ישראל המה. ושאסור לעבוד ע"ז. כיון שלא השיגו בדעתם יותר. אינם משימים על לבם כי חושבים שבאמונה ההיא יושעו. ובין אלו כמו אלו. הגם שמתחילה. אבותיהם נשתמדו לאונסם. כיון שכמה פעמים. היה יכולת בידם לצאת ממקומם. ועוד היום הבנים שיצאו מהם. יכולים ללכת אל מלכות אחרת. לבקש את ה' ולעבדו שכם א'. עם אחיהם היהודים. ולשוב בתשובה. ואינם יוצאים. אלא עומדים בשמדותן. במקום אשר אנסום לאבותם: הראשונים מפחד הסכנה. או כדי להרויח ממון. או כדי שלא להפסיד מאשר להם. או לסיבה אחרת כדומה וכו'. ומשתחוים לע"ז להנאתם: והשניים. הגם שמחמת שנתגדלו בטעותן לא ידעו את ה'. ולא שמרו את תורתו כי לא השיגה דעתם יותר מאשר לימדום אבותם. מאחר שאח"כ הגידו להם. שמזרע בני ישראל המה. ושאסור לעבוד ע"ז. והם אינם משימים על לבם. ואדרבא משתדלים בכל כחם להדמות לגוים. על כן היה נלע"ד לכאורה לדון לכולם. כמזידים וכמשומדים. אוכלי נבלות להכעיס וכדכתב מוה"רר דוד הכהן ז"ל בספרו בבית י"א וכ"ח מתשובותיו ע"ש. שהביא ראיה לדבריו. מהא שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות יסודי התורה ומההיא דאמרינן במסכת כתובות בפ' בתול' נישאת דף י"א ע"א על גר שנתגיירו בניו עמו. שאם הגדילו אפילו שעה א'. ולא מיחו. שמשם ואילך הרי הם כישראלים. ליענש בכל ענשי ב"ד. הכא נמי אלו בני האנוסים. אם הגדילו ובידם לצאת. ואינם יוצאים. דמזידים הם ומינים הם וכו' ע"ש. שמכח הראיות האלו גזר אומר להפקיע הירושה דשייכי לאלו האנוסים שנשארו שם בגיותם. כל זמן שיש באלו הארצות ביהדות קרוב אחר שראוי לירושה הגם שיהיה רחוק ממנו. וכנראה שם במעשה שהיה. שפסק להפקיע הירושה מאנוס א'. שנשאר שם במלכות פורטו"גאל בגיות ליתנה לאחותו שהיתה ביהדות. כדי שלא להחזיק ידי עוברי עבירה. והוכיחו מההיא דפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות ע"ש:

ואחרי סברתו הנ"ל נמשכו הנהו תרי חברייא מהיושבים ראשונה פה בבית מדרשינו ה"י ה"ה הרב בשן נר"ו אשר לע"ע אור תורתו זורח בק"ק האמבורגו יע"א. לאב"ד ר"מ ולמ"ץ: והר"ם אלואריש ה"י אשר לע"ע הוא מרביץ תורה. בא' ממדרשי הת"ת אשר בק"ק הזה ה"י. כי שניהם לדבר א' נתכוונו כוונו לדרוך בדרך אשר דרך כמוהר"דך ז"ל ושניהם מתנבאים בסגנון א' להוכיח. על האבות. שהיו חומרים לע"ז. וכיון שהיו יכולין לברוח ולצאת מתחת ידי אונסיהם. כאשר עשו הטובים שבהם ושמחמדת ממונם נשארו שם. משתחוים לע"ז ולאכול מאכלות אסורות. ולחלל שבתות ה'. והביאו ראיה לדבריהם מהא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות יסודי התורה. אשר משם הוכיח הרד"ך ז"ל בספרו בבית י"א דמזידים מיקרו וכו'. וגם על בניהם אשר נולדו שמה בפורט"וגאל. מאחר דכשנתגדלו אבותיהם מגידים להם. שמזרע בני ישראל המה. ומודיעים להם איסור ע"ז וקצת מן המצות וכו'. והם אינם משימים על לב. ומחמת חמדת ממון. או איזה סיבה אחרת מתעכבים שם וכו'. שהרי הם כמינים ועובדי ע"ז במזיד. כיון שכבר יודעים איסור הע"ז. שהמודה בה ככופר בכל התורה כולה. ולכן דנו אותם מזידים כאבותם. והביאו ראיה לדבריהם מההיא דאמרינן במסכת כתובות. על גר שנתגיירו בניו עמו וכו'. אשר כבר קדמנו זכרה לעיל בדברי מוהר"דך הנ"ל. ע"ש בדבריהם הנחמדים. בפסקי דיניהם. שנדפסו תוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. בח"ב דף תת"לו ע"ב: ובח"ד דף כ"ט ודוק:

זאת ועוד שכבר ראינו. שהריב"ש ז"ל זה שנים רבות שכבר הוציא את האנשים האלו מחזקת כשרות. וכתב עליהם שהם כגויים גמורים לכל דבר. כנראה בשאלותיו סי' ד'. שכתב וז"ל אלה האנוסים אשר נשארו בארצות השמד. כל זה הזמן. ולא יצאו להמלט על נפשם וכו'. כבר יצאו מחזקת כשרות. וצריכים חקירת חכם שיחקור עליהם. אם הם מתנהגין בכשרות בינם לבין עצמם וכו'. שאם הם בגדר זה. הרי הם כישראלים גמורים וכו'. ואם עוברי' ברצון על א' מן העבירות וכו'. הרי הם כגויים גמורים לכל דבר עכ"ל: **והרי** דברים ק"ו אם בזמנו כך. בזמננו לא כ"ש שכבר עברו כמה מאות שנים. והדבר ידוע שאין א' בהם. שימצאו בו התנאים האלו שהזכיר הריב"ש ז"ל רצוני שיתנהג בכשרות בינו לבין עצמו. ושלא יוכל לצאת. כי כמה וכמה פעמים היה הפתח פתוח ואפס עצור. ולא יצאו:

הרי שכפי זה יצאו מכלל אנוסים. ואעפ"י שיש להשיב. כי כל זה מיירי דוקא בראשוני'. שהיו בשעת השמד. ולא בבניהם ובני בניהם. הנה נראה בבירור לפנינו כי דין להם. ועיין מ"ש על זה הרב הגדול מוהר"י בי רב ז"ל. בתשובותיו סי' ט"ל שהאריך בענין זה ודוק:

והגם שיכולין אנו לומר. על אותם שהם יודעים האמת ומכירים את רבונם בלבם. שהם כמו אנוסי מלכות. ושמפני פחדם מהחקירה. הם עובדים ע"ז לפנים. ושלע"ע אינם יכולין לצאת מפחד הסכנה. וכמו כן. על אותם אשר לא השיגו יותר. ממה שלמדום אבותם. וחושבים כי באמונה ההיא יושעו. היינו יכולין לומר עליהם. שלבם ושכלם אונסם להאמין כך ושלכן נדון אותם כאנוסים גמורים. ושאינם ראויים לשום עונש ב"ד. וראיה לזה ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות ממרים הלכה ג' וז"ל אבל בני הטועים האלה. ובני בניהם. שהדיחו אותם אבותם. ונולדו בין הקראים. וגדלו אותם על דעתם. הרי הוא כתנוק שנשבה ביניהם וגדלוהו וכו'. שהרי הוא כאנוס וכו'. כך אלו שאמרנו האוחזים בדרכי אבותם הקראים שטעו. לפיכך ראוי להחזירן בתשובה ולמשכם בדברי שלום. עד שיחזרו לאיתן התורה עכ"ל:

אמנם על זה יש להשיב ולומר כי אין הענין דומה לנ"ד כלל ועיקר. ואין להביא משם ראיה לנדון שלפנינו. כי הרב ז"ל לא איירי אלא על הקראים כנראה ברור מתוכיות לשונו ז"ל. ואדרבה משם תצא לנו ראיה מפורסמת לאשר כתבנו:

והנה תחילה צריכין אנו לעורר כי הגירסא הנז"ל שנדפס עם הכסף משנה בויניציאה. היא משונה מאד. מן הגרסא הבאה בהרמב"ם ישן הנדפס עם המגדל עוז ע"ש: וכפי הגירסא הראשונה. כבר כתבנו שאין שום ראיה לנדון שלנו. כי היא לא תדבר אלא על הקראים. כנראה ברור מן הדברים. אמנם נדון אתהדבר. עפ"י הגירסא השניה הנדפסת עם המגדל עוז. והיא אותה אשר הביא הרב אליה מזרחי ז"ל בתשובותיו סי' נ"ז ע"ש. ונאמר תחילה. כי כל איש אשר יתבונן יפה. בדברי הרב אליה מזרחי ז"ל בשאלה הנז"ל. ודע תוכן הענין הזה. וההבדל הגדול אשר בין הקראים. אשר עליהם דיבר הרמב"ם ז"ל במקום הנ"ל. ובין כת המשומדים אשר במלכות פורטו"גאל וספרד. אשר לא ידעו את ה' אלדי ישראל. ולא יודו בתורת משה. כי שם הרב הנ"ל. כתב וז"ל. ואין לדקדק ממאמר אל ימהר אדם להרגן. מכלל שראוי להרגן. אחרי שהשתדל להחזירם בתשובה. ולא רצו לשמוע. שהרי כבר דימה אותם לתנוק שנשבה לבין הגויים. שאינו בן מות כלל וכו'. ועוד האריך שם בראיות להורו'. כי אין לנו לעשות הדיוק הזה. מדברי הרמב"ם ז"ל. והעלה שמאמר אל מהר אדם להרגן. הוא כמו לא יהרגם. וימהר דנקט. לאו דוקא. אלא לאפוקי מצדוק וביתוס עצמם. שראוי למהר להרגם. כאילו אמר שאין בניהם בכלל ימהר להורגם. הראוי לצדוק וביתוס. ואחר כל הטורח והדוחק הזה. סיים הענין ההוא ואמר אלא שיש לדקדק במה שכתב הרמב"ם ז"ל בחולין בפ"ק בפירוש המשניות. שנראה כדמות סותר וצ"ע עכ"ל:

והנה דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ק דחולין. לכאורה הם סתירה גמורה. לא כדמות סותר. שהרי כתב וז"ל. ומתנאי הג'. מומר הזה ג"כ שמותר לאכול משחיטתו הוא שלא יהא צדוקי וכו' אבל דינם כדין המינין. ר"ל שמותר להרגם היום בזמן הגלות. לפי שהם מבא למינות האמיתית: ודע שמסורת בידינו מרבותינו וכו'. שזמננו זה זמן הגלות. שאין בו דיני נפשות. אין זה אלא בישראל שעבר עבירת מיתה. אבל המינין והצדוקין והביתוסים. כפי רוב רעותיהם. הורגין אותם לכתחילה. כדי שלא יפסידו את ישראל ויאבדו האמונה. וכבר יצא מזה הלכה למעשה. אנשים הרבה בארצות המערב כולן וכו' עכ"ל:

והנה הסתירה מבוארת. כי באומרו שזמננו זה זמן הגלות. בבנים קאמר ולא באבות. ואין לומר. כי לא על על בניהם קאמר. אלא על איש שיצא מן הכלל. ויכפור בתורה שבעל פה. ויעשה צדוקי בתחילה. כצדוק וביתוס בזמנן. שהרי תלה טעם הדבר. שהורגין אותם כפי רוב רעותיהן. כדי שלא יפסידו את ישראל ויאבדו האמונה. אם כן ברור הוא. דכל מי שיש בו החשש הזה. והתנאים האלו. שהורגים אותו לכתחילה. אף בזמן הגלות. ולא חיישינן. אם אנוס הוא. או לאו. דלאו משום דידיה דייניגן ליה. אלא משום מאי דעביד לאחריני. וכפי זה אין הפרש. בין הצדוקין הראשונים. לבניהם אחריהם. ובכולם דיבר הרב הנ"ל בשוה:

אולם הכתוב השלישי אשר יכריע בין הסתירות האלה. הוא מה שכתב הרב ז"ל בתשובותיו. על אלה הקראים וז"ל. ואומר כי אלה הקראים השוכנים פה בלא אמון. ובארץ מצרים. ובדמשק. ובשאר מקומות ארץ ישמעאל וזולתם. ראוים הם לחלקם מחלקי הכבוד. ולהתקרב אצלם במעשה יושר. ולהתנהג עמהם במידת הענוה. ובדרך האחת והשלום. כל זמן שגם הם ינהגו עמנו בתמימות. ויסירו מהם עקשות פה. ולזות שפתים. מלדבר תועה על חכמי הרבנים שבדור. וכ"ש שישמרו לשונם. מלהלעיג ומהתלוצץ. בדברי רז"ל הקדושים התנאים. חכמי המשנה והתלמוד. שבדבריהם ובמנהגיהם הקבועים לנו. מפיהם ומפי משה מפי הגבורה. אנו הולכים ובזה יכון לנו לכבדם וכו'. עד כי בסוף אמר. ואם נפש אדם יאמר. האי דר' טרפון דאיתיה במסכת שבת: בפ' כל כתבי. ר' טרפון אומר אקפח אני את בני. שאם יבאו לידי ספרי מינים. אשרוף אותם ואת אזכרותיה'. רודף אחריו להרגו. ונחש רץ לנשכו. נכנס לבית ע"ז. ואינו נכנס לבתיהם של אלו וכו'. כ"ש ללכת לשאול להם לשלום וכו' האי לא קשיא מידי. דהנהו מילי דר' טרפון. במינים דכפרי בעיקר נינהו וכו'. אבל הני דהכא. כל אומת דלא פקרי בחציפותא. לא חשבינן להו כוותייהו וכו' עכ"ל.

הרי ברור דהיכא דפקרי בחציפותא. דחשבינן להו כוותייהו. ומורידין ולא מעלין:

ומעתה יכולין אנו לומר. שכל הדברים עולין יפה. שמ"ש הרמ"בם ז"ל בפ"ג מהלכות ממרים. מיירי בבני הקראים. המתנהגין בתמימות. ולא פקרי. מה שלא שייך כלל במתחילים במינו'. ומ"ש בפי' המשנה דפ"ק דחולין. מיירי במתפקרין ומלעיגים על דברי רז"ל. שכן כתב שהורגין אותם. מפני רוב רעותיהן. כדי שלא יפסידו את ישראל. ויאבדו את האמונה. ובזה אין חילוק בין אבות לבנים. כי הטעם שוה בהם. והשתא ניחא מאי דאמר.ואל ימהר להרגם. כי לא על חזרה בתשובה קאמר. אלא עד אשר ידע. אם מלמד טעותו לאחרים. ומפסיד אמונת ישראל. או אם מתנהג בתמימות. ובלתי מתפקר בחציפותא. כי בענין זה לית לן בה. אם הוא אנוס. או לא. והוא הדין עצמו אשר נדון כפי זה. בתינוק שנשבה לבין הגויים:

ומעתה לפי כל האמור זכינו לדין. כי הכת הזה של משומדים אשר במלכות פורטוגאל וספרד. אשר נעלמה מהם האמת וגדלו על השקר. אינם כאותם שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות ממרים. אלא הם כאותם שכתב הרמב"ם ז"ל בתשובותיו. דפקרי בחציפותא ביותר. שהרי ידוע מענייניהם. כמה מפסידים את ישראל. ומאבדין את האמונה. מן הכת האחרת שמכירין את רבונם. וכמה שונאים אותם. וכמה מלשינים עליהם. ומעשים בכל יום. כי לאביהם ולאמותם לא יראו. ואת אחיהם לא יכירו. ואת בניהם לא ידעו. וילבינו אותם לפני החקירה. ויבערו אותם באש. וכמה ילעיגו בתורת משה וחוקי ישראל. וכמה יתלוצצו על ביאת הגואל. וכמה מעיקרי הדת. לא על אלה וכיוצא בהם דיבר הרמב"ם ז"ל. שהם כתנוק שנשבה לבין הגויים וכל זה היה נראה לי ברור כאור השמש. והכל מדברי הרמב"ם עצמו ז"ל:

שנית שלכאורה היה נלע"ד ג"כ. כי לא מהטעם הזאת בלבד. אין לדמות לכת הזה. לתנוק שנשבה לבין הגויים. אלא ג"כ מטעם אחר. והוא. כי הכת הזאת. כאשר לא ידעו את אלדי ישראל. ולא ישמרו את תורתו. הם משתדלים בכל כחם להדמות לגויים. ושלא יזכר שה ישראל עוד עליהם כידוע. והנה על הסתם. ישאו להם ולבניהם אחריהם. נשים נכריות ובנים זרים. ילדו אשר הם אינם כגויים. אלא גוים ממש. וכבר לא מבני ישראל המה. ואי אפשר לאדם לעמוד על יחוסיהם של אלו. וגריעי ממשומדים. ונפקא מינה לענין דינא. שלאלו יהיה מותר להלוותן וללוות מהם ברבית. ושהם פסולים לעדות. ושלא לדון אותם כישראלים. לא להשבת אבדה. ולא לשום דבר אחר ודוק:

ובזאת התורה נלע"ד להכריע ג"כ. סתירה גדולה שראינו בדברי הרב בעל הלבושים ז"ל. באה"ע ממ"ש בסי' ג' ס"ק ג'. למ"ש שם בס"ס ד' ס"ק ל"ז. דהנה בסי' ג'. כתב וז"ל אם בא א' מן האנוסים. מעיד על חבירו האנוס. שהוא מוחזק בכהונה מעלין אותו. לקרות

בתורה ראשון. ולישא את כפיו. ואין חוששין דשמא אמו גויה. דחוקה היא אצלינו. שכל האנוסים או רובם. נזהרים במדינתן. להתחתן בגוים. ולא חיישינן למיעוטא. דכל דפריש וחזר לדתו. מרובא פריש עכ"ל: ובס"סי ד'. על הקראים. כתב וז"ל. ואסור להתחתן בהם. וכולם הם ספק ממזרים וכו'. אבל האנוסים החוזרים לדת ישראל. מותר להתחתן בהם. כמו בשאר גרים. שהרי אין נוהגין ביניהם. לא קידושין ולא גונזין. ועוד רובם מתחתנים בגוים. וכשחוזרים אינם אלא כגרים המותרים בישראל וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי סתירה גמורה דידיה אדידיה מבוארת. ויש להכריע כדאמרינן זה במכירין. וזה באינם מכירין. יהיה איך שיהיה. לפי הנראה מכל הני טעמי וכתיבנא. אלו שאינם מכירין. לא דיו שאינם כמשומדים. אלא שהם גוים גמורים וכדכתיבנא:

שלישית שיש עוד הפרש גדול בין מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות ממרים. בענין בני הקראי' ותינוק שנשבה לבין הגוים. למשומדים האלו אשר אנו בעניינם. והוא. כי הקראים. כאשר מתחילה. לא נאנסו לטעותם. אלא הם מעצמם. הלכו אחרי שרירות לבם. הנה כי כן. מדור דור. ילמדו את בניהם. כי חושבים שכן הוא האמת. ובניהם לא ישימו על לב. שום ספק בדת אביהם. הואיל ויודעים כי מדעתם בחרו בזאת. וכן תינוק ששנה לבין הגוים. ואין שם מי שילמדהו דבר אחר. אעפ"י ששמע אח"כ שהוא יהודי. וראה היהודים ודתם. הרי הוא כאנוס. שאין שם מי שילמדהו הראוי:

אולם בני המשומדים האלו. הנה על הרוב. אבותיהם מלמדי' אותם. או חבריהם. ורואי' מידי יום ביומו קרוביהם נוסעים אל המקום אשר ציוה ה'. ויותר מזה. רואים בעיניהם מעת לעת. התפיסות אשר יעשו במשפחתם. והיסורים אשר בם יענו אותם. על שומרם תורת ה'. והם אינם שמים על לב. א"כ הרי הם כמזידים. דהלא שום א' מאלו הבחינות לא יתכנו כלל. בבני הקראים. ולא בתינוק שנשבה לבין הגוים. וע"כ כתב הרד"ך ז"ל בתשובותיו בבית י"א וז"ל ולענין בניהם הבאים אחריהם. פשיטא היא. דכשנתגדלו אפילו שעה א'. ולא יצאו דמזידים הם כאביהם וכו'. דפשיטא שגם כי אבותיהם משתחוים אה קי לע"ז. מלמדים לבניהם. מה שכבר ידעו הם. ואומרים להם. שאסור להשתחוות לע"ז. שהיא עיקר האמונה וכו'. וכל היכא דידע דאסור. ויש בידו לצאת מהאיסור. ואינו יוצא. מזיד גמור הוא וכו' ע"כ ע"ש: וכן כתבו הנהו תרי חברייא כמוהר"י בשן והר"ם אלואריש ה"י בפסקיהם הנז"ל. שאחר שנתגדלו. אבותם מודיעים להם. כי הם מזרע ישראל. והאיסור שיש לעבוד ע"ז. ומגידים להם קצת מצות. ודברים זולתם וכו'. ואע"פי כן הם מתעכבין שם להנאתן דנמצא שהם מזידין. וכיון שכן. שאין לדונם כאנוסים אלא כמשומדים ומינים וכו' ע"כ ע"כ ודוק:

הרי לפנינו א"כ. שאין להביא שום ראיה. ממ"ש הרמ"בם ז"ל בפ"ג מהלכות ממרים לנ"ד. באותם שאינם מאמינים בתורת משה. ושיקראו אנוסים. דאדרבה מדבריו מצינו. ראיה גדולה על ההיפך וכדכתיבנא. וג"כ אין להביא ראיה. מדברי המרדכי ז"ל שכתב בפ' החולץ. שמשומדת שנשאת לגוי. הבן אשר יהיה לה ממנו. דאסור להלוות לו ברבית וכו'. כי אין הדבר הנ"ל. דומה לנ"ד מן הג' טעמים שכתבנו. הא'. דמיירי שהבן הזה אינו מתפקר בחציפותא. הב'. שהוא דור ראשון ונודע יחוסו. והוא ישראל גמור. ולא נטמע עדין ביחוסו. ג'. שאין מי שילמדהו דבר. הואיל ואביו גוי. ואמו משומדת ברצונה מה שהוא להיפך ממש. בבני המשומדים האלו ודוק:

אמנם על הכת השניה. והם אותם אשר האמת הם מכירים. ואת האלדים הם יראים. ולע"ז הם עובדים לפנים ולא מלבם. אלא מפחד החקירה. הגם שיש לצדד שהעובר עבירות בכה"ג אנוס מקרי. ולא משומד. הנה בזה איני רוצה להאריך להוכיח ההיפך. כי הרואה יראה בתשובות הרד"ך. בבית י"א וכ"ח ששם ימצא תשובתו בצידו. לכל הראיות שיוכל המעיין. לצדד לזכות הכת הלז. כי א' מהנה לא נשארה. ושם ימצא די והותר. טענות וראיות ברורות שכולם נכוחים למבין להוכיח שג"כ הכת הזה בשם מינים ומשומדים יקראו. וכדי שלא להאריך יותר מדי. לא העתקתי כל דבריו ז"ל. ובפרט שספרו הנ"ל מנוי בינינו. שכל המעיין יוכל לראותו במקומו. ועיין ג"כ בב' הפסקי דינים הנז"ל מהנהו תרי חברייא הנז"ל ה"י. ששניהם כא' הולכים בדרך א' ובסיגנון א' כדכתיבנא ודוק:

זאת תורת העולה מדברינו אלה. שלכאורה. מכח כל הראיות וטענות הנז"ל. הייתי רוצה להחליט ולגזור אומר. על האנשים האלו ערלי בשר אשר מזרע ישראל קאתו. והם בארץ אויביהם. במלכות פורטו"גאל וספרד. שמקדם היו עם ה'. ואחרי כן מדתו יצאו. ואת מצות המלך ה' צבאות אינם עושים. כאשר הם שם. כי בשם משומדים ומינים וקראו להם. ולדונם כגוים גמורים לכל הדברים. יען וביען עובדי ע"ז הם. ואוכלים בשר נבלה להכעיס. וכן לבניהם אחריהם. בין אותם אשר לא ידעו את ה' ולא עבדוהו. ובין אותם שיודעים את רבונם ולא באו לעבדו שכם א'. שלכולם דין א' להם. ובא האות והמופת על זה כי כמה פעמים. היה ביכלתם לצאת מתוך ההפכה. ולבא לחסות תחת כנפיו של שדי. ובזמנים שונים. וכדכתב עליהם מוהרד"ך הנ"ל. בתשובותיו הנכבדות הנז"ל ומחמת חמדת והנאת ממון. מתעכבים שם וכו'. אשר ע"כ. כך עלה בדעתי בתחילה ובהשקפה ראשונה. לדונם לכאורה. כגוים וכמשומדים גמורי'. לכל הדברים וכדכתיבנא:

אמנם אחר שנתיישבתי בדבר. וחזרתי על המקר"א על כל הצדדים. בעיון ובהשקפה נמרצת כדקא יאותי. וחקרתי בכל תוקף. הנושא אשר עליו אנחנו דנים. רוח אחרת היתה עמדי. וחזרתי בי על כל הנז"ל. כי חשבתי למשפט וצדק. וראיתי דאיכא למישדי נרגא על כל מה שכתבתי. וכדבעינן למימר לקמן לכן הסכמתי לדון לכל האנשים הנז"ל מהב' כתות הנז"ל. לכולם כא'. שבשם אנוסים יקראו. ולמען תהיה האמת מסכמ' מכל צד כאשר מטבעה. הואלתי לעורר תחילה. הספיקות אשר יפלו בדברי הראשונים. אשר עליהם נשענתי. ואח"כ אסיים בכי טוב להכריח באות"ות ובמופתים גדולים. מה שראוי להאמין בזה אמונה אומן. ומשם נבא להשיב שאלתינו. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

ראשונה מי יכחיש. שהראשונים אשר לבם אנסם. להאמין בטעו' אשר גדלו עליו ואשר למדום אבותם. שאנוסים מיקרו ושהם כתינוק שנשבה לבין הגוים כי זה שחם אשר קראם הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות ממרים (באותה הלכה עצמה שממנה הוכחתי להיפך) וז"ל ואלו האוחזים בדרכי אבותם שטעו. ראוי להחזיר למוטב. ולמושכם בדברי שלום. עד שיחזרו לאיתן התורה. לפי שהם כאנוסים וכו' ע"כ: ואחריו נמשך הרב המזרחי ז"ל. אשר בישראל גדול שמו. בשאלה נ"ז מספר שאלותיו. והרב המופלא כמוהר"ר שלמה הכהן ז"ל בשאלה ט"ו מהח"ב משאלותיו. והרב המרדכי בפ' החולץ. כדנסתייע ממנו הרב בעל ההגהות בדיני רבית סי' קנ"ט ע"ש. והנהו תרי חברייא מבי מדרשינו בפסקיהם הנז"ל. שהוכיחו שכל עוד שלא נגלה להם אור האמת. שדינם כדין תינוק שנשבה לבין הגוים ע"ש: והשניים שמוכרחים הם לעבוד ע"ז לפנים מחמת פחדם. מי יכחיש לומר. שאינם אנוסים גמורים. ואם נראה שהם עובדים ע"ז. זהו לפנים וזולת רצונם. והיא ממש מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות יסודי התורה. ובפ"ב מהלכות סנהדרין ע"ש:

וגם לא יצדק לומר עליהם. שאוכלים נבלה להכעיס. כאשר כתבתי בתחילה. כמו שיתבאר ממ"ש מרן ב"י בי"ד סי' קנ"ח ע"ש. וכמו שכתבו הנהו תרי מרבנן חבירינו ה"י וז"ל. וכל העבירות האלה שעושים. אינם להכעיס ח"ו. אלא מיראתם פן ישרפו אותם באש. כאשר הם עושים תמיד. ה' ינקום נקמתם. ובודאי שאלו דינם כישראל לכל דבר אף לענין השבת אבידה. ושלא לעמוד על דמם וכו' עכ"ל: ואם בזמן מהזמנים. היו יכולין לברוח. כאשר כתבנו בשם הריב"ש. ומוהרד"ך וז"ל. לא היו כ"כ בטוחי היציאה. שלא ייראו לנפשם. ושיקראם אסון בדרך. וכדכתבו הנהו תרי חברייא ה"י. שתמיד אורבים אותם. ומאסרים אותם ביסורים קשים ורעים וכו' ע"כ ע"ש. אשר ע"כ. מכח כל אלו הטעמים. נטתה דעתי להאמין. שכולם כא' אנוסים הם. ובשם אנוסים יקראו וכאנוסים נדון אותם לכל העניינים:

ואתה תחזה שהריב"ש עצמו בסי' י"א. הולך לשיטה זו שכתב וז"ל והאנוסים האלו אשר יכולין לברוח וכו'. אלא שאין יכולת בידם כי לא יספיק וכו'. אל ההוצאות מרובות שיש להם לעשות. ולהוציא גם את בניהם וכו'. ובוחרים להתעכב שם וכו'. עד אשר ירחמו עליהם מן השמים. וחושבים שאינם עושים עבירה בעכבתם. כיון שעושים כן. כדי שלא יטמאו בניהם בין הגוים. הרי אלו אינם מזידין. כי אם אנוסים וכו' ע"כ ע"ש. והרב הגדול כמוהר"ש לבית הלוי ז"ל בסי' ך' מתשובותיו. ג"כ הוא נטה לסברה הנז"ל. להחזיקם כישראלים גמורים. וכתב הוא דעת הריב"ש והרשב"א ז"ל ע"ש. שמכל הדברים האלה נפקא מינה לענין דינא שהאנוסים הללו. הם כשרים לעדות. ושחייבים אנו להשיב להם אבידתם. ואין אנו יכולין לעמוד על דמם. ולא ליקח מהם רבית וכו'. נגד לכל מה שהסכמתי בראשונה:

והיסוד אשר יסדתי לסברתי הראשונה. מכח הסתירה. אשר מצאנו בדברי הרמב"ם ז"ל ממ"ש בפ"ק של מסכת חולין. למ"ש בפ"ג מהלכות ממרים. ומדיוק תשובתו דנתי. שאלה בני הטועים. יתחלקו לב' כיתות. א'. שמרשיעים את אחרים ומפסידים אותם. והם אשר דנה אותם הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה למיתה. והב'. שאינם מחזיקים ברשע וכסל. להכשיל אחרים. ולהסירם מאחרי ה'. שעליהם אמר בפ"ג מהלכות ממרים. שנפציר בהם בפיוסים. להחזירם למוטב. וכל זה דייקנו משאלת הרמב"ם ז"ל ואמרנו. שמהכת הראשונה. המה הדרים במלכות פורטו"גאל וספרד. שמלשינים את אבותם. ואת אמותם. היולדות אותם. ומסבבים שישרפו אותם ואתהן וכו'. וכדכתיבנא:

הרי ג' תשובות בדבר כדי לסחור ולנתוץ כל היסוד והבנין הנז"ל. ראשונה. שהרי כמה פעמים אנחנו רואים. שהרב ז"ל בפירושו למשניות. שחיבר בנערותו. כתב באופן א'. ואח"כ כשהעמיק העיון בהם בזקנותו. בחיבורו הנפלא של משנה תורה. חזר בו. ותיקן אותו טעות. כמו שתמצא מבואר בדברי כמוהר"ש לבית קלעי ז"ל. בספרו משפטי שמואל. בשאלה ו' ואלו הם דבריו. ואמנם כשחיבר הרב ז"ל משנה תורה. חזר בו מסברתו זאת. ומשנה תורה חיבר בזקנותו וכו ע"כ ע"ש: ומאמר הרב המזרחי בתוספותיו על הסמ"ג קיים זה באמרו. ושמא חזר בו. ופסק כאן כר' אליעזר. ואל תתמה. שהרי בכמה מקומות נמצא כזה. בין דבריו בפי' המשנה. ובין דבריו במשנה תורה עכ"ל: ועל המשנה הזאת בעינה. כתב הרב בנימן זאב ז"ל. בדיני הקראים והמינים בסי' ת"ו וז"ל. ואע"ג שנראה קצת מדברי הרמב"ם בפי' המשניות דפ"ק דחולין. דמשומד לא הוי מין. הא ודאי לאו בר סמכא הוא. ובילדותו שנאה לנו. אבל העיקר הוא מ"ש בחיבורו הגדול

וכו' עכ"ל: ואמר עוד לקמן וז"ל. ומעתה אין לסמוך על מ"ש הרמב"ם ז"ל בפי' המשניות. משום דודאי בקטנותו היה והדר ביה בזקנותו. ומניה לא תזוז וכו' ע"כ:

והתשובה הב' היא שלרווחא דמלתא אומר. שאלו בני הטועים. אשר נמשכו אחרי טעות אבותם. ושקר נחלו מהם. שבודאי לאלו נקראם אנוסים. אבל אותם אשר מרצונם. ומפאת בחירתם הרעה. עזבו את ה'. ניאצו את קדוש ישראל. ולא שמעו לקול אבותם. ולמוסרם השכל לא הטו אזנם. והמירו דתם. ופקרו בתחילה כצדוק וביתוס. הם הנידונים להריגה. כי אחר שעברו תורות. וחלפו חוק. תגיע מרשעתם העצומה. להפסיד את זולתם. ועליהם הוא שדיבר הרב ז"ל בפי' המשניות. וכן הבין מדבריו הרב בעל כסף משנה ז"ל שם. שכתב וז"ל. בד"א באיש שכפר בתורה שבע"פ וכו'. זה דעת רבינו. וכן כתב בפי' המשנה דפ"ק דחולין ע"כ: ודייקא מהכא. שהם עצמם אשר עליהם דיבר בפי' המשנה. וביאור מאמר הרב בתשובתו הנז"ל דפקרי בחציפותא. הוא בפריקת עול התורה. ויוצאים מן הכלל בתחילה כראשי הכת הארורה של הצדוקין. אשר החציפו פניהם. ופקרו כלפי שמיא. למרות עיני כבודו. ואינם מזה הגדר. אלו בני הטועים. הדרים במלכות פורטו"גאל וספרד. כי אלו לבם אנסם. להאמין בשוא נתעה. ולו הונח. שכנים הדברים אשר כתבתי מתחילה. מהחילוק הנ"ל שעשיתי על ב' כיתות וכדכתיבנא. נאמר עוד. והיא התשובה השלישית. ויד הרב כמוהר"ר בנימן זאב עמדי. שכתב במקום הנז"ל וז"ל. ומ"ש הרמב"ם ז"ל בפג' מה' ממרים שלא ימהר להרגן. היינו אפילו אי חזינן להו דפקרי טובא. ומפתי לישראל להחזירם למינות. דבהא מחייבינא מעיקרא. למושכם בדברי שלום. ולהחזירם למוטב בכל מה שנוכל. וכאשר לא יעלה לידינו זה. אז אנו צריכים להרגם עכ"ל: והרב כמוהר"ר דוד ן' זמרא ז"ל אשר הביא דבריו הרב בצלאל אשכנזי. בשאלה ג' משאלותיו הוכיח שהרב קים ליה הכי. בפי' המשנה וז"ל ומ"ש בפי' המשנה: איירי באות' שהחזרנו לאיתן התורה. והתרינו בהם כמה פעמים. ולא אבו שמוע. ומש"ה הרי הם כגוים לענין שחיטה. וכמינים גמורים לענין הריגה וכו' עכ"ל: והיאך א"כ יצדק כל האמור. בדרים במלכות פורטו"גאל וספרד. שאינם מסיתים ומסירים את לב אחיהם. ואין מי שיתרה בהם. ויוכיחם בהתראות הנאותות: מסקינן א"כ. שכל הרבנים הנז"ל יוצאים לעזרתינו. ומסכימים בדעתם. שאותם אשר לא התרו בהם. פעמים שלש. שאנוסים הם. וזה פשוט:

גם כן על האי סתירה. שדייקנו לעיל בדברי הרב בעל הלבושים ז"ל דידיה אדידיה. לא קשיא לן מידי. כי מ"ש בסי' ד'. שהאנוסים רובם מתחתנים בגוים. הוא דעת עצמו. ודעת יחיד היא. דלא קים לן כוותיה. ומטעם זה. לא הביאו מרן ז"ל בספרו ב"י. רק דבריו הם.

שהאנוסים נזהרים להתחתן עם גויי הארצות. וכל דפריש מרובא פריש. ואין גם א אשר בשם גוי יקרא. וכן כתב הוא עצמו בסי' ג' ודוק:

ועל מה שגזרנו אומר לעיל שהכת הזה. אשר לא נגה עליהם אור האמת. שלא נאמר עליהם שלבם אנסם. מפני שאבותיהם היו מכירים האמת. ועפ"י האונס כיחשוה. ושלכן בניהם לע"ע. אשר לא נגה עליהם אור ידיעתה. שהנה הנם. במדרגה שפלה ופחותה מן הקראים. אשר מולידיהם מרצונם יצאו לתרבות רעה וכו'. הלא מעתה לא כן נדמה. ולבנו לא כן יחשוב. אדרבה להיות שהאבות יצאו מרשות גבוה באונס. הבאים אחריהם נתעלו מאד על הקראים. כמו שיתבאר מדברי הרב בעל הלבושים ז"ל. בהלכות רבית. על הכותים שבשביל שאבותם. בבחירתם הנפסדת נטו להאמין שוא ודבר כזב. מותר לקחת מהם רבית. ואין כן הקראים. שאסור ליטלו מהם. מפני שאבותיהם היו אנוסים במקצת וכו' ע"כ ע"ש:

ומעתה נדון ק"ו על אותם שהיו אנוסים במוחלט. והם הדרים במלכות פורטוגאל וספרד. שיהיה אסור גמור לקחת מהם רבית ודוק:

ועל מה שהוכחנו עוד לעיל. שאין לדמות לכת הזה. לתינוק שנשבה לבין הגוים. ולחשבם לאנוסים. מטעם שאלו של הכת הנ"ל אשר אינם מכירי' דרכי האלי נושאים נשים מן הגוים. ובניהם כמו זרים וגוים גמורים נחשבו וכו': ג"כ הטענה הזאת מבוטלת היא מעצמה כיון שידענו נאמנה. שכל האנוסים הדרים במלכות פורטו"גאל וספרד. יהיה מי שיהיה. נזהרים ביותר מלהתחתן עם גויי נכר הארץ. ומכירי' כל א' יחוסו ומשפחתו. ואם יש א' מני אלף. שנשאו נשים נכריות. והולידו בנים זרים. הוא מרוחק ומתועב אצליהם. ושוב אין מתערבים בהם ובזרעם. כי אותו זרע הוא נחשב אצלם. כגוים גמורים. ועליהם אנן לא איירינן. שכיון שהם ניכרים. ואפילו אצלם הם נחשבים כגויים גמורים. ליכא לספוקי ביהו. וכדכתב הרב צמח דוראן בתשובה. הביאה הרב הגדול כמוהר"י בי רב ז"ל בסי' מ' מתשובותיו ע"ש: ומוהר"י ן' לב בכלל ב' מח"ב מתשובותיו כתב ג"כ. דליכא למיחש לתערובת גויה שנתערבה באיזה משפחה. כי הוא ספק רחוק דאם א' מאלף נושא גויה. שהוא ניכר ומתועב ביניהם. ומרחיקים אותו מהם. על המעשה הרע ההוא וכו' ע"כ ע"ש: ועפ"י החזקה והוראה הזאת. מוהר"ש די מדינה ז"ל. בח"ג מתשובותיו סי' קי"ב. פסק הדין לזכות א' מבני האנוסים הנז"ל. שהיו מרננים אחריו. שאמו לא היתה מבני האנוסים. כי אם מבנות הגוים. דסמך על החזקה הנ"ל כנראה שם. וכן הרב כמוהר"א די בוטון ז"ל בספרו לחם רב בסי' ה'. העלה כן לענין דינא וכו' ע"ש:

ולא יתכן לומר. כי אחר שסוף סוף. מצינו לאיזה מהאנוסים הנז"ל. שהעוו את דרכם. וחיללו את זרעם. ונשאו להם נשים נכריות. שכמוהם. יהיו כל הנולדים שם בארץ גלותם. שמלבד שכבר הוכחתי שנודע בגוים זרעם. וכל רואיהם יכירום. הנה נא אשאלך והודיעני. אותם אשר הם מזרע אהרן ובאו לחסות תחת כנפי השכינה היאך משמשים בכהונה. אלא ודאי שע"כ צריך אתה לומר שהטעם הוא:

משום שידענו נאמנה. שהאנוסים הללו. נזהרים מאד במדינתן מלהתחתן בגויים וכדכתיבנא. וכדכתב הרב המבי"ט ז"ל בח"ב מתשובותיו סי' מ'. שאם האנוסים עצמם מעידים על אנוס אחר שאבותיו היו מוחזקים בכהונה. שהוא כדאי להחזיקו כהן. ולכל דבר שבקדושה. שלבן גויה אין לחשדו. לפי שמי שהוא נושא גויה. הוא ידוע וניכר ביניהם ומרחיקים אותו מהם. ג"כ בן זונה לא הוי. דהא אפילו לר' אליעזר. דסובר דפנוי הבא על הפנויה. עשאה זונה. הכא כיון שאינו בא עליה. אלא דרך נישואין. לא נחשב כבן זונה. ואפילו היתה נידה. ושלחלל ולבן גרושה לא חיישינן. לפי שאין קידושיהן. קידושין. ולא גירושיהן גירושין וכו' עכ"ל ע"ש:

ועוד הכהן אשר הוא כהן. והורתו ולדתו בקדושה. למה הותר לישא אשה מהאנוסות. אשר מקרוב באו ממלכות פורטוג"אל וספרד. לגור באהלי יעקב כי אין הדין כך:

ובר מן דין. ומן דין. למה נקבל הבאים לעבודת ה'. בזולת שיטבלו. ושאר התנאים הצריכים לימצא בגרים. הואיל ובארץ אויביהם. לא היה להם אור האמת במושבותם. וכפי מה שעלה בדעתינו מתחילה הלא גוים גמורים הם. ועל זאת ישתומם כל מבין. שאם יונח שנחשוב לאנשים האלה. אשר לא ידעו אור האמת כגוים. כאשר הסכמנו בתחילה. ואח"כ אם יעמידום על האמת. כל זמן שמתעכבים שם. ואינם באים לחסות תחת כנפי השכינה. בשם משומדים יקרו כדכתיבנ' איך יתכן להתקבץ הקצוות הללו. בלתי התמצע ביניהם גדר היהודי. ולפי מאי שעלה בדעתי מתחילה. ולפי דעת הר"דך ז"ל. למדרגה זו. לא יעלו אליה הדרים במלכות פורטוגאל וספרד. עוד כל ימי הארץ:

זאת ועוד. שלפי המונח הראשון. יש להפלות הפלא ופלא. דאיך יתכן. שזה האיש הדר במלכות פורט"גאל וספרד. אשר לא ידע ולא שמע את דבר ה'. ולא קיבל האמת. יהיה בגדר גוי אצלנו. ובנו אחריו אשר יכיר האמת. אחר שהעמידוהו עליה. נחליט עליו שם משומד. כל זמן שיתעכב שם. ועוד מעט קט. בנו של זה אם לא יאורו עיניו ביראת ה'. בגוים יתחשב. והלא זה דמיון כוזב ורחמנא ליצלן מהאי דעתא. להטיל מום בקדש ישראל לה מבלי שתוקדם אצלינו. ידיעה אמיתית. שהמרו ועיצבו את רוח קדשו. ויהפכו

לו לאויב וכדכתיבנא. ועם כל זה די והותר לבטל לגמרי המונח הראשון. אשר עלה בדעתינו מתחילה. ודוק שק"ל:

ואחריו יסע השני. לאמת ולקיים. שכל משפחות בית ישראל. היושבים במלכות פורטו"גאל וספרד. היודעים את ה'. ולא באו תחת עול התורה. דאנוסים ומוכרחים הם מעול המלכות. ונקצר ונעלה בקיום המונח הזה. לאמת דברינו. בהראות כמה מהביטול. והרבה המכשולות יתחייב אם נחזיק לומר. שאלה בני ישראל אשר נפוצו בין העמים. ונטמעו בהם. שגוים ומשומדים הם בהחלט. כאשר גזרנו מתחילה. דהרי אם הדין היה גוזר כך. כשהיו באים אצלנו. היו מוכרחים לטבול. כגוי שבא להתגייר. וג"כ תשובה. ושאר תנאים ההכרחיים. כמו הבא לטהר אחר שכפר בעיקר. ומי שמע כזאת ומי ראה כאלה. שבזמן מהזמנים. הצריכום חז"ל טבילה או תשובה. דאכן נודע למבין עם תלמיד. שאין עושין כן לאלו הבאים ממלכות פורטו"גאל וספרד להתגייר. ויתחייב בהכרח שעד היום הזה. לא היה דינם אצלנו כגוים. וכמשומדים. כי משומד או מומר. לא נקרא כי אם מי שהיה יהודי מעיקרא. והמיר וסר מאחרי ה' אלדיו. וילך ויעבוד אלדים אחרים. ולא מי שלא הכיר את בוראו. ונתגדל בחיק נכריה. ובאהבתה ישגה תמיד. ולא ג"כ. מי שמחזיק בתומתו. ומפני היראה. מתראה מתנצר או נוטה לדת אחרת ולבו בל עמה:

ופוק חזי מ"ש על זה הרב הגדול כמוהר"י משא בי רב ז"ל. בתשובותיו סי' ל"ט. בשם הרב הגדול כמוה'רץ דוראן ז"ל. דאחר שהאריך בכמה ראיות. להוכיח שהאנוסים האלו. כשבאים אצלנו. נקראים בעלי תשובה. ולא גרים. כתב וז"ל. א"כ אנו ג"כ נדון עפ"י חזקה זו המפורסמת לנו שאין האנוסים האלו. נושאים נשים נכריות אשר לא מזרע ישראל המה. כי אם מבנות ישראל כמותם. ויש להביא ראיה. שאנו סומכים על חזקה זו. ממעשים בכל יום בפני גדולים. שכל הבאים מהאנוסים. לשוב בתשובה. אין אנו מצריכים אותו. כי אם מילה בלבד. ולא טבילה. מטעם זה. שאין אנו חוששים שתהא אמו גויה. דחזקה הוא שאין נושאים גויות. דהגע עצמך דהיה מקום לחששא זו. היינו מצריכין טבילה עם המילה. לפי שכיון שאמו גויה. אעפ"י שאביו מהאנוסים. לא היו מחשיבין הבן אלא גוי. לפי שאין בנך הבא מן הגוייה. קרוי בנך. ואינו מותר לבא בקהל. אלא במילה וטבילה וכו'. וכיון שאלו האנוסים. שבאים לשוב בתשובה. אין אנו מצריכין להם אלא מילה כמו הגדולים שקדמונו. א"כ לא חשו לשמא אמם גויה. ונסמכו על החזקה הזו וכו'. עד והאנוסים האלו נקראים בעלי תשובה ולא גרים וכו' עכ"ל: וכיון שכן. מי יערב לבו לקרא לאנשים האלה בשם גוים. אלא ודאי שמוכרחים אנו לדון אותם כישראלים. או כאנוסים ואסור ליקח מהם רבית. כי דוקא למשומדים שנטמעו בין הגוים

להכעיס. דשבקי היתרא ואכלי איסורא. הוא שהתירו רז"ל ליקח מהם רבית. כאשר הביאו בביאור בעלי התוספות ז"ל. במסכת ע"ז בפ' אן מעמידין דף כ"ו ע"ב בד"ה אני שונה לכל אבידת אחיך לרבות המשומד וכו'. וז"ל ומיהו משומדים של עכשיו להכעיס הן. דשבקי היתרא ואכלי איסורא. ומטמעים בין הגוים. וכל להכעיס אי אתה מצווה להחיותו. ומותר עכשיו ליקח מהם רבית עכ"ל: וקיימו מוהר"י ן' חביב ז"ל. הביא דבריו מוהר"א מזרחי ז"ל בס' שאלותיו סי' מ"ו וז"ל. והמשומד מותר להלוותו ברבית משום דלאו אחיך הוא וכו'. ואין ראוי לכנות לו שם אח. כמו משומד דפקר טפי. ובידים הוא רוצה להסתלק מאחות ישראל וכו' עכ"ל: ולא יצדק זה. באחינו אשר במלכות פורטו"גאל וספרד. שאין דעת' לסור מאחרי ה' להכעיס. ולהתפרד מהאחוה אבל הם מוכרחים:

גם הרב מוהר"י ן' לב ז"ל בכלל הב' משאלותיו היקרות. הואיל לבאר בדברים אחדים שהדרי' במלכות פורטו"גאל וספרד. הם בחזקת כשרות. וישראל יתקרי ולא בגדר משומדים וכו. וז"ל אבל בדור הרע הזה. כי ראינו בעיננו. ובאזננו שמענו. כי כולם או רובם. רובא דרובא. היו לאנסם. וראוי לפסוק הדין ככתוב בתשובה הזאת. שהם וזרעם. וזרע זרעם לעולם. דינם כישראלים וכו'. ועוד לקמן כתב וז"ל. אבל האנוסים אף מאלף שנים. הם זרע קודש והורתם ולידתם בקדושה הוי ע"כ: וגם מוהר"י סג"ל בשאלותיו קיים זה:

וכדי שלא ישאר לנו עוד שום פקפוק בדבר. פוק חזי מ"ש הרב החסיד מוהר"ש אבוהב ז"ל. בספרו דבר שמואל. בסי' מ"ה משאלותיו וז"ל. ואין לנו לזוז מהסכמת הריב"ש סי' ד'. וי"א. ומוהר"ר ן' חביב. הביאו מוהר"א מזרחי בתשובה סי' מ"ו. ואחרים שעמהם. גם הרב דוד הכהן נלוה קצת עמהם. בתשובותיו בית כ"ד. אפס כי בבית כ"ח נראה שחזר בו. והחליט המאחר בכולם שיש לאנוסים דין משומדים. ואני כמעט נטיו סרעפי בקרבי. בתחילה לומר. דהיינו דוקא. באותם עצמם שנאנסו. והיו מתחילה יהודים. יודעים בטיב דת משה וישראל. שאינם טועים בדעתם לחשוב שההיתר בע"ז. מאיזו סיבה מכל הסיבות: אלא שיצרם תקפם. ולכך דן וחייב אותם כמומרים. אבל בניהם וזרעם אחריהם. אשר לא ידעו ולא ראו אור התורה מימיהם. מאי איכא בינייהו. לתנוק שנשבה בין הגוים. ולבני הצדוקים הקראים. אשר תחל עליהם הרמב"ם ז"ל. בפ"ג מהלכות ממרים בטעם זה:

אמנם הלום ראיתי אחרי רואי. כי לא זו הדרך דרך בה מוהר"ר דוד הכהן. בבית ח' ששם פוקד עון אבות על בנים. ודן מק"ו גזרה שוה לבנים כאב. באמרו ג"כ. דמסתמא מעידים ומלמדים אלו לאלו. מה שכבר ידעו. והנה הדבר ידוע. שלא צדקה טענתו זאת

בהרבה מהם. ואפילו אותם המגלים קצת המצות לבניה'. משמיעים ביראה יחד קול ושוברו עמו. בהודיע שאיסור ע"ז. זו היא עבודה שבלב. ובזמן שהפעולות החיצוניות. מסכימות עמו. אבל כל שאין תוכו כברו. וכל מעשיו הם לפנים. מפחד הגוים. פטור הוא מדיני שמים. ואמונת כל זאת. קיימת עליהם מדברי איגרת א'. המיוחסת ביניהם לברוך כן נריה. שמוה הנוצרים בין כתבי הקדש הנעתקים בלשונם. וחשבוה כא' מהם. ומתוכה למדו לשקר. שדבריה בענין זה כפי העתקם. סותרים דברי תורה בבירור. להתיר השתחויה לאלילים. מפני הסכנה או אונס. ואיכה יחשבו למשומדים העורים הללו. שלא זרחה להם שמש הקבלה. ויאמינו אותם הדברים למצודקים. ולישרים בלבותם. כמאמין בדברי נביא ממש:

ופליאה דעת ממני. על אותו הק"ו היוצא מפי הרב הנז'. מההי' דמסכת כתובות פ"ק. בגר שנתגיירו בניו עמו. דק"ו פריכא הוא. מכחה אנפי וכו' עכ"ל ע"ש:

וגם חברינו כהר"ם אלואריס נר"ו הנז"ל כתב וז"ל. וכ"ש שהאנוסים האלה מאמינים. שהע"ז האסורה. היא הנעבדת ברצון העובד. וחושב בלבו שהיא אמת. אבל האנוס שאינו עובד ומשתחוה. אלא באבריו החיצונים ולבו בל עמו. והוא מאמין באל ית'. ושכל זולתו הבל. שאין בזה עון אשר חטא. ויבא להם טעות זה. מפני שמצאו במקרא בלשון לא"טין. אחר ספר ירמיהו. נבואות מיוחסות לברוך בן נריה. ויש שם איגרת. שאומרים שכתבה ירמיהו הנביא לגולים לבבל. ונמצאו שם דברים מסופקים. יסבלו פירוסים שונים. וא' מהם. הוא שהנביא התיר להם דבר זה. כמ"ש כל זה. החכם כמוהר"ר עמנואל אבוהב ז"ל ה"ה בספרו הנקרא נומולו"גיאה. בח"ב פרק י"ח. אשר שם הראה שקרות הדעת המוטעה הזאת. בראיות ברורות. ושהמעתיק בלשון לאט"ין. זייף ופיחת. והוסיף כרצונו. ממה שכתוב במקרא היונית. שהיא הראשונה. והקודמת לספרים החיצונים האלו. ע"ש בדבריו שהאריך. נמצא לפי זה. שהם אנוסים בדעתם. וסוברים שהמאמין באל ית' ובתורתו. ושכל זולתו הבל וריק. שמותר להם. כל ימי היותם שם. להשתחוות לע"ז באבריהם. כיון שלבם לשמים. ולפיכך אינם נקראים מינים. אבל נדונים כדין תנוק שנשבה לבין הגוים וכו' עכ"ל:

ומה לנו להרבות עוד ראיות. אחר שמצאנו דברים טובים. דברי ניחומים. המתיישבים על הלב למוהר"י ן' חביב ז"ל. אשר הביא דבריו מוהר"א המזרחי ז"ל. בסי' מ"ו משאלותיו וז"ל. אבל מי שנשתמד לאונסו. כאשר קרה בימים ההם. שבו זה החכם השיב התשובה הזאת וכן בדור הרע הזה. כי ראינו בעיננו ובאזנינו שמענו. שכל המשומדים או רובם. רובא דרובא. היו לאנסם. ראוי לפסוק הדין הכתוב בתשובה הזאת. שהם וזרעם וזרע

זרעם לעולם. דינם כישראלים. והלא מט"ו שנים עד היום בקרוב התחילו ימי השמד והאונס. כי רבים מבני עמנו. הביאם הכרח אונס גוף או ממון. להראות עצמן. משומדים גמורים. כופרים בעיקר. ובתורת משה בפרהסיא. ובימים מועטים. השתדלו בחזקת היד. לצאת מתוך ההפכה. ורבים אשר אתנו. באים מארץ מרחק מקצה השמים. לעבוד את ה'. וגם רבים מעמי הארץ. אשר נתעכבו עד היום. בארץ אויביהם. מי יודע מה בלבם. וראוי לדונם לכף זכות. כאנוסים גמורים. ומחר הם באים אצלנו. ועכשיו אנו מחרפים אותם. לדונם כמשומדים. רחמנא ליצלן מהאי דעתא. ויש לנו לסמוך. לאמת החילוק הזה ממ"ש הרמב"ם בפ"ג מהלכות ממרים אבל בני הטועים וכו' עכ"ל:

ואחרי דברי הרב הנ"ל אין לנו להוסיף חילוקים מדעתינו מכח סתירת דברי הרמב"ם ז"ל עם מ"ש בפי' המשנה מפ"ק דחולין. ומסתירת דברי הרב בעל הלבושים. דידיה אדידיה כדכתיבנא:

ואם הרב כמוהר"דך ז"ל הוכיח הדבר בהיפך מדברינו אלה האחרונים. דבריו דברי פי חכם. לא נתקבלו. כי מצינו במסכת סנהדרין בפ' ד' מיתות דף ס"א ע"ב דמפורש אתמר שהעובד ע"ו מאהבה ומיראה אביי אמר חייב. ורבא אמר פטור. והלכתא כוותיה ע"כ ע"ש: ולא נפרש פטרון דבריו. כפי הרמב"ם ז"ל דמיקל טפי אך ורק המקובל מכולם. הוא מה שפירש הריב"ש ז"ל. שפטור אף שתהיה היראה. יראת נזק או עונש. ואשר רב הוא. אותו אשר ישוער אצל הדרים במלכות פורטו"גאל וספרד. והגם שבאיזה פעם. ניתנה רשות לצאת כל מישירצה. מלתא דפשיטא היא. והראיה על זה. שבעת ההיא. באו הרבה במטמוניות. ובהצנע ולא בפרהסיא. ליראה שיתבקר פנקסם. כמו שאירע לקצתם. וכמה מהם. אשר עם היות שלא נפלה עליהם. אימתה ופחד. אזלת ידי. והכיס רק. לצאת עם בניהם וטפם. ויתמהמהו כי לא יכולו. או שכוונו לקבץ נודד מקרוביהם. אשר מעבר לים. ולבית אלדים לבא ברגש. ולאלה קרא הריב"ש ז"ל אנוסים בשאלה י"א. והביא דבריו בעל ההגהות בי"ד סי' קנ"ד ע"ש:

ומה שאמר שממתינים משום ממון. אין כונתו לומר להרויח ממון. רק להעדרו. ולמיעוט היכולת. לדמותם שעוד מעט מזער יאנה ה' להם ויבאו: אמור מעתה. שכאשר קראו לשבוים דרור ושיצא מי שירצה. להיות שהלחם אזל מכליהם. או להתמהמהם. עד שיוכלו לבא עם קרוביהם. אשר הרחיקו נדור. כאשר באו. וגם כביר מצאה ידם. ננעלה דלת הרשות לפניהם והנה נפלה עליהם היראה. אשר הכריחתם להתעכב. וקצתם שקצרה דעתם. בימים ההם להשיג האמת. ונשתבשו בידיעתם. והאמינו בע"ז. והם אשר נקראם אנוסי השכל. כאשר אח"כ. נפקחו עיניהם ויאורו. במניעת היציאה משם. נוקשו

ונלכדו בפח היראה בעצמה. ולכן אלה ואותם אנוסים יקראו. ודעת מוהר"דך ז"ל הנ"ל לאו בר סמכה היא. כאשר בטלנו כל ראיותיו וכדכתיבנא:

ומאחר שהודיע ה' לנו את כל אלה. מעתה נבא להשיב לשואלינו דבר. על מה שנסתפק. אם מותר לנו לשלוח מהכא להתם. לאנוסים כאלה. ספרי תפלות ומחזורים. ארבעה ועשרים. טלית ותפילין. וכדומה. מכל דבר שבקדושה. כל זמן שיש חשש סכנה. סכנת נפשות. אם יתפרסם הדבר לפני גויי נכר הארץ וכו'. ואען ואומר. שדל מהכא האי חששא מהסכנה. לענין ההיתר לשלוח כל דבר שבקדושה לאנוסים הללו. בארץ נכריה. אם יהיה לאיש. כפי המוצע בשאלה. שלבו שלה עם ה' אלדיו באמונה האמיתית. ושבינו לבין עצמו מתיחד ביהדות. ושאף גם זאת בהיותו בארץ אויביו. תורת אלדיו בקרבו. ושלא מאס ולא געל במצות ה'. ושבהצנע לכת במצותיו חפץ מאד. אשר על כן ציוה למשלחו. לשלוח לו כל הנז"ל בלי עיכוב ומניעה. והבטיח לתת שכר טוב לשולחים בתמים וכו'. בודאי שכדי לפתוח לו. ולאנוסים שכמותו. פתח תקוה ויבאו לחסות תחת כנפי השכינה. לעסוק במצותיו בפרהסיא. הייתי מתיר לשלוח לו את כל אלה. זולת התפילין. יען שנהנחתן. בהיות כי הוא ערל בשר שלא מל בשר ערלתו. לא די שלא היה מקיים מצוותן כראוי. ולא יועילהו לשום זכות. אלא אדרבא לביזיון יהיו לו וג"כ לתפילין עצמם. ופוק חזי מ"ש הרב בעל כנה"ג ז"ל. בא"ח בהגהת הטור סי' ל"א בשם ס' הפסקי' וכתבים סי' ך'. שאפילו ערל שמתו אחיו מחמת מילה אעפ"י שהוא יהודי ממש ולידתו והורתו בקדושה. והוא עובד את ה' בפרהסיאה. עם כל אחיו בית ישראל שאעפ"י כן. כיון שלא נימול. שלא יניח תפילין וכו' ע"ש. מכ"ש אלו. שמלבד שהם ערלי בשר. ה"ה בארצות אויביהם ועובדים ע"ז בפרהסיא. אעפ"י שהוא לפנים וכו'. והטעם שהערלים. אין ראוי להם להניחם. שהרי כבר ידענו. כי עפ"י שנים עדים יקום דבר. ועד א' לאו כלום הוא. כי לא יקום עד א' באיש שלא יועילהו עדותו. ולכן יהיה ביזיון ג"כ לתפילין עצמם. בהעידם על האיש הזה לבדם. ומה גם לאנוסים האלו בהיותם בארץ אויביהם. ומשתחוים לאל אחר לפנים. אבל שאר הדברים הייתי מתיר לו. יען שראינו שלאנוסים כאלו. אפילו בדברי איסור האמינום רז"ל כאשר כבר הורה זקן ה"ה הרשב"ץ ז"ל ה"ה. והביא דבריו מרן ז"ל. והרב בעל הלבושים בי"ד סי' קכ"ד ס"ק י"ו וז"ל האנוסים אפילו הטובים שבהם. כל זמן שהם בין הגוים באונסם. אינם יכולין ליזהר ממגע עכו"ם. וכיון שהם חשודים עלינו אינם נאמנים על שלהם אפילו בשבועה. אבל נאמנים על של אחרים. ואין אוסרים יין במגען. דהא אנוסים הם. ואין לבם לע"ז. ודוקא אותם שדרים עדין בין הגוים. ומה שעושים עושים בפרהסיא מתוך אונסם. ובצינעה הם

נזהרים מעבירות. ואעפ"י שאפשר להם לברוח. ואינם בורחים מפני הפסד ממוניהם. שלא יוכלו להצילו וכיוצא בו. אנוסים מיקרו וכו' עכ"ל:

ודומה לזה הנדון שאנו עסוקים בו. מצאתי שנשאל מעלת הרב המובהק כמוהר"ר יעקב שנייור זלה"ה אבי זקנו של מעלת א"א מ"ו ז"ל בהיותו אב"ד ור"מ בק"ק פיסא יע"א. הובאו דבריו בס' מים רבים בחלק י"ד סי' נ"א. על א' מאנוסי הזמן. שבא לעיר שדרים בה ישראלים. אלא שעדין לא נכנס בבריתו של אברהם אבינו לסיבת ממונו. הנמצא מפוזר ומפורד בידי גוים. באותה העיר אשר יצא משם. ואינו יודע אם יצטרך לשוב שם להציל ממונו. לא לכונה נפסדת ח"ו. ופגע בו הרגל. והיה רוצה להזדווג במצות פתיחת שערים. ולאחוז בס"ת וכו'. ונשאל הרב ז"ל. אם היה בזה שום נדנוד איסור. כדי לדחותו ולמחות עליו. ולעכב על ידו וכו'. והוכיח הרב ז"ל ההיתר הנ"ל. ונסתייע מהלשון הנז"ל של הרשב"ץ ז"ל אשר הביא דבריו מרן והרב בעל הלבושים ז"ל דכתיב לעיל. וכתב עוד. שאל יעכב עליו איסור הכנסתו בברית. דאנוס מיקרי לענין זה. ורחמנא פטריה. דיש לך אדם שממונו חביב עליו. יותר מגופו. ונסתייע עוד מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב בהלכות ס"ת וז"ל. כל הטמאים ואפילו כותים. מותר לאחוז ס"ת ולקרות בו. שאין ד"ת מקבלין טומאה וכו' ע"ש. וכתב עוד וז"ל ואלמלא דמסתפינא. הוה אמינא. שאף בתפילין מותרים. דהגם שכתוב והיה לך לאות וגו' ודרז"ל לך לאות. ולא לאחרים לאות וכו' האנוסים האלו. לאו אחרים מיקרו. כמו שהוכחנו שלבם לשמים וישראלים הם. ומזרעיה דאבוהי קשישא קאתו וכו' עכ"ל ע"ש: והסכימו על ידו לענין דינא שם בסי' ב"ב מעלת חכמי ורבני הישיבה הכללית של ק"ק ליוורנו יע"א. ובאו על החתום הראשון שבקדושה. ה"ה שאר בשרי הרב המובהק כמוהר"ש אזובי נ"ע. אחיו של מעלת זקני הגאון כמוהר"ר יוסף אזובי זלה"ה. בעל ס' המילואים. וס' קטרת כסף. אשר היה באותו זמן אב"ד ור"מ בק"ק הנ"ל. והרב המובהק זקנו של מעלת א"א מ"ו כמוהר"ר דוד ישראל מילדולה זלה"ה אשר שמו נודע בשערים כי הרביץ תורה בכמה קהלות קדושות שבישראל לאב"ד ולר"מ ולמ"ץ כנודע. וכתבו עלה וז"ל דברי מעלת החכם הפוסק. בהיתר אחיזת ס"ת לאנוסים. קודם המזל בשר ערלתם. ה"ה מיוסדים על אדני האמת והצדק. בהיותם נשענים ונסמכים על דברי הרמב"ם ז"ל סוף הגאונים בזמן. וראשם בחשיבות וכו'. וגם הרב בעל הטורים ז"ל בטור י"ד סי' רפ"ב כתב בו. ועם שלא זכר הכותים. כי אם הטמאים בלבד. די לנו במה שהזכירם הרמב"ם ז"ל. ונקטינן כוותיה להתיר וכו' עכ"ל ע"ש. וכן הסכים עמהם שם בסי' מעלת א"א מ"ו ז"ל וכתב שלענין הדין הוא מיוסד על האמת ע"ש. אלא שלענין הנחת התפילין כתבו מעלת רבני הישיבה הכללית של ק"ק ליוורנו יע"א וז"ל. זולת בענין

הנחת התפילין. לא יניחם. יען שכבר ידענו. כי עפ"י ב' עדים יקום דבר. ועד א' לאו כלום הוא. ואדרבא ביזיון יהיה לו. לבא להעיד יחידי מאחר שדבריו לא יהיו נשמעין. כי לא יקום עד א' באיש. וכן הנה כל איש ישראל החתום באות ברית קודש. בהניחו תפילין שנקראו אות הרי הוא כמצרף ומייחד ב' עדים. שיעידו על היותו מאחין באלדים ובתורתו. ועדותם נכונה וצודקת. אבל הבלתי נימול. מה יועילהו הנחת התפילין. הרי הוא כמביא עד א' להעיד עליו לזכותו שלא יועילהו עדותו. ויהיה ביזיון לעד. כמו כן יהיה ביזיון לתפילין. בהעידם על האיש הזה לבדם. והוא טעם אמיתי ונכון בעינו וכו' עכ"ל ע"ש:

ומכח תורתם של מעלת אבותי זלה"ה הנז"ל לא היה לי שום חשש פקפוק להתיר בנ"ד. לשלוח למבקש כל הנ"זל בשאלה. מלבד התפילין מהטעם האמור יען שלענין דינא. איני מוצא שום פקפוק איסור בדבר וכדכתיבנא אלא שלענין מעשה. נכנס באזני האי חששא דחששו עליה מטלת הרבנים הנז"ל. מהריעותא דנפיק מינ'. שהרי כתבו עלה וז"ל האמנם אנו אומרים כי עם שהדין כך. אין השעה צריכה לכך. ואין להשוותם לישראלים גמורים. להתיר להם ההשתמשות בדברי קדושה. כל עוד שלא נימולו. כי נפיק מניה חורבא. כי יתעצלו מהכנס בבריתו של אברהם אבינו. בראותם שעם היותם ערלים. אין מונעים מהם דבר. ומשתמשים בכל דבר קדושה כישראלים גמורים. מה שאין כן כאשר יושם איזה הבדל מפורש ביניהם. כי אז כל א'. וא'. ימהר ויתיש מעשהו. להשלים חוקו. ולמול בשר ערלתו. להיות נמנה לכל דבר שבקדושה כישראל עם קרובו יתברך עכ"ל ע"ש: וראיתי שג"כ מעלת א"א מ"ו ז"ל ג"כ לענין מעשה. קפיד עליה שהרי שם בסי' נ"ג. כתב עלה וז"ל עיינתי בפסק הנז"ל של מעלת מורי זקני נ"ט ואף כי לענין דינא הוא מיוסד על האמת. אפ"ה למעשה לא מלאני לבי להקל. לפי שנכנס באזני דברי מעלת חכמי ורבני ק"ק ליוורנו יע"א. שחוששין לריעותא דנפיק מן ההיתר הנ"ל. ועוד כי האחרונים שהעתיקו דינו של הרמב"ם ז"ל. כהריב"ה והב"י ז"ל. דלגו מילת כותים. או לפי שבספר הרמב"ם אשר העתיקו ממנו לא היה כתוב בו מילת כותים. או לפי שנחלקו עליו בזה. וג"כ בדין הנדה. רואה אני שלא הסכימו האחרונים. עם מ"ש הרמב"ם ז"ל שם וכו' עכ"ל ע"ש:

ומעתה הנני דן ק"ו מהתם לנ"ד. שאם התם שהאנוס הנ"ל. כבר היה אצלנו כי הציל נפשו מני שחת ויצא מארץ הגזרה. והיה מתנהג ביהדות בפרהסיא. ולא היה משתחוה עוד לאלילים. ולא היה פונה לדבר אחר. כי אם זמנין חלתא ביומא הוה ברך על ברכוהי להיות מצלא ומודא קדם אלדה. וקורא ק"ש בברכותיה. ומתעטף בציצית. ומתעסק

במצות. שהרי הוא כישראל לכל דבריו. וכנראה שם מהצעת השאלה. ואפ"ה לפי שעדין לא מל את בשר ערלתו. מחמת אנסו הנז"ל. חששו מעלת הרבנים הנז"ל להתיר לו ההשתמשות בדברי קדושה. יען כי נפיק ממנו חורבא. כי יתעצלו מהכנס בבריתו של אברהם אבינו. בראותם שעם היותם ערלים. אין מונעים מהם דבר. ומשתמשים בכל דברי קדושה כישראלים גמורים. מכ"ש וק"ו בנ"ד. שביתר שאת יש לחוש. להאי חששא. בהיותם עדין עצורים שם בארץ נכריה. שבראותם שאף גם זאת בהיותם בארץ אויביהם. מוטבעים בין הגוים. אינם מונעים אחיהם היהודים. מלשלוח להם כל תשמישי קדושה הנז"ל. שיתעצלו מלבא לחסות תחת כנפיו. בחשבם שכיון שיש בידם ספרי תפלות להתפלל בהם אל ה' בסתר. ושאר תשמישי קדושה כאשר לכל בני ישראל במושבותם. ושהגם שהם משתחוים לפנים לע"ז מחמת האונס. שעובדים את ה' בלבם. וכפי דעתם וטעותם. מהאיגרת הנז"ל המיוחסת לברוך בן נריה. נראה בעיניה' שאין בזה עון אשר חטא. וכיון שכן. יראה בעיניהם שכבר הם ישראלים גמורים לכל דבר. כי רחמנא לבא בעי ויתעכבו שם. וימנעו לבא לעבוד את ה'. כי יאמרו בלבם מה לנו לטלטל עצמנו ואת טפינו. ולילך בדרכים ובמקומו'. אשר לא ידענו אנחנו ואבותינו. ולהכניס עצמינו בסכנה וכו' ובזה ישארו שם נטמעים בין הגוים. מה שאין כן אם ימנעו מלשלוח להם שום דבר מתשמישי קדושה הנ"ל. ואדרבה אם יכתבו להם בפירוש שלאיש אשר לו ערלה. ועובד ע"ז. אעפ"י שהוא לפנים. אסור וחרפה היא לנו. לשלוח. ולמסור בידם. תשמישי קדושתינו. כל עוד שלא יצאו מתוך ההפיכה. ויבאו אצלינו. לעבוד את ה' כמונו. ולהמול להם כל זכר. והיינו לעם א'. שאז בודאי כל א' וא'. ימהר ויחיש מעשהו. ויבאו לחסות תחת כנפיו. להשלים חוקו. ולמול בשר ערלתו. ולעבדו שכם א'. כדי להיות נמנה לכל דבר שבקדושה כישראל עם קרובו ית':

מכל הלין טעמי. הנני חושש בנ"ד. להתיר לזה האיש השואל מבוקשו. ומה גם בהצטרף לחששא הנ"ל. חשש הסכנ' הרמוז בשאלה. אשר ימצא למחזיק בתשמישי קדושה הנ"ל. לו ולכל בני משפחתו. ולאנוסים אחרים הנלוים עמו. קרוביו ואוהביו. אם יראה. או ימצא בידם. שום א' מהדברים הנז"ל. או יתגלה או יתפרסם הדבר. לפני גויי נכר הארץ. ויילשינו עליו לפני החקירה וכמו ששמעתי שכבר אירע מעשה בקאשט"ילה. ששרפו ד' נפשות. על אשר מצאו בבית זקנה א'. סדר א' מתפלות היהודים. והלשונו עליה שבכל יום היתה מתפללת בספר הנז"ל. שבודאי יש לנו לחוש לכל החששות הללו. ושלא לגרום להם שום היזק. שיבאו ח"ו לידי סכנה על ידינו:

ואם תאמר ומה נועיל. אם נמנע עצמינו מלשלוח לו מבוקשו. כיון שסוף סוף. הוא יבקש הדבר ע"י סוחרים גוים. כמובא בשאלה. ובלי ספק. שהם ישלחו לו כל מבוקשו. ובין כך ובין כך. הוא לא ניצול מחשש הסכנה הנז"ל. ואנן מפסידים השכר הגדול שהיינו מרויחים. אם היינו עושים רצונו. וההפסד הנ"ל הוא ודאי. והחששא מהסכנה הנז"ל הוא ספק. ומוטב לאחוז את הודאי. ולהניח את הספק. זאת ועוד שהרי מצינו. אפילו בע"ז עצמה שהיא חמורה. שאסור לכל בר ישראל למכור לגוי' שום דבר דשייך לעבודתה ותשמישי'. משום שעובר על לאו דולפני עור לא תתן מכשול. ואפ"ה מצינו. שאם אותו דבר יכולין לקנות במקום אחר. דאז מותר ליהודים למכור להם אותו דבר. כאשר כבר הוכחתי זה בפסק דיני. שנדפס אשתקד. תוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י בח"ה דף מ"ה ע"ש שהוכחתי שכל שהוא בעצמו. יכול להכשיל את עצמו. וליטלו במקום אחר. שאין זה המוכר לו מכשילו בכלום. ומותר וכו'. והבאתי ראיה לדברי. והסכים עמדי מעלת הרב היושב על כסא ההוראה. ה"ה המלך שלמה נר"ו. ומשם נוכל ללמוד לנ"ד. כיון שבנקל האנוס הנ"ל. יוכל למצא מבוקשו ע"י סוחרים גוים. ומה גם כי חשש הסכנה הנז"ל היא רחוקה ואינה כ"כ ודאית וכו':

אשר על זה נוכל להשיב ולומר שמהתם ליכא למשמע מינה מידי לנ"ד. דהתם איירי שהאיסור הוא. כדי שלא יעבור הישראל על איסור לאו. דולפני עור לא תתן מכשול. והכא איירינן. כדי שלא להביאם לידי סכנה. סכנת נפשות. וכבר ידוע דחמירא סכנתא מאיסורא. ואם הוא לא חס על נפשו. ורוצה לסכן את עצמו. ואת אחרים עמו. ולבקש כל הדברים הנז"ל ע"י סוחרים גויים. לא בשביל זה. או בשביל הנאת איזה סך ממון. שנוכל להרויח בו. נכניס את עצמינו. להיות אנו גרמא בנזיקין ח"ו. לכמה נפשות מבני ישראל. דאם הוא אינו חס על עצמו. למה לא נחוס אנו על עצמינו. שלא לגרום על ידינו איבוד כמה נפשות עצובות. שאפשר קרוב לודאי. שיהיו נלכדים ונשרפי' עמו ב"מ:

ומה שראוי ונאות לנו. הוא לכתוב לאיש כזה. דברים טובים. המתיישבים על הלב. ודברי שלום. כדי להמשיכו בעבותות אהבה. להביאו לעבוד את ה' בפרהסיא. עם כל אחיו בני ישראל. בשמחה ובטוב לבב. ולא מחמת יראה. ובהלה. ושימהר ויחיש מעשהו. לעזוב את אלילי כס"פו. ויבא לחסות תחת כנפי השכינה כי זה נאות לו ולנפשו. דאם בעל נפש הוא. ישמע לקול מוריו. ולא יכנס עצמו ולא לאחרים עמו. בחשש הסכנה הנז"ל. ויציל את נפשו משחת ומארץ גזרה. אשר נפשו בכפו בכל עת ובכל רגע לבא לעבדו שכם א'. וימשיך עמו כל בני גילו. והמסתופפים בצילו כי כן נאה לו זהו הנלע"ד להשיב מפני הכבוד. וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נסין אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר ואם בישראל **אמשטרדם** וע"א הכותב וחות' בסדר ובשנת תן לי הנפש **והרכש** קח לך לפ"ק:
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה ס"ט:

תשובה תנ

שאלה ראובן היה נצרך ממעות מחושבים כדי לעשות בהם עסק אשר נזדמן לידו והיה יכול להרויח בו סך עצום. מה עשה הלך אבל שמעון אוהבו ובקש ממנו בתורת חסד שילוה לו הסך של עשרת אלפים פלורינס לזמן ג' חדשים בהבטחה שיחזירם לו בזמן המוגבל בלי שום עיכוב ושמעון אמר לו שמעות בעין לא היו לו אזי בהיות שאותו יום עצמו קנה ע"י סרסורי העיר בכל כך מעות מחושבי' לערך ח"י אלפים פלורינס בכ"כ אבנים טובות ומרגליות ושהבטיחו לו הסרסורים הנז' שאם שמרם תחת ידו וימתין עד זמן היריד שאפשר קרוב לודאי שהם עצמם יוכלו למכור אותם בעד עשרים אלף פלורינס. ושכך נראה לו שיוכל למכור אותם אם ימתין עד אותו זמן. ושלכן לא היה ביכלתו לע"ע לעשות שאלתו ולמלאות בקשתו אבל שאם הוא היה רוצה לעשות ההשתדלות ולראות אם יעלה בידו למכור אותם בעד כ' אלף פלורינס בכ"כ מעות מחושבים שאז ילוה לו הסך של עשרת אלפים פלורינס לזמן הג' חדשים כאשר בקש ממנו חנם אין כסף. מה עשה ראובן צירף האבנים טובות ומרגליות של שמעון עם סחורותיו וטרח ויגע בהם ומכר הכל ביחד לסוחרים גוים ועלה סכום מכירת האבני' טובות ומרגליות של שמעון לערך כ"ה אלפים פלורינס. זאת ועוד שטעו הגוים בחשבון נתינת המעו' ונתנו לו ג' אלפים פלורינס יותר. אז הלך ראובן בשמחה וטוב לבב אבל שמעון ואמר לו הא לך העשרים אלף פלורינס של האבני' טובות ומרגליות שלך שמכרתי אותם כפי רצונך וברוך ה' כי אינני צריך יותר מההלואה שהייתי מבקש ממך ואדרבא הנני מוחל לך שכר סרסרותי על מכירתם כי חנני אלהים ונתן לי כל ויהי כשמוע שמעון את דברי ראובן שמח שמחה גדולה ובקש מנו להודיעו איך ברכו אלהים. וראובן סיפר לו המעשה שהיה כך היה. אז אמר לו שמעון כי לו משפט הברכה הנ"ל יען שמצד מרגליותיו עלתה לו כך ושאע"פי שנתן לו רשות למכרם בעד כ"א לא בשביל זה נתייאש שאם היה יכול למכרם ביותר שלא והיה כל הריוח לתועלתו שהדבר ידוע שבאבנים טובות ובמרגליות בזמן שנמצא מי שחפץ לקנות מעלה בדמיהן הרבה. ושסוף סוף ראובן לא היה במכירתם כי אם שלוחו שאינו יכול לתבוע ממנו כי אם שכר שליחותו וסרסרותו. ואף בטעות שטעו הגוים בחשבונם טוען שמעון דשייך ג"כ לו באמרו שמזלו

גרם שאם לא היה שולחו למכור מרגליותיו לא היו טועים הגוים בחשבונם. וראובן טוען על ע"ד המכירה כיון שאתה אמרת לי לעשות ההשתדלות לראות אם יעלה ביד. למכור אותם בעד כ' אלף פלורינס וכו' שמתי אותם לעצמי בערך הנ"ל וצרפתי אותם עם סחורותי. וטרחתי בהם הרבה וחן הדין הוא שהריוח שלי ולכן אינני תובע ממך שום סרסרות ואפילו ההלואה מעשרת אלפים פלורינס שהבטחת לי למשך זמן ג' חדשים הנני מוחל לך. וע"ד טעות חשבון הגוים מה לך עם הטענות הזה כיון שאתה נוטל מעותיך במושלם וכבר אתה מרויח בהם כפי רצונך שמח בחלקך ואל תרע בעיניך במה שחנני אלהים לי. סוף דבר בהיותם אוהבים וכדי להשקיט המריבה ביניהם באו לשאול בבית מדרשו של ש"ם שיגידו להם על פי התורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה לכאורה היה נראה שהדין עם ראובן הסרסור דכיון שברשות מכר אותם ולשמעון בעל המרגליות לא נחסר כלום מאותו סך מעות שהיה רוצה בעדם שהרי אותו סך עצמו של עשרים אלף פלורינס שהעריכו המרגליו' הביא לו שלוחו יראה שיהיה המותר לשליח דזה נהנה וזה אינו חסר ויש לדמותו אהא דכתב הרב נמוקי יוסף בב"ק פרק כיצד הרגל גבי האי סוגיא דדר בחצר חבירו שלא מדעתו אם צריך להעלות לו שכר וז"ל היכא דהמשכיר שכרה בזול והוא שכרה לאחר ביוקר אם לא היה רשאי לשוכרה לאחר כגון שהיו מרובים בני ביתו של זה האחר הדין נותן שיהא מותר השכירות לבעלים דאיך יעשה זה סחורה בביתו של חבירו כדאמרינן בפ' המפקיד אליבא דר' יוסי והוא הדין הכא אבל אם היה רשאי לשוכרה כגון שהתנה עמו או שלא היו בני ביתו של זה השוכר השני מרובים מן הראשון נראה שהריוח למשכיר דזה נהנה וזה אינו חסר ולא דמי לפרה דר' יוסי שאין השוכר רשאי להשאיל ולהשכיר עכ"ל. ולפי זה הוא הדין הכא נמי נימא כיון דראובן היה רשאי למכור מרגליות אלו ולשמעון לא נחסר לו כלום מאותו סך שהוא היה רוצה על מרגליותיו יהיה המותר לראובן דזה נהנה וזה אינו חסר:

אלא דמלבד שדברי הנ"י צריכים עיון במה שכתב דהאי דר' יוסי היינו טעמא משום שאין השואל רשאי להשאיל דהלוא התם בגמרא בפ' המפקיד אוקמוה למתניתין בשנתן לו רשות להשאיל ואפ' הכי פליג ר' יוסי ואמר היאך יעשה סחורה בפרתו של חבירו אומר אני דלא דמי נ"ד להההוא דהרב הנימוקי דשאני התם דהוי משתכר בדידיה משו' דשכירות ליומי ממכר הוא מה שאין כן הכא דלאו משתכר בדידיה הוי ודמי לההיא דר' יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אבל אכתי יש לומר דלא דמי נ"ד לההוא דר' יוסי כיון שהזכיר לו בהדיא פך ידוע וא"כ יהיה המות' לראובן. אלא שראיתי להרמ"בם בפ"ב מהלכות שלוחין דהאומר לשליח במאה ומכרו במאתים הכל למשלח

והוא הדין הכא נמי שאמר לשליח בעשרים אלף פלורינס ומכרן בכ"ה אלפים פלורינס דהכל למשלח. ומ"מ יש לחלק דבההיא דינא של הרמב"ם מיירי דאחר ליה לשליח מכור לי וה ואל תמכור בפחות ממאה דכיון שלא קצב לו סך קצוב על המכירה יש מקום לומר דלא נתייאש שלא יוכל למוכרו ביותר ממאה אבל כשאמר ליה מכור חפץ זה במאה שקצב לו סך קצוב שימכרנו בו ומה גם הכא בנ"ד דאמר ליה אם הוא היה רוצה לעשות ההשתדלות ולראות אם יעלה בידו וכו' דמשמע שנתייאש דאי שלא יוכל למכרם ביותר יהיה המותר לראובן לפי שבייאוש בעליו ובהשתדלות מעשיו זכה בו. אלא שחזרתי בי יען אשר ראיתי להרב יום טוב צהלון בתשובותיו בסוף סי' מ"ג שכתב דשליח שעושה שליחותו כל זכות שיבוא ליד השליח בשליחות ההוא אפי' בחריצות השליח ואפי' שלא היה בדעת המשלח הכל הוי למשלח דומיא דהנותן לשלוחו למכור בסך ידוע והוא בחריצותו מכר ביותר על הסך ההוא כבר זכה המשלח ואין יכול השליח לקחתו לעצמו וכיון דכן הוא הדין הכא בנ"ד **אבל** אכתי כל זה איננו שוה לפסוק הדין בזכות בעל המרגליות שהרי מצאתי בתשובת שאלה לגאונים הלא בספרתם סי' שפ"ד וז"ל ראובן נתן לסרסור חפץ למוכרו בארבעה ואמר הסרסור כשבא החפץ לידו אי לך ארבעה בעבורו אם יוכל ראובן לחזור. פי' השאלה היתה אע"ג דלא נפקא ליה מידי למוכר אם לוקחו הסרסור לעצמו או מוכרו לאחר אלא שחוזר בו ממה שנתן לו רשות למוכרו בזול בארבעה. מי ניחא דלא יוכל לחזור בו אחר משיכת הסרסור דאין לאחר משיכה כלום או דילמא דשפיר יוכל לחזור בו שהרי מעיקרא לא נתן לו החפץ אדעתא שיקנה אותו לעצמו כי אם אדעתא שימכרנו בשוק לאחר. והתשובה היתה החוכר אינו יכול לחזור בו אע"ג דמעיקרא לאו אדעתא דהכי נתנו לו עכ"ל. הא קמן שכפי דעת הגאונים יראה דבר פשוט דזכה השליח במותר וטעמא הוי דכיון שכבר נתרצה ויאות למוכרו באותו סך אפשר דהקנה אותו לשליח באותו הסך דמה לי אם קנה לעצמו או אם מכרו לאחרים. וא"כ ניפשוט בעיין מהכא דכיון שבנ"ד טען ראובן ששם אותם לעצמו בערך עשרים אלפים פלורינס ושמעון גם הוא אמר לו שיעשה ההשתדלות למכור אות' בערך הנ"ל אפשר שהקנם לו בזה הסך דמה לי אם יקחם הוא או ימכרם לאחרים:

אלא דאחר ההשקפ' הנאותה אין מתשוב' הגאונים ראיה לומר שבנ"ד יזכה ראובן במות' דשאני החם דא"ל הסרסור קוד' שמכר החפץ אי לך ד' בעבורו והואיל ובעל החפץ אינו יכול לחזור בו נמצא דהסרסור כשמוכר חפץ שלו הוא מוכר אבל הכא דא"ל הסרסור אחר שמכר האבנים טובות אי לך הסך שרצית בעדם לאו כל כמיניה לזכות במותר שהרי קודם שמכרם לא היה כי אם שלוחו למוכרם בעדו ובשמו של שמעון וכל זמן

שלא נמכרו ברשות המשלח הם כי לא מכר אותם לשליח אלא דא"ל אם היה רובה לעשות ההשתדלות למכור אותם בעד כ' אלפים פלורינס וכיון דכן נמצא דראובן הסרסור כשמכר מרגליות של שמעון מכר וכבר חשבתי שמצאתי ראיה לזה בשו"ת להרא"ש ז"ל כלל צ' סי' ו' והובאו דבריו בטור ח"מ סי' ע"ג סעיף ל' והיא על מה שנשאל הרא"ש שם וז"ל. עוד ילמדנו אם אמר לו המלוה אין נותנים בו אלא כ' זהובים וא"ל תנהו בכך ונזדמן לו דרך למדי והוליכו עמו ומכרו שם בל' זהובים אם התוספת לבעליו ואם יש חילוק בין מכרו כאן למכרו במדי וכו'. חשובה מלתא דפשיטא היא כל זמן שלא נמכר שהוא ברשות הלוה כי לא מכרו למלוה אלא א"ל תנהו בכך והוא לא מכרו הילכך דמי המכר כלו של הלוה הם ואין חילוק בין מכרו כאן למכרו במדי ע"כ לענייננו. והוא הדין הכא נמי וכדכתיבנא. ומה שטוען ראובן אני שמתי אותם לעצמי אינו כלום דכיון שעשאו שליח למכור לאו כל כמיניה לשום אותם לעצמו ועיקרא דהאי מלתא גמרינן לה מההיא דפ' אלמנה ניזונת דאמרינן אלמנה ששמה לעצמה לא עשתה כלום ומוקמינן בגמ' לעולם דאכרוז ואפי' הכי לא עשתה כלום דאמרינן לה מאן שם ליך כי ההוא גברא דאפקידו גביה כיסתא דיתמי אזל שמה לנפשיה בד' מאה זוזי לסוף אייקר וקם בשית מאה אתו לקמיה דר' אסי א"ל מאן שם לך. והוא הדין הכא:

אבל מכל מקום יש לדחות האי ראיה שהבאתי מדברי הרא"ש משום דשאני התם שהמלוה גרם לו ליתנו בזול במה שהתחיל המלוה וא"ל אין נותנים בו כי אם עשרים זהובים מה שאין כן הכא בנ"ד שהסרסור לא גרם לו ליתנם בסך הנז' אשר על כן ראיתי להציע לפני עיני המעיין עוד תשובת שאלה א' להרא"ש ז"ל הלא בספרו הנז' כלל ק"ה סי' ב' ומביאה ג"כ ריב"א בנו בח"מ סי' קפ"ה סעיף ב' יען שמתוך השאלה והתשובה יובא לנו ראיה ברורה דהכא בנ"ד הדין עם שמעון ושאין ממש בדברי ראובן שטוען ששם אותם לעצמו וז"ל ילמדנו רבינו ראובן שנתן חפץ לסרסור למוכרו בד' זהובים והלך ומכרו בששה זהובים אם הוא חייב ליתן התוספת לו ומה הדין אם הסרסור אומר לו כשבא החפץ לידו אי לך ד' זהובים עבור החפץ אם יכול ראובן לחזור בו אחרי שמשך הסרסור או נימא אדעתא דהכי לא נתנו לידו ונראה דהא בהא תליא ושוב מצאתי כתוב בשם הרשב"א בכתובות פי' אלמנה ניזונת על ההוא מאן שם לך וז"ל כלומר מי מכרו לך לפי שהיא שלוחה למכור אבל לדידה מי מכרו. ומכאן נראה שאין השלים יכול לקנות לעצמו אפי' באותן דמים שהרשוהו הבעלים למוכרו לפי שהוא עושה שליח להקנות הקרקע ללוקח אבל לעצמו אינו יכול לזכותו ולקנותו דאין אדם מקנה לעצמו שאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשות וזה לא יצא מרשותו שהוא במקום בעלים עומד

עכ"ל. וכן יראה מדברי רש"י שפירש מאן שם לך ממי קבלת מכירה זו לא מב"ד ולא מן היתומים לפיכך לא יצא הקרקע מרשות היתומים אבל היכא דשמה לאחרים נפקא מרשות היתומים שהרי נתנו לה חכמים רשות למכור ע"כ. וכן פירשו התוספות מאן שם לך מי החזיקך באותן הנכסים שאין לך אדם שיכול לזכות בקרקע של חבירו אם לא מיד המקנה לו ע"כ. ואם יכול לחזור בו נראה לדמותו להא דר' יוסי כיצד הלה עושה סחורה וכו' או לא דמיא כיון שהזכיר לו בהדיא סכום המעות או נימא דילמא טעה המוכר וסבור שכך היה שוה ואדעתא דהכי נתנו לו ואיכא לדמויי להההיא דהכל לבעל המעות או נימא דחיק היה למעות וכיוון ליתנו בפחות משוויו: תשובה יראה לי שהתוספת הוא של ראובן שהרי לא הקנה ראובן החפץ לסרסור אלא בשליחותו מכרו לקונה ומיד כשקיבל המעות זכה בהם ראובן כאילו באו לידו כי בשליחותו קבלם כדאיתא בהגוזל קמא מחכו עליה במערבא לר' יוחנן אליבא דר' יהודה מי הודיעו לבעל חטין שיקנה חטין לבעל המעות מתקיף לה רב שמואל בר רב סיטראי אי הכי חטין בחטין נמי מי הודיע לבטל החטין שיקנה חטין לבעל המעות אמר ר' אבהו חטין בחטין כיון דבשליחותיה קא עביד יד בעל הבית הוא. הרי לך ראיה כיון שקבלם בשליחותו הקנה הקונה המעות לבעל החפץ ואין הסרסור יכול לעכב ומה שאמר לו למוכרו בד' זהובים היה סבור שלא היה שוה יותר ואפי' היה יודע שהיה שוה יותר ומחמת דחקו צוה למוכרו בזול מ"ח לא כיון להקנות לסרסור אם ימכרנו ביותר ותבוא עליו ברכה שעשה שליחותו בנאמנות ומכר ביותר סוף דבר אין לסרסור במותר כלום עכ"ל והנה המעיין וראה דעם היות שנסתפק שואלו דבר בתרי ספקי שהרא"ש ז"ל בתשובה לא פשט ליה אלא חדא דהיינו המותר לבעל החפץ והשאלה אחרת דהיינו אם רצה לקנות לעצמו אם קנה. סתם ליה ולא העלה על שפתיו. אשר על כן צריכין אנו לומר כמו שכתב מרן הקדוש ביתה יוסף שפשט זה ממה שמצא שכתב הרש"בא וגם הרא"ש נראה דסבירא ליה כן ממה שלא הזכיר אותה שאלה כלל והטעם משום דקי"ל שאין השליח יכול לקנו' לעצמו א"כ הכא כיון דכשנתנוהו לו בעלים לא יהבו ליה אדעתא שיקנה לעצמו אם אחר שבא החפץ לידו אמר אתה הרשתני למכור חפץ זה בר' אי לך ד' יכול המוכר לומר לא קנית כיון שאתה שליח ומכור באשר תמצא והבא לי דהמותר לבעל החפץ וכיון שפשט הר"אש דהמותר לבעל החפץ מינא דכשנתן לו לא נתן לו לכשיזכה הוא בו אם ירצה אלא שימכרנו אבל הוא אינו יכול לזכות בו כדאשכחן בשליח וזהו שכתב השואל דהא בהא תליא כלומר שאם הסרסור יכול לקנותו בארבע ואין הלה יכול לחזור בו הוי כמקנהו לו וא"כ המותר הוי לסרסור. ואם הלה יכול לחזור לא הוי כמקצהו לו וא"כ המותר לבעל החפץ עכ"ל הא

קמן שמכל דברי הפוסקים והמפרשים הנז' יראה בבירור שהנותן חפץ לחבירו למוכרו לאחרים אע"פ שפירש לו הערך שימכרהו בו כיון שלא הקנהו לו ואינו רשאי לקנותו לעצמו כל המותר על הערך הוא לבעלים אמור מעתה בנ"ד דשמעון בעל המרגליות זכה במותר וטענת ראובן ששם אותם לעצמו אינה כלום דאמרינן ליה מאן שם לך. ומה שטוען עוד וצרפתי אותם עם סחורותי וכו מי הרשהו על כך שהרי כתב הרמ"בם ז"ל בפ"ה מהל' שאלה ופקדון הופקדו אבלו פירות לא יערבם עם פירותיו אלא יניחם לבד ויאמר לו הרי פירותיך לפניך. וכ"ש בנ"ד שלא היה רשאי לצרף סחורתו דמסתמא היתה גרועה עם דבר משובח כמו אבני' טובות ומרגליות ושמא: מצד שצירף סחורתו עם האבנים טובות מכר סחורותיו וזה גרם שלא עלו יותר בדמי המרגליות נמצא דמה שטוען השליח בזכותו שהיא בוודאי טענה כנגדו וכצד עושין שמין הסחורות שצירף עם האבנים והיתר נוטל המשלח וידו על העליונה שאם לא נשאר כפי השומא אשר שם לו משלים לו השליח משלו שהרי פשע ועבר על דעתו כמו שכתב הרב ן' זמרא בסי' רל"ז זיל קרי:

וראיתי בספר בנימן זאב סי' ט"ל שנשאל על שאלה כההיא דהרא"ש ז"ל היכא דראובן נתן חפץ לשמעון למוכרו וא"ל מכור חפץ זה במאה זוז ולא אמר לו המותר יהיה שלך והלך שמעון ומכר אותו החפץ במאה וחמשים וראובן מבקש משמעון כל מה שלקח מהחפץ שלו ושמעון טוען אתה אמרת לי למוכרו במאה זוז והא לך המאה זוז והמותר יהיה שלי הדין עם מי והשיב הרב שהדין עם ראובן בטל החפץ והביא ראיה מהא דתנן בפ' אלמנה ניזונת אלמנה שהיתה כתובתה מאתים וכו' אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כאן שנה רבי הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אחת יתירה הכל לשליח דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר הכל לבעל המעות וכו' יעויין שם. ואח"כ הביא מה שמצא באשירי הג"הה משם רש"בם אי אמר חד לחבריה מכור לי טלית זו בחמשה דינרים ולא אמר לו המותר יהיה שלך ומכר בששה דינרים הכל לבעל הטלית דדבר שאין לו קצבה הוא וכו' יע"ש שהעלה דמ"מ ראוי הוא לתת לו חלק מה מהיתרון אך לא מן הדין גם אם הוא סרסור לתת לו שנו טרחו כאשר נהוג בין הסוחרים ע"כ. ודע דבכל ענין זוכה בעל הבית במותר אא"כ היה סרסור שאינו שליח דהיינו שקונה מזה ומוכר לזה דאז המותר לסרסור שהרי על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שלוחין הסרסור שליח הוא אלא שנוטל שכר וכו' כתב הרב ב"ח ונראה דהרמ"בם בא לבאר שהסרסור שמדבר ממנו כאן אינו הסרסור שדבר ממנו בפ' י"ו מהל' מכירה דאנו שליח אלא קונה מזה ומוכר לזה ואינו ושהה המקח אצלו דיש לו דין לוקח וכשאמר לו במנה ומכרו במאתי' הכל

לסרסור ונראה לי מדברי הרב שאותו נקרא סרסר בלא וא"ו ובגמרא פ' המפקיד קורא אותו ספסירה אבל כאן מדבר בסרסור שהוא שליח אלא שנוטל שכר ומשום הכי חייב בגניבה ואבידה עכ"ל. הנה למדנו מתוך מה שפירש דדוקא הסרסר שיש לו דין לוקח המותר הוי שלו אחר לא וכדכתיבנ' באופן דנמצינו למדין מכל הני רבוואתא שכפי דין תורתנו יצא שמעון זכאי בדינו והמותר שלו וכבר ידוע שאבנים טובות ומרגליות הם מהדברי' שאין להם קצבה ולית דין צריך בשש:

ומה שנשאלנו עוד בטעות החשבון שטעו העכ"ום בנתינת המעות ונתנו לו יותר אותו יתר למי הוא מלתא דפשיטא היא שהוא לשליח ולא היה מן הראוי לשבר קולמוס ולשפוך דיו לכתוב על ענין זה שהרי הוא מבואר בפוסקים לא משו לעשות רצין ה"ה אני אביא בכאן דבריהם וחילוקיה' בקיצור נמרץ כדי שיודע לכל אמיתת דין זה על בוריו. כתב הטור בפי' קע"ג היה השער ידוע וקצוב ונתן לו המוכר הדבר הקצוב והוסיף לו עליו מדעתו חולקים השליח והמשלח ואם הוא דבר שאין לו קצבה הכל למשלח ופירש ר"ח במה דברים אמורים כשהוסיף לו מדעתו אבל אם טעה ונתן לו יותר הכל למשלח. וכן כתב במי שעשה את חבירו שליח לקבל לו מעות וטעה שהכל למשלח ורבינו יונה כתב דגבי מקח אין חילוק בין שהוסיף לו מדעתו בין שטעה אלא שחילק בין טעות שבמקח ובין היכא שטעה בחשבון דגבי מקח היה סבור שאין המקח שוה יותר מן המעות שקיבל ונתן הכל לבעל המעות לפיכך אם אין לו קצבה הכל לבעל המעות וחולקין כשיש לו קצבה אבל בטעות שבחשבון טעות בעלמא הוא שידע בסך שהוא חייב לו והיתרון דבר בפני עצמו כאילו גנב לו תדע שאלו היה רוצה היה אומר לעכו"ם טעית בחשבון והיה מחזיר לו המותר ותימה הוא לומר שלא היה יכול להחזיר לו ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל. הנה דהסברה ראשונה חילק בין הוספה מדעתו לטעות שבמקח וחשבון דהוסיף לו אחת מדעתו חולקין בדבר שיש לו קצבה אבל טעות מקח כגון שהקצבה ארבעה בדינר והוא נתן לו חמשה בדינר משום דטעה ולא ידע לקצבה וכן טעות חשבון דלגבי קבלת מעות כגון שהשליח צריך לקבל ארבעה דינרים ובשעת הפרעון נתן לו הסוחר חמשה כסבור שנתן לו ארבעה או טעות חשבון דלגבי מקח כגון שנתן לו חמשה בדינר כסבור שהוא ארבעה דהכל למשלח. והסברה שניה לא חילק בין טעות שבמקח להוספה מדעתו אלא שחילק בין טעות מקח דבדבר שאין לו קצבה הכל למשלח ובדבר ש ש לו קצבה חולקין לטעות חשבון בין דלגבי מקח בין דלגבי קבלת מעו' דהכל לשליח ושתי הסברות אלו שכתב הרב. הא' היא סברת ר"ת לאחר חזרתו. והב' היא סברת רבינו יצחק בעל התוספו'. שהרי כתבו בפ' אלמנה ניזונת בדיבו' המתחיל

אמר רב פפא כו' ששאל הרב יעקב ישראל את רבינו תם על ראובן ששלח את שמעון לקבל מעות מן העכ"ום וטעה העכ"ום ונתן לו יותר המותר למי והשיב דחולקין דמעות הוו כדבר שיש לו קצבה וחולקין משום דעל ידי מעות בעל הבית נשתכר יהיב ליה פלגא וה"ה נמי גבי טעות חשבון. ושוב חזר בו ואמר דכל טעות בין שע"י המקח בין שהטעו' במנין הכל לבעל המעות כמתניתין ולא דמי להוסיפו לו אחת דהתם ליכא טעות ור"י אומר דהכל לשליח שהרי אם גנב וגזל והטע' את העכ"ום מה טובו של בעל הבית בזה ואפי חולקין לא שייך למימר ולא דמי לשאר טעות דאמרינן הכל לבעל המעות דהתם הוא סבור שאין המקח שוה יותר חן המעות שקיבל ונתן הכל לבעל המעות על מקח זה אבל הכא טעות בעלמא הוא שהעכ"ום ידע בסך שהוא חייב לו והיתרון דבר בפני עצמו הוא כאילו גנב לו היתרון תדע דאילו היה רוצה אומר לעכ"ום טעית בחשבון ומחזיר לו החות דתימ' הוא לומ' שלא היה יכול להחזי' לו ע"כ. ובזה מבוא' שכתבנו ולכן מה שכתו' בספרי הרב בעה"ט ופר"ח במה דברי' וכו' צ"ל ופר"ת. גם מה שכתוב ורבינו יונה וכו' צ"ל ורבינו יצחק והוא ר"י המוזכר בתוספות ופשוט הוא וכתב הרא"ש על דברי ר"י וכן נראה עיקר. וכתבו המרדכי והגהות עוד טעם אחר לדברי ר"י והוא שאם העכ"ום היה נזכר לא היה חוזר כי אם על המקבל לפיכך הכל לשליח וכתבו עוד שכדברי ר"י פסק רש"בם לפני רש"י זקנו. וכתבו עוד המרדכי והגהות אשירי משם רש"בם אי אמר לחבריה מכור לי טלית זה בחמשה דינרים אם טעה העכ"ום ונתן ששה דינרים מעצמו הדינר של שליח ואין לבעל המעות כלום. והתשובה שכתב הרב בעל הטורים בסי' הנז' ומייתי לה נמי המרדכי פ' אלמנה ראובן שלח לשמעון שיקנה לו בגדי' מעכ"ום בהקפה וכשהגיע זמן הפרעון נתן ראובן המעות לשמעון לפרוע לעכ"ום ונמצא שהמוכר שכחם צריך שמעון להחזירם לראובן וכו' אינה חולקת טל דברי ר"י כחו שכתב המרדכי שם וז"ל ואפי' לפסק שפסקנו לעיל דהכל לשליח הני מילי כשהעכ"ום טועה ונותן לישראל יותר מדאי אז זכה השליח באותו תוספ' שהוסיף העכ"ום שלא כדין אבל בנדון זה מאי זה טעם יקנה השליח הלא כשראובן נתן לו כל המעות וא"ל תנם לעכ"ום לא זכה בהם העכ"ום כל זמן שהמעות ביד שמעון דלא אמרינן תן כזכה אלא גבי ישראל אבל גבי עכ"ום אפי אמר לשמעון זכה באותן המעות לעכ"ם לא זכה בהן העכ"ום עד דאתא לידיה דהא אמרינן פרק איזהו נשך וכו' כ"ש הכא דלא אמר אלא תן גרידא דלא זכה העכ"ום וא"כ כל זמן שהמעות ביד שמעון הם ברשות ראובן ואם שכחם העכ"ום כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא יחזרו המעות ליד בעלי' הראשונים שהרי לא נתכוון לזכות המעות לשמעון אלא לעכ"ום ואם העכ"ום לא קנאם הדרי למרייהו וכו' ואין יכול

לומר אע"פ ששכחם העכ"ום החזירם לו כי על זה נאמר למען ספות הרוה את הצמאה ולא בשביל קידוש ה' דעובדא דשמעון בן שטח דירושלמי שאם היה חפץ שיתקדש הי"ת על ידו יתקדש משלו ולא משל אחרים עכ"ל. ומזה הטעם הוא מה שכתבו ההגהות בפ"ק מהל' שלוחין שאם מסר ישראל לחבירו מאתים לשלם לגוי והטעה עכ"ום ולא שילם אלא מנה וכסבור ששילם הכל דהכל למשלח משום דמעותיו נשארו וכל שעה הם ברשות המשלח ולא יוכל חבירו לזכות בהם במעות חבירו והוי כמו קיבל העכ"ום חצי החוב ולא רצה לקבל אלא חציו ומזה הטעם נמי חק שכתוב בהגהות מרדכי פ' יב' דכתובות מעשה באחד ששלח לחבירו כ' זוז שיפשר עם בעלי חוביו ופשר בכ"ה והשיב רבינו שמחה שהמותר למשלח. ומה שכתב המרדכי בשם רב צמח גאון וששאלתם על שנים שהיו בפונדק ועבד חד מינייהו עסקא מידי דכייל או מידי דממני וא"ל לחבריה איתא וסייע בהדי בין בחנם בין בשכר ואזל חבריה וסייעיה והוה ביה חריפות. והטעה העכ"ום בין במדה בין במשקל או בפשיטיה אתו לקמיה דהלל הזקן אחר להו זילו מדדו שקלו ומנו ומאי דפייס לכו פלגו פלגא בעקב דאלמלא זוזי דהאיך לא הוה מטעי לעכ"ום ואי לא הוה מטעי ליה לעכ"ום לא הוה פייש והודו לו חכמים להלל עכ"ל אינו חולק ג"כ על דברי ר"י דשאני התם כיון ששניהם היו מתעסקים עם העכ"ום הכל מודים בזה דחולקין וכמו שכתב הרב בעל ב"ח והרב דרכי משה על האי תשובה דספר קנין סי' כב שהובא בב"י ודעת הרשב"א ג"כ כדעת ר"י שכתב בסי' תר"עא ראובן מסר לשמעון מעות להלוותם לעכ"ום בריבית על מנת שיחלוק עמו בריוח לשליש ולרביע וכשפרע מן העכ"ום הלווים לשמעון טעה ונתן לו עשרה דינרים יותר כיון שהיה בטעות הכל לשליח וגם רבינו ירוחם כתב בנתיב כ"ב כדברי ר"י ואע"ג דבנתיב כ"ח כתב כדברי ר"ת כבר יישב דבריו הרב בעל כנסת הגדלה בסי' קפ"ג אות מ"ז באומרו כדי שלא בשווייה לרבינו ירוחם ז"ל אדרנא שחזר בו ממקום למקום אמינא שלא הביא דברי ר"ת בנתיב כ"ח אלא ללמוד ממנו דבדבר שאין טעות לא במנין ולא במקח דבדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעו' ובדבר שיש לו קצבה חולקין השליח עם המשלח ואגב הביא דברי ר"ת כדמותם כצלמם דאם הטעות ע"י מקח אומנין הכל לבעל המעות שהוא סיום דברי ר"ת ולא איכפת ליה אם אינם כהלכה שכבר גילה דעתו בנתיב כ"ב שכדברי ר"י עיקר וכאן סיום דברי ר"ת הם ולא שהדין כן לפי סברתו עכ"ל וגם הרב בנימן זאב בסי' ת"ט נטה לדברי ר"י אלא שכתב מ"מ אני אומר להשוות ביניהם שיחלקו כיון שבא הטעות ע"י בעל הבית דאם לא היה שולחו לא היה שם טעות ואולי מזל שניהם גרם ע"כ. ואין כן דעת גדולי המחברים וכתב מרן בב"י בסי' הנז' שאפי' לדעת הרי"ף שהטעם שחולקין

בדבר שיש לו קצבה הוא משום דבאת הנאה לשליח ע"י בעל הבית אפשר דאיתנהו לדברי ר"י שהיתרון דבר בפני עצמו הוא ואם גנב וגזל או הטעה את העכו"ם מה טיבו של בעל הבית בזה עכ"ל ואע"ג דבכסף משנה בפ"א בהלכות שלוחין כתב ז"ל דלדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל שהטע' משום שכיון שבאת הנאה לשליח ע"י בעל הבית חולקין ה"ה דהכא נמי חולקין מה שכתב בב"י הוא עיקר וכן כתב הרב לחם משנה והרב כנסת הגדולה ע"ש. ואע"ג דלדעת רש"י הטעם שחולקין הוא משום דמתנה הואי ומספקא לן אם ניתנה לשליח או אם ניתנה לבעל הבית וא"כ יוצא שבטעו' העכ"ום שאינו מתנה וליכא למימר לשליח ניתנה הכל לבעל המעות עיין בס' כנה"ג סי רכ"ג שכתב דאע"ג דר"שי ז"ל פי' שחולקין משום דמתנה הוא וכו' בנדון רבינו תם ור"י ז"ל מודה דהכל לשליח דאיברא ודאי דיש לדקדק מדבריו דאם אינו מתנה אין כאן חלוקה מ"מ לא תידון מדבריו דהכל למשלח אלא אדרבא הכל לשליח דבשלמא במתנה איכא לספוקי למי ניתנה וחולקין אבל בטעו' הע"ום דאין כאן מתנה אלא גניבה וגזלה מה טיבו של בעל המעות בזה ואפי' חולקין אין שייך לומר וכו' וסיים דבריו דאי נמי נפרש שדעת רש"י ז"ל בפירושו כדעת ר"ת במעשה שבא לפני רש"בם ז"ל חזר והודה באופן דאין גם אחד שיודה לר"ת שהכל לבעל המעות כחזרתו ע"כ. והרב בעל העיטור ודעימיה שכתבו כדברי ר"ת דקודם חזרה לית הלכתא כוותייהו ולפיכך כתב מרן שם בבדק הבית ולענין הלכה כיון שהרשב"א והרא"ש ז"ל מסכימי' לדעת א' הכי נקיטינן. שלא כתב זה אלא לגבי מה שהסכימו דהכל לשליח ואינם חולקין דבזה איכא רבוואתא דסבירה להו דחולקין אבל למה שכתב ר"ת דהכל לבעל המעות אין צריך להרשב"א והרא"ש ז"ל בזה דכולי עלמא חולקין על ר"ת בזה ואפי המוחזק אינו יכול לומר קים לי כוותיה וכחו שכתב הרב בעל כנה"ג באות כ"ב ע"ש:

הכלל העולה מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דהכא בנ"ד בענין הטעו שטעו העכ"ום בחשבון ונתנו לו יותר אותו יתר הוא לשליח כן נראה להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי מורנו היושב על כסא ההוראה שיחיה לאורך ימים אכי"ר.: **באמשטרדם** בי"ט כסליו שנת **התקכה** ליצירה:

נאם משה בלא"א דוד רודריגז לופיש מ"כ:

הקדמה תנא

הקדמה

הפעם אודה את ה' על כל טוב שגמלני ולזמן הזה הגיעני שחבלים נפלו לי בנעימים להתחבר בגבורים אחוזי חרב העיון מלומדי מלחמה מלחמתה של תורה היושבים ראשונה ואשאל מאתו יתברך שידריכני בדרך הישרה לבל אכשל בדבר הלכה אכי"ר:

וזה שב"ח השלמי"ם אשר אביא לאיש האלדי"ם ראשית בכורים בכורי ארש"י קרבן עני לתת שבח וגדולה תבענה שפתי תהלה דנה שפתי לא אכלה מלהביא לפניו תשורה חלק אדם מאל ומעין המתגבר וחיילים יגבר המורה לצדקה להגדיל תורה ולסעדה רבא דעמיה מדברנא דאומתיה צבי ישראל והדרו וכולם ילכו לאידו אמרותיו יקרים סיני ועוקר הרים פ"ה ע"ה הרב הכולל החכם השלם הודנו זיונו והדרנו מורינו ורבינו כמוהר"ר **שלמה שלם** נר"ו שלם בתורתו שלם בענותנותו ומרוב טובתו חלק לנו מחכמתו ואנא זעירא דמן חברייא לשאו"ל הגיעו לחוות דעתי החלושה ובזכרי זה רעיוני יבהלוני פחד ורעדה קראיני כאיש נדהם וכגבר עברו יין בראותי עצמי נעדר השכל משולל מחכמה ולפני מורינו ורבינו הרב נר"ו על אחת כמה ובמה אבל יסרוני כליותי לאמר מה לך כי נזעקת דבריך לא מעלין ולא מורידין אך יהיו דרך משא ומתן כתלמיד שדן לפני רבו והוא בחכמתו ובתבונתו ידריכך בדרך האמת ובעין שכלו ינהגך במעגלי שבילי דרך נתיבה לאכול מפריה ולשבוע מטובה וכשמעי הדברים האלה התחזקתי וקסת הסופר בידי אחותי ועל הצור ברוך הוא נשענתי ובטובו הגדול בטחתי ינחני במעגלי צדק למען שמו ואליו כפי שטחתי יאריך ימי מורינו חרב על ממשלתו וירומם תפארתו וישביעהו בצחצחות שובע שמחות אכי"ר:

ואפריון נמטייה לנדיבי ארץ קצינים וסגנים אצילים ונגידים הזלים זהב מכיסם גוברים ומתגברים כבאר מים חיים להחזיק לומדי התורה ה"ה מעלת השרים רמים ונשאים אנשי חיל יראי אלהים פרנסים וגזבר החברה המהוללה **עץ חיים** מהדרין מן המהדרין לתת לכל אחר מנה הראויה להתכבד מדי חדש בחדשו ואני בפרט החיוב מוטל עלי לשבחם ולפארם ולפרסם מעלתם על כל הטובה אשר עשו עמדי כי הביאוני עד הלום להיות נמנה בתוך יחידי סגולה היושבים ראשונה ולכן אתפלל לאל עליון איום ונורא ירום הודם זיום והדרם אתה ה' תשמרם לעד יזכו לבוא אל מקדשי אל ולהסתפח בחצרותיו לרשת משכנות ההצלחה האמיתית יכלו ימיהם בטוב ושניהם בנעימים אכי"ר:

הנה ברך לקחתי וברך ולא אשיבנה לעדת אבירים חכמים ונכונים גבורים לעמוד בפרץ מלומדי מלחמה במלחמתה של תורה ה"ה אוהבי הנעימים שקטנם עבה ממתני מנשרים קלו מאריות גברו רבנן תקיפי עמודי עלמא אשר מפיהם תצא תורה בטעמים ובפלפולים מחדדים זה את זה בפוסקים ובדינים ודורשים על כל קוץ וקוץ תילי תילים והיה כל

פרים קדש הלולים ומסקי שמעתתא אליבא דהלכתא עד עמדם על הלכה פסוקא כדת וכהלכה והנה מה אוכל לחבר ולדבר בפני גדולים ממני ומה אדע שלא ידעוהו הם לכן אחלה פניהם יורוני דרך הישרה לכל אכשל בדבר הלכה יוציאוני מעמק הבכה ומה' תהיה משכורתם שלמה ופעולתם רצויה לשמים ובשכר זאת יזכו להאריך ימים בחיי בני ומזוני רויחי בחיי מורינו ורבינו עטרת ראשנו ולראות בביאת משיחנו שיחיה במהרה בימינו אמן:

תשובה תנא

שאלה ראובן ושמעון נשתתפו ראובן הוציא לאמצע בשותפות סך אלפים פלורוניס ושמעון סך אלפים פלוריניס והתנו ביניהם שימשך השותפות ביניהם עד שלש שנים והריוח יחלקו ביניהם חלק כחלק שוה בשוה וכן לגבי ההפסד בין שניהם ועוד התנו ששמעון לבדו יתעסק בחנות במשא ומתן של סחורות כנהוג ואין לראובן שום חיוב לסייעו ובהיות שמעון משא וניתן בחנותו בא גוי אחד סוחר לחנותו והפריש מהסחורות סך שש מאות פלורוניס ויצא הגוי הסוחר להוליך הסחורות לביתו אמר לו שמעון איני מניחך להוציא הסחורות עד שתשלם לי המעות לפי שאיני מכירך כי אתה אורח אמר לו הגוי הסוחר ראה דברך טובים ונכוחים והוציא כיס גדול חתים ואמר לו תוך הכיס הזה יש כפלים מהסך הנזכר אכן אין הזמן מספיק למנות המעות כי הוא סמוך לחשיכה והחמרים רוצים ללכת עכשיו תכף כי על כן אנכי מניח כיס המעות בידך והיה בבקר אבוא אליך אליך ואפתח את הכיס ואשלם הסך הנזכר ואת היותר אקח בידי ובכן לקח הכיס הנזכר שמעון והוליך הגוי הסוחר את וסחורות ויהי בבקר לא בא הגוי ולא נודע אי היה כו ברח וימלט ואחר ימים הלך שמעון לער"שג וספר להם העניין ותבע מהם שיפתחו את הכיס וישתלם הוא הסך הנזכר ואח היותר ישאר ביד הע"שג עד אשר יבוא הגוי ויקחם מהם כי כן הוא בדינם ויפתחו את הכיס וימצאו שם בפיה כמו עשרים פלוריניס והשאר צרורות אבנים ועופרת ויכתב בדתיהם כל פרשת העבו"ר ולעת קץ ויפרדו איש מעל אחיו וחלקו השותפות והפסד הסך הנזכר הוטל על שניהם ואיש לדרכו פנו ואחר עבור כמה שנים היה יושב שמעון בחנות ועבר דרך שם גוי אחד סוחר ויאמר לו גוי אחר לשמעון דע לך כי זה הוא אותו הגוי שרמה אותך ושמעון לא היה מכירו כי אם טל פי דברי הגוי האחר תפש אותו והוליכו לע"שג וטרח הרבה ובשוחד בחיק עשה והצליח שחייבוהו לגוי ההוא בדינם וסוף דבר הציל ממנו מחצית הסך הנזכר ואחרי כן נודע כי זה הגוי היה דירתו סמוך לעיר והיהודים המכירים אותו אמרו לו שלא יתכן

שהיה זה אותו הגוי בעצמו שרמהו ואתה באת בעלילה עליו ואח"כ אירע שזה הגוי שנתפש ושילם עברתו שמרה עד שעבר דרך השופט הגדול ותבע לדין לפניו את שמעון באומרו כי העליל עליו ושהדיינים עיותו את הדין וניצול בשצף קצף ויהי כשמוע ראובן כל זה קם ממכון שבתו ובא לתבוע את שמעון חצי הסך הנזכר באומרו שזה החוב נשאר בין שניהם ושמעון טוען כל העם אשר בשער יודעים שמקרה כזה לא עלה על לב שום איש שיצא לאור שתכף ומיד נתייאשנו וכ"ש אחר עבור כמה שנים וזכיתי בהם אני מן ההפקר וזאת שנית כי הלואי יגיע מה שקבלתי לחצי הנוגע לחלקי ולעצמי הצלתי דאיך יעלה על לב אנוש שאני נכנסתי בעובי הקורה עליך וקרא לי כמה מאורעות ועדיין לא הטהרתי שאפשר שהיום או למחר יקום עלי הגוי הנזכר ואם כן כל מה שעשיתי לא עשיתי אלא בשבילי ולעצמי הצלתי ועוד זאת טוען שמעון במה יודע איפוא כי זה הגוי היה הוא בעצמו אותו שרמה אותנו כי אף שהגוי האחר אמר כי הוא הוא הנה כמה יהודים אמרו שאינו כן ואיש נכרי הוא ונתנו אמתלאות לדבר ונמצא שבגזל וחמס הוצאתי הממון ממנו ואם אני גזלתיו מה לי ולך וראובן אומר איני יודע זה הסך בא אליך מסיבת השותפות ואם אתה טרחת בעדי כן הוא התנאי ביניינו שהיית חייב לטרוח לבדך ועל כן שואל ממנו חלקו אשר על כן קרבתי משפטי לפני חד גדול בחורה ארי שבחבורה שבמדרש הגדול של **עץ חיים** עלה במדרגה הראשונה הלא הוא החכם הנעלה פלפלתא חריפתא דגמיר וסביר ונחית לעומקא דדינא כה"ר **אברהם** בכמוה"ר **דוד פידאנקי** נר"ו אהובי וידידי אשר כנפשי כדי שיאיר עיני בחכמתו בתשובת שאלה זו הדק הטב הטב הדק ומהשם יהיה כפול ומכופל שכרו:

תשובה מה יקרו לי רעיך מה נמלצו לחכי אמרתיך נקי המחשב' וטהור הרעיון בקי בהויות דאביי ורבא לוחם מלחמתה של תורה ה"ה אוהבי ורעי החכם הנעלה כה"ר **משה רודריגיס לופיס** נר"ו ראיתי שאלתך אשר שאלת בשכלך הזך ואף על פי שאיני ראוי להשיבך מחמת קוצר דעתי ומיעוט הקפתי בים התלמוד ובספרי הפוסקים מ"מ שלא לראות לפני פני שואלי ריקם הוכרחתי לחוות דעתי החלושה והרי הוא טלי כשלמי חובה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תחלת כל דבר ראינו לדרוש ולחקור ענין זה השותפות אם יכנה שותפות או עסק והדין מתחלף כפי אשר תתחלף הענין יען שבשותפות יש להם להתנות כל מה שירצו ובעסק אם ירצו להתנות השכר וההפסד לאמצע אי אפשר אלא אם כן שיתן למתעסק שכר של כל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל שאם לא כן באין לידי אבק רבית והנראה לנו מדברי השאלה שזה השותפות היה בתורת עסק אף שאינו מפורש מכיון שראינו

שהאחד לבדו הוא נושא ונותן אע"פי שהממון של שניהם כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בתחלת פרק ו' מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל שנים שהן נושאין ונותנין בממון השותפות אף על פי שהממון של אחד מהן הרי זה נקראת שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כל מה שירבו כמו שביארנו אבל אם היה האחד בלבד הוא שנושא ונותן בממון השתוף אף על פי שהממון משל שניהם הרי זו השותפות נקראת עסק וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות: תקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן יהיה חצי הממון בתור' הלואה והרי המתעסק חייב באחריותו אף על פי שאבד באונס והחצי האחד בתורת פקדון והרי הוא באחריות בעל המעות ואם נגנב או אבד החצי של פקדון אין המתעסק חייב לשלם ולפיכך יהיה שכר זו החצי אם הרויח של בעל המעות ולפי תקנה זו אי אפשר שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון לאמצע בשוה שאם אתה אומר כן נמצא בעל הממון נוטל שכר חבי מעותיו שהן פקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פקדון מפני מעותיו שהלוהו ונמצא באין לידי אבק רבית והיאך יעשו אם רוצה להיות השכר או ההפסד לאמצע בשוה יתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל ממנה ע"כ לענינו הרי לך בהדיא כשהאחד לבדו מתעסק אף שהממון של שניהם נקרא עסק וצריך שיתן לו שכר של כל יום ויום כפועל בטל אם ירצו שיהיה השכר או ההפסד לאמצע ואפילו לדברי הרב ב"י בי"ד סי' קעז' שכתב ז"ל ודע דאע"ג דלהרמב"ם שיתוך ממון כל שהא' לבדו מתעסק מיקרי עסק ויש בו משום רבית מ"מ דמי למאן דאית ליה עיסקא אחריתי שהרי הוא מתעסק במעותיו ג"כ ואפי' לא שם אלא דינר לאלף מיקרי אית ליה עיסקא אחריתי וכ"כ הרמב"ם בפי' משנת אין מושיבין חנוני למחצית שכר וכ"כ רבינו ירו' בנ"ח עכ"ל ואם כן כשהממון של שניהם אין צריך ליתן שכר של כל יום ויום אלא די בדינר לכל ימי השותפות מ"מ לפותרו בלא כלום אי אפי' וה"ה איך לא הזכיר בזה כלום בדברי השאלה ואע"פי שהסמ"ג והרי"ף בשערים פליגי על הרמב"ם כשהמעות של שניהם כמו שכתב הרב ב"י ז"ל בסי' הנזכר מ"מ יש לחוש לדברי הרמב"ם ז"ל לכן נראה לנו לומר שלא נעלם מה"ה דברי הרמב"ם ז"ל שקדמנו זכרם אלא שסמך על המבין ובודאי שעסק זה נעשה כדת וכהלכה אליבא דכולי עלמא כיון שלא מצאנו בזה מחלוקת או מריבה בין אלו השותפים ואע"פי שזה אינו ענין למה שנשאלנו עליו מ"מ כתבתי כל זה להשתעשע באמריו היקרים שיעלו

כהוגן שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק ודי לנו בזה ומעתה נתחיל לישא וליתן בענין שאלתנו שהוא התכלית המכוון ונשאל מהעוזר האמיתי יהיה בעזרנו:
גרסינן בהגוזל בתרא (בבא קמא דף קיו') ת"ר שיירא שהיתה מהלכת במדבר ועמד גייס וטרפה ועמד אחד מהן והציל הציל לאמצע ואם אמר אני אציל לעצמי הציל לעצמו היכי דמי אי דיכול להציל אפילו סיפא נמי לאמצע ואי דלא יכול להציל אפילו רישא נמי לעצמו אמר רמי בר חמא הכא בשותפין עסקינן וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו אמר פליג לא אחר לא פליג רבא אמר הכא בפועלין עסיקינן וכרב דאמר רב פועל יכול לחזור בו אפי' בחצי היום וכמה דלא הדר ביה כברשותיה דבעל הבית דמי וכי הדר ביה טעמא אחרינ' הוא דכתיב כי לי בני ישראל עבדים ולא עבדים לעבדים רב אשי אמר כשיכול להציל ע"י הדחק גלי דעתיה לעצמו לא גלה דעתיה לאמצע:
ופר"שי הציל לאמצע. כל אחד מכיר את שלו ונוטל: אי שיכולים. בעלים להציל לא אייאוש ואפילו אמר לעצמו גזלן הוא: הכא בשותף. ובין יכולים להציל ובין אין יכולין להציל: וכגון זה. במקום איבוד ממון: שותף חולק. ואפי' לא ירצה חבירו: אמר פליג. ומעכב חלקו את מה שהציל: לא אמר לא פליג. ושפיר עבד דמסר נפשיה אעיסקא דתרוויהו הואיל והוא שותף עמו אורחיה למטרח אכולא עיסקא: בפועל. שהיה שכיר לבעלי (ספינה) נ"ל שצ"ל שיירא) וכשאין יכולים להציל: הדר ביה. וזכי מהפקירא: רב אשי אמר. לעולם באיניש דעלמא וכגון דיכולין להציל ע"י הדחק: אמר לעצמי. ושמעו בעלים ושתקו ולא מסרו עצמן אסח דעתייהו וגלו דאייאוש ולא בעו ממסר נפשייהו ומיהו היכא דיכולין להציל להדיא אפי' שמעו ושתקו לא קני דמסתמא לא אייאוש:
וכל אלו האוקמתות הלכתא הן שכן פסקו עמודי ההוראה הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שאחר שהביא הבריתא והפירושים שנאמרו עליה כתב הני תלת פירושי הלכתא נינהו:
והרמ"בם גם כן פסק כל השלושה דינים הללו (בפרק ב' מהלכות גזלה ואבדה) ז"ל שיירא שהיתה הולכת במדבר ועמד עליה גייס וטרפה אם אינן יכולים להציל מידם ועמד אחד מהן והציל הציל לעצמו ואם יכולין הן להציל מידם וקדם אחד מהן והציל אף על פי שאחר לעצמי אני מציל הציל לאמצע: היו יכולין להציל על ידי הדחק כל המציל מציל לאמצע אלא אם כן אמר לעצמי אני מציל הרי זה מציל לעצמו שכיון ששמעוהו אומר לעצמי אני מציל היה להן לדחוק עצמן ולהציל וכיון שישבו ולא הצילו הרי נתייאשו מן הכל: היו שני שותפין והציל אחד מהן הציל לאמצע ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חלק מחבירו והציל לעצמו וכן השוכר את הפועל להציל כל שיציל הרי הוא למשכיר ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר בו מן השכירו' וכל שיציל

אחר שאמר כן הרי הוא שלו: (ובפ' ה' מהלכות שלוחין ושותפין הל' ז') כתב ז"ל שותפין שמחלו להם מוכסין מחלו לאמצע ואם אמרו משום פלוני מחלנו מה שמחלו מחלו לו היו באין בדרך ועמדו עליהן לסטים וגזלו את השיירא והציל אחד מן השותפין הציל לאמצע אפילו אין יכולים חבריו להציל דלא פלג כיון דלא אמר כלום ואם אמר לעצמי אני מציל אם יכולים להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו והיותר שלהם ואם אין יכולין להציל הציל לעצמו:

וכתב הרב המ' בהל' גזלה ואבדה ז"ל היו שני שותפין וכו' אוקמתא דרמי בר חמא ופי' בדין זה אין חלוק בין יכולין להציל בין אין יכולין להציל דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו ואם לא אמר לעצמי אני מציל בכל גוונא הציל לאמצע וזה עיקר:

ויש לדקדק בדברי הר' המ' ז"ל שנראה שדבריו הם נגד דברי הרמב"ם ז"ל בהל' שלוחין ושותפין שהרי דבריו ברור מללו דכשאמר לעצמי אני מציל יש חלוק בין יכולים להציל לאין יכולים להציל והוא הפך מה שכתב הרב ז"ל שבדין זה אין חלוק בין יכולין להציל לאין יכולין ולא נחתי ולא שקטתי מלחקור בספרי המפרשים ז"ל עד שמצאתי הון לי בדברי הר"למ' בפ' י"ב מהל' גז' וא' וז"ל כתב הר' המ' ז"ל דאין כאן חלוק בין יכולי' להציל לאין יכולין להציל אע"ג דבפ' ה' מהלכות שלוחין כתב רבינו ז"ל ואם אמר לעצמי אני מציל אם יכולים להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו והמותר שלהם ואם אין יכולין להציל הציל לעצמו אין הפרש בין יכולים להציל לאין יכולים להציל אלא ליותר מחלקו אבל לחלקו אין חלוק כלל וכאן איירי בחלקו שכן כתב הרי זה חלק מחבירו והציל לעצמו עכ"ל: נמצא לפי מה שכתב הרב ז"ל דברי הר"המ' נכונים וברורים על מקומו יבא בשלום:

והחוט המשולש לא במהרה ינתק הוא הרא"ש ז"ל שגם כן פסק כפי אלו האוקמתות שהביא דברי ההלכות כמנהגו:

והרב ב"י מאסף לכל המנחות פסק גם כן כשלושה עמודי ההוראה שזכרנו בשלחנו הטהור טור ח"מ סימן קפא' שכתב שלושה דינים הללו כמו שכתבם הרמב"ם ז"ל:

למדנו מהאי אוקמתא דרמי בר חמא ומדברי החכמים השלמים האלה דשותף הבא להציל ואמר לעצמי אני מציל אם אינם יכולים להציל הרי זה הציל לעצמו דמאחר שאינם יכולים להציל ודאי נתייאשו ואם יכולים להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו והיותר שלהם

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא להגיד דעתנו במה שנסתפק החכם השואל נר"ו על זאת התביעה שתובע ראובן משמעון חצי הסך שהציל מהגוי ההוא נראה

לכאורה שהדין עם שמעון מההיא דרמי בר חמא שהבאנו שכשאמר לעצמי אני מציל אפי' יכולים להציל הציל עד כדי חלקו לעצמו כמו שכתב הרמב"ם בפירוש בפ' ה' מהל' שלוחין ושותפין וכל הני רבוותא שקדמנו זכרם וכ"ש בנ"ד שראובן אינו יכול להציל שהכל לעצמו אפי' אם היה מגיל כמה כמו שכתוב בדברי הרמב"ם באר היטב בדין הנזכר וגם הר"מא בהגה כך פירש דברי הרב ב"י ח"מ סי' קפא' ז"ל כל מה שהגיע לחלקו אבל אם הציל יותר הוא שלהם ודוקא שהם יכולים להציל אבל אם אינן יכולין להציל הכל שלו עכ"ל ומה גם על שאר טענות שמעון אשר על כולם נראה בתחלת העיון שהאמת אתו:

אך אחר שהתישבנו והסתכלנו בדבר כראוי נראה שאין הדבר כמו שחשבנו כי מצאנו במהר"שך ח"ג שאלה סג' שנשאל על ענין דומה לנ"ד ולהיות השאלת והתשובה בארוכה לא נעתיק אלא ענין השאלה ומה שנגזר עליה בקיצור היותר אפשרי שלא להטריח על המעיין:

ענין השאלה הוא שראובן שמעון ולוי עשו שותפות ביניהם וראובן יושב בחנות ונושא ונותן שם ושותפיו הולכים בעיר לקנות סחורות ומציאות להביא לחנות ובכל יום ויום בא תוגר אחד לקנות מלבושים וחוזר ומוכרם אבל התוגר היה עושה רמיה שמוכר במעות טובים וגדולים עובר לסוחר וכורתם ובהם היה קונה מראובן וראובן בלתי ידיעה היה חוכר בלב שלם כי באותו הזמן היה עובר כל מיני מעות הן חסר הן יתר כי כאשר יחנו כן יסעו אח"כ יצא מאמר המלך ודתו בל יראו ובל ימצאו מעות רעים וכרותים בכל מדינות מלכותו ולתוגר כרתו ידו במאמר המלך אחרי כן בא התוגר הנ"ל והעליל לראובן ותבע ממנו סך גדול באומרו שנתן לו מעות כרותים ושצריך להחליפם במעות טובים ויפים וראובן הוציא הוצאה גדולה להנצל מהעלילה ושותפיו פרעו כל אחד מהם חלקו המגיע לו ואחר שנתפרדה השותפות חזר התוגר לתבוע העלילה הנז' באופן שראובן הוציא הוצאות רבות ועתה בא לתבוע משותפיו חלק ההוצאה בטענה שזאת העלילה בא מחמת השותפות והם מסרבין וממאנים באומרם מזלך גרם אין לנו עוד חלק ונחלה עמך וכו' זהו תורף השאלה:

והשיב הרב הנ"ל שהדין עם ראובן שאעפי' שכבר חלקו השותפו' מ"מ אם יארע איזה הפסד שנמשך מחמת השותפות חייב כל אחד מהשותפים לפרוט חלקו והביא ראיה ממה שכתב הרא"ש בתשובת שאלה הביאה הטור ח"מ סי' קעו' ז"ל עוד אירע בעוד שהיו שותפין שקנה שמעון סחורה מגוים ונשא ונתן עמהם וטעו בחשבון ונתן המעות לשותפות ועתה אומר שירא שמא יזכרו טעותם ובקש שיעשה לו שטר עליו גם בזה

שאם יצטרך להחזיר שיפרע בו חלקו ועוד תובעו כשהיה מתעסק היה לו משכונות של אחרים ומכרם וירא שיבוא לו הפסד שיעשה לו שטר גם בזה שיפרע לו חלקו מההפסד שיבוא לו מזה וראובן אומר כשיבוא לך הפסד אז אפרע לך באו התביעות יראה שאינו חייב לעשות לו שטר עליו אלא ראובן יודה בפני עדים וכו' והעדים יכתבו ויחתמו עליה ויתנוה ליד שמעון ותהיה בידו לזכות ולראיה וכו' ומתשובה זו הוציא הרב ז"ל שכל הפסד שיארע לשותף אחר שחלקו ואותו ההפסד נמשך ממאורע שאירע בזמן השותפות חייבי' שאר השותפים לפרוע חלקם מן ההפסד והוא וכתב עוד הרב ז"ל ואין לומר דאין ללמוד מהך תשובת הרא"ש דאפשר דהתם נתחייב השותף עד שלא חלקו ומשום הכי כתב להתחייב אם יארע אותו ההפסד לאחר שחלקו שמי שידקדק היטב בדברי הרא"ש ישפוט ויבין שמה שכתב שראובן יודה בפני עדים אינו אלא לברר הדבר שהטעה שמעון לגוים והכניס אותם המעות לשותפות וכן על ענין המשכונות שלא יכפור ראובן ויאמר שאותו ההפסד והטעות לא היו ד"מ אמנם לא הצריך הרא"ש שיודה כדי שלא יוכל לערער ולומר כבר חלקנו ואם יתבעו ממך איזה תביעה מזלך גרם שיתבעו ממך אין לי חלק ונחלה עמך דהא ליתא ודבר זה לא יעלה על לב שבשביל שחלקו אם יפרע איזה הפסד שנמשך מחמת השותפות שלא יתחייב השותף לפרוע ע"כ דברי הרב ז"ל בקיצור לענייננו:

העולה מדברי הרב ז"ל שכל הפסד שיבוא לאחד מהשותפים מחמת השותפות אפי' אחר חלוקה חייב כל אחד מהשותפים לתת חלקו בזאת ההפסד נמצא לפי זה הוא הדין והוא הטעם שגם בריוח כל מה שיבוא מחמת השותפות הוא לאמצע דמאי שנא ואם כן בנ"ד צדק ראובן בתביעתו שתובע משמעון חצי הסך שהציל מהגוי והדין עמו מאחר שמה שהציל היה מחמת השותפות:

אמנם עדיין חל עלינו חובת ביאור הברייתא ואוקמתא דרמי בר חמא אשר הבאנו למעלה שכשאמר לעצמי אני מציל הציל לעצמו הכל ולפחות עד כדי חלקו וצריכים אנו לדעת מה בין זה לנושא שאלתנו ששמעון טוען שלעצמו הציל אך אם נדקדק היטב נמצא הפרש והבדל גדול ביניהם כרחוק מזרח ממערב וזה מפנים:

הפן הראשון דהאי אוקמתא דרמי בר חמא איירי כשאמר לעצמי אני מציל קוד' שהציל אבל אם אחר שהציל אמר לעצמי הצלתי אין בדבריו כלום פקח עיניך וראה מה שכתב הרמ"בם ז"ל בדין השוכר את הפועל להציל וז"ל ואם אמר לעצמי אני מציל הרי זה חוזר מן השכירות וכל מה שיציל אחר שאמר כן הרי הוא שלו עכ"ל ובודאי דה"ה בשותפים דמה בין זה לזה דמחד טעמא הוא שכשם שהפועל באמירה זו חזר מן השכירות כך

השותף באמירה זו חלק מן השותפות אבל בנ"ד ששמעון לא דבר מאומה קודם שהציל אלא אחר מעשה אמר לעצמי הצלתי לא אמר כלום:

הפן השני דבנ"ד אף אם נניח שאחר לעצמי אני מציל קודם שהציל אינו דומה לההיא דרמי בר חמא דהתם איירי שאמר לפני עדים כמו שנראה מתשובת הרשב"א ז"ל על שאלה תתק"לח שנשאל:

וזה לשון השאלה שאלת ראובן הפקיד מעו' לשמעון ונתת ונתעסק בהם והרויח לאחר זמן והרויח קצת ממה שהרויח לבעלים וחזר ונתעסק במה שנשאר זמן רב לימים בא ראובן להוציא הפקדון מיד שמעון ותבע הפקדון ומה שהרויח בו ונתפשרו ביניהם שיתן שמעון לראובן קצת מן הריוח ונשבע שבועה חמורה שיפרענו לזמן פלוני אחר כך נתחרט מן הפשרה ההיא ועבר על שבועתו ואמר שאין לו לקיימה שהוא לעצמו היה מתעסק בהן ונעשו מלוה אצלו ויש בזה משום רבית והוה ליה נשבע לבטל את המצוה ילמדנו רבינו אם יש בדבריו ממש מאחר שבתורת פקדון הם בידו וכן יודיענו אפילו היה כן מלוה מאחר שאין זו אלא רבית מאוחרת אם שבועה זו חלה ואינו רשאי לבטלה או אינה חלה עכ"ל השאלה:

והרב ז"ל אחר שהאריך לחקור כוונת השואל כתב ז"ל נפקד זה מעשיו מוכיחין עליו שלצורך בעל הבית מתעסק בהן שהרי נתן לו מתחלה כל הריוח שמרויח בהן ובעל המעות ג"כ כיון שראה שהרויח זה ומתעסק בהן ולא גלה דעתו דנתרצה בכך וניחא ליה שיתעסק זה במעות וירויח בהן והילכך אף כשהרויח עוד בסתם על דעת זה נתעסק בהם להרויח לבעל המעות אלא אם כן אמר לפני עדים לעצמי אני מתעסק כאותה שאמרו בפרק הגוזל בתרא שיירא שהיתה הולכת במדבר ועמד גייס וטרפה ועמד אחד והציל כל מה שהציל הציל לאמצע ואם אמר כל מה שאציל אציל לעצמי הציל לעצמו ואוקמה רמי בר חמא בשותפין וכגון זה שותף חולק שלא לדעת חבירו אמר פלג לא אמר לא פלג ורבא אוקמה בפועלין וכדרב יהודה אמר רב דאמר פועל יכול לחזור בו ואפי בחצי היום אמר מהדר הדר ביה לא אמר לא מהדר והכא נמי דכותיהו עכ"ל לענייננו הרי לך דמשמט בהדיא מדברי הרשב"א שמפרש האי אוקמתא דרמי בר חמא ודרבא בדאמר לפני עדים הא לאו הכי לאו כלום הוא ובנ"ד לא אמר בפני עדי' דאלו היה בפני עדים לא היה שמעון שותק מלטעון שאחר בפני עדים שהוא יפוי כח לטענתו אם כן מהאי אוקמתא ליכא למשמע מינה לנושא שאלתנו:

הפן השלישי שאין לנ"ד ערך ודמיון להאי אוקמתא לא מינה ולא מקצתא דהתם היו השותפים יחד ועמד עליהם גייס וטרפם ועמד אחד מהם והציל דבהא איכא לפלוגי

בין אמר לעצמי אני מציל ללא אמר ובין יכולים להציל לאין יכולים דכיון שכולם יחד שומעים ורואים כל אחד מהם מעשה חבירו ומשום הכי יש חלוק בין אמר ללא אמר ובין יכולים לאין יכולים זאת ועוד אחרת כל אחד מהם הוא בעל הדבר ויכול לעמוד נגד הגייס אם יש לאל ידו כחו שעושה חבירו אבל בנושא שאלתנו שראובן לא ראה ולא ידע כשתפס שמעון את הגוי היאך שייך לומר שרא בן גם כן יציל כיון שאין לו מזה שום ידיעה וגדולה מזו אפילו אם נאמר שמעשה זה אירע בפניו מה היה יכול לעשות ילך גם הוא לתבוע מן הגוי הנה תשובתו בצדו לאו בעל דברים דידי את והדין עמו כיון שהגוי לא היה נושא ונותן אלא עם שמעון כמו שהתנו ביניהם ששמעון לבדו יתעסק בחנות וכו' הרי לך ברור כשמש דההיא אוקמתא דרמי בר חמא אין לה שייכו' לנ"ד כלל ועוקר:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו שצריכין אנו לתת לב על שאר טענת שמעון שנראה בתחילת המחשבה שהן חזקות כראי מוצק אך אחר התמדת העיון והתישבו' בדבר נראה לענ"ד שאינם צודקות כאשר נבאר בג"ה:

מה שטוען שמעון כל העם אשר בשער יודעים וכו' שתכף ומיד נתייאשנו וכו' אינה טענה כלל כי מי הגיד לו שנתייאש ראובן מזאת הגזלה אף אם נתפצר בעת החלוקה בזה ההפסד שהרי דבר פשוט הוא שהמציל מיד ליסטים גוי חייב להחזיר כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהל' גזל' וא' פרק ו ה' ג' וז"ל המציל מיד ליסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים ואם ידע שלא נתייאשו חייב להחזיר אבל המציל מיד ליסטים גוי או מוכס גוי חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים ואם ידע בודאי שנתייאשו הרי אלו שלו ומפני מה סתם ליסטים ישראל נתייאשו הבעלים וסתם גוי לא נתייאשו מפני שהבעלים יודעים שהגוים מחזירין מיד הגזלן אעפי' שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת עכ"ל וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור ח"מ סי' שסח' אות באות מילה במילה הרי לך בהדיא דסתם ליסטים גוי ליכא יאוש והגוי דנ"ד אין ליסטים וגזלן גדול ממנו דבשקר ומרמה גזל מהם זה הסך וראובן לא ידענו בודאי שנתייאש ומה שנתפצר בעת החלוקה בזה ההפסד אין בזה שום הוכחה שנתייאש שבאשר הוא שם נטל חלק בהפסד אבל ודאי שבדעתו היה שיומו יבוא ויפרע חלקו שהוא דבר מוסכם ששותפי' שחלקו ונשאר להם חוב אצל אחרים כשיפרעו יטול כל אחד חלקו ולפי זה טענ' זו מבוטלת מכל וכל:

גם מה שטוען דאיך יעלה על לב אנוש שאני נכנסתי בעובי הקורה עליך אינה טענה דתשובתה בצדה כאשר השיב לו ראובן כן היה התנאי ביניינו והוא האמת בעצמו כמו שמפורש בדברי ה"ה שכתב ועוד התנו ביניהם ששמעון לבדו יתעסק בחנות במשא

ומתן וכו' אם כן החיוב מוטל על שמעון לעסוק ולטרוח ולהשתדל בזה העסק בכל מכל כל בעדו ובעד שותפו נמצא שאף טענה זו אין לה העמדה כלל:

ומה שטוען במה יודע איפוא כי זה הגוי היה הוא בעצמו וכו' ונתנו אמתלאות לדבר וכו' נראה שהם דברים בעלמא בלי שורש וענף כי חפשנו בכל דברי השאלה חפוש אחר חפוש ולא מצאנו אפילו אמתלא אחת וכ"ש אמתלאות שהרי היהודים לא אמרו לו אלא שלא יתכן שהיה זה אותו הגוי בעצמו שרמהו בלי שום ראיה והוכחה ולמה לא יתכן יתכן ויתכן הרי מכל מה שכתבנו שכל אלו הטענות שקדמנו זכרם בטלין לא שרירין ולא קיימין:

אבל מה שטוען שמעון ועדיין לא הטהרתי שאפשר שהיום או למחר יקום עלי הגוי הנזכר זו ודאי טענה צודקת ואם יבוא לו איזה הפסד מסיבת אותו העסק אז יהיה ראובן חייב לפרוע חלקו והראיה טל זה היא מתשובת מהרש"ך שכתבנו לעיל שכתב כל הפסד שיבוא לאחד מהשותפים מחמת השותפות אפילו אחר חלוקה חייב כל אחד מהם לתת חלקו בזה ההפסד אם כן בנ"ד נכריח לראובן שיודה בפני עדים שכל הפסד שיארע לשמעון מסיבת השותפות שיתן לו חלקו המגיע לו והעדים יכתבו הודאת ראובן ויחתמו עליה ויתנוה ליד שמעון ותהיה בידו לזכות ולראיה כמו שכת' הרב הנזכר בתשובה הנזכרת:

הכלל העולה מדברינו שצדק ראובן בתביעתו וזכה בחצי מהסך שהציל מהגוי משים שמה שהציל שמעון מהגוי נולד מחמת השותפות אף על פי שכבר חלקו כאשר הוכחנו בבירור וחייב שמעון לתת לו החצי ממה שהציל וטענותיו הם בנין בלא יסוד יען הראיות שכתבנו בנו אבל הטענה שטוען שאפשר שהיום או למחר יקום עליו הגוי הנזכר וכו' ודאי הדין עמו וגזרנו אומר שאם יבוא לו איזה הפסד מסיבת השותפות שיסבול ראובן עמו בחלקו כמו שאמרנו זהו מה שנראה לעניות דעתנו עד אשר יבוא דבר המלך ודתו ויורה דעתו והוא יגיד לנו כדת מה לעשות:

נגמר ונשלם היום יום ששי יח' לחדש טבת בסדר ובשנת **והוריתי אתכם את אשר** תעשון לפ"ק:

אני הצעיר אברהם בל"אא כמוה"רר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תנב

שאלה ראובן הוחזק מימות אביו נ"ע במשך כ"ה שנים או יותר שהיו מוציאין ס"ת שלו בבה"כ שבעירו לקרות בו בצבור ביה"כ ומעולם לא נמצא בזה פוצה פה ומצפצף ועתה

חדשים מקרוב באו פרנסי בה"כ הנ"ל וחלפו חוק וצוו לשליח צבור שיוציא ס"ת של שמעון לקרות בו בצבור ביה"כ מבלי טענה או סיבה ידועה ויעש כאשר צווה ויהי כראות ראובן המעשה הזה חרה לו עד מאד אבל כבש את יצרו ויהי כמחריש שלא להתקוטט באותו פרק ובאותו מקום קדוש אמנם ממחרת יה"כ למען לא יורע כח חזקתו להבא הגיש תלונותיו לפני הפרנסים לדעת מה זה ועל מה זה באמרו כי אין לאל ידם להוציאו מחזקתו זאת ועוד אחרת מפני כבוד הס"ת שיש לחוש שיחשדוהו בפגום והפרנסים השיבו לו שמה שקראו בס"ת שלו כל השנים שעברו במקרה לא בחזקה ואפילו יהיה כדברך הויה חזקה שאין עמה טענה יען שלא נמצא כתוב כלום מזה בפנקס הקהל וזה שאתה טוען מפני כבוד הס"ת זה לא שיך אלא אם כבר הוציאוהו והחזירוהו למקומו והוציאו אחר לקרות בו אבל הכא עדיין לא הוציאוהו כדי לחוש לזה ובראותי זאת הקטטה ביניהם אמרתי להם עד מתי אתם מריבים אם תאבו ושמעתם לעצתי אקריב דינכם לבית מדרשו של שם כי משם תצא תורה ויהי כשמעם זאת וישמחו עד. מאד ויאמרו מהרה חושה אל תעמוד עשה באשר דברת על כן אמרתי אלך לי אל הר המור נחל נובע מגיד מישרים צולל במים אדירים ועולה בידו פנינים חריפא סכיניה ומחדדן שמעתתיה ובכולהו תנויי הלכתא כותיה **כשמואל** בדיני וכרב באיסורי ה"ה מנ"ר החכם השלם ר' שמואל הקטן נר"ו יאיר כשמש בגבורה להוציא לאור משפט דין זה ויודיענו ברב חי"נה ורב חס"דא הדין עם מי לשכך המחלוקת מבינהם ומה' תמ"ש אכ"יר:

תשובה בטרם כל ארים קולי בבכיה על רוע מזלי שנחרב בית המקדש בימי שנלקחה מחמד עיני לעת זקנתי ונשארתי מר ויעף ובמקום שהיה לי לשמוח בהלולא דמר ינוקא בריה דטובייגא דחכימי כאבימי החכם הנעל' לשם ולתהילה כה"ר אברהם פידאנקי נר"ו שבמחיל' מכבודו שלא הארכתי כ"כ בשבחו דבמקום שאמרו חכמי' לקצר איני רשאי להאריך דאגרא דבי טמיא שתיקותא והוא ית' יאמר לצרותי די:

ונבוא להשיב על נדון שנשאלנו עליו שהוא כדי לשום שלום בין החולקים נביא לזה ראיה מהא דתנן במסכת גטין בדף נ"ט אלו דברים אמרו מפני דרכי שלום כהן קורא ראשון וכו' מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום וכו': ופי' רש"י ז"ל כהן קורא ראשון וכו' כי היכי דלא ליתו לאינצויי תקינו להו רבנן האי סדרא דכיון דתקנתא דרבנן היא תו לא מצינן לשנוייא ולמימר אנא קרינא ברישא: מערבין בבית ישן. בני חצר שרגילין ליתן עירוב החצר בבית אחד אין משנין את מקומן ליתנו בבית אחר מפני דרכי שלום ובגמרא מפרש לה:

ובגמרא דף ס"א ע"ב מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום מ"ט אילימא משום כבוד והא ההוא שיפור' דהוה מעיקרא בירב יהודה ולבסוף בי רבה ולבסוף בי רב יוסף ולבסוף בי אביי ולבסוף בי רבא אלא משום חשדא

ופי' רש"י ז"ל אילימא משום כבוד של בעל הבית והא שופר של תקיעת ערב שבת דמעיקרא הוי בירב יהודה שהיה ראש ישיבה בפומבדיתא ולבסוף כשנפטר ומלך רבה נתנוהו בביתו וכו ורב שרירא גאון פי' בתשובתו שיפורא שופר של נדבה שהיו נותנים לתוכו נדבה השלוחה לבני הישיבה כמו שלש עשרה שופרות היו במקדש: משום חשדא הואיל והורגל העירוב בתוך אותו הבית אם באת לשנות את מקומו הנכנסין לאותו הבית ולא יראו שם את העירוב יחשדו את בני החצר שמטלטלין בלא עירוב ע"כ:

והתוספות ז"ל כתבו אלא משום חשדא פי' ר"ת שלא יאמרו מפני החשד שחושדים אותם לגנוב פת של עירוב אין מניחין אותו שם אבל בשיפורא ליכא חשדא שיודעין שמניחין אצל ריש מתיבתא לחלק לתלמידים.

הרי לך בהדיא שתקנו לנו רז"ל שנניח העירוב בבית ישן שכבר הורגלו להניחו שם מקודם מפני דר' שלום דלא ליתו לאינצויי והוא הדין למי שהחזיק לעשות איזו מצוה שתהיה שראוי והגון הוא להניחה בידו בהיות שכבר החזיק בה מקודם מפני דרכי שלום: ומינה לנדון שנשאלנו עליו שבהיות שראובן זה כבר הוחזק במצות הוצאת ספר תורה שלו ביה"כ מימות אביו בבית הכנסת שבעירו ומעולם לא נמצא בזה פוצה פה ומצפצף ראוי והגון הוא לפרנסי הקהל הנ"ל אם ירצו לעשות הטוב והישר בעיני אלהים ואדם שלשנה הבאה יחזרו לו מצותו כמקודם שאין סברא לומר שכל כך שנים שהחזיק בה לא היה כ"א מקרה שהרי א' רז"ל דבתלת' הויא חזקה כדתנן שלש שנים לחזקה וכל שכן יותר: ומה שטוענים שלא נמצא כתוב שום דבר מזה בפנקס הפרנסים איכא למימר ששכחו לכתוב זה דלאו כל מילי כתבי אינשי בפנקסם ומפני דרכי שלים ראוי והגון הוא להחזיר לו מצותו:

וכיון דאתת לידן סוגייא זו ראוי לדקדק בה דיוקא והוא דמאחר שטעם דין זה שמערבין בבית ישן הוזכר בהדיא במשנה שהוא מפני דרכי שלום איך שאלו ז"ל בגמר' על חלוק זו מאי טעמא כיון שהטעם מפורש בה שהוא מפני דרכי שלום ולמה הוצרכו לתרץ אלא משום חשדא שלא נזכר במשנה.

וי"ל שרז"ל הרגישו בזה הטעם שנתנה המשנה בחלוקה זו שהוא מפני דרכי שלום דלא הוה שייך בזאת החלוקה דאתו לאנצויי כמו בחלוקות הקודמות לה כגון כהן קורא ראשון וכו' דהתם אם ישנו אתו לאנצויי שיאמר הכהן התורה קדמני לישראל שנ'

וקדשתו ואמרו רז"ל הוא קודם לכל דבר שבקדושה וכו' אבל הכא מה לי להניח העירוב בבית ישן או בבית חדש לכך הוצרכו לתרץ משום חשדא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה והוו אתו לאנצויי לכך נתנה המשנה זה הטעם שאם אירע שהניחו העירוב בבית אחד כ"כ פעמים עד שנעשה בית זה ישן להנחת עירוב אל ישנוהו להניחו בבות אחר מפני דרכי שלום: ומלבד טעם זה יכולים אנו לומר דאתו לאנצויי משום דקימא לן בית שמניחין בו העירוב אין צריך ליתן את הפת וכיון שזכה בזה אין ראוי שישנו מפני דרכי שלום ודוק:.

וראיה למה שאמרתי שכן ראוי לעשות לצאת ידי שמים הוא ממה שפסק הרב בשלחנו הערוך א"ח סי' קנ"ג סעיף כ"ב וזה לשונו אדם שהוא רגיל בשום מצוה כגון גלילה ואירעו אונס או עוני ונתנו הקהל המצוה לאחר ואחר כך העשיר ורצה שיחזירו לו המצוה אם בשטה שנתנו הקהל המצוה לשני היה ספק ביד הראשון לתת מה שהיה נותן בכל שנה ולא חפץ בה ונתרצה הוא עם שאר הקהל לתת לאחר איבד זכותו אבל אם כשנתנוה לשני לא היה ביד הראשון ספק לתת מה שהיה נותן ועתה שיש בידו רוצה לזכות במצותו ולחזור וליתן מה שהיה נותן תחלה חוזר למנותו עכ"ד:

הא קמן שמי שהורגל במצוה אין ראוי להסיר אותה מידו וליתנה לאחר והן בחינם הן בשכר הוא ראוי להיות קודם לכל אדם כיון שהורגל בה ובתנאי שיתן מה שאחרים נותנים: ומינה לנ"ד לראובן זה שהוחזק מימות אביו נ"ע במשך כ"ה שנים או יותר שהיו מוציאין ס"ת שלו ביה"כ וכו' ועכשיו הסירו זאת המצוה מידו ונתנוה לאחר בשנה זו שראוי הוא שיחזרוה לידו ליה"כ הבא עלינו לשלום ובתנאי שגם הוא יתן מה שרגילים אחרים ליתן במצוה זו ובזה יתווך השלום בינו ובין הפרנסים:

וגם מצאתי כחוב בתשובות מהר"י קולון בסי' קי"ג שהוכיח במישור למי שהיה רוצה לעשות נגד מה שאמרנו וזה לשונו בא אלי הר' נתן יצ"ו וקובל עליכם באמרו היותכם מבקשים להסיג גבול עולם אשר גבלו ראשונים על דבר בית הכנסת אשר עמד בביתו זה ימים רבים לפי דבריו וא"כ הוא בקשתי מכם שלא לפקפק עוד בדבר כי לפי הנראה לעניות דעתי אין אתם רשאין לשנותה כיון ששם עמדה מימי הראשונים דבהדיא שנינו בסוף פרק הנזקין מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום: ופי' רש"י ז"ל וזה לשונו בני חצר הרגילים ליתן עירוב בבית אחד אין משנין את מקומו ליתנו בבית אחר מפני דרכי שלום עכ"ל: ומשמע בגמרא דאפילו היכא שיש קצת טעם לשנות מקום העירוב אפילו הכי אין משנין מפני דרכי שלום: מדפריך עלה מ"ט אילימא משום כבוד והא שיפורא מעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה וכו': ופי רש"י ז"ל והא שיפורא של תקיעת שופר

דע"ש דמעיקרא בי רב יהודה שהיה ראש ישיבת פומבדיתא ולבסוף כשנפטר רב יהודה ומלך רבה נתנוהו בביתו וכו': משמע דמניחין העירוב בבית ישן אפילו היכא שיש טענה למערער: דאי לא תימא הכי מאי פריך משיפורא והלא היה מנהג ליתנו לעולם בבית ראש ישיבה וסברא הוא שהיה מזרז חזן הכנסת לתקוע או משום דבר אחר כדקאמר דמעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה ולבסוף בי רב יוסף ולבסוף בי אביי ולבסוף בי רבא אלא ודאי צריך לומר דפשיטא ליה לתלמודא דהא דתנן בית ישן וכו' דע"כ איירי דאפילו באים המערערי' מחמת קצת טענה אפילו הכי מניחין שם מפני דרכי שלום וכדמפרש בגמרא משום חשדא דאם לא כן פשיטא דמניחין שם העירוב כיון שכבר הורגלו ולא היה צריך לתלותו במשו' דרכי שלום דכיון דאין טענה לזה יותר מלזה פשיטא דהיכא דקאי ליקום ומשום כך הוצרך לפרש בגמרא משום חשדא כ"ש הכא שאין לשנות מקום בית הכנסת אם אין להם טענה כלל דומיא דההיא דשיפורא כדפי' ואפילו היה להם טענה מ"מ נראה לע"ד דאין בידם לשנותה והכא נמי איכא טעמא דחשיב כמו חשדא דקאמרינן התם שהרי הכל יודעים שנוח לו לאדם בהיות בית הכנסת סמוך לביתו כדאמרי' בבבא מציעא פרק המקבל ואפילו לר' יוחנן דאמר התם דשכר פסיעות יש מכל מקום פשיטא שיוכל זה לומר לא הן ולא שכרן ועוד דגם הכא איכא קצת משום חשדא לפיר"ת שפי' פן יחשדוהו שהיה גונב הפת דהכא נמי איכא למימר פן יאמרו מפני שבני ביתו אינם מהוגנים נמנעו לילך לשם וכו' נאם הצעיר יוסף קולון בן מהר"ר שלמת זלה"ה הרי לך שהוכיח במישור למי שהיה רוצה לשנות בית הכנסת זה מבית שהיו מורגלים להתפלל בו לבית אחר שאסור לשנותו והוא הדין לנ"ד שראובן שהורגל מקודם במצוה זו ראוי הוא שיחזירוה לו ליה"כ הבא עלינו לשלום:

וכיוצא בזה נשאל הריב"ש והובא בתשובותיו בסי' רע"ב ששאלוהו על חכם אחד שהחזיק בעיר להיות שם רב ומנהיג ורצו לסלק מידו השררה ההיא ולמנות עליה רב אחר והשיב שאף אם היה ראוי הרב הזה להיות קודם להתמנות מ"מ כיון שהראשון היה נוהג בשררה זו שקבלה מעצמו והחזיק בה זכה בה מדגרסינן בירושלמי דהוריות דבי אושעיא ודבי בר פזי הוו עאלין ושאלין בשלומיה דנשיא כל יומא והוו אילין דבי אושעיא שאלין קדמאי ונפקין קדמאי אזלין אינון דבר פזי ויתחתנו בי נשיא אתון בעיין מיעל קדמאי אתון ושאלון לר' אחי אמר להו ר' אמי כתיב והקמותה את המשכן כמשפטו אשר הראית בהר. וכי יש משפט לעצים אלא קרש שזכה לינתן בצפון ינתן בדרום ינתן בדרום ג"כ חכם זה שנהג בשררה זו וזכה בה תשאר בידו: וג"כ הר"ן ז"ל בפי' ההלכות הזכיר הירושלמי הזה ולא הביאו אלא ללמוד ממנו כיוצא בזה ולאו דוקא בדברים שנוהגים

תדיר הוא דאמרינן דהמחזיק בהם זכה בהם דומיא דבית הכנסת שנשאל עליו מוהרי"ק אלא אפי' בדברים הבאים מומן לזמן כגון הנדון שנשאלנו עליו שהוא הוצאת ס"ת ביה"כ שהורגל בו ראובן משנה לשנה שגם כן ראוי הוא שישאר בידו: וראיה ממה שכתבו הפוסקים והביאו הרב בשלחנו הערוך שמוהל הרגיל למול בני איש אחד שהוא זוכה במילת כל בניו ואין ראוי לו לתתו למוהל אחר ולהסיר חזקת המוהל הראשון:

וכן נמי כתב מהר"ם ז"ל בתשובה על שמעון שהיה לו חזקה בב"ה להוציא ספר שני מההיכל ושוב נתנוהו הקהל לישששכר: וכתב הרב כיון שנתרצה עם הקהל ליתנה לישששכר הרי אבד שמעון את זכותו דאחולי אחיל גביה: ואפילו בלא עדי חזקה אי איכא סהדי שגם הוא נתרצה: ואי ליכא סהדי ואיכא עדי חזקה שלא ערער שמעון כלום אבד שמעון את זכותו וכיון שכן בנ"ד שראובן זה נודע לנו בבירור מדברי ה"ה שהחזיק במצוה זו כ"ה שנים או יותר שהיו רגילים להוציא ס"ת שלו בכל יה"כ לקרות בו בצבור ואירע בשנה זו שפרנסי הקהל נתנו מצוה זו לאחר והוא צווח ככרוכיא שיחזרוה לו ליה"כ הבא שאין עמו לפי שלא נתרצה בדבר זה מעולם וכיון שפרנסי קהלתו נתרצו לבוא עמו לדון לבית מדרשו של שם שיורו כדת מה לעשות הנראה לע"ד הוא שיחזרו לו מצותו ליום הכפורים הבא עלינו לשלום ובזה יושבת המחלוקת ויעשו הטוב והישר בעיני אלהים ואדם זהו הנראה לע"ד והוא ית' יאמר די לצרותינו וינחמנו מאבלנו בבנין בין מקדשנו שיהיה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר בשנת ובסדר זאת תורת העלה **היא העלה על מוקדה על** המזבח כל הלילה **עד** הבקר ליצירה:

נאם המר והנמהר שמואל בכה"ר שלמה הקטן יצ"ו

תשובה תנג

שאלה לאה בת ראובן שקבלה קידושין משמעון לעצמה בלא דעת אביה ונמצאת לאה הנזכרת ספק בוגרת ואח"כ נתרצה ראובן אביה נסתפק לנו עתה אם לאה הנזכרת נתקדשה קידושין גמורים אם לאו ומה שצריך לצדד מאיזה טעם נסתפקנו הוא זה אם נאמר אחר שנתרצה האב אע"פ שמקודם לא היה לדעתו הוי קידושין גמורים. או נאמר הואיל ומתחלה היו הקידושין שלא לדעת אביה והוא ספק בוגרת הוי הקידושין ספק קדושין כאשר כתב הרמב"ם ז"ל על הכל ישיב החכם המשיב ומהת"מש אכ"יר:

תשובה גרסינן בפ' י' יוחסין דף ע"ט איתמר קדשה אביה בדרך וקדשה עצמה בעיר והרי היא בוגרת רב אמו הרי היא בוגרת לפנינו ושמואל אזר חיישינן לקדושי שניהם אימת

אילימא בתוך ו' בהא לימא רב הרי היא בוגרת לפנינו השתא הוא דבגרא אלא לאחר ו' בהא לימא שמואל חיישינן לקדושי שניהם והא אזו שמואל אין בנערות לבגרות אלא ו' חדשים בלבד לא צריכא דקדוש בההוא יומא דמישלם ו' רב אמר הרי היא בוגרת לפנינו מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת עכ"ל:

ופרש"י וקדשה היא בעיר בו ביום. והרי היא בוגרת בדקנוה לדעת אם יצאה מרשות האב להיות קדושיה קדושין. ומצאנוה בוגרת בו ביום. הרי בוגרת לפנינו וקדושיה קדושין ולא של אביה. אי נימא בתוך ו' חדשים שבין נערות לבגרות דאמרי' אין בין נערות לבגרות אלא ו' חדשים בלבד כשהביא' סימני נערות אינה שוהה להיות בוגרת אלא ו' חדשים ופעמים שהיא ממהרת לבגור וסימניה ניכרים בדדיה כדתנן במסכת נדה פגה בוחל ובמל בהא אמר רב הרי היא בוגרת לפנינו הא כל אותן ו' חדשים בחזקת נערה היא עד שנכיר בסימני בגרותה וכי בדקנוה בפניא ואשתכח בוגרת מי יימר דצפרא נמי בוגרת היא ודילמא השתא הוא דבגרא אלא לאחר ו' חדשים והא ודאי משמצאו לה ו' חדשים בגרה לה. דקדיש ביומא דמשלם שית אביה בבקר והיא בערב והיום הזה היא בחזק שתבגור מדהשתא בוגרת בצפרא נמי בוגרת שכל היום היא בחזקת שתביא עכ"ל:

הרי לך סוגיית מפורשת דכל היכא דבזמן שקבלה קדושין שלא לדעת אביה היתה בוגרת ודאי קדושיה קדושין גמורין ולא חיישינן לקדושין שקיבל אביה אבל אם בזמן שקיבלה הקדושין לא היתה בוגרת ודאי הם קדושי ספק וחיישנן גם לקדושין שקיבל אביה ומקודשת מספק וצריכה גט משניהם: וכן פסקו כל גדולי הפוסקין. וזה לשון הרמב"ם בפ' ב' מהלכות אישות. היתה הבת ספק בוגרת בין שקדשה אביה שלא לדעת' בין שקדשה היא עצמה שלא לדעת אביה ה"ו מקודשת מספק לפיכך צריכה גט מספק עכ"ל:

וכתב ה' המגיד זה פשוט ונלמד מהסוגיא שבפ"י יוחסין ושם אמרו קדשה אביה בדרך והיא עצמה בעיר וכו' וקי"ל כרב:

וכן כתב הרא"ש בפסקיו וז"ל קדשה אביה בבקר והיא קדשה עצמה בערב ושניהם ביום שנשלם הששה חדשים של ימי הנערות ובדקנוה ומצאנוה בוגרת מחזיקין אותה בחזקת בוגרת מן הבקר וקדושי האב אינם כלום אפילו אינה מכחישתו לומר שהיתה בוגרת בבקר אבל בתוך ו' חדשים תרויהו הוו ספק קדושין עכ"ל:

וכן כתב הטור א"ה סימן ל"ז וזה לשונו קדשה אביה בבקר והיא קדשה עצמה בערב ושניהם ביום שנשלם בו ו' חדשים של ימי נערות ובדקנוה ומצאנוה בוגרת מחזיקין אותה בחזקת בוגרת מהבקר וקדושי האב אינם כלום אפילו אינה מכחישו לומר שבאו

הסימנים בבקר והר"מה כתב דוקא במכחישתו אבל אם אינה מכחישתו צריכה גט משניהם אבל בתוך הששה חדשים אם קדשה אביה שלא לדעתה והיא קדשה עצמה שלא לדעת אביה ונמצאו לה סימנים הוי ספק וצריכה גט משניהם עכ"ל:

וכן פסק הרב ב"י בשלחנו א"ה סימן ל"ז וזה לשונו קדשה אביה בבקר וקדשה עצמה בערב ושניהם ביום שנשלם בו ו' חדשים של ימי נערות ובדקוה ומצאוה בוגרת מחזיקין אותה בחזקת בוגרת וקדושי האב אינם כלום. ויש מי שאומר דאפילו אינה מכחישתו לומר שבאו הסימנים בבקר. ויש מי שאומר דדוקא מכחישתו אבל באינה מכחישתו צריכה גט משניהם. אם בתוך הששה חדשים של נערות קדשה אביה שלא לדעתה והיא קדשה עצמה שלא לדעת אביה ונמצאו לה סימנים הוי ספק וצריכה גט משניהם ע"כ:

הא קמן דעת כל גדולי הפוסקים שהסכימו כלם לדעת אחת דכל היכא דקיבלה קדושין שלא לדעת אביה לא היתה ודאי בוגרת הרי היא מקודשת מספק ולא הוי קידושין גמורים אלא קדושי ספק:

ומעתה נבוא לנדון שאלתינו על לאה בת ראובן שקבלה קידושין משמעון לעצמה בלא דעת אביה ונמצאת לאה הנזכרת ספק בוגרת ואח"כ נתרצה ראובן אביה נסתפק לנו עתה אם לאה הנזכרת נתקדשה קידושין גמורין אם לאו וכו' שאיני יורד לסוף דעתו בזאת הספק שנסתפק ה"ה אם לאה נתקדשה קידושין גמורין אם לאו דמדברי השאלה שכתב ונמצאת לאה הנזכרת ספק בוגרת משמע דבזמן שקבלה הקידושין לא היתה עדיין ספק בוגרת אלא נערה ולדברי הרמב"ם והרי"ף היכא דקדשה עצמה בלא דעת אביה לא הוי קדושין ואפילו נתרבה האב אחר הקידושין אינו כלים ואם דעתו לומר דמיד בזמן שקבלה הקידושין נמצאת לאה ספק בוגרת אם כן הוי הקידושין שקבלה ספק קידושין וכמו שכתב הרמב"ם ואיך יתכן שיהיו קדושין גמורין אם נתרצה אביה דכל שכן הוא השתא כשהיא נערה בזמן שקבלה הקידושין שלא לדעת אבוה שהרי היא תחת רשותו כתבו דאפילו נתרצה האב אינו כלום כ"ש כשהיא ספק בוגרת דשמא יצאת מתחת רשותו דריצוי האב אינו כלום ואינו מעלה ומוריד אם נתרצה האב או לא ולעולם דלא הוי קדושין גמורים אלא ספק קידושין דשמא אינה בוגרת ודאית עדין כשקבלה הקידושין ואינה ברשות עצמה לקבלם:

ואף על גב דהרא"ש והר"מה חולקין עליהם כחו שכתב הרי"בש וזה לשונו כתב הר"מה ז"ל דכל שידענו שנתרצה האב בשעת שמיעה הוו קידושין אפילו בלא שידך ואפילו לא נתרצה מיד כששמע אלא שתק ולא מיחה ואח"כ נתרבה הוכיח ס פו על תחלתו והוו קידושין אלא שאם מיחה בפירוש אז לא הוו קידושין אפילו נתרצה אח"כ וזהו הדרך

שהסכימו בו גדולי האחרונים והרא"ש ז"ל שלא כדעת הרב האלפ"סי והרמ"בם הסוברים דאף אם ידענו שנתרבה אינה מקודשת עכ"ל בנדון דידן שאני דהיא ספק בוגרת דע"כ לא חילקו עליו ואמרו דכל שידענו שנתרצה הוו קידושין אלא בקטנה או בנערה שהיא תחת רשותו אבל בנדון דידן שהיא ספק בוגרת איפשר דמודו דאפילו ידענו שנתרצה האב דריצויו אינו כלום כיון שאיפשר שהיא אינה תחת רשותו:

ועוד כיון שהרי"ף והרמב"ם הסכימו לדעת אחת כבר הורה לנו זקן דכן היא הלכה ולא חיישינן לאחרים החולקין עליהם ואם כן זכינו לדין דבנדון דידן שלאה היתה ספק בוגרת כשקבלה הקידושין שהיא מקודשת מספק והוו הקידושין ספק קידושין ולא קידושין גמורים וצר כה גט מספק כחו שפסק הרמב"ם ז"ל:

הכלל העולה מדברינו הא שלאה שקבלה קידושין משמעון לעצמה בלא דעת אביה ונמצאת ספק בוגרת ואח"כ נתרצה ראובן אביה שאינה מקודשת קידושין גמורין אלא מקודשת מספק כיון שאינה בוגרת ודאית בזמן שקיבלה הקידושין דחיישינן שמא עדיין היא נערה והיא תחת רשות אביה וצריכה גט מספק וכמו שפסקו כל הפוסקין הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון וה' ירפאהו ויעמידהו על קו הבריאות אכ"יר:

בסדר ובשנת **כ**משפטו **אשר ה**ראית בהר לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה תנד

שאלה איש חיל רב פעלים אשר מנעוריו היה זריז לקיים מילי דחסידותא ומילי דאבות ובגלל הדבר הזה היה לחוד להתפלל עם הציבור כדי להשלים מאה ברכות בכל יום כדאמור רבנן חייב אדם לברך מאה ברכות בכל יום ואסמכוה אקרא ועתה לעת זקנתו תשש כחו ואינו יכול לילך לבית הכנסת להתפלל עם הציבו' וביום השבת חסרו ליה כמה ברכות שאם מתפלל עם הציבור היו עולים לו ברכות שחרית מוסף ומנחה ששומע מפי השליח ציבור בחזרה וגם ברכות ההפטרה כמו שכתבו הפוסקים ז"ל והאיש ירא את ה' ורוצה להשלימם ויש לפניו ב' דרכים הא' למלאות אותם באספרמקי ומיני פירות אבל אין לו אלא ב' מיני פירות מן העץ ומן האדמה ואינו יכול לאוכלם אלא דוקא על שולחנו אחר המאכל קודם ברכת המזון ועכשיו מספקא ליה אם יביאם על שלחנו קודם ב"המז אם צריך לברך עליהם מאחר שכבר משך ידו מן הפת או דלמא ברכת הפת פטר הכל כיון שלא בירך ב"המז עדין ואם יברך יהיה ברכתו ברכה לבטלה ואת"ל דהיכא דמשך ידו

מן הפת ואינו רוצה לאכול עודפת הדין נותן שיברך ואינו ברכה לבטל' מיבעיא ליה אם יכול להביא על שלחנו מעט פירות מב' מינים הנזכרים ולברך ב' ברכות ולאוכלם ואח"כ יצוה להביא עוד מהם ולברך וכן על זה הדרך כמה פעמים להרבו' בברכות כדי למלאות חשבון המאה ברכות או דלמא מאחר שישנם בביתו והוא הכינם כבר לאוכלם בתוך הסעודה יהיו ברכותיו לבטלה עוד חושב לעשות תקון אחר באומרו כי מן הדין הלומד ומפסיק ממשנתו כשחוזר ללימודו צריך לברך פעם אחרת ברכת התורה אלא דהאידנא שאנו מברכים בבקר ומכוונים שיעלו אותם הברכות עד יום המחרת אין צורך לחזור ולברך כשמפסיק אבל הוא רוצה להתנות טל ברכות התורה שמברך בבקר שלא יעלו לו אלא עד שיפסיק ושאח"כ כשירצה ללמוד יתחייב לברך וכן ועשה בפעם ב' וג וכמה הפסקות יעשה ויברך בכל פעם כי כן דרכו להפסיק ביום השבת כמה פעמים בלאו הכי ובזה ירויח כדי להשלי' מאה ברכו' אי שפיר דמי למיעבד הכי ולא יהיו ברכותיו לבטלה או לא ובכלל הדבר הזה אומר שאם בב' האופנים ישים בכלל ברכה לבטלה יזהר מזה אבל אם ב' כאחד טובים ומותר לו לברך בשמם מיבעיא ליה איזה מינייהו עדיף למלאות ברכותיו במיני פירות או בברכת התורה כי הוא בוחר בדרך טוב היותר סלולה מכל ערעור כי ירא אלדים הוא יורנו המורה תשובה שלמה על כל פרטי השאלה והיה שכמ"ה:

תשובה ראה ראינו דברי השאלה מהאי חסידא ורב פעלים והנה יש בה כמה הלכתא גברוותא מכל הני צדדים שעשה וכדי לתרץ כלן כדי שיבא כל אחד על מקומו בשלום צריך להביא הרבה ראיות מכמה דינין כמו שנעשה בעזרת הצור וקודם עמדנו על פרק התשובה אחוה דעתי על דברי השאל' מהאי איש חיל שאמר שקודם שתשש כחו מזקנתו היה הולך לבית הכנסת להתפלל עם הציבור ואז היו עולים לו להשלים המאה ברכות דחסרי ליה ביום השבת ברכות חזרת שחרית מוסף ומנחה ששומע מפי הש"צ וגם ברכות ההפטרה כמו שכתבו הפוסקי' ז"ל ובודאי שתמהתי תמיהה גדולה לשמוע שיש פוסק שסובר שיענו לו ברכות החזרה ששומע מפיו השליח ציבור להשלים המאה ברכות שחייב לברך דברכות ההפטרה וגם ברכות התורה מהעולי' לס"ת אם יכול לשומען ויענה אמן אחריהם ניחא דיעלו לו דכיון שכל אחד ואחד הוא ראוי וחייב לקרות או להפטיר אם קוראים אותו אם כן אותם העולים לקרות והמפטיר הם שלוחים של הציבור להוציאם מידי חובתם והציבור השומעים ועונים אמן אחריהם הרי אלו כמברכים עצמן ולכן יטלו להם אלו הברכות להשלים המאה ברכות אמנם חזרת התפילות אינו כן דזה תקנו רז"ל דוקא למי שאינו יודע להתפלל כדי לצאת ידי חובתו כששומע מפי הש"ל

אבל מי שיודע להתפלל בריך הוא עצמו להתפלל ואם כן כבר יצא ידו חובתו בתפלתו ולא יעלו לו ברכו החזרה דמה שאמרו דגדול העונה יותר מן המברך זהו כשהוא מחוייב באותה ברכה ולא בזה שאינו מחוייב בדבר שכבר התפלל ואע"פי שאינו עולה לו ברכות אלו מ"מ צריך כל אחד מהציבור לשתוק ולכוין לברכות שמברך הש"צ ולענות אמן אחריהן דכבר פסק הרב בשלחן ערוך סי' קכ"ד ס' ד' דאם אין ט' מכוונים לברכותיו של הש"צ קרוב להיות ברכותיו לבטלה לכן כל אדם יעשה עצמו כאילו אין ט' זולתו ויכוין לברכותיו של החזן ובס' ו אומר ויענו אמן אח' כל ברכה בין אותם שיבאו י"ח בין אות' שלא יצאו וכו':

ואחר שעלה בדעתי לכתוב כל זה מצאתי תנא דמסייע לי ה"ה הרב המבי"ט שאלה קי"ז וז"ל ונראה דאין תשלום מאה ברכות אלא בברכה עצמה או בעניית אמן על ברכה שחייב בה ושומעה מפי מי שחייב בה שהרי אמרו בהשלמת מאה ברכות בשבת ויום טוב דממלא להו במיני אספרמקי ולא אמרו שיענה אמן אחר מי שמברך ברכ' שכבר יצא הוא ידי חובתה ושישכים בשבת וישמע ברכה שמברך כל אחד ואחד ויענה אמן וכתבו קצת מן המפרשים גם כן דברכות שמברכי' הקוראים בתורה וברכות המפטיר עולין לשומעיהם לחשבון והיינו משום דתקנת מר"עה היא לקרות בתורה בציבור וכל הציבור חייבים בזה ובהפטרה ג"כ ובברכה שמברך העולים לקרות בתורה והמפטיר יוצאים כל הציבור ידו חובתן בתקנות אלו והוה ליה כאילו כל אחד בירך ולכן עולין לחשבון אבל עניית אמנים אלו של ברכות שאינו יוצא בהן ידי חובת אותה ברכה שכבר יצא או מתכוין שלא לצאת בשמיטה זו אלא לברך הוא אחר כך אינם עולין לחשבון שאם היו עולין למה היה צריך הגמר לומר דממל' להו באספרמקי ולמה אמרו המפרשים שיענו אמן על ברכות התורה וההפטרה יאמרו שיברך זה ויענו אמן ויצאו ידי חובתן ממאה ברכות עכ"ל

הרי לך בהדיא מדברי הרב הנ"ל שסובר כל מה שאמרנו דבחזרת ש"ב אינו עולה לו לתשלום מאה ברכות כיון שכבר יצא ידי חובתו אבל הברכו' שמברכים הקוראים בתורה והמפטיר עולים לו יען הראיות שכתב ואף על פי שלא אמר בפירוש ברכות החזרה סברתו כך כיון שאמר או בעניית אמן על ברכה שחייב בה מינה דבחזרה שאינו חייב בה כיון שכבר יצא ידי חובתו אינו עולה לו:

ובשאלה ק"פ מצאתי בהדיא וזה לך האות ומה שכתב הר"ד אבודרהם בשם הר"א ן' שושן ז"ל כי בעניית אמן אחר כל ברכה מי"ט ברכות הוי כאילו בירך י"ט ברכות אחרות מפני שאמרו ז"ל גדול העונה אמן יותר מן המברך נראה לי כי אינו סובר הוא כי עניית

אמנים אלו על מה שיצא שהיה בכלל גדול העונה אמן אלא שמביא ראיה שבעניית אמנים אלו הוא כמו שמברך להיות נחשב כאילו ברך ז"ן ברכות בכל תפלה מברך שומע ועונה אמן שהוא כמו מנין ואהמה הכתוב בפסוק ערב ובקר וצהרים וכו' שהוא כמנין ז"ן לרמוז שבזכותם הק"בה מזמין לו מזונותיו כמו שמביא שם ומה שהביא רא ה ממה שאמרו גדול העונה אמן וכו' הוא להורות מעלת עניית אמן כשהוא עונה לצאת ידי חובה ומינה שהוא חשוב גם כן אפילו כשעונה אותו טל מה שכבר יצא להיות נחשב כאילו הוא מברך י"ט ברכות אחרות לענין שיעלה לז"ן ברכות כל תפלה ואינו אלא דרך רמז בעלמא דאם היה ודאי כאילו היה מברך ז"ן ברכות לא היו צריכין למנות ולמלאות המאה ברכות בברכות של שחר ושל ק"ש ערב ובקר ושל סעודה ובשבתו' וימים טובים ג"כ היתה עולה כל תפלה לכ"א ברכות אמירה שמיעה ענייה אל ודאי אינו אלא דרך רמז בעלמא וכן הראיה של גדול העונה אמן וכו':

נמצאת למד מכאן דמהאי סברא של הר"ד אבודרהם שנקט בר פלוגתיה לחלוק עליו דנראה שהוא הפך סברתו תירץ אותו בענין יפה דברי פי חכם חן שאינו כמו שנראה מפשט הדברים אלא שהוא רמז בעלמא לז"ן ברכות ולא שיהו נחשב לו כאילו בירך אותן ברכות למלאות המאה ברכות כמו שהוכיח מתוך דבריו:

ואף שהרב כ"הג סי' מ"ו כתב שנראה לו שברכות החזרה עולים לו לתשלו' המאה ברכו דנרא' שהוא פליג על כל מה שאמרנו נוכל לומ' דלא פליג עלן דזה שאמר הוא ביום כיפור דוקא דהיה קשה לו האי סברא שאומר דלמלאות הק' ברכות ביום זה יקח מיני ריח טוב יום שחייב לענות נפשו לכן כיון שלא מצא תקון אחר אמר בדוחק שיעלה לו ברכות החזרה כדי לפייס את האדם ולא יקח מיני ריח טוב אבל בשבתות וימים טובים דיש תקון אחר להשלימם נראה לי שיודה לנו שאינו עולה לו ברכות החזרה הואיל שכבר יצא ידי חובתו והראיה לזה מלשונו שכתב וטוב לסמוך על עניית אמן בחזרת התפלות מלהשלימם בריח טוב וכל שכן שיש לסמוך על ברכות התורה וברכות ההפטרה וכו' דנראה מדברים אלו דסובר דכיון שביום זה לא אפשר אלא באחד משני דרכים אלו שיותר טוב אז לסמוך על עניית אמן בחזרת התפלה מלהשלימם בריח טוב שזהו נגד סברתו ומפני זה דחק עצמו עוד דאחר שעשה חשבון מהברכות וראה דחסרי ליה שתי ברכות כתב ויראה לי כדי להשלים מאה ברכות יאמר ברכת המקדש שמו ברבים בשם ומלכות והיא עולה לחשבון מאה ברכו שבלא יום הכפורים כתב רבינו ב"ו שסמ"ג הכניס' במנין ובודאי דלדידיה מברכה בשם ומלכות וברכת מודים דרבנן יברך אותה בשם ומלכות ע"כ:

ובודאי שזה דוחק גדול שכדי לברוח שלא להשלימם במיני ריח טוב שמן הדין אין בו איסור יאמר שיברך שתי ברכות שלא תקנו לנו חכמינו ז"ל וכלל הוא בידינו שאין לנו רשות לחדש ברכות מעתה ולא לשנו' ממטבע שתקנו לנו והראיה שהביא שהרב בית יוסף כתב שסמ"ג הכניסה במנין ואם כן לדידיה היה מברכה בשם ומלכות נראה לנו לע"ד שאינו מוכרח שנוכל כומר שאינו מברכה בשם ומלכות והא דהכניסה במנין דסובר שמה שאמרו חייב אדם לברך בכל יום מאה ברכות דוקא היכא דאפש' אבל היכא דלא אפשר לא אפשר ולכן אמר שהמקדש שמו ברבים אע"ג שאין בו שם ומלכות יעלה במנין והשתא עם זה אי הואי התם ולא איסתפינא הוה אמינא אחד בקשת הרבה מחילות מכ"ת דדידי עדיפא מדידהו שבכל יום שיוכל להשלים המאה ברכות חייב להשלימם כדקא חזי ולא על עניית אמן של ברכה שאינו חייב בה שזה אינו נחשב לו לברכה ברם ביום הכפורים דאינו יכול להשלימם במיני ריח טוב כפי סברתו ואם כן אינו יכול ביום זה לברך מאה ברכות משים דלא אפשר בזה הענין נוכל לומר דיסמוך על עניית אמן ברכות התורה וכ"ש על ברכות התורה וההפטרה והשתי ברכות דחסרי ליה עדין יעלו לו המקדש שמו ברבים וברכת מודים דרבנן אע"ג שאין בהם שם ומלכות דזה יותר טוב מכלו' כיון דלא אפשר באופן אחר:

ואל תתמה עלי לומר למה נכנסתי לעשות כל החרדה הזאת לתגר ולדבר על מה שלא שאלוני לזאת אשיבך שהייתי מוכרח לעשות כל זה דמדברי ה"ה נראה שכל זמן שהיה יכול לילך לב"ה היה סובר דעולין לו כל ברכות החזרה ולזה לא נסתפק כלום אמנם עכשיו שתשש כחו ואינו יכול לילך לבית הכנסת לשמוע הברכות בא לשאול היאך יעשה לצאת ידי חובת מאה ברכות ולזה באתי להראות לו דאינו כן דכיון דאסיקנא דברכות החזרה אינם עולים לו כיון שיצא כבר ידי חובתו אם כן נפקא מינה דאפילו מי שילך לב"ה חסרי ליה כל אותן ברכות וצריך להשלימם במיני פירות:

עתה באתי להשיב על כל פרטי השאלה ומפני שהם רבים אשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון הספק הראשון שנסתפק ה"ה הוא אם יכול להביא על שלחנו שני מיני פירות קודם ברכת המזון ולברך עליהן כדי למלאות הק' ברכות מאחר שכבר משך ידו מן הפת או דלמא ברכת הפת פוטר הכל כיון שלא ברך ברכת המזון עדין וכדי להשיב ולהפיק רצון ה"ה גמרתי לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ובהם נמצא ודאי כל חפצנו להשיב כל קושי' בעזרת ב"ו:

איתא בגמרא פ' כיצד מברכין ד' מ"א ע"ב אמר רב פפא הלכתא דברים הבאים מחמת הסעודה בתוך הסעוד' אין טעונים ברכה לא לפניה' ולא לאחריהם ושלא מחמת הסעודה

בתוך הסעודה טעונים ברכה לפניהם ואין טעוני' ברכה לאחריהן לאחר הסעודה טעונים ברכה בין לפניהם בין לאחריהם וכו':

ופר"שי דברים הבאים מחמת הסעוד'. ללפת בהן את הפת: אין טעונים ברכה. דהוו להו טפלה הלכך כל מידי בין מזון בין פירות שהביאו ללפתן אין בו ברכה לא לפניו ולא לאחריו: שלא מחמת הסעודה בתוך הסעודה כגון דייסא וכן כרוב ותרדין שאינן לפתן ובאין למזון ולשובע טעונין ברכה לפניהם דלאו טפלה נינהו ואינן בכלל לחם דנפטר בברכת המוציא: ולא לאחריהן דמיני מזון נינהו וברכת המזון פוטרתן: דברים הרגילין לבא לאחר הסעודה כגון פירות אפילו הביאן בתוך הסעודה שלא מחמת לפתן: טעונים ברכה בין לפניהם דלאו טפלה נינהו: בין לאחריהן דאין ברכת המזון פוטרתן דלאו מזוני נינהו עכ"ל:

למדנו ממה שפירש רש"י זה הפסק של רב פפא דסובר דכל שבא ללפת עם הפת אפילו פירות אין צריך ברכה לא לפניו ולא לאחריו ואם בא שלא ללפת עם הפת אפילו דייסא וכרוב ותרדין צריך ברכ' ולא לאחריו דב"המז פוטרתן אבל פירות שרגילין לבא לאחר המזון אם הביאן אפילו בתוך המזון שלא מחמן לפתן טעונים ברכה בין לפניהם בין לאחריהם:

והתוספות אחר שהקשו כמה קושיו' על פירוש הקונטריס כתבו על כן פרש ר"י דברים הבאים מחמת הסעודה בתוך הסעודה כלומר הרגילין לבא מחמת הסעודה בפת שרגילין לאכלן עם הפח כגון בשר ודגים וכל מיני קדרה והביאן בתוך הסעודה אין טעונין ברכה לפניהן ולא לאחריהן אפילו אכלן בתוך הסעודה בפני עצמן בלא פת דכיון דמשום פת הן באים הפת פוטרתן אבל דברים שאין דרכן לבא בתוך הסעודה כגון תאנים ורמונים ושאר כל הפירות שאין רגילין ללפת בהן את הפת טעונין ברכה לפניהם דכיון דלאו משום לפתן אתו אין הפת פוטרתן והיינו כרב נחמן וכרב הונא דלעיל דאמרי דטעונין ברכה לפניהם ולא לאחריהן ולאחר הסעודה גרסינן ותו לא ולא גרסינן דברים הבאים בהך סיפא והכי פירושו אם הביאו דברים שהזכרנו אחר הסעודה פירוש לאחר שמשכן ידיהם מן הפת שוב אין הפת פוטרתן כלל והוי כמו שאכלן בלא שום סעודה ובין דברי' הרגילין לבא מחמת הסעודה ובין דברים שאין רגילין לבא מחמת הסעודה טעונין ברכה לפניהן ולאחריהן דהכל דברים דלעיל קאי וכו':

הרי לך כפי פירוש התוספות דאין בגירסתן בסיפא דברים הבאים שסוברים דכל הפירות שבאו בתוך הסעודה שלא ללפת עם הפת כיון שאין דרכן לבא בתוך הסעודה אין הפת פוטרתן וטעונין ברכה לפניהן בלבד ולא כפירוש רש"י דאמר שצריך ברכה בין לפניהם

ובין לאחריהם אבל אחר שמשכו ידיהם מן הפת בין דברים הרגילין לבא מחמת הסעודה ובין דברים שאין רגילין לבא מחמת הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם:

והרמב"ם בה' ברכות פרק ד' ה' י"א סובר גם כן בהדיא כפירוש התוספות וז"ל דברים הבאים בתוך הסעודה והם מחמת הסעודה אינם צריכין ברכה לפניהם ולא לאחריהם אלא ברכת המוציא שבתחלת וברכת המזון שבסוף פוטרת הכל שהכל טפלה לסעודה. ודברים שאינם מחמת הסעודה שבאו בתוך הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם. הדברים הבאים לאחר הסעודה בין מחמת הסעודה בין שלא מחמת הסעודה טעונים ברכה לפניהן ולאחריהן עכ"ל:

נמצאת למד בהדיא מדברי רבינו שאינו סובל אלא פירוש התוספות מדקאמר דברים שאינם מחמת הסעודה פירוש כגון פירות שבאו בתוך הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם ואם היה סובר כפירוש רש"י היו טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם וגם בבבא השלישית דאמר דברים הבאים לאחר הסעודה בין מחמת הסעודה בין שלא מחמת הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם משמע שהוא כסברת התוספות דאמרי דמה שאמר בגמ' ולאחר הסעודה קאי אכל הדברים דלעיל ומהתימא על הרב כסף משנה דאמר אין הכרע אם רבינו סובר כפירוש וש"י או כפירוש התוספות כיון דנראה פשוט מדבריו ז"ל שאינו סובל אלא פירוש התוספות כמו שהוכחנו: וכן מצאתי להרב לחם משנה דסובר כן וז"ל דברים ונאים וכו' דברי רבינו ז"ל נראים כפי' התוספות: וכן הוא ג"כ דעת בעל מעשה רקח שכתב לכך נראה דכסברת התוספות נוטין דברי רבינו יותר ויותר ולא ידעתי להניח מרן ז"ל הדבר בספק שיקול וכו':

והשתא דאסיקנא מכל האי דכתיבנא דלדברי הכל סברי דהפירות שבאו לאחר הסעודה קודם ברכת המזון טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם ולא נחלקו אלא שרש"י סובר שהפירות אפילו באו בתוך הסעודה שלא מחמת לפתן טעונים ברכה בין לפניהם בין לאחריהם והתוספות והרמב"ם וכל הפוסקים סברי דאפילו פירות בתוך הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולא לאחריהם ולאחר הסעודה אפילו דברים הבאים מחמת הסעודה טעונים ברכה לפניהם ולאחריהם אם כן נוכל להשיב עם זה על הספק הראשון שנסתפק ה"ה על האי חסידא דרוצה למלאו' המאה ברכות באיני פירו' ואינו יכול לאכלם אלא דוקא על שלחנו אחר המאכל קודם ברכת המזון אם יכול לברך עליהם כיון דסלק עצמו מן הפת ונאמר דודאי צריך לברך עליהם לפניהם ולאחריהם דמאחר שהביאם לאחר הסעודה אין הפת פוטרתן וזה בלא ערעור כלל כמו שהוכחנו שהוא לדברי הכל:

והגם שהתוספות בסוף הדבור הנ"ל כתבו ועכשיו אין לנו דין זה דאין מנהג שלנו למשוך ידינו מן הפת כלל עד לאחר ברכת המזון אלא כל שעה שאנו אוכלים פירות או שום דבר קודם ברכת המזון דעתינו לאכול פת כל שעה וכו' ואם כן הדרא קושיין לדוכתיה מ"מ נאמר דלא קשיא דהא דאמרו דעכשיו אין לנו דין זה הוא דוקא כשלא אמרו כלום דאז אמרינן מסתמא דעתינו לאכול פת כל שטה אמנם אם אמר בפירוש שהוא מושך ידו מן הפת אזי ודאי אמרינן דחזר הדין ויהיה כמו בימי הגמ' דהכל תלוי בדעת האוכל והראיה לזה מהגמ' דף מ"ב ע"א רבא ורבי זירא אקלעו לבי ריש גלותא לבת דסליקו תכא מקמייהו שדרו להו דיסתנא מבי ריש גלותא רבא אכיל ורבי זירא לא אכיל אמר ליה לא סבר לה מר סלק אסור מלאכול אמר ליה אתכא דריש גלותא סמכינן ע"כ: ופירש"י אתכא דר"ג סמכינן ואין סלוקתנו סליק שדעתינו אם ישא משאות מאת פניו אלינו נאכל:

הרי לנו בהדיא מהאי סוגיא שאף על פי שהדין הוא דאם סלק אסור לאכול מ"מ כיון שהיה דעתו של רבא עדין לאכול אם יבא איזה מנחה מבי רוש גלותא לא הוי סלוקו סלוק וה"ה נמי נאמר בנ"ד דאף דעכשיו מן הסתם אין דעתינו למשוך ידינו מן הפת אם אמר בפירוש שאינו רוצה עוד לאכול פת אזי יהיה כמו בימיהם ויברך על הפירו' שמביא בין לפניהן בין לאחריהן:

ואם עדין ושלך איזה פקפוק בדבר ולומר דכיון דעכשיו אין מנהגינו למשוך ידינו מן הפת לא די שיאמר שהוא מושך ידו מן הפת להתחייב בברכה אע"פי שלע"ד אין בו פקפוק כלל מ"מ נקוט מיהא פלגא בידך וחייב לברך לפניהם דאפילו יבאו בתוך הסעודה כיון דאינו משום לפתן אתו אין הפת פוטרתן וחייב לברך עליהם לפניהם לדברי הכל:

ועתה נלכה להשיב הספק השני שנסתפק ה"ה אם יכול להבי' מעט פירות משני מינים אלו ולברך ב' ברכות ולאכלם ואח"כ יצוה להביא עוד מהם ולברך עליהם וכן על זה הדרך כמה פעמים כדי למלאות חשבון הק' ברכות לכן נאמר שלכאורה היה נראה לנו שהוא דבר פשוט שיכול לעשות דבר זה ולברך בכל פעם כיון שלא היו לפניו בשעה שבירך על הראשונים אמנם אחר החקירה בספרי הפוסקי' מצאנו ראינו מחלוקת בין הפוסקי' מערכה מול מערכה זה אומר בכה וזה אומר בכה והרי לך מה שכתב הרב בית יוסף סי' קע"ט בשם הכל בו וכתב עוד בשם הר"ם כשאוכלים ב' מיני פירות או ג' או אפילו מין אחד אם אין כולם לפניו בשעה אחת מברך טל כל אחת ואחת לבדו ברכה ראשונה מפני היסח הדעת אבל לא ברכה אחרונה וכן הוא דעת הרב גאלנטי בפסקיו יעיין שם וכן דפת הרב דבר שמוט אמנ' הטור חולק על זה וכתב בסי' ר"ז אבל מי שבירך על פירות שלפניו ואחר כך הביאו לו יותר מאותו המין אין צריך לברך אע"פי שלא היו

לפניו כשבירך וכן פסק הרב יוסף קארו בסי' הנ"ל אבל מי שבירך על פירות שלפניו ואח"כ הביאו לו יותר מאותו המין או ממין אחר שברכתו כברכת הראשון אין צריך לברך והרב כנ"הג בסי' מ"ו כתב בתחילה סברת הרב גאלאנטי דמחייב לברך בכל פעם שיביאו לו ואח"כ כתב שמצא בספר הזכרונות דחולק על זה: ואם כן כפי הכלל שבידינו שכל ספק ברכות להקל ואנו רואים כל כך מחלוקת בין הפוסקים מה אנו ומה דעתנו להכריע או לחלוק על איזה מהם ועם זה בנ"ד אינו יכול להרויח עם כל הטורח שטרחנו כי אם שני ברכות כיון שהם שני מיני פירות וזה בלי שום פקפוק:

ואכתי עם כל זה לא שקטנו ולא הונח לנו עד שמצינו עם החקירה והחיפוש בספרי הפוסקים שיש תקון טוב להרויח בברכות כדי להשלים המאה ברכות והוא כי זאת המחלוקת שיש בין אלו החכמים שאלו שאומרים שיברך על כל פעם שיביאו לו פירות הוי מהטעם שכיון שלא היו לפניו כלם ביחד הוי היסח הדעת מסתמא והללו שאומרים שאינו צריך לברך בכל פעם סוברים דמסתמא דעתיה על כל הפירות שיביאו לפניו אמנם אם יביאו לו מעט פירות לפניו כמו בנ"ד ויהיה בדעתו שלא לאכול אלא אלו ויברך עליהם ואחר זמן מעט נמלך וצוה שיביאו לו עוד מעט וכן על זה הדרך כמה פעמים בודאי שיודו כל החכמים האלו שבענין כזה יברך בכל פעם ופעם שזה הוא דין נמלך שהכל מודים בו והראיה לזה מהאי מעשה שבגמ' דף מ"ב ע"ב רב יצחק בר יוסף איקלע לבי אבייי ביום טוב חזייה דבריך אכל כסא וכסא אמר ליה לא סבר לה מר להא דרי"בל א"ל נמלך אנא: ופירש רש"י לא סבר לה מר וכו'. דביום טוב לא נמלך הוא: נמלך אנא. איני רגיל לקבוע סעודה על היין:

למדנו מכאן שאע"פי שבי"ט אדם קובע סעודתו על היין ולא נמלך הוא מ"מ אבייי כיון שלא היה וגיל לקבוע סעודה על היין הוי הוא נמלך ולכך בריך אכל כסא וכסא הוא הדין בנ"ד דאם לא היה בדעתו לאכול עוד דהוי נמלך וצריך לברך בכל פעם ופעם:

וכן נראה מדברי הרמ"בם בה' תפלה פ' ז' ה' י"ו וז"ל כיצד אכל מעט ירק מברך לפניו ולאחריו וחוזר ואוכל מעט מפרי זה ומברך לפניו ולאחריו ומונה כל הברכות עד שמשלים ק' ברכות בכל יום וכו': והרב לחם משנה כתב על זה קצת קשה דמשמע דהכי קאמר שיאכל תחיל' מעט מהפרי ויברך ברכה אחרונה ואח"כ מאותו פרי עצמו יאכל מעט וזה נראה דאסור משום דאסור לגרום בברכות אלא נראה דרבינו ודאי לא קאמר אלא שאם אכל ירק ולא היה בדעתו לאכול יותר בעת ההיא וכשיעבור אותו העת צריך שיחזור ויאכל מאותו הפרי כדי להשלים והשתא לא הוי גורם בברכות שכשאכל בתחילה ובירך לבסוף לא היה בדעתו לאכול יותר ובעל הרקח גם הוא סובר כן דכתב

וצריך לומר דכוונת רבינו כשלא היה דעתו מתחילה לחזור ולאכול דאם לא כן נראה דאסו' לגרום ברכה שאינה צריכה:

כבר למדת מהני רבוותא דמפרשי דברי רבינו דאיירי כשאין בדעתו מתחילה לאכול יותר דסברי כוותן דהכל תלוי בדעת האדם דאז הוי בכל פעם נמלך צריך לברך ואם כן בנ"ד דאומר האי חסיד' דאינו יכול לאוכלם אלא דוקא על שלחנו אחר המאכל קודם ברכת המזון יברך בכל פעם שיביאו לו ברכה ראשונה בלבד ולאדם אחר שעשה כזאת אחר ברכ' המזון יברך בכל פעם ופעם לפניו ולאחריו כמו שכתב רבינו:

ומאחר שתרצנו השתי הספקות אכתי פש גבן לתרץ הספק השלישי ששאל ה"ה אם יכול להתנות על ברכת התורה שמברך בבקר שלא יעלו לו אלא עד שיפסיק ושאח"כ כשירצה ללמוד יתחייב לברך פעם אחרת וכן בכל פעם כשיפסיק כדי להרויח ברכות ולכן כדי להשיב גם את זאת אציע לפניך מה שאומר הגמ' והפוסקי':

איתא בברכות פרק ראשון דף י"א ע"ב א"ר יהודה אמ' שמואל השכים לשנות עד שלא קרא ק"ש צריך לברך משקרא ק"ש אין צריך לברך שכבר נפטר באהבה רבה וכו' מאי מברך א"ר יהודה אמר שמואל אשר קדשנו במצותיו וצונו לעסוק בדברי תורה ור' יוחנן מסיים בה הכי הערב נא ה' אלדינו את דברי תורתך בפינו ובפיפיות עמך בית ישראל ונהיה אנחנו וצאצאינו וצאצאי עמך בית ישראל כלנו יודעי שמך ועוסקי תורתך ברוך אתה ה' המלמד תורה לעמו ישראל. ורב המנונא אמר אשר בחר בנו מכל העמים ם ונתן לנו את תורתו ברוך אתה נותן את התור' א"ר המנונ' זו היא מעולה שבברכו' הילכ' לימרינהו לכלהו וכו':

הא לך בהדיא מהגמ' דלא תקנו ברכות התורה אלא לפי שהשכים לשנות קודם שיקרא ק"ש דאם קרא ק"ש א"צ לבר' שכבר נפטר באהבה רבה דנראה מכאן דכל אותו היום א"צ לברך עוד בין אם יפסיק מהלימוד בין אם התנה שלא ועלו לו הברכות אלא עד שיפסיק דאם איתא היה צריך הגמ' לאמרו אלא ודאי דלא יש חלוק בזה:

והתוספות כתבו שכבר נפט באהבה רב' בירושלמי יש הא דאמרינן שכבר נפט' באהבה רב' והוא ששנה על אתר פירו' לאלתר שלמד מיד באותו מקום ונשאל לה"ר יצחק כגון אנו שאין אנו לומדים מיד אחר התפלה שאנו טרודי' והולכים כך בלא לימוד עד אמצע היום או יותר אמאי אין אנו מברכים ברכת התורה פעם אחרת כשאנו מתחילין ללמוד והשיב ר"י דלא קיימא לן כאותו ירושלמי הואיל וגמ' שלנו לא אמרו ואין צריך לאלתר ללמוד ועוד אפי' לפי הירושלמי דוקא אהבה רבה דלא הוי עיקר ברכה לברכ' התורה דעיקר אהבה רבה לק"ש נתקן ובשביל היא אינו נפט' מברכת התור' אלא אם ילמוד

מיד וגם לא יעשה היסח הדעת אבל ברכ' אשר בחר בנו וברכ' לעסוק בדברי תורה שהן עיקר לברכ' התור' פוטר' כל היום וא"ת מאי שנא מסוכה שצרי' לבר' על כל סעוד' וסעוד' לישב בסוכ' וי"ל דשאני תור שאינו מייאש דעתו דכל שעה אדם מחוייב ללמוד דכתי' והגית בו יומם ולילה והוי כמו יושב ולומד כל היום בלא הפסק אבל אכילה בסוכ' יש שעה קבועה וכו' והיה אומר ר"ת כשאדם עומד ממטתו בלילה בהשכמ' ללמוד שאין צריך לברך ברכת התור' מפני שברכת התור' של אתמול שחרי' פוטרת עד שחרית אחרת ולא נהירא והצרפתים נהגו לומר פסוקים וברכת כהנים וגם אלו דברי' שאין להם שיעור שהיא משנה ואלו דברי' שאדם אוכל פירותיהן שהיא ברית' מפני הירושלמי דבעי שילמוד על אתר אבל אין צריך כמו שכתבתי כבר ע"כ:

כבר למדת מהאי תשובה שתירץ ר"י על מה ששאלוהו דסובר דברכת התור' פוטר' כל היום בין יהיה לו היסח הדעת בין לא יהיה לו כיון שאמר דדוק' אהבה רב' דלא הוי עיקר ברכה לברכת התור' דעיקר אהבה רבה לק"ש נתקן ובשביל זה אינו נפטר מברכת התורה אלא א"כ ילמוד מיד וגם לא יעשה היסח הדע' אבל ברכ' בחר בנו וברכ' לעסוק בדברי תורה שהן עיקר לברכ' התור' פוטרת כל היום דנראה שרוצה לומ' בין שלא ילמוד מיד בין שיעשה היסח הדעת:

ואחרי הודיע אלהים אותנו כל זאת היכן מצינו מה שאומר האי חסידא שמן הדין הלומד ומפסיק ממשנתו כשחוזר ללימודו צרי' לברך פטם אחר' ברכת התור' דכבר הוכחנו מהגמ' והתוספו' דלא תקנו ברכ' התור' אלא למי שהשכים לשנות קודם שיקרא ק"ש ואז פוטרת לו כל היום בין שיכוין שיעלו לו בין שיכוין שלא יטלו לו דלאו בדעתו תליא מלתא דכיון שכל שטה אדם מחוייב ללמוד דכתיב והגית בו יומם ולילה הוי כמו לומד כל היום בלא הפסק ולכן לא תקנו ברכ' התור' אלא בבק' לפטור אותו לכל היום דאי לא תימא הכי הוה ליה לאשמועינן דיש חילוק בדבר:

אבל אחר החקירה בספרי הפוסקי' מצאתי קצת סמך מהיכן יצא לו דין זה ממ' שכתב הרב יוסף קארו ז"ל סי' מ"ז ס' י' משמו של הר"אש אם הפסיק מללמוד ונתעסק בעסקיו כיון שדעתו לחזור וללמוד לא הוי הפסק דנראה מכאן שאם לא היה דעתו לחזור ללימודו הוי הפסק וצרי' לברך פעם אחר' ובודאי שאע"פי שאיני כדאי ולא הגון לחלוק טל דברי הרב הנ"ל מ"מ תור' היא וללמוד אני צריך ויש לי רשות לשאול מאיזה דברי הגמ' יצא לו חילוק זה דהרי בין התלמו' שלנו ובין הירושלמי אומרי' סתם בלי שום חילוק דלא פליגי אלא כשנפט' באהב' רבה דהירושלמי אמר והוא ששנה על אתר והתלמו' שלנו

לא אמר כלום מזה והפוסקים רובם ככלם חולקי' על סברת הר"אש ולא כתבתי' כלם שלא להאריך יותר מדאי שלא להטריח על הקורא:

אמנם אכתוב לך מה שכת' הרב פרי חדש בסי' מ"ז אחר שהאריך הרבה בענין זה וז"ל הכלל העולה מכל זה שאם בא ללמוד מיד אחר ק"ש וברכותיה א"צ לברך על אותו לימוד וכדאמרינן בש"ס דילן לפי שכבר נפטר באהבה רבה אבל אם הפסיק וחזר ללימודו לדעת הראב"ד והרשב"א וכפי מה שפירשו כוונת התוספות ז"ל צריך לחזור ולברך ברכת התור' ולדעת הר"אש וכן משמע מדברי התו' ר"י ז"ל א"צ לברך ומיהו אם לא למד אחר סמוך ק"ש לכ"ע צרי' לחזור ולברך שלא נפטר באהב' רבה אבל אם בירך ברכת התור' והתחיל ללמוד לכ"ע אפי' הפסין אח"כ א"צ לברך ומיהו מאי דכת' הטו' בכאן דדוקא אם הוא רגיל תמיד לעסוק בתורה ליתא שלא כתב כן הר"אש אלא בדרך דחיות ברם לקושטא דמלתא בכל גוונא אין צריך לברך עכ"ל:

והשתא עם זה נבא להשיב על הספק הג' שנסתפק ה"ה אם יכול להתנות שלא יטלו לו הברכות שבירך בבקר אלא עד שיפסוק מלימודו ואח"כ כשירצה ללמוד יחזור ויברך וכן בכל פעם ופעם כדי שירויח ברכות להשלים הק"ב לזה נשיב ונאמר דזה התנאי הוא בעל מעיקרו ואינו שוה לו מכמה טעמי הא' דכבר הוכחנו מהגמ' דלא תקנו ברכת התור' אלא בבקר אם רצה ללמוד קודם שיקרא ק"ש וזה בלי שום חילוק כלל ועיקר וכן הוא דעת רוב הפוסקי' ואף שהרא"ש וסיעתיה סוברי' דהכל תלוי בדעתו שכן כתב בתשובותיו כלל ד' ה' ב' מי שתורתו אומנותו והפסיק מלימודו כיון שדעתו לחזו' ללימודו א"צ לחזור ולברך דמשמט דאדם אחר צריך לחזור ולברך לפי שאין דעתו לחזור ללימודו ואם כן בנ"ד שאין דעתו על הברכות אלא עד שיפסיק צריך לחזור ולברך כשחוזר ללמוד מ"מ כיון שיש לנו כלל גדול בתור' אחרי רבים להטות ובכאן רוב הפוסקים סוברים דלאו בדעתו תליא מלתא ושני התלמודים מסייען אזלינן בתרייהו והלכה כוותייהו דאין צריך לחזור ולברך כשיחזור ללמוד ועוד דאפי' לא יהין רוב הפוסקים אלא שוה בשוה יש לנו כלל אחר דספק ברכות להקל זאת ועוד אחרת דאפילו נחוש לסברת הר"אש וסיעתיה אינו דוחה לנ"ד דמה שאמרו הרבנים הללו הוא כשאין דעתו לחזור ללימודו אותו היום ולכן אם נזדמן לו שחזר ללימודו אמרו שזה נמלך הוא וצריך לחזור ולברך ברם בנ"ד שדעתו בכל פעם לחזור ללימודו אלא שרוצ' להתנות שלא ועלו לו הברכות לא לאותו פעם וכן לכל פעם ופעם בודאי שיודו בז' שאינו יכול לברך כי אם פטם אחד בבקר כי לאו כל כמיני' לומ' שלא יעלו לו הברכות אלא עד שיפסיק כדי להרבות בברכות ללא צורך כי כל האומר ברכה שאינו צריך הוי הוא כנושא שם שמים לשוא:

העולה לנו מכל האי דכתיבנא דלא מצינו תקון יותר טוב בלי שום פקפוק להשלים המאה ברכות דחסרי ליה בשבתות וימים טובים אלא דאם רוצה שיביאו לו הני מיני פירות על שלחנו קודם ב"המז כמו בנ"ד שאומר האי חסידא שאינו יכול לאכלם אלא דוקא על שלחנו יצוה לאנשי ביתו שיביאו לפניו מעט מהם ויברך לפניהם על דעת שלא יאכל יותר ואחר זמן מעט ימלך ויעשה בזה האופן פעם אחרת וכן בכל פעם ופעם ויברך לפניהם בכל פעם ואם ירצה לעשות זאת התקון אחר ברכת המזון אזי ירויח ג"כ ברכה שלאחריהם בכל פעם שהוא נמלך יען הראיות שכתבנו מכל הני רבוותא והטעמים שאמרנו אמנם התקון האחר שחשב שיכול להתנות שלא יעלו לו ברכות התורה אלא עד שיפסיק כדי להרבות בברכות כבר הוכחנו בראיות ברורות כשמש שתנאי זו בטל ומבוטל ולאו כל כמיניה לומר שלא יטלו לו ואם כן יתורצו כל פרטי השאלה והספקות שנסתפק ה"ה אחד לאחד זהו הנראה לנו לע"ד וקוצר שכלנו להלכה ולמעש' אם יסכים עמנו הרב המורה ה"ה מורינו ורבינו שלם כסאו יכון עד כי יבא ינון ונשאל מהיוצר יצילנו משגיאו' ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר: בשנת ובסדר ויקרא אל **משה** וידבר ה' אליו מאהל מועד לאמר לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה תנה

שאלה בהיות שהשרישונו רז"ל. שחייב אדם לברך שהחיינו. על כל מצוה ומצוה שיזדמן לידו מזמן לזמן. כגון על הסוכה. ולולב. או מי שקונה ס"ת. וכן על התחנכות שאר מצות. שיתחייב האדם לומר ברכת שהחיינו. נסתפקנו עכשיו. על ראובן שרצה להתחנך עצמו להיות מוהל. אם יהיה חייב לברך שהחיינו. בפעם ראשונה על עשיית מצותו. אם לאו. דיש פנים לכאן ולכאן. דהנה לפי מה שמצאנו להרב בעל המפה בש"ע י"ד סי' כ"ח. נראה שהוא פטור. שהרי כתב וז"ל מי ששחט בפעם הראשון. יברך ברכת שהחיינו על הכיסוי. אבל לא על השחיטה. משום דמזיק לבריה. וכמ"ש הרב בעל הלבושים ז"ל בפי' הנז' שאין לברך שהחיינו על השחתת שום נברא. ולכן נוכל לומר ג"כ האי טעמא. על המילה. שיהיה פטור המוהל בפעם הראשונה שמל. מלומר שהחיינו. כיון דמזיק בריה. ומשחית גברא. או דילמא. דהטעם שפטור השוחט. בפעם ראשונה לומר שהחיינו. הוא משום דסוף סוף. יכול לברך הברכה הזאת. תיכף ומיד אחר השחיטה. ולסמכה אחר מצות כיסוי הדם. משום דבברכה א' יכול לצאת י"ח. שיכול לעלות לו לכאן ולכאן. כדמצינו במצות סוכה. דאע"ג שעשייתה היא מצותה. והיה צריך שיברך שהחיינו. בזמן

עשייתה. מ"מ רז"ל חייבונו. להמתין עד ליל א' של חג. ואז באמרנו זמן על הקידוש. הברכה הזאת עולה לכאן ולכאן. על עשיית סוכה ועל החג. אבל המוהל בפעם הא'. נימא כיון שאין לו מצוה אחרת סמוך למצותו. כדי שיברך עליה הזמן. לעלות לו לכאן ולכאן. בודאי הגמור. יהיה חייב לברך שהחיינו על מצותו. ואע"ג שיהיה מזיק לבריה. ומה גם שנוכל לומר על המילה. שאע"פי שמזיק לבריה בחחיכת הערלה. מתקן הוא לולד. כיון שכמה מצות תלויות במי שהוא מהול. וגדולה מילה וחביבה היא מאד בעיני המקום ב"ה:

ואם תאמר סוף סוף. יהיה המוהל פטור לומר שהחיינו. לפי שיכול לסמוך על הזמן שמברך האב. על הכנסת בנו בבריתו של א"א. עדיין תיבעי לך. אם אירע שכבר קדם ובירך האב שהחיינו. על בנו הנולד לו. כגון אם מתה אשתו בלדתה. שמברך שהחיינו במקום ברכת הטוב והמטיב. דהא ליכא הטבא לאחריני. כמ"ש הרב בעל המפה בש"ע א"ח סי' רכ"ג ס"ק א'. ודוקא חייב המוהל לברכו בשעת המילה. או אם מת האב. ואין שם מי שיודע לברך. אלא המוהל. אם יכול הוא לברך הזמן במקום האב. כיון דבשליחותיה קא עביד מצותיה. ויעלה לו לכאן ולכאן. או דילמא לא יברך. כיון שיש אומרים כשהאב עצמו מוהל את בנו. הוא יברך שהחיינו. ואם המוהל הוא אחר שאין שם שהחיינו. כמ"ש מרן ז"ל בשלחנו הטהור בי"ד סי' רס"ה ס"ק ז'. כ"ש הכא שאין לפנינו האב כי כבר הלך לעולמו. שיהיה פטור האחר לומר בברכת המילה שהחיינו:

השאלה הזאת נסתפקתי. והגם כי יודע אני בעצמי. שדברי הם צפצופי עופות ופטפוטי דברים. והבור ריק. אין בו מים זכים וברים. עכ"ז התאמצתי. וכאיל תערוג על אפיקי מים. כן צמאה נפשי. וכל כחתי. וכל האברים. לשתות מים ממ"רא דאתרא. מים חיים. מים טהורים. ממקור הדעת. נחל נובע מים רבים אדירים. מעיין המתגבר. כנחלים נטיו כגנות עלי נהר ויאורים. ה"ה הרב הכולל. והמובהק. שמו נודע בשערים. סיני ועוקר הרים. כמוהר"ר מ"ו **שלם** נר"ו יאיר לדור דורים. והוא במאמרו הטוב. ובנוע' נאומיו הישרים ציוה להקריב אותה לפני מעלת א' מן החברים. מהשמונה נסיכי בני אדם המאירים לארץ ולדרים. לעשות תשובה. וללקוט שושנים. מהלכות ודינים. זכים וברים: הלא זה **דוד** המשתתף עמנו במדרשנו **עץ חיים** היא למחזיקים ולמזכירי': הלא זה **דוד** אשר לו יענו במחולות. עט"ו ע"ט סופר מהיר. מבאר במכס"פים מזון לנפשם וחובר חיבו"רים: הלא זה שם **דוד** אשר כבר יצא טבעו ומוניטו בעולם בכמה ספרים. המאירים כככבים המזהירים. ה"ה החכם הנעלה. הספרא דוקנאיבר או ריין ובר אבהן כמוה"ר **דוד מילדולה** יצ"ו מכל מרעין בישין וממקרים. בן לאותו צדיק מ"ו אשר בעיר מולדתי

בק"ק נפוצית יהודה אשר בעיר **באיונה** יע"א בהיותו שם לאב"ד ור"מ ומריה דאתרא. זכיתי ליצוק מים על ידיו הטהורים. נ"י פטיש החזק העמוד הימני. הגאון המפורסם הרב המובהק ה"ה המלאך כמוהר"ר **רפאל** זכותו יגן עלינו לדורי דורים. אשאלה ממנו במענה לשון. יבא נא דברו הטוב המאיר לארץ ולדרים. וינחני במעגלי צדק את הדרך אשר אלך בה למען לא תמעד האשורים. ואל ישיב פני ריקם להדריכני באורח מישור ודרך הת"שובה בדברים יקרים. והאל ברחמיו ישלם גמולו. וירחיב גבולו. ויעטרהו בחן וחסד ורחמים גמורים. נס"ו אכי"ר:

נאום הצעיר שבצעירים אבק סופרים. **אברהם** בלא"א כמה"ר **יעקב עטיאש** ישמרהו האל בורא רוח ויוצר הרים:

תשובה אחד הוא **אברהם** אשר אר"ש את האר"ש. באר"ש זבת חלב ודבש. כי משך בקס"ת ידו. אם לשב"ט אם לאר"שו. להיות שואל כענין בדבר הלכה. ונתנה האר"ש את יבולה. לתורה ולתעודה. על כל קוץ וקוץ. תילי תילין של הלכות. וחביבין עלי דברי דודים. כי מקדם קדמתה חיבתי היתה נודעת. עם מעלות מר אביו נר"ו ואהבתו גדלה עלי. דיתיב בתיבנא דלבאי. ומה גם עתה בראותי מיוצאי חלציו. בן חכם ישמח אב. לב בחור כארזים. ואת קולו שמעתי. בקול רעם גלגל המליצה. ערבה וצחה. יפה כתרצה. ושמחתי על גודל תשוקתו בתורה. ואמרתי עליו פרי צדיק **עץ חיים**. וברוך **אברהם** לאל עליון. ואחילה לאלדי ישעי. שכן ירבה וכן יפרוץ לשפוך על רוחו הטוב. רוח חן ותחנונים להצליח בתלמודו. **ואברהם** היה יהיה גדול בתורה. כי מובטחני שבס"ד. עלה יעלה במלחמתה של תורה. ויאר לנו או"ר בעד או"ר לירד לעמקה דדינא. כי בוצין בוצין מקטפיה ידיע. וחפץ ה' בידו יצליח. נס"ו אכי"ר:

והנה אנכי הרואה את האר"ש. אשר כוננו ידיו אמונה. ותבט עיני בשורי"ו. כי ל"ו פנים כלכ"ל. ומראש שורי"ם אראנו. כי על דרך שיח"ו לפי תו"מו. שור"יו באר"ש יכתבו בכל צדדי השאלה. ומן הראוי היה לי להשתעשע. בנועם שיח שפתותיו הנעימים. ולהשיבו באמרים נקיים וברים. כי כן ימלאו ידיהם השלמים. בשב"ט סופר. להפיק רצון דורשי רשומות. ואביטה במכוני. כי בקושי הנני נזקק להשיב לע"ע דברים נכוחים. כי ידוע לכל באי שער עמי. כי כעת הנני טרוד מאד. בהרבה ענייניים. אשר סבוני גם סבבוני. וגברו עלי כשתף מים רבים. הן מבית והן מחוץ. ולא יתנוני השב רוחי. מ"מ אמרתי המכסה אני **מאברהם**. ולי מה יקרו יקר. הוד מעשה אצבעותיו הנעימים. לכן פי פערתי ואשאפה. הני מילי מעלייתא. ועמדתי להתבונן על השאלה. ועל כל צדדיה. להשיב אמרי לו על כל פרט ופרט וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הן אמת שראיתי דברי הרב בעל המפה והרב בעל הלבושים ז"ל אשר הביא דבריהם ה"ה ידיד נפשי נר"ו טל מה שכתב בי"ד סי' כ"ח על דין כיסוי הדם. משם מנהגים ישנים בשם ר ידידיה משפיירא ז"ל. שמי ששוחט בפעם הראשונה שיש לו לברך שהחיינו על הכיסוי. אבל לא על השחיטה לפי שהוא מזיק בריה. ושאין לברך שהחיינו על השחתת שום נברא וכו' עכ"ל:

והנה הרב בעל תי"ט ז"ל בספרו מעדני מלך ובל"ח הביא דבריהם ז"ל. ונתן טעם לדבר כי בכיסוי הוא מתקן. גם הב"ח ודמש"א ז"ל בסוף הפ' הביאו דבריהם ולא חילקו עליהם. וכתב שם הדמ"שא וז"ל ומש"ה ישחוט בראשונה עוף או חיה. כדי שיברך שהחיינו כיון שלא שחט מעולם. אבל לא ישחוט בראשונה בהמה כשלא שחט מעולם. דא"כ לא יכול לברך אז שהחיינו אשחיטה. ואף אם אח"כ ישחוט חיה או עוף. שוב אינו יכול לברך שהחיינו. כיון שכבר שחט בהמה. וכן נוהגין שהמתחיל לשחוט. ולא שחט מעולם. שוחט בראשית עוף. ולכן מברך שהחיינו ג"כ. אחר הכיסוי ולא קודם. כן נלע"ד וכו' עכ"ל:

והרב בעל כנה"ג ז"ל. שם בי"ד סי' כ"ח בהגהת הטור אות ו'. הקשה על דברי הרב בעל דמש"א ז"ל הנ"ל. וכתב אחר העתקת דבריו וז"ל. ואיני יכול להלמם. דכיון דטעם דאין מברכין שהחיינו על השחיטה. הוה משום דהוי מקלקל. ומכסה הוי מתקן. כמ"ש בס' המפה ובספר דמש"א ז"ל. או מטעם משום דשחיטה היא רשות. אי בעי שחיט. דהא יכול להיות בלא בשר לעולם. או שישחט אחר. אבל הכיסוי מוטל על כל אדם שרואה הדם לכסות. כמ"ש הש"ך וכו'. ואין זה טעם נכון בעיני דא"כ וכו'. ואיך שיהיה בין הכי ובין הכי. מאי אכפת לן אם שחט בהמה תחילה. כיון דעל השחיטה אינו מברך שהחיינו. והכיסוי עדין לא עשאו. דבהמה לא צריך כיסוי. ועכשיו ששוחט חיה או עוף. ומכסה פעם ראשונה. למה לא יברך שהחיינו וכו'. ולכן נ"ל דברים כפשטן. דאפילו שחט כמה בהמות כל שלא שחט חיה ועוף. תחלת חיה או עוף שישחוט. חייב לברך שהחיינו. ומ"ש בס' המפה. מי ששוחט פעם ראשון. מי ששחט חיה או עוף פעם ראשון קאמר. אע"פי שכבר שחט כמה בהמות. וכן העתיק דבריו בעל ל"ח עכ"ל ע"ש: ויהיה איך שיהיה בעיקרא דהאי דינא אם יברך על הכיסוי שהחיינו או לא. הנה הצגתי לפניך חבל נביאים שכולם מתנבאים בסיגנון א'. והביאו דבר זה בספריהם לפסק הלכה. בלי שום חולק. דהשוחט בפעם הא' שיש לו לברך שהחיינו על הכיסוי. ומדבריהם ז"ל למדנו טעם לדבר. למה יש לו לברך שהחיינו על הכיסוי. כי הרב בעל המפה בס' ד"מ שלו.

והרב בעל מעדני מלך ול"ח ז"ל כתבו לפי שבכיסוי הוא מתקן. והרב בעל הלבושים ז"ל כתב. שהוא מעין שיש לברך שהחיינו. על חינוך שאר המצוות וכו ע"ש:

ואם כן לפי זה. הני תרתי טעמי לטיבותא. שכתבו הרבנים הנז"ל בדין הנז"ל של הכיסוי. כאן נמצאו וכאן היו ג"כ בנדון שנשאלנו עליו. על מי שמל בפעם הראשונה. שאם ההוא טעמא דמתקן. אין לך מתקן גדול מזה דעד עכשיו היה ערל בשר. ואותו מקום היה אטום והתוס'. ועכשיו נתקן בעד המילה. דהוא חתום באות ברית קודש. כאשר צדד ידיד נפשנו השואל דנ"ד. ואם ההוא טעמא אחריתי שנתן הרב בעל הלבושים ז"ל שהוא כמו על חינוך שאר כל המצות. ג"כ בנ"ד שנתחנך בקיום מצוה זו. להיות מוהל. ושש ושמח בעשיית המצוה ובאימון ידיו. כמוצא שלל רב. היה נראה לכאורה שיהיה חייב לברך שהחיינו. דהיינו ממש דומיא דשחיטה. באופן דהני תרתי טעמי הנז'. אתנהו ג"כ בנ"ד. ועיין מ"ש הרב בעל ש"ך ז"ל בי"ד בסי' הנז' בשם הרוקח סי' שע"ח. שכתב בשם ריב"ק משפ"יירא ז"ל שכל מצוה שעל האדם לעשות. ולא עשאה. ומתחנך לכתחלה שצריך לברך שהחיינו. ומייתי ראיה מדאמרינן במנחות דף מ"ה וז"ל. היה עומד ומקריב מנחות בירושלם. אומר שהחיינו. שנתחנך לעבודת הזמן וכו' ע"כ ע"ש: וכתב עלה הר"ב ש"ך ז"ל וז"ל ואפשר שעל זה סמכו לברך שהחיינו על הכיסוי וכו' עכ"ל:

וכפי זה היה עולה על דעתי. לפסוק ג"כ בנ"ד על חינוך מצוה זו. שהיה לו למוהל שמל בפע' הראשונה. לברך ברכת שהחיינו. ולדמותו לשוחט בפעם הראשונה. כמו שעלה בדעת השואל בא' מצדדי השאלה. דהיא היא. אלא שהדבר עדיין היה צריך לי תלמוד. מפני שלא ראינו. ולא שמענו. רמז לברכה זו. על דין הכיסוי. לא בגמ'. ולא בשום א' מן הפוסקים המפורסמים אצלנו. שיזכירו דין זה. זולתי הרב בעל המפה ז"ל. ואף שהזכירוהו. אלו המאורות הגדולים. אשר כבר קדמנו זכרם לעיל. מ"מ עדיין הדבר שקול. דדילמא אלו הרבנים הנז"ל. בתר הרב בעל המפה ז"ל גרירי שהיו אשכנזים כמוהו. והחזיקו כך במנהגם: אמנם אנחנו לא ראינו לשום פוסק אחר שזכרוהו. ואדרבא על כיוצא בזה. היינו יכולין לומר. דספק ברכות להקל. דהמברך ברכה שאינה צריכה. עובר על לא תשא וגו':

ובאמת דאחר שעלה על דעתי הנז"ל. מצאתי הון לי' להרב המובהק. כמוהר"י קאשטרו ז"ל. בספרו ערך לחם. בהגהותיו על הש"ע שכתב בסי' הנ"ל וז"ל י"א שהשוחט פעם ראשונה. מברך שהחיינו על כיסוי הדם. אבל לא על השחיטה. משום שהוא מזיק בריה ע"כ. ולא נהגו כן. ולא הוזכר בתלמוד ע"כל:

הרי שדחה דין זה. מטעם דלא נהגו כן. ומדלא נזכר בתלמוד. וא"כ אף הכא בנ"ד. שלא מצינו שהוזכר ברכה זו של שהחיינו שיברך המוהל בפעם הראשונה שמל. לא בתלמוד ולא בפוסקים. שיכולים אנו לומר שאין להוסיף מסברת דעתינו. שום ברכה שלא הוזכר בתלמוד ובפוסקים ז"ל:

ואם כן לפי זה יש לתמוה על מ"ש הרוקח בשם ריב"ק והרב בעל הלבושים ז"ל. דעל חינוך כל המצות. שמברך שהחיינו. דהיכן מצאו ללמוד דן זה. ואדרבא מצאנו ראינו כמה וכמה מצות שאדם עושה. ואינו מברך עליהם שהחיינו. בפעם הראשונה. דוק ותשכח. שאין לומר שהחיינו. אלא באותם הדברים שהוזכרו בתלמוד ותו לא:

אלא שלפי האמת. יש לתמוה בדברי הרב כמוה"רי קאספרו הנז"ל. במ"ש שלא נהגו כן. דמי אמר לו שלא נהגו כן בכל העולם. דאפשר שיש הרבה מקומות בעולם. שנוהגים לברך שהחיינו על השחיטה כשמכסה את דמו. כדברי הרבנים הנז"ל. וגם במ"ש שלא הוזכר בתלמוד. זה אינו ראיה כלל לפי שאינו מוכרח. שכל הדברים. שמברכים עליהם שהחיינו. יזכירום בתלמוד. דאותם שהוזכרו הוזכרו. ומהם אנו למדים לשאר המצות. ולשאר הדברים שיש בהם שמחה. שמברכים ג"כ עליהם שהחיינו:

וגם על מה שהקשינו לעיל. על ח"ש הרוקח בשם ריב"ק והרב בעל הלבושים ז"ל. דהיכן מצאו ללמוד דין זה דעל חינוך כל המצות כולן. שיברך עליהם שהחיינו וכו'. מלבד הראיה שמייתי הרוקח ז"ל מההיא דמנחות אשר קדמנו זכרה לעיל. היה נלע"ד להליץ ג"כ בעדם. ולומר שטעמם ונימוקם עמם. שהרי מצאנו ראינו שהרמב"ם ז"ל. בפ' י"א מהלכות ברכות. הלכה ט' כתב וז"ל. כל מצוה שהיא מזמן לזמן. כגון שופר. סוכה. לולב. ומקרא מגילה. ונר חנוכה. וכן כל מצוה ומצוה שהיא קנין לו כגון ציצית. ותפילין. ומזוזה. ומעקה. וכן מצוה שאינה תדירה. ואינה מצויה בכל עת. שהרי היא דומה למצוה שהיא מזמן לזמן. כגון מילת בנו. ופדיון הבן. מברך עליה בשעת עשייתה שהחיינו. ואם לא בירך על סוכה ולולב וכיוצא בהם שהחיינו בשעת עשייה. מברך עליהם שהחיינו. בשעה שיצא י"ח. וכן כל כיוצא בהן עכ"ל:

הרי לך שהרמב"ם ז"ל כתב בפירוש דה"ה והוא הטעם בכל שחר המצות כיוצא בהן. וכתב קצת מצות שמברך עלהם שהחיינו. בשעת עשייתם. או בשעת שיוצא י"ח בהם. ומאלו נלמוד לשאר המצות:

ועוד ראיתי בתשובות הרב הגדול כמוה"רי בי רב ז"ל. אשר הביא בסופו פסק א' למוה"רש ן' עזרא ז"ל. על ענין הקונה ס"ת שצריך לברך שהחיינו. בפעם הראשונה שקורא בו. ושם האריך בכל מילי דשייכי לברכת המצות. שזאת היתה לי שלא להטריח

הקולמוס להאריך בהאי מלתא. כאשר היה עם לבבי. להיות שכבו קדמני הרב הנז' ז"ל. והסכימו עמו הרב הגדול כמוה"רי אשקאפה בעל ראש יוסף ז"ל. והרב המובהק כמוה"רש אלגאזי. והרב כמוה"רי ן' ג'אמיל ז"ל. ודוק שכן מאותו נידון עצמו איתא סייעתא רבא לנ"ד. ולדין כיסוי הדם הנ"ל. דבחינוך המצוה צריך לברך שהחיינו. דמה לי ס"ת. ומה לי מצות אחרות. דכולם מצות מיקרו:

ואם יאמר האומר. דלא ראי זה כראי זה. דשאני התם דקנה אותה מצוה דס"ת. בדמים יקרים. ולכן דין הוא. שיברך עליה שהחיינו. דלא גרע מקנה כלים חדשים וכו'. דמברך עליהם שהחיינו. מה שאין כן בנ"ד. שאין בגוף מצוה זו חיסרון ממון. וכדמצינו להר"ב הטורים ז"ל בא"ח סי' כ"ב שכתב וז"ל העושה ציצית לעצמו מברך שהחיינו ע"כ. ומרן ז"ל תמה עליו שם בב"י. דלמה לא כתב ג"כ בתפילין שמברך שהחיינו. כמו גבי ביצית וכתב בשם מוה"רי אבוהב ז"ל דס"ל להר"ב הטורים דלא קי"ל כההיא תוספתא וכו'. ומ"ש בציצית שיברך שהחיינו. אינו מטעם המצוה. אלא מטעם קנה כלים חדשים וכו' יעו"ש. וכ"כ בעל העיטור ע"כ: ומהטעם הנ"ל כתב מרן ז"ל בשלחנו הטהור שם בסי' הנ"ל. שאם קנה טלית ועשה בו ציצית שמברך שהחיינו. דלא גרע מקנה כלים חדשים. ושאין בזה משום ברכה לבטלה. מפני שסמך על דברי הר"ב העיטור ועל דברי מוהר"י אבוהב ז"ל וכו' ע"ש: ולפי זה. בנ"ד שאין בו חיסרון כיס. יאמר האומר שאינו דומה כלל להההיא דס"ת שקנה אותו בדמים יקרים וכו'. ושאין לברך עליה שהחיינו: גם אתה אמור לו דאי משום הא לא אירייא. חדא. דמדברי הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות ברכות הלכה ט'. משמע בפשיטות. דלא מטעם קנה כלים חדשים בלבד קאמר לה. שהרי כלל דין ציצית. עם שאר כל המצות שמברך עליהן שהחיינו. וכולהו בחדא מחתא מחתינהו. ונראה מדבריו בבירור. דברכת שהחינו על טלית חדש. ונותן בו ציצית. היינו על שמחת מצות ציצית. שמקיים. כשלובש הטלית החדש. הוא שמברך ודוק:

ועוד ששם באותה תשובה ממוה"רש ן' עזרא ז"ל שקדמנו זכרה לעיל. בחתימתו אשר חתם עליה. כמוה"רי ן' ג'אמיל ז"ל. כתב וז"ל ולדעת מאן דסבר. דצריך לברך שהחיינו. כשקונה או כותב ס"ת לעצמו. דלאו מדין כלים חדשים נגעו בה. אלא מטעם המצוה הוא דסברי הכי. דהנה הרמב"ם ז"ל. בפי' משמע מדבריו. דלא מדין קנה כלים חדשים קאמר לה. שהרי כתב בפ' י"א מהלכות ברכות וז"ל וכן כל מצוה ומצוה וכו'. כגון ציצית. ותפילין. ומזוזה. ומעקה וכו'. מברך עליהם שהחיינו. ולדעתו ז"ל. כמו שבתפילין ומזוזה ומעקה. מה שמברך שהחיינו. הוא מטעם המצוה עצמה. ה"ה והוא הטעם. בקונה ס"ת

לעצמו. דמברך עליו שהחיינו. מטעם המצוה וכו' עכ"ל לענייניו. ועוד האריך שם בראיות ע"ש:

נמצינו למדין מדבריו ז"ל דה"ה בכל שאר המצות שמתחנכין בהן בפעם הראשונה. שמברכין עליהן שהחיינו. דלא שייך בהו טעמא. דקנה כלים חדשים. כי הטעם הוא משום עשיית המצוה. וכיון שכן ה"ה יהיה בנ"ד כשנתחנך המוהל למול בפעם הראשונה. שיחיה חייב לברך ברכת שהחיינו. וכן נראה מדברי הר"ב ט"ז שכתב וז"ל. ומ"מ בין בציצית. ובין בתפילין. יש לברך שהחיינו בפעם הראשונה. כמו בכיסוי הדם. ומינה לכל מצוה שאדם עושה בפעם הראשונה. שמברך שהחיינו עכ"ל. והר"ב אליה רבא בא"ח סי' כב אחר שהביא דברי הר"ב ט"ז הנ"ל. כתב וז"ל ומשמע דכ"ע מודים בזה. שמברך בפעם הראשונה שמחנך בה וכו' עכ"ל:

וכיון שכן יפה כתבו הרוקח בשם ריב"ק. והר"ב הלבושים ז"ל. דלכל המצות. כשמחנך המצוה. יש לו לברך שהחיינו. ואף שלא הוזכרו בתלמוד בפי' ובפרטות כל מצוה ומצוה שיברך עליה שהחיינו. אין לחוש דלא כרוכלא הוא וכו'. וכבר כייל לן הרמב"ם ז"ל כללא. שלכל מצוה שהיא קנין לו. צריך לברך עליה שהחיינו. דמשמע מדבריו אלו דבא לומר וללמד אפילו טל אותם שלא נזכרו בהדיא בתלמוד. כיון שהיא קנין לו. מברך עליה שהחיינו. מטעם המצוה עצמה. שזיכהו ה' לקיימה. ושש ושמח בקיומה ובעשייתה:

ומהמורם מכל הנ"ל נראה. שלכאורה יצא דינו של הר"ב המפה ז"ל. אמת ויציב. דבכיסוי הדם. בפעם הא'. יש לו לברך שהחיינו על השחיטה. מטעם המצוה עצמה. ומכאן הייתי רוצה ללמוד לנ"ד שמה"ה והוא הטעם. יהיה חייב ג"כ המוהל שמל בפעם הראשונה. לברך שהחיינו. בקיום וחינוך מצוה זו דמאי שנא:

אלא שלכאורה. לפי המונח הזה שהנחנו. שמדברי הרמב"ם ז"ל משמע. דלא מדין קנה כלים חדשים. נגע בה. אלא מטעם המצוה עצמה כדכתיבנא. יש לתמוה על מרן מוהר"י קארו ז"ל. כיון שברוב המקומות. וכמעט ברובא דרובא. פוסק בש"ע כדברי הרמב"ם ז"ל. ומביא נוסח לשונו. זולת במקומות שרבים חולקים עליו. שאז מביא סברת החולקים. וכותב מיד בצידו. ויש אומרים או יש חולקים. ועל הרוב הוא רומז על הרמב"ם ז"ל. איך כאן בדין הציצית. שינה ממנהגו הטוב. ופסק בש"ע שמברך שהחיינו. דלא גרע מקנה כלים חדשים. ולא חש לדברי הרמב"ם כלל להביא דבריו אפילו במחלוקת:

אמנם כדי להליץ בעד מרן ז"ל. נל"עד שנוכל לומר. דבכלל מ"ש דלא גרע מקנה כלים חדשים. רמז ג"כ דברי הרמ"בם ז"ל. וכונתו לומר. דמי שקנה טלית ועשה בו ציצית. עכ"פ צריך לברך שהחיינו. משום מצות ציצית. שמקיים בטלית החדש שקנה. וכמ"ש

הרמב"ם ז"ל: ואף לפי דברי האומרים שאינו מברך שהחיינו. אלא על מצוה הבאה מזמן לזמן. מ"מ הכא לגבי ציצית צריך לומר שהחיינו. מטעם דלא גרע מקנה כלים חדשים. וכמ"ש הר"ב העיטור והרב מוה"רי אבוהב ז"ל. לדעת רבינו בעל הטורים. ונמצא שהרמב"ם והר"ב העיטור טור והר"ב הטורים ז"ל. לא פליגי לענין דינא אלא כולם שוים לטובה. שמברך שהחיינו על טלית חדש. רק שכל א' אזיל לטעמיה ודוק:

ועוד היה נלע"ד להביא ראיה להחזיק במעוז דברי אלו ד' מטיבי לכת. שהזכירו בכיסוי הדם ברכת שהחיינו. ומינה ללמוד לנ"ד במוהל שמל בפעם הראשונה. אף שלא הוזכר בתלמוד. ממה שמצאתי להרב המובהק כמוהרש"ח ז"ל בתשובותיו סי' מ"ב וז"ל. ולענין הברכות אשר תיקנו רז"ל. הדרך הנכון לפסוק בין בברכות המצות. בין בברכות ההודאה והשבח. ובין בברכות הנהנין. היכא דאיכא פלוגתא דרבוואת'. אי צריך לאמרן או לאו. להקל ושלא לאמרן. דספק ברכות להקל עכ"ל:

משמע מדבריו אלו ז"ל דדוקא היכא דאיכא פלוגתא דרבוואתא. אז אזלינן לקולא. אמנם הכא בכיסוי הדם. דלא נמצא שום חולק בדבר. זולתי הרב כמוה"רי קאסטרו ז"ל שכתב שלא נהגו כן. ושלא הוזכר בתלמוד הו"ל חד לגבי ד'. ומה גם שכבר הוכחנו לעיל דאף שלא נזכר בתלמוד. שלא מפני זה. נמנע עצמנו מלברכה. כי כמה ברכות מצינו כיוצא בהם. שלא הוזכרו בתלמוד. ואנו מברכין אותם. כיון שהברכה תלויה במצוה שהיא קנין לו. כדכתב הרמ"בם ז"ל. אף אלו כיוצא בהם:

ותדע שהרי גם בס"ת. שהבאנו ראיה מינה לנ"ד. לא מצאנו ולא ראינו. ולא שמענו מעולם. שהוזכר בתלמוד. ולא בשום א' מהפוסקים המפורסמים. שצריך לברך שהחיינו. בפעם הראשונה שקורא בו. ועכ"ז הסכימו אלו ד' הרי ישראל זלה"ה. שצריך לברכה. דהיא מלתא דתליא בסברא. אף שלא נזכר בפי' בתלמוד. ואין בה משום ברכה לבטלה. ומינה ג"כ היה נלע"ד לומר בנ"ד. דמאי שנא וכדכתיבנא:

ואל תשיבני ממ"ש ההגהות מיימוניו' ז"ל בפ"ה מהלכות מילה וז"ל וראבי"ה כתב שהמל את בנו בעצמו. מברך שהחיינו. וכן עשה מעשה בעצמו. וכן דן לפני אביו רבינו יואל הלוי וכל הישיבה והודו לו. וטעמא. דהשתא עושה המצוה המוטלת עליו וכו' עכ"ל: דמשמע מדבריו אלה. דאם האב בעצמו מלאת בנו. שעושה המצוה המוטלת עליו לבדו. אז הוא מברך שהחיינו. הא לאו הכי. שאם המוהל הוא אחר. שאינו מברך שהחיינו. וכמו שרמז הסבר' הנ"ל ה"ה נ"רו בשאלתו הנז"ל בשם מרן ז"ל. וכמו שראיתי אח"כ שכ"נ בהדיא הר"ב הלבושים ז"ל. בי"ד סי' רס"ה ס"ק ז'. וז"ל וי"א כשהאב עצמו מוהל את בנו. שמקיים המצוה המוטלת עליו לבדו. אז הוא מברך שהחיינו. ואם המוהל הוא

אחר. אין שם ברכת שהחיינו כלל. לא האב שאינו מקיים המצוה המוטלת עליו. וכ"ש המוהל דלגבי דידיה. לא שייך לדמות לדבר הבא מזמן לזמן. שהוא מל בכל פעם שיזדמן לו. אפילו ק' פעמים בשנה עכ"ל:

הרי שכתב בפורוש שאם המוהל הוא אחר. שאין שם ברכת שהחיינו כלל. דלפי זה. יבא הטועה לטעות ולומר. כמו שצידד השואל בשאלתו. יהיה הכא ג"כ בנ"ד. שאפילו בפעם הראשונה שמל. שלא יברך שהחיינו. מהטעם הנז"ל:

דהא ודאי ליכא למיטעי בהא. שהדבר ברור. שאין הנדון דומה לראיה. דהרי נוכל לומר שהתם איירי. כשכבר זה המוהל מל פעם ראשונה וברך שהחיינו. ועכשיו הוא מוהל והולך. בכל פעם שיזדמן לו. ורצה ללמדנו שאין לו לברך בכל פעם שמוהל ברכת שהחיינו. דהוה תיסק אדעתין. שהיה צריך לברך בכל פעם שמוהל. כמו האב המוהל את בנו הוא בעצמו. דחייב לברך בכל בן ובן שימול ברכת שהחיינו. קמ"ל דלא. והכי דייקי דבריו. שכתב וז"ל לפי שהוא מל בכל פעם שיזדמן לו וכו'. דמשמע שכבר הוא אומן בקי וכבר מל הרבה פעמים וכו': אבל לעולם אימא לך. דאה"נ שאם עדין לא מל שום תינוק. ובא למול בפעם הראשונה. שלא פוטרו הרב ז"ל מלומר ברכת שהחיינו. דמאי שנא מחינוך שאר המצות. דמברך עליהם שהחיינו וכדכתיבנא:

ואם יאמר האומר. דכיון שאין עיקר המצוה תלויה במוהל אלא באב. כדמשמע מדברי ההגהות מיימוניות ומהר"ב הלבושים ז"ל הנזכר. וכדמצינו בס' אורחות חיים שכתב בשם הרמ"ה. שנראים הדברים. שלא אמר הרמב"ם ז"ל. שמברך שהחיינו על המילה. אלא בזמן שמל אותו אביו וע"י עצמו. דוגמא דפדיון הבן. אבל בזמן שמל אותו אחר. שאין אבי הבן מברך שהחיינו. וכ"כ מוהרי"ל ז"ל שאין לאבי הבן לברך שהחיינו אא"כ מל בעצמו וכו'. וגדולה מזו. הר"ב העיטור. והשה"ג בפ"רא דמילה. והר"ן ז"ל בפ' לולב וערבה כתבו שאין לאב לברך כלל על המילה. אפילו על הבן הראשון. וכן מצאתי בפסקי תוספות בסוף פסחים. שאין לברך זמן במילה וכו' ע"ש: ומינה במכ"ש שאם המוהל הוא אחר. שאין המצוה מוטלת עליו. שלא יברך כלל וכדכתיבנא:

גם אתה אמור לו. דהן אמת. דעיקר המצוה היא על האב למול את בנו. יותר מכל א' משאר ישראל. אך אמנם אם מל את הבן הזה איש אחר. לא מפני זה נאמר. דאותו המוהל אינו עושה ג"כ מצוה. דמצוה גדולה מיקרי להיות מוהל. שמקרבו לבריתו של א"א. ומכניסו תחת כנפי השכינה. ע"י מצה זו. וזו היא סיבה גדולה קיים כל מצות שבתורה. ומה גם דלא גרע שחינוך שאר המצות כולם. שאדם עושה. שיש לו לברך שהחיינו:

ותדע שכן הוא. שהרי כשכתב אח"כ. הר"ב הלבושים עצמו. וכ"ש המוהל. דלגביה דידיה לא שייך לדמות לדבר הבא מזמן לזמן. אמאי לא כתב טעמא דמילתא. משום דאין שם מצוה במוהל לגביה דידיה. אלא ודאי דמשמע דגם אם המוהל הוא אחר. מקיים ג"כ מצוה רבא. אלא שאינו כ"כ גדול. בערך האב עצמו. דאם האב עצמו הוא מוהל. מברך בכל בן ובן. מה שאין כן במוהל דבפעם הראשונה לבד הוא שמברך שהחיינו. ובברכה הלז נפטר בכל שאר המילות שיעשה בכל ימיו:

ואם הא"ח כתב בשם הרמ"ה. שנראים הדברי' שלא אמר הרמב"ם שמברך שהחיינו. אלא בזמן שמל אותו אביו וכו':

פוק חזי מ"ש על דבריו. הר"ב שיירי כנה"ג בי"ד סי' רס"ה. בהגהת הב"י אות ח"י וז"ל. ואין נראה כן מפשט דברי הרמ"בם. אלא אפילו כשמל אותו אחר. מברך אבי הבן שהחיינו וכו'. וכ"כ הב"י בשם הרשב"א. ורבינו ירוחם. והג"מ בפ"ג דמגילה. וכן המנהג ע"כ ע"ש: וכ"כ שם הר"ב הלבושים בשם י"א. וז"ל י"א שהאב מברך שהחיינו על כל מילה ומילה שעושה. דהוה לדידיה. כמו דברים הבאים מזמן לזמן. והוא דעת הרמב"ם. ונוהגים כמותו בכל מלכות א"י. וסוריא וסביבותיה. ומלכות מצרי' ע"כ. וזה פשוט:

הכלל העולה שמכל הני טעמי ומכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא. לכאורה היה נלע"ד. דהוה שייך שפיר לענין דינא. לחייב למוהל בפעם הראשונה. שנתחנך במצוה הנז"ל. לברך ברכת שהחיינו. כמו בחינוך שאר כל המצות. מכח כל הני ראיות והוכחות דכתיבנא. ומה גם בנ"ד ששקולה מצות מילה. כנגד שאר כל המצות. והייתי סובר שמקום הניחו לנו הראשונים ז"ל. להניח ברכה בקרב הארץ וכדכתיבנא ודוק:

אמנם אחר העיון שפיר כדקא יאות. רוח אחרת היתה עמדי. כי ראיתי דאיכא למשדי ביה נרגא. ושאיפכא מסתברא מכל מאי דכתיבנא. ושאין הנדון דומה לראיה. ולכן הסכמתי לענין פסקא דדינא. לגזור אומר. שבמוהל שמל בפעם הראשונה. לא שייך ביה לברך ברכת שהחיינו כלל. ושאם יברך דהוי"ל ברכה שאינה צריכה. והויא ברכה לבטלה. ועובר על לא תשא וגו'. וקודם שנוכיח הדבר לענין דינא. הנני רוצה לחפש ולבדוק ולחזור. אחר כל אותם המצות שכתבו עליהם הפוסקים ז"ל. דשייך לברך עליהם ברכת שהחיינו. ולדייק בראיותיהם. ולשאת ולתת בדבריהם ז"ל. ואח"כ אסיים בכי טוב. לענין דינא. מה הדין נותן בנדון הלז דנ"ד. ולהכריח הדבר. כיד ה' הטובה עלי. כדי להפיק רצון השואל. כי אהבת עולם אהבתיו. וזה יצא ראשונה:

הנה מצאנו ראינו. שלענין מצות ביעור חמץ שהיא מ"ע מן התורה כדכתב הרמ"בם ז"ל בריש פ"ב מהלכות חמץ ומצה. שאיכא פלוגתא דרבוואתא. אי מברך שהחיינו על

עשיית המצוה הנז'. או לא. וכמו שהביאו הג"ת ז"ל בפ"ג מהלכות חמץ ומצה ס"ק ה'. והר"ב הטורים ז"ל בא"ח סי' תל"ב. שהביא דברי הר"ב העיטור. וכתב שם וז"ל. ובעל העיטור כתב דאיכא מ"ד שמברך שהחיינו. דהא מזמן לזמן קאתי. ואיכא מ"ד דלא בריך. דהא לא קבע ליה זמנא. דהא מפרש בים ויוצא בשיירה. ודעתו לחזור. אפילו מראש השנה צריך לבדוק ע"כ. וכתב עוד בשם הרא"ש ז"ל שאין לברך. לפי שהבדיקה היא לצורך הרגל. ואסמכינן אזמן דרגל ע"כ. והרד"א ז"ל כתב בשם תשובת הגאונים. משום דאין מברכין שהחיינו. אלא בדבר שיש בו שמחה והנחה לגוף ע"כ. והב"ח ז"ל פסק שאין לברך שהחיינו. ושכן הוא המנהג. וכתב עוד הר"ב העיטור ז"ל וז"ל. ומסתברא דרשות הוא. וכיון שרשות היא מאן דבעי מברך ע"כ:

ותמה על זה מרן ז"ל. דכיון שהוא רשות. היה לנו להחמיר ולומר מספק לא יברך. וכן תמה טל מה שאמרו דשהחיינו אקרא חדתא הוי רשות. וכתב מיהו בההוא איכא למימר. דקים להו לרבנן. דהכי תיקנו מעיקרא. לברך זמן אקרא חדתא אם ירצה עכ"ל:

ויש לתרץ דאין זה מן התימא. שהרי ההוא שאמרו דשהחיינו אקרא חדתא הוי רשות. אין דעתם ז"ל לומר שהרשות בידו. אי בעי לברך שהחיינו עליה או לאו. אלא דעתם ז"ל הוא לומר. שפעולת האכילה של הקרא חדתא היא רשות. אי בעי אכיל או לא. אבל אם עושה הפעולה שאוכל ממנה. אז חל עליו חובה לברך עליה זמן. וכדפיר' מעלת א"א מ"ו זלה"ה בספרו מים רבים בא"ח סי' ח' וז"ל שחיטת חולין וזמן דקרא חדתא. רשות נינהו. ר"ל פעולת השחיטה. ופעולת האכילה של הקרא חדתא. הן רשות. ואפ"ה כשעושים הפעולה. חל עליהם חובה. לזה לברך הזמן. ולזה לברך ולשחוט כדינו עכ"ל:

ועוד שהרי הר"ב העיטור ז"ל. לא כתב דספק הוא. ומאן דבעי מברך. אלא כתב רשות הוא. ור"ל שאינו לא חובה ולא פטור. אלא הרשות בידו אם רוצה לברך יברך. ואין בזה משום ברכה לבטלה. ואם אינו רוצה לברך לא יברך. ואין בזה איסור שמבטל ברכה שצריך לברך:

וכן משמע מדברי הרש"בא בתשובה רמ"ה. שנשאל אם מברכין שהחיינו על המילה. וכן מי שנולד לו בן אם מברך שהחיינו. והשיב וז"ל מסתברא דכל שנולד לו בן. צריך לברך שהחיינו. בין נולדו לו בנים אחרים. בין לא נולדו לו בנים אחרים וכו'. אלא שלא ראיתי שנהגו כן. אפילו הגדולים אשר בארץ. ושמא עשאוה רשות כקרא חדתא. דמברכינן זמן. ולא בחובה. דכל שאינו בא מזמן לזמן כמועדות. אין מברכין שהחיינו בחובה. וכדאמרינן בר"ה. מהו לומר זמן בר"ה וביו"הך. רשות לא קמבעיא לי. דאפילו אקרא חדתא אמרינן. כי קמבעיא לי חובה וכו' עכ"ל: ומדברים אלו נראה פשוט. דהכונה הוא

כמו שכתבתי. וכיוצא בזה כתב הרי"בש ז"ל בסי' תק"ה וז"ל ומה שטען עוד ואמר דכל שהוא ספק. שזה אומר לברך. וזה אומר שלא לברך. טוב הוא שלא לברך. כדי שלא יעבור משום ברכה שאינה צריכה. גם זו אינה טענה. שכיון שיש טענות וראיות מספיקות להכריח כדברי האומר לברך. אין זה ספק. והביא עוד ראיה מהא דמברכינן אקרא חדתא רשות וכו' ע"כ ע"ש:

וכמו כן הכא במצות ביעור חמץ. יש טעם נכון כדי לברך. משום שהיא מצוה הבאה מזמן לזמן. וכדהוכיח הר"ב פר"ח ז"ל בא"ח סי' תל"ב ע"ש. ואע"פי שמאן דאמר דלא יברך. הוי טעמא משום דלא קבע ליה זמנא. דהא מפרש בים. או יוצא בשיירא ודעתו לחזור אפילו מר"ה צריך לבדוק. א"מ מצינן לדחותו ולומר. דכיון דכל עיקר הבדיקה אפילו מר"ה. הוי משום מצות בדיקת חמץ. שהיא מצוה הבאה משנה לשנה. א"כ מצוה הבאה מזמן לזמן מיקרי:

כל זה היה נראה לי להליץ בעד רבינו בעל הטורים ז"ל. שכתב בשם הר"ב העיטור דמסתברא רשות הוא. וכיון דרשות הוא. מאן דבעי מברך:

אמנם סברת הרא"ש ז"ל הגם שהר"ב פר"ח ז"ל שם דחאה. וכתב שטעמו אינו מחוור וכו'. לענ"ד היא סברה נכונה. לפי שכיון שהבדיקה היא לצורך הרגל. סמכינן אזמן דרגל. ודברי הרא"ש אלו. הם בכלל כ"ה סי' ג' מתשובותיו. שכתב שם וז"ל וששאלת למה אין מברכין זמן על ביעור חמץ. יראה לי משום דביעור חמץ מן הבית הוא הכנת מועד. כענין עשיית סוכה לישב בסוכה בחג הסוכות. ותניא העושה סוכה לעצמו מברך שהחיינו. ואנן לא מברכינן זמן בשעת עשייתה. אלא מברכינן ליה אכסא. וכן נמי כל צרך הכנת המועד משהינן ליה עד המועד. ומסדרינן ליה אכסא עכ"ל: ודוק שדברי הר"אש הנז' ז"ל הם קרובים למ"ש הרמ"בם ז"ל בפי"א מהלכות ברכות הלכה ח' וז"ל. כל מצוה שעשייתה היא גמר חיובה מברך בשעת עשייה. וכל מצוה שיש אחר עשייתה. ציווי אחר. אינו מברך אלא בשעה שעושה הציווי האחרון. כיצד העושה סוכה או לולב או שופר וכו'. אינו מברך בשעת עשייה וכו' עכ"ל: וכמו כן הכא לגבי מצות הביעור. אע"פי שמצות בדיקת החמץ. היא מצוה בפני עצמה. ומברך עליה. כיון שיש ציווי אחר אחר זה. דהיינו שלא יראה ולא ימצא שאור וחמץ בבית. כל שבעת הימים. כדי שלא יבא לאכלו. נמצא שמצות בדיקת החמץ וביעורו. היא הכנה לשבעת ימי הפסח. שלא יבא לעבור בבל יראה ובל ימצא. ולכך אינו מן הראוי לברך ברכת שהחיינו. על בדיקת החמץ. אלא לסומכו על ברכת שהחיינו דרגל. ודלא כהר"ב פר"ח ז"ל. שכתב שם. שראוי לנהוג ולהנהיג לברך ברכת שהחיינו. אחר שבירך על ביעור חמץ ודוק: וכ"כ הר"ב הטורים

ז"ל בסי' תרמ"א דברכת שהחיינו דסוכה. מסדרינן ליה אכסא. וזמן שעל הכוס פוטר גם דסוכה. וכ"כ ג"כ בסי' תרנ"א לענין לולב. שלא יברך שהחיינו בשעת עשייתו. אלא בשעת נטילתו. שהוא עיקר מצותו. וכן נמי לענין שופר לא יברך שהחיינו. רק בשעת תקיעתו. ולא בשעת עשייתו. מפני שעיקר מצות השופר היא התקיעה. והגם שעיקר מצות השופר היא התקיעה. כתב הרא"ש ז"ל בפ' בתרא דר"ה מחלוקת הפוסקי'. אי מברכין על תקיעת שופר. או לשמוע קול שופר. וכפי הנראה הרא"ש ז"ל סובר דמברכין לשמוע קול שופר. וכדעת בה"ג. משום דבשמיעת קול השופר הוא יוצא. ולא בתקיעת שופר וכו'. וכן מצאתי שכתב הרמב"ם ז"ל בס' שו"ת שלו. שנדפסו לע"ע מחדש. אשר הועתקו מלשון ערבי לל"הק. כי בתשובה נ"א כתב על מה שנשאל מה הוא החילוק שיש בין לשמוע קול שופר. ובין על תקיעת שופר וז"ל. תשובה. החילוק גדול ביניהם. כי המצוה המיוחדת אינה התקיעה. אלא בשמיעה סגי. דאם היתה המצוה התקיעה. היה צריך כל א' וא'. לתקוע לעצמו כמו שחייב כל אדם בלולב ובסוכה. וא"כ ודאי. השומע שלא תקע. לא יצא י"ח. וכן התוקע שלא שמע יצא י"ח. אפילו סתם אזניו בשביל שתקע. ואין הדין כך. כי המצוה היא השמיעה ולא התקיעה. וכמו שהסוכה. המצוה היא הישיבה ולא העשייה. ובלולב הנטילה ולא באוגדן. כך זו שהמצוה היא השמיעה. וכשהוא תוקע אני יוצא י"ח במה שאני שומע. ולכן צריך לברך לשמוע קול שופר. כמו שמברכין לישב בסוכה. ולא לעשות סוכה עכ"ל: וכ"כ הטור ז"ל בסי' תקפ"ה וז"ל. וקודם שיתקע יברך לשמוע קול שופר. ולא לתקוע. דלא בתקיעה תליא מלתא. אלא בשומע. כדתנן התוקע בתוך הבור לא יצא. ויברך שהחיינו וכו' ע"כ: ועל דרך זה כתב הרב הגדול מוהרדבא"ז ז"ל. בתשובותיו הישנות בסי' רנ"ו. על שנשאל למה לא תיקנו שהחיינו בספירת העומר. והשיב שם אחר שכתב דברי הר"ן ז"ל וז"ל. ומ"מ בעיקר השאלה אני אומר. שכל מצוה שהיא הכנה למצוה אחרת. תיקנו שיברך שהחיינו על המצוה העיקרית. ופוטר את שתיהן. הילכך ספירת העומר היא הכנה לעצרת. דכתיב שבעה שבוטות תספור לך. מהחל חרמש בקמה וגו'. ועשית חג שבועות לה'. וכיון שהיא מצוה תלויה באחרת. מברך בחג השבועות ועולה לכאן ולכאן וכו'. ותו דאין גמר המצוה עד סוף הספירה. ולפיכך א"א לברך שהחיינו בתחילת הספירה. שהוא חלק מצוה. ולא בסופה. שאין מברכין שהחיינו בסוף המצוה. והרשב"א ז"ל כתב שאין מברכין שהחיינו. על דבר שהוא טגמת נפש וכו' עכ"ל:

ולכאורה יש להקשות על דברי הרשב"א ז"ל. במ"ש שאין לברך שהחיינו על דבר שהוא עגמת נפש. והרי מי שמת לו אביו והניח ממון. ויורשו הוא לבדו. שאין לו אחים. מברך

שהחיינו. אע"פי שטגמת נפש הוא לו: אבל כבר הוא ז"ל. נתן טעם לדבר בסי' רמ"ה. שכתב שברכת שהחיינו אינה תלויה בשמחה. אלא בדבר שמגיע לו תועלת. וז"ל שם. אבל ברכת שהחיינו אינה תלויה בשמחה. אלא תלויה בדבר שמגיט לו תועלת. ואע"פי שמתערב עמה צער והנחה. שהרי אפילו מת אביו. ונפלה לו ירושה אומר שהחיינו וכו' ע"כ. ולמ"ד דברכת שהחיינו תלויה בדבר שיש לו שמחה. כמ"ש הרד"א ז"ל בשם תשובת הראשונים. אפשר שלדעתו ז"ל. יש לחלק בין עגמת נפש של יחיד. לעגמת נפש של רבים. וכדמצינו ג"כ על מי שנולד לו בן בן זכר. ומתה אשתו בלדתה שכתב רמ"א ז"ל בא"ח סי רכ"ג. שמברך שהחיינו. וכן אם מת האב קודם שילדתו. שהיא מברכת שהחיינו וכו' ע"ש שק"ל:

אלא שכפי דברי הרשב"א דכתיבנא לעיל. שאין ברכת שהחיינו תלויה כי אם בדבר שמגיע לו תועלת. קשה למה אין מברכין ברכת שהחיינו. כל מי אשר חננו ה' והרויח ממון הרבה. דאין לך תועלת גדול מזה. וכדמצינו בהר"ב הלק"ט שכתב בסי' ר' מתשובותיו. שאם הרויח בעסקו. שנראה שחייב לברך שהחיינו וכו' ע"כ ע"ש:

אבל כבר עמד על זה הר"ב פרי תואר ז"ל בי"ד סי' כ"ח סס"ק ד' וכתב וז"ל. וברכה זו מעת אשר חננו ה' טובה. והרויח ממון היה לו לברך. אלא שראו חכמים. כי אין נתינת הממון טובה גלויה. כי לטובתו נתן לו ה' הטובה ההיא. כי יש עושר שמור לבעליו לרעתו. וכמה ענפים יש בגדר זה. שהלואי שלא היה להם ממון זה בעולם. ויש שהם כשומרים בעלמא הממון לאחרים. ואינו שלו. ולמה יברך ברכה לבטלה וכו' ע"כ ע"ש:

והנה לכאורה. היה נראה ג"כ להקשות. למה אין מברכין שהחיינו. על קריאת ההלל כשגומרין אותו בי"ט ראשון של פסח. ובי"ט ראשון של עצרת. ובי"ט הראשון של חג. ובחנוכה. שהיא מנוה הבאה מזמן לזמן. והיא מצוה מד"ס. וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות חנוכה ע"ש. וכל מנוה שהיא מד"ס מברכין עליה שהחיינו כמו מקרא מגילה והדלקת נרות חנוכה:

וכן יש להקשות על מצות עירוב שהוא ג"כ מד"ס. ובאה מזמן לזמן לזמן. למה אין מברכין עליה שהחיינו. אבל על קריאת ההלל בר"ח. ליכא להקשות כלל. כדכתב הר"ב גו"ר בס' גן המלך סי' נ"ד בשם הרד"א וז"ל. כתב הרד"א בשער ג' דף י"ד ע"ד שבהלל של ר"ח אין לברך בו שהחיינו. לפי שמקצת החדשים הם חסרים. ולא מצאנו שהחיינו בפחות מל' יום. שהרי הרואה את חבירו בפחות מל' יום. אינו מברך שהחיינו. ושגם מזה הטעם אין אומרים זמן בשבתות על הכוס. מפני שהם פחות מל' יום עכ"ל ע"ש: וכן הביאו הר"ב כנה"ג בא"ח. בהגהת הטור בסי' תכ"ב. ובסוף דבריו כתב וז"ל. אמר המאסף ונ"ל

שזה הטעם עצמו יספיק. למה שאין אנו מברכין זמן בברכת הלבנה ע"כ ע"ש: זאת ועוד לפי שקריאת ההלל בר"ח. וגם קריאת ההלל בחול המועד של פסח. אינו מצוה מד"ס. אלא מנהג חכמים הוא. כמ"ש הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות ברכות. ובפ"ג מהלכות חנוכה. וכיון שאינו מצוה אפילו מד"ס. רק מנהג חכמים. לכך אין מברכין עליו. שאין מברכין על דבר שהוא מנהג. לדעת הרמב"ם ז"ל. וכדכתב הר"ב פר"ח ז"ל בא"ח סי' תכ"ב ע"ש: והדברים ארוכים בין הפוסקים ז"ל. אפילו על ברכת ההלל עצמו אם מברכין על קריאתו בר"ח. ובחול המועד של פסח או לא ועיין בטור א"ח סי' תכ"ב. וגם בב"י. ושמעתי שבמדינת מצרים וכל סביבותיה. וגם בא"י וכל סביבותיה. נוהגים שלא לברך ברכת החלל בר"ח. ובחה"מ של פסח. לפי שנוהגים כהרמב"ם ז"ל. דהוה מאריה דאתרא אבל בשאר מקומות נוהגים לברך בר"ח ובחה"מ של פסח. ובכל מקום ומקום לפי מנהגו. אך בימים שגומרים את ההלל צריך לידע טעם. למה לא תיקנו לברך שהחיינו:

אמנם נראה שזה דבר פשוט. והוא מפורש במאי דכתיבנא לעיל. שכל מצוה שהיא תלויה באחרת. מברך שהחיינו על העיקרית. ועולה לכאן ולכאן. והנה קריאת ההלל בי"ט כמו פסח ועצרת וחג. הוא משום כבוד שמחת י"ט. להלל לשבח ולפאר לפניו ית'. על שנתן לנו י"ט ומועדים. וכיון שעיקר ההלל. תלוי בי"ט. שאם אי י"ט אין הלל. לכן סמכינן אזמן דרגל. ועולה לכאן ולכאן: וכמו כן בחנוכה. כיון דעיקר ההלל. תלוי בנרות חנוכה. על שם הנס שנעשה בנרות. א"כ כיון שמברכינן שהחיינו אהדלקת נרות חנוכה. עולה לכאן ולכאן. וכמו כן לענין מצות עירוב. סמכינן אזמן דרגל:

אך יש להקשות אמאי לא מברכינן שהחיינו על וורד חדש. שמתחדש משנה לשנה. כשמריח אותו. יברך עליו ב' ברכות. ברכת הריח. וגם ברכת שהחיינו. וכמו שמברכין על פרי חדש. המתחדש משנה לשנה. שמברכין בשעת אכילה ב' ברכות. וכ"ש לפי מ"ש בברכות. שיכול לברך שהחיינו על פרי חדש. אפילו אם רואהו על האילן או ביד חבירו. אלא שנהגו שלא לברך עד שעת אכילה. וכתב דין זה הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות ברכות. והטור בא"ח בסי' רכ"ה. וכמו כן כשרואה וורד חדש על האילן או ביד חבירו. למה לא יברך ג"כ עליה שהחיינו:

והנה כבר עמד על זה. הרדב"ז ז"ל בשאלותיו הנדפסות מחדש. בח"א סי' רצ"ז. שכתב וז"ל. ולא יפה הם עושים. אלא ראוי לברך עליהם זמן. למר משעת ראייה. ולמר משעה שהוא מריח בו. שהוא זמן הנאתו. דומיא דשאר פירות וכו'. עד ואם באנו לחלק. בין הנאת אכילה. להנאת הריח. איפכא מסתברא. שזה הנאה לנשמה. וזה הנאה לגוף. אלא

שקולים הם וכו'. והרוצה לחלוק עליו הראיה. ומה שלא הזכירו זמן על הריח משום. דחד טעמא הוא וכדכתיבנא וכו' עכ"ל:

ואנא זעירא דמן חברייא. נלע"ד לחלק. דבשלמא על פרי חדש. דכשאוכלו יש לו הנאה. בין לנפשו בין לגופו. לכן דין הוא שיברך עליו שהחיינו. אפילו כשרואהו על האילן. או ביד חבירו. הואיל ובשעת אכילה. נהנה מגוף הפרי ב' הנאות. הנאת הנפש. והנאת הגוף. וכמו כן הרואה את חבירו החביב לו ביותר. אחר ל יום. יברך שהחיינו. וכן אם ילדה לו אשתו זכר. או קנה כלים חדשים וכיוצא. באלו הדברים שהשמחה וההנאה היא גדולה. בריך לברך שהחיינו אבל ענין הריח טוב. שאינה הנאה גופנית. דאין הגוף נהנה ממנו. אלא רוחנית לבד וכמ"ש ז"ל בברכות דף מ"ג ע"ב. על פסוק כל הנשמה תהלל יה. איזהו דבר שהנשמה נהנית ממנו. ואין הגוף נהנה ממנו. הוי אומר זה ריח טוב. אין ראוי לברך עליו שהחיינו. וכדכתב ג"כ הר"ב פרי האדמה נר"ו. בפ"ח מהלכות ברכות דף כ"ו ע"ב. בשם פ' אור חדש דף מ"ב ע"ב סי' ט"ו וז"ל. וכיון שהנשמה נהנית ממנו. והנשמה היא ניצחית. לא שייך לומר שהחיינו וקיימנו וכו'. שהרי קיימת ונצחית היא בעצמה וכו' ע"כ יעו"ש: נמצא שלפי שהנאתו היא הנאת רוחנית לבד. והיא הנאה מועטת. דאין ראוי לברך על הוורד חדש שהחיינו ודוק:

ובזה ג"כ מתיישב הטעם דלמה אין מברכין על ריח טוב לאחריו כלום. כדכתב הרב הנז' שם. וכדאמרינן בסוף פ' כיצד מברכין דף מ"ד ע"ב. ובנידה בפ' בא סימן דף נ"ב. על מתניתין דקתני התם. כל דטעון ברכה לאחריו טעון ברכה לפניו ויש שטעון ברכה לפניו ואין טעון ברכה לאחריו וקאמר התם לאתויי ריחני. לפי שהיא הנאה מועטת ע"כ. וכן פירש"י ז"ל שם ריחני מברכין עליהם בורא עצי בשמים ואין טעון ברכה לאחריו. דהנאה מועטת היא ע"כ ע"ש:

והנה כפי האמור דכל מצוה שהיא הכנה למצוה אחרת תיקנו שיברך שהחיינו על העיקרית ופוטר את שתיהן צריך לידע. אם הכותב או קונה ס"ת לעצמו. כדי לקיים מצות עשה של תורה אם צריך לברך שהחיינו או לא. ואת"ל שצריך לברך שהחיינו אימתי יברך אם בשעת הכתיבה כשכותב לעצמו או בשעת הקנייה כשקונהו. או בשעת הקריאה כשקורא בו:

ולכאורה היה נראה לי לומר. דעיקר מצות כתיבת ס"ת. הוי לקרות בו. והו"ל הכתיבה. הכנה כדי לקרות בו. וראיתי להרב המובהק כמוהר"י אישקאפא ז"ל. הובאו דבריו בס' שו"ת מוהר"י בי רב ז"ל. בסי' מ"ב שכתב וז"ל. ובכתיבת ס"ת איכא למידק. אמאי לא יברך בתחילת הכתיבה. אק"בו על כתיבת ס"ת. דמיד עושה מצוה. דוכתב לו את משנה

התורה הזאת. ואולי דצריך לברך. ולא ראיתי בשום א' מן הפוסקים ז"ל. שכתב שיברך וכו'. ולטעם אחר דאיכא מ"ד שאין עשייתה גמר מצותה. הכא בכתיבת ס"ת. עשייתה היא גמר מצותה. וכמו שכתבתי עכ"ל:

והנה לכאורה היה נראה לי להקשות על דבריו ז"ל ולומר. דאיך יברך על כתיבת ס"ת. והיא אינה עיקר המצוה. שהרי אם יכתוב ס"ת ויניחנו בארגז או בתיבה. ויסגור בעדו. ולא יקרא בו כלל. מה תועלת יש לו בכתיבת הס"ת ההוא. ויותר טוב היה לו. שלא יכתבנו. אלא עיקר מצות כתיבת הס"ת. הוא שיקרא בו כל ימי חייו. וכמו שהוא מבואר בכתוב גבי המלך. וכתב לו את משנה התורה הזאת על ספר. והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. ונמצא שגמר מצות כתיבת הס"ת. היא הקריאה בו. וראיה לזה. שהרי מצינו שאין חיוב מצות כתיבת הס"ת. חובת גברא. שתלויה לכל א' וא'. שיכתוב הוא בעצמו דוקא. שהרי כל ישראל אינם יודעים לכתוב. אלא איזה מתי מספר. שהם בקיאים בכתיבת ס"ת. ולכן די לו. שאחרים יכתבוהו לו. או בקנייתו מאחר ויגיהנו. כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות ס"ת. הלכה א' וז"ל. מ"ע על כל איש ואיש מישראל לכתוב ס"ת לעצמו. שנאמר ועתה כתבו לכם את השירה הזאת. כלומר כתבו לכם תורה שיש בה שירה זו וכו'. ואם כתבו בידו. הרי הוא כאילו קבלה מהר סיני. ואם אינו יודע לכתוב. אחרים כותבין לו. וכל המגיה ס"ת ואפילו אות א' הרי הוא כאילו כתב כולו וכו' עכ"ל:

הרי שכתב. שאין עיקר המצוה תלוי. שיכתבנו הוא בעצמו מן ההכרח. אלא שמצוה בו יותר מאחרים. ואם אינו יודע לכתוב הוא בעצמו. שאחרים כותבין לו. וה"ה שאם קנה ס"ת א'. שכבר נכתב כהלכתו. והגיהו אפילו באות א'. שקיים המצוה הנ"ל. אלא שלא יהיה לו כ"כ שכר. כמו שאם יכתבנו הוא בעצמו:

אשר מכל זה נראה לכאורה. דאין הכתיבה גמר המצוה. אלא הקריאה בו. הוא גמר עשיית המצוה. וכנראה מדברי הטור ז"ל. שכתב בשם אביו הרא"ש ז"ל דעיקר מצות כתיבת הס"ת. הוא כדי ללמוד בו יעו"ש: וכן ראיתי דכעין זה. כתב הרב הנ"ל. במילות קצרות וז"ל. ועוד כי נראה לי. דאפילו שאין הכתיבה גמר מצוה. שהרי כתיב וכתב לו את משנה התורה וגו' וה והיתה עמו וקרא בו כל ימי חייו. כי גמר המצוה היא הקריאה שיקרא בו. וא"כ אין לברך על הכתיבה דאינה גמר המצוה. ולכן בנ"ד אין לברך על הקנייה. ולא אפילו על הכתיבה. ואפילו שכתבו הוא כנ"ל עכ"ל:

אמנם אחר העיון נלע"ד דכתיבת הס"ת היא גמר עשיית המצוה. דלאו הא בהא תליא והם ב' מצות מחולקות זו מזו. שהרי במסכת סנהדרין בפ' כהן גדול. ילפינן חיוב כתיבת ס"ת. כל איש ואיש מישראל. מדכתיב ועתה כתבו לכם את השירה הזאת. אבל

חייוב הלימוד ילפינן לה בפ"ק דקידושין. ובסיפרי. מדכתיב ולמדתם אותם וגו'. ושננתם לבניך וגו'. והרמב"ם ז"ל במנין המנות מנאן לב' מצות. במצוה י"א כתב שציונו ללמוד תורה וללמדה. וזהו הנקרא ת"ת. והוא אומרו. ושננתם לבניך. וכתוב בספרי: לבניך אלו התלמידים. שהתלמידים קרויים בנים וכו'. ובמצוה י"ח. כתב שציונו שיהיה כל איש ממנו. כותב ס"ת לעצמו. ואם כתבו בידו. מעלה עליו הכתוב. כאילו קבלה מהר סיני. ואם א"א לו לכותבו. צריך שיקנהו. או ישכור מי שיכתבהו לו. והוא אמרו. כתבו לכם את השירה הזאת וגו'. וכמו כן בפ"א מהלכות ת"ת. כתב מצות הלימוד. ובפ"ז מהלכות ס"ת. כתב מצות כתיבת הס"ת. אשר מכל זה נראה. שהם ב' מצות חלוקות זו מזו. וכיון שכן הוא. שגם ב' מצות חלוקות. צריכין אנו לידע הטעם. למה לא תיקנו לברך על כתיבת הס"ת. או על עשיית ס"ת. כיון שהוא מחולקת ממצות קריאתה דהיינו הלימוד וכדכתיבנא:

ולעניות דעתי נראה לומר. שהטעם הוא. לפי שכל מצוה שהיא חובת גברא. וחיובה מוטלת על האדם עצמו לעשותה. דלא סגי בלאו הכי. כגון ציצית שחייב בעטיפתו הוא בעצמו. ובלבישת תפילין. ובשחיטת שופר. ובישיבת סוכה. ונטילת לולב. ובאכילת מצה בליל פסח. ובספירת העומר. שכל אלו המצות. הם חובת גברא. שמוכרח האדם לעשותם הוא עצמו. ולא יוכל לעשותם ע"י אחרים. שאין אדם אחר יכול להתעטף ציצית בעדו. ולא ללבוש תפילין בשבילו. וכן לשמוע מקרא מגילה. שצריך בפחות לשומעה. ממי שהוא חייב בקריאתה. וכן במילת בנו. שהאב חייב להכניסו בברית. ופדיון בנו. שהוא חייב לפדותו מיד הכהן. על כל אלו המצות הוא שתיקנו רז"ל לברך עליהם בעשייתם הוא בעצמו. ואם הם מצות שאינו מוכרח האדם לעשותם הוא בעצמו. אלא שיכול לעשותם ע"י אחרים. כגון הדלקת נר שבת. והדלקת נר חנוכה. שיכול אדם אחר להדליק בשבילו. אלא שצריך שהשמן יהיה משלו. אבל הוא חיוב לראות הנרות. דהיינו הנר חנוכה. משום פרסומי ניסא. ונר שבת משום עונג. ומשום שלום הבית. וכן מצות עירוב. ומצות מזוזה. ומצות מעקה. שיכול לעשותם ע"י אחרים. ואינם מוכרחים לעשותם הוא עצמו עכ"פ. כמו אלו שהזכרנו למעלה. אז אינו מוכרח לברך עליהם בשעת עשייתם הוא בעצמו אלא יברך עליהם אותו אדם שעושה אותה ומצות אלו נקרא ם מצות דרשות. וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות ברכות הלכה ב' וז"ל ויש מצות שאינם חובה אלא דומין לרשות כגון מזוזה ומעקה. שאין אדם חייב לשכון בבית החייב במזוזה כדי שיעשה מזוזה. אלא אם רצה לשכון כל ימיו באהל או בספינה ישב וכן אינו חייב לבנות בית כדי לעשות מעקה וכו' ע"כ: וכמו כן מצות עירוב. היא מצוה של רשות

וכמ"ש שם: וכשאדם עושה אותה מצוה בעצמו יברך הוא עליה ואם עושה אותה ע"י אחרים אז יברך עליה מי שעושה אותה. כי באלו המצות לענין הברכה: אין הפרש בין העושה המצוה לעצמו או לזולתו. אלא שהעושה אותה לעצמו מברך לעשות והעושה אותה לזולתו מברך על העשייה כדכתב הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות ברכות הלכה י"א וי"ב ע"ש אבל מצות כתיבת ס"ת שאין החיוב מוטל עליו לכתבו הוא בעצמו ואינו ג"כ מן ההכרח שזולתו יכתבהו לשמו כי די לו בקנייתו מאחרים. ושיגיהנו אפילו אות א'. כדכתב הרמב"ם ז"ל. לכן לא תיקנו שיברך על כתיבת ס"ת או על עשיית ס"ת ואפילו כשכתבו הוא בעצמו דלא פלוג רבנן בהכי וכדאמרינן בכמה דוכתי:

עוד כתב מוהר"י אישקאפא ז"ל הנ"ל. על ברכת שהחיינו למי שקונה ס"ת שבשעת קנייתו הוא שמברך. על דרך בנה בית חדש. או קנה כלים חדשים שמברך שהחיינו וכתב הרא"ש ז"ל שבשעת קנין יש לו לברך אע"פי שעדיין לא נשתמש בהם שאין הברכה אלא על שמחת הלב: שהוא שמח בשעת קנייתם וכו' ואח"כ חזר מזה: ורצה לדקדק מדברי הרא"ש ז"ל דמדכתב שבשעת הקנין יש לו לברך. אע"פי שעדיין לא נשתמש בהם דנראה מזה הלשון. דכשנשתמש בהם. יותר ראוי לברך בשעת השימוש משעת הקנייה. דהכי משמע קצת. מה שאחר אע"פי שעדיין לא נשתמש בהם. דמשמע דבשעת שימוש יש יותר חיוב. אלא שבשעת קנייה יש שמחה וחל עליו חיוב הברכה והכא נמי בנ"ד כי האי גונא דאע"פי שבשעת קנייה הוא ראוי לברך יכול לעכבה ולסדרה לשעת המצוה על הקריאה. ובפרט ג"כ כמו שכתבתי שבשעת שימוש הוא יותר ראוי לברך שהחיינו וכו' ולסדר אותה ברכה בשטת עשיות המצוה דהיינו הקריאה. וכו' עכ"ל:

ואחר בקשת המחילה נלע"ד שדברו הרא"ש ז"ל הם בדקדוק גדול ורצה לומר שאע"פי שעדיין לא נשתמש בכלים שלו. דהוה אמינא דכיון שכלים אלו לא קנאם אלא להשתמש בהם. ושתכלית הקנייה הוא להשתמש בכלי ההוא ומן הראוי היה שלא יברך שהחיינו: אלא דוקא בשעת שימוש הכלי כיון שכל עיקר קנייתו היה בשביל זו. מ"ח לא יברך בשעה שמשתמש בכלי אלא דוקא בשעת הקנייה וטעמא דמילתא מפני שמחת הלב ששמח עצמו בקניית אותו הכלי והשמחה אינה אלא בשעת הקנייה. לכך לא יברך אלא דוקא בשעת הקנייה שהוא עיקר שעת הברכה אלא שנלע"ד שאם שכח לברך בשעת הקנייה שיכול לברך בשעת השימוש: ושאין עיכובא בכך וכן נראה פשוט מדברי הרא"ש ז"ל בברכות בפ' הרואה דף פ"ז וז"ל וגם משמע בירושלמי דבשעת קנייה יש לו לברך. אע"פי שעדיין לא נשתמש בהם שאין הברכה אלא על שמחת הלב שהוא שמח בקנייתו כדרך שמברכין על הגשמים בשעת ירידתן. אע"פי שאין הנאתן ניכרת מיד עכ"ל:

הרי שהרא"ש ז"ל מדמה דין ברכת שהחיינו דכלים חדשים לברכת שהחיינו דירידת גשמים וכשם שברכת ירידת גשמים. עיקר ברכתן. הוא בשעה שיורד המטר וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות ברכות הלכה ו' וז"ל מאימתי מברכין על הגשמים. משירבו המים על הארץ ויעלו אבעבועות מן המטר טל פני המים. וילכו האבעבועות זה לקראת זה וכו' עכ"ל: וכ"כ הטור ז"ל בא"ח סי' רכ"א ע"ש וזה הוא בשעת ירידת המטר אע"פי שאין התועלת ניכר עד אחר זמן וכמו כן בקנה כלים חדשים. אע"פי שאין השימוש אלא לאחר קנייתן. מ"מ אין מברכין אלא בשעת הקנייה. דאז הוא שעת השמחה. כן נלע"ד לפרש דברי הרא"ש ז"ל. ויתחייב מזה ג"כ. שלענין מי שקנה ס"ת שמברך ברכת שהחיינו בשעת הקנייה. ואם הוא בעצמו כותב אותו לעצמו יברך שהחיינו בשעת השלמתו. שהוא כמו בשעת הקנייה ממש ואם שכח לברך שהחיינו בשעת הקנייה ולא נזכר עד שעת הקריאה אז יברך קודם שיברך ברכת התורה או אחר הקריאה אחר שיברך ברנה אחרונה של קריאת התורה ודומה זה. למ"ש הרמב"ם ז"ל בפי"א מהלכות ברכות הלכה ג' וז"ל: העושה מצוה ולא בירך. אם מצוה שעדיין עשייתן קיימת מברך אמר עשייה ואם דבר שעבר הוא' אינו מברך. כיצד וכו' ע"כ יעו"ש: וכן נמי דכוותא הכא בס"ת אם לא בירך בשעת הקנייה. או בשעת השלמת הכתיבה שהחיינו יכול לברך בשעת קריאה ראשונה שקורא בו ועל דרך שכתבתי ודלא כמ"ש מוהר"י אישקאפא ז"ל. דלכתחילה יכול לעכבה ולסדרה. לשעת המצוה של הקריאה:

ואחר סברה זו נמשך החכם כמוהר"ש עזרא ז"ל. ודבריו באו שם באורך וכתב שם דבס"ת אם עבר ובירך בשעת קנייה שיצא י"ח אבל שלכתחילה אינו יכול לברך וכו' ע"כ: ואחרי מחילת כבודו לא צדק בזה: וכדכתיבנא ודוק:

עוד כתב ן' עזרא ז"ל הנ"ל וז"ל וא"ל צריך שיברך בשעת שעולה לקרות בו בפעם ראשונה ועולה לכאן ולכאן. וכשעולה לקרות יברך ברכת התורה. ואח"כ יברך שהחיינו עכ"ל:

גם בזה נלע"ד שלא צדק שאם מברך שהחיינו אחר ברכת התורה קודם שיתחיל לקרות בתורה הו"ל הפסק שמפסיק בין ברכת התורה: לקריאת התורה בברכה שאין לה שייכות בענין הקריאה ואנן בעינן בכל המצות שלא יפסיק בין הברכה לעשיית המצוה אפילו בד"ת כמבואר בספרי הפוסקים זלה"ה:

ואל תשיבני ממ"ש חרן ז"ל בב"י בא"ח סי' ק"ס בשם המרדכי ז"ל. והביאו בש"ע וז"ל. העומד לקרות בתורה ובירך ברכה שלפניה וקרא מקצת פסוקים ופסק ודיבר ד"ת או דברי חול. לא הוי הפסק. ואינו צריך לחזור ולברך. וכו' ע"כ: שהרי החילוק מבואר מעצמו דשאני התם שכבר התחיל במצוה דהיינו בקריאה ואח"כ בתוך הקריאה הפסיק

דאז ודאי לא הוי הפסק. אבל כשבירך ברכת התורה ועדיין לא התחיל במצוה דהיינו הקריאה ופסק בין בדברי חול בין בד"ת. אז ודאי דהוי הפסק בין הברכה לעשיית המצוה. והוא דומה. לשח בין תפלה של יד. לתפלה שלראש שצריך לברך ברכה אחרת וכן אם שח בין ברכת המוציא לאכילה או בין ברכת הפרי לאכילה שצריך לברך פעם שניה והוא מפני שהפסיק בין ברכה לענין שמברך עליו וה"ה והיא הטעם בענין קריאת ס"ת. שאין ראוי להפסיק בין ברכת התורה לקריאתה. בברכה אחות שאין לה שייכות לענין הקריאה כלל:

ובר מן דין. יש לי עוד קצת גמגומים. על דברי מוהר"ש ן' עזרא ז"ל הנ"ל שכעת איני יכול להאריך בזה. וסוף דבר. נלע"ד דמה שכתבתי. הוא העיקר דהקונה ס"ת יברך שהחיינו בשעת הקנייה. מפני שאין הברכה אלא על שמחת הלב. שהוא שש ושמח על שזיכהו ה' לקיים מצוה גדולה כזו. לקנות ס"ת ואם הוא הכותב לעצמו: יברך שהחיינו אחר שישלים הכתיבה. ויתקנהו בשלמות. כי זה הוא גמר המצוה. ולדידיה הוי שעת ההשלמה כשעת הקנייה ואם שכח או עבר ולא בירך בשעת הקנייה. או בשעת ההשלמה. אז יברך בשעת קריאה ראשונה שקורא בו. ויברך שהחינו קודם שיברך ברכה ראשונה של ס"ת. ואח"כ יברך ברכה ראשונה ויקרא בתורה או אחר שישלים לקרות בתורה. יברך ברכה אחרונה. ואח"כ יברך שהחיינו: ונלע"ד שיותר טוב הוא כן. שיברך אחר שיברך ברכה אחרונה של ס"ת מאחר שכבר זכה לקרות בו וקיים המצוה כתיקונה בשלמות. והוא על דרך שאנו מברכין שהחיינו בקידוש. אחר ברכת היין ואחר ברכת היום. והשהחיינו חוזר על הכל וכן כל המצות שמברכין עליהם שהחיינו בתחילה מברכין הברכה שנתקנה על הדבר ההוא ואח"כ מברכין שהחיינו. כגון אבי הבן בשעת מילת בנו או בפדיון הבן. וכל כיוצא בהם בכולם מברכין בתחילה הברכה העיקרית ואח"כ מברכין שהחיינו וכדכתיבנא:

והנה מפני שראיתי בדברי מוהר"ש ן' עזרא הנז"ל שכתב שיש מי שהיה אומר. שאין צריך לברך שהחיינו מי שקנה ס"ת לעצמו. דהויא ברכה לבטלה וכמו שאח"כ כן ראיתי. בס' שו"ת נאמן שמואל בסי' ז' שאחר שהשיג לפסק דין הנז"ל של הד' מטיבי לכת הנז"ל. רצה להוכיח מדברי המרדכי ז"ל שכל דבר שעושין לכמה שנים. דלא שייך ביה זמן. וכתב שה"ה לס"ת שנעשה לכל ימי חייו. ולהורישו לבניו. שאין לברך עליו זמן וכו' ע"ש:

וסוף דבר פסיק ותני שמאחר דחמירא איסורא טוב הדבר ליקח פרי חדש. בפעם הראשונה שקונא בס"ת שקנה. לצאת מדי ספק ברכה לבטלה ושכן עשה מעשה וכו' ע"כ ע"ש: ובראותי כל זה הארכתי בנדון הלז. להוכיח שאיפכא מסתברא מכל הנז"ל

שהרי כבר כתב הרמ"בם ז"ל דכל מצוה ומצוה שהיא קנין לו. שמברך עליה בשעת עשייתה שהחיינו. ולא גרע קניית ס"ת מקניית ציצית ותפילין ומזוזה ומעקה שמברך עליהם שהחיינו בשעת עשייתם וקנייתם. ועיין בשיירי כנה"ג בסי' תרפ"ז. שכתב בפי'. שהרמב"ם ומוה"רדא ז"ל בשער ג'. חולקים על דברי המרדכי ועיין בס' שו"ת בני יהודה ח"ב סי' ך'. אשר ג"כ הוא ז"ל הוכיח שאליבא דכ"ע. הקונה ס"ת חדש שמברך שהחיינו ושזה פשוט ע"ש:

ואחרי הודיעה אותנו את כל זאת אינה ה' לידי ס' שו"ת להרמב"ם ז"ל. שהועתקו מלשון ערבי ללה"ק. ונדפסו עתה מחדש. ובסי' מ"ט מצאתי שנשאל הרב ז"ל אם יתחייב האדם על קביעת מזוזה או לבישת תפילין או ציצית וגם אם החליף המזוזה והניח אחרת. וכן אם נקרעו התפילין והציצית ועשה זולתם. וכן כל שאר המצות. אם צריך לברך ברכת זמן או לא. והשיב וז"ל. תשובה אמרו בתוספתא. (ברכות) כל המצות מברכין עליהם שהגיענו. העושה לולב לעצמו מברך ברוך שהגיענו. נטלו וכו'. העושה תפילין לעצמו אומר ברוך שהגיענו כשהוא מניחן וכו'. ושם אמרו היה מקריב מנחות בירושלם מברך ברוך שהגיענו וכשהוא מקריבן. אומר אקב"ו להקריב את הזבח.

נמצינו למדין. שבכל המצות מברך עליהן בתחילת עשייתן שהחיינו והמצות יתחלקו בזה לג' חלקים דהיינו כל מ"ט בין של תורה בין של דבריהם התלויים בזמן. כסוכה. ושופר ולולב ונר חנוכה ומקרא מגילה ודאי צריך לברך עליהם שהחיינו זה פשוט.

והחלק הב'. כל מצוה אשר חייב בה אדם תמיד. כגון ציצית ותפילין ומזוזה ומעקה. ודאי צריך לברך בפעם ראשונה שהחיינו. שכל א' מאלו הם מצות שהם קנין לו ולא תהיה זו פחותה. מקונה כלים חדשים או בונה בית חדש ולזה אמרו בברייתא חייוב זמן על הציצית ועל התפילין. וכמו שאמרו כל המצות מברכין עליהן שהגיענו: והחלק הג' היא כל מצוה אשר לא תקרה תמיד כי אם לפעמים גם לא לכל אדם. כי אם לא' תבא המצוה היום. ולאחר לאחר זמן. או לא תבא כלל. או בבא המצוה לידו יברך שהחיינו וכו' כחו שכתבו במקריב מנחות, וכן אחרו בפדיון הבן שאבי הבן מברך שתים אקב"ו וכו' ושהחיינו. ועל המילה מברך שהחיינו. ולא הוזכרה. דהא אם בפדיון מברך גם על המילה דמאי שנא ועוד הרי אמרו. כל המצות מברך עליהם אבל בפדיון הבן לא שאלו אם וברך או לאו דפשיטא להו שיברך אלא נסתפק להם אם אבי הבן מברך דעליה דידיה רמיא מצוה זו או דילמא הכהן מברך כיון דמטיא ליה הנאה מכאן נרא' בבירור שצריך ודאי שהחיינו. אלא שנסתפק להם מי הוא המברך וכשנבין אלו הג' חילוקים נראה. כי בודאי המפריש חלה ותרומה ומעשר. וכן טמא שטבל שלא וברך שהחיינו על מצוה

זו ואינם בכלל אלו הג' חילוקים אשר אמרנו: וכמו שתראה בחיבורנו הגדול וכו' וכתב משה עכ"ל:

ונראה פשוט מדבריו בתשובה הנז"ל. כי בכל המצות שהם לאדם דרך קנייה מברך עליהם שהחיינו בשעת עשייתם. או בשעת קניתן. כמו שהביא ראייתו מבוארת מדברי התוספתא ותוספתא זו ג"כ כתבוה התוספות בפ' התכלת דף מ"ב והנמוקי יוסף בהלכות ציצית כתב וז"ל ומיהו ודאי קי"ל כתוספתא דברכות דתניא העושה ציצית לעצמו אומר שהחיינו ואם לא אמר בשעת עשייה. אומר בשעת עטיפה הראשונה. דהכי הלכתא בלולב ובסוכה כדאיתא בדוכתייהו עכ"ל:

וכפי זה קשה על דברי הרב הגדול מוהר"י אבוהב ז"ל שכתב מרן בשמו בביתו ביתא יוסף ז"ל בא"ח סי' כ"ב דס"ל להר"ב הטורים ז"ל דלא קי"ל כההיא תוספתא ושאינו מברך שהחיינו אלא על מצוה שהיא מזמן לזמן וכו'. וכדכתיבנא לעיל. יעו"ש:

והנה כפי מה שכתבנו הרי הרמב"ם ז"ל. ורבותינו בעלי התוספות פסקו כדברי התוספתא הנז"ל וכן כתבו בפסקי התוספות. רמז קס"ד וז"ל העושה ציצית לעצמו מברך שהחיינו ולא מברכינן אלא בדבר הבא מזמן לזמן ע"כ: והיינו לאפוקי אם היא מצוה תדירה ואינה בא מזמן לזמן דאין מברך שהחיינו וכ"כ בפשיטות הר"ב הנימוקי ז"ל דקי"ל כההיא תוספתא דברכות וכמ"ש בסמוך ע"ש:

והרשב"א ז"ל כתב בתשובה סי' קס"ו ורמ"ה. על שנשאל אם מברכין שהחיינו טל המילה והשיב לא ראיתי שנהגו לברך שהחיינו על המילה אפילו הגדולים אשר בארץ ע"כ: ועיין בתרומת הדשן סי' ל"ו וזה דבר תמוה מאד. למה לא היו מברכין שהחיינו על המילה כיון שהיא מצוה על אבי הבן והיא מוטלת עליו. והיא מצוה הבאה מזמן לזמן. דלא גרע מקנה כלים חדשים. שמברכין עליהם שהחיינו. או מרואה את חבירו לאחר ל' יום. או רואה פרי חדש שמברך שהחיינו. ואפילו מת אביו והניח לו ממון ליורשו ואין לו אחים שמברך שהחיינו. וכאלה רבים. וכ"ש על מילת בנו שראוי לברך שהחיינו. הן מצד המצוה שמקיים. והן מצד שמחת לבו. שהוא שמח שזיכהו ה' ונתן לו בן זכר:

ואמנם ג"כ יש לעיין שם בתשובה רמ"ה. שכתב שהטעם שאין מברכין שהחיינו על המילה לפי שהיא מצוה שהיא מוטלת על הב"ד ואינה כפדיון הבן שמוטל על האב ע"כ:

ואנא זעירא דמן חברייא בעניי שמעתי ולא אבין. איך קאמר שמצות מילה מוטלת על הב"ד ואינה כפדיון הבן וכו' והרי א' מן המצות שחייב האב לעשות לבנו הוא למולו דכתיב וימל אברהם את יצחק בנו בן שמנת ימים. כאשר צוה אותו אלדים וכדאמרו רז"ל בפ"ק. דקידושין ע"ש אלא שאם אירע הענין שעבר האב על המצוה המוטלת עליו ולא

מל שאז המצוה מוטלת על הב"ד למול אותו וכדכתב הרמ"בם ז"ל בריש הלכות מילה ע"ש: אבל לעולם עיקר המצוה מוטלת על האב וכן נמי הדין לענין הפדיון שאם עבר האב ולא פדה את בנו כשיגדל הבן הוא חייב לפדות את עצמו. וכ"כ הרמ"בם ז"ל בפ' י"א מהלכות ביכורים והטור בי"ד סי' ש"ה. וכיון שכן מאי אולמיה דמצות פדיון ממצות מילה וצל"ע להבין דבריו ז"ל ודוק:

ומעתה נבא לענין שאלתינו דנ"ד לפסוק הדין כפי מה שדעתינו נוטה לענין דינא וטרם כל נחזור על הצדדין אשר צידד ה"ה. אשר בתחילת דברינו עשינו לו סמוכות ורצינו לדמותו לאותו הדין אשר הביא מהר"ב המפה ומהר"ב. הלבושים ז"ל והוספנו עליהם דברי הרב בעל תי"ט בספרו מעדני מלך ול"ח ומהר"ב דמש"א ז"ל שכולם כא' כתבו על מי ששחט בפעם הראשונה שיברך שהחיינו על הכיסוי אבל לא על השחיטה משום דמזיק בריה וכו', והוכחנו: שבהיות שהני עמודי עולם הביאו דבר זה בספריה' לפסק הלכה. בלי שום חולק ומצד הני תרי טעמי שנתנו לדבריהם ז"ל רצינו לדמות נ"ד. להההיא דשחיטה כאשר צידד ה"ה בשאלתו אם משום חינוך מצוה ואם משום מתקן וכו' כדכתיבנא ומשם רציתי ללמוד בנ"ד לחייב למוהל שמל בפעם הראשונה לברך ברכת שהחיינו משום שבמילה ג"כ שם נמצאו ושם היו הני תרי טעמי לטיבותא הא' שאין לך מתקן גדול מזה שמל למי שהיה ערל והב' שנתחנך בקיום מצוה זו. להיות מוהל ושש ושמח בעשיית המצוה והוכחנו שהוא ממש דומיא דשחיטה והוא כפי הצד הב' אשר צידד ה"ה יצ"ו:

אבל לע"ע אחר ההשקפה והעיון חזרתי בי. בראותי שאין הנדון דומה לראיה כלל. שהרי בשלמא מצות שחיטה ומצות כיסוי הדם. הם מ"ע מן התורה התלויים על האדם שרוצה לאכול בשר בהמה וחיה ועוף כדכתיב וזבחת מבקרך ומצאנך כאשר צויתיך וגו' וכתב הרמב"ם ז"ל בריש הלכות שחיטה וז"ל מ"ע שישחוט מי שירצה לאכול בשר בהמה חיה ועוף ואח"כ יאכל שנאמר וזבחת מבקרך ומצאנך וגו' וכמו כן מצות כיסוי הדם. היא מ"ע מן התורה כדכתיב ושפך את דמו וכיסהו בעפר וכתבו הרמב"ם ז"ל בריש פי"ד מהלכות שחיטה וז"ל מ"ע לכסות דם שחיטת חיה טהורה או עוף טהור שנאמר אשר יצוד ציד חיה או עוף אשר יאכל ושפך את דמו וכיסהו בעפר. לפיכך צריך לברך קודם השחיטה וקודם שיכסה וכו' ע"כ: ולכך מי ששחט בפעם הראשונה לפי סברתם של הרבנים הנז"ל ראוי שיברך שהחיינו על שקיים ח"ע של תורה אלא שנראה בעיניהם שאין ראוי לו שיברך על השחיטה או יהיה מהטעם שכתבו הר"ב המפה והר"ב הלבושים ז"ל שהוא משום דמזיק בריה ושאין לברך שהחיינו על השחתת שום נברא או יהיה מטעם אחר

כמ"ש הר"ב ש"ך והר"ב אורח מישור ז"ל. או משום שהיא ברכה שאינה צריכה כיון שיכול לפטור עצמו בברכה א' אם מברך שהחיינו על הכיסוי דקאי נמי השחיטה דכיסוי לא הוי הפסק לשחיטה. כמבואר שם בי"ד סי' י"ט ע"ש ולכן כתבו שדוקא בשעת הכיסוי מברכינן וכדכתיבנא:

אבל המוהל שמל בפעם הראשונה מהיכא תיתי לן שיברך שהחיינו בפעם הראשונה שמל והרי אין עיקר מצות המילה. תלוי במוהל רק זכות הוא לו שמושה מצוה שמל את הערלים. אמנם עיקר מ"ע של תורה למול את הזכר תלוי באבי הבן שהוא חייב לקיים מ"ע של תורה וכדכתיבנא וחילוק גדול יש בין מצות האב למול את בנו למצות המוהל שמל בניהם של אחרים כדכתב הרמב"ם ז"ל בריש הלכות מילה וז"ל. מילה מ"ט שחייבין עליה כרת וכו'. ומצוה טל ה"ב למול את בנו וכו' עבר האב והאדון ולא מל אותן ב טל מ"ע ואינו חייב כרת. שאין הכרת תלוי אלא בער עצמו וכו' וכתב עוד שם בהלכה ה' וז"ל אין מלין בנו של אדם שלא מדעתו אלא אם כן עבר ונמנע למולו. שב"ד מלין אותו בעל כרחו וכו' ע"כ:

הרי לך ברור מדברי הרמ"בם ז"ל שאין מ"ע של מילה תלוי אלא באב לבדו והכרת תלוי בערל עצמו אלא שאם האב עבר על המצוה ולא מל דאז המצוה תלויה על הב"ד והם מלין אותו. אמנם על המוהל לא שייך מ"ע כלל. רצוני לומר דאין חיוב המצוה הזאת תלויה על ראובן זה המוהל בדוקא. שהוא יהיה מוכרח למול לתינוק הזה. שאם לא ימול אותו ראובן ימול אותו שמעון או לוי או אי זה מוהל אחר שיזדמן לו. רק שזכות הוא לנפשו שנעשה מצוה זו על ידו. אבל אם לא נעשה על ידו לא מפני זה נאמר. שבטל מ"ע ושעשה איסור כדי שיהיה נענש על זה. רק שלא בא זכות מצוה זו על ידו והראיה לזה שאפילו בדין הנז"ל במי ששחט בפעם הראשונה שכתבו הרבנים הנז"ל שיברך שהחיינו בשעת הכיסוי הנה הר"ב כנה"ג בי"ד סי' כ"ח בהגהת הטור סוף אות ו' כתב וז"ל ואעיקרא דדינא אם יברך על הכיסוי שהחיינו או לא יברך השיך מגמגם בזה דמדברי הרוקח בסי' שע"ח מוכח דצריך לברך אבל ממ"ש מוה"רי אבוהב והביאו דבריו הב"י והד"מ והש"ע והלבוש בא"ח סי כ"ב ומדברי התוספות בפ' לולב וערבה דף מ"ו ע"א בד"ה העושה סוכה וכו' מוכח. דא"צ לברך שהחיינו אכיסוי. לתוספות משום שאין מברכין אלא על מצוה שיש בה שמחה ולהר"ן והרש"בא ומוהר"י אבוהב ז"ל משום דלאו מזמן לזמן קאתי והניח הדבר בצ"ע וכו' עכ"ל ע"ש: וכבר כתבנו שג"כ הר"ב ערך לחם ז"ל כתב שלא נהגו כן ושלא הוזכר בתלמוד ולפי דברי הרבנים הנ"זל. נראה דמכ"ש הכא בענין המוהל בפעם הראשונה שלא יברך שהחיינו כיון שאפילו שחיטה וכיסוי שהם מ"ע של תורה שלפי

דעתם ז"ל אין לברך מכח הטעמים הנז"ל מכ"ש הכא. שאין מ"ע של תורה מוטלת על האי מוהל למול זה התינוק שאינו בנו ובמצוה הזאת אינו אלא כשליח בעלמא ומה שייכות יש לו לברך ברכת שהחיינו טל מצוה שאינה מוטלת עליו בדרך חיוב. ואינה נקראת על שמו. רק שהיא לו כמצוה בעלמא וכו' וכדכתיבנא:

ופוק חזי מ"ש הרמ"בם ז"ל בפ' י"א מהלכות ברכות הלכה י' וז"ל א' העושה מצוה לעצמו וא' העושה אותה לאחרים מברך קודם עשייתה אק"בו לעשות אבל אינו מברך שהחיינו. אלא על מצוה שעושה אותה לטצמו עכ"ל: וכבר הוכחנו בפשיטות שמצות המולה אינה נקראת ע"ש המוהל לפי שאינה מצוה המוטלת עליו. רק על אבי הבן לבד'. שהוא מחוייב ומצווה למול את בנו וכדכתיבנא:

ואם כתבנו לעיל. שהר"ב ש"ך בי"ד. הביא בשם הרוקח סי' שע"א שכתב בשם ריב"ק דכל מצוה שעל האדם לעשות ולא עשאה ומתחנך לכתחילה שצריך לברך שהחיינו. ושהביא ראיה לדבריו מההיא דמנחות וכו'. וכתב שם הש"ך ז"ל שאפשר שעל זה סמכו לברך בכיסוי וכו' ע"כ: עיין מ"ש שם הר"ב ש"ך עצמו בסוף דבריו וז"ל אבל צ"ע לפ"ז. אמאי לא מברכין בציצית ותפילין ושאר מצות שמתחנכין בה. וכן אין מברכין שהחיינו. על קידושי אשה או נישואיה. כמ"ש מוהרי"ק בשורש קכ"ח וכן על מזוזה. כדלקמן ר"ס רפ"ט אלא ע"כ ס"ל דאפילו במצוה שמתחנכין בה אין מברכין שהחיינו. כל שאין זמנה קבוע וכדעת התוספות והר"ן והרשב"א הנ"ל ומפרשי ההיא דמקריב מנחות. כמ"ש התוספות והרש"בא בחידושיו. בפ' כיצד מברכין. דהיו כ"ד משמרות ואין מתחדשות יותר מב' פעמים בשנה וכיון שיש בהן זמן קבוע. מברך שהחיינו עכ"ל. הא לאו הכי לא וא"כ ה"ה בכיסוי וצ"ע עכ"ל.

וראה גם ראה. לר"ב פרי חדש ז"ל בסי' הנ"ל דמייתי ג"כ דברי הרוקח הנ"ל. ולמד מדבריו וכתב וז"ל ולפ"ז ציצית ותפילין וכל שאר מצות שאדם מתחנך בהם בתחילה מברך שהחיינו וריב"ק נמשך אחר פירוש רש"י דמנחות. שפירש ההיא דהיה עומד ומקריב דאיירי בכהן שלא הקריב מעולם אבל התוספות והרשב"א ז"ל בפ' כל מקום בחידושיו כתבו דכ"ד משמרות היו וכל משמרה אינה משמרת אלא ב' פעמים בשנה וכיון שיש להם זמן קבוע מברכין שהחיינו ע"כ: ולשיטה זו לא הוזכרה ברכת שהחיינו בענין חינוך המצות ולענין דינא. כיון שהתוספו' והרשב"א ז"ל מסכימים שלא לברך דבריהם נראים עיקר ועוד דספק ברכות להקל והכי נקטינן ודלא כהגהה הנז"ל וכו'. וכן הסכים הש"ך יעו"ש עכ"ל: ועיין במוהרי"ק שורש קכ"ח ובשו"ת חות יאיר סי' רל"ו שכתבו בפשיטות דאין מברכין: ועין בס' בני חיי בסי' הנ"ל בהגהת הטור שאחר שמייתי דברי התוספתא

דמנחות ומה שפיר"שי עליה. דמשמע מדבריו דעל חינוך מצות מברך וכו'. כתב וז"ל והרוקח כתב כסברת רש"י. וכבר תמהו עליו הש"ך והפר"ח בי"ד סי' כ"ח וקשה ג"נ על המפה שכתב שם שמברך על הכיסוי שהחיינו וכמו שהקשה המ"א והיא קושיא נכונה וכו' ע"כ ע"ש: והר"ב פרי האדמה נר"ו בפ"ח מהלכות ברכות. דף כ"ו ע"כ כתב וז"ל ולענין ספק ברכת שהחיינו אע"ג דאמרינן בעירובין שהיא רשות. מ"מ יש להחמיר ולא יברך וכן היא סברת מרן בב"י בסי' תל"ב והשיירי כתבו בסי' רכ"ה ע"כ ע"ש:

הרי לך חבל נביאים שכולם מתנבאים בסגנון א' דלא הוזכרה ברכת שהחיינו כלל. בענין חינוך המצוות ומכ"ש בנ"ד על הנדון שנשאלנו בו. שאינו מכלל המצות הבאות מזמן לזמן כגון סוכה שופר לולב וכדומה וג"כ אינו מן המצות הקנויים לו. כגון ס"ת וכדומה וג"כ אינו נכנס תחת סוג המצוות המוטלות על האד': באשר כבר הוכחנו שהמצוה הזאת אינה חובה עליו לעשות' הוא בהכרח. שאם הוא לא ימול התינוק הזה ימול אותו מוהל אחר וכדכתיבנא:

וכדי שלא תשאר עוד פ"פ בדבר עיין מ"ש הר"ב פרי תואר ז"ל בי"ד סי' הנ"ל. שכייל לנו כלל בעיקר דין זה של ברכת שהחיינו והביא ג' חלוקות דינים להודיענו באיזה מצות שייך בהו הברכה הנ"ל ובאיזה מהם לא שייך. ומינה תדון לנ"ד שהמוהל שמל בפעם הראשונה. בניהם של אחרים שאינו נכנס תחת סוג א'. מהג' חלוקות הנז' וכיון שכן לא שייך בו. שיברך ברכת שהחיינו כלל ואם יברך הו"ל ברכה שאינה צריכה והויא ברכה לבטלה ועובר על לא תשא וכו' והא לך לשונו: העיקר בזה הוא ג' חלוקות בדין שהחיינו: הא' הוא מצוה הבאה מזמן לזמן כגון י"ט וענפיהם. כגון שופר סוכה ולולב שזמנם קבוע מזמן לזמן ובכלל זה ג"כ. הנאה וטובה המתחדשת מזמן לזמן כגון פרי המתחדש משנה לשנה. כל זה יתחייב לברך לה' שהחיינו לזמן הזה הב' הם מצוות הבאות לזמנים רחוקים הגם שאין להם זמן קבוע כגון נולד לו בן ומלו. או בכור לפדותו ובכלל זה קנה כלים חדשים או בנה בית חדש או כסות חדשה ושמח בהם ה"ז מברך שהחיינו: הג' הוא מצוה שנתחנך לעשותה פי' שלא היה ראוי לעשותה מקודם זמן זה והגיע זמן שהוכשר העושה לעשות המצוה פי' שלא היתה המניעה לצד המצוה אלא לצד עושיה. דהיינו כשהגיע לחניכת המצות. ולבש תפילין יברך שהחיינו על המצוה אבל אם קנה אח"כ תפילין אחר. לא יברך שהחיינו שאין זה מלבוש אלא מעשה מצוה. ואינו מברך שהחיינו פעם ראשונה על התפילין. אלא על שהגיעו ה' לגבול זה. גדר שבו הוא ראוי לקיים המצות ולא מת קודם. באפס תקות קיום המצות וכההיא דאמרינן במנחות דף מ"ה היה עומד ומקריב מנחות אומר שהחיינו שנתחנך לעבודת הזמן ע"כ:

משמע שעל פעם ראשונה יברך על שנתחנך על עבודת הזמן וחינוך זה משונה מחינוך שנתחנך על המצות כי המצות מתחנך לעשותם מבן י"ג ומעלה ועבודת הכהנים אין הכהנים מניחים אותו לעבוד. עד בן ך". כדאיתא התם בספ"ק דחולין: אי נמי התם אע"ג דגבו קיום שאר מצות והכהונה שוה. עכ"ז. כיון דמצוה זו היא תוספת על ישראל יברך על חניכתה. ומעתה כל המצות שעושה האדם כל מצוה שהיה לה המניעה בעשייתה. או מבד עושים שלא היה וראוי לעשותה או מצידה שאינה במציאות כגון שתאמר שלא נתן לו ה' בן למולו. או בכור לפדותו או לבד מניעת הזמן. ה"ז מברך שהחיינו וכל שאין מניעה מב' צדדין אינו מברך שהחיינו: ובכלל זה כיסוי הדם חיה ועוף כי בכל עת ובכל זמן שירצה יקנה עופות וישחוט ויכסה דמן ואין זמן מונע הדבר לא לצד העושה. ולא לצד הנעשה ואין מקום לומר שהחיינו לזמן הזה ואם על שהגיע לחינוך המצות כבר כתבתי שברכה זו תיקנוה קדמוננו על הנחת תפילין. ומסתברא שאם התחיל החינוך של המצות במצוה זו שיברך שהחיינו ואולי שלזה נתכוון רמ"א. שכתב בפעם ראשונה יברך ומיירי שעדיין לא נתחנך. וזו היא הראשונה וכל זה דוקא בדין ברכת שהחיינו שאומרים על המצות אבל ברכת שהחיינו שאומרים על הטובות דינה בפני עצמו: שכל אשר יקנה לבוש או חפץ. או ספרי קודש שהוא קנין המשמח הלב. יברך שהחיינו לזמן טוב כזה שלא נשאר מושלל מטוב כימי קדם וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך אם תעיין היטב בדקדוק בכל א' מהג' חלוקות הנ"ל ובכללותיה ופרטותיה. שהנדון שאנו עסוקים בו שאינו נכנס כלל תחת סוג א' מהג' חלוקות הנז"ל בהיות שהמצוה הזאת אינה מוטלת עליו לחובה ולא נקראת על שמו רק שהיא מצוה בעלמא וכו' וכדכתיבנא:

סוף דבר. עיין מ"ש הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות ברכות. כמה מאד הזהירנו בברכות שאינם צריכות וז"ל שם. כל דבר שיסתפק לך אם טעון ברכה אם לאו עושין אותו בלא ברכה ולעולם יזהר אדם בברכה שאינה צריכה וירבה בברכות הצריכות וכן דוד אמר בכל יום אברכך עכ"ל:

וכיון שכן זכינו לדין בנ"ד שהמוהל שנתחנך ומל בפעם הראשונה שאין לו לברך שהחיינו כלל אלא הוא בנו ושאם יברך: הו"ל ברכה שאינה בריכה והויא ברכה לבטלה. ועובר על לא תשא וכדכתיבנא:

ומכל הלין מילין דכתיבנא יש תשובת ניצחת. לכל שאר הצדדין אשר צידד ה"ה נר"ו בשאלתו דאין צורך להאריך עוד על כל פרט ופרט והדברים פשוטים זהו מה שנלע"ד וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה. בק"ק ת"ת ה"י אשר פה בעיר המהוללה **אמשטרדם יע"א**.

החותם בסדר ובשנת **והיתה זאת** לכם לחקת **עולם** וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוה"ר רפאל מילדולה ס"ט:

תשובה תנו

שאלה מי שהניח תפילין של יד וכשבא להניח תפלה של ראש על סמך הברכה שברך כבר אירע שבעוד שהגיע התפלה לאויר הראש אבל הקציצה לא נגעה בבשר הראש בא אדם אחד וקרא לו שיצא לחוץ ידבר והוא הפסיק בדיבור וא"ל שאינו רוצה לילך והשתא מבעיא לי אם מן הדין צריך לחזור ולברך על מצות תפילין כיון שהפסיק בדיבור או דילמא כיון שכבר היה התפלה באויר הראש לא בעי ברכה דכמו שהונחה דמי לפי שראיתי שנשאל על זה הר"ב הלכות קטנות וצדד צדדין ולא נתברר בדבריו הלכה למעשה ואתה אחי המעיין תן דעתך לאסוקי שמעתתא לדעת מה יעשה ישראל ואת"ל דבנדון זה לא הוי הפסק דכמונח דמי אכתי מספקא לי אם כשקרא אותו בעוד התפילין באויר הראש חשב בדעתו לילך והיה רוצה להסירה מעל ראשו ותכף נמלך שלא לצאת מי מא דכיון שהיה בדעתו להסירה לאו כמו שהונחה דמיא וצריך לברך או דילמא לא שנא ועל הכל יבא דברך הטוב ושכרך כפול מן השמים:

תשובה בהיות שהחלק הראשון ששאל ה"ה הוא מה שנשאל הרב בעל הלכות קטנות ולא נתברר בדבריו להיכן הדין נוטה אלא אין איזה סוגיות שקצתן נוטין לצד זה וקצתן לצד ואינו להעלותן על ספר ולבאר בכל אחת מהן לאיזה צד נוטה לפי שדברי הרב הנ"ל סתומים וחתומים ואחר כך נחוה דעתנו טל מה שנשאלנו כפי מה שיורונו מן השמים:

הסוגיא הראשונה שציין הרב הנ"ל היא בשבת פרק הזורק דף צ"ו ופ"ק דף ד' והנני כותב ההיא דפרק הזורק ששם מקומה והיא משנה ז"ל הזורק מר"הי לר"ה מר"ה לר"הי חייב מר"הי לר"הי ור"ה באמצע ר"ע מחייב וחכמים פוטרין כיצד שתי גזוזטראות זו כנגד זו בר"ה המושיט והזורק מזו לזו פטור היו שתיהן בדיוטא אחת המושיט חייב והזורק פטור שכך היתה עבודת הלוים שתי עגלות זו אחר זו בר"ה מושיטין הקרשים מזו לזו אבל לא זורקין:

ובגמרא פיסקא מר"הי לר"הי וכו': בעי רבה למטה מעשרה פליגי ובהא פליגי דמר סבר אמרינן קלוטה כמה שהונחה ומר סבר לא אמרינן קלוטה כמה שהונחה אבל למעלה מעשרה ד"ה פטור ולא ילפינן זורק ממושיט או דילמא למעלה מעשרה פליגי ובהא

פליגי דמר סבר ילפינן זורק ממושיט ומר סבר לא ילפינן זורק ממושיט אבל למטה מעשרה ד"ה חייב מ"ט קלוטה כמה שהונחה דמיא אמר רב יוסף הא מילתא איבעי' ליה לרב חסדא ופשטה ניהליה רב המנונא מהא מרה"י לר"הי ועובר בר"ה עצמה ר"ע מחיוב וחכמים פוטרים מדקאמר בר"ה עצמה פשיטא למטה מעשרה פליגי ובמאי אילימא במעביר למטה מעשרה הוא דמחייב למעלה מעשרה לא מחייב והאמר ר"א המוציא משאוי למעלה מעשרה חייב שכן משא בני קהת אלא לאו בזורק ולמטה מעשרה הוא דמחייב למעלה מעשרה לא מחייב ש"מ בקלוטה כמה שהונחה פליגי ש"מ:

ופר"שי במשנה. ר"ע מחייב. טעמא מפרש בגמ': כיצד שתי גזוזטראות וכו'. רבנן קאמרי להו: גזוזטראות. זיזין היוצאי' מן הכותל ומניחין עליהם נסרי' להלך: זו כנגד זו. בשני צידי והן רה"י שגבוהות י' ורחבות ד': פטור שלא מצינו זריקה והושטה במלאכת המשכ' מר"הי לר"הי ורחב ר"ה מפסיק ביניהם שלא היתה עבוד' הלוים כך להושיט קרשים מעגלה לעגלה שבצדה אלא לעגלה שלפניה ושלאחריה שארבע עגלות היו לבני מררי שהיו נושאי קרשי המשכן והן הולכין שתי' כאחד זו בצד זו כדאמרינן בגמ' וכשהיו פורקי' את המשכן לטעון על העגלות היו מעמידין העגלות כדרך הליכתן שתי' זו אצל זו סמוך למשכן ושתי' זו אצל זו לפניהם דרך הליכתן לאור' ר"ה שהיו רוצים להלך אחר עמו' הענן ההול' לפניהם ופורקי המשכן היו מושיטין הקרשי' לאותן שעל שתי העגלו' הסמוכו' למשכן והן מושיטין לאותן שלפניה' אבל לעגלה שבצדה לא היו צריכין להושיט שהרי שתיהן סמוכות לפורקי המשכן: היו שתיהן בדיוט' אחת כלומר בעלייה אחד באורח ר"ה על פני הבית ויש הפסק ר"ה ביניהם הזורק פטור הואיל ולמעלה מעשרה ולא מצינו זריק' מר"הי לר"הי דרך ר"ה במשכן לא באורך ולא ברוח': והמושיט חייב: שמצינו הושטה כיוצא בה למעלה מעשרה במשכן מר"הי לר"הי וקצת וקצת אור' ר"ה מפסיק ביניהן: שכך היתה עבודת הלוים ומפר' ואזיל כיצד מצינן כזו בעבודתן שבשתי עגלות זו אחד זו בר"ה פורקי משכן מושיטין לאותן שעל העגלות שאצלן והן מושיטין לאלו שלפניה' אבל לא זורקין שאין אותם קרשי' נזרקות מפני כובדן: ובגמ': ולא ילפינן זורק ממושיט שהיה בעבודת הלוים למעלה מעשרה מר"הי לר"הי ור"ה באמצע וסיפא דקתני הזורק פטור והמושיט חייב ד"ה היא: או דילמא למעלה מעשרה פליגי ומשום הכי פליגי ופוטרי' רבנן דאין כאן אויר ר"ה וזורק ממושי' לא ילפינן ור"ע יליף וסיפא רבנן קאמר לה ועובר גרסינן מר"הי לר"הי ועובר בר"ה עצמה ולא גרסינן ברישא הזורק: והא אמר ר"א בהמצניע ויליף ממשא בני קהת דארון: אלא לאו בזורק מיירי מתניתא וקתני בברייתא עצמה ובה הוא דמחייב ר"ע משום דנקלט' באוירו של ר"ה:

למדנו מהאי סוגיא דמחלוקת ר"ע וחכמים הוא למטה מעשרה ובהא פליגי דמר סבר אמרינן קלוטה כמה שהונחה דמיא ומר סבר לא אמרינן וידוע דהלכה כחכמים וכן פסקו הפוסקים א"כ בנ"ד שהתפילין עדיין באויר הראש צריך לחזור ולברך על מצות תפילין כיון שהפסיק בדיבור דקלוטה לאו כהונחה דמיא:

אחר הסוגיא הנ"ל ציין הרב הנ"ל ז"ל סוגית פרק הזורק בגיטין דף ע"ט והיא משנה ז"ל היתה עומדת על ראש הגג וזרקו לה כיון שהגיע לאויר הגג הרי זו מגורשת הוא מלמעלה והיא מלמטה וזרקו לה כיון שיצא מרשות הגג נמחק או נשרף הרי זו מגורשת:

ובגמרא פיסקא הוא מלמעלה: והא לא מינטר אמר רב יהודה אמר שמואל כגון שהיו מחיצות התחתונות עודפות על העליונו' וכן אמר ר"א א"ר אושעיא כגון שהיו מחיצות התחתונות עודפות על העליונות וכן אמר עולא זכו א"ל ר' אבא לעולא כמאן כר' דאמר קלוטה כמי שהונחה דמיא א"ל אפילו תימא רבנן עד כאן לא פליגי רבנן עליה דר' אלא לענין שבת אבל הכא משום אינטורי הוא והא קא מינטר ע"כ לענייננו:

ופר"שי והא לא מינטר. דקא סלקא דעתין שהגג גבוה מחומת החצר והיכי קתני כיון שיצא מרשות הגג מגורשת הא א סופו לנוח אפילו לא באת דליקה דאתי זיק' ודחי ליה חוץ למחיצות: שהיו מחיצות התחתונות. של חצר: עודפות. על מעקה של גג דכי נפיק מגג מטא לאויר מחיצות חצר ומשום הכי בעינן עודפות דהאי דקאי בתוך מחיצות מעקה הגג וזרקו כלפי מעלה כדי שיעבור את המעקה יפול למצר: קלוטה. בתוך האויר: כמי שהונחה. לארץ דתני' הזורק בשבת מר"ה לר"ה ור"הי באמצע ר' מחיי' וחכמים פוטרי':

העולה לנו מן הסוגיא הזאת בהיא מלמעלה והיא מלמטה וזרקו לה כיון שיצא מרשות הגג מגורשת לח מטעם קלוטה נגעו בה אלא משום דמינטר וכבוד הרב הנ"ל במקומו מונח לא ירדתי לסוף דעתו מה שייך זאת הסוגיא לנ"ד לשום צד אלא שאפשר לומר שהביאה הרב ז"ל למאי דסלקא דעתין מעיקרא ד תיא כר' וכפי זה בנ"ד אינו צריך לחזור ולברך והוא דוחק דאתיא דלא כהלכתא:

עוד ציין הרב הנ"ל ז"ל סוגית פרק ב' דזבחים דף כ"ה ז"ל אמר רב חסדא א"ר ירמיה בר אבא השוחט צריך שיתן ווורידין לחוך הכלי איתמר נמי אחר רב אסי א"ר יוחנן ווורידין צריך שיראו אויר כלי בעא מיניה ר' אסי מרבי יוחנן היה מקבל ונפחתו שולי מזרק עד שלא הגיע דם לאויר מהו אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא כמונח דמי א"ל תניתוה חבית שמונחת תחת הזינוק מים שבתוכה ושבחוצה לה פסולין צירף פיה לזינוק מים שבתוכה פסולין ושבחוצה לה כשירין האי מאי בעי מיניה אויר שאין סופו לנוח וקא פשט ליה אויר שסופו לנוח תרתי קא בעי מיניה את"ל אויר שאין סופו לנוח

לאו כמונח דמי אויר שסופו לנוח מאי רב יוסף מתני הכי רב כהנא מתני חבית בעא מיניה ופשט ליה חבית רבה מתני חבית בעא מיניה ופשט ליה מזרק אי אתה מודה במזרק שאי אפשר לו בלא זינוק תנן התם נתן ידו או רגלו או עלי ירקות כדי שיעברו מים לחבית פסולין עלי קנים ועלי אגוזים כשירה זה הכלל דבר המקבל טומאה פסולין דבר שאינו מקבל טומאה כשירין מנא ה"מ דאמר ר יוחנן משום ר' יוסי בר אבא אמר קרא אך מעיין ובור מקוה מים יהיה טהור הוייתן על ידי טהרה תהא א"ר חייא א"ר יוחנן זאת אומרת אויר כלי ככלי דמי א"ל ר' זירא לר' חייא בר אבא ודילמא בשותת א"ל תרדא כדי שיעברו מים לחבית תנן:

ורש"י האריך בפירושא דהאי שמעתתא ולכן לא נעתיק אלא היותר הכרחי לענייננו: על ההיא דחבית שמונחת תחת הזינוק מים שבתוכה ושחוצה לה פירש ז"ל כלומר שלא יתן כלי לתוך אוירה ויאחזנו בידו לקבל בו הקילוח לקידוש ואף לא חוצה לה למעלה מאוגניה כנגד אוירה דכיון שהגיעו מים כנגד אוירה הרי הן כמונחים בתוכה ופסק לה חיותייהו ואנן מים חיים אל כלי בעינן לקידוש אלמא אויר כמונח דמי ולקמיה פריך האי אויר שסופו לנוח הוא: ולמטה גבי זאת אומרת אויר כלי ככלי דמי פירש מדקתני נתן ידו וכו' פסל דהא אין המים שותתין מידו לכלי בשתית' אלא בהעברה כשיוצאין מידו מקלחין להם על פני רחב פי החבית ואפילו הכי פסול אלמא משיצאו מידו לקלח על פני אויר הוה ליה כאילו שתתו מידו לכלי שהרי ידו על כנגד שפת הכלי מונחת ומשיצאו מידו מקלחים באו כנגד אוירו דאי לאו ככלי דמי אמאי פסל הלא מן האויר באין לו והוה ליה כנותן ידו בצינור משוך מן הקילוח עשר אמות:

נמצינו למדים מהאי סוגיא דאויר כלי ככלי דמי ואויר שאין סופו לנוח לאו כמונח די דמי וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות מעשה הקרבנות פרק ד' הלכה ח' וט' א"כ בנ"ד שהתפילין הם כבר כנגד אויר הראש וסופן לנוח אין צריך לחזור ולברך כשהפסיק בדיבור דכמונחים דמו:

עוד צין הרב הנ"ל ז"ל סוגיא אחרת דזבחים דף כ"ו ז"ל בעא מיניה אבוה דשמואל משמואל היא בפנים ורגליה בחוץ מהו אמר ליה כתיב והביאום לה' עד שתהא כולה לפנים תלה ושחט מהו אמר ליה כשירה א"ל אישתבשת בעינן שחיטה על ירך וליכא נתלה ושחט מהו אמר ליה פסולה אמר ליה אישתבשת שחיטה על ירך ולא שוחט על ירך נתלה וקבל מהו א"ל כשירה אמר ליה אישתבשת אין דרך שירות בכך תלה וקבל מהו אמר ליה פסולה א"ל אישתבשת שחיטה על ירך ולא קבלה על ירך אמר אביי בקדשי קדשים כולן פסולות בר מנחלה ושחט בקדשים קלים כולן כשרות בר מן נתלה

וקבל אמר רבא מאי שנא תלה וקבל בקדשים קלים דכשירה דאויר פנים כפנים דמי בקדש קדשי' נמי אויר צפון כצפון דמי אלא אמר רבא בין בקדשי קדשים בין בקדשים קלים כשירות בר מן תלה ושחט בקדשי קדשים נתלה וקבל בין בקדשי קדשים בין בקדשים קלים:

ופרש"י היא בפנים מהו. לשוחטה לכתחילה: תלה. הבהמה באויר העזרה: על ירך. משמע אבלה: נתלה. השוחט באויר העזרה מהו: אמר ליה פסול'. מיני' קא גמר לה דשמע דקאמ' ליה תלה ושחט פסול וסבר ה"ה לנתלה: אמר ליה כשירה. כדאמר ליה בנתלה ושחט: אמר ליה פסולה. כדאמר ליה בתלה ושחט ובנתלה וקיבל: בקדשי קדשים. דכתיב בהו על ירך: כולן פסולין בר מן נתלה ושחט. דבשוחט לא כתב ירך אלא בנשחט כדכתיב אותו על ירך אבל תלה וקיבל פסולה דאויר צפון לאו כצפון דמי ובעינן קבלה בצפון כדגמרינן באיזהו מקומן (דף מ"ט) ואף על גב דלא כתב ירך בקבלה צפון מיהא כתב ביה. בקדשים קלים. לא כתב בהו על ירך ולא כתב בהו צפון: כולן כשירים בר מנתלה וקיבל. דאין דרך שירות בכך: דאויר פנים כפנים דמי. דהא על כרחך פנים מיהו כתב בהו ומודית דאויר פנים כפנים: אם כן בקדשי קדשים. אמאי פלגת אדאבוה דשמואל בתלה וקיבל לימא נמי אויר צפון כצפון דמי: אלא אמר רבא. כולה כאבוה דשמואל קאמר לה אלא דאבוה דשמואל לא אייריי בקדשים קלים: בר מן תלה ושחט בקדשי קדשים. דבעינן על ירך אבל בקדשים קלים דלא כתב על ירך כשירה: תלה וקיבל כשר. בכולן דדרך שירות בכך ואויר צפון כצפון דמי ובקבלה לא כתב על ירך: ונתלה וקיבל בין בקדשים וכו'. נמי פסול דקבלה שירות היא ואין דרך שירות בכך אבל נתלה ושחט כשירה דשחיטה לאו שירות היא ועל ירך נמי לאו בשוחט כתב אלא בבהמה עכ"ל רש"י ז"ל:

שמעינן מהאי סוגיא דאויר פנים כפנים דמי ואויר צפון כצפון דמי דכלל גדול הוא בידינו אביי ורבא הלכתא כרבא בר מיע"ל קג"ם וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות פסולי המוקדשים פרק א' הלכה י"ז וז"ל היתה הבהמה בארץ ונתלה ושחט והוא תלוי באויר [כשירה תלה את הבהמה ושחטה באויר העזרה] בקדש קדשים פסול בקדשים קלים כשר ע"כ ודע דאלו ביני שיטי אינם בספרי הרמב"ם שלפנינו אבל הם על פי הגהת מרן הרב כסף משנ' שם והו' מוכרח עיין עליו ובהלכה כ' כתב הרמב"ם ז"ל ז"ל היה עומד בעזרה ותלה המזרק בידו וקיבל הדם באויר או שהגביה הבהמה וקיבל הדם באויר כשר שאויר המקום כמקום ע"כ אם כן בנ"ד אף שהפסיק בדיבור אין צריך לחזור ולברך כיון שהתפילין הם כבר כנגד אויר הראש כמונחים דמו:

ויוסף עוד הרב הנ"ל ז"ל לציין האי בעיא דאיתא בזבחים דף ט"ו וז"ל בעא מיניה רבי ירמיה מר' זירא היה מזה ונקטעה ידו של מזה עד שלא הגיע דם לאויר המזבח מהו אמר ליה פסולה מאי טעמא והזה ונתן בעינן:

נראה שכוונת הרב ז"ל ללמוד מהאי בעיא דאויר מזבח כמזבח דמי דכיון שהבעיא היא קודם שהגיע דם לאויר המזבח הא אם הגיע דם לאויר המזבח כבר נגמרה ההזאה דכמונח דמי ואם כן בנ"ד נמי מאחר שהתפילין כנגד אויר הראש כמונחים דמו ואין צריך לחזור ולברך אף כשהפסיק בדיבור:

ובאחרונה ציין הרב ז"ל האי בעיא דאיתא גם כן בזבחים דף י"ט וז"ל בעי רבא נכנסה לו רוח בבגדו מהו על בשרו בעינן והא ליכא או דילמא דרך לבישה בכך ועוד יש שם בעיות אחרות שאינן לענייננו אשר על כן לא נעלם על ספר וכל אלו הבעיות לא איפשיטו ומשום הכי פסק הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות כלי המקדש הלכה ז' שצריך ליזהר בכל אלו ואם היה שם אחד מכל אלו עבודתו כשירה:

וכפי הנראה דעת קרב ז"ל דהאי בעיא דנכנסה לו רוח בבגדו היינו אם נאמר דוקא על בשרו בעינן ואויר גופו לאו כגופו דמי או דילמא דרך לבישה בכך ואויר גופו כגופו דמי וכיון דהאי בעיא לא איפשיטא ה"ה בנ"ד נמי יש צדדים אם נאמר אויר ראשו כראשו דמי או דילמא לאו כראשו דמי ואם כן מספקא אין צריך לחזור ולברך דספק ברכות להקל דאם לא כן לא ידעתי למה הביא הרב ז"ל האי בעיא כיון דלא איפשיטא ליכא למשמע מינה לשום צד:

ובסוף דבריו כתב הרב הנ"ל ז"ל ועין חילוק דבר שנעתק והוא באויר דבהא איכא למימר שסופו לנוח אבל כשהוא בידו כגון בנ"ד יש לומר דלא אמרינן בכה"ג שסופו לנוח עכ"ל ובודאי שכפי דרך הרב ז"ל יש להסתפק הרבה בדבר כמו שראינו שלא נתברר בדבריו כדת מה לעשות אבל אנו בחרנו דרך אחרת כפענ"ד אשר ממנו יבא לאור משפט והעוזר האמיתי יהיה בעזרנו:

גרסינן במנחות פרק הקומץ דף ל"ז תנא דבי מנשה על ידך זו קיבורת בין עיניך זו קדקד היכא אחרי דבי ר' ינאי מקום שמוחו של תינוק רופס:

ועוד תנן בערובין דף צ"ה המוצא תפילין מכניסן זוג זוב רבן גמליאל אומר שנים שנים:

ובגמרא זוג אחד אין טפי לא לימא תנן סתמא דלא כרבי מאיר דאי כר' מאיר האמר לובש כל מה שיכול ללבוש ועוטף כל מה שיכול לעטוף דתנן ולשם מוציא כל כלי תשמישו לובש כל מה שיכול ללבוש ועוטף כל מה שיכול לעטוף וההיא סתמא ממאי דרבי מאיר היא דקתני עלה לובש ומוציא ופושט ולובש ומוציא ופושט אפילו כל היום

כולו דברי ר' מאיר אמר רבא אפילו תימא רבי מאיר התם דרך מלבושו כחול שויוה רבנן והכא דרך מלבושו כחול שויוה רבנן התם דבחול כמה דבעי לבוש לענין הצלה נמי שרו ליה רבנן הכא דבחול נמי זוג אחד אין טפי לא לענין הצלה נמי זוג אחד אין טפי לא: רבן גמליאל אומר שנים שנים: מאי קסבר אי קסבר שבת זמן תפילין הוא זוג אחד אין טפי לא ואי קסבר שבת לאו זמן תפילין הוא ומשום הצלה דרך מלבוש שרו ליה רבנן אפילו טפי נמי לעולם קסבר שבת לאו זמן תפילין הוא וכי שרו רבנן לענין הצלה דרך מלבוש במקום תפילין אי הכי זוג אחד נמי אין טפי לא אמר רב שמואל בר רב יצחק מקום יש בראש להניח בו שתי תפילין ע"כ לענייננו:

ופרש"י המוצא תפילין בשדה מקום שנאבדין: זוג זוג. אחד בראש ואחד בזרוע והיינו זג נדרך שלובשן בחול וחוזר תמיד מכניסן זוג אחר זוג עד שיכלו: שנים שנים. זוג בראש וזוג בזרוע ובגמרא בעי טעמא מאי נינהו: לובש כל מה שיכול ללבוש. לענין הצלת דליקה תנן בכל כתבי הקודש ולשם הוא מוציא לחצר שסמוכה לדליקה: התם. דקאי בשאר מלבושין דכמה דבעי לבוש בחול: זוג אחד אין. דקסבר שבת זמן תפילין הוא ומשום הכי שרי ובלאו הצלה נמי אם בא להניח תפילין מניח ומשום הצלה לא שרינן ליה טפי: מאי קסבר. דקא שרי שנים שנים אבל טפי לא: אי קסבר שבת זמן תפילין הוא. משום הכי שרי אבל לאצולי טפי מן המצוה לא: לאו זמן הוא. ושרי ליה רבנן: דרך מלבוש. משום דתכשיט הוא לגביה ולא משאוי ואע"ג דלאו אורחיה משום הצלה שרי במקו' תפילין. להניח בו תפילין שאין כל הראש כשר להניח תפילין אלא קדקד לבד וחריץ יש שם שהתפילין יושבים בו ואינן בולטין כל כך כדלקמן ובשבת נמי באתרא דלא חזו ליה לאו תכשיט הוא שבולטין יותר מדאי והוי כמשאוי:

ופסקו כל הפוסקים כהני שמעתתא דמקום הנחת תפילין של ראש על הקדקד מקום שמוחו של תינוק רופס הרי"ף והרא"ש בהלכו' תפילין והרמב"ם בהלכות תפילין פרק רביעי הלכה א' ז"ל היכן מניחין תפילין של ראש מניחין אותן על הקדקד שהוא סוף השער שכנגד הפנים והוא המקו' שמוחו של תינוק רופס בו וצריך לכוין אותם באמצע כדי שיהיו בין העינים ויהיה הקשר בגובה העורף שהוא סוף הגולגולת עכ"ל:

והרב ב"י מאסף לכל המחנות בשולחנו הטהור סי' כ"ז סעיף ט' וי' ז"ל מקום הנחת תפלה של ראש מהתחלת עיקרי השער ממצחו עד סוף המקום שמוחו של תינוק רופס: צריך שיהיה הקשר מאחורי הראש למעלה בעורף צריך לכוין הקציצה שתהא באמצע כדי שתהא כנגד בין העינים וגם הקשר יהיה באמצע העורף ולא יטה לכאן או לכאן עכ"ל לענייננו:

אבל יש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב מניחין אותן על וכו' והוא המקום שמוחו של תינוק רופס בו שנראה שסובר דבמקום עיקרי השער בלבד רופס מוחו של תינוק ובגמרא אמרינן מקום יש בראש להניח שתי תפילין והוא שיעור גדול יותר מעיקרי השער וכבר הרגיש בזה הרב ב"י בסי' הנ"ל וכתב דאפשר דלא זה טל זה קאמר אלא סמוכים זה אצל זה ברוחב הראש שכנגד בין העינים אי נמי זה על זה ומקום הנחת שתי תפילין מוח התינוק רופס וזה נראה יותר כי התירוץ הראשון של מרן הוא דחוק מאוד דהא בין עיניך כתיב ובעינן שיהיו התפילין במקום המכוון כנגד בין העינים באמצע הפנים וגם הרמב"ם כתב כן בהדיא וצריך לכוין אותם באמצע כדי שיהיו בין העינים אבל התירוץ השני נראה שהוא אמת ומוכרח מצד עצמו שהרי ידוע שהקדקד הוא בגובה שבראש כדכתיב מכף רגלו ועד קדקדו וכו' אלא שהוא נמשך עד למטה בראש והוא מקום המוח ואם כן כשכתב הרמב"ם ז"ל והוא המקום שמוחו של תינוק רופס בו קאי לטל הקדקד שהזכיר תחילה דהתחלתו מגובה הראש כל זה הוצאתי מבעל מעש' רקח ועוד האריך הרב ז"ל בענין זה הרוצה לעמוד עליו יעיין במקומו והוא בהלכו' תפילין פ"ד: כי היכי דלא נשווייה חולק בהדי הרא"ש וספר התרומה בענין דינא ע"כ:

העולה לנו מהני סוגיי ומהחכמים השלמים שקדמנו זכרם שמקום הנחת תפילין של ראש הוא מהתחלת עיקרי השער עד סוף המקום שמוחו של תינוק רופס בו והקשר בגובה העורף שהוא סוף הגולגולת ואם הניחה חוץ למקום הזה לא קיים מצות הנחת תפילין שא נא עיניך וראה מה שכתב הרב בטל כנ"הג א"ח סי' כ"ז על דברי הרב בעל הטורים ומקום תפילין של של ראש וכו' כתב נ"ב תפילין שמניחם למטה מצמיחת שערות וכן הקשר שלא יניח למטה מצמיחת שערות על הצואר לא די שלא קיים המצוה אלא שמברך ברכה לבטלה שלטי הגבורים אשר סביב המרדכי בפרק במה מדליקין עכ"ל: הרי הדבר ברור כשמש בצהרי' שכל מי שהניח התפילין חוץ למקום הנזכר לא יצא ידי חובתו:

ומעתה נבוא להשיב על מה שנסתפק ה"ה על מי שהניח תפלה של יד וכשבא להניח תפלה של ראש קודם שהגיע הקציצה בבשר הראש אלא כנגד אויר הראש אירע שהפסיק בדיבור אם צריך לחזור ולברך על מצות תפילין נראה לנו דבר פשוט שאין ספק בדבר שצריך לחזור ולברך שהרי אפילו היו על ראשו ממש אלא שאינם במקום הראוי מן הראש לא קיים המצוה כמו שהוכחנו בבירור דאין כל הראש כשר להניח תפילין כל שכן בנ"ד שעדיין לא נגעו בבשר הראש דכמו שמונחים בכיסא דמו:

ולהחזיק דעתנו נביא עוד ראיה אחרת לרווחא דמילתא מהא דגרסינן במנחות דף ל"ה אמר רב שמואל בר בידרי אמר רב ואחרי לה אמר רבי אחא אריכא אמר רב הונא ואמרי לה אמר רב מנשיא אמר שמואל תפילין מאימתי מברך עליהן משעת הנחתן איני והא אמר רב יהודה אמר שמואל כל המצות מברך עליהן עובר לעשייתן אביי ורבא דאמרי תרוייהו משעת הנחה ועד שעת קשירה:

ופירושה פשוטה דמשעת הנחתן משמע לאחר שהניחן ולכן הקשו מהא דכל המצות וכו' ופירשו אביי ורבא דמשעת הנחתן דקאמר היינו משעת הנחה ועד שעת קשירה דהוי עובר לעשייתן וכן פרש"י ז"ל:

וכן פסקו כל הפוסקים הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל בהלכות תפילין והרמב"ם ז"ל בהלכות תפילין פרק רביעי הלכה ז' כתב ז"ל וכל המצות כולן מברך עליהם קודם לעשייתן לפיכך צריך לברך על התפלה של יד אחר הנחה על הקיבורת קודם קשירתן שקשירתן זו היא עשייתן:

וכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל ויש לדקדק בדברי רבינו היכי קאמר דמשום דכל המצות מברך עליהם עובר לעשייתן לפיכך צריך לברך אחר הנחה דאדרבה אם יברך קודם הנחה הוי טפי מברך קודם לעשייתן וי"ל דבעינן שיברך קודם עשייתן בסמוך וכדמשמע לישנא דעובר וקשירתן זו היא עשייתן ואם יברך קודם הנחתן לא הוי עובר לעשייתן. וע"יל שמ"ש לפיכך צריך לברך אקודם קשירתן קאי ולא אאחר הנחה ולא אתא לאשמועינן אלא דלא נימא הנחתן זו היא עשייתן וצריך לברך קודם הנחה דליתא אלא קשירתן זו היא עשייתן ולפיכך יכול לברך קודם קשירתן אף על פי שהוא אחר הנחתן. ומ"ש שצריך לברך ה"ק קודם קשירתן הוא דצריך לברך כדי שלא יהא אמר עשייתן אבל אם רצה לברך קודם הנחתן הרשות בידו דהא דת"ר מאימתי מברך עליהם משעת הנחתן לאו למימרא דקודם לכן לא יברך אלא לומר שאף משעת הנחתן יברך דשפיר חשוב עובר לעשייתן ואפשר שזה היה דעת רבינו ירוחם שכתב ומברך עליהם קודם הנחה אבל מדברי הר"אש והר"ן בפרק לולב הגזול נראה כמו שכתבתי בתחילה דאינו מברך קודם הנחה עכ"ל:

והר"אש אש גם כן בהלכות תפילין על הא דתנו רבנן תפילין מאימתי מברך עליהן משעת הנחתן פירש משיתחיל להניחן עד שיהדקן בזרועו ובראשו כדי שתהיה הברכה עובר לעשייתן:

וגם הרב כתב כן בשולחנו הטהור א"ח סי' כ"ה ז"ל כל המצות מברך עליהם עובר לעשייתן לפיכך צריך לברך על התפלה של יד אחר הנחה על הקיבור' קודם קשירתם שקשירתם זו היא עשייתן: והרמ"א בהגה כתב וכן בשל ראש קודם שמהדקן בראשו ע"כ: **הרי** לך בהדיא דלפי שיטת הר"אש וסיעתיה שהצריכו לברך לעולם על של ראש על מצות תפילין ולפי שיטת הרי"ף ודעימיה דוקא כשהפסיק בדיבור יכול לברך עד שעת קשירה דהיינו הידוק והוי עובר לעשייתן דקודם לזה לא הויא הנחה: אם כן בנ"ד דלא הגיע אלא לאויר הראש והפסיק בדיבור שודאי צריך לחזור ולברך על מצות תפילין אליבא דכולי עלמא כיון שעדיין אינן מונחין במקומן הראוי ולית דין צריך בשש והאריכות בואך למותר:

אכתי פש גבן לתת לב על הצד השני שצדד ה"ה אם אירע שלא הפסיק בדיבור אלא חשב בדעתו לילך והיה רוצה להסירה מטל ראשו ותכף נמלך שלא לצאת מי נימא דכיון שה ה בדעתו להסירה לאו כמו שהונחה דמיא וצריך לברך או דילמא לח שנא לזה נאמר שאף שמדברי ה"ה נראה שאם היינו חומרים בחלק הראשון דלאו כמונח דמיא לא היה לו ספק בצד השני דפשיטא ליה דהוי הפסק כיון שהיה רוצה להסירה מעל ראשו אנו לא כן דעתנו אלא דבר פשוט הוא לפענ"ד דלא הוי הפסק דבכל התורה כולה הירהור לאו כדיבור דמי ואם משום שהיה רוצה להסירה כיון שעדיין לא הניחה במקומה הראוי מה בכך אטו חי שהפסוק איזה זמן בין הנחת תפילין של יד לתפילין של ראש בלא דיבור היעלה על הדעת שצריך לחזור ולברך על מצות תפילין אף שלכתחילה צריך להניח תפלה של ראש בלא איחור כל מה שאפשר כדי שיהא סמוך לברכת תפילין של יד כחו שכתב הר"אש בתשובה כלל ג' שאלה ב' וז"ל ואותם בני אדם שמניחין תפילין של זרוע ואין גוללין הרצועה סביב הזרוע אלא מניחין של ראש ואחר כך גוללין רצועה של יד סביב הזרוע יפה הם עושים וגם אני עושה כן כי ברכת תפילין של יד שייכה גם על תפילין של ראש וכריכת הרצועה סביב הזרוע אינה ממצות הנחת תפילין ע"כ: וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור א"ח סי' כה סעי' י"א ז"ל אחר שקשר של יד על הזרוע יניח של ראש קודם שיכרוך הרצועה סביב הזרוע ויש מי שאומר שאסור להוציא תפלה של ראש עד שתהא תפלה של יד מונחת ע"כ: ודע שזה היש מי שאומר שהביא הרב ב"י הוא דעת ה"ר יוסף גיקטליא ז"ל לאפוקי מה שהיו נוהגים לתקן תפלה של יד ושל ראש כדי שנא יצטרכו להפסיק בין הנחת תפלה של יד להנחת תפנה של ראש בתיקון תפלה של רחש וגם הרב הגדול מהרי"א ז"ל והרב מהרי"ן חביב ז"ל כתבו דטעות הוא בידם לפי שהם מעבירים על המצות ובריך למחות בידם וללמדם שאחר שיניחו של שליד יקחו

של ראש ויתקנוהו ויניחוהו דאותו תיקון כיון דצורך הנחה הוא לא הוי הספק: נחזור לענייננו עם כל זה לא מצינו שהצריך הר"אש לחזור ולברך היכא שאיחר בלא דיבור: על כן נראה לנו הדבר פשוט בצד השני ששאל ה"ה שאין צריך לחזור ולברך כיון שלא הפסיק בדיבור:

הכלל העולה מדברינו שבצד הראשון ששאל ה"ה שהפסיק בדיבור קודם שהגיע התפילין למקומו הראוי לו שצריך לחזור ולברך על מצות תפילין כמו שהוכחנו בבירור אמנם בצד השני שלא הפסיק בדיבור אלא בהירהור דבר פשוט הוא דלא הוי הפסק דהירהור לאו כדיבור דמי: זהו מה שלע"ד נראה אם בעיני מורינו ורבינו יראה: נגמר ונשלם יום טו"ב לחדש מנחם בסדר ובשנת **והיו לטוטפת** בין עיניכם ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוה"רר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תנז

שאלה כתב הרמב"ם בהלכות גירושין פרק י' הלכה י"ד ז"ל שליח שהביא גט חוץ לארץ ואמר בפני נכתב ובפני נחתם הרי זה לא ישאנה שאנו חוששין שמא עיניו נתן בה ולפיכך העיד לה וכן העד האחד שהעיד לאשה שמת בעלה וכו' וכן החכם שאסר את האשה על בטלה בנדר וכו' וכן הנטען טל השפחה וכו על הנכרית וכו' וכן גוי ועבד וכו' הרי זה לא ישאנה: ובהלכה י"ו כתב וכל אחת מהן מותרת להנשא לבן העד שהעיד לה או לבן החכם שאסרה על בעלה או לבן הנטען עליה או לשאר קרובים שאין אדם חוטא כדי שיהנה אחר עכ"ל וכן פסק הרב ב"י בשלחנו הטהור א"ה סי' סי' י"ב: ובפרק י"ח מהלכות איסורי ביאה כתב וז"ל כהן שהעיד לשבויה שהיא טהורה הרי זה לא ישאנה שמא עיניו נתן בה וגם הרב ב"י כך כתב בסי' ז' ולא הזכירו כלל היתר לבן הכהן שהעיד לשבויה שהיא טהורה כמו שכתבו בבן העד ובן החכם ובן הנטען ונסתפקתי מה יהיה משפט בן הכהן הזה אם נאמר שתהיה מותרת לו דומיא דהנך דמחד טעמא הוא ואע"פי שלא הזכירוהו ולמד סתום מן המפורש או דילמא שגם לבן הכהן תהיה אסורה מפני קדושת כהן ולכן לא כתבוהו יורנו המורה בתשובתו הרמה להיכן הדין נוטה ומהתמ"ש:

תשובה כיון שאדני השאלה הזאת שנסתפק בה ה"ה מיוסדת על אלו הדינים שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות גירושין שליח שהביא גט מחובה לארץ ואמר בפני נכתב ובפני נחתם הרי זה לא ישאנה שאנו חוששין שמא עיניו נתן בה ולפיכך העיד לה וכו' ונסתפק ה"ה על דין הכהן שהעיד לשבויה שהיא טהורה הרי זה לא ישאנה שמא עיניו נתן בה וכו' מה יהיה משפט בן הכהן הזה שהעיד לה אם נאמר שתהיה מותרת ל דומיא

דהנך דמחד טעמא הוא ואע"פי שלא הזכירוהו ילמד סתום מן המפורש או דילמא שגם לבן הכהן תהיה אסורה מפני קדושת כהן ולכן נא כתבוהו וכיון שכל אלו הדינים מקורם הם ממשניות ערוכות שהביא רבינו הקדוש נעתיק מוצא דיניהם כל אחד בפני עצמו ומשם יתברר לנו האמת כדי לבוא להתיר הספק: תחילה כלל רבי שלשה מהם בפרק ב' דיבמות משנה א' וז"ל הנטען על השפחה ונשתחררה או על הנכרית ונתגיירה הרי זה לא יכנוס ואם כנס אין מוציאין מידו וכו'. המביא גט ממדינת הים ואמר בפני נכתב ובפני נחתם לא ישא את אשתו וכו'. החכם שאסר את האשה בנדר על בעלה הרי זה לא ישאנה מיאנה או שחלצה בפניו ישאנה מפני שהוא ב"ד וכלן שהיו להם נשים ומתו מותרות לינשא להם וכלן שנישאו לאחרים ונתגרשו או שנתאלמנו מותרות לינשא להן וכלן מותרות לבניהם או לאחיהם ע"כ לשון המשנה והטעמים מפורשים כל אחד במקומו דין המביא גט ממדינת הים מפורש במס' גיטין פרק א' המביא גט ממדינת הים צריך [השליח המביאו מבעל לאשה] שיאמר בפני נכתב ובפני נחתם ומפרש בגמ' מאי טעמא רבה אמר לפי שאין בקיאין לשמה ופיר"שי אין בני מדינת הים בני תורה ואין יודעין שצריך לכתוב הגט לשם האשה וקרא כתב וכתב לה ספר כריתות לה דהיינו לשמה הילכך אומר השליח בפני נכתב ובפני נחתם וממילא שיילינן ליה אם נכתב לשמה והוא אומר אין וכו' רבא אמר לפי שאין עדים מצויין לקיימו ופירש"י לפי שאין עדים מצויין לקיימו. אין שיירות מצויות משם לכאן שאם יבוא הבעל ויערער לומר לא כתבתיו שיהיו עדים מצויין להכיר חתימת העדים והאמינוהו לשלוח ולקמן פריך בין לרבא בין לרבה ליבעי תרי וכו': נמצא שטעם הדבר שהמביא גט לא ישאנה הוא עצמו שאנו חוששין שמא עיניו נתן בה ולפיכך העיד לה ויפול בספק איסור א"א אבל לבנו לא חששו חז"ל שאמרו וכלן מותרות לבניהם או לאחיהם והטעם מפורש בירושלמי בסוף פ"ב דיבמות וכלן מותרות לבניהם או לאחיהם שאין אדם מצוי לחטוא לא מפני בנו ולא מפני אחיו ע"כ. ומדנקט שאין אדם מצוי לחטוא לא מפני בנו ולא מפני אחיו ממילא שמעינן דלא חיישינן לספק שישקר אדם בשביל בנו דמילתא דלא שכיחא לא גזרו רבנן אבל לגבי העד עצמו חיישינן משום דשמא עיניו נתן בם ושישקר שאדם קרוב אצל עצמו הוא כמו שאמרו ז"ל לר' זכריה בן הקצב וכו':

ודין הנטען על השפחה ונשתחררה או על הנכרית ונתגיירה וכו' הוא ג"כ חשו' חשד שחושדין אותו על עון גדול אע"פ שאין בחשד איסור זה לא לאו ולא כרת עכ"ז הוא מן העבירות הגדולות כמו שהאריך הרמ"בם בפרק י"ב מהלכות אסורי ביאה וז"ל ישראל שבעל גויה משאר האומות דרך אישות וכו' ולא אסרה תורה אלא דרך חתנות אבל הבא

על הגויה דרך זנות מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים גזירה שמא יבוא להתחתן ואם ייחדה לו בזנות חייב עליה משום נשג"ז ואם לא ייחדה לו אלא נקראת מקרה אינו חייב אלא משום גויה וכל חיובין אלו מדבריהם בד"א כשהיה הבועל ישראל אבל כהן הבא על הגויה לוקה מן התורה משום זונה וכו' ועון זה אע"פ שאין בו מיתת ב"ד אל יהי קל בעיניך אלא יש בו הפסד שאין בכל העריות כמותו שהבן חן הפרוה בנו הוא לכל דבר ובכלל ישראל נחשב אע"פ שהוא ממזר והבן מן הגויה אינו בנו שנא' כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מלהיות אחרי ה' ודבר זה גורם להדבק בגוים שהבדילנו מהם ולשוב מאחרי ה' ולמעול בו עכ"ל וכן נמי השפחה קודם שנשתחררה אסורה לישראל עד שתשתחרר שכן כתב הרמ"בם בפ' הנזכר הלכה י"א העבדים שהטבילו אותם לשם עבדות וקבלו עליהם מצות שהעבדים חייבים בהם יצאו מכלל הגוים ולכלל ישראל לא באו לפיכך השפחה אסורה לבן חורין אחד שפחתו ואחד שפחת חבירו והבא על השפחה מכין אותו מכת מרדות מדברי סופרים וכו' ודימה הרמ"בם דין גוי ועבד הבא על בת ישראל אע"פ שחזר הגוי ונתגייר העבד ונשתחרר ה"ז לא ישאנה כדין ישראל הבא על השפחה כמו שכתב הרב המגיד בהלכו' גרושין על הלכה י"ד וז"ל ודין גוי ועבד הוא דומה לישראל הבא על השפחה וכן נראה בגמרא שם דאיש שנתגייר לשום אשה ואשה שנתגיירה לשום איש שוין ואע"פ שכולם גרים לכתחילה לא ישאנה משום לזות שפתים ומבואר בתוספתא גוי ועבד הבא על בת ישראל אע"פ שחזר הגוי ונתגייר עבד ונשתחרר ה"ז לא יכנוס ואם כנס לא יוציא עכ"ל. הרי לך שגם הנטען על השפחה ונשתחררה כו' ג"כ חששו להם חז"ל לכתחילה. שלא ישאנה הנטען כדי שלא יזכרו לו עונות ראשונים ויחשדוהו על עון זה אע"פ שעכשיו הם גרים גמורים כדאמרינן בגמרא דף כ"ד. הנטען על השפחה וכו' הא גיורת מיהא הוי ורמינהי אחד איש שנתגייר לשום אשה ואחד אשה שנתגיירה לשום איש וכן מי שנתגייר לשום שלחן מלכים לשום עבדו שלמה אינם גרים וכו' הא איתמר עלה אמר ר' יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב הלכה כדברי האומר כלם גרים הם אי הכי לכתחילה נמי ופי"רשי יכנוס ואמאי תני לא יכנוס ותרץ הגמ' משום דרב אסי דאמר רב אסי הסר ממך עקשות פה ולזות שפתים הרחק ממך עכ"ל הרי לך בהדיא שאין כאן אלא איסור רינון במלחא דרבנן וכלליהו לכולהו בחדא מחתא שלנטען אסור לכנוס לכתחילה ולבנו מותר:

גם כן מה שאמרו חז"ל במשנה החכם שאסר את האשה בנדר על בעלה הרי זה לא ישאנה הוא משום לעז שמיירי באשה שנדרה הנאה מבעלה ולא היפר לה מאיזה טעם שיהיה ומפני זה בא לפני החכם שיתיר לה ולא מצא לה פתח לחרטה להתירה ואסרה

על בעלה ומיירי ביחיד מומחה כמו שאמרו בגמ' וכיון שהוא לבדו אסרה ואיכא חשד ורינון שיאמרו שכדי שישאנה הוא אסרה ואיכא חשש איסור דאורייתא שאם הרינון יהיה אחת איכא איסור א"ח דאדעתא דהכי לא היה מגרשה בעלה אבל מיאנה או חלצה בפניו ישאנה שאין כאן חשש איסור דמיאון וחליצה אינו נעשה ביחיד מומחה כדתנן מפני שהוא ב"ד וכלן מותרים לבניהם ולאחיהם וכו' ואע"פ שהלעז שאמרו ז"ל בכל אלו החלוקות אינם שוים שהנטען מן השפחה ומן הנכרית ונשתחררה השפחה ונתגיירה הנכרית השתא מיהא בהיתר קיימי שהם גרים גמורים אבל החכם שאסר את האשה בנדר על בעלה איכא חשש איסור דאורייתא וג"כ העד יחידי שהעיד לאשה שמת בעלה והמביא גט ממדינת הים ואחר בפני נכתב ובפני נחתם איכא חשש איסור א"א דאורייתא מ"מ לענין שאם עברו וכנסו אין ב"ד מוציאין מידם דב"ד לא מפקי אתתא מבעלה בלא עדים בזה הם שוים וג"כ מותרים לבניהם ולאחיהם. שאינו מצוי לאדם לחטוא בשביל בנו או בשביל אחיו שוים הם לכך כללום ז"ל:

ודין הכהן שהעיד לשבויה שהיא טהורה שהוא לא ישאנה שנסתפק בו ה"ה שלא כתב הרמב"ם ז"ל כאן מה יהיה משפט בנו של הכהן הזה אם מותר שישאנה כדין הנך שכתב בהם הרמ"בם שמותרות לבני העד או דילמא שאני הכא משום חומרא דקדושת כהן וכו' דע שזה הדין הביאו התלמוד ז"ל שהוא ברייתא במס' כתובות בפ' אלו נערות דף ל"ו ושם לא אמרו אלא הברייתא בצורתה ומקשו בה ותרצוה דתניא הפודה את השבויה ישאנה מעיד בה לא ישאנה ר' יהודה אומר בין כך ובין כך לא ישאנה והקש' שם סתמא דתלמודא הא גופה קשיא אמרת הפודה את השבויה ישאנה והדר תני מעיד בה לא ישאנה משום ומעיד בה לא ישאנה ותרצו הא לא קשיא הכי קאמר הפודה את השבויה ומעיד בה ישאנה מעיד בה כדי לא ישאנה שמא עיניו נתן בה מ"מ לר' יהודה קשיא דתנן ר' יהודה אומר שבויה שנפדית הרי היא בקדושתה אע"פ שהיא גדולה אחר רב פפא אימא יהודה אומר כין כך ובין כך ישאנה רב הונא בריה דרב יהושע אמר לעולם כדקתני ור' יהודה לדבריהם דרבנן קאמר להו לדידי בין כך ובין כך ישאנה אלא לדידכו בין כך ובין כך לא ישאנה מיבעי ליה ורבנן הפודה את השבויה ומעיד בה ישאנה ושוי איניש זוזי בכדי מעיד בה כדי לא ישאנה שמא עיניו נתן בה עכ"ל מכאן יצא דין זה להרמב"ם ז"ל ולא כתב שמותרת לבנו משום שהברייתא לא דברה בזה אבל נחזי אנן שכפי מה שאמרנו מדברי הירושלמי שאין אדם מצוי לחטוא בשביל בנו או בשביל אחיו למה לא יהיה חותר בן העד הזה לישא אותה בהיות שהתלמוד שלנו ג"כ אמר מותרות לבניהם או לאחיהם בהיות שיש בהן כמה ספקות איסור א"א עכ"ז הבן מותר ג"כ בנדון זה בן

העד הכהן הזה יכול לישא אותה שאין כאן אלא ספק לאו דזונה לכהן בהיות שכבר אמרו בגמרא פ' אלו נערות ובכמה דוכתי שבשבויה הקלו חז"ל כמה קולות כדי שלא תהיה אסור' לכהן כההיא דאותן שבויות שהניחו שבוייהו בחוץ ונכנסו למדרש ואמרו טהורות אנו והתירום וכיוצא באלה רבים יע"ש ודי למבין:

ולרווחא דמילתא הרי לך פה שכתב הרמ"בם ז"ל בפירוש המשנה במס' יבמות פרק ב' וכלן שהיו לסם נשים ומתו וכו' וכלן מותרות לבניהם או לאחיהם כתב הוא ז"ל אדם שהוא מומחה יכול להפר נדרים לבדו ויאסור לבדו ואמרו וכלם וכלם וכו' ר"ל כל אלו האנשים אשר נאמר בהם לא ישאנה מותר לאחיו או לאביו או לשאר קרוביו שישאנה שהעיקר אצלנו אין אדם חוטא ולא לו וכלם אם כנס לא יוציא חוץ מאשת איש על הצד שזכרנו במה שקדם ע"כ הרי לך שהרמ"בם ז"ל כלל כל המקומות אשר אמרו ז"ל בהם שלא ישאנה העד עצמו עכ"ז מותרות הן לבניהם או לאחיהם ולא עשה שום חילוק לבן ישראל העד או לבן הכהן העד שכולם מותרות לבניהם שהכלל הוא שוה בכלם שאין אדם מצוי לחטוא לא בשביל בנו ולא בשביל שאר קרוביו. הנל"עד כתבתי והוא ית' יצילני משגיאה אכי"ר

נשלם ונגמר בס' ובשנת **והיה עקב תשמעון את המשפטים** האלה לפ"ג:

נאם עבד ה' שמואל בכ"ר שלמה הקטן יצ"ו:

תשובה תנח

שאלה נסתפקתי על מי שהביאו לפניו בליל פסח ב' צלוחיות של יין שכל צלוחית הוא מין בפני עצמו ואין בכל א' מהם ד' כוסות כדי לעשות כל הסדר במין א' אלא מן ההכרח הוא להשתמש מהב' מינים על זה נסתפקתי ג' ספיקות הא' אם מברכין הטוב והמטיב על המין הב' בהיות שהביאו לפניו הב' מינים בבת א' לפי שבזה ראיתי מבוכה בפוסקים ז"ל דהנה הרב בעל הטורים ז"ל בא"ה סי' קע"ה בענין ברכת הטוב והמטיב כתב שלאו דוקא אם הביאו להם מחדש אלא ה"ה אם היה להם מתחילה ב' מיני יינות שמברכין על הב' הטוב והמטיב ע"כ וכן הביאו מרן ז"ל לפסק הלכה בספרו הקצר בסי' הנ"ל ס"ק א' דנראה מדבריו ז"ל שעכ"פ מברכין הברכה הנז"ל על כל שינוי יין מן הסתם וכדפסק שם מרן ז"ל בס"ק ב' ע"ש והנה מצינו שהמרדכי ז"ל בפ' הרואה חלוק עליו דכתב שם בשם אבי"ה ז"ל שאם הביאו לפניו ב' מיני יינות כא' שיש לו לברך מיד בפה"ג על היין הטוב ופוטר את הב' ושלא יברך על הרע תחילה בפ"הג כדי לברך אחריו הטוב והמטיב ולהרבות בברכות כי לעולם יש לברך טל העיקר ועל החביב תחילה וכדאמרינן בפ' כ"מ

וכו' ע"כ ע"ש וכן פסקו מרן ז"ל שם פסק ג' ובביתו בית יוסף כתב בפי' שהמרדכי והטור חלוקים בדין זה ואע"ג שרמ"א ז"ל רצה להשוות הב' סברות הנ"ל בהגהתו שכתב שם וז"ל ודוקא שלא היו לפניו יחד כשמברך בפ"הג אבל היו ביחד אין צריך לברך אלא בפה"ג וכו' ע"כ הנה כל המעיין ישפוט בבדק דלא משמע כן מדברי הרב בעל הטורים ז"ל וכפי מה שפסק שם מרן בס"ק א וכפי מה שפירש דבריו ז"ל בב"י ע"ש וא"כ איך מרן ז"ל שם בס"ק ג' סתר דבריו הראשונים ועירב סברת הטור עם סברת המרדכי ז"ל כי בביתו ביתה יוסף כתב שחלוקים הם בסברותיהם ובספרו הקצר פסק כדברי שניהם וכיון שראיתי שבמשמעות דבריהם ז"ל יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל נסתפקתי בנ"ד איך נפסוק לענין דינא זה הוא הספק הראשון הספק הב' הוא דאף את"ל שהדין הוא כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל ושצריך לברך ברכת הטוב והמטיב אע"ג שמתחילה היו הב' מינים לפניו עדיין תבעי לך אם דוקא חייב לברך הברכה הנ"ל במקום סעודה או במקום היסבת משתה היין כדמשמע מתוך דברי הפוסקים ז"ל שלא הביאו דבריהם כי אם ע"ד זה או דילמא אף בדרך מקרה שנזדמן לשתות ב' מיני יין אף שלא במקום סעודה ושלא במקום היסבה. ועוד בה הספק ה"ג דאף את"ל שמברכין הברכה הנ"ל אף שלא במקום סעודה ומשתה יהיה החיוב דוקא בשתיית הרשות כששותה להנאתו לפי שמשמעות הברכה הנ"ל היא על ההנאה שאדם נהנה בשתיית שני מינים אבל לא על שתיית של חובה כסאי דנ"ד שהיא שתיית של מצוה והמצות לא ליהנות ניתנו וכו' על כל הנ"ל יורנו המורה לצדקה דעתו הרחבה להתיר לנו כל הספקות הנז"ל מלתא בטעמא וכי יבא דברך וכבדנוך ושכמ"ה:

תשובה על הספק הראשון אלא שכדי לבוא עד תכלית הענין ולהתיר הספק מעיקרו צריכין אנו לחקור בתחלה אם אמת הדבר דהמרדכי והטור חולקים ביניהם בזה אם לאו: יען שנראה מדברי מרן בב"י שחולקים ביניהם לפי שאחר שהזכיר מה שכתב הרב בעל הטורים ולאו דוקא הביאו להם עתה מחדש וכו' אמר הוא ז"ל כן כתב הרב מנוח אבל המרדכי כתב בשם אבי העזרי וכו' ומדקאמר אבל המרדכי כתב וכו' נראה בבירור דהמרדכי חולק על הרב בעל הטורים בדינו ואילו ממה שכתב בש"ע נראה דשוים הם שהרי ראינו כו למרן שם שכתב בס"א כדעת הרב בעל הטורים והוא עצמו בס"ג פסק לדברי המרדכי וכיון שכתב דברי שניהם להלכה ולמעשה נראה שאינם חולקים ביניהם בזה והוא הפך ממה שכתב הוא עצמו בב"י. ואם נפשך לומר דאמת הוא שבב"י עשה פלוגתא בין הך דסעיף א' לסעיף ג אבל שחזר בו בש"ע. א"כ מי מי יתן ואדע איפוא איך

יושוו אלו הסברות ואם הוא שיש להשוותם א"כ למה לא נפרש דבריו גם בב"י באופן שלא יחלוק על מה שפסק בש"ע.

והנה ראינו לו לרמ"א שכדי להשוות דעת הטור עם המרדכי כתב על דברי מרן בב"י וגם בש"ע על סעיף א' ודוקא שלא היו לפניו יחד כשבירך בפ"הג וכו' כתב זה לתרץ דברי הש"ע דנראה דסתרי אהדדי דכאן כתב אם היו לו תחילה שתי יינות מברך הטוב ובסעיף ג' לא כתב כן על כן תרץ רמ"א דכאן קאי על הברכה דדוקא אם לא היו בשעת ברכה שניהם על השלחן לפניו דאם היו היינו סעיף ג' ואם כן מה שכתב הש"ע לאו דוקא הביאו להם מחדש פי' אין יין אחר שלא היה להם מתחילת בבית שהם שם דאפי' אם היו להם מתחילה בבית שתי יינות אלא שלא היה על השלחן לפניו בשעת הברכה כי אם אחד מברך על השני הטוב כך הבין רמ"א כפי חילוקו דברי הש"ע ודלא כמו שמפרש בזה המגן דוד יע"ש שכפי דבריו הכל חסר מן הספר אלא דמשמעות הלשון שכתב הטור והש"ע בס"א לא משמע כפי' רמ"א שהרי כתבו הוא הדין אם היה להם מתחילה שתי יינות משמע שכבר בתחילת הברכה היו על השלחן לפניהם שני מיני יינות. וכתב הלחם חמודות על דברי רמ"א ולי נראה דכל שהיו לו היינות מוכנים לשתות עכשיו ואפי' אינם על השלחן לפניו דזיל בתר טעמא דלא לאפושי בברכות וכי קאמר הטור אעפ"י שהיו לו לעצמו במרתפו ואי נמי על שלחנו שהוא שותה שם אלא שלא היה דעתו מתחילה לשתות משניהם אבל כשלא היו מוכנים לפניו ואפי' דעתו לשתות משניהם נמי מברך דהא הביאו לו עכ"ל. והנה מתוך דבריו יוצא לנו תירוץ אחר בזו הסתירה דדברי הסעיף א' כשלא היה דעתו מתחילה לשתות משניהם שכפי זה יכול לברך על הגרוע תחיל' דהא דאמרינן חשוב וחביב קודם זהו דוקא כשדעתו לשתות משניהם אבל אם אין דעתו לשתות משניהם מברך טל אחד אף אם הוא גרוע ואינו חש על השני אפי' הוא חשוב וחביב ואמנם אם היה דעתו לשתות משניהם מברך על הטוב ופוטר את הרע כדברי המרדכי. והב"ח פי' דבסעיף א מיירי שעבר ובירך על הגרוע בפה"ג שיברך אח"כ הטוב על המשובח דסלקא דעתך אמינא דבברכת בפ"הג שעל הראשון נפטר גם המשובח מלברך עליו כלום שהרי היו שניהם לפניו בשעת ברכת בפה"ג קמ"ל אבל בסעי' ג' מיירי לכתחילה שראוי לברך על המשובח בפה"ג ולפטור השני ואמנם אין לדבריו מקום כלל דהא לענין לכתחילה מיירי גם בסעיף א'. והמגן דוד כתב דהטור קאמר גם לכתחילה יברך בפה"ג על הגרוע ומ"ש מסעיף ג' דהא חביב קודם אין זה קושיא דבמקום שאין שם שבח להק"בה אלא פעם א' אז ראוי לסדר אותו על החביב מה שאין כן כאן שיש ב' שבחים להקב"ה אחד על בריאת היין וא' ברכת הטוב ודאי עדיף לתת לו ב' שבחים

ותדע לך דבר זה ממה שכתב בסי' רי"א סעיף ג' דאם הביאן לפניו דבר שברכתו בורא פרי העץ ודבר שברכתן שהכל בורא פרי הנץ קודם וכו' יע"ש. והנה מה שכתב דבמקום שאין שם שבח להקב"ה אלא פעם א' ראוי לסדר אותו על החביב דבריו נראים דאי לא תימא הכי כשהיו לפניו מיני פירות שברכותיהם שוות ואין ביניהם ממין שבעה אמאי מקדים החביב נימא שיהיה רשאי להקדים המין השפל ויחזור ויברך על החביב אלא כדאמרן. אבל יש לתמוה עליו במה שרצה לדמות דין זה לסי' רי"א שאין הנדון דומה לראיה דברכת בפ"ע חשובה שהיא ברכה פרטית מה שאין כן ברכת שהכל שהיא כללי ועל כן אין ראוי להקדימה כדי שיפטור ברכה חשובה. אבל הכא דשניהם ברכות פרטיים המה לחה למה ירבה בברכות ודאי שהחביב והחשוב קודם. עם שיש לדחות דברכת הטוב אינה פרטי דעל ירידת גשמים ויש לו שדה בשותפות עם אחר מברך הטוב והמטיב ועל שמועות שהן טובות לו ולאחרים מברך הטוב והמטיב וכן אם ילדה אשתו זכר או מת אביו והוא יורשו עם אחיו מברך הטוב והמטיב וכן על שאר הדברים. ועוד יש לתמוה עליו דהא דמביא ראיה מדבר שברכתו בפ"ע ושהכל למס לא הביאו ראיה מהא דתנן היו לפניו מינין הרבה וכו' דמוקים לה בגמ' מחלוקת בשברכותיהם שוות וכו' אבל כשאין ברכותיהם שוות דברי הכל מברך על זה וחוזר ומברך על זה ופירש"י אבל אין ברכותיהם שוות דברי הכל אין ברכה אחת פוטרתן ושוב אין כאן מחלוק ואע"ג דתנן בירך על פירו' האילן בפה"א יצא הני מילי בחד מינא וטעה ובירך עליה ברכת בפה"א אבל צנון וזית ובירך על הצנון לא נפט' זית ע"כ. והא יש להקשות הא קי"ל למעוטי בברכות עדיף משום ברכה שאינה בריכה וא"כ היה לנו לומר דיברך על הצנון ברכת פרי האדמ' ויהיה פטו' מלברך אחריו בפה"ע על הזית. ואין להקשות הכא דאיך יפטו' בפה"א את בפה"ע הא בפה"ע חשיבה מבפ"א משום דבפ"א כלל כל הגדל באדמה אבל בפה"ע מברך דוקא על מם שגדל באילן וכמו שהקשינו ל בסמוך בברכת שהכל שהיא כללית ואינו ואי שיפטור את בפה"ע שהיא חשובה ופרטית. דיש לומר דלא חשיבא כ"כ בפה"ע כנגד בפ"א כמו שפרי העץ או פרי האדמה נחשב כנגד שהכל לפי שהכל אינה מבוררת כלל לפי שכוללת כל דבר בעולם והוא סוג הסוגים וכמו שאמרו ז"ל ועל הכל שאמר שהכל יצא וכיון שכן יברך על הצנון ויפטור את הזית אלא ודאי דבמקום שיש שם תוספת שבח ברכות עדיף להרבות בשבחים ואין בזה משום ברכה שאינה צריכה דאין ספק דראיה זו עדיפא מההיא דהביאו לפניו דבר שברכתו בפ"ע ודבר שברכתו שהכל בפ"ע קודם וכדכתיבנא ובשיירי הכנה"ג חילק בענין אחר דבסעיף א' מיירי כשאין ידוע איזה טוב משניהם ולכן מברך על הראשון בפ"הג וטל הב' הטוב והמטיב

דכל שאינו ידוע בודאי שהשני גרוע מהראשון מברך הטוב והמטיב אבל בסעיף ג' מיירי בשידוע לו אי זה טוב מהם ולכן מברך בפ"הג במשובח לפטור הגרוע ממנו וכן כתב המגן דוד דבסעיף א' מיירי ממסתפק איזהו עדיף ובסעיף ג' מיירי בידוע שהוא גרוע יותר אלא שהעלה שכן נראה לו נכון דעת הש"ע ולהלכה דיש חילוק בין ספק לודאי בזה ומי שלבו נוקפו לברך ב' ברכות ביש ספק יסלק מן השלחן א' מהם ואח"כ יברך על א מהם בפה"ג ואח"כ על הב' ברכת הטוב ובזה יצא דברי הכל עכ"ל. וקשה לי טובא שאם כדבריהם כן הוא למה לו למרן ז"ל לכפול זה הדין עצמו בסעיף ב ולכתוב מברכין הטוב והמטיב על כל שינוי מן הסתם אפי אינו יודע שהב' משובח מהראשון כ שאינו יודע שהוא גרוע ממנו דהא כפי דברי בעל השיירי והמגן דוד דבסעיף א' מיירי כשאין ידוע איזה טוב משניהם וכו' א"כ דין ב' דכתב מברכין הטוב והמטיב על כל שינוי יין מן הסתם למה לי היינו הדין דבסעיף א:

כללו של דבר דלכולהו פירושי איכא למימר דמה שכתב מרן על דברי הרב בעל הטורים אבל המרדכי וכו' אין הכוונה שחולק עליו אלא הכוונה לומר דהמרדכי כתב דבענין זה מברך על המשובח וכמו שכתב בטל השיירי ואע"ג דאיכא דוחקים לכל הפירושים וכדכתיבנא מ"מ דבריהם אמת לעניין דינא והיכא שהיו על השלחן לפניו שני מיני יינות ומסופק אם השני משובח או גרוע מהראשון או שהיה יודע שאחד מהם משובח מחבירו אבל אינו יודע איזה משניה' הוא המשובח יותר ובירך טל אחד בפה"ג וכשטעמו נתודע לו שאין זה המשובח וא"כ על כרחיך שהיין הב' הוא היותר משובח או היה יודע שהראשון משובח והשני גרוע אבל לא היה דעתו מתחילה לשתות אלא מאחד מהם דאז רשאי להקדים הגרוע ובירך עליו או אפי' היה דעתו מתחילה לשתות משניהם ועבר ובירך על הגרוע תחלה בלא כוונה לפטו' המשובח בכולהו הני מברכין הטוב והמטיב אבל אם כשבירך על הגרוע בפ"הג תחלה נתכוון לפטור המשובח שוב אינו צריך לברך עליו כלום דע"כ לא קאמרי שאם עבר ובירך על הגרוע בפ"הג דמברך אח"כ על המשובח הטוב אלא דוקא כשבשעה שבירך ברכת היין טל הגרוע לא נתכוון לפטור המשובח כמו אם היו לפניו בנון וזית ובירך על הצנון שלא נפטר זית דהיינו דוקא כשבשע' שבירך ברכת פרי האדמה לא נתכוון לפטור פרי העץ אבל אם נתכוון לפטור את פרי העץ אינו צריך לחזור ולברך אעפ"י שלכתחלה אין לעשות כן. דאפושי ברכות כי האי עדיפא מלהפקיע ברכות כי צריך ליתן לכל מין ומין מעין ברכותיו כשאין ברכותיהן שוות כמו שדרשו רז"ל על פסוק ברוך ה יום יום וכו' ואין לומר דוקא הכא בב' מינין שאין ברכותיהן שוות אז הוא דצריך כוונה לפטור המין החשוב כיון שאין להם הצטרפות ושייכות

להדדי בברכה אבל כשברכותיהן שוות שיש לשני המינין שייכות להדדי בברכה יפטר המין החשוב בלא כוונה. זה אי אפשר לומר דהא כתב הרשב"א והובא ג"כ בב"י בסי' ר"ו שאם היה לפניו אתרוג וזית וקדם ובירך על האתרוג אעפ"י שאינו רשאי להקדימו אינו צריך לחזור ולברך על הזית כיון שברכותיהן שוות והוא שנתכוון לפטור את הזית בברכת האתרוג שאינו בדין שיפטור מי שאינו חשוב את שהוא חשוב דרך גררא אלא דרך כוונה ולפי פי' זה אם היה אוכל תפוחים ובירך עליהן ואח"כ הביאו לפניו אגוזים אם התפוחים חביבים עליו יותר פוטר את האגוזים בגררת ברכת התפוחים אבל אם אינם חביבים אינם פוטרים את האגוזים אלא א"כ נתכוון להם מתחילה עכ"ל וכתב על זה בעל של"ה כלל ה' דלאו דוקא נקט כאן ואח"כ הביאו לפניו ואגוזים אלא אפי' היו מונחים לפניו תפוחים ואגוזים ביחד אם בירך על התפוחים ואינם חביבים לו אין פוטרים את האגוזים מברכתן אא"כ נתכוון להם בתחילה כמו באתרוג וזית הנזכרים ברישא דמלתא דמיירי שהם מונחים לפניו ואפ' הכי כתב דבלא מתכוון אינו פוטר. ולא נקט בסיפא ואח"כ הביאו לו אגוזים אלא לרבותא וכו' דלא מבעיא היכא דמונחים לפניו בתחילה דיועיל הכוונה אפי' באינו חביב אלא אפי' לא היו מונחים לפניו בשעה שבירך על התפוחים וגם התפוחים אינם חביבים לו כמו האגוזים אפי' הכי אם נתכוון להם בתחילה פוטר את האגוזים בברכת התפוחים הבאים אח"כ כי הכל הולך אחר הכוונה ע"כ וכ"ש הכא דהב יינות לפניו בתחיל' שאם אחד משובח והשני גרוע דהכוונה בגרוע מועיל לפטור את המשובח ובר מן דין מלשון המרדכי עצמו איכא למשמע הכי דקאמר ולא יברך על הרע תחילה כדי לברך אחריו הטוב והמטיב נראה דאם בירך שיכול לברך אחריו הטוב משום דכשבירך על הגרוע תחילה לא היה דעתו לפטור המשובח הא אם כשבירך על הגרוע היה דעתו לפטור המשובח אינו מברך אחריו הטוב: ואמנם כשבירך על המשובח תחילה בפה"ג כבר נפטר הגרוע מלברך עליו כלום ואפי' לא נתכוון לפוטרו וזה ברור:

כללא דנקטינן מהני מילי דכתיבנא שאינו כמו שעלה על דעת ה"ה דהמרדכי והטור חולקים ביניהם בזה ואי עבדינן כהטור לא עבדינן כהמרדכי דלאו הכי הוא אלא עבדינן כתרוייהו ובאופן שכתבתי זהו מה שאמר לי לבי להתיר הספק הא' ודוק:

והתשובה על הספק הב' מלתא דפשיטא היא דעל שינוי יין מברכין לעולם ברכת הטוב בין בסעודה ובין שלא בסעודה ודבר זה כתוב במשנה תורה פ"ד דברכות היו מסובין לשתות יין ובא להם מין יין אחר וכו' אינן צריכין לברך ברכת היין פעם שניה אבל מברכין הטוב והמטיב עכ"ל הנה כאן בהדיא דאף שאינן מסובין בסעודה אלא לשתות

בלבד מברכין הטוב והמטיב: ושנוי בתוספות שכתבו בפ' ערבי פסחים דף ק"א וצריך לברך הטוב והמטיב בין בשעת סעודה ובין שלא בשעת סעודה ומשולש בטור שכתב בסוף סי' קע"ה היו מסובין לשתות בלא אכילה אחד מברך כלם הנה הדבר פשוט גם כפי הטור שמברכין ברכה זו אפי' אינם עסוקים בסעודה ומרן ודאי דהכי סבירא ליה דאי לא ודאי שהיה לו לעורר על דברי הטור אלא ודאי דפשיטא ליה דלעולם צריך לברך הטוב והמטיב ואף בלא סעודה והרב בעל צרור המור ג"כ הכי סבירא ליה שכתב בפ' מטות דהטעם שמברכין על שינוי יין ואין מברכין על שינוי הפת לפי שבידוע שהיין בוגד וזנות יין ותירוש יקח לב ולפי שבשמחות היין יתפתו בני האדם לעצת נחש הנחשת צותה התורה כי בכל מקום שיש בו שינוי היין שיש בו ריבוי שמחה שיאמרו הטוב והמטיב בענין שיזכרו האנשים ויאמרו על מה נתקנה ברכה זו ויאמרו להם על הרוגי ביתר שהיו חסידים גדולים ונהרגו כמה אלפים מהם עד שגדרו הכרמים בהם ועשה ה' עמהם נס שלא הסריחו ושניתנו לקבורה וזהו הטוב שלא הסריחו והמטיב שניתנו לקבורה וכו' ומתוך זה יתעצבו אל לבם וישובו אל ה' ולא יחטאו בריבוי שמחה והיין עכ"ל ודבר ברור הוא שכפי טעם וה אין ברכת הטוב תלויה בסעודה:.

אבל ראיתי להרב בעל גנת ורדים בסדר א"ח כלל א' סי' מ"ד שסובר דאין מברכין ברכת הטוב בלא סעודה ועשה לו סמוכות מדברי רש רש"י בפ' הרואה שפירש שם שינוי יין שתה יין בסעודה והביאו לו יין אחר טוב מן הראשון אין צריך לברך בפה"ג ע"כ ודקדק הוא ז"ל דלמה הוסיף לפרש ששתיית יין זה היה בסעודה לימא בסתמא שתה יין והביאו לו יין אחר טוב וכו דבכה"ג דהאי לישנא היה הדין שוה בין שישתה בתוך הסעודה בין שישתה שלא בתוך הסעוד' ומדהוסיף לכתוב בסעוד' משמע דקפיד' הוי דדוקא כששות' בסעוד' אז אז הוא דאין מברכין בפ"הג על שינוי יין וכו' ודכוותא לענין ברכת הטוב והמטיב אית לן למימר דאין מברכין אותה רק כשיהיו מסובין בסעוד' וכו והטעם דכשיש שם סעוד' אז אגב הנאת הסעודה כי רבה היא יש הנאה ושמחה יתירה בריבוי יינות וראוי לברך ברכת הטוב אבל כשאין שם סעודה אין הנאת ריבוי יין כדאי לברך הטוב וכו' יעויין שם ואנכי לא ידעתי מנא ליה לרב לומר דרש"י סבירא ליה מדכתב בסעודה דאיכא חילוק לענין ברכת הטוב בין בסעודה לשלא בסעודה דהא איכא למימר איפכא ממה שהוא ז"ל כתב דרש"י נקט בסעודה משום דלא תימא דבשלמא כשהיו מסובין לשתות יין דאין צריך לברך בפה"ג על מין האחר לפי שדרך הוא לשתות שם משני מינין או יותר וכי בריך מעיקרא יהיב דעתיה אכולהו מיניה לפוטרן מברכה ראשונה אבל בסעודה שאין דרך לשתות בסעודה אחת משני מינין וכי בריך מעיקרא לא יהיב דעתיה

השאר מיניה לפוטרן מברכה ראשונה הוה אמינא דכשבא לפניהם יין אחי צריך לברך עליו גם בפה"ג קא משמע לן דשתה יין בסעודה והביאו לו יין אחר אין צריך לברך בפה"ג ואם כן בין בסעודה בין בלא סעודה מברכין ברכת הטוב ועוד מנא ליה למימר דרש"י ס"ל דאין מברכין ברכת הטוב רק בסעודה משום דכשיש שם סעודה אז אגב הנאת הסעודה כי רבה היא יש הנאה ושמחה יתירה בריבוי יינות וכו' דא"כ בשאמרו לו ילדה אשתך זכר הוה לן למימר נמי שלא יברך הטוב והמטיב אלא כשאשתו באותו מעמד משום דאז אגב הנאת אותה שמח רבה שיש לו שאשתו באותו מעמד יש הנאה ושמחה יתירה בלידת הזכר אבל כשאין אשתו באותו מעמד אין הנאת השמחה בזכר רבה כ"כ לברך הטוב והמטיב ומדאשכחן דהכא ליכא חילוק ה"ה בשינוי יין דליכא חילוק וכבר הייתי מרחיב הדיבור עוד להשיב על כל שאר דבריו אלא שכבר נשא ונתן בהם הרב ר' יוסף הלוי והשיב עליהם בטוב טעם ודעת כמו שימצא המעיין בס' הנז' בסי' מ"ה ובסי' מ"ו זיל קרי:

וליכא למימר דאין מכל הני דכתיבנא ראיה רק דלא בעינן קביעות סעודה ממש אבל מ"מ קביעות בשתיית היון מיהא בעינן דהא ברכת הטוב לאו בקביעו' תליא תדע דע"כ לא פליגי הפוסקים אלא לענין אי ברכת הטוב תליא אפי' בסתמא או בחשיבות היין או בריבוי או דוקא בשינוי המין שעל דעת התוספות אפי סתמא שאינו יודע אם הוא משובח אם לאו יש לו לברך הטוב ועל דעת רשב"ם דוקא שיודע שהשני משובח מן הראשון ועל דעת בעל העיטור על רוב יין שבא לו מברך בין דבתרא עדיף מקמא בין דקמא עדיף מבתרא ולאו משום חשיבותא דאטו אי גריעמי מברך דיין האמת וכו ותו דגרסינן בירושלמי על כל חבית וחבית שהיה פותח מברך הטוב והמטיב וכי האחרון אחרון משובח היה ותו מקמיה דלישתיה היכי יודע חשיבותיה אלא ודאי על ריבוי היין קבעו ברכה זו ועל דעת הרמב"ם דוקא כשהשני מתין אחר הוא חברך הטוב והמטיב אפי' הוא גרוע מן הראשון אבל אם שניהם ממין אחד אע"פי שהשני משובח מן הראשון אינו מברך הטוב והמטיב הא למדנו דברכת הטוב לאו בקביעות תליא אלא בדברים האמורים כפי דעת כל א' וא מן המפרשים ז"ל שקדם זכרם ואילו היה מהם מי שסובר דתליא בקביעות לא הוה שתיק מלאמרו והא דנקט הרמ"בם היו מסובין לשתות יין וכו לאו למימרא דבעינן מיהא שישבו לשתות בדרך קבע אלא ארחא דמלתא נקט והוא הדין דאפי' היו שותים בדרך אקראי שמברכין הטוב וגם הטור לא נקט היו מסובין לשתות וכו אלא מן הטעם שכתב הרב ב"ח דסבירא ליה לרבינו בטל הטורים דאף לס' המצות דבברכת בפה"ג אין אחת פוטר את חבירו דאין קביעות אלא בפת מ"מ בהטוב והמטיב

כיון דמברך הטוב לדידיה והמטיב לאחריני וכשהוא יחיד אינו מברך הוה ליה קביעות גמור שקובעין כלם לשתות יחד ולברך הטוב לדידיה והמטיב לאחריני ולאשמועינן דבר זה הוצרך לכתוב היו מסובין לשתות אחד מברך לכלם כי היכי דלא תימא כיון דלס' המצות אין קביעות על היין ואפי' הסבו לדידהו וישיבה לדידן כל א' מברך לעצמו גבי בפה"ג א"כ הוא הדין גבי הטוב והמטיב כיון אן קביעות על הוין הוה אמינא דכל אחד מברך לעצמו קמ"ל רבינו דליתא להא גבי הטוב והמטיב אלא גם ס' המצות מודה דהוי קביעות גמור בהסבו לדידהו וישיבה לדידן לשתות בלא אכילה ואחד מברך לכלם שהרי כלם דעתם לקבוע ולברך הטוב לדידיה והמטיב לאחריני והתוספות שכתבו בין שלא בשעת הסעודה הם דברים החלטיים ששוללין גם קביעות השתיה ואף אם אינם שוללים רק סעודה דאכילה ממש לא קביעות דשתיה יהיה דוקא לענין לפטור אחד את כלם ואע"ג שכתבו בפ' כיצד מברכין ואנו אין לנו שום היסבה אלא על הפת ולכן צריך לברך כל א' על כל דבר הן בפירות והן ביין וכן כתבו ג"כ בפ' כל הבשר וז"ל ומה שאין אנו נוהגין עכשיו לברך אחד לכלם אלא בפת לחודיה לפי שאין אנו קובעין להסב עצמנו על היין ועל הפירות מכל מקום כיון שדעתם בזה כדעת ס המצות אף אנו נאמר דגבי ברכת הטוב והמטיב מודו גם הם דישיבה לדידן לשתות בלבד חשיבה כהסיבה לדידהו וא' מברך לכלם וכדכתיבנא זה הנראה לי להתיר הספק הב' ותו לא מידי:

והתשובה על הספק השלישי והאחרון היא דודאי מברכין ברכת הטוב והמטיב בין בשתיית של רשות ובין בשתיית של חובה ואע"ג שאינו שותה להנאתו אלא לקיים המצוה שהוא משועבד לה וכמו שאמרו חז"ל שהמצות לא ניתנו לישראל להיות קיומם הנאה להם אלא לעול על צואריהם ניתנו מ"מ הא קא מתהני במין יין אחר ולא גרע דבר זה מהאוכלין והמשקין שאדם אוכל ושותה לרפואה שאם טעמם טוב והחיך נהנה מהם דמברך עליהם ובר מן דין שכפי הטעמים שכתב הרא"ש בפרק הרואה על שאין מברכין הטוב אלא על שינוי יין נראה דלאו משום הנאה של שינוי השתיה הוקבעה יע"ש. וכיון דכן אין ספק שצריך לברך ברכת ריבוי יינות בשתיית מצוה וכבר כתב הרב בעל מגן אברה' בסי' קע"ה דכשבירך ברכת המזון על היין אחר אין צריך לברך הטוב והמטיב דהא כבר אמר הטוב והמטיב בברכ' המזון עכ"ל נרא' בבירו' מדבריו שאם היה השינוי יין בכסא דאגדתא או בכסא דהללא שמברכין הטוב וכדאמרן. אלא דהכא בכהאי גוונא שכתב ה"ה תיפשוט בעיין דאין מברכין ברכת הטוב מהא דבעו מיניה מהרב הגדול רדב"ז בסי' קכ"ה היכא שבא להם יין משונה מפני שנשלם היין שהיו שותים ממנו ואין להם מה לשתות אי מברכין עליו הטוב והמטיב והשיב מסתברא לי שאם יש להם מאותו

היין שהיו שותין בתחילה ולא רצו להביאו והביאו זה המשונה ודאי משום שינוי יין הביאו אותו ומברך עליו הטוב והמטיב ואם לא היה להם יין מאותו הראשון והביאו זה אעפ"י שהוא משונה לא מפני שינויו הביאו אותו אלא מפני שלא היה להם אחר והם צריכים לשתות ואין מברכין עליו ובכהאי גוונא מסתבר טעמו של רבינו ירוחם שכתב בשם הג"ה בנתיב ט"ז חלק א' וז"ל הובא להם יין אחר אפי' משובח מן הראשון וכבר כלה הראשון אין מברכין הטוב והמטיב שאין כאן ריבוי טובה כך מצאתי בהגה וצ"ע עכ"ל ואפשר שגם ההגה בכהאי גוונא דכתיבנא אמרה ואע"ג דמרן הביא זה בבית יוסף בסי' קע"ה וסיים בה ואין טעם בדבר דהא מ"מ ריבוי יין הוא וצריך לברך עליו עכ"ל יש לומר שלא כתב כן אלא משום דמשמע ליה דביש להם עוד מן היין הראשון שהיו שותים ממנו ורצו לשנות ביינות מיירי ואפי' הכי כבר כתב הרב בעל של"ה בדיני ברכת הטוב והמטיב כלל ז' ויש לחוש בזה על דברי רבינו ירוחם שכתב בשם הגה דאין מברכין הטוב והמטיב בשכלה הראשון אע"ג דסיים בה וצ"ע מכל מקום מוטב שלא לברך משיברך ויכניס עצמו בספק ברכה לבטלה דברכות דרבנן וספק דרבנן להקל עכ"ל אבל כשבא להם יין משונה מפני שכלה הראשון שהיו שותים ממנו ואין להם מה לשתות איכא למימר דכולי עלמא מודו דאין מברכין עליו הטוב והמטיב דהוי מלתא מציעתא וטעמא דמסתבר כמו שכתב הרב ר' דוד ן' זמרא וכיון שכן נמצא דבנ"ד גם כן שאין להם עוד מאותו מין הראשון ששתו ממנו וכדדייק האי לישנא שכתב ה"ה ואין בכל אחד מהם וכו' אלא מן ההכרח הוא להשתמש מהב' מינים נראה דבר פשוט דבכהאי גוונא אין מברכין עליו שלא מפני שינויו שותים ממנו אלא מפני שאין להם יין מאותו הראשון והם מוכרחים לשתות מזה המין הב' כדי להשלים מנין הארבע כוסות זה ומה שנראה לע"ד ואמר לי לבי אם יסכים לדעתי מורנו ורבינו היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימים על ממלכתו:

תם ונשלם ביום י"ח לחדש אב שנת **התקכ"ה** לפ"ק

משה בלא"א דוד רודריגז לופיס מ"כ

תשובה תנט

שאלה ראובן שמעון ולוי נשתתפו שלשתם יחד כדי להתטסק במשא ומתן לזמן קצוב והטילו לכיס שוה בשוה כדי לחלוק הריוח וההפסד לאמצע כדת וכהלכה בשבועה חמורה ואפי' מציאה בדרך על דעת המקום ב"ה והלכו לקבוע מקום לדירתם אצל חוף הים מקום הראוי להסתחר ובהיותם שם זמן מה שמע לוי מסוחרים גוים שאמרו לו שאם

רוצה להשתתף עמהם לקנות ספינות ולשכור ספנים כדי שילכו לשלול שלל לספינות אויביהם כמו שהם עושים להם שהמלך נתן רשות לכך להיות כל השלל שלהם ולוי נתחבר עמהם חלק כחלק בלי הודעת שום דבר מזה לחביריו ושמעון נודע לו מזה ולא רצה לשאול לו שום דבר מזה ולא להתקוטט עמו שחבירו ראובן היה מוטל על ערש דוי שמא יכבד עליו החולי מפני זה והיה ממתין אולי יחנן ה' וירפאהו וראובן היה שמכביד עליו החולי כל יום ויום עד שנפטר לבית עולמו וחלי"ש וזה גרם להם בלבול גדול ושמעון הלך לקוברו במקו' שיש שם יהודי' ולוי נשא' שם ובאו עליו כמה שטרי חובות הנקראים ליטר' אש ונתיירא פן ידחקוהו לשלם ויצטרך למכור מה ששוה מאה בעד חמשים ויפסיד אמונתו ומפני זה לקח עמו מה שלקח והלך לו למקום אחר עד שידע איך יפול מי דבר ובתוך כך בא שמעון וקפצו עליו כל בעלי חובות עד שהוליכוהו לשררה ובקש מהם שימתינו עד שיבא לוי שהחוב הוא על שלשתם וגזרו אומר שימתינו עד שיבא לוי ובתוך כך ימכור שמעון מה שיכול מן הסחורות הנשארים כדי לשלם ונשאר שם זמן רב ומכר מעט מעט עד שעזרו ה' ושלם כל החובות ושב אל מקומו הראשון והיה עדיין נושא ונותן בשותפות ומפרנס אלמנת ראובן ואשת לוי לאחר זמן בא לוי עשיר מופלג ממדינת הודו עם ספינות מלאות סחורות ובא שמעון ותפס הכל בשביל השותפות ורבתה קטטה ביניהם ובאו לבית מדרשו של ש"ם שיורום כדת מה לעשות שמעון טוען שכל מה שהביא לוי עמו נוגע לשותפות שעדין השותפות קיים עד שיחלוקו ויעשו חשבון ולוי טוען אום שנפטר ראובן אחד מן המשותפים נתבטל השותפות והוא יתן חשבון מכל מה שלקח עד היום הזה ומה שהרויח מזלו גרם ורוצה להשבע על זה ושמעון אינו מאמינו על השבועה יען הוא חשוד על השבועה שעבר עליה כבר בחיי ראובן וכמו שנשאר הוא עדיין בשותפות עד עכשיו ג"כ הוא נשאר שותף עמהם יורם כדת מה לעשות ומהת'מש: תשובה קודם אשיב לשואלי דבר ראיתי להציע דברי הרמב"ם ז"ל כתב בסוף פ"ה מהלכות שותפין אחד מן השותפין או אחד מן המתעסקים שמת בטל השותפות או העסק אף על פי שהתנו לזמן קצוב ע"כ והרא"ש בפרק המקבל הביא לו סמוכות מהגמרא וז"ל:

רב יוסף הוה ליה ההוא שתלא שכיב ושבק חמשה חתנוותא אמר עד האידנא חד השתא חמשה עד האידנא לא הוה סמכו אהדדי ולא מפסדו ליה השתא חמשה וסמכי אהדדי ומפסדו ליה אמר להו אי שקליתו שבחייכו ומסלקותו מוטב ואי לא מסליקנא לכו בלא שבחא דאמר רב יהודה ואיתימא רב הונא ואיתימא רב נחמן האי שתלא דשכיב יורשין דיליה מסתלקין להו בלא שבחא ולאו מלתא היא פי' הא דקאמר מסלקינן לכו

בלא שבחא אבל אי בעי יהבינן ליה שבחא ומסלק ליה דאין ממון להורישו לבניו עכ"ל ולמדנו מכאן שאם מת המתעסק שיכול הנותן לבטל העסק וכן אם מת אחד מהשותפין שמתבטל השותפות וכתב הר"בי בח"המ סימן קע"ו בשם הר"אש שכן דעת רבינו מאיר וכן דעת הרמ"בן והרש"בא והר"ן והריט"בא:

הרי לך דעת כל אלו רבתא שהסכימו לפסוק כדברי הרמ"בם וכן פסקו הרב ב"י ומור"ם בהגהותיו והרב ב"ח:

וראיתי מה שכתב הרב מהר"שך סי' ס"ו והרב מהרש"דם בס' קנ"ג שעשו חילוק בדברי הרמ"בם שמה שכתב אחד מן השותפין שמת בטל השותפות היינו דוקא בשנים שנשתתפו אז כשמת אחד בטלה שותפות אבל שלשה שנשתתפו וקבעו זמן לשותפותם ומת אחד מהם תוך הזמן נהי דנתבטל חלק אותו השותף שמת מ"מ לא בטלה השותפות מהשנים הנשארים ויכולים לעכב זה על זה וזה לשון השאלה יורנו מורנו:

ראובן שמעון ולוי נשתתפו עם יששכר וזבולן לזמן שלש שנים והתנו ביניה' שמהריוח שירווחו יקחו ראובן שמעון ולוי החצי ויששכר וזבולן אחים החצי וכמו כן ח'ו אם יהיה איזה נזק והפסד בשותפות יהיו חולקין על הדרך הזה ועל זה עשו שטר שותפות ביניהם ונשבעו השתי כתות לקיים כל מה שכתוב בשטר השותפות שבועה אמורה על דעת רבים ובתוך אלו הג' שנים מת זבולן וחיי למר ולכל ישראל שבק ואחר מיתת זבולן לא דבר יששכר עם ראובן וחביריו דבר ולא גלה דעתו שלא היה רוצה לעמוד בשותפות עמהם וכו'

ועתה באים לחלוק כי נשלם הזמן של השותפות ונמצא כי יש הפסד ונזק בעסק ובשותפות וראובן וחביריו שואלים חלקו מהנזק שמגיע לו חצי הנזק כמו שהיה חולק בריוח ויששכר משיב שאינו חייב להשלים רק מה שנאבד בשותפות קודם מיתת זבולן כי אחר מיתת זבולן נתבטל השותפות כדין מת אחד מן השותפין וכו' ע"כ:

תשובה תחילת כל דבר אודיע שיראה לע"ד שמה שכתב הרמב"ם מת אחד מהשותפין או אחד מהמתעסקים שמתבטל השותפו' או העסק אע"פ שהתנו לזמן קבוע וכו' דהיינו דוקא בשנים שנשתתפו אף על גב דס"ל דשותפים שהתנו להשתתף עד זמן קבוע כל אחד יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן מ"מ היכא דמת אחד מהם בתוך הזמן נתבטל השותפות וכו' אמנם שלשה שנשתתפו וקבעו זמן לשותפותם ומת אחד מהם תוך הזמן נהי דנתבטל חלק אותו השותף שמת מהטעם שכתב שכבר יבא הממון ליד היורשין מ"מ שותפות הנשארים במקומה עומדת עד הזמן שקבעו דמאיזה טעם יתבטל השותפות מהשותפים הקיימים עד הזמן הקבוע אם לא שנאמר דמעיקרא כשנשתתפו אדעתא שיהיו כלם

בשותפות נשתתפו דמזלא דתלתא או ארבעה עדיף או גם כי אפשר שיהיה ההשתדלות נוסף מ"מ יראה דפשטא דמילתא דהך דינא במת אחד מהשותפים וכו' אינו אלא בשני שותפים לבד שמת אחד מהם ע"כ דבריו לענינינו וגם מהרש"דם בסימן קנ"ו מח"מ כתב דלא אמרינן נתפרדה החבילה לגבי השותפים הנשארים.

ובמחילה מכ"ת אין דעתי נוחה לסברתם מכמה אנפי חדא שזה החילוק שהם עושים בין שנים לשלשה היא סברא יחידא מדעתם ולא הביאו סעד וסמך לדבריהם לא מן הש"ס ולא מן הפוסקים והרמ"בם ושיטתו כתבו סתם מת אחד מהשותפים בטלה השותפות ולא חילקו ואם איתא היה להם לפרש ולומר בד"א שבטלה השותפות כשהם שנים אבל שלשה לא בטלה השותפות ולאשמועינן חידוש גדול אלא ודאי מדלא חילקו סבירא להו דאין הפרש בין שנים לשלשה שאם מת אחד מהם בטלה השותפות:

ועוד שהרב ש"ך עצמו בתשובתו נתן טעם שאפילו שלשה או ארבעה שנשתתפו ומת אחד מהם בטלה השותפו' מהשותפים הקיימים מטעם שנאמ' דמעיקרא כשנשתתפו אדעתא שיהיו כלם בשותפות נשתתפו דמזלא דתלתא או ארבעה עדיף:

ועוד שראוי להפלא הן על הרב מהרש"ך הן על הרב מהרשד"ם ז"ל היכי אשתמיט להו תשובת הריט"בא הביאה הרב ב"י סימן קע"ו שנראה בפירוש מדבריו שאין חילוק בין שנים שנשתתפו לשלשה או ארבעה וזה לשון התשובה ראובן שמעון ולוי שותפים קבלו מעות מיהודה לב' שנים ותוך הזמן נפטר שמעון וכו' והשיב דמה שטוענין שכשמת שמעון בטלה שותפות טענתם טענה וכן מפורש בתוספתא וכן ראיתי למורנו הרב הלכה למעשה משמו של הרמב"ן ע"כ והרב בעל פרח מטה אהרן כתב שכבר השיג הרב בעל ספר משא מלך על מהרשד"ם בזאת התשובה עצמה והוא גם כן השגם ע"ש:

ומעתה נבא לנדון שאלתנו לתנו על ראובן שמעון ולוי שנשתתפו שלשתם יחד כדי להתעסק במשא ומתן לזמן קצוב והטילו לכיס שוה בשוה כדי לחלוק הריוח וההפסד לאמצע כדת וכהלכה וכו' וראובן נפטר לבית עולמו וחלי"ש וזה גרם להם בילבול גדול ושמעון הלך לקוברו וכו' ולוי נשאר שם ובאו עליו כמה שטרי חובות הנקראי' ליטראס ונתייירא פן ידחקוהו לשלם וכו' ומפני זה לקח עמו מה שלקח והלך לו למקום אחר עד שידע איך יפול דבר וכו' לאחר זמן בא לוי עשיר מופלג ממדינת הודו עם ספינות מלאות מסחורות ובא שמעון ותפס הכל בשביל השותפות ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לבית מדרשו של שם שיורום כדת מה לעשות שמעון טוען שכל מה שהביא לוי עמו נוגע לשותפות שעדין השותפות קיים עד שיחלוקו ויעשו חשבון ולוי טוען שמיום שנפטר

ראובן אחד מן השותפים נתבטל השותפות והוא יתן חשבון מכל מה שלקח וכו' ומה שהרויח מזלו גרם:

דנראה לי דהדין עם לוי במה שטען שמיום שנפטר ראובן נתבטל השותפות שהרי היא הלכה פסוקה לדעת הרמ"בם והר"אש וכל גדולי הפוסקים הסכימו לדעתו ולטעמו שכתב שכבר יצא הממון ליד היורשין שר"ל שנשתנו הרשויות הרשות האב לרשות הבן ואין דעת השותף נוחה בהם דאין כל הדעות שוות דעת האב ודעת הבן:

ועוד שיאמרו הנשארים לא נשתתפנו אלא על דעת מזל פלוני שמת ועכשיו שמת איני רוצה לקיים השותפות ואם כן בנדון דידן כיון שהשותפות נתבטל כל מה שהרויח לוי אחר כך ודאי שהוא שלו דאין סברא שיסתכן עצמו ויטרח בשביל אחרים וטענת שמעון אינה טענה שטען שהשותפות קיים עד שיחלוקו דכיון שבטלה השותפות מה לי שיחלוקו תכף ומיד או שיחלוקו אחר שנה או שנתים וכי בשביל שלא חילקו עדיין יקח שמעון מה שטרח לוי אחר כך בממונו ודאי שאין הדעת סובלתו אלא שלוי הוא חייב ליתן חשבון בכל מה שרווח או הפסיד השותפות מתחילתו עד יום שמת השותף אבל מאותו היום ואילך שכבר נתבטל השותפות כל מה שרווח מזלו גרם:

ועתה חל עלינו חובה לתרץ דברי השאלה שכתב וז"ל ומפני זה לקח עמו מה שלקח והלך לו למקום אחר שמאלו הדברים היה נראה שלוי לקח מן השותפות איזה ממון ומאותם עשה את הכבוד הזה שמעתה יכול שמעון לומר לוי מאן פלג לך היה לך לחלוק בפני בית דין או בפני ג' וכיון שלא עשית זאת עדיין השותפות קיים וכל מה שהבאת עמך נוגע לשותפות.

לזאת אשיב ואומר שדברי השאלה הם סתומים שיכול להיות שמה שלוי לקח מממון עצמו שהיה לו עמו בבית לקח דאין סברא לומר שכל מה שש לו נתן לכיס השותפות אלא שליש או רביע והשאר הניח בביתו ומאותם לקח כשראה עצמו בדוחק והלך לו ואם כן באיזה כח יכול שמעון לתפוס הכל בשביל השותפות מה שטרח לוי והרויח בממונו וזה בטענת ספק ואפילו אם תמצא לומר שממון השותפות לקח כיון שנתבטל השותפות הוי כחו שהשלימו ימי השותפות וכשם שכשהשלימו ימי השותפות שותף יכול לחלוק ואין צריך לשלשה וכמו שכתב בעל שילטי הגבורים בשם רב יהודה ע"ש כך כשנתבטל השותפות יכול השותף לחלוק ואין צריך לפני שלשה.

ועוד שיכול השותף לומר לקחתי ומשלי לקחתי כיון דהוי ממונו וכמו שכתב בעל זקן אהרן סימן ח"ג לדעת רב אלפס ז"ל ע"ש:

ומה שטען שמעון על לוי שהיה רוצה לישבע ואחר שאינו מאחינו יען הוא חשוד על השבועה שעבר עליה כבר בחיי ראובן דמשמע דכיון שאין יכול לישבע ישלם: נראה **נראה לי** דאין טענתו טענה ואדרבה מן הגמרא ומכל גדולי הפוסקים יש לנו להביא ראייה שלוי פטור מן השבועה ומן התשלומים דגרסינן במציעא דף ה' זה לשונו ההוא רעיא דהוו מסרי ליה כל יומא חיותא בסהדי יומא חד מסרו ליה בלא סהדי לסוף אמר להו להד"מ אתו סהדי אסהידו ביה דאכל תרתי מינייהו אחר ר' זירא אם איתא לדרבי חייא קמייתא משתבע אשארא א"ל אביי אם איתא משתבע והא גזלן הוא א"ל לשכנגדו קאמינא השתא נמי דליתיה לדרבי חייא נחייביה מדרב נחמן דתנן מנה לי בידך אין לך בידי פטור ואמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת דרב נחמן תקנתא היא ותקנת לתקנתא לא עבדינן עכ"ל הגמרא: ופירש רש"י לכשכנגדו קאמינא. אם שבועה מוטלת עליו נשבע שכנגדו ונוטל כדאמרינן בשבועות שהחשוד על השבועה תיקנו חכמים שכנגדו נשבע. השתא נמי כי ליתא לדרבי חייא ואין כאן הודאה במקצת נחייביה שבועת היסת מדרב נחמן וישבע שכנגדו ויטול היסת שבועה שהסיאו חכמים לכך להסיתו להודות וטעמא מפורש בשבועות חזקה אין אדם טוען אלא אם כן יש לו בידו. דרב נחמן תקנתא היא. דהא מדאורייתא לא רמי שבועה עליה. ותקנתא דכשנגדו ישבע ויטול דהויא נמי תקנת' דמן התורה מי שעליו לשלם הוא ישבע ויפטר מן התשלומים ואין נשבע ונוטל מן התורה ואותן המנויין בשבועו' תקנת חכמים הן ולשבועה דאורייתא עבוד רבנן תקנתא אבל תקנתא לתקנתא לא עבדינן עכ"ל:

הרי לך דהחשוד על השבועה פטור מן השבועה ומן התשלומין א שכנגדו נשבע ונוטל דלא עבידו רבנן תקנתא אלא דוקא לשבועה דאורייתא דוקא ולא להיסת:

וכן פסקו כל גדולי הפוסקים הר"אש בפ' שנים אוחזין בשם רב אלפס וזה לשונו רב אלפס ז"ל פסק כלישנא קמא דהכא דרב נחמן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן שלא תקנו חכמים שישבע שכנגדו ויטול אלא במחוייב שבועה דדאורייתא

וכן פסק הרמב"ם בהלכות טוען ונטען הלכה ז' וז"ל נתחייב החשוד שבועת היסת אין שכנגדו נשבע ונוטל אלא הרי הנתבע נפטר בלא שבועה ומ"מ מחרימין סתם וכו':

וכתב ה"ה זה מבואר בפ' שבועת הדיינים ומפורש שם דתקנת א לתקנתא לא עבדינן ע"כ:

וכן פסק הרשב"א שאלה תתק"כד וזה לשונו שאלתם ראובן הפקיד לשמעון סחורה להוליכה למדינת הים למכרה שם ולקנות לו שם סחורה אחרת בדמיה לפי ראות עיניו ועכשיו בא שמעון ואמר לראובן סחורה שמסרת לי מכרתיה בכך וכך וקניתי לך בהם

פלפלין והילך וטען ראובן איני מאמינך ומחוייב אתה לישבע על הכל ואינך יכול לישבע לפי שאתה חשוד על השבועה ומתוך שאינך יכול לישב תשלם:

תשובה בטענה זאת הדין עם שמעון דכיון שאמר לו הילך אין כאן הודאת במקצ' ואפילו היה ראובן טוענו בריא פטור משבוע' התורה אלא שחייב כדרב נחמן דמחייב שבועה בכופר בכל וכיון ששמעון חשוד על השבועה ואינו יכול לישבע פטור חן השבועה שאין מוסרין אותה לו וכן פטור מן התשלומים שכל חשוד אינו משלה עד שישבע את שכנגדו בתקנתא דרבנן ודרב נחמן תקנתא היא ותקנתא לתקנת' לא עבדינן כדאמרינן בריש מציעא בעובדא דההוא רעיא וכו' ועוד דשבועת דרב נחמן דהיינו שבוע' היסת אינו נשבע אלא בטענת בריא עכ"ל:

וכן פסק הרב בשלחנו סי' רע"א:

העולה מכל המקובץ הוא שהדין עם לוי במה שטען שנתבטל השותפות ושלוי חייב ליתן חשבון על מה שלקח וגם בכל מה שרווח או הפסיד השותפות מתחילתו עד יום שמת השותף שאם יש פסיד' חייב לשלם חלקו ומאותו היום ואילך שנתבטל השותפות כל מה שרווח אח"כ מזלו גרם ואפילו שרווח בממון שלקח מן השותפות דכיון שבטלה השותפות הוי כמו השלימו ימי השותפות דאז יכול השותף לחלוק ואין צריך בפני שלשה וגם דיכול לומר לקחתי ומשלי לקחתי כמו שהוכחתי לעיל לדעת כל הני רברבתא שקדמנו זכרם ואם שמעון אינו מאמינו ללוי יען הוא חשוד על השבועה שעבר עליה בחיי ראובן לוי פטור מן השבועה ומן התשלומין מן השבועה דחשוד על השבועה ועוד דשבועת היסת אינו נשבע לא בטענת בריא ובנדון דידן היא טענת שמא ופטור מן התשלומין שהחשוד אינו משלם עד שישבע את שכנגדו ותקנתא לתקנת' לא עבדי רבנן אלא בשבועת התורה דוקא:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כפא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת **אשר אנכי** מצוך היום לפ"ק

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו

תשובה תס

שאלה במותב תלתא כחדא הוינא נחנא בי דינא דחתימין לתתא כד אתו קדמנא שני עדים ה"ה הנבון ונעלה כה"ר **נתן** בן יעקב טרינק ה"י והיקר ונעלה ה"ר **יצחק** בן חיים הכהן ה"י וקמו על רגליה והעידו עדות גמורה וגם קבלו עליהם על נפשם ועל יהודתם

מה ששמעו מפי תוגר אחד זה שמו חאליל באשה מסיח לפי תומו על אודות אליה בן דוד ימ"שו אשר הותר כבודו בלא יועיל ונשתמד איך היה המעשה שנהרג ולא היה שמו אליה בן דוד כי אם אלה אליה אלבאחארי והחליף את שמו שכך הכירו אותו כשבא פה העיר בילוגראדו יע"א בשם כינוי אלבאחארי אשר היה בעלה מהאשה מרת בינבינודה ת"מ להיות כי בא התוגר מאליל באשה הנזכ' ביום ה' שלשה ימים לחדש סיון משנתינו זאת שאנו בו וכה היו דבריהם השני עדים אשר העידו בפנינו מה ששמעו מפי החוגר אונדי לי דיש"ו אל תוגר הנז' לה"ר נתן הנז' סבראש נתן קי טינגו אונוש תפילין אי און ליברו דהיינו קי בינו אל תוגר בחנות ה"ר נתן הנז' לי דאי טומאטי אישטו אי מי טומאראש בינטי או מנה גרושוש פור אישטוש תפילין אי אישטי ליבדו קי סון די אקיל גודייו קי אירה טימיש' בארלי דהיינו שם עירו קי בינו אקי אגורה קואטרו אנייוש מעלה ומטה אי סי איזו טורקו קי אישטאבה אפוזאדו אין לה קאפי די אוזון איבראים די שישינטא אי דוש וה"ר יצחק בר חיים הכהן הנז' שם נמצא בחנות של הר נתן הנז' כשבא התוגר הנז' אי לי דישירון לוש דוש עדים הנז' להתוגר הנז' קונטאמוש די קי מודו לו מאטארון אי די"שו אל תוגר הנז' בזה הלשון איצטאבה איל גודייו אשינטאדו אין לה קאפי די אוזון אבריאים אי אביאן מונג"וש טורקוש פלאטיקאנדו דתיינדו קי אישטי קאפי סיצה אוינדיר שאלטו איל משומד אי די"שו לייו יאה לה מירקו לי די"שו אוזון איבראים נו אבליש דישפאראטיש נו לה פואידיש מירקאר פורקי באלי שינקו בולשאש די מונידה שאלטו איל משומד אי די"שו לייו לה מירקו קי טינגו מונידה באשטאנטי אי לואיגו ארונגו און אזור די דוקאדו"איי אין לה קאפי דילאנטרי לוש תורגמים קי אישטאבאן אשינטאדוש אאי אי לי די"שו אוזון איבראים נו אבליש דישפאראטיש גוארדאטי איל איזור אי סי לו גוארדו ובו ביום וזה אורה די ערב פואי לייו קון אוזון איבראים אי איל משומד אקומיר אי אישטאנדו קומיינדו אי ביביינדו קיטו אוזון איבראים איל פישטול אי לי דייו דיינטרו לה חדר קי טיניאה אינפרינטי הלא קאפי אי אין לה פרימיר ביש קי לי דייו נו לו מאטו סי נו קי קאייו אלא אוטרא באנדה אי די"שו את דימאנדו אגואה פארה ביביר אי ביציו פעמים ושלש אי ביירון קי אאינדה אישטאבה בינו לי דיירון קון פלומו פעם שנית מיד נפגר אלא נוג'י בואי אוזון איבראים קון מי טודוש דוש ג' ונטוש אי טרושימוש און קרוייר אי לו מיטימוש איל פגר אין און שאקו אי פואימוש קון איל קרוייר אלא טונה אי לו איג"ימוש ולמען תהיה לעדה ולראייה ולאות אמת ביד האשה מרת בינבי נידה הנז' כתבנו וחתמנו שמותינו ביום הנז' שנת הת"ק ועשרים וחמשה ליצירה והכל שריר ובריר וקיים: יצחק אדנייאה ס"ט: אהרן

בכ"ר יאודה י"צ: אברהם עמר ס"ט: וענין זה שאירע שבא האיש הנז' לעיר בהיותו יהודי ונשתמד ולא היו ימים מועטים שנשמע שנהרג בחנות הקאפי הנז' הוא מפורסם בכל העיר והשתא מבעיא לן אם זה התוגר היא מסיח לפי תומו וזאת האשה העגונה הנז' שרייא לעלמא או לא על הכל יבא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראיתי האי קבלת העדות שקבלו הני דייני מהאי תרי סהדי הנז' שהעידו לפניהם עדות גמורה מה ששמעו מפי תוגר אחד הנקרא חאליל באשה מסיח לפי תומו על אודות אליה בן דוד ימש"ו ואיך היה המעשה שנהרג כחו שתראה בתופס ולכן אין לי צורך להעתיקו והשתא חל עלי חובת ביאור לבאר ולפרש אם זה התוגר נקרא מסיח לפי תומו או לא ואם הוא מסיח לפי תומו אם יש בעדותו כל הפרטים שצריך או לא יען ששאלוני שאחוה דעתי על הדבר לראות אם יש זכות להתיר זאת האשה העגונה בינבינידה אשת אותו משומד הנז' ימש"ו ולפי שאני מכיר את דעתי הקצרה והקלושה והענין הוא דבר חמו' שהוא היתר אשת איש אשאל מהיוצר שיעזרני למצוא דברי חפץ לבאר כל דבר לבל אכשל בדבר הלכה ולזה בחרתי לילך אל ים התלמוד ואל הפוסקים אשר מהם תצא תורה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: **איתא** ביבמות פ' י"ו דף קכ"א ע"ב ובנכרי אם היה מתכוין וכו' אחר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות היכי ידעינן אמר רב יוסף בא לבית דין ואמר איש פלוני חת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון לעדות איתמר נמי אמר ריש לקיש לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות אחר ליה רבי יוחנן לא כך היה מעשה באושעיא ברבי שהתריס עם שמונים וחמשה זקנים ואמר להם לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים אלא מתניתין דקתני ובנכרי אם היה מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ואנסבא רב יוסף לדביתהו ההוא דהוה קאמר ואזיל ווי ליה לפרשא זריזא דהוה בפומבדיתא דשכיב ואנסבא רב יוסף ואיתימא רבא לדביתהו וכו':

ופירש"י אבל נתכוון להעיד ולא להתיר עדותו עדות ותנשא אשתו: היכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד ולא להתיר: חיואי שם האיש: מאן איכא בי חיואי. מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי שכיב חיואי: לפרשא זריזא. גבור חיל וישראל היה עכ"ל: **הרי** לנו מהאי סוגיא דלא הוי עדות הגוי כשר אלא במסיח לפי תומו כגון הני עובדי דמייתי הגמרא וכל כיוצא בהם דלא הוה אלא כמספר דברים בעלמא:

והרמב"ם בפרק י"ג מה' גירושין הל' י"א כתב כבר אמרנו שהגוי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה גוי מסיח ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמי או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים אלו שהן מראין שאון כוונתו להעיד הרי זה נאמן ע"כ:. וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור אבן העזר סי' י"ז ס' י"ד מלה במלה כמו שכתב רבינו ולכן לא העתקתיו שהוא ללא צורך:

והגם שרבינו נקט הני משלי שלא נקט הגמרא אינו מן הסברא שיחלוק עליהן לפי שהם הלכה למעשה וכן כתב הרב כסף משנה משמו של הריב"ש וז"ל כיצד היה הגוי מל"ת ואומר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכו' כתב הריב"ש אם לא בא לבית דין ואמר מעצמו איש פלוני מת כמספר דברים מל"ת נקרא ואינו צריך שיאמר בדבריו כל אותם דברים שהזכיר רבינו שהוא לא הביאם אלא לרווחא דמלתא והביא ראיה מההוא דהוה אמר מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ומההוא דהוה אמר מאן איכא בי חסא שכיב חסא ועוד הביא ראיה מדתנן מעשה באחד שעמד על ראש ההר ואמר איש פלוני ממקום פלוני מת והלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו ומקשינן בגמרא ודלמא שד הוא ולא מקשינן ודלמא גוי הוא ואין זה מל"ת אלא ודאי כדאמרן ועוד הביא ראיות אחרות עכ"ל:

והשתא דהוכחנו דכל הני עובדי דמייתי הגמרא הוו מל"ת ואף ע"ג שבאים לומר שמת כיון שהם כמספרים דברים כל שכן בנ"ד שלא בא התוג' אל חנות ה"ר נתן הנז' לומ' שנהרג אותו משומד הנקרא אלבאחארי אלא שימכור בשבילו אותן התפילין והספר של תפלה שהיה בידו בעד עשרים או שלושים גרושוש ולמען שלא יאמר לו מאין בא לו התפילין וזה הספר של תפילה אז ספר לו שהיו מאותו היהודי המשומד שנהרג. דזה ודאי אין לך מסיח לפי תומו גדול מזה: **ואף** על פי ששאלו אחר כך לתוגר שיספר להם גופא דעובדא היכי הוה מכל מקום הוי מל"ת כיון שהסיח הוא בתחילה מעצמו וכן כתב הרמב"ם בפרק הנ"ל ה' י"ד וז"ל גוי שהסיח לפי תומו תחילה לה אף על פי ששאלו אותו אחר כך ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין על פין ע"כ וכן הוא דעת כל הפוסקים

אמנם עדין אנו צריכין לחקור בדבר שאע"פ שהתוגר הוא מסיח לפי תומו צריך להזכיר שם עירו ויען שהוא מחלוקת גדולה בין הפוסקום והאריכו בדבר הרבה נכתוב בקיצור מה שכתב הר' משה אלשיך בתשובותיו שאלה מ"ב אחר שהאריך הרבה בזה הענין וז"ל הא קמן דלהרא"ש והרמב"ן ז"ל לא בעינן שם עירו ולא שם אשתו כדכתב הרא"ש ומהגמ' היה מקום לחתור היבשה למצוא סעד להיתר בלי הזכרת שם עירו ושם אשתו

אבל חזינא להרמב"ם ז"ל שכתב ישראל שאמר מת איש יהודי עמנו במקום פלוני כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פלוני הוא עד שיעיד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו עד כאן: הרי שמצריך שם עירו בפירוש והן אמת דאפשר לדחוק דלא נחית אלא לאפוקי האומדן דעת וכיוצא כדחויים כאלה אבל הריב"ש ז"ל סימן תק"ח כתב ול דדע' הרמב"ם ז"ל והרשב"א ז"ל דשם עירו בעינן וכן הוא מסכים כמו שכתב שם וכו' הנה כי דעת הרמב"ם והרשב"א והר' ישעיה מטראני והריב"ש ומוהרי"ק דשם עירו בעינן וכן דעת הנמוקי יוסף והמרדכי כאשר הביאו מה"רז זלה"ה בספרו והנה ראיתי מחלקים בדבר ובפרט לדעת הרמב"ם דלא צרכינן שם עירו אלא היכא דלא אמר שם אביו אבל אם אמר שמו ושם אביו סגי בהכי עכ"ל:

ועתה דהוכחנו מכאן שיש חכמים גדולים דאחרי דלא בעינן שם עירו ושיש מחלקים בדבר שאפילו לדעת החולקים שאומרים דבעינן שם עירו אם הזכיר שמו ושם אביו סגי בהכי אם כן בנ"ד דמצינו שהזכיר התוגר הנז' שם מו במה שאמר אותו היהודי שהיה טימישב' ארלי דהיינו שם עירו ועוד הוכחה אחרת יותר גדולה שאמר שכבר עבר ארבעה שנים שבא לכאן מעלה ומטה ונשתמד לדת התורגמים ושהיה דר בקאפי די אוזון איבראים דדבר זה הים מפורסם בכל העיר כמו שכתוב בסוף השאלה דודאי יהיה זה עדות גמורה לדברי הכל בלי שום פקפוק דכבר אמרנו דיש מן הפוסקים שאומרים דהיכא שאמר הגוי מת פלוני לחוד סגי בלא דבר אחרת והחולקים שמחמירים יותר סוברים דאם הזכיר שמו ושם אביו לא בעינן שם עירו דדי לנו בהוכחה זאת מכל שכן בנ"ד שיש הוכחה גדולה במה שאמר האי תוגר הנז' יותר מהזכרת שם אביו ועם כל זה הזכיר ג"כ שם עירו:

ואכתי פש גבן להביא עוד דין אחר שכתב הרמב"ם בגוי מסיח לפי תומו בפרק הנ"ל ה' כ"ח וז"ל יצא גוי וישראל מעמנו למקום אחר ובא הגוי והסיח לפי תומו ואמר איש שיצא עמי מת משיאין את אשתו ואע"פ שאין הגוי יודע אותו האיש והוא שיאמר קברתיו וכו':

הרי לך מכאן דסובר רבינו שצריך גם כן שיאמר וקברתיו ויען שיש חולקים בדבר זה ומבארים דברי רבינו אעתיק דברי הרב כסף משנה ז"ל שדבר בארוכה על דין זה וז"ל יצא גוי וישראל מעמנו וכו' והוא שיאמר קברתיו. ה' המגיד כתב שלא הצריך רבינו שיאמר קברתיו אלא היכא שאין הגוי מזכיר שם היהודי אלא אומר איש יהודי שהיה עמי ויש לתמוה על דבריו דבאמרינן קברתיו אינו מוציאנו מידי ספק אם הוא איש פלוני שחת או אם הוא אחר וכבר הרגיש הוא ז"ל בחולשת דבריו וכתב ואפילו ת"ל שיש להשיב על זה. מכל מקום ודאי כך כוונתו של רבינו כמו שכתבתי כנ"ל עכ"ל. ומ"מ

כדברי הרב המגיד כתבו הר"ן והריב"ש בתשובותיהם שהר"ן כתב אין ספק שכל שהגוי מכירו אין צריך שיאחר אלא מת בלבד והיינו עובדי דבי חיואי ובי חסא ואין בזה ספק ואפילו לדברי הרמב"ם שכן כתב הוא ז"ל בכל כיוצא בזה בפרק אחרון מהלכות גירושין דכל שהוא מכירו אינו צריך לומר אלא מת בלבד אבל כשאינו מכירו הוא שסבור הרב דלא סגי עד דאמר קברתיו מפני שהמעשים שבאו בגמ' בכיוצא בזה בכלהו יש בהם וקברתיו כדאמרינן חבל על ס' בני אדם שהיו מהלכים באנטוכיא וכו' וחבל על ששים בני אדם שהיו מהלכים בכרקום של ביתר וכו' וחבל על יהודי אחד היה עמי בדרך שמת וקברתיו ואמרינן פונדקית גויה היתה וכו' וזה קבר שקברתיו בו כלומר שאינו מכיר אותו איש שאמרה עליו שמת אלא אומר איש יהודי שהיה עמי וכיוצא בזה לא סגי עד דאמר וקברתיו ואף ע"ג דאיכא למימר בכל הני דמעשה שהיה כך היה ולאו דבעינן קברתיו סובר הרב ז"ל דאם איתא א"א דלא לשתמיט תנא ולימא בחד מנייהו מת בלחוד אלא שמע מינה דנהי דבמכירו סגי במת בלחוד באינו מכירו בעינן דאמר חת וקברתיו זה הוא דעתו של הרב ז"ל בזה וטעמא דמלתא שיותר אדם בקי במי שהוא מכירו מבמי שאינו מכירו הילכך במכירו כל שאמר מת בלחוד סגי אף על גב דלא אמר קברתיו ולא חיישינן דאמר בדדמי אבל כשאינו מכירו חיישינן דאמר בדדמי לפי שאין הדברים ברורים במי שאינו מכירו עד דאמר וקברתיו וכבר חלקו מהאחרונים בזה על הרב ז"ל אבל דברי הרב נכונים כפשטן של שמועות וכן כתב הריב"ש בתשובה שלא הבריך רבינו לומר קברתיו אלא כשאין הגוי מזכירו בשם כי כן מזכיר בגמרא בהנהו עובדי דאבא יודן בכלהו קברתיו והנהו הכי הוו שלא היה הגוי מזכיר המתים בשם אבל כשהגוי מסיח לפי תומו אומר איש פלוני מת חלילה לרב ז"ל שיצריך קברתיו שהרי באותו פרק עצמו כתב כיצד משיאין על פי גוי מסיח לפי תומו ולא הזכיר כלל קברתיו וכן בכמה מקואות בפרק ההוא ובפרק שלפניו כי הרב ז"ל אינו סובר שנאמר בכל הנהו תלת עובדי מעשה שהיה כך היה עכ"ל ולי נראה מדברי רבינו שאינו מצריך שיאמר קברתיו אלא בגוי אבל לא בישראל אלא אם כן אמר מת במלחמה או טבע בים ונמוקי יוסף כתב שהרשב"א והריטב"א תמהו על דברי רבינו ולתקן דבריו כתב הריטב"א דכל היכא שהגוי מכריז ואמר מאן איכא בי פלוני בזה סגי בלא שיאמר קברתיו דכיון דמעיילי נפשיה לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים ליה הכי דשכיב לא הוה אמר אבל בגוי מסיח לפי תומו בעלמא חיישינן דאמר בדדמי וצריך שיאמר קברתיו וטעמא דמסתבר הוא עכ"ל. והר אליה מזרחי ז"ל כתב בתשובה דרבינו לא מצריך למימר קברתיו לא היכא דשייך אומדנא דדעתא והכא גבי גוי שאחר איש שיצא עמי מכאן מת דמצריך לומר קברתיו היינו טעמא

משום דגבי הליכת הדרך שייך בה אומדנא דדעתא דלפעמים בהולכי שיירות כשהולכים בדרך וקרה לאחד מהם שנשאר מן החברה ובקשוהו ולא מצאוהו חושבים באומדן דעת ודאי מת או נהרג דאזלי בתר רוב נפסדים מן החברה שהם מתים או נהרגים דאי לא תימא הכי אם כן הא דכתב עד אחד שאמר ראיתיו שמת במלחמה וכיוצא בדברים אלו שרובם למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותינשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תינשא מאי איריא מלחמה וכיוצא בהם אפילו בלא מלחתה וכיוצא בה אם אמר קברתיו אין ואי לא לא ועוד הרי הוא כתב בפרק הקודם מי שהוחזקה אשת איש והלכה היא ובעלה למדינת הים וכו' ואפילו גוי מסיח לפי תומו נאמן ומשיאין על פיו ובפרק הבא אחריו כתב כבר אמרנו שאם הסיח הגוי לפי תומו ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכו' הרי זה נאמן ותינשא על פיו משמע דאינו מצריך לומר קברתיו והתימה מהטור איך נעלם ממנו זה ואמר איני יודע מה צריך שיאמר קברתיו עכ"ל הרא"ם ז"ל. וכתב הריב"ש דקברתיו או דוקא אלא כל שנתעסק בטלטולו ממקום למקו' כדרך המתים ולא היה נודד כנף ופוצה פה ומצפצף או שהוא לא נתעסק אלא שמעיד שנתעסקו בו אחרים בהא סגי דהשתא ליכא למיחש למידי שכיון שנתעסקו בו הכירוהו וליכא למיחש דאחר בדדמי וכן ליכא למיחש שלא מת אלא דמחו ליה ברומחא או בגירא וכן במים אפשר שהמים בלבלוהו וסבר שמת שהרי נתעסקו בו וראו בטוב שמת וכ"כ הר"ן בתשובה וכתב גוי זה שאמר שראה אותו מת על שפת הים ושאל לצופה המגדל כמה יש שמגיע ליבשה ואמר לו כמו ששה ימים כל כה"ג ודאי לא משמע דאיכא למיחש דאמר בדדמי עכ"ל:

למדנו מכל האי דכתיבנא דיש שלש דעות בדבר זה הדעת האחד סובר דהגם שהגוי מסיח לפי תומו לא הזכיר שמו של יהודי אלא שאמר איש יהודי שיבא עמי מכאן מת ואנו מכירין זו הוא לא צריך לומר קברתיו דמה לי הזכיר שמו או לא כיון שאנו מכירין אותו והואיל שמצינו בהני עובדי דבי חיואי ובי חסא דהזכיר שמו דלא מצריכינן שיאמר קברתיו ה"ה בהנהו עובדי דאבא יודן דלא מזכיר שמו סגי דאמר מת בלבד אף על גב דלא אמר וקברתיו והא דנקט הגמ' בהני תלת עובדי קברתיו מעשה שהיה כך היה:

והדעת השני סובר דלא אמרינן בהני עובדי מעשה שהיה כך הים אלא דוקא הוא והואיל דמצינו בהני עובדי דאע"ג שאנו מכירין אותו צריך שיאמר קברתיו ה"ה בהנהו עובדי דמזכיר שמו דצריך שיאמר קברתיו וילמד סתום מן המפורש דהגם שלא הזכיר בגמר' בהני עובדי דבי חיואי ובי חסא קברתיו נוכל לומר דאחר שאמר מת חיואי שאלוהו היאך היה המעשה והשיב להם היאך היה ושקבר אותו ואת הסברא הבינו גדולי הפוסקים בדברי הרמב"ם ולכן תמהו מאד על דבריו ולזה בא הדעת השלישי והכריע ביניהם ופיר'

דברי רבינו דהיכא שהזכיר שם היהודי כגון הני עובדי דחיואי וחסא אינו צריך שיאמר קברתיו אמנם כשלא הזכיר שמו כגון הנהו עובדי דאבא יודן צריך שיאמר קברתיו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כך נ"ל לפרש כפע"ד במאי קמפלגי הני רבוותא:

ומעתה נבא להשיב בנ"ד דלדעת הרב המגיד וסיעתיה שפירשו דברי הרמב"ם דהיכא דמצריך שיאמר קברתיו הוא דוקא כשאינו מזכיר שם היסוד אבל אם מזכיר שם היהודי סגי שיאמר מת לחוד דאז הוא מכירו אם כן בנ"ד דהתוגר הנז' אמר שהיו מאותו היהודי שהיה טימיש' בארלי דנראה שהיה מכירו היטב ועדיפא מינה במה שסיפר שנשתמד ושהיה דר באותו הקאפי הנז' שזה ודאי הוא יותר סימן מובהק מהזכרת שמו לחוד ולא צריך שיאמר קברתיו ולדעת הרא"ם ז"ל דאמר דלא מצריך רבינו שיאמר קברתיו אלא היכא דשייך אומדנא דדעתא כגון בהליכת הדרך דאיכא למיחש דאמר בדדמי אם כן בנ"ד דלא שייך אומדנא דדעתא כחו שסיפר האי תוגר שכיון שראו שלא מת בהכאה ראשונה חזר והכהו עד שמת דודאי אינו צריך שיאמר קברתיו:

ואם עדיין תבעי לך דיש מן הפוסקים שסוברים דלדעת הרמב"ם בכל גונא מצריך שיאמר קברתיו מכל מקום לא קשי לן מידי שבנ"ד אף ע"ג דלא אמר קברתיו כבר מצינו שאמר התוגר הנז' ששמו את הפגר בשק והלך הוא עם הרוצח והשליכו אותו אל הים שזה הוא כמו קברתיו דמה לי שיקברהו בארץ או שישליכהו אל הים דהטעם הוא שצריך שיאמר קברתיו דאז ליכא למיחש דאמר בדדמי אלא ודאי מת ואם כן ה"ה בנדון דידן:

וכבר כתבנו לעיל בשם הריב"ש דקברתיו לאו דוקא אלא כל שנת עסק בטלטולו מקום למקום כדרך המתים ולא היה נודד כנף ופוצה פה ומצפצף בהא סגי דהשתא ליכא למיחש למידי שכיון שנתעסקו בו הכירוהו וליכא למיחש דאמר בדדמי וכן כתב הר"ן בתשובה ע"כ:

הרי לך דלדעת הני רבוותא שאפילו הניחוהו מושלך בארץ כיון שנתעסקו בטלטולו ממקום למקום וראו אותו שמת סגי בהכי מכל שכן בנ"ד שהשליכו אותו אל הים שזהו וקברתיו גמור כמו שאמרנו:

העולה לנו מכל הני סברות שכתבנו מהני רבוותא עמודי עולם דהתוגר הנז' של נ"ד הוא מסיח לפי חומו מן המובחר עם כל דיקדוקיה ופרטותיה דכבר כתבנו דיש מגדולי הפוסקים שסוברים דאינו צריך להזכיר שם עירו ופוסקים אחרים שמחמירים עושים חילוק דהיכא שהזכיר שמו ושם אביו אינו צריך להזכיר שם עירו אבל אם לא הזכיר שם אביו צריך להזכיר שם עירו ובנ"ד הגם שנראה שלא הזכיר שמו ולא שם אביו כבר אמר שהיו מאותו היהודי שבא לכאן כבר ארבעה שנים ונשתמד ושהיה דר בקאפי הנז'

שזהו היכר יותר גדול משם אביו שזה היה מפורסם בכל העיר ועם כל זה הזכיר גם כן שם עירו ואם כן הוא לדברי הכל ולענין מה שכתב הרמב"ם שצריך שיאחר קברתיו כבר כתבנו דיש חולקים על זה ואחרים פירשו דברי רבינו דדוקא הוא היכא שאינו מזכיר שם היהודי אבל אם מזכיר שם היהודי אינו מצריך שיאמר קברתיו דאז הוא מכירו ובנ"ד כבר הוכחנו דהתוגר הנז' היה מכירו היטב כמו שכתוב בקבלת העדות ועם כל זה אמר קברתיו או דומה לזה ואם כן גם בזה הפרט הוא לדברי הכל ולזה נראה לנו לפ"ד הקלושה דזאת האשה בינבינידה ת"ם שרייא לעלמא בלי שום ספק ופקפוק כיון שהעדות היא גמורה כדין וכהלכה כמו שהוכחנו הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה כסאו יכון עד כי יבא ינון ואז נלך לעיר ציון ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שגיון:

בשנת ובסדר למועד אשוב **אליך כעת חיה ולשרה** בן ליצירה: **נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט**:

תשובה תסא

שאלה ראובן בן אברהם ושמעון בן יעקב. הדרים בעיר אמשטרדם נשתתפו יחד ללילך שניהם לאיי הים וכשהגיעו שם לא' מן המקומות נפרדו איש מאת אחיו זה למקום א'. וזה למקום אחר רחוק ממנו מהלך ב' שבועות. ויהי היום באה שמועה לראובן איך שמעון בן. יעקב חבירו נתפס במקום אשר היה שם בערכאות מחמת שהעלילו עליו שמרד נגדם. ושבלי ספק ידונו אותו למיתה יען שכפי נימוסי דתם היה חייב מיתה ותכף ומיד שם ראובן לדרך פעמיו. הלך למקום א שר שמעון בן יעקב חבירו היה אסור שם להשתדל בעבורו לפני הערכאות ולהציל נפשו מני שחת ובהגיעו שם לפני הערכאות. להציע דבריו לפניהם אמרו לו בחנם אתה משתדל בעבורו בהיות שכבר נגמר דינו למיתה והרגנוהו זה ט"ו ימים גם באותו זמן באו כתבים ואיגרות לאיזה יהודים בעיר אמשטרדם מגויים סוחרים הדרים באותו מקום שנהרג שמעון בן יעקב הנ"ל. ובכלל דברי משה ומתן שכתבו להם. כתבו ג"כ. תדעו שפה נהרג ע"י הערכאות שמעון בן יעקב היהודי שהיה תושב עירכם וכו' והיהודים הנז"ל. העלימו הדבר ולא רצו לפרסמו כדי שלא להוציא דיבה מפיהם. עד שחזר ראובן בן יצחק הנז"ל לביתו לעיר אמשטרדם והגיד לפני הב"ד המאורע הנז"ל ונתפרסם הדבר אז ג"כ היהודים הנז'. הראו האיגרות הנז"ל שקיבלו בזמנם מהגוים הנז' שכתבו להם המאורע הנז':

מעתה מבעיא לן אם די בהגדתו של ראובן הנז"ל ששמע מפי הערכאות וכו כדי שאשתו של שמעון בן יעקב הנז' תהיה מותרת לינשא ואת"ל שהערכאות אינם נאמנים אם נדון עפ"י איגרות הגוים הנז"ל ולא יהיו גריעי מגוי מסל"ת או דלמא דוקא כשהגוי עצמו הוא בפנינו מסל"ת בפיו. מהמנינן ליה אבל לא מפי כתבו. על הכל יורנו המורה לצדקה מה הדין נותן עפ"י דין תורתינו הקדושה ושכ"מה:

תשובה הנה בנדון הלז. יש לחקור ב' חקירות הא' אם הגדת הערכאות יהיה מועיל לשריותא דהאי אתתא או לאו. והב' דאת"ל דלא מהמנינן להו לערכאות הנז"ל. אם נדון עפ"י איגרות הגוים הנז"ל וחשבינן להו כגוי מסל"ת או לאו:

אמנם על החקירא הא'. נראה שעיקרא דהאי מלתא איתא במסכת גיטין דף כ"ח ע"ב שכתוב וז"ל שמע מקומנטריסין של גוים: איש פלוני מת איש פלוני נהרג אל ישיאו את אשתו וכו' ואמאי הא קי"ל דכל מסל"ת הימוני מהמני: הני מילי במלתא דלא שייכי בה אבל במלתא דשייכי בה עבידי לאחזוקי שיקרייהו ע"כ:

ובמשמעות כונת הברייתא הנז"ל נחלקו בה הפוסקים ז"ל וכל א' פנה לדרכו דרש"י ז"ל פירש וז"ל דלא שייכי בה שאינה תפארת להם דשייכי בה כי הכא. שמתפארים שהרגו בדין עבידי לשקר ולומר נהרג. ואע"פי שלא ראוהו אלא יוצא לידון ע"כ:

והרמ"בם ז"ל בפי"ג מהלכות גירושין. הלכה י"ג כתב וז"ל וכן אם שמע מערכאות של גוים שאמרו הרגנו פלוני אינם נאמנים שהם מחזיקין ידי עצמם בכזב. כדי להטיל אימה וכן כל כיוצא בדברים אלו ע"כ:

והרב בעל הטורים ז"ל בא"הע סימן י"ו כתב על דברי רבינו וז"ל. יראה מדבריו. שאם אמרו נהרג בדין ושלא על ידם נאמנים. ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאפילו אמרו נהרג שלא על ידם אינם נאמנים עכ"ל: ומרן ב"י ז"ל כתב על דברי בעל הטורים וז"ל וקצת נראה כן מדברי רש"י. ומ"מ איני יודע למה תלה הדבר בהרא"ש שהרי הרא"ש העתיק לשון הגמ' ומה שיפרש הרמב"ם בדברי הגמ' נפרש בהרא"ש עכ"ל ע"ש.

וכן בתשובותיו בסי' ד' מדיני גוי מסל"ת כתב וז"ל ואע"ג שכתב הטור שנראה מדברי הרא"ש שאע"פי שאמרו נהרג שלא על ידם אינם נאמנים. כי דייקת בדברי הרא"ש לא משכחת דמשמע מיניה הכי וכו' ע"כ ע"ש:

והרב בעל דרכי משה ז"ל כתב עלה שם בסי' הנ"ל וז"ל. ואין תמיהתו תמיהא. כי מאחר שהר"אש כתב סתם כלשון הגמ' ולא הזכיר דברי הרמב"ם משמע דס"ל דברי הגמ'. כסתמן וכפשוטן. ודלא כדברי הרמ"בם. כן נראה לי ע"כ:

והרב כמוהר"א ששון ז"ל בספרו תורת אמת סי' ה' כתב וז"ל הנה באמת אין דברי הרא"ש מבוארים שהרי לא מצינו שכתב הרא"ש ז"ל כן בביאור רק לשון הגמ' בלבד וא"כ אדרבא יש לדקדק דמנ"ל לטור כך וכמ"ש מוהר"י קארו ז"ל ואף שאפשר להליץ בעד הטור ז"ל שדקדק כן מדברי הרא"ש ז"ל משום דכיון שהרמ"בם ז"ל נחית לשנות מלשו' הגמ' ולכתוב הרגנוהו במקום נהרג והרא"ש ז"ל לא כתב רק לשון הגמ' שנראה דמשמע ליה דאפילו בנהרג מיירי עכ"ז אין זה ראיה. ואדרבא אם איתא שהרא"ש חולק על הרמב"ם. היה לו לפרש בהדיא ע"כ:

איברא שמפשטן של דברי רש"י ז"ל. נראה שדקדק הטור ז"ל לפרש כן בדברי אביו הרא"ש ז"ל. והוא מדכתב רש"י ז"ל וז"ל. עבידי לישקר ולומר שנהרג אעפ"י שלא ראוהו אלא יוצא לדון וכו' ע"כ: שמפשטן של דברים אלו נראה שלא היו הם הדיינים רק ערכאה אחרת שאם לא כן היאך כתב שלא ראוהו אלא יוצא לדון והרי הם עצמם הם הדיינים אלא ודאי שהיא ערכאה אחרת ודוק שכן דייק בדברי רש"י הרב כמוה"רא ששון ז"ל שם וכמו כן מוהרח"ש ז"ל בקונטריס דף כ"ד ע"א שכתב וז"ל ואם הם עצמם הם הדיינים הו"ל למימר אע"פי שלא הוציאוהו ליהרג אלא לדון אותו או אע"פי שלא גמרו להמיתו ומלשון שלא ראוהו וכו'. משמע קצת דמיירי אעפ"י שאומרים שראוהו שנהרג בערכאות אחרות דלא מהימני עכ"ל ע"ש:

אבל מ"מ תמיהת מוהרי"קא ז"ל במקומה עומדת דלמה תלה הדבר בהר"אש וכו' ואע"ג שבין מוהר"חש. כמו מוהר"א ששון ז"ל דחקו עצמן לתת טעם לדברי הרב בעל הטורים ז"ל כנראה מספריהם. מ"מ הם עצמן הרגישו כמה מן הדוחק יש בדבריהם ז"ל כי הניחו הדבר בצ"ע ע"ש ודוק:

יהיה איך שיהיה. כל זה אינו לענייננו: אלא מה שנמצינו למדין מכל הנז"ל לענין דנ"ד הוא שאליבא דכ"ע הגדת הערכאות עצמן. לא מהימני בשום ענין במלתא דשייכי בה. או משום התפארות שהרגו בדין. כדפיר"שי ז"ל. או משום להטיל אימה כדפירש הרמב"ם ז"ל. ועבידי לאחזוקי שקרייהו אלא שלפי דעת הרמב"ם ז"ל אם אמרו שנהרג בדין שלא על ידם נאמנים וכפי דעת הרא"ש ז"ל כפי אשר הבין דבריו הרב בעל הטורים ז"ל אפילו אמרו שנהרג שלא על ידם אינם נאמנים וכן נראה מדברי רש"י ז"ל וכפי זה נמצא שהרא"ש חולק על הרמב"ם ז"ל וכמ"ש הרב בעל דרכי חשה שם: וכפי מ"ש אא ומוהרח"ש ומוה"רא ששון ז"ל נראה. שהרא"ש אינו חולק על הרמ"בם. דאם איתא שהיה חולק על דבריו היה לו לפרש בהדיא וכו' וכדכתיבנא: **אמנם** ראיתי בשו"ת. מקום שמואל. שנדפס מחדש שבסי' י"ט מתשובותיו הביא דברי כל הפוסקים הנ"זל. ונסתבך

בסברותיהם ונכנס בכמה ספקות ולכולהו פירושי מקשי ליה. ומקישיא א' נכנס לקושיא אחרת ובנה עליהם בניינים גדולים והררים רמים. שלפי ע"ד נראה. שכולם הם תלוים בחוט השערה. וביסוד נופל. לכן אמרתי לעבור על דבריו ולישא וליתן ולהתבונן בהם ל דע על מה אדניהם הטבעו. כדי שמתוך הויכוח יתברר האמת ומחול הדברים נבא לפסקא דדינא על האי נדון דשאילנא. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

בטרם כל. כתב הרב הנ"ל שצריך לבאר. מאין למד הטור. לפרש כך. בדברי הרמב"ם ז"ל ובדברי הרא"ש ז"ל. וכו' ע"ש: והגם שלא נעלמו. מעיני הרב המחבר הנ"ל. דברי כל הני רבוותא דכתיבנא שכבר עמדו על זה. ונתנו טעם לדברי הרב בטל הטורים ז"ל. עכ"ז רצה לדונם כשוגגים ח"ו. והנה כל המעיין ישפוט בצדק שטעמם ונימוקם עמהם. ודבריהם הם נכוחה למבין. ושרוב האחרונים הסכימו עליהם וכאשר נוכיח בע"ה:

וכבר הראת לדעת שהרמב"ם ז"ל. שינה מלשון הש"ס שבמקום שהיה לו לכתוב איש פלוני מת. איש פלוני נהרג. כלשון הברייתא כתב וז"ל. וכן אם שמע מערכאות של גויים שאמרו הרגנו איש פלוני. דר"ל שנהרג על ידיהם. ולא ע"י ערכאות אחרים וכו'. אשר ע"כ למד מזה הטור לפרש בדבריו דס"ל דאה אמרו. של ע"י ערכאות אחרים דנאמנים אבל לא משום שינוי זה נוכל לומר שהוציא הרמב"ם ז"ל דברי הגמ' מפשטם. כאשר חשב הרב המחבר הנ"ל אדרבא יש לנו לומר דנקט הרמ"בם ז"ל. פשט הגמ' כפי משמעותו. דס"ל שהערכאות אינם נאמנים היכא דשייכי בה. משום דיש לומר שכונתם להטיל אימה או משים התפארות כפי מסקנת הגמ' שם הא היכא דלא שייכי בה כגון גויים דעלמא או שהערכאות האלו הם אחרים. הו"ל כשאר גויים המסיחים ל"ת שנאמנים ונמצא שבשינוי מועט זה ששינה הרמ"בם ז"ל בלשונו החזיק את המרובה וכלל הדין והטעם כמסקנת הש"ס:

ובזה נאה שקטה ג"כ הקושיא הב שעורר הרב המחבר הנ"ל טל הבנת הר בעל הטורים והבנת מרן הב"י ז"ל בדברי הרמב"ם דקשיא ליה מאד ולדידן לא קשה מידי שהרי כל המעיין בצדק. ישפוט כן בדברי הרמב"ם ז"ל דאם לא כן. לא היה לו להחליף לשונו כלל ועיקר מלשון הברייתא:

וגם יש לי להוסיף הוכחא אחרת שכן כוונת הרמ"בם ז"ל כאשר הבין הרב בעל הטורים ומרן ז"ל מדחזינן ששם בפ' י"ג. מהלכות גירושין הלכה י"ב כתב הדין דההוא גוי דקאמר לישראל קטול אספסתא וכו' ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלוני וכו' שאינו נאמן משום דאמרינן. לא נתכוון אלא לאיים את זה ושוב נמשך שם בהלכה י"ג וכתב וז"ל וכן אם שמע מערכאות של גויים הרגנו פלוני וכו' ע"כ: דבר הלמד מעניינו הוא דמיירי

במאיים המזכיר ההריגה שנהרג ע"י עצמו ולא על ידי אחרים ודוק במילת וכן שכתב בתחילת הלכה י"ג. ומינה נשמע דהיכא שאמרו שנהרג שלא טל ידם. הו"ל מילתא דלא שייכי בה ואין כאן התפארות ולא הטלת אימה ונאמנים הם לדעת הרמב"ם ז"ל מה שלא נראה כן בדברי הרא"ש ז"ל הנוטים להם מדברי הרמ"בם ז"ל שבסוף יבמות ובגיטין העתיק בארוכה הברייתא כלשונה מבלי שינוי שכל זה מראה פנים שס"ל שאפילו אמרו נהרג שלא על ידם שאינם נאמנים. זהו שכתב הטור ז"ל המדקדק בדברי הרמב"ם. ובדברי אביו הר"אש ז"ל ויש לו צד לכתוב מה שכתב:

ועיין מ"ש הרב בעל כנה"ג באה"ע דף מ"א וז"ל ומקום יש אתנו. ג"כ לצדד ולהליץ על מרן ב"י שכתב שאינו יודע למה תלה הדבר בהרא"ש ז"ל. והוא .שעיין שהרא"ש ז"ל אם העתיק לשון הברייתא בלי שינוי העתיק ג"כ לשון הגמ' דמסיק והא קי"ל דגוי מל"ת נאמן הני מילי במלתא דלא שייכי בה אבל וכו' נמצא שמ"ש הרמב"ם ז"ל בקיצור כתבו הוא בארוכה ואפשר לנו לומר שהר אש פירש דברי הגמ' כאשר פירשה הרמב"ם ז"ל מאחר שהר"אש לא כתב דבר א' מפי עצמו ולא גילה דעתו בבירור להיכן נוטה:. ולא חייש הב"י להא דאמרן שלא כתב כלשון הרמב"ם כדחייש ליה הטור משום דנראה בעיניו שהכל א' ובהעתיקו לשון הש"ס בארוכה. שהכל עולה לסגנון א' וג"כ חזינן בסדר הסמוכים דנקט ליה הר"אש. אשר חזר והעתיק הברייתא ולישנא דהש"ס האמור בגיטין גבי ההוא עובדא דאספסתא המובא בסוף יבמות. ומאי בעי התם. ואין זה מקומה דהרי לא הזכירוה שם בגמ' והלא דבר הוא. שרצה לסמכה להההוא עובדא דאספסתא. להשמיע שהכל ענין א' הוא ודוק:

לכן כתב הב"י ז"ל שלא ידע מאין תלה הדבר בהרא"ש מאחר שלא נמצאו הדברים בפי'. כי הדיוק שדקדק הטור ז"ל אינו מוכרח דיש צדדין לדקדק בהיפך כדאמרן

זוהי הכונה האמיתית של הרב בעל הטורים ז"ל ושל מרן מוהרי"ק ז"ל ודלא כהרב בעל מקום שמואל נר"ו:

גם הרב כמוה"רם ן' חביב ז"ל טרח להוכיח המחלוקת הזה שיש בין הרמב"ם והרא"ש ז"ל ובספרו עזרת נשים ס"ק ק"ו כתב וז"ל. ויראה לע"ד דלשון הגמ' בפ' כל הגט הוא כך. מסל"ת ה"מ במלתא דלא שייכי בה אבל במלתא דשייכי בה עבידי לאחזוקי שקרייהו ונקט לישנא דשייכי לשון רבים ולא נקט לשון יחיד שיך בה. גם הרא"ש בפסקיו שם כתב וז"ל ואע"ג דקי"ל דנכרי מסל"ת נאמן ה"מ. במידי דלא שייכי בה: אבל במידי דשייכי בה וכו' וכיון דנקיט לישנא דשייכי לשון רבים צריך לפרש כדפיר"שי. דהוא משום התפארות. וא"כ לפי זה אפילו דערכאה זו מספר דערכאה אחרת הרגה לפלוני

כיון דהטעם הוא משום התפארות אפילו שאומר ערכאה זו דע"י ערכאה אחרת נהרג. העדות פסול. דיש לחוש להתפארות אבל הרי"ף גריס וז"ל והא קי"ל מסל"ת נאמן ה"מ במלתא דלא שייך בה אבל במלתא דשייך בה עבידי לאחזוקי שקרייהו עכ"ל: וכיון דגריס לשון יחיד דשייך ולא נקט לשון רבים דשייכי משמע דהפי' הוא כדפירש הרמ"בם דהוא להטיל אימה ולא שייך הטלת אימה אלא כשהערכאה גופה אומר הרגנו לפלוני אז אמרינן דמתכוונים להטיל אימה אבל כשהערכאה זאת אומרת ערכאה פלונית הרג לפלוני לא שייך לפסול עדות זה דלהטיל אימה קא עביד אבל אם טעם פיסול שיחת הערכאות. הוא משום דעבדי להתפארות סבר הטור דטעם זה שייך שפיר אפי' מערכאה זו לערכאה אחרת כנ"ל: ועיין בה"רא ששון. בסימן ה' דף ט"ו ע"א שכתב חילוק הנז' בהיפך. דאם הטעם הוא להטיל אימה אפילו מערכאה לערכאה שייך זה ואם הטע' הוא משים התפארות הוא דוקא כשהערכאה עצמה אומרת הרגנו לפלוני יעו"ש:

ודבריו תמוהים דאומר סברה הפוכה. לכל הישר הולך. ותו הרי הרמב"ם כתב דהטעם הוא להטיל אימה והוא דוקא בערכאה עצמה. וכבר הרגיש הוא עצמו מדברי הרמב"ם וכיון שכן יש לתמוה על הרב איך אסיק אדעתיה לומר חילוקים נגד הרמב"ם וגם הב"י כתב כמו שכתבתי ולכן העיקר כדפרישית. ובכן סלקי שפיר דברי הטור דכתב דהרא"ש חולק על הרמב"ם ודוק עכ"ל: **אחר** כך עלה על רוחו של הרב בעל מקום שמואל הנ"ל לפרש שהטור ז"ל מכריח סברת אביו הרא"ש ממ"ש הר"אש ז"ל בפ' כל הגט אהני תרי לישני דרב יוסף. שבב"ד של א"ה. אפשר דלא פליגי הני תרי לישני דלישנא בתרא בדלא חתים פורסי סמנו. ואף אם פליגי. הלכה כלישנא קמא וכו' ובלבד שיהיה ישראל מעיד שיוצא ליהרג וכו' ומדלא חילק בין כשאומרים שיצא ליהרג על ידם לכשאומרים. שיצא ליהרג בערכאות אחרים אלא מצריך שישראל א' יעיד על זה ש"מ דלא ס"ל חילוק זה. וכתב שמזה לחד הטור לפרש כך דעת אביו הרא"ש עכת"ד:

ועירוב פרשיות אני רואה כאן דמאי אירייא דין הערכאות המעידים על פלוני שכבר מת או נהרג עם דין המעידים על פלוני היוצא ליהרג שלא נודע עדיין בבירור אם נהרג אם לאו דהאי כדאיתא והאי כדאיתא כי על המעידים שכבר מת או נהרג ממש הרי לך מה שכתבנו לעיל בסברת הר"אש והצדדים שמצא הטור לדקדק בדבריו אבל על הנהו תרי לישני דרב יוסף דהיינו במעידים על א' היוצא ליהרג הוא דין אחר שהוא מוסכם ואין למדין זה מזה וכדכתבו התוספות ז"ל שם בפ' כל הגט בד"ה וקתני ישיא את אשתו וכו' דאומר ר"י דהא דנכרי מסל"ת כשר לעדות אשה. היינו כשמעיד שכבר מת. דלא טעי בין מת ללא מת. אבל יוצא למות או ליהרג לא מהימן עכ"ל:

וטעמא רבא אשכח הרא"ש ז"ל לומר שאם פליגי הני תרי לישני דפסקינן כלישנא קמא לקולא כיון דתניא כוותיה ונמצא שהעולה מפסק דידיה שהיוצא ליהרג בערכאות של גויים דיינין ליה כודאי נהרג ואין נותנים עליו חומרי חיים ולפיכך צריך בהכרח שיהיה המעיד עליו ישראל דוקא ולא זולתו. דהרי אם המעידים הם מאותם של הערכאות שדנו ההריגה אז פשיטא שאינם נאמנים דהשתא ומה. אם כשאמרו הרגנוהו כבר דמלתא דעבידא לאגלויי הוא אמרינן שאינם נאמנים משום דחיישינן דמשקרי משום התפארות או משום להטיל אימה כ"ש וק"ו דאיכא למיחש דמשקרי היכא שאינם מעידים על ההריגה בפועל. אלא על היציאה להריגה. שבודאי לא מהימני ואף שהמעיד על היציאה הזאת הוא גוי דעלמא. שאינו מ הערכאות ג"כ לא יהיה נאמן דמהיכא תיתי להאמינו מסתיי שהאמינו חז"ל לגוי מסל"ת המגיד על מיתת הישראלי להתיר אשתו לשוק והטעם שמאמינים אותו הוא משום דעבידא לגלויי האמת אתו שכבר מת פלוני וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' ג' מהלכות גירושין הלכה כ"ט והוא שמתייירא הגוי להיות נתפס כשקרן. וליכא אמתלא לדבריו ואין לו במה לתלות וכו'. שהרי אם יראה וימצא שאותו פלוני הוא חי. מה יאמר מה ידבר ומה יצטדק כי אי אפשר להאמין שזכה אותו ה' לתחיית המתים אבל במילי אחריני. שיכול הגוי. לתלות דבריו באמתלא כל דהוא כי הכא שמעיד על היציאה ולא על ההריגה ודאי דלא הימנוהו רבנן ומשום הכי הצריך הרא"ש ז"ל שיהיה ישראל דוקא המעיד עליו:

ולהרמ"בם ז"ל שחולק עליו בדין זה. ופסק כדרכו כלישנא בתרא דרב יוסף אפי' כשישראל מעיד על היוצא ליהרג. בדיני אומות העולם לא דיינינן ליה כמת ודאי. אלא נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים. וכמו שפסק הש"ע באה"ע ס"סי קמ"א ע"ש:

ובודאי שפשט לשון הש"ס דקאמר רב יוסף לא שנו וכו' איירי בישראל המעיד. וכדכתב מוהרש"א ז"ל ע"ש:

גם דברי מרן הב"י ז"ל שכתב דהרא"ש מצריך ישראל שמעיד וכו' מתיישבים היטב: והוא כי לפי המונח דפליגי הני תרי לישני. ושהלכה כלישנא קמא דכיון דגמרי דינא קטלי ליה והא דקומנטריסין שאינם נאמנים הוא מהטעם דפיר"שי ז"ל. שיבאו לומר נהרג. אע"פי שלא ראוהו וכו' שמעינן שצריך שיהיה ישראל דוקא המעיד על היוצא ליהרג. דאי לאו הכי. מאי אכפת לן דקומנטריסין שקרו לומר נהרג: ע היוצא ליהרג סוף סוף כיון שיצא ליהרג. ודאי דמקטיל קטלו ליה. כפי הלישנא קמא וא"כ אמאי קומנטריסין אינם נאמנים אע"פי שלא ראוהו נהרג אלא לאו מוכרחים אנו לומר שלא האמינו חז"ל

המעיד על היוצא ליהרג אלא א"כ כשיהיה מסל"ת שנהרג כבר. ומכ"ש הקומנטריסין שאינם נאמנים דחיישינן דמשקרי לומר נהרג: אע"פי שלא ראו ההריגה:

אם כן עלה בידינו דהא דקי"ל שערכאות הגוים אינם חוזרים אחר גמר דין שמועיל דוקא לכשיבא ישראל להעיד שראה שהוציאוהו ליהרג אבל לא בשום גוי יהיה מי שיהיה:

זהו ההכרח האמיתי שראה הב"י בדברי הרא"ש ז"ל. והוא נאה לפה שאמרו ודלא כהרב בעל מקום שמואל שכתב עליו שדבריו תמוהין. ושאין הדעת סובלתן ולומר על מר ז"ל. שלא ירד לסוף דעת הרא"ש ז"ל וששרי ליה מאריה ודוק:

ברם חזינא שסוף דבר הרב בעל מקום שמואל הנ"ל. סותר בניינו. ומודה שההוכחה שעלה על רוחו אינה הוכחה והביא דברי התוספות ז"ל דשאני בין מעיד על מי שכבר מת ובין מעיד על היוצא ליהרג וכו' ע"ש: וא"כ מה יתן ומה יוסיף לבנות בניינים גדולים כאלו. כדי לסתרן תוך כדי דיבור ולאבד זמנו לכתוב דברי' שאין להם שחר ולכן העיקר כדכתיבנא ודוק:

שוב מערער הרב הנ"ל נגד. הרב בעל חלקת מחוקק ז"ל. על מ"ש דלא אמר רב יוסף למלתיה. אלא לענין גט ותרומה וכאשר מצא כתוב. בכ"י כמוה"רי מלובלין ז"ל והשיג עליו לומר שנעלם מעיני הרב בעל חלקת מחוקק. מש התוספות בשם ר"י ושאילו היה רואה באותה שעה דברי התוספות שלא היה כותב כמו שכתב עכ"ל ע"ש:

ואנא זעירא דמן חברייא אין רצוני לחקור כאן הדין אם הוא כדברי האומר. שדוקא לענין גט ותרומה נאמרו דברי רב יוסף. ולא להשיא את אשתו או אם הוא כדברי שאר המפרשים ז"ל שס"ל שהדין הוא כללי לכל מילי. ואפילו להשיא את אשתו אלא באתי לפרש שיחותי. נגד הרב בעל מקום שמואל הנ"ל שרצה לדחות שר וגדול בישראל בגילא דחיטתא ולומר עליו. שנעלמו ממנו דברי התוספות ז"ל:

ותמהתי איך הרב הנ"ל. אינו משמיע לאזניו מה שגמר לכתוב הוא בעצמו להליץ בעד הרב בעל חלקת מחוקק הנ"ל. על אותה קושיא שהקשה עליו הרב בעל בית שמואל דמהרא"ש משמע להדיא שאין חילוק בין דינים הללו דהא כתב ראיות. לדברי הרי"ף מהברייתא שמע מב"ד של ישראל איש פלוני מת. איש פלוני נהרג ישיאו את אשתו וכו' אבל יוצ' ליהרג לא ולכן פסק לענין גט יוצא. הרי הוא כספק חי. וכספק מת. ש"מ דאין חילוק בדבר ע"כ ועלה קאמר הרב הנ"ל להליץ בעד הרב בעל חלקת מחוקק הנ"ל דאין זה קושיא דאף אם לימא שס"ל להר"אש. דאין דברי רב יוסף אמורים אלא לענין גט ותרומה מ"מ שפיר קאמר דהרי"ף הביא ראיה מהברייתא כיון דביוצא ליהרג מב"ד של ישראל אל ישיאו את אשתו וכו'. דודאי נוכל ללמוד לחומרא לגט ותרומה מזה. דג"כ

לענין גט ותרומה. הוי כספק חי. וספק מת. אבל מ"מ לא נאמר. כיון דאמר רב יוסף לענין גט ותרומה דמקטיל קטלי ליה וכו'. דה"ה אם יוצא ליהרג בב"ד של אומות העולם. דישיאו את אשתו לקולא. דשאני התם. וכמ"ש הרב בעל חלקת מחוקק וזה ברור עכ"ל **אם** כן כפי ההצעה הזאת. היה לו ג"כ להליץ בעדו. ולמצא התנצלות לבסוף. כדי שלא ליקשו ליה. דברי התוספות. והיה לו לומר. שלעולם אמר רב יוסף למלתיה. בגיטין ותרומה דוקא כפי שיטת הרב בעל חלקת מחוקק. ושנימוקו עמו. דמתניתין לא מתנייא אלא לענין גיטין ותרומה ועלה הוא דקאי החילוק דרב יוסף. וכלישנא קמא דקאמר שבב"ד של ישראל נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים ופריך שפיר הש"ס מההיא ברייתא דקתני שמע מב"ד של ישראל. ישיאו את אשתו משום דאתי מק"ו אם לענין נישואין מקילין מכ"ש שיש להקל לענין גיטין ותרומה ודחי הש"ס לעולם מת דקאמר הברייתא היינו מת ממש ונהרג נהרג ממש וליכא למיפרך לרב יוסף. שהרי הוא לא מיירי בנהרג ממש אלא ביוצא ליהרג:

והרב הנז"ל במקום שהיה לו להליץ בעד הרב בעל מחוקק הנ"ל כדכתיבנא. כדי להסביר סברתו וליישב דברי התוספות ז"ל אליביה רצה לסתור דבריו ממ"ש התוספות ז"ל דהאי דלא פריך. מהא דקתני מקומנטריסין של עכ"ום. אל ישיאו את אשתו ורב יוסף קאמר דמקטל קטלי ליה. הוא משום דאיכא לאוקומי לברייתא מקמי דלחתם פורסי שמנג וכו' ע"כ:

ומכח זה. הקשה עליו וקאמר וז"ל והרי אף בלא האי טעמא: לא הוה מצי לאקשויי מעולם לפי דברי הרב בעל חלקת מחוקק הנ"ל. מההיא דקומנטריסין. דהרי רב יוסף איירי דוקא. לענין גט ותרומה אבל להשיא את אשתו לא קאמר וכו' ועל הדברים האלה הכריח. דמשמע להדיא מדברי התוספות דרב יוסף איירי אפי' להשיא את אשתו ושנעלם דבריהם ז"ל מעיני הרב בעל חלקת מחוקק הנ"ל ע"כ ע"ש:

לא כן אנכי עמדי דלדידי אפי' אם נניח הנ"חה סו"ברת. שרב יוסף חילק דוקא בתרומה וגיטין כדברי הרב בעל חלקת מחוקק מ"מ יכולים אנו ליישב היטב דברי התוס' ז"ל אליביה ובאופן הנמשך. והוא דקאמר רב יוסף. לא שנו אלא של ישראל אבל בב"ד של א"ה כיון דגמיר ליה דינא לקטלה מיקטל קטלי ליה והיינו לבתר דמחתם פורסי שנמג. ולפי זה היה נראה להתוספות ז"ל. דהוה מצי הש"ס. לאקשויי לרב יוסף מהא דקתני ששמע מקומנטריסון של עכ"ום וכו'. אל ישיאו את אשתו דהרי הברייתא איירי בסתם דמשמע בין מקמי דליחתם פורסי שמנג. ובין לבתר דחתים דבכל גונא קפסיק ותני דמחמרינן ואל ישיאו את אשתו ודכוותא יהיה לענין גט ותרומה. וא"כ איך חילק רב

יוסף במתניתין דגיטין ותרומה ולהקל היכא דחתים פורסי שנמג דקאמר דמקטל קטלי ליה והרי האי ברייתא דשמע מקומנטריסין איירי סתם:. ואינו מחלק כה"ג להקל היכא דחתים פורסי שנמג אלא בכל גונא מחמיר וקפסיק ותני. אל ישיאו את אשתו ומתרץ שלא מצי פריך הש"ס הקושיא הזאת משום דאיכא לאוקומי הברייתא. מקמי דליחתם פורסי שמנג. וכרב יוסף וק"ל:

ועוד אומר ר"י וכו' כלומר אפי' ניחא דהברייתא גזר בהחלט. שבכל גוונא. היכא דשמע מקומנטריסין אינם נאמנים ואל ישיאו את אשתו אפ"ה שפיר קאמר רב יוסף. ביוצא ליהרג דמקלינן לענין גיטין ותרומה בתר דחתים פורסי שמנג. דודאי מקטל קטלי ליה. והאי דלא מיקל בברייתא לענין נישואין הוא לפי שאין גוי מסל"ת נאמן אלא במעיד שכבר מת. דלא טעי בין מת ללא מת אבל ביוצא למות. או ביוצא ליהרג טעי ולפיכך ביוצא ליהרג אין הגוי נאמן להעיד בין מקמי דחתם ובין לבתר דחתם כדקתני הברייתא ודברי רב יוסף אמורים כשיש ישראל מעיד שיבא ליהרג. שמש"ה בתר דחתים הפורסי שנמג מקטל קטליה ליה. ואין נותנים עליו חומרי חיים וכמת ודאי חשבינן ליה לענין גט ותרומה אבל לא לענין להשיא את אשתו דלא גרע דמגוייד וצלוב וכו':

זהו מאי דאפשר ליה להרב בעל חלקת מחוקק לפרש דברי התוספות ז"ל כפי שיטתו ואין כל הרוחות. שבאות עליו מזיזין אותו ממקומו:

וגם אפשר לומר שהרמב"ם ז"ל. ס"ל ג"כ הכי. שהרי לא כתב בביאור בהלכות אישות. דין היוצא ליהרג בב"ד של ישראל. שישיאו את אשתו אלא כתבו בהלכות תרומה ע"ש:

איברא שהרב המגיד ז"ל. הליץ עליו לומר שהשמיטו משום שבע"וה. כבר בטלו דיני נפשות מישראל אבל עיין מ"ש הרב בעל תי"ט בפי' בפ"ג דגיטין. משנה ד'. אשר כתב על טעמו של הרב המגיד הנז' וז"ל. ואין זה מספיק. כי דרכו של הרמב"ם. לבאר הכל. אבל נ"ל שסמך על מה שביאר בפ' ט' מהלכות תרומות דשם כתב בהדיא אבל מי שנגמר דינו בב"ד של ישראל והניחוהו בבית הסקילה ליהרג ה"ז בחזקת מת ולא תאכל אשתו ע"כ ולפי שמשנתינו נמי אסברה לה בדין תרומה לפיכך ביאר הדברים בהלכות תרומות ועליהם סמך בהלכות גירושין: ואע"פי שלפי סדר חיבורו. הלכות תרומה מאוחר להלכות גירושין עכ"ל:

הרי לך שיש פנים מסבירות לחזק סברת הרב בעל חלקת מחוקק נגד הרב בעל מקום שמואל שדחאו בשתי ידים ודוק:

אחרי כן כתב הרב בעל מקום שמואל הנ"ל שלבו אומר לו בטח שהטור ז"ל הוכיח. דע"כ ס"ל להר"אש. דאפילו אמרו הקומנטריסין. שנהרג בערכאות אחרים ושלא על ידם שג"כ

אינם נאמנים משום שכפי קושיות הגמ' וכפי הסוגיא. צריכות להיות הרישא וסיפא דברייתא. דומות בענין. וכולהו בחדא מחתא וא"כ כי היכי דאמרינן ברישא שמע מב"ד של ישראל שהיו אומדים איש פלוני מת וכו' דאיירי בכל גוונא. בין שאמרו נהרג על ידם בין שאמרו שנהרג ע"י ב"ד ישראל אחר דעכ"פ הם נאמנים. וישיאו את אשתו. דכוותא בסיפא. שמע מקומנטריסין פירושו ג"כ בכל גונא בין שאמרו מת או נהרג: על ידם ובין שאמרו מת או נהרג ע"י ערכאות אחרים דבתרווייהו ג"כ אינם נאמנים ומזה למד ז"ל לפרש שאפילו שאמרו נהרג שלא על ידם. דג"כ אינם נאמנים עכ"ד:

ולדידי לא כן ידמה. ולבבי לא כן יחשוב דאי איתא כדבריו נמצא שהטור ז"ל חבין שיש לומר כן מדברי הש"ס אבל לא מדברי אביו הרא"ש ז"ל כי בדברי הרא"ש ז"ל. לא פורש מה הדין נותן כשהערכאות מעידים. שנהרג ע"י ערכאות אחרים וזהו נגד המובן מדברי הטור ואם נפשו לומר שכיון שהרא"ש ז"ל הביא בארוכה לישנא דהש"ס והדבר הוא מוכרח בעצמו להבין כן הש"ס כדי שתהיה הסיפא דומיא דרישא כמ"ש ומשום הכי תלה סברא זו בדברי אביו הרא"ש ז"ל א"כ נמצא לפי דבריו שהרמ"בם ז"ל ודעמיה ח"ו יצאו חוץ לשיטה ולא הבינו סוגיית הגמ' שהיא מוכרח בעצמה לפרש שהערכאות המעידים שנהרג ע"י ערכאות אחרים אינם נאמנים היפך סברתו ז"ל. ולא יאמר כזאת בישראל להטיל דופי בקדושים אשר בית ישראל נכון עליהם וסומכים על הוראתם:

והנני זעירא דמן חברייא. אציע לפניך פירוש הסוגיא באופן שיהיה הרישא והסיפא דברייתא דומות בענין א' ואפ"ה לא יהיה מוכרח להוליד ממנו דין זה שתלה הטור ז"ל. בסברת אביו הרא"ש ז"ל והוא כי פשט הברייתא הוא שאם שמע מב"ד של ישראל שהיו מסיחים ביניהם פלוני שהכנסנו אותו בכיפה כבר מת מעצמו או פלוני שדנינו אותו להריגה כבר נהרג. נאמנים הם. להשיא ע"י שיחתם זאת את אשתו ולא אמרינן שמא היו מסיחים לפי אומד דעתם או דרך סברא ואפשר שבאמת עדין לא מת ולא נהרג. וג"כ לא חיישינן שאומרים כן. דרך התפארות או להטיל אימה לשומעים כדי שישמעו וייראו אנא כיון ששמענו מפיהם שאומרים כך עבדינן עובדא וישיאו את אשתו. אבל שמע מקומנטריסין של עכ"ום שמשיאין כן ביניהם לא מהימני ולא עבדינן עובדא. להשיא את אשתו דדלמא אמירתם הוא דרך התפארות: או להטיל אימה כדי שישמעו וייראו:

זוהי הכוונה האמיתית של פשט הברייתא. ולא גלי לן מידי. מה הדין נותן כשמעידים. שנהרג ע"י ב"ד או ערכאות אחרים והוה סליק אדעתיה של המקשן כדי להקפות לרב יוסף שאי אפשר להבין פשט הברייתא כדאמרן דאיירי שמסיחים שכבר נהרג. וכבר מת משום דדכוותא בסופא שמע מקומנטריסין וכו' צריך לומר דמיירי ג"כ שמסיחין ביניהם.

שכבר מת. וכבר נהרג וא"כ קשה אחאי אין משיאין את אשתו והא קי"ל. דעכו"ם מל"ת נאמן אלא לאו האי שמע מב"ד של ישראל וכו'. ודכוותא שמט מקומנטריסין וכו' צ"ל דאיירי שמסיחין ביוצא ליהרג. ועלה הוא דקאמר בב"ד של ישראל ישיאו את אשתו ואתי פירכא לרב יוסף דקאמר בלישנא קמא. דבב"ד של ישראל היוצא ליהרג נותנים עליו חומרי חיים. וחומרי מתים ותירץ הש"ס כפי האמת דלא קשיא לרב יוסף משום דהברייתא איירי במת ממש ונהרג נהרג ממש וכפי הצעתי שכתבתי לעיל. והא דקי"ל דעכו"ם מל"ת נאמן היינו במידי דלא שייך בה אבל הערכאות דשייכי בה עבידי לאחזוקי שקרייהו ע"כ:

ובהכי יש מקום לבעלי התוספות להרגיש. אי הכי איך לא אתי הפירכא ג"כ מהסיפא מקומנטריסין עם הס"ד של המקשן. דס"ד דאיירי ביוצא ליהרג וקאמר דקומנטריסין לא מהימני. ואתי פירכא לרב יוסף דקאמר דבב"ד של א"ה. כיון דגמיר דינא. מקטיל קטלי ליה. ותירץ דלא פריך המקשן מהסיפא משום שראה לו שהדוחה יוכל לדחות. דהברייתא איירי מקמי דחתים פורסי שנמג. ומ"ה פריך מהרישא שלא יש בו דחיה: זאת ועוד אומר ר"י דדילמא וכו'. כלומר ראה המקשן שהדין הוא דביוצא ליהרג דקאמר בסיפא דקומנטריסין אינם נאמנים. משום דאפשר דהא דעכ"ם מסל"ת כשרים לעדות אשה היינו כשמעיד שכבר מת ורב יוסף קאמר למלתיה כשישראל מעיד וכו' ולפיכך פריך מרישא ולא מסיפא וכו' ט"כ:

הא לך פי' הסוגיא. ופי' התוספות. והנך רואה בעיניך דלא נחית כלל ועיקר. להשמיענו דין הערכאות שמעידין על ההריגה. שנעשית ע"י ערכאות אחרים. ונשאר פתח פתוח לפוסקים ז"ל. לשאת ולתת בדבר:

והרמ"בם ז"ל ודעמיה ס"ל דלא מיקרו. דשייכי בדבר אלא כשאומרים שההריגה היתה ע"י עצמן דוקא. ולא זולתן. והטור הבין בדברי אביו הרא"ש ז"ל שס"ל שג"כ כשהערכאות מעידי' טל ההריגה. שנעשית ע"י ערכאות אחרים דשייך התפארות או הטלת אימה. והב"י תמה עליו שלא יש מקום לתלות סברא זאת בדברי אביו הרא"ש ז"ל כי אין הכרח במשמעות פשט הסוגיא דאפשר שהבין אותה הרא"ש כפי מה שהבינה הרמב"ם ז"ל זוהי הדרך הישר לעין כל יודע ספר ודלא כהבנת הרב בעל מקום שמואל ודוק:

עוד האריך הרב הנ"ל שם בדיבורו. ופנה אל הסו"בב. והוא מסיבו"ת מתהפך לצדדים. לבא ליישב הקושיא עצומה שהקשו הרב בעל בית חדש בתשובה נ"ו. והרב בעל עבודת הגרשוני בתשובה קי"ב ושאר אחרונים. על ההוא עובדא דאמרינן. בסוף יבמות דף קכ"א ע"ב. דההוא עכ"ום. דא"ל לישראל קטול אספסתא ושדי לחיואי בשבתא ואי לא קטילנא

לך. כדקטילנא לפלוני בר ישראל וכו'. שמעה דביתהו אתאי לקמיה דאביי שהתה תלת ריגלי. א"ל רב אדא בר אהבה זיל לקמיה דרב יוסף. דחריפא סכינתיה. אזלת קמיה ופשט לה מהא מתניתין דתנן עכ"ם שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות הללו של ערלה הן וכו'. לא אמר כלום שלא נתכוון אלא להשביח מקחו ע"כ. ופיר"שי ז"ל. וז"ל והכא נמי לא נתכוון עכ"ם זה אלא לאיים על זה שיקצור לו מספוא לבהמותיו ע"כ: דקשה. אמאי לא פשטה לה מההיא דפ' כל הגט דתניא שמט מקומנטריסין וכו' ע"כ ולא הזכיר הרב הנ"ל שכבר קדמוהו הרבנים הנז"ל לתרץ הקושיא הנז' ולומר דאינהו דקא מותבי לה. אינהו מתרצי לה. בטעמי תריצי. דכל מינייהו חזי כי כרכומא דרישקא. כל א' לפי דרכו הלא המה כתובים בספריהם ואז לא היינו צריכים לתירוצו ובפרט שאין דבריו נראים לא שרירין ולא קיימים. וכמו שאוכיח בע"ה:

הנה הוא רצה לדקדק בההוא עובדא דאספסתא למה שהתה אביי לאותה אתתא תלתא רגלי. עד שהוצרך. רב אדא בר אהבה לשלחה לקמיה דרב יוסף ואם אביי לא ירד לעומק הדין מדוע לא שילחה הוא בעצמו לרב יוסף. דחריפא סכינתיה. וכתב שיותר תמוה אצלו דבמסכת חולין בפ' בהמה המקשה דף ע"ז ע"א גבי דין נשבר העצם ויצא לחוץ וכו' דאתא לקמיה דאביי ושהתה תלת ריגלי. א"ל רב אדא בר מתנא זיל קמיה דרבא וכו'. וקשה לו. דגם הכא ביבמות. הו"ל לרב אדא בר אהבה. לשלוח האי אתתא לרבא בר פלוגתיה דאביי ומדוע קפיד דוקא לשלוח לרב יוסף עכ"ל:

ולתמיהתו האחרונה זאת לא תירץ כלום. ועל הראשונות כתב שנראה לו ברור כשמש. לתרץ דאביי ששהתה תלת ריגלי. רב יוסף דפשיט לה ממתניתין דגוי מוכר פירות. כל א' וא' לשיטתיה אזיל דפ' כל הגט. אהנך תרי לישני דרב יוסף דמקשי שם אביי כמבואר. הלכך ס"ל לאביי דהא דתניא שמע מקומנטריסין וכו'. מת ר"ל יוצא למות ונהרג יוצא ליהרג. ומשום הכי אל ישיאו את אשתו. דגוי מסל"ת אינו נאמן ביוצא ליהרג אבל אם אמרו מת מת ממש או נהרג נהרג ממש אז ל"ש קומנטריסין משאר גוים. שכולם נאמנים ולא חיישינן דלהטיל אימה ומתכוונים וכפי הס"ד של המקשן דאקשי התם: וטעם שאביי לא רצה לסמוך על דבריו להורות לקולא. משום ששמע שרב יוסף מפרש האי דקומנטריסין. דאיירי שאמרו מת מת ממש ונהרג נהרג ממש ושאפ"ה אינ' נאמני ואעפ"י דכל מסל"ת הוא נאמן. הכא שאני משום דבמלתא דשייכי בה. עבידי לאחזוקי שקרייהו להטיל אימה והתפארות וכפי הדחיה של התרצן דדחי התם. ולכן היה נבוך בדין זה ולא אמר לא איסור ולא היתר. ושהתה להך איתתא תלתא ריגלי. כדי שבעת אסיפת הת"ח. יכריע א' מהם אם כדבריו ואם כדברי רב יוסף. אבל רב אדא בר אהבה.

אזו ליה להיא אתתא זיל לגבי דרב יוסף דחריפא סכינתיה. כלומר שהוא עצמו יביא ראיה ממקום אחר. להכריע שההיא דקומנטריסין היא כסברתו. דס"ל דמת מת ממש. נהרג נהרג ממש. ושאפ"ה אינם נאמנים. כיון דעבידי לאחזוקי שיקרייהו. כאשר באמת רב יוסף פשיט לה ממקום אחר. דהיינו מההיא מתניתין דגוי מוכר פירות וגו'. דאמרינן דלהשביח מקחו הוא מכוין כיון שדרכו בכך. והכי נמי אמרינן בההיא דקומנטריסין. דמפרשינן כסברת רב יוסף דמת מת ממש וכו' ואינם נאמנים. משם דעבידי לאחזוקי שיקרייהו. ודלא כאביי שפירש ההיא דקומנטריסין מת יוצא למות ונהרג יוצא ליהרג עכת"ד:

ופליאה דעת ממני איך האי ספרא תלי תניא בדלא תניא דהיכן כתיבה או רמיזה בש"ס. דרב יוסף ואביי פליגי בפירוש ההיא ברייתא דקומנטריסין. ניתי ס"ת וניחזי דאביי נסתפק לבד. על דברי רב יוסף אלישנא קמא דקאמר דבב"ד של א"ה כיון דגמרי דינא מיקטל קטלי. וא"ל אביי והא בדיני א"ה מקבלי שוחדא: והשיבוהו כי שקלי מקמי דליחתום פורסי שנמג וכו'. ואלישנא בתרא על הא דקאמר רב יוסף. אבל בב"ד של של ישראל. כיון דנפק ליה דינא לקטלא קטלי ליה אמר אביי בדין של ישראל נמי אפשר דחזו ליה זכותא והשיבוהו כי חזו ליה זכותא מקמי דליגמר דינא וכו. עד פה תבא ולא תוסיף יותר לראות שיש כאן משא ומתן בין רב יוסף ואביי. ומשמע התם דכשהתירו ספיקו של אביי. נשתתק ונסתלק לו כי נתפייס בתשובה אשר השיבוהו. וא"כ השקלא וטריא שהביא בסמוך הסוגייא והיינו התיובתא דאותיבו מההיא ברייתא דקומנטריסין. והדחיות שנאמרו עליהן הכל הוא דשקיל וטרי הסתם תלמודא אבל רב יוסף ואביי לא דיברו כלל ועיקר בפי ההיא ברייתא:

תדע שכן הוא שהרי אביי כשעירר ספיקו על הלישנא קמא היה דוקא על הא דקאמר דבב"ד של א"ה מיקטל קטלי ליה אבל בחלוקא הראשונה דקאמר שבב"ד של ישראל נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים. בזה לא נסתפק כלל. דנראה שקיבלה וכיון שכן איך אפשר שיהיה הוא בעצמו מארי דהאי תיובתא שמותיב מההיא דקומנטריסין. לסתור החלוקה הראשונה שהודה ולהוכיח בהיפך. של ישראל ישיאו אח אשתו: והרי בחלוקא ההיא דאיירי בב"ד של ישראל לא עירר אביי מתחילה שום ספק. דכוותא אשכחן בלישנא בתרא שלא עירר אביי ספיקו. אלא על החלוקא דקאמר דבב"ד של ישראל כיון דנפק ליה דינא לקטלא קטלי ליה אבל בחלוקא אחרת של דא"ה לא נסתפק כלל. ואיך נאמר שאביי גופיה נמשך בדיבורו. להביא סיוע מההיא דקומנטריסין על האי חלוקא שנסתפק בתחילה. ותו איך מעיקרא נולד לו ספק אם איתא שהיה בידו

לסייועי ההיא מימרא ממקומות אחרים אלא ודאי האמת יורה דרכו שהסתם תלמודא הוא דשקיל וטרי. על ההיא מימרא ולא אביי. ודוחק ג"כ הוא לותר שביבמות היה מבקש מכריע. להכריע בין אביי ובין רב יוסף ובפרט שרב יוסף רביה דאביי ורבא הוא ובהיות כי כן הוא האמת נמצא שכל בניינו של הרב בעל מקום שמואל הנ"ל נפל לארץ עד היסוד. כי בהיות שבטל הסיבה בטל המסובב וכבר אמרנו שהרב בעל בית חדש והרב בעל עבודת הגרשוני תלו כיפי להאי שמעתתא דאספסתא. כאשר יראה הרואה במקומו ודוק:

ועל מה שדקדק. למה שהתה אביי להאי איתתא תלת ריגלי. ועל מה שילחה רב אדא אצל רב יוסף י"ל שאיזה ספק נולד לו לאביי ולא רצה להחליט ההוראה. עד עת בא אל אסיפת הת"ח ברגל דוגמת דההיא דמסכת חולין בנשבר העצם ויצא לחוץ דשהתה ג"כ וכו'. וכאן ביבמות יעץ רב אדא לאשה ללכת אצל רב יוסף בשביל שבעיניו היה רב יוסף רשום יותר. משאר הת"ח שהיו נאספים בעת ההיא וכמו כן בההיא דחולין שילחו רב אדא אצל רבא לפי שהיה מחשיבו בדיני טרפיות היותר רשום שבחבורה הנאספת שם. ואפשר שבאסיפה הנזכרת במסכת חולין נמצא שם רבא ולא רב יוסף ולפיכך כל א' וא' שלח אצל החשוב הנמצא באסיפה. ובודאי דהנהו תרי עובדי היו בזמנים מחולפים שכן תראה. דההוא רב אדא דיבמות אינו ההוא רב אדא דחולין שזה הוא רב אדא בר אהבה והאחר הוא רב אדא בר מתנא ובזה לא קשה מידי ודוק:

ומה שרצה עוד הרב בעל מקום שמואל הנ"ל. לדחות הפלפול שפלפל הרב ב"ח. טל תשובה מיימוני' הנזכר שם ומעיד שבמקום אחר. הראה באורך הפרכא שיש על דבריו וכו'. אין בידי להשיב עד שאראה מה הוא זה שכתב וכי יבא אלי דברו הטוב. וחקרנוהו וימצא שדבריו עולין כהוגן אז יכבדנוהו כי לע"ע לא חזינא שום פירכא: ולע"ד דברי הר"ב בית חדש שפתים ישק:

שוב עמד הרב בעל מקום שמואל הנ"ל על מה שהאריך מוהר"א ששון ז"ל שם בתשובתו סימן ה' לפלפל בלשון רש"י ז"ל שדקדק בלשונו לומר שלא ראוהו אלא יוצא לדון ולא קאמר ליהרג וכו'. כתב עליו וז"ל. ושארי ליה מאריה. דלע"ד נעלמו מעיני הרב הנ"ל דברי התוס' בשם ר"י הנ"ל וכו' דהא דיוצא ליהרג נאמן היינו דוקא בישראל המעיד וכו' עכ"ד: ולא דעתי מה ראה לתלות בוקי סריקי במוהר"א ששון בדבר שלא נגע ולא פגע שם אטו בנדון דידיה איירי ביוצא ליהרג והרי נדון דידיה איירי בעכו"ם מסל"ת על יהודי שכבר נהרג ולא על יוצא ליהרג ומשאו ומתנו של הר"א ששון הנ"ל. בההיא ברייתא דקומנטריסין. ובההיא לישנא דרש"י ז"ל היה בשביל שהעידו שההריגה ההיא נעשית

ע"י שליחא' של ערכאות גוים והוכרח לחקור אם המעיד היה שייך באותם הערכאות שאינו נאמן. ואי אמרינן שערכאה א' מכחשת האמת בשביל חברתה וג"כ אינו נאמן ואת"ל שמכחשת בשביל חברתה: מי אמרינן כן אפילו בגוי דעלמא. וחזר על כל צידי צדדין. להוציא הדין לאמיתו אבל לא שמענו ולא ראינו שפסק הר"א ששון ז"ל ביוצא ליהרג נגד סברת התוספות לחפות עליו דברים שאינם ולומר שנעלמו מעיניו דברי התוספו' בשם ר"י ז"ל,

ואפשר שהר"ב מקום שמואל הנ"ל. עינו הטעתו כשראה שהר"א ששון הנ"ל. דקדק בלשון רש"י דקאמר וז"ל ואע"פי שלא ראותו אלא יוצא לדון ולא קאמר שלא ראוהו אלא יוצא ליהרג והכריח שדייק כן בלשונו משום דאל"כ תיקשי דהא רב יוסף גופיה ס"ל דכיון דגמיר ליה דינא לקטלא מקטל קטלי ליה. ואי איתא שאלו הערכאות. אמת הוא שדנו אותו להריגה אבל לא ראוהו נהרג רק שדנו אותו וראו שהוציאוהו להריגה א"כ אמרינן. דודאי נהרג וכו' עכ"ד:

ומשטח אלה הדברים הבין הר"ב מקום שמואל שס"ל למוהר"א ששון ז"ל שכיון שדנו אותו וראו שהוציאוהו ליהרג מהימני. ואמרינן דודאי נהרג. אפילו שאין ישראל מעיד עליו ולפיכך כתב שנעלמו ממנו דברי התוס':

אבל באמת שהוא לא ירד לעומק הדברים ולא הבין הפנימיות שלהן והנני מברר אותן לעין כל קורא. הנה ר"י ללישנא קמא דקאמר דבדא"ה. כיון דגמרי לדינא. וחתם הפורסי שנמג. מיקטל קטלי ליה בודאי וכמת גמור חשבינן ליה. וכתבו התוספות בשם ר"י. דהא דעכו"ם מסל"ת נאמן היינו כשמעיד דכבר מת. דלא טעי בין מת. ללא מת אבל ביוצא למות. או ביוצא ליהרג לא מהימן משום דטעי שמא הוציאוהו לדבר אחר או שמא הוציאוהו לידון ולא להריגה. או משום קול הברה ששמע או קלא דנפלה בעלמא ומאמין ומדמה זה העכ"ום מסל"ת שהוציאוהו להריגה ומעיד בדדמי לפיכך אינו נאמן ולכן הצריך הרא"ש שיהיה ישראל המעיד שיצא זה ליהרג בדא"ה בתר דחתים פורסי שנמג. דבודאי קטלי ליה וזוהי עדיפותא דאשכחנן בישראל דלא חיישינן ביה שיעיד בהא בדדמי כדחיישינן בגוי מסל"ת:

והשתא אתי שפיר ההכרח שהכריח מוהר"א ששון ז"ל. בלשון רש"י ז"ל לפי שהש"ס מחלק בין עכו"ם מסל"ת ת דנאמן. כדקאמר מת מת ממש. ונהרג נהרג ממש לערכאות שאינם נאמנים. אפילו במת ונהרג ממש. משום דעכו"ם מסל"ת. לא שייך בהאי מלתא שאינה תפארת להם והערכאות שייכי בה שמתפארים באותה הריגה ועבידי לאחזוקי שיקרייהו. ופירש"י לשקר ולומר נהרג אע"פי שלא ראוהו יוצא לידון כפי הגירסה

הח' או שלא ראוהו אלא יוצא לדון כפי הגירסא אחרת זהו השקר שאנו חוששין בפי הקומנטריסין המעידים שכבר מת. או כבר נהרג פלוני ושינוי דבריהם גורם להחליף חדין מאיסור להיתר אבל אין אנו חוששין שמא ראוהו יוצא ליהרג והם הוסיפו לומר שכבר נהרג. ששינוי כזה אינו מחליף לנו הדין שאילו היינו יודעים בבריא שזהו שקרותם. לא הוה איכפת לן מידי משום שלעולם אנו דנים לאותו פלוני כמת ודאי ובין כך ובין כך ישיאו את אשתו משום דהעכו"ם כיון דגמירי דינא מיקטל קטלי והרי כל עצמו של עדות עכו"ם מסל"ת דאינו נאמן ביוצא ליהרג. הוא משום דחיישינן דקאמר בדדמי. וטעי בין יוצא ליהרג ובין וצא לידון או יוצא לדבר אחר ברם אילו היינו יודעים שהאמת אתו שיצא ליהרג ולא טעי אז ודאי דהיינו מאמינים אותו משום דק"ל דבדא"ה. כיון דנפק לקטלא קטלי ליה. ואין מחזירין אותו:

ואם כן מוכרח שרש"י יפרש שהחשש שיש לו בדברי הערכאות הוא שיאמרו את במי שאינו ראוי לידון אותו כמת. אבל אין אנו מדמין. שהם ראוהו יוצא ליהרג ומעידים שכבר נהרג שכזב כזה לדידן לא מעלה ולא מוריד לענין דינא כדכתיבנא אלא כל מה שאנו דואגים. מה שלא ראוהו לא מת ולא יוצא ליהרג ואפ"ה כדי לאחזוקי שקרייהו אומרים שכבר מת וזו שכתב הרב הנ"ל שרש"י דקדק בלשונו במאי דקאמר לידון ולא קאמר יוצא ליהרג ומעתה נמצא שכולם עולים בסגנון התוספות ז"ל ומסכימים לדעת ר"י ודלא כמו שהבין בדבריו הרב בעל מקום שמואל הנ"ל ע"ש ודוק:

עוד ערב אל לבו הרב בעל מקים שמואל הנ"ל לגשת ולומר דדברי הרמב"ם ז"ל. מסכימים לדברי הרא"ש ז"ל וכולהו בחדא מחתא מחתינהו היפך מה שהבינו הפוסקים ז"ל ואומר דדבר זה אם אמרו שנהרג ע"י ערכאות אחרים דג"כ אינם נאמנים ולמד מההיא דפסיק הרמב"ם גופיה בההיא דאספסתא דהגע בעל בעצמך. אם בא גוי אחד ואמר. ששמע מעכו"ם אחר שאחר לישראל עשה לי כך וכך ואם לאו אהרוג אותך כדרך וכו' הא ודאי דאינו נאמן אותו הגוי כיון שדבריו באים מכח מי שכו שכוונתו להטיל אימה ומינה דאף אם אמרו ערכאות מפי ערכאות אחרים או אפילו שאר גו ים שאינם ערכאות ששמעו מפי ערכאות שהרגו לפלוני ודאי דאינם נאמנים וכו'. ולא הוצרך הרמב"ם להזכיר זה וכו' וא"כ דברי הרמב"ם ממש כדברי הרא"ש עכ"ד:

והנני משיב לדבריו דמי לא ידע בכל אלה. שערכאות המעידים מפי השמועה. ששמעו מערכאות אחרים שאמרו לישראל שנהרג פלוני על ידם שאינם נאמנים ואפילו תינוקות של בית רבן יודעים אותו. וכי ס"ד דערכאות עדיפי ח"ו. מאותו ישראל השומע מהם. והרי אפילו יבא אליהו ויעיד ששמע מפי ערכאות של גוים שפלוני נהרג על ידם קי"ל

דלא דייניגן לאותו פלוני כמת וכנהרג. משום דאמרינן בערכאות בעלי האמירה אשר פיהם דיבר שוא. ובמלתא דשייכי שה עבידי לאחזוקי שקרייהו וכשבאו ערכאות לומר ששמעו מפי ערכאות אחרים שאמרו כן לישראל מבעיא. והיכן מצא שנסתפק שום אדם יודע דעת בנדון כו כדי לטרוח עצמו להשמיענו דבהא יודה הרמב"ם להרא"ש ז"ל:

ותו מאי אירייא עניין זה לנ"ד דאנן קיימין לדעת אי פליגי הרמב"ם והרא"ש כשהערכאות מעידים על פלוני שנהרג בהחלט ע"י ערכאות אחרים דבמלתא כדנא גוי דעלמא נאמן במסל"ת אליבא דכולי עלמא וכמו שפסק רמ"א באה"ע סי' טו"ב ס"ק ד"י. והוא מפסקי מוהרא"י סי' ל"ד. וכתב עלה הר"ב חלקת מחוקק הנ"ל שגם הרא"ש ז"ל יודה בדין זה. לפי שהגוי ההוא אינו מעיד מפי שמועה ששמע. אלא אומר פלוני נהרג דמסתמא הוא עצמו ראה ההריגה והוא עד מפי הראיה ולא מפי שמועה ולא טעי בין נהרג ללא נהרג. ומשום הכי נאמן ואילו בערכאות יש לספוקי אם הם נאמנים או לא. ואע"פי שמעידים עלמה שראו משום שיש להסתפק נמי אם יש בהם התפארות או הטלת אימה. במה שעשו הערכאות האחרים שלא על ידם וזהו הנדון שאנו חוקרים. לדעת אם בזה הרמב"ם והרא"ש ז"ל חלוקים בסברתם או לאו אבל כשמעידים. על מה ששמעו מערכאות אחרים אומרים לישראל לא נסתפק אדם מעולם. דכ"ע ידעו שאינם נאמנים והדברים מרוב פשיטותם לא ניתנו ליכתב. ובחינם טרח עצמו להשמיענו דנשי הקדושים באוסטרי"ך. הותרו לפי שאמרו הגוים שנהרגו בערכאות סתמא דאז תלינן שהם ראו ההריגה גופה ולא אמרו מפי השמועה ששמעו מערכאות ע"כל: שבדבריו אלה נראה בעיניו שרגלה סוד כמוס לדורות הבאים ובאמת כי הכל לגבי דידן שפת יתר הוא וכדכתיבנא:

עוד חשב הרב הנ"ל להשמיענו חידושא רבא: באמרו שדין מוהרא"י ז"ל הוא מוסכם מהרמב"ם ומהרא"ש ז"ל. וכבר אמרנו דהיכא שמעידים ששמעו מהערכאות שאמרו לישראל. כ"ע מודו שאינם נאמנים דלא עדיפי אלו הבאים מכח ערכאות יותר מערכאות גופייהו. ובזה הדין לא נסתפק שום פוסק מעולם ומוהרא"י ז"ל בסי' ל"ד לא כתב בנדון זה אלא בנדון אחר: דהיינו כשהגוים בעלמא מעידים בסתם שנהרג ע"י ערכאות ובנדון כי האי אפילו הרא"ש ז"ל מודה שנאמן הוא וכמ"ש מוהרי"ק ז"ל. בשו"ת בדיני גוי מל"ת. בסי' ד' וז"ל. ואפילו למה שסובר הטור לדעת הרא"ש איכא למימר דשאני וכו' דכשהערכאות דנין וכו'. התפארות הוא לכל הערכאות שאומרים וכו' שאלמלא מוראה איש את רעהו חיים בלעו ותדע דהא אם שמע משאר גויים דלאו קומנטריסים איש פלוני נהרג בקומנטריסין. פשיטא דמשיאין את אשתו. דכששמע מקומנטריסין דוקא

הוא דקתני אל ישיאו את אשתו. וכדיהיב טעמא משום דמלתא דשייכי בההיא. הא אם שמע מגויים אחרים דלא שייכי בה משיאין את אשתו:

גם כן הרב בעל חלקת מחוקק בסי' כ"ח כתב אף דהיה אפשר לדחות שמוהרא"י ז"ל לא כתב דין זה רק עפ"י הרמב"ם ז"ל וכו'. וכמבואר להדיא בדברינו. שכתב דין עפ"י הרמב"ם. דס"ל דהטעם דאין נאמנים. דאינהו דהעלילו ודנו וכו'. וכמ"ש בס"ק לפני זה. וכמבואר להדיא בדבריו שכתב דין זה עפ"י הרמב"ם והיה אפשר לומר דאליבא דהטור בשם הרא"ש שכתב וכו'. חיישינן לכל גוי האומר שפלוני נהרג בדין. שהוא כדי לתת חיזוק לערכאות וכו'. מ"מ הראיה שהביא מהרא"י לא יחלוק עליה הרא"ש. דמוהר"אי הוכיח דאם שמע משאר גוים דנאמנים. ומביא ראיה מדאמרינן בגיטין וכו'. וא"כ לפי ראיה זו הרא"ש ג"כ מודה בזה עכ"ל:

וגם דברי רמ"א ז"ל מיושבים היטב. ולא סתר דדיה אדידיה. כאשר עלה במחשבת הר"ב מקום שמואל. שהרי בסעיף י"ד פסק כמוהרא"י אם הגוי מסל"ת ואומר שנדון פלוני בערכאות של גוים דהיינו כדאמרן שמעיד מפי עצמו. ולא ששמע מערכאות. או מגוי אחר שהוא נאמן. ובסעיף י"ו איירי בדין אחר חלוק מזה והיו בגמסל"ת ששמע מגוי אחר ושם הבי' סברת הר"ן ז"ל. הגם שלא הביאה לענין דינא אלא בראשונה כתב ואפי' לא העיד בפי' שהכותי הראשון מסל"ת אזלינן מספיקא לקולא ואמרינן דודאי מסל"ת הוא עכ"ל:

והדיעה הזאת שהיא העיקרית אצלו כמבואר לבקיאים בכללי הוראות הפוסקים ז"ל היא דמוהרא"י ז"ל כמ"ש בת"הד סי' רל"ט ובפסקיו סי' רכ"ג. והגם שבספרים הנדפסים אצלינו נרשם שהדיעה הזאת היא ממוהר"י קולון ז"ל נראה שהוא ט"ס. כמו שדקדק הרב בעל חלקת מחוקק שם בס"ק ל"ה ע"ש: ואח"כ רמ"א ז"ל הביא סברת הר"ן ז"ל. וכתב וז"ל. ויש חולקין בזה ע"כ: באופן דלדידיה ז"ל. פסק ההלכה הוא כדיעה הראשונה שהיא סברת מוהר"אי ולא יש סתירה כלל ועיקר בדבריו:

גם הרב בעל בית שמואל הביא שם בסי' ר"מ. אלו הב' פסקים עם פסק אחר שנפסק גבי כותי השואל לכותי אחר שלא בפני ישראל ושלשתם הפסקים הם ממוהרא"י ז"ל. וכתב דהני ג' פסקים שיטה אחת נינהו ע"ש:. וכל זה אינו מנגד לדברי רמ"א ז"ל. וכיון שכן לא מצאתי הסתירה. שעלה במחשבת הרב בעל מקום שמואל הנ"ל ודוק:

עוד על מ"ש הר"ב חלקת מחוקק. דבת"הד איירי כשאחר הגוי שנהרג בודאי וכו': דהיינו שראה המעשה וכו'. על זה תפש הר"ב מקום שמואל הנ"ל וכתב הני מילי דמרגלה בפומיה ז"ג שארי ליה מריה כי לא דק בזה וכו' ע"כ:

ואני הצעיר אומר כי מעולם לא עלה על דעת הר"ב בעל חלקת מחוקק לפסוק כן. להצריך שיאמרו הגוים כי בעיניהם ראו ההריגה. ושיספרו המעשה איך היה. אלא כל מה שכתב הוא לפי הס"ד. כי הנה הרב ז"ל ירד לדקדק. במ"ש מוהרא"י בתה"ד סי' רמ"ו. במי שטבע בנהר וכו' דאמרינן דמה שהגוי מסל"ת. הוא לפי סברתו ואקשי מאי שנא כשהגוי מסל"ת: פלו' נהרג בקומנטריסין. דאמרינן שהוא נאמן. ולמה לא נאמר שהגוי לא ראה אלא שמע אפי הערכאות והוא מסל"ת לפי סברתו והוה סליק אדעתין. לתרץ קושייתו זאת באמור שהיה אפשר ליישב ההיא דסי' ל"ד. דמה שהתירו נשי הקדושים באוסטר"יך. מיירי כשאמרו אשר בעיניהם ראו ההריגה וספרו המעשה איך היה ועם זה הס"ד יש לחלק בין גוי שאמר סתם נהרג פלוני בערכאות. לגוי האומר בעיני ראיתי ההריגה בערכאות אבל במסקנא דמסל"ת. מודה הרב ז"ל שבאמת זה הס"ד אינו עומד. ואינו מתקיים שכן נמשך בדבריו, וכתב שם וז"ל אבל מדברי הרב מוהרמ"א בהגהה זאת משמע כל שאומר הגמסל"ת. פלו' נדון בערכאות. דנאמן וע"ז קשה וכו' עכ"ד:

הנך רואה בעיניך שסוף דבר מקבל ומרצה הרב הנ"ל עליו פסק דינו של רמ"א: דסגי שיאמר הגוי בסתם פלוני נהרג. ולא בעינן שיאמר שהוא עצמו ראה ההריגה ועל המונח הזה חזר לקושייתו הגם שחתם בדבריו שיש ליישב קצת ע"ש. והרבה מאחרונים ז"ל חתרו ליישב קושייתו זאת של הר"ב חלקת מחוקק ובכללם הר"ב בית שמואל בס"ק הנז' וגם מוהר"ם ן' חביב בספרו עזרת נשים ס"ק ק"ט שכתב וז"ל. אמנם לקושיית הרב בעל חלקת מחוקק יראה לי לתרץ דכיון דאנן לא ידעינן דהעש"ג אמרו הרגנו לפלוני מנין לנו לבדות דברים מלבנו. דזה הגוי שמע מהעש"ג ולכך אמר מ"ש והתם גבי טביעה כיון דידעינן דטבע או יצא קול הברה. דפלו' נהרג אם יאמר גוי פלו' טבע או נהרג. אני אומר דאחר בדדמי כמו שאומרים כל העולם פ' טבע פ' נהרג עפ"י הקול שיש בעולם ולא שרינן לאשתו עד שיאמר קברתיו כמ"ש הרשב"א בתשובה. הביאה מוהרי"ט בח"א סימן נ"ב אבל כשלא נשמע דהעש"ג אמרו הרגנו לפלו' מנין הרגלים לחוש דהגוי שאמר ערכאה פלו' הרגה לפלו' דאמר כן משום דשמע מהעש"ג. וכבר ידוע דקי"ל דאנו תופשים העדות לפי פשוטו ופשט שיחת הגוי שאמר ערכאה פלוני הרגה לפלו'. המובן מסתמות דבריו הוא דהוא ראה הריגתו. וזה מבואר וז"ל הרא"ש בתשובה ס"ס נ"ו דף רי"ט ע"ב יסוד יסדו רבותינו. וכו' ע"ש: וכתבו מרן הב"י בתשובה דף ק"ו ע"א וסוגיין דעלמא מה שראינו לרבותינו ולבעלי ההוראה שכל שפשט דברי העדות להתיר סומכין להתיר ולא נמסכן נפשינו לבדות דברים מלבנו לחוש ולומר שמא כך היה. כדי להחמיר ולאסור וכו' וכן נראה מדברי מוהרי"א בכתביו סי' קס"א יעו"ש וכן כתב הרא"ש בסי' ל דף קנ"א

ע"א וע"ב וע"ג: והר"ש הלוי דף נ"ו ע"ג וע"ד יעו"ש הכא נמי כשמעיד הגוי ערכאה פלו' הרגה לפלו' פשטות דבריו הוא דהוא ראה הריגתו ולא נחוש שמא הוא מעיד. עפ"י מה ששמע מהעש"ג. גם בספר בית שמואל פ"ק ל"ו. תירץ מטין מ"ש יעו"ש עכ"ל:

ומעתה הרואה יראה כמה יגיעות יגע וכמה טרחות טרח הר"ב מקום שמואל בתשובה הנז"ל בכוונת הש"ס ובכונת הפוסקים הנז"ל. ועם מה שכתבתי נמצא שכל דבריו הם נדחין ושאין להם על מה שיסמוכו וכדכתיבנא ודוק:

כלל העולה מכל הנז"ל דערכאות של גוים שמעידים שנהרג פלו' בערכאות של גוים אחרים פליגי ביה הרמב"ם והרא"ש ז"ל. דלהרמב"ם נאמנים ולהרא"ש אינם נאמנים. ולענין פסק דין דיש להקל ולתפוס כסברת הרמב"ם שכן פסק מרן בספרו הקצר וכן הרב בעל שער אפרים ז"ל בספר שו"ת שלו דף ס"ו ע"ד נוטה לסברת הרמב"ם ז"ל. והגם ששם השתדל להעלות דינו אף לסברת הטור והרא"ש ז"ל הוא לפי שמצא דניזון דידיה אתי שפיר אליבא דכ"ע. אבל בלאו הכי כבר גילה דעתו לפסוק כהרמב"ם ז"ל:

וגם הרב בעל עזרת נשים בס"ק הנ"ל. כתב הנפקותא שיש בין טעם פיסול הערכאות להרמב"ם. לטעם שכתב רש"י והרא"ש ומסיק דדעתו נוטה להקל והביא שם משם הרב בעל הערוך וס"ל דהיא סברא מציעתא בין הרמב"ם והטור וכתב וז"ל ולכן יראה לי דהערוך סובר סברא מציעתא. והענין הוא דהמלך מניח שופטים ועש"ג בכל מדינה.. כגון שופט הדן בירושלם. ותחת ידו יש לו שופטים בחברון ושכם ועזה וכן שופט הדן במצרים יש לו שופטים תחת ידו סביבות מצרים ובתוך מצרים עצמה כיון שהיא עיר גדולה ורבו אנשיה. ממנה שופטים תחת ידו במקצת רחובות העיר ועתה הערוך ס"ל דאם שופט של ירושלים אמר שופט של מצרים הרג לפלוני. משיאין את אשתו. דלא שייך אימה אלא כשאומר הרגנו לפלוני. וסובר הערוך דה"ה אם שופט של ירושלים אומר בב"ד שלנו. כלומר הממונה תחת ידו בחברון או בשכם הרג לפלוני. אין משיאין את אשתו משום דכיון דמספר דנהרג בב"ד שלו הממונה תחת ידו. עביד לאחזוקי שקרייהו כנ"ל בדעת הערוך עכ"ל

עוד בס"ק ק"ו כתב וז"ל ועוד יראה לי. דאפילו לפי סברת הטור: אין דרך להתפארות. אלא כשהשופטים והערכאות הם מדת א'. כגון ערכאה של ירושלם דספרה דפלוני נהרג בערכאה של מצרים דכולם הם מדת א' דת ישמעאל אבל אם ערכאה של מלכות ישמעאל. ספרה דערכאה של אדום היושבת ברומי הרגו לפלוני אין סברא לומר דעבדי להתפארות. ושפיר הוי מסל"ת כנ"ל עכ"ד:

ולדידי חזי לי דאפילו בערכאות שכולם הם מדת א'. אם הם ממלכים שונים. כגון מצרפת לספרד מאשכנז לאיטאליאה. ואינגאל"אטירה וכדומה. אין סברא דעבידי להתפאר זו מזו משום דלא שייכי הני בהני כלל. זולת בערכאות החקירה. שכולם שוים לקיים אמונת דתם. אז שייך בהו התפארות ולדעת הטור אינם נאמנים אבל להרמב"ם ז"ל בכל גונא כל שלא יש הטלת אימה. דהיינו שאומרים שההריגה היתה שלא על ידם אלא אחרים נאמנים הם. אבל גוי דעלמא שמעיד סתם פלוני נהרג בערכאות נראה דלכ"ע משיאין את אשתו משום דמסתמא משמע שהוא ראה ההריגה. ונאמן הוא אבל אם גוי א' מעיד מסל"ת ששמע מגוי אחר מסל"ת שפלו' נהרג. בזה איכא פלוגתא דפוסקים. דיש מי שהצריך לחקור ממי שמע כאשר נראה הכל בארוכה בספרי הפוסקים ז"ל. ואם מעיד ששמע מערכאות. המספרים לישראל אליבא דכ"ע אינם נאמנים. ואם הגוי מסל"ת אמר ששמע מערכאות שאמרו שלא בפני ישראל הרגנו לפלוני. כתב הרב בעל עזרת נשים דלדעת הרמב"ם ז"ל ישיאו את אשתו: ולהרא"ש ורש"י שייך התפארות ואל ישיאו:

וגדולה מזו ס"ל להרמב"ם לפי מה שהבין הרב בעל עזרת נשים ז"ל דלא מבעיא שהערכאות נאמנים כשמעידים על ההריגה הנעשית ע"י ערכאות אחרים. אלא אפילו שמעידים עפ"י שמועה ששמעו מערכאות אחרים שאמרו כן ג"כ הם נאמנים. וישיאו אשתו של אותו פלוני משום דבזה לא שייך הטלת אימה שזהו עיקר טעמו של הרמב"ם וכל עוד שאינם אומרים שההריגה היתה ע"י עצמן אין כאן הטלת אימה ונאמנים הם:

עוד אם גוי שאינו ערכאי. ומכ"ש גוי ערכאי. שמעיד שפלוני יצא ליהרג אינו נאמן משם שביוצא ליהרג. מצריכנן ישראל שיעיד וכו'. הכל כדכתיבנא ודוק:

הנה הארכתי ונשאתי ונתתי וכתבתי כל מה שעלה במצודת דעתי הקלושה והקצרה בהבנת כונת דברי אמרי נועם הרבנים האדירים המאירים לארץ ולדרים במשמעות כוונת ההיא ברייתא דפ' כל הגט דמסכת גיטין. והעולה בידינו. מכל מאי דכתיבנא. לנדון שנשאלנו עליו על החקירה הראשונה אם די בהגדתם של הערכאות לחוד שאמרו לו לראובן דנ"ד. ששמעון בן יעקב חבירו נהרג. דאליבא דכ"ע שאינם נאמנים כדהוכחנו משום דעבידי לאחזוקי שקרייהו כיון שהוא מלתא דשייכי בה. הן להטיל אימה או להתפארות וכו' וזה פשוט וכדכתיבנא ודוק:

ולענין החקירה הב'. אם נדון עפ"י האיגרות והכתבים. שבאו ליהודים מעיר אמשטרדם. מגויים סוחרים הדרים באותו מקום. שנהרג שמעון בן יעקב הנ"ל. כי בכלל שאר דברי משה ומתן וכו'. מגידות על הריגת שמעון בן יעקב שהיה תושב עיר אמשטרדם ע"י הערכאות וכו' במלתא דא צריכה עיונא רבא. דהנה אפילו שהכתבים הנ"ל. היו כתובים

מישראל לכאורה היה לנו לפקפק טובא כדי להתיר האי אתתא עפ"י כתבא דנא. דהרי חינן שמלתא דא במחלוקת היא שנויה בירושלמי כדכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל בשלהי דיבמות ולא אסיקון כחד מנייהו וכן בסמ"ג נראה לכאורה דאזלינן לחומרא וכדהביא הרב בעל הטורים אה"ע בסי' י"ז וז"ל כתוב בשטר איש פלוני מת איש פלוני נהרג פליגי בה בירושלמי חד אמר משיאין את אשתו וחד אמר אין משיאין את אשתו הרא"ש הביא דברי שניהם ולא אסיק כחד מניהו ולכאורה נראה דאזלינן לחומרא עכ"ל:

והגם שהרטב"א כפי אשר כתב הנ"י והר"ן ברישׁ פ' מי שאחזו כתב שאף עפ"י שהרי"ף ז"ל שם ביבמות לא פסק כלום שמא סמך על מה שכתב בפ' שאחזו. דבעדות אשה. אפילו מפי כתבם מהני ע"כ: וג"כ מרן הב"י ז"ל בסי' הנ"ל. כתב על הרא"ש ז"ל. שג"כ נראה דסובר כן שהרי ברישׁ פ' מי שאחזו כתב דבעדות אשה אפילו מפי כתבם מהני וכו'. אי משם ראיה שהרי לא כתבו דבריהם אלא דרך שמא. ועוד עיין בהר"ב מקור ברוך שכתב בפירוש בסי' פ"ג מתשובותיו דאין משם ראיה דמה הוכחא יש בההיא דמי שאחזו מהגמ' וכו'. דהרי הרי"בה ס"ל דאינו הכרחי ושאדרבא סתמא דמלתא אזלינן לחומרא:

אבל אחר העיון. אם הכתבי הנז' היו מישראל ולא מגוים יש להוכיח דמהני עדותם עפ"י כתבם. להשיא את אשתו מאחר שמצאנו ראינו שאר כל הפוסקים הראשונים וגם אחרונים שכולם מסכימים שבעדות אשה דהקלו בה רבנן אפילו מפי כתבם מהני וכן יש להוכיח דלהתוספות ז"ל ס"ל הכי מההיא דתנן ברישׁ פ' מי שאחזו נשתתק ואמרו לו נכתוב גט לאשתך. והרכין בראשו וכו' דכשם שבודקין לגיטין כך בודקין לעדות ומוקמינן הא דעדויות בעדות אשה דהקילו בה רבנן. אבל בשאר עדויות לא. דרחמנא אמר מפיהם ולא מפי כתבם וכו'. דכפי זה נראה בבירור דהרכנת הראש מהניא בעדות אשה. כ"ש כתב ידו. וכדכתב הרשב"א בחידושיו ובעל העיטור ע"ש:

וגדולה מזו כתבו שם בשם הרמב"ן. דאפילו בעד א' מפי כתבו ואע"פי שאינו מקויים משיאין ע"ש. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהדיא בפ' י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ח. שמשיאין ע"פי הכתב. וכ"כ הרטב"א ז"ל. והגהות מרדכי בפ' האשה רבא ובפ"ק דיבמות ור"י והר"ן והנמוקי. וריא"ז. ז"ל כאשר הביאם מרן ב"י ז"ל באה"ע סי' י"ז ע"ש: ואעפ"י שהטור ז"ל לא כתב כל זה בדעת הרי"ף ואביו הרא"ש ז"ל ודאי שלא ראה דברי אלה הגדולים האחרונים ז"ל גם לא ראה דברי הרשב"א בחידושיו שכתב בהדיא שדעת הרי"ף ז"ל לסמוך על ההוא דפ' שאחזו. ולכן כתב ונראה דאזלינן לחומרא. ומדלא כתב אלא נראה קא לחומרא. ודאי שיודה דלענין מעשה אזלינן לקולא שכן כתב ולכאורה נראה:

משמע. דזהו לכאורה ולפום ריהטא. אך אחר העיון יש ללכת לקולא והיינו דסמך מיד דברי הרמב"ם ז"ל מצאו כתוב וכו'. להורות להקל ודוק.

וכיון שלכל הני רבוותא ס"ל הכי. אית לן למימר דגם הרי"ף והרא"ש ז"ל דעתם כן כמו שכתבו הרטב"א והר"ן והב"י עליהם. דכל שלא מצאנו בבירור להיפך ואית לן למימר שסמכו טל מה שכתבו בפ' מי שאחזו. הוא יותר טוב מאפושי מחלוקת ביניהם ובין הפוסקים ז"ל. דאפושי פלוגתא לא מפשינן: וכן כתב ה"ה ז"ל בפ"ג מהלכות גירושין שכן מוכרח בהלכות בפרק מי שאחזו גם בהגהות מיימוניות סוף פ' י"ג נראה שהבינו מדברי הסמ"ג דהלכה כדברי המיקל יעו"ש וכן יראה המעיין מדברי שאר הפוסקים: דכולם מסכימים. דגבי עדות אשה הכתב מהניא:

גם הרב מוהריב"ל בח"א סי' ב' כתב וז"ל כלל העולה שנשים אלו הם מותרות ואין בהם שום מיחוש לא מבעיא אם החתימות הם ניכרים וכו' אלא אפילו שלא נתקיים הכתב בחותמיו אין בזה שום מיחוש שהרי כתרו רוב הפוסקים ז"ל דהלכה וכו' ט"ש: ומוהר"א ששון בסי"ז. הביא דברי מוהריב"ל ז"ל הנז' וכתב וז"ל באופן דבנ"ד עדות הכתבים הוא נכון וקיים וישר וכו'. ולא מבעיא אם החתימה ניכרת אלא אפילו שלא יתקיים הכתב אין בזה שום מיחוש וכמ"ש בשם הגדולים נוחי נפש ע"כ:

והרב בעל מכתב אליהו בקונטריס עיגונא דאתתא סי' ב' ס"ק ד' כתב וז"ל. אע"פי שהעד המעיד אינו בפנינו אלא כתב ידו שמביאין העולם שרי. מהרי"ק שורש קמ"א. ועיין בתה"ד סי' ר"מ. ומוהר"ם אלשקאר. בסי' כ"ה. ובהר"ם אלשיך בסי' קי"ח. ובמוהרח"ש בקונטריס עיגונא דאתתא דף ז'. ובמוהרי"מט ח"א סי' מ"ח. ובמוהר"ר בנימין זאב בסי' כ"ח וכו' ע"כ ע"ש. ושם בס"ק ה' כתב וז"ל הא דסומכין על הכתב היינו להתיר דוקא ולא לאסור דלאסור מפיהם ולא מפי כתבם בעינן. הרשד"ם בסי' רכ"ט וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך חבל נביאים שכולם מתנבאים בסגנון א'. וכולם מסכימים לדעת א'. שעדות עפ"י כתב מהני לעדות אשה:

אמנם כל זה מובן דוקא כשהכתב הוא כתב ישראל. אבל אם הכתב הוא מגוי כהא דנ"ד נראה לכאור' דלא מהני כלל. שכן משמע בפי' מדברי הרמב"ם ז"ל.. שכתב שם בפ' י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ח וז"ל. מצאו כתוב בשטר מת פב"פ או נהרג פב"פ. ונודע שזה כתב ישראל. הרי זו תנשא אשתו וכו' ע"כ. דמשמע דאתא לאפוקי אם כתבו גוי דלא מהני. וכמ"ש שם ה"ה ז"ל ע"ש:

גם הרב בעל תה"ד בסוף סי' ר"מ הביא בשם בעל א"ז וז"ל מצא כתוב בשטר וידוע שכתבו ישראל ומי הוא הכותב אפילו כתוב בלשון גוים פ"בפ מת מתירין את אשתו עכ"ל: אשר

נראה בהדיא מדבריו. שאם כתבו גוי. אף על פי שידוע מי כתבו. אין מתירין על פיו ע"ש: גם מוהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' ס"ז כתב שכן כתבו הרמב"ן והרשב"א והרטב"א. בחידושיהם בשלהי יבמות ע"ש:

וכן מצאתי שכתב הרב בעל מכתב אליהו ז"ל בקונטריס עיגונא דאתתא. בסי' ב' ס"ק כ"א וז"ל. הא דמשיאין האשה עפ"י הכתב. היינו כתב ישראל דוקא. הר"ם אלשקאר סי' ס"ו. ועיין בהרב בנימן זאב סי' כ"ז. ובמוהר"י ן' לב סי' ב'. ובהר"ם מלובלין סי' נ"ו ונ"ז. ובהר"ם אלשיך סי' קי"ח. ובמוהר"א ששון סי' ו' וי'. ובקונטריס מוהרח"ש דף ח' וכו'. ובמקור ברוך סי' כ"ג ובתה"ד סי' ר"מ ע"כ:

הרי לך בפי' שמדברי כל הני רבוותא דכתיבנא נראה דסברי דלא מהנו כלל לשריותא דהאי אתתא דנ"ד. אלו ההגדות מהאיגרות הנז"ל. כיון שהם נכתבים מגוים. ולכאורה נראה דליכא שום צד זכות והיתר לאשת שמעון דנ"ד ושהכתבים והאיגרות הנז"ל לא מהנו כלל וכדכתיבנא:

אמנם אם נעמוד על בוריין של דברים בעיון נמרצת. ובהשקפה פרטי. כדקא יאות בנדון חמור כזה נראה כי שערי חילוקים לא ננעלו. והגם שהכתבים והאיגרות הנז"ל דנ"ד הם מגוים וכתבום גוים. דיש מקום למצא זכות לאשת שמעון דנ"ד להתירה מכבלי הטיגון אליבא דכ"ע. דמאי שנו אלו הכתבים ואיגרות מאם אמרו הגוים בפננו מת פ' או נהרג פ'. דהוי עדות מעליא ומשיאין על פיהם. הלא בירושלמי מייתי סייעתא לרבי ירמיה. מדתניא עפ"י עדים ולא עפ"י כתבם. ולא על פי עד א' וכו'. ועכשיו אנו משיאין עפ"י עד א'. ועפ"י עד מפי עד וכו'. משם נראה דכל מי שנאמן על פיו. נאמן עפ"י כתבו. וכן נראה מדברי הגהות מרדכי בפ"ג דיבמות שכתבו שם וז"ל כתבים שאנו שולחים לדעת אמיתת העדות. ואילו העידו כן בפני התירוה לינשא גם אנחנו שליחותייהו עבדינן. ונתירה לינשא עכ"ל וכיון שכן ה"ה ג"כ יהיה בגוי כשם כשאמר לפננו מסל"ת מת פ' או נהרג פלוני מתירין את אשתו לינשא למה כשכתב כן בשטר ונראין הדברים שלא כיון בכתבו לא להתיר ולא להעיד. למה לא נתיר עפ"י כתבו. וכ"כ הר"ב בעל עבודת הגרשוני בסי' פ"ו משאלותיו וז"ל. נראים הדברים שאם הערל הנ"ל. לא כיון בכתבו הנ"ל. לא להתיר ולא להעיד יש לסמוך עליו ועל דבריו שבכתב. כי מה לי נכרי מסל"ת מפיו או עפ"י כתבו אם ניכרין הדברים שכתב לפי תומו. דכשם כשנמצא כתוב (מישראל) פ' מת. פ' נהרג משיאין את אשתו ולא אמרינן מפיהם ולא מפי כתבם. כמו שכתבו פוסקי הלכות וכו'. ה"ה נמי שמשיאין עפ"י כתבו של נכרי אם נראה שכתבו לפי תומו עכ"ל ע"ש:

אלא שצריכים אנו לחקור ולדעת הטעם. למה ועל מה. כל הנהו שאר רבוותא דלעיל סתמו דבריהם ונמנו וגמרו. לפסוק ולומר. שכתב ישראל דוקא. מהני לעדות אשה. ולא כתב גוי. מבלתי תת טעם לדבריהם ז"ל. דמאי שנו אלו משאר פיסולי עדות בכל ענין. כל זמן שמצינו דהושוו מדותיהם לעדות אשה:

והנה לא מצינו מי שנתן טעה לדבר הזה: כי אם ה"ה ז"ל. והרב בעל הלבושים ז"ל שה"ה ז"ל שם בפ' י"ג מהלכות גירושין כתב וז"ל וכתב רבינו ונודע שזה כתבו ישראל. ואפשר שכוונתו היא. למעוטי אם היה כתב גוי. והטעם שלא הוכשר גוי אלא במל"ת אבל לא כתבו עכ"ל. והנה דבריו ז"ל הם בקיצור שנראה. כי לא נתן בדבריו טעם מספיק דעדיין תבעי לך ומה טעם לא הוכשר גוי. כי אם דוקא מסל"ת דמאי שנא הגדתו בפיו או בכתבו והנה הרב בעל הלבושים ז"ב באה"ע סי' י"ז כתב וז"ל: והטעם דלא מהני כתב גוי. משם דהוי תרי קולי: גוי ומפי כתב. ותרי קולי לא מקלינן אפינו בעדות אשה עכ"ל: וכפי הנראה מדבריו ז"ל. שהבין כן בכונת דברי ה"ה ז"ל שזכרנו ע"ש ודוק:

ואשר אני אחזה לי. בדברי הרב בעל הלבושים הנ"ל דאיכא למישדי בהו נרגא. דא"כ אפילו בישראל נמי ע"י כתב לא נהמניה. דהא עד מפי עד. ואפילו עד עצמו אינו כשר בעדות אשה. כי אם מתקנת רז"ל. שהקילו בעגונות. דמדאורייתא אין דבר שבערוה פחות משנים כשרים וכל שבכתב הו"ל תרי קולי ומאי שנא דבגוי לא אמרינן תרי קולי. ובישראל אמרינן. וכי תימא דגוי מסל"ת גריע טפי מישראל המתכוין להעיד ואפילו עד מפי עד מפי עבד מפי אשה וכו'. הא לאו הכי הוא דהא כולהו רבוותא קמאי ובתראי מודו דכל מאי דמהימן עד א' כשר נאמן גוי מסל"ת ושגוי מסל"ת. עדיף משאר פסולי ישראל הכשרים לעדות אשה:

ופוק חזי מה שכתב מוהר"ם אלשקאר בסי' כ"ו דף נ"ט וז"ל ותחלה אומר דמאי דקא אמריתו שענין זאת השאלה גרוע מעט מענין העדות שלנו שבזה מעיד ישראל. ובזה גמסל"ת. אין אני רואה בזה גרעון כלל דגוי מסל"ת לגבי עדות אשה כיהושע ן' נון שוויוהו רבנן עכ"ל:

ועוד תשוב תראה. למוה"ר קולון בשורש קכ"א שכתב דגוי מסל"ת מהימן טפי מאשה המתכונת להעיד. והכריח זה מההיא מתניתין דשלהי יבמות ולא תהא כהנת כפונדקית וכו' יע"ש: וכ"כ הר"ב תה"ד בסי' רל"ט והכריח הדבר מן המקום עצמו. שהכריח הרב מוהרי"ק הנ"ל יעו"ש:

הרי לך. דגוי מסל"ת עדיף משאר פסולי ישראל הכשרים לעדות אשה וכיון שכן למה לענין עדות מפי כתב יגרע גוי דלא מקילינן תרי קולי. כדכתב הרב בעל הלבושים. ובישראל מקילינן תרי קולי וכדכתיבנא:

הן אמת שהרב בעל חקור ברוך בסי' כ"ג דף ל"ה ע"ג. שג"כ הוא ז"ל נטה לומר דטעמא דכתב גוי דלא מהני. הוי משום תרי קולי כדכתב הרב בעל הלבושים ז"ל הרגיש בקושייתינו הנז"ל וכדי להנצל מהקושיא הנ"ל שהקשינו דבישראל נמי הוו תרי קולי. רצה לומר דאה"נ דבישראל נמי לא מקלינן אלא בעד א' כשר דוקא אבל ער מפי עד או אשה: ועבד וקרוב. לא מכשר ע"י כתב וכו' ע"כ:

אמנם כל המעיין ישפוט בבדק שזו קשה מן הראשונה. שהרי מדברי כל הפוסקים הנז"ל. שכתבו סתמא. להכשיר עדות שע"י הכתב. לא הוציאו אלא כתב גוי. וממילא נשמע דכל פסולי ישראל כי היכי דמפיהם מנסבינן הה"נ שנסבינן מפי כתבם:

גם בדברי האחרונים מבואר כן בפי'. כמו שיראה המעיין העומד על תשובותיהם. וזה פשוט ודוק:

באופן שלע"ד נראה. דהטעם שכתב ס"ה דנא מנסבינן אתתא עפ"י כתב גוי: שאין כוונתו לומר שהטעם הוא משום תרי קולי. כפי מה שהבינו בדבריו ז"ל הרב בעל הלבושים והמקור ברוך ז"ל וכדכתיבנא אלא כדבעינן למימר לקמן וטרם כל אציע לפניך מה שכתב הרב בעל עבודת הגרשוני בסי' פ"ו מתשובותיו שכתב וז"ל. והנה לא נעלם מעוני. מ"ש ה"ה ז"ל וכו' דמשמע דס"ל לפרש דברי הרמב"ם ז"ל שאין משיאין עפ"י כתבו של נכרי. משום הבו דלא לוסיף עלה. מ"מ נלע"ד שאין דברי המ"מ מוכרחים כלל כי יש לפרש דברי הרמב"ם בדרך אחר נכון באופן שאין אנן צריכין לומר דס"ל לחלק. בין אמירה. לכתיבה. שהוא כהלכתא בלא טעמא כמו שכתבנו ומה גם שאין רמז בירושלמי לחלק ביניהם ואין זה דרכו של לבדות דינים מלבו וכו'. וממילא יש לפרש דברי הרמב"ם ברווחא שבא למעט כתב נכרי. אבל לא בכל ענין ולא משום טעמא דהבו דלא לוסיף עלה כמ"ש ה"ה ז"ל רק בא למעט כתב נכרי דכתיב ביה פלוני מת. ותו לא מידי. אבל היכא דניכר מתוך כתלי הכתב שנכתב לפי תומו שפיר מהני להשיא את האשה. כן נראה לע"ד נכון עכ"ל ע"ש:

ומעתה טרם אכלה לדבר אענה אף אני חלקי מה שנלע"ד. על כונתו של הרב המגיד ז"ל. במה שכתב דהטעם הוא שלא הוכשר גוי אלא במל"ת. אבל לא בכתבו. דרצונו לומר כשהגוי הוא לפנינו אנו יכולין להבחין מתוך דבריו ומתנועותיו. אם הוא מתכוין להתיר או להעיד. או לשום כונה פוסלת. כגון להטיל אימה או להתפארות או לקבל שוחדא או

אם הוא כמסל"ת להודיע שמת במה שהוא מת. כגון שהיה מתאונן על מיתתו או שבא להגיד חדשות כמנהג מספרי סיפורים וחדשות. ומהטעם הנ"ל הוכשר כשהוא מסל"ת בפנינו אבל מפי כתבו שכותב בספר ובדיו פ' מת או פלו' נהרג. במה יבחן אם הוא מתאונן. או מגיד חדשות ושלא מתכוין להתיר או להעיד: או לשים כונה אחרת שהיא פוסלת וכו'. ולכן כתב ה"ה ז"ל דהטעם הוא לפי שלא הוכשר גוי אלא במסל"ת אבל לא עפ"י כתבו ודוק:

ולפי זה נראה ברור דכל מה שכתבו כל הני רבוותא דלעיל דכתב גוי לא מהני. הוי דוקא בכתב שאינו כתוב בו אלא פ' מת או פ' נהרג. וכדכתיבנא לעיל משם הרב בעל עבודת הגרשוני ז"ל דכל כי האי מוכח מתוכה שבא להתיר או להעיד. ולאו מסל"ת הוי אמנם כשהכתב בא לענין אחר. ומחמת אותו ענין אגב מזכיר שמת פלו'. או נהרג כהא דנ"ד. וכפי המוצע בשאלה. שבכלל שאר דברי מו"מ שכתבו להם כתבו הריגת שמעון בן יעקב דנ"ד. עפ"י הערכאות הא ודאי מסל"מ גמור הוי. כיון דלא נחתי לא להעיד. ולא להתיר כי אם דרך סיפור בעלמא והוא מלתא דלא שייכי ביה. וראיה לדבר. עיין מ"ש מרן הב"י ז"ל בב"ה סי' י"ז. על דברי ה"ה ז"ל. וז"ל אין לו טעם שאם כתבו כתוב בדרך מסל"ת למה יגרע וכו' ע"כל. דודאי שר"ל כדכתיבנא. שאם אנו רואין עפ"י הכתב הנז'. שהגוי הכותב לא נתכוון לכתוב פ' מת. לשום אמתלא. כי אם דרך סיפור. ואגב שאר דברים. למה יגרע כתב זה מגוי מסל"ת דמה לי שיאמר כן הגוי על פה ומה לי שיאמר עפ"י כתבו הא עיקר מאי דמנסבינן איתתא עפ"י הגוי לאו מתורת עדות הוא. כדי שנאמר מפיהם ולא מפי כתבם. אלא עיקר טעמא משום דכל שהוא מסל"ת קושטא קאמר ומה לי שנקח האמת מפיו מה לי מפי כתבו. וכיון שכן בנ"ד. נלע"ד דמשיאין אשתו של שמעון הנז"ל דנ"ד. עפ"י כתב זה אעפ"י שהוא כתב גוי. דאין לך מסל"ת גדול מזה כיון שאנו רואין שלא נתכוונו לכתוב הריגת שמעון הנ"ל. לשום אמתלא. כי אם אגב שהוצרכו לכתוב על ענין המו"מ שלהם דרך סיפור בעלמא כתבו ג"כ הריגת שמעון הנז"ל באופן דבכי האיי ליכא למיחש כלל. שכתבוהו משום התפארות או משום למירמא אימתא וכן משמע שפסקו מרן בש"ע שם בס"ק י"א שכתב וז"ל מצאו כתוב בשטר מת איש פב"פ או נהרג. תנשא אשתו אפילו אינו מקויים ולהרמב"ם צריך שידעו שהוא כתב ושואל עכ"ל: ומדכתב כן משמע מהך לישנא: דלסברא קמייתא לא בעינן שנדע דישראל שלק כתב זה דאפילו גוי שלח לאמר בכתבו מסל"ת. דפלוני מת מתירין את אשתו ודוק:

גם הרב בעל חלקת מחוקק ז"ל כתב שם דכונת הב"י טל מ"ש ה"ה. שלא הוכשר הגוי עפ"י כתבו דמיירי כשאין כתוב בדרך מסל"ת רק בדרך עדות וכו ע"ש:

גם כן מצינו שהרב מוהר"י כי רב ז"ל. הורה להתיר ע"פי כתב גוי. כדכתב מוהר"ם אלשקאר בסי' ס"ז. על מעשה שהיה שיהודי א'. יצחק אלפאנדארי הלך לארץ אחרת בסחורה של סוחר גוי. וכתב גוי מארץ אחרת לגוי שבכאן דע שיצחק אלפאנדארי. שחייב לך המעות מת. תבא לגבות מעותיך. קודם שיקח עזבונו השופט. ומוהר"י בי רב ז"ל. התיר האשה הנז'. עפ"י יהודי א' ששמע סיפור זה מהגוי המקבל הכתב ההוא וכו'. ע"כ ע"ש:

ואעפ"י שמוהר"ם אלשקאר ז"ל נחלק עליו. ע"ש הטעם שהוא ז"ל כתב שם. דלדעתיה ז"ל. אפילו אם היה הגוי הראשון אומר. אותן דברים בפיו לפני עדי ישראל בכה"ג לא הוו מסל"ת כיון שאמר לו פלוני שחייב לך המעות מת. תבא לגבות מעותיך וכו'. דהרי מילתא דשיכי ביה. ואומר עליו שמת כדי לגבות מעותיו מנכסיו או מעיזבון איש אחר שמת. ואמר ששמו כך כך או כיוצא בזה וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך שממשמעות דבריו ז"ל. נראה דאם היה כותב באופן שאם הדברים הנזכרים היה אומר בפיו לפני עדי ישראל הוה נחשב כמסל"ת דה"ה דהוה מהני ג"כ הכתב ההוא ודוק:

וגם מוהר"ם ן' חביב זלה"ה בספרו עזרת נשים. ס"ק ע"ה רצה ליישב דברי מוהר"י בי רב הנ"ל. ודברי מרן ז"ל. עם דברי ה"ה ז"ל וכתב וז"ל. דאה"נ כשכותב גוי לישראל מת פלוני לבד וכו' דיש לחוש שמא נתכוון להעיד דחה לו לגוי להטריח את עצמו לכתוב כתב להודיע לישראל שמת פלוני ודאי שכונתו להתיר את אשתו וכו' או שמצפה שום טובה מקרובי המת שהודיע להם מיתתו ולכך אין מתירין את האשה עפ"י כתבו וכו'. דחיישינן דלמא משקר משום איזו נפקותא וכו' ובכה"ג הוא שכתב ה"ה דאין להתיר עפ"י כתב גוי והיינו כשכתב הגוי לישראל פ' מת לבד אבל בעובדא דהתיר מוהר"י בי רב ז"ל. דכתב גוי לגוי אחר משום נפקותא דגוי. פלוני מת והוא מסל"ת. סבר מוהר"י בי רב. דמשיאין האשה דכיון שהוא מסל"ת למה יגרע ממה שמספר על פה. דאדרבא בכה"ג כתבו עדיף. דלא משקר. לקרא לחבירו שילך לגבות מעותיו. דירא שמא ימצא שקרן ויהיה לו תרעומת עליו. דגרם לו כמה הפסדות. ללכת מעיר לעיר. ללא צורך כן נ"ל ליישב דברי מהרי"ב וכן מסתבר עכ"ל:

הרי לך דכשאנו רואים בבירור שלגוי הכותב. אין לו שום פניה או תועלת. במ"ש איש פלוני מת דמהימנינן ליה עפ"י כתבו. ומינה לנ"ד שאנן סהדי שהגוים הללו שכתבו האיגרות הנז"ל ליהודים של עיר אמשטרדם. לא היתה להם שום פנייה להגיד להם הריגת שמעון דנ"ד. לא להתיר את אשתו של שמעון. ולא לקבל שום טובה מקרובי המת. לפי שמעיקרא הם לא היו יודעים אם שמעון הנ"ל היה נשוי. או אם היו לו קרובים

או לאו כי הם היו רחוקים מאד מעיר אמשטרדם. ולא היו מכירים משפחת שמעון ומה שכתבו לא היה. כי אם דרך סיפור בעלמא בהיות ששמעון הנ"ל היה מתושבי עיר אמשטרדם. אגב שהיה להם צורך לכתוב ליהודים הנז"ל ע"ר המשא ומתן שלהם כתבו להם המאורע הנ"ל. וכנהוג בין הסוחרים הרחוקים אלו מאלו שכל א' כותב לחבירו המאורעות וחדשות שיקרה בעירם וכו' וכדמשמע מלשון השאלה וכיון שכן נלע"ד פשוט שמשיאין אשת שמעון הנ"ל עפ"י הכתבים ואיגרות הנז"ל. וכדכתיבנא ודוק:

ולרווחא דמלתא אמינא. שאיכא להביא ם עוד ראיה להתיר האשה דנ"ד עפ"י כתב האיגרות הנז"ל. מהא דתנן בשלהי יבמות וז"ל מעשה בא שעמד על ראש ההר. ואמר איש פב"פ ממקום פלוני מת. והלכו ולא מצאו שם אדם והשיאו את אשתו והקשו בגמ' ודלמא שד הוה ומשני דחזו ליה בבואה אינהו נמי בבואה אית להו דחזו ליה בבואה דבבואה ודילמא צרה הויא תנא דביר ישמעאל בשעת הסכנה כותבין אעפ"י שאין מכירין. ע"כ בגמר': ופרש"י שם וז"ל והכא נמי כשעת הסכנה דמיא. שאם לא תאמין לזה. לא ימצא אחר ותשב עגונה ע"כ: ומלתא דפשיטא היא מדלא שאיל הגמר'. אלא דלמא שד הוה. או צרה הויא ולא שאיל. ודילמא גוי הוה דשכיח טפי מצרה שמט מינה דלא קפיד תלמודא אם ישראל הוא או גוי דלא שנא. כי אפי' היה גוי דהיינו משיאין את אשתו דכמסל"ת חשבינן ליה. ולא אכפת לן שיהיה הגוי בפנינו דדי לנו שיהיה מסל"ת באיזה אופן שיהיה. ומהכא יכולין אנו להוכיח ג"כ בנ"ד. דע"פי הכתבים ואיגרות הנז"ל. ישיאו את אשתו כי היכי דבעמד על ראש ההר. ואמר איש פלוני' מת. והלכו ולא מצאו שום אדם ומסיק שם דמהני ומשיאין את אשתו. מדלא קפיד תלמודא. כי אם על שד או צרה. ולא על גוי. ה"ה הכא נמי דעפ"י כתב מהני. דמה לי מסל"ת בכתב מה לי על פה הגם שלא נמצא בפנינו וכו' ודוק וכדכתיבנא:

ואחרי כתבי הראיה הנז"ל מצאתי תשובה א' להרב כמוהר"ר ש"ט עטיאה ז"ל. הובאה בתשובות הראב"ח. בח"א סי' כ"ג דף מ"ד ע"ד. שכתב וז"ל תנן בשלהי יבמות משיאין עפ"י בת קול וכו'. ופרכינן עלה בגמרא ודלמא צרה הואי וכו' ואיכא למידק למה לא הקשה ודילמא גוי דשכיח טפי מצרה. אלא ודאי צ"ל דה"ק דמתני' הוה מסל"ת ולא עדות. ולכן לא הקשה ודלמא גוי הוא. דאפילו היה גוי. היה נאמן במסל"ת עכ"ל ע"ש: וכן מצאתי להריב"ש ז"ל בסי' ש"פ דג"כ הוא ז"ל. דייק למה לא פריך תלמודא ודלמא גוי הוא ואין זה מסל"ת. והשיב וז"ל אלא ודאי כל שאמר הגוי. מת פלוני בלי שאלה שקדמה לדבריו. מסל"ת הוא וכו' עכ"ל. ובראותי דבריהם ז"ל. שמחתי כמוצא שלל רב שכיוונתי לדעת גדולים. ואע"ג דהרלב"ח ז"ל בסי' קל"ו. והרד"ך ז"ל בתשובה דחו ראיה

זו של הריב"ש ז"ל. וכתבו דהא דלא פריך ודלמא גוי הוא משם דלא שכיח גוי שיטריח עצמו לעלות אל ראש ההר. לומר מת פ' והביא דבריהם מהרח"ש ז"ל. בקונטריס דף י"א ע"א. כבר עמד עליהם הרב כמוהר"י הלוי ז"ל ברישׁ סי' י"ג. והחזיק ראית הריב"ש בשני פנים. כנראה מדבריו בארוכה במוהר"ם ן' חביב ז"ל. בספרו עזרת נשים ס"ק ל"ח ובס"ק צ"ב שכתב וז"ל. ויראה לי להחזיק ראית הריב"ש: דאדפריך ודלמא צרה הוא. דלא ידעינן דיש לה צרה. וחיישינן דלמא נשא בעלה אשה אחרת. ועלתה לראש ההר לקלקל צרתה ליפרוך דילמא גוי הוא. כיון דגוים שכיחי טובא ואע"ג דנימא דלא שכיחי גויים טובא להטריח לעלות ההר לקלקל. מ"מ לגבי פירכת צרה יותר היה לנו לחוש. דילמא גוי הוא דשכיח טפי אלא ודאי מוכח כדברי הריב"ש עכ"ל:

ומעתה הדיוק שדייקתי לדון מינה לנ"ד. דאפילו ע"י כתב מהני. כל זמן שמוכיח ע"י הכתב שהוא מסל"ת וכדכתיבנא נמצא מרווח. ואתי שפיר וראיה אמיתית היא לע"ד לזכות אשת שמעון דנ"ד וכדכתיבנא ודוק.

וגדולה מזאת כתב הרב בעל עבודת גרשוני ז"ל בסי' פ"ו משאלותיו וז"ל. ולע"ד נראה לומר שאפילו ר' בון בר כהנא דפליג שם בירושלמי. וס"ל שאין משיאין עפ"י השטר וכו'. היינו דוקא בכתב של ישראל אבל בכתב של נכרי כשאנו יודעים שכתבו נכרי וניכר מתוכו שכתבו מודה הוא שמשיאין על פיו. ואין זה יציבא בארעא וגיורא וכו'. ולא תהא כהנת כפונדקית. כי טעמא רבא יש בדבר לחלוק ביניהם ולומר. דבשלמא כל הפסולין להעיד וכו'. שהאמינום חז"ל לעדות אשה בתורת עדות כיון שמטעם עדות נגעו בו שפיר י"ל דאה נמצא כתוב בשטר פלוני תת וכו'. ונודע שזה כתב ישראל שאין משיאין את אשתו דמפיהם ולא מפי כתבם כתיב. אבל גוי שאינו נאמן בתורת עדות אלא במסל"ת שחושבין שמה שהוא אומר ל"ת. שהוא אמת ונאמן. ולא מטעם עדות נגעו בו. כמו שכתבנו. איכא למימר דמהני כתבו. כשניכר מתוכו שכתבו לפ"ת:

ואין לומר דלעולם כ"ע ס"ל. שאין משיאין עפ"י כתב נכרי. וטעמא דמלתא. משום הבו דלא לוסיף עלה. מאחר דהא דמשיאין עפ"י נכרי מסל"ת חידוש הוא. ואין לנו בו אלא חידושו. ונאמר דוקא מסל"ת ולא כותב זה אינו. דלע"ד אין סברא. לבדות מלבנו. ולשוויי דברי חז"ל. כהלכתא בלא טעמא. כי מצד הסברא והטעם אין לחלק כלל בין מסל"ת ובין כותב ל"ת. וכן כתב הב"י בהדיא בספר בדק הבית על דברי ה"ה. שמפרש דברי הרמב"ם שכוונתו למעט כתב נכרי כתב הב"י שהוא מלתא בלא טעמא. ולע"ד נראה שאפילו הריב"ש דס"ל דגוי מסל"ת מפי גוי מסל"ת אינו נאמן משו' הבו דלא לוסיף עלה יודה שבנ"ד אין אומרים הבו דלא לוסיף עלה. דהתם שאני שיש טעם בדבר כמו שסיים

הריב"ש שאינו נאמן לפי שאין הנכרי בקי להכיר אם חבירו מסל"ת או מתכוין להתיר. אבל בנ"ד גם הריב"ש מודה דלא אמרינן הבו דלא לוסיף עלה. שאין טעם לחלק בין מסל"ת ובין כותב ל"ת ואין לנו לבדות מלבנו הלכתא בלא טעמא וכו' עכ"ל:

והגם שהרב הנ"ל ז"ל שם בכללא דמלתא כתב וז"ל. ומ"מ לא מפני שאנו מדמין הכתב למסל"ת נעבוד עובדא נגד סברת ה"ה לדעת הרמב"ם וכו' הוא מהטעם שכתב הוא ז"ל שם. שבאותו נדון לא היה לו הכרח מהכתב הנ"ל להתיר האשה הנז"ל דנדון דידיה שבשאר העדויות שהיה לו באותו נדון. היה לו די והותר להוכיח שריותא. דההיא אתתא וכו'. כנראה שם אבל לעולם בהיות שמשנתו קב ונקי לא זזה ממקומה. כי לע"ד טעמו ונימוקו עמו. ובהיות שכל דבריו ז"ל שייכי לענייננו יש די והותר להוכיח מהתם לנ"ד ההיתר המבוקש וכדכתיבנא ודוק:

סוף דבר זאת תורת העולה מכל מאי דכתיבנא דאיתתא דא דנ"ד לע"ד שרייא להתנסבא לכל מאי דתיצבייא. אמנם משום חחר הנושא כי נורא הוא אינני סומך על דעתי למעשה עד יסכים עמדי מלכי צדק מלך **שלם**. נר"ו דפקיע ומומחה הוא בהוראה. וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כה דברי זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה הכותב וחותם פה בעיר **אמשטרדם** יע"א בק"ק ת"ת ה"י בסדר ובשנת ותסר בגדי **אלמנותה** מעליה לפ"ג:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה ס"ט

תשובה תסב

שאלה ראובן נדר וגמר בלבו ליתן אלף פרחים לקנות בגדים ללבוש עשרים עניים ערומים ויהי כאשר הלך לקנות הבגדים ראה שנתייקרו באופן שלא היה יכול ללבוש העניים כפי תאותו ואמרו לו שבמשך השנה ודאי יוזלו ואז יוכל למלאות תאותו ורצונו וראובן היה ירא ה' ויצא לבית מדרשו של שם לראות אם יוכל לאחר הנדר כיון שהוא להנאת העניים ולא יעבור על בל תאחר מי אמרינן דהוי דומיא דהנודר להתענות כך תעניות שיכול לדחותם עד ימות החורף וכמו שפסק ג' הב"י א"ח סימן תקס"ח או דלמא שלא יכול לאחר הנדר ואם תמצא לומר שלא יכול לאחר עדיין מיבעיא לן מאי שנא דהנודר להתענות שיכול לדחותם ער ימות החורף שגם הוא להנאתו שהימים הם קצרים הכא נמי הוא להנאת העניים אה בנדון דידן אינו יכול לאחר וצריך לקיים נדרו מיד התם נמי היה לו לקיים נדרו מיד ולא היה לו לדחותם עד ימות החורף יורינו המורא לצדקה ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא (במסכת ראש השנה דף ו') וז"ל תנו רבנן מוצא שפתיך זו מצות עשה תשמור זו מצות לא תעשה ועשית אזהרה לבית דין שיעשוך כאשר נדרת זה נדר לה' אלהיך אלו חטאות ואשמות עולות ושלמים נדבה כמשמעה אשר דברת אלו קדשי בדק היא בפיך זו צדקה אמר מר מובא שפתיך זו מצות עשה למה לי מובאת שמה והבאתם שמה נפקא תשמור זו מצות לא תעשה למה לי מלא תאחר לשלמו נפקא ועשית אזהרה לבית דין שיעשוך למה לי מיקריב אתו נפקא דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול בעל כרחו תלמוד לומר לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני חד דאמר ולא אפריש וחד דאפריש ולא אקריב וצריכא דאי אשמעינן אמר ולא אפריש משום דלא קיימיה לדיבוריה אבל אפריש ולא אקריב אימא כל היכא דאיתיה בי גוא דרחמנא איתיה צריכא ואי אשמעינן אפריש ולא אקריב דקא משהי ליה גביה אבל אמר ולא אפריש אימא דיבור' לא כלום הוא צריכא ומי מצית אמרת דאמר ולא אפריש והא נדבה כחובה ותנן איזהו נדר האומר הרי עלי עולה ואי זו היא נדבה האומר הרי זו עולה ומה בין נדר לנדבה נדר מת או נגנב חייב באחריותו נדבה מתה או נגנבה אינו חייב באחריותה אמר רבא משכחת לה כגון דאחר הרי עלי עולה על מנת שאיני חייב באחריותה בפיך זו צדקה אמר רבא וצדקה מיחייב עליה לאלתר מאי טעמא דהא קיימי עניים פשיטא מהו דתימא כיון דבעניינא דקרבנות כתיבה עד דעבריה עליה שלשה רגלים כקרבנות קמשמע לן התם הוא דתלנהו רחמנא ברגלים אבל הכא לא דהא שכיחי עניים:

ופרש"י מוצא שפתיך זו מצות עשה. דמסתמא הכי אמר קרא מוצא שפתיך קיים: תשמור זו מצות לא תעשה. שלא תאמר כדר' אבין אר"א כל מקום שנאמר השמר פן ואל וכו': ועשית. על כרחך מכאן אזהרה לב"ד לכוף: לה' אלהיך. קרא יתירא הוא לדרשה לרבות דבר שבחובה: בפיך זו צדקה. קרא יתירא דריש: יקריב אותו. אל פתח אהל מועד יקריב אותו קרא יתירא הוא דהא כתוב ברישיה יקריבנו: חד דאמר. עלי ולא אפרשה: והא נדבה כתיבה. ובקרא דבל תאחר נמי רבינן ליה בגזרה שוה: מת או נגנב. אם הפרישן לאחר זמן: משכחת לה. דאמר ולא הפריש והויה נדבה: כגון דאמר הרי עלי עולה על מנת. שכשאפרישנה לא אתחייב באחריותה: כיון דבעניינא דקרבנות כתיבה. לבל תאחר:

האי סוגיא כיון דאתא לידן צריכין אנו לדקדק בביאורה שנראה דהא דאמר רבא וצדקה מיחייב עלה לאלתר הוא נגד הבריתא דלעיל דף ד' דתני צדקות בהדי דברים דלא עבר עלייהו אלא עד שיעברו שלשה רגלים וכבר עמדו על זה גאוני עולם והנה נעתיק דברי

הר"ן ז"ל שמביא דעת התוספות והרשב"א ודעתו ואחר כך נחוה דעתינו לאיזה מאלו הדעות נוטה כפי קוצר שכלנו:

וז"ל וצדקה מיחייב עלה לאלתר מאי טעמא דהא קיימי עניים פירוש בבל תאחר והקשו התוספות דהא תניא בבריתא בגמרא חייבי חרמים וכו וצדקות ומעשרות כיון שעברו עליהם שלשה רגלים עובר בבל תאחר אלמא לבדקה נמי שלשה רגלים בעינן ותרצו דההיא בדליכא עניים ולא מיחייב לאהדורי בתרייהו עד שלשה רגלים והא דרבא כגון דקיימי עניים הכא ומדבריהם אתה למד דכל שעברו שלשה רגלים עליו אפי' לא קיימי עניים גביה מיחייב לאהדורי בתרייהו והרשב"א ז"ל הקשה דאם כן כי היכי דבצדקה מפליגים בין היכא דקיימי עניים ללא קיימי עניים לפלוג נמי בקרבנות ולימא דהיכא דקיימי גבי המקדש וכהנים שיעבור לאלתר בבל תאחר לכך פירש דכי אמרינן דצדקה ס מיחייב עליה לאלתר בעשה הוא דקא אמרינן אבל בבל תאחר בשלשה רגלים תליא מילתא אפילו היכא דקיימי עניים כדתניא בגמרא וכן פירש ה"ר ישעיה מטראני ואני אומר לא כדברי זה ולא כדברי זה שעברו עליהן שלשה רגלים עובר בבל תאחר ותרתי קא משמע לן חדא דבכל הני קאי עלייהו בבל תאחר וכדמוכיח בגמרא דאכולהו אזהר רחמנא ואשמעינן תו דליכא חד מינייהו שלא יעבור עליו בבל יאחר כיון שעברו עליו שלשה רגלים אבל איפכא לא קאמר שלא יעבור על שום אחד מהם בבל תאחר עד שלשה רגלים ומיהו איפשר למטעי בהכי ולפיכך בא רבא ופירש דצדקה מיחייב עליה לאלתר לומר דמאי דתניא צדקה בהדי הנך היינו לומר דבצדקה נמי קאי עלייהו בבל תאחר ומשום דרובייהו דמתנו בבריתא תלו במקדש ובעינן בבל תאחר דידהו שלשה רגלים קאמר בכולהו כיון שעברו שלשה רגלים דבצדקה נמי קושטא דמילתא היא דכיון שעברו עליה שלשה רגלים עובר בבל תאחר אבל אין הכי נמי דלאלתר נמי מיחייב עליו דהא קיימי עניים ולא תליא במקדש כלל כנ"ל עכ"ל הר"ן:

אלו הם הדעות שכתבו הני רבואתא לקיים דברי רבא כי היכי דלא תהוי בריתא קשיתיה ולפענ"ד דעת הר"ן היא המחוורת שאם לפירוש התוספות משום קושיא דהרשב"א ואם לפירוש הרשב"א דמיחייב ר"ל בעשה לשון מיחייב אינו סובל זה הפירוש דמיחייב חש זע משום לאו דבעשה שייך לומר עובר בעשה אבל דעת הר"ן היא סברא נכונה כפי לשון הגמרא ופירושו בבריתא כפתור ופרח ואתה הקורא אם תיטב בעיניך הרי טוב ואם לאו בחר לך אחת מהנה:

נחזור לענייננו ופסקו כל הפוסקים איש לא נעדר כרבא הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל במקומו שכתב דברי רבא כצורתם מלה במלה אות באות:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל (בהלכות מתנות עניים פרק שמיני בתחילתו וז"ל) הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע זו צדקה חייב ליתנה לעניים מיד ואם איחר עבר בבל תאחר שהרי בידו ליתן מיד ועניים מצויין הן אין שם עניים מפריש ומניח עד שימצא עניים עכ"ל לענייננו:

וגם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור י"ד סימן רנ"ז ז"ל הצדקה היא כמו נדר לעבור עליה משום בל תאחר לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או סלע זו לצדקה חיוב ליתנו מיד לעניים ועובר משום בל תאחר אם לא יתנו מיד שהרי עניים מצויין לו בכל שעה עכ"ל פסקו התוספות והרא"ש:

והרב ב"י ז"ל מאסף לכל המחנות גם הוא פסק כן בשלחנו הטהור בסימן הנזכר סעיף ג' ודבריו כדברי הרמב"ם ז"ל בלא תוספת ובלא מגרעת:

העולה לנו מהאי סוגיא ומהחכמים השלמים האלה שקדמנו זכרם שמי שנדר ליתן צדקה חייב ליתנה מיד ואם לא נתן מיד עובר בבל תאחר ואינו כשאר נדרים שאינו עובר עליהם עד שיעברו שלשה רגלים:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבא להגיד דעתנו במה שנסתפק החכם השואל נר"ו בראובן שנדר ליתן אלף פרחים לקנות בגדים ללבוש עשרים עניים וכשבא לקנות הבגדים מצא שנתיקרו באופן שאינו יכול ללבוש העניים כפי תאותו ואמרו לו שבמשך שנה יוזלו ואז יוכל למלאות תאותו וראובן הנ"ל איש ירא במצותיו חפץ מאד מסופק אם יכול לאחר נדרו כיון שהוא להנאת העניים נראה לנו דהדבר פשוט שאינו יכו לאחר נדרו וחייב לקיימו תכף ומיד ואם לא קיים מיד עובר בבל תאחר כמו שהוכחנו בבירור מהאי דרבא דצדקה יצא מגדר שאר נדרים מטעם דקיימי עניים וכפי מסקנת כל הפוסקים ואפילו לדעת הרשב"א עובר בעשה כמו שנ"ל אם כן צריך לקנות הבגדים מיד ללבוש העניים בסך אלף פרחים כמו מדר שנדר ויקנה הבגדים מאיזה מין גרוע באופן שיוכל ללבוש מניין העניים שהזכיר עד תשלום האלף פרחים ואז יצא ידי נדרו ואף שהיה בלבו לקנות מין ידוע וזה אינו יכול לקנות בסך הנזכר אינו כלום מן העיקרים שבידינו בשבועות ובנדרים שכל שלא הוציא מפיו אף שהיה בלבו אינה שבועה ולא נדר כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות שבועות פרק ב' ה' ב' ז"ל. מי שנתכוון לשבועה וגמר בלבו שלא יאכל ווה או שלא ישתה ושדבר זה אסור עליו בשבועה ולא הוציא בשפתיו הרי זה מותר שנאמר לבטא בשפתים אין הנשבע חייב עד שיוציא עניין שבועה בשפתיו ובהלכות נדרים פרק ב' ה' ב' כתב ז"ל ואין הנודר נאסר בדבר שאסר על עצמו עדר שיוציא בשפתיו ויהיה פיו ולבו שוין כמו שבארנו בשבועות ע"כ וכן פסק הרב ב"י בי"ד

סי ר"י ורל"ט אם כן בנ"ד מה שהיה בלבו אינו נדר ואינו חייב מצד נדרו אלא בסך אלף פרחים ללבוש מניין העניים שהזכיר ובזה יבא ידי חובתו:

ודע דכל מאי דכתבינן הוא בנודר צדקה סתם וקיימי עניים וכן הוא בנ"ד דהא נדר סתם כמו שמפורש בדברי השאלה וגם כן איכא עניים דאי ליכא עניים מהו הספק אם יכול לאחר נדרו הנה על כל פנים צריך להמתין עד שיזדמנו לו עניים ואולי שלעת שיזדמנו יוזלו הבגדים ואז יכול למלאות תאותו ורצונו אבל כשאין עניים מצויין או שהתנה אי זה תנאי אז אינו עובר מיד בלאו ונראה מדברי בעל הטורים שיש חילוק בין הרמב"ם ובין הרא"ש באי זה עניין מועיל התנאי וז"ל בטור י"ד סי' רנ"ז וכתב א"א הרא"ש ז"ל דוקא דמפריש צדקה סתם אבל כל אדם יכול להפריש מעות לצדקה שיהו מונחים אצלו ליתנם מעט על יד על יד כמו שיראה לו ע"כ והרמב"ם כתב אם אין עניים יפריש עד שימצא עני ואם התנה שלא יתן עד שימצא עני אין צריך להפריש וכן אם התנה בשעת שנדר לצדקה שיהיו הגבאין רשאין לשנותה ולצרף אותה בזהב הרי אלו מותרין יראה מדבריו שאין תנאי מועיל אלא בשאין עניים ולא נהירא ועוד מה בריך תנאי כשאין שנים והלא אין עליו חיוב אלא משום שבכל שעה עניים מצויין ואם כן פשיטא שאינו חייב עד שיזמנו לו עניים עכ"ל:

הרי לך דכפי דברי רבינו יעקב בעל הטורים נראה בהדיא שיש חילוק בין אביו הרא"ש ז"ל להרמב"ם ז"ל באיזה עניין התנאי מועיל דלהרא"ש אפילו בדאיכא עניים ולהרמב"ם דוקא בדליכא עניים:

והרב ב"י ז"ל הליץ בעד הרמב"ם והצילו גם מהקושיא השניה וז"ל ומ"ש בשם הרא"ש דוקא במפריש צדקה סתם וכו' שם בפסקיו ומ"ש בשם הרמב"ם הוא בפ"ח מהמ"ע ומ"ש עליו יראה מדבריו שאין תנאי מועיל אלא בשאין עניים ולא נהירא אינו מוכרח דאפשר דאורחא דמלתא נקט שאין דרך להתנות שלא יתן אלא עד שימצא עני אבל אה"נ שאם התנה שאע"פ שימצא עניים לאיתן הכל ביחד אלא על יד על יד הכל לפי תנאו עכ"ל באופן שהרמב"ם והרא"ש יחדיו יהיו תמים ועל הקושיא השניה כתב ז"ל ומ"ש ועוד מה צריך תנאי כשאין עניים וכו' נראה מדבריו שהוא סובר שמ"ש הרמב"ם אם התנה שלא יתן וכו' שלא יתן לעניים קאמר ומפני כך הקשה לו דמה צריך תנאי כשאין עניים והלא אין עליו חיוב וכו' ואם כן דעדיפא מינה ה"ל לאקשויי דאם אין עניים מצויים לו היאך אפשר לו ליתן להם וא"ת דאפשר לו לחזור אחריהם א"כ גם הקושיא שהוקשה לו אינה כלום דאיכא למימר דהוצרך התנאי כדי שלא יתחייב לחזר אחר העניים אבל קושטא דמילתא דהאי שלא יתן דכתב הרמב"ם שלא יפריש הוא ואדסמיך ליה קאי שכתב אין

שם עניים מפריש ומניח וקאמר שאם התנה שלא יפריש עד שימצא עניים אינו צריך להפריש וכתב עוד וטעמא דהרמב"ם שכתב שאם אין שם עניים צריך להפריש הוא מדאוקימנא בגמרא שכתבתי בסמוך תרי קראי חד לאמר ולא אפריש וחד לאפריש ולא אקריב וכן כתב הר"ן ז"ל עכ"ל:

והרב בעל פרישה ודרישה תמה על מרן ב"י ז"ל וז"ל ואני תמה על שני הפירושים שכתב בפי' הרמב"ם שהם קשים אל הלשון מלאומר הבנת הטור כמו שתמה הוא עליו וגם לפירושו קשה א"כ למה שינה הרמב"ם לשונו לכתוב מתחילה ליתן ואחר כך לשון הפרשה כיון שבשניהם ר"ל הפרשה לפי פירושו ועוד שאר דוחקים לשני הפירושים שכתב והיה נלע"ד דלא יתן ר"ל ליד הגבאי אם אין עניים דאם יש ענוים מדרכו לחלק בעצמו מה שנדבו לבו אבל כשאין עניים מדרך בני אדם ליתן מה שנדר ליד גבאי והוא התנה שלא יתן לגבאי אע"ג דלא התנה שלא יפריש קמ"ל דאפילו הכי אין צריך להפריש דכיון שהתנה שלא יתן ליד גבאי כיון שאין עניים ודאי כוונתו היה שלא יפרישהו להיות שם צדקה עליו עד שיבואו עניים ולכן אין צריך להפריש ויכול לעשות בהמעות מה שירצה וגם רבינו הבינו כן אלא שתמה למה הוצרך הרמב"ם לנקוט בלשונו עד שימצא עני דה"ל למנקט סתמא דאם התנה שלא יתן עד זמן מה דאין צריך להפריש בין עניים מצויים או לא וא"ל כשעניים מצוים צריך לכל הפחות להפריש אף שהתנה שלא יתן ליד גבאי דאין טעם לדבר ועוד כיון דאין עני מצוי פשיטא דאין צריך ליתן ליד גבאי אפילו לא התנה ודוחק לומר דעיקרו בא לאשמעינן דאין צריך אפי' להפרישו דודאי לגופו ג"כ איצטריך עכ"ל נמצא לפי דברי הרב ז"ל תמיהת הטור במקומה עומדת:

ומוהרדב"ז ז"ל כתב בהלכות מ"ט פרק ח' ז"ל ואם התנה שלא יתן עד שימצא עני וכו' הדבר ברור שהכל לפי תנאו וכתב הטור יראה מדבריו וכו' ואין בדברי רבינו קושיא דכתב ואם אין שם עניים מפריש כדי שיהא נוח לו כשיבואו עניים לתת להם מיד דהא אוקימנא תרי קראי חד דאמר ולא הפריש וחד להפריש ולא הקריב והאי הפרשה אפשר בתרי גווני או שיפרוש ויניח ברשותו או שיתן ביד אחרים שיהיה מוכן כשיבואו עניים ואם התנה שלא יתן או לא יפריש הכל לפי תנאו והשתא ניחא דפתח בהפרשה וסיים בנתינה והיינו דמסיים אינו צריך להפריש ואין צריך לדחוק דלא יתן לא יפריש הוא ולאו למימרא שלא יועיל תנאי אפילו דאיכא עניים שאם התנה שאחלק לעניים מעט מעט בכל שבוע הכל לפי תנאו אלא אורחא דמילתא נקט שאין אדם מתנה אלא היכא דליכא עניים ותמהני על הטור היכי תלי בוקי סריקי ברבינו:

נמצא לפי דברי מרן ב"י ז"ל ומוהרדב"ז ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל עולים בסיגנון אחד אלא שיש הפרש מה ביניהם על לשון שלא יתן ולדברי שניהם עולים דברי הרמב"ם כהוגן וניצול מתמיהת הרב בשם הטורים ואין מחלוקת בין הרמב"ם והרא"ש לעניין דינא:

אכתי פש גבן להשיב למה ששאל עוד ה"ה דאם נגזר אומר בנ"ד דאינו יכול לאחר מה בין זה למה שפסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור א"ח סימן תקס"ח שהנודר להתענות כך תעניות יכול לדחותם עד ימות החורף לזה נאמר שקודם כל דבר נתנו אל לבנו לדרוש ולחקור מי הוליד סברא זו ומבטן מי יצאו הדברים ואחר כך נגיד דעתנו ומה שנראה לנו עליה כתוב בהגהות מרדכי השניות דב"מ פרק חמישי אמרי סוף פרק הרבית כל ימי גריד אחד הוא מכאן ראיה דמי שנדר להתענות ונאנס יוכל לפרוט ביום קצר אף על פי שהיה הנדר בימים ארוכים ע"כ א"כ נראה כפי דברי הרב הנ"ל ז"ל דבלא אונס אינו יכול לדחות התעניות שנדר שהרי כתב בפירוש ונאנס ואיך הרב ב"י ז"ל כתב סתם דיכול לדחותם עד ימות התורף שנראה מדבריו דבלי שום אונס יכול לדחותם והרב בעל מגן אברהם הניח הדבר בצ"ע בסימן הנזכר ז"ל יכול לדחותם וכתב בפסקי מהרא"י דה"ה מי שחיוב תענית מכח חשובה יכול לדחות' עכ"ל וצ"ע דיתחייב להתענות מיד דשמא ימות קודם לכן וכן משמע בי"ד סימן רי"ט שכתב מי שנדר לקנות בית חייב לקנות בית ראשון ההגון לו וכן כתב ב"י בחושן משפט ססי' נ"ז בשם הריב"ש סי של"ה ושד"מ דצריך לפרוע הנדר מיד שמא ימות והא דאמרינן בריש נדרים דוקא כשאמר לא אפטר מן העולם עד שאהא נזיר (או צריך להיות נזיר) ע"ש דף ג' היינו משום דלא משכח' בע"א דאם אמר סתם הרי עלי להיות נזיר הרי הוא נזיר מיד ואם אמ' הריני נזיר לכשארצה הא קאמר לכשארצה ע"ש בר"ן אבל כשאמר הריני נודר להתענות יום א' צריך להתענות יום הראשון שיכול להתענות וכ"ש כשחייב תענית מכח תשובה דשמא ימות בלא תשובה וז"ל הג"המ השניות דב"מ מי שנדר להתענות ונאנס יוכל לפרוע ביום קצר אע"פ שהיה הנדר בימים ארוכים עכ"ל משמע דלכתחילה אסור ללות ומיהו לזמן מועט לא חיישונן שמא ימות כמ"ש הרא"ש בנדרים עכ"ל במ"א:

הנראה לנו בזה שאין על הרב ב"י ז"ל שום תלונה ואע"פ שכתב סתם ולא הזכיר אונס הוא בכלל דבריו והוא אם נשאל לנודר הזה למה רוצה לדחות התעניות עד ימות החורף הדבר ברור שיאמר לנו שהוא מפני האונס שאינו יכול לסבול התעניות בימות החמה שהימים ארוכים ועוד מפני החום ואין לך אונס גדול מזה וזהו דבר שאין בו ספק וכל אחד יכול לדון זה על עצמו ההפרש שיש בין שבעה עשר בתמוז לעשרה בטבת ועל פי הדברים האלה דברי הרב ב"י ז"ל נכוחים וישרים למבין:

ועדיין חל עלינו חובת ביאור ההפרש שיש בין נ"ד שהוכחנו בבירור שחייב לקיים נדרו מיד ואם לאו עובר בבל תאחר ובין מי שנדר להתענות שיכול לדחותם עד ימות החורף מפני האונס לזה נאמר שבנדרי תעניות כשנדר סתם אינו עובר בבל תאחר מיד ומה שאינו יכול לדחותם בלא אונס כמו שפירשנו לאו משום בל תאחר נגעו בה אלא משום שמא ימות קודם שיקיים נדרו כמו שכתב בעל מגן אברהם וראיה לדברינו שנדרי תענית אינם בבל תאחר מיד הוא מה שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פרק רביעי מהלכות נדרים ז"ל הנודר לצום עשרה ימים באי זה יום שירבה והיה מתענה ביום אחד מהם והוצרך לדבר מצוה או מפני כבוד אדם גדול הרי זה לוה ופורע יום אחר שהרי לא קבע הימים בתחילת הנדר ע"כ וכן פסק הרא"ש ואע"פ שמדברי הרי"ף נראה דאפילו בלי שום טענה אם רוצה ללוות תעניתו הרשות בידו דהרי בגמרא איכא תרי לישניה ולא כתב אלא לישנא בתרא הרב ב"י פסק כהרמב"ם והרא"ש דפסקו כלישנא קמא דבלא טענה אינו יכול ללוות והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין בב"י א"ח סי' תקס"ח ודי לנו במה שכתבנו לעניין שאנו בו שמעינן מהכא שבנדרי תענית סתם אינו עובר בבל תאחר מיד שאם היה עובר איך היתירו לו ללוות ולפרוט בשביל כבוד אדם גדול וכי משום כבוד אדם גדול מותר לעבור על לאו מפורש בתורה ואם כן הדברים קל וחומר ומה התם שכבר התחיל להתענות ואפי' הכי יכול ללוות ולפרוע יום אחר הכא שעדיין לא התחיל התענית לא כ"ש א"כ הדבר פשוט שבנדרי תענית סתם אינו עובר בבל תאחר מיד וגדולה מזו כתב מוהר"ר דוד בן זמרא בסוף סימן רפ"ד ז"ל אבל לעניין תעניות לא ראינו שהוקשו לקרבנות הילכך אינו עובר בבל תאחר ועוד שאני מסופק אי שייך בתעניות בל תאחר אפילו היכא דקבע לו זמן ומכל מקום פשיטא לי דמיחייב עלייהו לאלתר אם לא קבע להם זמן והנלע"ד כתבתי עכ"ל הרי דלדברי הרב הנ"ל ז"ל שלענין תעניות כשנדר סתם ליכא בל תאחר כלל ואפילו קבע זמן יש לו ספק אי שייך בל תאחר ומאי דפשיטא ליה דאם לא קבע זמן דמיחייב עלייהו לאלתר נ"ל שר"ל שחייב לקיים נדרו מיד וטעמו משום שמא ימות קודם ש שיקיים נדרו כחו שפירשנו למעלה הרי הדבר ברור כשמש שהפרש והבדל גדול יש בין נ"ד דצדקה למה שפסק הרב ב"י לעניין תענית כרחוק מזרח ממערב והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שראובן חייב לקיים נדרו מיד ואם לא קיים עבר בבל תאחר כמו שהוכחנו מהא דרבא דצדקה מיחייב עליה לאלתר מטעם דקיימי עניים ואינו דומה למה שפסק הרב ב"י בסי' הנזכר דהתם ליכא בל תאחר כמו שפירשנו: זהו מה

שנראה לענ"ד להלכה אבל לא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא ההוראה ואם יסכים על ידינו הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו נבטל דעתנו מפני דעתו הרחבה:
נשלם ונגמר בשנת ובסדר
ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם ליצירה
אני הצער אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי מ"כ **(זה הלשון מגומגם ואין לו הבנה כלל ונ"ל שכך ראוי להגיה אז צריך להיות נזיר מיד ועיין בהר"ן כמו שציין הרב דוק ותשכח)**

תשובה תסג

שאלה ראובן בן שמעון היה עתיר ניכסי ושפוי בדעתו ויהי היום רצה לילך לטייל לרוח היום בשדות ובכרמים שחוץ פתח שער העיר ומאותו יום והלאה נעלם מעיני כל חי ולא נודע מה נעשה ממנו והנה אשתו ובניו שלחו אנשים לחפש אחריו וכן עשו חיפוש מחיפוש על ההרים ועל הגבעות בכרמים ובשדות ולא עלתה בידם באופן שנתיאשו ממנו ויהי היום אחר עבור ששה חדשים שנתפס ערל א' אלם ולסטיס למלכות ונתחייב הריגה עפ"י דתם והנה בשעת מיתתו אמר כי נגזרה עליו מיתה זו בעון אותו ראובן בן שמעון שמצאו זה ששה חדשים חוץ פתח העיר יחידי בתוך שדה א' וקם עליו והרגו והשליכו תוך א' מן הפחתים עודהו מפרכס מבעיא לן השתא אם הגדה כזו מספיק להתיר את אשתו לינשא ונחשבהו כגמל"ת דאימנוהו רבנן להתיר אשה על פיו ואת"ל דעדות זה מספיק להתיר את אשתו עדין מבעיא לן אם עפ"י עדות זה חל על בניו של ראובן בן שמעון מצות אבילות שעה א' כדין שמועה רחוקה וגם מצות קריעה כדת של תורה דעל אביו ואמו קורע לעולם או דלמא דכשם דאין גוי נאמן באיסורין כך לא נהימניה לגוי זה להתאבל על פיו על הכל יורנו המורה מה הדין נותן בכל פרט ופרט שכ"מה:
תשובה בהא מלתא שנשאלתי ברישא חזינא ביה לכאורה טובא לאיסורא חדא משום דאיכא לספוקי אי משיאין על פי הרוצח שאמר מל"ת הרגתי את פלוני ואע"ג דישראל שהעיד הרגתי את פלוני משיאין אשתו טל פיו דלמא שאני ישראל דפלגינן דיבוריה אבל בנכרי מל"ת דלא שייך לומר הכי ופוסל עצמו בעדות פיו לא יהא מהימן אלא באומר פלוני מת או נהרג ועם היות כי רבינו מוהרי"קא בש"ע א"ה סימן י"ז פסק דהוא הדין נכרי שאמר מל"ת הרגתי את פלוני דמשיאין על פיו עם כל זה מי יתן ואדע טעם דין זה ומקור מוצאו על בוריו כי היכי דלא ניפול במה שהזהיר הרב"ח בתשובה סימן פ' וז"ל כבר ידעתה שאותן שנמשכים להורות הוראות על פי ש"ע הם המורים בתורה שלא

כהלכה כי לא ידעו שורש של הוראה חבטן מי יצאו הפסקים ובודים טעמם מלבם ועל ידי כך מרבים מחלוקות בישראל ע"כ:

ועוד איכא לספוקי אם הוא ששמעו היהודים מיתת הרוצח הנ"ל מפיו עצמו או אי שמעו מפי נכרי ששמע מפי נכרי אחר כי זה לא פורש בדברי הח"ה ומצינו להריב"ש בתשוב' דמל"ת חידוש הוא והבו דלא לוסיף עלה ואע"ג דאפילו עבד מפי אשה מפי שפחה נאמן בעדות אשה שאני הני דנאמנים בתורת עדות ואין צריך שיהיו מל"ת אלא חכמים האמינום בעדות אשה כעד כשר אבל נכרי שאינו נאמן בתורת עדות לא שהרי אין הנכר בקי להכיר אם חבירו היה מל"ת או מתכוין להעיד:

ועוד דהרמב"ם מצריך בנכרי מל"ת שיאמר קברתיו ואף את"ל שה"ה פירש שלא הצריך הרמב"ם שיאמר קברתיו אלא כשאין הנכרי מזכיר שם הישראל אבל כשמזכיר שמו אינו צריך לומר קברתיו וא"כ כיון דבנ"ד הזכיר את היהודי בשמו אין צריך שיאמר קברתיו מ"מ ראוי לשית לב לדברי הרשב"א שסובר בדעת הרב שהוא מצריך בכל נכרי המל"ת שיאמר קברתיו ואפילו בהזכרת שמו ומכירו וכן נראה מדברי רבינו ירוחם נתיב כ"ג ח"ג שכתב וז"ל אבל אם היה אומר אוי לפ' שהיה הולך עמי בדרך או שהיה הולך עם פלוני או שנתפס בקולר פ' ומת בדרך וקברתיו או קברתים משיאין על פיו ע"כ הרי דמשמע דאפילו שהזכיר שמו בעינן שיאמר קברתיו וגם לדברי הנמוקי יוסף שכתב בשם הריט"בא דלהרמב"ם כל היכא שהנכרי מכריז ואמר מאן איכא בי פלניא בהא סגי בלא קברתיו דכיון דמעייל נפשיה לאכרוזי ולמימר הכי אי לאו דקים ליה דשכיב לא הוה אמר אבל בנכרי מל"ת דעלמא חיישינן דילמא אמר בדדמי וצריך שיאמר וקברתיו וטעמא דמסתבר הוא ע"כ וא"כ בנ"ד דלא מכריז הכי צריך לומר קברתיו וכיון שלא הזכיר קבורה לא ישיאו אשת ראובן בן שמעון הנ"ל:

ועוד שרוצח זה עם היות שהזכיר היהודי בשמו ושם אביו לא הזכיר שם עירו ומתבאר בב"י שלדעת רוב הפוסקים צריך שיזכיר שם עירו נמי שהובא שם בסימן י"ז שכן כתב הר"ן בתשובה ושהריב"ש בסי' תק"ח פסק על מי שהעיד שאברהם פאר"ח ממלכות קשטילי"א מת דאשתו אסורה כיון שלא הזכיר שם עירו ושכן פסק מהר"י קולון בשורש קפ"ה בהדיא ודקדק לה מדברי הרמב"ם שכתב בפ' י"ג דה"ג וז"ל בא עד אחד ואומר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך לך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואומר לנו כו' עד הואיל ואנו יודעים פ הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת ואין אומרים שמא יצחק בן מיכאל אחר שמת עכ"ל דמשמע דוקא כשאמרו לו אז אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם וכו' הוא דאין חוששין ליצחק בן מיכאל אחר דודאי

כיון שאמרו לו כשתלך למקום פ' מוכיחים הדברים שאותו יצחק בן מיכאל שמת הוא העומד באותה העיר שזה הולך שם דאי לא תימא הכי למה תלו שליחותא בהליכות אותו מקום ומשום כך אשתו מותרת דאיכא למימר דאי הוה יצחק בן מיכאל אחר באותה העיר שהיה כבר ידוע לאנשי העיר משמע שאין לומר כן בשלא נודע שם העיר בפרטות דחיישינן ליצחק בן מיכאל אחר באחד מהמקומות ואפי' נודע להם שהיה ממלכות פלונית כגון רוס"יאה או כיוצא בו דהא א"א לבדוק בכל המקומות וליכא למיקם עלה דמלתא וכן כתב בשם רבינו ישעיה מטראני שכתב בהדיא פרק האשה שלום וז"ל באו עדים והעידו שמת יוסף בן שמעון מעיר פלונית מתירין את אשתו ואין חוששין שמא יוסף בן שמעון אחר היה באותה העיר וכו' עד ואם יאמרו העדים יוסף בן שמעון מת ולא ידעו מאיזה עיר היה אע"ג שלא הוחזק יוסף בן שמעון בעיר הזאת חוששין ליוסף בן שמעון אחר בעולם ואין מתירין אשתו של יוסף בן שמעון הידוע לנו עכ"ל והרי לך בהדיא שצריך להזכיר שם עירו ולא סגיא בהזכרת שמו ושם אביו ואע"ג דלא הוחזק לנו אחר בעירו שיהא שמו כן עכ"ל לענייננו וכן נראה מדברי נימוקי יוסף שכתב על הא דיצחק ר"ג עובדא הכי הוה שידוע היה כי יצחק ר"ג הוא יצחק מקורטובא ושלחו מאספמיא איש אחד ששמו יצחק ר"ג מת בעירם והעידו הבאים עמו שיצא עמהם מקורטובא לאספמיא אבל לא היו העדים ולא אנשי אספמיא מכירין שיהא הוא אותו יצחק של קורטובא והיינו דאמרינן מי חיישינן שמא ר"ג אחר בא ממקום אחד לקורטובא ויבא והלך לאספמיא ומת שם או לא חיישינן אלא אמרינן שאותו יצחק שהיה דר בקורטובא הוא כו' רבא סבר כיון שהעדים שראו בו שמת באספמיא ראו שאותו יצחק של קורטובא יצא עמהם ובא לאספמיא לא חישינן שמא אחר הוא שבא לקורטובא והוא הוא שבא עמהם לאספמיא ואותו של קורטובא אזל לעלמא אלא אמרינן כאן נמצא בקורטובא וכאן היה ואין תולין באדם אחר שאינו ידוע עכ"ל הרי בהדיא דמשום שהזכירו שם העיר שידוע לנו שבעלה של אשה זו יצא משם התירוה לינשא הא אם לא היו מזכירין שם העיר אע"ג דהוו תרי הוכחות חד דקרו ליה יצחק ר"ג ואידך דהוה בר אחתיה דרב ביבי לא היו משיאין את אשתו דחיישינן ליצחק ר"ג אחר באחד מהמקומות וגם המרדכי כתב והבא להעיד על השם לבדו לא סגי אם לא מזכיר ג"כ שם עיר כי הרבה שמות שוים עכ"ל וגם הלום ראיתי שהאריך הר"אם בתשובה וכתב דלענין הלכה למעשה אין להתיר האשה לינשא רק כשהזכיר שמו ושם אביו ושם עירו עיין עליו וכיון דכל אלה הגדולים דהיינו הרמב"ם וכמו שדקדק מהרי"ק והר"ן והריב"ש והנימוקי יוסף ורבינו ישעיה מטראני והמרדכי ומוהרי"ק והרא"ם ז"ל כתבו בהדיא דצריך להזכיר שמו ושם

אביו ושם עירו נראה אם כן דבנ"ד שלא הזכיר הרוצח בהגדתו שם עירו של היהודי הנהרג דאין להתיר אשתו משום דאיכא לאסתפוקי באחר דלמא לא על זה הוא מגיד:
הנה דבין מטעם זה דכתיבנא בסמוך בין מכל אלין טעמי דלעיל משמע לכאורה שהאשה הזאת אסורה להנשא:
אמנם כי דייקינן שפיר חזינן דלאו מילתא היא דלא חיישינן בנ"ד להני טעמי דכתיבנא: דלמאי שנסתפקנו אי מהימנינן לנכרי שאמר ל"ת הרגתי את פ' כמו שהדין בישראל שאמר הרגתיו לאו ספיקא היא כלל כי ודאי הוא הדין לנכרי שאמר מל"ת הרגתיו שמשיאין האשה על פיו וכמו שפסק רבינו מוהרי"קא ומקור דין זה וטעמו יוצא לנו מתוך משנה וגמרא ערוכה בפרק כיצד דתנן התם מת הרגתיו הרגנוהו לא ישא את אשתו רבי יהודה אמר הרגתיו לא תנשא אשתו הרגנוהו תנשא אשתו:
ובגמרא מת הרגתיו לא ישא את אשת הוא ניהו דלא ישא את אשתו הא לאחר תנשא והא אמר רב יוסף פלוני רבעני לאנסי הוא ואחר מצטרפין להרגו לרצונו רשע הוא והתורה אמרה אל תשת ידך עה רשע להיות עד חמס וכי תימא שאני עדות אשה דאקילו בה רבנן והא אמר רב מנשה גזלן דדבריהם כשר לעדות אשה גזלן דדברי תורה פסול לעדות אשה נימא רב מנשה דאמר כר' יהודה אמר לך רב מנשה אנא דאמרי אפי' לרבנן וטעמא דרבנן הכא כדרבא דאמר רבא אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ועוד מקשי הגמרא על הא דקאמר ר' יהודה הרגתיו לא תנשא הרגנוהו תנשא מאי שנא הרגתיו ומאי שנא הרגנוהו אמר רב יהודה באומר אני הייתי עם הורגיו והתניא אמרו לו לר' יהודה מעשה בלסטים אחד שיצא ליהרג ואמר להם לכו אמרו לה לאשת שמעון בן כהן אני הרגתי את בעלה בכניסתו ללוד והשיאו את אשתו אמר להם משם ראייה באומר אני הייתי עם הורגיו והא לסטים קתני שנתפס על ידי לסטיות והא יצא ליהרג קתני בי דינא דאומות העולם דלא דייקי וקטלי ע"כ לשון הגמ' והנה אחר ההשקפה קפה הנאותה יראה כל מעיין מתוך האי סוגייא דגוי המל"ת הרגתי את פלוני דכ"ע מודו דמהימן וזה כי מבואר הוא בהדיא אליבא דת"ק דישראל שהעיד הרגתיו תנשא אשתו דאין אדם משים עצמו רשע ופלגינן דיבוריה דמהמנינן ליה שנהרג אבל לא מהמנינן ליה במאי דאחר שהוא הרגו וכיון דבישראל אפי' כי אחר הרגתיו תנשא אשתו הוא הדין בגוי מל"ת שאמר הרגתיו דאין לחלק אעדות אשה להתירה לעלמא בין ישראל שאמר הרגתי את פלוני ובין גוי מל"ת שאומר הרגתי את פלוני דדא ודא אחת היא דבכל מאי דמהימן ישראל בעדות אשה להתיר מהימן גוי מל"ת להתיר ואף ר' יהודה דפליג את"ק וקאמר דישראל שהעיד הרגתיו לא תנשא אשתו אפי' לאחר מודה בגוי שאומר ל"ת הרבתי את פלוני

דתנשא אשתו משום דר' יהודה אישראל בלחוד הוא דקא פליג בשביל ששם עצמו רשע ונפסל בעדות פיו והתורה אמרה אל תשת רשע עד אבל הנכרי דבלאו הכי פסול להעיד מדאורייתא ואינו נאמן אלא דוקא מל"ת הילכך כי אחר מל"ת הרגתי את פ' מהימן נמי להתיר את אשתו כשאר המסיחין ל"ת וכיון דר' יהודה אישראל שאמר הרגתי את פלוני במתכוין להעיד או להתיר דוקא הוא דקא פליג להכי הקשו לו חכמים ממעשה דלסטים שיצא ליהרג ואמר אמרו לה לאשת שמעון בן כהן אני הרגתי את בעלה דהא מדקאמר אמרו לה וכו' מתכוין להעיד או להתיר את אשתו היה ואפי' הכי השיאו את אשתו ולפי דלא מצי לאוקמיה במל"ת וכדכתיבנא מוקים ליה באומר אני הייתי עם הורגיו אבל חכמים לא צריכי להא דאפילו אמר הרגתיו משיאין את האשה טל פיו דפלגינן דיבוריה והשתא פריך תלמודא בין לרבנן בין לר' יהודה והא לסטים קתני והא יוצא ליהרג קתני ועכ"פ רוצח הוא ואפי' לרבנן רשע דאורייתא פסול אפי' לעדות אשה אליבא דרב מנשה דקי"ל כוותיה ומשני אליבא דכולהו דנתפס על ידי לסטיות ובב"ד של א"ה דלא דייקי וקטלי וכיון שנתפס לבד על שהיה עמהם ויוצא ליהרג שלא כדין א"כ אינו רוצח ולהכי משיאין על פיו לכ"ע הרי לך מן האמור דליכא פלוגתא בגוי מל"ת לא שנא אמר חת או נהרג לא שנא אמר הרגתיו דמשיאין את אשתו על פיו:

והכי איתא בהדיא בתשובות מהר"ם דשייכי לס' נשים סי' ט' וז"ל ועוד יש להתירה בעדות הגוי הרוצח כי ראיתי כתיבת יד ר' יעקב ב"ר מרדכי והיה חתום עליו ה"ר אליעזר שאותו גוי הרוצח שהרגו המל"ת ואחר ליהודי א' אנכי מותתי את פ' מאותה העיר א"כ אפוא יש להתירה גם מאותו עדות דגבי ישראל אין חילוק בין היכא דאסהיד דאמר פ' מת או נהרג לבין היכא דאחר הרגתיו דמהימן לומר למשרייה כדתנן ביבמות פ' כיצד הכא נמי גבי גוי מל"ת אין חילוק ואדרבא נראה דאפי' לר' יהודה דפליג התם ואחר הרגתיו לא תנשא אשתו הכא מודה דהתם דוקא במתכוין לעדות הוה ליה פסול דאורייתא לעדות ולא פלגינן דיבורא הילכך לא מהימן אבל גוי בין שהוא רוצח בין שאינו רוצח כולם פסולי עדות דאורייתא וא"ה מהמנינן להו לעדות אשה במסיחים ל"ת וא"כ מה לי רוצח מה לי שאינו רוצח עכ"ל הרי בכלל דבריו דברינו מראשית דבר ועד אחרית דבר:

ולמאי שנסתפקנו אי נ"ד מיירי ששחטו הדברים מפי הרוצח עצמו או מפי נכרים ששמעו מפי נכרים אחרים וכתב הריב"ש דלאו כלום הוא מפני שאין הנכרי בקי להכיר אם נכרי חבירו היה מל"ת או מתכוין להעיר איכא למימר דאפי' אם היה נ"ד בענין זה זאת האשה מותרת להנשא שהרי הר"ן בתשובה התיר בנכרי מפי נכרי שלא כדברי הריב"ש שאמר שכתב וז"ל ונכרי מפי נכרי נמי ששמע הדברים נראין ומטין לכל שהוא אומר מל"ת

ששמע מפי נכרי אחר מל"ת שפ' מת הרי הוא כאשה מפי אשה ע"כ וכן כתב מהרי"ק בשורש קכ"א וז"ל טל אשר כתבתה דלא מצינו נכרי מפי נכרי במל"ת נראה לע"ד שיש להביא ראיה שהוא נאמן מק"ו דאשה מפי אשה ואפי' עבד ואפי' שפתה דמהימנא שהרי ע"כ צריך לומר דנכרי מל"ת מהימן נופו מאשה המתכונת להעיד שהרי שנינו ר אליעזר ור' יהושע אומרים אין משיאין כו' ר' עקיבא אומר לא על פי אשה ולא על פי קרובים אמרו לו מעשה בבנו לוי שהלכו לצוער עיר התמרים כו' עד ולא תהא כהנת כפונדקית אמר להם לכשתהא כפונדקית כו' ופירש רש"י לכשתהא כפונדקית כלומר לכשימצא דבר זה אמת שהאמינו הפונדקית שהרי לא עליה סמכו אלא ל"ת הסיחה והראתה להם מקלו ותרמילו וקברו עכ"ל הרי לך בהדיא דאע"ג דפליג ר' עקיבא באשה אפי' כהנת מיוחסת ואמר דלא מהימנא אפי' הכי מודה בנכרית מל"ת דמהימנא כי האי דפונדקית ש"מ דנכרי מל"ת עדיף טפי מאשה המתכונת להעיד וא"כ מדחזינן דאשה מפי אשה ומפי שפחה מהימנא כ"ש נכרי מל"ת מפי נכרי מל"ת וכו' כי הוא האריך ואני קצרתי ומ"מ מדברי מוהר"י קולון והר"ן ז"ל בתשובה משמע דצריך שיגיד הנכרי השני שגם הנכרי הראשון היה מל"ת אבל בעל ת"ה כתב בפי' רל"ט שמאחר שהנכרי השני סיפר הדברים במל"ת אע"פי שלא הגיד היאך שמע אותה שמועה מהנכרי חבירו אם במל"ת ואם בדרך התפארות וכיוצא אתתא שריא וכן נראה מדברי הרב מהריב"ל בחלק א' סי' א' ובחלק ג' סי פ"ט ומה גם הכא דאף אם היה נ"ד שהיהודים שמעו מפי נכרי ששמע מפי נכרי אחר דאפי' הריב"ש הוה מודה כיון שנודעו לנו דברי הרוצח ואנו מכירין מדבריו שלא היה מתכוין לא להעיד ולא להתיר אלא להצדיק עליו את הדין ומתוך דבריו למדנו שהוא הרגו:

ולמאי דאמרינן שנכרי מל"ת צריך שיאמר קברתיו לדעת הרמב"ם י"ל דכל הפוסקים או רובם חולקים עליו בזה שהרי על מה שכתב הרמב"ם יצא ישראל ונכרי מעמנו למקום אחר וכו' והוא שאמר קברתיו כתב הטור ואיני יודע למה צריך שיאמר קברתיו עכ"ל וכן דעת הרש"בא

בנכרי מל"ת דאין צריך שיאמ' קברתיו דהא דהזכיר בעובדא דישראל ונכרי שהלכו בדרך וכו' וכן באינך עובדי דסמיכי להאי עובדא מת וקברתיו לאו למימרא שצריך שיאמר כן אלא מעשה שהיה כך היה והרי"ף והרז"ה ג"כ אינם מצריכים קברתיו ביבש רק במלחמה או במים ואע"ג שמדברי רבי מוהרי"קא בב"י נראה שהבין אתשובת הרשב"א והריב"ש דהרי"ף והרז"ה מסכימים לדעת הרמב"ם דבעי קברתיו גם ביבשה ולאו מלחמה זיל קרי בתשובות השייכות לא"ה להרב חיים שבתי דף כ"ב ותראה שם שהכריח בהדיא

דהרשב"א והריב"ש מיירו במים ובמלחמה ועל זה כתבו דלהרי"ף והרז"ה והרמב"ם צריך שיאמר קברתיו ושראוי לחוש לדבריה כיון שיצא הדבר מפי הרי"ף והרמב"ם אבל במה שהצריך הרמב"ם ז"ל בגוי מל"ת ואף ביבשה ובלא שעת מלחמה קברתיו כתב ה"ה שהשיב עליו הרשב"א מהמעשים הנזכרים בגמ' מאן איכא בי חסא וכו' והריב"ש כתב ג"כ דכתב הרשב"א בחידושי יבמות שלו שאין גוי מל"ת צריך לומר קברתיו ושהרבה ראיותיו על זה וכתב בסוף דנו ותמהני על הרמב"ם שכתב והוא שאומ' קברתיו ע והוא הריב"ש ג"כ הסכים וכתב דאע"ג דהרמב"ם מחלק בין מזכירו בשם ובין אין מזכירו בשם שאין החילוק ההוא נכון וכתב שכן כתבו האחרונים ז"ל דמה שהוזכר בגמ' בהינהו עובדי קברתיו לאו דוקא אלא מעשים שהיו כך היו ועוד כתב שם הרח"ש דאי ראיה דלהרי"ף בעי קברתיו אפי' שאינו במלחמה מדהביא בהלכות אינהו עובדות דאבא יודן וצידן ולא השמיט וקברתיו מהלכותיו יען הרי"ף ז"ל הביא הדברים כמו שהם בגמ' וכדרכו ואיכא למימר שסמך על שאר עובדי דמאן איכא בי חסא ובי חיואי דמשם נלמוד דלא בעי וקברתיו וכדעת שאר הפוסקים והביא ראיה לזה שהרי הפוסקים אשו מימיהם אנו שותים שהביאו סברת הרי"ף והרמב"ם לא הוזכר בדבריהם שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לענין קברתיו רק במלחמה ובמים אבל כשהזכירו דין נכרי מל"ת ביבשה ושלא במלחמה לא הזכירו שהוצרך קברתיו רק להרמב"ם כו' ואם איתא לא לשטמיט חד מנייהו לומר דהרי"ף מסכים בזה עם הרמב"ם או דמדבריו נראה כן אלא ודאי נראה דמדברי הרי"ף אין הוכחה כלל עיין עליו שם כי כל דבריו בזה כנים ואמיתיים והנימוקי יוסף כתב יתר מכן שדעת הראב"ד וקצת מפרשי' דאפי' במלחמה לא בעינן שיאמר קברתיו ושתמהו על הרמב"ם הרש"בא והריט"בא ז"ל: וכן נראה דעת המרדכי שכתב עלה דההיא דפונדקית וז"ל וא"ת אמאי אצטריך למימר מת וקברתיו הא אפי במלחמה לא צריך למימר הכי אלא גבי רעבון כדאמרינן פרק האשה שלום וי"ל דמעשה שהיה כך היה וקבלה בידם שכך היו הדברים ע"כ מדכתב דהא אפי' במלחמה לא צריך למימר הכי וכו' משמע דבכל גוונא לא בעי קברתיו אלא גבי רעבון ואע"ג דממה שכתב בתשובה בסוף הפרק נראה דמספק בדבר שכתוב שם וז"ל ועוד מאן לימא לן דנכרי מלת ואומר שמת לא יהא צריך לומר קברתיו דאי לא אמר הכי אמר בדמי ואם ראהו מגוייד חמר נהרג אע"פי שלא נהרג צ"ל דהני מילי דמרדכי סברות חלוקות הם ואולי הא דכתב תחילה במושלם דלא בעי קברתיו הוא מדברי מהר"ם ומה שכתב בסוף הפרק דמאן לימא לן הוא מגאון אחר וכמו שכתב מוה"רר ישראל בכתביו סי' רכ"ג דלמהר"ם לא בעי קברתיו דהאי תשובה דמרדכי שכתב מאן לימא לן דבנכרי מל"ת לא בעי קברתיו

לא תשובת מהר"ם ם היא שהוזכרו בה גאוני' אחרים וכו ע"כ ואף שיהיה הדבר כמו שהבין מרן מתשוב' הרשב"א והריב"ש כבר כתב שם מוה"רר ישראל דמסקנא דמלתא דלא נהגו העולם כלל לומר וקברתיו ומשמע מלשונו בין בטבע בין ביבשה ואינו מזכיר שם הישראל לא נהגו להצריך שיאמר וקברתיו וכן העיד הרב מוהר"י טיטאצק דמעשים בכל יום בעיר סאלוניקי עיר גדולה של חכמים שמתירין על פי נכרים מל"ת אע"פי שלא יאמר קברתיו והרב מוהרי"בל חלק א' סי' ב' כתב ג כ כפי מה ששמענו וראינו אין חוששין לסברת הרמב"ם להצריך מת וקברתיו ע"כ ולזה הסכים בחלק ב' סי' י"ב וחלק ג' סי' ב' וגם הרב מוהרש"דם בא"הע סי' מ"ב כתב דאין ספק שכן נתפשט המנהג שאין צריך קברתיו וכן כתב מוהרש"ך חלק א' סי' ח' בפשיטות וא"כ אמור מעתה דכיון דכל אלה הגדולים מסכימים דאפי' לא הזכיר הנכרי שם הישראל אינו צריך שיאמר וקברתיו דאף שתהיה סברת הרש"בא אמיתית והיא דהרמב"ם מצריך בכל נכרי מל"ת קברתיו לא נקטינן כוותיה במקום שכל המלכים האדירים האלה דכתיבנא חולקים על דעתו ומהאי טעמא אידחי ג"כ הא דכתב בעל נימוקי יוסף בשם הריט"בא דלהרמב"ם ם כל היכא שאין הנכרי מכריז ואמר מאן איכא בי פלוני כאינהו עובדי דגמ' דצריך לומר קברתיו דלפי זה אין חילוק בין הזכיר שמו ללא הזכיר ואף אם דעת הרב כמו שכתב הריטב"א אפשר דמודה בנ"ד דהוי כמו היכא דנכרי מכריז ואומר מאן איכא בי פלוני דסגי בלא קברתיו שכיון דמעייל נפשיה להצדיק עליו את הדין ואמר שנגזרה עליו מיתה זו בעון וכו' אי לאו דקים ליה שהרג אותו לא הוה אמר שהריגתו היא בעון וכו' ואדרבא אלימא עדותו משאר גוים מל"ת כיון שיוצא להריגה ומה לו לשקר ואפי' נאמר דלא מודה בנ"ד אין בכך כלום וכדכתיבנא:

אבל אחר העיון אין ספק דכונת הרמב"ם אינה לא כהריט"בא ולא כהרש"בא אלא כה"ה וכדברי הר"ן שכתב דהרב מחלק בין היכא שהנכרי מכירו להיכא שאין מכירו שכל שהנכרי מכירו אין צריך שיאמר אלא מת בלבד כו' אבל כשאינו מכירו הוא שסבור הרב דלא סגי עד דאמר קברתיו כו' וטעמא דמלתא שיותר אדם בקי במי שהוא מכירו מבמי שאינו מכירו הילכך במכירו כל שאמר מת בלחוד סגי אע"ג דלא אמר קברתיו ולא חיישינן דאמר בדדמי אבל כשאין מכירו חיישינן דאמר בדדמי לפי שאין הדברים ברורים במי שאינו מכירו עד דאמר קברתיו עכ"ל ומצאנו לו ראיה מאותה תשובת שאלה להרמב"ם שהביא רבינו מוהרי"קא בבית יוסף סי' י"ו וז"ל ראובן היה נושא ונותן בחוץ ויצא לישא ול תן כמנהגו בכפרים של עכו ובא אצל יה די א' והפקיד כליו שם ולקח מהם מקצת והלך למכור בעיר אחרת המתין ג' ימים ולא בא אז הביא שאר כליו לאשתו

שאלוהו עליו אמר הלך ולא חזר לימים עברו יהודים מבני עכו דרך שם אמרה להם נכרית אחת ואנה אתם הולכים אמרו לה לכפר פלוני אמרה להם לא תזוזו מכאן לכו וחזרו לבתיכם שמא יארע לכם מה שאירע ליהודי א' שאלוה מה אירע לו אמר יצא מעיר פלונית ללכת לעיר פ' יצאו אחריו והרגוהו שאלוה מאין תדעי זה האיש אמרה הוא היה מודעתנו כשהיה בעכו ועושה מלאכתנו וסיפרה להם דמותו וכשבאו העדים השומעים לב"ד שבעכו השיאו האשה על פיהם ויש אצלינו חי שממחה בדבר ויביא ראיות והם יגיעו אל שער דינו של אדונינו יורנו ויקבל שכרו מה"י. תשובה זאת האשה מותרת לינשא שזו הנכרית מסיחה היא לפי תומה ואע"פי שחזרו ושאלו אותה כמעשה עיר התמרים ואע"פי שלא הזכירה אותו בשמו וכו' יעויין שם הא קמן דלדעת הרב אע"ג דלא אמר קברתיו שרי לינשא היכא שהנכרי מכיר היהודי שמת וכסברת ה"ה והר"ן והריב"ש והר"ב תה"ד בסי' רכ"ג שמחלקין בין מכירו לשאין מכירו ובזה אין מקום כלל לתמיהת מרן שכתב על תשובה זו שעדין יש לתמוה שלא הצריך שיאמר קברתיו לפי שאין הרב מצריך להזכיר קבורה אלא כשאינו מכיר היהודי והתם אע"פי שאינו מזכירו בשם כיון שאמרה היה מודעתנו כשהיה בעכו ועושה מלאכתינו הרי שמכירו וליכא למיחש בדדמי:

ואין להקשות דלהרב המגיד אין הדבר תלוי במכירו או אינו מכירו אלא במזכירו בשמו או אינו מזכירו בשמו ואע"ג דאין מכירו דאיכא למימר שכונת הרב המגיד כדברי הר"ן דעל הסתם מי שמזכירו בשמו ואומר פלוני מת הוא שמכירו והכי דיוק לשון הרמב"ם שכתב אע"פי שאין הנכרי יודע אותו האיש והוא שאומר קברתיו משמע שהדבר תלוי ביודעו ומכירו או לא ומה שכתב שיש להשיב על זה הוא מה שהשיב הריב"ש וכתב שאין חילוק זה נכון שהרי בישראל המעיד אין חילוק בזה וא"צ שיכיר אותו בשמו כו' יעויין בתשובותיו סי' שט"ז וכ"כ הר"ר חיים שבתי שם דף כ' עמוד ג' ודף כ"א עמוד א' ובכמה מקומות מספרו וכן נראה דעת מרן בבית יוסף ובכסף משנה שאחר שכתב סברת ה"ה הביא סברת הר"ן בלשון זה וכ"כ הר"ן בתשוב' כו' ואחר כך הביא דברי הריב"ש בלשון זה עצמו ואמר וכן כתב הריב"ש בתשובה וכו' ולא כתב דפליגי איברא הוא דממה שכתב בתשובות דף ק"י עמוד ג' נראה דפליגי אלא שאין לי פנאי להאריך בזה ועיין בהר"א ששון סי' י"ד שעשה פלפול רחב על דין זה של נכרי וישראל יצא מעמנו כו' וגם על כל הפירושים שנאמרו עליו סוף דבר והיה איך שיהיה אין ספק דכונת הרמב"ם כמו שפירש ה"ה ודעמיה וכיון דכן הכא בנ"ד שהזכיר שם היהודי אפי' להרמב"ם אין צריך לומר קברתיו וזה ברור:

ואין לומר דהכא בנ"ד לכ"ע בעי למימר קברתיו דלמא אמר הרוצח בדדמי דמסתמא כשהרגו היה בהול ונחפז לברוח לנוס להמלט טל נפשו שלא ימצאוהו ומתוך כך אינו מרגיש היטב ולבו בל עמו ושמא לא מח והוא סבור שמת הא ודאי ליתא דמבואר הוא כל שאמר הרגתיו לא חיישינן בדדמי וכדאיתא בהגהות מרדכי דסוף יבמות הובא בב"י סי' י"ז דף י"ט וז"ל מעשה בנכרי שאמר בשעה שדנוהו למיתה מעולם לא פשעתי כי אם פעם אחד הרגתי יהודי בין ניקולא לאור"ויק שהיה מוליך י' לטרין ששלחה מרת יהודית לאחיה בניקולא והתירו אשתו משום מל"ת ע"י ששאלו לה אם שלחה המעות ואע"פי שלא הזכיר שם היהודי עכ"ל ואילו משום דלמא אמר בדדמי לא חששו וגם לא נמצא לשום אחד מהפוסקים מי שחשש לזה וטעמא דמלתא נראה דכשאמר שהוא עצמו הרגו ידע אם הרגו לגמרי ואינו אומר בדדמי ותו דלא משוה עצמו רוצח אם לא שידע שודאי הרגו ואפי' תמצא לומר דאין זה ברור כל כך דבאומר הרגתי פלוני ג"כ איכא למיחש דלמא מחא ליה בגירא או ברומחא והלך הרוצח לדרכו וסבור שמת ודלמא לא מת ואף אם ניצול מספק זה איכא למיחש דלמא הרג אחר ונדמה לו לרוצח שהיה אותו ראובן בן שמעון שמעיד עליו ומשמע מדברי הריב"ש דהני תרי חששי חיישינן שהרי כתב דאפילו למצריכין שיאמר קברתיו ודאי קברתיו לאו דוקא אלא כ שנתעסק בטלטול ממקום למקום כדרך המתים ולא היה נודד כנף ופוצה פה ומצפצף או שהוא לא נתעסק אלא שמעיד שהתעסקו בו אחרים בהא סגי דהשתא ליכא למיחש למידי שכיון שהתעסקו בו הכירוהו וליכא למימר דאמר בדדמי וכן ליכא למיחש שלא מת אלא דמחו ליה ברומחא או בגירא עכ"ל וכתב מרן בתשובותיו ביאור דבריו שמפני שהוא סובר שהרב רבינו משה בר מיימון לא בעי שיאמר קברתיו אלא כשאינו מזכיר שמו וכמו שכתב ה"ה ומפני כך אנו חוששין שמא לא הכירו יפה אלא אמר בדדמי משום הכי אמר שכל שנתעסקו בו ודאי הכירו יפה ולא אמר בדדמי ומטעם אחר צריך שיאמר קברתיו דדלמא מחו ליה ברומחא או בגירא וסבר דמת ודילמ' לא מת וקאמר דכשהתעסקו בו ולא היה נודד כנף ופוצה פה ליכא למיחש להכי עכ"ל הרי בהדיא דהני תרי חששי איכא למיחש כדאמרן אפי' הכי לאו מילתא היא דאיכא למימר דבנ"ד אף שלא אמר קברתיו יצאנו מידי אלו הב' חששות שיפלו בכל מי שיעיד על מת אם החשש הראשון שהוא שמא אינו זה האיש הרי אין כאן שום חשש שהרי הזכירו בשמו ומכירו ואם החשש הב' שמא לא מת וסבור שמת הרי אין כאן חשש זה דמאחר שמצאו במקום בטוח חוץ פתח העיר ואידי בתוך שדה אחת ואחר שהרגו השליכו תוך אחת מן הפחתים לא חיישינן שטעה במיתתו ואחר בדדמי ואדרבא ידענו שהרגו ודאי כיון דאמר שהשליכו באחת מן הפחתים עודהו

מפרכס שלפי הוראת הגדר פרכוס הוא נידנוד ונענוע הנאמר במי שעדין הוא חי אלא שא"א שיחיה וימות מיד בזמן קרוב ועדיף מהא דכתב הריב"ש ולא היה נודד כנף ופוצה פה ומצפצף יען ביטול הנשימה והתנועה לזמן מה מוגבל אינו ראיה ודאית של מיתה שהרי יקרה כמה פעמים בקצת החולאים כמו בחולי השתוק ובהחנק הרחם ביטול הנשימה והחוש והתנועה ויתמיד זה יום או יומים וחוזרים אחר כך לבריאותן ולתקפן הראשון ואם כן אינו חוץ מההיקש השכלי לומר שמחמת כובד המכה אחזו מקרה כזה ושיכול לחזור לבריאותו הראשון מה שאין כן כשאומרים בתלמוד מילת פרכוס ויגיעת בשר להביא ראיה על זה:

ולמאי דאמרינן דבעינן נמי שם עירו וליכא י"ל שאין דבר זה מוסכם כל כך שהרי נראה מדברי הרא"ש דכשהזכיר שמו ושם אביו לא בעי שיזכיר שם עירו שכתב בתשובה הביאה מרן בב"י סי' י"ז דף כ' בזה הלשון וכתב הרא"ש על עד שהעיד שמכלוף בן מלול נהרג קרוב לפאס ניכר מתוך עדותו של העד שהכיר אותו האיש הנקרא מכלוף בן מלול בטביעות עין אך לא ידע אם הוא בעלה של אשה זו וגם לא העיד על שם מקומו יש לחפש לה היתר כיון שידוע שהיה שם בעלה של אשה זו מכלוף בן מלול ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר נ"ל דאתתא שריא לינשא וראיה מעובדא דיצחק ר"ג והוא דומה לנדון זה שהרי המעידים לא העידו כ"א על שמו אבל לא הכירו לא את מקומו ואת אשתו אלא כך היה שם האיש שנפטר בכאן שאילו העידו עדות גמורה שידעו שהיה בטלה של אותה אשה בתא לא הוה אמר אביי חיישינן לתרי יצחק אלא ודאע ההוא עובדא הוה דלא הוחזקו שני יצחק ובשכיחי שיירתא והלכתא כרבא הלכך בנדון זה אפי' אי שכיחי שיירתא אם לא הוחזק מכלוף בן חלול אחר אתתא שריא לינשא וכן מצאתי בחיבורו של הרמב"ם שכתב בא אחד ואחר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פ' אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואמר לנו והשליח אינו יודע מי הוא זה הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה אשתו מותרת ואין אנו חוששין שמא יצחק בן מיכאל אחר שמת ועוד כתב ישראל שאמר שמת יהודי טמנו כך וכך צורתו וכך וכך היו הסימנים אין אומרים באומד הדעת זה הוא פלוני עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו אבל אמר אחד יצא טמנו ממקום פלוני מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תינשא אשתו עכ"ל הרי דמשמע מתשובה זו דבלא הזכרת שם העיר שיצא משם התיר וכת' הרב יוסף טייטצק הובאו דבריו בבנימין זאב סי' ז' ובודאי אם מהרי"ק היה רואה זאת התשובה לא היה חולק עליה כי בתשובה של מהרי"ק הנזכר הביא ראיה מתשובה אחרת של הרא"ש ז"ל ועשאה עטרה לראשו ע"כ: ומ"מ נראה דעת מהרי"ק בשורש קע"ו

דבהזכרת שמו ושם אביו לבד סגי שכתב וז"ל נראה לע"ד דבר פשוט שמאחר שהעיד פב"פ ששמע משלשה או ארבעה בני ברית שפב"פ מת דאתתא שריא בלי שום פקפוק ואע"ג שהם לא היו מכירין אותו ולא יודעים שמו כ"א על פיו פשיטא דמהני ואפי' בפעם אחת שאומר ששמו כך די בכך והביא ראיה לדבר ואם נפש אדם לומר הרי כתב הרמב"ם וז"ל ישראל שאומר מת איש יהודי עמנו במקום פ' כך וכך צורתו כו' אין אומרים באומדן דעת שהוא פ' עד שיעיד העד שהוא פ' ויכיר שמו ושם עירו עכ"ל משמע דבעינן שמזכיר שם עירו בעדותו והכי נמי תניא בתוספתא אין מעידים עליו עד שיהיו מכירין שמו ושם עירו נראה לע"ד דהיינו דוקא הכא שאין מזכיר שם אביו אז צריך לומר יוסף שממקום פ' או שמעון שממקום פ' אבל אם אחר יוסף בן שמעון מת אז אין צריך להכיר ולהעיד טל המקום דטפי איכא הכירא בשם מבשם מקומו ותדע דכן הוא שהרי הרמב"ם עצמו כתב בסמוך לו וז"ל מצאו כתוב בשטר מת פלוני בן פלוני או נהרג ונודע שהוא כתב ישראל הרי זה תינשא אשתו עכ"ל וכן כתב גם בסמ"ג עוד כתב הרמב"ם וז"ל וכן מי שנשתתק ובדקו אותו כו' עד וכתב שמת פב"פ תינשא אשתו עכ"ל הרי לך שלא הזכיר שם העיר מאחר שהזכיר שם האב ואפי' נמצא כתוב בשטר כ"ש וכ"ש בהעדאת עדים דעדיף ומה שכתב הרמב"ם וז"ל ראו אחד עומד מרחוק ואומר שהוא פב"פ ממקום פ' והרי נשכו נחש והרי הוא מת והלכו ומצאוהו שנשתנה ולא הכירוהו משיאין את אשתו עכ"ל אפי' נאמר דדוקא נקט ממקום פ' ואפי' שהזכיר שם אביו פשיטא דיש לומר דדוקא התם צריך לברר העדות יותר שהרי כשמצאוהו מת לא מצאוהו בצורת אותו האיש שהזכי' ואם לא שהזכיר שם מקומו היה לנו לתלות בתרי יוסף בן שמעון כיון שאין אנו מכירין אותו בצורתו ולא היינו תולין בהשתנות דנשיכת נחש אבל עכשיו שהזכיר שם עירו אז יש לנו לתלות יותר בהשתנות הצורה מחמת הנשיכה משנתלה בתרי יוסף בן שמעון הדרים בעיר אחת מאחר שלא הוחזקו ואין אנו יודעים אלא זה שהוא בטלה של זו אבל היכא שהעדים הכירוהו בצורתו פשיטא דסגי בשמו ושם אביו וכן מוכח מתוך תשובת רבינו יואל הלוי וששאלת על האשה אם מותרת לינשא אם לאו אומר אני אחרי שרבי יוסף מעיד מפי עד שמת ר' אשר בר יוסף אשתו מותרת לינשא אעפ"י שר' יוסף אינו בפנינו שיעיד עדותו אלא כתב ידו שמכירין העולם כו' עכ"ל משמט בהדיא דאין צריך להזכיר שם העיר כ"א שמו ושם אביו כ"ש וכ"ש הכא שמעידים טל שמו ושם אביו כו' ועוד ראיה ממה שכתב הרמ"בם וז"ל בא אחד ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל כו הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת ואין אומרים שמא יצחק בן מיכאל אחר הוא שמת עכ"ל הרי לך

בהדיא שדי לנו במה שהזכירו יצחק בן מיכאל ואפי' שלא הזכירו שם עירו וכי תימא דשאני התם שאמרו לו לשליח כשתלך למקום פ' אמור להם כו' דנראה מתוך דבריהם מאותו מקום פ' הוא מדשלחו זה לאנשי אותו מקום כ"ש הכא שאמרו לו וכו' הרי שהוא סובר בדברי הר"אש בההיא דמכלוף בן מלול שאע"פי שלא הזכיר שם עירו כיון שהזכיר שמו ושם אביו משיאין את אשתו ולא חיישינן לאחר ששמו ושם אביו כשמו ושם אביו ומה שיש לדקדק על מהרי"ק ז"ל שכאן בשורש קע"ו כתב שאם מזכיר שם אביו אין צריך שיזכיר עירו וכתב שכן נראה מדברי הרמב"ם ובשורש קפ"ה כתב שצריך שיזכיר שם עירו ושכן דעת הרא"ם יעויין בב"י סי' י"ז וכן נראה גם מתשוב' הרמב"ם שכתבתי לעיל שהרי התם לא הזכירה הנכרית כלל שם עירו ואפי' שם האיש לא הזכירה רק סתם אמרה שהרגו ליהודי שהיה מודע להם ושהיה עושה מלאכתם בעכו וא"ה סמכינן עליה להתיר ואמרינן מסתמא על אותו יהודי שאנו יודעים שהיה רגיל לעשות מלאכתה היא מגדת ולא חיישינן דלמא עוד אחר היה מודע להם ועושה מלאכתה ואפשר נמי שכן דעת המרדכי ג"כ לפי שיש להבין בדבריו דכשאינו מזכיר שם אביו אלא שמו בלבד מיירי וכיון שכן נראה דאין קפידא להזכיר שם העיר כשמזכיר שמו ושם אביו:

אבל ראינו למרן רוח אחרת עמו בכל הני דכתיבנא אם בההיא תשובת דהר"אש מצאנו לו שכתב בדיני גוי מל"ת דף קי"א שאי אפשר דמיירי בלא הזכרת שם עיר אלא כשהזכירו שם העיר שיצא משם מכלוף בן מלול מיירי ובידוע לנו שבעלה של אשה זו יצא מאותו המקום שאומרים העדים שיצא משם הא לאו הכי לא עלה על דעת להתירה וקצת הוכחה יש בדבר שכתב ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר אתתא שריא שאם איתא שהעדי' לא הזכירו שם עירו לא מייתב לשון זה שפיר וכן מפורש בדברי רבינו ירוחם שהביא מעשה זה דמכלוף בן מלול וכתב שהעד העיד שהיה דר במקום פ' ויצא משם ובדרך הרגו אותו דכיון שידוע שהיה שם בעלה של זו כך ולא הוחזק מכלוף אחר בעיר מותרת עכ"ל ובב"ה כתב ג"כ ואפשר דגם להרא"ש אע"פי שהזכיר שמו ושם אביו צריך שם עירו ובההיא דמכלוף בן מלול אע"פי שכתב שלא העיד טל שם מקומו כיון שהעיד שנהרג קרוב לפאס ולא הוחזק בפאס מכלוף בן מלול אחר הוי כמזכיר שם עירו וכ"נ ממה שהביא ראיה מהרמב"ם שכתב אמר א' יצא עמנו ממקום פ' מחפשין באותה העיר משמע דבכה"ג הוה עובדא דמכלוף בן מלול דאי לא מאי ראייה מייתי ורבינו ירוחם כתב בעובדא דמכלוף בן מלול שהיום כך ימים היה דר במקום פ' ויצא משם והרגוהו בדרך עכ"ל הרי שהזכיר שם עירו ואם בההיא סתירה שיש בדברי מהרי"ק כתב דספוקי מספיקא למהרי"ק אי סגי להרמ"בם בשמו שם אביו או אם מצריך נמי שם עירו יעויין בב"י שלפי דבריו לא

הביא מהריק בשרש קעו אותן לשונות הרמב"ם להתיר על פיהן בהזכרת שמו ושם אביו לחוד אלא לישא וליתן בהן לפום מאי דמשמע מפשוטן ולכן בשרש קפה לא רצה לסמוך ולהתיר על פי הזכרת שמו ושם אביו אלא משום דהוו נמי הוכחו' רבות ועיין בצדק צמח סי' נ"ח ואם על ההיא תשובת הרמ"בם כתב ויש לתמוה על תשובה זו אם הרמב"ם היה המשיב שזה סותר מה שכתב בפ' י"ג מה"ג ישראל שאחר מת איש יהודי עמנו במקום פ' כך וכך צורתו וכך היו סימניו אין אומרים באומד הדעת פ' הוא כו' יעויין שם סי' י"ז הנה דמספיקא לה אם תשובת הרמב"ם היא ועוד כתב בתשובותיו בדיני גוי מל"ת דף ק"י עמוד ד' וז"ל ומה שהביא נ"ת ראיה מתשובת הרמב"ם אין הדעת נוחה בתשובה זו שבפשוטה היא סותרת דבריו בחיבור וצריך להעמידה בפנים דהעמדתי בחיבורי אע"פי שאינם במשמע דבריה ואפשר לומר בה כמו שאמרו ופרק ב' דיבמות לאו מרי בריה דרבינא חתים עלה אי נמי דבילדותו שנאה וחזר בו בזקנותו בחיבור עכ"ל ובדברי המרדכי יש להבין דבמזכיר שמו ושם אביו לבד מיירי דלא סגי אם לא מזכיר ג"כ שם העיר וכיון שכן נראה דהכא איכא קפידא מאחר שלא הזכיר שם עירו:

אבל ודאי דבנ"ד הוי כמו שהזכיר שם עירו נמי דכיון שאמר שמצאו חוץ פתח העיר מסתמא חוץ מפתח אותה העיר שהיה דר שם אותו ראובן בן שמעון קאמר ועוד דנראה שדנו רוצח זה להריגה והעיד על רציחתו באותה העיר עצמה שנאבד ממנה ראובן בן שמעון וכתב הר"ר טייטאצק דהא דאמרינן בתוספתא ופסקו רבוואתא דצריך שיאמר פ' מעיר פ' היינו דוקא כשהמעיד או המגיד הוא מעיד או מגיד בעיר אחרת אז צריך שיאחר פ' מעיר פלונית אבל כשהמעיד הוא בעיר ההיא ואומר נהרג או מת ברורים הדברים כיון שאמר הדברים סתם על פ' הידוע מאותה העיר אמר וכ"ש כשהמגיד והשומע הכל מאותה העיר ואחר פ' נהרג או מת על פ' מאותה העיר קאמר וכו' ועוד כתב דהא דבעינן שם עירו דוקא כשמזכירו בשמו אך כשהזכיר שמו ושם אביו אעפ"י שלא הזכיר שם עירו סגי ומוכרחים אנחנו לומר כן לדברי הרמב"ם ז"ל שכתב דבעינן שמו ושם עירו וסמוך לו כתב מצאו כתוב בשטר מת איש פב"פ או נהרג פב"פ ונודע שזה כתב ישראל הרי זו תינשא אשתו ובודאי לא עדיף כתבם מפיהם ואם בפיהם צריך שיאמרו פב"פ מעיר פלונית כ"ש בכתבו והיאך התיר כשמצאו בכתב איש פב"פ כיון שלא כתב מעיר פלונית אלא צריך לחלק כי כשהזכיר שמו לבד צריך שם עירו אמנם כשהזכיר שמו ושם אביו לא בעי שם עירו וכן צ"ל שהבין האשירי דברי הרמב"ם ז"ל בתשובה הנ"ל עכ"ל ואפילו ת"ל שלא התיר אלא משום שהיה הוכחה טובא שעל משה סוסי מהעיר ההיא מגיד מפני שהמגיד והשומע מהמגיד שניהם היו מאותה העיר דבכי האי גוונא ודאי שעל אותו פ'

שמן העיר ההיא מעיד אבל להתיר בסתם על פי שמו ושם אביו וליכא הוכחה ודאי לא מצינו בשום פוסק מן האחרונים וכמו שכתב הצמח צדק שם איכא למימר דבנ"ד ג"כ איכא הוכחה טובא מלבד הא דכתיבנא באופן דמכל הלין נראה לע"ד דאשת ראובן בן שמעון תינשא עפ"י הגדת ההוא לסטים. המל"ת בלי שום פקפוק כי למה לא נחשבהו כגמל"ת כיון דסיחתו היתה בקשר ענין לפניו ולאחריו ובלי מתכוין להעיד ולא להתיר ולא לשום תכלית בעולם כמבואר בנפשה גם לא חסר כל בה כמו שהוכחנו:

ומה שנשאלנו עוד אם מתאבלים וקורעים כדינו לכאורה יש להסתפק בדבר לפי שכתב הרמב"ם בפ' ד' דנחלות וז"ל אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן אבל אם שחטו בו שמת או שבאו עכו"ם מל"ת אף ע"פי שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטלת כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם וכו' ועוד כתב מי שטבע במים שאון להם סוף ובאו עדים שטבע בפניהם ואבד זכרו אעפ"י שאין משיאין את אשתו לכתחילה הרי היורשין נוחלין על פיהם וכן אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים או שראוהו צלוב והעוף אוכל בו או שנדקר במלחמה ומת או שנהרג ולא הכירו פניו אבל היו לו סימנים מובהקין בגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אחר כך יורדין לנחלה בעדות אע"פי שאין משיאין את אשתו שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני אסור כרת אבל לענין ממון אם העידו העדים בדברים שחזקתן למיתה והעידו שראו אותן הדברים ואבד זכרו ואח"כ נשמע שמת הרי אלו נוחלין על פיהן וכזה מעשים בכל יום בכל בתי דינין ולא שמענו מי שחלק בדבר זה עכ"ל וכיון דכן איכא לספוקי השתא לענין אבלות אם תלוי בירידת נחלה או במשיאין את אשתו שאם אבלות תלוי בירידת נחלה כל שהיורשין נכנסין לנחלה אעפ"י שאין משיאין את האשה כגון שהעידו שני עדים בדברים שחזקתן ורובם למיתה כאלו עדויות דאמרן הוא הדין ג"כ שמתאבלין על פיהם ואם כן נמצא דבנ"ד אין מתאבלין אעפ"י שמשיאין את אשתו כיון שאין היורשין נכנסים לנחלה: ואם אבלות תלוי במשיאין את אשתו הכא מתאבלין אעפ"י שאין נכנסין לנחלה כיון שמשיאין את האשה וכההיא דהאשה שלום התרתם עדות חמורה וכו' וכתב רש"ל וז"ל כותית שסיפרה ל"ת לראובן שמתה אחותו פסק שמתאבל על פיה דנאמנת להחמי' וא"מ פסק דהלכתא כדברי המיקל באבל וגוי אינו נאמן להחמיר במילי דאבילות וה"ר ישעיה אומר דאין עכו"ם נאמן במל"ת אלא לעדות אשה או על פירות של עצמו מעיד דשל ערלה הן אבל בכל עדויות דעלמא אין עכו"ם נאמן במל"ת בין להקל בין להחמיר ע"כ תשובת א"ז עכ"ל ולפי זה נ"ד תלוי בפלוגתא דרבוותא:

ואמנם מסתברא מילתא שהאבילות תלוי במשיאין את אשתו כמו שכתב הרמב"ן ז"ל והביאו הטור בהלכות אבילות סי' שצ"ז בזה הלשון כתב הרמב"ן שמתאבלין על פי עד אחד ועד מפי עד וגוי מל"ת דמילתא דעבידא לגלויי לא משקר עכ"ל והוא הרמב"ן עצמו בספרו תורת אדם הביא ראיה לדבר וכתב בסוף דבריו זה הכלל כל עדות שמשיאין האשה טל פיו קרובים מתאבלים ופירש הר"ב ב"ח ולפי ע"ד דמה שכתב וזה הכלל וכו' כך כוונתו דאי איתא דבמקום שמשיאין את האשה עפ"י עדות זו דאין הקרובים מתאבלים א"כ בחזקת חי מחזקינן ליה וודאי דלא היו משיאין האשה לאיש אחר דהוה ליה תרתי דסתרי אהדדי אלא בע"כ נ"ל דכשמשיאין האשה עפ"י עדות זו כ"ש דמתאבלים עליו א"כ בעלמא נמי היכא דאין משיאין האשה על פיו כגון שאין לו אשה נמי הקרובים מתאבלים דפשיטא דאין דין אחד חלוק פטם מתאבלים דנאמן הוא בעדותו ופעם אין מתאבלים דאין נאמן בעדותו זה דבר שאין לו שחר אלא בע"כ לעולם נאמן וה"נ ולפי זה ג"כ כשאחד כותב לחבירו שמת פ' כמי מתאבלים כיון דמשיאין האשה עפ"י כתב של ישראל שמצאו שכתוב בו פ' מת כמבואר באה"ע סי י"ז עכ"ל ודבר פשוט הוא ואף הרמב"ם ז"ל שכתב בסוף הלכות גרושין דטעמא דעד א' או גוי מל"ת דמהימן בעדות אשה משום מילתא דעבידא לאיגלויי יסבור בענין אבילות דעדות עד א' ונכרי מל"ת דהוי עדות כיון דשייך ביה טעמא דמילתא דעבידא לאיגלויי וכיון שכן אף לדעת הרמב"ם כל עדות העולה להתיר אשה עולה ג"כ לאבילות דהא לדעתו נמי משמע שמתאבלין עפ"י עד אחד ונכרי מל"ת כמו שמתירין אשה עפ"י עד אחד ונכרי מל"ת אעפ"י שאין נכנסים לנחלה על פיהם ואין לומר דילמא תלוי נמי בירידת נחלה ונאמר אם משיאין את האשה אע"פי שאין יורדין לנחלה מתאבלין ואם יורדין לנחלה אף עפ"י שאין משיאין האשה מתאבלים ג"כ דכיון דאבילות אינו אלא מדרבנן הקלו בו חכמים לומר דכל דליכא עדות מספיק להתיר האשה לא ינהוג אבילות כדי שלא יבאו להתיר אשה ע"פ עדות זו. ואחר כתבי זה מצאתי עוד לי סמוכות מהא שהובא בב"י סי' שע"ה וז"ל וכתב בעיטור באות קוף בשם תשובות הרי"ף מי שטבע במים שאין להם סוף אין היתר לאשתו דכיון דבחזקת חי קיימא מסתברא דלא נהיגא אבלותא והא דתניא באבל רבתי טבע בנהר או שנפל בים מאמתי מונין לו משנתיאשו לבקש איכא למימר שנפל ומת או שנפל למים שיש להם סוף עכ"ל הרי לך דהיכא שהעדות מועלת להשיא את אשה מועלת גם להתאבל על פיה יעויין בח"א חלק ג' סי' נ' ובתומת ישרים סי' קכ"ו ובעבודת הגרשוני סי' י"ח כי אין לי כעת פנאי להאריך בענין זה ואע"ג דהטור כתב והר"ם מפקפק בדבר והיה תמה היאך נהגו העולם להתאבל על פי עד אחד יעויין בב"י שכתב דבמרדכי והג"המ פרק ו'

משמע שבסוף הסכים הר"מ להתאבל עפ"י עד אחד ואפילו אשה או נכרי מל"ת וא"כ בנ"ד ודאי שחייבין להתאבל וכיון שכן חייבין לקרוע עליו ג"כ דלמה לא יהיו קורעין דהא דאמרינן בש"ס אבלות לחוד וקריעה לחוד היינו לומר דלית ביה האי כללא דהלכה כדברי המיקל באבל אבל לענין כל שאר מילי אין חילוק כמו שכתב הרמב"ן ומביאו הרב ב"י בסי' הנזכר זהו הנראה לע"ד ואמר לי לבי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי מורינו ורבינו **שלם** היושב בכסא ההוראה האב ברחמיו יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

תם ונשלם ביום כ"ח לחדש אדר משנת **התקכ**"ו לבריאת עולם זעירא דמן חברייאה

משה בן לא"א דוד רודריגז לופיס נ"ע

הקדמה תסד

הקדמה

מי ימלל גבורות ה'. שאמר ותהי לשים שפלים למרום. כמוני היום. אשר העלני במדרגה העליונה. תוך כרם יבנה העשויה שורות שורות. עליות ותחתיות. ונתן את כסאי תוך שבעה נסיכי אדם. אשר מחום גחלי רינתם. ויופי חכמתם ושביבי די נור פלפולם. ועוצם חריפותם חם לבי בקרבי. לחבק ולנשק ד' אמות מישיבתם. כי כל רואיהם יוקי"רום ויתאוו לשבת בתפארת חברתם. דמה טובו אהליהם ומשכנותיהם מה ידידות:

מי הוא כל חמדת ישראל. אשר שמו נודע בשערים המאיר לאר"ץ ולדרי"ם. ראש המדברים הוא **שלם** ומשנתו **שלמה** כי מן הבאר ההוא ישקו כל ההדרי"ם ה"ה שר חמישים ונשוא פנים. חכם חרשים ונבון לחשים אביר הרועים הגאון המפורסם רב ועצום כמוהר"ש **שלם** נר"ו: שפתותיו שפתי ששוני"ם פרח שוש"ן. אשר מרוב טובו וחסדו בחיבה יתירה הושיט שרביטו עלי. להעלותני תוך כרם ה' צבאות. להיות נמנה תוך קהל ועדה בין בעלי תריסין ואנשי מדות.

מי ראה את אלו יוצאים תוך גן ה' צבאות להשקות את עץ **החיים** אשר בתוך הגן. מנחל נובע מקור החכמה ומעייני הישועה. כמצדיקי הרבים ככוכבים. המחזיקים ביד תופשי התורה. להעמיד התורה על תילה בד' אמות של הלכה. ה"ה מעלת הגבירים. פרנסים וגיזבר ת"ת. ממונים ופקידים כי עץ חיים היא למחזיקים בה. ולא יצא לשב"וח לפניהם. את שבח השלמי"ם ולתת להם תודה ותהלה. על כל הטובה. אשר מידי יום ביומו עושים לכל בני הישיבה. ומה גם עם הצעיר כמוני היום כי הגדתי היום שאינני כפוי טובה על כל הטובות והחסדים אשר חלקו לי מכבודם. הטיבה ה' לטובים. ויוסיפו להם שנות חיים. כדי שירבו תורה בישראל ולהקים עדות.

מי עלה שמים וידא על כנפי מרומי קרת ליתן בקולו קול עוז בין שוברי ארזים וגלי של אגוזים כהני רבנן סבור"אי ז' אשלי רברבי. בעלי אסופות חכמה. היושבים בשבת תחכמוני. ועוסקים בהוייוץ דאביי ורבא. שלהם זרוע עם גבורה. ובהווייות דרב ושמואל בדיני ממונות כי מי לא ייירא לעמוד לפניהם לשאת ולתת בדבר הלכה. ובפרט כשהם עסוקים בסדר נזיקין. בטמון באש. ושור. ובור. ורגלים מועדות.

מי אנכי צעיר ונבזה מטפס ועולה במעלות אשר לא כדת. לבא בהיכל מלך. לפני מעלת פרנסי וגזבר של ת"ת **ועץ חיים** לבקש לפניהם שיתנו את כסאי. בין בעלי תריסין ובין בני עליה. ה"ה חכמי ורבני בית מדרשו של ש"ם. ולמנות אותי תוך מעלתם. כי יודע אני בעצמי. שאינני לא ראוי ולא הגון. להיות נמנה אפילו להיות זנב לאריות. ולהתאבק בעפר רגליהם ומה גם לשאת ולתת לפניהם. לשאול כענין ולהשיב כהלכה. אשר מרוב חסדם לא מנעו טובם ממני והפריזו על המדה להכניסני בשער בת רבים. ולפני המלך **שלמה** וזאת תהיה נחמתי. כי בו בטחתי שידריכני בדרך ישרה. ושישים עין השגחתו עלי. כדי שלא אכשל בדבר הלכה. וגם בחברת אוהבי ורוע"י ה"ה הרבנים האדירים חברים מקשיבים הם יהיו לי בעוזרי להשקות אותי מימי בארם. בור בית לחם לחמה של תורה. יען כי זכיתי ליכנס בשעריהם. המצויינים בהלכה. וליהנות מזיו פניהם היקרים. ומשלחנם שלחן של מלכים. אשר משלחן גבוה קא זכו. לאכול לחם לשובע. בשוב"ע שמחו"ת ולחם חמודות.

מי יתן איפה ויואל אלוה לקבץ את נדחנו. כדי שנזכה כולנו לשמוע שריקות עדרים. חברים מקשיבים. מקול מחצצים בחיצים חציצים. ומחיצין בהלכות ערוכות. בס' קדשים וטהרות ובבות נשגבות. כסלעים ומצודות. ברמזים וסודות. ונזכה לעלות בהר ה'. במסילה העולה בבית אל. ממתנה נחליאל ומנחליא"ל במו"ת. דרך וה"ב בסופ"ה. מהר שש"ון לשובע שמחו"ת. באגודות אגודות. לבנות לנו בית מצודות. נס"ו אכי"ר

תשובה תסד

.

שאלה יעקב איש תם וישר וירא אלקים וסר מרע הלך דרך אניה בלב ים לאיי הים למכור סחורותיו לבקש טרף לביתו ויהי בימי ימים של סע"ר והנה הטיל ה' רוח גדולה אל הים ויהי סער גדול בים עד שהאניה חשבה להשבר ויראו כל האנשים אשר שם יראה גדולה עד מאד כי באו מים עד נפש וידר יעקב נדר לאמר אם יהיה אלקים עמדי ושמרני בדרך הזה ויצילני מזה הצער וישתוק הים מעלי אתענה כל ימי בערב ר"ח וישמע אלקים

את נאקתו ויעמוד הים מזעפו ויבא יעקב שלם למחוז חפצו לחיים ולשלום ויהי כאשר בא יעקב אל קהל ישראל ארבעה ימים קודם ר"ה שחל ביום א' והיה מנהג הק"ק הזה להתענות ביום ה' וכמו כן כשחל ר"ח ביש"ק ולא ידע היאך יעשה לקיים נדרו אם יתענה ביום חמישי עם הק"ק כיון שמתענים בו ביום לשם ערב ר"ח או דילמא מאחר שנדר סתם ערב ר"ח ולא עלה בדעתו בשעת נדרו זה המנהג אין לותקנה אלא שישאל על נדרו ואת"ל שיתענה ביום ה' כיון שאינו יכול להתענות ביום ש"ק עדין שואל היאך יעשה כשחל ר"ח ביום ש"ק אם יתענה ביום ו' שהוא ערב ר"ח או יתענה ביום ה' עם הק"ק: ובראותי אותו נבוך באלו הספקות אמרתי אלך לי אל הר המו"ר להקריב את דינו לפני חד שבחבורה פילפלא חריפא שעלה למדרגה עליונה להיות נמנה בתוך שמונה נסיכי בני אדם קולט אל השערה ולא יחטיא הלא הוא דודי וריעי אהובי ומיודעי החכם הנעלה רב כהנ"א ורב ספר"א כהר"ר **אברהם די חיים הכהן** נר"ו שיאיר עיני באור חכמתו ורוב חריפותו בתשובת שאלה זו להוציא לאור משפט להשיב לזה האיש ירא שמים לדעת מה יעשה ומובטחני מרוב ענוותנותו שלא ישיב פני ריקם:

ומהתמ"ש תשובה אחד הוא אברהם אשר הופיע מהר פאר"ן של ישראל. וממדב"ר קד"ש. שהרי נאמר בהן פאר ונגש אל **הכהן** בהגלות נגלות בביתי ובחומותי. לשאול שאלתא באותיות פורחו"ת אשר כוננו ידיו ידים מוכיחות שהעיקרא דדינא פרח"א ומוליד ריחא מרוחב חכמתו ואורייתא דיליה מהד"ר לה בפלפוליה. ה"ה החכם הנעלה הותיק והמעולה כהר"ר **אברהם פידאנקי** נר"ו ומה ידעתי והוא לא ידע או לא ראה ולמה זה שאול שאל האיש מעמדי אין זה אלא מסגיאות רחימתיה והיא שעמדה לי לבא בשורותים אלו בקול כהן שאינו שוקל שיקול הדעת והתבונה דמסתיין דחשיבנא קמיה דאתינא להכי ומקבלה ואילך מצות כהונה להשתחוות ולשבו"ח את שב"ח הי'"מין. ומין אדו'ני רוממה ואברכהו בקול דממה דקה מן הדקה ברכת **כהן** הדיוט וברוך **אברהם** לאל עליון. כי ממכון שבתו הרמה השגיח אל בריה קלה. עפר מן האדמה. ובשותא דינוקא אבא בקצרה להשיב אל השאלה. ולא בפלפול כדח מה לעשות אלא מסברה. וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

הנה דברי מעלת החכם השואל נר"ו הם סתומים. כי לא פורש מה רצונו לומר: במ"ש בשאלתו דמאחר שנדר ער"ח סתם וכו' ולא עלה על דעתו בשטת נדרו זה המנהג אין לו תקנה אלא שישאל על נדרו וכו' ע"כ דאם כוונת ולומר שלא עלה על דעתו בשעת נדרו דכשחל ר"ח ביום א' שהיה המנהג להתענות ביום ה כ"א ביש"ק זה א"א לפי שכבר היה יודע שביש"ק אסור להתענות בו' כמ"ש הוא עצמו בשאלה הנ"ל וז"ל ואת"ל שיתענה

ביום ה' כיון שאינו יכול להתענות ביש"ק וכו': ואם קפידתו הוא שלא עלה בדעתו: דכשחל ר"ח ביום א' שיקבעו המנהג להתענות ביום ה' לפי שהיה נראה לו שיותר טוב היה להם לקבוע המנהג בעש"קי לפי שהוא יותר קרוב לר"ח א"כ איך נכנס בספק הב' כשחל ר"ח ביש"ק אם יתענה ביום ה' או ביום ו' דמכ"ש שהיה לו להתענות בעש"ק כיון שאותו יום עצמו הוא ער"ח. ואם קפידתו הוא בשביל מנהג הק"ק שקבעו להתענות ביום ה' בין כשחל ר"ח ביש"ק ובין כשחל ביום א דהיה נראה לו שיותר טוב היה לקבעו ביום ו' אם להיותו אותו יום עצמו כשחל ר"ח להוות בשבת ואם כשחל ר"ח ביום א' עש"ק הוא יותר קרוב לר"ח מה לו ולמנהג הק"ק כיון שהוא נדר סתם להתענות כל ימיו בערב ר"ת ולא תלה נדרו במנהג הק"ק ליכנס בספיקות הללו אלא ודאי שנראה מדבריו שכוונת יעקב הנ"ל כשנדר להתענות בער"ח שהיה נראה לו לדבר פשוט דכשחל ר"ח ביש"ק או ביום א'. שהיה חייב להתענות בעש"ק דוקא הן להיותו ער"ח ממש כשחל ר"ח ביש"ק. והן להיותו היותר קרוב לר"ח כשחל ר"ח ביום א' אבל כשבא תוך קהל ישראל ואירע שהר"ח הראשון חל ביום א' וראה שהק"ק ההוא קבעו מנהגם להתענות ביום ה' ואף כשחל ר"ח ביש"ק שהיו מתענים ביום ה'. אז נסתפק ואמר בודאי שהלא דבר הוא מדקבעו הק"ק מכנגם להתענות ביום ה' ולא בעש"ק לא לחינם קבעו כן. ואפשר הטעם שיהיה משום איזה צד איסור שיש להתענות בעש"ק או בהיות שאסור ליכנס בשבת כשהוא מעונה. או מטעם אחר שנעלם ממנו. ובהיותו מסופק בדבר בא לשאול בבית מדרשו של ש"ם איך יעשה לקיים נדרו אם יתענה ביום ה' עם הק"ק. כיון שמתענים לשם ער"ח. או דלמא מאחר שנדר סתם ער"ח ולא טלה בדעתו בשטת נדרו שיהיה אסור להתענות בעש"ק ולכן כשחל ר"ח ביום א דאז אין לו תקנה לקיים נדרו להתענות באותו יום עצמו שנדר. לפי שביש"ק כשחל ער"ח אסור להתענות וישאל על נדרו ולא יתענה כלל. או עכ"פ יתענה ביום ה' כפי אשר קבע הק"ק.

ועוד נכנס בספק אחר דהיינו כשחל ר"ח ביש"ק. שאז עש"ק עצמו הוא ער"ח אם יתענה באותו יום או לא שאף את"ל שיהיה אי זה זה צד איסור בדבר. כיון שהתענית הנ"ל מוטל עליו להתענות באותו יום מחמת נדרו או דלמא יתענה עם הק"ק ביום ה'. באופן שמה שאנו צריכין להוכיח כדי להשיב לשואלינו דבר הוא לידע ולהודיע אם יש שום צד איסור להתענות בע"ש או לא ואף אם את"ל שיהיה מותר להתענות בע"ש איזו היא דרך יותר ישרה שיבור לו יעקב הנ"ל אם להתענות יחידי בעש"ק כשחל ר"ח להיות ביש"ק. כדי לקיים נדרו כדת וכהלכה. או להתענות ביום ה' עם הק"ק:

והנה לכאורה היה נראה שאסור להתענות בעש"ק שכן כתב הר"ב הלבושים בהלכות ר"ה סי' תקפ"א ס' ק"ב וז"ל יש מקומות שאין רוצים להתענות בערב ר"ה משום חוקות הגוים. שהם רגילים להתענות בערב יום אידם וגם משום דקיימא להו דלא גרע ערב ר"ה משאר ע"ט שאסור להתענות בהם עכ"ל. דנראה מדבריו שאסור להתענות בכל ע"ט. ולחיזוק דבריו כתב שם בעל ההגהות לספרו וז"ל ומה שנתבאר לעיל בסוף סי' תקע"ג די"ט לפניהם ולאחריהם חותר להתענות בהם היינו לומר מחמת חיזוק די"ט מותר לפניהם ולאחריהם משום דד"ת אינם צריכין חיזוק כמו שנתבאר לעיל בסי' הנז'. אבל כל ע"ט. דאורייתא הם עצמם י"ט לענין שאסור להתענות בהם כגון ע"פ וערב שבועות. וערב ר"ה. וערב יום הכפורים וערב סוכות. וכו' עכ"ל. ומינה תידון לנ"ד. שאם ע"ט כך מכ"ש בע"ש:

הרי לך מדבריהם ז"ל שאסור להתענות בכל ע"ט לפי שהם עצמם נחשבים כי"ט לענין התענית. ואם בע"ט כך. מכש"כ וק"ו בעש"ק שיהיה אסור להתענות בו וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בהלכות תענית הביאו מרן ז"ל בא"ח בסי' תק"ן שכתב וז"ל א' מד' צומות שחל להיות בשבת דוחין אותו לאחר השבת וכו' עכ"ל: דנראה שאין מקדימין אותו בע"ש לפי שיש איזה צד איסור להתענות בו. וגם כן לפי מה שכתב הרב ר דוד אבודרהם והביאו גם כן מרן בסי' הנז' משמע כן. שכתב וז"ל וכתב עוד הר"ד אבודרהם וז"ל י' בטבת חל לפעמים בו' ומתענים בו ביום ושאר צומות לעולם אין חלין בו' עכ"ל. דנראה מדבריו דדוקא י' בטבת חל לפעמים בו' ומתענים בו. מהטעם שהוא עצמו כתב שם דאפי' יהיה חל בשבת שלא היו יכולין לדחות התענית ליום אחר מפני שנאמר בו בעצם היום הזה כמו ביום הכיפורים וכו' ע"כ. וכ"כ הרב כנה"ג שהרב תקין ישששכר כתב ג"כ כך בשם תשובת הגאונים. והביאו הרב אליה רבה שם בס"ו ע"ש אבל שאר צומות דלעולם אינם חלין בו' לפי שאסור להתענות בו ולכן לא קבעו בו שאו תעניות וכו':

ועוד דהתנה מצאנו ראינו דכשחל פורים ביום א' דתענית אסתר היה מן הדין להיות בע"ש ודוחין אותו ליום ה' דנראה שהטעם שלא קבעוהו בע"ש הוא משום דאסור להתענות בע"ש דאם היה מותר להתענות בע"ש היה צריך לסמכו ליומו הראוי כל מה שיכולו ולהתענות בע"ש ולא בה' ושפתי הרמב"ם ז"ל ברור מללו בפ"ה מהלכות תענית הלכה ה' שכתב וז"ל נהגו כל ישראל בזמנים אלו להתענות בי"ג באדר זכר לתענית שהתענו בימי המן שנ' דברי הצומות וזעקתם ואם חל י"ג באדר להיות בשבת מקדימין ומתענים בה' שהוא י"א עכ"ל: וה"ה ז"ל שם כתב הטעם וז"ל והטעם הוא לפי שא"א לאחר עד יום ראשון וכן אין מתענין בע"ש מפני כבוד השבת וכו':

הרי לך שכתב שאין מתענים בע"ש מפני כבוד השבת וכ"כ הטור בא"ח סי' תרפ"ו וז"ל וכשחל פורים ביום א' מקדימין התענית ביום ה' שלפניו לפי שרגילין להרבות בו בסליחות ותחנונים ולא יתכן לעשות כן בע"ש. שלא יוכלו להכין צרכי שבת עכ"ל ועיין מ"ש הכלבו בהלכו' בשם רב אחא גאון דכשחל פורים ביום א' מקדימין ומתענין ביום ה' שלפניו כדי שלא יכנס בשבת כשהוא מעונה דאין מתענים ע"ש אלא ת"צ וכו' עכ"ל הרי לך מדבריו ז"ל שאין להתענות בע"ש כדי שלא ליכנס בשבת כשהוא מעונה. ועוד דמדבריו ז"ל נראה דלא חשיב תענית אסתר לתענית צבור ומכאן אתה למד לתענית ער"ח דנ"ד דאם תענית אסתר לא חשיב ליה ת"צ. עם היות שכל ישראל מתענים בו כ"ש שלא יחשוב לת"צ תענית ער"ח שלא פשט בכל ישראל. אשר על כן. נראה פשוט שאין להתענות כלל בעש"ק. הן כשחל ר"ח ביום א' או ביש"ק. שיותר טוב נראה להקדימו כשחל בימים הגו ולהתענות ביום ה'. שכ"כ בפירוש הר"ב אליה רבה בא"ח סי' תי"ח ס"א וז"ל אנשי מעשה מתענים ער"ח וכו וכשחל ער"ח בשבת מתענים ביום ה' במקום שאומרים סליחות וכו' ואם חל ער"ח בו' בכל מקום מקדימין ליום ה' ע"כ: וכפי הנראה מי שקבע המנהג להתענות ביום ה'. כוונתם היתה לש"ש. הן בעבור הבקשות ותחנונים שרגילין לומר במנחת התענית ולא כן יוכלו לעשות בע"ש. הן להיותם מקפידים לבל יהיו שרויים בתענית בהכנסת השבת וא"כ שכוונתם ודאי לש"ש נראה שאין להרהר אחריהם ומה גם שכן פסק הרב ב"ח. הביאו בעל באר הטיב בא"ח סי' תי"ז בשמו ובשם ס' המנהגים וז"ל נהגו קצת להתענות בער"ח. ואם חל ר"ח ביום א' מתענים ביום ה' עכ"ל: **זאת** תורת העו"לה מכל אילין טעמי דכתיבנא שלכאורה נראה שאסור להתענות בעש"ק וששפיר עבדו בני הק"ק לקבוע התענית הנ"ל ביום ה' הן כשחל להיות ביש"ק או ביום א'. וכיון שכן נראה לע"ד לפסוק הדין בנ"ד שיעקב שנדר סתם להתענו' בכל ער"ח שיתענה ביום ה כשחל ר"ת בא' מב' הימים הללו ואל יפרוש מן הציבור שמנהגם של ישראל תורה הוא. כל זה הוא מה שעלתה בדעתי בהשקפה ראשונה ולפום ריהטא אבל לפום קושטא דמלת' אחר העיון בהשקפה נמרצת ובהשגחה פרטית ראיתי שאיפכא מסתברא מכל מאי דכמיבנא וכדבעינן למימר לקמן שיותר טוב הוא להתענות בע"ש כשחל ר"ח בשבת כיון שהוא יומו העצמי ודבר בעיתו מה טוב מלדחות אותו ליום ה'. שהוא רחוק ב' ימים מיומו העצמי. אלא שמתחילה צריכין אנו לעבור על כל הראיות הנז"ל דכתיבנא ולהוכיח מדבריהם עצמם היתר התענית בעש"ק לענין דינא. כדי לסיים אח"כ בכי טוב לדעת מה יעשה יעקב דנ"ד לצאת י"ח נדרו. ולהכריח הדבר כיד ה' הטובה עלי ולהשיב שאלתינו דבר וזה יצא ראשונה:

הנה כתבנו שלכאורה ומתחילה מדברי הר"ב הלבושים ז"ל והר"ב ההגהות ספרו הנ"ל נראה שאסור להתענות בעי"ט וכו' ומשם הוכחנו שמכ"ש בעש"ק וכנז"ל:

אבל אחר העיון תראה שא"א לומר כן שאם כן ס"ל שאסור להתענות בעש"ק. דבריהם ז"ל הוו סתרי אהדדי שהרי הר"ב הלבושים ז"ל עצמו כתב בהלכות שבת סי' רמ"ט ס"ג וז"ל דרך אנשי מעשה להתענות בערב שבת כדי שיאכלו בשבת לתיאבון ע"כ: וידוע שמה שעושים אנשי מעשה הוא מן המובחר. ואם היה בדבר שמץ איסור ודאי שלא היו מתענים בו וזה הוא לקוח מן אנשי מעשה החסידים הראשונים בעלי הגמ' כמו שכתב בסי' הנז"ל וז"ל. ויראה שדרך אנשי מעשה להתענות כל היום כדאיתא בעירובין בפ' כל מערבין. הני בני בי רב דיתבי בתעניתא במעלי שבתא מהו לאשלומי. אלמא שדרך ת"ח להתענות בע"ש. ולענין בעיין אסיקנא והלכתא מתענה ומשלים פי' אם ירצה ולא הוי כמתענה בשבת וכו' עכ"ל: ועוד ראיה אחרת הביא מוהרי"ק ז"ל דאמר גרסינן בירושלמי בפ"ב דתעניות ר' אבין ציים כל ערובת שבת עכ"ל: ועוד דאמרינן בפ"ב דתעניות דשבתות וי"ט הן אסורין אבל לפניהם ולאחריהם. מותרין דד"ת אינם צריכים חיזוק וכן פסקו כל הפוסקים והביאו גם כן הר"ב הלבושים עצמו בסי' תקע"ג ע"ש. וכן כתב בירושלמי בכל מתענין חוץ משבתות וי"ט ור"ח וחה"מ וחנוכה ופורים ע"כ. דמשמע דבכל שאר ימים מותר ועוד נשאו ונתנו כל הפוסקי' אם המתענה בע"ש ישלים או לא ישלים ואפסיקא הלכת מתענה ומשלים אם ירבה. שכ"כ מוהרי"ק על דברי ריב"ה בסי' הנז"ל וז"ל ולענין בעיין אסיקנא והלכתא מתענה ומשלים. פי' אם ירצה כלומר אבל אינו חייב להשלים כן פירשו התוספות והמרדכי בסוף פ' בכל מערבין והרא"ש בסוף פ"ב דתעניות. וכן כתבו הגהות מימוניות בפ"א מהלכות תענית. ולא כראבי"ה והרוקח שכתבו שצריך להשלים ע"ש עכ"ל: ואין א' בכל הפוסקים שיאסור להתענות בע"ש. אלא אדרבה. נראה מזה שמותר גמור הוא ומה אם כתוספת חול על הקדש בע"ש בין השמשות לא חיישי רז"ל שישב בתענית כי אפסיקא הלכתא מתענה ומשלים אם ירצה. ק"ו דלא חיישי בתענית ע"ש כל שאר היום. ונלמד מזה כי לא בלבד תלו הדבר ברצונו. אלא כי חייבוהו להשלים שכ"כ ר"י ב' הטור וז"ל וכיון שיכול להשלים אם ירצה והוא קיבל עליו תענית סתם. וכל תענית שלא שקעה עליו החמה אינו תענית וצריך להשלים עד צאת הכוכבים עכ"ל: וכ"כ הרא"ש בסוף פ"ב דתעניות ע"ש והדבר הזה עצמו כתב גם הר"ב הלבושים שם בסי' הנז' ע"ש:

הנה ברור כי הואיל ולא חיישי לאותו תוספת היתר גמור הוא להתענות שאר היום. וכיון שכן איך כתב כאן בסי' תקפ"א דלא גרע משאר עי"ט שאסור להתענות בהם שמדבריו

נראה שאם בעי"ט כך מכ"ש בעש"ק ואין לומר דשאני ע"ש דמתענין בו משום תיאבון מה שליכא האי טעמא בערב י"ט. דהא בי"ט איכא נמי האי טעמא שכן אסרו חכמים לאכול בעי"ט מן המנחה ולמעלה כדי שיכנס בו כשהוא תאב כמו בע"ש: וכ"כ מוהרי"ק ז"ל בסי' תקפ"ט וז"ל וכן ראוי לאדם שלא יסעוד בעי"ט מן המנחה ולמעלה כע"ש שדבר זה בכלל הכבוד עכ"ל וכל זה הביא בשם הרמב"ם ז"ל פ"ו די"ט וכ"כ ג"כ הרב הלבושי' עצמו בסי' הנ"ל. אשר מכל זה נראה שהוא מנגד למ"ש בהלכות ר"ה סי תקפ"א כנז"ל אלא ודאי שע"כ צריך לומר כי האיסור שכתב הר"ב הלבושים דלא גרע ער"ה משאר עי"ט שאסור להתענות בהם אינו לא איסור תורה ולא איסור מד"ס. מכל הני טעמי דכתיבנא אלא מ"ש שאסור הוא. הטעם שכתב הוא עצמו שם לדעת אותם שאינם רוצים להתענות בער"ה משום חוקות הגוים שרגילין להתפנות בערב יום אידם וגם משום דקיימא להוא דלא גרע ער"ה משאר ערב י"ט שאסור להתענות בהם. והוא מן הטעם הזה דמשום ובדרכיהם לא תלכו דלא גרע ערב ר"ה מהם:

ותדע ושכן הוא שהרי הגהות מימוניות בתחילת הלכות ר"ה כתבו וז"ל ויש בני אדם שנזהרים שלא להתענות ערב ר"ה משום חוקות כגוים עכ"ל: ואם היה בזה טעם איסור אחר בודאי שהיו מביאים אותו דבר חידוש כזה שאסור להתענות בעי"ט. דהוא דבר שלא נמצא בשום א' מהפוסקים ז"ל ובהיות שטעם האיסור הנ"ל דהיינו משום חוקות הגוים אינו טעם מספיק לאסור התענית. לכן לא הביאו ריב"ה ז"ל והגם שהביא ענין התענית לא כתב התיקון שכתב הר"ב הלבושים ז"ל שלכך נוהגין לאכול מעט באשמורת קודם שיאיר היום. כדי שלא יהא נחשב כ"כ לתענית גמור עכ"ל ואדרבה מנהגנו הוא שלא לאכול שכבר ידוע כמה החמיר הזוהר שלא לאכול קודם אור היום וג"כ בכתב האר"י ז"ל הזהיר שלא ועשה כן וכדכתב הבאר היטב שם בסי' הנ"ל ואף עפ"י שריב"ה ז"ל היה אשכנזי והם נוהגים לאכול כמנהג הנ"ל קודם שיאור היום. מ"מ הוא לא הביאו וכן הבכורות שמתענים ע"פ לא נהגו לקום באשמורת הבוקר לאכול.. ובודאי שמוכרחים אנו לומר שכל האיסור שהביא הר"ב הלבושים אינו אלא כדי לתת טעם לדעת אותן שאינם רוצים להתענות ער"ה וכדכתיבנא רק אמנם הר"ב ההגהות לספר הלבושים ז"ל שם לא הבחין בדבר. ורצה לתת טעם לאיסור וחילק לומר שהטעם שמותר להתענות בע"ש ועי"ט הוא דוקא מחמת דד"ת אינם צריכים חיזוק אבל שכל עי"ט דאורייתא הם עצמם י"ט לענין שאסור להתענות בהם ובודאי שדבריו ז"ל קשים הם להולמם. כי לא הבנתי איך והיה אסור להתענות בע"ש ובעי"ט. אם לא יאמר שהוא משום חיזוק ושאיסורו בא מכח יום שלאחריו ודבריו ז"ל צ"ע:

והא שכתבנו לעיל בשם הרמב"ם ז"ל דכשחל א' מד' צומות להיות בשבת שדוחין אותו לאחר השבת וכו' לא בא לאפוקי ע"ש ולומר שאסור להתענות בו כדס"ד לן מעיקרא שהרי שם בסוף דבריו כתב וז"ל. ואם חל לחיות בע"ש מתענין בע"ש עכ"ל: דנראה שבדבריו אלו אחרוני' חידושא קמ"ל שלא תאמר דהואיל ואמר מעיקרא דאם חל בשבת דוחין אותו לאחר השבת דה"ה כשחל בע"ש יהיה אסור להתענות בו משו' תוספת ע"ש. לכן סיי' בדבריו לומר שאם תל בע"ש שמתענה בע"ש דהלכתא מתענה ומשלי' וכ"כ מרן ז"ל שם וז"ל וכשחל להיות ע"ש וכו' כך נפסקה הלכה בעירובין דמתענה ומשלי' ע"כ:

ומה שהוכחנו לעיל מדברי הרד"א ודעמיה שכתבו שדוקא עשרה בטבת חל לפעמי' בו' משו' וכו'. אבל שאר צומות דלעול' אין חלין בו' דנראה מדבריהם שהטעם שקבעו רז"ל כך התעניות והמועדי' הוא משו' שאסור להתענות בע"ש. ושלכן לא קבעו בו שאר תעניות וכו': **בודאי** שכל יודע ספר בעיניו יראה ובלבבו יבין. שלא מהאי טעמא קבעו רז"ל התעניות והמועדי' בזה בזה האופן. אלא כל מגמת' היה כדי שלא יבא יוה"ך בג"או שלכן אמרו לא אד"ו ר"ה. דהרי אם יהיה צום גדליה ביו' ו' יהיה יוה"ך בו ביו'. וכן כשיהיה י"ז בתמוז ביו' ו' יהיה ט' באב ביו ו'. ואם יהיה ר"ה ביו' ו' יהיה יוה"ך ביום א' ולפיכך קבעו רז"ל התעניות והמועדי' בזה האופן משו' חשבון יוה"ך. אבל לא מפני שאסור להתענות ביום ששי:

תדע שהוא כן שהרי קודם שהיו מקדשין עפ"י החשבון והיו מקדשין עפ"י הראיה היה חל ט' באב בע"ש שכן אמרו בעירובין בפ' כל מערבין חל להיות ט' באב בע"ש מביאין לו ככבצה ואוכל. כדי שלא יכנס לשבת כשהוא מעונה. תניא א"ר יהודה פעם א' היינו יושבין לפני רבי עקיבא וט' באב שחל להיות בע"ש היה וכו' הרי לך שלא גזרו כן מפני היות אסור להתענות בו' אלא משום חשבון יוה"ך כדכתיבנא:

הנה מכל זה ראינו כי אין מונע ואוסר תענית בע"ש אלא אדרבה דרך ת"ח ואנשי אעשה להתענות בע"ש ועוד כי דברי תורת אינם צריכין חיזוק ומזה לבד יצא הכרע וזכות למבוקשנו. שאם יעקב דנ"ד יתענה בעש"ק. כשר"ח חל להיות בשבת שיתקרב יותר אל הדין ואל האמת מבני הק"ק שקבעו מנהגם להתענות ביום ה'. אחרי כי ע"ש מותר גמור להתענות בו. והוא היום עצמי של ער"ח ודבר בעתו מה טוב וכדכתיבנא:

אבל אכתי פש גבן לבאר טעמא כשחל פורים ביום א' למה דוחין התענית ליום ה' ולא קבעו אותו בע"ש שהוא היום יותר קרוב לפורים. כיון שמותר להתענות בו מהני טעמי דכתיבנא

אמנם נראה ברור שהטעם הוא משום דאין זה דומה לנ"ד כי התם בתענית אסתר כשחל פורים ביום א' אמרינן הואיל ונדחה ידחה. דהואיל ונדחה מיום שבת. שהוא יומו הקבוע שהוא ערב פורים ידחה ליום ה' שלפניו ואין הטעם שידחה ליום ה' ולא ליום ו' מפני שיום ו' אסור בתענית. אלא לפי שרגילין להרבות בו בסליחות ותחנונים כדכתב הטור ז"ל וכו'. אבל בתעניות ער"ח אפילו היה ר"ח יום א' ויום התענית יום שבת היה ראוי לדחותו ליום ו' משום דליכא בו האי טעמא דרגילין להרבות בו בסליחות ותחנונים ולא יוכלו להכין צרכי שבת כי בתענית ער"ח אין שום חיוב לומר בו סליחות ותחנונים ואפי' להוציא בו ס"ח ולקרות ויחל אין שום חיוב. ויותר טוב היה שלא להרבות בתחנוני' ושלא לקרות בו בס"ת. וכדכתב הרב הגדול בעל ס' מים רבים בחלק א"ח בס' מ"ט בשם הר"ב מגן אברהם וז"ל ומצאנו ראינו להרב בעל מ"א ז"ל שפסק בער"ח במקום שאין מנהג להוציא ס"ת דאין לקבוע כך לכתחילה. והיינו אפילו שיש י' שמתענים. וקצת רבוואתא רצו לידון התענית הנ"ל אפילו היכא שיש י' מתענים. כדין תענית יחיד כדי שלא לקרות בו ויחל. כמ"ש הר"ב עטרת זקנים. וקצתם נדחקו למצא טעם וסמך לאותם שנוהגים לקרות ויחל. ועיין בט"ז בסי' ן' וז"ל ואפילו בתענית ער"ח יש רבים וגדולי' שדנים אותו כתענית יחיד כדי שלא לקרות בו ויחל וכו כמ"ש הר"ב עטרת זקנים בא"ח סי' תקס"ו בשם אדם גדול ע"ש. ונדחקו האחרונים למצא טעם וסמך לאותם שנוהגים להוציא ס"ת במנחה בער"ח שקורין יום כפור קטן עכ"ל:

הרי לך שאין שום חיוב לומר בו סליחות ותחנונים ולקרות ויחל. וכמה מקומות יש שלא נהגו לומר בו סליחות כלל ושלא להוציא בו ס"ת. וכ"ש וק"ו כשיומו הקבוע הוא ביום ו' כשהוא ער"ח כשר"ח חל להיות בשבת. שליכא מי שאוסר להתענות בו אלא אדרבה סוברים שראוי להתענות בו ביום. ושלא לדחותו ליום ה' מטעם ריבוי הסליחות ותחנונים. ומכ"ש האי יעקב דנ"ד שהוציא הדבר מפיו בלשון נדר להתענות בכל ער"ח שראוי להתענות בו ביום. ועיין מה שכתב ה"ה ז"ל בפ"ו מה' תעניות. טל מה שכתב הרמב"ם ז"ל דדוחין תענית אסתר ליום ה' כשחל פורים ביום א' וכו' וכתב הוא ז"ל וכשבא זמנו הקבוע לו בע"ש שאין לדחות אותו מזמנו שהרי נפסקה הלכה שבע"ש מתענה ומשלים. ובודאי שמה שאחר לעיל שאין מתענין בע"ש מפני כבוד השבת הוא משום דמרבין בסליחות ותחנונים וא"א לעשות כן בע"ש כי צריך להכין צרכי שבת. כדכתב ריב"ה ז"ל בא"ח סי' תרפ"ז ע"ש:

הנה לך ברור שבזמנו הקבוע בע"ש. דמתענין ומשלימין. ואפילו תענית אסתר שנדחה מזמנו היה ראוי לעשותו ביום ו'. אם לא שמפני הסליחות והתחנונים קבעוהו ביום ה'.

וכדכתב מר"ן ז"ל בסי' הנז' וז"ל וכשחל פורים במ"ש בדין הוא שיתענו ביום ו' אלא מפני שרגילין בסליחות ותחנונים. וכו' עכ"ל:

אמנם היכא דליכא סליחות נראה מדבריו אפילו כשנדחה לא ידחה אלא ליום ו' הסמוך דהכי קאמר בדין הוא שיתענו בו ביום ו'. אלא משום וכו' ק"ו כשזמנו הקבוע הוא ביום ו':

תדע שכן הוא שהרי הר"ב הטורים עצמו כתב בסי' תקפ"א וז"ל נוהגין באשכנז להתענות כולם בער"ה. ולא חילק כלל כמו שעשה בפורים אם חל התענית בשבת שדוחין אותו ליום ה' מפני שלעולם ר"ה לא יחול ביום א' דלא אד"ו ר"ה ולכן לא ידחו התענית. אבל אם חל ר"ה בשבת יתענו ביום ו' דזמנו הקבוע הוא:

וכן בע"פ שהבכורות מתענים בו. לא חילק כלל אם יחול ע"פ בשבת דדוקא בפורים חילק לפי שלעולם לא יבא פורים דידן בשבת אבל הכא יכול להיות פסח ביום א' או בשבת וכתב אליו מרן ז"ל בשם תה"ד שאם חל ע"פ בשבת שהבכורות שמתענין ביום ה' שלפניו עכ"ל. ומדקאמר שאם חל ע"פ בשבת מקדימין ליום ה' ש"מ שאם חל בע"ש. דמתענין בו ביום וכ"כ הר"ב באר הטיב ז"ל שאם חל ע"פ בע"ש שמתענים בע"ש ע"כ ע"ש: וג"כ מצינו שלעולם היו מתענים בע"ש כשחל בו ע"פ. כדי לאכול המתענין מצה לתיאבון. כדאי' בגמרא רב ששת הוה יתיב בתעניתא כל מעלי יומא דפסחא וכו':

באופן שמכל זה ראינו שאין שום חולק ואין שום אוסר כשנפל תענית בזמן הקבוע לו בע"ש דמתענין ומשלימין:

ונוסף על זה דכמה חסידים ואנשי מעשה מתענין בכל ע"ש ואילו היה בדבר ריח איסור ודאי שלא יהיו מתענין:

ויצא לנו מכל זה ברור כאור השמש. כי המתענין ער"ח ביום ו' כשחל ר"ח בשבת מתקרב יותר אל האמת ואל הדין והסברה מהמתענין התענית הזה ביום ה' שלפניו. ולכן ראוי והגון ליעקב דנ"ד להתענות בעש"ק כשחל ר"ח בשבת כי דבר בעתו מה טוב וכדפסק הר"ב ב"ח בסי' תרפ"ו. הביאו הרב באר היטב בשמו בא"ח סי' תי"ז וז"ל. נהגו קצת להתענות בער"ח וכו'. ואם חל ר"ח בשבת מתענין ביום ו' ע"ש:

כלל העולה מכל הני מילי דכתיבנא שע"ש מותר גמור להתענות בו מכמה טעמים:

הא' שאנשי מעשה וחכמי התלמוד נהגו להתענות בו. וכיון שכן אין ספק שאין בזה ריח איסור:

הב' דבהדיא אמרינן בגמרא דשבתות וי"ט הן אסורין אבל לפניהן ולאחריהן מותרין דד"ת אינן צריכין חיזוק:

הג' דאמרי בירושלמי בכל מתענין חוץ משבתות וי"ט ור"ח. וחש"מ וחנוכה ופורים. דנראה דבע"ש ובעי"ט מותר דאפסיקא הלכתא בעירובין ותענית דמתענין ומשלימין והואיל דלא חיישי טל אותו תוספת מחול על הקדש. כ"ש שלא יחושו על שאר היום ועיקר ההלכה עצמה מורה שמותר להתענות:

וכיון שאפסיקא הלכתא דשרו להתענות בע"ש. ואין שום בית מחוש להשלים עד צאת הכוכבים. אעפ"י שתוספת התענית נוגע בעיצומו של שבת. מכ"ש שחייבים להתענות בו ולהשלים אותו אותם שנדרו להתענות איזה סך תעניות וחל איזה מהם בע"ש. דסתם תענית עד צאת הכוכבים הוא לדעת רובא דמינכר ראשונים ואחרונים וטעם כדי שלא יכנס בשבת כשהוא מעונה. כבר נדחה הוא בתענית בעונתו שנקבע לו על פי נדר או מנהג יחיד או רבים איך שיהיה מתענה ע"ש ומשלים:

אם כן אתינא לענין פסקא דדינא בנ"ד על יעקב שנדר סתם בעת צרתו להתענות בכל ער"ח. נלע"ד מכח כל הני טעמי דכתיבנא. דכשיארע ר"ח ביש"ק שטפי עדיף שינהג עצמו להתענות. בעש"ק. מיום ה'. מכמה טעמים. א' שכיון שאותו יום הוא יומו עצמיי משום שהוא ער"ח ממש נמצא שבעונתו ממש הוא שמתענה. ודבר בעתו מה טוב. דבזה ניכר יותר זאתו איכותו טעמו וסיבתו. ואם יתענה ביום ה' נ כשחל ר"ח יום א' ובין חל בשבת. היה התענית אזי מר"ח יום או יומים. ולא יהיה ניכר כל כך סיבתו וטעמו. ב' משום שאז יעשה כחסידים ואנשי מעשה. כדי ליכנס בשבת כשהם תאבים לאכול. ג' דמנהג ת"ח הוא. כדאיתא בתלמודא דידן ובירושלמי:

באופן שמכל הצדדים הנז"ל אתי שפיר להתענות בעש"ק:

זהו מה שנראה לע"ד שראוי לו ליעקב דנ"ד לנהוג כל ימיו כשחל ר"ח להיות ביש"ק להתענות ביום ו':

אבל כשחל ר"ת להיות ליום א' אז כדי לצאת ידי כולם. נלע"ד שיש להתענות ביום ה' כמנהג בני הק"ק כדי שלא לפרוש מן הצבור. דאז אמרינן דהואיל והוא נדחה מיש"ק שהוא יומו הקבוע ידחה ליום ה' שלפניו שכן אנו עושים בתענית אסתר כשחל פורים ביום א':

ובזה יבא ידי כולם זהו מה שנ"ל ע"ד להלכה ולמעשה. אם יסכים עמדי מורינו ורבנו הרב. מלכי צדק **מלך שלם** וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

תם ונשלם בסדר ובשנת החדש **הזה** ל**כם** **ראש** חדשים לפ"ק

נאם הצעיר **אברהם די חיים הכהן יצ"ו**

תשובה תסה

שאלה יעקב עתיר ניכסי היו לו ג' בנים ובת א' ושמה תמר והנער' יפת תואר ויפת מראה ואביה אהבה עד מאד להיותה משגחת על כל צרכי הבית ומשרתת אותו ואת אחיה באהבה ואחוה שלום ורעות ובראות אביה את טובתה ואת זריזותה ורצה להשיאה לאיש ראוי והגון לה ולמשפחתה וג"כ אחיה היו משתדלים לרצותה להנשא כדי לעשות נחת רוח לאביהם והיא לא רצתה להטות אזנה להם באמרה כי יותר טוב לה לשרת את אביה ואת אחיה ולשגיח עליהם ועל צרכי ביתם מלהנשא החוצה לאיש זר ויהי היום שחלה יעקב את חליו אשר מת בו וצוה מחמת מיתה לחלק מנכסיו איזה עזבונות ובכללם ציוה לתת ג' אלפים פלוריניש לגזבר של חברת מוהר הבתולות להשיא יתומה א' בת טובים ושאר כל נכסיו הניח לג' בניו הנזכרים לחלק בניהם שוה נשוה וציוה להם להשגיח על אחותם לפרנסה לפי כבודם וכפי הראוי להם אבל לא ייחד בפרטות שום סך מנכסיו לנדוניתה ואחרי כל הנ"ל ויגוע ויאסף אל עמיו וחלי"ש אחר עבור זמן מה אמרה תמר לאחיה תדעו שאע"פ שלא רציתי להנשא בחיי אבינו עכשיו פנים חדשות באו לכאן ואני יתומה ורוצה אני להנשא ואתם חייבים ליתן לי לנדונייתי עישור נכסי ממה שקבלתם מאבינו שכן תקנו רבנן ליתן לבת מניכסי אביה אמרו לה אחיה ולמה לו רצית להנשא בחיי אבינו והוא היה רוצה ליתן לך סך גדול לנדונייתיך ואם את הייתה רוצה בחיי אבינו ודאי שאבינו לא היה מניח סך גדול בזה ליתומ' א' א"כ מזליך גרם והפסדת הכל השתא מיבעיא לן אם האחי' חייבים ליתן לה עישור זה או לא מי אמרינן כיון שהיא בפי אמר שאינ' חפצה להנש' אינם חייבי' ליתן לה כלום או דילמא אעפ"י שמקוד' לא רצתה עכשיו העיר אלדי' את רוחה ורוצה להנשא וחייבים ליתן לה לנדונייתה ע"כ: ועוד מיבעיא לן אם האחים טוענים ואומרים לא יש לנו כלום מאותה ירושה שירשנו מבית אבינו שכבר כלו ונפסדו כל הנכסים אם תמר הנ"ל יכולה לזכות באותן ג' אלפים פלוריניש שנתן אביה ביד הגזבר שאומרת שראויים לתת לה וטוענ' שגם היא יתומה ושאמדינן דעת אביה שודאי דעתו היה קרוב לה מזולתה ושהיא קודמת לכל היתומות שבעולם והגזבר טוען שכיון שאביה צוה סתם להשיא ליתומה א' בסך הנ"ל ולא פירש שאם הבת חרבה להנשא שתהיה היא הקודמת חלא אדרבה ציוה לבניו להשגיח עליה א"כ נמצא שסילק זכות הנ"ל ממנה וזכתה בסך הנ"ל היתומה בת טובים הראשונה שתזדמן לפניהם ובהיותם בזאת המחלוק' כדי להשקיט מהם הריב באו למדרשו של שם לא' המיוחד המהודר מהח' נסיכי אדם המעולה ומומחה הוא כשמואל בדיני זקן זה שקנה חכמה ודיינא הוא דנחית לעמקה דדינה והוא מהיושבים ראשונה ראשון לכל

דבר שבקדושה ה"ה החכם השלם הדיין המצויין הישיש הנכבד כמוהר"ר שמואל הקטן נר"ו שיורה וידין מה יהיה משפט היתומה הזאת ומה' תמ"ש:

תשובה ויעף אלי אחד מן השרפים ובידו רצפה שלקחה מעל מזבח העו"לה להקריב בה קרבן לה' בהיותו ראוי לעבודה אחד מיוחד מזרע אהרן הכהן ושלם הוא בכל בתורה ובמדות טובות אחד היה אברהם מנעוריו ועד עתה תהלות לו ית' ירבו כמותו בישראל שאהוב הוא למעלה ונחמד למטה ובפרט השתא שנבחר לעלות לכת ראשונה של מדרשו של שם היוצאים למלחמת חובה בראשונה אשרי יולדתו ה"ה ידיד ורעי אלופי ומיודעי ה"ה החכם ונעלה לשם ולתהלה כה"ר אברהם הכהן נר"ו יאיר ויזהיר בתורה אכי"ר אפריון נמטייה למעכ"ת ששאל ממני שאלה הגונה שאדניה הוטבעו על הרבה דינים ושאלת חכם היא וראוי לי להשיב עליה אע"פ שאני היום חלש שעזבני כחי ואור עיני ג"כ אין אתי שהגעוני ימי הזקנה שאמרו רז"ל שהם ימים שאין לאדם בהם חפץ ומדוכה אני ביסורין ועכ"ז רצתי להשיב על שאלת מר לפי שאהבתו תקוע' בלבי ורז"ל כבר אמרו אין מסרבין לגדול ולכן נזדרזתי לזה והוא ית' יעזר אכי"ר: תחלת כל דבר צריך אני להזדקק לטענו' תמר התובע' עישור נכסי' מאחי' באומרה לה' תדעו שאע"פ שלא רציתי להנשא בחיי אבינו עכשיו פנים חדשו' באו לכאן ואני יתומה ורוצה אני להנשא ואתם חייבים ליתן לי לנדונייתי עישור נכסי ממה שקבלתם מאבינו שכן תקנ' רבנן ליתן לבת מנכסי אביה וכו' ובמחלוקת זה באה עם אחיה למדרשו של שם שיורו' מה יהיה משפט היתומ' וכו' ותחילה צריכין אנו לידע אי זה זמן תקנו רז"ל לגביית זה העישור נכסי לנדונייתה שתקנו לה חכמים ואם מחילתה בכל זמן תועיל לאחיה לפוטרם ממנה או לא ושאר דיניה ומזה נוכל להשיב לחכם השואל על שאלתו:

תנן במסכת כתובות ד' ס"ח יתומה שהשאתה אמה או או אחיה מדעתה וכתבו לה המאה או בחמשים זוז יכולה היא משתגדיל להוציא מידן מה שראוי לינתן לה ר' יהודה אומר אם השיא חת הבת הראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנין לה ע"כ בגמר':

ופי' רשיי ז"ל מדעתה רבותא קמ"ל דאע"פ שנתרצית אין מחילתה מחילה מה שראוי ליתן לה עישור נכסים: אם השיא האב בחייו את הבת הראשונה ינתן לשנייה וכו' בין שהוא עישור בין שהוא פחות בין שהוא יותר וכו' ע"כ:

ובגמ' א' שמואל לפרנסה שמין באב ופי' רשיי ז"ל לפרנסה שמין באב הבת יתומה שבאת לינשא נותנין לה נדונייא כפי אומד שאנו בקיאין באביה אם ותרן או קמצן והקשה סתמא דתלמודא נגד דברי שמואל תנן וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או

עשיר והעני אלא שמין הנכסים ונותנים לה מאי עני ומאי עשיר אינימ' עני בנכסים עשיר בנכסי דתנא קמא סבר אפילו עשיר והעני כדמעיקרא יהבינן לה הא ליתליה אלא לאו עני עני בדעת עשיר עשיר בדעת וקתני שמין את הנכסים ונותנים לה ולא אזלינן בתר אומדנא ותיובתא דשמואל הוא דאמר כר' יהודה דתנן ר' יהודה אומר אם השיא את הבת הראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה ונימא הלכה כר' יהודה אי אחר הלכה כר' יהודה הוה אמינא דוקא השיאה דגלי דעתיה אבל לא השיאה לא קמ"ל טעמא דר' יהודה דאזלינן בתר אומדנא לא שנא השיאה ולא שנא לא השיאה והא דקתני השיאה להודיעך כוחן דרבנן דאע"ג דהשיאה וגלי דעתיה לא אזלינן בתר אומדנא אמר ליה רבא לרב חסדא דרשינן משמך הלכה כר' יהודה אמר ליה יהי רעוא כל כי הני מילי מעלייתא תדרשו משמאי ומי אמר רבא הכי והתניא ר' אומר בת הניזונת מן האחין נוטלת עישור נכסים ואמר רבא הילכתא כרבי ל"ק הא דאמדניה הא דלא אמדניה הכי נמי מסתבר דא' רב אדא בר אהבה מעשה ונתן לה רבי אחד משנים עשר בנכסים קשיין אהדדי אלא לאו ש"מ הא דאמדניה הא דלא אמדניה ש"מ ע"כ בגמר':

ופי' רש"י ז"ל הכי גרסינן ל"ק הא דאמדניה הא דלא אמדניה דאמר ר' עישו' נכסים בדלא אמדיניה לאב שלא גר בינינו ולא עמדנו על סוף דעתו אם ותרן אם קמצן: הכי נמי מסתברא דהיכא דאמדיניה מודה ר' דשמין ע"כ:

יצא לנו מן האמור שעישור זה שתקנו רז"ל לבת מנכסי אביה הוא לעת נשואיה והלכה בו כר' יהודה שאמר אמדינן דעת האב אי ידעינן דעתו מריעיו או מקרוביו או הוא עצמו גילה לנו דעתו כגון שהשיא הבת הראשונה וכו ואי לא ידעינן דעת האב שמין את הנכסים ונותנים לה עישור מהם כר' שעשה מעשה כך כדאמרן לעיל נשאר לנו לברר על מי הטילו רבותינו חוב זה שאם כלו הבנים הנכסים לאחר מיתת האב ממי תתבענו הבת בעת נשואיה כנדון דידן או אם לא רצח להנשא ואחר זמן היא רוצה מה דינו וכו ובזה נתברר לנו האמת לענין דינא בעזרו ית':

דע אחי שעל דבר זה נשאל הרמב"ן בתשובותיו בסי' מ"ו שנשא על עישור זה אם נוטלת אותו הבת מיד או בנישואין והשיב עישור נכסי' הוא אחר מית' האב ואינו נגבה אלא עד שעת הנישואין ואין הבת נוטלת אלא מחמת נישואין ולפיכך אינה נוטלת אותו אלא עד נישואין וכדתנא התם הבנות בין בגרו עד שלא נשאו בין נשאו עד שלא בגרו אבדו מזונותיהן ולא אבדו פרנסתן רבן שמעון אומ' אף אבדו פרנסתן כיצד עושו' שוכרות להם אנשי' ומוציאין להם וכו' עד כאן:

ואבעיא לן לקמן בגמר' אי בת בהא ע"נ יורשת הויא ומצו מסלקי לה אחין בזוזי או לא אמר אמימר בת יורשת הויא דאי בעו מסלקי לה בזוזי לא מצו לסלוקי לה רב אשי אמר בעלת חוב הויא ומצו לסלוקה בזוזי והלכתא כרב אשי שאף אמימר הדר ביה והשת' דאמרת בעלת חוב הויא דאבא או דאחי למאי נפקא מינה למיגבה מבינונית שלא בשבועה או מזבורית בשבועה מאי ת"ש דרבינא אגבי לברתיה דרב אשי ממר בר רב אשי בינונית שלא בשבועה וממר בריה דרב חמא בריה דרב אשי מזיבורית ובשבועה ש"מ בעלת חוב דאחי הויא ש"מ א' רבא הלכתא ממקרקעי ולא ממטלטלי בין למזוני בין לפרנסה בין לכתובה והאידנא תקינו רבנן דמיתיבתא למגבה אפילו ממטלטלי הילכך מזוני נמי אפילו ממטלטלי וסיים רב אלפיס ז"ל בזה דתנאי כתובה כתובה אבל פרנסה כדקיימא קיימא דליתה בתנאי כתובה שלח ליה נחמיה בריה דרב יוסף לרבא בר רב הונא זוטא לנהרדעא כי אתאי ההיא איתתא לקמך אגבייה עישור נכסי אפילו מאיצטרובילי די רחייא אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא מגבינן מעמלא דבתי ע"כ:

ופירש רש"י רב אשי מת ומת רב חמא בנו בחייו דכשבא' ליפרע מחלק מר בר רב אשי שהיה קיים גבתה מבינונית שלא בשבועה אלמא בעלת חוב דאחי הויא ומבריה דרב חמא ברי' דרב אשי זיבורית לפי שבעלת חוב של אביו היתה שהיה אחיה כדקיימ' קיימא דוק' ממקרקעי: כי אתיא והיא איתתא קמך אשה אחת שהיה לה ליטול עשיר נכסים באת לפניו ובקשה ממנו לשלוח לו שישתדל בדינה: מעמלא דבתי שכירות הבתים דהא ממקרקעי קאתו ע"כ:

הרי לך בהדיא שתמר זו בעישור זה שתובעת מאחיה הדין עמה דהשתא הוא הזמן לתובעו שרוצ' היא להנשא אחר מיתת אביה כתקנת רז"ל שבעלת חוב היא של אחיה ומהם תוכל לתבוע אף שלא ישאר להם כלום מאותה ירושה שרשו מאביהם שמיום שמת אביהם נתחייבו הם לשלם לה לעת נשואיה העישור המגיע לה מנכסיה' אם יש להם נכסים ודברים פשוטים הם אלו שאין צריכים לפנים.

ומה שטוענים ואומרים לה האחים ולמה לא רצית להנשא בחיי אבינו והוא היה רוצה ליתן ליך סך גדול לנדונייתיך וכו' כבר השיבה להם שיותר טוב היה לה לשרת את אביה וכו ולא מפני זה לא תרצה להנשא לעולם אלא כל עוד שאביה קיים היתה רוצה לשמשו ולקיי' מצות כבוד האב ואז היתי' היא כמרת הבית בחיי אביה ועד עכשיו אין זמן לתביעת עישור נכסי בחיי אביה:

אבל לאחר מיתת אביה שפנים חדשות באו לכאן ואני יתומה ורוצה אני להנשא אתם חייבים ליתן לי לנדונייתי עישור ממה שקבלת מאבינו שכן תקנו רז"ל תקנו רבנן לבת

מנכסי אביה מכמה טעמי חדא שאז הייתי אני בבית אבי כבעלת הבית ולא חסרתי כלו והשת' אני יתומה ואין לי כלום ואם לא אנשא עכשיו אימתי ואיני רוצה להמתין עד זמן שלא אוכל לתבוע העישור הזה שתקנו לי רז"ל ואשאר כשפחה בבית אחרים ובבתיכם א"א לי לדור מפני נשותכם שאין אדם דר עם נחש בכפיפה שעל הרוב שונאו' זו את זו וכו כדאמרי רז"ל נבח בך כלבא עול נבחה בך כלבתא פוק אשר על כן ארז"ל שאינן מעידו' זו לזו אף לדבר ששאר אשה וקרובי' מעידי' זה לזה כדתנן הכל כשרים להעיד' חוץ מחמותה וצרתה ויבמתה וכו' מהאי טעמא דאמרן ובחיי אביה היתה אהובה ולא היה חסר לה כלום ועכשו שנואה וחסרון כיס קשה מכולם והיינו פנים חדשות שבאו לכאן דקאמר' ועוד שהם עצמן אומרי' שמה שירשו מאביה' כבר נפסד ונאבד ומפני זה היא תובעת שיתנו לה העישור שתקנו רז"ל לבת יתומה אחר מיתת אביה כדי שתנשא בו ולא תצטרך לשולחן אחרים שאע"פ שאינה מצווה להנשא עכ"ז יכולה לומר בעייא חוטרא לידא ומרה לקבורה ועד עכשיו היתה רוצה לשרת אביה ולקיים מצוה מה שאין כן השתא דאזלא מצוה מינה והדין עמה ומה שטוענים שבחיי אביה' לא רצתה להנשא אין זה מחילת תקנת עישור נכסי שתקנו רז"ל בפי' ואפי' היתה מוחלת בפירוש מחילתה בקטנו אינה מחילה שזה דבר פשוט מדאמרן יתומה שהשיאוה אמה או אחיה מדעתה יכולה היא משתגדיל להוצי' מידן מה שראוי לינתן לה שהיא בעלת חוב של אחין בזה כתקנ' רז"ל וכן פסקו כל הפוסקים שהבת בעישור נכסי בעלת חוב של אחין היא:

והראשון שבקדוש' הוא הרמב"ם ז"ל שכ' בפרק ה' מהלכות אישות ה ו' הבת בעישור זה כבעל חוב של אחין היא לפיכך נוטלת אותו מן הבינונית בלא שבועה ואם מתו האחין נוטלת אותו מן בניהם מזבורית ובשבועה שהרי היא נפרעת מנכסי יתומים והבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרט אלא מזבורית ובשבועה כמו שיתבאר בהלכות הלואה והאחין שמכרו או משכנו קרקע אביהם הבת טורפת מן הלקוחות פרנסתה כדרך שטורפים כל בעלי חובות מן הלקוחות כמו שיתבאר בהלכות הלואה: וכתב ה"ה הבת בעישור זה וכו' שם מבואר בגמרא הכל וכו' וכמה שכתבנו לעיל הכל מבואר:

וכתב הרמב"ם עוד בה אישות קטנה יתומה שהשיאתה אמה או אחיה לדעתה וכו' יכולה היא משתגדיל להוציא מידן פרנסה הראויה לה או באומדן דעת האב או בעישור הקרקעות ואפי' לא היו האחין זנין אותה ואע"פ שלא מחתה בשעת נשואין מפני שהקטנה אינת בת מחילה וכו': וכ' ה"ה קטנה יתומה וכו' משנה שקדם לנו זכרה ופי' ה"ה עוד שפירשו בגמרא ביתומה שקטנה ואע"ג דלא מתזנא ולא מחתה: וכתב הרשב"א ז"ל ואע"ג דגדלה משנשאת ולא תבעה אחר גדלות מיד לא אבדה לעולם לפי שכל שלא

אבדה אותה בשעת נשואין שוב אינה צריכה למחות וברור הוא וכן נראה מדעת רבינו ע"כ:

הנה נתברר לנו שמחלת קטנה אינה מחילה וכ"ש תמר זו שלא מחלה בפירוש רק שלא רצת' להנשא אז מפני הטעמים האמורים אבל היא תובעת עכשיו בפה והוא הזמן שקבעו לה רז"ל לתבוע חובה מאחיה שכל שיש להם יכולת לשלם עישור זה בין מעזבון אביהם נ"ע ובין מממונם אם יש להם איזה ממון שלהם תגבה מהם כשאר בעלת חוב שלהם וגובה אפי' מגלימא דעל כתפהון או אם מכרו או משכנו איזה קרקע אחר מיתת אביהם טורפת אותו מהלקוחות ואם לא מצאה מקום לגבות חובה ממנו או תוכל תמר לבקש מגבאי הקהל שיתן לה השלשה אלפים שנתן לו אביה למצוה זו שעדיין לא הוציאם שהיא ג"כ יתומה וראויה לכך וסבר' נכונה היא זו שהרי במצות צדקה קרוביו של אדם קודמין לכל אדם ואומדן דעת דמוכח הוא כההוא דר' שמעון בן מנסיא במי שהלך בנו מדינת הים ושמע בו שמת וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו שא' ז"ל שהכל ינתן לבנו כך אנו בנדון זה אמדינן דעת יעקב הנותן שאם היה יודע שבתו האהובה לו כ"כ תצטרך לזה היה מקדימה לכל אדם ודבר זה פשוט לי כביעתא בכותחא ואיני צריך להביא ראיות כ"כ וזהו מה שהורוני מן השמים כתבתי:

בסדר ובשנת אלה הפקדים **אשר** פקד **משה ואהרן ונשיאי ישראל**:

נאם עבד ה' שמואל בכהר"ר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה תסו

שאלה ישראל וגוי שהיו שותפין וכל אחד בפני עצמו היה לו רשות להסתחר בכל מין עסק שיראה בעיניו ולתקופת השנה חולקים ביניהם הריוח שהרויחו שוה בשוה ולפעמי' הגוי נותן לישראל אחר מעות ברבית וישראל שותפו לא ידע מזה וכשבאים לחלוק הריוח שהרויחו הגוי נותן לישראל שותפו חלקו והשתא איבעיא לן אם לישראל היתר לקחת חלק מאותו רבית אף שעכשיו כבר יודע שיש כאן מעות רבית שלקח מיהודי אחיהו כיון שהוא נכלל בכלל ריוח סחורות של היתר והוא לא ידע מתחילה שהלוה לישראל אחיהו ואם תימצא לומר שמותר לישראל שותפו לקבלו מהטעם שכתבנו אכתי מספקא לן אם אמר לו הגוי לישראל שותפו ושאל לו על איש יהודי פלוני אם הוא בטוח שרוצה להלוות לו ברבית והשיב לו הישראל שותפו שהוא בטוח והגוי הלך והלוה לו אם יכול ליהנות מאותו הריוח כיון שקדמה לו ידיעה בתחילה או דילמא

שהוא מותר דדילמא גוי בנפשיה קא טרח וגם דאינו רבית הבא זד ישראל לישראל יורנו המורה מהו הדין ושכמ"ה:

תשובה בהיות שאדני השאלה מיוסדת בענין הרבית והוא דבר חמור שהרי לא המלוה ולוה בלבד עוברים אלא כל העוסקים בדבר כגון הסופר והעדים או הערב כלם עוברים לכן אחלי לאל עליון יצילני מכל שגיון ויורינני בדרך האמת לברר כל דבר להוציא לאור משפט ולכן גמרתי לילך אל ים התלמוד ולספרי הפוסקים אשר ידם בכל וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בפרק איזהו נשך דף עא ע"ב תנו רבנן מלוה ישראל מעותיו של נכרי מדעת הנכרי אבל לא מדעת ישראל כיצד ישראל שהמעות מן הנכרי ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחד ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו אסור ואם העמידו אצל הנכרי מותר וכן נכרי שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה כדרך שאתה מעלה לו מותר ואם העמידו אצל ישראל אסור בשלמא סיפא לחומרא אלא רישא כיון שאין שליחות לנכרי איהו ניהו דקא שקיל מיניה רביתא אמר רב הונא בר מנוח משמיה דרב אחא בריה דרב איקא הכא במאי עסיקינן כגון דאמר ליה הניחם על גבי קרקע והיפטר אי הכי מאי למימרא מהו דתימא נכרי גופיה כי עביד אדעתא דישראל קא גמיר ויהיב קא משמע לן:

ופירש"י אסור דהוא ניהו דקא מוזיף ליה ברבית: ואם העמידו אצל הנכרי: אף על פי שישראל נותנו לחבירו במצות הנכרי: מותר דשלוחו הוא: ואם העמידו אצל ישראל אסור, ואף על פי שקבלם זה מיד נכרי משום דנכרי שליח של ישראל ושלוחו של אדם כמותו: בשלמא סיפא. דקתני אם העמידו אצל ישראל אסור דמשמע דנכרי זה חשוב שלוחו של ישראל חומרא דרבנן הוא למיסר דהא דקיימא לן דשלוחו של אדם כמותו בשולח ישראל ושליח ישראל נאמר דמתרומה גמרינן בפרק שני דקידושין דף מא' אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית: אלא רישא דקתני אם העמידו אצל נכרי מותר: כיון דאין תורת שליחות לנכרי וישראל מישראל קבלם הוא ניהו דשקיל רביתא: דאמר לו נכרי. לישראל ראשון: הניחם על גבי קרקע והפטר וכן עשה ומשם נטלם ישראל שני: כגון שנשא ונתן הנכרי ביד. וקבלם מן הראשון ונתנם לשני: אדעתא דישראל שהרי הוא הביאו אצלו והויא נכרי שלוחו ונחמיר מדרבנן למיסר כדמחמרינן בסיפא עכ"ל:

הרי לנו מהאי סוגיא דאפילו בהעמידו אצל ישראל אינו אלא חומרא מדרבנן דמן התורה אין שליחות לנכרי אבל אם לא העמידו אצל ישראל מותר גמור כיון שהמלוה אינו יודע אינו כשלוחו:

והרמב"ם בפרק ה' מה' מלוה ולוה הלכה ד' כתב גוי שלוה מעות מישראל ברבית וביקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני מעלה לך כדרך שאתה מעלה לישראל הרי זה מותר ואם העמידו אבל ישראל אף על פי שנתן הגוי המעות בידו הואיל ומדעת ישראל נתן הרי זו רבית קצוצה ע"כ:

והרב המגיד כתב ואם העמידו אצל ישראל וכו' זה מחלוקת בין המפרשים ז"ל ויש מי שכתב דלאוקמתא דרב פפא דלעיל כל זמן שלא נטל הישראל ונתן ביד מותר לפי שאין שליחות לגוי אפילו לחומר' וכן נראה מן הירושלמי אבל ר"ח ורבינו אלפס ורש"י ז"ל כתבו שיש שליחות לגוי לחומרא וכל זמן שנתן מדעת ישראל הרי זה אסור וזהו דעת רבינו ומכל מקום מה שכתב שהוא רבית קצוצה אף על פי שלא נטל הישראל ונתן בידו חלקו עליו הרמב"ן והרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל ואמרו דדוקא לכתחילה הוא דאסור ואין מוציאין אותו מן הלוה אבל אם עבר המלוה וגבה אין מוציאין ממנו דלא עדיף מאבק רבית שהרי מן התורה אין שליחות לגוי כלל אלו דבריהם ז"ל עכ"ל:

הרי לך ממה שכתב הרב המגיד דיש שלש דעות בדין זה הדעת הראשונה והוא דעת ר"ת סובר שכל זמן שלא נטל הישראל ונתן ביד מותר שאין שליחות לגוי אפילו לחומרא והדעת השנית סובר שיש שליחות לגוי לחומרא וכל זמן שנתן מדעת ישראל הרי זה אסור מדרבנן והדעת השלישית שהוא רבינו סובר שאף על פי שלא נטל הישראל ונתן ביד הוא רבית קצוצה ובודאי שיש לתמוה על דבריו דמהיכא יצא לו סברא זו כיון שהגמרא אומר בשלמא סיפא לחומרא דמשמע דאינו אלא מדרבנן והגם שזה גם כן הוא קשיא לר"ת שאומר שהוא מותר כבר תירצו הוא עצמו כמו שכתבו התוספות בדיבור המתחיל כגון שנשא ונתן ביד אומר ר"ת דהשתא תו לא אמרינן סיפא לחומרא כדהוה אמרינן מעיקרא אלא מיירי נמי כגון שנטל ונתן ביד שקבל הישראל המעות מן הנכרי ונתנם לחבירו וקא משמע לן דלא אמרינן אדעתא דנכרי גמר ומקני ליה ומה שהכריחו לפרש הגמרא בזה האופן הפך כל הפוסקים נראה לי שסמך על הירושלמי שהתיר כשלא נטל ונתן ביד ולכן כדי שלא יהיה מחלוקת בין גמרא שלנו והירושלמי פירש שמה שהשיב הגמרא כגון שנשא ונתן ביד קאי גם אסיפא ועם זה אינו משום חומרא אלא רבית קצוצה אבל אם הגוי נתן המעות בידו אף על גב שהוא מדעת ישראל מותר שאין שליחות לגוי אמנם לרבינו קשה ממה נפשך דאם הוא מפרש כמו ר"ת דנשא ונתן ביד קאי גם אסיפא

אם כן כשהגוי נתנו בידו יהיה מותר דאין שליחות לנכרי והוא אמר שהוא רבית קצוצה ואם הוא סובר דלא קאי אסיפא אם כן הוי משום חומרא ואיך אמר שהוא רבית קצוצה ובאמת שטרחתי ויגעתי בדעתי אם יש למצוא איזה תירוץ טוב על קושיתינו ולא מצאתי הון לי כי לפי משמעות דבריו אי איפשר לישבם עם הגמרא:

והרב כסף משנה כתב ואם העמידו אצל ישראל וכו'. כתב הרב המגיד זה מחלוקת בין המפרשים וכו' ומכל מקום מה שכתב שהוא רבית קצוצה אף על פי שלא נטל הישראל ונתן ביד חלקו עליו הרמב"ן והרשב"א וכו' עד אלו דבריהם ז"ל ותלמידי הרשב"א כתבו שמא רצונו לומר דהחמירו לעשות כרבית קצוצה לומר שיוצאה בדיינין ולא נהיר עכ"ל ולי נראה דאיפשר לומר דטעמא דרבינו משום דתנא בסיפא אסור כמו ברישא משמע ליה דכי הדדי נינהו וכי היני דברישא הוי רבית קצוצה הכי נמי בסיפא ע"כ:

והרב לחם גם כן כתב על זה וז"ל הואיל ומדעת ישראל נתן הרי זו רבית קצוצה וכו'. קשה על זה דבגמרא דף עא' אמרו יש שליחות לנכרי לחומרא ולשון לחומרא משמע דרבנן החמירו ואולי יש לומר דרבינו ז"ל סובר דהוי רבית קצוצה מפני מה שכתבו התוספות ז"ל שם שהרי נעשה יש אל שני שלוחו של ראשון לקבל חובו מד גוי ומה שאמר בגמרא לחומרא הכי קאמר אע"ג דסברא זו אינה כל כך ברורה דיש לדחותה כמו שדחאוה התוספות ז"ל מכל מקום החמירו רבנן ועשאוהו רבית קצוצה מספק ע"כ:

הא לך ממה שכתב הרב כסף והרב לחם דיש שלש תשובות על קושיתינו שהקשינו על רבינו אמנם בודאי שהם תשובות דחוקות יען הקושיות שיש להקשות על כל אחד מהם אבל מה נעשה כיון שהזמן קצר והמלאכה מרובה לא נכתוב אותם וכל מעיין טוב יראה בנקל הדוחק שיש בהם.

והרב יוסף קארו בשולחנו הטהור יורה דעה סימן קעח' ס' ו' כתב גוי שלוה מעות מישראל ברבית ובקש להחזירם לו מצאו ישראל אחר ואמר לו תנם לי ואני אעלה לך כדרך שאתה מעלה לו מות' ואפילו אמר לו אני אעלה לו כדרך שאת' מעלה לו מות' שבשביל הגוי נותנ' לו: הרי שהרב מיקיל יותר מרבינו שסובר שאפילו אמר לגוי אני אעלה לו כדרך שאתה מעלה לו מותר והטעם שבשביל הגוי נותנם לו:

ויש לדקדק על דברי הרב ז"ל שפסק בדין זה דבין למלוה ובין ללוה הוא מותר ואף על גב שהלוה יודע שהמעות מישראל מהטעם שבשביל הגוי נותנם לו ובדין שלאחר זה פסק באופן אחר וז"ל ישראל שאמר לגוי לוה לי מעות ברבית מישראל בשמך והמלוה לא ידע שבשביל ישראל הם המלוה מותר והלוה עושה איסור דנראה לכאורה דסתרי הדדי דבזה הדין פסק שהלוה עושה איסור כיון שהוא יודע ובדין דלעיל אמר סתם מותר

שהוא בין למלוה ובין ללוה אף על פי שהוא יודע שהוא מישראל וכדי לתרץ קושיא זו בשביל שלא יסתרו דבריו ז"ל נראה לכ"ד לומר דיש הפרש בין דין לדין שבדין ראשון מיירי שהגוי בתחילה לוה לצורכו ולכן הקילו שאף על פי שהלוה יודע שהמעות של ישראל מותר אבל בדין השני מיירי שהגוי לוה מתחילה לצורך ישראל ולכן החמירו בו לומר שהלוה עושה איסור דהוי כשלוחו לחומרא ואם עשה האיסור המלוה מותר כיון שהוא לא ידע שבשביל ישראל הם:

ומעתה נבא להשיב בנקל על הספק הראשון שנסתפק ה"ה על זה הגוי שהיה שותף עם ישראל אחד והיה לו רשות להסתחר בפני עצמו בכל מין עסק שיראה בעיניו ועל זה לפעמים נתן זה הגוי לישראל אחר מטות ברבית בלי ידיעת ישראל שותפו וכשבאו לחלוק הגוי רובה ליתן לישראל שותפו חלקו אם מותר לישראל ליקח חלק מאותו רבית שלקח הגוי מיהודי אחיהו כיון שהוא לא ידע מתחילה שהלוה לישראל לזה נאמר דכיון שהוכחנו מכל מה שכתבנו דכל שלא העמידו אצל ישראל הוא מותר לדברי הכל מהטעם שהוא בלא דעת ישראל אם כן בנ"ד שהישראל לא ידע דבר שהגוי שותפו הלוה לישראל אחיהו ודאי שהוא מותר ליקח חלקו בבית בלי שום חשש ופיקפוק דהא בלא דעתו עשה הגוי מה שעשה אבל הטעם שאמר שהוא נכלל בכלל ריוח סחורות של התר זה לא מעלה ולא מוריד דאם הוא כדרך התגרים שכותבים כל פרט ופרט כבר הוא יודע מה שהרויח ברבית ואם היה איסור בדבר לא היה רשאי בשביל זה ליקח חלקו ברבית ואם זה הגוי אינו יודע דרך התגרים לכתוב כל פרט ופרט אלא הוא יודע דרך כלל שהרויח מכל הסחורות והרבית שלקח בזאת השנה מנה או מאתים כמו שנראה מדברי השאלה דאי לאו הכי אינו נקרא נכלל אם כן היה יותר חמור אם יש איסור רבית:

וכן פסק הרב יוסף בחשן המשפט סימן נב' ס' א' וז"ל שטר שיש בו רבית מפורש אינו גובה בו הרבית אבל גובה בו את הקרן אפילו ממשעבדי אבל אם כלל הקרן עם הרבית פסול מפני שיבא לגבות בו את הרבית וכו':

ואע"ג שבדין זה הוא יודע כמה רבית יש אלא קנסו אותו שיהיה השטר פסול מכל כל כדי שלא יבא לגבות בו את הרבית מכל מקום נמצינו למדים מדין זה דאם היה איסור רבית בנ"ד דהשתא שהוא נכלל הרבית בכלל הריוח ואינו יודע כמה הוא הרבית היה צריך להחמיר יותר שלא יהיה מותר לישראל ליקח חלקו מהריוח אלא אם כן היה יודע בודאי שלא יש בו חלק מהרבית כדי שלא יהנה מהאיסור אמנם כיון שהוכחנו בראיות ברורות שבנ"ד לא יש כלל חשש של רבית יהיה איך שיהיה הוא מותר גמור לדברי הכל:

והשתא דתרצנו הספק הראשון והוכחנו שהוא מותר פש גבן להשיב הספק השני ששאל ה"ה אם אמר לו הגוי מתחילה ושאל לו על איש יהודי פלוני אם הוא בטוח שרוצה להלוות לו ברבית והשיב לו שהוא בטוח ועל סמך זה הלך והלוה אותו אם אסור לו ליקח חלק מאותו רבית כיון שקדמה לו ידיעה בתחילה או דלמא שהוא מותר דדלמא גוי בנפשיה קא טרח וגם דאינו רבית הבא מיד ישראל לישראל לזה נאמר דממה שכתב הרמ"בם בדין שכתבנו לעיל ואם העמידו אצל ישראל אעפ"י שנתן הגוי המעות בידו הואיל ומדעת ישראל נתן הרי זו רבית קצוצה והרב יוסף וכל הפוסקים ז"ל סוברים כן מלבד ר"ת שהוא סובר דאין שליחות לגוי אפילו לחומרא אם כן בנ"ד שהגוי אמר לו לשותפו ישראל ושאל לו אם יהודי פלוני בטוח שרובה להלוות לו ברבית והוא אמר לו שהוא בטוח דודאי על דעתו עשה מה שעשה ואז ודאי אסור לו ליקח חלקו ברבית לדברי רבינו משום רבית קצוצה ולסברת שאר הפוסקים משום אבק רבית ואם משום הטענה דדלמא הגוי בנפשיה קא טרח זו אינה טענה דהואיל שהישראל יש לו חלק בזה הממון לא אמרינן בזה דהגוי בדידיה קא טרח:

וכן פסק הרב יוסף ז"ל בה' שבת סי' רמה' ס' ה' וז"ל מותר לישראל ליתן סחורה לגוי למכור אם קצץ לו שכר ובלבד שלא יאחר לו מכור בשבת תנור שלקחו ישראל משכון מגוי וקבל עליו הגוי שמה שיעלה שכר החנות יתן לישראל ברבית מעותיו מותר ליטול שכר שבת לפי שהוא ברשות הגוי ואין לישראל חלק בו וגם אין הישראל אומר לו לעסוק בשבת וגוי כי טרח בנפשיה טרח לקיים תנאו:

נמצאת למד מזה הדין דהטעם שמותר לישראל ליטול שכר שבת לפי שאין לישראל חלק בו וגם אין הישראל אומר לו לעסוק בשבת דאז אמרינן דהגוי כי טרח בדידיה קא טרח ואם כן בנ"ר דיש לישראל חלק במעות וגם מה שעשה הגוי על דעתו של ישראל עשה הוא אסור בחלק של רבית ואם משום הטענה דאינו רבית הבא מיד ישראל לישראל גם בזה אין בו ממש דכבר הראית לדעת במה שכתבנו לעיל דאם העמידו אצל ישראל אף טל פי שנתן הגוי המטות בידו הואיל ומדעת הישראל נתן אסור ועם זה נסתלק הטענה הזו לגמרי:

העולה לנו מכל האמור דבספק הראשון שנסתפק ה"ה אם יש היתר לישראל ליקח חלקו ברבית ממה שהלוה הגוי שותפו ליהודי אחיהו בלי ידיעתו ודאי שהוא מותר גמור בלי שום חשש של רבית לדברי הכל יען הראיות שכתבנו מהגמרא ומהפוסקים ועל הספק השני שהיה לו ידיעה בתחילה וסוף וגם אמר לו שהיהודי הוא בטוח להלוות לו המעות הוא אסור גמור ליקח חלקו ברבית לדברי רבינו משום רבית קצוצה ולדברי

שאר הפוסקים משום אבק רבית יען הראיות שכתבנו וכל הטענות שטען אין בהם ממש הנראה לעניות דעתינו כתבנו להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא ההוראה כסאו יכון עד כי יבא ינון ואל עליון יצילנו מכל שגיון וידריכנו לתורתו ולעבודתו אכי"ר:
בשנת ובסדר אל תקח מאתו נשך ותרבית ויראת מאלדיך לפ"ק:
נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה תסז

שאלה ראובן היה לו שותפות עם ב' גוים והלך גוי אחד מהם ועשה סחורה בדבר שהוא אסור מן התורה כגון דגים טמאים וכיוצא ולקח זאת הסחורה עם סחורו' אחרות והרויח בהם סך הכל היה בלתי ידיעת שותפו ראובן אלא שאח"כ הודיעו ושוב פעם אחרת ציוה הגוי האחד להגוי שותפו שיקנה מאותה סחור' של איסור והיתה לראובן השותף ידיעה בנתים ולא מיחה בו ומעתה לשאול הגיע ראובן אם יכול ליהנות מאותה סחורה אם לאו את"ל שבסחורה הראשונה שלא נודע לו יכול ליהנות ממנה אכתי מסתפקא לן בפעם השנית שנודע לו בנתים אם אסור ליהנות ממנה או מותר לו כיון דגוי בדידיה קא טרח יורנו המורה מה יעשה ישראל ושכמ"ה:
תשובה תנן במס' שביעית פ"ו אין עושין סחורה לא בנבלות וטרפות ולא בשקצים ורמשים עכ"ל המשנה: ודין זה כל הפוסקים הסכימו ופסקו אותו שאסור לעשות סחורה בכל דבר שאיסורו מן התורה. **ראשון** שבקדושה שנמשכו אחריו הרוב הוא הנשר הגדול **הרמ"בם** פ'. ח' מהמ"א וזה לשונו זה הכלל כל שאיסורו מן התורה אסור לעשות סחורה בו וכל שאיסורו מדבריהם מותר לעשות סחורה בו בין בספקו בין בודאו עכ"ל:
ובעלי התוספות בקמא פ' מרובה דף ס"ג בההיא דגזרו דלא יגדל ישראל חזירים: ובפסחים פ' כל שטה דף כ"ג דבור המתחיל אמר קרא וכו' ואם תאמר דאחר במרובה אסור לישראל לגדל חזירים תיפוק ליה דמדאורייתא אסור וי"ל דנפקא מינה למיקם בארור א"נ הא דאסור מדאורייתא היינו להשתכר ולמכור לגויים לאכול אבל להשתכר בשומנן או בעורן לא:
והר"אש בפסקיו פ' מרובה ז"ל לא יגדל ישראל חזירים בכל מקום ואפילו כדי למשוח מהן עורות דאלו למכרו לגויים אף אדאורייתא אסור כדתנן בשביעית אין עושין סחורה בנבלות וכו' ופ' כל שעה דריש מקרא דכתיב יהיו בהווייתן יהיו ע"כ:
והרש"בא ס' ש"א. ז"ל שאלת אם מותר לעשות סחורה בחזיר אם לאו תשובה דע כי בשר חזיר ושאר בהמה חיה ועוף טמאים וכן שרצים מותרין בהנאה כדדרשינן בכל

שעה מדכתיב בהו לכם שלכם יהיו אבל אסור לעשות בהם סחורה וכו' ובירושלמי גרסינן במסכת שביעית כתיב טמאים הם וכתיב וטמאים יהיו לכם אלא אחד איסור אכילה ואחד איסור הנייה פי' איסור הנייה דרך סחורה ואמרו שם בירושלמי כל דבר שאיסורו דבר תורה אסור לעשות בו סחורה וכל דבר שאיסורו מדבריהם מותר לעשות סחורה עכ"ל:

והנה דין זה שכל הפוסקים הסכימו שאסור לעשות סחורה בכל דבר שאיסורו מן התורה אם איסור סחורה זה הוא מן התורה או מדרבנן דע שבמחלוקת הוא שנוי **הרמ"בם והתוספות והר"אש** סבירא להו דאסור לעשות סחורה מן התורה להרמ"בם שכתב כל שאיסורו מן התורה אסור לעשות סחורה וכו' בין בספקו בין בודאו. שאף ע"ג שלא כתב בפירוש דאיסור סחורה מדאורייתא הוא. המדקדק בדבריו יראה דס"ל בודאי דאסור סחורה מדאורייתא הוא דהרי אסר הסחורה אפילו בדבר שאיסורו באכילה מדאורייתא הוא בספק ואם איתא שסובר שאיסור הסחורה אינו אלא מדרבנן לא היה לו להחמיר בדבר שאין איסור אכילתו אלא מספק דספק דרבנן לקולא אלא ודאי דס"ל דאיסור הסחורה נמי הוא מדאורייתא ולכך אסר אפילו בדבר שאין איסור אכילתו אלא מספק וכחו שכתב הרב בעל **פני משה** עיין שם: בחלק ראשון:

ועוד איך תיסק אדעתין לומר שהרמב"ם סבירא ליה שאיסור הסחורה אינו אלא מדרבנן והלא הש"ס בפסחים פ' כל שטה מפיק לה מקרא דשקץ יהיו לכם בהווייתם יהיו דמשמע שאסור מן התורה לעשות סחורה בשקצים ודגים טמאים לכתחילה אלא ודאי כדאמרן:

גם התוספות והר אש אמרו בפירוש דאיסור הסחורה בדברים אסורים הוא מן התורה וכחו שנראה מדבריהם שכתבנו לעיל:

ומדברי הרש"בא משמע ג"כ דסבירא ליה דאיסור סחורה בדברים אסורים הוא מן התורה שכתב ובירושלמי גרסינן במסכ' שביעית כתיב טמאים הם מה ת"ל וטמאים יהיו לכם אלא אחד איסור אכילה ואחד איסור הנייה פירוש איסור הנייה דרך סחורה ע"כ דלכאורה קשה מי הכריחו לפרש דאיסור הנייה הוא דרך סחורה דווקא דלמא איסור הנייה היינו ליהנות מחלבם ועורם וגם למוכרם אלא ודאי משום דס"ל מדברי הש"ס דאיסור סחורה בדברים טמאים ואסורים הוא מן התורה לכך פירש דהאי איסו' הנייה שאסר הכתוב הוא לעשות בהם סחורה דוקא ולא ליהנות מחלבן ועורן דזה מותר מדכתיב לכם שלכם יהיו ובזה לא פליגא הירושלמי התלמודא דידן דהתיר ליהנות: ושנהם עולים כאחד:

אבל בעל תרומת הדשן בס' ג' כתב בפשיטות דהא דאסרו לעשות סחורה בדבר שאסורו מן התורה אינו אלא מדרבנן וקרא דשקץ יהיו לכם דמפיק מיניה בגמרא דיהיו בהוייתן והיו אינו אלא אסמכתא בעלמא וכן מצא בגיליון ע"ש: **והרב** בעל פני משה דחה סברתו ואמר דסברא יחידא היא שהרי התוספות והר"אש ושאר הפוסקים כלהו ס"ל דאיסור סחורה מדאורייתא הוא ועוד שדבריו הם תמוהים בעיניו כמו שיוכל המעיין לראות שם כי אין יתרון להעתיק דברים שבכתב:

הרי לך כל הני רברבתא דכולהו ס"ל דאיסור הסחורה בדברי' האסורים הוא מדאוריית' ולא מדרבנן כמו שעלה בדעתו של הרב בעל תרומת הדשן:

ומעתה נבוא לנדון שאלתינו שראובן היה לו שותפות עם ב' גוים והלך אחר מהם ועשה סחורה בדבר שהוא אסור מן התורה כגון דגים טמאים ולקח זאת הסחורה וכו' והרויח בהם והכל היה בלחי ידיעת ראובן אלא שאח"כ הודיעו דלפי ע"ד נראה לי שראובן יכול ליהנות מהריוח של אותה סחורה אע"ג שעשה סחורה שהיא מדאורייתא אסורה והטעם שיש לחלק בין בדיעבד ללכתחילה שהרי בפסחים בפ' כל שעה מוכח בהדייא מקרא דשקץ יהיו לכם לאסור לעשות סחורה לכתחילה דמקשה אי הכי כיון דאמר לכם שלכם יהיה יהא מותר לכתחילה להשתכר בהם ומשני אמר קרא יהיו בהוייתם יהיו והא דאמר לכם שלכם יהיה להתיר הנאה כשנזדמנו ובנדון דידן הוא בדיעבד שהרי היה בלתי ידיעת ראובן וכיון שעשהו הגוי בלתי ידיעתו הוי בדיעבד ומותר לראובן ליהנות מאותו הריוח דאפילו ראובן עצמו אם עשה אותו בלתי ידיעת האיסור הוי בדיעבד ומותר. **ועוד** דהוי כמו דין הצייד דקתני בהדייא שאם נזדמנו לו דגים טמאים מותר ליהנות מהם והטעם מפני שלא נתכון לכך כמו שפירש **רש"י** ז"ל והוי בדיעבד וכמו שפסק הרמ"בם בפ"ח מה"מא והרב **ב"י** בשלחנו ס' קי"ו אם כן בנדון דידן שראובן לא נתכון לכך שהרי לא ידע ונזדמן לו זאת הסחורה שהרויחו בה מותר לראובן ליהנות מהריוח זה מה שנראה לי על הראשונה:

ועל השניה שפעם אחרת ציוה הגוי האחד להגוי שותפו שיקנה מאותה סחורה של איסור והיתה לראובן ידיעה בנתים ולא מיחה בו **נראה** לי דודאי הגמור שאסור לראובן ליהנות ממנה כיון שהיה לו ידיעה בנתים ולא מיחה בו הוי ליה לכתחילה וכבר הוכחנו לעיל שכל דבר שאסור באכיל' מדאורייתא אסור מדאורייתא לעשות סחורה לכתחילה כדמסיק בפסחים מבהוייתם יהיו דליכא התירא אלא דוקא כשלא נתכון לכך כמו הצייד שנזדמנו לו דגים טמאים דמותר למוכרן לגוים משום דהוי בדיעבד אבל לכתחילה שנתכון אסור למוכרן ובנ"ד כיון שהיה לו ידיעה הוי ליה עושה סחורה לכתחילה בדבר

שאיסורו מן התורה דאסור לעשותה מן התורה וכמו שפסקו כל הפוסקים שקדמנו זכרונם:

וליכא למימר דגוי בדידיה קא טרח דכיון דיש לו שותפות הוא עושה בשביל השותפות דהניחא אם הגוי התנה ופירש דבריו ואמר שהוא עושה סחורה לעצמו אז היה מותר אבל כשלא התנה מסתמא אדעתא דכל השותפות קא טרח ורואייה לזה כדאשכחן גבי שבת לעניין שותפות הגוי שאם התנו מתחילה שיהיה שכר שבת לגוי לבדו אם אח"כ בשעת חלוקה רצה הגוי לחלוק בשוה מותר וכמו שפסק הרב **ב"י ומוהר"ם** בא"ח ס' רמ"ה ע"ש:

כלל העולה מדברינו לפי דעת כל הני רברבת' דבנ"ד שראובן לפי הצד הראשון של שאלתנו לא ידע כלום ממה שעשה שותפו הגוי שעשה סחורה בדברים שהם אסורים לעשות סחורה מדאורייתא שכיון שהיה בלתי ידיעתו הוי כמו בדיעבד ומותר לראובן ליהנות מאותו הריוח דהוי נמי דין הצייד שאם נזדמנו לו דגים טמאים דמותר ליהנות מפני שלא נתכון לכך הכא נמי שבלתי ידיעתו נזדמן לו זאת הסחורה שהרויח בה מותר לראובן ליהנות:

אבל הצד השני שפעם אחרת צוה הגוי האחד להגוי שותפו שיקנה מאותה סחורה של איסור והיתה לראובן ידיעה בנתים ולא מיחה בו אא הגמור שאסור לראובן ליהנות ממנה דכיון שלא מיחה בו הוי ליה כעושה סחורה לכתחילה בדבר שהוא אסור מדאורייתא שכבר הוכחנו לעיל מדברי הגמרה דליכא התירא לעשות סחורה אלא כשלא נתכון לכך לאפוקי היכא דידע ונתכון כמו בנ"ד שידע ראובן ולא מיחה בו דגלי דעתיה דניחא ליה והוי כאילו עשה הוא בעצמו דהוי אסור מן התורה לעשות סחורה לכתחילה:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי **הרב** היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת חקה אחת יהיה **לכם** ולגר ולאזרח הארץ לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה תסח

שאלה יורנו מורנו. למה אין אנו מברכין ברכה על הגעלת כלים או על הכשר כלים כשם שאנו מברכים על טבילת הכלים. ובפרט שמצאנו ראינו שההגעלה חמורה מטבילה. שהרי כלי הצריך טבילה ונשתמש בו בלי טבילה בדיעבד מותר המאכל. ויטביל הכלי אחר כך בברכה. אבל כלי ישן הניקח מן הגוים והוא בן יומו. ונשתמש בו בלא הגעלה

אפי' בדיעבד המאכל אסור ועוד בר מן דין שהרי בין הגעלת כלים. ובין טבילת כלים אנו למדין מענין כלי מדין. כדכתיב אך את הזהב ואת הכסף את הנחשת את הברזל את הבדיל ואת העופרת כל זו אשר יבא באש תעבירו באש וטהר. אך במי נדה יתחטא. וכל אשר לא יבא באש תעבירו במים וכו'. ופרש"י שם בפירוש התורה וז"ל. כל דבר אשר יבא באש. לבשל בו כלום תעבירו באש כדרך תשמישו הגעלתו. מי שתשמישו ע"י חמין יגעילנו בחמין. ומי שתשמישו ע"י צלי כגון השפוד והאסכלה ילבנו באור וכו': וכל דבר אשר לא יבא באש. כל דבר שאין תשמישו ע"י האור כגון כוסות וצלוחיות שתשמישן בצונ.ן ולא בלעו איסור תעבירו במים. מטבילו ודיו. ודוקא כלי מתכות עכ"ל: וכיון שהענין כן הוא דבין הגעלת כלים ובין טבילת כלים. אנו למדין מכלי מדין. צריך לעיין ולבקש ולתת טעם מספיק. מ"ט תיקנו חכמים ברכה טל טבילת כלים. ולא תיקנו ג"ב ברכה על הגעלת כלים ועל ליבון כלים. ומאי שנא הענין זה. מברכת אירוסין. וברכת נישואין. שאעפ"י ששניהם על ענין אחת הם באים. דהיינו לזווגם יחד האיש עם האשה. עם כל זה תיקנו חכמים ז"ל. ברכת אירוסין לחוד. וברכת נישואין לחוד. כמו כן הכא נמי כיון דבין טבילת כלים. ובין הגעלת כלים ובין ליבון כלים. כולם על ענין אחת הם באים. דהיינו להכשיר הכלים כדי להשתמש בהם אם כן מאי שנא טבילת הכלים. מהגעלת הכלים וליבון הכלים. על הכל יורנו מורנו מלתא בטעמא ושכמ"ה:

תשובה הפעם הזאת אבא בקצרה. כי אין הפנאי מסכים עמדי. לבא בארוכה כמנהגי הטוב. כי הזמן קצר והמלאכה מרובה. ומוכרח אני לנדד שנתי מעיני. לבא בתשובה לשואלי דבר כי יודע כל שער עמי שרוב של הת"ח האוחזים דלתי הלימוד בבית מדרשו של ש"ם. אין הזמן מספיק להם לנטות ימין ושמאל. כי טרידי טובא לבקש מזונותם בהתעסקם כל היום בסדר קדשי"ם וטה"רות. ומבוקר עד ערב. מוכרחים לילך תמיד מבית לבית. ומדחי אל דחי. ומחיל אל חיל להשלים חוקם. ובכולי האי ואולי יספיק להם לצורך פרנסת בית.ם ואם על ר' שהיה לבו רחב כפתחו של אולם. ומזונותיו מרווחים ומצויין ליה מבי קיסר אמרינן עליה (במסכת שבת דף ג') דא"ל ר' חייא לר' פחתי כי קאי ר' בהא מסכתא לא תשייליה במסכתא אחריתי דילמה כספתיה. מה נענה אנן בתריה בימים האלה ובזמן הזה שבעו"ה נתמעטו הלבבות: ותלאות הזמן סבונו גם סבבונו. וקצור קצרה ידינו להשיג את צרכנו. איך נוכל לעמוד על עיקרן של דברים ולהתיישב בעומקה של הלכה. ומה גם לאיש אשר כמוני המטופל בבנים ובבנות ורחיים בצוארי. כי טרדותי ועסקי לא יתנוני השב רוחי. ואין דעתי צלולה להסיק שמעתתא אליבא דהלכתא. ובפרט בהאי מלתא שצריך לדון מסברא. ולהוציא דבר מתוך דבר או

לדמות מלתא למלתא יען וביען שאפילו שמץ דבר מנהו לא מצאתי מפורש לא בגמ' ולא בפוסקים באופן שאינני מופנה מכל צד. מ"מ אמרתי כיון שבא לידי דבר משנה לא אחמיצנה ולא ארחיקנה. ופניתי מכל עסקי לשנות פרק זה: ובהיות שהדבר הזה תלוי בסברא ובדעת. מתחילה לפום ריהטא עלה במחשבה לומר דשאני הגעלה מטבילה. כיון שמצינו הפרש גדול בין הטבילה להגעלה בהיות שיש מביאות להכשיר הכלים הצריכים הגעלה בענין אחר שלא ע"י הגעלה כגון ע"י שיתנם לאומן לצפותם. בבדיל או בעופרת ובזה נחשב לו כהגעלה לפי שהאומן קודם שיצפה הכלי בבדיל או בעופרת מלבן אותו באור בליבון קל כדי שיקבל הציפוי. וכיון שיש מציאות להכשיר הכלים בענין אחר שלא ע"י הגעלה. נמצא דסגי בלאו הכי מה שאינו כן ענין הטבילה. דלא סגי בלאו הכי ולפיכך היה נראה לי לומר שלכך רז"ל תיקנו ברכה על טבילת הכלים ולא תיקנו על הגעלת הכלים:

אבל אחר שנתיישבתי בדבר. ראיתי שאי אפשר לומר כן דהרי הגע עצמך. שזה האיש בעל הכלים. מצוי בעיר אשר אין בה אומן שיודע לצפות את הכלים כנז"ל. או שהיה באמצע הדרך אשר לא נמצא שם אומן לצפותם וכו'. וצריך להכשירם בהגעלה כדינם. למה לא יברך אז על הגעלת הכלים. ועוד התינח כלים שהכשרן בהגעלה. אבל כלים שהכשירן ע"י ליבון. שצריך שילבן הכלי עד שיהיו ניצוצות ניתזות ממנו אינו מועיל הליבון שיעשה האומן. כדי לצרפן בבדיל או בעופרת לפי שהוא ליבון קל עד מאד ואנן בעינן ליבון גדול באופן שהאי טעמא לא ישרה בעיני כי לא נכונה היא ולא שייך כלל לנדון שלפנינו לכן אמרתי אלך לי אל הר המו"ר. שהם דברי המשנה והגמ' ואל גבעת הלבו"נה. שהם דברי הפוסקים ז"ל חדשים גם ישנים אולי יחנן ה' לי שמתוך דבריהם ז"ל יתברר לנו טעם נכון ומספיק לשאלתינו זאת. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה עיקרא דהאי מלתא איתא בסוף מסכת ע"ז דף ע"ה ע"ב דתנן התם הלוקח כלי תשמיש מן הגוים את שדרכו להטביל יטביל. להגעיל יגעיל. ללבן באור ילבן באור השפוד והאסכלה. מלבנן באור הסכין שפה והיא טהורה וכו' ע"כ: ושם פירש"י ז"ל שפירש בפירוש החומש וז"ל את שדרכו להטביל כלומר כלי הראוי ליטהר בטבילה אין צריך תקון אחר. כגון כלי שתשמישן ע"י צונן יטביל ותו לא צריך: להגעיל. במים רותחין כגון כלי שתשמישו בכך. דהיינו יורות וקדרות של מתכת יגעיל. ובגמ' מפרש דבעי נמי טבילה וכו' עכ"ל: ושם בברייתא מפרש הענין יותר וז"ל ת"ר הלוקח כלי תשמיש מן הגוים דברים שלא נשתמש בהם מטבילן והם טהורים דברים שנשתמש בהם ע"י צונן. כגון כוסות וקיתוניות וצלוחיות מדיחן ומטבילן והן טהורים דברים שנשתמש בהם

ע"י חמין. כגון היורות הקומקומוסין ומחממי חמין. מגעילן ומטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן פ"י האור כגון השפודין והאסכלאות. מלבנן ומטבילן והן טהורין וכולן שנשתמש בהן עד שלא יטביל: ושלא יגעיל ושלא ילבין. תני חדא אסור. ותניא אידך מותר ל"ק. הא כמאן דאחרי נותן טעם לפגם אסור. הא כמאן דאחר נותן טעם לפגם מותר וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך בהדיא בין במתני' בין בברייתא טבילה וההגעלה וליבון. שלשתן הושוו בהדי הדדי לכל הדינים ועוד דאדרבא איכא חומרא יתירה בהגעלה וליבון מטבילה. שהרי אמרינן בגמ' לא קשיא הברייתא דתני אסור איתא כמאן דאמר נותן טעם לפגם אסור והברייתא דתני מותר. אתיא כמאן דאחר נותן טעם לפגם מותר וכתבו התוספות שם בד"ה וכולן שנשתמש בהן וכו' וז"ל למאן דתני מותר. נקט שפיר עד שלא יטביל. אבל מאן דתני אסור אין לאסור אם נשתמש בו קודם טבילה מיהו איכא למימר דגזר אטו קודם הגעלה וליבון עכ"ל:

הרי נראה בפירוש מדברי התוספות ז"ל דחמירא הגעלה וליבון. מן הטבילה. וכן פסקו הם ז"ל בפסקיהם בסי' קס"א וז"ל נשתמש בכלי קודם טבילתו מותר בדיעבד ע"כ: ולא כתבו אם נשתמש בכלי קודם הגעלתו או קודם ליבונו. בדיעבד שיהיה מותר אלא לפי דעתם ז"ל אם נשתמש בכלי קודם הגעלה או קודם ליבון אסור אפי בדיעבד אם הוא בן יומו. וכדאמרינן בסמוך בגמ' ע"ש:

באופן דנקטינן מדברי הגמ' דכל כלי שצריך הגעלה או ליבון לא סגי ליה להכשירו בהגעלה לבד או בליבון לבד. אלא מלבד הכשר ההגעלה או הליבון צריך ג"כ להטבילו. וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל. הרי"ף בהלכותיו והרא"ש בפסקיו וכן כתב הרשב"א ז"ל. בס' תורת הבית בבית רביעי בשער רביעי. וכ"כ הר"ב הטורים ז"ל בי"ד סי' קכ"א וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל בחלק אדם נתיב י"ז ח"א ע"ש:

והרי לך לשון הרמב"ם ז"ל בפ' י"ז מהלכות מאכלות אסורות הלכה ג' וז"ל. הלוקח כלי תשמיש סעודה מהגוים מכלי מתכות ומכלי זכוכית דברים שלא נשתמש בהם כל עיקר. מטבילן במי מקוה ואח"כ יהיו מותרים לאכול בהם ולשתות ודברים שנשתמש בהם ע"י צונן. כגון כוסות וצלוחיות וקיתונות. מדיחן ומטבילן והן מותרות ודברים שנשתמש בהן ע"י חמין. כגון יורות וקומקימוסים. ומחממי חמין. מגעילן ומטבילן והן מותרין ודברים שנשתמש בהן ע"י האור כגון שפודין ואסכלאות מלבנן באור עד שתנשר קליפתן. ומטבילן והן מותרין ע"כ:

וכתב עוד שם בהלכה ה' וז"ל. טבילה זו שמטבילין כלי הסעודה הנלקחים זן הגוים ואח"כ יותרו לאכילה ושתיה אינן ענין טומאה וטהרה אלא מד"ס: ורמז לה כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר. ומפי השמועה למדו. שאינו מדבר אלא בטהרתן מידי גיעולי גוים. לא מידי טומאה. שאין לך טומאה עולה ע"י האש. כל הטמאים. בטבילה עולין מטומאתן. וטמאת מת בהזאה וטבילה. ואין שם אש כלל. אלא לענין גיעולי גוים. וכיון שכתב וטהר אמרו חכמים הוסיף לו טהרה אחר עבירתו באש להתירו מגיעולי גוים עכ"ל.

והנה לכאורה נראה לדקדק על דברי הרמב"ם ז"ל מדברי הירושלמי. שכתב הרשב"א ז"ל בספר ת"ה בבית רביעי שער רביעי וז"ל הא דתני בכולהו בבי דברייתא מטבילן. מפרש בירושלמי שצריך להטביל. לפי שיצאו מטומאת הנכרי ונכנסו לקדושת ישראל. דגרסי' התם תני ר' אושעיה. צריך להטביל לפי שיצאו מטומאת הנכרי ונכנסו לקדושת ישראל עכ"ל:

וכן כתב הר"ן ז"ל. בסוף מסכת ע"ז וז"ל ת"ר הלוקח כלי תשמיש מן הגוים וכו' מדיחן ומטבילן. פירשו בירושלמי שצריך להטביל מפני שיצאו מטומאתו של גוי. ונכנסו לקדושתו של ישראל ע"כ: הרי משמע בהדיא מדברי הירושלמי דענין טבילת הכלים משום טומאה וטהרה נגעו בה:

אמנם נראה דפירוש דברי הירושלמי הוא. דטבילת הכלים אינו מטעם טומאת הכלי עצמו. דהכלי עצמו אין בו שום טומאה. דק מטעם שינוי בעלים. שעד עכשיו היה הכלי הזה ביד הגוי שהוא אדם טמא. ויצא מרשות הגוי ונכנס ביד הישראל שהוא טהור. וכך דייקי דברי הירושלמי דקאמרי שצריך להטבי' מפני שיוצא מטומאתו של גוי ונכנסו לקדושת ישראל וכמו כן דייקי דברי הרמב"ם ז"ל שכתב טבילה זו וכו'. אינו לענין טומאה וטהרה אלא מד"ס וכו' ומפי השמועה למדו שאינו מדבר אלא בטהרתן מידי גיעולי גוים לא מידי טומאה וכו' ובכן נמצא דדברי הירושלמי ודברי הרמ"בם ז"ל שניהם צדקו יחדיו:

הן אמת שמדברי הרב בעל לחם משנה ז"ל נראה שסובר שלדעת הרמב"ם ז"ל. טבילה הזאת מהכלים היא להתירם מידי טומאה שיש בהם מד"ס ושלא באו דברי הרמב"ם הנז"ל אלא כדי שלא תאמר שטבילה זו היא מן התורה מפורשת וכו' שכן כתב וז"ל ומפשט דבריו משמע שכוונתו לומר שאין הטבילה הזאת מפני שהם טמאים מטומאת מת. וכדי לטהרם צריך טבילה. עד שתאמר שטבילה זו היא מן התורה אבל טעם טבילה זו לא כך היא: אלא שחכמים תיקנוה כדי לטהרה. מידי גיעולי גוים שנראה להם שעדיין

לא נטהר מידי גיעולי גוים בהגעלה. אלא צריך עוד הכשר אחר העבירתו באש. להתירו מידי גיעולי גוים שמשמע שהטבילה היא באה להתיר מידי גיעולי גוים ואם כונתו היה כך קשה טובא. דא"כ חדשים ממש למה צריך טבילה הא אין כאן גיעולי גוים ואיך הביא ראיה רב נחמן בגמ' דחדשים בעו טבילה מדמלובנים בעו. דילמא התם דיש גיעולי גוים צריך הכשר אחר אבל הכא לא ועוד דא"כ שאולים. למה אין צריך טבילה אלא ודאי נראה שכונת רבינו היא לומר. שאין הטבילה הזאת להתירה מידי טומאה. עד שתאמר שהיא מן התורה מפורשת אבל היא מחכמים שתיקנוה מהטעם האמור בירושלמי שהוא יוצא מידי טומאת הגוי וכו'. ובשלמא אי פשטיה דקרא היה מדבר בטומאה וכו'. היינו אומרים ודאי. שמ"ש וטהר וכו' אבל אי קרא לא איירי לטהר מידי טומאה אלא לטהר מידי גיעולי גוים וכו' א"כ וכו' אלא ודאי שהיא טהרה אחרת כדאמרו בירושלמי וכו' ושיעור לשונו של רבינו כך הוא אמרו חכמים הוסיף לו טהרה אחר עבירתו באש שאותה העברה באש היא כדי להתירו מידי גיעולי גוים אבל לא קאי האי טהרה. להתירו מידי גיעולי גוים שהזכיר וכו'. אלא היא באה לטהרה אמרת. האמור בירושלמי וכו' עכ"ל ע"ש:

ובמחילה שכבוד תורתו. דבריו ז"ל לא נהירין כלל ואי אפשר לפרש כן בדברי הרמב"ם ז"ל אלא ודאי שכונתו של הרמב"ם ז"ל הוא דוקא כדכתיבנא שמ"ש שטבילה זו וכו' אינו לענין טומאה וטהרה אלא מד"ס וכו' רצונו לומר שרז"ל תיקנוה דוקא מטעם שינוי בעלים בהיות שעד עכשיו היה הכלי הזה ביד גוי שהוא אדם טמא ועכשיו יצא מרשות הגוי. ונכנס ליד ישראל שהוא טהור וכאשר דייקתי בדברי הירושלמי דלעיל שכן משמע מדבריו ז"ל. דקאמר שצריך להטבילם מפני שיוצא מטומאתו של גוי ונכנסו לקדושת ישראל ומזה הטעם עצמו הוא. שג"כ הכלים חדשים ממש שקנה מיד הגוי צריכים טבילה לפי שיבאו מרשות הגוי לגמרי ונכנסו ליד ישראל אבל השאולים שלא יצאו מרשות הגוי לגמרי יען שבכל מקום שהם. רשות בעליו עליהם לפיכך אינם צריכים טבילה לטהרם שכל עוד ששם בעליהם הראשונים נקרא עליהם נשארים בטומאתן הנז"ל ובזה אזלי ליה מה שהקשה לפירושו דא"כ חדשים ממש. למה צריך טבילה הא אין כאן גיעולי גוים וג"כ הראיה שהביא רב נחמן בגמ' דחדשים בעו טבילה מדמלובנים בעו אתי שפיר דכשם שהמלובנים אע"ג שהוכשרו מגיעולי גוים ע"י הליבון. צריך טהרה אחרת משום שינוי הבעלים שיבא מרשות הגוי ונכנס לטהרת ישראל כך החדשים ממש הגם שאינם צריכין הכשר מטעם גיעולי גוים אעפ"י כן צריכין טהרת טבילה מטעם שינוי בעלים. אבל השאולים. שעדיין ברשות הגוי הם אינם צריכין טבילה דאי משום

טומאה וטהרה נגעו בה אפי הכלים השאולים מהם. היו צריכים ג"כ טבילה. כדי שיוכל להשתמש בהם הישראל אלא ודאי שמוכרחים אנו לומר שכונתו של הרמב"ם ז"ל כדכתיבנא וכן נראה לי פשט ודוק:

וכן נראה מדברי התוספות בהדיא שטבילת הכלים אינו משום טומאה שכן כתבו שם בד"ה מגעילן ומטבילן והן טהורין וז"ל. לאו דוקא מגעיל ואח"כ יטביל אלא אפי' מטביל ברישא דהך טבילה אינו בשביל טומאה דליהוי כטובל ושרץ בידו. דאפי' חדשים צריכין טבילה עכ"ל וכן כתוב בהג"מ בפ' י"ז מהלכות מאכלות אסורות הלכה ד' שכתבו וז"ל וכן פירש דדוקא מגעילן תחילה ואח"כ מטבילן. אבל הטביל ואח"כ הגעיל הוי כטובל ושרץ בידו ואין נראה לר"י שהרי אפי' חדשים צריכין טבילה וא"כ אין הטבילה בשביל הטומאה ע"כ: וכן כתב הרא"ש בפסקיו כדברי ר"י וכתב עוד דאינו משום טומאה אלא גזרת הכתוב הוא גם הר"ב הטורים ז"ל בסי' קכ"א. כתב מחלוקת רשב"ם ור"י בענין זה:

גם הר"ן ז"ל. כתב בפי' ההלכות וז"ל. ולפיכך נראה שצריך להכשיר הכלי תחילה. לפי מה שהוא. בהדחה או בהגעלה או בליבון ואח"כ יטבילנו. אבל אם הטבילו תחילה. הרי הוא בשעת טבילה בטומאתן כטובל ושרץ בידו. והכי דייק לישנא דברייתא דקתני מדיחן ומטבילן מגעילן ומטבילן מלבנן ומטבילן:

ומיהו הראב"ד ז"ל כתב דלכתחילה הוא שצריך לעשות כן דקרא נמי הכי משמע תעבירו באש דהיינו ליבון ובתר הכי וטהר דהיינו טבילה אבל דיעבד אי אפיך לית לן בה ומ"מ צריך שיזהר מדבר החוצץ שהרי הקישה הכתוב לטבילת נידה. כדאיתא בגמ' עכ"ל:

ודברי הר"ן ז"ל. הם הם דברי הרשב"א ז"ל. בספר תורת הבית בבית רביעי שער רביעי. על דברי הירושלמי שכתבתי שכתב שם וז"ל: ומינה שמדיח ומגעיל. ומלבן ואח"כ מטביל. דכל שלא הוכשרו מאיסור שבהן היאך נכנסין בקדושתן של ישראל והילכך אין טבילה עולה להן אלא טבילה שלאחר הכשר איסורן. והכי נמי משמע מפשטא דברייתא דהא בכולהו נקט טבילה באחרונה. וכ"כ הראב"ד ז"ל דלכתחילה צריך לעשות הכשר דקרא נמי הכי משמע דכתיב תעבירו באש דהיינו ליבון. ואח"כ וטהר. דהיינו טבילה דמיניה ילפינן לה התם בגמ' אבל הוא ז"ל כתב. דאי אפיך דאיעבד לית לן בה דעיכובא לא כתיב עכ"ל:

וכיון שענין זה הוא מחלוקת בין הפוסקים ז"ל לכן מרן ז"ל בשלחנו הטהור. בסי' קכ"א ס"ק ב' כתב וז"ל. לקח מהם כלים שנשתמש בהם בחמין וכו'. מגעילן ואח"כ מטבילן אם הם של מתכת. והם מותרים. ואם הטבילם ואח"כ הגעילן מותרים. וי"א שצריך לחזור ולהטבילם עכ"ל:

וכל זה אינו ענין להגעלת כלים מחומצים. כדי להשתמש בהם בפסח דשאני התם דהיתרא בלעו ואינם בלועים מאיסור אלא שצריך להכשירם כדי להשתמש בהם מצה. ולכך אין צריכים טבילה רק הגעלה לבד או ליבון לבד. כל כלי וכלי כפי מה שנשתמש בו דכפי תשמישו כך הכשרו וזה פשוט:

וגדולה מזו כתב הרשב"א ז"ל שם בת"ה וז"ל וכלים של ישראל שנאסרו מחמת שנשתמש בהם איסור אינם צריכים טבילה אלא בשל נכרים וכמו שכתבנו וכו עכ"ל:

נמצינו למדין מכל הנז"ל דהקונה כלי תשמישן מן הגוים. בין אם הם חדשים שלא נשתמשו בהם כל עיקר. בין אם נשתמשו בהם ע"י צונן. בין אם נשתמשו בהם ע"י חמין בין אם נשתמשו בהם ע"י האור. כולם צריכים טבילה ולא סגי להו בלא טבילה וכיון שענין הטבילה הוא דבר כולל בכל מיני כלים. בין בכלים חדשים בין בכלים ישנים לפיכך נלע"ד שתיקנו חז"ל ברכה על הטבילה לפי שהוא דבר כולל. אבל ענין ההגעלה והליבון. אינו אלא בכלים שנשתמש בהם הגוי ע"י חמין. או ע"י האור לבד אבל לא בכלים חדשים ולא בכלים שנשתמש בהם הגוי ע"י צונן וכיון שאינו דבר כולל בכל הכלים לכך לא תיקנו ברכה על ההגעלה וליבון. דכיון שהן ב' דברים על ענין א' ראוי לתקן הברכה. על דבר הכללי ולא על דבר פרטי. זהו מה שנראה לע"ד ודוק שהוא ק"ל:

ועוד אפשר לתרץ ולומר שהטעם. שתיקנו רז"ל הברכה על הטבילה ולא על ההגעלה וליבון היינו משום שהטבילה. היא מצות עשה של תורה להטביל כלי זה. הניקח מן הנכרי כדי להוציאו מטומאת הנכרי כפי מ"ש הרשב"א ז"ל בת"ה דף קכ"ה. והר"ן ז"ל והיינו אפי' לכלים חדשים ונראה מדבריו ז"ל שם שכן דעת הראב"ד והרמב"ן ז"ל דכולה שמעתתא דעכו"ם מוכחא דטבילה זו הויא דאורייתא וכן מוכח דעת מרן ז"ל ממ"ש. בשלחנו הטהור בי"ד סי' ק"ך ס"ק ט'. וס"ק י"ד ע"ש:

וכן כתב הר"ב פר"ח שם בס"ק ו'. ובס"ק ל"ח שכן עיקר ע"ש:

וכיון שהיא מצות עשה של תורה. תיקנו לברך עליה. ואע"ג שהרמב"ם ז"ל. סובר שאינו אלא מד"ס. ושאין לה אלא רמז בתורה מהא דכתיב כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר דכיון שכתוב וטהר. אמרו חכמים הוסיף לו טהרה אחרת עבירתו באש להתירו מגיעולי גוים והיינו טבילה וכו' ע"כ: מ"מ כבר הוכחתי בקונטריסי על ענין דיני ברכת שהחיינו. שנדפס אשתקד תוך שאר פסקי חכמי ורבני בית מדרשינו ה"י שעל כל מצות עשה אפי שיהיה מד"ס. שחייב לברך עליה בשעת עשייתה וכו'. כנראה שם באורך בדף קנ"ט אבל מצות הגעלת וליבון כלים אינם כ"א מצות ל"ת דהיינו כדי שלא לאכול נבלות ושאר איסורין שבלעו הכלים הנז"ל ולכן ציוה לנו הכתוב להגעיל או ללבן

הכלים האלו להפליט האיסור מהם. כדרך שבלעו אותם דכבולעו כך פולטו וכיון שלא מצינו שום חיוב לברך על קיום שוה מצות ל"ת. לכן לא תקינו בהו רבנן לא בהגעלה ולא בליבון. שום ברכה ודוק:

אלא שיש לדקדק במ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה. הביאה הר"ב כ"מ ז"ל שכתב שמדברי הרמב"ם ז"ל נראה שהוא סבור שהטבילה היא מדאורייתא. וגם למ"ש שם הר"ב כ"מ ז"ל. לתת טעם לדברי הרשב"א ז"ל וכו ע"ש:

וכבר תפס עליו הר"ב פר"ח ז"ל. וכתב על דברי הרשב"א ז"ל שלא בדקדוק כתב כן יען שדברי הרמב"ם ז"ל מוכיחין בבירור שהיא מד"ס וגם על הטעם שכתב הכ"מ ז"ל על דבר הרשב"א ז"ל וכו' כתב שג"ז אינו כלום ושאדרבא משם מוכח להדיא איפכא וכדמוכח מדבריו ע"ש:

איברא שראיתי להר"ב לחם משנה ז"ל: שהביא דברי הרמב"ם הנז'. ודברי הרשב"א הנ"ל שהביא הכ"מ ז"ל. והוא ז"ל נתן טעם אחר לדברי הרשב"א וכתב טבילה זו שמטבילין וכו'. מפשט דבריו (של הרמב"ם ז"ל) משמע דטבילת הכלים הוי דרבנן. וכן נראה שהבין הרי"ף ז"ל אבל הרשב"א לא הבין כן כמבואר בבית יוסף ונראה לי שהטעם הוא מפני שקראו דברי סופרים וכל ד"ס הוא הלכה למשה מסיני. שהוא מן התורה. כמו שכלל לנו רבינו בהלכות סנהדרין עכ"ל:

והנה בדקתי בהלכות סנהדרין ולא מצאתי הכלל הנ"ל שאמר הר"ב ל"מ ז"ל שכלל לנו רבינו ז"ל בהלכות הנ"ל אלא מה שמצאתי הוא שחרב המגיד ז"ל בפ"א מהלכות אישות על מ"ש הרמב"ם ז"ל. שקידושי כסף הם מד"ס שפירש שם וז"ל וכבר כתב הוא. שאף הדברים שנאמר בהם הל"מ נקראים ד"ס עכ"ל:

ודברים אלו ג"כ לא ידעתי מנין לו. ואדרבה איפכא מצאתי בדברי הרמב"ם ז"ל. שכתב בהדיא בפ"ב מהלכות טומאת מת שהלכה למשה מסיני הרי הוא דין תורה ולא מקרי ד"ס. וכנראה מדברי הרב המגיה ז"ל שם בגיליון ע"ש וכתב עליו הכ"מ וז"ל מ"ש הרי הוא דין תורה ולא מד"ס. כלומר אפילו לפי שיטתו שסובר שכל המלמד בי"ג מידות נקרא ד"ס זה שהוא הל"מ נקרא דין תורה. וכמו שאמר בהקדמתו לסדר זרעים עכ"ל הרי שדברי הרמב"ם ז"ל ממש היפך דברי ה"ה והר"ב ל"מ. ודבריהם ז"ל צל"ע:

אמנם הרב בעל ספר פירות גנוסר בפרי תואר שלו בס"ק ד' כתב שהאמת הוא שלשון הרשב"א ז"ל מוטעה הוא אלא שנשחט מלשונו שורה א' והיא זאת שמדברי כל רבוואתא משמע דסברי דהוי דאורייתא לבד דעת הרמב"ם וכו'. ושגם מתוך שיעור לשון הרשב"א

ז"ל תרגיש שטעות נפל באותה תשובה ומכרעא ליה מלתא כפשטיה דש"ס. וכדעת כל הפוסקים: דהוי דאורייתא עכ"ל:

ועיין בהרב המאסף ז"ל שם בסי' ק"ך בהגהת הב"י אות ל"ו. שג"כ הוא ז"ל תמה על הרשב"א ועל מרן ז"ל וסוף דבר כתב וז"ל. ולכן מינא ולא מסתפינא דמ"ש בתשובת הרשב"א שמדברי הרמב"ם יראה שהוא סבור שהיא מדאורייתא שט"ס הוא וצ"ל ומדברי הראב"ד נראה שהוא סבור שהיא מדאורייתא והוא מפני שראה להראב"ד וכו' אבל בדעת הרמב"ם אין מי שאומר שסובר שהיא מדאורייתא וכן ראיתי להר"ם מטראני בס' קרית ספר שכתב בפשוט לדעת הרמב"ם שהיא מדרבנן וכו' ע"ש. עכ"ל:

ובודאי שטעמו ונימוקו עמו במ"ש הרב המאסף ז"ל שט"ס הוא במ"ש בתשובת הרשב"א הנז"ל שמדברי הרמב"ם יראה שהוא סבור שהיא מדאורייתא שהרי מצינו להרשב"א עצמו בס' ת"ה בית ד' שער ד' שכתב בפירוש איפכא שהרי כתב וז"ל ולענין פסק הלכה הרמב"ם ז"ל כתב וכו' ומ הו הוא ז"ל כתב דטבילת כלים מד"ס הוא וקראי אסמכתא בעלמא הן עכ"ל: הא קמן איפכא וכדברי הר"ן ז"ל ודוק:

ותמהני על הרב פר"ח ז"ל שג"כ הוא ראה דברי הרשב"א ז"ל מס' ת"ה הנז"ל שכן הזכירם בסוף דבריו וכתב וז"ל וכן גבי בעיא דמשכנתא פסקה הרמב"ם לקולא וכתב הרשב"א גופיה בת"ה דף קכ"ה והר"ן בפי' ההלכות שטעמו משום דס"ל דטבילת כלים מד"ס וקראי אסמכתא בעלמא ושכך הוא האמת בדעת הרמב"ם וכו' ע"כ: וכיון שכן לחה לא תלה מתחילה שמ"ש בתשובה הוא ט"ס כדי להפך בזכותו ולא לכתוב עליו שלא בדקדוק כתב כן וכדכתיבנא וכו':

ונחזור לענייננו כיון שהטבילה היא מצות עשה מדאורייתא אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל שסובר שהיא מד"ס חייב לברך עליה מה שאין כן בהגעלה או ליבון שאינם אלא מצות ל"ת. לכן נלע"ד דלא תיקנו רז"ל לברך עליהם וכדכתיבנא ודוק:

ועוד בה טעמא שלי"שיה. כהוכיח ולומר. שהטעם שתיקנו רז"ל לברך על הטבילה ולא על ההגעלה וליבון הוא משום שכיון דתכלית ההכשר של כל הכלים היא הטבילה שהרי כלים שנשתמש בהם ע"י צונן צריך להדיחן תחילה ואח"כ מטבילן וכלים שנשתמש בהם ע"י חמין צריך להגעילן תחיל ואח"כ מטבילן וכלים שנשתמש בהם ע"י האור צריך ללבנן תחילה ואח"כ מטבילן. וההגעלה והליבון אינו מועיל בלא טבילה. שעכ"פ צריך להטבילם בסוף ואם לא הטביל לבסוף. אחר ההגעלה או אחר הליבון אינו יכול להשתמש בהם לכתחילה. ולפי זה נמצא שתכלית ועיקר הדברץ. היא הטבילה. לכך תיקנו הברכה על הטבילה שהיא העיקר ולא על ההגעלה ולבון ודוק:

ויש לי להביא ראיה לדברי אלה ממה שהוכחתי כבר בארוכה בקונטריסי הנז"ל. הנדפס תוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. בח"ה דף קנ"ח מדברי כמה רבוואתא. שלכל מצוה שיש אחר עשייתה ציווי אחר שאינו מברך אלא בשעה שעושה הציווי האחרון וכדנראה בפירוש מדברי הרמב"ם ז"ל. בפ' י"א מהלכות ברכות הלכה ח' ע"ש אשר משם יכולים אנו ללמוד ג"כ לנ"ד דכיון שאחר ציווי ההגעלה או הליבון יש ציווי אחר. שהוא מצות הטבילה לכן תיקנו הברכה על הטבילה שהיא גמר הענין ולא תיקנו ברכה על ההגעלה ולא על הליבון וכדכתיבנא:

ועוד יש להוכיח הדבר:, ממ"ש ההגהות מיימוניות בפ' י"א מהלכות ברכות וז"ל מה שאין אנו מברכין על קידושי אשה. אשר קב"ו לקדש אשה. אע"ג שמברכין אפי' אדרבנן משום דאין עשייתו גמר מצוה כדאיתא בפ' התכלת עכ"ל: ואע"ג דבסוף פ"ג מהלכות אישות כתבו בשם רבינו פרץ מצרפת. שרבינו יחיאל מפאר"יז. היה נוהג ומנהיג לברך החתן לקדש את האשה עפ"י הירושלמי דברכות וכו' עכ"ל: מ"מ נהגו העולם כמו שכתבו הם ז"ל. בפ' י"א מהלכות ברכות מהטעם שכתבו שם. משום שאין עשייתו גמר המצוה וכדכתיבנא ודוק:

ולפי טעם זה מתיישב שפיר. מה שאנו מברכין ברכת נישואין אע"ג שכבר ברכו ברכת אירוסין משום דברכת נישואין. היא גמר המצוה יותר מברכת אירוסין שהרי ברכת אירוסין היא התחלת המצוה וברכת נישואין היא גמר המצוה שהרי ע"י ברכת אירוסין לבד אינו נגמר הזיווג לפי שאינו יכול להתייחד עם כלתו ולבא עליה כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות אישות הלכה א' וז' ל הארוסה אסורה לבעלה מד"ס. כל זמן שהיא בבית אביה והבא על ארוסתו בבית חמיו מכין אותו מכת מרדות וכו' ע"כ: אבל בברכת נישואין עם כניסתו לחופה נעשית נשואה. והרי היא אשתו לכל דבר. והרי זו מותרת לבא עליה בכל עת שירצה כמו שכתב שם ע"ש:

ולכאורה היה נראה להקשות דכיון שבקידושין אינו נגמר המצוה. אלא ע"י הנשואין. א"כ למה אנו מברכין ברכת אירוסין והיה די לברך ברכת נישואין לבד שהיא גמר המצוה:

אמנם זה מתיישב עם ההיא פלוגתא דאיכא בין רבינו תם ורבינו משולם הובאה בפ' ג' מהלכות אישות. בהג"מ וז"ל והנה רבינו משולם היה אומר שברכת אירוסין ונישואין אין צריכין ב' כוסות ולא דמו לברכת המזון וקידוש: דאמרינן בערבי פסחים דתרי מילי נינהו דהתם זה קודם סעודה וזה לאחר סעודה. אבל ר"ת פירש דצריכין ב' כוסות דאמר

בכתובות. אומרים ברכת אירוסין בבית אירוסין וברכת נישואין בבית חתנים ורגילים להיות זה בלא זה ופעמים רבות אדם מקדש אשה ואינו נושאה. עד לאחר זמן:
ועוד דמנהג אבותינו תורה היא שנהגו לקרות הכתובה בין ברכת אירוסין לברכת נישואין ולהפסיק מתכוונים הילכך צריכין ב' כוסות וכן הנהיג מורי רבינו ז"ל כרבינו תם עכ"ל:
וכיון שענין זה הוא אמת ויציב שרגילין להיות אירוסין בלא נישואין שאנו רואים שפעמים רבות אדם מקדש אשה ואינו נושאה עד לאחר זמן לכן הדין נותן שיברכו ברכת אירוסין לבד וברכת נישואין לבד אעפ"י שבברכת הנישואין היא גמר המצוה:
ועוד בר מן דין. שהרי אפי' ברכת נישואין לבד בלא כניסה לחופה אינו גמר המצוה. וכמ"ש שם הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות אישות הלכה ו' וז"ל המארס את האשה וברך ברכת חתנים ולא נתייחד עמה בבית עדיין ארוסה היא שאין ברכת חתנים עושה הנישואין. אלא כניסה לחופה אירס וכנס לחופה ולא בירך ברכת חתנים. הרי זו נשואה גמורה וחוזר ומברך אפי אחר כמה ימים עכ"ל:
וכיון שעיקר גמר המצוה היא כניסתו לחופה. לכך צריך לברך ברכת אירוסין וברכת נישואין ודוק:
וראיתי בתשובות הרשב"א סי' ח"י. שנשאל למה אין מברכין על המצות כולן כגון המלוה את חבירו. והטוען עמו. וכיוצא בהן וכו' ונתן טעם למה מברכין טל קצת מצות. ואין מברכין על קצתן. ומדבריו ז"ל לא למדתי שום דבר כדי לתרץ לנ"ד שכל החילוקים שכתב שם אינם מספיקים לתת טעם לדבר הזה. לכן נלע"ד שבמה שכתבתי יש די והותר לבא אל תכלית מבוקשינו ודוק:
אך פליאה דעת ממני. איך לא הרי"ף בהלכותיו ולא הרא"ש בפסקיו. ואפי' הרמב"ם והרשב"א ז"ל לא הזכירו בספריהם ז"ל חיוב ברכה על טבילת הכלים ולא מצינו מי שהזכיר לנו דין זה. אלא הרשב"ם ז"ל שהביאו המרדכי ז"ל בסוף מסכת ע"ז שכתב וז"ל מגעילין ומטבילין כתב הרשב"ם דיש לברך עליהם טל טבילת כלים ויש מברכין על טבילת כלי מתכות וכו' עכ"ל:
וגם הר"ב הטורים ז"ל כתב דין זה בסי' ק"ך ע"ש: **ואולי** שכל הנהו רבוואתא ז"ל. סמכו על המובן. שעל כל המצות צריך לברך עליהם בשעת עשייתן וכדהוכחתי בארוכה. בקונטריסי הנז"ל ודוק:
ואחרי כתבי כל הנז"ל בחפשי אחרי כל ספרי הפוסקים ז"ל. שכתבו על הדינין הללו לגלות אם נמצא בכתובים מי שיתן טעם לדבר הזה דנ"ד כדי להפיס דעתינו ולבא אל תכלית מבוקשינו. אינה ה' לידי ס' איסור והיתר המכונה לרבינו יונה ז"ל. ומצאתי שם

בשטר נ"ח ס"ק ק' שכתב וז"ל ומה שמברכין על הטבילה ולא על ההגעלה. היינו משום שהטבילה היא מצות עשה וההגעלה מצות כ"ת שלא לאכול נבלות והוי כניקור גיד וחלב שאין מברכין על לאו. מלבד לאו דעריות. שמברכין עליו אגב עשה דקידושין. וכלי ישן הניקח מן הגוי וצריך הגעלה וטבילה. יגעילנו מקודם ואח"כ יטבילנו עכ"ל: ואח"כ מצאתיו בכנ"הג בסי' קכ"א בהגהות הטור אות י"ג שהביאו בשם הרב הנ"ל ע"ש:

ובאמת ששמחתי כמוצא שלל רב. יען שזכיתי לכוין לדעתו הרחבה. בא' מן הטעמים שנתתי לדבר זה. ומדעתי היתה זאת כי הוכחתי הדבר מסברתי בראיות נכוחות וכדכתיבנא לעיל ודוק:

והגם שנאמר. שהטעם הזאת יהיה העיקרית. מ"מ הב' טעמים האחרים שהוכחתי ג"כ לעיל יש להם סמוכ"ות. להיותם סניפין אליה. מכח הראיות שהבאתי עליהם. ובתלתא הויא חזקה דכולהו איתנהו ביה. דט' פנים בתורה וכדכתיבנא ודוק:

כלל העולה. מכל מאי דכתיבנא. שמכח הני ג' טעמי חריפי הנז"ל. הוא דסמכו. רבנן לתקן הברכה על חצות טבילת הכלים ולא על חצות הגעלה וליבון הכלים וכדהוכחנו. דטעמא קמייתא היא בהיות שענין הטבילה הוא דבר כללית יען שכל סתם כלי תשמיש הניקח מן הגוים בין אם הם חדשים שלא נשתמשו בהם כל עיקר. בין אם נשתמשו בהם ע"י צונן. בין אם נשתמשו בהם ע"י חמין. בין אם נשתמשו בהם ע"י האור כולם צריכים טבילה. ולא סגי להו בלא טבילה. לכן דין הוא שיברכו עליה מה שאין כן בהגעלה וליבון. שלא בכל הכלים צריכין הגעלה וליבון להכשרן. כ"א דוקא אותם שנשתמש בהם הגוי ע"י חמין. או ע"י האור לבד אבל לא בכלים חדשים. ולא בכלים שנשתמש בהם הגוי ע"י צונן. ובהיות שבין הטבילה. כמו ההגעלה והליבון. כולם הם באים על ענין א' דהיינו להכשיר הכלים הנז"ל. לכן ראו חז"ל. לתקן הברכה על הטבילה שהוא דבר כולל. ולא על ההגעלה וליבון. שהם על דבר פרטי וכדכתיבנא:

והטעם הב' הוא בהיות שהטבילה היא מ"ט של תורה וההגעלה והליבון הם מצות ל"ת. כדי שלא לאכול נבילות כדכתיבנא וקי"ל שאין מברכין על קיום הלוין. לכן תיקנו הברכה על הטבילה ולא על ההגעלה וליבון ודוק:

והג' הוא שכיון שתכלית הכשר כל הכלים הוא הטבילה. שהרי בין לאחר הדחה. ובין לאחר הגעלה והליבון. צריך אח"כ להטבילו. דנמצא שתכלית ועיקר הדבר. היא הטבילה. לכך תיקנו הברכה על הטבילה שהיא העיקר. ולא על ההגעלה וליבון באופן שמכח כל הני תלתא טעמי. שייך יותר הברכה על הטבילה. מעל ההגעלה וליבון. ולכן תיקנוה רז"ל דוקא על הטבילה ודוק:

ושאני ההיא דברכת אירוסין. וברכת נישואין דמברכין על שתיהן. דכל א' כטעמיה.. כדכתיבנא לעיל והגם שברכת נישואין הוא מצות ל"ת. ולא הוה לן. לברוכי עליה. כבר תירץ על זה. רבינו יונה ז"ל בס' איסור והיתר שלו שמברכין עליה אגב עשה דקידושין וכדכתיבנא לעיל וזה פשוט כפי הנלע"ד וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אנס"ו: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א הכותב וחותם:

בסדר ובשנת **וכה תעשה להם** לטהרם לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

תשובה תסט

שאלה בהיות אמת וצדק שבכל עיר ועיר מדינה ומדינה שבכל תפוצות ישראל אשר בארץ המה מנהגם של ישראל להיות להם חברה של קברנים ובכללם נמצא גם כן במחנינו יע"א חברה של קברנים ובידם לא נמצא שום חיזוק מקדמונינו ע"ה אלא היו נוהגים מנהגים אשר לא יאונה לעדת ישראל דהיינו שבראשית הכל קודם קבורת הנפטר היו מתאספים ראשי המשמרה מהקברנים הנז' והיו מתחילים לשאול ולתבוע מיורשי הנפטר ק מה כפי ראות עיניהם כדי לקבור אותו וכאלה צרות מרות כלענה והיו מוכרחים בעלי הנפטר להתרצות ולהתפשר עם הקברנים הנז' ולא היה איש ביניהם לשים מגמת פניו ולומר מה זאת אשר אתם עושים כיון שמתו היה מוטל לפניו כי דייה לצרה בשעתה והיו עושים הקברנים הנז' כטוב בעיניהם כי אין איש שם על לב עד כי גדלה לשמים רוע מעלליהם ובראותם ראשי וטובי העיר ההיא ושאר דלת המון העם אשר בארץ המה את הצרעת הממארת צרעת נושנת היא ואת המעשים הרעים אשר לא טובים לא לשמים ולא לבריות קמו והתעודדו ונתקשרו בקשר אמיץ בכח ואל ונשבעו שבועה חמורה בס' תורתינו הקדושה בלתי שיוכלו להתיר השבועה הנ"ל שע ד כל ימי עולם שכל עת וזמן שיארע להם ח"ו איזה נפטר קטון או גדול שלא יתנו אותו ביד הקברנים הנז' לקוברו אלא הם בעצמם יקברו את הנפטר שלהם ושהקברנים הישנים שיהיו קוברים את הנפטרים שלהם באופן שזה לחוד וזה לחוד ובראותם כן אנשי החברה ישנה הנז' טוענים ואומרים שמהיום והלאה לא יהיו נוטלים מבעלי הנפטר אפילו שוה פרוטה ושיחזרו לקבור מתיהם בקברנים הישנים ואנשי החברה חדשה טוענים ואומרים מה דהוה הוה וכיון שאנו רוב מניין ורוב בניין וכבר נשבענו שבועה חמורה בלתי שנוכל להתיר שבועתינו ואין אנו רוצים ליתן עוד את הנפטרים שלנו בידכם ואין אנו מבטלים

את שבועתינו עד כי יבא שילה לכן עתה לשאול הגיעו לקדושים אשר בארץ המה רבני וגאוני עולם אשר בכל תפוצות ישראל שיבאו דבורם הצדק אם יש לחוש בטענות הקברנים ישנים אם לאו והמורה יורה וגם ברכות יעטה מורה ושכי"מה והיה זה שלום:
תשובה טרם כל דבר צריכים אנו לחקור ולברר איך היתה התחלת החברה הישנה של אלו הקברנים ר"ל אם היו חקוקים להם איזה תקנות והסכמות על אופן הנהגתם או לאו דאם יש להם הסכמות ותקנות נלענ"ד דבר פשוט דהדין עמהם דאז הויא חזקה שיש עמה טענה שאפילו לעניין ממון הויא חזקה אלימתא ואם אין להם תקנות והסכמות אפילו הכי נ"ל דהאמת אתם כאשר נחוה בג"ה:
תנן (במסכת גטין בפרק הניזקין דף נט') מערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ובגמ' דף ס' ע"ב מאי טעמא אילימא משום כבוד והא ההוא שיפורא דהוה מעיקרא בי רב יהודה ולבסוף בי רבה ולבסוף בירב יוסף ולבסוף בי אביי ולבסוף בי רבא אלא משום חשדא:
ופרש"י מערבין בבית ישן בני חצר שרגילין ליתן עירוב חצר בבית אחד אין משנין מקומן ליתנו בבית אחר מפני דרכי שלום ובגמרא מפרש לה: אילימא משום כבוד. של בעל הבית: והא שיפו'. של תקיעת ערב שבת: דמעיקרא הוה בי רב יהודה. שהיה ראש ישיבה בפומבדיתא: ולבסוף. כשנפטר ומלך רבה נתנוהו בביתו ובתר רבה מלך רב יוסף והדר מלך אביי והדר מלך רבא ורב שרירי' גאון פירש בכתב תשובתו שיפורא שופר של נדבה שהיו נותנין לתוכו נדבה השלוחה לבני הישיבה כמו יג' שופרות היו במקדש: משום חשדא: הואיל והורגל העירוב בתוך אותו הבית אם באת לשנות את מקומו הנכנסין לאותו הבית ולא יראו ם את העירוב יחשדו את בני החצר שמטלטלין בלא עירוב ע"כ:
והתוספות כתבו שיפורא לפי מה שפיר' בקונ' שתוקעין בע"ש קשה דבסוף פרק במה מדליקין משמע דחזן הכנסת היה מניחו בראש הגג ועוד דרב יהודה היה בפומבדיתא ורב' במחוזא אלא נראה כלשון אחר שפיר' שופר שבו נותנין נדבה לתלמידים:
עוד כתבו אלא משום חשדא פירש ר"ת שלא ואמרו מפני החשד שחושדים אותם לגנוב פת של עירוב אין מניחים אותו שם אבל בשיפורא ליכא חשדא שיודעין שמניחים אבל ריש מתיבת' לחלק לתלמידים ע"כ:
האי סוגיא כיון דאתא לידן לא נפטר ממנה בלא לינה ללון בעמקה של הלכה לחקור ולדקדק מאי קא בעי בגמרא מאי טעמא מאחר שהטעם מפורש במשנה שהוא מפני דרכי שלום ומה לנו לחפש אחר טעם אחר הנראה לנו בזה שבעלי התלמוד הוקשה להם מאי דרכי שלום שייך הכא בשלמא גבי כהן קורא ראשון איכא משום דרכי שלום שאם אין הכהן עצמו קורא ראשון אלא יתן רשות לישראל לקרות יבואו לידי קטטה ומריב'

שישראל אחר יאמר קטני עבה ממתני חבירי ומשום הכי תקינו רבנן שהכהן עצמו יקר' ראשון ולא יתן רשות לישראל לקרות ראשון ובזה יהיו כולם בשלום יחדיו אבל בהאי דמערבין וכו' לא שייך דרכי שלום כל בני החצר כולם שוים לטובה ומה לי בית זה או בית אחר ולפיכך שאלו מ"ט כלומר מאי דרכי שלום איכא הכא ומסקו משום חסדא ובין לפרש"י בין לפירו' התוספו' משום האי חסדא אתו לאנצויי והיינו משום דרכי שלום דקתני במתני' זהו הנראה לענ"ד בישוב זאת הסוגיא:

נחזור לענייננו הרי לך בהדיא שתקנת חכמים היא ליתן העירוב בבית ישן שכבר היו רגילים מקוד' להניחו שם משום ד"ש והוא הדין לכל מי שיש לו איזו חזקה של מצוה שראוי וישר הוא להניח' בידו מפני דרכי שלום להיות שכבר החזיק בה מקודם ומשמע בגמרא דאפילו שיש קצת טעם לשנות מקום העירוב אפי' הכי אין משנים מפני ד"ש מדפריך בגמרא מההיא שיפור' וכו' אלא ודאי צ"ל דפשיטא ליה לגמר' דהא דתנן בית ישן וכו' ע"כ מיירי דאפי' באי' ומערערי' מחמת איזו טענה אפי' הכי מניחים שם מפני דרכי שלום כדמפרש בגמרא משום חשדא דאם לא כן פשיטא שמניחים שם העירוב כיון שהורגלו ולא היה צריך לתלותו במשום דרכי שלו' דכיון דאין טענה לזה יותר מלזה פשיטא דאין משנים דהיכא דקאי ליקום ומשום הכי הוצר' לפרש בגמרא משום חשדא: כמו שכתב מהרי' קולון ז"ל בשורש קיג" על עניין שנשאל עליו מבית הכנסת שעמד ימים רבים בבית איש אחד ואחר כך רצו לשנות אותו אל מקום אחר והשי' שאינם רשאים לשנותה מההיא דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום:

והרב ר' אליהו ן' חיים ז"ל גם כן נשאל על עניין כיוצא בזה בשאלה ע' בספר מים עמוקים ואחר שהביא תשובת מהריק"ו הנ"ל כתב ז"ל ומכלל דבריו ז"ל יש ללמוד שמי שזכה באיזה עניין של כבוד או מכוה אין מעבירין ממנו אותו זכות אם לא בהיות איזו טענה למערער ואפי' בהיות שם טענה אם יהיה שם טענה שלא לשנות הדבר ההוא אין משנין וכיוצא לזה כתב הריב"ש בתשובה סי' רעב על חכם אחד שהחזיק בעיר להיות שם רב ומנהיג ורצו לסלק מידו השרר' ההיא ולמנות עליהם רב אחר וכתב וז"ל שאף אם היה ראוי הרב הזה להיות קודם להתמנו' מ"מ כיון שהראשון היה נוהג בשררה ההיא שקבלה מעצמו והחזיק בה זכה בה מדגרסינן בירושלמי דהוריות דבי הושעי' ודבי בר פזי הוו עאלין ושאלין בשלומיה דנשיאה כל יומא והוו אלין דבי הושעי' עאלין קדמאי ונפקין קדמאי אזלין אינון דבר פזי ואתחתין בנשיאה אתון בעיין מיעל קדמא אתון ושאלון לרבי אמי א"ל ר' אמי והקמות את המשכן כמשפטו וכי יש משפט לעצים אלא קרש שזכה לינתן בצפון ינתן בצפון בדרום ינתן בדרום גם הר"ן בפירו' ההלכות הזכיר הירו' הזה

ולא הביאו אלא להתלמד בכל כיוצא בזה ולאו דוק' בדברים הנוהגים תדיר הוא דאמרי' דהמחזיק בהם זכה דומיא דב"ה שנשאל עליו מהרי"ק וההיא דעני משכ' והרבנות של הריב"ש אלא אפילו בדבר דמזמן לזמן קאתי ואינו דבר קבוע כגון בנ"ד שלפנינו שלפעמי' לא ימצאו בכפר ההוא יהודים ויעבור זמן הרבה שלא יקבעו שם תפילה ואין שם בכפר ההוא דבר קבוע כלל מ"מ נראה דהויא חזקה וראיה ממה שכתבו הפוסקים בעניין מוהל הרגיל למול בני איש אחד שהוא זוכה במילת כל בניו ואין לו לתתו למוהל אחר עכ"ל לענייננו ועוד האריך הרב הנ"ל ז"ל על העניין שהוא עליו לחקור ולדעת מי הוא המוחזק אבל אינו עניין לנ"ד ומי שירצה לעמוד עליו יעיין במקומו:

ומהרש"ך ז"ל גם הוא נשאל בחלק א' סוף סי' מ"ה על חזקה של חברה קדומה והשיב דמלתא דפשיטא דאין כח ביד האנשים הקמים על אנשי החברה הקדומה לבטלם ממצותם ולהחזיק הם בה ויסד תשובתו על ההיא דמערבין בבית ישן וכו' ובסוף דבריו כתב ז"ל סוף דבר שהאנשים הקדומים זכו במצותם ומי שירצה להוציאה מידיהם עבירה היא בידו ואין ראוי לעשותו והרבות בראיות הוא להג הרבה ויגיעת בשר לבד זה ראיתי לכתוב כי גדולה מזאת כתב בעל הטור י"ד מי ששפך יכסה ואם קדם אחר וכסה וכו והנה לכאורה יראה דמצות שחיטה ומצות כיסוי הם שתי מצות נפרדות ואפי' אם נאמר שכולה מצוה אחת סוף סוף עדיין לא גמר הראשון מצותו ואפי' הכי אמרינן מי ששחט יכסה ומי שקדם לכסות קונסין אותו עשרה זהובים בזמן שדנין דיני קנסות כל שכן בנ"ד שאלו האנשים החזיקו במצוה זו כמה שנים שאין ראוי שום אדם להוציאה מידם הן אמת היה ספק בידי להביא ראיות ואסמכתות אמנם לאהבת הקיצור ומה גם עתה בדברים פשוטים לא אאריך ע"כ:

והנה הרב בעל דבר שמואל ז"ל על ראיה זו של מי ששפך יכסה שהביא הרב הנ"ל ז"ל כתב ז"ל ופליאה דעת ראיתו זו ממני ולא ירדתי לעמקה ע"כ הנלענ"ד שאופן ראיתו כך היא מה שכתב והנה לכאורה יראה דמצות שחיטה ומצות כסוי הם שתי מצות נפרדות כלומר דהיינו יכולי' לומר דהאי שוחט לא מקרי מוחזק בכיסוי כיון שלא החזיק עדיין בכיסוי דהאי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי ולפי זה היה רשות לאחר לכסות כיון שעדיין לא החזיק במצות כיסוי ומ"ש ואפי' אם נאמר שכולה מצוה אחת כלומר אם כן היינו יכולין לומר שכבר החזיק במצות כיסוי כיון ששחט דהכל מצוה אחת לכך כתב סוף סוף עדיין לא גמר הראשון מצותו נמצא שעדיין לא החזיק במצוה כלל ואם כן גם כפי זה המונח היה אחר יכול לכסות ואפי הכי אמר נן מי ששחט יכסה ונקרא מוחזק משים משום שהתחיל במצוה ואין אחר יכול להוציאו מחזקתו ולכסות והשתא

אתי שפיר הכ"ש ומה האי שוחט דמשום שהתחיל במצוה נקרא מוחזק ואין אחר יכול להוציאו מחזקתו ולכסות כ"ש בנ"ד שמוחזקים במצוה זו כמה שנים וכו זה הוא הנלע"ד להליץ בעד הרב ז"ל כיון שינא מפי קדוש אע"פי שיש בו קצת דוחק:

והרדב"ז ז"ל גם הוא נשאל על חזקת אלמנה בש' יא' שהיתה מוחזקת להדליק נרות היכל ש' ירושלים תוב"ב בימי ידועים ופרנסי הקהל רוצים להוציאה מחזקתה זאת באומרם מי נתן לה זאת החוקה והיא השיבה אמריה להם שבעלה בנה זה ההיכל משלו והקדישו על מנת שידליקנו הוא או באי כחו וכו' ובאו עדים והעידו שאמר בלשון הזה אני מקדיש אותו על תנאי שאדליקנו אני ובאי כחי כל הזמן והחכמי' הנמצאים באותו זמן אמרו הואיל ולא כפל תנאו אינו כלום וכו' והרב הנ"ל ז"ל האריך טל עניין כפל התנאי והעלה שבעניין כזה אין צריך לכפול התנאי וכיון שאינו שייך לנדון שאלתינו יהיה האריכות בו ללא צורך ולא נעתיק מדבר ואלא מה שכתב על עניין החזקה וז"ל ולעניין החזקה אף על גב דלעניין שאר חזקות דעלמא כל חזקה שאין עמה טענה כגון שטר הים לי ונאבד אינה חזקה וכ"ש להחזיק כנגד רבים שאני הכא דהויא חזקה דמצוה ולא מידי חסרי וכיון שהחזיקה זו כמה שנים להיות מדלקת ההיכל במקו' שכל הקהל רואים אותו ולא מיחו בידה מאז עד עתה אין לך חזקה גדולה מזו ולא זו בלבד אלא כל מי שהחזיק בשום מינוי בקהל אין יכולין לסלקו אלא אם כן אינו ממנהג כשורה במינויו עיין במרדכי פרק חזקת הבתים וגדולה מזו תנן בגטין פרק הניזקין נותנין את העירוב בבית ישן מפני דרכי שלום פי' שאם רגילין לתת את העירוב בבית של אחד מבני החצר אין משנין אותו מפני דרכי שלום וכתבוה כל הפוסקים והשתא אם בדבר שאינו של מצוה שיהיה העירוב מונח בביתו אמרו כך כל שכן בהדלקת ההיכל שהיא מצוה דכתיב על כן באורים כבדו ה' דאיכא דרכי שלום ע"כ לענייננו:

גם רש"ל ז"ל סי' כ' נשאל על חזן שמכר בשר טרפה בחזקת כשרה וכו' רצו להעבירו מאומנות חזנותו ולמנות אחר במקומו והשיב הרב הנ"ל ז"ל שאין להם כח להוציאו מחזקתו כיון שלא חטא באומנות חזנותו ועוד שהוא בוכה ומתחרד על בשר הטרפה שמכר בחזקת כשרה באומרו שהיה זה אונס שנתחלף לו בהמה בבהמה ומשום הכי אירע לו שמכר בהמה הכשרה לגוי והטרפה לישראל זהו תמצית דברי הרב למה שצריך לנושא שאלתינו:

והרב בעל כרי האדמה ז"ל בהלכות עירובין פרק ראשון הלכה יו' על תוקע אחד העם אינם מתרצים ואינם מתיישבים בתקיעתו כתב שאין יכולים להוציאו מחזקתו ובסוף דבריו כתב ז"ל כל זה הוא אם התוקע הנזכר בקי אומן אלא שאין כחו יפה בשופר ופיסול

תקיעה מן הדין לא נמצא בו אז אין יכולים לשנותו רק אם הוא ימחול על כבודו ומעצמו ימנע עצתו הואיל וכל העם רואים את הקולות ומסתכלין בתקיעותיו דלא מסמנא להו מילתא כי כן היה ראוי שהוא יחוש לעצמו אמנם שורת הדין דאין לסלקו בטל כרחו אמנם אם הקהל אינם יוצאים ידי חובה מן הדין הדין עמהם ע"כ לענייניינו:

זאת תורת העו"לה מכל מאי דכתיבנא דכל מי שיש לו חזקה באיזו מצוה מן המצות או בשום דבר כבוד אין שום אדם יכול להוציאו מחזקתו:

ומעתה הגיע זמן להשיב לשואלינו דבר במה שנסתפק ה"ה על חברת קברנים שהיו נוטלים מן בטלי הנפטר ממון כפי ראות עיניהם ובראות ראשי וטובי העיר את המעשה הרע הזה קיימו וקבלו עליהם בשבועה חמורה בלתי שיוכלו להתירה שהם בעצמם יקברו מתיהם ולא יתנום עוד ביד הקברנים הנ"ל וכו' נ"ל דהדבר ברור כשמש בצהרים שאינם יכולים להוציא את החברה הישנה מחזקתם כמו שהוכחנו מההיא דמערבין בבית ישן מפני דרכי שלום ומדברי החכמים השלמים האלה שקדמנו זכרם והנה הרדב"ז ז"ל למד במכ"ש מההיא דמערבין לנדון שלו בהדלקת נרות היכל שהוא דבר מצוה משום רמז בעלמא דעל כן כבדו באורים ה' כמו שכתבנו למעלה בשמו ולפי דבריו אלה בנ"ד הוא ק"ו בן בנו של ק"ו שהרי מצות קבורת מתים היא מצוה גדולה עד מאד שכן מצינו שהעוסקים בצורכי המת פטורים מן ק"ש ומן התפילה ועוד שהיא מדרכי השם שהרי אמרו חז"ל והלכת בדרכיו וכו' מה הוא קובר מתים אף אתה כן הרי לך בהדיא שהיא מצוה רבא ומי שהחזיק בה זכה בה:

ועדיין יש לאומר שיאמר שראוי היה ליסר לבני החברה הישנה שלא יחזרו לחזקתם על מעשיהם הרעים אשר לא טובים לא לשמים ולא לבריות להוציא ממון אחיהם בהיותם בעת צרה וצוקה בזמן שמתו מוטל לפניו בכח ואל אשר לא כדת כדגרסינן בבב' מציעא דף עג' ע"ב רב סעורם אחוה דרבא הוה תקיף אנשי דלא מעלו ומעייל להו בגוהרקא דרבא אמר ליה רבא שפיר קא עבדת דתנינא ראית שאינו נוהג כשורה מניין שאתה רשאי להשתעבד בו תלמוד לומר לעולם בהם תעבודו ובאחיכם ופרש"י ובאחיכם נמי תעבודו ופסקא הרמב"ם ז"ל בהלכות עבדים פרק ראשון הלכה ח' ואם כן מן הדין היה שלא יחזרו למצותם ולחזקתם כיון שאינם נוהגים כשורה וכמו שכתב הרדב"ז ז"ל שזכרנו לעיל אין יכולין לסלקו אלא אם כן אינו מתנהג כשורה במינויו הא אם אינו מתנהג כשורה יכולים לשנותו אף אנו נאמר לו שאי הכי נמי שאם היו עומדים במרדם כך היה ראוי וישר אבל כיון שחוזרים בתשובה שלימה ושמכאן ולהבא אינם רוצים ליטול אפילו שוה פרוטה משום אדם לצורך קבורת מתיהם ודאי שאין ראוי להוציאם מחזקתם

וממצותם כמו שאמרו חז"ל במקום שבעלי תשובה עומדים צדיקים גמורים אין יכולים לעמוד ועוד מפני תקנת השבים ולית דין צריך בשש:

אמנם ראינו אחד קדוש עומד לנגדנו הלא הוא הרב בעל משפטי שמואל ז"ל שאלה נג שנשאל על עניין דוחה לכ"ד ופסק שבעניין עשיית מצוה אין שום אדם יכול לעכב על חבירו שיעסוק גם הוא במצוה הזאת ובפרט במצות גמילות חסדים כמו שאמרו חז"ל דמאן דקבר יקברוניה וכו' ואם כו כפי דעת הרב הנ"ל ז"ל היה הדין נותן לזכות אנשי החברה החדשה שיזכו גם הם במצות קבורת מתיהם ושהחברה הישנה יעסקו בקבורת מתיהם ובזה כולם זוכים במצוה הנראה לענ"ד שבנ"ד יודה הרב הנ"ל ז"ל שהדין עם אנשי החברה הישנה שהרי יש הפרש והבדל בין הנדון של הרב ז"ל לנ"ד כרחוק מזרח ממערב והוא שבנדון הרב ז"ל אנשי החברה השנייה באים לזכות במצוה מחמת המצוה עצמה לא לתכלית אחרת ומשום הכי פסק דאין שום אדם יכול לעכב על ידם לזכות גם הם במצוה ההיא אבל בנ"ד אינו כן שהרי אין אנשי החברה השנייה באים לזכות בזאת המצוה משום המצוה עצמה אלא לתכלית המעות שהיו בני החברה הקדומה נוטלים מאחיהם יורשי הניפטר שלא כראוי ועכשיו שמתחרטים וגומרים שמכאן ולהבא לא יעשו עוד עולה ולא יקחו משום אדם אם דל ואם עשיר אפילו שוה פרוטה בשביל קבורת מתיהם בודאי הגמור שיודה הרב הנ"ל ז"ל שחזקתם חזקה גמורה ואין אנשי החברה החדשה יכולים להוציאם ממנה כיון שאין מגמתם לזכות במצוה הזאת בשביל המצוה עצמה וק"ל:

אכתי פש גבן לתת לב על הטענות שטוענים אנשי החברה החדשה לראות אם יש ממש בדבריהם אם לאו ונאמר על ראשון ראשין ועל אחרון אחרון מה שטוענים ואומרים מה דהוה הוה כיון שאנו רוב מניין ורוב בניין אינה טענה כלל דלא מצינו בשום מקום בעניין חזקה חילוק בין רב למעט דמי שהוא המוחזק הדין עמו ואין אחר יכול להוציאו מחזקתו הן יחיד הן רבים כמו שנראה מהפוסקי' שקדמנו זכרם שפסקו בזכות המוחזקים ולא חילקו כלל בין שיהיו המערערין רבים או מעטים אם כן אין בדברים האלה שאומרים אנשי החברה החדשה שהם רוב מניין ורוב בניין ממשות כלל ועיקר:

ומה שאומרים וכבר נשבענו שבועה חמורה בלתי שנוכל להתיר שבועתינו וכו אין בטענה זאת לא טעם ולא ריח חדא דאעיקרא דדינא פירכא מי התיר להם לישבע בדבר שאין בידם לקיימו דמי הגיד להם שהדין עמהם כדי שישבעו ואם המריה דאתרא יאמר להם שהדין עם אנשי החברה הקדומה מה להם ולשבועתם והלא הם מחוייבים לשמוע אל השופט אשר יהיה בימים ההם כפי תורתינו הקדושה יפתח בדורו כשמואל בדורו

ואי לא מיסתפינא אמינא ששבועה כזאת גורמת לשבועת שוא שהרי אין בידם לקיים שבועה זו שא נא עיניך וראה מה שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות שבועות פרק ה' בתחילתו ז"ל וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו אפילו היו בניו או אשתו אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל ומכין אותו מכת מרדות שהרי אין בידו לקיי' שבועה זו ונמצא גורם לשבועת שוא וכתב עוד ולמה אינו לוקה משום שבועת שוא שהרי אפשר לאותן אחרים שישמעו ממנו ותתקיים שבועתו ונמצא כשמתרים בו בעת שנשבע התראת ספק שאין לוקין עליה וכו' ע"כ לענייננו והרב ב"י ז"ל בשולחנו הטהור י"ד סי' רלו ס' ב' כתב ז"ל וגם אין לו לישבע על חבירו שיעשה שום דבר שאינו ברשותו שיעשנו טל כל פנים ואין חבירו מחוייב לעשותו אלא אם כן יקבל שבועתו אם כן ה"ה והוא הטעם בנדון שלפנינו שעשו איסור בשבועתם זו שהרי הדבר הזה מסור ביד החכם לפסוק כפי מה שדעתו נוטה כפי משפטי התורה ואין בידם להכריחו שיפסוק בזכותם שנית מי יתן ונדע מניין להם שאין יכולים להתיר שבועתם זאת אף על פי שכך פירשו בעת שבועתם שהרי אפילו הנשבע על דבר וחזר ונשבע שלא יתיר שבועה זו ואחר כך נחם הרי זה נשאל על השבועה האחרונה תחלה ואחר כך על הראשונה וזה הוא דבר מוסכם שאין בו ספק וגדולה מזו אפילו היתה שבועתם זו טל דעת רבים היתה לו התרה כיון שהוא לדבר מצוה שמצוה לשמוע אל השופט העומד לשרת לפני ה' אם כן דבריהם לא שרירין ולא קיימין וצריכין שיתחרטו משבועתם זאת וישאלו התרה כמשפט ואם ימאנו יכריחום ב"ד על זה עד שיאמרו רוצים אנו:

הכלל העולה שאנשי החברה הישנה על משמרתם יעמודו וחזקתם חזקה ואין שום אדם הן יחיד הן רבים רשאים ויכולים להוציאם ממנה כמו שהוכחנו בבירור מכל הני מילי מעליית' דכתיבנא והמערערים אין בדבריהם יסוד וצריך שיתחרטו משבועתם וישאלו התרה עליה יען הראיות שכתבנו זהו מה שנראה לענ"ד להלכה אבל למעשה עד אשה יבוא לפני המלך **שלמה** מלכי צדק מלך **שלם** והוא יגיד להם את המעשה אשר יעשון: נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב ז' לחדש אלול: בסדר ובשנת לו **מ**שפט הב**כרה** ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תע

שאלה מי שנטל ידיו לאכול ולא בירך על נטילת ידים וחשב בדעתו שבירך. ובירך ברכת המוציאו וקודם שאכל פרוסת המוציא. נזכר שלא בירך ברכת הנטילה איך יעשה אם

יברך קודם אכילת הפרוסה. הוי הפסק בין ברכת המוציא לאכילה וצריך לחזור ולברך פעם אחרת ברכת המוציא ונמצא שבירך תפילה ברכה לבטלה. כמ"ש הרא"ש בשו"ת ח"א סי' ד' דאפי' ברכה הוי הפסק ואם יאכל פרוסת המוציא. שוב לא יוכל לברך ברכת נטילה. כמ"ש רב נטרונאי ור"מ ורש"ל בפ' כל הבשר סי ט"ל. דאחר אכילת הפרוסה שוב אינו יכול לברך מי ניחא שיאכל פרוסת המוציא ולא יברך ברכת נטילה. כדי שלא יבא לברך שנית ברכת המוציא. שהראשונה יהיה ברכה לבטלה. או נימא איפכא דכיון שבידו עדיין לתקן ולברך קודם יברך. אף שיצטרך לברך פעם אחרת ברכת המוציא. יורנו המורה כדת מה לעשות ומה' תמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במס' ברכות בפ' כיצד מברכין דף מ' ע"א וז"ל אמר רב טול ברוך. טול ברוך אינו צריך לברך. הביאו מלח הביאו ליפתן צריך לברך ור"י אמר הביאו מלח. הביאו ליפתן נמי אין צריך לברך גביל לתורי צריך לברך ורב ששת אמר אפי' גביל לתורי נמי אינו צריך לברך. דאמר רב יהודה אמר רב אסור לאדם שיאכל קודם שיתן מאכל לבהמתו שכ' ונתתי עשב בשדך לבהמתך. והדר ואכלת ושבעת עכ"ל. ושם פירש"י ז"ל וז"ל טול ברוך. הבוצע קודם שטעם מן הפרוסה. בצע ממנה והושיט למי שאצלו. ואמר לו טול מפרוסת הברכה. אעפ"י שסח בנתיים אין צריך לחזור ולברך. ואע"ג דשיחה הויא הפסקה כדאמרי' במנחות פ"ג ד' דל"ו. סח בין תפילין לתפילין צריך לברך וכן בכיסוי הדם הך שיחה צורך ברכה ולא מפסקה וכו' עכ"ל:

והתוספות ז"ל שם בד"ה הביאו מלח וכו' כתבו וז"ל צריך לברך דהוי היסח הדעת. והכי אמרין בפ"ג של מנחות ד' ל"ו סח בין תפילין לתפילין צריך לחזו' ולברך וכן הלכה אם סח בין ברכת המוציא לאכילה. ובין ברכת קידוש לשתייה צריך לחזור ולברך אי לאו דהוי מילתא דשייכי לסעודה כמו טול ברוך וכן בשחיטה צריך לחזור ולברך אי לאו ממילת דשחיט' כמו העוד יותר בהמות ותרנגולים לשחוט או שיאמר אחוז היטב שלא ישמט לך שלא תפסל השחיטה. אין זו הפסקה עכ"ל הנה שממשמעות כל הנז"ל נקטינן לענין דינא שאין אדם רשאי להשיח בין ברכת המוציא לאכילה ואם שח שצריך לחזור ולברך אא"כ היתה השיחה מענין דברים שמברכים עליו כגון הכא שבירך על הפת וקודם שאכל. אמר טול ברוך או כיוצא דאז לא הוי הפסק:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות ברכות הלכה ח' והטור ז"ל ומרן ז"ל בב"י בא"ח סי' קס"ו והרב בעל ל"ח וכל שאר הפוסקים ז"ל ע"ש: אלא שהב"י ז"ל כתב שם שמדברי רש"י ז"ל נראה דדוקא כשסח בשיחה שהיא לצורך ברכת המוציא כגון טול ברוך גביל לתורי או כיוצא דאז לא הוי הפסק אבל שאם סח בדברים אחרים. אעפ"י שהוא מצרכי

סעודה שאינו דבר דשייך לפרוסת המוציא דהוי הפסק וצריך לחזור ולברך ע"ש וכתב שכן נראה מדברי הר"ב הטורים ז"ל ושכן הוא דעת התוספות ע"ש. וכן נראה מדברי המרדכי ז"ל שכתב וז"ל אבל אם סח בדברים אחרים דלא שייכי להמוציא צריך לחזור ולברך עכ"ל. והטעם שכתב מרן ז"ל שכן נראה מדברי רבינו בעל הטורים ז"ל הוא מדכתב ח"ל ומיהו סח בצרכי סעודה כמו קחו מפרוסת הברכה וכו' דמשמט דשאר דברים שאינו כמו טול ברוך שהוא לצורך המוציא היי הפסק והנה הר"ב בית חדש ז"ל תפס עלי וכתב וז"ל לימים אפשר לדייק מדברי רבינו איפכא מדאמר ואם סח בדברים בטלים צריך לחזור ולברך דדוקא דברים בטלים אבל צרכי סעודה אפי' אחר תנו לפלוני לאכול לא הוי הפסק והא דקאמר רבינו כמו קחו מפרוסת הברכה לישנא דתלמודא נקט דקאמר טול ברוך עכ"ל:

והטעם שכתב שכן הוא דעת התוספות ז"ל הוא. ממה שכתבו שם בדבור המתחיל הביאו מלח וכו וז"ל: ואנו אין אנו רגילין להביא על השלחן לא מלח ולא ליפתן. משום דפת שלנו חשוב ועל זה הוא שכתב מרן. שמשמע מדבריהם ז"ל שהם סוברים דלדידן הביאו מלח הביאו ליפתן הוי הפסק כיון דלאו צורך פרוסת המוציא הוא אעפ"י שהוא מצרכי סעודה עכ"ל:

וגם על זה השיגו ב"ח וכתב וז"ל ולע"ד נראה דבמלח פשיטא. דאף לדידן לא הוי הפסק. וכדמוכח מדברי התוס' עצמם שכתבו אח"כ ומיהו רבינו מנחם הים מדקדק מאד להביא מלח על השלחן כדאיתא במדרש וכו אלא אפי' ליפתן אעפ"י דלדידן א"צ להמתין. מ"מ מי שמדקדק שלא יבצע עד שיביאו לפניו ליפתן. קא עביד מצוה מן המובחר כדקאמר תלמודא מידי דהוה אפת נקייה. לדידהו דא"צ להמתין ותלמודא קאמר בסתם הביאו מלח הביאו ליפתן א"צ לחזור ולברך ומשמע אעפ"י שבוצע על פת נקייה שא"צ לא מלח ולא ליפתן נמי אין צריך לחזור ולברך. ועוד דטול ברוך גופיה נמי לא צריך מדינא. אלא לחבב את המצוה ואפ"ה לא הוי הפסק וא"כ לדידן נמי הביאו ליפתן הוי חיבוב מצוה דקא עביד כדאמר תלמודא אעפ"י שאינו צריך ולא הוי הפסק והכי נקטינן. והכי משמע בש"ע שחזר בו הב"י. מדלא כתב דלדידן הביאו מלח הביאו ליפתן הוי הפסק עכ"ל. ועיין מ"ש ג"כ הר"ב טורי זהב ז"ל על מרן ז"ל שם בס"ו וז"ל ואע"ג שהב"י כתב דמשמע מדברי התוס' דזה הוי הפסק לא ידעתי מהיכן משמע לו כן דהתוס' לא כתבו אלא שאין עושה איסור אם לא הביא כיון שהפת יפה אבל אי ניחא ליה שיביאו לו מלח ודאי דלא הוי הפסק עכ"ל: עוד כתב מרן ז"ל וז"ל אבל הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות ברכות הלכה ח' כתב שם וז"ל ואם הפסיק בדברים מענין דברים שמברכין עליו אינו צריך לברך שנית.

כיצד כגון שבירך על הפת וקודם שיאכל אמר הביאו מלח וכו'. תנו לפלוני לאכול תנו מאכל לבהמה וכיוצא באלו אינו צריך לברך עכ"ל נראה מדבריו שכל שהשיחה מענין אכילה לא הוי הפסק ואין צריך שתהא שיחה מענין פרוסת המוציא בדוקא דהא תנו לפ' לאכול לא משמע מלישניה שאומר להאכילו מפרוסת המוציא עכ"ל:

וגם כן על זה תפס עליו הרב ב"ח וכתב שהטעם שנקט הרמב"ם ז"ל תנו לפלוני לאכול. הוא לפי שהיה גורס טול כרוך בכ"ף מלשון כרוכו ריפתא. דמשמע שיתנו לפלוני לאכול מהסעודה ואעפ"י שאינו לענין ברכת המוציא כיון דמצרכי סעודה הוא לא הוי הפסק וכן כתב הרב בעל מעדני מלך בפ' כיצד מברכין וז"ל הרי"ף והרמב"ם גרסי טול כרוך בכ"ף. וכן העתיק רבינו בפ' כיסוי הדם סי' ו' ויש לפרש על שם שאין רגילין לאכול פת בלא ליפתן או מלח שעמו לכך נקרא בשם כריכה שכורכין דבר אחר עם הפת עכ"ל ע"ש: וסוף דבר העלה שם מרן ז"ל בב"י בסי' הנ"ל לענין דינא כסברת הרמב"ם ז"ל. דאפי' דיבר במידי דלא שייך לפרוסת המוציא אלא לצורך סעודה דלא הוי הפסק ואינו צריך לחזור ולברך. לפי שכיון דספק ברכות הוא נקטינן לקולא:

נמצינו למדין מכל הנז"ל דאם הפסיק בין ברכת המוציא לאכילה בדברים שאינן לא מענין פרוסת המוציא ולא מענין צרכי הסעודה. דהוי הפסקה וצריך לחזור ולברך ואפי' הפסיק בין ברכת המוציא לאכילה. בברכה אחרת שינה מענין מה שבירך תחילה הוי הפסק וצריך לחזור ולברך כמ"ש הרא"ם ז"ל בשו"ת שלו ק"א ס"ד והביאו ג"כ הר"ב אליה רבה בא"ח סי קס"ז ע"ש:

ומעתה נבא לענין דנ"ד לראות מה הדין נותן על מי שבירך ברכת המוציא. וקודם שטעם נזכר שלא בירך ענ"י אי נימא כיון שאין אדם יכול לאכול פת בלי נט"י תחילה. והיה ברכת הנ"ל נחשבת כמי ששח בדברים דשייכי לענין פרוסת המוציא או מענין צרכי הסעודה. ולא הוי הפסקה. ויברך ברכת נט"י קודם טעימת פרוסת המוציא או דילמא הברכה הנ"ל לא יהיה נחשבת מענין דברים שמברכין עליו ואם בירך הוי הפסקה. כמ"ש הרא"ם ז"ל דאפי' הפסיק בברכה אחרת דהוי הפסק ושצריך לחזור ולברך פעם שנית ברכת המוציא דאז נמצא שברכת המוציא שבירך תחילה. היתה ברכה לבטלה או נימא דשב זאל תעשה עדיף שכיון שכבר בירך ברכת המוציא יטעום מהפרוסה. ולא יברך עוד ברכת נ"טי:

והנה מצאתי שהרב בעל ארחות חיים כפי מ"ש מרן ז"ל בשמו כתב וז"ל. אם ראובן כשהו' נוטל ידיו לאכילה יעקב בירך המוציא ונתכוון להוציא השומעים. ואח"כ ניגב ראובן ידיו ובירך ענ"י לא הוי הפסק. דהוי כמו טול ברוך ויוצא בברכת יעקב. ואין צריך

ראובן לחזור ולברך המוציא עכ"ל וכן פסקו מרן ז"ל בשלחנו הטהור סי' קס"ז וכן כתב הרב בעל לחם חמודו' שברכ' נט"י לא הוי הפסק משום דהוי כמו טול ברוך ושאין צריך לחזור ולברך וכן פסקו לענין דינא הר"ב הלבושים ז"ל וכתב שהטעם דלא הוי הפסק משום דעל נט"י שבירך צורך סעוד' הוא וכן נראה שכן הוא דעת רב נטרונאי ז"ל אשר הביא דבריו הרב בעל ח"א ז"ל בסי' קנ"ח שכתב וז"ל ומצאתי כתוב בש'רב נטרונאי. שמי שטע' ולא בירך נט"י ואכל פת שלא יחזו ויברך ע"כל. דנראה דלא קפיד לחזור ולברך על הנטילה כי אם דוקא כשכבר אכל פת לפי שכבר הסיח דעתו וגמר מצותו באכילה. אבל כשעדיין לא אכל פת אלא בירך ברכת המוציא לבד ונזכר שעדיין לא בירך ברכת הנטילה בודאי שיודה שיברך ושלא יקרא הפסקה בין המוציא לאכילה להיותה מצרכי הסעודה וכדכתיבנא:

ואין לומר דשאני ההוא נידון דיעקב וראובן מהנ"ד ולומר דהתם איירינן שהמברך לא הפסיק כלל בין ברכת המוציא לאכילה. כי אם דוקא השומע שנתכוון לצאת ידי חובתו בברכתו של יעקב. ובנ"ד איירינן שהמברך עצמו הוא ששכח לברך ברכת הנטילה ולא נזכר עד שבירך ברכת המוציא וכו'. ושיש הפרש בין המברך לשומע שלמברך יהיה נחשב להפסקה אבל לא לשומע כיון שכבר טעם המברך שהרי דכוותא מצינו שהביא שם מרן ז"ל בשם הרוקח וז"ל כתב הרוקח אם דיבר שאר דברים בין ברכת המוציא לאכילתו צריך לברך המוציא פטם שנית אבל אם אכל הבוצע מעט. והסיחו הא נפקי כולהו וכו' עכ"ל: וכן פסקו רמ"א לענין הלכה שם בהגהה ע"ש אל תטעה לומר כן. שהרי מלבד שכבר מרן ז"ל עצמו דוחה סברתו וטעמו של הרוקח הנז"ל כנראה שם בב"י עיין מה שכתב הרב בעל מ"א ז"ל נגד הגהתו של רמ"א ז"ל שבסוף דבריו כתב וז"ל. וע"כפ אם סח צריך לברך כמ"ש הב"י ע"ש דדוק' גבי קידוש והבדל' כיון שטעם אחד דיו ויצאו כולם מה שאין כן הכא שרוצה לאכול בברכת חבירו דאסור להפסיק. דאטו יהא שומע עדיף מאילו בירך הוא בעצמו והסיח שצריך לחזור ולברך ואילו שמע והסיח לא יהא צריך לחזור ולברך ולכן יש לנהוג כמ"ש התוס' והרא"ש והמרדכי והב"י (דהיינו האי דינא דנ"ד) דדוק' משום דברכת נט"י הוא צורך סעודה לא הוי הפסק הא לאו הכי הוי הפסק: ובודאי אילו ראה רמ"א דברי התוס' והרא"ש והמרדכי לא היה חולק עליהם עכ"ל הרי לך בפירוש דאין שום הפרש בין שומע למשמיע ומהמברך לשומע והאי דינא של הרוקח ז"ל לא איירי כלל לענין דנ"ד. ודוק:

ועוד עיין מה שכתב על זה הרב בעל ט"ז ז"ל וז"ל ומה שהביא הב"י בשם הרוקח וחילק עליו ודחה ראיה שלו הוא בטוב טעם דהיאך שייך לומר שזה יוצא במה שאכל זה

המברך פרוסת המוציא והא בברכת הנהנין אנו קיימין וכל אחד צריך לברך על הנייתו ואע"ג דמה שטועמין המסובין מן פרוס' המוציא הוא חבוב מצוה לחוד לא חיוב. מ"מ חיוב עליו לברך על מה שיאכל אחר כך וכל שאוכל בלא ברכה עבירה היא בידו וכיון שהפסיק בשיחה קודם הנאתו אזלה לה הברכה של זה ונהנה בלא ברכה ולמה יהיה עדיף ברכה של חבירו מברכת עצמו ותו דהא בזה שיוצא בברכת חבירו צריך שיענה אמן. וא"כ עיקר מה שהוא יוצא הוא ע"י מה שאומר אמן והוי כאילו בירך הוא בעצמו וא"כ צריך שלא יפסיק בין אמן שלו לאכילתו. וכו' עכ"ל:

ועוד נראה לו תמוה פסק הרוקח דלדידיה אם שנים רוצים להניח תפילין ואחד מברך: והשני יוצ' בברכתו והאחד שבירך הניח תפילין והשני לא הניח עדיין: וכי לא הוי הפסק במה שהוא סח. ונאמר שכבר יצא ידי הברכה בהנחת חבירו ודאי זה אינו. ומכ"ש בברכתו וכו'. עכ"ל ע"ש:

וגדולה מזו מצאתי בס' הלק"ט שאלה מ"ו שנשאל כעין שאלה דנ"ד וז"ל. מי שבירך המוציא ונזכר שלא בירך ענ"י מהו והשיב. תשובה יכול הוא לברך ואין זה הפסק אי נמי יטעום פחות מכשיעור ואח"כ יברך ע"ני עכ"ל ע"ש:

הרי לך בפי' מדברי כל הפוסקים הנז"ל שברכת נט"י הוא מעין הסעודה ושאין זה נקרא הפסקה אם ברכה אחר ברכת המוציא וזה פשוט ודוק:

ואכתי פש גבן לפרש דברי הרא"ם ז"ל. שלכאורה נראה דאם יברך ענט"י בין ברכת המוציא לאכילה הוי הפסק כיון דלדידיה. אפי' בירך ברכה אחרת הוי הפסק אבל כל המעיין בדבריו ז"ל ישפוט בצדק שהרב הנ"ל בנ"ד יודה שאעפ"י שכבר בירך ברכת המוציא ונזכר שעדין לא בירך ענט"י שלא יהיה נקרא הפסק ויכול לברך ענ"י בהיות שהיא מעין הברכה שבירך ומצרכי סעודה. שהרי הנדון של הרב ז"ל איירי בחתן וכלה שבאו ליארס וליכנס בחופה מיד: והחזן חשב שלא באו ליכנס אלא לחופה ובירך ברכת חתנים והצריך הרב ז"ל לחזור ולברך ברכת חתנים אחר שברכו ברכת אירוסין מהטעם שברכת אירוסין שבירך אחר ברכת חתנים הויא הפסקה ושלא על הסדר ולכן הצריך לחזור ולברך אבל אם הפסיק בברכה אחרת מעין הדבר שבירך עליה כעין דנ"ד פשיטא שהרב ז"ל יודה דלא נקרא הפסקה ושאין צריך לחזור ולברך. כי ברכת ענ"י הרב עצמו מודה שם שהיא מעין הדבר שבירך עליו: שכן כתב וז"ל. הא קמן דכ"ע מודו דהיכא דאיכא הפסקה שלא מעין הברכה שצריך לחזור ולברך פעם שנית ולאו דוקא בשיחת חולין אלא אפי' בשיחת שמייא כגון שהפסיק בין ברכה לדבר שבירך עליו' בברכה אחרת שאינה מעין הדבר שבירך עליו צריך לחזור ולברך כדמשמע מההיא דפרק ערבי

פסחים דאמר רב ברונא אחר רב נטל ידיו לא יקדש ופרש"י דקידוש מפסיק. בין נטילה לאכילה והוי היסח הדעת ובעי נטילה אחריתי בתר קדושא דתכף לנ"טי סעודה. וה"ה נמי דאין להפסיק בברכה אחרת בין ברכה לדבר שבירך עליו דנטילה לגבי סעודה כברכה לגבי דבר שבירך עליו עכ"ל: הא קמן דאף לדידיה ז"ל לא הוי הפסק כיון שהיא מענין הברכה שבירך עליו והוא כצרכי סעודה. וכדכתיבנא:

ועדיין נשאר לנו לפרש דברי מוהרש"ל ז"ל בפ' כל הבשר סי' ל"ט שודאי כל המעיין בדבריו ז"ל יראה שהרב ז"ל שם לא איירי כ"א בדיני נט"י לסעודה דקא פסיק ותני שאסור לאכול עד שינגב את ידיו וכיון דקי"ל שבכל המצות צריך לברך עליהם עובר לעשייתן מוכיח שהניגוב הוא צורך הנטילה כפי תיקון חז"ל וכיון שכן שצריך לכתחילה לברך קודם הניגוב שאז עדיין נקרא עובר לעשייתן. ושאחרי הניגוב לא יברך. ואם שכח לברך עד אחר הניגוב כתב שבפ"ק דפסחים סי' ב הוכיח שיכול לברך עדיין קודם המוציא ולא אח"כ עכ"ל ע"ש:

הרי לך שהרב ז"ל לא נחית לחקור ולידע אם לא נזכר לברך ענ"י עד שבירך ברכת המוציא אם ברכת נט"י נקראת הפסק. כדי שיחוייב לחזור ולברך המוציא: או לא או אם הברכה הנ"ל היא מצרכי סעודה או לא אלא דוקא הרב ז"ל נחית שם לידע אימתי יברך הברכה הנ"ל כדי שיהיה כתיקון חז"ל עובר לעשייתן דמן הדין היה לברכה קודם נטילה כשאר כל המצות שמברך עליהם קידם לעשייתן אלא מאחר שאין אנו יכולין לברך ממש עובר לעשייתן מפני שהידים טמאות ע"כ מאחרים אותה עד קודם הניגוב שכיון שהניגוב הוא תכלית הנטילה. ומתיקון הנטילה עדיין קרוי עובר לעשייתן ובקושי התירו לברך אחר הניגוב לפי שמלבד דאז לא נקרא עוד עובר לעשייתן. אפשר שג"כ כבר הסיח דעתו מהן ולא היה ראוי לברכה יותר ואע"פ כן כל זמן דלא נתעסק בדבר אחר התירו בדיעב' אבל כשכבר הסיח דעתו מהנטילה ובירך המוציא ונתעסק בדבר אחר כתב דלא יברך אבל אם נקראת הפסק בין המוציא לאכילה לא קאמר וג"כ לא מצינו שהצריך הרב ז"ל לחזור ולברך המוציא אם בירך בנתיים ענ"י ודוק:

ומעתה נבא לפסקא דדינא לענין דנ"ד שפשיטא שלסברת כל הני רבוואתא: כל מי שנטל ידיו לאכול ולא בירך ענ"י כי חשב בדעתו שכבר בירך ובירך ברכת המוציא וקודם שאכל פרוסת המוציא נזכר שלא בירך ענ"י שחייב לברך ויאכל מיד על סמך ברכת המוציא שכבר בירך ואינו צריך לחזור ולברך ברכת המוציא ואין שום נדנוד בדבר דלמאי ניחוש לה אי משום דקי"ל דכל ספק ברכות להקל בנ"ד אין שום ספק כדי לסמוך על הכלל הנ"ל דבשלמא אם האיש הזה היה מסופק אם בירך ע"ני והיה נשאר בספיקו אף לאחר

שבירך ברכת המוציא אז היינו אומרים כיון שהוא בספק אם בירך או לא שב ואל תעשה עדיף דספק ברכות להקל ולא יבא לברך ברכה לבטלה אבל בנ"ד אין שום ספק אם בירך או לא כיון שנזכר תיקף שבירך ברכת המוציא וקודם אכילה שבודאי לא בירך עדיין ע"נטי ולמה יגרע מלברך את ה' ברכה א' שמחוייב בה ולעבור עליה גם אם היה נזכר אחר טעימת המוצי' איפשר שג"כ היינו חוששים לסבר' רב נטרונאי ז"ל שכתב שאחר שכבר אכל פת שלא יברך כיון דקי"ל שאין הברכות מעכבות:

או ג"כ אם היינו מוצאים שום פוסק שהיה מחליט הדבר לומר שברכת נט"י לא הוי מצרכי סעודה ושנקראת הפסקה אם אמרה בין ברכת המוציא לאכילה הגם שלגבי כל הני רבוואתא דכתיבנא לעיל שכולם פה אחד פסכימין דצרכי סעודה היא ולא הוי הפסק ושאינו צריך לחזור ולברך ברכת המוציא היינו יכולין לומר שסברתו היתה דחויה ויחידאה. מ"מ היה פתחון פה לומר שיש לחוש לסברתו ומספק לא היינו מכריחים אותו לברך ענ"י אחר ברכת המוציא אבל בנ"ד אין גם א' שיאמר שברכת נט"י הוי הפסק ושאינה מצרכי סעודה כ"א אדרבא כדכתיבנא ואם תאמר מ"מ כיון דקי"ל שברכות אינם מעכבות יותר טוב לאיש הזה דנ"ד לקיים על עצמו מילי דאבות בשב ואל תעשה. ולא ליכנס עצמו בספק ברכות ולעבור משום לא תשא וכו'. יש לומר דהאי כללא שברכו' אין מעכבו' לא איירי כהאי דנ"ד כי אם דוק' על מי שעבד מצוה מן המצות שצריך לברך עליה. ושכח מלברך עד שגמר מצותו. שלא תאחר שהאיש הזה מחוייב לחזור לעשות המצוה הנ"ל. כדי לברך עליה או שיברך הברכה הנ"ל אחר שנזכר כדי לצאת י"ח המצוה הנ"ל. ד"מ היה חייב לשמוע תקיעת שופר או מ"מ וכיוצא בהם שחייב לברך קודם עשיית המצוה. ושכח וקרא המגילה ותקע בשופר ולא בירך עליהם. לא נאמר שיחזור ויקרא או יחזור ותקע כדי לברך עליהם לצאת י"ח המצוה הנ"ל או שיברך אחר שקרא ותקע כשנזכר שלא בירך זה אינו שהרי כבר הוא יצא י"ח המצוה הנ"ל. אעפ"י שלא בירך כי הברכות אינם מעכבות. אבל בנ"ד כיון שהנטילה הוא לצורך האכילה כל זמן שעדיין לא התחיל לאכול נמצא כמי שעדין לא התחיל במצוה וכיון שכן ליכא מאן דפליג שמוטל עליו לברך:

וסוף דבר ראה גם ראה כמה מאד הזהירנו הרמב"ם ז"ל בסוף הלכות ברכות. שלא להפסיד מלברך שום ברכם מהברכות הצריכות שכשם שאנו צריכים להזהר מברכה שאינה צריכה כך צריכים אנו להזהר מהברכות הצריכות וכן דהע"ה אמר בכל יום אברכך. עכ"ל מכיון שכן זכינו לדין בנ"ד שהגם שכבר בירך ברכת המוציא חייב לברך ברכת נט"י ויאכל מיד על סמך ברכת המוציא שבירך בתחילה ואין צריך לחזור ולברך

ברכת המוציא שכבר יצא בברכתו הראשונה ועם כל זה אין אני מחליט הדבר לומר קבלו דעתי ולפסוק הדין כך להלכה ולמעשה כי זה נאה ויאה לרב היושב על כסא ההוראה כפי מה שיראה לו בדעתו הרמה והוא ברחמיו יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

תם ונשלם בשנת ובסדר. ואברכה מברכיך ואגדלה **ש**מך והיה **ברכה**. לפ"ק:

נאם הצעיר אברהם די חיים הכהן

תשובה תעא

שאלה ראובן היה מוכר בשמים יקרים וחשובים עד מאד עד שהיה ריחן נודף למרחוק ויהי היום בא שמעון ואמר לראובן מכור לי ק' ליטרין קני"לא היותר חשובה וטובה שיש בחנותך אמר ליה ראובן עכשיו בעת ובעונה הזאת אין לי מאותה החשובה והיקרה שאתה שואל אבל יש קני"לא הרבה שאינה חשובה כל כך אם תרצה לראותה אני מראה אותה לך ראה שמעון וייטב בעיניו אמר שמעון וכמה שוה הליטרה אמר ראובן אם תתן לי ק' זוזים אתן לך ק' ליטרין ואם תרצה להמתין עשרה ימים עד שתבוא הספינה אז אתן לך מהחשובה והיקרה כחפצך וכרצונך אמר שמעון לראובן איני יכול להמתין כל כך בא ונעשה תנאי בינינו שאני אקנה ממך עכשיו ק' ליטרין מזאת הקני"לא הגרועה והפחותה בתנאי כי מיד שתבא לך אחרת שהיא יותר טובה וחשובה מזאת אקנה ממך ק' ליטרין מאותה היקרה וחשובה ואשלם לך שיוויה ואתה תחזור ותקח לך זאת הקני"לא הגרועה והפחותה שמכרת לי אמר ראובן טוב הדבר אשר דברת לעשות אני מסכים בזה התנאי שעשית ואעשה כן גם אני ועשו כל התנאים הללו בקניין על פי עדים מיד נטל שמעון הק' ליטרין קני"לא ושילם לראובן ק' זוזים שתבע לו ואחר שעברו ג' ד' ימים הלך שמעון לשוק של בשמים וראה שהיו מוכרים הקני"לא הגרועה ברביע הזוז הליטרה שהוזלה הרבה ויהי מקץ עשרה ימים בא לראובן ספינה טעונה מבשמים יקרים וחשובים ובכללם בא קני"לא יקרה וטובה עד מאד מיד נטל ראובן ק' ליטרין מאותה הקני"לא החשובה והוליכה בבית שמעון שמע שמעון ויבא לקראתו שמח וטוב לב וקיבלה מידו אמר שמעון לראובן כבר קיימתי התנאי שעשיתי עמך שאמרתי ליקח ממך ק ליטרין אחרים בא אתה גם כן ותקיים התנאי שעשית עמי שאמרת שתחזור ותקח ממני הק' ליטרין הראשונים שאמרת לי אמר ראובן גם אני אקיים התנאי שעשיתי עמך שאחזור ואקחם ממך אבל יהיה בזה האופן שאקחם ממך בערך ששוה עכשיו בשוק דהיינו רביע זוז הליטרה ומזלך גרם שהוזל כל כך ושמעון אומר כיון שעשינו התנאי בקניין על פי

עדים נמצא שמאותו היום ההוא שמכרת לי למפרע היא ברשותך ואתה חייב ליקח ממני הק' ליטרין בק' זוזים כמו שנתתי לך אותו היום ואם לא תרצה ליקח ממני הק' ליטרין ראשונים גם אני איני רוצה ליקח ממך הק' ליטרין שניים באופן שזה אומר בכה וזה אומר בכה ויריבו בין שניהם מריבה גדולה וכדי להשקיט המריבה שביניהם באו למדרשו של שם ושאלו לחכם המשיב שיאמר ויגיד להם על פי התורה עם מי הדין ומהת"מש:

תשובה קודם כל דבר צריכים אנו להבין דברי שמעון התובע שכפי דבריו משמע שזאת הקני"לא היותר גרועה לא נשארה ביד ראובן אלא בתורת משכון עד שתגיע הספינה ותביא הקני"לא היותר חשובה ויקנה ממנו ק' ליטרין אחרים בשיוויים מזאת החשובה ואז יחזיר לראובן הקני"לא הגרועה ויחזיר לו מעותיו כמו שנתן לו אף שהוזלה עכשיו ועמדה על רביע זוז הליטרה שמזלו גרם שהוזלו כל כך ואם כדבריו כן הוא יברר דבר זה בעדים שהיו לפניהם בשעת התנאי ותשקוט המריבה שביניהם ובנקל נוכל להשיב דכיון שבנדון זה ראובן הוא המוחזק באלו הק' זוזים שקבל משמעון ושמעון הוא שרוצה להוציאם מתחת ידו עליו להביא הראיה בעדים שכך היה תנאו ויקח מעותיו דכל תנאי שבממון תנאו קיים והמוציא מחבירו עליו הראיה וכל עוד שלא יברר זה בעדים אנו אין לנו אלא מה שכתוב לפנינו בדברי ה"ה שכתב שהתנאי שהיה ביניהם כך היה ששמעון בא אצל ראובן ואמר שימכור לו מן הקני"לא החשובה ואמר לו שאין לו ממנה כלום אלא אחרת יותר גרועה והראה אותה לו ויטב בעיניו וקנה אותה ממנו ק' ליטרין בק' זוזים כמו שהיתה שוה בשוק באותה שעה ולא רצה שמעון להמתין עד שתבוא הקני"לא היותר חשובה מפני שאמר איני יכול להמתין כ"כ ואמר בא ונעשה תנאי בינינו שאני אקנה ממך עכשיו מזאת הקני"לא הגרועה בתנאי שכשתבוא לך אחרת שהיא יותר חשובה מזאת אקנה ממך ק' ליטרין מאותה היקרה והחשובה ואשלם לך שיוויה ואתה תחזור ותקח לך זאת הקני"לא הגרועה שמכרת לי דמשמע מדברי שמעון שבשיוויה קאמר לקנות ממנו הגרועה כמו שהוא יקנה ממנו היותר חשובה שזאת המלה שבשיוויה דאמר בחשובה חוזרת ג"כ על הגרועה דהוה ליה כמושך עצמו ואחר עמו ואם היה כדבריו של שמעון שיחזיר לו כל הק' זוזים אע"פי שתוזל היה לו לומר ואתה תחזור ותקח ממני הקני"לא הגרועה ותחזיר לי הק' זוזים שנתתי לך ומדלא קאמר הכי מכלל דבשיוויה קאמר וראיה נמי לזה דבשיוויה קאמר ממ"ש ה"ה שלאחר ג' או ד' ימים הלך שמעון לשוק של בשמים לראות כמה שוה הקני"לא הגרועה דמה לו לידע כחה היא שוה אם תנאו היה כמו שהוא אומר שיחזור לו מעותיו אלא ודאי שלא היה כך תנאם:

אבל עדיין יש לי לדקדק בדברי שמעון במה שאמר ואם לא תרכה לוקח ממנו הק' ליטרין ראשונים גם אני איני רוצה ליקח ממך הק' ליטרין שניים דלמה לא פירש דבריו בכמה יקח אותה דהרי הפרש גדול יש ביניהם שהקני"לא הטובה היא היום עומדת בשיווייה והיותר גרועה הוזלה כ"כ היום שהיא שוה ברביע הזוז הליטרה ומה רוצה לומר אם לא תרצה ליקח ממני הק' ליטרין ראשונים גם אני איני רוצה ליקח הק' ליטרין שניים דבכמה הוא רוצה שיקח ממנו הקני"לא היותר גרועה אם במה שהיא שום עכשיו כבר אמר לו ראובן שבאופן זה הוא רוצה ליקח אותה ממנו ואם כוונתו היא שיקחם ביוקר כמו שלקחם הוא ממנו בק' זוזים שנתן לו בעד הק' ליטרין כבר אמר לו ראובן שאינו רוצה ליקחם ביוקר ועוד איך יוכל לומר שמעון שכך היה תנאו שיקחם ממנו במה שהיתה שוה בשעה שלקחה ממנו שנמצא בזה שמעון קרוב לשכר ורחוק להפסד וזהו איסור גמור הוא אף שהיה דרך מקח מ"מ רבית דרבנן הוא ואיך הוא אומר שעשה תנאי זה בקניין בפני עדים בהיות שבאיסור רבית עוברים כולם מלוה ולוה ועדים. זה דבר נגד השכל:

דגרסינן בפרק איזהו נשך דף ע' ע"א תנו רבנן קרוב לשכר ורחוק להפסד רשע קרוב להפסד ורחוק לשכר חסיד קרוב לזה ולזה רחוק מזה ומזה זו היא מידת כל אדם ע"כ: וברייתא זו היא מוסכמת מכל הפוסקים וראשון שבקדושה הוא הרמב"ם ז"ל שכתב בהלכות מלוה ולוה פרק חמישי הלכה ח' וז"ל אסור לאדם שיתן מעותיו קרוב לשכר ורחוק להפסד שזה אבק רבית הוא והעושה כן נקרא רשע ואם נתן חולקין בשכר ובהפסד כדין העסק והנותן מעותיו קרוב להפסד ורחוק לשכר הרי זה נקרא חסיד ע"כ: הרי לך מכל הני מילי מעלייתא דאמרן שתנאי שאמר שמעון שעשה עם ראובן שיהיה הוא ידו על העליונה שאף שתוזל הקנ"ילא ולא הגרועה שעם כל זה צריך ראובן שיקח אותה ממנו בערך שהיתה שוה בשעה ראשונה שמכרה לו ונמצא הוא בזה קרוב לשכר ורחוק להפסד ואגע עצמך שבמקום שהוזלה היתה מתיקרת אין ספק שהיה תובע שיקנאה ממנו בערך ששוה עכשיו והוה ליה אגר נטר ליה שקיל שהוא אסור משום איסור רבית והוכיח סופו על תחלתו שהיה הולך ובא לשוק של בשמים לראות אם נתיקרה או הוזלה שכפי זה יטעון נגד ראובן לכך הייתי אומר שהתנאי לא היה כך כמו שאומר שמעון כדי לדון אותו לכף זכות שיהיה עובר על דברי רז"ל שקראוהו רשע ואין אדם משים עצמו רשע ואם עכ"ז שמעון אומר שתנאו כך היה יעשה כמו שאמר הרמב"ם ז"ל לעיל ואם נתן חולקין בשכר ובהפסד כדין העסק ובזה הוא ניצול שלא נתקיים תנאו כדי שלא יהיה תנאו כדין הלואה כמו שהביא הרב בש"ע יורה דעה סי' קס"ב הא דמותר

להלוות לו כשיש לו מאותו המין היינו סתם אבל אם המלוה מתנה שאם יתייקרו חטים ישלם לו חטים ואם יוזלו יתן לו מעות דמי שוויים כשער של עכשיו אסור דהוי קרוב לשכר ורחוק להפסד ע"כ:

וכבר האריך בזה הריב"ש בתשובותיו שאסר כל התנאים הנעשים בשעת המכר משום אבק רבית שכתב בסי' י"ט שנשאל לו על הקהל שהיו צריכין מעות ובא ראובן ומכר לקהל ולשבעה טובי העיר כך וכך מדות של חטה לזמן ידוע ולסך ידוע והתנה עמהם להיות ידו על העליונה לגבות מהם בזמן הידוע החטה עצמה בעין או הערך שלא לפי השער של עכשיו שלקחו ממנו החטה ואליו הבחירה בא מאלו הצדדין וליפות כח ראובן הנז' הודו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר וקיימו עליהם תנאין אלו ויחדו לו ערב במעמד ההוא כי הם הסכימו לכך יש מערערים ואומרים שאין יכולת בידו לעשות זה כי זאת היא הלואה וצריך להלוות סתם ושידעו השטר הקבוע ויש חולקים ואומרים שמותר לעשות כן לכתחילה מאחר שמכר להם לפי השער הקבוע והידוע והתנה עמהם הוה ליה תנאי שבממון וכל תנאי שבממון תנאו קיים וכן הביא הר"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק ח' היו לו פירות שאם ירצה למכרם בשוק וכו' עכ"ל השאלה:

תשובה לפי הנראה מן השאלה החטה שמכר ראובן לקהל לזמן ידוע ובסך ידוע לא הרבה במכירה אלא מכרה להם כפי השער שבשוק ואם כן זאת המכירה אם היתה מוחלטת בלי שום תנאי אחר מותרת היא בלי ספק ואף אם הוצרכו הקהל למוכרה לאחרים בפחות מחמת שהיו צריכים למעות שהרי אין בכאן אגר נטר ליה כיון שכך שער החטה בשוק אף למי שבא לקנות במעות וזהו מה שכתב הר"ם ז"ל פרק ח מהלכות מלוה ולוה היו לו פירות שאם ירצה למוכרם בשוק וליקח דמיהם מיד מוכרן בי' ואם תבע אותם הלוקח לקנותן ויתן המעות מיד יקנה אותן בשנים עשר הרי זה מותר למוכרן בשנים עשר עד י"ב חדש שאפילו הביא זה מעותיו עתה היה קונה אותן בשני' עשר וכן כל כיוצא בזה עכ"ל אבל בנדון זה שהתנה שבזמן הפירעון יוכל לגבות מהן החטה בעין אם ירצה הנה אם יוקרו החטים בזמן הפירעון וגבה מהם בעד חוב של מנה חטים שוה מאתים מפני התנאי שהתנה בשעת המכירה והרי זה אגר נטר ליה ואע"פי שבדבר שבממון תנאו קיים זהו בשאר תנאין אבל התנאין הנעשים באסור רבית הרי הם בטלים שהרי אפילו אבק רבית אין מגבין אותו למלוה ואפילו הוא כתוב בשטר אע"פי שאם גבה אותו אין מוציאין ממלוה להחזיר ללוה אלא ברבית קצוצה בלבד שהיא אסורה מן התורה וכתבו הרמב"ם ז"ל פרק ד' מהלכות מלוה ולוה שטר שיש בו רבית בין קצוצה בין של דבריהם גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית קדם וגבה את הכל מוציאין ממנו

את הרבית הקצוצה אבל אבק רבית שהוא מדבריהם אינו גובה מן הלוה ואין מחזירין אותו מן המלוה ללוה עכ"ד וכן כתוב גם בראש פרק ח' הרי שאין התנאי הנעשה באסור רבית מועיל ואדרבה התנאי מוסיף באסור וכו' ע"כ וע"ש:

הרי לך שהתנאי מוסיף באיסור רבית הוא וה"ה בנדון דידן שהתנה שמעון עם ראובן בשעת קנין ואמר בא ונעשה תנאי זה בינינו שאני אקנה ממך עכשיו ק' ליטרין מזאת הקני"לא הגרועה והפחותה בתנאי כי מיד שתבוא לך אחרת שהיא יותר טובה וחשובה מזאת אקנה ממך ק ליטרין מאותה היקרה והחשובה ואשלם לך שיווייה ואתה תחזור ותקח לך זאת הגרועה והפחותה שמכרת לי וקבל עליו ראובן באומרו אני מסכים בזה התנאי שעשית ואעשה כן גם אני: ג"כ זה התנאי מוסיף באיסור רבית הוא דמסתמא מלת תחזור ותקח לך זאת הקני' הגרועה שמכרת לי בשווייה של אותו היום בשוק קאמר כשיקחנה ממנו ואפשר שכשם שהוזלה עכשיו כך היתה יכולה להתייקר ונמצא שהוא משתכר ביוקרא שנתן ק' זוזים בק' ליטרין ויקבל יותר דהוה ליה כמו אגר נטר ליה ואסור משום אבק רבית ואין תקנה בזה אלא כמו שכתב הרמב"ם ז"ל ואם נתן חולקי בשכר ובהפסד כדין העסק: או כדאמרן לעיל שישאר כל אחד במה שהיה בידו מקודם כמו שאמר שמעון לראובן אם לא תרצה ליקח ממני הק' ליטרין ראשונים גם אני איני רוצה ליקח ממך הק' ליטרין שניים ובזה אין כאן איסור רבית לפי שכשקנה שמעון מראובן זאת הקני"לא הגרועה כך היתה שוה באותו היום בשוק ואם לא היתה באה עכשיו הקני"לא היותר חשובה היה נשאר המכר של הקני"לא הגרועה לשמעון קניין גמור למפרע:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת ויפרץ **האיש** מאד מאד לפ"ג:

נאום הצעיר שמואל בכמה"ר שלמה הקטן

תשובה תעב

שאלה ראובן מת וחלש והניח ליורשיו בית והון ולו היו ג' יורשים שמעון לוי ויהודה והנה שמעון ולוי שם נמצאו בעת מותו ויהודה היה דר רחוק מהמקום ההוא ויודע הדבר ליהודה וכתב לישכר אהובו וקרובו שיתן דעתו על עזבון ראובן כי בקרב ימים יכתוב לו שטר הרשאה שיעמוד במקומו לגבות מה שנוגע לו לחלקו מן הבית והמטלטלים ומסחורות החנות ובימים שבנתים רבו שמעון ולוי למכור הסחורות לזבולון וישכר התרה בהם ואמר להם אל אחי אל תעשו דבר זה עד אשר יבא לידי ההרשאה ואז יחדיו בחלוק וישיבו לו שמעון ולוי כי הם מתייראים שמא בהיות הסחורות בחנות יגנבו

גנבים אותם ולא הטו אזן לדברי יששכר וימכרו הסחורות לזבולון בהקפה לזמן ואחר זה בא הרשאת יהודה ליששכר וחלק עמהם הבית וכל מה שבתוכה שמכרום במכירה גלויה וחלקו המטות ולקח המורשה חלק יהודה והגיע הזמן ליפרע מזבולון והיה דוחה אותו בלך ושוב עד שמטה ידו ונפסיד החוב והנה כהיום הזה יהודה טוען ששמעון ולוי חייבים לפרוע לו חלקו מכיסם וממונם שהרי הם לא היו רשאים להקיף לאחר בלתי רשותו או מורשה שלו החלק הנוגע לו ואם הם היו רוצים למכור ב' שלישים הם רשאים בשלם ושליש ג' לכם להניחו ביד ב"ד עד בא הרשאתי ונמצא שפשעו פשיעה גדולה במה שמכרו חלקו לזבולון או היה לכם להניח חלק הסחורות שלו בתוך הבית שהיו שמה שאר העזבון כסף ושוה כסף ואז היה מוכרם המורשה באותה המכירה והרי כבר התרה בכם אהובי וקרובי ולא שמעתם וא"כ שפשעתם תתנו לכסף מוצא חלקי עוד טוען יהודה שזבולון זה היה חיוב לשמעון ולוי סך מה וטל כן הרחיבו הזמן ולא דחקו אותו טל זה החוב כדי שישלם להם חובם שהיה חייב להם והיו גובים ממנו החוב שלהם ולא השגיחו על חוב העזבון שאם בבא הזמן היו דוחקים אותו על חוב זה אז היו נפרעים כי באותו הזמן היה זבולון שבע רצון והיה ספק בידו לשלם ונמצא שגם בזה עשו פשיעה וחייבים לשלם לו חלקו על פי הדברים שואלים ודורשים הדין עם מי אם חייבים שמעון ולוי לשלם ליהודה חלקו או לא יורנו המורה ושכ"מה:

תשובה גרסינן בבבא קמא פ הגוזל עצים דף ק"ב תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטים ולקח מהם שעורים שעורים ולקח מהם חיטים תניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר רבי יוחנן לא קשיא הא ר"מ הא ר' יהודה הא ר"מ דאמר שינוי קונה הא ר' יהודה דאמר שינוי אינו קונה ע"ב:

ופירש רש"י ז"ל לוקח בהן חיטים. למחצית שכר. קמייתא ר"מ שינוי קונה. בתרייתא ר' יהודה שינוי אינו קונה. ומיהו אם פחתו פחתו לו דלא לעוותיה שדרי' עכ"ל:

הא קמן מדברי הברייתא דשותף ששינה מדעת חברו אם פחתו פחתו לו וחיוב לשלם הפחת וכן היא הסכמת כל הפוסקים הראשון שבקדושה הרמב"ם בהלכות שותפים פ' ה'. ז"ל המשתתף עם חברו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה ולא יפקיד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחילה או שעשה מדעת חברו עבר ועשה שלא מדעת קברו ואח"כ הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכים למעשיו הרי זה פטור ואיו כל הדברים האלו צריכים קנין אלא בדברים בלבד:

וכתב עוד אחד מן השותפים שעבר ומכר בהקפה או פירש בים או הלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם לפיכך הנותן מעות לחברו בתורת שותפות ליקח בהם חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חיטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע ע"כ **וכתב הרב כסף משנה** וז"ל ולא ימכור בהקפה רבינו ירוח' כתב בשם הגאונים שאם יש קצת בני אדם מוכרים בהקפה וקצתם שלא בהקפה אין לו למכור על הספק שלא מדעת חברו דכל אשראי ספק הוא וזהו דעת רבינו שכתב אלא דבר שדרכו לימכר תמיד בהקפה **וכתב העיטור** דמדאמדינן בההיא דפרק כל הגט למאי הלכתא לשותפי ש"מ שותף אינו יכול למכור בלא דעת חברו וכו' ואם שינה חייב והיכא דזבין חד מינייהו באשראי בלא רשותא דחברי איכא פלוגתא ביני רברבתא ומסתברא כיון דאורחא דתגרי בהכי פטור והכי נמי אי אזיל ומשדר עיסקא בימא דאורחא דתגרי ופסיד פטור אבל אי אתרי ביה אע"ג דעבד בממונא דחבריה כנטירותא דידיה חייב והכי שדרו ממתיבתא דמר רב כהן צדק עכ"ל:

וכן פסק הב"י בסימן קע"ו בשם מהר"י קולון שרש ט"ו וז' לשונו כתב **מהרי"ק** שכל המשנה לעשות דבר בשותפות דמסתמא חברו מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שיבא מחמת השינוי עליו לפרוע:

וכן פסק בשלחנו הטהור סימן קע"ו וז"ל המשתתף עם חברו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה וכו' ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר בהקפה ע"כ:

וכתב בעל ההגה שאם התרה בו שלא לעשות אפילו דבר שדרכו בהקפה חייב לשלם היו קצת בני אדם מוכרין בהקפה וקצת אינם מוכרים לא יקוף בלא דעת חברו עכ"ל לעינינו:

וכן כתוב בתשובת הגאונים שותף שמכר בהאמנה הנקראת בלשון חכמים אשראי פשיעה היא ומשלם לחברו ואפילו שמכר בהאמנה כמו שרגלים אנשי המקום למכור לפעמים כך אין זה מנהג שיפטר הוא בשבילו אלא א"כ היה המנהג שהתנו שימכור כל אחד מהם באשראי אבל מאחר שיש מהם שמוכרים כך ויש מהם כך לא היה לו למכור על הספק בלתי דעת חברו וכל אשראי ספק הוא עכ"ל:

וכן פסק הרב משה מטראני שאלה שמ"ט חלק א' וז' לשונו **תשובת** שאלה אחד מן השותפין שהלך למקום אחד עם הסחורות שלא מדעת חברו כל פחת שיבא מחמת

שעבר חייב לשלם לבדו כמו שכתב **הרמב"ם** פרק ה' מהלכות שותפים ואפילו שהוליך אותה למקום שהיא ביוקר וכו' וכל שכן אם הזהיר אותו והתרה בו והלך דהוי פושע וחייב טל כל פחת שיבא בנכסים אפילו באונס וכמו שכתב הרב ז"ל כל פחת שיבא דמשמע בכל גוונא ואפילו באונס והיינו משום דהוי פושע וכל שתחלתו בפשיעה אפילו סופו באונס חייב כיון שבא האונס מחמת הפשיעה שנגנב או נאנס בדרך וכו' וכל שעובר ועושה השותף במה שאין לו רשות לעשות נקרא פושע וכמו שכתב הרב רבינו **ירוח"ם** ז"ל שאם מכר בלא רשות וכו' חייב לשלם דהוה ליה פשיעה וכן כתב בעיטור וכן משמע מפירוש רש"י ע"כ:

וכן פסק בעל **פרח מטה אהרן** שאלה פ"ח ז' לשונו ראובן הפציר בשמעון שישתתף עמו בעסק השרא"ף באש"י ושמעון היה ממאן ומסרב בזה לפי שהיה אומר שיש הפסד גדול בעסק וראובן עשה עם שרי המלכות שיכריחוהו וכו' וגם הביאוהו לידי סכנה עד שהוכרח להשתתף עמו בעסק זה ולשרת הפאש"ה וכו' ומחמת עסק זה אירע להם הפסד גדול והוצרכו להוציא הוצאות רבות כדי לצאת מהשירות הלז ושאל השואל אם כפי הדין יכול שמעון להוציא כל ההפסד שהיה מראובן שלבלתי שמוע אליו לו גרם לו כל ההפסד וכו'

תשובה ראשונה צריך להציע מ"ש **הרמב"ם** פ' ה' מהלכות שלוחין ושותפין והביאו **הרי"בה** טח"מ סי' קע"ו המשתתף עם חברו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ימכור בהקפה אחד מהשותפים שעבר ומכר בהקפה או פירש בים וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע לפיכך וכו':

הרי שכל שעובר השותף על דעת שותפו חייב לשלם כל הפחת שיבא מחמת מה שעבר עכ"ל:

הרי לך דעת כל הני רברוותא שכלם עולים כאחד קדמונים ואחרונים כולהו ס"ל שכל שעובר השותף על דעת חברו חייב לשלם ההפסד והפחת שגרם לו מחמת מה שעבר על דעתו וכ"ש אם התרה בו ולא הטה אזנו שהוא פושע וחייב לשלם דכל שתחילתו בפשיעה אפילו סופו באונס חייב כיון שבא מחמת הפשיעה וכמו שכתב **הרב** מט"ראני ע"ש:

ואע"ג דנדון שאלתינו היא לעניין יורשים. כיון שהרמב"ם בהלכות נחלות פ"ט ובהלכות שותפים פ"ח השוה יורשים לשותפים שכתב וז"ל האחים או שאר היורשים שלא חלקו

ירושת מורישן וכו הרי הן כשותפי' לכל דבר ע"כ. הרי שמדמה יורשים לשותפים. אם כן כל דינים דאיתנהו ביורשים איתנהו בשותפים:

ומעתה נבוא לנדון שאלתינו על ראובן שמת וחלש והניח ליורשיו בית והון ולו היו שלשה יורשים שמעון וכו' והנה שמעון ולוי שם נמצאו בעת מותו ויהודה היה דר רחוק ממקום ההוא ויודע הדבר ליהודה וכתב לישׁשכר קרובו שיתן דעתו טל עזבון ראובן כי בקרב ימים יכתוב לו הרשאה שיעמוד במקומו לגבות מה שנוגע לו לחלקו מן הבית וכו' ובימים שבנתים רצו שמעון ולוי למכור הסחורות וישׁשכר התרה בהם אל תעשו דבר עד אשר ובא לידי ההרשאה ואז יחדיו נחלוק ולא הטו אוזן לדברי ישׁשכר וימכרו הסחורות לזבולון בהקפה לזמן וכו' והגיע הזמן ליפרע מזבולון והיה דוחה אותן בלך ושוב עד שמטה ידו ונפסד החוב ויהודה טוען ששמעון ולוי חייבים לפרוע לו חלקו:

ואען ואומר לדעתי שהדין עם יהודה ושמעון ולוי חייבים לפרוע לו חלקו וזה חכמה אנפי **חדא** שמכרו בהקפה שלא מדעת יהודה וכבר כתבתי לעיל דעת הקדמונים ואחרונים שכתבו דכל ההפסד שיבא מחמת שעבר ומכר בהקפה חייב לשלם דאע"ג שיש קצת בני אדם שמוכרים בהקפה וקצתם שלא בהקפה אין לו למכור על הספק שלא מדעת חברו דכל אשראי ספק הוא וכמו שכתב הרב **כסף משנה** בשם רבינו **ירוחם**:

ועוד שישׁשכר התרה בהם ואמר שלא ימכרו שום דבר עד אשר יבא ההרשאה ולא הטו אזנם וכבר הוכחנו לעיל לפי דעת **בעל העיטור** דאם התרה בו ועשר דחייב לשלם שכן שדרו ממתיבתא דמר רב כהן צדק ז"ל:

ועוד שעבר על דעת חברו כיון שהתרו שלא ימכור ונקרא פושע וחייב לשלם כל הפחת שיבא מחמת מה שעבר דכל שתחילתו בפשיעה אפילו סופו באונס חייב כיון שבא מחמת הפשיעה:

ועוד שטענות יהודה חזקות עד מאוד שטען שהיה להם להניח חלקו ביד ב"ד כפי דין שותף שבא לחלוק שצריך להניח חלקו ביד ב"ד או להניחו בבית שהיה שמה שאר העזבון כסף וזהב וכיון שלא עשו דבר מזה אלא הטוב בעינם עשו יתנו לכסף מובא וישלמו חלקו:

ומה שטוענין שמעון ולוי שהיו יראים שמא יגנבו הסחורות היא טענת הבל דהרי יותר יש לחוש לגנבים בכסף וזהב מבסחורות שהם יותר כבדים ויותר טורח והם לא חששו בכסף שמא יגנב שאם היו חוששים היו מוכרים גם הכסף והזהב אלא ודאי זה הטענה היא טענת הבל:

הכלל העולה מכל. מה דכתיבנא דיהודה יצא זכאי בדינו ושמעון ולוי אחים בפשיעה חייבים לפרוע לו חלקו ממיטב חילם וקנינם כפי דעת כל אלו הפוסקים ראשנים ואחרונים ולית דין צריך בשש:

הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי **הר"ב** היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון:

בסדר ובשנת **ואשר הוא עשה** ה' מצליח לפ"ק:

הצעיר אברהם פירננדיס יצ"ו

תשובה תעג

שאלה ראובן ושמעון היו שותפין בק"ג ובשבועה חמורה כי כל מה שירויחו יחלקו ביניהם והיה להם בעלי חובות שהגיע זמן פרעונם והיו דוחקים אותם ויהי היום מסר ראובן לשמעון שותפו סך מה ממעות השותפו' כדי לפרוע לבעלי חובו' ושמעון קבלם על מנת כן לשלם לבעלי חובות ונתן לו כתב ידו על זה איך קבל סך זה מראובן שותפו על מנת לפרוע לבעלי חובות והנה שמעון לא שמר מוצא שפתיו ולא שלם לבעלי חובות אלא עכב המטות אצלו בלא דעת שותפו ראובן ונשא ונתן בהם והרויח סך מה אחר הדברים האלה ויודע הדבר לראובן שותפו ויען ויאמר כיון שממעו' השותפות שלקחת מחני לא פרעת לבעלי חובות אם כן נחלוק הריוח בין שנינו כיון שהם מאמצע השותפות ואנשים אחים שותפים אנחנו יחדו חלק כחלק נאכל כי לז מסרתי לך המעות כדי שתשא ותתן לעצמך אלא כדי לשלם לבעלי חובות וכיון ש"א פרעת נשאר הריוח לאמצע ושמעון טוען שמעת שמסר לו ראובן המעות לפרוע לבעלי חובות וקבל הוא על עצמו לפורעם הנה מאותה שעה כבר ראובן סילק את עצמו מאותם המעות ומריוח שלהם ואם הרויח שמעון לעצמו הרויח כי הוא זקפן עליו במלוה ועליה דידיה רמיא לפרוע לבעלי חובות והוא יתפשר בטוב עמהם ואין לבעלי חובות עסק ודין ודברים טל ראובן כלל כי הוא יציל אותו מידם ואם כן גם לראובן אין לו דין ודברים על המעות כלל מעתה יורנו המורה אם חייב שמעון לתת מחצית הריוח מאותו הסך לראובן או לא ושכמ"ה:

תשובה ראה ראינו דברי השאלה ששאל ה"ה דנראה מתוכה דהשותפות הזאת היתה סתם בלא קביעת זמן כיון שלא פירש בהדיא ומאחר דיש חילוק בין אם קבע זמן לנשתתף סתם טרם נעמוד על פרק התשובה נציע לפניך ההפרש שיש בין זה לזה ולכן נלך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בפרק המקבל דף ק"ה וז"ל אמר רבא הני בי תרי דעביד עיסקא בהדדי ורווח וא"ל חד לחבריה תא לפלוג אי אמר ליה אידך נרווח טפי דינא היא דמעכב ואי אמר ליה הב לי פלגי דרווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי אמר ליה הב לי פלגו רווחאי ופלגו קרנאי א"ל עסקא להדדי משועבד ואי אמר ליה נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך אמר ליה לא מזלא דבי תרי עדיף ע"כ:

ופיר"שי בי תרי דעביד עיסקא וכו'. שני קבלנים שקבלו עיסקא מבעל הבית בשותפות שימכרו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו: דמעכב. עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לבעל הבית שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי אמר ליה נפלוג רווחא השתא מפרש ואזיל מאי טעמא אית ליה דמעכב אי אמר ליה האי נפלוג רווחא והקרן נתפוש עדיין להרויח בו עד הזמן מצי אמר ליה אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורה שנעשה עוד נפסיד וצריך שיהא הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאות הקרן. ואי אמר נפלוג תרוייהו מצי אמר ליה עיסקא להדדי משתעבד ואם נפלוג שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו זמן ואי מפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא החסרון ואנו יחד קבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה עכ"ל:

הנה למדנו מהאי מימרא דרבא דאין אחד מהשותפין רשאי לחלוק לא בקרן ולא בריוח אלא בדעת ובהסכמת חבירו ואף על גב שר"שי פירש דאיירי בשני קבלנים שקבלו עיסקא מבעל הבית בשותפות נוכל לומר לפי ע"ד או שהיה לו גירסא בגמר הני בי תרי דקבלו עיסקא בהדי הדדי כמו שמצינו בתוספות או שסמך על מימרא אחרת דאמר רבא קודם זה האי מאן דקביל עיסקא מן חבריה וכו' ולכן פירש גם זאת הבבא בכי האי גונא דאם לא כן אין אנו יודעים מי הכריחו לפרש כן דהרי רבינו פירשו דאיירי בשני שותפין כמו שנכתוב לקמן בגזרת הצור:

אמנם כפי המונח של זאת המימרא יוצא לנו קושיא מסוגיא אחרת דנראה בהפך שרשאי כל אחד מהשותפין לחלוק השותפות ואין חבירו יכול לעכב עליו הלא היא כתובה בפרק איזהו נשך דף פ"ט וז"ל הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי אזל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אחר ליה מאי נפקא מינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי לשנה זבין חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך אמר ליה קא חזינא דבתר דידי קא אתי מר אמר רב פפא כי האי גונא ודאי צריך להודועי זוזי מי שקיל טבי ושביק חסרי

חמרא כולי עלמא ידעי דאיכא דבסיס ואיכא דלא בסים גופא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי הני מילי טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא וכו':

ופיר"שי טבי ותקולי יש זוזים שמשקלם קל וצורתם יוצאת בהוצאת והורגלו בה וטובים ההוצאה יותר מצורה אחרת של זוזים שמשקלם יתר ואותם שמשקלם יתר חביבין למי ששוקל כסף מנה או פרס במאזנים הלכך טבי וטבי אי נמי תקולי ותקילי כמאן דפליגי דמי דאלו שהניח טובים כאלו שנטל אבל שקל טבי ושבק תקולי אי נמי שקל תקולי ושבק טבי לא ע"כ:

הרי לך הסתירה גלויה ומבוארת דמזאת הסוגיא משמע בהדיא דאם הדבר של השותפות שוה ואינו צריך שומא יכול השותף לחלוק ולהבדל משותפו ואפילו בלא דעתו ואם הדבר צריך שומא אזי צריך שיחלוק בפני שלשה כדי שידעו שחלק בשוה וזהו הפך ממה שהשרישנו רבא שהשותף האחד יכול לעכב על חבירו מלחלוק ומלהפרד ממנו:

וכדי לתרץ דלא סתרי הדדי נכתוב מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מה' שלוחין ושותפין ה' ד' וז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד ואחד מהם מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי חלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו וכו':

והרב כסף משנה כתב השותפין שהתנו ביניהם וכו' מציעא פרק המקבל אמר רבא הני בי תרי דעבדי עיסקא בהדי הדדי ורווח ואמר ליה חד לחבריה תא לפלוג אי אמר ליה אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ומסיים התם דאין שום אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא מן השכר וכמו שאכתוב בסמוך ומפרש רבינו דה"ה כשעשו השותפות לזמן קצוב וסובר עוד דה"ה אם נשתתפו במעותיהן: נשתתפו סתם וכו בפרק איזהו נשך וכתבה הרי"ף בפ' המקבל הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדדי אזל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה ואחר ליה רב פפא מאי נפקא מינה ומעובדא דאיסור ור' ספרא שבפ' אלו מציאות וכתבה הרי"ף גם בהמקבל שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור וכתב כדברי רבינו ובפ' שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו בשנשתתפו סתם ע"כ:

הרי לך בהדיא שרבינו הרגיש בקושיא דא שכתבנו וכדי לתרץ דלא סתרי הדדי פירש דההיא דרבא דאמר דחבירו יכול לעכב מיירי שנשתתפו לזמן קצוב וההיא דהנהו תרי כותאי מיירי שנשתתפו סתם בלי קביעת זמן ולכן אם אחד רוצה לחלוק הרשות בידו

ואין חבירו יכול לעכב עליו וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בח"מ סי' קע"ו ס' ט"ו וט"ז מלה במלה כמו רבינו יעיין שם וכן הוא דעת הרבה מהפוסקים מלבד מעט מהם שסוברים דאף שקבעו זמן יכול לבטל השותפות אם יודיעהו לחבירו או דפלג לפני ג' הדיוטות וכבר האריכו הרבה על זה הענין הפוסקים ובקשו למצוא טעם על מה הם סומכים והיאך הם מתרצים הסוגיות דלא סתרי הדדי ויען שאינו נוגע כל כך לענינינו לפי שבנ"ד נראה מדברי השאלה שנשתתפו סתם בלא קביעת זמן כיון שלא פירש לכן לא נאריך יותר על זה שלא יהיה אך למותר אמנם מה שיצא לנו מכל האי דכתבנו דהיכא שנשתתפו סתם בלא קביעת זמן יכול כל אחד ואחד מהשותפין לחלוק ולהפרד ולבטל השותפות כשירצה ואין חבירו יכול לעכב על ידו וזה לדברי הכל בלא חולק ומנגד דלא נחלקו אלא כשנשתתפו עד זמן קצוב:

והשתא נבא לדבר על הספק שנסתפק ה"ה על שמעון שעכב המעות שנתן לו שותפו ראובן על מנת לפרוע לבעלי חובות אצלו ונשא ונתן עמהם והרויח סך מה אם זה הריוח לשמעון לבדו כיון שאמר שזקפן עליו במלוה או נאמר מאחר שנתנם לו ראובן על מנת לפרוע לבעלי חובות אינו רשאי לזקפן עליו במלוה ואם כן הואיל שבמקום שפרעם לבע"ח נשא ונתן עמהם והרויח הריוח של שניהם הוא ל שממעות השותפות הוא לזה נשיב ונאמר שמכמה טעמי הדין עם ראובן האחד שהגם שכתבנו שבזמן שנשתתפו סתם רשאי כל אחד לחלוק ולהפרד מחבירו ואפילו בלא דעתו ואין שותפו יכול לעכב זהו דוקא כשבא לחלוק בקרן או בריוח או בשניהם יחד אבל בנ"ד לא מצינו ששמעון נסתלק כלל ועיקר מהשותפות אלא שבמקו' שיפרע המעות שקבל מראובן ממעות השותפות לבעלי חובות כמו שהבטיח לו בכתב ידו עכבם אצלו ונשא ונתן עמהם מה שלא אמר לו ואם כן נראה שהדין עם ראובן שיחלוק הריוח עם שמעון כיון שממעות השותפות הרויח ולא עוד אלא דאם שמעון היה מפסיד בזאת הסחורה יהיה ההפסד לעצמו ולא לראובן מאחר ששינה ממה שאמר לו:

וכן כתב הרמ"בם בפרק ה' הלכה א המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה סחורה ולא ילך למקו' אחר ולא ישתתף בה עם אחרי' ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה אלא אם כן התנו בתחילה או שעשה מדעת חבירו וכו': ובהלכה ב' כתב אחד מן השותפין שעבר ומכר בהקפה או פירש בים או הלך למקום אחר או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם בשכר לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהם חיטים

לסחורה והלך וקנה בהם שעורים או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה בהם חיטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע וכן אם הלך ונשתתף עם אחר בממון השותפות אם הפסיד הפסיד לעצמו ואם נשתכר השכר לאמצע וכו':

למדנו מכאן דאם שינה השותף ממה שאמר לו חבירו אם פחת פחת לעצמו ואם הותיר הותיר לאמצע ומעתה אם באלו וכיוצא באלו שכתב רבינו שהגם ששינו עשו בשביל השותפות אפילו הכי אם פחתו פחתו לעצמו ואם הותירו הותירו לאמצע כל שכן וקל וחומר בנ"ד ששמעון מלבד ששינה רצה להסתלק את ראובן מהמשא ומתן הזה שמה שהותיר הותיר לאמצע ואם היה מפסיד והיה ההפסד לעצמו:

ואם תימצא לומר דכבר טען שמעון שזקפן עליו במלוה ואם כן הרי הן כממונו ורבינו כתב בסוף הדין שכתבנו לעיל אבל אם נשתתף עם אחר בממון עצמו אם פחתו פחתו לעצמו ואם הותירו הותירו לעצמו גם לזה נשיב דלאו כל כמיניה של שמעון לטעון עכשיו שהרויח שזקפן עליו במלוה דלא מפיו אנו חיים דלזה היה צריך להביא שני עדים שלפניהם זקפן עליו במלוה קודם שנשא ונתן עמהם:

כתב הרמ"בם בפרק ז' מהלכות מכירה ה' יב' וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות עלי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח כחו שיתבאר בדין העסק ע"כ:

והרב המגיד כתב הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו וכו'. ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה וכו'. דעת אלו בטלי ההוראה הוא מכח שמועה דהגוזל עצים גבי הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חיטים וכו' וכבר האריך הרש"בא ז"ל שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי דוקא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאחר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכן כתב הרש"בא ז"ל וזה ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת ההלכות בענין הפסק בהמקבל ע"כ:

הא לך בהדיא לפי סברת רבינו וסיעתיה דאפילו שיש עדי' שזקפן עליו במלוה המקח של משלח וכן פסק מרן בסימן קפ"ג ס"ג וז"ל שליח שקנה לעצמו במעות המשלח אף על פי שזקפן עליו במלוה המקח של משלח ואם כן מכל שכן בנ"ד דאין עדים בדבר אלא ששמעון טען זאת להפטר מליתן מן הריוח לשותפו שהדין עם ראובן לזכות בחצי הריוח כיון שהוא ממעות השותפות:

ואם עדין יטעון שמעון קים לי כסברת המורים שאומרים שהוא נאמן בדבורו הקל בלא עדים לזה נאמר דאין זו טענה ראויה דאפילו הרב המגיד והרשב"א דלא דחו סברת המורים מכל מקום במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דחו בשתי ידים והכריחו שזהו דוקא שיש עדים שאמר לפניהם שחזר בו משליחותו או שזקפן עניו במלוה הא בסתמא אינו נאמן וכן פסק הרב בעל המפה וז"ל מיהו אם אמר השליח לפני עדים שחוזר משליחותו י"א שקנה לעצמו (הר' המגיד פ' ז' דמכירה ומרדכי פרק הגוזל קמא): וכן נראה שהוא סברת הרב בית חדש דאחר כתב הרמ"בם הורו מקצת המורים וכו' בפרק ז' ממכירה וע"ש במ"ש הר' המגיד: ואם כן סברה דחוייה מכל הפוסקים לאו כל כמיניה לומר קים לי כסברה זו:

זאת ועוד אחרת דנוכל לומר דלא ראי זה כראי זה דכשאמרו המורי' שקנה לעצמו המקח כשאמר זקפתי אותם עלי במלוה ונאמן הוא על זה הוא דוקא בענין דעדין לא יש הפסד ולא ריוח דאמרינן מה לו לשקר אבל בענינינו דאיכא למימר דהשתא שהרויח במעות אחר זאת הטענה להפטר מליתן חצי הריוח לראובן אבל אם יהיה הדבר בהפך שיהיה הפסד במשא ומתן שעשה במעות האלו ודאי שהיה טוען שכל מה שעשה היה בשביל השותפות באומרו שהים סבור שיהיה ודאי ריוח בזאת הסחורה ולזה לא פרעם לבע"ח ואם כן גם ראובן יפסיד מחצה ודאי שבכאן יודו אלו החכמים שאינו נאמן לומר זקפתי אותם עלי במלוה עכשיו שהרויח ואם כן נתבטלה זאת הטמנה ויטול ראובן חצי הריוח:

ובר מן דין יש לנו עוד טעם אחרת להלין בעד ראובן שיזכה בחצי הריוח שהרויח שמעון באותן המעות שהגם שהוכחנו מכל האי דכתיבנא שכשנשתתפו סתם יכול כל אחד ואחד מהשותפין לחלוק ולהפרד מהשותפות ואין חבירו יכול לעכב על ידו זהו דוקא כשאין להן חובות לשלם אבל כשיש להם חובות לשלם יכול חבירו לעכב עליו:

וכן כתב הרמ"בם בסוף הדין שכתבנו לעיל וז"ל היה עליהן חוב לאחר אם אינן אחראין זה לזה חולקין ולכשיגיע זמן החוב לפורטו יתן כל אחד חלקו ואם הן אחראין כל אחד מהן מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב ולמה מעכב שהרי חבירו אומר לו הואיל וכל אחד ממנו חיוב לשלם כל השטר נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן אמר לו חבירו נחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השטר ועשה מהן סחורה לעצמך ותשלם כל השטר בזמנו יש לו לעכב עדין ולומר לו שמא נפסיד והשנים יותר מרויחין מן האחד עכ"ל:

והרב יוסף קארו בסי' קע"ו סוף ס' כ' פסק היה עליהם חוב לאחר אם פירשו שאינם אחראין זה לזה חולקין וכשיגיע זמן החוב לפרוע יתן כל אחד חלקו ואם לאו כל אחד

מהם מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר מפני שיאמר לחבירו הואיל וכל אחד ממנו חייב לשלם כל השטר נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן ע"כ: וכן הוא דעת כל הפוסקים: **נמצאת** למד מכאן שאם לא פירשו בפירוש שאינם אחראין זה לזה כל אחד מהם מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ואם כן כל שכן בנ"ד דכבר הגיע זמן הפירעון והבעלי חובות דוחקים אותם ולזה מסר ראובן לשמעון שותפו ממעות השותפות לפרעם דאינו רשאי שמעון לעכב המעות האלו לעצמו לישא וליתן עמהם ולסלק את ראובן מזה דכיון שנתנם לו על מנת לפרעם גילה דעתו שאינו רוצה בזה והואיל שעשה מה שלא היה רשאי לעשות הוי עדין מעות השותפות והריוח יהיה לאמצע:

ומה שטען שמעון שמעת שמסר לו ראובן המעות לפרוע לבעלי חובות וקבל הוא על עצמו לפורעם הנה מאותה שעה כבר ראובן סילק את עצמו מאותם המטות ומהריוח שלהם ודאי שכך הוא אם היה פורעם כמו שהתנה עמו אמנם עכשיו שלא פרעם לא סילק את עצמו מהם ובאמת שאם היה יודע דעתו של שמעון היה מעכב עליו לפי שבנ"ד הן אחראין זה לזה שלא מצינו בדברי השאלה שפירשו שאינן אחראין זה לזה ואם כן הגע עצמך שבמקום שהרויח שמעון במעות האלו היה מפסיד הקרן שהוא גם כן מצוי במשא ומתן ולא היה מעות אחרים לשמעון לפרוע וגם במה שנשאר מן השותפות בידו שלראובן לא היה די בחלקו של שמעון לפרוט לבעלי חובות חלקו היה חייב ראובן לפורעם משלו הואיל שהם ערבים זה לזה ולכן היה ודאי מעכב עליו:

ואף ע"ג שבשאלה כתוב ששמעון נתן לו כתב ידו איך קבל סך זה מראובן שותפו על מנת לפרוע לבעלי חובות זה אינו מועיל לו להפיק אותו מאחריותו דכבר ביארנו שצריך לפרש בתחילת השותפות שאינם אחראין זה לזה והואיל שלא עשו זאת נשאר הוא באחריותו אמנם זה הכתב יועיל לראובן שלא יוכל שמעון לכפור שלא קבל המעות האלי ממנו על מנת לפרוע לבטלי חובות ולכן יכול ראובן בכל זמן לעשות דין עם שמעון:

והגם שטוען שמעון עוד שהוא יתפשר בטיב עמהם ואין לבעלי חובות דין ודברים עם ראובן כי הוא יציל אותו מידם ואם כן גם לראובן אין לו דין ודברים על המעות זה אינו טענה לפי שעכשיו דיש ריוח יכול לפרוע לבעלי חובות ולהציל את ראובן מידם אבל אם היה הדבר בהפך דאפילו הקרן יפסיד היה ראובן חייב לפרוע לבעלי חובות כמו שאמרנו ולכן זכה ראובן בחצי הריוח דיש לו דין ודברים על המעות:

העולה לנו מכל האמור שהדין עם ראובן וזכה בחצי הריוח שהרויח שמעון באותן המעו' יען ההוכחות והראיות שכתבנו מהני אשלי רברבי דמוכיח שהם מן השותפות וכל הטענות שטען שמעון הרי הם בטלים הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים

עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון ונשאל מהיוצר יאיר עינינו בתורתו וישים בלבנו. יראתו ואהבתו אכי"ר:

בסדר ובשנת **ואלה** שמות **בני ישר**אל לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תעד

שאלה ראובן הדר בציפורי. היה לו שפחה כנענית. אשר היא משועבדת לו. קנין הגוף מדינא דמלכותא ולעת זקנתה. פייס את אדוניה לשחררה בגט שחרור. כי רצתה להתייהד. וראובן נתרצה לה אבל לא היה יכול לשחררה במקומו. מפני הטעמים הכמוסים אתו.

הקנה את שפחתו לשמעון קרובו הדר בטבריא שטר מתנה בקנין גמור עפ"י התורה ושלח את שפחתה לטבריא לבית שמעון ובעודה השפחה בדרך קדם ראובן. ושלח לשמעון שטר המתנה. וגם במכתב כתב אליו. הנה שלחתי אליך את השפחה. עשי לה הטוב בעיניך. אך דע לך אחי. כי השפחה הזאת רוצה להתייהד. ואני מפוייס הייתי בזה. אכן לא יכולתי עשות רצונה. מלמד שהמקום גורם. ואני מחלה פניך. שתעשה למעני לשחררה. ואנכי היודע שתעשה רצוני. כי אנשים אחים אנחנו. ושמעון כתב לראובן. קבלתי שטר המתנה. ואי אפשי במתנה כזו. כי הלא ידעת אם לא שמעת דהמשחרר עובר בעשה. דלעולם בהם תעבודו. ואע"פי שיש כמה טעמים וסמוכות. שהמשחרר אינו עובר בזמן הזה. איני רוצה בכך. א הכניסני לידי תגר זה. וראובן השיב לו שאם הוא חושש שלא לעבור בעשה. הנה סמיה בידיה. כי הוא יקנה השפחה ללוי אהובו העומד שם. מתנה גמורה. ומובטח בו שישחררנה. ושלוי מרוצה בכך. אמנם שמעון שהוא יודע ספר אומר. כי כיון שהוא מעיקרא לא נתרצה במתנתו שאמר אי אפשי בה לא קנאה. וחזרה ברשות ראובן. וכיון שכן. איך יוכל הוא להקנות לאחר. דבר שאינו שלו. כיון שמעיקרא לא זכה בה. וראובן אומר. כ"א היה שמעון אומר. אי אפשי במתנה זו לבד. בודאי שהיתה המתנה בטילה. אבל מכיון שנתן טעם לדבריו. על מה שהיה מסרב. שהוא מפני שכתב לשחררה. והוא אינו רוצה לעבור על ד"ת. השתא שחוזר ראובן לומר לו. שהוא אינו רוצה להעבירו על דעתו. ומבטל דיבורו. אשר דיבר אליו בתחילה לשחררה הרי חזרה המתנה למפרע. ועל עומדה יעמוד. וזכה הוא בה. שהרי אם לא היה כותב לו. על ענין שחרור. לא היה מסרב. ואומר אי אפשי בה. ונמצא עכשיו שהיא קנויה לשמעון. שנתרוקנה ממנו. שעבוד השפחה לגמרי. וא"כ איך יוכל הוא להקנותה לאחר.

מאחר שכבר יצאת מרשותו. יורנו המורה לצדקה. למי משניהם משועבדת השפחה. לשמעון או לראובן. כדי שיוכל להקנותה לאחר ושכ"מה:

תשובה דברי השאלה הנז"ל. סתומים וחתומים הם. כי לא פורש. אם כשכתב שמעון לראובן. מקבלת שטר המתנה ואמר לו אי אפשי במתנה כזו. היתה תיכף ומיד לקבלת שטר המתנה וכתבו הנ"ל של ראובן. וקודם הגעת השפחה הנ"ל ברשותו. או אם מתחילה. כשקיבל שטר המתנה הנ"ל שתק ואחר עבור זמן מה כתב לו כדברים האלה הנזכרים בשאלה. ובהיות שנמצאו כמה חילוקי דינים בנדון כזה. והדין משתנה אם יהיה באופן זה או באופן אחר לכן הוכרחתי לכתוב חילוקי הדינים השייכים בנדון כזה ומשפטם. ולראות לאיזה מהם דומה נ"ד. כדי לבוא אח"כ אל תכלית משפט שאלתינו: וזה החילי. בעזרת צורי וגואלי:

דבר פשוט הוא ומפורש בהרבה מקומות מהתלמוד דהנותן מתנה לחבירו. שאין המקבל זוכה בה אלא בא' מן הדרכים. שהקונה זוכה בהן במקחו כדפירש הרמב"ם ז"ל. בפ"ג מהלכות זכיה הלכה א' ומרן בח"מ סי' רמ"א ע"ש:

ובהיות שאנן איירינן בנ"ד כפי המוצע בשאלה. שראובן הקנה שפחתו לשמעון קרובו. בשטר מתנה ובקנין גמור עפ"י התורה וכו'. לא נעמוד על הפרט הלז. כיון דהעתק שטר המתנה. לא בא לפנינו כדי לדייק בה אם נעשה כהוגן או לא ונאמר דעל הסתם. הכל נעשה כהוגן. ושהקנה לו את השפחה הנ"ל. עפ"י הדרכים שלימדונו רז"ל. עפ"י התורה:

אבל כל זה איננו שוה. ואיננו מועיל אלא כדי שלא יחזור בה הנותן אבל לא כדי להכריח למקבל המתנה לזכות בה בע"כ שכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות זכיה הלכה ד' וז"ל המזכה לחבירו במתנה וכו' כיון שהחזיק בה וכו זכה חבירו אע"פי שלא הגיע המתנה לידו: ואין הנותן יכול לחזור בו אבל המקבל ידו על העליונה אם רצה מקבל ואם לא רצה אינו מקבל שזכין לו לאדם שלא בפניו. ואין חבין לו אלא בפניו. וזכות הוא לו שתנתן לו מתנה אם ירצה אבל אם לא ירצה אין נותנין מתנה לאדם בעל כרחו עכ"ל:

וכתב עלה ה"ה וז"ל. זה פשוט ומבואר בפ"ק דגיטין. שהמזכה אינו יכול לחזור בו. וכן יתבאר לפנינו שהמקבל ידו על העליונה וכו'. וכתב הרמב"ן ז"ל מהא שמעינן דכי אמרינן דזכין לו לאדם. דוקא כשנתרצה כששמע אבל אם לא נתרצה כששמע לאו ע"כ ע"ש: וכן פירש רש"בם ז"ל. בפ' יש נוחלין דף קל"ו שאם מתחילה כשמסרו לו השטר או המתנה צווח ואמר אי אפשי בה דלא קנה שאין מזכין לו לאדם בעל כרחו. דחוב הוא לו. דכתיב ושונא מתנות יחיה: כדאמרינן באלו טרפות ע"ש:

וכן פסקו הטור ומרן ז"ל בח"מ סי' רמ"ה ע"ש: וכתב עלה הסמ"ע וז"ל. זכה המקבל. דזכין לאדם שלא בפניו. ואם אינו רוצה אינו מקבל כגון שיש במתנה עבדים והיה צריך לפרנסן אי נמי משום דלא ניחא ליה במתנות. דכתיב ושונא מתנות יחיה וכמ"ש בסי' רמ"ט וכו' ע"כ ע"ש:

וכן הביא הר"ב כנה"ג בסי' רמ"ג. בהגהת הטור אות א' בשם הר"ב משפטי שמואל דלא אמרינן זכין לאדם וכו' אלא כשאין באותו זכות צד חובה. ושהרבה כמה ראיות לזה וכו' ט"כ ע"ש: ועיין בהרשד"ם ז"ל. בחלק י"ד סי' קל"ז ע"ש כי זה פשוט ומוסכם הוא מכל הפוסקים ז"ל ודוק:

אבל אם מתחילה. כשבאת המתנה לידו של המקבל זכה בה ושתק ואח"כ חזר בו. ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה וכו'. בנידון כזה כשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזיכה בה. וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות זכיה ומתנה הלכה ב'. וזו היא מימרא מפורשת במסכת גיטין בריש פ השולח ד' ל"ב וז"ל. אמר רבא בר אבוה מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת מתנה לידו מתנה זו מבוטלת תיבטל אי אפשי בה לא אמר כלום ע"כ: ופירש"י ז"ל וז"ל לא אמר כלום וזוכה בה בעל כרחו ואם יש לו ב"ח. גובה אותה בשבילו: לפי שכל הלשונות הללו לשון עתיד הן והואיל וקבלה אינו יכול לחזור בו וכן כתב הטור ז"ל בח"מ סי' רמ"א ומרן ז"ל בשלחנו הטהור בסי' הנ"ל ע"ש: וכדהוכיח מעלת א"א מ"ו זלה"ה בחיבורו מים רבים בח"ד סי' ל'. שכל זמן שהמקבל שתק. כשנתנו לו המתנה הרי זה כמי שקיבלה מדעתו: לפי שהשתיקה כהודאה דמיא וכו'. והוכיח עוד שם. שאע"פי שהמקבל החזיר שטר המתנה לנותן וגם עשה לו מחילה שלא נתבטלה המתנה בכך ואינו מועיל כלום חזרת השטר מתנה וגם המחילה לא מהני דמאחר שכבר זכה בה. בא' מהקניינים. אין יוצא מתחת ידו עד שיחזור ויקננה להנותן בא' מהקנינים וכו' ע"כ ע"ש:

והכי מסקינן בב"ב בפ' יש נוחלין דף קל"ז וז"ל. אמר רב יהודה אמר שמואל הכותב נכסיו לאחר ואמר הלה אי אפשי בהן קנה. ואפי' עומד וצווח ור' יוחנן אמר לא קנה אמר ר' אבא בר ממל ולא פליגי כאן בצווח מעיקרא. כאן בשותק מעיקרא ולבסוף צווח עכ"ל ופי' רש"בם ז"ל וז"ל. כאן בשתק ולבסוף צווח. קנה. כיון דקיבל בשתיקה נתרצה לזכות במתנה. ומאחר שזכה אין מועיל כלום להוציאה מרשותו במה שאמר אי אפשי במתנה זו עד שיתננה במתנה לאחרים או שיפקירה עכ"ל: וכן הוכיח מוהר"ם גלאנטי זלה"ה בס' שו"ת שלו סי' י"ב ע"ש ודין זה פשוט הוא ומוסכם מכל הפוסקים והאריכות בו הוא ללא צורך ודוק:

ואם זיכה לו המתנה ע"י אחר בפניו והוא שתק כשמסרו את השטר או הקנו בק"ס לאחרים לצרכו. וכשבאו למסור לו את השטר התחיל צווח בנדון כזה באנו למחלוקת רשב"ג ורבנן דאיתיה נמי התם. בסוף פ' יש נוחלין בדף קל"ח דתניא הכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים ואמר הלה אי אפשי בהן אם היה רבן שני כהן הרי אלו אוכלין בתרומה. רש"בג אומר כיון שאמר הלה אי אפשי בהן. כבר זכו בה יורשין והוינן בה ות"ק אפי' עומד וצווח אחר רבא ואיתימא ר' יוחנן בצווח מעיקרו דכ"ע לא פליגי דלא קני שתק ולבסוף צווח דכ"ע לא פליגי דקני כי פליגי שזיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח דת"ק סבר מדשתיק קנינהו והאי דקא צווח מהדר הוא דקא הדר ביה ורשב"ג סבר. הוכיח סופו על תחילתו והאי דלא צווח עד השתא דסבר כי לא מטו לידי. מאי אצווח עכ"ל: ופירש שם רשב"ם וז"ל והיו בהן עבדים ומתוך כך צווח שאינו רוצה לזון העבדים דאפי' למ"ד יכול הרב לומר לעבד עשה ואיני זנך אפי' הכי לא ניחא ליה לעשות כן וכו' עכ"ל: **ולענין** הלכה בהאי פלוגתא. רשב"ם ז"ל פסק שם דהלכתא כרבנן דהא דקיימא לן הלכה כרשב"ג במשנתינו היינו משנה אבל ברייתא לא אלא הלכה כרבנן דמשנתינו מתני' משמע וכו' עכ"ל:

אבל הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות זכיה כתב שהוא ספק לפיכך אם קדם אחר וזכה בהן לעצמו אין מוציאין מידו וכו' ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפשום מיד זה שזכה בהם אין מוציאין מידם וכו' ע"כ: וה"ה ז"ל כתב דטעמא שכתב הרמב"ם ז"ל שהוא ספק מכח האי סוגיא דאמרינן בפ' השוחט על השוחט את הבהמה. ואח"כ חשב עליה לזרוק דמה ולהקטיר חלבה לע"ז זה היה מעשה ולא אמרו בה לא איסור ולא היתר לא אמרו בה איסור משום כבודן דרבנן ולא היתר משום כבודו דרשב"ג שהביאו התם האי סוגיא דהכותב נכסיו לאחרים והיו בהם עבדים וכו' דסבר הוכיח סופו על תחילתו וכו וכו' ע"כ וכן כתב העיטור ז"ל דרבותינו הגאונים פסקו דספק הוא ע"כ ע"ש אבל דעת הרא"ש ז"ל הוא דכיון דאיכא ספיקא הדרינן לכללא דיחיד ורבים הלכה כרבים והלכה כרבנן דלא אמרינן הוכיח סופו על תחילתו דאי אמרינן הלכה כרשב"ג במשנתינו במשנה אמרינן ולא בברייתא ע"כ ע"ש:

וכן כתב הטו' ז"ל שמדברי אביו הרא"ש ז"ל יראה שזכה בה המקבל ע"ש ומרן ז"ל כתב שם. דטעמו הוא מדכתב בסוף פ' יש נוחלין האי פלוגתא דרשב"ג ורבנן וכתב דפליגי בזיכה לו ע"י אחר ושתק ולבסוף צווח ולא הכריע ומסתמא משמע דהלכה כת"ק וכתב שכן יש לדקדק מדברי הרי"ף ז"ל שהביא פלוגתא דרשב"ג ורבנן ומדלא הכריע מסתמא

משמע דהלכה כרבנן וכדפסק רש"בם ז"ל וכו' ע"ש: ועיין בהשגות הראב"ד על הרי"ף ז"ל בפ' המקבל הובאו בספר תמים דעים סי' רל"ט ובמוה"ר קולון ז"ל שורש קנ"ה ע"ש: **עוד** רצונו שלפעמים המתנה אינה מתנה כלל ועיקר הגם שהנותן הקנה למקבל הקנין גמור ובא' מן הדרכים שהקונה זוכה בו עפ"י התורה. והגם שהמקבל יהיה רוצה לזכות בה אע"פי כן היא בטלה כגון כשנתן המתנה סתם וניכר מתוך מחשבתו של הנותן שאינו מתכוין ליתן המתנה הנ"ל ברשות המקבל כדי שיוכל לעשות בהכל חפצו וכו' דהכי תנן בנדרים דף מ"ח וז"ל מעשה בבית חורון. בא' שהיה אביו מודר ממנו הנאה והיה משיא בנו ואחר לחבירו הרי חצר וסעודה נתונים לך במתנה ואינם לפניך אלא כדי שיבא אבא ויאכל עמנו בסעודה אמר לו אם שלי הן הרי הן מוקדשין לשמים אמר לו לא נתתי לך את שלי שתקדישם לשמים אמר לו לא נתת לי את שלך אלא שתהא אתם ואביך אוכלין ושותין. ויהא עון תלוי בראשו אמרו חכמים כל מתנה שאינה אם הקדישה מוקדשת אינה מתנה עכ"ל:

וכתב עלה הרא"ש ז"ל בב"ב בפ' יש נוחלין וז"ל ולאו דוקא להקדיש אלא ה"ה נמי אם אינו יכול ליתנה במתנה ולמכרה דאינה מתנה אם לא שיוכל לעשות בה כל חפצו דאל"כ מאי קא מדמי שמאי הך עובדא דיונתן בן עוזיאל למעשה דבית חורון ורצה להוציא ממנו דמתוך שלא יוכל להחזיר לבניו תתבטל המתנה אלא ודאי שאין חילוק בין הקדש לשאר דברים ואינה מתנה עד שתהא ברשותו לעשות בה כל צרכי חפצו וכל זה הוא דוקא כשנותן בסתם וניכר מתוך מחשבתו שאינו מכוין ליתנו לו כדי שיעשה כל חפצו ע"כ:

וכתב עלה הב"ח וז"ל כך הוכיח הרא"ש ז"ל מסוגיא דפ' יש נוחלין בעובדא דיונתן בן עוזיאל ושמאי ע"ש סוף דף קל"ג ובהרא"ש דף ר"ט ורצונו לומר דאינה מתנת כלל אפי' לא עבר על דעת הנותן במה שניכר מתוך מחשבתו שאינו נותן לו אלא כדי שלא ועשה כך וכך דכיון שנתן לו בסתם דמשמט שיעשה בה כל חפצו וזה הפך המחשבה הניכרת חתוך מעשיו הילכך אינו מתנה עכ"ל ע"ש:

וכן פסקו הטור ז"ל בח"מ סי' רמ"א ומרן ז"ל שם בב"י והביאו בשלחנו הטהור בשם יש. מי שאומר ע"ש:

ואע"פי שמרן ז"ל. בשלחנו הטהור כתבו בלשון יש מי שאומר. אין חולק בדין זה. שכבר השמיענו הר"ב כנ"הג ז"ל. בח"מ שם בסי' רמ"א בהגהת הטור אות ל"ה שמרן ז"ל הולך לפי דעתו שדעתו לכתוב סברא יחידית אע"פי שאין חולק עליו בשם יש מי שאומר ע"כ ע"ש וזה פשוט ודוק:

הרי לך ג' חילוקי דינים שונים בענין המזכה מתנה לחבירו. שהגם שהמזכה הקנהו למקבל בקנין גמור ע"פי התורה וכו'. שע"כז איננו מועיל כ"א כדי שלא יוכל הנותן לחזו' בו. אבל לגבי המקבל לפעמי' ידו על העליונה. אם רוצה מקבל ואם אינו רוצה אינו מקבל ולפעמי' דזכה בה בע"כ ולפעמים שהמתנה היא בטלה. אע"פי שיהיה רוצה לזכות בה ואינה מתנה כלל. וכדכתיבנא:

והגם שנמצאים כמה וכמה חילוקי דינים אחרים בדיני זכייה ומתנה. לא ראיתי לכתוב אלא אותם השייכים לענייננו כדי לדון. וללמוד מתוכם משפט שאלתינו:

אלא שעדיין צריכין אנו למודע"י. בכל א' מהחלוקות הללו. מתנה זו מה תהא עליה ומי יזכה בה. מאחר שהמזכה סילק ידו הימנה והמקבל אינו רוצה בה אי נימא כיון שהמזכה סילק עצמו וידו הימנה והמקבל אינו רוצה הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה. או דילמא האי דסילק עצמו הימנה היה אדעתא שיקבלנה המקבל וכי לא רצה לקבלה. אשתכח דלא נפקא מרשותיה וכו' ואחר שנברר ונוכיח מפי סופרים וספרים למי משפט המתנה הלז. ונחליט הדבר ע"פי דין תורתינו הקדושה מי יזכה בה. נבא לדון נידון שאלתנו בס"ד והלא כה דברי:

הנה מצינו בחילוק הראשון שכתבנו כשמעיקרא המקבל לא רצה לקבל המתנה שרשב"ם ז"ל בב"ב בפ' יש נוחלין דף קל"ו פסק. שהיא הפקר. וכל הקודם להחזיק בה זכה. שכ"כ וז"ל: כשצווח מעיקרא וכו' לא קנה שאין מזכין לו לאדם בע"כ וכו' והנותן עצמו לא תחזיר לו שהרי סילק עצמו מהם אלא הפקר הם וכל המחזיק בהן זכה בהן כדאמרינן בכריתות בתחילת פרק המביא אשם תלוי אמר ריש לקיש הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי בה כל המחזיק בה זכה ואסקינן התם כריש לקיש עכ"ל:

אבל הרא"ש ז"ל. בפסקיו כתב עלה דהרשב"ם וז"ל ולא נהירא בצווח מעיקרא. ולא רצה לקבל המתנה דאמאי הוו הפקר והלא לא יצתה מרשות הנותן לעולם הוא סילק עצמו מהנכסים. אדעתא שיקבלם הלה. ואם לא רצה לקבלם אשתכח דלא נפקא מרשותיה כדאמרינן בפ' הגוזל בתרא גבי חמרא דרב ספרא אדעתא דאריא אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה הילכך נראה דבצווח מעיקר הדרא מתנה למרה וכו' עכ"ל:

וכן הכריע הרמב"ן ז"ל. וכך הם דברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות זכיה דבצווח מעיקרו לא קנה המקבל וחוזרת לבעלים הראשונים עכ"ל. וכן כתב הנימוקי יוסף. דבצווח מעיקרו דלא קנה. והדרא למרה ולא הויא הפקר וכו' ע"ש: וכן הביאו מרן הב"י ז"ל בח"מ סי' רמ"ג ופסקו להלכה בשלחנו הטהור בסי' הנ"ל ע"ש והר"ב הלבושים ז"ל בח"מ סי' רמ"ה ס"ק י' כתב וז"ל. ואם מתחילה צווח ולא רצה לקבלה. אפי' אמר א' מאלו הלשונות.

לא קנה בע"כ והרי לא יצאת מעולם מרשות הנותן אלא נשארה שלו ותחזור לו וכן הוא דעת מעלת א"א מ"ו זצו"קל. כנראה שם בס' מים רבים בח"מ סי' ל' ובזה הסכימו כל הפוסקים ודלא כפי רשב"ם ודוק:

אבל בחילוק הב' כשאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת המתנה לידו ושתק. שגזרנו אומר. דזכה בה המקבל בע"כ. בנידון כזה ודאי שהמתנה הנ"ל אינה חוזרת לבעלים הראשונים אלא שמספיקא לן מי יזכה בה. אם הב"ח של המקבל יוכל לגבות הימנה או אם יהיה הפקר וכל הקודם בה זכה דהנה במס כריתות בר"פ המביא אשם תלוי בדף פ"ד מנינו דאמר ריש לקיש הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי אפשי כל המחזיק בה זכה: **ואקשינן** עלה מאי שנא. מהא דאמר רבא בר אבוה אמר רב ששת וכו'. מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת לידו מתנה זו תיבטל וכו'. אי אפשי בה דבריו קיימים אינה מתנה. לא אמר כלום מאי לאו דבריו קיימים. דהדרא למרה. לא. דבריו קיימים. והוא נמי לא קני לה. וכל המחזיק בה זכה בה עכ"ל:

והרמ"בם ז"ל בפ"ד מהלכות זכייה פסק כהאי מימרא דרוש לקיש דמס' כריתות והרא"ש ז"ל בפסקיו בסוף פ' יש נוחלין פסק נמי כהאי מימרא דריש לקיש דמס' כריתות. וכתב וז"ל אבל שתק ולבסוף צווח לא הדרא למרה דכיון דשתק קנה לה וכשצווח ואמר אי אפשי בה הפקירה וכל הקודם בה זכה והכי מוכח בכריתות דמילתא דר"ל כששתק ולבסוף צווח אייריי עכ"ל:

וקשה דאיך פסקו כהאי מימרא דר"ל דמס' כריתות שהמתנה הנ"ל היא הפקר וכל הקודם זכה בה שנראה מדבריהם שאם יש לו למקבל ב"ח שאינו יכול לגבות הימנה ואיך לא פסקו כמימרת דרבא בר אבות דאיתא בפ' השולח. דאמר רבא בר אבוה מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת המתנה לידו מתנה זו וכו' לא אמר כלום ע"כ וכדפיר"שי ז"ל שם וז"ל לא אמר כלום. וזוכה בה בע"כ. ואם יש לו ב"ח גובה אותה בשבילו לפי שכל הלשונות הללו לשון עתיד הן. והואיל וקבלה אינו יכול לחזור בו ע"כ:

ומה גם שר"שי ז"ל פירש ג"כ שם במסכ' כריתות וז"ל ה"ג תיבטל מבוטלת. אי אפשי בה לא אמר כלום בטלה היא אינה מחנה דבריו קיימים ה"ג לה בהשולח וטעמא מפרשי התם משום דתבטל מבוטלת אי אפשי בה להבא משמע והוא כבר קבלה לפיכך לא אמר כלום עכ"ל: דנראה שגירסת דפ' השולח היא היותר נכונה וכיון שכן איך פסקו כאן כההיא דכריתות:

והיותר קשה הוא על הרמ"בם ז"ל דהנה שם בתחילת הפ' באותה הלכה עצמת כתב וז"ל המקבל המתנה וזכה בה ואחר שבא לידו חזר בו ואמר איני רוצה בה וכו' לא אמר

כלום שכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזיכה בה וכו' עכ"ל: דמשמע מדבריו ז"ל שהמתנה הנ"ל. נשארה ברשות המקבל וקנויה לו כשאר נכסיו ומשועבדת לב"ח והוא ממש כפי מימרת דרבא בר אבוה דאיתא בפ' השולח וכדכת' שם רש"י וז"ל דזוכ' בה בע"כ ואם יש לו ב"ח דגובה אותה בשבילו וכדכתיבנא לעיל ואיך תוך כדי דיבורי בסוף אותה הלכה עצמה כתב דהרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה שהוא כפי מימרת דרי לקיש דמסכ' כריתות:

דאם כן נמצא שהרמב"ם ז"ל ארכבי' האי דינא אתרי ריכסי ודבריו סותרי' אהדדי:

איברא דהרא"בד ז"ל השיבו להרמב"ם ז"ל. וחילק בין אמר הרי היא בטלה לבין אמר בטילה היא ע"ש: ושם ה"ה והכ"מ ז"ל השמיעונו חילוף הגירסאות דאיתא בגמ' על האי פיסקא דדינא וג"כ התוספות והר"ן ז"ל נתחבטו בר"פ השולח על חילוף הגירסאות פאות הנז"ל ע"ש:

אלא שה"ה ז"ל כדי להליץ בעד הרמב"ם ז"ל כתב שבהיות שהוקשה בה השיטה: שבפ' השולח עד שמתוך כך אמרו קצת המפרשים היא א' מהסוגיות המתחלפות בגמ'. שמתוך כך נראה שהרמ"בם ז"ל לא רצה לכתוב אלא מימרא דריש לקיש דמס' כריתות כדי שלא להכניס עצמו במחלוקת הסוגיות וכו' עכ"ל:

וכבר השיג עליו מרן בב"י ובכ"מ וכתב עליו וז"ל ויש לתמוה עליו. שאין דרכו של הרמ"בם ז"ל. להשמיט הדיני' מפני חילוף הגרסאות והו"ל לכתוב הדין היוצא כפי הגירסא היותר נכונה ע"כ:

וג"כ מוהר"שך בח"ב סי קכ"ב והר"ב לחם משנה ז"ל הרבו להקשות על דברי ה"ה ז"ל ופירשו דברי הרמ"בם באופן אחר ע"ש:

עוד הקשה לו מד מרז"ל שהיאך כתב שהרמב"ם ז"ל לא רצה להכניס עצמו במחלוקת הסוגיות וכו' והרי בראש הפ' כתב שאם אמר איני רוצה בה וכו' לא אחר כלום וזו היא כגירסת שבריש פ' השולח שאילו כפי גירסת ריש לקיש דמס' כריתות דבריו קיימים מבעי ליה ע"כ: וזאת היא כעין הקושיא שהרגשנו לעיל בדברי הרמ"בם ז"ל ועיין במוה"רי הלוי ז"ל בסי' ק"ד: מה שהוקשה לו ג"כ בדברי הרמ"בם ז"ל ע"ש:

והנה מרן ז"ל כדי ליישב דברי הרמ"בם ז"ל כתב שהיה גורס בשני המקומות בגיטין ובכריתות ות במימרת כרבא בר אבוה תיבטל מבוטלת אי אפשי בה. לא אמר כלום. בטלה היא אינה מתנה דבריו קיימים ובכריתות פריך לריש לקיש מדאמר רבא בר אבוה דאי אפשי בה לא אמר כלום משמע שהיא בחזקת המקבל וקשיא לריש לקיש דאמר כל המחזיק בה זכה. ומשני לא. מאי לא אמר כלום דלא הדרא למרה קמא ואיהו נמי לא

קני לה אלא כל המחזיק בה זכה ע"כ. וכתב שכך נראה לגרוס לדעתו של הרמ"בם ז"ל ושבהכי סלקא שמעתא שפיר אליביה בלי חיסרון שמה שהשמיט סוף מי מרא דרבא בר אבוה. דאמר בטלה היא וכו'. דבריו קיימים. לאו השמטה היא. לפי שסמך על מה שכתב בסוף הפ' וכו'. ושממילא משמע דהוא הדין באומר בטילה. או אינה מתנה. דדבריו קיימים. כיון דודאי לשעבר משמע. וכמו שדייקו ההשגות מדבריו וכו' עכ"ל ע"ש:

ואע"פי שמוהר"שך ז"ל. בח"ב סי' קכ"ב. הקשה כמה קושיות לפירוש זה וגם מוהרש"דם ז"ל. בחלק אה"ע סי' קע"ו. הרבה להקשות על פי' זה וג"כ הב"ח והסמ"ע ז"ל: האריכו למעניתם. ופירשו פי' אחר בדברי הרמ"בם ז"ל. מ"מ בסוף דבריהם העלו כדברי ה"ה ז"ל. שהם קרובים למ"ש מרן ז"ל. שהרי כתב וז"ל וזהו שכתב למעלה המחבר לא אמר כלום. כלומר לענין שתחזור לבעלים וזה מוכרח לדעת כל הסוגיות דכיון שקיבלה פעם א' שוב אינה חוזרת לבעלים. בלשון מהלשונות אלו. אלא א"כ חזר ונתנה לו וכו' עכ"ל ודוק:

ומעלת א"א מ"ו זצו"קל. בתשובותיו בחלק ח"מ סי' כתב שכל הפוסקים ז"ל הסכימו שמוכרח לומר לדעת כל הסוגיו' כשקיבלה המקבל פעם א' ששוב אינה חוזרת לבעליה בלשון מהלשונות. אא"כ חזר וקנאה בא' מהקניינים וכו' ושחילוף הגירסאות אינו אלא לדעת אי זהו בד שהוא כמפקירה. להיות זוכה כל הקודם בה. ואיזו הצד שזכה בה המקבל כדי שיהיה ב"ח גובה ממנה וכו' ע"כ ע"ש:

ומעתה השתא דאתית להכי לפי פי' גירסא זאת. זכינו לדין שדברי אדברי הרמ"בם ז"ל שהקשינו לעיל. שפה א'. ודברים אחדים הם. ואינם סותרים כלל אהדדי שמה שכת' בראש הפ'. דכשחזר בו ואמר וכו' שלא אמר כלום היינו לגבי דלא הדרא למרה קמא אבל איהו נמי לא קני לה וכיון דלא קני לה. אין בעל חובו יכול לגבות הימנה. והרי היא הפקר כמו שנמשך בלשונו לומר שכל המחזיק בת זכה שכל המשך ההלכה הנ"ל ענין א' הוא. ומקורו הוא מההי' מימרת דריש לקיש דמס' כריתו'. וכיון שאנן איירינן שם בנדון דלא קנה המקבל במתנה הנ"ל כלל. אין שייך לכתוב כאן דיני גביית הב"ח סדינים הללו כבר פירשם הרמ"בם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פ' ח"י. וכ"א ע"ש ודוק:

אבל רש"י ז"ל. דעת אחרת עמו וסובר דכל הלשונות הללו לשון עתיד הן. והואיל וקיבלה אינו יכול לחזור בו וזכה בה וכיון שכן אם יש לו ב"ח גובה אותה בשבילו כיון שכל נכסיו משועבדין לו ע"כ ועיין בב"ח וסמ"ע ז"ל. שהאריכו בזה ולענין דינא. העלו דלא פליגי רש"י והרמ"בם ז"ל ע"ש והטור ז"ל בח"מ סי' רמ"ה פסק כר"שי ז"ל וג"כ רמ"א ז"ל שם בהג"הה ס"ק י' כתב וז"ל. ואם יש לו ב"ח. גובה ממנו עכ"ל: וכתב עלה הסמ"ע בס"ק י"ח וז"ל. נראה דמו"רם איירי. בב"ח שיש לו על המקבל שטר בעדים דאז כל

נכסיו משועבדים לו. ולאו כל כמיניה להפקירם. ולאפקועי משועבדים מאחר. דכבר זכה בו המקבל וע"ז מסיק מו"רם וכתב. דכל זה בא' מהלשונות הללו. דמשמעותן דכבר זכה בהו. אלא שאינו רוצה בהן. מכאן ולהבא וכו'. ולא עדיפי הני לישני מאילו מכרה ונתנה בהדיא לאחר דבא המלוה בש"ח ומוציא מידו. אבל אין לפרש דכוונת מו"רם היה. למ"ש הנ"י בסי' ה'. והביאו בד"מ. שכתב דאף אם הוא הפקר. וכל הקודם זכה מ"מ אם קדם ב"ח וזוכה בה. נפטר המקבל מחובו ולא מצי למימר אני מהפקרא קא זכינא וחובי במקומי עומדת ע"ש. דא"כ לא הו"ל למו"רם לכתוב כהאי לישנא דב"ח גובה ממנו עכ"ל ע"ש: וה"רב הלבושים ז"ל בח"מ סי רמ"ה ס"ק י' כתב וז"ל. המקבל שקיבל המתנה ושתק. הרי זכה בה הואיל ושתק וקבלה ואם אחר שזכה בה ע"י שתיקה חזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא בטלה. או מים זה נראה לי בה לא אמר כלום לענין שתחזור לבעלים שכבר יצאה מרשותם. אלא הרי היא הפקר ונ"ל שכל הלשונות הללו משמעותם הוא שאע"פי שכבר היתה שלו. מעכשיו. הוא מפקירה. וכל הקודם בה זכה בה. ואם יש לו ב"ח. הוא קודם לכל. שגובה אותה בחובו דלאו כל כמינה להפקירה. לאפקועי שיעבודי'. שהרי שלו היתה. שזכה בה כבר. וכל זה באומר א' מן הלשונות הללו. וכיוצא בהן. שמשמעותן להבא. שכבר היתה שלו. ומכאן ואילך אינו רוצה בה. אבל אם אמר לשון דמשתמע. שמעיקרא לא היתה שלו. הרי מודה שמעולם לא כיון לזכות בה והודאת בעל דין כק' עדים דמי. ונאמן אפי' שחב לאחרים. כגון שיש לו עליו כיון שלא היתה בחזקתו עד עתה נאמן עליה עכ"ל ע"ש:

ומהמורם מכל הנז"ל. זכינו לדין. דבכל מקום שהמתנה היא בטלה. או אינה מתנה. הרי היא ברשות בעליה הראשונים דנמצא כחו שלא יצא מתחת רשותו ושלא סילק ידו ממנה וג"כ כשמעיקרא המקבל. לא רצה לקבל המתנה ולזכות בה חוזרת לבעלים הראשונים. דאם הוא סילק עצמו ממנה היה אדעתא שיקבלם הלה ואם לא רצה לקבלה אשתכח דלא נפיק מרשותיה ואם אחר שבאת לידו וקיבלה. חזר בו. כבר הוכחנו שבנדון כזה לפעמים הדין משתנה שלפעמים יוכל הב"ח של המקבל לגבות ממנו. ולפעמים הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה. והכל כפי משמעות הלשון שאמר המקבל בחזרתו דהאי כדיניה והאי כדיניה וכדכתיבנא ואם זיכה לו ע"י אחר בפניו ושתק ואח"כ אמר איני רוצה בה. לסברת הרמ"בם ז"ל ודעמיה הרי הוא ספק. ואם קדם א' וזכה בה אין מוציאין אותן מידו. ואם חזרו הבעלים הראשונים ותפשו מיד זה שקדם וזכה בה אין מוציאין מידם וכו'. ולסברת הר"אש ודעמיה ז"ל הנה קנה המקבל בכל ענין דפסקו כת"ק וכדכתיבנא ודוק:

והמרדכי ז"ל בסוף קמא כתב בשם הרט"בא ז"ל. דקנה המקבל. לענין שלא תחזור לנותן ובאין בעלי חובות של המקבל וגובין מחנה וכו' ע"כ. הביאו הרב המאסף בח"מ סי' רמ"ה בהגה' הב"י אות ט"ו ע"ש:

ואחרי שהודיע אלדים לנו את כל זאת. ומשפט כל חילוקי הדינים הללו. כללותיהם. ופרטותיהם דקדוקיהם. ומוצאיהם. מעתה נבא אל נידון שאלתינו לחקור ולידע מה יהא משפט השפחה הנז"ל אשר הקנה ראובן לשמעון קרובו. אם המתנה הנז"ל היא מתנה מעליא. והרי היא משועבדת לשמעון. או אם עודנה משועבדת לראובן. דהוי כמו שלא סילקה מרשותו לגמרי:

וטרם כל דבר. צריכים אנו לחקור ולדרוש. להכיר ולידע תכלית כוונתו של ראובן במתנה זו אם כשהקנה השפחה הנז"ל לשמעון. סיפק ידו ממנה בכל מכל ונתכוון להקנותה לו למתנה גמורה. כדי לעשות ממנה חפצו ורצונו. וכטוב בעיניו בלי שום תכלית ופנייה אחרת. או אם כוונתו היתה להקנותה לו על איזה פנייה. נגד מה שכתוב בשטר המחנה כדי שנוכל לדון ע"פי האומדנא הנז"ל אם המתנה הנז"ל היא מתנה מעליא או בטילה:

והנה כפי משמעות דברי השאלה אשר גילה לנו מתחילה דעתו של ראובן הנז"ל. שכל מגמתו היתה לשחרר את השפחה הזאת ולגיירה. ושמחמת שלא היה יכול לשחררה ולגיירה במקומו. שע"כ הקנה אותו לשמעון קרובו וכו'. ניכר ונראה מחשבתו של ראובן שלא נתכוון כלל. להקנותה לשמעון למתנה גמורה כדי לעשות ממנה חפצו ורצונו וכטוב בעיניו. אלא דוקא נראה. שכוונתו היתה כדי לשחררה ולגיירה במקומו של שמעון ועל ידו כיון שלא היה יכול לגיירה במקומו. דנמצא שמעולם לא סילק ידו ורשותו ממנה וכיון שכן מתנתו אינה מתנה. ומבוטלת היא ושמעון לא זכה בה כלל:

ואע"פי ששטר המתנה הנ"ל. יהיה כתובה כדין וכהלכה. וסתמית בלי שום תנאי וכתוב בו שהקנה אותה לשמעון בקנין גמור ע"פי התורה וג"כ במכתבו אשר כתב אליו כתוב וז"ל. הנה שלחתי אליך את השפחה עשי לה הטוב בעיניך וכמוצע בשאלה דנראה לכאורה שהקנה אותה לו למתנה גמורה. כדי לעשות ממנה כטוב בעיניו מ"מ ממה שכתב לו עוד אח"כ וז"ל אך דע לך אחי. כי השפחה הזאת רוצה להתייחד ואני מפוייס הייתי בזה אכן לא יכולתי לעשות רצוני. מלמד שהמקום גורם ואני מחלה פניך. שתעשה למעני לשחררה ואני היודע שתעשה רצוני כי אנשים אחים אנחנו וכו' ע"כ: ניכר ונראה מתוך דברים הללו מחשבתו שלא נתכוון להקנותה לו למתנה גמורה. לעשות ממנה חפצו ורצונו. אלא ששלחה לו כדי לשחררה ולגיירה במקומו ועל ידו לפי שלא היה יכול לגיירה במקומו ודבריו או אחרונים סותרים את הראשוני' ואת שטר המתנה הנז"ל

ומוכיחים נגד מעשיו וכיון שכן מתנתו אונה מתנה והרי הוא בטילה. והרי זה דומה להההוא מעשה דבית חורון דכתיבנא לעיל שאמרו חכמים דכל מתנה שאם הקדישה אינה מקודשת אינה מתנה וכדכתב הר"אש ז"ל. שאין חילוק בין הקדש לשאר דברים ושאינה מתנה עד שתהא ברשותו. לעשות ממנה כל חפצו וצרכו. וכדפסק הטור ז"ל ומרן וה"בח. והרב המאסף ז"ל. ועיין בה"רב הלבושים ז"ל בח"מ סי' רמ"א ס"ק א' שג"כ הוא כתב. דכל תחנה שניכר מתוך מחשבתו של הנותן שאינו מכוין ליתנה לו לעשות בה כל חפצו כגון ליתנה במתנה לאחר או למוכרה. וכדומה דאינה מתנה ואינה כלום דנמצא שלא הקנה לו גוף המתנה והרי היא. כההוא עובדא דבית חורון וכו' ע"ש וכדכתיבנא ודוק:

זאת ועוד דמעולם לא נוכל להסיק אדעתין לומר שהשפחה הנז"ל תהיה קנויה לשמעון דהרי הגט עצמך שהמתנה הנ"ל היתה מתנה מעליא. ושלראובן הנז"ל. לא היה לו שום כוונה או פנייה אחרת כ"א להקנותה לשמעון למתנה גמורה ע"פי התורה. כדי לעשות ממנה חפצו ורצונו וכו' ודל מהכא האי טעמא דביטול המתנה הנז"ל. מ"מ כפי הצעת דברי השאלה הנז"ל יש להוכיח שמעולם לא זכתה שמעון בשפחה הנז"ל כלל. ושעדיין ברשות ראובן קיימא שהרי הגם שדברי השאלה הנז"ל הם סתומים כי לא פורש בפי' אימתי צווח שמעון. וכתב לראובן אי אפשי במתנה כזו. אם היה תיכף ומיד לקבלת שטר המתנה ובהגעת השפחה הנז"ל בביתו וברשותו. או אם כשקיבל שטר המחנה שתק ואחר זמן מה כתב לראובן מה שכתב. מ"מ מכותלי משמעות דברי השאלה הנז"ל ניכר ונראה שמעיקרא לא עלה בדעתו של שמעון לזכות בה ושתיכף ומיד בהגיעו שטר המתנה הנז"ל לידו צווח ואמר דלא היה רוצה בה וכתב לו לראובן אי אפשי במתנה כזו. וראיה לדבר שהרי כשחזר ראובן לכתוב לו. שיקנה השפחה ללוי אהובו. שהוא ישחררנה וכו' השיב לו שמעון ואמר שכיון שהוא לא נתרצה במתנתו הנז"ל. ואחר אי אפשי בה. דאיך יוכל להקנות לאחר. דבר שאינו שלו. כיון דמעיקרא לא זכה בה וכו'. דוק בדברי' הללו שאחר דלא נתרצ' בה. ותראה דמשמעותו הוא שלא נתרצה מעיקרא ולשעבר. דאינו אומר שאינו רוצה בה לשון הווה דהיינו לע"ע ודוק עוד לפנים. שפירש דבריו יותר בפירוש במה שכתב דמעיקרא לא זכה בה ודוק:

ובודאי שזה דומה לחילוק הראשון דכתיבנא שהוא מוסכם מכל הפוסקים שיד המקבל על העליונה שאם רצה מקבל ואם לא רצה אינו תקבל ולא קנה דאין זכין לו לאדם בפ"נ כדאיתא בפ"ק דגיטין וכדפסק הרמ"בם והרמ"בן. ורש בם והטור ומרן והב"ח ורמ"א והכנ"הג וה"רב הלבושים וכל שאר הפוסקים וכדכתיבנא ודוק:

ומעתה לא פש גבן. כי אם לראות אם יש ממשות בטענ' ראובן. במה שטוען. דבשלמא אם שמעון. לא היה מרוצה במתנה הנז"ל כלל מעיקרא והים אומר אי אפשי בה בלתי תת טעם בדבר שאז חיה מודה לו שהמתנה הנז"ל היתה בטלה אבל כל עוד שנתן טעם בדבריו שלא היה רוצה במתנה כזו כדי שלא לעבור בעשה דלעולם בהם תעבודו. דנראה מדבריו שאם לא היה החשש הזה היה זוכה בה. ושעכשיו שהראה לו התיקון לעשות רצונו. בלתי שיעבור העשה הנז"ל. דנמצא שחלה המתנה למפרע ושזכה בה וכו':

הנה כל המעיין יראה. שטענה כזאת אין בו ממש. וכל דבריו של ראובן מהבל ימעטו שהרי מדברי הכתב שכתב שמעון לראובן מעיקרא. נראה שהגם שיבוטל החשש והעיכוב הנ"ל. שמ"מ לא היה רצונו לזכות בה כלל ועיקר. שכן כתב לו וז"ל ואע"פי שיש טעמים וסמוכות שהמשחרר בזמן הזה אינו עובר בעשה. מ"מ איני רוצה בכך. דמי הכניסני בתגר זה עכ"ל:

הרי לך שהגם שהיה יודע סברת האומרים שבזמן הזה ליכא האי עשה. דלעולם בהם תעבודו. ושיש טעמים וסמוכות לסברתם. שמ"מ. מעיקרא לא היה רוצה במתנה כזו דמה לו ולתגר זה. והרי זה דומה להההוא דכתיבנא לעיל דפ' יש נוחלין. למי שכותב נכסיו לאחר והיו בהן עבדים. והיה צריך לפרנסם וצווח מעיקרא. ואחר ואמר. אי אפשי בהן דלא קנה וחזר המתנה ליד הנותן וכדכתב הרש"בם ז"ל. דלפי שלא היה רוצה לזון אותם מתוך כך צווח ואמר אי אפשי בהן ואף שהיה יכול הרב לומר לעבד. עשה ואיני מזנך. אפ"ה לא ניחא ליה לעשות כן וכו' ע"כ: אף הכא ג"כ הגם שיש תיקון לשחרר השפחה הנ"ל בלתי שיעבור שמעון על העשה דלעולם בהם תעבודו. בהקנותה ללוי. כאשר כתב לו ראובן או לסמוך על אותם דסוברים שבזמן הזה המשחרר את עבדו אינו עובר בעשה. אפ"ה לא ניחא ליה ליכנס בתגר זה. וכיון שכן. נראה בבירור שמעיקרא לא רצה לזכות בה הגם שימצא תיקון לשחררה בלתי שיעבור העשה דנמצא שמה שכתב לו מתחילה. שלא היה רוצה במתנה כזו כדי שלא לעבור בעשה דלעולם בהם תעבודו. היתה דוק' אמתלאה ודחייה בעלמ'. ופיטומי מילי. כדי שלא יקפיד ראובן עליו שלא היה רוצה לעשות לו רצונו ושהיה מסרב לשחרר את שפחתו כאשר ביקש ממנו:

ומה גם שהחכם השואל. גילה לנו בשאלתו. ששמעון הנ"ל היה יודע ספר וכו'. כי על הסתם שהוא היה יודע כל חילוקי הדינים הנז"ל. ושהאמת אתו שהשפח' הנ"ל. אינה משועבדת וקנויה לו. כיון שמעיקרא לא רצה לזכות בה דמה לו ולשקר לע"ע ולומ' שמעיקרא לא רצא במתנה זו כדי שח"ו יצא תקלה על ידו. שישחררנה ראובן. או יקנה

אותה לאחר. כל עוד שנתרוקנה שעבודה ממנו וכו' וחזקת חבר היא שאינו יצא תקלה מתחת ידו וזה פשוט:

ומאחר שהוכחנו וזכינו לדין ששמעון הנז"ל לא קנאה את השפחה הנ"ל ואין לו שום זכות בה ממילא שחוזרת לבעלים הראשונים שהגם שנאמר שמעיקרא כשהקנה ראובן לשמעון השפחה הנז"ל. סילק ידו ממנה בכל מכל כל. כבר הוכחנו לעיל דכשמעיקרא צווח המקבל ולא רצה לזכות במתנה דחוזרת לבעלים. דאי סילק עצמו הימנה היה אדעתא שיקבלנה המקבל וכל עוד שלא רצה לקבלה אשתכח דלא נפק' מרשותיה וכדהוכחנו מדברי הרמב"ם והרמב"ן ובעל הלבושים. ושאר הפוסקים זלה"ה וכדכתיבנ':

ודבר זה פשוט הוא ודוק:

כלל העולה מכל הנז"ל. שאין לשמעון שום זכות בשפחה הנז"ל. והרי היא משועבדת לראובן כבתחילה לעשות בה כטוב בעיניו. וכל זה אינו צריך לפני זהו מה שנל"ע וה"ימ. נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י. שבעיר ואם בישראל אמשטרדם יע"א. הכותב וחותם בסדר ובשנת **לעם** נכרי **לא ימשול** למכרה וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוה"ר רפאל מילדולה זצו"קל:

תשובה תעה

שאלה ראובן שהשכיר את שמעון להיות לו למשרת והשביעו בשבועת האלה לשרתו שתי שנים וקודם שהגיע זמנו חילה שמעון פני ראובן אדונו שיפטרנו משבועתו ופייס אותו בכמה פיוסים עד שנתפייס ראובן וא"ל לך לשלום ונחלקו בזה ב' ת"ח שהאחד אומר שכיון שא"ל אדונו המשביעו לך לשלום הרי הוא פטור מן השבועה ואין צריך התרת חכם ובא רעהו וחקרו ואמר כי לא דבר נכונה ושאינו נפטר משבועתו בדברים הללו שאומר לו ראובן לך לשלום אלא שצריך התרת חכם לאחר שנתרצה המשביעו יורנו המורה לצדקה מי משניהם צדק כי שמעון הוא ירז אלדים ואינו רוצה להלכד במכשול שבועה ח"ו ובכלל הדבר הזה. המורה טעמם ונמוקם של שני יודיענו ת"ח הללו שנחלקו בזה על מה אדניהם הטבעו על הכל ובא דברו הטוב באר היטב ושכמ"ה:

תשובה בתחילת העיון היה נראה לי שיש לכל אחד מאלו הב' ת"ח על מה שיסמוך דתנן בנדרים פרק קונם ומייתי לה נמי בכמה מקומות האומר לחבירו קונם שאתה נהנה לי אם אין אתה נותן לבני כור אחד של חטים ושתי חביות של יין ר' מאיר אומר אסור

עד שיתן וחכ"א אף זה יכול להפר את נדרו שלא על פי חכם ויאמר לו הרי אני כאילו התקבלתי ע"כ:

ובפירוש זאת המשנה נחלקו המפרשים והביא סברותיהם הר"ן ז"ל בפ' ד' דנדרים וז"ל כתב הרשב"א דדוקא בקיום מעשה שייך למימר הריני כאילו התקבלתי דכיון שאפילו היה מקבל ממנו היה יכול להחזיר לו אף מעכשיו יכול לומר לו הריני כאילו התקבלתי והחזרתים דאפוכי מטרתא למה לי אבל בביטול מעשה כגון שאמר נכסי אסורים עליך אם תלך למקום פלוני לא שייך למימר הכי לומר לך והרי הוא כאילו לא הלכת שאי אפשר ואיכא מאן דפליג שאפילו בענין זה יכול לומר כן שאותו תנאי עצמו לא אמרו תחילה אלא להשלים רצונו שהיה רוצה שלא ילך ועכשיו כיון שאינו חושש אם ילך אם לא ילך כבר נשלם רצונו עכ"ד. ובין הרשב"א ובין ההוא גדול שחולק עליו כל אחד מפרש לפי שיטתיה אותה סוגיא האמורה בפ' המדיר דקאמר התם קדשה על תנאי וכנסת סתם רב אמר צריכה ממנו גט ושמואל אמר אינה צריכה ממנו גט אמר אביי לא חימה טעמיה דרב כיון דכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה אלא טעמא דרב משום דקסבר און אדם עושה בעילתו בעילת זנות והשתא למאן דסבר דאפילו במידי דהוי ביטול מעשה שייך ביה מחילה מפרש מדקאמר לא תימה כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה משמע שאם חזר ומחל תנאו דמהניא מחילתו ומקודשת ולהרש"בא דסבר שבתנאים כאלו לא שייך בהו מחילה מפרש דה"ק לא תימה טעמיה דרב דכיון שכנסה סתם ולא הקפיד להזכיר תנאו בשעת כניסה בחופה אחולי אחליה לתנאיה הראשון לגמרי וגמר ובטל לשם קידושין גמורין בין ישנן בין אינם ואילו רצה לגרשה כתובה בעי למיתב לה אלא טעמיה דרב לענין גט משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קידושין אע"פי שיש עליה נדרים אבל לענין כתובה בתנאיה קאי שאם ימצאו עליה נדרים תנא שלא בכתובה עכ"ד וא"כ בנ"ד בהא פליגי שני ת"ח הללו והוא שהאחד חופש כדעת הרשב"א והאחר תופש כדעת החולק עליו:

אבל אחר ההשקפה הנאותה הנראה לע"ד הוא שלא צדקו דברי האומר שצריך התרת חכם ואף שמדברי הרשב"א הכי משמע בהדיא הנה גדולי הפוסקים עומדים כנגדו והר"ן בפ' המדיר אחר שכתב דבריו הקשה עליהן והוא הר"ן עצמו כתב שם כדעת הסובר דמחילה מהניא אפי' במידי דהוה ביטול מעשה והנה ז"ל שם ואם תאמר והיכי מצי מחיל לתנאיה בשלמא במתנה ואומר ע"מ שתתני לו ק"ק זוז מצי מחיל דה"ל כאילו א"ל הריני כאילו התקבלתי וכאילו מתקיים התנאי דמי אבל הכא כי מחיל מאי הוה ואם היו עליה נדרים נתבטלו הקידושין מיד י"ל כיון שלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטלו

הקידושין מיד אלא הדבר תלוי עד שידע בנדרים או עד שיראה במומין וכל שלא הקפיד בהם מקודשת כדאמרי גבי מומין ראה ונתפייס הוא ומיהו אם הקפיד בהן אינה מקודשת אע"פי שחזר אח"כ ומחל וא"ת והתנן בפ' האיש מקדש ע"מ שאני עני ונמצא עשיר עשור ונמצא עני כהן ונמצא לוי בכולן אע"פי שאמרה בלבי היה להתקדש לו אע"פי כן אינה מקודשת ואם איתי' דיכולה היא למחול בתנאי שאינו של ממון אמאי אינה מקודשת וכו' והוא ז"ל תירץ דזו מפני שאמרה דבלבה היה להתקדש לו הורע כחה ואינה יכולה למחול ולומר הרי אתה לי כאילו היית עשיר שהקדושין היו תלויים משעה ראשונה עד שתראה אם תקפיד אם לא אבל זו שמשעה ראשונה לא היתה מקפדת ואעפ"כ התנית כיון דדברים שבלב אינם דברים נתבטלו קידושין לאלתר שלא להנאתה התנית אלא תנאי גרידא הוה ובטלו הקידושין מיד אבל במתנה להנאתו יכול הוא שיאמר הרי את עלי כאילו אין עליך נדרים ואע"ג דאמרינן לגבי גט הרי זה גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז וחזר ואמר לה מחולים לך אינה מגורשת עד שתתן התם הוא משום דלצעורא קמכוין והא לא בערה אבל הכא מצי מחל וכן דעת הראב"ד והיינו טעמא משום דבכל תנאי שאינו מתכוין להנאתו אלא לצער את חבירו בדוקא מתנה אותו אבל תנאי שהוא להנאתו הין דעתו שיתקיים אלא אם הוא מקפיד אבל כל שאינו מקפיד שיהא המעשה קיים עכ"ל ובנ"ד נמי ה"ה דשייך בו מחילה שהרי לא השביעו כדי שישרתהו שתי שנים אלא מפני הנאתו של משביע עצמו וזה שהיה שמעון אדם נאמן סבלן וזריז וכיוצא ומפני כך היה לו לראובן הנאה ותועלת בשירותו של שמעון וכיון דעכשיו נתפייס וא"ל לך לשלום כבר נעשה רצונו והמשרת פטור משבועתו ומן הטעם שכתבנו בשם הר"ן דכל תנאי שאדם מתנה להנאתו אין דעתו שיתקיים בדוקא אלא אם הוא יקפיד והכא הא ראובן אדוניו אינו מקפיד א"כ אין שמעון צריך התרת חכם וכדברי הת"ח שאמר שהוא פטור מן השבועה לגמרי:

אלא שעדיין י"ל שבנ"ד אפי' החולקי' על הרשב"א מודו שלא הותרה השבועה וזה דע"כ לא אחרי דאף בענין ביטול מעשה שייך מחילה אלא כשהוא מפאת רצון עצמו נתרצה ואינו מקפיד אם ילך ונמצא שכבר נשלם רצונו ברם הכא בעל הבית זה לא נתרצה מפאת רצון עצמו אלא כבע"כ מפני שזה פייסו והרבה עליו רעים וא"כ לא נמצא זה שנשלם רצונו:

הא ודאי ליתא שאין אומרים בע"כ אלא למי שנלחץ עד שמכר או עד שנתן וכיוצא באלו הדברים מה שאין כן זה שלא נלחץ עד שפטרו מן השבועה בתוך זמנו אלא ע"י פייוסים נתפייס ונתרצה ואין זה בע"כ אלא לרצונו הגמור ועם היות דבר זה ברור אצלי

כאור בחצי היום לא אחדל מלעשות לי סמך שיש בו ממש ממה שמצאתי לגדול א' מהאחרוני' הלא הוא בטל ספר תרומת הדשן בסי' שי"א מספר תשובותיו ששאלו ממנו על דבר ראובן ושמעון שהיו מתקוטטין יחד לפני הקהל אמר ראובן לשמעון אני נותן מס מממוני יותר שאתה נותן מממוניך לפי הערך וכן אני נותן יותר מלוי לפי הערך והנני אני נותן נגדכם תקיעת כף ובקנס מאה זהובים לבדקה שאחליף עמכם ואתן כל אשר לי מקרקעי ומטלטלי כסף ושה כסף עבור כל אשר לכם ג"כ כל נכסים ושוה כסף והשיב שמעון אני מרוצה וקרא ללוי ואמר ללוי עשה כמוני וכן תקעו כף ראובן עם שמעון ולוי וגם קבלו עליהם קנס לצדקה מב' הצדדים לקיים עליהן החילוף והתמורה וכמו לאחר יום או יומים ביקש ראובן לחזור כי נתחרט והפציר על ידי רעים ואהובים משמעון ולוי שיתרצו גם הם לחזור ונתפייס שמעון אבל לוי לא רצה להתפייס ונותן טעמים ואמתלות לדבריו מפני מה אין רצונו להתפייס ולחזור השיב ראובן אחר שנתרצה לי שמעון לחזור מעתה איני מקושר ללוי כלום שהרי לא קיימתי להחליף רק עם שניהם ושמעון כבר חזר וכו' גם גבאי צדקה תובעין את כולם מחמת קנס שקבלו עליהם לצדקה ואף אם יתפייסו כולם ומחלו זה לזה על החילוף מכל מקום לא יוצאין ידי חובת נדרם היאך יתבארו אלו הדינים:

ולהשיב לזה הביא הוא ז"ל. תשובה אחרת מגדול א' מהראשונים ששאלו ממנו על דבר איש ואשה שקבלו עליהם חרם לעשת גירושין והעמידו קנסות להקדש על ככה ונתפייסו אח"כ להיות ביחד ותובעין הקהל הקנסות והשיב דפטורים משום דלא העמידו הקנסות אלא משום דלא יעכבו זה את זה וכיון שאין אחד תובע את חבירו מה לקהל עליהם שהרי נתקיימו דבריהם וראיה ממתני' פרק ה' דנדרים קונם שאתה נהנה לי אם אי אתה נותן לבני כור חטים כו' ע"כ דברי הרב המשיב האחד ופירש בעל הספ' הנזכר ראיתו ואמר דהך מתניתין מייתי לה בפ' מי שאחזו וכו' וסיום המשנה ר' מאיר אוסר וחכ"א יכול זה להתיר נדרו שלא על פי חכם שיאמר הריני כאלו התקבלתי ופריך התם מהך מתניתא דדברי חמים אמילתא דגיטין ודחי דלגבי גיטין לצערא כמכוין ולכך צריך להתקיים התנאי ממש כמו שהתנה אבל בכל מילי דמכוין בתנאי להרויח הואיל ונתפייס הרי הוא כאלו נתקיים לו התנאי ממש דמחילה כקבלה היא והוסיף עוד זה הרב בעל הס' ואמר דדוקא הכי איבעי לן לפרש לדעת הרב האחד אבל אי הוה אמרינן דטעמא הוא משום דאי בעי מקבל הוא ממנו כור חטים וחוזר ונותנו לו וכיון דמצי למעבד הכי הפוכי מטרתא למה לי בנדון ההוא דגירושין ליכא ראיה דאם היה כהן ליכא למימר אי בעי יעשו גירושין ואח"כ יחזרו וינשאו דכהן אסור בגרושה אלא ודאי הטעם

הוא משום דכל תנאים כהאי גוונא אין הכונה רק שלא יעכב איש את חבירו נגד רצונם אבל כשנעשה רצונם או שהתנאים הם לצורכו ולטובתו נתבטל התנאי עכ"ד ומהם למד לדין ההוא הפרטי ששאלו ממנו ואמר דטענת ראובן דטעין הואיל ונתפייס שמעון חו לא מחייב ללוי מידי כיון דמתחילה לא קיבל להחליף רק עם שניהם טענתיה טענה בהך סברא כיון דאמרינן דמתחילה לא קיימו עליהם רק שלא יעכב אחד את חבירו שלא מרצונו אבל כשיתרצה למחול בטל הקיום א"כ כשנתרצה שמעון נתבטל הקיום כנגדו ותו נתבטל גם נגד לוי שהרי לא קיים עליו להחליף רק עם שניהם וכו':

הרי לך בהדיא דהתם נתרצה שמעון על ידי רעים ואהובים ואפי' הכי כתב דטענת ראובן טענה היא בהך סברא ואם איתא דאין זה לרצונו אדרבא מסתברא דלא מבעיא כחו דלוי דלא פקע אלא אפי' כח דשמעון גופיה לא פקע דכיון שהוזקק ראובן להרבות עליו רעים לפייסו שיחזור בו לא נשלם רצונו אלא ודאי כדאמרן וכיון שכן הכא בנ"ד כשנתפייס ראובן הנה שמעון פטור משבועתו שהרי מתחילה לא השביעו רק כדי שלא יוכל שמעון לפטור את עצמו מלשמשו שלא מרצונו אבל שיתרצה אדוניו המשביעו למחול הוי כאילו נתקימה שבועה א"כ מיד כשנתרצה ראובן נתבטלה השבועה שהיתה נגד שמעון וכמו שכתב הרב בנ"ד ודוק:

אבל עם כל זה אולי יאמר האומר שלא נתבטלה השבועה לפי שהיה צריך לומר לו לך והרי הוא כאילו לא הלכת וכפי' האחרון שהביא הר"ן והכא הא לא אמר הכי לדבר זה אשיב ואומר שמצאתי להר"ב מהר"ל ן' חביב ז"ל בתשובותיו סי' קל"ז אשר נשאל ממנו על בעלי דינים שלקחו להם דיינים ונשבעו שבועה חמורה ובקנין ובקנס לקיים עליהם הדין שיפסקו בין בדין בין בפשרה וכששמעו הכת האחת הפסק כנגדם הלכו ולבסוף נתחברו שניהם יחד במלכות אחרת ולקחו דיינים אחרים ונשבעו שנית וכו' מה דינם לענין שבועה ראשונה וכו' ואחר שהביא משנת קונם שאין אתה נהנה לי כו' ודברי הר"ן ז"ל שכתב בשם הרשב"א ז"ל והחולקים עליו להשיב בנדון שנשאל עניו רצה לחלק בין ההיא מתני' דפ' קונם לנ"ד משום דההיא מתני' מיירי בנשבע מעצמו לתועלת עצמו ונ"ד בהשביעו חבירו לתועלתו של חבירו וכתב ז"ל וחילוף יש בין כשאדם נשבע מעצמו לתועלת עצמו לעשות דבר או שלא לעשות לכשהשביעו חבירו שיעש' איזה דבר שהוא לתועלת חבירו המשביע כגון שיפרע לו חובו או שיתן לו מתנה וכדומה דכשנשבע מעצמו לתועלת ועלת עצמו או נדר כגון האי דתנן במתני' האומר לחבירו קונם שאי אתה נהנה לי אם אי אתה נותן לבני וכו' דבבנו הסמו' על שולחנו מיירי דהתועלת הוא לעצמו כדכתבו המפרשים אי אפשר להתפטר משבועתו אם לא כשיתקיים התנאי בפועל או

שהוא ימחול איתו התנאי בשלימות ויאמר הרי הוא כאלו התקבלתי שהרי הוא כאילו נתקיים בפועל אמנם כשהשביעו חבירו לתועלתו אית לן למימר על הסתם דהשבועה תלויה אם יתבענו חבירו שיקיים אותה הוא מחוייב לקיימה וכל זמן שלא יתבענו חבירו אינו עובר על שבועתו אע"פי שלא יאמר המשביע הרי הוא כאילו התקבלתי וגדולה מזאת כתב הראש בתשובותיו כלל ח' סי ו' כשהשביעו חבירו ואפי' קבע זמן לקיום שבועתו אינו חייב לקיימה אם לא יתבענו חבירו וזה לשון השאלה והתשובה ראובן נתחייב לשמעון ק' זהובים בשטר לזמן פלוני ונשבע שיפרע לו או לכל מי שיוציא השטר קודם עבור הזמן שקצב לו ולא תבעו בתוך הזמן עד שעבר השיב ראובן אמת כי אני חייב לך אבל לא בכח השבועה כי כבר בטלה כיון שלא תבעת אותי בתוך הזמן:

תשובה אע"פי שלא תבע ראובן לשמעון בתוך הזמן השבועה במקומה עומדת כי הזמן נעשה לזרז שימהר לפרוע ועיקר השבועה על הפרעון וכן מוכח לשון השטר שהפרעון סמוך לשבועה והזמן למהר הפרעון ונהי שלא עבר על השבועה כיון שלא תבעו אדם מ"מ עדין מוזהר ועומד הוא בשבועתו כשיתבעוהו ולא דומה לנשבע כו' עכ"ל והוא הרב מהר"ל ן' חביב כתב על תשובה זו הרי מכאן מבואר דכשהשביעו חבירו לתועלתו אינו עובר הנשבע אע"פי שקבע זמן על השבועה ועבר אם לא יתבענו המשביע אע"פי שלא יאמר הרי הוא כאילו התקבלתי וכו'. ע"כ הצריך לכונתינו וא"כ אמור מעתה עפ"י הדברים האלה דבנ"ד שהשביעו לתועלתו ונתפייס אח"כ ואמר לו לך לשלום דכ"ש הוא שאינו צריך התרה ואפי' שלא אחר לו לך והרי לי כאילו לא הלכת דהא לך לשלום עדיף מלא תבעו וכשלא תבעו קאמר שאינו צריך התרה וכן דעת הרשב"א שכל זמן שלא נתבע אינו עובר אפילו בנא התקבלתי ואין להקשות על זה מהא ששאלו ממנו וז"ל ראובן נשא בת שמעון והתנו ביניהם בשעת הנישואין תנאי א' שהיה לתועלת שמעון ונשבע ראובן לשמעון חמיו לעשות לו שטר מאותו התנאי לזמן ידוע וכו' ולקץ הימים ביקש שמעון מראובן לקיים לו שבועתו ופייסו ראובן להרויח לו עד בא אביו וכן עשה ואמר לו הרי אתה פטור ומותר עד בא אביך וחזר שמעון ותבע מראובן לעשות לו שטרו כמו שנשבע השיב ראובן טענות וכו' והשיב הוא ז"ל על זה ודאי כיון שהתנאי הזה הוא לתועלת שמעון ולהרוחתו יכול שמעון להתיר שלא עפ"י חכם וכאותה ששנינו בפ' קונם כו' ומפרשים בפ' מי שאחזו טעמא דהא מתני' משום דלהרווחא איכוון והא לא אצטריך לים והכי נמי תנאי זה להרוחתו של שמעון הוא ויכול הוא שמעון להתירו שלא עפ"י חכם אלא מיהו דווקא אם פלירו דכיון דלא אצטריך ואמר ליה הרי הוא כאילו התקבלתי שרי שהרי אנו רואים כאילו נתקיי' התנאי אבל זה שהוא רוצה בקיום תנאו ומחזר אחר:

שטרו אלא שחתנו הוא שמפייסו להאריך לו ימים או עשור עד בא אביו ושבועתו קיימת אין בידו להאריכו אא"כ התנה בפי' בשעת השבועה שיוכל להאריכו ושיהא פטור עד הזמן שיקבע לו כמו שידעת שאנו נוהגים כאן בשטרי שבועות כן עכ"ל אלמא משמע שהוא מצריך לומר הריני כאלו התקבלתי אף כשלא יתבענו חבירו לאו מילתא היא דתשובה זו בשתבעו מיירי כמו שכתב מהרא"ש בספרו סי' ר"ל ודלא כמו שהבין הרב ן' חביב דמיירי אפי שלא יתבענו חבירו תדע דההיא תשובת הרא"ש שכתבתי לעיל הביאה בנו בטור ח"מ סי' ע"ג וכתב עליה הרב ב"ח נראה מדלא הזהירו שיתירו לו השבועה כדי שלא יהא באיסור שבועה כל ימיו שהרי אף לאחר ש עבר על השבועה כריך שיתירו לו כדאית בי"ד אלמא דס"ל דשבועה זו שנשבע על דעת חבירו לפרעו קודם שיעבור הזמן אינו עובר עליה אא"כ תובעו חבירו אבל אם אינו תובעו אפי הוא בעיר אינו עובר על השבועה אלא דאף לאחר שעבר הזמן מוזהר הוא לקיי' שבועתו לפרוט כשיתבע לו וכן נראה מתשובת הרשב"א שהביא ב"י במחס"ז דהנשבע לחבירו לפרעו בזמן ידוע אפי' אין המלוה בעיר באותו זמן מסתברא דצריך שיהיו מעותיו בידו באותו יום דלמא השתא אתא הוא או שילוחיה וכו' אלמא דאי לאו האי חששא דהשתא אתא וכו' אינו עובר על השבועה כיון שאין תובעו ולא נשבע אלא אדעתא דהכי דכשיהא תובעו הוא או שילוחו דחייב לפרעו עכ"ל. הרי לך שהרב ב"ח סובר דדעת הרשב"א כהרא"ש וא"כ האי תשובה של שבועת תנאי חזרת הנדוניא דבעי התקבלתי ודאי שהוא מבינה דכשתבעו מיירי דאי בשלא תבעו אינו עובר ואפי' בלא התקבלתי וכדברי מהרא"ש והכא ליכא למידק דתבעו מדקאמר ונתפייס ושמעינן ליה להרא"ש שאם חבטו בזמנו ולא נתן לו הנה אח"כ לא יועיל רק אם יאמר הריני כאילו התקבלתי דשאני החם דשייך תביעה משום הלה שאינו רוצה לפרעו כמו שנתחייב בכח השבועה מה שאין כן הכא שהמשרת רוצה לשמשו בנח השבועה אם לא יתרצה ולא שייך כאן תביעה וכי תימא דהתם שאינו עובר על השבועה כשלא תבעו חבירו היינו משום דעל הסתם לא נשבע אלא ע"מ שיתבענו חבירו הכי נמי הכא בנ"ד וכדכתיבנא לעיל אחר שכתבתי זה נזדמן לי תשובות מהר"ם אלשקר וראיתי בסי' צ"ח בתשובת שאלה ששאלו ממנו דומה לשאלת הרב מהר"ל ראיה גדולה לדברינו עיין שם:

ואי בעית אימא דהכא בנ"ד גם להרשב"א אינו צריך התרת חכם אף שהוא מידי דביטול מעשה דעד כאן לא קאמר הרשב"א דלא מהני ביה מחילה אלא כשאינו חולה הדבר כרשות חבירו אבל כשתולה הדבר ברשות חבירו בידו להתירו שהרי הובא בב"י י"ד סי' רכ"ח דף ר"י ט"ג חשובה להרשב"א שנשאל טל מי שנשבע לחמיו שלא יוציא בתו

מטולטולא שלא ברשותו והשיב מסתברא שאם נתן לו חמיו רשות בכתב ידו שיוציא אשתו לכשירצה הרי זה מותר ופטור משבועתו כל שהוא מכיר חותם יד חמיו דנתינת רשות אינה צריכה פה אל פה עכ"ל. ומהרא"ש בסי' רכ"ח כתב שיש להקשות על התשובה הזאת קושיא עצומה והיא שהיאך התיר פה הרשב"א שלא עפ"י חכם והרי סברתו היא דדוקא בקיום מעשה שייך למימר הריני כאילו התקבלתי אבל בביטול מעשה לא שיך למימר הכי וכחו שכתב הר"ן ז"ל א"כ הרי שבועה שלא יוציא אח בתו היא בביטול מעשה וא"כ היאך יכול להתירה מדעתו בלתי התרת חכם ואפי' שיאמר התקבלתי כיון דהוי ביטול מעשה ותירץ הוא ז"ל דס"ל להרשב"א ז"ל דאפילו בביטול מעשה כיון שתולה הדבר ברשות חבירו הנה חבירו יכול להתירו בלתי התרת חכם כשיאמר התקבלתי עכ"ל אלא שאני אומר שאפי' בלא התקבלתי דהא תנאי זה לא נזכר בדבריו כלל ובנ"ד ששמעון נשבע לחבירו להנאתו ולתועלתו אומדנא דדעתא יש והוי כאילו פירש שלא יעבור על שבועתו בלתי רשות חבירו וכיון שהרשהו לילך ואמר לו לך לשלום הותרה השבועה ויש לנו ראיה לזה החילוק ממשה רבינו דכתיב ביה ויואל וכו' שהוא לשון אלה נשבע לו שלא יזוז ממדין כי אם ברשותו ואח"כ כתיב וישב אל יתר חתנו ליטול רשות שהרי נשבע לו כדפירש רש"י בחומש משמע דבנטילת רשות סגי וכדכתיבנא:

אבל ראיתי להרב רבי אליה מזרחי בפירושו על רש"י ז"ל שהקשה וז"ל ליטול רשות שהרי נשבע לו מהכא משמט שבנתינת הרשות די בלא התרה שכשהשביעו לא השביעו אלא ע"מ שלא ילך בלתי רשותו ואילו מההיא דסוטה פ' אילו נאמרין דאחר ר' נחמן ואיתימא ר' יוחנן יאמר ה אל משה במדין לך שוב מצרימה במדין נדרת לך התר נדריך במדין מכאן שהמודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו ומההיא דש"ר שאמרו ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרימה א"ר יוחנן למדך תורה דרך ארץ שהנשבע בפני חבירו לא יתירנו אלא בפניו שכן חתת מוצא שמשה נשבע ליתרו והלך למדין והתיר שבועתו בפניו דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך התר שבועתך משמע שלא הלך במדין אלא לבקש התרה וליכא למימר דהאי ליטול רשות ד דקאמר היינו ליטול רשות להתרת דהמשביע חבירו אין מתירין לו אלא בפניו דהיינו מדעתו ומרצונו כמו אין חבין לו לאדם אלא בפניו משום דמההיא דכתב רש"י לעיל גבי ויואל משה לשון אלה שנשבעו לו שלא יזוז ממדין כ"א ברשותו משמע שבנטילת הרשות די וא"כ לא הלך שם ליטול רשות להתרה וכן משמע נמי מההיא דתנן ועוד א"ר אליעזר פותחין בנולד וחכמים אוסרים ומפרש תלמודא מ"ט דר אליעזר אמר ר' חסדא אחר קרא כי מתו

כל האנשים והא מיתה נולד הוא אלא מכאן שפותחין בנולד ורבנן דהלכתא כוותייהו סברי אינהו כבר מתו כלומר קודם שנשבע ומשה לא הוה ידע דמתו והויא שבועה בטעות ואינה צריכה התרה משמע שלא הלך שם ליטול רשות להתרה ואע"ג דפריך טלה והא א"ר יוחנן משום ר' שמעון בן יוחאי כל מקום שנאמר נצים ונצבים אינן אלא דתן ואבירם ומשני לא שמתו אלא שירדו מנכסיהן והעני חשוב כמת מ"מ במלתייהו קיימי וקסברי אינהו כבר ירדו מנכסיהן ובשינה שנשבע משה ליתרו לא הוה ידע והויא לה שבועה בטעות ואינה צריכה התרה אלמא לא הלך שם אלא ליטול רשות בלבד ולהודיעו שהשבועה שנשבע לו בטעות היתה ואינה צריכה התרה. זו היא קושיתו מלה במלה והוא ז"ל פירש בתירוצא דבר שאינו מתיישב על הלב כלל יעויין עליו ולי הדיוט לא קשה מידי כי ליטול רשות שהרי נשבע לו דקאמר רש"י ז"ל הוי פירושה דההיא דאמר רב נחמן ואיתימא ר' יוחנן והכי קאמר במדין נדרת בפני יתרו שאין אתה יוצא משם כי אם ברשותו לך התר נדרך במדין כשתיטול רשות ממנו לצאת כמו שנשבעת לו ושפיר מייתי ראייה מכאן דהמודר הנאה מחברו אין מתירין לו אלא בפניו שכיון דנדר זה אינו צריך התרה ואפילו הכי לא סגי בלא שילך שם ליטול רשות שמעינן מינה דהיכא דצריך התרה ודאי לא מצי להתירו אלז בשילך ליטול רשות להתירו קנצי במילין דמכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דעתי נוטה דשבועה זו אינה צריכה התרת חכם מעיקר הדין כיון שאמר לו אדוניו לך לשלום אם לא שהמשרת רוצה להחמיר על עצמו זהו מה שאמר לי לבי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי מורנו ורבינו שלם השם יאריך ימיו ושנותיו אמן:

תם ונשלם בעשור לחדש אדר ראשון משנת **התק"כז** לפ"ג:

משה בן לא"א דוד רודריגז לופש מנוחתו כבוד:

תשובה תעו

שאלה ראובן היה לו בת ושמה לאה ויקרא לשמעון ויאמר לו אם בתי לאה נשאה חן בעיניך טוב תתי אותה לך מתתי אותה לאיש אחר ואתן אותך בנדונייא עשרת אלפים זהובים דהיינו דוקאדוס וייטב הדבר בעיני שמעון ומצא חן בנערה ובממונה ויחפוץ לקחתה לאשה ויקר מקרה שהדוקאדוס הוזלו חמשה למאה מחמת המשא ומתן כאשר ידוע לכל כי הזהב במדינות האלו לפעמים יוקר או יוזל כפי דרך המשא ומתן ויהי בעת הנישואין ויאמר ראובן לשמעון אתן לך עשרת אלפים דוקאדוס כפי התנאי ושמעון אינו רוצה לקבלם אא"כ ישלם לו השנוי הנגרע מחמת זול וזהב שטוען כי בעת עשות התנאי

היו שוים יותר ורוצה שישלם לו כשער היוקר שבזמן התנאי וראובן טוען שדוקאדוס התנה לתת לו ושדוקאדוס נותן ואילו הוקר גם כן היה נותנם לו כי כך היה תנאם ונתעצמו בדברי ריבות עד שאמרו ללכת אל עין משפט הוא דין תורה לדעת עם מי האמת יורנו המורה דרך הישרה ומהת"מש:

תשובה תנן בכתובות פ' שני דייני דף ק"ט הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שילבין ראשה אדמון אומר יכולה היא ומר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשי עכשיו שאבא פסק מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון עכ"ל:

ובגמרא מתניתין דלא כי האי תנא דתניא אמר ר' יוסי בר ר' יהודה לא נחלקו אדמון וחכמים על הפוסק מעות לחתנו ופשט את הרגל שיכולה היא שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות על מה נחלקו על שפסקה היא על עצמה שחכמים אומרים תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא ניתן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון ע"כ לשון הגמרא:

פסק הרב אלפסי ז"ל מתניתין דלא כי האי תנא וכו' וקי"ל כתנא דידן ע"כ ור"ל לתנא דמתניתין דסבר דלא קאמר אדמון דיכולה היא לומר לו או כנוס או פטור אלא דווקא בשפסק אביה אבל כשפסקה על עצמה אפילו אדמון מודה שתשב עד שתלבין ראשה ולא כתנא דברייתא דסבר דאפילו בשפסקה על עצמה סבירה ליה לאדמון דיכולה לומר או כנוס או פטור דאין הלכה כן אלא אפילו אדמון מודה שתשב עד שתלבין ראשה ולא כייפינן ליה וכן דעת. **הרמ"בם** ז"ל בפ' כ"ג מהלכות אישות וז"ל הפוסק מעות לחתנו והלך האב למדינה אחרת יכולה היא לומר לבטל אני לא פסקתי על עצמי מה אני יכולה לעשות או כנוס בלח נדונייא או פוטרני בגט אבל אם פסקה היא על עצמה ולא הגיעה ידה הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות ולמה לא תפטור עצמה במרדות שהמורדת והיא ארוסה הבעל רוצה לכונסה והיא אינה רוצה אבל זו אין הבעל רוצה בה עד שתתן הנדונייא שפסקה והיא רוצה בו שהרי אומרת לו או כנוס או פטור ע"כ דבריו וכתב **ה"ה** ולמה לא תפטור עצמה במרדות וכו' בהלכות והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גט לאלתר לא שנא פסק עלה אבוה ולא שנא פסקה היא בדאמרה ליה או כנוס או פטור כייפינן ליה ויהיב לה גיטא על כרחיה ע"כ ורבינו חולק על זה ונתן טעם לדבריו לפי שלא אמרו כן אלא באשה שאינה רוצה בבעל שאומרת מאיס עלי

או בעינא ליה ומצערינא ליה כנז' פרק י"ד אבל זו שאומרת או כנוס או פטור היאך תקרא מורדת ע"כ דבריו:

וכן כתב הרא"ש בפסקיו וז"ל וקי"ל כתנא דידן ויש אומרים כיון ששאל רבא לרב נחמן אפי' בברייתא א נמי והשיב לו רב נחמן דבכל מקום קאמר אלמא דסבירה ליה כתנא דברייתא והלכתא כוותייהו **והרב נ"י** כתב וא"ת כיון דמתניתין ובברייתא פליגי כדאמרינן בהדיא מתניתין דלא כי האי תנא דתניא וכו' דתנא דמתניתין סבר דלא קאמר אדמון דיכולה היא לומר כנוס או פטור אלא דווקא כשפסק אביה אבל כשפסקה על עצמה אפי' אדמון מודה שתשב עד שתלבין ראשה ותנא דברייתא סבר דאפי כשפסקה על עצמה סבירה ליה לאדמון דיכולה לומר כנוס או פטור וכיון שכן דפסקינן כברייתא הא פסקינן דלא כמתניתין ומאי בכל מקום דקאמר ותירץ לפיכך נראה דמאי דאמר אפי' בברייתא ה"ק דאפי' אי אשכחן בברייתא דקאי רבן גמליאל כאדמון הלכה כמותו אבל בהא דפליגי הכא מתניתין וברייתא קי"ל כאדמון ואליבא דתנא דידן וכדברי הרי"ף ז"ל:

ובעלי התוספות ג"כ הרגישו בזאת הקושיא עצמה ותירצו אותה באופן אחר ע"ש:

וכן דעת הטור בא"ה סימן נ"ב וז"ל הפוסק מעות לחתנו ולא רצה ליתן והחתן אינו יכול להוציא מידו או שאין לו והחתן אנו רוצה לכנוס אא"כ יתן לו מה שפסק יכולה היא שתאמר או כנוס או פטור אני לא פסקתי לך כלום אבל אם היא פסקה על עצמה או תתן או תשב עד שתלבין ראשה וכך היא מסקנת אבי אדוני ז"ל עכ"ל:

וכתב הרב ב"י ז"ל ולא נתבאר דעת הרא"ש אם הוא פוסק כתנא דידן או אם פוסק כתנא דברייתא אבל רבינו סובר שפוסק כתנא דברייתא וכדברי י"א מפני שהביא דבריהם לבסוף ול"נ דאין הכרע בדבריו ואדרבא יש להוכיח שפוסק כתנא דמתניתין וכמו שאכתוב בסמוך עד כאן דבריו:

ועל מה שכתב הר' ב"י ז"ל שלא נתבאר דעת הרא"ש אם הוא פוסק כתנא דידן או אם פוסק כתנא דברייתא במחילה מכ"ת שאין אני יורד לסוף דעתו שהרי הרא"ש כתב בפסקיו בפירוש וקי"ל כתנא דידן דהיינו תנא דמתניתין דסבר דלא אמר אדמון דיכולה היא לומר כנוס או פטור אלא דווקא בשפסק אביה ולא כתנא דברייתא דסבר דאפילו בשפסקה על עצמה ס"ל לאדמון דיכולה לומר כנוס או פטור דאין הלכה כן וכמו שפסק ר' אלפס בזה הלשון עצמו:

ועוד שכתב אבל רבינו סובר שפסק כתנא דברייתא שהרי הטור שפתיו ברור מיללו שכתב בתחילה דברי תנא דידן ואח"כ כתב כך היא מסקנת א"א ז"נ והיאך כתב שרבינו סובר שפסק כתנא דברייתא:

הנה לפניך דעת כל הני רברבתא כלם מסכימים לדעת אחד דכל שלא פסקה על עצמה יכולה היא לומר כנוס או פטור וכופין אותו ואינו יכול לדחותה ולעגנה עד שיתן אביה מה שפסק:

ובזאת נבוא לנדון שאלתינו שראובן פסק ליתן לשמעון עשרת אלפים דוקאדוס לנדוניית בתו וקרה מקרה שהוזלו הדוקדוס חמשה למאה ויהי בעת הנשואין כשבא ראובן לקיים תנאו וליתן לשמעון עשרת אלפים דוקאדוס לא רצה שמעון לקבלם אא"כ ישלם לו השנוי הנגרע מחמת זול הזהב שטוען כי בעת עשות התנאי היו שוים יותר ורוצה שישלם לו כשער היוקר שבזמן התנאי:

שנראה לדעתי שהדין עם ראובן ושטענותיו בריאים וחזקים כראי מוצק כמו שנוכיח לקמן וטענת שמעון הבל היא במה שטוען כי בעת עשות התנאי וכו' כי ראובן לא פירש בעת עשת התנאי כמה היו שווים הדוקאדוס שהוא פוסק ליתן לבתו שלא אמר לו אני אתן לך עשרת אלפים דוקאדוס השווים לערך חמשה זהובים ורביע ברחוב אלא אמר לו עשרת אלפים דוקדוס סתם יהיו שווים פחות מרביע או יותר ושמעון לא ענה שים דבר בעת ההיא אלא שתק והשתיקה כהודאה דמיא וגמר וסביר וקביל עילויה ואיך יוכל לערער כאילו ראובן אינו רוצה לקיים תנאו וכיון ששמעון אינו רוצה לקבלם אא"כ ישלם לו השנוי יכולה היא לומר כנוס או פטור וכופין אותו:

ועוד הגע עצמך שהמקרה היה להיפך שבמקום שהוזלו נתייקרו ויהיו שווים יותר לא היה חייב ראובן לבקשם כדי לקיום תנאו עכשיו שהוזלו מזלו גרם ונשתתפה שדהו ואינו יכול לעגנה דהדברים קל וחומר אם נדון משנתנו שראובן פסק ליתן לבתו ואח"כ פשט לו את הרגל ואינו רוצה ליתן כלום כופין אותו לכנוס או לפטור משום שפסקו כאדמון כ"ש בנדון שאלתינו שראובן פסק ומקיים תנאו שדוקאדוס פסק ליתן ודוקאדוס רוצה ליתן שלדברי הכל כופין אותו או שיקבל הדוקאדוס או שיכנוס ולא יקבל אפילו פרוטה ולא יהיה בידו לדחותה ולעגנה עד שיתן אביה כיון שהיא לא פסקה על עצמה:

ובחפשי באמתחות הפוסקים מצאתי לרב שלמה הכהן בשאלותיו חלק ב' שאלה ז' שנשאל על ענין קרוב לנ"ד וז"ל ראובן שידך את בתו לשמעון ונדר לו כ"ב אלפים לבנים בזמן שהיו שווים הגרושוש לערך מאה ועשרים לבנים האחד ועתה עת הכנסת החופה אשר ירד הגרוש טוען ראובן ואמר אם נדרתי כ"ב אלפים בעבור שהיו שווים הגרושוש לערך מאה וכ' לבנים האחד וכך אני רוצה לתת אותם לחשבון זה ושמעון טוען ואומר שבעת ההיא כמה בחורים נשדכו ועתה שנכנסו לחופתם לא פתח פה ולא דיבר דבר

חתנו של אחד מהם לדבר כדברים האלו שהכל לקחו לחשבון ערך שיווי הגרושוש בזמן ההוא וכנראה שכך נתפשט המנהג ואם לא תרצה דע כי אין רציני באופן אחר ע"כ:

והשיב מהדין נותן שיתן אבי הבת הפוסק הנדונייא סך המעות שפסק או הגרושוש לערך ששווים עכשיו בשעת הנישואין שלא יעלה על הדעת שיקבל הגרושוש לערך שהיו שווים בשעת פסיקת הנדונייא ויתחייב לפורטם בשעת הגבוי לערך שהיו שווים בשעת הנישואין שדבר זה לא יעלם על לב לעולם באופן שהדין נותן והסברא מכרעת שיש לאבי הבת אם ירבה להשיא את בתו לחתן הנזכר לפרוע לו הסך שנתחייב בשפת שנעשו השידוכין בגרושוש לערך ששווים עתה בעת הנישואין פ"כ לשונו לענייננו:

הא קמן סברת הרב ז"ל דכל היכא שהוזלו הגרושוש בעת כניסת החופה שהדין והסברא נותן שראובן שפסק לבתו לנדונייתה כ"ב אלפים לבנים שיתן לערך ששווים עתה הגרושוש בפת החופה א"כ בנדון דידן שראובן פסק ליתן לבתו עשרת אלפים דוקאדוס והוזלו הדוקדוס בעת כניסת לחופה הדין והסברא נותן שיתן לערך ששוים עתה בעת החופה לפי דעתו ז"ל:

ועוד ששמעון לא טוב פושה לערער על שנוי העירן שנראה שנושאה לשם ממון והוא דבר גרוע מאד בא וראה מה שכתב הרב ב"י על זה בשם ארחות חיים בסימן ס"ו מחור א"ה וז"ל כתוב בארצות חיים בשם הראב"ד נהוג שלא ליתן אדם לבתו ממון גדול ומי שהוא מקפיד ומתקוטט בעבור נכסי אשתו אינו מצליח ואין זיווגם עולה יפה אלא מה שיתן לו חמיו או חמותו יקח בעין יפה כי הממון שאדם לוקח עם אשתו אינו ממון של יושר תדע שהרי אמרו ז"ל הרוצה שיתקיימו נכסי אשתו יעשה מהם מצוות וראוי לכל איש דעת שלא יעגן עצמו ולא לבת זוגו חפני ממון רב שהממון ההיא לא יצליח מפני הירגין ומפני הרהור עבירה ורבים נכשלים בעבירות כשאינם נושאים במהרה ועליהם נאמר כל הנושא אשה לשם ממון וכו' עכ"ל:

העולה מדברינו הוא שהדין עם ראובן שפסק ליתן לנדוניית בתו עשרת אלפים דוקאדוס סתם יהיו שווים פחות או יוקר והוא מקיים דבריו שרוצה ליתן מה שפסק עם חתנו ושמעון ששתק ולא דבר כלום נגד ראובן חמיו בעת ההיא גמר וסביר ולא יכול לעכב ולעגן את הנישואין עד שיתן חמיו השנוי הנגרע כיון שהיא לא פסקה ואם יסרב כופין אותו או לכנוס אפילו בלא פרוטה או שיפטור אותה בגט:

הנ"ל כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הר"ב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת **אלה החקים** והמ**שפטים** לפ"ק:

נאום הצעיר אברם פירגנדיס יצ"ו:

תשובה תעז

שאלה יבמה גדולה בת כ"ה שנים נפלה לפני יבם קטן והמתינה בעיגונה דאיתתא קרוב לשמונה שנים עד שהיה ראוי ליבום או לחליצה וכשבקשו ממנו לפוטרה בחליצה לא רבה וטען שרצונו ליבם אותה ועם היות שהנער נטר אביו נתן עיניו בממון האשה וצוה את בנו שלא יחלוץ אותה כלל ועיקר אלא בתנאי שתתן לו מקודם סך גדול מנכסיה וכשראו קרובי האשה שלא נתרצה ליקח הממון שהסכימה לתת לו כפי יכולתה אלא אדרבא היה משתדל אב היבם להבריחו מן העיר כדי לענן את האשה הלכו לפני השררה והשררה נתנו רשות וכח לקרובי האשה לאסור את היבם בבית האסורים וכן עשו ולא הוציאוהו משם עד שפטרה בחליצה ועכשיו טוען שאנוס היה בדבר וכדי לצאת מבית האסורים חלץ לה אך לא מלבו ומבעיא לן השתא אי איכא למיחש לחליצה מעושית ופסולה כיון שלא נהגו לכוף לחלוץ או דלמא ליכא למיחש לחליצה מעושית וכשרה ונפקא מיכה אם הלכה וקבלה קדושין מאחר לאחר שפטרה בחליצה זו מה דינו יורנו המורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה בראותי דברי השאלה של ה"ה דנראה מתוכה שנסתפק אם תהיה זו חליצה מעושית ופסולה או לא וכיון שאפילו כפהו ישראל יש חילוק דאם כפהו כדין הרי היא כשרה ואם לאו הרי זו פסולה לכן קודם כל דבר אציע לפניך המחלוקת שיש בין הפוסקים בין מן הראשונים ובין מן האחרוני' מערכה מול מערכה הללו אוסרים שמצות יבום קודם ולכן אין כופין לחלק אם לא לטענה גדולה והללו אומרים שבזמן הזה מצות חליצה קודם ולכן כופין לחלוץ אפילו בלא משנה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

הראשון שבקדושה הלא הוא הכשר הגדול ר"י אלפסי וז"ל ועכשיו שאין מתכוין לשם מצוה אחרו מצות חליצה קודמת למצות יבום. אמר רב אסי בר אבא אמר רבי תסכן נסחא אחריתי אמר רמי בר חמא אמר ר' יצחק חזרו לומר מצות יבום קודמת למצות חליצה ותמה ר' נחמן איכשור דרי ופרקינן מעיקרא סברוה כאבא שאול לבסוף סברוה כרבנן דתניא אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי לשם אישות לשם דבר אחר כאילו פגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר וחכמים אומרים יבמה יבא עלים מכל מקום וקיימא לן כרבנן דאמרי יבמה יבא עליה מ"מ:

הרי לנו בהדיא שהרב הגדול פסק דאפילו בזמן הזה מצות יבום קודמת למצות חליצה דסובר דהלכתא כרבנן דאמרי יבמה יבא תליה מכל מקום:

וכן פסק הרמב"ם בה' יבום וחליצה פרק ראשון ה' ב' לא רצה ליבם או שלא רצתה היא הרי זה חולץ לה ואחר כך תהיה מותרת להנשא לאחר ומצות עשה מן התורה לחלוץ אם לא רצה ליבם שנאמר וחלצה נטלו וכו' ומצות יבום קודם למצות חליצה ע"כ:

והרב המגיד כתב לא רצה ליבם מה שכתב רבינו בכאן או שלא רצתה היא הוא כפי דעתו ז"ל שהוא סבור שהאשה האומרת מאיס עלי כופין הבעל לגרשה וכן הוא סובר ביבמה שכופין היבם לחלוץ וכן כתב בבאור פרק שני ושם אכתוב בדין זה ומה שכתב ומצות יבום קודמת כך מסקנא דגמרא פרק החולץ דף ל"ט ומבואר בהלכות שם ע"כ: וכן פסקו בשאלתות דרב אחאי כרבנן ובתשובות הגאונים וגם הריב"א ורשב"ם והרבה פוסקים אחרים ראשונים ואחרונים שנמשכו אחריהם:

אמנם המערכה השנית דס"ל דמצות חליצה קודמת בזמן הזה הלא הם בדברי הגהות מימוניות וז"ל אבל ר"ת פסק דלא קיימא לן כרמי בר חמא אלא כסתם מתניתין לבכורות דעכשיו מצות חליצה קודמת כאבא שאול וכן סתמא דמתניתין דריש מכילתין וכן פרק מטת חליצה תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בחליצה כאבא שאול וכל שמעתא דהכא דפרק החולץ דמשמע ביאה עדיפא במתכוין לשם מצוה איירי וכן פסק ר"ח לקמן בפרק מצות חליצה ולא כאשר פסק כאן דמצות יבום קודמת וכן בפרק אף על פי פסק כאבא שאול וכן פר"ש וראב"ן וכן רבינו עזריאל בר נתן ור' יוסי בר' אושעיא הלוי וכו':

הרי לפניך המחלוקת הגדולה הזאת בין החכמים הגדולים האלו שנלחמו במלחמתה של תורה אלו ואלו דברה אלדים חיים ויש לכל אחד ואחד מהם על מה שיסמוכו ולכן מי אנכי ומי בית אבי לבא לדבר בדבר התלוי במחלוקת גדולי עולם ועמודי ההוראה וכל שכן להכריע את דבריהם הקדושים דלסברת האומרים מצות יבום קודמת צריך אמתלא גדולה לכופו לחלוץ ולסברת האומרים חצות חליצה קודמת אינו צריך אמתלא לכן אחלה לאל עליון יצילני מכל שגיון לבל אכשל בדבר הלכה ח"ו:

בתר שעיינתי בשאלה היטב וראיתי שיש בה טענה מספקת ליבמה דכיון שהיבם היה רוצה לחלוץ אותה אבל בתנאי שתתן לו סך גדול מנכסיה ולפי שלא רצתה ליתן לו זה הסך אלא מה שביכולתה היה משתדל אבי היבם להבריחו מן העיר כדי לענן את היבמה שמחתי שמחה גדולה דעכשיו אין לי צורך להכניס את עצמי במחלוקת הפוסקים דבנדון כזה נראה דמודים אלו לאלו דמצות חליצה קודמת וכופין אותו לחלוץ בלי ממון:

וכן מצאתי בתשובת הרא"ש כלל נ"ב דומה לנ"ד וז"ל וששאלת על יבמה שנפלה לפני יבם. נער ובער ואינה חפצה להתייבם לו והיבמה פניה והיבם אינו רוצה לחלוץ עד שיתנו בו דבר קצוב אם יכולין להטעותו שידרו לו ממון על מנת שתחלוץ הרי טוב וידרו

לו ממון ולא יתנו לו כי חליצה מוטעית כשרה ואם אין יכולין להטעות יראה לי שבנדון זה שאינו מכיון לשם מצות יבום אלא תובע ממון כדי לחלוץ כופין אותו לקיים מצות חליצה בחנם בלי ממון וכו'. ובסוף התשובה מסיק ובנ"ד זה כופין אותו לחלוץ בלא ממון דמצות לאו ליהנות ניתנו ואין נוטלין שכר עליהם והנראה בעיני כתבתי עכ"ל:

ובתשובות מוהר"י קארו ז"ל כתוב מעשה אחד קרוב לנ"ד שדנו בימיו ופסק שטענה זו מספקת לכוף לחלוץ והביא ראיה ממה שכתב הרא"ש שאע"פי שהוא ראש המערערים על הכפיה מכל מקום כתב בכלל נ"ב מה שכתבנו לעיל וגם כן עיין באותו מעשה שהביא הרב בנימין זאב בתשובה ע"ט שהביא מהרב שמואל קלעי ז"ל על יבם אחד שנתן עיניו בממון וגילה דעתו שהיה חפץ בממון ולא במצוה ופסק שאפילו שיהיה היבם רווק ופנוי כייפינן ליה לחלוץ את היבמה והביא ראיות לדבריו וכן פסקו פוסקים אחרים:

והגם שהרב הנ"ל לא התיר לכפותו בשוטים ובמקלות יען שרבו הפוסקים החולקים על הכפיה ולא רצה להכניס עצמו בפלוגתא דפוסקים אלא גזר שכל העם יבדלו ממנו הן מלדבר עמו הן מלישא וליתן עמו הן מלהתפלל עמו במנין עשרה עד אשר ישוב מערפו הקשה ויחלוץ ליבמתו כדין תורתינו הקדושה ואם עם כל זה מאן ימאן לחלוץ ילכד ברשת הגזרה ודאי דכל שכן יודה בנ"ד שפחות מזה עשו לו דלא כפו אותו בשוטים ולא במה שגזר הרב הנ"ל דאם ח"ו לא ישוב מערפו הקשה ילכד ברשת נדוי ושמתא שהוא יותר קשה מכפיה בשוטים כדמוכח בגמרא אלא אסרוהו בבית האסורים עד שחלץ ליבמתו:

נמצינו למדים מכל הני רבוותא מורי הוראה דסוברים דכל היכא דגילה היבם שדעתו על הממון כופין אותו לחלוץ אפילו למאן דאמר מצות יבום קודמת למצות חליצה ואם כן כל שכן בנ"ד דמלבד שהיבם גילה דעתו שאינו בשביל המצוה אלא משום ממון רצה לברוח מן העיר כדי שתשאר יבמתו עגונה שאפילו אותם הפוסקים החולקים על הכפיה יודו בנ"ד דכופין דהרי בכל מקום הקילו חכמים בעגונא:

ואכתי עם כל הטורח הזה שטרחנו לבאר דבנ"ד כופין את היבם לחלוץ עדיין לא הונח לנו דכל זה לא אמרנו שכופין את היבם אלא על ידי ישראל אבל בנ"ד שנעשה על ידי השררה נראה לכאורה שהוא חליצה מעושית ופסולה ולכן קודם שנוכל לתרץ ואת הקושיא נביא מה שאומר הגמרא והפוסקים בענין זה:

גרסינן ביבמות דף ק"ו ת"ר חליצה מוטעית כשרה גט מוטעית פסול חליצה מעושית פסולה גט מעושה כשר היכי דמי אי דאמר רוצה אני אפילו חליצה נמי ואי נא אמר רוצה אני גט נמי לא הכי קאמר חליצה מוטעית לעולם כשרה וגט מוטעת לעולם פסול

חליצה מעושית וגט מעושה זמנין כשר וזמנין פסול הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רובה אני דתניא יקריב אותו מלמד שכופין אותו יכול בעל כרחו תלמוד לומר לרצונו הא כיצד כופין אותו עד שיאמר רוצה אני וכן אתה מוצא בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ע"כ:

הרי לך מהסוגיא הזאת דחליצה מעושית וגט מעושה הדין שוה דאם אמר רוצה אני כשר ואם אינו אומר רוצה אני פסול אבל עדין אין אנו יודעים אם יש חילוק בין ישראל לגוי לכן נכתוב מה שאומר בפרק המגרש דף פ"ב לענין הגט ומשם נלמוד לכאן כיון שהוא שוה:

תנן גט המעושה בגוים פסול ובישראל כשר ובגוים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ע"כ: ובגמרא אמר רב נחמן אמר שמואל גט מעושה בישראל כדין כשר שלא כדין פסול ופוסל ובגוים כדין פסול ופוסל שלא כדין אפילו ריח גט אין בו ע"כ ופירש"י פסול ופוסל פסול להתירה לינשא ופוסל מן הכהונה משום ריח הגט עכ"ל:

ופסק הרי"ף כהאי סוגיא וז"ל גט מעושה בישראל ובגוים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך עכ"ל ופירש בעל נימוקי יוסף ובגוים חובטים וכו'. כלומר ובגוים פעמים שכשר אם אומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך שעכשיו אין הגוי אלא כמקל ורצועה לב"ד של ישראל ושלוחו ואין מדקדקים בשליח אם הוא ישראל או גוי ע"כ:

והרמב"ם יש בפרק ב' הלכה כ' פסק גם כן וז"ל מי שהדין ניתן שכופין אותו לגרש את אשתו ולא רצה לגרש בית דין של ישראל בכל מקום ובכל זמן מכין אותו עד שיאחר רוצה אני ויכתוב הגט והוא כשר וכן אם הכוהו גוים ואמרו לו עשה מה שישראל אומרים לך ולחצו אותו ישראל ביר הגוים עד שיגרש הרי זה כשר ואם הגוים מעצמן אנסוהו עד שכתב הואיל והדין נותן שיכתוב הרי זה הגט פסול וכו':

וכתב הרב המגיד מי שהדין נותן וכו' בערכין פרק האומר משקלי עלי וכן בגיטי נשים כופין אותו עד שיאמר רוצה אני ובפרק המגרש גט מעושה בישראל כשר ובגוים פסול ובגוים חובטין אותו ואומרים לו עשה מה שישראל אומרים לך ע"כ:

הא למדת מהאי סוגיא ומהני אשלי רברבי בהדיא דבגט יש חילוק בין ישראל לגוי דאם הוא מעושה על ידי ישראל כדין הרי הוא כשר ובגוים כדין פסול ופוסל ואם הגוים לחצוהו ואמרו לו עשה מה שישראל אומרים לך כשר אמנם מדין אין אנו יודעים אם בחליצה הדין כך לכן אנו צריכין עדין למודעי:

כתב הרמ"בם בה' וחליצה פרק ד ה' כ"ה המוסר מודעא לחליצה חליצתו פסולה לפיכך ראוי לדיין לומר לו בטל המודעא כדרך שעושין בגט לחצו ישראלים והכוהו עד שחלץ אם כדין עשו חליצתו כשרה ואם שלא כדין עשו כגון שהיו הדיוטות או שטעו חליצתו פסולה ואם הגוים אנסוהו מעצמם אם היה הדין נותן שיחלוץ חליצתו פסולה ואם שלא כדין אינה חליצה ע"כ:

הא לך בהדיא דרבינו סובר שדין החליצה שוה לדין הגט בכל והגם שלא נקט הבבא ובגוים חובטין אותו כמו שנקט בגט אפילו הכי מכלל דבריו אנו לומדים אותו דכיון שאמר ואם הגוים אנסוהו מעצמם היא פסולה מכלל שאם הגוים אנסוהו בשביל דייני ישראל עד שיחלוץ כשרה:

וכן פסק הטור אבן העזר סימן קס"ט וז"ל חליצה מעושית שלא כדין על ידי ישראל שכפו לחלוץ פסולה ופוסלת ואם כדין כפו אותו כשרה וגוים שכפו מעצמם אפילו כדין פסולה ופוסלת כפו אותו שלא כדין אינו כלום אפילו לפוסלה כפו אותו דיינו ישראל על ידי גוים שכפוהו גוים לעשות מה שישראל אומרים לו כשרה ע"כ:

והרב יוסף קארו כתב על זה חליצה מעושית שלא כדין טל ידי דייני ישראל שכפו לחלוץ וכ"ז עד כפוהו דייני ישראל על ידי דייני גוים שכפוהו לעשות מה שישראל אומרים לו כשרה כל זה נתבאר בסימן קל"ד לענין גט ובפרק מצות חליצה תנו רבנן חליצה מוטעית כשרה גט מוטעה פסול חליצה מעושית פסולה גט מעושה כשר. היכי דמי אי דאמר רוצה אני הא חליצה נמי ואי לא אמר רוצה אני גט נמי לא הכי קאמר חליצת מעושית וגט מעושה זמנין כשר וזמנין פסול הא דאמר רוצה אנו הא דלא אמר רוצה אני ומדהשוו חליצת מעושית לגט מעושה משמט דשוים הם לכל דיניהם וכן פסק הרמב"ם ז"ל ע"כ:

והשתא נבא להשיב בנקל על זה היבם שלא רצה לחלוץ את יבמתו מפני שנתן עיניו בממון אלא אם כן יתנו לו סך גדול מנכסיה ובעבור שלא היה ביכולתה ליתן זה הסך הגדול אביו של הנער רצה להבריחו מן העיר כדי שתשאר עגונה ובשביל כך לקחו רשות מן השררה לאסור אותו בבית האסורים עד שפטר אותה בחליצה ונסתפק השתא ה"ה אם היא חליצה מעושית כיון שלא נהגו באותו מקום לכוף לחלוץ דנראה דאית להם הסברא דמצות יבום קודמת ולזה היא פסולה או דלמא אינה חליצה מעושית וכשרה לזה נאמר דהואיל שהוכחנו מכל הני חילי מעלייתא מאלו הפוסקים שסוברים דבהאי גונא כופין לחלוץ מן הדין כיון שגילה דעתו שבשביל הממון הוא עושה ולא משום מצוה וגם הוכחנו בראיה ברורה דכל שהגוי אינו כופה אותו מעצמו אלא בשביל דייני ישראל כדי שיעשה מה שישראל אומרים לו אם כן בנ"ד ודאי דאינה חליצה מעושית ופסולה

אלא חליצה כשרה דהדין נותן שכופין אותו לחלוץ מכמה טעמי האחת שהיא זקנה והוא נער ואף שבשאלה לא מצינו זאת הטענה מסתמא זו היא טענתא שבכדי לא תניח לעשות מצות של יבום והשנית שגילה דעתו שבשביל הממון הוא עושה ולא משום מצוה והשלישית שרצה לברוח מן העיר כדי שתשאר עגונה כל ימיה דזה ודאי שהיא טענה חזקה יותר מהאחרות דלדעתי הקלושה והקצרה אפילו הפוסקים החולקים על השאר שאין כופין לחלוץ יודו בזה הטענה שכופין דחכמים הקלו הרבה בעגונה דאתתא בכמה דוכתי ואי משום דעשו זאת הכפיה על ידי השררה דנתן להם רשות לאסור אותו בבית האסורים עד שפטרה בחליצה זה לא אכפת לן דכבר הראנו בראיות ברורות דאם הגוים לחצו אותו בשביל ישראל אפילו בשוטים ומקלות היא כשרה מכל שכן בנ"ד שהגוים לא עשו כלום אלא נתן להם רשות לאסור אותו בבית האסורי' ומתוך כך כפו אותו לחלוץ שהיא חלוצה כשרה ומותרת לשוק ובזה נסתלקה הספק האחרון שנסתפק ה"ה אם קבלה קידושין מאחר:

ואף על גב שטען היבם שהיה אנוס בדבר וכדי לצאת מבית האסורים חלץ אין זה טענה דכבר אמרנו שכופין אותו עד שיאמר רוצה אני ולאיש זה קראו הכתוב לרצונו יקריבנו ולא אנוס ומשם אנו לומדים לגט ולחליצה כדאמרינן בגמרא:

וגם רבינו בסף הדין שכתבנו לעיל בהלכות גירושין הרגיש בדבר זה ותירצו וז"ל ולמה לא בטל גט זה שהרי הוא אנוס בין ביד גוים בין ביד ישראל שאין אומרים אנוס אלא לחי שנחלץ ונדחק לעשות דבר שאינו מחוייב בו מן התורה כגון מי שהוכה עד שמכר או שנתן אבל חי שתקפו יצרו הרע לבטל מצוה או לעשות עברה והוכה עד שעשה דבר שחייב לעשותו או עד שנתרחק מדבר האסור לעשותו אין זה אנוס ממנו אלא הוא אנס עצמו בדעתו הרעה לפיכך זה שאינו רוצה לגרש מאחר שהוא רוצה להיות מישראל ורוצה הוא לעשות כל המצות ולהתרחק מן העברות ויצרו הוא שתקפו וכיון שהוכה עד שתשש יצרו אמר רוצה אני כבר גירש לרצונו וכו': ואם כן בנ"ד שתקפוהו ישראל על ידי גוים לעשות דבר שהוא חייב בו מן הדין אין זה אנוס וחליצתו כשרה:

העולה לנו מכל האי דכתיבנא מהני מילי מעליית' דבנ"ד החליצה כשרה יען ההוכחות והראיות מהני אשלי רברבי שכתבנו דסוברים שבענין כזה כופין מן הדין לחלוץ והגם שאנסוהו על ידי השררה כבר הוכחנו בראיות ברורות שאין זו חליצה מעושית על ידי גוים כיון שבשביל ישראל לחצו אותו והנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים הרב המורה ונשאל מהבורא יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

בשנת ובסדר ונס **והקימתי את** בריתי אתכם לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תעח

שאלה ראובן היה דר בא' מאיי הים. והיה לו שפחה א' גויה קנין כספו. שהיה שוה מאד. ויקר מקרה שהיה צריך ראובן הנ"ל לנסוע משם וללכת לעיר אמשטרדם לעשות חפציו. והיה מתיירא להוליך שפחתו עמו אל העיר הנ"ל באמרו שכיון שבאמשטרדם. אין להם רשות לקנות ולשעבד עבדים או שפחות כפי דתי העיר שמא יסיתוה לברוח ממנו ויפסיד כל שיוויה. ויוודע הדבר לשמעון אהובו ויאמר לראובן אם תרצה להשאילני שפחתך כל הזמן שאתה חוץ לעיר אני אזון אותה בשביל מעשה ידיה. עד שתחזור לביתך לשלום וכשמוע ראובן הדבר הזה וייטב בעיניו מאד והסכים והודה לדבריו ויעש כן שהשאיל לו שפחתו הנ"ל חינם אין כסף ותיכף ומיד שם לדרך פעמיו. ואחר עבור שתי שנים בקירוב כשחזר ראובן למקומו לשלום. אמרו לו. תדע ששפחתך אשר השאת לשמעון היתה הרה לזנונים והמליטה זכר. ויהי כשמוע ראובן את הדבר הזה. תיכף ומיד הלך אצל שמעון אהובו הנ"ל ושאל ממנו שיחזיר לו שפחתו וגם הוולד שילדה בתוך זה הזמן שזה הריוח היה שייך לו כיון שילדה אותו שפחתו. ושמעון השיב לו דשלח ישלח את האם בלבד ואת הבן יקח כו מפני שהשפחה הנ"ל. בגפה באת לביתו. ובגפה תצא מביתו. ועוד אמר שמעון שהשפחה הלזו מעבדו נתעברה וכיון שמכח עבדו בא הרי הוולד שלו. וראובן טוען ואומר. הן לו יהי כדבריך ששפחתי נתעברה מעבדך. עכ"ז הוולד נגרר אחרי אמו. ושפחתי קנין כספי מיא ומה שקנה שפחה קנה רבה. ונמצא דשלי הוא הוולד שיצא משפחתי ועוד מי יאמר שמעבדך נתעברה. דילמא שמאחר מן השוק נתעברה דסתם שפחה שפחה זונה. וכשם שזינתה עם עבדך. זנתה עם אחרים. השתא מבעיא לן. מי יזכה בוולד הזה. אם ראובן כיון שנולד משפחתו קנין כספו והרי הוא כירך אמו. או דילמא כיון שנולד בביתו וברשותו של שמעון. והוא מחזיק בו ומה גם שטוען בריא. שבא מכח עבדו יזכה הוא בו. או נימא כיון שבא עבדו של שמעון ומשפחתו של ראובן ימכרו הוולד הנ"ל. ויחלוקו המעות בין שניהם על הכל יבאו דבריך הטובים ומאת ה' תמ"ש:

תשובה תנן במסכת קידושין. בסוף פ' האומר דף ס"ו ע"ב וז"ל. כל מקום שיש קידושין ואין עבירה. הוולד הולך אחר הזכר וכו' וכל מי שאין לה עליו ולא על אחרים קידושין הולד כמותה ואי זה זה ולד שפחה ונכרית ע"כ: ושם בדף ס"ח ע"א בגמ' וז"ל: שפחה מנ"לן. אמר רב הונא אמר קרא שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור אשכחן

דלא תפשי בה קידושי ולדה כמותה מנ"לן. דאמר קרא האשה וילדיה תהיה לאדוניה נכרית מנ"לן. אמר קרא לא תתחתן בם אשכחנא דלא תפסי בה קידושי ולדה כמותה מנ"לן. אמר ר' יוחנן משום ר"ש ן' יוחאי דאמר קרא כי יסיר את בנך מאחרי. בנך הבא מישראלית קרוי בנך ואין בנך הבא מן הנכרית קרוי בנך אלא בנה ע"כ:

והרמ"בם ז"ל בפ' א' מהלכות יבום וחליצה. הלכה ד' וה' כתב וז"ל זה שנאמר בתורה ובן אין לו. א' הבן וא' הבת וכו'. אבל בנו מן השפחה ומן הנכרית אינו פוטר את אשתו. שזרע הבא מן השפחה עבדים. והבא מן הגויה גוים. וכאילו אינם הרי הוא אומר בשפחה. האשה וילדיה תהיה לאדוניה מלמד שולדה כמותה. ובגויה הוא אומר. כי יסיר את בנך מאחרי מסיר אותו מליחשב בקהל ע"כ: וכ"כ בפ' י"ב מהלכות איסורי ביאה ושם בפ' ט"ו הלכה ד' כתב זה הכלל בן הבא מן העבד או מן הגוי או מן השפחה או מן הגויה הרי הוא כאמו. ואין משגיחין על האב ע"כ ע"ש: וכ"כ הטור באה"ע סי' ד' וי"ו שולד שפחה ונכרית ולדן כמותן ע"ש:

ועוד כתב הרמ"בם ז"ל בפ"ט מהלכות עבדים הלכה א' וז"ל ישראל שבא על שפחה כנענית אע"פי שהיא שפחתו הרי זה הולד כנעני לכל דבר ונמכר ונקנה ומשתמשים בו לעול' כשאר העבדים ע"כ: וכתב עלה הרב בעל כ"מ ז"ל וז"ל. ישראל שבא על שפחה וכו' בפ"ח דיבמות דף ע"ה ע"ב ובסוף פ"ג דקידושין דף ס"ח ע"ב שולד שפחה כמותה ומה שכתב אע"פי שהיא שפחתו מבואר במכילתא. ובת"ך פרשת בהר סיני ועיין מ"ש רבינו והר"ב מ"מ בפ"ד מהלכות נחלות ע"כ: ושם בפ"ד מהלכות נחלות. הלכה ו' כתב וז"ל. מי שהיתה לו שפחה והוליד ממנה בן והיה נוהג בו מנהג בנים וכו'. אם משאר הדיוטות הוא ואין צריך לומר אם היה מן המפקירין עצמן לכך. הרי זה בחזקת עבד לכל דבר ואחיו מאביו מוכרין אותו ואם אין לאביו בן חוץ ממנו אשת אביו מתייבמת וכו ע"כ: וה"ה ז"ל האריך שם לתת טעם לסברת הרמ"בם ז"ל שאינו מחלק בין שפחה שלו לשפחה של אחרים ע"ד שאין לחלק בין נכרית לנכרית וסוף דבר מסיק שלרבינו ז"ל. פשיטא ליה. שאע"פי שהולד הנ"ל הוא משפחתו: שאינו זוקק ולא פוטר ואינו יורשו שאע"פי שלענין ירושה נתנה תורה היכר לאב לומר זה בני וכו' הני מילי במי שאינו מן השפחה. שאפילו הוא ממזר. הרי הוא בנו לכל דבר אבל בנו מן השפחה. שאינו בנו לשום דבר אלא בנה. אין היכר לאב שאע"פי שהוא בנו אינו יורשו ולא נתנה תורה היכר לאב אלא לומר זה בני וכאן כיון שהוא מן השפחה לא יירשנו וכו' ע"כ ע"ש: ועיין בשו"ת מוהר"שך ח"א סי' קנ"ח ובאהל יעקב למוה"רי ששפורטש ז"ל סי' ל' ומ"א ומ"ט. ובס' שו"ת מים רבים לא"א מ"ו זצו"קל בחלק ח"מ סי' נ"ב ונ"ג ע"ש:

למדנו מכל המקובץ הנז"ל דכתיבנא. שלדעת כל הני רבוותא ל"מ בשפחה שנתעברה לפסול שולדה כמותה אלא אפילו שבא עליה אדם כשר ונתעברה ממנו שאין הולד נגרר אחרי האב אלא אחר האם והולד לעולם כמותה לכל הדברים הן לענין יחוס והן לענין יבום וחליצה והן לענין ירושה וכן לכל שאר מילי. וכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בא"הע סי' ח' ע"ש: ואין הפרש בין כשהולד הזה נולד משפחתו שהיא קנין כספי. ומודה הוא בו שהוא בנו ובין כשנולד משפחתו של אחר. לפי דעת הרמ"בם ז"ל ודעמיה כדכתיבנא ש עולם שדינן ליה בתר האם וכ"ש וק"ו אם נתעברה מעבד אחר פסול כמוה או מגוי אשר אין להם יחס כלל שנמשלים לבהמות. כדכתיב שבו לכם פה עם החמור עם הדומה לחמור שיניה הולד נגרר אחוי האם להיות כמוה ושאין משגיחין על האב כל עיקר וכדכתיבנא: ועיין בשו"ת הרדב"ז ז"ל בחדשות בח"א בסי' קע"ח אשר גם הוא ז"ל הוכיח שלעולם הולד נגרר אחר האם דעובר ירך אמו הואי והוכיחו ג"כ מדכתיב האשה וילדיה תהיה לאדוניה. שגזרת הכתוב היא. שלעולם נגרר אחר האם יעו"ש:

ומכאן נלמוד לנ"ד., על הולד הנ"ל שנולד משפחתו של ראובן בביתו של שמעון. דדבר פשוט ומבואר הוא שולדה כמותה לכל הדברים והולד הלז נגרר אחרי אמו שהיא שפחת ראובן ולא אחר עבדו של שמעון ולכ"ע לית ליה לשמעון קנין בשפחה הנז"ל. דומיא דנכרית דלית ליה קנין בגוה וכיון שהשפחה הנ"ל אינה שלו אלא של ראובן ודאי שג"כ הולד הנולד מן השפחה היא של ראובן. דכל מה שקנתה שפחה קנה רבה. וכל זה נלע"ד פשוט בתכלית הפשיטות וכדאוכיח לקמן בע"ה:

איברא שלכאורה היה נראה לומר שכל הנז"ל דכתיבנא לעיל להוכיח מדברי הגמ' והפוסקים ז"ל שבן הנולד מן השפחה שהרי הוא כאמו הוא דוקא כענין דיני יחוס ודיני יבום וחליצה וקידושין וירושה וכדומה וכו' אבל לענין זכיה וחזקה. לזכות ולהחזיק בולד הנז"ל. היה נראה לומר שהדין נותן שיזכה בו שמעון מכמה טעמי א' ששמעון דנ"ד הוא מוחזק בו ונולד בביתו ועדיין הוא ברשותו:

שנית דשמעון דנ"ד טוען בריא שמעבדו נתעברה השפחה הנ"ל. ושמכח עבדו יצאת העובר הזה וכל מה שקנה עבד קנה רבו. ג' מטעם מציאה ושבח שהשביחה השפחה הנ"ל בביתו ורשותו וכו' שהרי כ"ע סהדי שכשהשאיל ראובן שפחתו הנ"ל לשמעון אז לא היתה מעוברת ואחר שהכניסה בביתו נתעברה. וכיון שכן הרי הוא לו כמציאה וכו':

ועוד שבנד"ד יש ידים מוכיחות שהאמת כן הוא כדברי שמעון שהשפחה הנ"ל נתעברה מעבדו כיון שהעבד והשפחה היו דרים תמיד יחד ומשרתים בביתו יומם ולילה והרי היא כמיוחדת לו. וכיון שכן הסברה נותנת שהולד הנ"ל. בתר עבדו שדינן ליה לומר

שהוא בנו כיון מכחו קא אתי כדי שיזכה בו רבו שכן מצינו שמוה"רש אאיליון זל"הה. בענין אחר כדומה. על גיורת א'. שהיתה משרתת בבית ראובן וכו' ובא עליה שמעון אחיו הקטן של ראובן. שהיה דר עמה בבית אחיו: ונתעברה ממנו וילדה תאומים ושמעון הודה שבא עליה איזה פעמים אלא שטוען שאינו יודע אם נתעברה ממנו או מאחר שכשם שזינתה עמו. אפשר שזינתה ג"כ עם אחרים וכו'. הרב הנז"ל אחר שצידד כל הצדדים והאריך בראיות פסוק ותני לפסק הלכה דבתר דידיה שדינן לתאומים הנז"ל. שכיון שהגיורת הנז"ל היתי' משרתת בבית ראובן אחי שמעון והוא מודה שבא עליה איזה פעמים כמו שבא בשאלה שבודאי התאומים הנז"ל הם בניו של שמעון ליורשו ולכל שאר הדברים ושבתר דידיה שדינן להו כיון שהמשרתת הנ"ל היתה תמיד בבית ראובן עם שמעון אחיו דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו וכו'. ואע"ג דשמעון טעין דאפשר שכשם שזינתה עמו כך זינתה עם אחרים דלאו כל כמיניה לומר כך אלא שצריך להביא ראיה לדבריו שהיתה מופקרת וכיון שדבריו הם ספק והיא טוענת בריא שממנו נתעברה וכו' שבודאי בתר שמעון שדינן להו הן ליורשו הן לכל שאר הדברים וכו' עכ"ל: ע"ש שהובאו דבריו ז"ל בספר מים רבים של מעלת א"א מ"ו זל"הה בחלק ח"מ סי' נ"ב ע"ש:

וכיון שכן מכח כל הני טעמי לכאורה היה נראה לומר שה"ה יהיה כאן בנ"ד כיון שבין השפחה כמו העבד היו דרים תמיד יחד בביתו של שמעון ושמעון טוען בריא שמעבדו נתעברה. דבתר עבדו שדינן ליה לולד הנ"ל דנ"ד כדי שיזכה בו שמעון כיון שמכח עבדו בא וכדכתיבנא:

אבל אחר העיון בדברי הפוסקים ז"ל נראה דאי אפשר לומר כן מכמה טעמי חדא דכלל הוא בידינו שסתם שפחה או גויה הרי היא זונה וכיון שאין להם יחס וולדן כמותן.

שנית שהסברה נותנת ומחייבת דכיון שאנו אומרים ומוכיחים ע"פי הגמ' והפוסקים ז"ל. שולד שפחה ונכרית כמותן הנה כפי זה ראוי לומר של"מ לענין דיני יחוס יבום וחליצה קידושין וירושה וכו'. אלא שלכל שאר הדברים יהיה הדין כך שולדה יהיה נגררת אחריה להיות הולד שלה: רצוני לומר מראובן דנ"ד שהוא רבו של השפחה הנז"ל ולא של שמעון שאומר שנולד מעבדו. ג' שאפילו שבעלמא הדין והיה נותן כך דכשבא עבד ראובן על שפחתו של שמעון ונתעברה ממנו. שהולד הנולד שייך לרבו של המוליד וכו' כאן בנ"ד מי יאמר או מי יעיד שהולד הנ"ל הוא מעבדו של שמעון ולא מאחר כי שניהם לאו חבושים בבית האסורים היו כל משך הזמן הנ"ל כדי לאמת הענין שמעבדו של שמעון נתעברה:

ואם תאמר שעל ראובן דנ"ד להביא ראיה. ששפחתו נתעברה מאחר ולא מעבדו של שמעון וכמו שפסק מוה"רש אאיליון ז"ל שהבאתי דבריו לעיל ותאמר שה"ה יהיה כאן בנ"ד כיון ששמעון טוען בריא והעבד והשפחה מודים לדבריו שהולד הנולד הוא מעבדו של שמעון. ושבתר דידיה שדינן ליה ויזכה בו שמעון וכו':

יש לומר שבנ"ד אי אפשר לומר כן מכמה טעמי חדא דבעלמא אפילו בפנויה בת ישראל כשרה שנתעברה וילדה בביתו של ראובן והיא משרתת לו ואומרת שממנו נתעברה וכו'. לא מפיה אנו חיים ולא מהימנה בדבריה כדפסק מוה"רי ששפורטש ז"ל בספרו אהל יעקב בסי' ל' בת בתשובתו אשר השיב למעל' הרב מר זקני כמוה"רר משה רפאל די אגילאר ז"ל שכתב וז"ל וידים מוכיחות כי האי לא הוויין ידים דאם על פיה אנו חיים כל אחד מהמזנות תהיה תולה עיניה בעשירי עם ונכבדי ארץ ואומרת שבנה זו הוא בנו של העשיר והנכבד ההוא ולא שבקת חיי הכבוד לכל בריה. מלבד מכשול פגיעת הערוה שהרי הבן אפשר שיפגע באחותו או בא' מן העריות והוא לא ידע: הילכך תורת מזנה עליה עכ"ל ושם בסי' מ"א כתב עוד וז"ל ואם כן כל א' מהזונות המופקרות. ואף אם הם משרתות בבית הבעלים ויוצאים ובאים ומנאפים עם אחרים יחללו שם אדוניהם העשיר: להתכבד בו ולהטפל בבניהם היכא דאיכא למיחיל באחרים ובעד דבריה ושירותה בבית נחשבנה לפלגשו ולקיים שהבנים בניו ח"ו וכו' ע"כ: ועוד בסי' מ"ט הוכיח שאין טענת בריא של האשה תועיל כלום לזכות הולד. ודיה שתהא נאמנת להכשירו לבא בקהל וכו' ע"ש ובסי' הנמשכים אשר הסכימו לדבריו רבני הדור זל"הה:

ואם כל זה נאמר אפי' בבת ישראל הפנויה וכשרה שידעינן שנבטל לכש' מכ"ש וק"ו שלא נאמין באמירת' והודאתם של העבד והשפח' דנ"ד הפסולים והשתופי' אחרי הזימה כי סתם שפחה זונה ואין להם אמונה אשר פיהם דיבר שוא וגו'. **שנית** שכבר מעלת א"ח מ"ו וצו"קל עמד שם בספרו הנ"ל בסי' נ"ג על כל דברי מוה"רש אאיליון ז"ל הנז"ל ועל כל ראיותיו וכתב עליו וז"ל. ועכ"ז איננו מעלה ארוכה ומרפא למחלת התאומים הללו דאיך יתכן לומר ששמעון צריך להביא ראיה לדבריו ששרה היתה מופקרת אטו שמעין הוא המוציא ואנן קי"ל דהמ"עה. הילכך אפילו שדברי שמעון הם דברים של ספק ושרה טוענת בריא. מ"מ על התאומים שהם המוציאים ותובעים ירושת שמעון להביא הראיה ששמעון הולידם. וכיון שאי אפשר להם להביא ראיה על זה. אין להם שום חלק ונחלה בבית שמעון וכו' עכ"ל:

ואם כן מינה תידון לנ"ד דהגם שדברי ראובן דנ"ד הם דברים של ספק. ושמעון טוען בריא. שמעבדו נתעברה. והעבד והשפחה מודים לדבריו איך יתכן לומר שעל ראובן דנ"ד

להביא ראיה. ששפחתו לא נתעברה מעבדו של שמעון אטו ראובן דנ"ד הוא המוציא. אדרבא ראובן דנ"ד הוא הנקרא שטוען בריא שהרי אנן סהדי שהשפחה הנז"ל היא שלו. ושהולד הנז"ל יצאה ממנה. והיא אמו. כי היא ילדתו. ועכשיו בא שמעון וטוען שמעבדו נתעברה ותובע הולד. א"כ נקרא ששמעון הוא המוציא שתובע את את הולד. וטוען שבא מכח עבדו. וכיון שכן עליו להביא הראי' נתעברה ולא מאחר וכיון שלא יכול להביא ראיה אין לו חלק ונחלה בעובר הנ"ל כדכתיבנא וזה פשוט ודו"ק:

ועיין בספר יד אהרן בחא"הע ח"ב אשר נדפס מחדש בסי' ד בהגהת הטהור ס"ק כ"א ובס"ק ל' אשר שם הביא דברי מוה"רש אאיליון ז"ל הנז"ל. ומה שהשיב עליו. מעלת א"א מ"ו וצו"קל. וכתב על דברי מעלת א"א מ"ו ז"ל שכן הוכיחו הרב כמוה"רם מינץ ז"ל בסי' צ"ה ושכ"כ הרב בני אהרן ז"ל בסי' נ"ה. עד סי' ס"ג ובס' פני משה ח"א: ובס' חוט השני סי' ח"י. ובס' חוות יאיר סי' כ"ש ע"ש:

ועוד עיין בס' שמש בדקה בחלק ח"מ סי' ל"ח. אשר האריך בדבר להוכיח בראיות עצומות בנדון אחר כדומה על אשה א' שהיה טוענת שנתעברה מראובן וראובן היה מודה שבא עליה כמה פעמים אלא שלא היה יודע אם ממנו נתעברה או לאו וכו' והוכיח שם שכיון שאין אנו יודעים בבירור שממנו נתעברה הגם שמודה שבא עליה כחה פעמים. שאין הולד חשוב כבנו לא ליורשו. ולא להטפל בו. ולא לשם דבר. וסוף דבר כתב וז"ל שוב ראינו בס' מים רבים בסוף חוה"מ. תשובת מוה"רש אאיליון ז"ל. בענין כזה. ותופס לפסק הלכה היפך דברינו ובמחילה מכבוד תורתו אין דבריו ברורים וקיימים וכבר הרב המחבר ז"ל שם סתר כל דעותיו והעלה לעיקר דינא כמו שכתבתי לעיל ותן לחכם ויחכם עוד ממה שהוספנו בדברינו. אלא לחזק יסוד דין זה והאדם עיניו בראשו ליתן את האמור של זה בזה. כי לא ראינו להאריך עוד עכ"ל: ע"ש ובסימנים הנמשכים. כי הסכימו עמו רבני הדור זל"הה:

וכל זה הוא במונח אפילו בנדון שהוה ס"ד לומר שהדין היה נותן שהולד הולך ונגרר אחר המוליד כדק"סד. אבל בנ"ד שכבר הוכחנו דהולד נגרר אחרי אמו. ושאין לו שום יחס עם האב. ושהרי הוא כאמו לכל דבר ולכל מילי לית דין ולית דיין שיזכה בו שמעון דנ"ד כלל ועיקר ודו"ק:

ועוד בה שליש"יה. שאחרי כתבי כל הנז"ל מצאתי הדבר מפורש בש"ת הרדב"ז בחדשות בח"ב בסי' תקצ"ח שכתב על דבר כדומה לנ"ד וז"ל ואם תאמר אמאי צריכין לכל הני טעמי נימא דישראל הבא על שפחת חבירו נהי דהולד כמוה לענין יחוס. והרי הוא עבד. יהיה העבד של הבועל ולא של של בעל השפחה. תדע מדאצטריך קרא למימר האשה

וילדיה תהיה לאדוניה מכלל דישראל דעלמא אין הוולדת לאדוניה. דאין האשה אלא כלי בעלמא. ויש לומר דהא ודאי ליתא. דאם כן נמצא. שעושה סחורה בשפחתו של זה. ונמצא חוטא נשכר. אלא הולד כמוה לכולא מלתא. שהולד עבד והוא לבעל השפחה. דהוי כעובר במעי אמה שהות לבעל הבהמה וכתיב שבו פה עם החמור עם הדומה לחמור. ומהאי קרא דאשה וילדיה תהיה לאדוניה. לפרש דהולד כמוה לכל דבר וזה ברור וכו' עכ"ל:

הרי לך שכל דברי הרב הנ"ל ז"ל סובבים והולכים כפי כל מה דכתיבנא לעיל ושמחתי כמוצא שלל רב שכיוונתי לדעת גדולים כמוהו ולדעתו הרחבה ז"ל:

ועוד על ארבעה אני אשיבנו דמצאתי הון לי במ"ש הרמ"בם ז"ל בפ"ח מהלכות שאלה ופיקדון הלכה א שכתב וז"ל המפקיד אצל חבירו בהמה או כלים ונגנבו או אבדו ואמר הריני משלם ואיני נשבע ונמצא הגנב משלם תשלומי כפל וכו' חזרה הבהמה עצמה חוזרת לבעליה היא וגיזותיה וולדותיה שאין זה השומר קונה שבח הבא מגופה אלא שבח הבא מאליו וכבר ביארנו שאין הגנב מחזיר גיזות וולדות אלא לפני יחוש וכו עכ"ל: וכ"כ הר"ב הטורים בח"מ סי רצ"ה ע"ש: וכיוצא בזה כתב ג"כ הרמ"בם ז"ל בפ"א מהלכות גנבה הלכה י"א ובפ"ב מהלכות גזלה ואבדה הלכה ז' וכתב וז"ל גזל פרה מעוברת ונתייאשו הבעלים: ואח"כ ילדה וכו' אם לפני יאוש או קודם שנשתנה ילדה או גיזזה הרי הגיזות והוולדות של בעלים. ואע"פי שנתעברה או נטענה ביד הגזלן הואיל ולא נתייאשו הבעלים ולא נשתנה הגזלה ברשות בעליה היא עדיין אע"פי שהגזלן חייב באנסיה עכ"ל:

הרי לך דשבח הבא מגוף הדבר עצמו. הוא של בעל הדבר ההוא ואפילו הגיזות והוולדות שנטענו בבית הגנב קודם יאוש הם לבעלים וכמבואר בדברי הרב המגיד ז"ל בפ"ח מהלכות שאלה ופקדון שביאר הסוגיא לדעת הרמ"בם ז"ל ודלא כדעת שאר מפרשים דסברי. שלא אמרו הגיזות והוולדות שהם לבעלים אלא אותם שנטענה בהם משעת פקדון עד שעת גנבה וכו ע"ש:

והנה דין הבהמה ודין העבדים הם שווים לענין חזקה כדשוו בזה כל הפוסקים ז"ל וכיון שהולד כ"ע מודו שהוא שבח גוף האשה. בנ"ד ג"כ הולד דנ"ד שאנו דנין בו הוא שבח גוף שפחת ראובן וכל מה שקנה שפחה קנה רבה. נמצא שהולד הנ"ל שייך לראובן דנ"ד שהוא רבה וזה פש פשוט:

ואין לומר ששמעון דנ"ד נקרא מוחזק בבן השפחה הנ"ל. מטעם מגו שהיה יכול לומר שהשפחה הנ"ל היא לקוח או ממושכנת בידו. או שבמתנה ניתנה לו דזה אי אפשר לאומרו מתרי טעמי:

חדא דבנדון זה לא שייך מגו דאיך נאמר מגו שהיה יכול לומר לקוחה היא בידי. או ממושכנת או במתנה באה לידי כדי שיהיה נאמן לומר שמעבדו נתעברה והרי אדרבא אעיקרא דדינא בהא סלקינא ובהא נחתינא. שהגם ששמעון טוען בריא שמעבדו נתעברה ושהולד נגרר אחר האב אסיקנא והוכחנו דלאו בן עבדו נקרא ושלא נגרר אחר האב. כי אם דוקא אחרי האם שהוא השפחה ושולדה כמותה לכל מילי. ונגררת אחריה כדכתיבנא:

ועוד דהגע עצמך דהוה שייך כאן לומר מיגו בנ"ד לא היה נאמן כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות טוען ונטען הלכה ד' וז"ל וכן העבדים שיכולין להלך אין בחזקת זה שהן תחת ידו אלא כיון שהביא הטוען עדים שזה ידוע שהוא עבדו והלה טוען אתת מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה אינו נאמן ויחזור העבד לבעליו. וישבע הטוען שלא מכר ולא נתן וכו' עכ"ל: וכן כתב הטור בח"מ סי' קל"ה ע"ש:

הרי לך דאע"ג דהוה שייך כאן בנ"ד לומר האי מיגו דלא הוה נאמן מכ"ש וק"ו בנ"ד: שאין אנו צריכין לכל זה שהרי שמעון דנ"ד חודה שהשפחה הנ"ל היא של ראובן ושהולד הנ"ל נולד ממנה ושבתורת שאלם באה לידו רק שאומר שהבן רוצה ליקח לו ושאת אמה ישלח לו וכחו שהובא בשאלה ע"ש ומה שכתבו הרמב"ם והטור ז"ל עוד שם שאחר שלש שנים הוא נאמן דבריהם ז"ל אמורים: כשהמחזיק טוען בריא ובפירוש ומביא ראיה שזה העבד היה אצלו שלש שנים רצופות מיום ליום וכו': מה שאין כן הכא בנ"ד דאיכא יותר יפוי כח לראובן התובע וכדכתיבנא:

ואל יתעקש המתעקש לומר שהרי כתב הרמב"ם ז"ל שם וג"כ הטור ז"ל בפשיטות שאם היה העבד קטן שאינו יכול להלך ברגליו מפני קטנותו שהרי הוא כשאר המטלטלין וכל מי שיהיה ברשותו שהרי הוא בחזקתו והמוציא מחבירו עליו הראיה עכ"ל: ושלפי זה הכא נמי בנ"ד טל הולד הזה הנולד שהוא קטן שאינו יכול להלך ברגליו מפני קטנותו: יהיה נאמן שמעון דנ"ד לומר שלקוח הוא בידו. או שבמתנה בא לידו:

דהנה ודאי כל המעיין ישפוט בצדק דלא ראי זה כראי זה שהרי בנדון שלפנינו לא איירינן שהמחלוקת שיש א ראובן ושמעון בולד הלזו. אם הוא לקוח בידו של שמעון או אם נתנו לו ראובן במתנה או לאו אלא אנן איירינן ששמעון מודה לראובן. שהאמת הוא שהשאיל לו שפחתו הנ"ל ושהולד הנ"ל נולד ממנה. וג"כ ראובן מודה לו לשמעון שהולד הנ"ל

נולד בביתו וברשותו של ראובן אלא מה שנחלקו הוא. אעיקרא דדינא לידע אם הולד הנ"ל נגרר אחר האב ונאמין לשמעון שמעבדו נתעברה. ויזכה הוא בולד הנ"ל או יהיה נגרר אחר האם מטעם שהוא כירך אמו ושאין להאמינו שמעבדו של שמעון נתעברה. שכשם שזינתה עם זה. זינתה עם אחרים. ונמצא שהולד הנ"ל שייך לראובן וכיון שכבר הוכחנו בראיות ברורות שדין פשוט הוא שהולד נגרר אחר האם ועוד שכ"ע סהדי שהוא נולד מן השפחה של ראובן שהרי הוא כמוה לכל הדברים. ומה שקנתה שפחה קנה רבה. אשר על כן זכה ראובן בולד הנז"ל ואין לשמעון שום חלק וזכות בו. אם כן דין זה של הרמב"ם ז"ל מהעבד קטן וכו' אינו ענין לנ"ד כלל ועיקר וכדכתיבנא:

זאת תורת העולה מכל הני מילי מעליותא דכתיבנא. דחזרנו על כל הצדדין בנדון הלז. ומצאנו ראינו שאע"פי שיונח שבנ"ד יש ידים מוכיחות שהשפחה הנ"ל נתעברה מעבדו של שמעון. בהיותם תמיד שניהם. יחד בביתו של שמעון יומם ולילה. ושהגם ששמעון מוחזק בולד הנז' ובביתו וברשותו נולד שמ"מ כיון שהוא מודה שהשפחה הנ"ל היא של ראובן. ושבתורת שאלה באה לידו. ושהולד הנ"ל נולד מהשפחה הנז"ל. והוכחנו עפ"י הגמ' והפוסקים ז"ל בראיות ברורות וחזקות. דולד השפחה הרי הוא כמוה לכל מילי. והגם שהיינו יודעים בה שלכשר נבעלה וממנו נתעברה. כבר הוכחנו שאין אנו משגיחין לדבריה אפילו לגבי פנויה בת ישראל הכשרה. ומכ"ש וק"ו להאי שפחה דנ"ד שהיא בעצמה פסולה והכל מודים שנתעברה ג"כ מפסול שהולד כמותה ונגררת אחריה. וזכה בו ראובן שמה שקנתה שפחה קנה רבה. ומוציאין אותו מביתו ורשותו של שמעון. כדי ליתנו לראובן הנ"ל לזכות בו ולהשתמש ממנו ולשעבדו לעולם. ולהנחילו לבניו. או למכור אותו כשאר העבדים. כפי חפצו ורצונו. זהו מה שנלע"ד בתכלית הפשיטות. ומה גם שכפי מה שהגידו לי אנשי אמת שכך היא דינא דמלכותא בכל אלו האיים שכל עסקם ומשאם. בקניית ומכירת עבדים ושפחות ושכירות שימושיהם. ושמעשים בכל יום ששפחות של אדם א' נבעלות ומתעברות מעבדי אנשים אחרים. ושהגם שכל אחת מכיר את בועלה. ויודעות ממי נתעברו. וגם לבעלים יש להם ידיעה מבעילות עבדיהם ושפחותיהם. שמ"מ הדבר פשוט ביניהם שלעולם הולדות הם נגררים אחרי אמותיהם. וזוכים בהם בעלי השפחות. ושאין מי שפוצה פה ומצפצף על הדבר וכו' ואע"פי כן אינני מחליט הדבר למעשה. עד אשר יתבררו ויתלבנו דברי אלה. תחת מצרף כור חכמתו. של מלכי צדק מלך **שלם** היושב על כסא ההוראה. כי לו נאה להורות. וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד החותם פה בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א בסדר ובשנת ואת ראשם **לא** תשא **בתוך בני ישרא**ל לפ"ק:
זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה בק"ק ת"ת ה"י:
דוד בלא"א מ"ו כמוה"ר רפאל מילדולה ס"ט:

תשובה תעט

שאלה ראובן ושמעון ולוי היו דרים בעיר אחת הסמוכה לספר והיה דרכם כל השנים ששמעון ולוי שהיו שותפים היו לוקחים תמיד בהקפה מראובן סך מה מסחורות לשלם לו לזמן קצוב ביניהם ובבא הזמן פעמים היו משלמים לו בזמנ' פעמים היו מאחרים לשלם ולא היה מקפיד ראובן ויהי היום שלקחו ממנו כ"כ סחורות ונתחייבו ב' יחד בשטר קיים לשלם לראובן בתשלום שנה אחת והגיע הזמן ולח פרטו לו ויקר מקרה בלתי טהור שבאו האויב ם סמוך לעיר להלחם עליה לתופשה ואז באו שמעון ולוי לפרוע לראובן המעות שהיו חייבים וראובן לא הוה רוצה לקבל מהם כי חשש שבבא האויבים ישללו את אנשי העיר ויקחו ממנו גם אלו המעות וע"כ היה רוצה ששמעון ולוי ועמדו בחיובם כדי שאחר צאתם מתוך ההפיכה ותפרע מהם מפני שאע"פי שהאויבי' יקחו כל רכושם מ"מ ידע שיש להם ממון אחר בעיר אחרת ושמעון ולוי נתעצמו עמו באמרם כי הם רוצים לשלם ליה כי בהאי פחדא הוו יתבי וראובן היה אומר להם כי מאחר שהם לא פרעוהו בזמן הקצוב ואחרו המועד אינו רוצה לקבלם כי אם היו פורעים לו בזמנו אז היה יכול לשלחם חוץ לעיר והיו לפליטה אבל עכשיו בודאי שיהיו אבודים ממנו ושמעון ולוי השיבו לו כי אין זו טענה במה שלא פרעו לו בזמן המוגבל שהרי כך היה מנהגם שלא היו מקפידים בזה לא הוא ולא סוחרים אחרים אם היו מאחרים שנים או ג' חדשים פוק חזי המנהג הפשוט ולא עוד אלא שמקרה זה שיבא האויב לא היה עולה על לב איש כי בא במרמה וישם דמי מלחמה בשלום ר"ל בהיות שלום לשניהם המלכים כדי שתאמר שהעיכוב שלה' גורם לך ההיזק ועכ"ז ראובן לא היה רוצה לקבל מהם החוב ואז שמעון ולוי השליכו הכיס מסך שהיו חייבים בפני ראובן בביתו ויצאו החוצה והניחו בידו השטר קיים והשוללים באו העיר ושללוה ובכלל שללו כל נכסי ראובן ושמעון ולוי ואחר שיצאו מתיך ההפיכה באו אל עיר אחרת היושבת בשלוה שלשתן יחד ועתה תובע ראובן משמעון ולוי החוב הנז' מכח השטר אשר בידו ושמעון ולוי טוענים שכבר פרעו לו בהיותם בעירם וראובן טוען אמת הדבר אבל אני לא הייתי רוצה לקבלם מכח טענות הנז' לעיל ואתם הנחתם שמה המעות ויצאתם מבלי לקיחת השטר וע"כ לא השגחתי

בזה וא"כ חל עליכם חובה לשלם לי פטם אחרת שאותם שהנחתם אצלי נאנסו מביתי בלסטי' מזויינים בכלל כל נכסי ושמעון ולוי טוענים ככל הטענות הנז' לעיל יורנו המורה אם נפטרו שמעון ולוי בחותם המעות או חייבים לשלם לו עכשיו:

ואת"ל שנפטרו שמעון ולוי מחיובם וצר כים בדד לכוף את ראובן להחזיר את השטר לשמעון ולוי אכתי מיבעיא לן במעשה אחר כזה ממש אשר אירע לאחרים אכן ההפרש ביניהם הוא: ששמעון ולוי השותפים שהיו חייבים לראובן כנז' לעיל קודם הזמן שצרו על העיר יצא לוי משם למקום רחוק להסתתר ובבא השוללים סמוך לעיר אירע כל האמור בין ראובן ושמעון עד שהניח שמעון המעות בפני ראובן ובביתו כנ"ל ואחרי ההפיכה יצאו משם ושמעון הלך למלכות אחרת באופן שלא היה יכול להריץ אגרותיו ללוי להודיעו כל פר"שת העבור כי היה שעת חירום וראובן נשאר בעיר ההיא ושלח אגרת לשותפו העומד בער אחרת עם השטר והרשאה וציוה לו כי בבא שמה לוי יתפוס אותו ויתפרע ממנו וכן עשה שותפו כשעבר לוי תפסו ותבע ממנו דמי השטר ולוי השיב אפשר שכבר פרע שמעון שותפי ועוד שאין לו מטות לשלם ושותפו של ראובן לא נתפייס בזה והוליכו לעש"ג והניחוהו בבי' האסורים ואז כי ראה לוי כי כלתה אליו הרעה ואין מציל מאחר שחייבוהו בע"שג לקח בהלואה מאהובו ופרע לו ולקח ממנו השטר ואחר שעשו שלום ב' המלכים ונחה שקטה הארץ אז שלח שמעון אגרות ללוי שותפו והודיעו את כל הקורות אותו ובכלל הגיד לו שכבר פרע לראובן הסך שבשטר וכראות לוי שרימהו שותפו של ראובן הלך אצלו ותבעו שיחזור לו מעותיו מאחר שכבר פרע החוב שמעון שותפו כנ"ל ושותפו של ראובן טוען כי מה שהניח שם המעות לא יחשב לפרעון וע"כ מה שגבה גבה יורנו המורה אם שורת הדין נותנת להוציא המעות מיד שותפו של ראובן עם ההוצאות שפרט לו לוי או דלמא מאחר שגבה אין מוציאין מידו ויהיה שכ"מה:

תשובה כיון שאדני שאלתן הוטבעו על מקום זה שנשתלם החוב בו שנעשה עכשו בשעת פרעון מסוכן מה דינו אם נפטר מי ששלם חובו בואו לא ולזה נוכל להביא ראיה מהא דתנן במסכת בבא קמא ד' קי"ח הגוזל אח חברו או שלוה הימנו או שהפקיד לו ביישוב לא יחזיר לו במדבר ע"מ לצאת למדבר יחזיר לו במדבר ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל לא יחזיר לו במדבר אם אין זה תובעו אין זה יכול לכופו לקבל פקדונו במדבר דלאו מקום שימור הוא ע"מ לצאת למדבר קס"ד שאמר לו לוה זה על מנת שנצא למדבר ושם נפרע לך ולכך פריך פשיטא והא מתנה בהדיא נקבלו במדבר:

ובגמר' ורמינהי מלוה משתלמת בכל מקום אבידה אז פקדון אין משתלמין אלא במקומן אחר אביי ה"ק מלוה ניתנה להתבע בכל מקום אבידה ופקדון לא ניתנו להתבע אלא במקומן על מנת לצאת למדבר פשיטא לא צריכ' דקאמר ליה ליהוו האי פקדון גבך דאנא למדברא נפיקנא וא"ל איהו אנא נמי למדברא בטינא למיפק אי בעינא לאהדורינהו לך התם מהדרנא שמעינן ע"כ מהכא שהמלוה נתנה להתבע בכל מקום שאע"פ שהמלוה הלוהו בישוב יכול לתובעו אף במדבר אם יודע שיש לו שם במה לשלם יכול לכופו שם אבל אם הלוה הוא שרוצה לפרוע במדבר כדי להנצל מאחריות הדרך אם ירצה המלוה לא יקבל ממנו שיאמר לו איני פוטרך מאחריות הדרך שכשם שהלותיך בישוב במקום שמור כך צריך שתשלם לי ג"כ בישוב שהוא מקום שימור וכו':

ובסוגיא זו פסקו הפוסקים ז"ל הראשון שבקדושה הרמ"בם ז"ל בפ' יג' מה' מלוה ה' ח' פסק המצוה נתנה ליתבע בכל מקום כיצד המלוה את חברו בישוב ותבעו במדבר אינו יכול לדחותו אלא חייב לפרוע לו בכל מקום שיתבענו ואם יבא הלוה לפורעו במדבר הרשו' ביד המלוה אם רצה מקבל ואם רצה אומר לו איני נפרע אלא בישוב כדרך שנתתי לך בישוב והרי הן ברשותו עד ש פרענו בישוב וכ' ה"ה המלוה ניתנה וכו' בהגוזל ומאכיל מבואר בארוכה בהלכו וכ' הרמב"ן ז"ל בתשובה מי שהלוה את חברו במדבר הרי זה מחזיר לו במדבר על כרחו של מלוה וכן מורה לשון רבינו שכ' כדרך שנתתי לך בישוב משמע שאם נתן לו במדבר מחזיר לו במדבר על כרחו של מלוה ע"כ ונ"ל שלא בכל מדבר קאמ' שיש מדברות יותר מסוכני' זה חזה אלא בשים קאמר כדרך שהלוה לו שלא יוכל לפורעו במקום שיהיה יותר מסוכן ממקום שהלוה בו:

וכן כתב הרב בעל התרומות בשטר ל' חלק א' גרסינן בפרק הגוזל ד' קי"ח הגוזל את חברו או שלוה ממנו או שהפקיד אצלו בישוב לא יחזור לו במדבר דהיכי שהלוהו או הפקיד לו במקום המשתמר ממוניה הכי נמי בעי למהדר ליה וכו' ואם אמר ליה ע"מ לצאת למדבר הרי זה מחזיר לו במדבר ע"כ ורמינהי מלוה משתלמת בכל מקום אבידה או פקדון אין משתלמין בכל מקום אמר אביי ה"ק מלוה נתנה להתבע בכל מקום שיד המלוה על העליונה אבידה או פקדון אין משתלמין אלא במקומן כלומר לא נתנו להתבע אלא במקום שהפקדון אצלו: וכתב הרי"ף ז"ל בהלכותיו שמעינן השתא ממתניתין ומבריתא דהמלוה את חברו בישוב אית ליה רשותא למלוה למתבעינהו מיניה אפילו בדברא אי איתניהו בידיה דלוה בדברא ואפילו בעל כרחיה דלוה אבל אי לא בעי מלוה למפרע מיניה בדברא לית רשותא ללוה למימר ליה למלוה הילך זוזי דאית לך גבאי אלא קיימי באחריותיה דלוה עד דפרע ליה למלוה בישוב כדאוזפיה בישוב וה"מ מלוה

אבל אבידה דא דאשכחה בישוב אי נמי פקדון דאפקיד גביה בישוב לית ליה למריה דפקדונא רשותא למתבעינהו לחבריה בגוייהו היכא דליתנהו גביה וכי היכי דלא מחייב חבריה למהדרינהו ניהליה בדברא היכא דליתנהו גביה הכי נמי אי איתנהו גביה ולא בעי למשקלינהו בדברא לית ליה רשותא להאיך לאותבינהו גביה וניזיל אלא מחייב באחריותיה עד דמהדר ליה נהליה בישוב ע"כ:

ודי במאי דאמרן כדי להפיק רצון ה"ה ולהשיבו על האי שמעון ולוי שלקחו הרבה סחורות מראובן ונתחייבו ב' יחד בשטר קיים לשלם לו לסוף שנה ועברה השנה ולא באו לשלם לפי שלא היו מקפידים הסוחרים על עבור ב' ג' חדשים יותר ובעבור זמן מה מה קרא מקרה לעיר הזאת שהיו דרים בה ראובן ושמעון ולוי שבאו אויבים בחיל גדול לחנות סמוך לה להלחם עליה לתופשה ואו באו שמעון ולוי לפרוט לראובן המעות שהיו חייבים לו ולא רצה ראובן לקבלם מידם שחשש שהאויבים ישללו' מידו שמעון ולוי נתעצמו עמו והשליכו הכיס מסך שהיו חייבי' לו בפני ראובן בביתו ויצאו החוצה מתוך כך באו השוללים ושללו הכל בודאי שאין אלו תשלומין לפי שהוא נתן להם סחורותיו במקום שמור והם באו לשלם לו עכשיו במקום שאינו שמור וחוץ לזמנו ואחר שיצאו מתוך ההפיכה ובאו אל עיר אחרת היושבת בשלוה שלשתן יחד תובע ראובן משמעון ולוי החוב הנ"ו מכח השטר אשר בידו ושמעון ולוי טוענ' שכבר פרעו לו בהיותם בעירם וראובן טוען אמת הדבר אבל אני לא הייתי רוצה לקבלם מכח הטענות הנז' לעיל ואתם הנחתם שמה המעו' ויצאתם מבלי לקח' השטר וע"כ לא השגחתי בזה ואם כן חל עליכם לשלם לו פעם אחרת שאותם שהנחת' אצלי נאנסו מביתי בלסטים מזויינים בכלל כל נכסי ושמעון ולוי טוענים כל הטענות הנז' לעיל יורנו המורה אם נפטרו שמעון ולוי באותם המעות או חייבים לשלם לו עכשיו וכו':

ולזה נראה לי מכל האמור שעדיין הם חייבים לשלם לראובן החוב הנז' לעיל מאחר שהמקום הזה נעשה עכשיו בזמן הפרעון מקום יותר גרוע מן המדבר ותנן הלוהו ביישוב לא יחזיר לו במדבר מקום מסוכן מלסטים כמו שהם עצמם הודו דבהאי פחדא הוו קיימי ולכך באו עכשיו לשלם וכו' שלא היה לה להציל עצמם בהפסד ראובן שאמרו רז"ל מאי דעלך שנא לחברך לא תעבד והיה לה' להמתין עד שתעבור המלחמה ואז יבואו לשלם לראובן שלא יקפיד על האיחור כמו שהיו עושים כל הסוחרי' מקדמת דנא כמו שאמ' החכם השואל בעצמו ומה שכתב ה"ה שאם נפשוט שלא נפטרו שמעון ולוי בתשלומין ששלמו בעת שהיה מצו' על העיר וחייבים לשלם פעם אחרת וכו' ולא הייתי צריך להשיב על זה אני אומר טכ"ו אין רוח חכמים נוחה במה שעשה שותפו של ראובן

שתפש ללוי בבית האסורין על ידי עש"ג עד ששלם עם הרבה הוצאות וחלל את ה' ועש' כמה איסורין כמו שכת' הרב בש"ע ח"ה בסי' כ"ו אם לא שהיה חבירו אלם ולא ציית דינא דישראל ועכשיו חייב לשלם לו כל ההוצאו' שהוציא ממנו שלא היה חייב בהם בדיני ישראל זה הוא מה שהורוני מן השמים והוא ית' יצילני מן השגיאה ויאר עינינו בתורתו אכי"ר:

נגמר ונשלם בסדר ובשנת ועשית על פי הדבר **אשר יגידו** לך לפ"ק:

נאם הצעיר עכד ה' שמואל בכמ"הר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה תפ

שאלה שני בתים סמוכות זו לזו וכותל מפסיק ביניהם בלי שום פתח ושום נקב קטן בכותל ומת מוטל באחת מן הבתי' אם מותר לכהנים לעמוד בבית האחר או אמרינן דהטומאה יש לה כח לעבור דרך הכותל ואת"ל דבכי האי גונא מותר אכתי מבעיא לנא היכא דהטומאה ודאי נכנסת דרך פתחים וחלונות אם הותר לכהן לעמוד בביתו על ידי סגירת הפתחים והחלונות ואת"ל בהא נמי שרי אכתי לשאו"ל הגיעו מה שורת הדין נותן במקומות שיש בליטות מן הבתים לשווקים ומת באותו מבוי אם הותר הכהן לצאת ולבא מהבית לשוק ומהשוק לבית מאחר שהבית שהמת בתוכו חלונותיו פתוחים לרשות הרבים וכל אותו מבוי קשור זו בזו על ידי הבליטות ודרך הלוכו של כהן מוכרח לעבור תחת הבליטות את"ל דבהא ודאי אסור לכהן לעבור דרך שם ילמדנו רבינו אי איכא תקנתא לסתור הבליטות אשר הם על פתח בית הכהן ואז יהיה רשאי הכהו לצאת ולבוא לביתו ובתנאי שלא יעבור תחת הבליטות הסמוכות לכותל הבית שהמת בתוכו על הכל יבא נא דברו הטוב ויבא שכ"מה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא במסכת אהלות בכחה דוכתי שלעבור הטומאה ממקום למקום אינו אלא בפותח טפח אבל כדי להביא מציאות כמו נ"ד שהוא כותל מפסיק נעתיק המשנה מפרק י"ג מהאי מסכתא ז"ל חלון שהיה לאויר שיעורה מלא מקדח בנה בית חוצה לה שיעורה בפותח טפח נתן את התקרה באמצע החלון התחתון בפותח טפח והעליון מלא מקדח:

ופירש הרמב"ם ז"ל כאשר בנה בית חוצה לה נעשה חלון בין שני בתים ואינו אז לאורה שהרי לא יכנס ממנו אור ואולם נשארה לשמוש לבד ולזה שעורה בפותח טפח ואם שם קורות זה הבית אשר בנה בבד זה הבית אשר בנה חוץ לחלון בקצת גובה

הארובה יהיה מה שממנו תחת הגג לשמוש ואשר למעלה מהגג לאורה לפי שהוא מגולה לשמים ויכנס ממנו האור:

למדנו מהאי מתניתין שליכנס הטומאה מבית אל בית בריך שיהיה בכותל המפסיק בין שני הבתים חלון או נקב שיש בו טפח על טפח:

וכן פסקו כל הפוסקים הראשון שבקדושה הרב יצחק אלפסי ז"ל בהלכות טומאה ז"ל והיכא דמיחת מת בביתא ופתיחא כותא מן ההוא ביתא לביתא אחרינא וההוא ביתא אחרינא פתיחא לביתא אחרינא וכן עד כמה בתי אי הויאן הנהו כוי בכל חדא מינייהו טפח על טפח איתסרו להו הנך בתי כולהו לכהנא למיעל לגווייהו וכן עיליתא דעל גבי ביתא אי איכא ארובה בין ביתא לעיליתא בפותח טפח והוה מיתא בחד מינייהו איתסר ליה לכהנא למיעל לתרווייהו וכו':

והרא"ש ז"ל כתב שם ז"ל והיכא דמאית מיתא בביתא וכו' וזימנין דמאית מיתא בביתא ושרי ליה לכהנא למיעל לביתא ואסור למיעל לעלייתא ומשכחת לה בכזית חן המת הנתון תחת ארובה שאין בה פותח טפח דטומאה בוקעת ועולה ונכנסת לעלייה כיון שהיא מונחת תחת הארובה ואע"פי שאין בארובה פותח טפח ודבר זה מפורש בפרק עשרה דאהלות במתניתין דאין בארובה פותח טפח וכן לפעמים בשני בתים זה לפנים מזה וטומאה בפנימי ואין טומאה בחיצון ומותר לכהן לעמוד בפנימי ואסור ליכנס לחיצון כגון שני חדרים פנימיים הפתוחים לבית ובכל אחד מהן כחצי זית מן המת ודלתות החדרים נעולו' וכהן באחד [מן החדרים] טהור [כיון] דאין בו אלא חצי זית אבל לבית אסור לכהן ליכנס שם דסוף טומאה לצאת ורואה אני באלו שני החצאי זתים כמונחים בבית ואין הטומאה נכנסת לחדרים כיון שדלותיהן נעולות ודבר זה מפורש במשנה אחרונה דפרק ראשון דאהלות:

והרמב"ם ז"ל כתב בפרק י"ד מהלכות טומאת חת בתחילתו ז"ל אין טומאה נכנסת לאהל ולא יוצאה ממנו בפחות מטפח על טפח כיצד חלון שבין בית לבית או שבין בית לעלייה אם יש בו טפח על טפח מרובע והיתה טומאה באחד מהן הבית השני טמא אין בחלון פותח טפח אין הטומאה יוצאה ממנו ולא נכנסת לאהל השני במה דברים אומרים בחלון שעשה אותו האדם לתשמיש אבל חלון שעשה אותו האדם לאורה כדי שיכנס ממנו האור שיעורו בפונדיון והטומאה יוצאה ממנו כיצד היתה טומאה בבית ובא אדם ונסמך לחלון זה של מאור או שהניח בו כלי או שהאהיל עליו אהל בצד הכותל נטמא כל שבאהל שהטומאה יוצאה לו וחלון העשוי לאורה הוא שאין עליו תקרה אלא גלוי הוא לשמש:

וגם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור י"ד סימן שע"א ז"ל כשם שאסור ליגע במת כך אסור ליכנס תחת האהל שהמת תחתיו אפילו הוא גדול הרבה ואפילו לבית אחר או לעלייה אחרת הפתוחים לאותו בית בנקב שיש בו טפח על טפח ובית לאותו בית עד עולם ואם סתם הנקב מותר לו ליכנס לבית האחר שהסתימה חוצצת אפילו לא בטלו להיות שם עולמית וכו':

והרב ב"י ז"ל מאסף לכל המחנות גם הוא פסק כן בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ז"ל אסור לכהן ליכנס תחת אהל שהמת תחתיו אפילו הוא גדול הרבה ואפילו לבית אחר או לעלייה אחרת הפתוחים לאותו בית בנקב שיש בו טפח על טפח ובית לאותו בית עד עולם ואם סתם הנקב מותר לו ליכנס לבית האחר שהסתימה חוצצת אפילו לא בטלו להיות שם עולמית וכו' ע"כ לענייננו:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבא להשיב לשואלינו דבר על החלק הראשון ששאל ה"ה והוא בכותל מפסיק בין שני בתים בלי שום פתח או נקב קטן ומת מוטל באחד מן הבתים אם מותר לכהנים לעמוד בבית האחר וכו' שהדבר ברור כשמש בצהרים דמותר לכהן לעמוד שם כמו שהוכחנו מכל הני מילי מעלייתא שכתבנו דכשאין בחלון או בנקב פותח טפת אין הטומאה יוצאת ולא נכנסת למקום אחר ומכל שכן בנ"ד דאפילו נקב קטן אין בכותל המפסיק דמהיכן יכנס הטומאה:

אחר כותבי כל זאת מצאתי און לי בשאלות ותשובות הרב רבי לוי ן' חביב ז"ל סימן קמ"ב שנשאל על עניין דומה בדומה לנ"ד והוא אם כותל בית המדרש סמוך לבית הקברות באופן שגג כותל בית המדרש הוא גג בית הקברות אם רשאין הכהנים להכנס בבית המדרש וכו' והרב הנ"ל ז"ל האריך הרבה בתשובתו הרמתה וכדי שלא להטריח על המעיין לא נעתיק אלא מה שהוא לענייננו וז"ל:

תשובה ודאי וברור שאין טומאה בתוך הקרקע תחת הכותל המפסיק וגם לא בתוך הכותל נראה דאין איסור כלל לכהנים להכנס שם משום טומאה וכו' ויכול הייתי לבאר זה בדרך קצרה ולבא אל התכלית מהר האמנם למען יתבררו ויתלבנו הדברים ראיתי להרחיב הדיבור בהם ואחקור על שרשם ועיקרם אבוא עד תכונת מקורם ואומר בביאור שאין איסור טומאה הוא בזה האופן שבאחד משלושה פנים דרך כלל תעבור הטומאה ממקו' שהיא בו לבית אחר ובנושא שלפנינו אין שום אחד מהם ואם כן אין איסור טומאה כלל האופן הראשון הוא כשיש חלון מטפח על טפח מרובע בין הבית שבו הטומאה לבית אחר אותו הבית האחר הוא טמא וכן יוצאה הטומאה מבית לבית עד כמה בתים וזה הדין הוזכר במשנה באהלו במקומות רבים פרק ג' ופרק י' ואחרים ובהרמב"ם ז"ל

בפרק י"ד מהלכותיו ויש בזה דינים וחלוקים כתבם הרב ז"ל במקום הנזכר האופן השני הוא כשיש טומאה בכותל וסמך לה סוכה שאותה סוכה היא טמאה כמבואר בפרק ז' מאהלות וכתבה הרמב"ם בסוף פרק ז' מהלכותיו וכו' האופן השלישי הוא בית סתום שהמת בתוכו שלדעת הרמב"ם ז"ל בראש פרק ז' מהלכותיו כל סביביו מאחריו דוקא טמא לטמא הנוגע בו אבל אינו טמא חוץ ממנו כלל ולדעת רש"י ז"ל בבתרא פ"ק ובשבת פרק חבית ארבע אמות סביביו טמא ג"כ כמו בקבר סתום ועמו הסכימו התוספות בסוף דבריהם שם ונראה שכל זה הוא דוקא כשהבית הסתום בשדה אבל אם ישבית סמוך לכותל הבית הסתום כל הבית טמא וכו' ע"כ לענייננו:

הרי לך בהדיא שכשאין בכותל המפסיק בין שני בתים והמת מוטל באחד מהם חלון או נקב של טפח על טפח אין הטומאה עוברת לבית האחר אם כן הדבר פשוט בנ"ר שמותר לכהני' לעמוד בבית האחר כיון שאין בכותל המפסיק שום נקב ומכל שכן הוא כחו שכתבנו ולית דין צריך בשש:

ועתה נתחיל להשיב טל החלק השני שנשאלנו עליו והוא אם הטומאה ודאי נכנסת דרך פתחים וחלונות אם הותר לכהן לעמוד בביתו על ידי סגירת הפתחים והחלונות וכו' גם בזה נראה לנו שהדבר ברור שמותר לכהן לעמוד שם והראיה לדברינו מהא דתנן במסכת אהלות פרק ו' ז"ל קוברי המת שהיו עוברים באכסדרה והגיף אחד מהן את הדלת וסמכו במפתח אם יכול הדלת לעמוד בפני עצמו טהו' ואם לאו טמא ע"כ לענייננו:

ופירשה הרמב"ם ז"ל כבר הקדמנו שאכסדרה הוא כבית שער לבית ואמר כי כאשר נכנסו קוברי המת ר"ל נושאי המת תחת האכסדרה והיה השער הבית קצתו פחות והחזיק אחד מהנושאים לנעול שער הבית במפתח בו כדי שנא יפתח ותכנס הטומאה בבית שהמשקוף יוצא אם היה הפתח אפשר להתקיים נעול על עניינו ולא יפתח ואפילו הסיר זה המחזיק ידו מן המפתח הנה הבית טהור וכבר נבדל מהאכסדרה בזה השער הנעול ואם כאשר יסיר זה ידו יפתח השער הנה הוא טמא לפי שכבר היה זה האדם הנושא למת הוא אשר חצץ בפני האדם ואדם אינו חוצץ יהיה מי שהיה ואמנם אמר בכאן אחד מהם על הידוע והוא ההקש אפילו היה אדם מתוך הבית ומחזיק הפתח ודע זה עכ"ל: **נמצינו** למדין מזאת המשנה שכשפתח הבית סגור אין הטומאה נכנסת לתוכו כלל ועיקר וכן פסקו כל עמודי ההוראה אשר בית ישראל נכון עליהם כאשר נחוה בג"ה:

ראשון לציו"ן הנה הוא הנשר הגדול הרי"ף ז"ל והיכא דאיכא דרתא דמוקפת זיזין אי נמי דמוקפת אכסדרה והוה מיתא בחד ביתא מהנך בתי דבההיא דרתא איתסר ליה לכהנא למיעל תותי הנך זיזין דמארבע רוחי דרתא או הנך לכם דרואתא אבל ודאי הוה מיתא

תותי הנהו זיזין או גו אכסדרה שרי ליה לכהנא למיתב בגו ביתא שדרך הטומאה לצאת ואין דרכה ליכנס וכו': ע"כ **והנה** דברי הרב ז"ל סתומים במה שכתב בחלוקה השנייה שרי ליה לכהנא למיתב בגו ביתא ולא ביחד אם פתח זה הבית סגור או פתוח ובודאי שמוכרחים אנו לומר שכוונתו שהפתח נעול כמו שכתב על זה הרב בעל נ"י ז"ל ז"ל אי הוה מיתא תותי הנהו זיזין וכו' כלומר אבל אם היה המת תחת היתדות היוצאות לחוץ או תחת האכסדרה אם אותו הפתח של בית הפתוח לאכסדרה הוא סגור או נעול מותר לכהן לעמוד בבית דכיון שהוא סגור אמרינן אין דרך הטומאה ליכנס שאם היה פתוח ליכא למאן דאמר שלא יהיה דרך הטומאה ליכנס שהרי אפילו חלון של פותח טפח מביא את הטומאה כל שכן פתח גדול וכו': ע"כ **ואחריו** החזיק הרמב"ם ז"ל בהלכות טומאת מת פרק י"ח הלכה ג' ז"ל נושאי המת שעברו בו תחת האכסדרה והגיף אחד מהן את הדלת וסמכו במפתח כדי שלא יטמא הבית וכן אם היה אדם מבפנים או מבחוץ סומך הדלת אם יכול הדלת לעמוד בפני עצמו הבית טהור ואם לאו הבית טמא לפי שנמצא האדם הוא שחצץ בפני הטומאה והאדם והכלים מביאין ואינן חולצין כמו שביארנו: ע"כ

והחוט המשולש הרא"ש ז"ל אחר שדקדק בדברי הריף הנ"ל שאינו לענייננו כתב ז"ל ומסקנא דמילתא הרי אם כל דלתות הבית נעולות והחלונות נעולים טומאה יוצאה מן הבית לתחת הזיזין והאכסדראות אבל אם נפתח דלת לצד אחר או חלון שיש בו ארבעה על ארבעה והדלת של החצר נעול אין הטומאה יוצאה לתחת הזיזין והאכסדראות ואם דלת החצר פתוח טומאה יוצאה מן הבית לתחת הזיזין והאכסדראות ונכנסת מתחתם לבית וכן גגין הבולטים למעלה לחוץ על פני בתים הרבה וטומאה באחד מן הבתים כל הבתים אשר דלתותיהן פתוחים טמאים כי הטומא' מתפשטת תחת בליטת כל הבתים ונכנסת לבתים דרך הפתח או החלון שיש בו פותח טפח: ע"כ

וגם רבינו יעקב ז"ל פסק כן בי"ד סימן שע"א ז"ל החצר המוקפת זיזין ואכסדראו' וטומאה באחד מן הבתים אם כל פתחי הבתים והחלונות נעולים טומאה יוצאה לתחת הזיזין ואכסדראות ואם נפתח חלון או פתח מצד האחר ואותם של צד החצר כולן נטולות אין הטומאה יוצאת לתחת הזיזין ואם נפתח ג"כ אחד מהן לצד הזיזין הטומאה יוצאה לתחת הזיזין וכן אם טומאה תחת הזיזין נכנסת מתחתיהן לבית לכן הרבה גגין בולטין למעלה על פתחי הבתים וטומאה באחד מהבתים כל הבתים שפתחיהן פתוחים טמאים עכ"ל וכן פסק הרב ב"י בשולחנו הטהור בסימן הנ"ל ס"ד אות באות מלה במלה:

הרי לך שכל החכמים השלמים שקדמנו זכרם כולם מתנבאים בסגנון אחד שכשיש על הבתים זיזין ועל ידם נכנסת הטומאה לבתים אינו אלא כשפתחי הבתים פתוחים

אבל לא כשהם נעולים א"כ בנ"ד ר"ל החלק השני שנשאלנו עליו הדבר פשוט ואין בו ספק שמותר לכהן לעמוד בביתו כשדלתותיו סגורות ואין להאריך עוד שהאריכות בו אך למותר:

ומעתה הגיע זמן לחוות דעתינו מה שורת הדין במקומות שיש בליטות מן הבתים לשווקים ומת באותו מבוי אם הותר לכהן לצאת ולבא מהבית לשוק ומהשוק לבית מאחר שהבית שהמת בתוכו חלונותיו פתוחים וכל המבוי קשור טל ידי הבליטות וכו' והוא החלק השלישי של נושא שאלתינו בזה נלע"ד שהדבר פשוט שהכהן אסור לעבור דרך שם כיון שכל המבוי קשור זו בזו ט"י הבליטות דהוי הכל עמו זיז אחד ממש ודבר זה מפורש במה שכתבנו לעיל על החלק השני של נ"ד הבט נא וראה לשון המשנה קוברי המת שהיו עוברים באכסדרה וכו' ואם לאו טמא הרי בהדיא שבהכנס המת תחת האכסדרה מתפשטת הטומאה תחת כל האכסדרה ואף לתוך הבית אם יהיו דלתותיו פתוחים ובדברי הריף מפורש יותר שכתב והיכא דאיכא דרתא דמוקפת זיזין אי נמי דמוקפת אכסדרה והוה מיתא בחד ביתא מהנך בתי דבההיא דרתא איתסר ליה לכהנא למיעל תותי הנך זיזין דמארבע רוחי דרתא וכו' ע"כ גם דברי הרמב"ם הם כלשון המשנה של קוברי המת שזכרנו דברי הרא"ש ברור מללו שכתב ואם דלת החצר פתוח טומאה יוצאה מן הבית לתחת הזיזין והאכסדראות ונכנסת מתחתם לבית וכן גגין הבולטים למעלה לחוץ על פני בתים הרבה וטומאה באחד מן הבתים כל הבתים אשר דלתותיהן פתוחים טמאים כי הטומאה מתפשטת תחת בליטת כל הבתים ונכנסת לבתים דרך הפתח או החלון שיש בו פותח טפח ע"כ גם בדברי רבינו יעקב ב"ה ז"ל היא מבואר שכתב ואם נפתח גם כן אחד מהן לצד הזיזין הטומאה יוצאה לתחת הזיזין וכו' ע"כ וכמו כן כתב הרב ב"י בשולחנו הטהור:

אם כן זכינו לדין בחלק השלישי שבשהזיזין מקושרין זה בזה ויש טומאה תחת אחד מהן או בתוך בית מן הבתים ודלת או חלון של פותח טפח פתוח הטומאה מתפשטת תחת כל הזיזין ואף לתוך שאר הבתים שפתחיהן פתוחים ואם כן הדבר ברור שאסור לכהן לעבור תחת אחת מן הבליטות האלו לבוא אל ביתו ובחוץ יעמוד עד שיוציאו משם הטומאה ואף שהדברים פשוטים בעצמם הרחבנו המאמר בהם שלא להעלות הנייר חלק:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו כראוי כי עוד חל עלינו חובת ביאו"ר לחקור ולידע אם יש איזה תיקון לבית הכהן הזה ולא יהיה נע ונד מביתו כל זמן שיארע מיתא בשכונתו ב"מ דהוא מילתא דשכיחא והוא החלק האחרון של כו שאלתינו הנראה לנו בזה שיש תיקון

להפריש ולהבדיל בית הכהן הזה מן הבית אשר בו הטומאה באחד משלושה אופנים כאשר נבאר והעוזר האמיתי והיה בעזרנו:

האופן הראשון הוא שיעשו חריץ בזיז מן הצד הפונה לחוץ עד כותל הבית באופן שיהיה זיז בית הכהן מובדל ומופרש מן שאר הזיזין וזה החריץ די שיהיה כחוט המשקולת ודבר זה מפורש במשנה במסכת אהלות פרק י"ח ז"ל אכסדר' שנסדקה ט מאה בצד זה כלים שבצד השני טהורין ע"כ ופירשה הרמב"ם ז"ל ז"ל זה הסדק הוא בגג האכסדרה והוא אל"פרנדל וכבר ידעת צורתה ושהיא לשער הבית וכאשר נקרע הגג שלה על הארץ כלו הנה היו שני חצאין ימין ושמאל וכו' ע"כ ור"ש ז"ל פירשה כמו כן ז"ל שנסדקה. תקרת האכסדרה: כלים שבצד השני טהורין. אין הטומאה עוברת שם לצד השני שאויר הסדק מפסיק: ע"כ וכן פירשה ר"ע מברטנורה:

הרי לך בהדיא שכשיהיה באכסדרה סדק הנה נשאר חלק האחד מובדל מחברו וכן פסק הרמב"ם בחיבורו פרק י"ו מהלכות טומאת מת הלכה ז' ז"ל אכסדרה וטומאה בצד זה הכלים שבצד השני טהורין שהרי היא שני אהלים זה בצד זה וא ביניהן שהרי הסדק בכל התקרה ע"כ:

ואם יאמר אומר שאין מכאן ראיה שדיו בסדק כחוט המשקולת נשיב לו שצריך לידע שבמשנה הקודמת למשנה שקדמנו זכרה זכרה והיא בית שנסדק ישבה מחלוקת בשיעור הסדק שלדעת ב"ש הוא בארבעה טפחים ולב"ה כל שהוא והוא כחוט המשקולת כמו שמפורש בתוספתא ור"י סבר ששיעורו טפח והלכה כב"ה שדי כחוט המשקולת כמו שפסק הרמב"ם בפירושו וגם בחיבורו בפרק הנזכר הלכה ו' וההפרש שיש בית שנסדק לאכסדרה שנסדקה הוא שבבית יש חילוק בין אם הטומאה בחוץ או בפנים שכשהטומאה בחוץ אין בו מחלוקת אלא הכל מודים שדי כחוט המשקולת כמו שפירשו הרא"ש ור"ש ז"ל אבל כשהטומאה בפנים אז לב"ש צריך ארבעה טפחים משום שדרך הטומאה לצאת ולב"ה אפילו בזה אינו צריך אלא כחוט המשקולת אבל באכסדרה אין טעם לחלק בין חלק לחבירו מפני שא ן צורך לזאת הטומאה דרך חלק השני חם כן הדבר פשוט שאין צריך בסדק שבאכסדרה אלא שיעור כחוט המשקולת דאי לאו הכי נשאל לאומר כמה שיעור סדק האכסדרה שהרי אינו מפורש לא במשנה ולא בדברי הרמב"ם וזהו דבר זר מאד שלא יתנו בו שיעור אלא ודאי מוכרחים אנו לומר ששיעורו כחוט המשקולת דאפילו בבית שנסדק אם הטומאה בחוץ אין בו מחלוקת ושיעורו כחוט המשקולת ומה גם לב"ה דהלכה כחותם אפילו הטומאה בפנים שיעורו כחוט המשקולת והרמ"בם ג"כ שלא הזכיר שיעור בדין אכסדרה סמך על המבין דכ"ש הוא

דאם בדין בית שנסדק והטומאה בפנים פסק דדי כחוט המשקולת קל וחומר באכסדרה ואם כן ה"ה בנ"ד אם יעשו חריץ כחוט המשקולת מעבר אל עבר מותר הכהן לצאת ולבא אל ביתו ולעבור תחת זיז ביתו שהרי הוא מובדל ומופרש משאר הזיזין:

האופן השני הוא שיוציא הכהן על פתח ביתו זיז אחר מכוון כנגד הזיז העליון ורוחבו כרוחבו ויהיה בינו לזיז העליון פותח טפח ואז יותר לכה לצאת ולבא אל ביתו וראיה לזה מה ששנינו במסכת אהלות פרק י"ד ז"ל שני זיזין זה על גבי זה ויש בהן פותח טפח וביניהן פותח טפח טומאה תחתיהן או ביניהן תחתיהן וביניהן טמא על גביהן כנגדו עד לרקיע טמא ע"כ ופירשה הרמ"בם ז"ל דע שכל מה שיאמר תחתיהן הנה עניין זה תחת התחתון כמו בינו ובין הארץ וכל מה שיאמר טל גביהן עניינו על גב העליון ע"כ ור"ש ז"ל האריך יותר בפירושה אבל הכל הולך למקום אחד ז"ל זה על גב זה. ומכוונין זה כנגד זה כמו קורות הבית והעלייה בזמן שהן מכוונות לעיל פרק שנים עשר: יש בהם פותח טפח. דכל אחד רוחבו טפח על טפח: וביניהן פותח טפח. התחתון גבוה מן הארץ טפח והעליון גבוה מן התחתון טפח: טומאה תחתיהן טומאה תחת התחתון כל מה שתחתיו טמא מה שעל גביו טהור דחוצץ: ביניהן. אם יש טומאה בין התחתון לעליון כל מה שביניהן טמא אבל מה שתחת התחתון ומה שעל העליון טהור דחוצץ: על גביהן. על גבי העליון: כנגדו כנגד הטומאה עד הרקיע טמא וכל השאר טהור: ע"כ וכן פירש ר"ע מברטנורה:

ודע שמה ששנינו במשנה הנ"ל טומאה תחתיהן או ביניהן תחתיהן וביניהן טמא אין המובן ממנו שכשיהיה טומאה תחתיהן או ביניהן שיהיה טמא תחתיהן וביניהן יחד כמו שנראה מן הלשון אלא פירושו תחתיהן או ביניהן טמא ולצדדין קתני דכשהטומאה תחתיהן תחתיהן טמא וכשהיא ביניהן ביניהן טמא וא"ו של וביניהן במקום או כמו אביו ואמו קלל ודבר זה מפורש בביאור בפר"ש שכתבנו לעיל וכן משמע נמי ממה שפ רש הרמב"ם על הבבא השנייה מהמשנה הנ"ל והיא היה העליון עודף על התחתון פותח טפח וכו' ז"ל וכאשר היה העליון עודף טפח אין הבדל בין היותה הטומאה תחת הזיז התחתון או תחת הנוסף אשר יוסיף לעליון או על גבי זיז התחתון אשר יביא הטומאה ביניהן כל מה שתחת העליון טמא בכל אלו המצבות אשר תביא הטומאה ביניהן ושורש זה כבר הוכפל פעמים ולזה אמר תחתיהן וביניהן טמא ע"כ נראה מדבריו שדוקא בכה"ג שהעליון עודף על התחתון טפח אז תחתיהן וביניהן טמא בין שיהיה הטומאה תחתיהן או ביניהן אבל ברישא לא אלא לצדדין קתני כמו שביארנו ואין לפקפק בזה שזה הוא כוונת הרמב"ם ז"ל שהרי בחיבורו כתב כן בביאור כמו שנעתיק לשונו לקמן בס"ד

אחר כך מצאנו גרסא אחרת במשנה עם פר"ע מברטנורה והיא יותר נכונה ז"ל טומאה תחתיהן תחתיהן טמא: ביניהן. ביניהן טמא ע"כ ואולי שכך היתה גרסת הרמב"ם ור"ש ושאר מפרשי' הנמשכים אחריהם והאמת יורה דרכו:

והמשנה הזאת היא הלכה פסוקא כמו שכתב הרמב"ם בפרק מהלכו' טומאת מת הלכה ד' ז"ל שני זיזין זה טל גבי זה ויש בכל אחד מהן פותח טפח וביניהן פותח טפח וטומאה תחת התחתון תחתיו בלבד טמא היתה טומאה ביניהן ביניהם בלבד טמא היתה על גב העליון כנגדו עד הרקיע טמא ע"כ:

העולה לנו מזה שאם היו שני זיזין שוים רוחבו של זה כרוחבו של זה וטומאה ביניהם שביניהם בלבד טמא אבל למעלה מן העליון ותחת התחתון טהור דהזיזין חוצצין אם כן בנ"ד הדבר פשוט אם יוציא הכהן זיז על פתח ביתו מכוון כנגד הזיז העליון ורוחבו כרוחבו ויהיה ביניהן פותח טפח אין מקום לטומאה להכנס לביתו שהזיז שעל פתח ביתו חוצץ ומותר לצאת ולבא אל ביתו כרצונו:

האופן השלישי הוא הפך האופן הראשון ר"ל שבמקום שיעשו חריץ בזיז יבנו בזיז מלמטה בניין של פותח טפח ברוחב כל הזיז ואז אין מקום לטומאה להתפשט תחת זיז בית הכהן מפני שהטומאה עולה למעלה עד הזיז ובהגיעה לזיז מתפשטת תחת שאר הזיזין כל עוד שתמצא מקום לעבור אבל בהגיעה אל זה הבניין של פותח טפח ברוחב כל הזיז אינה יכולה להתפשט תחת זיז בית הכהן שהבניין הזה ימנע אותה מלעבור עוד אלא תתפשט לאויר ואם כן אין טומאה כלל ועיקר תחת זיז בית הכהן וזה התיקון לא מצאנו לו סמוכו' לא במשנה ולא בפוסקים אבל הוא נולד מכח הסברא שנראה לנו שהיא סברא נכונה ומיושבת על השכל ועל עניין כזה או כיוצא באומרו דרך כלל טפח על טפח מביא את הטומאה וחוצץ בפני הטומאה וכו ואתה הקורא רם תיטב בעיניך זה התיקון חוטב וישמח לבי גם אני ואם לאו אבטל דעתי החלושה לפני בינתך הרחבה אבל מבקש אני בתחנה לכל אשר יבא כתבי זה לידו שאל ידחהו בדברים עד שישקול בעין שכלו יפה יפה כראוי ושיכ"מה:

כלל העולה מכל האמור שבחלק הראשון של נושא שאלתינו אין בו ספק שודאי מותר לכהן לעמוד בביתו מאחר שאין בכותל המפסיק שום נקב קטן יען הראיות שכתבנו ובחלק השני ג"כ הדבר פשוט שמותר לו לעמוד בביתו כיון שדלתותיו נעולים כמו שכתבנו בביאור ובחלק השלישי ודאי שאסור לו לעבור תחת הבליטות לבא אל ביתו מפני שכל המבוי קשור זו בזו ע"י הבליטות דהוי הכל כמו אהל אחד כמו שהוכחנו בבירור ובחלק הרביעי חקרנו למצוא תיקון לבית בדרך שיהיה מותר לצאת ולבא אל

ביתו והוא באחד משלושה אופנים והם או יעשו חריץ בכל רוחב הזיז שיעורו כח ט המשקולת או יוציאו זיו על פתח בית הכהן כדינו או יבנו בניין של פותח טפח בזיז מלמטה ברוחב כל הזיז כמו שהוכחנו בפירוש בשני האופני הראשונים והאופן האחרון מן הסברא. זהו הנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו כסאו יהיה נכון לעול' ונשאל מאל עליון שיכתבהו ויחתמהו בספר חיים טובים אכי"ר:

נשלם נגמר ביום חמישי כ"ג לחדש אלול בסדר ובשנת למען תחיה **אתה וזרעך** ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוה"רר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תפא

שאלה ראובן לוה מגוי א' ברבית אלפים זהובים ונתן לו ראובן בערבות לשמעון אחיו וגם ללוי שכנו הקרוב אליו ואירע הדבר שחלה את חליו אשר ימות בו וחלי"ש וקודם מותו צוה את שמעון אחיו להיות אפוסרופוס על בניו ובתשלום זמן הפרעון של החוב בא הגוי לגבות חובו מראובן ומצאו שכבר מת ובטל מן העולם ותפס ללוי והניחו בבית האסורים וחייבו לשלם כל החוב בערכאות של גוים וגם ההוצאות ובא לוי לתבוע משמעון שהוא היה ג"כ ערב בדבר והוא האפוסרופוס של היתומים והודה לו שהדין עמו ושילם לו האלפים זהובים עם היציאות ממעות היתומים ואחר שהגדילו היתומים באו לחשבונות עם דודם האפוטרופוס ומצאו ששילם ללוי הערב הסכום הנ"ל ששילם לגוי ומערערים עליו באמרם למה שילם ללוי כיון שהיו פטורים באותו זמן שהיו קטנים ורבתה הקטטה ביניהם ובאין לדין זה אומר בכה וזה אומר בכה ואת"ל שחיוב שמעון לשלם מביתו עדיין מבעיא לן אם יש לו יכולת להוציא חצי ההפסד מיד לוי שהיה שותפו בערבות שאינו רוצה לשלם מפני שהוא מוחזק יורנו המורה ויוציא דבר זה לאמיתו לתמך השלום ביניהם ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן במסכת ערכין פ' שום היתומים פ"ה דף כ"ב ז"ל אמר רב יהודה אמר רב אסי אין נזקקין לנכסי יתומים אלא א"כ היתה רבית אוכלת בהן ור' יוחנן אומר או לשטר שיש בו רבית או לכתובת אשה משום מזוניה ע"כ:

וגרסינן עוד בבבא בתרא פ' השותפין דף ה' ז"ל אמר ריש לקיש הקובע זמן לחברו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן הלואי שיפרע בזמנו אביי ורבא דאמרי תרויהו עביד איניש דפרע בגו זימניה זימנין דמתרמו ליה זוזי אמר איזיל איפרעיה כי היכי דלא ליטרדן וכו' רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדי כאביי ורבא מר בר רב אשי עבד כר"ל

והילכתא כר"ל ואפילו מיתמי ופ' רש"י ואפילו מיתמי אם מת הלוה בתוך זמנו גובה חובו מן היתומים בלא שבועה ולא חיישינן דלמא פרטו ע"כ:

הרי לך מסוגייות הללו דכל היכא שרבית אוכלת בממון היתומים או שמת הלוה בתוך זמן הפרעון גובה חובו מן היתומים ואפילו הם קטנים נזקקין לנכסיהם:

וכן פסקו כל הפוסקים הראשון שבקדושה הנשר הגדול **הרמ"בם** בפ' י"ב מהלכות מלוה ולוה וז"ל אין נפרעין חן היורשים אלא א"כ היו גדולים אבל יורשים קטנים אין נפרעין מהן היתה המלוה רבית של כותי שהרי אוכלת בנכסיהן מעמידין להם אפוסרופוס ונזקקין לנכסיהם ומוכרין ופורעין החוב וכו':

וכתב ה"ה אין נפרעין מן היורשים אלא א"כ היו גדולים וכו' דע שכל זמן שחייב מודה או שנדוהו ומת בנדויו כמו שנזכר פרק י"א נתבאר בגמ' בערכין שגובין אותן מן הקטנים וכן מוכרח סוף גט פשוט וזה מוסכם מכל המפרשי' וכו' ובאמת מתוך זמנו נחלקו דאיכא מ"ד שאע"פי שאין אדם פורט בתוך זמנו שמא התפיסו צרורות כסף במשכון ובעודן קטני' לא ידעו למצוא ראיה ולפיכך ימתין עד שיגדלו ולא אמרו שגובין במת תוך זמן מן היתומים בלא שבועה אלא מן הגדולים אבל לא מן הקטנים אפילו בשבועה ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאפילו מן הקטנים גובים דמת תוך זמן ורבנו ז"ל לא באר דינין אלו בבירור אלא שסמך לו על מה שכתב למעלה וכל אלו גובין מן היורשים בלא שבועה ולא כתב מיורשין גדולים אלא סתם בין קטנים בין גדולים ודבריו בכאן הם בשטר חוב שגובה מן הגדולים ואין נזקקין לו בעודן קטנים אבל כל זמן שמלוה על פה גובה מהם קטנים וגדולים שווין עכ"ל וכתב הר"ב כ"מ ז"ל אין נפרעין מן היורשין וכו' כפי מה שכתב הרב המגיד כונת רבינו דבמלוה טל פה היכא דגובה מיורשין גדולים דהיינו היכא שהיה אחד משלשה תנאים אלו הנז' גובה גם מיורשין קטנים וכל שאינו גובה מיורשין דהיינו היכא שלא היה אחד מג' תנאים אלו הנזכרי' אף מגדולים אינו גובה ובמלוה בשטר אם יש בו א' מג' תנאים אלו גובה אפילו מיורשין קטנים דלא גרע ממלוה טל פה וכו' עכ"ל:

וכן פסק הרא"ש בפסקיו וז"ל אמר ר"ל הקובע זמן לחברו ואמר לו פרעתיך בתוך זמנו אין נאמן הלואי שיפרע אדם בזמנו וכו ומלתי' דר"ל איירי כשקבע לו בפני עדים דאי לאו הכי נאמן לומר פרעתיך בתוך זמנו במיגו דלא קבעת לי זמן וכו' והלכתא כר"ל ואפילו מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה דלא עביד איניש דפרע בגו זימניה ואפילו מיתומים קטנים דכי היכי דלא פרט אינשי בגו זימניה הכי נמי לא מיתפיס צררי בגו זימניה וה"ר יונה ז"נ כתב דאע"ג דלא חיישינן

בגו זימני לצררי חיישינן אף בגו זימני וכו' ולא נהירא לי דלא שכיח כלל להתפיס צררי בתוך הזמן וכו' עכ"ל:

וכן פסק ג"כ בשאלותיו כלל פ"ה שאלה ח' וז"ל וששאלת לוה שמת והניח בנים גדולים וקטנים היאך יגבה המלוה חובו והיאך יתנהג המלוה עם הגדולים ועם הקטנים הנה אבאר לך דין גביית שטר חוב מן היתומים מלוה דליכא למיחש לפרעון או לצררי כגון דשמתוה ומת בשמתי פירוש שנדו בת דין הלו' בשביל שלא רצה לפרוע ומת בנדויו או שהודה בשעת מיתתו שהי' חייב בית דין מעמידין אפוסרופוס ליתומים ואפילו הם קטנים ויורדין לנכסיהם ומגבין למלוה את חובו כדאיתא במסכת ערכין וכו' וכן אם היה זמן הפרעון כתוב בשטר ומת הלוה בתוך הזמן גובה אפילו מיתמי קטנים כדאיתא בריש בבא בתרא אמר ר"ל הקובע זמן לחבירו ואמר פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן הלואי שיפרט אדם בזמנו פסק תלמודא והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרט אלא בשבועה חזקה דלא עביד אניש דפרע בגו זמניה ופריך דאפילו מיתומים קטנים גבי דכי היכי דלא פרע אניש בגו זימניה הכי נמי לא מתפיש צררי בגו זימניה אבל ר' יונה אמר דאע"ג דלא חיישינן לפריעה בגו ז מניה חיישינן לצררי אף בגו זימניה דמשכון עביד איניש דמתפיש אף בתוך זמן ואף בשטת הלואה וכו' ולא נראה לי כדברי ר' יונה דלא שכיח כלל להתפיש צררי בתוך הזמן ואפי' לאבייי ורבא דאמרי עביד איניש דפרע בגו זימניה מודו דלא חיישינן לצררי בגו זימניה בגבי פרעון איכא טעמא אם יזדמנו לו מעות בתוך הזמן זימנין דפרע לפי שירא שמא יוציא המעות וכשיגיע הזמן אין לו במה לפרוע אבל מה צריך להקדים וליתן לו אחד מחפציו בתוך הזמן טוב לו יותר שימתין עד שיגיע הזמן ואם יגישטו המלוה יתן לו אז משכון כדי שירחיב לו הזמן וכו':

וכן פסק הטור וקרב ב"י בשלחנו הטהור ס' ק"ח וז"ל מלוה על פה אינה נגבית מהיורשים אלא באחד משלשה דרכים ואלו הם כשחייב מודה בה וצוה בחוליו שיש לפלוני חוב עליו עדין או שהיתה הלואה לזמן ועדין לא הגיע הזמן או שנדוהו ומת בנידויו כל אלו גובין מהיורשים בלא שבועה וכו' וכן לקמן ס' ק"י פסק וז"ל כבר נתבאר בתחילת סימן ק"ח שאין גובים מיורשים קטנים שלא הגיע לי"ג שנה אפי' יש עליהם שטר שים מלוה שאינה על אחד משלשה דרכים שנתבארו שם אפי' היה בו נאמנות ואפי' בו כל תנאי שבעולם אין גובים בו אא"כ יש עליהם מלוה ברבית שלוה אביהם מע"כום וכו' ע"כ:

הרי לך כל גדולי הפוסקים שהסכימו דכל זמן שהמלוה רבית של כותי או שמת הלוה בתוך זמן הפירעון מעמידין הבית דין אפיטרופוס על הקטנים ונזקקין לנכסיהם ומוכרין

ופורעין החוב ומינה דאין היתומי' לכשיגד לו יכולים לפטור עצמן בטענת שהיו פטורים באותו הזמן שהיו קטני' ולערער נגד האפוסרופוסים ולומר למה שילמתם דכיון שהבית דין שהוא אביהם מנה להם אפוסרופוס הרי הם יכולים למכור ולפרוע לב"ח ואין שום אדם יכול למחות בידם כל שהוא לתועלת היתומים והרי לך לשון הרמ"בם בפ' י"ח מהלכות מלוה ולוה וז"ל כשמעמידין בית דין להם אפוטרופוס מוסרין לו כל נכסי הקטן הקרקע והמטלטלים שלא נמכרו והוא מוציא ומכניס ובונה וסותר ושובר ונוטע וזורע ועושה כפי מה שיראה שזה טוב ליתומים וכו' וכשיגדילו היתומים נותן להם ממון מורישן ואינו צריך לעשות להם חשבונות ממה שהכניס והוציא אלא אומר להן זה הנשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלן כלום בד"א כשמנוהו בית דין אבל אפוטרופוס שמנהו אבי יתומים וכן שאר המורישן אינו נשבע על טענת ספק ע"כ ובהלכות שלוחין ושותפין פ' ט' ג"כ כתב וז"ל וכן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים אין היתומים משביעים אותו בטענת ספק ע"כ:

הרי לך לפי דעת הרמב"ם שכשיגדילו היתומי' נותן להם ממון מורישן ואינו צריך לעשות להם חשבון וכ"ש שלא יכולים לפטור עצמן בטענת שהיו קטנים באותו הזמן ולערער נגד האפוטרופוס ולומר למה שילמתם לב"ח כיון שיש יכולת בידם לעשות כל מה שיראה שזה טוב ליתומים ואינו צריך לעשות עמהם חשבון:

וכן היא הסכמת גדולי האחרונים ז"ל שכל מה שפרעו האפוטרופוסים בשביל היתומים לב"ח ולהציל ממונם הם נפרעים מממונם שיש בידם שאין סברא לומר שבשביל שעשו עמם חסד שפרעו לב"ח והצילו ממונם שיפסידו הם מה שפרעו בעדם באומרם שהם היו קטנים דא"כ כל אחד ואחד ימנע עצמו מלהיות אפוטרופוס ולעשות עמם חסד כדי שלא יפסידו ממונם והרי לך סברת מהרשד"ם בחלק ב' שאלה תנ"ד וז"ל מי שמת והניח בנים קטני' היה ללוי חוב עליו ועדין לא הגיע זמן הפירעון השיב ז"ל כיון שמת הלוה תוך הזמן והחוב היה בשטר דנזקקין בית דין לפרוע ודבר פשוט הוא שהדין עם אחי ראובן שמוציאין ממונם מנכסי היתומים הקטנים ואפילו לא היה להם אפוטרופוס לפי דעת הרמ"בם והרמ"בן והרש"בא ע"כ והרב מהרי"בל שאלה ק"ד וז"ל ראובן היה אפוטרופוס על בניו של שמעון והיה נושא ונותן בממונם ויהי היום והעלילו על היתומים והצרך ראובן לתת שחדות ממון הרבה להצילם ושאל השואל אם יפרע ראובן מנכסי היתומים שהם בידו והשיב בארוכה דודאי או קרוב לודאי שאם לא היה ראובן מוציא ההוצאות שהוציא היו כל נכסיהם מוכתבין למלכות ולא מבעייא האפוטרופוס שהציל הנכסים

שכדין עשה ויתפרע מנכסי היתומים אלא אפילו אחד מן השוק שהציל יתפרע מנכסיהם עכ"ל:

ומעתה נבוא לדון שלפננו על שמעון האפוטרופוס ששיל' ללוי האפוטרו' החוב שפרע בשביל היתומים לעכ'ום והיתומים מתעוררים עליו באמרם למה שילם ללוי כיון שהיו פטורים באותו זמן שהיו קטנים:

ואען ואומר דלפי דעתי הדין עם שמעון ויתפרע מנכסים וטענת היתומים הבל היא וזה מכמה אנפי חדא דקיימא לן דמלוה של גוי נזקקין לנכסיהם של יתומים ואפילו קטנים והאפוטרופוס יכול למכור ולפרוע לבעל חוב כדי שלא יהיה הרבית אוכלת בממונם וכשיגדילו אינו צריך לעשות עמם חשבון אלא חוזר להם שאר עיזבון אביו וכמו שכתב הרמ"בם ואם האפוטרופוס מנהו אביו כנ"ד אפילו שבועה אינו חייב לעשות להם וכ"ש שאינם יכולים לערער עמו ולומר למה שילמתם:

ועוד דנדון דידן מיירי ג"כ שמת הלוה אביהם בתוך זמן הפירעון דקי"ל דמעמידין אפוטרופוס על הקטנים ומוכר מנכסיהם ופורע דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וליכא למימר דזה דוקא במלות ישראל אבל בעכו"ם לא דהא ליתא דאפילו שהמלוה כותי אמרינן חזקה אין אדם פורט בתוך זמנו והרי לך דעת הרב ב"ח בח"מ סימן ק"י וז"ל הא דאין נזקקין אא"כ רבית אוכלת בהן היינו כשמת לאחר שהגיע זמנו דאי מת תוך הזמן אפילו אין רבית אוכלת בהם נזקקין אפי' בלוה מן הכותי דחזקה דאין אדם פורע וכו' איכא בין לוה מישראל בין לוה מעכו"ם עכ"ל ע"ש:

ועוד שטענתם היא נגד הסברא דהיא עדיפא מקרא וכי מפני שעשו עמם חסד לטרוח בעדם להציל ממונם בלי שום הנאת ממון בשביל שפרעו חובם יפסידו הם ממונם א"כ כל אחד ואחד ישמיט עצמו מלהיות אפוטרופוס טל היתומים באמרם אין אנו מרויחים כלום אדרבא אנו מפסידי' ממונינו ויבאו לסגור דלת בפני היתומים אלא ודאי שהאפוטרופוס יתפרע עצמו מנכסיהם מה שפרע בעדם ואפילו הם קטנים ואינם יכולים לערער נגדו בהיות שפרע ברשות ב"ד או ברשות אביו ולא חיישינן לדבריהם:

העולה מדברינו כפי הסכמת כל אלו הרבני קדמונים ואחרונים דבנ"ד שמעון האפוטרופוס ששילם ללוי האפוטרופוס מה שפרע בעד היתומים לב"ח הכותי שמת הלוה אביהם בתוך הזמן שיוכל לגבות ממונו מנכסי היתומים ואפילו הם קטנים ואין צריך לעשות להם חשבון אלא נותן להם ממון מורישן ואפילו שבועה אינו חייב ליתומי כיון שמנהו אביו ולא חיישינן לטענתם:

זה הנראה לדעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר
בסדר ובשנת וזכרתי את בריתי **אשר** ביני **וביניכם** ם כ"ד הצעיר:
אברהם פירננרים יצו:

תשובה תפב

שאלה ראובן שהשעה היתה דחוקה לו הלך אצל שמעון חבירו ובקש ממונו שילוה לו סך מעות טל מטלטליו כגון חליפות שמלות וטליתות בתורת משכון וראובן הלוה לו על המשכונות ונטלן והניחן בארגז שהיה לו גם כן בגדים אחרים ומלבושים יקרים משלו ואירע שחתרו העכברים בארגז וניקבו משכונות של ראובן וגם הפסידו בגדי שמעון השתא מבעיא לן אי הוי פשיטה מה שהניח שמעון אלו טליתות בתיבתו דהוה ליה להשימן על נס דסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים כמו שכתב מהרמ"א בח"מ סי' רצ"א או לא הוי פשיעה שדרך שמירתו בכך ואם תימצא לומר דלא הוי פשיעה עדיין מבעיא לן אם יהיה חייב שמעון משום דהוי שומר שכר דמלוה על המשכון הוי שומר שכר או יהיה אכילת העכברים אונס והיה פטור על הכל יורנו המורה מה דינו ומה' תמ"ש:
תשובה ראה ראיתי דברי השאלה של ה"ה ויען שלא הבנתי אופן הספק היאך היא דכיון שהביא סברת מהרח"א שאומר דסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים היאך מסתפק אי הוי פשיעה במה שהניח שמעון אלו הטליתות בתיבתו או לא דודאי כפי סברה זו הוי ודאי פשיעה ואין כאן שאלה ועוד שבתחילה שואל אי הוי פשיטה או לא דנראה דמלוה על המשכון הוא שומר חנם ואם כן אף שאכילת העכברים אינו אונס הוא פטור כיון שלא פשע בשמירתו ואחר כך חזר ואמר ואם תימצא לומר דלא הוי פשיעה עדיין מיבעיא לן אם יהיה ש שמעון חייב משום דהוי שוחר שכר דמלוה על המשכון הוי שוחר שכר דנראה שהוא מוסכם מכל הפוסקים ואם כן דל מהכא הספק הראשון דמה איכפת לן דלא פשע בשמירתו דעדיין הוא חייב אם אין אכילת העכברים הוי אונס ולכן קודם עמדנו על פרק התשובה נפרש תוכן השאלה על מה אדניה הטבעו והוא שיש מחלוקת בין הפוסקים אם המלוה על המשכון הוי שומר שכר או שומר חנם והשתא נסתפק ה"ה אם נלך אחרי הפוסקים שאומרים שהוא שומר חלם ואז אם לא פשע בשמירתו הוא פטור ועדיין הוא מסתפק אם נחוש לסברת מהרח"א שאומר דסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים ואם כן הוי פשיעה וחייב דלא הוי דרך שמירתו בכך או אם לא נחוש לסברה זו

ואז לא הוי פשיטה דדרך שמירתו בכך אבל עדיין הוא מסתפק אם נלך אחרי הפוסקים שאומרים דמלוה על המשכון הוא שומר שכר ואז צריך לידע אם אכילת העכברים הוא אונס ושמעון פטור או אינו אונס ואז הוא חרב אף טל גב דלא פשע בשמירתו וכדי להשיב על עניין זה נציע לפניך מחלוקת הפוסקים ומהיכן יצא להם פלוגתא דא ואחר כך נפרש כיצד הוא דין השמירה וקודם כל דבר אחלה לאל עליון יצילנו מכל שגיון:

תנן בפרק השוכר את האומנין דף פ' ע"ב הלוהו על המשכון שומר שכר ר' יהודה אומר הלוהו מעות שומר חנם הלוהו פירות שומר שכר וכו': ופיר"שי הלוהו. מעות על המשכון: שומר שכר. שכר מצוה: הלוהו מעות שומר חנם. דלית ליה לר' יהודה שכר מצוה לענין דינא: הלוהו פירות. שומר שכר דדרך פירות להרקיב עכ"ל:

והרי"ף כתב על זאת המשנה קיימא לן כסת' מתני' דקתני הלוהו על המשכון שומר שכר לא שנא הלוהו פירות ולא שנא הלוהו מטות לא שנא משכנו בשעת הלואתו ולא שנא משכנו שלא בשטת הלואתו בכלהו שחזר שכר הוי מאי טעמא מצוה קא עביד דבההיא הנאה דלא בעי למיתב ריפתא לעניא משום דבמצוה קא עסיק דקיימא לן העוסק במצווה פטור מן המצוה הוי עניה שומר שכר ומהאי טעמא נמי קאמר רב יוסף דשומר אבדה כשומר שכר דמי וקיימא לן כוותיה: הא דאמר שמואל האי מאן דאוזפיה אלפא זוזי לחבריה ואנח ליה קתא דמגלא עילויה אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי ליתא אלא אם נגנב המשכון או אבד כיון ששומר שכר חייב בגנבה ואבדה איהו נמי מיחייב ומאי דפש ליה ביתר דמי משכונו שקיל ליה מיניה דלוה ואי באונס אבד דשומר שכר פטור איהו נמי פטור ושקיל ליה לכוליה חוב דיליה מיניה דלוה עד גמירא ע"כ לשון הרב: הרי לך בהדיא דהרי"ף פסק דהמלוה על המשכון הוי שומר שכר וחייב בגנבה ואבדה ופטור באונסין וחייב הלוה לשלם לו כל חובו עד גמירא:

וכן פסק הרמ"בם בפ' עשירי מה' שכירות ה' א' וז"ל המלוה את חבירו על המשכון בין שהלוהו מפוח בין שהלוהו פירות בין שמשכנו בשעת הלואתו בין שמשכנו אחר שהלוהו הרי זה שוחר שכר לפיכך אם אבד המשכון או נגנב חייב בדמיו ואם נאנס המשכון כגון שנלקח בליסטים מזויין וכיוצא בו משאר אונסין ישבע שנאנס וישלם בעל המשכון את חובו עד פרוטה אחרונה ע"כ:

והרב המגיד כתב המלוה את חבירו על המשכון וכו' משנה בהשוכר את האומנין וכדעת ההלכות: לפיכך אם אבד וכו' חייב בדמיו מפורש שם כסתם מתניתין: ואם נאנס המשכון וכו' גם זה כדעת הגאונים ז"ל דלא קיימא לן כשמואל דאמר שאם אין המשכון קיים אין הלוה משלם כלום ובהשגות א"א אין חנו מודים לו ולרבותיו בזה שאם משכנו אחר

הלואתו קונה אותו אף לאונסין כרבי יצחק ע"כ: ושיטת רבינו כשיטת הגאוני' וההלכות. וכבר האריכו להעמידה הרמ"בן והרש"בא ז"ל ועיקר עכ"ל:

והטור כתב בח"מ ס' ע"ב כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון שומר שכר הוא וחייב בגנבה ואבדה ופטור מן האונסין וכן פסק ר' אלפס וכן כתב הרמ"בם ופסקו גם כן דליתא לדשמואל דאמר האי מאן דאוזיף לחבריה אלפא זוזי ואנתיה קתא דמגלא עליה אי אבד קתא דמגלא אבד אלפא זוזי אלא לא הפסיד אלא כנגד משכונו וכנגד משכונות מיהא הפסיד לא שנא משכנו שלא בשעת הלואתו לא שנא משכנו בשעת הלואתו בין הלוהו פירות בין הלוהו מעות ולשיטתם הוי פיסקא הכי שאם נגנב או אבד המשכון והיה כנגד דמי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם תחוב יתר על המשכון משלם הלוה היתרון ואין חילוק בין אם פירש המלוה שאינו מקבל המשכון אלא בכדי שוויו בין אם מקבלו סתם ואם דמי המשכון יתרים על החוב נותן המלוה ללוה היתרון ואם נאבד המשכון באונס פטור המלוה וגובה כל חובו אבל הר"י פסק שהמלוה על המשכון שומר חנם הוא ואע"פי כן כנגד דמי החוב הוי כאילו פירש שמקבלו בתורת פירעון ואיתא לדשמואל ולפי זה הוי פיסקא הכי אם המשכונות כנגד החוב ונגנב או אבד יצא זה בזה ואין לאחד על חבירו כלום וכו' ואם החוב יותר טל המשכון הלוה נותן כמלוה דמי היתרון וכו' ואם דמי המשכון יתרים על החוב אין והמלוה נותן ללוה היתרון ואם נאבד באונס ישבע המלוה כדין השומרים וגובה כל חובו ולזה הפכים א"א הרא"ש ז"ל ט"כ:

הא קמן דכל הגאונים והרי"ף והרמ"בם והרמ"בן והרש"בא ופוסקים אחרים פסקו שהמלוה על המשכון הוי ש מר שכר אמנם הר"י והטור והרא"ש כפי סברת בנו פסקו שהמלוה על המשכון הוא שומר חנם כמו שאמר בסוף זה הסי' אחר שהביא תשובת אביו דפסק בו שהוא שומר שכר וז"ל אע"פי שכתב בתשובה שהמלוה על המשכון שומר שכר הוא בפסקיו כתב שהוא שומר חנם כדפירשנו לעיל ודאחרונה היא ולא כתבתי תשובה זו אלא ללמוד ממנה חילוק זה למי שפוסק שהוא ש"ש:

אבל הרב בית יוסף אינו סובר כן וז"ל ולדידי כיון דאשכחן בתשובה דסבירא ליה כרב יוסף ילמדו המקומות הסתומים בפסקיו מדבריו בתשובה וניחא דס"ל כפסק ר"ח וה"ג ומה שכתב ר"פ לו מציאות והוי שומר שכר לפי מאי דפרישית דהלכה כרבה אינו מכריע כל כך לומר דס"ל דהלכה כרבה ומכל מקום בין שיהיה דעתו כן או לא אנן כרב יוסף נקטינן כדעת גדולי הפוסקים ואם כן גם הרא"ש ולפחות הרב יוסף קארו פסקו גם כן כהני רבוותא וכן פסק בשלחנו הטהור בסי' ע"ב כלשון רבינו ולזה לא העתקתיו שלא להאריך:

ומעתה שהוכחנו וגלינו המחלוקת שיש בין הפוסקי' ראשונים ואחרונים דרובם ככלם פסקו דהמלוה על המשכון שומר שכר הוא והנשארים פסקו דהוי שומר חנם נבא השתא לבאר ולפרש כיצד הוא שמירת השומרים כדי לראות אם שמעון שמר המשכון כראוי או לא ואם אכילת העכבר העכברים הוא אונס או לא:

תנן בהמפקיד דף מ"ב ט"א המפקיד מעות אצל חבירו צררן והפשילן לאחוריו או שמסרם לבנו ולבתו הקטנים ונטל בפניהם שלא כראוי חייב שלא שימר כדרך השומרים ואם שימר כדרך השומרים פטור: ובגמרא אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אמר רבא ומודה שמואל בערב שבת בין השמשות דלא אטרחוהו רבנן ואי שהא למוצאי שבת שיעור למקברינו ולא קברינו מיחייב ואי צורבא מרבנן הוא סבר דילמא מיבעי זוזי לאבדלתא והאידנא דשכיחי גשושאי אין להם שמירה אלא בשמי קורה והאידנא דשכיחי פרומאי אין להם שמירה אלא ביני אורבי אמר רבא ומודה שמואל בכותל והאידנא דשכיחי טפוחאי אין להם שמירה אלא בטפח הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לשמי קורה ע"כ:

פר"שי צררן. בסודרו והפשילן לאחוריו: אין להם שמירה וכו' דאם לא שמרן ונגנבו פשיעה היא: ואם צורבא מרבנו הוא המפקיד שהוא חרד על מצות הבדלה על הכוס אמר השומר דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא להכי לא קברינו ופטור: גשושאי מגששין בקרקע בשפודין של ברזל להכיר מקום שתחתיו חלול: בשמי קורה בגג מתחתיו: פרומאי שוברי התקרה: ביני אורבי בין השורות של הבנין בכותל: טפוחאי מטפחין בכותל לידע אם יש שם חלל: או בטפח הסמוך וכו' וכלן בכותל עכ"ל:

למדנו מהאי משנה וגמרא דהשומרים צריכין לשמור כראוי להיות פטור ואין אל הדברי' שוין שהכל לפי הפיקדון כיון שאמר הכספים אין להם שמירה אלא בקרקע אלמא שדברים אחרים יש להם שמירה באופן אוזר וגם מוכח דאין כל הזמנים שוין כיון שאמר והאידנא דשכיחי כך אין להם שמירה אלא בכך:

וכן כתב הרמ"בם בפרק ד' מה' שאלה ופקדון וז"ל כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון יש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית שער כגון הקורות והאבנים ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בחצר כגון חבילות פשתן הגדולות וכיוצא בהן ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בבית כגון שמלה וטלית ויש פקדון שדרך שמירתו להניחו בתיבה או במגדל ונוטל עליו כג ן בגדי משי וכלי כסף וכלי זהב וכיוצא בהן: השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה

פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים: הכספים והדינרים אין להם שמירה אלא בקרקע כו' אפילו נעל עליהם כראוי בתיבה או החביא אותם במקום שאין אדם מכירו ולא מרגיש בו הרי זה פושט וחייב לשלם ע"כ:
והרב המגיד כתב כיצד דרך השומרים הכל לפי הפקדון וכו' זה פשוט ומבואר בהמפקיד שאין כל הדברים שוין: השומר שהניח הפקדון וכו' פסק כלשנא בתרא דרב יוסף דאמר התם תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וכן בהלכות: ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו וכו' ירושלמי הובא בהלכות: הכספים אין להם וכו' מימרא דשמואל שם וכשיטת ההלכות
נמצאת למד מהני דיני דכתב רבינו כיצד הוא דרך השמירה ושאין כל הדברי' שוין שיש פקדון ששמירתו בכך ופקדון אחר בדרך אחרת וכן פסק מרן בשלחנו הטהור סי' רנ"א ס י"ג מלה במלה כמו רבינו יעיין שם:
ועדיין יש לנו לחקור ולבאר אם יש חילוק בין שמירת שומר חנם לשמירת שומר שכר שלפי הדין שכתבנו שאומר כיצד דין השומרים נראה שהוא שוה לכל השומרים בין שומר חנם בין שומר שכר אמנם אחר העיון היטב בספרי הפוסקים מצאנו ראינו שרבינו כתב דין אחד בפרק שלישי דשכירות ה' ט' דנראה בהדיא ששומר שכר צריך שמירה יותר מעולה משומר חנם וז"ל וכן רועה שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן את חברתה ונפלה לשבולת הנהר הרי זה חייב שהיה לו להעבירן אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה והואיל ופשע בתחילה והעבירן כאחד אע"פי שנאנס בסוף בעת הנפילה הרי הוא חייב עכ"ל: וה"ה כתב וכן רועה שהעביר הבהמות וכו' מעשה בגמרא שם בהשוכר ובהלכו' ושומר חנם פטור ע"כ:
וכן פסק הרב יוסף קארו סי' ש"ג ס' י"א וז"ל רועה שומר שכר שהעביר הבהמות על הגשר ודחפה אחת מהן לחבירתה ונפלה לשבולת הנהר הרי זה חייב שהיה לו להעביר אחת אחת שאין השומר נוטל שכר אלא לשמור שמירה מעולה הואיל ופשע בשמירתן בתחילה והעבירן כאחד אף על פי שנאנס בסוף בעת הנפילה הרי הוא חייב וכו': הרי לנו מהאי דינא פשיט כמים ששומר שכר צריך שמירה יותר מעולה משומר חנם כיון שהוא נוטל שכר:
ומעתה נבוא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה על שמעון שהלוה סך מעות לראובן על משכון של שמלות וטליתות והניחן בארגז שהיה לו בו גם כן בגדים ומלבושים יקרים משלו ואירע שחתרו העכברים בארגז ונקבו משכונו של ראובן וגם הפסידו בגדי שמעון אם שמעון חייב לשלם דמי המשכון לראובן או לא בשביל הטענות שאמר לזה נאמר

דכיון שהוכחנו בפירוש שהפוסקים רובם ככלם פסקו שהמלוה על המשכון הוא שומר שכר אם כן נסתלק מה שנסתפק ה"ה אם נלך אחרי הפוסקים שאומרים שהוא שומר חנם דכיון שהם מעטים אחרי רבים להטות וכל שכן שמר"ן שכל בית ישראל סומך עליו פסק כוותיהו ופוסקים אחרונים גם כן פסקו הכי ואם כן בנ"ד הוי שמעון שומר שכר ואפילו הכי הוא פטור לשלם דמי המשכון דכבר הראנו ששמירת שמלה וטלית הוא להניחן בבית בלבד והגם שנאמר שזה הוא דוקא בשומר חנם אבל בשומר שכר צריך שמירה יותר מעולה כמו שהוכחנו מדברי רבינו וממה שפסק מרן כיון ששמעון הניחן בארגז שהוא שמורה יותר מעולה שהיה צריך אם היה שומר חנם ודאי שלא פשע בשמירתו ומה שאירע שחתרו העכברים הארגז ונקבו הבגדים הוא אונס גמור דמה הוה ליה למיעבד יותר כיון שהניחן במקום שהיה שומר בגדיו ומלבושיו היקרים מקום הראוי לשמירה ואם כן הוא פטור וחייב ראובן לשלם כל המעות שהלוהו דש"ש אינו חייב אלא בגנבה ואבדה ופטור מהאונס:

ואם עדין תקשי לך דיש לחוש לסברת הרמ"א שפסק שסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים והוא מהרב מרדכי שכת שמצא בשם רבי שמריא משפירא דסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים וחייב הנפקד אם שם בגד לשם שהיה לו להשים על נס ואם כן בנ"ד פשע שמעון בשמירת המשכון ואפילו היה שומר חנם היה חייב לשלם דמי המשכון דשומר חנם חייב בפשיעה לזה נשיב ונאמר דמכמה טעמי לא חיישינן להאי סברא הא שהרב בית יוסף כתב סברא זו ולא פסק אותו בשלחנו הטהור נראה דלא חש לסברא זו והשנית שאנו רואים כל העולם שמניחים הבגדים והמלבושים היותר יקרים בארגז או בתיבות ולא האידנא בלבד כי אפילו בזמן רבינו ושאר הפוסקים היו רגילים לשמור בגדיהם היקרים בתיבות כמו שכתבנו לעיל דנראה שאינו כסברת זה הרב דאם יהיה כסברתו לא יהיו כל העולם שוטים שיניחו בגדיהם היקרים במקום קרוב להפסד דיכול להיות אחד מעיר ושנים ממשפחה שרוצים לאבד את ממונם ואו אמרינן בטלה דעתו אצל כל אדם אבל כ"ע לא:

זאת ועוד אחרת דנראה לע"ד שבאותו מקום של החכם הנ"ל היו התיבות מנסרים דקים ורעועות ולכן אמר שהן חתורות אצל העכברים אמנם אם יראה התיבות שלנו שהן מנסרים עבים וחזקים לא יאמר שהן חתורות אצל העכברים וכדומה לזה מצאתי בים של שלמה שכתב בפרק שני דבבא קמא טל מה שאמר הגמרא סתם דלתות חתורות הן אצל הכלב ונראה לי דוקא בימיהם אבל עכשיו רוב דלתות של בתים אינה חתורות אצל הכלב ואם כן פטורים לגמרי ואונס הוא ע"כ:

אם כן זכינו לדין שאפילו לדברי האומר שסתם תיבות הן חתורות אצל העכברים יודה שאם התיבה או הארגז יהיו נסריו בריאים וחזקים הוי שמירה מעולה ואם חתרוהו העכברים הוי אונס גמור ופטור שמעון לשלם דמי המשכון אבל אם הארגז שהניח שמעון המשכון של ראובן היו נסריו דקים ורעועים אזי הוא חייב אפילו יהיה שומר חנם שהרי פשע בשמירתו אף על גב שהיה לו בו גם כן בגדים ומלבושים יקרים משלו זה לא איכפת לן לפוטרו כמו שכתב רבינו לעיל אם ראוי לשמירה פטר ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים וכן הוא בירושלמי. בפרק המפקיד נתן במקום שנוהג ליתן את שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב ע"כ:

הרי לך בהדיא מכאן שלא נפטר השומר אפילו הניח המשכון במקו' שהניח את שלו אלא אם כן יש בזה ב' תנאים אחד שיהיה נוהג ליתן בו והשני אם היה ראוי לשמירה לאפוקי שאם היה נוהג ליתן את שלו ולא היה ראוי לשמירה אז הוא חייב אפילו הניח הפיקדון במקום שהניח את שלו מהטעם שאמרנו:

ועכשיו שמצאנו ראינו שאף שהוא שומר שכר הוא פטור לשלם יען שהוא אונס נפטרנו שאינו יכול שמעון לטעון נגדנו קים לי כאותן הפוסקים האומרים שהוא שומר חנם דהרי מכל מקום הוא פטור וגם אינו יכול לטעון קים לי כאותן שלא אמרו סתם תיבות חתורות הן אצל העכברים שהרי הוכחנו שאם הארגז היו נסריו דקות ורעועות כלם יודו שאינו ראוי לשמירה ואז הוא חייב אפילו היה שוחר חנם שהרי פשע בשמירתו:

העולה לנו מכל האי דכתיבנא ואמרנו דאף על גב שנפסוק כדברי האומרים שמלוה על המשכון הוא שומר שכר אפילו הכי שמעון פטור לשלם דמי המשכון שנקבו העכברים דכבר הוכחנו ששמרו במקום הראוי לשמירה ואם כן מה שאכלן העכברים הוא אונס גמור דמה היה לו למיעבד יותר כיון ששמרן שמירה מעולה ושומר שכר חייב בגנבה ואבדה ופטור מן האונס וכל זה בתנאי שהיה הארגז שהניח שמעון המשכון של ראובן נסריו בריאים וחזקים דאי לאו הכי אזי נחוש לסברת הרמ"א שפסק דסתם תיבות חתורות הן אצל העכברים דבכי האי גונא כלם יודו ולא היה לו להניח אח המשכון בארגז זו דזה פשיעה היא ואז הוא חייב אפילו הוא שומר חנם והגם שהיה לו בו בגדיו ומלבושיו היקרים זה אינו פוטרו לשלם כמו שהוכחנו דבשלו הוא רשאי אבל אינו רשאי בשל אחרים הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ונשאל מהבורא ידריכנו בתורתו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

בשנת ובסדר **הגידה** לי **משכר**תך לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תפג

שאלה ראובן עשיר מופלג. זקן בא בימים. ובהיותו אלמון בלי בנים. חשקה נפשו. בדינה בת יעקב. בהיותה יפה עד מאד. וממשפחה הגונה לו. מה עשה. הלך הוא בעצמו. אבל אביה ואחיה. וכך אמר להם הנה נא זקנתי ושבתי. לא ידעתי יום מותי. ואנכי הולך ערירי. כי לא נתן לי אלדים זרע מאשתי שנל"ע. והנה בן ביתי יורש אותי. לכן נפשי חשקה בבתכם. ליקח אותה לי לאשה. אולי אבנה ממנה. נא אם מצאתי חן בעיניכם. תנו אותה לי לאשה. ועלי כל אחסורה. הרבו עלי מוהר ומתן. נדוניא ותכשיטין. ואתנה כאשר תאמרו אלי. וויטב הדבר בעיני אביה ואחיה ולא איחרו לעשות את הדבר. כי מיד נתנו אותה לו לאשה. וגם ראובן קיים את דבריו. שבזמן הנישואין קנה לה מלבושין ותכשיטין לפי כבודו. וכתב לה כתובתה. מסך עשרים אלף פלורי"ניש. כפי מה שהבטיח לה אבל לא נכתב בכתובה. שום תנאי. על ענין הירושה וההישבון. שאם תפטר הכלה בחיי בעלה בלי זש"ק שיחלוקו יורשיה עם בעלה. כל הנשאר אחריה כמנהג המדינה. וג"כ לא נכתב שאם תפטר בחיי בעלה. שהבעל יירשנה. כדין תורה שהבעל יורש את אשתו ויהי מקץ שנתים ימים נפטרה הכלה הנז"ל ולא הניחה זש"ק ויורשיה תובעים חלקם כמנהג המדינה ואומרים שחה שלא נכתב בכתובה שום תנאי שהוא טעות סופר כי על סמך זה נתנו בתם לאיש זקן ואלמון. וראובן טוען שהדין נותן. שהבעל יורש את אשתו. ושאין ליורשיה בעזבונה. חלק ונחלה. כי הכל שלו. ויורשיה טוענים. שאם הוא כדבריו. היה לו לכתוב בפירוש בכתובה. כאשר לפעמים נוהגי' לכתוב. כשמתרצים ביניהם הב' כתות כותבים בפי' ולענין הירושה הבעל יורש את אשתו כדין תורה אמנם מה שהם תובעים הוא מנהג המדינה ואם לא נכתב בכתוב' שהוא טעות סופר והוי כאילו נכתב וכו'. וכדי להשקיט המריבה שביניהם באו לבית מדרשו של ש"ם. לשאול מפי המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה הלא לאמונה. כמעט שעברתי על השאלה הלזו. שעלה בדעתי לומר מסברה שהדין עם ראובן. יען שהוא מוחזק בנכסי אשתו וכל כמה שלא התנו בפירוש שתחזור חצי הנדוניא ליורשי האשה דזכה הבעל בנכסי אשתו ושכל ספק שנפל בענין ההישבון. כיון שהבעל מוחזק. שידו על העליונה. ויורשי האשה הבאים להוציא מידו חצי הירושה עליהם להביא הראיה יען דהוו להו ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי כל זה הוא מה שעלתה בדעתי ע"פי הסברה. אז אמרתי אלקטה נא באמר"ים אחרי הכשר"ים. קוצ"רי קצר"ים לאותיות. למשוך ידי בעט"י אשר אתי. לישא וליתן בדבריהם. ולדרוש מעל ספריהם אם הדין הוא כך בהאי נדון שלפננו. כדי להשיב לשואלי דבר. וזה יצא ראשונה:

הן כס"ף אשר מצאתי בביתו של מרן ז"ל ביתא יוסף. בא"הע סי' קי"ח. אשר הביא לנו תשובה א' מהרש"בא ז"ל. והיא מתשובות הרמ"בן ז"ל סי' י'. שנשאל על כתובה. שהתנו בה שיור ליורשיה אם לא ישאר ממנה ולד של קיימא. ומתה היא ואח"כ מת הולד תוך ל' יום. והיורשי' טוענים. שכיון שמת תוך ל' הרי זה בכלל נפל וכו' והשיב שאין בדבריהם כלום וכו'. וטיים לבסוף לפי שכבר זכה הבעל בכל ממון הנדוניא אלא שהתנה שאם לא ישאר ממנה ולד של קיימא. שיחזור וכו' אם כן מי שאומר שלא היה ולד של קיימא עליו הראיה וכו' עכ"ל:

ובענין כזה עצמו. נשאל הרב הגדול כמוה"רי בי רב ז"ל. ככתוב בתשובותיו בסי' מ"ו. והשיב דזכה הבעל בכל הנכסים והביא סייעתא לדבריו. מתשובת הרש"בא הנ"ל. וכתב אח"כ וז"ל: ועוד אני אומר שיש לי טעם אחר לפטור הבעל. דכ"ט הסכימו. דכל דבר שיהיה בו ספק בענין התקנה. שנעשה כדין תורה. אמנם דבר תורה הוא שהבעל יורש את אשתו א"כ בנדון שלפנינו שהוא ספק אם היה בן קיימא או לא כמו שכתבנו. נחזור לדין תורה שהבעל יורש את אשתו עכ"ל:

וכן כתב הר"ן ז"ל בתשובה סי' י"ד הובאה שם בב"י בסי' הנז' על מי שהתנה ש"ם תפטר אשתו בחייו ולא נשאר לו ממנה ולד של קיימא שיחיה ל' יום שיחזיר מממון הנדוניא כך כך וכך ליורשיה ומתה היא בחייו ונשאר לו ממנה ולד בן ה' שנים וחי אחריה ט"ו יום. ויורשיה תובעים. שיחזיר להם אותו סך. כיון שלא חי הולד ל' יום אחריה וכו'. והשיב שהדין עם הבעל. וכתב עוד שאפילו אם היה הלשון מסופק הו"ל בעל ודאי ויורש האשה ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי וכו' עכ"ל:

וגם הרב הגדול מוהרי"בל ז"ל בח"ג סי' קי"ד. נשאל על כיוצא בזה והשיב דיד הבעל על העליונה. והביא ראיה מתשובת הרשב"א וה"רן ז"ל הנ"ל יעו"ש: וכ"כ הרב הנ"ל שם בסי' נ"ט. ועיין בספר עדות ביעקב בסי' ל'. ובס' בית שמואל סי' י"ו ס"ק ח"י. ובס' נחלת שבעה בסי' פ"ב. ובס' שבות יעקב ח"א סי' קי"ו שכולם הסכימו בדבר זה יעו"ש:

הרי לך בהדיא מדברי כל אלו גדולי ישראל. דסברי מרנן. דכל ספק שנפל בענין ההישבון. דהו"ל הבעל מוחזק בנכסים. וידו על העליונה. ומי שבא להוציא מידו עליו להביא ראיה ודו"ק:

אמור מעתה בנ"ד שלא נכתב שום דבר בכתובה מענין חלק העיזבון. לא מינה ולא מקצתה כמו שנוהגים לכתוב בשאר הכתובות אלא נסתמו הדברים מכל וכל הו"ל הבעל מוחזק בנכסים והבא להוציא מידו לאו כל כמיניה אלא עליו להביא הראיה:

והדברים נראים ק"ו ומה אם אפילו כשיש תנאי בכתובה. מענין ההישבון. שאם לא תניח אחריה זש"ק שיחלוקו יורשי האשה עם הבעל. ונפל איזה ספק בלשון הכתובה. כנדון הרש"בא והר"ן הנז"ל הוכיחו כל הרבנים הנז"ל דיד הבעל על העליונה. דהו"ל כמוחזק כ"ש וק"ו בנ"ד. שהדברים באו סתומים וחתומים שלא הוזכר ולא פורש שום תנאי בכתובה מענין ההישבון. דודאי שהדעת נותן. ואומדנא דמוכח הוא דסבר וקביל הכי. אבי הכלה. וסתמו כפירושו דישאר הכל לבעל. שהכל משלו הוא והוא מוחזק דאם לא כן. הו"ל לפרש בהדיא כמו שכותבים בפירוש בשאר הכתובות. תנאי זה שכך הוא מנהגם. דבשלמא אם מנהגם היה. שלא לכתוב בשום כתובה תנאי ההישבון. כמו שנוהגין בקצת מקומות. הוה אמינא דתפס המנהג הקבוע. וסירכא נקט ואזיל. אמנם מאחר שמנהגם לכתבו בפירושי. בכל הכתובות. והכא שינה הסופר את טעמו. משמע בהדיא דמעיקרא הבעל לא נתרצה בתנאי הזה. ואבי הכלה ואחיה סברו וקבילו. ושתיקה כהודאה דמיא ודו"ק:

הגם הלום ראיתי. להרב המובהק כמוה"רם די בוטון זל בתשובותיו סי' מ"א. שמסכים והולך לכל מה שכתבנו על ענין א' קרוב לנדון הרשב"א וה"רן ז"ל יעו"ש ובתוך תשובתו כתב וז"ל. נמצינו למדין מתורת הרבני' מוהרי"בל ומוהר"שך שלולא מפני מנהג מלשון התקנה הנז'. ומלשון נ"ד שכתב מע"כת. אין שמעון חייב להחזיר כלום ואפילו שיהיה ספק בלשון נ"ד וכן בלשון הנז' הבעל מוחזק דיורש את אשתו בין למ"ד מדאורייתא בין למ"ד מדרבנן ולא מפקינן מיניה כמבואר בתשובת הרש"בא ז"ל וכו'. מתשובת הר"ן ז"ל וכו'. שתשובות אלו הביאם מוהרי"קא ז"ל. באה"ע בסי' קי"ח ע"ש. שיראה מהן בבירור אחרי בירור. שבכל לשון שיש ספק בהישבון. הבעל מוחזק. ומכח תשובות הללו כל הרבנים האחרונים ז"ל פה א' הוכיחו דבכל ספק בלשון הכתובה. הבעל מוחזק לגבי ההישבון וכו' עכ"ל: ועוד האריך קצת בענין הנז"ל יעו"ש. וכ' וכ"פ הרב הגדול כמוה"רא ן' חיים ז"ל בח"ב מתשובותיו סי' ד' וה'. ומוה"רי הלוי ז"ל בסי' מ"ו יעו"ש:

איברא שמוה"רא ששון ז"ל בספרו תורת אמת בסי' י"ט. רצה לחלק בין תנאי לתקנה. דכשהוא ע"י תנאי. הוי הבעל מוחזק. וכשהוא מן התקנה יד היורשים על העליונה וכו' ע"ש:

אבל כבר עמד עליו מוה"רם די בוטון הנ"ל ז"ל בסי' הנ"ל וכתב עליו וז"ל. ומה שרבה מוה"רא ששון ז"ל. לחלק בין תנאי שהתנה הבעל עם אשתו לבין התקנה לא נהירא לי ויש לי ראיות עליו שאינו כן. רק דבתקנה ג"כ. אם יש ספק הבעל מוחזק. אלא שאיני רוצה להאריך, במלתא דלא צריך וכו' עכ"ל ע"ש: ועיין בהר"ב משאת משה ז"ל בח"א

סי' ל"ב שדחה ג"כ דבריו של מוה"ר ששון ז"ל הנ"ל וכתב עליו שאחר המחילה אין מקום לחילוקו והביא ראיה לדבריו. וכ"כ הרב בעל בית שמואל ז"ל בס"ק ה על מה שכתב רמ"א ז"ל שכל ספק שבתקנה. על היורשים להביא הראיה וכו'. כתב הוא ז"ל ודלא כתשובת מוה"ר ששון ז"ל ע"ש: וכ"כ הרב בעל גינת וורדים בחא"הע כלל ד' סי' ה' ע"ש: ועיין בס' עדות ביעקב סי' ל'. שגם הוא ז"ל דחה את דברי מוה"ר ששון ז"ל. ובס' אדמת קדש ח"א מאה"ע סי' ל"א. ובס' עבודת הגרשוני סי ס"א וק"ג ע"ש:

ועוד נראה להביא ראיה לזכות ראובן דנ"ד דידוע הוא דמן התורה. או מדרבנן. למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה הבעל יורש אח אשתו בכל מכל כל מעזבונה. ומתקנת טולי"ס ולא ואילך. תקנו ההישבון הזה. ומצאו לו סמך. מההיא דתניא בתורת כהנים. ותם לריק כחכם. שפסק לבתו ממון הרבה. ומתה חוץ ז' ימי המשתה הרי הפסיד בתו. והפסיד מעותיו. וכתוב בתשובות מיימון בשם ר"י. דשנה ראשונה. לית דין ולית דיין. דאפילו הממון ביד הבעל. שיש לו לחזור הכל לאב מתקנת ר"ג. וסמך מן המקרא ותם לריק וגו'. והביא תשובת זו. הרב בעל תה"ד ז"ל בסי' שכ"א. ושם האריך בענייניים אלו יעו"ש: גם בפסקי הלכות להרב המוקובל כמוה"רם ריקאנאטי ז"ל בסי' תקי"ד. הביא תשובה זו משם ר"ת ז"ל. וג"כ הר"אם ז"ל ופוסקים אחרים יעו"ש:

אם כן בנ"ד דלא הכניס האב עם בתו שום דבר לא מנדוניא. ולא תכשיטין ולא התנה שום דבר בשעת נישואין ולא נכתב שום דבר מהתנאי הנ"ל בכתובה וכנראה מלשון השאלה. לא שייך כאן האי טעמא דותם לריק וגו'. וגם טעם דשורך טבוח לעיניך וגו' כי הכא בנ"ד הכל היה של הבעל. ולמה יפסיד הבעל מנכסיו לתת לאחרים שאין להם חלק וזכות בהם ודו"ק:

וכן מצאתי ראיה לדברי בחילוק זה ממה שכתב מוה"רי וייל ז"ל בתשובותיו סי' מ"ד שכתב וז"ל נלע"ד דאין תקנת קהלות נוהגין. בעובדא דידן דודאי לא תיקנו הקהלות אלא מטעם דותם לריק. ואותו טעם לא שייך אלא היכא שאבי החתן או אבי הכלה נתן הנדוניא. או שאר קרוביה נתנו הנדוניא דבכולם שייך למימר ותם לריק ואיכא אומדנא דדעתא קצת. אבל היכא דאחרים לא נתנו הנדוניא אלא הם עצמם נתנו הנדוניא לא שייך האי טעמא. דותם לריק. כי היכי דלא תיקנו אנכסי מלוג כמ"ש הרא"ש ז"ל בתשובתו וכו' עכ"ל יעו"ש: וכן פסק רמ"א ז"ל בהגהה. והרב בעל אמונת שמואל ז ל בסי' י"א. וכתב דכל זה הוא כשלא התנו בשעת נישואין. שאם התנו הכל לפי תנאם וכו' ע"ש:

הרי לך בהדיא שכתב בפירוש. דהיכא דהם עצמם. דהיינו הבעל או האשה. נתנו הנדוניא. דלא שייך האי טעמא דותם לריק וגו':

וכן כתב מוהרי"בל ז"ל בח"ג סי' נ"ט שתקנת טולי"טולא הוא כשכתוב בכתוב'. דהנעלת ליה מבית אביה. או מבית אמה. או מבית פלוני וכו'. דאז אמינא דאיכא טעמא דשורך טבוח לעיניך. אבל הכא בנ"ד ליכא האי טעמא. ואדרב' מהאי טעמא צריך שישאר הבעל עם כל הנכסים. יען שהכל שלו הוא ומה גם שהוא מוחזק בכל ואין נגר ובר נגר שיכול להוציא הנכסים מתחת ידו: דכל המחזיק ידו על העליונה. והמוציא מחבירו עליו הראיה ועיין בתשובות מוה"רם אלשיך ז"ל בסי' ט'. דשייך קצת לענין זה. וגם בתשובות הרב הגדול כמוה"רי מטראני ז"ל בח"ב בא"הע סי' מ"ו יעו"ש דסברי מרנן כדכתיבנא ודוק:

איברא דעדיין יש לבעל דין. פ"פ לחלוק ולומר דמההיא תשובת מאוהרי ויי"ל ז"ל הנז"ל. ליכא ראיה ברורה לנ"ד. ושאיכא למישדי ביה נרגא. שהרי נראה בהדיא. שהרא"ש ז"ל פליג עלה כמ"ש הרב הגדול כמוהראנ"ח ז"ל בח"א סי' פ"ו וז"ל ואיברא דמוה"רי ויי"ל כתב בתשובה שלא נתקנה התקנה אלא בנדוניא. הנתונה מהאב. ולא בנדוניא שהאלמנה מכנסת מעצמה מיהו מדברי הרא"ש ז"ל בתשובה נראה בהדיא. שהתקנה אפילו היה בה וכו' וכמו כן כתב בח"ב סי' ס"א יעו"ש:

אבל במעט התבוננות תראה דב' תשובות בדבר. חדא. דלו הוכח דיהיה כדברי הרא"ש ז"ל. ע"כ לא קאמר הר"אש ז"ל. ולחד קא במה שהיא מכנסת לבעלה משום דס"ל ז"ל דעדיין לא פקע זכות יורשיה ממנו. דשייכי בגוה ואיכא עדיין קצת טעמא דשורך טבוח וגו'. אע"פי שהיא הכניסה לו מנכסיה. מ"מ כבר הם זכו בירושתה. אבל בנדון דידן בהנכסים הם משל בעלה. שאין ליורשיה שום זכות ושייכות בהם וליכא הכא טעמא דשורך טבוח וגו' אפילו הרא"ש ז"ל יודה דבכה"ג. דאין ליורשיה חלק ונחלה בהם:

ועוד טעמא אחרינא. דשאני ההוא נידון דמוהרא"נח ז"ל. דמנהגם הוא עפ"י תקנת טוליטולא. ולא היו נוהגים במקומו לכתוב התנאי בכתובה בפי' אלא היו סומכין על המנהג על פיו כמו שנוהגין בקוסט"אנטינא. כמ"ש הרב מוהרי"בל ז"ל בח"ג סי' ס"ז. דסומכין על התקנה שיש ביניהם ואע"פי שלא נכתב כמו שנכתב דמי וכמ"ש שם הרב מוהרא"נח עצמו וז"ל ומנהג קונסטא"נטינא. לדון דין ההישבון בכל הנשים. ושלא לחלק בין אלמנות לנשואות עכ"ל:

אמנם בנ"ד דהמנהג הוא לפרש בפירוש תנאי ההישבון בכתובה. ועתה לא פורש בכתובה זו. ודאי שיש לדון בזה דיד הבעל על העליונה. וכדכתב הרש"בץ ז"ל בח"ב סי' קי"ח דהיכא שלא נתברר בפי' בכתובה דמוקמינן ליה אדינא דאורייתא ועיין בספר תומת ישרים בפי' קע"ג ובספר גינת וורדים בחא"הע כלל ד' סי' ה' יעו"ש:

ומעתה אין צורך להשיב על טענות יעקב אבי הכלה ואחיה כי כולם מהבל ימעטו דהנה מה שטוען כי טעות סופר היה שלא נכתב בכתוב' ושעל סמך זה. נתנו בתם לאיש זקן ואלמון וכו'. לאו כל כמנייהו למימר הכי ולא מעיהם אנו חיים ומטונם היה להם להשגיח על הפרט הלזה ביתר שאת וביתר עז. ולכותבו בפירוש בתנאי הכתובה בכל החיזוקים וכו': דכדומ' לזה. מצינו שכתב הרב הגדול מוהרי"בל ז"ל בח"ג סי' נ"ט טל אשה אלמנה שהשיאה את בתה מממונה. אשר הרויחה אחרי מות בעלה. ומתה הבת בלי זש"ק ולא נכתב בשטר הכתובה תנאי ההישבון. ועתה באה לתבוע מחתנה שישיב לה. חצי הנדוניא. ולזאת האלמנה יש לה בנים. ותובעים מהבעל שלהם משפט הירושה באמרם: כי המנהג הוא להחזיר ליורשיה. משפחת בית אביה וכו' והשיב הרב ז"ל וז"ל. וטל מה ששאל השואל אם יחזיר הבעל החצי מהנדוניא ליורשי אשתו או לאמה. ודאי שאם היה נכתב בכתובה. שיחזיר חצי הנדוניא ליורשיה. אע"ג שהכניסה הנדוניא מבית אמה תנאי שבממון הוא תנאי קיים אבל כיון דלא נכתב אית לן למימ'. דיחזיר חצי הנדוניא לאמה. כיון שהנכסי' היו שלה. דעל הסתם הדין נותן שזכה באותו החצי של הנדוניא. מי שנתן הנכסים וכו' וכתב עוד וז"ל. איברא שאם היה כתוב בשטר הכתובה והכניסה לה מבית אביה יש להסתפק דאפשר לומר דהו"ל כמחלה ונתפייסה. וזכו יורשי בתה בחצי הנדוניא ואע"ג דידעינן דהנדוניא הכניסה מבית אמה. הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והביא ראיה לזה מדברי רב אלפיס ז"ל וכו'. ובתר הכי כתב. ולא כל כמינה למימר דהיא לא ידעה שכתבו בשטר הכתובה. שהכניסה הנדוניא מבית אביה. דכגון דא הוה צריכא למידעי דאית לן למימר. דידעה ונתפייסה ומדעתה ומרצונה כתבו. דהכניסה הנדוניא מבית אביה וכו' עכ"ל:

הרי לך מדברי הרב ז"ל דהיכא דהאם. השיא את בתה מנכסיה שהרויחה היא. ולא כתבו בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אמה אלא כתבו דהנעלת ליה מבית אביה. דדעתו נוטה לזכות ליורשי בתה הבאים מחמתה. ואין לאמה חלק ונחלה בעזבונה. אעפ"י שמנכסיה השיאה. כיון שלא נכתב בפירוש התנאי על שם אמה. דאית לן למימר דסברא וקבילה ה"ה והוא הטעם בנ"ד ביעקב זה אבי הכלה דהיה לו לשאת את לבו לזה: ולכתוב בפי' בכתובה תנאי ההישבון. ביתר שאת וביתר עז ובכל חיזוקי סופר כדכתיבנא ואינו נאמן במה שאומר עכשיו: דטעות סופר הוא שלא נכתב בכתובה אלא אית לן למימר דידע שפיר במלתא וסביר וקביל ועתה בא לחרחר ריב ומדון בלי טענה מספקת וטענותיו הבל המה ואין בם מועיל. וזה פשוט וכדכתיבנא:

וגדולה מזאת כתב הרב המובהק כמוהר"י אדרבי זלה"ה בסי' של"ט. על כתובה שנכתבה ונחתמה והיה כתוב בה ההישבון ליורשי הכלה. והנדוניא אשר ניתן לה נתנה ראובן בעל אמה של הכלה והוא איש זר ורצה שיחזור ההישבון לו. כיון שהוא נתן הנדוניא ושעל מנת כן נתנה וטען שהסופר כתב בטעות והיו מפקפקים לומר שכבר זכו יורשי הכלה ופסק הרב ז"ל דלא זכו דאומדנא דמוכח הוא שמה שכתב הסופר היה טעות. משום דלא שביק איניש נפשיה. ויהיב לאחריני. כדאמרינן בכתובות. בפ' האשה שנפלו לה וכו' דאפילו במקום ברתא. נפשא עדיפא כ"ש ראובן זה דלא שביק נפשיה. ויהיב ליורשי הכלה. שהם זרים לו ולא ידעם. ולכן אנן סהדי שמעולם לא נתכוון ראובן. לקנות ולזכות ליורשי הכלה וכו' עכ"ל:

ומכאן אתה למד לנדון שלפנינו. דלא נכתב בכתובה שום דבר דאומדנא דמוכח הוא דלא נתכוון הבעל. להוריש לשום אדם מנכסיו דלא שביק איניש נפשיה ומקני לאחריני והוא קודם בשלו וכדכתיבנא:

והנה ראיתי שכן כתב ג"כ הרב המבי"ט ז"ל בח"ג סי קע"ו דף קע"ט ולא אמרינן דזכו היורשין וכ"כ בסי' ס"ג ע"ש וכן פסק מוהר"י אלמושנינו ז"ל בסי' של"ט והביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע בפי' קי"ח בהגהת הב"י אות נ"ט ע"ש ושם באות ס' כתב בשם המבי"ט ז"ל ומוהרי"א ז"ל שאף שנכתב בכתובה שיחזיר ההישבון ליורשיה שאם יורשי האשה הם זרים לנותן הנדוניא שיחזיר הנדוניא לנותן ולא ליורשיה שודאי דאיכא אומדנא דמוכח שמה שכתוב בכתובה. שיחזיר ההישבון ליורשיה שנכתב בטעות. דאיך יתכן. שיחזיר ההישבון לזרים וכו'. אלא שודאי דאיכא למימר. שיחזיר הנכסים למי שנתנם וכו' ע"ש: וכ"כ מוהר"י דוד. בס' בית דוד בחלק אה"ע סי' תי"ח ע"ש ומינה תידון לנ"ד בכל צדדיו כדכתיבנא ודוק:

גם מה שטוען יעקב אבי הכלה דאם הוא כדבריו היה לו לכתוב בפי' בכתובה. ולענין הירושה הבטל יורש את אשתו כדין תורה וכו':

גם זו אינה טענה מספקת דסתמו כפירושו וכמו שהארכנו משם הפוסקים ז"ל והנה כי כן ראיתי להרב הגדול כמוהר"י קאשטרו ז"ל. בהגהותיו על הש"ע באה"ע סי' קי"ח. שכתב וז"ל ובמצרים כתב הרדב"ז ז"ל. דכל שלא פירש בכתובה הבעל יורש הכל וכן בכל מקום דאיכא מאן דלא מתני בשיור וכו' עכ"ל:

וגדולה מזו מצינו בתשובות הרב הגדול כמוהרא"ם ז"ל שבסי' י"ו מתשובותיו. נשאל טל ענין המתנות שנוהגים אבי הכלה ואמה לתת לחתן. לפעמים אחר האירוסין מיד ולפעמים אחר הקניה. ומתה הכלה אחר שנכנסה לחופה בלי זש"ק אם הדין הוא להחזיר

הכל ליורשי הכלה או חציים בלבד כמנהגם או כבר זכה בהם החתן במתנה מוחלטת: והשיב הרב ז"ל וז"ל. לע"ד נראה דדבר פשוט הוא שהכל הן לחתן. אם לא התנו בהן שאם התנו בהן הכל כפי מה שהתנו שכל תנאי שבממון קיים דהיכא דהתנו התנו והיכא דלא התנו: יעמוד הדין במקומו ויהיו הכל לחתן. ואין זה צריך לפנים ולא לפני פנים עכ"ל: וכ"כ מוהרש"דם ז"ל באה"ע סי' קכ"ו ועיין בס' תורת חיים למוהרח"ש ז"ל בח"ב סי' ס"ה ובס' פרח מ"א ז"ל בח"א סי' ס"ג מה שפלפלו בדבריהם ז"ל. ועיין בס' יד אהרן בח"ב מאה"ע סי' קי"ח בהגהת הטור אות כ"ד שהאריך בסברות כל הרבנים הנז"ל ע"ש: וסוף דבר כתב בשם הרב החבי"ב ז"ל שכתב בהגהת הטור אות ל"ח שהמנהג הפשוט הוא כשמתה האשה בלי זש"ק שאין הבעל מחזור כלום ליורשי האשה מן המתנות שנותנים לחתן או לכלה יהיו הנותנים מי שיהיו וגדולה מזו שכל השבח שנותנים לכלה אביה ואמה בשעת נשואין שהם כולם דברים המיוחדים לכלה. כולם יורש אותם הבעל ואינו מחזיר כלום ליורשי האשה וכמו כן המתנות שנותנים לכלה אינו מחזיר הבעל כלום באיזה אופן שיהיה עכ"ל: והרב בעל אדמת הקדש בח"א מאה"ט סי' נ"ג כתב שמנהג ירושלם תוב"ב הוא דכל המתנו' בין מדידיה לדידה וכין מדידה לדידיה שהכל הם לבעל עכ"ל:

ומעתה תדון ק"ו מעצמך בנדון שלפנינו ותאמר. ומה אם אפילו המתנות שהם מבית אביה דהוו שייכי לכלה לבדה היכא דלא התנו חוזר הדין לאיתנו ויהיו הכל לחתן. לפי הסכמת כל הרבנים הנז"ל. הכא בנ"ד שהכל הוא מהחתן לא כ"ש. ואין להאריך עוד בפרט הלזה כי הדבר פשוט הוא בעיני וכדכתיבנא:

אבל דע לך שכל מה שכתבנו עד הנה. הנה הוא עפ"י ההצעה והנחה דלא יש מנהג קבוע בעיר על זה דאז צריך להעמיד הדין טל דין תורה כדכתיבנא בשם הפוסקים ז"ל: אבל בעלמא אי איכא מנהג קבוע בייר לינין זה. דאף אם לא נכתבו התנאים. מענין ההישבון שעכ"ז חולק הבעל עם היורשים כמו שנוהגים בקונסטא"נטינא. כמ"ש מוהריב"ל ומוהראנ"ח ז"ל כדכתיבנא לעיל. אז אזלינן בתר המנהג וכדמוכיח לקמן בע"ה ואף על פי כן שאני האי נדון שלפנינו שהגם שיהיה מנהג קבוע בעיר דאף אם לא נכתבו התנאים מענין ההישבון. שעכ"ז חולק הבעל עם היורשים. מ"מ בנ"ד אי לא מסתפינ' הוה אמינא דלא זכו היורשים כלל בהישבון הנ"ל. דע"כ לא פסקו הפוסקי ז"ל. דבמקו' שנהגו שלא לכתוב התנאי דהוי כאילו נכתב ויחלוק הבעל עם יורשיה אלא דוקא היכא דהאשה הכניסה לו הנדוניא ונכתב בכתובה דהנעלת ליה מבית אביה או מבית אמה

וכו' אבל היכא דלא הכניסה לו כלום כהאי דנ"ד שהכל הוא של הבעל בנדון כזה לא דיברו הפוסקים והבו דלא לוסיף עלה וחוזר הדין לאיתנו וכדכתיבנא:

ומה גם לפי דברי הרשב"ץ זלה"ה שכתב בפי' שאעפ"י שאיכא מנהגא וכו'. תחזור הנדוניא למי שנתנה. כ"ש וק"ו היכא דלא הכניסה לו אפילו ש"פ. כהאי נדון שלפנינו. שיודה הרב ז"ל שהוא קודם לזכות בשלו ושלא יבוזו אחרים חילו ודוק:

ובכל זאת. אינני מחליט את הדבר לחלוטין דהיכא דלא הכניסה לו כלום דלא יזכו יורשיה כלל בהישבון. בשום זמן או בשום מקום. אלא דעתי נוטה שאם באולי ימצא תמצא. שמקדמת דנא. קרה מקרה כהאי דנ"ד ועשו תיקון ומנהג. שמאז והלאה בין אם הכניסה לו נדוניא. ובן לא הכניסה לו נדוניא אלא שנשאה משלו ומנכסיו. שיחלקו הבעל עם יורשי האשה ונתפשט המנהג וכו'. בנדון כזה אמינא דאזלינן בתר מנהגא. ושזכו היורשין. כי גדול כח תורת המנהגות בענין זה דלפעמים מנהג מבטל הלכה וכמו שהאריכו הפוסקים ז"ל על ענין זה ומכללם בתשובות הרב הגדול כמוהרא"ם ז"ל בסוף סי' י"ו שכתב וז"ל. אח"כ בקשתם ממני לחזור הדברים. מפני שיש קצת מחכמי העיר שמגמגמים בדברי הנני מוסיף לכתוב ביאור דמלתא דפשיטא היא. דלא הדרי ליורשי הכלה. מכיוון דיהבינהו ניהליה בסתמא בלי שים תנאה. ולא דמו לנדוניא. דיהבינהו בסתמא. ואפ"ה מחזיר חציים ליורשי הכלה דשאני התם דאיכא מנהגא ידועה ברורה ופשוטה לכל בני מתא דהיכא דאיכא מנהגא כי האי גונא. לא בעינן לא תנאה ולא גלויי דעתא. לא קודם מעשה. ולא בשעת מעשה דאנן סהדי דאדעתא דהכי יהבינהו ניהליה. ואדעתא דתנאי קבילנהו מנייהו וכו'. והאריך על זה יעו"ש:

וכן כתב הרב בעל תומת ישרים ז"ל בסי' קל"א ובסי' קע"א וז"ל מה שנסתפק. אם יש לדון שטר כתובה זה. עפ"י תקנת טוליט"ולה. דעו שאם כל אנשי ברוס"א בכתובותיהן נוהגים עפ"י התקנה ההיא. הדבר ברור. שכל שלא פרש על דעת המנהג הוא סומך. ואפילו לא נכתב כאילו נכתב דמי. משום דהוי מנהג פשוט לכל ומנהג ותיקון כ"ע מודו דאדעתא דמנהגא עבד והוי כאינו התנה בפירוש ואע"ג דהשתא איהו גופיה צווח ואחר לא נתכוונתי לזה. לא שמעינן ליה דאנן סהדי. דמעיקרא על המנהג סמך. והשתא הוא דהדר ביה עכ"ל ועיין ג"כ בס' תורת אמת בסי' נ"ד ונ"ה ע"ש:

וכן כתב הרב הגדול כמוהריב"ל ז"ל בח"ג סי' ס"ז וז"ל. איברא שאם היה מנהג קבוע בעיר להחזיר חצי הנדוניא ליורשי האשה. אפילו שהנדוניא נתנו לה מהאם או מאחרים בהא ודא הוא דאזלינן בתר המנהג. דהמנהג הוא הנראה על אופן התקנה. אבל כפי

הנשמע אין מנהג קבוע על זה. וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל. כי בדברים שאינם מצויים לא שייך מנהג עכ"ל: ועיין על זה ג"כ בתשובות מוהר"י די בוטון ז"ל בסוף סי' מ"א ע"ש:
סוף דבר הכל נשמע. מכל מאי דכתיבנא לעיל. והכלל העולה מכל דברי הפוסקים הנז"ל. ראשונים ואחרונים. דבנ"ד זכה הבעל בכל הנכסים. אם מפני שלא נכתב שום תנאי בכתובה. מענין ההישבון. וסתמו כפירושו. והבעל הוא מוחזק. ואם מפני דלא שייך טעמא דותם לריק וגו'. אמנם כל זה היינו דוקא. היכא דלא יש יש מנהג קבוע בעיר כדכתיבנא אבל בעלמא היכא דאיכא מנהג קבוע בעיר. דאפילו לא יכתבו שום תנאי בכתוב' שנוהגי' בקונסטא"נטינא שלא לכתוב שום תנאי ועכ"ז חולקים כתקנת טולי"טולא. או שקרה מקרה בעיר א' בנדון א' כהאי דנ"ד. ועשו תיקון ומנהג. דמאז והלאה בין אם הכניסה לו נדוניא ובין לא הכניסה לו נדוניא דיחלוקו יורשי האשה עם הבעל ונתפשט המנהג וכדכתיבנא אז במקומות ההם אשר נתפשט המנהג הנ"ל חזר הדין לכמו שאם היה כתוב בפירוש וחולקים שוה בשוה אף אם לא נכתב כמו שנכתב דמי. כדהוכיחנא מכל דברי הפוסקים הנז"ל וזה פשוט לע"ד ודוק:
הנה נא ערכתי משפט חילוקי הסברות שעלה מצודתי היום בדברי הפוסקים זלה"ה אשר מפיהם אנו חיים והגם כי הדברים לע"ד הם פשוטים. לא נצרכו אלא לחבר סברותיהם במקום א'. יחד ידובקו. לדעת מקור הדין על מכונו. לעת הצורך. אם יעלו לרצון לפני מלכי צדק **מלך שלם** ה"י: ויתבררו ויתלבנו דברי תחת מצרף כור חכמתו הנפלא'. וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:
בסדר ובשנת **כי חנני** אלדים **וכי יש לי כל** וג' לפ"ק:
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תפד

שאלה ראובן ושמעון אחים מגזע היחס היו תושבי ציפורי ושמעון היה נשוי עם לאה בת יעקב והיו לו נכסים רבים ובדעות אלד"א נפטר לב"ע וחליש. בלי שום צואה והניח אלמנתו וב' בנות קטנות שם האחת חנה ושם השנית פנינה וב"ד של אותה העיר ירדו לפקח על נכסי עזבונו מה שהים לו בעין ומה שהיו חייבים לו ולעומת זה מה שהוא היה חייב לאחרים הכל כפי פנקס הנפטר ומינ' אפוטרופוס לראובן אחיו הגדול אשר הוא אמוד בנכסים ומסרו בידו כל אשר לו וכדי שיגבה החובות כדי לשלם לבעלי חובותיו ומן השאר ישגיח לפרנס את האלמנה והיתומות ואחר זמן רצתה האלמנה ועמדה ונשאת

לאיש אחר בטבריא. והוליכה עמה את היתומה הקטנה פנינה וע"כ זה היה ישגיח עלמה האפוטרופוס כי מקודם זה כבר נשתדכה היתומה חנם ברשות ב"ד לבן דודו ראובן האפוטרופוס כנודע כי הוא הגון לה והנה אח"כ נפטר צ"בע גם ראובן האפוטרופוס וחליש והשאיר אחריו ב' בנים גדולים תמימים וישרים וחתנים מגדולי היחס וכשמוע האלמנה הנז' ובעלה שמת האפוטרופוס מה עשו עמדו ושדכו את הקטנה פנינה עם בן בעלה שהיה לו מאשה אחרת נער ובער וכתבו שטר שידוכין בשבועה וקנס כנהוג וקמו בני משפחתה ה"ה בני האפוטרופוס וקרוביהם ואינם רוצים כלל בשידוכין הללו מפני שהם טוענים שאין כח ביד האלמנה לשדך את בתה הקטנה כי אם להם לבדם הכח והיכולת לשדך אותה עם ההגון לה ולהם כי למשפחותם לבית אבותם כתיב ומי נתן כח להאלמנה לשדכה בפרט עם מי שאינו הגון להם לפי יחוסם וגם שעשתה זאת בלתי רשות ב"ד אביהן של יתומים וב"ד אינה מרוצים כלל בשידוכין הללו והיא קטנה פחותה מבת י"א שנים כי ע"כ שידוכין הללו בטלים ומבוטלים לא שרירין ולא קיימין והאשה אם היתומה טוענת כי לא להם הממשלה ולא לב"ד כי אם לה ועליה מוטל להשגיח על בתה להשיאה כפי חפצה ורצונה כי היא אמה ועוד טוענים קרוביה הנזכ' כי גלוי וידוע לכל שמה שעשו אלו השידוכין האשה ובעלה הנזכר הוא שעיניהם נתנו בממונה כי תכף שיגבו הממון אחר שתגדל היתומה הם יאכלוה ותשאר היתומה בערום ובחוסר כל כאשר נודע בשערים מה שעשת זאת האשה אחרי מות אישה שבזבזה סך עצום ורב מנכסי היתומות כי ידה היתה תקיפה ולא היה כח ב"ד יפה נגדה למונעה ובכן באו ב' הכיתות לדעת הדין עם מי משניהם ע"כ יורנו המורה כדת של תורה ושכמ"ה:

תשובה ראיתי מה שטוענים בני האפוטרופוס לבטל אלו השידוכין ומה שטוענת אם היתומה לקיימם והיה נראה לי לכאורה שהדין עמה מהא דתנן פרק מציאת האשה יתומה שהשיאוה אמה ואחיה לדעתה שהאם יש להכח ורשות על בתה. ומהא דתנן פרק הניזקין יתומים שסמכו אצל בעל הבית או שמינה להם אביהם אפוטרופוס חייב לעשר פירותיהן ופירש רש"י שסמכו אצל בעל הבית ולא נתמנה להם אפוטרופוס לא מאביהם ולא מבית דין אפילו הכי כאפוטרופוס הוא ע"כ וכיון שכן הבת שהדין הוא שתשב אצל האם כדאיתה פרק הנושא ודאי דהויא האם אפוטרופא על בתה דלא גרעה מיתומים שסמכו אצל בעל הבית שיש לו כל דין אפוטרופוס ואין לומר דזה הוא דוקה כשסמכו אצל איש דראוי להתמנות אפוטרופוס אבל אשה דאינה ראויה להמנות אפוטרופא מפי בית דין לא מהנייא סמיכה גבי דידה להחשיבא כאפוטרופא דהא בהדייא איתא בפרק הניזקין הנהו יתמי דהוו סמיכי גבי ההיא סבתא הויא להו תורתא שקלא זבינתא

ניהלייהו אתו קרובין לקמי דרב נחמן אמרו ליה מה עבידתא דמזבנא. אמר להו יתומים שסמכו אבל בעל הבית תנן הרי לך בהדייא דכל היכא דהיתומים סמוכים אל מי שיהיה הן איש הן אשה כיון שהם נגררים במעשיהם אחריהם חשיבי כאפוטרופוס ואם כן בנ"ד דידן נימא דחשיבא האם כאפוטרופא טל בתה ובידה להשיאה כפי חפצה ורצונה:

אבל יש לדחות דהא דהאם חשיבא אפוטרופא היינו כשהיא מתחילה היתא נושאת ונותנת בנכסי בתה כדי להרויחן שלא יתמוטטו נכסיה ותדע שכן הוא שהרי מצאתי להר"ם מטראני בסימן קכ"ב שנשאל ראובן מת ולא ציוה לביתו והניח אשה ובנים ובית דין לא חשו למנות אפוטרופוס על היתומים כשראו שאשת ראובן היתה מפקחת על הנכסים וטורחת ומעסקת בתועלתן וכו' תשובה אשת ראובן זאת נראה שיש לה דין אפוטרופא גם כי לא מנה אותה בעלה וגם בית דין לא היו יכולין למנותם והויא כבעל הבית שסמכו יתומים אצלו שיש לו דין אפוטרופוס כמו ששנינו במשנה פרק הנזקין וכן אם סמכו אצל אשה כדמוכח עובדא דהנהו יתמי הוו סמיכי גבי ההיא סבתא וכו' ויש לה כל דין אפוטרופוס ולא גרעה אשה זו שנסמכו יתומים עליה ועסקה לעולם מיום מיתת בעלה עד עתה כמו ששה שנים או יותר בנכסי היתומים מאשה דעלמא וכו' יעויין שם וגם הטור כתב וזה לשונו: יתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית פירוש הן מעצמן נתחברו אליו ונשתדל בשלהן יש לו כל דין אפוטרופוס וכו' הנה מן האמור מבואר דאלמנה דנ"ד לא הויא כאפוטרופא על בתה שהרי בית דין של אותה העיר מינו אפטרופוס לראובן אחי בעלה ומסרו בידו כל אשר לו והיא מעולם לא עסקה בנכסים ואדרבה אף לאחר שעמדה ונשאת היה משגיח עליה האפוטרופוס כמו שכתוב בשאלה וא"כ מה שטוענת האלמנה כי לא להם הממשלה ולא לב"ד כי אם לה כו' אין בטענה זו ממש בין מן הטעם שכתבתי ובין מן הטעה שאין בית דין מרוצין כלל בשידוכין הללו ודבר ידוע לכל שהם במקום אב לבקש טובח היתומה ולא איכפת לן במה שיא אמה בזה:

והנה ראיתי להרב בעל משפט צדק סימן כ"ג בההוא נידון ששאלו ממנו יעויין שם שאחר שסתר טענת האפוטרופוס כתב וזה לשונו אלא אם יש מקום לטענת האפוטרופוס הוא דהנה דוקא כשהוא ראוי לישא את בת אחותו ובת אחותו ראויה לו הוא שאמרו אז תקרא וה' יענה אבל אם בנ"ד יראה לבית דין שטוב לנערה זאת לבל תנשא לאח אמה כי ימצאו לה טוב ממנו כפי ראות הבית דין ואם בלכת הבת עם אמה לבת אמה יש לחשוש שישאנה לו אז יש למנוע את האם לבל תלך לשבת את אמה אם תרצה שבתה תשב עמה ואם לא תרצה רק שעל כל פנים תרצה ללכת אח אמה אז יוכלו הבית דין להוציא את הבת מחברתה שכל תקנת רז"ל שהבת אצל האם הוא לתקנת הבת וכו' הרי לך מתוך

דברים אלו דהכא בנ"ד הדין עם בני האפוטרופוס דכיון שהם טוענים שאין בית דין רוצין כלל באלו השדוכים מסתמא הוי לפי שרואין שטוב ליתומה זאת לבל תנשא לנער בער כי ימצאו לה יותר טוב ממנו ואם כן צדקו דבריהם:

ועוד נראה לי שהדין עמם מהא דאמרינן בבתרא פרקא קמא הנהו תרי טבחי דהתנו בהדי הדדי דכל דעביד ביומא דחבריה לקרעינהו למשכיה אזל חד מנייהו עבד ביומא דחבריה קרעינהו למשכיה אתא לקמיה דרבא חייבינהו אתיביה רב יימר בר שלמיה לרבא ולהסיע על קיצותן לא אהדר ליה אמר רב פפא שפיר עבד דלא אהדר ליה הני מילי היכא דליכא אדם חשוב אבל איכא אדם חשוב לאו כל כמינייהו דהתנו ומשמע לי מהכא דהוא הדין בנ"ד דכיון שבני האפוטרופוס הם אנשים של חשיבות לאו כל כמינה לשדכה אלא בפניהם ומדעת כולם אבל אין אנו צריכים לכל זה לפי מה שנודע לנו שזה המשדך קידשה בהיותה בת עשר שנים וחצי בפני שני עדים נגד הסכמת הקהל שלא לקדש כי אם בפני עשרה ודבר ברור הוא שקידושין אלו אין בהם ממש לענין גט דגרסינן במסכת נדה פרק יוצא, דופן רב שמואל בר זוטרא מתני להא שמעתא דרבא בהאי לישנא אמר רבא קטנה בת שתים עשרה שנה ממאנת והולכת ופירש רשי ואין חוששין שמא הביאה שתי שטרות דאפילו הביאה שומא נינהו וכן פסק הרמ"בם ז"ל בהלכות אישות פרק ב' וזה לשונו הבת מיום לידתה עד שתהיה בת שתים עשרה שנה גמורות היא הנקראת קטנה או תנוקת ואפילו הביאה כמה שערות בתוך הזמן הזה אינה אלא כשומא וכן כתב הרא"ש שם פרק יוצא דופן בפסקיו יעויין שם הנה דיתומה דנ"ד היא קטנה גמורה שהרי אין לה אפילו י"א שנים גמורות ולפי שכתב הרמ"בם בהלכות אישות פרק ב' וזה לשונו כל השנים האמורות בבן ובבת ובערכין ובכל מקום אינם לא שני הלבנה ולא שני החמה אלא שנים של סדר העיבור שהם פשוטות ומעוברות על פי בית דין כמו שהם קובעים אותם כמו שביארנו בהלכות קידוש החודש ובאותן השנים מונין לכל דברי הדת ואין סומכים על הנשים במנין השנים ולא על הקרובין אלא על פי שנים אנשים כשרים להעיד עכ"ל לכן אם העידו שנים אנשים אנשי אמת שהיא פחותה מבת י"א שנה נמצא שאין קידושיה קידושין גמורין כי אם להצריכה מיאון בלבד וכמו שכתב הרמב"ם בהלכות אישות פרק ד' אבל גדול שקידש את הקטנה היתומה וכו אם היתה מבת עשר שנים ולמעלה אף על פי שהיא סכלה ביותר הואיל ונקדשה לדעתה הרי זו מקודשת למיאון וכתב אחר זה כצד מקודשת למיאון שאם נתקדשה ולא רצת לישב עם בעלה צריכה למאן בפני שנים ולומר איני רוצה בו ויוצאה בלא גט וזו היא הנקראת ממאנת ולמה יוצאה בלא גט מפני שאין קידושיה קדושין גמורים מן התורה

אלא מדברי סופרים והן תלויין שאם ישבה עם בעלה עד שגדלה גמרו קידושיה ונעשה אשת איש גמורה ואינו צריך לחזור ולקדשה אחר שגדלה ואם לא רצת לישב צריכה למאן ותצא בלא גט עכ"ל וכיון שזה עבר על ההסכמה יעשו עמה שתמאן בו בפני שנים: **ולענין** השטר שדוכין בשבועה וקנס לאו מילתא היא ועוד שהרי הרש"דם בתשובותיו השייכות ליורה דעה סימן ק"ד על מעשה שהיה שפלוני שידך את בתו פלונית עם פלוני בהחבא שלא ידע מזה שום אדם ולא אם הבחור אשר ילדתו אחר מות בעלה ז"ל וכו' ויהי כשמעה עניין השדוכין הנזכר צעקה האלמנה במרה סוף דבר עשתה דברים ותמיהות על זה ואמרה שכל נכסיה יתנם לאבוד ודברו על לב הבחור למה יעשה כזה והשיב שמה יעשה שנתקשר בקשר אמיץ שלא לקדש אשא אחרת אלא היא והקשר שקבל היה בשבועה על דעת רבים בטובת הנאה ונ"ש והשיב הרב שם ואחר כך כתב וזה לשונו ומה שנראה בעיני שהיה אפשר לסמוך על זה מטעמא דהוו כנדרי שגגות שהרי הלכה רווחת דאמדינן דעת הנודר או הנשבע כמו שכתב הרש"בא ז"ל בתשובה הביאה הבית יוסף בטור אבן העזר עלה פ"ב וזה לשונו דאזלינן בתר אומדנא ואפילו במקום שבועה ונדרים וכדאמרינן לא נתכוונה זו אלא להגון לה ע"כ וכן כתב הרא"ש בתשובה על ענין ראובן ששדך בתו לבן שמעון וקבעו זמן ליום החופה והתנו בינהם שכל מי שיעבור הזמן שיתן לחברו סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע זמן החופה יצאה בת ראובן אחות המשודכת מן הכלל ובפרט בעיקר וכו' עד ושמעון אומר דאדעתא דאונס גדול כזה שישא בנו אחות משומדת להשחית נחלתו ולפגום משפחתו לא התנה ע"כ תשובה יראה שהדין עם שמעון אף על פי שלא פירש שום תנאי בשעת עשיית הקנס כיון שאונס גדול כזה אירע אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה עתיד ליעשות לא היה משדך בנו לבתו והוי כאילו התנה מעקרא בשעת מעשה ע"כ וכתב על זה הרש"דם למדנו בפירוש שאף על פי שאדם נשבע לעשות דבר פלונית סתם ולא התנה שם שום תנאי אמדינן דעת הנשבע אחר כך ונאמר הדעת נותן שאילו היה הדבר אחר כך אז באותה שעה שנשבע לא היה נשבע והוי למפרע כאילו התנה בשעת השבועה שעל תנאי כך נשבע וכו' עכ"ל: ובנ"ד הכי נמי וק"ל זהו דעתי בזה אם יראה למעלת מורינו היושב על כסא האוראה שיחייה לאורך ימים אכי"ר **באמשטרדם** ח לחודש כסליו שנת **התקכח** ליצירה:
משה בן לא"א דוד דודריגו לופש ז"ל:

תשובה תפה

שאלה נסתפקתי על מה שנהגו ישראל כשמעבדים העורות לשם קדושת ספר תורה ותפילין שמניחים אותם בתוך הסיר והמים לפני הגוי האומן שמעבד העורות ואירע ששכחו ולא עשו שום סימן בעורות כמו שנהגו לעשות אי איכא למיחש שמא החליפם הגוי ושם אחרים תחתיהם ויהיו העורות הללו פסולי' לכתוב בהם דברי קדושה דבשלמא אם היה הישראל עושה בהם איזה סימן אף על פי שיהיה נקל לגוי לזייף אותן הסימנים לא היינו חוששין שמא זייף כדפסק קמר"ן ז"ל בי"ד סימן רע"א לפי שירא הגוי שמא יבין הישראל בטביעות עין שיש לו בסימנים אבל כשישראל אינו עושה בהם שום סימן ושום רושם בעורות כדי להכיר אותן אם הם העורות שהוא הניחם בתוך המים והסיד לשם קדושת ספר תורה ותפילין או אם אחרים הם נראה דאיכא למיחש שמא החליפם הגוי ושם אחרים תחתיהם יען שאינו מתיירא כלל לזייף כיון שהישראל אינו יכול להכיר אם הם אותן עורות שהוא הניח או אחרים ולכן יהיו פסולים לכתוב בהם ספר תורה או תפילין ובפרט היות הדבר אחד מהעשרים דברים שבכל אחד מהם נפסל הס"ת או דילמא כיון שבדיעבד שכחו לעשות בהם הסימנים לית ביה מיחוש כלל וכשרים הם ודי עם האי עובדא וסייוע דעבד הישראל להניחם בתוך הסיד והמים כדי להכשירם על הכל יורה המורה ושכ"מה:

תשובה בראותי דברי השאלה על הספק שנסתפק ה"ה על הני אינשי שסייעו בעבוד העורות לשם קדושת ספר תורה ותפילין ושכחו ולא עשו בערות שום סימן כמו שנוהגים לעשות אי איכא למיחש שמא החליפם הגוי ושם אחרים תחתיהם ויהיו העורות הללו פסולים או לא נחוש לזאת ויהיו העורות האלו כשרים לכתוב בהם ספר תורה ותפילין ובהיות שבתחילה נקט ה"ה שנהגו ישראל כשמעבדים העורות לשם קדושת ספר תורה ותפילין דנראה דהדבר תלוי במנהג ובסוף כתב שהוא אחד מהעשרים דברים שבכל אחד מהם נפסל הספר תורה או תפילין דנראה שהוא דין ולא מנהג לכן נכתוב בתחילה דין העיבוד לשמה וסברת הפוסקים כדי שיובנו דברי השאלה ואחר כך נבא לתרץ הספק שנסתפק ה"ה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי: **איתא** בפרק הניזקין דף נ"ד ע"ב ההוא דאתא לקמיה דר' אבהו אמר ליה ספר תורה שכתבתי לפלוני גוילין שלו לא עיבדתין לשמן אמר ליה ס"ת ביד מי אמר ליה ביד לוקח אמר ליה מתוך שאתה נאמן להפסיד. שכרך אתה נאמן להפסיד ספר תורה ומאי שנא מדר' אמי התם איכא למימר טעי בדר' ירמיה הכא כיון דקא מפסיד כולי אגר ואתא ואמר אימור קושטא קאמר **ופיר"שי** גוילין קלפים: ומאי שנא מדר' אמי דאמר ליה אין אתה נאמן להפסיד ס"ת התם איכא למימר

דמשקר ונתכוון להקניט וסבור שלא יפסיד אלא שכר אזכרות כר' ירמיה אבל הכא גבי קלפים דיודע הוא שיפסיד כל שכרו ואתי ואמר אימר קושטא קאמר עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהאי עובדא דגמרא שצריך לעבד העורות לשם קדושת ס"ת ותפילין ואם לא עבדן לשמן פסולים לכתוב בהם ספר תורה ותפילין מדפסל ר' אבהו אותו ס"ת שאמר הסופר שלא עיבד הגוילין שלו לשמו והא דלא פסל ר' אמי אותו ספר תורה שאמר הסופר שלא כתב האזכרות לשמן דגם זה הוא מהכ' דברים שפוסל הס"ת הוא מהטעם והחילוק שעשה הגמרא:

וכן פסק הרמב"ם בהלכות תפילין פ"א ה' י"ח וז"ל ספר תורה תפילין ומזוזות שאמר הסופר אחר שיצאו מתחת ידו לא כתבתי האזכרות שבהן לשמן אינו נאמן לפסלן אבל נאמן הוא להפסיד כל שכרו ולמה אינו נאמן לפסלן שמא לא נתכוון אלא להפסיד על הלוקח או על זה ששכרו ודומה שאינו מפסיד באמירה זו אלא שכר האזכרות לפיכך אם אמר ספר תורה או תפילין אלו עורות שלהן אינם מעובדות לשמן מתוך שנאמן להפסיד שכרו נאמן לפסלן שהרי הכל יודעין שאם אין העורות מעובדים לשמן אין לו שכר כלל:

ובהלכה י"א מאותו הפרק פסק בהדיא שהוא פסול וז"ל גויל של ספר תורה וקלף של תפילין או של ס"ת צריך לעבד אותן לשמן ואם עיבדן שלא לשמן פסולין לפיכך אם עיבדן הכותי פסולין אע"פי שאמרנו לו לכותי לעבד עו זה לשם הספר או לשם התפילין פסולין שהכותי על דעת עצמו הוא עושה לא טל דעת השוכר אותו לפיכך כל דבר שצריך מעשה לשמו אם עשהו הכותי פסול וכו':

והרב כסף משנה כתב גויל של ספר תורה וכו'. בגיטין פ' הניזקין אמרינן דההוא דאמר ספר תורה שכתבתי גוילין שלו לא עיבדתין לשמן נאמן ואמרינן התם דמפסלי בהכי ומ"ש כל דבר שצריך מעשה לשמו אם עשהו הכותי פסול הוא מדאמרינן בפ' ב' דגיטין דכותי אדעתא דנפשיה קא עביד ע"כ:

והטור כתב בהלכות תפילין סימן ל"ב וז"ל ויכתוב על הקלף שהוא מעובד לשם תפילין וכו' ואם עיבדו כותי כתב הרמב"ם שהוא פסול אפילו אמר לו ישראל לעבד לשמו ואדוני אבי ז"ל הכשירו אם ישראל עומד על גביו ואמר לו עבד לשם תפילין ע"כ:

הא לך מכאן שלסברת הרמב"ם וסיעתיה צריך שהישראל עצמו יעבד העורות לשמו ולא על ידי הגוי אף על פי שאמר לו הישראל לעבד לשמו ולסברת הרא"ש אם הישראל עומד על גביו ואמר לכותי לעבדן לשם ספר תורה ותפילין הרי הם כשרים בלי שום סייוע אמנם שאר הפוסקים סבירא להו דצריך הישראל לסייע הכותי בעיבוד העורות לשמן וסוברים דאפילו הרא"ש מצריך סייוע הישראל:

וכן הוא בהדיא כל זה בדברי הרב בית יוסף וז"ל ואם עיבדו כותי כתב הרמב"ם בפרק א שהוא פסול אפילו אמר לו ישראל לעבד לשמו משום דגוי אדעתא דנפשיה עבוד והרא"ש כתב בהלכות ספר תורה בשם הר' ברוך שאם הכותי מעבדן וישראל עומד על גביו וסייעו מסייע זה יש בו ממש דנכרי בדעתיה דישראל עביד וכתב עוד ונהגו העם כמו שכתב הרב ברוך כי אין עבדנין ישראל בכל המקומות וכן הדעת מכרעת וכן דעת בטל העיטור דסגי בגוי שיעבדנו לשמו ורבינו לא הזכיר שהישראל יסייע משמע דסבירא ליה דמסייע דנקט הרב ברוך לאו דוקא ואפילו אם תימצא לומר דדוקא קאמר כיון שבעל העיטור הכשיר עיבוד כותי לשמו ולא הזכיר שיסייע הישראל פסק כמותו ויותר נראה לומר שסמך על מה שכתב בהלכות ספר תורה דברי הר' ברוך והזכיר ישראל מסייעו וגם כתב בשם רב נטרונאי וכשמעבדם לשם ס"ת יסייע עמו מעט ואע"פי שגם שם כתב דברי בעל העיטור משמט דכהר' ברוך ורב נטרונאי נקטינן ולא הביא דברי בטל העיטור אלא לאפוקי מהרמ"בם דפסל עיבוד כותי ואפשר שבעל העיטור עצמו סובר שיסייע ישראל עמו אף על פי שלא נתפרש בדבריו וכן כתוב בסמ"ג סי' כ"ה וצריך שיתן העורות בעיבוד לשמן או יסייע לכותי בשעת עיבוד לשמן וכן כתוב בהגהות מיימוניות פרק א' עכ"ל:

נמצאת למד מכל מה שאמרנו דיש מחלוקת בין הרמב"ם ושאר הפוסקים ונהגו העולם כמסקנת כל הפוסקים דסוברים שבעיבוד הגוי כשהישראל מסייע בתחילת העיבוד סגי בהכי אמנם בדין העיבוד כלם שוים לטובה שסוברים שצריך לעבדן לשם ספר תורה ותפילין וכן פסק הרב יוסף קארו אורח חיים סימן ל"ב ס' ח' וצריך שיהיה מעובד לשמו וכו' אם עבדו גוי להרמב"ם פסול אפילו אמר לו ישראל לעבד לשמו ולהרא"ש כשר אם ישראל עומד על גבו וסייעו קצת בעיבודה וכן נוהגין ע"כ:

והשתא עם זה יתורץ ויובנו דברי השאלה דמה שכתבה ה"ה דעיבוד לשמו הוא אחד מהכ' דברים שהס"ת או תפילין נפסלין בהם ודאי שהדין כך הוא כדהוכחנו מדברינו ומה שאמר שנהגו ישראל דנראה דתלוי במנהג הוא דוקא בסייוע הישראל כשהגוי מעבד העורות דנהגו כאותן הפוסקים שאומרים שדי בזה ולא כהרמב"ם דסובר שצריך הישראל לעבד העורות בעצמו:

ועתה פש גבן להשיב מה שנסתפק ה"ה על העורות הללו שהניחם הישראל בתוך הסיד והמים לשם ס"ת ותפילין כדי לסייע את הגוי בעבודן ושכחו לעשות בהם הסימנים שנהגו לעשות אי חיישינן שמא החליפן הגוי ושם אחרים תחתיהם ויהיו פסולים או לא נחוש לזה ודי לנו בהאי עובדא וסייוע שעשה הישראל להניחם בתוך הסיד והמים

והרי הם כשרים וכדי להשיב על זה נכתוב בתחילה מאין יצא דין זה שצריך לעשות בהן סימנים:

כתב מרן בה' תפילין בסימן הנ"ל כתב בהגהות מיימוניות פרק א' מה' תפילין וכשמסמנים הנקבים במרצע כעין אותיות אף על פי שהרבה נקל לכותי לזייף שיתן את הנקובים על שאינם נקובים וינקוב במרצע דרך הנקבים כמו שעשה הישראל מכל מקום אין חוששין לזייוף דמרתת הגוי פן יכיר הישראל בטביעות עין שנתן בסימנים וכן פר"י ע"כ: וכן כתבו בשולחנו הטהור סימן ל"ב ס' ט' כשמסמנים הנקבים במרצע כעין אותיות אע"פי שנקל לגוי לזייף אין חוששין משום דמירתת הגוי פן יכיר ישראל בטביעות ע"כ:

הרי לך מהיכן יצא לנו דמסמנין העורות כשמעבדין אותן אצל הגוי בסייוע וישראל לשם קדושת ספר תורה ותפילין ומילתא בסברא הוא דאי לאו הכי מה הועילו חכמים בתקנתם שאמרו שיסייע הישראל בעיבוד העורות לשם קדושה כיון שהגוי יכול להחליפם ולתת אחרים תחתיהם בלי שום יראה ורתת דהא אפילו בסימנים אי לאו האי טעמא דמרתת הגוי פן יכיר הישראל בטביעות עין היינו חוששין לזייוף הגוי כמו שאמרנו אם כן בלי סימנים כלל דליכא האי טעמא ודאי דחיישינן לחילוף ולזייוף:

ועוד יש לנו להביא ראיה מדין אחר דכל דבר שהוא ביד הגוי צריך לפחות שיהיה בו חותם אחד כדי שלא יוכל הגוי לזייפו ולהחליפו ואף על גב שאינו בענייניו משם נוכל ללמוד לנ"ד דמאי שנא:

איתא בפרק ב' דע"ז דף ל"ט אמר רב חבי"ת אסור בחותם אחד חמ"פג מותר בחותם אחד חלב בשר יין תכלת אסורים בחותם אחד חילתית מורייס פת גבינה מותרים בחותם אחד ורב מאי שנא גבינה דלא טרח ומזייף חלב נמי לא טרח ומזייף אמר רב כהנא אפיק חלב ועייל חתיכות דג שאין בהן סימן היינו בשר תרי גוני בשר וכו':

ופיר"שי אסורים בחותם אחד לשגר ביד נכרי דכיון דבשר ותכלת דמיהן יקרים טרח ומזייף להחליפם ועל היין לנסכו ואחלב פריך לקמן: חילתית. להחליף זה בזה פורתא הוא דמהני ולא טרח ומזייף: חתיכות דג. דמיהן יקרים ומזייף ע"כ:

נמצאת לאחד מהאי מימרא דרב דבארבעה דברים הראשונים לא די בחותם אחד כי אם בשני חותמות אבל בארבעה דברים האחרונים די בחותם אחד יען הטעם שנתן רש"י שבדברים הראשונים יש לו הנאה גדולה ולזה טרח ומזייף ולא די בחותם אחד אבל בדברים האחרונים דלא יש כל כך הנאה לא טרח ומזייף ובשביל כך די בחותם אחד:

אמנם הטור כתב בסימן קי"ח בשם הרשב"א שהוא מטעם אחר וז"ל אבל הרשב"א תולה הטעם לפי שאסורים מן התורה וכתב המפקיד ביד גוי או ביד ישראל החשוד או משלח טל ידם בשר או חתיכת דג שאין בה סנפיר וקשקשת וכיוצא בהן מהדברים שאם הוחלפו באיסור יש בו איסור תורה צריך לעשות חותם בתוך חותם ואם שלח או הפקיד בידם בחותם אחד אסור המפקיד להם או שולח טל ידם דבר שאיסורו מדבריהם כמורייס פת וגבינה שאפילו אם הוחלפו באיסור אין בו איסור אלא מדבריהם אפילו בחותם אחד מותר ט"כ:

ומר"ן כתב ומה שכתב הרשב"א תולה הטעם לפי שאסורים מן התורה כן נראה גם מדברי הרמב"ם בפ' י"ג מה' מאכלות אסורות וכתב הרשב"א ואע"פי שסתם יינן אינו אלא מדרבנן החמירו בו כשל תורה חשים דחביב ניסוך עליהם וטרחי ומזייפי חותם אחד והר"ן כתב בשם הירושלמי דטעמיה דרב כל דבר שאיסורו מגופו אסור בחותם אחד משום תערובת מותר בחותם אחד חבי"ת איסורו מגופו וחמ"פג איסורו משום תערובת חוץ מפת שאיסורו מגופו שהרי הפת עצמו בגופו אסור ואפילו הכי משום דאיסורו מדבריהם סגי ליה בחותם אחד עכ"ל:

נמצינו למדים מכל הני רבוותא דבין שיהיה מטעם זה או מטעם אחר הכל מודים דיש דברים דלא די בהם חותם אחד אלא צריך שני חותמות ויש דברים אחרים דדי בהם חותם אחד דלא טרחי ומזייפי אבל בלא חותם כלל כולי עלמא יודו דלא יפקיד ביד הגוי או יש ח על ידם דברים שיש לחוש שמא יחליפם או יזייף אותם דאז אין לו צורך לטרוח לזייפו דבלא טירחא יחליפם או יזייפם:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא להשיב בנקל טל הספק שנסתפק ה"ה על אלו העורות שסייעו האנשים האלו בעיבוד שלהם לשם קדושת ס"ת וכו' ושכחו לעשות בהם הסימנים כמו שרגילים לעשות אם נחוש שמא החליפם הגוי ושם אחרים תחתיהם ויהיו העורות הללו פסולים או לא נחוש ויהיו כשרים לזה נשיב ונאמר דכיון שהעורות צריכין עיבוד לשמה והוא מהכ' דברים שפוסל הס"ת או תפילין בהם דלא גריעי מאלו הדברים שזכרנו שצריך המפקידן ביד הגוי או השולח אותן על ידן לעשות בהן שני חותמות או לפחות חותם אחד דמאי שנא ובודאי שעל זאת סמכו הראשונים לעשות הסימנים הללו בעורות והא דלא מצינו ואת בגמרא משום דבאותן הימים היו עבדנין בישראל והיו הם מעבדים העורות לשם קדושת ס"ת ותפילין שהוא מצוה מן המובחר ולא היו צריכין לעשות סימנים אבל אחר כן שלא היו עבדנין בישראל והיו צריכין לילך אל הגוים לעבד את העורות עם סייעון לשם ספר תורה וכו' והעורות נשארים ביד הגוי התקינו

החכמים שבאותן הימים לעשות סימנים כעין אותיות במרצע כדי שלא יחליפם ויתן אחרים תחתיהם ומסתבר טעמן דודאי אם יהיו חכמי הגמר' באותן הימים היו מצריכין גם כן לעשות זאת:

והשתא כיון שהוכחנו מהגמרא ומהפוסקים דכל אלו הדברים שאמרנו אם עשו חותם אחד או שני חותמות בדבר שצריך חותם בתוך חותם ואז הם מותרים ואם לאו הם אסורים שמא החליפום בלי טורח ובלי זייוף דזייוף לא שייך אלא כשיש חותם אם כן הוא הדין בנ"ד דאמרנו שצריך לעשות סימנים בעורות שהם ביד העבדן הגוי כדי שלא יחליפם ואירע הדבר ששכחו לעשות בהם הסימנים שהעורות הללו פסולים דשמא החליפם ונתן אחרים תחתיהם בלי שום טורח וזייוף ולא מרתת מהישראל דאין יכול לומר לו שאינם העורות שהניח בתוך הסוד והמים שהרי אין בהם שום סימן ורושם להכיר אותן וזה שטוען ה"ה שכיון שבדיעבד שכחו לעשות הסימנים לא חיישינן וכשרים הם ודי עם האי עובדא וסיוע דעבד הישראל זה אינה טענה דמה איכפת לן שהישראל נתן את העורות בתוך המים והסיד לשם קדושת ספר תורה ותפילין אם הגוי בלי טורח וזייוף יכול להחליפם ולתת אחרים תחתיהם כיון שלא עשו בהם הסימנים א שיהיה לכתחילה או בדיעבד דבעניין כזה הכל אחד והראי' לזאת דבכל הני דברים שאמרו חכמים שצריך לעשות בהם חותם אחד או שני חותמות במקום שצריך אמרו שאם לא עשו הם אסורים ולא מצינו שעשו חילוק בדבר בין לכתחילה לבדיעבד ואם כן ה"ה בנ"ד:

ואם עדין תקשי לך דיש חילוק אם הגוי. הוא נהנה בחליפין או לא כמו שפסק מר"ן בשלחנו הטהור סי' קי"ח ס' י' וז"ל המניח גוי בביתו ובו דברים שאם הוחלפו יש בהם אפילו איסור תורה אם הוא יוצא ונכנס או אפילו שהא זמן רב ולא הודיעו שדעתו לשהות מותר ולא חיישינן שמא החליף אפילו אם הוא נהנה בחליפין והוא שלא סגר הדלת עליו לפי שהוא מתייירא בכל שעה לאמר עתה יבא ויראני אבל אם הודיעו שדעתו לשהות אסור ואם אינו נהנה בחליפין מותר בכל ענין דלא חיישינן שמא החליף להכשילו כיון שאין לו הנחה בדבר ע"כ: לזה נשיב ונאמר דלא ראי זה כראי זה דהאי דינא מיירי דוקא שהגוי בביתו של ישראל ובשביל זה אמרו דאם אינו נהנה בחליפין לא חיישינן שמא החליפן להכשילו דנראה לנו הטעם לפי שאז צריך הגוי לטרוח להביא הדברים שרוצה להחליף מבחוץ ולעשות טירחא בלא הנאה אלא להכשילו אינו עושה הגוי אבל בנ"ד שהעורות בבית האומן אפילו אין לו הנאה בחליפין כיון שאין לו טירחא להחליפם חיישינן שמא החליפן להכשילו דאין אמונה בגוי ומכל שכן אם יש לו הנאה בחליפין

אמנם אם העורות בביתו של ישראל והאומן עיבדן שם אזי נאמר דהדין שוה שאם הישראל הודיעו לגוי אחר שנתן העורות בתוך המים והסיד שדעתו לשהות אם יש הכאה בחליפין אזי הם אסורים דחיישינן שמא החליפן ואם אינו נהנה בחליפין הם כשרים דלא חיישינן שמא החליפן להכשילו כיון שאין לו הנאה בדבר יען הטעם שאמרנו:

העולה לנו מכל האמור דבנדון דידן דנראה ר שהיו העורות בבית האומן כיון שאומר ה"ה שנהגו לעשות סימנים בעורות דזה הוא דוקא כשהם מפקידים אותן הדברים ביד הגוי או שולח אותן על ידן כדי שלא יזייף ולא יחליף דאם הם ברשות הישראל אינו צריך לעשות בהם סימנים כיון שהוא נכנס ויוצא ולא הודיעו שדעתו לשהות ועתה אירע הדבר ששכחו לעשות בהם הסימנים כעין אותיות במרצע דודאי הם פסולים לכתוב בהם ס"ת או תפילין דשמא החליפן הגוי ונתן אחרים תחתיהם שלא נעבדו לשמן יען ההוכחות והראיות שכתבנו מהני רבוותא ואולם אם העורות בביתו של ישראל והאומן עיבדן שם והודיעו הישראל אחר שנתן את העורות בתוך המים והסיד שדעתו לשהות נראה אם יש לגוי הנאה בחליפין אזי הם פסולין דשמא החליפן ואם אין לגוי הנאה בחליפין אזי הם כשרים דלא חיישינן שמא החליף להכשילו כיון שאין לו הנאה בדבר יען הטעם שאמרנו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון ויאמר נלכה לציון ונראה בבנין הארמון אמן כן יהי רצון:

בסדר ובשנת ונפש **כי תקריב** קרבן מנחה לה' לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תפו

שאלה נסתפקתי על ענין השירטוט של הס"ת ומזוזות. אם יהיה מותר לעשות השירטוט מבחוץ. מאחורי היריעה. והכתיבה בפנים. כנגד השירטוט שמבחוץ. אי שירטוט כי האי גונא. שמיה שירטוט. כיון שנוהגין לשרטט הגיטין. דוקא מבחוץ. כדכתב מרן ז"ל באה"ע. בב"י סי' קכ"ה. בשם הקונטריסין. או דילמא שלענין הס"ת ומזוזות. צריך שיהיה השירטוט בפנים. במקום הכתיבה דוקא ואם שנא פסל. ושאני שירטוט הגיטין. דעיקר דין שירטוטן. אינו אלא מטעם מנהג שנגעו בו. כדכתב הטור ז"ל בהדיא וז"ל. ונהגו לשרטט וכו': ומפני זה נהגו בו השירטוט בכל גונא שיהיה. דהא יש מי שאומר. דהגט לא בעי שירטוט כלל. כדפסק הרש"בא ז"ל. בתשובותיו בסי' תשע"ט. מה שאין כן בס"ת שכולהו רבוותא פסלי הס"ת וכו'. שאינם משורטטות כהלכתן. ולכן אית לן למימר דלא מהני השירטוט מבחוץ. דהיכא דאיתמר איתמר. והיכא דלא איתמר. לא

איתמר או דילמא לא שנא דכל שהוא משורטטת סגי: אף שלא יהיה במקום הכתיבה מבפנים. על הכל יורנו המורה ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא. איתא בפ"ק דגיטין דף ו' ע"ב. דר' אביתר שלח ליה לר' יהודה. בני אדם העולים משם לכאן. הן קיימו בעצמן ויתנו את הילד בזונה והילדה מכרו ביין וישתו וכתב ליה בלא שירטוט ואידחי שם בגמ' מהא דא ר' יצחק שתים כותבין. ג' אין כותבין במתניתא תנא. ג' כותבין. ד' אין כותבין ע"כ: ופירש רש"י ז"ל וז"ל ויתנו את הילד וכו'. שהיו משתהין בא"י. ומניחין נשותיהן עגונות. ובטלין מפריה ורביה וכו'. שתים. ב' תיבות כותבין מן המקרא בלא שירטוט וכו' ע"כ: ובתר הכי קאמר התם בגמ' בדף ז ע"א וז"ל שלח ליה מר עוקבא לר' אלעזר. בני אדם העומדים עלי ובידי למוסרם למלכות מהו שרטט וכתב יה אמרתי אשמרה דרכי מחטוא בלשוני וכו': ואיתא תו התם שלחו ליה למר עוקבא זמרא מנא לן דאסיר שירטט וכתב להו אל תשמח ישראל אל גיל בעמי' ע"כ בגמ':

הרי נראה מבואר. הן מדברי הברייתא הן מדברי ר' יצחק. ור' אלעזר. ומר עוקבא. דאסור לכתוב מן המקרא. על הרוב. יותר על ג' תיבות בלא שירטוט. ולא מן התורה בלבד אלא אפילו מן הנביא ם או מן הכתובים:

אך מאי דאיכא למידק בלישנא דגמרא הוא. אמאי לא קאמר שתים מותר לכתוב בלא שירטוט. ג' אסור לכתוב. וכמו כן בלישנא דברייתא. ג' מותר לכתוב. ד' אסור לכתוב. ומדקאמר האי לישנא. כותבין ואין כותבין. היה נראה לכאורה לומר. דאין איסור בדבר. לכתוב יותר מב' תיבות. או יותר מג' תיבות. למר כדאית ליה. ולמר כדאית ליה. אלא שעל צד היותר טוב קאמר. דאין כותבין יותר מג' תיבות. או מב' תיבות בלא שירטוט:

אמנם לפי האמת נראה. שאסור לכתוב בלא שירטוט. ג' או ד' תיבות. שהרי קאמר שם. אחר רבי יוסף: מאן לימא לן. דר' אביתר בר סמכא הוא. ועוד הא איהו דשלח ליה לרב יהודה. בני אדם העולין משם לכאן. קיימו בעצמן ויתנו את הילד בזונה. והילדה מכרו ביין וישתו. וכתב ליה בלא שירטוט. ואמר ר יצחק וכו'. ומדקאמר רב יוסף. הא איהו דשלח ליה לרב יהודה וכו'. ושלח ליה בלא שירטוט. נראה ודאי דמדינא קאמר. דאסור לכתוב בלא שירטוט. ור' אבייתר טעה בדין זה. וכן מדהביא תלמודא בתר הכי. ההיא דר' אלעזר. דשירטט וכתב ליה למר עוקבא. אחרתי אשמרה דרכי וכו': וכן הא דמר עוקבא. דשירטט וכתב להו. אל תשמח אל גיל בטעמים. מכל זה נראה בפשיטות דמדינא קאמר. ולעיכובא. דאסור לכתוב בלא שירטוט. ולא על צד היותר טוב. דאם לא כן. אמאי הוצרך תלמודא לומר. שרטט וכתב. הכי הו"ל לומר תלמודא. כתב ליה וכו'.

אלא ודאי מדקאמר סתמא דתלמודא. שירטט וכתב ליה וכו'. שמע מיניה דדינא קאמר. דאסור לכתוב בלא שירטוט. ואשמועינן עוד. דלא מבעיא פסוק מן התורה. אלא אפילו פסוק מן הנביאים. או מן הכתובים אסור לכתוב בלא שירטוט ודוק:

ועוד אמרינן בסוף פרק מצות חליצה. לענין גט חליצה. מר זוטרא משרטט. וכתב לכולה פרשה. וכתבו הרמ"בם ז"ל בסוף פ"ד מה' יבום וחליצה. וכן כתב הטור באה"ע בסי' קס"ט. ומרן ז"ל שם. והרי"ף. והר"אש ז"ל בפ"ב דמגילה. כתבו דברי ר' יצחק. ודברי הברייתא כצורתן. ומסתמא ודאי. דכונתם לענין דינא הוא. וזה פשוט:

ובפרק קמא דמגילה דף י"ו אמרינן וז"ל: דברי שלום ואמת א"ר תנחום ואמרי לה א"ר אסי. מלמד שמגילה צריכה שירטוט. כאמיתה של תורה ע"כ: ופיר"שי שם וז"ל. כאמיתה של תורה. כס"ת עצמו דשירטוט. הל"מ וכו' ע"כ: וכתב הרא"ש. דהכי משמע בירושלמי וסמ"ג נמי כתב דהכי פי' ר' וכ"כ הרמ"בם בפ"ז מהלכות ס"ת ע"ש:

אבל ר"ת ז"ל פירש דכאמיתה של תורה. לאו היינו דהא לא בעי שירטוט אלא היינו מזוזה וקרי לה אמיתה של תורה. על שם שיש בושם קבלת מלכות שמים ע"כ: וכן פירש ר"ח כדכתבו התוספות במסכת גיטין דף ו' ע"ב בד"ה ואמר ר' יצחק וכו' ובמנחות דף ל"ב בד"ה הא מורידין עושין וכו': והא בעיא שירטוט. כתבו שם וז"ל. וא"ת דילמא במשרטטי. וי"ל דלא הוו רגילין לשרטט ס"ת ותפילין כיון דלא בעו שירטוט כדאמרינן בירושלמי. בפ"ק דשבת. שכל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט. ובסדר רב עמרם מביאו. והא דאמר בספ"ק דמגילה דף י"ו. דברי שלום ואמת שצריכה שירטוט כאמיתה של תורה לא כמו שפורש שם בקונטריס דמיירי בס"ת ממש. אלא במזוזה קאמר שהיא אמיתה של תורה שיש בה מלכות שמים וכדמוכח הכא דמזוזה בעיא שירטוט וכו' ע"כ: ואח"כ כתבו וז"ל ובירושלמי משמע כפי' הקונטריס דמס"ת עצמה יליף. דקאמר התם נאמר כאן דברי שלום ואמת ונאמר להלן אמת קנה ואל תמכור מה להלן צריך שירטוט. אף כאן צריך שירטוט. משמע דאיירי. בכל התורה כולה. דאכל התורה כולה כתיבא קרא עכ"ל:

ואיכא למידק בדבריהם ז"ל חדא במאי דקאמרי בתחילת דבריה'. כדאמרינן בירושלמי בפ"ק דשבת וכו' ומה זו ראיה לדבריה'. מדברי הירושלמי הזה דקאמר כל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט דמי אמר להם. דהירושלמי איירי על שירטוט ס"ת דהרי לא מצינו שהוזכר בירושלמי הנז"ל מענין שירטוט ס"ת כלל. כי היכי דנפרש דהא דקאמר כל הפטור וכו' דקאי על השירטוט. והרי לך לשון הירושלמי דפ"ק דשבת ודבפ' היה קורא הביאו הרב בעל התרומה ז"ל בהלכות ס"ת סי' קכ וז"ל ר' שמואל בר ר' יצחק הוה

אכיל שמע קל צלותא קם לצלויי אמר ליה ר' מיישא לא כן אלפן ר' אם התחילו אין מפסיקין וכל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט וכו' עכ"ל:

הרי לך שאין הכרח כלל מדברי הירושלמי הוה לפרש דמאי שאמרו שכל הפטור מן הדבר ועושהו שנקרא הדיוט דאיירי לענין שירטוט ס"ת ותפילין שהרי שם לא נאמר אלא לענין דברים אחרים כגון זה שהיה אוכל ומפסיק באכילתו ומראה לכל שהוא נכון לעשות כן אבל כל שמכוין לעשות מלאכתו נאה וחסודה כגון זה של תפילין והוא עושה כן. כדי לכתוב ביושר. אין זה הדיוט מיקרי ואדרבה מידה הגונה היא ועלינו לשבחו: ועיין מ"ש הרב בטל מגן אברהם ז"ל בא"ח סי' ל"ב ס"ק ח' וז"ל לא אמרו בירושלמי דהפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט אלא כשעושה אותו בדרך חומרא אבל הכא שאינו מכוין לכך שהרי אינו דבר איסור דשייך ביה חומרא. ואינו משרטט אלא כדי לכתוב ביושר אינו הדיוט וכו וכתב עוד שם וז"ל ובאמת צריך להתיישב בדין זה. דמצינו הרבה חומרות שמחמירין על עצמנו. ולא אמרינן דנקרא הדיוט וגם בס' ב"ש תמה על זה וכו' ע"ש עכ"ל:

ואם נפשך לומר דלא הביאו התוספות ז"ל ראיה מהירושלמי. אלא לומר דכל הפטור מן הדבר ועושהו נקרא הדיוט וס"ת כיון דלא בעי שירטוט חי שעושהו נקרא הדיוט עדיין קשה: דקודם היה צריך להם להכריח דס"ת לא בעי שירטוט ואח"כ יביאו ראוה לדבריהם ועוד דזה לא יתכן דהא התוס' עצמם לקמן כתב בהדיא בשם הירושלמי בהפך: דס"ל דס"ת בעי שירטוט. וא"כ דבריהם סתרי אהדדי ודוק:

ותו איכא למידק דכיון דהתוספות עצמם. כתבו דבירושלמי משמע כפי' רש"י. וכן כתבו הר"אש וסמ"ג ז"ל והביאו ג"כ מרן ז"ל בב"י משמם: א"כ תמיהא לי מילתא טובא על ר"ת. איך ס"ל היפך הירושלמי דאי משום כיון דלא נזכר בתלמוד דידן. לפיכך לא עבדינן הכי זה לא יתכן דהרי זה כלל גדול בפוסקים דכל דבר שלא נזכר בתלמוד בבלי ונזכר בירושלמי עבדינן כוותיה ולא דחינן הירושלמי אלא היכא דפליג אתלמודא דידן:

הן אמת דלזה יש לדחות ולומר דכיון דר"ת ס"ל. דפי' כאמיתה של תורה. היינו מזוזה: משמע ליה. דהירושלמי פליג אתלמוד דילן. ולא עבדינן כוותיה:

אבל כל זה לא הונח לי דזה הוה אתי שפיר. אם התלמוד דידן היה אומר בפירוש: דס"ת לא בעי שירטוט. אבל כשלא בא מפורש אלא סתם לנו תלמודא ופירש לנו הירושלמי דבעי שירטוט. אמאי נימא דפליג כיון דלא נמצא בפירוש דפליג: ולזה נלע"ד לומר דאפשר שהתוספות עצמם הרגישו בקושיא זו ולכך כתבו אח"כ ואומר ר"ת דס"ת בעי שירטוט. משום זה אלי ואנוהו אבל תפילין דמכוסים בעור. לא בעו שירטוט דלא שייך

בהו נוי דכונתו לומר שהגם דר"ת ס"ל דפירוש כאמיתה של תורה. היינו מזוזה ולא ס"ת. כמו שפירש רש"י ז"ל. א"כ כפי זה נראה דס"ת לא בעי שירטוט מ"מ כיון שמצינו בירושלמי. דמס"ת יליף מג"ש דאמת אמת לכן משום זה אלי ואנוהו בעי ס"ת שירטוט ולא מדינא וזהו כעין פשרה בין תלמוד בבלי לתלמוד ירושלמי:

ותו יש לדקדק בדבריהם של התוספות ז"ל. במה שרצו לפרש כאמיתה של תורה. דהיינו מזוזה דכתיב בה קבלת שמים. דאם מטעם זה הרי הדברים ק"ו השתא ומה מזוזה שהיא ב' פרשיות קטנות שבתורה צריך לשרטט כ"ש וק"ו בן בנו של ק"ו כל התורה כולה. דהדעת נותן דצריכה שירטוט דבכלל מאתים מנה:

ותו דאם ס"ת מדינא לא בעי שירטוט סתמא דתלמודא לא הוה לה לסתום. וכשם שאמרו תפילין אינם צריכים שירטוט היה להם לומר כמו כן בס"ת דאינו צריך שירטוט והדעת והסברא נותנת להיפך דהתלמוד הניח מלהזכיר דס"ת צריך שירטוט לפשיטו'. שהרי התפילין דאינם צריכין שירטוט הזכיר. ומינה דס"ת צריך שירטוט דמכלל לאו אתה שומע הן:

ואם תאמר א"כ לא היה להם להזכיר מזוזה. שצריכה שירטוט. דמתפילין היינו למדין מזוזה. והיינו אומרים דדוקא בתפילין דהוזכר שאינם צריכין שירטוט הוא בדוקא אבל מז זה וס"ת צריכין:

דאי משום הא לא קשיא דאדרבה דמשום דהזכיר תפילין שאינם צריכין שירטוט. הוזקק להזכיר דמזוזה בעי שירטוט משום דמזוזה דמי לתפילין והייתי טועה ואומר דגם מזוזה לא צריכה שירטוט מטעם דמה לי מזוזה ומה לי תפילין דמאי אולמיה דהאי מהאי דהנה הפרשיות הכתובות בתפילין כתובות במזוזה. ואדרבה בתפילין יש ב' פרשיות יתירות ממזוזה: וע"כ אינם צריכים שירטוט. וה"ה במזוזה לכך הוצרך תלמודא להזכיר בהדיא המזוזה כדי שלא נטעה בה. אבל ס"ת הניחו לפשיטות:

ומ"מ נראה דאפשר לתת טעם לדברי ר"ת. על מ"ש דמזוזה בעי שירטוט. וגם מגילה בעי שירטוט. וס"ת לא בעי שירטוט מדינא דאפשר לומר לדעתיה. דדוקא מזוזה שהן ב' פרשיות שנעתקות מתוך הס"ת בעי שירטוט משום נוי. ומגילה ג"כ בעי שירטוט משום נוי. כאמיתה של תורה דהיינו מזוזה דשניהם שוים לענין פרט זה. אבל הס"ת עצמה שהוא עיקר התורה שאין קדושה למעלה ממנו אין צריך לשרטטו מדינא. אלא טל צד היותר טוב משום זה אלי ואנוהו:

אך לפי זה קשה. דהא אמרו במדרש קווצותיו תלתלים זה הסרגול. וודאי דלא נאמר דבר זה טל המזוזה לבד. אלא על כל התורה כולה. וכן מוכיח לשון המדרש. דהכי איתא

בויקרא רבא בפרשת מצורע סי' י"ט וז"ל. ראשו כתם פז זו תורה. דכתיב ה' קנני ראשית דרכו וכו': והענין מוכיח שם היטב שעל כל התורה כולה נאמר שם:

ואפשר לומר לסברת ר"ת ז"ל דמ"ש במדרש קווצותיו תלתלים. זה סרגול. היינו לפי מה שנהגו לסרגל משום זה אלי ואנויהו. ולאו מדינא ודוק:

והרי"ף ז"ל בהלכות ס"ת. כתב וז"ל. גרסינן במגילה. א"ר חייא בר אבא א"ר אסי מלמד שצריכה מגילה שירטוט כאמיתה של תורה עכ"ל: וכתב הרב בעל נימוקי יוסף ז"ל וז"ל. כאמיתה של תורה דהיינו מזוזה שהוא עיקר התורה שיש בה עול מלכות שמים וכו' עכ"ל: משמט דס"ל להרב הנימוקי ז"ל דה"ריף ז"ל ס"ל כפי' ר"ת:

ואני שמעתי ולא אבין וקשה לי טובא דאדרבא דברי הרי"ף ז"ל מורים באצבע שמפרש בפי' כר"שי ז"ל. דכאמיתה של תורה. היינו הס"ת. מדהביא האי מימרא. כאן בהלכות ס"ת: משמט דרצונו לפרש דעל ס"ת קאי דאם איתא. דאמזוזה קאי מאי עסקיה דמזוזה בהלכות ס"ת שהרי כבר מצינו שבהלכות מזוזה פסק הרי"ף ז"ל עצמו וז"ל והלכתא מזוזה צריכה שירטוט תפילין אינם צריכין שירטוט:

הרי שדין המזוזה כבר ייחד לה מקום בהלכות מזוזה. ועל כרחך מה שכתב כאן צ"ל דאס"ת קאי. דביה אנו עסוקין:

ואין לומר שלעולם אימא לך דהרי"ף מפרש דאמיתה של תורה דקאי אמזוזה ומה שהביאו כאן בהלכות ס"ת ללמדנו על דין המגילה בא. דאינה צריכה שירטוט. ולזה אמר גרסינן במגילה להסמיך דין המגילה עם דין הס"ת וכו דמי שעיני בשר לו עיניו יחזו ועפעפיו יבחנו. דזו לא ניתן להאמר דמאי עסקיה דמגילה בהלכות ס"ת. שהרי כבר מצינו דהרי"ף ז"ל עצמו הביא מימרא זו במסכת מגילה. ופסק דמגילה צריכה שירטוט. ובזה היה די והותר:

ועוד דבשלמא אי אמרינן כדכתיבנא לעיל. דאס"ת קאי ניחא דכתב כאן להשוות דינו לס"ת דצריכה שירטוט אבל להרב הנמוקי ז"ל דמפרש דאמזוזה קאי ושס"ת אין צריך שירטוט. מקום הראוי לו היה בהלכות מזוזה. ששוה לדינו דחייבת בשירטוט וק"ל:

והנה אח"כ און לי. בשלטי הגבורים שכתב וז"ל ממה שהביא רבינו כאן בהלכות ס"ת ההוא דמגילה מוכח דס"ל דס"ת בעי שירטוט. וכן כתבו מימון ורש"י ור"י והרא"ש והטור. אמנם ר"ת פליג על זה. כמ"ש בשמו הסמ"ג דדין ס"ת ותפילין שוין לענין שירטוט. ולא מצינו חומר בס"ת יותר מבתפילין לענין שירטוט ולא עוד אלא שהמשרטט נקרא הדיוט. מאחר שפטור. ולא התיר ר"ת לשרטט אלא אם כן אין הסופר יכול לכוין

כתיבתו עכ"ל: ואחר זה כתוב לשון רי"אז שכתב וז"ל כ"ש בס"ת שצריך שירטוט כמו שביאר מז"ה ע"כ: הרי בהדיא דהרי"ף ז"ל ס"ל ג"כ דס"ת בעי שירטוט:

וגדולה מזאת יש להקשות על הרב הנימוקי ז"ל. דמפרש דפי' כאמיתה של תורה אמזוזה קאי שהרי אם איתא דאמזוזה קאי אין מדרך הרי"ף ז"ל להביא אלא לישנא דתלמודא הלשון עצמו השנוי בתלמוד וכיון שבגמ' אמרו להדיא והלכתא מזוזה בעי שירטוט וכו' מה לו להביא הדברים ברמז ולומר כאמיתה של תורה דהיינו מזוזה מאחר שכבר הוזכר בפירוש מה שאין כן באומרו סתם כאמיתה של תורה שאינו מפורש אם איירי על המזוזה וכו' אלא ודאי דע"כ דאס"ת קאי:

ומ"מ אפשר לתרץ בדוחק לדעת הרב הנימוקי ז"ל דפי' דהרי"ף מפרש כאמיתה של תורה דהיינו מזוזה. ולא על הס"ת משום שמצינו לקמן דכתב הרי"ף ז"ל וז"ל ירושלמי במגילה בפרק ראשון. הל"מ שיהיו כותבין בעורות. בדיו ומסורגל וכו' ע"כ: וכתב הרב הנימוקי ז"ל. וז"ל מסורגל. משורטט ע"כ: משמע דס"ל ז"ל מדהביא הרי"ף ז"ל לשון הירושלמי הוה לענין שירטוט. נראה דס"ל דהירושלמי הוא דהשמיענו: דין זה משירטוט הס"ת. דבגמ' דילן אין לו סמך דאי לא תימא הכי מאי חידושא אתא לאשמועינן מן הירושלמי הרי כבר בתלמוד דידן אמרו כאמיתה של תורה ופיר"שי ז"ל דהיינו הס"ת אלא ודאי ע"כ נראה דס"ל להרי"ף. דכאמיתה של תורה דאמרו אמזוזה קאי וכל זה דוחק דעדיין לא נצולנו ממה שהקשינו לעיל דאי במזוזה קאי. מאי עבידתיה הכא בהלכות ס"ת ועוד שכבר כתבו בהלכות מזוזה בפי' ואטרוחי קולמוסא בכדי. למה ליה. וכעת צל"ע:

ובפירוש ריא"ז דמפרש דכאמיתה של תורה היינו ס"ת. לא קשה אמאי הביא הירושלמי. דהנה הרי"ף ז"ל סבר. דחידושא אתא לאשמועינן. ואגב דאתא למימר דבר חדש. הביא הדברים האחרים. שאמר הירושלמי שהם הל"מ. שיהיו כותבין בעורות ובדיו וכו': ועוד לאשמועינן שהשירטוט הוא הל"מ. מה שבתלמוד דידן אינו מפורש זו שהוא הל"מ. וג"כ להשוות הירושלמי עם הבבלי. שכולם ס"ל דס"ת צריך שירטוט. וכדכתיבנא: וגם במרדכי ז"ל בהלכות קטנות. מצאתי שהביא מחלוקת רש"י ור"ת באורך והרבה להביא ראיות לדבר. ולבסוף הכריח כפי' רש"י ז"ל. ושם כתב דר"ח ג"כ ס"ל כפי ר"ת ע"ש: וכן מצאתי להרב בעל הערוך ז"ל בערך אמת שכתב כפי' ר"ת ע"ש:

והרמ"בם ז"ל בפרק שביעי מהלכות ס"ת הלכה ד' כתב וז"ל. ס"ת שכתבו בלא שירטוט וכו' פסול ע"כ: וכן בפרק עשירי כשכתב העשרים דברים. שבכל א' מהם פוסל ס"ת. כתב. ז'. שנכתב בלא שירטוט ע"כ: וכתב עוד בפ"ז הלכה י"ו וז"ל: כל כתבי הקודש

אין כותבין אותן אלא בשירטוט. אפילו כתבן על הנייר. ומותר לכתוב ג' תיבות בלא שירטוט. יותר על זה אסור. עכ"ל:

והנה הקושיא והסתירה שיש בדברי הרמ"בם ז"ל מניה וביה היא מבוארת. וכמו שכתבו הרב המגיד והרב בטל הגהות מיימוניות ז"ל. שהרי בסוף פ"ז מהלכות ס"ת פסק כדברי הברייתא. דג' תיבות מותר לכתוב בלא שירטוט. יותר מכן אסור. ובסוף פ"ד מהלכות יבום וחליצה. פסק כר' יצחק שאסור לכתוב בלא שירטוט ג' תיבות. ומרן ז"ל בכ"מ בפ"ז מהלכות ס"ת הלכה י"ו. כתב ששאלו זה להנגיד רבינו יהושע מבני בניו של הרמ"בם ז"ל. והשיב. שכמו שכתב רבינו בהלכות ס"ת נקטינן דדוכתא עדיפא ע"כ: ובב"י בי"ד סי' רפ"ד. כתב בשם הרש"בץ ז"ל בתשובה. שעל דבריו מהלכות יבום יש לסמוך להחמיר ע"כ: וכן פסקו בש"ע ע"ש: וכן הביאו הרב בעל ב"ח בסי' הנ"ל וכתב וז"ל ודלא כמו שכתב בס' כ"מ בשם הנגיד רבינו יהושע. שכדבריו בה' ס"ת נקטינן. דדוכתא עדיפא עכ"ל:

ואחרי כתבי כל הנז"ל. ראיתי בס' התש"בץ בח"ג סי' רע"ד. שאלה זו מהסתירה הנז"ל. בדברי הרמב"ם ז"ל מיניה וביה נשאלה מהרב הנז"ל. וע"ש שהשיב מה שהשיב. וסוף דבר העלה הדבר בקושי. באמרו שמא שכח הרב ז"ל מ"ש תחילה. ולא ציוה לתקנו. שכן מצינו וכו' ע"ש: אבל הרש"בש בנו ז"ל. בסי' תפ"ב משאלותיו. פירש מאמר דר' יצחק הנז' במסכת גיטין. ודברי הברייתא הנז"ל. ודברי הרמ"בם הנז"ל. ויישבם ותיקנם באופן שר' יצחק ז"ל אינו חולק על הברייתא. ושדברי הרמ"בם ז"ל לא והיו סותרים זה את זה. ע"ש ותמצא מרגוע לנפשך ודוק:

כלל העולה. שמכל מאי דכתיבנא. נקטינן דאסור לכתוב יותר מג' תיבות בלא שירטוט. אפילו למאן דמקל. וכ"ש למאן דאסר לכתוב ג' תיבות. וכדכתיבנא:

וכיון שכן. יש לנו לחקור ולדרוש ולידע היאך מותר לכתוב תפילין בלא שירטוט. שכן נפסקה הלכה בפ"ב דמגילה ובפרק הקומץ. דתפילין לא בעו שירטוט. וכתבו הרי"ף בהלכות בפ"ב דמגילה. וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפ"א מהלכות תפילין הלכה י"ב וז"ל. הל"מ שאין כותבין ס"ת ולא מזוזה אלא בשירטוט. אבל תפילין אינם צריכין שירטוט וכו' עכ"ל:

והנה ראוי לתמוה טובא על זה אמאי מותר לכתוב תפילין בלא שירטוט:

ואע"פי שהרב הנימוקי ז"ל בהלכות מזוזה בהרי"ף. נתן טעם לדבר וכתב שהתפילין אין צריכין שירטוט לפי שהקלף דק הרבה ושמא יקרע וכו' ע"כ: באמת דכמו זר נחשב בעיני טעם זה ולא מצינו דשום א' מהפוסקי' ז"ל חששו להאי חששא של הרב הנימוקי ז"ל.

דחששא רחוקה הוא מאד. דכפי זה ס"ת קטן שנכתב על קלף דק לא ליבעי שירטוט. וכן מזוזה שכתבה על קלף דק. ואדרבה אפילו בתפילין מצינו בפוסקים שכתבו שאם אין הסופר יכול לכוין בלא שירטוט. דיכול לשרטט כל השורות. וכן עושין עתה שמשרטטין כל השורות. וטעם זה של הרב הנימוקי ז"ל הוא רחוקה מאד. דהלא אף שיהיה הקלף דק הרבה יכול לשרטט בנחת. באופן שלא יבא להקרע:

והרמ"בם ז"ל נתן טעם אחר בדבר. וכתב דטעמא דמלתא הוא. לפי שהן מחופין וכו'. וכן כתבו התוספות ז"ל בפ' הקומץ דף ל"ב. בד"ה הא מורידין וכו'. בשם ר"ת ז"ל. דתפילין דמכוסין בעור לא בעי שירטוט. דלא שייך בהו נוי. ואין דרך לקרות בהם וכו':

וקשה דאם הוא כדבריהם ז"ל. דהטעם הוא. דמשום שהם מחופין בעור. ואין דרך לקרות בהם א"כ מזוזה נמי דמכוסה בשפופרת שלה ואין דרך לקרות בה לא ליבעי שירטוט:

והנה הרב בעל אליה רבא בא"ח סי' ל"ב. הרגיש בקושיא זו. וכתב שמצא בס' התרומה סי' קצ"ו טעם אחר והוא לפי שבתפילין אין בהם כי אם מעט שורות: ע"כ ע"ש:

ומלבד שטעם זה. ביקשתיה בס' התרומה הנ"ל ולא מצאתיה מ"מ אף לדבריו קשה שג"כ במזוזה אין בה כ"כ שורות כבתפילין. ולמה בעינן בה שירטוט:

והנה מרן ז"ל בפ"א מהלכות תפילין בכ"מ. נראה שג"כ הרגיש בקושיא זו וכתב דהמזוזה. בנקל יוכל להסירה ממקומה והר"ן ז"ל כתב בפ"ב דמגילה דטעמא משום שהמזוזה צריך לבדקה פעמים בשבוע עכ"ל. ע"ש:

וכל זה איננו שוה לי ואין דעתי מתיישב להאי דמקשינן לעיל. דאין כל הטעמים הללו מספיקים כדי לאפוקי מאיסורא שאסור לכתוב ג' ד' תיבות מן המקרא בלא שירטוט:

וראיתי למרן ז"ל בכ"מ בסוף פ"ו מהלכות ס"ת. הלכה י"ו שהקשה ג"כ קושיא זו. ותירץ וז"ל וי"ל דהתם הכי קאמר דמטעם קדושת תפילין. אינו צריך לשרטט. דאילו רצה שלא לכתוב יותר מג' תיבות. בכל שיטה רשאי. מה שאין כן בס"ת. אבל אין הכי נמי שאם כותב יותר מג' תיבות. בשיטה א'. צריך לשרטט. דלא גרע מאיגרת שלום. דבעו לשרטט. כדמשמע בירושלמי עכ"ל:

והנה אחר המחילה רבא מכבוד חכמתו הנפלאה. דבריו מגומגמי'. שהרי אין דרך כלל לכתוב בתפילין שלש תיבות בכל שיטה: ועוד הגט עצמך שיכתוב ג' תיבות בכל שיטה ושיטה מ"מ אמאי אינו צריך לשרטט שהרי בגמ' לא הזכירו שצריך שיהיה יותר מג' תיבות בשיטה א' כדי שיהא צריך לשרטט. ואם כתב פחות מד' בשיטה א'. דאינו צריך שירטוט. אלא סתם אמרו שאם כתב בדף א' או בנייר א' ג' תיבות. אינו צריך לשרטט יותר על זה. צריך לשרטט. ולא חלקו בין אם כותב אותם תיבות בשיטה א'. או בכמה

שיטות. וכן הרמב"ם ז"ל כתב סתם וז"ל כל כתבי הקדש אין כותבין אותם אלו בשירטוט וכו' ע"כ: ולא חילק בין אם כתבם בשיטה א' או בכמה שיטות:

ועוד קשה מה שכתב אח"כ אבל אה"נ שאם כותב יותר מג' תיבות בשיטה א'. צריך לשרטט. דלא גרע וכו': דזה לא יתכן שהרי סתם אחרו בפרק הקומץ והלכתא תפילין לא בעי שירטוט. שנראה דלא בעו שירטוט כלל באופן שדברי מרן ז"ל שגבו ממני ודוק:

אמנם ר"ת כתב שם בפרק הקומץ בדבור הנז"ל. וכתבו ג"כ מרן ז"ל. בב"י בא"ח סי' ל"ב דבשיטה העליונה או לכל היותר בגיליון מד' צדדין צריך שירטוט ובאמצע שיכתוב הרבה שורות בלא שירטוט יעו"ש שהאריך בדברי הפוסקים ז"ל בענין זה: וכן הרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' רפ"ד. כתב בשם ר"ת דכיון ששירטט שיטה עליונה. מותר לכתוב למטה מה שירצה בלא שירטוט. וכתב עלה מרן ז"ל וז"ל כ"כ בשמו התוספות בפ"ק דגיטין והר בפ"ב דמגילה וטעמו משום דקשיא ליה הים אמרינן בגמ' דתפילין אינם צריכין שירטוט. והא אפילו ג' או ד' תיבות צריכות שירטוט. ותירץ דהא דאמרינן דתפילין אין צריכין שירטוט. היינו לומר. שאין צריכין שירטוט כל שיטה ושיטה אבל עושה שירטוט א' למעלה. וכותב תחתיו כמה שיטין עכ"ל: והרב בעל עולת תמיד בא"ח סי' ל"ב ס"ק י"ג כתב וז"ל. הא דאמרינן דתפילין אינן צריכין שירטוט. היינו שירטוט כמו בס"ת. אבל למעלה ולמטה מיהא צריך. דהא אסור לכתוב ג' תיבות מן המקרא עד שישרטט למטלה ולמטה ומן הצדדים. וכדאמרינן בגיטין שירטט וכתב ליה וכו'. והמחבר ס"ל דאי משום הכי סגי בשיטה עליונה לבדה עכ"ל ע"ש:

וכתב עוד הטור ז"ל. בשם אביו הרא"ש ז"ל וז"ל הילכך אני אומר דהא דאמרינן ג' אין כותבין בלא שירטוט היינו דוקא בשיטה העליונה אבל מכאן ואילך. השיטה העליונה היא כמו שירטוט. כי היכי דאמרינן הכא. שאם שירטט בשיטה העליונה שוב אין צריך שירטוט לפי שסתם בני אדם יודעים לאמן ידם לכתוב על שיטה העליונה בלא שירטוט עכ"ל:

ולכאורה היה נראה להקשות ולומר דאם כפי דברי הרא"ש ז"ל. שכתב שכיון ששרטט בשיטה העליונה הרי הוא כמו שירטוט. ושוב אין צריך שירטוט אחר. אם כן גם בס"ת ומזוזה נימא הכי. דכיון ששירטט בשיטה העליונה הרי היא כמו ששירטט כולו. ושוב אין צריך שירטוט אחר. ולמה אנן משרטטינן בכל השיטות כולן:

אך אמנם אחר העיון מעט. נראה שזה אינו כלום שהרי דברי הרא"ש ז"ל הם אמורים בענין תפילין או לענין שאר כתבי הקודש דוקא. אבל לענין ס"ת ומזוזה דהל"מ הוא

שצריכין שירטוט. לא מהני שירטוט בשיטה העליונה לבד. אלא צריך שישרטט בכל שיטה ושיטה. וזה פשוט:

ובזה שכתבתי נתבארו דברי הגמ' דמסכת גיטין. שהרי כיון ששירטט שיטה העליונה בתפילין. די בזה. ושוב אין צריך לשרטט. ובזה מתקיים ג"כ מה שאמרו שאסור לכתוב ג' או ד' תיבות בלא שירטוט. וגם מתקיים מה שאמרו תפילין אין צריך שירטוט. שר"ל אין צריך שירטוט בכל הם השיטות אבל בשיטה העליונה מיהא בעי שירטוט. וכיוצא בזה כתב רבינו ברוך בספר התרומה בסי' קצ"ו יעו"ש: וכן כתב המרדכי בהלכות מזוזה יעו"ש:

באופן דנקטינן מכל האמור דהירושלמי והרי"ף ז"ל כפי מה שהבין הרב בעל שלטי הגבורים בדבריו. והרמב"ם ורש"י והרשב"א והרא"ש ור"ש ור"י בעל התוספות. וסמ"ג והמרדכי ורבינו ירוחם ורבינו ברוך בעל התרומה. והטור והר"ן ומרן וריא"ז ומז"ה. ושאר האחרונים. כולהו ס"ל דס"ת צריך שירטוט. ולא מצינו אלא רבינו נתן בעל הערוך. ור"ח ור"ת. דס"ל דאין צריך שירטוט. וכדכתיבנא ודוק:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת. אתאן לענין דנ"ד שנשאלנו עליו. ואומר. דאיברא דדבר זה לא בא מפורש בשום א' מהפוסקי' ז"ל המפורסמים אצלנו. שכולם לא הזכירו אלא שירטוט בסתם. ולא פירשו מהו ענין השירטוט הזה. אם צריך שיהיה מצד מקום הכתיבה. או מאחורי הכתיבה. אמנם הסברא והדעת נותנת. שהשירטוט הוא מצד מקום הכתיבה ולא מאחורי הכתיבה:

ונראה לע"ד להביא ראיה לדבר. ממ"ש הטור בי"ד סי' רע"א וז"ל ס"ת צריכה שירטוט. ותניא במס' סופרים. הל"מ מסרגלין בקנה. ופי' ר"י לא אתא לאפוקי סכין. אלא עופרת וכיוצא בו שצובע עכ"ל: מכאן משמע מדברי ר"י. דהשירטוט הוא במקום הכתיבה. מדתלה טעם הדבר מפני שצובע. דאם הוא מחוץ היריעה מאי איריא דצובע. כיון שאינו כותב במקום השריטה עצמה הו"ל להכשיר. כיון דאין הצבע עובר וניכר במקום הכתיבה לא איכפת לן. והא הוא משורטט יפה. אלא ודאי מדאסר מהאי טעמא משמע דס"ל לר"י. דהשירטוט הא במקום הכתיבה. דאז אותו שירטוט נראה כצבע ואז לא מיקרי זה אלי ואנווהו. משום דהכתיבה נפסדת עם אותו שירטוט. והוה ליה ככתב ע"ג כתב. וכמו שיבא לקמן בע"ה:

איברא דלכאורה נראה. דאיכא למשדי בית נרגא. מההיא שרשם החכם השואל נר"ו. ממרן ז"ל שכתב בב"י באה"ע סי' קכ"ה. בשם הקונטריסין שכתבו וז"ל. ועל השירטוט מקובל אני מרבותי. שהשירטוט מבחוץ. וכן עמא דבר עכ"ל:

והנה ראוי לדעת מנין להו לרבותיו של בעל הקונטריסין שהשירטוט מבחוץ. כיון שבגמ' בריש מסכת גיטין שהוא עיקר דין השירטוט וגם בסוף פרק מצות חליצה. לא נזכר אם הוא מבפנים או מבחוץ. ואדרבה מדברי הגמ' משמע יותר שהוא מבפנים כדי ליישר הכתב. וכן נראה מדברי הפוסקים ז"ל. וכדכתיבנא:

ונראה דמה שכתבו הקונטריסין. שמקובל מרבותיו שהשירטוט מבחוץ. הוא דוקא לענין גט. דלא שייך ביה לומר זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות. כמו ס"ת או מזוזה. דמטעם זה צריכין שירטוט כדי ליישר הכתב. שיהא כתב יפה ונאה ויש לחלק כמו שחילק החכם השואל ולומר דשאני גט שעיקר השירטוט בו. מטעם מנהג נגעו בו כדכתב הטור ז"ל בהדיא ונהגו לשרטטו. וכתב רבינו האיי ז"ל שטעם המנהג הוא משום דאיקרי ספר אבל לא שיהא צריך מן הדין כן ליתן בו בו דין ס"ת. דאם היה כן. היאך אמרינן בפ"ב דגיטין טל הכל כותבין טל עלה של זית וכו' אלא ודאי כדאמרן ע"כ: וכ"כ הר"ב מ"ץ ח"א סי' י' בפי' דברי רבינו האיי ועיין במוהרש"דם באה"ע סי' ר"ה. ועיין בב"ח ז"ל. שכתב וז"ל כתוב בסדר גיטין ויסרגל מבחוץ וכו': ולא מצד הכתיבה לפי דמחמת הסרגול נראה כאילו היו האותיות שבורות ע"כ: וז"ל מוהריק"ש והשירטוט הוא מבחוץ פי' גומת או חריץ השירטוט עכ"ל:

כל זה הביאו הרב בעל גט פשוט. בסי' קכ"ה ס"ק מ"ג. ונ"ב. ע"ש: וכ"כ הרב בעל פר"ח ז"ל בהלכות גיטין סי' קכ"ה ס"ק י"ט. דהשירטוט בגט. אינו אלא מנהג בעלמא ע"ש: ומפני זה מהני בו השירטוט בכל גונא שיהיה. אמנם בס"ת שכולהו הני רבוואתא פסלי אם לא היה משורטט כהלכתו. ומה גם דדרשינן בב"ר סוף פרשה כ"ד דסרגול הס"ת. נאמר לאדם הראשון וכו' אית לן למימר דלא מהני בו שירטוט מבחוץ. דהיכא דאיתמר איתמר. והיכא דלא איתמר. לא איתמר. דכגון דא ודאי הוה צריך לאודועי. והבו דלא לוסיף עלה. ואם היה מותר לשרטט מבחוץ כגט לא הוה משתמיט שום א' מהפוסקים ז"ל מלהזכירו בס"ת ומזוזה בפי'. כדהזכירו בגט. ולא מפני שאנו נוהגין בגט. נעשה מעשה בס"ת ומזוזה מנפשינו. בלי שום גילוי מפורש בספרים:

וגם מלשון הקונטריסין. נראה לדייק כן. ממה שכתב וכן עמא דבר דמשמע בהדיא שכך הוא התנהג הפשוט לכתוב הגט בשירטוט כזה מבחוץ. ואין לשנות מה שלא מצינו כן בכותבי ספרים ומזוזות. דכולהו סופרי דוקני כותבין על הסדר. השירטוט מבפנים. וכן מצינו כל הספרים הישנים דוק ותשכח ואי שירטוט כזה. הוה מועיל לס"ת. למה סתמו הפוסקים ולא הזכירוהו שהרי מדיני ס"ת ומזוזה. ממנו ניקח ראיה לגט. וכדהביא מרן ז"ל בב"י סי' הנז' באה"ע. לענין שירטוט הגט מדין מזוזה וס"ת. וא"כ העיקר אצלנו

הוא. דס"ת חמור מגט נשים שהוא מנהג בעלמא. וכ"ש מזוזה שחיוב שירטוטה. יותר מפורשת במסכת מנחות בפ' הקומץ רבא ואמרו שם בהדיא. אמר רב מניומי בר חילקיה אמר רב חמא בר גוריא אמר רב. כל מזוזה שאינה משורטטת פסולה. ורב מניומי בר חלקיה דידיה אמר שירטוט של מזוזה הל"מ וכו' ע"כ: וא"כ לפחות היה להם להזכיר זו במזוזה. אלא ודאי דשירטוט הגט לחוד ושירטוט המזוזה והס"ת לחוד. ולא ראי זה כראי זה. וכדכתיבנא ודוק:

ועדיין יש פתחון פה לבעל דין. לחלוק ולומר דמדברי אלו הקונטריסין אין ראיה כלל לענין ס"ת שצריך שירטוט. לא מבפנים ולא מבחוץ. דאני אדון ואומר לאידך גיסא. מדאיצטריכו לומר לענין גט דהשירטוט מבחוץ ולא מבפנים. משמע דס"ל דבגט דוקא הוא זה. אבל ס"ת ומזוזה לא נפסל בכך. בין שהיא מבפנים בין שהיא מבחוץ. דהכל נקרא שירטוט כשר:

זה אין לומר שהרי כפי זה נמצא קולו חומרו. דאם אתה אומר כן נמצא דהחמירו בגט יותר מס"ת. דבגט דוקא צריך שירטוט מבחוץ. ואם שינה ושירטט בפנים פסל. ובס"ת לא שנא שירטט בפנים או שירטט בחוץ כשר. וכלפי לייא וזו כהלכתא בלא טעמא. שהרי כבר כתבנו שעיקר השירטוט הוא בס"ת ומזוזה. דהם הל"מ ושירטוט הגט הוא לקצת רבוואתא ולא אכולהו. ומה שהוצרכו לשרטט בגט מבחוץ ולא מבפנים. לא מדין תורה נגעו בה. אלא מנהג בעלמא וכדכתיבנא להיות כי הגט אינו דבר עשוי להתקיים. לכן מהני בו השירטוט בכל גונא שיהיה. אף שלא יהיה דבר של קיימא. דשירטוט כזה מבחוץ אינו עשוי להתקיים. כי פעמים שהקלף עב וקשה ביותר והשירטוט אינו עובר וניכר מבפנים וכמאן דליתי דמ. כי עינינו הרואות. כי הקלף והגויל מאחוריו הוא קשה ואינו עולה בו השירטוט ואינו ניכר יפה כמו מבפנים. שהוא רך ועשוי להתקיים. וכבר ראינו ענין שירטוט ס"ת. מה שכתב המרדכי ז"ל בהלכות קטנות בשם א"ז קטן והביאו מרן ז"ל בב"י וז"ל בשירטוט עצמו מסופק רבינו שמחה. אם צריך שירטוט שיהיה ניכר וקיים לעולם כגון לשרטט בברזל. או בשירטוט כדי שיהיה נראה לסופר שיכתוב בשוה. כגון בבדיל או בעופרת ואע"פי שלאחר זמן נמחה השריטה או אם יוכל לשרטט בדיו או בצבע המתקיים כל ימי שהכתב קיים. וקצת נראה לשון שירטוט גומא וחריץ עכ"ל: **הרי** שרבינו שמחה ז"ל נסתפק בשירטוט עצמו. אי בעינן שירטוט העשוי לקיום והעמדה או דילמא דסגי בשירטוט כל שיהיה נראה לסופר שיוכל לכתוב בשוה וא"כ מהאי טעמא נראה דאם היה הדבר ידוע לנו בבירור. שעיקר השירטוט היה תלוי לבד. כדי שיהיה נראה לסופר לכתוב בשוה היינו אומרים דבשירטוט כל דהו סגי. אף שהוא

משורטט מבחוץ השתא דמספיקא ליה לרבינו שמחה ולא הכריע. ואדרבה אמר לבסוף וקצת נראה לשון שירטוט. גומא וחריץ וסיים עוד לומר כנראה שם במרדכי ז"ל בהלכות קטנות וז"ל ובב"ר דורש קווצותיו תלתלים זה שירטוט משמע דבעינן שירטוט המתקיים כמו תלתלים עכ"ל: דנראה מכל זה כונתו מבוארת שדעתו נוטה דבעינן שירטוט שיהיה ניכר וקיים לעולם ואם כן הואיל והדבר יצא מפי קדוש. שורת הדין נותן דראוי להחמיר שיהיה השירטוט עשוי על בד היותר טוב מבפנים. במקום הכתיבה לאפוקי נפשין מפלוגתא דאז עשוי להתקיים יותר מכשהוא משורטט מבחוץ וכדכתיבנא: דלמה לנו להכניס עצמנו בספק של תורה לשרטט מבחוץ הואיל והדבר הוא בספק אם ישאר שירטוט זה קיים ועומד ודוק ותשכח שרבינו שמחה ז"ל. מעולם לא נסתפק כי אם בס"ת ומזוזה דוקא דבעינן דבר הניכר וקיים לעולם אבל בגט דקי"ל דעל הכל כותבין אפילו על עלה של זית ועל ידו של עבד שהוא דבר שאינו עשוי אלא לפי שעה נראה ודאי דבשירטוט כל שהוא סגי. דמטעם זה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה. הביאה מרן ז"ל שם בב"י דהגט אינו צריך שירטוט שהרי שנינו על הכל כותבין של היד של עבד ואין משרטטין יד של עבד והדין נותן שבכל מקום לא הצריכו שירטוט אלא משום כתיבה תמה ובגט אין צריך כתיבה תמה עכ"ל: וכן דעת בעל תומת ישרים ז"ל בסי' ק"ה דהשירטוט בגט אינו מעכב כלל. והגט כשר בלי שירטוט והביא ראיה לדבר מדבר הרשב"א ז"ל בתשובה. והנמשכין אחריו. דס"ל דהגט לא בעי שירטוט ע"ש:

ואיברא דדברי רבינו שמחה ז"ל אלו הם מגומגמים בעיני ויש לי לדון בדבריו חדא דמאי רצה לומר כגון בבדי ועופרת שהרי כבר כתבנו משום ר"י שפי'. על ח"ש במס' סופרים דהל"מ מסרגלין בקנה. דלאו לאפוקי סכין אתא אלא עופרת וכיוצא בו. מלתא שצובע ע"כ: הרי בהדיא דאסור לשרטט בעופרת וכיוצא בו אם מפני שצובע וגם מפני שנראה ככתב ע"ג כתב כדפסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור באה"ע בהלכות גיטין סי' קכ"א וא"כ היכי הוה סליק אדעתיה רבינו שמחה ז"ל שהיה מותר לשרטט בעופרת אם לא ע"י שבשביל שלאחר זמן נמחק השריטה בו לכך לא התיר והלא הטעם הוא מפני שצובע ודוחק לומר דדברי ר"י אלו לא שמיע ליה כלומר לא ס"ל דלית לן לאפושי פלוגתא מנפשינו. ותו דנראה דדברי ר"י הם מוסכמים לדעת הכל ולא מצינו חולק בהם וכן פסק מרן ז"ל בש"ע וכדכתיבנא:

ותו קשה לי בדבריו ז"ל דמאי האי דחזר לומר או אם יוכל לשרטט בדיו או בצבע המתקיים כל ימי שהכתב קיים דמה זו שריטה דזו שמה צביעה. ואיך יוכל לכתוב על

אותה שריטה אם עשויה בדיו או בצבע אחר ובמין שריטה זו. לא תעלה כתיבה הכתובה על אותו שירטוט כהוגן וכשורה ואין בזה זה אלי ואנויהו. ודוק שק"ל:

ובדברי הרש"בא ז"ל. ג"כ ראיתי חזות קשה דהנה דבריו ז"ל סתרי אהדדי דהנה בתשובותיו סי' תשע"ט ואלף וק"כא. כתב להדיא דגט לא בעי שירטוט כלל שכן כתב וז"ל וסרגול אינו צריך. דלא הצריכו סרגול אלא בספרי הקדש. ואי נמי בכותב ג' או ד' תיבות מן הכתובים הא בעלמא לא דבגט חליצה שכותבין בו מאן יבמי. ולא חפצתי לקחתה. הוא שמסרגלין. הא בשאר גיטי נשים לא. ומשום דכתב ספר. ההוא לסיפור דברים בעלמא הוא דאתא עכ"ל:

ואילו בסי' אלף ומאתים ועשרים כתב וז"ל שאלת גט מה טעם צריך שירטוט וכו': דע כי הטעם הוא משם דכתיבה ספר כריתות. וכל שנקרא ספר צריך לשרטט וכדאמר גבי מגילה צריכה שירטוט כאמיתה של תורה משום דאיקרי ספר וכו': ואע"ג דקי"ל כרבנן דאמרי בפרק המביא תנן דספר לספירת דברים הוא דאתיא מ"מ כיון דאפקיה רחמנא בלשון ספר מאי דכתבי ליה עבדינן כספר ואע"ג דדברים אלו אין להם עיקר מדין הגמ' ואדרבה יש בזה מן הקושיות. ואפ"ה בערוה האמורה בתורה. צריך לחוש לכתחילה. כדי שלא יעמוד ב"ד ויערער וכו' עכ"ל: הא בהדיא דהצריך שירטוט לכתחילה והוא היפך מ"ש באותם ב' תשובות דכתיבנא לעיל שכתב דאין צריך לשרטט הגט. ואין לחלק מבדיעבר לכתחילה שהרי דבריו מורים שעכ"פ צריך לשרטט לכתחילה שהרי כתב צריך לחוש לכתחילה שלא יעמוד ב"ד ויערער נמצא דלפי זה אם נכתב בלא שרטוט הוה פסל מטעם חששא זו. ואילו באותם ב' תשובות לא הצריך לשרטט אפילו לכתחילה מטעם דקי"ל כרבנן דס"ל דספר לספירת דברים הוא דאתא. ולא להשוותו להני ספרי קדש והכא כתב ודחה ראיה זו ואמר מ"מ כיון דאפקיה רחמנא בלשון ספר מאי דכתביה לים עבדינן כספר וכו': ודבריו כעת צל"ע:

ומ"מ נראה לתרץ לזה כדי שלא יסתרו דבריו. ולומר דלעולם הרש"בא ז"ל סובר דגט אין צריך שירטוט מדינא כיון דלא נזכר דין זה בגמ' וכן כתב שם בסי' אלף ר"ך וז"ל ואע"ג דדברים אלו אין להם עיקר מדין הגמ' ואדרבה יש בזה מן הקושיות ואפ"ה בערוה האמורה בתורה צריך לחוש לכתחילה כדי שלא יעמוד ב"ד ויערער עכ"ל:

אם כן נראה דמה שכתב בתשובות הנז"ל. היינו מה שהוא לענין דינא אבל מ"ש בתשובה אלף ור"ך הוא לתת טפם למנהג שנהגו הסופרים לשרטט הגט מאיזה טעם נהגו. ואע"ג דכתוב שם וז"ל שאלת גט מה טעם צריך שירטוט וכו' עכ"ל: אינו ר"ל מן הדין אלא לפי המנהג. שנהגו לשרטט קאמר. ולכך קאמר התם דדברים הללו אין להם עיקר מדין הגמ'

ואדרבה שיש בזה מן הקושיות דכל זה מורה באצבע כי אותה תשובה הוא לתת טעם למנהג שנהגו העולם לשרטט הגט וכדכתיבנא:

וכתב מרן ז"ל בב"י שם באה"ע בסי' קכ"ה בשם תשובות הר"ש בן הר"ש בר צמח ז"ל שאם נכתב הגט בלא שירטוט או בפחות מי"ב שיטין או יותר תתגרש בו ע"כ: וכן מצאתי מפורש בספ' התש"ץ בח"ב סי' פ' ופ"א ע"ש מכל זה נראה מבואר כי מן הדין. גט אין צריך שירטוט: ולכך כתבו הקונטריסין שכיון שמן הדין אין צריך שירטוט לכך די שיהיה השירטוט מבחוץ אבל ס"ת ומזוזה שמדינא צריכין שירטוט והוא הל"מ לכך ודאי שצריך שהשירטוט יהא מבפנים ודוק: ועוד מטעם אחר כתבו שבגט צריך שיהיה השירטוט מבחוץ והוא מפני שלא יהא נראה ככתב על גבי כתב מה דלא שייך טעם זה בס"ת ומזוזה דלא שייך חששא זו זו דכתב על גבי כתב שכיון שעיקר השירטוט הוא כדי ליישר הכתיבה שתהיה נאה ויפה. ודאי דצריך שיהיה השירטוט מבפנים ולא מבחוץ. ואע"פי שג"כ אם יהיה השירטוט מבחוץ אפשר שיוכל ליישר הכתיבה. ושיבואו השיטות ישרות מ"מ אם השירטוט מבפנים יבאו השיטות יותר ישרות ושייך שפיר לומר זה אלי ואנויהו התנאה לפניו במצות כי כל מה שיכול אדם להתנאו' ולייפות עצמו במצות. ביתר שאת וביתר עז עושה המצוה נאה ויפה: כדכתיב כל חלב לה'. וכדאמרינן גבי אתרוג. שצריך ליקח אתרוג מהודר אפילו שיהיה ביוקר. ואם קנה אתרוג שראוי לצאת בו בצמצום. ואח"כ מצא גדול ממנו מצוה להוסיף עד שליש מלגיו בדמי הראשון כדי להחליפו ביותר נאה. וכן בכל המצות כולן:

וכ"כ הרמ"בם ז"ל בסוף הלכות איסורי מזבח וז"ל. הרוצה לזכות עצמו. יכוף יצרו הרע. וירחיב ידו. ויביא קרבנו מן היפה המשובח ביותר. שבאותו המין שיביא ממנו. הרי נאמר בתורה. והבל הביא גם הוא מבכורו' צאנו ומחלבהן. וישע ה' להבל ואל מנחתו. וה"ה בכל דבר. שהוא לשם האל הטוב. שיהיה מן הנאה והטוב. אם בנה בית תפילה. יהיה נאה מבית ישיבתו. האכיל רעב יאכיל מן הטוב והמתוק שבשלחנו. כיסה ערום יכסה מן היפה שבכסותו הקדיש דבר יקדיש מן היפה שבנכסיו וכן הוא אומר כל חלב לה' עכ"ל: וכמו כן הכא גבי ס"ת ומזוזה ומגילה. צריך לחזור ולהשתדל לכתוב כתיבה חמה נאה ומיושבת בכל מה שיכול לעשות אותה כדי ליפות המצוה ולפאר אותה וכדכתיבנא:

ועוד נלע"ד להכריח דהשירטוט הוא מבפנים מדברי מרן ז"ל מדתלא טעם איסור השירטוט בעופרת מפני שנראה ככתב ע"ג כתב נראה דמשמט ליה דהשירטוט הוא

מבפנים דאי לא תימא הכי מאי כתב ע"ג כתב שייך ביה כיון שהוא משורטט מבחוץ דאז לא שייך לקרותו כתב ע"ג כתב ודוק:

באופן דשירטוט מבחוץ לא מצינו מפורש בשום א' מהפוסקים ז"ל שיאמרו בפי' דמשרטטין בו ס"ת ומזוזה. כי אם בעל הקונטריסין שהביא שירטוט מבחוץ. ואף גם זאת לא אמרו כי אם בגט דוקא ואפשר דבס"ת ומזוזה מודה דצריך שירטוט מבפנים וכדכתיבנא:

ועוד מטעמא אחרינא נראה לאסור לכתחילה שירטוט כזה: מפני חשש הרואים שאינם רואים השירטוט במקום הכתיבה ואתו למימר שאותו ס"ת כתוב בלא שירטוט ולא אתו לאסוקי אדעתייהו דהוא משורטט מבחוץ דלאו כ"ע יודעין ובקיאין דעבידי לשרטטו מבחוץ וכתורה חדשה יהיה בעיניהם ואתו למימר דס"ת כשר בלא שירטוט. וכמה דברים מצינו שאסרו חז"ל מפני מראית העין אף שאין הדין כן דלא ליתו למעבד עובדא בנפשייהו כדחזו. וכמו שזה מפורסם בדבריהם ז"ל בכמה מקומות:

סוף דבר הכל נשמע מכל מה שכתבנו כי חזרנו על כל המקרא. ועל כל הצדדים וצידי צדדים ולא מצאתי סמך טל שירטוט כזה מבחוץ. דלכתחילה מהני לס"ת מזוזה ומגילה. מהטעמים דכתיבנא ולכן כדי לצאת ידי כל הדיעות. נל"עד שהדרך הישרה שיבור לו האדם. והוא הטוב והישר בעיני אלדים ואדם שלכתחילה צריך לשרטט מבפנים מצד הכתיבה וכדהוכחנו מהתלמוד ודברי הפוסקים זלה"ה כי זה הוא השירטוט הנכון והיפה עד מאד כדכתיבנא:

אמנם אם בדיעבד המצא תמצא אי זה ס"ת מזוזה או מגילה שהוא משורטט מבחוץ אין כח בידינו להכריח לפוסלו הואיל ולא מצאנו הדבר מפורש בפוסקים בבירור שיפסלו שירטוט כי האי גונא ולא בשביל שאנו מדמים מילתא למילתא נעשה מעשה לאסור ע"כ השיגה ידי יד כהה כנושא ונותן בדבר הלכ' ולא למעשה כי אם בהסכמת הרב היושב על כסא ההוראה כי לו משפט המלוכה וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** יע"א החותם ביום ג'. י"א לחדש ניסן מהאי שתא התקכ"ח ליצירה:

דוד בל"אא מ"ו כמוה"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תפז

שאלה ראבון מסר ביד שמעון עסק של סחורה להוליכה למקום אחר והיתה סחורה גרועה והתנה עמו בשכרו יותר על רביע הריוח שיאכל וישתה כל זמן שמתעסק בסחורתו מוכרה ועל תנאי זה יצא שמעון ממקומו והלך אל המקום ששלח שם ראובן ועמד שם זמן מרובה למכור העסק ההוא על יד על יד וכאשר היה מתעסק במכירת אותו עסק אירע שבא מאותה סחורה באותו מקום יותר טובה מזאת וקפצו המוכרים יותר על זאת האחרונה מהראשונה וכשראה המתעסק הזה שעמד שם זמן הרבה ולא היה יכול למכור אפילו בפרוטה אחת עם היותו איש משתדל הלך לעיר ספרד לענינים אחרים והניח הכל ביד איש נאמן קרובו ובשובו מצא הכל כאשר הניח כי גם אותו איש נאמן לא הוה יכול למכור אפילו בפרוטה אחת עם היותו איש משתדל ואדם חרוץ וטרח ומכר הכל אחר יגיעה רבה והוצרך להציא בהוצאת מזונו יותר מסך כל העסק ועתה הוא רוצה לבוא לחשבון עם בעל העסק ונתרבה הקטטה ביניהם ראובן בטל העסק טוען שכיון שהניח העסק ביד אחר והלך למקומות אחרים הורע כחו בשכרו שהדין נותן שהמתעסק עסק יעמוד על העסק עד שימכור שעל מנת כן הוא נותן לו שכר עמולו ומזונו: ושמעון טוען שכיון שמפני יציאתו מאותו מקום לא נשתנה כלום במכירת העסק שאפילו שעמד באותו מקום לא היה יכול למכור כלום מפני גריעות הפסק וסוף סוף מכרה בטרחו וביגיעתו: שראובן חייב לשלם לו מה שהוציא יותר על מה שיבא מסך העסק ההוא ובאו לבית דינו של שם להשבית אש הקטטה מבניהם לראות היכן הדין נוטה: ועתה יורנו המורה לצדקה בדעתו הרחבה ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בבבא מציעא דף לו וז"ל אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אחר חייב אמר אביו לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מ"ט דהא מסרה לבין דעת ולטעמיה דרבי יוחנן לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר חנם דמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ע"כ וכן העלה הרמב"ם פרק א' מהלכות שכירות והרא"ש בהלכות:

ובהיות שהשאלה הזאת היא מיוסדת טל שני עיקרים אלו האחד שאין הנפקד רשאי להפקיד ביד אחר מפני שיכול לומר הלה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר והשני שאין השוכר יכול לילך למקום אחר שהדין נותן שהמתעסק יעמוד על העסק עד שימכור שעל מנת כן הוא נותן לו שכר עמלו ומזונו כפי זה לכאורה היה נראה לי לומר דבנ"ד ששמעון

המתעסק הורע כחו בשכרו כיון שעזב העסק ביד אחר והלך לספרד נגד שני עיקרים אלו שאמרנו לעיל שפסקם הרמב"ם בפ' ה' מהלכות שותפין והרב בשלחנו הטהור סימן רצ"א בח"מ וראובן זכה בדינו ולא ישלם כלום משכרו:

אבל אחר ההשקפא כראוי נראה לי לשמעון לא הפסיד כלום ממה שהתנה עמו ראובן דיש לחלק דאע"ג דקימא לן שאין הנפקד רשאי להפקיד מפני שיכול הלה לומר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שאני הכא בנ"ד שהניח העסק ביד קרובו הנאמן דמ"ט אמרינן שאין השומר רשאי למסור לשומר אחר משום דמצי אמר ליה אנת מהמנת לי בשבועה ההוא לא מהימן לי ואם הדבר ידוע שהוא נאמן לכל אזיל ליה האי טעמא כיון שהוא ידוע לאיש נאמן:

ועוד שכל זה הוא אם נאבד הפקדון ביד השומר השני מחמת פשיעותו אבל אם הפקדון החזירו לשומר השני בשלמותו אך כאן טענה א כלום שאפילו נאנס ויש עדים ששמרו השני כראוי הוא פטור כמו שכתבו הרי"ף והר"בם בפ' א'. מהלכות שכירות והר"אש וז"ל שמעת מינה דהיכא דאיכא עדי' דנטרה שומר בתרא כי אורחיה ונאנסה לא מחויב שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת מהימנת לי בשבועה ואע"ג דמסר פקדונו ביד אחר בלא רשות ואמרינן בגיטין אין השוכר רשאי להשכיר הני מילי לכתחילה אבל בדיעבד לא מיקרי פשיעותה ע"כ:

ומעתה לא נשארה טענה לבטל העסק טל המתעסק אלא אלא מפני הליכתו למקום אחר שהדין נותן שהמתעסק יעמוד על העסק עד שימכר שעל מנת כן הוא נותן לו שכר עמלו ומזונו כמו שכתב הרמ"בם בפ' ה' מהלכות שותפין:

לזאת הטענה יש לי טענה כנגדה שהיא פוטר למתעסק והוא מה שטען המתעסק שמפני יציאתו מאותו מקום לא נשתנה כלום לא במכירת העסק ולא עיכוב מכירה ולא פחות מהסך דאע"פ שהיה עומד שם באותו מקום לא היה מוכר כלום מפני גריעות הסחורה וכיון שכן אין טענה לבעל העסק להפסידו כלום משכרו כיון שלא בא העיכוב ממנו בהליכותו אלא מהסחורה וראיה לדברנו מאי דגרסינן בבבא מציעא פרק השובר את האומנים דף ע"ז וז"ל אמר רבא האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא ופסק נהרא בפלגיה דיומא אי לא עביד דפסיק פסידא דפועלים עביד דפסיק אי בני מתא פסידא דפועלים אי לאו בני מתא פסידא דבעל הבית ע"כ לשון הגמרה ופירש רש"י ז"ל פסידא דב"ה דפועלים אינם יודעים במנהג שדהו שיהא נהר עולה להשקותו אך הוא היה יודע עכ"ל:

הרי לך דכל היכא דלא בא העיכוב מן הפועלים הבעל הבית חייב לשלם שכרם וכן פסק הרמ"בם בפ'. ט. מהילכות שכירות והרא"ש בהלכותיו ע"ש. ובודאי שאם הלכו

האומנים משם למקום אחר לא הפסידו מפני זה כלום גם בנ"דד כיון שנפסק המכר באותו זמן מפני חסרון הקונים והלך בין כד ובין כך למקום אחר לא הפסיד כלום ואף אם הרויח באותה הליכה אינו מנכה לו כלום ממזונו בשביל אותו הריוח שהרי אותו הריוח הוא מציאה שמצא דקי"ל דמצי את פועל לעצמו וכמו שפסק הרמ"בם שם בפ'. ט'. וביבמות פרק הנושא אמרינן שאם פסק אחד לאשתו לזון את בתה חמש שנים ונשאת לאחר ופסק לזון אותה חמש שנים שהאחד זך אותה והאחד נותן לה דמי מזונות ואין יכולים לומר הרי אנו זנין אותה כאחד:

גם בנ"דד כיון שזה חייב לזון את המתעסק עד שימכור העסק ובתוך כך נזדמן לו מזונות ממקום אחר בלא גרמת ביטול במכירת העסק לא הפסיד מזונו מפני כך וחייב בעל העסק לשלם לו מזונו כמו שהתנה:

ומצאתי קצת ראייה לדברי דכל היכא דהעיכוב לא בא מחמת המתעסק דחיוב בעל העסק לשלם. מדברי מוה"רם מטראנ"י וזה לשונו ראובן קבל סחורה ידועה משעון להוליכה לעיר אחרת ולטרוח בה למוכרה. ונתחייב שמעון לתת לו חמשה פרחים זהב בשכר טרחו והלך ראובן עם קצת הסחורה למוכרה וקצתה נשארה ביד שמעון שאמר שהיתה בר צריכא תיקון ושישלחם לו אחר התיקון ואח"כ לא שלחה מפני ששמע שהיה מוכרה שם פחות ממה שהיה הוא מוצא כאן ובלי הוצאה וכו' ועתה בא ראובן ותובע כל שכרו משלם שהם ה' פרחים זהב באמרו כי. עיכוב השלמת תנאי המכר בא מצד שמעון שלא שלח הסחורה הנשארת בידו וכו':

והשיב וז"ל נראה דדמיא הא מילתא להלכו חמרים להביא תבואה ולא מצאו או הלכו פועלים לעבוד את האדמה ונמצאת שדה ליחה דמסקינן דנותנים להם שכר כפועל בטל ששמין וכו' וכן בנדון דידן שמין כמה היה רובה לפחות משכרו ולישב בטל מאותו טורח שנתחייב לטרוח במכירת הבגדים והשאר יפרע לו ואין לחלק ע"כ לשנו:

הרי לך סברת הרב דפסק ששמעון חייב לשלם לראובן המתעסק שכר כפועל בטל ונראה לי שטעמו של הרב שפסק שיתן לו שכר כפועל בטל הוא מפני שראובן אין עושה שום יגיעה וטורח שהרי אין לו סחורה למכור אלא הוא יושב ובטל אבל בנדון דידן שהמתעסק עושה טורח למכור הסחורה ולא יכול מפני גריעותה ודאי לדעתי שהרב ז"ל מודה שבעל העסק חייב לשלם למתעסק כל מה שהתנא עמו כיון שעיכוב המכירה לו בא מחמתן הליכתו:

ונראה לי ראייה לדברי מתוספתא שכתב הרי"ף והרא"ש בפ' האומנין ופסקה הטור ח"מ ס' של"ה וז"ל השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא נותן

לו שכרו מושלם וכתב הב"ח שם דכיון שלא הלך אלא לשליחות שאין בו טורח הבאה כגון להביא איגרת וכיוצא חייב לשלם לו כמו שהתנה עמו ואינו מנכה לו כלום ע"כ:
הא קמן דכיון שהעיכוב לא בא מחמת השליח חייב לשלם לו כל שכרו כמו שהתנה עמו ואם כן בנד"ד שהעיכוב לא בא מחמת הליכת שמעון המתעסק חייב ראובן בטל העסק לשלם לו כל שכרו כמו שהתנה עמו כיון שהמתעסק טרח בכל כחו למכור הסחורה שלא היה יכול למוכרה מפני גריעותה ואפילו הכי טרח ומכרה ביגיעה גדולה:
הכלל העולה מדברינו כפי מה שהוכחנו. מהס"ס והפוסקים דכיון שהעיכוב לא בא: מחמת ומהליכתו לשמעון שראובן חייב לשלם לשמעון כל שכרו שהתנה עמו אבל מה שהוציא יותר על סך העסק לא שאין בעל העסק חייב לתת לו מכיסו דכיון ששמעון היה נוטל דבר.
ידוע בריוח והוי כמו שותף נראה שלא נתחייב בעל העסק אלא מיניה וביה כמו שנראה מדברי הב"י בשלחנו הטהור ח"מ. סי'. קע"ז. ואם המתעסק נשאר בידו מהעסק יטלנו לצורך מזונו ושכרו:
הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר:
בסדר ובשנת **ושמרתם** את **כל** חקתי לפ"ק:
הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה תפח

שאלה ראובן תושב עיר ירושלים תוב"ב היה במצרים והרשה את שמעון שילך לירושלים תוב"ב וימכור קרקע אחד שהיה לו שם וכך עשה שמעון ששם לדרך פעמיו לעשו' שליחותו של ראובן בכח הרשאתו הנז' ידיעתו ראובן ממכירת הקרקע הנ"ל נתנו ללוי במתנה גמורה בשטר גלויה ומפורסמת כדת וכהלכה ובין כך ובין כך נפטר ראובן בעל הקרקע לבית עולמו וחלי"ש ושמעון המורשה הנז"ל מכר את הקרקע הנ"ל בכח הרשאתו של ראובן הנז"ל וחזר לעירו למצרים ומטות הקרקע הנם בידו ובא לוי מקבל המתנה ותובע מעות הקרקע משמעון באומרו שיש לו שטר מתנה על הקרקע הנז"ל ובכח השטר הנ"ל תובע שמעות הקרקע הנז"ל שלו הם ושמעון טוען שכיון שהרשאתו היה קודם המתנה וגם כן המכירה ושבשטר המתנה הנז"ל לא נזכר כלל מהרשאתו הנז"ל דשטר המתנה הנ"ז היא מבוטלת מעצמה ושמעות הקרקע הנ"ל הם של יורשי ראובן הנ"ז וטל הטענות הללו נתרבו הקטטות ביניהם עד שבאו לבית מדרשו של ש"ם

לשאול ולידע על פי תורתנו הקדושה מי יזכה במעות הקרקע הנ"ז לכן יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה בראותי דברי השאלה של ה"ה דבתחילה נראה דראובן הנ"ז סובר דאף שהרשה את שמעון שימכור את הקרקע שלו שהיה בירושלי' תוב"ב היה יכול לבטל את הרשאתו דאם לא כן היאך נתנו ללוי במתנה ולבסוף נראה דאינו יכול לבטל את ההרשאה כיון שלא תבע לוי אלא המעות שהביא שמעון ממכירת הקרקע הנ"ל דאי לא כן היה תובע שיהיה המכר מן הקרקע בטל כיון שנתנו במתנה לכן כיון שכל הספק הזאת אדניה הוטבעו על דיני ההרשאה נכתוב בתחילה כיצד הוא דין ההרשאה ואחר כך נבא לתרץ הספק שנסתפק ה"ה ובטרם כל אחלי לבורא הכל יצילני מכל מכשול:

איתא בגמרא בבא קמא פרק ז' דף ע' אמרי נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי אמר רב אשי לאמימר מאו טעמא אמר ליה משום דרבי יוחנן דאחר רבי יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלי' שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו איכא דאמרי אמר נהרדעי לא כתבינן אורכתא אמטלטלי דכפריה טעמא דכפריה דמיחזי כשיקרא אבל לא כפריה כתבינן ואמרי נהרדעי אורכתא דלא כתיב ביה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך לית ביה מששא מאי טעמא משום דאמר ליה האיך לאו בעל דברים דידי את אמר אביי ואי כתיב ביה למחצה לשליש ולרביע מיגו דמישתעי דינא הפלגא מישתעי דינא אכולה אמר אמימר אי תפש לא מפקינן מיניה רב אשי אמר כיון דכתבי ליה כל דמתעני מן ד נא קבילית עלי שליח שויה ואיכא דאמר שותפא שויה למאי נפקא מינה למיתפש פלגא והלכתא שליח שויה:

ופיר"שי אורכתא הרשאה: משום רבי יוחנן דהואיל ואינו ברשות הבעלי' אינו יכול להקנותו לשליח הילכך אם אבד יכול לחזור ולתבוע מיד הנאמן: דכפריה אי תבעיה מפקיד לנאמן בבית דין וכפר בו: דמיחזי דחתמינן אשיקרא דיהיב ליה לשליח מידי דלית ליה גבי האיך: דאמר ליה האיך נאמן לשליח לאו בעל דברים דידי את: ואי כתב ביה למחצה לשליש ולרביע דון וזכי לנפשך והמותר שלי: מיגו דמישתעי. נאמן דינא בהדי שליח אפלגא על כרחיך לא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את מישתעי אכולה: ואי תפש. שליח משל נאמן: לא מפקינן מיניה אף על גב דלא כתיב ביה אפיק לנפשך ל"א ואי תפש שליח חמון שהוציא ועיכבו לעצמו לא מפקינן מיניה כך מצאתי כתוב בתשובות הגאונים וזה עיקר: רב אשי פליג עליה דאמימר: כיון דכתיב קבילת עלי אלמא שליח שויה הילכך אי תפיש מפקינן מיניה ולישנא קמא נמי אי תפוש משל

נאמן מפקינן מיניה דהא שליח בעלמא הוא והוי כתופש לבעל חוב: למיתפש פלגא ממון שהביא אם רוצה לעכב חציו: ה"ג והלכתא שליח שויה ולא שקול מידי עכ"ל:

הרי לך בהדיא מהאי סוגיא דלפי לישנא קמא לא כתבינן הרשאה אמטלטלי אבל ללישנא בתרא כתבינן אמטלטלי וגם צריך לכתוב ביה זיל דון וזכי ואפיק לנפשך אלא אם כן הקנה לזה שהרשה שליש או רביע ממה שיש לו ביד חבירו דאז אין צריך לכתוב ביה דון ואפיק לנפשך דהואיל והוא בעל דין על חלקו דן על הכל:

וכן כתב הרמב"ם בה' שלוחין ושותפין פרק ג ה' א' מי שהיתה לו קרקע תחת יד אחד או שהיו לו מטלטלין פיקדון ורצה לעשות שליח לדון עם זה ולהוציא הקרקע או הפקדון מתחת ידו הרי זה כותב לו הרשאה וצריך לקנות לו מידו שהרשהו ואומר לו דן וזכה והוציא לעצמך וכיוצא בענינים אלו ואם לא כתב לו אינו יכול לדון עמו מפני שהוא אומר לו אין אתה בעל דיני ואף טל פי שכתב לו כן אינו אלא שליח וכל מה שיזכה בו הרי הוא של משלחו וכל ההוצאות שיוציא השליח על דין זה שהורשה הרי המשלח חייב בהן שכך כותבין בהרשאה כל שתוציא בדין זה עלי לשלמו וכו':

והרב כסף משנה כתב מי שהיה לו קרקע וכו'. או שהיו לו מטלטלין וכו' קמא פרק מרובה דכתבינן אורכתא אמטלטלין דלא כפריה ללישנא בתרא שפסק כמותו הרי"ף ז"ל וכתב פקדון לאפוקי מלוה וכמה שכתב בפרק זה בפירוש וכו':

והטור כתב בח"מ סימן קכ"ב המרשה את חבירו להוציא את שלו מיד המחזיק בו צריך ליקח לו בקנין שהרשהו וצריך לכתוב לו זיל דון וזכה ואפיק לנפשך שאם לא כן אם ירצה המחזיק לא ישיב לו דבר שיאמר לו לאו בעל דברים דידי את ומיהו אפילו לא כתב לו כן ונתן המחזיק הממון ליד המורשה ונאבד פטור דלא גרע משליח שעשה בעדים ע"כ: וכן פסק מר"ן בשולחנו הטהור מלה במלה ולכן לא העתקתיו שלא להאריך:

הא למדת מכל הני רבוותא דפסקי שהמרשה את חבירו להוציא מיד המחזיק מטלטלין או קרקע שלו צריך קנין וגם צריך שיכתוב לו זיל דון ואפיק לנפשך ואם כן בנדון דידן שאומר ה"ה סתם שהרשה ראובן את שמעון שימכור קרקע שלו שהיה לו בירושלים תוב"ב צריך לומר שעשה ההרשאה כהלכתה שאם לא כן היה המחזיק יכול לומר לו לאו בטל דברים דידי את ואז הוה מפסיד ראובן כל ההוצאות שעשה שמעון לילך לירושלים ומכל מקו' אף על גב שלא עשה ההרשאה כהוגן לא איכפת לן לענייננו דכיון שנתרצ' המחזיק ששמעון ימכור שדה של ראובן מה שעשה עשוי דכבר כתבנו לעיל דלא תיקנו לעשות ההרשאה בזה האופן אלא לחייב את המחזיק לדון עם המורשה ולא יוכל לומר לו לאו בטל דברים דידי את אבל אם לא עשה כן והמחזיק רצה לעשו' מה ששלח לו

חבירו אינו מפסיד בזה כלום דלא גרע משליח שעשה בעדים והשתא שביארנו היאך דיני ההרשאה קודם עומדנו על פרק התשובה אנו צריכין לבאר אם המרשה יכול לבטל מה שהרשה לשלוחו ובזה נוכל לתרץ מה שנסתפק בנדון דידן:

הרי"ף כתב בפרק שביעי דקמא וז"ל איתמר משמיה דרב יהודאי גאון זצ"ל דקיימא לן דשליחא שויה הילכך אי בעי לבטולי שליחותיה ואורוכי איניש אחרינא אית ליה רשותא למיעבד הכי עד כאן לשון הרב:

והרמב"ם גם כן פסק הכי בפרק הנז"ל הלכה ח' וז"ל מי שהרשה לאחד ורצה לבטל השליחות ולהרשות לאחר הרי זה מבטל: ומר"ן כתב על זה מי שהרשה לאחד וכו'. כך כתב הרי"ף בקמא פרק מרובה דכיון דקיימא לן דשליח הוי אי בעי לבטולי שליחותיה ואורוכי איניש אחרינא אית ליה רשותא למיעבד הכי ע"כ: וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסימן קכ"ב ס' ג' יעיין שם:

נמצינו למדים דכל הני רבוותא גדולי ההוראה סוברים דהמרשה יכול לבטל השליחות ולהרשות לאחר אמנם הרא"ש סובר שאינו יכול לבטל השליחות כיון שכתב דון ואפיק נפשך:

כן כתב הטור בסי' הנז"ל וז"ל על כן כתב א"א הרא"ש ז"ל כיון שהרשה לשלוחו וכתב לו זיל דון וזכה ואפיק לנפשך הוי כאילו נתנם לו במתנה ותו לא מצי מבטל ליה אף על גב דקיימא לן שליח שויה היינו לענין דלא מצי למיתפש לנפשיה אבל ודאי אהני ליה מאי דכתב ליה זיל דון וזכה ואפיק לנפשך לענין שלא יוכל לבטל השליחות אבל הרמב"ם כתב מי שהרשה לאחד וכו' וכן כתב רב אלפס משום רב יהודאי ואפילו לדבריהם כתב א"א הרא"ש ז"ל אם בטל ההרשאה בלא ידיעת המורשה והלך וטען עם המחזיק בנכסים ונתחייב בדין לא חצי מרשה למימר כבר בטלתי שליחותי דכיון דנזקקין בית דין לדון על ההרשאה והיה כתוב בה זל דון ואפיק לנפשך דיניהם דין וכן אם נתן לו הממון ונאנ' פטור ובלבד שלא ידע שבטל השליחות אבל אם ידע שבטלו ונתן לו ונאנס חייב שלא היה לו ליתנו כיון שידע שבטל השליחות וכן כתב הרמב"ם ע"כ:

ומעתה שהוכחנו שהרי"ף והרמב"ם וסיעתם סוברים דהמרשה יכול לבטל השליחות ששלח ביד המורשה חוץ מהרא"ש שסובר שאינו יכול לבטל השליחות לכאורה נראה שהקרקע שמכר שמעון בכח הרשאתו של ראובן הוא בעל ואין כאן מכר כלל דהואיל שנתנו ללוי במתנה גמורה מוכיח שבטל ההרשאה שהרשה לשמעון שימכור את הקרקע דאם לא כן שהוא מבטל ההרשאה מה היה נותן ללוי כיון ששמעון מוכר חת הקרקע אמנם אחר העיון היטב בדברי השאלה ומצאנו דשמעון טוען נגד לוי שהמכירה היה

קודם המתנה אם כן בודאי שכולי עלמא יודו שהמתנה בטלה ולא המכר יען שהמכר נעשה כהוגן בכח הרשאתו והמתנה נעשה אחר כך ואז לא הוה בידו כח ורשות ליתנו ללוי וזה הוא כל כך פשט שאין צריך להביא ראיה דהגע עצמך שראובן עצמו מכר קרקע אחד שהיה לו לאחד כדין וכהלכה ואחר כך נתנו לאד' אחר במתנה גמורה גלויה ומפורסמת לא יאמרו כולי עלמא שהמכר קיים והמתנה בטלה הוא הדין בנדון דידן שהוא שלוחו של ראובן שהרי הוא כמותו וכדי שלא ליתן פתחון פה לבעל דין לחלוק עלינו נביא ראיה ממה שכתב הרמב"ם בפרק ד מה' זכייה ומתנה הלכה ו' שני שטרות שזמנן ביום אחד והן כתובין על שדה אחת בין במכר בין במתנה אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות כל הקודם זכה וכו':

הרי לך בהדיא מהאי דינא מה שאמרנו דהיכא דמכר אדם שדה אחד לשני בני אדם בזה אחר זה או במתנה דכל הקודם זכה והשני אין לו כלום ולית דין צריך בשש שהוא דבר פשוט: ועדיפא מזאת דאף אם תימצא לומר שלא היה המכירה קודם המתנה אפילו הכי כיון שהמורשה לא ידע מהמתנה שעשה המרשה המכר קיים והמתנה בטלה כמו שהוכחנו מדברי הטור שכתבנו לעיל וז"ל ואפילו לפי דבריהם כתב א"א הרא"ש ז"ל אם בטל ההרשה בלא ידיעת המורשה והלך וטען וכו' לא מצי מרשה למימר כבר בטלתי שליחותי וכו: וכן כתב הרמב"ם בפרק הנז"ל הלכה. וז"ל ראובן שבא בהרשאה ותבע לשמעון אין שמעון יכול לדחותו ולומר לו שמא המשלח אותך הרשה אחר ובטל שליחותך שהרי ראובן אומר לו תן לי הפקדון שיש לי בידך וזו הרשאתי תהי אצלך ואם המפקיד הרשה אחר הוא הפסיד על עצמו ושמעון פטור שהרי בהרשאתו נתן עכ"ל:

וכן פסק הרב יוסף קארו בסי' הנ"ל ס' ג'. עיין שם ואם כן כל שכן וקל וחומר בנ"ד דקדמה המכירה למתנה דלי' דין ודיין שיחלוק על זה:

ואם נפשך לומר דכל זה לא איכפת לן דהמחלוקת שיש בין לוי ובין שמעון אינו על המכירה ש ו אינו רוצה לבטל המכר שעשה שמעון בכח הרשאתו אלא שהוא תובע שכיון שנתן לו ראובן הקרקע הנז"ל במתנה גמורה כדין וכהלכה המעות שהביא שמעון מהקרקע הנז"ל שלו הם ושמעון טוען שהמעות הללו של יורשי ראובן הם לפי שהמתנה מבוטלת מעצמה לכן נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו בראיות ברורות וחזקות שכתבנו מכל הני רבוותא דהאי שטר מתנה של לוי היא מבוטלת ואין בו ממש כיון שקדמה המכירה של המורשה ואם כן כיון ששטר אין כאן מעות אין כאן דמכח מה תובע לוי מעות קרקע הנ"ל יען שיש בידו שטר מתנה כדין וכהלכה שראובן נתן לו קרקע הנז"ל והואיל

ששמעון מכרו קודם המתנה לא נתן לו כלום לפי שלא היתה אז הקרקע הנז"ל ברשותו של ראובן ליתנו ללוי ונתבטל עם זה השטר חתנה:

והרי לך מה שכתב הרמב"ם בפ' תשיעי מהלכות גזלה ואבדה ה' ט' המוכר שדה שאינה שלו אין ממכרו ממכר ולא קנה הלוקח כלום כמו שבארנו וכו': ובודאי שהוא הדין אם נתנו במתנה שאין מתנתו מתנה דדין המכר שוה לדין המתנה וכן פסק מר"ן בהדיא בשלחנו הטהור סי' שע"ד ס' א' וז"ל הגוזל שדה ומכרה או נתנה לאחר אין מעשיו כלום כמו שנתבאר וכו':

ואם עדין תקשי לך דודאי דעתו של ראובן היה כיון שהרשה את שמעון למכור את הקרקע הנז"ל ואחר כך נתנו ללוי במתנה גמורה גלויה ומפורסמת שאם יקרה שלא ימכרנה שמעון בשביל איזה סיבה שיהיה דאז יהיה הקרקע ללוי במתנה ואם יארע שימכרנה כמו שהרשהו אזי והיו המעות של השדה שלו דאם לא כן מה נתן לו לזה נאמר דגם לזאת שערי תשובה לא ננעלו ונאמר דודאי אם אירע שלא מכר שמעון אותו שדה מכח הרשאת ראובן דאז מתנתו של לוי מתנה כמו שהיה בדעתו של ראובן שאז היה ברשותו ליתנה ללוי אמנם עכשיו שאירע שאחר שמכרה שמעון נתנה ראובן ללוי והוכחנו בראיות ברורות כשמש דשטר מתנה בטלה אם כן גם המעות לא יהיו לו והגם שהיה דעתו של ראובן כך זה לא מעלה ולא מוריד שמאיזה בד יהיו המעות ללוי דאם מכח השטר של מתנה כבר אמרנו שנתבטלה ואם משום שהיה בדעתו ליתנם לו זה לא איכפת לן דזה אינו תלוי בדעת אלא היה צריך להקנותם ללוי כדרך שהמעות נקנים ובנדון דידן לא מצינו שעשאו ראובן וגם לא היה א לעשותו מהטעם שנאמר לקמן:

וכן מצאתי בהרמ"בם בפרק ששי מה' מכירה ה' ו' וז"ל המטבע אין לא דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא על גבי קרקע כגון שקנה הקרקע וטל גבו המטות או שישכור את מקום המעות וכיון שזכה בקרקע בכסף או בשטר או בחזקה או בקנין וכה במעות והוא שיהיו אותן המעות קיימין כגון שהיו מופקדים במקום אחד אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע וטל גבה חוב שיש לו אצל שמעון נראה לי שלא קנה החוב ע"כ:

והרב המגיד כתב על האי דינא נראה לי שלא קנה החוב. זו סברת המחבר נכונה דההוא עובדא דרב פפא פקדון היה אבל מלוה על פה א"א להקנותה באגב כן כתב הרשב"א ז"ל וכו': נמצאת למד מהאי דינא דאם אין המעות קיימין אין יכול להקנותן באגב אם כן בנדון דידן שלא היה יודע ראובן אם המעות היו קיימין לפי שלא היה יודע אם מכר שמעון את קרקע שלו וגבה את המטות ולכן לא היה יכול להקנותן ללוי על גבי קרקע:

העולה לנו מכל האמור מהראיות והוכחות מכל הני רבוותא שכתבנו שהשטר מתנה של לוי מבוטל וכחספא בעלמא ואם כן טענתו של שמעון בריא וקיים והמעות יהיו ליורשי ראובן וטענת לוי אין בו ממש וכחרס הנשבר הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר **בזאת יבא** אהרן **אל הקדש** לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תפט

שאלה ראובן לוה משמעון סך מעות בשטר ושעבד לו כל קרקעותיו. ואגבן מטלטלי. כסדר כל שטרי חוב. ואחר שלוה משמעון. מכר קרקעותיו ללוי. וכן ראובן הנ"ל. לוה ג"כ מגויי נכר הארץ. ויהי היום. ברח ראובן. מפני חמת המציקים אותו. מצד חובותיו. והניח הבית אשר היה דר בתוכה. שלא מכרה. ועתה אחר שברח ראובן. בא שמעון המלוה. והוציא שטרו. לגבות חובו. מן הקרקעות המשועבדות לו. ותובע מלוי. הקרקעות שלקח מראובן. שרוצה לגבות חובו מהם. יען כי הם משועבדות לו. ולוי טוען ומשיב לשמעון. כבר הנחתי לך מקום לגבות חובך. והוא הבית שהיה דר ראובן בתוכה ושמעון טוען. כי מה שהניח אינו כלום. יען שמתיירא מגויי נכר הארץ. הנושים ג"כ מראובן. פן ידעו שהבית הנז'. היא של ראובן. ויקחו אותה מידו. לכן טוען שמעון המלוה. שרוצה לגבות חובו. מהקרקעות שלקח לוי. יען שכולם הם משועבדות לו. יורנו המורה. הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה קודם שנבא לעיקרא דהאי דינא. צריך לבאר. אם יכול המלוה לגבות חובו. מנכסי הלוה. שלא בפניו. או לא.

ועיקרא דהאי מלתא. איתא במס' כתובות בפ' הכות'. דף פ"ח ע"א. והיא משנה שלימה. ששנינו שם וז"ל והנפרעת שלא בפניו לא תפרע אלא בשבועה ע"כ ובגמ' איכא פלוגתא דאמוראי בהא דאיתא התם וז"ל אמר רב אחא שר הבירה מעשה בא לפני ר' יצחק באנטוכיא. ואמר ל"ש. אלא לכתובת אשה משום חינא אבל בעל חוב לא (פי' אינו גובה אפילו בשבועה) ורבא אמר רב נחמן. אפילו בעל חוב (פי' גובה בשבועה) שלא יהא כל א' וא' נוטל מעותיו של חבירו והולך ויושב במדינת הים ואתה נועל דלת בפני לווין ע"כ בגמ': וכתבו שם התוספות ז"ל דר"ח פסק כר' יצחק שאין מוכרין שלא בפני הלוה משום שבירושלמי אמרינן הכי יעו"ש:

אמנם הרי"ף ז"ל. פסק כרב נחמן. דהלכתא כרב נחמן בדיני. ודחה להההיא דהירושלמי ע"ש. והרא"ש ז"ל אחר דברי הרי"ף כתב. וכן עמא דבר יעו"ש: והרמב"ם ז"ל. בפ' י"ג מהלכות מלוה ולוה הלכה א'. כתב וז"ל מלוה שבא ליפרע בשטר שבידו שלא בפני לוה. אם יכולין ב"ד לשלוח אליו ולהודיעו. עד שיעמוד עמו בדין שולחין ומודיעין לו. ואם אי אפשר להודיעו במהרה. אומרים למלוה. שישבע ויטול מנכסיו. בין מן מקרקע. בין מן המטלטלין. ואין חוששין לשובר ודין זה תקנת חכמים הוא כדי שלא יהיה כל א' וא' נוטל מעותיו של חבירו. והלך ויושב לו במדינה אחרת. ונמצא נועל דלת בפני לווין ע"כ:

ומדברי הטור בח"מ. סי' ק"ו נראה. שכך סברתו מדכתב תחילה סברת ר"ח ואח"כ כתב סברת הרי"ף והרא"ש ז"ל יעו"ש: וכן פסק חרן ז"ל בספרו הקצר בשלחנו הטהור. בסי' הנ"ל כדברי הרמ"בם ז"ל יעו"ש:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל שה בהלכה ב' וז"ל. ג' ראיות צריך להביא לב"ד ואח"כ יפרע שלא בפניו ראיה ראשונה לקיים השטר שבידו: ראיה שניה שבעל חובו במדינה אחרת ואינו מצוי כאן לעמוד עמו בדין. ראיה שלישית. שאלו נכסים של פלוני הלוה הם וכו' עכ"ל: וכן כתב הרב בעל התרומות ז"ל בשער ט"ו יעו"ש:

ויש לחקור בדין זה אם אחר שיביא המלוה. הג' הנז' שכתב הרמב"ם ז"ל אם יגבה חובו בלא שבועה או לא והיה נראה לכאורה לומר דמדלא הזכיר הרמב"ם ז"ל בדין זה רק הג' ראיות הנז"ל שצריך המלוה להביא לב"ד. ואח"כ יפרט שלא בפניו ולא הזכיר כאן שבועה כלל שיגבה בלא שבועה אבל לפי האמת אחר ההתבוננות מטט בדבריו. תראה שצריך לישבע קודם שתגבה חובו שהרי דין זה שכתב ג ראיות צריך להביא לב"ד ואח"כ יפרט שלא בפניו וכו': חוזר לדין שקדם קודם לכן שכתב אומרים למלוה שישבע ויטול מנכסיו וכו' יעו"ש ודוק: וכן ראיתי להרב בעל התרומות ז"ל בשער ט"ו סי' ב'. שאחר שכתב. שצריך המלוה להביא ג' ראיות כתב וז"ל ואחר ישבע שבועת המשנה שלא נפרע משטרו כלום ואח"כ יטול. בין מן הקרקע בין מן המטלטלין. ואין חוששין עוד לשובר וכן פסק זה הרמב"ם ז"ל עכ"ל:

והנה הרא"ש ז"ל. בתשובה כלל ע"ג סי' ג' נשאל על פרטי דין זה. והשיב בשם גאון. דדין שצריך להודועי הוא. אם יכולין לשלוח שליח ללווה שילך ויחזור תוך ל' יום ישלחו לו שליח ע"י יציאח הלוה וכו'. והראיה שכתב ר"מ. שהב"ח במדינה אחרת היינו כגון שטוען המלוה. שאין שליח יכול לילך אליו. ולחזור תוך ל' יום אם יביא חזה ראיה ב"ד יורדין לנכסיו מיד בשטר מקויים משום נעילת דלת שלא יהא כל א' לוה מעו' מחבירו

וילך וישב לו במדינת הים. והנכסים שהם בחזקת הלוה עד היום הזה. אע"פי שאין ידוע היאך באו לידו אם בירושה או בקניה. ב"ד יורדין להם. ומגבין אותם למלוה ואם יבא שום אדם אח"כ בשטר או בראיה מוקדמת לשטר המלוה. יוציא הנכסים מתחת ידו וכו'. והאריך עוד מעט בזה יעו"ש:

גם לענין אם יש נאמנות בשטר כתב דמאחר שאם היה הלוה כאן. לא היה יכול להשביעו גם עתה שאין הלוה כאן לא ישביעוהו ב"ד וגובה בלא שבועה וכן כתב הרב בעל התרומות ז"ל בשער ט"ו. אך בשער כ"א סי' ה' הביא פלוגתא דרבוותא בזה יעו"ש:

ומעתה אחר שהקדמנו דברים אלו. נבא לנ"ד ונאמר דודאי כפי מה שכתבנו מדינא דגמ' ומן הפוסקים זלה"ה נמצא שכולם פה א' אומרים דאינו יכול לגבות המלוה מנכסי הלוה שלא בפניו אלא בשבועה דאז ליכא חששת שובר כיון שנשבע על שטרו שלא נפרע ממנו כלום זולת אם שלח והודיעו תחילה שיבא עמו לדין וכדכתיבנא:

והנה ראינו שבנ"ד ברח הלוה מחמת מציקת הנושים עליו כמו שבא בש"ה והוא דבר נמנע שיבא במקום המלוה להתדיין עמו. ובכן נסתלק הראיה הראשונה שצריך להביא שבעל חובו הוא במדינה אחרת. ואינו מצוי כאן דכ"ע ידעי שברח מפני הנושים ועיין מ"ש הראנ"ח ז"ל בח"א סי' ק"ט. שבאדם כיוצא לזה. שקרוב הדבר שלא ישוב עוד לביתו כל שאין שם שום חשש פרעון נפרעין שלא בפניו וכו' ע"ש: ועיין בס' שו"ת עדות ביהוסף בסי' כ"ג. דהוכיח שאם ברח הלוה בהחבא מחמת הנושים אותו. וקרוב הדבר שלא ישוב עוד וכו' דלכ"ע נפרעים שלא בפניו. ונסתייע מתשובת הראנ"ח הנ"ל יעו"ש:

וגם הראיה האחרת שידעו שהנכסים האלו: של פלוני הלוה הם גם זה הכל יודעים שהם שלו כיון שראינו שמכר קרקעותיו ללוי. ומסתמא קלא איתליה דחברא חברא איתליה. ולא מחה בו ולא עירער עליו שום אדם באופן שלא נשאר לו רק הראיה ראשונה והוא לקיים שטרו:

ועל הראיה הזאת יש חולקים ואומרים. שאינו צריך קיום אלא כשהבעל דבר. טוען בבריא מזוייף הוא. וכמו שכתב הרב המגיד ז"ל. עכ"ז בנ"ד כבר הוא יכול לקיימו. דהאפשרות אינו כ"כ רחוק:

והנה מכל מאי דכתיבנא נראה. דזה שמעון המלוה דנ"ד. אינו יכול לפטור עצמו מן השבועה כדי לגבות את חובו שהרי אינו כתוב בשטרו נאמנות כדי שנאמר שיגבה חובו בלא שבועה. וכדכתיבנא לעיל לדעת הרב בטל התרומות והרא"ש ז"ל. וכן מוכח מלשון השאלה שאינו כתוב בשטרו נאמנות מדלא הזכיר שכתוב בשטר נאמנות וא"כ כל אפייא שוין שצריך לישבע בב"ד שבועת המשנה. שלא נפרע משטרו כלום. ואח"כ יגבה את

חובו ממה שיהיה דינו לגבות. או מן הקרקעות שקנה לוי מראובן או מן הבית שהניח ראובן שהיה דר בתוכה. וכדנוכיח לקמן בעזרת צורי וגואלי:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת. מעתה צריכין אנו לחקור ולדרוש ולידע. אם טענת לוי שטוען לשמעון כבר הנחתי לך מקום לגבות חובך מהבית שהיה דר ראובן בתוכה. אם היא טענה נכונה ומספקת. כדי לפטור את עצמו שלא יטרוף ממנו שמעון הקרקעות שקנה מראובן:

ואחר העיון בדברי הפוסקים זלה"ה נלע"ד שמלתא דפשיטא היא שטענתו טענה נכונה ומספקת. שכן שנינו משנה שלימה במסכת גיטין בפ' הניזקין וז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין. ואפילו הן זבורית ע"כ: וכן פסקו כל הפוסקים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם ז"ל בפ' י"ט מהלכות מלוה ולוה הלכה ב' וכן פסק הטור בח"מ סי' קי"א. והסמ"ג ומרן ז"ל בסי' הנ"ל יעו"ש:

אך אמנם. מה שאנו צריכים לדעת ולראות הוא אם טענת שמעון שטוען. כי מה שהניח לו אינו כלום יען שמתיירא מגויי נכר הארץ. הנושים מראובן פן ידעו שהבית היא של ראובן ויקחו אותה מידו וכו' אי דמיא. לאישדוף. בני חרי. דאיבעיא לן. במסכת כתובות. בסוף פ' שהיה נשוי דף צ"ה וז"ל. אישתדוף בני חרי מהו דלטרוף ממשעבדי וכו'. ואיפסיקא שם הלכתא אישתדוף בני חרי טרפא ממשעבדי ע"כ יעו"ש: וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל כן לפסק הלכה בפ' הניזקין וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ט מהלכו' מלוה ולוה הלכה ב' וכן כתב הטור בח"מ סי' קי"ח:

ולכאורה היה נראה לומר דהא נמי דמיא לאישתדוף בני חרי. כיון שמתיירא מגויי נכר הארץ. הנשים מראובן. פן ידעו שהבית הנ"ל היא של ראובן ויקחו אותה מידו. ואינו יכול לגבות חובו ממנה:

אבל אחרי האחת אינו כן. שהרי הטור שם בסי' קי"א וז"ל הניחו הלקוחות בני חרי ביד הלוה ונתקלקלו ב"ח טורף מהלקוחות: ודוקא שנתקלקלו: אבל לא נתקלקלו אלא שאינו יכול לגבות מהם וכו'. אינו גובה מהלקוחות. שיאמרו לו הנחנו לך מקום לגבות ממנו עכ"ל: וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפ' י"ט מהלכות מלוה ולוה יעו"ש:

הרי לך בהדיא דדוקא כשנשתדפו ונתקלקלו: דאז טורף וגובה ממשעבדי אבל בענין אחר כיוצא בזה דנ"ד לא וכן כתב הר"ן ז"ל בפרק חי שהיה נשוי וכן כתב הרב המגיד ז"ל בפרק י"ט מהלכות מלוה ולוה בשם הרשב"א ז"ל וז"ל כתב הרשב"א בתשובה דדוקא נשתדפו אבל גזל אנס. אינו טורף ממשועבדים מפני שמצויים הם בעלי זרוע ליפול. וסוף שיגבה חובו עכ"ל ודברי הרשב"א אלו ה"ה בתשובה סי' אלף וע"ל יעו"ש:

ואם זה כתב הרש"בא ז"ל בשכבר גזל וחטף אנס את הנכסים כל שכן כשהנכסים הם עומדים בעין כנ"ד שעדין לא טרפו אותם. והם בחזקת בני חרי אלא שחושש ומתיירא מפני גויי נכר הארץ הנושים מראובן וכו' דודאי דאין לו לטרוף ממשעבדי מחמת חששא זו כיון שעתה שבא לגבות מוצא לגבות מבני חרי:

ועוד מלבד כל הטעמים הנז"ל דכתיבנא אינני רואה שום ממשות בטענת שמעון. במה שטוען שמתיירא מגויי נכר הארץ. הנושים מראובן. פן ידעו שהבית הנ"ל היא של ראובן וכו' דהנה חששת יראה זאת היא עומדת גם נגד לוי הלוקח שלקח הקרקעות מראובן פן ידעו שהקרקעות האלו הם מראובן ויקחו אותם מידו בשלמות. וא"כ בין הכי ובין הכי לא נפטרו שניהם יחד. שמעון ולוי מחשש יראה זו:

ואם תאחר שמכירת הקרקעות שמכר ראובן ללוי קדמה להלואת גויי נכר הארץ. וא"כ הגע עצמך שידעו גויי נכר הארץ. שהקרקעות הללו היו של ראובן. מ"מ לא יערערו על לוי. להיות שהלואתם היתה אחר המכירה:

דבר והאי אפשר לאומרו מתרי טעמי. חדא. שבדברי השאלה. אינו מפורש. אם קדמה ההלואה או המכירה ועוד דסתם גוי אלמא ובעל עלילות הוא. ובפרט שבעו"ה ידם תקיפה וכיון שנפל ממון ישראל בידם. קשה להוציאו וכמו שכתבו רז"ל בב"ק בפ' הגוזל בתרא וז"ל כתוא מכמר. מה הוא זה כיון שנפל במכמר. אין מרחמין עליו. אף ממונם של ישראל. כיון שנפל ביד גוי. אין מרחמין עליו וא"כ לפי זה. גם במכירת ראובן ללוי אף שיהיה קודם הלואת גויי נכר הארץ. יש החששה פן ידעו שהקרקעות הנ"ל שלקח לוי. יהיו של ראובן ויוציאו אותם מידו בדיני ערכאותיהם והגם שהמכירה קדמה להלואה. מ"מ הם יבקשו טענות ועל לות דברים ברשע בד ני ערכאותיהם להוציאם מידו. וכיון שכן שניהם יחד שוים לענין זה. וממילא בטלה טענת שמעון הנ"ל וכדכתיבנא:

ואין לומר שמ"מ יוכל שמעון לטרוף הקרקעות הנ"ל מלוי. מחמת שאפשר ששיווי הבית הנ"ל אשר היה דר בה ראובן לא יהיה עולה לסך שהוא נושה מראובן הנז'. ושהקרקעות הנז"ל הם משועבדות לו לשיווי כל החוב שהרי כפי הצעת דברי השאלה מדלא טען שמעון נגד לוי אלא שמתיירא מן גויי נכר הארץ. שילקחו אותה ממנו. ולא טען שאין ש טור בדמי הבית לגבות חובו נראה שבזה אין מחלוקת ביניהם. ושבבית הנ"ל יש שיווי ושיעור כל דמי החוב ודל מהכא האי טענה ודו"ק:

ועוד מצינו. שעל טענה כיוצא בזה שטוען שמעון. כתב הרב בעל התרומות בשער ד' סי' א' בשם ספר המקח דאם הדבר ידוע שיש לגוי ערעור. על נכסי הלוה ומתיירא המלוה. ליטול קרקעותיו מיראת הגוי שלא יבא היום או למחר ויתבענו דצריך הלוה למכור

לאחרים. ומהדמים פורע את חובו עכ"ל: וכן כתב הטור בסי' ק"א בחה"מ יעו"ש: וכתב שם מרן ז"ל בב"י. שכן כתב רבינו ירוחם. ושכתב עוד דאם אינו ידוע בודאי הערעור וב"ד מסופקין שמא יש לו מטלטלין מחרימין תחילה על כל מי שיש לו מטלטלין. ולא יביאם לב"ד לבעל חובו ט"ש:

והנה נ"ד דמי. למאי דכתב רבינו ירוחם ז"ל לענין דגם בנ"ד אינו ידוע בודאי הערעור. שכן כתוב בלשון השאלה וז"ל ושמעון טוען כי מה שהניח אינו כלום יען שמתיירא מגויי נכר הארץ. הנושים מראובן. פן ידעו שהבית היא של ראובן ויקחו אותה מידו וכו' ע"כ: שמדברים אלו נראה שגויי נכר הארץ. עדין אינם יודעים שהבית היא של ראובן אלא שאפשר שידעו ע"י חקירה ודרישה. שהבית היא של ראובן וזה דומה למ"ש רבינו ירוחם אך לא שייך כאן לומר. שמחרימין תחילה על כל מי שיש לו מטלטלין ולא יביאם לב"ד לפרוע לבעל חובו. שהרי כאן בנ"ד. ראובן הלוה אינו בפננו להחרים בפניו. אם יש לו מטלטלין. שיביאם לב"ד לפרוע לבעל חובו:

ועוד דהתם בדברי הטור ורבינו ירוחם ז"ל. כל הנכסים היו משועבדות למלוה. אלא שהיה ירא המלוה. ליטול מהם. מיראת ערעורו של גוי. פן יבא היום או למחר. ויטלנו מידו. אבל הכא בנ"ד. איכא משועבדות. ואיכא בני חרי. והוא הבית אשר היה דר בה ראובן הלוה. ויכול לגבות חובו ממה שהיא בני חרי כי מה שטוען. שמתיירא מגויי נכר הארץ. כבר כתיבנא. דחששת יראה זאת. עומדת גם נגד לוי הלוקח. פן ידעו גויי נכר הארץ שהקרקעות שלקח לוי. היו של ראובן. ויקחו אותם מידו. בדיני ערכאותיהם וכדכתיבנא וזה פשוט:

נמצא שמכל הני טעמי דכתיבנא לעיל. אין כח ביד שמעון דנ"ד. לטרוף ממשעבדי דהיינו הקרקעות שקנה לוי מראובן הנז"ל. כל זמן שיש לו בני חרי לגבות את חובו מהם דהיינו מהבית הזאת שהיה דר בה ראובן הנ"ל אחר שישבע שבועת המשנה שלא נפרע משטרו כלום וכאשר הוכחנו שטענת לוי שטוען לשמעון הנחתי לך מקום לגבות חובך שהיא טענה נכונה ומספקת כדי לפטור את עצמו מכח כל הני טעמי דכתיבנא:

אלא שעדיין צריכין אנו למוד"עי. אם באולי יארע אח"כ הדבר. כמו שטוען שמעון שידעו גויי נכר הארץ שהבית שלקח בפרעון חובו. היא של ראובן ויקחו אותה ממנו בדיני ערכאותיהם אם יוכל שמעון הנ"ל. לחזור ולגבות חובו מן הקרקעות שמכר ראובן ללוי כיון שיש לו שטר עליו וכל נכסיו משועבדות לו מקרקעי ואגבן מטלטלי שקנה ושיקנה וכו' כסדר כל שטרי טוב דנהיגי וכו' כמובא בשאלה דנ"ד או דילמא כיון שכבר גבה

חובו מן הבית ולקחו אותה מידו אמרינן דמזלו גרם ושוב לא מצי לטרוף מן הקרקעות הנ"ל שלקח לוי:

ולזה יש להשיב ולומר שכבר הזכרנו לעיל האי דאיבעיא לן בכתובות אי אישתדוף בני חרי וכו'. ושאיפסיקא הלכתא דטרפא ממשעבדי וכו. וכיון שכן נוכל לומר בנ"ד דאין אישתדוף גדול מזה שאינו יכול לגבות חובו ממנו כיון שלקחו אותה מידו:

אך אמנה מה שיש לחקור ולידע הוא אי מאי דאמרינן אישתדוף בני חרי. טריף ממשעבדי אם הוא דוק' קודם שיגבה מלוה את חובו מהם שהנכסים עדיין הם עומדים ברשות הלוה ואישתדוף. דאזי אמרינן דטריף ממשעבדי אבל אי כבר גבה חובו מבני חרי. ואישתדוף הנכסים בידו אי אמרינן דמזלו גרם ושוב לא מצי לטרוף ממשעבדי או דילמא דאפילו כשגבה כבר מבני חרי. ואישתדוף בידו. שאע"פי כן טריף ממשעבדי. משום תקנת העולם. שלא לנעול דלת בפני הלווין:

והנה הסברא מחייבת. שאחר שגבה חובו מבני חרי ששוב אין לו עסק על המשועבדות. ואי אישתדוף בידו שמזלו גרם. ושאינו יכול לטרוף ממשעבדי:

אבל אחרי ההתבוננות והעיון היטב תראה. שאין אנו יכולין לומר כל זה כי אם דוקא באיזה נדון אחר דהיינו כשנשתדפו ונתקלקלו הבני חרי עצמן. אבל בענין כהאי דנ"ד. שגויי נכר הארץ טרפו אותה מידו בתורת חובם שהיה חייב להם ראובן והבית בעצמה לא איתרעי ולא נתקלקל כללי ונמצא שמה שגבה שמעון דנ"ד מן הבית לא גבה כלום. כיון שלקחו אותה מידו בתורת חובם ולא ע"י עלילה ודאי דאין לך אישתדוף גדול מזה לגבי שמעון ולכן חוזר על לוי לטרוף ממנו כדינו. כיון שכל קרקעותיו שקנה מראובן היו משועבדו' לחובו וכדכתיבנא:

אמנם מאי דאיכא לעייוני הכא בנ"ד הוא. שהגע עצמך שיבאו גויי נכר הארץ. ויקחו הבית משמעון המלוה שגבה אותם בפרעון חובו אי דיינינן ליה. כב"ח מוקדם שטרף מב"ח מאוחר ממנו. שאם קדם הב"ח מאוחר וגבה חובו: דיכול המוקדם להוציא מידו וכמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"ח סי' ק"ד יעו"ש:

ונלע"ד לומר דהכא בנ"ד מכל הצדדין יכול שמעון המלוה לטרוף מן הקרקעות שלקח לוי מראובן אם באו גויי נכר הארץ. הנושים מראובן ולקחו הבית מידו דממה נפשך אם הלואת גויי נכר הארץ קדמה להלואת שמעון אם באו לתפוס הבית מידו. בדין תפסו. כדין ב"ח מוקדם דמוציא מיד ב"ח מאוחר ממנו. אם קדם המאוחר וגבה קודם שגבה המוקדם. ואע"פי שהם גוים. ואולי לגבי אצלם אין הדין כך כמו גבי ישראל. הנה מ"מ אם יקחו הבית ממנו אין זה עול כי בפרעון חובם לקחו אותה. ואם הלואת שמעון

קדמה להלואת גויי נכר הארץ כבר כתבנו לעיל דסתם גוי אלמא הוא ומוציא מידו בדיני ערכאותיהם ונמצא שמה שגבה שמעון חן הבית. לא גבה כלום כיון שלקחו אותה מידו ואין לך אישתדוף גדול מזה כיון שאינו יכול לגבות חובו ממנה וכדכתיבנא: ולא שייך לומר כאן דמזלו גרם. כיון שהבית בעצמה לא אתרע. ולא נתקלקל וגם הלקיחה לא היתה ע"י עלילה. אלא שלקחו אותה בתורת חובם שהיה חייב ראובן הלוה וכיון שכן חוזר על לוי לטרוף ממנו כדינו. שהרי הלואתו קדמה למכירת הקרקעות שלקח לוי מראובן וכדכתיבנא ודוק:

ואע"ג דכתיבנא לעיל בשם הרשב"א ז"ל. שכתב בתשובה סי' אלף וט"ל. דהא דקי"ל אישתדוף בני חרי גבי ממשעבדי דדוקא נשתדפו אבל גזלן אנס אינו טורף ממשועבדים מעתה שמצויים הם בעלי זרוע ליפול וסוף שיגבה חובו וכו' שאני הכא בנדון זה דכיון שגויי נכר הארץ לקחו את הבית מידו לגבות חובם שוב אינו יכול שמעון לגבות חובו ממנה. אם אינו טורף ממשועבדים. וכן כתב הרשב"א ז"ל באותה תשובה וז"ל. הא דקי"ל אשתדוף בני חרי גבי ממשעבדי. לא אמרן אלא דאישתדוף לגמרי שאין ראויים לגבות מהם אבל נטלוה מסיקין או שמכרם הלוה לגוי אלם וכו' נמצא דכאישתדוף בני חרי לגמרי. אינו יכול לגבות מהם אז גובה ממשעבדי וכו' עכ"ל וכיון שכן גם בנ"ד נמי. כיון שגויי נכר הארץ לקחו אותה מידו בפרעון חובם. אין לך אישתדוף גדול מזה וגובה מהקרקעות שקנה לוי וכדכתיבנא:

כללא דמילתא מכל מאי דכתיבנא הכי הוא. כי טענת לוי שטוען לשמעון הנחתי לך מקום לגבות חובך מן הבית שהיה דר בה ראובן היא טענה נכונה ושמעון גובה חובו מן הבית הזה. ואם אח"כ יארע המאורע שטוען שמעון שיבאו גויי נכר הארץ ויקחו אותה ממנו. אז יכול שמעון. לטרוף מן הקרקעות שלקח לוי. שהם משועבדות לו וכל זה הוא בשבועה אחר שישבע שמעון בב"ד שלא נפרע משטרו כלום כיון שאין הלוה בפנינו וכדכתיבנא:

זהו מה שנלע"ד ולקוצר השגתי להלכה ולמעשה בהסכמת הרב המורה לצדקה אשר על פיו יקום דבר המשפט והי"מ ויראני מתורתו נפלאות נס"ו:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה. פה בק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר **אמשטרדם** המהוללה יע"א. בסדר ובשנת והיתה **זאת לכם לחקת** עולם לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוה"רר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תצ

שאלה ראובן שנשבע לעשות דבר פלוני ומיחה בו אביו מלעשותו ונפטר משבעתו מכח מחית אביו וכההיא דאמרינן פוחתין בכבוד אביו ואחר כך נתרצה אביו שיעשה אותו דבר השתא יש להסתפק אם חזרה שבועה למקומה או דלמא כבר הותרה שבועה שיש לדמות זה למי שנשבע שלא יאכל ככר זה ואח"כ נשבע שלא יאכלנה שאין שבועה חלה על השבועה אבל אם נשאל על הראשונה חזרה שבועה שניה למקומה או דלמא שאני התם שהחכם עיקר הנדר מעיקרו והו"ל כאילו לא נשבע כלל אבל הכא כיון שהוא היה רוצה לקיים שבועתו ולא היה לו היתר לשבועתו כי אם מפני שמיחה בו אביו וכיון שאביו הוא עכשיו מרוצה שיקיים בנו דברו תחזור השבועה לעיקרה שהרי החכם לא עקר לו הנדר אלא מפני מחיית אביו על כן יורנו המורה איזה דרך ישכון אור ושכמ"ה:

תשובה טרם שנבא להשיב שאלתינו צריכין אנו לעמוד טל דברי השאלה ולהתיישב עליה להבין משמעות דבריה יען כי החכם השואל בתחילת דבריו כתב וז"ל ראובן שנשבע לעשות דבר פלוני ומיחה בו אביו לעשותו ונפטר משבועתו מכח מחיית אביו ע"כ: שלכאורה משמע מהדברים הללו שאביו מיחה בו בעל כרחו ונגד רצונו מה שאינו רשאי לעשות כן כיון שבנו הוא ברשות עצמו לעשות מה שלבו חפץ ואינו ברשות אחרים ובודאי שכונת ה"ה הוא לומר שכששמע אביו שבנו נשבע לעשות דבר פלוני הקפיד על הדבר ופייסו עד שנתחרט בנו על מה שנשבע וכדי למלאות רבון אביו נשאל עליה ובזה נפטר משבועתו וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מהלכות שבועות הלכה א וז"ל מי שנשבע וניחם על שבועתו וכו' או נולד לו דבר שלא היה בדעתו בשעת השבועה וניחם בגללו הרי זה נשאל לחכם אחד או לג' הדיוטות וכו' ומתירין לו שבועתו ויהיה מותר לעשות הדבר שנשבע שלא לעשותו או שלא לעשות הדבר שנשבע לעשותו וזה נקרא היתר שבועות עכ"ל וכן פסק הטור בי"ד והרב ב"י ז"ל בסימן רכ"ח ע"ש אבל עם כל זה איננו מעלה ארוכה להעמיד דברי השאלה טל תילה דהרי המשיך בלשונו לכתוב וז"ל ונפטר משבועתו מכח מחית אביו וכההיא דאמרינן פותחין וכו' ע"כ דמדבריו אלו נראה שלא נתחרט הבן מאליו בשביל הקפדת אביו או ע"י פיוסו אלא ע"י אחרים שהפצירו בו ובקשו לו פתח כההיא דתנן בפ"ט דנדרים דר' אליעזר אומר פותחין לאדם בכבוד אביו ואמו וכו' ע"כ. והיא דלא כהלכתא דהרי איפסקא הלכתא כחכמים דאוסרים וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל דאין פותחין לו לאדם בכבוד אביו ואמו לומר אילו ידעת שיאמרו לאביך ולאמך ראו גדולים שגדלתם כמה בנכם קל בנדרים ובשבועות ונמצאת מזלזל בכבוד אביך ואמך לפי שאין אדם כ"כ חצוף להעיז פניו ולומר שלא היה נמנע בשביל

כך מלידור או מלשבע וכו' ומהאי טעמא נמי אין פותחין לו לאדם בכבוד רבו או בכבוד המקום לומר אילו ידעת שהיית מיקל בכבוד המקום או שהיה רע בעיני המקום כלום היית נשבע או גודר לפי שאין לך אדם כ"כ חצוף שיעיז פניו לומר שאפילו היה יודע שהיה מיקל בכבוד המקום שהיה נודר אלא בודאי שיאמר שהיה נמנע אפילו אינו אמת ונמצא שאין הנדר נעקר מעיקרו וכדכתבו שם הר"אש והר"ן ז"ל בנדרים בפ' ר' אליעזר והטור והב"י ז"ל בי"ד סי' רכ"ח ע"ש:

עוד המשיך ה"ה בדבריו לצדד ולדמות האי נידון לאותה דשנינו בפ' ג דשבועות. שבועה שלא אוכל ככר זה שבועה שלא אוכלנה וכו'. שאין שבועה חלה על השבועה ואם נשאל על הראשונה שחזרה שבועה שניה למקומה וכו' ע"כ שלע"ד הראיה אינו דומה לנדון דמידי אירייא התם איירי דנשבע וחזר ונשבע וכיון שכולם אינם אלא על נידון א' דהיינו שלא יאכל ככר זה אינה נידונת כי אם כשבועה א' לחייבו אם עבר עליה ודווקא על שבועה כיוצא בזה הוא שאמרו דאין שבועה חלה על שבועה וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ו' מהלכות שבועות הלכה י"ז וז"ל שבועה שלא אוכל היום שבועה שלא אוכל היום וכו' או שאחר על ככר זו שבועה שלא אוכלנה שבועה שלא אוכלנה וכו' ונשאל על שבועה ראשונה והותרה ה"ז חייב משום שבועה שניה וכו' א"כ מפני מה אמרו שאין שבועה חלה על השבועה שאם לא נשאל ואכלה דאינו חייב אלא א' כחו שביארנו ע"כ:

אבל הכא בנ"ד אנן אירינן שלא נשבע כי אם פעם א' ונשאל על הדבר ע"י פתח או חרטה והותר א"כ אין כאן שבועה מעתה ומאי איריא עם ההיא דשבועות:

ועוד בצד השני שצידד ה"ה לומר וז"ל או דלמא שאני התם דהיינו ההיא מתני' דשבועות שהחכם עוקר הנדר מעיקרו והו"ל כאילו לא נשבע כלל אבל הכא בנ"ד כיון שהוא היה רוצה לקיים שבועתו ולא היה לו התר לשבועתו אלא מפני שמיחה בו אביו וכו' עכ"ל:

והנה כל המעיין יראה שמשמעות לשון מתני' דשבועות אינו כמו שפירשו ה"ה דהז"ל כאילו לא נשבע כלל דהרי התם אף שנשאל על השבוע' הראשונ' ונעקרה ממקומה הרי עדיין חומר השבועה השניה רמיא עליה ונמצא שלא נעקרה השבועה לגמרי:

אבל הכא בנ"ד כיון דליכא כי אם שבועה א והותרה כדין וכהלכה ע"י פתח או חרטה באיזה סיבה שיהיה הרי בהתרה זאת נעקרה השבועה מעיקרא לגמרי ואין כאן יותר שבועה מעתה מה שאין כן ההיא דשבועות דכשנעקרה השבועה הא' חלה עליו השבועה השניה ודוק:

כלל העולה מכל הנז"ל שמהלשון המוצע בשאלה דנ"ד מלבד כל הדיוקים הנז"ל שדקדקנו אי אפשר לנו לירד לסוף דעתו של ה"ה ולהעמיד שאלתו על קוטב א' לידע

על מה שנסתפק כדי לבא בתשובה שלימה לפניו דהנה אם דעתו הוא שראובן דנ"ד ע"י הקפדת אביו כדי למלאות רצונו נתחרט בלב שלם בעיקר שבועתו וע"י זה שאל לחכם והתירו הרי נעקר השבועה מהעולם ואין כאן שבועה יותר כדהושוו בזה כל הפוסקים ז"ל ואם דעתו הוא שלא נתחרט בלב שלם אלא לפנים כדי להפיס דעתו של אביו אמר שנתחרט ונשאל לחכם שיתירנו כדי להראות לאביו שעשה רצונו אז בודאי שאין התרתו התרה והוי כאילו לא הותר וחומר השבועה עליו כל ימיו עד שיעשה אותו דבר שנשבע עליה כדכתב הרא"ש ז"ל בפ' ד' דנדרים והביאו הטור ז"ל בשמו בי"ד סי' רכ"ח וז"ל וכתב א"א הרא'ש ז"ל ויזהר הנודר שלא יאמר שמתחרט מעיקרו אלא א"כ הוא ברור שהיה רוצה שלא נדר מעולם שאם לא כן אין ההתרה התרה והוא באיסור נדר כל ימיו ע"כ לשונו וכן פסק הרב ב"י ז"ל שם בסי' הנ"ל ע"ש באופן שלא ירדתי לסוף דעתן של ה"ה וכדי לצאת י"ח עם ה"ה נר"ו ראיתי להעמיד השאלה באופן היותר כפי מה שנלע"ד שכך היתה כונתו והוא כפי הנמשך: ראובן נשבע לעשות דבר פ' ואביו היה מקפיד בו להיותו הדבר ההוא נגד רצונו והגם שלא היה בדעתו של ראובן להתחרט על הדבר בקשו לו פתח לומר לו אילו היית יודע שהדבר הזה היה נגד רצון אביך ושהיה מקפיד כ"כ על הדבר היית נשבע וע"י הפתח הזה נתחרט ראובן משבועתו בלב שלם ובנפש חפצה והתירוהו משבועתו הנ"ל אח"כ נתרצה אביו שבנו יעשה אותו דבר ואז נסתפק ראובן אם התרת שבועתו הנ"ל שהתירו לו ע"י הפתח הנ"ל אם יהיה מועיל לעת עתה שאביו נתרצה בדבר או דילמא כיון שנתבטל הסיבה שעל ידה נתחרט והותר נתבטלה ג"כ ההתרה הנ"ל וחזרה השבועה למקומה וחומר שבועתו רמיא עליה כל זמן שלא מקיים אותה ותדע שכן הוא שהרי אם האמת היה שמעיקרא לא נתחרט ראובן אלא לפנים כדי להראו' לאביו שעשה רצונו אבל שבינו לבין עצמו דעתו היה לקיים שבועתו כשימצא שטת הכושר א"כ לע"ע שאביו מתרצה בדבר אין מקום לשאלה הנ"ל דמאי ספיקא איכא קמיה השתא יקיים שבועתו כפי רצונו כיון שלע"ע אין לו מי שמונעו אלא ודאי שהצעתו הוא כדכתיבנא ולכן נכנס בו הספק הנז"ל ועל הענין הזה אציגה לפניך תשובתי וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

אחרי העיון והחיפוש בספרי הפוסקים ז"ל נלע"ד להשיב ולומר שכיון שהותרה השבועה שעה א ע"י פתח וחרטה וכמובא בשאלה דהותרה כולה וכבר נתבטלה ואין כאן עוד שבועה מעתה וכשנתרצה אח"כ אביו של ראובן פני' חדשות באו לכאן ואותה שבועה הראשונה כבר אזלה לה וכו' שכן מצינו במסכת נדרים דף כ"א ע"א דאפליגו אימוראי אי פותחין בחרטה או אין פותחין ומסקנא דהלכתא שם ובסוף פ' נערה המאורסה דפותחין

בחרטה ופירשו התוס' בפ' הדר דפותחין בחרטה היינו ששואלין אותו אם הוא מתחרט טל מה שנדר ושרי ליה בהכי ומ"ד אין פותחין בחרטה סבר שאין פותחין להתיר לו בחרטה לחוד שמתחרט טל מה שנדר אלא צריך למצוא פתח לנדרו כגון אילו באו עשרה בני אדם שיפייסוך וכו' וכדפתח ר"ג להההוא עייעא ששואלין אותו אדעתא דהכי נדרת וכן פי' הרא"ש והר"ן ז"ל בסוף פרק נערה המאורסה ובפ' ד' נדרים ע"ש באופן דעם הפתח הזה שמבקשין לו נמצא שהנדר או השבועה נעקר מעיקרו וכאילו לא נדר ולא נשבע לעולם וכתב הר"ן ז"ל שם בפ' ד נדרים וז"ל והיינו טעמא דעדיף פתח מחרטה דפתח שרי לכ"ע ובחרטה פליגי שכל נדר שהו נעקר בפתח הרי הנודר אומר שהרי בתחילה כשנדר אילו היה נותן את לבו אותו פתח לא היה נודר. ונמצא נדרו טעות וכאילו לא נדר אבל נדר שהוא נעקר בחרטה אינו מוצא עם עצתו שום ענין שאילו היה נותנו אל לבו מעיקרא קרא שלא היה נודר אלא שהוא אומר עכשיו מתוך הכעס או מתוך המהירות נדרתי ועכשיו אני מתחרט על שנדרתי מעולם עכ"ל והרב ב"י ז"ל הביאו כל הנז"ל בארוכה בבית יוסף בי"ד סי' רכ"ח והאריך שם בלשונו ושם כתב הטור ז"ל וז"ל ואם אינו מתחרט צריך לבקש לו פתח ולומר לו אילו אתה יודע דבר דבר זה לא היית נודר ונמצ' הנדר נעקר מעיקרו וכיצד הוא הפתח כגון שנדר על דבר א'. ומפצירין בו הרבה שישאל עליו אומרים לו אילו ידעת שיפצירו בך כ"כ ולא תוכל להשיב פניהם לא היית נודר והוא אומר כן עכ"ל ופסק כן הרמב"ם בפ' ו' מהלכות שבועות הלכה י' וז"ל מי שנשבע ולא ניחם על שבועתו וכו' אם ראו הדיינים שהיתר שבותה זו גורם למצוה וכו' פותחין לו פתח וכו' עד שיתנחם וכו' ומתירין לו וכו' עכ"ל ושם בהלכה א כתב דכיון שהתירו לו שבועתו יהיה מותר לעשות אותו דבר שנשבע שלא לעשותו או שלא לעשות דבר שנשבע לעשותו וכו' עכ"ל:

הרי לך בבירור דכשהותר לו לאדם שבועתו או נדרו ע"י פתח או חרטה הרי הוא כמו שנעקרה אותה השבועה או אותו נדר לגמרי מן העולם והוי כאילו לא נדר ולא נשבע לעולם וזה פשוט:

ודין היתר נדרים והיתר שבועה כולם דין א' להם כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ד' דנדרים הלכה ה' וז"ל ודין היתר נדרים כדין היתר שבועות וכו' וכן שאר העניינים שפירשנו בשבועות כולן בנדרים כדרך שהן בשבועות עכ"ל:

ומעתה אחרי שהקדמנו כל הנז"ל נבא להשיב לשואלנו דבר דהרי נידון זה דראובן דנ"ד דומה להההיא שכתבו הרמב"ם והטור ז"ל דאם אינו מתחרט על שבועתו שצריך לבקש לו פתח ולומר לו אילו ידעת שיפצירו בך וכו' היית נודר וכו ואם נתחרט מתירין לו

ואז נעקר השבועה מעיקרא והוי כאילו לא נשבע אף הכא בנ"ד ראובן לא היה רוצה להתחרט על שבועתו אלא רצונו היה לקיים שבועתו וכיון שאביו הקפיד על הדבר כי לא היה רצונו שיעשה הדבר ההוא הפצירו בו ובקשו לו פתח לומר לו אילו היית יודע שאביך היה מקפיד בדבר ושלא היה רצונו שתעשה הדבר הזה היית נשבע וע' הפתח הזה נתחרט ראובן והתירו לו שבועתו הרי שנעקר השבועה ממקומה ואזלה לה ואין כאן עוד שבועה ולע"ע שנתרצה אביו של ראובן שיעשה הדבר ההיא פנים חדשות באו לכאן והרי הוא ברשותו של ראובן לעשותה או לא כפי רבונו וחפצו אבל לא מכח השבועה הנז"ל דהשבועה הנ"ל ככר אזלה לה וכאילו לא היה בעולם וזהו פשוט א וכדכתיבנא ודוק:

ואין להקשות על מאי דכתיבנא לעיל דאיפסיקא הלכתא כחכמים דמתני' דפ' ע' דנדרים דאין פותחין לו לאדם בכבוד אביו ואמו וכו ושבנ"ד נמצא דפתחו לו בכבוד אביו דשאני התם דהתם איירי במקום שאחרים מזלזלים בכבודם של אבין ואמו בשבילו ובסיבתו שאומרים לו אילו ידעת שיאמרו לאביך ואמך ראו גידולים שגידלתם כמה בנכם קל בנדרים ונמצא מזלזל בכבוד אביך ואמך וכו' ולפי שאין אדם כ"כ חצוף להעיז פניו ולומר שאע"פ שהיה עולה על דעתו כל זאת היה נודר אנו חוששין שמא יאמר לפנים מן השפה ולחוץ שאם היה יודע שהיה נמנע מלשבע ומלנדור הגם שבלבו היה סובר בהפך ונמצא שלא הים עוקר הנדר מעיקרו אבל הפתח דהכא אינו אלא שאומרים לו אילו היית יודע שאביך היה מקפיד בדבר ושלא היה רצונו שתעשה הדבר ההוא היית נשבע שהרי זה דומה להההיא דשנינו שם באותה משנה שמודים חכמים לר"א בדבר שבינו לבין אביו ואמו שפותחין לו בכבוד אביו ואמו וכו' וכדפירשו המפרשים ז"ל כגון שהדיר מנכסיו שפותחין לו לומר אילו ידעת שאתה חייב במזונותיהם היית נודר אף כאן בנ"ד הרי כמו שאמרו לו אילו ידעת שאתה חייב בכבודו ולשמוע את דבריו ושלא לצערו היית נשבע וכו' והראיה שראובן דנ"ד בשעת החרטה כשפתחו לו הפתח הנז"ל והתירו לו השבועה נתחרט חרטה גמורה בכל לב ובכל נפש שהרי לע"ע שנתרבה אביו בדבר נסתפק אם יעלה לו התרתו הנז"ל או דילמא כיון שלע"ע נתרצה אביו שיעשה הדבר ההוא חזרה השבועה למקומה כיון שסיבת החרטה וההתרה היתה כדי למלאות רצון אביו ובשביל כבודו דאם איתא שלא נתחרט חרטה גמורה בשעת התרה מה יש לו להסתפק לע"ע כיון שהוא יודע בלבו שלא נתחרט חרטה גמורה כי אם לפנים להראות לאביו שעשה רבונו עכשיו שנתבטל הסיבה הנ"ל שאביו מתרצה בדבר יעשה רצונו ויקיים שבועתו

כי אין לו שום עיכוב ומניעה ומאי ספיקא איכא קמיה השתא אלא ודאי שנתחרט חרטה גמורה כדכתיבנא וזה פשוט:

ולרווחא דמלתא הרי לפניך נידון אחר דומה להאי דנ"ד ממש דמצאתי בס' שו"ת דרכי נועם בחלק י"ד סי' י"א שנשאל הרב ז"ל על מי שנשבע לחבירו על דבר אחד ובין כך ובין כך אירע סיבה שממילא פוטרו מן השבועה ואח"כ חזרה אותה הסיבה וצריך חבירו לקיים אותה שבועה ונשאל הרב הנ"ל כענין דנ"ד דומה בדומה אי אמרינן כיון שהותר שעה א' בנתיים הותר לעולם או דילמא כיון שהסיבה שבשבילה נשבע קיימת חייב חבירו לקיימה או לא והעלה הר"ב הנ"ל ז"ל דכיון שהותר שעה אחד הותר לעולמי עד והוכיח הדבר בכמה ראיות עצומות ע"ש שכיון שהספר הנ"ל מצר אין צורך להעתיקם ומינא תדון לנ"ד במכ"ש דהשתא ומה אי התם הגם שלא נתחרט ולא פתחו לו שום פתח לעקור השבועה הנ"ל ולא נשאל עליה אלא בשביל סיבה שאירע וממילא נפטר איזה זמן ממנה הוכיח הרב הנ"ל ז"ל שאע"פ שאח"כ חזרה אותה סיבה והיה צריך חבירו לקיום אותה שבועה שכיון שנפטר שעה אחד בנתיים מהשבועה הנ"ל נפטר לעולמי עד דפנים חדשות באו לכאן ואותה שבועה אזלה לה מכ"ש וק"ו כאן בנ"ד דהנדון הוי הכי ממש ובהאי עדיפותא שבנ"ד הותרה לו השבועה על ידי פתח וחרטה והשבועה נעקרה מן העולם ואזלה לה שאע"פ שלע"ע נתבטלה אותה הסיבה שבשבילה נתחרט ונשאל עליה והיינו שנתרצה אביו בדבר שאמרינן דאין כאן עוד שבועה ושכיון שהותרה שטה א' הותרה כולה ולעולמי עולמים ושפנים חדשות באו לכאן:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא שראובן דנ"ד נפטר משבועתו מהשעה שנתחרט ונשאל עליה ואע"ג שלע"ע נתבטל הסיבה שבשבילה נתחרט: לא מפני זה אמרינן דחזרה שבועה למקומה. דכבר השבועה אזלה לה ולית לן בה עוד דכבר נעקרה מן העולם והוי כאילו לא נשבע כלל:

זה הנראה לפי ע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון בסדר ובשנת ואכלתם לחמכם לשובע לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס יצו:

הקדמה תצא

הקדמה

הנה שפתי לא אכלא. לתת שבח ותהלה. לאל גדול ונורא. על כל טוב אשר גמלני. ולזמן הזה הגיעני. שהביאני אל מעלה רמה. להיות נמנה בתוך יחידי סגולה. היושבים

במלכ"ות ראשונה ואשאל מאתו יתברך. יורני דרך הישרה. ויוצאני מעמק הבכא. להשיב לכל שואל. כדת וכהלכה אכ"יר:

עתה באתי להביא שב"ח של"מים. לאיש האלהים. ראשית בכורים בכורי ארש"י. ליושב על כסא ההוראה לו נאוה תהלה. שאין כמוהו בחכמה ענוה ויראה. המורה לצדקה. להגדיל התורה ולתמכה. יורד לעומקא דדינא. גבור במלחמתה של תורה. בפלפול ובסברא. כי דבריו מיוסדים על אדני התורה. פטיש החזק עמוד הימני סיני ועוקר הרים **ה"ה** הרב הכולל החכם השלם הודנו זיונו והדרנו מורנו ורבנו **שלמה שלם** נר"ו יאיר כאור החמה בגבורתה. ותהיה על שכמו המשרה. עד יבוא משיחנו לבשר הגאולה. ואנא זעירא דמן חברייא לשאול הגיעו. לחוות דעתו החלושה והקלושה על השאלה אשר שאלוני ובביתי אין לחם ואין שמלה. ובזכרי זה. רעיוני יבהלוני צר ומצוק מצאוני. כי איך אענה לשואלי דבר. ואני מכל חכמה נעדר. וכל שכן בהעלותי על לבבי לפני מי אני עומד לפני מופת הדור מעיין נובע מקור החכמה האדם הגדול בענקים מורנו הרב נר"ו. אשר על כן כמעט קט חזרתי לאחורי ומשכתי את ידי לבל אגלה את חרפתי. אכן כליותי יסרוני וסעיפי ישיבוני הם הרהיבוני לאמר אל תתיאש מן הרחמים כי כל המכשולות הוא ירים. וידריכך בדרך זו תלך ויהיה לך לעזר ולמגן. וכשמעי כל הדברים האלה התחזקתי. וקסת הסופר בידי אחזתי ועל צור העולם נשענתי. ובטובו בטחתי. ואליו אתפלל יאריך ימי מורנו הרב על ממשלתו. וירומם תפארתו ויעלהו על במותי ההצלחות. וישביעהו בצחצחות. שובע שמחות. אכ"יר:

ואף גם זאת לא אחדל גם אנכי מלהתפלל על הרוזנים ונגידים. קצינים וסגנים. רמים ונשאים. אנשי חיל יראי אלהים **ה"ה** מעלת השרים והפרנסים וגזבר החברה המפוארה **עץ חיים** העומדים לע"ע על הפקודים המחזיקים ביד התלמידי חכמים להקים דגל התורה ולהאדירה. גבורי כח להשתדל בכל עוז ותעצומות מיחידי סגולה. לתת לכל אחד מנה הראוייה להתכבד מדי חדש בחדשו. זכות הרבים תלוי בהם ימלא ה' משאלותם לטובה ותהי משכורתם שלמה. וגם לרבות מעלת הפרנסים וגזבר החברה המפוארה **עץ חיים** אשר כבר שרתו שירותם ושמרו משמרתם משמרת הקודש חל עלי החובה יען לא אהיה כפוי טובה לשבחם לפארם ולספר מעלתם על כל הטובה אשר עשו עמדי שממחיצתי הוציאוני ולמקום בעלי תשו"בה הושיבוני. לא בהבנתי וביושר שכלי כי מכיר אני בעצמי. קוצר דעתי ומעוט ערכי. כי אם לגודל טובם וחסדם כי רצונם ומאווים להטיב אתה ה' תשמרם כצנה רצון תעטרם לדורי דורים יחיו שמחים ורעננים יכלו ימיהם כטוב ושניהם בנעימים אכ"יר:

ועדיין לא שלותי ולא שקטתי בחשבי מי אנכי לדון ולהודות ולחבר פסקים לפני ארזים גבוהים ורמים ה"ה החכמים חברי מדרש **עץ חיים** ובפרט שבעה עמודי ההוראה אשר עליהם החכמה בנתה ביתה שמפיהם תצא תורה בטעמים ובפלפולים. מחדדים זה לזה בדינים ובפוסקים ועל כל קוץ וקוץ תילי תילים הם דורשים עד דמסקי שמעתתא אליבא דהלכתא. ואני יודע בעצמי שאין בי לא דעת ולא תבונה לצלול בים התלמוד ובמימי הפוסקים יען עדיין לא שקדתי על הלימוד כראוי ולא שמשתי אח רבותי כל צרכי. ואיך אוכל להוציא לאור תעלומה. להשיב לשואלי חשובה אליבא דהלכתא. אבל מה אעשה כי מוכרח אני לענות. עמהם ואיני יכול להפטר ממנה. לכן אחלה פניהם. ימליצו דכרי לטובה וידריכוני דרך הישרה לבל אכשל בדבר הלכה. ואתפלל לאל איום ונורא ימלא משאלותם לטובה ויאריכו ימים ושנים דשנים ורעננים בחיי מורנו ורבנו ועטרת ראשנו ולראות בביאת משיחנו אכ"יר:

תשובה תצא

שאלה ראובן חלה ולפי דברי הרופאים הוא חולה שאין בו סכנה והשקוהו תרופות וסמנים אמנם לב יודע מרת נפשו וראובן צועק וצווח שגברה עליו חלישות הראש ורפיון אברים ולכן קרא לאיזה רופאים ושל מהם שישקוהו חלב אתון ובזה דעתו יחזור לאיתנו הראשון והרופאים אומרים שאינו צריך תרופה זו אבל שלא יזיק לו אלא אדרבה שגם יתן לו כח ובריאות מבעיא לן השתא אם יכולים להשקותו חלב אתון או לא. מצד אחד נראה שמותר יען דין פשוט הוא ביום הכפורים שאם החולה אומר צריך אני לאכול והרופא אומר אינו צריך שמאכילין אותו דון מינה ואוקי באתרין השתא באיסור כרת אזלינן בתר דעת החולה נגד דברי הרופאים בחצי שיעור מבעיא ומצד אחר נראה לאסור יען ביום הכפורים העדר המאכל הוא דבר גדול לחולה ויש פנים להקל בזה מצד שהחולה מרגיש חלישותו ואפשר שהרופאים לא יוכלו להבין במישוש הדפק כמה גברה עליו החלישות אבל בנדון דידן הרופאים אומרי' שישקוהו סם אחר מועיל מאד והוי כמו שאם יש היתר מצוי שאין מאכילין איסור: ובהיותי מסופק הדין עם מי אמרתי אעלה אל בית מדרשו של שם שמשם תצא תורה אל אחד המיוחד שעלה לימנות עם בני עליה הוא אחי וריעי ה"ה כהר"ר **יעקב** בן איש חי רב פעלים מקבצ"אל מורינו אבינו ועטרת ראשנו כמוהר"ר **דוד פידאנקי** מ"כ שפתותיו דובבות בקבר ואומ' בני אם חכם לבך ישמח לבו גם אני שבחיך לא אספר פן יחשדני שומע אלא אשאל מאל עליון יטה עליך חסדו שתוציא דין זה לאמיתו ואורו ומהת"מש:

הן כל יקר ראתה עיני וישמח לבי חד מן קמייא דשאיל שאלתה בדעתו הצלולה והרחבה הלא הוא אח"י ורא"ש ה"ה כמוהר"ר **אברהם** בן לאותו חסיד מורינו אבינו ועטרת ראשנו כמוהר"ר **דוד פידאנקי** זצ"ל. ולא אגיד תהלותיו ושבחיו לבלתי גורעם וגם למען לא אהיה לחוכא ואיטלולא בפני שומעם כי בין אחים כמונו הם בלתי צריכים אך אחלה פני אל יאריך ימיו בטוב ושנותיו בנעימים אכי"ר וכדי למלאות תאוותו ורצונו ולצאת ידי חובתי טל התשובה שבקש ממני לשאלתו אחווה לו דעי כפי קוצר שכלי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תשובה גרסינן בפרק כ"ש (פסחים דף כ"ה) אמר ר' יעקב אמר ר' יוחנן בכל מתרפאים חוץ מעצי אשירה ה"ד אי נימא דאיכ' סכנה אפילו עצי אשירה נמי ואי דליכא סכנה אפילו כל איסורין שבתורה נמי לא לעולם דאיכא סכנה ואפילו הכי עצי אשירה לא דתניא ר' אליעזר אומר אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאודך וכו' עוד שם (ע"ב) מר בר רב אשי אשכחיה לרבינא דשייף ליה לברתיה בגוהרקיה דערלה אמר ליה אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמור אמר ליה האי אישתא צמירתא נמי כשעת הסכנה דמיא איכא דאמרי אמר ליה מידי דרך הנאה קא עבידנא ע"כ:

ופירש רש"י בכל מתרפאין אפילו באיסורי הנאה: למה נאמר בכל מאודך. יאמר בכל החביב משניהם ודיו ומפרש לפי שפעמי' שזה חביב ופעמים שזה חביב לכך הוצרכו שניהם לומר אהוב את בוראך יות' מן החביב עליך והמתרפ' בעצי אשירה נראה כמודה בה: שייף. מושח: גיהרקי דערלה. בוסר זתים קטנים משום רפואה דקסבר מותר להתרפאות באיסורי הנאה: אישתא צמירתא. חולי שקורין מלויי צמירתא חם כמו דצמרה צמורי בבבא קמא: דרך הנאתו. לאחר שיתבשלו ויוצא שמנן בבית הבד עכ"ל:

נמצינו למדין מזאת הסוגיא דלישנא קמא אינו חותר להתרפאות באיסורי תורה אפילו במקום סכנה אלא שלא כדרך הנאתו דרב אשי היה סבור דרבינא הוה שייף לברתיה בגוהרקיה דערלה שלא במקום סכנה וכמו דאקשי ליה אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמור ורבינא השיבו דהיתה לבתו אישתא צמירתא דהוי כסכנה ולכך היה מושחה בהאי גוהרקיה דערלה כיון דהוי שלא כדרך הנאתו וללישנא בתרא מותר שלא כדרך הנאתו אפילו שלא במקום סכנה דרבינא היה מודה לרב אשי שבתו לא היתה בסכנה ואפילו הכי הוה שייף לברתיה כיון דשלא כדרך הנאתו הוא ולכך השיב לו מידי דרך הנאה קא עבידנא כך נראה לי שטחיות לשון הגמרא:

הרי לך דללישנא בתרא דהלכתא כוותה מותר להתרפאות באיסורי תורה שלא כדרך הנאתן אף שלא במקום סכנה אבל כדרך הנאתן ודאי אסור ושמעינן חינה דבמקום סכנה מותר אפילו כדרך הנאתו דכלל גדול בידינו ספק נפשות להקל:

וכן פסק הרמ"במזל בפ' ה' מהלכות יסודי התורה (הלכה ו') ומתרפאין בכל איסורין שבתורה במקום סכנה חוץ מעכו"ם וגילוי עריות ושפיכות דמים שאפילו במקום סכנה אין מתרפאי' בהם עוד שם (הלכה ח') במה דברים אמורים שאין מתרפאין בשאר איסורים אלא במקום סכנה בזמן שהן דרך הנאתן כגון שאכילין את החולה שקצים ורמשים או חמץ בפסח או שמאכילין אותו ביום הכפורים אבל שלא דרך הנאתן כגון שעושין לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה או שמשקין אותו דברים שיש בהן מר מעורב עם אסורי מאכל שהרי אין בהם הנאה לחיך הרי זה מותר ואפילו במקום סכנה חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שהן אסורים אפי' שלא דרך הנאתן. לפיכך אין מתרפאין מהן אפי' שלא דרך הנאתן אלא במקום סכנה עכ"ל:

והנה ראיתי להרב כסף משנה שכתב טל דברי רבינו וז"ל במה דברים אמורים שאין מתרפאין בשאר איסורין וכו' פסחים שם (דף כ"ה ע"ב) מר בר רב אשי אשכחיה לרבינא דקא שייף לברתיה בגוהרקיה דערלה פירוש בוסר זיתים קטנים א"ל אימור דאמר רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמיר א"ל האי אישתא צמירתא כשעת הסכנה דמיא ואיכא דאמרי ה"ק ליה מידי דרך הנאה הא עבידנא כלומר שכיון שאינו דרך הנאתן לא מיתסר מדאורייתא ופוסק רבינו כשתי הלשונות דלענין דינא תרווייהו איתנהו עכ"ל:

ואחר המחילה רבה מכבוד חכמתו הנפלאה נראה לעניות דעתי שדבריו תמוהים במה שכתב שרבינו פסק כשתי הלשונות דלענין דינא תרווייהו איתנהו דבשלמא מה שכתב שפסק כלישנא בתרא דשלא במקום סכנה מותר שלא בדרך הנאתו ניחא דכיון שהשיב לו רבינא מידי דרך הנאה עבידנא ודאי דמותר אפילו שלא במקום סכנה כיון שהיה עושה שלא כדרך הנאתו אבל מה שכתב שפסק גם כן כלישנא קמא לא הבנתי דבריו דאם ירצה לומר שפסק כלישנא קמא דבמקום סכנה מותר אפילו כדרך הנאתו לעניות דעתי נראה דאין הדעת סובלת זה הפירוש דהמעיין בסוגיא יראה דללישנא קמא אינו מותר אפילו במקום סכנה אלא שלא כדרך הנאתו דהא המשיחה שהיה עושה רבינא לבתו היה שלא כדרך הנאתו ולא מבעיא לדעת הרמ"בם ז"ל שפירש דכדרך הנאתו לא מקרי אלא דרך אכילה ושתיה דאיכא הנאה לחיך וכחו שכתב וז"ל ב"דא שאי מתרפאין בשאר איסורים אלא במקום סכנה בזה שהן דרך הנאתן כגון שמאכילין את החולה וכו' שמאכילין אותו ביום הכפורים וכו' ע"כ אלא אפילו לפירוש רש"י שפירש דכדרך הנאתו

מקרי אף שלא בדרך אכילה ושתיה אפילו הכי המשיחה שרבינא היה עושה לבתו היה שלא כדרך הנאתו דע"כ לא קאמר רש"י ז"ל דאף שלא בדרך אכילה ושתיה אקרי כדרך הנאתו אלא המשיחה בשמן היוצא בבית הבד לאחר שיתבשלו הזיתים וכמו שכתב הרב ז"ל בד"ה דרך הנאתו לאחר שיתבשלו ויוצא שמנן בבית הבד עכ"ל אבל השמן של זיתים קטנים שהן עדיין בוסר וכמעשה דרבינא בגוהרקיה דערלה ודאי דהוי שלא כדרך הנאתו. הרי בבירור דלישנא קמא אינו מותר כי אם במקום סכנה ושלא כדרך הנאתו דוקא ואם כדברי מרן שכתב שרבינו פסק כשתי הלשונות צל"ע:

אחר כך מצאנו שכבר תמה על מרן הרב בעל פר"ח בביאורו לשונות הרמ"בם בפ' ה' מהלכות יסודי התורה וז"ל ודע שמ"ש הכ"מ שפוסק רבינו כשתי הלשונות הוא שלא בדקדוק אלא שהרב ז"ל פסק כלישנא בתרא ע"כ:

גם הרב בעל משנה למלך הקשה עליו וז"ל וראיתי למרן בכ"מ שכתב וז"ל ופוסק רבינו כשתי הלשונות דלענין דינא תרוייהו איתנהו ע"כ ולא הבינותי דבריו שאם כונתו הוא על מה שכתב רבינו דבמקום סכנה שרי אפילו שלא בדרך הנאתו ולזה הוא שכתב דפסק כלישנא קמא. וכי לדין זה אנו צריכים ללמוד אותו מלישנא קמא והלא תלמוד ערוך הוא בידינו שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש וקי"ל דבכל מתרפאים. ועוד דלפי מה שכתבנו ע"כ הני תרי לישני פליגי אהדדי דלישנא קמא אף שהוא שלא כדרך הנאתו לא שרי אלא במקום סכנה מדאיצטריך לטעמא דהאי אשתא צמירתא כשעת הסכנה דמיא ורבינו ז"ל פסק כלישנא בתרא לפי הכלל המסור בידינו דהלכתא כלישנא בתרא ותו קשה ע"ד מרן ממ"ש איהו גופיה בפ"יד מהמ"א כנזכר עכ"ד:

הרי לך לדעת הני רבוותא דסברי דפירוש הסוגיא הוא כמו שכתבנו דיש חילוק בין הני תרי לישני ורבינו ז"ל פסק כלישנא בתרא ולא כמו שהבין הרב כ"מ ז"ל מכל מקום יהיה איך שיהיה הדין דין אמת דבין למר ובין למר במקום סכנה שרי אפילו כדרך הנאתו ושלא במקום סכנה לא שרי אלא שלא כדרך הנאתו:

וכן פסק נמי הרב"י ז"ל בשולחנו הטהור י"ד סי' קנה' ס"ג וז"ל בשאר איסורים מתרפאי' במקום סכנה אפילו דרך הנאתן ושלא במקום סכנ' כדרך הנאתן אסור שלא כדרך הנאתן מותר חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שאסורים אפילו שלא נדרך הנאתן אלא במקום סכנה עכ"ל:

ומעתה נבוא אל הנושא אשר נשאלנו עליו והוא על ענין החולה שלפי דבריו הוא בתכלית החליפות אף לאחר שהשקוהו הרופאי' איזה תרופות וסמנים ובקש מהם להשקותו חלב אתון ובזה לפי דעתו ימצא מנוח למחלתו ויחזור לאיתנו הראשון ולפי

דברי הרופאים אין בו סכנה ואף שלא יזיק לו זאת התרופה ואדרבה שגם יתן לו כח וגבורה מכל מקום אינו צריך לה ונסתפק ה"ה למי שומעין אם לחולה משום דלב יודע מרת נפשו דומיא דיום הכפורים דמאכילין אותו על פי עצמו נגד דברי הרופאים ואף שהוא איסור כרת וכל שכן בנדון דידן שהוא כמו חבי שיעור ואין בו מלקות או לרופאים יען שיש הפרש בין התם להכא דהתם העדר המאכל הוא דבר גדול ויכול החולה להיות מרגיש חלישותו יותר מהרופאים אבל הכא הם אומרים שיתנו לו סם אחר מועיל מאד וכיון שכן לא שבקינן היתרא ומאכילינן איסורא:

לזה נשיב ונאמר שהצד השני שצדד ה"ה נראה לנו היותר אמיתי ואם כן לבקיאים צייתינן ואסור להשקותו חלב אתון לפי שלדבריהם חולה שאין בו סכנה הוא ואף על פי שאין בחלב הטמאים מלקות שהוא כמו חצי שיעור מכל מקום אסור הוא מן התורה ואף על פי שבי"ה מאכילין אותו על פי עצמו נגד הרופאים משום דלב יודע מרת נפשו שאני התם דהעדר המאכל הוא דבר גדול כמו שאמר ה"ה בצד השני ולפי זה כבר הוכחנו מסוגיא אשר קדמנו זכרה ומדברי הפוסקים שכולם עונים כאחד שחולה שאין בו סכנה אינו מותר להתרפאות באיסורי תורה אלא שלא כדרך הנאתו וכמעשה דרבינא בלישנא בתרא והשקאת חלב אתון הוא דרך הנאתו אף לדעת הרמ"בם ז"ל וכמו שכתבנו כל זה היה נראה לנו לכאורה לפום ריהטא דשמעתתא:

אמנם אחר העיון וההשקפה הנכונה בים התלמוד ובמימי הפוסקים חזרנו ממה שאמרנו וגזרנו חלופו יען הראיות שנביא והאל יצילנו משגיאה כי דעת ממנו פליאה:

גרסינן בפ' מפנין (שבת דף קכ"ט) אחרי נהרדעי חיה שלשה שבעה ושלשים שלשה בין אמרה צריכה אני ובין אמרה לא צריכה אני מחללין עליה את השבת שבעה אמרה צריכה אני מחללין עליה את השבת אמרה לא צריכה אני אין מחללין עליה את השבת שלשים אפילו אמרה צריכה אני אין מחללין עליה את השבת ע"כ לשון הגמרא לענינינו:

ופירש רש"י חיה ג' ימים וז' ימים ושלשים יום הוזכרו בה לחילוק הלכות חילול שבת שלשים מז עד השלמת שלשים וכן ז' מג' עד השלמת ז' עכ"ל:

ויש להקשות בזאת הסוגיא בבבא דאמצעיתא דיוקא אדיוקא דקתני רישא שבעה אמרה צריכה אני מחללין עליה את השבת הא סתמא אין מחללין אימא סיפא אמרה לא צריכה אני אין מחללין הא סתמא מחללין ומוכרחים אנו לתרצה באחד משני פנים או שנאמר דרישא דוקא קתני כשאמרה בפירוש צריכה אני מחללין הא סתמא נעשה כתי שאמרה לא צריכה אני ואין מחללין או שנאמר דסיפא דוק קתני כשאמרה לא צריכה אני אין מחללין הא סתמא נעשה כמי שאמרה לא צריכה אני ומחללין וכיון דספקא הוא לענין

פיקוח נפש אזלינן לקולא ואמרינן דסיפא דוקא דכשאמרה בפירוש לא צריכה אני אין מחללין הא סתמא וכל שכן כשאמרה בפירוש צריכה אני מחללין דספק נפשות להקל וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל:

הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל (שבת פ' מפנין) וז"ל חיה שלשה שבעה ושלשים שלשה בין שאמרה צריכת אני ובין שאמרה איני צריכה מחללין עליה את השבת שבעה אמרה צריכה אני מחללין עניה את השבת אמרה איני צריכה אין מחללין עליה את השבת הא סתמא מחללין עכ"ל:

וכן פסק נמי הרמ"בם ז"ל בהלכות שבת (פ' ב' ה' י"ג) וז"ל חיה משיתחיל הדם להיות שותת עד שתלד ואחר שתלד עד שלשת ימים מחללין עליה את השבת ועושין לה כל צרכיה בין שאמרה צריכה אני בין שאמרה איני צריכה ומשלש עד שבע אם אמרה איני צריכה אין מחללין עליה את השבת ואם שתקה ואין צריך לומר אם אמרה צריכה אני שמחללין עניה את השבת עכ"ל:

גם הרב בעל הטורים באורח חיים סי' של' פסק כן וז"ל כל שבעת הימים הראשונים פי' מג' עד ז' אמרה אני צריכה אין מחללין עליה סתמא מחללין עכ"ד:

גם הרב ב"י פסק כן בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל סעיף ד' וז"ל כל שלשה ימים הראשונים אפילו אמרה אינה צריכה מחללין עליה את השבת משלשה ועד שבעה אמרה אינה צריכה אין מחללין ע"כ: ואף על פי שלא פירש הרב ז"ל אם שתקה מה יהא דינה כיון שכתב שאם אמרה אינה צריכה דאין מחללין מינה דאם שתקה דמחללין דאי לה תימא הכי עדיפא מינה הוה ליה למנקט דאפילו בסתמא אין מחללין אלא ודאי דעת הרב ז"ל כמו שאמרנו:

הרי לך בהדיא מכל הני רבוותא דכולהו מתנבאים בסיגנון אחד דבין כשאמרה צריכה אני בין כששתקה ולא אמרה כלום מחללין עליה את השבת:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על השאלה אשר נשאלנו עליה ונאמר דודאי יהא מותר לראובן להשקותו חלב אתון כיון שהוא אומר צריך אני מכל הני טעמי שנאמר אם התם באיסור סקילה כשאמרה היולדת צריכה אני שוחטין לה ומחללין עליה את השבת הכא באיסור לאו דאפילו מלקות אין בו לא כל שכן דלחולה שומטין כיון דאחר צריך אני:

זאת ועוד אחרת ומה התם אף על פי ששתקה ולא אמרה כלום אפילו הכי מחללין עליה את השבת הכא דאמר בפירוש צריך אני לא כל שכן דשומעין לחולה:

ועוד בה שלישיה ומה התם דלערב יכולים לעשות לה בהיתר כל מה שהיא צריכה ואפילו הכי מותר לחלל עליה את השבת הכא דבין היום ובין לאחר זמן האיסור במקומו עומד לא שכן דיהא מותר להשקותו האיסור כיון שהוא אומר צריך אם כן נראה לנו מכל הני טעמי דבנדון דידן יהא מותר וכמו שאמרנו:

ועדיין יש לבעל דין נחלוק ולומר דהתם איירי כשאין שם רופא ומשום הכי מחללין עליה את השבת דקים להו לרבנן דבאותן הימים איכא סכנה אבל כשיש שם רופא ואומר אינה צריכה אין מחללין וראיה לדבר שכן פירשה הרמ"בן ז"ל וכמו שכתב הר"ן ז"ל בפ' מפנין וז"ל וכתב הרמ"בן ז"ל דכשאין שם חכם ורופא עסקינן ולפי שהדברים שעושין לחיה בחול ידוע הן לכל אמרינן דתוך שלשה אף על פי שאמרה אין צריכה אני שיחללו עליה שבת ואי אנו ידועים אם יכולה זו להמתין עד הערב ולא תבוא לידי סכנה אפילו הכי כיון שידוע הוא שהדבר הזה עושין אותו לחיה וכל החיות צריכות לכך מחללין עלה מספק ואין שומעין לה דילמא תונבא הוא דנקיט לה ודוקא בשאין שם חכם ורופא אבל יש שם חכם ורופא ואומ' אינה צריכה שומעין לה ולהם ע"כ ואם כן בנדון דידן שיש רופא שמנגד דברי החולה ואומר שאינו צריך לזאת התרופה ודאי דלרופא שמעינן ולא לקולה:

לזה נשיב ונאמר שאין זו קושיא ואדרבה איפכא מסתברא דמה שכתב הר"ן ז"ל בדברי הרמ"בן ז"ל כך פירושו מה שאמרו בגמרא דעד שלשה אפילו כשאמרה איני צריכה מחללין דוקא בשאין שם רופא אבל יש שם רופא ואומר אינ' צריכה שומעין לה ולהם וחילוק הרב ז"ל בין יש שם רופא לאין שם רופא לא קאי לא להיכא דאמרה איני צריכ' ואפי' הכי כיון שאין שם רופא מחללין אבל כשאמרה צריכה אני אין חילוק בין אין שם רופא ליש שם רופא ואומר אינה צריכה דלעולם מחללין דדוקא כששניהם אומרים אינה צריכה הוא דאין מחללין וכמו שכתב שומעין לה ולהם אבל אם אחד מהם אומר ברוך אף על פי שהאחר אומר שאינו צריך מחללין ואם כן בנדון דידן כיון שהחולה אומר צריך אני אף טל פי שהרופא אומר אינו צריך לחולה שומעין ולא לרופא וכמו שאמרנו:

ואין לחלק ולומר דשאני הכא דהוי בתוך ג' ימים דאיכא סכנתא טפי ומשום הכי כיון דאמרה צריכה אני שומטין לה אף טל פי שהרופא אומר אינה צריכה אבל בשבעה או בשאר חולים אף על פי שאמרו צריכים אנו אין שומעין להם היכא דהרופא אומר שאינן צריכים כי לפי האמת אין הפרש והבדל בין שלשה לשבעה אלא היכא דאמרה אן צריכה אני אבל היכא דאמרה צריכה אני אין חילוק בין שלשה לשבעה וכמו שבא בפירוש בסוגיא שקדמנו זכרה ולענין שאר חולים נמי אמרינן דאין לחלק היכא דאמרי צריכים

אנו וראיה לדבר מה שכתב הרמ"בן ז"ל בס' ת"ה וז"ל אבל שלשים אפילו אמרה צריכה אני כיון שאנו יודעים שאין לה חולי אזר וגם היא אינה אומרת כן הכל בקיאים דמשום לידה אין לה סכנה לאותם הדברים שהיתה רגילה בהם עכ"ל:

הרי לך ממה שכתב הרב ז"ל כיון שאנו יודעים שאין לה חולי אחר וגם היא אינה אומרת כן וכו' שמעינן מינה דאם אנו יודעים שיש לה חולי אחר או אם היא אומרת שיש לה חולי אחר אם אמרה צריכה אני מחללין עליה את השבת דכיון דיש בכולהו סכנת נפשות אין לנו לחלק בין יולדת לשאר חולים וכשם דיולדת אם אמרה צריכה אני אף על פי שיש שם רופא שמנגד דבריה לה שומעין וכמו שאמרנו הוא הדין והוא הטעם לשאר חולים דטעמא דלב יודע מרת נפשו שייך גם ביולדת גם בשאר חולים לענין חילול שבת:

גם מצאנו ראיה למה שאמרנו ממה שכתב ר"ת ז"ל והביא דבריו הרב בעל ב"ח בא"ח (סי' שכ"ח) וז"ל כתוב בהגהות מרדכי דשבת דפירש ו' בר שמואל בהא דאמר בפ' בתרא דיומא בחולה ואמר צריך ורופא אינו בריך דשומעין לחולה כל האי צריך פי' שנראה לו שימות אם לא יאכילוהו דסבור להסתכן כן בכך כו' ואם לא אמר החולה אסתכן בכך למות אם לא אוכל אסור להאכילו ודכוותא לענין חילול שבת תדע מדאמרינן גבי עין שמרדה מותר לכחלה בשבת ומפרש משום דשורייקי דעינא בליבא תליין אבל משום העין לא. ור"ת נחלק עליו והורה הלכה למעשה להיתר וז"ל וכי חולים נביאים או בקיאים הם אך כיון שיודע החולה או החיה שהוא שבת או יום הכפורים ואומר צריך ואינו יכול לסבול מחמת החולי מאכילין אותו ואפילו סבורים החולים שאינן מסוכנים ואף על פי שרוב החולים לחיים הקילו בפיקוחם מספק וכו' עד והכי נקיטינן כהוראת ר"ת הלכה למעשה להיתר דלא כרי והכי נהוג עכ"ל. הא קמן לדעת ר"ת ז"ל במה שאמר אך כיון שיודע החולה או החיה שהוא שבת או יום הכפורים וכו' להשוות שבת ליה"כ וודאי דלכל דבריו השוה אותם וכי היכי דביום הכפורים אם אמר החולה בריך אני אף על פי שמאה רופאים אומרים אינו צריך מאכילין אותו משום דלב יודע מרת נפשו הוא הדין נמי לענין חילול שבת:

עוד יש לנו להביא ראיה ממה שכתב הרב בעל ב"ח בא"ח (סי' ש"ל) וז"ל ונראה דבדאמרה צריכה אני אפילו חברותיה אומרות אינה צריכה ואפילו מאה רופאים אומרים אינה צריכה לה שומעין דלב יודע מרת נפשו כדאמר בפ' בתרא דיומא גבי חולה כשיש בו סכנה עכ"ל:

נמצינו למדים לדעת הני אשלי רברבי דטעמא דלב יודע מרת נפשו שייך בין ביום הכפורים בין לענין חילול שבת ואם כן זכינו לדין דבנדון דידן יהא מותר לראובן

להשקותו חלב אתון כיון שאמר צריך אני אף על פי שהרופא אומר שאינו צריך מטעם דלב יודע מרת נפשו דאתיא במכל שכן וכמו שאמרנו:

אבל מצאנו וגם ראינו להרב בעל שלטי הגבורים שכתב וז"ל והרמ"בן כתב דהא דמחללין כל שלשה ימים היינו כשאין שם שום רופא אבל יש שם רופא שאומר אינה צריכה אין מחללין עליה השבת ומסופקני אם היא אומרת שצריך ורופא אומר שאינה צריכה אם מחללין עליה השבת לדברי הרמ"בן או לאו משום שהכא ליכא סברת לב יודע מרת נפשו שהרי לאו מחמת רעבון עסקינן וכן משלשה עד שבעה צריך עיון לדברי הרמ"בן אם היא אומרת צריכה ורופא אומר אינה צריכה או בהפך אם מחללין או לאו עכ"ל דנראה שזה סותר מה שפירשנו בדעת הרמ"בן ז"ל ואם כן אין ראיה מדברי הרב ז"ל לנדון דידן לזה נאמר דמכל מקום אין זה מספיק לסתור הראיות שהוכחנו הן מדברי ר"ת ז"ל דהשוה חילול שבת לדין חולה ביום הכפורים וכמו שכתב אך כיון שיודע החולה וכו' דודאי דלכל דבריהם השוה אותם וכמו שכתבנו הן מדברי הרב בעל ב"ח דדעת שפתיו ברור מללו במה שכתב דלה שומטין דלב יודע מרת נפשו כדאמר בפ' בתרא דיומא וכו' דנראה בבירור דלענין חילול שבת נמי כשאמרה צריכה אני איכא נמי טעמא דלב יודע מרת נפשו ואם כן כיון דלדעת הני רבוותא כולהו סבירא להו דבין ביום הכפורים בין לענין חילול שבת איכא טעמא דלב יודע מרת נפשו אם כן בנדון דידן נמי אמרינן האי טעמא דלב יודע מרת נפשו במכל שכן וכמו שכתבנו:

אמנם אחר שחקרנו וחפשנו חיפוש אחר חיפוש עד מקום שידינו יד כהה מגעת יגענו ומצאנו שאף דברי הרמ"בן ז"ל יהיה לנו סיוע לנדון שנשאלנו עליו והרי לך מה שכתב הרשב"א ז"ל בפ' מפנין בשבע שיטות שלו וז"ל וכתב הרמ"בן ז"ל דנראין הדברים כשאין שם רופא וחכמה אבל אם יש שם רופא וחכמה ואמרו אינה בריכה שומעין לה ולהם. ונראה דלעולם אמרה צריכה אני לה שומעין דלב יודע מרת נפשו וכיון דכולהו נשי סתמא מסוכנות הן אצל אותן דברים אבל לאחר שנסתם הקבר עד תשלום שבעה אמרה צריכה אני מחללין עליה את השבת ואף על גב דסתם נשי אינן מסוכנות לאותן דברים הצריכין לה תוך שבעה שומעין לה דלב יודע מרת נפשו ונראה דאפילו יש שם רופא ואומר אינה צריכה דאפשר וקרוב תוך שבעה שהיא צריכה ולבשל לה בכלל דבריהם אלו עכ"ל:

הרי לך שממה שכתב הרמ"בן ז"ל דכשיש שם רופא ואומר אינה צריכה שומעין לה ולהם דקדק הרש"בא ז"ל דתוך שבעה אם אמרה צריכה אני אף על פי שהרופא אומר אינה צריכה דלה שומעין מטעם דלב יודע מרת נפשו וכיון שכן יהיה לנו גם דעת הרמ"בן

ז"ל לעזרנו וכמו שכתבנו ואפילו לדעת הרב בעל שלטי הגבורים שנסתפק בזה יכולים אנו לומר כיון שלא החליט הדבר להפכו אלא נשאר אצלו בספק הוה ליה ספק נפשות ואזלינן לקולא:

ועדיין יש לאומר שיאמר שאין הראיות וההוכחות שכתבנו ראיה לנדון שנשאלנו עליו דכיון שאמר החולה צריך אני לפיכך שומעין לו אבל בנדון דידן שלא ראינו בשאלה שהחולה אומר צריך אני אלא שבקש מהם שישקוהו חלב אתון מפני חלישותו אין שומעין לו דאף על פי דאין צריך שיאמר אסתכן בכך למות אם לא אוכל וכמו שהוכיח הרב בטל ב"ח ודחה סברת הרי"בן שמואל דאמר שצריך מכל מקום צריך שיאמר צריך אני וכמו שכתב הרב ז"ל בשם ר"ת ז"ל כמו שכתבנו:

לזה נשיב שאם נדקדק היטב נראה שאין הפרש כלל ועיקר בין התם לנדון דידן שכיון שראובן הנ"ל יודע שחלב אתון הוא דבר אסור מן התורה ודאי דאי לאו דצריך לא היה שואלו לשתותו דלאו בשופטני עסקינן ואם כן כמאן דאמר צריך אני דמי. ועוד כיון שה"ה דימה אותו בצד הראשון לדין חולה ביום הכפורים והתם ודאי כשאמר החולה בריך אני עסקינן הכא נמי כשאמר החולה צריך אני דאם לא כן אין הנדון דומה לראיה:

והשתא כיון שהוכחנו מכל הני מילי מעלייתא דכשאמר החולה צריך אני אף טל פי שהרופא אומר אינו צריך דשומעין לחולה אם כן לא יקשה עלינו מה שהוכחנו ממעשה דרבינא בלישנא בתרא דהוה שייף לברתיה וכו' וגזרנו אומר דבנדון דידן יהא אסור לראובן לשתות חלב אתון משום דמעיקרא הוה חשבינן ליה כחולה שאין בו סכנה וכפי דברי הרופאי' אבל אבל עתה שנתבאר לנו מכל מה שאמרנו דכחולה שיש בו סכנה חשבינן ליה כיון שאמר צריך אני אמרינן דמעשה דרבינא נמי יהא לנו לסיוע ולעזרה דבמקום סכנה מותר אפילו כדרך הנאתו ואם כן בנדון דידן נמי יהא מותר אפילו כדרך הנאתו כיון דחולה שיש בו סכנה הוא וזה דבר ברור ואין להאריך בו יותר כי האריכות בואך למותר:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי בתשובות הרד"בז ז"ל שנשאל על ענין דומה לנושא שאלתנו שאלה סו' וז"ל שאלת ממני ידיד נפשי על חולה שאחר צריך אני לתרופה פלונית שיש בה חילול שבת ורופא אומר אינו צריך והוא חולה שיש בו סכנה אלא שתרופה זו שאומר עליה אומר הרופא שאינו צריך לה ודמית לאותה שאמרו ביום הכפורים חולה שאמר צריכני לאכול אפילו מאה רופאים אומרים אינו צריך מאכיליין אותו והכא נמי לא שנא דלב יודע מרת נפשו. ויש מקצת נבונים שאמרו דלא דמיא כלל בשלמא גבי אכילה שייך למימר שפיר לב יודע מרת נפשו אבל לגבי

שאר תרופות אין החולים בקיאים בחולי שלהם ולבקיאים שומעין ולא לחולה אף על גב דקי"ל ספק נפשות להקל אין כאן אפילו ספק ולא מחללין וסייעו את סברתם זו ממה שלא נזכר דין זה בשבת אלא לגבי יום הכפורים משמע דלגבי ש"ר חלול אין הדין כן ורצית הודיעך דעתי בזה ע"כ לשון השאלה ואחר שהאריך הרב בתשובתו הרמתה כמו שיוכל המעיין לראות במקומו העלה בסוף דבריו וז"ל העולה מדברי אלה דטעמא דלב יודע מרת נפשו שייך בין באכילה בין בתרופה אלא שיש חלוק שאם אמר צריך אני לאכול אפילו שאמר הרופא שהמאכל יזיקהו שומעין לחולה דלב יודע מרת נפשו. אבל אם אמר צריך אני לרפואה פלונית ורופא אמר שאותה תרופה יזיקהו שומעין לרופא משום סכנת חולה ואפילו בחול. אבל אם אמר חולה צריך אני לרפואה פלונית ורופא אומר אינו צריך לה אבל לא יזיקהו שומעין לחולה דלב יודע מרת נפשו וכל שכן אם הרופא אומר אינו מסוכן אצל אותה תרופה אבל תועילהו דודאי מחללין ואפילו אם תמצא לומר דספקא הוי ספק נפשות להקל ואפילו ספק ספקא והנראה לעניות דעתי כתבתי ע"כ:

הרי לד בהדיא דדבר פשוט הוא לדעת הרד"בז ז"ל דטעמא דלב יודע מרת נפשו לא לענין חולה בי"ה בלבד הוא נאמר אלא אף לענין חלול שבת אלא שיש הפרש ביניהם דלענין יום הכפורים אף על פי שהרופא אומר שהמאכל יזיקהו שומעין לחולה דלב יודע מרת נפשו ולענין חלול שבת צריך הרופא שיאמר שלא יזיקהו וכל שכן כשאמר שתועילהו דשומעין לחולה מטעמא דלב יודע וכו' ואם כן זכינו לדין לדעת הרב ז"ל דראובן דנדון דידן שאמר בריך אני אף על פי שהרופא אומר אינו צריך כיון שלא אמר שיזיקהו ואדרבה אמר שגם תועילהו וכמו שבא בפירוש בדברי השאלה דודאי דהא מותר להשקותו חלב אתון מטעם דלב יודע מרת נפשו וזה פשוט:

ומלבד כל מה שכבר כתבנו יראה לנו טעם אחר להתיר בענין שאנו בו והוא משום ישוב דעת החולה כמו שמצינו ביולדת סומא דמותר להדליק לה את הנר כדי ליתוביה דעתם כדאיתא בפ' מפנין (דף קכח ע"ב) וכסוגיא זאת פסקו כל הפוסקים ונראה שאפילו ל אמרה כלום שרי לן להדליק לה את הנר כדי שלא תטרף דעתה וכמו שכתב הרב בעל ב"ח בא"ח סי' ש"ל והטעם דיותר יכולה להסתכן מפני הפחד והבהלה דסברה דשמא אין עושין לה יפה מה שהיא צריכה ממה שיסתכן החולה בהעדר המאכל וכמו שכתבו בעלי התוספות בפ' מפנין (שם) וז"ל קא משמט לן איתובי מיתבא דעתה אף על גב דבפ' בתרא דיומא (דף ס"ג) אמר חולה אין מאכילין אתו ביום הכפורים לא על פי מומחה והכא שריא משום יתובי דעתה היינו שיותר יכולה היולדת להסתכן ע"י פחד שתתפחד

שמא אין עושה יפה מה שהיא צריכה ממה שיסתכן החולה ברעב ע"כ ואם כן בנדון דידן דאמר צריך אני ודאי דיהא מותר במכל שכן כדי שלא תטרף דעתו וימות בלא עתו וזה ברור:

עוד יראה לנו להתיר בנדון דידן מטעם אחר והוא משום דרפואה הנזכרת בשאלה היא רפואה ידועה וכבר מצאנו סעד לדברינו בתשובות מהר"מ בר ברוך (שאלה ק"ס) וז"ל שאלו לרבי על נכפ' אחד והיה רוצה גוי אחד לרפאתו ולהאכילו מאכל אחד לרפואה שנראין הדברים שיש בו שרץ העוף לפי הענין והשיב כי נכפה חולי גדול וכמכה של חלל דמי ופעמים שמסתכן כן ונופל באור או במים ומותר אם הרפואה ידועה ואם אין הרפוא' ידועה אין להתיר ע"כ ואם כן כיון דבנדון דידן כולי עלמא ידעי שהרפואה הנזכרת בשאלה היא רפואה ידועה ומפורסמת ודאי דמזה הטעם הטעם יותר לראובן הנ"ל שתית חלב אתון כדי לרפאותו ממחלתו:

הכלל העולה מדברינו הוא שמותר להשקות לראובן דנדון דידן חלב אתון אף על פי שהרופא אומר אינו צריך. הן מטעם דלב יודע מרת נפשו כיון שהוא אומר צריך אני כחו שהוכחנו שאף בשאר חולים נמי איכא האי טעמא הן מטעם ישוב דעת החולה כדי שלא תטרף דעתו כמו שפירשנו מדין יולדת סומא שמותר להדליק לה את הנר בשבת. הן מטעם דרפואה הנזכרת בשאלה היא רפואה ידועה גלויה ומפורסמת כמו שביררנו מתשובת מהר"מ בר ברוך שהשיב שאם הרפואה ידועה היא שמותר להאכילו לנכפה שיש בו שרץ העוף וכיון דבנדון דידן איכא כולהו הני טעמי ודאי דמותר זהו מה שהורונו מן השמים להלכה. ולא למעש' עד שיבוא לפני מלכי צדק מלך **שלם** מורינו ורבינו כי לו נאה להורות והוא ברחמיו יאריך ימיו ושנותיו ויעמידהו על במותי ההצלחות כסאו יהי נכון לדורי דורות ויאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו וליראתו אכי"ר:

תם ונשלם ביום חמישי **טוב** לחודש סיון בשנת ובסדר **חקה** אחת יהיה לכם ליצירה **הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ד דוד פידאנקי זצ"ל**:

תשובה תצב

שאלה ב ראובן עתיר ניכסי אהוב נאמן מיעקב פעם א' הלך לבית אהובו יעקב על עסק א' ממשא ומתן שהיה ביניהם והנה דינה ביתו של יעקב הנ"ל יצאת לקראתו לאמר לו כי אביה איננו בבית כי יצא לרחוב העיר לקנות נכסים והנה הנערה ההיא להיותה יפה עד מאד ישרה בעיניו של ראובן וחשקה נפשו בה ואמר לה רצונך להיות לי לאנתו ואני אתן ליך מוהר ומתן לפי כבודי ובהיות שנתרצתה הנערה להיות לו לאשה לא איחר

הנער ליתן לה חפץ א' מזהב לשם קידושין בפני שמעון ולוי שהיו נמצאים שם ואמר להם הרי אתם עדים כי הנני מקדש את דינה בתו של יעקב בחפץ זה והחזיר פניו נגד דינה הנז"ל ואמ' לה הרי את מקודשת לי בחפץ זה כדת משה וישראל ולא הספיק לקדש אותה כי אביה בא אל ביתו וכולם יצאו לקראתו בשמחה ובטוב לבב בחשבם שהדבר יטב בעיניו וישמח על הדבר שמחה גדולה בהיות ראובן אהוב לו וראוי למשפחתו אבל במקום גילה שם היתה רעדה כי יעקב הנ"ל נצטער עד מאד באמרו כי צר לו מאד על המאורע בהיות שלקידושין הללו א"א להיות להם העמדה וקיום יען שכשהיתה דינה בתו הנ"ל קטנה וברשותו הוא קיבל עליה קידושין מיהודה שהוא ג"כ אהובו וממשפחה הגונה לעני זבולון ונפתלי אשר ע"כ אלו הקידושין השניים לא היו חלין כלל ועיקר ובראות דינה את אביה שנצטער כ"כ על הדבר אמרה לו אל יחר אף אדוני בי כי אין בי אשם דלמה לא באתה להגיד לי עד מה שכבר קיבלת קידושין עלי וכיון שאין לדבר תקנה כי אין קידושין חלו טל המקודשת הנני מוכנת ומזומנת לקיים מעשיך הראשונים וליכנס לחופה עם יהודה שקיבלת' ממנו הקידושים ראשונים יען שאילו השניים הם מבוטלים ותיכף ומיד הלך יעקב אצל יהודה לשאול לי אימתי היה רוצה ליכנס לחופה עם בתו דינה המקודשת לו זה כמה שנים בפני זבולון ונפתלי ויהי כשמוע יהודה את דברי יעקב הנ"ל עשה תמיהות גדולות באומרו דבר כזה לא היה בעולם שאמת הוא שזה שנים שדיבר עמו בפני זבולון ונפתלי שהיה רצונו ליקח את בתו דינה לאשה אבל שאינו זוכר כלל ועיקר שנתן לו עליה קדושין גם העדים הנ"ל אומרים כדבר הזה שאינם זוכרים כלל שיעקב קיבל קידושין מיהודה על בתו אלא שמעו שהיו מדברים ע"ע נישואיה ויעקב טוען בריא שהוא קיבל הקידושין על בתו מיהודה הנ"ל ג' זהובים בפני זבולון ונפתלי הנ"ל עכשיו מבעיא לן כיון שיעקב טוען בריא שקיבל הקידושין ויהודה והעדים אומרים שמא הבריא יהיה עדיף והרי דינה מקודשת ליהודה והקידושין השניים בטלים או דילמא כיון שיהודה והעדים אינם זוכרים כלל ומכחישים ליעקב הרי אין כאן קידושין והשניים הם קידושין על הכל יבא דברו הטוב ושכמ"ה:

תשובה בטרם כל צריכים אנו לעמוד על דברי ה"ה נ"ע דמדקאמר והנה הנערה ההיא בהיותה יפה עד מאד ישרה בעיניו של ראובן וכו' ואח"כ חזר וכתב ובהיות שנתרצתה הנערה להיות לו לאשה וכו' דמשמע מדבריו שעדיין היתה נערה באותו פרק שקיבלה קידושין מראובן וא"כ איך אמר האב שקידושין הללו א"א להיות להם העמדה וקיום יען שכשהיתה דינה ביתו עדיין קטנה וברשותו קיבל עליה קידושין דמשמע שעכשיו אינה ברשותו ואם עדיין עודה נער' ברשותו היא עתה כמו קוד' לכן וקידושי אביה ג"כ

הם קידושין לפי שהתור' נתנה רשות לאב כל זמן שהיא קטנה או נערה כמו שהביא הרב בשלחן הערוך אבן העזר סי' נ"ו סעיף י"א וז"ל קטנה או נערה שקידשה עצמה בלא דעת אביה או נישאת אינו כלום ואפילו מיאון אינה צריכה וכו' אלא מוכרחים אנו לומר דנערה דאמר ה"ה נ"ט לאו דוקא קאמר אלא דעכשיו שהיא קידשה עצמה היא גדולה שאינה ברשות האב עוד והבעיא לה"ה נ"ע אינה אלא אם הבריא שטוען יעקב אביה שכבר קיבל על דינה בתו קידושין בעודה קטנה וברשותו מיהודה עדיף ומקודשת ליהודה והקידושין השניים שהיא קיבלם אינם חלים על המקודשת כלל או דילמא כיון שיהודה והעדים אינם זוכרים כלל ומכחישים ליעקב אביה אין כאן קידושין והקידושים השניים הם קידושין שהב' עדים שלהם שמעון ולוי הם זוכרים ואין להם ספק כלל בקידושי דינה בת יעקב שראו אותה שנתקדשה לזי החתן בגודלה וכפי זה קדושין שהוא קדשה או עצמה שהם השניים הם הקדושים מש"כ האחרים ואין להם בזה ספק:

על זה צריכים אנו להביא הא דתנן במסכת קידושין פרק ב' דף מ"א האיש ער את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו: ופירש רש"י כשהיא נערה וכ"ש כשהוא קטנם אם קובל קידושין מקודשת והאי דנקט נערה אורח ארעא אשמועינן דקטנה לכתחילה לא כדפירש בגמרא ע"כ: ובגמרא האיש מקדש את בתו כשהיא נערה כשהיא נערה אין כשהיא קטנה לא מסייע לה לרב דאמר רב יהודה א' רב ואיתימא רבי אלעזר אסור לאדם שיקדש את בתו כשהיא קטנה עד שתגדל ותאמר בפלוני אנו רוצה וכו':

וכתבו התוספות כשהיא נערה אין כשהוא קטנה לא וא"ת ודלמא לרבותא נקט נערה וכ"ש קטנה ויש לומר דדייק מדקתני כשהיא נערה ולא קתני האיש מקדש את בתו נערה משמע דוקא נערה אבל לא קטנה אי נמי יש לומר דדייק מדלא קתני במתניתין האיש מקדש את בתו סתם כדתנן האב זכאי בבתו בקידושין ולא מפרש נערה כי הכא משמע דהכא דמפרש נערה הוי דוקא ולא קטנה:

אסור אדם שיקדש את בתו כשהוא קטנה: ואע"ג דאמר לעיל דאיסורא ליכא משום דטב למיתב טן דו ה"מ בגדולה שהוא מתקדשת ע"י עצמה דכיון שנתרצתה ליכא למיחש שמא תחזור אבל קטנה שמתקדשת ע"י אביה איכא למיחש שמא אם היתה גדולה לא היתה מתרצת ועונשיו שאנו נוהגים לקדש בנותינו אפילו קטנות היינו משום דבכל יום ויום הגלות מתגבר עלינו ואם יש ספק ביד אדם עכשיו לתת לבתו נדוניא שמא לאחר זמן לא יהיה ספק בידו ותשב בתו עגונה לעולם עד כאן דברי התוספות:

וכהאי גונא גרסינן נמי במסכת כתובות פרק ב' דף כ"ב וז"ל אמר רב אסי חנין להפה שאסר הוא הפה שהתיר מן התורה שנאמר את בתו נתתי לאיש הזה לאשה לאיש אסרה הזה התירה למה לי קרא סברה היא הוא אסרה והוא שרי לה אלא כי אצטריך קרא לכדרב הונא אמר רב דאחר רב הונא א' רב מנין לאב שנאמן לאסור את בתו מן התורה שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה למה לי מיבעי ליה לכדתני ר' יונה וכו':

וכן פסקו הפוסקים הראשון שבקדושה הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות אישות הלכה י' נאמן האב לומר על בתו קודם שתבגור שהוא מקודשת ואוסרת על הכל ע"כ:

וכתב הרב המגיד נאמן האב וכו' מתבאר חן המשנה שם ומימרא בגמרה מנין לאב שנאמן לאסור את בתו מן התורה וכו' ע"כ:

וכן פסק הטור ז"ל שכתב באבן העזר סי' ל"ז האב זכאי בבתו לקדשה משטה שתולד עד שתבגר בין בכסף בין בשטר בין בביאה וכסף קידושיה שלו וכן האב זכאי במציאתה ובמעשה ידיה אלא שבכסף יכול לקידשה מיד אחר שתולד וקידושיו קידושין גמורין והיא כאשת איש אבל אונו יכול למוסרה לביאה עד שתהיה בת שלש שנים ויום אחד ומשבגרה אין לו רשות בה: קידשה אביה בבקר והיא קידשה עצמה בערב ושניהם ביום שנשתלמו בו ששה חדשים של ימי נערות ובדקנוה ומצאנוה בוגרת מחזיקין אותה בחזקת בוגרת וקידושי האב אינם כלום אפי' אינה מכחישתו לומר שבאו הסימנים בבקר ע"כ:

יצא לנו מכל האמור שקידושי האב הם קדושים גמורים מן התורה אם היו עשויים כהוגן: אבל מה נעשה שכתב ה"ה נ"ט שתכף ומיד כשהלך יעקב הנ"ל אצל יהודה החתן לשאול לו אימתי היה רוצה ליכנס לחופה עם בתו דינה המקודשת לו זה כמה שנים בג' זהובים שקיבל ממנו בפני זבולון ונפתלי כפר בו ועשה תמיהות גדולות באמרו דבר כזה לא היה בעולם: וג"כ העדים שהזכיר יעקב הנ"ל אומרים כדבר הזה שאינם זוכרים כלל שיעקב קיבל קדושין מיהודה על בתו אלא שמעון שהיו מדברים ע"ע נישואיה וא"כ איך נוכל לגמור שטענת בריא של יעקב עדיף אם אין לו עדים שהתורה אמרה על פי שנים עדים יקום דבר וכמו שפסק הרב בשלחנו הערוך בהלכות קדושין סימן מ"ב וז"ל המקדש שלא בעדים אינם קדושין וכן פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם: ואפילו אם תמצא לומר שיהיה שום ממשות בדברי יעקב שטוען בריא לחה לא גילה יעקב הנ"ל דבר זה לא לבתו ולא לעדי' עד הנה כמו שאומר' לו בתו אלא א"ל אל יחר אף אדוני בי כי אין בי אשם דלמ' לא באת' להגיד לי עד הנה שכב' קיבל קדושין עלי דכפי דברי' הדין עמה והקדושין שקיבלה מראובן אחר שגדלה המה קדושין גמורים מאחר שהחתן והעדים מודים בהם וקידושי

האב אינם כלום: כדתנן במס' קדושין פרק האומר דף ס"ד קדשתי את בתי קדשתיה וגרשתיה כשהוא קטנה והרי היא קטנה נאמן קדשתיה וגרשתיה כשהיא קטנה והרי היא גדולה אינו נאמן ונשבית ופדיתיה בין שהיא קטנה בין שהיא גדולה אינו נאמן:

ובגמרה מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא רישא בידיה סיפא לאו בידיה ולא והרי בידו להשיאה לחלל וכו': א' רב אשי ותסברא וישא משום דבידו הוא נהי דבידו לקדשה בידו לגרשה ועוד אילו אמר האי דלא ניחא בגוה מי מצי מקדש ניהליה בעל כרחיה אלא אמר רב אשי רישא רחמנא הימניה כרב הונא דא' רב הונא אמר רב מנין לאב שנאמן לאסור את בתו מן התורה שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה לאיש אסרה הזה התירה בנישואין הימניה רחמנא לאב בשבויה לא הימניה ע"כ:

ופי' רש"י ז"ל גירשתיה: קבלתי את גיטה: והרי היא קטנה: עכשיו כשאמר עליה כך: נאמן: לפוסלה מן הכהונה: והרי היא גדולה: משגדלה אמר כן ובקטנותה לא אמר אינו נאמן ומותרת לכהן: נשבית. הרי היא פסולה לכהונה משום ספק זונה ובגמרא מפרש טעמא: רישא בידו. בעודנה קטנה בידו לקדשה לאחר ולחזור ולקבל גט הימנו הלכך נאמן דמה לו לשקר אי בעי פסיל לה: סיפא לאו בידו. לקדשה משגדלה ונא למוסרה ביד נכרי לא גדולה ולא קטנה: ותסברא. דהאי שינויא דלעיל שינויא הוא וטעמא דרישא משום דבידו הוא נהי דבידו לקבל קידושין מאיש שבא לקדשה: אילו אחר האי גברא לא ניחא לי. לקדשה מי מצי וכו': לאיש אסרה. על הכל שאין אנו יודעים למי וכי אמר הזה התירה לזה: לנישואין הימניה. אם נערה אם קטנה אבל בבוגרת לא משתעי קרא דנערה כתיב הלכך לא מהימן משגדלה לשבויה לא הימניה כלל: ע"כ

וכן פסק הרב בשלחנו הטהור בהלכות קידושין סי' נ"ז סעיף כ"ז וז"ל האב שאחר על בתו בעודה קטנה או נערה קדשתיה וגרשתיה נאמן לפוסלה חן הכהונה ודוקא שאמר גרשתיה תוך כדי דיבור לקדשתיה אבל היכא שהוחזקה אשת איש טל פיו אינו נאמן לומר לאחר זמן גרשתיה: אם אחר שבגרה אחר קדשתיה וגרשתיה כשהיתה קטנה אינו נאמן ע"כ:

כלל העולה לנדון שנשאלנו עליו שאומר אביה שקידשה בעודה קטנה וברשותו ליהודה והיא עכשיו קידשה עצמה בהיותה גדולה לראובן בעדים כשרים שמעידים עליה שנתקדשה כראוי שנסתפק ה"ה נ"ט באומרו כיון שיעקב טוען בריא שקיבל הקדושין על בתו ויהודה שהוא החתן אחר דבר כזה לא היה בעולם שאמת הוא שזה שנים שדיבר עמו בפני העדים זבולון ונפתלי שהיה רצונו לוקח את דינה בתו לאשה אבל שאינו זוכר כלל ועיקר שנתן לו עליה קדושין גם העדים הנ"ל אומרים כדבר הזה שאינם זוכרים כלל

שיעקב קיבל קדושין מיהודה על בתו אלא שמעו שהיו מדברים ע"ט נישואיה שהוא מה שקרא ספק ה"ה נ"ע ונסתפק אם הבריא של האב יהיה עדיף או שמא של העדים:
לזה אני אומר שבודאי אם היה מתבאר לנו בעדים שאביה קידשה בעודה קטנה היה הבריא שלו עיקר כמו שבארנו שהתורה נתנה רשות לאב על בתו בעודה קטנה או נערה: אבל בנדון שלפנינו שלא גילה האב דבר זה לא לבתו ולא לעדים עד עכשיו שאין בידו לעשותו איבד האב זכותו ומשום ועשית הישר והטוב בעיני אלהים ואדם יתן לה יהודה גט להתיר הספק ותינשא לראובן שהוברר לנו שקידשה כדת וכהלכה:
זהו הנראה לע"ד והוא יתי יצילנו משגיאות אכ"יר:
נשלם ונגמר בסדר ובשנת **את משמרת** ה' שמרו **על פי** ה' **ב**יד משה לפ"ק:
נאם עבד ה' שמואל כמהו"רר שלמה הקטן סי"ט:

תשובה תצג

שאלה ראובן היה לו שטר חוב על שמעון שהיה דר בעיר אחרת והיה יודע שלוי אוהבו צריך לילך שם בשביל משאו ומתנו ואמר לו שאם ישתדל ויטרח לגבות חובו משמעון שיתן לו עשרה מנה ואף אם לא ימצאהו ולא יראהו כלל יתן לו חמשה מנה בעד הטורח שטרח לבקשו ונתחייב ראובן הנ"ל על זה בשטר ותיכף ומיד לוי שם לדרך פעמיו ובהיותו באמצע הדרך שמע שמת שמעון והוא הלך לדרכו וכאשר גמר לעשות מה שאיה צריך חזר למקומו לשלום ועכשיו תובע מראובן חמשה מנה כפי תנאו שאפילו לא ימצאהו ולא יראהו כלל שיתן לו חמשה מנה כמו שכתוב בשטר והרי לא מצאו ולא ראהו וכיון שעשאו שליח נתחייב ליתן לו שכרו והרי זה דומה למה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות שכירות פרק ט' הלכה ח' שכרו להביא כרוב ודורמסקנים לחולה והלך ומצאו שמת או הבריא וכו' נותן לו כל שכרו וראובן משיב שכיון ששמע באמצע הדרך שמת שמעון הרי לא טרח לבקשו וכיון שכן אינו רוצה לחת לו כלום ובראותי שרבתה הקטטה ביניהם אמרתי להביא דין זה לבית מדרשו של ש"ם לאחד משמנה נסיכי אדם אל מול פני **משה** כפני חמה ה"ה אהובי וידידי החכם הנעלה פלפלא חריפא דגמיר וסביר שמעתתא ונחית לעומקא דדינא כמה"רר **משה ישראל** נר"ו כדי שיורה וידין בעוצם חכמתו הנפלאה הדין עם מי ומהת"מש:
תשובה מה נמלצו לחכי אמרתך ומה יפו ומה נעמו רעיך לי דודי וריעי בר אוריין ובר אבהן פלפלא חריפא אשר עלית למדרגה הראשונה **ויעקב** איש תם יושב אהלים באהלי של שם ועבר לוחש במלחמתה שלתורה ה"ה החכם הנעלה כמה"רר **יעקב** בן איש חי

החכם הנעלה כמה"ר **דוד פידאנקי** זצוק"ל ראיתי שאלתך אשר שאלת בשכלך הזך על לוי הזה שתובע חמשה מנה מראובן באומרו שכך התנה עמו שאף אם לא ימצאהו ולא יראהו לשמעון יתן לו חמשה מנה כיון שטרח לבקש אותו ויען שאינו ברור בשאלה אם ראובן כתב לו הרשאה ללוי לגבות חובו משמעון או לא וזהו צורך גדול דאם לא הרשהו יכול שמעון לדחותו ללוי ולומר לו אין אתה בעל דיני לכן נכתוב בתחילה דיני ההרשאה ואחר כך נבא להשיב על הספק שנסתפקת וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

כתב הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק שלישי הלכה ה' מי שהיה לו ביד חבירו פיקדון או מלוה בין מטלטלין בין מעות ועשה שליח בעדים להביאן לו הרשות ביד זה שהם אצלו אם רצה ליתן נפטר ואינו חייב באחריותן שהרי נתן לשלוחו ואם לא רצה ליתן אינו נותן שאין זה בעל דינו עד שיבא בהרשאה טל הפיקדון וכו':

והרב כסף משנה כתב על זה מי שהיה לו ביד חבירו פיקדון וכו'. קמא פרק הגוזל עצים איתמר שליח שעשהו בעדים רב חסדא אחר הוי שליח רבה אמר לא הוי שליח ופסק הרי"ף כרב חסדא משום דקיימי התם רבי יוחנן ורבי אלעזר כוותיה וכתב דהני מילי דהוי שליח לעניין שאינו חייב באחריותן אבל אם לא רצה ליתנם לו אין כופין אותו עד שיביא הרשאה דדון וזכי לנפשך וכתב רבינו עד שיבא בהרשאה על הפקדון כלומר דאילו במלוה לא מהני הרשאה עכ"ל:

ובהלכה ז' כתב היתה לו מלוה ביד אחר אינו יכול לכתוב הרשאה עליה ואפילו היה החוב בשטר מפני שהמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו דבר שאינו בעולם ואין לו דרך שיקנה אדם חוב בו אלא במעמד שלשתן והוא דבר שאין לו טעם כמו שביארנו או בהקניית שטר חוב עצמו בכתיבה ומסירה מפני שהוא מקנה השעבוד שבו זהו הדין שיראה לי מן הגמרא אבל הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו אל מדינה אחרת ועוד תקנו שאם הרשהו ליטול מעות שיש לו ביד חבירו או לתבוע ממנו הלואה ולא היתה למקנה קרקע מקנהו ארבע אמות מחלקו שבארץ ישראל ומקנה לו המעות טל גבן ודברים אלו דברים קלים הם עד מאד ורעועים שזה מי יאמר שיש לו חלק בארץ ישראל ואפילו הוא ראוי אינו ברשותו והגאונים עצמן שתקנו תקנה זו אמרו שאין אומרים יקוב הדין את ההר ואינה אלא כדי לאיים את הנתבע אם רצה לדון וליתן בהרשאה זו נפטר ולמה יפטר שאין זה הבא בהרשאה זו הרעועה פחות משליח שעשהו בעדים אבל אם לא ירצה הנתבע לדון עמו אין כופין ליתן לו ולא להשבע עד שיבא בעל דינו וכו':

הרי לך בהדיא מהני דיני שכתבנו דמי שיש לו פקדון ביד חבירו ורוצה לעשות שליח להביאן לו אינו יכול לכוף את הנתבע ליתנם לו אלא אם כן הרשהו התובע ואמר לו דון וזכה לעצמך אבל אם היה מה שביד חבירו מלוה אפילו היה החוב בשטר אינו יכול לכתוב הרשאה עליה מפני הטעם שאמרנו ואין לו דרך שיקנה חוב בה אלא או במעמד שלשתן או בהקניית שטר חוב עצמו בכתיבה ומסירה זהו דינא דגמרא אמנם הגאונים תקנו שכותבין הרשאה אף על המלוה יען הטעם שכתבנו ואף על פי כן אמרו שאין אומרים יקוב הדין את ההר ואם לא רצה הנתבע לדון עמו אין כופין ליתן לו עד שיבא בעל דינו שלא תקנו לכתוב אלא כדי לאיים על הנתבע:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' קכ"ג ס' א' אלא שהוסיף איזה דבר וז"ל מדינא דגמרא אין כותבין הרשאה אלא לתבוע פקדונות שביד חבירו ולא כפר לו ואם היה פקדון של מעות צריך להקנות לו אגב קרקע וכן יכול להרשות לתבוע קרקע אפילו כפר בו וכן מלוה בשטר אפילו כפר בה שכשם שיכול להקנות השטר ושעבודו בכתיבה ומסירה כך יכול להרשות עליו ולמסור השטר שבידו כדי שיגבהו וצריך לכתוב לו קנה לך הוא וכל שעבודו דאית ביה אבל אין כותבין הרשאה על פקדון שביד חבירו שכפר בו וכן אין כותבין הרשאה על מלוה שבעל פה אבל הגאונים תקנו שכותבים הרשאה אף על המלוה בין בשטר בין בעידי קנין אף על פי שכפר בה בבית דין כדי שלא יטול כל אחד ממון חבירו וילך לו למדינה אחרת אבל על מלוה טל פה שכפר לא תקנו שיכתבו הרשאה ויש אומרים שעל הכל כותבין לא שנא פקדון וגזל לא שנא בשטר ובעל פה ואף על גב דכפריה (וכן נוהגים):

הא לך מכאן לסברת רבינו דאינו יכול לכתוב הרשאה אפילו על מלוה בשטר ואין לו דרך אחרת אלא שמקנה לו השטר חוב עצמו בכתובה ומסירה אמנם מרן סובר דכותבין הרשאה טל שטר חוב בתנאי שימסור השטר בידו כדי שיגבהו ולכתוב לו גם כן קנה לך הוא וכל שעבודו דאית ביה ואם כן בנושא שאלתנו צריך לומר שראובן מסר השטר חוב שהיה לו על שמעון ללוי אוהבו שיגבהו וכתב לו קנה לך הוא וכל שעבודו דאית ביה ועל זה כתב לו הרשאה ואף אם אינו מפורש בשאלה דאי לא תימא הכי היה מפסיד ראובן החמשה מנה אף שימצאהו דהגע עצמך שבא לוי אצל שמעון שיפרע לו השטר חוב שיש לו בלא הרשאה ויאמר לו אין אתה בטל דיני כמו שהוא רשאי לומר מן הדין היה חייב ראובן ליתן ללוי החמשה מנה שהתנה עמו דזה דומה כמי שלא מצאו ולא ראהו דמה היה לו לעשות יותר אם אין שמעון רוצה לדון עמו כבר הוא עשה השתדלותו

וטורחו בעבור החמשה מנה אלא ודאי מסתמא אם הוא יודע הדין עשה במו שאמרנו ואי לאו איהו דאפסיד אנפשיה:

והשתא נבא לדבר על הספק שנסתפק ה"ה אם ראובן חייב ליתן ללוי החמשה מנה שהתנה עמו כיון שלא מצאו דכבר היה מת קודם שבא לשם או נאמר שהוא פטור כיון שלא טרח כלל ויען שהנדון הזה תלוי בדיני השכירות נלך אל הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל לברר הדבר שנשאלנו עליו ובטרם כל אחלה לאל עליון יצילני מכל שגיון אמן כן יהי רצון:

הרי"ף כתב בפרק השוכר את האומנים תוספתא וז"ל השוכר את הפועל להביא שליחות ממקום למקום והלך ולא הביא נותן לו שכרו משלם השוכר את הפועל להביא לו קנים ודורקנים לכרם והלך ולא הביא נותן לו שכרו משלם השוכר את הפועל להביא ענבים ותפוחים ודורמסקין לחולה הלך ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך אלא נותן לו שכרו משלם ע"כ:

וכן פסק הרמב"ם בפרק תשיעי מהלכות שכירות הלכה ח' השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא שם מה יביא נותן לו שכרו משלם להביא לו קנים לכרם והלך ולא מצא ולא הביא נותן לו שכרו משלם להביא כרוב ודורמסקנים לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך אנא נותן לו כל שכרו משלם וכן כל כיוצא בזה עכ"ל:

והרב המגיד כתב השוכר את הפועל להביא שליחות וכו'. תוספתא והיא בהלכות פרק השוכר ופירוש פשוט הוא שאינו דומה להלכו חמרין ולא מצאו תבואה הנזכר למעלה לפי ששם לא היה שכרן לאותו מהלך לבד אלא ליום אחד ונתבטלו כל היום אבל זה כבר עשה מלאכתו משלם לפיכך נוטל שכרו משלם ומכל מקום אם היה דבר כבד מה שיש לו להביא מנכה לו שאינו דומה בא טעון לבא ריקן אלא אם כן הוא מאותן אנשים שדרכן לטרוח כמבואר. ובהשגות אמר אברהם כן הוא לשון התוספתא אבל גמרא דהשוכר את האומנין מסיים בה אינו דומה הבא טעון לבא ריקן ע"כ: ותוספתא זו לא הונאה בגמרא כלב אבל הוא מדמה אותה לזו הלכו חמרין שהזכרתי ששם סיימו כן וכבר בארתי הענין בארוכה: שכרו להביא כרוב ודורמסקנים וכו'. גם זה באותה תוספתא והובאה פרק הגוזל בתרא ושם ביארו הטעם בגמרא מפני שעשה שליח שליחותו כמו שכתבתי למעלה עכ"ל:

והטור בסי' של"ה פסק כן בשינוי מעט וז"ל השוכר את הפועל להביא לו שליחות ממקום למקום והלך ולא מצא נותן לו שכרו משלם להביא לו קנים והלך ולא מצא נותן

לו שכרו כפועל בטל להביא תפוחים לחול והלך והביא ומצאו שמת או שהבריא לא יאמר לו טול מה שהבאת בשכרך וכו':

ומר"ן כתב על זה השינוי ומה שאמר להביא לו קנים והלך ולא מצא וכו' גם זה בתוספתא הנזכרת השוכר את הפועל להביא קנים ודורקנים והלך ולא מצא נותן לו שכרו משלם מה שכתב בספרי רבינו ונותן לו שכרו כפועל בטל טעות סופר הוא ואפשר שכתב כן משום דקשיא ליה על תוספתא זו תרתי למה לי וניחא ליה דבסיפא שהיא הבאת קנים ודורקנים צריך לנכות לו שכר טורחו בהבאתו ולא ישלם לו אלא כפועל בטל ולהאי שכר קרי נותן לו שכרו משלם ורישא איירי כששכרו להביא לו שליחות בעלמא שאין טורח הבאה ונותן לו שכרו משלם כמו שהתנה עמו ממש ואינו מנכה לו כלום ע"כ:

למדנו מכל הני מילי מעליותא מכל הני אשלי רברבי שכלם סוברים שהשוכר את הפועל להביא לו איזה דבר והלך ולא מנא שצריך ליתן לו שכרו משלם אלא שאם היה דבר כבד מה שהיה לו להביא מנכה לו שאינו דומה בא טעון לבא ריקן אלא אם כן הוא מאותם אנשים שדרכם לטרוח שאז צריך ליתן לו שכרו משלם:

ומעתה נוכל להשיב בנדון דידן ונאמר דלכאורה נראה שדומה נושא שאלתנו להני דיני כמו שכתב ה"ה בשאלה בטענת לוי דכיון שהוכחנו שהשוכר את הפועל להביא כרוב ודורמסקנין לחולה והלך ומצאו שמת או שהבריא נותן לו שכרו משלם אף טל פי שלא נהנה משליחותו כיון שהוא עשה שליחותו אם כן הוא הדין בנ"ד שהלך לוי לדרכו ושמע שמת שמעון שראובן צריך ליתן לו החמשה מנה שהתנה עמו ליתן אף אם לא ימצאהו ולא יראהו כיון שלא מצאו ולא ראהו דהרי כבר היה מת קודם בואו לשם זהו שהיה נראה לנו לפי שטחיות דברי השאלה:

אמנם אחר העיון והחקירה היטב בדברי השאלה נראה לנו שאין הדבר כמו שחשבנו מפני שיש חילוק גדול בין נדון דידו לכל הני דיני שכתבנו יען שבכל הני דיני שאמרנו איירי שהלך השליח לעשות שליחותו ולא מצא לכן השוכר חייב ליתן לו שכרו משלם שמה שבידו לעשות עשה אבל בנדון דידן לא עשה לוי שליחותו של ראובן כלל ועיקר לפי שהוא היה צריך ללך לעירו של שמעון מכל מקום בשביל משאו ומתנו כמו שראינו לבסוף דאף על פי ששמע בהיותו באמצע הדרך שמת שמעון לא חזר למקומו אלא הלך לדרכו לעשות מה שהיה צריך לעשות שם ואם כן לא מצינו שהלך לוי אפילו פסיעא חדא בעבור ראובן אלא כל הדרך שהלך היה בשביל עצמו לפי שכל שליחותו של לוי לא היה אלא שבהגיעו לעירו של שמעון בשביל משאו ומתנו שישתדל ויטרח לגבות חובו משמעון ואם יגבהו יתן לו עשרה מנה בשביל טורחו ואם לא יגבה את חובו אף

אם לא ימצאהו ולא יראהו כלל יתן לו חמשה מנה בעד הטורח שטרח ונשתדל לבקשו ולזה כיון שלא טרח לוי ולא נשתדל כלל לפי שקודם שהגיע שם כבר היה מת שמעון גזרנו אומר דהדין עם ראובן ולא יתן ללוי אפי' פרוטה אחת:

וכדי לחזק את דברינו אלה נביא ראיה על זה ממה שכתב הטור בסימן של"ד לפיכך אם שכרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה בענין שאינו צריך אינו נותן לו כלום וכן אם בא בחצי היום אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום אבל אם עלה הנהר והשקה השדה פסידא דבטל השדה הוא ונותן לו שכרו כפועל בטל לפי שהוא מכיר שדהו והיה לו להתנות שאם יעלה הנהר וישקנה שלא יתן לו כלום אבל הפועל אינו מכיר השדה אפילו הוא מן העיר ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בסימן הנ"ל וז"ל שכרו להשקות שדהו ובא מטר בלילה בענין שאינו צריך אינו נותן לו כלום וכן אם בא בחצי היום אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום אבל אם בא הנהר נותן להם כל שכרן מן השמים נסתייעו ע"כ:

הרי לנו מהאי דכתיבנא מהני אשלי רברבי דסברו דאם שכרו להשקות את שדהו ובא מטר בלילה בענין שאין צריך להשקות דאינו נותן לו כלום יאמרו גם כן בנדון דידן שהוא דומה להאי דכיון ששמע לוי קודם שבא לעירו של שמעון שכבר מת דאינו צריך עוד לשליחותו דאינו נותן לו כלום ועדיפא מזאת דבבבא שניה דאם בא המטר בחצי היום דכבר התחיל במלאכה אפילו הכי אינו נותן לו מחצי היום ואילך כלום מכל שכן בנדון דידן דלא עשה שום דבר כלל דאינו נותן ללוי כלום:

שוב מצאנו סיוע לדברינו מהרב המבי"ט סי' ר"ה וז"ל שאלה על דבר ראובן ששכר לשמעון שילך למצרים וישב בחנות שם ויעשה סחורה בסחורות שיש לו שם ובמה שישלח לו מכאן לשם וקצב לו בשכירותו מאה פרחים לשנה והלך שם והתחיל להתעסק בסחורותיו ובתוך הזמן מת ראובן ובא שמעון ותבע מן היורשים הסך שקצב לו ראובן כל שכירותו משלם וכו' והיורשים טוענים שלא יתנו לו רק שכר טורחו עד זמן המיתה של ראובן אביהם הנז"ל עד כאן לשון השאלה:

ובתשובה כתב שהחכם הרש"ו נר"ו פסק שהדין עם שמעון ויתנו לו היורשים כל הסך שקצב עמו ראובן אביהם יען הראיות וההוכחות שכתב יעיין שם והרב הנ"ל דחה כל ההוכחות שכתב אחת לאח' ולא העתקתים כאן שלא להאריך יותר וגם אינו נוגע לנדון דידן ובסוף כתב עוד אני אומר דלא דמי לספינה ולא הוי נדון לפועל אלא כפועל ובעל הבית ששכר בעל הבית לפועל להשקות לו שדהו ואתי מיטרא הוי פסידא דפועלים שכל אונס שאירע לבעל הבית שלא היה לו לידע יותר מן הפועלי' הוי פסידא דפועלים

כמו שכתבו בעלי התוספות וכיון שלא אבדו הפועלים כלום רק שנתבטלו אין נותן להם כלום ובנדון דידן נמי לא הפסיד שמעון כלום רק שנתבטל אבל בספינה שהפסיד ספינתו כפועל בטל מיהא אית ליה ואפילו לר"י שכתב שיפרע הכל אפילו מה שלא הלך היינו משום שעל ידו הפסיד הספינה מה שאין כן בנדון דידן הפסד אלא ביטול מלאכה וכל שכן לריב"ם דאפילו בספינה כתב דאין לו אלא חצי הדרך שהלך כמו דין הפועלים כיון שהוא אנוס ואם כן לכולי עלמא בנ"ד אינו חייב אלא עד זמן המיתה והכי מסיק בסוף התשובה וכו':

נמצאת למד בהדיא מהאי תשובה של הרב המבי"ט שסובר דכיון שמת ראובן בתוך הזמן שלא יתנו לשמעון שכר טורחו אלא עד זמן המיתה יען ההוכחות והראיות שכתב ואם כן הוא תנא דמסייע לן דאי בהאי נדון שהלך שמעון לכתחילה למצרים בשליחותו של ראובן והתחיל להתעסק בסחורה ואפילו הכי פסק שלא יתנו שכר טורחו אלא עד זמן המיתה של ראובן ולא יותר מכל שכן בנדון דידן שלא הלך לוי לעירו של שמעון אלא בשביל משאו ומתנו ולא עשה שום דבר בשליחותו של ראובן דכבר היה מת שמעון קודם בואו לשם שיאמר שלא יתן ללוי כלל החמשה מנה שהתנה ליתן לו אף אם לא ימצאהו ולא יראהו דזה היה בשביל הטורח שיטרח לבקשו אבל השתא שלא טרח ולא בקש לא אמר:

וגדולה מזו נאמר דאפילו החכם הרש"ו שפסק בהאי נדון שיתנו לשמעון כל שכרו משלם מהטעם שאמר יודה בנדון דידן שלא יטול לוי כלום דלא ראי זה כראי זה דבהאי נדון של החכם הנ"ל הלך שמעון בשביל שליחותו של ראובן לשם והתחיל גם כן להתעסק בסחורה ולזה פסק שיתנו לו כל שכרו משלם אבל בנדון דידן דלא הלך לוי בשביל שליחותו של ראובן אלא בשביל עצמו וגם לא טרח ולא בקש ודאי שיאמר שלא יטול כלום:

העולה לנו מכל האמור שהדין עם ראובן ולא יתן ללוי אפילו פרוטה אחת דטענתו טענת בריא כאולם כיון שלא טרח לבקש אותו כמו שהוכחנו מכל הני אשלי רברבי וטענתו של לוי שהביא מהאי דינא שכרו להביא כרוב לחולה וו' אינו טענה כלל דלא דמי האי דינא לנ"ד יען הטעמים והראיות שכתבנו ואמרנו דבהאי דינא עשה השליח שליחותו שהלך לשם להביא מה שצוה ואם לא נהנה המשלח מהאי שליחות דכבר הבריא או מת זה לא איכפת ליה דמה שבידו לעשות עשה ולזה נותן לו שכרו משלם אמנם בנדון דידן דלא הלך לוי וגם לא טרח ולא בקש אותו דכבר היה מת לא יתן לו כלום הנראה

לעניות דעתינו כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון ונראה בבנין הארמון אמן כן יהי רצון:
בסדר ובשנת **וידבר משה** אל ראשי המטות לפ"ג:
משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תצד

שאלה ד ראובן היה איש עשיר עד מאד והיה סוחר גדול ושמעו הולך בכל המדינות ואחר זמן מה ירד מנכסיו באופן שלא היה ספק בידו לשלם לבעלי החובות כי רבים הם. ויהי היום נתועדו יחד בטלי חובות של ראובן הנ"ל לראות מה יעשו ואחר שנשאו ונתנו בדבר מינו שנים מהם לילך אצל ראובן הנ"ל שיתן להם, מה שנשאר בידו הן מסחורות הן ממעות וגם שיתן להם רשימה ממה שיש לו לגבות ובזה יפטר ראובן ושאחר כך ישתלשו ביניהם כל אחד כפי חובו וכן עשו וראובן הנ"ל נתן כל אשר לו ביד אלו הממונים וגם כתב בכתב ידו הא לכם רשימה מכל מה שיש לי ביד אחרים והזכיר (כולם חוץ מחוב אחד של עשרת אלפים פרחים שהיה לו על גוי אחד שהיה באותו זמן עני ומדולדל ולא היה בידו מאומה עד שהוצרך לילך לאיי הים הרחוקים א הודו לבקש טרף לנפשו ומשום הכי לא הזכירו ואלה הממונים עשו שליחותם וגבו הכל ואחר כך באו לחשבון עם חבריהם והשתלשו ביניהם וגבה כל אחד מהם חלקו המגיע לו כפי חובו ועדיין הפסידו בין כולם עשרת אלפים פרחים ובזה נפטר ראובן מכל בעלי חובותיו ויהי כמשלש שנים באה השמועה מארץ הודו שהגוי הנ"ל הרויח ממון הרבה ושצוה קודם מותו שכל מה שימצאו אחר מותו יהיה לבעלי חובותיו אשר בתוכם ראובן הנ"ל וישתלשו המטות לפי חובותיהם כל אחד חלקו הראוי לו באופן שיגיע לראובן לחלקו כמו ארבעים אלף פרחים וכשמוע הממונים הנ"ל הדבר הזה שמחו שמחה גדולה ואמרו מציאה מצאנו ותכף ומיד הלכו אל ראובן הנ"ל לאמר לו שזה המטות הוא גם כן לבעלי חובותיו לא מיבעיא העשרת אלפים פרחים שהפסידו אלא כל מה שיבוא מזה החוב הכל לנו הוא ושהוא עשה שלא כהוגן שלא כתב חוב זה ברשימה כמו שכתב בכתב ידו הא לכם וכו' אם כן מטת כתיבת השטר זכינו בזה החוב ומזלינו גרם שהרוחנו זה הסך. וראובן טוען שאין להם דין ודברים על אלו המעות לא מיבעיא על כל הסך אלא אפילו על העשרת אלפים פרחי' שהפסידו אין להם טענה כלל מפני שבעת שכתב להם הרשימה מכל מה שהיה לו ביד אחרים לא היה שוה חוב זה אפילו פרוטה ומשום הכי לא כתבו

בתוך הרשימה ועכשו פנים חדשות באו לכאן ומזלו גרם. ורבתה ביניהם קטטה ומריבה עד שנתפשרו לבוא לבית מדרשו של ש"ם שיורה המורה כדת מה לעשות ומהת"מש:

תשובה קודם שנבוא להשיב שאלתנו צריכים אנו לחקור ולדקדק בדברי השאלה כדי להבין על מה אדניה הטבעו כי אף על פי ששאלה ארוכה היא מכל מקום דבריה סתומים וחתומים כי לא פורש מאיזה טעם זה תובע ומאיזה טעם זה רוצה ליפטר שכפי הנראה מפשט דברי השאלה ראובן הנ"ל מודה בעשרת אלפים פרחים שארית החוב שלא פרטם שכך הוא טוען שבשעה שכתב להם הרשימה מכל מה שהיה לו ביד אחרים לא היה שוה חוב זה אפילו פרוטה ומפני כך לא כתבו ברשימה אם כן מדבריו אלה נראה בבירור שמודה בעשרת אלפים פרחים הנ"ל שעדיין לא פרעם וכיון שכן היאך הוא רוצה להפטר בדברים בעלמא שטוען דין ודברים אין לכם על אלו המעות וכו' גם מה שטוען פנים חדשות באו לכאן היא טענה בלתי מובנת דמה פנים חדשות באו לכאן שייך כיון שהוא מודה בשארית החוב דהוי כמאה עדים וגם טענות הבעלי חובות של ראובן הנ"ל לא נתבררו לנו טעמי טענותם על מה הם מיוסדים. ולכן כדי שנוכל לבא לעיקרא דהאי דינא צריכים אנו לבאר ולפרש טעם טענותם בזה האופן. ראובן טוען שאף על פי שהוא מודה בשארית החוב שלא פרע אפילו הכי פטור לשלם שכיון שנתן להם כל מה שהיה לו בידו ונתפשרו כבר מחלו לו שארית החוב וכמו שנמנו וגמרו ביניהם שבזה יפטר ראובן וכיון שמחלו לו שארית החוב אין להם דין ודברים כלל על אלו המעות שירש מאותו הגוי בשביל חובו שהיה לו עליו זהו טעם טענת ראובן וטעם טענת בעלי חובותיו הוא שאף על פי שמחלו לו שארית החוב מכל מקום מחילתם היתה בטעות שהם לא מחלו לו אלא על דעת שלא היה לו יותר ממה שכתב ברשימה בכתב ידו וכמו שהוא עצמו אמר הא לכם רשימה מכל מה שיש לי ביד אחרים אבל עתה שנודע להם שהחביא חוב זה של עשרת אלפים פרחים ולא כתבו ברשימה ודאי שמחילתם היתה בטעות ולכן מטת כתיבת השטר כבר זכו בזה החוב וגם בכל מה שבא מזה החוב זהו טעם טענת בעלי חובותיו של ראובן ומעתה כיון שידענו שטענתם הם מיוסדים על ענין מחילה בטעות צריכים אנו לחקור ולבקש בים התלמוד ובמימי הפוסקים אם מחילה בטעות הויא מחילה או לאו ונשאל מהאל יצילנו משגיאה ויאיר עינינו בתורתו כדי להוציא דין זה לאמיתו ואורו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בב"ב פרק חזקת הבתים (דף מ"א) רב עכן שקל בידקא בארעיה (פירוש שטף מים נכנס בשדהו ונטל את המחיצות ולא נודע מקומן) אזל הדר גודא בארעיה דחבריה (פירוש. עשה כותל חדש בינו לבין שכינו והרחיב קרקע שלו ועשה הכותל בשדה

חבירו) אתא לקמי' דרב נחמן א"ל זיל הדר והא אחזיקו לי (פירוש. שבניתי כותל על פיו ובמצותו כדאמר לקמן דאתא וסייע גודא בהדאי וכמאן דאמר חזק וקני דמי וכיון שעל פיו עשיתי וגם החזקתי יום או יומים שהיה כותל שלי בקרקע שלו והוא ידע ולא מיחה אלא שתק הרי חזקתו חזקה שיש עמה טענה ואידך הוה טעין לא נתתיה ושני חזקה לא החזיק) א"ל כמאן כר' יהודה ור' ישמעאל דאמרו כל בפניו לאלתר הוי חזקה (פירוש. כמאן טענת והא אחזיקי. דסבירא לך חזקת יום א' הויא חזקה היכא דידע מערער ולא מיחה כר' יהודה דמתני' דתלי טעם דג' שנים כדי שיהא באספמיא שנה וכו' הא אם קרוב בתוך מהלך יום שיכול לידע מיד כשידע ולא ימחה תהיה חזקה וכר' ישמעאל בר יוסי נמי בשלהי פירקין ת"ר מעשה באדם אחד שפתח חלונותיו לחצר השותפין בא לפני ר' ישמעאל א"ל החזקת משום דת"ל בפניו לאלתר הויא חזקה) לית הילכתא כותייהו (פירוש. אלא כרבנן דאמרי דכל דבר חזקה ג' שנים מיום ליום בעינן) א"ל והא אחיל דאתא וסייע בגודא בהדאי (פירוש. והא יש לי טענה ודאית שהקנה לי קרקע דיש לי עדים שראו שהיה מסייע לי לבנות הכותל וכמאן דאמר לך חזק וקני דמי) א"ל מחילה בטעות היא (פירוש. שלא היה יודע שאתה בונה בתוך שלו) את גופך אי הוה ידעת לא עבדת כי היכי דאת לא הוה ידעת הוא נמי לא הוה ידע (פירוש. אלא גם אתה טעית וכסבור היית שאתה בונה בתוך שלך) ע"כ לשון הגמ' ופ' רשב"ם:

נמצינו למדים מזאת הסוגיא דמחילה בטעות לא הויא מחילה דאף על פי דרב ענן היה טוען והא אחיל דאתא וסייע בגודא בהדאי והוה ליה כמאן דאמר ליה חזק וקני וכמו שפירש רשב"ם ז"ל אפילו הכי השיב לו רב נחמן דמחילה בטעות היא דכי היכי דאת לא הוה ידעת אידך נמי לא הוה ידע ולא הויא מחילתו מחילה וודאי שזאת הסוגיא היא הלכה כיון שהביאה הרי"ף ז"ל בהלכותיו בפרק הנזכר:

אמנם יש להקשות על זאת הסוגיא מסוגיא אחרת בפרק איזהו זהו נשך (דף ס"ו ע"ב) דאיתא התם אמר רב נחמן השתא דאמור רבנן אסמכתא לא קניא הדר ארעא והדרי פירי למימרא דסבר רב נחמן מחילה בטעות לא הויא מחילה והאיתמר המוכר פירות דקל לחבירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אין יכול לחזור בו ורב נחמן אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו ואמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינא מיניה התם זביני הכא הלואה ופירש רש"י ז"ל לא מפקינן מיניה. שהרי כל זמן שלא חזר מחל טל אכילתו ואף על פי שבטעות שלא היה יודע שיוכל לחזור מחילה היא. הכא הלואה היא ומיחזי כרבית שמתחילה בהלואה בא לו וכרבי קצוצה דמי ואין אבק רבית בדבר הלואה אלא בדבר מכר כגון המרבה בפירות

דמתני' ע"כ נראה מסוגיא זאת שבכל מקום אית ליה לרב נחמן דמחילה בטעות הויא מחילה מלבד בהלואה משום דכרבית קצוצה דמי וכמו שפירש רש"י ז"ל וזהו הפך ממה שנראה מסוגיא דפרק ח"ה וכמו שכתבנו ואם כן קשיא לרב נחמן דידיה אדידיה אלא שכבר ראינו שבעלי התוספות הרגישו בזה בפרק איזהו נשך (שם) בד"ה התם זביני בא"ד וז"ל ועוד דמשמע לפירוש הקונט' דבמסקנא לרב נחמן מחילה בטעות הויא מחילה בר מהלואה משום דמיחזי כרבית ובכל דוכתין משמע דמחילה בטעות לא הויא מחילה לרב נחמן בח"ה גבי רב ענן דשקיל בידקא בארעיה א"ל מחילה בטעות הויא ולעיל בריש המפקיד גבי ההוא דאפקיד כיפי דאמר שומא בטעות הואי ותנא נמי ב"ה אמר הקדש טעות אינו הקדש ובס"פק דגיטין אמרינן כל קניין בטעות חוזר ומפרש ר"ת הכא הלואה דהלוה לא הקנה אלא בתורת מכר והמכר אינו כלום דאסמכתא לא קניא נמצא דהוי מחילה בטעות ולכך הדרי פירי אבל אם היה נותנו בתורת רבית לא היו הדרי דאבק רבית הוא אבל התם גבי פירות דקל זביני ולא מחילה בטעות היא דנהי דיכול לחזור מ"מ אין לו לחזור כי היכי דליקו בהימנותיה ולכך אית לן למימר דאפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר ע"כ גם בפרק ח"ה הקשו התוספות ותירצו בשם ר"ת כמו שהקשו ותירצו בפרק איזהו נשך ולכן לא נעתיק לשונו נמצא כפי תירוץ ר"ת דדוקא גבי מוכר פירות דקל הוי זביני ולא מחילה בטעות דאפילו אם היה יודע דיכול חזור לא היה חוזר כי היכי דליקו בהימנותיה ומטעם זה מודה רב נחמן דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה אבל בעלמא אות ליה לרב נחמן דמחילה בטעות לא הויא מחילה וודאי שזהו כוונת ר"ת כמו שהביא דבריו בעל הגהות אשירי בפ' ח"ה וז"ל פירש ר"ת דכל מחילה בטעות לא הויא מחילה לבר ממוכר פירות דקל לחבירו שיכול לחזור בו אף ושנאו לעולם לרב נחמן ומודה רב נחמן דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה משום דאפילו ידע שיכול לחזור לא היה חוזר דניחא ליה דליקו בהימנותיה ע"כ עוד כתוב בהגהות תירוץ אחר בשם ר"י וז"ל ור"י אומר דכל מחילה בטעות כעין הונאה שאין יודע הנתאנה לא הויא מחילה דלא ידע דמחיל אבל פירות דקל שיודע ששוים יותר ממה שמכרם לו ולא חשש לדקדק אם יכול לחזור בו אם לאו הויא מחילה ע"כ:

וכתירוץ ר"י גם כן הרא"ש ז"ל בפרק איזהו נשך וז"ל וי"ל שאני כל הני דא ידעי דמחיל אבל בפירות דקל ידע ומחיל וכן מפליג בשמעתא גבי הונאה ע"כ:

גם הר"ן ז"ל תירץ בכי האי גוונא בפרק ח"ה וז"ל מחילה בטעות הוא שלא היה יודע שהיית בונה בתוך שלו כמו שאת גופך ודאי טעית ואע"ג ושמעינן ליה לרב נחמן גבי פירות דקל דמחילה בטעות שמה מחילה יש לומר דהתם ידע דפירות דידיה אכיל בכי

האי גוונא הוי מחילה אבל הכא דהאי גברא לא ידע מידי דמיא להונאה דאמרינן התם דמשום דלא ידע לא הויא מחילה ע"כ:

למדנו מכל מה שכתבנו דכל הני רבוואתא סברי דלרב נחמן מחילה בטעות לא הויא מחילה בר ממוכר פירות דקל לחבירו דלדעת ר"ת ז"ל מטעם דהוה זביני ולא מחילה בטעות כי היכי דליקו בהימנותיה ולדעת ר"י והרא"ש והר"ן ז"ל מטעם דידע ומחיל מלבד רש"י ז"ל דסבר דבעלמא מחילה בטעות הויא מחילה בר מהלואה משום דכרבית קצוצה דמי וכמו שכתבנו:

גם הרב"י בשולחנו הטהור ח"מ (סי' קמ"ב ס"ב) פסק כסוגיא דפרק ח"ה דמחילה בטעות לא הויא מחילה וז"ל נפל הכותל שבין ראובן ושמעון ובנה ראובן הכותל והכניסו לגבול שמעון שטעה שלא היה מכיר מקום הראשון של הכותל אף על פי שסייעו שמעון בבנין לא הוו חזקה להחזיק במה שלקח מגבול שמעון כיון שהיה הסיוע בטעות ע"כ: עוד כתב הרב ז"ל שם (סי' י"ב סי"ד וט"ו) וז"ל הכופר בפקדון ונתפשר עמו ומחל לו ואחר כך מצא עדים יכול לחזור בו והוא הדין למי שנתפשר מפני שלא היה לו ראיה או שטר ואחר כך מצא ע"כ:

ועדיין צריכי אנו לחקור ולידע דעת הרמב"ם ז"ל אם מחילה בטעות הויא מחילה או לאו שכיון שלא מצאנו שפסק כסוגיא דפרק ח"ה נראה לכאורה דדעתו דהויא מחילה וכל שכן שמצאנו שפסק נגד אותה סוגיא דכפי פשט הסוגיא כשטען רב ענן והא אחזיקי לי השיב לו רב נחמן כמאן כר' יהודה ור' ישמעאל דאמרי כל בפניו לאלתר הוי חזקה לית הילכתא כוותייהו והא דר' ישמעאל היא ברייתא שם (דף נ"ט ע"ב) וז"ל ת"ר מעשה באדם אחד שפתח חלונותיו לחצר השותפין ובא לפני ר' ישמעאל בר ר' יוסי ואמר לו החזקת בני החזקת בא לפני ר' חייא אמר יגעת ופתחת יגע וסתום ע"כ ופירש רש"י לך וגט וסתום דלא הויא חזקה עד שלש שנים ע"כ אם כן רב נחמן קאי כר' חייא דאמר דלא הוי חזקה עד שלש שנים והרמב"ם ז"ל נראה שפסק כר' ישמעאל דאמר דהיזק ראיה לאלתר הוי חזקה בהלכות שכנים פרק ז' (הלכה ו') וז"ל הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל לו בעל החצר. או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו. או שידע הנזק ולא ערער הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אחר כך לחזור ולערער עליו לסתום ע"כ וכתב הרב המגיד וז"ל הרי שפתח חלון וכו' כבר כתבתי פ"ב שדעת המחבר ורבו ז"ל שעש להיזק ראיה חזקה כשהניזק רואה שעושין מעשה כנגדו ושותק וכו' עד ויש שיטה אחרת לרי"ף ז"ל שאין חזקה להיזק ראיה בשום צד ובשיטתו הלכו האחרונים ע"כ וכיון שפסק כר' ישמעאל ודלא כר' חייא אם כן נראה דלא סבירא ליה להרמב"ם ז"ל כרב

נחמן דאמר דמחילה בטעות לא הויא מחילה כיון דרב נחמן קאי כר' חייא והוא דבר תימא היאך פסק כר' ישמעאל ודלא כר' חייא כיון דרב נחמן קאי כותיה וכבר מצאנו שהעור בזאת הקושיא מהרי"ט ז"ל בתשובה קז' שכת' באמצע התשובה וז"ל ועוד קשה דמייתי לה אמעשה באדם אחד שפתח חלונותיו לחצר השותפים בא לפני ר' ישמעאל בר יוסי אמר ליה החזקת בני החזקת בא לפני ר' חייא אמר ליה יגעת בני ופתחת יגע בני וסתום וקאמר עלה אזר רב נחמן ולסתום הויא חזקה לאלתר דמשמע דקם רב נחמן בשיטתיה דרבי חייא אלמא הלכתא כוותיה וכן פסק הרי"ף ז"ל ושאר רב ותא ז"ל והיאך פסקו הרמב"ם ורבו הלוי ז"ל דיש חזקה לאלתר ודלא כר' חייא ע"כ והשיב הרב ז"ל וז"ל ונראה לומר לדבריהם ז"ל דפלוגתא דר' ישמעאל ור' ח יא לא הוי בחלון המזיק עכשו בראי' אי נמי חלון שעשה חבירו שבחצר לאור' שכן אמר לאורה אני עושה או שהדבר ידוע לו שהרי אין לו מקום להכניס לו אורה חוץ מזה כתב שם הרמב"ם ז"ל הואיל ולא ערער החזיק שהדבר ידוע שכוונתו שלא יבנה כנגדו שלא יסתום אורו אלא מיירי בחלון העשוי לא יראו להסתכל משם בשדות והוא למעלה מד' אמות ובהא אמר ר' חייא דאין לו חזקה לענין שיכול לומר סתום חלונך וכ"ש שאם היום או מחר בא לבנות כנגדו לא יוכל בעל החלון לעכב על ידו ואהא קאי רב נחמן ואמר ולסתום חלון כגון זה שהחזיק בו שלש שנים ועכשיו סתמוהו בפניו הוי חזקה לאלתר לפי שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק וכו' ע"כ ועוד האריך כמו שי כל המעיין לראות במקומו:

נמצא לפי החילוק שחילק מהרי"ט ז"ל שלא פסק הרמב"ם ז"ל דלא כר' חייא וכיון שכן אין לנו ראיה לומר שפסק נגד אותה סוגיא דפרק ח"ה דלרב נחמן מחילה בטעות לא הויא מחילה ואף טל פי שלא מצאנו שפסק בפירו' כאותה סוגיא מכל מקום יכולים אנו לומר דגם הוא סובר דמחילה בטעות לא הויא מחילה והראיה מה שכתב בהלכות סנהדרין פרק ששי (הלכה ה') וז"ל דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה זה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע ואחר כך ידע שאינו בן שבועה. אף על פי שקנו מידו על הפשרה אינה כלום שלא קבל עליו ליתן לו או למחול לו אלא כדי שיפטר משבועה שחייבו בה הטועה וכל קניין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

הרי לנו בבירור ממה שכתב הרמב"ם ז"ל או למחול לו דסבר דמחילה וטעות לא הויא מחלה ומשו' הכי יכול לחזור וודאי שזה הוא דעתו כמו שנכתוב לקמן בע"ה:

עוד מצאנו ראיה לדברינו בענין מחילה בטעות בתשובות מהריב"ל ח"ב תשובה ע"ג וז"ל כל ענין ראובן ושמעון שנשתתפו יחד להיות בחברה להתעסק במשא ומתן באי זה סחורה שיזדמן להם והתנו ביניהם לחלק כל הריוח לחצאים איזה ריוח שירויחו בין

מה שירויחו בחנות ובין מה שירויחו חוץ מהחנות בין הריוח שירויחו שניהם יחד ובין מה שירויח כל אחד לבדו וכמו כן ההפסד ויהי כי ארכו להם הימים בחברה ובאהבה רבה וראובן יושב בחנות ומתעסק במשא ומתן ויקר מקרה בלתי טהור והנה ישמעאל אחד לקראתו מחרף ומגדף אותו ומעליל עלילות דברים ובודה דברים מלבו והוליכו בערכאות של גוים והלכו עמו אוהביו לעזור ולהועיל ופיזרו עליו כמו מ"ב פרחים להציל את ראובן מיד לוחציו ואחר כן הלכו אותם האהובים שפיזרו המעות אצל שמעון שהיו בידו מעות החורה באותה שעה וספרו לו המאורע ופרע להם ממעות החברה המ"ב פרחים שפיזרו על ראובן מרעהו ויהי לתקופת השנה וראובן ושמעון נתפרדו איש מטל אחיו ונתפרדה החבילה והחברה אשר ביניהן ונטל כל אחד חלקו ולא הזכירו אותם הפרחים כלל ועקר והלכו איש לאהלו לשלום אחר קצת ימים בא שמעון שותפו של ראובן הנזכר ותבע מראובן הנזכר אחד ועשרים פרחים וטוען ואומר כי אותם הפרחים שפיזרו בזמן העלילה לא היה ראוי שיפזרו אותם ממעות החברה שאינו מחוייב מן הדין לפרוע חצי אותם ההוצאה ומה שלא טען זה אז באותה שעה לפי שהיה טועה בדין כי חשב שהיה מחוייב מן הדין לפרוע חלק ההוצאה שפיזרו להציל אותו מיד רעים קמים עליו אבל אחר כך דרש את הדין מאת לומדי התורה ואמרו לו שאף על פי שהתנו ביניהם ש היה למחצה ולא יובן רק על ההפסד אשר יקרה בסחורות אבל אם יעלילו עליו ויצטרך לפזר אינו חן התנאי ותובע מעותיו מראובן מצד הטענה הזאת ילמדנו רבינו איזה דרך ישכון אור תורה ע"כ לשון השאלה והרב ז"ל האריך הרבה בתשובתו ובאמצע התשובה כתב וז"ל ובנדון דידן נמי כיון שזה האיש ראובן (נ"ל שצ"ל שמעון) טוען שטעה בדין ומחילה בטעות היתה ולא שמיה מחילה דהרי אמרינן בפרק ח"ה דבעינן שקיל בידקא בארע' אזיל הדר גודא בארעא דחבריה וכו' וכיון דשמעינן מרב נחמן דהיכא דאיכא להסתפוקי אי הויא מחילה בטעות אי לאו. דאמרינן מחילה בטעות הויא והאי עובדא דרב נחמן הלכה היא כיון דהביאה הרב ה לפסי בהלכותיו ועוד האריך יעויין שם ובסוף דבריו כתב וז"ל ועם מה שכתבתי וחלקתי לעיל דשאני התם גבי בידקא דרב ענן דאיכא רגלים לדבר מצינן למימר דשאני מוכר פירות דקל לחבירו דאיכא רגלים לדבר דטעה נדין דהרי מכר פירות דקל ומשום הכי כתב רבינו תם ז"ל דטעמא דלא הויא מחילה בטעות משום דאית לן למימר דאפילו היה יודע שיכול לחזור לא היה חוזר דניחא ליה דליקום בהימנותיה הא לאו הכי אמרינן דטעה בדין כי דאיכא רגלים בדבר וכדאמרינן גבי בידקא דרב ענן ואם כן זכינו לדין דאפילו לפירוש ר"ת בנדון דידן דליכא רגלים לדבר דטעה בדין אמרינן דלא טעה ומחל ואין לו לשמעון שום תביעה על ראובן כיון דשתק

בשטת חלוקת השותפות ונתן לו כל חלקו ולא נכה כלל ולא כל כמיניה למימר טעיתי בדין עכ"ל:

עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל בתשובה ל"ז וז"ל ואם תאמר דההיא עובדא דרב ענן לאו הלכה היא הא קא מייתי לה הרב האלפסי בהלכות וכד מעיינן שפיר אשכחינן דהא ודאי לאו קושי' היא חדא דשאני התם דרגלים לדבר דלא היה ידע מארי דארעא כי היכי דרב ענן לא הוה ידע והכי דייק לישנא דקאמר כי היכי דאת לא הוה ידעת איהו נמי לא הוה ידע. בר מדין גבי ההיא דרב ענן איכא טעמא רבא למימר טעיתי שלא היה יודע עד היכן מגיע גבולו משום שאין אדם עשוי שימחול ממונו בכדי וכו' ע"כ:

הרי לך בהדיא ממה שכתב מהריב"ל בשתי תשובות אלו דההיא עובדא דרב ענן הלכה היא כיון שהביאה הרי"ף ז"ל בהלכות וכמו שכתבנו וגמרינן מינה דבכל מקום דאיכא רגלים לדבר דלא היה יודע או דאיכא טעמא רבא למימר טעיתי משום שאין אדם עשוי שימחול ממונו בכדי כמו בההיא עובדא דרב ענן דאין מחילתו מחילה כיון דבטעות היתה ובנ"ד כמי איכא רגלים לדבר דלא ידע ואם כן אין מחילתו מחילה בר ממוכר פירות דקל לחבירו דאף על גב דאיכא רגלים לדבר דלא הויא מחילה בטעות מטעם דניחא ליה דליקום בהימנותיה וכמו כתבנו:

עוד מצאנו ראיה לדברינו בתשובות מהרי"ט ז"ל (שאלה ק"ב) וז"ל על דבר היתומה בת איש חיל רב פעלים הגביר כהרר יצחק פאסי נוחו עדן שאחותה הגדולה נשאת לאיש ושוב חלקו בנכסים מטלטלים ונכסים וכתבו שטר בין האחיות והודת הקטנה איך קבלה כל חלקה משלם ולא נשאר אבל אחותה כלום וכתבו זו לזו מחילה כנהוג ושוב נודע שהיו שם נכסים אחרים שהעלימה אחותה ולא הכירה הקטנה ע"כ ואחר שהאריך הרב הנ"ל בראיות כמו שיוכל כל אחד לראות במקומו כתב בסוף דבריו וז"ל ולפי דרכינו למדנו שכל שהיה מוטעה במחילה ויש לומר שעל דעת כן לא היתה כוונתו למחול את שלו מחילה בטעות כזו אינה מחילה כלל והכי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שפי מהלכות סנהדרין דיין שטעה וחייב שבועה למי שאינו חייב בה ועשה פשרה עם בעל דינו כדי שלא ישבע אינו כלום שלא קב עליו ליתן או למחול אלא כדי להפטר מהשבועה שחייבו זה הטועה וכל קנין בטעות חוזר וכן כל כיוצא בזה וכן ההיא העיטור מתשובת הרי"ף ז"ל הביאה הבית יוסף בהלכות דיינים ע"כ:

עוד הביא הרב הנ"ל ז"ל ראיה לדבריו מתשובת הרשב"א ז"ל וז"ל והרשב"א ז"ל כתב בתשובה הביזה הרב בית יוסף בסי' י"ב על ראובן שחייב לשמעון מנה והיה כופר ראובן בכל ונתפשר עמו בחמשים זוז ועשה לו מחילת שמים ומחילת בריות השיב הרשב"א

ז"ל דאנוס היה וכו' עד ולגבי מחילת שמים הנה בשמים עדי וסהדי שלא מחל אלא באונס ואפילו לא נאנס כלל וסבור שאין לו בידו יותר ונמצא שיש לו מחילתו בטעות דכל דלא ידע לא מצי מחיל ואף על פי שהוא כותב לו הריני מוחל לך בדלא שגוי בדלא אנוס כדרך שנהגו כותבי טופסי שטרות אין בדבריו כלום עד שיאמר מרצוני בלא שום אונס יודע אני שיש לי בידך יותר וכדתניא מוכר שאמר ללוקח חפץ זה שאני מוכר לך במאתים יודע אני שאינו שוה אלא מנה על מנת שאין לך עלי הונאה עכ"ל ע"כ:

למדנו לדעת הרב הנ"ל ז"ל דכל מחילה שנוכל לומר שעל דעת כן לא היתה כוונתו למחול את שלו לפי שהיה מוטעה דמחילה בטעות כזו אינה מחילה כלל וכיון שהביא ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם ז"ל פרק ששי מהלכות סנהדרין אם כן כראה בבירור שהבין דבריו כמו שכבר כתבנו למעלה:

אלא שכבר מצאנו תשובה אחרת להרשב"א ז"ל הביאה הרב בית יוסף ז"ל ח"מ סי' רמ"א וז"ל כתב הרשב"א בתשובה מה שנסתפק לך במוחל לחבירו מה שיטול מנכסיו אם מחילתו מחילה. בודאי המוחל לחבירו כל מה שיטול מנכסיו יכול הוא לחזור בו קודם שיטול אבל לאחר שנטל מה שנטל נטל וכו' ואפילו בהקנאה כן הדברים כמו שאמרתי דהא מוכר פירות דקל לחבירו וכו' ואפילו הניחו אוכל מפני שהיה טועה בהקנאתו וכו' אפילו הכי זכה משום דמחילה בטעו' הויא מחילה כדאיתא בפרק איזהו זהו נשך עכ"ל נראה ששתי תשובות אלו סותרות זו את זו ואיך לא הרגיש בזה מהרי"ט ז"ל וכל שכן הרב בית יוסף כיון שהביא שתי התשובות בספרו:

אמנם אם נדקדק היטב בדברי הרשב"א ז"ל נראה דאין בדבריו סתירה כלל דמה שכתב בתשובת סי' רמ"א דמחילה בטעות הויא מחילה משום דנדון דידיה דמיא להההוא דמוכר פירות דקל לחבירו כיון שמשם הביא ראיה לדבריו וכיון שכן אמרינן דדוקא גבי מוכר פירות דקל ודכוותיה הויא מחילה משום דידע אלא שטעה שלא היה יודע שיכול לחזור אבל מה שכתב בתשובת סי' י"ב דמחילה בטעות לא הויא מחילה משום דבאותו נדון לא היה יודע שיש לו יותר וכיון שנמצא שיש לו יותר משום הכי הויא מחילתו בטעות ואינה מחילה וכמו שכתב הוא ז"ל דכל דלא ידע לא מצי מחיל ובזה עלו דברי הרשב"א ז"ל כהוגן ואין בדבריו סתירה כלל וזה החילוק בין היכא דידע להיכא דלא ידע כבר תרצנו בסתירת שתי הסוגיות בשם ר"י הרא"ש והר"ן ז"ל כמו שכתבנו למעלה:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא להשיב טל נדון דידן אשר נשאלנו עליו ונאמר דכיון דכל הני רבוותא סברי דבעלמא מחילה בטעות לא הויא מחילה שזכו בעלי החובות בטענתם וראובן חייב לשלה העשרת אלפים פרחי' שארית החוב כיון

שהמחילה שעשו היתה על דעת שלא היה לו יותר וכמו שכתב ראובן בכתב ידו ברשימה שנתו להם הא לכם רשימה מכל מה שיש לי ביד אחרים וכיון שהחביא אותו החוב של הגוי אם כן המחילה שעשו לו בעלי חובותיו היתה בטעות ולא הויא מחילה מלבד רש"י ז"ל דסובר דבכל מקום אמרינן דמחילה בטעות הויא מחילה בר מהלואה משום דכרבית קצוצה דמי וכיון דדעת רש"י ז"ל הם דברי יחיד אין ראובן המוחזק יכול לומר קים לי כרש"י דכבר כתב מהר"י קולון ז"ל בשורש קמט' דאין לומר קים לי כדברי היחיד היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו וכיון שכן זכו הבעלי חובות בטענתם וכמו שכתבנו:

ועדיין היינו יכולים להליץ בעד ראובן משום שכבר מצאנו חבר לרש"י ז"ל והוא בעל הגהות אשירי שכתב בפרק איזהו נשך אחר שהביא פירוש ר"ת ופירוש רש"י והקשה עליהם וז"ל לכך נראה לי דודאי גם רב נחמן סבר דמחילה בטעות הוי מחילה אף על גב דקניין טעות חוזר בדין שיכול לחזור בו כיון שהממון עדיין הוא בידו יש כח בידו לחזור כיון דבטעות הקנהו והקדש נמי לא חייל בטעות כיון דבעינן שיגמור בלבו ואין זה גמר כיון דטעה וכן ההיא דחזקת הבתים דהדר גודא בארעא דלאו דיליה דלא הוי מחילה לא דמיין כלל דהא לא מחל ולא מידי ולא הפקיד מידי אלא דסבור שאין שלו ונמצא שלו ע"כ ואם כן כיון דאיכא תרי דסברי דמחילה בטעות הויא מחילה בנדון דידן נמי נימא דהוי מחילה ויאמר ראובן קים לי כהני דסברי דהוי מחילה. אבל נראה לעניות דעתנו דכל זה לא יוכל להועיל לראובן דנדון דידן מתלת טעמי:

הטעם הראשון דמי יאמר לנו שזה הכלל הוא מוסכם מכל הפוסקים דבדאיכא תרי יוכל המוחזק לומר קים לי כהני היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו דאפשר לומר דאפילו בדאיכ' תרי לא מצי המוחזק לומר קים לי כהני היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו כיון דהוי מיעוטא דמיעוטא כמו שכתב מהריב"ל ז"ל ח ב בתשובה פ"ב וז"ל ואפילו שהיו מוחזקים לא היה לנו לחוש לדברי הראב"ן ורבינו שמואל בר ברוך וכו' ועוד דחשיבי כיחידאי לגבי כל חכמי ישראל ע"כ:

עוד מצאנו להרב הנ"ל ז"ל שכתב ח"ג בתשובה נ"ה וז"ל ואף על גב דהלכה רווחת היא דמצי המוחזק לומר קים לי כהני רבוותא ואף על גב דרובא דרבוותא פליגי עלייהו מכל מקום היכא דהוו מיעוטא דמיעוטא כעין נדון דידן אפשר לומר דלא מצי המוחזק למימר קים לי כהני ע"כ הרי לנו לדעת הרב הנ"ל דאין לומר קים לו כהני אפילו בדאיכא תרי היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו כיון דהוי מיעוטא דמיעוטא:

גם הרדב"ז ז"ל כתב על זה הענין בתשובה קי"ו וז"ל עוד אני אומר דלא אמרינן דמצי למימר קים לי כפלוני פוסק אלא היכא שהם אחד כנגד אחד או שנים כנגד שנים אלא

ש דיין אשר בא לפניו המעשה סובר כחד מינייהו אז מצי אידך למימר תביא ראיה שאין הלכה כפלוני ותוציא ממני אבל כשיחיד חולק טל רבים אורבים כנגד מרובים לא אמרה אדם מעולם דאם כן בטלת מה שכתוב בתורה אחרי רבים להטות וכו' ואלו דברי' של טעם הם אינם צריכים ראיה וכו' ומה שדקדק החכם הפוסק מלשונו של מהרר"י קולון שכתב ופשיטא דבכה"ג לא הוה מצי למימר קים לי כדברי היחיד ולא ככל חכמי ישראל וכו' משמע דאי לא הוי יחיד מצי למימר קים לי כי הני אף על גב רבים כנגדם ע"כ נראה ליכי זו שגגה היא דמה לי אחד כנגד רבים ומה לי שנים כנגד עשרה זה ודאי הלכתא בלא טעמא ומה שכתב מהרר"י קולון ז"ל הוא מפני שרצה ללמוד הדין מכל שכן והמעשה כך היה יחיד כנגד כל חכמי ישראל ולפיכך כתב כן אבל לא למידק מדבריו כאשר דקדק זה החכם ודבדים פשוטים הם לא היה כדאי לכותבן ולא להשיב עליהן פ"כ לשון הרדב"ז ז"ל:

עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל באותה תשובה וז"ל

ומפני שראיתי בעל הפסק הזה סמך על מהרר"י קולון ז"ל טרחתי למצוא לבטל דבריו ממקו' שבא וז"ל בשורש קפ"ג ואף על גב שכתב ר' אשר שרבינו אפרים ז"ל דחה הראיה וגם גאון אחר שהבי' הוא ואפשר שחולקים גם על עיקר הדין יהיה כן סמינהו מקמי כולהו רברבי קמאי ובתראי שהבאתי לעיל וכל דיינא דלא דאין כהאי דינא לאו דיינא הוא וזה פשוט שאם אין וכו' וכדכתיבנא לעיל ע"כ ולדעת הפוסק הזה אמאי יפרע וכו' לימא קים לי כרבינו אפרים וכאותו גאון עוד כתב ונחזור לעקר הדין דאם יש נכסים וכו' אין להוציא חלק המגיע לכמר"ר שלמה מכמה"ר אברהם מאחר שרבו גם הפוסקים שאמרו וכו' וגם מהאחרונים כגון רבינו מאיר לספר האגודה וכו' מכל הני טעמי נלע"ד שראוי שלא לחייב לכמה"ר אברהם בחלק המגיע לאחיו כמה"ר שלמה אם יש לכה"ר שלמה ממה לפרוע עכ"ל ולדעת הפוסק הזה אמאי איצטרכינן לכל הלין טעמי תיפוק לי דמצי למימר קים לי כהנך רבני אלא ודאי לא אמרינן הכי היכא דהם מועטים במקום רבים וכל שכן אם הם מפורסמים יותר ופשוט הוא ע"כ לשון הרדב"ז ז"ל:

הרי לך בפירוש דאף לדעת הרב הנ"ל ז"ל דאין לומר קים לי אפילו בדאיכא תרי היכא דהחולקים הם מרובים ואפילו לדעת מהר"י קולון ז"ל שכתב דלא אמרינן קים לי כדברי היחיד אין לדקדק מדבריו כמו שדקדק אותו החכם הפוסק דאם הם תרי אמרינן אפילו היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו דהא כבר הוכיח הרב הנ"ל ז"ל דאין זה כוונתו של מהרר"י קולון ז"ל כמו שהביא ראיה מדבריו משורש קפ"ג ואם כן ראובן דנדון דידן אינו

יכול לומר קים לי כרשי ובעל ההגהה ז"ל דסברי דמחילה בטעות הויא מחילה אף על פי שהם תרי כיון דכל חכמי ישראל חלוקים עליהם וכמו שכתבנו זהו הטעם הראשון:
הטעם השני שאף שנאמר ש וכל המוחזק לומר קים לי בדאיכא תרי אפילו היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליהם כיון דכלל זה הוא מוסכם מכמה פוסקים אפילו הכי בנדון דידן אי ראובן יכול לפטור את עצמו מלשלם בטענה זו שהרי בעל ההגהה כתב וז"ל אלא דסבור שאין שלו ונמצא שלו ע"כ ואם כן נראה דדעת הרב ז"ל לומר דהיכא דהיה סבור שאינו שלו ונמצא שלו דלא הויא מחילה ובנדון דידן נמי כיון שבעלי חובותיו היו סבורים שלא היה לו יותר ונמצא בידו יותר לא הויא מחילה אפילו לדעת בטל ההגהה וכיון שכן אין ראובן יכול לומר קים לי כרש"י ז"ל כיון דהם דברי יחיד כמו שכתבנו:
וקרוב לזה החילוק מצאנו שכתב הרשד"ם ז"ל ח"ד בתשובה שכ"א וז"ל ואף על גב דנראה הגהה באשירי פרק איזהו נשך דיש חולקים טל ההיא דפירות דקל וז"ל אחר שהביא פירוש ר"ת כתב ורש"י פירש הכא הלואה והוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינים ומחילה בטעות הוי מחילה כי ליכא רבית קצובה כגון דרך זביני ההיא דפירות דקל וכו' עד לכך נראה דודאי גם רב נחמן סבר דמחילה בטעות הויא תחילה אף על גב דקניין בטעות חוזר בדין הוא וכו' ע"כ אם כן יאמר האומר שמכאן ראיה דבנדון דידן אף על גב דהוי בטעות לדעת רש"י ז"ל ולדעת בעל ההגהה מחילה בטעות הוי מחילה ובנדון דידן נמי נימא דהוי מחילה ויאמר האפוטרופוס קים לי כהני דסברי דהוי מחילה נראה לעניות דעתי דאין מכאן זכות לאפוטרופוס חדא שהיינו יכולים לומר דכיון דרוב הפוסקים קמאי ובתראי סברי דמחילה בטעות אינה מחילה זה האפוטרופוס וכו' אמנם בלאו הכי נראה בעיני שהדין בנדון דידן כמו שאמרתי שהרי כתב דהיכא דסבור דאינו שלו ונמצא שלו דלא הוי מחילה אם כן הכי נמי בנ"ד וכו' ע"כ יעויין שם נמצא דדעת הרב ז"ל דאין ראיה מבעל ההגהה דסבר דמחילה בטעות הוי מחילה בכל מקום שכבר דקדק מדבריו שכתב דהיכא דסבור וכו' לנדון דידיה דלא הוי מחילה ובנדון דידן נמי אמרינן הכי וכמו שכתבנו זהו הטעם השני:
הטעם השלישי שאף שנאמר שדעת בעל ההגהה דבכל מקום מחילה בטעות הוו מחילה וכמו שכתב בתחילת דבריו אפילו הכי בנדון דידן אין ראובן יכול לומר קים לי כהני דעד כאן לא אמרו רש"י ובעל ההגהה ז"ל דמחילה בטעות הויא מחילה אלא כשבא הטעות מצד המוחל דומיא להיא דמוכר פירות דקל כיון שעל אותה מימרא פירשו דבריהם אבל בנדון דידן שהטעות שטעו בעלי חובות בא מצד ראובן שהטעה אותם נראה דכולי עלמא מודו דלא הוי מחילה ומצאנו לזה הטעם סמוכות ממהר"י קולון

ז"ל בשורש קי"א וז"ל טל אודות אחד מן האחין שנתפשר עם שאר אחיו לפטור חלקו מירושת אביו בעבור סך מה כאשר היה סבור שלא היו הנכסים חרובים כאשר היו וכן אמרו לו אחיו שלא היו הנכסים מרובים ועל זה סמך ופטר את חלקו לאחיו בשביל דבר מועט לפי המגיע לחלקו ושוב נודע שהיו הנכסים מרובים ושהיה מגיע נחלקו כמעט כפלים ממה שנתפשר עם אחיו. נראה לעניות דעתי דבר פשוט שאין באותה פשרה ממש שהרי הלכה רווחת היא בישראל דכל קנין וכל מחילה בטעות חוזרים כדמוכח בפרק ח"ה גבי רב ענן וכו' ולא מבעיא אם יתברר שאחיו הטעוהו בסך הנכסים אלא אפילו מן הסתם רגלים לדבר איכא דבטעות הים שהרי אין דרך למחול מאתים במנה ואין לתלות דשפיר הוה ידע ואפילו הכי מוחל אלא יש לומר דטועה ומשום הכי חשבינן אונאה מחילה בטעות כדאיתא בפרק הרבית ולא אמרינן דשפיר ידע המוכר שהחפץ שוה יותר או איפכא ומחיל אלא אומר דלא ידע ומחיל דאין אדם מוותר ממונו חנם כל שכן אם יתברר שהטעוהו בפירוש דדבר פשוט שאין לך מחילה בטעות גדולה מזו ע"כ נראה בבירור מדברי הרב הנ"ל שכתב שאין לך מחילה בטעות גדולה מזו דרוצה לומר דמחילה כזו שטעה מחמת שהטעוהו אחיו דבזה מודו כולי עלמא דלא הויא מחילה דודאי לא נעלם מעיני הרב הנ"ל דעת רש"י ובעל ההגהה ז"ל דסברי דמחילה בטעות הויא מחילה ואם כן היאך פסק נגד מה שנראה מכללו דבדאיכא תרי יכול המוחזק לומר קים לי כהני אפילו היכא דכל חכמי ישראל חלוקים עליו אלא ודאי נראה לעניות דעתנו דדעת הרב ז"ל דבנדון דידיה כולי עלמא מודו דלא הוי מחילה כיון שהטעוהו אחיו ובנדון דידן אתיא במכל שכן דאם בנדון דידיה באח עם אחיו דהיה אפשר לומר דסבר וקביל וגמר בלבו ומחל דבשרם הם ואפילו הכי פסק דהויא תחילה בטעות כיון שאחיו הטעוהו כל שכן בנדון דידן דראובן הוא זר להם דודאי לא מחלו לו כיון שהטעה אותם וכחו שכתב הרשד"ם ז"ל בתשובה שמת' וז"ל האמת כי דבר ברור הוא ומלתא דלא צריכה לפנים כי כל דבר הנעשה בטעות ה"ל כאלו לא נעשה באופן שקנין בטעות ושומא בטעות והקדש בטעות ומחילה בטעות בכל אלה הדברי' חוזר בו המוטעה וכו' אמנם נדון כזה ממש מביא מהרי"ק ז"ל שורש קי"א וז"נ על אודות וכו' ועדיף נדון דידן טובה דבאחנים אחיו אפשר היה לומר דסבר וקביל וגמר בלבו למחול כי אחיהם בשרם הם ואינם מקפידים כל כך זה על זה אמנם נדון דידן שהיא נכרית אצלו אין הדעת סובל שאם היה יודע זה היורש שהיו לה נכסים שניח כה כדי שתלך ותנשא לאיש וישמחו שניהם בנכסי דודו פשיטא ופשיטא שכל מה שמחל הכל היה בטעות ובסטלם גמור

שהעלימו ממנו הנכסים אין צורך להאריך בזה עכ"ל וכתב עוד הרב ז"ל דאפילו אם נכתב המחילה בשטר דיכול לחזור בו כיון דבטעות נכתב כמו שיוכל המעיין לראות במקומו:
עוד נראה לנו להביא ראיה לדברינו ממה שכתב מהרי"ט ז"ל בתשובה ק"ב שכבר הבאנו דבריו למעלה וז"ל ולפי דרכינו למדנו שכל שהיא מוטעה וכו' מח לה בטעות כזו אינה מחילה כלל ע"כ דמדכתב מחילה בטעות כזו רוצה לומר דמחילה כנדון דידיה דאחותה העלימה הנכסים ודאי דכולי עלמא מודו דלא הוי מחילה כלל וכחו שכתבנו זהו הטעם השלישי ואם כן מכל אלו הטעמים שכתבנו נראה לנו שזכו בטלי חובותיו בטענתם וחייב ראובן לשלם להם העשרת אלפים פרחים שארית החוב:
אלא שעדיין יש מקום לבעל הדין לחלוק ולומר שאין מכל אלו ההוכחות ראיה לנדון דידן משום שכל מה שאמרנו הוא בענין שהיה מוטעה במחילה וכמו שכתבנו ולפיכך לא הוי מחילה אבל בנדון דידן שראובן טוען שבעת כתיבת הרשימה לא היה שוה אותו החוב אפילו פרוטה לפי שבאותו זמן היה הגוי עני ומדולדל ומשום הכי לא כתבו ברשימה אם כן כשמחלו לו בעת שנתן להם כל מה שהיה לו ונתפשרו עמו לא הטעה אותם כיון שלא נשאר בידו כלום וכיון שכן המחילה הויא מחילה גמורה:
לזה נשיב ונאמר דכיון שלא כתב ראובן אותו החוב ברשימה איכא ידים מוכיחות דחיה סבור דבאיזה זמן היה יכול לגבותו שכן דרך העולם שהסוחרים פעמים יורדים ופעמים עולים ואם כן לא צדק ראובן במה שאמר שלא היה שוה אפילו פרוטה דאם האחת כדבריו אדרבה היה לו לכותבו ברשימה דמה הנאה יש לו מאותו החוב כדי להטמינו כיון שלא היה שוה כלום ובזה היה נפטר מכל בעלי חובותיו והיה עומד בחזקתו לאדם נאמן אלא ודאי נראה דהטעם שלא כתבו ברשימה שאם יפרע הגוי באיזה זמן שיוכל להפטר בטענה זו וכיון שכן נמצא שראובן הטעה לבעלי חובותיו והמחילה שעשו לו אינה מחילה כיון שהטעה אותם וכמו שכתבנו:
עוד נוכל להשיב שאף שנאמר שלא היה דעתו כך אלא דהיה סבור שלא היה שוה כלום כמו שטען ושכבר נתיאש מאותו החוב ולכך לא כתבו ברשימה אפילו הכי כיון דסוף סוף גבה חובו הוברר הדבר למפרע שטעה בדעתו וכיון שעל טעותו עשו לו בטלי חובותיו המחילה הויא מחילה בטעות ואינה מחילה ודומה למה שאמרו בסוגיא אשר קדמנו זכרה בההוא מעשה דרב ענן בפרק ח"ה דאמר ליה רב נחמן כי היכי דאת לא ידעת הוא נמי לא הוה ידע דרב ענן כשבנה הכותל טעה בדעתו דהיה סבור שבונה בתוך שלו ובא חבירו וסייעו ואחר שהוברר הדבר שרב ענן טעה בדעתו גם המחילה שעשה לו חבירו אינה מחילה כיון שסמך על דעת רב ענן ומצאנו לזה סיוע ממה שכתב מהר"י

קולון ז"ל בשורש קי"א שכבר הבאנו דבריו למעלה וז"ל וגם כי מוכיח מתוך הטענות שגם אחיו לא היה יודע שהיו הנכסים מרובים כל כך איכא למימר דכי היכי דאחיו לא הוה ידע איהו נמי לא הוי ידיע ע"כ ובסוף דבריו כתב וז"ל אבל בנדון דידן שסמך על דברי אחיו והוטעה בסך עזבון אביו פשיטא ופשיטא דהויא מחילה בטעות ולא הויא מחילה ע"כ למדנו ממה שכתב הרב ז"ל וגם כי מוכיח וכו' דכי היכי דאחיו לא הוה ידע איהו נמי לא הוה ידיע דכיון דהמחילה שעשה היתה על דעת אחיו והם טעו בעזבון אביהם דאינ' מחילה וכמו שכתב בסוף דבריו דהויא מחילה בטעות מטעם שסמך על דברי אחיו והוטעה ולפיכך אינה מחילה ואם כן בנדון דידן נמי אף על פי שנאמ' שטעה ראובן בדעתו כיון שבעלי חובותיו סמכו על דעתו מחילתם היתה בטעות ואינה מחילה וכמו שכתבנו וכיון שעתה יש לו מטות בידו כדי לפרוט חייב לשלם דפריעת בעל חוב מצוה:

ועתה נבוא להשיב על מה שטוענים עוד בעלי חובותיו של ראובן שכיון שזכו בזה החוב שהיה לו על הגוי שגם כל הריוח שבא מחמת אותו רחוב שלהם הוא לזה נאמר דנראה לנו דטענה זו טענה גרועה הוא וכדבר שאין בו ממש דמה שגזרנו וחייבנו לראובן לשלם הוא מכל הטעמים שכבר כתבנו לא משום שזכו באותו החוב של הגוי דאין אדם יכול להקנות חובו לחבירו אלא במעמד שלשתן וכיון דבנדון דידן לא היה מעמד שלשתן אם כן לא זכו בזה החוב וטענתן אינה טענה:

וראיה לזה מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה פרק ששי (הלכה ז') וז"ל היו עומדין שלשתן ואמר לו מה שיש לי בידך בין פקדון בין מלוה תנהו לזה קנה לוי ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו ע"כ וכתב הרב המגיד וז"ל ואין אחד משלשתן וכו' פירוש אין אחד משלשתן כגון ראובן שהיה חייב ללוי מנה ושמעון היה חייב לראובן מנה והמחה ראובן את לוי אצל שמעון אין אחד משלשתן יכול לחזור בו וכן כתוב בהלכות במציעא בהמקבל בביאור ע"כ נראה בבירור דאין אדם יכול להקנות חובו לחבירו אלא במעמד שלשתן ואם כן בנדון דידן זכה ראובן ברווח שבא מחמת אותו החוב וטענת בעלי חובותיו אינה טענה כיון שראובן לא הקנה להם אותו החוב ובמעמד שלשתן ומעתה כיון שהוכחנו שבעלי חובותיו של ראובן לא זכו באותו חוב נרא' לנו דאפי' איסור רבית יש בדבר אם היו נוטלים הריוח דכיון שהם אינם גובים מראובן מכח אותו חוב אלא מטעם מה שכתבנו למעלה נראה דבשביל ביטול מעותיו נוטלים הריוח וזה ודאי אסור והרי לך הראיה:

כתב הרא"ש ז"ל (כלל פ"ח שאלה ז) וז"ל ילמדנו רבינו ראובן נתן מנה לשמעון לעסוק בסחורה ויחלקו ביניהם הריוח וההפסד ועשה שמעון שטר חוב גמור עליו בכל המנה

ולא עשה שטר שותפות לימים תבע ראובן לשמעון שיתן לו חלקו מהריוח השיב שמעון אמת כי נתת לי המנה להתעסק בו למתנות שכר והרוחתי אך לא אתן לך כלום מהריוח לפי לך שיש לך שטר חוב גמור עלי בכל הקרן והנך קרוב לשכר ורחוק להפסד והוי רבית אם תקבל הריוח וראובן אומר תנאי גמור בתורת עסק בריוח והפסד היה ביניהו ואלו היה שם הפסד לא היית משלם הכל ואין השטר פוגם. תשובה נ"ל שהדין עם שמעון מאחר שכתב כל המנה בשטר חוב ולא פירש בו דין עיסקא נמצא שכל האחריות היה על שמעון ואסור לראובן שיקח שום ריוח ע"כ עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל באותה תשובה וז"ל ובנדון זה שכתבו הממון בשטר חוב וכל האחריות על שמעון לא יטול ראובן מן הריוח כלום אף על פי שהתנו ביניהם שיחלקו ביניהם הריוח והפסד מכל מקום כיון שלא נכתב התנאי בשטר ויכול ראובן לגבות כל הממון בשטרו אף אם יפסיד כולו אסור לו ליקח מן הריוח כלום דבתר שטרא אזלינן ולא בתר דברים שבטל פה ע"כ הרי בהדיא שהרב ז"ל פסק בנדון דידיה שאסור לראובן ליקח שום דבר מהריוח כיון שהמנה שחייב שמעון הוא מחמת חוב ואם כן הוא הדין והוא הטעם נמי בנדון דידן שבעלי החוב אסורים ליקח שום דבר מהריוח כיון שמה שהם באים לגבות מראובן הוא גם כן מחמת חב:

וגדולה מזו נראה לנו לומר דבנדון דידן אפילו אם הקנה ראובן חובו לבעלי חובותיו במעמד אותו הגוי אפילו הכי לא זכו בזה החוב משום דלא אמרינן דבמעמד שלשתן קנה אלא כשהוא מישראל לישראל אבל כשהוא מגוי לישראל לא קנה ואפילו במעמד שלשתן וכיון שלא קנו אסור להם ליקח מן הריוח כלום והראיה לזה מה שכתב מהר"ם בר ברוך בתשובות השייכות לספר משפטים סי' ס"ח וז"ל ראובן טען על שמעון היות חיוב לי עשרה זקוקים ותבעתים ממך לפרוע לי ונתת לי חוב שהיה לך על ההגמון בשביל אותם עשרה זקוקים וצויתני ליטול מאותו יום קרן ורבית ועתה אני תובע ממך שתתן לי רחוב ההוא הקר והפרי כי עדיין לא פרע לך ושמעון משיב קרן אפרע לך ולא הרבית כי לא אתן לך רבית ופשרו הדיינים ביניהם שינכה לי דבר מועט מן הרבית ויתן לוכל החוב וכתב מו' רבינו זצ"ל וז"ל נראה לי שהפשרנים והעדים עברו משום בל תשימון עליו נשך והמלוה עבר כמה לאוין דבמאי ליקני ראובן חובו של שמעון שהוא הלוה כבר לגוי וזקף עמו והלא אני רגיל לומר שאין יכיל להקנות חובו לחבירו ואפילו בקנין ואפילו אגב קרקע דאמרינן פרק מי שמת שכיב מרע שאמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני מה שאין כן בבריא אלא במעמד שלשתן אלמא אין בריא יכול להקנות חובו לאחר אלא במעמד שלשת מה שאין כן בגוי דישראל לא מצי לאקנויי לחבריה

חובו שחייב לו גוי במעמד שלשתן דמעמד שלשתן שוינהו ובנן מהנך מילי דהלכתא בלא טעמא דלא לוסיף כמו שפר"ת דדוקא הלואה דישראל מקניא במעמד שלשתן אבל מלוה ופקדון שיש לישראל ביד גוי אשר פיהם דבר שוא לא מקניא במעמד שלשתן ואין תקנה להקנות חובו שביד גוי לחבירו אלא ז שילך הישראל אצל בעל חובו הגוי וערביו ויאמר להם החוב ב שאתם חייבים לי תדרו לזה חברי וכשתדרו לו תפטרו ממני ובענין אחר לא מקני וזה שלא עשה כן נמצא שכל הרבית של שמעון ואיהו שמעון יהיב רבית לרבית ע"כ:

הרי לנו בהדיא לדעת הרב ז"ל דאי אדם יכול להקנות חובו שחייב לו גוי לחבירו אפילו מעמד שלשתן ומשום הכי פסק שכל הרבית שבא מאותו חוב של הגוי זכה בו שמעון ואם יטול ראובן איזה דבר מאותו רבית הוי רבית של תורה וכמו שכתב דהמלוה עבר על כמה לאוין שבתורה ואם כן בנדון דידן נמי כיון שלא זכו בטלי חובותיו באותו זוב ואפילו אם הקנהו להם במעמד שלשתן כמו שכתבנו נמצא שאם יטלו הם הריוח שבא מאותו זוב הוי רבית של תורה וכל שכן דבנדון דידן לא הקנה להם אותו חוב אפילו בינו לבינם דודאי לא זכו באותו חוב ואם כן אסור להם ליקח מן הריוח כלום משום דהוי רבית של תורה אלא כל הריוח היא של ראובן וזה נראה לנו פשוט ואין להאריך עוד:

ודע שכל מה שכתבנו עד הנה בענין העשרת אלפים פרחים שארית החוב וחייבנו ראובן לשלם לבעלי חובותיו הוא כשאין מנהג ידוע בעיר בין הסוחרים או צריך להעמיד הדין כפי תורתנו הקדושה כמו שכתבנו והוכחנו מן התלמוד והפוסקים ז"ל אבל אם יש מנהג קבוע בעיר בין הסוחרים שמיד כשמתפשרים מוחלים ללוה השאר ואין להם עוד תביעה עליו ואף על פי שימצאו לו בידו אחר כך נכסים או מטות שנשאר לו בעת שנתפשרו אינם מקפידים אז הולכים אחר המנהג הקבוע כמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפרק כ"ו מהלכות מכירה (הלכה ח') וז"ל וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג וכו' עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו אבל מה שכתבנו בענין הריוח וגמרנו שזכה בו ראובן ואם יטלוהו בעלי חובותיו שעוברים על כמה לאוין שבתורה נראה לעניות דעתנו שבזה אין לילך אחר המנהג הקבוע כיון שהתורה גלתה לנו איסור הרבית בפירוש בכמה מקומות וכמו שכתב מהריב"ל ז"ל (בענין יישוב שתי חשובות ממהר"י קולון ז"ל שנראה לכאורה שסותרות זו את זו) בחלק א' (תשובה סא') וז"ל וסבירא ליה לרב ז"נ דאפילו דאזלינן בתר מנהגא נגד ההלכה ואפילו לענין איסור כההיא דחליצת הסנדל וסתימת פרשיות

אפילו הכי לענין הבכורה כיון שהתורה גלתה בהדיא ואמר לא יוכל לבכר אין כח לשום מנהג לעקור הבכורה וצדקו דבריו ז"ל ע"כ:

הכלל בעולה מכל מה שכתבנו שטענת בטלי חובותיו של ראובן שטוענים שהתחילה שעשו היתה בטעות היא טענה חזקה וכיון שכן חייב ראובן לפרוע להם העשרת אלפים פרחים שארית החוב מטעם דמחילה בטעות אינה מחילה כמו שהוכחנו מן התלמוד ומכל הפוסקים ראשונים ואחרונים אבל מה שטוענים עוד שגם כל הריוח שבא מאותו החוב של הגוי שלהם הוא כיון שזכו באותו חיב משעת כתיבת השטר היא טענה גרועה דודאי כל הריוח ש' ראובן כיון שלא זכו באותו חוב וכחו שהוכחנו ואפילו איסור רבית של תורה יש בדבר אם היו נוטלים אפילו מקצת מן הריוח זהו מה שנראה לעניות דעתנו להלכה ולא למעשה אלא אם יסכים עמנו מורינו הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות ונש"ל מאל עליון שמזכותו יכון עד כי יבוא ינון אכי"ר בסדר ובשנת **אשר הנחני בדרך** אמת לפ"ק:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל

תשובה תצה

שאלה ה ראובן חננו ה' עושר וכבוד והיה מסתחר באיי הים שהיה שולח שם מעות לשלוחו שיקנה לו סחורות וישלחם לו עם הספינה הראשונה וכן עשה שלוחו שקנה במעות ראובן סך מסחורות וקודם שטען אותם בספינה הבטיחם על האחריות כמנהג ואח"כ טען חותם בספינה העומדת בנחל ונשתהא הספינה בנמל עד שיתמלא כל הספינה ממשאות כנהוג ובזמן שהיתה הספינה שם בנמל מת ראובן וחנ"ש והניח אחריו ברכה ב' בנים חנוך ופלוא וחנוך היה הבן הבכור ובאו לחלוק ורוצה הבכור ליטול פי שנים מהסחורות אשר היו מונחים בתוך הספינה באותה שעה בנמל וטוען שזה מוחזק מקרי ופלוא טוען שכיון שהסחורות היו בתוך הים ראוי מקרי ולא יקח מהם הבכור חנוך פי שנים דאין הבכור נטל פי שנים בראוי כבמוחזק השת' מיבעיא לן אם הסחורות הנמצאים בתוך הספינה בלב ים מקרו ראוי או מוחזק ואת"ל שמקרו ראוי אכתי איבעיא לן כשהספינה מונחת בנמל אם הוא יקרא ראוי או מוחזק כיון שחין הספינה בלב ים ואת"ל דאפי' בנמל שאינו בטוח והוא למקרה ופגע מסערת ים וכיוצא אם הסחורות הם בטוחים שאם יקרה שלטיבועין נתנו ודאי הוא שישלם המבטיח במיטבא אה יקרא ראוי או מוחזק אי דמי לשאר חוב דעלמא דאפי' בשטר מקרי ראוי או דלמא שאני מלוה כל אשרי ספק אתי ספק לא אתי שאפשר שלא ירבה הלוה לפרוע שהוא אלם או נשבר

או נשבה ואין מציל אמנם הסוחרים המבטיחים ודאי ישלמו תכף שעינינו הרואות מפני שאם לא ישלמו יאבדו אומנותם ויקפחו פרנסתם ששום אדם לא יתן לו מעות על בטחון שלו ולשמא יפסיד המבטיח כל ממונו ויהיה נשבר הוא מלתא דלא שכיח וגם שההולך להבטיח איזה סך גדול מסחורות שטוען בספינה אינו בוטח טל סוחר א' להבטיח כל הסך כי אם קצתם על סוחר א' ומקצתם על אחר ולפעמים יהיו הסחורות בטוחים משמנה סוחרים ויותר ולא שכיח כלל שכלם יפסידו כל ממונם ונמצא שאינו דוחה לחוב בשטר דשכיח טובא ההפסד ואם כן מוחזק מקרי כי על כן יורנו המורה לצדקה שורת הדין בכל הטענות הללו והיה שכמ"ה:

תשובה ראה ראיתי דברי השאלה ובהיות שנסתפק בה ה"ה כמה ספקות הראשון אם הסחורו' הנמצאים בתוך הספינה בלב ים מקרו ראוי ואין הבכור נוטל בהם פי שנים או מוחזק מקרו ואז יש לו פי שנים והשני דאם בכי האי גונא הוא מקרו ראוי עדין הוא מסתפק אם הספינה מונחת בנמל אם הוא ראוי או מוחזק כיון שאין הספינה בלב ים והשלישי דאף שנאמר דבנמל הם קרויים ראוי הוא דוקא שהסחורות אינם בטוחים דאז הם למקרה מסערת ים וכיוצא אמנם אם הסחורות הם בטוחים דאז המבטיחים צריכים לשלם במיטבא מקרו מוחזק והבכור נוטל פי שנים או דילמא ראוי מקרו לכן נשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וכדי לברר את הדבר ולהוציא לאור משפט נלך אל הפוסקים אשר ידם בכל להפיק רצון ה"ה בכל הני ספקות וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

הראשון שבקדושה ה"ה הרמב"ם פרק ג' מהלכות נחלות ה' א' וז"ל ואין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו שנאמר בכל אשר ימצא לו כיבד אחד ממורישי אביו שמת אחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשים כאחד עכ"ל:

והרב המגיד כתב וכן אם היתה לאביו מלוה או ספינה בים וכו'. דין המלוה מפורשת פרק יש נוחלין פסק הלכה בגמרא ואם מלוה שיש עליה משכון מטלטלין מוחזקת היא לפי שבטל חוב קונה משכון ואם על הקרקע היא נתבאר דינא פרק ז' מה' מלוה ולוה ודין הספינה כתוב בהשגות ח"א דבר זה למד ממשנת ערכין פרק השג יד ע"כ והמשנה שם כך היא היה עני והעשיר וכו' נותן ערך עשיר ר' יהודה אומר וכו' אבל בקרבנות אינו כן אפי' אביו מת והניח לו רבוא וספינתו בים ובא לו ברבואות אין להקדש בהם כלום ע"כ ובגמ' אביו מת והניח לו וכו הניח עשיר הוא אמר ר' אבהו אימא תניח לו והקשו פשיטא ותרצו כשהיה אביו גוסס מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל עוד הקשו ספינה בים

ובאה לו ברבואות עשיר הוא ותרץ רב חסדא כשהיתה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים והקשו והא איכא שכירות ותרצו שכירות אינה משתלמ' אלא לבסוף והקשו ותיפוק לי משום ספינה הא מני ר' אליעזר היא דתנן רבי אליעזר אומר אם היה אכר נותן לו למדו וחמר נותן לו חמורו ע"כ שם ובאמת יש לתמוה היכי יליף מהכא דספינה ראויה היא חדא דאנן אוקימנא לה כר' אליעזר ואין הלכה כן כנזכר פרק ג מהלכות ערכין ועוד דאפילו הלכה כן אין זה אלא מדין סדור ומה ענין סדור לראוי כל זה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה וחמר שלח מצא שם דרך שיסמכו בו רבינו וה"א ז"ל:

הרי לנו מכאן שהרמב"ם והר ב"ד סוברים דאם היה לאביו ספינה בים יורשים כאחד דזה נקרא ראוי וזה הדין יצא כתם מההיא דערכין אמנם הרב המגיד תמה על רבינו דהיאך יליף מהאי סוגיא דספינה ראויה הוא יען הקושיות שהקשה על רבינו ושהרשב"א גם כן כתב כל זה בתשובה:

ואף על גב שאיני כדאי ולא הגון לסתור את דברי הני אשלי רברבי מכל מקום אחר בקשת כמה מחילות מכבוד תורתם אני מתמיה על הרב המגיד שתמה על רבינו לומר היאך יליף הרמב"ם מהאי דערכין דספינה ראויה היא מתרי טעמי חדא דמוקי הגמ' כר' אליעזר ואין הלכה כן והשני דאין זה אלא מדין סידור ומה ענין סידור לראוי דנראה לי לע"ד ולפי קוצר שכני דרבינו לא יליף מהאוקמתא דמוקים כר' אליעזר דכל זה דחק הגמרא יען הקושיות שהקשה בגמ' אבל הוא יליף דכיון שהמשנה אומר אפילו אביו מת והניח לו רבוא וספינתו בים ובא ברבואות אין להקדש בהם כלום ובגמרא מקשה ספינתו בים ובא לו ברבואות עשיר הוא משמע בהדיא דאם היה ספינתו בלב ים ולא באה עדין לא היה מקשה כך ואם כן למדנו מכאן שאם הספינה בלב ים הוא ראוי ולא מוחזק והשתא עם זאת נסתלקו כל הקושיות מרבינו שהקשו עליו הרב המגיד והרשב"א:

ובחפשי באמתחות הפוסקים שמחתי כמוצא שלל רב יען שמצאתי בהם און לי הראשון ה"ה הרב בעל דברי ריבות ואנה ע"ז ששאלו סברתו על האי דינא של רבינו ועל מה שאמרו עליו הרב המגיד והרשב"א והשיב נראה לע"ד שמשנת ערכין הכריחו להרמב"ם ז"ל לומר כן וזה דאיכ' למידק אם איתא דתנא דמתניתין סבר דספינה חשיבא מוחזקת למה ליה לתנא למימר ספינתו בים ובאה לו ברבואות וכו היה לו לקצר בלשונו ולומר ספינתו בים אין להקדש בהם כלום וכל מה דשקול וטרי בגמ' היה יכול לעשות בזה הלשון לבד דקא פריך בגמרא ספינתו בים עשיר הוא וזה דכיון דספינה בהיותה בלב ים חשיבא מוחזקת עשיר הוא וכו' באופן שהיה התנא אומר כונתו ממש בקצור לשון ומדלא קאמר הכי משמע דדוקא כשבאה לו ברבואות הוא דפריך בגמרא עשיר הוא

דכיון שכבר באה לידו ולרשותו מוחזק הוא ועשיר הוא אבל כל זמן שלח ב ה בין לרבנן בין לרבי אליעזר אין להקדש בה כלום לפי שהספינה וכל מה שב וכה חשיבא ראוייה והכי משמע לישנא דגמרא דקאמר ספינתו בים ובא לו ברבואות עשיר הוא דמשמע דלא פריך אלא משום דבאה לו משום דמיירי מתניתין דב"ה לו משום הכי חוקי לה למתני כר' אליעזר דלא מני לאוקומא כרבנן ומתניתין לא מיירי אלא בגוף הספינה ולא במה שבתוכה אבל אם לא באה הספינה פשיטא ופשיטא דבין לרבנן בין לרבי אליעזר כולי עלמא מודו דאין להקדש בה כלום לח בספינה ולא במה שבתוכה משום דחשיבא ראויה להיותה בלב ים דבהא ודחי לא פליגי רבנן ור' אליעזר באופן שה שכתב הרמב"ם או היתה לו ספינה בים יורשים אותה כאחד הוא מוסכם בין לרבנן בין לר' אליעזר דלא שייך זה. כלל לפלוגתייהו ובסוף מסיק אבל מכל מקום דיוקא דמתניתין שמעינן דבהיותה בלב ים אליבא דכולי עלמא בין לרבנן בין לרבי אליעזר חש בא ספינה ראויה ולהכי בכור ופשוט יורש אותה כאחד זו היא סברת הרמב"ם ז"ל לע"ד ולפי מה שאומר לי לרי עכ"ל: **והשני** שבסוף סי' ע"ז כתב הרב ז"ל וז"ל אחר שכתבתי מה שכתבתי בא לידי פסק אחד כתוב וחתום מהאגודה ההדורה הלא המה חמשה חכמי יועני חברי בני הישיבה אשר במצרים שהסכימו לדעתי בעיקר הדין ובפירוש ההלכה וזה לא היה לדרשתי ולא לעצתי ולכן מצאתי און לי כי האמת יורה דרכו ע"כ: וזה הפסק הוא בסי' שלאחריו והוא דומה קצת לנ"ד ולא כתבתיו שלא להאריך יותר מדאי וז"ל התשובה בענין הנכסים שהיו בים בשעת מיתה אם יש לבכור בהם פי שנים או לא דגר זה מבואר לדעת הרמב"ם ז"ל שאין לבכור בהם פי שנים כמו שכתב פ' ג' מהלכות נחלות וז"ל וכן אם היתה לאביו מלוה או ספינה בים יורשים אותה כאחד וכו' ואחר שכתב על זה אה שכתב הראב"ד ומה שהקשו עליהם הרב המגיד והרשב"א כתב ומכל מקום אנו נפרש ויהיו דבריהם קיימים הם ז"ל מפרשים דהאי ובאה לו דקתני מתניתין פירושו שכבר באה והגיעה לנמל ומשום הני מקשה הגמ' ובאה לו ברבואות עשיר הוא שכיון שהנכסים כבר הגיעו לנמל הרי הם מוחזקים בידו ואמאי אין להקדש בהם כלום הרי עשיר הוא דומיא דמקשה הגמ' אירשא הניח עשיר הוא וכו' והוצרכו לתרץ כשהיתה מושכרת וכו עד הכי נמי גבי קרבנות אפילו שהוא בטל הספינה הוי עני ומביא קרבן עני זהו מה שמפרשים רבינו והראב"ד בסוגיא זו ולפי דרך זה לא פסקו כר' אליעזר אלז כרבנן דע"כ לא אוקימנא למתניתין כר"א אלא משום ובאה דקתני מתני' שפירושו שכבר באה אבל אם עדין ספינתו בים לא הוה מקשה הגמרא מידי דודאי עני הוא כיון שעדין היה בים והוי דומיא דרישא דאביו גוסס דאף על גב דרוב גוססים למיתה וסוף הנכסים לבא לידו והוי עשיר קמ"ל דכיון

דעדין הנכסים לא באו לידו לא הוי עשיר ודכוותא נמי ספינה בים דאף על גב שרוב ספינות ניצולות ובאות אפילו הכי לא הוי עשיר כיון שלפעמים מקרה ופגע יקרם וכו':
ואחר שהאריך להכריח זאת הפירוש כתב ובזה עלו דברי רבינו והראב"ד ז"ל כהוגן שפסקו כרבנן ולא כר' אליעזר ולאו מסידור ילפי לה ובודאי שאין הפרש בין ספינה לנכסים הנמצאים בתוכה ואין חילוק בניהם כלל דנכסים שבתוכה נמי הוי ראוי והבכור והפשוט חולקים בהם כאחד ודברים אלו פשוטים הם ולא היו צריכים באור אלא לפי שראינו חי שנשתבש בהם וחילק ביניהם בלא שום טעם: ולענין דינא נקטינן כארמב"ם והראב"ד ואעפ"י שהרשב"א והרב המגיד תמהו עליהם איפשר לומר שאינם חולקים בעיקר הדין אלא שלא מצאו שם בערכין דרך שיסמכו בו רבינו והראב"ד ז"ל וכו':
והשלישי ה"ה כמהר"ר חשה מטראני ז"ל שאלה רפ"ד וז"ל והנה לענין הנכסים אשר היו בים בשעת מיתת אביו דבר פשוט אין הבכור נוטל בהם פי שנים כמו שכתב רבינו או היתה לו ספינה בים יורשים כאחד וכתב הראב"ד וכו' עד הא מני ר' אליעזר היא וכו' נראה כי מה שמקשה הגמרא עשיר הוא היינו משום דבאה לו כבר הספינה ברבואות וכו ואילו לא באה לא חשיב עשיר ואחר כך כתב ובין כך ובין כך שמעינן משמעתין דדוקא כשבאה הספינה הוא דחשבינן ליה עשיר אבל כשלא באה אפינו הספינה וכל מה שבתוכה שלו הוי עני ואינו נותן אלא ערך עני או קרבן עני משום דלא הגיע עדין לידו והכא נמי בפי שנים של בכורה כתיב בכל אשר ימצא לו והאי לא הוי מצוי: ומסיק בסוף הפסק ונתבאר כי ספינה ומה שבת כה בלב ים בשעת מיתת האב אין לבכור בה פי שנים לכ"ע וכשהם בנמל יש לו בהם פי שנים וכן לענין ערכין אינו נחשב מוחזק נסדר כל מה שהוא בלב ים עכ"ל:
נמצאת למד שכל הני רבוותא סוברים דהספינה וכל מה שבתוכה שהיא בלב ים ראוי מקרו ואין לבכור בהם פי שנים וכל זה הוציאו מההיא דערכין והליצו כלם כאחד בעד רבינו והראב"ד על התמיהות של הרב המגיד והרשב"א שתמהו עליהן ואומרים שאף על פי שהקשו עליהם מה שהקשו גם הם יודו על עיקר הדין: וכן כתב הרב הנ"ל וז"ל ובין כך ובין כך יהיה הדין אמת לכ"ע כמו שכתבתי כי מה שלא מצא הרשב"א ז"ל דרך שיסכימו בו רבינו וה אב"ד כמו שכתב מ"מ היינו טל מונח כ רבינו משה כתב ספינתו בים כמו שכתוב במשנה עם פירוש הגמ' כמו שהארכתי כבר חבל לענין הספינה ומה שבתוכה כשהוא בלב ים לכולי עלמא לא הוי עשיר כדמשמע הגמרא ע"כ:
ואף על גב שמהרשד"ם ז"ל בשאלה ש"א חולק על זה ופוסק שהספינה ומה שבתוכה בלב ים מוחזקים מקרו ויש לבכור בהם פי שנים מכל מקום כיון שמצינו שבעה פוסקים

דכלם כאחד חולקים עליו ואומרי' דאפילו הרב המגיד והרשב"א שהקשו על רבינו מודים בעיקר הדין כמו שכתבנו אם כן יחיד ורבים הלכה כרבים כמו שלמדנו בתורתנו הקדושה אחרי רבים להטות ועוד דכל הני רבוותא הוכיחו מהגמרא בהדיא דהדין כך משום דאמר ובזה דמשמע דכבר באה אמנם מה שכתב הפוסק הנ"ל נראה דהוא הלכתא בלא טעמא כיון שהניח פירוש הגמרא כמו שהבינו הרב המגיד והרשב"א ואם כן נלך בתר הני דפירשו בגמ' פירוש כל כך יפה דאפשר לומר דאם הפוסק הנ"ל תיסק אדעתיה זה הפירוש בלא פריכא היה חוזר מסברתו:

והשתא דתרצנו הספק הראשון שנסתפק ה"ה והוכחנו בראיות ברורות דאם הסכימה ומה שבתוכה בלב ים ראוי מקרי ואין לבכור בהם פי שנים נבוא להשיב על הספק השני שנסתפק ה"ה אם הם מונחים בנמל אם אז הם קרוים מוחזקי' או לא ונאמר דמההיא דערכין נוכל להוכיח בהדיא אם הם מונחים בנחל מוחזק מקרו דכיון שהגמ' מקשה על המשנה שכתב ספינתו בים ובאה ברבואות עשיר הוא והוצרכו לתרץ בגמרא מה שתרצו משמע מכיון דכיון שכבר באה והגיע הספינה לנמל מוחזק מקרו:

וכן כתב הרב המבי"ט בהדיא בשאלה הנ"ל וז"ל אני אומר כי בהגיעם לנמל הוי כמו אם היו ביבשה והוו מוחזקים מפני שהמקרים ההוים בים על הרוב אינם הוים בנמל ואפילו על המיעוט דאינם אלא מיעוטא דמיעוטא ולא חיישינן לה אפילו מא דחייש למיעוט: כי סכנת הגזלנים והשוללים בים אינם בנמל כי מן הישוב יכולים לסייעם ולהצילם מהם וכן הסכנות המתרגשות בים אינם כל כך בנמל אחר שהטילו במקום בטוח האנקוראש ויכולים גם כן להסתייע מן הישוב על ידי ספינות אחרות ודברים אחרים וגם כי יארע לפעמים שבירת הספינה בנמל הוי מיעוטא דמיעוטא וקרוב הוא שינצלו הנכסים או רובם בנמל וגם גוף הספינה הנשברת אפשר להציל דפיה וכליה והנכסים שביבשה לפעמים יארע להם איבוד כיוצא באלו בדרכים דעל הסתם כלם בחזקת סכנה הם אפילו הכי הם מוחזקים ולא ראוים לענין פי שנים וכו':

ובתר הכי כתב עוד נראה לי לדייק מלשון המשנה דתנן ובאה לו ברבואות וביאת הספינה הוא בנמל ופסק גמרא ובאה לו עשיר הוא משמע דבביאת הספינה לנמל ברבואות חשוב עשיר בין על הספינה בין על מה שבתוכה: הרי לך בהדיא שהרב הנ"ל סובר דאם הספינה בנמל נקרא מוחזק בין מן הסברא בין מן הגמרא ולבסוף פסק ההלכה כן וז"ל וכשהם בנמל יש לו בהם פי שנים כמו שכתבנו לעיל:

וכן מצאנו בדברי ריבות שאלה ע"ח שסובר כן ששאלו אם יש חילוק בין היות הנכסים טעונים בספינה בעת המיתה בנמל ולא יצאו מהנמל לנמצאים ההולכים דרך ים בשעת

חיתה ולא מצינו בת שובה שהשיב על זה אלא ודאי שצריך לומר שסמך על מה שאמר דהא דכתב ובאה לו דקתני מתניתין פירושו שכבר באה והגיעה לנחל ומשום הכי הקשו בגמרא ובאה לו ברבואות עשיר הוא שכיון שהנכסים כבר הגיעו לנמל הרי הם מוחזקים בידו ואמאי אין להקדש בהם כלום וכו':

הרי למדת דכל הני רבוותא פוסקים דאם הספינה בנמל הרי הם מוחזקים ומכל שכן מהרשד"ם דהא אפילו אם הספינה בלב ים פוסק שהוא מ חוק מכל שכן שאם הוא בנמל הוי מוחזק לדעתו ואם כן נקטינן דלדברי הכל חם היה הספינה ומה שבתוכה בנמל הרי הם מוחזקים והבכור נוטל בהם פי שנים:

ומעתה שתרצנו זאת הספק השני שנסתפק ה"ה וגמרנו אומר שאם הספינה ומה שבתוכה בנמל הוא מוחזק והבכור נוטל בהם פי שנים הגם שאינו בטוח אם כן נסתלק מכאן הספק השלישי שנסתפק ה"ה אם היו הנכסי בטוחי' כיון דבלאו הכי הם מוחזקים כיון שהם בנמל כמו שהוכחנו מכל הני הראיות שכתבנו:

ומכל מקום לדעתינו הקצרה והקלושה נראה לנו לומר דאם היינו גומרים אומר דאם הספינה ומה שבתוכה מונחים בנמל מקרו ראוי לא היה הביטחון מעלה ומוריד למשוה אותן מוחזק דלא עדיפא ממלוה בשטר דהוא מובטח כל כך דגובה מנכסים משועבדים ואפילו הכי מקרו ראוי וזהו ש פשוט מהגמרא ולדעת כל הפוסקים מהטעם דמלוה להוצאה נתנה וים כן אינם בעולם הוא הדין והוא הטעם בבטחון ד לו המעות שנותן למבטיחים אינם בעולם דאם רוצים להוציאם ולעשות מה שלבם חפץ יכולים דאם יבא הספינה בשלום המעות שלהם והגם שאם אבדו הנכסים צריכים לשלם כל האבידה אפילו הכי אלו המעות אינם בעין והרי הוא כמו המלוה שצריך לשלם ואפילו הכי אינו נקרא מצוי לדברי הכל כי אם ראוי לפי שאינם בעולם אבל כיון שגמרנו אומר דכיון שהספינה וכל מה שבתוכה בנמל מקרו מוחזק לא איכפת לן כדא:

ואחרי הודיע אלדים לנו את כל זאת נבא להשיב לשואלנו דבר על המחלוקת שיש בין חנוך ופלוא דחנוך אומר דכיון שהסחורות היו עדין הנמל מוחזקים הם ויטול בהם פי שנים ופלוא אומר דראוי מקרו ואין לאחיו בהם פי שנים ונאמר דהדין עם חנוך דכיון שהספינה היה עדין בנמל בשעת מיתת אביו הם מוחזקים ויטול חנוך הבכור בהם פי כנים כדין תורה וטענתו של פלוא אין בו חמש יען הראיות מהני רבוותא והטעמים שכתבנו:

אם עדין תקשה לך דזה דוקא כשבאה הספינה והגיעה לנמל דכבר עברה אחריות הים אבל בנ"ד דהיו הנכסים האלו בנמל מעבר לים דעכשיו יש אחריות להביאם דרך ים

להכא מקרו ראוים ואין לחנוך בהם פי שנים לזה נשיב ונאמר דגם לזאת אל יחסר לנו טעם לשבח וראיה ברורה:

והרי לך מה שפסק מהר"י קולון שורש קמ"ה וז"ל ואשר נסתפקו האם ווא מוחזק מה שהניח המת שהיו לו בשותפות ביד אחרים במקומות אחרים חוץ מביתו או אפילו מעירו הלא דבר פשוט הוא דחשוב מוחזק חלקו שהיה לו בשותפות כאילו היה לו תחת ידו ורשותו וכו':

וכן פסקו האגודה ההדורה שהביא הרב בעל דברי ריבות שאלה ע"ח וז"ל והמעות שהיו ביד שותפו בשטת מיתה דין פיקדון יש להם וכן המעות הנמצאים ביד פאטור הוא הדין והוא הטעם ואפילו שישנם בעיר אחרת או מעבר לים דהא מתניתין סתמא קתני והיה לו פיקדון ביד אחרים וכן כתב דין זה בפשיטות מהר"י קולן שורש קמ"ה עכ"ל: וכן פסק המבי"ט בשאלה הנ"ל ועיין שם ונא העתקתיו שלא להאריך יותר:

הא למדת מכל הני אשלי רברבי דאם היה לאביו מטות או פיקדון ביד חבירו אפילו בעיר אחרת מעבר לים בשטת מיתתו יקרא מוחזק ויטול בהם הבכור פי שנים והואיל שכבר הוכחנו דאם הספינה ומה שבתוכה מונחים בנמל הרי הם כמו ביבשה יען הטעמים והראיות שכתבנו אם כן מה ני אם הגיעו כבר לנחל או אם הם עדין בנמל ולא יצאו לים בשעת מיתת אביו דהרי הם כמי שהיו עדין בביתו של חבירו והרי הם מוחזקים אפילו הם מעבר לים והטעם לזה נראה לי ברור דהוא טפם לשבח לפי שהאחריות של ים שיש להביאם לכאן הוא אחר שזכה הבכור בהם דהוא זכה בהם בשעת מיתת אביו ואז הוו מצוי אבל אם בשעת מיתת אביו היו בלב ים אז ודאי מקרו ראוי לפי שבאותו זמן שהיה זוכה בהם לא היו מוחזקים כמו שאמרנו והכתוב אומר בכל אשר ימצא לו וזה אינו מצוי:

העולה לנו מכל האמור מהני רבוותא גאוני עולם דכיון שבזמן שמת ראובן היו סחורותיו בספינה שם בנמל ולא יצאו עדין לים מקרו מוחזקים ויטול חנוך בכורו פי שנים כדין תורה וטענתו של פלוא אין בו ממש ולא טעם יען הראיות והטעמים שכתבנו אמנם אם היו בלב ים אז ודאי מקרו ראוי כמו שהוכחנו מכל הני רבוותא והשתא עם זאת נסתלקו כל הספקות שנסתפק ה"ה אחת לאחת למצוא חשבון הנראה לעניות דעתינו כתבנו להלכה ולמעשה חם יסכים עמנו הרב המורה היושב על כסא כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה: בשנת ובסדר **ותקרא** את **שמו יוסף** לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תצו

שאלה ו ראובן ושמעון מתושבי בציפורי שותפים נושאים ונותנים יחדיו באהבה ואחוה וריעות. ויהי היום ויקר מקרה שבעיר אחת מאיי הים לוקה כל התבואה ויהי רעב גדול בעיר. ויכתבו ספרים כל הסוחרים הדרים שם אל סוחרי ציפורי הנ"ל שיקחו כל התבואה אשר ימצא אתם בבית ובשדה ושתכף ומיד ישלחו לשם. ולא יקפידו בשער אם הוא בזול או ביוקר כי הרעב כבד בארץ. וכשמוע ראובן את הדברים האלה אמר לשמעון חבירו כי עתה יוכלו להרויח איזה דבר כי זה כמה שנים לא באה לידם דבר כזאת. וכדי שלא יהיה שום אחריות בדבר שילך ראובן הוא בעצמו לשם לחקור את הארץ ולרגלה וכראותה הרווחה עצומה יכתוב לו שישלח לו איזה סך ידוע ויען שמעון אליו ויאמר כן תעשה כאשר דברת. וילך ראובן וימצא אניה ויתן שכרה ללכת עמהם ויעזוב כל אשר לו ביד שותפו ויהי כבואו למחוז חפצו וירא והנה חר"בו פני האדמה ושלח ספר לשמעון שותפו לאמר אל תתאחר לשלח לי אלף שקים של תבואה כי הרווחה עצומה אבל לא תשכח לערב הספינה כי סך גדול הוא ויעש האיש כדבר ראובן אשר דבר ובהיות הספינה בלב ים וה' הטיל רוח סערה אל הים ויהי סער גדול בים עד כי ברגע נטבע הספינה וכל אשר בה. ואחרי אשר התבררו והתלבנו הדברים עד אין קץ הלך שמעון אצל הערב ושילם לו כל הסך כמשפט ובראו' שמעון שלא נעשה עצתו לקח כל המעות שקבל מהערב ויקח שנית אלף שקים של תבואה וישלחם לראובן שותפו לאיי הים ויספר לו מה שקרהו בפעם הראשונה ובמשך זה הזמן הגיעו כל הספינות אשר נשלחו מתושבי ציפורי הנ"ל. עד שהוזלה התבואה כל כך כי היתה שוה שם פחות מהחצי ממה שנתן בעדה. ובהגיע הספינה ששלח שמעון למחוז חפצה לשלום וקבל ראובן התבואה ויחר אפו לאמר הן ישלח איש דבר כזאת להפסיד יותר מחצי הקרן וישלח ספר לשמעון חברו לאמר לו כי הוא חייב לשלם לו כל הנזק כי הוא לא צוה לו שישלח לו לאחר זמן כזאת אחרי שבאו כל הספינות ויצברו בר כחול הים הרבה מאד. ושמעון טוען כי לטובה נתכוון כיון ששלח לו לאחר שישלח לו כי הרווחה עצומה ואם לא צוה לו שישלח גם לא עכב על ידו כי בראותו שרבו כמו רבו הספינות והספינה שלהם לא הגיע היה לו להזהירו שלא ישלח ומתוך שלא הזהירו אינו חייב לשלם לו חלקו. וכדי שלא יהיה קטטה בין שני אוהבים כאלו באו לבית מדרשו של ש"ם לידע עם מי האמת:

ואחרי נטילת רשות מהחכם השלם סיני ועוקר הרים. אביר הרועים. חכם חרשים. הגאון המופלא. ממנו כל דבר לא יכוסה הגבי' הנעל' מ"ו **שלם** נר"ו לעול' לא יכבה אכי"ר הקרבתי השאלה הזאת (אנא צעירה דמן חברייא היושב באהלי התורה הלא הוא

מדרש הגדול של **עץ חיים** הצעיר **דוד** בן לא"א מורי רבי ועטר' ראשי **יצחק ליאון** נר"ו המסתופף תחת צל ענף פרי עץ הד"ר הגביר המרומם נגיד ומצוה קהילתנו הלא הוא הגביר הנעלה **רפאל** בן איש חי רב פטלים מקבצ"אל **אברהם מנדיס דא קושטא** נ"ע) לפני אחד מבני עלייה מעולה בכתה העליונה דורש טוב לעמו נאה דורש ונאה מקיים החכם הנעלה **משה רודרינגש לופש** יצו אשר לו אחלי יכפר שגיאותי וישא פני ואל ישיבם ריקם ושכמ"ה:

תשובה ראה ראיתי מה ששאל מאתי החכ' ונבון פילפלתא חריפתא בהוויות דאביי ורבא נאה דורש ונאה מקיים הבחור הנחמד נחר"ר **דוד די יצחק ליאון** יצ"ו אחד מן החברים אשר בבית מדרשנו **עץ חיים** ואני להשלים רצונו עתה באתי כיד ה' הטובה עלי. ובטרם כל דבר צריך אני להביא בכאן כל החילוקים שיש בין גרמא בנזיקין לדינא דגרמי ואחר כך אשיב לשואלי דבר: תנן בפרק לא יחפור מרחיקין את הסולם מן השובך ד' אמות כדי שלא תקפוץ הנמייא וכו' ובגמרא ליחא מתניתין דלא כרבי יוסי דאי ר' יוסי הא אמר זה חופר בתוך שלו וזה נוטע בתוך שלו אפילו תימא ר' יוסי דהא אמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנה הוה אמר חודי ר' יופי בגירי דידיה הכא נמי זמנין דבהדי דמנח ליה ותבא בחור וקפצה והא גרמה הוא אמר רב טובי בר מתנה זאת אומרת גרמא בניזקין אסור ע"כ. וכתבו התוספות על זה וזה לשונם הכא משמע דגרמא בניזקין דפטור וכן בפרק כצד הרגל זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וכו' ויש ליתן טעם מאי שנא כל הני מדינא דגרמי וכו' וחילק רבנו יצחק דדינא דגרמי חייב היינו שעושה הוא עצמו היזק לממון חברו ועוד חילק דדינא דגרמי דחייב היינו משעת מעשה שבא ההזיק עכ"ל ור"ל לפי החילוק הראשון דכל הני דפטור הוו גרמא בעלמא אם ההוא דשיסה בו כלב או נחש לא בריא היזק כולי האי דשמא לא ישוך הכלב והנחש וההיא דזרק את הכלי מראש הגג כשזרק לא עשה מעשה הראוי להזיק שהרי היו תחתיו כרים וכסתות וכשסילקן נמי לא עשה מעשה בגוף הממון אף על גב דבריא היזקא ושולח את הבעירה אינו עושה מעשה בגוף הממון אלא החרש הוא שעשה מעשה וכן פורץ גדר ממילא היא יוצאה והנותן סם המות לפני בהמת חבירו אינו מאכילה והמבעית חבירו איהו דמבעית אנפשיה ולפי החילוק השני המסלק את הכרים בשעת סילוקו עדיין לא נשבר הכ"י עד שיגיע לארץ וכן שיסה עד אחר השיסוי לא ישוך וכן השולח את הבעירה בשעה שנותן האש לחרש אינו מזיק וכן פורץ גדר עד שתאבד הבהמה והמבעית חבירו אחר שהבעיתו הוא מתפחד והילך זו היא כוונת ר"י בעל התוספות וכמו שכתב כל זה הרא"ש שנמשך אחר דעתו בפרק הגוזל קמא ובפרק לא יחפור י"ש: אבל הרב בעל הנימוקים כתב בפרק הגוזל קמא

ג' לשונות אמרו חכמים בניזקין היזק שאינו ניכר וגרמא בניזקין ודינא דגרמי היזק שאינו ניכר וכו' דינא דגרמי הוא דבר שהיזקו ניכר אלא שלא עשה בו מעשה כמוחל שעבודו של חבירו דדבור' בעלמא הוא וכן המניח המחיצה הפרוצה עם שאומר לו גדור דבריא היזקו גרמא בניזקין הוא דלא בריא היזקו כגון מניח סולם אצל שובך שגורם לו שקופצת שם הנמייא אבל אפשר דלא אתייה נמייא ולפיכך פטור עכ"ל ובפרק לא יחפור כתב וכו' דהא גרמא בניזקין פטור דנהי דקיימא לן כמאן דדאין דינא דגרמי היינו משום שהוא עצמו מזיק כשורף שטרותיו של חבירו ומוחל שטר חוב שמכר. אבל גרמא בניזקין הוא עניין אחר שגורם הדבר שהנזק בא על ידו. אבל לא שיהא הוא עצמו מזיק כלל ע"כ וזה ממש כחילוק הראשון של ר"י ועוד ראיתי להמרדכי בפרק הגוזל קמא שהרחיב הדיבור מאד בחילוק השתי לשונות האלו רציני לומר גרמא בניזקין ודינא דגרמי והנני מעתיק בכאן בכאן כל דבריו לפי שאנו צריכים להם וזה לשונו כתב הרב ר' אליהו כשאדם מזיק דבר של חבירו כמו שורף שטרותיו של חבירו דמזיק החוב עצמו וכן נתייאש ולא גדרה על ידי היאוש נאסרו הזרעים וכן מראה דינר לשולחני דעל ידו קיבל דינר שאינו יוצא וכן דן את הדין על ידו נותן את הנבלה לכלבים הוא וכיוצא בו נקרא דינא דגרמי אבל אם הדבר בעין אעפ"י שצריך לצאת משלו כדי להעמידה כבראשונ' ושאינו שוה עתה למכור כמו שהיתה כמו זורק למים צלולים אעפ"י שצריך לתת שכר לתרמודאי ליטלו גרמא בניזקין הן וכן השף מטבע חבירו בקורנס אעפ"י שצריך לתת שכר לצורף. וכן החובל בבהמת חבירו שפטור אעפ"י שאינו שוה עתה כבראשונה וכן כל דבר שאינו מחוסר גוף הדבר אלא שצריך להוציא כדי להשיבו לקדמותו הוא נקרא גרמא ואפילו במחוסר גוף הדבר יש לחלק שאם אין הנזק בא לו מיד שעושה הדבר כמו פורץ גדר לפני בהמת חבירו ומוסר הבעירה ביד חש"ו הוא נקרא גרמא וכן זרק כלי מראש הגג ותחתיו כרים וכסתות ובא אחר וסילקן וכו' כל אלו גרמות בעלמא ואפילו לר' מאיר לח מחייב בדינא דגרמי אלא היכא שההיזק בריא ובא מחמת הגרמא ושהגורם לא יכול להשמט ולומר לא נתכוונתי לכך כמו שורף שטרותיו ומסור אבל קופף קמתו של חבירו למאן דאמר טמון אתמר מצי למימר לטובה נתכונתי שלא ישרף מהרה ופטור ע"כ: הרי לך מן האמור מה בין גרמא בניזקין לדינא דגרמי עם כל החילוקים:

ואחר שידענו זה צריכים אנו לידע בנושא שנשא לכו עליו אם הדבר שמאשי' ראובן לשמעון חבירו חשיב גרמא בניזקין או דינא דגרמי ולכאורה משמע דחשיב גרמא בעלמא אם בשביל דאין זה נזק שהוא עשה בעצמו אלה שעל ידי האיחור נמשך שהגיעו הספינות אחרות קודם שהגיעה הספינה ששלח שמעון ואם בשביל דאין זה נזק הבא מיד אלא

כשתגיע הספינה לשם ואם בשביל שלא היה בריא שיוזלה התבואה ואם בשביל שיכול להשמט ולומר לטובה נתכוונתי: ואמנם אחר העיון יש לומר דהפסד זה חשיב נזק שהוא עצמו עשאו וכאילו בא לו מיד ובריא היזקא ושאי אפשר להשטמוטי נפשי ואם כן הוי כדינא דגרמי וחייב אף שלא מתורת שותפות. אלא דקשה על החילוקים האלה טיהר את הטמא ובעל הבית עצמו עירבן עם פרותיו אמאי חייב דהוא עצמו אינו עושה היזק בממון חבירו וגם באות' שעה שמטהר אינו בא ההיזק וגם קשה הרי נתייאש לגדר' היה יכול לומר לא היה לי פנאי הרי מראה דינר יכול לומר טעיתי וכן דן את הדין וכמו שהקשו התוספות והמרדכי שם. ומכח כל זה באנו על כרחינו לדהריב"א דאמר ריב"א מה שמחלק ר"י בין דינא דגרמי לגרמא בניזקין נראה שכלם שוים אלא מילתא דשכיחא קנסו ביה רבנן ומילתא דלא שכיחא לא כדמוכח בירושלמי דשבועות. ואם כן כיון שהמאורע דכ"ד לאו מילתא מצויה ורגיל' היא יהיה שמעון פטור מלשלם אף אם היה שייך דין גרמא בענין דכהאי גוונא:

אבל האמת הוא דשמעון חייב לשלם מה שהוזלה התבואה ולא מטעם אתר אלא מטעם שותף ששינה שלא מדעת חבירו בדבר שחברו מקפיד עליו תדע שכתב מהרי"ק שורש ט"ו והביא דבריו מרן בבית יוסף סימן קט"ו שכל המשנ' לעשות דבר בשותפות דמסתמא חבירו מקפיד עליו כל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי עליו לפרוע וכתב עוד שלא היה אפשר באותו נדון לברר כמה ראוי להטיל על השותף ההוא בהפסד אז הדיינים יעשו כפי אומד דעתם אמנם כל אשר יהיה אפשר לתלות מפני מה שעשה השותף בלא ידיעת חבירו ראוי להטיל עליו עכ"ל. ובנדון דידן אין ספק דשמעון שינה שהרי הזהירו ראובן שישתדל לשלוח לו התבואה קודם שיבאו ספינות אחרות שזהו הנרצה באמרו אל תתאחר והוא כשחזר לשלחה היה בזמן שכבר הגיעו לאי כמה ספינות אחרות עד שהוזלה התבואה ואז לא היה לו לשלחה כי אם מדעת חבירו ומנא אמינא לה מדתניא בפרק כל הגט ר' יהודה אומר בג' פרקים מוכרים את התבואה לפני הזרע ובשעת הזרע ובפרוס הפסח וכו' למאי הילכתא אמר רבא ואיתמא רב פפא לשותפין ופירש רש"י שאין האחד יכול למכור שלא מדעת חבירו חוץ לפרקים הללו אבל בפרקים הללו אן צריך לימלך ואם מכר ונתייקר השער לאחר זמן אין עליו כילום עכ"ל: הנה דכל שאינו זמן למכור שאין אחד מהם יכול למכור שלא מדעת חבירו והכא נמי דכוותא דכיון שלא היה כבר הזמן הראוי לקנות התבואה לא היה לו לקנותם שלא מדעת חבירו ואין לחלק בין התם להכא דמאי שנא:

אלא דממה שטוען שמעון כי בראותו שרבו כמו רבו הספינות והספינה שלהם לא הגיע היה לו להזהירו שלא ישלח מזה נראה שלא היה שמעון סוחר בקי לידע הזמן הראוי והבלתי ראוי לסחורה ואם כן יהיה פטור כיון שלא הזהירו ראובן שותפו שלא ישלח וכעין דאמרינן בהגוזל קמא דאיתא התם ריש לקיש אחוי ליה דינרא לר' אלעזר אמר מעלייה היא אמר ליה חוי דעלך קא סמכינא אמר ליה כי סמכת עלי מאי לחומרא דאי משתכח בישא בעינא לאיחלופי לך והא את הוה דאמרת ר' מאיר הוא דדאין דינא דגרמי מאי לאו ר' מאיר ולא סבירא לן כותיה אמר ליה לא ר' מאיר וסבירא לן כוותיה עכ"ל וכתב הריף שמעינן מינה דהדיוט לא מחייב לשלומי עד דמודע ליה דעליה קא סמיך דאי לא מודע ליה מצי אחר ליה לא ידענא דעלי סמכת: ובנ"ד נמי יכול שמעון לומר לא ידעתי שהייתה סומך עלי שלא אשלח לך התבואה ואמנם מצורף דשאני התם כתב הריף גם כן ואי מוכחא מילתא דעליה קא סמיך לא צריך להודועי ובנ"ד מוכחה מילתא שהרי כתב לו בקדימה שלא יתאחר בדבר ומה גם לפי התוספות שכתבו דאפילו לא אמר ליה חזי דעלך קא סמיכנא חייב דההיא איתתא לא אמרה לר' חייא עלך קא סמיכנא ואפילו הכי אי הוה צריך למיגמר הוה חייב ונראה דכל שכן בנ"ד דשמעון חייב ואפילו שלא היה שותפו מזהירו דהוי שותף ששינה וכדכתיבנא ואין לדקדק א"כ אם היה סוחר בקי מאד פטור. וכדאיתא התם לעיל מיניה דההי' דר"ל דאתמר המראה דינר לשולחני ונמצא רע תני חדא אומן פטור הדיוט חייב ותניא אידך בין אומן בין הדיוט חייב אחר רב פפא כי תניא אומן פטור כגון דנכו ואיסור דלא צריכי למיגמר כלל אלא במאי טעו טעו בסכתא חדתא דההיא שעתא דנפק מתותי סוכתא ההיא איתתא דחזיא דינרא לר' חייא אחר לה מעליא היא למחר אתאי לקמיה ואמרה ליה אחזיתיה ואמרו לי בישא הוא ולא קא נפיק לי א"ל לרב זיל חלפיה ניהלה וכתוב אפנקסי דין עסק ביש ומאי שנא דנכו ואיסור דפטירי משום דלא צריכי למיגמר ר' חייא נמי לאו למיגמר קא בעי ר' חייא לפנים משורת הדין הוא דעבד ע"כ הנה שהבקי הגמור בראיית המטבע פטור לשלם והטעם דכל שהוא אומן בקי הרבה אינו מנוי שיטעה וכשהוא טועה הרי זה אונס גמור וא"כ נימא נמי הכי בנ"ד דבר זה לא אמרינן כלל לפי שיש חילוק גדול בין התם להכא וק"ל:

קנצי למילין איני רואה שום זכות לפטור את שמעון כי מה שטוען שלא הזהירו יוכל ראובן לומ' שלא הצריך לחזור ולהזהירו כיון שמוזה' ועומד הוא באגרת ששלח לו ומה שטוען כי לטובה נתכוון לא מפני זה לא יקרא משנה מדעת חבירו אפילו כונתו לטובה שאם היה כן הנותן מעות לחבירו בתורת שותפו' ליקח בהן חיטים לסחור' והלך וקנה

שעורי' או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חיטים דאמרינן שאם פחתו פחתו לזה שעבר אמאי לימא לוה אני לטובה נתכוונתי אלא ודאי לא שאני לן בין היכא שנתכוון לטובה או לא דלעולם נקרא משנה: ואף על פי שמה שכתבתי נראה בעיני ברור כשמש ברצי היום לא אמנע את עצמי מלהעתיק בכאן דברי הרב מהר"י קולון שורש ט"ו כדי שהמעיין וראה וישפוט מתוכן צדק גזר דיננו: נשאל הרב על שותף ששינה ונתן מטות יתרים בחנות ומחמת כן היה הפסד והשיב וז"ל ידוע הוא שהיה לו לשמעון להקפיד שלא יוסיפו עוד מעות בחנות דאפשר לומר דאלמלא הוספת המעות אשר אוסיף ראובן בלי ידיעת שמעון שתמיד או ברוב הזמן היו מעות השותפות מולוות ולא היו שבותות וגם מה שנמצא שם משכונות שלא היו טובות כל כך אפשר שזה היה מרבוי המעות שכן דרך מנהיגי חניות כשרואים מעות רבות בטלות דוחקים יותר את עצמן להלוות על משכונות אף כי אין טובות כל כך ומאחר שאפשר לתלות ההפסד בסיבת תוספת ראובן יש לחייב ראובן בכל ההפסד שנוכל לתלות בסבתו מאחר ששינה בעניין השותפות לעשות דבר דמסתמא קפיד עלים שותף חבריה כדפי' לעיל שהרי שותפים יש להם דין שומר שכר כחו שפסקו כל הפוסקים וכדקאמר שמואל בפרק חזקת הבתים השותפים שומרי שכר זה לזה עכ"ל הנה כאן דשותף זה עם היות שנתכוון לטובה דאין טעם לומר בהפך ועם היות שתוספת המעות לא היתה סיבה הכרחית על היות המעות שובתות וגם מה שנמצא בחנות משכונות שאינם טובות כל כך לא היה מוכרח שתהיה הסיבה מרבוי המעות אפילו הכי פסק הרב דחייב בכל ההפסד שנוכל לתלות בסיבתו כיון ששינה מדעת שותפו כ"ש וק"ו בנ"ד דראובן חייב לשלם ההפסד זהו מה שנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים לדעתי מורנו ורבינו **שלם** היושב על כסא האורא' השם יאריך ימיו על ממלכתו אמן:

באמשטרדם שנת ה"**תקכט**

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש נ"ע

תשובה תצז

שאלה ז ראובן לקח בית א' משמעון בסך שלשה אלפים פרחים. בתנאי שיעשה לו שטר הטבה שאם יביא לו שמעון השלשת אלפים פרחים מעות המכירה. עד מלאת לו שנה תמימה. שתחזור המכירה לשמעון. וכך עשה ראובן. ותתום השנה ההיא. ושמעון לא הביא המעות. עתה בא ראובן. ותובע משמעון. או שיכתוב עליו שטר שכירות מהבית. או שיצא ממנה. כיון שלא קיים התנאי. ושמעון טוען שלא היה דעתו מתחילה. להקנות

לו הבית קנין גמור. אלא שהשלשת אלפים פרחים שקבל ממנו. היו בתורת מלוה. שהלוה לו לפורעם בתוך שנה תמימה. ואם לא יפרענו. אז יהיה הבית מכור לו. כמו שמוכיח משטר ההטבה. ומעולם לא מכרו אלא על תנאי אם לא יפרענו. ואף אם לא קיים תנאו. אין כאן מכירה. אלא דין אפותיקי. ונתרבה הקטטה ביניהם. עד שנתפשרו לבא לבית מדרשו של ש"ס. ועתה יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי מלתא. איתא בב"מ בפ' איזהו נשך. דף ס"ה ע"ב. דגרסינן התם וז"ל. חכר לו בית. מכר לו שדה. ואמר לו לכשיהיו לי מעות תחזירם לי אסור. לכשיהיו לך מעות אחזירם לך מותר. ומקשה מאי שנא רישא. ומאי שנא סיפא. אמר רבא. רישא דלא א"ל מדעתיה. סיפא דא"ל מדעתיה וכו' ע"כ. ומייתי בחר הכי. ההוא עובדא דההו' גברא. דזבין ליה ארעא מחברי' שלא באחריו' וכו'. ואת"ל אי טרפו ליה מינך. מגבינא לך שופרא שבחא ופירי. אמר אמימר פטומי חילי בעלמא הוא וכו': אמר ליה רב אשי לאמימר. טעמא מאי. כיון דלוקח בעי לאתנויי. והכא מוכר קא מתני. אמרת פטומי מילי בעלמא הוא וכו'. והא אמר רבא. סיפא דא"ל מדעתיה. הא לא אמר ליה מדעתיה. לא אמרינן פטומי בעלמא הוא. א"ל נעשה כמאן דא"ל אדעתיה עכ"ל הש"ח: ובפירוש האי סוגיא. רבו חילוקי הדיעות והסברות:

רש"י ז"ל פירש וז"ל. מכר לו בית. ונתן לו כל דמיו. ואמר לו מוכר. על מנת כן אני מוכר לך. שכשיהיו לי מעות תחזירם לי. וטול מעותיך אסור. דנמצא שאין זה מכר. וכשאכל פירות שכר מעותיו עומד ונוטל. לכשיהיו לך מעות אחזירם לך. הלוקח אמר לו מאליו כן מותר. ולקמן מפרש טעמא. סיפא דא"ל מדעתו. אם ארצה אחזירם. ולא שתתבעני בדין. הילכך מותר. דאי נמי חזר וקיבל מעותיו. עד עכשיו שלו היתה. וחוזר ומוכרה לו. אבל רישא שבעל כרחו צריך להחזיר. מעיקרא לאו מכר הוא. אי טרפו לה מינך. מגבינא שופרא שבחא ופרי. מעידית שבנכסי אפרע לך. אף את השבח שהשביח. והפירות שיטרפו ממך: פטומי מילי. אין אלו אלא דברי תנחומין בעלמא. לפטם את לבו. נעשה כאילו א"ל מדעתו. ר"ל כיון דבנוי מוכר אתנויי. ולא אתני. והלוקח קאמר ליה מנפשיה. נעשה כא"ל מדעתיה. אחזירנה אם ארצה. ואע"ג דלא פירש מדעתיה. כמאן דפירש דמי. ואין עליו לכופו. הילכך א"נ אהדרינהו. השתא הא דהדר זבין להו עכ"ל:

ולפי הפירוש הנ"ל. אם התנה המוכר בשעת המכר. אסור לו ללוקח לאכול הפירות. דהוו להו הנך זוזי הלואה גביה. אבל אם התנה הלוקח אוכל פירות עד שיתן מעותיו. וכן פסק בהדיא סרב בעל הטורים ז"ל. בח"מ סי' ר"ז. אלא שי"א דוקא כשאמר הלוקח

כן. אחר שנגמר המקח. אבל אם אמר קודם לכן. ה"ז אסור. לפי שעל דעת כן. יש לומר שנגמר המקח:

ויש מי שפירש. אפילו בין התחלה לגמר. כגון שנתן מעות במקום שכותבים השטר מותר. והטעם שכיון שהמוכר היה מתרצה למכור בלי תנאי. וגם כשאמר לו לוקח. לא החזיק הדבר. על פי התנאי הזה מותר. ואם חזר המוכר וחיזקו. הרי זה תנאי. ואסור ללוקח אכול הפירות ואם התנאי נעשה קודם שהתחיל המקח. אפילו שהתנה הלוקח למיד. הוי תנאה ואסור. וכשהתנו. אתר גמר המקח. לגמרי. בין המוכר או הלוקח וקנו מידם. לפי היוצא מפי' הרמב"ם ז"ל ודעתיה. תנאי החזרה קיים. ואפ"ה הלוקח אוכל פירות. לפי שכבר לקחה בסתם. וקי"ל דמשתעבד ע"י קנין. וז"ל הרמב"ם ז"ל ב' י"א מהלכות מכירה. מכר לו סתם. ואמר לו הלוקח מדעתו. כשיהיו לך מעות הביאם לי. ואני אחזור לך קרקע זו. הרי התנאי קיים. והלוקח אוכל פירות. ואין בזה א"ר. שהרי מדעתו חייב עצמו בתנאי זה עכ"ל: ואע"פי שהרמ"בם ז"ל. לא הזכיר שקנו מידי וכו'. ממילא משמע. דכיון שאחר גמר המכר התנה. שכן כתב מכר לו סתם וכו': והיאך יהיה התנאי קיים. אם לא כשקנו מידו וכו'. וכדפירש מרן ז"ל בב"י ח"מ בסי' ר"ז בדברי הרמב"ם ז"ל הנ"ל ע"ש:

כלל העולה מכל הנז"ל. דלכל הפירושים שנאמרו בסוגיא הנז"ל דנ"ד. עולה דכשיהיה התנאי בשעת המכר. לכ"ע המכר בטל לגמרי. ומעות שלו הוא'. וממילא אם הל תאכל פירות צריך להחזירם אם משום רבית קצוצה אם משום גזלה. דזה הוא מוסכם מכל הפוסקים ובכלל' הר"יף והרמב"ם והרא"ש והתוספו' והרש"בא ובה"ת זלה"ה וכו' למר כדאי' ליה ולמר כדאית ליה. דפוק דוק ותעיין בדבריהם ותמצא מרגוע לנפשך:

וטעם האיסור וביטול המקח הנ"ל. כשהתנה המוכר בשעת המכר כל עוד שלא נגמר המקח או הלוקח בתחילת המקח: אי נמי אפילו בין התחלה לגמר וחיזק דבריו המוכר היינו משום דהוייא אסמכתא שמתנה דכשיחזיר לו המעות יחזיר לו הקרקע. וקי"ל כל דאי אסמכתא היא ולא קניא ונמצא דהלואה היתה ביד הלוקח ולא קנה מעולם דהא בכל עת וזמן שיביא לו המוכר מעותיו הקונה מוכרח להחזיר לו הקרקע וכשמחזירו לו נמצא למפרע דליכא שום זמן שהקרקע הנ' היה קנוי לו וההיא דתנן התם בפ' איזהו נשך הנ"ל וז"ל הלוהו על שדהו ואמר לו אם אי אתה נותן לי מכאן ועד ג' שנים. הרי היא שלי הרי היא שלו כבר מקשינן התם בג' דהא אסמכתא היא לא קניא. ומוקמינא לה בדאמר לו קני מעכשיו ופי' רש"י ז"ל שם. דא"ל מעכשיו אם לא אתן לך עד ג' שנים

דלאו אסמכתא היא. אלא קנין גמור שע"ח מכר גמור החזיק בה מעכשיו בדמים הללו וכו' עכ"ל ע"ש:

ומאחר שהודיע לנו האלדים את כל זאת. מעתה נבא להשיב שואלינו על מה ששאל שראובן לקח בית ז' משמעון בסך ג' אלפים פרחים בתנאי שיעשה לו שטר הטבה. שאם יביא לו שמטין הג' אלפים פרחים מעות המכירה. עד מלאת לו שנה תמימה שתחזור לו המכירה לשמעון וכו'. שממשמעות לשון השאלה הנ'. נראה שה ני הנז"ל. עשאו המכר בשעת המכר. ולא נזכר בשאלה איך נעשה שטר המכירה הנז"ל ואם קנו מידו תו לא. וג"כ לא פירש שמכר לו הבית הנז"ל מעכשיו וכו'. דכפי כל מאי דכתיבנא לעיל נראה בבירור שהוא מוסכם שאין ממכרו ממכר. דהא אסמכתא היא. ונמצא דהג' אלפים פרחים שנתן ראובן לשמעון. הלואה הם ביד שמעון המוכר וכדכתיבנא: וכן מצינו להרש"בש ז"ל בסי' ת"ב שכל שלא נכתב בו מעכשיו אינו כלום. ושכ"כ רבינו האיי ז"ל בס' המקח. והרי"ף ז"ל בפ' בית כור. וכן כתב הרמ"בן ז"ל בחידושיו בפ' איזהו נשך. וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה וכו' ע"כ ע"ש:

איברא שלכאורה היה נראה לחלק ולומ' דשאני נ"ד מההיא סוגיא דשמעתין. דהרי התם איירינן דלא קבעו זמן החזרה אלא שמכר נו השדה והתנה עם הלוקח שכל זמן שיביא לו מעותיו. שיחזור לו השדה דבכגון דא אין שם מקח עליו כלל. כיון שאין מקום לחול המכירה הנ"ל לעולם. ולכן המכר בטל לגמרי והמעות הם הלואה. אבל בנ"ד דקצב לו זמן והתנה עם הלוקח. שאם תוך מלאת לו שנה תמימה יביא לו מעותיו שתחזור המכירה וכו' נמצא דבכגון דא לא פקעא המכירה מעיקרא. ומצאה מקום לחול אחר מלאת לו השנה תמימה. שהתנו ביניהם ופסק כחו של המוכר. אבל אחר העיון נראה דא"א לומר כן. דהא ג"כ בנ"ד מיד שנעשה המכירה בתנאי החזרה הנז"ל. כיון שלא פירש המוכר ואמר לו מעכשיו. הרי היא מכורה לך לאחר מלאת שנה תמימה. אם לא אחזיר לך מעותיך לא חלה המכירה כלל. והמעות הם הלואה וכדפסק הריב"ש ז"ל בסי' ס"ה ותס"ד שכתב וז"ל ואעפ"י שהלואה זו היא בלשון זכירה וכו'. אין הלשון גורם וכו' דכיון דאין הבית או השדה קנוי אלא השעבוד ההוא לבד שלו עליו. והמוכר יכול לסלקו הרי זו הלואה גמורה וכו' ע"כ ע"ש:

ומה שנחלקו הפוסקים ז"ל לכשקצב זמן לכשלא קצב. הוא בענין כשהתנו ביניהם שלא יוכל המוכר להחזיר המעות עד אותו הזמן הקצוב ביניהם. דבכ"הג לא מיקרי הלואה ואפילו אמר המוכר בתחילת המקח. לכשיהיו ני מעות החזירם לך את זמן פלוני. ואטול את ביתי. חלה המכירה הנ"ל מאותו יום שקנה והמכ' היא מכר גמור עד אותו זמן

הקצוב' כיון שכל זמן זה הבית קנוי לנזרי. ולא מצי לספוקי. וכשחוזר המוכר ליקח אותה. מכירה חדשה היא זו. ומשום הכי אפילו הפירות מותרים וכמו שהוכיחו הסמ"ע ז"ל בח"מ סי' ר"ז ס"ק י"א והרב בעל פני משה ז"ל בח"א סי פ"ט. מתוך תשובת רב עמרם שהביא הרב המב"יט ז"ל בח' סי' ך' ע"ש: מה שאין כן בנ"ד דבשום זמן חלה המכירה הנ"ל. אפילו אחר תום השנה ההיא. כיון שלא קנאו מעכשיו והרי זה דומה להההיא תשובה שהביא מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' קע"ד בא' שמכר כרמו לחבירו והתנה בשעת המכר שאם יחזיר לו מעותיו בתוך ד' שנים יחזיר לו שטר המכר ופסק שאם היה התנאי בשעת המכר. דאין לו דין מכר כלל אלא דין הלואה והלוקח חייב להחזיר כל מה שאכל בר"ק ט"כ: (כן הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ר"ז פסק גבי הלוהו על שדה וכו' ואמר לו אם לא תפרעני עד ג' שנים תהא שלי דהוי אסמכתא ולא קניא אבל אם אחר לו אם לא תפרעני עד ג' שנים תהא שלי מעכשיו דאז קנה ע"כ: ואפילו כשהתנה המוכר או הלוקח בתחילת המקח הדין שוה כיון דאמר לו מעכשיו לפי שסמכה דעתיה דלאחר אותו זמן גמר ומקנה ואם באותו זמן לא הביא לו לא הדרא ארעא וכ"ש דלא הדרי פירי דהרי הקנה למפרע ובכה"ג חודו כל הפוסקים ז"ל דליכא בזה איסור כלל כשעבר הזמן דכיון שאמר מעכשיו לאחר שעבר הזמן גמר ומקני למפרע. ונמצא דהפירות היו מותרים לו אבל בנ"ד דלא מצינו בהצעת השאלה שהמוכר מכר הבית מעכשיו אלא שהתנה סתם שאם יביא לו הג' אלפים פרחים מעות המכירה עד מלאת לי שנה תמימה שתחזור המכירה למוכר הו"ל אסמכתא. ולא קנה הקונה וזה פשוט:

הרי דבכה"ג דנ"ד דלא אמר ליה מעכשיו. דהוי אסמכתא ולא קניא. אבל אם התנו שנא יוכל לפדותה כי אם אחר זמן מה. דבכה"ג ודאי לא מיקרי אסמכתא אלא מכר. אז קנה ומותר לאכול הפירות. וה"ה אם אמר לו המוכר בשעת המכר אם יהיו לי מעות תחזיר לי עד זמן פלוני. ואם לא אביא המעות עד אותו הזמן הרי היא שלך מעכשיו לפי זה הענין סמכא דעתיה ולא גמר למקני עד אותו הזמן. אבל לאחר אותו זמן גמר ומקני דמעכשיו ולמפרע מבוטל תנאי החזרה. ויהיה חשוב כאילו לא היה כלל וישאר הקרקע באיתנו הראשון. מכורה לקונה לצמיתות. דאין ספק דלמפרע משעה ראשונה נקנה לו הבית כיון דמעתה בטל מעיקרו תנאי החזר'. והוי כאילו אינו וכדכתיבנא ודוק:

כלל העולה כיון שבנ"ד בתנאי החזרה. לא כתב לו המוכר שאם לא יביא לו הג' אלפים פרחים מעות המכירה במשך מלאת לו שנה תמימה שתהא מכורה לו מעכשיו. וגם לא קצבו ביניהם זמן שלא יוכל לפדותה עד זמן פלוני כדי שנוכל לומר שבאותו זמן הקצוב מיהא היתה חל המכירה לראובן הרי אין כאן מכירה כלל וזכה שמעון בדינו. שהמעות

הללו שקיבל מראובן אינם אנא הלואה ואין לו לראובן על הבית הנז' אלא השעבוד לבד שלו עליו והמוכר יכול לסלקו כל זמן שירצה זהו מה שנלע"ד אם יסכים עמדי הרב היושב על כסא ההוראה וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות אכי"ר:

בסדר ובשנת **וידגו** לרב בקרב הארץ לפ"ק

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה תצח

שאלה ח ראובן היה לו בן יחידי. ושמו שמעון וכשנתגדל. נדבה רוחו לילך למדינת הים. לעשות סחורה. ואחר שארכו הימים. ולא בא ממנו. לא תשובה. ולא שמועה. יצא קול בעיר. ממקצת אנשים. שאומרים שמת שמעון בנו יחידו של ראובן. ומקצת אומרים שאינו מת. ובשומעו שמועה רעה כזו. נצטער כל כך עד שבא עליו חולי גדול. וכראות שכבדה עליו החולי. וקרבו ימיו למות. קרא לאנשי ביתו. ולאוהביו. לעשות צוואת שכיב מרע. וזה לשון הצוואה. כיון שבעונותי שמעתי שמת בני יחידי. רצוני שאוהבי יהודא יטול כל נכסי והוא יירשני. ואם באולי באיזה זמן יבא בני שמעון. יתן לו אוהבי יהודא. סך כך וכך מנכסי והשאר יהיה לו. וכיון שעשה הצוואה נפטר לעולמו וחלי"ש. ואחר שעבר שנה או שנתים. בא שמעון הנ"ל ממדינת הים. וכשומעו שנתן אביו כל אשר לו ליהודא אוהבו. מיד הלך אצל יהודא. ותבע ממנו שיתן לו כל נכסי אביו. באומרו שיש לנו דין מוסכם. דלעולם אמדינן דעת הנותן. כיצד. מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת. וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה. ואחר כך בא בנו. אין מתנתו קיימת. שהדברים מוכיחים. שאילו ידע שבנו קיים. לא היה נותן כל נכסיו לאחר. ואם כן שאביו נ"ע אומר בצוואה. כיון שבעונותי שמעתי שמת בני. כל שכן שמראים הדברים שאילו ידע שאני חי לא היה נותן לך נכסיו. ויהודה השיב אמריו לו. שאם אביו היה נותן לו כל נכסיו היה כדבריו. אמנם עתה שצוה שאתן לך מקצת נכסיו. ואמר אם באולי יבא בני וכו'. מוכיחים הדברים. שהוא רוצה שיהיה לי השאר מנכסיו. דאי לאו הכי היה לו לשתוק מהדברים האלו. ואם כן מתנתו קיימת. ולא אתן לך אלא מה שצוה אביך. ורבתה הקטטה ביניהם. זה אומר בכה וזה אומר בכה. יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה. הלכתא פסיקתא היא. דאזלינן בתר אומדנא דנותן אע"פי שלא פירש דבריו. וכההיא דאמרינן בב"ב בפ' מי שמת דף קמ"ו ע"ב וז"ל. הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו. ועמד וכתב כל נכסיו לאחר. ואח"כ בא בנו. מתנתו מתנה. ר"ש בן מנסיא אומר. אין מתנתו מתנה. שאלמלא היה יודע שבנו קיים. לא היה כותבן לאחר ע"כ:

ופירש"בם ז"ל וז"ל. ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים: כששמע שמת בנו. אך לא פירש שבשביל מיתת בנו הוא עושה. אלא סתם נתן: מתנתו מתנה. אחרי שלא פירש. ותלה במיתת בנו. דלא אזלינן בתר אומדן. ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה. דאמדינן דעתיה שאילו היה יודע שיעמוד מחולי זה. לא היה נותן כל נכסיו וכו' ע"כ:

והרי"ף והרא"ש ז"ל גורסים אמר רב נחמן הלכה כר"ש בן מנסיא והכי איתא בהדיא בפ' יש נוחלין דף קל"ב ע"א וכ"כ הרב המגיד ז"ל. שנפסקה הלכה בפ' מי שמת כר"ש בן מנסיא וכן פסק מרן ז"ל בח"מ בסי' קמ"ו. וכל הפוסקים ז"ל ע"ש:

היוצא מהברייתא הנז"ל. שלעולם אומדין דעת הנותן ועושים ע"פ האומד. הדברים שמראים סוף דעתו אע"פ שלא פירש דבריו בין לגביה דידיה בין לגבי בנו ולכן שכ"מ שכתב או נתן כל נכסיו סתם לאחר אם עמד חוזר ואין מתנתו מתנה דאמדינן דעתיה שאילו היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו. כדי לחות הוא ברעב או להצטרך מן הבריות ואם כתב כל נכסיו לאחר בחשבו שכבר מת בנו ואח"כ חזר אותו הבן ג"כ אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחין שלא כתב כל נכסיו לאחר אלא בשביל השמועה אשר שמע מפטירת בנו. והיא אשר הטעתו. שאילו היה יודע שבנו קיים. לא היה נותן כל נכסיו לאחרים. ולהניח את בנו בערום ובחוסר כל וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ' ו' מהלכות זכיה ומתנה. הלכה א' וז"ל. לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו. עושין עפ"י האומד אעפ"י שלא פירש. כיצד. מי שהלך בנו למדינת הים. ושמע שמת. וכתב כל נכסיו לאחר. מתנה גלויה גזרה. ואח"כ בא בנו. אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים. לא היה נותן כל נכסיו עכ"ל:

וכל הדברים הללו אמורים דוקא כשכתב כל נכסיו ולא שייר לו מידי. שאם שיור לעצמו כל שהוא דבריו קיימים בין ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים בין בכותב כל נכסיו לבן בין הבנים. לפי שאז ליכא אומדנא דאמרינן על אותו שייור סמך וכדתנן התם בפ' מי שמת וז"ל. שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת. לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנת קיימת ע"כ:

ופירש שם רש"בם וז"ל שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים: וה"ה אם חילק על פיו בלא כתיבה כדתני לקמן (דף קנ"ו). באמן של בני רוכל שמתה. וקיימו חכמים את דבריה. ושייר קרקע כל שהוא מתנתו מתנה: הואיל ושייר לעצמו הרי הוא כמתנת בריא. הילכך בין עמד מחליו. בין מת. מתנתו קיימת. דשלא מדאגת מיתה נתן: לא שייר קרקע כל שהוא. אין מתנתו מתנה: ואם עמד חוזר. אפי' קנו מידו. שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן. וע"מ שאם לא ימות. לא יתקיים המתנה. דמדלא שייר מידי. אמרינן לא אדעתיה

דהכי. יהב ליה. שאם יעמוד מחליו. ימות ברעב. ויצטרך לבריות. אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה. בין שייר. בין לא שייר. כדמוכח בגמ'. אמר רב נחמן שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים. רואים אם כמחלק מת. קנו כולם וכו' ואפי' לא קנו מידו. קנו כל הנכסים לאחר מיתתו. היכא דלא שייר מידי. דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו. וטעמא מפרש בגמ'. ודווקא שכ"מ שכתב כל נכסיו סתם. ולא ציוה מחמת מיתה. ולא הזכיר דברי מיתה בשעת צוואה. אבל מצוה מחמת מיתה. אפי' שייר קרקע כל שהוא. וקנו מניה. אין מתנתו זו מתנה. אלא אם עמד חוזר. כדפסקינן לקמן בגמ' וכדפרישית עכ"ל: וכן סיים שם הרמב"ם ז"ל וז"ל. לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא וכו' מתנתו קיימת עכ"ל: וכן פסק הר"י בעל הטורים ומרן ז"ל בב"י ח"מ סי' רמ"ו ע"ש: ואף עפ"י שר"י בעל הטורים ז"ל לא הזכיר דין השיור בתחילת הסימן. הנה פירשו אח"כ בסי' הנ"ל ס"ק י"ב ע"ש:

ואע"ג דבפ' יש נוחלין איפסיקא הלכתא כדברי ר"ש בן מנסיא דברייתא. ובדברי ר"ש בן מנסיא. לא נזכר שיור. מ"מ כיון דמוקי רב נחמן מתניתין כוותיה. והתם מבואר הוא. דמה שאמר דאין בדבריו כלום. שהוא דוקא בדלא שייר. אבל אם שייר דבריו קיימים. כמו כן הן דברי הברייתא. דר"ש בן מנסיא. וזה פשוט ודוק:

ואע"פי שבדברי רב נחמן לא הוזכר ההיא דמי שהלך בנו למדינת הים וכו'. כבר הזכיר בדבריו דין משנתינו כדכתב הרב המגיד שם בפ"ח מהלכות זכיה וז"ל ואל יקשה עליך מה שאמר רב נחמן בפ' מי שמת ה' עד שיכתבו כל נכסיהם ולא מנה דין זה עמהם. מפני שכבר מנה שכ"מ דתנן הכותב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו מתנה. לא שיר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה. וטל אותה משנה אמרו בגמ' מאן תנא דאזיל בתר אומדנא אמר רב נחמן ר"ש בן מנסיא הוא. דתניא מי שהלך וכו' אלמא דינן שוה וכו' ע"כ:

והגם שבמתניתין. לא הזכיר בהאי שייור אלא קרקע לאו דוקא קאמר. דהא בכל מה ששייר אפילו מטלטלין הוי שייור שכן גרסינן שם בגמרא. דף ק"ן ע"ב וז"ל. אמר רבא אמר רב נחמן. ה' עד שיכתבו כל נכסיהם. ואלו הם. שכ"מ. עבדו. אשתו. ובניו. ומברחת. דתנן שכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת. עבדו. דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין. שייר קרקע כל שהוא. לא יצא בן חורין אשתו דאמר רב יהודא אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא בניו דתנן הכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה מברחת. דאמר מר מברחת צריכה שתכתוב כל נכסיה

ובכולהו מטלטלי הוי שייור לבד מכתובה. דאמקרקעי תקינו רבנן. מטלטלי לא תקינו רבנן עכ"ל: וכן פסקו הרמ"בם וה"ה ז"ל בפ"ו מהלכות זכיה ע"ש:

ושם בפ"ח הלכה י"ד וט"ו כתב וז"ל. שכ"מ שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום. אם עמד חוזר ואפילו אם קנו מידו. כדי ליפות את כחו. בין שהקנה כל נכסיו לאחד. בין שכתבם לב'. שאומד דעת הוא שלא נתן הכל. אלא שנתכוון שלא יתנו כלום. אלא לאחר מותו. שייר כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלין. הרי זו מתנה במקצת. וסתמא כמתנת בריא. שקונה מזמן הכתיבה לפיכך אינו חוזר. והוא שקנו מידו. שמתנת שכיב מרע במקצת צריכה קנין בין עמד בין לא עמד. עכ"ל:

הרי לך בבירור דאם שייר כל שהוא. מתנתו קיימת. ושהאי שייור דאמרינן במתניתין דאם שייר קרקע כל שהוא. דלאו דוקא קרקע. דאפילו מטלטלין הוי שייור. וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל. וכדכתיבנא:

נמצינו למדין מכל הנז"ל כמה פסקי דינים.

הא'. דאם שכ"מ כתב מקצת נכסיו לאחרים וקנו מידו דמתנתו מתנה. ואם עמד אינו חוזר.

ב'. דאם ציוה מחמת מיתה מקצת נכסיו. אע"ג דקנו מיניה. אם עמד חוזר. הואיל מדאגת מיתה ציוה. אין מתנתו מתנה וכו': **ג'** דאם כתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר לעצמו כלום. דאפילו אם קנו מידו אם עמד חוזר ואין מתנתו מתנה. שנראין הדברים. שמחמת מיתה נתן ושאם לא ימות שלא קיים המתנה. דאינו מן הראוי שיתן כל נכסיו לאחרים. והוא ימות ברעב ויצטרך לבריות. אבל אם מת בין שייר בין לא שייר מתנתו מתנה. ואפילו לא קנו מידו. **ד'**. דבין שיהיה השיור הנ"ל קרקע או מטלטלין דהכל נקרא שייור. **ה'**. שלעולם אומדין דעת הנותן. דאם מראים הדברים סוף דעתו. שעושין עפ"י האומד. אע"פי שלא פירש דבריו. ולכן מי שכתב כל נכסיו לאחר ולא שייר כלום בחשבו שכבר מת בנו. ואח"כ חזר אותו הבן שהצוואה הנ"ל בטלה היא. והבן יירש כל נכסי אביו. דאמדינן דעתיה דלא יהיב איניש כל מה דאית ליה לאחריני ויניח לבניו מתים ברעב. ואמרינן שהשמועה אשר שמע מפטירת בנו היא הטעתו:

אבל אם לא כתב כל נכסיו אלא שייר מקצתן צואתו קיימת. והבן ההוא. אין ליה אלא מה ששייר אביו. וכדהוכחנו מדברי הברייתא הנ"ל. ומדברי הרמ"בם ושאר הפוסקים ז"ל וכדכתיבנא:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת. נבא להשיב שואלנו דבר. על ראובן שהיה לו בן יחיד. ונדבה רוחו לילך למ"ה. ויצא קול בעיר שמת הבן הנ"ל. אשר ע"כ נצטער אביו

כ"כ שגרם לו חולי גדול אשר מת בה. ובטרם מותו קרא לאוהביו ולאנשי ביתו לעשות צוואת שכ"מ. וז"ל הצוואה כיון שבעו"ה שמעתי שמת בני יחידי. רצוני שאוהבי יהודא יטול כל נכסי והוא יירשני. ואם באולי באי זה זמן יבא בני. שיתן לו יהודא הנ"ל. סך כך וכך מנכסי. והשאר יהיה לו וכו'. ונב"ע. ואחר עבור זמן מה בא הבן ההוא ותובע כל נכסי אביו בטענת אומדנא. ומכח האי ברייתא דלעיל דמי שהלך בנו וכו':

והנה כל מי שידקדק היטב בדברי משמעות צורת ראובן דנ"ד. בעיניו יראה ובלבבו יבין. שראובן דנ"ד לא האמין באמונת אומן. אותה הקול שיצא בעיר מאותם מקצת אנשים שהיו אומרים שמת בנו שמעון. אלא שחשש שאם יגלה דעתו שהוא היה סובר שבני הנ"ל עדיין היה קיים ובחיים. והיה מצוה על כל נכסיו להנחילם לו כראוי. שמיד אחר פטירתו יתקבצו כל בני ביתו וקרוביו ויחזיקו את הקול הנ"ל להאמינה ולומר שבודאי מת. כדי לבא לשלול שלל ולבוז בז ולחלק ביניהם כל נכסיו כאשר יקרה במאורעות כאלה. ויבוזו זרים יגיעו ויבריחו את נכסיו. ואח"כ כשיבא בנו שלא יגיע בידו אפי' עשירית מאותו סך שהיה רובה להנחילו. לכן כשראה את עצמו קרוב למות כדי שתייאשו מנחלתו. ולא יבאו לטרוף טרף בנכסיו. קרא לכולם. ובמעמד כולם. עשה צוואתו הנ"ל. כדי שידעו. שהניח כל נכסיו לאוהבו יהודא דוקא. ושבזה יתייאשו לגמרי מלזכות בהם ולא יהיה להם שום תביעה עליהם מאחר שידעו שאין להם עוד חלק ונחלה בנכסיו. וכדי ליפות כח הבן ולתועלתו ושיגיע לידו על נכון כל אותו הסך שהיה בדעתו להנחילו. עשה עצמו כאילו היה מאמין את הקול ההוא הנז"ל. והתחיל לבכות ולהתאונן עליו. באמרו. כיון שבעו"ה שמעתי שמת בני יחידי וכו'. כלומר דאילו עדיין הוא חי. לו לבדו יאות הממון הזה אבל כיון שבעו"ה. שמעתי שמת רצוני שאוהבי יהודא. יטול כל נכסי וכו'. בלי הנחת שייור. שבזה גילה דעתו שאם יהיה בנו חי ויחזור לביתו שהצוואה הנ"ל היא מבוטחת. ויקח הוא הכל בהיות דבר פשוט ומוסכם על מי שהלך בנו למ"ה ושמע שמת. וכתב כל נכסיו לאחר, ולא שייר כלום ואח"כ חזר בנו שה מתנה חוזרת וכדכתיבנא: דאמדינן דעתיה. שלעולם דעתו של אדם קרוב אצל בנו ואע"ג שלא פירש כאילו פירש דמי:

ואע"פי שבעלמא אמרינן שדברים שבלב אינם דברים. לענין מתנה הוו דברים כמו שכתבו ההגאות אשירי בשם ריב"ם. וז"ל כתב ריב"ם. דגביה מתנה דברי' שבלב דברי' הם. דהיכא דגלי אדעתא דלא יהיב מדעתיה לא הוי מתנה. כגון מתנה טמירתא ושטר מברחת וכו'. ואפילו לא אמר בפירוש לא קנה. אבל גבי מכר וקידושין אמרי אינם דברים דלאו כל כמיניה לומר לא היה בדעתי אפי' אגלאי בדעתיה אם לא אמר בפי' אמרינן אגב

דשקיל זוזי גמר ומקנה עכ"ל: גם הכא בנ"ד הגם שלא פירש בפי' דאילו היה יודע שבנו קיים לו לבדו היה מורישו כל נכסיו הוי כאילו פירש. ואמדינן דעתיה ודוק:

וממשמעות הצואה הנ"ל ג"כ נראה שראובן דנ"ד ג"כ חשש שיהודא אוהבו הנ"ל מיראתו שמא יחזור בנו ומוכרח לחזור לו כל ממונו. שלא ישגיח בהם כראוי ויפסוד'. או שיבריח מעט מעט. וכשיבא בנו שלא ימנא מאומא. לכן כדי לחזק את לב יהודא אוהבו הנז"ל. שיהיה לבו בטוח שעל כל פנים יקבל שכר טורחו. חלף עבודתו ושלא יוציא זמנו בחינם בהשגחת ממונו. אם יחזור בנו הנ"ל מוסיף בצוואתו ואמר וז"ל ואם באולי. באיזה זמן יבא ביי שמעון יתן לו אוהבי יהודא. סך כך וכך מנכסי. והשאר יהיה לו. דרצה להראות בזה ליהודא אוהבו שכונתו היא. שהצוואה הנ"ל ישאר לעולם בתוקפה ושהמתנה תהיא קיימת דמאחר ששייר מנכסיו מה. דבריו קיימים: דגם כן אין הדעת סובלת. שמאח' שראובן היה אוהב ליהודא הנ"ל. ודעתו היה קרובה אליו כל כך עד שבטח בו להפקידו על כל נכסיו ושאם לא יחזור בנו שיהיו כולם נתונים לו במתנה גמורה כדי שנאמר שאם באוני יחזור הבן הנ"ל. שיוכרח להחזיר לו הכל ושנא ישאר לו מאומה. על כל הטורח אשר טרח להשגיח על ממונו. ושיגרע ממנו אפילו חוקו הראוי לו חלף עבודתו אשר עבדו. ושכונתו של ראובן היתה שלא להנאותו כלל מנכסיו הנ"ל. וכי בשביל שבטח בו יאבד זמנו ויעבדהו בחינם. כדי שיאמר לריק יגעתי אלא ודאי שאמדינן דעתיה של ראובן דהשייור הנ"ל הניחו ברצונו ומדעתו בכוונה מכוונת. ליהנות ליהודא אוהבו הנ"ל מנכסיו. בשכר טורחו וחלף עבודתו. לחזק את לבו להראותו שדעתו קרובה אליו כדי שישגיח על אותו סך שציוה לתת לבנו כנזכר בצוואה:

ודוק שאף ג"כ בזה נתחכם ראובן לצוות באופן הנז"ל. באמרו שאם באולי יחזור בנו שאז יתן לו יהודא סך כך וכך מנכסיו. והשאר יהיה לו ליהודא דרצה לפרש הסך מסויים. שהיה ברצונו כדי ליפות כח בנו שלא יגרע ממנה ולא יבריח ממנה כלום דאם היה מצוה הדבר בהופכו. דהיינו שאוהבו יהודא יקח בתחילה מנכסיו סך כך וכך. והשאר שיתן לבנו בין מעט או הרבה היה אז ברשותו של יהודא להבריח ולמעט ממה שהיה שייך לבן הנז'. כל מה שלבו הי' חפץ. באמרו שאביו לא הניח יותר או שהפסידו הנכסים שהניח וכדומה באופן שלא יגיע ליד הבן לא דבר מועט מה שאין כן עכשיו. שהסך הנז"ל שפירש לו ראובן בצוואתו מחוייב ליתן עכ"פ בין שיפסיד בנכסים ובין שירויח. ובין שישאר לו מעט או הרבה: דבזה נמצא שכל הצוואה הנ"ל מתחילה ועד סופה כולה היא עשויה בהשכל ובחכמ'. ליפות כח הבן ולתועלתו:

זאת היא האומדנא שלע"ד נראה שצריכין אנו לאמד. בהאי צואה דנ"ד. כיון שהיא מוכחא טפי. שכך היה כונתו של ראובן. ומה גם שבענין דין האומדנא. אין לנו אלא מה שאמרו רז"ל. דדוקא כשכתב כל נכסיו לאחרים. ולא שייר לעצמו כלום. או מי שיש לו בן וכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום. בחשבו שמת בנו ואח"כ נודע שאותו הבן הוא קיים וכדומה. אמרינן שאין בדבריו כלום. דאמדינן דעתיה דלא יהיב איניש כל מה דאית ליה לאחריני. ויניח את עצמו או את בנו שימות ברעב. אבל אם שייר כל שהוא גזרו אומר. שיהיו דבריו קיימים. ולכן בנ"ד שכבר הנחיל ראובן לבנו סך כך וכך. ושייר ליהודא אוהבו השייור הנז"ל וכו' והרי הוא תפוש כבר. למה יגרע האי שיור ולומר שאין בדבריו כלום. להפקיע מיניה מה שכבר הוא תפוש בו. דהוי כמוחזק ואין האומדנא מכנסת ספק בה כלל. לומר שמא אינה מתנה כדי שיצטרך יהודה הנ"ל להביא ראיה שדעתו של ראובן היתה לכל פנים ליתן לו השיור הנ"ל ושהוא מתנה טובה כמו שכתב מרן ז"ל בח"מ סי' רמ"ו ס"ק בשם הרש"בא ז"ל בתשובה דכל היכא דאיכא להסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה. שעל המקבל להביא ראיה וכו' ע"כ. כי אפילו בעיקר דיני האומדנא אמרינן דאינה אלא חידוש והבו דלא לוסיף עלייהו אם לא שתהיה האומדנא ברורה ונכונה הרבה ועיין מ"ש הרא"ם ז"ל בתשובותיו הראשונות. סי' י"ו דף י"ז ע"ב. שהאריך בדינים הללו ולבסוף כתב וז"ל. וכיון דלא בקיאין האידנא בשיעור האומדנא כמו שהיו בקיאין בה חכמי התלמוד ז"ל. דהוו בקיאי טפי באומד כל דבר ודבר ואיזה מהן הוי אומדנא דמוכחא ואיזה מהן לא הוי אומדנא דמוכחא לא נוכל להוציי' הממון מיד המוחזק בו בלא ראיה ברורה. אלא או באומד שניכר בתלמוד או באומדנ' דמוכחא טפי וכו' ע"כ: ועיין באותה תשובה שיש סעד הרבה לנ"ד. ואפילו שתהיה אומדנא זו בנ"ד אומדנא מעליא וטובה. מ"מ הא אמרינן בכל האומדנות. שאם מוכיח הדבר שלמתנה טובה נתכוון מבטנינן לה לאומדנא ובנ"ד הדברים מוכיחין שלמתנה טובה נתכוון ראובן להקנותה ליהודא לחלוטין יען שכתוב בתחילת שטר הצואה וז"ל רצוני שאוהבי יהודא יטול כל נכסי וכו'. ואח"כ כתב וז"ל ואם באולי יבא בני שמעון. יתן לו סך כך וכך מנכסי והשאר יהיה לו ע"כ: שלשון זה מוכיח שעשאו שליט בהחלט במתנה זו וכו'. ואין מי שיוכל לעכב על ידו. ובפרט שאנו רואים מתוך מעשיו. שכל מגמתו וכונתו לא היה אלא כדי לזכו' את בנו אותו הסך שפירש בצואתו ושלא יגרע ממנה ושלכן הניח האי שיור ליהודא אוהבו. כדי שתהיה צואתו הנ"ל שרירה וקיימת ולא ישנו דבר מכל מה שציוה בה מכל הני טעמי דכתיבנא ודוק:

ואין לומר שסוף סוף ראובן הנז"ל לא טוב עשה להעביר הנחלה מהאי שיור מבנו. ולתת לזרים יגיעו דאע"פ שמה שעשה עשוי. מ"מ אין רוח חכמים נוחא הימנו וכו' דזה לא נאמר אלא במי שכותב כל נכסיו לאחרים בלי שיור כלל והעביר נחלתו מבניו והניחם בערום ובחוסר כל ובלא כלום כדאיתא בב"ב בפ' יש נוחלין דף קל"ג ט"ב ט"ש: אבל לא בענין כזה דנ"ד. שהנחיל לבנו סך מסויים ולא נתן לאוהבו יהודא כי אם שיור נכסיו ומתנה מועטת שבזה ליכא משום אעבורי אחסנתא וכדהוכיח הרב בעל בית דוד ז"ל בסי' קל"ז. שכתב שכבר נתפשט המנהג כדעת בעל העיטור ז"ל. דהיכא דשייר מידי ליכא משום אעבורי אחסנתא ע"כ: הביאו הרב בעל בני יהודא בח"מ סי' נ"ג ע"ש:

ואם כל זה איירי אפילו היכא שלא העמיד ירושת התורה והניח ליורשיו בלא כלום. מכ"ש בנ"ד שהעמיד בתחילה ירושת התורה בסך מסויים שהניח לבנו דאמרינן שהשאר שהניח לאוהבו יהודא למתנה גמורה נתכוון. ואמדינן דעתיה בכי האי גונא לזכות יהודא שנתכוון לזכותו בהאי שיור כדי שיהיו דבריו קיימים. וכדמצינו הלכה למעשה שכתוב בתשובת הגאונים לרבינו האי ז"ל הביאו מרן ז"ל בח"מ סי רמ"ז וז"ל שכ"מ שאמר תטול פלונית בתי כך ופלונית בתי כך והיו לו ג' בנות ואשה והבת הגדולה נשואה. (ולא הניח לה כלום) אמרו ליה אחיו ואשתך מה תהא עליה אמר השאר של אשתי:

תשובה דבריו קיימי' וכל שאר נכסיו לאשתו. ולא אמרינן דלא עשאה אלא אפוטרופא. כיון שחילק לב' בנותיו שהן יורשות כך וכך. ולא כתב לאשתו כל נכסיו וכו'. ואם תאמר שהרי יש גדולה שלא נתן כלום: כיון שהעמיד ירושת התורה אפילו בא' מבניו. הרי קיימה. ואין צריך לפטור את שאר יורשיו. שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל נכסיו לכל חי שירצה עכ"ל:

ולרווחא דמלתא ראה זו מצאתי. תשובה א' להרש"בא ז"ל הביאה ג"כ מרן ז"ל בסי' הנ"ל שדומה ממש להאי נידון שלפנינו. שכתב וז"ל כתב הרש"בא בתשובה שכ"מ שאמר אני נותן לבני כך וכך ושאר כל נכסי לאשתי. כיון שנתן מקצת נכסיו לבנו ואין לו אלא אותו הבן זה ודאי מוכיח מצד עצמו שלא נתכוון בנתינת האשה לעשותה אפוטרופא בשאר הנכסים עליו שאם כן מאי שנא אותו מקצת. שלא עשאה אפוטרופא עליו כמו שעשאה על השאר ועוד שכבר אמרו ה' עד שיכתבו כל נכסיהם וזו א' מהם וכאן הרי לא כתב כל נכסיו לאשתו שהרי נתן מקצת לבן תחילה ואח"כ לה. ובין שנתן לה תחילה ואח"כ לבן וכו' ע"כ וכן פסק שם מרן ז"ל ע"ש:

ומינה תדון לנ"ד דכיון שהעמיד ירושה דאורייתא במה שהניח לבנו דהשאר שהניח לאוהבו יהודא. הרי הוא מתנה גמורה ושטר צוואה זו מעליא היא ובלי שום ערעור ופקפוק כלל יכול יהודא דנ"ד לזכות בחלקו וכדכתיבנא:

איברא שמצד אחר. יש עדין פתחון פה לבעל דין לחלוק ולומר שאין לו ליהודא הנז' זכות בהאי שייור שהניח לו ראובן מנכסיו בהיות שהזכירו בלשון ירושה דאינו מועיל במקום שיש לו יורשים מן התורה כדפסק מרן ז"ל בח"מ סי רפ"א וז"ל אמר איש פ יירשני במקום שיש לו בת בתי תרשני. במקום שיש לו בן לא אמר כלום וכו' ע"כ: ושם הסמ"ע ס"ק ב' כתב שאפילו בשכ"מ שמוריש למי שאינו ראוי ליורשו שאין דבריו קיימים וכ"כ בסי' רמ"ו ס"ק י"א ש"ם כותב או נותן לבת בין הבנים. בלשון ירושה ליכא למאן דאמר דזכתה הבת בין הבנים כיון שאינה הבת יורשת במקום שיש בנים. ומשנה וגמרה בהדיא הוא וכתבה הטור והמחבר לקמן בריש סי' רפ"א וכו' ע"כ ע"ש: שמצד זה נראה לכאורה שיהודא הנ"ל. אינו יכול לזכות בהאי שיור. כיון שהוציאו בלשון ירושה. שאמר והוא יירשני:

אבל כד מעיינת שפיר תראה. שהאי לשון ירושה אינו מזיק כלל לנ"ד. בהיות שבתחילת דבריו כתב בצוואתו וז"ל. רצוני שאוהבי יהודא יטול כל נכסי והוא יירשני. דהאי לישנא דיטול כל נכסי לשון מחנה הוא. ומועיל להאי שיור ששייר כדגרסינן בשמעתין בדף קמ"ח ע"ב וז"ל. אמר רב ששת. יטול: יזכה. ויחזיק או יקנה. כולם לשון מתנה הם ע"כ: ופי' שם רש"בם וז"ל. אמר רב ששת שכ"מ שאמר יזכה פלוני בנכסי או יטול או יחזיק או יקנה כולם לשון מתנה הם וקנה. דלשון מתנה בעינן. כדאמרינן לעיל ע"כ: וכתבו הרמ"בם בפ"ט מהלכות זכיה הלכה ג' וז"ל שכ"מ שציוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה. כולן לשון מתנה הם וכו'. והרי זה קנה עכ"ל וכן מסקנת כל הפוסקים ז"ל. וכדכתב הריב"ה והרב"י בטור ח"מ סי' רכ"ג ע"ש: ולשון ירושה אינו מזיק למקבל המתנה כשיש עמו לשון מתנה. בין בתחילה בין בסוף בין באמצע. כדתנן בפרק יש נוחלין וז"ל. כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים עכ"ל: וכמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות הלכה ו' ע"ש: ואפי' הניח נכסיו לג' בני אדם ולא' אמר בלשון ירושה ולאחר בלשון מתנה וכו'. מהני לשון מתנה דהאי ללשון דירושה דאידך. כנראה הכל באריכות בח"מ פי' רפ"ח ע"ש ודו"ק:

כלל העולה מכל הנז"ל. שהצוואה הנז' מראובן דנ"ד היא שרירה וקיימת. וכל א' זכה בחלקו. הבן באותו סך מסויים אשר הנחילו אביו. ויהודא באותו שיור ששייר לו ראובן דנ"ד מנכסיו וכו'. וזה נלע"ד דבר פשוטו שאין לפקפק עליה מכל הני טעמי דכתיבנא

לעיל: אם יסכים עליהם הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו. וה' יצילני משגיאו' ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה. פה ק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א. החותם בסדר ובשנת. ושמת **את הדברים בפיו ואנכי אהיה** עם **פיך** ועם פיהו וגומר לפ"ק:
דוד בל"אא מ"ו כמוה"רר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תצט

שאלה ט אחד מאנוסי פורטוגא"ל שנדבה רוחו אותו לבא לעבודת האל ית' ובהגיעו למחוז חפצו אל קהל ישראל רצה לקבל עליו את ברית קודש ולא נמצא במקום ההוא מי שימול אותו אלא בנו של אותו האיש בלבד השתא מבעיא לן אם יוכל הבן למול את אביו או לא כי לפי דברי הרמב"ם ז"ל פרק ה' מהלכות ממרים הלכה ז שכתב שאף שהמקיז דם לאביו אם היה רופא פטור לכתחילה לא יעשה משום שעושה חבורה אם כן בנ"ד נמי אמרינן הכי וימתין עד שיכתבו לבא לשם מוהל אחר כיון שאינו עובר בכרת עד יום מותו וגם כי כתב הרמב"ם ז"ל שם שאם אין שם רופא אלא הוא והרי הן מצטערין הרבה הרי זה מקיז וחותך נראה דטעמא דמותר הוא מפני שמצטער הרבה אבל היכא דלא מצטער כגון הכא לא או דילמא מיתה שכיחא ואם לא ימול אותו אפשר שבתוך הזמן שיבא מוהל אחר שם ימות ונמצא עובר בכרת ואז יהיה מותר למול אותו על הכל יורנו המורה ישכ'"מה:

תשובה גרסינן בפרק הנחנקין (דף פד' ע"ב) איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו רב מחנא אמר ואהבת לרעך כמוך רב דימי בר חנינא אמר מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא מר בריה דרבינא לא שביק לבריה למפתח ליה כוותא דילמא חביל והוה ליה שגגת איסור אי הכי אחר נמי אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק ע"כ:

ופר"שי ואהבת לרעך כמוך. לא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו: סילוא קוץ ישב לו בבשרו: למפתח ליה כוותא כויה להוציא ליחה ממנה אי הכי אחר נמי לא ליפתח שהרי כל ישראל הוזהרו על חבלת חבירו דכתיב לא יוסיף פן יוסיף: שגגת לאו. כשאין מתכוין הוי שגגה באיסור שזדונו לאו בעלמא דקיל ע"כ:

ודע לך שבזאת השאלה ותירוצה יש לפרש פירושים רבים ושונים ובין פירוש לפירוש יש הבדל והפרש רב לענין הדין ולכן כיון דאדני שאלתנו עליה הטבעו צריך לבקש ולפשפש אי זה מן הפירושים הוא היותר נכון כדי שנוכל להוציא הדין לאמיתו ונתחיל תחילה

לבאר הפירושים ואחר כך נחקור עד מקום שידינו יד כהה מגעת לידע אי זה הפירוש הוא היותר צודק ונשאל מהאל יצילנו משגיאה כי דעת ממנו פליאה:

הפירוש הראשון הוא שמה ששאלו אם הבן מקיז דם לאביו הוא כשאין שם אומן אחר והשיב רב מתנא דכיון שאין שם אחר מותר לבן לעשותו והביא ראיה מן המקרא הזה ואהבת לרעך כמוך דלא הוזהרו ישראל וכו' וכמו שפי רש"י ורב דימי השיב ממקרא אחר דכתיב מכה אדם ומכה בהמה מהמכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפוא פטור והאי פטו' דקאמ' פטור ומותר כמו שנכתוב לקמן דהתורה נתנה רשות לרופא לרפאת דכתיב ורפא ירפא ולאו דווקא רשות אלא אפילו מצוה איכא כמו שנכתוב לקמן בשם הרמ"בן ז"ל וכיון דלאחר הוא מצוה גם לבנו כשאין שם אחר הוא מצוה דבנו ואחר שוים הם אבל רב ומר בריה דרבינה חולקי' על רב מתנא ורב דימי וסוברים שאף שאין שם אומן אחר אפילו הכי אסור ומשום הכי לא היו מניחי' לבניהם ליטול קוץ התחוב בבשרם ולפתוח כויה להוציא ממנה ליחה כדי שלא יבואו לידי ספק שגגת חנק שמא יעשו חבלה יותר ממה שהוא בדרך הרפואה וכפי זה הפירוש נפשטה הבטיא לאיסורא כרב וכמר בריה דרבינא דבתראי ננהו והלכתא כיותייהו דאף שאין שם אחר אסור לבן להקיז דם לאביו:

הפירוש השני הוא גם כן כמו שכתבנו בפירוש הראשון שכשאין שם אחר עסקינן ורב מתנא ורב דימי השיבו דמות' כמו שכתבנו ורב ומר בריה דרבינ' אינם חולקי' על רב מתנא ורב דימי אלא כיון שמוצאים מי שירפאם לא היו מניחי' לבניהם וכו' מפני הטעם שכבר כתבנו אבל אם לא היה שם אחר היו מניחים לבניה' לעשות וכפי זה הפירוש נפשטה הבעיא אליבא דכ"ע שכשאין שם אחר מותר וכשיש שם אחר אסור דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי והלכת ככולה:

הפירוש השלישי הוא ששאלו אם יש שם אחר מהו אם מותר לבן להקיז דם לאביו ופשטו רב מתנא ורב דימי דיותר דבנו ואחר שוין הם אף כשיש שם אחר וכי היכי דלאחר מצוה אף לבנו מצוה ורב ומר בריה דרבינא פשטו דכיון שיש שם אחר אסור ומשום הכי לא היו מניחי' לבניהם וכו מהטע' שכבר כתבנו וכפי זה הפירוש אין הפרש לענין הדין לפירוש השני דלשני הפירושים אם יש שם אחר אסור ואם אין שם אחר מותר א ההפרש הוא בפי' ההלכ' שכפי זה הפירוש חולקים רב ומר בריה דרבינא על רב מתנא ורב דימי והלכתא כרב וכמר בריה דרבינא דבתראי ניהנו וכפי הפירוש השני לא פליגי דמר אמר חדא ומר אמר חדא והלכתא ככולהו:

הפירוש הרביעי הוא דהבעיא נפשטה מדרב מתנא ורב דימי דמותר אף כשיש שם אחר כיון שכל אחד הביא ראיה מן המקרא ורב ומר בריה דרבינא לא פליגי דודאי דמעיקר הדין מותר ומה שלא היו מניחים לבניהם וכו' אינו אלא ממדת חסידות כיון שהיו מוצאים אחרים לעשות וכפי זה הפירוש מותר עיקר הדין לבן להקיז דם לאביו אף כשיש שם אחר אליבא דכולי עלמא:

הפירוש החמישי הוא כמו הפירוש הרביעי דהבעיא נפשטה מדרב מת א ורב דימי דמותר להקיז דם לאביו אף כשיש שם אחר ורב ומר בריה דרבינא לא פליגי דמעיקר הדין מותר לענין הקזת דם אף כשיש שם אחר אבל לענין נטילת קוץ ופתיחת כויה לח היו מניחים לבניהם לעשות כיון שיש שם אחר וכפי זה הפירוש יש הפרש בין הקזת דם לנטילת קוץ ופתיחת כויה דלענין הקזת דם כיון דיש רפואה בדבר מותר אף כשיש שם אחר אליבא דכ"ט דבנו ואחר שוין הם ולשניהם מותר ולשניהם מצוה אבל לענין נטילת קוץ ופתיח' כויה אם אין שם אחר מותר אבל אם יש שם אחר אסור שכיון שאין בזה רפואה יש לחוש שמא יעשה חבלה באביו ונמצא שחבל בלא כורך רפואה וכפי הפירוש הרביעי וגם כפי שאר הפירושים אין הפרש ביניהם כלל ועיקר ודין אחר להם ומעש' שהיה כך היה ומעתה שכבר ראינו וכתבנו כמה פירושים שונים ורחוקי' זה מזה לענין הדין חל עלינו החובה לתור ולחקור דעת הפוסקים ז"ל איזהו הפירוש שבחרו להם בזאת הבעיא ותשובתה כדי שנוכל להשיב תשובה לנדון דידן:

והראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל בר"פ הנחנקין כתב וז"ל איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו ואסיקנא רב פפא לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא ומר ברי דרבינא לא שביק לבריה למפתח ליה כוותא ע"כ וגם הרא"ש ז"ל כתב בפרק הנזכר אות באות מלה במלה כמו שכתב הרי"ף ז"ל ולכן לא נעתיק לשונו נראה מדבריהם דכיון שלא הביאו אלא דברי רב ומר בריה דרבינא סתם ולא חילקו בין ש שם אחר לאין שם אחר דסבירא להו דרב ומר בריה דרבינא חולקים על רב מתנא ורב דימי והלכתא כוותייהו שאף שאין שם אחר אסור לבן לעשותו וזהו כפי הפירוש הראשון שכתבנו:

אמנם הרמ"בם ז"ל רוח אחרת עמו שכתב בפ' ה' מה' ממרים (הלכה ג') וז"ל המקיז דם לאביו או שהיה רופא וחתך לו בשר או אבר פטור אף על פי שהוא פטור לכתחילה לא יעשה או להוציא סלון מבשר אביו או אמו לא יוציא שמא יעשה חבורה בד"א כשיש שם אחר לעשות אבל אם אין שם חי שיעשה אלא הוא והרי הן מצטערין הרי זה מקיז וחותך כפי מה שירשהו לעשות ע"כ:

וכתב הרב כסף משנה וז"ל אף טל פי שהוא פטור לכתחילה לא יעשה וכו' שם רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא כלומר אם נ חב לו קוץ בבשרו לא היה מניח בנו להוציאו מר בריה דרבינא לא שביק לבר ה למפתח ליה כוותא כלומר כויה להוציא ליחה ממנה דילמא חביל והוה ליה שגגת חנק ומה שכתב אבל אם אין שם מי שיעשנו חלא הוא וכו' נראה לי שלמד כן מדאיבעיא נן בן מהו שיקיז דם לאביו ופשטיה מואהבת לרעך כמוך כלומר ולא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו ורב דימי פשט ממכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור ומדיליף לה ממכה בהמה ודאי פטור ומותר קאמר אלא דרב ומר בריה דרבינא כיון שהיו מוצאים מי שירפאם לא הוו שבקי לברייהו משום דדילמא הוו חבלי בהו טפי ממה שהוא בדרך הרפואה וכ"כ נמקי בשם הרמ"בן ע"כ:

הרי לך שהרמ"בם ז"ל פירש דבריו היטב בתכלית הביאור שיש הפרש וחילוק בין יש שם אחר לאין שם אחר וזהו כפי פירוש השני שכתבנו דרב ומר בריה דרבינא לא פליגי על רב מתנא ורב דימי דודאי כשאין שם אחר מותר לבן לעשותו אלא דכיון שהיו מוצאים אחרים שירפאם לא הוו שבקי לברייהו וכן נראה מי בבירור שפירש הרב כסף משנה דברי הרב ז"ל כמו שכתבנו בפירוש השני וכתב עוד שכ"כ נויקי בשם הרמ"בן ונכתוב לקמן דברי הרמ"בן ז"ל בע"ה:

וכן נראה נמי מדברי הרב בעל הטורים ז"ל שנמשך אחר סברת הרמ"בם ז"ל שפירוש הבעיא הוא כפי הפירוש השני שכתבנו שהרי כתב בי"ד (סי' רמא') וז"ל הכהו על אזנו וחרשו נהרג שאי אפשר שיעשה חרש בלא חבורה שטיפת דם יוצא מבפנים באוזן ועל זה נתחרש לפיכך היה לאביו קוץ תחוב בשר לא יוציא נ שמא יבוא לעשות לו חבורה וכן אם הוא מקיז דם או רופא לא יקיז דם לאביו ולא יחתוך לו אבר אף על פי שמכוין לרפואה ואם עשאו פטור בד"א כשיש שם אחר לעשות אבל אם אין שם אחר לעשות והוא מצטער הרי זה מקיז וחותך כפי מה שירשהו לעשות ע"כ. נמצא דדעת הרמ"בם והרב בעל הטורים ז"ל דאם יש שם אחר אסור לבן לעשותו ואם אין שם אחר אלא בנו מותר לעשותו אבל דעת הר"ף והרא"ש ז"ל דאף כשאין שם אחר אלא בנו ד דאסור לבן לעשותו וכפי הפירוש הראשון שכתבנו:

וכל זה מצאנו מבואר בדברי הרב"י ז"ל בטור י"ד בסי' הנ"ל שכתב וז"ל לפיכך היה אביו קוץ תחוב בבשרו לא יוציאנו שמא יבוא לעשו' בו חבורה וכן אם מקיז דם או רופא לא יקיז דם לאביו וכו' בד"א כשיש שם אחר לעשות וכו' כל זה דברי הרמ"בם בפ' ה' מהלכות ממרים וטעמו מדגרסינן בר"פ הנחנקין (דף פ"ד) איבעיא להו בן מהו שיקיז דם

לאביו רב מתנא אמר ואהבת לרעך כמוך כלומר לא הוזהרו ישראל מלעשות לחבריהם אלא דבר שאינו חפץ לעשות לעצמו רב דימי בר חיננא אמר מכה דם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא מר בריה דרבינא שביק לבריה למפתח ליה כוותא פירוש כויה להוציא ליחה ממנה דילמא חביל וה"ל שגגת חנק ומשמע ליה להרמ"בם ז"ל דרב מתנא ורב דימי להיתירא פשטוה ופטור דאמר רב דימי פטור ומותר הוא דומיא דפטור דאחר במכה בהמה ועובדא דרב ודמר בריה דרבינא לא פליגי אפשטא דרב מתנא ורב דימי דפשטוה להיתירא דרב ומר דרבינא כיון דהוו משכחו אחריני דנעבדו להו לא שבקי לברייהו למיעל לבית הספק אבל אי לא הוו משכחי אחריני מאן די עביד להו שבקי לברייהו וכדפשטוה רב מתנא ורב דימי אבל הרי"ף והרא"ש כתבו בלשון הזה איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו ואסיקנא רב לא שביק לבריה למשקל סילוא מר בריה דרבינא ל שביק לבריה למפתח ליה כוותא נראה מדבריהם שהם סוברים דעובדא דרב ודמר בריה דרבינא פליגי על פשיטותא דרב מתנא ורב דימי וקי"ל כרב וכמר בריה דרבינא עכ"ל:

הא קמן דלדעת הרב"י ז"ל דאיכא פלוגתא דרבוואתא בפשיטותא דהאי בעיא אי פליגי רב ומר בריה דרבינא אפשיטותא דרב מתנא ורב דימי אי לא פליגי כדכתיבנ' דסב' הרב ז"ל דלדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דפליגי ואסרי אף בדליכ' אחרינא משום הכי פסק בשולחנו הטהור כוותייהו כפי שיטתו דכיון דהרי"ף והרא"ש ז"ל מסכימים לדעת אחת נקיטינן כוותייהו וז"ל (בי"ד סי' רמ"א) היה קוץ תחוב לאביו לא יוציאנו שמא יבוא לעשות בו חבורה וכן אם הוא מקיז דם או רופא לא יקיז דם לאביו ולא יחתוך לו אבר אף על פי שמכוין לרפואה ע"כ וכיון שלא חילק כשיש שם אחר לאין שם אחר נראה דבכל גוונא אסור:

גם הרב רבינו ירוחם ז"ל נראה אדבריו שדעת הרי"ף ז"ל שבכל ענין אסור לבו לעשותו שהרי כתב בנתיב א' חלק ד' וז"ל ואין הבן מקיז דם לאביו ואין מוציא לו קיץ שתחוב בבשרו שמא יחבול בו ואין פותח לו בועה מליאה ליחה כך פשוט בסנהדרין וכן פסק הרי"ף ע"כ וכיון שכתב סתם ולא חילק בין יש שם אחר לאין שם אחר נראה דבכל גוונא אסור כמו שכתבנו:

עוד כתב הרב הנ"ל וז"ל ויש מפרשים שכתבו שמותר להקיז לו דם ולא דמי לנוטל לו קוץ דא"א לו בלא חבלה ואם עשה חבלה נמצא חובל בלא צורך רפואה ע"כ נראה מדברי המפרשי' שפירשו הבעיא כמו שכתבנו בפירוש החמישי שיש חילוק והפרש בין הקזת דם לנטילת קוץ ופתיחת הבועה מהטעם שכתבנו:

וכן כתב נמי הרב לחם משנה בפ' ה' מה' ממרים וז"ל אע"פ שהוא פטור וכו' הרב רבינו ירוחם כתב בנתיב א' חלק ד' גבי הא ויש מפרשים שכתבו שמותר להקיז לו דם ולא דמי לנוטל לו קוץ דא"ח בלא חבלה ואם עשה חבלה נמצא חובל בלא צורך רפואה ע"כ נמצא לפי' זה דרבינא ורב פפא לא פליגי אפשיטותא דלעיל בהקזת דם דשאני הקזת דם וכמו שכתב אבל רבינו אינו וחלק ביניהם ומכל מקום סובר דלא פליגי ומ"מ כיון שהיו מוצאים שירפאם לא הוו שבקי לברייהו אבל מדברי הרי"ף ז"ל נראה דפליגי ופסק כרב פפא ורבינא וכמו שהאריך הרב בית יוסף ביורה דעה סי' רמ"א יעיין שם עכ"ל:

והסמ"ג לאוין ריט' כתב וז"ל איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו רבי חנינא אמר מותר דכתיב ואהבת לרעך כמוך ואף על פי שמותר לכתחילה לא יעשה אלא אם כן אין שם שיקיז לו ומצטער כמו שאומר בפ' הנחנקין רב פפא לא שביק ליה לבריה למשקל ליה סלוא פי' קוץ התחוב בבשרו שמא יחבול בו מר בריה דרבינא לא שביק ליה לבריה למפתח ליה בעותא פי מורסא עכ"ל נראה מדבריו שמפרש כמו שכתבנו בפירוש הרביעי דהבעיא איפשיטא להיתירא אפילו בדאיכא אחרינא מעיקר הדין כיון שהביא דברי רבי חנינא שמביא ראיה לדבריו ממקרא ואף שהביא גם כן דברי רב פפא ומר בריה דרבינא דלא שבקי לברייהו היכא דאיכא אחר לאו למימרא דפליגי אפשיטותא דלעיל אלא נוכל לפרש לדעת הרב ז"ל דאף דמעיקר הדין מותר מ"מ ממדת חסידות לא היו מניחים לבניהם לעשות כיון שמוצאי' אחרים שיעשו ואף לדעת הרמ"בם ז"ל נוכל לפרש כן וכן פירש דבריהם הרב ב"ח בפירוש השלישי שלו כמו שנכתוב לקמו בע"ה:

אמנם הרמ"בן ז"ל אינו מפרש דברי הרי"ף ז"ל כמו שפירשו הרב רבינו ירוחם והרב"י וה"ב לחם משנה ז"ל דאף בדליכא אחרינא אסור וכמו הפירוש הראשון שכתבנו דלא פירש דברי הרי"ף ז"ל דבדאיכא אחר אסור אבל בדליכא אחר מותר כמו שכתבנו בפירוש השלישי שכתב בס' תורת האדם בשער הסכנה וז"ל. בפרק החובל תנא דבי רבי ישמעאל ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאת פי' שלא יאמר הרופ' מה לי בצער הזה שמא אטעה ונמצאתי הורג נפשות בשוגג לפיכך נתנה לו תורה רשות לרפאות וכו' ומסתברא דהא דאמרינן ניתנה רשות לרופא לרפאת לומר שאינו אסור משום חשש השגגה אי נמי שלא יאמרו וכו' אבל האי רשות רשות דמצוה היא לרפאת ובכלל פיקוח נפש הוא וכו' וש"מ כל רופא שיודע בחכמה ומלאכה זו חייב הוא לרפאת ואם מנע עצמו הרי זה שופך דמים וקשיא לי הא דגרסינן בפ' אלו הן הנחנקין איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו רב מתנא אמר ואהבת לרעך כמוך רב דימי בר חנניה אמר מכה אדם ומכה בהמה מה מכה בהמה לרפואה פטור אף מכה אדם לרפואה פטור. רב פפא לא

שביק לבריה למיפתח ליה בועה דילמא חביל ביה והויא ליה שגגת איסור אי הכי אמר נמי אחר שגגת לאו בנו שגגת חנק הדין הוא סוגיא דהתם והשתא תמיהא אם כן לא נתעסק בקי ברפואות כלל דילמא טעי והוה ליה שגגת סייף ועוד מאי שנא אחר בהקזה דחבירו דהתם נמי דילמא מזיק ליה שכמה דברים של סכנה תלויין בהקזה. ועוד אם נחוש לרופא אף החולה יחוש לעצמו שאם מרפאים אותו בסממנים והוא אוכלן בכוס של עיקרין ושתה אותן שמא טעו בחולי זו ברפואה ונמצא שהמית עצמו שטעותן של רופאים סם המות הוא ונמצא שאף החולה עצמו בא לבית הספק ויש לומר כיון שנתנה רשות לרופא לרפאת ומצוה נמי היא דרמייה רחמנא עליה אין לו לחוש כלום שאם מתנהג בהן כשורה לפי דעתו אין לו ברפואות אלא מצוה דרחמנא פקדיה לרפויי ליביה אנסיה למטעא אבל בן אצל אביו כיון דאיכא אחריני למשקל ליה סילוא ולמיפתח ליה ביעה לא שבקינן לבן למיעבד הכי דלא ליהוי מעייל נפשה לספקא דחיוב מיתה וכו' ולהאי טעמא גבי הקזה כיון דחבלה גופא לרפואה הוא מותר לבן להקיז דם לאביו דבנו ואחר שוין הם בכך אם הקזה זו רפואה היא לו לשניהם מותר ולשניהם מצוה ואם טעו והמיתו לשניהם עולה שגגה מיתת ב"ד. ועובדא דרב פפא ומר בריה דרבינא לא פליגא אפשוטא דבעיא דפשטו רב מתנא ורב דימי להיתרא אבל רבינו הגדול ז"ל איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו ואסיקנא רב פפא לא שביק ליה לבריה למשקל ליה סילוא וכו' ואפשר לומר כן דאף על גב דמכה אדם לרפואה פטור ומצוה דואהבת לרעך כמוך הוא אפילו הכי כיון דאיכא אחריני לא שבקינן לברא למעבד הכי דילמא חביל ביה טפי ממה שהוא בדרך הרפואה והוה ליה שגגת חנק אבל למיתה לא חיישינן לא בבן ולא באחר משום דעל כרחן הצריכך הכתוב לרפאת ואין לך ברפואות אלא סכנה מה שמרפא לזה ממית לזה וזו שאמרו טוב שברופאים וכו' לגנות דרכן של רופאים בפשיעות וזדונו' שלהם נאמר אבל לא שיהא חשש איסור בדבר כדרך שאמרו שם נמי טוב שבטבחים וכו' הא אלו נהגו כשורה כל שכן שהוסיף זכות לעצמו שאומנותו אומנות ליסטים ולא למד ממעשיהם ע"כ נראה ממה שכתב הרב ז"ל בסוף דבריו דסבר דדעת הרי"ף ז"ל כמו שכתבנו דדוקא בדאיכא אחר אסיר אבל בדליכא אחר מותר ואף על פי שדברי הרב ז"ל הם סתומים מ"מ זהו כוונתו כמו שנכתוב לקמן בשם הפוסקים ז"ל:

והשתא נוכל לפרש גם כן דברי הרא"ש ז"ל כמו שכתבנו בשם הרא"בן ז"ל לדעת הר"יף ז"ל וכל שכן לדעת הרמ"בם ולרב בעל הטורים ז"ל שפירשו דבריהם בהדיא דבדליכא אחר מיתר לבן לעשותו ועם זה הפירוש אין ביניהם מחלוקת כלל לא בפירוש ההלכה ולא לענין דינא דכולהו סבירא להו דרב ומר בריה דרבינא פליגי אפשיטותא דלעיל

דפשטו להיתרא אף בדא כא אחרינא ואינהו סבירא להו דכיון דאיכא אחרינא אסור ולפיכך לא היו מניחין לבניהם לכנוס בספק אבל אין הכי נמי דאם לא היו מוצאים אחר היו מניחים לבניהם לעשות והלכתא כוותייהו וזהו כפי הפירוש השלישי שכתבנו וכן פירש הרב ב"ח דבריהם (בי"ד סי' רמא) וז"ל ומה שכתב לפיכך היו לאביו קוץ כו' עד שירשהו לעשות הוא מדברי הרמ"בם פ"ה מה' ממרים ובפ' הנחנקין ה"א איבעיא להו וכו' ונראה דס"ל כתלמודא דבאחר אע"ג דאיכא שגגת לאו מ"ח כיון דצורך רפואה הוא והתורה נתנה רשות לרופא לרפאת דכתיב ורפא ירפא אם כן מצוה הוא עושה אע"ג דאיכא שגגת לאו וכך לי רופא זה כמו רופא אחר דכולם איכא שגגת לאו והתורה התירתו אבל בנו דאיכא שגגת חנק חוטב על ידי אחר דליכא אלא שגגת לאו ומשמע דאין חלוק בין נטילת קוץ ונטילת לחה דליכא חששא דסכנה ובין הקזת דם ושאר רפואות דאית בהו סכנה ואיכא חששא דשגגת סייף אף לגבי אחר אפ"ה אסור לבן היכא דאיכא אחר דאע"ג דאם המית אותו בשגגה בנו ואחר שוין בשניהם איכא שגגת מיתת ב"ד מכל מקום אם לא המית אותו אלא דחביל ביה טפי ממה שהוא בדרך רפואה איכא לחלק בין בנו דאית ביה שגגת חנק לאחר דלית ביה אלא שגגת לאו והלכך אסור לבן לעשות שום דבר רפואה בעולם לאב היכא דאיכא אחר ואע"ג דלרב מתנא ורב דימי בר חנינא שרי להקיז דם לאביו אפילו איכא אחר אנן קי"ל כרב פפא ומר בריה דרבינא דפליגי עלייהו ואסרי וכ"כ הרי"ף והרא"ש וז"ל איבעיא להו בן מהו שיקיז דם לאביו ואסיקנא רב פפא לא שביק וכו' אלמא דמפרשים בסוגיא דרב פפא ומר בריה דרבינא פליגי אדרב מתנא ורב דימי בר חנינא ואסיקנא לחומרא מיהו דוקא בדאיכא אחר דאי בדליכא אחר ליכא מאן דאסר וזו היא דעת הרמב"ם ורבינו שכתבו דאין חלוק בין נטילת קוץ ובין הקזה או לחתוך בראו שאר רפואות בכל ענין אסור בדאיכא אחר אבל בדליכא אחר הכל שרי וכן פירש הרמ"בן בס' תורת מאדם לדעת הרי"ף וא"עג דמתחלה כתב הרמ"בן לחלק ביניהם וכו' אפילו הכי מסקנת הרמ"בן היא כמו שכתב באחרונה מ"ש הריף דפליגי ואסיקנא כרב פפא ומר בריה דרבינא וכמו כתב גם הרמ"בם ורבינו כנ"ל אבל הב"י כתב דלהרמ"בם לא פליגי וכו' אבל הרי"ף והרא"ש סוברים דפליגי וכו' וכן כתב ה"ר ירוחם וכו' גם בש"ע נמשך וכו' דסבירא ליה להחמיר כהרי"ף והרא"ש ורבינו ירוחם דאסור אפילו בדליכא אחר ותימא דאם כן היאך סתם רבינו דבריו להקל כהרמ"בם ולא הביא דעת הרא"ש שאוסר אלא הדבר ברור דלדברי הכל לא קמיבטעא לן בן מהו שיקיז אביו אלא בדאיכא אחר דבליכא אחר פשיטא דשרי דהתורה התירתו ורפא ירפא אלא דמדרבנן קמיבעיא ליה היכא דאיכא אחר רב פפא ומר בריה דרבינא פליגי אדרב

מתנא ורב דימי ואוסרי' בדאיכא אחר להרי"ף והרא"ש והכי קי"ל וכך היא דעת הרמ"בם ורבינו כדפרישית ע"כ הרי לך בהדיא דדעת הרב הנ"ל היא דהרי"ף הרמ"בם הרא"ש והטור ז"ל כולם מסכימין לדעת אחת בין לפירוש הסוגיא ובין לענין דינא וכמו שכתבנו בפי' השלישי דבדאיכא אחר אסור אבל בדליכא אחר שרי וכתב הרב ז"ל נמי שכן דעת הרמ"בן בסוף דבריו וכמו שכתבנו:

גם הרב בעל כנסת הגדולה בס' דינא דחיי בביאורו לסמ"ג כתב בתחילת דבריו דאף שיש מחלוקת בין הרי"ף וסיעתו להרמ"בם וסיעתו בפירוש ההלכה מ"מ לענין דינא אין ביניה' מחלוקת ובסוף דבריו כתב דאפשר נמי לפרש דאף בפירוש ההלכה אין ביניהם מחלוקת וז"ל (בלאוין ריט') ונ"ל שאף דברי הרי"ף והרא"ש ז"ל איפשר להתפרש על דרך זה חדא שכיון שהרמ"בם ז"ל מפרש כן מסתמא על דרך רבו הרי"ף ז"ל אמרה ועוד דאם דעת הרא"ש דעובדא דמר בריה דרבינא ודרב פפא פליגא אפשיטותא דרב מתנא ורב דימי ואפילו ליכא אחריני אין הבן מקיז דם לאביו יש תימא על הטור שפסק הפך דעת אביו הרא"ש ז"ל ולכן אני אומר דאף דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דעובד' דרבינא ודרב פפא בהיו מוצאים אחר הוא אבל אם לא היו מוצאים אחר הוו שבקי לברייהו למעבד להו הכי והן הן דברי הרמ"בם והרב המחבר והטור ז"ל אלא שיש הפר' בין דעת הרמ"בם וסיעתו לדע' הרי"ף וסיעתו בפירוש ההלכה לא לענין דינא דלהרמ"בם לא פליגי רב מתנא ורב דימי עם רב פפא ורב חיננא אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי דרב דימי ורב מתנא מיירי בשאין שם אחר ועובדא דרב פפא ודמר בריה דרבינא מיירי בשיש שם אח אבל הרי"ף וסיעתו ז"ל סוברים דפשיטותא דרב מתנא ורב דימי מיירי בכל גוונא בין שיש שם אחר בין שאין שם אחר אבל רב פפא ומר בריה דרבינא סוברים דכשיש שם אחר אין הבן מקיז דם אביו ואפשר נמי שדעת הרמ"בם כדעת הרי"ף ז"ל אף בפירוושש ההלכה ואין הכרע בדבריו לאיזה צד נוטה פירוש הרמ"בם בהלכה ומדברי הרמב"ן ז"ל בס' תורת האדם שהעתיק הרב ז"ל בב"י י"ד סי' רמ"א נראה ברור שדעת הרי"ף ז"ל דעובדי דרב פפא ומר בריה דרבינא לא מיירי אלא בדאיכא אחריני דאי דליכא אחריני מותר וכך נראין דברי נמקי יוסף בפרק הנחנקין שהעתיק סוף דברי הרמ"בן ז"ל על דברי הר"ף והשמיט תחלת דברי הרמ"בן משמע דס"ל דמשום דסוף דברי הרמ"בן שייכי לדברי הרי"ף העתיק דבריו האחרונים והשמיט דבריו הראשונים ואין ספק שכן דעת הרמב"ן בדברי הרי"ף ע"כ הרי בפירוש דלא פירש הרב הנ"ל דעת הרי"ף והרא"ש ז"ל כמו שפירש הרב"י ז"ל דאף בדליכא אחרינא אסור מפני הקושיות שהקשה עליו א פירש בתחילת דבריו דדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל כדעת הרמ"בם ז"ל וסיעתו לענין דינא

דבדליכא אחרינא שרי ואין הפרש ביניהם אלא בפירוש ההלכ' דדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל לפרשה דפליגי אמוראי ונקטינן כרב פפא ומר בריה דרבינא דבדאיכא אחרינא אסור ובדליכא אחרינא שרי כפי הפירוש השלישי שכתבנו ודעת הרמ"בם ז"ל וסיעתו לפרשה דלא פליגי אמוראי אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי כפי הפי' השני שכתבנו והלכתא ככולהו דבדאיכא אחר חסור ובדליכא אחר שרי ובסוף דבריו כתב שאפש' כמי לפר' שדע' הרמ"בם גם כן כדעת הרי"ף אף בפירו' ההלכ' וכמו שכתבנו בנו בפירו' השלישי וכתב גם כן דנרא' מדברי נמקי יוסף דסבירא ליה שכן דעת הרמ"בן ז"ל בדברי הרי"ף ז"ל כמו שכתבנו ושאין ספק שכן דעת הרמ"בן בדברי הרי"ף ז"ל ואף לדעת הרב רבינו ירוח' ז"ל נרא' לנו לפרש דסבירא לירא ליה דדעת הרי"ף ז"ל כמו שכתבנו דאף שכתב סתם ולא חילק מ"מ נוכל לומר דלא בא אלא לפרש דאין חילוק בין הקזת דם ובין נטילת קוץ ופתיחת כויה לדעת הרי"ף ז' ולאפוקי מסברת יש מפרשים שכתבו דיש חילוק ביניהם כמו שכתב הרמב"ן ז"ל בתחילת דבריו אבל לא בא נפרש לדעת הרי"ף ז"ל דאף דליכא אחר אסור אלא נראה לנו דדעת הרב הנ"ל גם כן דבדליכא אחר מותר אף לדעת הרי"ף וכן פירש דברי הרב הנ"ל הרב בעל ב"ח כמו שנכתוב בסמוך:

עוד כתב הרב בעל ב"ח (י"ד סי' רמ"א) וז"ל אי נמי איכא לפרש להרמב"ם דאף על פי דרב מתנא ורב דימי קאמרי דמדינא שרי אפילו מדרבנן ואפילו בדאיכא אחר אפילו הכי קאמרי רב פפא ומר בריה דרבינא דלכתחילה לא יעשה אלא אם כן בדליכא אחר והכי מפרש לה סמ"ג לאוין ריט' והכי משמע מלשון הרמ"בם שכתב אף על פי שהוא פטור לכתחילה לא יעשה כשיש שם אחר לעשות והכי משמע לישנא דתלמודא לא שביק לבריה וכו' דמשמע ממידת חסידות לא שביק ליה לבריה וכו' גם הרב ר' ירוחם דכתב דלהרי"ף אין הבן מקיז דם לאביו לא קאמר אלא כשיש שם אחר וכתב כך להרי"ף להוציא מדעת יש מפרשים שהביא שם דאפילו יש שם אחר מותר להקיז דם דלענין הקזה בנו ואחר שוין וכמ"ש הרמ"בן בתחילה והשת' לפ"ז בדליכא אחר ליכא למאן דאחר דאסור ודלא כפי' ב"י להרי"ף והרא"ש וה"ר ירוחם ופסק שלו בש"ע גם הרב בהגהת הש"ע הביא דברי רבינו להתיר בדליכא אחר והכי נקטינן ע"כ הא קמן מדברי הרב הנ"ל שפירש לדעת הרב ר' ירוחם בדברי הרי"ף ז"ל דמותר בדליכא אחר כפי הפירוש השלישי שכתבנו ולא כמו שפירש הרב"י דאף בדליכא אחר אסור לדעת ה"ר ירוחם בדברי הרי"ף ז' כפי' הראשון שכתבנו וגם כתב הרב הנ"ל לדעת סמ"ג דמעיקר הדין מותר אף בדאיכא אחר אלא דממידת חסידות כיון שיש שם אחר אסור ואף לדעת הרמ"בם ז"ל נראה לו דיש לפרש כן וזהו כפי הפירוש הרביעי שכתבנו:

למדנו מכל החמור דהפירוש היותר נכון הוא הפי' השלישי שכתבנו מטעם שעם זה הפירוש הושוו כל הדיעות ואין ביניהם וחלוק דכולהו סביר להו דבדאיכ' אחר אסור והיכ' וליכא אחר שרי כמו שכתבו הרב ב"ח בפי' הראשון לדעת הרי"ף והרמ"בם והרא"ש והטור וגם לר' ירוחם לדעת הרי"ף ז"ל והרב בעל כנסת הגדולה אף לדעת סמ"ג והרמ"בן בדברי הרי"ף ז"ל דאם נפרש כפי הפירוש הראשון שכתבנו דרב ומר בריה דרבינא פליגי על רב מתנא ורב דימי ולא שבקי לברייהו אפי' בדליכ' אחר כמו שכתבו הרב"י לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל והרב לחם משנ' לדעת הרי"ף ז"ל אם כן מוכרחים אנו לומר דהרמ"בם והטור ז"ל חולקים על הרי"ף והרא"ש ז"ל דהם פירשו דבריהם היטב דהיכא דליכא אחר מותר וכלל גדול הוא בידינו דכל היכא דנוכל להשוות הסברות עדיף טפי דאפושי מחלוקת לא מפשינן ועוד דאם דעת הרא"ש ז"ל דאפילו בדליכא אחר אסור אם כן יש לתמוה על הטור כמו שתמהו עליו הרב כנסת הגדולה והרב בית חדש. ואם כפי הפירוש השני שכתבנו דרב מתנא ורב דימי פשטו להיתרא בדליכ' אחר ורב ומר בריה דרבינ' פשטו לאיסורא בדאיכא אחר ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי אף שנאמר זה הפירוש להרמ"בם והטור ז"ל כמו שכתבו הרב"י והרב כנסת הגדול' ז"ל בתחילת דבריו מ"מ לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל א"א לפרש כן דכיון שלא הביאו דברי רב מתנא ורב דימי אלא דברי רב ומר בריה דרבינא נראה דסברי דפליגי כמו שכתב הרב כנסת הגדולה לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל ואם נפרש כפי הפירוש הרביעי דמעיקר הדין מותר אפילו בדאיכא אחר כמו שפשטו רב מתנא ורב דימי מקראי ורב ומר בריה דרבינא נמי סבירא להו הכי ולא פליגי על עיקר הדין אלא כיון דאיכא אחר ממידת חסידות לא שבקי לברייהו וכחו שנראה מדברי הסמ"ג ואף לדעת הרמ"בם ז"ל היינו יכולים לפרש כן שכן פיר' הרב בית חדש דבריה' מ"מ לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל לא נוכל לפר' כן שכיון שלא הביאו אלו דברי רב ומר בריה דרבינ' לפשוט בעי' נראה דפשטוה לאיסורא מעיקר הדין לא ממידת חסידות וגם לדעת הטור ז"ל אין לפרש כן שהרי כתב לא יוציאנו וכו' דנראה דאסור מעיקר הדין ולא ממידת חסידות ואם כפי הפירוש החמישי דיש חילוק בין הקזת דם ובין נטילת קוץ והוצאת ליחה דגבי הקזת דם מותר אפילו בדאיכא אחר כרב מתנא ורב דימי שפשטו להיתרא ורב ומר בריה דרבינא לא פליג גבי הקזת דם דכיון שיש סכנה בדבר בנו ואחר שוין ולשניהם מותר ולשניהם מצוה אבל גבי נטילת קוץ והוצאת ליחה דאין סכנה בדבר כיון דאיכא אחר לא שבקי לברייהו שמא יעשו חבלה ונמצא באים לידי שגגת חנק כמו שכתב הרמ"בן ז"ל בתחילת דבריו וה"ר ירוחם בשם יש מפרשים מ"מ זה הפירוש א"א לפרש לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל דכיון שהביאו דברי

רב ומר בריה דרבינא דלא שבקי לברייהו וכו' לפשוט הבעיא אם הבן מותר להקיז דם לאביו נראה מדבריהם דאין חילוק בין הקזת דם ובין נטילת קוץ והוצאת ליחה וכן כתב בפירוש ה"ר ירוחם לדעת הרי"ף ז"ל כמו שכבר כתבנו שנו למעלה וגם לדעת הרמ"בם והטור ז"ל א"א לפרש כן כיון שפירשו דבריהם בתכלית הביאור דאין חילוק ביניהם כמו שכתבנו דבריהם למעלה אלא ודאי נלע"ד שהפירוש היותר נכון ומובחר הוא הפירוש השלישי שכתבנו שבזה הפי' אין מחלוקת בין גדולי הפוסקים ז"ל לא לענין הדין ולא לענין פירוש ההלכה אלא כולם מסכימים לדעת אחת וכמו שפירשו הרב בית חדש ז"ל הרב כנסת הגדולה בסוף דבריו כמו שכתבנו למעלה:

וכן מצאנו בתשובות פרי עץ חיים (ח"א דף קס"ח) לאחד המיוחד מבית מדרשינו הקדוש עץ חיים ראשון שבקדושה ארי שבחבורה ה"ה החכם השלם הפוסק כמוהר"ר שמואל הקטן נר"ו (ה' ירפאהו רפואה שלימה) שבחר בזה הפירוש השלישי שכתב אחר שהביא סברת הרב"י לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל וז"ל ולא יתכן שתהיה סברת הרא"ש כן דא"כ איך בנו הטור ז"ל שפסק להתיר לא כתב אבל אדוני אבי הרא"ש ז"ל פסק להחמיר שכך היא שטתו כשפוסק נגד סברת אביו וגם איך יעלה על הדעת שנניח לאב להצטער ואפשר שיבא לידי סכנת נפשות שיזיק לו הדם וימות בשביל איסור של דבריהם וכו' ונוכל לפרש דבר הרי"ף והרא"ש יהיו מסכימי' לדעת הרמב"ם וסיעתו במחילה מכבוד הרב "ל ושכך הבינו ג"כ מקצת מן האחרונים ז"ל זהו פירושם איבעיא להו בן מהו שיקיז וכו' דמס מאבכ"מ יש כמה מקיזי דם ולכך פסקו ואסיקנא רב לא שביק לבריה למשקל ליה סילוא וכו' דהיא מילתא דכולי עלמא ידעי למשקל דכיון דאיכא אחריני דידעי לא שבקינן לבן לבא לידי ספק שגגת חנק דבהא ודאי פליגי רב ומר בריה דרבינא והלכתא כוותייהו לגבי רב מתנא ורב דימי אבל אין הכי נמי אם אירע שבמקום אחד לא נמצא רופא כ"א הבן ה"ז מקיז לאביו וחותך לו אבר כפי מה שירשוהו לעשות שהרי התורה נתנה רשות לרופא לרפאות שנא' ורפא ירפא דמשום חששא דרבן לא שבקינן לאב להצטער וגם אפשר שיבוא לידי סכנה ם ך למקום אחר לבקש רופא אחר או להמתין עליו שאיחור ההקזה יזוק לו ורויה לפי זה מדברי הרמ"בן שמפרש דברי הרי"ף שלא אסר כ"א במקים שיש רופא אחר ע"כ :

ומעתה אחר שכבר הארכנו הרבה בפירוש הסוגיא חל עלינו החובה שנבוא להשיב על השאלה ששאל ה"ה על אחד מאנוסי פורטוגא"ל שבהגיעו אל קהל ישראל רצה לקבל עליו אות ברית קודש לא נמצא במקום ההוא מוהל אחר כי אם בנו של אותו האיש בלבד ונסתפק ה"ה אם יהיה מותר לבן למול את אביו או לא לזה נשיב ונאמר שכיון שאין

שם אחר אלא בנו שמותר למול את אביו כמו שהוכח מכל מה שכתבנו בענין ההקזה ונטילת קוץ והוצאת הליחה דדעת רוב הפוסקים היא שמותר לבן לעשותו כשאין שם אחר כפי הפירוש השלישי שכתבנו ומה שכתב ה"ה כי לפי מה שכתב הרמ"בם ז"ל ש ף שהמקיז דם לאביו אם היה רופא פטור מ"מ לכתחילה לא יעשה משום שעושה חבורה ולכן בנ"ד אמרינן נמי הכי וימתינו עד שיכתבו שיבוא שם מוהל אחר כיון שאינו עובר בכרת עד יום מותו הרי כתבנו והוכחנו שמה שכתב הרב ז"ל דלכתחילה לא יעשה הוא כשיש שם אחר כמו שכתב הרב ז"ל בעצמו בד"א כשיש שם אחר אבל אם אין שם אחר מותר ובנ"ד נמי כיון שאין שם מוהל אחר מותר לבן למול את אביו שאף שאינו עובר בכרת עד יום מותו כיון שמעיקר הדין מותר כשאין שם אחר מה איכפת לן אם איני עוב' בכרת ועוד אף אם אינו עוב' בכרת מ"מ בכל יום ויום מבטל מצות עשה כמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפ' א' מה' מילה (הלכה ב') וז"ל נתעלם מבית דין ולא מלו אותו כשיגדל הוא חיוב למול את עצמו וכל יום ויום שיעבור עליו משיגדל ולא ימול את עצמו הרי הוא מבטל מצות עשה ע"כ ואם כן בנ"ד למה נניח לזה האיש שיעבור בכל יום על מצות עשה כיון שמעיקר הדין מותר כשאין שם אחר ומה שכתב עוד ה"ה שאף שהרמ"בם ז"ל כתב שאם אין שם רופא אחר אלא הוא והרי הן מצטערין הרי זה מקיז וחותך נראה דטעמא דמותר הוא מפני שמצטער אבל היכא שאינו מצטער כגון הכא לא. לזה נשיב שאף שאין לו צער מכאב הגוף מכל מקום יש לו צטר שאינו יכול לקבל עליו אות ברית קודש ולקיים מצות המילה שכל מי שירצה לעשות איזה מצוה ואינו יכול לעשותה הרי הוא מצטער כמו שמצינו באברהם אבינו שהיה מצטער שלא היה יכול לעסוק במצות הכנסת אורחים כדאיתא בב"מ והביאו רש"י בחומש על פסוק כחום היום וז"ל הוציא הקב"ה חמה מנרתקה שלא להטריחו באורחים ולפי שראהו מצטער שלא היו אורחים באים הביא המלאכים עליו בדמות אנשים ע"כ וכל שכן בנ"ד שמלבד שאינו יכול לקיים המצוה אלא שאף עובר על מצות עשה בכל יום ויום שלא ימול שמצטע' ואם כן מות' לבן למול את אביו כיון שמצטער ואין שם מוהל אחר ועוד דאם יכתבו כדי שיבוא שם מוהל אחר יש לחוש שמא ימות קודם שיבוא המוהל האחר ונמצא עובר בכרת דמיתה שכיחא כמו שכתב ה"ה בצד האחר ולכן נראה לנו דבנ"ד מותר לבן למול את אביו כיון שאין שם מוהל אחר אלא בנו דכבר הוכחנו בענין הקזת דם ונטילת קוץ ופתיחת כויה לדעת הרי"ף והרמ"בם והרא"ש והטור וגם הפמ"ג לדעת הרב כנסת הגדולה דסבירא להו שכשאין שם רופא אחר אלא בנו דמותר לבן לעשותו והוא הדין בנדון דידן:

אלא שעדיין יש לחלק ולומר דשאני נ"ד משום דאיכא איסורא אחרינא והוא ראיות ערות אביו ויש לחוש להרהור ויבוא לידי השחתת זרע כדגרסינן בפ' מקום שנהגו (דף נ"א) דתניא עם הכל אדם רוחץ חוץ מאביו וחמיו ובטל אמו ובעל אחותו (פירוש. מתוך שרואהו ונזכר שמשם יצא נותן לבו להרהר וכן בחמיו נותן לבו שיצתה אשתו מכאן וכן בבטל אחותו נמי איכא הירהורא) ור' יהודה מתיר באביו מפני כבוד אביו (פירוש. שמשמשו במרחץ ע"כ.) הרי דת"ק סבר דאסור לרחוץ עם אביו אף שאביו צריך לו לשמשו ואע"ג דמותר לרחוץ עם רבו אם צריך לתלמידו וכדאיתא התם (שם) תנא תלמיד לא ורחץ עם רבו (פירוש. שצריך להתבייש מכבודו וממוראו) ואם רבו צריך לו (פירוש. שישמשנו במרחץ) מותר אפילו הכי הבן אסור לרחוץ עם עם אביו בכל גוונא אף אם צריך לו לשמשו וכן נראה שהוא דעת הרמ"בם ז"ל שכתב בפ' כא' מה' איסורי ביאה (הלכה י"ו) וז"ל ולא יכנס אדם עם אביו למרחץ ולא עם בעל אחותו ולא עם תלמידו ואם היה ברוך לתלמידו מותר ע"כ הרי דהרב ז"ל כתב סתם גבי הבן ולא חילק כחו שחילק גבי התלמיד דאם הרב צריך לתלמידו מותר נראה דדעת הרב ז"ל דגבי הבן אסור אף אם האב צריך לו לשמשו והטעם לזה החילוק נראה לנו לומר לדעת הרמ"בם דטעם איסור רחיצת הבן עם אביו הוא משום הרהור כמו שכתב רש"י ז"ל ומשום הכי אין היתר לבן לרחוץ עם אביו בשום גוונא אבל גבי רחיצת התלמיד עם הרב דאין האיסור אלא חפני כבוד הרב כמו שפירש רשיז"ל ז"ל משום הכי כשהרב צריך לתלמידו כדי לשמשו מותר דהרב שמחל על כבודו כבודו מחול ומשום הכי לא כתב הרמב"ם ז"ל דין איסור רחיצת הבן עם אביו בה' תלמוד תורה גבי כבוד האב אלא כתבו בה' איסורי ביאה ללמדנו שאיסור רחיצת הבן עם אביו הוא משום הרהו' ולא משום כבוד האב אבל דין התלמיד עם רבו כתבו בה' ת"ת לומר שטעם האיסור הוא משום כבוד הרב ואף שכתבו גם כן בה' איסורי ביאה נוכל לומר שכיון שכתב דין הבן עם אביו ושאר הנזכרים שם משום הכי כתב גם כן דין התלמיד עם רבו כיון שהם סמוכים בגמרא ואגב גררא נקטא אבל עיקר מקומו הוא בה' ח"ת מן הטעם שכתבנו וכן נראה נמי מדברי הרב כסף משנה שטעם איסור רחיצת התלמיד עם הרב הוא משום כבוד הרב שכתב בה' ת"ת פרק ה' טל מה שכתב הרמ"בם ז"ל ולא יכנס עם רבו למרחץ וז"ל בפסחים פ' מקום שנהגו תנא תלמיד לא ירחץ עם רבו ואם רבו צריך לו כלומר לשמשו מותר ול' חשש רבינו לכתבו כאן לפי שסמך על מה שכתב להלן הרב המובהק שרצה למחול על כבודו וכו' הרשות בידו ע"כ הרי בפירוש מדברי שכתב שסמך וכו' שטעם איסור רחיצת תלמוד עם רבו הוא משום כבוד הרב וכן כתב נמי הרב בעל בית שמואל בא"ה (סי' כ"ג) שטעם איסור רחיצת הבן

עם אביו הוא משום הרהור וז"ל וכן אסור לרחוץ עם רבו אא"כ אם הוא במרחץ קודם לרבו אז מותר אבל עם אביו וכו' דאסור משום הרהור מ"ה אסור אפילו אם הוא כבר במרחץ ט"כ הר בפירוש טעם החילוק שיש בין רחיצת הבן עם אביו לרחיצת התלמיד עם רבו וכמו שכתבנו למדנו מכל האמור שאסור לבן לרחוץ עם אביו אף שאביו צריך לו לשמשו משום דיש לחוש שמא יבוא לידי הרהור וכיון שכן בנ"ד נמי אמרינן הכי ויהא אסור לבן למול אביו אף כשאין שם מוהל אחר מטעם דיש לחוש שמא יבוא לידי הרהור:
אמנם אחר העיון ההיטב והחקירה הנכונה מצאנו שאינו דומ' נ"ד להההיא דרחיצת הבן עם אביו דהתם יש לחוש שבראיית ערות אביו יבוא כידי הרהור כמו שכתבנו אבל בנ"ד דירא שיעש' אי זה היזק בעת עשיית המילה ומסתמ' הוא בהול לעשו' המילה כראוי שזה הוא דבר מצוי שאפי' המוהלים המובהקי' שמלו כמה פעמי' נבהלים בכל פטם שהולכים למול אי' לחוש שיבוא לידי הרהור ובראייה לזה מההיא דגרסינן בפ' כירה (דף מ"א) אמר ר' זירא אנא חזיתיה לר' אבהו שהניח ידיו (פירוש. כשהיה רוחץ משום צניעות) כנגד פניו של מטה ולא ידענא אי נגע אי לא נגע (פירוש. באמה) פשיטא דלא נגע דתניא רבי אליעזר אומר כל האוחז באמה ומשתין כאילו מביא מבול לעולם (פירוש. שמתחמם ובא לידי קרי וזה קלקולו של דור המבול מוציאים שכבת זרע לבטלה דכתיב כי השחית כל בשר וגו') אמר אביי עשאוה (פירוש. להא דר' אבהו) כבולשת (פירוש. חיילות גייס הבא לעיר על שם שמחפשי' ובולשים את העיר קרי לה בולשת) דתנן בולשת שנכנסה לעיר בשעת שלום (פירוש. כגון שהוא של אותם מלכות) חביות פתוחות אסורות סתומות מותרות בשעת מלחמה אלו ואלו מותרות לפי שאין פנאי לנסך אלמא כיון דבעותי לא מנסכי הכא נמי כיון דבעית לא אתי להרהורי ע"כ הרי בפ' שתירץ אביי שאף שנאמר שנגע ר' אבהו באמה כיון שהיה בהול לא יבוא לידי הרהור ואם כן ה"ה והוא הטעם נמי בנ"ד:
הכלל העולה מדברינו שבנ"ד מותר הבן למול את אביו כיון שבמקום ההוא אין שם מוהל אחר אלא בנו כמו שהוכחנו לדעת גדולי הפוסקים ז"ל שרובם סוברים בענין הקזת דם ונטילת קוץ ופתיחת כויה שכשאין שם אחר אלא בנו שמותר הבן לעשותו כפי הפירוש השלישי שבחרנו ליותר נכון מן הטעמים שזכרנו והוא הדין לנד"ד וגם אין לחוש שבעת שימול את אביו שיבוא לידי הרהור שכיון שהוא בהול למול כראוי אין לחוש לזה כמו שהוכחנו מההיא דר' אבהו דאחר אביי דכיון דבעית לא אתי להרהורי ובנ"ד נוכל לומ' דאתי' במכ"ש אם התם כדי לרפא' את אביו מותר לבן לעשותו כשאין שם אחר כל שכן בנ"ד דמותר למול את אביו כשאין שם אחר כיון דמצות מילה היא מצוה גדולה דנכרתו

עליה שלש עשרה בריתות ואברהם אבינו לא נקרא שלם עד שמל שנאמר התהלך לפני והיה תמים ואתנה בריתי ביני וביניך וגו' ולא נתלה למשה רבינו עליה אפילו שעה אחת אף על פי שהיה בדרך כמו שכתב הרמ"בם ז"ל בסוף הלכות חילה:

ומכל מקום נראה לנו דאם יש מוהל אחר במקום קרוב שיוכל לבוא ביום או יומים אז אין לבן למול את אביו דאין דרך ארץ שיגל' האב ערותו לפני בנו אלא ימתינו עד שיבוא מוהל אחר ואף על פי שכתבנו דיש לחוש שמא ימות קודם שיבוא המוהל האחר משום דמיתה שכיחא מ"מ מיתה בפתע פתאום לא שכיחא כמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפירוש משנה ראשונה דיומא וז"ל וענין אמרם מיתה לא שכיחא ר"ל שהמיתה בפתע פתאום אינה נמצאת אלא לעתים רחוקים ע"כ ואף על פי שכתבנו שלא נתלה למשה רבינו אפילו שעה אחת שאני התם דהיתה מילה בזמנה דיום השמיני היה כמו שכתב רש"י ז"ל בפ' ארבעה נדרים (דף ל"ב) וז"ל מפני שנתעסק במלון תחילה ואח"כ במילה והיה לו להתעסק במילה תחילה ואותו מלון סמוך למצרים דלא היה סכנה ואותו התינוק לא היה באותה שטה אלא בן שמנה ימים ט"כ אבל אם אין מוהל אחר אלא במקום רחיק או אפילו אם יש מוהל אחר במקום קרוב ולא יוכל או אם אינו רוצה לבוא אז מותר למול את אביו ואף על פי שדבר בזוי הוא שהאב יגלה ערותו לפני בנו מ"מ אין איסור בראיית הערוה כזו שכתב בעל הדרישה בי"ד (סי' רמ"ב) וז"ל ולא יכנס עמו במרחץ וכו' ועכשו שהולכים במכנסים מכוסים ערוה הכל מותר ברבו ובאביו כו' רמ"א ע"ש כי מן הדין אין צריך לכסות הערוה כדמוכח בגמר' פ' כירה ד' מא' ע"א והביאו בהגהו' אשירי דף קעו' ריש ע"ד כל המניח ידו כנגד פניו של מטה כאילו כופר בבריתו של אברהם אבינו ודוקא כי נחית לנהרא שפונה אח עצמו שלא כנגד העם אבל כי סליק מנהרא משום צניעות לית לן בה ומדכתב לית לן בה משמט דפשיטא דאינו מחוייב ע"כ וכיון שכן גמרנו אומ' בנ"ד דמות למול את אביו כיון דא"א בענין אחר זהו מה שנרא' לעניו' דעתנו להלכ' ולא למעש' עד שיסכי' עמנו הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות והאל יצילנו משגיאו' ויראנו מתורתו נפלאות אמן כן יהי רצון: נגמר ונשלם טו' לחדש אדר ראשון בשנת ובסדר **כי אות הוא ביני וביניכם** לפ"ק

הצעיר יעקב בלא"א דוד פידאנקי זצ"ל:

תשובה תק

שאלה י ראובן היה חיוב לשמעון מאה מנה ולא הים יכול' בידו לפרוט בבת אחת והתנו ביניהם שראובן יהא חייב לפרוע בכל שבוע מנה עד תשלום המאה מנה וגם ראובן הנ"ל

משכן חפץ אחד ביד שמעון בתנאי ששמעון יחזירהו לו בכל ערב שבת ושגם הוא יהא חייב ליתנו לו בכל מוצאי שבת עד זמן שכל המאה מנה יהיו פרועים ונשבעו שניהם על הכל וכל אחד קיים תנאו כמה שבתות עד שנכמרו רחמי שמעון על ראובן ואמר לו אין רצוני להטריח עליך ליתן לי המשכון בכל מוצאי שבת אלא מכאן ואילך יעמוד בידך ומן היום ההוא והלאה לא קיים ראובן תנאו לפרוע לשמעון בכל שבוע המנה אשר התנו ביניהם ושמעון תובעו למה לא יקיים תנאו וגם שבועתו לפרוע בכל שבוע כפי מה שהתנו ביניהם וראובן משיב שאין עוד יכולת בידו לשלם ואף מכח השבוע' אינו מחוייב לפרוט משום שבשעה שנשבע על פרעון המנה בכל שבוע נשבע גם כן על חזרת המשכון וכיון שמחל לו המשכון אם כן הותר מקצתו וכיון שהותר מקצתו הותר כולו יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה גרסינן בפ"ג דנדרים דף כ"ה ע"ב וז"ל תנן התם פותחין בשבתו' ובי"ט בראשונה היו אומרים אותן הימים מותרים ושאר כל הימים אסורים עד שבא ר' עקיבה ולימד נדר שהותר מקצתו הותר כלו וכו' ע"כ:

ופירש הרא"ש פותחין בשבתות ובי"ט כגון אם נדר להתענות שנה ואמרו לו והלא כמה שבתות וי"ט יש בשנה שאין טוב להתענות בהן ואמר לא שמתי אל לבי ולא נזכרתי לשבתות וי"ט ואלו הייתי זכור לא הייתי נודר להתענות בהן אותן הימים מותרין ע"י התרת חכם וכו' עכ"ל:

וכן פירש הר"ן וז"ל תנן התם פותחין וכו' מתני הוא לקמן בפ' פותחין והא מתני' לא דמי ממש למתני' דפרקין דאלו במתני' דהכא הנדר בטל מאליו ואלו במתני' דפותחין נדרא חייל אלא שפותחין לו בכבוד שבתות וי"ט טובי' והיינו טעמא משום במתני' איכא טעות בעיקר הנדר שלא נתכוון לאביו מעולם ואלו במתני' בפ' פותחין ליכא למימר הכי שמי שאסר על עצמו בשר ויין שנה אחת יודע הוא שעברו עליו שבתות וי"ט הילכך כיון דליכא טעות בעיקר הנדר נדרא חייל חלו שפותחין לו בכבוד שבת וי"ט בפתח שאלו היה יודע שאסור להתענות בהן לא היה נודר או בחרטה ע"כ:

הרי לך דעת אלו המפ' ז"ל דסבירי להו דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא דווקא בנדר שהותר ע"י חכם וטל ידי פתח וחרטה שעוקר הנדר מעיקרו אבל אם לא היה עי פתח וחרטה לא והנדר והשבועה עדיין במקומה עומדת

וכן היא הסכמת כל הפוסקים ז"ל. **הרא"ש והר"ן והטו"ר והב"י** דכולהו סבירא להו דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כשהוא ע"י חכם וע"י פתח וז' לשון **הטור** ס'

רכ"ט וז"ל ואפילו היכא שכולל לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כשהותר ע"י פתח שעוקר הנדר מעיקרו אבל ע"י חרטה לא:
וכתב הב"י שכן דעת **הרא"ש והר"ן** בשם **הרמב"ן** וטעמא שדומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כלו מה שאין כן כשהוא ניתר עי חרטה ע"כ:
הא קמן דעת כל הני רברבתא דסבירי להו דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו וכו' אלא דווקא כשהותר ע"י פתח שעוקר הנדר מעיקרו:
אבל הרש"בא שאלה תשנ"ב כתב שיכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם ובלבד שיאמר הריני כאילו נתקבלתי וז"ל שאלת הנשבע לחבירו לפרוט לו ממון הרי זה יכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם אם יאמר הריני כאילו נתקבלתי ומיהו להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה אא"כ התנו בשטת השבועה עכ"ל:
הרי לך דאע"ג שכתב שיכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם אפילו הכי כתב שצריך שיאמר הריני כאילו נתקבלתי וחם לא אמרו השבועה במקומה עומדת או הנדר:
וכן במה"רלבח ס' קל"ז שכתב לפי סברת הרש"בא שכל שלא אמר לחבירו הריני כאילו התקבלתי וכיון שלא נשאלו עליה כל זמן שלא אמר לחבירו הרי הוא כאילו התקבלתי נשארה השבועה קיימת:
וכן הוא מפורש באר היטב בדברי **הרב ת"ה** ס' שי"א שכתב דכשאמר הריני כאילו התקבלתי הוה ליה כאילו נתקיים התנאי ממש דמחילה כקבלה כדפ' רש"י עכ"ל:
וכן פסק **הרב פרח מטה אהרן** שאלה צ"ג וז"ל והנני משיב מפני הכבוד ואומר כי אין ספק שהדין עמו וכך הוא פ' הדברים כי אם לא אמר בפי' הריני כאילו התקבלתי למחויב ממון לחבירו לפרוע לו לזמן קצוב אין כאן התרה לשבועתו והרי הוא כמו שהיה מקודם עכ"ל:
כתב רבי' ירו'חם בשם הרמ"בן והביאו הרב ב"י בי"ד סימן רכ"ט דמי שנדר או נשבע לחבירו בענין שאין יכולים להתיר לו בלא חבירו כגון לעשות לו שום מלאכה או לפרוע לו חוב והתיר לו חבירו מקצתו דלא הותר לו השאר וכן אם היו שנים והותר הא' וכ"כ הרמ"בן וכתבתי זה לפי שראיתי רבים טועים בזה ותולין טעותם בנדר שהותר מקצת והותר כולו ע"כ:
וכן פסק הר' ב"י בשלחנו ס' רכ"ט וז"ל ואין דברים אלו אמורים אלא בנודר לעצמו אבל אם נדר או נשבע לחבירו לפרעו או לעשות לו שום מלאכה והתיר לו חבירו מקצתו לא הותר השאר וה"ה אם היו שנים והותר האחד עכ"ל:

עוד כתב הרש"בא בתשובה הביאה הר' ב"י בס' רכ"ח מטור י"ד ובתשובות המיוחסות להרמ"בן ס' רנ"ט ז"ל הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני או להזמין בתו לנישואין ליום פלוני ולא עשה כן:

תשובה יש לדון ולומר שהוא מחויב לעשות כן אחר זמן ובכל יום ויום עובר על השבועה לפי שאלו שני דברים הא' שנשבע לפרוט דבר פלוני ולא תלה אותו בזמן והב' שקיבל עליו לעשותו בזמן פלוני ואין זה תלוי בזה אבל אם נשבע לעשות דבר ביום פלוני אם עבר ולא עשה שוב אין חיוב שבועה עליו ולוקה על שעבר על שבועתו:

ומעתה נבוא לנדון שאלתנו על ראובן שהיה חייב לשמעון מאה מנה ולא היה יכולת בידו לפורען בבת א' והתנו ביניהם שראובן יהא חייב לפרוע בכל שבוע מנה וגם ראובן הנ"ל משכן חפץ א' ביד שמעון בתנאי ששמעון יחזירהו לו בכל ע"ש ושגם הוא יהא חיוב ליתנו לו בכל מ צאי שבת וכו' ונשבעו שניהם על הכל וכל א' קיים תנאו כמה שבתות עד שנכמרו רחמי שמעון על ראובן ואמר לו אין רצוני להטריח עליך ליתן לי המשכון בכל מוצאי שבת אלא מכאן ואילך יעמוד בידך ומהיום ההוא והלאה לא קיים ראובן תנאו לפרוע לשמעון בכל שבוע המנ' אפר התנו ביניה' ושמעון תובעו למה לא יקיי' תנאו לפרוע לו המנה כמו שנשבע וראובן משיב שאין עוד יכולת בידו לשלם ואף מכוח השבועה אינו מחויב לפרוע משום שבשעה שנשבע על פרעון המנה בכל שבוע נשבע גם כן על חזרת המשכון וכיון שמחל לו המשכון אם כן הותר מקצתו וכיון שהותר מקצתו הותר כולו:

ואען ואומר לע"ד שהדין עם שמעון ושראובן חייב לקיים תנאו שהתנה לפרוע לשמעון בכל שבוע המנה מטעם שהשבועה במקומה עומדת וזה מכמה אנפי חדא שבנ"ד לא הותרה השבועה לא עלי' י' חכם ולא ע"י פתח וכבר כתבנו לעיל דדעת הרא"ש והר"ן דסבירי להו דלח אמרין נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא דווקא בנדר שהותר ע"י חכם וע"י פתח חרטה שעוקר הנדר מעיקרו אבל אם לא היה על"י פתח וחרטה לא:

ועוד שאפילו לדברי הרש"בא שכתב שיכול להתיר נדרו שלא על פי חכם אפילו הכי כתב שצריך שיאמר הריני כאילו נתקבלתי וכל זמן שלא אמר לחבירו הריני כאילו התקבלתי נשארה השבועה קיימת כמו שפסק: **הרב מהרלב"ח** ובנ"ד לא אמר שמעון הריני כאילו התקבלתי והוא מוכרח לומר זה הלשון כפי דעתו ז"ל:

ועוד דנ"ד הוא ב' דברים שנשבע על הפרעון ועל השבת המשכון שאינם תלוים זה בזה שכל אחד הוא דבר בפני עצמו וליכא למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו שאפילו

שיהי שהותר שבועת השבת המשכון עדיין השבועה של הפרעון במקומה עומדת וכמו שכ' רבי' ירו"חם בשם הרמ"בן וכמו שכ' ג"כ הרש"בא ז"ל:

עוד ראיה לדברנו ממה שכ הר"ן בשם הרש"בא בפ"ד דנדרים וז"ל וכתב הרש"בא דווקא בקיום מעשה שייך למימר הריני כאילו התקבלתי דכיון שאפילו היה מקבל ממנו היה יכול להחזיר לו אף מעכשו יכול לומר הריני כאילו התקבלתי והחזרתים אבל בביטול מעשה כגון שאמר נכסי אסורים עליך אם תלך למקום פלוני לא שייך למימר הכי לומר לה הרי הוא כאילו לא הלכה עכ"ל:

הרי שפירש דדווקא משום שאומר הריני כאילו התקבלתי והוה ליה כאילו קיבל והחזיר משום הכי מהני אבל בגילוי דעת שגילה דעתו דאין רצונו בכך אינו נפטר מהשבועה והכי איכא למידק מדברי הר' מהרי ב"ל דבעי שיאמר הריני כאילו התקבלתי כדי שיהא היתר לשבועתו כחו שכ' בחלק ד' דף ס"ט לתרץ ב' תשובות דהרש"בא שהביא הר' ב"י דניראין דסתרן אהדדי חדא דנשבע על דעת חמיו וחמותו שלא לצאת מהעיר וכו' ונתן לו רשות שיצא מן העיר דלא מהני אלא בהתרת ב"ד ובתשובה אחרת כתב דמי שנשבע לעשות שטר מחזרת הנדוניא וכו' דמצי להתיר בלא התרת ב"ד במה שיאמר הריני כאילו התקבלתי דבקיום מעשה מצי למימר הריני כאילו התקבלתי אבל בביטול. מעשה צריך התרת חכם עכ"ל:

הרי דבקיום מעשה א"א להתיר אם לא בהתרת התקבלתי ובנ"ד שלא אמר שמעון לראובן הריני כאילו התקבלתי ודאי שהשבועה במקומה עומדת ולא הותרה השבועה שנשבע ראובן:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דהדין עם שמעון וטענת ראובן שטען משום דנדר שהותר מקצתו הותר כולו אינה טענה כפי דעת כל הני רבוותא כמו שהוכחתי לעיל דלא שייך למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשהותר ע"י חכם וע"י פתח וחרטה ובנ"ד ליכא לא התרת חכם ולא פתח וחרטה ולא אמר הריני כאילו התקבלתי כדי שנאמר שנעקרה השבועה וא"כ כיון שהשבועה במקומה עומדת חייב ראובן לקיים שבועתו וכל זמן שלא פרעו אריה דשבועה רביע עליה ולא נפטר מהשבועה וכיון שהוא עובר טל השבועה כופין ב"ד לקיים שבועתו:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבוא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת **וכפר** עליה הכהן **וטהרה** לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס ס"ט:

תשובה תקא

שאלה יא גוי א' חייב לראובן עשרת אלפים פלוריניס. וכעת לא היה בידו לפורעו וראובן שהיה נצרך ממעותיו היה דוחקו עד מאד. מה עשה כדי לקבל מעותיו נתן לו עצה ליקח הסך הנ"ל מלוי בר"ק לנ"כ בכל שנה וראובן נשאר לו ערב ללוי בעד הגוי הנ"ל על הקרן ועל הפירות. ועשו שטר על הנ"ל בכ"כ חיזוקים כראוי. ומידי שנה בשנה. היה הגוי עולה ללוי ע"י ראובן הנ"ל. פירות הרבית אשר קצצו ביניהם. ואחר עבור זמן מה. שלא היה ביד הגוי לשלם אפילו הפירות הנ"ל. ויעש ברי"חים מפני דוחקו. בא לוי לתבוע מראובן הנ"ל בכח שטר ערבותו הנ"ל. הקרן והפירות שנשאר חייב לו הגוי הנ"ל. וראובן הנ"ל טוען שמצד הדין אינו חייב לשלם לו כלום. לא מבעיא הפירות שנשאר חייב לו הגוי שהם ר"ק אלא אפילו הקרן. בהיות שהסך הנ"ל שנתן לוי לגוי. היה לו לעצמו. לתשלום החוב שהיה חייב לו. ושכל הרביתיות ששילם לו בכל שנה ושנה היו על ידו והרי הוא כאילו הלוה לו הסך הנ"ל לעצמו בר"ק שהוא אסור מן התורה ושאף את"ל שחייב לשלם לו הקרן. שעכ"פ צריך לנכות ממנו כל הרביתיות שקיבל כבר על ידו מידי שנה בשנה. ובהיות שנתרבו המחלוקות ביניהם באו לבית מדרשו של ש"ם. לשאול ולידע מה הדין נותן בנדון הלז לפי דין תורתינו הקדושה כדי להשקיט המחלוקת שביניהם ושכמ"ה:

תשובה מלתא דפשיטא היא שאין בטענות ראובן ממש דגרסינן פ' איזהו נשך ת"ר אל תקח מאתו נשך ותרבית אבל אתה נעשה לו ערב. ערב למאן פי' מי הוא המלוה שזה מותר ליעשות לו ערב אילימא לישראל פי' דישראל הוא המלוה. והתנן וכו' אלא ערב לעכ"ום. והא כיון דעכ"ום בתר ערבא אזיל פי' שאינו תובע אלא מן הערב דוקא אשתכח דישראל הוא דקא מוזיף ברביתא. פי' שהוא לוה מן העכו"ם ומלוה לישראל חבירו ומשני שקבל עליו לדון בדיני ישראל פי' שיהיה הלוה מתחייב וישראל חברו יהיה ערב: וה"ה קבלן דהשתא אין כאן חשש אסור משום דכיון שהלוה אתחייב ברבית ועליו הוא עקר סמיכתו אף כשילך אצל הערב או הקבלן וגובה מהם. אינו גובה מהם אלא מה שכבר נתחייב לו הלוה וכשחזר הקבלן גובה מן הלוה כל מה שפרע עליו אינו תובע ממנו רבית שהרי פרע עליו כל ממון ה אחר שנתחייב בכל לעכ"ום. כך פירשו שמוטה זו הרבה מן המפרשי'. אע"פי שרש"י ז"ל לא כך פירש יעויין בתשובות הרמ"בן סי' רכ"ג ומעתה ישראל שלוה מעכ"ום לאו דוקא דה"ה אפילו העכו"ם שלוה מישראל ברבית ונעשה לו ישראל ערב או קבלן מותר דאין הרבית מתרבה על הערב וטל הקבלן אלא על הלוה והכי תניח בתוספתא עכו"ם שלוה מעות מישראל וישראל שלוה מעות מעכ"ום ישראל נעשה לו ערב ואינו חושש משום רבית. וכתב בעל נ"י וטעמא שאף העכו"ם

הלוה מישראל ישראל נעשה לו ערב. משום דישראל המלוה עקר תביעתו על העכ"ום הוא גובה. והכי איתא בירושלמי דכתובות גבי נפרעת שלא בפניו: דגרסינן התם וכי נפרעין מן האדם שלא בפניו אמר ר' אבין תפתר כשהרבית אוכלת בהן וב"ד גובין רבית'. תפתר כשערב לו מן העכ"ום. וע"כ מאי דאמר בשערב לו מן העכו"ם היינו עכו"ם שלוה מישראל דליכא למימר ישראל שלוה מן העכו"ם. ונעשה ישראל אחר ערב בשבילו דא"כ הערב בא לגבות ישראל הלוה. והיכי דמי אי בשכבר פרעו הערב לעכו"ם הרי אין רבית אוכלת בהן. ואי בשלא פרעו עדיין. א"כ לא נתחייב לו לוה כלום. ואיך מקבלין שבועתו דתנן לא יפרע אלא בשבועה והא לאו בעל דברים דידיה הוא כלל עד שיפרע את העכו"ם. אלא ודאי בעכו"ם שלוה אישראל וישראל נעשה לו ערב עסקינן. וכדפירש הרש"בא דאי משהינא ליה עד שיגדלו היתומים יכלו הנכסים לפיכך נשלם מנכסי יתומים של שמעון הערב בשבועת ראובן המלוה שלא התפיסו אביהם צררי אלא אע"פי שהמלוה גובה קרן ורבית מהם לאו מיזיף ברבית הוא דבשעת פירעון הוא דחשבינן ליה לערב כפורע כימה שנתרבה על הלוה נתרבה והכל אצל הערב או הקבלן כקרן. וכן מצאתי בתוספות על שם ר"ת בפ' הנז' עלה ע"א ע"ב בסוף דבור המתחיל כגון שנשא ונתן ביד דמותר לישראל להיות ערב בשביל עכו"ם דישראל המלוה לא בחר ערבא אזיל אנא בתר לוה אזיל. ואי לא יפרע העכו"ם יפרע הערב הקרן והרבית. דהשתא הוא דמוזיף לעכו"ם. וכן כתב הריב"ה בטור י"ד סי' ק"ט על שם הראב"ד ז"ל ומוהר"יקא בב"י על שם בטל העיטור ז"ל וסמכו על דברי הירושלמי והתוספת' דכתיבנא ואם תאמר א"כ לוקמה כשערב לו מן העכו"ם כלומר בשלוה העכו"ם וישראל נעשה לו ערב. ושוב לא יצטרך לדחוק ולהעמיד כשקבל עליו לדון בדיני ישראל הא קמשמע לן דכל שהחיוב חל על הלוה שוב אין כאן אסור כשגובה מן הערב או כשהערב חוזר וגובה מן הלוה דלגבי מלוה אצל הערב או הערב אבל הלוה אין כאן רבית אלא קרן המשתלם בראש כן כתב הרש"בא ז"ל. וכיון שכן הכא בנ"ד מותר המלוה לקבל גם הרבית חן הערב מהאי טעמא דכתיבנא:

ואף על גב שהוא הערב עצמו יעץ לעכו"ם ליקח המעות מלוי ברבית כדי לפרוע לו החוב שהיה חייב לו עם אותן המעות והוא על פי עצתו הלך ולוה לצורך הערב בעל חובו ואם כן הרי הוא כשליח ישראל הערב דיש שליחות לעכו"ם לחומרא כר"שי ור"ח והוה ליה כאלו ישראל המלוה הלוה אותו הסך ברבית לישראל חבירו לאו מילתא היא שהרי כתב הריב"ה בטור י"ד סי' קס"ט וז"ל ישראל שאומר לעכו"ם לוה ליה מעות מישראל בשמך ומאי דיהבית ליה קרנא ורווחא עלי הוא והמלוה לא ידע שבשביל ישראל לקח אותם ולבסוף נודע לו לדברי ר"ת שאין שליחות לעכו"ם כלל מותר. דכיון שאין שליחות

לעכו"ם אינו שילוחו של הישראל ואין למלוה עסק אלא עם העכו"ם ולפירוש רש"י שיש שליחות לעכו"ם לחומרא הרי הוא שילוחו של הישראל ואסור ור"י התירו אף לדברי רש"י ואפילו עשאו הלוה שליח בפירוש ויש עדים בדבר וכתב א"א הרא"ש ז"ל לדברי ר"י אין היתר בדבר אלא למלוה לפי שאינו יודע שהוא לצורך הישראל אבל הלוה שיודע שלקחם לצרכו הרי שלוחו הוא ואסור לפרש"י עכ"ל ומה גם הכא שלא עשה שליח לעכו"ם אלא נתן לו עצה ונתינת עצה אינה עשיית שליחות ועוד דהעכו"ם בדידיה קא לוה להנצל עצמו מבעל חובו באותו סך מעות שלוה מלוי דאפילו ליטול הרבית מיד ראובן מותר לכ"ע שלא רבית של ישראל גובה אלא רבית דעכו"ם:

ואף על גב שטוען ראובן שאינו חייב לשלם כלום בהיות שהסך שנתן לוי לעכו"ם היה לעצמו לתשלום החוב שהיה חיוב לו לא מפני טענה זו פטור לשלם שאם לא ידע המלוה שלות העכו"ם לצורך ישראל לא יאמין אחר כך לישראל אם יאמר לצרכי לוה העכו"ם יאמר לו המלוה איני מאמינך לעשות עצמך רשע ללוות מישראל ברבית ועדים לא יוכלו להעיד בדבר שאותן מטות עצמן לעכו"ם חזר ונתן ללוה נוכל לומר שעכבן לעצמו וממעותיו הלוה לו כן כתב הראש בתשובה סי' יא כלל ק"ח וה"ה בנ"ד:

ומ"מ נראה כי שאלתנו תלויה במחלוקת כפי מה שראיתי במרדכי וז"ל. כתב ראבי"ה נראה לי דשמעינן מיניה אם בא ראובן עם מערופיא שלו ללוות משמעון ונתערב ראובן בשביל העכו"ם עבור הקרן והרבית ולא פרע העכו"ם לשמעון חויב ראובן לשלם לשמעון הקרן דערב בשעת מתן מעות היה ולא בעי קנין אבל אינו חיוב לפרוע לו הרבית דכיון דעכו"ם בתר ערבא אזיל אם כן יאמר העכו"ם לשמעון תבע מן ראובן הערב שלך וה"ל כמו הלוה שמעון לראובן עצמו וזקני ראב"ן ז"ל פטרו מטעם דלגבי רבית שלא הלוהו הוי כערב שלא בשעת מתן מעות ולדבריו אם הקנה לו לשלם הרבית חיוב לפרוע לו וליתא דפטור כמו שכתבתי וכן דנתי לפני אבא מרי והודה לדברי עכ"ל הנה למדנו כי לדעת ראב"ן חייב לשלם גם הרבית הואיל וקנה ממנו גם על הרבית ולדעת ראבי"ה פטור מרבית אלא דהרדב"ז בתשובותיו חלק א' הקשה על שני הדעות האלו דמה יועיל הקנין להקנות הרבית והרי עדיין לא בא לעולם שאין הרבית משתלחת אלא בסוף הזמן או מדי חדש בחדשו ונ"ל לפי זה דהכא במאי עסקינן כגון שזקף עליו העכו"ם הקרן והרבית מעתה ויבא ראובן ערב על כל מה שנתחייב הגוי ובקנין. ואכתי קשה איך יעלה על דעת שפרע ראובן רבית לשמעון מפני ערבותו שהוא אסור מן התורה ומה יועיל הקנין להתיר האסור ולפי' נראה לע"ד שלא היתה כונת ראב"ן ז"ל לומר שאם היה שם קנין שחייב לפרוע הרבית אלא דעתו היה לפטור אותו מן הרבית אפילו אם היה חייב לו רבית

העכו"ם מקודם שהרי לא נשתעבד בשעת מתן מטות אבל אם קנו ממנו מתחייב על הרבית שחייב העכו"ם לשעבר אבל להבא לא מתחייב אפילו על ידי קנין. ולטעמו של ראבי"ה נמי יש להקשו' הא ניחא לדינא דתלמוד' דעכו"ם בתר ערבא אזיל אבל האידנא דעכו"ם לאו בתר ערבא אזיל אלא בזמן שאין מוצא לפרוט מן הלוה אזיל בתר ערבא כדיננו ממש א"כ היה יהיה מותר לקחת ממנו רבית דלא הוי כאלו הלוה שמעון לראובן אלא כאלו הלוה שמעון לעכו"ם והעכו"ם לראובן אלא מאי אית לך למימר כיון דלא רצה העכו"ם לפרוע וחוזר שמעון על ראובן הערב. די לנו לחייבו בקרן דליכא אסורא אבל רבית דאיכא איסורא לגבי ישראל לא משתעבד ואפילו על ידי קנין כל אלו דבריו ז"ל ובסופם כתב כללא דמלתא רבית שעדיין לא עלה פטור בין ע"י קנין או שלא על ידי קנין ואפי' אם זקף הקרן והרבי' אצלו אם היה העכו"ם פורע עכשיו לא נפטר מן הרבית בדיניהם אפ"ה אין הישראל מתחייב ברבית שעדיין לא עלה חדא שאף על פי שזקף הרבית עם הקרן מכל מקום דעת המלוה והלוה הוא עד זמן פלוני וגם דעת ראובן שיצא ערב לא היה להתחייב אלא מה שעבר לא על מה שעתיד. כי עדיין לא בא לעולם כו' ורבית שכבר טלה אם נשתעבד בקנין כו' נשתעבד וחייב לפרוע גם הרבית עכ"ל. ואם כן הכא בנ"ד כיון דהרבית שתובע לוי עכשיו מראובן היה רבית שעדיין לא עלה ולא בא לעולם בשעת הערבות יש לומר דפטור לשלם אפילו על ידי שטר. יען באותה שעה לא היה על מה שישתעבד מצורף לזה שלא היה דעת ראובן שנתערב להשתעבד ברבית ולא גמר והקנה אותו והראיה שאפי' הקרן לא היה רוצה לשלם וכל מגמתו לא היה אלא להפרע מן העכו"ם הילכך מפני אלו הטעמים וגם מפני טעמים אחרים שאין לי פנאי לכתוב. היה נראה דבקרן ודאי יש לחיובו לשלם אבל ברבית אין לנו כח לחייבו אבל לא מטעם איסור כדטעין ראובן דאין כאן איסור כלל אם היה רוצה ליתנו זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי להלכה ולא למעשה. עד שיסכים עמי מורנו ורבינו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן **באמשטרדם** יב לחדש אדר שני. משנת **התקכט**:

משה בן לא"א דוד רודריגיש לופיש מ"כ:

תשובה תקב

שאלה יב ראובן היה מוטל טל ערס דוי והוצרך למכור ביתו מחמת דוחקו והיה הקו' חתנו והוא היה באותו זמן במדינ' אחרת ועמדו והלכו אצל הש"מ והושוו יחד במקחם וקנו הבית ממנו בקניין סודר שלא לחזור בו בפני עדים כשרים והתנו עמו לקיים המקח בכל ייפוי כח ואחר כך מיד שלחו לחתנו להגיד לו שנמכר לו הבית וטרם שחזר הציר

נפטר ראובן וחלי"ש ובאו היורשים וערערו ולא היו חפצים לקיים המקח כיון שלא נכתב עדין השטר ועוד שהקנין היה שלא בפני הקונה שלא היה שם בשעת הקנין וחתנו טוען שכיון שקנו ממנו בקנין סודר שלא לחזור בו אין אחר הקנין כלום ובערה בהם אש המחלוקת ובאו למדרשו של שם לשאול דינא כדי להשבית מחלוקת יורנו המורה לצדקה היכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה ראיתי דברי השאלה ואת המחלוקת אשר בין יורשי ראובן והקונה הבית שהיורשים טוענים דכיון שלא נכתב השטר עדין ועוד שהקנין היה שלא בפני הקונה לפי שלא היה שם בשעת הקנין אינם חפצי' לקיים המקח והקונה טוען שכיון שקנו ממנו בקנין סודר אינם יכולין לחזור מהמקח דאין אחר קנין כלום ובהיות שאדני השאלה הוטבעו על דיני הקנין של סודר גמרנו לילך אל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להוציא לאור משפט ונשאל מהאל עליון יצילנו מכל שגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

הרמב"ם כתב בפרק ח' מהלכות מכירה הלכה ה' וז"ל הקרקע והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין כל אחד מהן נקנה חליפין והוא הנקרא קנין ועיקר הדרך הזאת שיתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו קנה כלי זה חלף החצר או היין או הבהמה או העבד שמכרת לי בכך וכך כיון שהגביה המוכר את הכלי וקנהו קנה הלוקח אותו הקרקע או אותן המטלטלין אף על פי שעדין לא משכן ולא נתן את הדמים ואחד מהן אין יכול לחזור בו עכ"ל:

והרב המגיד כתב הקרקע והעבדים והבהמה ושאר כל המטלטלין וכו'. זה מבואר בכמה מקומות מן הגמרא ומפורש בהזהב ודעת רבינו כדעת מי שאמר שדין קנין הוא אפילו בלא כסף וכן עיקר: ועיקר הדרך הזאת וכו' כרב דאמר בכליו של קונה וכדאסיקנא בגמ' ע"כ:

הרי לך מהאי דינא דכיון שהגביה המוכר את הכלי וקנהו קנה הלוקח את המקח אף על פי שלא משך אותו ולא נתן את הדמי' ואחד מהן לא יוכל לחזור בו ואף על גב שלח אמר שלא כתב לו השטר צריך לומר שהדין כן דכיון שכתב בפרק א' מה' הנ"ז ה' ד כיצד בכסף מכר לו בית מכר לו שדה ונתן לו דמים קנה בזה דברים אמורים במקום שאין כותבים את השטר אבל במקום שדרכן לכתוב שטר מכר לא קנה עד שיכתוב את השטר ובה"ז כיצד בשטר כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אף על פי שאין שם עדים כלל ף על פי שאין השטר שוה כלום במה דברים אחורים במוכר שדה מפני רעתה אבל בשאר קרקעות אף

ע פי שהגיע שטר של מכר לידו ואפילו היו בו עדים לא קנה עד שיתן את הדמים וכאן לא דיבר כלל מן השטר אם כן בודאי שאינו צריך דאי איתא שהיה צריך שטר היה לו לרבינו לומר במה דברים אמורים אם כתב לו אח השטר כמו שכתב בה' ד' מפרק א' שכתבנו לעיל שלא קנה בכסף עד שיכתוב את השטר:

ועוד יש לנו ראיה ברורה שרבינו סובר דבקנין סודר אינו צריך לכתוב את השטר שבפרק ח' מה' זכייה ומתנה ה' י"א כתב אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה והקנה מהיום שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים ש"ם הגיע השטר ליד המקבל מתנה או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו וכו' ע"כ:

הרי למדת מכאן שכיון שכתב בתחילה שאם הגיע השטר ליד המקבל ולבסוף כתב או שקנו מיד הנותן משמע מדבריו בהדיא שבקניין אינו צריך שטר:

והרב המגיד בפרק ט' מה' זכייה ומתנה כתב בהדיא שכן הוא סברת רבינו וז"ל מי שמת ונמצאת מתנה קשורה על ירכו וכו' ומה שכתב המחבר וקנו מידו כדי ליפות כחו של מקבל הוא במתנת כל הנכסים הא במקצתן ודאי זכה בהן כיון שיש בהן קנין ואף על גב דלא מטא שטרא לידיה וכן כתב הרמב"ן ז"ל וז"ל דייתקי זה אינו הקנאה מחיים בקניין כדי שנאמר שעביד נפשיה משעת קניין ע"כ אלמא דבמתנת בריא בקניין לא בעינן מטא שטרא לידיה וכמו שכתבנו פרק י"א מה' גזלה כדעת קצת המפרשים עכ"ל:

והטור כתב בחושן המשפט סי' קצ"ה ס' א' בקניין כיצד הקונה יתן כלי למקנה והוא יקנה לו החפץ שלו חליפי הכלי שהוא נותן לו וכיון שמשך המקנה הכלי נקנו חליפין ללוקח או למקבל מתנה בכל מקום שהוא ואין אחד מהם יכול לחזור בו אפי אין עדים בדבר אם מודה זה לזה וכו':

הא לך מכאן שהטור קצר בדבריו יותר מרבינו כיון שלא כתב אפילו לא משך ולא נתן מעות אם כן ודאי שצריך לומר שהוא סובר דהואיל שעשה הקנין כדינו אינו צריך דבר אחר כלל ולכן לא האריך בלשונו:

והרב יוסף קארו בשולחנו הטהור בפי' הנ"ז ס' א' פסק בקניין כיצד יתן הקונה למקנה כלי כל שהוא ויאמר לו קנה זה חלף הקרקע או המטלטלון שמכרת לי או שנתת לי וכיון שמשך המקנה הכלי נקנה הקרקע או המטלטלין ללוקח או למקבל מתנה בכל מקום שהוא אף על פי שלא החזיק ולא נתן כסף ולא כתב שטר ולא משך ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו אפילו אין עדים בדבר אם מודים זה לזה וכו':

נמצאת למד מהאי דינא שפסק מר"ן דכיון שכתב לשון רבינו והוסיף עלי שני דברים החזקה והשטר שלא הזכירם לא רבינו ולא הטור דסובר כל מה שכתבנו דכיון שעשה הקניין של סודר כדין וכהלכה אין צריך שום אחד משאר הקניינים דאי איתא שהיה צריך איזה מהם היה להם לאומרם כמו שאמרו בשאר הקניינים:

והרא"ש בפסקיו כלל ס"ו ס' ד' פסק כן וז"ל ראובן היה לו ארבעה בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בקניין סודר ובעוד שהוליכן לשחיטה ברחו ונטבעה האחת בנהר ופסק מורינו הרב אשר ששמעון הפסיד העור שכיון שלקח קניין נקנו לו העורות בכל מקום שהן ונתחייב בחליפין ע"כ:

ובכלל ס"ח ס' כ"ו כתב בפירוש שאינן צריך לכתוב את השטר אם הקנה אותו בקניין סודר וז"ל ומה שכתבת וזה לשונך עתה יודיענו אפילו לא הגיע השטר לידו והביא עדים והעידו בעל פה וכי לא תתקיים המתנה בידו והרי לא קנה המקח או המתנה באותו שטר כי אותו שטר לראיה בעלמא הוא אבל קנהו בחליפין או במעות כאשר מספר השטר מה לנו שיגיע השטר לידו או לא יגיע אלא אם נאמר שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר ולא הגיע לידו עכ"ל. הא מלתא דפשיטא הוא אם באו עדים בעל פה והעידו שראו המתנה שהקנה אותו למקבל בקניין סודר שהמתנה קיימת אפילו לא נכתב לעולם שטר עליה דקרקע נקנת בחליפין והשטר שכותבין אינו אלא לראיה בעלמא שאם ימותו העדים שראו המתנה או ילכו למדינת הים שיראה שטרו שמעידים העדים שראו המתנה כל שכן אם באו העדים בפנינו ומעידין על המעשה דעדיף טפי ולא שייך שמא לא גמר להקנותו אלא בשטר כיון שהשטר אינו אלא לראיה בעלמא וכו':

ומעתה שהוכחנו בראיות ברורות שכל הני רבוותא סוברים דבקניין סודר אינו צריך שיגיע שטרא לידיה ואינם יכולים לחזור בהם נסתלק הטענה הראשונה שטענו היורשים נגד הלוקח באומרם שאינם חפנים לקיים המקח יען שלא נכתב עדין השטר ונאמר שטענתם אינה טענה והדין עם חתנו של אביהם והמקח קיים לפי שבעבור זה הטעם אינם יכולין לחזור בהם:

וכן מצאנו למוהר"י הלוי כלל ח' סי' ס"ג שכתב על זה הענין והוכיח בראיות ברורות כל מה שאמרנו וז"ל לאפס פנאי לא אאריך בראיות רק בקנצי מילין אומר דלע"ד נראה הדבר ברור שזכה הבחור הנ"ז בבית הנ"ז מכח המתנה הנ"ז ואף על פי שלא בא השטר לידו דכיון שהזקן הקנה לו הבית ההוא בקניין סודר שהוא מדרכי הקנאת קרקע אם כן מאותה שעה זכה הבחור הנ"ז בבית ההוא ואין צורך שיגיע השטר לידו בודאי אם לא היה כאן קניין סודר רק שהיה מקנה לו הבית בשטר שהוא אחר מדרכי ההקנאה שכתב

לו ביתי נתונה לך אז היה צריך שיגיע השטר לידו כיון שלא היה שם הקנאה אחרת רק אותה בשטר אבל כל שהקנה לו בקניין סודר כבר זכה בו באותו קנין דזכין לו לאדם שלא בפניו ואין צורך לקניין אחרת והשטר אינו אלא לראיה בעלמא ולזה אפילו אם לא ימצא השטר כל שהעדים עצמן מעידים על המתנה הנ"ז בכל חזוקי סופר ככתוב בשאלה זכה הבחור הנ"ז וכו' והאריך הרבה בראיות חזקות יעויין שם ובסוף דבריו מסיק הכי באופן שלעניות דעתי זכה הבחור בבית ההוא ע"כ:

והגם שבסי' שלאחר זה כתב פסק של שני חכמים שכתבו על הפסק הזה ועשו קושיות על דבריו כבר תירץ החכם הנ"ז כל הקושיות כאשרי כל כל מעיין לעיין שם ולבסוף מסיק כל זה ראיתי להוסיף על הכתוב בראשונה ואיך שיהיה ראש דברי הרחמים השלמים נר"ו אמת וסוף דבריהם אמת וצדק שכלם העלו דזכה הבחור הנזכר במתנה זו ע"כ:

והשתא שתרצנו על הטענה הראשונ' שטענו היורשים והוכחנו בראיות ברורות שאין בה ממש ושהדין עם חתנו של אביהם נבוא להשיב על הטענה השנית שטענו שכיון שלא היה שם בשעת הקניין אין הקניין כלום ולכן אינם חפצים לקיים המקח:

כתב הטור בסימן הנ"ז ס' ו' אפילו לא נתן הקונה למקנה הכלי אלא אחר נתנו ובשבילו שלא בפני הקונה קנה וי"א שאינו קונה אלא בפני הקונה ואדוני אבי הרח"ש כתב כסברא ראשונה וכתב ולכך הורגלו לעשות הקניין בסודר של העדים אפי' בפני הקינה לפי שרוב קניינים הם שלא בפני הקינה ע"כ:

והרב בית יוסף כתב אפילו לח נתן הקונה וכו' בפ"ק דקדושין גמ' נכסים שאין להם אחריות נקנים עם וכו' איבעיא לן במטלטלין הנקנין אגב קרקע אי בעי שיהיו המטלטלין צבורין בקרקע ואמרינן ת"ש מעשה באחד שבקש ליתן מטלטלים במחנה ואמרו לו אין לו תקנה עד שיקנם ע"ג קרקע מה עשה לקח בית רובע ואמר טפח על טפח לפלוני ועמו מאה צאן ומאה חביות ומת וקיימו חכמים דבריו ואי אמרת בעינן צבורים טפח על טפח למאי חזי הב"ע לדמי כלומר מעות היו בידו ליתן מתנה וצבר דמי ק' צאן וק' חביות עליו הכי נמי מסתברא דאי סלקא דעתך ק' צאן וק' חביות נקנינהו ניהליה בחליפין ואלא מאי לדמי נקנינהו ניהליה במשיכה אלא דליתיה למקבל מתנה ה"נ דליתיה למקבל מחנה זו היא גירסת הספרים וכתבו התוספות מכאן מדקדק הרב שמעיה דאין מועיל קניין סודר אלא בפני הקונה שלכך לא הקנה לו בחליפין ט"י אחר שלא היה מועיל כלום כיון דליתיה למקבל מתנה בפנינו ופלא גדול בעיני ריב"ן שהרי מעשים בכל יום שקונים בסודר שלא בפני הקונה או המקבל מתנה ועוד תדע שבכל הגמ' משמע שמועיל קניין

סודר שלח בפני הקונה ע"י אחר שהעדים קונים מן המקנה עבורו כדאמרינן וקנינא מיניה במנא דכשר למקני ביה וכו' ובכמה דוכתי אמרינן והיא שקנו מידו משמע בכל מקום שהעדים רגילים לקנות מן המקנה לצורך הקונה ואם אין מועיל קניין העדים אלא בפניו למה עשאוהו עקר והניחו קניין הקינה דמועיל לעולם אבל של עדים אין מועיל כלום אלא בפני הקונה וגם מה שהורגלו לעשות בסודר של עדים כיון שאין מועיל כלום אלא בפני הקונה ואז הוא היה יכול לעשות כמו עדים ומתוך כך כתבו דה"ג אח מאי לדמי קנינהו ניהליה במשיכה דליתיה למקבל מתנה וכן הגיה רש"י ולפי גירסא זו בא הגמרא לקיים הכי נמי מסתבר' דלעול' לדמי ובעינן צבורים דאי ס"ד ק' צאן וק' חביות ניקנינהו ניהליה בחליפין אלא ודאי מעות היו וכתבו עוד דאף לפי גירסת הספרים יש ליישב דה"ק הכא נמי דליתיה למקבל מתנה ולכך לא הקנה לו בחלופין ע"י אחר שלא היה שם אדם שהיה חפץ בהנאתו של קונה לתן סודרו עבורו משום דאי בעי מקנה פסיק ליה אבל אמת הוא אי הוה משכח הוה מהני והרא"ש כתב בפ' הנ"ז כל זה הדיבור וכתב עוד דאם איתא שצריך שיהיה הקניין בפני הקונה היה צריך לפרש בשטר שנעשה הקניין בפניו כמו שמפרשים שאר הדברים בונא דכשר למקניה ביה ועוד הביא ר"י הלבן ראיה מדאמרינן בהנושא ובהניזקין בנותיו דלא הוו בשעת קניין לא מהני להו קניין משמע דאי הוו בנותיו בעולם בשעת קניין אעפ"י שהקנין לא היה בפניהן ועוד הביא ראיה מדאמרינן דכותביו שטר ללוה אעפ"י שאין מלוה עמו ומוקי ליה בשטרי אקנייתא משמע בסודרא אלמא שלא בפני המלוה מקנין לו עכ"ל. וכן כתב המרדכי בפ"ק דמציעא דקנין מהני שלא בפניו וגם רבינו ירוחם כתב בנתיב ו' ח"ב שכן עיקר וכן הסכימו האחרונים וכתב בעל העיטור במאמר שני אחר רב עמרם השתא תקינו רבנן במתיבתא דקני שליח ב"ד או עדים דסברי שליחותייהו דקונה ומקנה עבדי וכתב גאון כיון דאי תפיש להו מקנה לחליפין לא מפקינן מיניה וחזו בית דין דאתו לאנצויי תקנו למיקני בכלי שאינו של קונה דלא חציף איניש למיתפס כלי שאינו של קונה ולמפסקי' וההוא טעמא דניחא ליה לקונה דלהוי מקנה איתא נמי בכלי שאינו של קונה דקי"ל זכין לאדם שלא בפניו וכ"ש בפניו ואפילו אמר להו מקנה קנו מידו דלאו שלוחו של קונה הוא קונה ומדברי הרמב"ם בפ' ה' מה' מכירה שכתב הקנה כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח נראה שסובר כהרא"ש שהרי לא חילק בין אם הוא בפניו או אינו בפניו ודברי רב עמרם כתבם המרדכי בהגהות והגהות מיימון בפ' ה' מה' מכירה כתבו מעשים בכל יום שקונין בקניין חליפין שלא בפני המקבל המתנה והא דאמרינן בפ"ק דקדושין ונקנינהו ניהליה בחליפין ומשני דליתיה למקבל מתנה פר"ת מה שלא הקנה לו בחליפין

על ידי אחר משום דאמרינן בנדרים מאן לימא לן דאי בעי למתפסי אסודרא דלא מצי פסיק ליה לכך יש נמנעים מלהקנות סודריהם לצורך חבריהם פן יחזיק בו הזוכה בו ע"כ לשון מר"ן:

נמצינו למדים ממה שכתב הטור דיש שתי סברות בדבר זה דהאחד סובר דהקניין אינו מועיל אלא בפני הקונה והאחד סובר דהקניין מועיל בין בפני הקונה בין שלא בפניו והוא פסק כסברא זו כיון שכתב שא"א הרא"ש סובר גם כן כסברא זו ומכל דא שכתב מר"ן למדנו דכל המחלוקת הזאת שיש בין הני רבוותא הוא מוסד על גירסת הגמ' דהני דסברי דהקניין מהני אפילו שלא בפני הקונה לא גרסי בגמרא הכא נמי דליתיה למקבל מתנה ואז בא הגמ' לקיים מה שאמר הכי נמי מסתברא דאיירי בדמי והני דסברי דהקנין אינו מועיל אלא בפני הקונה גרסי בגמרא הכא נמי דליתיה למקבל מתנה ואז סותר הגמרא מה שאמר בתחילה הכי נמי מסתברא דאיירי בדמים אמנם מ"מ אנו רואים דהפוסקים רובם ככלם מעמידים הגירסא שאין בו הכא נמי דליתיה למקבל מתנה עבור כמה הוכחות וכמה ראיות מהרבה דוכתי מהגמ' דנראה דהקניין מועיל אפילו שלא בפני הקונה ואם היו מקיימים הגירסא משמע מכאן שהקניין אינו מועיל אלא בפני הקונה נגד כל הני דוכתי מהגמרא דנראה בהפך ואם כן נקיטינן דהדין עם כל הני רבוותא דפסקו דהקניין מועיל אפילו שלא בפני הקונה:

וכן פסקו מר"ן בשולחנו הטהור סי' קצ"ה ס' ג' הקנה אחד כלי למוכר כדי שיקנה הלוקח אותו הממכר זכה הלוקח אפילו הקנהו שלא בפני הקונה ואף על פי שהקנה לו הכלי על מנת להחזירו נקנה המקח: (הגה ולכך הורגלו לעשות הקנין בסודר של עדים אפי' בפני הקונה לפי שרוב הקניינים הם שלא בפני הקונה):

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא לתרץ טל הטענה השנית שטענו היורשים שכיון שחתנו של אביהם לא היה שם בשעת הקנין אינם רוצים לקיים את המקח לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו בראיו' בריאות וחזקות מהגמ' ומהפוסקים דהקניין מועיל בין לפני הקונה בין שלא בפניו אם כן גם בטענה הזאת השנית של היורשים אין בו ממש והדין עם חתנו של אביהם שאינם יכולים לחזור בהם והמקח שריר וקיים זהו הנראה לע"ד לפי שלא מצינו לכל הני רבוותא שאמרנו שעושים חילוק בין מתנה למכר כמו שפסק מר"ן בדין הנ"ז בהדיא שאחר נקנה המקח:

אמנם אחר החיפוש בספרי הפוסקים מצאנו בתשובות מהרי"ו סי' ד' שאלה דומה לשאלתינו מלה במלה יעויין שם וז"ל התשובה מטיבותא דמר אמינא אילו היה הקונה לשם בשעת הקניין נראה דהמקח קיים דאין לאחר הקנין כלום דהא בהאי כל אפי שוין

דמתנת ש"מ במקצת בקנין דאם עומד אינו חוזר ומכ"ש במכר דהא מכר עדיף מדאיבעיא לן בפ' מי שמת ש"מ שמכר כל נכסיו מהו וכו' ואמתנה פשיטא לן דיכול לחזור אלמא במכר עדיף ובעובדא דידן כיון שהקונה לא היה שם בשעת הקנין נראה דבקניין לית ביה מששא חדא דפ"ק דקדושין איתא קצת מרבוותא שכתבו דקניין חליפין שלא בפני הקונה לא מהני ואפילו לרש"י ור"י שכתבו שמהני היינו דוקא מתנה אבל מכר דצריך הקונה ליתן המעות דילמא לא ניחא ליה לקנות ולהוציא מעות אע"ג לכשיודע לו אומר ניחא לי מ"מ כיון שבשעת הקניין לא איתברר לו הקניין לאו כלום הוא ודמי להאי דפ' הספינה משך עד שלא פסק לא קנה ומפרש התם טעמא משום דלא סמכא אדעתיה הכי נמי דלא סמכא אדעתיה של המוכר דאמר מי יימר דניחא ליה לקונה לקנות בהני מעות אף על גב דלבתר הכי שמעינן מיניה דקונה דניחא ליה מ"מ כבר הדרא סודרא למריה ולא מהני כדאמרינן בנדרים בפרק השותפין ואם נפשך לומר דהכא כבר שמעינן מיניה דקונה דניחא ליה לקנות בהני מעות ואם כן המקנה גמר ומקנה מכל מקום כיון דביד הקונה למיהדר ביה לא עדיף מאסמכתא כיון דהקונה יכול לחזור ובודאי שדעת המקנה לא היה אלא אם ירצה הקונה אם כן לא גמר ומקני אלא עד שתתרצה הקונה וכשיתרצה הקונה כבר הדרא סודרא למריה וכו':

הרי לנו בהדיא דהר הנ"ז פסק בהאי נדון שהוא במכר דהוי כנ"ד שכיון שלא היה שם הקונה בשעת הקניין אין בקניין משששא לפי שהוא מפליג בין מתנה למכר הפך ממה שגמרנו אומר יען הראיות שכתב וכן פסק נמי הרב בטל המפה בסי' הנ"ז ס ג' וז"ל והא דנקנה המקח שלא בפני הקונה הינו במתנה וכיוצא בזה דודאי ניחא ליה אבל במקח שאפשר שאינו חפץ לקנות לא קנה ושניהם חוזרים ע"כ:

ועתה מה נאמר ומה נדבר אם אנו יוצאים להליץ בעד חתנו של ראובן יען הראיו' וההוכחות שכתבנו של כל הני רבוותא שסוברים בהדיא דאין חילוק בין מתנה למכר וכדמסתבר טעמייהו אז אנו סותרים הפסק של הרבנים האלו ואם אנו יוצאים בעד היורשים כמו שפסקו הני שני רבוותא אנו סותרים דברי כל הני רבוותא ובאמת שאם הייתי יכול להנצל מהדבר הזה הייתי עושה כי מי הוא אשר יכניס ראשו בין ההרים האלה רבנים מובהקים ראשי אלפי ישראל המה אבל אני מוכרח במעשי ולכן אף על פי שאיני כדאי ולא הגון לסתור את דבריהם ולא להכריע אותם מ"מ תורה היא וללמוד אני צריך ואם כן נאמר דאם מה שפסק מהרי"ו קבלה נקבל ואם לדין יש להשיב חדא דמה שכתב הרב הנזכר דהטעם דבנ"ד הקניין אין בו משששא לפי שבפ"ק דקדושין יש קצת מרבוותא שכתבו דקניין חליפין שלא בפני הקונה לא מהני כבר דחינהו זאת לפי שסברא

זאת תלוי בגירסא שמצאו בספרים וכבר דחוהו אותו בשתי ידים כל שאר הפוסקים עם ראיות בריאות וחזקות מכמה דוכתי מהגמ' ואם הוא סובר כוותייהו אפילו במחנה אינו מועיל והוא סובר דבמתנה מהני ומה שכתב שאפילו רש"י ור"י שכתבו דמהני היינו דוקא מתנה אבל מכר דבריך הקונה ליתן מטות דילמא לא ניחא ליה לקנות וכו' נוכל לומר דאינו ראיה שאפילו שהם מדברים במתנה הטעם הוא לפי שהם מפרשים מה שאומר הגמרא אבל מכל מקום יאמרו דהוא הדין במכר כמו שאר הפוסקים שהוציאו מהגמרא שדבר במתנה הדין של מכר וגם מה שכתב דדמיא להאי דפרק הספינה משך עד שלא פסק לא קנה ומפרש התם טעמא משום דלא סמכא אדעתיה הכא נמי לא סמכא אדעתיה של מוכר דאמר מי יימר דניחא ליה לקונה לקנות בהני מעות וכו' נאמר דלא דמי האי דינא לנ"ד יען שבשלמא התם שלא פסק כמה מעות הוא שוה לא סמכא אדעתיה של מוכר דאמר מי יימר דניחא ליה לקונה לקנות בהני מעות אבל בנדון דידן דהושוו יחד במקחם ועל זה קנו הבית ממנו בקניין סודר שלא לחזור בו כמו שאמר השאלה ודאי דסמכא אדעתיה של מוכר וגמר ומקני ליה לקונה דהני בני אדם שליחותייהו של חתנו עשו ומדעתו עשו מה שעשו והראיה מזה שאחר כך מיד שלחו לחתנו של ראובן הציר לומר לו שנמכר לו הבית ולא מצינו שצוו שיאמר לו בכמה לפי שלא היה מקפיד על זה יען שנתן להם הרשות פתוחה ואם כן ליכא למימר האי טעמא דמי יימר דניחא ליה לקונה לקנות בהני מעות דניחא וניחא ליה ועם זה דאמרנו דבנדון דידן ודאי רוצה הקונה לקנות אם כן המוכר אינו יכול לחזור בו ונסתלק הטעם האחרון דאמר הרב דכיון שהקונה יכול לחזור בו גם המוכר יכול לחזור בו דלא גמר ומקני ליה לקונה ועדיפא מזאת אנו אומרים דהגם שיש למימר האי טעמא אפילו הכי כיון שאמרו חכמים דקניין של סודר קונה בין בפניו בין שלא בפניו ואין אחד משניהם יכולים לחזור בו אם כן ודאי דגמר המוכר ומקני ליה לקונה לפי שאינו יכול הקונה למימר דלא ניחא ליה וזה הוא ודאי סברת שאר הפוסקים שלא עשו חילוק:

והשתא נבא לדבר בנושא שאלתינו ונאמר דלכאורה הדין עם חתנו של ראובן שכיון שבתחילה הושוו יחד במקחם אחר כך קנו הבית ממנו בקנין סודר שלא לחזור בו ודרי שגמר ומקני ליה ואין היורשים יכולין לחזור בהם זהו מה שהיה נראה לנו לפי דעתינו הקלושה ברם כיון שאין לנו רשות לומר קבלו דעתינו וגם יש כלל בין הפוסקים דיכול המוחזק לומר קים לי אם כן אם אנו נפסוק שהדין עם חתנו של ראובן מכל הני טעמי שאמרנו יאמרו לנו היורשים קים לנו כהני קצת רבוותא שאומרים שאין הקניין קונה אלא בפני הקונה בין במתנה בין במכר וכמהר"יו והבעל המפה שפסקו בנדון כנ"ד שכיון

שהוא במכר שהדין עמנו לכן נבטל דעתינו הקצרה מפני דעתם הרחבה ונאמר שהדין עם היורשים ונתבטל המקח שעשה בידם כיון שאינם חפצים לקיימה:

הכלל העולה מכל הני מילי מעלייתא שכתבנו שמה שטענו היורשים שאינם חפצים במקח שעשה אביהם כיון שלא נכתב השטר עדין וגם שלא היה הקונה שם בשעת הקניין הדין עמהם מהטעם שלא היה שם הקונה בשטת הקניין הואיל והני רבוותא הם מצדם אבל מחמת השטר זה לא היה מעכב הקנין כמו שהוכחנו מהראיות שכתבנו שלדברי הכל אינו מעכב כתיבת השטר הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה היושב על כסא כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר **בזאת יבא אהרן אל הקדש** לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקג

שאלה יג ראובן שהשעה דחוקה לו. והוצרך למעות ולא היה בידו כי אם ספר תורה אחת. והלך לשמעון אוהבו. ושאל ממנו שילוה לו ארבע מאות פלורינ"ס. לשלם לו אחר תשלום ששה חדשים ונתן לו במשכון הספר תורה ובהגיע זמן הפירעון הלך שמעון אצל ראובן לתבוע חובו ודחק אותו. ובראות ראובן שדוחקו כל כך אמר לו טול הס"ת בחובך וכשמוע שמעון הדבר הזה הלך אל ביתו שמח וטוב לב לפי שהיה לו ס"ת במקום מעותיו אחר זמן מה בירך ה' את ראובן בכל והשיגה ידו הלך אצל אוהבו ואחר לו הילך מעותיך ותן לי משכוני ולא רצה שמעון באומרו שהוא אמר לו שיקח אותו בחובו וראובן טוען שמה שאמר לו כך היה לדחותו מפני שהיה דוחקו כל כך אבל שמעולם לא היה בדעתו להקנותו כיון שמן הדין אסור למכור ס"ת אפילו אין לו מה יאכל ורבתה המחלוקת ביניהם. עד שנמנו וגמרו. לילך אל בית מדרשו של ש"ם שיורו על פי התורה להוציא לאור משפטם ומהתמ"ש:

תשובה לכאורה היה נראה לי לומר שקנה שמעון דנ"ד הס"ת הנ"ל. כיון דברשותיה קאי אמרינן דקנהו במשיכה. ואין צריך קנין אחר. לקיום המכר הנז"ל. ולאו כל כמיניה דבטל המשכון להחזיר המקח ולומר לא נתכוונתי אלא לדחותך. שכן מצינו גבי שוכר כדכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' של"ו. ופסקו מרן ז"ל בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל ס"ק ב' וז"ל. השוכר את הפועל לעשות בשלו או ללקט לו. דבר של הפקר. אינו יכול לומר לו. טול מה שעשית בשכרך ואם נתרצה הפועל ליטלו בשכרו ואח"כ חזר בו הבעל הבית אין שומעין לו. וכתב הרמ"ה ודוקא דעבד משיכה או הגבהה. דאי לאו הכי

במאי קני אבל ודאי אי קאי ברשותיה דפועל אי נמי נקיט ליה הכתפיה. לא בעי משיכה אחריתי. עכ"ל:

הרי לך בפירוש דכיון דקאי ברשותיה דפועל אי נמי נקיט ליה הכתפיה. דקנה. ולא בעי משיכה אחריתי וה"ה היה נראה לי לומר. הכא בנ"ד כיון דהס"ת קאי ברשותיה דשמעון הרי זה קנה. ואינו יכול ראובן לבטל המקח בטענתו הנז"ל אשר לכאורה נראה שהיא טענה קלישתא. וכדכתיבנא ודוק:

וכן מצינו בהרא"ש ז"ל בכלל כ' סי' שנשאל בכיוצא בזה כדכתב הטור ז"ל בח"מ סי' ע"ג ס"ק כ"ח וז"ל וששאלת מי שיש לו משכון מחבירו וכו', וכשהגיע הזמן אמר לו צא ומכרו והלך ומכרו אם יכול בעל המשכון לחזור ולתובעו וליתן דמיו ולומר לא נתכוונתי אלא לדחותך. כל זמן שלא הקניתי לך וכו':

תשובה. דבר פשוט הוא אם אמר אדם לחבירו טול חפץ זה ומכרו וטול הדמים ומכרו שאין צורך קנין לדבר זה שלא הוזכר קנין אלא לקיים מכר או מתנה או שכירות אבל כשאדם מצוה לחבירו. לעשות דבר ועושה ציוויו אין צריך קנין ע"כ: ופסקו מרן ז"ל שם בשולחנו הטהור בס"ק י"ז וז"ל. מי שיש בידו משכון מחבירו. וכשהגיע הזמן אמר ליה צא ומוכרו. ואח"כ בא הלוה לבטל המכר ואמר שלא כיון אלא לדחותו אין בדבריו כלום והמכר קיים עכ"ל. ע"ש:

והרב בעל ב"ח ז"ל. כתב שם וז"ל. וקצת קשה דמה זו שאלה וכי יעלה על הדעת. שזה מחוייב להחזיר לו משכונו לאחר שמכרו עפ"י דבורו. ויש לומר שהשואל עלה על לבו כיון דהלוה לא נתכוון אלא לדחותו מעליו א"כ מה שמכרו המלוה ע"פ דבורו. בטעות מכרו והמקח בטל. וחיב המלוה לחזור על מי שלקח ממנו להוציאו מידו. כיון דבטעות היה שלא הבין שהלוה לא נתכוון. אלא לדחותו ודינו כמוכר דבר שאינו שלו דלא הוי מכירה והשיב הרא"ש ז"ל דלאו כל כמיניה. להחזיר המקח ולומר לא נתכוונתי אלא לדחותך. אלא המקח קיים עכ"ל:

הרי לך דהאי טענה דלא נתכוונתי אלא לדחותך. דאינה טענה כלל. וה"ה היה נלע"ד לומר ג"כ בנ"ד שטענת ראובן הטוען שמעולם לא היה בדעתו להקנותו לשמעון. אלא מה שאמר לו טול הס"ת בחובך. לא היה אלא כדי לדחותו מפני שהיה דוחקו וכו'. דאינה טענה כלל. כשם דלאו כל כמיניה לבטל המקח בטענה זאת. לפי שטענת ראובן הנ"ל הם דברים שבלב שאינם דברים. וכיון ששמעון דנ"ד. הוא המוחזק בס"ת הנ"ל. וראובן רוצה להוציאו ממנו. אמרינן דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ודוק:

כל זה היה נראה לע"ד בהשקפה ראשונה ובתחילת העיון:

אמנם אחר ההשקפה כדחזי בדברי התלמוד והפוסקים זלה"ה. תראה שלא היא ושלעולם לא קנה שמעון הס"ת הלז. כיון שמעיקרא לא היה בדעתו של ראובן להקנותו לו אלא שאומדנא דמוכח הוא שהאמת הוא כדבריו שמפני ששמעון היה דוחק אותו מאד על הלואתו שאמר לו כן כדי להשתמיט ממנו ולדחויי ליה. וראיה לדבר שהדין הוא כך דתנן בב"מ בפ' הבית והעליה בדף קי"ג ע"א וז"ל מי שהיה ביתו סמוך לגינת חבירו ונפל ואחר לו פנה אבניך. ואמר לו הגיעוך. אין שומעין לו ואם משקיבל עליו אמר לו הילך את יציאותך ואני אטול את שלי אין שומעין לו ע"כ:

ואמרינן עלה בגמ' וז"ל. הא מדקתני סיפא הילך יציאותך מכלל דפנינהו. הא לא פנינהו לא. אמאי ותקנה ליה שדהו. דאמר יוסי בר חנינא חצירו של אדם. קונה לו שלא מדעתו. הני מילי היכא דקא מכוין לאקנויי. אבל הכא אישתמיט הוא דקא משתמיט ליה עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בסוף פרק ג' מהלכות שכנים. בסתם. דאם פנה אותם קנה. ואינו יכול לחזור בו. ואחריו נמשך הרב בעל הטורים. ומרן ז"ל. ופסקו בשולחנו הטהור בח"מ סי' קס"ו. וכתב בסוף דבריו וז"ל אבל כל זמן שלא פינה אותן אפילו הן בחצירו של זה ואחר לו פנה אותן ויהיו שלך. לא קנה לו חצירו שלא כיון אלא לדחותו:

הא קמן. דאע"ג דאבנים ברשותיה דבעל הגינה קיימיה. ואמר ליה הגיעוך. אי לא פנינהו לא קני דאשתמוטי הוא. דקא משתמיט. הכא נמי בנ"ד לא שנא ולא קנה שמעון דנ"ד הס"ת הנ"ל דאומדנא דמוכח הוא. שמשום שהיה דוחקו לראובן אמר לו כן ודוק:

ובהך סוגיא דלעיל. כתב הרב בעל נימוקי יוסף ז"ל וז"ל. ויש שלמדו מכאן. דמי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו. וא"ל הלה יהא המשכון שלך. דלא קני ליה. דדחויי קא מדחי ליה ע"כ. הביאו מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ סי' ע"ב: וכן פסקו בשולחנו בסי' הנ"ל ס"ק כ"ו. ורמ"א ז"ל בסי' ע"ג בהגהה בס"ק י"ז ע"ש:

וקשה על מרן ז"ל דאיך פסק כאן בסי' ע"ב. כהרב בעל נ"י ז"ל. דיכול בעל המשכון לחזור בו ולומר לו דדחויי קא מדחי ליה ובסי' ע"ג פסק בהיפך וכסברת הר"אש ז"ל שהביא הרב בטל הטורים ז"ל כדכתיבנא לעיל על מי שאומר לחבירו. צא ומכור המשכון ומכרו. שאינו יכול לתבוע משכונו. ולומר לו לא נתכוונתי אלא לדחותך. דהרי דבריו סתרי אהדדי:

והנה נראה שהרב בעל המפה הרגיש בזה. וכתב שם בסי' ע"ג. על דברי מרן ז"ל. וז"ל. אבל כל זמן שלא מכרו יכול לחזור ולומר שלא ימכרנו. וכן אם דוחקו המלוה לפרוע. ואמר לו הלוה. המשכון יהא שלך. יכול לחזור בו ע"כ ע"ש:

וקשה דלא הועיל מאומה בתקנתו הנ"ל: שהרי אין הדברים מראים כן. דמדנתן טעם דדחויי קא מדחי ליה משמע דלא קנה כלל ועיקר. כמו הכא בדין המשכון. ואפילו אם מכרו ממכרו בטל:

ועוד קשה על מרן ז"ל דהנה כאן בסי' ע"ב גבי משכון הוציא דין זה מהאי דכתב הרב בעל נ"י ז"ל בסוף מציעא. על ההיא סוגיא דכתיבנא לעיל. והרב בעל נ"י גופיה. הוציא כן ממאי דס"ל גבי פועל. דאם אחר ליה טול מה שעשית בשכרך דיכול לחזור בו. כל זמן דלא פנינהו ודלא כהרש"בא שם. משום דאמרינן דדחויי קא מדחי ליה. והרי הטור ומרן ז"ל גופיה חולקים בזה ופסקו בהפך לקמן בסי' של"ו ס"ק כ"ו. כדכתיבנא לעיל גבי שוכר וס"ל כהרשב"א ז"ל דאם הוא ברשות הפועל. דאינו יכול לחזור בו. וא"כ נראה דהיה הוה להו לפסוק גבי משכון:

ודוחק לחלק בין פועל לההיא דהכא. ועוד דהא הרב בנ"י ז"ל שם תלה זה בזה. וכתב שם ג"כ להדיא דלהרשב"א אם חזר בעל המשכון אח"כ על משכונו דאין שומעין לו ע"ש דצ"ע:

והנה על הקושיא הראשונה אשר הקשינו לעיל על מרן ז"ל דדבריו ז"ל סתרי אהדדי ממה שכתב כאן בסי' ע"ב. למ"ש בסי' ע"ג וכתבנו שהרב בעל המפה. ז"ל הרגיש בזה. ושרצה לתקן דבריו. ושמ"מ לא הועיל כלום דאין הדברים מראים כן כדכתיבנא:

הנה ראיתי שכבר עמד על כל זה הרב המאסף בכנה"ג בח"מ סי' ע"ב. בהגהת הב"י אות ע"ז ואחר שהרגיש על כל הנ"ל. כתב וז"ל ונ"ל דלא דמי נדון הרא"ש ז"ל לנדון הנימוקי יוסף ז"ל דנדון הרא"ש ז"ל איירי שעשאו שליח למכרו ואם מכרו מה שעשה עשוי. ואם לא מכרו אם רוצה לבטל שליחותו מבטל: אבל נדון הנימוקי יוסף ז"ל איירי שלא עשאו שליח לחבירו. אלא שאמר לו. המשכון יהא שלך. דבהא. ודאי דחויי קא מדחי ליה. ואם מכרה מכרו בטל:

ועוד אפשר לחלק. דנדון הרא"ש ז"ל. לא הוה דוחקו לפדותו אלא שהלוה בעצמו כשראה שהגיע זמן הפירעון אמר לו למכרו בכל נפשו ובכל מאודו. אלא שאח"כ. היה רוצה לחזור בו מטעם שלא הרנה בקנין וע"ז השיב הרא"ש ז"ל שאין צורך לקנין אבל נדון הנימוקי יוסף ז"ל הוא שהמלוה היה דוחקו לפדותו וע"י הדחק. אמר יהא שלך דבהא דחויי קא דחויי ליה עכ"ל:

אם כן איפה הכא בנ"ד דאיירינן ששמעון דנ"ד. היה תובע את חובו מראובן: ודוחקו על הפרעון ומחמת דוחקו אמר לו ראובן טול הס"ת בחובך. דהוא ממש כנדון של הרב הנימוקי יוסף ז"ל בהא דוקא הוא דאמרינן דדחויי קא מדמי ליה. וכיון דלא דמי כלל

להההוא נידון דהרא"ש ז"ל ושייכי ביה כל הני טעמי אחריני דכתב הרב המאסף ז"ל יכול לחזור בו ראובן ולא קנה שמעון הס"ת וכדכתיבנא:

ועל הקושיא השניה דהקשינו לעיל. ג"כ למרן ז"ל מדין השוכר את הפועל לעשות בשלו דפסק הוא ז"ל בסי' של"ו דלא מבי למיהדר ביה דקנה ליה רשותיה וכו'. היפך ממה שפסק כאן בסי' ע"ב גבי משכון. והנחנו הדבר בצ"ע:

מ"מ יש לומר דשאני הכא גבי פועל דכיון שסוף סוף חייב לו שכירות פעולתו. לפיכך קנה לו רשותו מה שאין כן גבי משכון דלא נתכוון להקנותו אלא לדחותו הוא דאחר לו כן:

וכן מצאתי ראיתי. שהרב בעל ב"ח ז"ל שם בסי' של"ו ס"ק ג'. עשה החילוק הנז"ל וכתב עלה בס"ק ג' וז"ל ואם נתרצה וכו'. והיינו טעמא. דכיון דאית ליה אגריה גביה משקיבל עליה מיד קנייה באגריה. ופשיטא דלא מני הדר ביה. ולא דמי להא דתנן באותה משנה. מי שהיה כותלו. סמוך לגינת חבירו וכו' דכתב רבינו לעיל. בסי' קס"ו. דאפילו נתרצה בעל הגינה בכך. מצי הדר ביה. כל זמן שלא פינה דהתם לית ליה אגרא גביה. הילכך לא קנה חצרו שלא כיון אלא לדחותו. אבל הכא. דאית ליה אגריה גביה. מיד כשקבל עליה קנייה באגריה. ולא מצי הדר ביה. מיהו קשה. באיזה דרך מדרכי ההקנאות קני ליה. דלא מצי בעה"ב למיהדר ביה. ונראה. דמ"ה כתב הרמ"ה. דוקא דעבד משיכה וכו' עכ"ל: ושמחתי כשמחת בית השואבה דכוונתי לדעת גדולים כדכתיבנא ודוק:

ועיין שם בנ"י בסוף ב"מ. שג"כ הוא ז"ל. תירץ קצת בסגנון אחר וז"ל ונוכל לומר טעם בדבר שאין לנו להוציא הזכות שיש לו לבעל המשכון טל משכונו מספק ועוד שסברא היא שלא יהיה קנוי לזה מה שהוא של חבירו. עד שיודע הדבר שגמר בלבו להקנותו ולפיכך נאמר הכא דלא דמי להא דר' יוסי בר חנינא כן נראה לי עכ"ל:

נמצינו למדין דכל א' מהדינים הנז"ל דכתיבנא לעיל מחולקים בטעמם הם ולא ראי זה כראי זה ואין לומדים זה מזה. דהרי ההיא דפועל שהביא מרן ז"ל בסי' של"ו. טעמא דקנה ליה רשותיה ולא מצי הדר ביה. הוא משום דאית ליה אגריה גביה ומיד כשקיבל עליה קניה ליה רשותיה. כדכתב הרב בעל ב"ח ז"ל. ושאני האי דין דבעל המשכון כדכתב הרב בעל נ"י ז"ל שאין לנו להוציא הזכות שיש לבעל המשכון על משכונו מספק. ועוד שהסברה נותנת שלא יהיה קנוי לזה. מה שהוא של חבירו עד שיודע הדבר שגמר בלבו להקנותו ולפיכך מהני ליה טענתו דמשום דהוה דוחקו אמר לו כן לדחותו ולהשתמיט מיניה כדכתיבנא:

וגם כן ההוא נדון של הרא"ש ז"ל שהביא מרן ז"ל בסי' ע"ג. וכתב דקנה הקונה. ושאם בא הלוה לבטל המכר ולומר שלא כיון אלא לדחותו דאין בדבריו כלום וכו': טעמא דקנה הקונה ולא מצי הדר ביה בעל המשכון. הוא משום דבההוא נידון עשאו בעל המשכון למלוה שליח למכרו ולכן מה שעשה עשוי. ואינו צריך קנין לדבר הזה לפי שלא הוזכר קנין אלא לקיום מכר או מתנה או שכירות אבל כשאדם מצוה לחבירו לעשות דבר מה (כי הכא) ועושה ציוויו אין צריך קנין ולא דבר אחר. וכדכתב שם הטור מתשובות אביו הרא"ש ז"ל. כדכתיבנא לעיל וכדפסקו מרן ז"ל בהדיא ברישׁ סי' קפ"ב ע"ש: מה שאין כן בנ"ד שלא עשאו שליח למוכרו. אלא שאמר לו טול הס"ת בחובך. מחמת הדוחק שהיה דוחקו דבהא ודאי אמרינן דאומדנא דמוכח הוא דדחויי קא מדחי ליה כדי להשתמיט מיניה כדכתיבנא:

זאת ועוד. דאתם בנדון של הרא"ש ז"ל. לא איירי דהוה דוחקו המלוה לפדותו. כמו בנ"ד. אלא שהלוה הוא בעצמו. כשראה שהגיע הזמן. אמר לו למוכרו. בכל נפשו ובכל מהודו. אלא שאח"כ היה רוצה לחזור בו. מטעם שלא הקנהו בקנין. וע"ז השיב הרא"ש ז"ל. שלא היה צורך לקנין וכדכתיבנא בשם הרב בעל כנה"ג ז"ל:

אבל הכא בנ"ד דאנן איירינן שהמלוה היה דוחקו. וע"י הדחק אמר לו בעל המשכון יהא שלך בהא ודאי דאמרינן דלדחויי אמר ליה כן להשתמיט מיניה וכדכתיבנא ודוק:

ולרווחא דמלתא ראה זה מצאתי נדון כהאי דנ"ד. שנשאל להרב ר' דוד ן' זמרא ז"ל הובא בשו"ת שלו. שנדפסו מחדש בח"א סי' כ"ב והשיב שכיון שלא היה בדעתו של בעל המשכון להקנות אלא מפני שהיה דוחק אותו על המעות אמר לו כן. דדחויי הוה מדחי ליה והביא ראיה לדבריו: מההיא סוגיא דכתיבנא לעיל ודוק: וכתב שכן כתב הר"ן ז"ל עלה דהאי סוגיא וז"ל ויש שלמדו מכאן דמי שיש לו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו. וא"ל תהא המשכון שלך דלא קנה. דדחויי קא מדחי ליה ע"ש: וכ"כ הנ"י וכו' ע"כ ע"ש:

האמת הוא דסיים שם הרב הנ"ל ז"ל וז"ל ומיהו מסתברא דאם קנו מידו קנה שמעון המשכון ולא חצי למיהדר ביה דכולי האי לא עבדי אינשי לדחויי: אלא ודאי גמר ומקני. והשתא הוא דבעי למיהדר וכו'. ואם לא היה דוחקו אותו וכ"ש אם לא הגיע זמן הפירעון ואמר לו קני המשכון קנה. כיון שהא ברשותו ע"כ ע"ש:

והנה אנן בנ"ד לא צריכנן לכל זה. דהנה כפי הצעת השאלה לא שמענו ולא ראינו שקנו מיד ראובן כדי שנאמר שקנה שמעון הס"ת הנ"ל אלא אדרבה ראינו לראובן דצווח ככרוכיא. באמרו שמעולם לא עלה על לבו להקנות לו הס"ת הנ"ל. אלא בהיות שעבר זמן הפירעון והיה דוחק אותו כ"כ א"ל טול הס"ת בחובך. דאמרינן שהדברים מוכיחים.

שמעולם לא גמר להקנותו. ושדחויי הוה קא מדחי ליה כדי להשתמיט מיניה. וזה נ"ל פשוט בתכלית הפשיטות מכח כל הני טעמי דכתיבנא ודוק:

כלל העולה מכל הנז"ל שראובן דנ"ד. יצא זכאי בדינו. ומצי למיהדר ביה. ממה שאחר לו לשמעון. טול הס"ת בחובך. דאנן סהדי שמעולם לא גמר בלבו להקנותו. כי מתחילה ראינו צרת נפשו. כפי הצעת השאלה. שהשעה היה דחוקה לו. עד כי הוצרך למשכן הס"ת הנ"ל. כי לא נשאר מאומה בידו זולתו ואח"כ כשהגיע זמן הפירעון. שמחמת דוחקו אמר לו כן. כדי להשתמיט מיניה. וכל כי האי אמרינן דדחויי קא מדחי ליה. דאומדנא דמוכח וגילוי דעת גמור הוא. שהאמת כן הוא כדבריו. שלא כיון לדחותו. וטענתו היא מכרעת. לפי הנלע"ד מכח הראיות דכתיבנא וכן דעתי מטה לפסוק הדין להלכה ולמעשה. אם יסכים עמי מעלת הרב היושב על כסא ההוראה ה"י. וה' יצילני משגיאו' ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כ"ד זעירא דמן חבריא היושב באהל של תורה. פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר ואם בישראל **אמשטרדם** יע"א: החותם בסדר ובשנת **אחרי נמכר** גאלה תהיה לו לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקד

שאלה יד ראובן היה לו גינה סמוך לביתו של שמעון והיה רוצה לבנות בו בית דירה לתשמישו אשר מחמתה היה מאפיל ביתו של שמעון ומונע האורה ממנה אשר טל כן שמעון רוצה למחות בו ורוצה לעכב בידו שלא יבנה הבנין הנ"ל מבעיא לן השתא אם יש כח ביד שמעון למנוע מראובן הבנין הלז טרם הבנותו. או דילמא כיון שהוא תוך רשותו של ראובן יכול לבנות כפי חפצו ורצונו ואת"ל שכפי דין תורתינו הקדושה יש כח ואל ביד שמעון לעכב טל יד ראובן קודם הבנין שלא ובנה עדיין נפשי לשאו"ל הגיעה אם ראובן כבר בנהו בלתי דעת שמעון הנ"ל אם נחייבהו לסתור הבנין הלז או נימא כיון שכבר בנהו והוא תוך רשותו לא יהיה מוכרח לסותרו טל הכל יורנו המורה ויהיה שכרו כפול מן השמים:

תשובה תנן בפ' יחפור (ב"ב דף כב') מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ד' אמות. החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן ד' אמות: ובגמרא (שם) וקמא היכי סמיך אחר רב יהודה הכי קאמר הבא לסמוך לא יסמוך אלא אם כן הרחיק ממנו ד' אמות. מתקיף בה רבא והא מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו קתני אלא אמר רבא הכי קתני מי שהיה כותלו סמוך לכותל חבירו ברחוק

ד' אמות ונפל לא יסמוך לו כותל אחר אלא אם כן הרחיק ממנו ד' אמות מ"ט דדווקא דהכא מעלי להתם וכו' תנן החלונות מלמעלן ומלמטן וכנגדן ד' אמות ותני עלה מלמעלן כדי שלא יציץ ויראה. מלמטן שלא יעמוד ויראה ומכנגדן שלא יאפיל. טעמא שלא יאפיל אבל משום דווקא לא. הכא במאי עסיקינן בבא מן הצד וכמה אמר ייבא חמוה דאשיין בר נדבך משמיה דרב כמלא רוחב חלון. והלא מציץ אמר רב זביד במדיר את כותלו והא אנן תנן ד' אמות לא קשיא כאן מרוח אחת כאן משתי רוחות ע"כ לענינינו:

ופירש רש"י ז"ל לא יסמוך לכותל חבירו כותל אחר אא"כ כו'. מפרש בגמרא: והחלונות. מי שהיו לו חלונות פתוחים לחצר חבירו והוחזק בדבר זה שלש שנים ובא בעל החצר לבנות אם כותל צריך לשער ד' אמות: בין מלמעלן. אם בא להגביה יגביה כותלו ד' אמות מן החלונות: בין מלמטן. אם בא לבנותו נמוך צריך להשפילו מן החלונות ד' אמות וטעמא מפרש בגמרא: בין מכנגדן. צריך להרחיקו מהן ד' אמות: גמרא. הבא לסמוך. מתחילה כותל אבל כותל חבירו: והא מי שהיה קתני. אלמא כבר היה: ונפל לא יסמוך. לא יקרבנו לצד כותל חבירו: דווקא דהכא מעלי להתם. מה שדשין ברגל בין שני הכותלים תמיד מועיל לשני הכותלים להקשות קרקעית יסודות הכותלים ולא ימוטו: מלמעלן. צריך להגביה שיעור שלא יציץ בהשענו על כותלו וישפיל ראשו ויראה בבית חבירו: שלא יעמוד. על ראש עובי כותלו ויראה: מכנגדן. צריך להרחיק כדי שלא יאפיל בשיש חלונות אבל משום דווקא בשאין שם חלונות לא אלמא לא חיישינן לדווקא: מן הצד. שאין הכותל האחרון מהלך לאורך כותל ראשון אלא מן הצד הוא בא אם זה ממזרח למערב זה בא מצפון לדרום וראש עוביו כנגד החלון ומאפיל דהכא ליכא למיחש לדווקא דההוא פורתא: וכמה. כדי שלא יאפיל לתנא דברייתא דלא יהיב שיעורא: והלא מציץ. כיון דסמוך הוא אע"ג שהוא יגביהו יכול להציץ: במדיר את כותלו. עושה ראש כותלו מודרון ומשפיעו לצד החלונות עד שאינו ראוי לא לעמוד עליו ולא להשען עליו: משתי רוחות. שני כותלים זה כנגד זה מב' צידי החלון ע"כ:

הנה למדנו מזאת הסוגי' לענינינו שלשה חלוקי דינים **הא'** שמי שירצה לבנות בחצרו כותל כנגד חלון חבירו שכבר החזיק שצריך להרחיק בנינו מן החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו ואם היתה החלון למטה בכותל לא סגי בהרחקת ד' אמות מכנגדה אלא צריך גם כן שיגביה הבנין ד' אמות למעלה מן החלון כדי שלא יציץ בהשענו על כותלו ויראה בבית חבירו. ואם היתה החלון למעלה בכותל ובא חבירו לבנו' מלמטה צריך לעשותו נמוך עד שנשא' לפחות מן ראש הכותל עד החלון ד' אמות כדי שלא יעמוד על ראש כותלו ויראה בבית חבירו (אלא שבזה יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל אם צריך להרחיק

גם כן ד' אמות מכנגד הכותל או אין צריך) וזה הוא דין המשנה שאמרה החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן ארבע אמות: **הב'** שאם בא לבנות כותל אחד מצד החלון אין צריך להרחיק מן החלון אלא טפח (אלא שיש מחלוקת בין הפוסקים אם צריך להגביה הכותל ד' אמות ולעשו' ראש הכותל משופע או אם סגי בחד מינייהו) וזה הוא מה שאמרו בגמרא הכא במאי עסיקינן בבא מן הצד וכמ' אמר ייבא חמוה דאשיין בר נדבך משמי' דרב כמלא רוחב חלון ויש נוסחאו' שכתוב בהן וכמה טפח והיא נוסחת הרי"ף ז"ל כמו שכתוב בפירוש בהלכות וגם היא נוסחת הרמ"בם ז"ל כמו שכתב הרב המגיד בפ"ז מה' שכנים וכן היא נוסח הרא"ש ז"ל: **הג'** שאם בא לבנות שני כותלים משני צידי החלון צריך להניח ריוח בין שני הכותלים ד' אמות (אלא שיש מחלוקת בין הפוסקים אם אלו הד' אמות הם עם רוחב החלון או בלתי רוחב החלון) וזה הוא מה שאמרו בגמרא לא קשיא כאן מרוח אחת כאן משתי רוחות. ואע"פ שבמסקנא אוקומוה למתניתין דקתני מכנגדן ד' אמות בבא לבנות משני בידי החלון ואם כן מנא לן דמכנגדן ממש צריך להרחיק ד' אמות מכל מקום נראה דהוא הדין דצריך להרחיק גם כן ד' אמות מכנגדן כמו שכתב הרא"ש ז"ל בפ' לא יחפור וז"ל אף על גב דאוקומ' למתניתין מן הצד ולא איירי בכנגדן מכל מקו' נראה דהוא הדין מכנגדן צריך להרחיק ארבע אמות דפשטא דמתניתין הכי משמע אלא משום קושיא דדוושא צריך לאוקומה בבא מן הצד. ועוד דמעיקר' דפריך טעמא דשלא יאפיל הוה פשיטא דכשכנגדו צריך ד' אמות ומסברא זו לא חזר בו הגמרא ע"כ. וכן כתב הרב נ"י ז"ל בפ' הנז' וז"ל והשת' לא ידעינן שיעורא כמה צריך להרחיק מכנגדו ממש ומיהו הסכימו האחרונים ז"ל דמסתברא דבד' אחות סגי דהא דאוקימנא מתניתין דאמר מכנגדן ר"ל מן הצד לא קאמרינן אלא משום דבכנגדן ממש צריך לארחוקי ד' אמות משום דוושא כדאשכחן ברישא לפיכך מוקמינן סיפא דמתניתין דבה מפרש בברייתא שהוא משום שלא יאפיל בענין שלא שייך לארחוקי משום דוושא אלא משום לא יאפיל והיינו במן הצד דעובי הכותל דבר מועט הוא ואין לחוש ולתקוני משום דוושא אבל אין הכי נמי דכנגדן ממש צריך לארחוקי ד' אמות משום דוושא היכא דשייך כדפי' לעיל וסגי נמי בהאי שיעורא לכל כותל לענין שלא יאפיל ע"כ:

ואלו השלשה דינים כתבם הרמ"בם ז"ל בפ' ז' מה' שכנים (הלכה א') וז"ל מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבטל החלון סתום חלון זה כדי שלא תביט בי שהרי החזיק בהיזק זה ואם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שיסור היזק ראייתו צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו. היתה החלון למטה בכותל כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד' אמות ולהגביה

הבניין ד' אמות כדי שלא יביט בו מן החלון. היתה החלון למעלה בכותל ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמטה אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכול למנעו אף על פי שלא הרחיק מכותל החלון כלום שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראיה אבל אם נשאר גובה מראש הכותל עד החלון פחות מד' אמות כופהו למעט הכותל כדי שלא יעמוד על ראש הכותל וישקיף מן החלון או יגביה הכותל ל על החלון ד' אמות ויהיה הכותל רחוק מן החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה. בנה כותל אחד בצד החלון צריך להרחיק מן החלון טפח ומגביה הכותל ד' אמות טל החלון או בונה ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. בנה שני כותלים משני צידי החלון צריך להיות ביניהן רחב ד אמות והחלון באמצע הד' ולא יסכך ע גביהן אלא אם כן הרחיק הסיכוך מן הכותל שיש בו החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו עכ"ל:

וכתב הרב המגיד ואם בא חבירו וכו' במשנה החלונות בין מלמעלן בין מלמטן בין כנגדן ד' אמות ובגמרא תני עלה מלמעלה שלא יציץ ויראה מלמטן שלא יעמוד ויראה מכנגדן שלא יאפיל ע"כ. ויש מי שכתב שכשאמרו במשנה שצריך להגביה הבניין ד' אמות ודי בכך דוקא בשלא הרחיק הכותל אלא כדינו ויותר מכאן מועט אבל אם הרחיק ריחוק גדול אם מגביה כותלו ארבע אמות מחלונו של זה כל שכן שיראה שם להדיא ולפיכך פירש שם תנא דברייתא שצריך להגביה כדי שלא יציץ ויראה:

היתה חלון למעלה בכותל וכו' מה שכתב המחבר שכשהבנין נמוך מן החלון ד' אמות שאינו צריך להרחיקו כלל ואף על פי שלא נזכר בפירוש בגמרא פשוט הוא שהרי ההרחק' אינה אלא כדי שלא יאפיל וכדאיתא בברייתא ובכיוצא בזה הרי אינו מאפיל וכמו שכתב הוא ז"ל:

בנה כותל אחד בצד החלון צריך להרחיק מן החלון טפח ומגביה הכותל ד' אמות על החלון או כונס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. פירוש בצד החלון כגון שהכותל שהחלון בו משוך ממזרח למערב וזה מושך מצפון לדרום ובגמרא אמרו במן הצד כמה (מרחיק) אחר רב ייבא וכו' כמלוא רוחב החלון והקשו והלא מציץ אחר רב זביד בממרד כותלו ע"כ. ודעת המחבר שכשהקשו והלא מציץ הוא בשאינו מגביה הכותל ד' אמות על החלון שאם במגביה אפילו בשהכותל נגד החלון די בכך. ויותר הוא יכול להציץ כשהכותל נגד החלון משיכול כשהוא מן הבד אלא הקושיא בשאינו מגביה היא דאי במגביה ודאי לא בעינן מידי אחרינא וכן נראה דעת הרב אבן מגש ז"ל. אבל רש"י ז"ל כתב והלא מציץ כיון דסמוך הוא אף על פי שהוא מגביהו יכול להציץ. בממרד עושה ראש הכותל משופע לצד החלונות עד שאינו דחוי לא לעמוד עליו ולא לישען

עליו עכ"ל. נראה מדבריו שאפילו במגביה ד' אמות צריך שיכנוס ראש כותלו. ודברי תימה הם דאדרבה כיון שגבוה הוא והוא סמוך לא יוכל להציץ כמו שיציץ ברחוק וזה דבר מורגש לחוש אלא ודאי דברי המחבר עיקר. ומה שכתב רבינו טפח כך הוא בקצת נוסחאות ובהלכות ע"כ לשון הרב המגיד ז"ל:

וכן פסק הטור ז"ל (בח"מ סי' קנ"ד) וז"ל ראובן שהחזיק בחלונו שפתוח לחצר שמעון ובא שמעון לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד' אמות שלא יאפיל עליו ואם מגביה כותלו יותר מן החלון צריך שיהא גבוה ד' אמות ולא פחות שלא יעמוד עליו ויציץ בחלון ואם הכותל נמוך מן החלון צריך שיהא נמוך מן החלון לכל הפחות ד' אמות שלא יעמוד עליו ויביט בחלון. ואם בא לבנות כותל מצד החלון כגון שהכותל שהחלון בתוכו הולך ממזרח למערב וזה בא לבנות כנגדו מצפון לדרום אם בא לבנות מצד אחד אצל החלון די לו בהרחקת טפח מכנגדו וצריך שיהא גבוה מן החלון או נמוך ממנו ד' אמות וגם צריך שישפט ראש הכותל בענין שאין ראוי לעמוד עליו שאם לא כן אע"פ שהוא גבוה או נמוך ממנו ד' אמות יכול להתרחק ולהציץ כיון שהוא מן הצד. ואם בא לבנות שני כותלים מב' צידי החלון אחד מזה ואחד מזה צריך שיהא בין שני הכותלים ד' אמות מלבד רוחב החלון טפח מצד האחד וד' אמות חסר טפח מבד הכותל השני ואם ירצה להרחיק ב אמות מצד זה וב' אמות מצד זה הרשות בידו או יחלק אותו כפי מה שירצה רק שיהא בין שניהם ד' אמות ולא יסכך על גביהם אא"כ ירחיק הסיכוך מהכותל שיש לו חלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו ע"כ.

וכן פסק הרב"י בשולחנו הטהור (ח"מ סי' קנ"ד סי' כ"א) מי שהיתה לו חלון בכותלו ובא חבירו ועשה חצר בצדו אינו יכול לומר לבעל החלון זה סתום חלון זה כדי שלא תביט בי שהרי החזיק בהיזק זה ואם בא חבירו לבנות כותלו כנגד החלון כדי שיסיר היזק ראייתו צריך להרחיק את כותלו מכנגד החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו וכיון שהרחיק ד' אמות אע"פ שמאפיל אינו צריך להרחיק יותר היתה החלון למטה בכותל כופה את חבירו לבנות כנגדה ברחוק ד' אמות ולהגביה הבנין ד' אמות כדי שלא יביט בו מהחלון היתה החלון למעלה בכותל ובנה חבירו כותל כנגד החלון מלמט' אם היה מראש הכותל שבנה עד החלון גובה ד' אמות או יותר אינו יכול למנעו אע"פ שלא הרחיק מהכותל כלום שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראייה אבל אם נשאר גובה מראש הכותל עד החלון פחות מד' אמות כופהו למעט הכותל כדי שנא יעמוד על ראש הכותל וישקיף מהחלון או יגביה הכותל על החלון ד' אמות ויהיה הכותל רחוק מהחלון ד' אמות כדי שלא יאפיל ולא יציץ ויראה. בנה כותל בבד החלון צריך להרחיק מהחלון טפח ומגביה

הכותל ד' אמות על החלון או כונס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה. בנה ב' כותלים משני צידי החלון צריך להיות ביניהם רוחב ד' אמות והחלון באמצע הארבע ולא יסכך על גביהן אלא אם כן הרחיק הסיכוך מהכותל שישבו בו החלון ד' אמות כדי שלא יאפיל עליו ע"כ:

הרי מבואר שאלו הפוסקים ז"ל כולם מתנבאי' בסיגנון אחד בשיעור ההרחק' מן החלון בין מלמעלה בין מלמטה בין מכנגד בין מצד אחד בין משני צדדים. ואין הפרש ביניהם אלא בשני דברים בלבד. הא" אם בנה כותל אחד בצד החלון שצריך להרחיק מן החלון טפח דדעת רש"י והטור ז"ל שלא די להגביה הכותל ד' אמות טל החלון אבל צריך גם כן לכנוס ראש הכותל כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה וגם זה דעת הרא"ש ז"ל שכתב בפ' לא יחפור וז"ל תנן החלונות מלמעלן וכו' ותני עלה וכו' הכא במאי עסיקינן מן הצד וכמה טפח והלא מציץ דכיון דבא מן הצד אפילו גובה ד' אמות יכול לעמוד מרחוק עליו ולהציץ אמר רב זביד וכו' ע"כ. ודעת הרמב"ם ורבו אבן מגש והרב"י ז"ל בשולחנו הטהור שאינו צריך אלא או להגביה הכותל ד' אמות על החלון או לכנוס ראש הכותל. הב" אם בנה שני כותלים בשני צידי החלון שצריך שיהא בין שני הכותלים ד' אמות שלפי דעת הרמב"ם והרב"י ז"ל בשולחנו הטהור אלו הד' אמות הם עם רוחב החלון ודעת הטור ז"ל הם מלבד רוחב החלון וגם זה דעת אביו הרא"ש ז"ל שכתב (שם) וז"ל והא אנן תנן ד' אמות לא קשיא כאן מצד אחד וכו' ברייתא מצד אחד מתניתין וכו' וצריך שיהיה בין שני הכותלים ד' אמות מלבד רוחב החלון ע"כ:

גם הרא"ש והטור ז"ל לא פירשו דבריהם אם צריך להרחיק ד' אמות מכותל החלון כשהו' למעלה בכותל ובא חבירו לבנות כותל כנגדו מלמטה או אין צריך אבל הרמב"ם ז"ל פירש דבריו בתכלית הביאור שאין צריך כיון שאינו מאפיל עליו וכן נמי פסק הרב"י בשולחנו הטהור אבל בספרו ביתה יוסף כתב וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' שאם הכותל שבנה כנגד החלון נמוך מן החלון ד' אמות שאין צריך להרחיק מכותל החלון כלום שהרי לא האפיל עליו ואינו מזיקו בראיה וכתב הה"מ שאע"פ שלא נזכר בפי' בגמרא פשוט הוא שהרי וכו' עכ"ל ול"נ דהא דאינו צריך להרחיק ד' אמות מכותל החלון היינו דוקא היכא דליכא חששא דדושא וכמו שיתבאר בס"ד עכ"ל הרב"י ז"ל. נראה מדבריו דבא לחלוק על הרמב"ם ז"ל ולומר דדוקא בדליכא חששא דדושא הוא דאין צריך להרחיק ולא כמו שהוא סובר שכתב סתם ולא חילק ואחר המחילה מכבוד הרב ז"ל נראה לעניות דעתנו שאף הרמב"ם ז"ל יודה בזה שמה שכתב כאן שאין צריך להרחיק הוא מטעם שאינו מאפיל עליו וכמו שכתב הוא ז"ל אבל מטעם דושא כגון בכותל גינה

אפילו בעיר ישנה או בכותל חצר בעיר חדשה צריך להרחיק ולא כתבו כאן לפי שסמך על מה שכתב בפ ט" מה' שכנים (ה' ט') וז"ל ראובן שהיה כותלו וכו' הרי שמעון מעכב עליו עד שירחיק מכנגדו ד' אמות כדי שיהיה המקום וכו בד"א בכותל גינה או בכותל חבר בעיר חדשה אבל בעיר ישנה כבר נתחזקה ובונה כנגדו בלא הרחקה וכו' ע"כ. אבל דעת הנ"י הוא דבכל ענין בין מלמעלה בין מלמטה צריך להרחיק שכן כתב בפ' לא יחפור וז"ל ואף כשיעשה כזה במעלה ובמטה צריך בהכרח להרחיק הכותל מן החלונות כדי שלא יאפיל עכ"ל:

ובזה נבוא להשיב על החלק הראשון ששאל ה"ה על ראובן שהיה לו גינה סמוך לביתו של שמעון ורובה לבנות בית דירה לתשמישו אשר מחמת הבנין מאפיל ביתו של שמעון ומונע האורה ממנו ושמעון רוצה למחות ולעכב בידו שלא יבנה ונסתפק ה"ה אם יש כח ביד שמעון למנוע מראובן הבנין הלז קודם הבנותו. או דילמא דאינו יכול למנעו וראובן יכול לבנות כפי חפצו ורצונו כיון שבונה בתוך רשותו. לזה נשיב ונאמר שאם זה הבנין שרוצה ראובן לבנות הוא מכנגד חלון שמעון והיתה החלון לחטה בכותל צריך ראובן להרחיק בנינו מן כותל שמעון ד' אמות ולהגביה כותלו למעלה מן החלון ד אמות כדי שלא יביט בו מן החלון. ואם היתה החלון למעלה בכותל ורוצה לבנות מלמטה צריך שיהא מן ראש הכותל עד החלון כפחות ד' אמות ובזה אין צריך להרחיק מן כותל שמעון כלום כיון שאינו מאפיל עליו כפי דעת הרמב"ם והרב"י ז"ל בשולחנו הטהור ולדעת הרב נ"י אף בזה צריך להרחיק ד' אמות מכותל שמעון ואם יש לחוש לדוושא אף לדעת הרמב"ם ז"ל צריך להרחיק ד' אמות כמו שכתבנו. ואם הבנין שרוצה ראובן לבנות הוא מן הצד האחד אז אין צריך להרחיק מן החלון אלא טפח וצריך שיגביה הכותל למעלה מן החלון ד' אמות או שיעשה ראש הכותל משופע כדי שלא ישב עליו ויציץ ויראה כפי דעת הרמב"ם ורבו אבן מגש ז"ל כמו שכתב הרב המגיד ז"ל ולדעת הרב"י ז"ל בשולחנו הטהור אבל כפי דעת רש"י הרא"ש והטור ז"ל אף כשמגביה הכותל ד' אמות למעלה מן החלון צריך לעשו' ראש הכותל מודרון כדי שלא ישב בסוף הכותל ויציץ ויראה דכיון דאורך הכותל הולך לרוחבו של חלון יש לחוש לזה ולפיכך תרתי בעינן כמו שכתבו בטלי התוספות בפ' לא יחפור (שם ע"ב) וז"ל במדיר את כותלו. ולא מצי לשנויי במגבי' כותלו ד' אמות דכיון דקאי מן הצד ואורך הכותל לרוחבו של חלון יכול לעמוד בסוף הכותל ולשחות ולהציץ ע"כ. ואם רוצה ראובן לבנות שני כותלים בשני צידי החלון או אם כבר היה כותל אחד בצד האחד ובא ראובן לבנות בצד האחר צריך שיהא בין שני הכותלים ד' אמות והחלון באמצע הד' כפי דעת הרמב"ם והרב"י ז"ל וכפי

דעת הרא"ש והטור מלב' רוחב החלון וכיון שירחיק ראובן שיעור ההרחקה שאמרנו אין שמעון יכול לעכב על ידו אף על פי שמאפיל עליו כמו שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה והביאה הרב"י ז"ל בספרו (ח"מ סי' קנ"ד) וז"ל כתב הרשב"א בתשובה ד' אמות שאמרו מחלונו של חבירו שיעור מוחלט הוא שכך שיערו חכמים שבכך די לו וכל שהרחיק ד' אע"פ שמאפיל אינו צריך להרחיק יותר וכל ששיערו חכמים כך הוא במ' סאה הוא טובל במ' סאה חסר קרטוב אינו יכול לטבול ע"כ וכן פסק הרב"י ז"ל בשולחנו הטהור כמו שכתבנו למעלה:

אלא שעדיין יש לנו לחקור ולידע תכונת זאת החלון שיש לו לשמעון אם יש בה היזק ראייה לראובן או לא לפי שיש מחלוקת בין גאוני הפוסקים ז"ל אם יש להיזק ראייה חזקה או אין חזק' להיזק ראייה דלדעת הרי"ף ז"ל בתשובה והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו אין חזקה להיזק ראייה כלל ואפילו החזיק כמה שנים ובא בטענת מכר או מתנה יכול הניזק לסתום החלון ואפילו קנו ממנו בקנין שנתרצה דמצי אמר ליה סבור הייתי לסבול ולא יכולתי. ולדעת הרמב"ם ורבו אבן מגש והרא"ש ז"ל וסיעתייהו יש חזקה להיזק ראייה. ואם כן בנ"ד נמי אם יש בה היזק ראייה יבנה ראובן כפי חפצו ורצונו בלי הרחקה כלל ואין שמעון יכול לעכב בידו כיון שאין לו חזקה בחלונו לדעת אלו הגאונים ז"ל:

אמנם נוכל לומר שאף על פי שזה הדבר תלוי במחלוקת חין ראובן יכול לבנות בלי הרחקה כמו שכתבנו שכבר הסכימו כמה פוסקים דיש חזקה להיזק ראייה וכמו שכתב הרב בעל פרח מטה אהרן (ח"א סי' קכ"ד) על ענין היזק ראייה וז"ל דבר נודע ומפורסם וכו' שיש חזק' להיזק ראייה כמ"ש רבני גאוני עירנו כמו שהעיד בשמם הרב הגדול מהרשד"ם ז"ל ח"מ סי' רא"ב והרב מהרש"ך בח"ב סי' צ"א ע"כ. וכן פסק הטור ז"ל בריש סי' קנ"ד יעויין שם:

עוד נראה לנו לדקדק בנ"ד לדעת איך החזיק שמעון בחלונו אם בחזקת שלש שנים ובטענת מכר או לא שאף על פי שכתבנו שיש חזקה להיזק ראייה לדעת הרמב"ם ורבו אבן מגש והרא"ש ז"ל וסיעתייהו מכל מקום הם נחלקים לשתי כתות כי דעת הרא"ש ז"ל וסיעתיה סוברים שאין חזקה להיזק ראייה אלא בחזקת שלש שנים ובטענת מכר או מתנה ככל שאר החזקות שבגוף הקרקע דתנן בפ' ח"ה כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה וכמו שבא כל זה בארוכה בטור ח"מ סי' קנ"ד ולדעת הרמב"ם ורבו ז"ל וסיעתייהו אין צריך חזקת שלש שנים וטענת מכר או מתנה אלא בגוף הקרקע אבל בחזקת החלונות וכיוצא מיד כשראה היזקו ושתק ולא מיחה הויא חזקה לאלתר שכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' שכנים (הלכה ו') וז"ל הרי שפתח חלון לחצר חבירו ומחל

לו בעל החצר. או שגילה דעתו שהניחו כגון שבא וסייע עמו. או שידע הנזק ולא ערער הרי זה החזיק בחלון ואינו יכול אח"כ לחזור ולערער עליו לסתום ע"כ. וכתב הרב המגיד וז"ל הרי שפתח וכו' כבר כתבתי פ"ב שדעת המחבר ורבו ז"ל שיש להיזק ראייה חזקה כשהניזק רואה שעושין מעשה כנגדו ושותק ע"כ. עוד כתב הרב ז"ל בפ' יא' מה' שכני' על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכה ד' וז"ל כל ההרחקות וכו' דעת המחבר בזה כדעת הגאונים שכתבו שהשעבודין נקנים בשתיקה ומדין סבלנות ותכף שראה היזקו ונודע לו ושתק הויא חזקה ולא אמרו חזקת שלש שנים וטענת מכר או מחילה (ס"א מתנה) אלא בגוף הקרקע ולזה נראה שהסכים הרמב"ן ז"ל אבל רבותינו הצרפתים כתבו שאין שום חזקה מועילה אלא בחזקת שלש ובטענת מכר או מחילה וזה דעת הרב רבי יונה ז"ל וכן דעת הרשב"א ז"ל ע"כ. ואם כן אם לא החזיק שמעון בחלונו שלש שנים ובטענת מכר או מתנה אין חזקתו חזקה לדעת כל הני רבוואתא והדין עם ראובן ויכול לבנות בלי הרחקה כלל. אבל נראה לעניות דעתנו דמסתמא בנ"ד החזיק שמעון ככל דיני החזקות כיון שראובן אינו טוען כנגדו כלום וכיון שכן הדין עם שמעון וצריך ראובן להרחיק כמו שכתבנו ואפילו אם נאמ' שחזק' שמעון אינה לא בשתיקה ומדין סבלנו' נראה לעניו' דעתנו דהדין עמו והטע' שכיון שראובן עדיין לא בכ' כדאי הם כל הני רבוותא דסברי דאין צריך חזקת שלש שנים וטענת מכר או מתנה אלא בגוף הקרקע לסמוך עליהם ולהצריך לראובן להרחיק בנינו מן החלון כמו שכתבנו:

וכן כתב הריב"ש ז"ל בסי' תע"א וז"ל וכן ידעת מה שהסכימו הגאונים ז"ל שחזקת החלונו' והזיזין וכל כיוצא בהן מדבר שאינו גזל גוף קרקע אלא נזק לבד כגון סמיכת הקורות וכו' אינן חזקת שלש אלא מכי מבריר היזקיה ושתק מחל ולא אמרו שלש שנים אלא משום דתלת שנים מזדהר איניש בשטרי הילכך בכל החזקות המתקיימות בלא טענה אין ענין לשלש שנים. ומה שאמרנו בגמרא ולסתום אפילו לאלתר הוי חזקה שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק לא שבחזקת שאר נזקין צריך שלש שנים אנא בנזקין אחרים כשיתברר הנזק ושתק מחל ובסתימת חלון לאלתר הנזק מבורר דאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק ולזה הסכים הרמב"ן והרמ"ה ז"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' ז' ופ' יא' מה' שכנים ואף על פי שרבו חכמים הצרפתים ז"ל ואחרים חולקים ומצריכין חזקת שלש לגאונים ז"ל שומעין ע"כ:

ודע שמה שכתבנו למעלה דלדעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו דסברי דאין חזק' להיזק ראייה כלל דאין חזקה לשמעון בחלונו אינו אלא כשזאת החלון יש בה היזק ראיה אבל אם אין בה היזק ראייה יש לו לשמעון חזקה אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו

דתנן בפ' ח"ה (דף נ"ח ע"ב) חלון המצרי אין לה חזקה ולצורי יש לה חזקה וכו'. למדנו מזאת המשנה שיש חלון שיש כה חזקה ואם דעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו דאין לשום חלון חזקה כלל תקשי לדידהו זאת המשנה אלא ודאי צריך לחלק בין חלון שיש בה היזק ראייה לחלון שאין בה היזק ראייה כמו שכתבנו וכן פירשו זאת הסוגיא הרמב"ן והרשב"א ז"ל לדעת הרי"ף ז"ל כמו שכתב הריב"ש בתשובה הנ"ל והאריך הרבה בראיות ברורות ולא נעתיק אלא סוף דבריו שלא להאריך עוד וז"ל הנה מבואר ומוכרח לפי פירושה דחלון שאין בו היזק ראייה יש לו חזקה לענין שיצטרך חבירו להרחיק מלבנות כנגדו ע"כ:

וזאת החזקה שאמרנו בחלון שאין בה היזק ראייה לדעת הרמב"ן ז"ל אינה צריכה שלש שנים וטענת מכר או מתנה אלא משראה הנזק ושתק לאלתר הוי חזקה כמו שכתב הרב הנ"ל ז"ל בחידושיו בפ' חזקת הבתים בפי' וגם הטור הביא לשונו (בח"מ סי' קנ"ד) יעויין שם וכן כתבו הרב המגיד והריב"ש ז"ל שכבר הבאנו דבריהם למעלה:

למדנו שאע"פ שדעת הרמב"ן ז"ל שאין חזקה להיזק ראייה כלל כסברת הרי"ף ז"ל אפילו הכי סובר דכשאין בה היזק ראייה דאי צריך חזקת שלש וטענת מכר או מתנה אלא די כשיתברר שראה הנזק ושתק כדי להיות לאלתר חזקתו חזקה ואם כן נראה לעניות דעתנו דהוא הדין לדעת הרי"ף ז"ל שנוכל לומר כן ותדע שכן דעת הרי"ף ז"ל מדגרסינן בפ' השותפין (דף ו' ע"ב) אחר רבינא האי כשורא דמטללתא עד תלתין יומין לא הוי חזקה בתר תלתין יומין הוי חזקה ואי סוכה דמצוה היא עד שבעה יומין לא הוי חזקה בתר שבעה יומין הוי חזקה ואי חבריה בטינא לאלתר הוי חזקה ע"כ. וזאת המימרא הביאה הרי"ף ז"ל בהלכותיו בפ' הנז' נראה דסבר דהלכה פסוקה היא. ופירוש האי חזקה דאמר רבינא היא חזקת קנייה דכיון דחבריה בטינא ולא מיחה חבירו הוי חזקה לאלתר אבל אי לא חברי' בטינא לא הוי חזקה עד שלשי יום דלא קפיד איניש ולא מחי שחבירו יטלנו משם ולא עשאו אלא לימים מועטים להסתופף בצלו וכן כתוב ברש"י בשם תוס' דכל אלו החזקות אין צריך שלש שנים אלא לאלתר הוי חזקה אלא שכתב שצריך טענת מכר וז"ל (דף ו') תוס' אחזיק להורדי. כל חזקות הללו דשמעתין אינו חזקות ג' שנים דלא שייך ג' שנים אלא גבי חזקות קרקע שמחזיק בשדה חבירו ואומר לקחתיו ממך אבל הכא בחזקת תשמישין בעלמא מיירי שמשתמש בשל חבירו ובשעה אחת משתמש בפניו ושותק הויא חזקה כדמוכח לקמן דאמרינן ואי חבריה בטינא לאלתר הויא חזקה וטעמא משום דאמרינן לא שנין איניש לאישתמושי בתוך שלו תשמיש של קביעות בלא רשותו וכיון דמשתמש זה לפניו ושותק יש לוז דנטל רשות ממנו או נתן לו ממון ומכר

לו תשמיש זה והני מילי דהויא חזקה כגון שטוען הוא מכר לי או נתן לי במתנ' אם טען נשתמשתי בפניו ושתק אינה חזקה כדתנן לקמן בחזקת הבתים כל חזקה שאין עמה טענה אינה חזקה כיצד וכו' ובכל חזקות מיירי נא שנא חזקת ג' שנים לא שנא חזקת יום אחד כי הני ע"כ: הרי דפירוש האי מימרא דרבינא בחזקת קנייה אייריי לדעת זה התו' שכתוב בפי' רש"י ואין צריך ג' שני' באלו החזקות אלא שהצריך טענת מכר או מתנה אבל לדעת הרי"ף ז"ל וסיעתו נרא' לנו דאף טענת מכר או מתנ' אין צריך ודעתם בזה כדעת הגאונים שכתבו דבשתיקה סגי ומדין, סבלנות כמו שנכתוב לקמן בע"ה:

אבל רבותינו בעלי התוספו' כתבו בשם ר"ת פירוש אחר בהאי מימר' דרבינ' וז"ל האי כשורא דמטללתא. אומר ר"ת דאמתניתין קאי דעד שלשים יום לא הוי חזקה והוי בחזקת שלא נתן מכאן אילך הוי בחזקת שנתן ואתי שפיר דנקטיה הכא ולא בחזקת הבתים ע"כ:

וגם הרב בעל המאור הגדול כתב פירוש ר"ת וגם פירוש אחר וז"ל הא דאמרינן בכשורא דמטללתא לבתר תלתין יומין הויא חזקה ובסוכה דמצוה לבתר שבעה יומי ואם חברה בטינא לאלתר. לאו למימרא דלא בעינן ג' שנים כמו שדמו הרבה מחכמי הדור אלא בחשבון שלש שנים מן השיעור הזה ואילך. ויש לפרשה כפשוטה ואמתניתין קאי למעלה מד' אמות בחזקת שלא נתן עד שיביא ראיה שנתן וקמ"ל שאם הביא ראיה בחזקות הללו בכשורא דמטללתא הרי הוא בחזקת שנתן וגם זה הפי' נכון ע"כ:

נמצא שכפי פי' ר"ת ופי' השני שהביא הרב בעל המאור הגדול דמימרא דרבינא לא אייריי בחזקת קנייה אלא בחזקת שנתן או לא נתן וגם לפי פי' הראשון שכתב הרב בעל המאור הגדול לא שמעינן ממימרא דרבינא במאי דקאמר לבתר תלתין הויא חזקה ואי חבריה בטינא לאלתר הויא חזקה דאין צריך ג' שנים אלא וחשבון שלש שנים מן השיעור הזה ואילך הוא דהויא חזקה וכיון שכן שמא דעת הרי"ף ז"ל כאחד מאלה הפירושים ולא כמו שכתבנו: אמנם אחר שחפשנו וחקרנו עד מקום שידינו יד כהה מגעת מצאנו ראינו שכתב הרמב"ן ז"ל במלחמת ה' על מה שכתב הרב בעל המאור הגדול בהאי כשורא דמטללתא שדעת הרי"ף ז"ל כמו שכתבנו וז"ל ועוד הא דאמרינן בכשורא וכו' לאו למימרא דלא בעיא ג' שנים וכו' מן השיעור הזה ואילך. אמר הכותב היאך הוא תולה דברי כל הגאונים הראשונים והאחרונים ז"ל בחכמי דורו ודוחה אותם בקש שכולם אמרו כך שאין צריך חזקת שלש שנים לסמיכת הקורה כמו שאין צריך שלש שנים לזיז ולסולם וחלון וכו' ואמרי' נמי ואם חברה בטינא לאלתר הוי חזקה ולא אמרינן מאלתר הויא חזקא וכלשון הזה אמרו ולסתום לאלתר הויא חזקה שפירושו לאלתר נשלמה ונחקיימה חזקתו וכו' והעיקר כדברי הגאונים שחזקת הנזיקין והשעבודין מתקיימות בפחות משל'

שנים ויפרשו שזו מתקיימת בשלשים יום וכן פירשה ר"ח ז"ל ורבינו גדול ז"ל בתשובותיו ע"כ לענינינו יע"וש כי הרב ז"ל האריך הרבה: הרי בהדיא דדעת הרי"ף ז"ל דסמיכת קורה הוי כמו חלון שאין צריך שלש שנים ולא טענת מכר או מתנה כמו שכת' הרב ז"ל שהעיקר כדברי הגאונים וכו' ודעת הגאונים כבר כתבנו לעיל דבשתיקה וסבלנות סגי וכיון שכתב וכן פירשה ר"ח ורבינו הגדול ז"ל בתשובותיו אלמא דדעת הרי"ף ז"ל כדעת הגאונים ז"ל ואף על פי שכתב הרב שזו פי' סמיכת קורה מתקיימת בשלשים יום היינו בדלא חברה בטינא אבל אם חברא בטינא לאלתר הוי חזקה כמו שכתב הרב שפי' לאלתר רוצה לומר לאלתר נשלמה ונתקיימה חזקתו וכמו שכתבנו:

עוד מצאנו שני עדים נאמנים שכתבו דדעת הרי"ף ז"ל דאין צריך שלש שנים וטענת מכר או מתנה אלא טענה דסבלנותא סגי. הא' החכ' הפוסק התשב"ץ ז"ל בטו' הראשון מחלק רביעי (סי' נ"ז) וז"ל ובתשובה לא"ז הריב"ש ז"ל הריא"ף והרמב"ם והרמב"ן ובעל העיטור סוברים דלא בעינן בטענת חלונות חזקת שלש שנים וטענה דסבלנותא מספקת והדעת מכרעת כמותם עכ"ל ע"כ לשון הרב ז"ל: והב' החכם הפוסק הרשב"ש ז"ל בנו של התש"בץ ז"ל (סי ד') וז"ל ואחר שהגאונים והריא"ף והרמב"ן ז"ל סוברים דלא בעינן בטענת חלונות חזקת שלש וטענה דסבלותא סגי והדעת מכרעת כמותם דלאו בני שטרא נינהו בסבלנותא סגי ע"כ:

הרי בפירוש ממה שכתבנו דהרי"ף והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו סוברים דלא בעינן בחזקת חלונות שלש שנים וטענת מכר או מתנה אלא טענה דסבלנותא מספקת והיינו בחלון שאין בה היזק ראייה כמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובה הנ"ל כדי שלא תהיה סוגית חלון מצרי וצורי נגד דבריה' וכיון שכן זכינו לדין בנ"ד דאף אם זאת החלון יש בה בה היזק ראייה אפילו הכי הדין עם שמעון מהטעם שכדאי הם כל הני רבוואת' דסברי דיש חזקה להיזק ראייה ואפילו בטענה דסבלנותא לסמוך עליהם לחייב לראובן להרחיק בנינו שיעור ההרחקה כיון שעדין לא בנהו כמו שהוכחנו מסוגיא דהחלונות וכו' וכיון שירחיק כשיעור אף אם מאפיל עליו אין צריך להרחיק יותר כמו שהוכחנו מתשובת הרשב"א ז"ל: ואם אין בזאת החלון היזק ראייה אף לדעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו הדין עם שמעון ואפילו חזקת שלש שנים אינו צריך אלא טענה דסבלנותא סגי וכמו שכתבנו זהו הנל"ד להשיב על מה ששאל ה"ה בחלק הראשון:

ועל החלק השני שנסתפק ה"ה אם ראובן כבר בנה ביתו חבלי דעת שמעון אם נחייבהו לסתור מה שבנה או נאמר שכיון שכבר בנהו לא יהא חייב לסותרו כיון שהוא תוך רשותו. לזה נשיב ונאמר שכיון שכבר בנהו אף שלא הרחיק שיעור ההרחקה אין מחייבין

אותו לסתור שכיון שחבירו ראהו בונה בלא הרחקה ולא מיחה בו החזיק בבנינו כמו שכתבנו והוכחנו בחלק הראשון בחזקת חלונות שאין צריך חזקת שלש שנים וטענת מכר או מתנה אלא טענה דסבלנותא מספקת ואפילו אם יש בה היזק ראייה לדעת כל הני רבוואתא דסברו הכי דכדאי הם לסמוך עליהם כל שכן בזה הבנין שאין בה היזק ראייה שאפילו לדעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו החזיק ראובן בבנינו כמו שכתבנו והוכחנו בראיות ברורות וחזקות ואעפ"י שבזה היה די לנו והותר ולא היינו צריכים להביא עוד ראיות אחרות מכל מקום כדי להפיק רצון ה"ה ולחזק מה שכבר כתבנו נביא עוד ראיות אחרות וזה החלי בעזרת צורי וגואלי.

כתב הרמב"ם ז"ל בפ' שביעי מה' שכנים (הלכה ז') וז"ל וכן מי שהיתה לו חלון מוחזקת ובא חבירו ובנה כנגדה או מצדדיה בלא הרחקה וסתמה ושתק בעל החלון אינו יכול לחזור ולערער לפתוח החלון או להרחיק הבנין שכיון ששתק מחל שאין אדם עשוי שסותמים אורו בפניו ושותק אלא אם כן מחל ע"כ. עוד כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מה' שכנים (הלכה ד') וז"ל כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו ולהרחיקו. והוא שראו ממנו שמחל כגון שסייע עמו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד על זה זכה שכל המחזיק בנזק זכה בו כמו שביארנו עכ"ל:

וכתב הרב המגיד בפ' שביעי וז"ל וכן מי שהיתה וכו' בגמרא אמר רב נחמן ולסתום לאלתר הויא חזקה שאין אדם עשוי שסותמין אורו בפני ושותק ע"כ. ובהשגות א"א לפי דעתי יש הפרש בין סותם למאפיל שהסותם לאלתר והמאפיל שלשים יום ע"כ. ושיעור השלשים יום יתבאר לפנינו אבל דעת המחבר הוא דבכלל לסתום הוא לבנות כנגדו וכן פר"ש ז"ל ע"כ לשון הרב המגיד ז"ל. ומה שכתב הרב הנ"ל ז"ל בפ' י"א כבר כתבנו לשונו בחלק הראשון יעו"ש. הרי לנו ראיה אחרת לזכות בראובן בבנינו שכבר בנה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל באלו שני הדינים שכיון שראהו חבירו בונה ושתק ולא מיחה זכה מטעם טענה דסבלנותא כמו שכתב הרב המגיד ז"ל בפ' י"א ואעפ"י שדעת הראב"ד ז"ל בהשגות שיש חילוק בין סותם למאפול שהסותם לאלתר והמאפיל שלשים יום מכל מקום כבר הכריע הרב המגיד ז"ל כדעת הרמב"ם ז"ל ושכן פר"ש וזה הדין שלמדנו הוא אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו כמו שכתב הרב המגיד ז"ל בפ' י"א שלזה הסכים הרמב"ן ז"ל וודאי ה"ה להרי"ף ז"ל כיון שאן בזה היזק ראיה וכמו שביארנו: ומסתמא בנ"ד שמעון ראהו בונה דאין יכולים לבנות בית שלם בזמן מועט כדי שנאמר שלא ראהו ומשום הכי לא מיחה בו וכיון שראהו בונה ולא מיחה החזיק

ראובן בבנינו ואין מחייבין אותו לסתור ואף אם נאמר ששמעון טוען שלא ראהו בונה או טוען טענות אחרות אפילו הכי אינו מספיק לחייב לראובן לסתו' מה שכבר בנה עד שיביא ראיה על טענתו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מה' שכנים (הלכה ו') וז"ל מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה כגון שפתח חלון או העביר אמת המים או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק והרי המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או מחלת לי אחר שראית או הוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאמר כשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת עתה ארחיק או אסתום ואתה מדחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע הזיקך בכל אלו וכיוצא בהן על הניזק להביא ראייה ואם לא הביא ישבע המזיק היסת ויפטר ע"כ. וכתב הרב המגיד וז"ל מי שהחזיק וכו' דין זה אף על פי שלא נזכר בגמרא בפירוש פשוט הוא לפי שיטת הגאונים ז"ל שאמרו שנזקין אלו נקנין לאלתר ובשתיקה וכיון שכן זה שמוחזק בדבר חזקתו ראייה עליו והרי חזקה זו בכאן כחזקת שלש שנים בקרקע בטענת מכר או מתנה וכיון שכנגדו בא למחות הרי זה מוציא ממנו ועליו הראייה ואם לא הביא ישבע המזיק היסת לפי שבכל תביעת ממון שטוען בה הנתבע בריא יש היסת מדבריהם וזה פשוט עכ"ל:

ואעפ"י שיש כמה פוסקים שסוברים שאין טענת סבלנות מועילה אלא חזקת שלש שנים וטענת מכר או מתנה והם הרא"ש הרשב"א ור"ת ז"ל ואחרים ואם כן למה נסמוך על אותם שסוברים שטענת סבלנות מספקת יותר משנסמוך על אלו נראה לעניות דעתנו דהטע' וא לסמוך על אותם ולא על אלו כדי שלא לעשו' מעשה בידים כנגדם לחייב לראובן לסתור את ביתו כיון שכבר בנהו וכן כתב הרש"דם ז"ל (ח"מ סי' רנ"ד) וז"ל השאלה ילמדנו רבינו אורנו וישענו ואונן אשר בנה בחצר השותפים באויר החצר אשר היה לראובן זכות וחזקה באותו אויר כשאר בני חצר ובנה באותו אויר בית אחד וכל בני החצר לא פצו פיהם ולא דברו לראובן דבר על ענין הבנין וזה לו לראובן חמש שנים שבנה הבנין הנז' וזכה והחזיק בה ועכשיו שיו עלה על רוח ראובן הנז' לבנות ארדאקי על הבנין הנז' ילמדנו רבינו אם יש כח בשכנים למחות ביד ראובן הנז' מאחר שהחזיק בבי' וחח תחתית אשר בנה לימים שעברו בחצר הנז' או אם יש כח גם כן לשכנים לסתור הבנין הישן אחר כמה שנים שלא מיחו בידו וכו' ושכרו כפול מן השמים:

תשובה להיות השואל יואל לדעת הדין בנחיצה על דרך למדני תורה על רגל אחד כתבתי שתי שורות להורות כי הדין עם ראובן והטעם שהרי כתב הר"יבה ח"מ סי' קנ"ד וז"ל דחזקת חלון וכו' עד וכל נזקי פרק לא יחפור אינו חזקה שלש שנים אלא מכי מתברר נזקיה ושתיק מחל וכן כתב הר"מה וכן דעת הגאונים וכן כתב הרמב"ם זכר כולם לברכה.

אם כן כפי דברי כל אלו הרבנים הדבר ברור שלש שני חזקה לא היה צריך דכיון שראוהו בונה בית בחצר ושתקו מחלו ודאי דהשתא נזק מועט מכיון שמתברר הנזק שתיק נזק גדול כבנין בית אחד ודאי דפשיטא דמחלו ואפילו לדעת רבינו תם שלכל דבר צריך שלש שנים וטענה בנ"ד איפשר שיודה ר"ת שהדין עם ראובן דבשלמא בנזקים דפ' לא יחפור דהוי נזק כמו חלון או חפירה שהם נזקים שלפעמים אדם שותק לפי שעה ואינו מוחה ניחא אבל מי הוא שרוצה שיבנו בחצרו בית וישתוק ולא ימחה כי ידע ודאי שהבונה בונה הבית על דעת לקיימה לעולם ואם כן כ"ע מודו בנדון כזה שאינם יכולים למחות ביד ראובן על הבית שבנה כל שכן כאשר היה לראובן זכות בשטח החצר. ואפילו את"ל שעדיין לא זכת לדעת ר"ת אלא אם כן יש לו טענה שהם אמרו לו שיבנה ונתנו לו רשות לבנות ואם כן לא מהני חזקה וכן נראה דעת הרא"ש מ"מ כדאים הם כל הני רבוואתא לסמוך עליהם ולעמוד בשב ואל תעשה ומה שבנה כבר בנה אבל אם ירבה להוסיף בנין למעלה או למטה יכולים השותפים למחות וכו' עד כאן לענינינו:

הרי בהדיא דדעת הרב הנ"ל ז"ל לפסוק הדין בנדון דידיה כאותם הרבנים שסוברים שאין צריך שלש שנים וטענה אלא דמיד שראוהו בונה ושתקו החזיק ראובן בבית אשר בנה מן הטעם דכדאי הם לסמוך עליהם בשב ואל תעשה דרוצה לומר שלא לחייב לראובן לסתור מה שכבר בנה כדי שלא לעשות מעשה בידים נגד אותם הרבנים והוא הדין ג"כ בנדון דידן כמו שכתבנו: ואין לחלק ולומ' דשאני נדון הרב שכבר עברו חמש שני' שבנה כמו שכתוב בשאלה ומשום הכי פסק הרב שהדין עם ראובן מה שאין כן בנ"ד דהא כבר כתב הרב בתשובתו שהדבר ברור ששלש שני חזקה לא היה צריך ועוד כתב הרב כדאי הם כל הני רבוואתא לסמוך עליהם ולדעת הני רבוותא אין צריך שלש נים כמו שכתבנו ואם כן מה שכתוב בשאלה חמש שנים מעשה שהיה כך היה וכל הני טעמי דאיכא בנדון הרב שלא לחייב לראובן לסתור מה שבנה איכא נמי בנ"ד ונראה דבנ"ד אתיא בהכל שכן דהא הרב ז"ל לחד מחצר חבירו במכל שכן לנדון דידיה שהיה בחצר השותפין שהחזיק ראובן בביתו שכבר בנה כיון שיש לו גם כן זכו' בשטח החצר אם כן נוכל ללמוד משם לנ"ד במכל שכן שלא לחייב לראובן לסתור את ביתו כיון שמה שבנה הוא בתוך רשותו. ואין לומר שכיון שחייבנו לראובן להרחיק ד' אמות כשעדיין לא בנה כמו שהוכחנו בחלק הראשון נמצא שזכה שמעון באותן ד' אמות ואם כן כשבנה ראובן ולא הרחיק כראוי לא בנה בתוך רשותו אלא בתוך רשות שמעון דאינו דלאו משום שחייבנו לראובן להרחיק ד' אחות נאמר דאלו הד' אחות של שמעון והראיה טל זה מה שכתב הרש"דם (ח"מ סי' רמ"ב) וז"ל בסוף התשובה. מה שטוען ראובן שכיון

שהעיכוב בה מצד ראובן שרוצה לזכות באותם הד' אמות הא בעיני איפכא הוי שדי לנו שאינו מוחים ביד שמעון שלא יזיק לא שירויח ויחן לו משלו כי אין ספק שלא יאמר זה בן דעת הרי שכתב הטור וז"ל ראובן שהחזיק בחלונו שפתו' לחצר שמעון ובא שמעון לבנות כנגדו צריך להרחיק ממנו ד' אמות שלא יאפיל עליו ע"כ האמר בן אדם שיאחר ראובן כיון שבשבילי אין אתה יכול לבנות אלא רחוק ד' אמות אותם הד' אמות הם שלי הא ודאי אין לך בורכתא גדול מזה עכ"ל הרשד"ם ז"ל וזה נראה פשוט:

עוד נראה לנו ראיה לדברינו ממה שכתב הרב בעל נ"י בפ' השותפין על האי מימרא דרבינא שכבר כתבנו וז"ל האי כשורא דמטללתא פליגי בפירושה רבוותא וכו' הילכך נראה בעיני שהדבר שקול ונ"ל לומר שזה שהחזיק בכשורא או בנזק כי האי החזיק וכי שתקינן ושבקינן ליה בחזקתיה לא עבדינן ולא מידי אבל אי הוה מפקינן ליה מחזקתיה הוינן כמוציא מחבירו ואיך עברינן הכי והלא הדבר הזה עלינו בספק ע"כ:

עוד נראה לנו ראיה לדברינו ממה שכתב הרב בטל דרכי משה שכתב על מה שכתב הטור ז"ל (ח"מ סי' קנ"ד) וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל שאין צריך חזקת שלש שנים וכו' אבל אדוני אבי הרא"ש ז"ל כתב שאף באלו אין חזקה בפחות משלש שנים ובטענה ע"כ. כתב הרב הנ"ל וז"ל ודעת מוהר"ם בתשוב' במרדכי פרק לא יחפור ע"ג כדעת הרמב"ם וכן פסק בריב"ש סי' תע"א ובנ"י פרק השותפין דף קנ"א ע"א. הואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיד המחזיק ומיד הוי חזקה ע"כ:

למדנו מכל אלו ההוכחות שכתבנו תשובה לחלק הפני ששאל ה"ה שהדין עם ראובן וזכה בבנינו ולא נחייבהו לסתור את ביתו אף שלא הרחיק מה שהיה ראוי להרחיק כיון שכבר בנהו ואין לנו להאריך עוד כי נראה שדי והותר במה שכתבנו: אבל דע לך שכל מה שכתבנו והוכחנו בין בחלק הראשון בין בחלק השני הוא כפי מה שהורונו חכמי התלמוד והפוסקים ז"ל אבל אם יש איזה מנהג נגד מה שגזרנו צריך לילך אחרים דכלל גדול בידינו דהכל כמנהג המדינה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בכמה מקומות וכל שאר הפוסקי' ז"ל:

כלל העולה מדברינו שחייב ראובן להרחיק בנין ביתו החלון שמעון אם היא למטה שיעור ההרחק' דהיינו ד' אמות אם הוא מכנגד ולהגביהו ד' אמות או טפח אם הוא מן הצד או אם רוצה לבנות משני צדדים צריך להניח ריוח בין שני הכותלים ד' אמות עם רוחב החלון לדעת הרמב"ם ז"ל או מלבד רוחב החלון לדעת הרא"ש ז"ל כדי שלא יאפיל ביתו של שמעון בין שהחזיק שמעון בחלונו בחזקת שלש שנים ובטענת מכר או מתנה בין שלא החזיק אלא בטוענת סבלנות שכדאי הם כל הני רבוותא דסברי הכי

לסמוך עליהם כיון שעדיין לא בנה בין שיש בזאת החלון היזק ראויה בין אין בה היזק ראייה כמו ש מכל מה שכתבנו בחלק הראשון. אבל אם כבר בנה ראובן ביתו אף אם לא הרחיק שיעור ההרחקה אין כח ביד שמעון לחייב לראובן לסתור מה שכבר בנה שכיון שהחזיק מיד כשראהו בונה ולא מיחה בו לדעת כל הני רבוותא דסברי הכי כדאי הם לסמוך עליהם בשב ואל תעשה כמו שכתבנו והוכחנו בחלק השני מכל הני אשלי רברבי דסברי הכי ובתנאי שאין מנהג במדינה שמנגד מה שכתבנו אבל אם יש במדינה איזה מנהג נגד מה שאמרנו בין החלק הראשון בין בחלק השני אז ישתנה הדין ונעשה כפי המנהג כמו שהוא כלל בידינו הכל כמנהג המדינה כמו שכתבו כל הפוסקי' ז"ל זהו מה שנראה לענ‌יות דעתנו להלכה אבל לא למעשה עד שיסכים עמנו מורינו הרב היושב על כסא ההוראה כי לו משפט המלוכה ונשאל מהאל יאיר עינינו בתורתו וידריכנו לעבודתו אכי"ר:

תם ונשלם ביום ב' כ"ו לחודש תמוז בשנת ובסדר **ובני** ראובן **בנו את** חשבון לפ"ק **הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי זצ"ל**:

תשובה תקה

שאלה טו ראובן נשא לאה אחות שמעון והכניס' לו לנדוניית עשרי' אלף פרחים והתנו ביניהם שאם תמות היא בחייו בלי זש"ק שיחזיר חבי הנדוניא ליורשיה. ואחרי כן הלוה ראובן לשמעון ד' אלפים פרחים כדי לעשות בהם סחורה עד זמן שלש שנים מזמן ההלואה. ויקר מקרה שמתה לאה אחות שמעון אחר שנה מזמן ההלואה מבלי זש"ק ובא שמעון לתבוע מראובן חצי נדוניית אחותו והוא עשרת אלפים פרחים כי אין יורש זולתו. וראובן משיב לו אמת שכך התנינו בינינו אבל אתה חייב לי ד' אלפים פרחים הא לך ו' אלפים פרחים ובזה אני מסולק ממך ושמעון טוען שאינו רוצה בזה באומרו שעדיין לא הגיע זמן פירעון חובו ועוד יש לו זמן שתי שנים אבל רוצה לגבות מיד חלק ירושתו וראובן טוען שמתירא שמא בהגעת זמן הפירעון לא ימצא ממה יפרע ממנו ולכן תובע שיתן לו שמעון ערב על חובו ושמעון טוען שכיון שבזמן ההלואה לא בקש ממנו ערב אלא האמינו גם עתה יחוייב להאמינו ורבתה קטטה ומריבה בניהם עד שנתפשרו לבא לבית מדרשו של ש"ם שיורה התורה כדת מה לעשות ומה"תמש:

תשובה גרסינן במסכת מכות פ' א' וז"ל אמר רבי אמר שמואל המלוה את חבירו לעשר שנים שביעית משמטתו ואע"ג דהשתא לא קרינן ביה לא יגוש סוף אתי לידי לא יגוש ע"כ ופירש רש"י ז"ל ואע"ג דהשתא בשביעית לא קרינן ביה לא יגוש שהרי אם בא לנוגשו

בלא שביעית נמי אינו יכול לא אמרינן כיון דלא קרינן ביה לא יגוש לא קרינן ביה שמוט דסוף אתי לידי לא יגוש ע"כ:

והנה סברת שמואל היא מוסכמת מכל הפוסקים כמו שאכתוב לקחן בס"ד שהמלוה את חבירו לעשר שנים אין יכול לתובעו בתוך זמנו ולנוגשו אלא צריך שימתין עד מלאת הזמן:

וכן פסק הראשון שבקדושה הרמ"בם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פ' י"ג וז"ל המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו אע"פ שלא קנו מידו מידו ויכול לתובעו עד סוף הזמן בין מלוה על פת בין מלוה בשט' בין שהלוהו על המשכון בין שמת לוה בין שמת מלוה וסתם מלוה שלשי' יום בין בשטר בין על פה בין על המשכון ואם התנה שיתבע בכל זמן שירצה יש לתובעו ביומו שתנאי ממון הוא עכ"ל וכן היא סברת הט"ור והרב ב"י בשלחנו הטהור ס' ע"ג כתב לשון הרמ"בם וז"ל המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו אע"פ שלא קנו מידו אינו יכול לתובעו עד סוף הזמן בין מלוה על פה בין מלוה בשטר וכו' ע"ש:

וגדולה מזאת כתב הרש"בא שאלה תת"קח שאפילו שהלוה יבזבז נכסיו אין יכול להוציא מידו בתוך הזמן וז"ל שאלת לוה שמבזבז נכסיו תוך זמן והמלוה בה ליטול הנמצא בידו אע"פ שלא הגיע זמן המלוה והלוה טוען מלוה להוצאה ניתנה ואדעתיה דהכי אוזפיה דכי מטי זמנא גבי ממאי דמישתכח לגבי ע"כ חשובה דבר פשוט בעיני שכל זמן שנתן המלוה מעות אע"פ שהוא מבזבז נכסיו תוך זמן המלוה אין המצוה יכול להוציא מיד הלוה בתוך זמנו דדילמא למחר ירויח ונמצא מה שיגבה ממנו ואין צריך לומר בזמן שיש לו נכסים שיש להם אחריות והוא מבזבז למוכרן או ליתנן שאינו יכול המלוה לעכב בתוך זמנו

הרי לך דעת כל הני רבריותא כלם שוים לטובה שהמלוה לחבירו לזמן אינו יכול לתובעו עד סוף הזמן ולרש"בא ז"ל אפילו המלוה רואה שהלוה מבזבז נכסיו ולא ימצא מה שיגבה ממנו אינו יכול להוציא מיד הלוה בתוך זמנו דדילמא למחר ירויח וימצא מה שיגבה ממנו:

וכן פסק הרמ"בן והביא דבריו הרש"בא בשאלה הנזכרת למעלה וז"ל אבל הרמ"בן כתב בתשובה שלא מצינו בתלמוד למי שאינו חייב כלום עדיין שנעמיד אותו בבית דין משום חששא דשמא יזכו אחרים בממונו ומה שאמרו במטלטלין דלא כתבינן בהו אדרכתא משום דלמא שמיט ואכיל התם מעשה ב"ד ואין ב"ד מוציאין מתחת ידם דבר שאינו מתוקן שאינו בדין שיזיקו הם אחרים ואי שמיט ואכיל וליכא לאישתלומי מיניה ב"ד

הוא שהפסידו ממונו להזיק נכסיו בגרמא שלהם אבל מלוה למי שאין לו נכסים וכן הלוקח ממי שאין לו דבר אחר הוא רצה ליזוק מה נעשה לו לכשיבא זמן חובו הרי הדין עמהם:

והרב בעל ספר התרו"מות בחלק ג' שער י"ו שאל את פיו של הרמ"בן ונטה לדבריו וז"ל והיכא שלוה לזמן ובתוך הזמן ראה המלוה שלוה מבזבז ומפקיר את נכסיו ואין לו כי אם מטלטלין שאילו היו לו קרקעות אם מכרם ומבזבז דמיהן לא הים נפסד כלום המלוה בכך שהרי טורפן אך כשאין לו אלא מטלטלין בזה יש לחוש למלוה בפסידת חובו ותובע את שלו מהו מי אמרינן לאו כל כמינה עד דמטא זימניה וכיון דמלוה להוצאה נתנה אדעתא דהכי אוזפי דאי משכח ממאי דגבי גבי ואי לא פסיד כדאמרינן השתא דאמרת פלגא מלוה אי בעי למשתי ביה שכרא שתי וכן מצוי בסברא זו בתשובה לרב יהודאי גאון ז"ל שכתב שהמלוה שביקש ללכת למדינת הים ולא הגיע זמן פירעון אין לו לתובעו ולא לומר תן לי ערב או דלמא במטלטלין חיישינן דלמא שמיט ואכיל להו וכי מטי זימניה ליכא לאישתלומי מיניה ומצינן תשובה לרי"ף הולך על דרך זה וזו טופס' ראובן מכר שדה לשמעון ונטל הממון ויצאו עליה עסיקין ובא לב"ד וטען חושש אני שמא תאבד ממוני ואם תצא השדה מידי לא אמצא לך כלום קנה באותו ממון קרקע שאם יערער עלי אדם שיטרוף אותו והשיב טענה זו יפה היא וזה שאמרו רבותנו אחוי טרפך ואשלם לך כשיש לו מאין ישלם אבל אין לו לא ומצינן רבותנו שמקפידין וחסין על בני אדם שלא יאבד ממונו כדאמרינן אבל המטלטלי לא כתבינן מ"ט דלמא שמיט ואכיל ומייתי האיך סהדי ומרע ליה לשטרי וליכא לאשתלומי מניה אלה הם דבריו ומפני שנסתפקתי בהכרעתם שאלתי בזה להרמב"ן ז"ל וזה אשר השיב אע"פ שאימת חכמת הרב מוטלת עלינו אין משוא פנים בדין שלא מצינו בגמרא למי שאינו מתחייב עדין כלום שנעמיד ממונו בב"ד משום חששא זו שמא יזכו אחרים בממונו ומה שהביא ראיה מאדרכתא התם מעשה ב"ד הוא ואין ב"ד מוציאין מתחת ידם דבר שאינו מתוקן שאינו בדין שיזיקו הם לאחרים ואי שמיט ואכיל וליכא לאישתלומי מניה ב"ד הוא דהפסידו ממונו והזיקו נכסיו בגרמא שלהם לפיכך אין כותבין עד שיהיה מעשה ברור שלא יבא תקלה על ידם לאחרים שלא כדין אבל מלוה למי שאין לו נכסים וכן הלוקח ממי שאין לו קרקע אחר הוא רוצה ליזוק נכסיו מה נעשה לו לכשיבא זמן חובו הרי הדין ביניהם סוף דבר גבי מלוה ולוה אין ב"ד נזקקין להם עד שיגיע זמנם ע"כ:

וכן הרי"בש בתשובה ששאלו ממנו על ענין דומה ממש לנדן שאלתנו ונטה לדברי הרמ"בן וז"ל שאלה ק"ט עוד שאלת ראובן היה לו חוב על שמעון לזמן ובתוך זמן הפירעון

נפלה ירושה לשמעון על ראובן ונא שמעון לבקש אותה ירושה מראובן טען ראובן הנה אתה חייב לי בשטר נעשה חשבון ואם נשאו לך נגדי אשלם השיב שמעון זמן חיובך עדיין לא הגיע השיב ראובן אני מפחד שבהגעת הזמן לא אמצא ממה אפרע ממך טען שמעון הירושה נפלה אלי תן לי שלי ובהגיע זמן חיובך תגבה והאל יפתח לי שערי ריוח והצלה קודם בא זמנך ועוד שיש לשמעון בתים וכו':

תשובה הדין עם שמעון שאין לראובן לעכב הירושה שנפלה לשמעון בעד חובו שלא הגיע זמנו עדיין וזה מתבאר בפרק אחרון בכתובות גבי שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה דפליגי התם בגמרא רב נחמן ורב ששת רב נחמן אמר זה גובה וזה גובה ורב ששת אחר אפוכי מטראתא למה לי אלא זה עומד בשלו זה עומד בשלו ומבואר התם דהיכא שלוה זה לעשר וזה לחמש דאפילו רב ששת מודה דזה גובה וזה גובה כל אחד בזמנו ואין מי שלא הגיע זמנו יכול לומר למי שהגיע זמנו העכב חובך אצלי בעד חובי וכן תמצא זה בפשיטות בספר מ"מ סוף פ כ"ד מהלכות מלוה ולוה ודעת הרמ"בן ז"ל והרש"בא ז"ל בתשובה שאין המלוה יכול לגבות חובו תוך זמנו אע"פ שהלוה מבזבז נכסיו דדלמא למחר ירויח וימצא מה שיגבה ממנו ואין צריך לומר אם יש לו נכסים שיש להם אחריות והוא מבזבז למוכרן או ליתנם שאין המלוה יכול לעכב תוך זמן ואפילו עשאן אפותיקי כדאיתא בגיטין פ' השולח שהרי כשהגיע זמנו יכול לטרוף חן הלקוחות כל זה כתב הרש"בא בפשיטות ע"כ:

ומעתה נבא לנדון שאלתינו על ראובן שנשא לאה אחות שמעון והכניסה לו לנדונייא עשרים אלף פרחים והתנו ביניהם שאם תמות היא בחייו בלא ז"שק שיחזיר חצי הנדונייא ליורשיו ואחרי כן הלוה ראובן לשמעון ד' אלף פרחים כדי לעשות בהם סחורה עד זמן שלש שנים מזמן ההלואה ויקר מקרה שמתה לאה אחות שמעון אחר שנה מזמן ההלואה מבלי זש"ק ובא שמעון לתבוע מראובן חצי נדוניית אחותו וכו' כי אין יורש זולתו וראובן השיב לו אמת שכך התנינו ביניינו אבל אתה חייב לי ד אלף פרחים הא לך ששה אלף פרחים ובזה אני מסולק ממך ושמעון טוען שאינו רוצה בזה באומרו שעדיין לא הגיע זמן פרעון חובו וכו':

ואעג ואומר שנראה לי ברור כביעתא בכותחא שהדין עם שמעון שטוען שעדיין לא הגיע זמנו של חובו ורוצה לגבות מיד ירושתה דזה מוסכם מכל הפוסקים הרמ"בם והרש"בא והרמ"בן והט"ור והב"י דכלהו סבירא להו כמו שכתבתי לעיל דהמלוה לזמן אין יכול לתובעו בתוך זמנו ואפילו שהמלוה ראה שהלוה מבזבז ומפקיר נכסיו ולא ימצא המלוה

ממה ליפרע ואין יכול לעכב הירושה שנפלה לשמעון בעד חובו שלא הגיע זמנו עדיין: וכמו שכתב ג"כ הרי"בש ולית דין צריך בשש:

אבל אכתי פש גבן לברורי אם יש כח ביד ראובן להכריחו לשמעון שיתן ערב בעד חובו מפני שמתירא שמא בהגעת הזמן של פירעון לא ימצא ממה יפרע ממנו:

ואומר דזה מחלוקת בין הפוסקים מערכה מול מערכה הרש"בא והרמ"בן והרי"בש סוברים שאין כח ביד המלוה לתבוע חובו קודם זמנו ולא לב"ד לעכב דבר משלו כמו שכתבתי סברתן לעיל אבל הרי"ף והרא"ש ז"ל סברי דב"ד נזקקין למלוה ועושים שיתן ביטחון למלוה כדי שימצא לגבות חובו והרי לך דבריהם **כתב** הרא"ש בפסקיו בבבא קמא פ' א' וז"ל ראובן שמכר שדה לשמעון באחריות ויצאו עליו עוררים עד שלא החזיק בה יכול לחזור וכו' נראה דמיירי שלא נתברר העירעור עדיין אלא בא אדם וערער ואמר שדה זו גזלה ראובן מחני ואני רוצה להביא עדים או יש לי חוב על ראובן ואני רוצה להביא השטר דמשום דברים בעלמא לא יבטל שמעון כחו של ראובן אבל אם ראו ב"ד אמתלא בדברי המערער כגון שאומר שיביא עדים בתוך ל' יום לא יוציא שמעון המעות מתחת ידו אלא ימתין עד שיעבור זמן ל' יום דהפוכי מטרתא למה לי אבל אם המערער ירחיק זמן הבאת עדים אי אית ליה לראובן מקרקעי או אמיד במטלטלי שיוכל שמעון לחזור עליו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו צריך ליתן לראובן מעותיו ולא לבטל כחו בשביל הערעור אבל אי לאו אמיד הוא כיון שיש אמתלא בערעור אין לו לדיין להוציא המעות משמעון עד שיהיה בטוח שלא יפסיד מעותיו אם יוציא המערער הקרקע מתחת ידו ועל זה וכיוצא בזה נאמר אין לדיין אלא מה שעיניו רואות וכו' וכן ראובן שיש לו שטר ולא הגיע זמנו עדיין ובא בתוך הזמן וטען כזאת אם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו וכן מצאתי בדברי הגאון ז"ל כתוב דתקנתא דרבנן הוא באיניש דמפסיד ניכסיה משום השבת אבדה ול"נ דלא צריכנא לתקנתא דרבנן אלא דין גמור שחייב אדם להציל עשוק מיד עושק וכן נמצא תשובה לר' אלפס ז"ל דלא מצי למימר אחוי טירפך ואשלם לך אלא דוקא היכא דאית ליה נכסי דסמיך עלייהו הא לאו הכי יכול לחזור בו דמצוה אמר ליה אדהכי והכי אכלת לזוזאי וליכא לאשתלומי ממך ע"כ וכן פסק בשאלותיו כלל צ"ז שאלה ד' כמו שיוכל המעיין לראות שם:

א"כ זכינו לדין דכיון שהרי"ף והר"אש מסכימים לדעת אחד והר ב"י עשה מעשה והסכימו עמו חביריו וכן פסק בשלחנו סי' ע"ג הכי נקטינן:

ועוד שאפילו הרש בא דסבירא ליה שלא יוכל המלוה להוציא מיד הלוה בתוך זמנו כתב בסוף השאלה הנזכרת למעלה וזה דבריו ואפשר שאם באו מעות הלוה ליד המלוה תוך זמן ויראה לב"ד שהלוה עני ומבזבז נכסיו כשיבא לב"ד חוששין וכענין שאמרו דתופס אדם לבעל חוב ואין הלוה יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את דבעלמא יכול לדחותו ולומר לו כן ואפילו בא בהרשאה כל שלא אמר זיל דון ואפיק לנפשך אלא דתופס זה היינו במקום פסידא כגון שהוא עני או כיוצא בזה ומשום השבת אבדה:

הרי דמשום השבת אבדה כתב דמצווה ב"ד לעכב ממון הנתבע כסברת הר"אש **והרי"בש** ג"כ כתב בסוף דבריו כדברי הרש"בא וסיים דבמקום פסידא חוששין והביא סעד לסברתו מדברי הרש"בא והרמ"בן דכל היכא דאיכא פסידא מבוארת אין מוצאין מן התופס:

כלל העולה מדברינו דבנ"ד אין המלוה יכול להוציא מיד הלוה בתוך זמנו אבל אם יראו ב"ד שהלוה עני ומבזבז נכסיו ולא ימצא המלוה ממה לגבות חובו ובאו מעות הלוה ליד המלוה מצווה ב"ד לעכב ממון הלוה או שיתן הלוה בטחון כדי שלא יאבד המלוה ממונו וכמו שפסקו הרי"ף והר"אש ושאר רבוותא ז"ל משום השבת אבדה:

הנראה לענ"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר: בסדר ובשנת **ואכתב על** הלחת את הדברים לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס ס"ט:

תשובה תקו

שאלה טז ראובן היה הולך למדינת הים וכשראה אותו שמעון שהיה הולך למדינת הים מסר לו פקדון להוליך אותו בידו ובהיותו בדרך שמע שכת שוללים משוטטים בים ונכנסו לנמל אחד ופחד ראובן מהשוללים וירד מהספינ' והוריד הפקדון בידו עם רכושו והלך דרך יבשה ובלכתם יצאו עליהם שוללים ושללו אותם שהדרך ההוא היה מסוכן ביותר שכל שיירא שהיה הולכ' באותו הדרך היתה נשללת לפי שהדרך מסוכן ביותר וכששמע שמעון הדבר טען נגדו שהוא פשע בפקדון וחייב לשלמו לפי שלא חסר לו הפקדון אלא להוליכו דרך ים ומי נתן לו רשות להורידו ועוד שהיה לו לראובן להניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן וראובן טוען שאדרבא שראוי להחזיק לו טובה על שרצה להציל הפקדון כמו שעשה להציל ממונו ונתרבה המחלוקת ביניהם ובאו למדרשו של שם לידע היכן הדין נוטה יורנו המורה לברכה ומת"מש:

תשובה ראה ראינו דברי השאלה ששאל ה"ה דנראה מתוכה שהטענה החזקה שיש לו לשמעון נגד ראובן שכיון שלא מסר לו הפקדון אלא להוליכו דרך ים הרי הוא פשע

בפקדון שלא היה לו להורידו מהספינה להוליך אותו עמו דרך יבשה או לפחות יניחנו בנמל ביד איש נאמן והואיל שהדבר תלוי בדיני השליחות והפקדון גזרנו אומר לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להוציא לאור משפט ובעל הנסתרות יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות אכי"ר:

איתא בפרק הגוזל קמא דף ק"ב ע"א וז"ל תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטין ולקח בהם שעורים שעורים ולקח בהם חטין תניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותיר לאמצע אמר רבי יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר והא רבי יהודה הא רבי מאיר דאמר שינוי קונה והא רבי יהודה דאמר שינוי אינו קונה מתקיף ליה רבי אלעזר ממאי דלמא עד כאן לא קאמר רבי מאיר אלא במידי דחזי ליה לגופיה אבל לסחורה לא אמר רבי אלעזר הא והא רבי מאיר ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה:

ופיר"שי ליקח בהם חטין. למחצית שכר: הא רבי מאיר. קמייתא רבי מאיר. שינוי קונה בתרייתא רבי יהודה שינוי אינו קונה ומיהו אם פחתו פחתו לו דלאו לעוותיה שדריה: לגופיה. צמר ללבוש וספסל להשתמש: אבל לסחורה. בכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה וכי הותירו לאו שינוייא הוא עכ"ל:

והרא"ש כתב על זה אמר רבי יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר הא רבי יהודה לרבי מאיר קננהו בשינוי הלכך פחת ויתרון כוליה דידיה הוי ולרבי יהודה לא קני ליה בשינוי הלכך לעניין שבח הוי כאילו לא שינה ואי לעסק שותפות יהביניה ניהליה השבח לאמצע ואי בשליחות בעלמא כל השבח לבעל המעות ומיהו לעני פחת אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ורבי אלעזר אמר הא והא רבי מאיר כאן לאכילה כאן לסחורה וכיון דקיימא לן כרבי יהודה אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם אי הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם למחצה שכר נתנו לו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכו':

הרי לנו מהאי סוגיא וממה שפסק הרא"ש דאם השליח שינה ממה שאמר לו המשלח אם יפסיד ההפסד לשליח ואם הרויח הריוח למשלח ואי הוי בתורת שותפות אם הפסיד ההפסד לשליח ואם הרויח הריוח לאמצע: וכן כתב הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ראשון הלכה ה' וז"ל הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטין או מין ממיני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת נתן לו מטות ליקח בהם חטין בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהם שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות וכו':

והכסף משנה כתב נתן לו מעות ליקח בהם חטין וכו'. כך העלה הרי"ף בקמא פרק הגוזל עצים דאם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לבעל המעות עכ"ל:

והטור כתב בהלכות שלוחין סי' קפ"ג נתן לו מעות ליקח לו חטין בין לאכילה בין לסחורה וקנה שעורים או איפכא אם פחתו פחתו לשליח ואם נתייקר הריוח למשלח נתנם לו למחצית שכר ושינה בהם והרויח הריוח של שניהם אם הפסיד ההפסד לו לבדו ע"כ:

ומר"ן כתב נתן לו מטות וכו' בהגוזל קמא דף ק"ב גמרא תנו רבנן הנותן מטות לשלוחו ליקח בהם חיטין ולקח בהן שעורים שעורים ולקח בהם חטין תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר רבי יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר הא רבי יהודה הא רבי מאיר דאמר שינוי קונה והא רבי יהודה דאמר שינוי אינו קונה ורבי אלעזר אמר הא והא ר"מ כאן לאכילה כאן לסחורה וכתב הרא"ש כיון דקיימא לן כרבי יהודה אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם אם הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם למחצית שכר נתן לו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכן נראה שהוא דעת הרי"ף ז"ל וכו': ולבסוף מסיק ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקיטינן ע"כ:

וכן פסק בשלחנו הטהור סי' קפ"ג ס' ה' וז"ל נתן מעות לשלוחו לקנות לו חטין בין לאכילה בין לסחורה והלך וקנה לו שעורים או בהפך אם היה בהם הפסד הוא לשליח ואם היה בהם ריוח הוא למשלח: (הגה והוא הדין אם נתן לו מעות למחצית שכר נמי דינא הכי):

הרי למדנו מכאן שכל הני אשלי רברבי ועמודי ההוראה פסקו דכיון דקיימא לן כרבי יהודה דשינוי אינו קונה דבין לאכילה בין לסחורה אם הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו למשלח ואם למחצית שכר נתן לו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע:

ומעתה בנ"ד שטוען שמעון שלא מסר לו הפקדון אלא להוליכו דרך ים וראובן שינה והוליכו דרך יבשה ואירע המקרה הרע הזה שבאו השוללים ושללו אותם נראה לכאורה שהדין עם שמעון דכיון שראובן שינה ממה שאמר לו שמעון הוי באחריות ראובן כמו שהוכחנו מכל מה שכתבנו:

וכן מצינו בבית יוסף וז"ל כתוב במשרים נתיב ל' ק"א כתבו הגאונים המפקיד אבל חבירו סחורתו להוליכה למקום פלוני ושינה והוליכה למקום אחר חייב באחריות הסחורה ונעשת מלוה וב"ד יורדים לנכסיו לפרוע לו ומודיעין אותו אם יכולין להודיעו כמו שכתבתי בדיני גביית החוב ע"כ: וכן פסק הרב בעל המפה בסי' הנ"ל וז"ל וכן אם שלחו עם סחורה להוליכה למקום פלוני והשליח הוליכה למקום אחר אם הפסיד ההפסד לעצמו ואם הרויח הריוח לשניהם ע"כ והטעם דאמר הריוח לשניהם דקאי לרישא דמיירי שנתן לו למחצית שכר:

זהו מה שנראה לנו לפום ריהטא דדינא אם יהיה אמת מה שטען שמעון שאמר לו בפירוש שלא אסר לו הפקדון אלא להוליכו דרך ים וראובן שינה והוליכו דרך יבשה אמנם אם לא יהיה כן כמו שנראה מדברי השאלה שאמר שכשראה שמעון שראובן היה הולך למדינת הים מסר לו הפקדון להוליך אותו בידו ולא אמר לו כלום דנראה שלא היה בדעתו אלא שיוליך בידו הפקדון לאותו מקום שהוא הולך איך שיהיה דרך ים או דרך יבשה דזה לא איכפת ליה דאי לאו הכי היה לו לפרש בביאור דוקא דרך ים ומה שטען אחר שאירע האונס העיקר חסר מן הספר ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות שהוא דברי השאלה ואם כן פנים חדשות בא לכאן וגזרנו אומר בהפך מכל מה שאמרנו שכיון שלא אמר שמעון בפירוש דוקא דרך ים אם כן ראובן לא שינה אף שהוליכו דרך יבשה ואז הוא פטור לשלם הפקדון דאחריות על שמעון משלחו כיון שלא שינה על דבריו שהדין שכתבנו לעיל שנתן מעות לקנות בהם חטין ושינה ולקח שעורים או איפכא וכן מה שכתבו הגאונים המפקיד אצל חברו סחורתו להוליכה למקום פלוני ושינה והוליכה למקום אחר הכל מיירי שאמרו בפירוש אמנם בנ"ד שלא אמר שמעון בפירוש דרך ים הדין עם ראובן:

ועוד יש לנו ראיה מספקת דהכל תלוי אם המשלח אמר לו בפירוש או לא כתב הרמב"ם בפרק הנז' מהלכות שלוחין ה' ו' מי שהיה חייב לחברו ממון בין בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד שליח ואמר לו הולך ממון זה לבעל חובי אין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ואם אמר לשליח אל תפרע חוב זה אלא בעדים ופרעו שלא בעדים חייב לשלם וכן אם היה החוב בשטר בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר ונתן בלא עדים ולא לקח השטר חייב לשלם שהרי לתקן שלחו ולא לטוות עכ"ל:

וכתב הכסף משנה מי שהיה חייב לחברו ממון בין משום וכו'. כן העלה הרב אלפסי ז"ל בכתובות פ' הכותב: וכן אם היה החוב בשטר וכו'. שם בגמרא עובדא ואמרו לענין

שלומי שליח מאי ואסיקנא דבין אמר ליה שקול שטרא והב זוזי או הב זוזי ושקול שטרא משלם והטעם דכיון שפרעון המעות תלויים בשטר ובהזכרת לקיחת השטר גלי דעתיה שירא לתת לו המעות בלא שיתן לו השטר אבל כשלא הזכיר לו ולא בתחילה ולא בסוף נראה שאינו חושש אף על פי שישאר השטר בידו ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' נ"ח ס' א' וז"ל ואם לא פרטו הלוה עצמו אלא שלחם על ידי שליח בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר חייב השליח לפרוע למשלח אבל אם לא הזכיר שיקח ושטר פטור: (הואיל ולא אמר לו ליתנם בפני עדים):

נמצאת למד מהאי דינא שכתבו הני רבוותא שהוא מהגמרא דאם אמר המשלח בפירוש שלא יפרע אלא בעדים אם פרעו שלא עדים חייב השליח לשלם אבל אם אמר לו סתם הולך מעות זה לבעל חובי אין השליח צריך להטפל ליתן לו בפני עדים וכן אם היה החוב בשטר והזכיר והמשלח שיקח השטר בין בתחילה בין בסוף ונתן ושליח המעות ולא לקח השטר חייב לשלם אמנם אם אמר לו סתם בלא הזכרת השטר פטור השליח לשלם דנראה שאינו חושש אף על פי שישאר השטר בידו ויש דינים הרבה כהאי גונא ולא כתבתים כלם שלא להאריך יותר מדאי ויהיו למשא על הקורא ואם כן בנ"ד דנראה מדברי השאלה שלא אמר שמעון לראובן שיוליך הפקדון בידו דוקא דרך ים אלא אמר לו סתם שיוליך הפקדון בידו נראה דאינו חושש אף על פי שיוליכהו דרך יבשה ואם כן עכשיו שהוליך ראובן הפקדון דרך יבשה ואירע לו ששללו אותו הלסטים פטור ראובן לשלם אמנם אם יש עדים לשמעון שאמר בפירוש לראובן שלא יוליך אותו אלא דרך ים כמו שהוא טוען אזי חיוב ראובן לשלם הואיל ששינה ממה שאמר לו שמעון יען הראיות וההוכחות שכתבנו:

והגם שתרצנו על הטענה הראשונה והוכחנו בראיות ברורות שאם לא אמר שמעון בפירוש שיוליכהו דוקא דרך ים כמו שנראה מדברי השאלה דאז הדין עם ראובן משום שלא שינה ממה שאמר לו שמעון אכתי פש גבן לתרץ הטענה השנית שטען שמעון נגדו דהיה לו לראובן להניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן שאף טל גב שלענין שליחות לא שינה כמו שביארנו לענין שמירת הפקדון נראה שלא עשה כהוגן כמו שטען שמעון וגם לזאת אל יחסר לנו טעם לשבח להראות שטענת שמעון אין בו ממש:

איתא בגמרא פרק המפקיד דף לו' ע"א אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב אמר אביי לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה

לשמירתו פטור מ"ט דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דרבי יוחנן לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רב חסדא הא דרב לאו בפירוש אתמר אלא מכללה אתמר דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מנייהו שמט קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבי דההיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא שאני התם דכל יומא נמי הנהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי ליה וכו' ולבסוף מסיק הגמרא אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעי לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב מ"ט דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה:

ופירש"י רב אמר פטור. מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו: חייב. אפילו באונסים: ולא מבעיא וכו'. דפטור מן האונסים ואין לך לומר פשיעה היא זו שמסרה לאחר: מרייהו. פושייר בלעז: מאן דחזא. אחד מן התלמידים ששמע מפיו דפטריה סבר שומר שמסר לשומר וכו': הוו מפקדי לה. דלא מצו אמרי ליה אין רצוננו שיהא בידה: בשבועה. שלא פשע בה: האיך לא מהימן לי. ואני אומר שישנם בידו או אכל או פשע בה:

למדנו מהאי סוגיא דגמ' שפסק הלכה דשומר שמסר לשומר חייב אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו משום דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה אבל אם היה בעל הפקדון רגיל להפקיד אצל השומר השני פטור השומר הראשון דעכשיו לא מצי אמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי:

וכן כתב הרמב"ם בהלכות שכירות פרק ראשון ה' ד" עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד דבר זה תמיד אבל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידים אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו וכו'

הא לך בהדיא מהאי דינא שכתב רבנו ששומר שמסר לשומר חייב בין שהוא נאמן או לאו כיון שאמר סתם בלא חילוק דאי לאו הכי היה לו לפרש ולומר במ' דברים אחורים במי שאינו יודע שהוא איש נאמן אבל ביודע שהוא נאמן פטור לשלם:

והטור כתבו בפירוש בסי' רצ"א וז"ל השומר שמסר לשומר חייב אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי ליה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשמור ואפילו נאנס ביד שומר השני דאמר ליה את מהימן לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה ואפילו ידוע לכל שהשני אדם טוב וכשר יותר מהראשון אבל אם נתנו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד בידו נשבע השני ששמרו כראוי ונפטר הראשון וכן אם יש עדים ששמר השני כראוי ולא נשאר עליו שבועה שיוכל המפקיד לומר אינו נאמן עלי בשבועה פטור הראשון אבל אם נשאר עליו שום שבועה חייב ע"כ:

וכן פסק מר"ן סי' רצ"א ס' כו' וז"ל שומר שמסר לשומר חייב אפילו הוא שומר חנם ומסר לש"ש דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה אפילו אם הוא ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מהראשון לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אבל השומר השני הרי השומר הראשון פטור לשלם וכו':

והשתא שהוכחנו בראיות ברורות מהגמרא ומכל הני רבוותא שפסקו ששומר שמסר לשומר אחר חייב ואפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו בין שאינו ידוע לכל שהוא נאמן בין שהוא ידוע שהוא נאמן הואיל שאמרו סתם והטור ומר"ן אמרו בפירוש כמו שכתבנו לעיל נבא להשיב בנקל על הטענה השנית שטען שמעון נגד ראובן שהיה לו להניח הפקדון ביד איש נאמן ונאמר שאין בטענה זו ממש דכין שהוכחנו בהדיא ששומר שמסר לשומר אחר חייב אפילו הוא ידוע לכל שהוא נאמן ויותר טוב וכשר מהראשון אם כן לא פשע ראובן בזה שלא הניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן דאם היה עושה כן ואירע איזה אונס בפקדון היה חייב ראובן לשלם דיאמר לו שמעון את מהימן לי בשבועה והאיך לא מהימן לי בשבועה ומאחר שהיה ראובן ירא מהשוללים ששמע שהיו שוטטים בים וירד מהספינה מחמת זה הפחד מה היה לו לעשות יותר אם לא שיו יכהו עמו דרך יבשה ובודאי שראובן לא היה יודע שהדרך הזה היה כל כך מסוכן שכל שייראה שהיה הולכת דרך שם היה נשללת שאם היה יודע זאת ודאי שלא היה הולך דהרי לפי ששמע שהיו שוללים בים דהדבר הוא מסופק אם יבאו עליו לא יבאו דהדבר תלוי ברוח ואפילו הכי ירד מהספינה מחמת זה הפחד ואיך יעלה על הדעת שאם היה יודע שהדרך היה כל כך מסוכן ובודאי הגמור היו שוללים אותו שהיה הולך באותו הדרך באמת שאפילו מי שאין לו מוח בקדקדו לא יעשו כזאת לנוס

מהספק ולברוח אל הודאי ועל כן הדין עם ראובן ופטור לשלם לשמעון הפקדון דאפילו היה שואל היה פטור דזה אונס הוא מכל שכן בנ"ד דמשמע שראובן היה שומר חנם שחייב בפשיעה והוא לא פשע:

ועדיפא מזאת אנן אומרים דאפילו אמר לו שמעון לראובן שיוליך עמו הפקדון דוקא דרך ים כמו שהוא טוען אפילו הכי לא נאמר שראובן שינה מהשליחות וגם לא פשע בפקדון דהא דאמרינן דהיכא שהשליח שינה ממה שאמר לו ששלחו האחריות עליו הוא דוקא כשהשליח יכול לעשות מה שאמר לו המשלח כגון הני דיני שכתבנו אבל בנ"ד שראובן הלך דרך ים ובאמצע הדרך אירע לו ששמע שהשוללים משוטטים בים ומחמת זאת הפחד ירד מהספינה כשנכנס בנמל והוריד הפקדון עם כל רכושו והוליך אותם דרך יבשה ודאי שלא יקרא שינוי לחייבו באחריות הפקדון דמה הוה לו לעשות כיון שהיה בסכנת לסטים אין בידו יכולת לעשות מה שאמר לו שמעון וגם לא פשע בפקדון דמה היה לו לעשות שיניחהו בנמל ביד איש נאמן כבר הוכחנו בראיות חזקות דאינו רשאי ואם הים עושה כן היה חיוב לשלם ואם כן ראובן עשה כהוגן שהוליך עמו הפקדון דרך יבשה כיון שלא היה איפשר לו לילך דרך ים מחמת יראת השוללים ואם אירע הדבר הרע הזה שבאו השוללים ושללו אותם אין לך אונס גדול מזה ופטור ראובן לשלם:

ואחר החיפוש מחיפוש בספרי הפוסקים מצאנו ראינו בספר התשב"ץ חלק רביעי שאלה מ"ו שהוא דומה הרבה לנ"ד אלא שבסוף השאלה מאריך יותר וז"ל ואם תאמר שנולד לו אונס לפי ששמע שאדום משוטטים בים זה אינו אונס לגבי אונס היבשה דהוי תרי ספקי ספק אתיין ספק לא אתיין ואת"ל אתיין ספק ינצחו אותם ספק לא ינצחו אותם וא"ת כשם שעשה בשלו כך יעשה בענין הפקדון ואדרבא ראוי להחזיק לו טובה על שרצה להציל הפקדון כמו שרצה להציל את ממונו הנה המפקיד טוען ואומר מ"מ פושע דהוי ליה להניח הפקדון באלקו"ל ולא יהיה לו להוליכו משם לבונ"ה דרך יבשה כי אותו דרך הוא מושב לסטים ובודאי שבלכתו באותו דרך ולא היה ניצול ועשה פשיעה גמורה עד כאן לשון השאלה וז"ל התשובה לכאורה נראה כי הנפקד הזה מעשיו הם טובים ונכוחים במה שהוריד בידו הפקדון עם נכסיו מחמת פחד השמועה הנזכר בשאלתך ובזה קיים מצות ואהבת לרעך כמוך ומצות חשבת אבדה אך אמנם לפי דברי השאלה שהדרך מאלקו"ל לבונ"ה הוא מוחזק בסכנת לסטים ואין ספק בהסכנה וההצלה הוא בדרך נס הנה קלקל במעשיו הראשוני' אשר עשה כי פושע הוא בעצמו ובאחרים ואע ברגלים חוטא קרינן ביה שהיה לו להמתין באלקו"ל ימים מספר עד שימצא דרך ישר בים ואם רצה להלוך מהרה אחר שהדרך הוא מוחזק בשודדים לא היה לו להוליך הפקדון

בידו כי היה לו ליתן ביד איש נאמן באלקו"ל אפילו גוי אם ידוע הוא בנאמנות היה לו להניחו אצלו ואין לו להתנצל ולומר כי כשם שעשה בשלו עשה בשל הנפקד משום דקיימא לן הנפקד שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית הרי זה פושע וישלם ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו כי בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים ולפי זה אם הדרך מאלקו"ל לבונ"ה הוא בחזקת סכנה כדברי השאלה הרי הנפקד פושע הוא וחייב בתשלומי הפקדון כך נראה לענ"ד והוא דבר ברור שלמה בר צמח זל"הה:

והשתא בראותינו זאת שפסק החכם הנזכר בההוא נדון שנראה לכאורה שהוא כמו נ"ד שהדין עם שמעון מפני שראובן פשע בפקדון והוא בהפך חמה שגמרנו אומר נשתוממנו כשעה חדא אמנם אחר העיון רב והדקדוק היטב בדברי השתי השאלות נאמר שיש הפרש וחילוק בין נדון של החכם הנזכר לנדון שלנו לפי שבההי' שאלה הטענה החזקה שיש לו לשמעון על ראובן שאינו דומה האונס של יבשה לאונס של ים בעבור שהאונס של יבשה הוא קרוב לודאי והאונס של ים הוא ספק ספקא ועוד שלא מצינו שראובן טען שום דבר נגד שמעון להתנצל את עצמו אלא הכל טוען שמעון כמו שכתבנו לעיל אם כן נראה בהדיא שראובן פשע בפקדון לפי שהיה יודע שהדרך כל כך מסוכן ולפיכך לא השיב דבר דאי לאו הכי היה לו תשובה ניצחת לטעון ולומר אני לא ידעתי שהדרך כל כך מסוכן שאם הייתי יודע לא הייתי הולך ואם כן הוא אונס ופטור אני והראיה לזאת שכך משמע מדברי השאלה מה שהשיב החכם הנזכר על זה אך אמנם לפי דברי השאלה שהדרך מאלקו"ל לבונ"ה הוא מוחזק בסכנת לסטים ואין ספק בהסכנה וכו' ובסוף מסיק ולפי זה אם הדרך מאלקו"ל לבונ"ה הוא בחזקת סכנה כדברי השאלה הרי הנפקד פושט וחייב לשלם הפקדון הרי לך בהדיא שהחכם הנזכר סבר מדברי השאלה שראובן ידע זה כיון שאמר שהדרך ההוא מוחזק בסכנת לסטים שנראה שהדבר ידוע לכל שכך הא ולכן פסק שראובן פשע וחייב לשלם:

אמנם בנ"ד דלא מצינו שטען שמעון נגד ראובן כלום מזה לומר שהדרך היה בחזקת מסוכן ולפי זה פשט בפקדון אלא כל טענתו וכל כחו לא היה אלא שהיה לו להניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן אם כן נראה בהדיא שראובן לא היה יודע שהיה הדרך כל כך מסוכן דאם היה לו ראיה לשמעון שראובן היה יודע זאת היה לו לשמעו' לטעון זאת הטענה שהיא יותר ויותר חזקה מההיא טענה שטען כמו שהוכחנו במה שכתבנו ועוד יש ראיה ברורה ממה שטען ראובן דאדרבא שראוי להחזיק לו טובה טל שרצה להציל הפקדון כמו שעשה להציל ממונו ואם איתא דראובן היה יודע שהיה הדרך כל כך מסוכן

היה יכול שמעון לטעון ולהשיב מה הצלה יש כאן אדרבא אבדה יש כ"ן שבדרך ים היה ספק ספקא ובדרך יבשה הוא קרוב לודאי אלא ודאי שראובן לא היה יודע שהדרך כל כך מסוכן ולזה לא השיב שמעון עוד על מה שטען ראובן לפי שלא היה יכול להאשימו על זה כי אין לו עון ואשמה כיון שאינו יודע שהיה הדרך בחזקת סכנה ואם כן זכינו לדין דלא פליג עלן החכם הנזכר שפסק התם שראובן פשע בפקדון טל מה שפסקנו בנ"ד בהפך דיש חילוק ביניהם ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי:

העולה לנו מכל האמור דכיון שהוכחנו בבירור שנראה מדברי השאלה דראובן לא היה יודע שהדרך היה בחזקת סכנה וגם מדרך סברא דלאו בשוטים עסיקינן ואם כן אף על גב שאמר לו שמעון שיוליכהו דוקא דרך ים בעניין כזה שאירע לו באמצע הדרך ששמע שכת שוללים משוטטים בים ומחמת זה הפחד ירד מהספינה והוריד הפקדון עם כל רכושו והוליך אותם דרך יבשה לא מקרי שינוי כמו שהוכחנו מדברינו ועוד שאף שמעון היה עושה כן אם יארע לו דבר כזה וגם לא פשט במה שלא הניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן יען הראיות שאמרנו דשומר שמסר לשומר חייב והגם שהרב שלמה בר צמח כתב בנדון שלו שהיה לו ליתן ביד איש נאמן ואפילו ביד גוי אם הוא ידוע בנאמנות זה לא קשיא לן מידי דהתם מיירי שראובן היה יודע שהדרך בחזקת סכנה ולכן כיון שבדרך היה ודאי נאבד היה לו לבחור הרע היותר מעט וליתנו ביד נאמן והואיל שלא עשה זאת פשע בפקדון אבל בנ"ד דמיירי שראובן לא היה יודע שהדרך היה בחזקת סכנה גם החכם הנזכר יודה שלא פשע במה שלא נתנו ביד אדם נאמן שודאי לא יחלוק על הדין שכתבנו שהוא מוסכם מכל הני רבוותא ששומר שמסר לשומר אחר חייב:

כל הדברים האלה שאמרנו דוקא אי הוי כמו שנראה מדברי השאלה אבל אם יש לשמעון ראיה ברורה שראובן היה יודע שהיה הדרך בחזקת סכנה כגון שאמרו לו היושבים בנמל שלא ילך בדרך ההוא שודאי ישללו אותו הליסטים ואפילו הכי הלך והוליך הפקדון עמו ודאי שפשע בזה דהשתא היה לו להניח הפקדון בנחל ביד איש נאמן כמו שפסק הרב הנזכר ואין לו להתנצל ולומר כי כשם שעשה בשלו כך עשה בשל אחרים משום דקיימא לן הנפקד שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפי' נאנס שם וכו' הרי זה פושע וישלם ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו חייב כי בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר לא תסור מן הדבר **אשר יגידו** לך ימין ושמאל לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקז

שאלה יז מצינו שמרן ז"ל בשלחנו הטהור בי"ד פי' מ"ב ס"ק ח' כתב. שיש מיני עופות. שאין להם מרה. כמו תורים ובני יונה. ושאין לאוסרן. כיון שכל המין כך הוא. והשתא מבעיא לן. אם באולי. נמצא בא' מהעופות הללו מרה. מה יהיה דינה. אם נאמר. כיון שכל המין הזה ברייתו הוא בלא מרה. וזו שנמצא בה מרה. יהיה טרפה. כיון שאין ברייתו כך. או דילמא. יהיה כשרה. מהטעם שכל עצמן שאנו מכשירין אלו המינין שלא נמצא להן מרה. לפי שכל מינם כך הוא. וכך הוא ברייתן. ואף שנאמר שכשנמצא להם מרה. שיהיה כשרה. דאזלינן בתר רוב העופות שיש להם מרה. כיון שכל בעל חי. צריך שיהיה לו מרה. עדיין תבעי לך. אם ימצא עוף א'. מאלו עם שתי מרות. דבעלמא אמרינן שכל היתר כנטול דמי. נאמר שזה הכלל נאמר. דוקא באותם ב"ח שדרכן להיות להם מרה. דאם חסרה טרפה. וה"ה אם יש לו שנים. דכל היתר כנטול דמי. אמנם באלו הב"ח. שברייתן הוא בלא מרה. נימא דהגם שיהיה להם ב' מרות יהיו כשרות. דאף שנאמר ג"כ כאן. כל היתר כנטול דמי. לא איכפת לן מידי. כיון שהן חיין בלא מרה. או דילמא. לא שנא. דיותר טוב ההעדר. מהמציאות הרע. על הכל. יבא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה מלתא כדנא כשנמצא המרה באלו הב"ח שאין דרכם למצא להם מרה אינו בכתובים. כי לא מצינו ולא ראינו לא בגמ' ולא בפוסקים ז"ל שדברו מאומה בדבר הזה להורות לנו הדין לא לאיסור. ולא להיתר ומכל שכן כשנמצא להה ב' מרדות. ובודאי שלעד"נ שהטעם הוא או משום שהוא מלתא דלא שכיחא. נמצא בהם מרה כלל או משום דפשיטא להו. דדינם יהיה שוה לשאר ב"ח שיש להם מרה. ושאזלינן בהו בתר רוב הב"ח שיש להם מרה. אלא שהודיעונו שאלו שאין דרכם להיות להם מרה יצאו מן הכלל כדי לדון אותם. בדבר חדש שלא להטריפם בחסרונה. כיון שכל מינם כך הוא וכך הוא טבעם. אבל כשנמצא בהם מרה ומכ"ש ב' מרות לא אמרו בה דבר. יען שהשוום לשאר ב"ח דעלמא. שיש להם מרה. וכדינם לאלו כך לאלו. כי אזלינן בתר רוב שלכולם יש להם מרה:

אבל כל זה הוא מן הסברא ואיננו מספיק: להפיס דעת החכם השואל נר"ו. כי חפצו ורצונו. לידע מילתא בטעמא. ולהוכיח הדבר מפי סופרים וספרים לכן. כדי להפיק רצונו יען שכל מצוותיו עלי חובה. אמרתי אלך לי אל הר המו"ר שהם דברי המשנה והגמ' ואל גבעת הלבונ"ה. שהם דברי הפוסקים ז"ל חדשים גם ישנים אולי יחנן ה' לי שמתוך דבריהם ז"ל אוכל להוכיח הדבר בטעם מספיק כפי אשר ישיג ידי יד כהה וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה בעיקר דיני המרה בשאר ב"ח דעלמא. מצינו שהוא תלוי במחלוקת הפוסקים ז"ל כי בתלמוד דידן לא מצינו דמטריף. כי אם כשניקב המרה כדתנן בריש פ' אלו טריפות וכפי הכלל שנתנו לנו שם. וז"ל כל שאין כמוה חיה טרפה והטעם הוא דאם ניקבה המרה ודאי תחות הבהמה. וכמו שכתבו הרופאים ובעלי הניתוח. כי תועלת המרה היא למצוץ המותרות מעיכול הדם כדי שישאר הדם נקי ומשם הולך אל המעיים לרחוץ אותם ומנקה אותם עד שהוא מגיע למטה לעורר תאות יציאת הרעי וכו' ואם נקבה הרי בטלה תועלתה ותמות. וכדכתב התש"בץ בספר יבין שמועה דף ז' וח' ע"ש: ואפילו כשניקב המרה לא נטרפה כי אם דוקא כשניקבה שלא כנגד הכבד. או כשאין הכבד סותמה כדאמרינן שם בפ' אלו טריפות דף מ"ג במימרת דרב יצחק בר יוסף ע"ש: או כשאין לנו לתלות. שהנקב ההוא נעשה בסכין או ביד הטבח. כדכתב מרן ז"ל בשם הרשב"א וכדכתב רבינו ירוחם בשם הפסקנים ז"ל ע"ש אבל כשניטלה או חסרה או נמצאו ב' מרות בזה נחלקו הפוסקים ז"ל דהללו מכשירי' והללו מטריפים. וכל אחד כטעמיה. דהנה הרב בעל הלכות גדולות והרמ"בם והתוספות והרא"ש והרשב"א והטור והר"ן ומרן ודעימייהו ז"ל סברי. דל"ש ניטלה ל"ש ניקבה או חסרה המרה טרפה וה"ה כשנמצאו לה ב' מרות אלא שהתוספות והרא"ש ז"ל כשחסרה לא אמרו בה דבר:

והרי"ף ורש"י ור"ת וראבי"ה והש"ד והאגודה ומוהרי"ל ורש"ל ודעימייהו ז"ל. כולהו סברי דדוקא כשניקבה היא טרפה אבל אם ניטלה או חסרה או נמצאו בה ב' מרות דכשירה. והא לך לשונם. **הנה** הרב בעל הלכות גדולות כתב. וז"ל האי ריאה דלית בה מרה טעמינן לה בדוכתה. אי מריר כשרה ובלועה היא במקומה בכבד. ואי לא מריר טריפה דלא הוה בה מרה לעולם והיכא דאיכא תרתי מרירתא דסמיכי להדדי ודמיא כחדא בזעינן לה אי שפכי להדדי חדא היא וכשרה ואי לא טריפה. דכל היתר כנטול דמי עכ"ל: וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקיו והרשב"א והר"ן ז"ל בריש פ' אלו טרפות ובפ' תורת הבית הארוך ע"ש: וכן כתבו התוספות שם בדיבור שני וטעמייהו הוא דסוברים שכל שנטרף בנקיבה כ"ש שנטרף בנטילה וה"ה אם נברא חסירה וג"כ אם נמצאו ב' מרות טריפה שזה נכלל בדכל היתר כנטול דמי ע"ש: וכ"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה"ש הלכה ך'. וזה לשונו' כל אבר שאמרו חכמים בו' שאם ניקב במשהו טרפה כך אם ניטל כולו טרפה בין שניטל בחולי או ביד. בין שנברא חסר וכן אם נברא בשני אברים. מאותו אבר טרפה שכל היתר כנטול דמי. כיצד ניטל א' מן המעיים או המרה וכיוצא בהן וכו' ע"כ: וכן הוא מסקנת הרא"ש ז"ל. בתשובותיו כלל ך' סי' כ"ז. ומוהר"ם כפי אשר הביאו

ההגהות מיימוניות בשמו ע"ש. וכן פסק מוהרא"י בסי' ל' וכך הוא מסקנת הטור ומרן ז"ל בי"ד סי' מ"ב ע"ש:

גם הר"ן ז"ל נתן הכרח וטעם לדבר שם בפ' אלו טריפות וז"ל. כתבו התוספו' דכולהו הני דתנן בהו דאם ניקבו טרפה כ"ש ניטלו. והיינו דלא תנן לקמן במתניתין דואלו כשרות ניטלה הקיבה ניטלה המרה דכל מקום שהנקב פוסל בו כ"ש אם ניטל לגמרי. חוץ מן הטחו' שאם ניטל כשרה כדתנן במתניתין דלקמן אבל אם ניקב בסומכיה אמרינן בגמ' דטריפה ומשום הכי תנא ניטל הטחול כשרה. שאם איתא דכל הנקובים שניטלו כשרים מ"ש טחול דנקט אלא ודאי בכל הנקובים אם ניטלה טריפה חוץ מן הטחול ולפיכך שנאו בפי' לומר. שאע"פי שאילו ניקב טריפה אם ניטל כשרה. ולפי זה ניטלה המרה טריפה. בין בעוף בין בבהמה עכ"ל: וכ"כ הרב בעל שלטי הגיבורי' ע"ש:

נמצינו למדין לפי סברתם ז"ל דפשיטא להו דבכל הני ניקובין דתני מתניתין טריפה דמכ"ש אם ניטל חוץ מן הטחול דאם ניטל כשרה ומינה ג"כ אם ניקבה המרה ומכ"ש אם ניטלה דטריפה:

וקשה דמנא להו האי פשיטותא דאמרו דאם ניקבה טריפה וכ"ש ניטלה. דהא בטרפיות לא אמרינן זה דומה לזה וזה אינו דומה לזה וכו'. כי אין לנו אלא האמור בדבריהם ז"ל:

אבל לעד"נ שנוכל לאוכוחי הכי לפי סברתם מהאי דגרסינן התם בתוספתא בדף מ"ג וז"ל אמר חייא בר רבא. ח' טרפיות יש בנקובה אם תאמר ט' ר' יוסי בר יהודה קתני לה דתניא ניקבה הקיבה ניקבו הדקין טריפה ר' יוסי בר יהודה אומר אף ניקבה המרה אמר ר' יצחק בר יוסף. אמר ר' יוחנן. הלכה כר' יוסי בר יהודה ואמר ר' יצחק בר יוסף מאי אהדרו ליה חברייא לר' יוסי בר יהודה ישפוך לארץ מררתי ועדין איוב קיים א"ל אין מזכירין מעשה ניסים דאלת"ה יפלח כליותי ולא יחמול מי קא חיי. אלא וכו' עכ"ל:

וקשה דאיך יכולין להוכיח מהרם שניקבה. דילמא דהתם איירי שניטלה דהכי משמע לשון המקרא דוה פי' אומרו ישפוך לארץ מררתי וכו' דר"ל שתעקר המרה ממקומו. ותשפך לארץ ולא שתינקב דהכי משמט לשון ישפוך. וא"כ איך אהדרי ליה חברייא לר' יוסי בר יהודה. מהאי קרא דלא משמע מיניה אלא כשניטלה. והוא לא קאמר אלא ניקבה אלא ודאי מדאהדרו ליה מהאי קרא משמע דס"ל דל"ש ניקבה ל"ש נטלה. ומינה ג"כ לכשחסירה. דהיינו כשנברא חסר דאם ניקבה טריפה מכ"ש כשחסירה. וטעמא דלא מנו רז"ל נטולה וחסרה כדי שלא ליתן פ"פ לחלוק בין נטילה לחסירה ודו"ק:

וכנגדם מצינו להרי"ף ורש"י ור"ת. וראבי"ה וש"ד והאגודה ומוהרי"ל ורש"ל ודעימייהו ז"ל דכולהו סברי: דדוקא כשניקבה היא טריפה אבל כשניטלה או חסרה או נמצאו בה

ב' מרות כשרה וכדכתבו ההגהות מימונייות בפ"ו מה"ש בשם הסמ"ק. שכתב בשם רש"י והרי"ף דהיכא דלא משתכח מדה כלל דכשירה וכן אם נמצאו ב' מרות. ושכ"כ ראבי"ה וכל גדולי הדור שבצרפת והרי"ף שמכשירים ובתשובות מימונייות תשובה ז' כתבו ז"ל ניטלה הכבד ולא נשתייר ממנו כזית. במקום שהיא חיה דהיינו במקום שהיא תלויה ביותרת הכבד וכזית אחר במקום מרה טריפה. פי' במקום שתלויה המרה בכבד. ומיהו בעוף קטן לא שייך האי שיעורא. והכל לפי הענין. ונ"ל מדהוצרך לומר דבעינן כזית במקום מרה. ולא אמר כזית אצל מרה שמע מינה כשאין שם מרה כלל כשרה אפילו אם אין טועמים אותו בכבד טעם מרה כלל שמטעם ניטל הכבד. התלמוד אוסרו ולא מטעם ניטלה המרה דלכ"ע לא חיישינן למרה ואע"ג דניקבה המרה טרפה: אי מדמין בטרפות זה לזה דגבי טחול נמי. אם ניטלה כשרה ואם ניקב בסומכיה ולא נשתייר כעובי דינר טרפה וכו'. ואם נמצאו ב' מרות בכבד ואינן שופכות זה לזה לדברי הרב בעל ר"ג אמרינן כל היתר כנטול דמי וטריפה וכו'. ולדברי כשרה ולרש"י ור"י וכל גדולי הדור שונרפת מכשירין. וכן נמצא בתשובות ר"י בר יהודה וז"ל וכדאשכחנא תרי מרירתא איתא מדרבנן דדייקי. ואמרי טריפה. ואית מרבותינו שמקילין. ואנן לקולא עבדינן ובדלא משתכח כלל כשרה. דלאו אבר הוא למימר כל היתר כנטול דמי וטריפה אלא כשרה. שמרה זו אינה לא מעלה ולא מוריד. אלא בזמן שניקבה לחוץ שלא כנגד הכבד טריפה ואם ניקבה. וכבד סותמתה כשרה. והכי נמי נ"ל כמו שכתבתי למעלה עכ"ל: ור"ת כתב בספרו שר"י הלוי. השיב על בהמה שנמצאו בה ב' מרות שמותרת לכל ישראל ושאפילו בפני הבית ראויה לקרב ע"ב המזבח ע"כ: וג"כ מוהר"ם ז"ל בדין נבלה וטריפה כתב להקל בין חסר בין לשתים. הביאו הב"ח ז"ל בי"ד סי' מ"ב ע"ש:

והרב בעל כתב וכתב רש"י. היכא דלא משכתכח מרה כלל. כשרה. והיכא דמשתכח תרי מרירתא כשרה. וכו'. משום דלאו אבר הוא וכו' ויש מחמירין כשאין שם מרה. לטעום הכבד אחר צליה וגם יש מחמירין כשיש ב' מרות וכו'. אמנם אין אנו נוהגים כן וכן פסק האלפסי ז"ל. כי לא נמצא מרה כלל כשרה וז"ל כי אשתכח תרי מרירתא אית מרבנן דמחמירין ואית מרבנן דמקילין, ואנן לקולא עבדינן וכן אם לא אשתכח מרה כלל כשרה דלאו אבר היא דמרה אינה מעלה. ואינה מורדת אך כשניקבה וכו' ע"כ: וכתב עוד וז"ל ופירש ראבי"ה דאע"ג דכשניקבה טרפה אם נחסרה כשרה דאין אומרים בטריפות זו דומה לזו עכ"ל:

וקשה דאם איתא דמשום שהמרה לאו אבר הוא דמרה זו לא מעלה ולא מוריד למימר עלה דכל היתר כנטול דמי. א"כ לפי סברתם אפילו ניקבה. היה צריך להיות כשרה

ומשנה ערוכה היא דאם ניקבה שהיא טרפה ואע"ג שבתוספתא לא תני ניקבה המרה כלל ובגמ' נשאו ונתנו בדבר ואמרו מרה מאן קתני לה ומשני ר' יוסי בר יהודה. כלומר דיחידאה הוא והתוספתא ס"ל כת"ק דרי' בר יהודה: עכ"ז פסקו לבסוף דהלכתא כרי' בר יהודה וכסתם מתניתין. וקי"ל שכל אבר שאם ניקר טריפה ה"ה אם ניטל בחולי או ביד. או חסר מתחילת ברייתו. או נמצאו שתים. וכדכתיבנא לעיל בשם הרמב"ם ושאר הפוסקים ז"ל ולפי סברתם ז"ל דמכשירים כשניטלה. אפילו כשניקבה היה להם להכשיר:

ואם תאמר שאה"נ שהם מכשירים אפילו כשניקבה. דסברי כהתוספתא וכת"ק דר"י בר יהודה שכן כתב הרב בעל דמשק אליעזר ז"ל שהאגודה כתב דברי המרדכי בשם ראבי"ה דמכשיר אף כשניקבה המרה. וסיים וכן ברוקח. ובשערים מכשיר וכו' ע"כ:

דע שבודאי הוא דכבר כתיבנא לעיל לישנא דהרב בעל האגודה דכשניקבה המרה טריפה וצריך לתקן בדמ"שא ולכתוב במקומו כך ובאגודה כתב דברי המרדכי בשם ראבי"ה דמכשיר בניטל המרה דבניקבה המרה אין שום פוסק שיכשרוה. וכן העתיק הב"ח ז"ל דברי האגודה וכ"כ הרב בכנה"ג. בהגהת הטור אות ב' ע"ש:

וכבר ג"כ הרא"ש ז"ל בתשובותיו. כלל ך' סי' כ"ז. הקשה על המכשירי' בנטילת המרה וכתב על דבריהם וז"ל וכי הטרפות תלוי באבר. והלא ניקב טריפה אע"פי שאינו אבר וכו' ע"ש:

אבל לעד"נ שיש להשיב ולומר דטעמם ז"ל דמכשירים כשניטלה המרה או כשחסרה או כשיש לה ב' מרות הוא מפני דסברי שאם ניטלה וכו'. לא מעלה ולא מוריד לבהמה ושלא תמות בשביל זה לפי שאז הטבע מבליע אותם המותרות שהיו ראוים לירד במרה בכבד או בשאר בני מעיים. אבל כשיש לה מרה שאז הטבע דוחה לשם המותר כמנהגו. אם תנקב אז תמות הבהמה בודאי לא מפני נקיבת המרה במה שהיא אלא מפני שנשפך מה שבתוכה אל שאר האברים ומפסיד אותם ולפיכך היא טרפה זהו מה שנלע"ד להליץ בעד המכשירים ודוק שהוא טעם נכון:

נמצינו למדין דג' סברות יש בדיני המרה. **הא**' דעת הרמב"ם והרשב"א. והר"ן ודעימייהו ז"ל דל"ש ניקבה ל"ש ניטלה. או חסרה טריפה אלא דעיקר טעמם אינו שוה דהרמב"ם ז"ל חולק בין ניטלה לחסרה. כדכתב בפ"ח מה' שחיטה הלכה כ"ד וז"ל כל אבר שנאמר בו שאם היה חסר טריפה כך אם ניטל טריפה אבל כל אבר שנאמר בו אם ניטל טרפה אינה נאסרת אלא אם נחתך אותו אבר אבל אם נבראת כך חסרה אותו אבר הרי זו מותרת שאם לא תאמר כן נמצאת החסירה והנטולה אחת וכל אבר שנאמר בו שאם ניטל מותרת

ק"ו אם חסר מתחילת ברייתה ולא נברא שהיא מותרת עכ"ל: וכן בדין המרה תלה טעם טרפות החסירה מטעם דתנן ניקבה המרה כדכתב בפ"ז וז"ל כל אבר שאמרו בו חכמים אם ניקב אלא וכו', וכדכתיבנא לעיל:

והרש"בא והר"ן ז"ל לא מחלקי בין נטלה לחסירה. וסברי דלא מנו נטולה וחסירה. אלא ללמדנו שא' ניטל ביד. וא' שחסר מן התולדה טריפה ושלא ליתן פ"פ לחלוק בין נטולה לחסירה ולומר דדוקא כשחסרה מתולדתה. אבל כשהיה לה וניטלה כשרה או להיפך. כי להם ז"ל ל"ש ניקבה ל"ש חסירה. וה"ה ניטלה דטריפה אבל עכ"פ לענין הלכה. לא נפקא לן מידי בדין המרה. דשוים הם הרמב"ם והרשב"א והר"ן להטריף בין נטולה בין חסירה וכדכתיבנא:

והסברה הב'. היא דעת התוספו'. והרא"ש ז"ל. דל"ש ניקבה. ל"ש ניטלה המרה טרפה אבל חסירה. לא אמרו בה דבר: וממה שלא דקדקו בלשונם. אלא שמטריפין כשניטלם מדין ניקבה משמט דוקא ניטלה. אבל כשחסירה לפי סברתם כשרה:

והסברה הג' היא דעת הרי"ף ז"ל ורש"י ור"ת וראבי"ה וש"ד והאגודה ומוהרי"ל. ורש"ל ודעימייהו ז"ל דכולהו סברי דדוקא כשניקבה. אבל אם ניטלה או חסרה או נמצאו בה ב' מרות דכשירה. אלא שראבי"ה כתב דחש להכניס ראשו בין פלוגתא דרבוואתא. והצריך טעימה בכבד. ע"כ:

ולענין הלכה היכא דניקבה המרה לכ"ע אסורה. דמשנה ערוכה היא דאין להרהר אחריה והיכא דניטלה המרה כיון דהסכימו כל הני רבוואתא. הרב בעל ה"ג והרמב"ם והתוס' והרא"ש והרשב"א והר"ן. ומרן ז"ל. דכשניטלה טריפה הכי נקטינן ודיינינן בה טריפה ודאי:

ובהיכא דחסירא מעיקרא כיון דלא אידכרו האי מלתא בהדיא להטריף. אלא הרמב"ם והרש"בא והר"ן ודעימייהו ז"ל. ואין טעמם שוה ואיכא נמי כמה רבוואתא דמקילין איכא ספיקא בהאי מלתא. והויא ספק טריפה אבל הרב בעל דבר שמואל ז"ל בסי' ק"ף מתשובותיו כתב וז"ל. וכבר איפשיטא הלכתא בתר רובא. לדון אותה. לודאי טריפה מן התורה. ושכן האמת תפוס בידינו ושכן הסכימו כמעט כל המחברים ע"כ ע"ש:

והיכא דנמצאו לה ב' מרות. כיון דאיכא כמה רבוואתא דמקילין. ומה גם דלא אשכחן בש"ס דמטריף כשנמצאו ב' מרות. אלא שלפי דעת הרמב"ם והתוס' ורש"י. ומוהר"ם והרא"ש ז"ל. אסיקנא בפי' דכל היתר כנטול דמי. איכא ספיקא בהאי מלתא. וכיון שאין אנו ראויים להכניס ראשינו בין ההרים הגדולים עמודי ההוראה כאלו. להכריע

איזה מהסברות היא היותר נכונה לענין מעשה. כדאי הוא הרמ"בם ודעמיה ז"ל. לחוש לסברתם ולהטריפם מספק:

ומה גם ששנינו להרדאב" ז"ל בתשובה קכ"א בישנות שכתב וז"ל. צריך שתדע שעיקר הדין תלוי במחלוקת הפוסקים. שהרי רבני צרפת וראבי"ה וקצת אחרונים ס"ל דחסרה המרה כשרה. וא"כ אם היו שם ב' מרדות כשרה אבל אין אנו סומכים על זה כלל עליהם אלא על הרמב"ם והרשב"א והרא"ש ז"ל. שכולם פסקו חסירה המרה טריפה ומינה נמי שאם יש להם ב' מרדות טריפה דכל היתר כנטול דמי וכו' ע"כ ודוק:

ואחרי שהודיע ה' לנו את כל זאת מטתה נבא להשיב לשואלינו דבר. למאי שנסתפק החכם השואל נר"ו. טל אלו הטרפות שאין להם מרה כגון תורים ובני יונה שפסק מרן ז"ל שאין לאוסרן כיון שכל המין כך הוא אם ימצא א' מהם במרה מהו דינו וכו'. דין אלו העופות שאין להם מרה הביאו הרא"ש ז"ל והרש"בא והר"ן ורבינו ירוחם והטור ומרן שכתבו וז"ל ויש עופות שאין להם מרה כלל ועיקר. כגון תורים ובני יונה וכו' ואין להטריפן. כיון דבכל אותו המין אין להם מרה. דזהו טבע שלו. ע"כ: וכפסקו התוס' סי' קט"ו. כתבו שג"כ האילים אין להם מרה. והביאו רש"ל ז"ל. וגם הר"ן והרשב"א ז"ל בחידושיו. ומוהר"אי כתב בהגהת ש"ד דאיילים אין להם מרה כלל ע"כ: ג"כ התשב"ץ בספר יבין שמועה שלו. בדף ח' ע"ב כתב וז"ל. ראיתי בספר ב"ח שג"כ לסוס ולפרד ולחמור ולפיל ולגמל אין להם מרירה. וא"כ אין לטרוף תורים ובני יונה שאין להם מרירה שאינו הכרחי בכל הב"ח ע"כ: וכן הרב בעל ש"ד הביא בשם כמה גדולים שלאילים אין להם מרה. ושלא חשיב כניטל יעו"ש:

נמצא דהא דהשמיעונו רז"ל שלב"ח הללו אין להם מרה. הוא להקל בהם כדי שלא להטריפם ולאוסרם. אם לא נמצא בהם המרה. כיון שכל מינם הכי הוא טבעם. אבל לא להחמיר בהם להטריפם. אם נמצא בהם המרה כשאר העופות. אדרבה מצינו שאם יבא לפנינו עוף אחד דלא אשכחן ליה מרה ולא ידעינן אם היא מהמין דלית להו מרה כהני תורים ובני יונה לא סמכינן עלייהו לומר דילמא מיניה לאו בני מרה להכשירו. אלא אזלינן בתר רוב הטרפות דאית להו מרה. כדפסק הרשב"א ז"ל בתשובה ק"ח וז"ל. רוב הטרפות יש להם מרה. ואחר רוב העופות אנו הולכים עד שנדע שאין לו. וכל העופות שאינם מצויים אצלנו אינם נאכלין אלא במסורת. ומי שמעיד היתירן הוא יגיד אם יש להם מרה אם לאו. ואם ליכא דמודע מסתברא לו שאסור. דבתר רוב עופות אזלינן וזה כדעת מי שאוסר עוף שחסרה המרה. ועליו אנו סומכים. ולא כדעת מי שמתיר. הואיל ובמין העופות יש בלא מרה. וכו' ע"כ: והביאו רמ"א ז"ל לפסק הלכה. בהגהתו לי"ד סי'

מ"ב ס"ק ט'. ובת"ח כלל פ"ח סי' ה'. ובס' הלבושים ולחם חמודות. והרב בכנה"ג בי"ד סי' מ"ב בהגהת הטור אות ג'. ושאר אחרונים ע"ש:

הא קמן דבתר רוב העופות דאית להו מרה אזלינן. ולהנהו תורים ובני יונה וכו'. דהטבע שלהם שלא להיות להם מרה. די לנו חידושם כדי שלא להטריפם. כיון שכך היא הטבעי של כל המין ההוא אבל לא להחמיר עליהם להטריפם כשנמצאו במרה. כשאר כל העופות ומה גם שיש מי שסובר שלכל הב"ח יש להם מרה אלא שלאיזה מהם מתחלף מקום ישיבתה. וכדכתב הכל בו שהצבי אין לו מרה בכבד. אבל שיש לו למטה סמוך לזנבו ע"כ: וכן כתבו מרן ז"ל בשלחנו הטהור חלק י"ד סי' מ"ב ס"ק ח' ע"ש: והתש"ץ ז"ל בספר יבין שמועה שלו דף ח' ע"ב כתב וז"ל. והנה מקום המרה הוא מתחלף בב"ח. כי הצבאים והאילים מרירתם היא תלויה בזנב. ובקצתם תמצא שהיא מתפשטת במעיים וכן שאר שינויים בחיות ובדגים וזה סיוע למ"ש בה"ג. שאם ניטלה המרה לגמרי זה היה מעשה וקרעוה לכבד ואשתכח דבלועה בגויה ואכשרוה. ועוד כתבו שאם לא נמצאת מרה טועמים במקום מרה. אם נמצא מקומה מר בידוע שנבלעה במקומה וכשרה ע"כ: והרב בעל מנחת יעקב. בכלל ו' סי' פ"ח. כתב על אלו הב"ח שאין להם מרה בכבד. כי דרכן להיות להם במקום אחר וכו'. וכתב עוד וז"ל וצ"ע אם לא נמצא לאלו מרה כלל מה דינם. דמלשון ה"ג ושאר הפוסקים שכתבו טעמינן ליה אדוכתא. משמע דוקא באותם מינים שמרה שלהם אצל הכבד דהתם שייך דטעמינן ליה. משום דכבד כועס ומרה זורקת בו. אבל כאן דאין המרה אצל הכבד היכי ניעביד. ואף אם יש טעם מר במקום הדבוק מ"מ הוי כניקב המרה דבשלמא גבי כבד דרכה להיות כך כדאמרינן כבד כועס ומרה זורקת בו ואולי אף שרחוקה מן הכבד אעפ"כ זורקת בו ע"י סמפון. והדבר צריך חקירה גדולה אצל הבקיאים בזה עכ"ל:

והרב בעל פר"ח כתב שם בי"ד בס"ק י"ב. וז"ל. ובס' שער השמים מאמר ב'. כתב וז"ל. וקצת ב"ח שאין להם מרה כלל. וזה שיש להם במעייה. כגון יונה ומין השליו. וצפור דרור. ויש שיש להם מרה בבטן. וקצת שיש להם המרה באזנן. וצבי ואיל אומרים עליהם שהמרה היא באליה שלהם. וכו' ע"כ: והרב בעל פרי תואר ז"ל. שם בס"ק ח'. כתב על דברי הרב בעל שער השמים ז"ל וז"ל. משמע מדבריו כי אין חיה ועוף שאין להם מרה אלא שיש להם במקומות בלתי ידועים כדדייק באומרו וזה וכו'. ופי' אותם שאומרים עליהם שאין להם מרה. הכוונה היא. שאין להם מרה במקום קבוע. ולכן אין להטריף אותם כשאין מוצאין להם מרה במקומה. דאפשר שיש להם במקומות אחרים. ואין אנו צריכין לבדוק כל הבהמה בשביל כך. ומוקמינן לה בחזקת היתר. עכ"ל: וכן משמע

מדברי הרב בעל כנה"ג. בי"ד סי' מ"ב. בהגהת הב"י אות ז'. שכתב וז"ל. וכתב הכל בו שהצבי אין לו מרה בכבד וכו'. ואיכא למידק דמדברי הכל בו מוכח דהצבי יש לו מרה. אלא שאינה לו בכבד. ואילו בהגהת ש"ד שער פ"ח ובאו"ה כלל נ"ב. ובאגודה פ' א"ט סי' פ"ט. ובפסקי תוספות והביאם רש"ל בסי' א'. כתבו דאילים אין להם מרה כלל. ואולי דלא כתבו שאין להם מרה כלל. אלא שאין להם מרה במקום הכבד. וקמ"ל דלא נימא דכיון שאין להם מרה בכבד הו"ל כניטלה המרה וטריפה. למאן דס"ל הכי דכיון דדרכן בכך. הו"ל כאין שאין להם מרה כלל דכשרים וכו' ע"כ ע"ש: והרב בעל דמש"א בדף ק"ן ע"ב כתב וז"ל ועל כולן אני אומר כמ"ש הב"י ז"ל דא"א שיהיה חסר לב או חסר כבד או חסר מרה ואם חסר מרה. תלאוהו שכבד כועס וזרק המרה בה. עד שלא נשתייר ממנה כלום. ואפילו המרירות נאבדה ואפילו הכי הטריפוהו. ועיין בר"פ זה. והגע עצמך וכי אפשר לבריה בלא מוח. וכפי מה שאמרו כמדומה שאין לו מוח בקדקדו. וה"ה בלא לב וכבד. ואם אין מל"ך איש הישר בעיניו יעשה. וכו' עכ"ל:

נמצא דכל שאומרים עליהם שאין להם מרה ר"ל שאין להם מרת בכבד ששם מקום קבוע לרוב הב"ח. וכל הנמצא בהם מרה יהיה במקום שיהיה. אפילו שלא יהיה במקום הנהוג להם. אין להטריפם כלל. דהרי אפילו כשאין מוצאין בה מרה כלל אנו תולין דאפשר שיש להם במקומות אחרים ואין אנו צריכין לבדוק אחריה דמוקמינן לה בחזקת היתר כדכתב הרב בעל ס' שטר השמים הנ"ל והביאו לפסק הלכה הרב פר"ח ז"ל. והרב בעל פ"ת ע"ש:

ומעתה בכל האי דכתיבנא מתורץ הספק הראשון ששאל החכם השואל נר"ו: כשנמצא המרה לבן יונה א' במקומו של שאר העופות שאין להטריפה ולומר שאין זה ברייתו: כיון שכל זה המין אין להם מרה. אלא ודאי שכשרה היא. דאזלינן בתר רוב העופות שיש להם מרה. ואמרינן כשג"כ לאלו התורים ובני יונה יש להם ג"כ מרה במעיים או במקום אחר. כדכתב הרב בעל ס' שער השמים שהביאו הפר"ח והפרי תואר ז"ל אלא שלזה דנ"ד. נתחלפה ממקום קביעתה. ונמצא במקום קבוע דשאר ב"ח. דמכ"ש שאין להטריף אותם דהא אפילו אותם שאין להם מרה כלל אנו מכשירין אותם בהיות שכל המין הוא כך. מכ"ש לסברת האומרים שאין חיה ועוף שאין להם מרה. אלא שאין להם מקום קבוע. וכשאין מוצאין לה מרה במקום הנהוג. תלינן דאפשר שיש להם במקומות אחרים. וכשירה. ושאין אנו צריכים לבדוק אחריה. אלא שמוקימינן לה בחזקת היתר. מכ"ש וק"ו בנ"ד דנמצאה המרה במקום שנמצא לרוב הב"ח. שהיא כשרה. דמדמינן לה לשאר טרפות דעלמא. וזה נ"ל פשוט:

ומעתה אלכה ני אל הספק הב'. דנסתפק החכם השואל נר"ו דאף את"ל כשנמצא המרה להאי בר יונה במקום הכבד. שיהיה כשרה. וכו' עדין תבעי לך כשנמצאו לה ב' מרות מהו וכו'. שלעד"נ שמכל האמור לעיל. מתורץ ג"כ הספק הב' הנז"ל דכיון דמדמינן אלו החיות ועופות כשנמצא להם מרה לכל שאר ב"ח שיש להם מרה. א"כ ה"ה יהיה כשנמצאו להו ב' מרדות. שנשוה אותם לשאר ב"ח שנמבאו להם ב' מרדות. וכשם כשנמצא להם מרה א' במקום הכבד. הכשרנום לכ"ע כשאר ב"ח שיש להם מרה במקומה. כך כשנמצא להם ב' מרדות. לסברת הסוברים דכשניטל המרה כשרה. ג"כ באלו יכשיר. ולמאן דמטריף התם. ג"כ באלו יטריף. שזהו בכלל דכל היתר כנטול דמי. ומצאתי סיוע לדברי אלה. מהא דכתב הרב בעל פרי תואר ז"ל שם. על אלו הב"ח שאמרינן שאין להם מרה במקום קבוע. שאין להטריף אותם. כשאין מוצאין להם המרה במקומם. וכו'. שכתב וז"ל. ואה"נ אם אנו יודעים מקום המרה שלה. ואיתרמי שמצאו המרה שלה נקובה דטריפה. כדקתני מתניתין ניקבה המרה טריפה. וגם אם ניטלה המרה ע"י חולי וכדומה וכו' ע"כ: וכן כתב הרב בעל כנה"ג שם וז"ל: וכתב הכל בו. שהצבי אין לו מרה בכבד. וכו' נ"ב כלומר. ובדידיה לנא למימר מרה שניקבה וכבד סותמתה כשרה דהא אין המרה בכבד אלא בזנבו ואף אם הצלעות סותמות לנקב המרה טריפה. דדוקא דמהדק המרה סותם אבל לא הצלעות. וכן מוכח מדברי המרדכי שהביא רבינו המחבר לעיל בסמוך. דמשמע דדוקא משום שהמרה נדבקה להצלעות כשרה אבל אם ניקבה בודאי ודופן סותמתה טריפה: וכן מצאתי לדמש"א דף קכ"ג. וכו' עד דכשהמרה ניקבה. אין הצלעות שמצד הכבד סותמתן. וכ"ש בצבי. שהמרה שלו סמוך לזנבו. וכו' ע"כ:

הא קמן דכשנמצא בב"ח הללו המרה נקובה. או נטולה דדיינינן להו כשאר ב"ח להטריפם. ומינה כשימצא להם ג"כ ב' מרדות. שדיינינן להו כשאר ב"ח. לכל א' כפי טעמיה וכפי שיטתיה וכן נ"ל פשוט:

ועוד נ"ל להביא ראיה. מהא דאמרינן שם בשמעתין בדף מ"ז. גבי עינוניתא דוירדא. דכשם שהתם אמרינן. כיון דכל הני עיזי ברייתא הכי איתא להו לאו מיקרי תרתי אפילו בשאר בהמות דלית להו הכי וכו' ע"כ: כך נאמר על אלו הב"ח. שאין להם המרה במקום קבוע. כשנמצא להם ב' מרדות שדיינינן להו כשאר הב"ח. דאיתא להו המרה במקומה שהיא מקום הכבד לכל א' כטעמיה. ואע"ג דפסקו הפוסקים ז"ל שבטרפיות אין ללמוד אלו מאלו. הוא דוקא כגון להתיר שאר ב"ח. שדרכן להיות להם חרה בכבד וללמוד מאלו שאין להם מרה. ולומר כשם שאין אנו מטריפין אלו הב"ח שאין טבעם להיות להם מרה.

כיון שכל אותו המין כך הוא רביתייהו. כך אנו מתירין שאר בהמה חיה ועוף שאין להם מרה וכו'. דטרפות זה וכדומה הוא שגזרו דאין ללמוד זה מזה לפי שלא ראי זה כראי זה. וכדכתב הרשב"א ז"ל בסי' ק"ח והרא"ש ז"ל ודעימייהו ז"ל: אבל במלתא כהא דנ"ד ודאי דמדמינן להו. וזה נלע"ד פשיט:

ולענין הלכה בנ"ד אע"ג דאיכא כמה רבוואתא דמקילין בעלמא בדנמצאו ב' מרדות. כנראה מדבריהם ז"ל וכדכתיבנא. מ"מ מצינו שהרא"ש ז"ל בתשובה כלל ב' סי' כ"ח. כתב שאין לסמוך על דברי המכשירין. ושאם ניטלה המרה או שיש לה ב' מרדות. דבין זו ובין זו טריפה היא. וכן הסכים מוהר"ר ישראל בכתביו. סי' ל' וסי' רע"ו. והרב בעל הטורים ז"ל בי"ד סי' מ"ב ומרן ז"ל שם וכתבו שכן עיקר וכו' ע"ש:

ומה גם שמצינו לראבי"ה ז"ל שהוא מן המכשירים. בין כשניטלה המרה או כשחסיר' בין כשאשכחן תרתי מרירתה כדכתיבנ'. מ"מ לענין מעשה. חש לסברת המטריפין. והצריך טעימה בכבד. כדי שלא להכניס ראשו בין פלוגתא דרבוואתא. וכדכתבו ההגהות אשירי בפ' אלו טרפות ע"ש: וכ"כ האגודה והרוקח והש"ד ע"ש: וג"כ מצינו למוהרש"ל ז"ל שאף שג"כ הוא ז"ל מן המכשירים. כדכתיבנא לעיל. הרב בעל ב"ח ז"ל בי"ד סי' מ"ב כתב שבסוף ימיו חזר בו. שהרי באו"ה דמוהרש"ל הביא דברי מהרא"י לפסק הלכה. דבין כשאין לו מרה ובין כשיש לו ב' מרות טריפה ע"ש: וכ"כ בפ' א"ט סי' א' ע"כ: והגם שמדברי הדמש"א דף ע"ג ע"ד. לא משמע כן אלא דרש"ל ז"ל דעתו וסברתו. להתיר ושלא חזר בו: מ"מ הרב בעל כנה"ג כתב שם באות י"ב. שהנכון כדברי הב"ח ז"ל ע"ש: וכתב עוד הרב ב"ח ז"ל וז"ל. ולפענ"ד נראה שאין לסמוך כלל אדברי המכשירין אפילו בהפסד מרובה. מאחר דאיכא פלוגתא דרבוואתא באיסורא דאורייתא. והטעם שכתב להכשיר בב' מרות. משום דלא גרע מטעימת מרירותא. אין נראה כלל. דכי אמרינן כל היתר כנטול דמי. נטולה לגמרי הוית. ולא נשאר בו מרירות כל עיקר. וטריפה. וכן פסק בש"ע והכי נהוג עכ"ל ע"ש: ובספק יאיר נתיב כתב וז"ל. וכבר נהגו וכן פשט המנהג. בכל מלכות תוגרמא. להטריף אם לא נמצאת המרה או שנמצאו שתים כדעת הרמב"ם ז"ל וכל הני פסקני דלעיל. וכן פסקו הרדב"ז בח"א בסי' קפ"ח ומוהר"ם מטראני ח"ג סי' קנ"ט ע"ב הביאו הרב בעל כנה"ג ז"ל בהגהות ב"י אות ע"ש: ולכן לענין מעשה בנ"ד כיון דאיכא פלוגתא בדבר. ואין מכריע ביניהם. ואדרבא מצינו שאפילו המכשירים לענין מעשה חששו לסברת המטריפים. נקטינן לחומרא ג"כ בנ"ד. ומטרפינן ליה:

זהו מה שנלע"ד אם יסכים עמדי. מעלת הרב היושב טל כסא ההוראה נר"ו וא' יצילני משגיאות. ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהולל' **אמשטרד**' יע"א הכותב וחותם. בסדר ובשנת **שימו לבבכם לכל** הדברים וכו' לפ"ק:
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקח

שאלה יח ראובן היה איש חסיד וירא שמים והיה איסטניס ויוצא לשוק בחול בכלי הנקרא בלשון לעז קיטא"שול והוא כמו אהל קטן אשר הוא נשען ע"ג עץ דק ארוך ונעשה באופן שהוא שחתיכת הבגד או המשי אשר הוא האהל כרוך ע"ג העץ הנז' וכשהוא רוצה לצאת בו לשוק להגן עליו בחמה מפני החמה להיות צל על ראשו. ובגשמים מפני הגשמים שלא יפלו על בגדיו אז הוא דוחה למעלה טבעת אחת שיש סביבו וימתח למעלה ויהיה אהל עגול וכשבא לבתו ורוצה לסוגרו מושך אותה הטבעת למטה ונכרך הבגד או המשי על אותו העץ דק הארוך. ונסתפק ראובן הנ"ל אם ביום שבת קודש מותר למתחו למעלה ולחזור ולמושכו למטה. או אם יש איסור בדבר משום עשיית וסתירת אהל עראי בשבת. וגם אם יש חילוק כששייר בגגו טפח פרוס מבע"י להיכא דלא שייר בגגו טפח פרוס ולכן גמר בלבו לבוא לבית מדרשו של ש"ם כי משם תצא תורה שיורה המורה כדת מה לעשות ושכ"מה:

תשובה גרסינן בפ' תולין (דף קלח') תני רמי בר יחזקאל טלית כפולה לא יעשה (פירוש. לשטוח טליתו טל גבי ארבע יחידות לישן תחתיה וראשן מתכפלין לכאן ולכאן לצד הארץ והויא ליה לכותלין להגן מן החמה דהוי אהלא) היה כרוך עליה (פירוש. מבע"י) חוט או משיחה (פירוש. ונתנה על הנס שעל הקינוף כשהיא מכופלת וכרך עליה חוט למשכה בו לפורשה לכאן ולכאן) מותר לנטותה לכתחילה (פירוש. למושכה בה בשבת דמוסיף על אהל עראי ואינו כעושה לכתחילה) עכ"ל הגמרא ופירוש רש"י:

ותו גרסינן בפ' המוצא תפילין (דף קב') אמר רב אסי הני כיפי דארבא (פירוש. אולמות שעושין בספינה שנועצין כעין מעגלין שקורין צרק"ל ראשו אחד בדופן זה של ספינה וראשו בדופן זה והוא כפוף כמו אולם ועומד כמו כיפה ומרחיק כחצי אמה ונועץ אחר וכן טל פני כולה ופורשין בגדים ומחצלות של גמי להגין מפני הצנה והגשמים) שיש בהן טפח (פירוש. שרוחב של מעגל טפח דבציר מטפח לא הוי אהל אבל כשרוחב טפח מקרי אהל נמצא שם אהל עליו מבע"י וכשהוא פורס עליו הבגד למחר אינו אלא מוסיף) אי נמי אין בהן טפח ואין בין זה לזה שלשה (פירוש. דאיכא למימר לבוד) למחר מביא מחצלת ופורש עליהן מאי טעמא מוסיף על אהל עראי הוא ושפיר דמי. עוד (שם)

הנהו דכרי (פירוש. אלים) דהוו ליה לרב הונא דביממא בעו טולא (פירוש. מפני השרב) ובליליא בעו אוירא (פירוש. הנאת הקור מפני הבל הקיץ ובימות החול היו פורסין עליהן מחצלות ביום וניטלין בלילה) אתא לקמיה דרב (פי' מה נעביד להו בשבת) אמר ליה זיל כרוך בודיא (פי' כשתסתלק המחצלת מעליהן לפנות ערב שבת אל תסלקנה כולה משם אלא הוי גולל אותה וכורך מטל הגג ושייר בה טפח פרוס דלהוי עליה שם אהל) למחר פשטה ומוסיף על אהל עראי ושפיר דמי עכ"ל הגמרא ופירוש רש"י:

הנה למדנו ממה שפירש רש"י באלו הסוגיות שתוספת אהל עראי שמותר בשבת יש לו שני צדדי היתר. הא' כריכת חוט או משיחה שיכרוך מע"ש ועל ידי אותו חוט או משיחה מותר לפרוס האהל כולו ביום השבת אף שיהיה בגגו לאחר פריסתו כמה טפחים משום דהוה ליה אותו חוט או משיחה שכרך כאילו כבר התחיל האהל מע"ש ואינו כעושה מתחילה אהל עראי עתה בשבת אלא כמוסיף עליו שמותר. ווה מפורש בסוגיא דפ' תולין ובפירוש רש"י גבי טלית כפולה. הב' שיניח טפח פרוס בגגו מבע"י שנמצא שם אהל עליו ובזה מותר בשבת לפרוס טל פני כולו אף שעושה גג רחב הרבה דתוספת אהל עראי הוא ומותר. וזה מפורש בסוגיא דפ' המוצא תפילין גבי כיפי דארבא וגבי הנהו דכרי דהוו ליה לרב הונא ובפירוש נמצא לפי מה שפירש רש"י באלו הסוגיות שיש שני צדדי היתר בתוספת אהל עראי. כריכת חוט או משיחה לבד בלי פריסת טפח אף כשיש בגגו טפח. או פריסת טפח לבד בלי כריכת חוט או משיחה:

ובעלי התוספות כתבו בפ' תולין כרך עליה חוט או משיחה מותר לנטותה. וכגון ששייר בה טפח דבענין אחר לא הוה שרי כדאשכחן בפ' בתרא דעירובין כרוך בודיא ושייר בה טפח למחר פושטה דמוסיף על אהל עראי הוא. א"נ כריכת חוט או משיחה מועלת בלי שיור טפח ט"כ. למדנו מתירוץ הראשון שכתבו בעלי התוס' דלא מהני כריכת חוט או משיחה לחודיה גבי טלית כפולה אלא שצריך גם כן שיור טפח וזה שלא בפירוש אבל לפי תירוץ השני כריכת חוט או משיחה לחודיה סגי בלי שיור טפח וכמו שפירש רש"י. והנלע"ד דתירוץ השני הוא היותר נכון דאם בפי התירוץ הראשון שתי תשובו' יש בדב' חדא דחוט או משיחה למה לי בלי חוט או משיחה יהא מותר. ועוד מאי ראיה מייתי לדבריהם מבודיא דהא התם לא הוה חוט או משיחה כיון שלא נזכר שם כלל ואפילו הכי מותר. אלא ודאי נלע"ד דתירוץ השני הוא היותר נכון דחוט או משיחה מהני אף בדליכא שיור טפח וכמו שפירש רש"י וכן כתב הרא"ש בהדיא בפ' תולין ויתבאר לפנינו. ונראה שכל זה הרגישו התוס' בתירוץ הראשון ולכך כתבו תירוץ שני אלא שקשה לזה מה שמצאנו כתוב בפסקי תוס' טלית כפולה שכרך עליה חוט יישייר בה טפח ע"כ.

נראה שפסקו כתירוץ הראשון שצריך תרתי כריכת חוט או משיחה וגם שיור טפח. ומה שיש לתרץ על זה נכתוב לקמן בע"ה:

אבל הרי"ף ז"ל כתב בפ' תולין תני רמי בר יחזקאל טלית כפולה לא יעשה וכו' פי' כגון טלית כפולה שקושרה בין שני כותלים והיא משולשלת ומגעת לארץ ונכנס בין שני קצותיה וישן תחתיה בצל ואין בגגה טפח ולא בפחות משלשה סמוך לגגה טפח ולפיכך פטור אבל אסור ואם היו עליו חוטין מאתמול ונטה אותה היום מותר ע"כ. נראה מדבריו דדוקא כשאין בגגה טפח ולא בפחות משלשה סמוך לגגה טפח הוא דמהני כריכת חוט או משיחה משום דאהל עראי הוא אבל אם יש בגגה טפח או בפחות מג' סמוך לגגה טפח לא מהני דאהל קבוע הוא. וכן נראה גם כן דעת הרמב"ם בפ' כב' מהלכות שבת (הל' כט') טלית כפולה שהיו עליה חוטין שהיא תלויה בהן מע"ש מותר לנטותה ומותר לפרקה ע"כ. וכתב הרב המגיד טלית כפולה וכו' פרק תולין תני רמי בר יחזקאל טלית כפולה לא יעשה וכו' ובהלכות פי' כגון טלית שקושרה וכו' ואם היו עליו חוטין מאתמול ונטה היום מותר עכ"ל ה"ה. נראה מדבריו שדעת הרמ"בם כדעת הרי"ף דלא מהני חוט או משיחה אלא כשאין בגגה טפח ולא בפחות משלשה סמוך לגגה טפח דכיון שהביא פי' ההלכות על דברי הרמ"בם ולא כתב ואין נראה כן דעת רבינו נראה שדעתו כמו שכתבנו:

והרא"ש תמה על דברי הרי"ף במה שכתב גבי טלית כפולה וז"ל ותמהני על הרי"ף שכתב כן הא אמר בשמעתין כילת חתנים מותר לנטותה ומותר לפורקה ומוקי לה שאין בגגה טפח ולא בפחות מג' סמוך לגגה טפח ומ"ש טלית כפולה שהיא יותר בנין עראי מכילת חתנים ואין דבריו נראין בזה כלל אלא מירי שיש בגגה טפח. א"נ כגון שלאחר שכלה השיפוט של הטלית יורד ממנה בשוה בלא שום שיפוט ברוחב טפח כדאמרינן גבי כילת חתנים אבל נחתא מפוריא טפח אסור והא דאמרינן כרך עליה חוט או משיחה מותר אייריי אפילו לא היתה פרוסה טפח אלא כולה כרוכה דכריכת חוט או משיחה חשיב כאילו היתה פרוסה טפח עכ"ל:

וכל אלו הפירושים שכתבנו גבי טלית כפולה בשם הפוסקים אשר קדמנו זכרם הביאם הרב"י (בטור א"ח סי' שטו') וז"ל טלית כפולה שקושרו בין שני כותלים וכו' שם תני רמי בר יחזקאל טלית כפולה לא יעשה ואם עשה פטור אבל אסור היה כרוך עליה חוט או משיחה מותר לנטותו לכתחילה ופרש"י טלית כפולה לא יעשה לשטוח טליתו על ארבע יתידות וכו' והרי"ף כתב פי' כגון טלית כפולה שקושרה בין שני כותלים וכו' וכתב הרא"ש וז"ל ותמהני על הרי"ף שכתב כן וכו' דכריכת חוט או משיחה חשיב כאילו היתה פרוסה טפח עכ"ל ודעת רש"י נראה שהוא כדעת הרא"ש דאהא דתני אביי כילה

לא יעשה ואם עשה פטור אבל אסור פירש בשיש בגגה טפח ולפי דברי הרי"ף בטלית כפולה נראה דדוקא כשאין בגגה טפח הוא דפטור אבל אסור אבל יש בגגה טפח אהל קבע הוי וחייב חטאת. וכתב הר"ן ולפי דברי רש"י כל כילה שהיא עשויה ככילת חתנים מותר לנטותה דאפילו אהל עראי נמי לא הויא אבל לפי דברי הרי"ף כילת חתני' דוקא הוא שמותר לפרקה לפי שהיא מתוקנת לכך אבל שאר כילות לא אא"כ כרך עליה חוט או משיחה. ודברי הרמ"בם בפ' כב' כדעת הרי"ף שכתב וז"ל כל אהל משופע שאין בגגו טפח ולא בפחות מג' סמוך לגגו רוחב טפח הרי זה אהל עראי והעושה אותה לכתחילה בשבת פטור. טלית כפולה שהיו עלים חוטין שהיא תלויה בהן מע"ש מותר לנטותה וכו' והוא שלא תהא משולשלת מעל המטה טפח עכ"ל ומכלל דברים אלו יתבאר לך שמ"ש הטור גבי כילת חתנים ואם כרך עליה חוט או משיחה לנטותה בו מותר אפילו אית בה כל הני אינו אלא לדעת רש"י והרא"ש לבד דאילו להרי"ף ולהרמ"בם לא שרי בכריכת חוט או משיחה אלא בדלית ביה חד מהני וכמו שיתבאר והכי נקטינן עכ"ל הרב"י:

וכן כתב הרב בית חדש בסי' הנ"ל וז"ל ואם כרך עליה מאתמול חוט או משיחה לנטותה בו מותר אפילו אית ביה כל הני. כאן סתם רבינו דבריו כדעת הרא"ש החולק על הרי"ף בטלית נפולה דבסמוך דאילו להרי"ף גבי כילה נמי לא שרי בכריכת חוט או משיחה אלא בדלית ביה חד מהני ובפרש"י משמע כהרא"ש. והרמב"ם כתב כדברי הרי"ף ופסק בית יוסף כהרי"ף והרמ"בם וכן כתב בש"ע והכי נקטינן להחמיר בפלוגתא דרבוותא עכ"ל:

אמנם איכא למידק במה שכתב הרב"י בסוף דבריו שכתב ומכלל דברים אלו וכו' דאילו להרי"ף ולהרמ"בם לא שרי בכריכת חוט או משיחה אלא בדלית ביה חד מהני ע"כ. דנראה מדבריו דאפילו בכילת חתנים דאין בגגה טפח ולא בפחות משלשה סמוך לגגה טפח דאינו מותר לנטותה אלא בכריכת חוט או משיחה. ואחר המחילה נראה לע"ד דאין זה דעת הרי"ף והרמ"בם שהרי בכילת חתנים לא הזכירו חוט או משיחה כלל. וכן יש לדקדק נמי בדברי הרב"ח שכתב דאילו להרי"ף וכו' אנא בדלית ביה חד מהני ע"כ. אלא שכבר ראינו שהשיגו על זה הרב בטל דרכי משה בסי' הנז' אות (ב) וז"ל ואין דבריו נראין דאף הרמ"בם כתב פ' כב' בכילת חתנים המתוקנת לכך מותר בדלית ביה חד מהני ולא בעי חוט או משיחה אלא בשאר כילות כמו טלית כפולה שיתבאר בסמוך. וכן כתב הר"ן בדעת הרי"ף דדוקא כילת חתנים מותר לפרקה לפי שהיא מתוקנת לכך אבל שאר כילות לא אא"כ כרך עליה חוט או משיחה ע"כ. וכדי ליישב דברי הרב"י כתב הרב וז"ל ואפשר ליישב דברי דה"ק דלא שרי על ידי חוט או משיחה אי אית ביה חד מהני אלא בדלית ביה חד מהני ואז אין אנו צריכים לחוט או משיחה בכילת חתנים המתוקנת לכך

וזהו נכון שכן דעת הרי"ף והרמ"בם עכ"ל. ובכי האי גוונא נמי צריך ליישב דברי הרב בית חדש. אלא שנ"ל שפירושו דחוק בדברי הרב"י ואף שכתב הרב הנ"ל וזהו נכון וכו' מ"מ אין זה משמעות לשון הרב"י:

העולה לנו מכל מה שכתבנו עד הנה בהיתר תוספת אהל עראי בצד הראשון דהיינו כריכת חוט או משיחה הוא מחלוקת בין הפוסקים אם מועיל כשיש בגגה טפח או אם אינו מועיל אלא כשאין בגגה ולא בפחות מג' הסמוך לגגה טפח דלדעת הרי"ף והרמ"בם אינו מועיל אלא כשאין בגגה ולא בפחות מג' סמוך לגגה טפח כגון בטלית כפולה ושאני כילת חתנים הואיל ומתוקנת לכך כמו שכתב הר"ן ולפיכך מותר לנטותה כשאין בגגה ולא בפחות מג' סמוך לגגה טפח אף בלא כריכת חוט או משיחה ודעת רש"י והתוס' בתירוץ השני והרא"ש דכריכת חוט או משיחה מהני אף כשיש בגגה טפח. ולכן נלע"ד דאין להתיר טל ידי חוט או משיחה כשיש בגגה טפח כיון שכן דעת הרי"ף והרמ"בם וכמו שפסקו הרב"י והרב בית חדש דכיון דפלוגתא דרבוותא היא נקטינן לחומרא: ומעתה אחר שכבר כתבנו בהיתר הצד הראשון שכיון שיש מחלוקת בין הפוסקים ומשום הכי פסקנו לחומרא צריך לחקור ולבאר אם בהיתר הצד השני שאמרנו בתוספת אהל עראי דהיינו פריסת טפח אם גם בזה יש מחלוקת או אם הוא מוסכם מכל הפוסקים:

כבר כתבנו למעלה שהיתר הצד השני בתוספת אהל עראי דהיינו פריסת טפח יצא לנו מסוגיא ומפירוש רש"י שבפ' המוצא תפילין גבי כיפי דארבא וגבי הנהו דכרי דהוו ליה וכו' וכסוגיא זאת פסקו כל הפוסקים. הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שהביא' בפ' כל הכלים וז"ל גרסינן בסוף עירובין שלח ליה רמי בר יחזקאל לרב עמרם לימא לן מר מהני מילי מעלייתא דאמרת לי משמיה דרב אסי בכיפי דארבא וכו' ע"כ יעויין שם שהביא כל הסוגיא כמו שהיא בגמ' ופירשה הר"ן כמו פי' רש"י. וכיון שהביאה הרי"ף בהלכותיו אלמא דהלכתא כוותה:

וכן פסק הרמ"בם בפ' כב' מהלכות שבת (הל' כז') וז"ל העושה אהל קבוע חייב משום בונה לפיכך אין עושין אהל עראי לכתחילה ולא סותרין אהל עראי גזרה שמא יעשה או יסתור אהל קבוע ואם עשה או סתר אהל עראי פטור. ומותר להוסיף טל אהל עראי בשבת. כיצד טלית שהיתה פרוסה על העמודים או על הכותלים והיתה כרוכה קודם השבת אם נשאר ממנה גג טפח מתוח הרי זה מותח את כולה בשבת עד שיעשה אהל גדול וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכתב הרב המגיד ומותר להוסיף וכו כיצד טלית שהיתה פרוסה וכו' פ' המוצא תפילין הנהו דכרי וכו' ע"כ:

גם הטור כתב הדין בלי שום מחלוקת (בריש סי' שטו') וז"ל עצים שתוקעים ראשן האחד בדופן הספינה וכופפין ראשן השני בדופן השני של הספינה ופורסין מחצלת עליהם לבל אם יש ברחבן טפח או אפילו אין ברחבן טפח ואין בין זה לזה ג' טפחים חשיבי כאהל ומותר לפרוס בשבת מחצלת עליהם דהוה ליה תוספת אהל עראי ושרי ואם לאו הוה ליה תחילת עשיית אהל ואסור. וכן מחצלת פרוסה כדי טפח מותר לפורשה כולה בשבת דה"ל תוספת אהל עראי. אבל אסור לפורשה כולה בשבת ע"כ:

וכתב הרב"י עצים שתוקעים ראשן האחד בדופן הספינה וכו' בסוף עירובין (דף קב) וכתבו הרי"ף בר"פ כל הכלים אמר רב אסי הני כיפי דארבא בזמן שיש בהן טפח א"נ אין בהן טפח וכו' למחר מביא וכו' מ"ט מוסיף על וכו' ופרש"י כיפי דארבא אולמות שעושין בספינה וכו' שיש בהן טפח. שרוחב של מעגל טפח וכו' אינו אלא מוסיף. א"נ אין בהן וכו' דאיכא למימר לבוד. ומה שכתב וכן מחצלת פרוסה כדי טפח מותר לפורסה כולה בשבת וכו' ג"ז שם הנהו דכרי דהוו ליה לרב הונא וכו' דהוי מוסיף על אהל עראי ושפיר דמי והרא"ש בפ' כל הכלים עכ"ל. גם פסקו בש"ע בסי' הנז' עיין שם. נראה מכל מה שכתבנו שהיתר הצד השני שאמרנו בתוספת אהל עראי דהיינו פריסת טפח מוסכם מכל הפוסקים ואין בזה חולק כיון שלא מצאנו שהביאו הטור והרב"י מי שחולק על זה:

אלא שקשה לנו מה שכתבנו למעלה גבי טלית כפולה שכרך עליה חוט או משיחה שכתבו התוס' בתירוץ הראשון וכגון ששייר בה טפח דבענין אחר לא הוה שרי וכו ע"כ. דנראה מדבריהם דתרתי בעינן כריכת חוט או משיחה וגם שיור טפח ולא סגי בחד מנייהו וכפי זה אינו מוסכם מכל דפריסת טפח לחודיה מהני כמו שאמרנו. ואע"פ שכתבנו דהתירוץ השני נראה לנו היותר נכון דכפי התירוץ הראשון יש שתי תשובות בדבר. מ"מ כבר נודע לנו מה שכתב הרב בעל כנסת הגדולה בא"ח בכללי הפוסקים סי יט' דתירוץ הראשון שעושים בעלי התוס' הוא העיקר. וכל שכן שמצאנו עוד כלל אחר להרב הנז' במקום הנ"ל פי' יו' דעל פסקי תוספת ת יש לסמוך הלכה למעשה. וכבר כתבנו דבפסקי תוס' כתוב טלית כפולה שכרך עליה חוט ושייר בת טפח ע"כ. א"כ נראה דתרתי בעינן וזה נגד מה שכתבנו. ובאמת דכפי זה הכלל דתירוץ הראשון הוא העיקר צריכים יישוב דברי התוס' כדי לתרץ שתי תשובות שהקשינו עליהם ולכן חקרנו עד שמצאנו שני פוסקים שכל אחד מיישב דברי התוס' לפי דעתו והפוסק האחד דוחה דברי האחר ואלו הם הרב בעל גינת ורדים בא"ח כלל ג' סי' כו' והרב בטל פרח שושן בא"ת כלל ג' סי' ד' ואין נלע"ד אחד מן התירוצים לפי שהם דחוקים עיין שם. אבל ראינו להרב בעל פ"ש שכתב תירוץ שני בענין אחר ליישב דברי התוס' והוא נכון ובז'

יתורץ מה שהקשינו בשתי תשובות ויתיישבו דבריהם באופן שאין סתירה מדבריהם נגד מה שכתבנו. וז"ל ואשר אני אחזה לי כעת ליישב דברי התוס' בענין אחר והוא דלעולם דשייר טפח מהני לחוד ולא בעיא חוט או משיחה והיינו ההיא דעירובין גבי כיפי דארבא ובודיא אמנם חוט או משיחה לחוד לא מהני אם לא ששייר טפח וזו היא כוונת התוס' דפ' תולין שאמרו כרך עליה וכו' וכגון ששייר בה טפח כלומר דלא מהני חוט לבדו אם לא בשיור טפח וכוונת הגמ' שאמרה כרך עליה חוט היינו לומר ששייר בה טפח אע"פ שנזכר (נ"ל שצריך להיות שלא נזכר) בהדיא והדבר מוכרח דכרך עליה חוט לאו דוקא שהרי כתב רש"י ושאר הפוסקים דבעיא שנתנה על הנס שעל הקנוף כשהיא מכופלת מע"ש ע"ש. והכריחו דבריהם התוס' וכו'. הרי מבואר שהוא היה רוצה לסלק המחצלת מכל וכל כדי שיהיה להם אוירא אלא שאיסור שבת עומד בפניו שלא יוכל לפרסה למחר. ואם איתא דכריכת חוט לחודיה מהני קוה לו ללמדו היתר זה כדי שיהיה להם אוירא טובא. אלא ודאי מוכח דלא מהני חוט או משיחה לחודיה ולעולם דפריסת טפח לחודיה אהני וכו' הנה התוס' פסקו כתירוץ ראשון דחוט לחודיה לא מהני אבל פריסת טפח לחודיה מהני וזה מדוקדק בפסקי תוס' שכתבו טלית כפולה שכרך עליה חוט ישיר בה טפח ע"כ וצא כתבו טלית כפולה יכרוך עליה חוט וישייר בה טפח דהוה משמע דתרתי בעינן אבל מלשונם זה שכתבו שכרך עליה חוט נראה כי כוונתם לומר שאם כרך עליה חוט אתירה אינו מספיק וצריך שיור טפח ולעולם דבטפח לחודיה די. ומאי דנקט תלמודא שכרך עליה חוט אורחא דמלתא קתני שדרך לכרוך עליה חוט כדי למשכה ולמתחה בו ולעולם דבפחותה טפח מיירי כי היכי דאמרינן דמיירי בנתונה על הנס כנז"ל עכ"ל הרב בטל פרח שושן:

הרי מבואר ממה שכתב הרב ליישב דברי התוס' אנו למדים דסבירא להו בתירוץ הראשון דאע"ג דכריכת חוט או משיחה לחודיה לא מהני. פריסת טפח לחודיה מהני. ואף שהיה נראה דתרתי בעינן ממה שכתוב בפסקי תוס' כבר דקדק הרב מלשונם שאין זה כוונתם. וזה הפירוש נ"ל נכון וישר כדי להשוות כל הדיעות כי כך היא חובתנו שלא להרבות המחלוק' וגם בזה יתורצו שני תשובות שהקשינו (דוק ותשכח) וכן נראה נמי שהוא ועת הטור והרב"י שכתבו הדין סתם ולא הביאו בזה מחלוקת. נמצא דפריסת טפח לחודיה מהני אליבא דכ"ע:

ובזה נבוא להשיב לשואלנו דבר על זה הכלי הנקרא קיטא"שול שנסתפק ראובן אם מותר למתחו למעלה ולחזור ולמושכו למטה ביום השבת על ידי אותה הטבעת שיש סביב אותו העץ דק וארוך. או אם יש איסור בדבר משום עשיית וסתירת אהל עראי

בשבת. וגם אם יש חילוק בין איש בגגו טפח פרוס מבע"י להיכא דאין בגגו טפח פרוס. ונשיב ונאמר שכיון שהוכחנו שאין להתיר על ידי כריכת חוט או משיחה גבי טלית כפולה אצא בשאין בגגה טפח ולא בפחות מג' סמוך לגגה טפח כמו שפסקו הרב"י והרב בית חדש שכן דעת הרי"ף והרמ"בם וכוותיהו נקטינן. הוא הדין נמי בנ"ד שאין להתיר על ידי אותה הטבעת לפרוס למעלה זה הכלי הנקרא קיטא"שול ולחזור ולמושכו למטה שאע"פ שאין בגגו לאחר שנמתח טפח דאהל משופע הוא מ"מ בפחות מג' סמוך לגגו איכא טפח. וודאי דלא גרע כריכת חוט או משיחה מזאת הטבעת דהיא היא וכיון דהתם אינו מועיל חוט או משיחה כשיש בגגה טפח הוא הדין נמי הכא דאינה מועלת אותה הטבעת כיון דבפחות מג' סמוך לגגו איכא טפח. אבל אם יזהר למתחו קצת למעלה כדי שיעור טפח מע"ש אז יהיה מותר למתחו כולו ביום השבת אף שעושהו אהל גדול דמוסיף על אהל עראי הוא וכשמושכו למטה יזהר שלא ימשוך הטבעת עד למטה לפי שאו נכרך הבגד או המשי כל כך על העץ שאינו נשאר שם טפת ואסור משום סתיר' אהל עראי אלא יהיה נזהר לשום שום דבר באותו עץ הארוך לעכב ירידת הטבעת למטה כדי שישאר ממנו טפח מתוח וכן אם מתחיל' עשייתו יעשהו שיהיה לו בגגו רוחב טפח באופן שאף לאחר שמושכים אותה הטבעת למטה אינו נכרך כל הבגד או המשי על אותו עץ דק וארוך אלא נשאר שם רוחב טפח בגגו. מותר למתחו למעלה ולחזור ולמושכו למטה דמוסיף על אהל עראי הוא ומותר כמו שכתבנו והוכחנו גבי כיפי דארבא ובודיא דבטפח פרוס מבע"י מותר אליבא דכ"ע וכל שכן בנ"ר דמותר דאיכא תרתי לטיבותא.

אותה הטבעת שהיא כמו כריכת חוט או משיחה וגם פריסת טפח כמו שביארנו:

ובחפשי באמתחות שיחות ספרי הפוסקים מצאתי שתי תשובות על ענין הדומ' לנושא אשר נשאלנו עליו מהרבנים השלמים ה"ה הרב בעל גינת ורדים (בא"ח כלל ג' פי' כו') והרב בעל פרח שושן (בא"ח כלל ג' פי' ד') על דברת הנאמוסיי"א שעושין ארבע יריעות לארבע רוחות ויריעה על גביהן וכולן חוברות אשה אל אחותה ופורשין אותה תלויה מארבע רוחותיה ונכנסין לישן בתוכה מפני היתושין מה יהיה דינה של כילה זו לנטותה ולפרסה בשבת ולקבצה משים איסור אהל עכ"ל השאלה הכתובה בס' גינת ורדים והרב הנ"ל טלה בדעתו בתחיל' להתי' אפילו בלא פריסת טפח מבע"י ורצה להוכיח דעתו ממה שאמרו בגמרא בבי טלית כפולה כרך עליה חוט או משיחה מותר לנטותה והביא סיוע לדבריו ממה שפירשו רש"י והתוס' בתירוץ שני והרא"ש כמו שכתבנו למעלה. דכיון שיש לנאמוסיי"א שנצים שהולכת ובאה בהם על ידי חבלים שמתוחים מכותל אל כותל לא גרעי שנצים הללו מכריכת חוט או משיחה. אלא כתב שצריך שיהיו החבלים

מתוחים מקודם השבת. אבל בסוף דבריו כתב דאסור לנטות הנאמוסיי"א אפילו בפריסת טפח מבע"י מטעם דלא הותר התוספת אלא באהל עראי ולא באהל קבוע והביא סיוע לדבריו ממה שכתב הרב"י דנקטינן כהרי"ף והרמ"בם. ואחר שהביא דברי הרב"י כתב וז"ל ודבריו אלה מפורשים הם בדברי הר"ן שכתב וכו' ומאחר דלדעת הרי"ף והרמ"בם הכילה שיש בגגה רוחב טפח הוי אהל קבוע ויש בם חיוב חטאת א"כ אין תקנה להתיר בנ"ד כלל דשנצים וטבעות שבה לא מהנו לה וכדכתב מרן והר"ן דלא מהנו חוט או משיחה אלא כשאין בגגה רוחב טפח והנאמוסיי"א מקורה בריבוע כעין בית. גם אין להתיר בה כשהיתה פרוסה מבע"י טפח רוחב דעד כאן לא התירו בכה"ג אלא באהל עראי ונכנס שם רוחב טפח הרי יש שם אהל עראי וכשמושכה וכו' אבל כשעיקר האהל הוא אהל קבוע שוש בו חיוב חטאת אין להתיר וכו' והכא להרי"ף ולהרמ"בם הוי אהל קבוע דיש לה לה גג וכותלים והוי דומיא דבית לגמרי ובכה"ג יש להחמיר בה טובא וכו' ע"כ. ובגמר דבריו כתב כללא דמלתא חזרנו על כל צדי כילה זו ולא מצינו לה היתר כלל ע"כ:

והרב בעל פרח שושן פסק שמותר לנטות הנאמוסיי"א בפריסת טפח מבע"י אפילו לדעת הרי"ף והרמ"בם משום דסבר דלא פליגי אלא בחוט או משיחה לא בטפח פרוס וז"ל עוד כתב הרב (ר"ל בעל גינת ורדים) וז"ל בקצור ומאחר דלדעת הרי"ף והרמ"בם הכילה שיש בגגה רוחב טפח הוי אהל קבוע וכו' אין להתיר וכו' גם אין להתיר בה כשהיתה פרוסה מבע"י רוחב טפח דע"כ לא התירו וכו' עכ"ל. ולי הדיוט נראה דאפשר דגם הרי"ף והרמ"בם מודו בנאמוסיי"א דמותר כשהיתה פרוסה מבע"י ולא חלקו אלא בענין חוט או משיחה שהוא הכר מועט אבל כשהיא פרוסה טפח כ"ט הנז' דמהני וכן משמע מלשון המ"א שכתב בסי' הנז' ס"ק יב' טלית כפולה שאין בגגה טפח וכו' אבל אי איכא בו טפח לא מהני חוטין עכ"ל ומשמע דדוקא חוטין לא מהני אבל פריסת טפח מהני וכן נראה מדסתמו דבריהם ולא אמרו דביש בה גג טפח לא מהני טפח ובפרט מרן הש"ע דסבירא ליה כוותיהו לא אשתמיט הוא ולא שום אחד ממפרשי דבריו להשמיענו דין זה ובפרט דהוי מלתא דאיסורא שהיה להם לאפרושי לן מאיסורא. אלא ודאי דס"ל דכל שהיא פרוסה טפח מבע"י מותר וטעמם נלע"ד משום דאע"ג דכל שיש בגגו טפח מקרי אהל קבוע וחייב חטאת עושהו היינו דוקא כשעושה אותו להתקיים לעולם אמנם היכא שאינו עומד להתקיים מקרי אהל עראי וכ"כ הרב עולת שבת בסי' הנז' ס"ק יא' וז"ל והיכי דמי אהל עראי מפרש רש"י כגון שעושה לפי שעה ולא להיות שם קבע עכ"ל וראיה לזה מדאמרינן בפ' כל הכלים גבי פקק החלון דפוקקין בו משום דמותר להוסיף

על אהל עראי בשבת ע"ש. הרי שאע"פ שהוא כעין קבוע ויש בו יותר מטפח מ"מ כיון שהפקק הוא דרך עראי מותר להניחו. וה"נ בנ"ד מותר לעשות הנאמוסיי"א דהיא דומיא דטלית כפולה שהרי פרש"י וז"ל טלית כפולה לא יעשה וכו' דהוי אהל עכ"ל והיינו ממש צורת הנאמוסיי"א וכו' ואפ"ה כתבו התוס' בתירוץ א' דמותרת על ידי פריסת טפח עכ"ל ובסוף דבריו כתב וז"ל ובכן אם נהגו להתיר בפריסת טפח מבע"י אפשר שאי זה חכם ראוי להוראה סמך על דברי הרא"ש ודעמיה והתיר להם. וכל וה לפי דעת הרב אבל לפע"ד אין אנו צריכים לזה שכבר כתבתי דגם הרי"ף והרמ"בם ודעמייהו יודו בנ"ד דמותר ומ"מ המחמיר תע"ב עכ"ל. והרוצה לעמוד על עיקרם של דבריהם יעויין שם:

ומאחר שראיתי שאלו החכמים השלמים אשר קטנם עבה ממתני יש מחלוק' ביניהם בענין הנאמוסיי"א שנראה שדומה לנ"ד אם מותר לנטותה ולחזור ולקבצה ביום שבת קודש בפריסת טפח מבע"י או לא וכל אחד לדרכו פנה זה אוסר וזה מתיר ויש להם על מה שיסמוכו. מי אני להכניס ראשי בין אלו העמודים ולחוות דעתי הקצרה והחלושה נגד חכמתם בדבר התלוי במחלוקת להכריע ביניהם לומר אי זה יכשר הזה או זה וכל שכן לסתור את דבריהם. אמנם נלע"ד שאם נדקדק היטב בדבריהם דבנ"ד כולהו יודו שמותר לנטות הקיטא"שול ולחזור ולקבצו באופן שכבר ביארנו. והטעם לפי שיש הפרש רב וגדול בין התם לנ"ד דבפריסת הנאמוסיי"א כיון שיש לה גג וכותלים ודמי לבית הוי אהל קבוע וחיוב חטאת עושהו ומשום הכי פסק הרב בעל ג"ור דאסור לנטותה אף בפריסת טפח מבע"י משום דהוי מוסיף על אהל קבוע וזה אסור. וכל זה מבואר מדבריו היטב. אבל בנ"ד דפריסת הקיטא"שול אינו אלא אהל עראי כיון שאין לו כותלים אלא גג משופע ואין בזה חיוב חטאת נלע"ד דאפילו הרב הנ"ל יודה דבפריסת טפח מבע"י מותר לנטותה בשבת משום דהוי תוספת על אהל עראי וזה מותר:

אלא שעדיין לא נתקררה דעתי מכל מה שכתבנו דנראה לענ"ד לאסור לאסור הקיטא"שול בשבת לא מפני שיש איסור בפריסתו שכנגד הוכחנו דטל ידי פריסת טפח מבע"י מותר לכ"ע אלא משום שכשמניחו פרוס על ראשו להיות לו לצל בחמה מפני החמה ובגשמים מפני הגשמים ואילו על בגדיו הרי הוא מאהיל על ראשו ועל הגדיו ומטעם זה יש לאוסרו אף שיהיה מתוח כולו מבע"י שכיון שמלמטה הוא רחב הרבה אי אפשר שלא יוציא מן הבגד או מן המשי סביב לראשו שעור טפח והרי זה דומה לדין הכובע שכתב הרמב"ם בפ' כב' מה' שבת (הל' לא') וז"ל כובע שעושים על הראש ויש לו שפה מקפת שהיא עושה כמו אהל על לבושו מותר ללבשו. ואם הוציא מן הבגד סביב לראשו או כנגד פניו כמו אהל והיה מהודק על ראשו והיה השפה שהוציאה קשה ביותר

כמו גג אסור מפני שהוא עושה אהל עראי ע"כ. ואם כן מזה הטעם נמי בנ"ד יהיה אסור אף שכולו פרוס מבע"י ואף שהוא עשוי מבגד או ממשי שהוא רך מ"מ כיון שהוא עשוי באופן מה כדי שישאר מתוח ולא יכפוף לא למעלה ולא למטה הוה ליה כמו הכובע שיש לה שפה קשה שאסור להניחו על ראשו משום אהל עראי. אלא שכבר מצאנו ראינו שאין איסור הכובע מוסכ' מכל שהוא משום אהל אלא שיש מחלוקת בין הפוסקים אם האיסור הוא משום אהל או משום דילמא נפיל ואתי לאתויי ארבע אמות בר"ה וכדי לבאר זה צריך להבי' הסוגיא שממנה יוצא הדין:

גרסינן בפ' תולין (שם ע"ב) אמר רב ששת בריה דרב אידי האי סיאנא (פי'. כובע של לבד פלטר"ץ) שרי והאיתמר סיאנא אסור (פי' לצאת בו בשבת ולקמיה מפרש ואזיל) לא קשיא הא דאית ביה טפח (פי' שהוא מתפשט להלן מראשו טפח אסור משום אהלא) הא דלית ביה טפח. אלא מעתה שרביב בגלימא טפח ה"נ דמחייב (פי' הניח טליתו על ראשו כדרך שהוא מתעטף והרחיקה להלן מראשו טפח) אלא לא קשיא הא דמיהדק הא דלא מיהדק (פי' לאו משום אהל הוא אלא משום שלא יגביהנו הרוח מראשו ואתי לאתויי ד' אמות הילכך מיהדק בראשו שפיר שרי לא מיהדק אסור) עכ"ל הגמרא ופירוש רש"י:

ובעלי התוס' כתבו הא דמהדק פר"ח שאינו נכפף דאז נראה כעין אהלי. דלא מהדק שהוא נכפף ואז אין נראה כעין אהל ע"כ נראה דדעת ר"ח כדעת הרמ"בם דאיסורו משום אהל. וכן כתב הרב המגיד בשם ר"ח בפ' כב' מה' שבת כובע שעושין על הראש וכו' פ' תולין ובהמוצא תפילין סינא שרי והקשו וכו' ופר"ח ז"ל כדברי רבינו. אבל רש"י ז"ל פי' אלא לא קשיא דטעמא לאו משום אהל הוא אלא משום דילמא וכו' והרש"בא ז"ל העלה פ' תולין כדברי רש"י ז"ל ובהמוצא תפילין כדברי ר"ח ז"ל וכן עיקר עכ"ל:

והרי"ף ז"ל הביא הסוגיא בפ' תולין ולא פי' אם איסורו משום אהל או משום דילמא אתי לאתויי. אבל הר"ן לא נראה לו פי' הרמ"בם ור"ח וז"ל. אלא לא קשיא וכו' פרש"י ז"ל דטעמא לאו משום אהל אלא משום דילמא נפיל וכו' ור"ח ז"ל פי' דלעולם משום אהל וכו' וכן כתב הרמ"בם ז"ל בפ' כב' מה' שבת. ולא נהירא דאם כן לא הוה ליה למימר הכי אלא הכי הוה ליה למימר לא קשיא הכא מהדק התם לא מהדק עכ"ל: וטעם זה המחלוקת נ"ל לפי שיש חילוף נוסחאות דלדעת האומרים דאיסורו משום אהל לא היה כתוב בנוסחתם אלא לא קשיא אבל היה כתוב לא קשיא דכפי זאת הנוסחא לא חזר הש"ס ממה שהיה סובר מעיקרא כשתירץ הא דאית בים טפח הא דלית ביה טפח שאיסורו משים אהל. ולדעת האומרים שאיסורו משום דילמא נפיל ואתי לאתויי היה כתוב בנוסחתם אלא לא קשיא וכפי זה חזר הש"ס ממה שהיה סובר מעיקרא ואמר שאין

איסורו משום אהל אלא משום דילמא נפיל וכו' וכן כתב הרא"ש פ' תולין ע"ש. ויש חילוק לענין הדין בין אלו שני הטעמים דאם איסורו משום דילמא נפיל וכו' אינו אסור אלא בר"ה ואם משום אהל אסור אפילו בר"הי וכן כתב הרב"י בשולחנו הטהור (א"ח סי' שא') (אף שאין זה מקומו) כובע שהוא מתפשט להלן מראשו טפח אסור להניח בראשו אפילו בבית משום אהל ע"כ. אבל בספרו ביתה יוסף הביא כל הדעו' ולא כתב כדברי מי נקטינן. גם הטור כתבו בסי' הנז' ולא ידעתי למה לא כתבוהו (בסי' שטו') גבי דיני אהל ע"ש. למדנו מכל האמור דאיסור הכובע אם הוא משום אהל או משום דילמא נפיל הוא דבר התלוי במחלוקת וכיון דלדעת הרמ"בם ור"ח ור"ת איסורו מטעם אהל שמאהיל טל פניו ועל בגדיו א"כ בנ"ד נמי נימא דאסור להניח הקיטא"שול על ראשו אף אם מתוח כולו מבע"י מטעם שמאהיל טל ראשו ועל בגדיו:

אמנם מצאתי תשובה להרש"דם (בא"ח סי' ד') שנשאל על ענין הכובע אם אסור ללבשו משים אהל או לא והשיב חרב ז"ל שמותר ללבשו אפילו לדעת הרמ"בם ודעמיה אם הוא פרוס מבע"י ואין לחוש כלל דודאי מותר ע"ש כי הרב האריך ואני לא אביא אלא מה שצריך לענייננו וז"ל אך בכובעים וכו' יש מקום קצת לפקפק משום אהל אלא שגם בזה אני אומר שאין לחוש דודאי מותר וכו' אם כן איך פי' ר"ת וכו' וכן קשה לי להרמ"בם וכו'. אלא שנראה בעיני שלדעת הרמב"ם אפשר שיתורץ דמה שאסר בסינא הוי בענין שהוא עושה אהל בידים בשבת או בי"ט וכמו שנראה מלשונו שכתב הוציא מן הבגד סביב לראשו משמט שעתה הוא מוציא בשבת שאם היה שמע"ש היה הבגד יוצא הכי הוה לי למימר ואם היה יוצא וכו' ומדקאמר ואם הוציא משמע שעתה מוציא הבליטה ומ"ה אסור וכו' אבל לדעת רש"י והמסכימים עמו אין מקום ערעור וכו' ואם כן זכינו לדין שגם לדעת הרמ"בם אין מקום לספק באלו הכובעים. ואפילו לדעת ר"ח ור"ת נראה וכו' ועוד שאפשר שגם ר"ת לא אסר אלא כמו שפרשתי לדעת הרמ"בם וכו' וכן נראה קצת מן הגמ' דבהכי מיירי דכי משני הא דאית ביה טפח הא דלית ביה טפח הדר פריך אלא מעתה שרביב אגלימ' טפח וכו' וכי היכי דבגלימא טפח הוי שבשבת הוא עושה האהל כך בסינא וכן בפוריא וכו' שכולם הוי שעושה אותם ביום השבת או בי"ט עכ"ל:

הרי מבואר בדברי הרב הנ"ל שאין איסור להניח הכובע על ראשו אלא כשמוציא הבליטה בשבת שאז הוא עושה אהל בידים אבל אם היא פרוסה מקודם השבת מותר ללבשו אפילו לדעת הרמ"בם ור"ח ור"ת כמו שדקדק מלשונו שכתב ואם הוציא ולא כתב ואם היה יוצא. ואם כן זכינו לדין בנ"ד נמי דאפילו לדעת הרמ"בם ודעמיה מותר להניח הקיטא"שול למעלה על ראשו כשהוא פרוס ואין בזה משום עשיית אהל. אבל

לענין פריסתו כבר הוכחנו שצריך להניח טפח פרוס מבע"י או שיעשהו מתחילה באופן שכבר ביארנו דבענין אחר אינו מותר:

אמנם ראיתי באלו הכלים של נ"ד הנקרא קיטא"שול שאין כולם עשויים באופן אחד כי יש מהם שאותו עץ דק וארוך הוא משבר אחד ויש מהם שבתחתית אותו העץ יש שבר אחד אלא שאחוז בו ויכול לפתחו ולסוגרו כמו כסוי אה קטנה ויש עוד אחרים שעשויים משברים רבים וכשרוצה לחברו לעשותו עץ אחד מחבר שבר בשבר על ידי דפוס של ברזל או נחושת וכורך זה על זה עד שאינו יכול לכרוך יותר כדי שיהיה אותו העץ קשן ולא יהיה נע ונד כשאוחזו בידו וכשאינו צריך לו עוד מפרקו עד שעושהו שברים שברים. ולפי זה נלע"ד שוה האחרון שאמרנו שעשוי משברים רבים שאסור לחברו ולפרקו בשבת. והראיה על זה מה שכתב הרמ"בם בפ' כב' מה' שבת (הל' כו') וז"ל ואין מחזירין מנורה של חוליות ולא כסא המפוצל ולא שולחן המפוצל וכיוצא בהן מפני שנראה כבונה ואם החזיר פטור שאין בנין בכלים ואין סתירה בכלים ואם היה רפוי מותר להחזירו ע"כ. וזה הדין מוסכם מכל הפוסקים. נמצא דאינו מותר גבי מנורה וכסא ושולחן העשויים משברים להחזירם אלא כשהם רפויין ולפי זה בנ"ד כיון דכורכים אותו כדי שלא יהא נע ונד ודאי דאין זה נקרא רפוי ואסור כהא שכתב (סי' שיג') על מ"ש הטור חטא פרקים וכו' וז"ל ופסקו הרי"ף והרא"ש כרשב"ג וכ"פ הרמ"בם בפ' כב' ונראה מדבריו שם דהא דאמרינן אם היה רפוי מותר היינו לומר שהוא עשוי להיות רפוי וכו' וכ"נ ממה שאמר רבינו גבי כוס של פרקים וכו' וכן כתב הכלבו בשם הרא"בד דברים שאין אדם מקפיד עליהם אם יתנועע בתוך החור מותר להכניסן בחורן שאין לגזור שמא יתקע אלא בדבר שצריך להיות מעמידו בדוחק עכ"ל: למדנו ממ"ש הרב דבנ"ד כיון שמקפיד שיהיה אותו העץ קשה ולפיכך כורכו ומהדקו עד שלא יהא נע ונד דאין זה נקרא רפוי ולפיכך אסור לחבר שבר בשבר ביום השבת לעשותו עץ אחד גם לפרקו אסור אלא צריך לחברו מע"ש ואז יהיה מותר לפרוס למעלה הבגד או המשי אשר הוא האהל בפריסת טפח מע"ש או שיעשהו מתחילה באופן שכבר ביארנו:

כלל העולה מדברינו שזה הכלי הנקרא קיטא"שול דאין להתיר על ידי אותה הטבעת למתחו למעלה ולחזור ולמושכו למטה ביום השבת. כמו שהוכחנו גבי טלית כפולה דלא מהני כריכת חוט או משיחה כדי לנטותה בשבת כיון שיש בגגה רוחב טפח כמו שפסק הרב"י אבל אם אם ישייר ממנו טפח פרוס מע"ש או אם מתחילת עשייתו יעשהו באופן שיהיה שם רוחב טפח בגגו קודם שנמתח אז יהיה מותר למתחו למעלה ולחזור ולמושכו למטה אף שיעש' אהל גדול דמוסיף על אהל עראי הוא ומותר כמו שפירשנו

גבי כיפי דארבא ובודי' דבפריס' טפח לבד מותר לכ"ע וכל שכן בנ"ד שיש גם כן אותה הטבעת דהוי כמו כריכת חוט או משיחה. גם אין לאסור משום שמאהיל על הפנים כשמניחו פרוס למעל' מראשו כמו שהיה נראה מדין הכובע שהרי כתבנו בשם הרש"דם שאף לדעת הרמ"בם ור"ח ור"ת אינו אסור אלא כשהוציא השפה בשבת לא כשהוציאה מקודם השבת. ואם היה אותו העץ דק וארוך עשוי משברים רבים אסור לחברם ולפרקם בשבת כמו שהוכחנו ממ"ש הרמ"בם גבי מנורה וכו' דכיון דמחברו ומהדקו כדי שלא יהיה נע ונד אין זה נקרא רפוי כמו שכתב הרב"י אלא צריך לחבר כל השברי' מקודם השבת: זהו מה שנרא' לע"ד להלכה אבל למעשה עד שיסכים עמנו הרב היושב על כסא ההורא' שמלכותו יכון עד שיבו' ינון אכי"ר:

תם ונשלם בע"ש ב' לחודש כסלו בשנת ובסדר **וישמר משמרתי** מצותי חקותי ותורתי לפ"ק:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי זצ"ל:

תשובה תקט

שאלה יט ראובן לוה משמעון שהיה אוהבו מאתים דינרים ומשכן לו איזה משכונות ויקר מקרה שנפל קטטה ומריבה ביניהם באונן שלא דברו זה עם זה שנתים ימים ומת שמעון וחלי"ש ויורשי שמעון ראו שהיה כתוב בספרו כך וכך משכונות יש בידי מראובן אוהבי על מאתים דינרים שהלויתי לו ובאו היורשים אצל ראובן לתבוע המאתים דינרים ולהחזיר לו המשכונות ונשואה ראובן המשכונות אמר חסר מכאן חפץ אחד של כסף והיורשים אומרים שלא נמצא כתוב בספר מה שהוא טוען ועתה יורשי שמעון וראובן בן מריבים זה עם זה ראובן טוען שהראיה שאמת כדבריו הוא כי כל המשכונות מבלי אותו החפץ של כסף אינם שוים כי אם מאה ועשרים דינרים ואיך היה נותן לו שמעון יותר ממה שהם שו"ם ודבר ידוע הוא שאין נותנים אלא פחות ממה ששוים המשכונות אלא ודאי שאותו חפץ של כסף היה בתוכם ובין כולם היו שוים יותר ממה שנתן לו ועוד אם האמת כדברי היורשים למה לא תבע שמעון בתוך שנתים ימים שיתן לו משכונות אחרים שיהיו שוים יותר מהחוב כדי שיהיה לו ממה לפרוע או שיתן לו ראובן המאתים דינרים ויחזיר לו המשכונות כי זה היה ראוי לו לעשות מחמת השנאה שהיה ביניהם באותם הימים אלא ודאי שהאמת כדבריו. והיורשים טוענים שאף שהמשכונות בלי אותו חפץ אינם שוים כדי כל החוב אין משם ראיה כי מרוב האהבה שהיה ביניהם קודם המריבה נתן לו מאתים דינרים על אלו המשכונות אף שאינם שוים כל כך. וטל

מה שטוען עוד ראובן דלמה לא תבעו שמעון בתוך הזמן הזה שיתן לו משכונות אחרים או שיתן לו המאתים דינרים וכו' גם מזה אין ראיה משום ששמעון מורישם היה בדעתו לעשות שלום עמו אלא שחטפתו מיתה שאהבתו היתה כל כך עד שנפשו קשורה בנפשו ולפיכך שתק ולא דבר מאומה לכן המורה לצדקה ישים שלום ביניהם ויורם כדת מה לעשות ומהתמ"ש:

תשובה ראיתי את השאלה וטענותיה על מה אדנים הטבעו ולא מצאתי מנוח לכף רגלו של ראובן הלוה ולא לטענותיו ולדעתי הדין עם יורשי שמעון מכמה אנפי וטעמי והעיקרית שעליה אני מיסד תשובתי היא שראובן הלוה לא לקח משמעון המלוה שטר מידו שיפרש כמה כלי כסף קבל במשכון על הלואתו כמו שהיא דרך התגרים או למסור המשכון למלוה בפני עדים והואיל שראובן לא עשה כן הדין עם היורשים של המלוה דנאמנים במיגו שהם היו יכולים לומר לא היו דברים מעולם או אבינו חזר לך המשכון והם אומרים שלא נמצא כתוב בספר מה שהוא טוען וא"כ תן לנו הד' דינרים ונחזיר לך המשכונות שורת הדין נותן שראובן הלוה יתן להם המאתים דינרים והם יחזירו לו המשכונות שמצאו כתוב בספר ונשבעים שבועת היורשים ונוטלים כדרך כל נשבע ונוטל ולזה עלינו להביא ראייה מהתלמוד ומדברי הפוסקים שכלם הסכימו פה אחד ופסקו אותו לדין פשוט וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בבבא בתרא פ' חזקת הבתים דף מ"ה וז"ל אומן אין לו חזקה: ובגמרא אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם כי אמר ליה נמי לקוחה היא בידי נאמן אמר ליה אביי אי הכי אפילו בעדים נמי מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך כי אמר ליה לקוחה היא בידי נאמן אמר ליה רבה מי סברת המפקיד אצל חבירו בעדים אינו צריך להחזיר לו בעדים לא ס"ד אלא המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים ע"כ לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל אמר רבה לא שנו דאין לו חזקה לטעון לקוח הוא בידי וצריך לשלם האומן לב"ה את בגדו או את כליו אלא שמסר לו לאומן טליתו בפני עדים לתקנו וכו' וב"ה טובעו טליתו אין האומן יכול לטעון החזרתיו לך דס"ל לרב' המפקיד אצל חבירו בעדי' צריך להחזי' לו בעדים וכו' והיה לו להחזירו בעדים וכ"ש שאנו רואים אותו בבית האומן שאין יכול לטעון לקוח הוא בידי שהרי מעידים עדים שבתורת פיקדון בא לידו שהרי בפניהם מסר לו ומיהו אי טעין החזרתיו לך בפני פלוני ופלוני והלכו למדינת הים נאמן דהכי אמרינן בשבועות וכו' ומיהו כל זמן דלא דלא טעין אלא החזרתיו לך שלא בעדי' אינו נאמן וכו' אבל מסר לו שלא בעדים לא מבעיא היכא דאין אנו רואים הטלי'

בידו דמתוך שיכול לומר אמת אתה מסר' לי אבל החזרתי לך ונאמן דהא א"צ עכשו להחזיר לו בעדים א"נ יכול לומר להד"מ שלא מסרתו לי ויהיה נאמן בשבועת היסת כי אמר לו נמי ישנו בידי ולקוח הוא שמכרתו לי דיש לו חזקה ונאמן ע"י האי מיגו אלא אפילו אם ראו עכשיו העדים הטלית ביד האומן או שתפוש בו בפנינו מתוך שיכול לומר להד"מ שלא מסרתו לי אבל אחר מסרתו לי שמכרתו לו והוא מכרה לי כי אמר ליה נמי אתה מסרתו לי ומכרתו לי נאמן בהאי מיגו וכו' עכ"ל:

הא קמן סברת רבה דהלכה כמותו לגבי אביי דסבירא ליה דכל היכא שלא מסר ב"ה את הטלית לאומן בפני עדים דמיגו שיכול לומר החזרתיו לך או לא היו דברים מעולם ויהיה נאמן כי אמר ליה נמי ישנו בידי ולקוח הוא בידי שמכרתו לי דיש לו חזקה ונאמן:

וכן היא הסכמת כל הפוסקים ז"ל או רובם הראשון שבקדושה הרמב"ם ז"ל בהלכות שאלה או פיקדון פ' ו' וז"ל הפקיד אצל חבירו בעדים ובאו עדים שזה החפץ בפנינו הפקידו אצלו אין השומר יכול לטעון ולומר חזרתי ולקחתיו ממנו או נתנו לו במתנה לפיכך אם מת השומר מוציאין הפיקדון עצמו מן היתומים בלא שבועה ע"כ:

וכתב הרב המגיד וז"ל הפקיד אצל חבירו וכו' דין זה כחוב בהלכות סוף המפקיד וראייה מבוארת מפ' חזקת הבתים שם וביאור הדבר כגון שיש כאן ראיה שעתה נראה זה החפץ אצל הנפקד בעדים שאם לא כן מתוך שיכול לומר החזרתי נאמן לומר לקחתי כ"כ הרשב"א בחדושיו פ' חזקת וזו היא כוונת רבנו באומרו שזה החפץ בפנינו הפקידו אצלו שעתה ראו החפץ ההוא ע"כ וכתב עוד הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פ' י"ג וזה לשונו וכן המלוה את חבירו על המשכון הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואילו רצה לומר לקוח הוא בידי אומר הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדרך כל הנשבעים ונוטלים ואפילו מתו הלוה והמלוה ואפילו מת לוה תחילה ואח"כ מת מלוה לא הפסיד חובו מפני שהוא על המשכון ע"כ ואע"פ שזה הנוסח אינו כתוב כן בספר כן הגיהו הרב כ"מ עיין שם:

והראש שם בפסקיו בפ' חזקת כתב וז"ל אומן אין לו חזקה אמר רבה לא שנו אלא שמסרו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם כי אמרי נמי לקוח הוא בידי נאמן מתיב רב נחמן וכו' הלכך בין מסר ליה בסהדי בין מסר ליה בלא סהדי אומן לית ליה חזקה אבל אחר אי מסר ליה בסהדי לית ליה חזקה ולא יכיל למימר ליה הדרית וזביניתי ממך ואי אפקיד גביה בלא סהדי אית ליה חזקה ואי אמר זבנתא ניהלי נאמן במיגו דהחזרתיו לך עכ"ל בפסקיו:

ובשאלותיו כלל ק"י שאלה ג' כתב וז"ל ושאלת ראובן שאל חפץ משמעון והיה חייב שמעון לראובן מנה אם יוכל ראובן השואל לעכב החפץ עד שיפרענו. דע לך אם הם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ויש לשמעון עדים שהחפץ היה שלו וראוהו עדים ביד ראובן צריך להחזיר לשמעון ואין יכול לזכות בו בשום טענה שיטעון בין שיאמר לקחתיו ממך בין שיאמר חייב אתה לי מטות בשוויו של חפץ ואם אינם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שיש לשמעון עדים שהחפץ היה שלו וראוהו עדים ביד ראובן נאמן לומר לקוחים הם בידי או אתה חייב לי מעות בשוויו של חפץ אבל אם יש לשמעון עדים שהשאיל לו חפץ וראוהו עדים ביד ראובן תו לא מהימן לומ' לקוח הוא בידי ולא בשום טענה אחרת כיון שיש עדים שבתורת שאלה בא לידו וגם ראוהו עדים עתה בידו ע"כ ובכלל פ' שאלה א' כתב דמילתא דשכיחא הוא שאומר הלוה למלוה החזר לי משכוני ומפני זה כשאמר החזרתיו לך נאמן וזה לשונו שאלה ראובן שהלוה לשמעון מנה על משכון ותבעו לשמעון בב"ד שיחזיר לו משכונו ויתן לו המנה והשיב ראובן החזרתי לך משכונך וקבעת לי זמן ליתן מעותי ולא נתת לי ואני תובע ממך המנה ושמעון אומר לא החזרת לי משכוני ואני אתן לך המנה ונודע לראובן שלוי חייב לשמעון מעות ובמאמ' ב"ד מיח' ללוי שלא יתן לשמעון מעות

תשובה יראה לי שראובן ישבע שחור לשמעון משכונו ויפטר ממה שהיה המשכון שוה יותר ממנה דלא אמרינן כיון דמעיקרא לא רצה ראובן להלוות לשמעון בלא משכון חזקה לא החזיר לו משכונו עד שיפרע לו מעותיו מידי דהוה אההיא דריש ב"ב אמר ר"ל הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן הלואי שיפרע אדם בזמנו דשאני התם דאיכא למימ' דלהכי קבע לו זמן משום דידע שלו יזדמנו לו מעות בזמנו או רצה לקנות סחורה ולהשתכר במעות וידע שער אותו זמן לא יוכל להחזיר לו המעות ותדע דהיינו טעמא שהרי המלוה לחבירו בלא קביעת זמן אע"ג דסתם הלואה אדם יום נאמן לומר פרעתי דכיון דלא קבע זמן אימור זוזי אית רמו ליה וכן בנדון זה המלוה לחבירו נוטל משכון לזכרון דברים ומילתא דשכיחא היא אזר הלוה למלוה החזר לי משכוני ואמכרנו או ו ממקום אחר ואפרע לך והמלוה סומך על דבריו ומחזיר לו משכונו הילכך אין לדמותו לחזקה דקביעות זמן עכ"ל לענינינו:

וכן פסק העור והב"י בס' ע"ב ע"ש **והרש"בא** כתב בענין דומה לזה שאלה אלף יז' דהוי כאילו אמר לו כלי זה הוא שמשכנת לי ונאמן בלא שבועה וז"ל נשאל עוד ראובן לוה מנה משמעון על משכון ובשעת הפירעון אמר שמעון לא משכנת לי אלא כלי אחד

וראובן טוען שני כלים מי הוי שמעון כמודה במקצת ושבע שבועת התורה או נאמן במיגו דליכא עדים

תשובה דברים ברורים אני רואה כאן דכיון דאמר לו כלי זה הוא שמשכנת לי הילך הוא וק"ל דהילך פטור אבל בשלא במקום הילך משמע ג"כ דמודה במקצת וחייב דכל מודה במקצת שלא במקום עדים הוא ולא פטרינן ליה במיגו דאי בעי כפר בכוליה והיינו דרבה דאמר מפני מה אמרה תורה מודה במקצת הטענה ישבע פירוש ולא פטרינן ליה משום דאי בעי כפר בכוליה והיתה התשובה חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו ע"כ:

וכן כתב הרב מהר"יק בשורש קנ"ה דומה לנ"ד וזה לשונו ואע"ג שלדברי רבי' אלפס לא מהימן היכא דאיכא עדים אם לא ראה הרי רבי' יעקב פסק דחי שאין אומן יש לו חזקה לעולם גם בדאיכא עדים וראה ורבי' שמואל פסק דהיכא דאיכא חד מינייהו עדים בלא ראה או ראה בלא עדים יש לו חזקה וכיון שרבי' מאיר דבתרא' הוא הכריע כדברי רבי' שמואל המכריע בין דברי רבי' יעקב לדברי רבי' אלפס פשיטא שיש לפסוק כמותו דהא איהו הוה ידע בדברי רב אלפס טפי מינן ואפילו הכי לא פסק כמותו הילכך שמעון נאמן אם לא היו עדי ראייה וכו' ומיהו דווקא בשבועה וזה פשוט עכ"ל לענינינו הרי דפסק דבעדים בלא ראה או ראה בלא עדים דליכא אלא חד מינייהו יש לו חזקה כ"ש בנד"ד דליכא חד מינייהו פשיטא דמודה הרב שיהיה נאמן בשבועה:

הרי לך דעת כל אלו גדולי הפוסקים דכלם הסכימו לדין ונמנו וגמרו דכל היכא שהלוה מסר המשכון למלוה שלא בפני עדים נאמן המלוה לומר לראובן הלוה לא נתת לי במשכון אלא זה והיה נאמן במיגו שהיה יכול לומר לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך ונשבע ונוטל:

ומעתה נבוא לנ"ד שלא מסר ראובן המשכון בפני עדים ששמעון נאמן לומר לראובן לא נתת לי אלא זה ויהיה נאמן במיגו שהיה יכול לומר החזרתיו לך או לא היו דברים מעולם וישבע ויטול והואיל שאם היה שמעון המלוה קיים והיה טוען כן היה נאמן במיגו דהחזרתיו לך ה"ה ליתומים שיכולים לטעון כן ולומר לא כן מצאנו בספרו של אבינו שהיו נאמנים בהאי מינו שהיו יכולים לומר לא היו דברים מעולם או אבינו חזר לך המשכון ונשבעים שבועת היורשים שלא פקדנו אבא ונוטלים ממונם ואם המשכון אינו שוה שעור מעותיו יכולים לכופו ללוה לפרוע מעותיו וכמו שכתב הכ"מ על דברי הרמב"ם בפ' הנזכר והביאו בשלחן ס' ע"ב אלא שטעות סופר נפל בדפוס השלחן וכתב יכול הלוה במקום יכול המלוה ע"ש וטל מה שטען ראובן כי כל המשכונות מבלי אותו חפץ אינם שוים וכו' אין זה טענה כי שמעון היה כל כך אוהבו כי אפילו שלא היה ראובן

נותן משכון היה מלוה לו הר' דנרים ומה שלקח המשכון הוא לזכרון דברים וכמו שכתב הרא"ש ז"ל ולא חש אם הוא שוה הר' דנרים או לא כדרך כל אוהבים שאינן מקפידים ומה שטוענים היורשים על דברי ראובן נגד טענותיו הם דברים נכוחים ומכוונים:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא לעיל לפי דעת כל הני רברבתא שיורשי שמעון נאמנים במה שטוענים שכך נמצא כתוב בספרו של אבא ולא יותר במיגו שהיו יכולים לומר לא היו דברים מעולם או אבינו חזר לך המשכון ויהיו נאמנים בשבועת היורשים כיון שראובן לא מסר המשכון ליד שמעון בעדים או בשטר שכותב לו שמעון סכום המשכונות שמסר לו כחו שהוא דרך כל התגרים:

הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שלו נאה להורות שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת **ותחי רוח יעקב** אביהם לפ"ק:

הצעיר אברהם פירנדיס יצו:

תשובה תקי

שאלה כ ראובן תבע את שמעון בפני בית דין והוציא שטר שחייב לו אלף פלוריניס ושמעון השיב לו פרעתיך ואתה אמרת לי שתתן לי השטר אחר ימים מפני שהיית עסוק ולא היה לך פנאי לבקש אותן אבל אם תרצה שאשל' לך השבע שלא פרעתיך וטול ונתרצה ראובן לישבע ביום שקבעו לו ב"ד ובתוך הזמן מת ראובן ולא הספיק להשבע ויורשי ראובן תובעים את שמעון ששלם להם בשטר קיים שבידם ושמעון השיב שכיון שעמד עם אביהם בדין ונתחייב שבועה ולא הספיק לישבע עד שמת אינו חייב לשלם להם דהא קיימא לן אין אדם מוריש שבועה לבניו ויורשי ראובן טוענין דלא שייך הכא דין זה דאין אדם מוריש שבועה לבניו וטל כן חיוב הוא לשל' ועל כן שואלים ודורשים מבית מדרשו שלשם הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה ראה ראינו דברי השאלה שנסתפק ק"ה אם הדין עם שמעון ואין חייב לשלם ליורשי ראובן מהטעם דאין אדם מוריש שבועת לבניו או אם הדין עם יורשי ראובן דלא שייך כאן דין זה ובהיות שאדני השאלה הזאת הוטבעו על הדין דאין אדם מוריש שבועה לבניו גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להפיק רצון ה"ה וקודם כל דבר נכתוב אם הלוה יכול לחיוב את המלוה להשבע אעפ"י שהשטר בידו או לאו ועם זה נבא להשיב בנקל בנושא שאלתינו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בפרק שבועת הדיינין דף מ"א אמר רב פפא האי מאן דאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פרוע הוא אמרינן ליה לאו כל כמינך זיל שלים ואם אמר לישתבע לי אמרינן ליה אישתבע ליה אחר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי ומה בין זה לפוגם שטרו אמר ליה התם אף על גב דלא טעין איהו טענינן ליה אנן הכא אמרינן ליה זול שלים ואי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה אישתבע ליה וכו':

ופירש"י אישתבע לי. דלא פרעתיך: וכי מה בין זה. שלא פגם שטרו לפוגם שטרו דתנן בכתובות דף צ"ו הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כיצד הייתה כתובתה אלף זוז והוא אמר התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא הקבלתי אלא מנה הואיל ומודה במנה פוגמת את שטר כתובתה ולא תפרע השאר אלא בשבועה דליכא למיסמך תו אשטרא דאיכא למימר טפי קיבלה והשתא דאמרת משביעין לו מה יפה כחו משאם פגם שטרו: התם. גבי פגם את שטרו אף טל גב דלא טעין ליה אשתבע לי אלא אמר פרעתיך טענינן לית אנן ואמרינן ליה לבעל השטר השבע עכ"ל:

הרי לך בהדיא מהאי סוגיא דגמרא דאי טעין הלוה ואמר למלוה אישתבע לי יאמרו לו הבית דין אישתבע ליה אבל אם לא טען לא טענינן ליה אנן דזה החילוק יש בין זה לפוגם שטרו:

וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ד מה' מלוה ולוה ה' ב' וז"ל התובע את חבירו לפרעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרים לו שלם טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ויטול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע כלום או שלא פרעו אלא כך וכך ואחר כך יטול וכו':

והרב המגיד כתב התובע את וכו'. מימרא פרק שבוע' הדיינין ומבואר שם שזה החילוק יש בין פוגם שטרו לאינו פוגם שבפוגם אפילו לא טען לוה טענינן לו אם אין מלוה פוגם שטרו אם לא טען לוה אין טוענין לו כדברי רבינו ז"ל: ומה שכתוב משביעין אותו בנקיטת חפץ כך פירשה רבו ז"ל ובהלכות דהך שבועה דומיא דפוגם את שטרו היא בנקיטת חפץ וכן מוכרח שם וכו':

והטור כתב בחה"מ סי' פ"ב ס' ג' וז"ל אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למצוה אלא אומרים ללוה שלם ואם טען השבע לי שלא פרעתיך משביעין בנקיטת חפץ ויטול לא רצה לישבע ותפש מנכסי הלוה לא מפקינן מיניה שהשטר עומד בחזקת שאינו פרוע אף על פי שלא נשבע המלוה אבל אם לא טען לא טענינן ליה וזה החילוק יש בין פוגם שטרו למי שאינו פוגם וכו': ובס' ה' כתב עוד שאלה לרב אלפ"ס אם לא טען השבע לי וגם לא פתחו לו לישבע אם ישאל מב"ד מה חייב לו

תובע זה אם יש להם לומר חייב לך שבועה אם לא. תשובה אין אומרים למלוה כלום אלא אומרים ללוה פרע לו ואם שאל דעת ב"ד מה חייב לי אין אומרים לו לכתחילה חייב לך שבועה אלא אומרים לו מה אתה רוצה שיתחייב לך אם חמר רוצה אני שישבע לי משביעין אותו ואם לאו אין פותחין לו וכו':

ומר"ן כתב בסי' הנז' ס' ג' ואם אין בו נאמנות כל זמן שלא יטעון השבע לי שלא פרעתיך אין משביעין למלוה אלא אומרים ללוה שלם ואם טען השבע לי שלא פרעתיך משביעין אותו בנקיטת חפץ ויטול. והוא שיטעון הלוה ברי שהוא פרוע אבל אם בא בטענת שמא לא משביעינן ליה כלל אפילו אם גם המלוה משיב איני יודע אם הוא פרוע עכ"ל:

הרי למדת מכל הני רבוותא עמודי ההוראה שפסקו כהאי מימרא דרב פפא דאם הלוה טעין השבט לי שלא פרעתיך משביעין את המלוה ויטול ואם לא טעין אנן לא טענינן ליה אלא אמרינן ללוה זיל שלים ליה וזהו סברת כל הפוסקים קדמאי ובתראי יען שהוא מימרא פשיטא בלא פלוגתא אלא דפליגי באיזה שבועה משביעין אותו כמו שכתב מרן וז"ל ומה שכתב משביעין אותו בנקיטת חפץ כך כתבו שם הרי"ף והרא"ש אף טל גב דאיכא מאן דאמר דשבועה זו שבועת היסת היא אנן מסתברא לן כמאן דאמר שהוא כעין שבועה דאורייתא דומיא דפוגם שטרו וכן כתב הרשב"א בתשובה דשבועה זו שבועת המשנה שהיא בנקיטת חפץ מדקאמר מאי שנא מפוג' שטרו וכתב הר"ן הכי ודאי מסתברא מדאמרינן מה בין זה לפוגם שטרו דאי לא טובא איכא בינייהו וכן כתב הר"י הלוי כלומר דבעיא בנקיט חפץ ולא מפכינן לה וכן כתב הרמב"ם ע"כ:

ומעתה שהוכחנו בהדיא שכל הפוסקים פסקו דאי טעין הלוה שישבע לו המלוה שלא פרעו שמשביעין אותו בנקיטת חפץ ויטול לדעת רוב הפוסקים דרובם ככלם נבא להשיב בנ"ד על ראובן שנתחייב לישבע לשמעון שלא פרעו האלף פלורינים שהלוהו ולא הספיק ראובן לישבע עד שמת ובאו יורשיו לתבוע השטר משמעון והוא טוען שכיון שאביהם היה חייב לישבע ואין אדם מוריש שבועה לבניו הוא פטור לשלם והיורשים טוענים דלא שייך כאן דין זה והואיל שהדבר הזה צריכה למוד הרבה גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להשיב ולבאר מה שנסתפק ה"ה ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון אמן כן יהי רצון:

תנן בפ' כל הנשבעין דף מ"ח כשם שאמרו הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה וכן היתומים לא יפרעו וכו'. גמר ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוויהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב

מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלחוה קמיה דר' אלעזר שבועה זו מה טיבה שלח להו יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין:

ופירש"י לא שנו. דבשבועה מיהא שקלי יתומים מן היתומים אלא שחת מלוה וכו': נתחייב מלוה שבועה וכו'. שלא התקבל כלום שהנפרע מן היתומים אפילו בשטר צריך שבועה ואין אדם מוריש ממון שהוא מחוייב שבועה לבניו לפי שאין הבנים יכולין לישבע שבועה זו שנתחייב אביהם: מה טיבה. להפקיע ממונם אם אין יכולים לישבע אותה שבועה ממש ישבעו שבועת יורשין כגון שלא פקדנו אבא ונוטלין ע"כ:

שמעינן מהאי סוגייא דאם מת הלוה בחיי המלוה ואחר כך מת המלוה דכיון שנתחייב אביהם שבועה לבני לוה אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ואם כן אין גובין יורשי מלוה מיורשי לוה הואיל שאין יכולין לישבע וזה אליבא דרב ושמואל אמנם לדעת ר' אלעזר נשבעין יורשין שבועת היורשין ונוטלין:

והרמב"ם כתב בפרק י"ז מה' מלוה ולוה ה' ג' וז"ל מת הלוה תחילה ואחר כך מת המלוה אין יורשי מלוה נוטלין מיורשי לוה כלום שבשעת שמת הלוה נתחייב המלוה להשבע ואחר כך יטול כמו שבארנו וכבר מת ואין אדם מוריש שבועה לבניו שאינן יכולים להשבע שלא נפרע אביהם כלום ואם עבר הדיין והשביע יורשי מלוה וגבו את חובן אין מוצאין מידם וכו':

וכתב הרב המגיד מת הלוה תחילה ואחר כך מת המלוה וכו'. מימרא דרב ושמואל שם ופסקוה כל המפרשים ז"ל. ומה שכתב רבנו אין יורשי מלוה נוטלין וכו'. פירוש בין שיורש מלוה הם בניו בין שהם אחיו הדין כן ומבואר שם בגמ' במסקנא: ואם עבר הדיין וכו'. מסקנת ההלכות שם עכ"ל:

והטור כתב סי' ק"ח ס' כ"ב וז"ל במה דברים אמורים שיורשי המלוה נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה שמת מלוה ואח"כ את לוה אבל מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין היורשים נוטלין כלום אפילו בשבועה שווי כבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה כדין הבא ליפרע נכסי יתומים ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה ואין חילוק בין אם מת מלוה והניח אחים או בנים או שאר יורשים אם היו נשבעין שלא פקדנו אחא אילו היה מת מצוה בחיי לוה ועתה שמת לוה בחיי מלוה אינו מוריש שבועה לאחיו ולשאר יורשיו ע"כ:

ומר"ן כתב בד"א שיורשי המלוה נשבעין וכו'. בפ' כל הנשבעין דף מ"ח אמתני' דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוויהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה שבועה לבני לוה ואין אדם

מוריש שבועה לבניו. שלחוה קמיה דר' אלעזר שלח להו יורשים נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ואסיקנא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כר' אלעזר עבד וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל אע"ג דאיתמר בהאי לשנא אין הדין שוה בשניהם אלא מדאשכחן בגמ' לרב נחמן ורב פפא ורב הונא בריה דר' יהושע ורמי בר אחא ורבא דאמוראי בתראי נינהו וסברי הבו דלא להוסיף עלה וכמו שיתבאר בסמוך בס"ד שמעינן דבהא מילתא כרב ושמואל דיינינן לכתחילה וכר' אלעזר לא עבדינן לכתחילה ואיהו דיינא דעבד כר' אלעזר עבד ולא מהדרינן עובדא וכן דעת הרמב"ם פ' י"ז ממלוה ע"כ:

הרי לך בהדיא שכל הני רבוותא פסקו דאם הלוה מת תחילה ואח"כ חת המלוה אין יורשי מלוה נוטלין כלום מיורשי לוה לפי שבשעת שמת הלוה נתחייב המלוה לישבע ליורשיו והואיל שכבר מת אין אדם מוריש שבועה לבניו וזה לכתחילה כדעת רב ושמואל אבל אם עבר הדיין והשביע את היורשים וגבו את חובן אין מוציאין מידן כמו שמסיק הגמ' מאן דעבד כר' אלעזר עבד:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' ק"ח ס' י"א וז"ל במה דברים אחורים שיורשי המצוה נשבעין ונוטלין מיורשי הלוה כשמת מלוה ואחר כך מת לוה אבל מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת המלוה אין היורשין ביו שהם בנים או אחים או שאר יורשים נוטלין כלום אפילו בשבועה שהרי כבר נתחייב המלוה שבועה ליורשי הנוה כדין כל הבא ליפרע מנכסי יתומים ואין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו לא בשבועה ואם עבר הדיין והשביע יורשי מלוה וגבו את חובם אין מוציאין מידם לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים ליפרע מהיתומים שמת אביהם הלוה תחילה אין קורעין אותו ואין מגבין בו וכו':

והשתא שהוכחנו בהדיא מכל מה שכתבנו דלכתחילה קיימא לן כרב ושמואל דאמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אם כן בנ"ד דראובן היה חייב לישבע לשמעון שלא פרטו השטר חוב ואח כ יטול כיון שתבעו להשבע כמו שהוכחנו לעיל ולא הספיק ראובן להשבע עד שמת נראה לכאורה ולפום ריהטא דשמעתתא דיורשי ראובן אינם נוטלים כלום משמעון הלוה לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו:

והטור כתב סי' פ"ב וז"ל ואם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע י"א כיון דקילא שבועה זו שהרי אין פותחין בה אם לא שישאל הלוה תחלה לפיכך נוטלין היורשין בלא שבועה ורב שר שלום כתב כיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע נשבע הלוה היסת ונפטר ורב אלפ"ס כתב שהיורשין נשבעין שבועה שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה הוא פרוע ונוטלין וכן עקר ע"כ:

הרי לנו מכאן לפי מה שכתב הטור דאף שלא נתחייב המלוה שבועה ומת ובאו יורשיו עם השטר חוב של אביהם והלוה טוען שהוא פרוע שסוברים רב שר שלום ור' שמעון קיירא כמו שכתב רבינו האיי גאון בתשובה דהלוה נשבע היסת ונפטר מכל שכן בנ"ד דראובן נתחייב כבר לישבע ולא הספיק לישבע עד שמת שיאמרו דאין היורשין נוטלין כלום מהטעם שאמרו כיון שאין כאן המלוה שיוכל לישבע:

אמנם אחר העיון רב והדיקדוק היטב שדיקדקנו בדברי הגמ' והפוסקים גזרנו אומר בהפך ממה שכתבנו דהרי על מה שכתב המשנה וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה הקשה הגמ' ממאן אילימה מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה ותירץ הגמ' הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה אם כן למדנו מכאן בהדיא שאם הלוה טען ליורשי המלוה שהשטר הוא פרוע ולא טען שישבעו נוטלין בלא שבועה כמו אבוהון הפך סברת הרב שר שלום וסיעתיה שאומרים שהלוה נשבע היסת ונפטר וכבר דחאוה שאר הפוסקים סברא זאת בשתי ידים עם ראיות בריאות וחזקות ולא נעתיקם שלא להאריך יותר מדאי

ברם נביא קושיא אחת שכתב מהר"שך ח"ב סי' רל"ו וז"ל ועוד יראה לע"ד שיש להקשות קושיא חזקה לסברת רב שר שלום והוא ממאי דקאמר בגמ' לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה ואח"כ מת לוה ובאים יתומי המלוה ליפרע מיורשי הלוה לא יפרעו אלא בשבועה והשתא אי אמרת בשלמא דהיכא דמת המלוה ובאין יורש המלוה ונפרעין מן הלוה ולא מהני ליה טענת פרעתי אתי שפיר דהיכא שמת הלוה אחר שמת המלוה דהשתא הני יתומים לא יפרטו אלא בשבועה ובשבועה מיהא שקלי אלא אי אמרת כסברת רב שר שלום דסבירא ליה דאי טעין הלוה פרעתי לא שקלי מידי יורשי המלוה אם נן השתא שמת הלוה אמאי שקלי יורשי המלוה מיורשי הלוה ואמאי לא טענינן להו דהאי שטרא פרוע הוא כי היכי דהוה מבי למטען אבוהון בלי ספק זאת הקושיא היא גדולה ועצומה לדחות סברת רב שר שלום ע"כ:

אבל אם טען הלוה ואמר ליורשין ישבעו לי הרי הם נשבעין ונוטלין כמו אביהם וכן פסק הרמב"ם רפ י"ז מה' מלוה ולוה ה' א' וז"ל מל ה שמת ובא היורש לתבוע הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי אביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד ושלם לו אמר ישבע לי הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו. אבל על ידי אחר וכו':

והרב יוסף קארו פסק בסי' פ"ב ס' ה' שאף שלא טען הלוה שישבעו נשבעין ונוטלין וז"ל אם מת המלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע נשבעין שבועת היורשין ונוטלין וכו':

ואכתי עם כל זה לא יתורץ קושיתנו לפי שכל זה לא מירי אלא שהמלוה לא נתחייב לישבע קודם שמת אבל בנ"ד כבר נתחייב ראובן לישבע קודם שמת ונוכל לומר שבכי האי גונא אין אדם מוריש שבועה לבניו וגם לזאת אל יחסר לנו טעם לשבח להביא שבנדון כזה לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו:

כתב הרמב"ם פ' הנז' הלכה ה' אין דנין מדין זה לכל הדומה לו אלא הרי הפוגם את שטרו ומת אע"פי שאינו גובה אלא בשבועה הרי בניו נשבעין שלא פקדנו אבא ולא צונו אבא ולא מצינו בין שטרותיו של אבא שכל השטר פרוע וגובין את שאר השטר בין מן הלוה בין חן היורשין עכ"ל:

והרב המגיד כתב אין דנין מדין זה לכל הדומה לו אלא הרי הפוגם את שטרו ומת וכו'. שם בגמ' הבו דלא לוסיף עלה דרב ושמואל כגון מאי דאחר רב פפא הפוגם את שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת היורשים ונוטלין וכתוב בספר העיטור דהוא הדין לעד אחד מעיד שהוא פרוע ומת שיורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטלין דהבו דלא לוסיף טלה הוא ע"כ:

הא למדת מהאי דינא שכתבנו דאף על פי שאמרו אין אדם מוריש שבועה לבניו אין למדין ממנו לכל הדומה לו שהוי הפוגם שטרו ומת אע"ג שהיה חייב לישבע לבניו נשבעין שבועת היורשין ונוטלין כדמסיק הגמרא הבו דלא לוסיף ולה דרב ושמואל:

והטור כתב בסי' ק"ח ס' כ"ט ודוקא בזו השבועה שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוה אנו אומרים שאינו מורישה לבניו אבל שאר שבועה מורישה לבניו לפיכך הפוגם את שטרו ומת אף על פי שהוא היה צריך לישבע בניו נשבעין שלא אמר אביהם שהוא פרוע יותר ממה שאמר ונוטלין וכגון שהלוה קיים אבל אם מת לות בחיי מלוה היינו ותומים מן היתומים דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן הבא ליפרע שלא בפני בטל דין או מן הלקוחות או עד אחד מעוד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע וכו' יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין עכ"ל:

ומר"ן כתב ודוקא בזאת השבועה וכו'. בסוף הנשבעין איתא דאמרו ליה לרב נחמן תא נעקר להא דרב ושמואל שכתבתי בסמוך ולא רצה אלא אמר הבו דלא לוסיף עלה כגון מאי דאמר רב פפא הפוגם את שטרו ומת יורשי נשבעין שבועת היורשין ונוטלין. ופיר"שי הבו דלא לוסיף עלה הזמינו עצמכם שלא ילמוד ממנה במקום אחר הא אמרו בשבועה הבא ליפרע מנכסי יתומים שאינו מוריש לבניו אם מת לוה בחיי מלוה אל תלמדו ממנה המתחייב שבועה אחרת ומפרש תלמודא כגון הא דרב פפא הפוגם שטרו שהודה בב"ד שנתקבל קצת ותנן לא יפרע את השאר אלא בשבועה ואם מת יורשין

נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ולא עבדינן בה כרב ושמואל דאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו'. וזה שכתב רבינו וכגון שהלוה קיים וכו'. נראה נכון בטעמו דאי לאו הכי הוה ליה דלא כרב ושמואל לגמרי אפילו ביתומים מהיתומי' וכן משמע מדברי רש"י ז"ל שלא הזכיר יתומים מן היתומים וכן בעל התרומות בשטר י"ד כתב דלאו למימר שאם מת הלוה בחיי המלוה ואח"כ מת מלוה והם עכשיו יתומים מן היתומים דבהא להוי מהניא דין פוגם ליטלו בשבועתו דבהא ודאי דינא דרב ושמואל דייינינן אלא כשבאין יורשי מלוה לגבות מהלוה בין שפגמו אביהן ומת בין שהם טוענין ששמעו מאביה' אע"ג דאיהו לא טעין מידי נשבעין שבועת היורשין וגובין וכן פירש הר' יהודה ובעל העיטור. וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין וכו' כך כתב בעל העיטור דהני כיון דנשבעין ונוטלים לפוגם שטרו דמו וחדא מינייהו נקט ע"כ:

למדנו מכאן בפירוש דלא עבדינן כרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו אלא כשמת לוה בחיי המלוה דכיון שנתחייב כבר להשבע ליתומים אם חת אח"כ אין יורשיו נוטלין כלום לפי שאין יכולין לישבע אותה השבועה שנתחייב אביהן אבל הפוגם שטרו וכל הדומה לו כמו שכתבנו לעיל אע"ג שאין נפרעין בלא שבועה אם מח מורישו לבניו והם נשבעין ונוטלין אלא שיש שיש מחלוקת בין הפוסקים דיש אומרים דוקא מן הלוה גובין אבל אם מת אח' כ הלוה אין גובין דהוי יתומים מן היתומים כרב ושמואל ויש אומרים דכל זמן שהלוה היה קיים כשמת המלוה אף על פי שאח"כ מת הלוה גובין יורשי מלוה מיורשי הלוה בשבועה היורשין דהבו דלא לוסיף עלה הוא:

וכן פסק הרב יוסף קארו סי' הנז' ס' י"ד וז"ל זה שאמרנו בדין זה אין אדם מוריש שבועה לבניו אין דנין מדין זה לכל הדומה לו אלא הרי הפוגם שטרו ומת אע"פי שאינו גובה אלא בשבועה הרי בניו נשבעין שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו בפי' ולא מצינו בין שטרותיו של אבא שכל שטר זה פרוע וגובין שאר השטר בין מהלוה בין מיורשיו וכגון שלא מת הלוה קודם מלוה וכן הבא ליפרע שלא בפני בטל דין או מהלקוחות או עד אחד מעיד שהוא פרוע ומת קודם שנשבע ובחיי הלוה יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין ע"כ:

והשתא אחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא להשיב הקושיא שיש בנ"ד דכיון שנתחייב ראובן כב' להשבע קודם שחת אין היורשים נשבעין ונוטלין דאין אדם מוריש שבועה לבניו ונאמר דכיון שהוכחנו מהגמ' דזה שאנו אומרים אין אדם מוריש שבועה לבניו הוא דוקא לדעת רב ושמואל ור' אלעזר פליג עליה והאמוראי' רנו לעקר זאת הסברא ורב נחמן לא רצה אלא אמר הבו דלא לוסיף עלה דרוצה לומר דדוקא במה

שאמרו רב ושמואל דמיירי שהלוה מת בחיי המלוה וכבר נתחייב להשבע ליורשי לוה אמרינן אין אדם מוריש וכו' אבל בענין אחר כגון הפוגם שטרו וכל הדומה לו אע"ג שנתחייבו שבועה קודם שמתו נשבעין ונוטלין ולא עבדינן כרב ושמואל ואפילו בהאי מלתא דרב ושמואל מסיק הגמ' אמר רב חמא השתא דלא איתמר הילכתא לא כרב ושמואל ולא כר' אלעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כר' אלעזר עבד וכן הוא הסכמת כל הפוסקים כמו שכתבנו לעיל אם כן נאמר אם בפוגם שטרו וכל הדומה לו שהם חייבים לישבע בלא טענת הלוה כל אחד ואחר מטעמו ואפילו הכי אם מתו ולא נשבעו מורישין שבועה ליורשין ונשבעין ונוטלין לדעת קצת הפוסקים אפי' מיורשי הלוה ולדעת שאר הפוסקים דוקא מהלוה גובין ולא מיורשיו כל שכן וקל וחומר בנ"ד שלא נתחייב ראובן להשבע אלא בשביל שתבעו שמעון הלוה לישבע ולא הספיק לישבע עד שמת שודאי מורישן ליורשיו והדין עם יורשו ראובן ונשבעין שבועת היורשין ללוה ונוטלין וזה הוא אליבא דכולי עלמא כיון שהוא מן הלוה עצמו וטענתו של שמעון שאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו אינו טענה בזה הנדון כיון שהוכחנו דבזה הענין אמרינן מוריש ומוריש:

איברא שהרבה מהפוסקים טרחו הרבה לפרש דברי הרב שר שלו' וסיעתיה דנראים שהם נגד דברי הגמרא והגם שמצאנו בהרא"נח ח"א סי' ק"ט שטרח טורח גדול לפרש דברי הרב שר שלים וסיעתיה שנא יהיו נגד הגמ' ואמר אי נמי דמשכחת לה דינו של הרב שר שלום כשטען הלוה למלוה אשתבע לי ולא הספיק המלוה לישבע עד שמת ובאו היורשים ליטול דרב שר שלום סבר כיון שנתחייב בה אינה מורישה לבניו דומיא דמת לוה בחיי מלוה ואם כן כיון שיש לנו כלל בין הפוסקים שיכול שמעון לומר קום לי כהני פוסקים ואז יורשי ראובן אינם נוטלים כלום אפילו הכי לא קשיא לן מידי מכחה טעמי הא' שכשאמרו שיכול לומר קים לי כהני פוסקים ואז יורשי מלוה אינם נוטלים כלום כשאמרו בפירוש סברתם אבל בכאן פירשו דבריהם כן ומי יימר שלא יהיה טעם אחר כמו שהרב הנז' פירש קודם זה פירוש אחר והב' שהרב הנז' אחר שהביא זה הפירוש דחה אותה וז"ל בהני גוני הוה משכחינן שפיר מחלוקת הגדולים האלה אלא שפשטן של דבריהם בדברי הטור ובדברי כל מי שהביא דבריהם אינם כן אלא במלוה שמת ובאו יורשיו ליטול מהלוה והלוה טוען עכשיו אישתבעו לי והג' שהרב כנסת הגדולה כשהביא זה הפירוש של הר' הנז' הקשה עליו קושיא עצומה וז"ל מעתה אני חוזר למה שרצה הרא"נח לפרש בדברי הרב שר שלום דמיירי בדטעין לוה בחיי מלוה אשתבע לי וכו' דזה א"א דאם כן מאי דעתייהו די"א דאפי' בלא שבועה נוטלין והלא כיון שנתחייב

האב שבועה ומת מסתיין דנאמר דשבועה זו דקילא לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו אבל שנאמר שנוטל בלא שבועה אין הדעת סובלתו ובתר שהאריך הרבה בדבר זה לדחותו מסיק בסוף דבריו וכיון שזכינו לדין דאפי' טען לוה למלוה אשתבע לי דלא פרעתיך ומת דלא אמרינן בזה אין אדם מוריש שבועה לבניו אם משום דהוי היסת לאיכא מאן דאמר אי משום שהוא שבועה שבאה על ידי טענה. והד' שכתב הרב הנז' שראה למהרש"ף ז"ל בספר מורה צדק שהקשה הקושיא הב' של מהר"שך ז"ל בסיגנון אחר והוא זה אני מתמיה על סברת רב שר שלום דהגע עצמך דזה הלוה תבע את אביו בחייו שישבע לו ולא הספיק לישבע עד שמת נראה ודאי דלא אמרינן כאן אין אדם מוריש שבועה לבניו דאפילו פגם שטרו אמרינן הבו דלא לוסיף טלה וכרב פפא וכחו שכתב בסי' ק"ח וכו':

נמצאת למד מכאן שהני רבוותא שרצו להליץ בעד הרב שר שלום ולפרש דבריו בכי האי גונא חזרו בהם בעבור הקושיות שאמרנו ושמהר"שף סובר בפירוש דאם הלוה תבע את המלוה בחייו שישבע ולא הספיק לישבע קודם שמת דלא אמרינן בזה אין אדם מוריש וכו' לפי שאפי' הפוגם שטרו אמרינן הבו דלא לוסיף עלה ולא מבעיא כאן וגם הרב כנסת הגדולה פסק כן כמו שכתבנו אם כן זכינו לדין דשמעון אינו יכול לטעון קים לו כהני רבוותא מהני טעמי שאמרנו:

זאת ועוד אחרת שאפי' היה סובר הרב שר שלום בפירוש שאם הלוה תבע למלוה שישבע לו שלא פרעו ולא הספיק המלוה לישבע עד שמת שאמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו ולכן נשבע הלוה ונפטר אפילו הכי נאמר דלא יוכל שמעון לטעון קים לי כהני רבוותא דזה ניחא אם היו שתי סברות בדין זה אמנם אנו רואים דיש כאן שלש סברות במחלוקת דהאי דינא השתי סברות חולקות מן הקצה אל הקצה דהיינו סברת י"א דכתב הטור דכיון דשבועה זו קילא נוטלין היורשין בלא שבועה וסברת רב שר שלום שהלוה נשבע ונפטר שהוא מן הקצה אל הקצה וסברת רב אלפ"ס והרמב"ם ורבוותא אחריני דסבירא להו סברא שלישית מכרעת והיינו שהיורשין נשבעין ונוטלין נקיטינן כדברי המכריע דהיינו סברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל:

העולה לנו מכל האמור שהדין עם יורשי ראובן שישבעו שבועת היורשין ונוטלין האלף פלורינס משמעון שהיה חייב לאביהם בשטר שבידם יען הראיות והטעמים שכתבנו שבכי האי גונא לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו וטענתו של שמעון אין בו ממש הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה היושב על כסא כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בסדר ובשנת ושמתי פדת בין עמי ובין עמך לפ"ק:
נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקיא

שאלה כא ראובן היה נשוי עם רחל אלמנתו של לוי. ולא היתה ממנו ולד עד יום מותה. אמנם היתה לה בנים מבעלה לוי. וראובן היה אוהב אותם כנפשו וכאילו היו בניו. ומרוב חיבתו ואהבתו אותם. היה אומר בכל יום לפני קהל ועדה מי יתן שיהיה לי ממון הרבה להנחילם לבני אשתי. אבל מה אעשה הואיל שאין בידי אפילו פרוטה אחת. אחר זמן מה חלה ראובן ונטה למות. ואז הוגד לו הנה שמעון אחיך גם הוא חולה. וכשמעו את הדבר הזאת אמר לפניו כל העומדים שם. שאם באולי ימות שמעון אחיו. שהוא נותן לבני אשתו המגיע אליו מאחיו אחר מיתתו. ואחר ימים מועטים מת שמעון ויהי כאשר שמע ראובן שמת אחיו. חרד לבו בקרבו ואחזתהו בולמוס וימת וחל"יש. ועתה בא יהודה אחיו להחזיק בנכסי שמעון. כיון שהוא נשאר לבדו יורש. ובני רחל מעכבים בדבר ותובעים חצי הנכסים. באמרם שראובן בעלת אמם אשר אהב אותם כנפשו. הבטיח להם סמוך למיתתו בפני כל העומדים שם. שאם ימות שמעון אחיו שהוא נותן להם חלקו אחר מיתתו. ואנן קי"ל דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו. וכיון שכבר זכה ראובן בנכסי שמעון להם חצי הנכסים. ויהודה טוען שהוא יורש לאחיו והם אינם בניו רק בני אשתו. וכשאמר שהוא נותן להם חלקו. אז היה שמעון אחיו עדיין חי ולא זכה בעל אמם בנכסים. מבעיא לן השתא הדין עם מי. ואם תימצא לומר שהדין עם יהודה. כיון שלא זכה ראובן עדיין בנכסי אחיו שמעון בזמן שציוה שיתנו חלקו לבני אשתו. לפי שעדיין אחיו שמעון היה חי. עדיין תבעי לך אם נודע הדבר אחר מיתתו שבאותו זמן שציוה שיתנו לבני אשתו חלקו המגיע לו. כבר היה היה שמעון מת. ואז הדין עם בני רחל. כיון שבעל אמם זכה בנכסים האלו. או דילמא כיון שבדעתו של ראובן היה ששמעון אחיו עדיין חי. אין מתנתו מתנה. והדין עם יהודה אחיו. על הכל יבאו דבריך הטובים ומהתמ"ש:
תשובה עמדתי להתבונן על כל צדדי ודברי השאלה דנ"ד. לראות אם נוכל למצא אי זה צד זכות טל פי דין תורתינו הקדושה. לתועלת הני יתמי בני רחל אשתו של ראובן. כדי לסמוך עליו ולהעמיד דבריו לאוקומי מתנתא דא בידם. ולהחזיק בטענתם:

אבל כד דייקינן שפיר הן בטענות שטוענים לזכותם והן במשמעותן של כל הדיברות והאמירות שנאמרו בשאלה דנ"ד. נראה שמ"מ קשיא ולכולהו צדדי איכא למישדי בהו נרגא. להיותם בנוים על יסוד רעוע שאין להם על מה שיסמוכו:

והגם שלא הייתי צריך להטריח את עצמי לחפש אחרי אוקמתות והמצאות. אשר ליכא בהם שום נפקותא דדינא לענייניו. יען כי אי אפשר להעמיד בהם דברי שאלתינו. ולאוקומי מתנתו דראובן דנ"ד. מ"מ כיון דאיכא למשמע בהם כמה הלכתא גברוותא לענייניים אחרים. ראיתי להעלותם בספר ולהאריך בהם כדי להקל למעיינים לעת הצורך. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

בטרם כל צריכים אנו לידע דהאי אמירא. דאמר ראובן מעיקרא בהיותו בריא וחזק לפני קהל ועדה. שמי יתן שיהיה לו ממון הרבה להנחילם לבני אשתו וכו'. לא מבעיא שבנ"ד ליכא למשמע מינה מידי לזכות לבני אשתו הנ"ל כלל. כיון שהוא בעצמו מודה שלא היה בידו אפילו פרוטה א' ואינם אלא פיטומי מילי. להראות לכ"ע שהיה אוהב אותם כ"כ. עד שהיה דואג שלא היה בידו ממון הרבה כדי להנחילם וכו'. אלא שאפילו שיונח שראובן דנ"ד היה עתיר נכסין. והיה מצוה בפירוש להנחילם חלק א' מנכסיו בהאי לישנא דנחלה שהיא לשון ירושה. לא היה מועיל להם כלום. כדאיתא בב"ב בפ' יש נוחלין דף ק"ל ע"א. שכל שאמר לשון ירושה על מי שאינו ראוי ליורשו לא אמר כלום. וזה מוסכם מכל הפוסקים. בהרמ"בם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות. ובטור ובב"י בח"מ סי' רפ"א ע"ש. וכדכתב מהר"ם מטראני ז"ל בח"ב סי' י"ז. דאפילו שלא יהיה לו בן ולא בת כיון שיש לו יורש א' מן התורה. לא אמר כלום ע"כ ע"ש: וזה פשוט:

ואף שנרצה לפרש דבריו ולומר שלמתנה נתכוון. מאחר שאח"כ כשחלה ושמע שג"כ שמעון אחיו היה חולה. שנ"ה בדיבורו ואמר שאם באולי ימות שמעון אחיו שהוא נותן להם חלקו המגיע לו אחר מיתתו וכו'. שהוא לשון מתנה. ואנן קי"ל דכל לשון ירושה שיש עמו לשון מתנה בין בתחילה בין באמצע ובין בסוף. אינו מזיק למקבלי המתנה כדתנן שם בפ' יש נוחלין וז"ל כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימים וכו' ע"כ:

ולא עוד אלא שאפילו בב' או בג' בני אדם. או בב' שדות אם אמר בין בתחילה בין באמצע בין בסוף בלשון מתנה דבריו קיימים וכמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות הלכה ו' וכדכתב הרד"ך בבית ל' חדר א'. והרדא"ב בסי' ר"ג ובסי' רי"ז. ובס' פני משה סי' נ"ד. ובהרב המאסף בח"ב מח"מ בסי' רנ"ג בהגה' הב"י אות ה' ובס' דברי ריבות סי' רנ"ג. וכמו שכתבתי בתשובתי הנדפסת בח"ב מספר פרי עץ חיים מחכמי בית מדרשנו ה"י

בסי' ח'. וכן מתבאר מדברי הרשב"א ז"ל בסי' שצ"ב שכתב. שאפילו אמר בתחילה לשון שאינו מספיק ובסוף דבריו אמר וסך זה יהא נתון לפלוני מנכסי מהנה ע"כ: וכדכתב מוהר"יבל ז"ל בח"ג סי' י"ט ע"ש:

אשר מכל זה היה נראה לכאורה לומר שמן הצד הזה נמצא זכות וסיוע למקבלי המתנה דנ"ד:

עכ"ז לא נועיל כלום. שהרי מדברי ראובן נראה שרצונו לא היתה שתחול מתנתו הנ"ל אלא לאחר מותו שכן ממינו שאמר. שהוא נותן להם חלקו המגיע אליו מירושת אחיו אחר מיתתו דהויא מתנה לאחר מיתה שאינה מתנה. כי לא חל המתנה כל עוד שלא הקנה להם אותה מחיים וכדפסקו הפוסקים ז"ל. והטעם הוא לפי שמיד שחת נסתלקו הנכסים מרשותו וקיימי ברשות יורשים ונתבטלה המתנה לפי שאין לו יותר כח ליתן אלא בזמן שהוא היה חי והנכסים היו שלו אבל כשהנכסים כבר הם ברשות אחרים: אין לו כח ורשות לתת עוד. וכדכתב הרשב"ש ז"ל בסי' מ' ע"ש וזהו הטעם ג"כ כשקנה בקנין או בשטר שאמרינן שאין קנין ואין שטר לאחר מיתה אם לא שפירש ואמר שקנה או שכתב ליפות כח המקבל וזהו מוסכם מכל הפוסקים:

ובר מן דין אף אם תרנה לפרש הני מילי דלאחר מיתתו דקאי אמאי דסליק מיניה דהיינו לאחר מיתתו של אחיו. אפ"ה לא תועיל כלום דיש לחוש לדין אסמכתא דלא קניא כיון שתלה מתנתו במיתת אחיו: ושלא גמר להקנותה אלא עד שימות אחיו ושיפול לו ירושתו ויזכה בה ויבא לידו ולרשותו. שכן הוא משמעות דבריו במה שאחר שאם באוני ימות שמעון אחיו שהוא נותן להם חלקו אחר מיתתו. וכמו שכתבו הטור ומרן ז"ל בח"מ סי' ר"ז ס"ק י"ג. שכל האומר אם יהיה או לא יהיה. לא גמר והקנה שהרי דעתו עדיין סומכת שמא יחיה או שמא לא יהיה וכו' ע"כ ע"ש: אף כאן בנ"ד כיון שחלה הדבר במיתת אחיו אמרינן שעדיין דעתו סומכת שמא לא ימות אחיו קודם ממנו ולא גמר להקנות ומה גם כי אנן איירינן כי לא זכה בירושה הנ"ל בחייו ולא באה לידו ולרשותו. וקי"ל דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו. א"כ גם מצד סניף זה לא זכו בה מקבלי המתנה וזה פשוט:

ואם נרצה לפרש דברי ראובן לזכות לבני רחל הנ"ל מכח אומדנא דמאחר שהיה אוהב אותם כ"כ עד שמרוב חיבתו ואהבתו אותם היה אומר בכל יום בהיות ו בריא וחזק בפני קהל ועדה מי יתן שיהיה לי מעות הרבה להנחילם לבני אשתי וכו'. ואח"כ כשחלה ושמע שג"כ שמעון אחיו היה חולה. ש"נה דבורו ואמר לפני כל העומדים שם שאם באולי ימות שמעון שהוא נותן לבני אשתו חלקו המגיע אליו מאחיו אחר מיתתו שדברים הללו מראים סוף דעתו. שלזכותם במתנה הנ"ל נתכוון וקי"ל דאזלינן בתר אומדנא דנותן.

אע"פי שלא פירש דבריו. וכדאיתא בב"ב בפ' שמת דף קמ"ו. ודפסקו הרמב"ם ז"ל בריש פ"ו מה' זכיה. והטור ומרן בח"מ סי' רמ"ו וכדהוכחתי בפסק דיני הנז"ל ע"ש:

מ"מ אין משם ראיה כלל לנ"ד לזכות לבני רחל הנ"ל. שהרי אין אנו יכולין להכריח מהדברים הללו שלמתנה טובה נתכוון. ושדעתו היתה לזכות להם המתנה הנ"ל עכ"פ. כדי שנאמר שאומדנא דמוכח היא. דאפשר לומר דמה שהיה מראה להם פנים ואהבה רבא וחיבה יתירה ושהיה מבטיח להם להנחילם וכו'. שכל זה היה דוקא לפנים לעשות נחת רוח לאשתו כדי שיהיה אוהב אותו בחייו ומשמשתו בחליו. בהראותו לה רצונו הטוב שהיה חפץ להניח לבניה סמך ועמוד נכון שלא ימוט. כדי שיהיו חוטרא לידה ומרא לקבורה לאחרי מותו וכו'. או כדי שלא תריב עמו וכדומה אבל אינו מוכרח לומר שכך היה גומר בדעתו לזכותם במתנה הנ"ל בהחלט. וראיה לדבר שכששמע אח"כ ששמעון אחיו מת וזכה בנכסיו. שאז היה יכולת בידו לזכותם לא עמד בדיבורו לחזור ולומר כמו שאמר בתחילה. שהיה נותן להם חלקו מהירושה הנ"ל. וכבר כתב הרש"בא ז"ל בתשובה. הביאה מרן ז"ל בח"מ פי' רמ"ו ס"ק ה'. דכל היכא דאיכא להסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה או לא. שעל המקבל להביא ראיה ע"כ ע"ש: וכ"פ הרשד"ם ז"ל בחלק אה"ע סי' קמ"ד והראנ"ח בח"א סי' ע"ז. והרב בעל משפט צדק בח"א סי' י"ט. ומוהר"א ששון ז"ל בסי' קמ"ו. ועיין מה שכתב על זה הרב המאסף ז"ל בח"ב של חה"מ סי' רמ"ו. בהגהת הב"י אות מ"ב. וסוף דבר עיין מה שכתבתי בתשובתי הנז"ל. ששם הארכתי בדיני אומדנא והוכחתי שאפילו עיקר דיני האומדנא אינו אלא חידוש. ושהבו דלא לוסיף עלייהו אם לא שתהיה האומדנא ברורה ונכונה דמוכח טפי ע"ש וכו':

באופן שגם מצד סניף זה. לא מצאנו שום כח וזכות להעמיד דברי ראובן דנ"ד לזכות לבני אשתו הנז"ל במתנה הנז"ל וכדכתיבנא:

וכל מעיין ישפוט בצדק שכל הדברים הללו אמורים במונח. אפילו שראובן היה זוכה בנכסים ושהיה מצוה בלשון ציוי כדרך כל הצוואות. שיתנו המתנה הנ"ל לבני רחל אשתו אחר מיתתו או אחרי מות אחיו. כדי שיזכו בה בחייו או לאחר מותו. ואפילו הכי כבר הראתה לדעת דלא מצינו בדבריו שום ראיה מוכחת. כדי לאוקומי המתנה הנ"ל לזכות בני אשתו הנ"ל וכדכתיבנא: מכ"ש וק"ו שאנן איירינן שלא מבעיא שראובן הנ"ל לא היה לו מאומה משלו. ושנכסי ירושת אחיו עדיין לא באו ברשותו כדי להקנותם לאחרים. ושלא ציוה כדרך כל המצוים. אלא שאם תדקדק בדבריו וכפי המוצע בשאלה דנ"ד. תראה שאין להם העמדה כלל להיותם אמירות גרועות אשר אין משם שום סיוע

והעמדה. כדי לקיים המתנה הנ"ל. שהרי במה שאמר כששמע שאחיו שמעון היה חולה. שאם באולי ימות שהוא נותן לבני אשתו חלקו המגיע אליו מאחיו אחר מיתתו. אין משם שום ראיה לתועלת בני רחל הנ"ל. לפי שדברים אלו שהוא נותן משמע שהוא נותן לעת עתה ועכשיו. לפי שמילת נותן הוא לשון הווה. וכיון שחלקו הנ"ל עדיין לא זכה בה. ולא באה לידו. כי שמעון אחיו היה עודנו חי. ומחזיק בנכסיו איך היה יכול ליתן מה שלא היה שלו ולא היה בידו וברשותו ואף אם ת"ל שהאי מילת דנותן ר"ל שהוא נותן מעכשיו. מה שיורש מאחיו לכשימות הוא או אחיו ג"כ א"א לאוקומי בהכי שהרי אין אדם מקנה דבר שאינו שלו' ומה שלא בא עדיין ברשותו כדתניא בפ"ק דמציעא דף י"ו וז"ל מה שאירש מאבא מכור לך וכו' לא חמר כלום ע"כ: וכדפסקו הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מה"מ והטור ומרן ז"ל בח"מ סי' רי"א ע"ש:

ואף שנפרש ונאמר שר"ל חלק זה שאירש מאחי הריני נותן לבני אשתי דהוי כמי שאמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך דיש אומרים שקנה כמו שכתב הטור ז"ל בח"מ סי' רי"א בשם רבינו תם דדוקא כשאחר בסתם מה שאירש מאבא מכור לך הוא דלא אמר כלום אבל אם פי' ואמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה ע"כ: וכתב עלה מרן ז"ל וז"ל ומ"ש רבינו ופירש ר"ת דדוקא בסתם אבל אם פי' ואמר שדה זו וכו' דקנה. זה איתא בריש פרק מי שהיה נשוי דגרסינן התם ההוא גברא דזבנה לכתובתה דאמיה וכו'. וכתבו התוס' והרא"ש מכאן נראה לר"ת דהא דאמרינן בפ' יש נוחלין ובפר"ק דמציעא מה שאירש מאבא מכור לך לא אמר כלום. ה"מ כשאמר מה שאירש מאבא סתם אבל אם אמר שדה זו שאירש מאבא מכור לך קנה ואפילו למ"ד אין אדם מקנה דשל"בל וכו' ע"כ ע"ש: אעפ"י כן לא הרווחנו כלום דמלבד שלא משמע כן מדברי ראובן הנ"ל. אם תעיין בסוף דברי מרן ז"ל תראה שכתב שהתוס' והרא"ש לא הכריעו אי ס"ל כוותיה דר"ת אם לאו ושדעת הגאונים הוא דלא כר"ת וכו' ע"כ ע"ש: באופן דאפילו בהכי לא מתוקמא מתנה דנ"ד וכדכתיבנא:

הן אמת דהיינו יכולין לפרש ולתקן דברי ראובן דנ"ד. ולומר שהאי מילת דנותן שאמר שר"ל שמבטיח ליתן לעתיד. כשישמע שימות אחיו ויזכה בחלקו הנ"ל שאז יתן וכו'. שכן מצינו כמה פעמים בלישנא דקרא ולישנא דרז"ל עבר במקום עתיד. ועתיד במקום עבר. ומכ"ש הווה במקום עתיד. ועתיד במקום הווה. ואע"ג שהרב בעל פני משה ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' י"ד וכמה רבוותא דעמיה סברי. שאין אנו יכולין לתקן לשון הצוואה וכו'. היינו דוקא בבריא. אבל בחולה שעושה צוואה ויש חיסור בלשון רשאים

אנו לתקן דבריו שהרי אפי' לענין גיטין אנו מתקנין הלשון. שהאומר כתבו גט לאשתי אמרינן שר"ל כתבו ותנו כ"ש לענין ממון:

באופן שמצד סניף זה היינו יכולין לאוקומי מתנה דנ"ד. ומה גם שמצינו לרמ"א ז"ל בח"מ סי' ר"ט ס"ק ה שכתב בשם המרדכי בריש פ' יש נוחלין שאם אמר שיקנה לכשיהיה בעולם. שאעפ"י שעכשיו אינו בעולם שקנה וכו' ע"כ ע"ש:

אבל כדדייקינן שפיר. תראה דשאני התם מהכא. דהתם רמ"א ז"ל איירי כששיעבד את עצמו לכך. מה שאין כן בנ"ד ואעפ"י כן כתב שיש חולקין בדבר וכדכתב הרב בעל נ"י בפ' איזהו נשך. והתוספות בריש פרק אע"פי ע"ש:

ועוד בנ"ד איך היה יכול להבטיח ראובן לבני אשתו חלקו המגיע אליו מירושת אחיו כל זמן שלא היה יודע אם הוא בעצמו יזכה בירושה הנ"ל או לאו דמי יבטיחנו לו שלא ימות הוא קודם אחיו ולא יזכה כלל בעזבון אחיו. ואף אם ימות אחיו קודם. מי הבטיחו שיניח לו אחיו שום דבר מנכסיו ושלא יניחם לאחרים בלשון מחנה או ליהודה אחיו אחר ושלא יגיע לו כלום מנכסיו:

ואף שנאמר שהיה בריא לו ששמעון אחיו יניח לו מחצה מנכסיו ונרצה לפרש דבריו ולומר שכונתו היתה שאם באולי ימות אחיו קודם ממנו והוא יזכה בחייו חלק ירושתו. שמעכשיו מבטיחם. ליתן להם אז חלקו הנ"ל אחר מיתתו וכו':

איך היו יכולין לסמוך על הבטחה כזאת. כיון שאין לה יסוד כלל דמי הבטיח להם שבאותו זמן יהיה ראובן בריא וחזק ומיושב בדעתו כדי לקיים ולאשר דבריו וראיה לדבר שכאשר שמט שמת אחיו. לא היה ביכולתו לקיים דבריו שמלאך המות אנסיה. כי חרד לבו בקרבו. ואחזתהו בולמוס וימת וחלי"ש: ואפילו שיונח שבאותו זמן היה מיושב בדעתו. וששנ"ה דיבורו וקיים מאמרו לצוות שיתנו חלקו הנ"ל לבני רחל אשתו כאשר הבטיח להם:

מ"מ מתנתו אינה מתנה שכבר אמרנו שכיון שלא היו הנכסים ברשותו בשעת המתנה דלא קנו דהוי כדבר שלב"ל ואין אדם מקנה ובר שלב"ל. וכדהוכחתי במישור בשני פסקי דינים שלי ה"ה כתובים ומודפסים בס' הישר בח"א מפרי עץ חיים לחכמי בית מדרשנו ה"י. דהא' מתחיל בדף ט"ו. והב' בדף ע"ה. ע"ש כי שם באתי בארוכה כיד ה' הטובה עלי בפלפול עצום בכל דברי הפוסקים זלה"ה. ובראיות מכריחות שעליהם בא בהסכמה הרב המובהק היושב על כסא ההוראה נר"ו. ושם העתיק והרחיב בדעתו הרחבה להסכים עמדי. וכיון שדברי וראיותי הנז"ל נמצאו מכוונים לדעתו המלאה לה חכמה. אין לי צורך לע"ע להטריח את עצמי לחזור ולהעתיק הדברים והראיות שכבר

כתבתי שם. כדי להוכיח עליהם ביטול המתנה הזאת דנ"ד. אחר שהנכסים לא היו עדיין ברשותו של הנותן כי משם תקחם. כי ככחי אז כחי עתה. וכדכתיבנא:

ואע"ג שלכאורה היה נראה לומר דשאני האי נ"ד מהנידון ההוא דהתם. שהת' איירינן במקח וממכר וכאן איירינן במתנה:

דע שדיני המתנה ודיני המקח וממכר שוין בענין זה. שכל המוכר או הנותן דבר שאינו ברשותו לא זכה הקונה ולא קנה המקבל כמבוא' בהרמב"ם ז"ל בפכ"ב חה"מ הלכה ה' שכתב וז"ל. דבר שאינו ברשותו של מקנה אינו נקנה. שהרי הוא כדבר שלב"ל ע"כ: ומילת מקנה שייך בין במכר בין במתנה:

הרי לך שהשוה דין מקנה דבר שאינו ברשותו לדבר שלב"ל וכשם שדבר שלב"ל אינו נקנה בין במכר בין במתנה ובין במתנת שכ"מ. כמ"ש הוא ז"ל עצמו שם ופסקו ג"כ הטור ומרן ז"ל בח"מ סי' ר"ט כך ה"ה למי שנותן דבר שאינו ברשותו שמתנתו אינו כלום. כי דין א' להם וכדכתיבנא:

ואע"ג ששם בפסקי דינים הנז"ל הוכחתי בהיפך חמה שאני רוצה להכריח כאן בנ"ד. שהתם הוכחתי שהגם שלא היו אותם הנכסים ברשות המוכר בשעת המכירה. שאעפ"י כן היה חייב המוכר לקיים המקח מה שאין כן בנ"ד שרוצים אנו להוכיח שהמתנה הנ"ל אינה מתנה ושבטלה היא מעיקרא. כיון שבשעת המתנה לא היו הנכסים ביד הנותן. התם היינו טעמא לפי ששם איירינן שהמוכר נשתעבד בדבר שהיה בעולם הגם שלא היה ברשותו בשעת המקח ונתחייב למסור ללוקח אותו דבר בזמן פלוני. כנראה שם בשאלה. מה שאין כן בנ"ד. שלא מבעיא שהמתנה הנ"ל. לא היה בעולם ולא ברשותו של ראובן בשטת המתנה אלא שג"כ לא נתחייב ולא נשתעבד ולא הודה למקבלי המחנה מאומה. והדברים שאמר בהיותו חולה כששמע שג"כ היה חולה שאם ימות אחיו שנותן לבני אשתו חלקו המגיע לו וכו' לא מעלין ולא מורידין לזכות מקבלי המתנה כל זמן שלא זכה בה עדין. ולאבא לידו ולרשותו. דלא מצינו בשום דוכתא. דמתנה כזאת יהיה קיימת וכדהוכחתי שם ע"ש:

וגדולה מזו מצאתי בס' התרומות בשער מ"ג ח"ו דל"מ היכא שנתן מתנה לחבירו שיקנה לחודייהו (כהאי דנ"ד). דודאי לא קנה. כיון שלא היו אותם הנכסים מצויים ברשותו בשעת המתנה אלא שאפילו נתן לו מתנה חמה שקנה כבר וממה שיקנה אח"כ שלא זכה בנכסים שיקנה אח"כ ולא אמרינן דכיון שזכה בנכסים שקנה כבר שיזכה נמי באותם שיקנה אח"כ. דכל שאינו ברשותו בשעת המתנה. לא קנה הזוכה. ואפילו קיבל עליו אחריות להעמיד מתנתו לא מהני. והא לך לשון הרב בעל התרומות ז"ל שם. והיכא

דיהיב מתנה לחבריה ממה שקנה. וממה שיקנה ה"ז פשוט שלא זכה במה שיקנה. שאין אדם יכול לתת מה שאינו ברשותו. וכדאיתא בתוספת' (בפ' יש נוחלין דף קכ"ח) הכותב נכסיו לבניו וחזר וקנה נכסים אח"כ. אף שכתב לו דאקנה. כל שלא היו לו בשעת המתנה ראשונה הרי היא של יורשים. אך יש לברר שאם מקבל אחריות להעמיד מתנה ממה שאקנה. אם מהני ליה וכו'. ומסתברא דלא מהני מידי. דכיון שלא חל המתנה ג"כ לא יחול השעבוד והאחריות. כההיא דקידושין פריטי אין כחן נסכא אין כאן. וכן מנוי לרב יצחק ז"ל בתשובה עכ"ד: וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה"מ. והטור ומרן ז"ל בח"מ סי' ס' ס"ק ו' כתבו. שכל דבר שאינו ברשותו ואינו מצוי אצלו. אפילו קבל עליו אחריות או אפילו נתן לו משכון עליו אינו כלום. אם אינו בלשון חיוב וכו' ע"כ ע"ש:

וכל זה איננו צריך לפנים דהא אפילו בהקדש כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות ערכין דאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו וכו' ע"כ ע"ש:

ואף את"ל שנודע הדבר אחר מיתתו של ראובן: שבאותו זמן שציוה שיתנו לבני אשתו חלקו המגיע לו וכו'. שכבר היה שמעון מת וכפי הצד הב' אשר צידד ה"ה בשאלה דנ"ד שנמצא שמשעת מיתתו של שמעון זכה ראובן בנכסים הללו. אפ"ה לא יועיל כלום למקבלי המתנה הנ"ל כל עוד שלא נכנסו הנכסים ברשותו בחייו כדכתיבנא: ואפילו שיונח שנכנסו הנכסים ברשותו בחייו אפ"ה לא מצינן למוקמי להאי מתנה דנ"ד. לא כמתנת בריא ולא כמצוה מחמת מיתה ולא כמתנת שכ"מ. דאי כמתנת בריא ונרצה לפרש שמאי שאמר שאם ימות אחיו שהוא נותן לבני אשתו וכו' שהוי כמו שאמר שהוא נותן להם מעכשיו וכו'. הדבר ידוע שמתנת בריא צריך להקנותה בקנין או בא' מהדרכים שהמתנה נקנית בהם. וכיון שראובן דנ"ד לא הקנה אותם לא בקנין ולא בשום א' מהדרכים שהמתנה נקנית בהם. אין בדבריו כלום ולא זכו מקבלי המתנה. כמוסכם בכל הפוסקים זלה"ה:

הן אמת שמצינו שמוהרי"בל ז"ל בח"א מתשובותיו סי' ס'. במתנת בריא הגם שהיה כתוב בה מעתה ומעכשיו ולא היה בה קנין. שמקיים אותה ומחשב לה כמתנת שכ"מ כנראה שם. וכיון שכן משם היינו יכולים ללמוד להאי מתנה דנ"ד כדי לקיים אותה ולחשוב לה כמתנת שכ"מ:

אבל אם תדקדק היטב בדברי מוהרי"בל ז"ל תראה דשאני נדון דידיה מנ"ד. ושהוא ז"ל לא איירי אלא במצווה מחמת מיתה. ופוק חזי מה שכתב מוהר"ם גאלאנטי ז"ל. בתשובה א' הביאה הרב בעל דרכי נועם ז"ל בסי' כ"ז וז"ל. ע"כ לא קאמר מוהריב"ל ז"ל דלא בעיא קנין. אעפ"י שהיא מתנה מעכשיו מפני שהעדים מעידים בתחילה ובאמצע

ובסוף ובכל פרטי הצוואה שצוותה מחמת מיתה כמה פעמים. ולא נחו בזה. אלא שעוד ידם נטויה בסוף הצואה. שכתבו וז"ל כל הנ"זל צותה מחמת מיתה. וכיון דמסהדי הכי. להכי פסיק ותני מוהריב"ל ז"ל. דהוי כמצוה מחמת מיתה דלא בעיא קנין אעפ"י שהיא מתנה מעכשיו ע"כ ע"ש: אבל בנ"ד שאינם מעידים שכשהגידו לו לראובן ששמעון אחיו היה חולה שהזכיר לשון מיתה או שציוה מחמת מיתה או מסיבת היותו שכ"מ. אלא שאמר דוקא סתם. שאם באולי ימות שמעון אחיו שהוא נותן לבני אשתו חלקו המגיע לו מאחיו אחר מיתתו בודאי שבנידון כזה לא יאמר מוהרי"בל ז"ל דהוי כמצווה מחמת מיתה. או דהוי כמתנת שכ"מ. לקיים המתנה הנ"ל בלא קנין כל עוד שלא פי' בהדיא שמחמת מיתה הוא נותן. ולא הראה מתוך דבריו שהיה נותן מחמת מיתה. כגון שהיה מתאונן על מיתתו וכיוצא וכדכתבו הטור ומרן ז"ל שם בסי' ר"ן וכו' ע"ש: אלא יודה מוהרי"בל ז"ל בנ"ד שהיא כמתנת בריא ושכל הדברים הצריכים למתנת בריא בעינן בה. וכיון שבמתנה דנ"ד. לא נמצא שהקנה אותה לא בקנין ולא בשום א' מהדרכים שהמתנה נקנית בהם ולא מצינו שציוה מחמת מיתה ולא הזכיר חיתה כלל א"א לדון אותה לא כמצוה מחמת מיתה ולא לקיימה כמתנת בריא לפי שלא קנו בקנין וכו': באופן דלא זכו בה מקבלי המתנה הכל בשום ענין וכדכתיבנא:

ופוק חזי האופן שכתב הרב בעל ההגהות ז"ל. בש"ע ח"מ סי' רנ"ו שצריך לצוות הבריא כדי שיקויים מתנתו וז"ל ולכן בריא שרוצה לחלוק נכסיו אחרי מותו שלא יריבו יורשיו אחריו ורוצה לעשות סדר צוואה בעודו בריא צריך להקנות בקנין ואפילו קנין לא מהני אם רוצה ליתן להם דבר שאינו בידו אז. דאין אדם מקני דבר שאינו ברשותו ואין מהנה אלא דרך הודאה שמודה שחייב לכל א' מהם. כפי מה שירצה וכו' ע"כ:

והטעם הוא כמו שכתב עלה הרב בטל עיר שושן ז"ל הביאו הרב מעלת א"א מורי ורבי ז"ל. בספרו מים רבים בח"מ סי' מ"ב וז"ל. ומ"מ מתנת בריא אינה מתקיימת אלא בקנין ולא אמרינן בבריא דדבריו ככתובים וכמסורים דמו. דלא שייך ביה טעמא דשמא תטרף דעתו כיון שיוכל להקנות בקנין. לפיכך בריא שרוצה לחלוק נכסיו בחייו מה שיעשו בהן אחרי מיתתו וכו' צריך להקנות בקנין ואם רוצה לתת להם דבר שאינו באותו פטם לידו אפילו קנין לא מהני וכו' ואין לו תקנה אלא שיודה דרך הודאה שמודה שחייב וכו' עכ"ל: והגה"ה זו היא מהב"י בסי' ר"ן בשם הריטב"א ומוהרי"ק בשורש צ"ד ומוהר"ם מפדואה בסי' נ"ב ע"כ: וע"ש בדברי מעלת א"א מ"ו זלה"ה שהאריך הרבה בענייניים הללו כי שם תמצא סעד וסיוע גדול לכל מאי דכתיבנא ודוק:

נמצא שמכל הני טעמי דכתיבנא א"א לאוקומי להאי מתנה דנ"ד למתנת בריא דכיון שלא נמצא בה שום א' מהדברים הללו דצריכים למתנת בריא אין בדברי ראובן הנ"ל שום תועלת וזכות למקבלי המתנה הנ"ל וכדכתיבנא ודוק:

ואם נרצה לדון אותה כמתנת שכ"מ ולפרש דבריו כאילו אמר הריני נותן מהיום ומעכשיו לבני אשתי חלקי המגיע לי מירושת אחי שמעון לאחר מיתתי דבאמירה בעלמא סגי דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו. ובמונח שבאותו זמן כבר היה מת שמעון. דנמצא שמשעת הנתינה כבר זכו בה מקבל המתנה מ"מ בנ"ד לא יועיל להם כלום מפני שלא ציוה ליתן להם כי אם חלקו המגיע לו מירושת אחיו הנ"ל כנ"ל. שזו נקראת מתנה במקצ' דנידונית כמתנ' בריא דצריכ' קנין וכיון שלא היה בה קנין לא קנו מקבלי המחנה לפי שסתם מתנה במקצת היא כמתנת בריא שקונה מזמן הנתינה או הכתיבה וצריכה קנין. ואינו יכול לחזור בה בין עמד בין לא עמד. אם לא שפירש דבריו ואמר שנותן אותו מקצת במתנת שכ"מ שאינו אלא לאחר מותה שעל הסתם לא משמע כן אלא כמתנת בריא וכיון שבנ"ד לא פי' דבריו. שהיה נותן להם. החלק הזה במתנת שכ"מ אלא נתן להם סתם לא קנו וכדכתיבנא:

ואע"ג שראובן דנ"ד בחיים חייתו פי' דבריו ואמר שלא היה בידו אפילו פרוטה אחת וכו'. והיינו יכולין לומר שבהאי חלק שנתן. הוי כמו שנתן כל נכסיו בלי שיור להשוותה למתנת שכ"מ לגמרי. ג"כ א"א שהרי לא ימנע שלא היו לו איזה מטלטלים לתשמישו ולתשמיש בני ביתו וכדומה אשר לא ציוה עליהם שזה נקרא שיור. דשיור כל דהו סגי לדון האי מתנה כמתנה במקצת דצריכה קנין כדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז ובפ"ח מהלכות זכיה הלכה י"ד וט"ו ור"י בעל הטורים ומרן בב"י בח"מ בסי' רמ"ו. וכדהוכחתי בפסק דיני הנז"ל ע"ש: וכשם שבמתנת בריא לא קנה בלא קנין כך בכי האי גוונא בשכ"מ לא קנה בין עמד בין לא עמד ואפילו מת וכדכתב שם הרמב"ם ז"ל והרב בעל הטורים ופסקו ג"כ מרן ורמ"א ז"ל שם בח"מ סי' ר"ן ע"ש: וה"ה שייך לומר הכא בנ"ד וכדכתיבנא ודוק:

ועוד בה שלישי"ה דהאי דאמרינן דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דזו אינו אלא תקנה דרבנן שהתקינו דבאמירתו לבד סגי. כדי שלא תטרף דעתו של חולה כשידע שאין דבריו קיימים ולפיכך שוויוהו אמירתו של שכ"מ לקנין דבריא אבל במילי אחריני מאי דאיתא בבריא. איתא בשכ"מ. ומאי דליתיה בבריא ליתיה בשכ"מ. ומאי שלבריא לא מהני בקנין לא מהני לשכ"מ באמירה בר מאיזה לשונות דלדעת איזה מהפוסקים ז"ל איכא לישני דמהני בשכ"מ ולא מהני בבריא. כדכתב מרן בח"מ סי' רנ"ג ע"ש: ועיין מה שכתב מוהר"י אדרבי ז"ל בסי' קצ"ו מתשובותיו וז"ל והא דאמרינן שבמתנת שכ"מ אינה צריכה כלום

ובאמירה בעלמא סגי היינו דוקא כשהענין חזק בעצמו דבבריא צריך קנין אבל אם הענין הוא חלוש וכח הקנין מחזיקו אין כח בדיבור השכ"מ לחזק הענין החלוש באמירתו ע"כ ע"ש. ולא מצינו שאלמוה רבנן למתנה דשכ"מ יותר מבריא אלא בהלואה לבד. דאילו בבריא שאמר הלואתו של פלוני לפלוני לא אמר כלום אלא אם כן היה במעמד שלשתן. וכמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מה"מ. ובב"י בח"מ סי' רנ"ו ע"ש: ואילו בשכ"מ בכה"ג קנה אפילו שלא במעמד שלשתן וכמ"ש שם בפ"י מה' זכיה ומתנה הלכה ב' שכתב וז"ל וכן שכ"מ שאמר הלואה או פקדון שיש לי ביד פלוני חנו אותה לפלוני דבריו קיימים ואין צריך למעמד שלשתן ע"כ וכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בח"מ סי' רנ"ג פ"ק ד' ע"ש: וטעמא דמילת דבבריא לא זכה בהלואה אלא במעמד שלשתן הוא כמ"ש חרן ז"ל שם בביתו ביתא יוסף דמשום שבמתנת בריא בעי קנין. ובהלואה לא שייך בה קנין לפי שאין הקנין תופס אלא בדבר שהוא בעין. והלואה כיון דלהוצאה ניתנה אינה בעין להקנותה לו אלא צריך מעמד שלשתן לפי שמעמד שלשתן. אלימא כקנין לדין זה. וזו היא מהג' דברים שכתבו רבנן הלכתא בלא טעמא ומקור זה הוא בפ' מי שמת בדף קמ"ו ופירש שם רש"י וז"ל במעמד שלשתן קנה מתלת הלכתא בלא טעמא ולפי שהדבר נהוג כן בין הסוחרים והחנוונים. תיקנו את הדבר לקנות באמירה במעמד שלשתן לפי שאין קנין מועיל בדבר שאינו בעין ע"כ. מה שאין כן בשכ"מ דלא בעי קנין ולא מעמד שלשתן. שבאמירתו לחודא סגיא וכיון שמתנה זו דנ"ד. אינה מלוה ואי הוה בבריא לא הוה מועיל מחמת כל הטענות והרעותות דאיכא בה כדכתיבנא לעיל ה"ה והוא הטעם שייך ג"כ אם נשוה אותם למתנת שכ"מ דכל הנז"ל שייכי ג"כ בשכ"מ וכדכתיבנא ודוק: **סוף** דבר אף אם יעלה על דעתינו לקיים ולאשר האי מתנה דנ"ד משום מצוה לקיים דברי המת דשייך אפילו במתנת בריא. כסברת הפוסקים ז"ל אפ"ה לא יעלה לנו ארוכה: משום דעיקרא דהאי מלתא היא ברייתי' בשלהי פרק מציאת האשה ובאו בה פירושים שונים. ועיין בס' גינת וורדים בח' ח"מ כלל ה' סי' י'. אשר הביא ו' סברות מחולקות זו מזו ורובם מצריכים שיושלשו הנכסי' מתחילה לכך כדי לומר מצוה לקיים דברי המת וקצתם סוברים. דדוקא כשציוה ליורשים בדבר שהוא תלוי בידם. דאז כופין אותם לקיים דברי המת. וקצת סוברים דדוקא כשציוה לפני יורש ולפני השליש אע"פי שלא צוה להם בפירוש וביחוד כיון ששתקו יש מצוה לקיים דברי המת וחילוקים אחרים הובאו שם בארוכה. אשר אני רואה ששום א' מהם אינם לא לעזר. ולא להועיל למתנה דנ"ד. כי לא שייכים כלל ועיקר לענייננו מאחר שלא נמצא בה. שום א' מהפרטים הנ"ל כאשר יראה הרואה שם: באופן שחזרתי על כל הצדדים וצידי צדדים ולא מצאתי בלשון המתנה הנ"ל

שום צד וזכות לבני רחל אשת ראובן דנ"ד אפילו במונח שהיה זוכה ראובן בחייו לירושת אחיו שמעון. ושהנכסים נכנסו ברשותו כיון שהרשות היתה נתונה לו לחזור מדיבורו ולפוטרם בלא כלום. כל עוד שלא הקנה אותם. באופן המועיל בשום א' מדרכי ההקנאות שהמתנה נקנית בהם. וכיון שכן צואה אין כאן. מתנה אין כאן. ודברי ראובן לא שרירין ולא קיימים והנכסים ברשות היורשים קיימי. והדברי' פשוטים הם וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל האי דכתיבנא דחזרתי על כל המק"רא לבקש סמוכות. וצידי צדדים. לעזר ולהועיל. לקיים המתנה הזאת דנ"ד. וראיתי שא"א להעמידה כלל. כי מ"מ קשיא. ובכל גיסא וגיסא דרציתי לאתי עלה. להקימה ולקיימה. פירכא עומדת לנגדה שכל א' בפני עצמה מספיק לגרוע ולבטל המתנה הנז"ל. ומכ"ש בהצטרפם כולם יחד. כי אם מרישיה לסיפיה מדריש. ומספיה לרישיה. מדריש. אין בדברי ראובן דנ"ד כלום. ואת כולם ישא רוח יען שאין בהם יסוד. ומהבל ימעטו. וכל הנכסים בין משמעון ובין מראובן. יזכה בהם יהודה. שהוא היורש האמיתי. ובני רחל הנ"ל יבכו על רוע מזלם. ויבקשו מבעל הרחמים שירחם עליהם ממקום אחר. ומידו הרחבה. כי הרבה פתחים למקום:

זהו מה שנלע"ד אם יסכים עמדי הרב המורה לצדקה נר"ו וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ד: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה. פה ק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר המהולל **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת ואלה המשפטים אשר **ת**שים ל**פני**הם לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקיב

שאלה כב יהודה תושב עיר לונדריש. צוה לראובן תושב עיר אמשטרדם. דרך קומיס"יון לקנות לו לשמו. איזה סך של אבנים טובות ומרגליות לערך עשרים אלף פלורינייש וראובן כדי שלא ליכנס בספק אם יישרו בעיני יהודה או לאו. ושלא יהיה לו שום תרעומת. מה עשה. הלך אצל שמעון הסוחר המפורסם של כל מיני מרגליות ואבנים טובות. וכך אמר לו תדע שיש לי קומיס"יון מיהודה תושב עיר לונדר"יש לקנות לו לשמו. סך גדול של אבנים טובות ומרגליות לערך עשרים אלף פלורינ' אבל אין אני רוצה ליכנס בספק. אם אחר מקחי אותם יישרו בעיני יהודה הנ"ל או לאו. כי אין רצוני שיהיה לו שום תרעומת עמדי לכן אם רצונך למכור אותם לי. בתנאי שאם תוך ג' חדשים אני מחזירם לך. שיהיה אז המקח בטל ואתה מוכרח לחזור וללקחם. ואם יעבור אפילו יום אחד לאחר הג' חדשים הנ"ל. כי אניני מחזירם לך אז יהיה המקח קיים. ואהיה אני מוכרח לשלם לך

בעדם הסך של עשרים אלף פלורינ"ש. ושמעון נתרצה בתנאי הנ"ל. ומסר בידו המרגליות וכו' ועשו שטר ביניהם על הדבר הנ"ל. והעמיד לו ראובן לשמעון ערב בעד הדמים ללוי קרובו. אלא שלא קנו מידו. וראובן שלחם ליאודה. וכתב לו תדע שקניתי המרגליות כפי רצונך. אבל כדי שלא יהיה לך שום תרעומת עלי. אם אולי לא יישרו בעיניך לקחתי אותם בתנאי הנ"ל כנז"ל וכו'. ולכן עליך הדבר לגמור או לשלוח לי המעות כדי לשלם לשמעון. או להחזירם לי בזמן קודם כלות הג' חדשים הקצובים. ויהודה תכף שקיבלם בראותו שלא או שוים אפילו ט"ו אלף פלורינ"ש. ושהיה מוכרח לשלם בעדם ך' אלף פלורינ"ש. כאשר כתב לו ראובן. החזירם לו ע"י הרץ באופן שהיו יכולים הגיע לעיר אמשטרדם. ט"ו ימים קודם כלות זמן הקבוע הנ"ל אבל אירע שע"י הקרח הנורא שעשה בזמן הנ"ל. שנקרחו כל המימות. נתעכב הרץ ולא הגיע לעיר אמשטרדם. כי אם ח' ימים אחר כלות הג' חדשים הנ"ל. ושמעון אינו רוצה לקבלם. באמרו שכבר עבר זמנו. ותובע הכ' אלף פלורינ"ש מראובן. וראובן טוען שכיון שיהודה שלחם ע"י הרץ באופן שהיה יכול להגיע ט"ו ימים קודם כלות הזמן הקצוב שמוכרח שמעון ליקח אותם. ושהעיכוב הנ"ל נקרא אונס גמור. ושהרי הוא כמו שהחזירם לו בזמנו ג"כ לוי הערב טוען שאפילו לא יהיה העיכוב הנ"ל נחשב לאונס שאע"פי כן לא יכול לתבוע מראובן כלום. בהיות שהמקח הנ"ל בטלה מעיקרא. בהיותה אסמכתא דלא קניא. והיכא דלא מצי לתבוע מהלוקח. ג"כ מהערב לא יכול לתבוע. ומכ"ש שלא קנו מידו ושמעון טוען שהוא לא ידע בכל אלה. כי אם מה שכתוב בשטרו. שאם יעבור אפילו יום אחד. אחר כלות הג' חדשים. שנתחייבו לשלם לו הכ' אלף פלורינ"ש וכו'. וכדי שלא להרבות בקטטות באו כולם לבית מדרשו של שם. לשאול מה הדין נותן בנדון כזה כדי שלא לסור ימין ושמאל מכל מה שיגזור דין תורתינו הקדושה. ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה נס"ו:

תשובה לכאורה היה נראה שהדין עם שמעון והמקח קיים שהרי על מה דאיתא בריש כתובות אמר רבא ולענין גטין אינו כן אלמא קסבר רבא אין אונס בגטין ואיכא דאמרי אמר רבא וכן לענין גטין אלמא קסבר רבא יש אונס בגטין כתבו התוס' וא' ר"י דשלשה ענייני אונס הם דאונס דלא שכיח כלל כגון דנפל עליו הבית או שהכישו נחש אפי' ללישנא קמא דרבא יש אונס ואונס דשכיח כגון ההוא דפסקיה מברא אפי' לא"ד אינו אונס דאיבעי ליה לאתנויי. אבל אונס דשכיח ולא שכיח בהא פליגי תרי לישני דרבא והלכתא כלישנא קמא דרבא. ומצינו להרמ"בם ז"ל בפ"ט מה' גרושין שגם הוא פסק כן וז"ל התנה עליה שיהיה גט אם לא בא עד שלשים יום למדינה זו והיה בא בדרך בתוך שלשים יום וחלה או עכבו נהר ולא בא עד אחר שלשים יום הרי זה גט אפי' עומד וצווח

הרי אני אנוס. שאין אונס בגטין הנה דאפילו באונס דשכיח ולא שכיח כגון חולי לא מהני וזה כלישנא קמא דרבא אלא שלא נתבאר בדבריו אונס דלא שכיח כלל ואמנם הה"מ כתבו וז"ל וכתבו מקצת המפרשים ז"ל שאע"פי שאין טענת אונס בגטין הני מילי באונס דשכיח כגון עכבו נהר אי נמי כגון שכיח ולא שכיח כגון חולי או מיתה כדרך הארץ אבל אונסא דלא שכיח כלל כגון נפל עליו הבית או אכלו ארי אפי' בגטין הוי טענת אונס דלא עדיפא גטין מהמתנה בפירוש בדיני ממונות כל אונס שיולד שהאונס שאינו מצוי אינו בכלל ולזה הסכימו הרמ"בן והרש"בא ז"ל. וגם הר"ן ז"ל עמ"ש הרי"ף ז"ל ושמעינן חינה דהלכתא אין אונס בגטין כתב ושלשה מיני אונס הם אונסא דשכיח טובא ושכיח ולא שכיח ולא שכיח כלל אונסא דשכיח אפי' בממון לא הוי אונס מדהוה ליה לאתנויי ולא אתני ואונס דלא שכיח כלל אפי' בגטין טוענין ביה טענת אונס כדאמרי' בפ' מי שאחזו אכלו חרי אין לנו וכו'. אבל באונס דשכיח ולא שכיח הוא דאיכא פלוגתא בין ממון לגטין דבממון טוענין ביה טענת אונס אבל בגטין לא עכ"ל. ומאחר שלמדנו מן האמור דיש ג' מיני אונסין השתא נחזי אנן אונס של קרישת המים דנדון דידן באיזה מין מאלו נכלל. מלתא דפשיטא היא שאינו בכלל אונס דאינו שכיח כלל ואף לא בכלל דשכיח ולא שכיח אלא הוי בכלל אונס דשכיח וכיון דבאונס דשכיח אין טענת אונס אפילו לענין ממון אין טענתו של ראובן טענה:

אלא שבהגהות מימוניות כתב שבספר המקצועות פסק דאונס בידי אדם לא הוי אונס בידי שמים הוי אונס וכן פסקו בשתי ישיבות ע"כ וכן כתב המרדכי בפ' כל הגט וז"ל (ריב"ם פסק דאפילו בידי שמים אין אונס בגטין) ובס' המקצועות פסק דאונס בידי אדם לא הוי אונס בידי שמים הוי אונס ויש מביאין ראיה דיש אונס. בגטין בידי שמים מדאמרינן בפ' מי שאחזו שלחו מתם אכלו ארי אנו אין לנו ופירש רבינו חננאל דתירוצא הוא דנשכו נחש דבריתא הוי כמו אכלו ארי שהוא בידי שמים ולא קשה רישא לסיפא דרבא אית ליה התם בכתובות כלישנא בתרא טענת דאונס בגיטין והך דהכא ולישנא קמא דרבא מיירי בידי אדם ותרתי לישנא לא קשיא אבל ר"שי פירש אכלו ארי אין לנו וסיפא דמשבשתא היא וכן פסק האלפס ור"ח אבל בתשובת הגאון ראיתי לחומרא דיש אונס כלישנא בתרא עכ"ל וכתב מהרי"ק ז"ל בבית יוסף פי' קמ"ד על דברי המרדכי וז"ל ולפי זה דפסקיה מברא הוי אונס דבידי אדם שלא נזדמן לו ספינה לעבור כחו שהיו נוהגין ומש"ה אמרינן בסוף פ' כל הגט דאינו אונס אבל אם לא היו רגילין לעבו' בספינה אלא בנהר יעברו ברגל ועכשיו גדל הנהר דאינו יכול לעבור נראה דמקרי עכבה בידי שמים וכתוב עוד במרדכי אבל בתשובת הגאון וכו' ודבריו צריכין עיון דהא משמע מדבריו

דלבעל המקצועות הלכה כלישנא קמא וקשיא לי דהא כי אמר רבא כלישנא קמא דאין אנס אחלה אמרה וחלה הינו אונס דבידי שמים ובעל המקצועות כתב דבידי שמים יש אונס וא"כ ע"כ סבירא ליה דהלכה כלישנא בתרא עכ"ל ובודאי כי ע"פ הדברים האלה שכתבתי משמע שבנדון דידן שהעיכוב היה מחמת קרישת המים דהוי אונס בידי שמים שהדין עם ראובן שאינו רוצה לישאר עם המרגליות באמרו דאונס גמור היה מה שהגיעו ליד שמעון אחר זמן הקבוע. אלא דיש לדחות דע"כ לא אמרי הני רבוואתא דאונס דבידי שמים הוי אונס אלא באונס דלא שכיח כלל כגון אכלו ארי או נשכו נחש אבל באונס דשכיח עם היות שאינו שכיח הרבה כגון חולי וכיוצא אפי' בידי שמים לא הוי אונס וכמו שנראה מדברי המרדכי וא"כ אחרי המחילה הראויה נוראות נפלאתי מעוצם חכמתו של מהרי"ק ז"ל שכתב שדברי המרדכי צריכין לו עיון ומכח קושיתו הכריח דס"ל לבעל המקצועות דהלכה כלישנא בתרא דלעולם ס"ל דהלכה כלישנא קמא וכדמשמע מדברי המרדכי והא דכתב דבידי שמים יש אונס הינו אונס דלא שכיח כלל וכי אמר רבא בלישנ' קמא דאין אונס היינו אונס אונס דשכיח ולא שכיח ואפי' הוא בידי שמים וכיון דכן בנ"ד שהוא אונס דשכיח אע"פי שהוא בידי שמים אין כאן טענת אונס מדלא התנה: **אבל** כד מעיינן עוד בזכו' ראובן היה נראה דאפי' אונס דשכיח טובא סגי בעלמא ולא דמי להא דעכבו נהר דהוי גט משום דההיא לא הוי מטעמא דשכיח טובא ואיבעי ליה לאתנויי אלא משים דאין אונס בגיטין והעד הנאמן ע"ז מה דאיתא בפ' כל גט ההוא דאמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליהוי גיטא אתא ופסקיה חברא אחר להו חזו דאתאי חזו דאתאי אמר שמואל לא שמיה מתייא. ההוא דאמר להו אי לא פייסנא לה עד תלתין יומין ליהוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסא אמר רב יוסף חי יהיב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסא אלמא אין אונס בגטין. ובפ' השולח נמי ההוא דאמר להו אי לא נסיבנא לריש ירחא דאדר ליהוי גיטא כי מטא ריש ירחא דאדר אמר להו אנא לריש ירחא דניסן אמרי. למאי ניחוש לה אי משום אונס אין אונס בגטין אי משום גלויי דעתא פלוגתא דאביי ורבא והטעם הוא כדמסיק בריש כתובות ללישנא קמא אלא רבא סברא דנפשיה קאמר משום צנועות ומשום פרוצות. משום צנועות דאי אמרת לא ליהוי גט זימנין דלא אניס ושברה דאניס ומתעגנא ויתבה. ומשום פרוצות דא אמרת לא ליהוי גיטא זימנין דאניס ואמרה לא אניס ואזלא ומינסבא ונמצא גט בטל. וזה יראה דעת הרי"ף וגם דעת הרמ"בם שהעתקתי לשונו לעיל דלאו מטעמא דשכיח או אינו שכיח הוא דהוי גט אלא מהאי טעמא דאין אונס בגטין. איברא הוא דמפשטא דשמעתא דמייתי הש"ס פד דנדרים יראה דמשום אונס דשכיח לא חשיב אונס דאיתא התם עלה דההיא עובדא דההוא גברא

דאתפיס זכוותא בבי דינא ואמר אי לא אתינא עד תלתין יומין ליבטלון הני זכוותא אתניס ולא אתא אמר רב הונא בטלי זכוותיה א"ל רבא אנוס הוא ואנוס רחמנ' פטריה דכתיב ולנערה לא תעשה דבר וכי תימא קטלא שאני והתנן נדרי אונסין הדירו חבירו שיאכל אצלו וחלה וכו' ומקשה בש"ס עליה דרבא מ"ש מההו' דאמר להו אי לא אתינא מכאן עד תלתין יומין ליהוי גיטא אתא ופסקיה חברא א"ל חזו דאתאי חזו דאתאי ואמ' שמואל לא שמיה מתייא ואמאי והא מינס אניסי ומשני דילמ' אינסא דמגילייא שאני ומברא מבלי אונסיה וא"כ להך שינוייא ע"כ צריכנן למימר דמשום דשכיח לא הוי אונס לאו מלתא היא דהא כתב מהר"שך ז"ל דאיכא לדחויי ולומר דלקושטא דמלתא ומסקנת הש"ס אפי' אונסא דשכיח סגי לפטור בנדרי אונסין ואע"ג דלא אתני וכן בעלמא כי ההוא גוונא דההוא גברא דאתפיס וכוותיה ומאי דמשני הש"ס עלה דההיא קושייא דמקשי לרבא מההוא דאמר להו אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין ליהוי גיטא וכו' נראה דהמתרץ תירץ לפי סברת המקשה ולדבריו קאמר דקושטא דמילתא טעמא דההיא דגטין דקאמר דאע"ג דפסקיה מברא דהוי גט ולא שמא מתייא היינו משום דאין אונס בגטין כדמסיק הש"ס בפ"ק דכתובות דרבא סברא דנפשיה קאמר דאין אונס בגיטין משום צנועות ומשום פרוצות והלכתא כוותיה דרבא וא"כ לפי מסקנת רבא טעמא דההיא דפסקיה מברא הוי משום דאין אונס בגטין ולא מטעמא דהוי אונסא דשכיח ואיבעי ליה לאתנויי. והוא מהרש"ך הביא ראייה על זה מדברי הר"ן דגבי מאי דמשני בגמרא ודילמא אונסא דמגלייא שאני כתב וזה לשונו והוא הדין דהוה מצי לשנויי דהכא היינו טעמא משום דאין אונס בגיטין משום צנועות ומשום פרוצות כדאיתא בפרק קמא דכתובות אלא דלפום טעמא דמקשי דסבירא ליה דיש טענת אונס בגיטין משני לה וגם מתשובת הרא"ש כלל ח' על ראובן ששידך בתו לשמעון ונשבע לו שיתן לו עמה חמשת אלפים זהובים לסוף ששה חדשים והיה לו לראובן ממון רב בחובות וטל סמך שיגבה מחובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות ושאלו אם נקרא עובר על שבועתו וחייב מלקות או אם הוא אנוס האדם בשבועה פרט לאנוס. והשיב אם אין לראובן ממה לפרוע לא מחובותיו ולא מקרקעות וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו אז הוא פטור משבועתו ואין עובר עליה כל זמן שאין לו חמה לפרוע דאין לך אונס גדול מזה כי היה לו ממון רב בשעה שנשבע ועתה הפסידו ואנוס גמור הוא ואינו חייב למכור דירתו וכלי תשמישו וכו' וכתב מהר"שך על זה ובודאי עניות הוי מילתא דשכיחא טפי מעשירות וכדאמרינן בפרק כל הגט וכו' ואם איתא דסבירא ליה להרא"ש ז"ל דבאונסא דשכיח אמרינן הוה ליה לאתנויי ואי לא אתני איהו דאפסיד אנפשיה אם כן אמאי כתב דראובן ששידך בתו

ונדר לתת אותו סך שנדר שאין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו כיון דאנוס הוא דאדעתא דהכי לא נשבע דנהי דאין מחייבי אותו לגנוב ולגזול לקיים שבועתו מכל מקום למה לא יתחייב למכור את ביתו וכלי תשמישו כיון דלא אתני מעיקרא אם כן נראה דיש להוכיח בלי ספק מזאת התשובה דסבירא ליה להר"אש דאונסא דשכיח סגי ולא אמרינן הוה ליה לאתנויי: וגם הביא ראייה מדברי רש"י שהרי בשלהי ההיא שמעתא דההוא גברא דאתפיס זכוותא וכו' דמסיק גמרא שם והלכתא אסמכתא קנייא והוא דלא אניס פירש רש"י באונסא דמוכחא לאינשי כההי' דלעיל דפסקיה מברא וכתב מהרש"ך בלי ספק מדבריו אלו יש להוכיח דסבירא ליה דקושטא דמילתא למסקנא דגמרא הוא דאונסא דשכיח סגי ואע"ג דלא אתני דאי לא תימ' הכי היכי קאמר דמאי דקאמר גמרא הוא דלא אניס דהיינו כי אך אונסא דפסקיה מברא וכו' באופן דיראה לומר וללמד מה שכתבתי דלפי מסקנא דגמרא דקיימא לן דאין אונס בגיטין לא צריכנן למימר דבאונסא דמתניתין דנדרי או באונסין דעלמא בעינן אונס דלא שכיח אלא אונסא דשכיח סגי וכל הנהו תירוצי דתריצו בגמרא בנדרים ובכתובות דמשמע מנייהו דאונס דשכיח אבעי ליה לאתנויי הוו דיחוייא בעלמא ולמסקנא דמלתא לא קיימי עכ"ל ואם כן הכא בנ"ד אפילו אם היה אונס דשכיח איכא טענת אונס לפי דבריו. **אלא** שאין דברי מהרש"ך עומדין בפני כל הפוסקים שכולם פה אחד אמרו דבאונס דשכיח ליכא טענת אונס אפילו בעלמא וראייותיו אינם ראיות באמת וכבר הקשה עליהן בטוב טעם ודעת מה"ראשון בספרו תורת אמת בסימן ס"א זיל קרי אבל מכל מקום נראה דכיון שאירע אונס. המקח בטל יפן השכל הישר גוזר שלא היה בדעת ראובן אלא על תנאי שיעבור הזמן הקבוע בלי שום אונס וכההיא עובדא דאיתא בפרק ב' דקדושין ההוא גברא דזבנינהו לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל לסוף לא סליק אמר רב אשי אי בעי סליק איכא דאמרי אי בעי לא סליק מאי בנייהו איכא בנייהו דאתיליד אונסא באורחא ופירש רש"י אי בעי סליק ובדידיה קיימא מילתא ולא בטלה זביניה אי בעי לא סליק בתמיה מי אנסו. דאתיליד ליה אונסא באורחא שמע שהיו ליסטים בדרך ללישנא קמא לא הדרינן זביניה דהכי קאמר דאי בעי למטרח ולההדורי בתר שיירתא הוה סליק וללישנא בתרא דקא מתמה אתמוהי משמע שלא היה לו שום עיכוב אבל אם היה לו צד עיכוב הדרי זביניה עכ"ל. ופסק ריב"ה בחושן משפט ס' ר"ז כלישנא בתרא וזה לשונו ואם יארע לו סכנה בדרך שאני רשאי ליילך שם אלא בחבורה. המכר בטל שלא היה בדעתו אלא על תנאי שיוכל ליילך שם בלא שום אונס וכיון שאינו יכול ליילך בלי חבורה הוי אונס ע"כ והכא נמי כיון שאינו יכיל ליילך מחמת הקרח אלא צריך שיתעכב הוי אונס. ואפילו נאמר דאיכא

לספוקי בדעת המתנה יש ללמוד זכות עליו מטעם אוקי ממונא בחזקת מריה ולא נוציא הדמים מראובן שהוא מוחזק בהן כי עדיין לא פרע דמי המרגליות ואמנם אין אנו צריכין טעם זה דהכא המקח בטל מכמה טעמים אחרים אם מפני שהיה לו לומר יהיו שלי מעכשיו ובקנין שיקנו מידו ואם מפני שקנה מה שלא היה שוה אפילו ט"ו אלף בכ' אלף ונתאנה אפי' ביותר מרביעית ואם מפני שאין הרץ מתעכב כי אם מחמת רוח נגדיי ועיכוב זה אינו אלא לזמן קצר ואף אם לאחר שהפליג הרץ מן הים הרוח משתנה אינו יכול להניח מליגע כפי מה שהורה הנסיון בזמן של חמישים וששה שעות חוץ כשעושה איד ענני' ניבלינה בלעז אבל כבר יקרה שראשי הפאקיטיש והיו מתעכבים לתועלת עצמן או בצווי המלכות איזה זמן ומפני כך יכולים לאבד הרוח רצוניי ואז הם מוכרחים להמתין בשבילו וכמו ג"כ בחורף כשיודעים שהנחלים ריביראש בלעז נקרשו מצד אחד ומצד האחר לוקחי' תואנה להתעכב אבל כל זה אינו שכיח וכיון דכן הוא צדקו דברי ראובן שטוען דעיכוב זה אונס גמור הוא וכבר כתבנו דבאונס שאינו שכיח כולי עלמא מודו דאיכא טענת אונס ופשיטא דשמעון חייב לחזור ולקבל מרגליותיו זה הוא מה שיראה לע"ד אם יראה בעיני מעלת מורינו ורבנו שלם ה' יאריך ימיו על ממלכתו אמן

באמשטרדם כ"ג אדר משנת **התקל**:

משה בן לאדוני אבי דוד רודריגש לופיש נ"ע:

תשובה תקיג

שאלה כג ראובן עודינו בבריאותו חזק ואמץ חשב את הקץ כי זה כל האדם וכתב לו שטר צוואה לצוות את בניו מה יעשו באחרית הימים. ואחרי כן קרא את בניו ויאמר להם הלא ידעתם את אשר עשיתי כי כתבתי שטר צוואה להורות לכם אחרי מותי את המעשה אשר תעשו. ועתה השבעו לי הנה למען תקיימו כל הכתוב בספר. והזה לכבוד אביהם נשבעו לו כדת זה לעשות בכל תוקף לקיים דבריו. ולא עברו ימים וילך ראובן בדרך כל הארץ ויגוע וימת ויאסף אל עמיו. ויעברו ימי בכיתו ויבא השליש ונתן לבני ראובן שטר הצוואה אשר היה מסור בידו. והמה בראות את אשר כתוב ויתעצבו אל לבם בראותם את אשר צוה להם כי לאחר מיתת אמם ילכו איש מעל אחיו אל ארץ אחרת ולא ידורו אחים גם יחד בעיר אחת. ויוסיפו עוד לספוק כף על ירך כי ראו כי זה היה מן הנמנעות. אי משום מזונות דשכיחי להו בהאי מתא. אי משום שלום בתיהם זו נשותיהם שמעכבות ואינן רוצות לצאת. וכראותם כי גדל הכאב. לשאול הגיעו לבית מדרשו של ש"ם מה יעשו. כי אם היו יודעים דבר זה מעולם לא היו נשבעים ואף גם כי

הוא בלתי להם לקיימה מן הטעמים הנזכרים. ואם כן איפה. חשבו לדעת אם שבועה כזאת חלה או לא. ואת"ל חלה אם יוכלו להתירה או לא. ואנחנו לא נדע מה נעשה יורינו מורינו ושכ"מה:

תשובה ראיתי את השאלה ואת אשר כתוב בה בהאי שבועה שנשבעו בני ראובן לאביהם לשמור ולקיים את כל הכתוב בשטר הצוואה ובראותם שאין להם לקיימה מן הטעמים הנזכרים בה נסתפקו אם שבועה כזאת חלה או לא וכיון דלא פורש בשאלה מאי זה טעם נסתפקו. צריך לדרוש ולחקור טעם זה הספק כדי להשיב תשובה נכונה. אשר על כן אני אומר דנראה לדעתי דטעם זה הספק הוא משום שלא היו יודעים מה שהיה כתוב בשטר הצוואה. ואילו היו יודעים מה שהיה כתוב. לא היו נשבעים מעולם כמו שכתוב בשאלה. וכיון שכן היה נראה להם ששבועה כזאת היא בטעות ואין כאן שבועה. דאיך יעלה על לבם דבר זר כזה שיגזור אביהם שיעקרו דירתם אל ארץ אחרת ולא ישכנו אחים גם יחד בעיר אחת. ומי שמע כזאת ומי ראה כאלה שגזר אדם על בניו ככה מעולם. ואם כן הוה ליה אומדנא דמוכח שהשבועה היתה בטעות ולא חלה. ומעתה שכבר פירשתי לדעתי הטעם שנסתפקו בני ראובן אבוא להשיבו ולומר דאין השבועה בטעות כמו שחשבו הם כיון דהשבועה היתה על דעת אביהם ולא על דעתם. דדוקא מי שנשבע בטצמו על דעתו יכול לומר אילו הייתי יודע וכו' כמו שמצינו גבי נדרי שגגות דתנן בנדרים (דף כה' ע"ב) ראה אותן אוכלים תאנים ואמר הרי עליכם קרבו ונמצאו אביו ואחיו והיו עמהן אחרים ב"ש אומרים הן מותרין ומה שעמהן אסורין ובה"א אלו ואלו מותרין ע"כ במשנה. וטעם ההתר משום אילו הייתי יודע וכו' כמו שמפורש בגמרא וזה הדין פסקו הרמ"בם בפ' ח' מהלכות נדרים (ה' ד') והרב"י בשולחנו הטהור (סי' רלב' סי' ז') ע"ש. ושבועות הרי הן כנדרים כדאיתא התם תנא כשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועות שגגות מותרות ע"כ. אבל מי שנדר או נשבע על דעת חבירו אינו יכול לומר אילו הייתי יודע וכו' כמו שכתב הרמ"בם בפ' ב' מהלכות שבועות (הלכה טו') וז"ל מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתיכם אני נשבע. א זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלח נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרים וכיון שהיה פיו ולבם של אחרים שוים שנשבע על דעתם חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם. וכן בשאר מיני שבועות. לפיכך כשמשביעין הדיינין את הנשבע אומרים לו לא על דעתך אנו משביעים אותך אלא על דעתנו ע"כ. ואם כן נראה בבירור שהשבועה שנשבעו בני ראובן לאביהם לקיים את כל הכתוב בשטר הצוואה חלה ואינה שבועה בטעות כמו שחשבו הם כיון שהיתה על דעת אביהם. ובזה די לתרץ הספק הראשון ולגזור אומר שחלה השבועה מטעם שהיתה על דעת אחר ועתה צריך

לבקש ולפשפש על הספק השני לדעת אם שבועה כזאת יש לה התרה או לא ואשאל מהאל יצילני משגיאה ולא אכשל בדבר הלכה ובפרט בענין שבועה שחמורה היא אף שאין בה כרת כמו שכתב הרמ"בם בפ' א' מהלכות תשובה. ושכל העולם נזדעזע בעת שאמר לא תשא כמו שאמרו רז"ל ולכן גמרתי בלבי לילך לים התלמוד ולמימי הפוסקים שמהם תצא תורה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בפ' ר"א דנדרים (דף סה) תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מנהני מילי אחר רב נחמן דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרים כי מתו כל האנשים. אמר לו במדין נדרת לך והתר נדרך במדין דכתיב ויואל משה אין אלה אלא שבועה דכתיב ויבא אתי באלה וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלהים חיים מאי מרדותיה אשכחיה צדקיהו לנבוכדנצר דהוה קאכיל ארנב' חייא א"ל אישתבע לי דלא מגלית עילוי ולא תיפוק מילתא אישתבע לסוף הוה קא מצטער צדקיהו בגופיה איתשיל אשבועתיה ואמר. שמע נ"נ דקא מבזין ליה שלח ואייתי סנהדרין וצדקיהו אמר להון חזיתון מאי קא עביד צדקיהו לאו הכי אישתבע בשמא דשמיא דלא מגלינא א"ל אתשלי אשבועתא אמר להו בפניו או שלא בפניו אמרו ליה בפניו אמר להו ואתון מאי עבידתון מ"ט לא אמריתון לצדקיהו מיד ישבו לארץ ידמו זקני בת ציון א"ר יצחק ששמטו כרים מתחתיהם ע"כ לשון הגמרא:

ופרש"י אין מתירין לו. לנודר אלא בפניו של מדיר: מהו במדין לך אלא הכי קא"ל במדין נדרת לפני יתרו לך והתר בפני יתרו שאין מתירין לו לאדם אלא בפניו ויתרו הדירו למשה שלא לשוב מצרים מפני אותם אנשים המבקשים להורגו וא"ר תלמיד חכם מיפר לעצמו: ארנבא חייא. שאינה מבושלת ואית דאמרי חיה ממש שאוכל אותה כשהיא חיה: הוה מצטער צדקיהו בגופיה. שהיה רוצה לגלות הדבר שיהו מבזין אותו בני העולם: איתשיל אשבועתיה. נשאל על שבועתו: מאי עבידתון. דשריתון ליה: מ"ט לא אמריתון ליה לצדקיהו. דלא מציתו למשריה אלא בפניו ע"כ:

והר"ן כתב תניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו. איכא מ"ד דדוקא כשהנדר לצורך חבירו כנדר שנדר משה ליתרו לישב עמו להנאתו וכשבועת צדקיהו לנ"נ דמייתי בסמוך שהיתה לתועלתו כדי שלא יבזוהו אבל נדר שנדר שלא לצורך חבירו מתירין לו שלא בפניו ומסתברא דהא מילתא תליא במאי דפליגי בירושלמי בטמא דאין דאין מתירין לו אלא בפניו דאיכא מ"ד התם דטעמא דמילתא מפני הבושה כלומר שיתבייש מחבירו שנדר היה להנאתו ועכשו רוצה שיתירו לו והאי טעמא לא שייך אלא כשהנדר היה להנאתו הא לאו הכי משמע דמתירין אותו אפילו שלא בפניו מיהו

איכא דיהיב טעמא התם מפני החשד כלומר שחבירו שהוא מודר ממנו לא ידע בהתרו וכשהוא נהנה ממנו יחשדהו שהוא טובו טל נדרו ולהאי טעמא אפילו נדר שהוא שלא להנאת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו דאיכא חשדא וזו איכא בין הני תרי לישני דלמ"ד מפני החשד כל שהודיעוהו מתירין לו אפילו שלא בפניו דתו לינא חשדא ולמ"ד מפני הבושה אפילו הודיעוהו דוקא בפניו דכל שלא בפניו ליכא בושה עכ"ל:

והרא"ש כתב בפסקיו תניא המודר הנאה מחבירו פי' ה"ר אליעזר ממיץ שנדר לדעת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו פירוש מדעתו כמו אין חבין לו לאדם אלא בפניו דהיינו מדעתו וכיון דלדעתו נדר אין להתיר לו אלא מדעתו מיהו אם התירו שלא מדעתו הויא התרה כדחזינן בצדקיהו שהיה צדיק גמור והתיר נדרו שלא בפני נ"נ ואסור לחכם להתירו והם הוצרכו לעשות מפני אימת מלכות ע"כ:

עוד כתב חילוק אחר בשם ר"ת וז"ל ועוד היה אומר ר"ת ז"ל דאין צריך בפניו היכא שהנודר עשה מדעתו ולא מחמת טובת שעשה לו אלא דדוקא דומיא דמשה דמחמת הנדר נתן לו יתרו בתו וכן צדקיהו היה מסור ביד נ"נ להורגו כדי שלא יתגלה קלונו וע"י השבועה הניחו. ודוקא ני האי גוונא בעי בפניו וכן מוכיח בסוטה פרק ואלו נאמרים דאמר ליה יוסף לפרעה אבי השביעני ואמר ליה זיל איתשיל אשבועתך אלמא היה יכול להתיר שלא בפני יעקב ואי לאו הילכתא לא הוה קבע ליה בתלמודא ולישנא דהמודר הנאה מחבירו לא משמע כפירוש זה מיהו צריך לפרש כן דמדקייתי עלה ההיא דצדקיהו עכ"ל:

נמצינו למדין ממה שפירשו הני רבוותא דנדר או שבועה שעושה האדם לדעת חבירו ויש בו תועלת לחבירו אז צריך להתירו בפניו לדעת הר"ן. ולדעת ר"ת והרא"ש אין צריך בפניו אלא כשקבל טובה ממנו בעבור השבועה דומיא דמשה וצדקיהו. אבל אם אינו לתועלת חבירו מתירין לו אפילו שלא בפניו לדעת הר"ן. ולדעת ר"ת והרא"ש אם לא קבל ממנו טובה מתירין לו אפילו שלא בפניו. ולדעת הרא"ם האי בפניו לאו בפניו ממש אלא מדעתו כלומר שיודיעהו ואז אפילו שלא בפניו. וכן כתב הטור בסי' רכח' וז"ל נדר על דעת חבירו הין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו כמו משה שנדר על דעת יתרו בשביל שהשיא לו בתו אבל אם מעצמו נדר על דעת חבירו יכולין להתיר לו בלא דעתו ע"כ. הרי למדנו מדברי הטור שאין מתירין לו אלא מדעת חבירו וזהו כפי' רא"ם וגם צריך שקבל ממנו שום טובה וזהו כפי' ר"ת כמו שכתב הבית חדש בסי' הנ"ל וז"ל משמע מדכתב (ר"ל הרא"ש) ועוד היה אומר ר"ת וכו' דר"ת נמי מפרש כפי' הר"א ממי"ץ אלא שהוסיף עוד דדוקא בדעשה

לו טובה וכו' וכך הם דברי רבינו שכתב נדר ע"ד חבירו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו דהיינו כפי' הר"א ממי"ץ ואחר כך כתב ודקא שנדר ע"ד בשביל שום טובה וכו' שזהו מה שהוסיף ר"ת וכן פסק סמ"ג וכו' עכ"ל:

אמנם הרמ"בם ז"ל רוח אחרת עמו שכתב סתם ולא חילק בין אם יש תועלת לחבירו לאין תועלת לחבירו בין שקבל ממנו טובה או לא קבל ממנו טובה אין מתירין לו אלא בפניו שכן כתב בפ' ו' מהל' שבועות (הלכה ז') ראובן שהשביע לשמעון וענה אמן. או קבל השבועה ונחם שמעון על שבועתו ונשאל עליה. אין מתירין לו אלא בפני ראובן שהשביעו. וכן אם נשבע ראובן או נדר שלא יהנה בשמעון או שלא יהנה בו שמעון ונחם ונשאל לחכם. אין מתירין לו אלא בפני שמעון שנדר ממנו הנייה ואפילו היה שמעון קטן או גוי אין מתירין לו אלא בפניו כדי שידע הנודר שהתיר זה נדרו או שבועתו ולפיכך יהנה ממנו או יהנה לו ע"כ. וכן כתב הטור בשמו אחר שכתב לשונו שכבר כתבנו וז"ל והרמ"בם לא חילק שכתב ראובן שהשביע וכו' ע"ש וכן כתב הרב כסף משנה דדעת הרמ"בם דבכל ענין אין מתירין לו אלא בפניו שכתב וז"ל נמצא כללן של דברים וכו' ע"כ ע"ש:

וטעם זה המחלוקת תלוי במה שכתוב בירושלמי דאיכא מ"ד התם דהטעם דאין מתירין לו אלא בפניו הוא מפני החשד ואיכא מ"ד מפני הבושה וכמו שכתב הר"ן וכיון שהרמ"בם פסק כמאן דאמר מפני החשד שכן כתב כדי שידע הנדר וכו' דהיינו כמ"ד חפני החשד כדי שלא יחשדהו משום דכי כתב סתם ולא חילק דבשום ענין אין מתירין לו אלא בפניו. אבל לדעת הני רבוותא שאמרנו נראה שפסקו כמ"ד מפני הבושה וזה לא שייך אלא כשהנדר היה להנאתו אבל כשאינו להנאתו אין צריך בפניו לדעת הר"ן. ולדעת ר"ת והרא"ש צריך גם כן שקבל טובה ממנו דומיא דמשה וצדקיהו כמו שכתבנו:

הנה למדנו ממה שכתבנו עד הנה דנראה דבנ"ד אין התרה לבני ראובן לשבועתם שנשבעו לאביהם לשמור ולקיים את כל הכתוב בשטר הצוואה כיון שהשבועה היתה על דעת אביהם ולא על דעתם. דאם נאמר דיש תועלת והנאה לאביהם במה שקבלו עליהם ונשבעו לקיים כל הכתוב בשטר הצוואה כיון שבזה נעשה חפצו ורצונו. וגם נקרא טובה מה שמקבלים הבנים מאביהם דאין טובה גדולה יותר ממה שעושה האב עם בניו. אם כן אין להם התרה אליבא דכ"ע דבפניו בעינן ואיננו. ואם נאמר דזה לא מיקרי תועלת דמה תועלת יש לראובן אחר מותו שיפרדו בניו איש מעל אחיו. אדרבה נוכל לומר דהתועלת היא להם ולא לו דשמא ראה אותם שאינם נוהגים באחווה וריעות ומשום הכי צוה שילכו לארץ אחרת ולא ישכנו אחים גם יחד. גם אם נאמר דלא מיקרי טובה לענין זה

מה שמקבלים הבנים מן אביהם אלא טובה שמקבלים בשביל השבועה דומיא דמשה שבשביל השבועה שנשבע ליתרו נתן לו בתו וצדקיהו שבשביל השבועה הצילו נ"נ מן המות ולא הרגו אם כן אעפ"י שלדעת הני רבוותא יש להם התרה שלא בפני אביהם. מ"מ לדעת הרמ"בם אין להם התרה אלא בפניו וכבר מת אביהם ואין לומר דאזלינן בתר רוב דיעות דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא באיסורא דאורייתא אזלינן לחומרא כדעת הרמ"בם וכן פסק הרב בטל בית חדש בסי' רכח' וז"ל ולענין הלכה בפלוגתא דרבוותא ואיסורא דאורייתא נקטינן לחומרא כהרמ"בם ולכתחילה אף בנודר ע"ד יחיד מעצמו אפילו לא עשה לו טובה כדי שישבע לו אין להתיר בלא רשותו של יחיד ע"כ. כל זה היה נראה לכאורה אבל אחר העיון וההשקפה הנכונה כדקא יאות נראה דאיכא טעמי טובא להקל לבני ראובן ולמצוא התרה לשבועתם אם משום מזונות דשכיחי להו בהאי מתא אם משום שלום בתיהם זו נשותיהם שמעכבות וממאנות מלצאת אם משום שכבר מת אביהם. ואע"פי שכל טעם בפני עצמו אינו מספיק כדי להתיר להם השבועה מ"מ בהצטרפות כולם יחד נלע"ד דיש להם התרה. ועתה אבוא לבאר השלשה טעמים שאמרנו ואומר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

הטעם הראשון שטוענין בני ראובן שאי איפשר להם לקיי' מה שנשבעו משום מזונות דשכיחי להו בהאי מתא נראה דכיון דדבר מצוה מיקרי אם כן יש להם התרה דאפילו שבועה על דעת רבים דאין לה התרה מ"מ לדבר מצוה יש לה התרה כמו שאמרו בפ' השולח (דף לו) ע"ש. וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל. ואם על דעת רבים יש לה התרה ק"ו הנשבע ע"ד חבירו דקיל טפי דיש לה התרה כמו שכתב מהר"א ששון בסי' קעד' וז"ל ומדחזינן דעד"ר חמיר מטובת הנאה דהרי טובת הנאה היכא דליכא דבר מצוה הוא חותר דוקא בדיעבד אבל לכתחילה לא ובעד"ר חזינן דאי ליכא דבר מצוה לא הויא ליה התרה אפילו בדיעבד א"כ ש"ח דעד"ר חמור מטובת הנאה וכיון שכן נאמר ק"ו ומה השתא בעד"ר דאי ליכא דבר מצוה אין מתירין אפילו בדיעבד. היכא דאיכא דבר מצוה מתירין לכתחילה טובת הנאה דאית לה התרה בדיעבד היכא דליכא דבר מצוה. אינו דין דהיכא דאיכא דבר מצוה שיהיה לו התר. וכיון שכן הרי מצינו דבטובת הנאה מהני דבר מצוה ע"כ. והראיה דטעם המזונות דבר מצוה מיקרי שכן מצאתי בתשובות הר"ש בר צמח סי' קע' והביאה הרב"י בסי' רכ"ח הטור י"ד על אחד שנשבע על דעת רבים שלא ימכור עוד יין ולבסוף נתחרט משום מזונותיו דקשים עליו והשיב הרב הנ"ל דדבר מצוה מיקרי והביא סיוע לדבריו ממה שאמרו בפ' ואלו מגלחין (דף יד') אמר רבא לשוט דברי הכל אסור למזונות דברי הכל מותר לא נחלקו אלא להרווחא מר מדמי ליה כלשוט

ומר מדמי ליה כלמזונות והלכה כחכמי' דבין למזונות ובין להרווחא מותר דדבר מצוה מיקרי ע"ש. הרי דהרב הנ"ל פסק דטעם המזונות דבר מצוה מיקרי ולכן יש לה התרה אעפ"י שהיתה על דעת רבים ואם כן נראה דבנדון שלנו בעל דעת אביהם אתיא במכל שכן כמו שכתבנו בשם מהר"א ששון. זהו מה שנראה לומר בטעם המזונות. ואף אם נאמר שזה הטעם אינו מספיק כדי להתיר להם השבועה מאיזה טעם שיהיה מ"מ נלע"ד שנוכל לעשותו סניף לטעמים אחרים שנכתוב בע"ה וכמו שיתבאר לפנינו:

הטעם העני שטוענין בני ראובן שאין להם לקיים השבועה משום שלום בתיהם שמעכבות מלצאת נראה גם כן דודאי דבר מצות מיקרי. ואף דלדעת ר"ת לא מיקרי דבר מצוה לענין זה אלא דוקא כגון ההוא חקרי דרדקי משום דהוה ליה כעין נדרי טעות כבר דחו הפוסקים דבריו והעלו דלכל דבר מצוה מתירין כמו שכתב הרי"בש בסי' תקיא' בתוך התשובה וז"ל והעולה מכל זה בנדון זה שאין לשבועת הסופר התרה אף אם הסכימו כל אותן שנדר על דעתם בהתרתו כל שאין בהתרתו מצוה. ומ"מ אם יש בהתרתו מצוה מתירין אפילו שלא בידיעת אותם שנדר על דעתם דמסתמא מסכימים הם בהתר כיון שהוא לדבר מצוה ואע"פי שר"ת ז"ל כתב שאף לדבר מצוה אין מתירין אלא דוקא כי ההוא מקרי דרדקי שאותם שנדר על דעתם היה הנדר לתועלתם וכו' אבל בנדר אחר אף לדבר מצוה אין מתירין. הנה האחרונים ז"ל דחו דבריו וכו' אלא בכל נדר שיהיה מצוה בהתרתו מתירין אותו אף על פי שהוא ע"ו רבים וכן דעת הרמ"בם ז"ל פ' ו' מהלכות שבועות ע"כ. גם מהרי"בל בח"א סי' לה' כתב בסוף התשובה וז"ל אך אמנם אם יראה לחכמי העיר ההיא שיש מצוה בהתרתה פשיטא ופשיטא שמתירין לכתחילה ואע"ג דכתב ר"ת וז"ל דלא אמרינן דלדבר מצוה יש לו התרה אלא כעין ההוא עובדא דהוה ליה כעין נדרי טעות וכו' אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לה הפרה וכו' מ"מ רבו עליו חביריו ודחו את דבריו וכל האחרונים כתבו דלכל דבר מצוה מתירין ופוק חזי מה עמא דבר שנהגו להתיר על כל דבר מצוה ואפילו בשל תורה אזלינן אחר הרוב ע"כ. הרי מבואר דלדעת הני רבוותא אפילו בנדר או שבועה על דעת רבים אין צריך דוקא כגון ההיא מקרי דרדקי אלא דלכל דבר מצוה מתירין ואם בעל דעת רבים כך כל שכן בעל דעת חבירו כמו בנ"ד וכדכתיבנא. גם מהר"י אדרבי כתב בסי' רלג' דמתירין בעל דעת רבים בדי להשקיט המריבה והקטטה והביא סיוע לדבריו ממ"ש הרמ"בם בפ' ו' מהלכות שבועות וז"ל אם ראו הדיינים שהתר שבועה זו גורם למצוה ולשלום בין איש לאשתו ובין אדם לחבירו ושקיום שבועה זו גורם לעבירה ולקטטה פותחין לו וכו' ע"כ. ואף שיש להקשות על דבריו דמה סיוע מביא מדברי הרמ"בם לדבריו דהנה הרמ"בם

לא דבר אלא על מי שנשבע ולא ניחם על שבועתו לא על מי שנשבע על דעת רבים כמו שהקשה הרב בעל משפט צדק בסי' עא' ע"ש. כבר תירץ זאת הקושיא הרב בכנה"ג בסי' רכח' מטור י"ד באות קיב' בהגהת הב"י דאין כוונת הרב ללמוד מדברי הרמ"בם אלא שלעשות שלום בין איש לאשתו דבר מצוה מיקרי ומינה דמתירין אפילו ע"ד רבים כזו שהסכים הוא ז"ל מדברי כל הפוסקים דלכל דבר מצוה מתירין ע"ש. וכיון שכן גם בנ"ד אמרינן דדבר מצוה מיקרי ומתירין במכל שכן וכדכתיבנא:

אלא דאכתי תקשי לן על האי ק"ו דכתיבנא בשם מהר"א ששון דדילמא אית ליה פירכא דמאן לימא לן דעל דעת רבים חמיר טפי דילמא ט"ד חבירו חמור טפי כמו שכתב מהרי"בל בח' א' סי' לג' וז"ל וטעמא רבא איכא לחלק ולומר דאפילו דאמרינן דלדעת רבים לדבר מצוה מתירין היינו לפי שהרבים ודאי יסכימו בהתרה לפי שהיה לדבר מצוה וכמו שכתב הרא"ש בשם ר"ת אבל בשקבל טובת הנאה מחבירו והדירו להנאתו מאן לימא לן דאפילו לדבר מצוה ניחא ליה ע"כ. מכל מקום נראה דבנ"ד יהיה הדין כמו שאמרנו שכן כתב הרב הנ"ל שם וז"ל איברא דהרא"ש ז"ל הכי סבירא ליה אבל הר"ן בחדושיו והתוספות אחר העיון בדבריהם סבירא להו דאף בקבל טובת הנאה מתירין לכתחילה לדבר מצוה האמת שאני מעולם לא רצותי להמנות אפילו לדבר מצוה להתיר כשקבל טובת הנאה ולעבור על דברי הרא"ש כפי הנראה מדבריו. ומכל מקום בנ"ד דלא ברירא מילתא כולי האי שיקרא מה שמתחייב ונקשר אחד עם חבירו קבלת טובת הנאה ולא מצינו דבר זה מפורש בשום פוסק אלא דוקא דומיא דמשה ט"ה שקבל טובת הנאה מיתרו ודומיא דצדקיהו שקבל טובת הנאה מנ"נ. הן אמת כי בימי חרפי שמעתי אומרים שיש תשובה מהרש"בא על זה אך אמנם מעולם לא באה לידי וכיון שכן הוא ראוי לסמוך על הר"ן והתוספות ולהתיר אפילו לכתחילה כיוצא בנ"ד דדומיא קצת לנדרי שגגות ע"כ. אם כן אף אנו נאמר בנדון שלנו אפילו לדעת מהרי"בל דמתירין אפילו לכתחילה כיון דלא ברירא מילתא כולי האי שיקרא מה שנתחייבו בני ראובן עם אביהם קבלת טובת הנאה דנוכל לומר דלא מיקרי טובת הנאה אלא טובה שמקבל מחמת השבועה וכן כתב הרש"בא בגיטין בשם ר"ת והובאו דבריו בתשובות הרי"בש סי' קפו' ורפ' ע"ש ואף שהרב ז"ל דחה ראייתו מ"מ זו היא דעת ר"ת והרש"בא. וכל זה הוא לדעת מהרי"בל דסבירא ליה כהרא"ש אבל לדעת הר"ן והתוספות דסבירא להו דאף אם קבל טובת הנאה מתירין לכתחילה לדבר מצוה אפילו אם נאמר בנ"ד דקבלת טובת הנאה מיקרי מתירין לכתחילה לדבר מצוה. ואף לדעת הרי"בש דדחה דבריו של ר"ת והרש"בא בתשובות הנ"ל וסבירא ליה דאף בשלא קבל טובת הנאה אין מתירין לו אפילו

לדבר מצוה היינו דוקא בשנדר או נשבע לתועלת חבירו אבל אם אין תועלת לחבירו כגון בנ"ד דמאן לימא לן דואת השבועה היא לתועלת ראובן ואדרבה נראה דלבניו היא התועלת ולא לו וכדכתיבנא נראה דאפילו הרי"בש יודה דמתירין לכתחילה לדבר מצוה וכמו שכתב בסי' שע' וז"ל ולכ"ע כל שאין הנדר להנאת חבירו אלא בפניו לבד מתירין לו שלא בפניו ע"כ. וזה שכתב הרב הנ"ל הוא אפילו בדליכא מצוה בהתרתה כמו שנראה מפשט לשונו. ואם כן ק"ו ובנד"ד דאיכא הני תרי טעמי מעלייתא דכל חדא וחדא דבר מצוה מיקרי דמתירין אליבא דכ"ט וכמו שכתבנו:

הטעם השלישי שיש בנדון שלנו כדי להקל לבני ראובן ולבקש התרה לשבועתם הוא מטעם שכבר מת אביהם וכמו שנכתוב. ואע"פי שכבר כתבנו דנ"ד אתיא אליבא דכ"ט וא"כ למה לנו לבקש עוד טעם אחר. אלא שכבר מצאנו ראינו אחד קדוש עומד נגדנו הרמ"בם ז"ל בפ' ו' מהל' שבועות שכבר הבאנו דבריו למעלה שכתב סתם אין מתירין לו אלא בפניו ולא חילק בין אם יש תועלת לחבירו או לא ובין אם קבל טובה ממנו או לא דנראה מדבריו דאין לשבועה כזה התרה אפילו לדבר מצוה כיון שלא כתב בפירוש שלדבר מצוה מתירין כמו שכתב גבי על דעת רבים. אלא שעם כל זה נלע"ד דלא יבוא סתירה מדבריו לדברינו דעד כאן לא אמרה הרב ז"ל אלא כשחבירו בחיים אז אין מאירין לו אלא בפניו שכן כתב הרב כדי שידע הנידר וכו' שזה הוא כמ"ד בירושלמי מפני החשד שלא יראהו עובר על שבועתו ומשום הכי אין מתירין לו אלא בפניו אבל כשחבירו כבר מת דאין עוד חשדא מתירין לו אפילו שלא בפניו והראייה על זה מה שאמרו בפ' ואנו נאמרין (דף לו' ע"ב) דאמר לו פרעה ליוסף איתשיל אשבועתך ואמר לו יוסף ואתשיל נמי אדידך. ואם אחת היה הדבר דאף כשמת אין מתירין לו כיון דבעינן בפניו ואיננו למה לא השיבו יוסף דשבועה כזו דהיתה על דעת אביו אין לה התרה אלא בפניו ואביו כבר מת. אלא ודאי דיכול היה יוסף לישאל על שבועתו מטעם דכבר מת יעקב וכמו שכתבנו. וכן כתב הרד"ך (בית יז' חדר ד') וז"ל ולפי מאי דפרישית דעת המפרשים ההם לכאורה נראה לומר דלא בעינן דעת היתומים אלא דעת אביהם שהשביעה לדעתו והואיל וכבר מת מודים הם שיש להתיר השביעה דבטלה היא דעת המת לגבי האשה דאי לא תימא הכי אם כן תקשה מההיא דסוטה פ' אלו נאמרין דקאמר ליה פרעה ליוסף אתשיל אשבועתך שהשביעך אביך ולא השיב לו לומר דשבועה זו אין לה התרה הואיל והיתה להנאת יעקב שהשביעו אלא ודאי נראה דטעמא הוי משום דכבר מת ובטלה דעתו וכן נראה לדעת הרמ"בם ז"ל והנגררים אחריו דסברי דבכל ענין אין מתירין אלא בפניו בלי חילוק נראה דסברי דטעמא דקאמר ליה פרעה ליוסף זיל איתשיל וכו' היינו משום דכבר מת

ע"כ. גם בתשובות המיוחסות להרמ"בן ז"ל בסי' ר"ן כתוב וז"ל גם מה שאמרת שנשאלין שלא בפניו כל שמת. בדין אמר ולא עוד אלא אפילו ניים כל שהודיעוהו הרי הוא בפניו שאין הטעם אלא מפני החשד כמו שאמרו בירוש' כדי שלא יחשדה שהוא עובר ולא נשאל וזה שמת לא יחשדהו שאיננו ע"כ. הרי מבואר מאלו הפוסקים ז"ל דכל שמת חבירו שנשבע על דעתו מתירין לו דכיון דטעמא הוי משום חשדא כל שמת אין כאן חשדא וזה אפילו לדעת הרמ"בם ז"ל כמו שכתב הרד"ך ז"ל. וכיון שכן נראה שאין לספק בנ"ד מכח השבועה אם יש לשבועתם התרה דכיון דאיכא טעמי טובא אם משום מזונות אם משום שלום בתיהם ועוד שכבר מת אביהם דאפילו לדעת הרמ"בם יש להם התרה וכל שכן שבהתרתה יש מצוה וכדכתיבנא:

גם אין לומר משום מנוה לקיום דברי המת שמחוייבין בני ראובן לקיים מה שצוה אביהם דמלבד כל מה שכתוב בספרי הפוסקים דלאו בכל דבר אמרינן מצוה לקיים דברי המת כחו שכתבו הרי"בש בסי' ר"ז ומהרי"בל בח"ב סי' טל' ובח"ג סי' מג' עוד יש טעם אחר בנ"ד לומר דלא אמרינן הכי כיון דלאו בדידהו תליא מילתא אלא נשותיהם הן שמעכבות ואינן רוצות לצאת ומה להם לעשות אם נאמר שילכו הם לבדם בלא נשותיהם ולעגן אותן הרי און ראוי לעשות כן דכמה הקילו חכמים משום עיגונא דאיתתא ואם נאמר דיגרשו את נשותיתם והלא אמרו רז"ל קשין גירושין שהרי התירו לדוד ליחד ולא התירו לו לגרש כדאיתא במסכת סנהדרין וכמו שכתב הרי"בש בסי' קכז'. אלא ודאי נלע"ד דאין לומר בנ"ד שיעשו דברים שלא כהוגן משום מצוה לקיום דברי המת דלא אתי מצוה ומבטל מצוה דגם זה מיקרו מצוה שלא יעשו בני ישראל עונה. וזה נראה לי פשוט ואין להאריך עוד:

ובחפשי בספרי הפוסקים מצאתי שתי תשובות בספר משאת משה בחלק ח"מ סי' א' וב' דומה לנ"ד בענין שבועה שנשבעו הבנים לאביהם על ספר החתום אלא שיש שינוי קצת בין התם לנ"ד שכך היה כתוב בשטר הצוואה שכל מי שאינו מקיים שבועתו שלא יתנו לו כל חלקו משלם אלא חצי חלקו והחצי האחר יקחו שאר הבנים המקיימים את שבועתם ועוד היה כתוב בצוואה דברים אחרים ממתנות שמחלק לשאר קרוביו. וכשהגיע עת לקיים את השבועה אחר שכבר חלקו הנכסים ממאן אחד מן האחים לצאת מן המקום ההוא מן הטעמים עצמם הכתובים בנדון שלנו אי משום מזונותיו דשכיחי ליה בהאי מתא אי משום כבוד ביתו הממאנת בדבר ושאר הבנים רוצים לזכות במחצית נכסיו כמו שכתוב בצוואה. ועל זה השיב הרב בעל ספר משאת משה בסי' ח דכיון דצוואה זו אין לה קיומא דבטלה היא מצד עצמה דצוואת בריא היתה ומחסרא דרכי

ההקנאה ולכן זה השמאן אין צריך לתת ת לאחיו חצי חלקו וכיון דצוואה אין כאן שבועה נמי אין כאן אלא שמשום חומר השבועה צריך התרת חכם לא מעיקר הדין אלא משום צד חשש או לפחות כרי שלא יקל בנדרים ושבועות. שכך כתב בגמר דבריו וז"ל ומיהו לענין השבועה שהוציא מפיו צריך הוא להתרת חכם מאי זה צד חשש אשר יהיה בדבר ולכל הפחות שלא יקל בנדרים ושבועות וכחו שחשו בזה הראשונים ואת אחרונים ז"ל ע"כ. ומהרר"א יצחקי ז"ל השיב בסי' ב' דהצוואה קיימת אף שהיתה צוואת בריא ואפילו הכי אין לחייב לזה האח הממאן לתת חצי חלקו לשאר אחיו מן הטעמים שכתב ע"ש. וכיון דצוואה יש כאן שבועה נמי יש כאן אלא דמשום הני תרי טעמי מעלייתא הכתובים בשאלה ועוד שכבר מת אביהם יש לה התרה אף שהיתה לדעת אביהם וז"ל וא"כ כי השביעם על דעתו להנאת עצמם קא מכוין ובדידהו תליא מילתא ככל השבועות דמשתבע אניש בנפשיה ולא שייך הכא למימר אין מתירין אלא בפניו ומה גם שכבר מת אביהם ובודאי דמתירין לו דמידי הוא טעמא דאמור רבנן דאין מתירין אלא בפניו מפני החשד או מפני הבושה וכדאמרינן בירושלמי כיון שמת הוא ליתנהו להני טעמי. אמור מעתה כי הממאן הזה לקיים דברי אביו וגם אשר השביעו לצאת מן המקום אשר נתגדל בו וקשה עליו פרידתו אי משום מזוני דשכיחי ליה טפי ממקו' אחר כמוזכר בשאלה א"נ משום שלום ביתו עדיף דאין רצונה לצאת מן המקום אשר נתגדלה בו ולהתרחק מקרוביה ומיודעיה וכו' דודאי מוטב ש שאל ע שבועת אביו על ידי חרטה או פתח ויתירו לו שבועתו ואל ירגיל קטטה בביתו אי נמי אל יצטער להיותו רודף אחר מזונותיו דהכא שכיחי ליה טפי ע"כ. ובגמר דבריו כתב וז"ל גם ע"ד שבועתו ודאי יש חלות לשבועה וצריך התרה וכדכתיבנא ובלא התרה עבריינא מיקרי ע"כ. ואף שיש מחלוקת בין אלו החכמים השלמים אם יש חלות לשבועה או לא ואנן גזרנו אומר דיש לה חלות וזהו הפך מה שפסק הרב בעל ספר משאת משה בסי' א' הא לא תיקשי לן מידי משום דכיון שכתב הרב הנ"ל דצוואה דא אין לה קיומא ובטלה היא מצד עצמה משום הכי פסק הרב הנ"ל הכי דכיון דצוואה אין כאן שבועה נמי אין כאן אבל בנ"ד כפי הנראה שהצוואה קיימת כיון שאין כתוב בה שום תנאי שעוקר נחלת הבנים מזה לזה אם לא יקיימוה וגם לא נוה שיתנו מתנות לשום אדם כי לא כתוב מכל זה כלום בשאלה. נלע"ד שגם הרב הנ"ל יודה שיש חלות לשבועה וכיון שחלה צריך התרה מעיקר הדין לא משום צד חשש בלבד ובלא התרה עבריינא מיקרי וכיון דאיכא הני תרי טעמי מעליותא דכל אחד בפני עצמו דבר מצוה מיקרי וכל שכן בהתחבר' שניהם יחד וגם שכבר מת אביהם מתירין להם את שבועתם וכמו שכתבנו:

כללא דמילתא שהשבועה שנשבעו בני ראובן לאביהם לקיים את כל הכתוב בשטר הצוואה יש לה חלות כיון שהיתה לדעת אביהם ולא על דעתם אלא שיש לה התרה כיון שבהתרתה יש מצוה הן מטעם מזוני דשכיחי להו בהאי מתא הן מטעם שלום בתיהם שמעכבות וממאנות לצאת חן המקום ההוא שכל טעם בפני עצמו דבר מצוה מיקרי ומה גם בהצמדם שניהם יחד ואף גם זאת שכבר מת אביהם ובטלה דעתו. גם אין לחייב לבני ראובן לקיים מה שצוה אביהם מטעם מצוה לקיים דברי המת שכיון שנשותיהם ממאנות לצאת מן המקום ההוא אין להם להניחן עגונות או לגרש אותן וילכו הם לבדם דלא אתי האי מצוה ומבטל מצוה אחריתי דגם זה איקרי מצוה שלא יעשו בני ישראל עולה ולכן נראה דמתירין לבני ראובן את שבועתם כמו שהוכחנו מכל מה שכתבנו: זהו מה שנראה לענ"ד להלכה אבל למעשה כיון שיודע אני קוצר שכלו ומיעוט ערכי ומי אני לדון בענין חומר השבועה לכן אני אומר דאין לסמוך על דעתי דשמא טעיתי עד שיבוא לפני כבוד מורינו ורבינו מלך **שלם** כי לו משפט המלוכה ולו נאה להורות ואם יסכים עמי הנה מה טוב ואם לאו אבטל דעתי הקצרה מפני דעתו הרחבה והאל ברחמיו ישמרהו ויחייהו לשנים רבות עם כל בני ביתו ומלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר:
נשלם ונגמר ביום חמישי עשרה לחדש ניסן בשנת ובסדר **אשר** צוה ה' **לתת** להם לפ"ק:
הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל:

תשובה תקיג.א

שאלה כד מי ששכר בית בח"ל לשנה או שנתים שדעתו לדור שם בקבע אם חיוב לקבוע מזוזה תכף ומיד או אחר ל' יום דיש להסתפק בלשון הש"ע י"ד בסי' רפ"ו ס' נ"ב. וז"ל השוכר בית מח"ל והדר בפונדק בא"י פטור ממזוזה ל' יום אם ר"ל אפי' כונתו לדור שם כמה שנים בקבע פטור ממזוזה ל' יום או דלמא האי שוכר איירי דומיא דפונדק שאם רוצה לדור שם ל' יום פטור אבל אם רוצה לדור שם דירת קבע חייב במזוזה מיד **ואת"ל** דהשוכר בית בח"ל לדירת קבע אפי' הכי פטור ממזוזה ומשום הני נקט בח"ל השוכר ובפונדק בא"י נקט לשון הדר אכתי מיבעיא לן אם שוכר רוצה לקבוע מזוזה תכף ומיד בתוך ל' יום אם לטובתו הוא שפטרוהו והוא רוצה להתחייב אם רוצה לברך יכול לברך או דלמא כיון שהוא פטור אין לו רשות לברך ואם ברך הו"ל ברכה שאינה צריכה. יורנו המורה איזה דרך ישכון אור והיה שכמ"ה:
תשובה לענין הספק הראשון לכאורה יש לומר שאין פיטור דל' יום אמור כי אם כשאין דעתו לדור בבית אלא ל' יום אבל אם דעתו לדור בה בקבע שנה או שנתים חייב במזוזה

מיד וכדאמרינן מי שישב במדינה ל' יום כופין אותו ליתן צדקה לקופה עם בני המדינה ישב שם ג' חדשים כופין אותו ליתן לתמחוי וכו' שכתב מוהר"י קולון בשורש שלא נתנו שיעור הזמנים אלו כי אם לבא לגור ואומר שאינו רוצה להשתקע אבל אם בא לעיר כדי להשתקע כופין אותו מיד וכן פסק מוהרי"קא ז"ל בש"ע י"ד סי' רנ"ו ס' ה' והכא נמי יש לומר דכותיה:

אבל כיון שלא מצינו לשום א' מן הפוסקים שמחלק בין מי שדעתו לדור בה כמה שנים בקבע למי שאין דעתו לדור בה אלא ל' יום כמו שחלקו התם נראה ודאי דפיטור דל' יום בהחלט אתמר ואפילו דעתו לדור בה בקבע כחה שנים פטור מן המזוזה ל' יום והטעם לפי שהמזוזה חובת הדר היא ובעוד שלא עברו ל' יום הוי דירת עראי ולא מחייב כמו שכתב מהר"ם ואין ספק דטעם זה שייך אפילו דעתו לדור בבית כמה שנים ועוד דלא מסתבר לחלק כיון דמזוזה נמי אפילו לאחר ל' יום אינה אלא מדרבנן דתרי ביתך כתיבי כמו שכתבו התוספ' בתירוצה בתרא בפרק התכלת ואם כן דיו שיהא חייב מדבריהם לאחר ל' משום דחשיב כביתו ולא שיהא חייב גם כן מיד מפני שדעתו לדור בה בקבע דכל שלא עברו ל' יום לא חשיב כביתו. והא דאמרינן דשכירות מכירה ליומי וקני כתב הרב הנמו"קי דהיינו לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו אבל גוף הדבר אינו קנוי כלל ומשום הכי אסרינן להשכיר בית דירה לגוי ע"כ וכיון דלא אמרינן שכירות ליומי מכירה לכל מילי אלא לענין שישתמש בו כל ימי שכירותו לבד כ"ש הכא דמצורף שאין גוף הבית קנוי לו כתיב ביתך לאפוקי אחרים וכיון דמן התורה. פטור לעולם. לא חייבו חכמים במזוזה אלא לאחר ל' יום לקרב הדבר יותר אל חיוב דאורייתא דאז נראה כבית שלו וחשיב ביתך מה שאין כן בתוך ל' ואפילו בשוכר בית בא"י היה פטור ל' יום בלי חלוק מן הטעם שאמרנו אם לא משום יישוב דא"י ואע"ג דמסיק בגמ' דביתך לא אתא לאפוקי בית אחרים אלא לכדרבא דאמר דרך ביאתך כבר כתבתי בשם התוספ' דתרי ביתך כתיבי ומסתברא לומר כן ר"ל דמזוזה דרבנן היא דהכי איתא בפרק התכלת אמר רב יהודה טלית שאולה כל ל' יום פטורה מן הציצית מכאן ואילך חייבת תניא נמי הכי הדר בפונדק בא"י והשוכר בית בח"ל כל ל' יום פטור מן המזוזה מכאן ואילך חיוב ע"כ ומדמייתי סיועה לרב יהודה להא דטלית שאולה מהשוכר בית בח"ל וכו' משמע בהדיא דחיוב המזוזה נמי אפילו לאחר ל' לא הוי אלא מדרבנן כמו חיוב הציצית בטלית שאולה לאחר ל' דמן התורה פטורה לעולם כדדרשינן ראשית גז צאנך ולא של אחרים הכא נמי כסותך ולא של אחרים ואפילו נאמר דבמזוזה חייב השוכר לאחר ל' מן התורה דביתך לא אתא לאפוקי בית אחרים דלא מסתבר קרא למעוטי בית אחרים כיון דלשימור עביד.

והא דמייתי סיועה לרב יהודה להא דטלית שאולה משום דמסתבר ליה לדמות טלית דרבנן למזוזה דאוריתא כדכתבו התוספ' בתירוצה קמא מ"מ כל ל' יום פטור לגמרי בין שאין דעתו להקבע ובין שדעתו להקבע לפי שאינן נקרא עדיין דירה דידיה ולא דמי להא דמו' הרי קולון. דהכא ביתך כתב רחמנא. ואע"פי שפטור מן המזוזה ל' יום היינו מן הדין אמנם כדי שכל זמן שיכנס ויצא יפגע ביחוד השם שמו של הק"בה ויזכור אהבתו וכו' כמו שכתב הרמ"בם ז"ל ואם מפני שהמזיקין באים בבית שאין בו מזוזה כמו שכתבו התוס' ז"ל לא יאחר לקבוע המזוזה מיד כנ"ל:

ומאחר שאדם פטור ממזוזה קודם שדר בבית ל' יום מעתה נכנס הספק הפני שנשאלתי עליו והוא אם בא לקובעה תוך ל' יום ורוצה לברך אם יכול לברך או דלמא כיון שהוא פטור אין לו רשות לברך. ולכאורה היה נראה לומר שדבר זה תלוי במחלוקת שיש בין הראשונים בענין נשים שהן פטורות ממצות עשה שהזמן גרמא אם מברכות עליהן או אין מברכות כי לדעת הרמב"ם וסיעתו שאין מברכות אם כן הכא נמי אין מברכי' דלא עדיפי אנשים משום דחייבים אחר כך מנשים שהם פטורות מהמצות שהזמן גרמא לעולם ואדרבא איכא למימר דאשה שאין עליה חיוב מן הדין כלל כל הזמנים שוים בה ויש לה לברך בעת עשייתה מה שאין כן במזוזה שאחר ל' חל עליו חיוב מן התורה וא"כ למה יברך קודם זמן חיובו ולדעת רבינו תם וסיעתו דיכולות לברך על עשייתם א"כ הכא נמי נראה דמברכים דלא גרעי אנשים כשהם פטורים באותה שטה וחייבים אח"כ מנשים שהן פטורות לעולם אבל מצאתי שהתוס' בפ' כל הבשר עלה ק"י ד"ה טלית שאולה וכו' שם השוו דין הטלית לדין המזוזה ושם כתבו וזה לשונם ולענין ברכה נראה שאין לברך על השאולה אעפ"י שאומר ר"ת דנשים מברכות אסוכה אע"ג דפטורות דהוי אינו מצווה ועושה מדאשכחן רב יוסף דאמר מאן דאמר לי הלכה כרבי יהודה דאמר סומא פטור מן המצות עבידנא יומא טבא לרבנן ואם לא היה יכול לברך כל הברכות לא היה שמח בדבר מ"מ לא דמי לטלית שאולה דהתם אדם אחר היה חייב שא נו סומא או שאינה אשה אבל הכא כל אדם פטור כשאינו שלו הרי שחילקו לדעת ר"ת בין פטור לפטור לענין ברכה ומיהו מסקנת התוס' שם דהמברך לא הפסיד. והרב בית יוסף בטור א"ח סי' י"ד כתב שם סברת התוס' וכתב שגם הסמ"ג והס"מק הסכימו כן והרא"ש שנתן טעם לברך והוא הרב ב"י כתב שנראין דבריו ושכן נהגו באופן שכל אלו הגדולים סבירא להו דטלית שאולה מצויצת יכול לברך וא"כ ה"ה למזוזה:

אבל יש להתיישב בדבר זה כי עם היות שהרב מוהרי"קא נמשך אחר דעת הרא"ש ופסק כמותו ראיתי שכתב עוד שם בשם הרב הנימו"קי שגדולי הצרפתים חוששים לברך

בטלית שאולה מצוייצת תוך ל' יום ושראוי לחוש לדבריהם שלא לברך עכ"ל הנה שכתב הרב הנ"י דיש לחוש להם ושלא לברך ובחידושי הרט"בא פרק קמא דקדושין כתוב בשם הרמ"בן דאפילו לדעת ר"ת שאמר דמי שפטור מן המצוה יכול לברך זהו כשהפיטור הוא לאישים מיוחדים אבל כשהפיטור הוא כולל לכל אפילו ר"ת יודה דאין ראוי לברך והוא החלוק עצמו שכתבו התוס' וכתב הרמ"בן שזהו דעת הירושלמי שאמר דכל חי שאינו מחויב בדבר ועושהו נקרא הדיוט ולזה הדעת הסכימו נמי הרא"ה והרט"בא שם גם בהגהות מימון פ"ו מה' סוכה כתבו דברי הירושלמי משם רבינו שמחה וא"כ נראה שכן ראוי להורות דספק ברכות להקל

הן אמת. דהר"אש הביא ראיה לדבריו וכתב ולי נראה דהא דטלית שאולה מיירי ששאל טלית שאינה מצוייצת וקאמר דפטור מלהטיל בה ציצית דכתיב גדילים תעשה לך על ארבע כנפות כסותך. אבל השואל טלית מצוייצת אדעתא דהכי השאיל' לו שיברך עליה ואם אי אפשר לו לברך אלא א"כ תהיה שלו הוי כאילו נותנה לו במתנה טל מנת להחזיר מידי דהוה אשואל חלוק ומת לו מת אין רשאי לקרוע ואם הודיעו שהוא הולך לבקר את החולה קורע ומשלם לו פחת הקריעה ואע"פי שלא הרשהו לקרוע כיון דידע שהלך לבקר את החולה הוי כאילו הרשהו וכו' אבל מצאתי לרש"ל בפ' הנ"ל שחולק על דבריו וכתב ז"ל ודבר תימא וכי לא ידעו התוס' הא דקאמר טלית שאולה כל ל' יום פטור מן הציצית היינו להטיל בה ציצית דהא בסוגיא מוכח להדיא דבהכי איירי דאחר חזייה דלא הוה קא רמי חיטי א"ל מ"ט לית לך חוטי א"ל טלית שאולה היא ואמר רב יהודה טלית שאולה כל ל' יום פטורה מן הציצית וגם מימרא גופא דרב יהודה כאשר היא כתובה במנחות פ' התכלת לא איירי אלא לענין עשיית ציצית דקאמר שם אמר רבי הודה טלית שאולה וכו אלמא דבעשייה איירי אלא שדעת התוס' אע"פי שציצית חובת גברא מדמברכינן להתעטף בציצית מ"מ אין מחויב לקנות טלית בת ארבע כנפות כדי שיתחייב בציצית אלא כשהוא לובש טלית בת ארבע כנפות חייב בציצית וכו' וא"כ הכא שפטור לעשות בה ציצית איך יברך ברכה שאינה צריכה ולא דמי לסומא ונשים כמו שחילקו בחום ועוד נראה לחלק בשלמא גבי נשים וסומא אף שהם פטורים מ"מ אינם חייבים במצוה כמו סוכה והדומה לו שא"א להיות זולתו אבל בציצית דאפשר לכל העולם להיות בלא ציצית אם אין להם טלית בת ארבע כנפות וכן מזוזה מי שאין לו בית אינו חייב במזוזה א"כ הפטור ממנה כגון השואל וכל הדומ' לו בודאי לא יברך ומה שדמה זה לשואל חלוק ולענין קריעה שאני התם דא"א לו בלא קריעה שא"א לו ללילך ערום א"כ המשאיל לו הוי כאילו מקנה לו לאותו דבר וכן גם אתרוג דבעינן לכם וא"א

לו בלעדו בודאי הקנה לו לאותו דבר כדי שיצא בו ומשום הכי אמרו מחנה על מנת להחזיר שמיה מתנה לענין זה אבל לא לטלית שאינו מחויב ללבוש אותו משום ציצית וכו' ומסיק מ"מ ואוי לכל ירא שמים שלא ילבש טלית שאינו שלו ואם אין לו טלית אחר ילבשנו בלא ברכה כי הברכות אינם מעכבות כנ"ל ועוד אומר אני אפילו לפי דעת המברכים טל טלית שאולה הינו הטלית שלובש בעת התפילה עם הנחת תפילין שהוא ג"כ לזכרון כמו תפילין ואפשר קצת לדמות למה שאמרו כל הקורא ק"ש בלא תפילין כאילו מעיד עדות שקר בעצמו אבל מי שלובש כדי לעלות בה לתורה ולירד בו לפני התיבה בודאי יראה שאין לברך עליו כלום עכ"ל ואחר דבריו נמשך הרב מגן דוד וכתב ובעיני ג"כ תמוה הראיה של הר"אש מחלוק שקורע ושם קורע כדין דשאל לו לענין זה וכל אדם יכול לעשות במה ששאל לאותו ענין ששאל לו מה שאין כן ציצית שאף א"ת ששאלו לברך עליו מ"מ אין יכול לברך על טלית שאולה אלא א"כ במתנה דוקא ומזה אין לו ראיה מחלוק דנימא דנתכוון לשום מתנה ובסעיף שאחר זה הקשה עליו דלמה פסלינן ביום ראשון דסוכות ליטול לולב השאול מחבירו משום דבעינן לכם אמאי לא נימא כיון שיודע שא"א לו לצאת י"ח אלא א"כ נתנו לו במתנה טל מנת להחזירו ודאי נתכוון על זה דמתנה על מנת להחזיר מהני באתרוג וע"כ לומר כיון שאמר לשון שאלה אמרינן דלא נתכוון לשום מחנה ומ"ש משואל טלית מצוייצת דכתב הרא"ש דחייב לברך דאמרינן שנתכוון בענין שיהיה שלו במתנה על מנת להחזיר והלא גבי ציצית דיש לימוד מקרא דשאול פסול דכתוב כסותך ולא של אחרים הוי ממש כמו בשאול דלולב. ותו קשה ממה דאמרינן בפ' הישן דאי לאו קרא דכל האזרח ה"א דסוכה שאולה פסולה כחו גזולה כיון דכתיב תעשה לך וא"כ כאן ודאי איתמעט שאולה כמו גזולה וצ"ע רב לייעשב: ועל פי זה כתב הגם כי איני כדאי אפילו להיות סניף לדברי רש"ל לחלוק על הרא"ש והנמשכים אחריו מ"מ קושיא זאת מכריחנו לחוש לספק ברכות ושלא לברך על טלית שאולה מצוייצת כדברי רש"ל וכ"ש אם נוטל אותו שלא מדעת חבירו ואע"פי שכתב הרא"ש שראה נוהגים לברך מ"מ הרי כתב הרא"ש עצמו שראה בימי הסליחות שאין מברכים טל טלית שאולה. אלא שכתב שהם טועים ולפי מ"ש יפה הם עושים ע"כ אין ראיה ממנהג כיון שהם מוח קים עכ"ל והנה העתקתי דברי ב' הרבנים האלה כדי שהמעיין וראה וישפוט מתוכם הדעת הצודק לנ"ד דה"ה לשוכר בית שאם בא לקבוע מזוזה בתוך ל' יום דיש לחוש שלא לברך ספק ברכה לבטלה כי אין טעם לחלק בין מזוזה לטלית ואם בשואל טלית כשהיא מצוייצת אמרו שלא לברך כ"ש בשואל טלית שאינה מצוייצת שאם הטיל בה ציצית בתוך ל' שלא יברך וכבר עלה על דעתו לומר

שזה אפילו לדעת הרא"ש דע"כ לא מחייב הרא"ש ברכה בטלית שאולה מצוייצת אלא במיוחדת למצות ציצית כהנהו טליתות של בה"כ דודאי לא מקני לו אלא לעשות המצוה ולברך עליה אבל במלבוש של ארבע כנפות שאדם לובש בו דרך מלבוש אלא שמטיל בו ציצית משום שיש בו ארבע כנפות וא"צ לומר בטלית שאינה מצוייצת ושאלה מחבירו והטיל בה ציצית בתוך ל' אין השואל חברך עליה דאין לנו בירור שהשאילה לו משום מצוה דשמא רצונו היה להשאילה למלבוש בעלמא לחוד וא"כ נראה אליבא דכולי עלמא דה"ה הכא אם רוצה לקבוע המזוזה בתוך הל' יום שאין לברך עליה מן הטעם שאמרו גבי טלית זהו הנראה לענ"ד אם יראה בעיני מעלת מורנו ורבינו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

משה בן לא"א דוד רודריגז לופיש מנוחתו בגן עדן בחודש אייר משנת התק"ל

תשובה תקיד

שאלה כה ראובן קנה סחורה מסוחר אחד גוי על ידי שמעון שהיה סרסורו של אותו גוי הנזכר ושלם לו כל הדמים ולא קבל כל הסחורה שקנה בעת נתינת המטות אלא נשאר קצת מאותה סחורה שקנה ביד אותו סוחר הנזכר ויקר מקרה שהוצרך ראובן הנ"ל לילך חוץ לעיר ובקש משמעון שבעודו חוץ לעיר שילך אצל אותו סוחר גוי לקבל ממנו בעדו אותה הסחורה שנשאר בידו ושיתנהו לבנו חנוך וכן עשה שמעון וקבל מאותו סוחר אותה הסחורה שהיתה עדיין בידו ונתנה לבנו חנוך באופן שלא נשאר כלום מראובן ביד אותו סוחר ולאחר ימים מועטים מת אותו הסוחר וירש אותו אחד מקרוביו שהיה דר עמו ונתגדל בביתו וכראות שמעון שמת אותו הסוחר הלך אצל אותו היורש בערמה ובמרמה ואשר לז טוב בעמיו עשה ואמר לו שעדיין נשאר ביד מורישו קצת מן הסחורה שמכר לראובן וכשמוע אותו היורש את דברי שמעון האמינו לפי שראה שהיה מוחזק אצל מורישו לאדם נאמן ונתן לו אותה הסחורה שביקש ממנו וכדי שלא יכיר אותו היורש ברמאותו הלך שמעון ומסר אותה הסחורה שקבל מאותו היורש לזמן מועט ביד חנוך בנו של ראובן ואותו היורש העני ואבד כל ממונו ומת ולא הניח אחריו יורש כדי להתחייב לשמעון להחזיר לו מה שלקח בערמה ובמרמה ויהי כאשר בא ראובן לביתו הלך שמעון אצלו ותובע ממנו אותה הסחורה שקבל מהיורש שמסר ביד בנו חנוך וראובן משיב שאין לו כלום מאותה סחורה כיון שבשמו ובעדו גבה ממנו מה שגבה ושמעון טוען שדי לו במה שגבה מאותו הסוחר הנ"ל בעודו בחיים ועשה כל מאמצי כחו להוציא ממנו מם שהוציא ואילו היה מת אותו הסוחר קודם שגבה ממנו מה שנשאר בידו מה

טענה היה לו אצלו וכיון שכן מה שלקח בערמה מאותו היורש הוא שלו דמזלו גרם דאין אדם עשוי ליתן נפשו בכפו ולטרוח בעד אחרים ונסכן את עצמו להיות נתפש כגנב: ורבתה הקטטה ביניהם עד שנתפשרו לבוא לבית מדרשו של ש"ם שיורה המורה להם הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה קודם אשיב לשואלי דבר צריכים אנו לידע שנדון שאנחינו הוא מחלוקת פוסקין מערכה נגד מערכה יש מהם סוברים שהכל לשליח שהיא מתנה שנתן לו המוכר ויש סוברים שהכל למשלח שהוא שנתן המעות ויש אחרים שסוברים שחולקים השליח עם בעל המעות באומרם שכיון שההנאה שבא לשליח בא ע"י המעות של ב"ה ואילולי מעותיו לא היה כלום וגם אם לא היה השליח מסייעו לא היה שם אותו הריוח לפיכך חולקים השליח עם המשלח ואני בראותי שהוא דבר שאינו שוה לדעת כלם אלא זה אומר כלו לשליח וזה אומר כולו למשלח והוא ספק לנו ואנן קיימא לן ממון המוטל בספק יחלוקו נתתי אל לבי לנטות אחר הדעת השלישי שסובר שחולקים השליח עם בעל הבית שכיון שהוא דבר המוטל בספק לנו סברת הפוסקים שאין אנו יכולים לידע ולהכריע איזה הוא הדעת הנכון כדי לעשות כדבריו אבל דעת הג' שסובר שחולקים נ"ל שהוא היותר נכון מפני שהוא כפי הדין דממון המוטל בספק יחלוקו שמשוה השליח עם המשלח וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן פ' יא' דכתובות פ' אלמנה ניזונת וז"ל אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כאן שנה ר' הכל לבעל המטות כדתניא הוסיפו לו אחת יתירה הכל לשליח דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר חולקים והתניא ר' יוסי אומר הכל לבטל המעות אמר רמי בר חמא ל"ק כאן בדבר שיש לו קיצבה כאן בדבר שאין לו קיצבה אמר רב פפא הילכתא דבר שיש לו קיצבה חולקים דבר שאין לו קיצבה הכל לבעל המעות ע"כ לשון הגמ':

והנה כל הפוסקים הסכימו לעניין דינא כרב פפא דבדבר שיש לו קיצבה חולקים בעל המטות עם השליח וזה לשון הראשון שבקדושה הרמ"בם ז"ל בפ' א' מהלכות שילוחין ושותפין כתב וז"ל היה השער קצוב וידוע והוסיפו לו לשליח במנין או במשקל או במידה כל שהוסיפו לו המוכרי' הרי הוא של שניהם וחולק התוספת השליח עם בעל המעות ואם היה הדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות עכ"ל **וכן** פסק הרב אלפס ז"ל וכתב וטעם שחולקים השליח ובטל המעות הואיל ובאת לשליח הנאה טל ידי ב"ה וכמו שכתב הרב כ"ח עיין שם וכן פסק **הרא"ש** בפסקיו שם וז"ל אמר ר"נ אמר רבה בר אבוה כאן שנה ר' הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אחת יתירה הכל לשליח דברי ר' יהודה ר' יוסי אומר חולקין וכו אמר רב פפא הילכתא בדבר שיש לו קיצבה חולקין

בדבר שאין קצבה הכל לבעל המעות ומתניתין דבר שאין לו קיצבה הוא וכו' ולמה חולק השליח עם ב"ה הואיל ובאת לשליח הנאה ע"י ב"ה ושאל הרב ר' יעקב ישראל את רבינו תם על ראובן ששלח את שמעון לגבות מעות מן הגוי וטעה הגוי ונתן לו יותר המותר למי. והשיב שחולקין אותו ביניהם דמעות הוא כדבר שיש לו קיצבה דאמר הוסיף לו אחת יתירה ר' יוסי אומר חולקין ומוקמינן לה בדבר שיש לו קיצבה וטעמה דחולקין לפי שבטל המטות כיון שקיבל מעותיו מה לו בטעות של שליח אלא דאמרינן הואיל שע"י מעותיו שלזה נשתכר יהיב ליה פלגא והוא הדין נמי גבי טעות חשבון עכ"ל:

וכן כתב המרדכי בשם רב צמ"ח וז"ל ישראל שהיה עושה סחורה עם הגוי ובא חבירו וסייעו והטעה לגוי במדה או במשקל או במנין חולקין הריוח ונתן הטעם משום דאלמלא מעותיו של זה לא היה זה מטעה לגוי ואלמלא לא היה זה מטעה לגוי לא היה שם אותו הריוח עכ"ל:

וכן הביאו הרב ב"י בח"מ ס' קפ"ג וכן כתב הרב ש"ך בשאלותיו שאלה קי"ו בשם העי"טור וז"ל יש דעת אחרת משונה מכל הדעות והוא דעת העי"טור הביאו הרב מהריק ס' קפ"ג דאפילו לא נתן לו המעות אלא בתורת שליח אם שינה השליח כגון שנתן לו לקנות חיטים וקנה לו שעורים והרויח הוי הריוח לאמצע כיון שהשליח עשה הנאה במעות המשלח ולכך חולקין לאמצע והעיטור כתב דכך מסתברא ושבעל מתי"בות מסכים בזה וכן כתב הנמ"קי יו"סף בפ' הגוזל בשם הרמ"ה עכ"ל:

והרי לך דברי בעל העיטור כמו שכתב בספרו אות ש' דיני שלישות וז"ל תניא הוסיפו לו אחת יתירה לשליח ר' יופי אומר חולקין אמר רב ספרא הילכך דבר שיש לו קיצבה חולקין דבר שאין לו קצבה הכל לבטל המטות ולמה חולק עמו הואיל ובאת הנאה לשליח ע"י ב"ה כדגרסינן בירושלמי וכן הילכתא הנותן מעות לשילוחו לפרוע לגוי והטעהו בחשבון כדבר שיש לו קצבה הוא וחולקין לאמצע עכ"ל:

וגם הרמ"בן ז"ל הביא סברת בעל העיטור בשאלותיו ס' פ' וז"ל שאלה אם הקהל מנו שליח את ראובן בגביית המסים וליפרוע הגוי מכל מה שיגבה והגוי מקבל הפירעון והנההו משלו במעות והקהל אומר לראובן מה שנתן לך הגוי קנינו באותה מתנה וראובן טוען המתנה לא באה ליד בסבתכם אלא לפי שההניתי אותו ושהייתי מלוה לו משלי כשלא היה בידי מעות מגביית המס הדין עם מי. תשובה מסתברא שהדין עם ראובן ואע"פי ששנו בבריתא דפרק אלמנה הוסיפו לו אחת יתירה הכל לבעל המטות ופרקא רמי בר אבא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה ואמר רב פפא הלכתא דבר שיש לו קצבה חולקין דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות כבר פירש הגאון רב

האיי ז"ל בספר מקח וממכר בשער ו' טעם דבר שיש לו קצבה לפי שכל חפץ שדמיו קצובין כשמוסי' עליו הלוקח מרצון נפשו מוסיף וכאילו נתנו בפני עצמו לשליח או י"ל שלא הוסיף אלא מחמת שלקח ממנו זה החפץ ונמצא שלבעל המעות הוא ומשום הכי חולקין עכ"ל ומכאן שכל דבר שנותן ללוקח שלא מחמת מקח וממכר ושאין בו הטעם הזה שכתב הגאון הכל לשליח וכו' והרב בעל העיטור כתב הטעם לפי שבאה לשליח הנאה ע"י ב"ה לפיכך חולק עמו וכעניין שאמרו בירושלמי פרק הגוזל קמא אם פחתו פחתו לו ואם הותיר הותירו לאמצע א' ר' נסא בשעה שלא קיים שליחותו לא נתכוון לזכות אלא ללוקח ולמה חולק טחו הואיל ובא לו הנאה מתוך ידו אף הוא חולק עמו ואפי' כן בכאן הכל לשליח כיון שהוא טוען שהוא ההנה את הגוי להלוות לו ושהוא נותן לו בפירוש ולא לצבור ע"כ לשון הרמ"בן ומשמע מדבריו שהוא חודה לדברי בעל העיטור שחולקין אלא שנדון דידיה שאני שטוען שהוא ההנה את הגוי להלוות לו משלו ולכך הכל לשליח אבל כל היכא דליכא זה הטעם חולקין השליח עם בעל המעות הטעות של חשבון דהוי כמו דבר שיש לו קצבה וחולקין לאמצע כדברי בעל העיטור:

הא קמן דעת כל הני רברבתא דכלם כאחד הסכימו שהטעם שחולקין הוא משום דהואיל שעל ידי מעותיו של ב"ה נשתכר השליח יהיב ליה פלגא והשוו דבר שיש לו קצבה לטעות חשבון שכשם שבדבר שיש לו קצבה חולקין ה"ה גבי טעות חשבון **אבל** הרש"בא ז"ל דעת אחרת עמו שכתב בשאלותיו שאלה תר"עא וז"ל שחלת עוד ראובן מסר מטות לשמעון להלוותם לגוי ברבית ע"מ שיחלוק עמו בריוח וכו' ושמעון הלו' לגוי אחד וכשפרע לו חובו טעה הגוי מחשבונו ונתן לשמעון עשרה דינרין יותר מחיובו אי אמרינן יכול שמעון ליקח כל אותו טעות לעצמו מגו שאם יטעה שמעון בחשבונו ויניח לגוי חיובו שיצטרך לפרוע משלו או דילמא כיון שמחמת חוב זה בא לשמעון טעות זה זכה בו ראובן בעל המעות והשליש לשמעון כמו שהתנו עכ"ל תשובה מסתברא שהכל לשמעון דהויא לה כאותה שאמרו בפ' איזהו נשך אמר רב נחמן האי מאן דאוזיף פשיטי מחבריה ואשכח בהו טופינאתה אם בכדי שהדעת טועה חיוב להחזיר וחם לאו מתנה בעלמא דיהיב ליה ואי איניש דלא יהיב מתנה מאי אחר ליה דילמא מיגזל גזליה וקא מיבלע ליה בחשבון דתניא הגוזל את חבירו והבליע לו בחשבון יצא ואי איניש מעלמא דלא שקל וטרי בהדיה מאי אמר ליה דילמא איניש אחרינא גזליה ואמר ליה זיל אוזיף ליה לפלוני ואבלע ליה בחשבון ואף בגוי נמי אפשר לומר טענה זו ואפילו בכדי שאין הדעת טועה כ"ש כאן שהוא בכדי שהדעת טועה שהוא אסור ושמא למחר ירגיש הגוי ויתבע ממנו ויתחייב להחזיר לו ואינו דומה לאותה ששנינו בפ' אלמנה ניזונת הוסיפו לו אחת

יתירה הכל לשליח ואסיקנא אמר רב פפא הלכתא דבר שיש לו קצבה חולקין כלומר הואיל ובא לו הנאה במעות של בע"ה ודבר שאין לו קצבה הכל לבטל המעות דהתם שאני שהוסיף לו מדעתו ולפיכך בדבר שיש לו קצבה חולק השליח עם בעל ומעות שהיה מן הדין שיהיה הכל לשליח שהוסיף מדעתו אלא מפני שבא לו הנאה ע"י בעל המעות חולק עמו וכל דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות משום דאוזולי אוזיל גביה בממכרו אבל כאן שהה בטעות הכל לשליח כמו שאמר עכ"ל ובמחיל' מכבוד תורתו וכבודו במקומו מונח איני יורד לסוף דעתו במה שחילק בין דבר שיש לו קצבה לטעות חשבון כיון שהוא מודה שהטעם שחולקין הוא מפני שבא לו הנאה ע"י בעל המעות א"כ בטעות הגוי דאיכא זה הטעם עצמו שאם לא היו מעותיו של ראובן שהלוום שמעון לגוי לא היה הגוי טועה בחשבון ונותן לשמעון עשרה דינרין יותר וכיון שבמעות ראובן בא לו הנאה למה לא יחלוקו דמאי שנא כיון שהטעם שוה בכלם וצריך לי עיון ואע"ג שרבינו תם חזר מדבריו הראשונים וחילק גם כן בין דבר שיש לו קצבה לטעות חשבון רוב הפוסקים השוום כמו שכתבתי לעיל:

ומעתה נבוא לנידון שאלתנו שראובן קנה סחורה מסוחר אחד גוי ע"י שמעון שהיה סרסורו וכו' ושילם לו כל הדמים ולא קיבל כל הסחורה שקנה בעת נתינת המעות אלא נשאר לו קצת מאות' סחורה ביד אותו סוחר הנזכר ויקר מקרה שהוצרך ראובן הנ"ל לילך חוץ לעיר וביקש משמעון שילך אצל אותו סוחר גוי לקבל ממנו אותה הסחורה שנשאר בידו ושיתנהו לבנו חנוך וכן עשה שמעון וכו' באופן שלא נשאר כלום לראובן ביד אותו סוחר ולאחר ימים מועטים מת אותו הסוחר וירש אותו אחד מקרוביו שהיה דר עמו ונתגדל בביתו וכראות שמת אותו הסוחר הלך אבל אותו היורש בערמה וכו' ואמר לו שעדיין נשאר ביד מורישו קצת מהסחורה שמכר לראובן וכשמוע אותו היורש את דברי שמעון האמינו וכו' ונתן לו אותה סחורה שביקש ממנו וכו' ויהי כאשר בא ראובן אל ביתו הלך שמעון אצלו ותובע ממנו אותה סחורה שקיבל מהיורש שמסר ביד בנו חנוך וראובן חשיב שאין לו כלום מאותה סחורה וכו':

ואען ואומר שדעתי הוא כפי מה שכתבתי לעיל לדעת כל הני רברבתא שחולקין השליח עם בעל הבית כיון שעל ידי שניהם בא הריוח זה במעותיו שקנה סחורה מן הגוי וזה השליח ע"י הרמאות שרימה את הגוי ולקח ממנו הסחורה ואילולי שניהם לא בא הריוח וכיון שכן דין הוא שיחלוקו בין שניהם אותה סחורה שלקח מן הגוי היורש ולא יכול השליח לומר שמזלו גרם כיון שע"י מעותיו של ב"ה בא לו הריוח שלא"כ לא היה לו אותו הריוח:

ועוד לי ראיה מדברי ה"ה שכתב שזה הגוי היורש ששמעון לקח ממנו הסחורה בערמה מת ולא הניח אחריו יורש כדי להתחייב לשמעון להחזיר לו מה שלקח ממנו בערמה דהשתא אין שמעון יכול לטעון ולומר הסחורה שלקחתי מן הגוי במרמה הכל שלי מפני שהיום ומחר ירגיש הגוי ויתבע ממני ואני חייב להחזיר לו וכיון שכן דין הוא שיחלוק עם ראובן כיון שבא הנאה ע"י מעותיו וחולקין הסחורה ביניהם ואפשר שאפילו לדעת הרש"בא ז"ל שסובר שהכל לשליח בנד"ד מודה שיחלוקו השליח עם ב"ה לפי מה שכתב שם שהטעם שהוא לשליח מפני דשמא למחר ירגיש הגוי ויתבע ממנו וכיון דבנ"ד מיירי שמת הגוי וליכא למיחש למידי לא יש טעם לומר שהכל לשליח והואיל דליכא זה הטעם חולקין השליח עם בעל המעות כפי סברתו ז"ל זה הנראה לדעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבוא ינון אכי"ר לפ"ק:

בסדר ובשנת תורה אחת ומ**שפט אחד** יהיה לכם:

הצעיר אברהם פירנדיס יצ"ו:

תשובה תקטו

שאלה כו ראובן היה דר בעיר ספרד ושמעון בצרפת ושדך שמעון בת ראובן והתנו ביניהם ששמעון יתן לראובן כל ההוצאות שיעשה בהעתקת דירתו לצרפת וכל מה שיוציא עד בואו לצרפת עליו ועל אנשי ביתו ועמד שלוחו של שמעון וקדש בת ראובן והוליך בתו והעתיק דירתו למקום הארוס ועלתה ההוצאה שהוציא מאה זהובים וכשנכנס לצרפת אמר לארוס אני הוצאתי כך וכך אמר לו הארוס אחר הנשואין אתן לך ואחר הנשואין נתן שמעון לראובן חמיו מעות להתעסק בהן ונשאר דבר המאה זהובים בשתיקה ואחר זמן רצה החתן ליפרע מחמיו מעות העסק שנתן לו להתעסק אמר לו ראובן חמיו אנכה לך מאה זהובים שאתה חייב לי מההוצאה אמר לו החתן למה שתקת עד עתה ענהו חמיו לפי שהיו מעותיך בידי עתה שאתה רוצה לטול מעותיך אני רוצה גם כן מעותי מבעיא לן השתא היכן הדין נוטה ומה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה ראה דאינו דברי השאלה ששאל ה"ה דנראה מתוכה שהמחלוקת שיש בין ראובן ושמעון חתנו הוא ששמעון טוען שכיון שבשעה שנתן לראובן חמיו מעות להתעסק בהן לא דבר לו מאומה מהמאה זהובים שהוא חייב לו מחמת התנאי שהתנה עמו אם כן מחל לו זה החוב וראובן חמיו טוען שהואיל שהיו מעותיו בידו לא רצה אז לדבר לו על זה הענין אבל עכשיו שהוא רוצה לקבל מעותיו גם הוא רוצה לנכות המאה זהובים

שהוא חייב לו מחמת התנאי שעשה עמו והואיל שהדבר הזה אדניה הוטבעו בדיני טוען ונטען גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להוציא לאור משפט ואל עליון יצילנו מכל שגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:
תנן בכתובות פרק שלשה עשר דף ק"י שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה אדמון אומר אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני וחכמים אומרים זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו:
ופרש"י שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה. ראובן על שמעון ושמעון על ראובן שטר שהוציא ראובן מקודם ושל שמעון מאוחר: אדמון אומר יכול שמעון לומר לראובן: אילו חיוב הייתי לך. כדברי שטרך כיצד אתה לוה ממני אחרי כן היה לך לתבוע את חובך ממני: זה גובה וזה גובה. אפילו החוב שוה אין אומרים יעכב זה מלוה של חבירו בשביל מלוה שהלוהו אלא בית דין יורדין לנכסי כל אחד ומגבי לכשנגדו את חובו ע"כ:
הרי לנו מהאי מתני' דהגם ששמעון יכול לומר אילו חייב הייתי לך כיצד לוית ממני כיון שהיה לך לתבוע את חובך ממני כדעת אדמון אפילו הכי אמרו חכמים דזה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו וכן הלכה:
וכן כתב הרמב"ם בפרק כ"ד מהלכות מלוה ולוה הלכה י' וז"ל שנים שהוציאו כל אחד משניהם שטר חוב על חבירו אין האחרון יכול לומר לראשון אילו הייתי חייב לך היאך אתה לוה ממני אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו היה זה במאה וזה במאה ויש לזה עדית ולזה עדית או לזה בינונית ולזה בינונית לזה זבורית ולזה זבורית אין נזקקין להן אלא כל אחד ואחד עומד בשלו היה לזה עדית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבורית ע"כ:
והרב המגיד כתב שנים שהוציאו כל אחד משניהם שטר חוב על חבירו וכו'. זה מחלוקת חכמים ואדמון פרק אחרון דכתובות פסק כחכמים ומכל מקום כתבו המפרשים ז"ל שאם המקום הוא שנותנים המעות ואחר כך כותבים השטר והגיע זמן מלוה ראשונה קודם מלוה שניה יכול הלה לומר היה לך ליפרע כשלוית ממני ואפילו יש לאחד פדית ובינונית ולאחד זיבורית והרי זה כדין שיתבאר לפנינו בשהלה מוציא שטר שמכר לו את השדה כך כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל זה לא נזכר בהלכות ולא בדברי רבינו ז"ל לפי שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב השטר קודם נתינת המעות ולפיכך סתמו זכרונם לברכה עכ"ל:
הרי למדת ממה שכתב הרב המגיד שהמפרשי' עושים חילוק בין מקום למקום שאם הוא במקום שנותנים המעות ואחר כך עושים השטר והגיע זמן מלוה ראשונה קודם

מלוה שניה שאן יכול הלה לומר היה לך ליפרע כשלוית ממני לפי שמדמין זה הדין לדין שאחר זה בשהלה מוציא שטר שמכר לו את השדה וכתב שלא נזכר בהלכות ולא בדברי רבינו ואפילו הכי לא פליגי והטעם שלא כתבו זה החילוק לפי שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב השטר קודם נתינת המעות ולפיכך סתמו דבריהם ז"ל:

והטור כתב סי' פ"ה ס' ג' וז"ל ראובן הוציא שטר על שמעון ושמעון הוציא שטר על ראובן מאוחר לשטרו של ראובן והגיע זמן הפרעון של ראובן קודם שלוה משמעון יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך לא היה לך ללות ממני אלא היה לך ליפרע בחובך. וכתב הרמ"ה לא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע בחובך ולא דמי למוציא שטר חוב על חבירו ומכר לו השדה דבאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי שאינו יכול לומר אילו הייתי חייב לך היה לך ליפרע בחובך שיכול לומר חששתי שמא תוציא המטות ולכך מכרתי לך השדה שאוכל למשכנך אבל הכא אפילו באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע בחובך ויש אומרים דהכא נמי אם כותבין השטר תחילה אין הלוה יכול לטעון היה לך ליפרע בחובך שיאמר המלוה הוצרכתי למעות ולא יכולתי ליפרע ממך. והכי נמי מסתברא לפיכך אם הוא במקום שהמלוה נותן ללוה את המעות ואחר כך כותב את השטר יכול שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך למה לוית ממני דהיה לך לתפוש את המעות בחובך וכו': והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור כתב בהלכות טוען ונטען בסימן הנ"ל כל אלו הסברות ולא העתקתים שלא להאריך יותר מדאי שלא להטריח את הקורא ויהיה עליו למשא:

ומעתה נבא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה על שמעון שטען שכיון שכשנתן לראובן חמיו מטות להתעסק בהן לא דבר לו שום דבר מהמאה זהובים שהוא חייב לו אם יכול לומר לו שודאי מחל לו החוב דאם לא כן היה לו ליפרע כשנתן לו המעות להתעסק בהן ונאמר שמאחר שהוכחנו מהגמרא ומהני רבוותא שפסקו מקצתן דאם הגיע זמן מלוה ראשונה קודם מכוה שניה יכול הלה לומר אילו חייב הייתי לך היה לך ליפרע כשלוית ממנו לא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא לא שנא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ורובם אומרים דאם הוא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבא שטרא יכול הלה לומר היה לך ליפרע כשלוית מחני אבל אם הוא באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי אין הלוה יכול לומר היה לך ליפרע כשלוית ממני אם כן בנ"ד נראה לכאורה שיהיה נמי דינא הכי שהואיל שכבר שמעון היה חייב לשלם המאה זהובים לראובן חמיו קודם שנתן לו המעות להתעסק בהן יכול שמעון לומר לראובן היה לך ליפרע כשנתתי

לך המעות ולא היה לך לשתוק וזה לדעת אותן הפוסקים שאין עושין חילוק בין מקום למקום ולדעת אותן שעושין חילוק כאמר גם כן בנ"ד דאם באותו מקום נותנים המעות ואחר כך כותבים השטר יכול שמעון לומר היה לך ליפרע כשנתתי לך המטות אמנם אם באותו מקום כותבים השטר ואחר כך נותנים המעות אין יכול שמעון לומר לראובן חמיו היה לך ליפרע החוב כשנתתי לך המעות להתעסק בהן:

כל זה היה נראה לפום ריהטא דשמעתא אמנם לבתר העיון רב והדקדוק היטב שדקדקנו בדברי השאלה נאמר דלא דמי האי דינא שכתבנו לנדון דידן לפי שבהאי דינא טוען המלוה האחרון שכבר פרע למלוה הראשון יען שהדין אומר אילו חייב הייתי לך לא היה לך ללות ממני אלא היה לך ליפרע בחובך דנראה שהיה באותו הזמן החוב פרוע אבל בנ"ד שמעון מודה שלא פרע לראובן חמיו המאה זהובים שהתנה עמו אלא טוען דלמה שתק עד עתה ולא דבר לו שום דבר בעת שנתן לו המטות להתעסק בהן דנראה שמחל לו החוב ואם כן פנים חדשות באו לכאן דבנ"ד הספק שיש לבאר ולידע אם מחילה כזו הוי מחילה או לא ולכן נכתוב מה שפסקו הפוסקים בזה הדין:

הראשון שבקדושה הלא הוא הרמב"ם בהלכות מכירה פרק ה' הלכה י"א וז"ל יש דברים הרבה שאינם צריכין קניין ואין לקניין בהם טעם כגון המשחרר את עבדו והמגרש אשתו או עושה שליח או המוסר מודעא או המבטל מודעא או המוחל לחברו חוב או פקדון שיש לו ביד וכל כיוצא בדברים אלו עכ"ל:

והרב המגיד כתב יש דברים הרבה שאינם צריכין קנין וכו'. אלו דברים פשוטים שלא מצינו בהם קניין בשום מקום ולא יאות בו דבאמירה הם גמר הדברים ודין המחילה שאינה צריכה קניין יש ראיה לדבר מדאמרינן פרק קמא דקדושין זאת אומרת עבד עברי גופו קנוי דאי לא לימא ליה באפי תרי זיל אלמא דמחילת השעבוד אם לא היה גופו קנוי באמירה בפני שנים סגי ע"כ:

וכתב עוד הרמב"ם בפ' י"ו מהלכות אישות המוחלת כתובתה אינה צריכה קניין ולא עדים אלא בדברים בלבד והוא שיהיו דברים שהדעת סומכת אליהן ולא יהיה דברי שחוק והתול או דברי תימא אלא בדעת נכונה ע"כ:

והטור כתב בחושן המשפט סימן רמ"א ס' ב' וז"ל אבל המוחל לחברו דבר שהוא חייב לו אין צריך קניין אלא מיד כשמחל לו זכה במה שבידו וכתב הרמב"ם וכן הדין בנותן פקדון לחברו שהיה מופקד אצלו קנה מיד ובלא קניין וכו':

ומר"ן כתב ומה שכתב אבל המוחל לחבירו דבר שהוא חייב לו אין צריך קניין אלא מיד כשמחל לו זכה במה שבידו בפרק קמא דסנהדרין ד' י"ב ובפ' המקבל דף ו' דקדקו כן

התוספות והרא"ש מכמה דוכתי וכן דקדק הר"ן בפ' קמא דקדושין אמתניתין דעבד עברי נקנה בכסף. ומה שכתב בשם הרמב"ם ז"ל וכן הדין נותן פקדון לחברו שהיה מופקד אצלו קנה מיד בלא קנין בפרק שלישי מהלכות זכייה ומתנה והטעם מבואר דכיון שהוא בידו מיד זכה בו דאין לך חשיכה גדולה מזו וכו':

נמצינו למדים מהאי דינא שפסקו הני רבוותא גאוני עולם שהמחילה אינו כמו המכירה והמתנה שאינם נקנים אלא באחד מהדרכים שאמרו חכמים אלא הרי הוא נקנית בדברים בלבד בלא קניין:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו סי' רמ"א ס' ב' מחל לחברו חוב שיש לו עליו או נתן והפקדון שהיה מופקד אצלו הרי זה מתנה הנקנית בדברים בלבד וכו':

והשתא עם זה נבא להשיב על הספק שהסתפק ה"ה אם טענתו של שמעון שטוען שכיון ששתק ראובן עד עתה הרי אזל לו חובו של המחה טענה או לא ונאמר דאין טענתו טענה דהגם שהקלו חכמים בתחילה יותר מבמכירה ומתנה לא מצינו שהקלו אלא לענין שאין צריך אחד מהדרכים שהמכירה ומתנה נקנית בהם אלא שבדברים בלבד נקנות בלא קניין אבל בנ"ד שלא היו שם אפילו דברים לא מצינו שהקלו לפי שלא אמרו אלא בדברים:

ואם עדין תבעי לך ולומר שמה שאמרו שהמחילה נקנית בדברים בלבד לא בא לאפוקי אלא שאינו צריך אחד מהדרכים שהמכירה ומתנה נקנית בהם אבל לא להוציא דשתיקה לא הוי מחילה כמו נדון דידן שהרי מצינו בהרבה מקומות שאומר שהשתיקה הוי מחילה גם לזה נשיב ונאמר דהגם שמן הדין שכתבנו אינו מוכרח דשתיקה לא הוי מחילה אל יחסר לנו להביא ולפרשו ממקום אחר ולכן נכתוב היכא אמרו שהשתיקה היא מחילה ועם זה נבא להשיב את קושיותנו:

איתא בפ' יש נוחלין דף קל"ב. תנן התם הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהו אבדה כתובתה משום דכתב לה קרקע כל שהו אבדה כתובתה אחר רב במזכה להן על ידה ושמואל אמר במחלק לפניה והיא שותקת: ובסוף מסיק הגמרא אמר ליה רבא לרב נחמן הא רב הא שמואל הא רבי יוסי בר חנינא מר מאי סבירא ליה אמר ליה שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה:

ופירשב"ם ושמואל אמר. אפילו אין מזכה להן על ידה אלא שהיתה לשם בשעה שכתב לבניו והיא שותקת דכיון שכתב לה קרקע כל שהוא נתרצית ושתיקה כהודאה דמיא אבל אם לא נתן לה כלום שתיקה אינה אלא כדי לעשות נחת רוח לבטלה ושותף בין הבנים. שכתב לה נמי קרקע כל שהו מחלה ולא מצריכינן לכל הנך כחות דאמרי הנך אמוראי לעיל אלא בכתיבה בעלמא אבדה כרבי יוסי דסגי ליה בחדא או קבלה או כתיבה ומצאתי

בתשובות רבנו שלחה זקיני זצ"ל דרב נחמן קאי בשיטת שמואל דאוקמה במחלק בפניה והיא שותקת וכו' וכיון דמחלק לפניה והיא שותקת לפיכך מוחלת שהרי עשאה שותף לחלקה חלק בפני עצמה בין הבנים ומיגו דחשיבא לה כאחד מבניו לחלק נמי לה חלק כמו שמחלק לבניו מתרצה לו ומוחלת השעבוד מן הנכסים ורב נחמן לפרש טעם לדברי שמואל אתא עכ"ל:

הרי למדנו מהאי סוגיא דאם הבעל מחלק נכסיו לבניו בפני אשתו וכתב לה קרקע כל שהו והיא שותקת שאבדה כתובתה לפי שהשתיקה היא מחילה והטעם הוא לפי שעשאה שותף בין הבנים אבדה כתובתה כדמסיק הגמרא יען שבשביל שחישבה ליתן לה חלק בפני עצמה בין הבנים הרי היא מוחלת:

וכן כתב רב אלפ"ס בפרק יש נוחלין וז"ל תנן התם הכותב נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהו אבדה כתובתה משום דכתב לאשתו קרקע כל שהו אבדה כתובתה אמר רב במזכה להן על ידה ושמואל אמר במחלק לפניה והיא שותקת רבי יוסי בר חנינא אומר באומר לה טלי קרקע זה בכתובתך ומקולי כתובה שנו כאן אמר ליה רבא לרב נחמן הא רב הא שמואל והא רבי יוסי בר חנינא מר כמאן סבירא ליה אמר ליה שאני אומר כיון שעשאה שותף בין הבנים איבדה כתובתה ודוקא דהיא שותקת כשמואל וכל שכן הנך ע"כ לשון הרב:

והרמב"ם פסק בהלכות זכייה ומתנה פרק ששי הלכה ט' וז"ל וכן הכותב נכסיו לבניו בין זכרים בין נקבות בין בריא בין שכיב מרע וכתב לאשתו עמהן קרקע כל שהוא הואיל ועשה אותה שותף בין הבנים ולא מחתה אבדה כתובתה ואינה טורפת מנכסים אלו כלום וכו':

והטור כתב באבן העזר סימן ק"ו וז"ל המחלק נכסיו לבניו וחלק לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה בין אם הוא בריא או שכיב מרע ואפילו אם לא חלק בפניה רק ששתקה כשנודע לה דאמרינן כיון שחלק לה כבוד לחלוק עם הבנים ודאי מחלה ורבנו חננאל פירש דוקא כשחלק לה חלק אחד כאחד מן הבנים אז מחלה בשתיקה לחוד אבל אם לא נתן לה כאחד מן הבנים אז לא מחלה בשתיקה לחוד אלא אם כן כתב לה וקבלה עליה ורב אלפ"ס כתב כסברא ראשונה ולזה הסכים אדוני אבי הרא"ש ז"ל וכו':

למדנו מכל זה שכתבנו מהני רבוותא גאוני עולם שפסקו דאם הבעל חלק כבוד לאשתו להיות שותף ולחלוק עם הבנים אפילו בקרקע כל שהוא מחלה בשתיקה אלא שיש מהם שסוברים דדוקא בפניה והיא שותקת ומהם סוברים דאפילו לא חלק בפניה רק ששתקה כשנודע לה:

וכן פסק הרב יוסף בשלחנו הטהור סי' ק"ו ס' ח' וז"ל הכותב כל נכסיו לבניו בין זכרים בין נקבות בין בריא בין שכיב מרע וכתב לאשתו עמהם קרקע כל שהוא או דקל לפירותיו או פירות מחוברים והם צריכים עדיין לקרקע הואיל ועשה אותה שותף בין הבנים ושתקה כשנודע לה ולא מיחתה אבדה עיקר כתובה ותוספ' ואינה גובה מנכסים אלו כלום וכו':

והשתא שהוכחנו מכל האי שכתבנו מהגמרא ומהפוסקים דלא מצינו שהשתיקה הוי מחילה אלא בכי האי גונא לגבי אשה מן הטעם שמקולי כתובה שנו כאן אם כן נבא בנקל להשיב את קושייתנו שכיון ששמעון היה חייב לראובן חמיו מאה זהובים מחמת התנאי לא נאמר דראובן יפסיד זה החוב בעבור שבזמן שנתן לו שמעון מטות להתעסק בהן לא דיבר לו שום דבר מזה החוב שכבר אמרנו דהשתיקה לא הוי מחילה אלא לגבי אשה ומשום הטעם דכיון שחשיבא ליה כאחד מבניו מתרצה לו ומוחלת השיעבוד:

והרא"ש בתשובותיו כלל חמשה וששים פ' ד' פסק בהדיא דבבעל חוב לא אמרינן דשתיקה הויא כהודאה וז"ל שאלה אשר שאלת ראובן שאחר לשמעון וללוי מנה לי בידכם ואמר לו שמעון הן ושתק לוי אי הויא הודאת שמעון ושתיקת לוי הודאה לגבי לוי או לא: תשובה לגבי שמעון שאמר הן אם אמר ראובן לעדים שהודה בפניהם אתם עדי ושתק שממון הויא הודאה ואם לא אמר ראובן אתם עדי מצי שמעון למימר משטה אני בך ובשבועה או לא היו דברים מעולם אבל לוי דלא אמר הן אפילו אמר אתם עדי אמאי הודאת שמעון אינה הודאה לגבי לוי דמאי נפקא ליה מיניה ללוי בהודאת שמעון מצי למימר לא חששתי להו דאתו כי לא היה אפוטרופוס שלי ושתיקה ששתק אחר שאמר ראובן אתם עדי אינה כלום אחרי שלא הודה תחילה וכו':

ואף על גב שבכאן לא פסק אלא דשתיקה לא הויא כהודאה אבל לא אמר דלא הויא כמחילה כבר פסק אותו בפירוש בכלל מ' ס' ב' וז"ל ועוד דבעל חוב שמכר הלוה שעבודו לפניו ושתק לא הפסיד דדוקא גבי כתובת אשה אמרינן הכי כדמפרש התם מקולי כתובה שנו כאן וכן פירש"בם התם וכו':

נמצאת למד שהרא"ש פסק בהדיא דהבעל חוב ששתק לא הויא מחילה וכתב שכן פרש"בם והוא בהא סוגיא שכתבנו לעיל וז"ל ומקולי כתובה שנו כאן. אכולהו קאי דשאר בעלי חובין לא איבדו בכך עד שיאמרו בפירוש אנו מוחלין השעבוד שעל הנכסים הללו אבל בכתובה היקלו וכו':

ועדיפא מזאת מצאנו להרב חשה אלשיך בתשובותיו סימן קנ"ג שפסק שאפילו לגבי אשה היכא שלא עשאה שותף בין הבנים דלא הויא שתיקתה תחילה וז"ל הרי בפירוש

דלא אמרינן שמה ששתקה בעת צוואת בעלה במה שמפסדת שעבוד כתובתה מקצת נכסים הויא זחילה אלא היכא דאיכא טענה דחשיבותא שמחשיבה לתת לה חלק עם בניו אבל בכי הא בנדון דידן דליכא האי טעמא אין שתיקתה מחילה ע"כ:

ובר מו דין יש לנו ראיה גדולה וחזקה להביא שהדין עם ראובן והוא שכל מה שכתבנו ואמרנו בכל אלו המקומות שאמרו שהשתיקה לא הויא מחילה הוא דוקא כגון שאומרים לפני המלוה דברים או עושים איזה מעשה דנראה מהם שמפסיד כחו ושעבודו שיש לו על הלוה והוא שותק ונראה כמודה טל זה ואפילו הכי אמרו דלא הוי מחילה כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שלא מצינו ששמעון אמר לראובן חמיו שום דבר כשנתן לו המעות להתעסק בהן דודאי לא יהיה מחילה ומה שטען שמעון למה לא תבעם עד עתה עשה כאדם של שכל שהואיל שראה שחתנו שמעון עושה עמו כל כך טובה שנותן לו מטות להתעסק בהן לא רצה לטרוח אותו יותר כיון שהמעות הם בידו כמו שהוא טוען וטענתו טענה ובדברי שמעון אין בו ממש:

העולה לנו מכל האמור שמה שטען שמעון שכיון שראובן חמיו לא דבר לו שום דבר מהמאה זהובים שהוא חייב לו בשטה שנתן לו המטות להתעסק בהן נראה שמחל לו החוב ואם כן חייב חמיו לשלם לו כל המעות שנתן לו להתעסק בהן בלא ניכוי כלל אין בטענה זו ממש כלל ועיקר יען הראיות וההוכחות שכתבנו מכל הני רבוותא שלא אמרו שהשתיקה הוא מחילה אלא גבי אשה וזה דוקא שעשאה שותף בין הבנים דאיכא טענה דחשיבותא שמחשיבה לתת חלק עם בניו אבל אם לי עשאה שותף בין הבנים אין שתיקתה מחילה דליכא האי טעמא ואם כן כל שכן וקל וחומר בנ"ד דמלבד שהוא בטל חוב לא מצינו שדבר לו שמעון לראובן חמיו טל ענין החוב שום דבר שודאי הדין עם ראובן שינכה לו בתחילה המאה זהובים שהוא חייב לו ואחר כך יתן לו הנשאר מהמעות שנתן לו להתעסק בהן הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה היושב על הכסא כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר הנה ברך לקחתי וברך ולא אשיבנה לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקיז

שאלה כז ראובן היה נשוי עם בת שמעון. והצליח בנכסים. והיו לו בנים ממנה ויהי היום. בא שמעון אצל ראובן חתנו: ובקש ממנו שילוה לו חמשת אלפים פרחים. כדי לקנות איזה סחורה. וכן עשה ראובן ולא אחר הדבר לעשותו. ואחר ימים הלך ראובן למדינת

הים בסחורה. והניח אשתו ובניו בעיר. ולאחר שנה. באתה בת שמעון אצל אביה. והגידה לו שאין לה במה לזון את עצמה ואת בניה. עד שהיא צריכה למשכן. או למכור כליה. של כסף וזהב. ואביה כשמוע את צרת בתה. אמר לה בתי. אל תצטערי. שאני חייב לבעליך חמשת אלפים פרחים. אני אתן לך כל מה שאת צריכה למזונותיך. וכן עשה עד שבא ראובן חתנו. וכשבא ראובן ותבע לחמיו החמשת אלפים פרחים שהלוהו. השיבו שמעון שבתחילה היה צריך לנכות. מה שנתן למזונות אשתו ובניו. ושהשאר ישלם לו כפי חובתו. וראובן טוען אני לא נתתי לך רשות לזון את אשתי ובני. ואבדת מעותיך כפי מה שנראה מהגמרא וכו'. ושמעון טוען. דלא דמי מה שאומ' הגמרא. דהתם מיירי שאינו יכול להוציא מהבעל. לפי שהניח מעותיו על קרן הצבי. אבל בכאן יש לו מטות הבעל בידו. וכיון שהבעל חייב במזונות אשתו ובניו. שחייב לשלם לו. כל מה שהוציא למזונות אשתו ובניו. יורנו המורה הדין עם מי משניהם ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא. איתא במסכת כתובות בפ' ב' דייני גזרות דף ק"ז ע"ב. דתנן התם מי שהלך למדינת הים ועמד א' ופרנס את אשתו חנן אומר איבד את מעותיו. נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול. אמר ר' דוסא בן הרכינס כדבריהם. אמר ר' יוחנן בן זכאי יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי ע"כ: וכן אפסיקא הלכתא כוותי' דחנן שם בגמ' דף ק"ט ע"א דהניח מעותיו טל קרן הצבי וכו' ע"ש:

ופר"שי שם וז"ל חנן אומר איבד את מעותיו. שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע. אבל אם הלוה את האשה מעות למזונותיה טל מנת שתשלם לו תובעה והיא תובעת לבעל וישלם. כדאמר לעיל בממאנת ולותה ואכלה. ועמדה ומיאנה. טעמא דמיאנה הא לא מיאנה משלם ע"כ:

וכן גרסינן התם בגמ' וז"ל. כיצד אמרו ממאנת אין לה מזונות. אי אתה יכול למר ביושבת תחת בעלה שהרי בעלה חייב במזונותיה. אלא כגון שהלך בטלה למדינת הים. ולותה ואכלה. ועמדה ומיאנה. טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה עכ"ל: וכתב עלה הרי"ף ז"ל וז"ל. ש"מ דהא דאמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי. הני מילי פירנס אבל לותה ואכלה מוציאין ממנו ע"כ:

ותו גרסינן ביבמות בפ' יש מותרות לבעליהן דף פ"ה ע"א וז"ל. בעא מיניה ר' אלעזר מר' יוחנן. אלמנה לכ"ג גרושה וחלוצה לכהן הדיוט יש להם מזונות או לא ואמרינן היכי דמי אילימא ביושבת תחתיו בעמוד והוצא קאי מזוני אית לה לא צריכה. כגון שהלך

בעלה למדינת הים ולותה ואכלה וכו'. ש"מ דכל אשה שהלך בעלה למדינת הים ולותה ואכלה. שהבעל חייב לפרוע וכן הלכתא עכ"ל:

נקטינן מכל האמור לענין הלכה ב' דברים:

האחד שאם הלך הבעל למדינת הים. ועמד אדם א' ופרנס את אשתו בלתי ציווי הבעל. שאיבד את מעותיו. ושאין לו שום תביעה עליו כשיחזור:

והב' שאם האשה לותה ואכלה. שאז חייב הבעל לשלם. וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ' י"ב מהלכות אישות הלכה י"ט וז"ל. הלך בעלה ולותה ואכלה כשיבא חיוב לשלם עמד א' מדעת עצמו וזנה משלו. אם יבא הבעל אינו חייב לשלם לו והרי איבד את מעותיו מפני שלא ציוהו לזונה והיא לא לותה ממנו עכ"ל: וכן פסק הרש"בא ז"ל בתשובה סי' תרצ"ב. על האי מתניתין דפ' ב' דייני גזלות וז"ל. ומינה שמעינן. דאם לותה ואכלה. שהבעל חיוב לשלם. ואפילו לחנן. דע"כ לא אחר חנן. אלא בעמד א' מדעתו ופרנסה. הא לותה היא. מודה הוא. וכן כתב הרב אלפסי ז"ל שם וכו'. ודבר ברור הוא עכ"ל: וכ"כ הרש"בש ז"ל בתשובותיו בסי' רכ"ב וז"ל. אבל אם לא לותה. ועמד א' ופרנסה. הניח מעותיו על קרן הצבי. ואין הבעל חייב לשלם לו כלום עכ"ל: וכן פסקו מרן ז"ל בשלחנו הטהור. באה"ע סי' ע' ס"ק ח' ע"ש:

אלא שמצינו שאפילו כשליותה יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל דיש מי שסובר דדוקא כשלותה בפני ב"ד. או אחר שפסקו לה ב"ד. דאז חייב הבעל לשלם ויש מי שסובר דאין צריך פסיקת ב"ד אלא די שליותה בעדים ויש מי שסובר דאפילו כשליותה סתם בלי עדים. ובלי פסיקת ב"ד. שעכ"פ חייב הבעל לשלם וכדלקמן:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת מעתה נבא לענין דנ"ד. ואען ואומר שמהמורם מכל הנז"ל מתחילה היה עולה על דעתי לכאורה להוציא לאור משפט נדון שאלתינו. ולזכות לראובן דנ"ד. ולחייב את שמעון חמיו לאבד כל מה שנתן לבתו. בהיות שמתוך דברי הצעת השאלה נראה. שראובן חתנו לא ציוהו לזון את אשתו. וגם בתו לא לותה ממנו כלום אלא הגידה לו בלבד. שלא נשארה בידה. שום דבר במה לזון את עצמה ואת בניה. עד שהיתה צריכה למשכן. או למכור כלי ביתה של כסף וזהב ואז אביה בהיותו מרחם עליה השיב אמריה לה שאל יצטער בדבר. שהוא יתן לה די מחסורה אשר יחסר לה כמוצע בשאלה. והגם שהזכיר לה החוב שהיה חייב לבעלה. כשהבטיחה לה ליתן די מחסורה. מ"מ לא מצינו שפירש דבריו לא אז ולא כשנתן לה מה שהיתה צריכה שהיה נותן לה הסך הנז"ל בתורת הלואה כדי לנכות אח"כ הסך הנ"ל מהחוב שהיה חייב לבעלת וכיון שהבעל לא ציוה ולא אמר לו בלכתו אם תלוה לאשתי אני פורט וג"כ בתו

לא חבט ממנו כלום בתורת הלואה אלא שהגידה לו בלבד דרך סיפור בעלמא שלא היה בידה לזון את עצמה וכו'. איכא למימר דמה שנתן לה דלשם מתנה נתן ושלא היה דעתו להפרע לא מן האשה ולא מן הבעל. דמסתמא אין אדם מקפיד לזון את בתו מממונו זמן מה וזילא ליה מלתא לתבוע דמי מזונותיה. וכיון שבנ"ד לא פירש דבריו שבתורת הלואה היה נותן לה נמצא שהוא הפסיד את עצמו. והניח מעותיו על קרן הצבי:

הן אמת שכיון שראובן הנ"ל דנ"ד היה חייב לזון את אשתו ובניו הקטנים. ושמעון דנ"ד היה חייב לראובן ה' אלפים פרחים. שלכאורה היה נראה שטענתו של שמעון היא טענה. מההיא דר' נתן דתניא שם בכתובות בפ' האשה שנתארמלה דף י"ט ע"א דר' נתן אומר מנין לנושא בחברו וחברו לחברו. מנין שמוציאין מזה ונותנים לזה. ת"ל ונתן לאשר אשם לו ע"כ: ופיר"שי ז"ל שם וז"ל ונתן לאשר אשם לו ולא כתב לאשר הלוהו אלא לאשר אשם לו וכו' ע"כ: שמשם היה נראה לומר דג"כ בנ"ד בדין טוען שמעון חמיו לנכות מראובן חתנו. מה שהוציא למזונות אשתו ובניו ושמוציאין מזה דהיינו משמעון כדי לתת לזה דהיינו לאשתו של ראובן ומהאי טעמא נמצא שמעון זכאי בדינו נגד כל האי דכתיבנא לעיל וכו':

אבל אם נדקדק היטב. נראה דיש לחלק ולומר דשאני התם מהכא. דהתם איירינן בשאר חובות דעלמא שהלוה אינו יכול להפטר מחובו בשום ענין. כגון שהמלוה היה דוחקו או כגון במי שלוה מחבירו ונתחייב בב"ד ואין לו במה לשלם. ונודע אח"כ שהוא נושה בשלישי שמוציאין הב"ד מאותו השלישי ונותנים למלוה. כדי שלא יפסיד ממונו כדרך שתיקנו ג"כ למלוה שיוכל לטרוף נכסי הלוה. וכדומה אבל הכא איירינן במזונות האשה דקיל טפי שאין הדבר כ"כ ברור שיהיה חייב במזונותיה שהרי האיש היה יכול לפטור את עצמו באמרו: באי מעשה ידיך למזונותיך או שהיתה יכולה לצמצם את עצמה ומתפרנסת משלה ובזה היה יכול לפטור את עצמו אבל עכשיו זה שפרנסה. נמצא שמחייבו. במקום שהיה יכול לפטור את עצמו וגרם לו היזק:

זאת ועוד דהתם לא אמר ר' נתן שיוכל הלוה לילך ולפרוע חובות המלוה בלתי ציוויו רשותו וידיעתו. אם אינו עפ"י הב"ד. דמי הרשהו לדבר זה ודוק באמרו ז"ל שאומר מנין שמוציאין מזה ונותנים לזה וכו' ולא אמר מנין שילך זה ויפרע לזה שנראה בבירור שלא הותר אלא עפ"י הדיינים וכדומה. כדי שלא יגרום היזק לחבירו מה שאין כן בנ"ד ששמעון לא זנה את בתו עפ"י ב"ד. אלא מעצמו ומדעתו. ולא נתן לה מה שנתן אלא סתם. כי לא פירש שמה שהיה נותן לה היה בתורת הלואה. שה"ז דומה למי שפורע חוב מחבירו שלא מדעתו וציוויו. שאיבד מעותיו וכדכתיבנא:

ומה גם דאיכא כמה רבוותא דסוברים. דאפילו כשלותה אין הבעל חייב לשלם. אם לא כשלותה בפני ב"ד. או אחר שפסקו לה ב"ד מזונותיה. וכדפסקו התוספות ור"י ודעמייהו ז"ל שם. בפ' ב' דייני גזרות. ע"ש: ואף שהרא"ש ז"ל הוכיח שם דאפילו בלא פסק בית דין חייב הבעל לשלם. מ"מ הצריך ללוות מיהא בפני עדים. דמשמע דס"ל ז"ל דאם לותה בלא עדים אין הבעל חייב לשלם ע"כ: וכן נראה מדברי המרדכי ז"ל. והגהות אשירי. והטור ז"ל. והרש"בש ז"ל בסי' קס"ט מתשובותיו ע"ש: וכ"כ הבית שמואל באה"ע סי' ע' ס"ק נ"ב. ומה גם לו סברת התשב"ץ זלה"ה בח"ג מתשובותיו סי' פ"א שכתב שאפילו פסקו לה ב"ד מזונות. שאינו חייב לתת לה כלום. אלא כשפסקו לה ב"ד כדין. ואח"כ לותה לפני עדים וכו' ע"כ ע"ש: ובנ"ד לא מצינו שום א' מאלו התנאים. דלא מצינו שפסקו לה הב"ד מזונותיה ולא לותה בעדים ואפילו בלי עדים לא מצינו שביקש מאביה שיתן לה בתורת הלואה דנמצא שמכל הצדדים יש לומר ששמעון דנ"ד הניח מעותיו על קרן הצבי ואיבד את מעותיו וכדכתיבנא ודוק:

איברא שכפי דעת הרש"בא ז"ל נראה. שהוא ז"ל סובר שכל המפרנס אשת חבירו סתם שלא איבד את מעותיו והטעם שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה. אלא בתורת הלואה והו"ל כלותה ואכלה. שכן כתב בחידושיו בפ"ד דנדרים וז"ל עמד א ופרנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי וכו'. מסתברא לי דדוקא בפורע ומפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא נותן לה דבכי האי גוונא הוא אינו חייב לשלם כיון שלא אמר לו שיפרע בשבילו והיא נמי אינה חייבת לשלם שהרי לא לותה ממנו ולא אכלה ממנו. אלא בתורת פרעון חוב בעלה אבל כשפרנס סתם חוזר הוא. וגובה. שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה. אלא בתורת הלואה והראיה מהיתומים שסמכו אצל בעל הבית דיתומים קטנים אינם יכולים להתנות. ועוד מן היורד תוך שדה חברו. ונטעה שלא ברשות. דחייב בעל השדה לשלם. ולא אמרינן כיון דירד לתוכו סתם לא נתכוון זה אלא למתנה וכו' עכ"ל: והאריך עוד שם: ואח"כ כתב עוד וז"ל וכיון שכן המפרנס אשת חברו סתם לאו בתורת מתנה מפרנס. ולאו בתורת פרעון חיוב מזונות הבעל. אלא בתורת מלוה. והיא או בעלה חייבין לשלם. ונראה לי דכיון שכן המפרנס סתם אשת חבירו הרי הוא חוזר ונפרע מהבעל. כיון שהבעל חייב במזונותיה בתנאי ב"ד. דהו"ל כיורד בתוך שדה חבירו כדאמרן. וה"ה לזן את עבדו ושפחתו העברים שאין הבעלים יכולין לומר עשה עמי ואיני זנך. דכל המלוה מזונות לאלו כאילו מלוה לאדון עכ"ל: וכן פסק הריב"ש ז"ל בסי' תפ"א. דמה שאחר חנן שאיבד את מעותיו דאיירי דוקא כשמפרש שמפרנסה

בעבור המזונו' שחייב הבעל וכו'. אבל כשמפרנסה סתם הוי כלותה. כדגרסינן בפ' ב' דייני גזלות. שחייב הבעל לשלם ע"כ ע"ש:

הרי לך בפירוש שכפי דעת הרש"בא והרי"בש ז"ל. שכל המפרנס סתם שלא איבד את מעותיו ושלא נתכוון למתנה אלא להלוואה. וכ"ש היכא דאמר שהוא נותן לה בפרעון חוב שיש לבעלה עליו שכפי הסברא הנ"ל נראה שבנ"ד הדין עם שמעון ושלא איבד את מעותיו. שהרי פי' דבריו ואמר לה בתי אל תצטערי שאני חייב לבעליך ה' אלפים פרחים ואני אתן לך כל מה שאת צריכה למזונותיך. שרצה לומר בדבריו אלה. שלא היה רוצה ליתן לה בתורת מתנה. אלא שכל אשר יתן לה ינכה מהחוב שהיה חייב לבטלה דאי לאו הכי מאן דכר שמיה מהחוב שהיה חייב לבעלה:

אבל כבר עמדו על דברי הרש"בא ז"ל הנ"ל כמה רברבתא ז"ל ודחו דבריו הנז"ל:

ופוק חזי מ"ש הר"ן ז"ל אל דבריו שם בפ' ב' דייני גזרות ואיך דחה כל ראיותיו הנז"ל שכן כתב וז"ל ולא נראין דבריו דנהי דמהנה את חבירו סתם. לאו לשם מתנה קא מכוין אפי' הכי המפרנס את אשת חבירו סתם. לחנן הניח מעותיו על קרן הצבי. משום דנהי דלאו בתורת מתנה קעביד מיהו סתמא אדעתא דבטל נחית ולא אדעתא דידה שכבר הוא יודע שאין לאשה זו נכסים. שיהא נפרע מהם אלא מבעלה. ולא מסיק אדעתה נמי שתחייב הוא בהן. כדי שתוכל לגבות מבעלה ולהגבותו. דלאו כולהו אנשי דינא גמירי. אלא סתמא אדעתא דבעל נחית. ומשום הכי נהי דבתורת מתנה לא קא עביד. כדמוכחי הנך ראיות דמייתי הרש"בא ז"ל. אבל אפילו הכי לחנן הניח מעותיו על קרן הצבי דמסתמ' אדעתא דבטל קא עביד וסתמ' דלישנא דמתניתין הכי משמע עכ"ל:

גם הרב המגיד ז"ל נחלק עליו. ולאחר שהביא דברי הרשב"א הנז"ל. כתב עליו וז"ל. ואין נראה כן דעת הראשונים ז"ל אלא אפי' במפרנס סתם איבד מעותיו והטעם לפי שיש חילוק בין סלוק נזק להבאת תועלת ואינו דומה זה ליורד לתוך שדה חברו ונטעה דהתם מביא לו תועלת ומעלה קרקעו ומהנהו אבל כאן אינו מביא לו שום תועלת לבעל. אלא מסלק ממנו נזק חיובו. וה"ז כפורע חובו של חברו שלא מדעתו. שאינו חוזר ונפרע ממנו מכלום. וכן אין לומר בזה שישתלם לפי שמהנה את האשה וזן אותה לפי שהיא כבר היה לה. מי שהיה מחויב לזונה והוא הבעל ואילו לא זן אותה זה. היתה נזונית מנכסי הבעל או היתה לוה ואוכלת והוא פורע. נמצא שאינו מביא לה שום תועלת מחודש. שכבר היה לה מי שמחוייב לעשות כן סוף דבר הרי זה כפורע חובו של חברו ממש ואפשר שדינו של הרב ז"ל קיים. במי שזן ומפרנס בסתם איניש דעלמא שחוזר ומשתלם ממנו אבל באשת איש או כיוצא בה לא. כך נראה לי עכ"ל:

גם מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בא"הע סי' ע'. הביא דברי הרשב"א הנז"ל וכתב שחלקו עליו הר"ן וה"ה ז"ל וכו' ע"ש: ועיין מה שכתב הרב בית שמואל באה"ע סי' ט' ס"ק כ"ה וכו' דאין חילוק אם זנה אותה לשם מזונות. או זנה אותה סתם דאין הבעל חייב לשלם ודלא כהרשב"א ז"ל ט"כ ע"ש: באופן שאין לנו להביא שום סיוע. לזכות שמעון דנ"ד. מדברי הרשב"א הנז"ל וכדכתיבנא:

אמת הוא שכפי דברי הירושלמי ז"ל היה נראה לכאורה לחלק בין אב לאחר. שהרי על הא דאמרינן שאינו גובה מהבעל כתבו שם וז"ל אמר ר' חגי לא שנו אלא לאחר. אבל האב גובה וכמ"ש המרדכי שם בפ' ב' דייני גזלות וכו ע"ש: ומהתם היינו יכולין לסייע ולזכות לשמעון דנ"ד אבל מ"מ מצינו דפליג התם ר' יוסי ואמר. שבין אב ובין אחר אינו גובה. וקיל"ן כוותיה ע"ש: וכנראה מדברי הרי"ף ז"ל מההיא תשובה דלעיל. ה"ה כתובה בס' התרומות בשטר ס"ה וז"ל אם האשה לא לותה כלום אלא אביה או אחיה הוסיפו לה פירות או ליפתן דרך כבוד. או שהיו מרחמין עליה שלא לשם הלואה. אין הבעל חייב באותם דברים כלל ועלה אמרינן מי שהלך למדינת הים ועמד א' ופרנס את אשתו. איבד מעותיו וכו' עכ"ל ע"ש: דמשמע דס"ל להרי"ף ז"ל. דמתני' בין אב בין אחר מיירי כדברי יוסי וכן כתב הסמ"ג ז"ל וז"ל. ולמזונות בין אב בין אחר אינו גובה ע"כ וכן דעת כל הפוסקים ל שסתמו דבריהם ולא חילקו בין האב בין לאחר והמרדכי ז"ל עצמו כתב שם וז"ל ואין לחלק בין אב לאיש אחר ואע"ג דבירושלמי איכא פלוגתא בהכי כיון דלא אתמר לא כמר ולא כמר אנן מספיקא לא מפקינן ממונא מבעל ע"כ ע"ש:

וגדולה מזו אני אומר דלענ"ד נראה דלרבות' נקט מתניתין סתם וכתב דאם עמד א' ופרנס את אשתו שהניח מעותיו על קרן הצבי להשמיענו דלא מבעיא האב שפרנס את בתו. דמסתמא לשם מתנה יהיב ליה וזילותא הו"ל ליטול דמים מפרנסת בתו. אלא אפילו אחר נמי דלית ליה שום קורבא עם האשה הנ"ל ולא שייך ביה שום זילותא לתבוע את שלו מ"מ איבד את מעותיו והניחם על קרן הצבי ולכן אין לחלק בין אב לאחר. וכדכתיבנא ודוק:

הכלל העולה דמכל האי דכתיבנא היה נראה לע"ד לכאורה ובהשקפה ראשונה דהדין עם ראובן. וששמעון חמיו איבד כל מה שנתן לבתו. ושחייב לשלם לראובן חתנו כל הה' אלפים פרחים שלוה לו. עד סוף פרוטה אחרונה. כיון שלא מצינו שראובן חתנו צוהו לזון את אשתו וגם בתו הנז"ל לא ביקש ממנו שום דבר בתורת הלואה אלא שהגידה לו בלבד. שלא היה בידה במה לזון אח עצמה ואת בניה. ושהיתה צריכה למשכן כלי כסף וזהב שלה. והוא מרצונו הטוב. אמר לה שהוא יתן לה כל צרכה. ולא ביאר דבריו שיתן

לה בתורת הלואה. או בניכוי דמי החוב שהיה לו עם בעלה. דנמצא שהוא הפסיד את עצמו. והניח מעותיו על קרן הצבי וכדכתיבנא:

אבל כד דייקינן שפיר אחר העיון והחיפוש בדברי הפוסקים זלה"ה. אחר האמת נראה שאיפכא מסתברא. ושהדין עם שמעון. ושחייב ראובן לשלם לשמעון חמיו כל מה שטוען ממנו. שהוציא למזונות אשתו ובניו. עד סוף פרוטה אחרונה. ולנכות הסך הנ"ל מהחוב שיש לו עליו. דע"כ לא אמרינן כל האי דכתיבנא לעיל. דהניח מעותיו על קרן הצבי אלא דוקא היכא דפרנס מדעתו ומשלו. וכשאין לו עם הבעל שום משא ומתן. וגם כשהאשה לא תבע ממנו כלום. דאז איכא למימר דלשם מתנה נתנם. ושאין דעתו להפרע לא מן האשה. ולא מן הבעל. אבל היכא דחייב לבעל ממון כהאי דנ"ד. או שלקח מנכסי הבעל. ופרנס את אשתו. לא איבד את מעותיו. ולא הניחם על קרן הצבי. דכיון שהוא חייב לבעל מסתמא נותן ממעות שחייב לבעל. ואע"ג דלא הודיע לבעל תחילה. איכא למימר דסמך עליו. כיון שהוא חייב לו. לפרנסה בשביל הלואתו. דכשיבא הבעל ויתבע לו הלואתו. דיאמר לו כבר פרנסתי את אשתך בהלואה שהייתי חייב לך. ומנכין לו לבטל מחובו ומנכסיו. ודוק בדברי הרמב"ם וכל שאר הפוסקים ז"ל שכתבו וז"ל. עמד א' מדעת עצמו וזנה משלו אם יבא הבעל אינו חייב לשלם לו. והרי זה איבד את מעותיו וכו' ע"כ: דוק בדבריו שפירש ואמר. כשעמד א' מדעתו וזנה משלו. אבל לא בענין כנ"ד שהיה חייב לו חמשת אלפים פרחים. והוא לא עמד מדעתו לזונה. כי אם דוקא כשבא בתו. והגידה לו שלא היה בידה במה לזון את עצמה ואת בניה. שהבין בדברי' הנז"ל שרצה לומר לו. שאם לא ילוה לה. שיצטרך לבא לידי בזיון כזה למשכן או למכו' כלי הבית למזונותי'. וג"כ לא זנה משלו כי דוק בדבריו שאמר לה. אל תצטערי וכו'. כלומר כיון שאני חייב לבעליך חמשת אלפי' פרחים. אתן לך די מחסורך מהם כדי לנכות אח"כ מבעליך. כל זה שאני נותן. מדר' נתן דמוציאין מזה. ונותנים לזה. דאי לא הוה דעתיה לנכות מההלואה הנ"ל. אלא שע"י שריחם עליה. גמר בדעתו ליתן לה לה די מחסורה במתנה גמורה. דרך כבוד. ולא לשם הלואה. למה הזכיר לה מה שהיה חייב לבעלה. ובשלמא אם שמעון דנ"ד. לא היה חייב לראובן כלום. כיון שהבעל לא צוהו בלכתו הלוה לאשתי ואני פורע. היינו יכולין לטעון לזכות ראובן הנ"ל. כל הני טעמי דכתבינן לעיל לזכותו. והיינו אומרים דהניח שמעון מעותיו על קרן הצבי. ושאומדנא דמוכח הוא. דכל מה שהוציא למזונות בתו ובניה. דלשם מתנה נתכוון. ושלא היה דעתו להפרע. לא מן האשה. ולא מן הבעל. כי זילותא הו"ל גביה. לתבוע מחתנו דמי פרנסת בתו. וכדכתיבנא לעיל. אבל השתא שהוא חייב לו. ודאי שטענתו היא טענה. וליכא למימר דלשם מתנה קא יהיב לה. דכיון

דהוא חייב לבעל. מסתמא נתן מהמעות שחייב לבעל. ואומדנא דמוכח הוא. שמעיקרא לא נתן לה מה שנתן. אלא אדעתא לנכות מחובו הנ"ל. שיש לו עם בעלה. כי אין שום זילותא לאדם לגבות את שלו. כי לא כל אדם רוצה ליתן את שלו בחינם:

ופוק חזי בהגהות מרדכי בסוף מסכת כתובות סי' שי"א. ששם הביא מעשה כהאי דנ"ד וז"ל. מעשה בא' שפרנס את בתו. ולבסוף תבע מחתנו מה שהוציא עליה. והיה החתן מסיק זוזי בחמיו. וטען חמיו. אני פרנסתיה ממה שהייתי חייב לך וכו'. והשיב רבינו שמחה שהדין עם חמיו. דאע"ג שאם לא היה חמיו חייב לו היה פטור. השתא דחייב לו טענתיה טענה. מדר' נתן. דרבי נתן שייכא אפי' בפקדון. כדאמרינן בפ' שור שנגח (בבבא קמא דף מ' ע"ב) ועוד הביא מפ' גט פשוט. ההוא ערבא דפרע למלוה. מקמי דלודעינהו ליתמי דאיתא בבתרא דף קע"ד הכא נמי אע"ג שלא הודיע לבעל תחילה. נכסי דאיניש אינון ערבין ביה עכ"ל לענייננו:

גם מרן ז"ל הביא המעשה הזה בביתו ביתא יוסף באה"ע בסי' ע' בשם הגהות מרדכי הנ"ל. ורמ"א ז"ל שם בהגהותיו בס"ק י"ז לפסק הלכה ע"ש:

הרי לך בפירוש ששמעון דנ"ד נמצא זכאי בדינו. לנכות מחובו כל מה שנתן לבתו למזונותיה. ולזון את בניה. ושלא הניח מעותיו על קרן הצבי. וכן הסברא נותנת דכיון ששמעון דנ"ד היה חייב לראובן חתנו. ליכא למימר דלשם מתנה יהיב לה. דמסתמא מהמעות שהיה חייב לבעל נתן לה. ואע"ג שהבעל לא ציוה לו. לתת לה די מחסורה. איכא למימר שכיון שהוא חייב לו סמך עליו. לפרנסה בשביל הלואתו. וגם הרמב"ם ז"ל יהיה מודה בזה. כדהוכחנו לעיל דדוקא היכא שעמד מעצמו. וזנה משלו. דאו אינו חייב הבעל לשלם אבל לא בנידון כהאי דנ"ד. שראובן היה מסיק זוזי מחמיו שמעון. ובאתה בתו אשת ראובן אצל אביה להגיד לו שאין בידה במה לזון את עצמה עד שהיא צריכה לבזות את עצמה. למכור או משכן כליה וכו'. דהוי כאילו ביקשה ממנו ללות לה וכדכתיבנא:

ועוד יש לומר דכי היכי דכשעמד א' ופרנס סתם. דלדעת הרשב"א ז"ל. כפי מה שכתבנו לעיל בשמו איכא למימר דלשם הלוואה קא יהיב והו"ל כאילו לותה ואכלה שהבעל חייב לשלם. הכא נמי בנ"ד יודה הרשב"א ז"ל דאע"ג שמפרש דלמזונות הוא נותן מן הסתם שעל סמך ההלואה שהיה חייב לבעל קא יהיב. וינכה ממנו מהחוב הנ"ל עד סוף פרוטה אחרונה:

וגדולה מזו אני אומר שאפילו מאן דפליג על דברי הרשב"א הנז"ל וס"ל דבמפרנס סתם הניח מעותיו על קרן הצבי שבנ"ד ג"כ הם ז"ל יודו דהדין עם שמעון הנ"ל. ושינכה מחובו

כל מה שהוציא שהרי הר"ן ז"ל לא כתב שלא נראה לו דברי הרשב"א משום דנהי דלאו בתורת חתנה קא יהיב מיהו סתמא אדעתא דבעל נחית ולאו אדעתא דידה שכבר הוא יודע שאין לאשה זאת נכסים שיהא נפרע מהם אלא מבעלה וכו'. א"כ הכא בנ"ד. ליכא למימר הכי. שהרי שמעון דנ"ד אדעתא דמלוה שהיה חייב לחתנו קא יהיב. ומהא דר' נתן דמוציאין מזה ונותנין לזה וזה פשוט וכדכתיבנא:

ואף לדברי ה"ה ז"ל שדחה דברי הרשב"א: דהו' כפורע חובו של חברו וכו' ושג"כ אין לומר שישתלם. לפי שהנאה אח האשה וזן אותה לפי שכבר היה מי שהיה מחוייב לזונה. והוא הבעל ואילו לא זן אותה זה היתה ניזונית מנכסי הבעל או היתה לווה ואוכלת והוא פורע וכו' ע"כ:

הכא בנ"ד יודה דשאני. ושליכא למימר הכי. דכיון דהבעל מחוייב לזונה והיא היתה ניזונית מנכסי הבעל ג"כ זה שפרנסה פרנסה מנכסי הבטל שהיו בידו ולא הצריכה שתהא לווה ואוכלת כיון דיש בידו מנכסי בעלה. וכך נראה מדברי מרן ז"ל. שסובר דאפילו החולקים על דברי הרשב"א ז"ל. שיודו לסברת רבינו שמחה ז"ל ודוק: ועיין במוהרש"דם ז"ל בא"הע סי' קכ"ג שכתב בפירוש דכשהוחז' המלוה שפירנס את האשה שידו על העליונה. והביא ג"כ הוא ז"ל ראיה מהמרדכי הנז"ל ע"ש:

ואע"ג שפירשנו לעיל דהא דר' נתן לא שייך אלא לדיינים שמוציאין מזה ונותנין לזה ולא שילך הלוה ויפרע חובות המלוה בלי דעתו ורשותו כדי שלא יגרום לו שום היזק. ושמה שאמרו שמוציאין מזה ונותנים לזה דהיינו עפ"י הדיינים ולא שילך זה ויפרע לזה יש לומר דכל זה איירי בשאר חובות דעלמא שאין הלוה יכול ליפרע חובות המלוה בלי דעתו ורשותו כי אם עפ"י ב"ד כדי שלא יגרום לחבירו שום היזק וכדכתיבנא אבל במזונות האשה. כיון דזילא לה מלתא לילך לפני ב"ד או למשכן ולמכור כלי ביתה בודאי שעל זה לא אמרו שאיבד את מעותיו. כשלותה לזון את עצמה אלא שכ"ט יודו שחייב הבעל לשלם ובפרט בנדון כהאי דנ"ד דאנן סהדי שכל מגמתו של שמעון. לא היתה כדי לגרום לראובן חתנו שום היזק כי אם דוקא לעזור את בתו ובניה. כיון דזילא לה מלתא ללכת לפני ב"ד. או למשכן ולמכור חפציה. ובודאי שזהו לכבודו של ראובן עצמו שפירנסה מנכסיו. ולא שתתבזה אשתו בחיצי רעב עד שתוכרח ללוות מאחרים. או למכור ולמשכן כלי ביתה וחפציה. כדי לזון את עצמה ואת בניה כי גנאי וקלון היה מגיע ג"כ לו על ככה. ואדרבא זה נקרא גמילות חסדים. ושגמל אביה חסד עמה ללוות לה כדי צרכה. ואם בנדון כזה לא יחייבוהו לבעל לפרוע לו. ולנכות מחובו מה שליותה ממנו. נמצא שאתה נועל הדלת בפני כל גומלי חסדי'. כי לע"ד היינו טעמא דמי שסובר שאם לותה

ואכלה שהמלוה לא איבד את מעותיו. אפילו במקום שאין למלוה שום משא ומתן עם הבעל וכ"ש וק"ו בנ"ד שזה שנתן לה אביה. היה מנכסי בעלה וכדכתיבנא ודוק:

איברא שעומד נגדנו סברת בעלי התוס' ור"י ודעמייהו ז"ל דסברי דאפילו כשלותה אם לא היה בפני ב"ד או אחר שפסקו לה לו שאיבד את מעותיו. ואע"ג שכבר עמד על דבריהם הר"אש ז"ל שם בפ' ב' דייני גזלות והכריח דאם לותה בפני עדים. אפילו במקום שלא פסקו לה ב"ד שחייב לשלם. מכל מקום מדבריו הנ"ל ז"ל משמע דסבירא ליה. דאם לותה בלא עדים שאין הבעל חייב לשלם וכנראה מדברי המרדכי ז"ל. והטור והגהות אשירי והתשב"ץ הרשב"ש והבית שמואל ומפוסקים אחרים כדכתיבנא לעיל. וכיון שבנ"ד איירינן שלותה שלא בפני עדים היה מקום לומר ששמעון דנ"ד הניח מעותיו על קרן הצבי וכדכתיבנא:

אמנם אם תדקדק היטב בדברי כל שאר הפוסקים ז"ל תראה דכולהו ז"ל אירו. דס"ל דאף כשלותה האשה אפילו שלא בפני עדים. ושלא עפ"י ב"ד. שעכ"פ חייב הבעל לשלם. וכן מוכח מדברי רש"י ז"ל. שכתב על דברי חנן וז"ל איבד את מעותיו. שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע. אבל אם הלוה את האשה למזונותיה. על מנת שתשלם לו. תובעה והיא תובעת מהבעל לשלם. כדאמרינן בממאנת וכו' ע"כ: דמשמע דס"ל לרש"י ז"ל דאפילו לותה בלא פסיקת ב"ד. ובלא עדים. דהבעל ישלם דאם איתא דס"ל דדוקא כשלותה בפני עדים. או אחר פסיקת ו' היה לו לומר אבל אם הלוה את האשה בפני עדים או אחר פסיקת ב"ד חייב לשלם. נכתב בפי' הסמ"ג בדף ל"ב ע"א שכן משמע מדברי רש"י ז"ל וז"ל הלך בעלה למדינת הים ולותה ואכלה. כשיבא חייב לשלם אפי' לא לותה בב"ד וכו'. וכתב עוד וכן מוכח מתוך פי' רש"י בכתובות פ' בתרא. בענין דברי חנן שאחר כן וכו' ע"כ ע"ש: וכן נראה שהוא דעת הרי"ף ז"ל דכתב סתם אבל לותה ואכלה מוציאין ממנו. דאי איירי שלותה בב"ד או בעדים. היה לו לפרש. ותו שהם הביאו ראיה ממאי דאתמר התם בפ' יש מותרות לבעליהן והתם לא איירי שפסקו לה בב"ד או שלותה בעדים. וכך נראה ג"כ דעת הרמ"בם ז"ל שכתב בפי' המשנה וז"ל אבל אם לותה ואכלה אין שום חולק שהמלוה לא איבד את מעותיו ע"כ: דמשמע בלותה סתם בלי עדים ובלי פסק ב"ד, וכ"כ בפ' י"ב מהלכות אשות כאשר קדמנו זכרו לעיל דנראה מדברי כל הני רבוותא ז"ל דאם היא מודה שלותה ממנו בלבד. שהבעל חייב לשלם וכדכתיבנא:

נמצא דלדעת רש"י ז"ל והרי"ף והרמ"בם והסמ"ג וכל העומדים בסברתם ז"ל סוברים דאפילו שלותה שלא בב"ד. ושלא בפני עדים שהבעל חיוב לשלם וכדכתיבנא:

ומה שכתב רש"י ז"ל שהוא תובע לאשה והאשה תובעת לבעל דנראה שעיקר שעבודו של מלוה הוא על האשה ולא על הבעל. וכמו שהסכים כן הר"ן ז"ל לדעת רש"י ז"ל מ"ח כבר כתב הר"ן ז"ל שם דאם אין נכסים לאשה שיכול המלות לתבוע לבעל מדר' נתן ע"ש: אבל דעת הרא"ה ז"ל הוא דעיקר חיובו של מלוה על הבעל הוא והיכא דלית ליה לבעל דאז היא חייבת מפני שאף היא נשתעבדה לו ע"כ ע"ש.

ומיהו אפשר דרש"י וסיעתיה ז"ל דג"כ הם סוברים כסברת הרא"ה ז"ל דביש לו לבעל חיובו על הבעל ומה שנראה מדבריהם ז"ל דאם לותה שהיא חייבת לו היינו לומר שאם אין לו לבעל דחוזר על האשה כסברת הרא"ה ז"ל מה שאין כן כשעמד ופרנס מדעתו. שאז אפילו כשאין לבעל אין לו עליה כלום: והניח מעותיו טל קרן הצבי:

נמצינו למדין מכל הנז"ל. דכשלותה אפי' שלא בב"ד ואפי' בלא עדים שעכ"פ חיוב לשלם הבטל או האשה כשאין לו לבעל ולא איבד את מעותיו. ומכ"ש שבנ"ד. שאנן איירינן. ששמעון דנ"ד היה חייב לראובן חתנו דנמצא שפרנסה מממון הבעל. שבזה אין שום מחלוקת. שיכול לנכות ממנו כל מה שהוציא ונתן לבתו לפרנסתה. והדבר פשוט וכדכתיבנא ודוק:

ברם מה שנלע"ד הוא. שאם ראובן חושד לשמעון חמיו. שמא עשה איזה קנוניא עם בתו. כדי לפטור את עצמו מאותו סך שתובע ממנו. ושהוא נתרצתה בדבר. כדי להציל את אביה מאותו סך על החוב שיש לבעלה עליו. שיש כח בידו להשביעו. כסברת בני כהנים גדולים שנחלקו עם חנן. ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול. ובזה ידע ראובן. שהאמת כן הוא כדברי שמעון חמיו. ושכל אותו הסך שתובע לנכות מחובו הנ"ל. שהוציאו מכיסו וממונו ונתנו בפועל לבתו למזונותיה. כפי מה שהוא תובע ממנו. וג"כ שמעון כיון שלא יש עדים בדבר. ונתן שלא עפ"י ב"ד. כדי להציל עצמו מהחשדא הנ"ל. אינו יכול לסרב ולמאן בדבר. לפי שצריך אדם לצאת ידי הבריות. כדרך שצריך לצאת ידי המקום. ולהיות נקי מה' ומישראל כמו שכתוב והייתם נקיים מה' ומישראל:

סוף דבר בהא סלקינן. ובהא נחתינן. דמכל אלו הטעמים שכתבנו. זאת תורת העו"לה. ששמעון דנ"ד יצא זכאי בדינו. לנכות מהחמשת אלפים פרחים שחייב לראובן חתנו. כל מה שהוציא למזונות אשתו ובניו. ולשלם לו הנשאר לתשלום הסך הנ"ל ולא איבד את מעותיו. כיון שמה שהוציא היה ממעות חתנו שהיו בידו. וממה שהיה חייב לו. ושאע"פי שמן הראוי היה. לחוש לסברת בעלי התוספות והרא"ש ודעמייהו ז"ל שלא להוציא שום דבר. כי אם עפ"י ב"ד. או לפני עדים. שלא להביא עצמו לידי שום חשדא. מ"מ כיון שהמעשה שהיה כך היה. והדין נותן לזכותו. מכח כל הני טעמי דהוכחנו

ודכתיבנא לעיל. לרווחא דמלתא כדי להסי' מעליו אח תלונות ראובן חתנו. וכדי להפיס דעתו. שלא יחשדהו שעשה קנוניא עם בתו הנ"ל וכו'. נלע"ד שטוב וישר הוא. שאם ראובן חתנו יתבע ממנו שבועה. על כל מה שהוציא למזונות בתו הנ"ל. שאל ימאן ויסרב בדבר. כדי להראותו שכל מגמתו לא היתה. כי אם לכבודו ולטובתו. כדי לעזור את בתו. ולזונה דרך כבוד. כדי שלא תתבזה את עצמה לפני ב"ד לבקש מזונותיה. או תוכרח למשכן או למכור כלי ביתה. כדי לזון את עצמה. ואת בניה. שסוף סוף היה מגיע לו בזיון וקלון. אם היה מגיע לידי צורך זה וכו':

זהו מה שנלע"ד לדון בנדון הלז להלכה ולמעשה. אם יסכים עמדי מעלת הרב המורה נר"ו והי"מ ויראנו מתורתו נפלאות: נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת שמוע **בין אחיכם ושפטתם צדק בין איש ובין אחיו** וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוה"רר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקיח

שאלה כח אלישבע בת עמינדב. שלחה ביד ראובן לאהרן בעלה שהיה ביריד כפר עזיז ב' חתיכות בשר ולא אמר לשליח אם הבשר הנ"ל ככר הוכשרה ע"י מליחה והדחה או לאו. ובהגיעו ראובן לכפר הנ"ל תפסוהו חרובי קרתא ולקחו מידו הב' חתיכות בשר הנ"ל. בהיות שלא לקח בחותם הנהוג במדינות האלה כי רצה לברחם מהמכס. וכשמוע אהרן המאורע נ"ל ע"י השתדלות נמרץ שעשה אחרי שעיכבו הבשר הנ"ל לילה א' בידם החזירוה. ובהיות שראובן הכיר בטביעות עין שהיו הב' חתיכות עצמם שהביא עמו. על סמך זו בהיותו אותו יום עש"ק בישלם כדי לאכלם ביש"ק. ואח"כ נסתפק אם יש לסמוך על האי ט"ע של ראובן הנ"ל ולומר שמסתמא לא החליפום הגוים ויהיה מותרת לאכלם ושאין לחוש משום איסור בשר שנעלם מן העין או דילמא שאין לסמוך על האי ט"ע של ראובן ויהיה אסורה. ועוד נסתפק ספק אחר שכיון שאשתו לא אמרה לראובן כלום אם הבשר הנ"ל הודחה ונמלחה כהלכה אם יש לו לסמוך על אשתו ולומר שעל הסתם לא שלחה לו דבר שאינו מתוקן ושודאי נמלחה ויהיה מותרת לאכלה או דילמא שאין לסמוך על הספק הזה ויהיה אסורה ובהיותו מסופק בדבר נפשו לשאול הגיע לידע מה יהיה דינו של הבשר הנ"ל על הכל יבא דברו הטוב ושכמ"ה:

תשובה לעניין הספק הראשון מלתא דפשיטא היא דיש לסמוך על טביעות עין של ראובן דהא בטביעות עינא תלייא מלתא דעדיפא מסימנא כדאיתא בפ' גיד הנשה. רב חייא בר אבין איתבד ליה כרכשא ביני דני אתא קמיה דרב הונא אמר ליה אית לך סימנין בגויה א"ל לא. אית לך טביעות עינא בגויה א"ל הין. "כ זיל שקול וכו'. אמר רבא מריש הוה אתינא סימנא עדיף מט"ע דהא מהדרינן אבידתא בסימנ' ולא מהדרינן בט"ע השתא דשמעתינהו להני שמעתתא אמינא טביעות עינא עדיפא דאי לא תימא הכי היאך סומא מותר באשתו ובני אדם מותרין בנשותיהן בלילה אלא בט"ע דקלא הכא נמי בט"ע:

הרי מבואר דאין סימן עדיף כ"כ כמו ט"ע וכיון דהכא יש לו טביעות עין שהוא עדיף מסימן ומכיר באלו החתיכות בשר שהן שלו מותרות ואעפ"י שהיו ביד גוים והיה חשש שמא החליפום. תדע שכתב המרדכי דבר וז"ל מעשה בא לידי בתרנגולת שחיטה ושלחוה ביד גוי בלא שוחר ונסתפקו בדבר לומר שמא אחרת היה ונתחלפה והלכו לשוחט ושאלו לו אם שחט זאת התרנגולת והשיב אין לי בה ט"ע. אמנם עתה שחטתי תרנגולת אחת אבל בעל התרנגולת היה מכיר אותה ואומר שזאת היא והתרתי אותה כיון שבעל התרנגולת היה מכירה כדברי ר"ת דאמר לית הלכתא כרב דאמר בשר שנתעלם מן העין אסור עכ"ל. הרי לך שהתיר החרנגולת ע"י הכרת בעל הבית שהיה מכיר אותה שהיתה היא עצמה ששלחו ביד הגוי. והתר זה אתי אפי' כרב האוסר בשר שנתעלם מן העין. והא דכתב כדברי ר"ת וכו' כבר הקשה עליו הר"ב בבית יוסף ואיני יודע למה כתב שהתיר משום דלית הלכת' כרב דהא רב נמי מכשר בהא כיון דאית ליה טביעות עין בגווה דט"ע עדיפא מסימנא כדאיתא בגמרא עכ"ל. פירוש שהרב הבין לשון המרדכי כפשוטו דהיינו שהתרנגולת שחטה ישראל אחד מבני הבית ואח"כ שלחוה ביד גוי להוליכה לבית בלי שומר ונסתפקו שמא החליפה והלכו לשוחט לשאול את פיו אולי יש לו בה ט"ע שהוא שחטה ואם יש לו בה ט"ע שהוא שחטה פשיטא דכשרה לכ"ע והשיב שאין לו בה ט"ע אבל בעל התרנגולת היה מכיר אותה וכו' וטל פי זה הקשה עליו. הן אמת שעל קושייא זו כבר נאמרו תירוצים שונים כמו שיוכל המעיין לראות בדמשק אליעזר דף רס"ט ע"ב ובס' כה"ג סי' ס"ג ובפ"ח סי' הנז'. אבל יהיה איך שיהיה מכל התירוצי' שנאמרו על זה יוצא לנו בנדון דידו דאפי' לרב מותרות דהא יש לו בהם טביעות עין ואע"ג דהבעל ט"ז כתב ליישב דברי המרדכי דלרב בשולח בשר או עוף שחוט ביד גוי שיש חשש שהגוי החליף להנאתו דלא מהני סימן כל דהוא או ט"ע דשמא הגוי זייף ועשה ג"כ סימן זה. וכן ט"ע לא מהני דשמא טרח עצמו והביא אחרת שדומה לזו במראה. כבר כתב עליו הרב פ"ח שהם דברים זרים ורחוקים דמלתא דפשיטא דבכל גוונא סגי

בט"ע. ועוד גדולה מן האמור כתוב בב"י והוא שנשאל הריב"ש על פרש שעשה נשואין והיה לו עגל ורצה שישחטנו טבח ישראל כדי לשלוח ממנו מנות לישראל מיודעיו וכן עשה ושלח המנות ע"י נערו נצרי בלי שומר אם הם מותרות. והשיב אמרו בפ' גיד הנשה דאפילו לרב דאסר בשר שנתעל' מן העין חודה בנמצא ביד גוי דשרי כשרוב מקולין וטבחי ישראל ולכן בחתיכו' אלו אם נודע בבירור שלא עשו עגל אחר בעיר אלא זה חתיכות אלו מותרות. אבל אם הפרש או אפי' אחר עשה עגלים חתיכות אלו אסורות אלא א"כ יש בהן סימן או ט"ע עכ"ל: ומה גם הכא שלא לקחו חתיכות אחרות אלא אלו ויש לו בהן ט"ע ואין לומר דיש חילוק בין שלח ישראל ביד גוי ללקח גוי מיד ישראל שהרי כתב בעל ספר האגודה בפ' ג"ה פעם אחת נתפשו היהודים ונטלו הגוים כל אשר להם וכשנתפשרו והוחזר כל אשר להם ומצאו בקדרותיהן שומן אווז ואמרו שהכירום בט"ע כאשר הניחו אותם והיה נ"ל להתירם דלא גרע מטביעות דקלא עכ"ל. אמת הוא דהר"ב כנה"ג דקדק מלשונו שהיה רוצה להתירו אבל לא התיר' אמנם הרב ב' דמשק ליעזר בדף ע"ר ע"א לא כן דקדק וכמו שיראה המעיין מלשונו שהעתיק בסמוך ואף שיהיה כמו שרצה לדקדק הרב הנז' התם הוא כדיהיב טעמא משום דגרע מט"ט דקלא דשמא קנחו הקערה שהיתה טוחה בשומן אווז דישראל ובשלו בה הגויים אווז אחר שם ובשומן אווז לא שייך כ"כ ט"ע דרובם דומות זו לזו ואם הטעם היה בקדרה עד היכן היה מגיע השומן אווז גם זה אפשר דגם שומן אווז הגוי לא הגיע כי אם עד לשם אבל הכא יש לו בהן ט"ע גמור:

וכיון דכן לא ידעתי מה נסתפק אם יש לסמוך על האי ט"ע או לאו דפשיטא שיש לסמוך עליו ואם נסתפק אם גם לעם הארץ יש לו ט"ע בבשר או אין לו כמו באבידה שאין מחזירין לט"ה בט"ע הא כתב הר"ן ודוקא בחזר' אבידתה הוא דלא מהדרינן לע"ה בטביעות עינא משום דאיכא למיחש לרמאין אבל גבי בשר שנתעלם מן העין לכ"ט שרי בט"ע והיינו דאמרינן דאי לא תימא הכי היאך סומא מותר באשתו אלמא סתם בני אדם נאמנין לגבי איסורין בטביעות עינא וזה שלא כדברי ר"ת ז"ל שכתב כאן והני מילי בצורבא מרבנן דלא משקר השוה דין זה למציאה ולא מחוור דבמציאה היינו טעמא דלמא משקר אבל באיסורין אין לומר כן וה"ה דבמציאה נמי נאמן אדם לומר אלו כליו של פלוני דכיון דלית ליה הנאה מיניה לא חיישינן דמשקר עכ"ל ורוצה לומר מדאמר דאלת"ה היאך סומא מותר וכו' הא מהנך שמעתתא דלעיל מוכח דשרי איסור בט"ע אלא ודאי להשמיענו בא אפי' בסתם בני אדם שאינם ת"ח. וגם בהגה"ה אשירי כתב בשם רבינו יהודה דהא ט"ע שרי אפי' בע"ה שמכירו לבשר זה בטביעות עינא נאמן כי

אינו חשוד לקלקל ולהאכיל את חבירו איסור ואשכחן דע"ה אית ליה ט"ע כדאמרינן בגט פשוט אמר אביי וכו' וזהו דעת כל הפוסקים שכתבו סתם דט"ע שרי ולא חילקו בין ע"ה לת"ח וכן כתב ה"ה ז"ל שכבר העלה הרמב"ן ז"ל שכל אדם נאמן לומר ט"ע יש לי בו ואין צריך ת"ח בדוקא ושזה דעת הרמב"ם ז"ל ומשמע דאפי' בט"ע כל דהו סגי אפי' בע"ה שאל"כ היכי דייק רבא מהני שמעתתא דטביעות עינא עדיפא מסימנא דלמא שאני הכא דהוה ליה ט"ע דצורבא מרבנן דמעלי טפי אלא מסתברא כמו שתירצו בתוספו' דהני רבנן ודאי לא הוו להו ט"ע גמור בהני מילי שאילו כן לא הוצרכו לשאול אלא טביעות עין שאינו גמור היה להם כטביעות עין דע"ה ואפי הכי אורו להו דמהני וכן דעת בעל האגודה שעל אותו מעשה שכתבתי לעיל משמו כתב הרב בעל דמשק אליעזר וז"ל ומשמע שר"ל אפי' בט"ע כל דהו סגי כדעת התוספ' תדע דאל"כ למה ליה למימר דלא גרע מטביעות דקלא אלא ודאי כדפרשתי והוא טעם לדברי התוס' למה בט"ע כל דהו סגי משום דלא גרע מטביעות דקלא לכן נ"ל דמיירי שלא הכירו השומן אווז רק הכירו הקדרה ועד היכן הגיע השומן בקדרה והיינו ט"ע כל דהו ואפי' הכי התירוהו דלאחלופי לא חיישינן עכ"ל אלא שהרב המגיד כתב ומ"מ צריך שידקדק יפה בדבר עכ"ל והוא מה שכתב הר"ן משם הרשב"א דכי מהני טביעות טינא דוקא בחתיכה ששבעתה העין אבל לא שבעתה העין לא ולאו משום דחיישינן דמשקר אלא שסבור להיות מכיר ואינו מכיר כדאמרינן גבי מציאה דאפי' לצורבא מרבנן לא מהדרינן כלים שלא שבעתם העין בטביעות עינא: ולכן מפאת זה הספק הראשון נראה פשוט שאם ראובן יש לו בהן ט"ע גמור כי ראה אותן תחילה הטיב ודקדק בראייתן שהם מותרות:

אלא שמפאת הספק הב' אין היתרן נראה פשוט כל כך לפי שיש מחלוקת בין הפוסקים אי דם שמלחו או בישלו אי אסיר מן התורה או לא כי יש מהם שסבורים דדם שבישלו נמי חייבין עליו כרת וזה דעת רש"י שבפ' כ"ה דף ק"ט על המשנה הלב קורעו ומוציא את דמו לח קרעו אינו עובר עליו פי' וזה לשונו אינו עובר עליו להיות בכרת ומסכת כריתות מוקים לה בלב עוף שאין בדמו כזית אבל בבהמה חייב כרת אם לא קרעו לאחר בישולו וכן דעת הרמב"ם שסתם בפ"י וכן נראה עוד מדבריו שכתב בפ' ט' המבשל נשר במי חלב או שבישל דם וחלב פטור ואינו לקה על אכילתו משום בשר וחלב ע"כ משמע דלוקה משום אוכל דם ואע"ג דבפ' הקומץ רבה מבואר דדם שבישלו או שמלחו אינו עובר עליו כבר כתב הרב בב"י סי' פ"ז דס"ל דההיא דהקומץ אתיא דלא כהלכתא ועם היות שהוא ז"ל לא יישב על פי שטתם ההיא דהקומץ אלא שדחוה מהלכה מצינו להרב רבי לוי ן' חביב בתשובה דף קפ"א שישב סוגיא דהקומץ על פי שטתם זיל קרי שם שדבריו כפתור

ופרח ויש סיוע לסברתם מהא דפרכינן בפ' כ"ה גבי בי דוגי ודלמא תתאה מטא עילאה לא מטא ולא אמרינן ספקא דרבנן לקולא משמע דלפחות אסיר מיהא מן התורה ותו אמרינן התם כחלא עילוי בישרא שרי מ"ט חלב שחוטה מדרבנן כבדא עילוי בישרא אסיר דם דאורייתא אלמא דם מבושל אסור מן התורה: ויש מן הפוסקים והם רוב מנין שסבורים דדם שבישלו לא אסיר אלא מדרבנן וזה נראה דעת ואש שהרי בפסקיו בדף קע"ה ע"א כתב וז"ל אין למצוא טעם שדם זה מדרבנן אם לא נפרש דהא דאמרינן בפ' הקומץ רבה דם שמלחו אינו עובר עליו היינו שאינו עובר עליו אפי' בלאו כמו שאינו עובר עליו בכרת ע"כ ואעפ"י שכתב זה בדרך אם לא נפרש נראה שכך דעתו וזה שכתב בדף קע"ג ע"ב וז"ל וקצת משמע לקמן דדם הכבד דאורייתא דקאמרינן דם דאורייתא חלב שחוטה דרבנן אע"ג דדם שמלחו אינו עובר עליו מ"מ מתחילה היה דאורייתא עד שלא נתבשל ע"כ וכן דעת התוספות והר"ן והרא"ה בפשיטות דדם שבישלו לא אסיר אלא מדרבנן וכן כתב הרשב"א בהרבה מקומות ומכללם בת"ה דף קכ"ו ע"ש: וכן הביא הרב בב"י סי' ע"ו בשם הרשב"א בחידושיו ובתורת הבית דדם שבישלו או שמלחו אינו אסיר ד"ת אלא איסורו מדרבנן וכן דעת כל האחרונים שעל אותו הדין שהובא בי"ד סי' ס"ט גוי משמש בבית ישראל ונתן הבשר בקדרה ואין ידוע אם הדיחו שאם יודע הגוי מנהג ישראל סומכין עליו במסיח לפי תומו שהדיחו יפה הקשה הרב בב"י הא אין מסיח לפי תומו נאמן אלא בעדות אשה ותירץ דבמילי דרבנן נאמן בכל מקום והך בשר כיון דמליח כרותח הוי דם שבישלו ואינו עובר עליו וכתב רמ"א בד"מ עליו דלא היה צריך למליח כרותח דבלאו הכי לא הוי אלא איסור דרבנן דהרי הוא מבושל בפנינו ומה"ט אם מלג גוי תרנגולת ולא ידעינן אי בכלי ראשון או בכלי שני נאמן דאי נמי עבד בכלי ראשון אין כאן איסור דאורייתא ולכן נאמן עכ"ל: ורש"ל כתב ג"כ על ב"י דלא היה צריך לתת טעם משום בשול דהא מחמת מליחה ג"כ אזל ליה איסור דאורייתא. וגם אחר סברה זו נמשכו הבעל ט"ז והבעל פ"ח והחזיקוה בשתי ידים:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת מעתה נבוא לנ"ד והוא שע"פי הדברים האלה שכתבתי היה נראה דבספק הב' יש פנים לאסור ולהתיר שאם דם שבשלו אסור מן התורה א"כ הכא הבשר אסור דהוי ספקא דאוריתא ולחומרא ואם אינו אסור אלא מדרבנן א"כ הכא הבשר מותר דהוי ספקא דרבנן ולקולא. ועוד דאשתו מה שהורגלה עשתה ועל הסתם נמלחה ומטעמי' אלו יבא לו לרב בעל ט"ז הוראתו שכתב בסי' ס"ט ס"ק כ"ד וז"ל מעשה בא לידינו באשה אחת שבשלה בשר ושכחה אם מלחה אותו ותחילה אם לאו והתרנו מכח זה דלא הוי אלא ספקא דרבנן ולקולא וא"ל דמוקמינן לה אחזקה דמעיקרא

שלא היתה מלוחה דא"כ גם כאן אמאי אנו מתירין מכח מסיח לפי תומו מחמת שהוא מדרבנן ולא אמרינן אוקי אחזקה דמעיקרא שלא היתה מודח' ועוד מצאתי בקובץ ישן בספק אם הדיח הדחה אחרונה מצאתי כתוב שכשר מאחר דמליח הוא מדרבנן הוי ספקא דרבנן ולקולא כדאיתא בהג"ה ש"ד שער ד' ד"ה מעשה שנמלחו ב' פרות עכ"ל ואע"ג דהב"י סי' פ"ז כתב בשם רש"י ורמב"ם דס"ל אפילו בבשולו יש איסור מן התורה מ"מ הא קמן דכל האחרונים לא תשו לזה כיון דהוא תלמוד ערוך ועוד יש לתת טעם להתיר דבודאי עשתה האשה כדרכה ומלחה תחילה כעין ההיא דאמרינן גבי ק"ש טעה בוכתבתם והתחיל למען ירבו וכו' אין צריך לחזור דסירכי נקט ואתי והאי דלא אזלינן כאן בתר חזקה דיש רוב נגד החזקה דרוב פעמים מולחים תחילה ורוב עדיף מחזקה וכו' ובאמת כי לכאורה משמע מההוראה הנזכרת דיוצא לנו היתר בנדון דידן גם מפאת הספק הב' וכדכתיבנא. אבל ראיתי לרב בעל שפתי כהן בספר נקודות הכסף שחלק עליו וז"ל נראה לי דלא טב הורה דודאי לא אמרינן בכהאי גוונא ספק דרבנן לקולא דא"כ למה הוצרכו כל הפוסקים הכא למסיח לפי תומו או ליוצא ונכנס הא בלאו הכי שרי מטעם ספק דרבנן וכן לעיל סי' ס"ח סי"ב גבי מליגה לא שרינן אלא ביוצא ונכנס דמירתת הגוי הא לאו הכי אסור אע"ג דהוי ספק דרבנן והקובץ ישן שמצא הוא ודאי נגד כל הפוסקים אלא ודאי שאני הכא כיון דאתחזק כאן איסור דם וכל היכא דאתחזק איסורא לא אמרינן ספק דרבנן לקולא כמ"ש בש"כ בסי' ק"י ס"ק ב' דין כ' א"נ כיון שמצד אחר בא לו שהיא מדרבנן וכמו שכתבתי שם בדין י"ט גם אין לבזות ספק דרבנן להקל כמ"ש שם בדין ל"ו דאשכחן טובי ספקי דרבנן להחמיר ע"ש. ומ"ש ועוד יש לתת טעם להתיר וכו' ההיא דאמרינן גבי ק"ש וכו' אינו דומה ואדרבה הכא מסתברא דלא מלחה דהרי ענין מליחה עסק גדול הוא והיאך אפשר ששכחה עסק כזה גם מ"ש דיש כאן רוב נגד אחזקה וכו' ליתא דלא שייך כאן רוב וק"ל עכ"ל: ולפי דבריו אין ספק אצלי דהכא נמי הבשר אסור דהא איתחזק איסור דם. ומצד האיסור עצמו הוא ספק איסור דאורייתא. אלא שמצד אחר בא לו שהוא מדרבנן הואיל ונתבשל. וגם מסתברא שלא מלחה דהרי ענין מליחה עסק גדול הוא ואם היה שמלחה לא היתה שוכחת מלומר לשליח דבשר זה כבר הותרה ע"י מליחה כדי שלא יטרח בטלה בעסק זה. אלא שראיתי לבעל שגם הוא נוטה להתיר וכדעת הט"ז שכתב טל דברי הנקודות הכסף וז"ל ולפי מה שהעלתי לקמן בסי' ק"י בכללי הס"ס כלל ח דאף בדאתחזק איסורא ספקא דרבנן לקולא א"כ הכא נמי יש להתיר כסברת הט"ז: ומה שהקשה בספר נ"ה דא"כ למה הוצרכו הכא ולעיל בסי' ס"ח סעיף י"ב גבי מליגה לנער יוצא ונכנס הא בלאו הכי שרי מטעם ספק דרבנן ל"ק

מידי דאי ליכא נטר יוצא ונכנס מסתמא הגוי אינו רוצה להטריח עצמו להדיחו וכן גבי מליגה מסתמא מולג בכ"ר לפי שהוא בנקל טפי ומ"ה מצריכנן נטר יוצא ונכנס ולא סגי לן בלאו הכי עכ"ל. אבל אומר אני דאף שיהיה כן. דמ"מ נראה לי ברור שבנ"ד הבשר אסור מפאת הספק הב' אפילו לדעת הט"ז דע"כ לא שרי התם אלא משום דשכחה אם מלחה אותו תחילה או לאו וא"א להתברר. אבל הכא לא שכחה עסק זה והיא יודעת אם מלחה אותו או לאו אלא שבעלה נסתפק בה אם מלחה הבשר קודם ששלחה לו ובספק דכהאי גוונא אין להקל באיסור דם דאסור דאורייתא אעפ"י דמבושל הוי מדרבנן א"נ ע"כ לא שרי התם אלא משום דהיתה רוצה הבשר לבשלו מיד אחר מליחה. וא"כ מסתמא מלחה. דהוי כעין דאמרינן סירכיה נקיט ואתי. אבל הכא שלא היתה רוצה הבשר לבשלו מיד. אלא לשלחו לבטלה מסתמא לא מלחה. הלכך הבשר אסור וכמו שכתב הש"כ עד שיתברר אם אפשר זהו הנראה לע"ד אם יראה בעיני מעלת מורנו ורבינו שלם נר"ו ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגז לופש נ"ע:

באמשטרדם כ"ו לחדש אלול שנת התק"ל

תשובה תקיט

שאלה כט יעקב היה הולך מצרימה על עסקיו ועל דבריו. ויאמר לו שמעון אוהבו הילך פקדון זה והוליכהו עמך ותנהו ללוי במצרים. ויהי כמשיב הניחהו שם בתיבתי. ויקח שמעון את הפקדון וישימהו בפניו בתיבת יעקב כאשר צוהו. ולא עברו ימים וילך לו. ויהי כבא יעקב מצרימה וישאלהו לוי איה הפקדון אשר נתן לך אחי. ויבא הביתה ויחפש באמתחתו ולא מצא את הפקדון ויאמר אליו נאבד ממני ובקשתיהו ולא מצאתיהו ולא דבר לו לוי מאומה מטוב ועד רע. אך את זה השיב לשמעון על דב' הפקדון כי לא קבל מאומה. ובמלאת הימים פנה יעקב מכל עסקיו וילך וישב אל מקומו ולארצו אל הארץ כשהיה. ובראות שמעון כי הוא בא. לשאו"ל הגיע מה נעשה בפקדוני אשר מסרתי לך לתתו ללוי במצרים. ויען ויאמר האמת שבהיותי בספינה ראיתיו בתיבתי האמנם כצאתי אל העיר לא ראיתיו עוד. ואז טען שמעון אולי נתייאשת ממנו ולא השגחת עליו ודין גרמא כי נאבד או נגנב. ועתה השבעה לי של פשעת בפקדוני בענין זה והפטר ואם לאו הבה פקדוני. ויעקב טוען לא אשבע כי אינני שומר שהרי לא מסרת בידי כלום. ועל דבר זה רבתה הקטטה ביניהם ועלו ובאו אל בית דינו של ש"ם לידע ולהשכיל מוצא דבר יורינו המורה מה דינם ויבא שכ"מה:

תשובה תנן בב"ח (דף פ' ע"ב) שמור לי ואמר לו הנח לפני שומר חנם ע"כ במשנה. ובגמרא שם (דף פא' ע"ב) אמר רב הונא אמר לו הנח לפניך אינו לא שומר חנם ולא זמר שכר. איבעיא להו הנח סתמא מאי ת"ש שמור לי ואחר לו הנח לפני שומר חנם הא סתמא ולא כלום. אדרבה מדאמר רב הונא הנח לפניך הוא דאינו לא שומר חנם ולא שומר שכר הא סתמא שומר חנם הוי. אלא מהא ליכא למשמע מינה ע"כ בגמרא. ופירש רש"י הנח לפניך אינו לא שומר חנם כו'. כיון דאמר ליה לפניך תיב ונטר לך קאמר ליה עכ"ל:

הנה למדנו מזאת הסוגיא שאין צריך השומר שיקבל בידו מיד המפקיד אותו דבר שרוצה להפקיד אצלו אלא כיון שקבל עליו לשחור או אפילו לא קבל עליו בפירוש אלא שאמר לו הנח לפני נעשה שומר עליו דכיון דאמר ליה לפני הוה ליה כאילו אמר ליה ואנו אשמור. אבל אם אמר לו הנח לפניך אפילו שומר חנם לא הוי דכיון דאמר ליה לפניך הוה ליה כאילו אמר ליה ואתה תשמור וכשאמר לו הנח סתמא כיון דאיבעיא להו ולא איפשיטא עבדינן לקולא ופטור דהמוציא מחבירו עליו הראייה. וכן פסקו הרי"ף והר"אש ז"ל ע"ש:

גם הרמ"בם ז"ל כתב כן בהלכות שכירות פרק שני (הלכה ח') וז"ל כדרך שתקנו חכמי משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים. האומר לחבירו שמור לי ואחר לו הנח לפני הרי זה שומר חנם. אמר לו הנח לפניך או הנח סתם. או שאמר לו הרי הבית לפניך אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר ואינו חייב שבועה כלל. אבל מחרים על מי שלקח הפקדון שלו ולא יחזירו לבעליו וכן כל כיוצא בזה ע"כ. וכתב הרב המגיד על מה שכתב הרמ"בם ז"ל הרי הבית לפניך וז"ל ודין הרי הבית לפניך בהזהב ע"כ. והיינו בב"מ (דף מט' ע"א וע"ב) בההוא עובדא דשומשמי דאמר ליה רבינא להההוא גברא הא ביתא קמך ואיגנוב אחא לקמיה דרבא א"ל כל הא ביתא קמך לא מיבעיא שומר שכר לא הוי אלא אפילו שומר חנם נמי לא הוי יעו"ש:

וכן פסק הטור בסי' רצ"א מטור חושן משפט (ס' ב') וז"ל שוחר חנם הוא שהפקידו אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והוא מקבל עליו לשומרו או אפילו אינו מקבל עליו לשומרו אלא אמר לו הנח לפני הוא שומר חנם אבל אם אחר לו הנח לפניך או הנח סתם אפילו שומר חנם לא הוי ואינו חיוב שבועה כלל וכתב הרמ"בם ז"ל אבל מחרים על מי שלקח פקדון שלו ואינו מחזירו לבעליו וכן כל כיוצא בזה ע"כ. וכתב הרב"י וז"ל ש"ח הוא שהפקיד אצלו כסף וכו' והוא מקבל עליו לשחור או אפילו אינו מקבל עליו לשומרו אלא א"ל הנח לפני הוא ש"ח. משנה סוף פרק האומנים (דף

פ') שמור לי ואמר לו הנח לפני ש"ח. ומ"ש אבל אם א"ל הנח לפניך או הנח סתמא אפילו ש"ח לא הוי וכו' שם (דף פא') אמר רב הונא א"ל הנח לפניך אינו לח שומר חנם ולא שומר שכר איבעיא להו הנח סתמא מאי ולא איפשיטא וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל ולקולא עבדינן ופטור ע"כ. וכן פסק הרב הנ"ל בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל (ס' ב') וז"ל שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והוא קבל עליו לשומרו ואפילו לא קבל בפירוש אלא שאמר לו הנח לפני הוא שומר חנם אבל אם אמר לו הנח לפניך או הנח סתם (או שאמר לו הרי הבית לפניך) אפילו שומר חנם לא הוי ואינו חייב שבועה כלל אבל מחרים על מי שלקח פקדון שלו ולא יחזירנו לבעליו עכ"ל:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתנו על הדבר אשר נשאלנו עליו והוא אם יעקב יוכל להפטר את עצמו מן השבוע' באמרו שכיון שלא מסר שמעון את הפקדון בידו להוליכו עמו וליתנו ללוי אלא שמעון נתנו בתיבתו לא נעשה שומר עליו ואינו מחוייב שבועה. או אם נאמר שכיון שאמר לשמעון הניחהו שם בתיבתי ושמעון הניחו בפניו בתיבתו כאשר צוהו נעשה שומר עליו ויהא חייב שבועה כדין שומר חנם ואם אינו רוצה לישבע יהא חייב לשלם הפקדון כמו שטוען שמעון. לזה נשיב ונאמר שכיון שאמר יעקב לשמעון הניחהו שם בתיבתי אף על פי שלא קבלו מיד שמעון אלא שמעון נתנו בתיבתו נעשה שומר עליו והרי זה דומה למה שאמרה המשנה הנח לפני הוי שומר חנם דדוקא כשאמר לו הנח לפניך או הנח סתם הוא דאינו לא שומר חנם ולא שומר שכר אבל בהנח לפני הוי שומר חנם כמו שהוכחנו מהסוגיא ומכל הפוסקים ז"ל ואם כן גם בנ"ד שאמר הניחהו שם בתיבתי נעשה שומר עליו דמה לי הנח לפני ומה לי הניחהו שם בתיבתי. ואל יקשה עלינו מה שאמרו בפרק הזהב במעשה דרבינא גבי הא ביתא קמך דאינו לא שומר חנם ולא שומר שכר ואם כן בנ"ד נמי שאמר יעקב הניחהו שם בתיבתי נימא דדמיא להא ביתא קמך ולא נעשה שומר עליו. לפי שיש הפרש גדול בין אותו מעשה לנ"ד דהתם גבי הא ביתא קמך כיון דאותם המעות היו נשארים במקום המשתמר לא קבל רבינא שמירתם עלי אבל בנ"ד שנתרצה יעקב להוליך עמו הפקדון למצרים וליתנו ללוי ואחר לשמעון הניחהו שם בתיבתי ודאי שקבל עליו לשמור כדין שומר חנם שאם לא ישמרנו כראוי שמא יאבד והילכך נ"ל דדבר פשוט הוא דשומר חנם הוי וחייב לישבע שלא פשע כדין שומר חנם כדי לפטור את עצמו מן התשלומין:

ומצאנו ראייה לדברינו בתשובות הרא"ש ז"ל (כלל צד' סי' ב' וד') וז"ל (בסי' ב') ששאלת. ראובן הלך ליריד אמר לו שמעון הולך עמך אלו המנעלים א"ל הניחם כאן על החמור וכן עשה ונאבדו בדרך בענין שהיו מונחים על החמור בלא קשירה והלך לו מן הצד

להסך את רגליו והניח החמור על אם הדרך. הא דאמרינן הא ביתא קמך שאינו אפילו שומר חנם וכן הנח לפניך ומיבעיא בהנח סתם זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר אבל ראובן שנתרצה להוליך המנעלים ואחר לשמעון להניחם על החמור פשיטא שקבל עליו שמירה כדין שומר חנם שאם לא ישמרם בדרך ודאי יהיו אבודים בדרך הילכך דבר פשוט הוא דש"ח הוי ופשע בשמירתו במה שהניחו על החמור בלא קשירה והפליג מהם עכ"ל. ובסי' ד' כתב הרב הנ"ל וז"ל עוד ילמדנו ראובן הלך לצפורי ובקש ממנו לוי להוליך עמו חפץ פלוני לשים על חמורו. כאשר בא שאל לו לוי א החפץ אמר שאבד ופטרו הדיין בשבועה ובעוד שהיו יושבים ודנין קראו לי אמר הדיין כך וכך אירע פטרתיו בשבועת שומרים אמרתי נשאל את פיו היאך אבדו אולי פשע בה שאלוהו ואחר שהיה מונח על החמור בלא קשירה והלך מן הצד להסך את רגליו והניח החמור טל אם הדרך אמרתי הרי פשע בשמירתו אמר הדיין והלא כבר נשבע שלא פשע עניתיו לא היה סבור לפשוע בזה. שוב שאלוהו עד שנודע שלא קבלו בידו אלא כשבקשו לו להוליכו עמו אמר לו ראובן בלשון לעז מטילו אקה כלומר הניחו בכאן טל החמור ועשה כן אמר הדיין כבר הוא פטור לכ"ע דהיינו הא ביתא קמך עניתיו מה ענין הא ביתא קמך לכאן הא אמרינן בגמרא הנח לפני ש"ח הנח לפניך אף שומר חנם אינו והנח סתם אע"ג דאיבעיא ולא איפשיטא ואזלינן לקולא מכל מקום מה לי הנח לפני מה לי הנח כאן ואף כי יראה דבענין זה אפילו הנח סתם הוי שומר חנם והודיעני הדין עם מי ושלום בנך יחיאל:

תשובה הא דאמרינן הא ביתא קמך שאינו אפילו שומר חנם וכן הנח לפניך ומיבעיא ליה בהנח סתם זהו בבית הנפקד שהוא מקום המשתמר אבל ראובן שנתרצה להוליך החפץ עמו ואמר ללוי הניחם על החמור פשיטא שקבל עליו שמירה כדין ש"ח דאם לא ישמרנו בדרך ודאי הוה אבוד בדרך הילכך דבר פשוט הוא דשומר חנם הוי ופשע בשמירתו בזה במה שהניחו על החמור בלא קשירה והפליג ממנו עכ"ל:

הרי בהדיא שפסק הרא"ש ז"ל בשתי תשובות אלו שנראה שדומות ממש לנ"ד שמה שאמר לו בלשון לעז מטילו אקה שר"ל הניחו בכאן דדבר פשוט הוא שקבל עליו שמירה כדין שומר חנם ולא דמיא להא ביתא קמך מן הטעם שכתבנו ואף על פי שלא קבל החפץ מיד המפקיד כמו שנתברר אחר ששאלוהו וכחו שכתוב בשאלה בסי' ד' אפילו הכי לא פטרו מלהיות עליו שומר חנם. ואם כן נראה דבר פשוט דה"ה בנ"ד נמי מה שאמר יעקב לשמעון הניחהו שם בתיבתו דלא דמיא להא ביתא קמך אלא הוי כמו הנח לפני וחייב שבועה כדין שומר חנם וכמו שכתבנו. ואע"ג דהרב הנ"ל לא פטרו בשבועה אלא חייבו לשלם. היינו משום שנודע בבירור שפשע בשמירתו במה שהניח החמור שהיה

עליו החפץ בלא קשירה על אם הדרך והלך להסך את רגליו כמו שכתוב שם בשאלה שהוא עצמו השיב כן כששאלוהו היאך אבדו. אבל בנ"ד שאין אנו יודעים כלל אם פשט בשמירתו או לא פשע כי לא פורש מכל זה כלום בשאלה ודאי דאינו חייב לשלם מן הספק דהמע"ה אבל מכל מקום חייב שבועה כדין שומר חנם כדי לפטור את עצמו מלשלם ואין טענת יעקב הכתובה בשאלה טענה מעליא במה שאמר שכיון ששמעון לא מסרו בידו שלא נעשה שומר עליו כדי להפטר מן השבועה וכמו שכתבנו:

אמנם עדיין יש לטעון בעד יעקב טענה מעליא וחזקה כדי לפוטרו מן השבועה איננה כתובה בשאלה והיא שיש מחלוקת בין הרמ"בם והרא"ש ז"ל והנמשכים אחריה' בענין השומרים אם צריך לעשות משיכה באותו דבר הנפקד אבלם בין לענין חזרה ר"ל שיוכל כל אחד לחזור בו עד שעת משיכה ובין לענין להתחייב כל אחד בדינו ר"ל שומר חנם בפשיעה ושומר שכר והשוכר בגניבה ואבידה ושואל אפילו באונסין. או אין צריך משיכה אלא לענין חזרה בלבד אבל לענין חיוב השומרים אין צריך משיכה אלא מיד כשקבלו עליהם לשמור ונסתלקו הבעלים ששמירתם נתחייבו השומרים כל אחד בדינו. שדעת הרמ"בם ז"ל והנמשכים אחריו שלא נתחייב השומר אלא משעת משיכה בין לענין חזרה ובין לענין להתחייב בתורת השומרים. ודעת הרא"ש ז"ל והנמשכים אחריו שאין צריך משיכה אלא לענין חזרה בלבד אבל לענין להתחייב בדין השומרים כיון שנסתלקו הבעלים משמירתם וקבלו השומרים לשמור נתחייבו כל אחד בדינו אף בלא משיכה ופלוגתייהו תליא בהאי מימרא דפרק השואל (דף צ"ט) ואיתא נמי בפרק מרובה (דף ע"ט) אמר ר' אלעזר כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים דכפי דעת הרמ"בם ז"ל היא בין לענין חזרה ובין לענין חיוב השומרים שכן כתב הרב המגיד בפרק ב' מהלכות שכירות טל מה שכתב הרמ"בם שם שכבר כתבנו לשונו למעלת וז"ל כדרך שתקנו חכמים וכו' מימרא דר' אלעזר בהשואל ותניא כוותיה ופי' שאם היה משאיל חפץ לחבירו כיון שמשך השואל החפץ אין המשאיל יכול לחזור בו. וכן בנושא שכר. וכן שמתחייב השומר משעת משיכה ולא קודם עכ"ל:

עוד נראה ממה שכתב הרב המגיד שם בדין האומר לחבירו וכו' דהרא"בד והרש"בא ז"ל ס"ל כהרמ"בם ז"ל שהרי כתב וז"ל האומ' לחבירו משנה פרק השוכר את האומנין. וכתב הרש"בא ז"ל ואם תאחר ובמאי מיחייב והא אמרינן כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים. יראה לי דהניח לפניו בסימטא ובתוך ארבע אמותיו ואי נמי בבהמה וכשאמר לו הכישה במקל והיא תבוא וכדאמרינן לקמן בפ' השואל הכישה במקל והיא תבוא כיון שיצאה מרשות משאיל ומתה חייב. הרא"בד ז"ל עכ"ל. ופי' כל

שכן אם היה זה ברשות השומר שמתחייב בכך ע"כ לשון הרב המגיד. גם הרב נ"י כתב בפ' האומנין דהרא"בד והרש"בא ז"ל ס"ל הכי ע"ש. גם בתשובות מיימון לספר משפטים סי' ס' נראה דמוהר"ם בר ברוך ס"ל הכי ע"ש:

אבל לפי דעת הרא"ש ז"ל האי מימרא לא איתמר' אלא לענין חזרה בלבד כמו שכתב הוא ז"ל בפרק השואל וז"ל ופליגא דר' אלעזר דא"ר אלעזר כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים דמשעה שמשך לא מצי למיהדר ביה אבל להתחייב באונסין אפילו קודם משיכה נמי דהא ש"ח בלא משיכה מיחייב בפשיעה כדאיתא לעיל בפרק האומנין דהנח לפני הוי ש"ח וה"ה ש"ש בגניבה ואבידה וכן שואל נמי אם א"ל הכישה במקל והיא תבוא ויצאה לר"ה במקום שאין משיכה קונה ויכול המשאיל לחזור בו דלא עדיף ממה שאם משך השואל שם ואפילו הכי נתחייב באונסיה וכן משמע לישנא דקאמר ופליגא דר' עזר משמע דפליגי ארב הונא דאיירי בחזרה עכ"ל:

גם ר"י סבירא ליה הכי בתוספות בפרק מרובה (דף ע"ט) בד"ה תקנו חשיכה בשומרים או לא. ובפרק השואל (דף צ"ט) בד"ה כך תקנו משיכה וכמו שכתב הטור (בח"מ סי' רצ"א) וז"ל והשומר הזה מיד כשמקבל עליו לשמור או שאמר הנח לפני ונסתלקו הבעלים משמירתם חייב עליו אם פשע אע"פי שלא משך. והרמ"בם כתב שאינו חיוב עד שימשוך ובמקום שמשיכה קונה. אבל ר"י כתב כסברא ראשונה וכן כתב אדוני אבי הר"אש ז"ל עכ"ל:

וקודם שנבוא לפרש מה שיש לטעון בעד יעקב דנ"ד כדי לפוטרו מן השבועה איכא למידק בדברי הרא"ש ז"ל דנראה דאיכא סתירה ממה שכתב בפרק השואל למה שכתב בפרק מרובה מדידיה לדידיה דבפרק השואל כתב דאין צריך משיכה בשומרים להתחייב כל אחד בדינו אלא לענין חזרה בלבד כמו שכבר כתבנו לשונו למעלה ובפרק מרובה כתב וז"ל איתמר נמי א"ר אלעזר כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים ומשעת משיכה נתחייבו כל אחד כדינו ש"ח בפשיעה וש"ש בגניבה ואבידה ושואל באונסין וכן אין המשאיל והמשכיר יכולים לחזור בהם משעת משיכה ע"כ. הרי בהדיא דדוקא משעת משיכה נתחייבו כל אחד כדינו ולא קודם וזה נגד מה שכתב בפרק השואל. וכבר נתקשו על זה הרב בעל שלטי הגבורים והרב בעל ספר בני שמואל וכמו שכתב הרב בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' רצ"א בהגהת הטור באות נ"א וז"ל ועל הרא"ש ז"ל יש לתמוה שהוא ז"ל בפרק השוכר את האומנין ובפרק השואל כתב כסברת ר"י ז"ל דלא בעינן חשיכה להתחייב באונסין ואילו בפ' מרובה על הא דגרסינן כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים כתב משעת משיכה נתחייב כל אחד כדינו

וכו' וכבר נתקשו בזה שלטי הגבורים פרק האומנין וספר בני שמואל. וספר בני שמואל הניח הדבר בצ"ע ושלטי הגבורים תירץ דה"ק דמשעת משיכה חייב באונסין וה"ה משעה שקבל עליו לשמור וזה דוחק גדול ויותר נ"ל דמה שאחר הרא"ש ז"ל ומשעת משיכה נתחייבו כל אחד בדינו לאו למימרא דקודם משיכה אינן מתחייבין אלא כיון שיוכל לחזור בו קודם משיכה עדיין לא מקרי חיוב דאיפשר שיחזור בו קודם אבידת החפץ אבל כיון שמשך עליה דידיה הדר ושוב אינו יכול לחזור בו וזהו דקאמר הרא"ש ז"ל משעת משיכה נתחייב כל אחד כדינו כלומר דשוב אין לו תקנה אפילו אם ירצה לחזור בו מה שאין כן קודם משיכה דאע"פי שמתחייב באונסין קודם משיכה אם רוצה לחזור בו חוזר עכ"ל. נמצא שבין כפי תירוץ בעל שלטי הגבורים ובין כפי תירוץ בעל כנסת הגדולה קמי דבריו של הרא"ש ז"ל בענין אחד דאין צריך משיכה לענין תורת השומרים להתחייב כל אחד כדינו אלא מכיון שהסכימו השומרים לשמור ונסתלקו הבעלים משמירה נתחייבו כל אחד כדינו וכמו שכתבנו:

נחזור לענייננו לטעון בעד יעקב טענה חזקה כדי לפוטרו מן השבועה והיא דכיון דדבר זה תלוי במחלוקת נימא דיוכל יעקב לטעון קים לי כהרמ"בם ז"ל והנמשכים אחריו דסבירא להו דאף לענין חיוב השומרים בעינן משיכה כדי להתחייב כל אחד כדינו וכיון שלא עשה משיכה כמובן מתוך דברי השאלה לא נעשה שומר על הפקדון שנתן שמעון בתיבתו אף על פי שצוהו להניחו שם דכיון שהוא מוחזק ושמעון בא להוציא ממנו הא קיימא לן המוציא מחבירו עליו הראייה וכיון ששמעון אינו יכיל להוציא ממנו גם אינו יכול להשביעו כיון שלא נעשה שומר על הפקדון לדעת הני רבוואתא:

ומצאנו סמוכות לחזק טענה זו שאמרנו ממה שכתוב בספר תומת ישרים. (בסי' י"א) וז"ל שאלת ממני לבאר לך מאי הוי טלה דמה שאחז"ל בפרק השואל (דף צ"ט) כשם שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים מפני שראית בו נדנוד ופקפוק ושלום:

דע והבן שנתחלפו הגדולים בפירוש מימרא זאת. ומפאת זה נתחלפו בפסקי דיניהם יש מהם שכתבו שלא הצריכו חכמים חשיכה אלא לענין חזרה ר"ל שלא יוכלו לחזור בהם אבל לענין להתחייב בתורת השומרים מיד שסלק הבטל שמירתו והסכים השומר לשמור אע"פי שלא משך נתחייב ככל דיני שומרים ר"ל ש"ח בפשיעה וש"ש והשוכר בגניבה ואבידה ושואל אפילו באונסין. ראיה לדבר שהרי אם אמר בעל הבית שמור לי דבר זה ואמר לו הנח לפני נהיה ש"ח כמו שיתבאר והוא הדין בשאר השומרים כל שנתרצו ביניהם ב"ה והשומר וסלק שמירתו בעל הבית נתחייב השומר לכל דיני ואפילו לא משך. וגדולה מזו השיב הרא"ש סי' צד' ז"ל ילמדנו ראובן הלך לכפורי וכו' עד והפליג

ממנו עכ"ל: והגהתי עליו זהו לשטתו ז"ל דס"ל דאין משיכה בשומרים אלא לענין חזרה. אבל למפרשים אחרים שפי הא דקי"ל כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים בין לענין חזרה בין לענין תורת שומרים ומוקמינן להההיא דהנח לפני כשהוא ברשות השומר או בתוך ארבע אמותיו בסימטא אפילו נתרצה ראובן להוליך החפץ ואמר לו הנח על החמור לא הוי שומר וכו' ואנן בתראי דבתראי כיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא ליכא לאפוקי ממונא ושלום: תם בן יחייא זלה"ה עכ"ל:

גם מהר"ש הלוי בח"מ סי' כ"ג כתב בתוך התשובה וז"ל אמנם נראה דיש טעם אחר וממנו נראה דכיון דראובן הוא מוחזק מנכסי שמעון יכול לעכבם אם שמעון מודה שהוא כתב לשלוחו של ראובן שימסרם ביד הגוי שלוחו והוא כי יש מחלוקת בין הרמ"בם ובין הרא"ש ור"י אם צריכים השומרים לעשות משיכה כדי להיות להם דין שומרים או אין צריכים משיכה כמו שכתב הטור ח"מ סי' רצ"א. והרמ"בן (צ"ל והרא"בד וכן כתוב בהרב המגיד ובנ"י ע"ש) והרש"בא ז"ל נראה דס"ל כהרמ"בם כמ"ש הרב המגיד ז"ל בשמם בפ' ב' מהל' שכירות בדין האומר לחבירו שמור לי ואמר לו הנח לפני וכו'. גם הרב כתב כן בפ' השוכר את האומנים בההיא פסקא דשמור לי ואחר לו הנח לפני וכו' יע"ש. גם בתשובות מיימון לספר משפטים סי' ס' נראה דרבינו מאיר ס"ל הכי והנה לפי דעת ר"י והרא"ש ניחא וכו' אבל לפי דעת הרמ"בם וכו' קשה לעניי"ד וכו' וצריך עיון לע"ד וכו' לדעת הרמ"בם והסוברים דעתו. אבל לענין דינא כיון שהוא מחלוקת כבר כתב הרב הגדול מוהר"י ן' לב ז"ל בח"א כלל יז' סי' נ"ה על ראובן שבהיותו באנקונה וכו' שכיון שהשומר לא משך בכלים ובעל הכלים רוצה להוציא ממנו שיכול המוחזק שהוא השומר לומר קים לי כהרמ"בם דס"ל דאינו חייב השומר עד שימשוך במקום שמשיכה קונה גם מדברי הרב הגדול מהר"ל ן' חביב ז"ל סי' צ"ג דף קי"ז נראה כן יע"ש עכ"ל: הא קמן ממה שכתבו הני רבוואת' שיש טענ' חזקה לטעון בעד יעקב דנ"ד לפוטרו מן השבועה לדעת הרמ"בם והנמשכים אחריו דס"ל דאף לענין חיוב השומרים בעינן משיכה כדי להתחייב כל אחד כדינו וכיון שלא משך לא נעשה שומר על הפקדון כדי להיות מחויב ב שבעה וכמו שכתבנו:

אמנם אחר העיון רב וההשקפה הנכונה חקרנו וחפשנו עד מקום שידנו יד כהה מגעת ומצאנו שאין טענה זו טענה נכונה לטעון בעד יעקב כדי לפוטרו מן השבועה אפילו לדעת הרמ"בם והנמשכים אחריו וכדי לבאר שטענה זו שכתבנו להליץ בעד יעקב שהיא טענה גרועה צריך תחילה לחקור ולידע היכן מנינו מפורש בדברי הרמ"בם ז"ל שדעתו שאף לענין תורת השומרים ברוך משיכה והלא הוא ז"ל כתב בפרק שני מהלכות שכירות

האומר לחבירו שמור לי ואמר לו הנח לפני הרי זה שומר חנם וזה הוא דין המשנה שכבר כתבנו למעלה ולא נזכר לא במשנה ולא בדבריו ז"ל משיכה כלל. ותרב לחם משנה בפרק הנזכר הוכיח כן מדקדוק לשונו שכתב תחילה כדרך שתקנו משיכה בלקוחות וכו' וסמך לו דין דהנח לפני לומר דאף לענין תורת השומרים צריך משיכה ע"ש. והרב בעל שלטי הגבורים בפרק האומנין כתב שבפירוש המשנה בפרק מרובה כתב כן ע"ש. וכן כתב הרב בעל בני שמואל בסי' רצא' ע"ש. והרב בטל הטורים הוסיף עוד וכתב שלדעת הרמ"בם ז"ל צריך שמשיכה זו תהיה במקום שמשיכה קונה כמו שכתבנו לשונו למעלה ואחריו נמשכו כמה פוסקי' שכתבו שדעת הרמ"בם כן אמנם לא ראינו בשום מקום שכתב ק רק מצאנו שכתב סתם כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו חשיכה בשומרים. וכבר נתקשה בזה הרב בעל שלטי הגבורים בפרק השוכר את האומנין בפסקא דשמור לי וכו' וז"ל ובאמת כי אף על פי שהטור ח"מ סי' רנ"א כתב בשם מיימון דאינו חייב עד שימשוך במקום שמשיכה קונה לא מצאתיהו למיימון בשום מקו' רק שכתב בסתם כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים עכ"ל. ואיכא נפקותא דדינא דאם נאמר כפי מה שכתב הטור שלדעת הרמ"בם המשיכה צריכה שתהיה במקום שמשיכה קונה אם כן כשעשה משיכה ברשו' הרבים אותה משיכה אינה מועלת כלום אלא צריך שתהיה לפחות בסימטא אלא שאין צריך שתהיה בתוך ארבע אמותיו ואם כפי מה שנראה מפשט לשון הרמ"בם ז"ל שאין צריך במקום שמשיכה קונה אם כן המשיכה מועלת בכל מקום ואפילו ברשות הרבים: עוד בריך לדקדק על מה שכתבנו והוא שאם דעת הרמ"בם ז"ל דבלא משיכה לא נתחייבו השומרים כל אחד כדינו אם כן תקשי ליה מתניתין דהנח לפני דנראה דבלא משיכה כלל הוי שומר חנם. ונראה דכל זה הרגישו הרא"בד והרש"בא ז"ל וכמו שכתב הרב המגיד בשמם דהא דהנח לפני היינו בתוך ארבע אמותיו בסימטא אי נמי בבהמה וכשאמר לו הכישה במקל והיא תבוא וכו' וכל שכן אם היה זה ברשות השומר שמתחייב בכך וכמו שכבר כתבנו לשונו למעלה: **נמצינו** למדין שכפי זה יש חילוק לדעת הרמ"בם ז"ל והנמשכים אחריו דלאו בכל מקום אמרינן שצריך משיכה לדעת הני רבוואתא אלא דוקא בסימטא אע"פי שאינו בתוך ארבע אמותיו כפי דעת הטור שכתב כן לדעת הרמ"בם ז"ל או בר"ה כפי מה שנרא' מפשט לשונו אבל בתוך ארבע אמותיו בסימטא וכל שכן ברשות השומר אין צריך משיכה אלא מיד שנסתלק הבעל משמירה והסכים השומר לשמור נעשה שומר עליו בלא משיכה: **ראייה** לדברינו שחילוק זה מוכרח לדעת הרמ"בם ז"ל שהרי הוא ז"ל כתב בפרק שביעי מהלכות נזקי ממון (הלכה ה') וז"ל נפל לבור וכו' ואם הכניס ברשות. בעל השור פטור

ואם קבל עליו בעל הבית לשמור הרי הוא חייב בנזק השור שנפל לבור ע"כ. ואם דעתו ז"ל שבכל מקום ואפילו ברשות השומר צריך משיכה היאך כתב דאם קבל עליו בעל הבית לשמור הוי הוא חייב בנזק השור והרי לא משך אלא ודאי נלע"ד שצריך לומר דשאני התם שהבהמה היתה ברשות השומר ולפיכך חייב אף בלא משיכה וכמו שכתבנו:

וכל זה מצאנו מבואר בהרב בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' רצ"א בהגהת הטור באות נ"א וז"ל ואולם דעת הרמ"בם ז"ל שאינו מתחייב עד שעת משיכה אע"פי שאינו מפורש בדבריו ז"ל כבר נתבאר בדברי הרב לחם משנה בפ' ב' משכירות מהיכן נראה כן מדבריו ובעל שלטי הגבורים וספר בני שמואל כתבו שכ"כ בפירוש המשניות בפרק מרובה אך קשה דבפרק ז' מהל' נ"מ סוף בבא ה' מוכח דאפילו בלא משיכה מתחייב וכבר כתב בעל שלטי הגבורים דהתם שאני שהבהמה ברשותו ולפי זה אפילו לדעת הרמ"בם ז"ל בשקבל עליו לשמור במקום שהוא רשותו הרי הוא כאילו משך עכ"ל:

למדנו מכל מה שכתבנו דאין שום טענה שנוכל לטעון בעבור יעקב דנ"ד כדי לפוטרו מן השבועה אפילו לדעת הרמ"בם ז"ל והנמשכים אחריו משום דמסתמא וגם כפי המובן מדברי השאלה תיבת יעקב היתה מונחת ברשותו כשהניח שמעון הפקדון בתוכ' וכיון שכן נראה ודאי שנעשה יעקב שומר על הפקדון אף על פי שלא משך לכ"ע דכיון שקבל עליו לשמור במקום שהוא רשותו הוה ליה כאילו משך. ואין לדקדק ממה שכתוב בתחילת השאלה יעקב היה הולך מצרימה דנראה דר"ל שכבר היה הולך בדרך ואם כן לא היה או ברשותו דאינו שהרי כתוב אחריו ולא עברו ימים וילך לו דנראה בבירור דעדיין לא היה הולך ואם כן צ"ל שמה שכתוב היה הולך ר"ל הוה רוצה לילך ולעולם עדיין היה ברשותו ונעש' שומר על הפקדון אף על פי שלא משך אליבא דכ"ע ואין לפוטרו בלא שבועה וכחו שכתבנו:

והראייה שהבאנו לטעון בעבור יעקב לפוטרו בלא שבועה ממ"ש בספר תומת ישרים בסי' י"א בסוף התשובה ואנן בתראי דבתראי כיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא ליכא לאפוקי ממונא ע"כ. ואמרנו דנראה שדומה לנדון שלנו מכל מקום אחר העיון נראה דיש חילוק בין התם לנ"ד משום דהרב הנ"ל לא כתב כן אלא על דבר שיש בו מחלוק' כגון בנדון דידיה דאמר ראובן ללוי הנח אותו חפץ על החמור דכיון דהחמור לא היה ברשות ראובן כדי שנאמר שיקנה לו רשותו בלא משיכה לא נעשה שומר עניו לדעת קצת מפרשים ז"ל. וכל זה נראה מבואר בדבריו שהרי כתב וז"ל זהו לשיטתו וכו' אבל למפרשים אחרים שפירשו הא דקי"ל כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה

בשומרים בין לענין חזרה בין לענין תורת שומרים ומוקמינן להההיא דהנח לפני כשהוא ברשות השומר או בתוך ארבע אמותיו בסימטא אפילו נתרצה ראובן להוליך החפץ ואמר הנח על החמור לא הוי שומר ע"כ. דר"ל דהא דהנח לפני דהוי שומר חנם לדעת אותם מפרשים אע"פי שלא משך היינו דוקא כשהוא ברשו' השומ' או בתוך ארבע אמותיו בסימט' דהוי כרשותו והרי הוא כאילו משך אבל בנדון הרא"ש ז"ל דאמר לו הנח על החמור כיון דאינו ברשותו אפילו נתרצה ראובן להוליך החפץ עמו לא הוי שומר לדעת אותם מפרשים ז"ל כיון שלא משך ועל זה כתב הרב בעל ת"י בסוף דבריו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא ליכא לאפוקי ממונא אבל בנ"ד שכבר כתבנו דנראה שתיבת יעקב היתה מונחת ברשותו כשאמר לו הניחהו שם בתיבתי נלע"ד דאף הרב הנ"ל יודה דנעש' שומ' עליו אף בלא משיכ' אפילו לדעת אותם מפרשי' ז"ל וכיון שכן אין לנו לפוטרו בלא שבועה:

הראייה שהבאנו ממ"ש מהר"ש הלוי ז"ל שיוכל המוחזק לומר קים לי כאותם שסוברים דלא נעשה שומר עד שימשוך אינה ראייה נמי לנ"ד לטעון בעד יעקב לפוטרו בלא שבועה משום הרב הנ"ל דלא נעשה שומר עד שימשוך לדעת הני רבוואתא דסבירא להו הכי. אינו אלא כשהוא במקום שצריך משיכה אבל במקום שאינו צריך משיכה כגון בתוך ארבע אמותיו בסימטא וכל שכן ברשות השומר אפילו לדעת הרמ"בם וסיעתו נעשה שומר מיד שהסכים לשמור להתחייב בדינו אף בלא משיכה וזה מפורש בדברי הרב הנ"ל שכתב שם וז"ל ולענ"ד אני מספק וכו' למה לא יהיה חשוב קבלתו של גוי כאילו נתנוהו בתוך ארבע אמותיו בסימטא דלדעת הרמ"בם מהני כאילו משך ע"כ. ואם כן בנ"ד שתיבת יעקב היתה מונחת ברשותו כשאמר לו הניחהו שם בתיבתי כמו שכבר כתבנו נראה לע"ד דיודה הרב הנ"ל דלא יוכל לטעון קים לי כהרמ"בם וסיעתו כיון דנעשה שומר על הפקדון אליבא דכ"ע אע"פי שלא משך ואם כן אין לנו לפוטרו בלא שבועה וכמו שכתבנו:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתנו בכל מה שכתבנו עד הנה ולא נתקררה דעתנו במה שגזרנו אומ' דאין לפטור חת יעקב דנ"ד מן השבוע' לדעת כ"ע מן הטעמים שזכרנו לפי שמצאנו דעת שלישי שסובר דכא מהני משיכה בשומרים בין לענין חזרה ובין לענין חיוב השומרים אלא גבי שוכר ושואל אבל גבי שומר חנם ושומר שכר אפילו חשיכה לא מהני כמו שכתב הרב בעל תומת ישרים בסי' י"א בשם יש מי שכתב וז"ל ומשיכה זו שמושך השומר להתחייב בתורת השומרים ושלא יוכל לחזור מי שכתב שזהו בשואל ושוכר לבד שה משתמשים בגופו של כלי ושכירות ושאלה הם כמכירה ליומא ודין הוא שתקנה

להם משיכתם כיון שהם זוכים בגופו של דבר. אבל שומר שכר ושומר חנם שאין להם זכיה בגופו של כלי אין משיכה מועלת בהם שהיאך יתחייב בעל הבית בשכרו של שומר מפני משיכתו של שומר שמשך את הכלי אלא אם נאמר ששומר שכר הוא כפועל של בעל הבית וכשהוא מושך את הכלי שהוא נעשה שומר עליו הרי הוא כתחילת מלאכה. וכשם שהפועל זוכה בשכרו משעה שהוא מתחיל במלאכה ושוב אין בעל הבית יכול לחזור בו כך שוחר שכר זוכה בשכרו משטה שמשך ואנן בתראי וכו' עכ"ל. הרי מבואר שכפי ההיא סברא שכתב הרב הנ"ל שנוכל עדיין לטעון בעד יעקב דנ"ד כדי לפוטרו מן השבועה שאע"פי שנחשוב מה שאמר הניחהו שם בתיבתי דהוי כמו שמשך כיון שהוא ברשותו כמו שכבר כתבנו אפילו הכי נימא דיוכל לומר קים לי כההיא סברא דסבירא ליה דבשומר חנם ובשומר שכר אפילו משיכה אינה מועלת ואם כן כיון דלההיא סברא לא נעשה שומר על הפקדון אין לנו לחיובו שבועה מספק וכמו שכתב הרב הנ"ל בסוף דבריו ואנן בתראי וכו' ליכא לאפוקי ממונא:

אמנם אחר העיון נראה שאף כפי ההיא סברא אין לפטור את יעקב דנ"ד בלא שבועה כמו שיתבאר לפנינו. אלא שראוי לדקדק תחילה בדברי ההיא סברא דבתחילה פתח בשני דברים ולבסוף גמר בדבר אחד. דבתחילה כתב ומשיכה זו שמושך השומר להתחייב בתורת השומרים ושלא יוכל לחזור יש מי שכתב שזהו בשואל ושוכר לבד וכו' דנראה דבין לענין חזרה ובין לענין תורת השומרים אין משיכה מועלת אלא בשואל ושוכר ולבסוף כתב אבל ש"ח וש"ש שאין להם וכו' שהיאך יתחייב בעל הבית בשכרו של שומר וכו' דנראה דדוק' לענין חזרה הוא דאין משיכה מועלת לא בש"ח ולא בש"ש אבל לענין תורת השומרים המשיכה מועלת אפילו בשומר חנם ובש"ש וקשיא מרישיה לסיפיה. ואם נאמר שר"ל שכשם שלענין חזרה אין משיכה מועלת לא בש"ח ולא בש"ש מן הטעם שכתב כך לענין תורת השומרים אין משיכה מועלת בהם ונקט חדא וה"ה לאידך וכמו שכתב בתחילת דבריו אם כן שמשיכה אינה מוטלת בהם להתחייב בתורת השומרים במה יתחייבו והלא דבר ברור ומפורש בתלמוד ובפוסקים ז"ל שש"ח חייב בפשיעה וש"ש בגניבה ואבידה. אלא שכבר מצאנו ראינו מה שכתב הרב בטל כנסת הגדולה על ההיא סברא הכתובה בספר ת"י בח"מ סי' רצ"א בהגהת הטור באות נ"א וז"ל ויש לדקדק בדברי רבינו בעל הטורים ז"ל דבסי' זה בדיני ש"ח וכן בסי' ש"ג בדיני ש"ש כתב מחלוקת בזה. ובסי' ש"ז בדיני שוכר ובסי' ש"מ בדיני שואל סתם כדעת ר"י והרא"ש ז"ל ולא הזכיר סברת הרמ"בם ואיפשר שרצה לכוין ולהורות דלא משגחינן בההוא סברא שכתב בספר ח"י בסי' י"א דהא דמהני משיכה בשומרים היינו בשואל ושוכר לבד אבל

ש"ש וש"ח אין משיכה מועלת בהם ולהוציא מלב סברא זו כתב בש"ח וש"ש סברת הרמ"בם ז"ל לומר דאפילו תימא דבלא משיכה לא מהני במשיכה מיהא מהני עכ"ל. למדנו ממ"ש הרב הנ"ל שסברא זו דחויא היא ולא משגחינן בה ואם כן אין להביא ממנה ראייה לטעון בעד יעקב לפוטרו בלא שבועה וכל זה הוא לדעת הרב הנ"ל שכתב דסברא זו דחויא היא:

אבל לענ"ד נראה דאין לדחות ההיא סברא ולומר דלא משגחינן בה ואפילו הכי אין ממנה ראויה לטעון בעד יעקב דנ"ד כדי לפוטרו בלא שבועה וזה מתרי טעמי חדא דכבר ידוע לנו דאין לומר קים לי כדברי היחיד ואותה סברא נראה דדברי יחיד הם שהרי כתב' הרב בטל ת"י בשם יש מי שכתב שהוא לשון יחיד ועוד שאפילו אם נאמר שגם אחרים סוברים כן כמו שנראה ממה שכתב בפ' השואל הרב נ"י אותה סברא בשם יש מפרשים שהוא לשון רבים ט"ש אפילו הכי אין ממנה ראייה לנ"ד שמה שכתוב בספר ת"י לדעת אותה סברא דמשיכה אינה מועלת לענין תורת השומרים לא בש"ח ולא בש"ש ר"ל דמשיכה לבד בלא התחלת מלאכה אינה מועלת בהם אבל אם כבר התחילו במלאכתם ר"ל שכבר התחילו מלאכת השמירה ודאי שש"ח חיוב אם פשט וש"ש חייב אם נגנב או אבד וזה נראה שמפורש בדבריו שהרי כתב אלא אם נאמר שש"ש הוא כפועל של בעל הבית וכשהוא מושך את הכלי שהוא נעשה שומר עליו הרי הוא כתחילת מלאכה שמדבריו אלה נראה שעדיין לא התחיל במלאכתו אלא שמשך בלבד אבל אם כבר התחילו מלאכת השמירה בין ש"ח ובין ש"ש נעשו שומרים להתחייב בתורת השומרים כל אחד כדינו וכיון שכן בנ"ד שכבר התחיל במלאכתו דהיינו השמירה שהרי הוליך עמו הפקדון וכמו שהוא בעצמו מודה לשמעון שבחזרתו אמר האמת שבהיותי בספינה ראיתיו בתיבתי נלענ"ד שאף לאותה סברא נעשה יעקב שומר על הפקדון שהוליך עמו ואין לפוטרו מלשל' בלא שבועה וכמו שכתבנו:

ואע"פי שגם בנדון הרא"ש ז"ל כבר התחיל מלאכת השמירה כמו בנ"ד שהרי הוליך עמו החפץ שהיה מונח על החמור ואפילו הכי כתב הרב בטל ת"י דכיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא לא מפקינן ממונא. מ"מ נראה דשאני התם בנדון הרא"ש ז"ל כיון שהחמור לא היה ברשות השומר כשהניח חבירו החפץ עליו ולפיכך כתב הרב הנ"ל דלדעת אותם מפרשים שכתבו דבעינן משיכה אף לענין תורת השומרים באותו נדון של הרא"ש ז"ל כיון שהשומר לא עשה משיכה לא הוי שומר עליו ומשום הכי הוצרכו לפרש ההיא דהנח לפני דהוי שוחר חנם דוקא בתוך ארבע אמותיו בסימטא או ברשות השומר כמו שכבר דקדקנו כל זה מלשונו למעלה ולדעת אותו יש מי שכתב שסובר דמשיכה לבד

לא מהני אא"כ התחיל ג"כ מלאכת השמירה כמו שפירשנו דבריו למעלה אם כן באותו נדון של הרא"ש ז"ל אע"פי שהתחיל מלאכת השמיר' כיון שלא משך לא נעשה שומר עליו ועל זה כתב הרב הנ"ל דכיון דאיכא פלוגתא דרבוות' לא מפקינין ממונא אבל בנ"ד שתיב' יעקב היתה מונחת ברשותו כשהניח שמעון הפקדון בתוכה ולפי זה אע"פי שלא משך יעקב את הפקדון הוה ליה כאילו משך כיון שהוא תוך רשותו וגם התחיל מלאכת השמירה קודם שנאבד החפץ כמו שכבר ביארנו למעלה נלע"ד דלא יאמר הרב הנ"ל דבזה איכא פלוגתא אלא נראה דיודה הרב הנ"ל דלכל המפרשים ז"ל נעשה יעקב שומר על הפקדון שהוליך עמו ואם כן או לפוטרו מלשלם בלא שבועה כמו שביארנו:

ומלבד כל מה שכתבנו עד הנה עוד מצאנו ראינו ראיי' לדברינו ממ"ש הרב בעל כנסת הגדול' ח"מ סי' רצ"א בהגה' הטור באות טל וז"ל ראיתי נהגו העולם רוב מקבלי פקדונות נמנעים מלקבל מיד המפקיד ואומרים השליכהו ארצה כדי ליפטר ויצא להם ממה שאמרו הנח לפניך או הא ביתא קמך דפטור ומסרבי מילתא למילתא שעושים כן אף בפקדונות הניתנים להם להוליכם אל ארץ אחרת שסופם להיות שומרים עליהם כדכתב הרא"ש ז"ל ולא מהני מה שאומרים הנח לפניך דסוף סוף חייב בשמירתה כדין אבידה שמצווה עליה כדכתיב לכל אבידת אחיך וה"ל ש"ש משום פרוטה דר' יוסי עכ"ל. הרי מבואר ממ"ש הרב הנ"ל שאף שאומרים השליכהו ארצה דדמיא להנח לפניך או להא ביתא קמך דקי"ל דפטור אפילו הכי לא מהני להו לפקדונות שמוליכים אל ארץ אחרת כדי להפטר מלהיות שומר עליהם ואם כן כל שכן וקל וחומר בנ"ד דלא מהני להפטר מלהיות שומר על הפקדון שמוליך עמו אל ארץ אחרת במה שאמר הניחהו שם בתיבתי דדמיא להנח לפני כמו שביארנו. ואע"פי שנראה שקשה לנו מה שכתב הרב שם באות מ' וז"ל העושים כן אעג"ב דלא מהניא להם להפטר מדין ש"ש מכל מקום אהניא להו דבההוא מעשה שהם עושים מגלו דעתייהו דלא בעו להתחייב בשבועה כדין ש"ח אע"פי שסוף סוף שומר הוא עליהם ויתחייב בפשיעה ע"כ. נראה לע"ד דלא קשה מידי דשאני התם שאומרים השליכהו ארצה דדמיא להא ביתא קמך או להנח לפניך ומשום הכי כתב הרב הנ"ל דבההוא מעשה שהם עושים מגלו דעתייהו דלא בעו להתחייב בשבועה כדין שומר חנם אבל בנ"ד שאמר יעקב הניחהו שם בתיבתי דהוי ממש כהנח לפני דקי"ל דהוי שומר חנם נראה לע"ד דלא מהני ליה להפטר אף מן השבועה כדין שומר חנם:

כלל העולה מדברינו שלא מצאנו שום טענה כלל ליעקב לפוטרו מלשלם בלי שבועה כדין שומר חנם מטעם כל הראיות וההוכחות שכתבנו מהתלמוד ומהפוסקים ז"ל ואם כן זכה שמעון בטענתו במה שאמר השבעה לי שלא פשעת בפקדוני והפטר ואם לאו הבה

פקדוני: זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא המלוכה כסאו יכון עד יבוא ינון אכי"ר:
תם ונשלם בערב יום הכפורים ה' ברחמיו יכפר עונותינו ויכתבנו ויחתמנו בספר חיים טובים בחיי מורינו ורבינו מלכי צדק מלך **שלם** ויאריך ימיו ושנותיו בקרב כל ישראל בסדר ובשנת יורו מ**שפטי**ך ליעקב לפ"ק:
הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי זצ"ל:

תשובה תקכ

שאלה ל ראובן היה עשיר מופלג וקנה תכשיטי זהב וכסף ומרגליות טובות כדי שתתקשט בהן אשתו לאה ובהיותו חזק ובריא קרא לבנו חנוך ואמר לו אני רוצה ליתן לך אלו התכשיטין במתנה גלויה ומפורסמת ונתנם לו במתנת בריא בקנין סודר ובכל התנאים המועילים להקנות כדי שתהיה גופם קנויים לו מעכשיו ושלא והיה ראובן הנזכר רשאי למוכרם וליתנם לאיש אחר זולתי שכל ימי חייו יהיו ברשותו להשתמש ולהתקשט בהן לאה אשתו כמו שהיתה רגילה לעשות עד עתה אבל לאחר מיתתו יקחם חנוך שהם שלו למפרע מהיום ויהי כי ארכו הימים וימת ראובן וחלי"ש ואלמנתו עיכבה אלו התכשיטין שהיו ברשותה ורצתה לזכות בהן בשביל מזונותיה ולפריעת נדונייתה וחנוך טוען שאלו התכשיטין הם שלו ומשעת המתנה הם קנויין לו ואינה מועלת תפיסתה אלא בנכסים שנמצאו לראובן בשעת מיתתו אבל מה שנתן קודם שלו הוא ולאה תשיב אמריה לו שכיון שנמצאו אלו התכשיטין בביתו וברשותו אינון אחראין וערבאין למזונותיה ולדונייתה ולשאו"ל הגיעו הדין עם מי ואת"ל כיון שראובן היה עשיר מופלג מסתמא הניח נכסים אחרים ואין תפיסתה כלום עדיין תבעי לך היכא דליכא נכסים אחרים מה יהיה דינו תפיסתה תפיסה או לא על הכל יבוא דברך וכבדנוך ומהת"מש:
תשובה תנן בהניזקין (דף מ"ח ע"ב) אין נפרעין מנכסים משועבדי' במקום שיש נכסים בני חורין ואפילו הן זיבורית (מפני תיקון העולם):
ובגמרא (דף נ' ע"ב) בעי רב אחדבוי בר אמי במתנה היאך תקנתא הוא דעבוד רבנן משום פסידא דלקוחות אבל מתנה דליכא פסידא דלקוחות לא או דלמא מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב ליה מתנה והלכך כי פסידא דלקוחות דמי א"ל מר קשישא בריה דרב חסדא לרב אשי תא שמע שכיב מרע שאמר תנו מאתים זוז לפלוני ושלש מאות לפלוני וארבע מאות לפלוני אין אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מכולן אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני ואחריו לפלוני ואחריו

לפלוני אומרים כל הקודם בשטר זכה לפיכך יצא עליו שטר חוב גובה מן האחרון אין לו גובה משלפניו אין לו גובה משלפני פניו ואף על גב דקמא בינונית ובתרא זיבורית מזיבורית גבי מבינונית לא גבי שמע מינה במתנה נמי עבוד רבנן תקנתא הכא במאי עסיקינן בבטל חוב והא תנו קאמר תנו בחובי וליחזי שטרא דמאן קדים דליכא שטרא והא כל הקודם בשטר קאמר בשטר פקדתא איבעית אימא אפילו מתנה נמי ולא קשיא מאי גובה מן האחרון אין נפסד אלא אחרון ואיבעית אימא דשוו כולהו להדדי:

ופרש"י במקום שיש בני חורין. דאתו לקוחות לאינצויי ולמימר מיניה גבי שהרי יש לך מקום: במתנה היאך. אם שעבוד של משועבדים הללו אינו מחמת מכר אלא שנתנם במתנה לאחר שלוה מזה ושייר זיבורית לפניו היאך מיגבי מזיבורי' בני חורין או מבינונית משועבדים: אין אומרים כל הקודם בשטר. צוואה זכה ליקדם שלא יטלו אחרונים אלא מה ששייר הראשון שאם יחסר שלא ימצאו כל כך לא יהא נפסד הראשון הא לא אמרינן דכיון דלא אמר אחריו לפלוני לאו דוקא אקדמיה אלא שאי אפשר להוציא שני דברים כאחד: יצא עליו שטר חוב. על המת לאחר שגבו אלו: גובה מכולם. כלו' כולן נפסדים בדבר איש איש לפי חלקו בעל ארבע מאות נפסד יותר מכולן שהדין לחזור ולחלוק לאחר שיפרעו לזה מחלקו של אחד מהם שאם יצא עליהן חוב של מנה חולקין אותו לט' חלקים וישלם זה שני חלקים וזה ג' וזה ד': גובה מן האחרון. שאפילו יצא ש"ח קודם שגבו הן וגבה ב"ח את חובו הוה הראשון לצוואה קודם לגבות את הנמצא עד שיגבה כל חובו ואחריו השני והשלישי יפסיד והשתא נמי לא שנא: אין לו. אין בשל אחרון כדי חיוב השטר: מזיבורית גבי. מבתרא כדאמרן דקמא קדים וא"ל בשנשתעבדו לי תחילה קודם שאמר ואחריו לפלוני היו שלי משועבדים והשאר בני חורין והוטל דינך עליהן הלכך בתרא שקל דינך אלמא במתנא נמי אמרינן אין נפרעין מנכסין משועבדים במקום שיש בני חורין: בבטל חוב. אותם שאמר עליהם תנו להם כך וכך מלוים היו: ולחזי שטרא. דהלואה דמאן דקדים אמאי אזלינן בתר דקדים ומאוחר דצוואה אי נמי ברישא כי לא אמר ואחריו אמאי גובה מכולם: דליכא שטרא. דהלואה דמלוה על פה הוא: פקדתא. צוואה: ואיבעית אימא. לעולם אי קמא בינונית ובתרא זיבורית מקמא גבי דשקיל דיניה ולא אמר במתנה אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ומאי גובה מן האחרון אינו נפסד אלא אחרון דכי נמי גבי מקמא חוזר טל האחרון וגובה ממנו דא"ל לית לך למשקל מקמאי: ואיבעית אימא. דוקא גובה מן האחרון קאמר ואפילו הכי לא תפשוט מינה דאין נפרעין וכו' והכא במאי עסיקינן דשוו כולהי קרקעות או כולן בינונית או כולן זיבורית או כולן עידית:

ואע"ג דלא אפשיטא הבעיא בגמרא כל הפוסקים ז"ל הסכימו דלענין זה מתנה ומכר שוים וכשם שאין המלוה גובה מנכסים המשועבדים מחמת שמכרם הלוה כשיש שם בני חורין ואפילו זיבורית הכי נמי אינו יכול לגבות חובו מנכסים המשועבדים במתנה כשיש אחרים בני חורין:

הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שכתב וז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין לא שנא מכר לא שנא מתנה דתניא וכו' וכן הלכתא ואע"ג דדחינן ואוקמינא בבטל חוב אי נמי אין נפסד אלא אחרון אי נמי בדשוו קרקעות להדדי ההוא דחייתא בעלמא היא ולא סמכינן עלה ע"כ:

ואחריו החזיק הרמ"בם ז"ל בפרק י"ט מהלכות מלוה ולוה וז"ל אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין ואפילו היו בני חורין זיבורית והמשועבדים בינונית או עידית בין שמכרם בין שנתנם ע"כ לענינינו:

וכן הביא רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בח"מ סימן קי"א וגם הרב בית יוסף בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

ודבר ברור הוא דדין זה שוה בין לבעל חוב בין לאשה בכתובתה שאין האשה גובה כתובתה מהלקוחות או ממקבלי מתנה כשנמצאו שם נכסים אחרים בני חורין כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ו הל' י' מהלכות אישות ז"ל ועוד תקנו חכמים שיהיו כל נכסי הבעל אחראין וערבאין לכתובה אפילו כתובתה מנה ויש לו קרקע באלפים זהובים הכל תחת שעבוד הכתובה וכל שימכור אחר הנשואין מנכסיו אף על פי שממכרו קיים ויש לו למכור כל נכסיו אם ירצה יש לה לטרוף אותן בכתובתה כשיגרשנה או כשימות אם לא תמצא נכסים בני חורין ע"כ וכן כתבו הטור והרב בית יוסף בא"ה סי' ק':

והנה דבר ידוע לכל מעין שכפי דין הגמרא אין שעבוד במטלטלים ואע"ג שיש כח למלוה לגבות חובו מן הנוה מכל מה שימצא הן מטלטלי הן מקרקעי כמו שמבואר במי שמת דף קנ"ז מיניה ואפילו מגלימא דעל כתפיה וכתבו הרמב"ם בפרק י"ח מהל' מלוה ולוה מ"מ אם מכר הלוה אותם המטלטלים או נתנם במתנה ואין לו נכסים אחרים אין כח במלוה לטורפם מהלקוחות או ממקבלי המתנות לפריעת חובו וכן אם מת הלוה והניח מטלטלים ובא בעל חוב ליפרע מיורשיו אין חייבים היורשין לשלם מהמטלטלים אלא משום מצוה כמו שאמרו רז"ל מצוה טל היתומים לפרוט חובת אביהם אבל אם לא רצו אין כופין אותם כיון שאין המטלטלין תחת שעבוד חוב מן התורה אבל הגאוני' תקנו שיגבו הבעל חוב והאשה מהמטלטלי' שהניח מורישם ונתפשט תקנה זו בכל

טרי ישראל כמבואר בכל הפוסקים וכתבו הרמב"ם בפרק י"ו מהלכות אישות ובפ' י"א מהלכות מלוה ולוה והטור ומהרי"קא בא"ה סי' ק ובח"מ סי' ס"ד וסי' ק"ז:

ועדין צריכין אנו לחקור אם יש כח למלוה ולאשה אחר זאת התקנה לטרוף מהמטלטלין שמכר או נתן במקום שאין שם נכסים בני חורין או לא ומדברי הרמב"ם לא מצאתי עזר לאחד מן הצדדין שהרי בהלכות אישות פר' י"ו כתב ז"ל תקנו כגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלים כדרך שהתקינו לבעל חוב לגבות מן המטלטלים ופשטה תקנה זו בכל ישראל וכן שאר תנאי כתובה ככתובה הן וישנן במטלטלין כבקרקע עכ"ד ומדכתב וישנו במטלטלין כבקרקע משמט שיפה כח המלוה והאשה בתקנה זו לגבות מהמטלטלין המשועבדים כדרך שכוחן יפה מן התורה בקרקעות וכשם שבקרקע גובין מהלקוחות או ממקבלי המתנות הוא הדין גם כן במטלטלין: אבל בפרק י"א מהלכות מלוה ולוה כתב ז"ל כבר תקנו גאונים האחרונים שיהיה בעל חוב גובה מטלטלין מן היורשים וכן דנין ישראל וכו' והנראה מדבריו אלה דלא אלים תקנה זו אלא לגבות מהיורשים אבל לא מיד הלקוחות ומקבלי מתנה: אבל התוספות והרא"ש פסקו בהחלט דאין כח בתקנה זו לגבות אלא מהיורשים לבד כמבואר בהתוספות פרק מציאת האשה דף ס"ז ובפסקי הרא"ש סי' ה' לענין מכר ובפרק נערה שנתפתתה דף מ"ט ע"ב כתבו התוספות ז"ל ולפי מה שתקנו הגאונים שהאשה גובה כתובתה ומזונות ממטלטלי דיתמי דגובה ממתנת שכיב מרע דרבנן דבכה"ג אמרינן ביש נוחלין אבל מתנת בריא לא גביא ע"כ: והרא"ש בפרק האומר האריך מאוד ולבסוף כתב ז"ל ולענין פסק הלכה הכי הלכתא דעדיפא כח מתנה מכח ירושה כדמוכח ההיא דשניה אוחזין וההיא דבפרק נושאין איכא לאוקומי במתנת ש"מ כדפרישית לעיל הלכך כשתקנו הגאונים דכתובה ומזונות גבו ממטלטלי דיתמי ממטלטלי דמתנת בריא לא גבו וכן מצינו שבטל ח ב אין גובה את השבח ממקבל מתנה כדאיתא בפרק קמא דמציעא לפי שאין לו על מי לחזור וגבי מיתמי כדמוכח בפרק יש בכור ע"כ: ומתוך ראיות אלו שכתבו התוספות והרא"ש ועוד יש להם אחרות עד שהאריכו הרבה בדבר פסקו דאין גובין הבעל חוב והאשה בתקנת הגאונים אלא או ממטלטלי דיתמי או ממתנת ש"מ אבל לא מהלקוחות או ממתנת בריא דשעבודם דאורייתא. ואחריהם נמשכו בעל התרומות בשער מ"ג והטור ובית יוסף בח"מ סי' ק"ז:

ודבר ברור ומבואר לכל יודעי בינה והשכל שאם נכתב בשטר חוב או בכתובה מטלטלים אגב מקרקעות חל השעבוד גם על המטלטלים וגובין מהלקוחות או ממקבלי מתנה מדינא דגמרא ודבר זה מבואר בחזקת הבאים דף מ"ד ע"ב דאתמר התם אי אקני

ליה מטלטלי אגב מקרקעי קנה קרקעי קנה מטלטלי ופירש רש"בם וגבי מטלטלי מן הלקוחות דנכסים שאין להן אחריות כגון מטלטלין נקנין עם נכסים שיש להן אחריות לענין מחנה בכסף בשטר ובחזקה והוא חדין לענין שעבוד דמיגו דחייל שעבוד אמקרקעי חייל נמי אמטלטלי: וכן כתב הרמ"בם בפ' י"ח מהלכות מלוה ולוה ז"ל הקנה לבעל חובו כל המטלטלין אגב קרקע שיש לו להיותו נפרע חן הכל הרי זה טורף מאותן המטלטלין. וכן כתבו הטור ומהרי"קא בח"מ סי' קי"ג:

ועוד צריך לדעת שבזמן הזה נהגו בהרבה מקומות שכותבין בשטרי ההלואה שהלוה משעבד למלוה מטלטלין אגב קרקעות ומנהג זה היו נוהגים כבר בזמן הרמב"ם כחו שמפורש בחבורו סוף פרק י"א מהלכות מלוה ולוה ובפרט בכתובה מצאנו שנתפשט מנהג זה בכל ערי ישראל והביאו הרמב"ם פרק י"ו מהלכות אישות וז"ל כבר נהגו בכל המקומות שידענו וששמענו שמעון שיכתבו בכתובה בין קרקעי בין מטלטלי ודבר זה תקון גדול הוא ואנשים חכמים ונבונים הנהיגו דבר זה שהרי תנאו שבממון הוא ונמצא גובה מהמטלטלים בתנאי זה לא בתקנת הגאונים. וכתבוהו גם כן הטור והרב בית יוסף בא"ה סי' ק':

שמעת מינה מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא תלת שמע אינה דאין נזקקין בשום ענין לנכסים המשועבדים בזמן שיש שם נכסים אחרים בני חורין ר"ל שאין מגדים לבעל חוב או לאשה כתובתה מהלקוחות או ממקבלי מתנות כל זמן שהניח המת נכסים אחרים שאינן משועבדים הן קרקע הן מטלטלין ואפי' שעבד מטלטלי אגב מקרקעי ושמע מינה אם לא נמצאו נכסים בני חורין אחר מות הלוה או הבעל וגם לא שעבדו מטלטלי אגב מקרקעי הפסידו הבעל חוב והאשה ואינם גובין מהלקוחות או ממקבלי מתנת בריא ממטלטלין אבל אם הניח חפצים והם ביד היורשין ואינם רוצים ליתנם כופין אותם בכח תקנת הגאונים ושמע מינה שחם שעבדו בשטר כל נכסיהם קרקע ומטלטלים אזי גובין מהלקוחות וממקבלי מתנות אם לא נמצאו שם בני חורין מפני שחל השעבוד טל המטלטלים כעין שחל על הקרקעות ונמצא שאותן החפצים שמכר או נתן אחר שנשא או לוה היו משועבדים מקודם לבעל חוב או לכתובת האשה:

ועתה קודם שנבוא להשיב מה שנסתפק ה"ה יש לנו להודיע מחלוקת אחרת שיש בין הפוסקים בגדירת שם נדוניא שלדעת הרמב"ם לא יוגדר בשם נדוניא אלא הנכסים שהביאה מבית אביה ומקבל הבעל אחריותם עליו דאז דינם כדין חוב אבל מנה מאתים ותוספת נגדרים בשם כתובה ואחרים חולקים עליו וסוברים שהכל נכלל תחת שם

נדוניא או כתובה אבל כיון דלנ"ד אין מחלוקת זה מעלה ומוריד שהרי כולם הסכימו שדין הכתובה כדין החוב לטרוף מן המשועבדים לא ראינו להאריך בדבר זה:

ואחר הצעת העיקרים האלו נראה שבנקל נוכל לבאר מה שנסתפק ה"ה והוא לידע מה יהיה משפט לאה אלמנת ראובן במטלטלין שנתן בטלה בחייו לבנו חנוך במתנת בריא ואחר מותו קדמה היא ותפסה אותם וטוענת שרצונה לעכבם אצלה כדי לגבות מהם מזונותיה ולפריעת נדונייתה וכו ונראה שנסתפק ה"ה בענין זה שתי ספקות הא' שהניח ראובן בעלה נכסים אחרים בני חורין ואינה רוצה לגבות כתובתה מהם כי אם מאותם שנתן בטלה לחנוך שעכשיו הם ברשותה הב' אם לא נמצאו לראובן שהניח נכסים לבד מאלו ולזה תפסה אותם ועכבתם בין למזונותיה בין לכתובתה ואחר שנתיר ספקות אלו עדין חל עלינו חובת ביאור אם דין המזונות שוה לענין תפיסה לדין הכתובה או לא: ולספק הא' נאמר דהדבר ברור כשמש בצהרי' שהדין עם חנוך כמו שהוכחנו דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין ומתנת בריא נחשב נכסים משועבדים אם כן אין לאה יכולה לעכב מתנה זו שנתן בטלה לחנוך במתנת בריא בטענה חלושה זו שטוענת שהרי הניח בעלה נכסים אחרים בני חורין לגבות משם ומאחר שתפסה שלא כדין מוציאים אותם מודה ליתנם לחנוך:

ועדין יש לבעל דין לחלוק עלינו ולסתור דעתינו באומרו שכיון שתפסה הדין עמה ומה שאמרו ז"ל אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין. אזכרה לבית דין שלא יגבו לבטל חוב הבא לתבוע חובו מנכסים שנמכרו או שנתנו כל זמן שיש שם בני חורין וכן לאשה בכתובתה אבל אם קדמו ותפסו אין מוציאים מידם. דכעין זה מצאנו בגמרא ובפוסקים בכחה מקומות הא' בדין האלמנה אמרו בהניזונת דף צ"ו אמר ר' אלעזר אלמנה שתפסה מטלטלין למזונותיה מה שתפסה תפסה וכו' ומעשה היה ותפסה דסקיא מלאה מעות ולא היה כח ביד חכמים להוציאם מידה. ופרש"י שתפסה תפסה. ולא מפקינן מינה ואע"ג דפסקינן בפרק מציא האשה ממקרקעי ולא ממטלטלי הואיל ותפסה תפסה: וכן פסק הרמב"ם בפ' י"ח מהלכות אישות והטור בא"ה סי' צ"ג הרי דכפי דין הגמרא אין אלמנה ניזונת מהמטלטלין שהניח בעלה ואם באת לבית דין לתובעם אין כח בידם לכוף את היתומים שיתנו לה מטלטלין למזונותיה ואפילו הכי מועיל לה תפיסתה וניזונת מהם: הב' אם תפסה מטלטלין לפריעת כתובתה בחיי בעלה גובה מהם כמן שמבואר בגמרא במקום הנזכר באמרם אלא למזוני מה שתפסה תפסה הכי נמי לכתובה וכן כתב הרמב"ם בפ' י"ח מהכ' אישות וז"ל וכן אם תפסה מטלטלין לכתובתה בחיי בעלה ומת גובה מהן אבל אם תפסה אחר מותו בכתובתה אינה גובה מהם. וגם

בכתובה אם היתה תובעת אותה בבית דין אחר מות בעלה לא היו כופים ליתומים קודם תקנת הגאונים שיתנו לה מטלטלין שאין הכתובה נגבית אלא מקרקעות ואפילו הכי אם תפסה אותם גובה מהם: הג' בדין היתומים שמצוה עליהם לפרוע חוב אביהם אבל אם לא רצו לקיים מצוה זו אין כופין אותם כמו שמבואר במי שהיה נשוי דף צ"א ואם קדם הבעל חוב ותפס מטלטלין בחיי הלוה גובה מהן ואין כח ביד היתומים להוציאה מידו וליתן לו זיבורית כדי שיגבה ממנו חובו: הד' בבעל חוב דדינו הוא כשבא ליפרע מנכסי יתומים בזיבורית ואם קדם ותפס בינונית בחיי הלוה ואחר כך מת הלוה מועיל לו תפיסתו וזה פשוט בפרק בתרא דכתובות שאמרו שם שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה וכו' דכולי עלמא אין נפרעין מנכסי היורשין אלא זיבורית הני מילי היכא דלא תפיס אבל אם תפס תפס: ואם כן למה לא נאמר בנ"ד גם כן שמאחר שתפסה לאה אלו החפצים מה שתפסה תפסה אע"ג דאם לא תפסתם לא היתה נפרעת מהם בבית דין: אף אנו נאמר לו שאחר החקירה והעיון בענינים אלו ובנ"ד כראוי מצאנו שאין ערך ודמיון לענינים אלו עם נ"ד לא מינה ולא מקצתא שאם האלמנה שתפסה מטלטלין לכתובתה ולמזונותיה וכן הבטל חוב שתפס זכו בתפיסתם הוא מפני שלא בא ליתומים שום נזק בזה או מה שנולד להם מהפסד הוא דבר מועט שאם לא ירצו לתת לבעלי חובות המטלטלין שהניח להם אביהם היו נפרעים מהקרקעות שירשו מאביהם והטעם שאין כופין שיתנו מטלטלין מפני שאינם תחת שעבוד מן התורה מה שאין כן בקרקעות. ובמזונות נמי יש לומר שמועיל תפיסתה מפני שאין הפסד בזה ליתומים כיון שהם חייבים לזונה כל וחן אלמנותה כדתנן אלמנה ניזונת מנכסי היתומי' ומעשה ידיה שלהם ומה מפסידין שיהיו אלו המטלטלין בידה ותהיה ניזונת מהם וכן נמי הבעל חוב שתפס בינונית בחיי הלוה לא הפסידו אלא דבר מועט שהוא ההפרש שבין בינונית לזיבורית שכפי הדין הם חייבים לפרוע זיבורית. ועוד דאין תפיסה מועיל בבעל חוב אלא באותו מציאות שנפרש לקמן בס"ד שאינו דומה כלל לנ"ד: אבל בנ"ד אם נאמר שתזכה נאה בתפיסתה נמצא דחנוך מפסיד לחלוטין המתנה שנתן לו אביו ולא היו אלו הנכסים משועבדים לכתובתה שהרי הניח בעלה נכסים אחרים בני חורין שתגבה מהם ולא יפסיד חנוך ממונו ולכן מוציאין אותם חידה ויזכה בהם חנוך בנו שהם שלו משעת שקנאם במתנה גלויה ומפורסמת מאביו:

ואם נתיישב יותר בדבר נוכל לדון מאלו העניני' עצמם שאין תפיסת לאה מועלת והוא כשנדקדק למה הצריכו הגמרא והפוסקים שתהיה התפיסה מחיים בין בבעל חוב בין באלמנ' ואו זוכים בתפיסתם חבל אם תפסו אחר מותה אינו מועיל חוץ מהאלמנה

שתפסה למזונות דאפילו אחר מיתה מועיל הטעם הוא משום שבחיי הבעל או הלוה כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב או לכתובה ואפילו המטלטלין כמו שכתבנו לעיל. מינים ואפילו מגלימא דעל כתפיה ונמצא שבזמן שתפסו היו מטלטלין אלו תחת שעבודם אבל אחר המיתה שבאו נכסיו לרשות היורשים נפטרו המטלטלים מן השעבוד ונשאר בקרקעות לבד ומשום זה לא זכו במה שתפסו לאחר מיתה שהיה להם ליפרע מהקרקעות המשועבדים להם ולא מאלו שהם של יורשים ולוה מוציאים אותם מידם: אם כן בנ"ד נמי מוציאים חפצים אלו מיד לאה שהרי נכסים אלו לא היו תחת שעבוד כתובתה אחר שנתנם בעלה לבנו כל זמן שיש שם נכסים אחרים שתגבה מהם ואע"פי שכתב לה מטלטלי אגב מקרקעי שאין תנאו זה מועיל אלא כשלא: נמצאו נכסים בני חורין אבל כשנמצאו בני חורין אין נפרעין מן המשועבדים כלל. ומה שכתבנו בבעל חוב שקדם ותפס בינונית דמועיל התפיסה אינו בכל ענין דדוקא בריך שתהיה כעין שכתב הטור ומוהרי"קא בח"מ סי' ק"ח וז"ל אם תפס בעל חוב בינונית בחיי אביהם כגון שלוה אביהם ממנו מנה והוא לוה מאביהם מנה ויש ליתומים זיבורית ולו יש בינונית ובאים ליטול ממנו בינונית בחובם וליתן לו זיבורית בחובו הרי זה מעכב בינונית שלו בחובו אבל אם היתה תפיסתו אחרי מות אביהם נא מהניא תפיסה הרי לך דדוקא בענין זה שהוא רוצה לעכב מה שבידו בעד חובו ויעכבו היתומים מה שבידם בעד חובם מועיל תפיסה חבל בענין אחר כגון שאביהם היה חייב לו מנה וקדם ותפס בחייו בינונית בלא רשות בית דין ומת הלוה מוציאי' מידו הבינונית ויגבה מזיבורית כדינו. ואם תפיסה כזאת אינה מועלת כל שכן בנ"ד:

ומה שטענה עוד לאה דכיון שבביתו וברשותו נמצאו אינון אחראין וערבאין למזונותיה ולפריעת נדונייתה וכו' אין ממש בדבריה כלל שלא נאמר דין זה אלא בנכסי בעלה אבל חפצים אלו הס חפצי חנוך כיון שקנאם בכל התנאים שהמתנה נקנית בהם נקראים טל שמו משעה שקבלם מאביו בתורת מתנה ולא נשארו שם אלא מפני התנאי שהתנה אביו שיהיו בביתו כל ימי חייו להתקשט בהן אשתו אבל לא נשאר לו כח ליתנם לאיש אחר או למוכרם. באופן שהיו שם כפיקדון בעלמא ובודאי דכל מי שיש לו מוח בקדקדו לא יענה בדעתו שתהיה באלמנה כח לתפוס הפיקדון אשר הופקד בבית בעלה לגבות ממנו כתובתה ויפסיד בעל הפיקדון את פקדונו ה"ה בנ"ד:

ועתה הגיע זמן ביאור הספק השני שנסתפק ה"ה והוא אם לא הניח ראובן נכסים אחרים שתוכל לגבות מהם ומשום זה רוצה לעכב אלו החפצים ברשותה. הנראה לנו בזה הענין שאין ספק שהדין עם לאה כמו שהוכחנו למעלה בבירור שיש כח לבעל חוב ולאשה

לגבות חובם מהמטלטלין שמכר או נתן הבעל או הלוה אחר שנשא או לוה כשלא נשארו שה נכסים בני חורין ושעבדו להם קרקע ומטלטלין כמו שכתב הרמב"ם פר' י"ח מה' מלוה ולוה ז"ל המלוה את חברו סתם הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה לפיכך כשיבא לגבות תובע את בעל חובו תחילה אם מצא עמו נכסים בין מטלטלין בין קרקעות גובין מהם ברצון הלוה ואם לא נתן הלוה מדעתו מגבין אותו בב"ד לא הספיק לו כל הנמצא כנגד שטר חובו הרי זה גובה מכל הקרקעות שהיו ללוה אע"פי שתם עתה מכורים או נתונים במתנה הואיל ומכר הלוה או נתן אחר שנשתעבד בחוב זה. וכן פסקו הטור ומוהרי"קא בח"מ סי' קי"א ובהלכות אישות פרק י"ו לענין גבית כתובה כתב דברים קרובים לאלו וכן בטור א"ה סי' ק' ומה שנא נמצא בהרמב"ם ז"ל דין גביה ממטלטלין משועבדים הוא מפני שלא כתב דינו אלא לפי שעבוד התורה שאינו אלא בקרקעות כשכתב סתם אבל אם שעבד מטלטלים עם קרקעות ודאי שגם הוא ז"ל יודה שנכנסו המטלטלים תחת השעבוד. והנה דבר ידוע ומפורסם שבזמן הזה נהגו לכתוב בכל הכתובות שעבוד מטלטלים וקרקעות שקנה ושיקנה לגבות מהם האשה כתובתה אם כן נמצא שכל נכסי ראובן היו משועבדים לנדוניית לאה אשתו ובכללם אלו התכשיטים שנתן לבנו חנוך וכיון שמת ולא נמצאו לו נכסים אחרים בני חורין יכולה היא לגבות מהם ברשות בית דין ולטרוף אותם מחניך אפילו קדם הוא והביאם לביתו והיה מוחזק בהם כ"ש בנ"ד שקדמה לאה ותפסתם שבודאי זכתה בהם ומחזיקי' אותה בידה:

ואם יאמר אומר והלא בזמן הזה הוא מנהג פשוט שאין מגבין לאשה וב"ח מטלטלין המשועבדין מפני תקנת השוק כמו שמפורש בחזקת הבתים דף מ"ד אמר רבא עשה עבדו אפותיקי ומכרו בטל חוב גובה ממנו עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו ת"ט האי איתליה קלא והאי לית ליה קלא ופירש רש"בם איתליה קלא. הפסידו הלקוחות אנפשייהו: והאי לית ליה קלא. שלא ידעו הלקוחות ליזהר: אלמא שכל דבר שאין לו קול בשעת ההלואה שהוא משועבד למלוה אם מכרו אין בעל חוב גובה ממנו מפני תקנת השוק דאם לא כן לא יקנה שום אדם חפץ מחברו שירא שמא נשתעבד לב"ח ויבא המלוה לאחר זמן לטרוף מידו וכיון שבזמנינו רוב העסק במטלטלין נהגו שלא לגבות מהם כלל ואפילו שעבד הלוה מטלטלי אגב מקרקעי כמו שהביא הטור בשם אביו הרא"ש בח"מ סי' ס' וז"ל מיום בואי לארץ הזאת תמהתי על כי ראיתי שכותבין בשטר שעבוד מטלטלין אגב קרקעות שאם כן אין כך אדם שקונה חפץ מחברו ורציתי לבטלו ואמרו אע"פי שכותבין כן בשטרות כבר נהגו בכל הארץ הזאת שאין מגבין לב"ח

מטלטלין שמכר או נתן הלוה מפני תקנת השוק עכ"ד. וכן כתב הב"י בא"ה סי' ק' ובח"מ סי' לז' וקי"ג ואם כן מה שתפסה לאה הוא כנגד המנהג ומוציאים אותם מידה כדי שלא תתבטל תקנת השוק: תשובה לדבר זה אין כח בזה המנהג אלא שלא להגבות לב"ח ממטלטלין שנתן או מכר הלוה כשיבא לתבוע ח בו אבל אם קדם הב"ח ותפס אותם ודאי שיזכה בהם אף לפי מנהג זה מפני שדבר זה אינו רגיל כל כך ומה שאינו רגיל אין בו משום תקנת השוק:

אכתי פש גבן לבאר אם דין המזונות שוה לכתובה כדי שתוכל לאה לעכב אצלה מהחפצים האלו שתפסה העודף מסכום כתובתה ליקח ממנו למזונותיה או שמא אינו ככתובה וחייבת להחזיר העודף לחנוך וקודם שעת הביאור נקדם ונאמר שלא נסתפק לנו כוונת ה"ה בדברים אלו שכתב ורצתה לזכות בהן למזונותיה ולפריעת נדונייתה. שודאי כוונתו שדעת לאה לגבות למזונותיה מיד ולעכב השאר לכשתרצה לגבות נדונייתה ותבוא לתבוע אותה בב"ד שאם היתה דעת לאה לגבות נדונייתה וכתובתה מעכשיו דבר ברור ומוסכם ש בדה מזונותיה: ומעתה נחזור לענין שאנו עסוקים בו ונאמר שנראה לענ"ד שמועלת ללאה תפיסתה למזונות כשם שמועלת לכתובתה ואע"פי שאין דין המזונות שוה לדין הכתובתה בכל שהרי הכתובה נגבית ממשועבדים ואין המזונות נגבים אלא מן בני חורין מ"מ בנ"ד שתפסה הנכסים המשועבדים תועיל לה תפיסתה והראיה לזה דגדול כח אלמנה שתפסה למזונות מהכח שיש לה כשתפסה לכתובה שהרי אם תפסה אחר מיתת בטלה מועיל לה תפיסתה למזונות אבל לא לכתובתה וכיון דבדין תפיסה מצאנו שגדול כח המזונות מכח הכתובה אם כן בנדון שלנו שמועיל לה התפיסה לפריעת נדונייתה כמו שהוכחנו בבירור כ"ש שמועיל למזונות:

ולרווחא דמילתא גם כן נוכל להביא ראיה מלשון המשנה שהאמת אתנו דתנן אין מוציאים למזון האשה והבנות מנכסים משועבדים. שכפי משפט הלשון אין מוציאים רוצה לומר שאין מגבין מהלקוחות או ממקבלי המתנות המוחזקים בנכסים שקנו או קבלו אבל אם קדמו הן ותפסו למזונותיהן אין כופין אותן להחזירם שאם לא כן יותר טוב היה שישתמשו מלשון אין נזקקין או אין נפרעין שמשמען הוא שאין שום זכיה לאשה ולבנות בנכסים המשועבדים אלא ודאי שכוונו בלשון אין מוציאים ללמדנו דדוקא להוציא בב"ד הוא שאין כח בידינו אבל אם תפסו הן ותבעום לב"ד אין כופין אותן להחזירם. והוא שלא יהיו שם נכסים אחרים בני חורין שתוכלו ליקח מהם למזונותיהן:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבספק הראשון שנסתפק ה"ה והוא כשיש שם נכסים אחרים בני חורין שודאי מוציאים מיד לאה אלו התכשיטין שתפסה ויתנו אותם לחנוך

שהם שלו כמו שהוכחנו בבירור מן המשנה אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין וכן הוא מסקנת הפוסקים. ומינה לספק השני והוא כשלא נמצאו שם עוד נכסים אחרים בני חורין שהדין עם לאה ותזכה במה שתפסה בין לפריעת נדונייתה בין למזונותיה כמו שביארנו ואע"פי שהם מטלטלין משועבדים כפי תקנת הגאונים ושבזמנינו כותבין בשטר הכתובה מטלטלי אגב מקרקעי: זהו מה שנראה לענ"ד להלכה אבל למעשה עד אשר יבוא לפני המלך **שלמה** מלכי צדק מלך **שלם** והוא יגיד להם את דבר המשפט:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב כ"ה לחדש חשון: בסדר ובשנת שמע בקלי **לאשר** אני מצוהה אתך ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תקכא

שאלה לא יוסף נשא אשה ובעת הנשואין התנו ביניהם איזה תנאים ובכללם נשבע לה שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה ואם יעבור טל שבועתו יתחייב ליתן לקופה של צדקה חמש מאות זהובים וירבו הימים וימת בנימין אחיו וחיים לכל ישראל שבק וילך יוסף וייבם את אשת אחיו כמצות התורה וכשראו גבאי הצדקה זאת ראו לתבוע מיוסף החמש מאות זהובים טל שעבר על שבועתו ונתחייב בקנס הנ"ל ויוסף השיב אמריו להם שאשה זו הקנו לו מן השמים והוא לא לקח אותה כי אם לקיים מצות בוראו המוטלת ואם כן לא עבר על שבועתו ואינו חייב כלום ועוד טוען דשבועתו מבוטלת לענין זה דהוי נשבע לבטל את המצוה והגבאים משיבים דלא הוי נשבע לבטל את המצוה כיון דאפשר בחליצה יורינו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הטענות שטען יוסף נגד גבאי הצדקה להפטר עצמו מליתן החמש מאות זהובים שתבעו ממנו כפי תנאו שהתנה. הראשונה שהוא טוען שכמה שהוא נשבע שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה אין נכלל בזאת היבמה שייבם שזו הקנו לו חן השמים והשנית דשבועתו מבוטלת לענין זה דהוי נשבע לבטל את המצוה והואיל שזאת הטענה היא העיקרית נדבר בה תחילה ויען שבשביל לתרץ דבר זה צריכין אנו לידע קודם כיצד הוא המצוה של ייבום גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ואחר כך נתרץ הטענה הראשונה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בפרק החולץ דף ל"ט ע"ב תנן התם מנות ייבום קודמת למצות חליצה בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה עכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה אמרו מנות חליצה קודמת למצות ייבום אמר רב אין כופין כי אתו קמיה דרב אמר להו אי בעית חליץ אי בעית ייבם בדידך תלא רחמנא אם לא יחפוץ האיש הא אם חפץ אי בעית חליץ אי בעית ייבם ואף רב יהודה סבר אין כופין מדאתקין רב יהודה בגיטא דחליצה איך פלונית בת פלוני איקרבא ית פלוני יבמה קדמנא לבי דינא וכו' ואמרי ליה אי צבית לייבם ייבם ואי לא איטלע לה רגליך דימינא וכו':

ופיר"שי אמר רב אין כופין. ואי ניחא לתרווייהו לייבומי אין כופין אותו לחלוץ דנימא לאו למצוה מכוונים ופגע באיסור אשת אח אלא אי בעי מייבם ומיהו היכא דהוא צבי לייבומי ואי היא אמרה לא בעינא ליה ואמרה דברים ניכרים אי מצינו לאטעוייה ולומר לו חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז מטעינן ליה ואי לא כפינן ליה וחליץ וכו':

הרי לנו מהאי סוגיא כפי פירוש רש"י שאפילו בזמן הזה שאין מתכוונים לשם מצוה שאז מצות חליצה קודמת למצות ייבום אי ניחא להו לתרווייהו לייבומי אין כופין אותו לחלוץ אלא ביבם תלא רחמנא דאי בעי ייבם ואי בעי חליץ:

והתוספות כתבו באמצע דיבור של אמר רב וז"ל ור"ת גריס מצות ייבום קודמת למצות חליצה אמר רב אין כופין וקאי אבראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה וקאמר דאין כופין וכי אתו לקמיה דרב אותם שהיו מתכוונים לשם מצוה ורב יהודה נמי דאתקין אי צבית ליבומי באותן שבאין לפנינו לחלוץ אמרי שאותן אם היו מייבמים היו מתכוונים לשם מצוה שהרי לא היו מתכוונים לשם נוי ולשם אישות שלא היו חוששים ליבם אלא לחלוץ אבל אחריני אין מניחין לייבם אלא אדרבה כופין לחלוץ ואומר ר"ת דהלכה כאבא שאול כסתם מתניתין דבכורות (דף י"ג) ולא כרמי בר חמא דאמר חזרו לומר דמצות ייבום קודמת כרבנן ועוד דבריש מכילתין אוקי מתניתין דפרק קמא (דף ג' ושם) כאבא שאול ובפרק בית שמאי (דף ק"ח ושם) תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בחליצה כאבא שאול וסתמא דגמרא בפרק אע"פי (דף ס"ד ושם) כאבא שאול ולעיל בשמעתין דמשמע דביאה עדיפא במתכוון לשם מצוה איירי ור"ח פסק כאן דמצות ייבום קודמת וחזר בו בפרק מצות חליצה ופסק דמצות חליצה קודמת עכ"ל:

למדנו מכל זה שבין לסברת רש"י שפירש דרב קאי אזמן הזה שאין מתכוונים לשם מצוה ואפילו הכי אמר דאין כופין אותו לחלוץ היכא דניחא להו ליבומי ובין לסברת בעלי התוספות שאמרו דרב קאי אבראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה ואף על פי כן אמרו דאין כופין אותו לייבם דבדידיה תלא רחמנא ומסרו בידו דאי בעי ייבם ואם לא יחפוץ

חליץ אלא שיש מחלוקת בין הפוסקים דמקצתן סוברים דעכשיו שאין מתכוונים לשם מצוה מצות חליצה קודמת למצות ייבום ומקצתן סוברים דאף בזמן הזה מצות ייבום קודמת וכל זה לא מעלה ולא מוריד לענייננו אלא למצוה חן המובחר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אמנם הכל מודים שהמצוה על הייבם אם רוצה לייבם מייבם ואם רוצה לחלוץ חולץ:

והרמב"ם כתב בהלכות ייבום וחליצה פרק ב' הלכה י"ו וז"ל יבמה שתבעה היבם לחליבה והוא אומרת איני חולצת ולא נוטלת כתובה אלא אשב בבית כשאר כל אלמנות אין שומטין לה שהרי הקנו אותה לזה מן השמים ורצה מייבם רצה חולץ ונותן כתובה וכו':

והרב המגיד כתב יבמה שתבעה היבם. בסוגיא בכתובות פרק אף על פי ודעת רבינו דאפילו למסקנא דקיימא לן כמשנה ראשונה דמצות ייבום קודמת כנזכר פרק א' כשהוא תובע לחלוץ נזקקין לו וההיא סוגיא קושטא היא אפילו למסקנא דגמרא והרשות בידו אם רצה לייבם מייבם ואם רצה לחלוץ חולץ ויש מן המפרשים ז"ל חולקים בזה ואומרים דכיון דמצות ייבום קודמת אם תבע הוא לחלוץ והיא רוצה להתייבם אין כופין אותה לחלוץ וההיא סוגיא דלא כמשנה ראשונה היא ויש מי שסובר כדעת רבינו עכ"ל:

הרי לך בהדיא דאפילו הרמב"ם שסובר שמצות ייבום קודמת למצות חליצה כפי מסקנת הגמרא אפילו הכי אמר דהרשות ביד היבם נתונה אם רצה ליבם מייבם ואם רצה לחלוץ חולץ ואפילו לדעת המפרשים דאמרי דההיא סוגיא דלא כמשנה ראשונה היא דאם כמשנה ראשונה שאומר דמצות ייבום קודמת למצות חליצה אם תבע הוא לחלוץ והיא רוצה להתייבם אין כופין אותה לחלוץ כל זה לא איירי אלא לעניין כפייה אמנם אם היא גם כן רוצה לחלוץ יורו שחולץ דלא אמרו אלא לענין קדימה ולמצוה מן המובחר:

והשתא דהוכחנו בראיות ברורות מהגמרא ומהפוסקים דהכל תלוי בייבם ומסרו רחמנא בידו לייבם אם חפץ ואם לא יחפוץ יחלוץ הא דפליגי הפוסקים בזמן הזה אינו אלא לעניין קדימה ולמצוה מן המובחר למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה נבא להשיב בנקל על הטענה שטען יוסף להפטר עצמו מליתן החמש מאות זהובים באמרו דשבועתו אינה שבועה לגבי יבמה דהוי נשבע לבטל את המצוה ואין שבועה חלה על השבועה ונאמר דכיון שהוכחנו בפירוש דאינו חייב לייבם אלא אם ירצה ואם אינו רוצה יחלוץ דבדידיה תלא רחמנא אם כן בנ"ד לא הוי נשבע לבטל את המצוה כיון שהוא יכול לחלוץ אותה וחלה שבועתו שנשבע שלא ישא אשה אחרת על אשתו בחייה אפילו על היבמה והואיל שעבר על שבועתו וייבם את אשתו אחיו חייב ליתן החמש מאות זהובים לגבאי בדקה

כמו שהתנה שכשאמרו דאין שבועה חלה על השבועה כשנשבע לבטל את המצוה הוא דוקא כגון שנשבע שלא ישב בסוכה בימי החג או שלא לאכול מצה בליל פסח ושלא להניח תפילין וכל כיוצא בזה דמבטל המצוה בשבועתו אמנה בנדון דידן דיכול לחלוץ כיון דבדידיה תלא רחמנא לא מיקרי נשבע לבטל את המצוה:

וכן פסק הרא"ש בפסקיו כלל י"א הלכה ו' בפירוש וז"ל שאלה ראובן מת בלא רע ונשארה אלמנתו זקוקה ליבם ונפלה קטטה ביניהם עד שלבסוף נתפשר שנתנה ליבם הגדול סכום ומחל לה כל תביעות שהיו לו עליה ונסתלק מממון אחיו לגמרי וטל מנת שיחלוץ לה תוך זמן פלוני ונשבע על זה שבועה בתורה ושוב נתחרט ואמר שנשבע לבטל את המצוה שהרי מושבע ועומד הוא ליבם ורוצה שתתיבם לאחיו הקטן שהוא פנוי יען כי הוא נשוי ע"כ: תשובה יראה שעל הממון אין להם עוד טענה כי נסתלק היבם הגדול ומחל לה הכל חלקו וחלק אחיו בהרשאת אחיו וחייב לקיים את שבועתו שנשבע לחלוץ לה ואין זה נשבע לבטל המצוה דבדידיה תלא רחמנא אי ניחח ליה לינה אי ניחא ליה לחלוץ וכיון שבאותה שעה נתרצה לחלוץ זהו מצותו ולא נשבע לבטל המצוה אלא נשבע שלא ישב בסוכה ושלא יטול לולב אבל לחלוץ לא מיקרי נשבע לבטל המצוה וכו':

וכן פסקו הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור יורה דעה פי' רל"ט ס' ז' וז"ל הנשבע לחלוץ ליבמתו אין זה נשבע לבטל את המצוה דבדידיה תלא רחמנא אי ניחא ליה לחלוץ חליץ אי ניחא ליה ליבם מייבם עכ"ל:

וכן כתב הריב"ש ז"ל חשובה קנ"ט שאם נשבע סלא לייבם לחודיה או שלא לחלוץ לחודיה דחייל ואסור לייבם כשנשבע שלא לייבם ולחלוץ כשנשבע שלא לחלוץ ע"כ:

והגם שהרב דוראן ז"ל סי' ק' כתב בשם הרשב"א שהנשבע שלא לייבם חלה שבועה עליו וכתב הוא ז"ל שאין דבריו מוכרעים ושצריך עיון זה לא קשיא לן מידי שזה הוא דוקא כשנשבע בפירוש שלא לייבם אבל בנדון דידן שנשבע שלא ישא אשה אחרת עליה שכולל כל הנשים עם היבמה יודה הוא ז"ל וכולי עלמא ששבועה חלה גם על היבמה מגו דחייל על שאר נשים שזה דומה למי שנשבע שלא לאכול מצה בכל השנה שאסור לאכול מצה בליל פסח דמגו דחייל שבועה לשאר ימי השנה חלה נמי לליל פסח וזהו פשוט שכתב הרמב"ם בהלכות שבועות פרק ה' הלכה י"ח וז"ל נשבע שלא יאכל מצה שנה או שתים הרי זה אסור לאכול מצה בלילי הפסח ואם אכל חייב משום שבועת ביטוי ואין זה שבועת שוא שהרי לא נשבע שלא יאכל מצה בלילי הפסח אלא כלל עתים שאכילת מצה בהם רשות עם עת שאכילתה בו מצוה ומתוך שחלה שבועה על שאר

הימים חלה על ליל הפסח וכל כל כיוצא בזה כגון שנשבע שלא ישב בצל סוכה לעולם או שלא יעלה עליו בגד שנה או שנתים עכ"ל:

ומעתה שהוכחנו בראיות ברורות מהגמרא ומהני רבוותא דהשבועה שנשבע יוסף שלא ישא אחרת עליה בחייה חלה נמי על הבמה לפי שאין זו שבועה לבטל את המצוה הואיל שמסרו רחמנא בידו לחלוץ אם לא יחפוץ לייבם ועוד דאפילו לסברת הרב דוראן דמסתפק בדבר יודה בנדון דידן דחייל השבועה מטעם איסור כולל כמו שכתבנו נבא לתרץ טל הטענה הראשונה שטען יוסף שזאת האשה הקנו לו מן השמים ולא לקחה בהשתדלותו אלא לקיים את המצוה ואם כן לא עבר על שבועתו לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו בראיות בריאות וחזקות דהשבועה חלה נמי על היבמה אם כן זאת הטענה דאשה הקנו לו מן השמים אינה טענה כלל ועיקר דכבר כתבנו לעיל בשם הרמב"ם שמה שאמרו חכמים דאשה הקנו לו מן השמים לא לחייבו דוקא לייבם אלא אם רצה מייבם ואם רצה חולץ דבדידיה תליא הדבר וכיון שהתנה יוסף הנז' שאם יעבור על שבועתו יתחייב ליתן לקופה של צדקה חמש מאות זהובים והוא עבר על שבועתו שייבם את אשת אחיו והוא היה יכול יכול לחלוץ אותה דבדידיה תלא רחמנא חייב ליתן החמש מאות זהובים לגבאי הצדקה כמו שהתנה:

ומוהרי"בל בחלק שני שאלה ע"ט כתב בעניין קרוב לנדון דידן וז"ל תשובה איברא אף על גב דאיכא פלוגתא דרבוותא אם תקן הגאון רבינו גרשום גם על היבמה היינו דוקא בתקנת הגאון אבל היכא שנשבע שלא יקח אשה אחרת חלה שבועתו גם על היבמה וכו' ואחר שהאריך הרבה אם כופין אותו לחלוץ דיש מחלוקת בין הפוסקים אם כופין או לא דנראה כחליצה מעושה והואיל שזה אינו נוגע לענייננו לא העתקתיו שלא להאריך יותר אמנם בסוף כתב ונראה דלפי סברתו דכל שכן בנדון דידן דנשבע שלא ישא אשה אחרת בחייה דכפינן ליה לחלוץ וכדכתבינן דעד כאן לא פליג בעל התרומה דקאמר דאשה הקנו לו מן השמים אלא דוקא בגזרת הגאון אבל בשבועה לא פליגי דחלה השבועה אף על היבמה וכו':

הרי לך בהדיא מחה שכתב הרב הנז' שסובר דואת הטענה דאשה הקנו לו מן השמים לא מעלה כלל ועיקר לעניין שבועה והגם שכתב מכל מקום אני מודיע לשואל שאין דעתו מסכים לכוף אף שנשבע שלא יקח אשה אחרת עליה בחייה אי משום דאיכא מאן דסבירא ליה שאפילו האונס שמביא האדם על עצמו הוי אונס וכו' כל זה אינו אלא לענין כפייה דכיון שיש מרבוותא שסוברים דאין כופין לא רצה לסמוך טל דעתו אמנם הוא ז"ל וכל הפוסקים מודים שהשבועה חלה על היבמה אף טל גב שהקנו לו אשה

מן השמים ואם כן בנדון דידן דעבר על שבועתו שייבם את אשת אחיו יודו כלם שחייב ליתן לגבאי הצדקה מה שהתנה ולא שוה לו מה שטען דאשה הקנו לו מן השמים:

ובחופשינו בספרי הפוסקים מצאנו ראינו במהר"מ טראני סי' קמ"ח שאלה קרוב' לנדון דידן ובתוכה כתב שהרמב"ם כתב בתשובה על מי שהתנה עם אשתו שלא ישא אשה אחרת עליה ואם ישא שיתחייב לתת לה מאחים דינרים וכתב שאם נפנה לו יבמה שהוא פטור משני טעמים האחד שלא התנה אלא שלא ישא וזו הקנו לו מן השמים וטעם אחר דכל כי הא לא אסיק אדעתיה ע"כ:

ועתה נראה מכאן שהוא סותר מה שאמרנו דחה שטען יוסף הנז' דאשה הקנו לו מן השמים אינו טענה דהרי רבינו פטר מליתן המאתים דינרים בשביל זאת הטענה ולכן נשיב ונאמר דלא דמי ההיא נדון לנדון דידן דבההיא נדון לא היה כי אם תנאי בעלמא בלא שבועה ולכן אמר שלא התנה אלא שלא ישא וזו הקנו לו מן השמים אבל בנדון דידן שנשבע יוסף שלא ישא אחרת ושאם יעבור על שבועתו שיתחייב ליתן חמש מאות זהובים לקופה של צדקה יודה רבינו שחייב ליתן המעות לגבאי הצדקה כיון שהשבועה חלה גם על היבמה כמו שאמרנו והוא עבר על שבועתו:

וכדי להביא ראיה על זאת נעתיק מה שהשיב הרב משה טראני על זה אחר שכתב שהשבועה חלה גם על היבמה וז"ל ומה שכתב הרמב"ם ז"ל בתשובה נראה שאינו חולק טל זה כי גם שהיה התנאי במה ששאלו להרמב"ם שלא ישא אחרת בשבועה כיון שהתנו שאם ישא יתחייב לתת לה מאתים דינרים נראה שהתנאי והשבועה היו שאם ירצה לישא שיתן וכשיתן אין כאן שבועה שלא היה נכתב בתנאי ואם יעבור וישא אלא ואם ישא שרוצה לומר אם ירצה לישא יהיה מותר לו בנתינת המעות ומטעם מן השמים הקנו אותה לו כתב שהוא פטור מן התשלומין שלא יתחייב בהם אלא כשהוא ישא בהשתדלותו וזו מן שמים הקנו אותה לו ואם היה נשבע בסתם שלא ישא אחרת ולא היה לו מקום להפטר בנתינת המעות לא היה נפטר מן השבועה מטעם דמן השתים הקניה לו דהרי הוא מושבע שלא ישא ולכן לא ישאנה ולא יבא עליה כי הוא מושבע ויפטרנה בחליצה שלא הקנוה לו מן השמים לעבור טל שבועתו ולפטור אותו מממון סגי האי טעמא דהקנוה לו מן השמים כדפירשנו ע"כ:

למדנו מדברי הרב הנ"ל שבא לתרץ שלא יהיה תשובת הרמב"ם חולק על דבריו שאמר שאפילו שהיה התנאי בשבועה שלא ישא חשה אחרת הוא שהתנו שאם ישא שיתחייב לתת לה סך מעות נראה שהתנאי והשבוע' היו שאם ירצה לישא שיתן וכשיתן אין כאן שבועה כיון שלא הוה נכתב בתנאי ואם יעבור וישא אלא ואם ישא שרוצה לומר אם

ירצה לישא יהא מותר לו בנתינת המעות ומשום הכי פטר לו מן התשלומין מהטעם שמן השמים הקנו אותה לו ואם כן בכ"ד שאומר שאם יעבור על שבועתו יתחייב ליתן חמש מאות זהובים לקופה של צדקה יודה הרב ז"ל שהרמב"ם לא יפטור אותו מהטעם שמן השמים הקנוה אותה לו שהרי הוא ז"ל אמר לפי שלא היה נכתב בתנאי ואם יעבור מכלל שאם היה נכתב ואם יעבור כמו שכתוב בנ"ד לא מהני אותו טעם והוא חייב:

והגם שהוא ז"ל כתב ואם היה נשבע סתם שלא ישא אחרת ולא היה מקום להפטר בנתינת המעות לא היה נפטר מן השבועה מהטעם דמן השמים וכו' דהרי הוא מושבע שלא ישא דלפטו' אותו מממון סגי האי טעמא ובנדון דידן הוא רוצה להפטר מליתן המעות מהאי טעמא אפילו הכי לא קשיא לן מידי דמה שתרץ הכי יען שבנדון שלו שאלו לו אם יוכל לייבם או לא כיון שנשבע שלא ישא אחרת ובשביל זה השיב לעשות חילוק בין נ"ד לנדון של הרמב"ם ואמר כיון שבנדון דידיה נשבע סתם לא היה לו מקום להפטר בנתינת מעות אינו נפטר מהשבועה מהאי טעמא ולזה אינו יכול ליבם כיון שהוא מושבע ויפטרנה בחליצה אמנם אין הכי נמי שהר' ז"ל יודה גם כן בנדון דידן דכיון שהוא נשבע שלא ישא אחרת אף על גב שהתנה שאם יעבור על שבועתו יתחייב ליתן סך מעות לצדקה אינו נפטר מהאי טעמא לפי שבנדון דידן איני יכול להפטר בנתינת מעות אלא התנאי הוא דוקא שאם יעבור על שבועתו יתחייב ליתן המטות והרי הוא עבר על שבועתו וחייב ליתן ואינו יכול להפטר עצמו מהאי טעמא דמן השמים הקנו אותה לו:

ואם עדיין תקשי לך דמן הטעם השני שכתב הרמב"ם שכל כי הא לא אפיק אדעתיה יש לנו לפטור את יוסף הנז' מן הממון דלא עלה על דעתו שימות אחיו בלא בנים וכדי לתרץ זאת נעתיק מה שכתב מהריב"ל בחלק שלישי שאלה ט"ו בנדון קרוב לנ"ד וז"ל ואם לחשך אדם לומר דדילמ' לא אסיק אדעתיה זה האיש ראובן שימות לו אח בלא בנים ועל דבר שלא עלה בדעתו בשטת השבועה לא נשבע ונא חלה השבועה על זה הא לאו מלתא דהא אמרינן בסוף בית שמאי איבעיא להו נטולה אני מן היהודים ליבם מהו מי מסקא דעתה דמיית בעלה ונפלה קמיה יבם או לא רב אמר יבם אינו כבעל ושמואל אמר יבם הרי הוא כבעל ואפסיקא הלכה כוותיה דרב מההיא דתנן הנודרת הנאה אובחה בחיי בעלה כופין אותו שיחלוץ דאם איתא דמסקא אדעתא מבקשים מיבעי ליה והרי"ף ז"ל והר"י בעלי התוספות פירשו דהכי מבעיא להו מי מסקא אדעתא דמיית וכו' וכיון דלהכי איכוונא אין כופין אותו לחלוץ אלא מבקשים שיחלוץ או דלמא לא אסיק אדעתא דמיית בעלה ומשום הכי כופין לחלוץ ואיפסקיה הלכתא דלא מסיק וכופין לחלוץ הא קמן

דבנדון דידן אפילו שנאמר שזה האיש ראובן לא עלה על דעתו בשעה שנשבע שלא ישא אשה אחרת שימות לו אח בלא בנים מכל מקום השבועה חלה אף על היבמה כי היכי דאמרינן הכא בזאת האשה שאמרה נטולה אני מן היהודים דאפילו לא אסיק אדעתא דמיית בעלה מכל מקום חל האיסור אף על היבם וכי היכי נמי דאמרינן בנודרת הנאה מיבמה דאף דלא אסיק אדעתא דמיית בעלה ולא כיון על הנאת תשמיש מכל מקום חל האיסור אף על הנאת תשמיש והוא דין בנ"ד אפילו שנאמר שזה האיש כשנשבע שלא יקח שום אשה בעולם שלא עלה על דעתו שימות לו ח בלא בנים מכל מקום חלה השבועה והתנאי אף על היבמה אם כן זכינו לדין שזה האיש ראובן חלה השבועה עליו ואם ורצה לעבור ח"ו חייב להוציא וליתן כתובה ע"כ:

הא למדת מכאן שפסק הרב הנ"ז דאף שלא אסיק אדעתיה בשטת השבועה אפילו הכי חלה השבועה יען הראיות שהביא מהגמרא ואם כן בנדון דידן שנשבע שלא ישא אחרת על אשתו אף דלא אסיק אדעת ה שימות לו אחיו בלא בנים חלה השבועה ום על היבמה והואיל שהתנה שאם יעבור על שבועתו יתן חמש מאות זהובים לקופה של צדקה חייב הוא ליתן המעות שהתנה לגזבר הצדקה ולא דמי כההיא נדון של הרמב"ם שכתב דמטעם זאת הוא פטור ליתן לפי שבאותו נדון לא היה בו שבועה אלא שהתנה שאם ירצה לישא יפטר בנתינת המעות ולזה אמר דכל כי הא לא אסיק אדעתיה ופטור ליתן אבל בנ"ד שמה שנתחייב עצמו בנתינת המטות הוא דוקא אם יעבור על שבועתו יודה רבינו דמהאי טעמא דלא אסיק אדעתיה לא יפטר מליתן מה שהתנה דהרי כבר עבר על שבועתו כמו שאמרנו דחלה שבועתו אף על היבמה הגם שלא אסיק אדעתיה:

ומהר"רם טראני גם כן עשה חילוק בין הרמב"ם ובין נדון דידיה וז"ל וכן הטעם שכתב רבינו דכל כי הא לא אסיק אדעתיה לא סגי אלא לפוטרו מן הממון שלא נתחייב בממון אלא על הדבר המצוי ההווה אם ירצה לישא אשה אבל זאת שבאה לו בהסח הדעת לא ענה בדעתו להתחייב ולהכי פטור אבל לעניין שבועה אם היה נשבע בסתם שלא וישא אחרת עליה לא היה יכול לישא היבמה משום טעמא דכל כי הא נא אסיק אדעתיה שהרי נשבע שלא לישא והרי הוא נושא ולא סגי האי טעמא לענין שבועה אלא לפתח וחרטה וכו':

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שהדין עם גבאי הצדקה שיתן להם יוסף הנ"ז החמש מאות זהובים שנתחייב ליתן אם יעבור על שבועתו והוא עבר על שבועתו כמו שהוכחנו בראיות ברורות וחזקות מהגמרא והפוסקים וטענתו שטען דאשה הקנו לו מן השמים אין בו ממש דכבר אמרנו דאף שאשה הקנו לו מן השמים מסרו רחמנא בידו לייבם

או לחלוץ ואם כן חלה שבועתו אף על היבמה דלא איקרי נשבע לבטל המצוה הואיל שיכול לחלוץ ועם זה נסתלק טענתו השנית שטען דשבועתו מבוטלת דהוי נשבע לבטל המצוה והרי טענתו בטל ומבוטלת ואין בו ממש כל זה כתבנו להלכה ולמעש ם יסכים עמי הרב המורה היושב על כסא כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בסדר ובשנת **אשר לא** יספר מרוב לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקכב

שאלה לב ראובן לא היו לו בנים והיה לו אוהב א'. ושמו שמעון. עד שמרוב אהבתו אותו. נתן לו כל נכסיו במתנה גמורה. גלויה ומפורסמת. מהיום ולאחר מיתה. וקנו מיניה עם כל שאר דיני מתנה וכתבו השטר והעידו עדים. ונתנוהו לשמעון. ואחר זמן מת שמעון הנז' בחיי ראובן. והניח בן ששמו נפתלי. ואחר שמת שמעון. חלה ראובן עד שנטה למות. ונתן כל נכסיו לישׁשכר וזבולון. במתנת שכ"מ. בין קרקעות בין מטלטלים. ומיד שעשה צואתו מת וחלי"ש. והשתא בא נפתלי. ליטול כל נכסיו. מכח המתנה שנתן ראובן לשמעון אביו. שהיה אוהבו. וישׁשכר וזבולוו מעכבין ואומרים. שלא נתן ראובן המתנה לשמעון אביו שהיה אוהבו. אנא מפני שהיה סבור שימות בחייו. ושהוא יירשנו אבל לא לבנו. וראיה לדבר שכשנטה ראובן למות נתן להם כל נכסיו ונפתלי טוען שלא היה כח ביד ראובן לתת להם כל נכסיו הואיל שכבר נתנם לשמעון אביו במתנה גמורה. ושהמתנה שנתן להם הרי היא בטלה וכחרש הנשבר. ושהוא בא מכח אביו שהוא יורשו השתא מבעיא לן. אם המתנה הזאת שנתן ראובן לשמעון קיימת גם ליורשיו. כיון שלא התנה בשעת המתנה. שיהיה דוקא אם ימות הוא קודם שמעון. ואז הדין עם נפתלי או דילמא כיון שנתן כל נכסיו לישׁשכר וזבולון בשעת מיתתו. גילה דעתו שכשנתן המתנה לשמעון. היה דוקא אם ימות הוא קודם שמעון. ואז לא זכה נפתלי במתנתו. והדין עם ישׁשכר וזבולון. על הכל יבא דברך הטוב ומה' תמ"ש:

תשובה גרסינן במסכת מציעא דף י"ט ע"א. ובב"ב בפ' יש נוחלין דף קל"ה ע"ב וז"ל. ת"ר איזהו דייתיקי כל שכתוב בה דא תהא למיקם ולהיות. שאם מת נכסיו לפלוני. ואיזהו מתנה. כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה וכו'. ופריך תלמודא. אלמא אי כתיבא מהיום ולאחר מיתה. הוא דקנה. ואי לא לא קני. אחר אביי הכי קאמר. איזוהי מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ. דלא קני אלא לאחר מיתה. כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ע"כ:

ופירש"י ז"ל שם בב"מ וז"ל. דא תהא למיקם. שטר זה יהיה לקום ולהיות בכל הכתוב בה. דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו. מתנה. מתנת בריא איזוהי. כל שכתוב בו וכו'. מהיום ולאחר מיתה. גוף הקרקע קנה לו מן היום. ואין לו עוד רשות למוכרה וליתנה ולהורישה. ותל דזוח אינו אוכל כל יחי חייו. אלא לאחר מיתה. ואי לא לא קני. בתמיה. כ"ש דאם יהיב ליה גוף ופירות במעכשיו דקני טפי. התם מתנת שכ"מ לא קני ליה אלא לאחר מיתה. דמחמת מיתה הוא מצוה עכ"ל: ושם בפ' יש נוחלין פירש וז"ל איזו הוא דייתיקי. איזו היא מתנת שכ"מ שגובה לאחר מיתה אע"ג דלא כתב ביה מהיום. דא תהא למיקם ולמיהוי אחר מיתתי. והיינו לשון דייתיקי ואיזה היא מתנת בריא שתקנ'. כל שכתוב בה מהיום וכו'. דמשמע הכי. גופא קנוי לך מהיום. ופירא לאחר מיתה. אבל אם לא הוה כתוב בה מהיום אינו קונה. דאין מתנה לאחר מיתה. שהרי אין כח לאדם ליתן מקודם לכן דבר שלא יכול להקנות באותו הזמן שהוא רוצה שתתקיים המתנה. ואחר מיתה היאך יכול אדם ליתן אחרי שמת ונקבר: ומתמהי' טעמא דהויא מחנה משום דכתב לאחר מיתה בהדי מהיום. אבל אם כתב מהיום גרידא. לא הויא מתנתו מחנה והלא ק"ו הוא דהוי מתנה גמורה מעכשיו. שהרי נתן לו גוף ופירות מהיום. דלא קני פירות אלא לאחר מיתה דומיא דמתנת שכ"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה. ומיהו בהכי עדיפא משכ"מ. דמתנת שכ"מ יכול לחזור בו וליתן לאחר כדלקמן דייתיקי מבטלת דייתיקי אבל מתנת בריא דמהיום ולאחר מיתה אינו יכול למכור עוד הגוף כל יחי חייו אלא פירות עכ"ל:

נמצא שמדברי רש"י ז"ל נראה שסובר דדוקא כשכתב מהיום ולאחר חיתה הוא דקנה אבל אי לא הוה כתוב בה מהיום ולאחר מיתה דלא קנה. כדיהיב טעמא דאין כח באדם ליתן מקודם לכן דבר שלא יכול להקנות באותו הזמן וכו':

והנה גבי מתניתין דלקמן בדף קל"ו דהכותב נכסיו לבניו. שלר' יהודה צריך שיכתוב מהיום ולאחר מיתה. ולר' יוסי אינו צריך. כתב הוא ז"ל דהלכתא כר' יוסי. דאי כתב לאחר מיתה קנה אע"ג דלא כתב מהיום. שכן כתב וז"ל. והלכתא כר' יוסי. דאם כתב לאחר מיתה קנה. אע"ג דלא כתב מהיום. דהא אמר רב הלכה כר' יוסי ואע"ג דאמר בפ' המגרש. אתקין רב בגיטין מן יומא דנן לאפוקי מדר' יוסי דאמר. זמנו של שטר מוכיח עליו. הואיל ולא אתמר בהדיא התם בגיטין. הדר ביה רב מהא דאחר הלכה כר' יוסי אלא אתקין אית לן למימר לגבי גט אשה הואיל ואין בו דבר קניין משום הכי הוא דאיתקין. לרווחא דמלתא. משום חומרא דעריות: אבל גבי ממונא הלכה כר' יוסי כי י"ל כי לא אמר רב הלכה כר' יוסי אלא בשטר שיש בו קנין. וראינו בדברי הגאונים ז"ל שאמרו הכי

נהיגי במתיבתא כר' יהודה אפי' בממון כתקנת רב בגיטין ואילו היתה קבלה בידם כי הלכה כר' יהודה. לא היו מניחין הלכה ומפרשין מנהג. ועוד לא אמרו כי הלכה אפי' בממון כתקנת רב בגיטין אלא נהגו וי"ל דכיון דחזו דסוגייא דשמעתתא לקמן כר' יהודה נהגו כוותיה כן פר"ח גאון ותפוס דר' יוסי גבי ממון. דהא רב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני הוא דבעיא מרבא בר אבוה אלמא ס"ל לרב נחמן הכי עכ"ל:

הרי לך בהדיא דרש"י ז"ל פסק כאן כר יוסי שאע"ג דלא כתב מהיום קנה. והוא נגד מ"ש בברייתא דלעיל דדוקא כשכתב מהיום הוא דקנה ולכאורה נראה שדבריו סתרי אהדדי. ואעפ"י שבפי' מתניתין הביא דברי הגאונים דנהיגי כר' יהודה דמצריך לכתוב מהיום וכו'. הרי לבסוף כתב ותפוס דברי ר' יוסי וכו' אלמא אע"ג דלא כתב בה מהיום קנה נגד מה שפי' בברייתא דלעיל:

וליכא למימר. דשאני הכא במתני'. דאיירינן בהכותב נכסיו לבניו. דכיון דדעתו של אדם קרובה אצל בניו לכן פסק כר' יוסי דאע"ג שלא כתב בה מהיום קנה אבל שלגבי איניש דעלמא. דפסקינן כר' יהודה. דאי לא כתוב בה מהיום דלא קנה ושהברייתא דלעיל איירי באיניש דעלמא. דהא שם בגמ' פריך וז"ל וכי כתב מהיום ולאחר מיתה מאי הוי. הא תנן מהיום ולאחר מיתה גט ואינו גט. ואם מת חולצת ולא מתייבמת. ותירץ. התם מספיקא לן. אי תנאה הוי. אי חזרה הוי. אבל הכא הכי קאמר ליה גופא קני מהיום. פירא לאחר מיתה וכו' ע"כ:

ואם איתא דמפלגינן בין בניו לאיניש דעלמא. מאי פריך תלמודא מההיא דגט וכו'. דעדיפא מינה הו"ל לתרץ ולומר. דשאני הכא דדעתו של אדם קרובה אצל בניו אלא ודאי דלא שאני לן הכא מבנו לאיניש אחרינא:

ועוד דרש"י ז"ל עצמו מקשה דרב אדרב ומשני דחומרא דעריות שאני. ואם איתא להאי תירוצא דקרוב אדם אצל בנו. הו"ל לתרוצי דאפילו ליכא חומרא דעריות. דהכא שאני. בהכותב נכסיו לבניו דדעתו של אדם קרובה אצל בניו אלא ודאי מדלא תריץ הכי. דליתא הכא להאי תירוצא ודוק:

וכעין זה יש ג"כ להקשות לכאורה בדברי הרמ"בם ז"ל. דהנה בפ' י"ב מהלכות זכיה ומתנה הלכה י"ד כתב וז"ל. מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. הרי היא כמתנת שכ"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה. שמשמע דברים אלו. שאע"פי שקנה הגוף מהיום איל זוכה בו ואוכל פירות אלא לאחר מותה. עכ"ל. דהיינו כפי' רש"י דברייתא שהוא כפי סברת ר' יהודה דמתניתין. שכדי לקנות הגוף מהיום. שצריך לכתוב מהיום ולאחר מיתה ושם בהלכה ט"ו כתב וז"ל. שטר מתנה שכתוב בה. שיקנה פלוני שדה

פלונית. לאחר מיתה בין שהיה בשטר קנין בין שאין בו קנין כיון שכתוב בו זמן. ובזמן זה חי היה. הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו ואינו זוכה אלא לאחר מיתה שאילו היה בדעתו להקנות לו בשטר זה לאחר מיתה. לא היה כותב בו זמן. לפיכך אע"פי שאין כתוב בו מהיום ולאחר מיתה קונה לאחר מיתה עכ"ל: דהיינו כסברת ו' יוסי דמתניתין דסבר שאין צריך לכתוב מהיום דנמצא שלכאורה ג"כ דבריו ז"ל סתרי אהדדי ועוד דג"כ מצינו שהוא ז"ל כתב דבריו סתם ולא חילק בין בניו לשאר בני אדם:

ואם תאמר שדעתו ז"ל. לאשמועינן החידוש. דאף כשלא כתב מהיום דמהני. הו"ל לשתוק מההוא דינא דמהיום מהלכה י"ד. ולכתוב דוקא האי דהזמן מוכיח עליו מהלכה ט"ו והוה אמינא אם כשכתב בה זמן. אעפ"י שלא כתב בה מהיום מהני. מכ"ש היכא דכתב בה ג"כ מהיום וכו' ודוק:

ועוד יש לתמוה על ה"ה ז"ל. ששם בהלכה י"ד על מ"ש הרמב"ם ז"ל מתנת בריא שכתב בה מהיום ולאחר מיתה וכו' כתב וז"ל. ברייתא ביש נוחלין. ובפ"ק דמציעא. ופירשוה רש"י ור"ש והרמב"ן ז"ל כדברי רבינו. לומר שאינה כמתנת שכ"מ ממש. שיכול לחזור בו עד שעת מיתה. אלא שדומה לה שאינו זוכה בפירות מעתה. ויש מי שפירשה שהיא כמתנת שכ"מ ממש. שיכול לחזור בו עד שעת מיתה. ומ"מ ודאי אין בכלל לשון מהיום ולאחר מיתה. שיוכל לחזור בו. אלא כשביאר כן בפי'. מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה. ולענין הדין אין בין הפירושים הללו כלום. ודעת רבינו כפי' רש"י ז"ל עכ"ל:

וקשה דאיך כתב ודעת רבינו כפי' רש"י ז"ל. דהא הרמב"ם ז"ל נקט בקצרה כפי לשון הברייתא. ולא פי' אם יכול לחזור בו מכל וכל מגוף ופירי כמתנת שכ"מ לגמרי. או אם הוא כמתנת שכ"מ דוקא לגבי פירות שאינו זוכה אותם עד לאחר המיתה. ודברי רש"י ז"ל ברור מללו שאם כתוב בה מהיום ולאחר מיתה. דאינו יכול לחזור בו:

ועוד שאם איתא דהרמב"ם ז"ל מפרש הברייתא כרש"י ז"ל דכשכתב מהיום ולאחר מיתה דאינו יכול לחזור בו כאשר פי' דבריו ה"ה ז"ל דאין יכול לחזור בו וכו' איך כתב דלענין הדין אין בין הפירושים הללו כלום:

והלא לבטלי התוספ' ולר"ת ז"ל רוח אחרת עמהם בפי' האי סוגיא. דלדעתם ז"ל. כל שכתב סתם מהיו' ולאחר מיתה. יכול לחזור בו כל זמן שירצ'. דהיינו כמי שאמר מהיו' אם לא אחזור בי עד שמת מיתה. שכ"כ שם בד"ה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה וכו' וז"ל. פי' בקונטריס דהוי כמתנת בריא. שאין יכול לחזור בה. וקשה דתנן בפ"ק דב"מ. מצא דייתיקי. מתנות ושוברים. הרי זה לא יחזיר שאני אומר וכו'. ודייק בגמ' הא אמר תנו נותנין. ומוקי לה בשכ"מ דליכא למיחש שמא נתנו לאחר. דאפי' נתנו לאחר מצי

הדר ביה. והשתא הא קתני מתנה. דהיינו מהיום ולאחר מיתה. דהוי כמתנת שכ"מ. דלא קני עד לאחר מיתה. ואי אינו יכול לחזור בו. אמאי אי אמר תנו נותנין. ומפ' ר"ת מהיום ולאחר מיתה. היינו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה וכו' עכ"ל: הרי לך דלדעתם ז"ל שיכול לחזור בו. וכיון שכן איך כתב ה"ה ז"ל דמ"מ לענין הדין אין בין הפירושים הללו כלום דהרואה יראה דחילוק גדול יש בניהם לענין דינא. דלדעת התוס' ור"ת ז"ל. יכול לחזור בו כל זמן שירצה ולדעת רש"י אינו יכול לחזור בו. וההפרש רב בניהם לענין דינא וכדכתיבנא:

כל הסתירות והקושיות. הללו עלו בסברה. בהשקפה ראשונה. כפי אשר היה נראה לכאורה. אמנם אחר החקירה והדרישה בהשקפה הראוייה כדקא יאות. במעט התבוננות נוכל לסקל המסילה מכל אבן נגף ולבער כל הקושיות והסתירות הנז"ל. וליישב דבריהם ז"ל כדי שיבואו כולם על נכון ושכל א' על מקומו יבא בשלום וכדנוכיח בס"ד:

וטרם כל ארוצה עד איש האלדים. קדוש יאמר לו ה"ה הרמב"ם ז"ל. שאם תדקדק בדבריו ז"ל היטב תראה שבדין מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה כתב סתם ולא פי' אם יש בשטר זמן אם לאו. ובדין השטר מחנה שכתוב בה שיקנה פלו' שדה פלונית וכו' כתב. כיון שכתוב בו זמן ובזמן הזה חי היה וכו'. אע"פי שלא כתב בו מהיום מהני וכו' ע"כ: דבדבריו הנ"ל בא להורות לנו. דכשכתוב בו זמן. אינו צריך שיכתוב בו מהיום. אבל הך דלעיל דמתנת בריא. דליכא זמן. צריך שיכתוב בו מהיום. ואי לא. לא מהני. וילמד סתום חן המפורש. שאע"פי שלא פי' לעיל אם יש בשטר זמן. למטה ביאר דבריו ודוק:

והשתא דאתית להכי. גם בדברי רש"י ז"ל. יש לתרץ ולחלק ולומר. דמ"ש בברייתא שצריך לכתוב מהיום ולאחר מיחה שהוא כסברת ר' יהודה דמתניתין דמיירי היכא שלא כתוב בה זמן לכך נראה מדברין ז"ל. דבכל גוונא צריך לכתוב מהיום ואם לא כתב בה מהיום לא קנה. ובמתניתין דפסק כר' יוסי. שאין צריך לכתוב מהיום מיירי שכתב בה זמן. וכדמסיק שם בש"ס. שזמנו של שטר מוכיח עליו. ובהכי דבריו ז"ל ג"כ מכוונים ועולים כהוגן ולא סתרי אהדדי ודוק:

ואחרי כתבי החילוק הנז"ל. מצאתי בב"ח בח"מ סי' רנ"ו בסברת ר' יוסי דמתניתין שכן כתב וז"ל צריך לפרש אליבא דר' יוסי דקי"ל כמותו דזמנו של שטר מוכיח עליו וכו'. דלצדדין תנן דאם יש בשטר זמן. אע"פי שלא כתב בו מהיום. מהני. ואם אין בו זמן צריך שיכתוב בו מהיום ואם לא כתב בו מהיום אינו כלום דאין מתנה לאחר מיתה. אבל כשכתב בו מהיום ולאחר מיתה. משמע הגוף מהיום ולאחר מיתה תהא נגמרת המחנה.

שתאכל גם הפירות לאחר מיתתו כדלקמן בפי' רנ"ח. וזה שכתב רבינו כאן (ה"ה הרב בעל הטורים) דהכותב נכסיו לבנו הגוף מהיום והפירות לאחר מיתה לא שצריך לכתוב זה הלשון בשטר אלא ר"ל שכתב לשון השטר דמשמע הכי כגון שכתב א מב' דרכים או שכתב בשטר זמן. וכתב בו שנותן לו לאחר מיתה או דלא כתב זמן וכתב בפי' מהיום ולאחר מיתה וכו' עכ"ל:

ובאמת דשמחתי כמוצא שלל רב דכיוונתי אל האמת. ולדעתו הרחבה. ושבזה נתיישבו דברי הרמ"בם ורש"י ז"ל וכדכתיבנא:

ועל מ"ש ה"ה ז"ל שדעת רבינו כפי' רש"י ז"ל והקשינו עליו שהרמ"בם ז"ל נקט לשונו בקצרה כפי לשון הברייתא. ולא פי' דברי וכו':

דע כי מוכרחים אנו לפרש דברי הרמ"בם. כפי מה שפירש רש"י ז"ל הברייתא. כדכתב ה"ה ז"ל דאין בכלל לשון מהיום ולאחר מיתה שיוכל לחזור בו ולכך כשהביא הרב בעל הטורים ז"ל דברי הרמב"ם ז"ל כתב עליהם וז"ל ולפיכך הגוף קונה מיד ואינו יכול לחזור בו ופירות לאחר מיתה עכ"ל: כלומר שדעת הרמ"בם ז"ל. ודחי בפי' הברייתא כפי' רש"י ור"ש ז"ל ושאין יכול לחזור בו וכן פי' הרב בעל כנה"ג בח"מ סי' רנ"ז ובהגהת הטור אות כ' וז"ל. כתב הרמב"ם ז"ל מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה וכו' נ"ב אין הכוונה שתחשב כמתנת שכ"ח אלא לענין הפירות בלבד שאינן שלו אלא עד לאחר המיתה אבל הגוף מתנת בריא הוא וזה תשובת רבינו ב"י ז"ל בתשובותיו השייכות לאה"ע מדיני גביית כתובה סי' ה' ובספר בדק הבית חלק אה"ט סי' קי"א ומוה"רא גאלי' בתשובה עכ"ל:

ומרן ז"ל. בב"י תמה טל רבינו בעל הטורים ז"ל. למה כתב דין זה על שם הרמב"ם. שהרי דבריו מבוארים בברייתא לפי פי' רש"י ז"ל ע"ש וכבר תירץ תמיהתו הרב בעל ב"ח ז"ל. בח"מ ס"ס רנ"ז. וכתב וז"ל ואין כאן קושיא כלל: דהרי לפניך דהרמ"בם ז"ל לא כתב אלא לשן הברייתא וכפי פי' רשב"ם. ולא כתב דין חזרה כלל. על כך הביא רבינו דבריו. וביארם וכו' עכ"ל ע"ש: באופן שהרב המגיד ז"ל צדק בדבריו לומר שדברי רבינו כפי' רש"י ז"ל ודו"ק:

ועל הקושיא השנית שהקשינו בדבריו. דאם איתא שהרמ"בם ז"ל מפרש הברייתא כפי' רש"י. דאיך כתב אח"כ דמ"מ לענין הדין אין בין הפירושים הללו כלום וכו'. כיון שהפרש גדול יש ביניהם שלדעת רש"י ורש"בם ז"ל. כשכתב מהיום ולאחר מיתה. אינו יכול לחזור בו' ולדעת התוס' ור"ת יכול לחזור בו עד שעת מיתה. וכדכתיבנא:

יש לומר. שהן אמת שלכאורה מדברי התוספות ור"ת נראה דמפרשי. דסתם הכותב מהיום ולאחר מיתה. דכונתו הוי אם לא אחזור בי עד שעת מותה כדכתיבנא לעיל אמנם כשתדקדק בסוף דבריהם ז"ל תראה דסיומא דמלתא מיירי. כגון שפירש בפירוש מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה. דמסתמא אם אמר מהיום ולאחר מיתה ולא פירש אם לא אחזור בי הוי שמהיום קני גופא. ופירי לאחר מיתה וכדמשמע במתניתין דבסמוך ע"כ:

הרי דאף לדעתם ז"ל כשכתב סתם מהיום ולאחר מיתה. הוי גופא מהיום. ופירי לאחר מיתה. ואינו יכול לחזור בו אלא אם כן פי' בפי' אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה דנמצא דלא פליגי אלא בפירושא דשמעתתא אמנם לענין דינא כולם שוים לטובה דאם אמר מהיום ולאחר מיתה סתם ולא פי' אם לא אחזור בי שאינו יכול לחזור בו. והיכא דפי' ואמר אם לא אחזור בי שיכול לחזור בו אף מהגוף. ובזה יהיה מודה ג"כ הרמ"בם ז"ל. דהוי לגמרי כמתנת שכ"מ. והוא כפי הפירוש שפירשו התוספ' ז"ל להך ברייתא כדכתיבנא. וכדכתבו מרן ז"ל בב"י והב"ח ז"ל בסי' הנ"ל דלענין דינא לא פליגי. וזהו מ"ש הרב המגיד ז"ל דלענין הדין אין בין הפירושים הללו כלום. וכן פי' דבריו הרב בעל כנה"ג בח"מ סי' רנ"ז. בהגהת הטור אות כ"ג וז"ל לפיכך הגוף קונה מיד ואינו יכול לחזור בו וכו' נ"ב. ויש מי שחולק שיכול לחזור בו וכבר כתב ה"ה ז"ל בסוף ה' זכיה. דלא פליגי אלא בפירושה דברייתא. אמנם לענין דינא הכל שוים. דאם אמר מהיום ואחר מיתה ולא פי' אם לא אחזור בי אינו יכול לחזור בו מהגוף. ואם פי' ואמר אם לא אחזור בי יכול לחזור בו אף מהגוף עכ"ל ע"ש:

נמצא דצדק בדבריו הרב המגיד ז"ל כפי מאי דכתיבנא ואזלי להו כל הסתירות והקושיות אשר בהשקפה ראשונה עלו בסברה כפי אשר היה נראה לכאורה. באופן שלעת עתה נמצאו כל דבריהם ז"ל עולים כהוגן ומכוונים אל האמת. אין בהם נפתל ועקש ודוק שק"ל:

אלא שמה שיש לדייק בדברי ה"ה ז"ל. הוא על ח"ש שם בהלכה ט"ו על דברי הרמ"בם ז"ל וז"ל. פסק כר' יוסי כדאיתא בגמ' וכן בהלכות וכו' ע"כ: דאיך כתב וכן בהלכות. שהרי הרי"ף ז"ל הביא שתי הסברות ולא הכריע ענן כתב וז"ל בדוכרן פתגמא דהוה באנפנא פליגי. ר' יוסי סבר. אע"ג דלא כתיב בה מהיום. זמנו של שטר מוכיח עליו' וכמאן דכתיב מהיום דמי ור' יהודה סבר לא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ופסק רב הלכה כר' יוסי. דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו ואשכחן בגיטין בפ' המגרש. דאתקין רב בגיטין מן יומא דנן. לאפוקי מדר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו. וקשיא. דרב

אדרב דהכא קא פסק הלכתא כר' יוסי. והתם אתקין מן יומא דנן. לאפוקי מדר' יוסי. וחזינן למקצת רבואתא. דשנו לא דאמי מתנה לגט. דהכא ממונא. והכא איסורא. וטעמא דמסתבר הוא. כי היכי דלא תיקשי דרב אדרב. ורב נחשון גאון פליג ואמר. הכי נהיגי במתיבתא כר' יהודה ואפי' בממון כתקנת רב בגיטין עכ"ל:

הרי לך בהדיא שהביא דברי הגאונים ולא הכריע. ואדרבא נראה. שהואיל שהביא דברי רב נחשון גאון לבסוף. דכוותיה ס"ל. ואיך כתב הרב המגיד ז"ל. וכן בהלכות וכו' וצ"ע:

המורם מכל דלעניין דינא אסיקנא. שמתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה שקנה המקבל הגוף מיד ואינו יכול הנותן לחזור בו והפירות אינו זוכה בהם אלא לאחר מיתה. וכדהוכחתי מהברייתא דלעיל. דאיתא בב"ב בפ' יש נוחלין דף קל"ה ע"ב ובפ"ק דמציעא דף י"ט ע"א וכדמפרש לה אביי שם. וכדפירשוה הרמב"ם ורש"י ור"ש והרמב"ן ז"ל כפי מ"ש הרב המגיד ז"ל. בדברי הרמב"ם ז"ל שמה שכתב הרמב"ם ז"ל שהרי זו כמתנת שכ"מ שר"ל שדומה למתנת שכ"מ לענין שאינו זוכה בה לאכולו פירותיו אלא לאחר מיתה. אע"ג שהגוף קונה מיד והרי היא כמתנת בריא לענין שאינו יכול לחזור בו:

ואם פי' ואמר מהיום ולאחר מיתה אם לא אחזור בי דאז הוי כמתנת שכ"מ לגמרי והוא כפי הפירוש שפירשו התוס' ז"ל להאי ברייתא ובזה יהיה מודה ג"כ הרמב"ם ודעמייהו ז"ל כדכתיבנא דיכול לחזור בו בין לו בין לאחר ואם כתב בשטר זמן כגון שכתב שיקנה פלו' שדה פלונית לאחר מיתה. כיון שכתוב בו זמן. אעפ"י שלא כתב מהיום כיון שבאותו זמן חי היה הזמן מוכיח שמחיים הקנה לו וזוכה המקבל המתנה לאחר מיתה וכדהוכחתי ממתניתין דפ' יש נוחלין בב"ב דף קל"ז. שהפסיקא הלכתא כר' יוסי. כדאיתא שם בגמ' וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכיה ומתנה הלכה ט"ו וכדכתיבנא ודוק:

ואחרי הודיע אלדים לנו אח כל זאת. נבואה למשכנותיו של החכם השואל נר"ו. להשיבו על מה שנסתפק אם המתנה הזאת שנתן ראובן לשמעון קיימת גם ליורשיו כיון שלא התנה בשעת המתנה שיהיה דוקא אם ימות הוא קודם שמעון או דלמא כיון שנתן כל נכסיו בשעת מיתתו לישכר וזבולון. גילה דעתו שכשנתן המתנה לשמעון. היה דוקא אם ימות הוא קודם שמעון:

ואען ואומר שמכל הני טעמי דכתיבנא נלע"ד דדבר פשוט הוא כביעתא בכותחא. שנפתלי דנ"ד זכה במתנה הנז"ל לו ולבניו אחריו עד עולם. וכדהוכחתי שכל מתנת בריא שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. דהגוף קנה מיד. ואינו יכול לחזור בו. והפירות לאחר מיתה וכדפי' ה"ה ומרן והרב בעל כנה"ג ודעמייהו ז"ל בדברי הרמב"ם ז"ל שהרי היא

כמתנת שכ"מ. דוקא לענין דאינו זוכה בה לאכול הפירות מיד אלא לאחר מיתה ושהרי היא כמתנת בריא לענין שאינו יכול לחזור בו. ואפילו לדעת התוס' ור"ח ז"ל דמפרשים שיכול לחזור בו. היינו דוקא היכא דפי'. אם לא אחזור בי. אבל כשכתב סתמא כהאי דנ"ד. שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. אינו יכול לחזור בו וכדכתיבנא: ועוד שאע"ג דלא הוה צריך קנין כפי מה שפירש אביי שם בגמ'. דבין קנו מידו. בין לא קנו מידו. שאינו יכול לחזור בו וכדפסקו הרמב"ם ומרן ודעמייהו ז"ל שם. כאן בנ"ד לרווחא דמלתא קנו מידו כמוכח בשאלה ע"ש:

זאת ועוד דמסתמא בשטר מתנת דנ"ד אע"ג שכתוב מהיום שג"כ כתוב בה זמן וכדנהיגי האידנא לכתוב זמן בכל השטרות וכבר הפסיקא הלכתא בב"מ כר' יוסי דזמנו של שטר מוכיח עליו וכדכתיבנא. וכבר ידעת מה שפירש הרב ב"ח ז"ל שאם כתב זמן או מהיום דדי בא' מהם כדי שלא יוכל לחזור ב ומכ"ש בנ"ד דאית ביה תרתי ועוד שכתבו השטר והעידו העדים ונתנוהו לשמעון כדאיתא כל זה בשאלה. והרמב"ם ז"ל בפ"ג מה' זכיה ומתנה הלכה א' כתב וז"ל. הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה. אלא בא' מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו וכו' או עד שיגיע שטר מתנה לידו. אבל בדברים לא זכה המקבל. אלא כל א' מהם עדיין יכולין לחזור בו עכ"ל. והרב המגיד ז"ל כתב שם דדבר פשוט הוא בהרבה מקומות ע"ש: וכבר ידוע שבדרך שנקנה המיקח כד נקנית המחנה. וכדכתב מרן ז"ל בב"י בח"מ סי' רמ"א ע"ש. וכדהוכחתי בפסק דיני הנדפס בח"ב מספר פרי עץ חיים בסי' כ"א מדברי הרמב"ם ז"ל ע"ש:

הרי לך בהדיא דהיכא דהגיע השטר לידו. שג"כ אינו יכול לחזור בו. ובנ"ד מלבד שקנו מידו וכו' ג"כ הגיע השטר לידו והכל נעשה כפי מה שהדין נותן כמונח בשאלה וכו' ע"ש:

וגדולה מזו מצינו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' זכיה ומתנה הלכה ו' וז"ל. ב' שטרות שזמנן ביום א' והן כתובים על שדה א' בין במכר בין במתנה. אם דרך אנשי המקום לכתוב שעות. כל הקודם זכה ואם אין דרך המקום לכתוב שעות. הרי הדבר מסור לדיינים. כל שדעתם נוטה להעמיד שדה זו בידו יעמידו. בד"א בשטר שאין בו קניין אלא קנה שדה זו בשטר זה. שחין אנו יודעין יהוא משניהם שהגיע שטרו לידו תחלה אבל אם היה בכל שטר מהם קנין. כל שקדם לו הקנין זכה וישאלו העדים. וכן אם היו שם עדים. שלזה הגיע לידו שטר מתנתו תחלה קנה הראשון עכ"ל: והתם איירי דהנותן היה בחיים. ואם תימא דהיה יכול לחזור בו. היה די לנו נשאו לנותן למי משניהם. חפץ הוא עתה שיזכה במתנה הנז' שא ודאי שמשעה שנתן המתנה לראשון אינו יכול לחזור בו עוד. וכ"ש בנ"ד שקדם שטר מחנה של שמעון זמן רב וליכא למימר שהתם בנדון

הרמב"ם ז"ל שאני. דאיירי במי שנתן חתנה גמורה לאלתר. וכתב לו שטר עליה ולפיכך אינו יכול לחזור בו. אבל בנ"ד שכתב לאחר מיתה שיכול לחזור בו. שהרי כבר ביארנו דלדעת רש"י והרמב"ם ומרן ודעמייהו ז"ל שכל הכותב מהיום ולאחר מיתה דאינו יכול לחזור בו ואפי' לדעת התוס' ור"ת ודעמייהו ז"ל אם לא פי' בפירוש אם לא אחזור בי וכו' וכדכתיבנא:

ומה שטוענים יששכר וזבולון שראיה לדבר שכשנטה ראובן למות נתן להם כל נכסיו וכו'. אינה טענה כלל. דלאו כל כמיניה דהנותן מתנה ובפרט כהאי דנ"ד למיהדר בה. דאי לא תימא הכי אין לך שום מתנה בעולם שתהיה שרירה וקיימת. ולא מבעיא בנ"ד ששמעון מקבל המתנה מת בחיי ראובן. והניח הדבר כמו שהוא בחזקת יורשו. שנפתלי בנו הבא מכחו יהיה זוכה במתנה הנ"ל. אחר מיתת ראובן. אלא אפי' אם שמעון היה מוכר בחייו גוף המתנה הנז"ל לאיש זר שאינו יורשו ואח"כ מת שמעון. שהיה קונה הלוקח שהוא כל הנכסים הללו. אחרי מות ראובן. שכן מצינו שם בפ' יש נוחלין דף קל"ו ע"ב. שאפי' כשכתב האב כל נכסיו לבנו לאחר מיתה. והלך אותו הבן. ומכר הנכסים הללו בחיי אביו. ואחר זמן מת הבן ההוא בחיי האב. כשימות האב יקח הלוקח הכל. כדאתמר התם. מכר הבן בחיי האב. ומת הבן בחיי האב. א"ר יוחנן לא קנה לוקח. קנין פירות. כקנין הגוף דמי. ור"ל אמר קנה הלוקח. קנין פירות לאו כקנין הגוף דמי ע"כ: וכן פסקו הרמב"ם שם בפ' י"ב מה' זכיה ומתנה הלכה י"ג ע"ש. וכתב עליו ה"ה ז"ל דפסקה כר"ל שהרי הפסיקא הלכה כמותו ביבמות בפ' החולץ דף ל"ו וכו' ע"כ ע"ש: וכן כתב מרן ז"ל בח"מ בב"י בסי' רנ"ז. וכתב עלה דבפרק החולץ אמרינן.

ואי היא חד מתלת שמעתתא דהלכה כר"ל. ע"כ: וכן פסקו לענין דינא בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל ס"ק ח' ע"ש:

הרי לך דאפי' כשמכר המקבל בחיי הנותן אפי' שיהיה לאיש זר שאינו יורשו דקנה הלוקח אחרי מיתת הנותן והנותן אינו יכול לחזור בו. מכ"ש בנ"ד ששמעון המקבל לא מכר כלום בחייו לשום איש זר. אלא הניח הכל כמו שהוא בחזקת בנו נפתלי. שהוא יורשו שאין ספק שיזכה בכל הנכסים הללו. אחרי מיתת ראובן אליבא דכ"ע. ובזה אין לי להאריך יותר כי הדבר פשוט בעיני לפי הנלע"ד וכדכתיבנא ודוק:

אמת הוא שכיון שדברי השאלה הם סתומים. כי לא כתב אלא סתם שראובן נתן כל נכסיו שמעין מהיום ולאחר מיתה וכו'. ולא פי' מביאות הענין אם כל נכסיו היו לו אז בעין או לאו. ושאם הנכסים הללו שהקנה לו. אם היו קרקעות או מטלטלין או שניהם יחד כגון בית ומטלטלים קנה. או אם נמצאו בתוך נכסיו איזה שטרי חובות או לא

אלא מצינו שבסוף דבריו כתב. שכשנטה למות נתן כל נכסיו לישששכר וזבולון במתנת שכ"מ. בין קרקעות בין מטלטלין וכו'. ולא פי' אם אלו הקרקעות והמטלטלין היו לו מאז ומקדם כשהקנה כל נכסיו לראובן או אם הקנה אותם מחדש אח"כ. שעל כל פרט ופרט מחילוקים הללו הייתי יכול לשאת ולתת בהם ולהאריך בכל זו ודבר ועל כל פרט ופרט שכיון שהם שונים זה מזה. ג"כ דיניהם משתנה מזה לזה. דהאי בדיני'. והאי כדיניה וכו'. וליכ' שטר מתנ' קמן כדי לראות מתוך לשונה מציאות הענין ואם כל דבר ודב' הקנה אותה כפי מה שהדין נותן בכל מהם וכו' לכן סמכתי בדברי החכ' השואל נר"ו במה שכתב בשאלתו הנז"ל שהמתנה הנז"ל שנתן ראובן לשמעון מכל נכסיו. שהיתה מתנה גמורה. גלויה ומפורסמת מהיום ולאחר מיתה. ושקנו חידו עם כל שאר דיני מתנה. ושכתבו השטר. והעידו העדים. ונתנוהו לשמעון וכו'. דודאי הכל נעשה כתיקון רז"ל בכל דיני המתנות ומה גם שלא נסתפק אלא שכיון שמת שמעון בחיי ראובן וראובן בשעת מיתתו חזר ונתן המתנה הנ"ל לישששכר וזבולון במתנת שכ"מ ונפשו לשאול הגיע לידע מי מהתובעים. זכה במתנה הנ"ל. אם נפתלי מכח אביו שמעון או אם ישששכר וזבולון הנז' מכח האי מתנת שכ"מ. שציוה שנית ראובן הנז"ל לפני מותו דנראה מתוך דברי שאלתו הנז"ל. דעל השאר לא נמצא בו שום פקפוק וספק ושהכל נעשה כהוגן ונכתב ומפורש כדין וכהלכה. בשטר המתנה הנ"ל. לכן לא באתי להשיב כי אם דוקא טל מה שנשאלתי עליו דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואין לו לבקש ולבדוק חילוקים ופרטים חדשים אשר לא נשאל עליהם כדי למלאות הנייר בכדי. ובפרט כי לע"ע אין הזמן מסכים עמדי להאריך יותר כי במה שכתבתי יש די והותר להשיב לשואלי דבר וזה פשוט:

כלל העולה מכל הנז"ל דבהא סלקינא ובהא נחתינא. שנפתלי דנ"ד הבא מכח אביו שמעון זכה בכל נכסי ראובן הנז"ל אם הוא כפי הצעת החכם השואל נר"ו בשאלה דנ"ד. שהמתנה הנז"ל נעשית כהוגן וכשורה. כפי כל דרכי ודיני המתנה שהמקבל זוכה בה שהם כדיני ודרכי המקח ומימכר. שהקונה זוכה בהן במקחו מכל הני טעמי דכתיבנא ומה שחזר ראובן ונתן כל נכסיו בשעת מיתתו לישששכר וזבולון במתנת שכ"מ. מהכל ימעט כיון דלא מצי למיהדר ממה שכבר נתן וכבר הקנה לראובן בחייו וכדהוכחתי בכמה ראיות מוכיחות ומספיקות כדכתיבנא וישששכר וזבולון מן השמים ירחמו עליהם כי הרבה פתחים למקום:

זהו מה שנלע"ד להלכ' ולמעשה אם יסכים עמדי מעלת הרב המור' היושב טל כסא ההוראה נר"ו וה' יצילני משגיאו' ויראני מתורתו נפלאו' נס"ו אכי"ר: כ"ד זעיר' דמן

חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א הכותב וחותם בסדר ובשנת ונתתי אותה **לכם מורשה** אני ה' לפ"ק:
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקכג

שאלה לג כהן שאירע לו איזה חולי בכלי הנשימה ומחמת זה ניטל קולו ויש לו קול נמוך מאד ומדבר בלחש שבקושי יכול לשמוע בקול דברו הקרוב אליו ורוצה הכהן הלזה לעלות לדוכן לישא את כפיו כמו שהיה רגיל מאז ומקדם שהיה לו קול חזק מיבעיא לן השתא אם יש להורות לו שלא יעלה לדוכן דקיל"ן כ"ת ואינו חברך כי אם בקול רם ופסקו בש"ע א"ח סי' קכ"ח והיא הלכה פסוקה ואין חולק וא"כ כהן זה שמדבר בלחש קול נמוך לא ישא כפיו. או דלמא הך דינא דצריך לברך בקול רם מיירי באיש כהן שיכול להגביה קולו ולברך בקול רם אסור לו לברך בלחש. אבל כהן זה שהוא רוצה להגביה קולו אבל אינו יכול אינו מעכב מאחר שזהו קולו למה יגרע לבלתי יקרב לקיים מ"ע ואת"ל שהדין נותן דאין לחלק בכך ולא ישא את כפיו. אכתי מיבעיא לן אם כהן זה צריך שיצא מבית הכנסת קודם רצה כדי שלא לעבור או דלמא כיון שהוא אינו מחוייב לעלות לדוכן ואדרבה אם רוצה מעכבין ביד' אפי' יהיה בבית הכנסת ויאמרו לו עלה אינו עובר יורנ' המורה לצדקה מה יהיה משפט הכהן הלזה ומעשהו והיה שכמ"ה:
תשובה לכאורה היה נראה שיש להורות לו שלא ישא את כפיו שהרי כתב הרמב"ם ז"ל אין ברכת כהנים נאמרת בכל מקום אלא בלשון הקדש וכו' וכן הריב"ה ז"ל אין מברכין אלא בלשון הקדש ובעמידה ובנשיאות כפים ובקול רם וכן מוהרי"קא ז"ל בש"ע וכיון שכולם כתבו בלשון שלילה אין מברכין אלא וכו' משמע דכל הני הוו לעיכובא וכן נראה מדברי התוספות בפרק א"נ עלה ל"ח דההא דאמרינן כה תברכו בלשון הקדש נאמר כאן כה תברכו ונאמר להלן אלה יעמדו לברך את העם מה להלן בלשון הקדש אף כאן בלשון הקדש ור"י אומר א"ב הרי הוא אומר כה עד שיאמרו בלשון הזה כתבו התוספות ור"י אומר הרי הוא אומר כה. אבל לרבנן לא משמט להו עיכובא כה אלא ככה ע"כ ורבו לאחר כדאמרינן לעיל גבי חליצה ולהכי איצטריכו למילף עיכובא בג"ש ור"י אזיל לטעמיה דכה הוי עיכובא ולהכי קאמר דא"צ ג"ש אלא מחילת כה והא דכתבו התוספות ז"ל בסוף דבור המתחיל הרי הוא אומר כו' ונראה לר' כהן שברך ברכת כהנים בישיבה לא עשה ולא כלום הואיל ואיתקוש ברכה לשירות וגבי שירות אמר בפרק ב' דזבחים דיושב מחלל עבודה הלכך אף כאן צריך לחזור ולברך מעומד ע"כ ומשמע דדוקא בהך

איכא עיכובא יש לומר דלא אתא ר"י להכי אלא דלא תימא דכהן שבירך מיושב יצא וזה משום דאמרינן בפ' בשלושה פרקי' סוף עלה כ"ו דכולי עלמא מיהת שיכור אסור בנשיאות כפים מנהני מילי א' ר' יהושע בן לוי משום בר קפרא למה נסמכה פרשת כהן מברך לפרשת נזיר לומר מה נזיר אסור ביין אף כהן מברך אסור ביין מתקי' לה אבוה דר' זירא ואחרי לה אושעיא בר זבדא אי מה נזיר אסור בחרצן אף כהן מברך אסיר בחרצן ומשני אמר ר' יצחק אמר קרא לשרתו ולברך בשמו מה משרת מותר בחרצן אף כהן מברך מותר בחרצן ופריך אי מה משרת בעל מום לא אף כהן מברך בעל מום לא פירוש כיון דילפינן ג"ש ממשרת נימא כחו משרת דמשרת בעל מום לא אף מברך בעל מום לא ומשני הא איתקש לנזיר ופריך ומאי חזית דאקשת לקולא אקשא לחומרא פירוש ומאי חזית דמקש' כהן לנזיר להקל ולומר כמו שנזיר הוי בעל מום כמו כן כהן בטל מום כשר ואקשת למשרת מה משרת מותר בחרצן אף כהן מברך מותר בחרצן אקשה לחומרא ונימא דכחו שנזיר אסור בחרצן אף כהן אסור בחרצן וכמו כהן משרת אסור בטל מום אף כהן מברך בטל מום אסור ומשני אסמכת' נינהו מדרבנן ולקולה ע"כ הרי מבואר מהך סוגיא דהיקשא דמשרת היא לקולא דוקא. ולא לחומרא דלהכי אתקש נמי לנזיר. וכיון דכן הוה אמינא דר' נתן לאו עיכובא קאמר ואף על פי שאחר בלשון אינו צריך. ואם כן כי היכי דאהני לן שא היקשא דנזיר כדי להתיר כהן בטל מום לברכת כהנים הכי נמי אהני לן האי היקשא מיהא לאכשיר אם בירך מיושב קא משמע לן ר"י דאפילו לר' נתן הוי עיכובא דכתיב לעמוד לשרת מוכח דגוף השירות היינו עמידה וכיון דאיתקש לשירות עיקר ההיקש היינו לעמידה ולהכי פסול אם בירך מיושב וצריך לחזור ולברך מעומד. ועם זה שכתבתי מתיישב קצת מה שהקשו דמלשון ר' נתן דקאמר א"צ משמע ודאי דכי היכי דלתנא קמא הוי עיכובא הכי כמי לר' נתן הוי עיכובא ולמה הוצרכו התוספות להביא עצות מרחוק. באופן דנמצינו למדין שכל התנאים שאמרו בברכת כהנים הם לעכב ואפילו בקול רם ואף ע"ג דלא ילפינן קול רם מג"ש דברכה ברכה מהר גריזים מה להלן בקול רם אף כאן בקול רם ומשמט דקול רם לאו עיכובא. כתבו התוספות דלא איצטריך אלא לר' יהודה דלא יליף ליה מג"ש אלא מכה. וכן בספרי מוכח דבקול רם דוקא דה"א התם כה תברכו שיהיה כל הקהל שומע או בינו לבין עצמו ת"ל אחור להם שיהיה כל הקהל כולו שומע ע"כ ואין ספק שעל פי הדברים האלה אשר כתבתי היה נראה דכהן זה שאינו יכול להרים קולו שיש למחות בידו שיאמר ברכת כהנים לבטלה: **אבל** אחר העיון נראה גם כן שאין טעם להורות לו שלא ישא את כפיו דאפילו אי הוה יליף ת"ק בג"ש ברכה ברכה מהר גריזים אף לענין קול רם. אינו חוץ מן ההיקש השכלי

אם נאמר שלא באה הג"ש אלא כשיכול להרים קולו ולברך בקול רם אמנם בכהן שהוא רוצה להרים קולו ואינו יכול על זה לא באה הג"ש והעירני לזה הרמג"ד ז"ל שנתקשה עצמו לדעת אמאי לא יהיו המומים פוסלים בכהנים בברכה דהא חזינן דאיתקש לעבודה יכו' וכתב ז"ל ונראה לתרץ דמדכתיב בברכת כהנים דבר אל אהרן ואל בניו משמע אף בטלי מומים כמו שכתב רש"י בפ' אמור בני אהרן אף בטלי מומים במשמע ויש כאן שני פסולים האחד מצד שינוי הבריאה שהוא בעל מום וזה אתרבי במילת בניו ופסול שני מחמת מעשה האדם וזה לא שייך למילת בניו כו' ולא בא ההיקש דברכה לשירות אלא בדבר שהוא ביד האדם לתקן כגון יושב שהרי יכול לעמוד ובשתוי יין עליו להזהר שלא לשתות מה שאין כן מומין שאין בידי לתקן שבקינן לה אמשמעות דבני אהרן וכו' וכן הכא נמי שאין בידו לתקן שבקינן לקרא אמשמעות שאינו מעכבה הברכה ומה גם שנראה דמה שאמרו אמור להם שיהיו כולם שומעים אינו אלא אסמכתא בעלמא ואפילו אם נאמר דהוי דרשה גמורה אין למחות ביד כהן זה שישא כפיו דה"א בגמרא כה תברכו בקול רם או אינו אלא בלחש ת"ל אמור להם כאדם שאומר לחבירו ע"כ הרי דבקול רם לאו דוקא ולא הוציאו אלא בלחש דהיינו כשאפילו בקושי אינו יכול לשמוט בקול דברו הקרוב אליו והעד הנאמן על זה שהרי אחרו במסכת סוטה אחר ר' יוחנן משום רשב"י מפני מה תקנו תפלה בלחש שלא לבייש את עוברי עבירה כו' ומצינו שהוא רשב"י עצמו ע"ה מחמיר מאד בדבר שלא להשמיע קולו בתפילה כלל כמו שהביא הבית יוסף בסי' קמ"א ובתוספת' יכל יהא משמיע לאזניו כבר פירשו בחנה וקולה לא ישמע ע"כ והם אמרו שתקנו לומר התפלה בלחש. הרי דמשמעות בלחש הוא דבור שאינו נשמע לרחר אלא לכל המרבה בסמוך אל האזן וכיון דלפי זה לא הוציאו אלא דוקא כשאינו משמיט קולו כלל א"כ כהן זה שהוא משמיע קולו לקרוב אליו אעפ"י שיהיה בקושי נכלל שפיר במה שדרשו כאד' שאומר לחבירו. ואל תשים לבך לבעל הב"ש דמשום דקשיא ליה וכי אין אדם עשוי לומר לחבירו בלחש כזו בקול רם לכן אמר שנראה לו דהאי כאדם שאומר לחבירו ט"ס הוא וצריך להגיה במקומו שיהיה כל הקהל שומע יען קושיא חלושה היא מאד להגיה כך ומספרי אין לו ראיה דהכונה אפשר כמו שכתבתי ועוד דברכה איתקשה לעבודה לומר. דהפסול לעבודה פסול לברכה וכהן כזה שאינו פסול לעבודה אינו פסול גם כך לברכה. ותדע שבאחד מן הששה דברים הפוסלים נשיאות כפים והוא הלשון. כתב הרמב"ם וכך כבדי פה וכבדי לשון שאין דבריהם נכרים לכל. משמע דיצא זה שדבריו נכרים ומובנים אלא שאינן נשמעים לקרוב אליו כי אם בקושי דכשר ואין להקשות שהלוי נפסל בקול לפי שאחד מן העבודו' שלהן היא מצות עשה שיהיו מהן

משוררין לשורר על הקרבן בכל יום שנאמר ושרת בשם ה' אלהיו איזהו שירות שהוא בשם ה' הוי אומר זו שירה ולפיכך נפסל בקול דהשיר היה על פי חכמת הניגון יצריך קול ערב ונעי' אבל הכא אין מצות עשה לשורר אלא לברך כחו שכתב הרמב"ם בספר המצות וזה לשונו מצוה כ"ו היא שצוה הכהנים לברך את ישראל והוא אמרו יתעלה כה תברכו את בני ישראל וכו':

כללא דמילתא איני מוצא טעם כדי למחות ביד כהן זה שלא ישא אח כפיו וכיון שהוא מותר אם אינו רוצה לעלות לדוכן יש לו לצאת מב"ה קודם קריאת כהנים דהכי איתא בירושלמי ר' אדא בר פזי כדהוה תדיק ליה רישיה קיים ליה אחורי עמודא ר' אלעזר הוה נפיק ברא כלומר היה יוצא לחוץ כדי שלא יצטרך לעלות לדוכן כשהחזן קורא כהנים דהא דאמרינן דעובר הכהן בשלשה עשה היינו כשהחזן קורא כהנים דאמור להם מתרגמין כד יימרון להון ואם הוא בבית הכנסת כשהחזן קורא כהנים ואינו עולה. עובר. ואם אינו בבית הכנסת אינו עובר ע"כ. ואם רוצה לעלו' לדוכן נושא כפיו שהרי כתב מוהרי"קא לכל כהן שאין בו אחד מהדברים המעכבים אם אינו עולה לדוכן אעפ"י שביטל מצות עשה אחת הרי זה כעובר בשלושה עשה אם היה בב"ה כשקורא כהנים או אם אמרו לו לעלות או ליטול ידיו. וכיון דבכהן זה אין בו אחד מן הדברים מעכבים הברכה למה יפסל אלא דנראה שלא חל עליו חייוב דהא מעכבו העדר חוזק הקול וכבר ראיתי להרמג"ד שהקשה על הדין הנזכר וזה לשונו קשה דמשמע אם יש בו אז אינו עובר והא אפילו איסור יש כדלקמן סימן זה ונ"ל דמצינו לקמן אפילו ביש בו מומין אם דש בעיר נושא את כפיו בזה אמר דמכל מקום אם אינו נושא כפיו אינו עובר והכי משמע לשון הגמרא אם היה דש בעירו מותר ולא אמר חייב ע"כ אמר כאן לא באין בו דבר המעכב כלל עובר. וממילא א"צ לצאת מב"ה בשעת קריאת כהנים אותו שדש בעיר אבל למעשה נראה להחמיר שיצא מב"ה דהא בירושלמי מביאו הבית יוסף דר' שמעון בן פזי ור' אלעזר כי הוה רישייהו חלשו הוו נפקי לבר מב"ה בשעת קריאת כהנים ע"כ ונראה דה"ה הכא בנדון דידן דכהן זה מותר. דיש להורות כן רצוני לומר דכיון שאינו חייב לישא את כפיו אינו עובר אמנם יש להחמיר עליו שיצא מבה"כ קודם קריאת כהנים אבל נ"ל שאם אמרו לו לעלות דעובר אף להרמג"ד וכן משמע נמי מדברי הב"ח שכתב זה לשונו ואיכא למידק לאיזה צורך כתב רבינו כל כהן שאין בו אחד מן הדברים המעכבים צריך לישא כפיו הא ודאי דאם יש בו אחד מן הדברים המעכבים דאסור לישא כפיו כדקאמר בתר הכי ואלו שפסולין לישא כפיהם וכו' ולא היה צריך לכתוב אלא מימרא דריב"ל וכמו שכ' הרי"ף והרא"ש בפ' הקורא עומד ונראה ליישב דכיון דבהני דברים

המעכבים איכא טובא דאינו אלא תקנת חכמים מפני שהעם מסתכלים בו וסד"א כיון דנ"כ דאוריתא היא כד יימרון להון אם כן כל כהן שהוא בבה"כ כשקורין כהנים אפילו יש בו דברים המעכבים מדרבנן עובר בעשה וחייב לישא כפיו לכך אמר רבינו להוציא מסברא זו ואמר דאפילו אינו מעכב אלא מדרבנן איננו בכלל הקריאה דהמקרא כהנים אין דעתו אלא לכשרים אבל לא לפסולים כלל ואעפ"י שאינן פסולין אלא מדרבנן וא"כ אינן צריכין לילך לחוץ קודם קריאה ואין עוברין בעשה כיון שלא היו בכלל הקריאה ומסיים והכי נקטינן. משמע מדבריו דאם א"ל צריכים לעלות דהא עוברים בעשה אם אין עולין וא"כ כ"ש זה שהוא חותר לעלות אלא דמלשון הרב"י שכתבתי לעיל משמע דאם היה בו אחד מן הדברים המעכבים אפילו א"ל אינו עובר ודלא כהב"ח. ומ"מ כהן זה שלא מנעוהו חז"ל כדכתיבנא ודאי עובר אפילו למוהרי"קא ז"ל:

והנה ראותי להביא בכאן מאמר קצר הובא בפ' כ"כ יען יוצא לנו ממנו קצת ראיה לנ"ד וזה נוסח המאמר אמר ר' מימי לא עברתי על דברי חבירי יודע אני בעצמי שאיני כהן אם א"ל חבירי עלה לדוכן הייתי עולה ע"כ ומשמע דלדוכן דכהנים היה עולה לברך מדקאמר יודע אני בעצמי שאיני כהן דאי לדוכן דלוי' בשיר קאמר מה טיבו של כהן להתם ותו דר' יוסי לאחר החורבן היה ואז לא היה נוהג דוכן דלויים ותו דמדכתבו התוספות לא ידע ר"י מה חיסור יש בזר העולה לדוכן אם לא משום ברכה לבטלה שלכהנים אמרה תורה לברך את ישראל. אלמא דגם ר"י פרש דבדוכן דכהנים קאמר. וכיון דכן יש לתמוה עליו איך לא ידע. הא ודאי איסור עשה איכא דגרסינן בפ' ב' דכתובות איבעיא להו מהו להעלות מנשיאות כפים ליוחסין תבעי למ"ד מעלין מתרומה ליוחסין ה"מ תרומה דעון מיתה היא אבל נשיאות כפים דאיסור עשה הוא לא. ופרש"י דאיסור עשה כה תברכו אתם ולא זרים ולאו הבא מכלל עשה עשה. אלמא דאסור לזר לישא כפיו ותו יש לתמוה חוה על ר"י דמהדר בתר איסורה וא"כ איך היה יכול לעלות ר' יוסי והא אמרינן פ"ק דיבמות ובפ' אלו מציאות יכול אמר לו אביו היטמא למתים וכוד ישמע לו ת"ל אני ה' כולכם חיובין בכבודי ואפילו במידי דאיסוריה מדרבנן אינו יכול לשמוע לו לעבור עליו כמש"כ הרמב"ם בפ"ו מהלכות ממרים וכן מוכח מהא דאמרינן בפרק בן סורר ומורה אכל דבר שהוא מצוה ודבר עבירה אינו נעשה בן סורר ומורה ואמרינן עלה בגמרא דבר שהוא מצוה תנחומי אבלים דבר עבירה תענית צבור וטעמא מאי אחר קרא איננו שומע בקולנו בקולנו ולא בקולו של מקום אלמא אפילו במידי דאיסוריה מדרבנן מיקרי עובר קילו של מקום. וביישוב קושיא הראשונה מוהר"י טראני בתשובה ח"א סי' קמ"ט כתב ב' תירוצים וזה לשונו וסבור אני לומר שר"י ז"ל לא סבירא ליה הא דפרש"י דעשה היינו

אתם ולא זרים דור המברך מה בכך אם לא משום ברכה לבטלה של כהנים אמרה תורה לברך את ישראל והיינו בשם המפורש אבל זה שברך אותה ברכה בשם כיון שאינו חייב הוה ליה הוגה את השם שלא במקום מצוה ואמרינן בפ' ארבע מיתות ב"ר גבי ונוקב את השם דמגדף ואימא פרושי שמא הוא דכתוב אשר נקבו בשמות ואזהרתיה מהכא את ה' אלהיך תירא ומסיק דאזהרת עשה לא שמה אזהרה אלמא פרושי שם אזהרת עשה היא והיינו דאמרינן בכתובות דנשיאו' כפים איסור עשה ולפיכך צ"ל דאין האיסור אלא בזמן המקדש שהיו אומרים את השם ככתבו אבל לאחר חורבן בזמן ר' יוסי ליכא האי איסורא ומאי למימרא. ועוד יש לומר דברכה לבטלה ממש קאמר ולא עבר משום לא תשא לשוא דדרך הודאה הוא אומר אלא אזהרתיה מאת ה' אלהיך תירא דהוה ליה אזהרת עשה והיינו דאמרינן בכתובות דאיכא איסור עשה משום ברכה מ"מ קשיא להם דיכול לעלות ולא יברך ע"כ והרמ"א נראה דהיה מפרש דאיסור עשה אינו אלא בשאין עמו בדוכן כהנים אחרים אבל עם כהנים אחרים לא ידע ר"י מה איסור יש בדבר אם לא מטעם ברכה לבטלה וברכות אינן מעכבות. והרב בעל ב"ח כתב וז"ל וצ"ל דר"י לא קאמר אלא לעלות לדוכן ולעמוד לשם בלא שישא את כפיו כלל ואף לא לברך יברכך וגו' וליכא אלא מפני הרואים שיוציאו עליו לעז לומר דעובר אעשה וכדי שלא יעבור על דברי חבירו עולה לדוכן ונושא עליו הלעז מיהו התו' לא הבינו כך דא"כ מאי לא ידע ר"י וכו' הא ודאי דליכא איסור אלא איכא משום לעז. ולכן נראה עיקר דודאי ר"י לענות לדוכן ולברך קאמר אלא שהיה מברך בלא פריסת ידים וגם לא יברך אשר קדשנו כו' וס"ל דאיסור עשה ליכא אלא בדמברך בנ"כ דכה תברכו אתם ולא זרים קאי דוקא אברכת כהנים בנשיאות כפים כדכתיב וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם אבל ברכה בלא נ"כ אפילו עולא לדוכן ומברך ליכא איסור עשה ולהכי קאמרו התוספות ר"י לא ידע מה איסור יש בדבר וכו' וס"ל דליכא נמי מפני הרואים כיון דמפורסם דמברך בלאו פריסת ידים: והרמג"א כתב דמצינו בפ"י. דעירובין דר יוסי סבר אע"ג דכתיב דבר אל בני ישראל וסמך ולא בנות ישראל מ"מ רשות לנשים לסמוך א"כ ס"ל ג"כ אע"ג דכתיב דבר אל בני אהרן וכו מ"מ רשות לזר לישא כפיו ולכן תמה ר"י עליו והא דאיכא בכתובות דזר עובר בעשה קאי אליבא דר"י דאית ליה מעלין מתרומה ליוחסין ולדידיה נשים אסורות לסמוך כדאית' סוף עירובין ולכן זר שנושא כפיו עובר בעשה: ואני חשבתי ג"כ תירוץ על זה ואחר כך מצאתיו בספר ב"ש וז"ל נראה לי לפרש דה"ק ר' יוסי יודע אני בעצמי שאין אני כהן ואסור לי לעלות לדוכן ואפ"ה אם היו אומרים לי חבירי עלה לדוכן כלומר עלה לדוכן משום שאנו אומרים שאתה כהן הייתי עולה על פיהם שהם אומרים לו שאני

כהן: כבר הראיתיך בעיניך כל הדעות אשר ראיתי בעניין זה. והן אמת שקשה לדעת דעת מהם. אמנם העולה מדברי כולם הוא. דזר רשאי לברך ברכת כהנים בלא ברכה ובלא פריסת ידים כפי הב"ח או אפילו בפריסת ידים כפי שאר הפוסקים. ונראה ברור דאיש זה שהוא כהן לא יגרע מפני שקולו נמוך מהזר דרשאי לעלות לדוכן ואע"ג דהרמג"א לא אמר אלא אליבא דר' יוסי ח"מ גם מדבריו יש לנו איזה ראיה. אבל אין אנו צריכים לכל זה כי מה שכתבתי תחילה נ"ל ברור זהו הנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי אם יסכים עמדי מעלת מורנו ורבנו שלם ה' יאריך לו ימיו ושנותיו אכי"ר:

משה בן לא"א דוד רודריגיז לופיש נ"ע:

באמשטרדם ד' אדר משנת ה תקלא

תשובה תקכד

שאלה לד ראובן עשה שליח לשמעון בפני עדים כדי שילך לעיר אחרת לקבל מאחים זוז מלוי שיש לו בידו והלך לשם. וגם שלח ראובן כתב ידו שיתן המעות ביד שמעון שכבר עשאו שליח ובא לוי לתת המעות לשמעון ולא רצה לקבלם באומרו שלא היה רוצה להיות שליח לשום אדם. אחר יום או יומים נמלך שמעון והלך אצל לוי ואמר לו שהיה רוצה להיות שליח כבראשונה ושיתן לו המעות שיוליכם לראובן ונתנם לו ושמעון הלך לדרכו ואינם יודעים אם הרגוהו בדרך או אם ברח לעיר אחרת ועתה בא ראובן אבל לוי ותובע ממנו הדמים באומרו שאעפ"י שהוא עשה שליח לשמעון מכל מקום כבר חזר בו בתחילה ועקר שליחותו ולוי טוען כי מאחר שלבסוף נמלך חזר משליחותיה והר יש לו עדים שנתן המעות לו יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה בהיות שאדני השאלה הם לדעת אם השליח יש לאל ידו לחזור משליחותו או אינו יכול שאם אינו יכול לחזור אז הדין גם לוי שאף ששמעון בתחילה אמר שלא היה רוצה להיות שליח לשום אדם אין בדבריו ממש כיון שאין בידו לחזור משליחותו נמצא שבשליחותו עומד ולוי נפטר בנתינת המעות בידו ואם יכול לחזור משליחותו נמצא שאינו שליח ראובן ואעפ"י שאחר יום או יומים נתחרט שמעון וחזר לאחוז בשליחותו לא היה לו ללוי ליתן המעות לידו דמי מינהו לשמעון מחדש להיות שליח והנה חפשנו וחקרנו במפתחות אמתחות הפוסקים עד היכן שידינו יד כהה מגעת ולא מצאנו לאחד מהם שדבר על עניין כזה ר"ל על חזרת השליח משליחותו לגמרי וכדי להשיב לשואלינו דבר צריכין אנו לחקור בים התלמוד ובספרי הפוסקים בדיני שליח ששינה ומשם נדקדק ונראה להיכן הדין נוטה אך טרם דבר צריכים אנו לידע דין שליח שנעשה בעדים ודין

מי ששלח לו כתב ידו אם הלוה או הנפקד נתנו בידם המעות נפטרו מאחריותם או לא נפטרו ומהעוזר האמיתי נשאל שינחנו בדרך אמת ויצילנו משגיאות:

גרסינן במסכת בבא קמא פרק הגוזל קמא דף ק"ד אתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח רבה אמר לא הוי שליח רב חסדא אמר הוי שליח להכי טרחי ואוקמיה בעדים דליקום ברשותיה רבה אמר לא הוי שליח הכי קאמר איניש מהימנא הוא אי סמכת סמוך אי בעי לשדוריה בידיה שדר בידיה וכו' רבי יוחנן ורבי אלעזר דאמרי תרוייהו שלוח שעשאו בעדים הוי שליח ואם תאמר משנתינו בממציא לו שליח דאמר ליה אית לי זוזי גבי פלניא ולא קא משדר להו אתחזי ליה דילמא איניש הוא דלא אשכח לשדורי ליה אי נמי כדרב חסדא בשכירו ולקיטו אמר רב יהודה אמר שמואל אין משלחין מעות בדיוקני ואפילו עדים חתומים עליה ורבי יוחנן אמר אם עדים חתומים עליה משלחין אמרי ולשמואל מאי תקנתא כי הא דרבי אבא הוי מסיק זוזי בדרב יוסף בר חמא אמר ליה לרב ספרא בהדי דאתית אייתינהו ניהלי כי אזל להתם אמר ליה רבא בריה מי כתב לך התקבלתי אמר ליה לא אי הכי זיל ברישא ויכתוב לך התקבלתי לסוף אמר ליה אי כתב לך נמי התקבלתי לאו כלום הוא דילמא אדאתית שכיב רבי אבא ונפלו זוזי גבי יתמי והתקבלתי דרבי אבא להו כלום הוא אמר לוה ואלא מאי תקנתא זיל ניקנינהו לך אגב ארעא ותא את כתוב לן התקבלתי כי הא דרב פפא וכו' ע"כ:

ופרש"י שליח שעשאו בעדים. ראובן שיש לו מעות ביד שמעון ומינה שליח בעדים לקבלם הימנו ונתנם לו: הוי שליח. ואם נאנסו בדרך פטור בעל הבית שנתנם לו: בדיוקני. מסר לו בעל הפקדון לשליח סימנים וכתב לו חותמו באגרת ומסרה לו ואחר לו לך והתראה לפלוני ויתן לך מטות שיש לי בידו: אי כתב לך. רבי אבא: התקבלתי. מעותי בקבלתו של רב ספרא: אדאתית. בעוד שתהיה בדרך בשובך אצלנו: שכיב רבי אבא. דזקן הוא וכבר בטל שליחותו קודם שתקבלם ואי הוו אנסי להו מנך באורחא תבעי לן יתמי: ניקנינהו ניהלך אגב ארעא. ויהיו שלך בכל מקום שהן דקיימא לן נכסים שאין להם אחריות נקנין עם נכסים שיש להם אחריות: ע"כ:

ופסקו עמודי ההוראה כרב חסדא הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל משום דקיימי רבי יוחנן ורבי אלעזר כוותיה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ה' ז"ל מי שהיה לו ביד חבירו פקדון או מלוה בין במטלטלין בין מטות ועשה שליח בעדים להביאן לו הרשות ביד זה שהם אצלו אם רצה ליתן נפטר ואינו חייב באחריותן שהרי נתן לשלוחו ואם לא רצה ליתן אינו נותן שאין זה בעל דינו

עד שיבוא בהרשאה טל הפקדון וכל הבא בהרשאה הרי הוא בכלל הנאמר בהן ואשר לא טוב עשה בתוך עמיו ע"כ:

וכתב הרב המגיד מי שהיה לו ביד חבירו פקדון וכו' קמא פרק הגוזל עצים אתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא אחר הוי שלוח רבה אחר לא הוי שלוח ופסק הרי"ף כרב חסדא משום דקיימי התם רבי יוחנן ורבי אלעזר כוותיה וכתב דהני מילי דהוי שליח למניין שאינו חייב באחריותן אבל אם לא רצה ליתנם לו אין כופין אותו עד שיביא הרשאה דדון וזכי לנפשך וכתב רבינו עד שיבוא בהרשאה טל הפקדון כלומר דאילו במלוה לא מהניא הרשאה ע"כ:

והתוספות גם כן פסקו כר' חסדא וכך פסק הרא"ש וגם רבינו יעקב בעל הטורים פסק כן בטור ח"מ בסימן קכ"א וסי' שס"ו והרב ב"י מאסף לכל המחנות בסימנים הנזכרים ג"כ כתב דהלכה כרב חסדא וכן פסק בשולחנו הטהור:

ומעתה נבוא לבאר דרך אחרת שיפטר בה הלוה או הנפקד מאחריותו והוא שישלח המלוה או המפקיד כתב ידו ללוה או לנפקד שיתן מה שבידו ממנו ביד פלוני כמו שכתב הרי"ף ז"ל בפרק הגוזל עצים ז"ל היכא דשדר ליה לחבריה כתבא ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדרינהו ניהלי בהדי פלניא ושדרינהו ניהליה לא מחייב באחריותיה דהכי נהגו האידנא תגרי ע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ח' ז"ל ראובן ששלח כתב לשמעון ואמר לו מנה שיש לי בידך שלחהו לי ביד לוי אם רצה לשלחו אינו חייב באחריותן בין שהיה מצוה בין שהיה פקדון והוא שיכיר שהוא כתב ידו וכו' וכן כתב הטור בח"מ סימן קכ"א וגם הרב בית יוסף וכן פסק בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

נמצא ששליח שעשאו בעדים הוא עניין אחד בפני עצמו ומלוה או מפקיד ששלח כתב ידו הוא עניין אחר ר"ל ששליח שעשאו בפני עדים אינו צריך כתב ידו ומי ששלח כתב ידו אינו צריך שיעשנו שליח בפני עדים תדע לך שכתב הרא"ש על דברי הרי"ף שקדמנו זכרם ז"ל לא ידענא למה הוצרך לתלות דבר זה במנהג אם יש עדים שהוא כתב ידו או אם הוא חודה שהוא כתב ידו ואפילו רבה דאמר בשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח בכהאי גוונא מודה ע"כ הרי הדבר ברור כשמש בצהרים שהם עניינים חלוקים ששליח שעשאו בעדים אינו צריך כתב ידו ומי ששלח כתב ידו אינו צריך למנותו בפני עדים:

ובהצעת הדברים האלה שהקדמנו יש לתמוה על ה"ה שכתב בתחילת שאלתו ראובן עשה שליח לשמעון בפני עדים שילך לעיר אחרת לקבל מאתים זוז מלוי שיש לו בידו וגם שלח ראובן כתב ידו שיתן המטות ביד שמעון שכבר עשאו שליח וכו' שנראה מדבריו

אלה דתרתי בעינן דצריך שיעשה השליח בפני עדים וגם שישלח כתב ידו וזהו נגד מה שהשרשנו למעלה כמו שהוכחנו בבירור ולא מצאנו דרך להליץ בעד ה"ה לתרץ קושיא זו אם לא שנאמר דשלא בכוונה כתב כן דודאי לא נטלם ממנו דבר זה אלא באשגרת לישן כתב כן אי נמי מעשה שהיה כך היה:

ועתה הגיע הזמן לחוות דעתינו על הענין שנשאלנו עליו וכבר כתבנו בהקדמתינו שלא מצאנו שום פוסק שדבר על עניין חזרת השליח משליחותו לגמרי ושצריכין אנו לחקור בדיני שליח ששינה וזה החילינו בעזרת צורינו וגואלינו:

כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי מהלכות מכירה הלכה י"ב ז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק ע"כ:

והר' המ' ז"ל כתב ז"ל דעת אלו הבעלי הוראה הוא מכח שמוטה דהגוזל עצים גבי הנותן מטות לשולחו ליקח בהן חטים וכו' וכבר האריך הרשב"א ז"ל שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכן כתב הרשב"א ז"ל וזה מוכרח דבסתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת ההלכות בעניין העסק בהמקבל ע"כ:

הבין הר' המ' מדברי הרמב"ם שכתב ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח וכו' הוא אפילו זקפן עליו במלוה בפני עדים ואפילו בפני בית דין וזה גילה באומרו כמו שיתבאר בדין הפסק והוא מה שכתב בפרק שביעי מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד' ז"ל אין המתעסק יכול לחלוק המעות של עסק או הסחורה ולומר אטול את החצי שבתורה מלוה לעצמי ואשא ואתן בו ואניח החצי שבתורת פקדון בב"ד שלא נתן לו ממון זה אלא לה עסק בכולו ואם חלק ועשה זה אפילו בב"ד הגדול לא עשה כלום. אלא השכר או ההפסד ביניהם על אותן הדרכים שביארנו ע"כ: והוא ממש כדברי הרי"ף ז"ל שכתב כן בפרק המקבל ז"ל והיכא דשקיל ליה אינש עיסקא מחבריה לאיעסוקי ביה ואזל ליה לדוכתא אחריתי ובעא למפלגיה להוא עיסקא או זוזי דעיסקא קמי בי דינא אדעתא למשקל איהו ההוא פלגא דבתורת מלוה לאיעסוקי ביה לנפשיה ומפקיד ליה להוא פלגא אחרינא דבתורת פקדון גבי אינש מעלמא כי היכי דלא ליתן ליה רווחא למרי עיסקא הא מילתא חזינא בה בעיא מקמי רבואתא ואהדרו דאע"ג דלית ליה לשותף למפלג בלא דעתא דשותפיה אי עביד הכי בי תלתא מאי דעבד עבד ולית

ליה למרי עיסקא למשקל מיניה רווחא ואייתו להו ראייה מההוא דאמרינן איסור ורב ספרא עבדו עיסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג בלא דעתא דאיסור אתו לקמיה דרבא אמר ליה זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו אי נמי תרי מיגו תלתא דפלגא קמייהו וכו' ואנן לא סבירא לן הכי דמהא שמעתא דרבא דאמר להכי קארו ליה עיסקא דאמר ליה לאיעסוקי ביה יהבי לך ולא למישתא ביה שיכרא שמעינן דלית ליה לשותף למיפלגיה לממונא למישקל פלגא לאיעסוקי ביה לנפשיה דלאו אדעתא דעביד ביה הכי יהביה ניהליה הילכך אי אתני ליה הדין תנאה בפני כל בית דין שבעולם לא מהניא ליה הדין תנאה ולא כלום ועוד אי אמרת דמהני תנאה בההוא פלגא דבתורת מלוה ואע"ג דלא אדעתא דהכי יהביה ניהליה מהני נמי באידך פלגא דבתורת ק ומשוי ליה לכוליה גביה מלוה ושקיל ליה לרווחא לחודיה ואע"ג דלאו אדעתא דהכי יהביה ניהליה ואם כן מאי אהני לן הא דעבדו רבנן עיסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הואיל ומילתא תליא ביה בלוה ואי בעי לאתנויי עלה ולבטולה חצי מבטל לה וכו' ע"כ רם כן יש לתמוה על לשון הר"המ שכתר וקרוב לזה דעת ההלכות וכו' וצ"ע:

והרשב"א ז"ל יש לו דעת שלישית בזה והוא שאם זקפן עליו במלוה בפני עדים מהני כמו שכתב בתשוב' הביאה הרב מוהריק"א ז"ל בח"המ סימן קט"ו ז"ל כתב הרשב"א בתשובה נתן לו מעות ליקח בהם סחורה והלך וקנה ונודע שהעסק הזה מאותם המעות ועכשיו טוען כי מתחילה לא נתכוון להלוות אלא לעצמו אינו נאמן אבל אם חזר בו בפני עדים ואמר סחורה זו שאני עושה לעצמי אני מתעסק קנה לעצמו שהרי אין זה גופו של ממון שמסר לו ב"ה וכשלקח ונתעסק לעצמו זכה וכדאמרינן בפרק הגוזל קמא הנותן מעות לשלוחו וכו' וש"ח דכל היכא דמתכוין לקנות לעצמו לא זכה בטל המעות וכו' ע"כ לענייננו:

ועוד יש בזה העניין דעת רביעית דלא הוי לעצמו אלא דוקא בזקף בפני עדים ושינה בהם והוא דעת רבינו ירוחם ז"ל שכתב בספר משרים נתיב כ"ח חלק ראשון ז"ל אמר לשלוחו קנה לי חטים וקנה שעורים או בהפך אם פיחתו פירוש בדמים פיחתו לו כלומר לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואין חילוק בזה בין לאכילה בין לסחורה ואם אמר בפני עדים לצורך עצמי אני קונה נעשה גזלן על המעות ואם הותירו הותירו לו ודוקא כששינה דקנינהו בשינוי דאם לא שינה לא מהני תנאה בפני בית דין וכל זה איירי שנתן לו לקנות בתורת שליחות כי למחצית שכר כתבתיו בשותפין ע"כ ומה שגזרנו אומר שדעת זו דעת רביעית הוא משום שיש לי סופק על דברי הרי"ף והרמב"ם אי מה שכתבו הוא דוקא כשלא שינה השליח שליחותו אבל אם שינה השליח שליחותו אפשר דמודו

דמהני ביה חזרה לפחות בפני עדים וזה הספק בעצמו יש להסתפק בדברי הרשב"א אי מה שכתב דצריך שיחזור בו בפני עדים הוא דוקא כשלא שינה השליח אבל אם שינה השליח ורוצה לזכות לעצמו אי אמרינן בכי האי גוונא דצריך שיחזור בו בפני עדים או מהני על פי דבורו הקל אבל בדברי הרב הנ"ל ז"ל אין בהם ספק דודאי תרתי בעי חזרה בפני עדים ושינוי:

ויש עוד בזה דעת אחרת והוא דשליח ששינה ולקח סחורה אחרת וטען שקנה לעצמו שהריוח לשליח ונשבע על כך והוא דעת הגהות אשר"י בפרק הגוזל עבים ז"ל מעשה בפר"גא בראובן שנתן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה והלך וקנה סחורה אחרת וטען שקנה לעצמו ולכך שינה ודן הרי"בם שכל הריוח לשליח ונשבע שלכך נתכוון ויתיישב לפי דברי רבינו שאומר דלמיפטר נפשיה מממונא אדם משים עצמו רשע כמו הכא שאומר ששינה וקנה לעצמו ומשוי נפשיה גזלן: ואבא מורי אומר דאין אדם משים עצמו רשע כלל והכא משום הכי נאמן שלפי דעתו שרצה לשלם לראובן מעותיו היתירה עבד ע"כ:

ומצאנו עוד דעת אחרת משונה מכל הדעות והוא דאפילו לא נתן לו מעות אלא בתורת שליחות אם שינה הריוח לאמצע והוא דעת בעל העיטור הביאו הרב בית יוסף בטור ח"מ סימן קפ"ג ז"ל והעיטור כתב בשלישות ממון דהרי"ף מפרש לסחורה דקתני למחצית שכר ולא נהירא מדקתני לשלוחו שליחות הוא ולא שותפות ותו לא לשתמיט תנא ולתני הותירו לבעל המעות וכו אלמא אף על גב דלאו למחצית שכר הוא דומיא דאומן והשכר לאמצע ע"כ:

נמצא כלל הסברות בזה העניין שלדעת מקצת המורים אפילו לא שינה השליח כיון שזקפן עליו במלוה נאמן על פי דבורו הקל ולהרי"ף והרמב"ם אפילו זקף עליו במלוה בפני בית דין לא מהני והיכא דשינה השליח יש להסתפק בדבריהם אם מהני לפחות בפני עדים ולדעת הרשב"א אם זקפן עליו השליח במלוה בפני עדים הוי הריוח לעצמו וגם כן יש להסתפק בדבריו אם יש חילוק בין אם שינה ללא שינה ולפי רבינו ירוחם לא הוי לעצמו אלא דוקא בזקף בפני עדים ושינה בהם ולדעת הגהות אשר"י כששינה השליח ונשבע שלכך נתכוון הוי לעצמו ולסברת בעל העיטור אפילו נתן לו מעות בתורת שליח אם שינה הריוח לאמצע:

ואחר שנתבררו כל הדעות האלו בדין השליח הקונה לעצמו מה שהיה לו לקנות למשלח או אם שינה ממה שאמר לו חבירו וקנה לעצמו נבוא להשיב לעניין שנשאלנו עליו והוא אם יש כח לשליח לעקור שליחותו ואז חייב לוי לשלם לראובן מה שבידו ממנו דאיהו

דאפסיד אנפשיה או אין בשליח כח לחזור משליחותו ואם כן נפטר לוי במה שנתן ביד שמעון מה שיש לו בידו מראובן. ונאמר שלדעת כל החכמים השלמים האלה שקדמנו זכרם לא נפטר לוי במה שנתן ביד שמעון אלו המאתים זוז שיש לו בידו מראובן. אם לדעת מקצת המורים שאמרו שכשקנה לעצמו הסחורה שהיה לו לקנות למשלח נאמן בדבורו הקל כל שכן בנדון שלפנינו שיכול שמעון לעקור שליחותו לגמרי בשב ואל תעשה. ואם לפי דעת הרי"ף והרמב"ם שכתבו שאפילו זקף עליו במלוה אפילו בפני בית דין לא מהני הוא מפני שבקום עשה קנה לעצמו מה שהיה מחוייב לקנות לחבירו בין שינה בין לא שינה אבל בנ"ד יודו שחזרתו חזרה כיון שאין לו הנאה מזה. ואם לפי סברת הרשב"א שאם זקפן עלי במלוה בפני עדים מהני והריוח לעצמו בנ"ד יודה שאף שלא בפני עדים יכול לחזור משליחותו כיון שלא לקח כלום לעצמו לא במעותיו ולא במעות חבירו. ואם לפי דעת שאר החכמים שקדמנו זכרם שכשזקף עליו במלוה בפני עדים ושינה הריוח לעצמו. או אם שינה ונשבע שלכך נתכוון הוי לעצמו. או אם נתן לו מעות בתורת שליחות אם שינה הריוח לאמצע הוא משום ששינה וקנה לעצמו מה שהיה לו לקנות למשלחו. אבל בנושא שלנו שלא שינה ולא קנה כלום לא לעצמו ולא לחבירו ודאי שכולם כאחד יודו שחזרתו חזרה. ואם כן היה לו ללוי לתת אל לבו כשאמר לו שמעון שלא היה רוצה להיות שליח לשום אדם שכבר עקר שליחותו לגמרי ולא היה לו ליתן המעות בידו אם כן הניח מעותיו על קרן הצבי חייב לשלם לראובן:

ובר מו דין אפילו אם לא חזר השליח משליחותו לא היה מחוייב ליתן לשליח שאם לא רצה ליתן אין כופין אותי עד שיביא הרשאה אם היה פקדון כחו שכתבנו למעלה שיכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את וכיון שכן כשראה שאינו רוצה עמוד בשליחותו כל שכן שלא היה לו ליתנם בידו ואיהו דאפסיד אנפשיה:

וכל מה שכתבנו עד הנה הוא דינא דגמרא במקום שאין שם מנהג אבל במקום שיש שם מנהג ידוע שאם הנפקד או הלוה יש להם כתב ידם של מפקיד או מלוה ליתן מה שבידם מהם ביד פלוני ואם נתן בידם עשה כהוגן ואעפ"י שחזר שליחותו נפטר בזה כיון שיש לו כתב ידם אז הדין הוא בהפך דדינא דמלכותא דינא כמו שמפורש בהרמב"ם ז"ל בפרק כ"ו מהלכות מכירה הלכה ז' וח' ז"ל אין כל הדברים וכיוצא בהן מעניינם אסורים אלא במקום שאין שם מנהג ולא שמות ידועים לכל דבר ודבר בפני עצמו אבל במקום שנהגו שהמוכר כך מכר כך הרי זה מכור וסומכין המנהג וכן מקום שאין קורין אלא בית לבית לבדו או שקורין בית לבית וכל סביבותיו ולכל שעל גביו הולכין אחר לשון אנשי המקום וכן הדין במוכר חצר שדה או עיר או מטלטלין בכל הולכין אחר השמות הערוכות בפי

הכל: וזה עיקר גדול בכל דברי משא ומתן הולכין אחר לשון בני אדם באותו המקום ואחר המנהג אבל מקום שאין ידוע בו מנהג ולא שמות מיוחדין אלא יש קורין כך ויש שקורין כך עושים כמו שפירשו חכמים בפרקים אלו ע"כ וכמו כן כתב בהרבה מקומות בחיבורו הגדול יד החזקה:

זאת תורת העולה מכל מה שכתבנו שהדין עם ראובן שמאחר ששמעון חזר משליחותו לא היה לו ללוי ליתן המאתים זוז בידו כיון שהשליח יכול לבטל שליחותו כמו שהוכחנו בבירור נמצא שאינו שליח ראובן עוד וחייב לוי לשלם לראובן המאתים זוז זהו דינא דגמרא במקום שאין שם מנהג ידוע אבל אם יש מנהג בזאת המדינה נגד מה שכתבנו ודאי דדינא דמלכותא. דינא ונפטר לוי במה שנתן לשמעון כמו שמפורש בדברי הרמב"ם ז"ל שזכרנו למעלה: מה שנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עימנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון לעד אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב י"ב לחדש אדר בסדר ובשנת שמר **לך** את **אשר** אנכי מצוך היום ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תקכה

שאלה לה ראובן היו לו שלשה בתים ובהגיעו לפרק הנסיעה צוה לפני מותו לאמר בהיותו מיושב בדעתו שירשו שלשה יורשיו כל אחד מהם בית אחד וחתמו על שטר הצוואה שמעון ולוי עדים ונפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש. וכשבאו היורשים להחזיק כל אחד ואחד חלק נחלתו המגיע לו לחלקו. הוציא שמעון חוב של שלשת אלפים פלורינ"ס שהיה חייב לו לראובן שזמנו קודם צוואת ראובן הנ"ל. ועכשיו בא לתבוע אותם מן היורשים והיורשים תמהו על תביעתו באמרם שכיון שחתם בעד על שטר הצוואה שודאי מחל לו החוב או שכבר נתפשר עמו. והשתא מיבעיא לן אם יוכלו היורשים לדחותו מטעם שהיה לו לשמעון להשים אל לבו שאין כאן נכסים אחרים זולת ואלו הבתים והיה לו לתבוע מראובן פריעת חובו קודם שיחתום על שטר הצוואה. ומדשתק ולא דבר כלום על ענין החוב איבד את זכותו ואחולי אחיל גביה. או דילמא לא איבד שמעון את זכותו דהא לא מחל לו בפירוש על הכל יורינו המורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה לכאורה נראה דטענת היורשים היא היותר צודקת שכיון שחתם שמעון בעד בשטר הצוואה ולא תבע חובו מראובן בעודו בחיים. נראה שסילק עצמו מכל נכסי ראובן

וכאילו הודה שאין לו עסק באותם הבתים. ואם כן היה נראה כפי זאת ההנחה להליץ בעד היורשים זו דדמיא האי מילתא למאי דגרסינן בכתובות בפרק שני דייני (דף ק"ט) דתנינן התם העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה הימנו וחכ"א איבד את זכותו. ובגמרא אמר אביי לא שנו אלא עד אבל דיין לא איבד זכותו דתני ר' חייא אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ קראוהו אבל הדיינין חותמין אף על פי שלא קראוהו ע"כ:

ופירש רש"י העורר על השדה כו'. ראובן מערער על שדה שביד שמעון ואומר לי שמכרה לך גזלה ממני: והוא חתום. על שטר המכירה שכתב לוי לשמעון כשמכרה לו: אדמון אומר. יכול הוא שיאמר מה שלא ערערתי בשעה שלקחת מלוי וחתמתי בתוך השטר עד לפי שלוי אדם חזק וקשה להוציאה מידו ונוח לי שתהא בידך שאוציאנה ממך בדין: איבד את זכותו. דהואיל וחתם הודה שאין לו עסק בה: אבל דיין. שהובא שטר המכירה בב"ד לקיימו כמשפט קיום שטרות שהעדים באים ומעידים על כתב ידם והדיינין כותבין שטרא דנן נפקא לקדמנא ואסהידו סהדי אחתימות ידייהו ואישרנוהי וקיימנוהי: לא איבד זכותו. שלא ידע מה כתוב בו שיערער עליו: דתני ר' חייא אין העדים חותמין על השטר אלא א"כ קראוהו. שהרי טל דברי השטר הם באים להעיד: אבל הדיינין חותמין. בקיום אף על פי שלא קראוהו שהרי אינן מעידים אלא ששטר זה בא לפנינו והעדים הכירו שהיא חתימתן ע"כ:

הנה למדנו מזאת הסוגיא שכשעושה העד מעשה כגון שחתם בעד בשטר לקיים מכירת אי זה דבר איבד את זכותו ואין לו לערער עוד על אותו הדבר שכיון שחתם בעד שהוא של אחר היאך יכול לומר שהוא שלו וזהו כחכמים דהלכה כמותם כחו שמפורש שם בגמרא דכל מקום שלא אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון אין הלכה כאדמון. ואין לו לטעון ולומר שלא היה יודע מה היה כתוב בשטר דהא קיימא לן אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן קראוהו:

וכדי לעמוד על שורש ועיקר דין זה נרחיב הדיבור עוד כדי להודיע שיש חילוק והפרש בין כשנגמר הדבר על ידי מעשה כגון שחתם בעד או כשנגמר הדבר בדיבור בעלמא דרך משל שנתייעץ הלוקח עם המערער אם יקנה שדה זו או לא ובעצתו הלך וקנאה. שבחלק הראשון שהעד עשה מעשה שחתם בעד כבר נתבאר לנו מן הסוגיא שכבר כתבנו שאיבד את זכותו כחכמים. ובחלק השני שלא עשה מעשה אלא דיבור לבד שנתן לו עצה לקנותה לא איבד את זכותו. וזה החילוק מצאנו מפורש בפרק חזקת הבתים (דף ל' ע"ב) וז"ל ההוא דאמר ליה לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מפלניא זבינא

ואכלתיה שני חזקה א"ל פלניא גזלנ' הוא א"ל והא אית לי סהדי דאתאי אימליכי בך ואמרת לי זיל זבין א"ל השני נוח לי והראשון קשה ממני אמר רבא דינא קאמר ליה כמאן כאדמון דתנן העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה ממני וחכ"א איבד את זכותו אפילו תימא רבנן התם עבד ליה מעשה אבל הכא דיבורא בעלמא דעביד איניש דמקרי ואמר ע"כ. ופירש רש"בם השני נוח לי. אתה נוח לי לריב עמך ולהוציאה ממך בדין: אמר רבא דינא קאמר. המערער ויטול שדהו דאפילו אדמון ורבנן לא פליגי אלא בדעביד המערער מעשה לסייעו ללוקח לקנות שדהו אבל בדיבורא בעלמא כולהו מודו כרבא וכו': כמאן כאדמון. ואנן קיימא לן כרבנן בפרק אחרון דכתובות וכו': השני נוח לי. ולכך חתמתי: מעשה. שחתם עד: דמקרי ואמר. לשון ויקר מקרה עכ"ל:

וכל זה מצאנו מבואר בדברי הפוסקים ז"ל בלי מחלוקת הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שהביא שני אלו הדינין כל אחד במקומו כמו שיוכל המעיין לראותו. גם הרמ"בם ז"ל נמשך אחריו שכתב בראש פרק יו' מהלכות טוען ונטען וז"ל ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לו מעידי השטר ובא לוי לערער טל השדה ולטעון שראובן גזל אותה ממנו אין שומעים לו ואין משגיחין על ראיות שיביא על אותה השדה והרי איבד כל זכותו שאומר לו היאך תעיד על המכר ותבוא ותערער וכו' ואין כל הדברים אמורים אלא באחד מעידי השטר שבא לערער אבל הדיין שקיים השטר יש לו וכו' אבל העדים אין חותמים על השטר אלא א"כ קראוהו כולו וידקדקו בו ע"כ. עוד כתב שם (הלכה ג') וז"ל בא שמעון ונמלך בלוי ואמר לו הריני קונה שדה פלונית מראובן ובעצתך אקנה אותה אמר לו לוי לך וקנה אותה טובה היא. יש לו ללוי לערער עליה ולא איבד זכותו. שהרי לא עשה מעשה ויש לו לומר רבוני היה שתצא מתחת יד ראובן שהוא אלם כדי שאתבענה בדין ואקח שדי עכ"ל:

גם הרב בעל הטורים כתב שני הדינין הללו בח"מ. החלק הראשון בראש סי' קמ"ז וז"ל בא המחזיק בכח שטרו שקנאה מפלוני והמערער חתום על שטר המכירה אלא שטוען שפלוני גזלה ממנו אבד זכותו שאילו היה אמת לא היה לו לחתום טל שטר המכירה ע"כ. וכתב הרב"י וז"ל בא המחזיק כו' משנה היא סוף כתובות (דף ק"ט) העורר טל השדה והוא חתום עליה עד וכו' וחכ"א איבד זכותו ואמרינן בגמרא דכל היכא דלא אמר ר"ג רואה אני את דברי אדמון אין הלכה כאדמון ע"כ. עוד כתב הרב הנ"ל וז"ל וכתב הריט"בא דוקא חתום וכיוצא בו דעבד מעשה ולאפוקי הא דא"ל זיל זבין או שהיה שם בשעת המכר ושתק ע"כ. והחלק השני כתב הטור ז"ל (בסי' קמ"ו ס' כ"ט) וז"ל ואם לא

הבוא המחזיק עדים שדר בו המוכר יום אחד וטוען המערער שהמוכר גזלן או אפילו יש לו עדים שדר בו המוכר יום אחד אלא שיש עדים למערער שהוחזק המוכר גזלן על שדה זו וגזלן אין לו חזקה והביא המחזיק עדים שיתייעץ עם המערער אם יקחנה ויעץ לו לקנותה וטוען זה אילו היתה גזולה ממך למה יעצת לי לקנותה. אינה טענה שיאמר המערער אתה נוח לו להוציאה מידך יותר ממה שאוציאה מיד הגזלן ע"כ. גם הרב"י כתב אלו שני הדינין בסימנין הנזכרים בשולחנו הטהור ע"ש ואין להעתיק דבריו שלא לטרוח את הקורא:

וכתב הרב בעל הפרישה על דברי הטור בסי' קמ"ז החילוק שאמרנו שיש בין היכא דעביד מעשה דהיינו שחתם בעד להיכא ללא עביד מעשה אלא דיבורא בעלמא כגון שיעץ לו לקנותה וז"ל ורבינו שהתחיל וכתב בא המחזיק כו' הכי קאמר לאחר שבא המערער עליו בטענה שדה שבידך שקנית מפלוני גזולה היתה בידו בא המחזיק להוכיח על פניו שאינו גזולה מכח שטרו שהוא חתום עליו בעד ועל דרך זה כתבה הרמ"בם פרק יו' מטוען ע"ש וק"ל: איבד זכותו. ולא דמי למ"ש רבינו לעיל בסי' קמ"ו סכ"ט ביעץ מערער למחזיק לקנותה דהדין עם המערער ויכול לומר השני נוח לי כו' דהתם דיבורא בעלמא הוא ומקרי ואמר אבל למיעבד עובדא כי האי לחתום על שטר שמבואר בו חובתו כל כי האי ודאי לא עביד איניש והכי מחלק בגמרא פרק חזקת ע"כ:

למדנו ממה שכתבנו מהש"ס ומהפוסקים ז"ל שכולם מתנבאים בסיגנון אחד שאף שבדיבורא בעלמא כגון שיעץ המערער למחזיק לקנות את השדה שלא איבד בזה את זכותו משום שיכול לומר השני נוח לי. כשעשה מעשה כגון שחתם בעד בשטר המכירה איבד את זכותו דהיאך יכול לערער ולומר ששדה זו היא שלו כיון שחתם בעד בשטר שמבואר בו חובתו. ואם כן כפי זאת ההנחה היה נראה לומר דהוא הדין בנ"ד נמי ששמעון איבד את זכותו דכיון שעשה מעשה רב שחתם בעד בשטר הצוואה הוי כאילו הודה שאין לו עסק באותם הבתים שהניח ראובן ליורשיו. ואין לו לטעון ולומר שלא היה יודע מה היה כחוב בשטר הצוואה ומשום הכי חתם בעד דהא קי"ל דאין העדים חותמין על השטר אלא א"כ קראוהו כולו וכיון שנתברר לו מה שהיה כתוב בשטר הנ"ל ונתאמת אצלו שאין לראובן נכסים אחרים בלתי אלו הבתים איהו דאפסיד אנפשיה כשחתם בעד כיון שעל ידו נגמר הדבר במעשה גמור. כל זה הוה סליק אדעתין לכאורה להליץ בעד היורשין:

אמנם אף כי יצא יצאנו עד הנה לקראת היורשים להיות להם לעזרה ולהחזיק טענתם בידם. עם כל זה אחר העיון רב וההשקפה הנכונה נראה בתכלית הביאור שיש חילוק

רב בין נ"ד לכל מה שכתבנו עד הנה בההיא דהעורר אשר על כן גזרנו אומר ששמעון לא איבד את זכותו אף כי חתם בעד בשטר הצוואה והטעם דעד כאן לא פליגי רבנן עליה דאדמון בההיא דהעורר על השדה אלא משום שכיון שחתם בעד בשטר המכירה הוה ליה כאילו הודה שאין לו עסק באותה השדה ושאינה שלו ואם כן היאך יבוא אחר כך לערער עליה ולומר שהיא שלו ומשום הכי אמרי רבנן שאיבד את זכותו. אבל בענין מלוה ולוה כגון נדון דידן שאין תביעת שמעון על גוף אלו הבתים מה לו אם אלו הבתים הם ברשות ראובן הלוה או אם הם ברשות היורשים דבכל מקום שהם הם תחת שעבוד המלוה וכיון שכן אף ששמעון חתם בעד בשטר הצוואה מודו רבנן שלא איבד את זכותו דכיון שאין מעשה החתימה סותרת התביעה שהרי היורשים יכולים לסלקו בדמים שעבוד שטר חובו במקומו עומד. ואין לומר שכיון ששתק בעת שחתם ולא מיחה הוה ליה כאילו מחל לו חובו. דכיון שלא מחל לו בפירוש לא אמרינן דמחל שעבודו דלעולם יכול לומר השני נוח לי כמו שיתבאר לפנינו:

וכדי לאמת ולברר שזה החילוק שאמרנו הוא אמיתי ומוכרח מצד עצמו אציע לפניך מה שכתב הטור ז"ל בח"מ סי' קי"א דנראה דיש סתירה מיניה וביה מח"ש שם למ"ש בסי' קמ"ז גבי העורר על השדה. ששם כתב שאיבד את זכותו כחכמים דאדמון כמו שכבר כתבנו לשונו למעלה ובסי' קי"א סעיף י"ג כתב וז"ל לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני נח לו והראשון קשה ממני ע"כ. נראה דפסק כאדמון ואם כן היאך הרב הנ"ל מזכה שטרא לבי תרי. אלא ודאי שמוכרחים אנו לומר שיש לחלק ביניהם וכמו שאמרנו כדי שלא יהא סתירה בדבריו ממקום למקום. וזאת הסתירה בעצמה כבר הרגיש אותה הרב"י בסי' שהרי כתב שם על דברי הטור וז"ל לוה שמכר נכסיו וכו'. כן כתב בעל התרומות בשער נ"ט בשם גאון. ואע"ג דתנן בסוף כתובות העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה ממני וחכמים אומרים איבד זכותו ומשמט התם דאין הלכה כאדמון. איכא למימר דבלוה כולי עלמא מודו עכ"ל:

גם הר"ש די מדינה ז"ל כתב כן בחלק א"ה בסי' רל"ד בתוך התשובה וז"ל ואם כן הדין עמה אם כן הוא האמת שיש בידה שטר כתובתה. ואפילו ידעה שבנה מכר הבית לא הפסידה בזה זכותה. דגדולה מזו שנינו בפרק בתרא דכתובות העורר על השדה והוא חתום עליה בעד יכול הוא שיאמר השני נוח לי והראשון קשה הימנו וחכמים אומרים איבד זכותו ע"כ. הרי שלדעת אדמון שאפילו שהעורר על השדה שנמכר והעורר בא להוציא השדה מיד הלוקח שיש כח ביד העורר להוציאה מיד הקונה אפילו שהוא חתום

העורר בשטר משום שיכול לומר הראשון קשה לי והשני נוח לי יותר. ואע"ג דאין הלכה כאדמון אלא כחכמים שאמרו שאיבד זכותו מכל מקום כבר כתב הרי"בה בפשיטות ח"מ סי' קי"א וז"ל לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני כוח לי והראשון קשה הימנו. ולאומר שיאמר ואיך אפשר שיהיה הדין כן אחר שאין הלכה כאדמון בזה כבר הרגיש מהררי"ק ז"ל בבית יוסף ותרץ דלוה שאני וק"ל. מכל מקום הטור ז"ל הביא הדין בפשיטות מבלי חולק אע"פ שדרכו להביא סברות וכאן לא הביא משמע אם כן דדין זה לגבי לוה כסתם משנה וכבר כתבתי שנדונייא דין חוב לה ואם כן זכתה האלמה בדינה עכ"ל לענינינו:

הנה למדנו משני אלו החכמים השלמים שמה שכתב הטור ז"ל בסי' קי"א גבי לות שאף שחתם המלוה בשטר המכירה שלא איבד את זכותו אתיא ככולי עלמא ולא דמיא להההיא דהעורר. אלא שלא ביארו לנו טעם ההבדל בין לוה למערער ואם כן גמרנו לילך ולחפש בספרי הפוסקים ז"ל אם נוכל למצוא ראייה לחילוק שכבר כתבנו או אם יש עוד חילוק אחר בין שני הנושאים האלו:

ובחפשינו באמתחות ספרי הפוסקים ז"ל מצאנו ראייה לחילוק שכבר כתבנו בתשובות הרי"בש סי' רמ"ד בתוך התשובה וז"ל וליכא למימר בה נמי דאיבדה את זכותה כדאמרינן בהעור' על השדה והוא חתום עליה בעד כרבנן דקיימא לן כוותייהו ואמרינן בפרק חזקת דכיון דחתים ועביד מעשה איבד זכותו והכא נמי הרי עשתה מעשה רב שנטלה קנין לפרעם דהתם הוא שאיבד את זכותו שהיה לו בגוף השדה לומר שהוא שלו דכיון שחתם בעד שהוא של אחר איבד זכותו לומר שהיא שלו אבל זכותו מחמת חוב או שעבוד שיש לו על השדה לא איבד ע"כ. וכוונת הרב נראה דר"ל דדוקא גבי העורר על השדה לומר שהמוכר גזלה ממנו ונמצא שהוא חתום עליה בעד בשטר המכירה איבד את זכותו. משום שכיון שבא בטענת גזולה ביד המוכר היאך חתם בשטר המכירה כיון שבאותו שטר מודה שהשדה היא של הגזלן ומה שחתם בעד בשטר סותר למת שטוען אבל גבי חוב או שעבוד שזה כולל בין שעבוד דכתובה כגון נדון דידיה ובין חוב אחר כגון מלוה ולוה ליכא למימר דמשום שעשה מעשה כגון שחתם בעד וכיוצא בו שאיבד את זכותו. משום דאף שנאמר דהשדה כפי האמת היא מן המוכר. מ"מ שעבודו אינו מפסיד דמה לו לטרוף מן הלקוחות או מן המוכר. הרי מפורש החילוק שכבר כתבנו בדברי הרב הנ"ל:

עוד מצאנו זה החילוק מבואר בסמ"ע סי' קי"א אות כח' וז"ל לא הפסיד בשביל זה זכותו. ול"ד למ"ש הטור והמחבר לקמן ר"ס קמ"ז דאם לוי היה אחד מעידי המכירה שוב אינו יכול לערער על הלוקח לומר שהשדה שלו היא דשאני הכא דאין לו אלא שיעבוד

על הנכסים ויכול לומר סבר הייתי שיפרע לי במזומנים או ממקום אחר משא"כ התם דמערער על שדה הנמכר גופו ואומר שלו היה עכ"ל:

גם מצאנו זה החילוק שכתבנו שנוי בפרישה ומשולש בדרישה שהרי כתוב בפרישה בפי' קי"א אות יג' וז"ל ומ"ש וחתם המלוה על שטר המכירה כו' השני נוח לי כו' ע"ל ר"ס קמ"ז לענין שטר מכירה דהפסיד המערער בכה"ג כיון שחתם נפשו אשטר מכירה. וי"ל דבשטר שיעבוד דהכא שאני דיש לו בל"ה התנצלות לומר סברתי שיפרע לי במעות או בדבר אחר ונראה שכן היה דעת הב"י במה שסתם וכתב דשאני הלוואה. וכדי של"ת דמ"מ ה"ל לגלות להלוקח ח"ה כ"ר ז"ל דניחא היה לי בקניית כי הוא ניחא ליה ע"כ. ובדרישה כחוב ברישׁ סי' קמ"ו וז"ל אבד זכותו שאילו היה אמת וכו'. ואינו דומה להא דכ"ר בסי' קי"א ס' יג' לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה על שטר מכירת לא הפסיד בשביל זה זכותו וטורף מהלקוחות שיוכל לומר השני נוח לי כו'. דשאני התם דאין למלוה על הקרקע של הלוה אלא שיעבוד בעלמא לכך אפילו ש כבר הגיע זמן הפרעון ואין לו מעות או מטלטלין לפרוע מ"מ שפיר קמעיד בחתימתו שראובן מכר שדהו לשמעון שהרי באמת הוא של שמעון ואח"כ מוציא הוא שט"ח המוקדם וטורף ממנו ואין יכול הלוקח לומר מחלת לי שזה יאמר אדרבה משום שהשני נוח לי חתמתי משא"כ הכא שמיד שהוא מעיד בשטר שהשדה שהוא של המחזיק תו אין לומר שהשדה הוא שלו ע"כ:

גם מצאנו זה החילוק מפורש בהרב בעל גידולי תרומה שהרי על מ"ש בעל התרומות בשער נ"ט והוא הדין שכתב הטור בסי' קי"א שמשם הוא מקור דינו כמו שציין הרב"י שם כתב וז"ל אע"ג דבההיא דאדמון פרק שני דייני דאמר העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אמר השני נוח לי והראשון קשה ממני לא קיימא לן כוותיה אלא כרבנן דאמרי איבד את זכותו. התם שאני דלא הוה ליה לחתום ולהודות שהשדה הוא של האחר כי בזה הוא מפקיע את זכותו ממנו לחלוטין והוא מודה שאינו שלו כי אי אפשר שיהיה שלו ושתתקיים גם כן המכירה ביד האחר. אבל בבעל חוב אין המכירה סותרת השעבוד כי כבר יש לה מקום ועדיין השעבוד נשאר במקומו וכחו שהרי אפשר לו ליפרע משאר נכסים וגם הלוקח עצמו יכול לסלקו בדמים וישאר הקרקע בידו. הלכך כל שלא פירש לא אמרינן דמחל שעבודו. דלעולם יכול לומר השני נוח לי ע"כ:

אמנם בתשובות מהרש"ך ח"א מצאנו ראינו שחילק בענין אחר שכן כתב שם בסי' ק"ט וז"ל כי הנה החילוק שיש לחלק מהך דינא דלוה שמכר שכתב הטור דלא הפסיד המלוה אח זכותו משום דחצי אמר השני נוח לי וכו' ואילו גבי העורר על השדה קיימא לו כחכמים דאבד את זכותו הוא דבשלמא כשאין לו זכות ברור רק ערעור שהוא מערער א"כ

מאחר שחתום בעד בשטר המכירה שמכר המחזיק סבי לבטל הערעור. אמנם אם הזכות והשעבוד שיש לו על נכסי הלוה הוא ברור שהוא חייב לו בשטר באופן שנשתעבדו לו נכסיו לא הפסיד בחתימתו זכותו הברור והאמיתי כיון שיוכל לומר השני נוח לי והראשון קשה הימנו עכ"ל: ואף שנאמר שחילוק הרב הנ"ל שכתב דגבי המערער כיון שאין לו זכות ברור אלא ערעור דמשום הכי איבד זכותו כשחתם בעד אינו עולה יפה לדעת הרמ"בם שכתב דאפילו אם יש למערער כל ראיות שבעולם שהיא שלו איבד את זכותו כשחתם בעד שהרי כתב ואין משגיחין טל ראיות שיביא על אותה השדה והרי איבד כל זכותו וכו' ע"כ. כמו שכבר כתבנו לשונו למעלה וכן כתב הרב"י בשם הריט"בא בסי' קמ"ו ע"ש וכן כתוב בפרישה ע"ש. מ"מ איך שיהיה למדנו מכל מה שכתבנו עד הנה. שמ"ש הטור ז"ל בסי' קי"א גבי לוה שמכר נכסיו שלא איבד המלוה את זכותו אף שהוא חתום בעד בשטר המכירה הוא דין פשוט מכל הפוסקים ז"ל ואין בו מחלוקת ואין לו דמיון וערך להההיא דסוף כתובות גבי העורר על השדה מטעם שיהיה. וכיון שכן נלע"ד דהוא הדין והוא הטעם נמי בנ"ד שאף ששמעון חתם בעד בשטר הצוואה שלא איבד בשביל זה את זכותו הברור לו בשטר חוב שבידו לפי שאין החתימה סותרת התביעה שהרי יכולים היורשים לסלקו בדמים ואינו דומה להההיא דהעורר על השדה דשאני התם כמו שפירשו הפוסקים ז"ל אלא שעבודו במקומו מונח: גם אין לומר דכיון ששתק שמעון בעת שחתם ולא דבר מאומה על ענין חובו דחייב לו דמחל לו דכיון שלא פירש לא מחל שעבודו כמו שכתבנו למעלה בשם הרב בעל גידולי תרומה:

וגדולה מזו כתב הרב המבי"ט בח"א סי' שי"ד וז"ל כי מי שמוחל כל מין תביעה אין במשמעות מחילת תביעת הדבר הידוע לכל שיש לו בידו אם יש לו חוב בעדים או שטר מתנה בעדים. כי על כיוצא בזה צריך שיאמר שהוא מוחל לו בפירוש החוב שיש לו עליו או המתנה שנתן לו. ומחילת כל מין תביעה משמעותו הוא תביעת על פה בלא עדים או בכתב בדבר שאינו בפירוש וישבו הכחשה ע"כ. הרי שאף שמחל לו כל מין תביעה אינו נקרא מחילה בדבר שהוא ברור לכל כגון חוב בעדים או כיוצא בו עד שימחול לו בפירוש החוב שיש לו עליו. וכיון שכן למדנו לנ"ד במכל שכן וקל וחומר ששתק שמעון ולא דבר מאומה שיש לו עליו. ואם כן חייבים היורשים לפרוע לשמעון שטר חובו שלשלשת אלפים פלורינ"ס כל אחד שליש החוב והוא אם יהיה השטר כשר:

אלא דאכתי איכא לספוקי במאי דכתיבנא בנא דדין זה שכתב הטור בסי' קי"א שלא איבד המלוה את זכותו אף כשחתם בעד בשטר המכירה הוא פשוט ומוסכם מכל. שהרי מצאנו תשובה מהרש"בא דנראה דחולקת עליו הביאה הרב"י בח"מ סוף סי' קכ"ט וז"ל

וכתב בסי' תתצ"ב על ראובן שלוה משמעון מנה ומשכן לו בהם עליה א' ונעשה לו קבלן לוו אחר כך מכר ראובן העליה ליהודה וחתם בה שמעון הנזכר וכשהגיע זמן החוב בא שמעון לגבות מלוי הקבלן ואחר לו לוי את הוא דאפסדת אנפשך כשחתמת ליהודה. והשיב אילו היה לוי ערב לבד הדיו עמו דה"ל כההיא דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי שאני התם דאיהו דאפסיד אנפשיה כשחתם לו. ה"נ שמעון זה אפסיד אנפשיה כשחתם ליהודה ע"כ. נראה מזה ששמעון המלוה אפסיד אנפשיה משום שחתם ליהודה בשטר המכירה ואם כן לכאורה נראה שתשובה זן חולקת למ"ש הטור בסי' קי"א שאף שחתם המלוה בשטר המכירה לא הפסיד זכותו:

אמנם אחר שחקרנו וחפשנו עד מקום שידינו יד כהה מגעת מצאנו בספרי הפוסקי' ז"ל שכבר העירו בזה ותירצו שאין תשובה זו חולקת לדין שכתב הטור. ואם כן צריך להעלות דבריהם על ספר כדי לאמת את דברינו שכתבנו דדין זה שכתב הטור הוא מוסכם מכל ואין בו מחלוקת כלל ואלו דבריהם:

פקח נא עיניך וראה מה שכתוב בתשובות מהר"ש יונה בביאורו לח"מ סוף סי' קכ"ט בשם בנו המגיה וז"ל **א"ד** ומ"ש הרב ב"י תשובת הרש"בא סי' תתצ"ב דכתב ז"ל הכא נמי שמעון זה אפסיד אנפשיה כשחתם ליהודה כו' לכאורה היה נראה דזה חולק עם מ"ש הטור לעיל בסי' קי"א דין יג' ז"ל לוה שמכר נכסיו וחתם המלוה בשטר המכירה לא הפסיד בשביל זה זכותו וכו' דיכול לומר השני נוח לי וכו' והכא כתב הרש"בא דהפסיד בשביל שחתם. ולזה יש לתרץ בנקדים מה שיש לעמוד שם שהקשה שם הרב ב"י ז"ל דהא קי"ל כחכמים דאמרי איבד זכותו ולא כאדמון דאומר השני נוח לי ותירץ הרב ז"ל דאיכא למימר בלוה כ"ט מודו ע"ש ולא כתב הרב ז"ל טעם הדבר. אך הרי"בש ז"ל בסי' רע"ד כתב זה החילוק בטעמא וז"ל וליכא למימר בה דאיבדה זכותה דהתם הוא שאיבד את זכותו שהיה לו בגוף השדה לומר שהוא שלו דכיון שחתם בעד שהוא של אחר איבד זכותו לומר שהוא שלו אבל זכותו שיש לו מחמת חוב או שעבוד שיש לו על השדה לא איבד ע"ש. ובזה יש לתרץ דאינו חולק הרש"בא עם הדין שכתב הטור שם דהתם הוי שעבוד מחמת חוב וזה לא איבד אבל הכא בתשובת הרש"בא שמשכן לו העליה עדיף טפי משעבוד וחשיב כאילו יש לו זכות בגוף העליה וכאילו היא שלו וכההיא דהעורר על השדה דאיבד את זכותו עכ"ל:

וקרוב לזה תירץ הרב בית חדש בח"מ סי' קכ"ט וז"ל עוד כתב בהג"ה זו וז"ל מכר הלוה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד נפטר הערב דאיהו דאפסיד אנפשיה וכו' והיא תשובת הרש"בא סי' תתצ"ב ומיירי בענין שאין המלוה יכול להוציאה מיד הלוקח כגון שהלוה

הקנה למלוה גוף הקרקע בשטר מכירה אלא שהאמין לו שכשיפרע לו לזמן שקבע לו יחזור המלוה ויקנה לו הקרקע ללוה והתם ודאי איבד המלוה זכותו כשחתם עליה בעד דהלכה כחכמי' דפליגי אאדמון בסוף כתובות וכדלקמן ריש סי' קמ"ז אבל אם לא היה לו למלוה אלא שעבוד מודו חכמים דלא איבד את זכותו כשחתם עליה בעד וכדלעיל בסי' קי"א סעיף י"ג וכמו שכתבתי לשם בס"ד ע"ש. ולפי שהדבר פשוט כתב הרש"בא בסתם וקיצר במובן וגם הרב בהג"ה כתב בסתם עכ"ל:

אמנם הרב בטל מאירת עינים תירץ בענין אחר דהרש"בא ז"ל לא איירי כשחתם המלוה בעד אלא שהסכים על דבר המכירה ודקדק זה משום שלא כתב הרב ז"ל תיבת בעד אלא כתב וחתם המלוה וז"ל בפי' הנז' אות כ"ה על מה שכתב רמ"א מכר הלוה קרקע וחתם המלוה עצמו בעד וכו'. דברים הללו כתבם רש"בא בתשובותיו סי' תתצ"ב אבל לא כתוב שם חיבת בעד וגופא דעובדא מוכרח שם בשאלה ובתשובה דלא איירי בחתם המלוה נפשו בעד אלא מיירי דחתם נפשו על שטר מכירה שהוא מסכים במכירת הלוה להלוקח ומ"ה פסק הרש"בא דהמלוה אפסיד אנפשיה במה שפטר ומחל להלוקח דתו לא מצי לגבות מהערב וכו' והשתא איש דל"ת ממ"ש הרש"בא כאן אמ"ש הטור בדין זה והמחבר בסי' קי"א ס' י"ז ז"ל לוה שמכר נכסי וחתם עליו המלוה בעד בשטר דלא הפסיד המלוה בזה זכותו דיכול לומר השני נוח לו וכו' אלא ודאי הרש בא לא איירי בתשובתו בדין זה בחתם נפשו בעד אלא כמו שכתבתי וכו' ולפי זה לא דק מור"ם (ובע"ש נמלך אחריו) במ"ש כאן כן המלוה שחתם נפשו בעד עכ"ד. עוד כתב הרב תירוץ אחר דאף שנאמר דבחתם בעד איירי הרש"בא אין סתירה מדבריו למ"ש הטור וחילק כמו שכבר כתבנו לדעת הרב המגיה בנו של מהר"ש יונה אלא שבסוף דבריו כתב דמחוורתא כמ"ש בראשונה וכיון שזה אינו מעלה ומוריד לנדון שלנו לא נעתיק דבריו: אלא איך שיהיה זכינו לדעת מכל הני רבוואתא דכל אפייא שוין דאין סתירה מתשובה זו של הרשב"א לדין שכתב הטור אלא דינו של הטור הוא פשוט לכ"ע ואין מי שחולק עליו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. וכיון שכן הוא הדין בנ"ד שלא איבד שמעון את זכותו אף שהוא חתום בעד בשטר הצוואה וכמו שכתבנו:

ואין לחלק ולומר דשאני מה שכתב הטור בסי' קי"א שלא איבד המלוה את זכותי בשביל שחתם בעד על שטר המכירה משום שבא לגבות חובו מן הלקוחות דכיון שהמלוה היא בשטר ויש לה קול הלוקח הוא דאפסיד אנפשיה אבל בנ"ד שבא לגבות חובו מן היורשים אף שהחוב הוא בשטר אמרינן שאיבד את זכותו כשחתם בעד בשטר הצואה ולאו כל כמיניה להוציא ממון מן היורשים. דזה אינו שכפי האמת אין חילוק ביניהם ושוים הם

בתכלית השיווי וכשם שיכול לגבות חובו מן הלקוחות כך יכול לגבות חובו מן היורשים ואדרבה מצינו שאפילו במקום שאין יכול לגבות חובו מן הלקוחות גובה מן היורשים כגון במלוה על פה ראייה לדברינו שכן כתב הרמ"בם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות מלוה ולוה (הלכה ד') וז"ל כל מלוה שבשטר גובה אותה מן היורשין ומן הלקוחות כמו שיתבאר ומלוה על פה גובה אותם מן היורשין ואינו גובה אותה מן הלקוחות לפי שאין לה קול. לפיכך לא יטרוף בה. אבל מלוה שבשטר קול יש לה והלוקח הפסיד על עצמו שלא שאל עד שידע שנכסיו של זה משועבדין במלוה שעליו. שכל נכסי הלוה תחת שעבוד המלוה מן התורה עכ"ל: הא קמן שאין לחלק בין יורשים ללקוחות אלא שוים הם ודין אחד להם:

סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן שכשם שלא איבד המלוה את זכותו כשחתם בעד על שטר המכירה אלא שעבוד חובו במקומו מונח וגובה מן הלקוחות כמו שכתב הטור בסי' קי"א וזה פשוט ומוסכם מכל הפוסקים ז"ל ואין בזה חולק כמו שכתבנו ואינו דומה להההיא דהעורר על השדה מן הטעמים שזכרנו. הוא הדין והוא הטעם נמי בנ"ד ששמעון לא איבד את זכותו בשביל שחתם בעד בשטר הצוואה וגובה חובו מן היורשים בשטר שבידו מכל אחד ואחד חלקו המגיע לו דיורשים ולקוחות שוים הם אצל מלוה בשטר כמו שהוכחנו מדברי הרמ"בם ז"ל ואין טענת היורשים טענה כדי לפטור אח עצמם מלפרוע חוב מורישם אלא שעבוד החוב במקומו עומד. גם לא אמרינן דכיון ששתק בעת שחתם בעד ולא דבר כלום דמחל לו החוב. דאינו נקרא מחילה אלא עד שימחול לו בפירוש החוב שיש לו עליו כמו שהוכחנו במה שכתבנו: ולכן נלע"ד ששמעון גובה חובו בשטר שבידו כדין הבא ליפרע מן היורשים: זהו מה שנראה לענ"ד להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב טל הכסא אשר אנכי בצילו אחסה והאל הנוטה כשלמה אורה יצילנו משגיאה ומתורתו הנפלאה יורינו נוראות והיו למאורות בעגלה ובזמן קריב אכי"ר:

תם ונשלם ביום חמישי ששה לחדש ניסן בשנת ובסדר **ביום צותו את** בני **ישראל** לפ"ק:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי זצ"ל:

הקדמה תקכו

הקדמה

אנא זעירא דמן חברייא אבוא יומא דנא בקידה ובהשתחויה להקריב שב"ח תודה לאל עליון נורא ראשון חיות כל נברא ואחרון לכל נוצר באין שנוי ותמורה על כל הטובה אשר גמלני מסותרת ומגולה על אחת כמה וכמה טובה כפולה אברך את **ה'** אשר

יעצני ומתחתית שא"ול העלני וממצ"רים גאלני והחייני וקיימיני והגיעני לזמן הזה וכמו שידעתי קוצר ידיעתי נעדר השכל משולל מחכמה עפר ורמה אחלה לו בתחינה יהיה ברכתי רצויה הגם שהיא מעוטה וברכת הדיוט קלה ובהיות שאחר זמן זמנם זמניהם זיכני **ה**' לחוות דעתי החלושה בבי מדרשא על השאלה שנשאלתי מאחד מבני עליה היושבים ראשונה בהסכמה והורמנא דמל"כא היושב על כסא ההוראה מעוטר בכתרא של תורה ומסובב מכל צד ופינה מיראה חכמה וענוה בוצינא דנהורא גליה לדרעיה ונפל נהורא ונהירין ליה שבילי דתלמודא כשבילי דנ"הר דע"ה בקי בהויות דאביי ורבא מסיק שמעתתא אליבא והלכתא **פטיש החזק עמוד הימיני** הודנו זיונו והדרינו **מ"ו שלמה שלם נר"ו** שמו וכינויו הן הן עדיו המגידים ומעידים שבחו שיר המע"לות לשלמה מטיל שלמא רבא בגובא דאריוותא העסוקים במלחמתה של תורה שלם בגופו שלם בתורתו ושלמה משנתו ולהיותי אחד מקטני ענפי האילן הנטוע בגן עדנו **עץ חיים** המסתופף בצלו חובה עלי להללו ולשבחו ברוך שככה לו בעולמו וכמו שתחת כנפיו אחסה פניו אחלה מפריו יאכילני וממימיו ישקני וינהלני בים התלמוד ובספרי הפוסקים ידריכני ושכרו יהיה כפול מאל חי ואליו אפרוס כפי בתפילה ובתחינה יאריך ימים על ממלכתו דשנים ורעננים יכלו בטוב ימיו שנותיו בנעימים ומלכותו יכון עד יבוא ינון ויזכה לראות נוה אפריון אכי"ר:

בגין דבירחא שנשאלתי בבי מדרשא הוא ירחא קדמאה לריש ירחייא וביה הוי חגא דפטירייא חל עלי חובת ביא"ור כל אמי"רא דהלילא באור"ים ובשב"חים עד מקום שידי מגעת יד כהה וכרענא ראשא כחיוייא במו"דים דרבנן להחזיק טיבותא בסיפורא דהגדתא והלילא להאנשים שלמים הם אתנו אנשי חיל יראה אלדים על כל הטובות והחסדים שעם צעיר שבצעירים כמוני היום גמלוני וממחיצתי הוציאוני ולמעלה רמה העלוני להיות נמנה אחד מבני עליה היושבים ראשונה הלא המה מעלת פרנסי ומנהיגי **ת"ת** וגזבר **עץ חיים** עץ חיים היא למחזיקים בה ותומכיה מאושר מלאים מצות כרמונים שמם נודע בשערים בני צי"ון היקרים זוכים ומזכים עושים ומעשים עושים בגופם ובממונם שמריקים כספם וזהבם להשקות את הגן גן עדנו של עולם ומעשים ללכת אחרי הכש"רים בזמנים מוגבלים ללקוט אמרים וחתימות כל הרוצה לחתום את השם יחתום שמחים בצאתם ששים בבואם שכר הליכה והב"אה בידם ולאברם הטיבו בעבורם ולכן עיני נשואות לשוכן ערבות בקי"דה חמש מאו"ת לחלות בעדם ישלם **ה**' פעלם ויהי משכורתם שלמה ויצליחו בכל עסקם משאם ומתנם וכל המזיקים בידם יהיו מאושרים ומבורכים בזמר שזמר נעים זמירות ישראל אשרי תמימי דרך ההולכים בתורה **ה**':

רעיוני סליקו על משכבי לא שלותי ולא שקטתי ולא הונח לי ולא ערבה לי שנתי אשתומם כשעה חדא בהעלותי על לבבי מה אעשה ליום פקודה ואיני בקי בהלכות תשו"בה ובבתי אין לחם ואין שמלה ואירא כי ערום אנכי ואחבא וגובא ריקן דלית ביה מייא ואיך אעלה על דעתי להציע תשובתי באתרא דרבנן שבעה כוכבי לכת המאירים לאר"ש ולאדירים טעמם ונמוקם עמם אשר כולי יומא עסקין באורייתא קדישתא במאמרים נעימים יקרים מפנינים נטעי נעמנים היושבים בגנים חברי' מקשיבי' לקולי קול שבר"ים קטנם עבה ממתני על כן זחלתי ואירא מחוות דעתי מול ארזים גבוהים אשכולות שהכל פונים בהם מור וקציעות ואהלות לכן דוממתי ונאלמתי וידי למו פי פי שמתי כי אין לאל ידי וכל חכם לב יריב עמדי ומה גם היותי רואה זיו הדרת הוד פני מלך מאן מלכי רבנן ומלכי צדק מלך שלם ולפניו עתיד לתת דין והש"בון המביאני לידי עצבון בהיותי דל ואביון נבדל מכל רעיון נמשל לקיקיון לכן העירני לבי יפה שתיקותי מדבורי ויהי היום ואשמע את הקורא ואשא עיני וארא והנה עומד לנגדי כמראה גבר והוא מילין ידבר ויעירני כאיש אשר יעור משנתו ואעמוד בבהלה לעומתו ואמר אלי בן אדם מה לך נרדם עמוד על רגלך הלא ידעת הלא שמעת אם תעזבני יום יומים אעזבך גול על ה' מעשך ויאמנו דברך ומורא רבך אל יפחידך כי במקום גדולתו שם אתה מוצא ענותנותו וכאשר יי"ש"ר איש את בנו יי"ש"רך ובים התלמוד ינהלך ובספר הפוסקים ידריכך ותאכל בשמחה לחמך ובשומעי דבריו אלה התחזקתי ועל עמדי עמדתי ואען אל העומד לנגדי מה נמלצו לחכי אמרתך מדבש לפי ותכף קסת הסופר בידי אחזתי ובעזר ה' בטחתי ידריכני בדרך הישרה לכל אכשל בדבר הלכה ויצילני משגיאה ויאיר עיני בתורה כמאמר המשורר נר לרגלי דברך ואור לנתיבתי ועליהם יבוא ברכת טוב הם וכל אשר להם אנ"סו:

ה"מ שיח אלמים מלך חי העולמים בורא ניב **שפ**תיים **אל**יו כפי פרושות השמים ישלח ברכתו ויסתיר בסתר אהלו לשאר חברי ורעי הנעימים יושבים בשבת תחכמונים הנה מה טוב ומה נעים דבריהם כדרבונות וכמסמרות נטועים בעלי אסופות אשר מפיהם האכילוני וממימיהם השקוני אהבת עולם אהבתים ואחלה לו בעדם ישלם גמולם ויעלם על במות ההצלחות בשובע שמחות:

ואחרון אחרון חביב טרם אכלה לדבר לא אחדל ולא אנשה לכל אשר בשם צורבא מרבנן יכונה הבאים להסתופף תחת צל עץ החיים להעמיק ולפלפל בדעת נכונה וסברא ברורה עם חברי מדרשא הקדושה נודע בשערים שמה מול הדרת מלכנו היושב על כסא דין שופט צדק ומשפט משרים יוסף ה עליהם אלף פעמים ויתן להם את ברכת אברהם ואברכם בברכת ראש המשוררים הטיבה ה' לטובים ולישרים בלבותם וגם לרבות מאמר

המחוכם כי ישרים ישכנו ארץ ותמימים יותרו בה יבוא הכתוב השלישי ויכריע ביניהם הון ועושר בביתם וצדקתם עומדת לעד לתפארת ולאות כן יעשה ה' צבאות אכי"ר:

תשובה תקכו

שאלה לו ראובן היה נשוי אשה והיה לו ממנה בנים והאיש ההוא היה כבד מאד בכסף ובזהב ויהי היום חלה ראובן את חליו ואשתו היתה מעוברת בתוך שלשה ירחים להריונה ויקרא לאשתו ולבניו ואמר להם שרצינו היה להניח להם ברכה מכל נכסיו שהם מאה ועשרים אלף דינרים ועשה צוואת ש"מ ככל תיקוני חז"ל ולשון צוואתו היא שרצונו הוא שתטול אשתו עשרים אלף בכתובתה ותוספת וכל אחד מבניו יטול גם כן עשרים אלף ועשרים אלף הנשארים אם תלד אשתי זכר יזכה בהם ואם נקבה תלד תזכה בעשרה אלפים והנשאר יחלקו הארבעה בנים ביניהם וימת ראובן וחל"יש ותשאר האשה מעוברת וימלאו ימיה ללדת והנה תאומים בבטנה ותלד האשה זכר ונקבה ויגדלו הבנים ובאו לב"ד לתבוע חלקם הנקבה תובעת העשרה אלפים כפי צוואת אביה וטוענת שאילו היתה בעולם בחיי אבית היתה נוטלת עישור נכסי שהם עשרה אלפים ולמה תגרע נחלתה והזכר תובע עשרים אלף כפי הצוואה וטוען שאין לבת כלום במקום שיש בן והארבעה בנים אומרים לא לכם חלק ונחלה בבית אבינו הלא העשרים אלף דינרים לנו הוא כי בעת שעשה אבינו הצוואה היתה אמנו מעוברת מכם בתוך שלשה חדשים ולא ניכר עדיין הריונה וקי"ל כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם מקנה למי שלא בא לעולם ולפי שנסתפקתי אי זה מן הטענות היותר צודקת אמרתי אבוא אל מקדשי אל לבית מדרשו של ש"ם לחד מן קמייא אשר למדרגה עליונה עלה דמסיק שמעתתא אליבא דהלכתא פלפלא חריפא רעי וקרובי בן אחות אבי אחד היה אברהם הלא הוא החכם הנעלה כמוהר"ר **אברהם רפאל** בן לאותו חסיד החכ' ונבון כמוהר"ר **חיים אלבירגי נ"ע** שבעוצם פלפולו וחריפותו יוציא לאור משפט הדין ומהת"מש:

תשובה ראיתי את הרשום בכתב אמת ואמונה אשר כוננו יד אומן נטע נעמן קנקן חדש מלא ישן ידיד ה' גם בני אדם הלא הוא רעי וקרובי מצד אמי החכם הנעלה כמוהר"ר **יעקב** בר אוריין ובר אבהן זרע קדושים שכל ימיו נסתופף תחת צל עץ החיים הלא הוא מר דודי החכם הנעלה כמוהר"ר **דוד פידאנקי**

תמ"ך והלא לאמונה ידעתי נאמנה מרוב ענוה וחכמה יראת ה' אשר היא אוצרו רצה שאעיין בדבריו הנחמדים מזהב ומפז ולא יכולתי להשיב דברו הטוב אחור ומלהפיק רצונו לכן עמדתי על דבריו ויצאתי לקראתו באותותי אלה בקרבו והגם שהמשיב תשובה

צריך שיהיה לו שעת הכושר ורוחב לב להעמיק ולפלפל כפי חומר הנושא ואנכי רך כקנה מכמה הרפתקי דמטו עלי וזאת היתה לי סיבה מספקת שלא ליטפל בתשובתי אבל מה אעשה כי המוכרח לא ישובח ולא יגונה לכן הוכרחתי לצמצם את עצמי וליכנס במקום צר והוא יתברך יוציאני למרחב שלא אכשל בדבר הלכה מעתה ועד עולם אכי"ר:

טרם אשיב לשואלי דבר יש לנו לדקדק על משמעות לשון השאלה כי היא סתומה יען לא פורש בה אם הוא לשון מתנה או ירושה ואף אם הונח שיהיה מתנה או ירושה צריכים אנו לחקור אם התאומים בכלל הצוואה אף שלא הוזכרו כי גם בזה רבו הדעות בין הפוסקים ואחר כל זאת נבוא להפיק רצון החכם השואל במה שנסתפק ואשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזר עליון:

גרסינן בבבא בתרא דף קמ"ח עמוד ב' אמר רב ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה ע"כ ופירש רש"בם ש"מ שאמ' יזכה פלוני בנכסי או יטול או יחזיק או יקנה כולן לשון מתנה וקנה דלשון מחנה בעינן כדאמרינן לעיל ידור פלוני בבית זה לא אמר ולא כלום עד דאמר תנו או יטול ויקנה ע"כ. וכן כתב הרמ"בם בפרק ח' מהלכו' זכייה ומתנ' הל' ג' וכן כתב הטור סימן רנ"ג וגדולה חזו כתב הוא ז"ל בסימן הנ"ל וש"מ שאמר אנו מניח לפלוני כתב א"א ז"ל בתשובה דהוי לשון מתנה ע"כ וכתב הרב בית יוסף ומה שכתב וש"מ שאמר אני מניח לפלוני כתב א"א ז"ל דהוי לשון מתנה זה לשונו בכלל פ"ג ששאלת אם כתיב בצוואה אני מניח לפלוני כך וכך אי מהני משום דבבריא לא מהני האי לשון ואמרינן כל דליתיה בבריא ליתיה בש"מ תשובה יראה לי דמהני דעיקר לשון צוואת ש"מ הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו הוא מצוה לפלוני אני מניח זה ולפלוני זה אבל בבריא לא שייך האי לישנא ולא דאמי להאי דאמרינן בפרק מי שמת דף קמ"ח עמוד א' אמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל לא אמר כלום עד דאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו ומפרש טעמא משום דליתיה בבריא ליתיה נמי בש"מ דהתם אין טעם לחלק וליפות כח לשון ש"מ יותר מבריא אלא בשניהם הוי טעות דטעו בזה דסברי היו דירת בית הוי דבר שנתפס בקניין ואין קניין בדירת אויר ולא בפירות עד שיקנה לו גוף הבית לדירה וגוף הדקל לפירותיו הילכך כיון דליתיה בבריא ליתיה בש"מ בדיבור אבל בדבר שיש חילוק בין בריא לש"ח בלשון ובבריא היה מועיל בו קניין בדבר הניתן בלשון השייך בבריא מועיל בו נמי דיבור בלשון המועיל בש"מ ובש"מ אחר רב ששת יטול יזכה יחזיק וקנה כולן לשון מתנה הן וכשאמר הש"מ אני מניח לפלוני כאלו היה אומר פלוני יטול כי הנטילה היא חילוף ההנחה כדתנן בפרק שתי הלחם

דף צט עמוד ב' ר' יוסי אומר אפילו אלו נוטלין ואלו מניחין אף זו היתה תמיד עכ"ל ואף על פי שמהר"י קולון בשורש צ"ד כתב דש"מ שאמר אני מניח לפלוני כך וכך לא הוי לשון מתנה ודקדק כן מדברי המרדכי בפרק יש נוחלין מהר"דך ז"ל בתשובה סתר דבריו והטלה דש"מ שאחר אני מניח לפלוני כך וכך הוי שפיר לשון מתנה וכן כתב הרש"בא ז"ל בתשובה בפשיטות ע"כ הרי נתברר לנו שבש"מ מועיל בו לשון הנחה והוי לשון מתנה אם אחר אני מניח ואף על גב דליתיה בבריא אפילו הכי איתיה בש"מ כ"ש לשון יטול יזכה וכו' דכיון דשייך ואיתיה בבריא דאיתיה נמי בש"מ ואם כן בנדון דידן דאיירי בש"מ כנראה מלשון השאלה שראובן הנ"ל חלה את חליו ומתוך כך עשה צוואתו ופירש לשונו בלשון יטול ויזכה דהויא לשון מתנה כחו שהוכחנו מכמה פוסקים שכולם מסכימים לדעת אחד שלשונות אלו הוי לשון מתנה ויכול להפסיקה ולנותנה למי שירצה מה שאין כן בירושה ובזה נסתלק הספק הראשון ונבא לחקור על הספק השני כפי מה שאמרנו אם התאומים בכלל הצוואה אף שלא הוזכרו או לא וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בבבא בתרא דף ק"מ האוחר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול חנה נקבה מאתים ילדה נקבה נוטלת מאחים אם זכר מנה אם נקבה מאתים וילדה זכר ונקבה זכר נוטל מנה נקבה נוטלת מאתים וכן כתב הרמ"בם בפרק ח' מהלכות זכייה ומתנה וכן כתב הטור בחושן המשפט סימן רנ"ג סעיף ח"ב אבל הרש"בם הביא פירוש זה ודחה אותו וזה לשונו ויש מפרשים שילדה שניהם ביחד הזכר והנקבה ויטול הזכר חנה והנקבה מאתים כדקאמר האב אם זכר מנה אם נקבה מאתים וכתב עליו ולאו מלתא היא שהרי לא אמר האב אם ילדה זכר ונקבה אלא אם ילדה זכר יטול מנה אם ילדה נקבה נוטלת מאתים אם זכר מנה אם נקבה מאתים ולא אסיק אדעתיה בילידת תאומים אי נמי אין לידת תאומים בכלל אלא הכי פירושו האומר אם זכר ילדה אשתי יטול אותו העובר מנה ואם נקבה תלד תטול מאתים וילדה זכר ונקבה כלומר זכר או נקבה כדקאמר האב זכר נוטל מנה אם ילדה זכר נקבה נוטלת מאתים אם יהיה העובר נקבה וסיפא אתא לאשמועינן מה שלא שמענו ברישא דאלו ברישא אם ילדה מה שלא פירש לא יטול הנולד כלום ובסופא אשמועינן דמ"מ יטול הנולד בין והיה הנולד זכר והוא פירש נקבה בין יהיה הנולד נקבה והוא פורש זכר מ"מ יטול הנולד יען גילה דעתו על לידת זכר ועל לידת נקבה שכך אחר אם זכר אם נקבה דמשמע כל מה שתלד האשה בין זכר בין נקבה מ"מ יטול אף שילדה מה שלא פירש ומיהו אם ילדה תאומים לא יטלו כלום ע"כ ומייתי ראייה מהגמרא בתר דפריך למימרא דבת עדיפא ליה מבן ומסיק

דלעניין הרווחא בתו עדיפא ליה ושקיל וטרי בה תלמודא עד דפריך ואלא הא דתניא ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה היכי משכחת לה פירוש דמדקתני אין לו אלא מנה משמע דאף טל גב דאמר יטול שני מנים אין לו אלא מנה והיכי משכחת לה למימר הכי דאם היה מפרש דבריו שיטול שני מנים שאין לו אלא מנה ופריק אמר רבינא במבשרני דתניא המבשרני במה נפטר רחמה של אשתו אם זכר נוטל מנה ילדה זכר נוטל מנה אם נקבה מנה ילדה נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה פירוש תאומים אין לו אלא מנה ופרכינן והא זכר ונקבה לא אמר דלא אסיק אדעתיה וגם לא התנה שיטול המבשר כלום בלידת תאומים ומשנינן דאמר נמי אם זכר אם נקבה נמי יטול מנה ותמיה לי טובא על הרש"בם ז"ל איך עלה על דעתו לדחות זה הפירוש דיש מפרשים וחלילה וחס שאני בא לחלוק על דבריו יען הם דברי אלדים חיים ואיני כדאי והגון לחלוק עליהם ואני עדיין כאפרוח בקליפתו שלא נתפתחו עיניו אבל תור' היא וללמוד אני צריך כי לעניות דעתי נראה לי שמה שהביא הוא ז"ל מהגמרא סיוע לדבריו שאינו סיוע יען נוכל לומר דשני התם דתלה מתנת המבשר בילידת זכר או נקבה כלומר אם זכר מנה אם נקבה חנה ולהכי כשאמר ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה פריך שפיר והא זכר ונקבה לא אמר ולא אסיק אדעתיה ומשני דאמר נמי אם זכר אם נקבה נמי יטול מנה הרי דלא רבה לתת לעובר כלום אלא למבשר אבל בנדון דידן דרצה לתת מחנה לבניו ודאי אמרינן דאף שילדה תאומים יטול כל אחד ואחד כפי מה שאמר האב זהו הנראה לעניות דעתי אם יראה בעיני מוריי ורבותיי:

ובחפשי בסיפרי אמתחות הפוסקים מצאתי הון לי ואמרתי חדאי משאי חדאי נפשאי יען מצאתי את שאהבה נפשי להחזיק דעתי במשענת אחד מעמודי ההוראה והוא מה שהביא הר"אש ז"ל בכלל פ"א וזה לשונו שאלה ילמדנו רבנו אשת ראובן שהניחה מעוברת ומת וקודם מיתתו צוה שאם תלד אשתו זכר שינתן לזכר שני שלישי ממונו ולאחיו שליש הממון ואם חלד נקבה שינתן לה שליש ממונו ולאחיו שני שלישים וילדה זכר ונקבה מה הוא הדין תשובה ראובן זה רצה להעביר נחלתו מקצתה מיורשו הקודם לירש וליתנה לאחיו על תנאי שפירש שאם תלד נקבה העביר ממנה שני שלישי ממונו ונתנו לאחיו ואם תלד זכר העביר ממנו שליש נחלתו ונתנה לאחיו על פי התנאים המפורשים אם קיימו התנאים היתה גם המתנה שנתן לאחיו קיימת ואם נשתנו התנאים ולא נתקיים אחד מהם נתטל המתנה כי כל מתנה שאדם נותן לחברו תנאי שאם יהיה דבר זה אתן לפלוני כך וכך ממון אם נתקיים התנאי כמו שהתנה הנותן מקיימה המתנה ואם לא נתקיים התנאי המתנה בטילה ובנדון זה לא נתקיים אחד מן התנאים שהתנה

כי התנה על נקבה לבדה ועל זכר לבדו אבל זכר ונקבה לא התנה ובסוף דבריו כתב הרי אין עליך לדון בדין זה אלא כאשר כתבתי בראשונה כי לא זכה מקבל המתנה אלא אם כן נתקיימו התנאים והרי לא נתקיימו אחד מן התנאים כי על זכר ונקבה לא התנה ונתבטלה המתנה שנתן לאחיו וחזר הדין לדין תורה והכל לבן ולא דמי להא דתנן בפרק מי שמת האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה ואם נקבה מאתים ילדה נקבה נוטלת מאתים ואם ילדה זכר ונקבה הזכר נוטל מנה והנקבה מאתים אלמא אע"פי שלא התנה כי אם על הזכר לבד ועל נקבה לבד ואם ילדה תאומים לא נתבטל התנאי אלא יטול הזכר כאלו נולד לבדו והנקבה כאלו נולדה לבדה לא דמי דהתם לא עשה הלידה תנאי לדבר אחר אלא רצה ליתן לבניו מתנה וריבה לזכר ואף אם ילדה תאומים חביבים עליו ורוצה שיתנו כפי תנאו אבל בנדון זה שנתן מתנה לאדם אחר ותלה המתנה בתנאי אם תלד זכר יטול כך אם נקבה יטול כך אם ילדה זכר ונקבה לא נתקיים אחד מן התנאים ולא יטול כלום ודמי להא דאמרינן בגמרא פרק מי שמת ואלא הא דתניא ילדה זכר ונקבה מה היא אמר רבינא במבשרני וכו' ולבסוף כתב אלמא חזינא דאם נתן מחנה לאחד ותלה המתנה בתנאי אם תלד זכר או אם תלד נקבה אין לידת זכר ונקבה בכלל תנאי זה אם לא התנה עליו בפירוש עכ"ל ומלת' דמסתב' הוא וכמו שפירשו יש מפרשים ובזה נסתלקה הספק השני:

ומעתה נבוא אל המבוקש במאי דנסתפק החכם השואל אי זו היא הטענה היותר צודקת. ואביא בתחילה מהיכן נובע מקור דין זה להוציא לאור משפטנו וזה החלי בעזר צורי וגואלי:

גרסינן בפרק מי שמת דף קמ"א ההוא דאמר לדבתהו נכסי להאי דמעברת אמר רב הונא הוי מזכה לעובר והמזכה לעובר לא קנה. איתיביה רב נחמן לרב הונא האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר יטול מנה אמר ליה משנתינו אינו יודע מי שנאה. ופריך ולימא ליה דאמר לכשתלד רב הונא לטעמיה דאמר רב הונא אף לכשתלד לא קנה דאמר רב נחמן המזכה לעובר לא קנה לכשתלד קנה ורב הונא אמר אף לכשתלד לא קנה ופירש רש"בם איתביה רב נחמן לרב הונא ממתניתין דתנן האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ואם נקבה ילדה תטול מאתים דהיינו מזכה לעובר ותירץ רב הונא משנתינו איני יודע מי שר זה כלומר אינה עיקרית לפי שלא מצינו בה לא יחיד ולא רבים ופריך בגמרא ולימא ליה מתניתין דאמר אם תלד אשתי זכר תנו לה חנה לכשתלד דלא זכי ליה כלום עד שיוולד ואין זה מזכה לעובר דאמרינן לעיל דלא קנה ומשני רב הונא דאמר אינו יודע מי שנאה ולא אוקומה כשתלד לטעמיה דאמר רב הונא אף המזכה לעובר בכה"ג דאמר

לכשתלד כלומר נכסי להאי דמעברת לכשיולד לא קנה דכיון דבשעת הקנאה עובר הוא ואינו יכול לזכות לא וקנה לכשיולד על ידי אמירה דאמר לכשתלד. לכשתלד קנה אע"ג דפליג רב נחמן בהמוכר פירות דקל לחבירו דאמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו דאין מקנה דבר שלא בא לעולם הכא גבי עובר מודה דחשיב ליה כישנן בעולם וגם הנכסים שנותן לו הרי הן בעולם אלא שצריך לתקן לשונו ולומר נכסי להאי עובר לכשתלד דאז ראוי לקנות לגמרי עכ"ד ואמרינן תו בתר הכי אמר ר' יצחק אמר ר' יוחנן המזכה לעובר לא קנה ואם תאמר משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו אמר ליה שמוחל לרב חנא בגדתאה פוק אייתי לי בי עשרה ואימא לך באפייהו המזכה לעובר קנה והלכתא המזכ' לעובר לא קנה ע"כ כלומר הלכתא כר' יוחנן כגון שאינו בנו אבל המזכה לעובר שבמעי אשתו קנה דדעתו של אדם קרוב אצל בנו וגמר ומקנ' בכל לבו וכן פי' רש"בם וכן העלו כל הפוסקי' הרמ"בם בפרק כב' מהלכו' מכירה ובפרק ח' מהלכות זכייה הרי"ף ונמוקי יוסף והטור ובית יוסף בסימן ר"י:

ודע דהא דהמזכה לעובר שאינו בנו לא קנה מיירי בכל עניין אפילו הוכר העובר דכי אמרו בגמרא המזכה לעובר לא קנה וכגון שאינו בנו סתם אמרו ולא חילקו בין הוכר העובר ללא הוכר ומינה הא דאמרינן אם היה עובר שלו קנה נמי בכל עניין מיירי ואפילו לא הוכר העובר דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ודוקא שיהיה אשתו מעוברת הא לאו הכי אף בבנו לא קנה דבעינן שיהיה אשתו מעוברת בשעה שזוכה לו כדאמרינן גביה ההיא עובדא דמייתי נמי התם בפרק מי שמת דף קמ"ב ההוא דאמר לדביתהו נכסי לבני דיהוו לי מיניך אתא בריה קשישא אמר ליה ההוא גברא מה תהוי עליה אחר ליה זיל קני כחד מברא הנך ודאי לא קנו דאכתי ליתנהו האי אית חולק לטליא במקום בניא או לא ע"כ ופירש רש"בם נכסי לבני דיהוו לי מיניך ולא היתה אשתו מעוברת הילכך לא קנה כדלקמן דבכה"ג לא אמרינן דעתו של אדם קרובה אבל בנו אבל היכא דמזכה לעובר שבמעי אשתו קנה כיון דבשעת שזיכה לו היתה מעוברת: בריה קשישא. מאשתו ראשונה: זיל קני כחד מברא. כחד מבנים העתידים להוולד מאשה זו: אית חולק לטליא במקום בניא. דאע"ג דבניא לא קנו בכח מתנה זו אפילו חלק אחד דהא ליתנהו אפילו עובר דנימא דעתו של אדם קרובה אצל בנו ולא יקנו אלא בתורת ירושה אפ לו הכי בריה טליא קנה בכח חתנה זו חלק אחד מלבד חלקו שיורש עם אחיו ע"כ:

נמצינו למדין דאף בבנו שדעתו של אדם קרובה אצלו בעינן שיהיה אשתו מעוברת בשעת הזכייה ודיי בזה שידע שמעוברת היא אף שלא הוכר העובר ואף שיהיה בתוך ארבעים יום של יצירה דדעתו קרובה אצלו וגמר ומקנה לית וכמו שכתב הרב בית יוסף

שכן כתב בטל העיטור באות ז' דמסתברא שאפילו בתוך מ' יום של יצירה ולא בעינן הוכר העובר ואע"ג דנימוקי יוסף כתב בשם הריט"בא דמסתברא כדברי האומרים דדוקא לאחר מ' יום אבל בתוך מ' יום מיא בעלמא הוא כבר הכריע הרב בית יוסף כדברי בעל העיטור דדכותיה מסתברא מדאמרינן בגמרא המזכה לעובר שאינו שלו לא קנה ולא חילקו בין הוכר העובר ללא הוכר העובר דאף שהוכר העובר לא קנה עד שיצא לאויר העולם הכי נמי אמרינן המזכה לעובר שהוא שלו קנה ולא חילקו בין הוכר העובר ללא הוכר העובר דאף שלא הוכר קנה ואפילו בתוך ארבעים יום של יצירה וכן כתב הרמ"בם בפרק כב' מהלכות מכירה הל' י' וז"ל כשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך אין אדם תקנה למי שלא בא ליולם ואפילו עובר הרי הוא כמי שלא בא לעולם והמזכה לעובר לא קנה ואם היה בנו קנה הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו אבל האומר לאשתו נכסי לבנים שתלדי ממני הרי אלו לא יקנו כלום שלא נתעברה בהן בשעת המתנה עדיין לא באו לעולם כדי להיות דעתו קרובה אצלם ע"כ:

ואל יקשה בעיניך הא דתנינן במתניתין פרק האומר דף ס"ב האומר אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי אינה מקודשת ופירש רש"י דהוה ליה דבר שלא בא לעולם וכתב הרמ"בם אם היתה אשת חברו מעוברת והוכר העובר הבת מקודשת והרב בית יוסף כתב בא"ה סי' מ' דטעמו הוא מדגרסינן בגמר' עלה דמתניתין דבסמוך תניא כותי' דר' יוחנן דאמר ל שבידו לאו כמחוסר מעשה דמי אין תורמין מן וחלוש על המחובר וכו' יתר על כן אמר ר' אליעזר בן יעקב אפילו אמר פירות ערוגה זו תלושים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו מחוברים פירות ערוגה זו מחוברים יהיו תרומה על פירות ערוגה זו תלושים לכשיביאו שליש ויתלשו והביאו שליש ונתלשו דבריו קיימין כלומר אע"פ שאין בידו לתרום ולהפריש דתבואה שלא הביאה שליש לאו תבואה היא ואיכא עלה בגמרא תרי לישני ובלישנא בתרא אמרינן אמר רבה לא אמר ר' אליעזר בן יעקב אלא בשחת דבי כיבשא אבל בשחת דבי שקיא לא כלומר דתרתי בעינן שתהא כבר שחת שיהא ואוי לקצור ולהאכיל לבהמה אבל באגם כלומר שאין התבואה עדיין אלא צמחים רכים לא דכיון דלא חשיב לא חייל עליה שם למפרע ובעינן נמי שתא האי שחת דבי כיבשא כלומר שדה בית הבעל ששותה מי גשמים אבל בשחת דבי שקיא דהיינו בית השלחין שצריכה להשקות לא אמר דכיון דעבידא דפסדא כי לא משקה לה כדמבעי לה כמי שלא בא לעולם כלל הוא ור' יוסף אמר אפילו בשחת דבי שקיא כלומר הואיל והגיע לכלל שחת ואמרינן בתר הכי בגמרא כמאן אזלא הא דתניא האומר לחברו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי לא אמר כלום ואמר ר' חנינא לא שנו אלא שאין אשתו

מעוברת אבל אשתו מעוברת דבריו קיימין כמאן כשהוכר עוברה ודברי הכל כלומר בין לרבה בין לרב יוסף הוכר עוברה בעינן דומיא דשחת דהאי נמי לשחת דבי כבשא דמי שגמרו בידי שמים הילכך מהני עכ"ל שמעינן מינה מיהא דכל שלא איכר העוב' לאו כלו' הוא הוא ולא קנה לזה אשיב דשאני התם דאפקיה רחמנא לקידושין בלשון קניין ודמי להאי דאמרינן בפרק בכל מערבין דף לו' גבי הא דתנן הלוקח יין מבין הכותים אומר שני לוגין שאני עתיד להפריש הרי הן תרומה עשרה מעשר ראשון תשטה מעשר שני ומחיל ושותה מיד דברי ר' מאיר ר' יהודה ור' יוסי ור' שמעון אוסרין ופירש רש"י הלוקח יין מבין הכותים קודם שגזרו טל יינן וסתם כותים לא מפרשי תרומה ואין לזה כלים להפריש לתוכן תרומה ומעשר והוא בערב שבת וצריך ליין ושקיל וטרי בה תלמודא לעניין ברירה ובתר הכי אמר רבה דטעמא דר' שמעון דאוסר לאו משום ברירה דודאי אית ליה ברירה אלא דאפקיה רחמנא לתרומה בלשון ראשית ראשית דגנך שתהא מובדלת תרומה משיריה בשטה שקורא עליה שם שתהא היא נראת ראשית ואלו שיריה הכא נמי משום דאפקיה רחמנא לקידושין בלשון קניין בעינן שיהיה הוכר העובר וכל שלא הוכר העובר אינה מקודשת דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אלא דסובר ר' חנינא דאם הוכר העובר חשבינן ליה בא לעולם אבל מי שמזכה לבניו דדעתו אצלם אפילו לא הוכר העובר קנה עכ"ל וזה מוסכם מכל הפוסקים:

נקיטינן מכל מאי דכתיבנא דהארבעה בנים אין לאל ידם בטענתם שאמם היתה מעוברת מהם תוך שלשה חדשים דהא הוכחנו דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ואף שיהיה בתוך מ' יום של יצירה כי די לו שידע שאשתו מעוברת ואף שהנ"י כתב בשם הריט"בא דמסתברא כדברי האומרים דדוקא לאחר מ' יום אבל תוך ח' יום לא הכא בנושא שאלתינו זכו מ"מ היתומים יען עברו הארבעים יום כנראה מלשון השאלה שסידר החכם השואל שאמם היתה מעוברת תוך שלשה חדשים ואף שיונח שיהיה בתוך מ' יום הא אמרינן דהרב בית יוסף הכריע כדברי בעל העיטור דדכותיה מסתברא ובזה נסתלקה טענת הארבעה בנים ופטרנום:

ומעתה קודם שנבוא לתור ולדרוש על טענת היתומים צריכים אנו למודעי אם נוכל לזכותם במתנה דא יען שכפי המובן ממנה נראה שהיא מתנה על תנאי וכמו שנוכל לראות מלשון השאלה שראובן הנ"ל כשרצה לצוות אמר אם ילדה אשתו וכו' ומילת אם משמעותא לשון תנאי כמו אם יעברו בני גד וכו' ומה שיש להסתפק הוא שנוכל לומר כיון שמגמתו של ראובן היה שיזכה הזכר בעשרים אלף דינרים שכך אמר אם תלד אשתי זכר יזכה בהם וכמו כן על הנקבה מגמתו היה שתטול עשרה באומרו ואם נקבה

תלד אשתי תטול עשרה עכשיו שילדה תאומים יטול הזכר כפי צוואתו והנקבה גם כן תטול העשרה שסוף סוף נעשה מגמתו ורצונו ונתקיים תנאו או דילמא לא נתקיים תנאו כי לא היה חפץ בילידת תאומים שלזאת הסיבה כשחילק נכסיו ואמר אם תלד אשתי זכר יטול העשרים אלף דינרים לא שייר מאומה וכמו כן אם תלד אשתי נקבה תטול עשרה והעשרה הנשארים יחלקו הארבעה בנים ביניהם ולא נתקיים תנאו ובהיגלות לנו ספק זה נראה לי לעניות דעתי שמדברי הרמ"בם נוכל לבררא:

כתב הרמ"בם בפרק ג' מהלכות זכייה ומתנה הנותן מתנה על תנאי בין שהתנה הנותן בין שהתנה המקבל והחזיק המקבל וזכה בה אם נתקיים התנאי נתקיים המתנה ואם לא נתקיים התנאי בטילה המתנה ויחזי' פירות שאכל ע"כ הרי שאפילו החזיק וזכה בה כתב הוא ז"ל אם נתקיים התנאי נתקיים המתנה ואם לא נתקיים התנאי לא נתקיים המתנה ואם כן בנדון דידן שהמתנה היה על תנאי כפי מה שהוכחנו שראובן הנ"ל פירש דבריו במילת אם לא נתקיים התנאי בילידת התאומים מן הטעם שאמרנו שלא היה חפץ בהם כחו שמראין דבריו שאם תלד אשתו זכר יזכה בהם כלומר העשרים אלף דינרים ולא שייר יותר מאומה וכמו כן אם תלד נקבה תזכה בעשרה והעשרה הנשארים יחלקו הארבעה בנים ביניהם באופן שלא חשש ללידת תאומי' יהיה מסיב' שיהיה וילדה זכר ונקבה פירוש תאומים והתנאי לא נתקיים גם המתנה בטילה:

ואל תשיבני ממה שכתב הרא"ש בסוף כלל פ"א על מה שנשאל אם ראובן נתן ממונו לשני בניו וריבה לוה ומיעט לזה והטיל תנאי במתנתו ע"מ שלא יוכל אחר מהם למכור שום דבר עד שיהיה לקטן עשרים שנה ועמד הגדול ומכר קודם שהיה לקטן עשרים שנה והשיב הוא ז"ל כיון שנתן להם אביהם בתנאי שלא ימכרו עד שיהיה לקטן עשרים שנה זה שביטל תנאו נתבטל מתנתו דקיימא לן כל האומר ע"מ כאומר מעכשיו דחי וחם נתקיים התנאי המתנה קיימת משעת נתינה ואם לא נתקיים התנאי המתנה בטילה מעיקרא לפיכך אותו שביטל התנאי נתבטלה מתנתו ונשאר ביד אביו וכו' ובסוף דבריו כתב אמנם צריך לדקדק בלשון התנאים אם נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן ואף שפסק הרי"ף דלא בעינן תנאי כפול בע"מ וכו הילכך יש לדקדק אם יש בשטר תנאי כפול או שכתוב בסוף השטר וקנינא מניה כחומר תנאים וקנינים העשויין כתיקון חז"ל כחו שרגילין לכתוב בארצנו בכל שטר שיש בו תנאי התנאי קיים והמעשה בטל כיון שעבר על תנאו ומכר וחזרה המתנה אל אביהם ויירשוה שני האחים ואם לא נכפל התנאי התנאי בטל והמעשה קיים ותשאר מתנתו בידו ע"כ ואם כן בנדון דידן שלא הוכפל התנאי כנראה מלשונו אף שלא נתקיים התנאי המתנה קיימת אין זו קושיא דשאני התם

שנתן המתנה והטיל תנאי עליה שאם יתקיים התנאי תתקיים המתנה ואם לא ותקיים התנאי תתבטל המתנה וכיון שלא נעשה כהלכתו הוי כאלו לא היה שם תנאי בעולם ונשאר המחנה קיימת אבל בנדון דידן לא הטיל תנאי על המתנה ולא נתן המתנה אלא אחר שיתקיים התנאי ואם לא יתקיים התנאי לא יתקיים המתנה ואם תאמר התנאי בטל והמעשה קיים הא נמי ליתא כיון דליכא מעשה אלא אחר קיום התנאי המועיל בש"מ ולא בבריא משום דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו וכמו שכתב הרמ"בם בפרק יא' מהלכות מכירה וכמו שפסק רב אלפס בההיא דפרק מי שמת האומר אם ילדה וכו נמצינו למדין דתנאי אם יהיה כך וכך יזכה במתנה ואם לאו לא יזכה מועיל בש"מ מה שאין כן בבריא ובש"מ אף שהמתנה לא חלה עד קיום התנאי אם יתקיים התנאי תחול המתנה ואם לא יתקיים התנאי לא תחול המתנה ואף אם לא נעשה כתנאי בני גד ובני ראובן ליכא למימר תנאי בטל והמעשה קיים כיון דליכא מעשה עד אחר קיום התנאי:

המורם ממאי דכתיבנא שבנדון דידן דבש"מ קא מיירי וליכא מתנה עד אחר קיום התנאי שהרי ראובן הנ"ל אם ילדה קאמר וכו אף שלא הוכפל התנאי כיון שלא נתקיים התנאי בילידת התאומים כפי מה שאמרנו שאם כן היה כופל כופל דיבורו וגם היה משייר איזה דבר בחלוקתו בההיא דמשנתינו דהאומר גם המתנה בטילה ובאם שלא יאמרו איך חזרתי ממה שאמרתי בתחילה בהיותי מתמיה טל דברי רשב"ם לזה אשיב שהתמיהה במקומה עומדת רצוני לומר במשנתינו יען שייר המצווה בחלוקתו כדמוכח מלשון המשנה דכשאמר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה עדיין שייר מנה וגם כפל המשנה בלשונה אם זכר מנה אם נקבה מאתים וילדה זכר ונקבה זכר נוטל מנה נקבה נוטלת מאתים בודאי שמראין הדברים שהיה חפץ בלידתם הן מפאת השיור הן מפאת נפל הלשון ואף שילדה תאומים נתקיים התנאי ויטול כל אחד חלקו וזה הפירוש דמה רש"בם שאמר אם ילדה תאומים לא יטלו כלום ועל זה תמהתי עליו אבל בנושא שאלתינו שלא שייר שום דבר כשאמר שינתן לזכר העשרים אלף דינרים וכמו כן על הנקבה שינתן לה עשרה ועשרה הנשארים שיחלקו הארבעה בנים ביניהם וגם לא כפל דיבורו כההיא דהאומר נראה לי לעניות דעתי שלא היה חפץ בילידת תאומים ואם ילדתם תאומים לא נתקיים תנאו וגם המתנה בטילה:

וכבר הגיע זמן חקירת טענת היתומים התובעים העשרים אלף דינרים הבן כולם והבת חניים לתור ולדרוש בשלומם ולפרך טענתם ואען ואומר שמה שטוען הבן ששלו הוא העשרים אלף דינרים ואין לבת בהם כלום כי לו היא הקדימה ואין לבת במקום שיש בן כלום הא ליתא והיא טענה שאין בה ממש כי הדברים האלה אינם אמורים אלא לעניין

נחלה דאינו יכול להפסיקה והבן קודם לבת כדאיתא בפרק יש נוחלין דף קט"ו והיא משנה ערוכה וזה לשונה סדר נחלות כך הוא איש כי ימות ובן אין לו ועברתם את נחלתו לבתו בן קודם לבת וכל יוצאי ירכו של בן קודמין לבת וטעמא מפרש בגמרא דכתיב אין לו עיין עליו וכמו דאמרינן בההיא פירקא דף ק"ל האומר בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה הא קמן דדוקא לעניין ירושה בן קודם לבת ואין לבת במקום הבן כלום אבל בנדון דידן שראובן חלק נכסיו בלשון מתנה באומרו יזכה שהיא מלשונות מתנה כאשר הוכחנו יראה לי שטענת הבן היא טענה רעועה ואין לה על מה לסמוך ומה שטוענת הבת באומרה שאם היתה בחיי אביה היתה נוטלת עישור נכסי גם כן היא טענה חלושה וקלושה ואינו חובה על האב אלא תיקון שתיקנו חכמים ואינו כתנאי כתובה כדתניא בפרק מציאת האשה דף סח' האומר אל יזונו בנותיו מנכסיו אין שומעין לו אל יתפרנסו בנותיו מנכסיו שומעים לו ופירש רש"י שהמזונות השתעבד לה בתנאי כתובה והפרנסה אינה חוב עליו בתנאי כתובה ובזה נסתלקו כל הטענות בין דהארבעה בנים בין דהיתומים לא שרירין ולא קיימין:

ואף גם ואת בהיותם היתומים מסולקים מתביעתם והנם זועפים ובוכים על רוע מזלם אמרתי בלבי לא אחדל ולא אנשה אותם ונראה אם מצד אחר נוכל לזכותם לבל יהיו רעבים וגם יחפים ומאתו יתברך יהיו מרוחמים:

ועתה הקבצו ושמעו בני ראובן ושמעו אל משפטכם על משאכם וריבכם אך אמנה ראשית ביכורי כל לכו נא ונוכחה על מאי דגרסינן ביבמות פרק החולץ דף לז' ע"ב ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אמר אנא בר מיתנא ונכסי דידי הוא ויבם אמר את בראי דידי את ולית לך ולא מידי בנכסי הוי ממון המוטל בספק וממון המוטל בספק חולקים ט"כ בגמרא ופירש רש"י ממון המוטל בספק דאין זה מוחזק בזה יותר מזה דאם זה בן המת אין ליבם כלום ואם בן היבם הוא אין לו בהן כלום הילכך אין כאן המוציא מחברו להטיל עליו הראיה ע"כ לשון רש"י:

והתוספות כתבו וממון המוטל בספק חולקין אפילו רבנן דסומכוס מודו הכא דלא שייך כאן המוציא מחברו עליו הראיה שאין זה מוחזק יותר מזה והוי כמו הללו באין לירש והללו באין לירש דאמר בפרק חי שחת דף קנ"ח דיחלוקו ע"כ:

והרא"ש הביא לשון התוספות והוסיף גם הוא לומר ואפילו אחד מהן מוחזק בנכסים אינה חזקה כיון דנכסי בחזקת מיתנא הוו ותרוייהו אתו בטענת ספק ואם הוא כדברי אחד מהם אין לשני זכייה בהן הילכך הוי ספק וספק חולקין ותימא ולימא יבם דל מהכא היבום שזכיתי בנכסים מכח הייבום מ"מ אני יורש של מיתנא ואתה ספק ותנן הוא לא

יורש אותו אלא הקרוב יורש כי הוחזקה נחלה לאותו השבט והוא לא יוציא הנחלה מחזקתה מספק ונ"ל דמיירי שהסבא קיים הילכך מכח קורבא אין היבם זוכה בנכסים כי האב קודם והוא צריך לזכות מכח טענה דאת ברי דידי וזו טענת ספק ומ"מ הסבא נסתלק מן הנכסים בין שהוא בר מיתנא ובין שהוא בן היבם הילכך חולקין הנכסים ביניהם ואם מת ספק מקמי חלוקה וסבא אמר בר מיתנא הוה ונכסי דידי נינהו חולקין הסבא והיבם ע"כ וכן הסכימו כל הפוסקים:

כללא דמילתא דבנדון דידן הוי ממון המוטל בספק חדא דמי שבא להוציא ממון צריך כחא יתירא ויד כולם בין דארבעה בנים בין דיתומים מכח מתנה כחם שוה והטענות כולם הם טענות רעועות ואפילו בחזקה לא החזיקו דנאמר האחד מוחזק יותר מחברו ובהיות שכלל הוא בידינו שכל ממון המוטל בספק חולקים גם כאן בנדון דידן שהעשרים אלף דינרים מוטל בספק יהיו חולקין היתומים עם הארבעה בנים זהו הנראה לעניות דעתי ואם שגיתי אתי תלין משוגתי עד שיבוא אל שטר המלך מורנו הרב היושב על כסא ההוראה אם יטבו דברי בעיניו הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו הריני מבטל דעתי מפני דעתו הרחבה וכל דברי אלה לא שרירין ולא קיימין והיו בלא היו **בשנת** ובסדר **אלה** החוקים והמשפטים ליצירה:

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א כמוהר"ר חיים אלבירגי תמ"ך:

תשובה תקכז

שאלה לז ראובן ושמעון שותפים היו. ובתוך זמן השותפות הלך ראובן ולקח מלוי אי זה סחורות בהמתנה בלי ידיעת שמעון. ודרש לוי מראובן שיכתוב לו שטר מהסחורות שלקח. וגם שיתן לו ערב בטוח. וראובן השיבו ששמעון שותפו יהיה ערבו. ונתפייס לוי בזה. וכתב ראובן ללוי שטר חוב מהסחורות שלקח. וחייב אח שמעון להיות ערב בעדו בלתי ידיעתו. ובכל יום ויום היה תובע לוי מראובן שיביא את שמעון שותפו שיכתוב ויחתום הודאתו בתוך השטר. כי כן הוא מנהג הערבות. וראובן היה דוחהו בדברים. היום לא אפשר. למחר בעזר ה' יחיה האות הזה שאדבר עמו ואפייסנו. ובזה פיתה את העדים. וחתמו קודם שיודה שמעון להיות ערב בעדו. כי שמעון לא ידע מאומה מהדברים האלה. וכן היה עושה בכל יום עד עבור קצת ימים. ובראות לוי כונתו הרעה של ראובן שתוכו אינו כברו. ושבמרמה היה הולך עמו. חשב בדעתו לשום את שמעון בבית הסוהר. ובין זה ובין זה קם ראובן באישון לילה ואפילה. וברח עם הסחורות שלקח מלוי. מלבד מה שלקח גם מהסחורות שהיו לו בהם שותפות עם שמעון. והלך לו לארץ רחוק' בלתי

ידיעתו דשמעון. ויהי אחר ימים ושנים בא ראובן הנ"ל למקומו הראשון שברח ממנו. בחושבו שהמאורע יהיה יהיה שכוח וכאילו לא היה ולא גברא. ומה גם שלא יכירוהו. ונהפוך הוא כי באו עדים שהיו זכורים מהמאורע. והעידו שתבע לוי מראובן את חובו. אמנם לא היו יודעים בבירור כמה נכסים קבל מראובן אם החוב כולו או מקצתו. ובטרם שיבוא לוי לתובעו. הלך פעם אחרת למרחוק. והרחיק נדוד ומת בארץ ההיא ראובן הנ"ל וחלי"ש. ויהי כשמוע לוי שראובן נפטר לבית עולמו. תכף ומיד הלך אצל שמעון שותפו. לתבוע חובו. באומרו כיון שמת ראובן אין לי תביעה מחובי אלא ממך. יען אתה שותפו וכך וכך סחורות לקח ממני. וחייב אותך להיות ערב בעדו ואתה חייב לשלמני. ויהי כשמוע שמעון את דברי לוי. הרים קולו קול ברמה. באומרו דין ודברים אין לי עמך יען אלו הסחורות שאתה אומר שלקחם ממך. לא הכניסם ברשותי. ואפילו דבורא בעלמא לא דבר עמי על אלו הסחורות שלקח ממך. לא מינה ולא מקצתה. ובהיותי מסתפק העירני לבי לבא אל מקדש מלך. לבית מדרשו של ש"ם. להקריב שאלתא דא. למורה אחד מבני עליה. מקוטר מור ולבונה ראשון שבחבורה. ולתשובתו הרמתה נפשו איותה וגם כלתה. הלא הוא החכם הנעלה. כמה"ר **אברהם פירנדיס נר"ו** יאיר עינינו בתורתו. ומתוך חריפותו ובקיאותו. יוציא לאור הדין עם מי ושכרו יהיה כפול מאל חי:

תשובה ברוך אברהם לאל עליון. אשר עלה במע"לות. להיות שליט על האר"ש. ועד המדרגה הראשונה הגיע. למשו"ך תו"רה. ולגדו"ש בכס"פא. ולפסו"ל במדבר"א. ה"ה טובייגא דחכימי החכם הנעלה כה"ר **אברהם רפאל די חיים אלבירגי** נר"ו. אשר רוח החר"ט היתה אתו לשאול שאלתא בבי מדרשא. והנה אנכי הרואה את האר"ש. ותבט עיני בשורי"ו על האי ספיקא דנסתפק קמיה. על האי תביעתא דתובע לוי משמעון דנ"ד. ואנא נמי חזינא ביה תיוהא. ולא ידענא מאיזה צד כח. או חיוב. תובע משמעון תשלום הסחורות הנז"ל שלקח ממנו ראובן. דהנה מתחילה כשלקח ממנו הסחורות הנ"ל בהמתנה. היה בלי ידיעת שמעון. ולא מצינו שראובן פירש ואמר בשעת לקיחתם. שהיה לוקחם לצורך השותפות שהיה לו עם שמעון. ואדרבא כשדרש לוי ממנו שיכתוב לו שטר עליהם ויתן לו ערב בטוח. השיבו ששמעון שותפו יהיה ערבו. שבזה הראה פנים שלקחם לעצמו. דאם היה לוקחם לצורך השותפות. מה צורך היה לו שיכנס שמעון ערב בעדו. דממילא היה חייב שמעון לפרוע. כל זמן שלקח הסחורות הנ"ל לצורך השותפות. ואת ועוד. דכפי הצעת השאלה. ראובן כתב ללוי שטר חוב מהסחורות שלקח. וחייב את שמעון להיות ערב בעדו. בלתי ידיעתו ובלתי חתימתו. והיותר תמוה הוא על לוי עצמו. בראותו שראובן הנ"ל בכל יום ויום היה דוחהו בדברים. ובפרט שמתוך דבריו ראה

והכיר שלא היה בדעתו של שמעון ליכנס ערב בעד ראובן. איך לא הלך הוא בעצמו לדבר אל שמעון פנים בפנים. כדי לידע הדבר על בוריו. ואיך נתפתו העדים לחתום הש"ח הנ"ל. קודם שיודה שמעון בפניהם שנתרצה להיות ערב בעד ראובן. שהרי עדי שקר הם כל זמן שחתמו ששמעון היה ערב בעדו. והוא לא ידע מאומה. ואיך נתרצה לוי בחתימת העדים הללו בלי ידיעת שמיון הנז"ל. עוד יש לתמוה על לוי. שבראותו כונתו הרעה של ראובן וכו'. שעלה בדעתו לשים את שמעון בבית הסוהר. דמאי פשעו ומאי חטאתו של שמעון. להשימו בבית הסוהר על בלי מה. דעל ראובן היה תלונתו. ולא על שמעון. וכי טוביה חטא וזינגוד מנגיד. ועוד כשברח לא בפעם ראשונה. ל"מ עם הסחורות שלקח מלוי. אלא שלקח ג"כ מהסחורות שהיו לו בהם שותפות עם שמעון. למה לא רדף אחריו לוי. ולמה לא תבע אז משמעון מאומה. שמכל זה נראה שלוי הנ"ל ידע בכל אלה. ושלא היה לשמעון עון אשמה על זה. ולפיכך לא דיבר לו מטוב ועד רע. ומה גם שיש לתמוה ג"כ על ראובן. דאיך מלאו לבו לחזור למקומו הראשון. בחשבו שהמאורע הנ"ל והיה שכוח. ושלא יכירוהו עוד וכו'. שאיך יתכן שיעלה כך על דעתו. שלוי ישכח מחובו. וששר השכחה ישלוט עליו. ועל שותפו. ועל שאר בני אדם מכיריו שלא יכירוהו עוד: ועוד במה שכתוב עוד בשאלה. דכשבאו העדים שהיו זוכרים מהמאורע. והעידו שתבע לוי מראובן את חובו. אמנם שלא היו יודעים בבירור כמה נכסים קיבל מראובן. אם החוב כולו או מקצתו. דמאן דכר שמייהו מאלו הנכסים. אשר לא נזכרו שמם בתוך השאלה. לא כולם ולא מקצתם. ועם כל זאת לא דבר לוי מאומה עד ששמע פטירת ראובן. ועכשיו בא לתבוע חובו משמעון וכו' כמוצע בשאלה. שבאמת אינני יודע מה מקום יש לתביעה זאת של לוי הנז"ל. אלא שאפשר שכיון שראובן ושמעון היו שותפין. וא' מהם הקנה סחורות בלתי ידיעת חבירו. שסבר שמן הסתם היו ערבים זה לזה. ועל זה המונח הוא שלוי תובעו. ונסתפק השואל אם יוכל השותף האחר לפטור את עצמו ולומר לאו בעל דברי' דידי את וכו'. אשר על זה הצד אציע תשובתי לפניו וזה החילי בס"ד:

וטרם כל צריכין אנו לבאר דין השותף. אימתי חיוב לפרוט בעד שותפו. ואח"כ נבא לענין הדין של נ"ד. והנה הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ע"ז. כתב בשם הרמב"ם ז"ל וז"ל כתב הרמב"ם שנים שלוו כא'. או שלקחו מקח א' וכן ב' שותפים שלוה א' מהם בשותפות. יפרע ממי שירצה. ואם לא היה לא' כדי החוב חוזר ופורט מן הב' הנשאר ע"כ: אלמא אע"פי שלכל א' יש כדי החוב. יכול לגבות מא' מהם כל החוב אם ירצה. שהרי כתב ואם לא היה לא' כדי החוב חוזר ופורע חן הב'. וכן היא מסקנת א"א ז"ל עכ"ל: ומרן ז"ל שם בב"י כתב על זה. שמה שכתב הטור שכן היא מסקנת הרא"ש. לא קאי אלא

אריסא דמלתא. דהיינו שנים שלוו בשטר א'. או שלקחו מקח א'. ולא אסיפא דהיינו ב' שותפין שלוה א מהם או שלקח בשותפות. והוכיח הדבר כנראה מתוך דבריו ע"ש:

ועיקר דין זה של הרמב"ם ז"ל הוא בפ' כ"ה מה' מלוה ולוה הלכה כ"ו. שכן כתב וז"ל ב' שלוו בשטר וכו'. וכן השותפין שלוה א' מהם או שלקח בשותפות. הרי הן ערבאין זה לזה. אע"פי שלא פירש וכו' עכ"ל:

אמנם היא נסחא משונה מאותה שכתב הרב בעל הטורים הנז"ל. וכבר הרגישו בזה כל הפוסקים ז"ל. וכתבו שהנסחא הנז"ל של הרב בעל הטורים הנז"ל. היא נסחא משובשת שנזדמנה לו בספרו. והנמצא בספרים שלנו היא הנסחא האמיתית. כאשר הוכיחו הם ז"ל ע"ש: וכיון שכן ממשמעות דברי הרמב"ם הנזכרים. נראה שדעתו הוא שכל שיש רגלים בדבר. שהשותף הראשון לוה או לקח לצורך השותפות. שהשותף הב' מתחייב. ואפילו שלא יהיה אלא אומדנא דמוכח. כגון שהסחורה שלקח היו רגילים השותפים להסתחר בה. שקרוב הדבר שלצורך השותפות לקחה. או שהיה עמו בשעת ההלואה וכדומה. שבא' מאלו ההוכחות די כדי לחייב השותף הב'. שכן משמע מסתמיות דבריו שכתב שלוה א' מהם או לקח בשותפות וכו'. דמשמט דכל שלקח בשותפות או לצורך השותפות. דחל החיוב גם על השותף הב'. והרבה המפרשים פירשו כן דבריו עיין בדבריהם ודו"ק:

ומדברי הרמב"ן ז"ל שכתב הטור שם משמע שאין השותף הב' מתחייב. אלא בהודאתו שהודה. או שיתברר הדבר שלצורך השותפות היה שכן כתב וז"ל. כתב הרמב"ן שותפים שלוה א' מהם מאחר. הב' משתעבד. ר"ל שהב' משועבד במה שלוה חבירו אפי' לא היה עמו בקנין. ודוקא שהוא מודה שחה שלוה הוא לצורך השותפות. ואז הוא מתחייב אע"פי שלא נכנס עמו בשעת הלואה. שהשותפים כשלוחין זה לזה. אבל אם כפר השותף. ואמר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף. אין הודאת שותפו מזיקו לכלום. עד שיתברר הדבר שלצורך שותפות לזה מה שלוה: ופשטא דמלתא משמע דבירור זה. הוי ע"י עדים. ולא באומדנא בלבד. באופן שכשיבא השותף הראשון או המלוה לברר את דבריו. צריך שיהיה בירור הגון ונכון כגון ע"י עדים. שלא יוכל השותף הב' לכפור בזה ודו"ק:

והר"אש ז"ל מוסיף להקל על השותף הב'. ולא מחייבו רק כששעבד גופו וממונו. ואין הודאתו ולא העדאת העדים מחייבתו לכלום. שכ"כ הטור בנו. אחר שהביא דברי הרמב"ן ז"ל וז"ל. וא"א הרא"ש ז"ל לא כן כתב בתשובה. שכתב ששאלת ראובן ושמעון היו שותפים במעות. ולוה ראובן מלוי ממון בשטר. ועתה בא לוי לגבות שטר חובו

משמעון. כי אומר אף אם לא היית בקנין. מ"מ מה שהלויתי לו בא לתועלת שניכם. ששותפים הייתם בכל ממונכם. ושמעון אומר לא בעל דברים דידי את. הדין עם שמעון. כי לא חל השעבוד עליו. דנהי שהיו שותפים בממונם. מ"מ כל זמן שלא שיעבד גופו וממונו. לא חל השעבוד עליו. שאין שמעון משתעבד במאמר ראובן. כל זמן שהוא בעצמו לא היה בשעבודי אמנם אם יש ממון השותפות ביד שמעון יגבה לוי חובו מחלקו של ראובן. אחר שממון השותפות ביד שמעון ע"כ:

והרב הגדול מוהר"י בי רב ז"ל. כתב בתשובה ב' והביאה מרן ז"ל בב"י בסי' ע"ז. שאף שנראה שהרא"ש ז"ל חולק על הרמב"ן. דנראה שבנדון שלפנינו יודה. דדוקא כשלוה סתם. דאז לא ישתעבד חבירו על פיו. מפני שאפשר שלא לקחו אלא לצרכו. ואף אם יאמר שותפו שלצרכו ג"כ הלוהו. כיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש. הדין נותן שלא ישתעבד לא הוא ולא נכסיו. אבל בדבר שהוא ידוע מן הענין. שלצורך השותפות היה. אפילו הרא"ש ז"ל יודה. וראיה לדבר שכשהביא ר"י לשון הרמב"ם. לא אמר שאביו חולק עליו. אלא על הרמב"ן. מפני שהרמב"ם כתב לקח או שהלוה א' מהם לשותפות. שפי' להיות בו דבר שידוע לשותפות. שא"א לשום א' מן השותפין להכחיש עכ"ל:

וקשה דהנה הראיה שהביא הרב מדקדוק לשון הטור אינה ראיה. דיש לדחות כמו שכתב מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף. דלא קאי אומרו שכן היא מסקנת אביו הרא"ש ז"ל. רק על דין שנים שלוו בשטר א' או שלקח מקח א' וכו'. ולא קאי אסיפא דמלתא. דשותף שלקח בשותפות:

ועוד קשה דאי הוה רוצה להוכיח שסברת הרא"ש ז"ל נוטה לסברת הרמב"ן. דכל שהוא דבר ידוע שהוא מן הדברים הנקנים בשותפות כגון סחורה שמוכרים אותה בחנות. וכדומה. שאז השעבוד חל על שניהם. למה הוצרך להוכיחו מדקדוק לשון הטור ז"ל. הרי היה יכול להוכיחו מדברי הרא"ש עצמו דבאותו כלל פ"ט עצמו בסי' י': יש תשובה אחרת שמוכח כן מדבריו שכן כתב וז"ל:

תשובה. כיון שיעקב ושמעון היו שותפין בחנות. והביא ראובן עדים שהסחורה שמסר ליעקב היא מן הסחורות הנמכרות בחנות. וגם השטר נכתב על יעקב ושמעון בנו. כל זה מוכיח. שדברי ראובן הם כנים. כי דבר ברור הוא שכיון שהיו שותפים בחנות. הדבר ידוע שכל דבר שיקנה א' מן השותפין מן הדברים הנמכרים בחנות. שבחזקת שניהם הוא קונהו. וגם נותנו בחנות וכו' עכ"ל:

הרי לך בהדיא שכל שהוא לדבר ידוע מן השותפות. כגון סחורה שמוכרים אותה בחנות. שהשעבוד חל על שניהם:

ועוד קשה דאם השותף מודה ששותפו לוה לצורך השותפות. למה יחלק הרא"ש ז"ל על הרמב"ן. כי הטעם שנתן מוה"רי ב"י רב ז"ל. דכיון שבזמן ההלואה היה יכול להכחיש וכו'. יראה שאינו מספיק דהא קי"ל בכל מקום. דהודאת בעל דין כק' עדים דמו. א"כ כי היכי דבעדים כתב הרא"ש ז"ל בתשובה. דכשראובן הביא עדים שהסחורה שנתן. היא מהסחורה הנמכרת בחנות. מתחייב גם שותפו. הכא נמי כשהוא עצמו מודה למה לא יתחייב בכך. ומה לנו אם היה יכול אן להכחיש או לא:

ויש לומר דהא תשובה שמייתי הטור ז"ל. שאין השותף משתעבד במאמר חבירו. היינו כשהא' לוה סתם. ולא הודיע אז שלוה לצורך השותפות. דהשתא כשלוה. לא מוכחא מילתא שהיה דעתו של מלוה להלוות. אלא לזה שלוה ממנו. ואליו נתכוון לשעבד ולא לשותפו. ומשום הכי לא חל השעבוד על האחר. אבל כשמוכח מן הענין. דלצורך השותפות הוא. מסתמא דעת המלוה על שניהם. וחייל שעבודא אתרווייהו. וכן משמע מתשובה אחרת שכתב הרא"ש עצמו שם בכלל פ"ט סי' י"א והביאה מרן ז"ל בח"מ סי' קע"ז וז"ל וששאלת ב' שהיו שותפים לעשות מרדעות וחלקו. והלך הא' מהם. ובא ראובן ותבע הנשאר. ואמר לו לחברך נתתי בגד לעשות מרדעת. תן אותו אלי שאתה שותפו. והשיב אם נתת לו דבר. תלך ותתבענו. כי איני יודע אם נתת לו. ואם לא נתת. ושאלו לו אם ראה בגד כזה בחנותם וא"ל כן. ואיני יודע מה נעשה ממנו. ואני לא לקחתיו. ואם הוליכו מזה איני יודע: יראה שאין לו עליו כלום. דאע"פי שהיה שותפו וראה את הבגד בחנותו. מה בכך. דכן הוא שא' מן השותפים מניח את שלו בחנות שהוא של השותפות. ואין חבירו מקפיד עליו וכו' עכ"ל:

והשתא למה ליה לטעמא דדרך א' מן השותפין להניח את שלו בחנות וכו'. תיפוק ליה דאפילו ידע היה אותו הבגד חמש שנתן ראובן. ח"מ כל זמן שלא שעבד גופו וממונו. לא חל השעבוד עליו במאמר שותפו. כדכתב בתשובה שהביא בנו הטור ז"ל. אלא ודאי כיון שהיו שותפים כמלאכה ידועה לעשות מרדעות. אי לאו מטעמא דיכול זה להכחיש ולומר שלא ידע אם קבל שותפו ממנו כלום. ושאולי שותפו הניח את שלו בחנות כדרך השותפים. ודאי היה משתעבד גם הוא. כיון דכשנתן הלה הבגד לעשות המרדעת. ידע משותפות מלאכתם ואתרווייהו סמיך ושניהם היו מתחייבים אם היה מודה וכדכתיבנא:

וכיון שכן הדין דין אמת כמו שכתב הרב הגדול מוהר"י בי רב ז"ל ודיוקו מלשון הטור ז"ל נכון ודוק:

אבל מה שקשה לי הוא על מרן ב"י ז"ל דאייתי דברי רבו מוהר"י בי רב ז"ל הנ"ל סתם. ומדמייתי דבריו ז"ל בסתם. משמע שהוא מסכים עמו. ואתמהא. דלפי דברי רבו ז"ל אתי

הרא"ש ז"ל כשיטת הרמב"ם ז"ל. וכדהוכחנו שדיוקו מלשון הטור הוא דיוק נכון. וא"כ איך הורה לענין הדין להחכם כמוה"רא מטראני ז"ל. דלא כהר"אש. משום דהרמב"ם מסכים לדברי הרמב"ן. שכן כתב שם וז"ל. ולענין הלכה כבר שאל מאחי החכם כה"ר אהרן מטראני ז"ל דין זה. והוריתי לו כדברי הרמב"ן ודלא כהרא"ש. וטעמא דמלתא משום דהרמב"ם הסכים לדברי הרמב"ן כמ"ש בסמוך. והו"ל תרי לגבי הרא"ש. וליכא למימר דהרא"ש ור"י תרי נינהו דתרווייהו אינם אלא כח א'. דלעולם ר"י הולך בשיטת הרא"ש וכעין שכתב מוהר"י קולון. ועוד דפשט המנהג לפסוק כהרמב"ם בדיני ממונות. והודה החכם הנז' לדברי עכ"ל:

ואם כן הוא. חולק בזה בהדיא עם רבו. דסובר שאין הרא"ש חולק עם הרמב"ם ז"ל. וכאשר דייק בדברי הטור ז"ל. ובאמת דכל כי האי הו"ל לאודועי מאיזה טעם הוא סותר דברי רבו ודוק דצ"ע. וכמה דיוקים אחרים יש לי לדקדק בדברי מעלת הרבנים הנז"ל. כדי שמתוך דיוקם נוכל לחבר את האהל להיות א'. דאפושי פלוגתא לא מפשינן. אלא שאין הפנאי מסכים עמדי. ואינם ענין לנדון שאלתינו. ועיין במוהריב"ל ח"א סי' ן'. ובמוהרשד"ם סי' ק"ג. ובמוהרש"ך בח"ב סי' ר"י. שכולהו נמנו וגמרו שאין שום שעבוד חל על השותף הב'. שאינו מצוי בשעת לקיחת המיקח. ושמוקמינן ממונא אחזקתיה דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכדכתיבנא ודוק:

כללא דמלתא העולה מכל מה שכתבנו ששותף שלא נמצא בעת לקיחת הסחורות. ולא שעבד גופו וממונו. בשעת שלוה האחר. אע"ג שהלוה מודה שלקחם לצורך השותפות. ואע"ג שהיא סחורה ידועה. כיון שלא נכנסה תוך השותפות הנ"ל. ושותפו אינו חודה בדבר ואדרבא הוא כופר שמעולם לא נכנס דבר זה בשיתוף. דאין לחייבו כלל. וכך הורה לענין מעשה. מוהרש"ך ז"ל בס' ב' סי' ר"י עיין שם. וכבר נשאל על כיוצא בזה. הרב הגדול כמהר"ר דוד אבן זמרא ז"ל. בתשובותיו החדשות בסי' קפ"ד שכן כתב וז"ל:

שאלת בשני שותפין שקנה א' מהם סחורה לשופתות בהמתנה. ובזמן שבא בעל הסחורה לגבות. א"ל השותף לא קניתי אני ממך כלום. תיקח ממי שקנה ממך. וכגון שהאחד נוח והשני קשה. או דליכא לאשתלומי מיניה. כללא דמלתא אם הם ערבים זה לזה. כיון שנכנסה הסחורה לשותפות או לא. והשיב בזה הלשון:

תשובה אם השותף מודה. שעדיין דמי הסחורה בתוך השותפות. למה לא יפרעו שניהם מדמי השותפות. דהא מצי למימר ליה סחורתי גבך היא. ולא שייך הכא ערבות. ואם אין השותף מודה שדמי הסחורה עדיין בתוך השותפות. כגון שלא הכניסה לשותפות. או כגון שהכניסה ולקח דמיה. למה יתחייב מדין ערב. או במה נשתעבד. כיון שלא קנו

ממנו. ואם טוען שעדיין היא בשותפות. ישבע השותף שלא נכנסה סחורה זו לשותפות. או שלקח דמיה מי שהכניסה ונפטר. כי לא מפני שהם שותפין נעשו ערבים זה לזה. לכל מי שישא ויתן לעצמו. דדוקא ב' שלוו בשטר נעשו ערבים זה לזה. וכן שנים שלקחו מקח א' ביחד. איכא למימר שנעשו ערבים. כיון שהם שותפין: אבל שנים דעלמא דלאו שותפין. שקנו מקח א' ולא נכתב עליהם בשטר א'. לא נעשו ערבים זה לזה. וכ"ש בנ"ד. שא' מהם קנה לבדו. דפשיטא דלא נעשו ערבים. וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל. היה עליהם חוב לא'. אם אינם אחראין זה לזה חולקין. ולכשיגיע הזמן לפרעון יתן כל א' וכו'. ואם איתא דבסתמא כל א' נעשה ערב לחבירו. מאי איריא משום דנעשו אחראין. בלא הכי נמי מצי לעכב כל א' מהם לחלוק. כל א' אומר הואיל וכל א' ממנו חייב לשלם כל השטר. נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן. אלא ודאי בסתמא לא נעשו אחראין זה לזה. וכ"ש היכא דקנה א' מהם לבדו. ומ"מ אם מנהג המדינה. שהשותפים הם ערבים לכל מה שיקנו כל א' לבדו. הכל כמנהג המדינה. שהדבר ידוע שהמנהג עיקר גדול בדיני ממונות. ומסתברא לי שאין זה מנהג בכל מקום. אלא אם כן קנה דברים שהם נוגעים לשותפות. כגון בדבר שהם מתעסקים בו. אבל אם קנה א' א השותפין קרקע או תכשיטין לביתו או מאכל ומשתה. כיון שאינם דברים שנוגעים לענין השותפות. אין בזה מנהג כלל. דאי לא תימא הכי לא שבקת חיי לכל בריה. זה אוכל ושותה. ולובש. וזה מתחייב. וכיוצא בזה לא שמענו. ואם נהגו כן מנהג בורות הוא. ולא שמעינן להו עכ"ל:

ומעתה מינה תדין לנ"ד. ונחתינן לפיסקא דדינא בהאי נדון שלפנינו. אשר לא נמצא בו א' מכל אלה הצדדין כדי לחייב את שמעון דנ"ד. ואפי הלוה והמלוה עצמם. לא הודו שאלו הסחורות שלקח הלוה. היו לצורך השותפות. ולא נכנסו מעולם תוך השותפות. אלא ראובן לקחן לצורך עצמו. בלתי ידיעת שמעון שותפו. וכנראה מהצעת השאלה. שפשיטא ובודאי שהדין עם שמעון. ולית דין ולית דיין שיחייבהו. אלא מוקמינן ממונא אחזקתיה. מכל הני טעמי ודיוקי שדקדקנו בתחילה מתוך דברי השאלה והמוציא מחבירו עליו הראיה. ובכדי רדף לוי אחר שמעון הנז"ל. וכן נ"ל שזה הוא דין פשוט. בתכלית הפשיטות אליבא דכ"ט. ולית דין צריך בשש לגזור הדין לזכות לשמעון הנז"ל. אם יסכים עמדי. הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר:

בסדר ובשנת ושמו את **שמי על בני ישראל** לפ"ק:

כ"ד הצעיר אברהם פירנדיס ס"ט:

תשובה תקכח

שאלה לח ראובן שנסע מעירו ללכת להסתחר והוליך עמו סך גדול מסחורות קצתם אשר קנה במעות בעין קובה לקח בהקפה מסוחרים אחרים לשלם להם אחר שנה והלך למדינה אחרת רחוקה מעירו חדש ימים הכל בדרך יבשה והגיע למחוז חפצו עם הסחורות ומכר שם סך רב מסחורות שלו לסוחרים אשר שם בעיר בהקפה וקץ שם זמן ואופן שיפרעו לו וכשרצה ראובן לשוב לעירו לשלום חילה פני אהובו וקרובו שמעון שישתדל להשתלם מהסוחרים הנז' כל אשר כפי הזמן שקצב עמהם וישלח מעותיו לידו על ידי ליטר"א די קאמביו' כדרך התגרי' וגם מסר ביד שמעון סך מה מסחורות למוכרם בעבורו ולשלוח לו מעותיו וגם שמעון קנה ממנו איזה סחורות ונתחייב לפרוע לו לזמן שקצבו ביניהם והניח בידו כל שטרי חובותיו והבטיחו כי כן יעשה ובא לשלום אל ביתו לעירו ובהגיע תר הזמנים הנז' גבה שמעון מהסוחרים וכתב לראובן כי כבר הגיעו לידו הך סך שגבה עבורו ושהוא ישלחם לו וראובן המתין לשמעון שישלח מעותיו ובכל פעם היה כותב לו כי כן יעשה והוא לא כן עשה ובכל זה הזמן היה ראובן כותב לשמעון פעמים הרבה שישלח לו את הגבוי כרשום בכתבו וגם יגדל פרע מה שהוא בעצמו חייב לו ואין קול ואין עונה ואין כס"ף ולפי שרא' ראובן ששמעון אהוב וקרובו פעם היה דוחה אותו בדברים לאמר בפעם הזאת אשלחם ופעם הסתיר פניו ולא חזר בתשובה נתן בלבו לשים לדרך פעמיו ללכת לעיר שמעון ולפי שסוחרי עירו אשר קנה מהם הסחורות היו דוחקים אותו ולא היו מניחים אותו לצאת מעירו הוצרך ללוות מאחרים לשלם להם והלך לדרכו ויהי כי הגיע לעיר הסמוכה לעורו של שמעון היה מריץ אגרותיו ראובן לשמעון על הדבר הזה ויהי מה אחר העמל וטורח שעכבו שמה חמשה חדשים שלק לו מה שהוא חייב לו ומה שגבה מאחרים ועל שבעתה ראובן תובע משמעון שישלם לו כל ההוצאות אשר הוציא בדרכים ומה שהוציא במקום שישב שם עד עת בא מעותיו אשר היו בידו שהרי יותר משנה עכבם בידו כאשר יכול להראות אגרותיו שהודה בכך ובעכבה זו גרס לו היזק גדול אם שהניח המשא ומתן שלו בעירו והפסיד מלהרויח כ"כ זמן וגם הוא היה גרמא בנזיקין וגרם לו יציאות הרבה זו היא ביאה זו היא שיבה לפי ריחוק הדרך הם סך רב וכיון שכן עליה דידיה דשמעון הדר לשלם במיטבא ושמעון טוען אתה גרמת לעצמך לצאת ולבא והיה לך להמתין עוד ואני הייתי שולחם אליך כי בכל זה הזמן לא היותי יכול לשולחם אליך ומה שעכבתי מעותיך היה מסיבה שלא מצאתי ליטר"א די קאמבי"ו להעבירם אל המקו' ההוא אשר אמרת לי וראובן טוען אין בפיך נכונה כי בזמנים ההם אתה היית שולח כמה מעות על ידי ליט"רא די קאמבי"ו

למקו הנז' למשרתיך בעבור סחורותיך ולמשא ולמתן שלך מצאת ובעבור מעותי לא מצאת בימים הרבים ההם אין זאת אלא ששלחת יד במעותי להתעסק בהם להרויח לעצמך ואיככה הייתי יכול להמתין עוד יותר ממה שהייתי ממתין עד שראיתי בעין שכלי שאלולי נסיעתי לשם לא הייתי יכול להוציא מידך מעותי וראיה לזה שעכבתני במקום ההוא חמשה חדשים הנה כי אתה גרמת לי כל ההוצאות שהוצאתי כי על כן חייב אתה לשלם לי הוצאותי הליכה וחזירה לביתי כי על כן שואלין ודורשין הדין עם מי אם חייב שמעון לשלם לראובן יציאותיו או לא זאת ועוד אחרת שואלין ודורשין על ענין ששמעון מכר מסחורות ראובן לתוגר אחד בהקפה לזמן ששה חדשים ולקח ממנו על זה ש"ח בעדים ועבר זמן הפרעון ועתה שמעון אומר שנאבד מאתו שט"ח זה ושאין כח בידו להשתלם מן התוגר כי כפי דינם אינו פורע עד שירא' לו שט"ח וראובן צועק איך נאבד ממך ש"ח ושמעון משיב כי אינו יודע היכן הניחו ושכבר חפש אחריו ולא מצאו וראובן טוען עליו פשעת שלא שמרת אותו במקום שאתה נותן כל שטרי חובותיך ועל כן חל עליך חובה לשלם לי הסך הנז' יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ששאל ה"ה על ראובן שתבע משמעון כל ההוצאות שעשה משיצא מעירו ללכת לאותו מקום שנתעכב שם חמשה חדשים באומרו שהוא גרם לו כל ההיזק הזה יען שלא שלח לו מעותיו שכבר קיבל זה כמה ימים והוא כתב לו פעמים הרבה שישלחם והוא לא כן עשה ובשביל זאת הוכרח לעשות מה שעשה ולהניח משאו ומתנו בכל זה הזמן שהמתין עד ששלח לו מעותיו ועל כן הוא תובע גם כן זה ההפסד שהוא גרם לו וכיון שכל זה אדניה הוטבעו על דינא דגרמי גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומשם נוציא לאור משפט וזה החילנו בעזרת צורנו וגואלנו והוא משגיאות יצילנו:

איתא בפ' הגוזל עצים דף צ"ח ע"א ואמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור דאמר ליה ניירא קלאי מינך. מתקיף ליה רמי בר חמא היכי דמי אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה בשטרא לכתבו ליה שטרא מעליא ואי דליכא סהדי אנן מנא ידעינן אמר רבא תהא במאמינו אמר רב דימי בר חנינא הא דרבה מחלוקת ר"ש ורבנן היא לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי מיחייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי לא מיחייב: מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע אימר דשמעת ליה לר"ש דבר הגורם לממון כממון דמי בדבר שעיקרו ממון כדרבה דאמר רבה גזל חמץ לפני הפסח ובא אחר ושרפו במועד פטור שהכל מצווים עליו לבערו לאחר הפסח מחלוקת ר"ש ורבנן לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי חייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון

דמי פטור בדבר שאין עיקרו ממון מי אמרינן אמר אמימר מאן דדאין דיני דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה ניירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא:

ופ' רש"י מנא ידעינן. מאי הוה כתיב ביה ומאי בעי למתביה ולא אצטריך ליה למימר דפטור: במאמינו בעל השטר לשורף בכל מה שאומר שכך היה כתוב ביה ואפ"ה פטור: דר"ש בפ' מרובה (דף ע"א) גבי קדשים שחייב באחריותן וכו': במועד. בזמן ביעורו בשש שעות ודכוותא בפסחים (דף י') לא בדק בתוך המועד יבדוק לאחר המועד: לר"ש חייב. האי ששרפו לשלם לגזלן דמיהם דדבר הגורם לממון הוא שאם היה בעין היה מחזירו גזלן לבעליו ופטור דתנן לעיל (דף צ"ו) גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך ועכשיו שאין בעין יחזור דמים לבעליו ובחמץ בפסח הוא דאמרינן הכי משום דמעיקרא כלומר בתחילתו ממון הוי ועכשיו אע"פ שאינו שוה לכלום גורם לממון הוא אבל בשטרי דמעולם לא היה גופו ממון מי שמעת ליה: מאן דדאין דינא דגרמי. ר"מ לקמן (דף ק') מגבי ליה. מן השורף כל השטר שהרי גרמו להפסיד: ואכפייה רפרם לרב אשי. ששרף שטר חבירו בילדותו: ואגבי מיניה. גובייא מעלייא כל מה שכתוב בשטר: כי כשורא לצלמאי. פירעון גמור מן העידית כקורה זו הנבחרת משאר קורות לתקן בה צורה ודיוקנאות עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהאי סוגיא דלמאן דלא דאין דינא דגרמי דאינו חייב השורף שטר של חבירו לשלם אלא דמי ניירא בעלמא אבל למאן דדאין דינא דגרמי חייב לשלם לחבירו דמי שטרא מעליא מן העידית של נכסיו וכן הלכתא:

וכן פסק האדם הגדול שבענקים הלא הוא הרב אלפס ז"ל בפ' הגוזל עצים וז"ל הא דאמר רבה הזורק מטבע של חבירו לים הגדול פטור והצורם באוזן פרתו של חבירו פטור והשורף שטרותיו של חבירו פטור לית הלכתא כוותיה בכלהו דהא אסיקנא אמר אמימר למאן דדאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי שטרא מעליא ולמאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבייה כי כשורה לצלמי וכן הלכתה ע"כ:

והרמב"ם גם כן הלך בשיטתיה בפ' ז' מה' חובל ומזיק וכיון שכתב כל דין ודין לעצמו והיה צריך להאריך יותר מדאי נכתוב מה שכתב הטור בחה"מ סי' שפ"ו שהעתיק מה שכתב רבינו בקיצור וז"ל יש צד במזיק בממון חבירו ואינו עושה שום מעשה אלא שבגרמתו בא הנזק לחבירו וק"ל כר"מ דדאין דינא דגרמי לפיכך כתב הרמב"ם הדוחף מטבע חבירו עד שנפל לים חייב לשלמו אע"פ שלא הגביהו וכן הפוחס מטבע של חבירו

והעביר צורתו חייב לשלמו אע"פ שלא חסרו והמוכר שטר חוב לחבירו וחזר בו המוכר ומחלו דק"ל שהוא מחול צריך לשלם ללוקח הפסדו וכן השורף ש"ח של חבירו חייב לשלם כל מה שהיה מחזיק אע"פ שלא שרף אלא נייר וכגון שמאמין למלוה במה שאומר שהיה מקויים וכמה סכומו ומיירי שאין עדים שיודעים כמה היה כתוב בו שאם יש עדים שיודעין אינו חייב לו כלום שהעדים יעשה למלוה שטר אחר וכן הזורק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות שראוי ליפול עליהם שלא ישברו ובא אחד וסלקם המסלק חייב אע"פ שלא עשה הנזק אלא שבגרמתו בא ע"כ: והרב המגיד כתב וכן הדוחף מטבע וכו' וכן הצורם אוזן פרה וכן המרקע מטבע חבירו שלשתן פטר בהן רבה בהגוזל עצים משום דלית ליה דינא דגרמי אבל המפרשים כתבו דלדידן בכלהו חייב וכן דעת ר"ח ובהלכות ויתר הפוסקים ז"ל:

הא למדת מכל מה שכתבנו שכל הפוסקים פסקו דלא כרבה משום דלדידיה לית ליה דינא דגרמי אמנם לדידן דאית לן דינא דגרמי נחו שמסיק הגמרא חייב בכלהו וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסי' שפ"ו כל הני דיני שאמרנו מלה במלה ולכן לא העתקתים שלא להאריך במקום שאינו צריך ויען שמצאנו ראינו שלש שמות בזה הענין ויש שהוא חייב ויש שהוא פטור לשלם ואם באנו לכתוב המוצא של כל אחד ואחד היה צריך להאריך הרבה גמרנו להעתיק מה שכתב רבינו אשר בפ' הנז' שהאריך הרבה בדבר זה עם הטעם של כל אחד מהם וז"ל ועתה יש שלשה חלוקים במאבד ממון חבירו בגרמא האחד בדבר הגורם לממון שנחלקו בו ר"ש ורבנן (לעיל דף עו') והוא דבר שעיקרו חמון ואינו שוה ממון לאדם אחר אלא לזה כגון קדשים שחייב באחריותן וגזל חמץ שעבר עליו הפסח ובא אחר ושרפו וכיוצא בו והלכה כרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי והשני הוא גרמא בנזקין ופטור לכ"ע דבפ' לא יחפור גבי מרחיקין אח הסול' מן השובך פריך והא גרמא בנזקין הוא וכן לעיל בפ' כיצד (דף כו') זרק כלי מראש הגג והיו תחתיו כרים וכסתות וקדם וסלקן פטור דבעידנא דשדא פסקי גיריה ובפ' שור שנגח את הפרה (דף מ"ו) הנותן סם המות לפני בהרת חבירו פטור ובפ' הכונס (דף כו') השולח את הבעירה ביד חרש שוטה וקטן פטור מדיני אדם וכן כל הנך דלעיל בפ' הכונס פורץ גדר בפני בהמת חבירו והכופף קמתו בפני הדליקה ועושה מלאכה בפרח חטאת והמבעית חבירו ותקע באזנו וחרשו וליבה וליבתו הרוח קרי ליה גרמא לעיל בפ' הכונס ובפ' כיצד (דף כג') קאמר שסה בו כלב שסה בו נחש דפטור משום דהוי גרמא כל הני מיקרו גרמא בנזקין ופטור לכ"ע והשלישי דינא דגרמי דפליגי בהו ר"מ ורבנן וההיא דתנן לעיל בפ' המניח (דף לג) דאמר בשור תם שהזיק עד שלא עמד בדין שחטו ונתנו במתנה מה

שעשה עשוי וקאמר כלה רב הונא בריה דרב יהושע זאת אומרת החזיק שיעבודו של חבירו פטור ומוכח לעיל דכ"ש שורף שטרותיו של חבירו דפטור היינו כרבנן והלכה כר"מ דמחייב בדינא דגרמי כגון ההיא דמסכך גפנו על גבי תבואת חבירו ומחיצת הכרם שנפרצה ודן את הדין וחייב את הזכאי דמחייב ר"מ ואפילו לא נשא ונתן לו ביד ומראה דינר לשלחני ושורף שטר חבירו ומוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו ואחוי אחוויי לקמן בפ' בתרא (דף קיו') והיכא דהוא בעצמו עושה היזק לממון חבירו וברי היזקא הוא הנקרא דינא דגרמי שורף שטר או מוחל הוא עצמו מזיק לממון חבירו וכן מראה דינר לשלחני דבמה שאומר לו שהוא טוב הוא מזיקו וכן דאחוי אחוויי שהראה לנכרי ממון חבירו וברי היזקא כאילו נתנו לתוא מכמר דאקשי רחמנא לתוא מכמר דודאי אין מרחמין עליו ואין לך מעשה גדול מזה וכן נתייאש ולא גדרה דכיון דמעורב שלו בשל חבירו ונתייאש הוי כעושה מעשה בשל חבירו וכן דן את הדין ומחייב את הזכאי ליתן או פוטר החייב ליתן הנבילה והטרפ' לכלבים הוי כעושה מעשה אבל ההיא דשסה הכלב והנחש לא ברי היזקא כמו מסור דשמא לא ישוך הכלב והנחש והמסלק כרים וכסתות אע"ג דברי היזקא לא עשה מעשה בגוף הממון ולא דמי לאחוי אחוויי דמסור דכמאן דקנייה דמי ועשה מעשה בגוף הממון ושולח את הבעירה ביד חש"ו והוא אינו עושה את המעשה אלא החרש ופורץ גדר בפני בהמת חבירו ממילא נפקא וכל שכן טומן קמת חבירו דלא עביד מידי ומבעית חבירו איהו דאפסיד לנפשיה ולא עביד ביה מעשה ועוד יש לחלק היכא דבשעת המעשה נעשה ההיזק נקרא דינא דגרמי כגון שורף שטר או מוחל וכן מראה דינר לשלחני ואומר שהוא טוב מיד סומך עליו ונעשה לו ההיזק כי פטר אותו שנתנו לו ומסור בעידנא דחוי כמאן דקלייה דמי וכן נתייאש ולא גדרה בשעת היאוש נעשה מיד כלאים אלא אינה אסורה עד שיוסיף מאתים וכן דן את הדין מיד בא לו ההיזק אבל כל הני לא בא ההיזק מיד המסלק כרים לא נשבר הכלי מיד עד שהגיע לארץ וכן שסה עד אחר השיסוי לא ישוך וכן השולח את הבעירה בשעה שנותן האש לחרש אינו מזיק וכן פורץ גדר והמבעית חבירו אחר שהבעית והוא מתפחד והולך והא דפריך בהנזקין (דף נג') למ"ד היזק שאין ניכר שמיה היזק מהעושה מעשה במי חטאת ובפרת חטאת דפטור מדיני אדם ומשני היינו טעמא דפטור משום דליכא אלא מחשבה בעלמא והוי גרמא בעלמא ופטור היינו כרבנן דר"מ דלית להו דינא דגרמי א לר"מ מיחייב בדיני אדם ע"כ לשון הרב:

נמצאת למד מכל הני מילי מעליתא של רבינו אשר ז"ל דגרמא בנזיקין לדברי הכל הוא פטור לשלם ובדבר הגורם לממון הוא מחלוקת ר"ש ורבנן והלכה כרבנן דסברי דדבר

הגורם לממון לאו כממון דמי ופטור לשלם ובדינא דגרמי הוא חייב לשלם דקיימא לן כר"מ דדאין דינא דגרמי יען הטעמים והחילוקים שכתב ז"ל:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא להשיב בנקל לה"ה ששאל על ראובן שתובע משמעון שישלם לו כל ההוצאות שעשה משעת נסיעתו מעירו עד השעה ששלח לו מעותיו וגם כל ההפסד שהיה לו שלא היה יכול באותן הימים לעסוק במשא ומתן בעבור שהוא גרם לו כל זה ההפסד יען שלא שלח לו מעותיו עד עתה וזה הבריחו לכל ההפסד וההוצאות האלה אם הדין עם ראובן או עם שמעון ופטור הוא לשלם לזה נשיב ונאמר דדבר פשוט וברור כמים ששמעון פטור לשלם לראובן ההוצאות וההפסד שהוא תובע שכיון שכל מה שאמרו בגמרא שהוא גרמא בנזקין הוא מתכוין להזיק את חבירו כגון שסה בו את הכלה ואת הנחש וכגון הנותן סם החות לפני בהמת חבירו וכל הדומין להם ואע"פ כן כיון דלא ברי היזיקא דשמא לא ישוך הכלב והנחש הוא פטור וכן כלם כל אחד לפי טעמו שכתבנו לעיל כל שכן בנ"ד שלא היה בדעתו של שמעון כלל שראובן יצא מביתו ויעשה כל ההוצאות האלה ואם כן איהו דאפסיד אנפשיה וזה שלא שלח לו מעותיו בכל זה הזמן היה בשביל איזה סיבה כמו שאמר שלא מצא ליט"רא די קאמבי"ו להעבירם לאותו המקום אבל לו להכריחו לעשות כל ההוצאות שעשה שזה לא עלה על דעתו כלל:

והגם שטען ראובן כנגדו שאין בפיו נכונה דכבר בזה הזמן שלח למשרתו כמה מעות על ידי ליט"רא די קאמביו בעבור סחורותיו ואיך לא מצא בעבור מעותיו ולכן אין זאת כי אם ששלח יד במעותיו להתעסק בהם להרויח לעצמו נוכל לטעון בעבור שמעון שאע"פ כן אין בידו עון ואשמה ונכונה בפיו משני טעמים הא' שמצינו מעשים בכל יום שאדם רוצה לשלוח סך מה לעיר אחרת על ידי ליט"רא די קאמבי"ן ואינו מוצ' לשלוח אלא חצי מן הסך או רביע וכן בנ"ד שמעון היה רוצה לשלוח מעותיו ומעות של ראובן על ידי ליט"רא די קאמבי"ו ולא מצא אלא בעבו' מעותיו והוא קודם לכל אדם והב' שלא כל התגרים שוים יש שהם נאמנים שהכל בוטחים בהם ויש שאינם כל כך נאמנים ואין הכל בוטחים בהם ושמעון מצא ליט"רא די קאמבי"ו מהני תגרום שאינה כל כך נאמנים ולא מצא מהנאמנים ולכן במעותיו יכול הוא להאמין למי שהוא רוצה אבל במעות של ראובן לא רצה להאמין אלא במי שהכל בוטחים בו וזה לא מצא ולכן לא שלחם אליו:

ואם תימצא לומר שלא מצינו ששמעון טען דבר מזה נוכל לומר שזה נכלל במה שאמר היה היה מסיב' שלא מצא ליט"רא די קאמבי"ו להעבירם אל המקום ההוא ולזה לא חש להשיבו פעם אחרת על הדבר הזה ועוד נאמר דאע"ג שיהיה כמו שטוען ראובן שאין בפיו

נכונה ושהיה יכול לשלחם אליו אין לו עליו אלא תרעומת שלא שלחם וגם מה שטען אין זאת כי אם ששלח יד במעותיו להתעסק בהם ולהרויח לעצמו אין זה מעלה ומוריד לחייבו לשלם לו כל ההוצאות שעשה דדין השולח יד הוא לחייבו באונסין ושמעון כבר שלח לו מעותיו ואם כן נסתלק ממנו גם זאת הטענה:

זאת ועוד אחרת דכיון דיש לנו במקח וממכר דין מוסכם בכמה מקומות דהכל כמנהג המדינה אם כן אפילו יהיה מן הדין חייב הואיל שמנהג התגרים הוא שכשנותנים הסחורות או המעות שבידם לבעליהן אינם חייבים לשלם מדינא דמלכותא ההוצאות וההפסד שהיה לבעליהן על זאת גם כן ראובן אין לו טענה על שמעון על ההוצאות שעשה וההפסד שהיה לו ושמעון פטור:

ומעתה שתרצנו על הספק הראשון שנסתפק ה"ה והוכחנו בראיות ברורות מהגמרא ומהפוסקים ששמעון פטור לשלם בין מדינא דגמרא משום דהוי פחות מגמרא בנזקין בין מדינא דמלכותא חל עלינו חובת ביאור לבאר ולתרץ על הספק הב' שנסתפק ה"ה על ענין השטר חוב שהיה לשמעון מהסחורות שמכר מראובן ונאבד ממנו והשתא אין כח בידו להשתלם מן התוגר וראובן טוען עליו שהוא פשע שלא שמר שטרו במקו' שהוא נותן כל שטרי חובות שלו ועל כן הוא חייב לשלם לו כל הסך שחיה כתוב בו הדין עם מי וכיון שהדין הזה אדניה הוטבעו על דיני השומרים גם לזאת אל יחסר לנו ראוה לתרץ מהגמ' ומהפוסקי':

תנן בפ' הזהב דף נו' אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדישות וכו' שומר חנם אינו נשבע ונושא שכר אינו משלם וכו': ובגמ' שומר חנם אינו נשבע וכו': מנהני מילי דת"ר כי יתן איש אל אל רעהו כלל כסף או כלים פרט וגונב מבית האיש חזר וכלל ככל ופרט וכלל אי אתה דן אלא כעין הפרט מה הפרט מפורש דבר המטלטל וגופו ממון אף כל דבר המטלטל וגופו ממון יצאו קרקעות שאינן מטלטלים יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות שאע"פ שהן מטלטלין אין גופן ממון הקדשות אמר קרא רעהו רעהו ולא של הקדש:

הרי לנו מהאי סוגיא דגמ' דבארבעה דברים הללו שאחד מהן הם השטרות אין בהן דיני השומרים וכן פסק הרמב"ם בפ' ב' מה' שכירות ז"ל שלשה דינין האמורין בתורה בארבעה השומרים אינן אלא במטלטלין של ישראל ושל אדיוט שנא' כסף או כלים וכל בהמה יצאו קרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופן ממון וכו' מכאן אמרו חכמים העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות שומר חנם שלהם אנו נשבע ונושא שכר או שוכר אינו משלם וכו':

ובדין ג' כתב יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדי' וקרקעות ושטרות אלא מדין דגניבה ואבידה וחיתה וכיוצא בהן שאם היה שוחר חנם על מטלטלין ונגנבו או נאבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה וכו אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו אבל אם פשע בה חיוב לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק מטלטלין לדין המזיק קרקע ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון וכו':

למדנו ממה שכתב רבינו דסבירא ליה דמה שאמרנו בגמ' שהשומרים פטורים בארבעה דברים האלו אינו אלא שהשומר חנם פטור מהשבועה ונושא שכר והשוכר פטורים מגניבה ואבדה אבל אם פשע בהם חייב לשלם שכל הפושע חזיק הוא זה דעתו ז"ל אמנם שאר הפוסקים אונם מזאת הסברא:

והרי לך הראיה כתב הרב המגיד ויראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בו וכו'. זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ז"ל ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו שומר חנם אינו נשבע ולא אמרה אינו משלם דדוקא אינו נשבע ונאמינהו במה שאמר שלא פשע הא אם נודע שפשע משלם וכן נראין דברי רש"י ז"ל ודין הפושע בשטרות לדעת רבינו שהוא כמזיק כבר נתבאר פרק שביעי מה' חובל ומזיק השורף שטרותיו של חבירו על איזה דרך הוא חיוב והרב רבינו משה בר נחמן והרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל חלוקין בזה ואומרין שאין זו טענה שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב ובשומר חנם לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל ומכל מקים הדין שוה שאפילו פשעו פטורין וכתבו ז"ל דפושע לאו כמזיק הוא שהרי פשיעה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזה דעת הראב"ד ז"ל בהשגות ע"כ:

והטור כתב בחה"מ סי' שא' כל דין השומרים אונו נוהג בעבדים ושטרות וקרקעות והקדשות בין לענין שבועה כמו שפירשתי למעלה בסי' צה' בין לענין תשלומין שאם הופקדו אצלו אחד מכל אלו ונגנב או נאבד או נאנס אינו חיוב לשלם אבל נשבעין עליהן מדרבנן וכתב הרמב"ם שלא פטר בהם אלא גנבה ואבידה ואונסין אבל אם פשע בהם ונאבדו חיוב לשלם דפושע כמזיק בידים דמי וא"א הרא"ש כתב דאפילו פשט בהם ונאבדו או נגנבו פטור לשלם ואפילו השואל וכן כתב רב אלפס עכ"ל:

והרב בית יוסף כתב והרא"ש כתב בפרק הזהב לכאורה משמע דמשבועה דוקא פטריה רחמנא שלא פשט הא אם מודה שפשע בשמירתו או אם יש עדים שפשט ונגנבו או נאבדו חייב וכן מצאתי בפירוש הראב"ד וכן הרמב"ם וריי"ף כתב בתשובה המפקיד שטרות אצל חבירו ומודה שפשע בהם ונגנבו או נאבדו פטור מלשלם ודבריו נראין דכיון

שהוציא את אלו מכלל פרשת השומרים אין לחייבם אלא מטעם אדם החזיק ופושט בדבר ונאבד או נגנב לא חשיב אדם המזיק שהרי פשיעה בבעלים פטור ואלו חשיב כאדם החזיק אמאי פטור בבעלים אלא ודאי לא מיקרי אדם החזיק כיון דלא אפסדיה בידים אלא שבפשיעתו שלא שמרו כראוי נפסד אלא על שמירת שומר חייבתו תורה הלכך בבעלים פטור וכיון שהוציא תורה את אלו מדין שומרים פטורים אף בפשיעה עכ"ל:

הא למדת שהרי"ף הרא"ש והרמב"ן והרשב"א והראב"ד בהשגותיו סוברים שבארבעה דברים האלו שאמרו שאין בהם דין שומרים אפילו פשטו בהן ונאבדו פטורים לשלם הואיל שהוציא התורה את אלו חדין השומרים אמנם הרמב"ם ורש"י שנראה מדבריו שסובר כן סוברים דדוקא משבועה הוא פטור אבל אם הוא מודה שפשע או יש עדים על זה חייב לשלם שכל הפושע מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק מטלטלין לדין המזיק קרקע או שטרות:

והשתא נבא להשיב על מה שנסתפק ה"ה בנ"ד על ענין השטר חוב שנאבד משמעון ואינו יודע היכן הניחו וראובן תובע ממנו שישלם לו כל כל הסך שהיה כתוב בשטר באומרו ששמעון פשע שלא שמר אותו כראוי ונשוב ונאמר שכיון שהוכחנו מכל מה שכתבנו שהפוסקים רובם ככלם סברי שהשטרות שהוא אחר מהארבעה דברים שאין בהם דין שומרים אפילו פשט בהם ונאבדו פטורים לשלם ולפי תורתינו הקדושה אחרי רבים להטות אם כן בנדוו דידן שמעון פטור לשלם הגם שפשע ולא שמר אותו כראוי כחו שאומר שאינו יודע היכן הניחו:

וכן פסק מר"ן בהדיא בסי' הנזכר וז"ל ומאחר שהרי"ף והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקיטינן וכל שכן בנדון דידן שנלוו עליהם הר"י הלוי והרמב"ן והרשב"א והראב"ד בהשגותיו:

העולה לנו מכל האמור שבספק הא' שתובע ראובן משמעון שישלם לו כל ההוצאות וההפסד שהיה לו באומרו שהוא גרם לו כל ההפסד הזה יען שלא שלח לו מעותיו בכל זה הזמן אין בטענתו ממש ושמעון פטור לשלם בעבור הראיות והטעמים שכתבנו מהגמ' ומהפוסקים שאפילו גרמא בנזיקין לא הוי לפי שלא אסיק אדעתיה כלל שיצא מביתו ויעשה כל ההוצאות שעשה ובגרמא בנזיקין דעתו להזיק ואפילו הכי הוא פטיר מכל שכן רנ"ד ובספק הב' שתובע ראובן ששמעון חייב לשלם לו כל הסך שהיה כתוב בשטר שנאבד ממנו באומרו שפשט בשלא שמר אותו כראוי גם בזה הדין עם שמעון ופטור לשלם יפן הראיות שכתבנו ושהדין ככל הני רבוותא עמודי ההוראה שכל בית ישראל

סומכין עליהם הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון: בשנת ובסדר זכרון לבני **ישראל** לפ"ק:
נאם הצעיר משה בן לא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקכט

שאלה לט שמעון היה לו שני בנים. והגדול הלך בשרירות לבו. ובדרך לא טוב. עד שמחמת רשעתו. חרה לו כל כך. וחמתו בערה בו. ונשבע שבועה גמורה שלא יהנה מנכסיו בחייו ובמותו. לאחר ימים חלה הזקן עד שנטה למות. ועשה צוואת שכ"מ וז"ל הצוואה. נכסי נתונים לבני. ונפטר לב"ע וחל"יש. אחר כך נפלה קטטה גדולה בין האחים. הגדול טוען שלו משפט הירושה ג"כ. שהגם שאביו נשבע בשעת חמתו והדירו מנכסיו. שודאי שאל על שבועתו. דכיון שאסור להעביר הנחלה. אפי' מברא בישא וכו'. דדאי לא רצה אביו למות עם עון זה. והראיה שאמר בצוואה לבני בלשון רבים. והקטן השיב על זה. דכיון שאביו נשבע והדירו מנכסיו. עליו להביא ראיה שנשאל על שבועתו. ואף שכתוב בצוואה נכסי לבני בלשון רבים זה אינו ראיה. דכבר מצינו שלבן א' קורים האנשים בנים שכן כתוב ובני דן חושים. ואם תימצא לומר שהדין עם הקטן. כיון שאין יכול להביא ראיה ששאל על שבועתו. עדיין תיבעי לך. אם קרה שמת הגדול בחיי אביו. והניח בן אחריו. מה יהיה משפט הבן זה. אם נאמר דודאי לא היה בשעת השבועה. דעתו על זה הבן. כי הוא לא חטא. ואם כן יקח חלק אביו בנכסי אבי אביו. או דילמא לא יטול כלום בנכסים האלו. כיון שהוא בא מכח אביו. ואילו היה אביו קיים היה מפסיד חלקו בשביל שבועת אביו. על הכל יבא דבריך הטובים ומהתמ"ש:
תשובה עיקרא דהאי מלתא. איתא במתניתין. בב"ק בפ' הגוזל קמא. דתנן האומר לבנו קונם אי אתה נהנה משלי. אם מת יירשנו. בחייו ובמותו אם מת לא יירשנו. ויחזור לבניו או לאחיו. ואם אין לו לווה ובעלי החוב באים ונפרעים עכ"ל: והובאה המשנה הזאת ג"כ במסכת נדרים. בדף מ"ז ע"א ע"ש:
והנה על פירוש האי מתניתין. רבו הדיעות והחילוקים שהרמב"ם ז"ל בפרק ה' מהלכות נדרים הלכה ו' פסקה לענין הלכה. וכתב עלה וז"ל. האומר לבנו הרי את אסור בהנייתי. או שנשבע שלא יהנה בו. אם מת יירשנו. שזה כאומר נכסי עליך אסורין. אסר עליו הנייתו. ופירש בין בחיי בין במותי. אם מת לא יירשנו. שהרי כמו שאמר לו. נכסים אלו אסורים עליך ע"כ: ושם בהלכה ח' כתב וז"ל. זה הבן האסור בירושת אביו. אם נתן ירושת אביו לאחיו או לבניו. הרי זה מותר. וכן אם פרעם בחובו. או בכתובת אשתו.

וצריך להודיעין שאלו נכסי אבא שאסרן עליו. שהנשבע שלא יהנה בו חבירו. מותר לו לפרוע את חובו כמו שיתבאר עכ"ל ע"ש:

והרב בעל הטורים ז"ל בי"ד פי' רכ"ג תפס לשון הרמ"בם הנ"ל ותמה עלי וכתב וז"ל ואיני מבין דבריו דהיאך יהא מותר לו לפרוע חובו מנכסים האסורים עליו הרי הוא נהנה מהם שלא אמרו אלא ופורט חובו. פי' שהחד' פורע מעצמו עכ"ל ע"ש:

ומרן ז"ל שם על תמיהתו הנז' של הרב בעל הטורים. השיג עלי וכתב וז"ל. לא על הרמב"ם תלונתו. אלא על מתניתין דהגוזל קמא. דקתני הכי בהדיא. ומשום דאשתמיטתיה לרבינו האי מחניתין. תמה על הרמב"ם. וכבר נתבאר הדברים יפה בסי' ר"יו וכו' ע"כ: ושם בסי' ריו"ו כתב עלה וז"ל. אחר לבנו קונם שאתה נהנה לי וכו' משנה הובאה במסכת נדרים וכו'. ועיקרה בפ' הגוזל עצים וכו'. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות נדרים. ורבינו שלא כתב אלא מה שהובא ממשנה זו במסכת נדרים נראה שלא נזכר שעיקרה בפ' הגוזל עצים. שאם לא כן לא היה משתמיט סיומה דידה. וזה גרם לו לתמוה על דברי הרמב"ם בסי' רכ"ג וכו' עכ"ל:

והנה אנא זעירא דמן חברייא. אשקוטה והביט' במכוני ברב עניי שבמחיל' מכבוד תורתו של מרן ז"ל. דברי הרב בעל הטורי' ז"ל שרירין וקיימים ולא אישתמיטתיה ליה כלל. האי מתניתין דפ' הגוזל קמא. אלא שעיק' קושייתו על הרמב"ם ז"ל הוא על מה שכתב שהמודר עצמו פורע חובו בנכסים האסורים לו. ובמתניתין לא אמרו. אלא שהמדיר פורע חוב הנאסר. בלי ידיעת הנאסר. ובעל כרחו. ומה ששנינו במשנה ובאים בע"ח ונפרעים וכו'. היינו בעל כרחו שכן משמע הלשון שאמר מתניתין ונפרעים. מה שאין כן לשון הרמב"ם. דמשמע מדבריו. שהמודר עצמו יכול לפרוע חובו. מנכסי ירושת אביו הנ"ל שהרי הוא ז"ל השוה הפריעת חוב לב"ח לנתינה לאחיו ולבניו. דכתבן כולן בחדא לישנא שכן כתב אם נתן ירושת אביו לאחיו או לבניו ה"ז מותר וכן אם פרעם בחובו וכו'. דנראה מדבריו אלה דכשם שהנתינה לבניו או לאחיו ס"ל שהוא בעצמו נותן להם כך הוא פריעת החוב שהוא עצמו פורע. ולכן תמה עליו הרב בעל הטורים ז"ל וכתב ואיני מבין דבריו דהיאך יהא מותר לו לפרוט חובו מנכסים האסורים עליו. שהרי הוא נהנה מהם. שלא אמרו אלא ופורט חובו. פי' שהמדיר פורע מעצמו וכו'. ואע"ג דהרמב"ם ז"ל כתב דבריו בלשון דיעבד אם נתן וכו' וכן אם פרעם בחובו וכו'. דר"ל אם אירע שכבר נתן בדיעבד. וכן אם אירע שבדיעבד פרעם מה שעשה עשוי. דנמצא שגם הרמב"ם ז"ל מודה שלכתחילה אסור. ח"מ מהאי לישנא דנתן או פרע. הגם שיהיה בדיעבד משמע דמיירי שהוא בעצמו פרע או נתן. דאי ע"י ב"ד. כמ"ש הר"ן ז"ל וכדלקמן. אפילו לכתחילה היה

מותר כיון שהוא בע"כ. ומשום הכי תמה עליו הרב בעל הטורים ז"ל דאפילו בדיעבד אינו יכול להנות מהן מדלא אמרו אלא שהמדיר פורע וכו'. דמשמע אבל המודר בכל מנין לא וכו' ודוק:

והנה ג"כ מצאתי שהרב בעל לחם משנה ז"ל הליץ בעד הרב בעל הטורים ז"ל שכן כתב בפ' ה' מהל' נדרים וז"ל הטור ז"ל בסי' רכ"ג השיג על רבינו וכתב ואיני מבין דבריו דהיאך יהא חותר לו לפרוע חובו מנכסים האסורי' עליו. הרי הוא נהנה מהם וכו' וכתב הרב כ"מ ז"ל דאשתמיטתיה מתני' דפ' הגוזל ואני אומר דלמה נשווייה טועה בדבר משנה ועוד למה לא השיגו על רבינו ז"ל במה שכתב דאם נתן לבנו דמות' דמהיכן למד כן לכן נאמר דראה המשנה ומ"מ השיג עליו דמתניתין לא קאמרה אלא באים ב"ח ונפרעים מהם. וכתב הר"ן ז"ל דאע"ג דלפרוע מדעתו הוא אסור. מ"מ כאן באים ב"ד ומגבין אותו לב"ח בע"כ. אבל על מ"ש שמותר לפרוע מדעתו חובותיו וכתובת אשתו השיג עליו שזה אינו שהרי הוא נהנה ואם יש לו נכסים אחרים. וב"ד אין מגבין לב"ח מאלו הנכסים אינו יכול הוא מדעתו לפרוע מאלו הנכסים. ומה שדמה אותו רבינו שהנשבע שלא יהנה בו חבירו מותר לו לפרוט את חובו השיג עליו דלא. דהתם פורע המדיר מעצמו. זה נראה דעת הטור ז"ל. כי היכי דלא נשווייה טועה עכ"ל:

והא לן פירושו של הר"ן ז"ל למ' נדרים בפ' השותפים דף מ"ח. והביאו מרן ז"ל בי"ד סי' רי"ו. דמוקים לדברי הרמב"ם הנז"ל באופן שאין המודר עצמו משלם לב"ח אלא שב"ד מגבין להם. שכן כתב וז"ל והוי יודע דכי תנן אם מת לא יירשנו לאו למימרא דכיון דנכסי אסורים לו בהנאה. לא יזכה בהם. דהא קתני בסופא דההיא מתניתין בפ' הגוזל קמא ויתן לבניו או לאחיו. ואם אין לו לווה וב"ח באים ונפרעים ואם לא זכה בגוף הנכסים היאך נותנן לבניו או לאחיו והיאך בע"ח באים ונפרעים. אלא ודאי נכסי דידיה נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות מהם ואידי דתני רישא יירשנו לומר שמותר ליהנות מהם כשאר היורשים תנא סיפא נמי לא יירשנו ולאו דוקא וכי תימא היכי קתני נותנן לבניו או לאחיו בשלמא לווה ובע"ח באים ונפרעין שפיר דב"ח לאו מדעתיה קא מיפרעי. דליהווי פורט חובו מאיסורי הנאה. דבכי האי גוונא ודאי אסור דנהי דאמרינן לעיל. דמבריח ארי מנכסי חבירו הוא. היינו כשאחר פורע שלא מדעתו. אבל מדעתו ודאי אסור דהוי מוציאין מרשות לרשות ונמצא מועל. אלא בע"כ ב"ד מגבין להם. ואע"ג דאיהו ממילא מתהני לא איכפת לן אבל נותן לבניו או לאחיו היכו שרי. והא מתהני מטובת הנאה דידהו ואסור כדאמרינן לעיל גבי תורם משלו טל של חבירו וי"ל דלאו למימרא שיתנם להם ממש אלא שמראה להם מקום ואומר להם נכסי אלו אסר עלי אבא. ואינו יודע מה

אעשה בהם. טלו לעצמכם ועשו מהם מה שתרצו וכי האי גונא לאו מתנה הוא. אלא גונא דהפקר. וכן כתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות נדרים שצריך להודיעם אלו נכסי אבי שאסר עלי אבא. עשאה הרמב"ם ז"ל כההיא דתנן לעיל מינה. הגוזל את אביו ומת וכו'. לווה ובע"ח באים ונפרעים. ואמרינן עלה בגמ' וצריך שיאמר זה גזל אבא עכ"ל והרב בעל הטורים ז"ל לפי סברתו לא ניחא ליה לפרש כן וכדכתיבנא. ודוק:

ומוהרש"ל ז"ל בספרו ים של שלמה בב"ק בפ' הגוזל קמא. בסוף סי' ס' האריך שם. ופסק דיכול ליתן בידו ממש. ליורשי האב. הקרוב קרוב קודם עפ"י הנחלה. אבל לא לבניו. וצריך להודיען שזה ממין אבא שאסור לו. אבל לבניו שלא יתן כלל. דאין לך הנאה יותר מזה. וסוף דבר כתב וז"ל. נ"ל שיכול ליתן להם בידו ממש. ואין שייך כאן טובת הנאה. שהרי צריך ליתן לקרוב קרוב קודם. מתחילה נותן לאחיו. מאחר שאסורים לו. ולא יעבור נחלת של אביו. ויתן לאחיו. ואם אין לו אחים. יתן לאחי אביו. ואם אין לו גם אחי האב. אז יתן לקרוב ראשון וכו'. וצריך להודיעו שנותן לו בתורת ירושה. כדי שלא יהא כאן טובת הנאה שיסבור שנתן לו מתנה משלו. אבל מ"מ היכא דליתא יורשים לאביו ונותן לצדקה. נ"ל דלא צריך להודיע דאין שייך כאן טובת הנאה כלל. ולא דמי לגזל שצריך להודיעו. משום שיצא ידי תשובה מעליא. להתוודות. שתוציא גזלה מתחת ידו. הילכך נ"ל גבי קונם וכו'. שיתן ליורשים קרוב קרוב קודם. ויודיע שהוא ממון אבא האסור לו. ואם אין לו מה יאכל התירו לו ללוות. ובע"ח באים ונפרעים מחלקו. ואם אין לו יורשים יתן לצדקה. ואין צריך להודיעו. מ"מ אם ירצה לאבדו ולהשליכו לים או להפקירו הרשות בידו. רק שנראה בעיני שבזה דומה לו כופין לכ"ט על הצדקה עכ"ל:

והרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' שס"ז. על מתניתין דלעילא דנ"ד לענין גזלה. פירש שם האי ונותן לאחיו או לבניו וכו'. כדפירש מוהר"של ז"ל דלאחיו ר"ל לאחי אביו. ובניו דר"ל אחיו ע"כ: וכן פירש רש"י ז"ל. ג"כ שם במתניתין דלעיל. בהגוזל את אביו וכו'. דהרי זה משלם וכו' לבניו או לאחיו וכו'. פירש ואמר וז"ל לבניו. של אביו או לאחיו של אביו אין לו בנים וכו' ע"ש: אבל הרמב"ם ז"ל לא פירש כן. אלא שלבניו או לאחיו היינו לבניו ממש. ואחיו ממש. וכן כתבו התוספות ז"ל שם בדף ק"ח ע"ב. בד"ה לבניו או לאחיו. וז"ל נראה לבניו של גזלן. כלומר בתחילה לבניו אם יש לו דהם קודמים לכל אדם בחלקו המגיעו ונחשב אותו כאילו מת הוא. והרי בניו יורשים חלקו עם אחיו. והם אין באים מכחו אלא מכח אבוה דאבא. כדא' בסוף פ' מי שמת תחת אבותיך יהיו בניך הילכך אעפ"י שאין לאביהם בהן כלים. שהרי יש לו להחזיר הגזלה אפי' הכי הם קודמים בחלקו. מההוא טעמא דב"ב. או לאחיו כשאין לו בנים וכו' עכ"ל ע"ש:

והפרישה כתב על דברי הרמ"בם ז"ל דה"פ אם נתן או פרע וכו'. דהיינו לבניו או לאחיו ממש ודוקא בדיעבד מותר. ולא קאי באיסור נדר. אבל לכתחילה אסור ע"ש:

והבית חדש בי"ד סי' רכ"ג כתב וז"ל. ומ"ש הרב בעל הטורים ז"ל. ואיני מבין דבריו וכו' הר"ן ז"ל בפ' השותפין פי' דברי הרמב"ם. שר"ל ב"ד באין ומגבין לב"ח בע"כ. וכן מ"ש אם נתן לאחיו או לבניו. לא שיתן להם ממש. אלא שמראה להם מקום. ואומר להם נכסים אלו אסר עלי אבא. עלו לעצמכם וכו'. והביאו הב"י בסי' רי"ו. אכן לא נתקבל יישוב זה לרבינו דלשון הרמב"ם משמע שהמודר בעצמו נותן לאחיו ולבניו. ופורע בחובו או בכתובת אשתו. מיהו לא היה קשה לרבינו. הא דנותן לאחיו או לבניו כחו שהיה קשה להר"ן דכיון שמודיעין שאלו נכסי אביו שאסרן עליו. ליכא חששא דנהנה מטובת הנאה דידהו. וכ"כ הב"י לעיל בפי' רי"ו אלא דעל מ"ש וכן אם פרען בחובו וכו' קאמר דאינו מבין דבריו ואפשר ליישב דגם בזה לא היה דעת הרמב"ם אלא לומר דאם פרעם בחובו או בכתובת אשתו. אינו חייב לחזור ולפרוע משלו ולהוציא מה שפרען מנכסי אביו כדי שלא יהנה בהם. דדיעבד כיון שפרע הוי שפיר פרעון. ואינו עומד באיסור נדר והטעם מפורש בדבריו שכתב וז"ל וצריך להודיעו שאלו נכסי אבא שאסרן עלי שהנשבע שלא יהנה בו חבירו מותר לו לפרוע את חובו כמו שיתבאר עכ"ל: נראה דר"ל דכיון דאביו שהדיר את בנו מנכסיו היה מותר לו לפרוט את חובו. אמדינן דעתיה דמתחילה לא אדריה אלא כדי שלא יהנה בנו מנכסיו. ויבזבזם ויהא נשאר עליו חוב בע"ח וכתובת אשתו שאין זה כבוד אביו אלא יהיו ב"ח וכתובת אשתו נפרעין מירושתו ולכן אם פרעם בחובו. או בכתובת אשתו. אין עליו איסור נדר וח"ה צריך להודיעו שאלו נכסי אבא וכו'. כדי שיתכוונו הב"ח. שהם נפרעים מנכסי אביו. כאילו קבלו הפרעון מאביו עצמו ולא ממנו. כדי להקל עליו האיסור. וכן בנותן לאחיו או לבניו. צריך להודיעו מהאי טעמא דאמדינן דעתיה דאביו. דמתחילה לא הדירו מנכסיו אלא כדי שלא יבזבזם וילכו לאיבוד. אלא יהיו נשארים לאחיו או לבניו. ומ"ה לא שרי אלא לאחיו או לבניו שהם יורשים ירושתו אבל לא בנותן לאחרים. ומ"ה צריך להודיעם כדי שיתכוונו אחיו ובניו כאילו קבלו מתנה זו מידו של אביו עצמו ולא ממנו. דהשתא אין המודר נהנה כלל לא ממתנה שנותן לאחיו או לבניו ולא ממה שפורע חובו. ואעפ"כ לא שרי אלא דיעבד אבל לא לכתחילה: כנ"ל ליישב דברי הרמב"ם והוא העיקר לפע"ד ודו"ק וכו' עכ"ל:

גם על מ"ש הרמב"ם ז"ל שצריך להודיעם. שאלו הם נכסי אבא אשר אסר עליו שתמה עליו הרב בעל הטורים ז"ל וכתב וז"ל ומאי נפקא מינה שמודיעין שאלו הם נכסי אביו וכו' עכ"ל ע"ש:

כבר הראת לדעת מה שתירץ שם הר"ן ז"ל דהך הודעה הוא כגוונא דהפקר. כמי שאומר לו אלו נכסי אבא וכו' איני יודע מה אעשה מהם. טלו לעצמכם. והיינו לפי דרכו שפירש בדברי הרמב"ם ז"ל דהוא עצמו אינו פורע אבל הרב בטל הטורים ז"ל דמפרש דברי הרמב"ם ז"ל דהוא עצמו פורע לפי דרכו הקשה שפיר ונמצא דלענין דינא לסברת הרב בעל הטורים ז"ל כל שעושה הוא בעצמו הפרעון אסור אלא שלענין נותן ירושת אביו לבניו הר"ן ז"ל סובר שג"כ אסור. כשהוא נותן בעצמו. מפני שיש לו טובת הנאה מזה ולכך כתב דמיירי שמרא' להם מקום ואומר להם נכסים אלו של אבא אסורים עלי ואיני יודע מה אעשה בהם טלו לעצמכם ותעשו בהם מה שתרצו. ומרן ז"ל כתב שם שאעפ"י. שיתנם להם ממש מותר דלא דמו לתורם משלו על של חבירו דקא מתהני מטובת הנאה דידיה. דשאני התם שהוא מהני את חבירו מממונו המותר לו. הילכך אית ביה טובת הנאה אבל הכא שמודיעם שממון זה אסור לו ומפני כך נותנו להם והם ג"כ בניו ואחיו שיש להם שייכות בממון זה הילכך אין לו עליהם טובת הנאה. ומשום הכי שרי וכו' וכן דעת מהר"של ושאר הפוסקים ז"ל: ומ"מ משמע דדוקא בדיעבד מהני אם נתן או פרע. אבל לא לכתחילה. אע"ג שהודיעם. כמו שפסק הרב בעל בית חדש ז"ל ופירש דברי הרמב"ם ז"ל היטב ויישב' לפי דעתי על נכון וכדכתיבנא: וכדפסק הפרישה והרב בעל טורי זהב בי"ד בסוף סי' רכ"ג ע"ש ודו"ק:

נמצינו למדין מכל הנז"ל. שבפי' מתניתין הנז"ל. רבו הדיעות והחילוקים בין הפוסקים ז"ל שזה אומר בכה וזה אומר בכה וכל א' לפי סברתו אלא שהצד השוה שבהם שכולם כא' מסכימים שאף כשפי' האב ואמר לבנו קונם שאי אתה נהנה משלי. לא בחיים ולא במותי שאעפ"י שגזר המשנה שכשמת האב לא יירשנו. שאפילו הכי גוף הנכסים הם בחזקת הבן ושהוא זוכה בהם. ויכול ליתנם לבניו או לאחיו שלא בטובת הנאה. או לפורעם בחובו. או לכתובת אשתו. כפי הסברות חלוקות של הפוסקים הנז"ל וכדכתיבנא ובלבד שיודיעם שאלו הם נכסי אביו שאסרם עליו. ויוכל להפקירם אם ירצה או להשליכם לים או לאבדם בידים או ליתנם לצדקה. ובלבד שלא יהנה מהם דהרי הם אסורים לו ומפרשים האי לא יירשנו דמתניתין דלאו דוקא אלא דאיידי דתנו רישא יירשינו. לומר שמותר ליהנות מהם כשאר היורשים. תני נמי סופא לא יירשנו ולאו דוקא. אבל לא נמצא שום פוסק שיאמר שמאחר שהנכסים ההם אסורים עליו בהנאה שיכולים שאר אחיו ליטלם ממנו בע"כ. ושלא ברשותו דהא בהדיא תנן ויתן לבניו או לאחיו ואם הוא לא היה זוכה בהם ובגופם. היאך היה יכול ליתנם לבניו או לאחיו אלא ודאי שהנכסים דידיה נינהו אלא שלא יוכל ליהנות מהם והחילוק וההפרש שיש בין

הפוסקים ז"ל הוא. דיש מי שסובר שלכתחילה יוכל ליתנם בידיו ממש לבניו או לאחיו ממש. שלא בטובת הנאה וכו' ולפורען בחובו וכו'. ובלבד שיודיעם שהם נכסי אביו שאסרן עליו וכו' וכדכתיבנא:

ויש מי שסובר שאינו ר"ל שיתן להם ממש. אלא שמראה להם מקום ואומר להם נכסים אלו אסר עלי אבא. טלו לעצמכם. ושאין שייך כאן טובת הנאה. וב"ח באים ונפרעים מהם בע"כ. שב"ד מגבין להם וכדכתיבנא:

ויש מי שסובר דדוקא בדיעבד. אם נתנן לאחיו או לבניו. ופרע בהם את חובו. וכתובת אשתו דאז מותר ולא קאי באיסור נדר. אבל שלכתחילה אסור בכל גונא וכדכתיבנא:

ויש מי שסובר שהאי דאמרינן שיכול ליתנם לאחיו או לבניו וכו' בידים ממש. דהיינו לאחיו או לאחי אביו או לשאר יורשי האב הקרוב קרוב קודם אבל לא לבניו ממש. וצריך שיודיעם שנותן להם בתורת ירושה. ושהוא ממון אבא האסור לו. כדי שלא יהא כאן טובת הנאה. דסברי שנתן להם מתנה משלו. והיכא דליכא יורשים לאביו. שנותנם לצדקה ואז אין צריך להודיע יען דאין שיך כאן טובת הנאה כלל ושאם אין לו מה יאכל שאז התירו לו ללוות וב"ח באים ונפרעים מחלקו ושאם ירצה להאבידן. או להשליכן לים. שהרשות בידו כפי רצונו. ושום אדם יכול למחות בידו וכדכתיבנא: אבל לענין זכות וחזקת גוף הנכסים. כולם כא' מסכימים. שהבן זוכה בהם ובגופם. ושנכסי דידיה נינהו. אלא שאסורים עליו ליהנות מהם ואין מי שחולק טל זה וכדכתיבנא:

ומעתה אחר שהודיע לנו אלדים את כל זאת נבא להגיד דעתינו. על מה שנסתפק הח' השואל נר"ו. על האי קטטה שנפל על האחים בהיות שאביהם בחיים חייתו'. מחמת שבנו הגדול לא הלך בדרך ישרה. כי אם אחרי שרירות לבו נשבע שבועה גמורה שלא יהנה מנכסיו בחייו ובמותו. וכשנטה למות ועשה צואתו. אמר נכסי נתונים לבני וכו'. ולא נזכר משבועתו הנ"ל כלל. ולאחר פטירתו נחלקו האחים הגדול אומר שלו ג"כ משפט הירושה. שהגם שאביו בחיים חיותו. נשבע והדירו מנכסיו. שודאי שקודם מותו נשאל על שבועתו. והראיה שבצוואתו ציוה אביו ואמר נכסי נתונים לבני בל' רבים וכו'. והקטן השיב שכיון שאביו נשבע והדירו מנכסיו. שלו משפט כל הירושה. מכל נכסי אביהם. עד שיביא ראיה שנשאל על שבועתו. ושאף שכתב בצוואה נכסי לבני בל' רבים שזה אינו ראיה. דכבר מצינו שלבן א' קורים האנשים בנים שכן כתוב ובני דן חושים וכו':

אשר על כן נשיב ונאמר שמכח כל הני טעמי וטעני דכתיבנא לעיל. דן אנכי לזכות הבן הגדול. כדי להחזיקו ולזכותו בחלקו הנוגע בנכסי עזבון אביהם ולעשות מהם כפי המשפט הכתוב בדבי הפוסקי' הנז"ל וכדכתיבנא: דמעיקרא מי שמו לזה הבן הקטן.

לאיש שר ושופט. ולהשתרר על אחיו הגדול לומר לו. שאין לו חלק ונחלה בנכסי עזבון אביהם. עד שיביא ראיה שנשאל על שבועתו דמה ראה על ככה לומר שלו לבדו משפט הירוש'. ומה הגיע אליו לומר שעל אחיו הגדול להביא הראיה שאביהם נשאל על שבועתו שהרי כבר הוכחנו שהנכסים בחזקת היורש קיימי. כל א' בחלקו המגיע לו. אלא שאסור ליהנות מהם. וכיון שכן נמצא שאחיו הגדול מחזיק כבר בשלו. וכל הנכסים הנוגעים לחלקו ברשותיה קיימי. וכיון שכן עכשיו שהאח הקטן רוצה להוציאו מחזקתו. נמצא שהוא המוציא. ועליו להביא הראיה. שאביהם לא נשאל על שבועתו. שהמוציא מחבירו עליו להביא ראיה. וכל המחזיק ידו על העליונה:

ועוד שאף את"ל שאביהם לא נשאל על שבועתו. ושכל נכסיו בחזקת איסור קיימי על הבן הגדול. מה לו להבן הקטן על זה. להיות עובר ומתעבר על ריב לא לו לומר שלו משפט כל הירוש'. ולהחזיק בנכסים דלא שייכו לו ולעכב לאחיו הגדול שלא יחזיק ולא יזכה בחלקו דאם הם אסורים על אחיו הנ"ל ליהנות מהם. מחמת שבועת אביהם. הדבר תלוי באחיו הגדול הנ"ל. שלא לעבור על האיסור ושלא ליהנות מהם. דאם יהיה לבו נוקפו על האיסור הנ"ל. הפתח פתוח לפניו ליתנם לבניו או לאחיו או לאחי אביו. אליבא דמאן. או ליתנן לצדקה. או להניחם עד שיבואו ב"ח ליפרע מהם. או שאשתו יגבה כתובתה מהם. באופן שלא יהנה הוא מהם כלל וכדכתיבנא לעיל לפי סברת הפוסקים ז"ל ולא שיבא אחיו הקטן ממנו להשתרר עליו וללקח' בע"כ שלא בטובתו. ולעשות עצמו שר ושופט ומושל על מה דלא שייך לו. ועל מה שאינו מגיעו כלל. זאת ועוד דמי יאמר שהאי שבועה שנשבע אביהם שבנו הגדול לא יהנה מנכסיו הן בחייו הן במותו. שלא היה כי אם לפני' ומן השפה ולחוץ דרך הגזמ' בעלמא. דעביד איניש להגזים ולא עביד. והכל כדי להחזירו למוטב. וכיון שלא היה פיו ולבו שוין. אין כאן שבועה. ולכן בשפת מיתתו רצה להשמיענו בצוואתו הנ"ל שעשה. באמרו נכסי נתונים לבני בל' רבים. כלומר תדעו שהשבועה שעשיתי. לא היתה שבועה כלל. כי פי ולבי לא היו שוים ולא היה כי אם מן השפה ולחוץ דרך הגזמה בעלמא. ולכן רצוני שאחרי מותי נכסי יהיו נתונים לבני חלק כחלק וכו' ודו"ק:

ואף את"ל שבשעת שבועתו הנ"ל פיו ולבו היו שוים. ושבועתו שבועה. מי יאמר לנו שלא נתחרט אח"כ ונשאל על שבועתו. בהיות שמטבע האב לרחם טל בניו ולעבור על פשעיו. והמופת על זה שבשעת פטירתו ציוה ואמר נכסי לבני בל' רבים כלומר לב' בני. יען שכבר נשאלתי על שבועתי. דאם לא כן היה לו לומר נכסי נתונים לבני הקטן כיון

שלא היה לו יורש אחר זולתו והטעם שהעלים הדבר מבניו הנז"ל עד יום מותו. היה כדי שיסברו שעדיין הוא מושבע ועומד בשבועתו. ויהיו נוהגים כשורה עד יום מותו ודו"ק:

ואין ראיה לומר שכבר מצינו במקרא. שלבן א' נקרא בכ' רבים. כגון ובני דן חושים. ובני פלוא אליהו וכו'. דלאו כ"ע ידעי לדייק בדיוקי תורה. ואחרי לשון בני אדם אזלינן. דלא תמצא האידנא. מי שקורא לבנו יחודו. בנים בל' רבים:

באופן שמכח כל הני טעמי. הבן הגדול זכה בחלקו המגיע לו. ואין שום אדם שבעולם יכיל לעכב על ידו להחזיק בהם זולתו. דאפי' ליהנות מהם יש ידים מוכיחות לזכו' בהם. אלא שאם עדיין לבו נוקפו שאסור ליהנות מהם. מחמת כח איסור שבועת אבי הנז"ל עליו מוטל לעשות מהם כדכתיבנא לעיל אליבא דא' מכל הני רבוותא דיכול לומר קים לי כפלוי ופלוני ויצא י"ח ודוק:

ומאחר שהוכחנו שזכה הבן הגדול בדינו ושהנכסים המגיעים לו בחלקו מירושת אביו. נשארו בחזקתו וברשותו. ושליח דין ודיין שיוכל לעכב בידו מלהחזיק בהם. מעתה אין מקום לבעי' הב'. אם בנו יקח חלקו בנכסי אבי אביי וכו' דאי איהו גופיה זורה בהן ואפילו ליהנות מהם: יש צד לזכותו כדכתיבנא. מכ"ש וק"ו בנו אשר אין בידו עון אשר חטא. ומכ"ש אחרי מותו. ומה גם שהמשנה עצמה. גזר אומר שיתן לבניו או לאחיו. ורובא דמנכר מכל הפוסקים הנ"ל סברי. דלבניו פי' הוא לבניו ממש. או לאחיו פי' לאחיו ממש. כשאין לו בנים. והכי נקטינן נגד כל שאר רבוואתא דסברי. דלבניו היינו אחיו. ואחיו היינו אחי אביו וכדכתיבנא לעיל ודוק:

כלל העולה מכל הנז"ל שלבן הקטן הנז"ל אין לו שום זכות ושום תביעה. על החלק המגיע לאחיו הגדול מירושת אביהם. מכח חומר איסור השבועה שנשבע אביהם. שבנו הגדול לא יהנה מנכסיו לא בחייו ונא במותו. שכב' הוכחנו שאע"פי שיונח ששבועת אביהם נשארה קיימת עד יום מותו. ושאסור לבן הנז"ל ליהנות מנכסי אביו וכו'. שעכ"פ גוף הנכסי' המגיעים לחלקו הם בחזקתו. ואין שום אדם בעולם שיוכל להשתרר עליו להוציאם ממנו ולקחת אותם ולהחזיק בהם בע"כ שלא בטובתו. ובלי רשותו. ומה גם לאחיו הקטן הנ"ל בכח טענותיו הנז"ל אשר מהבל ימעטו כפי הסכמת כל הפוסקים הנז"ל. וזכה בהם הבן הגדול לעשות מהם כפי מה שגזרו הפוסקים הנז"ל. האי כסברתיה והאי כסברתיה. דיכול לומר קים לי כסברת פלוני ופלוני כי אינני ראוי להכריע ביניהם איזה מהם יכשר ולגזור אומר לומר שחייב לעשות כסברת פלוני ופלוני דוקא אלא שאין יכול ליהנות מהם וכדכתיבנא ודוק:

ומה גם שכבר הראת לדעת. שיש צדדים לזכותו. ולומר שאין כאן שבועה כלל. ושאפילו ליהנות בלו הנכסי' יש ידים מוכיחו' שמותר לו כי אפשר קרוב לודאי. שכל השבועה הנז"ל לא היתה כי אם מן השפה ולחוץ ושלא היו פיו ולבו שוים בשעת השבועה. כי אם דרך הגזמה בעלמא ואף את"ל ששבועתו שבועה ושפיו ולבו היו שוים בה. יש אומדנא דמוכח שנשאל על שבועתו קודם מותו הן מחמת צוואתו. שבשעת פטירתו ציוה שיתנו נכסיו לבניו בל' רבים והן מחמת שרחמי האב על הבן. ושעביד איניש דגזים ולא עביד.
ובכי האי גונא היה מותר לו ליהנות מהנכסים הללו כחפצו ורצונו וכדכתיבנא ודוק:
ואי איהו גופיה הוכחנו שיכול להחזיק בנכסים הללו ולזכות בהם. ואפילו ליהנות מהם מכ"ש וק"ו בנו. אחרי מות אביו שמכח אבא דאבוהי קא אתי וכדגזר מתניתין שיתן לבניו או לאחיו. ואם רובא דמנכ' מן הפוסקי' ז"ל פסקו שהוא בעצמו. בחיים חייתו יכול ליתנם לבניו בידיו חמש מכ"ש שיזכה בהם הבן אחרי מות האב וכדכתיבנא ודוק:
זה הוא מה שנלע"ד לדון בנדון הלז להלכ' ולמעשה אם יסכים עמדי מטלת הרב מריה דאתרא נר"ו וה' יצילני משגיאו' ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:
כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ח"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת **והודעתם** לבניך ולבני בניך לפ"ק:
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצו"קל:

תשובה תקל

שאלה מ אלמנה שבאת לגבות כתובתה ובתנאי הכתיבה מכח התקנה כתוב לאמר שאם אחרי מותו ישאיר אחריו כדי שיעור סכו' שתי כתובות אזי תגבה האשה כתובתה משלם אבל אם יפחות אפילו זהוב אחד אזי יחלוקו ביניהם היא האשה עם בניה חלק כחלק.
והנה הבעל הניח פחות משתי כתובות ומה שהשאיר אחריו יש שם מטלטלים קרקעות וחובות שחייבים לו בשטר ובע"פ ומקצתם בטוחים ומקצתם אינם בטוחים ויש גם כן סחורות דמזבני בשוקא חריפא ויש מהם שנמכרים על ידי דוחק גדול ובהפסד והן היום האשה טוענת שאמת הוא שצריכה לחלוק עמהם אמנם רוצה שיגבו לה בית דין בשופרי שופרי כסף ושוה כסף וקרקע וסחורות שהם קרוב למעות כי כן כתוב בשטר כתובתה ולהתפרעא מכל שפר ארג נכסין וקניינין וכו והיורשים טוענים כי תנאי זה אינו אלא היכא שגובה כל כתובתה מדינא אבל היכא שהם באים לחלוק חלק בחלק מכח התקנה הדר דינייהו כשני אחים הבאים לחלוק נכסי אביהם שחולקים מכל הנמצא שוה בשום

רע או טוב רעוע או בטוח ואם כן טוענים מקח לה מחצה מכל הנמצא כסף או שוה כסף קרקע או מטלטל וחובות וסחורות. יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה קודם שנבוא להתיר הספק שנסתפק ה"ה ראינו לברר דבריו הראשונים שכתב ובתנאי הכתובה מכח התקנה כתוב לאמר וכו' מהו זאת התקנה ומי הם שתקנוה ואחר החיפוש מצאתיה בספר שאלות ותשובות ממוהר"ר יהודה דיוואן הנקרא חוט המשולש וז"ל הסכמה הראשונה:

כאשה עזובה ועצובת רוח היתה העיר הלזו עניה סוערה כי רבות בנות עשו חיל והון משבח בית אביהן בטח היותן לאנשים וכותבים עליהם שטר חוב הכתובה רבה ובכן כל אשה אלמנה ושבה אל בית אביה כנעוריה נפרעת כתובתה עקר נדונייא וחוסכת מר בה כפלי כפלים ויורשי המת יוצאים נקיים מנכסי מורישם ונמצא שנעקרת ירושה מן התורה כי לא נמצא אחד מעיר ישאיר אחריו ברכה לפרעון הכתובה ולירושת יורשין לכן עתה הסכמנו בתוקף כל ההסכמות שנעשו מימות משה רבינו עליו השלום שמהיום והלאה כל אשה אשר תבוא לגבות כתובתה מנכסי בעלה בימי אלמנותה ויש לה בנים מבעלה שיחלוקו ביניהם האשה וילדיה כל עזבון המת בין רב למעט עד שתגיע לאשה כל סכי כתובתה ואם יש בנכסי עזבון המת סך שאם יחלוקו האשה והיורשים יגוע לאשה יותר מכדי כל סכי כתובתה אז תגבה האשה כל סכי כתובתה וכל השאר יהיה ליורשים הם בניה בין רב למעט ועל פי ההסכמה זו יתנהגו הנשים שינשאו מהיום והלאה לכל יושבי עירינו ושום נברא לא יהיה רשאי לערער על הסכמה זו ותהא קיימת עד עמוד כהן לאורים ותומים והעובר על זה ילכד ברשת נח"ש דרבנן דלית ליה אסותא ושומע לנו ישכון בטח ועליו תבוא ברכת טוב והיה זה שלום בארץ פה צפת תו' בי"ט לספירה שנת התצ"ז ליצירה אפרים פינטו יהוסף מליריאה מאיר ברזילי שלמה ברוך ברזילי יהונתן גלאנטי חייא שלום. יהודה מרדכי: עד כאן נוסח הסכמה הראשונה:

ונראה לנו שהטעם שקרא לזאת ההסכמה בשם הסכמה הראשונה הוא משום שקרוב לחמישים שנה אחר ואת התקנה נשאלו רבני מתא מאת קהל קדוש צידון על עניין זאת התקנה ושלחו להם פתשגן הכתב בסיגנון אחר (אף על פי שהעניין אחד) מפני שתופס ההסכמה נאבדה והיא בבל יראה ובל ימצא (ואחר זמן מה מנאוה בשארית פליטת ספרי ההסכמות בלוי זמ ולה טלאי על גבי טלאי) וזה נוסח תופס ההסכמה ששלחו רבני מתא לקהל קדוש צידון:

אחרי עתירת שלום ואמת יהיו דברינו אלה לעומת שבא הבחור הזה לפנינו הר' בנימין תינה יצ"ו ושאל ממנו על דרך הירושה היאך הוא מנהג של ארץ ישראל החדש המחודש

והפציר בנו שנכתוב להם המנהג שרוצה לחלוק הירושה של אביו נ"ע בינו ואחיו עמו ובין אמו ולכן אנו כותבים להם המנהג המחודש שאחר הפזורים וההוצאות של הבורח המת מה שנמצא אחר כך בין כסף בין שוה כסף כל מידי דמתקרי נכסי מתחלק בין היתומים ובין האלמנה החיה כאלמנה ומחצה ליתומים ומשביעין את האלמנה כדת וכהלכה לכן מכת"ר יהיו דנין דין יתומים כי המשפט לאלהים הוא ובכן שלום כסא תורתם ירום ונשא וגבה ברבות הטובה וברכה והצלחה בכל משלח ידם כה מעתירים נאמני החו' בסדר מה טובו אהליך יעקב שנת אדמ"ת קדש הוא: יצחק שלום. שבתי מולכו. חייא גבריאל. יוסף ביבאש. שמעון גוייזו. אוריאל אלא ג"ים: ע"כ טופס כתב רבני מתא לקהל קדוש צידון:

ומעתה חל עלינו חובת ביאו"ר עד היכן מגעת כוחה של תקנה זו אם היא בין בעיקר כתובה (דהיינו מנה מאתים) ותוספת ונדוניא נכסי מלוג ונכסי צאן ברזל והכל בכלל כתובה או אינו אלא בעיקר כתובה ותוספת והנראה לפע"ד שלא היתה תקנתם אלא בעיקר ותוספת שהבעל כותב לה משלו אבל הנדוניא שהכניסה האשה מבית אביה נ"מ ונצ"ב שהוא כבעל חוב ממש בזה ודאי לא תקנו ולא הפקיעו חובה וזכותה היעלה על הדעת שבשביל שיתקיים ירושת התורה יחלוק בעל חוב עם היתומים זהו דבר שאין השכל סובלתו ועוד שלא יהיה כח תקנה זו של רבני צפת תוב"ב גדולה מתקנת קהל טוליטולה הביאה רבינו יעקב בעל הטורים בטור א"ה סימן קי"ח וז"ל וכשיפטר הבעל בעודנו נשוי עם אשתו והוציאה שטר כתובת כל אלמנה אין לה לגבות מה שיתקיים לה מסכום כתובתה אלא ממחצי' מה שהניח מנכסים קרקע או מטלטלי' וישאר החצי משוחר' משיעבוד לזוכה בירושת בטלה בין שהיה מצוי בין שאינו מצוי *ואין לה רשות שתגבה יותר מסכום כתובתה מהחצי בלבד בין יספיק בין שלא יספיק זה בממונו ובקניינו אבל ממון נדוניא ומה שהכניסה לו אומה שנפל לה בירוש' מקרקע לאחר נישואיה או מה שקנת' ממנו לשמה ומת בעלה יחזיר כולו בעינו לה לבדה כי אין זה התיקון אלא במה שידוע שיהיה מממון הבעל וקניינו וכו' ע"כ והלה לכאורה דברי הרב הנ"ל ז"ל הם כפולים ללא צורך שמאחר שכתב זה בממונו ובקניינו למה כפל דבריו וחזר וכתב כי אין זה התיקון אלא במה שידוע שיהיה מממון הבטל וקניינו דהוי ממש מה שכתב בתחילה זה בממונו ובקניינו דהיא היא אלא ודאי דטעמא יהבי למלתייהו מתקני תקנת טוליטולה שלא הכניסו נדוניית האשה בתקנתם לפי כי זה התיקון לא יוכלו לעשות במה שהכניסה האשה מבית אביה ויקחו משלה ויתנו לאחרים אם כן הוא

הדין והוא הטעם בתקנת צפת תוב"ב שודאי תקנתם לא היתה בנדונייתה אלא מדבי נשא דמאי שנא:

אחר שכתבנו כל זאת מצאנו ראינו תקנה זו כתובה בשם רבני וגאוני ירושלם תוב"ב והאריכו בה מאד ולכן לא נעתיק ממנה אלא מה שצריך לעניין שאנו עסוקים בו וז"ל ותקנה זו שעשינו שתחלוק האלמנה עם זרע בעלה הוא דוקא בפרעון כתובתה מנכסי המח אבל המדודים והנדונייא שהביאה עמה בשעת נשואין שיש עדים או ראיות ברורות שאלו המדודים או נדונייא הכניסם עמה בזה אין אנו מתקנים שתחלוק עם זרע בעלה אפילו שיהיו בניה אלא היא תקחם בשיווים לחשבון פרעון כתובתה ומה שישאר לה לתשלום פרעון כתובתה והיא נפרעת מעזבון המת בזה אנו מתקנים שתחלוק האלמנה עם זרע בעלה וכו' ע"כ לענייננו הרי הדבר פשוט שתקנה זו היא ממש כמו תקנת צפת תוב"ב אלא שהיא יותר מפורשת וילמד סתום מן המפורש והוא מילתא דמסתברא דלמה תאבד עניה זה משבח בית אביה ויתנו לאחרים חילה:

ומעתה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו וזה החילנו בעזרת צורינו וגואלנו: תנן בהנזקין (דף מ"ח ע"ב) הנזקין שמין להן בעידית ובעל חוב בבינונית וכתובת אשה בזיבורית רבי מאיר אומר אף כתובת אשה בבינונית אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין ואפילו הן זיבורית אין נפרעין מנכסי יתומים אלא מן הזיבורית:

ובגמרא (דף נ') גרסינן אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דרב נחמן שטר חוב היוצא על היתומין אף על פי שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזיבורית אמר אביי תדע דבעל חוב דיניה בבינונית ומיתמי בזיבורית אמר ליה רבא הכי השתא בעל חוב דיניה דאורייתא בזיבורית כדעולא דאמר עולא לא דבר תורה בעל חוב בזיבורית שנאמר בחוץ תעמוד והאיש וגו' מה דרכו של איש להוציא פחות שבכלים ומה טעם אמרו בעל חוב בבינונית כדי שלא תנעול דלת בפני לוין וגבי יתמי אוקמוה רבנן אדאורייתא אלא הכא כיון דדיניה מדאורייתא בעידית אפילו מיתמי נמי בעידית ולרבא והתני אברם חוזאה אין נפרעין מנכסי יתומין אלא מן הזיבורית ואפילו הן נזיקין והא ניזקין דינן אדאורייתא בעידית הכא במאי עסיקינן כגון שהיתה עידית דניזק כזיבורית דמזיק ורבי ישמעאל היא דאמר מדאורייתא בדניזק שיימינן ומפני תיקון העולם תקינו רבנן בדמזיק וגבי יתמי אוקמוה רבנן אדאורייתא איני והתני רבי אלעזר ניותאה אין נפרעין מנכסי יתומים אלא זן הזיבורית ואפילו הן עידית מאי אפילו הן עידית לאו אף על גב דכתיב עידית בשטרא

לא מאי עידית שפאי עידית כדרבא דא זר רבא הזיק זיבורית גובה מן העידית שפאי עידית גובה מן הבינונית וגבי יתמי אוקמוה אדאורייתא:

ופרש"י היוצא על היתומים. שלוה אביהם: שכתוב בו שבח שהתנה עם המלוה לגבות מן העידית: תדע. דלא מהני תנאה לגבי יתומים דהא סתם בעל חוב בבינונית ולגבי יתמי משתנה דינו: מה דרכו של לוה להוציא. לפרוע: פחות שבכלים. שמרצונו לא יפרע עידית: כיון דדיניה מדאורייתא בעידית. שהרי שיעבדה לו ונעשה קרקע זו ערב למלוה וערב משתעבד מן התורה דכתיב אנכי אערבנו: כגון שהיתה זיבורית זו של חזיק כעידית של ניזק דמדאורייתא מהא גבי: ורבי ישמעאל היא. דאמר מדאורייתא בדניזק שיימינן ומפני תיקון העולם אמור רבנן בדמזיק שיימינן כדתנן במתני' וגבי יתמי אוקמוה אדאורייתא: לאו אף על גב דכתיב עידית בשטרא. ותיובתא דרבא: מאי עידית. דקתני הכא דאף על גב דכתבה בשטר הלוואה אינו גובה ממנה כגון דשפאי עידית לאחר הלוואה קפצה מלפניו שאינו יכיל לגבות הימינה שנטלוה מסיקין או נשדפה או שטפה נהר דבטיל ליה תנאיה דמהשתא הוה ליה להאי בעל חוב לגבויי זיבורית מדאורייתא ומשום שלא תנעול דלת אמור רבנן בינונית וגבי יתמי אוקמוה אדאורייתא: וכדרבא. דאמר דהיכא דשפאי עידית אזיל ליה דיניה: הזיק זיבורית. גובה דמי נזקו מן העידית של מזיק ואפילו עידי עידית כרבי עקיבה מדאורייתא ולרבי ישמעאל מדרבנן: שפאי עידית. לאחר היזק ועדיין יש לו עידית ובינונית וזיבורית אלא שזו היתה יפה מאד: גובה מן הבינונית. דאזל ליה דיניה דאמר ליה האיך נסתחפה שדך ומזלך גרם ובדין הוא דנדחייה אצל זיבורית אלא מפני תיקון העולם הוא: וגבי יתמי אוקמוה וכו'. לאו אדרבא קאי אלא אדתני רבי אלעזר ניותאה:

ולעניין פסק ההלכה נראה דהרי"ף ז"ל כמסתפק הילכתא כמאן שכתב ז"ל אמר מר זוטרא בריה דרב נחמן משמיה דרב נחמן שטר חוב היוצא על היתומים אף על פי שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזיבורית ורבא פליג עליה ואקשו ליה ופריק הילכך הלכתא כותיה (וכתב עוד) ואיכא למימר כיון דאביי ורב נחמן קיימי בחדא שיטתא הוה ליה יחיד לגבייהו ולית הילכתא כותיה וההוא פירוקא דפריק שינויא (בעלמא) הוא ע"כ הרי שלא החליט כחדא מנייהו אלא כמסתפק אבל בעל ספר התרומות ז"ל בשער רביעי חלק שלישי אחר שהביא דברי הרי"ף ז"ל כתב כדברים האלה ז"ל כל זה כתב הרב ז"ל בהלכותיו ומתוך הסברא האחרונה שכתב נראה דלא מהני תנאה וגבי מן הזיבורית וכן כתב הנגיד רבי יהונתן רכן בהלכותיו בפירוש הלכות שמצא בהלכות מדוייקות שחזר בו הרי"ף ז"ל באחרית ימיו ופסק כרב נחמן דלא גבי מיתמי אלא מן הזיבורית ע"כ וגם הרב

המגיד כתב כן בסוף פרק ט"ו מהלכות מלוה ולוה ז"ל ופסק הרב כרב נחמן וכו' אינו גובה אלא מן הזיבורית ע"כ ועל פי שנים עדים יקים דבר שהרי"ף ז"ל פסק כרב נחמן:
והרמ"בם ז"ל (בפרק ט"ו מהלכות מלוה ולוה הלכה ז') כתב ז"ל התנה המלוה שיהיה גובה בלא שבועה הרי זה גובה בלא שבועה אבל אם בא לגבות מיורשיו ישבע ואחר כך יגבה ואם התנה שיגבה אף מן היורש בלא שבועה גובה בלא שבועה וכן אם התנה שיגבה מן העידית גובה מן העידית אף מן היורשין שכל תנאי שבממון קיים ע"כ:
וכתב הרב המגיד ז"ל וכן אם התנה וכו' פירוש שהתנה בין ממנו בין מיורשיו בפירוש וכו' וכתב הרמב"ן ז"ל דדוקא בשכתב לו סתם גובה מן העידית ומן הדין היה גובה מן העידית בין ממנו בין מיורשיו אבל מכיון שתיקנו חכמים מן הזיבורית ליתומים אין עוקרין תקנת חכמים בסתם אלא אם כן פירש ואמר גבה מן העידית בין ממני בין מיורשי וגמרינן להא מילתא מדין שבועה וכו' וכן מצאתי בחיבור הרב משה הספרדי ז"ל עכ"ל ומזה אתה למד כוונת רבינו וזה דעת הרב רבינו יונה והרשב"א ז"ל עכ"ל הרב המגיד ז"ל אם כן הדבר ברור דלהרמב"ם ז"ל כשהתנה לגבות ממנו עידית ולא פורש בין ממנו בין מיורשיו שאינו גובה אלא מן הזיבורית כרב נחמן:
ואם יאמר אומר שמדברי בעל ספר התרומות נראה דהרמב"ם ז"ל פסק כרבא שכתב בשער רביעי חלק שלישי ז"ל והרב רבינו חננאל פסק כרבא דאמר אי כתיב בשטרא שבח שגובה מעידית דיתמי וקי"ל כוותיה דהא כל קושיא דאקשינן עליה שנינן גם הרר' משה ז"ל פסק שאם התנה לבבות מן העידית יגבה אף מן היורשים שכל תנאי שבממון קיים ע"כ אף אנו נאמר לו שכבר דחה דבריו הרב בעל גדולי תרומה שכתב ז"ל ורבינו אחר שהביא סברת ר"ח ז"ל שפסק כרבא וכו' כתב שגם הר"ר משה ז"ל פסק וכו' נראה שהבין דהרמב"ם ז"ל מסכים עם ר"ח ז"ל וכו' ולא כן הבין הר' המ' ז"ל בפרק ט"ו דמלוה וכו' הנה שהסכים הרמב"ם לדעת הרמב"ן וכן הדין שלא יחלוק על מסקנת רבו הרי"ף כי כן דרכו על הרוב להסכים עמו ולישנא דוכן אם התנה וכו' דקאמר הרמב"ם דייק הכי דמשמע שמדחה ומשוה דין זה לדלעיל וכן מטעמ' דיהיב שכל תנאי שבממון קיים של כרחיך דכשהתנה בפירוש מן היורשים מיירי דאי שהתנה עה הלוה בסתם וקאמר דהוי תנאי שבממון להפרע מן היורשים אם בן גבי שבועה נמי כשהתנה עם הלוה בסתם נימא דכל קנאי שבממון קיים וליפרע מינייהו בלא שבועה אלא ודאי לא קרא תנאי שבממון אלא כשהתנה בפירוש גם ליורשים בין בשבועה בין בעידית עכ"ל. ואף שהרב הנ"ל ז"ל בקש להליץ בעדו ולתת טעם לדבריו לבסוף כתב ומכל מקום מחוורתא כדברי הר' המ' ז"ל ט"כ הרי לך שהרב הנ"ל ז"ל הסכים לדעת הר' החז' דהרמב"ם ז"ל פסק כרב נחמן:

והראב"ד ז"ל גם הוא פסק כרב נחמן כמו שכתב בשמו הרב בעל ספר התרומות בשער הנזכר לעיל ז"ל והראב"ד ז"ל פסק דלא מהני תנאה וגם כתב מאי דכתבינן בשטרי כתובות ומכל שפר ארג לגבי יתמי לא מהני ולא מידי ולא מגבו לה אלא זיבורית ע"כ וגם הרא"ש ז"ל פסק כרב נחמן בריש פרק הניזקין והרב ב"י לכל המחנות כן פסק בשולחנו הטהור בחושן משפט סימן ק"ח בסופו:

הא קמן סברת כל הפוסקים שכולם כאחד פסקו כרב נחמן ולא מהני תנאה לגבי יתמי מלבד רבינו חננאל שפסק כרבא וכבר תמה עליו הרב בעל גדולי תרומה ז"ל בשטר הנזכר למעלה ז"ל ובאמת פסק ר"ח ז"ל יש בו קצת מהקושי במה שלא רצה להשוות תנאי עידית עם תנאי שבועה לשיצריך להתנות בפירוש מן היורשים דאדרבא אי איכא לפלוגי בינייהו איפכא מסתברא לפלוגי דמה שאמרו אין נפרעים מן היתומים אלא בשבועה היא תקנתא דרבנן שלא מן הדין לתועלת היתומים דאלו מן התורה אין מקום לשבועה אלא לנשבע ונפטר אבל מה שאמרו אין נפרעין מן היתומים אצא מן הזיבורית אינה תקנתא חדשה להם אלא מפני שתיקנו על בעל חוב להפרע מן הבינונית כשבאו אצל יתומים העמידום על דין תורה בזיבורית וכדכתב רבינו לעיל בשם הראב"ד ז"ל מעתה הסברא נותנת דלעניין שבועה בתנאי כל דהו סגי לפטרו מן השבועה גם חן היורשים לקרב הדבר אל דין תורה אבל לעניין העידית לא יועיל התנאי אלא בשפירש בהדי' מן היורשים כיון דהוי לעקור דין תורה ממקומו וכיון דאשכחן דלעניין תנאי השבועה אינו מועיל ליורשים אלא כשפירש אותם אף על פי שהוא להעמיד הדבר על דין תורה כל שכן בתנאי עידית שהוא להפך הדין שלא יועיל ליורשים אלא כשפירש כן בהדיא עכ"ל ואף על פי שאיני כדאי להכריע ביניהם נראה לי כפי דעתי החלושה שדברי הרב הנ"ל ז"ל נכונים ונכוחים למבין דמילתא דמסתבר הוא ודו"ק:

אחר שנתברר לנו סברת כל החכמים השלמים האלה שקדמנו זכרם בנקל נבוא להשיב לשואלינו דבר על העניין שנשאלנו עליו והוא אמנה שבאת לגבות כתובתה אחר מות בעלה מתנאי הכתובתה מכח התקנה כתוב לאמר שאם אחרי מותו ישאיר אחריו פחות מסכום שתי כתובות תחלוק האשה עם בניה חלק כחלק ויהי אחרי מות בעלה השאיר אחריו פחות מסכום שתי כתובות זה שהניח יש בו עידית בינונית וזיבורית ועתה טוענת האלמנה שאף שצריכה לחלוק עם בניה מכח התנאי אמנם רוצה שיגבו לה בית דין משופרי שופרי כיון שכתוב בשטר כתובתה ולהתפרעא מכל שפר ארג וכו' ונאמר שלפי מסקנת הפוסקים שקדמנו זכרם על שטר היוצא על היתומים שכתוב בו שבח כרב נחמן ואינו גובה אלא זיבורית כל שכן בנ"ד דבשטר כתובתה כתוב תנאי כנגדה ומה שכתוב

בשטר כתובתה ולהתפרעא מכל שפר ארג וכו' לא מהני לה מידי כפי מסקנת הפוסקים שפסקו כרב נחמן דתנאה לא מהני ליתמי ומה גם לפי דברי הראב"ד ז"ל שכתב בפירוש מאי דכתבינן בשטרי כתובות ומכל שפר ארג לגבי יתמי לא מהני ולא מידי ולא מגבו לה אלא זיבורית דהדבר ברור שאין בטענתה ממשות. וכשנדקדק בלשון התנאי שבנושא שאלתינו נמצא שהאמת מצד היתומים שכן כתוב שתחלוק עם בניה חלק כחלק דודאי ששתי תיבות אלו חלק כחלק מיותרות שבאומרו שתחלוק עם בניה היה דיי והותר אלא ודאי שהאמת כמו שטוענים היתומים שצריכים לחלוק כשני אחים הבאים לחלוק נכסי אביהם מכל הנמצא שוה בשוה רע או טוב:

ולרווחא דמילתא אמינא שגם רבינו חננאל שפסק כרבא בשטר חוב היוצא על היתומים וכתוב בו שבח שגובה מן העידית בנושא שאלתינו יודה שהדין עם היתומים מן הטעם שנאמר והוא דהתם אם גובה מן העידית הוא משום שאין תנאי אחר כנגדו אבל בנ"ד אף על פי שכתוב בשטר כתובתה ולהתפרעא מכל שפר ארג כתוב גם כן תנאי אחר כנגדה והוא שתחלוק האשה עם בניה חלק כחלק שמשמעות דברים אלו שמכל הנמצא יחלוקו חלק כחלק שוה בשוה הן רע הן טוב ומעתה נמצא שבנ"ד לדברי הכל וכו היורשים בטענתם:

זאת תורת העול"ה מכל מה שכתבנו שהדין עם היתומים אם לפי מסקנת הפוסקים שפסקו כרב נחמן כל שכן בנ"ד שכתוב בשטר כתובתה תנאו אחר כנגדה שאין בדבריה ממשות כמו שהוכחנו בבירור ואם לפי סברת ר"ח שפסק כרבא בנ"ד יודה שהדין עם היתומים מן הטעם שכתבנו: מה שנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו והיה נכון לעד ויכתב בספר חיים טובים בחברת נות ביתו ובניו אכי"ר:

נשלם ונגמר כ"ב לחדש אלול בסדר ובשנת ועשית את **כל** מצותיו **אשר** אנכי מצוך **היום** ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

(*מה שכתוב בלשון הטו' ואין לה רשות שתגב' יותר מסכו' כתובתה מהחצי בלבד אין להם הבנה כלל דמהי תיתי שתגבה יותר מסכום כתובת' ועוד מהו זה שסיים מהחצי בלבד דמשמע דממקום אחר תגבה יותר ואע"פ שכך היא הגירסא בכל ספרי הרב בעל הטורים ז"ל שבאו לידינו מ"מ נראה לענ"ד דיש בזה הלשון הן יתר הן חסר וכן צריך להגיה ואין לה רשות שתגבה סכום כתובתה אלא מהחצי בלבד ובזה אתיא שפיר עם מה שכתב לעיל ודוק)

תשובה תקלא

שאלה מא ראובן לוה אלף פרחים מגוי ועשו שטר הלואה ביניהם שיתחייב ראובן לפרוע לגוי הסך הנ"ל אחר שימות אחיו שמעון וירשנו. אחר זמן מה הלכו שמעון ואת הגוי הנ"ל למדינת הים לעשות סחורה מה. ויהי כי ארכו הימים חזר הגוי לבדו ושמעון איננו. ובכלל הדברים שסיפר הגוי מהקורות אותו הגיד בדברים הנראים שהוא מסיח לפי תומו שנפטר שמעון לבית עולמו. ועתה בא ראובן אחיו ליבם אז אשתו כמשפט התורה מספקא לן השתא אי אלימא האי עידותא כדין כל מסיח לפי תומו ונתירהו ליבם. א"ד חיישינן שמא בדה הגוי דברים אלו מלבו כדי שיפרע אחיו חובו ואת"ל לא אלימא. אכתי מיבעיא לן היכא שבא אח"כ גוי אחר וסיפר ג"כ מיתת שמעון אם נתיר אשתו בעדות גוי זה. א חיישינן שמא גם הוא עשה בערמה לאמת עדות מוי הראשון א"ד כולי האי לא חיישינן יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה קודם כל דבר ראינו להציע לפני כל מעיין שאף שידוע וברור שכל מורה הוראה מוטל עליו לחפש ולפשפש ולמצוא צדדים בזכות בנות ישראל אשר לא תעגנה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בתשובה וז"ל וכל הדברים האל חוזרים לעיקר אחד והוא שאין מדקדקין בעדות אשה עגונה וכל המחמיר ודורש וחוקר לדברים אלו אין דעת חכמים נוחה הימנו שעיקר תקנתם באשה הקלו משום עגונה דאיתתא ע"כ. מ"מ לא נעלם ממנו שיש לנו יסוד מוסד שאף שהקלו חכמים בעדו אשה הני מילי בגוף העדים לא בגוף העדות ואדרבא מצינו שהחמירו בו וכמו שכתב המרדכי בפ' שני דיבמות והביא ראייה מפ' יש בכור (דף מו' ע"ב) דאמרינן התם שאני עדות אשה דהחמירו ביה רבנן ומקשי ומי החמירו והתנן הוחזקו וכו' ומתרץ כי אקילו רבנן בסופה בתחילתה לא הקילו ועוד הביא ראיות הרבה מתלמוד דידן ומהירושלמי גם מצאנו בהגהות מיימוניות בראש פרק יג' מגירושין וז"ל אין לתלות משום עיגון להקל בגופו של עדות דדוקא בעדים מקילינן ולא בגוף העדות כדאמרינן בר"פ יש בכור כי הקלו בסופה פי' אחר שנחקר יפה וכו' אבל בתחלה פי' בגוף העדות לא וכו' ע"ש. גם במרדכי חשיב כהאי גוונא תחלת עדות דאייתי ראייה מהא כי היכי דלדידן איתרחיש ניסא וכו' ע"ש גם בנ"י כתוב בשם הריטב"א שאף על פי שהקלו קולות רבות משום עגונא ומשום חומר שהחמרת בסופה יש לו לדיין לדקדק יפה אם יש בדבר רמאות וכ"ש בעוונותינו שרבו בדורותינו אלו רבו המתחכמים ויראת ה' מעל פניהם מסירים וכו' דאין לחלות משום עיגון בגופו של עדות כדאמרינן בפ' יש בכור וכו' שאני עדות אשה דהחמירו בו וכו' כי הקלו בסופו אבל בתחלתו לא הקילו ע"כ:

הנה למדנו מכל זה שאין לנו לבקש קולא אלא בגוף העדים ובאותם הדברים שחכמי התלמוד הקילו כיוצא בו אבל בגוף העדות אדרבא יש לנו להחמיר עד שיתברר לנו היטב כי מי הוא זה ואי זה הוא אשר יערב לבו לחפש ולבקש צדדין וצדי צדדין להתיר במקום שאמרו להחמיר וכן כתב מהרי"ק בשורש ל דאין לנו להקל משום עגונא אלא במקום שהקילו חכמים דהיכא דאיתמר איתמר וכו' גם הרב המגיד כתב בפ' יג' מהל' גירושין בדין המתחיל כבר הודענו וכו' דאין להקל אלא במה שאמרו חכמים בפירוש גם הריב"ש כתב בסי' שעח'. הלא תראה שרצה רב לנדות רב שילא על שאמר שהתיר מים שאין להם סוף לכתחילה אעפ"י שענין משל"ס הוא חשש רחוק ובדיעבד מותרת ע"כ. ולכן נביא תחילה דיני גוי מל"ת כפי מה שהעלו רוב הפוסקים אשר אנחנו ראויים לשמוע אליהם ולשמור ולעשות כפי מה שכתוב בספריהם ואחר נבוא להשיב על הענין אשר נשאלנו עליו:

תחילת כל דבר צריך לידע דגדר מל"ת הוא שלא יכוין בדבריו לא להתיר את האשה ולא להעיד אלא כמספר דברים בעלמא כדגרסינן בפ' האשה בתרא (דף קכא' ע"ב) ובגוי אם היה מתכוין אין ערותו עדות אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות היכי ידעינן אמר רב יוסף בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון להעיד איתמר נמי אמר ר"ל וכו' אמר ליה רבי יוחנן לא כך היה מעשה בהושעיא ברבי שהתריס כנגד פה' זקנים ואמר להם לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים אלא מתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ואנסבא רב יוסף לדביתהו. ההוא דהוה קאמר ואזיל ווי ליה לפרשא זריזא דהוה בפומבדיתא דשכיב ואנסבא רב יוסף לדביתהו ע"כ ופרש"י אבל נתכוון להעיד ולא להתיר עדותו עדות ותנשא אשתו: היכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד ולא להתיר: חיואי שם האיש: מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי: לפרשא זריזא. גבור חיל וישראל היה עכ"ל:

הרי לנו מהאי סוגיא דלא הוי עדות הגוי כשר אלא במל"ת כמספר דברים בעלמא כגון הני עובדי דמייתי הגמרא וכיוצא בהם לא כשמתכוין להתיר או להעיד ולכן בעינן בדין מל"ת שלשה תנאים ואלו הם:

התנאי הראשון שלא יבואו דבריו על ידי שאלה ששאלוהו על פלוני והוא משיב מת שכל שהוא חשיב על מה ששאלוהו מתכוין להעיד מקרי כדאמרינן בשילהי יבמות (דף קכב')

על מה ששנינו שם מעשה בבני לוי שהלכו לצוער עיר התמרים וחלה אחד מהם בדרך והניחוהו בפונדק ובחזרתם אמרו לפונדקית איה חבירנו אמרה להם מת וכו' והשיאו את אשתו ובעי בגמ' מאי גריעותא דפונדקית אמר רב יהודה פונדקית גויה היתה ומסיחה לפי תומה היתה זה מקלו וזה תרמילו ווה קבר שקברתיו בו והא איה חבירנו קאמרי לה כיון דחזתינהו בכיא אמרו לה איה חבירנו אמרה להם מת וקברתיו ע"כ. ומדמקשי והא איה חבירנו קאמרי לה שמעינן דכל ששואלים לו תחילה היכן פלוני שהלך עמך או אי אתה יודע מה נעשה מפלוני והשיב מת אין זה מל"ת וכתוב בהלכות שמעינן מהא דהיכא דמתחיל ומל"ת אע"ג דהדרינן ומגלינן למילתא מיניה שפיר לא נפיק ליה מתורת מל"ת אלא נאמן ומשיאין על פיו ע"כ. וודאי דהטעם שהאמינוה לפונדקית הוא משום שבכתה קודם ששאלוה וכמו שפי' רש"י הוה בכיא. והיינו לפי תומה דקודם ששאלוה התחילה לומר ע"כ. הא אם לא התחילה לבכות קודם ששאלוה לא היו מאמינים אותה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' יג' מהל' גירושין (הלכה יד') וז"ל גוי שהסיח לפי תומו תחלה אעפ"י ששאלו אותו אחר כך ובדקוהו עד שיפרש כל המאורע הרי זה נאמן ומשיאין על פיו ע"כ. וכתב הרב המגיד שהרמב"ם הוציא זה מההיא דפונדקית שהזכרתי וכתב עוד שהרשב"א ג"כ כתב וז"ל ומדאקשי והא איה חבירנו שמעינן דכל שאומרים לו איש פלוני שהלך עמך אין זה מל"ת ע"כ. ובזה נתבאר התנאי הראשון:

התנאי השני הוא שאף שהגוי הסיח לפי תומו מבלי ששאלוהו מת פלוני או אי אתה יודע מה נעשה מפלוני וכיוצא בזה צריך שלא יזכיר הגוי בדבריו אשה כגון אמרו לאשת פלוני שמת בעלה וכיוצא בזה גם שלא יזכירו לפניו אשה שכל שהוא כן מתכוין להתיר מקרי ולאו מל"ת מקרי וזה נלמד ממ"ש בנ"י בפ' כיצד שהקשו אמאי דמקשי התם לרבי יהודה דאמר הרגתיו לא תנשא מההיא עובדא דההוא ליסטים דאמר אמרו לאשת פלוני שאני הרגתי את בעלה והשיאו את אשתו ומאי קושיא דילמא מל"ת היה ותירצו דכיון דאמר אמרו לאשת פלוני מתכוין להעיד הוא ולהתיר את אשתו היה ע"כ. הרי לך בהדיא דמשום דאמר אמרו לאשתו מתכוין להעיד מקרי ולא הוי מל"ת ואל תקשי ליה מהאי עובדא דמייתי הגמרא מאן איכא בי חיואי וכו ופירש"י מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי ע"כ. דמשמע מתוך דבריו שאעפ"י שהיה מבקש להודיע לאנשי ביתו מל"ת מקרי. דלפום קושטא דמילתא האי עובדא הכי מוכח אלא דאיכא למימר דיש חילוק בין היכא שמזכיר אשת המת להיכא שמזכיר אנשי ביתו וכמו שכתב מהריב"ל בח' ג' סי' ב' וז"ל עוד כתבתי באותו הפסק דדוקא כששואל טל אנשי הבית הוא דהויא מל"ת אבל אם שואל טל האשה או שאומר אמרו לאשת פלוני שמת או שנהרג

בעלה לא הוי מל"ת אלא מתכוין להתיר והבאתי ראייה לזה ממה שכתבו הרשב"א והריטב"א ממאי דאמרינן בפ' כיצד ר' יהודה אומר הרגתיו לא תנשא וכו' ופרכינן בגמ' מאי שנא וכו' אמר רב יהודה וכו' והא תניא מעשה בליסטים אחד וכו' והקשו הרשב"א והריטב"א ומאי קשיא דילמא מל"ת ותירצו דכיון דאמר אחרו לאשת פלוני מתכוין להעיד הוא הכלל העולה דנקטינן דבשואל על אנשי הבית או שאומר אמרו לאנשי ביתו של פלוני שמת פלוני הוי מל"ת אבל כשמזכיר אשתו לא הוי מל"ת וכדכתבינן ע"כ וכן כתב מוהרח"ש משמו בקונטריס עיגונא דאיתתא (דף טו ע"ב) וז"ל ומיהו דוקא היכא שהזכיר אשת פלוני אבל בהזכיר ביתו של פלוני כתב מהריב"ל דאיכא למימר דהוי מל"ת כההיא דאמרינן בפ' האשה בתרא מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ופירש"י ז"ל מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי ע"כ. והכי מסתבר עכ"ל:

וכי היכי דבעינן שלא יזכיר הגוי אשה בדבריו כמו שכבר הוכחנו ממה שכתבנו הכי נמי מינן שלא יזכירו אשה בפניו וכמו שכתב מוהר"חש דעיקרא דהאי מילתא איתא במרדכי סוף יבמות דמייתי ראייה ממאי דאיתמר בירושלמי איזהו מתכוין ר' יוחנן אחר כל שמזכירין לו אשה ריש לקיש אמר כל ששואלין אותו והוא חשיב וכו' יעויין שם כי הרב ז"ל הרחוב הדיבור הרבה לישב הירושלמי הזה עם גמרתינו דנראה לכאורה דסתרן בהדדי ומשום הכי לא נביא אלא מ"ש בסוף דבריו בסוף ע"ד דשייך לענייננו וז"ל ומ"מ נתבאר עיקר הדין דכל שמזכירין אשה בפניו לא הוי מל"ת וכר' יוחנן דקי"ל כוותיה ויראה דלאו דוקא שיזכיר אשה או שמזכירין אשה בפניו אלא כל שאומר דברים שנראה מתוכם שמתכוין להתיר אין עדותו עדות ועל הדיין לשקול ולהכריע הדברים עכ"ל. ובזה נתבאר התנאי השני:

התנאי השלישי הוא שלא יהא שום אמתלא בדבריו דמשקר ומכוין לדבר אחר והראייה על זה מאי דגרסינן בסוף פרק האשה בתרא ההוא נכרי דהיה קאמר ליה לישראל קטול אספסתא ושדי לחיואי בשבתא ואי לא קטילנא לך כדקטלינא לפלוני בר ישראל דאמרי ליה בשיל לי קדרה בשבת ולא בשיל לי וקטלתיה שמטה דביתהו וכו' ומסיק בגמרא דלמירמי אימתא על זה אמר כן ואין משיאין על פיו. וכן פסק הרמב"ם בפ' יג' מהל' גירושין (הלכה יב') ישראל ששמט מגוי המסיח לפי תומו מעיד ששמע ממנו ותנשא על פיו. בד"א שלא היתה שם אמתלא. אבל אם היתה שם אמתלא בשיחת הגוי שמא לא יתכוין אלא לדבר אחר כמו שאמר לאחד עשה לי כך וכך שלא אהרוג אותך כדרך שהרגתי לפלוני אין זה מל"ת שכוונתו להטיל אימה טל זה עכ"ל. ובזה נתבאר התנאי השלישי:

ומלבד שלשה תנאים ם אלו שביארנו שנראה פשוט ומוסכם מכל הפוסקים ז"ל כמו שיוכל המעיין לראות בספריהם. עדיין יש לנו לחקור ולחפש בענינין אחרים אשר נפל מחלוקת ביניהם ואלו הם. הא אם צריך קשר דברים לפניו ולאחריו בדין מל"ת או אין צריך שיאמר אלא מת פלוני בלי דברים אחרים והב' אם בא הגוי לב"ד ואמר מת פלוני בקשר דברים אם מל"ת חקרי או לא והג' אם צריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו או אם סגי בשנים מהשלושה שמו ושם אביו או שמו ושם עירו. והד' אם בכל מל"ת בריך לומר קברתיו או לא. והנני מפרש כל אלו הענינין ואומר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון:

והנה על הענין הא' שאמרנו אם צריך קשר דברים או אין צריך. ממה שכתב הר"ן ז"ל בתשובה (דף כב') נראה בהדיא דכל שאמר מת פלוני סתם בלי קשר דברים אף שאמר כן חוץ לב"ד לא מקרי מל"ת וז"ל ולענין מה שאמרת אם גוי בא לפנינו ואמר מל"ת איש פלוני מת לבד אם נאמר נאמר שהוא שון להעיד כל זמן שלא יקדים דברים אחרים דומיא דמאן איכא בי חסא או חבל על פלוני ודומיהם אין ספק בזה שכל מי שמכוין להעיד אומר אותו דבר לבדו לפי שאין כוונתו בדרך סיפור דברים ומי שהוא מל"ת אינו אומר אותו דבר בעצמו אלא בקשר ענין לפניו או לאחריו וכל שלא אומר כן אינו אומר כמספר דברים אלא כרוצה להודיע אותו דבר לבד ואינו נאמן וכולהו עובדי דגמ' הכי איתנהו והכי מוכחי ע"כ. הרי בהדיא שכל שאמר מת פלוני לבד שאינו בב"ל מל"ת. ואין לומר דהרב ז"ל איירי כשבא לפנינו בר"ד ומשום הכי כתב דלא הוי מל"ת דהא עובדי דגמ' חוץ לב"ד הוו אלא ודאי כדאמרן. גם רב כהן צדק בתשובותיו בית כ' וכא' כתב כדעת הר"ן והביא סיוע לדבריו מחה שכתב הרמב"ם בפ' יג' מהל' גירושין (הלכה יא') כבר אמרנו שהגוי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה הגוי מסיח ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמי או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים האלו שהן מראין שאין כוונתו להעיד הרי זה נאמן ע"כ. וז"ל הרב כהן צדק הרי לך שכתב הרב שמל"ת נקרא מי שמראין דבריו שאין כוונתו להעיד אלא שאמר דברים טל שקשה עליו מיתתו ומתאונן עליו או שתמיה על מיתתו וכיוצא בדברים אלו שמראים הדברים שהוא כמספר דברים ולא כמי שרוצה להודיע אותו דבר לבדו וכהנהו עובדי דגמ' עכ"ל. הרי לך מדברי הני רבוואתא דכל שאמר חת פלוני לבד בלא קשר דברים אף שבא לפנינו חוץ לב"ד לא מקרי מל"ת אלא מתכוין להעיד מקרי:

אמנם דעת הרמב"ן ז"ל נראה דלאו הכי הוא אלא כל שאמר חוץ לב"ד מת פלוני לבד בלי קשר דברים מל"ת מקרי שכן כתב בתשובה סי' קכח' וז"ל עוד צריך אתה לדעת שאין גוי נאמן אלא במל"ת לגמרי אבל במתכוין כלל לא בין מתכוין להעיד כגון שבא לב"ד ואמר איש פלוני חת וכ"ש במתכוין להתיר כגון שאמר איש פלוני מת התירו את אשתו וכיוצא בדברים אלו אינו נאמן כלל כדתנן בפ' בתרא דיבמות ובגוי אם היה מתכוין אין עדותו עדות ואסיקנא בגמ' בין מתכוין להעיד בין מתכוין להתיר כמו שאמרנו ולא עוד אלא אפילו שאלוהו היכן פלוני או אתה יודע מה נעשה מפלוני וכיוצא בזה והשיב מת אינו נאמן דשמא מתכוין הוא לשקר והילכך אינו נאמן עד שיתחיל הוא מעצמו ויאמר פלוני מת או כיוצא בזה שניכר מדבריו או ממעשיו שמת כדאיתא התם בגמרא עכ"ל:

ובודאי כל רואה תשובה זו יאמר דאין ספק דכוונתו לחלק בין כשבא לב"ד לכשלא בא לב"ד שאם בא לב"ד ואמר איש פלוני מת אינו נאמן כלל דמתכוין להעיד הוא וזה הוא שכתב בתחילה כגון שבא לב"ד וכו' אינו נאמן כלל. וכדי שלא נאמר דדוקא בא לב"ד נקרא מתכוין להעיד אבל כל שלא בא לב"ד מל"ת מקרי יהיה באופן שיהיה לכך פירש ואמר ולא עוד אלא אפילו שאלוהו וכו' כלומר לא מיבעיא אם בא לב"ד דלית דין ולית דיינא דמכוין להעיד הוא אלא אפילו לא בא לב"ד אלא שאלוהו והשיב חת דהוה אמינא מאחר שלא בא לב"ד גילה דעתו שלא בא להעיד אפילו הכי מאחר שלא אמר מת פלוני אלא אחר שאלה מתכוין להעיד הוא. ואינו נאמן אפילו חוץ לב"ד עד שיתחיל הוא מעצמו ויאמר פלוני מת לבד או כל כיוצא בזה שניכר מתוך דבריו או ממעשיו שמח וכיון שאמר כן חוץ לב"ד נאמן אף שלא אמר בקשר דברים זה נראה לע"ד כוונתו ז"ל וכן פירש דבריו הרב חיים שבתי בקונטריס עיגונא דאיתתא דף יב' ע"ש. ועוד הוסיף הרב ז"ל וז"ל והרב הגדול מוהרד" כץ נדחק לישב תשוב' זו לכשלא יחלוק עליו ואין דבריו נראין עכ"ל:

וכן נמי דעת הריב"ש ז"ל בת שובה שעז' שכתב וז"ל נראה מכאן דכל שבא לב"ד ואמר אפילו מעצמו בלא שאלה נקרא מתכוין להעיד ואין גוי נאמן בענין זה אבל אם לא בא לב"ד ואמר מעצמו איש פלוני מת כמספר דברים מל"ת נקרא ואינו צריך שיאמר בדבריו כל אותן דברים שהזכיר הרמב"ם ז"ל שהוא לא הביאם אלא לרווחת דמילתא לומר שבזה ניכר שאין מתכוין להעיד וכמו שהזכירום בגמ' בקצת עובדי דגוי מל"ת אלא כל שאמר איש פלוני מת מעצמו כמספר דברים זהו מל"ת ואף אם לא יספר דברים אחרים כי אם דבר זה לבד דומיא דההוא גוי דאמר מאן איכא בי חיואי ואי שכיב חיואי שאעפ"י שהיה מבקש אנשי ביתו שישמעו את דבריו וגם לא סיפר דברים אחרים אלא שאמר

שכיב חיואי נקרא מל"ת כיון שלא בא לב"ד וגם לא אמר כן בתשובת שאלה וכן באידך עובדא מאן איכא בי חסא טבע חסא אבל כל ששאלוהו מתחלה לא מקרי מל"ת ואפילו שלא בב"ד ואפילו יספר כמה דברים שנראה כאומר אמת וזהו מבואר בגמ' גבי עובדא דפונדקית וכו' עכ"ל:

גם דעת הר"אם ז"ל בתשובה ל' כך הוא שאף שלא אמר אלא מת פלוני לבד בלי קשר דברים נקרא מל"ת והביא ראייה לדבריו ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' יג' מהל' גירושין (הלכה כה') יצא גוי וישראל מעמנו למקום אחר ובא הגוי והסיח לפי תומו ואמר איש שיבא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואעפ"י שאין הגוי יודע אותו האיש והוא שיאמר קברתיו ט"כ וז"ל הרא"ם ז"ל ומדלא קאמר ובא הגוי ואמר חבל על יהודי שהלך עמי שמת משמט דאפילו בלא חבל סגי עכ"ל:

גם מתשובת מהר"ם דשייכי לספר נשים המתחלת עמדנו על כל צדדים וכו' הוכיח הרב הגדול מוהר"י טיטאצק הובאו דבריו בס' בנימין זאב דבאומר מת או נהרג פלוני חשיב מל"ת וכתב עוד שטענות הר"ן חלושות ושבימי איתני גאוני עולם עשו מעשה דלא כהר"ן ע"ש וכן כתב הרב"י (בטור א"ה סי' יז') בשם מוהר"י טיטאצק וכתב עוד שרבו מהר"ר יעקב בי רב זלה"ה היה מורה כן בפשיטות ע"ש:

גם הרשד"ם ז"ל בתשובה קסה' מחל א"ה פסק כן וז"ל גם בענין הקדמת דברים דחה הרב הנז' במקום הנז' סברת הר"ן והביא בשם הכולל כמוהר"ר יוסף טיטאצק זלה"ה איך ראיות הר"ן הם חלושות והעיד שבכל בתי דינים שבאלוניקי עיר ואם בישראל בזמן איתני עולם פשט המנהג להתיר בזולת הקדמת דברים והמנהג מבטל הלכה כל שכן באשר דבר מלך כדת וכהלכה והרוצה לעמוד על דבריו בפסקי בנימין זאב ימצאנו וכן הניא מהרי"ק הנז' ראיה מרבו כמוהר"ר יעקב בי וב זלה"ה שעשה מעשה והתיר במל"ת בזולת הקדמת דברים ועוד החזיק באעז הסברא הזאת בראיות ממהרי"ק ומוהר"ם יע"ש גם הרב הגדול כמוהר"ר אליה המזרחי זלה"ה תשובה ל' האריך בראיות חזקות להאיר בזולת הקדמת דברים וכן הוא דעת מהר"י ן' לב זלה"ה כמו שתמצא מפורש בחלק ג' שאלה ב'. ולכן אני אומר דאין לחוש לסברת הר"ן אחר שכל הפוסקים חדשים גם ישנים שפתותיהם דובבים הלכה למעשה דאין צריך הקדמת דברים עכ"ל:

למדנו שדעת הפוסקים ז"ל רובם ככולם סבירא להו דכל שאמר מת פלוני לבד בלי קשר דברים מל"ת מקרי זולת הר"ן והרד"כץ וכבר כתבנו שטענות הר"ן חלושות ולכן אין לחוש לסברתו ואם כן העולה לנו מכל מה שכתבנו דבאומר איש פלוני מת בלי שאלה

ובלי הזכרת אשה ובלי שיבוא לב"ד הרי זה מל"ת אף שלא אמר דברים אחרים ובזה מבואר הענין הראשון:

ועל הענין השני שאמרנו אם בא לב"ד ואמר מת פלוני בקשר דברים אי מל"ת מקרי או לא. נראה מדברי מהרד"כץ בבית הנז' שכל שאמר מת פלוני בקשר דברים שמורים שלא בא להודיע מיתתו רק כמספר דברים אפילו בא לב"ד מל"ת חקרי שכתב על הרי"ף וז"ל והשמיט הרב ז"ל מהלכותיו מימרא דרב יוסף דאידכר במימריה בא לפני ב"ד ולא קאמר אלא דבגוי משכחת לה דעדותו עדות דמל"ת ומייתי הנך עובדי. אלמא דאין הפרש בין בא לפני ב"ד בין לא בא לפני ב"ד דתרווייהו כחדא דדוקא בכה"ג הוא דעדותו עדות וכל כיוצא בזה שהדבר מוכיח שהוא לא חשב להודיע לנו מיתתו אלא הרי הוא כמספר דברים וכו' ע"כ. הרי דדעת הרב דאפילו בא לפני ב"ד ואמר מת פלוני בקשר דברים שמוכיחים שלא חשב להודיע לנו מיתתו מל"ת מקרי. וכן נמי נראה לכאורה מפשט דברי הטור (א"ה בפי' יז') שכתב גוי שמסיח לפי תומו שמת ואינו מכוין לשם עדות משיאין את אשתו וכן השומע ממנו ובא והעיד בפני ב"ד משיאין את אשתו וכו' ע"כ. נראה מדבריו שהחלוקה הראשונה הגוי עצמו העיד בב"ד והשניה שהגוי סיפר חוץ לב"ד וישראל השומע ממנו בא לפני ב"ד ובשניהם פסק הרב ז"ל דמשיאין את אשתו: אמנם מדברי הרי"בש בסי' שעז' נראה שכל שבא לב"ד אף שסיפר דברים אחרים מתכוין להעיד מקרי שכתב וז"ל נראה מכאן שכל שבא לב"ד ואמר אפילו מעצמו בלא שאלה נקרא מתכוין להעיד וכו' ע"כ. וכבר כתבנו לשונו לעיל. הרי ממ"ש שכל שבא לב"ד משמע דבכל גוונא הוי מתכוין להעיד כיון חלא חילק ואף אם אינו מפורש כל כך בדבריו מ"מ זהו דעתו ז"ל כמו שכתב הרב חיים שבתי בקונטריס עיגונא דאיתתא דף יב' ע"ד ועוד האריך הרב ז"ל והבין משא"ל לשונו שזהו כוונתו והביא עוד ראייה מהרמ"בן ומהרשב"א ז"ל דהכי סבירא להו דכל שבא לב"ד אף שאמר בקשר דברים מתכוין להעיד מקרי וגם יישב דעת הטור לדעתם ז"ל ע"ש ואם כן נראה דדעת כל הפוסקים ז"ל זולת מוהרד"כץ סבירא להו דכל שבא לב"ד הוי מתכוין להעיד אף שאמר בקשר דברים ובזה נתבאר הענין השני:

ועל הענין השלישי שאמרנו אם צריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו או אם סגי בשנים מהם שמו ושם אביו או שמו ושם עירו. לזה נאמר דדעת רוב הפוסקים ז"ל נראה שצריך להזכיר שלשתם שהרי כתב הרב"י בא"ה סי' יז' שכן כתב הר"ן בתשובה ושכן כתב הרי"בש בסי' תקח' על מי שהעיד על אחד שמת והזכיר שמו וכינויו שאשתו אסורה כיון שלא הזכיר שם עירו ושכן כתב מהרי"ק בשורש קפה' שכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ' יג' מהל'

גירושין שכתב בא עד אחד ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואחר לנו וכו' הואיל ואנו יודעים פלוני הידוע בשם זה הרי אשתו מותרת ואין אומרים שמא יצחק בן מיכאל אחר שמת ע"כ דמשמע דוקא כשאמרו לו ב"ד או אנשים כשתלך למקו' פלוני אמור להם וכו' הוא דאין חוששין ליצחק בן מיכאל אחר דודאי כיון שאמרו לו כשתלך למקום פלוני מוכיחים הדברים שאותו יצחק בן מיכאל שמת הוא העומד באותה העיר שזה הולך שם דאי לא תימא הכי למה תלו שליחותא בהליכות אותו מקום ומשום כך אשתו מותרת דאיכא למימר דאי הוה יצחק בן מיכאל אחר באותה העיר שהיה כבר ידוע לאנשי העיר משמע שאין לומר כן בשלא נודע שם העיר בפרטות דחיישינן ליצחק בן מיכאל אחר באחד מהמקומות ואפילו נודע להם שהיה ממלכות פלונית כגון רוסי"אה או כיוצא בו דהא אי אפשר לבדוק בכל המקומות וליכא למיקם עלה דמילתא. וכן כתב רבינו ישעיה מטראני שכתב בהדיא פרק האשה שלום וז"ל באו עדים והעידו שמת יוסף בן שמעון מעיר פלונית מתירין את אשתו ואין חוששין שמא יוסף בן שמעון אחר היה באותה העיר וכו עד ואם יאמרו העדים יוסף בן שמעון מת ולא ידעו מאיזה פיר היה אע"ג שלא הוחזק יוסף בן שמעון אחר בעיר הזאת חוששין ליוסף בן שמעון אחר בעולם ואין מתירין אשתו של יוסף בן שמעון הידוע לנו עכ"ל. והרי לך בהדיא שצריך להזכיר שם עירו ולא סגי בהזכרת שמו ושם אביו וכו' וגם הרב המרדכי כתב והבא להעיד על השם לבדו לא סגי אם לא מזכיר ג"כ שם עיר כי הרבה שמות שוים עכ"ל. כל זה תמצא מבוא' בהרב"י ז"ל בא"ה סי' י"ז וכן דעת פוסקי' אחרים שכן כתב מוהרח"ש שם דף כט' ע"ד ז"ל אמנם מדברי הנימקי והרמב"ן זלה"ה בההיא דיצחק ריש גלותא וכתבתי לשונ' לעיל משמע דלא סגי בשמו ושם אביו עד שיזכיר גם כן שם עירו וכו' וכו כתב הריב"ש בשם הרשב"א וכו' וכן מוהריב"ל ח"א סי' ד' ובמקומות אחרים וכו' וכן ראיתי בפסק מוהרר"י טיטאצק זלה"ה ובא בתשובות הזאב וכו ע"כ. גם הרא"ם כתב בתשובה דלענין הלכה למעשה אין להתיר האשה לינשא כי אם כשמזכיר שמו ושם אביו ושם עירו ע"כ. ע"ש. למדנו דדעת כל הני רבוואתא דהיינו הר"ן והריב"ש והרמב"ם כפי מה שדקדק מוהרי"ק ומוהרי"ק ורבינו ישעיה מטראני והמרדכי והנמקי והרמב"ן והרשב"א כמו שכתב מוהרח"ש והרא"ם ז"ל שצריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו:

אמנם דעת הרא"ש ז"ל הוא דאין צריך להזכיר שלשתן אלא בשמו ושם אביו סגי ואין צריך להזכיר שם עירו שכתב בתשובה הביאה הרב"י בסי' הנ"ל וז"ל וכתב הרא"ש על עד שהעיד שמכלוף בן מלול נהרג קרוב לפאס ניכר מתוך עדותו של העד שהכיר אותו

האיש הנקרא מכלוף בן מלול בטביעות עין אך לא ידע אם הוא בעלה של אשה זו וגם לא העיד על שם מקומו יש לחפש לה התר כיון שידוע שהיה שם בטלה של חשה זו מכלוף בן חלול ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר נ"ל דאיתתא שריא לינשא וראיה אעובדא דיצחק ריש גלותא והוא דומה לנדון זה וכו' הלכך בנדון זה אפילו אי שכיחי שיירתא אם לא הוחזק מכלוף בן מלול אחר אתתא שריא לינשא וכן מצאתי בחיבורו של הרמב"ם שכתב בא אחד ואמר אמרו לי ב"ד או אנשים כשתלך למקום פלוני אמור להם שמת יצחק בן מיכאל ובא השליח ואחר לנו והשליח אינו יודע מי הוא זה הואיל ואני יודעים פלוני הידוע בשם זה אשתו מותרת ואין אנו חוששין שמא יצחק בן מיכאל ואחר שמת ועוד כתב ישראל שאחר שמת יהודי עמנו כך וכך צורתו וכך וכך היו הסימנים אין אומרים באומד הדעת זה הוא פלוני עד שיעיד העד שהוא פלוני ויכיר שמו ושם עירו אבל אמר אחד יצא מנו ממקום פלוני מחפשין באותה העיר אם לא יצא משם אלא הוא תינשא אשתו עכ"ל. הרי בהדיא דהרא"ש ז"ל התירה לינשא לאשת מכלוף בן מלול בהזכרת שמו וחם אביו אף שלא הזכיר שם עירו. וכן כתב מהרר"י טיטאצק הובאו דבריו בספר בנימין זאב סי' ז' וז"ל אכן לפי האמת יש לנו עמוד חזק ומצוה לסמוך אליו הוא הרא"ש ז"ל שהורה בתשובה הלכה למעשה להתיר אשת מכלוף בן מלול אשר העיד עד אחד עליו שמת גם כי לא ידע העד הנז' אם הוא בעלה של אשה זו מכלוף בן מלול ואין מכלוף בן מלול אחר בעיר אתתא שריא לינשא וכו' ובודאי אם מהררי"ק היה רואה זאת התשובה לא היה חולק עליה כי בתשובה של מהררי"ק הנז' הביא ראיה מתשובה אחרת של הרא"ש ז"ל ועשאה עטרות לראשו ואם כן בנ"ד כיון שהעד העיד משום התוגר שהרגו פלוני התוגר למשה סוסי ואנחנו יודעים שאין משה סוסי אחר נטיר אשתו מותרת ע"כ. וכן כתב הרשד"ם בחלק ז"ה סי' נז' וז"ל ואע"ג שלכאורה יראה חתוך תשובת מהררי"ק ז"ל בשורש קפה' שצריך שיזכיר שמו ושם אביו ושם עירו וכן הביא ראיה מה"ר ישעיה מטראני יעויין שם מכל מקום כבר הוכחתי אני זה כמה ימים שבהזכרת שמו ושם אביו או שמו ושם עירו מספיק וכתבתי שכמדומה לי קרוב לודאי שכך עשה הלכה למעשה חורי הגדול מהררי"ט וכו' ומלשון הבית יוסף כן נראה בפירוש שכתב עלה מב' וז"ל והררי"ט ז"ל כתב לי וכו' עד שכל בתי דינין שהיו בשאלוניקי בימי גאוני עולם שהיו בה פשט המנהג להתיר באמור הגוי איש פלוני בן פלוני או ממקום פלוני עכ"ל. הרי דסבירא להו אני רבוואתא דהיינו הרא"ש מהררי"ט מוהרי"קא לדעת הרשד"ם והרשד"ם ז"ל דאין צריך להזכיר שלשתן יחד אלא או שמו ושם ושם אביו או שמו ושם עירו ובזה מבואר הענין השלישי:

ועל הענין הרביעי שאמרנו אם צריך לומר קברתיו או אין צריך נראה ממ"ש הרב"י בסי' הנ"ל שדעת הרי"ף הרז"ה והרמב"ם ז"ל כולהו סבירא להו דבכל מל"ת רצוני לומר אפילו אמר מת ביבשה ולאו מלחמה צריך שיאמר קברתיו שכן כתב וז"ל כתב הרמב"ם יצא ישראל וגוי מעמנו למקום אחר וכו' בפ' יג' מהלכות גירושין וכתב הרשב"א בתשובה על דברי הרי"ף והרמב"ם והרז"ה שאמרו דבעי קברתיו בעד אחד וגבי גוי המל"ת אבל מקצת האחרונים אמרו שהוא נאמן באומר מת סתם ולא אמר קברתיו ואעפ"י שאין דעתי מכרעת כך דעתי נוטה מפני שיש בזה כמה ראיות מגמ' ומהירושלמי ומ"מ מי יקל ראשו להקל בדבר של ערוה כנגד אבות העולם אין לנו אלא לשית לב לדעתם ע"כ. וכן כתב הריב"ש בתשובה גבי גוי שלא אמר קברתיו כיון שיצא הדבר מפי הרי"ף והרמב"ם להחמיר ראוי לחוש לדבריהם כמ"ש הרשב"א בתשובה ומי לא יחוש אחריו וכי הרי"ף והרמב"ם קטלי קני באגמא ננהו הלא הם גאוני עולם ועמודי ההוראה ומי יתיר לשוק אשה שהיא ערוה לדעתם חלילה ע"כ. וכיוצא בזה כתב הר"ן בתשובה וכו' ומ"מ משמט לי מדברי הרמב"ם שלא הצריך שיאמר קברתיו אלא בגוי אבל לא בישראל ודלא כדמשמע מתשובת הרש"בא שכתבתי בסמוך ואפשר דמאי דנקט בתשובה הנז' עד אחד להרז"ה נקטיה ולא להרי"ף והרמב"ם ע"כ לשון הרב בית בית יוסף ז"ל: למדנו ממ"ש הרב"י דברים אלו על מ"ש הרמב"ם יצא ישראל וגוי מעמנו וכו' שסובר שהרשב"א כתב דלהרי"ף והרז"ה צריך שיאמר קברתיו אפילו ביבשה ולאו מלחמה גם ממ"ש ומ"מ משמע לי מדברי הרמב"ם וכו' ודלא כדמשמע מתשובת הרשב"א שכתבתי בסמוך ואפשר דמאי דנקט ע"א להרז"ה נקטיה וכו' נראה שסובר דלא פליגי אלא לענין ע"א וגוי דלהרי"ף והרמב"ם דוקא בגוי בריך שיאמר קברתיו אבל לא בישראל ולדעת הרז"ה אף בישראל הא לענין גוי שאמר מת ביבשה ולא שעת מלחמה שוים הם שצריך לומר קברתיו. עוד נראה כמו שכתבנו. ממ"ש הנ"ל בתר הכי בסמוך והוי יודע שיש מקומות שצריך שיאמר קברתיו לדברי הכל אם אמר מת במלחמה או ענין שהוא כמלחמה מדברים אלו נראה שמ"ש עד הנה לא איירי במלחמה. זיל קרי בהרב חיים שבתי שם דף כב' ע"א ותמצא כל זה מפורש ובזה נתבאר הענין הרביעי:

ובזה כבוא לנ"ד על מה שנסתפק ה"ה אם מסיח לפי תומו מקרי מה שסיפר הגוי שהלך שמעון ובא ואמר בכלל דבריו שנפטר שמעון לבית עולמו ונתיר לראובן ליבם אח אשת שמעון אחיו כמשפט התורה. או אם נאמר דחיישינן שמא בדה הגוי דברים אלו מלבו בשביל ההנאה שיש לו כדי שיפרע אחיו חובו. ועוד נסתפק ה"ה אם בא אח"כ גוי אחר וסיפר גם הוא מיתת שמעון מי אמרינן שמא גם הוא עשה בערמה ולאמת דברי הגוי

הראשון או נאמר דכולי האי לא חיישינן. לזה נאמר בשנקדים תחילה שנראה שהוא פשוט ומוסכם מכל שכל אלו שנאמנים לומר מת פלוני ואשתו מותרת לינשא כך נאמנים לומר שמת בעלה ואשתו מותרת להתיבם אם זקוקה היא ליבם. וראיה לזה מה שכתב הרמב"ם בפרק שלישי מהל' יבום וחליצה הלכה ה' וז"ל נאמן עד אחד להעיד ליבמה שמת בטלה ומתיבמת טל פיו. או שמת יבמה או שניתן לבטלה בן להתירה לזר אפילו עבד או אשה או גוי מל"ת מעיד במיתת היבם כמו שמעיד באשת איש להתירה כמו שבארנו בהל' גירושין ט"כ וכן כתב נמי בפ' יב' מהל' גירושין הלכ' טו' וז"ל וכן אם בא עד אחד והעיד לה שמת בטלה תנשא טל פיו שהדבר עשוי להגלות. אפילו עבד או אשה או שפחה ועד מפי עד מפי עבד מפי שפחה מפי קרוביו נאמנים לומר מת פלוני ותנשא אשתו או תתיבם טל פיהם ע"כ. ואעפ"י שלא כתב הרב בב' דינין אלו שגוי מל"ת נאמן לומר שמת בטלה להתיבם אלא עד אחד ושאר השנויים עמו ולא התיר בגוי מל"ת אלא במיתת היבם להתיר לזר ובמיתת הבטל להתירה לינשא. מ"מ נלע"ד דהוא הדין דמאי שנא ולא ראינו מי שחולק בזה אלא בעד אחד במיתת היבם דדעת הרא"ש הוא שאין עד אחד נאמן במיתת היבם להתירה לשוק וכן כתב הטור שם בשם אביו ע"ש וכן מצאנו מפורש בשתי תשובות של הרשד"ם שכתב בפשיטות ולא חילק בגוי המל"ת בין להתירה לינשא ובין להתירה להתיבם שכן כתב בחלק א"ה סי' מב' בתוך התשובה וז"ל ואז תינשא האשה ומותרת לכל אדם רוצה לומר אם אינה זקוקה ליבם ואם היא זקוקה ליבם מותרת להתיבם כן פסק הרמב"ם ז"ל והביאו הטור הלכות יבום סי' קנח' וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל שעד אחד נאמן ביבמה להעיד שמת בעלה שתתייבם או שחת יבמה שתינשא לשוק ואפילו עבד ושפחה וגוי מל"ת וכו' וכן כתב רב אלפס ז"ל דעד אחד נאמן ביבמה בין להתירה ליבם בין להתירה לעלמא. והרא"ש ז"ל אעפ"י שחילק בין להתירה לעלמא להתירה ליבם מכל מקום להתירה לעלמא הוא דקאמר דלא מהני עד אחד ביבמה אבל להתירה ליבם מהני עכ"ל. ובסי' פה' כתב בראש דבריו וז"ל נראה בעיני שאשת רבי יוסף טיבי הנז' מותרת להתייבם או לחלוץ ולהנשא אחר חליצה לכל גבר די תצבי עכ"ל. וכדכתב בפירוש מהר"ש הלוי בא"ה סוף סי' ג' וז"ל וגם אני עני ונכה רוח מתאבק באפר רגליו אומר אני דגם בנ"ד על פי הטעמים שכתבתי למעלה האשה האנושה הזאת היא מותרת להנשא או להתייבם אם היא זקוקה ליבם וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל בתשובה סי' מב'. ע"ש ע"כ. ואותן התשובות איירי בגוי המל"ת כזו שיוכל המעיין לראות במקומם. ועתה נבוא לחקור ולדקדק בנ"ד במה שסיפר הגוי ממיתת שמעון אם מל"ת מקרי כפי כל התנאים והענינין שזכרנו או לא:

והנה כפי שני התנאים הראשונים שביארנו נראה פשוט שמל"ת מקרי כי מתוך דברי השאלה נראה ברור שהגוי מעצמו בלא שאלה סיפר מה שסיפר גם לא הזכיר אשה בדבריו וגם הם לא הזכירו לפניו אשה כי לא נמצא כלום חזה כתוב בשאלה. אמנם כפי התנאי השלישי שזכרנו היה נראה לכאורה דלאו מל"ת מקרי שהרי כתבנו למעלה בביאור התנאי השלישי שלא יהא שום אמתלא בדבריו לומר דמשקר ומכוין לדבר אחר והבאנו ראיה לזה מההוא עובדא דמייתי הגמ' מההוא נכרי דהוה קאמר ליה לישראל קטול אספסתא וכו' ואי לא קטילנא לך כדקטילנא לפלוני בר ישראל דאמרי ליה וכו' ומסיק בגמ' דלא מקרי מל"ת דלמירמי אימתא אמר כן ואין משיאין על פיו. ואם כן היה נראה גם כן בנ"ד לומר דמשום שיפרע אחיו חובו אחר כן ולאו מל"ת מקרי וכמו שצידד ה"ה שכתב או דילמא חיישינן שמא בדה הגוי דברים אלו חלבו כדי שיפרע אחיו חובו. אבל אחר העיון נראה דלא דמי דשאני התם דמוכח מתוך דבריו דמשקר ולמירמי אימתא אמר כן שכן כתוב באותו מעשה ואי לא קטילנא לך וכו' אבל בנ"ד שאינו מוכח בדבריו דמשקר לא תלינן להחמיר ומל"ת מקרי. וזה החילוק מצאנו מבואר בתשובות מוהר"ם דשייכי לספר נשים סי' ט' גבי גוי רוצח מל"ת שאמר אנכי מותתי את פלוני וז"ל וליכא למיפסליה משום דאיכא למימר דמשקר והאי דקאמר הוא הרגו דילמא למירמי אימתא איהודים אחרים הוא דקאמר הכי כדאשכחנא בההוא גוי דאמר ליה לישראל שקול אספסתא וכו' ומסקינן דלא מהימן משום דלמירמא אימתא אהאי ישראל הוא דקא עביד דשאני התם דמוכחא מילתא מתוך דבריו דלמירמא אימתא הוא דקא עביד דאמר ליה להאי ישראל שקול אספסתא וכו' אבל הכא דלא מוכחא מילתא חתוך דבריו לא מקמי הכי ולא לבתר הכי דלמירמא אימתא קא עביד לא תלינן להחמיר ומהימן. שאם באנו כך להחמיר היכי סמכינן על שום עדות גוי מל"ת נימא דילמא לא מת ולקלקל האשה הוא חפץ או מתכוין למצוא חן כדי שיטיבו לו האשה וקרוביה לאחר זמן אלא ודאי לא חיישינן מידי בכל מל"ת היכא דלא מוכחא מתוך דבריו דמשקר ע"כ. עוד נראה לנו טעם אחר בנ"ד לומר דלא משקר ומל"ת מקרי דכיון דלית ליה הנאה לאותו הגוי שסיפר מיתת שמעון לא חיישינן דמשקר דאין אדם משקר משום הנאת אחרים וכן כתב מוהרי"קא בתשובה ד' וז"ל וטעמא משום דאע"ג ואיכא הנאה לערכאות בההוא דיבורא כיון דלאומר גופיה לא מטי הנאה מההוא דיבורא לא חיישינן דמשקר דאין אדם עשוי לשקר מפני הנאת אחר ם ע"כ. עוד כתב הרב הנ"ל חילוק מוהר"ם שכתבנו בן היכא דמוכחא מילתא דמשקר להיכא דלא מוכחא מילתא ועיין במוהר"חש שם דף יו' ט"ב שכתב כן מתשובת מוהר"ם שזכרנו ומפוסקים אחרים ואם כן נראה מכל מה שכתבנו

דהגוי דנ"ד מל"ת מקרי גם כפי התנאי השלישי בין כפי חילוק מוהר"ם ובין כפי חילוק מוהרי"קא בתשובה:

ועתה נבוא לבאר אם כפי הארבעה ענינים שזכרנו נוכל לומר כמי בנ"ד דמקרי מל"ת או לא. ונאמר דאין ספק שכפי השני ענינים הראשונים דמל"ת מקרי שהרי מה שסיפר הגוי ממיתת שמעון היה בקשר דברים אחרים כמו שפירש ה"ה דבריו שכתב ובכלל הדברים שסופר הגוי מהקורות אותו הגיד בדברים הנראים וכו' הרי בהדיא שלא סיפר הגוי מיתת שמעון לבד ולא סופר גם דברים אחרים ואם כן מל"ת מקרי אפילו לדעת הר"ן והרד"כץ ז"ל. גם אין במשמעות דברי השאלה שהגוי בא לב"ד כדי שנאמר שמתכוין להעיד מקרי אף שאמר בקשר דברים כפי דעת רוב הפוסקים ז"ל כמו שכתבנו. אלא ודאי נראה פשוט שמל"ת מקרי אליבא דכולי עלמא:

אמנם כפי השני ענינים אחרים שאמרנו שצריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו וגם צריך לומר קברתיו נראת דבנ"ד אין להאמין לגוי במה שסיפר ממיתת שמעון דהא אפילו אם נאמר כפי דעת אותם הפוסקים ז"ל דסבירא להו דבשמו ושם אביו או שמו ושם עירו סגי הרי בנ"ד לא הזכיר הגוי לא שם אביו ולא שם עירו אלא שמו בלבד. גם בענין קברתיו כבר כתבנו למעלה מ"ש הרשב"א בתשובה כיון שיצא הדבר מפי הרי"ף והרמב"ם להחמיר ראוי לחוש לדבריהם. וגם הריב"ש כתב על דברי הרשב"א ומי לא יחוש אחריו וכי הרי"ף והרמב"ם קטלי קני באגמא נינהו הלא הם גאוני עולם ועמודי ההוראה ומי יתיר לשוק אשה שהיא ערוה לדעתם חלילה. וכיון שכן איך נאמין בנ"ד לגוי שסיפר מיתת שמעון כיון שלא אמר קברתיו:

אבל אחר העיון יש לומר על הענין השלישי שאף שכתוב בשאלה שהגוי לא הזכיר אלא שמו בלבד מ"מ נראה לע"ד שכוונת ה"ה הוא שהזכיר הגוי שמו ושם אביו או שמו וכינויו דטפי עדיף משמו ושם אביו כמו שכתב מהר"י טיטאצק הובאו דבריו בספר הזאב סי' ז' ע"ש. אלא דנקט ה"ה לישנא הנהוג בשאלות בדרך משל כגון ראובן שמעון ודכוותיה וכיון שכן נראה דנאמן הגוי כיון שהזכיר שמו ושם אביו אף שלא הזכיר שם עירו כדעת אותם הפוסקים דסבירא להו הכי מאחר שכך נהגו להתיר בשנים מהם כחו שכתב הרשד"ם בא"ה סי' מג' וז"ל האמת שכבר נהגו בתי דיני שאלוניקי להסמך שמו ושם אביו או שמו ושם עירו וכמו שקבלתי ממורי הגדול כמהר"ר יוסף טיטאצק ז"ל וגם אני מיישב לשון הרמב"ם ז"ל על זאת הכוונה לפי שאני רואה מכמה מקומות מוכרח דבתרתי סגי ע"כ. גם בשמו וכינויו כתב מהר"א ששון בשתי חשובות דסגי שכן כתב בסי' ב' וז"ל ולשנית שלא הזכיר שם אביו ושם עירו גם בזה כבר נהגו בכל בתי דינין

להתיר בשמו וכינויו ע"כ. ובתשובה סי' ד' כתב וז"ל והנה לספק הזה כבר ידוע מה שהסכימו ונהגו רבני עירנו יע"א דבשמו וכינויו סגי וכו' א"כ באותם שהוזכר כינויים אין לספק ע"כ:

עוד לנו לומר שאפילו כפי דעת אותם הפוסקים ז"ל דסבירא להו שצריך להזכיר שמו ושם אביו ושם עירו בנ"ד נראה דנאמן הגוי במה שאמר שמת שמעון אף שלא הזכיר שם עירו והטעם שמה שהצריכו להזכיר שלשתן ביחד כפי דעת אותם הפוסקים הוא כדי שנדע על אי זה איש מדבר אבל כשהדבר מובן מצד עצמו טל אי זה הוא מדבר אין צריך להזכיר שלשתן וזה מצאנו מפורש בתשובות הרשד"ם שכתב שם בסי' פ' וז"ל גם טל הספק הב' שלא הזכיר כי אם שמו לבד קל ההסר' הוא שהרי מה שצריך שמו ושם אביו או שמו ושם עירו או שלשתן יחד כפי קצת מן הפוסקים כל זה פשיטא דלאו מילתא בלא טעמא הוי דנימא דבר זה חק הוא וגזרת מלך והבו דלא לוסיף עלה אלא טעמא רבה איכא והוא כי היכי דנדע על אי זה איש מדבר עד שאפילו לא הזכיר שם המת כלל אלא שנתן בו סימנים מובהקים הוי עדות ומשיאין את אשתו ע"כ ובתשובה סי' נז' כתב הרב הנ"ל וז"ל ותו דזיל בתר טעמא דהטעם הוא דאע"ג דמן הדין היה נראה שלא יועיל שום עדות אלא כשיזכירו שם המת ועירו או שמו ושם אביו אבל כשאינו מזכיר אפילו שמו איך נתיר אשה זו אלא שאפילו הכי מותרת מטעם שמה שכתוב בתוספתא אין מעידין עד שמזכירין שמו ושם עירו לא בא למעט אלא שאין סומכין על אמדן דעת של אמתלאות אבל בודאי כל שמעיד טל דבר ברור שאי אפשר לספק באחר משיאין אשתו אעפ"י שלא הזכיר שמו כן כתוב בתשובות הר"ן ז"ל בפירוש יעויין שם כי הוא מוסכם מן השכל ומן הפוסקים ז"ל ע"כ. ואם כן בנ"ד שנראה שמעיד על דבר ברור שאין לספק באחר שהרי ממה שכתוב בשאלה אחר זמן מה הלכו שמעון ואח הגוי וכו' נראה ודאי שידעו ושראו הליכת שמעון עם הגוי ואם כן כשחזר הגוי לבדו וסיפר שמת שמעון ודאי שעל אותו שמעון שהלך עמו שהיה אחי ראובן סיפר שמת וכיון שכן נאמן הגוי במה שאמר אף שלא הזכיר שם עירו וכדכתיבנא:

זאת ועוד אחרת דודאי דבנ"ד הוי כאילו הזכיר שם עירו נמי כמו שכתב הרב הגדול מהר"י טיטאצק הובאו דבריו בספר בנימין זאב סי' ז' וז"ל ועוד אני אומר דהא דאמרינן בתוספתא ופסקו רבוותא דצריך שיאמר פלוני מעיד פלונית היינו דוקא כשהמעיד או המגיד הוא מעיד או מגיד בעיר אחרת אז צריך שיאחר פלוני מעיר פלונית אבל כשהמעיד הוא בעיר ההיא ואומר פלוני נהרג או מת ברורים הדברים ביון שאמר הדברים בסתם על פלוני הידוע מאותה העיר קאמר וכ"ש כשהמגיד והשומע הכל מאותה העיר

ואמר פלוני נהרג או מת על פלוני מאותה העיר קאמר ע"כ. והכא נמי כיון שהמגיד והשומע הכל מאותה העיר כמו שנראה מפשט דברי השאלה א"כ הוי ליה כאילו הזכיר נמי שם עירו:

ועל הענין הרביעי לנו לומר שאף שכתבנו שמדברי הרב"י נראה שדעת הרי"ף והרז"ה והרמב"ם שצריך לומר קברתיו אף במת ביבשה ולאו שטת מלחמה והבין הרב הנ"ל כן ממה שכתבו הרש"בא והריב"ש כמו שכבר ביארנו כל זה למעלה. מ"מ כבר מצאנו מה שכתב על זה הרב חיים שבתי שם דף כב' וז"ל באופן דאמינא אחר המחילה דכל הני מילי דאמר הרב בית יוסף על זה כי ניים ושכיב מר אמרה ע"כ. ואדרבא כתב הרב שם שיש לדקדק מדברי הרשב"א והריב"ש שמה שכתבו כיון שיצא הדבר מפי הרי"ף והרהב"ם וכו' ומי לא יחוש וכו' הוא דוקא במים או במלחמה אבל במת ביבשה ולאו מלחמה ליכא מאן דאמר שצריך לומר קברתיו זולת הרמב"ם ז"ל יעויין שם. וכן כתב נמי מהר"א ששון בסוף סי' ב' וז"ל וכיון שכן כבר כתבנו במקומות רבות דביבשה לא הצריך הרי"ף ז"ל קברתיו רק הרמב"ם ז"ל ומעולם לא אמר ז"ל על זה מי יקל ראשו כנגד אבות היולם וכמה חשובות להרשב"א ז"ל מוכיחות על זה וכמו שכתבנו והארכנו במקומות רבות ע"כ. וכיון שכן נראה דאין לחוש לסברת הרמב"ם ז"ל דמצריך לומר קברתיו כי סברא יחידאה היא. וכן כתב מוהריב"ל בחלק א' סי' ב' וז"ל ועוד כפי מה ששמענו וראינו אין חוששין לסברת הרמב"ם להצריך מת וקברתיו וכו' אם לא כשיהיה במלחמה ע"כ. וכן כתב נמי בחלק ב' סי' יב' וז"ל ובודאי דאין לנו לחוש לדברי הרמב"ם אחר דכל הפוסקים הם חולקים עליו דלא מצריכינן קברתיו אלא דוקא במים ובמלחמה היכא דשייך למימר בדדמי ע"כ וכן כתב נמי בחלק ג' סי' ב' וז"ל ואי משום שלא אמר קברתיו להא נמי אין לחוש שלא מצינו בכל הפוסקים מי שיאמר שצריך לומר המל"ת מת וקברתיו היכא דמת או נהרג ביבשה אלא הרמב"ם ז"ל ע"כ. וכן כתב מהר"ש הלוי משם מוהרש"ך והרשד"ם בסי' ג' מחלק א"ה וז"ל ואין לומר דיש לספק בנ"ד משום דבנ"ד לא הוזכר קבורה דלדעת הרמב"ם וכו' לזה אומר דמכמה טעמי ליכא למיחש למידי חדא שכבר כתבו כל האחרונים גדולים חקרי לב דנתפשט המנהג שלא כדעת הרמב"ם ואפילו בלא קברתיו מהני וכתב הרש"ך ז"ל בחלק א' סי' ז' וז"ל אמנם נראה דודאי אין לפקפק בזה דהלכה רווחת בישראל דלית דחש לסברת הרמב"ם שמצריך שיאמר קברתיו אפילו ביבשה דכל הפוסקי' חולקים עליו דלא מצריכינן לומר קברתיו אלא דוקא במלחמה ובמים שאין להם סוף והאומר הפך זה טעות הוא ושגיאה בידו עכ"ל. ומהרש"דם בתשובות השייכות לא"ה סי' מב' כתב וז"ל וכ"ש כי אין ספק שנתפשט

המנהג לסמוך על סברת האחרונים דסברי דאין צריך לומר קברתיו עכ"ל. וגם בתשובות אחרות רבות כתב כן יע"ש ע"כ לשון מהר"ש הלוי ז"ל. הרי שכתבו בפירוש בל הני רבוותא דאין לחוש לסברת הרמב"ם ז"ל ושכן פשט המנהג שאין צריך לומר קברתיו ביבשה אלא במים ובמלחמה וכיון שכן למדנו דהוא הדין לנ"ד דאיירי ביבשה דאין לחוש לסברת הרמב"ם ומותר ראובן ליבם את אשת שמעון אחיו בשיחת הגוי מל"ת אעפ"י שלא הזכיר בדבריו קבורה:

ומכל מקום אין לנו לדחוק עצמנו ולומר נגד סברת הרמב"ם כי כשנדקדק היטב נראה דבנ"ד אפילו לדעת הרמב"ם אין צריך לומר קברתיו שהרי כתב הרמב"ם בפ' יג' מהל' גירושין הלכה יא' וז"ל כבר אמרנו וכו' כיצד היה גוי מסיח ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכו' הרי זה נאמן ע"כ. ולא כתב שצריך לומר קברתיו וכן כתב במקומות רבות באותו הפרק ולא הצריך לומר קברתיו ובהלכה כה' כתב וז"ל יצא גוי וישראל מעמנו למקום אחד ובא הגוי והסיח לפי תומו ואחר איש שיצא עמי מכאן מת משיאין את אשתו ואעפ"י שאין הגוי יודע אותו האיש והוא שיאמר קברתיו ע"כ. וזה נראה נגד מה שכתב במקומות אחרות. והרב המגיד ז"ל כדי לישב דבריו חילק ואחר דכשמזכירו בשמו אז אין צריך לומר קברתיו וזהו מ"ש בדין יא' אוי לפלוני שמת וכו'. וגם באותם המקומות שלא הזכיר קבורה איירי כשמזכירו בשמו עיין עליו. אבל כשאינו מזכירו בשמו כגון נדין כה' שלא אמר אלא איש שיצא עמי מת צריך לומר קברתיו. וכן כתב הרב כסף משנה בשם הריב"ש וז"ל וכ"כ הריב"ש בתשובה שלא הצריך רבינו לומר קברתיו אלא כשאין הגוי מזכירו בשם כי כן מזכיר בגמ' בהנהו עובדי דאבא יודן בכלהו קברתיו והנהו הכי הוו שלא היה הגוי מזכיר המתים בשם אבל כשאומר הגוי מל"ת איש פלוני מת חלילה לרב ז"ל שיצריך קברתיו שהרי באותו הפרק עצמו כתב כיצד משיאין על פי גוי מל"ת ולא הזכיר כלל קברתיו וכן בכמה מקומות בפ' ההוא ובפ' שלפניו כי הרב ז"ל אינו סובר שנאמר בכל הנהו תלת עובדי מעשה שהיה כך היה וכו' ע"כ עכ"ל הרב כסף משנה. ואף על פי שכתב הריב"ש בסי' שט"ח שאין החילוק הזה נכון מהטעם שכתב ע"ש מכל מקום זהו כוונת הרמב"ם ז"ל כמו שכתב הרב המגיד בסוף דבריו וז"ל ואפילו ת"ל שיש להשיב על זה ודאי כך היא כוונתו של רבינו כמו שכתבתי כנ"ל ע"כ:

עוד כתב הרב כסף משנה חילוק אחר בשם הר"ן ז"ל הר"ן כתב אין ספק שכל שהגוי מכירו אין צריך שיאמר אלא מת בלבד והיינו עובדא דבי חיואי ובי חסא ואין בזה ספק ואפילו לדברי הרמב"ם שכן כתב הוא ז"ל בכל כיוצא בזה בפ' אחרון מהל' גירושין דכל שהוא מכירו אינו צריך לומר אלא מת בלבד אבל כשאינו מכירו הוא שסבור הרב

דלא סגי עד דאמר קברתיו מפני שהמעשים שבאו בגמ' בכיוצא בזה בכולם יש בהם קברתיו וכו' מטעמא דמילתא שיותר אדם בקי במי שהוא מכירו מבמי שאינו מכירו הילכך במכירו כל שאמר מת בלחוד סגי אע"גב דלא אמר קברתיו ולא חיישינן דאמר בדדמי אבל כשאינו מכירו חיישינן דאמר בדדמי לפי שאין הדברים ברורים במי שאינו מכירו עד דאמר קברתיו וכבר חלקו מהאחרונים בזה על הרב ז"ל אבל דברי הרב נכונים בפשוטן של שמועות ע"כ:

הא קמן שבין כפי מה שחילקו הרב המגיד והרי"בש ז"ל לדעת הרמב"ם היכא שמזכירו בשמו להיכא שאינו מזכירו בשמו ובין כפי מה שחילק הר"ן היכא שמכירו להיכא שאינו מכירו למדנו לנ"ד דנאמן הגוי הראשון במה שסיפר מיתת שמעון אף שלא אמר קברתיו אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל דהא בנ"ד הזכירו בשמו כמו שכתוב בפירוש בשאלה גם נראה מסתמא דודאי מכירו שכיון שהלכו יחד לעשות סחורה אם כן כשחזר הגוי וסיפר מיחת שמעון היה מכירו בלי ספק וכיון שכן נלע"ד שנאמן הגוי הראשון אפילו לא בא אח"כ הגוי השני. ואדרבא נראה דיותר יש להאמין לגוי הראשון שמכירו כפי מה שחילק הר"ן ז"ל ממה שנאמין לגוי השני משום דלא ידעינן וליכא הוכחה כלל אם מכירו ושמא אינו מכירו וצריך לומר קברתיו לדעת הרמב"ם כפי מה שחילק הר"ן ז"ל והוא לא אחר:

כלל העולה מדברינו שנאמן הגוע במה שסיפר מיתת שמעון ומל"ת מקרי ולא אמרינן דמשום שיפרע אחיו חובו אמר כן דכיון דלא מוכחא מילתא דמשקר לא תלינן להחמיר כמו שהוכחנו מתשובת מוהר"ם וגם מטעם אחר דכיון שאין ההנאה לו אלא לאחר אין אדם עשוי לשקר בשביל הנאת אחרים וכחו שכתבנו מתשובת מוהרי"קא. וגם כפי כל שאר התנאים והענינין שכתבנו. כבר הארכנו והוכחנו מספרי הפוסקים ז"ל דנ"ד מסיח לפי תומו מקרי וכיון שכן מותר לראובן ליבם את אשת שמעון אחיו שכשם שגוי מל"ת נאמן ומשיאין את אשתו כך נאמן ומותרת להתייבם כחו שכתבנו מתשובות הרשד"ם ומהר"ש הלוי ז"ל: זהו מה שנראה לע"ד להלכה. אבל למעשה אין לסמוך על דעתי דעת קלושה וקצרה ובפרט בדבר ערוה החמורה שאם זה הגוי אינו מל"ת גמור הרי ראובן דנ"ד פוגע בשני איסורים איסור אשת איש ואיסור אשת אח עד שיבוא הדבר לפני מורינו ורבינו מלך שלם ויסכים עמי כי לו נאה להורות ואשאל מהאל שיתן לו רפואה שלימה וכסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום ב' כט' לחדש תשרי בסדר ובשנת **ואתם פרו** ורבו לפ"ק:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי זצ"ל:

תשובה תקלב

שאלה מב מעשה בא' שלקח הבני מעים של בהמה א' כדי לעשות באם ממולאות ואחר שהודחו יפה יפה. וכסבור שכבר נמלחו. מלאם בשר ושומן ותבלין ועשה כרכשות מהם ותלאם במעלה עשן כדי לעשנן כראוי עד שיבשו ואח"כ נודע לו שאלו הבני מעים לא נמלחו כלל. זאת ועוד אירע לו. שלקח רגלי הבהמה ומלחם עם הטלפים ולא חתך ראשם בתחילה. כדכתב מר"ן ז"ל בי"ד סי' ע"א. ואחר מליחתם הניחם ע"ג האור בכלי ראשון במים רותחים כדי למולגם. ולהסיר שערם. יורנו המורה מה יהיה משפטם של הכרכשות והרגלים הנז"ל. עפ"י דין תורתינו הקדושה ושכמ"ה:

תשובה היה נראה לי דבר פשוט שאלו הכרכשו' מותרו' בדיעבד דגרסינן בפרק כ"ה אמר רב משרשיא אין מחזיקין דם בבני מעיים תרגומא אכרכשא וחטייא והדרא דכנתא: ופירש רש"י אין מחזיקין דם: אינן בחזקת דם לאסר אם לא נמלחו ע"כ אלא שנסתפקתי אחר נן מטעם שכתבו הפוסקים דהא דאין מחזיקין דם בבני מעיים היינו מצד הפנימי אבל מצד החצון מחזיקין בהם דם. ולכן כתב הטור יורה דעה סי' ע"ה בשם הרשב"א וזה לשונו וכתב הרשב"א כשמולחין החלחולת אין מולחין אותה בצד הפנימי מעבר המאכל אלא בצד החצון שחם שומן דבוק שמחזיקין שם דם ע"כ ומשמע דאפילו לאסו' בדיעבד קאמר מדכתב בלשון שלילה אין מולחין אותה וכו' אלא וכו' ולא כתב בלשון חיובי כשמולחין החלחולת מולחין אותה בבד החיצון דאז הוה משמע לכתחילה קאמר ומשמע מתוך לשון רבנו מוהריק"א בש"ע י"ד בסי' הנזכר דהחלחולת לאו דוקא אלא דגם שאר בני מעיים אפילו בדיעבד אסורים כשלא מלחן מצד החצון שכתב זה לשונו כשמולחין החלחולת ושאר המעיים אין מולחין אותם בצד פנימי מעבר המאכל אלא בצד החצון ששם השומן דבוק ע"כ והוא כלשון עצמו של הרשב"א ז"ל ומדחזינן דסתם כלשון הרשב"א ולא כתב בלשון דלכתחילה כדכתיבנא. וישמע דאפילו בדיעבד אסורים ואם כן נראה דכ"ש בנ"ד שהבני מעיים לא נמחו כלל שהם אסורים אפילו בדיעבד:

אבל אחר העיון חזרתי לקיים מה שהיה פשוט בעיני דבדיעבד מותרים ואפילו החלחולת. וכן נראה שהוא דעת רבנו מוהריק"א שכתב כשמולחין החלחולת ושאר מעיים וכו' ואינו מחלק בניהם לומר שדין החלחולת כדין שאר בני מעיים דבדיעבד מותרים אם נתבשלו בלתי מליחה מצד החצון ודלא כהרשב"א שכתב זה לשונו אמנם אין הדקין צריכין מליחה משני הצדדין אלא בבד אחד החצונה לבד סגי לכתחילה אך לא בצד שעובר המאכל דבצד החצון שבו השומן איתחזק יותר בדם ומ"מ בשאר הדקין אין לחוש בדיעבד אבל הכרכשתא יש בה שומן וגידין ואסורה אף בדיעבד אם לא נמלחה

בצד החצון ונתבשלה כך ע"כ הרי שמחלק הרשב"א בין הדקין לכרכשא דהכרכשא דוקא אסורה אפילו בדיעבד אבל לא הדקין ובני מעיים דבדיעבד מותרים ודעת הרב מוהריק"א דגם הכרכשא מותרת בדיעבד ולפי זה נמצא שהדקדוק שכתבתי לעיל אינו אמיתי אלא בלשון הרשב"א שהביא הטור יען מצאתי לי ראיה מהרשב"א עצמו שכתב כן ולא בלשון הרב מוהרי"קא כי מתוך לשונו נראה דבדיעבד מותרת כמו שאר בני מעיים וכדכתיבנא וכן ראיתי להר"ן בפרק כ"ה שכתב וזה לשונו וכתבו בתוספת ת דכי אמרינן דאין מחזיקין דם בכרכשא והדרא דכנתא היינו בגופן אבל בשמנן ודאי יש בהם דם ולפי זה טוב למלוח אותן מצד השומן קודם שיהפכו אותן כיון דמשום שומן הוא דבעו מליחה ע"כ. נראה דבדיעבד מותרים אפילו לא מלחו אותן מצד השומן ואחריהם נמשכו שלימים וכן רבים מן ההאחרונים אם כן כיון שהוכחנו דהיכא שלא מלחן מצד החצון שיש בו דם דהוי לדעת קצת כמו שלא נמלחו כלל שהם מותרים בדיעבד. הוא הדין נמי בנ"ד שאף על פי שלא מלחן כלל דמותרים בדיעבד:

הן אמת דיש לחלק ולומר דעדיפא כשנמלחו מבפנים מכשלא נמלחו כלל שאם נמלחו כבר מבפנים נימא דיועיל אותו המלח להפליט הדם שיש בשומן שמצד חוץ דלמה יגרע מהעצם שיש בו חוח שמותר למולחו כך כשהוא שלם ואין צריך לשוברו ולנקבו שכח המלח נכנס בפנים במוח ומוציא את הדם ולא אמרינן דהעצם מפסיק בין המלח והמוח וכמו שכתב הרב בעל הטור י"ד סי' ע"א בשם הרשב"א דשער אינו מעכב המלח שיוציא הדם שכשר מק"ו דאין העצם מעכב להוציא על ידי מליחה הדם במוח שבתוך העצם. אבל יש לומר דמצד הפנימי הבני מעיים והחלחולת הוא שיע וחלק והמלח אינו עובר לצד החצון ולכך אינו מפליט הדם שבשומן שמצד חצון מה שאין כן בעצם שיש בו נקבים דקים ביותר דהמלח נכנס ויוצא בהם ולפי זה כשלא נמלחו מצד החיצון הוי כאלו לא נמלחו כלל ואפילו הכי מותרים:

וגדולה מזו ראיתי לרבנו מוהרי"קא בב"י סי' פ"ה וזה לשונו וכתב המרדכי בשם ספר התרומה ורא"ביה אם לא מלח המעיים ובשלן מותרים אמנם לכתחילה אין לעשות כן עכ"ל הרי דס"ל דאפילו לא מלח המעיים מותרים אם בשלן ודוקא לכתחילה אין לעשות כן נראה דבדיעבד מותרים בבשול אפילו לא מלחן וכן הוא דעת הרמב"ם בפרק ו' מהלכות מאכלות אסורות ד' י"ח וזה לשונו מעיים שמלאן על דרך זו בבשר צלוי או שלוק או שמלאן בבצים ושלקן או קלאן הרי אלו מותרים שאין מחזיקין דם בבני מעיים וכן הורו הגאונים עכ"ל ודבר ברור הוא דלדידן שאין אנו חוששין אחר מליחה לקדירה כלום אפילו אין הבשר שבתוכן צלוי או שלוק אלא מלוח בלבד גם כן מותרים שאין

מחזיקין דם בבני מעיים. ובני מעיים אלו שאינם צריכי ביאר הוא הרמ"בם בפ"ז דין ט"ו שכתב וכל בני מעיים שהמאכל סובב בחללן אין מחזיקין בהם דם עכ"ל ואין ספק אצלי שלא כתב הרב שהמאכל סובב בחללן אלא להוציא הלב והריאה והכבד וכיוצא שאף על פי שנקראו גם כן בני מעיים אין המאכל סובב בחללן ולא להוציא הכרש שהרי המאכל סובב בחללו ואם כן תמיהא לי מהרב המגיד שכתב על דברי הרב אין מחזיקין בהם דם פירוש ואין צריכים מליחה אבל הכרש ושאר המעיים צריכים מליחה וזהו שכתב רבנו שהמאכל סובב בחללן דזה אינו נראה מדבריו כאשר כתבתי ובחפשי באמתחות שיחות הפוסקים מצאתי להרב הגדול אבן זמרא בח"א ס' קנ"ד שכתב והוי יודע שדעתי נוטה לדעת האומרים דכרש הרי הוא בכלל בני מעיים ואין מחזיקין בו דם והוא דבר הנראה לעין שאם תמלח הכרש לא יבא תמצית אדום כלל אלא כמין זיעה בעלמא ואע"ג דכתב בעל מגיד משנה דדעת הרמב"ם ז"ל דמחזיקין דם בכרש שכתב פרק ז' מהלכות מאכלות אסורות על לשון הרב ז"ל וכל בני מעיים שהמאכל סובב בחללן אין מחזיקין בהם דם כתב עליו זה לשונו פירוש ואין צריכים מליחה אבל הכרש ושאר המעיים צריכים מליחה וזהו שכתב רבנו שהמאכל סובב בחללן ע"כ ולדידי לא איריא שלא כתב הרב כן אלא לאפוקי הלב והכבד והריאה והטחול שנקראו גם כן בני מעיים אלא שאין המאכל סובב בחללן אבל הכרש סובב המאכל בחללו אלא שסובב במיתון ונדחה אל המעיים. כללא דמלתא איני רואה לחלק בין כרש לשאר המעיים כדעת רוב הפוסקים ולא לעשות את הרמב"ם ז"ל חולק על כולן ושהוא הולך בשטת רבנו תם שהרי הנסיון מוכיח שאון דם בכרש עכ"ל הרי כי אף לדעת הרב אפילו הכרש אין צריך מליחה כדעת רוב הפוסקים לפי שהוא בכלל המעיים שהמאכל סובב בחללן ודלא כהרב המגיד. ומכל מקום אין זה מעלה ולא מוריד לנדון דידן ולא כתבתיו אלא לרוחא דמלתא. רק דכיון דנמצינו למדין מן האמור שאין מחזיקין דם בבני מעיים ואפילו אם לא נמלחו כלל נראה שאלו הכרכשות שנשאלנו עליהן אף על פי שנעשו בבני מעיים שלא נמלחו מותרות:

אמת הוא דראיתי אל הרב בעל הלבושים שכתב וזה לשונו כשמולחין בני מעיים והחלחולת אין מולחין אותן בצד פנימי מעבר המאכל אלא בצד החצון ששם השומן דבוק שהשומן ישבו דם ואם מלחן בצד פנים הוו כמו לא נמלחו כלל ואם נתבשלו כך טריפה שהשומן שנדבק בו בצד חוץ לא נמלח ונתבשל בדמו ואם לא נתבשלו יחזור וימליחנו מבחוץ על השומן עכ"ל. הרי שהחמיר אם נמלחו מבפנים אפילו בדיעבד וגם הרב מוא"רש הלוי בתשובותיו חלק י"ד סי' נשאל טל זה וכתב ולענין הלכה שמעתי מפי נשים כשרות שהם זהירות בזה ביותר והן היו מחמירות ועל עצמן לבלתי יארע להם

כך ואם יארע ונתבשלו כך יטריפו אותן ולא יאכלו אותן ולכן המחמיר תבא עליו ברכה ובפרט כיון דהרב בעל הלבוש החמיר ופסק כדברי המטריף עכ"ל. אבל אומר אני שאין לחוש אליהם דמחמירין במקום שגדולים מהם בחכמה ובמנין מקילים ומה גם לדברי שבולי הלקט שכתב דגם בשומן שמצד חוץ אין מחזיקין דם. ועוד אני אומר כי אפילו לדעת המטריפים אינו אלא כשאחר שמלאום בשר בשלו אותם אבל אם לא יבשלו אותם אלא שתלאם במעלה עשן כדי לעשנן כראוי עד שיבשו כמו בנ"ד מותרים ודו"ק:

ולענין השני שנשאלנו עליו זאת ועוד אירע לו שלקח רגלי הבהמה ומלחן עם הטלפים כו' כתוב בסמ"ק פרסת רגל שנמלחה ולא חתך הקליפה תחלה נראה דהוי כמו מולח בכלי שאינו מנוקב ואסור מה שבתוך הקליפה עכ"ל ונ"ל אבל השאר מותר ואין חלוק בין אם מונחים לארכן או שעומדים על טלפיהן וכן כתב בדרכי משה בשם או"ה וכן פסק בת"ח כלל ע"ו דין ט"ו וכתב האו"ה ריש כלל י"ז ואין לדמותו ממש למולח בכלי שאינו מנוקב לאסור אף מה שלמעלה מן הטלפים משום דבדבר מועט שבטלפים אינו מעכב כל הרגל מלפלוט עד כאן לשונו אבל בהגהו' ש"ד סי' פ"א כתב מהרא"י ואם לא נקבו המנעלים וחורכין הרגלים אנו נוהגין לאסור מה שבתוך המנעלים והשאר מותר ויראה דלא דמי למולח בכלי שאינו מנוקב דהכל אסור לפי דברי רבנו פר"ץ דהתם המקום דחוק לדם מלצאת אבל הכא סתם רגלים מונחין בחריכתן לארכן ויש ריוח לדם של כל הרגל שמחוץ למנעל לצאת דרך אורכו וכו' ודבריו נראה דלא שרינן השאר אלא דוקא אם הרגלים מונחין לארכן בשטת מליחה אבל אם עמדו זקופין על טלפיהם אסור אפילו מה שחוץ לטלפים וכן מחלק העט"ז וכן כתב מהרי"ל בהדיא בדרשותיו בדין שריית הבשר ומליחתו וז"ל רגלים שלא נתקצצו ראשי הטלפים ונמלחו אם שכבו על צדן כל זמן שהייתן במליחה לא נאסר רק מה שבתוך הטלפים ואם נזקפו נאסרו כולן עכ"ל מיהו הא בלאו הכי רוב הפוסקים מתירין אף מה שבתוך הטלפים תדע שהרי כתב הר"ן וכן אלו שמשימין רגלי הבהמה על האש להשיר שערן ולהשיר הטלפים מסתברא דשרי משום דטלפים גופיהו מונעים האש שלא יזוב הדם ממקום למקום ואפילו דייב פורתא על ידי מליחה נפיק אלא שיש מחמירין וחותכין הטלפים בסכין מעט ומניחים החתך לחטה כדי שיזוב הדם דרך שם אם יפרוש ממקומו ומנהג יפה הוא עכ"ל. ובספר התרומה כתב רגילות הוא לתת רגלי הבהמה באור להשיר השער ולהשיר הטלפים ומותר הוא דאפילו בראש אין איסור אלא משום קרום של מוח אבל דם שבשאר מקומות מישב שייב כורא והוא הדין ברגלי הבהמה גומרי מישב שייבי דמא ויש שמחמירין ומולחים הרגלים ושוהין כדי מליחה ומדיחין אותם לפני נתינתן על האש להשיר השער והטלפים

ואחר כך חוזרין ומולחים אותם כהוגן משום שמליחה ראשונה היתה כנגד הטלפים ועל השער ולא נכנס בבשר רק מעט עכ"ל. ובפרק גיד הנשה כתב המרדכי שאין צריך לעשות כן לכתחלה וכתב עוד נשאל לרבנו יהודה על הרגלים שנמלחו כראוי קודם שיתנם על האש להשיר הטלפים ולא הדיחום ונתנום בקערה בלא מליחה שנייה. והשיב דהיה נראה לו היתר ודבר זה לא שמע אבל כיוצא בו שמע שהתיר ר"י את העצמות שיש בהם מוח אעפ"י שיש לחוש משום דם שבמוח דכל זמן שלא פירש דם האברים שרי ואם פירש על ידי מליחה הועילה לו כמו לשאר הבשר ויש נוהגים איסור ברגלים אם לא מלחום בסוף אמנם על המליחה ראשונה כתב בסמ"ג דחומרא בעלמא הוא והמחמיר יבורך עכ"ל ורבנו מוהריק"א אחר שהביא בבית יוסף כל הני מילי דכתיבנא כתב הוא ולענין הלכה לכתחלה ראוי לחוש לדברי סמ"ק אבל בדיעבד כדאי הם כל הנך רבוותא לסמוך עליהם. ועל פי פסק זה כתב בספרו הקצר פרסות הרגל שנמלחו בקליפתן ולא חתך ראשן לא נאסרו. ומה שכתב בסי' ע"א הטלפים מחתך אותם מעט למטה ומולח ויניח מקום החתך למטה וימלח גם על השער היינו לכתחלה ודבר ברור הוא:

אבל מה שצריך עיון הוא שאחר מליחתן הניחם על גבי האור בכלי ראשון במים רותחין כדי למולגם ולהשיר שערן יען לכאורה דמי להההיא שכתב הטור בסי' ס"ח וזה לשונו אין מולגין גדיים וטלאים ועופות בכלי ראשון שהוא מבשל חלב ודם שבהם עם הבשר ע"כ וגם הר"ן כתב ולענין מליגת גדיים וטלאים ברותחין בכלי ראשון אסור דכלי ראשון מבשל ואיכא למיחש משום חלב ודם והא דאמרינן בפרק הזרוע מקום שנהגו למלוג בגדיים איכא לאוקימא בשניקר את החלב וגידים ומלח משים דם א"נ בכלי שני שאינו מבשל מיהו משום חלב אפילו כלי שני איכא למיחש דאע"ג דאינו מבשל מבליע הוא וכו' ואם כן הכא נמי היה נראה דכיון שאלו הרגלים נמלגו בכלי ראשון קודם חתוך הטלפיים הוי כאלו נתבשלו עם הדם ואין להם תקנה אלא שמצאתי בספר כנסת הגדולה חלק"א מטור י"ד סי' ס"ח וזה לשונו מעשה באשה אחת שמלחה הרגלי' וקודם שחתכה הטלפיים מלגן במים חמין ובאה ושאלה לשני ת"ח האחד מהם הורה שיחתוך הטלפים ויבשלם והם מותרים ואחד הורה דכיון דמלגן במים חמין קודם חיתוך הטלפים ה"ל כבשר שנתבשל בדמו ואין להם תקומה בהסרת הטלפיים אחר כך ושאלו את פי ואמרתי שיפה הורה מי שהורה לחתוך הטלפיים ולבשלם והארכתי בתשובה עכ"ל ולא זכיתי לראותה ואעפ"י שגם אני הייתי יכול להרחיב הדבור בזה. כעת אין לי פנאי ואמנם נסמוך עליו כי דעתו רחבה מדעתינו ומה גם כי מן הדברים שכבר כתבתי יש להוכיח במישור

כי צדקה הורהתו וההיא דמליגת גדיים ענין אחר הוא. זהו מה שנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עימדי מורנו ורבנו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:
משה בן לא"א דויד רודריגש לופיש נ"ע:
אמשטרדם ט"ו לחדש חשון שנת התקלב

תשובה תקלג

שאלה מג ראובן קנה כלי סעודה חדש מן הגוי כדי ליתנו לגוי אחד אוהבו במתנה וקודם שנתנו לו רצה להשתמש בו עראי ונסתפק לנו אם צריך טבילה כדי להשתמש בו או לא. מי אמרינן כיון שקנהו מתחילה אדעתא ליתנו לגוי במתנה אינו צריך להטבילו שהרי אינו שלו וגם שהוא משתמש בו עראי ודרך מקרה בעלמא או דילמא כיון שעדיין לא נתנו לגוי צריך טבילה שהרי שלו הוא דבידו למכרו לחי שירצה. ואם תמצא לומר דאינו יכול להשתמש בו בלי טבילה עדיין מיבעיא לן אם לא נשתמש בו ראובן אלא נתנו לגוי במתנה ואמר לו הגוי שיתנהו לשמעון. אם שמעון צריך להטבילו או לא מי נימא הואיל והכלי בא מכח הישראל אינו צריך להטבילו. או נאמר כיון דסוף סוף בא לו מכח מתנת הגוי שהרי ראובן נתנו לגוי במתנ' והגוי הוא שנתנו לשמעון במתנה צריך טבילה. על הכל יורנו המורה כדת מה לעשות ומהת"מש:
תשובה ראה ראיתי השאלה ובשני ספיקות היא מבונה והכשר כלים ענינה ויען הם רבים וגם חלוקים וכלים מכלים שונים גמרתי לפרוס מצודה בים התלמוד ובנהרות הפוסקים שהם מים קיים ומהם אנו שותים ועליהם אנו נשענים להוציא לאור משפט כל תעלומה ולראות איזה בד הדין נוטה ומאל עליון נורא אקוה יצילני משגיאה לבל אכשל בדבר הלכה וממה שיעלה מצודתי לעניו' דעתי אשיב לשואלי על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת השוכן על מכון הר ציון:
תנן בפרק השוכר את הפועל דף ע"ה ע"ב הלוקח כלי תשמיש מן הנכרים את שדרכו להטביל יטביל להגעיל יגעיל ללבן באור ולבן באור הספוד והאסכלא מלבנן באור הסכין שפה והיא טהורה:
ובגמרא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אפילו כלים חדשים במשמע דהא ישנים וליבנן כחדשים דמי ואפילו הכי בעי טבילה מתקיף לה רב ששת אי הכי אפילו זוזא דסרבלא נמי אמר ליה כלי סעודה אמורין בפרשה עוד שם אמר רבה בר אבוה לא שנו אלא בלקוחין וכמעשה שתיה אבל שאולין לא רב יצחק בר יוסף זבן מנא דמרדא מעכו"ם סבר להטבילה אמר ליה ההוא מרבנן ור' יעקב שמיה לדידי מפרשה לי מיניה דר' יוחנן

כלי מתכות אמורין בפרשה איתא תו התם איבעיא להו משכנתא מאי אמר מר בר רב אשי אבא משכין ליה נכרי כסא דכספא והטבילה ולא ידענא אי משום דקסבר משכנתא כזביני דמיא אי משום דחזי לנכרי דדעתיה לשקועיה עוד שם ת"ר הלוקח כלי תשמיש מן הנכרים דברים שלא נשתמש בהן מטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן על ידי צונן כגון כוסות וקיתוניות וצלוחיות מדיחן ומטבילן והם טהורין דברים שנשתמש בהן על ידי חמין כגון היורות הקומקומוסין ומחמי חמין מגעילן ומטבילן והם טהורין דברים שנשתמש בהן על ידי האור כגון הספודין והאסכלאות מלבנן ומטבילן והן טהורין עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י את שדרכו להטביל. כלומר כלי הראוי ליטהר בטבילה אין צריך תיקון אחר כגון כלי שתשמישו על ידי צונן יטבול ותו לא צריך: להגעיל. במים רותחין כגון כלי שתשמישו בכך דהיינו יורות וקדרות של מתכת יגעיל ובגמרא מפרש דבעי נמי טבילה: ללבן באור. כדמפרש ואזיל: הספוד והאסכלא. שתשמישן על ידי צלי: שפה. לשון שופינא: זוזא דסרבלא. מספרים שגוזזים בהן בגדי צמר הואיל וגזרת הכתוב היא ולא משום פילוט איסור דהא חדשים ולא בלעי מידי מצרכת לה טבילה: כלי סעודה אמורין בפרשה. דהכתיב כל דבר אשר יבא באש ואין דרך להשתמש על ידי האור אלא כלים של צורכי סעודה ובהנהו כתיב וטהר טבילה אבל זוזא דסרבלא לא: בלקוחין. שנחלטו ביד ישראל: וכמעשה שהיה. במדין שהיו חולטין להם לישראל הכלים: מנא דמרדא. אדמה וצפיעי בקר מעורבין ועושין מהן כלי: כלי מתכות אמורין. לענין טבילה בכלי נכרים דכתיב אך את הזהב ואת הכסף: לשקועיה. שלא לפדות עוד:

ומעתה כיון שכבר מצאנו ראינו ממאי דשנינו במשנה ובגמרא הדברים הצריכין לענין הכשר כלים וטל הכל טבילה הם צריכים ובה יהיו מותרים הן ישנים הן חדשים צריכים אנו לתור ולדרוש אם האי טבילה צריכה ארבעים סאה או לא וכדי לבוא אל תכלית המכוון לא אחדל לחזור על פרקי שקדמנו זכרה יען זכרתי מאמר התנא הפוך בה והפוך בה דכולא בה ומינה תהיה התחלתי בסייעתא דשמיא:

בפרק השוכר את הפועל (דף ע"ה ע"ב) בגמרא תנא וכולן צריכין טבילה בארבעים סאה מנהני מילי אמר רבא דאמר קרא כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר הוסיף לך הכתוב טהרה אחרת תני בר קפרא מתוך שנאמר בחי נדה שומע אני שצריך הזאה שלישי ושביעי ת"ל אך חלק אם כן מה תלמוד לומר במי נדה מים שהנדה טובלת בהן הוי אומר ארבעים סאה איצטריך למכתב וטהר ואיצטריך למיכתב במי נדה אי כתב

וטהר ה"א וטהר כל דהו כתב רחמנא במי נדה ואי כתב רחמנא במי נדה ה"א הערב שמש כנדה כתב רחמנא וטהר לאלתר עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י תנא וכולן. אף הנגעלין והמלובנין: כל דבר אשר יבא באש. שנשתמשו בו בני מדין על ידי האור תעבירו באש כעין בולעו לאיסור יפליטנו כדאמרן כבולעו כך פולטו: וטהר. קרא יתירא הוא האי וטהר: במי נדה יתחטא. בכלי מדין כתיב: בכל דהוא. אפילו במקוה חסר עד כאן:

והרא"ש גם כן הכי סבירא ליה דכולן צריכין טבילה בארבעים סאה הן חדשים הן ישנים וזה לשונו הלוקח כלי שנשתמש בצונן מדיחו ומטבילו ושנשתמש בחמין מגעילו ומטבילו ושנשתמש בו על ידי האור כגון ספודים ואסכלאות מלבנן עד שתסיר קליפתן ומטבילן וטבילה זו בארבעים סאה עוד כתב וכלי מתכות וזכוכית וכלים המחופים באבר או בזכוכית הנלקחי' מן העכו"ם והן כלי סעודה צריכי' טבילה בארבעים סאה ע"כ:

וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ז ממאכלות אסורות הלכה ג' וז"ל הלוקח כלי תשמיש סעודה מן הגוים מכלי מתכות וכלי זכוכית דברים שלא נשתמש בהן כל עיקר מטבילן במי מקוה ואחר כך יהיו מותרין לאכול בהן ולשתות ודברים שנשתמש בהן על ידו חמין כגון יורות וקומקומוסין ומחממי חמין מגעילן ומטבילן והן מותרין ודברים שנשתמש בהן על ידי האור כגון ספודין ואסכלאות מלבנן באור עד שתנשר קליפתן ומטבילן והן מותרין:

והטור גם כן הלך בשיטת הרמב"ם ז"ל בסי' קכ' ס' א' הלוקח כלים חדשים מן הגוי אסור להשתמש בהן עד שיטבילם טבילה הוגנת בלא חציצה במקוה של ארבעים סאה וכתב בספר המצוות אבל לא במעיין אע"ג דמעיין מטהר בכלי טמא בכל שהוא בכלים הלקוחים חן הגוים צריך ארבעים סאה ולא נהירא שאין להחמיר בטבילה זו טפי מבטבילת טמאה דלא ידעינן להך אלא ממנה עוד כתב ואין צריך טבילה אלא לכלי מתכות והן צורכי סעודה כגון כוסות וצלוחיות יורות וקומקומין וכיוצא בהן שהן מצורכי הסעודה אבל שאר כלים כגון מספרים וכיוצא בהן שאינן צורכי סעודה או כלים שהן צורכי סעודה ואינם משל מתכת לא ע"כ:

ומרן בית יוסף כתב שם ז"ל הלוקח כלים חדשים מן הגוי אסור להשתמש בהם עד שיטבילם טבילה הוגנת וכו' פשוט בסוף מסכת ע"ז דף ע"ה ומייתי מדכתוב בפרשת מדין אך במי נדה יתחטא כלומר מים שהנדה טובלת בהם דהיינו ארבעים סאה ופירשו בירושלמי דטבילה היא כדי שיצאו מטומאתו של גוי לקדושתו של ישראל ומ"ש כלים חדשי' לרבות' נקטינהו וכ"ש ישנים וכן מפורש שם בגמרא. וכתב בספר המצוות אבל לא במעיין פירוש אבל לא במעיין כדין מעיין שהוא מטהר בכל שהוא והוא שיהא כל

גוף הכלי עולה בו דהיינו דוקא לעניין טבילת טומאה אבל בכלים הלקוחים מן הגוים אף במעיין צריך ארבעים סאה וטעמו של סמ"ק שמחלק בין טבילת כלי מטומאה לטבילה זו מפורש בדבריו משום דאמרינן בפרק בתרא דע"ו אך במי נדה יתחטא מים שהנדה טובלת בהן דהיינו מ' סאה וליכא למימר היינו דוקא בכלי גדול אבל בכלי קטן סגי ברביעית דמקוה קודם שביטלו או במשהו דמעיין כמו גבי טומאה דהא בתר הכי דרש וטהר הוסיף לך טהרה אחרת דהיינו טבילה ומסיק דצריכי דאי כתב וטהר ה"א בכל שהוא קמ"ל במי נדה דבעי ארבעים סאה והשתא הא דקאמר ה"א בכל שהוא ליכא לפרושי פחות מרביעית דיקוה דהא אפילו לעניין טומאה לא סגי בהכי וגם ליכא לירושי במשהו דמעיין ובכלי גדול דהא נמי אפילו לעניין טומאה לא כיון שאין גופן עולה בהן אלא ודאי איירי בכלי קטן דלעניין טומאה סגי במשהו דמעיין או ברביעית דמקוה קודם שביטלו אפילו הבי קאמר דלעניין טבילה דלוקח מן הגוי בעי ארבעים סאה כמו נדה עכ"ל ודינו של סמ"ק מדברי התוספות למדו שכתבו בסוף מסכת ע"ז גבי מקוה שהנדה טובלת אע"ג דרביעית סגי להטביל מחטין וצינוריות מדאוריתא היינו טבילת טומאה אבל טבילת כלי מדין חידוש הוא ובעי ארבעים סאה וכן כתוב בתשובות הרשב"א בשם ר"ת ז"ל ומה שכתב רבינו ולא נהירא דאין להחמיר בטבילה זו מבטבילת טמאה דלא ידעינן להך אלא מחנה כלומר דכיון דלא ידעינן דכלי גוים בעו טבילה אלא מדכתיב בכלי מדין אך במי נדה יתחטא אין להחמיר בהם יותר מבנדה עצמה ויש לתמוה עליו שנראה שהוא תופש בפשיטות דנדה אינה צריכה ארבעים סאה במעיין והרי ר"י אינו סובר כן וכתב רבינו בסימן ר"א שלדבריו הסכים הרא"ש ז"ל וכיון שכן היאך כתב לא נהירא שאין להחמיר בטבילה זו טפי מבטבילת טמאה שהרי לדעת רי' והרא"ש אינו מחמיר בזו יותר מבטבילת טמאה עכ"ל:

והרב בית חדש כתב ז"ל הלוקח כלים וכו' בסוף ע"ו ילפינן מדכתיב בכלי מדין וטהר הוסיף לך הכתוב טהרה אחרת שצריכה טבילה בארבעים סאה וכדכתיב במי נדה מים שהנדה טובלת בהן הוי אומר ארבעים סאה אחר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אפילו כלים חדשי במשמע דהא ישנים וליבנן כחדשים דמו ואפילו הכי בעי טבילה ורבינו כתב תחילה דין כלים חדשים ובסימן שאחר זה כתב דין כלים ישנים שצריכין הכשר וטבילה והא דכתב בית יוסף דכלים חדשים דנקט רבינו לרבותא נקטינהו וכל שכן ישנים הוא שלא בדקדוק ע"כ עוד כתב הרב הנ"ל על מה שהשיג הרב בית יוסף על השגת רבינו בדברי סמ"ק וז"ל והבית יוסף השיג על השגת רבינו דכיון דר"י והרא"ש סוברים דנדה צריכה ארבעים סאה גם במעיין יש לומר דאף הסמ"ק סובר כן ואם כן

אינו מחמיר בזו יותר מבטבילת טמאה עכ"ד ולא הועיל כלום דבע"כ הסמ"ק לא כתב דבריו דוקא לפי שיטת ר"י והרא"ש דאם כן לא היה צריך להוכיח מהא דקאמר תלמודא אי כתב וטהר וכו' אלא הוה ליה להוכיח בפשיטות דאף בטבילה זו דכלים הלקוחים מן הגוים בעינן ארבעים סאה במעיין פירוש היכא דבעי בנדה מדכתיב אך במי נדה יתחטא אלא ודאי דסבירא ליה לסמ"ק דאף להרמב"ם והראב"ד דמעיין מטהר בכל שהוא אף באדם אפילו הכי בטבילת כלים הלקוחין מן הגוים בעינן מ' סאה אף במעיין מדקאמר תלמודא אי כתב וטהר והשתא איכא מקום להשגת רבינו ועוד נראה דלדברי הכל מ' סאה דנדה אינו אלא מדרבנן וקרא אסמכתא בעלמא הוא וכדכתב בית יוסף בסי' רא' להרמב"ם והראב"ד וכן כתב סמ"ג בהלכות מקוואות דף רמא' ע' ג' וז"ל אומר ר"י בר שמואל דהא דתניא בתורת כהנים המעיין מטהר בכל שהוא והמקוה בארבעים סאה זהו מדרבנן דמן התורה די ברביעית אם כל הגוף הנטבל עולה בו כגון מחטין וצינוריות וכשם שאומד המקוה בארבעים סאה מדרבנן כך מעיין מטהר בכל שהוא אפילו מדרבנן ואעפ"י שבטלו רביעית דמקוה לא בטלו משהו דמעיין ובמשנת מסכת מקוואות משמט דכל שהוא ממש אמנם לטבול אדם צריך אף במעיין ארבעים סאה כדאמרינן בפרק חומר בקודש וכו' עכ"ל והשתא השגת רבינו על דברי סמ"ק דקאמר דמדאוריתא צריך ארבעים סאה במעיין בטבילת כלים הלקוחים מן הגוים כיון דחידוש הוא וכדמוכח מדברי הסמ"ק והם בנויים על פי דברי התוספות לשם כדכתב בית יוסף ושכן כתב הרשב"א על שם רבינו תם והא ליתא דכיון דבנדה סגי ברביעית דמקוה מן התורה וכל שכן מעיין כל שהוא אם כן אין להחמיר בטבילה זו טפי מבטבילת טמאה ואע"ג דלגבי אדם החמירו רבנן דאפילו במעיין בעי ארבעים סאה לר"י והרא"ש מכל מקום לגבי כלים לא אשכחן דאחמירו רבנן במעיין אע"ג דרביעית דמקוה לא מהני מדרבנן אפילו לגבי כלים מ"מ במעיין כל שהוא סגי גבי כלים לדברי הכל וכן כתב הרא"ש בהלכות מקוואות וז"ל ונראה דברי ר"י כי אין להשיב וכו' דכתב להדיא דשיעור ארבעים סאה מדרבנן הוא ואע"ג דהרשב"א והר"ן הזכירו שהדבר באיסור כרת ר"ל שאינו טובל בארבעים סאה כמו שתיקנו חכמים ה"ה עומד באיסור כרת מדברי רז"ל כאילו עבר על איסור כרת דבר תורה גם מהרי"ק בשורש קט"ו כתב על הטובלים בנהרות שאינו אלא גזרה דרבנן אטו חרדלית גשמים כדכתב במרדכי פרק במה אשה וכתב עליהם שהן באיסור נדה שהיא בכרת ואם תאמר לפי זה דארבעים סאה בנדה אינו אלא מדרבנן היכא קעביד צריכותא בגמרא דקאמר אי כתב רחמנא וטהר ה"א וטהר כל שהוא כתב רחמנא במי נדה דצריך ארבעים סאה והלא מדאוריתא סגי בכל שהוא ויש לומר דהכי קאמר אי כתב וטהר

ה"א וטהר כל שהוא אפילו פחות מרביעית דמקוה אי נמי בכל שהוא ואפילו בכלי גדול שאין כל גופו עולה בהן ואע"ג דלעניין טמאה סגי בהכי ה"א בטבילה זו דאינה באה אלא כדי שיצאו מטומאתו של גוי לקדושתו של ישראל קיל טפי אי נמי ה"א דוקא לעניין טמאה דכתוב אך מעיין מעיין מטהר בכל שהוא אבל לא מקוה כדאיתא בת"כ פ"ח בעי' רביעית דמקוה אבל הכא דכתיב סתם וטהר אפילו בכל שהוא פחות מרביעית דמקוה סג קמ"ל מי נדה מים שנדה טובלת בהן והיינו בע"כ רביעית דמקוה או מעיין כל שהוא שכל גופו עולה בה והא דמסיק תלמודא וקאמר ת"ל במי נדה מים שנדה טובלת בהן הוי אומר ארבעים סאה אסמכתא בעלמא היא דגופא דקרא דמי נדה ודאי לא ותא אלא לרביעית דמקוה אלא כיון דבטלוה לרביעית דמקוה ותקון ארבעים סאה נקט תלמודא ארבעים סאה דבעינן במקוה מדרבנן אבל במעיין לא קאמר דצריך ארבעים סאה אפילו מדרבנן וכיוצא בזה פירש הרא"ש על הא דתניא אך מעיין מעיין מטהר בכל שהוא והמקוה בארבעים סאה אסמכתא בעלמא הוא דסגי ברביעית דמקוה להטביל בו כלים אלא משום דתקון רבנן מ' סאה נקטיה עכ"ל:

אמנם אחר נשיקת כפות ידיו ורגליו של הרב בית חדש נראה לי דבר תמוה במה שכתב על דברי הרב בית יוסף שכתב דמה שנקט רבינו חדשים לרבותא נקטינהו וכ"ש ישנים שהוא שלא בדקדוק דאיך יתכן לומר על עמוד מעמודי ההוראה המאיר עינינו בתורתו התמימה וכל דבריו מבוררים ומלובנים כסולת נקיה שיצא מתחת ידו דבר מה שלא יהיה מנופ' בשלשת עשרה נפה ואי לא מיסתפינא ה"א דמה שהכריחו להרב בית חדש לומר כן הוא היותו סובר שדברי הרב בית יוסף נגררים בתר מאי ד מר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אפילו כלים חדשים במשמע ומזה הלשון דבמשמע לא משתמט דנקט רבינו חדשים לרבותא וכ"ש ישנים כמו שכתב הרב בית יוסף אלא שהם שוים בדין הטבילה דצריכים טבילה הגם שהם חדשים וזהו שהכריחו לומר כן לעניות דעתי דמה שכתב וכ"ש ישנים שלא בדקדוק הוא והגם שידעתי בונ"י ידעתי מיעוט ערכי וקוצ' שכלי ויפה שתיקותי מדיבורו עם כל זה לא אחדל ולא אנשה לחוות דעתי על זה כי תורה היא וללמוד אני צריך ומה שדעתי נוטה בזה יהיה בדרך זה דמה שכתב הרב בית יוסף דנקט רבינו חדשים וכ"ש ישנים ירצה בזה וכ"ש ישנים דצריכין עוד הכשר אחר דהיינו גיעול אן ליבון הכל לפי מה שימוש הכלי ואפשר דלזה נתכוון באמרו כמו שמפורש בגמרא:

נמצינו למדין מכל הני אשלי רברבי הרחמ"ם והרא"ש והטו"ר והנמשכי' אחריהם דכל הכלים לעניין טבילה הם שוים הן ישנים הן חדשים דמקוה ארבעים סאה צריכים יתר עליהם הישנים דצריכין עוד הכשר אחר וכמר כן למדנו שכולם גם כן צריכים להיות

ממיני המתכות וכפי מה שכבר הוכחנו מדברי הגמרא מדכתיב אך את הזהב ואת הכסף ובתנאי שיהיו נלקחים מן הגוים וכמעשה דמדין שהיו כליהם לישראל חלוטין וסימניך וזאת התרומה אשר תיק"חו מא"תם זה"ב וכס"ף ונחוש"ת זאת ועוד תנאי אחר שיהיו מכלי הסעודה מדכתיב אשר יבא באש:

וכל זה איננו שווה לי כי עדיין צריכין אנו מודעי אם טבילה זו היא מדאוריתא או דרבנן וכבר ידוע ומפורסם לכל בעלי מדע התלמוד דלעניין דינא יש נפקותא בין חילי דאוריתא למילי דרבנן דאם יולד לנו אי זה ספק במילי דאוריתא כלל הוא בידינו ספיקא דאוריתא לחומרא ובדרבנן לקולא והנה כפי מה שכתב הרמב"ם נראה שהוא דרבנן שכתב בפרק יז' ממאכלות אסורות הלכה ה' ז"ל טבילה זו שמטבילין כלי הסעודה הנלקחים מן הגוים ואחר יותרו לאכילה ושתיה אינן לעניין טומאה וטהרה אלא מדברי סופרים ורמז לה כל דבר אשר יבא באש תעבירו באש וטהר ומפי השחוטה למדו שאינו מדבר אלא בטהרתן מידי גיעולי עכו"ם לא מידי טומאה שאין לך טומאה טולה על ידי האש וכל הטמאים בטבילה עולים מטומאתן וטומאת מת בהזאה וטבילה ואין שם אש כלל אלא לענין גיעולי עכו"ם וכיון שכתוב וטהר אמרו חכמים הוסיף לו טהרה אחר עבירתו באש להתירו מגיעולי עכו"ם ע"כ:

אמנם הרשב"א בתשובותיו לא הבין כן בדברי הרמב"ם והביאה הרב כסף משנה וז"ל ובתשובות הרש"בא כתוב כלשון הזה מה שכתבת שהטבלת כלים מדרבנן לא כולם מודים בו ומדברי הרמב"ם יראה שהוא מדאוריתא ופשטא דשמעתא בשלהי ע"ז הכי משמע טפי עכ"ל ונראה שטעמו מפני שראה שכתב רבינו ומפי השמועה למדו ע"כ:

הרב בית חדשגם כן הלך לדרכו אלא שהאריך בדיבורו ז"ל ונראה לי שהרשב"א דקדק ממה שכתב הרמב"ם על מה שדרדשו ז"ל וטהר הוסיף לך הכתוב טהרה אחרת מפי השמועה למדו אלמא שהוא דאוריתא דלשון מפי השמועה בכל דוכתא אין לו פירוש אחר אנא שכך קבלנו איש מפי איש עד מרע"ה הלכה למשה מסיני אם כן הוא מדאוריתא אלא דקרא לה מדברי סופרים לפי דפירושו מדברי סופרים אבל עיקרו מן התורה דכך הוא בספרו למי שיודע דרכיו אבל הר"ן מדפסק במשכנתא לקולא אלמא דלאו דאוריתא היא כלל וקרא הסמכתא בעלמא היא וכולה טבילה מדברי סופרים היא ומה שכתב מפי השמועה למדו היינו משום דאסמכתא זו מפי השמועה למדוה ואין פירות מפי השמועה דהכא בפירושו בשאר דוכתי אי נמי דמפי השמועה למדנו דצריך טבילה אלא דאיכא למימר דסגי בכל שהוא ומדברי סופרים צריך טבילה הוגנת עכ"ל:

תו חזינן סברא אחריתי מהרב יפה פרי תואר שכתב ז"ל צריך הטבילה דברי רמב"ם יגידו כי טבילה זו מדברי סופרים והאמת כי מהש"ס דקאמר דדריש מוטהר דבעו טבילה וממ"ש במי נדה וכו' דריש דבעו טבילה בארבעים סאה ועביד צריכות למה כתב רחמנא וטהר וכתב במי נדה ש"מ דדרשה גמורה היא ולא אסמכתא אנא דעניין טהרה זו מעשיה מוכיחות דאינה אלא דרבנן דאם איתא דאוריתא היה לכלים דין טומאה וטמאים אפילו בעודן ברשות הגוי ומטמאים ואמטו להכי הוכרח לומר דאין זה אלא מדרבנן ואסמכתא בעלמא היא ומה שראיתי להכסף משנה שהביא דברי הרשב"א שכתב שמדברי הרמב"ם יראה שהוא סבור דאוריתא ויישב הכסף משנה דבריו שהבין הכי ממה שכתב הרמב"ם מפי השמועה למדו וכו' ובאמת שהרב בעל כסף משנה שגג בזה כי מפי השמועה שכתב הרמב"ם קאי אטהרת הגיעול הבלוע מאיסור גוים אבל טהרת המקוה כתב בפירוש דהוי מדברי סופרים והאמת הוא שלשון הרשב"א מוטעה ונשמט מלשונו שורה אחת והיא זאת שמדברי כל רבוותא משמע דסברי דהוי דאורייתא לבר דעת הרמב"ם וכו' גם מתוך שיעור לשון הרשב"א תרגיש שטעות נפל באותה תשובה ומכרעה לי מלתא כפשטיה דש"ס וכדעת כל הפוסקים דהוי דאוריתא עכ"ל:

והתימא על הרב כסף משנה והרב בית חדש היותם חכמים גדולים מאירים לאר"ש ולאדירים שהביאו תשובת הרשב"א ולא הרגישו בלשונה בשורה השמוטה ובדברי יפ"ת היא כתובה ואיני יודע מם לכך הביאם לפרש כן בדברי הרמב"ם ואל ישיבוני ממה שכתב הרמב"ם ומפי השמועה וכו' כי גם בזה הרגיש הרב ז"ל ופירשו להיות דבר דבור על אופנו דחדא ועוד קאמר חדא הא דאמרן ועוד דלשון ומפי השמועה קאי הטהרת הגיעול וכו' והמעיין יעיין שיפה כיון המכוין ובירר וליבן במאי דחקר וכתב דברים נכונים מיושבים ומצודקים ע"כ:

גם דברי הרב לחם משנה קרובים לדברי הרב הנ"ל אלא שהאריך לשונו בביאורו וז"ל ומפשט דבריו משמע שכוונתו לומר שאין הטבילה הזו מפני שהם טמאים מטומאת מת וכדי לטהרם צריך טבילה עד שתאמר שטבילה זו מן התורה אבל טעם טבילה זו לא כך היא אלא שחכמים תקנוה כדי לטהרה מידי גיעולי גוים הנראה להם שעדיין לא נטהר מידי גיעולי גזים בהגעלה אלא צריך עוד הכשר אחר העבירתו באש להתירו מידי גיעולי גוים משמע דהטבילה היא באה להתיר מידי גיעולי גוים ואם כונתו היה כך קשה טובא דאם כן חדשים ממש למה צריך טבילה הא אין כאן גיעולי גוים ואיך הביא ראייה רב נחמן בגמרא דחדשים בעו טבילה מדמלובנים בעו דלמא התם דיש גיעולי גוים צריך הכשר אחר אבל הכא לא ועוד דאם כן שאולים למה אין צריך טבילה אלא ודאי נראה

שכוונת רבינו היא לומר דאין הטבילה הזאת להתירו מידי טומאה עד שתאמר שהיא מן התורה מפורשת אבל היא מחכמי' שתקנוה מהטעם האמור בירושלמי שהוא יוצא מידי טומאת הגוי לקדושה דישראל ואמר דיצא להם סמך ממה שאמר הכתוב וטהר ובשלמא אי פשטיה דקרא היה מדבר בטומאה מה שאמר תעבירו באש היינו אומרים ודאי שמה שכתב וטהר הוא טהרה אחרת נוספת להעביר הטומאה אבל מאחר דע"כ קרא לא איירי לטהר מידי טומאה אלא לטהר מידי גיעולי גוים כדהכריח הוא ז"ל דלא מצינו טהרה בטומאה שהיא באש אם כן ודאי דקרא לא איירי בטהרת טומאה וכיון שכן לא נאמר שהטהרה הנוספת במילת וטהר היא להעביר מידי טומאה כיון שלא נזכרה בכתוב אלא ודאי היא טהרה אחרת וטעמא כדאמרו בירושלמי ושיעור לשונו של רבינו כך הוא אמרו חכמים הוסיף לו טהרה אחר עבירתו באש שאותה העברה באש היא כדי להתירו מידי גיעולי גוים אבל לא קאי האי להתירו מידי גיעולי גוים לטהרה אחרת שהזכיר דאין הטהרה באה להתירו מידי גיעולי גוים אבל הוא באה מן הטעם האמור בירושלמי כן נראה לי לפרש לשונו עכ"ל:

ובחפשי בספרי אמתחות הפוסקים מצאתי להרב פ"ח שנמשך אחר דברי הרב יפ"ת והגם שאין צורך להביאו כי במקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך עם כל זה הוצרכתי להעתיק דבריו יען נמצא בו סעד לדברי הרב יפ"ת מדברי הרשב"א גופיה שכתב היות כוונת הרמב"ם דטבילת כלים דרבנן וז"ל ומה שכתב הרשב"א בתשובה שמדברי הרמב"ם יראה שהוא סבור שהיא מדאוריתא שלא בדקדוק כתב כן שמדברי הרב מוכיחים בבירור שהיא מדברי סופרים ומה שכתב הכסף משנה שטעם הרשב"א מפני שכתב הרב ומפי השמועה למדו גם זה אינו כלום ואדרבא משם מוכח להדיא איפכא שהרי כתב שפרשת כלי מדין מיירי בטהרה מידי גיעולי כותים ולא בטהרה מידי טומאה וגיעולי כותים בודאי הוי מן התורה וכדאמרינן בפרק ה' דט"ז דף ע"ה ע"ב למאן דאמר נותן טעם לפגם מותר גיעולי גוים דאסר רחמנא היכי משכחת לה ומשנינן לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא ופשטיה דקרא דוטהר רוצה לומר שבהכשר זה נטהר ונכשר הכלי לבשל בו וחכמים סמכו בזה להוסיף לו טהרה אחרת דהיינו טבילה וכן גבי בעיא דמשכנתא פסקה הרמב"ם לקולא וכתב הרשב"א גופיה בתורת הבית דף קצה' והר"ן בפירוש ההלכות שטעמו משום דסבירא ליה דטבילת כלים מד"ס וקראי אסמכתא בעלמא וכך הוא האמת בדעת הרמב"ם אבל דעת הרשב"א שס דטבילה זו מדאוריתא הוא ואפילו לכלים חדשים ונראה מדבריו שם שכן דעת הראב"ד והרמב"ן

וכולה שמעתתא דעכו"ם מוכחא דטבילה זו הויא מן התורה כסברא זו והכי מוכח דעת המחבר ממה שכתר לקמן בס"ט וסי' ד ע"ש וכן עיקר עכ"ל:

הא קמן מכל מאי דכתיבנא דלדעת הרמב"ם טבילת כלים הוי דרבנן ולפיכך פסק לקולא בדין המשכנתא ולדעת הרשב"א הראב"ד והרמב"ן ושאר הנמשכים אחריהם וכפי מה שהוכחנו מדברי הרב יפ"ת הוי דאוריתא ולפיכך פסקו בדין המשכנתא לחומרא ולפי סברתם נראה דאין לחלק בין משכן גוי אבל ישראל למשכן ישראל אבל גוי וחזר ופדה דצריך טבילה דהא בגמרא בעית המשכנתא סתמא דבעי משכנתא מאי ברם סברת בעלי התוספות אינו כן שמחלקים בין גוי הממש לישראל הממשכן שכן וחוזר ופודה וז"ל בדיבור המתחיל (אי משום דקסבר משכנתא כזביני) והמוכר כלי לנכרי וחזר ולקח ממנו צריך טבילה כיון שנקרא על שם נכרי אבל הממשכן כלי לנכרי וחזר ופדה אין צריך טבילה אע"ג דמספקא ליה לתלמדא אי משכנתא כזביני לעניין הא פשיטא דלא הוו כזביני עכ"ל ובאמת שאיני יודע לכוין דבריהם יען פסק המכירה מורה הפך פסק המשכנתא שהמוכר כלי לגוי וחזר ולקחו ממנו פסקו לחומרא והצריכוהו טבילה ולפי זה בבעית המשכנתא דמספקא ליה לתלמודא אי הוי כזביני או לא הוה להו לפסק לחומרא ולחייבו טבילה כמו שפסקו בהמוכר כל לגוי וחזר ולקח דמאי שנא הא מהא:

והגם שהרב בית חדש כפי הנראה גם כן הרגיש הקושיא ויישבה והסביר לנו החילוק דאתיא מפסק המכירה לפסק המשכנתא לא מפני זאת עדיין הותרה ועדיין היא במקומה ויש להקשות על ישובו והוכרחתי להעתיק לשונו שיראה המעיין בעין שכלו אם יש מקום לקושיתנו אם לאו וזה לשונו ונראה דסבירא להו דבגוי דוקא כיון דנכסי הגוי הרי הן כהפקר משסילק את ידיו מנכסיו וכל הקודם בהן זכה כדאיתא פרק חזקת אם כן אם משכן גוי לישראל מספקא ליה תלמודא דילמא משסילק את ידיו חשיב כזביני ומיד זכה בהן הישראל מדין הפקר אבל כשישראל ממשכן ביד גוי פשיטא דלא זכה בהן הגוי משעה שסילק הישראל את ידיו והלכך אם אחר כך נתייאש הישראל מלפדותו אם חזר ופדאו יון צריך טבילה עכ"ל וטעמא דלא מספיק הוא דאיך יתכן להשוות דין המשכנתא לדין נכסי הגוי שהיא במכירה דשני התם דיש בה משא ומתן ומיד כשהמוכר מקבל הדמים מיד הלוקח מסלק את ידיו מנכסיו ויסיח דעתו מהם ומשום הכי כל הקודם בהן זכה מדין הפקר אבל הכא בדין השכנתא אין כאן משא ומתן עד שנאמר שמשסילק את ידי' חשיב כזביני ומיד זכה בהן הישראל מדין הפקר כמו בנכסי הגוי דאדרבא הסברא נותנת שהממשכן אינו מסיח דעתו ממנו יען ממתין היום שיהיו לו מעות מזומנים

לפדותו מה שאין כן במוכר שבקבלת המעות מיד מסלק את ידיו ומסיח דעתו מן החפץ ולמען יהיה לנו ראייה ברורה מדין המכירה צריכים אנו להביא מקורה:

גרסינן בפרק חזקת הבתים (בתרא דף נד' ע"ב) אמר שמואל נכסי גוים הרי הן כהפקר וכל המחזיק בהן זכה בהן מאי טעמא גוי מכי מטי זוזי לידיה איסתליק ליה ישראל למקני עד דמטי שטרא לידיה הילכך הרי הן כמדבר ובדף (נ"ה) כתוב עוד בכפילה שלח רב הונא בר אבין ישראל שלקח שדה מנכרי ובא ישראל אחר והחזיק בה אין מוציאין אותה מידו וכן היה ר' אבין ור' אילעא וכל רבותינו שוים בדבר ע"כ בגמרא הרי לנו בבירור ממה ששנינו דלעניין מכירה שייך סילוק רשות ומשום הכי גוי המוכר נכסיו וקיבל מעותיו סילק את ידיו והסיח דעתו מהם וזכה בהן הישראל מדין הפקר אבל במשכנתא אין שייך בה סילוק רשות יען אין שם מכירה שיזכה הישראל מדין הפקר זאת ועוד אחרת שלפי סברת הרמב"ם אינו נוהג דין זה אלא בקרקע ולא במטלטלין כאשר עין הקורא תחזינה משרים:

כתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות זכיה ומתנה גוי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו מקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר לפיכך ישראל שלקח שדה מן הגוי ונתן הדמים וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר זכה אחרון ונותן לראשון את הדמים מפני שהגוי מעת שלקח הדמים סילק רשותו וישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה עכ"ל ולכן בהיות שהקושיא הקדומה עדין היא במקומה כפי מה שהוכחנו הן מדברי הגמרא הן מדברי הרמב"ם היותר מכוון אצלי לנטות אחרי הפוסקי' המחמירים דטבילת כלים הוי דאוריתא ולדבריהם הוי פסק המשכנתא בלי חילוק ובלי פירוד דבין גוי הממשכן אבל ישראל או ישראל הממשכן אבל גוי וחזר ופדה דבשניה' טבילה צריכים וכמו שכתב הרב בית חדש בשם מרדכי ישן וז"ל וכן מצאתי שישראל הממשכן ביד גו כוס של כסף שצריך להטבילו ובתשובת רש"י נמצא ירא שמים יטביל עמהם כלי חדש ויברך על הודאי ויכלול אלו בברכה עכ"ל:

אמנם יש לדקדק על דבריו שכתב בשם תשובת רש"י טל הברכה הכלולה דמשמע דכלי הספק מבד עצמו אינה צריכה ברכה וכמו שנראה ממה שכתב בשם מרדכי ישן דישראל שמשכן ביד גוי כוס של כסף שצריך להטבילו ולא הזכיר ברכה ולפי סברת הפוסקים דמחמירים וסוברים דטבילת כלים הוי דאוריתא אם כן הוי בעיית המשכנתא ספקא דאוריתא ולחומרא וצריכא טבילה וגם ברכה דמנא לן דלהטביל מטבילינן ברוכי

לא מברכינן ואחר חפשי בספרי אמתחות הפוסקים מצאתי להרב פ"ח שתרגיש גם כן בזה ולבסוף הסכים כדברי האומרים דטבילה אין ברכה לא ונתן טעם לדבריו וז"ל ולפי מה שכתבתי בס"ק ו' שטבילת כלים הויא מן התורה הך דינא הוה ליה ספקא דאוריתא ולחומרא ואין לומר דלעניין ברכה דהויא דרבנן הוה ליה ספקא דרבנן ולקולא ולפיכך יטבילנו בלא ברכה שהרי כתב המחבר בא"ח סי' סז' ספק קרא קריאת שמע חוזר וקורא ומברך לפניה ולאחריה אלמא דבספקא דאוריתא חוזר ואומר הברכות גם כן אע"ג דמדרבנן ננהו ואם כן הכא נמי משמע לכאורה דכיון דמשום ספקא דאוריתא מחייב לאטבולי ממילא נמי דמברך עליה ואדרבא כל דכן הוא מברכת דקריאת שמע ברם כד מעיינת שפיר ליתא שהרי כתבתי לשם בחיבורי פרק ח' דהיכא דאיכא ספק בעיק' החיוב אי מחייב או לא יברך מספק מה שאין כן גבי קריאת שמע דגברא בר חיובא הוא בודאי בקריאת שמט אלא דמספקא ליה אם קרא ונפטר מחיובו או לא ואם כן בנ"ד דמספקא לן בכלי זה בעיקר החיוב אי מחייב בטבילה או לא בדין הוא דלא לבריך עליה מספק ופסק המחבר מכוון יפה בכאן שפסק שיטבילנו בלא ברכה עכ"ל:

נקיטינן מכל מאי דכתיבנא דשלשה דינים הם הנצרכים לעניין הכשר כלים הראשון שיהיה הכלי ממיני המתכות השני שיהיה מכלי הסעודה השלישי שיהיה נלקח מן הגוים ברם אכתי פש גבן לתור ולדרוש בשלשתם דהיינו אם הכלי צריך להיות כולו מתכת להצריכו טבילה או לא דאף אם יהיה מחופה באבר חובה עליו להטבילו ואף אם יונח דמחופה עדיין הוא בחיובו דצריך להטבילו צריכים אנו לחוקרו ולדורשו אם צריך לשתפו דהיינו שיהיה מכלי הסעודה או לא דאף שלא יהיה מכלי הסעוד' די בזה שיהיה ממיני המתכות או מחופה להצריכו טבילה ואף גם זאת בהיותם מוכרחים להיות משותפים וזולתם אין צריכים טבילה עוד יש בה חקירה שלישיה אם ישראל קנה כלי חדש מסוחר ישראל חבירו שקנהו מן הגוי לסחורה אם צריך טבילה או לא וכדי לבוא אל תכלית המכוון נחזור לפירקין שקדמנו זכרה שמשם נוציא לאור תעלומה וזה החלי בעזרת בוראי וגואלי:

איתא בפרק השוכר את הפועל (ע"ז דף ע"ה ע"ב) קוניא פליגו בה רב אחא ורבינא חד אמר כתחילתו וחד אמר כסופו והילכתא כסופו ופירש רש"י קוניא. פלומירי תחילתו של חרס וחופין אותו בחופיא של אבר ותשמישו על ידי צונן ונקח מן הנכרים: כתחילתו. ולא בעי טבילה דלאו מתכות הוא: כסופו. בתר סופו אזלינן שחיפהו מתכות ומתכות הוא ובעי טבילה ע"כ פירוש רש"י:

אמנם איני יודע לכוין דבריו יען הם סתומים דלא פירש איך צריך להיות החיפוי להצריכו טבילה דהא סתם קאמר הואיל וחיפהו ולא ידעינן אם דוקא צריך להיות חיפויו מבחוץ ומבפנים או לאו דוקא דאף אם יהיה מבחוץ ולא מבפנים או מבפנים ולא מבחוץ דלכל פנים טבילה צריכים ובהיות שהתורה יש לה שבעים פנים בחרתי אחד מן הפירושים והוא היותר נכון אצלי לפי עניות דעתי דבין יהיה מבפנים ולא מבחוץ או מבחוץ ולא מבפנים טבילה צריכים לכל פנים ודקדקתי כן ממה שפירשו התוספות והרא"ש כאשר יבואו בסמוך:

והתוספות כתבו ז"ל והילכתא כסופו היינו כלים שמחופין באבר מבפנים אבל אם מחופין מבחוץ וכן כלי עץ המחושקין סביב ברזל אפילו למ"ד הכל הולך אחר המעמיד אין צריכין טבילה כיון דאין משתמשין בהן דרך המתכת דכלי סעודה האמורין בפרשה היינו שמשתמשין בהן:

והרא"ש גם כן הכי סבירא ליה ז"ל יש שהיו רוצין לומר שכלים שיש להם חשוקים של ברזל כגון דלי שמעמידין אותו שצריך טבילה לפי שהכל הולך אחר המעמיד ולא נהירא דמנא לן דהלכה כרבנן דר' נחמיא בפרק במה אשה דף נט' דאמר הכל הולך אחר המעמיד. דילמא כר' נחמיא קי"ל דלא אזיל בתר מעמיד דסתם משנה דבמה אשה מוקי התם כר' נחמיא. ועוד אפילו יהיה הלכה כרבנן דאזלי בתר מעמיד לא בעי טבילה כיון דאין משתמש במקום הברזל לא הויא דומיא דכלי מדין. ומהאי טעמא נמי כלי חרס המחופה באבר מבחוץ אין צריך טבילה ע"כ:

והטור גם כן בסי' קכ' נמשך אחריהם וז"ל והני מילי במצופים בפנים דהשתא דמו לכלי סעודה שהציפוי בפנים במקום התשמיש אבל אם אינם מצופים אלא בחוץ אינם צריכים טבילה ומטעם זה נמי כלי של עץ שיש לו חשוקים של ברזל שמעמידין אותו אין צריך טבילה אפילו למי שהולך אחר המעמיד עכ"ל ואפשר שמדבריהם נוכל להעמיד דברי רש"י כפי מה שאמרנו דבין יהיה החיפוי מבפנים ולא מבחוץ או מבחוץ ולא מבפנים טבילה צריכים וכפי הנראה אי אפשר להעמיד דבריו בלאו הכי דאם נאמר דסברתו והיה דדוקא צריך שיהיה החיפוי מבפנים ולא מבחוץ במאי הם חלוקים בפירוש' היא היא ולומר דדוקא מבית ומחוץ הא נמי אי אפשר דהנה מה טוב ומה נעים שבת אחים וטבילי' יהיו צריכים אף לדבריהם יען דבריהם כלולים בדבריו לפי מה שהיינו רוצים לפרש בדבריו דמבית ומחוץ דוקא ואם כן אין אנו רואים על מה הם חלוקים דהיינו הך מה שאמרנו דהיא היא באופן שהנכון הוא כפי מה שאמרנו לכוין דבריו לפי עניות

דעתי דבין יהיה חיפויו מבפנים ולא מבחוץ או מבחוץ ולא מבפנים דטבילה צריכים לכל פנים:

ואחר החיפוש בספרי אמתחות הפוסקים מצאתי להרב בית יוסף שמביא כל הפירושים ושמחתי באומרים לי יען מצאתי את שאהבה נפשי להחזיק דעתי במשענת דברי מורי אבי העזרי וז"ל והמרדכי כתב שאבי העזרי כתב דבין מצופה מבפנים בין מחופה מבחוץ ולא מבפנים טעון טבילה דלא חילקו חכמים בין מבפנים למבחוץ וכו' והר"פ הורה להטבילם בלא ברכה ע"כ והר"ן כתב דאיכא מ"ד דהא דאמרינן גבי קוניא הילכתא כסופו דוקא כשהוא מצופה קוניא מבית ומבחוץ ולפיכך כל שאינו מצופה טובלים בלא ברכה ע"כ:

הא קמן מה שלמדנו מכל הני רבוותא לעניין החקירה ראשונה דאף אם לא יהיה הכלי כולו מתכת אלא בחיפוי אבר לא מפני זאת נפטר מטבילה אלא דבדרך החיפוי הם חלוקים וכפי מה שהוכחנו ולכן בהיות שרבו הדעות בעניין החיפוי הרוצה להחמיר על עצמו ולטובלו אף שיהיה מבחוץ ולא מבפנים הנה מה טוב ומה נעים אך בלא ברכה יען אין לנו ראייה ברורה:. ולעניין כלי הסעודה הגם שמכל הפוסקים היא פסוקה ומהגמרא ראייה ברורה מקרא דצריך להיות הכלי להצריכו טבילה מכלי הסעודה עם כל זה לצאת ידי חובה אציע דקדוק אחד שדקדק הרב יפ"ת על ענייני וז"ל וראיתי להרב פ"ח שהשיג על דברי רש"י דהא איכא כמה כלים דתשמישן על ידי האור ואינם כלי סעודה ואני אומר שכוונת הש"ס היא כיון דקאמר קרא תיקון להוציא הבלוע מכל דבר אשר יבוא באש וכו' מזה תתחייב לומר דבכלי סעודה הכתוב מדבר שהזהיר הכתוב שלא לאכול דבר איסור ואלו כיון שבלועים הם מאיסור צריך הכשר לשמא איסור הבלוע כשישתמשו בהם התר אבל כל דלא הוי כלי סעודה דליכא למיחש להכי מהסתם לא איירי קרא ואפשר להסכים דברינו בדברי רש"י עכ"ד וכפי זה יבוא על נכון פסק הסמ"ק על כלי הנקרא טריפ"ידיש דאינו צריך טבילה והביאו הרב בית יוסף בי"ד ס' קכ' ז"ל כתב סמ"ק טריפ"ידיש אין צריך טבילה דאף על גב ששופתין עליה קדירה של מאכל כיון שאין נותנין עליו המאכל עצמו אינו צריך טבילה אבל הגרייי"ליש צריך טבילה לפי שצולין עליו המאכל עצמו עכ"ל:

ועל האחרון אנו בא על החקירה שלישיה אם כלי חדש הלקוח מישראל בטל סחורה שקנאו מן הגוי אם נפטר מטבילה או לא ואען ואומר דלכאורה אזלה לה החקירה יען לשון המשנה מברר משפטו דטבילה אינו צריך ולמען תהיה לנו ראייה גלויה הא לנו לשון המשנה הלוקח כלי תשמיש מן הגוי וכו' ומשמעות לשון זה מורה דדוקא ישראל

הקונה מן הגוי צריך טבילה אבל ישראל הקונה מישראל חבירו דקנה מן הגוי לסחורה לא יען שניהם לא באו לידי חיוב טבילה הראשון לא דלא קנאו לתשמישו אלא לסחורתו והשני גם כן דהא לא קנאו מן הגוי ואם איתא דגם ישראל הקונה מישראל דקנה מן הגוי צריך טבילה למה ליה לפרושי ולמימר הלוקח מן הגוי ולשלול מישראל אלא הכי הוה ליה למימר הלוקח כלים חדשים את שדרכו להטביל וכו' ותו לא אלא ודאי מדנקט הלוקח הגוי נראה דבדיוקא נקט דוקא מגוי ולא מישראל דישראל הלוקח מן הגוי צריך להטבילו אבל ישראל הלוקח כלי חדש מישראל סוחר חבירו דקנה מן הגוי לא וזה הבנתי ממה שכתב הטור י"ד ס' קכ' זה לשונו ודוקא בלוקח מן הגוי אבל שואל או שוכר ממנו אין צריך אבל ישראל שלקח מן הגוי והשאילו לחבירו אסור להשתמש בו בלא טבילה ע"כ ונראה מדבריו דטעמא דשואל חיוב להטבילו משום דכבר בא ביד המשאיל לידי חיוב יען קנאו מן הגוי אבל אם המשאיל קנאו מישראל חבירו כיון שלא בא לידו לידי חיוב טבילה גם השואל ממנו אינו חייב להטבילו:

וכתב הרב בית יוסף ז"ל ומה שכתב אבל ישראל שלקח מן הגוי והשאילו לחבירו אסור וכו' כן כתבו שם התוספות והרא"ש בשם רשב"ם וכ"כ סמ"ק וכתוב בהגהת אשירי אבל אם לקחו חבירו לחתוך קלפים ולא לצורכי סעודה אין צריך להטבילו שהרי שאול הוא בידו עכ"ל והיה נראה לו דישראל שקנה כלי מגוי לסחורה אם מכרו לישראל אחר אין הקונה צריך להטבילו דכיון דלא נתחייב ביד הראשון שהרי לא היה עומד אלא לסחורה ודמי להא דהגהות אשירי בלקחו לחתוך ולא לצורכי סעודה אבל מדסיים שהרי שאול הוא בידו משמט שאם היה לקוח בידו הוה חייב טבילה ואם כן ה"ה בלוקח מהעומדין אצל ישראל לסחורה כיון שמגוי לקחם וכן הורה מורי הרב הגדול מהרי"בי רב ז"ל והנה בהוראה זו דקדוקינו ראשונה לא מעלה ולא מורידה וגם דעתי מבוטלת היא ממילא חפני דעתו הרחבה ואין לנו כח לעשות חילוקים ובין ישראל הלוקח מן הגוי ובין ישראל הלוקח מישראל דקנה מן הגוי שניהם צריכים להטביל כליהם הלקוחים וכמו שהוכחנו בדין המשכנתא ממה שכתב הרב בית חדש בשם תשובת רש"י:

והשתא נבוא למבוקש במאי דנסתפק ה"ה טל ראובן שקנה כלי חדש מן הגוי טל דעת ליתנו לגוי אחד אוהבו וקודם שיתנהו לו רצה להשתמש בו עראי ודרך מקרה אם מותר להשתמש בו בלי טבילה ואען ואומר דלכאורה ספיקא אין כאן התירה אין כאן יען חיוב הטבילה אינה תלויה אלא בלקיחה כמו פיטורה בשאילה או שכירות ומטעם הפיטור נלמוד טעם החיוב וטעם הפיטור בשאול או בשכור הוא מפני שאינו שלו ובכל שעה וכל רגע יכול הגוי לתובעו ואינו יכול להשתקע בו דחיוב הוא להחזירו לו מה שאין כן

בלקיחה דמיד כשלקחו נסתלק הגוי ממנו והרי הוא שלו וברשותו ויכול למוכרו ולנותנו למי שירצה ואין מי שיעמוד כנגדו וכמו שצדד החכם השואל ומצאתי סעד לדברינו מדברי הרב בעל המפה הבאים על דברי הגהות אשירי והביאה הרב בשולחנו וז"ל ויש מי שאומר שאם לא לקחו הראשון לצורך סעודה אלא לחתך קנפים וכיוצא בו אין צריך להטבילו וכתב עליו הרב בעל המפה אבל הראשון אסור להשתמש בו לצורך סעודה אפילו דרך עראי בלא טבילה אף על פי שלקחו לצורך קלפים וכמו כן כתב הדו"ה והביאו הרב פ"ח ז"ל סכין קטן של סופרים שחותכין בהם קלפים אסור לאכול בהם עראי אם לא טבלה ע"כ והנה לימוד גדול יצא לנו מזה דנוכל להשוות נדון דידן לדין ישראל הלוקח לחתוך קלפים דכמו שזה אינו צריך טבילה גם זה אינו צריך טבילה כי הלקוחה על דעת ליתן לגוי במתנה הוי כמו הלוקח לחתוך קלפים דאינו לצורכי סעודה ואף טל פי כן אסרו להשתמש בו לצורכי סעודה אפילו עראי אם כן בנדון דידן אע"ג דמתחילה קנאו אדעתא ליתנו לגוי במתנה דאינו חייב להטבילה עם כל זה כשירצה להשתמש בו עראי הדין נותן שיהא חייב להטבילו כמו בלוקח לחתוך קלפים דאסור להשתמש בו עראי בלא טבילה והגם שיונח דנדון דידן אינו דותה לדין הלוקח לחתוך קלפים דהלוקח לחתוך קלפים כשקנאו מתחילה אדעתא להשתקע בו קנאו ולהשתמש בו שימוש מה אלא לא לצורכי סעודה ומשום הכי אסור להשתמש בו אפילו עראי בלא טבילה יען הוא שלו דאדעתא דהכי קנאו להשתקע בו מה שאין כן בנדון דידן דמתחילה לא קנאו להשתקע בו אלא ליתנו לגוי במתנה ועכשיו הוא שרוצה להשתמש בו עראי עם כל זה נראה לי לעניות דעתי שחייב להטבילו יען כל הפוסקים רובם ככולם מחמירים וסוברים דטבילת כלים דאוריתא וכמו שהוכחנו אם כן הויא ספיקא דאוריתא ולחומרא וחייב טבילה וכמו שכתב הרב בית חדש בשם תשובת רש"י והכי נקיטינן וזה נסתלק הספק הראשון:

אכתי איית' לן לברורי הספק השני שנסתפק ה"ה נר"ו אם ראובן לא נשתמש בו אלא נתנו לגוי במתנה כמו שהיה דעתו מתחילה ואמר לו הגוי שיתנהו לשמעון נסתפק ה"ה אם שמעון חיוב להטבילו או לא ואין ואומר דשמעון מחוייב להטבילו מטעם מסיבה בגוי קונה וגם דקדתי ממה שכתבו התוספות בפרק השוכר את הפועל (ע"ז דף ע"א) סוף דיבור המתחיל פרדשני דורונות ולא הדרי בהו ואור"י דאפילו למ"ד אינה קונה כרב אשי בסמוך הני מילי כגון דאיכא כספא אבל במציאה ומתנה דליכא כספא כולי עלמא מודו דקנה במשיכה או בהגבהה עכ"ל אם כן בנד"ד מיד כשנתנו ראובן לגוי במתנה מיד קנאו הגוי וברשותו הוא וכשאמר לו שיתנהו שמעון שליחותיה דגוי קעביד

ושמעון המקבל מגוי המקבל דהא ראובן בשליחותו דגוי הוא דנותנו לו והוה ליה לגבי שמעון כמו הלוקח מן הגוי דחייב להטבילו זאת ועוד אמרת דבגמרא לא נשלל הנתון אלא השאול דאמרינן בגמרא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא שנו אלא לקוחין וכמעשה שהיה אבל שאו ין לא מינה דהנתונין הם בכלל הלקוחין ואם כן הדין נותן ששמעון חייב להטבילו יען הגוי קנהו מראובן במשיכה וכמו שמורה לשון השאלה שצידד ה"ה באומרו אם לא נשתמש בו ראובן אלא נתנו לגוי במתנה ומילת נתנו מורה מיד ליד כלומר מידו דראובן לידו דגוי באופן שתחף שהגוי קיבלו מראובן נקנה לו הכלי במשיכה וכשראובן נותנו לשמעון שליחותיה דגוי קעביד ושמעון חייב להטבילו כן נראה לי לפי קוצר שכלי:

העולה מכל מאי דכתיבנא דיש לנו להחמיר בכל אחד משני הספיקות שנסתפק ה"ה ולהצריך טבילה לכלי זה דנ"ד בין בספק הראשון דאע"ג דראובן לא רצה להשתמש בו אלא עראי ודרך מקרה כיון שכל הפוסקים רובם ככולם מסכימים לדעת רח שטבילת כלים מדאוריתא אם כן הויא ספיקו דאוריתא וספקא דאורייתא לחומרא כנודע לכל בטלי מדע התלמוד בין בספק השני דאע"ג דשמעון לא לקחו מהגוי אלא במתנה בא לו מהגוי כיון שהגוי כשקיבלו מראובן נקנה לו הכלי כחו שהוכחנו מדברי התוספות דמשיכה בגוי קונה אם כן ראובן כשנותנו לשמעון שליחותיה דגוי קעביד והוה ליה לגבי שמעון כמו הלוקח מן הגוי וחייב להטבילו: זה מה שהעלה מצודתי לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד שאציע תשובתי לפני הרב המורה היושב ברום כסא כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה **מורינו ורבינו שלם** נר"ו ולמי שאמר והיה העולם אחלה בעדו יתמידהו בקו הבריאו' בחיים ארוכים דשנים ורעננים וכסאו יכון עד יבוא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר וימלאו **את כליהם בר** ולהשיב **כ**ספיהם איש אל שקו לפ"ג:

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א כמוהר"ר חיים אלבירגי תמ"ך:

תשובה תקלד

שאלה מד ישששכר וזבולון שני אחים היו ולישששכר בת קטנה ורחל שמה ולזבולון בן קטן ויעקב שמו ובהיות שזבולון היה בעל סחורות וישששכר צורבא מרבנן יושב אוהלים ותורתו אומנותו בקש ממנו בעד יעקב בנו שיקחהו בביתו לחנכו במצות ולהדריכו בתורה ובהיות ישששכר אוהב את יעקב הקטן בן אחיו אהבה רבה לא איחר הדבר ויאמר לזבולון אחיו כדברך כן אעשה ולקחו לו בידו ויחבק לו וינשק לו ויביאהו אל ביתו ויהי לתקופת הימים ויגדל הנער עד שהגיע לפרק נישואין ויאהב יעקב את רחל והיא גם כן

כבר הגיעה לפרק בתולה נישאת וידבר יעקב עם ישכר דודו על הנערה שבה איותה נפשו וגם כלתה ויען ויאמר לו טוב תתי אותה לך מתתי אותה לאיש אחר שבה עמדי עד שאדבר עם אביך אם יסכים עמדי ולאחר שבוע או שבועים כשדבר ישכר עם זבולון אחיו על המאורע שמח זבולון שמחה גדולה כשמחת בית השואבה ויען ויאמר לו מה' יצא הדבר לא אוכל דבר אליך רע או טוב ותכף ומיד ישבו לעשות התנאים ביניהם ולקבוע יום החופה ויהי אחר חדש ימים שבאו ימי הנישואין הלך זבולון אל המקולין לקנות בשר למשתה בנו וירא כי אין בו אלא מעט מזער ונמלך לקנות דגים וכן עשה וצוה למבשלת להדיחם ולמולחם היטב היטב שיכנס טעם המלח בתוכם ושיהיו מוכנים לעת ערב יען היום הוא יום נישואי בנו וכראות המבשלת שהזמן קצר והמלאכה מרובה מחמת המהירות נשכחה ממנה דג גדול שלא פתחה אותו ונמלח ונתבשל כך סתום כשהיה עם הדגים כלם ויהי לעת ערב כשישבו לאכול ויפתחו הדג הסתום וימצאו בו דג טמא ושמן שאם נצרף כל הדגים יחד יש ששים כנגדו אבל בדג הסתום לא יש ס' כנגדו ומספקא לן השתא אם די שיהיה בין הכל ס' נגדו שהרי על ידי הבישול נתפשט הטעם בכלם בשוה באופן שיוכל גם כן הדג הגדול שהטמא בתוכו להועיל שיעור השלמת הששים ויושלך הטמא לחוץ ויותר הכל או דילמא דבעינן ס' נגד כל הדג הסתום שהרי בו הדג הטמא פלט כל צירו ושמנוניתו תחילה בין במליחה מחמת רבוי המלח בין בבישול קודם הטלאת הרתיחה בריבוי כל כך ותתפשט לשאר וביען שהשעה דחוקה וההפסד מרובה גמרתי להציע שאלתא דא בבי מדרשא לחד מן קמייא שיוציא לאור משפט תעלומא ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה בדגים האלו שנמצא בהם דג גדול סתום ובו דג טמא אם נאמר כיון שנמלחו הדגים האלו היטב קודם שנתבשלו וכבר פלט כל צירו ושמנוניתו דקיימא לן דמליח כרותח ואם כן צריך ס' נגד כל הדג הסתום דחתיכה נעשה נבלה או דילמא לא ניעשת נבלה על ידי מליחה אלא על ידי הבישול נתפשט ונתערב האיסור בכל הדגים בשוה ואז אם יש ס' נגד דג הטמא לבד הכל מותר וישליך הטמא לחוץ ובהיות שאדני השאלה הזאת מוסדות על דיני מליח כרותח גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר מהם נשיב על הספק הזה וזה החלי בעזרת צווי וגואלי:

איתא בפרק כל הבשר דף קי"ב רב מרי בר רחל אימלח ליה בשר שחוטה בהדי בשר טרפה אתא לקמיה דרבא אמר הטמאים לאסור צירן ורוטבן וקיפה שלהן ולימא ליה מדשמואל דאמר שמואל מליח הרי הוא כרותח וכבוש הרי הוא כמבושל אי מדשמואל

הוה אמינא דם אבל צירן ורוטבן לא קמשמע לן מתיבי דג טהור שמלחו עם דג טמא מותר מאי לאו שניהם מלוחים לא כגון שהיה טהור מליח וטמא תפל והא מדקתני סיפא אבל אם היה טהור מליח וטמא תפל מכלל דרישא בששניהן מלוחים עסיקינן פרושי קא מפרש טהור שמלחו עם דג טמא מותר כיצד שהיה טהור מליח וטמא תפל הכי נמי מסתברא דאי סלקא דעתך רישא שניהם מלוחים השתא שניהם מלוחים שרי טהור מליח וטמא תפל מבעיא אי משום הא לא איריא תכא סיפ' לגלויי רישא דלא תימא רישא טהו' מליח וטמא תפל אבל שניהן מלוחים אסור תנא סיפא טהור מליח וטמא תפל מכלל דרישא שניהן מלוחים ואפילו הכי שרי ת"ש מסיפא דסיפא אבל אם היה טמא מליח וטהור תפל אסור טמא מליח וטהור טפל הוא דאסור הא שניהן מלוחין שרי איידי דתנא רישא טהור מליח וטמא תפל תנא נמי סיפא טמא מליח וטהור תפל ע"כ:

ופירש"י אימלח ליה בשר שחוטה בהדי בשר נבלה. ובכלי מנוקב כמשפט המולחים בשר וקמבעיא לוה מי אמרינן כי היכי דגבי דם לא חיישינן לדמא פלט עליון ובלע תחתון דאמרינן כל זמן שטרודין בפליטה אינם בולטים ושניהם נחים יחד מפליטתן הכא נמי לא שנא או לא: אמר ליה הטמאים. ה"י יתירא דגבי הטמאים לכם בכל השרץ לאסור צירן ורוטבן וקיפה פירמת בשר ותבלין הנקפה בשולי הקדרה וכיון דצירן אסור מיתסר הבשר השחוטה מחמת ציר הטרפה שהוא נוח ליבלע מן הדם: הני מילי דמן. כלומר הני מילי לגבי דם וכגון בכלי שאינו מנוקב דבתר דפלט הדר בלע: אבל צירן. זיעא הוא ולא מיתסר והכא לדם ליכא למיחש דמנוקב הוא ואם כן כשרה נמי: קמשמע לן. דציר אסור וציר נוח ליבלע הוא: מאי לאו שניהם מלוחים. וש"מ ציר נמי לא מובלע כל זמן שעסוקים בפליטה: תפל. בלי מלח דהשתא לא פליט טמא מידי אבל שניהם מלוחים דטמא נמי פלט אסור וכל שכן טמא מליח וטהור תפל: הא שניהם מלוחים שרי דשניהם טרודים בפליטה עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהאי סוגיא דמסיק שמה שאמר הברייתא דג טהור שמלחו עם דג טמא מותר הוא דוקא שהטהור מליח והטמא תפל ואף על גב שהם נוגעים זה בזה בעת המליחה ר"ל שנמלח הדג הטהור בהיותו מונח על הדג הטמא התפל מבלי מלח או בצידו והטעם שהתפל אינו מבליע כלל במליח אבל המליח מבליע בתפל והואיל שהדג הטמא תפל אין צירו מתבלע בדג הטהור ולזה הוא מותר:

והרמב"ם ז"ל בפרק ט"ו מהלכות מאכלות אסורות ה' ל"ד פסק בשר נבלה מליח שנבלל עמו בשר שחוטה הרי זה נאסר מפני שתמצית הנבלה נבלעת בגוף בשר השחוטה ואי אפשר לעמוד כאן לא על הטעם ולא על השיעור וכן בשר דג טמא מליח שנבלל עמו

דג תפל טהור נאסר מפני צירו אבל אם היה המליח דג טהור והתפל דג טמא לא נאסר המלוח שהתפל בולע מן המליח וכו': הרי לך בפירוש שרבינו סובר שהדג הטמא התפל הוא נוגע בדג הטהור בין מתחתיו או מן הצד ונתערב עמו כיון שאמר בלשון שנבלל עמו שמורה שנתערבו יחד ואף על פי כן הוא מותר:

וכן כתב הרב בעל הטורים בסימן ע' וז"ל דג טמא וטהור שנמלחו יחד אסור וכ"ש אם הטמא מליח והטהור תפל אבל אם טהור מליח וטמא תפל ונתן הטהור אחר שמלחו על הטמא שרי ואפילו קליפה לא בעי עכ"ל:

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור סי' ע' ס' ב' וז"ל במה דברים אמורים כשמלח שניהם יחד או שהעוף מליח ודג תפל אבל אם דג מליח ועוף תפל ונתנם זה אצל זה או זה על גב זה אף הדגים מותרים בלא קליפה ע"כ: וכן הוא דעת התוספת והרא"ש והרשב"א וכל הפוסקים כדאמרינן לקמן בגזרת הצור:

אמנם הר"ן ז"ל דעת אחרת הייתה אתו שהרי כתב דג טמא שמלחו עם דג טהור מותר לאו בנוגעים זה בזה עסיקינן אלא שעומדין בסמוך בכדי שפליטת של זה נוגעת בזה וכו': ויש לתמוה על אדם גדול כזה איך יצא מכלל הפוסקים לבאר דלאו בנוגעים זה בזה עסיקינן כיון שמשפט לשון הברייתא מבוארת שהטהור והטמא מונחים יחד ונוגעים זה בזה או זה על גב זה או זה בצד זה כמו שהבינו כל הפוסקים ולע"ד נראה לנו לתרץ ולהליץ בעד הרב שהסיבה שהכריחו לפרש בזה האופן לפי שיצא לו קושיא עצומה בזה הפירוש שפירשו הפוסקים הנזכרים דאם איתא שהטהור המליח מונח על הדג הטמא או בצידו אף שבתחילה היה הדג הטמא תפל מכל מקום אחר היותו עם הדג הטהור המליח זמן מה הרי נעשה התפל מליח והוו שניהם מלוחים ואז הם אסורים כזו שמוכח מהברייתא שקדם זכרה ומפני זה נדחק וביאר זה הפירוש כדי להינצל מהקושיא הזאת:

והרא"ש בבאוריו הרגיש בקושיא זאת ואפילו הכי הניח פירוש הברייתי' כמשמעה כאשר פירשנו ותירץ הקושיא וז"ל ואם תאמר כיון שנמלח הטהור ומונח על הטמא או תחתיו או בצידו הרי נמלח גם הטמא ממלח שעל הטהור ויש לומר שנמלח מכל צדדין רק במקום שהוא דבוק לטמא אי נמי אחר שנמלח הטהור מגיע לטמא ובמה שהוא נוגע בטמא אינו נחשב כרותח להיות פולט דהבשר אינו יוצא מידי דקו עד שימלחו יפה יפה אבל אם היו שניהם מלוחים אסורים ואין צריך לומר שאם היה הטמא מליח והטהור תפל שהוא אסור ע"כ:

למדנו מכאן שהרא"ש ז"ל תירץ הקושיא הזאת בשני תירוצים אלא שהתירוץ הראשון אינו כל כך מרווח בלשון הברייתא שהוא סתם דנראה שהוא מלוח מכל צדדיו והטמא

נוגע ולכן נראה לע"ד שכיון שהרגיש החכם הנז' בדוחק התירוץ הזה לזה השיב תשובה אחרת באומרו שאפילו שהוא נוגע אינו נחשב כרותח להיות פולט שזה התירוץ עולה יפה בלשון הגמרא ואינו דחוק כלל:

והרשב"א ז"ל בבאוריו גם כן הרגיש בקושיא זאת ותירץ אותו באופן אחרת וז"ל ויש לעיין בעניין דג טהור שמלחו עם דג טמא אמאי מותר דהא מלח דטל גבי דג טהור מודבק הוא גם על הטמא ומפסיק בין שניהם והוו ליה כשניהם מלוחים דאין סברא לומר דהכא מיירי בשלא נמלחו הפנים ושמא בשקדם וסילקו קודם שיעור מליחה דהיינו מיל דבפחות מכאן לא הוי כרותח דצלי לפלוט ציר אבל אם נתערב עליו כשיעור מליחתו הוו להו כשניהם מלוחים ואוסרים וטמא מליח וטהור תפל דאסור היינו לאחר זמן שיעור מליחת הטמא אבל קודם לכן אינו אסור דעד דהוי רותח כרותח דבלי לא פליט טמא ביה ומשום טמא לא מיתסר ואינו נכון דדג טהור שמלחו עם דג טמא אף על פי שנתערב שם הטהור שיעור מליחתו קאמר דהא מותר סתמא קאמר ואי דוקא בשקדם וסילקו לא הוה שתיק גמרא מיניה וצריך עיון: הא למדת שגם הרשב"א הרגיש בקושיא ורצה להשיבו ואחר שהשיבו חזר בו לפי שלא מצא הטעם נכון להיתר הספק כפי לשון הגמ' והניח הדבר בצ"ע:

אמנם בתורת הבית בית רביעי אף על פי שלא הקשה בבירור הקושיא הזאת אפילו הכי נראה דהרגיש בה ממה שביאר שם הטעם לדברי הברייתא וז"ל דתניא דג טהור שמלחו עם דג טמא מותר ואוקימנא התם בפרק כל הבשר רישא דוקא בשהיה טהור מליח וטמא תפל דכל שהוא מליח פולט ומבליע את חבירו ואינו מחממו כל כך שיהא פולט אלא מעט ואיידי דמטריד הוא לפלוט אינו בולע אותה פליטה המועטת שחבירו פולט ויש לומר נמי שחבירו נמי אינו חם כל כך שיהא פולט כלל ע"כ:

מכאן נראה שדעתו היה במה שכתב ואינו מחממו כל כך שיהא פולט וכו' לתרץ הקושיא שאמרנו שאף על פי שמעט מלח נופל על הדג הטמא בעת שמולח עליו הדג הטהור וגם כח המלח של הדג הטהור מתפשט מחמת הנגיעה ואם כן היה ראוי שנדון גם הטמא כמליח אפילו הכי הוא מותר יען שאין כח המלח שעליו כל כך חזק שיחמם הדג הטמא בענין שיהא פולט מתמציתו אלא מעט ואפשר שאינו פולט כלל: וזהו דעת הרא"ש ז"ל בתירוץ השני שכתבנו למעלה אלא שהוא ז"ל דבר בלשון קצרה באומרו דאינו נחשב כרותח במה שהוא נוגע בטמא להיות פולט והרשב"א ז"ל האריך יותר בלשונו וביאר בפירוש הטעם למה אינו נחשב כרותח כיון שהדג הטהור נוגע בטמא כמו שכתבנו לעיל:

והשתא דהוכחנו מכל הני רבוותא דסברי כולם דמה שכתב הגמרא דג טהור שמלחו עם דג טמא תפל מותר הוא בענין שהטהור והטמא מונחים יחד בכלי אחד ונוגעים זה בזה או מלמטה או מן הצד ואפילו הכי אמרו שאין כח במלח שעל הטהור כל כך חזק שיחשב בסיבתו הטמא מליח כרותח ושיפלוט בטהור נבוא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה אם צריך ששים נגד כל הדג הסתום כיון שפלט בו הדג הטמא כל צירו ונאמר שהואיל שהוכחנו בפירוש שאף על גב שהדג המלוח הטהור נוגע על הטמא בלי הפסק אין כח במלח ההוא כדי שיפלוט צירו ותמציתו בדג הטהור כל שכן וקל וחומר בנ"ד שהמלח שעל הדג הטהור אינו נוגע בדג הטמא כי צד הפנימי שלו אינו מליח והגם שנאמר שכח המלח מתבלע ומתפשט בו מ"מ כבר נחלש כחו הרבה קודם שבא אל הדג הטמא באופן שאז אין בו כח כדי להפליט צירו ותמציתו בטהור הסתום:

והרי לך לזה ראיה ממה שכתב הרא"ש ז"ל בבאוריו טל מאמר שמואל וז"ל אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה וצריך לפזר עליו מלח הרבה שלא ישאר בו מקום פנוי בלי מלח ואווז ותרנגולת צריך למולחם גם מבפנים ע"כ: למדנו מכאן שאם לא מלח הבשר מכל הצדדין או שלא מלח התרנגולת גם מבפנים שהוא אסור לאוכלו שהרי מה שאמר שמואל הוא בדרך שלילה ועל זה כתב הרא"ש ז"ל שצריך לפזר עליו מלח הרבה בלי מקום פנוי וגם מבפנים שזהו פירוש מולחו יפה יפה:

וכן כתב הר"ן ז"ל בשם הרמב"ן וז"ל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא אם כן מולחו יפה יפה שתי הדחות במשמע אחת בכלי מנוקב להעביר המלח ואחת בכלי שאינו מנוקב להעביר טיפות דם שעליו וכן מולחו יפה יפה הרבה מליחות במשמע משני צדדין ומתוכו בדבר שמבשלין כולו כאחד ע"כ:

הרי לנו בהדיא מדברי הרבנים האלו שאין כח המלח מתפשט בפנימיות הבשר או התרנגולת כלל ולכך אמרו שצריך למלוח מכל הצדדין והתרנגולת גם מבפנים ואם אמרו שאין כח במלח לפלוט הדם שבפנים שהוא בגוף עצמו כל שכן שיאמרו בנ"ד שאין כח במלח שעל הדג הסתום להתפשט בדג הטמא שבתוכו כדי שיפלוט צירו בטהור הסתום שהוא גוף אחר:

והגם שהרשב"א ז"ל כתב בתורת הבית דאם לא מלח הבשר משני צדדין או שלא מלח התרנגולת מבפנים הוא מותר זהו דוקא בדיעבד אבל לכתחילה הצריך למלוח הבשר מפני צדדיו ולמלוח התרנגולת גם מבפנים משמע שסובר שכח המלח מתמעט בהתפשטותו בחלקי הבשר הפנימים שאם לא כן היה מתיר לכתחילה ואם כן בנ"ד גם

הרב הנז' יודה שאין כח במלח שעל הדג הסתום להתפשט בדג הטמא שבתוכו דעדיפא חינה הואיל שהוא גוף אחר:

ומעתה שהוכחנו בראיות ברורות שהדג הסתום אינו נאסר מחמת הדג הטמא אשר במעיו יען שאין כח במלח שעל הדג הסתום להתפשט בטמא כדי שיפלוט צירו ושמנוניתו בו כדמוכח מדברי כל הפוסקים שכתבנו השתא פש גרן לדרוש ולתור מה יהיה דינו אחר שנתבשל עם הטמא בקדירה אם נאמר שהוא אסור כיון שאפשר שהדג הטמא פלט בו תמציתו קודם שתרבה הרתיחה בכל בשוה כמו שנסתפק ה"ה ואז צריך ששים כנגד כל הדג הסתום או נאמר שהרתיחה עולה בשוה בכל הדגים שבקדרה ודי שיהיה ששים נגד הטמא להכשיר את הכל ולזה נשיב ונאמר דאף שנניח שהדג הטמא פלט בדג הסתום כל צירו ושמנוניתו קודם שתרבה הרתיחה בכל הדגים כחו שהניח ה"ה אפילו הכי אין צריך ס' אלא נגד הדג הטמא שאין חתיכה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב וגם לזאת אל יחסר לנו ראיה מהפוסקים:

כתב הרב המגיד בפרק ט' מה' מאכלות אסור ת בסוף דיבור בשר שנפל וז"ל ודעת קצת מפרשים ז"ל שלא אמרו חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב והטעם מפני שכל אחד בפני עצמו התר ותערובתן אוסרן ונמצא כשנתערבו בחתיכה אחת נעשית כולה איסור שזהו האיסור שאמרה תורה עירוב בשר בחלב אבל בשאר האיסורין אין צריך לשער בכולה אלא בדבר שאסרה וכל שיש בקדרה שנפלה בה חתיכה הבלועה מן האיסור ונאסרה ששים כנגד הדבר שאסרה הרי החתיכה אסורה והקדרה מותרת שאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון כנזכר פרק י"ב מה תרומות וה"ה לכל האיסורין והוא הדין לניער בסוף ולא ניער בתחילה ומלח שנאסר מחמת דם או ציר של נבלה שנפל לקדרה ויש בה ס' כנגד המלח אף על פי שטעמו נרגש ואינו בטל כיון שאין איסורו מחמת עצמו הרי הקדרה מותרת וכל מקום חתיכה האסורה אינה חוזרת להיתרה כל זמן שמכירה ואם אינו מכירה הכל מותר וכן נ"ל לדעת רבינו שאין חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב בלבד שהרי לא הזכיר כן בשאר איסורים ושם בה' תרומות כתב דין זה שאין המדומע מדמע אלא לפי חשבון ולא חילק בין המדומע לשאר איסורין מחמת בלט כדרך שקצת מפרשים ז ל מחלקים וכן הסכים הרשב"א ז"ל והביא ראיות לזה וכן עיקר עכ"ל:

הנה למדנו מדברי הרב המגיד ז"ל שסובר שהרמב"ם ז"ל הוא גם כן סובר כדעת קצת המפרשים ז"ל שאומרים שאין חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב בלבד יען

הראיות שכתב ושגם הרשב"א מסכים על זה בראיות והוא ז"ל גם כן אמר וכן עיקר דנראה דגם הוא מסכים כוותייהו:

והטור כתב בסי' צ"ב וז"ל ופסק הר' אפרים דלא אמרינן אפשר לסוחטו אסור אלא בבשר בחלב אבל בשאר איסורים כגון כזית חלב שנבלע בחתיכה ואין בה ס' לבטלו ונאסרה ואחר כך בשלה עם אחרות אין צריך אלא ששים כדי כזית הראשון ואז אפילו החתיכה עצמה חוזרת להיות מותרת ור"ת פסק דאף בשאר איסורין אפשר לסוחטו חסור ודוקא כשנאסר בנותן טעם שלא היה בהיתר ס' לבטל האיסור שנבלע בו אבל נאסר במשהו אפילו נאסר מחמת מינו שאסור במשהו לרבי יהודה לא נעשה כולה נבלה וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לדעת הר"ב אפרים ע"כ:

והרב בית יוסף פסק ולענין הלכה כיון שהרמב"ם והרא"ש מסכימים כדברי ה"ר אפרים הכי נקטינן וכ"ש שהרשב"א והה"מ מסכימים כן ובתשובות להרמב"ן פסק כן והעד שכך נוהגין ועושין מעשה ואע"ג דהר"ן לא סבר כוותית מ"מ הא כתב דבשאר איסורין לא אמרינן חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא מדרבנן וכיון ופלוגתא בדרבנן הוא נקטינן לקולא כנ"ל וכו':

הרי לנו בהדיא שפסק מר"ן ככל הני רבוותא שפסקו כה"ר אפרים שאמר דאין חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב ולא בשאר איסורין וכן פסק בשלחנו הטהור סי' הנ"ל ס' ד' וז"ל לא אמרו חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא ובשר בחלב אבל לא בשאר איסורין כגון כזית חצב שנבלע בחתיכה ואין בה ששים לבטלו ונאסרה ואחר כך ב שלה עם אחרות אין צריך אלא ס' כדי כזית חצב ואז אפילו חתיכה עצמה חוזרת להיות מותרת ע"כ:

ויש לתמוה על דברי מר"ן ז"ל דכאן פסק שהחתיכה עצמה ח זרת להיות מותרת ובסי' ק"ו פסק שהחתיכה עצמה אסורה דהסתירה הוא מבוארת וכבר הרגישו הפוסקים על זאת הסתירה ומהם אמרו שחזר חמה שפסק בסי' צ"ב מפני איזה סיבה ובעל שפתי כהן בסי' הנז' טרח הרבה לישב כדי שלא יסתרו דבריו זה את זה וז"ל ואז אפילו החתיכה עצמה חוזרת להיות מותרת וכו' תימה דלקמן ר"ס ק"ו כתב דחתיכה עצמה עומדת באיסורה לפי שהאיסור שבה אינו נפלט ממנה לגמרי ע"כ והרב בהג"ה שם הבין שהם דברים סותרים זה את זה כדי שלא יסתרו הדברים זה את זה כל כך בפירוש נראה ליישב דמה שכתב כאן ר"ל לפי שכתב מקודם גבי בשר בחלב דאף שהרוטב מותר בס' מ"מ החתיכה באיסורה עומדת דאם היא ראויה להתכבד ואינה מכירה אינה בטילה באלף וקמ"ל דאין כן בשאר איסורין חלא דבטיל ברוב כשאינה מכירה כיון שאין איסורה מחמת עצמה

וכדלקמן ר"ס ק"א ואז אפילו החתיכה עצמה חוזרת להיות מותרת ומותר לאכול כולן ואין צריך להשליך אחד מהן וכדלקמן ר"ס ק"ט ע"כ:

והשתא דהוכחנו שהדין ככל הני רבוותא שאמרו שאין חתיכה עצמה נעשית נבלה אלא בבשר בחלב ולא בשאר איסורין אם כן בנ"ד אפילו שנניח שהדג הטמא פלט כל צירו ושמנוניתו בדג הסתום קודם שתרבה הרתיחה בכל הדגים בשוה כמו שהניח ה"ה מכל מקום כיון שיש ששים בין הכל אפילו בצריפת הדג הסתום נגד הדג הטמא לבטלו יותר הכל וישליך הטמא לבד מפני שאין הדג הסתום נעשית אסורה אלא שלפי מה שפסק מר"ן בר"ס ק"ו שהחתיכה עצמה באיסורה עומדת ובנ"ד הוא מכירה נאמר שגם הדג הסתום שהטמא בתוכו הוא אסור והשאר מותר:

ואולם כל זאת לפי המונח שהנחנו שהדג הסתום מובלע מאיסור קודם שתרבה הרתיחה ותתפשט לשאר אמנם לפי האמת אינו כן שהדעת נותנת שאם קודם שתרבה הרתיחה כבר פולט הדג הטמא צירו ודאי שלא בדג הסתום לבד פולט אלא בכל מה שבקדרה לפי שאם חום המים היה כל כך חזק שיגיע עד הדג הטמא באופן שיפלוט תמציתו בדג הסתום לא יגרע כחו ממנו. לחמם הדג הטהור בענין שיפלוט בשאר הדגים מה שבלע מהטמא ואם כן הואיל שנתבשלו יחד לא נתפשט האיסור בדג הסתום קודם מבשאר ולא יותר שכל דבר איסור שנבלל ונתערב בהיתר מחמת הבישול מתערב זה עם זה בשוה:

והא לך הראיה ממה שפסק מר"ן בשלחנו הטהור סי' צב ס' ב' נפל חלב לתוך קדירה של בשר טועמין החתיכה שנפל עליה החלב אם אין בה טעם חלב הכל מותר ואם יש בה טעם חלב נאסרה אותה חתיכה ומשערינן בכולה אם היה בכל מה שהיה בקדירה מחתיכות וירק והמרק והתבלין כדי שיהיה חתיכה זו אחד מס' מהכל החתיכה אסורה והשאר מותר במה דברים אמורים כשלא ניער הקדירה בתחילה כשנפל החלב אלא לבסוף ולא כיסה אבל אם ניער מתחילה ועד סוף או שכיסה משעת נפילה ועד סוף הכל מצטרף לבטל טעם החלב עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מכאן שכל שנבלל ונתערב איסור בהיתר מחמת בישול מתערב זה עם זה בשוה שהרי פסק דאם כיסה משעת נפילה מיד ועד סוף מצטרף הכל לבטל טעם החלב שהטעם הוא לפי שאז עולה הרתיחה משוליה לפיה ומוליך את החלב בכל הקדירה ולא מצינו שחששו שמא קודם שיעלה הרתיחה בכל נאסר החתיכה ולפיכך הואיל שנתברר לנו דבנושא שאלתינו נבלל ונתערב האיסור בכל הדגים בשוה על ידי הבישול אפילו מר"ן שפסק שהחתיכה באיסורה עומדת יודה שהדג הסתום שנמצא הדג הטמא בתוכו יותר בהשלכת הטמא לחוץ שלא אמרו לא שהחתיכה היה מובלע מאיסור מקודם:

אמנם מכל מקום אחר העיון והחיפוש בדברי הפוסקים חיפוש מחיפוש גמרנו אומר שלא די לנו בהשלכת הטמא בלבד אלא שגם הדג הסתום שנמצא הדג הטמא בתוכו הוא אסור וזהו מפני שהאיסור הוא בעין ונמצא הדג הטמא בעת האכילה:

והרי לך מה שכתב הטור בשם הרשב"א סימן ק"ו וז"ל וכתב עוד הרשב"א חתיכה שיש בה חלב שנתבשלה בקדירה שיש בה ששים לבטל החלב צריך ליזהר שלא יסור שום דבר מן הקדירה בעוד חתיכת האיסור בתוכה דשמא תישאר באחרונה בשעה שאין ששים לבטל החלב תאסור מה שבקדירה וגם לא יוציאוה תחילה שחלב שבה יאסור אותה ומה תקנתא שיניחנה עד שיצטנן התבשיל והקדירה וזה לפי סברתו שאף לאחר שנתבטלה לא חזר להיתרה אבל לפי מה שכתבתי שלאחר שנתבטלה האיסור שבה אינו אוסר וחוזר להיתרה אין לחוש ומ"מ יש לחלק אף על פי שחתיכה שבלעה איסור מתבטל האיסור שבה בששים ואינו אוסר עוד חתיכה שחלב שבה הוא בעין אינו מתבטל ואף על פי שיש ששים כנגדו חוזר ואוסר עכ"ל:

למדנו מן כל דא שאפילו הטור שמקיל וסובר שהחתיכה חוזרת להיתרה אומר שאם האיסור שיש בה בה הוא בעין אינו מתבטל ואף על גב שהיה ששים כנגד האיסור חוזר ואוסר החתיכה ולכן לא יוציאוה קודם שיצטנן התבשיל והקדירה כדי שלא יאסור אותה החלב שבתוכה:

ועתה בנושא שאלתינו שנמצא בתוך הדג הסתום זה הדג הטמא בעת האכילה ומן הסתם הוציאו הכל בעודם רותחים כנהוג ואם כן איך שיהיה בין שהוציאו הדג הסתום בתחילה או בסוף כיון שהוא חם כבר פסק הטור שחוזר הדג הטמא לאסור את הדג אשר הוא בתוכו כאשר אמרנו ואם כן יותר הכל לבד הדג הסתום אשר הטמא בתוכו ואפי' שעדין יש לחוש לשאר הדגים דשמא הדג הסתום נשאר לבסוף ולא היה ס' בקדירה לבטל ונאסר מה שבקדירה וחוזר ואוסר מה שבקערה לדעת האוסרין אנן בנ"ד דאיכא הפסד מרובה ושעת הדחק נקיטינן כדברי המתירין בכל ענין: וכן פסק הרב בעל המפה בסי' ק"ז וז"ל ויש מתירין בכל ענין (טור בשם י"א) דלא מחזקינן האיסור לבסוף לומר דנשאר האיסור בלא ששים (בית יוסף בשם ר"ש) וכן עיקר וכו':

העולה לנו מכל האמור ומכל הני הוכחות וראיות מכל הני רבוותא ואשלי רברבי שבנושא שאלתינו אם יש ששים נגד הדג הטמא הגם שיהיה בצירוף הדג אשר הוא בתוכו יותר הכל לבד הדג הסתום אשר הטמא בתוכו יען הטעם שאמרנו דכיון שהאיסור הוא בעין והוציאו אותו בעודו חם חזר ואסר אח הדג אשר הוא בתוכו הואיל שאין ס' כנגדו אבל בשאר הדגים כיון דאיכא הפסד מרובה והוא שטת הדחק נקיטינן כדברי

המתירין דלא מחזקינן האיסור לבסוף לומר דנשאר האיסור בלא ששים הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון ואל עליון יצילנו ע מכל שגיון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר וישלח את **בני ישראל** מארצו לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקלה

שאלה מה שמעון היה נשוי עם לאה. והיו לו בנים ממנה ומתה בחייו. ואח"כ נשא אשה אחרת ושמה רחל. והיו לו בנים ג"כ ממנה. ואחר ימים חלה שמעון את חליו אשר ימות בו. ובראותו כי בא יומו. ציוה מחמת מיתה שרחל אשתו תהיה אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו. ונפטר לבית עולמו וחלי"ש. ולאחר ימים מועטים מתה רחל אלמנת שמעון קודם שנשבעה על כתובתה. ויבאו בני לאה לחלוק בנכסי אביהם עם בני רחל אחיהם. ועתה בני רחל רוצים לגבות כתובת אמם. קודם חלוקת הירושה. ובני לאה טוענים כי אין להם לגבות כתובת אמם. יען לא נשבעה על כתובתה. ובני רחל טוענים כי לא היתה אמם חייבת לישבע מפני שאביהם עשאה אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו וכשם שאינה נשבעת על האפוטרופוסות כך אינה חייבת לישבע על כתובתה. ובני לאה חזרו ואמרו דנהי דבשביל האפוטרופוסות אינה נשבעת. מ"מ היא חייבת לישבע על כתובתה. ובני רחל השיבו שאם כן הם ישבעו שבועת אמם שהיא היתה חייבת לישבע. והשיבו להם בני לאה כי אינם יכולין לישבע דקי"ל דאין אמשל על הכל יבא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה מלתא כדנא ה"ה שנויה במחלוקת הפוסקים ז"ל. ואם נרצה לעמוד על עיקרן ושרשם של דברים. בטעמם ונימוקם. ולכתוב כל הדיעות והחילוקים שנאמרו בדין זה. כל א' וא' לפי טעמו ונימוקו. יאריך הזמן. ואין פנאי להאריך מכמה טרדות המוטלות עלי. וכבר זקנתי ושבתי. ובעו"ה גם אור עיני אין אתי. ומה גם שכל הדיעות והחילוקים. ה"ה כבר כתובים בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים. עם כל זה כדי שלא להשיב שואלי ריקם. אמרתי להעתיק קצת מדבריהם. הנוגעים לעיקר הדין. ואען ואומר שכיון שדין זה מהאלמנה שמתה ולא נשבעה על כתובתה שאין יורשיה יורשין כתובתה. נלמד מההיא מימרא דרב ושמואל. דאמרי אין אדם מש"ל. כדמשמע שם בגמ'. צריכין אנו להתיישב תחילה בהאי דינא. ואח"כ נבא לענין דין האלמנה. כדי שמתוך דבריהם ז"ל נבא להוציא לאורה הנדון שנשאלנו בשאלה דנ"ד. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא דאין אמש"ל איתא במסכת שבועות בפ' כל הנשבעין דף מ"ז. אמתניתין דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. ואוקימנא לה בגמ'. וכן היתומים. מן היתומים. לא יפרעו אלא בשבועה. רב ושמואל דאמרי תרוויהו. ל"ש אלא שמת מלוה בחיי לוה. אבל מת לוה בחיי מלוה. ואח"כ מת מלוה. כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה. ואין אמש"ל. שלחוה קמיה דר"א. שלח להו יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין וכו' ע"כ: ואסיקנא שם בגמ' דהשתא דלא אתמר הלכתא לא כרב ושמואל. ולא כר"א. האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד. כר"א טבד ע"כ: וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל. דאע"ג דאתמר בהאי לישנא. דאין הדין שוה לתרוויהו. אלא מדאשכחן בגמ' לרב נחמן. ורב פפא. ורב הונא בריה דרב יהושע. ורמי בר חמא. ורבא. דכולהו אמוראי בתראי נינהו. וסברי דבהאי מלתא דרב ושמואל הבו דלא לוסיף עלה. שמעינן דבהאי מלתא דיינינן לכתחילה כרב ושמואל. ומיהו דיינא דעבד כר"א עבד. ולא מהדרינן ליה עובדא עכ"ל: וכן דעת הרמב"ם ז"ל. שכתב בפ' י"ז מהל' מלוה ולוה הלכה ג' וז"ל. מת הלוה תחילה ואח"כ מת המלוה. אין יורשו מלוה נוטלין מיורשי לוה כלום. שבשעה שמת הלוה נתחייב המלוה לישבע ואח"כ יטול כמו שביארנו. וכבר מת ואין אמש"ל. שאינם יכולים להשבע שלא נפרע אביהם כלום. ואם עבר הדיין והשביע יורשי מצוה וגבו את חובם אין מוציאין מידם עכ"ל: וכן כתבו הרב בעל הטורים ומרן ז"ל בח"מ סי' ק"ח ע"ש: **נמצינו** למדין שכיון שהאי מלתא דרב ושמואל אינו אלא כדי להעמיד תקנת רז"ל. שאמרו וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. לא ילפינן מינה לכל שאר מילי דחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה. ולומר על כולהו דאין אמש"ל. דיש כמה מילי. שאע"ג שחייב המלוה שבועה ליורשי הלוה. דלא פסקינן כותיה דרב ושמואל. אלא אמרינן שישבעו היורשים שבועת היורשים ונוטלין. כגון הא דאמר שם רב פפא בפ' כל הנשבעין. על הפוגם שטרו. שהיורשים נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ע"כ: ופירש שם רש"י ז"ל וז"ל הפוגם שטרו. שהודה בב"ד שנתקבל קצת. ותנן לא יפרע את השאר אלא בשבועה. ואם מת. יורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין. ולא עבדינן בה כרב ושמואל דאמרי אין אמש"ל עכ"ל: וכן הבא ליפרע שלא בפני בעל דין. או מן הלקוחו'. או כשעד א' מעיד שהוא פרוע כדאיתא שם בפ' כל הנשבעין שכל אלו צריכין שבועה. ואם מת המלוה בחיי הלוה. קודם שנשבע. לא דיינינן ג"כ כרב ושמואל דאין אמש"ל. אלא היורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהל' מלוה ולוה בפ' הלכה ה' וז"ל. אין דנין מדין זה לכל הדומה לו שהרי הפוגם את שטרו ומת. אעפ"י שאינו גובה אלא בשבועה. הרי בניו נשבעין. שלא פקדנו אבא. ולא ציונו אבא. ולא מצינו בין

שטרותיו של אבא. שכל השטר הזה פרוע. וגובין את שאר השטר. בין מן המלוה בין מן יורשיו וכו' עכ"ל: וכן כתבו הרא"ש ז"ל בפ' הנשבעין בפסקיו. והרב בעל העיטור. והרב בטל הטורים ז"ל ומרן ז"ל שם בח"מ סי' ק"ח ע"ש. וכן הסכים הרדב"ז ז"ל בח"א סי' ק"ק ע"ש ודוק: דנראה דס"ל דבמאי דמסקינן שם בגמ' הבו דלא לוסיף עלה. אתמעטו כל הני דכתיבנא. שכן מוכח בהדיא חתוך פסקי הרא"ש ז"ל שם. בסוף פ' הנשבעין ע"ש כדכתיבנא ודוק:

אמנם שש לדייק בדברי הרא"ש ז"ל. דאיך בפסקיו פסק כן בהדיא כדכתיבנא. ובתשובותיו בב' מקומות סותר דבריו ופסק להיפך ממ"ש כאן בפסקיו הנ"ל. שהרי בכלל ס"ח סי' י"ד פסק. דבעד א'. מעיד שהוא פרוע. אמרינן אין אמש"ל. ואין היורשין גובין כלום וכו' ע"כ ע"ש: ובכלל פ"ו סי' ג' ג"כ גבי הבא להוציא מן הלקוחות וכו'. פסק שאמרינן ביה אין אמש"ל. וכל זה הוא היפך ממה שכתב בפסקיו כנז'. והם מתנגדים ג"כ למאי דמסקינן שם בגמ' וכדכתיבנא:

והתימה על הרב בעל הטורים בנו ז"ל. שלא הזכיר ולא הביא כלל אלו הב' תשובות מאביו הרא"ש ז"ל. ויותר יש לתמוה ג"כ על מרן ז"ל שהביאם בביתו ביתא יוסף הא' בסי' פ"ד והאחרת בסי' ק"ח ולא כתב עליהם שהם מתנגדים למאי שכתב הוא עצמו בפסקיו. ולמאי דמסיקנא שם בגמ' ולמ"ש הטור ז"ל בסי' ק"ח ע"ש ודוק:

ועוד יש לדייק שעל מה שכתב שם הרא"ש ז"ל. בפשיטות בכלל פ"ו סי' ד'. על הפוגם שטרו. וכו' דנשבעין היורשין ונוטלין. ופסקו ג"כ מרן ז"ל בסי' ק"ח בפשיטות בלתי שום חולק כנראה שם כדכתיבנא. הרב בעל ספר תורת אמת בסי' פ"ב כתב. שהריב"ש ז"ל בסי' תפ"ג כתב שעל הדין הזה יש חולקים. ושמדבריו נראה. שהחולקים הם הרבים. וזה תימה. שהרי בפ' כל הנשבעין מסקינן בפי' דהפוגם שטרו ומת. יורשין נשבעין ונוטלין. כדמסיק שם רב פפא וכדכתיבנא:

והגם שהרב כמוה"ר ששון ז"ל שם. והרב בטל גידולי תרומה ז"ל בדף פ"ו. רצו להליץ בזה בעד הריב"ש ז"ל. ולפרש דבריו שלא והיו מנגדים למסקנ' הגמ' כנראה שם בדבריהם. הנה הרב בעל כנה"ג ז"ל בח"א מח"מ. בהגהת הטור אות פ"ט. סתר את דבריהם וכתב שמלוצותיו של כמוהר"א ששון הנ"ל. בעד הריב"ש הנז"ל. לא נתחוורו בעיניו מכח הקושיות שנתקשה בדבריו ז"ל. כנראה שם וג"כ על מ"ש הרב בטל ג"ת ז"ל. כתב דלא ניחא ליה. מהטעם שכתב שם. ומכח מה שהקשה על דבריו. ז"ל ע"ש: באופן שמכח כל הקושיות הללו. נמצא תיוהא בדברי כל הפוסקים הנז"ל. שמלבד שהם מתנגדי' למאי דמסקינן בגמ'. הם סותרים דבריהם עצמם וכדכתיבנא:

ועוד יש לתמוה על מרן ז"ל שבסוף סי' פ"ד מצינו שפסק בפשיטות בשולחנו הטהור שבעד א' שמעיד על שטר שהוא פרוע וכו'. שאין היורשין גובין בו שאמרינן עלה דאין אמש"ל. והוא כפי ההי' תשוב' דהרא"ש דכלל ס"ח סי' י"ד. וכתב עוד שם שה"ה לפוגע שטרו וכו' ומת עד שלא נשבע שאין יורשיו נשבעין ונוטלין. משום שאין אמש"ל וכו' ע"ש: ובסי' ק"ח על דין הפוגם שטרו וכו' ועל דין כשעד א' מעיד שהוא פרוע. ומת המלוה בחיי הלוה קודם שנשבע וכו'. פסק שם בפשיטות בהיפך וכתב שהיורשים נשבעין שבועת היורשים ונוטלין וכו' כדכתיבנא: דנמצא שדבריו ז"ל סתרי אהדדי מסי' לסי' ע"ש ודוק:

ועל רמ"א בעל הגהות יש ג"כ לתמוה. איך לא דייק בסתירות הללו כדי להגיה עליהם בא' מהב' סימנים הנ"ל וכדכתיבנא: ובשלמא על מה שהקשינו להריב"ש ז"ל. על מ"ש שיש חולקים על האי דינא של הפוגם שטרו וכו'. נגד מסקנת הגמ'. יש ליישב דבריו. כמו שכתב ויישבם הרב בעל כנה"ג שם. מכח קושיותיו שהקשה להרב בעל תורת אמת. ולהרב בעל ג"ת כנראה שם. שבסוף דבריו כתב וז"ל. ולכן נראה שהריב"ש לא נתכוון על מ"ש. אלא על מחלוקת רב ושמואל עם רב פפא. כמו שצידד הרב ז"ל. לפרש כן שם וכו' עכ"ל: באופן שמדבריו ז"ל נראה שהריב"ש ז"ל מודה בדין זה של הפוגם שטרו וכו' שהוא מוסכם כדכתיבנא ע"ש ודוק:

אבל כל שאר הדיוקים שדייקנו והסתירות הנמצאים בדברי הפוסקים ז"ל כדכתיבנ' עדיין בחזקתייהו ובמקומייהו הם קיימי:

אמנם אחרי חפשי בספרי הפוסקים ז"ל. ראיתי שרובם ככולם כבר הרגישו עליהם. וטרחו לתרצם וליישבם לפי דעתם כדי להעמיד דבריהם ז"ל. אבל לא עלה בידם כלום. כי הנני רואה שמה שבונה זה סותר זה. ודבריהם ז"ל לא עלו כהוגן ולא נמצאו מכוונים אל האמת:

דהנה על סתירת הני תשובות דהרא"ש ז"ל. ודברי מרן ז"ל מסי' פ"ד לסי' ק"ח. הרב בעל עיר שושן ז"ל. רצה לחלק ולומר. שמה שכתבו בסי' פ"ט כשעד א' מעיד שהשטר הוא פריע וכו'. ובהפוגם שטרו וכו'. שאין היורשים גובים וכו'. משום שאמרינן שאין אמש"ל. דמיירו שם כשכבר עבר זמן פרעון השטר. שהיה מוטל השבועה על המלוה וכו'. שבנדון כזה הוא דאמרינן דאין אמש"ל. אבל שמה שכתבו בסי' ק"ח מיירי שמת המלוה תוך זמנו. שאז אמרינן דמוריש אש"ל. ושלכן פסקו שם שהיורשין נשבעין שבועת היורשין ונוטלין וכו' ע"כ ע"ש:

אבל כל זה איננו שוה ליישב דעתינו. וכבר עמדו עליו הרב בעל הסמ"ע שם בסי' ק"ח ס"ק ל' והרב בעל כנה"ג ז"ל שם. בהגהת הטור אות צ"ב. וסתרו את דבריו. והרבו להקשות עליו כל מה שיש להקשות על כל טענותיו. עד שהרב בעל הסמ"ע ז"ל כתב עליו שלא כיון יפה בזה וכו'. וששארי ליה מריה. והרב בעל כנה"ג ז"ל כתב שאין דבריו ז"ל נכונים בעיניו. כלל ועיקר. מכח הקושיות שהקשה ג"כ הוא על דבריו ז"ל ע"ש שהאריכו למעניתם:

גם הרב בעל ב"ח הרבה להשיב ורצה להליץ בעד הרא"ש ומרן ז"ל כנראה שם בסוף סי' פ"ד. ובסי' ק"ח והאריך הרבה ביישוב סתירות הללו וכתב וז"ל עוד כתב הרא"ש בכלל ס"ח סי' י"ט בעד א' שמעיד טל השטר שהוא פרוע ומת המלוה כיון שלא היה המלות יכול לגבות בו אלא בשבועה. שאין אמש"ל עכ"ל: והביאו הב"י בסוף סי' פ"ד. וכאן הרא"ש ז"ל מיירי במת מלוה בחיי לווה ואפ"ה פסק שאין אמש"ל ובהדיא אמרו בגמ' בהפוגם שטרו. דלא אמרינן בה אין אמש"ל. אלא יורשין נשבעין ונוטלין. ומשמע דה"ה בעד א' מעיד שהוא פרוע וכמ"ש בסי' זה (דהיינו בסי' ק"ח) סעיף כ"ט וצריך לומר. דהרא"ש לא בנה טל טעם זה יסוד תשובתו אלא נסמך על מה שאמר תחילה. לפטור את הלוה מכח שהעידו עדים שיש ביד המלוה על לוה השטר. שסכומו כך וכך. והוא פרוע. והו"ל כאלו היה בידו שובר. ולא מגבינן בהאי שטרא. זהו עיקר יסודו. אלא שלאחר כך כתב. ועוד מטעמא אחרינא. דאין אמש"ל פירוש דכיון דלא אשכחן בתלמודא. דיורשין נשבעין ונוטלין. אלא בפוגם שטרו. איכא למימר דוקא פוגם שטרו. אבל בעד א' מעיד שהוא פרוע. אמרינן דאין אמש"ל. ואע"ג דאין זה דעתו לפסק הלכה. מ"מ עשה אותו סניף. לחזק הפסק שיש לו כבר יסוד חיים. כמ"ש ראשונה. וכן הוא דרכו על הרוב בתשובותיו. והוא דרך כל בעלי תשובות. לחזק הפסק בסניפים. לפי דעת יש מפרשים. אעפ"י שאין כולם עפ"י ההלכה. אכן מה שקשה עלינו. ליישבו כל עיקר. הוא מ"ש הרב ב"י בש"ע בסוף סי' פ"ד וז"ל. עד א' מעיד טל השטר שהוא פרוע. ומת המלוה עד שלא נשבע. אין יורשיו גובין אותו. וה"ה לפוגם שטרו. ומת עד שלא נשבע עכ"ל: והוא סותר למ"ש הוא עצמו בסי' קי' סעיף י"ד. ומ"ש בסי' ק"י הוא פסק ההלכה שהסכימו עליו כל הגאונים. וכאן לא דק. ולפי שתקפה עליו משנתו העתיק דברי הרא"ש בתשובה הנזכרת. וגם כתב וה"ה לפוגם שטרו. שזהו כנגד גמרא ערוכה. וכאן חזר בו וכתב פסקו כתיקונו עפ"י הסכמת כל הפוסקים עכ"ל ע"ש:

וכל המעיין ישפוט בצדק. ויראה כמה הם דחוקים דבריו ז"ל. שאינם מתיישבים כלל על הדעת. אלא שאין הזמן מסכים עמדי לע"ע. לדייק בכל דבריו. ולהאריך ולהורות כמה

מן הקושי נמצא בהם. שבנקל יוכל כל המעיין להרגיש כל מה שיש להקשות עליו וכו'. ע"ש ודוק שק"ל:

גם הרב בעל הסמ"ע ז"ל. אחר שהרבה להשיב ולהקשות על הרב בעל עיר שושן הנז'. במה שרצה ליישב תשובות הרא"ש ז"ל. וסתירת דברי מרן ז"ל. כתב וז"ל. ואין בידי ליישב. כי אם לומר שבזמן שהשיב הרא"ש התשובות הנז"ל. לא פי' עדיין הגמ' וכו'. וכזה מצינו הרבה פעמים שתשובותיו מתנגדים למ"ש בפסקיו. ומ"ש הטור בסי' ק"ח כתבו עפ"י פסקי הרא"ש הנ"ל שהיה בגמ'. וכמ"ש הטור בח"מ ססי' ע"ב וכו' ע"כ: עוד כתב וז"ל

ואל תתמה על הטור שכתב כאן סתם כדברי הרא"ש בפסקיו ולא הזכיר התשובות כלל כי יש לומר כי הדבר הברור לו פסקו וכו'. ולא רצה להאריך ולהביא דברי התשובות וכו'. אלא דברים הברורים לו עפ"י שאר רבוותא וגם עפ"י פסקי הרא"ש עצמו ודוק: ובמ"ש יש יישוב ונתינת טעם למאי דסתרי דברי הרא"ש שבפסקיו. למ"ש בתשובות. ושהטור הלך אחר דבריו האחרונים שבפסקיו שהן עיקר:

אבל התמיה על הגאונים מוהרי"ק ומור"ם ז"ל במקומה עומדת. וכבר כתבתי דקשה לצדד ולחלק כמו שכתבתי בתשובתי וכו'. שוב מצאתי שרי"ו בנתיב כ"ו ח"ג כתב בשם הרמב"ן דיורשי המלוה יכולין להוציא מלקוחות דלוה ואין זה בכלל דאין אמש"ל וכתב ע"ז ז"ל ודוקא שלא עמד בדין המלוה בחייו. עם הלקוחים. ולא נתחייב בשבועה קודם שמת. וכן הסכימו גדולי האחרונים ז"ל עכ"ל: הרי לפנינו דחולק בין עמד בדין ונתחייב שבועה. או לא. ולא חש למשמעות הגמ' הנ"ל. דמשמע מינה. דאין לחלק בו. אבל תשובות הרא"ש הנ"ל לא יתיישבו בזה דאיירי שם אפילו לא עמד בדין עיין שם: גם מ"ש בש"ע בס"סי פ"ד. בע"א ובפוגם שטרו. צריכין לומר דאיירי שם בדעמדו בדין ונתחייב שבועה דוקא והוא דוחק דא"כ לא הו"ל לסתום אלא לפרש בפרט. מאחר דתשובת הרא"ש לא איירי בזה. גם אכתי ק' למה הביאו הב"י וד"מ וש"ע. תשובת הרא"ש הנ"ל. דלא איירי בדעמד בדין. כיון דבזה לא קי"ל כותיה וכנ"ל. ועל הרי"ו גופיה קשה למה כתב האי חילוק בעמד בדין או לא אכשבאין להוציא מלקוחות דלוה. ולא כתבו ג"כ אאינך אעד א'. ופוגם שטרו. ונפרע שלא בפניו. וצ"ע. זהו שראיתי להקדים ולכתוב כלל הדברים. הצריכים לביאור דברי המחבר. וגם הצריכים לדינא וכו' עכ"ל ע"ש:

גם הרב בעל משפט צדק. בח"ב סי' ע"ג. תפס על הרא"ש ועל הרב בעל הטורים והקשה על מרן ז"ל מסתירת דבריו הנ"ל וכו' כאשר הביא דבריו הרב בטל כנה"ג ז"ל. בח"מ סי' ק"ח אות צ"ב ע"ש ובדברי הרב המאסף הנ"ל ז"ל. שגם הוא הרבה להקשות על דברי

הרב בטל עיר שושן. והאריך הרבה בדבריו ע"ש שבחתימת דבריו כתב וז"ל. סוף דבר דברי רבינו ב"י בס' הקצר קשים להולמם. אמנם בדברי הרא"ש ז"ל כבר כתבתי מה שנ"ל. וזכורני שבהיותו בקושט' רבתי ראיתי לסמ"ע בסי' זה. שהאריך הרבה ליישב דברי הרא"ש ז"ל. דלא ליקשו אהדדי. ופה תירי"א אין ספרו מצוי בידי ושוב בא לידי הסמ"ע. וראיתי שרוב ממה שהקשיתי על עיר שושן הקשה הוא ז"ל. וצידד ליישב סתירת רבינו ב"י בספרו הקצר. בתירוצים מתחלפים ולא עלה בידו. ולענין תשובות הרא"ש ז"ל. העלה דבתשובותיו תפס לו שטה אחת. ובפסקיו תפס לו שטה אחרת. ורבינו בעל הטורים ז"ל. תפס עיקר מ"ש בפסקיו ע"ש. ובסוף סי' פ"ד וכו' עכ"ל:

הרי לך שעפ"י דברי כל הני רבוואתא דברי מרן ז"ל מיהא קשים להולמם ולא נחה ולא שקטה דעתינו בתירוציהם. וחילוקיהם. מחמת הדוחקי' דנמצאים בהם. וכאשר הרגישו הם עצמם כמה מן הדוחק יש בדבריהם וכדכתיבנא:

אשר על כן אמרתי לענות ג"כ אני חלקי כאשר יורוני מן השמים. לראות אם נוכל ליישב דברי הרא"ש ומרן ז"ל על נכון כדי שיהיו מסכימים למסקנת הגמ'. ולא יהיו סותרים דבריהם זה את זה. ואען ואומר. שכפי עניות דעתי נראה לי שיש לחלק בין למ"ש מרן ז"ל פה בסי' ק"ח למ"ש בסי' פ"ד. ועפ"י דרכו של רבינו ירוחם מנתיב כ"ו ח"ג אשר הביא דבריו בעל הסמ"ע ז"ל וכדכתיבנא. יש לתרץ ולומר שמ"ש בסי' פ"ד מיירי. כשעמד המלוה לפני ב"ד. לתבוע את חובו מהלוה. וחייבוהו הב"ד שבועה. משום עדות העד שהעיד שהיה פרוע. וביני ביני מת המלוה עד שלא נשבע וכו'. ומ"ש בסי' ק"ח איירי שמת המלוה קודם שעמד לפני הב"ד. וקודם שחייבוהו לשבועה וכו':

והגם שהרב בעל הסמ"ע דחאו בשתי ידים. מ"מ נלע"ד שיש להביא סיוע לדברי רבינו ירוחם ז"ל. מדיוק דברי מרן עצמו ז"ל. במה ששינה בלשונו. במ"ש בסי' פ"ד. למ"ש בסי' ק"ח דבסי' פ"ד כתב וז"ל. עד א' מעיד על שטר שהוא פרוע. ומת המלוה עד שלא נשבע וכו'. דמשמע מדבריו שהעד העיד בפני המלוה שהיה פרוע. ונתחייב המלוה שבועה עפ"י ב"ד. ועד שלא נשבע מת. דבנדון כזה אין היורשין יורשין כלום. משום דאמרינן אפשר שכבר פרוע השטר הנ"ל. ושאף אם היה המלוה בחיים לא היה נשבע. שהרי אם היה יודע המלוה בבירור שלא היתה פרוע. למה לא נשבע מיד כשחייבוהו הב"ד לשבע וכו'. ולכן אין היורשין גובין אותן. וכן משמע ג"כ מדברי הרא"ש ז"ל. במ"ש בכלל ס"ח סי' י"ד. אשר הביא מרן ז"ל התשובה הנ"ל בסי' פ"ד. שעליה הוא דהמציא האי דינא דכתב שם. שהרי כתב שם. שהעד העיד שהבטיח המלוה את הלוה. להחזיר לו שטרו. על סך כזה כשימצאנו וכו' ע"ש: דבנדון כזה אמרינן. מאחר שהעיד העד. שבפניו הודה

להחזיר השטר ללוה לכשימצאנו. עכשיו כשבאים היורשים לתבוע מהלוה בזה השטר. אמרינן דאיתרע חזקתיה מהשטר הזה. ולא אמרינן ביה כדאמרינן בעלמא. שטרך בידי מאי בעי. ולכן פסק שם בסי' פ"ד. דאין היורשין גובין אותו. מה שאין כן כשלא חייבוהו עדין הב"ד שבועה. אלא שהעד העיד סתם ששטר זה פרוע הוא. דאז אמרינן. מאחר שהשטר הנ"ל נמצא ביד יורשי המלוה. כי לא החזירו המלוה ללוה. קרוב הדבר שעדין אינו פרוע ושאם המלוה היה בחייו היה נשבע על זה. ולכן פסק כאן בסי' ק"ח דנשבעין היורשין שבועת היורשין ונוטלין. וזה הוא כפי מסקנת הגמ'. והסכמת כל הפוסקים ז"ל. דנשבעין היורשין שבועת היורשין ונוטלין משום דהתם מיירי שמת המלוה קודם שעמד לפני הב"ד. וקודם שחייבוהו לשבועה. שאז כיון שמת המלוה. נשבעין היורשין שבועת היורשין ונוטלין וכדכתיבנא וכו':

וגם כן מ"ש הרא"ש ז"ל בכלל פ"ו סי' ג'. לגבי הלקוחות שפסק שאינם גובין משום שאין אמש"ל. הוא נמי משום שבנדון דידיה. נמצא ג"כ ריעותא. דהיינו דאחר שנשבע לוי. לא הוציא הקרקע משמעון. ונשאר הדבר כך תלוי ועומד אשר על כן אמרינן דודאי פרעו ללוי אח"כ ולכן פסק שאין היורשין גובין משום שאין אמש"ל וכו ע"ש ודוק שעפ"י הדרך הנ"ל שכתבתי יתורצו רוב הקושיות שהקשה הרב בעל הסמ"ע והרב בעל כנה"ג ז"ל ובאופן זה נוכל לאוקומי הכל ברווחא. ולהוכיח שדבריהם ז"ל מיוסדים אליבא דהלכתא. והיא הלכה פסוקה ופשוטה. אין בהם נפתל ועיקש וכדכתיבנא ודוק:

ומעתה נחזור לענייניו הראשון. ולמאי דכתיבנא לעיל. דאין דנין מדין זה כרב ושמואל. שאין אמש"ל לכל הדומה. כי אם דוקא כשבאים לתבוע יתומים מן היתומים. דהיינו יתומי מלוה מיתומי לוה. דכיון שהיה לו למלוה לישבע ליורשי הלוה. שלא נפרע כלום מחובו. כשמת אח"כ המלוה. ובאין היורשין לגבות מיורשי הלוה. כיון שהמלוה עצמו לא היה יכול לגבותו. אלא בשבועה אמרינן ביה אין אמש"ל. אבל לשאר שבועות לא אמרינן הכי. שכבר אמרו על הא דרב ושמואל הבו דלא לוסיף עלה וכדפירש"י שם וז"ל הבו דלא לוסיף עלה. הזמינו עצמכם שלא ללמוד ממנה במקום אחר וכו'. אל תלמדו ממנה במחוייבי שבועה אחריתי וכו'. עכ"ל וכדכתיבנא:

ואף בכל כי האי דאמרינן אין אמש"ל. הוא דוקא לכתחילה. אבל אם עבר הדיין והשביע ליורשי המלוה וגבו את חובם. אין מוציאין מידם כדאסיקנא שם בגמ'. דדיינא דעביד כר"א עבד. ושבדין זה כל הפוסקים הם שוים וכדכתיבנא:

וגדולה מזו כתב הרמ"ה דאפילו אי אתא שטרא מעיקרא. לידא דבי דינא ועביד כרב ושמואל דלא אגבו ביה. והדר אתי לבי דינא אחריתי ומגבו ביה. מאי דעבד עבד. ולא מהדרינן ליה וכו' עכ"ל: והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ק"ח ע"ש:

והרב המובהק כמוהר"ר יחיאל באסן ז"ל אשר הביא דבריו מוהרימ"ט ז"ל בח' ח"מ סי' י"א. הוקשה לו על דברי הרמ"ה ז"ל. הנ"ל. דלמה יהיה עדיפות לדיין שדן כר"א. דלא מהדרינן עובדא לעולם. על הדיין שדן כרב ושמואל. שיש כח ביד דיין אחר לדון כר"א. ותירץ הוא ז"ל כיון דלרב ושמואל אין צורך לשום מעשה. אלא להחזיק המוחזק במה שבידו. ס"ל כאילו לא דן את הדין. ויכול דיין אחר לדון כר"א. אבל לפי סברת ר"א שצריך מעשה להוציא מיד יורשים של לוה שהיו מוחזקים בממון כמו שאמר נשבעין שבועת היורשין ונוטלין. אי מהדרינן עובדא אנו מכריחין שדברי ר"א בטלין. והוא נגד מה שמסיק הגמ' דמאן דעבד כר"א עבד וכו' ע"כ: ומוהרימ"ט ז"ל בתשובה הנז"ל הסכים לדברי מוהר"י באסן הנ"ל. הן לעיקר דינו. והן לעיקר חילוקו. אלא שבנדון שנשאלו עליו חלוקים הם לענין הדין ע"ש: והרב בעל כנה"ג ז"ל בח"ח מח"מ סי' ק"ח בהגהת הטור אות פ"ד. תירץ תירוץ אחר להאי מלתא. וכתב שבשלמא לרב ושמואל שאנו באים לחוב ליורשי המלוה שיפסידו ממונם. שמן הדין החיוב הוא ברור כיון שהוא שטר מקויים. אלא שמפני תקנת חכמים דהבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה. אין ליורשי המלוה על יורשי הלוה כלום. אם בא אח"כ דיין אחר לדון כר"א. להוציא מיורשי הלוה וכו' מה שעשה עשוי שהסכים אל האמת. יען שיורשי הלוה חייבים ליורשי המלוה. אבל מאן דעבד כר"א אין סברא לומר שאם בא דין אחר לדון כרב ושמואל. שיוציאו מיורשי המלוה דמסתיין שנאמר. שמפני תקנת חכמים לא יגבו מהם לכתחילה. אבל לא שיוציאו מהם מה שהם מוחזקים וכו' ע"כ:

וכתב שעל קוטב זה הוא מ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה סי תתקל"ט. שהביא מרן ז"ל בסי' הנז"ל. שלא אמרו אין אמש"ל. אלא להוציא. כלומר דהבא להוציא כיון שיורשי הלוה מוחזקים. מפני תקנת חכמים אין מוציאין מידם. אבל להחזיק. אין אומרים אין אמש"ל. כדי להוציא מיד המוחזק. כיון שאין הדין שלו הוא וכו' עכ"ל ע"ש:

ובר מן דין האי דאמרינן דאין אמש"ל ושאין היורשים נוטלין כלום היינו כשלא יש נאמנות כתוב בשטר. דאם יש נאמנות כתוב בשטר. שהאמין לוה למלוה עליו. ועל באי כחו. נשבעין יורשין ונוטלין. וכ"כ הרשב"א ז"ל בסי' אלף וק"ס. שאפילו לדברי חכמים האחרונים שאמרו. שאין נאמנות מועיל לגבי יתומים. מודים דלגבי מת לוה בחיי מלוה. דמועיל נאמנות זה. כדי שלא יאבד החוב. ובשבועת היורשין נוטלין והטעם הוא. משום

דאסיקנא בההיא דרב ושמואל הבו דלא לוסיף עלה הוא וכו' עכ"ל: וכן כתב הרב בעל התרומות בשטר י"ד. דאפילו לדברי החולקים על הרי"ף וסוברי' דהלכה כאבא שאול שאין נאמנות מועיל לגבי יתומים. הכא מודו דלכתחילה. כיון דאית ביה נאמנות דייניו כר"א. ובשבועת היורשין גובין וכו'. כדי שלא תנעול דלת בפני הלוין וכו'. וכן כתב הרב בעל המאור בשם חכמי נרבונא. והריב"ש בסי' ק"ח וקס"ט. והר"ן בתשובה ל"ה. הביא הכל מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ סי' ק"ח ט"ש:

וכן מצינו ג"כ שאם קדמו יורשי המלוה. ותפסו מיורשי הלוה דאין מוציאין מידם. כדכתב הר"ן ז"ל. והרב בעל התרומות ז"ל בשער י"ד ע"ש. שלא כתב שום חולק בדבר. ועיין מ"ש מוהרימ"ט ז"ל בח' ח"מ סי' ט"ו ודוק:

מהמורם מכל הנז' דכתיבנא. נמצינו למדין שמהאי מימרא דרב ושמואל. שאמרו אין אמש"ל. דכיון דאסיקנא בתלמודא הבו דלא לוסיף עלה דלא ילפינן מינה לדון כן. לכל שאר מילי דדומין לה. דנתמעטו כל הני דכתיבנא במשנה. כדהוכחנו לעיל מתוך דברי כל הני רבוותא. שבכולהו היורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין. וזה נ"ל פשוט כדכתיבנא ודוק:

ואחרי הודיע אלדים לנו את כל זאת. מעתה נבא לדון על האלמנה שאינה יכולה לגבות כתובתה. עיקר ותוספת. אלא בשבועה. כדאיתא במס' כתובות בפ' הכותב דף כ"ו. ובמס' גיטין בפ' השולח דף ל"ד ע"א ע"ש: אם מתה קודם שנשבעה וכו'. שאין יורשיה יורשין כתובתה. כאשר העלו הפוסקים ז"ל לפסק הלכה. שדין זה נלמד בהדיא שם בגמ'. מהאי כללא דכיילי לן רב ושמואל דאין אמ"של. שה"ה והוא הטעם באלמנה שלא נשבעה על כתובתה. שהרי מת בעלה. ואינה יכולה לגבות בלא שבועה. ולכן הפסידו יורשיה לרב ושמואל. אמרו אין אמש"ל. וכדכתב הרי"ף בריש פ' מי שהיה נשוי. ובסוף פ' הנושא על המשניות הנז"ל. ואוקימנא בסוף פ' הנשבעין כשנשבעה ומתה. אבל מתה ולא נשבעה. אין יורשיה יורשין כתובתה. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"י ו מהלכות אשות הלכה ד' וי"ב. והריב"ה ומרן ז"ל באה"ע סי' צ"ו. וז"ל אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה. לפיכך אם מתה קודם שנשבעה. אין יורשה יורשין כתובתה: שאין אמש"ל. דהיינו ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה ע"כ: וכמו שכתב ה"ה שם שאפילו בנכסי צ"ב ה"ה כן. וכמו שכתב הרמ"בם ז"ל בפ' י"ד מה' מלוה ולוה. שאפי' מלוה הבא ליפרע מן היורשים אינו נפרע אלא בשבועה וכו' ע"כ ע"ש:

והגם שקי"ל דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים וחזקה דאין אדם פרוע תוך זמנו. וכדאמרינן בפ"ק דב"ב דף ה'. ומן הדין היה לנו לגבותה אפילו מיתמי בלא שבועה. כשאר ב"ח כדאיפסיקא הלכתא שם:

מ"מ כיון שכתובת אשה אינו אלא כי אם מתנאי ב"ד. חיישינן שמא תפסה או התפסה לה צררי אפילו בתוך זמניה. ומשום הכי אין האלמנה גובה כתובתה. אלא א"כ נשבעה שלא תפסה ולא התפיסה צררי וכו'. וכן כתבו התוס' ז"ל במס' גיטין בפ' השולח דף ל"ד. בד"ה אין האלמנה נפרעת וכו'. וכן בהרא"ש ז"ל שם בפ' כל הנשבעין וכו' ע"ש:

ואם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשים כתובתה מטעמא שאין אמש"ל כדכתיבנא. אלא שבדין זה של אלמנה איכא ג' חלוקות לענין גביות כתובתה: החלוקה הראשונה היא המנה ומאתים שהוא עיקר כתובה. וגם התוס' יש לו דין כתובה. לפי שאינו בעין ולא הוציאה כלום. ואית לה בתנאי ב"ד. והגם שמוהרשד"ם ז"ל כתב שהתוס' שאנו נוהגים בזמן הזה. דין נדוניא יש לו. ע"ש בסי' קע"ד שכתב בהפך. ואמר שהרי הוא כמנה מאתים שאינו בעין. וכן כתב הרדב"ז ז"ל בחדשות בח"א סי' שפ"ג ע"ש: ואלו אין האלמנה גובה אותם אלא א"כ נשבעה שלא התפיסה ולא תפסה צררי. ואם מתה האלמנה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין אותה כדכתיבנא ל"ש עיקר כתובה. ול"ש תוספת נדוניא. כמ"ש הרמב"ם ז"ל. שם בפ' י"ו מהלכות אישות הלכה י"ב והריב"ש ז"ל בתשובה סי' תצ"ב. וכאשר העלה מוהרש"ך ז"ל בח"א סי' ק"ן. והרב בעל בני משה סי' י"ח. הביאו הרב בעל יד אהרן ז"ל בח"ב מאה"ט בסי' צ"ו בהגהת הטור אות ד' עיין שם: ואפילו למ"ד דתוס' דידן. דין נצ"ב יש לו. אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשים אותו. כדפסק מוהרשד"ם ז"ל עצמו בחלק אה"ע בסי' קי"ו. ומוהר"ש ויטל ז"ל בתשובה כ"י סי' נ"ח. והרב בעל בני משה בסי' ח'. ודבר משה בח"ג בסי' י"א. ומעלת א"א מ"ו ז"ל בספרו מים רבים בחלק אה"ט סי' ך'. הביאם הרב בעל יד אהרן שם באות י"ט ע"ש:

והא דאי היורשים יורשים כתובתה. היינו בדלא תפסה. אבל תפסה יורשיה יורשין כתובתה. הואיל והן מוחזקים. שכן משמע בטור בח"מ בסי' ק"ח. ובמרדכי בריש פ' אלמנה ניזונת ובפ' מי שמת. ובמוהרי"ו בסי' צ"ח ובתרומת הדשן בסי' ש"ו ע"ש: ועין בס' חלקת מחוקק בס"ק ד'. ואע"פ שיש חולקים בזה כמ"ש המרדכי בפ' כל הנשבעין. בשם מוהר"ם היינו בנכסים ומטלטלין דעדיין מחוסרי גובייגא. וצריכין שומא בב"ד. אבל אם תפסה דמים בעין. דלא מחוסרי גובייגא. אם תפסה תפסה ויורשיה יורשים כתובתה. ועיין בתשב"ץ ח"ד סי' ח' ובס' בית יהודה ח"ב סי' קכ"ג. ובס' שב יעקב בח' אה"ע בסי' ל"ב ע"ש:

ואם ייחד לה בעלה קרקע. או מטלטלים לכתובתה. והם בעין. אז נוטלתן בלי שבועה. בין היא בין יורשיה: כדגרסינן במס' כתובות בפ' אעפ"י בדף נ"ה עמוד א' וז"ל. ייחד לה ארעא בארבע מצרנתא. בלא שבועה: בחד מצרא. פומבדיתא אמרי בלא שבועה בני מתא מחסיא אמרי בשבועה. והלכתא בלא שבועה. מטלטלי ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה. ליתנהו בעינייהו. פומבדיתא אמרי בלא שבועה בני מתא מחסיא אמרי בשבועה. והלכתא בלא שבועה ע"כ: ופירש"י שם וז"ל. ייחד לה קרקע בד' המצרים שלה. בחייו לעשות אפותיקי לכתובתה. ומת. נפרעת הימנה בלא שבועה. דודאי תו לא מתפיס לה צררי אחריני: מטלטלי ואיתנהו בעינייהו. המייחד מטלטלין לכתובת אשתו. ומת והן בעין. והיא נפרעת מהן. נוטלתן בלא שבועה. דטעמא מאי אמור רבנן. מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה. דחיישינן דלמא צררי אתפסה. ליתנהו בעינייהו. כגון שנאבדו. בלא שבועה. דכיון דאבוד הני. לא אתפסה אחריני. וכל נכסיו אחראין לכתובתה. ונפרעת מן הקרקעות עכ"ל: וכן היא מסקנת הרא"ש ז"ל. כדכתב הרב בעל הטורי' בנו ז"ל באה"ט בסס' צ"ח ע"ש: אבל הרי"ף ז"ל כתב וז"ל ליתנהו בעינייהו. בלא שבועה וכו'. והוא דידיע דהני מטלטלי. מחמת מטלטלי קמאי נינהו. ע"כ: וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהל' אשות הלכה י"ג וז"ל. ייחד לה קרקע בכתובתה. בין שייחד לה בד' מצרים. בין במצר א'. גובה את כתובתה ממנה בלא שבועה. וכן אם כתב לה מטלטלין. והן עצמן קיימים. נוטלת אותם בלא שבועה. וכן אם נמכרו ונלקח בהן מטלטלין אחרים. ונודע שאלו השניים. מדמי מטלטלין הראשונים. נוטלת בלא שבועה עכ"ל: ואם מתה יורשיה יורשין כתובתה אעפ"י שלא נשבעה. דלא שייך למימר כאן אין אמש"ל כיון דהיא עצמה גובה בלא שבועה. וכדכתב הוא עצמו לקמן בפ' י"ח בדין הנדוניא וכו' ע"ש: וכן כתב מוהרלנ"ח ז"ל בסי' ק"ט. ומוהרשד"ם ז"ל בח' אה"ע סי' קי"א. ועיין בס' אורים גדולים דף ל"ו ע"ג. ובפ' בארות המים בח' אה"ע סי' ג'. ובהרב בעל מגן גבורים בסי' ס"ה. שהביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע סי' צ"ו. בהגהת הטור אות כ"א ע"ש:

וכן אם יש נאמנות בכתובה. בין ממנו בין מיורשיו. או שבעלה קודם מותו. פטרה אותה משבועת אלמנה וכו'. גובה כתובתה בלי שבועה. וכן יורשיה. וכדכתב הרשב"א ז"ל. בתשובה סי' אלף נ"ט. וכן כתב הר"ן ז"ל בפ' הכותב שכן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם והגאונים והרמב"ן ז"ל. ועיין בח"מ סי ע"א ס"ק ח"י ע"ש: וכן פסק הרשב"ש בתשובה סי' שנ"ח. ותצ"ב. ומורה אחר שהביא דבריו מוהר"ן צרור ז"ל. בס' התשב"ץ ח"ד סי ל"ד. והסכים עמו הרב המחבר ומוה"רי עיי"אש ז"ל בס' בית יהודה ח"א. בתקנות ארגי"ל.

וכתב משם רבו ז"ל. וז"ל ועל זה אנו סומכין הלכה למעשה ודלא כמי שטעה בזה. להפסיד יורשיה מכח דאין אמש"ל ודוק:

וכל זה דכתיבנא הוא במנה מאתים ותוס' דזה הוא מה שנקרא עיקר הכתובה. אבל יש לאלמנה חלוקה שניה והם אותם הנכסים אשר לא שמאתן עליו הבעל. כגון שנפלו לה בירושה. אחר שנשאה. וכדומה. ונכסים אלו נקראים נכסי מלוג וכשנוטלתן. נוטלתן כמות שהן. אם פיחתו לה. פיחתו לה. ואם הותירו הותירו לה. ואין לבעל בהם. אלא אכילת פירות. ואם נגנבו או נאבדו. אינו משלם כלום. ואם לקחם הבעל. ואכלם. או מכרם. או שמאתן עליו. הרי הוא בהם כשאר ב"ח דאינה נוטלתן אלא בשבועה. ואם מתה קודם שנשבעה. אין יורשיה יורשים אותם. משום שאין אמש"ל. וכדאיתא בספרי הפוסקים זלה"ה ע"ש: וכדכתיבנא ודוק:

אמנם יש עוד חלוקה שלישית. שאינה בכלל הכתובה והיא הנדוניא שהם אותם הנכסים שהכניסה לבעלה. בשעת נישואיה בשם נדוניא. שנקראים נכסי צאן ברזל. כלומר שהם חזקים וקיימים לה. כצאן ברזל. שכן קבלם עליו הבעל. ואם פיחתו פיחתו לו. ואם הותירו הותירו לו. וכן אם נגנבו או נאבדו. הבעל חייב באחריותן. ובנכסים הללו. הדין הוא כתוב. ולא חישינן להתפסת צררי. ומה גם דלא עביד איניש ליפרע גו זמניה. ולא ניתנה כתובה לגבות מחיים. וכשבא האלמנה לגבות כתובתה. כל דבר שהכניסה עמה. והם בעין. נוטלת בלא שבועה. בין היא בין יורשיה. וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח מהל' אישות הלכה ט' וז"ל. הנכסים עצמם שהם נדונייתה. נוטלת אותם בלא שבועה. ואם מתה בלא שבועה יורשיה יורשים נדונייתה. אעפ"י שהם נכסי צ"ב עכ"ל. וכן העלה הרב בעל הטורים ז"ל ומרן בב"י בח"מ סי' צ"ו ע"ש. וכ"כ הרב בעל פמ"א ז"ל בח"ב סי' ס"ה. שאם נכסי הנדוניא הם בעין שודאי גובה אותם האשה בלא שבועה ואם מתה יורשיה יורשין כתובתה ע"ש:

וה"ה אם ייחד לה בעלה קרקע או מטלטלים לנדונייתה. והם עצמם קיימים. דנוטלת אותם בלא שבועה. ואם מתה קודם שנשבעה שיורשיה יורשין אותם. כדהוכחנו לעיל גבי מנה מאתים. וכאשר השוה אותם מרן ז"ל בכסף משנה בפ' י"ו מהל' אשות הלכה י"ג וז"ל. וה"ה לנדוניא וכו' שכ"כ הריב"ש ז"ל בסי' קס"ה. שכיון שאם לא מתה היתה נוטלת אותם בלא שבועה. דאין לומר כשמתה כבר נתחייבה שבועה וכו'. ואע"ג דההיא דריש פ' אעפ"י. מיירי כשייחדו לה הבעל לאחריות כתובתה. כל שהם מנדונייתה. הרי הם מיוחדים לה. שהרי יכולה לומר כלי אני נוטלת. ואין הבעל יכול לסלקה משום שבח בית אביה עכ"ל: וכן השוה אותם ה"ה ז"ל שם בפ' ח"י מהל' אישות. בדין הנדוניא. שכן

כתב וז"ל. ביאור דברי רבינו. הוא באותם הנכסים שהכניסה לו שהן בעין קיימים. וכבר נתבאר בפ' י"ו שאם נתייחד לה קרקע או מטלטלים והם קיימים. שגובה אותם בלא שבועה. ועל דרך זה כתב רבינו שאם מתה בלא שבועה. שיורשיה יורשין הנדוניא. וזהו שכתב רבינו ואם היה בהם מותר. המותר ליורשי הבעל וכו' עכ"ל:

ואם נמכרו אותם הנכסים ולקחו אחרים תחתיהם בדמיהם. והם בעין. נוטלתן ג"כ בלא שבועה. וה"ה שיורשיה יורשין אותם. דכיון דהיא גובה אותם בלא שבועה. ה"ה דיורשי כתובתה יורשים אותם. דבכגון דא לא שייך למימר אין אמש"ל. כיון שהיא עצמה לא נתחייבה שבועה. וכדהוכחתי לעיל גבי מנה ומאתים. וכדכתב הרמב"ם ז"ל גבי ייחד לה קרקע. או מטלטלין. שם בפי"ו מהל' אישות הלכה י"ג. וז"ל. וכן אם נמכרו ונלקח בהם מטלטלין אחרים. ונודע שאלו השניים. הם מדמי אלו מטלטלים ראשונים. נוטלתן בלא שבועה. ואם מתה יורשיה יורשין כתובתה. אעפ"י שלא נשבעה וכו' עכ"ל: וה"ה לנכסי נדוניייתה. כדכתב שם מרן ז"ל בכ"מ וז"ל. נראה דה"ה אם נמכרו נכסי נדונייתה ולקחו בהם מטלטלים אחרים. ונודע שאלו השניים. הם מדמי נדונייתה דנוטלתן בלא שבועה וכו' ע"כ: וכן כתב מוהרלנ"ח ז"ל בסי' כ"ג. שאם נמכרו נכסי הנדוניא הכתובים בכתובה. ונלקח מהם מטלטלין אחרים ונודע שאלו השניים הם מדמי המטלטלין הראשונים נוטלתן בלא שבועה ע"כ: וכ"כ ריא"ז בס' אורים גדולים בדף ל"ו ע"ג. והרב בעל מטה יוסף בח"א מאה"ע סי' ו'. וס' בארות המים באה"ע סי' ג'. והרב בעל מגן גבורים בסי' ס"ה. ועיין בס' בני משה סי' ח' וכו'. והביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע בסי' צ"ו. בהגהת הטור אות כ"א וכ"ב. ובהגהת הבי אות כ"ד ע"ש:

וכל זה הוא מוסכם מכל הפוסקים ז"ל. ואין בזה שום מחלוקת. כאשר יראה הרואה בדבריהם ז"ל. ולכן אפילו הם ביד יורשי הבעל. נוטלין אותם מידם יורשי האשה. אעפ"י שלא נשבעה שבועת אלמנה וכדכתיבנא ודוק:

ואם נאבדו אלו הנכסים ואינם בעין. לא הם ולא חילופיהם. ובאה האלמנה או יורשיה לגבות מנכסים אחרים של בעלה. על זה באנו למחלוקת הפוסקים ז"ל. דלהרי"ף והרמב"ם ז"ל אינו גובה בלא שבועה. משום דחיישינן דלמא אתפסה צררי. וכ"כ ה"ה ז"ל שם בפי"ו מהל' אישו' שדין הנדוניא בזה שוה לחוב. כל זמן שאין בעין. כמו שנתבאר בפ' י"ז מהל' מלוה ולוה ע"ש: ויורשיה אינם יורשים כלום. והכל הוא ליורשי הבעל. ולרש"י ולהרא"ש ז"ל גובה מהם בלא שבועה. לפי דס"ל דכיון שנאבדו הני לא אתפסה אחריני. וכל נכסיו אחראין לנדונייתה וכדכתיבנא לעיל ע"ש:

והגם שמוהר"א ששון ז"ל בתשובה סי' כ"ג. צידד לומר דבנכסי נדונייתה. ליכא פלוגתא. שגם רש"י והרא"ש ז"ל ס"ל שצריכה שבועה. מ"מ מידי מחלוקת לא יצאנו. דהרי מוהרשד"ם ז"ל. בחלק אה"ע בסי' קל"ב כתב. שהנדונייא דינה כתוב. ושלא חיישינן להתפסת צררי. ושבלאו הכי לא עביד איניש דפרע גו זמניה וכו'. וכתב עוד וז"ל. ואע"ג דבמנה מאתים נמי לא ניתנה כתובה לגבות מחיים. הא תירצו התוספות בגיטין פרק השולח. בדבור המתחיל אין האלמנה נפרעת וכו'. דבאלמנה דאית לה בתנאי ב"ד. מתפיס לה צררי. דמשמע מדבריהם דוקא במנה מאתים או תוספת דהוי בתנאי ב"ד. הוא דחיישינן. אבל בנדוניא הוי כשאר חוב. ואע"ג דהתוס' בפ' מי שמת נראה דלא מחלקי. וכן כתב בתשובה ר"י בעל תרומת הדשן הנז"ל דמקשו שם התוס'. היאך טוענין יורשין של אשה על מנה ומאתים. ואפילו על נכסי צ"ב. דהרי אפילו מת הבעל בתחילה לא ירשו הם כיון שלא נשבעה האשה על כתובתה דקי"ל אין אמש"ל. מ"מ נראה שתוס' דגיטין עיקר שהרי הטור באה"ע סי' צ"ו כתב וז"ל. אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה וכו'. עד אבל כל נכסיו בין נ"מ בן נצ"ב יורשיה יורשין אותם אפילו באלמנה שאינה צריכה לישבע עליהם. ואפשר לומר דתוס' דפ' מי שמת מיירי היכא דליכא שטר כתובה אבל היכא דאיכא שטר כתובה. לכל הפחות בנדונייא אינה צריכה לישבע. וכדמשמע חילוק זה כה"ג באשירי בפ' הכותב וכו' ע"כ: וכן פי' דבריו הרב בעל כנה"ג ז"ל בהגהת הטור אות כ"ב ובהגהת הב"י אות ל"א שאפילו אין הנדוניא בעין שגובה אותה בלא שבועה. וה"ה יורשיה וכו'. וכן הרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' ס"ט וצ"ח. כתב דנדוניא שנאבדה גובה בלא שבועה. וכאשר תראה שם שצידד כמה צדדים וחתר כמה חתירות בראיות לומר שאף לנצ"ב שאינם בעין. שגובה אותם בלא שבועה. דלא גרע מחוב בעלמא. דגו זמניה. שנפרע בלא שבועה. והראה דדברי הרמב"ם דבפ' י"ו מהל' אישות לא אירי אלא במנה מאתים. עם התוספת. דבאלו דוקא צריכה שבועה. אם אינם בעין. אבל בנכסי צ"ב איכה צריכה שבועה. אפי' למה שאינו בעין. והקשה על דברי ה"ה שכתב בפ' י"ח דכתיבנא לעיל. דנראה דדבריו סתרי אהדדי. ודחה דבריו. שכן כתב וז"ל. לכן נראה שאי אפשר אלא שנפל טעות בספרים וכו' ע"כ: וכן פסק הרב בעל בית שמואל באה"ע בסי' פ"ח ס"ק א' ובסי' צ"ו ס"ק ו' שבין נ"מ ובין נצ"ב. נוטלתן בלא שבועה. אפילו אינם בעין וכו' ע"ש. ועיין בס' מוצל מאש ססי' נ"ו. ובמוהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ל"ו. ובמוהר"ח ששון ז"ל סי' כ"ג. ובס' נתיבות משפט דף ס"ב. ובס' בני משה סי' ח'. ובס' דבר משה בח' אה"ע סי' י"א ע"ש:

ואף לדברי ה"ה ז"ל שכתב שם שלדעת הרמב"ם ז"ל. אם נאבדה הנדוניא או אם נפחתה. ובא לגבות מן היורשים. שצריכה היא לישבע. ושאם מתה בלא שבועה. שודאי אין יורשיה יורשים כלום. דלא עדיף מחוב מעלמא. שכל שמת לוה בחיי מלוה. ואח"כ מת מלוה. אין היורשין נוטלין כלום שכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אמש"ל כנז' בפ' מהל' מלוה ולוה. וכן מבואר בעיטור ודברים ברורים הם עכ"ל וכו' ע"ש: מלבד מה שהקש' עליו הרב המ"ביט ז"ל כדכתיבנא ומה שנתקשה ג"כ בדבריו הנז' הרב בעל פמ"א ז"ל בח"ב סי' ס"ה. עיין במוה"ראשון ז"ל בסי' כ"ג. ובס' בני משה סי' ח'. ובמוהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' ל"ג. ובס' דרכי נועם חלק אה"ט סי' נ"א. ובס' בית דוד חלק אה"ט סי' ס'. ובס' מגן גבורים סי' ס"ה ע"ש: ותראה דעכ"פ מידי פלוגתא לא יצאנו כשנכסי הנדוניא אינם בעין:

נמצא שלפי כל האמור בהאי דינא. כשנכסי הנדוניא נאבדו ואינם עוד בעולם. שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים ז"ל אם גובה אותן בשבועה או לא. ומינה נפקינן דין יורשיה וכדכתיבנא:

ולענין הלכה נלע"ד לומר שכיון שראינו שמרן ז"ל בשלחנו הטהור פסק כדברי ה"ה ז"ל. ומצינו שאפילו מוהרשד"ם ז"ל עצמו שהוכיח בסי' קל"ב מתשובותיו באה"ע. דבנדוניא שיכולים יורשי האשה לגבות אפילו כשמתה ולא נשבעה וכדכתיבנא לעיל וכו'. פוק חזי מ"ש הוא עצמו בסי' קי"ו וקע"ד. ותראה שכתב שם היפך ממ"ש בסי' קל"ב. והוכיח שדוקא כשהנדוניא בעין היא שנוטלת בלא שבועה וכו'. ע"ש דנראה שחזר בו ממ"ש בסי' קל"ב ודוק:

וגם הרב המב"יט ז"ל מצינו שחזר בו יען כי באותו חלק עצמו בסי' רס"ח כתב להיפך אמ"ש בסי' ס"ט ואפילו באותו סי' עצמו. שמדבריו נראה דס"ל דנוטלת בלא שבועה כדכתיבנא. כתב בסוף דבריו. וז"ל. ועם כל זה לכל מה שאינו בעין מנדונייתה דנראה דלא צריכה שבועה מכל מה שהבאתי למעלה. כיון שלא נתפרש בפירוש ברוב הפוסקים. לא ודון בו הלכה למעשה. והגם כי נמצא להרא"ש ז"ל כלל פ"ד דבזמן הזה דבכתובות שלנו שהם גדולות. לא נחוש לצררי וכו'. כיון שלא נתפשט זה בבתי דינין. לא נעשה מעשה וכו' ע"כ: דמשמע בהדיא שלמעשה. לא עבדינן אלא כמו שמשמע מתוך דברי הפוסקים. דלמה שאינו בעין אינה נוטלת אלא בשבועה. ואם מתה בלא שבועה אין יורשיה נוטלין אלא מה שהוא בעין מנדונייתה וכיון שכן וכו'. והכי נקטינן כדכתיבנא ודוק:

ומה גם שכפי מ"ש הרש"בץ בח"ב סי' ג' ורמ"ח והרב בעל בית שמואל ז"ל באה"ע סי' צ"ו. שבזמן הזה שנוהגים לכלול הכל בסכום א'. וכותבים כל סך הנדוניא שהוא חייב לה. כך וכך. שש לומר דלכ"ע צריכה שבועה. אפי' אם הכל בעין. כיון שהחוב שלה היא טל סך המעות. וכ"ש כשאינם בעין וכו' ע"ש:

והגם שמתשובת הרלנ"ח ומתשובת מוהר"י לבית הלוי כלל ב' סי' י"ט לא משמע כן. מ"מ נקוט פלגא בידך. דכשנאבדו נכסי נדוניא ואינם בעין דאינה גובה אותם אלא בשבועה. ואם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשים כלום וכדכתיבנא ודוק:

וכל זה מיירי דוקא כשנכסי העזבון היו ביד יורש הבעל. דמצו למימר יורשי הבעל. קים לן כהרי"ף והרמב"ם ודעמייהו דס"ל הכי. דדוקא כשהנדוניא היא בעין גובה שלא בשבועה. ואם אינה בעין אינה גובה אלא בשבועה. אבל אם העזבון הוא ברשותה. או ביד יורשיה לא מפקינן מנייהו. כדפסקו הרבה מן הפוסקים ז"ל. ובפרט מוהרשד"ם באה"ע סי' קי"ו. בחלוקה השנית. אם הנכסים בחזקת האשה. על האופן שכתבתי למעלה. או אפי' מתה האלמנה ולא נשבעה. מה שתפסה היא או יורשיה מהני תפיסה וכו' עכ"ל:

וג' מיני תפיסה יש **הא'** אם תפסה האשה בחייה. כגון שייחד לה בעלה מטלטלין. ויורשיה מוחזקים בם. דהתפיסה הזאת מהני להם. דאז אינה צריכה שבועה. ולא שייך למימר בזה. דאין אמש"ל. וכדהוכחתי לעיל גבי מנה ומאתים ע"ש וכדכתיבנא: **הב'** אם תפסה האשה בחייה אבל יורשיה אינם מוחזקים בה. אלא מונחת ביד ב"ד. או שליש יזכו. בה ג"כ יורשי האשה שהרי הוא כאילו הנכסים הם בחזקת יורשי האשה. כדפסקו רוב הפוסקים ז"ל ובפרט מוהרשד"ם ז"ל בסי' הנ"ל וז"ל יש עוד חלוקה שלישית אמצעית בין אלו שתי קצוות. שאין הנכסים ביד האשה. ולא ביד יורשי הבעל. אלא ביד שליש. ועל זה ראיתי מ"ש הר"י בעל תרומת הדשן סי' ש"ל. אחר שפלפל והרחיב הדבור בדין כיוצא בנ"ד. כתב וז"ל. אין היורשים מוחזקים מב' צדדים. אלא הממון מונח ביד ב"ד. בחזקת שניהם נראה דזכו יורשי האשה. הואיל ואינן צריכים להוציא. דבחזקתם נמי מונח. ואע"גב דלאו מוחזקים אינון. מ"מ בטעם מועט דחינן אין אמש"ל. כדאמרינן התם הבו דלא לוסיף עלה. וכן יש לחלק כמ"ש לעיל מתשובת הרא"ש. דמהר"ם הקל בכה"ג. ומשום דהאי דינא בלאו הכי אתפסת צררי לא שכיחא וכו'. נקטינן מהא דבנ"ד כיון דטעמא שאין יורשיה גובין. הוי טעמא משום דאין אמש"ל. נאמר דהיינו דוקא. היכא דהיורש בריך להוציא מיורשי הבעל. אבל כשהנכסים אינם ביד יורשי הבעל. שאין יורשי האשה באים להוציא. הו"ל כאילו הנכסים בחזקת יורשי האשה וכו' עכ"ד ע"ש:

והתפיסה הג'. כשיורשיה תפסו לאחר מיתה. שדבר זה מבואר במרדכי בכמה מקומות. שאם ליכא עדים וראו דלכ"ע מהני התפיסה. אלא שאם איכא עדים וראו. שבזה פליגי הפוסקים. כדכתב רמ"א ז"ל שם בהגהה בח"מ סי' צ"ו. בשם המרדכי בפ' כל הנשבעין. ומשם מוהר"ם ז"ל אבל הר"ן וראבי"ה ז"ל ס"ל. דאפ"ה מהני להם התפיסה. וכן משמע בח"מ סי' ק"ח. דקי"ל כהר"ן וכדכתב הרב בעל התרומות. והרב בעל גידולי תרומה וכדכתיבנא לעיל. וכן פסק הרב בעל ט"ז. ועיין במוהר"א ששון סי' נ"ג. ובמוהרי"ט סי' מ"ד. ובכנה"ג בח"מ סי ק"ח. ובמוהר"ם מינץ סי' נ"ג. ובתשובות ש"י סי' ל"ד. מ"ב. וס"ג. ובס' חלקת מחוקק. ובס' בית שמואל. ובבאר היטב סי' צ"ו. ע"ש ודוק: ועיין בהרב בעל פני משה ז"ל בח"א סי' ע"ב. שכתב שאם יורשי האלמנה תפוסים יכולים לומר קים לן כהפוסקים דס"ל דאף בנדוניא שנאבדה אינה צריכה לישבע ועיין בס' כרם שלמה בח' אה"ע. סי' ל"ג ובס' נאות יעקב. בתשובות סי' ג' דף ח'. ובס' דרכי נועם בח' אה"ע סי' ס"ה ע"ש:

נמצא שממשמעות דברי כל הני רבוותא. אתה הראת לדעת. שאם נכסי העיזבון הם ברשותה וביד יורשיה או הם תפוסי' בידם בא' מג' התפיסות הנ"ל דכתיבנא. שמהני להם תפיסה זו ולא מפקינן מנייהו. ולא שייך למימר ביהו דאין אמש ל וזה פשוט ומוסכם וכדכתיבנא:

ובר מן דין. האי דאמרינן דאין האלמנה גובה כתובתה. אם לא נשבעה. ושאם מתה קודם שנשבעה. שאין יורשיה יורשים כתובתה וכו'. לפי שאין אמש"ל. הוא היכא דלא כתיב נאמנות בכתובתה. דאם נמצא כתוב בכתובתה נאמנות. בין ממנו בין מיורשיו ומתה האלמנה. ובאים יורשיה לגבות כתובתה מיורשי הבעל. ל"מ לדעת הרי"ף והרמב"ם וסיעתייהו דמהני הנאמנות הנ"ל לגבי האשה לגבות נדונייתה בלא שבועה. וג"כ לגבי יורשיה וכדהוכחנו לעיל במנה מאתים לדעת הרשב"א והתשב"ץ ז"ל. וס' בית יהודה ודעמייהו. אלא אפילו לדעת הרב המאור. ור"י. והרא"ש. שפסקו כאבא שאול דלא מהני לה הנאמנות. כל שבאת לגבות מן היורשין. מ"מ מודו שאם באים יורשיה אחרי מותה לגבות. דלא אמרינן כיון שהיא היתה צריכה לישבע יורשיה לא יטלו כלום משום שאין אמש"ל. כההיא דרב ושמואל. אלא כ"ע מודו דגובין היורשין. וכ"כ הריב"ש בסי' קס"ט. ובסי' תצ"ב. וז"ל אמנם אם יש בכתובה נאמנות. בין ממנו בין מיורשיו. בענין זה. יורשיה גובין כתובתה. אעפ"י שלא נשבעה. שהרי לא היתה צריכה שבועה. כיון שהאמינה אפילו מן היורשין. כדברי הרב האלפסי. והרמב"ם ז"ל. שנאמנות בפי' אפילו ליורשים מהני. דתנאי שבממון הוא. ואפילו לדברי האומרים דאין שום נאמנות מועיל

לגבי היורשים. היינו שאם לא מתה לא תגבה בלא שבועה אבל במתה לא אמרינן כבר נתחייבה שבועה. ואין אמש"ל. דכיון דמדינא נאמנות הים מועיל אפילו ליורשין דתנאי שבממון הוא. אלא דס"ל דרבנן אלמוה לתקנתיהו שלא לעקרה בתנאי. לא מחמירינן בה ולא מוספינן בה למימר אין אמש"ל. כדאמרינן עלה התם הבו דלא לוסיף עלה. ועוד דהא לא איפסיקא הלכתא כרב ושמואל. אלא דיינא דעבד כר"א עבד. דעבד כרב ושמואל עבד. והילכך לא מקילין בה תרי קולי. ויורשיה גובין. וכן כתב הרב בעל המאור ז"ל ששמע בשם חכמי נרבו"נא הגדולים ז"ל. וכתב שהוא פסק נאה והגון ומשוכח וראוי לסמוך עליו עכ"ד ע"ש: וכן העלה הרב בעל פמ"א ז"ל בח"ב סי' ס"ה וז"ל. ואילו היה כתוב נאמנות. אפילו שלא נכתב בפי' אלא נאמנות כמ"ש האחרונים וכו'. והעלו מ"ש הריב"ש זל בסי' תצ"ב והסכימו נמי רבוואתא בתראי. דאע"ג דקי"ל כאבא שאול דאין נאמנות מועיל לעקר תקנת חז"ל. היינו כשהמלוה חי ובא לגבות מנכסי יתומים שצריך לישבע. אבל כשמת מלוה אין יורשיו מפסידין. ולא דיינינן ליה כדינא דרב ושמואל. אלא עבדינן לכתחילה כר"א ולא דיינינן בתרי קולי קולא דאבא שאול. וקולא דרב ושמואל עכ"ל וכו' ע"ש:

הכלל העולה מכל הנז"ל דכתיבנא דהאי דינא שאתמר באלמנה שמתה ולא נשבעה על כתובתה. שאין יורשיה יורשים כתובתה. שנלמד מהאי כללא דכיילי לן רב ושמואל. שאין אמש"ל. שלא לכל מילי דשבועה נאמר האי כללא. וכדכתיבנא לגבי לוה ומלוה. והוכחנו שה"ה ג"כ לכתובת האשה. אלא שנאשה גבי כתובתה. איכא ג' חלוקות. הא' הוא המנה ומאתים שהוא עיקר הכתובה וגם תוספת הנדוניא. שיש לו דין כתובה. והב' הם הנ"מ שהם אותם הנכסים שלא שמאתן עליו הבעל. או שנפלו לה בירושה אחר שנשאת. שאין לבעל בהם אלא אכילת פירות. והג' שהם נכסי הנדוניא שהכניסה לבעלה. והם הנקראים נצ"ב: ועל החלוקה הא'. שהיא המנה ומאתים והתוספת. כיון שאלו אינם בעין. כי האלמנה לא הוציאה עליהם כלום. הוכחנו שאינה יכולה לגבותם בלא שבועה. דחיישינן שמא התפיסה או תפסה צררי. ואם מתה קודם שנשבעה. יורשיה אינם יורשים כלום. דעל זה נאמר אין אמש"ל. דהיינו ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה. וה"ה הנ"מ כדכתיבנא. ואפילו נכסי הנדוניא שהם הנכסים שהכניסה לבעלה כשנשאת. או אותם הנכסים שייחד לה בעלה לכתובתה. או לנדונייתה. שנאבדו ואינם בעין. לא הם ולא חילופיהם. וכמו כן אותם הנכסים שהם בחזקת יורשי הבטל וכו'. כשבאי' האשה או יורשיה לגבות מיורשי הבעל וכו'. הוכחנו שכל זמן שלא נכתב נאמנות בכתובה דנמצא שבאים להוציא מיד המוחזק. על כל אלו אין האלמנה יכול לגבות כתובתה. אם

לא נשבעה תחילה שבועת אלמנה. ואם מתה קודם שנשבעה. אין יורשיה יורשין לא כתובתה ולא נדונייתה כדכתיבנא וכדהוכחתי הכל בפרטות ודוק:

אבל כל שנמצא א' מכל אלו דהיינו שהנכסים שייחד לה בעלה לכתובת'. או שהכניסה לנדונייתה הם בעין. או אפילו אינם בעין. אלא שהאלמנה או יורשיה החזיקו בנכסי הבעל. או הם תפוסים בידם. בא' מג' תפיסות דכתיבנא. או אפילו שהם תפוסים ביד שליש או ביד ב"ד. או אפילו שהם ביד יורשי הבעל. אלא שיש נאמנות כתוב בפי' בכתובה. בכל א' מאלו. די לנו להוריש את יורשי האשה כתובתה. ונדונייתה. בין נצ"ב ובין נ"מ. הגם שמתה ולא נשבעה. דכיון שבכל א' מכל אלו. הוכחנו שאין האלמנה חייבת בשבועה. ולא שייך כאן הא דרב ושמואל דאין אמש"ל. יורשים ויורשים כתובתה. וכל זה פשוט וכדכתיבנא ודוק:

ומעתה אחרי שנתברר לנו כל החילוקים הנז"ל. נבא לדון לענין דנ"ד. שנשאלנו בשאלה. על שמעון שהיה נשוי עם לאה. והיו לו בנים ממנה. ומתה בחייו. ואח"כ נשא עם רחל. והיו לו ג"כ בנים ממנה. וקודם שמת. עשאה אפוטרופ'. והשליטה על כל נכסיו. ואח"כ מתה ג"כ רחל ולא נשבעה על כתובתה. וכשבאו האחים לחלוק בנכסי ירושת אביהם. בני רחל רוצים לגבות כתובת אמם קודם חלוקת ירושת אביהם. ובני לאה טוענים נגדם. שכיון שרחל לא נשבעה על כתובתה קודם מותה. שאין להם לגבות מכתובת אמם כלום. ובני רחל טוענים. כי אמם היתה פטורה מההיא שבועה. יען כי אביהם עשאה אפוטרופא והשליטה על כל נכסיו. וכי היכי דאינה נשבעת על האפוטרופוסות כך אינה חייבת לישבע על כתובתה. וכו' כאשר בא בשאלה ע"ש:

אשר על כן לכאורה היה נלע"ד לדון ולזכות לבני לאה הנז"ל. שיקחו חלק כחלק עם אחיהם בני רחל. בנכסי ירושת אביהם. ושבני רחל לא יזכו כלל בנכסי כתובת אמם כיון שלא נשבעה על כתובתה קודם מותה ומהאי טעמא שאין אמש"ל זאת ועוד שכל טענתם שהם טוענים לזכותם הם קלישי וחלישי שלא יש בהם ממש לא שורש ולא ענף כדי להעלות ארוכה לתביעתם. ולהעמיד דבריהם כדי לזכותם בדינם. כי הנני רואה שכולם מהבל ימטטו דהרי במה שטוענים. דכיון שאביה' עשאה אפוטרופ' והשליט' על כל נכסיו כי היכי שלא היתה חייבת על האפוטרופוסות. כך לא היתה חייבת לישבע על כתובתה וכו'. הרי זו אינה טענה כלל. דמידי איריא. האי מלתא לחוד. והאי מלתא לחוד. דנהי שהדין נותן דכשהאיש עושה את חבירו אפוטרופוס על נכסיו. וה"ה אם עשה את אשתו אפוטרופא. שהם פטורים משבועת האפוטרופוסו' כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהל' נחלות. וה"ה ז"ל שם כתב שכן נפסקה הלכה שם בגמ'. כאבא שאול וכו'.

ושדין זה הוא מוסכם מכל הפוסקים וכו' ע"ש: אבל משבועת אלמנה על כתובתה מי פטרה. ויפה טוענין בני לאה. שאם שבועת האפוטרופוסות אינה חייבת לישבע. שמ"מ היתה חייבת לישבע על כתובתה. וכיון שלא נשבעה. הם אינם יורשים כלום מכתובתה וזה פשוט:

גם בטענה השניה שטוענים בני רחל הנ"ל. כי הם ישבעו שבועת אמם שהיתה חייבת דהיינו שלא התפיסה לה אביהם צררי. ושלא תפסה. ושלא גנבה. ושלא כיחשה. ושלא גבתה מכתובתה כלום וכו'. גם זו בורכא היא. דמי שמע כזאת. ומי ראה כאלה. שישבעו היורשים שבועה כזאת. אלא שבועת היורשים דהיינו שלא פקדנו אבא וכו'. כדאיתא במתניתין. דהיכי מצו הם לישבע שלא התפיסה לה אביהם וכו'. מה שלא ראו ולא ידעו. באופן שמצד הטענות הללו שטוענים בני רחל לזכותם. אינם מועילים להם כלל להעלות להם ארוכה לחסרונם. ולזכות בנכסי כתובת אמם. ואדרבה מטונם וטענתם הנז"ל. הייתי מזכה לאחיהם בני לאה במה שטוענים. שכיון שרחל אמם לא נשבעה על כתובתה שאין להם שום תביעה עליה. כדקי"ל שאין אמש"ל וכו' ובפרט כי המשנה ערוכה היא לפנינו שמן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. וכיון שהיא לא נשבעה קי"ל שאין אמש"ל וכו' וכדכתיבנא:

אמנם אחרי העיון וההתבוננות היטב הידק. כדקא חזי. ראיתי שעדיין נוכל לבקש להם תקנה. ממקום אחר. ולמצא להם הצלה פורתא ואיזה צד זכות מכח טעמי אחריני כדי שיוכלו בני רחל הנ"ל. לזכות בנכסי כתובת אמם וכו':

ולפי עניות דעתי נ"ל לומר. שכיון ששמעון בעלה השליטה על כל נכסיו. ועשאה אפוטרופא קודם מותו. שבנדון כזה לא שייך למימר שמא תפסה צררי. וג"כ לא חיישינן שמא הוא התפיסה צררי כדי לחייבה שבועת אלמנה. דכיון שהוא האמינתה על כל נכסיו. ועשאה אפוטרופא שממילא היא פטורה מן השבועה של האפוטרופוסות. אמדינן דעתיה שכונתו היתה לפטרה נמי ג"כ משבוע' כתובת' ושמחל לה השבוע' הנ"ל. כדי שלא החרז אלמנתו. לבא לפני ב"ד לשבוע שבוע אלמנה. וכיון שהיא עצמ' היתה פטורה מן השבועה. חו לא שייך למימר כאן אין אמש"ל. ויורשיה יורשין כתובתה ודמיא להההיא שכתב לה נאמנות בשטר כתובתה. שאינה נשבעת ויורשיה יורשין כתובתה. או דמיא להההיא שפטר אותה בעלה בשעת מיתתו מן השבועה. שנוטלת כתובתה בלא שבועה. וה"ה ליורשיה. שיורשין כתובתה. דהשתא ומה. אם כשהאמינה בחייו על כתובתה לחוד. או כשפטרה בשעת מיתתו מן השבועה אמרינן דפטורה ונוטלת כתובתה בלא שבועה. וה"ה יורשיה אחרי מותה. כ"ש בנ"ד שעשאה

אפוטרופא והאמינה והשליטה בכל נכסיו אף לאחר מותו. שכתובתה נכללת בהם. שנוכל לומר שפטרה לה ג"כ משבועת אלמנה. שהרי מצינו שאפילו לסברת הפוסקים. דסברי שלגבי יורשים אינו מועיל פיטור ונאמנות שהאמין לה בעלה. אפילו כשפטרה בפי' לגבי יורשיו. הוא דוקא כל זמן שהיא קיימת. אבל כשהאלמנה כבר מתה כהא דנ"ד. או כשאינה יכולה לישבע בין היא ובין יורשיה נוטלין כתובתה בלא שבועה. כדהוכיח הריב"ש ז"ל בסי' קס"ח וקס"ט. והביאו רמ"א ז"ל בסוף סי' צ"ח. וכתב שכך נראה לו להורות וכו' ע"ש: ובח"מ סי' ע"א ס"ק ח"י וכדכתיבנא ודוק:

והגם שאין בידי ראיה ניצחת. והוכחא מוכחת על הדבר הזה בדברי הפוסקים ז"ל. מ"מ מצאתי איזה סעד וסיוע לדברו ממה שכתב מטלת א"א מו"ר ז"ל. ה"ה בספרו מים רבים בחלק אה"ע. בסי' ך'. על נדון א' שבא לפניו. מבן א' שנתן לאמו קודם מותו כל נכסיו. ואמו נתנה מתנות אעפ"י שלא נשבעה על כתובתה וכו'. והיורשים היו רוצים לבטל המתנות הנז"ל. מהטעם שמתה קודם שנשבעה על כתובתה וכו'. והוכיח שם. מעלת א"א מ"ו ז"ל. שמתנותיה קיימות. כיון דעיקר שבועת האלמנה. היא על התפסת צררי. שודאי כשנתן הבן כל נכסיו לאמו. מסתמא מחל לה שבועתה. ושעל נדון כזה שודאי לא אמרינן אין אמש"ל וכו' עכ"ל ע"ש. הביאו הרב בעל יד אהרן ז"ל בח"ב מאה"ט בהגהת הב"י באות ט"ו. וה"ה נוכל לומר כאן בנ"ד שכיון שהבעל עשאה אפוטרופא והשליטה והאמינה על כל נכסיו. לא שייך למימ' כאן שמא תפס' או התפיס' צררי. וכיון שפטר' מן שבוע' האפוטרופוסו' שבודאי ג"כ פטרה לה משבעטת אלמנה. ושמסתמא מחל לה שבועתה הנז"ל. ויורשיה יורשים כתובתה. ולא אמרינן בנדון כזה דאין אמש"ל וכדכתיבנא ודוק:

וגדולה מזו מצאתי למוהרימ"ט ז"ל בח"א סי' כ"ג. ובהרב בעל פמ"א ז"ל בח"ב סי' ס"ה. שאם נשבעה האלמנה שלא התפיסה הבעל צררי שאעפ"י שלא נשבעה שלא תפסה היא משל בעלה. ולא מחלה. ובזבזה ומתה. שיורשיה יורשים כתובתה. וכו' ע"ש וס' יד אהרן שם וכו': ומכ"ש בנ"ד שכיון שהשליט' הבעל. לאלמנתו הנ"ל על כל נכסיו דלא יש לחוש שמא תפסה כלל ועיקר. שיורשים יורשין כתובתה וכדכתיבנא:

עוד מצאתי מקום לזכות לבני רחל הנ"ל. כדי שיגבו כתובת אמם. קודם חלוקת ירושת אביהם. מכח טעם אחר דאלימא יותר. והוא דכיון ששמעון בעלה. נשאה אפוטרופא והשליטה וכל נכסיו. והיא החזיקה בהם. נמצא שהנכסים כולם. היו בחזקת רחל. ותפוסים בידה. וכיון שכן. הדין נותן שיורשים יורשין אותה אעפ"י שלא נשבעה על כתיבתה. ולא שייך כאן למימר דאין אמש"ל. דהאי כללא לא אתמר אלא דוקא היכא

דהיורש צריך להוציי מיורשי הבעל. אבל כשהנכסים אינם ביד יורשי הבעל. כבר הוכחנו לעיל. דאפילו גם ביד שליש או ביד הב"ד. כל היכא שיורשי האשה באים להוציא מידם. הו"ל כאילו הנכסים בחזקת יורשי האשה הם. ואינה צריכה לישבע. וכשמתה יורשיה יורשים כתובתה. ומכ"ש בנ"ד שהנכסים היו תפוסים ומוחזקים ביד רחל הנ"ל. והשתא נשארו בחזקת בניה. שודאי בכה"ג נלע"ד דליכא מאן דפליג. דאעפ"י שמתה ולא נשבעה. שיורשיה יורשין כתובתה וכדכתיבנא ודוק:

סוף דבר זאת תורת העול"ה מכל האמור למעלה. שבנ"ד מאחר ששמעון עשה לאשתו רחל אפוטרופי קודם מותו. והאמינה והשליטה על כל נכסיו וכל הנכסים היו תחת ידה והחזיקה בהם בחייה. והשתא שמתה נשארו בחזקת יורשיה שהדין עם בניה לגבות כתובתה קודם חלוקת ירושת אביהם. כפי אשר הוכחתי מדברי כל הפוסקים הנז"ל. ומכל הני טעמי דכתיבנא לעיל. זהו מה שנלע"ד לדון בנדון זה להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מעלת הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו וייטבו דברי לפניו והי"מ ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ת"ת ת"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת **כסף ישקול כמוהר הבתולות** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקלו

שאלה מו ראובן שהיה יודע סחורה פלונית אצל עכו"ם הדר בכפר א' ולא היו לו מעות לקנותה והלך אצל שמעון ואמר לו אני יודע לקנות סחורה פלונית שיש בה ריוח ואין לי מעות לקנות נלך ביחד ונקנה לנו במעותיך ונחלוק הריוח ביחד ונתרצה שמעון והלכו שניהם יחד אצל העכו"ם ונשאו ונתנו עמו על הסחורה הנ"ל ולא הגיע הקנין לידי גמר ושבו שניהם לביתם אח"כ הלך שמעון לבדו וקנה הסחורה במעותיו באותו שכר שעכו"ם היה רוצה בשבילה ואחר חזרתי בי מהשותפות ולעצמי קניתיה וראובן תבעו שיחלוק עמו הריוח כאשר התרצה בתחילה יורנו המורה ושכמ"ה:

תשובה נראה לי דצדקה תביעת ראובן וחייב שמעון לחלוק עמו הריוח מאחר שנתרצה לו מתחילה ולא חזר בו בפני עדים קודם שקנה וכההיא שכתב הרשב"א בס' תולדות אדם סי' פ"ז דכל מי שבא להשתתף עם חבירו בכל מה שירויחו בענין אומנותם רשאין הן וקיים חדין שכירות לפי שכל א' וא' מהם נעשה שכיר אבל חבירו ויכול אדם להשתכר אבל חבירו ללקוט לו מציאות וכדתנן וכו' ומ"מ רשאין הן לחזור בהן כל זמן

שירצה אפילו האחד וכו' ומיהו דוקא כשחזר בו קודם שהרויח אבל לאחר שהרויח אינו יכול לחזור לכל מה שכבר הרויח לפי שבשעה שנעשה אוחז הריוח עדיין שכיר הוה וזכה חבירו בחלקו: וכשהוא חוזר בו צריך שיחזור בו בפני עדים אבל אם אמר הוא כשהרוחתי מה שהרוחתי כבר חזרתי בו ביני לבין עצמי אינו נאמן והביא ראיה לדבריו ודכותא בנ"ד מאחר שנתרצה לו שמעון מסתמא בשעה שלקח עדיין רצויו הוה קיים וזכה חבירו בחלקו ואינו יכול לומר מקודם שלקחתי חזרתי בי ולעצמי קניתי אלא אם כן חזר בו בפני עדים. וליכא למידק דדוקא לאחר שהרויח קאמר הרשב"א שאינו יכול לחזור בו ובנ"ד עדיין לא הרויח שמעון דכיון שאמר לו חבירו אני יודע לקנות סחורה אונות שיש בה ריוח נמצא דמיד שקנאה לאחר שהרויח מקרי:

וליכא למימר דדוקא התם קאמר הרשב"א דכיון שנתרצו אין אחד מהם יכול לחזור בו אחר שהרויח לפי שכל א' וא' נעשה שכיר ופועל לחבירו וסתמא על דעת תנאו הראשון קעביד. הא כל ש"א נעשה שכיר ופועל לחבירו אע"פי שנתרצה הרי זה יכול לומר חזרתי בי ולעצמי קניתי. שהרי מדברי הרשב"א עצמו בס' הנז' סי' ק"ג נראה דכל שנתרצה אינו יכול לומר שמקודם חזר בו. ששם שאלו ממנו ראובן היה חייב מנה לשמעון ונתן לו ראובן זה לאותו שמעון מנה ואמר לו תן מנה זה ליהודה בטל חוב של לוי בני וקבלו שמעון דרך שתיקה ועכבו לעצמו מחמת אותו מנה שהיה ראובן חייב לו וכשבא יהודה ותבעו ממנו אמר לו לא זכיתי בו מחמתך אלא מחמת חובי הדין עם מי אמרינן שתיקה כהודאה דמיא או דילמא בכל כי האי לאו כהודאה דמיא: והשיב הרב הדין עם שמעון שאע"פי שאמר לראובן להוליכו ליהודה או שיזכה בו ליהודה כיון שקיבלו הוא בשתיקה והיתה לו מלוה אצל ראובן יכול הוא לומר אני זכיתי בו תחילה לעצמי דמה למה שאמרו היה רכוב על גבי בהמה וראה את המציאה ואמר לחבירו תנה לי נטלה ואמר אני זכיתי בה זכה בה. ואקשינן מינה לעולא דאוקי פלוגתייהו דרבי אליעזר ורבנן דמי שלקט את הפיאה בעשיר שלקטה לעני אבל במעני לעני ד"ה קנה וא"א מעני לעני דה"ה זכה בו מני לח רבנן ולא רבי אליעזר. ופריק מתניתין דאמר תחילה כלומר בשטען המגביה כשהגבהתיה לא לזכות בה לעצמך כמו שאמרתה נטלתיה אלא תחילה נטלתיה לזכות בה לעצמי אלמא אין שתיקה כהודאה דמיא בכל כי האי גוונא ועוד מדתניא בפ' קמא דקידושין אמר לה כנסי סלע זה שאני חייב ליכי וחזר ואמר לה התקדשי לי בשעת מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת ואוקימנא רצתה דאמרה אין לא רצתה דהשתיקה משום דיכולה היא לומר שקלי ודידי שקלי וההיא לכאורה בשחזר ואחר לה לא לפרעון אני נותנו אלא לקידושין והיינו דקתני וחזר ואמר לה כלומר שחזר בו

ממה שאמר לפרעון ואמר לה לקידושין ואפילו הכי אמרוה דכל שקיבלתו סתם אינה מקודשת דיכולה היא לומר אין שקלי ודידי שקלי ולא לקידושין שאמרת:

ועוד הביא ראיה מההיא דאבימי בריה דרבי אבהו בפ' הכותב דהוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי וכו' הנה למדנו מדבריו דהא דמצי לומר לעצמי זכיתי בה היינו כשלא נתרבה תחילה אלא דשתק ושתיקה בכה"ג לא הוי כהודאה מכלל דבנתרצה לא מצי אמר. ולפי זה אותה תשובה של סי' פ"ז דהוי מטעמא דנעשו שכירים זה לזה שאני. דמיירי בדבר שלא בא לעולם אבל היכא דנתרצה בדבר שבא לעולם בלאו הכי טעמא דנעשו שכירים אלא שנתרצה בלבד לא מצי הדר ביה ואם כן בנ"ד שלא שתק תחילה אלא נתרצה בפירוש ליתן לו חלק בריוח מלתא דפשיטה היא שאינו יכול לומר אחר שקנה מקודם חזרתי בי ולעצמי זכיתי בה:

ואפילו אי הוה אמר ליה ראובן לך וקנה לי סחורה פלונית ונתרצה שמעון והלך לבדו וקנה במעותיו לא הוה מצי אמר לעצמי קניתי וכההיא דכתב הטור. בשם הרמ"ה סי' קפ"ג וז"ל ראובן שאמר מר לשמעון זבין לי האי מידי וזבין ליה מסתמא קנייה ראובן משעת משיכה כיון דאמר ליה זבין לי לזביני מעליא קא מכוין וכמו דאמר ליה זכי לי דמי ואפילו אם חזר שמעון אחר משיכה ואמר לעצמי כיונתי לקנות אינו נאמן. אע"ג דיהיב שמעון דמים שלו קנייה ראובן ויהיב לשמעון זוזי דכמאן דאזופינהו דמי ודוקא שלא חזר שמעון קודם משיכה אבל אי חזר בו קודם משיכה ואומר שקונה לעצמו אפילו אם חזר בין מתן מעות למשיכה קנה כו ע"כ: ביאור דבריו שהוא הרמ"ה ז"ל למד דין זה מדין המציאה דכי היכא דבראה המציאה ואחר לחבירו זכי לי בה כיון שהגביה לצרכו אע"פי שלא הגיע המציאה לידי הרואה ואפילו אם הגביה סתם קנאה הרואה ואין המגביה נאמן לומר לצרכי הגבהתיה הכי נמי כשראה או ידע דבר מיוחד ואמר לחבירו זבין לי האי מידי דין זה שוה למציאה היכא דאמר זכי לי דקנה לי הוי כמו זכי לי במציאה ולפיכך כשלקח לו סתם ולא פירש בשעת קנייה אי לראובן אי לשמעון אפילו הכי קנייה ראובן משעת משיכה וכדי שלא תאמר שלא נתכוון להקנות לראובן אלא עד שעת שיתננה לידו ואם כן יכול שמעון לחזור בו משליחותו קודם שיתננה ליד ראובן לזה אמר דכיון דאמר ליה זבין לי לזביני מעליא קא מכוין פי' נתכוון שיקנה לו מיד בקנייתו ושיהיה ידו כידו משעת משיכה דאם לא כן הוה ליה למימר אייתי לי האי מידי דהוה משמע דלא כיון על הקניין אלא על ראייתה ומדלא אמר הכי אלא זבין לי כמו דאמר ליה זכי לי גבי מציאה דמי דכשם דבמציאה מיד בשטה שהגביה בסתם קנה חבירו כך הכא נמי משעת חשיכה בסתם קנה ראובן ולפיכך אינו נאמן לומר לעצמי קניתיה כיון שלא חזר בו בפני עדים

קודם משיכה וכדין זכי לי במציאה דלא מצי לומר כשהגביה בסתם דלעצמו הגביה אי לא אמר כך בפני עדים וזהו מה שכתב אח"כ אבל אם חזר בו קודם משיכה פי חזר בו בפני עדים קודם משיכה ואומר שקונה לעצמו הרי זה קנה. ולפי דהרב ז"ל למד דין עושה שליח לקנות לו דבר מדין המציאה כדאמרן לכן חילק בין האומר זבין לי לאומר אייתי לי דכי היכא דגבי מציאה קנה הרוכב דוקא דאמר זכי לי ולא אמר תנה לי הכי נמי בעושה שליח דוקא דאמר זבין לי ולא אמר אייתי לי ואי קשיא לך הא אשכחן תנו כזכו כדאיתא פרק קמא דגיטין דאמר ר' יוחנן התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה. וא"ת משנתינו כל האומר תנו כאומר זכו דמי. ופירש רשי כאומר זכו דמי ואין זה כשאר תופס אלא בעל עשאו שליח לזכות בו ואעפ"י שהעבד לא ידע זכין לאדם שלא בפניו: וה"ה נימא גבי רוכב אפילו שאמר תנה לי הוי כאלו אמר זכי לי לאו קושיא היא דהתם לגבי העבד כיון שמגלה רבו דעתו שרוצה לשחררו ניחא ליה לרביה שיזכה העבד בשטר שיחרור ע"י שלוחו מעכשיו ואף על גב דאמר תנו שטר שיחרור זה לעבדי כאומר זכו בשטר שיחרור זה לעבדי ואיכא דעת אחרת דמקנה אותו ובכה"ג כתבו התוספות שם בד"ה כל האומר תנו כאומר זכו דמי וא"ת והא ר' יוחנן לית ליה תן כזכי דקאמר בפ"ק דב"מ המגביה מציאה לחברו קנה חברו. וא"ת משנתינו. דקאמר חנה לי ולא אמר זכה לי. ותירץ ר"ת דדוקא היכא דדעת אחרת מקנה אותו אמרינן תן כזכי ולא במציאה דגבי מביאה איהו גופיה מימר אמר תנה לי אמרת לי ואני לא נטלתיה על דעת לזכות בה לעצמך אלא על דעת ליתנה לך ועכשיו איני רוצ' ליתן באופן דזכינו לדינא דכיון דאמ' לו בלשון קנה לי זכה נמי ראובן הנה לך ברור מכוונת דבריו מה שאמרתי דאפילו אי הוה אמר ליה ראובן לך קנה לי במעותיך וכו' לא הוה מצי אמר לעצמי קניתי משום דהוה ליה כאילו אמר לו ראובן זכי לי ודין המגביה מציאה לחבירו יש לו דקנה לו כמו זכי לי ומה גם שאמר לו לשמעון נלך ביחד ונקנה לנו במעותיך והלכו שניהם יחד אל המוכר ונשאו ונתנו עמו דהויין כמה לטיבותא דאין שמעון נאמן לומר קודם שלקחתי חזרתי בי ולעצמי קניתי:

ואין צריך לומר לפי פסקו של ראבן שהביא המרדכי בפ"ק דמציעא ומביאו חרן בב"י סי' קפ"ג דהכא ודאי הדין עם ראובן במכ"ש. דכתב המרדכי וז"ל ופסק ראובן דאם באתה ליד ראובן סחורה בזול ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך והריוח נחלוק ושמעון שתק וקנה ושוב אמר לעצמי קניתי כולה דיחלוקו ואפילו לרבא. דאמרינן מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה וראיה מדקאמרינן משנתינו דאמר תנה לי ולא אחר זכי לי מכלל דאי אחר זכי לי או קני לי קנה וכתב ראבי"ה רפיא בידי שהמציאה יכול לירד מן החמור

ולזכות בה כמוהו אבל במקום שתלוי בקנייה ואין לו דמים למה יזכה ודאי אם היה ברור לנו שהיה יכול לחזור אחר דמים מיד קודם שילך המוכר יתכן כדבריו אבל בין כך ובין כך ילך לו המוכר וימכור לאחרים ומשום הכי לא קנה דה"ל זה נהנה וזה אינו חסר וכופין אותו על מדת סדום ודאי אם נתרצה בפי' לקנות ביניהם ה"ל כאילו זכה לשניהם אבל אם אין כל הדברים האלו אין נ"ל שיזכה עכ"ל: הנה לך מדברי ראבן מבואר בתכלית הביאור שלפי פסקו נ"ד אתי מכ"ש וכדכתיבנא. ואף ראבי"ה לא נחלק עליו ולא בשתק אבל בנתרצה מודה לו כמו שמבואר בדבריו. ועוד אומר אני דהכא אפילו אם שתק נמי מודה ראבי"ה דהא לא נחלק על ראבן בדשתק אלא משום שאינו שוה למציאה שממנה למד דין זה דבמציאה יכול לירד מן החמור ולזכות בה כמוהו. ובמקום שתלוי בקנייה ואין לו דמים. אינו יכיל לזכות בסחורה כמו חבירו ובעוד שיחזור אחר דמים ילך לו המוכר וימכור לאחרים ולפיכך כשקנה שמעון ה"ל זה נהנה וה אינו חסר אבל בנ"ד שלא היתה הסחורה מפורסמת בעיר כי אם בכפר אצל הגוי ועוד שאין דרך לכל אדם לילך אצלו לתבוע ולקנותה ממנו אלא מי שיש לו היכרא עמו. השכל הישר גוזר שאין כאן לומר בין כך ובין כך ילך לו המוכר. ואם כן הו"ל זה נהנה וזה חסר הילכך אפילו אם שתק שמעון וקנה יחלוק בריוח כ"ש שנתרצה בפירוש וליכא למימר שיהיה כל הריוח לשמעון: ושהוא יתן לראובן שכרו על שהלך עמו אצל מוכר הסחורה ובאתה לו הנאה על ידו דהא ליתא שהרי כתב בעל הכל בו בסי' קכ"ג דין ז' וז"ל ראובן תבע לשמעון טרחתי והראתי לך סחורה להשתכר ביני וביניך כי לא היולי מעות ונתרצית והלכת וקנית ורווחתה כך וכך חלק יש לי בריוח כי היית שלוחי בחצי ושמעון משיבו אמת כדבריך אבל זכיתי לעצמי ולא לך ועקרתי באותה שעה הדברים כי לא זכיתי בדבר ואי משום שהראית לי מקום אני אתן לך שכרך כדין סרסורים. דין הוא שזכה ראובן בחצי הריוח והמגביה מציאה לחבירו קנה חבירו אפי' לרבא דאחר לא קנה הא אמר מגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבריה הנה לך בכלל דבריו דברי שאינו יכול לפטור את עצמו אפי' שירצה ליתן לו שכר סרסורו ונמצינו למדין מדברי כל הגאונים הנזכרים דיצא ראובן זכאי בדינו ושמעון בעל כרחו צריך לחלוק עמו בריוח:

איברא הוא דהאי מלתא במחלוקת שנוייה שהרי כתב בעל העיטור בשם ראש ישיבה הביאו מרן בב"י בסי' הנז' וז"ל ראובן דא"ל לשמעון אית זבינת' בדוך פלן זיל זבניה ביני ובינך אזל שמעון זבנה א"ל ראובן פלג לי א"ל שמעון לא פליגנא אי דיהיב ראובן לשמעון זוזי למזבן בהדי הדדי וקנו מיניה מחייבין לוה למיתב ליה מנתיה דיליה על פי ב"ד ואי לא שקיל שמעון מיניה זוזי ודברים הוו ביניהם והשתא הדר ביה מודיעין ליה בי דינא

עונשא דקא עבר אדאוריית' דכתוב איפת צדק והין צדק שיהא הין שלך צדק ולא שלך צדק דמיתבעי לקיומי למימריה וכ"ש היכא דקנו מיניה ולא לוקי נפשיה בחזקת רמאה כי ההיא דרבין חסידא בריש גמרא דהאיש מקדש עכ"ל: וכן משמט מאותה תשובה של הרשב"א שהביא מרן בסי' קפ"ג דבקוני מלבושין שאמרו מקצתן נהיו כלנו שותפין דשורת הדין יכול הלוקח לדחות חבירו ולומר לו משטה הייתי בך כדי שלא תפסיד על המיקח או שלא תיקח לעצמך אלא שנהג בו מנהג רמאות ושארית ישראל לא יעשו עולה ע"כ דאלמא מדברי בעל העיטור והרשב"א ז"ל דאפי' נחרבה בפירוש יכול לומר לעצמי קניתי ומלשון בעל העיטור שכתב אית זבינתה בדוך פלן משמע נמי להדיא דאפי' במכירת סחורה שאינה גלויה ומפורסמת כנ"ד נמי אינו אלא מנהג רמאו'. וכיון דפליגי גאונים בהאי מלתא אית לן למימר בפלוגתא דרבוואתא אין להוציא ממון מיד המוחזק. ואמנם נראה דלא פליגי בטל העיטור ודעימיה על רא"בן וראבי"ה דהעיטור לא מיירי אלא שהודיע לחבירו בלבד יש סחורה במקום פלוני ושאל ממנו אם הסכים בדעתו לילך לקנות אותה בשותפות דהשתא אפי' נתרצה בפי' לקנותה ביחד יכול לחזור בו בדבורו ואינו אלא רמאות כיון שלא העמידו מעמד גמור ביחד באיזה דרך יקנו הסחורה ביחד אם ילכו שניהם או אחד מהם והיאך ישאו ויתנו עם המוכר וכיון שאינו אלא דבור בעלמא לקנותה להם ביחד טפי לא הילכך מצי לחזור בו אפילו נתרצה בפירוש ואפילו היה לראובן מעות אבל הך דרא"בן וראבי"ה א"ל קנה לנו ביחד וכו' דהיינו דא"ל שילך הוא ויקנה לשניהם ולא ששאלו אם הסכים בכך אלא עשאו שליח שיעשה כך וכך וחבירו הסכים עמו ועשה מעמד גמור והתרצה בפי' שילך ויקנה לשניהם ה"ל כאילו אמר זכי לנו דקני לנו כמו זכי לנו ודין ומגביה המציאה לחבירו יש לו. בדא"ל זכי לי ושוב אינו נאמן לומר קודם שקניתי חזרתי בי וכדין מציאה וכמו שכתב הרמ"ה וכו' כן פי' הרב בעל בית חדש ודקדק פירושו זה מלשון הרב בעל הגהה בסי' קפ"ג ס' ד' ומלשונו בס"ס רס"ט זיל קרי שם. ואיבעית אימא דאפי' אי פליגי דהכא כ"ט מודו דדוקא היכא דנתרצה לקנות ביחד ואח"כ הלך שמעון לבדו מצי למימר אחר קנייה שלא נתרצה לו תחילה אלא כדי שלא יקח לעצמו או שלא יפסיד על המקח ושהוא חוזר עכשיו בדבורו וברצויו. אבל בנ"ד שהלכו שניהם יחד אכל המוכר ונשאו ונחנו עמו נעשו שותפים ביחד ושוב אין שמעון נאמן לומר שקודם שלקח חזר בו אלא אם כן חזר בו בפני עדים כדכתיבנא לעיל. ומה גם שעל מקח מיוחד התנו ביחד דעדיף טפי כמו שכתב הר"ן בפ' האיש מקדש הביא מר"ן בב"י בתחילת סי' קפ"ג דמי שעשה שליח ליקח קרקע והלך ולקחו סתם יכול לומר לעצמי לקחתי ומיהו דוקא בקרקע סתם אבל בקרקע מיוחד כיון שהוא

מנהג רמאים לא מצי אמר דשארית ישראל לא יעשו עולה עכ"ל ומכ"ש בנ"ד שאינו נאמן לומר קודם שלקחתי חזרתי בי כדכתיבנא:

אבל עדין יש להסתפק בזה ולומר דכיון שלא הגיע הקנין לידי גמר ושבו שניהם לביתם נתבטל הדבר ונתיאשו מלקנות עוד הסחורה אצל המוכר ונמצא כשחזר שמעון אח"כ והלך לבדו וקנה סחורה במעותיו מהמוכר. לעצמו הוא שקנאה מחדש ואין לראובן חלק בה:

אכן כשנשית לב בתוספתא דקידושין כתבה הרי"ף בפ"ק דקידושין והרמב"ם בפ"ז מה' אישות ובפ' ך' מה' מכירה והריב"ה בא"הע סי' כ"ט ובח"מ סי' רכ"א יתברר דבנ"ד הדין נותן עם ראובן וזה לשון התוספתא התקדשי לי במנה וכו' זה אומר במנה וזה אומר במאתים והלך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ תבעו זה את זה וקידשו אם האיש תבע את האשה יעשו דברי האשה ואם האשה תבעה את האיש יעשו דברי האיש וכן המוכר חפץ לחבירו זה אומר במנה וזה אומר במאתים והנך זה לביתו וזה לביתו ואח"כ תבעו זה את זה אם הלוקח תבע את המוכר יעשו דברי המוכר ואם המוכר תבע את הלוקח יעשו דברי הלוקח ופי' הר"ן זה אומר במנה וזה אומר במאתים זה אומ' לאשה התקדשי לי בדינ' זה על מנת שאשלי' לך מנה והיא אומרת טל מנת שתשלים לי מאתים והלך זה לביתו וזה לביתו ולא הסכימו ביניהם ואח"כ תבעו זה את זה וקדשה סתם ונתן לה הדינר אם האיש תבע את האשה יעשו דברי האשה וישלים לה מאחים ואם האשה תבעה את האיש יעשו דברי האיש ולא ישלים לה אלא מנה וכן המוכר חפץ לחבירו וכו' ואח"כ תבעו זה את זה ומשך הלוקח החפץ סתם: הנה מבואר נגלה שאע"פ שהוא הלך לביתו והיא לביתה ולא הסכימו ביניהם. שעם כל זה כשאח"כ תבעו זה את זה וקידשה סתם ונתן לה הדינר דאפי' הכי צריך לקיים התנאי שעשה. ואין הפרש אלא לענין מיתבע את חי להשלים לה מאתים או מנה ולא אמרינן דכיון שלא הסכימו ביניהם תחילה שאח"כ כשתבעו זה את זה וקידשה סתם שקנאה מחדש באותו דינר ואינו צריך להשלים לה כלום. וכן המוכר חפץ לחבירו וכו' ומשך הלוקח החפץ סתם. אמרינן ודאי על אמירה הראשונה קנה ואין הפרש אלא שאם המוכר הוא שתבע את הלוקח אינו נותן אלא מנה ואם הלוקח הוא שבא ומשך החפץ סתם חייב ליתן מאתים והכא בנ"ד נמי כשחזר שמעון אח"כ והלך לבדו וקנה הסחורה סתם. על רצויו שבתחילה קנה ר"ל שיתן לראובן חלקו וכן יש להביא ראיה ממי שכתב לגרש את אשתו ונמלך ולא גירשה ונתייחד עמה אחר שכתבו שאם גירשה באותו הגט הישן אחר שנתיים ושלש הרי זו מגורשת ותנשא בו לכתחלה ולא אמרינן שנתבטל הגט. וכ"ש הכא. ועוד סברה ישרה

לומר שאע"פי שכל א' שב לביתו שלא נתיאשו מלקנות עוד הסחורה אלא דשמעון רצה להמתין שמא יתננה לו המוכר באותן מעות שהיה נותן לו בשבילה דכיון שלא היתה סחורה גלויה ומפורסמת לא חשש דבין כך ובין כך יבא אחר ויקנה אותה מידו וגם ראובן אם לא שסמך על שמעון שעדיין יקנה הסחורה בשותפו' היה משתדל אצל אחר לקנותה בשותפות עמו הילכך זכה בחצי הריוח זהו מה שנראה לענ"ד ואמר לי לבי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה השם יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

משה בן לא"א דוד רודריגז לופיש נ"ע:

באמשטרדם בז' באדר שני משנת התקלב

תשובה תקלז

שאלה מז לוי סירב ביהודה להשתתף עמו בסחורה מה לזמן שתי שנים ויהודה נשבע לו להיות שותף עמו סתם ואחר שנשתתף עמו ארבעה או ששה חדשים רוצה להפרד מהשותפות ולוי טוען שלא יצא משבועתו וצריך ששנים השתי שנים שכן סירב בו והוא על זה נשבע לו ויהודה טוען שהוא נשבע סתם ודעתו היה להיות שותף עמו כל זמן שירצה וכיון דנשתתף עמו זמן מה יצא ידי שבועתו יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה תנן (במסכת נדרים בפרק שני דף י"ח ע"ב) סתם נדרים להחמיר ופירושם להקל כיצד אמר הרי עלי כבשר מליח כיין נסך אם של שמים (נ"א שלמים) נדר אסור אם של עבודה זרה מותר ואם סתם אסור:

ופירש רש"י ז"ל סתם נדרים. דאינו יודע באיזה עניין נדר: להחמיר. דאזלי לחומרא ואמרי על כל דבר הנדור נדר: ופירושם. אבל אי מפרש ואמר דבדבר איסור נדר להקל דהכי הוא כדקאמר: כיצד האומר כבר זו עלי כבשר מליח אם בשל שלמים נדר. כי שיילינא ליה אמר על של שלמים נדרתי על שם בשר שלמים שצריכין מלח דכתיב וכל קרבן מנחתך במלח תמלח ועל יין המתנסך על גבי המזבח לשמים: אסור. שהרי נדר בדבר הנדור: ואם על שם יין נסך של עבודה זרה וכבשר מליח דעבודה זרה מותר שהרי נדר בדבר האסור: ואם סתם. דאמר אין ידוע לי אם על שם שמים או על שם טומאה נדרתי: אסור. דאמרינן לא נתכוון זה אלא בדבר הנדור והיינו. סתם להחמיר ופירושם להקל דאם פירש ואמר לשם עבודה זרה נדרנא מותר. ל"א סתם נדרים דאמר ככר זו עלי כבשר מליח וכיין נסך דלא הזכיר לא לשם שמים ולא לשם עבודה זרה לאחמיר ופירושם דאם מפרש בשעה שנדר ואמר כבשר מליח של שלמים משלמים ודאי קאמר שצריכות מלח

יותר משאר קרבנות שהרי נאכלין לפני ימים ולילה אחת וכיין נסך שעל המזבח דהיינו בדבר הנדור ואם כיין נסך של עבודה זרה וכבשר מליח של עבודה זרה להקל:

והר"ן ז"ל פירש כלישנא קמא דרש"י ז"ל שכתב ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושם להקל. כלומר מי שנדר ויש לפרש לשונו להחמיר ולהקל כל שלא פירש אחר מכן למה נתכוון הולכין בסתמא להחמיר: ופירושם להקל. אם פירש אחר כך ואמר לכך נתכוונתי סומכין על דבריו אף על פי שהוא מקל וכו' ט"כ לענייניננו:

והרא"ש ז"ל בפסקיו כתב ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל יש מפרשים אף על פי שפירושם להקל אם לא פירש אזלינן לחומרא ולא נהירא דמה הוצרך לשנות ופירושם להקל ועוד מה קולא שייך כשפירש כיון שביאר היאך נדר לא שייך קולא וחומרא ככל היוצא מפיו יעשה ויש מפרשים אף על פי שסתם נדרים להחמיר היינו כשלא פירש מה היה בלבו אלא אחר כך נדרתי כמו שפירשוהו חכמים אנו מפרשים לחומרא. אבל אמר הרי עלי כבשר מליח וחזר ואחר בלבי היה כבשר מליח של עבודה זרה אזלינן בתר פירושו להקל ואי תיקשי לך דאם כן הוה ליה למימר כדקתני בסיפא נדר בחרם ואחר לא נדרתי אלא בחרמו שלים הכי נמי הוה ליה למיתני נדר בבשר מליח ואחר לא נדרתי אלא בבשר מליח של עבודה זרה ויש לומר דלא דמי דהכא אין הלשון משונה זה מזה דהכל נקרא בשר מליח הילכך די בזה במה שאמר ופירושם להקל אבל לקמן שהוא משנה הלשון לגמרי שאין דרך לקרוא לחרמו של ים חרם סתם ולקרבנות מלכים קרבן סתם הוצרך להאריך ולפרש דאפילו בכי האי גוונא מהימנינן ליה. ולקמן נמי צריך שאלה אבל הכא מהימנינן ליה ולא בעי שאלה עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל אף על פי שבפירוש המשניות לא גילה דעתו על זאת המשנת שקדמנו זכרה. ממה שכתב בחיבורו הגדול יד החזקה נוכל להבין פירושו. והוא מה שכתב בפרק שני מהלכות נדרים הלכה ז' ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן יש בו להקל ולהחמיר כיצד האומר הרי הפירות האלו עלי כבשר מליח וכיין נסך אומרין לו ומה היה בלבך אם פירש ואמר כבשר מליח של קרבן וכיין שנתנסך טל המזבח היה בלבי הרי זה אסור ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת עכו"ם ויין שנתנסך לה הרי זה מותר ואם נדר סתם הרי זה אסור ע"כ: ממה שכתב שאחר שנדר אומרין לו ומה היה בלבך וכו' נראה שדעתו ז"ל כדברי פירוש אחרון שתפס הרא"ש ז"ל עיקר. ולא ירדתי לסוף דעתו של הרב בית יוסף ז"ל בטור י"ד סימן ר"ח אחר שהביא דברי הרא"ש ז"ל שכתב אבל דברי הרמב"ם בפרק שני כדברי הפירוש הראשון ע"כ. וכבר תמהו עליו הרב בעל שפתי כהן והרב בעל תוספת יום טוב יע"ש:

והתוספות ז"ל כתבו ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כדמפר' ואזיל אמר הרי עלי כבשר מליח אם של שלמים נדר אסור פירוש שפירש בשעת נדרו הרי עלי כבשר מליח של גבוה שרגילות היה למלוח בשר גבוה כדכתיב על כל קרבנך תקריב מלח אסור ואם של עבודה זרה נדר שפירש בשטת נדרו הרי עלי כבשר מליח של עבודה זרה דגם לעבודה זרה רגילות הוא למלוח מותר דדבר האסור הוא ומותר ולהכי לא קתני של חולין משום דאין רגילות לקרוא בשר מליח אלא אלו דקתני של שמים ושל עבודה זרה ולא של חולין ואם סתם פירוש שאמר כבשר מליח סתם ולא פירש שום דבר פירש שנתכוון למה שמשמע בשר מליח ואסור. ולא נהירא חדא דאם כן לא הוי ופירושו להקל שום חידוש ועוד דלשון של שמים ושל עבודה זרה לא משמט כדפרישית והוה ליה למימר אם אמר הרי טלי כבשר מליח של שמים אסור ואם אמר כבשר מליח של עבודה זרה מותר כיון דאשעת נדרו קאי. לכן נראה לי כפירוש ר"ת דמיירי לעולם שלא הוציא בשפתיו כי אם האי לישנא כבשר מליח ותו לא דאם של שמים כלומר שאילנא ליה אחרי כן אם אמר שנתכוון בלבו לאמר בשר מליח של שמים אסור ואם אמר שנתכוון של עבודה זרה מותר הוי פירוש לשפתיו כמו דנתכוון בלבו לפת חיטין והוציא משפתיו פת סתם בשבועה. ובין תלמיד חכם ובין עם הארץ מהימן כדאמר דנתכוון לשם עבודה זרה ולא בעי התרה כלל ע"כ לענייניינו:

הרי לנו מכל האמור שדעת כל החכמים השלמים האלה שקדמנו זכרם דפירושה דמתניתין שכתבנו בתחילת דברינו במה שאמרה ופירושם להקל רוצה לומר שהנודר עצמו שנדר נדר סתם ויש במשמע דבריו שהוציא בשפתיו שני פנים אחד לחומרא ואחד לקולא פירש לנו כוונתו אחר כך כששאלנו אותו מה היה בלבו כשנדר ומהימנינן ליה במה שפירש אפילו להקל. הלוא תראה שאפילו התוספות והרא"ש ז"ל שכתבו שני פירושים דחו בשתי ידים הפירוש הראשון ותפסו הפירוש האחרון עיקר ורש"י ז"ל גם כן שכתב שני הפירושים אף על פי שלא הכריע כאחד מהם מסתמא לשון ראשון עיקר דאפושי מחלוקת לא מפשינן וגם הרשב"א ז"ל כך דעתו כמו שכתב הרב בית יוסף ז ל בשמו ביורה דעה בסימן הנזכר לעיל. והפירוש הזה מיוסד על השורש שבידינו שהכל הולך אחר כוונת הנודר והתלמוד מלא על כל גדותיו מזה והרי לך משנה מפורשת במסכת נזיר פרק א' משנה ה' ז"ל הריני נזיר מלא הבית או מלא הקופה בודקין אותו אם אמר אחת גדולה נזרתי נזיר שלושים יום ואם אמר סתם נזרתי רואין את הקופה כאלו היא מלאה חרדל ונזיר כל ימיו עכ"ל והוא ממש כפירוש שפירשו לנו המפרשים ז"ל על המשנה דנדרים שזכרנו למעלה. והוא דבר שאין בו ספק שודאי נאמן הוא במה שאומר

שכך הייתה כוונתו בעת שנדר נא ולמד ממי שהיה אנוס בשבועתו שהוא נאמן שאם לא כך לא היה חכם רשאי להתיר לו אלא אם כן יש לו עדים בפתחים ושיהיה מכיר בהם החכם ולא היו נדרים נתרים לעולם. אלא ודאי נאמן הנודר לומר אדעתא דהכי לא נדרי והחכם מתיר לו אף על פי שנדר סתם הכי נמי כל שאומר כך וכך היה בלבי בשעה שנדרתי נאמן ולא בעי התרה לפי שאין כאן נדר כלל וכדכתיבנא:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו. והוא שלוי סירב עם יהודה שיהיה שותפו באיזה סחורה לזמן שתי שנים. ויהודה נשבע סתם להיות שותף עמו. ואחר שנשתתף עמו ארבעה או ששה חדשים רוצה להתפרד מהשותפות. ולוי טוען כנגדו שאינו רשאי לעשות כן יען שבועתו שצריך שישלים השתי שנים שכן סירב עזו והוא על זה נשבע. ויהודה טוען שהוא נשבע סתם ובלבו היה להיות שותפו כל זמן שירצה וכיון שנשתתף עמו זמן מה יצא ידי שבועתו וכו'. הנראה לפענ"ד שהדבר ברור שהדין עם יהודה שהוא נאמן במה שאומר שכך היה בלבו בשעת השבועה שהכל הולך אחר כוונת הנשבע כמו שהוכחנו בבירור ממתניתין דנדרים כמו שפירשוה כל המפרשים והיא הלכה פסוקא בהרמב"ם פרק שני מהלכות נדרים (לשונו תמצא למעלה) וגם הרב בית יוסף כן פסק בשולחנו הטהור ביורה דעה סימן ר"ח. וכפי פשטא דמשנה דנזיר כמו שכתבנו למעלה ולית דין צריך בשש:

ואם יאמר אומר אין הנדון דומה לראייה דדילמא יש הפרש בין נדרים לשבועות שכן מצינו בהרבה דינים שיש חילוק בין שבועות לנדרים אף אנו נאמר לו שבנדון דידן דין הנדר והשבועה שוין ואין הבדל ביניהם לא מינה ולא מקצתה. צא נא וראה מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות נדרים בתחילתו ז"ל ארבעה דברים יש בין נדרים לשבועות ביטוי שבשבועת ביטוי אין שבועה חלה על שבועה ובנדרים יחול נדר על נדר. המתפיס בשבועה פטור ובנדרים חייב אין שבועת ביטוי חלה אלא טל דברי הרשות ונדרים חלות על דברי מצוה כדברי הרשות: שבועת ביטוי חלה על דבר שיש בו ממש ועל דבר שאין בו ממש ונדרים אינן חלין אלא על דבר שיש בו ממש ע"כ: והרב רבינו יעקב בעל הטורים בטור יורה יורה דעה סימן רל"ט כתב כמו כן אף על פי שהוא בסיגנון אחר העניין אחד יע"ש: עוד כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות נדרים הלכה ו' בדיני התנאי שיש מחלוקת בין הגאונים בעניין זה ז"ל יש מהגאונים שאומרים אין כל אלו הדברים נוהגין אלא בנדרים בלבד לא בשבועות ויש מי שמורה שדין הנדרים והשבועות בעניינות אלו אחד הם וכי יש להקדים תנאי לשבועתו כדרך שאמרו בנדרים ע"כ הרי הדבר ברור שדוקא באלו הארבעה דברים יש חילוק בין נדרים לשבועות ובדיני התנאי

הוא מחלוקת גאונים אבל בשאר הדברים הם שוים תדע לך א הוא האמת שהרי הרמב"ם ז"ל כפל דבר זה (ר"ל שדיני הנדרים והשבועות הם שוים) פעמים שלוש בהלכות נדרים בפרק תשיעי בסופו כתב ז"ל ובכל הדברים האלו וכיוצא בהן דין הנודר והנשבע אחד הוא. ובפרק רביעי כתב ז"ל אי שנדר ונחם על נדרו הרי זה נשאל לחכם ומתירו ודין היתר נדרים כדין הותר שבועות שאין מתיר אלא חכם מובהק או שלשה הדיוטות במקום שאין חכם ובלשון שמתירין השבועה מתירין הנדר וכן שאר העניינות שפירשנו בשבועות כולן בנדרים כדרך שהן בשבועות: ובפרק שני בתחילתו אחר שכתב דין פיו ולבו שוין ודינים אחרים כתב ז"ל ודין כל אלו הדברים בנדרים כדינן בשבועות ע"כ: וכתב על זה הרב כסף משנה ז"ל פשוט הוא שהרי השוה אותם הכתוב דכתיב איש כי ידור נדר לה' או השבע שבועה ע"כ: ועוד מצינו בתלמוד פעמים אין מספר וכן בספרי הפוסקים מורגל לומר נדר או נשבע וכן בהפך אם כן הדבר ברור כשמש בצהרים שדין השבועות כדין הנדרים זולת המקומות שאמרו בפירוש שיש הפרש ביניהם כמו שכתבנו למעלה ודי בזה והאריכות בו אך למותר:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתנו כראוי. שהרי לכאורה נראה מדברי השאלה שיהודה נשבע על דעת לוי ואם כן הוא אינו יכול לומר כך וכך היה בלבי בעת שנשבעתי כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות שבועות הלכה ט"ו מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתיכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכך הוה בלבי שלא נשבע זה טל דעתו אלא על דעת אחרים וכיון שהיה פיו ולבם של אחרים שוים שנשבע על דעתם חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם וכן בשאר מיני שבועות ע"כ: וכן פסק הרב בטל הטורים ז"ל ביורה דעה סימן ר"י וגם הרב בית יוסף ז"ל פסק כן בשולחנו הטהור בסימן הנזכר וכיון שכן לריק יגענו בכל מה שכתבנו עד הנה אבל אחר החקירה הראויה נראה פשוט שיהודה לא נשבע על דעת לוי דלא הוי נשבע על דעת אחרים אלא כשהנשבע אומר על דעתיכם אני נשבע כמו שמפורש בדברי הרמב"ם ז"ל שזכרנו וגם בלשון הרב בעל הטורים וכמו כן בשלחן ערוך. או כשהאחרים אומרים לנשבע על דעתינו אתה נשבע כמו שמצינו בשבוע' הבית דין כשהיו משביעין את החייב שבועה היו אומרים לולא על דעתך אנו משביעין אותך אלא על דעתינו. אבל בנדון דידן לא מצאנו שלוי סירב ביהודה שישבע אלא שישתתף עמו. וגם יהודה לא אמר ללוי על דעתך אני נשבע אלא נשבע סתם. ואם כן ודאי שנאמן יהודה לומר בלבי הוה בשעת השבועה שאשתתף עמך כל זמן שארצה וכל מה שכתבנו בתחילה בריר ושריר וקיים:

ולרווחא דמילתא אמינא דאף אם תמצא לומר שכיון שלוי סירב ביהודה שישתתף עמו לשתי שנים וטל זה נשבע הוי כאלו בפירוש אמר לו על דעתי אתה נשבע. עם כל זה טל משמרתי אעמודה שיכול יהודה לומר כך וכך היה בלבי בעת שנשבעתי. שיש חילוק בעניין זה בין יחיד לרבים כמו שמצינו בתשובת הרשב"א ז"ל הביאה הרב בית יוסף ז"ל ביורה דעה. סימן רכ"ח לעניין פתח לשבועתו. וז"ל התשובה. כל שנשבע ונדר על דעת אחרים אין הכוונה שיוכלו אותן אחרים להתיר לו אלא לחוזק הנדר והשבועה הוא שהנדר שהודר על דעת יחיד אינו חזק שאינו נשבע על כוונת אותו היחיד ועל דעתו אלא הדבר תלוי בדעתו ובכוונתו ואומרים אדעתא דהכי מי נדרת ואלו נדר או נשבע על דעת רבים הרי זה נדר חזק שסילק דעתו מכאן ומסרו לרבים ואפילו אמר הוא אדעתא דהכי והכי לא נדרית לא משגחינן ביה שהרי סילק עצמו ומסרו ע"כ לענייננו: הרי לך בהדיא מהאי תשובה דאפילו מי שנדר או נשבע על דעת חבירו יכולים למצוא פתח לנדרו או לשבועתו ואומרים לו אדעתא דהכי מי נדרת ומתירים לו כיון שהוא על דעת יחיד אם כן הוא הדין בנדון שלפנינו אף שנאמר שיהודה נשבע על דעת לוי כיון שהוא יחיד יכול יהודה לומר כך וכך היה בלבי בעת שנשבעתי ומהימן בזה. ויכול להתפרד מלוי בכל זמן שיאמר שהיה בלבו בשעה שנשבע ולא בעי התרה כלל:

וגדולה מזו מצאנו בהרשב"ץ חלק ראשון בתשובת שאלה דומה לנדון דידן. והוא שאפילו נדר או נשבע על דעת רבים ואפילו על דעת המקום אין דעת המקום ודעת הרבים מבטל מה שבלבו. וז"ל השאלה. שאלה צ"ג. אלקנה היה נשוי חנה ולא היו לו בנים ממנה ולקיים מצות פריה ורביה נשא עליה פנינה וכראות חנה צרתה בבית בעלה תפסה נכסיו והבריחתם ממנו ולא רצתה להחזירם עד שיגרש לפנינה ויאסור אותה עולמית עליו ואלקנה כדי שתשיב לו חנה נכסיו הודה לה לעשות כן אבל מתוך אונס ממונו שיחזור לו הוא מודה כן ובדעתו הוא שישוב לאשתו פנינה אחר שתשיב לו חנה נכסיו ולא יעכבהו האיסור אם אפשר כן על פי הדין ועתה אנחנו רוצים שתודיעונו היאך אפשר להיות ממשפטי הדת שאחר האיסור יחזירנה בהיתר ולא יעכבה האיסור הנזכר ע"כ לשון השאלה: והרב הנ"ל ז"ל האריך הרבה בתשובתו. ולא נעתיק ממנה אלא מה שצריך לענייננו. וז"ל ואם אנסתו לאסור כל הנשים אסור לישבע לה מפני שהוא נשבע לבטל את המצוה ואם עבר ונשבע אין שבועתו שבועה אפילו היו פיו ולשונו (נ"ל שצ"ל ולבו) שוין לאוסרן לעולם אלא שאם נתכוון בלבו לזמן מיוחד או לתנאי אחר שאם הוציאו בשפתיו היה מתבטל האיסור מהני מה שבלבו שאינו עובר על שבועת שוא ונשבע גם כן לבטלה לכתחילה זהו דין השבועה ואפילו נשבע או נדר על דעת רבים אין

בכך כלום שלא אמרו שנדר או שבועה שהם על דעת רבים אין להם הפרה (נ"ל שצ"ל התרה) אלא בנדרים ושבועות שהם חלים בשעתם וצריכים היתר לחכם אבל נדרים שלא חלו כלל אין על דעת רבים מעלה ולא מוריד להחמיר עליהם וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה וכן אם נדר או נשבע על דעת המקום הדין כן מהטעם הזה בעצמו. ואל יהרהר אדם לומר שאם נדר או נשבע על דעת המקום וטל דעת רבים נדרו ושבועתו קיימים כל זמן שלא נשבע לבטל את המצוה ודברים שבלבו בטלים שהרי אמר שלא על מה שבלבו הוא נשבע אלא טל דעת המקום ועל דעת רבים וכדאמרינן בשבועות דאמר להם משה לישראל הוו יודעין שלא על דעתיכם אני משביע אתכם אלא טל דעת המקום ועל דעתו ואמרינן נמי בפרק ג' דשבועות ובנדרים דמשביעין הכו בבית דין משום הערמה דקניא דרבא. הא ליתא שלא נאמר זה אלא במי שנודר או שנשבע בדברים שהוא חיוב לישבע כישראל בקבלת התורה וכשבועה שמשביעין הדיינים לנתבע ומשום הכי מהני דעת המקום ודעת הרבים לבטל הערמה שבלבו. אבל מי שנשבע באונס כגון זה והנודר לחרמין וכו' שהקלו חכמים אף על פי שמן התורה דברים שבלב אינם דברים שיהיה מה שבלבו כמי שמוציאה בשפתיו אם כן הרי זה כחי שהוציאה בשפתיו תנאו שבלבו ואחר גם כן על דעת המקום וטל דעת רבים דודאי אין דעת המקום ודעת רבים מבטל מה שמוציא בשפתיו בפירוש וכגון (נ"ל שצ"ל וכיון) שחכמים עשו מה שבלבו כאלו הוציא בשפתיו מחמת אונסו אם כן אין על דעת המקום וטל דעת הרבים מבטל מחשבתו כיון שהיא כאלו הוציאה בשפתיו ואדרבה אונסו מוכיח שזה שאמר על דעת המקום ועל דעת רבים הוא לומר שלא על דעת האיש האונס אותו הוא נשבע אלא על דעת מה שבלבו והמקום והרבים יודעים מחשבתו שהרי אונסו ניכר וכאלו אמר אין באיסורי זה כלום והמקום והרבים הם יודעים דבר זה ועל ידיעתם אני אוסר ולא על כוונת המשביע האנס כנ"ל ע"כ לענייננו: הרי דברי הרב הנ"ל ז"ל ברור מיללו דאף מי שנדר או נשבע על דעת המקום ועל דעת הרבים אין דעת המקום ודעת הרבים מבטל מה שבלבו. ואף על פי שהרב הנ"ל ז"ל פסק בנדון שלפניו שאלקנה צריך שישאל התרה לחכם או לשלשה הדיוטות ויאמר להם שהוא מתחרט על שאסר אשה זו עליו והם יודיעו לאשתו שהם מתירים לו ויתירוהו וכו'. בנדון שלפנינו יודה שיהודה אינו צריך התרה כלל והטעם לפי שבנדון שלו אלקנה הוציא בשפתיו בפירוש לאוסרה עליו עולמית ולזה צריך שיתחרט וישאל התרה על שבועתו או על נדרו ויאמר שמפני האונס הוציא דברים אלו בשפתיו ובלבו היה לשוב לקחתה אחר שתשיב לו חנה נכסיו אבל בנדון דידן שיהודה נשבע סתם מפני אונס סריבותו של לוי והוא אומר שבלבו היה כל זמן שירצה. ודבר זה גם

הוא במשמע דברי שבועתו שנשבע לעשות שותפות עם לוי ולא פירש בשפתיו זמן כלל ודאי שאין צריך התרה כמו שהוכחנו בתחילת דברינו ממשנת נדרים בופירושם להקל ודי בזה:

הכלל העולה מכל הני מילי מעליותא שיהודה יצא צדיק בדינו ונאמן במה שאומר שבלבו היה להיות שותפו כל זמן שירצה וכיון שכבר היה שותפו זמן מה יצא ידי שבועתו כמו שהוכחנו בבירור ממשנת מסכת נדרים וששין נדרים ושבועות בעניין זה ואף אם נשבע על דעת לוי כמו שביררנו מתשובת הרשב"א ז"ל. ואפילו אם היה נשבע על דעת המקום וטל דעת הרבים לא היה צריך התרה כפי החילוק שעשינו בין נדון של הרשב"ץ ז"ל לנדון שלנו כל זה הוא מן הדין כפי מסקנת הפוסקים זל שקדמנו זכרם. ואם ירצה יהודה להחמיר על עצמו ולעשות לפנים משורת הדין מפני חומר עוון נדרים ושבועות להתחרט על שבועתו ולשאול התרה לחכם מומחה או לשלושה הדיוטות תבוא עליו ברכה: זהו מה שנראה לעניות דעתינו עד אשר יבוא דבר המלך ודתו ויורה דעתו והוא יגיד לנו כדת מה לעשות: נגמר ונשלם ח"י לחדש אדר שני בסדר ובשנת ולהורות את בני **ישראל** את כל החקים ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תקלח

שאלה מח ראובן נשא אשה והוליד ממנה בנים ובחיי אשתו הראשונה נשא אחרת והכניסה לו ממון הרבה ומקצת הממון נכתב בכתובתה ומקצת לא נכתב בכתובתה כי אם בשטר חוב ובחיי השתים עוד נשא אשה שלישית והוליד ממנה בן והאשה השניה לא ילדה לו בנים וכל השלוש נשים היו דרות בבית אחד בשלוה והשקט. ויהי היום נפטר ראובן לב"מ וחלי"ש והיתומים בני הראשונה והשלישית החזיקו בכל עזבון אביהם. והאלמנה השניה אין בידה לא השט"ח שלה ולא כתובתה וטוענת שהם שארו בבית היתומים בתוך המטלטלים אשר החזיקו היתומים וע"כ היא תובעת לגבות שט"ח וכתובתה. והיתומים טוענים שאין יודעים כלל ולא משט"ח שלה ולא מכתובתה וכל זמן שלא תביא שט"ח וכתובתה אינן רוצים לשלם ובאים מחמת טענה שמחלה זאת האשה לבעלה שט"ח וכתובה והאלמנה תשיב אמריה להם לא היו דברים מעולם. יורינו המורה לצדקה אם תגבה האלמנה כתובתה מן היתומים וגם החוב שיש לה על בעלה ואין בדברי היתומים ממש או לא ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בפ"ק דמציעא (דף י"ז) דאמרינן התם אמר רבי חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הטוען אחר ולשה ב"ד לא אמר כלום מ"ט כל תנאי ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי ע"כ ודע דאיפליגו רבוותא בפירושה דהאי מימרא אי מיירי אפילו במקום שכותבין כתובה או דוקא במקום שאין כותבין כתובה. דדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש אחרים היא דדוקא במקום שאין כותבין איירי ומשום הכי לא אמר כלום דסמכינן על תנאי ב"ד וכמאן דנקיט שטרא בידיה דמי אבל במקום שכותבין ולא נקיט שטרא בידיה נאמן לומר פרעתי שכן הרי"ף ז"ל בפ' הכותב על מתניתין הוציאה גט ואין עמה כתובה כתב שם דהלכה כשמואל דאוקי מתניתין במקום שאין כותבין דוקא ומשום הכי קתני מתניתין דגובה כתובתה אף שאין עמה כתובה וכיון דהרי"ף ז"ל בפ"ק דמציעא הביא נמי האי מימרא דר' יוחנן דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום שמעינן דהאי מימרא איירי אלא במקום שאין כותבין כי היכי דלא תיקשי מדידיה לדידיה. ואע"ג דלפום ריהטא דהאי סוגיא דפ"ק דמציעא משמט דמילת' דר' יוחנן איירי אפילו במקום שכותבין וכמו שהקשה הרז"ה ע"ש כבר תירץ הרמב"ן ז"ל בס' מלחמות דדעת הרי"ף כחו שכתבנו דמילתא דר' יוחנן לא איירי אלא במקום שאין כותבין דוקא דבמקום שכותבין ריעא טענתה כיון שאבדה כתובתה ומאי דקאמר אביי לאו מילתא היא דאמרי לא הדר ביה אלא מטעמא דהוה סבור דטעמא דמתניתין לא הוי משום טוען אחר מעשה ב"ד אלא משום דגט הוי במקום כחובה ובמסקנא קאמר דטעמא הוי משום מעשה ב"ד אבל מכל מקום במקום שאין כותבין דוקא וכמו שהאריך שם הרמב"ן ז"ל ע"ש ופשוט הוא שכן דעת הרי"ף ז"ל כפי מה שפירשו הפוסקים ז"ל וכמו שיתבאר לפנינו:

גם הרמב"ם ז"ל כתב כן בפ' י"ו מהל' אישות הלכה כא' וכ"ב) וז"ל אלמנה שהיה שטר כתובה יוצא מתחת ידה נשבעת וגובה כתובתה לעולם אפילו אחר מאה שנה וכו' ואם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה כלום ואפילו עיקר כתובה ואפילו תבעה ביום מיתת בעלה וכן הגרושה אפילו עיקר כתובה אין לה עד שתוציא שטר כתובה בד"א במקום שדרכן לכתוב כתובה אבל במקום שאין דרכן לכתוב כתובה אלא סומכין על תנאי ב"ד הרי זו גובה עיקר כתובה אע"פ שאין בידה שטר כתובה בין נתגרשה בין נתאלמנה וכו' אבל תוספת אין לה בכל מקום אלא בראיה ברורה עכ"ל וכתב הרב המגיד ואם אין שטר כתובה וכו' כן כתוב בהלכות בפ' הכותב דבמקום שכותבין אפילו הוציאה גט אינה גובה כלום ויש חולקים בזה מדאמר ר' יוחנן פ"ק דמציעא הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום וכבר הכריע הרמב"ן ז"ל שם כדעת ההלכות ורבינו וכן דעת הרבה מהגאונים ועיקר. ודוקא כשהבעל טוען פרעתי או מחלה לי אבל אם הוא מודה ודאי

חייב לפורעה וכן ויתבאר בפ' זה בדברי רבינו וידוע שלעולם טוענים ליורש ע"כ. גם הרא"ש ז"ל הסכים לדעת הרי"ף ז"ל ותירץ כמו שתירץ הרמב"ן ז"ל כמו שכתב בפסקיו פ"ק דמציעא ובתשובותיו (כלל סי' ז') ע"ש. וכן פסק הטור בא"ה (סי' ק') וז"ל ובמקום שכותבין כתובה אינה נגבית אלא אם כן יהיה שטר כתובה בידה אלא נשבע שבועת היסת ונפטר ע"כ. עוד כתב אחר זה ז"ל הוציאה גט ואין בידה כתובה דינה כמו אלמנה שבמקום שאין כותבין גובה עיקר ולא נדונייא ותוספת ובמקום שכותבין אינה גובה כלל ע"כ. וכן פסק הרב"י בשולחנו הטהור שם בסי' הנז' ס' ו' וז"ל אלמנה אם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אינה גובה אפילו עיקר כתובה וכן הגרושה וכו' בד"א במקום שדרכם לכתוב כתובה אבל במקום שאין דרכם לכתוב כתובה אלא סומכים על תנאי ב"ד הרי זו גובה עיקר כתובה אע"פ שאין בידה שטר כתובה בין נתגרשה בין נתאלמנה ע"כ:

נמצינו למדין ממה שכתבנו דדעת הרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרא"ש בין בפסקיו ובין בתשובותיו והרב המגיד והטור והרב"י כולהו סבירא להו דבמקום שכותבין כתובה ואין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דלא מיבעיא דאינה גובה תוספת ונדוניא אלא אפילו עיקר כתובה אינה גובה ונאמן הבעל לומר פרעתי וכיוצא בזה ואם מת הבעל אנן טענינן ליורשים כמ"ש הר' המ' שלעולם טוענין ליורש:

אמנם דעת אחרת יש שפירשו האי מימרא דר' יוחנן דאיירי אפילו במקום שכותבין כתובה ואפילו אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה גובה עיקר כתובה ואינו נאמן לומר פרעתי דכל תנאי ב"ד כמאן דנקיט שטרא בידה דמי וזהו דעת התוספות שכן כתבו בפ' הכותב בד"ה הוציאה גט וכו' וז"ל בפ"ק דב"מ אמר ר' יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום פירוש בין במנה ומאתים בין במזון האשה והבנות ואפילו במקום שכותבין כתובה ולא נקיטא כוה אינו נאמן לומר פרעתי ע"כ. וכן כתבו בפ"ק דב"מ (דף י"ז ע"ב) בד"ה לא אמר כלום ע"ש. וכן כתב סמ"ג עשין מ"ח דף קכ"ז בשם ר"י שזה שאמר ר' יוחנן הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום בין במנה בין במאתים בין בחזון האשה והבנות בין במקום שכותבין בין במקום שאין כותבין בין נקיט בין לא נקיט כתובה אם טען ואמר פרעתי לא מהימן ע"ש וכן הביאו הטור בסי' ק'. גם המרדכי בפ"ק דמציעא כתב כן וז"ל הטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום וא"ת א"כ למה כותבין כתובה וי"ל משום תוספת אבל מנה מאתים גובה בלא כתובה ותוספת אפילו איכא סהדי שהתנה לה מהימן לומר פרעתי וראיה מדתניא לעיל מנא שטר כתובה בשוק לא יחזור ומאי מפסדא אלא לענין תוספת אפסדא דמהימן לומר פרעתי ע"כ. ומדברים אלו שכתב המרדכי הכריח מוהרי"קו בשורש קי"ד דסבירא ליה להמרדכי דהאי חומרא דר'

יוחנן איירי אפילו במקום שכותבין כתובה ואפילו הכי אינו נאמן לומר פרעתי אלא לענין תוספת לא לענין מנה מאתים אף אם אין שטר כתובה בידה ועוד הביא הרב הנז"ל פוסקים אחרים דס"ל הכי דאף במקום שכותבין כתובה אינו יכול לטעון פרעתי ע"ש:

למדנו דדעת הני רבוותא דהאי מימרא דר' יוחנן איירי אפילו במקום שכותבין כתובה ואף דלא נקיטא שטרא בידה גובה עיקר כתובה דכל תנאי ב"ד כמאן דנקיטא שטרא בידה דמי אבל תוספת לא גביא וכ"ש נדונייא כיון שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה:

אבל איכא רבוותא אחריני דס"ל דגובה אפילו תוספת כמ"ש המרדכי בשם בעל החפץ בסוף פרק הכותב וז"ל כתב בעל החפץ אשה שאבדה כתובתה ונתאלמנה או נתגרשה גובה אפילו תוספת ומביאים שתי כתובות או שלוש מקרובותיה ונותנין לה בפחות שבהם ובשבועה ע"כ. וכן כתב הרב בעל העיטור בשם גאונים אחרים הובאו דבריו במרדכי בפסקי הגהות למס' כתובות סוף פרק י"ג וז"ל הרב אבן מיגא"ש כתב בדלא נקיטא כתובה גביא מאתן משום דטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום ותוספת נמי כיון דקי"ל דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים כמאן דנקיט כתובה בידה דמיא וגביא נמי תוספת וכו' ובה"ג כתב דאי אבדה כתובתה ונתאלמנה או נתגרשה דאפילו תוספת גביא ובתשובה אחרת נמצא משמו דאם אבדה כתובתה אין לה דבר וכו' ומסתברא דהך תשובה בתרייתא ליתא מקמי קמייתא ע"כ. ועיין בעיטור באות שובר שכתב שמוציאין שתים או שלוש כתובות מקרובותיו ומגבינן לה בפחות שבהם ובשבועה. הרי דדעת הני רבוותא דאף במקום שכותבין כתובה ואין שטר כתובה בידה דגובה עיקר כתובה ותוספת נמי מטעם דלא ניתנה וכו' ותנאי כתובה ככתובה דמי:

עוד מצאנו רבוותא אחריני דסבירא להו דלא מיבעיא דגובה עיקר כתובה ותוספת אף בדלא נקיטא כתובה בידה אלא אף נדוניא גובה שכן כתב המרדכי בסוף פרק הנושא וז"ל ורבינו שמשון ברבי אברהם פסק כר' יוחנן דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום אפילו לא נקיטא כתובה וכן פסק הר"ם ז"ל הלכה למעשה ולאו דוקא מנה ומאתים אלא אפילו מאה דינרים דתוספת ונדוניא דהוו להו עתה כב"ד של כהנים שהיו כותבין ארבע מאות זוז ע"כ. וגם מוהרי"קו כתב בשם גאון אחד ובשם הסמ"ק דס"ל הכי ע"ש בשורש קי"ד. הרי דאית להו להני רבוותא דתוספת ונדוניא חשיב בכתובה והוי בכלל הטוען אחר מעשה ב"ד דלא אמר כלום וגובה הכל אפילו במקום שכותבין ואף שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה:

ובזה נבוא להשיב על מה שנשאלנו עליו על ראובן ונשא שלוש נשים זו אחר זו וילדו לו בנים הראשונה והשלישית והשניה לא ילדה לו והכניסה לו ממון הרבה ומקצת הממון

נכתב בכתובתה ומקצת לא נכתב בכתובתה כי אם בשטר חוב וכל השלש נשים היו דרות בבית אחד בהשקט ובשלוה ואחר שנפטר ראובן לבית עולמו החזיקו היתומים בני הראשונה והשלישית בכל עזבון אביהם והאלמנה השניה אין בידה לא השט"ח שלה ולא כתובתה וטוענת שהם נשארו בבית היתומים בתוך המטלטלים אשר החזיקו היתומים וע"כ היא תובעת לגבות שט"ח וכתובתה והיתומים טוענים שאי יודעים כלל לח משט"ח שלה ולא מכתובתה וכל זמן שלא תביא שט"ח וכתובתה אינם רוצים לשלם ובאים מחמת סענה שמחלה לו ואת האשה לבעלה שט"ח וכתובה והאלמנה תשיב אמריה להם לא היו דברים מעולם. ונשיב ונאמר על ענין כתובתה דכיון דהוכחנו דהוי פלוגתא דרבוותא אי הא מימרא דר' יוחנן דפ"ק דב"מ הוי דוקא במקום שאין כותבין או אפילו במקום שכותבין וגם אם הוא דוקא בעיקר כתובה או אפילו בתוספת ונדוניא. נלע"ד שאין כח בטענת האלמנה השניה שאין בידה שטר כתובה להוציא מן היתומים אפילו עיקר כתובה מטעם דכלל גדול בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה וכיון שכן יכולים היתומים לומר קים לנו כהני גאוני עולם ועמודי ההוראה שהם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל וכ"ש שיש גאונים ופוסקים אחרים דסבירא להו נמי הכי כדכתיבנא וכיון שכן אמינא ולא מסתפינא דאין כח בטענת האלמנה השניה לגבות מן היתומים כלום כיון שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה לא עיקר ולא תוספת ונדונייא וכבר ידוע דבזמנינו זה כל העולם כולו מקום שכותבין כתובה הוא ומה שטוענת ואומרת שכתובתה נשארה בבית היתומים בתוך המטלטלים אשר החזיקו היתומים אינה טענה מספקת להוציא מן היתומים. והגע עצמך שבעלה היה קיים והיא טוענת טענה דכוותה על בטלה היה נאמן לומר פרעתי או מחלה לי בשבועה ועתה שמת אף אם לא היו היתומים טוענים טענת מחילה אנן טענינן להו כמו שכתב הרב המגיד כמו שכבר כתבנו לשונו לעיל ופטורים מלשלם ואפילו שבועה אינם צריכים לפי שאין היורשים נשבעים אלא כדי להוציא ממון מיד אחרים אבל להחזיק במה שבידם אינם נשבעים וזאת האשה היה לה לשמור כתובתה בידה או למסור אותה ביד אחד מקרובותיה כמו שהוא המנהג פשוט בכל ישראל וכיון שלא עשתה כן הפסידה על עצמה והמקום ירחם אותם. אבל מכל מקום נלע"ד שמחרימים סתם בפני היתומים על כל מי שיש לו ידיעה משטר כתובת זאת האשה ואינו מודה ואומר האמת כדי שלא יערימו להסתיר ולהעלי' שטר כתובת' כדי שלא להגבו' לה כתובת' כמו שכתב מהר"ש צרור בתשובה בשם תשובת הרא"ש וכחו שיתבאר לפנינו:

ומצאנו ראיה למה שכתבנו בתשובות מהריב"ל ח"ג סי' כ"ו בתוך התשובה וז"ל איברא דאשה שבאה לגבות כתובתה מבטלה על ידי גירושין או מהיתומים ואין הכתובה בידה דלא מהני מאי דמסהדי סהדי על פה וכמו שכתב הרשב"א בתשובה וז"ל ולענין מי שאבדה כתובתה בין גרושה בין אלמנה בכל מקום שכותבים אינה גובה וכמו שכתב הרב האלפסי בפרק הכותב ואפילו יש לה עדים שהכניסה לו כל כך בנדונייתא כל שאין שטר כתובה בידה הבעל נאמן לומר פרעתיה אלא שיש עליו שבועת היסת ככופר הכל ואם מת הבעל טוענין בשביל היתומים ע"כ ע"כ לשון מהריב"ל. הרי לך דדעת הרב הנז"ל שאף שיש לה עדים שמעידים על סך נדונייתא דאינה גובה במקום שכותבין כתובה כיון שאין שטר כתובה בידה וכיון שהביא ראיה מתשובת הרשב"א שכתב כן ממ"ש הרב האלפסי כבר ידוע שדעת האלפסי שאף עיקר כתובה אינה גובה וכמו שכתבנו:

גם הרשד"ם בא"ה סי' קמ"א פסק כן בפשיטות וז"ל דבר פשוט הוא שהאשה שבאה לגבות כתובתה בין אלמנה ובין גרושה שצריכה להביא שטר כתובה בידה וכל שכן בזמן הזה שכל העולם כותבין כתובה והסכמת הפוסקים הגדולים הרי"ף והרמב"ם ואחריה' גדולים אחרים שבמקו' שכותבין כתובה אינה יכולה לגבות אלא כששטר כתובה בידה וכן כתב הריב"ה ז"ל בטור אבן העזר בפירוש ז"ל ובמקום שכותבין כתובה אינה נגבית אלא אם כן יהיה שטר כתובה בידה עוד נראה דאי איכא קצת מחלוקת אינו אלא במנה ומאתים דהיינו עיקר כתובה משום דהוי תנאי ב"ד אבל תוספת ונדונייא כ"ע מודו דלא גביא אלא בשטר הכתובה וכתב הטור אפילו יש לה עדים כמה היה ופשוט הוא דהוה כמלוה על פה וכן הדין נמי ברור שכמו שהבעל כשאין שטר כחובה ביד האשה נאמן לומר פרעתי או מחלת לי ק היורשים ואפילו לא טענו הם אנן טענינן בשבילם וכן כתב מ"מ שלעולם טוענין ליורש וכמו שהמוריש היה יכול לומר מה שאמרתי שיתנו לה כתובתה כך וכך היה אנן טענינן בעד היורשים ולא נוציא מהם כי אם היותר פחות שאפשר כי זה כלל בדין המוציא מחבירו עליו הראיה ודברים אלו ברורים ומוסכמים ולא אאריך בהם ע"כ. הרי מבואר דאשה שאין שטר כתובה בידה דפשיטא ליה להרב הנז"ל דאינה יכולה לגבות כתובתה במקום שכותבין כתובה אפילו עיקר כתובה כדעת הרי"ף והרמב"ם וסיעתייהו ואף שכתב שמוציאין מן היתומים היותר פחות שאפשר היינו לפי שבנדון דידיה ראו שהבעל צוה מחמת מיתה שתגבה היא כתובה ותוספת כמו שכתוב התם בשאלה בפירוש ע"ש. ולפיכך כתב הרב שכמו שהבעל היה יכול לטעון כך וכך היה מה שאמרתי שיתנו לה אנן טענינן בעד היתומים ולא נוציא מהם אלא היותר פחות שאפשר הא אילו לא ראו שצוה הבעל שתגבה וכו' לא נוציא מהם כלום ואע"פ שיש

עדים שראו שטר כתובתה בידה אחר מיתת בעלה כמו שמפורש שם בשאלה ע"ש דכיון דבשעה שתובעת כתובתה אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה לא נוציא מן היתומים כלום דכלל גדול בידינו המע"ה. אם כן כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שלא ראו אחר מיתת בעלה שטר כתובה בידה כי לא פורש מכל זה כלום בשאלה שלא נוציא חן היתומים כלום כיון שאין שטר כתובה יוצא עתה מתחת ידה:

אמנם מצאנו ראינו בתשובות מהר"י קולון בשורש י"ט שפסק שאף שאין שטר כתובה בידה גובה הכל אפילו במקום שכותבין ושכן עשו הלכה למעשה רבינו מאיר וכל גדולי אשכנז וצרפת ושכן כתב ראבי"ה במשפטי הכתובות ולאו דוקא מנה מאתים אלא גובה כפי מנהג שנהגו לכתוב לבתולות כמו שכתב המרדכי שמביאים שתים או שלש כתובות מקרובותיהן וכו' ע"ש. גם מצאנו תשובה מרבני קושטא' שלוחה להר"ש הלוי הובאה בס' יד אהרן חא"ה סי' ס"ו בהגהת הטור אות כ"ג וז"ל שרי צבאות ישראל וכו' כי הנה ודאי לענין דינא אף כי אינהו בדידהו כאשר קבלו עליהם לדון בדינם ובמשפטם בין דין לדין על פי ס' הגאון נר המערבי הרמב"ם ז"ל והנה הוא סגר לנו את הדלת אם אין כתובה בידה במקום שכותבין כתובה אפילו עיקר אין לה וכו' אנן בדידן כאשר נהגנו אנחנו ואבותינו דור דור ופרנסיו בכל תפוצות ישראל לצאת בעקבי הראשונים והאחרונים לדון על פי דברי הפוסקים רובם ככולם אשר ידברו בענין הלז הנה ודאי לא נטלם ממעכ"ת כאשר כל רז לא אניס להו רבים לוחמים טל ס' הרמב"ם הלזו. ואדרבה כל רבני צרפת ואשכנז כל יומא ויומא עבדי עובדא להגבות עיקר ונדונייא אפילו במקום שכותבין ולא נקיטא כתובה בידה בהבאת ב' או ג' כתובות מקרובותיה וכאשר השריש לנו הרב מוהרי"קו ז"ל בשרשיו וכו' ואם כן מה להם כי יצעקו ולהחריד כל החרדה הזאת תאחר דמידי פלוגתא לא נפקא ונהרא נהרא ופשטיה וכאמור ולענין דינא ודאי מאן דדאין הכי לא משתבש עכ"ל. הרי מבואר דסבירא להו להני רבוותא דאפילו במקום שכותבין כתובה גובה האשה עיקר ונדונייא אף שאין שטר כתובה בידה כיון שכן עשו הלכה למעשה כל רבני צרפת ואשכנז וזהו נגד מה שכתבנו אלא דנלע"ד דאין חזה ראיה לסתור מה שכתבנו דאף אם יהיה דעת הני רבוותא כמו שכתבנו מ"ח מידי פלוגתא לא יצאנו וכיון שכן יכולים היתומים שהם מוחזקים לומר קים לנו כהרי"ף והרמב"ם ז"ל וסיעתייהו מטעמא דכתיבנא ובאמת שיש לתמוה על מה שפסק מוהרי"קו דגובה עיקר ותוספת ונדונייא אפילו במקום שכותבין כשאין שטר כתובה בידה דכיון דהוי פלוגתא דרבוותא איך נוציא מן היתומים כיון דמנו למימר קי"ל כהני דס"ל הכי ואם כן

צריך לבקש טעם למה שפסק הרב הנז"ל דודאי לא קטיל קני באגמא הוא ואחר שחקרנו בספרי הפוסקים ראה זה מצאנו:

כתוב בתשובות לחם רב סי' נ"ו על ענין קרוב לנ"ד וז"ל אלמנה שרצתה לגבות כתובתה ואין שטר כת בה יוצא מתחת ידה אבל כל בני מתא יעידון יגידון שהאלמנה הנז' עדיין לא קבלה כת בתה ועדיין לא גבתה אותה ואפילו היורש עצמו אם יגזרו עליו שיאמר האמת יודה לה שלח גבתה ולא קבלה כתובתה עדיין לאחר מיתת בטלה אמנם מ"מ טוען לה שתוציא כתובתה ואז תגבה יורינו מורינו אם תגבה כסיכום כתובות קרובותיה כמו שהורה הר"י קולון ז"ל הלכה למעשה או אם תאבד כתובתה לגמרי יורינו מורינו וכו' ע"כ לשון השאלה. ואחר שתביא הרב כל אלו הסברות שכתבנו למעלה כתב וז"ל נמצינו למדים דהוי פלוגתא דרבוותא אי האי דר יוחנן הוי אפילו במקום שכותבין ואי הוי אפילו תוספת ועתה נבוא לנ"ד ונאמר איברא דהרב מוהרי"קו ז"ל פסק דגובה הכל אפילו במקום שכותבים אבל באמת דבריו תמוהים הם דגדול כח המוחזק ויכול לומר קים לי. ועד כאן לא קאמר הוא בשורש קמ"ט דאין יכול לומר קים לי אלא כשכל חכמי ישראל חלוקים עליו אבל היכא דאיכא תרי פוסקים דאית להו חד סברא אע"ג דרוב הפוסקים חלוקים מצי למימר קים לי וא"כ איך תוציא האלמנה מהיורשים כיון דמצו למימר קים לי איברא דהרב מהר"י ן' לב בפסקיו ח"ג שחלה ק"א כתב דהיכא דאין המיעוט חשוב אפשר דלא מבי המוחזק לומר קים לו אבל בנדון דידן חשוב הוא דהם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל דהם שלשת עמודי ההוראה וכבר השרישנו הרב"י דראוי לילך אחריהם אפילו נגד כל שאר הפוסקים וכל שכן שיש להם מסייעים הרבה כדכתב שם מהרי"ק רבינו חננאל ורבינו ישעיה ראשון ואחרון אם כן דבר תימא הוא להוציא מן המוחזק נגד סברתם. אמת דיש לתת טעם לרב מהרי"ק דכיון דראה המנהג שנהגו באשכנז ובצרפת ראוי לילך אחר המנהג אפילו להוציא מן המוחזק אבל אנן דלית לן מנהג נראה לי דצא דייניהן הכי אלא אם היורשים יודעים בודאי שאינה פרועה ודאי דדינא הוי כדכתב ספר חפץ דנותנין לה בפחות מקרובותיה וכן כתב הטור בא"ה סי' ס"ו ועוד כתב שם דאם כתובות בני משפחתו יתרות עולה עמו ואינה יורדת ובהא אפילו הרמב"ם וסיעתו מודים וכדכתב הרב המגיד ז"ל בפ' י"ו מהל' אישות ודוקא כשהבעל טוען פרעתי וכו' אבל אם הוא מודה ודאי חייב לפורעה ע"כ. אבל אם היורשים טוענים שמא פרועה הוא ואינם יודעים ודאי דלא מפקינן מנייהו דמצו למימר קים לן כהרמב"ם והרי"ף והרא"ש ז"ל דבמקום שכותבין היה יכול לטעון פרעתי ואפילו אם תמצא לומר דהלכתא כמאן דאמר דאפילו במקום שכותבין עדין אפשר דתוספת ונדונייא לא הוו

בכלל מעשה ב"ד וא"כ בתוספת ונדוניא איכא תרי ספקי דפלוגתא דרבוותא ובעיקר כתובה איכא חד וכיון שכן זוזי היכא דקיימו לוקחי ואפילו בעיקר כתובה מצו למימר קים לן כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל: הכלל העולה דאם היורשים מודים בודאי שלא נתפרעה קידם מיתת בעלה כגון שצוה לפני מותו ולא לאחר מיתת בעלה יפרעו לה ככתובה הפחותה משאר קרובותיה ואי אין היורשים מודים או שנסתפק להם לא תגבה כלל ואע"ג דידוע להם דאחר מיתת בעלה לא גבתה אפשר דבשעת מיתה אתפסה צררי או קודם לכן וכ"כ הרמב"ם בפ' י"ו מהל' אישות אפילו תבעה ביום מיתת בעלת אין לה כלום הנראה לענ"ד כתבתי עכ"ל:

עוד מצאנו כתוב בתשובות פרח מטה אהרן ח"ב סי' ע' דאשה שאין שטר כתובה בידה במקום שכותבין כתובה אינה גובה כלום והביא ראיה לדבריו מתשובת לחם רב הנז' וז"ל העולה מכל מה שכתבנו דדין זה במחלוקת שנוי וכיון דבמקומינו הוי מקום שכותבין ואין שטר כתובה יוצא מתחת יד האשה ולדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל וסיעתייהו אינה גובה לא עיקר ולא תוספת א"כ היורשים הוו מוחזקים ובנ"ד דהוו יתומים קטנים ודאי דמצו למימר קים לי כוותיה דהנך אשלי רברבי ואין גובה כתובתה וכן כתב מהראד"ב בסי' נ"ז מתשו' ותמה על הרב מוהרי"קו בשרש קי"ד דפסק כהנך רבוותא דסברי שבודקים בשטרי כתובות דקרובותיה ואפילו אין כתובה יוצא מתחת ידה דגביה ונראה שהרב מוהרי"קו פסק כן משום מ"ש דכך נהגו וכמ"ש שם וכו גם בענין זה במקום שכותבין אם אין שטר כתובה בידה לפי מ"ש הרב מהרי"בל ח"ג סי' כ"ו נראה דס"ל הכי דאינה גובה. גם הרב בא"ה סי' קמ"א יע"ש ע"כ. ואף דהרב הנז"ל פסק שם בגמר דבריו שאף שאין שטר כתובה בידה דגובה כתובתה בבדיקת כתובות קרובותיה זהו מן הטעם דבאותו נדון היו יודעים בודאי שנאבדה שטר כתובתה שכך כתוב שם בפירוש וז"ל אכן נראה דבנדון שלפנינו יש טעם לומר דגביה האי איתתא כתובה אפילו לדעת הנך רבוותא הרי"ף והרמב"ם וסיעתייהו דכ"ע חודו דכל דידעינן דנאבדה גובה כתובתה וכמ"ש הרא"ש בכלל צ"ח בסופו דידקדקו בכתובות קרובותיה וכו' ט"כ אבל בנ"ד דלא ידעינן דנאבדה ודאי דיודה הרב הנז"ל דאינה גובה בבדיקת כתובות קרובותיה וכמ"ש הרב שם בתחלת דבריו: למדנו שמה שפסק מוהרי"קו בשרשיו הוא מטעם המנהג שראה שנהגו באשכנז וצרפת ומשום הכי פסק שראוי לילך אחר המנהג אפילו להוציא מן המוחזק אבל במקום שאין מנהג דינא הוא דהיורשים שהם מוחזקים מצו למימר קום לן כהני גאוני ועמודי עולם וכדכתיבנא:

ועל אותה חשובה שכתבנו מרבני קושטא כבר מצאנו מה שהשיב להם מהר"ש הלוי הובאה בספר יד אהרן בא"ה אחר תשובת רבני קושטא' והוכיח בראיות ברורות וחזקות דלאו הרמב"ם לחודיה חתם על סברא זו אלא רבים ועצומים גדולי הפוסקים הם בטלי סברא זו וכתב עוד שה לו יהי כפי דבריהם שגובה אף תוספת ונדונייא מ"מ היורשים יאמרו קים לי והביא ראיה מהרב בטל כנה"ג שאחר שאסף כל אותן הדעות הסוברים שגובה כשאין שטר כחובה בידה כתב הרב הנ"ל נראה דכיון דר"ח והרי"ף וכו' חולקים המע"ה וכן הסכמתי בתשובה. וכתב עוד שאף מוהרי"קו לא אמרה אלא בקול ענות חלושה שכן בשורש י"ט אפילו שהיה שטר כתובה בידה אלא שלא היה מקויים כתב היה נראה לע"ד שיש לה גבותה אם יראה לכ"ת. ובשורש קי"ד כתב ורבותינו הטוב בעיניהם יפסקו כי עלי אין לסמוך גם בספר יד אהרן כתוב בסי' ס"ו בהגהת הטור אות כ"ג בשם ספר דינא דחיי דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי וחם כן נראה מכל זה לע"ד שפשוט הוא מה שכתבנו:

ואם לחשך אדם לומר שמעולם לא מחלה זאת האשה כתובתה לבעלה דאם איתא דמחלה היה צריך הבעל לכתוב לה כתובה אחרת מעיקר כתובה אם רוצה להשהותה שכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' עשירי מהל' אישות הלכה י' הכונס את האשה ולא כתב לה כתובה או שכתב ואבד שטר הכתובה או שמחלה כתובתה לבטלה או שמכרה לו כתובתה חוזר וכותב לה עיקר כתובה אם רצה לקיימה לפי שאסור לו לאדם לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בנא כתובה ע"כ. וכן פסק הרב"י בשולחנו הטהור סי' ס"ו בא"ה והיא הלכה פסוקה ואם כן נראה דאין טענת היתומים טענה דאילו היה כדבריהם היה להם להוציא שטר כתובה מעיק' כתובה לפי שאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה אפילו שטה אחת וכיון שאין מוציאין שטר כתובה אחרת מעיקר כתובה אם כן נראה שמה שטוענת זאת האשה ששטר כתובתה נשאר בתוך המטלטלין אשר החזיקו בהם היתומים אחר מיתת אביהם ושלא מחלה לו מעולם היא טענה מעלייתא. אף אתה אמור לו דזו אינה ראיה מכחה טעמי. הא' דבשלמא אם היינו יודעים בודאי דראובן דנ"ד היה יודע ספר היינו יכולים לומר דמסתמא כתב לה כתובה מעיקר כתובה דודאי לא היה עומד עמה באיסור וכמו שכתב מהרי"טץ בסי' קע"ב בסוף דבריו וז"ל אבל כתובה זו של מנה לא מחלה לו ראיה לדבר שהיתה יושבת תחתיו והוא תלמיד חכם ולא היה עומד באיסור ומה גם ששטר כתובה זו הקלה קיים ויוצא מתחת ידה ע"כ. דממ"ש הרב הנ"ל ומה גם וכו' משמע בהדיא דאף אם לא היה יוצא שטר כתובה זו הקלה מתחת ידה אפילו הכי אמרינן דלא מחלה לו דכיון שהוא היה תלמיד חכם ויודע הדין לא היה עומד עמה

באיסור אלא דבנדון הרב אתיא במכ"ש דודאי לא מחלה לו כיון ששטר כתובה זו הקלה יוצא מתחת ידה. אבל בנ"ד דאין אנו יודעים אם בטל זאת האשה היה תלמיד חכם או לאו מי יימר דכתב לה כתובה מעיקר כתובה בשמחלה לו וכי כ"ע דינא גמירי אלא ודאי דטענת היתומים טענה ולא נוציא מהם כלום וכדכתיבנא. חב שאף שנאמר דראובן דנ"ד היה תלמיד חכם ומסתמא לא מחלה לו דאם איתא דמחלה לו כמו שטוענים היתומים היו מוציאים אותה כתובה מעיקר כתובה שודאי כתב לה מפני שלא היה עומד עמה באיסור אפילו הכי חיישינן שמחלה לו ואותו שטר כתובה שכתב לה מעיקר כתובה מסר אותו בידה והיא עתה מערמת ומעלמת אותו שטר כתובה מעט הכמות והאיכות מעיני כל חי ותובעת כתובתה הגדולה הראשונה שמחלה לו ולכן נלע"ד דאם אין שטרה יוצא מתחת ידה שלא נוציא מן היתומים כלום. וראיה לזה אותי נדון של הרשד"ם שכבר כתבנו למעלה שכך היתה טענת היתומים כמו שמפורש שם בשאלה ופסק הרב שם כמו שכבר כתבנו שלא נוציא מהם כי הם היותר פחות שאפשר משום שהיו שם עדים שראו שצוה הבעל מחמת מיתה שיתנו לה כתובתה הא אם לא היו שם עדים לא נוציא מהם כלום מספקא דחיישינן לטענת היתומים ואם כן הוא הדין בנ"ד שאין עדים כלל דאנן טענינן ליתומים ולא נוציא מהם כלום. הג' שאף שידוע וברור לנו שיין בידה ולא ביד היתומים שטר כתובה שניה מעיקר כתובה ואם כן הוה לן למימר שטענתה טענה דלא מחלה לו. אפילו הכי חיישינן שמא מחלה לו וכתב לה שטר וכו' וכדי שלא תוציו אותו ותגבה בו נתנו ביד אוהבו כדי שלאחר מיתתו יקרענו ולא תגבה בו ואם כן אין בטענתה ממשות כדי להוציא מן היתומים מספק. וראיה לזה מה שכתר הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהל' אישות שכתב ואם אין שטר כתובתה בידה אין לה כלום ואפילו עיקר כתובה ע"כ. וודאי שהטע' הוא משום דחיישינן שמא מחלה לו או כיוצא בזה כמ"ש שם הרב המגיד ואם כן מאי אפילו דכתב הרב מאי רבותא איכא בעיקר כחובה יותר מתוספת ונדונייא דכיון דמטעם מחילה או כיוצא בזה הוא האי טעמא שייך נמי בעיקר כתובה אלא ודאי דצריך לומר לדעת הרב ז"ל דכיון שאסור לשהות עם אשתו אפילו שעה אחת בלא כתובה כמו שפסק הרב ז"ל בפ' י' שכבר כתבנו לשונו למעלה. א"כ ודאי כתב לה כתובה שניה מעיקר כתובה מפני האיסור מה שאין כן בתוספת ונדונייא. שאם מחלה לו אינו צריך לכתוב פטם אחרת ומשום הכי הוה אמינא שיף שאין שטר כתובה שניה בידה תלינן למימר בודאי שיש לה שטר כתובה קיים ומוצנע הוא באי זה מקום והיא לא ידעה בו ואגבה עיקר כתובה לזה כתב הרב דאפילו עיקר כתובה אין לה מן הטעם שאמרנו דחיישינן שמא נתנו ביד אוהבו כדי שיקרענו לאחר מיתתו ולא תגבה בו וזה מצאנו

מפורש בספר התשב"ץ בחלק רביעי בתשובות מהר"ש צרור סי' ח"י וז"ל והרמב"ם ז"ל פ' י"ו מהל' אישות כתב וז"ל אלמנה שהיה שטר כתובתה יוצא וכו ואם אין שטר כתובה בידה א"ן לה כלום ואפילו עיקר כתובה ואפילו תבעה ביום שמת בעלה ע"כ וכתב המ"מ ז"ל שהרמב"ן ז"ל הכריע כדברי רבינו וכן דעת הרבה מן המפרשים ועיקר וידוע שלעולם טוענים ליורש ואיכא למידק בהאי תרי אפילו דכתב הרב ז"ל דלכאורה נראה דאין כאן רבותא בעיקר כתובה יותר מנדונייא דטעמא מאי אמרינן דאינה גובה דחיישינן דילמא פרט או מחלה לו כמ"ש שם המ"מ וא"כ האי טעמא שייך גם כן בעיקר כתובה ומה גם בנדונייא אם היו בלאותיה קיימות נוטלתן בלא שבועה וכן אם מתה קודם שנשבעה יורשיה נוטלין בלאותיה בלא שבועה ולא חיישינן דילמא פרע לה דמיהן או מחלה לו משא"כ בעיקר כתובה דאינה נוטלתו אלא בשבועה דחיישינן דילמא פרע לה או מחלה לו א"כ מאי רבותא אית בעיקר כתובה דכתב הרב ז"ל ואפילו בעיקר כתובה וכן הך ואפילו דכתב ואפילו ביום שמת בעלה מאי רבותא איכא אם תבעה ביום שמת בטלה מיום אחר. ונראה לי דרבותא טובא איכא בעיקר כחובה לפי שאסור לו לאדם לישב עם אשתו בלא כתובה אפילו שעה אחת ואפילו פירעה או מחלה לו צריך לכתוב לה עיקר כתובה הראוי לה מדאורייתא ואם לא כתב לה הויא בעילתו בעילת זנות כמ"ש הרב בפ' י"ב מאלו ההלכות משא"כ בנדונייא ותוספת שאם מחלה לו בהם אינו צריך לכתוב אותם פעם אחרת וא"כ מאחר שאסור לשהות עמה בלא כתובה ואנו רואים בה שאין בידה שטר כתובה תלינן לומר בודאי שיש לה שטר כתובה קיים עדיין והוה אמינא דאפילו לא הוציאה כתובתה בודאי יש לה שטר כתובה עדיין קיים והוא מוצנע באיזה מקום והיא לא ידעה בו ותגבה עיקר כתובה קמ"ל הרמב"ם ז"ל דאינה גובה וזהו שכתב ג"כ ואפילו תבעה ביום שמת בעלה וקל להבין וטעמא דאמרינן אפילו בעיקר הכתובה אינה גובה ולא חיישינן לטעמא דאמרי' אסור לשהות עם אשתו כדאמרינן לעיל משום דחיישינן דילמא אתפסה צררי בשעת מיתה כמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה לפי שאינו רוצה שתצטרך אשתו לחזור אחר היורשים לגבות כתובתה ואתפסה צררי בשטת מיתה או שמא מחלה לו וכתב לה שטר אחר מפני האיסור וכדי שלא תוציא אותו ותגבה בו הניחו ביד שליש כדי שלאחר מיתתו יקרענו ולא תגבה בו ע"כ הרי מתוך תשובה זו נראה דמה שדקדקנו בדברי הרמב"ם ז"ל הוא דיוק נכון ועל זה כתב ואפילו בעיקר כתובה וכן פסק הטור סי' ק' וז"ל ובמקום שכותבין כתובה אינה וכו' אלא נשבע היסת ונפטר ומ"ש נשבע ונפטר אם היה הבעל קיים וטוען שמחלה לו או פרעה אבל אם חת היורשין עומדין בשלהן ואינם נשבעים שאין היורשים נשבעים רק כדי להוציא מיד אחרים אבל

להחזיק במה שבידם אינם נשבעים כמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובה אבל מחרימים סתם במעמד היורשים ולדבריו הסכימו גדולי האחרונים אע"פ שיש מי שחולק וזהו שכתב המ"מ וידוע שטוענין ליורש דלכאורה נראה דדבריו אלה אין להם שייכות עם מה שכתב לעיל אלא הכוונה דתינח אילו היה הבעל קיים והיה טוען פרעתיך או מחלת לי אינה גובה אבל אם מת הבעל מאן לימא לן דפרעה או מחלה לו. לזה כתב וידוע דטוענין ליורש וכו' נמצא שהאלמנה אשר אבדה שטר כתובתה במקום שכותבין כתובה לדעת הרי"ף והרמב"ם והטור והרמב"ן ז"ל אינה גובה כלום אע"פ שכתב העיטור שכתבו קצת גאונים שגובה עיקר ותוספת וכיצד יעשו יוציאו ב' או ג' כתובות מכתובות קרובותיה ויגבו לה הפחות שבהן ובשבועה כבר כתב מהרי"ק ז"נ שחלקו עליהם גאונים הרבה ודחו דבריהם וככל הני רבוואתא נקטינן ע"כ לשון מהר"ש צרור:

הרי מבואר מתוך תשובה זו שמה שדקדקנו בדברי הרמב"ם שאף שאסור לשהות עם אשתו בנח כת בה אפילו שטה אחת ומסתמא כתב לה כתובה מעיקר כת בה מפני האיסור שאפילו הכי אינה גובה כלום מן הטעם שכתבנו הוא דיוק נכון ואמיתי והארכנו להעתיק כל לשונו לפי שיש ללמוד משם לנ"ד כל מה שכתבנו בין לענין דאינה גובה אפילו עיקר כתובה כיון שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה בין לענין שאין היורשים נשבעים מן הטעם שכתבנו ובין לענין החרם שמחרימים סתם במעמד היורשים כמו שכתב הרב הנז"ל בשם תשובת הרא"ש ז"ל:

ועדיין נשאר לנו לחקור ולברר אם מה שכתבנו דהיורשים הם מוחזקים הוא מוסכם מכל או אם נאמר דהאלמנה הויא המוחזקת דכפי הנראה ממה שאמרו בירושלמי והיא תוספתא דב"מ שהאלמנה הוא המוחזקת שכן כתוב בירושלמי סוף פרק נערה אלמנה שהיא תובעת מן היורשים היא אומרת לא נתקבלתי מכתובתי והיורשים אומרים לה נתקבלת כתובתיך עד שנא נישאת היורשים צריכים להביא ראיה שנתקבלה כתובתה נישאת עליה להביא ראיה שלא נתקבלה ע"כ. הרי בהדיא דאף לענין כתובה נכסים בחזקת האלמנה קיימי וכן כתוב בתשובות הגאונים סי' רל"ז גם במרדכי והגהות אשירי בפ' אלמנה ניזונת הובאה תוספתא זו וז"ל פרש"י בתשובתו דהיינו למזונות דמאי דקא בעי ר' יוחנן פשיטא ליה התלמוד מלוי אבל בכתובה אינה בחזקתה עד לאחר שתשבע. תדע דלוי למזונות מיירי דתלי ראיית האלמנה והיתומים בניסת ולא ניסת ש"מ וכתב רבינו ברוך גם על זה תמהתי משום דבתוספתא דמכילתין תניא אלמנה שתובעת כתובתה ויורשין אומרים וכו'. ורבינו אב"ן החזיק דברי רש"י וכתב דלא סמכינן אברייתא וריב"א כתב דאלמנה כל זמן שלא נישאת נאמנת היא בין למזונות בין לכתובה אע"פ

שאין כתובה בידה נאמנת לומר לא נפרעתי כלל או לא נפרעתי אלא כך וכך ונוטלת השאר בשבועה ואפילו אומרים היורשים ודאי פרענו אבל לאחר שנישאת אינה נאמנת על הכתובה אלא אם כן שטר כתובה יוצא מתחת ידה ועל המזונות אינה נאמנת כלל אחר שנישאת אף על פי ששטר כתובה יוצא מתחת ידה נמצינו למדין דאיכא רבוותא דסבירא להו דהאלמנה היא המוחזקת ולא היורשים ואם כן בנ"ד נימא דיכולה היא למימר קים לי כהני רבוותא דס"ל הכי ותגבה כל מה שכתוב בשטר כתובתה מן היתומים בשבועה:

אמנם אחר העיון רב וההשקפה הנכונה והחיפוש הראוי שחפשנו וחקרנו עד מקום שידינו יד כהה מגעת מצאנו כתוב במגילת ספר (דף ל"ד ע"א) וז"ל ומאחר דכל הני רבוותא רוב מנין ורוב בנין הסכימו לדעת אחד דהיורשים הם מוחזקים הכי נקיטינן ולא מצית האלמנה לומר קי"ל כהני רבוותא שאומרים דאף לענין כתובתה אמרינן נכסי בחזקת האלמנה קיימי ואף שהם מגדולי ישראל הראשונים דאפילו מאן דאמר דטענת קי"ל הוי טענת בריא ואפילו שהמחלוקת היה שקול דכיון דעיקר המחלוקת הוא בעיקר חזקת הנכסים להוציאם מחזקת היורשים דמיד שמת אביהם נכסי קמי יתמי רמו ואתה בא להוציאם מחזקתם ולאוקומם בחזקת האלמנה הא ודאי אל תוציאם מס' פלוגתא דרבוותא דלא ידעינן הלכתא כמאן ובכי הא ודאי אמרינן אין ספק מוציא מידי ודאי ומוקמינן להו לנכסי בחזקתן בחזקת מרייהו קמא וכו' א"כ היכא דאיתמר בפירוש לענין מזונות איתמר כיון דמזוני אית בהו חיי נפש וכו' היכא דלא איתמר בפירוש לענין כתובה לא איתמר וכו' ודוק. ובפרט לענין מטלטלי דמדינא דגמ' אפילו שכתובתה בידה ונשבעת עליה לא היתה גובה מהם אלא דהאידנא תיקנו הגאונים ז"ל שתגבה מהם דאי אין הכתובה בידה לא מצית האלמנה לומר קי"ל כמאן דאחר דנכסים בחזקתה וכו' ולהוציאם מחזקת היתומים שהיתה חזקתם ברורה ביום שמת אביהם ופשוט ע"כ. עוד כתב הרב הנז"ל וז"ל אך העומד לנגדנו כחומת ברזל היא התוספתא דתני להדיא דאף לענין כתובה אמרינן דנכסים בחזקתה ואף דרבינו א"בן כתב דלא סמכינן אברייתא אי לאו דאיהו רב גובריה ורב חיליה אמרה מי זה יערב אל לבו נדבר כן ומה גם דהירושלמי בפ' נערה מייתי לה וסמך ידו עלה אנן יתמי דיתמי מה נעני אבתריה והרי כלל מסור בידינו מאבותינו אפושי פלוגתא בין התלמודים לא מפשינן וכל מאי דמצינן לדחוקי ולפרושי מפרשינן ואפושי פלוגתא לא מפשינן. אכן נלע"ד דרש"י ז"ל במתק קיצור לשונו הזך כדרכו הטוב פתח לנו שערי אורה לזה שכתב אבל בכתובתה אינם בחזקתה עד שתשבע כנראה להדיא דלאחר שתשבע בעוד הכתובה בידה הרי הנכסים בחזקתה

לכל ספק שיולד לנו מכאן ואילך לענין גבייתה שתהיה האשה נאמנת בשבועתה וידה על העליונה ונפקא מינה שאם לאחר מכאן נאבדה ויש עדים שנשרפה ועכשיו טוענים היורשים פרענו לה והיא אומרת שלא נפרעה הרי הנכסים בחזקתה והיא נפרעת ובכה"ג הוא דתני התוספתא עד שלא ניסת היורשים צריכים להביא ראיה שנתקבלה כתובתה משניסת עליה להביא ראיה שלא נתקבלה אבל כל עוד שלא נשבעה ואין הכתובה בידה אפילו שיש עדים שנשרפה וכ"ש אם לא יש עדים שנשרפה ולא הוציאה כתובה מעולם הא ודאי פשיטא שהנכסים הם בחזקת היתומים ונאמנים בטענתם ואף אם הוא לא טען אנן טענינן ליתמי שאביהם פרעה או אחלה לו וזה ברור עכ"ל. הרי מבואר שקודם שתשבע האשה הנכסים הם בחזקת היתומים וזה אפילו לדברי התוספתא דבכה"ג לא איירי התוספתא אלא כמו שפירשה הרב הנז"ל כדי שלא להרבות מחלוקת בין התלמודים ואם כן בנדון דידן נכסים ודאי בחזקת יתומים הם כיון שעדיין לא נשבעה וכיון שאין שטר כתובה ביד האשה מצו היתומים לומר קים לנו וכמו שכתבנו:

אכתי פש גבן להשיב על ענין שטר חובה אם תגבה מן היתומים או לא. אשר על זה נשיב ונאמר דנראה דמילתא דפשיטא היא דאינה גובה כיון שאין שטרא בידה וגדולה מזו נאמר דאף אם היו לה עדים שראו שטר חובה בידה ומעידים טל הסך הכתוב בו והוה חשבינן ליה כמלוה על פה שלא הגיע הזמן עדיין ליפרע כיון שלא היתה יכולה לגבות שטר חובה אלא לאחר מיתת בעלה ובמלוה על פה שלא הגיעה זמנה קי"ל דגובה המלוה חן היורשים כמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהל' מלוה ולוה הלכה ו וז"ל אין ההלואה שע"פ נגבית מן היורשים אצא באחד מג' דברים אלו כשהחייב מודה וכו' או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו או וכו' כל אלו גובין מן היורשים בלא שבועה ע"כ אפילו הכי לא היתה יכולה לגבות שטר חובה דגרע ממלוה על פה מן הטעם שיבוא לפנינו וכל שכן עתה שאין לה עדים שראו שטר חובה בידה שאינה גובה חובה כיון שאין השטר בידה וראיה לזה מה שכתב מהר"ש צרור שם בסי' הנז' וז"ל ובנ"ד אם העדים האלה אינם החתומים בשטר הכתובה אלא ראו הכתובה וידעו מה שכתוב בה אינה נקראת מלוה על פה מאחר שלא הודה הבעל בפניהם ולא שמעו ממנו דבר ואם הם העדים החתומים על שטר הכתובה גם בזה לא הועילה כלום וגרע ממלוה על פה והטעם לפי שהמלוה על פה אם היא תוך הזמן אין אנו חוששין שמא פרט דחזקה אין אדם פורע חובו תוך הזמן ואין לנו במה לבטל החזקה הזאת אבל אם היתה מלוה בשטר ואין השטר יוצא מתחת יד המלוה אע"ג שגם בזה איכא חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו יש לנו במה לבטל החזקה הזאת והוא העדר השטר

דחיישינן שמא פרעו והחזיר לו השטר וקרעו דאילו לא פרעו הוה ליה להזהר בשטריה מאחר שאין לו לסמוך רק על השטר נמצא שהעדר השטר מבטל החזקה דבגדולה מזו מצינו שתתבטל החזקה הזאת והוא שאפילו היה השטר קיים רק שאינו יוצא מתחת יד המלוה שנפל ממנו ומצאו אחר אפילו אם היה נמצא ביום שבכתב השטר אפילו הכי אם אין הלוה מודה שעדיין לא פרטו לא יחזיר וחיישינן לפריעה בת יומה ואפילו במלוה לזמן ונפל תוך הזמן אזלה הך חזקה מכ"ש כשאין השטר במציאות דפשוט היא דחיישינן לפריעה ואפילו בתוך הזמן כמו שכתב הטור בשם הרמב"ם ז"ל סי' ח"א וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל הורו רבותי אפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע הזמן הואיל וכתב לו השטר ואין השטר בידו וכו' שאנו חוששין שמא פרעו ולפיכך קרע השטר וכו' שכיון שאין השטר ביד המלות אין כאן חזקה וכתב מהרי"ק ז"ל אין כאן חזקה ר"ל חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ודברי הרמב"ם ז"ל אפילו באו עדים עצמן שחתמו בשטר. והראיה לזה דרכי הטור ז"ל כתב בתחלה מי שאבד שטר חובו ובא לב"ד שיכתבו לו שטר אחר אין כותבין לו ואפילו הביא עידי השטר חובו הראשון ומעידים שכתבו ונתנו לו השטר הראשון דאיכא למיחש שמא פרעו ואח"כ כתב דברי הרמב"ם ז"ל דאפילו היה החוב לזמן ר"ל החוב הנז"ל שאבד השטר והביא המלוה עידי השטר הראשון ועל זה חוזרים דברי הרמב"ם ז"ל ודבריו מפורשים בפ' י"ד מלוה וז"ל מי שהיה לו שטר טל חבירו ואבד השטר והרי העדים קיימים. אע"פי שקנו מידו וטוען שפרע הרי זה נשבע ונפטר והורו רבותי שאפילו היה החוב לזמן ועדיין לא הגיע הזמן וכו' ואע"פי שהשיגו הראב"ד ז"ל כבר המ"מ ביירר וליבן דברי הרב ז"ל וממקום שהשיגו הראב"ד ז"ל משם הליץ בעדו וכתב שהרשב"א הסכים לדברי הרב ז"ל וכן עיקר ובפ' כ"ג כתב דאפילו נאבד בשעה שכתבו אין גובה בעידי החתומים בו עכ"ל הרי מבואר דמלוה בשטר כשאין השטר יוצא מתחת יד המלוה אף שיש עדים שראו השטר ומעידים על הסך הכתוב בו ואפילו הם עידי השטר עצמן דאין המלוה גובה חובו אלא נשבע הלוה ונפטר דגרוע הוא ממלוה טל פה מן הטעם שכתב הרב הנז"ל וא"כ בנ"ד נמי אף אם היו לה עדים שראו שטר חובה ומעידים טל הסך הכתוב בו ואפילו היו עידי השטר עצמן לא היתה יכולה לגבות חובה כלל דכיון דמלוה בשטר הוא ואין שטר חובה יוצא מתחת ידה גרוע הוא ממלוה על פה וכל שכן עתה שאין לה עדים כלל לא עידי השטר ולא אחרים שראו שטר חובה דאפילו מלוה על פה אינה נקראת ואינה גובה כלל כיון שאין שטר חובה יוצא מחמת ידה והיתומים פטורים מלשלם ואין צריכים שבועה מן הטעם שכבר כתבנו אמנם מכל

מקום נלע"ד שגם בזה מחרימים סתם במעמד היתומים כמו שאמרנו בענין כתובתה מן הטעם שכתבנו:

כלל העולה מכל מה שכתבנו שהאלמנה השניה אינה יכולה לגבות כלום לא מכתובתה ולא מחובה כיון שאין שטר כתובה וחובה יוצא מתחת ידה מטעם כל אלו הראיות וההוכחות שכתבנו מפי סופרים ומפי ספרים וטענתה היא טענה גרועה כדי להוציא מן מן היתומים מספקא והיתומים פטורים מלשלם ואין צריכים שבועה ומן השמים ירחמו על זאת האשה וממקום אחר ימלא חסרונה אמנם מ"מ מחרימים סתם במעמד היתומים כדי שלא יערימו טל זאת האשה להפסידה כתובתה וחובה והאל ברחמיו יצילנו משגיאה: זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולא למעשה אלא אם יסכים עמנו חרב המורה היושב על כסא ההוראה כסאו יכון עד כי יבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ביום רביעי י"ב לחדש ניסן בשנת ובסדר **וכפר בעדו ובעד ביתו** לפ"ק:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דור פידאנקי זצ"ל:

תשובה תקלט

שאלה מט יעקב היה לו שלשה בנים ראובן שמעון ולוי ויהי היום חלה יעקב את חליו אשר ימות בו באו קרוביו ומיודעיו לבקרו וכשראו שהכביד עליו החולי שאלוהו אם היה רוצה לעשות שטר צוואה לבניו והשיב להם שכבר עשה שטר צוואה קודם שחלה וגנז אותו בתוך התיבה כדי שיעשו לאחר מיתתו מה שכתוב בו. וימת יעקב וחלי"ש ובניו אחר מיתת אביהם מצאו כתוב בשטר הצוואה שאחר מותו ירשו שלשת בניו ראובן שמעון ולוי כדין תורתינו הקדושה ופירש אחר כך שראובן יירש שליש אחד מנכסיו ושליש אחר שמעון ולוי יירש בשביל שלישו המגיעו חמש' ועשרים אלף פלורינ"ס וכשבקשו וחפשו מה שהניח אביהם מצאו שהניח סך מאה וחמשי' אלף פלורינ"ס ונודע להם שכמו שנמצא סיכום זה עתה היו שם באותה שעה שעשה צוואתו כפי הזמן שכתוב בשטר הצוואה לא פיחתו ולא הותירו. ועתה לשאו"ל הגיעו שמאחר ששני שלישי ממונו המגיע לראובן ושמעון הם עולים סך מאה אלף פלורינ"ס וללוי חמשה ועשרים אלף פלורינ"ס סך הכל מאה וחמשה ועשרים אלף פלורינ"ס נמצא שחמשה ועשרים אלף פלורינ"ס הותרו. השתא מיבעיא להם חי מהם ראוי לירש אותם ובאו לבית מדרשו של ש"ם שיורה המורה כדת מה לעשות ושכמ"ה:

תשובה לכאורה נראה לי לפי מיעוט עיוני דשאלתא דא חסורי מחסרא יען לא פירש בה שום טענה לא מהאי גיסא ולא מהאי גיסא כמו נוהג שבעולם כשהבעלי דינין באים

לשאול משפטם מסדרים טענתם כל אחד ואחד ליפות כוחו כפי יכלתו ולכן הגם שאיני כדאי והגון לערוך משפט ולטעון טענה מטעם חלושת עיוני עה כל זה אסיר מסוה הבושה מעל פני יען תורה הוא וללמוד אני צריך ואערוך משפטם ואטעון בעדם משום פתח פך לאלם הוא ואלו הם הטענות ראובן ושמעון טוענים שהחמשה ועשרים אלף פלורינ"ס הנשארים שלהם הוא ואין ללוי בהם חלק ונחלה מטעם שאם רצון אביהם היה שלוי בנו יירש עם אחיו בהאי שיור למה לא ביאר דבריו אחר שכתב שלוי יירש בשביל שלישו המגיעו חמשה ועשרים אלף פלורינ"ס והשאר ירשו שלשתם יחד כפי החלוקה הראשונה או כמו שיעלה בדעתו ומדלא ביאר דבריו נראה בודאי דרצונו לא היה אלא לסלקו ללוי מכל וכל מירושתו בעד השליש הניתן לו ולוי. טוען נגדם דאדרבא אין להם לראובן ושמעון בהאי שיור שום תביעה בעולם ולו לבדו משפט כל השיור דהגם שאביהם לא ביאר דבריו שהחמשה ועשרים אלף פלורינ"ס הנשארים ירשו כולם והיה איך שיהיה לא מפני זאת הורע כוחו לומר דלסלקו מירושתו נתכוון מדלא ביאר דבריו דאם איתא דלכך נתכוון שלא יהיה לו ללוי חלק ונחלה בהאי שיור אלא השליש הניתן לו היה לו לכתוב בעוד הקולמוס בידו והשאר ירשו שני בניו ראובן ושמעון אלא מדלא כתב כן נראה דתכלית כוונתו לא היה אלא ליפות כוחו של לוי לתלות הברירה בידו שיטול אי זה מן החלקים שירצה או השליש או השיור דאם השיור הוא יתר מן השליש הניתן לו יטול השיור ואם השיור הוא פחות יטול השליש:

ולכן בהיות שרבתה קטטה ביניהם בהיותם מתווכחים בטענתם ליפות כוחם כפי יכלתם זה אומר בכה וזה אומר בכה גמרתי לשום לדרך פעמי ולילך אחרי פעמי רגלי חכמי התלמוד והפוסקים המדריכים ומנהיגים לכל אשר בשבילי התורה מתהוים והולכים ומהעוזר האמיתי אקוה יעזרני בל אכשל בדרך הילוכי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

שנינו בברייתא פרק יש נוחלין דף קל"ח תנו רבנן ש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלן ונוטל את בכורתו אם אמר בבכורתו ידו על העליונה רבה נוטלן רבה נוטל בכורתו וש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלונית אשתי כראוי לה נוטלתן ונוטלת את כתובתה אם אמר בכתובתה ידה טל העליונה רצה נוטלתן רצה נוטלת כתובתה וש"מ שאמר תנו מאתים זוז לפלוני בעל חובי כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ואם אמר בחובן נוטלן בחובו משום דאמר כראוי לו נוטלן ונוטל את חובו ודילמא כראוי בחובו קאמר אמר רב נחמן אמר לי הונא הא מני ר' עקיבא היא דדייק לישנא יתירא דתנן ולא את הבור ולא את הדות וכו' ע"כ בגמרא:

ופירש רשב"ם לפלוני בכור כראוי לו. אמרינן לקמן דהאי כראוי לו לישנא יתירא הוא ליפוי כח שנתן לו הני מאתים זוז לבד בכורתו הילכך נוטלן וגם את בכורתו ואי לא הוה אמר בראוי לו היה נוטלן בבכורתו רצה בכורתו נוטל דצה מאתים זוז נוטל דידו על העליונה כדאמרינן נמי לקמן גבי היכא דאמר בבכורתו בהדיא: רצה בכורתו נוטל. אם היא יתר ממאתים שהרי אינו יכול לגרוע מבכורתו אפילו לר' יוחנן בן ברוקא כדנפקא לן בפירקין לעיל מולא יוכל לבכר רצה מאתים נוטל אם בכורתו פחות ממאתים זוז והוא הדין אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני סתמא ולא אמר בבכורתו דידו על העליונה כדפרכינן לקמן ודלמא כראוי לו בחובו קאמר ומשנינן ר' עקיבא היא דדייק לישנא יתירא אם לא אמר כראוי לו הוה אמרינן דבחובו או בבכורתו קאמר דיטול מאתים והא דנקט הכא בבכורתו אתא לאשמועינן דאע"ג דפריש בהדיא בבכורתו אפילו הכי יטול כל בכורתו אם היא יתר ממאתים זוז דידו על העליונה ע"כ פירוש רשב"ם:

והרא"ש חולק עליו בזה שכתב וז"ל ולי נראה דודאי אם אמר תנו מאתים זוז לבני בכורי נוטלו בבכורתו מדהזכיר בכורה וכן לפלוני בחובו אבל אם אמר [תנו מאתים זוז] לפלוני בני סתמא או לפלונית אשתי מתנה נתן להם יתר על הראוי להם עכ"ל:

אמנם הרב בית יוסף הביא דברי הרב המגיד שכתב שדעת הרשב"א כדעת רשב"ם ושכן עיקר ושגם רבינו שמעון כתב כן וכן דעת מהרי"ק בשורש י"ב וכן פסק הוא ז"ל בח"ה סי' רנ"ג ע"כ:

הא קמן מפירוש רשב"ם דאם אמר בבכורתו דידו על העליונה לברור וליטול אי זה מן החלקים שירצה או הבכורה אם היא יתר ממאתים או מאתים אם הבכורה פחותה אם כן בנדון דידן נמי כיון דיעקב הנ"ל כתב שלוי יירש בשביל שלישו המגיעו כ"ה אלף פלורינ"ס דהוי דומה לדאם אמר בבכורתו דידו על העליונה הכא נמי ידו של לוי על העליונה ויברור ויטול מה שירצה או השליש אם הוא יתר מן השיור או השיור אם השליש הוא פחות.

איברא דראובן ושמעון יוכלו לטעון נגד לוי באמרם דלהם לבדם משפט השיור חמה שכתב הטור בח"ה סי' רנ"ג ז"ל אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו אלא מאתים זוז עכ"ל נמצא דסבירא ליה להטור דמשום דאמר לשון ירושה אין לו אלא מאתים זוז באופן דבנדון דידן נמי מה שכתב יעקב הנ"ל ללוי בנו היה משום ירושה מדאמר יורש בשביל שלישו וכו' דהזכיר בו לשון ירושה דלוי נמי אין לו ליטול אלא חמשה ועשרים אלף פלורינ"ס והדין עמהם דלהם משפט השיור יען טענתם היא יתר גלויה ומבוררת מדלוי דעל טענת לוי יש להשיב ולומר דאינו דומה

פירוש רשב"ם למה שהוא טוען דמה שפירש הוא ז"ל אינו אלא בבכור משום דאינו יכול לגרוע מבכורתו אפילו לר' יוחנן בן ברוקא דאמר ריבה לאחד ומיעט לאחד דבריו קיימין בבכור שאני משום דכתיב לא יוכל לבכר דאינו יכול להעבירו מבכורתו ולהנחיל חלקו לאחד מן האחים אבל בפשוט דהתורה נתנה רשות לאב הן להרבות הן למעט כדנפקא לן מוהיה ביום הנחילו את בניו וכר' יוחנן בן ברוקא דאיפסיקא הילכתא כוותיה בהאי לא אמרינן דידו על העליונה באופן דבנדון דידן נמי דבפשוט קמיירי אין לנו לומר דיד לוי על העליונה לתלות הברירה בידו ואין לו אלא חמשה ועשרים אלף פלורינ"ס הנתונים לו מיעקב אביו וכמו שטענו ראובן ושמעון ממה שכתב הטור אבל אם אמר וכו':

ברם עדיין דברי ראובן ושמעון אינם מצודקים ממה שהביאו מדברי הטור יען אחר החיפוש בספרי שיחות הפוסקים מצאתי למוהר"א ששון סי' קמ"ו דלהחזיק דעתו בתשובתו הרמתה על מה שנדרש הביא דברי הרשב"א הנראים לכאורה חולקים טל דברי הטור ולא העתיק כל התשובה כי ארוכה היא מארץ מדה אלא הצריך לענייננו וז"ל וכתב בתשובה אחרת שנשאל על ראובן שכתב שטר לאחד מבניו שנותן לו מאתים זוז לאחר פטירתו מחמת ירושה ומת ובא זה לחלוק בנכסי אביו וליטול המאתים זוז יתרים על חלקו מה דינו:

תשובה מסתברא שאין לזה אלא או המאתים זוז או חלק ירושתו שאם רצה האב ליתנם לו יתר על חלקו למה כתב לו מחמת ירושה ומ"מ כיון שלא נתן שאר הנכסים לבן הקטן לא איבד זה זכותו בשאר נכסים והרי זה כאילו פירש שיכנסו אלה בחלק ירושתו וכאותה שאמרו תנו מאתים דינרים לבני בכורי בבכורתו שאם רצה נוטלן אז נוטל חלק בכורתו ע"כ לשון הרשב"א לענייננו:

וכתב עליו הוא ז"ל זה לשונו הן אמת שראיתי להטור ז"ל בח"ה סי' רנג' ס' י"ג וי"ד שכתב ז"ל ואם אמר תנו מאתים זוז לבני בבכורתו ולאשה בכתובתה ולבטל חובי בחובו ולא אמר כראוי להם לא יטלו שניהם אלא אחד מהם וידם על העליונה אם מאתים זוז יתר נוטלין מאתים זוז ואם הבכורה והכתובה והחוב יתר מאתים זוז נוטלין אותם: אבל אם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו אין לו לא מאתים זוז וכו' הרי לך דסבירא ליה להטור דאם אמר מחמת ירושה דאין לו אלא מאתים זוז ומשמע לכאורה שחולק על הרשב"א ז"ל:

ואין לומר דשאני האומר בירושתו כלשון הטור דאז לא יטול אלא מה שנתן לו להיכא שאומר משום ירושה כמו שכתב הרשב"א דאז נאמר דידו טל העליונה וכו' דהא ודאי

משמע דאין שום חילוק בין שני אלה הלשונות וכו' ואם כן משמע דפליג הטור על דברי הרשב"א עכ"ל:

נמצינו למדין מדברי מוהר"א ששון דכמו שהטור חולק על הרשב"א בנדון שלו ונא נמי בנדון דידן הרשב"א חולק על הטור ולהרשב"א אף בפשוט אם אמר מחמת ירושה אמרינן דידו על העליונה וכמו שכתב הוא ז"ל ומכל מקום כיון שלא נתן שאר הנכסים לבן הקטן וכו' באופן שדברי ראובן ושמעון אינם מצודקים מדברי הטור יען יש חולק עליו וכמו שכתבנו:

ברם כדדייקינן שפיר במה שכתב מוהר"א ששון בסוף דבריו בסי' הנ"ל נראה דהאמת הוא דלא פליגי שכתב הוא ז"ל וז"ל אלא שנראה לי לומר דלא פליגי שמה שכתב הטור הוא כשחילק שאר נכסיו לשאר בניו ובהכי מודה הרשב"א שלא יטול אלא מאתים זוז שכן כתב בהדיא הרשב"א ז"ל שם וז"ל ומ"מ כיון שלא נתן שאר הנכסים לבן הקטן לא איבד זה זכותו בשאר נכסים וכו' ואם כן אין סתירה ביניהם עכ"ל:

ומעתה כיון שכבר מצאנו ראינו שהרשב"א והטור מיושבים בדבריהם וכמו שכתב מוהר"א ששון דלא פליגי יש לנו מקום לזכות ללוי במה שטען מדברי הרשב"א דטעמא מאי כתב הרשב"א דלאחר שכתב ראובן שטר לאחד מבניו וכו' ובא זה לחלוק בנכסי אביו וכו' דלא איבד זה זכותו וכו' הוא מפני שלא כתב שאר הנכסים לבן הקטן ומשום הכי ידו על העליונה אם כן בנדון דידן נמי הגם שמה שכתב יעקב הנ"ל ללוי בנו היה בלשון ירושה כיון שעדיין נשארו חמשה ועשרים אלף פלורינ"ס שלא חילקם אמרינן נמי דידו של לוי על העליונה דהוי דומה לנדון שב הרשב"א דמשום שלא חילק שאר הנכסים לבן הקטן לא איבד זה זכותו וידו על העליונה וכמו כן יד לוי על העליונה וטענתו טענה ובידו הברירה ליטול מה שירצה או השיור או השליש כמו שטען:

ועדיין לא יצאתי ידי חובתי להפיק רצון שואלי יען יגעתי ולא הונח לי דלפי מיעוט ערכי וקוצר שכלי נראה לי דאין לנו ראייה ברורה מכל מאי דכתיבנא לא על טענת ראובן ושמעון גם לא על לוי על ראובן ושמעון לא דממקום שמביאים סעד לדבריהם ממה שכתב הטור בסוף דבריו אבל אם אחר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו וכו' לזה נוכל להשיב דאין להם על מה לסמוך דהא נדון דידן אין לו בו דמיון כלל עם דברי הטור דמה שכתב הטור דאם אמר תנו מאתים זוז לפלוני בני שהוא פשוט בירושתו דאין לו אלא ק"ק זוז אינו אלא כשחלק שאר נכסיו לבניו הנשארים ולא שייר מידי דמשום הכי לא יטול אלא מאתים זוז וכמו שנראה יותר מבואר ממה שכתב הוא ז"ל בח"ה סי' רפ"א ס' ב' בסוף דבריו ז"ל במה דברים אמורים שכתב בלשון ירושה

עכ"ל דקאי למאי דאמר לעיל בריש דבריו או שריבה לאחר ומיעט לאחר דבריו קיימים דנראה בבירור כשמחלק כל נכסיו מירי מה שאין כן בנדון דידן דעדיין שייר חמשה ועשרים אלף פלורינ"ס שלא חילקם באופן שטענת ראובן ושמעון היא טענה חלושה וקלושה ואין להם על מה לסמוך וכמו שהוכחנו דאין להם סעד וסיוע מדברי הטור כי חלוקים הם מנדון דידן ולא מפני זאת זכאי לוי בטענתו ממה שהוכחנו מדברי הרשב"א יען גם כן היא הוכחה דיש בה תברא דמה שכתב הרשב"א דידו על העליונה הוי היכא שלא נתן שאר הנכסים לשאר בניו וכמו שכתב הוא ז"ל בפירוש ז"ל ומ"מ כיון שלא נתן שאר הנכסים לבן הקטן וכו' ומשום הכי אמרינן דידו על העליונה אבל בנדון דידן שבשעה שכתב יעקב ללוי בנו כ"ה אלף פלורינ"ס כבר היו קדומים לו ראובן ושמעון בשני שלישי ממונו ודאי לא אמרינן דיד לוי על העליונה נמצא דמהאי טעמא נמי אין לנו ראייה ברורה לזכות את לוי בטענתו:

ואם יאמר אומר דלוי עדיין אינו דחוי מכל כל מטענתו יען יש לו סעד גדול ממה שפירש רשב"ם וכמו שכתבנו לזה אשיבנו דגם בזה בעזר האל לא יחסר לנו תשובה ואומר דנדון דידן רחוק הוא מפירוש רשב"ם כרחוק מזרח ממערב דמה שפירש רשב"ם דמדאמר בבכורתו ידו על העליונה הוא בענין דשייך בו ברירה וכמו שפירש הוא ז"ל בברור רצה בכורתו נוטל אם הוא יותר ממאתים רצה מאתים זוז נוטל אם בכורתו פחות ממאתים דידו על העליונה אבל בנדון דידן דלא שייך בו ברירה דהא השליש הניתן ללוי והשיור הנשאר הם שוים בהא ודאי לא אמרינן דיהיה יד לוי על העליונה ומעיקרא איני יודע איך עלה על דעתו של לוי לטעון טענה כזו לומר דידו על העליונה ובידו הברירה ליטול איזה מן החלקים שיהיה המרובה או השליש או השיור מאחר שבשעת שאלת משפטם כבר היה יודע לוי שהשליש הניתן לו והשיור הנשאר הם שוים כמו שמורה לשון השאלה שצידד ה"ה וכל מעיין יוכל לראותו בעין שכלו באופן דנמצינו למדין מכל הני טעמי דכתיבנא דאין במה לזכותם לראובן שמעון ולוי מצר טענתם יען נדון דידן אין לו בו דמיון לדברי הטור ולא לנדון הרשב"א גם לא לפירוש רשב"ם והחמשה ועשרים אלף פלורינ"ס הנשארים עדיין תלוים ועומדים עד שיורונו מן השמים אי זה דרך נשכון אור:

ולמען לא אהיה כמשיב פני שואלי ריקם אצמצם את עצמי ליכנס במקום בר לחפוש ולבדוק עד מקום שידי מגעת יד כהה ואפרוס מצודה למרחוק ביד התלמוד ובנהרות הפוסקים שהם מים שאין להם סוף לחור ולדרוש בשלומם ולהביאם באהבה ואחוה ולא יבואו לידי תחרות וקנאה ומהאל ברחמיו אקוה ידריכני בדרך הישרה בל אפול ברשת השגגה ולא אכשל בדבר הלכה וזה החלי בעזרת עוטה אור כשלמה:

תנן בבבא בתרא פרק יש נוחלין דף ק"ל האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה ר' יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין ועל מי שאין ראוי ליורשו אין דבריו קיימין:

ובגמרא בחר דמסיק בלישנא בתרא דכולה מתניתין ר' יוחנן בן ברוקא וחסורי מחסרא והכי קתני האומר איש פלוני ירשני במקום שיש בת בתי תירשני במקום שיש בן לא אמר כלום הא בת בין הבנות ובן בין הבנים דבריו קיימין שר' יוחנן בן ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימין אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוחנן בן ברוקא וכן אמר רבא הלכה כר' יוחנן בן ברוקא אמר רבא מאי טעמיה דר' יוחנן בן ברוקא אמר קרא והיה ביום הנחילו את בניו התורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה ע"כ בגמרא:

ופירש רשב"ם האומר איש פלוני ירשני. אפילו אחיו במקום שיש להההוא מצווה בת: או בתי תירשני. ויש לו בן לא אמר כלום שעקר את הירושה ממקומה ודייקינן בגמרא הא בן בין הבנים דראוי לירש קצת קנה גם הכל ולפום הך דיוקא לא מתוקמא הך סיפא אליבא דההוא תנא דלעיל דקתני גבי ריבה לאחד ומיעט לאחד שאם אמר לשום ירושה לא אמר כלום דהיינו בן בין הבנים ואפילו הכי קתני רישא דלא קנו ובגמרא מתרצינן לה: ביום הנחילו והוה מצי למכתב ביום שינחלו בניו: לכל מי שירצה מבניו הן להרבות לו מאחיו הן להורישו הכל ע"כ פירוש רשב"ם עוד שם בגמרא דף קל"א ע"א בעי רבא בבריא היאך כי קאמר ר' יוחנן בן ברוקא בש"מ דבר אורותי הוא אבל בבריא לא או דלמא אפילו בבריא נמי ושקיל וטרי בה תלמודא ולא אימשיטא ופירש רשב"ם בבריא היאך. בריא שאמר פלוני יירש שדה פלוני מי אמר ר' יוחנן בן ברוקא דקני כיון דראוי ליורשו: בר אורותי. ראוי להוריש מיד שהולך למות וקרינא ביה ביום הנחילו את בניו עכ"ל:

ומעבר לדף כתבו בעלי התוספות זיל דילמא בתרי בי דיני איתקון. פירוש דספיקא הוי אי אמר בבריא אי לא ולר"י נראה דבבריא נמי אמר מדאמר רבי נתן שניתם משנתכם כר' יוחנן בן ברוקא ע"כ:

והרמב"ם בפרק יב' מהלכות זכייה ומתנה הלכה א' כתב ז"ל ש"מ שאמר בני פלוני ירשני הרי זה יורש אותו לבדו ולא ירשוהו שאר הבנים וכן אם אמר על בת בין הבנות או אח בין האחין או שאר יורשין דבריו קיימין: ובהלכה ב' כתב אבל הבריא אין דבריו קיימין: **והרב** המגיד כתב ז"ל ש"מ שאמר פלוני בני א ירשני וכו' פסק הלכה בגמרא פרק יש נוחלין דף ק"ל בפירוש ודוקא שלא במקום בכור אבל במקום בכור בעינן לשון מתנה

ונתבאר פרק ו' מהלכות נחלות: אבל הבריא וכו' פירוש שהקנה נכסיו לאחד מבניו בשטר ובלשון ירושה. ובעיא דלא איפשיטא היא בגמרא דף קל"א וכתבו רב האיי ובהלכות והרא"ם ז"ל דלא עבדינן בה עובדא. ומפני זה כתב אין דבריו קיימין:

והטור בהלכות נחלות ס' רפ"א כתב ז"ל ואין חילוק בכל זה בין בריא לש"מ לדעת ר"ח אבל רבינו האיי ורב אלפס פסקו דווקא בש"מ יכול לשנות בלשון ירושה אבל בריא לא מהני לפיכך אם ריבה לאחד ומיעט לשני בלשון ירושה דבריו בטלים ותשאר הירושה בחזקתה ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל:

ומרן בית יוסף הכי נמי סבירא ליה שכתב ז"ל ונראה כדברי רבינו האיי וכדברי הרי"ף ז"ל כיון דשקלא וטרייא דתלמודא בלשון ודילמא לית כאן פשיטותא והר"ן כתב דלכאורה משמט דבעיין איפשיטא כדברי ר"ח וכן דעת רב סעדיה ובעל המאור מ"מ איפשר לפרש הסוגיא כדעת הרי"ף דבעיין איפשיטא וכן פסק הרמב"ם בפרק ו' מהלכות נחלות ומאחר שהריף והרמב"ם והרא"ש ז"ל מוסכמים בדעת אחת הכי נקיטינן: עכ"ל והר"ן כתב וז"ל וכתב הרב יצחק אלפסי ז"ל דהאיך בעייא לא איפשיטא הלכך לא עבדינן עובדא בבריא וכן כתב רבינו האיי דלא איפשיטא והר"ש כתב כן בפירוש הילכך בבריא עבדינן כרבנן שאין יכול להעביר נחלה מזה לזה בלשון ירושה ואפילו תפס מפקינן מיניה דלאו דידיה שקל דכיון דדבריו בטלין נמצא שהיורשין מוחזקין בנכסיהם עכ"ל וגם סמ"ג כתב (עשין פב) דבריא אינו יכול להוריש בלשון ירושה וכו' עכ"ל:

נמצינו למדין מן אילין אריואתא לעניין דינא דדוקא בש"מ הוא דיכול להרבות ולמעט משום דבר אורותי הוא וקרינא ביה ביום הנחילו את בניו אבל בבריא דלאו בר אורותי הוא דלא קרינא ביה ביום הנחילו את בניו לא ואין בידו להרבות לזה ולמעט לזה והגם שהר"ן ורב סעדיה ובעל המאור ובעלי התוספות כתבו דבעיא דרבא איפשיטא ולפי דבריהם אף הבריא יכול להרבות ולמעט עם כל זה כד דייקינן שפיר נראה דמה שכתבו אינו בפשיטות ובהחלט אלא בלשון נראה או לכאורה כמו שיראה המעיין אשר על כן בהיות שהרמב"ם הרי"ף והרא"ש פסקו בהחלט ופשיטות דבעיין לא איפשיטא וכמו שכתב הרב בית יוסף דהכי נקיטינן לפי מיעוט חולשת עיוני נראה לי דמדבריהם נוכל להוציא לאור תעלומה ולבוא אל נדון דידן להפיק רצון שואלי:

ואען ואומר דבנדון דידן נמי כיון שיעקב הנ"ל בריא היה באותה שעה שעשה הצוואה כמו שמורה לשון השאלה שצידד ה"ה שאחר שחלה את חליו והכביד עליו החולי באו קרוביו ומיודעיו לבקרו ושאלוהו אם רצונו הוא לעשות צוואה לבניו והשיב להם שכבר עשה צוואה קודם שחלה דודאי אין בידו להרבות ולמעט כמו שעשה שהרבה לראובן

ושמעון ומיעט ללוי ובודאי שאיני יודע מעיקרא מאי סבר ולבסוף מאי סבר דמעיקרא השוה אותם בנחלתם ולבסוף הרבה ומיעט אבא ודאי יעקב דנ"ד לא היה יודע האי מאי דאמרינן משם הפוסקים רובם ככולם דבריא אינו יכול להוריש לבניו רב לאחד ומעט לאחר שאלו היה יודע לא היה עושה כך לגרום קנאה ותחרות ביניהם כמו שמצינו בפירקא קמא דשבת דף י' אמר רבה בר מחסיא אמר רב חמא בר גוריא אמר רב לעולם אל ישנה אדם בנו בין הבנים שבשביל משקל שני סלעים מילת שנתן יעקב ליוסף משאר בניו נתקנאו בו אחיו ונתגלגל הדבר וירדו אבותינו למצרים:

ואם לחשך אדם לומר דאין המשל דומה לנמשל דהאי מה שנתן יעקב אבינו ליוסף לא היה אלא בעודו בחיים חייתו מה שאין כן בנושא שאלתינו דמה שנתן האי יעקב המצווה לבניו לא היה אלא שירשוהו לאחר מותו כמו שכתוב בצוואתו ושמא טעם מהירות הצוואה שעשה קודם שחלה היה מחמת שהיה מתירא ממיתה פיתאומית וירצה בזה לדונו כצוואת ש"מ לזה אשיב דהא נמי ליתא דש"מ אינו נקרא אלא מי שהוא מוטל טל מטתו מחמת חליו וכמו שכתב הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה פרק ח' הלכה א' והלכה ב' ז"ל הסומ' או הפסח או הגדם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו הרי הוא כבריא לכל דבריו במקחו או בממכרו ומתנותיו: אבל החולה שתשש כח הגוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה הוא הנקרא ש"מ ומשפטי מתנותיו אינם כמתנת בריא ע"כ באופן דבנדון דידן הגם שיונח שהיה מתירא בל יבואהו מיתה פיתאומית ושלזאת הסיבה עשה צוואתו קודם שחלה לא מפני זאת יקרא צוואתו צוואת ש"מ כ"ש דלא מצינו האי טעמא זכורה בלשון השאלה ויותר טוב היה שהיה נותנו בלשון מתנה להפיק רצונו מלנותנו בלשון ירושה ולהעבירו ללוי מנחלתו שהיה מוחזק בו מן התורה כראובן ושמעון אחיו דהא אפילו יהיה בנדון שלוי לא היה נוהג כשורה לא היו מעשיו הגונים דידוע ומפורסם לכל יודע ספר האי דאמרינן בפרק יש נוחלין דף קלג' ואיתה נמי בכתובות ובכמה דוכתין האי דאמר שמואל לרב יהודה שיננא לא תהוי בי עבורי אחסנתא ואפילו מברא בישא לברא טבא ופירש רשב"ם ואפילו להרבות לאחד ולמעט לאחד ומה גם דהאי לוי דנדון דידן לא נודע ולא נשמע ממנו שום ריעותא שלא היה נוהג כשורה וגם אביו לא עשה מזה שום זכירה בצוואתו אשר על כן מכל הני מילי וטעמי דכתיבנא נראה לי לעניות דעתי דאין לנו להשוותו להאי יעקב דנדון דידן כמצווה מחמת ש"מ אלא כצוואת בריא ואין בידו להרבות לראובן ושמעון ולמעט ללוי אלא כולם יהיו שוים בנחלתם חלק כחלק יאכלו:

הכלל העולה מכל מה שעלה מצודתי בעזרת צור ישועתי הוא דכיון שהרמב"ם הרי"ף והרא"ש שהם עמודי ההוראה וכאלה רבים ונכבדים פוסקים דבעיא דרבו לא איפשיטא ודווקא בש"מ הוא דיכיל להרבות לזה ולמעט לזה משום דבר אורותי הוא אבל בריא דלאו בר אורותי הוא אין בידו לא להרבות ולמעט בנדון דידן נמי דיעקב המצווה בריא היה בזמן עשיית הצוואה כנראה מלשון השאלה שעשאה קודם שחלה הדין עם לוי והחמשה ועשרים אלף פלורינ"ס הנשארים הוא יירש אותם כדי שיהיה שוה עם אחיו בנחלתם כל אחד ואחד חמשים אלף פלורינ"ס וכפי מה שכתב בתחילה שירשו שלשת בניו ראובן שמעון ולוי כדין תורתינו הקדושה ומתוך זה יהיו בהשקט ושלוה אהבה ואחווה בלי תחרות וקנאה והנה מה טוב ומה נעים שבת אחים זהו הנראה לי לפי קוצר שכלי ודברי אלה יהיו תלוים ועומדים עד שיבואו לפני הרב המורה כי נו נאה כי לו יאה משפט ההוראה **ה"ה מורינו ורבינו שלם נר"ו** ומהאל ברחמיו אחלה בעדו יתמידהו בקו הבריאות ויאריך ימיו על כסא המלוכה עד בא האיש אשר לו משפט הגאולה בימיו ובימינו תושע יהודה אכי"ר:

בשנת ובסדר **והתנ**חלתם אותם **לבני**כם

הצעיר אברהם רפאל כן לא"א כמוהר"ר חיים אלבירגי תמ"ך:

תשובה תקמ

שאלה נ ראובן ושמעון הלכו לבית המשתה בכלל הקרואי' לסעודת חתן וכלה ויהי בעת שישבו לאכול לחם הפשיטו משניהם שנים המלבוש העליון ויניחום על הספסל זה אצל זה ואחרי אכלם קמו ללכת ויהי בחפזם החליפו שמלותם וראובן לקח מלבוש העליון של שמעון ושמעון לקח מלבוש ראובן ויפלו משם האנשים וילכו לביתם ויהי בהיות ראובן בקרב ביתו הכיר שאינו שלו כי אם של שמעון וידע ראובן כי נתחלף שלו בשל שמעון אז קרא למשרתו ומסרו לידו וכה אמר לו קח את המלבוש הזה והב אותו לשמעון ותקח מידו מלבוש שלי ומדי עוברו המשרת בשוק והמלבוש בידו פגעו בו בני בליעל מבני החיל אשר נכתבו לדוגייאות הכוהו פצעוהו ונשאו את רדידו מידו הוא המלבוש של שמעון ואין מידם מציל והמשרת שב אל ביתו ריקם ויספר לאדונו את אשר קרהו ואח"כ בא שמעון לשאול הגיע מאת ראובן מלבושו וראובן מראהו אבוד באומרו אני כבר שלחתיך אליך ואך טרף טורף ומזלך גרם ועתה השב מלבוש שלי אשר בידך ושמעון טוענו כי כל עוד שלא בא לידו מלבוש שלו עדיין ברשותיה דראובן עומד ופסידא עליה דידיה רמיא ומלבושך אשר בידו לי הוא עד אשר תמסור לי מלבושי

ויקריבו את משפטם לפני המורים בקסת שואלין ודורשין את דבר המשפט הדין עם מי על פי התורה ושכמ"ה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ששאל ת"ה ששמעון טוען שכיון שלא הגיע מלבושו לידו חייב ראובן באחריותו וראובן טוען שכיון ששלח אותו על ידי משרתו ואנסו אותו מידו מזלו גרם ותרי הוא פטור לשלמו ואם כן חייב שמעון ליתן לראובן מלבושו שבידו ובהיות שנראה שהדבר הזה דומה לפקדון גזרנו אומר לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להוציא לאור משפט והואיל שהדבר אינו כל כך ברור אם הוא כפקדון או לא נשאל מבעל הנסתרות שיצילינו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות אכי"ר:

איתא בפ' גט דף י"ד איתמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ושמואל אמר מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר לימא בהא קמיפלגי דמר סבר הולך כזכי דמי ומר סבר הולך לאו כזכי דמי לא דכולי עלמא הולך כזכי דחי והכא בהא קמיפלגי מר סבר לא אמרינן מיגו ומר סבר אמרינן מיגו תניא כוותיה דרב הולך מנה לפלוני שאני חייב לו חן לו מנה לפלוני שאני חייב לו הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר פקדון לימא ליה אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר אמר ר' זירא כשהוחזק כפרן ע"כ:

ופירש"י חייבי המשלח הזה: באחריותו אם אנסו מידו של שליח זה: ואם בא לחזור. ולומר החזירה לי שמא יאנסו ממך בדרך אינו חוזר: רב סבר הולך כזכי דמי. הילכך אינו חוזר ומיהו חייב באחריותו שהמלוה לא ציוהו למוסרם לזה: ה"ג דכ"ע הולך כזכי דמי כלומר בעלמא הולך כזכי דמי ואם היו במתנה דליכא אחריות מודה שמואל דאינו חוזר: שמואל סבר אמרינן מיגו. מתוך שהוא חייב באחריותו אם בא לחזור חוזר: הולך תן. כלומר אחד מכל לשונות הללו: לימא ליה. האי משלח: אין רצונו. של מפקיד שיהא פקדונו ביד אחר: דהכי קיימא לן לקמן בפ' שלישי (דף כ"ט) וכיון דאין רצונו אשתכח דחוב הוא לו ואין חבין לו לאדם אלא בפניו ואמאי אינו חוזר האי לאו זכי הוא. כשהוחזק משלח זה. כפרן בפקדון דאנן סהדי דניחא לוה לבעליו שיצא מתחת ידו עכ"ל:

הרי לנו מזאת הסוגיא של גמרא שלדברי הכל אם אדם שלח החוב או הפקדון שיש בידו על ידי שליח חייב המשלח באחריות החוב או הפקדון אם יאנסו אותו מיד שליח זה כל זמן שלא הגיע לידו כיון שלא ציוהו המלוה או בעל הפקדון למוסרם לזה ולא פליגי רב ושמואל אלא אם יכול לחזור וליטול מן השליח דלרב אינו חוזר ושמואל סבר מתוך שחיוב באחריותו אם בא לחזור חוזר:

וכן כתב הרמב"ם בה' מלוה ולוה פרק ששה עשר ה' ב' וז"ל היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו אם בא לחזור אינו חוזר והוא חייב באחריותו עד שיגיע המנה לידו וכו': ובה' שכירות פרק ראשון ה' ו' כתב היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר לבעליו הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני מחזיר ואם הוחזק השומר הראשון כפרן אינו יכול להחזיר הפקדון מיד השומר השני אף על פי שעדיין הפקדון באחריות של ראשון ע"כ:

והרב המגיד כתב היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר וכו'. מפורש סוף פרק קמא דגיטין ברייתא ומה שכתב הואיל ושומר הראשון חיוב באחריותו וכו'. כבר נזכר טעם זה בגמרא ונפקא מינה שאם היו הבעלים רגילים להפקיד אצל האחר שמסר לו זה שאין הנפקד הראשון יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר מאחריות כמו שנתבאר למעלה בדין שומר שמסר לשומר וכן כתבו ז"ל ע"כ:

הרי למדת שהרמב"ם פסק שבין במלוה בין בפקדון אם נתן לו ביד אחר להוליך אותו למלוה או למפקיד חייב באחריותו עד שיגיע ליד המלוה או המפקיד ולא חילק אלא לענין החזרה שבמלוה אם בא לחזור אינו חוזר אבל בפקדון מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור יחזור אלא אם כן הוחזק הנפקד כפרן דאז הוא זכות למפקיד שתנא מתחת ידו:

והטור בפי' רצ"ג ס' ה' פסק כן וז"ל שלח לו פקדונו על ידי אחר בין שאמר לו הולך לו אותן לו פקדונו חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים כיון שבעל הפקדון לא עשאו שליח להביאו לו לפיכך אם בא לחזור וליטול מיד השליח רשאי בד"א שלא הוחזק הנפקד כפרן אבל הוחזק כפרן זכה השליח מיד בשביל המפקיד ואין הנפקד יכול לחזור וליטלו מידו ומכל מקום חייב באחריותו עכ"ל:

ומר"ן כתב שלח לו על פקדונו ידי אחר וכו'. בספ"ק דגיטין (דף י"ד) תניא הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי תן מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר פקדון לימא ליה משלח אין רצונו של מפקיד שיהא פקדונו ביד אחר אמר רבי זירא בשהוחזק משלח כפרן דאנן סהדי דניחא ליה לבעליו שיבא מתחת ידו וכתב הר"ן והוא הדין נמי דאפילו לא הוחזק כפרן אלא שהיה רגיל בעל הפקדון להפקיד לזה שהופקד אבלו עתה באחרונה וכך נמי אי שדר ליה פלניא גבריא מהימנא הוא אע"ג דלא פטרינן אינו יכול לחזור בו וחייב באחריותו ע"כ: וכן פסק בשלחנו הטהור בסי' הנז' ויען שהוא מלה במלה כמו שכתב בבית יוסף לא העתקתיו שהוא ללא צורך:

הנה למדנו מכל מה שכתבנו שכל הני אשלי רברבי ועמודי ההוראה כלם כאחד פסקו שמי שיש בידו מלוה או פקדון ושלחו ביד אחר בין אמר לו הולך לו או תן לו פקדונו חייב המשלח באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים כיון שבעל הפקדון לא ציוהו למוסרם לזה ואין חולק טל זה לפי שאפילו שמואל דפליג על רב לא פליג אלא לענין חזרה שאם בא לחזור חוזר והראיה שמהטעם שאמר מתוך שהוא חייב באחריותו אם בא לחזור חוזר נראה בהדיא שמודה שמואל שהוא חייב באחריותו:

והשתא הואיל שעדיין לא ידענו אם נדון לראובן ושמעון שבנושא שאלתינו כשומרי פקדון או לא לכן קודם שנוכל להשיב ולתרץ את הספק שנסתפק ה"ה אנו צריכים להגיע ולפרש דיני השומרים אימתי נקרא שומר וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

כתב הרמב"ם בפ' ב' מה' שכירות ה' ח' כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים האומר לחברו שמור לי זה ואחר לו הנח לפני הרי זה שומר חנם אמר הנח לפניך או הנח סתם או שאמר הרי הבית לפניך אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר ואינו חיוב שבועה כלל אבל מחרים על מי שלקח הפקדון שלו ולא יחזירו לבעליו וכן כל כיוצא בזה וכו':

והרב המגיד כתב כדרך שתקנו משיכה וכו'. מימרא דר' אלעזר בהשואל ותניא כוותיה. ופירושו שאם היה משאיל חפץ לחבירו כיון שמשך השואל החפץ אין המשאיל יכול לחזור בו. וכן בנושא שכר. וכן שמתחייב השומר משעת משיכה ולא קודם: האוחר לחבירו משנה פר' השוכר את האומנים. וכתב הרשב"א ז"ל ואם תאמר ובמאי מתחייב והא אמרינן כדרך שתקנו משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים. יראה לי דהניח לפניו בסימטא ובתוך ארבע אמותיו ואי נמי בבהמה ובשאמר לו הכישה במקל והיא תבא וכדאמרינן לקמן בפ' השואל הכישה במקל והיא תבא כיון שיצא מרשות משאיל ומתה חייב עכ"ל: ופירוש' כ"ש אם היה זה ברשות השומר שמתחייב בכך: אמר לו וכו' הנח לפניך. מימרא דרב הונא שם בהשוכר. הנח סתם. בעיא דלא אפשיטא. וכתבו ז"ל המוציא מחבירו עליו הראיה ואפילו שומר חנם לא הוי וכן בהלכות ודון הרי הבית לפניך בהזהב: אבל מחרים וכו'. כל מקום שתראה בדברי רבינו חרם בדיני ממון הוא מתקנת הגאונים ז"ל שתקנו חרם סתם בדברים רבים ולא נזכר כלל בגמרא ע"כ: **והטור** כתב בסי' רצ"א ס' ב' וז"ל שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והוא מקבל עליו לשומרו או אפילו אינו מקבל עליו לשומרו אלא אמר לו הנח לפני הוא שומר חנם אבל אם אמר לו הנח לפניך או הנח סתם אפי' שומר חנם לא

הוי ואינו חייב שבועה כלל וכתב הרמב"ם ז"ל אבל מחרים על מי שלקח פקדון שלו ואינו מחזירו לבעליו וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס' ב' וז"ל שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והוא קבל עליו לשומרו ואפי' לא קבל בפירוש אלא שאמר לו הנח לפני הוא שומר חנם אבל אם אמר לו הנח לפניך או סתם (או שאמר לו הרי הבית לפניך) (רמב"ם פ' ב' מה' שכירות וטור) אפי' שומר חנם לא הוי ואינו חייב שבועה כלל אבל מחרי' על מי שלקח פקדון שלו ולא יחזירנו ע"כ:

נמצאת למד מכל הני רבוותא עמודי ההוראה אשר עליהם כל בית ישראל סומכים כלם כאחד עונים ואומרים דאם קבל עליו בפירוש לשומרו או לפחות שיאמר הנח לפני הרי הוא שומר חנם אבל אם לא אמר אפילו זאת לא הוי לא שומר שכר ולא שוחר חנם ואפילו אמר לו הנח לפניך או הנח סתם וכל זה מהגמ' כמו שכתב הרב המגיד לבד החרם שכתב רבינו שהוא מתקנת הגאונים:

ואחרי הודיע אלדים אותנו כל זאת נבא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה אם הדין עם ראובן שכיון ששלח מלבוש של שמעון על ידו משרתו ובאו בני בליעל מבני החיל ושללו אותו מידו ואין מידם מציל מזלו של שמעון גרם וראובן פטור לשלם ושמעון חייב להחזיר לו מלבושו או דילמא הדין עם שמעון שטוען שכל עוד שלא בא לידו מלבושו עדין ברשותיה דראובן עומד ופס דא עליה דידיה רמיא ובשביל זה אין שמעון רוצה להחזיר לו מלבושו עד שימסור לו מלבושו לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו מהגמ' ומהפוסקים כלם כאחד אומרים דאם לא קבל בפירוש לשמור או שלא אמר הנח לפני לא הוי שומר שכר ולא שומר חנם ואינו חויב שבועה כלל אם כן בנ"ד שהדבר אירע שבלא ידיעה החליפו מלבושיהם ולקחו כל אחד מלבוש של חבירו והלכו כל אחד לביתו ותכף ומיד כשהיה ראובן בביתו והכיר שאינו שלו קרא למשרתו ומסרו בידו להוליך אותו אל שמעון ולהחזיר מלבושו אשר בידו מוכח בהדיא שלא קבלו עליהם לשומרם לפי שכל אחד חשב שמלבושו נטל ולא של חבירו ואין לומד שאחר שהכירו בו קבלו עליהם לשמור כל אחד מלבוש של חבירו יען שמדברי השאלה שאמר שמיד כשהכיר שאינו מלבוש שלו קרא למשרתו להוליך אותו אל שמעון ולהביא מלבושו שבידו נראה בהדיא שהוא אינו רוצה לשמור מלבוש של שמעון וגם שמעון אינו רוצה לשמור מלבושו של ראובן כיון שבא מיד לתבוע מלבושו והואיל שהוכחנו בראיות ברורות שבנ"ד אינם נקראים שומרים להתחייב באחריות אם כן הדין עם ראובן דכיון ששלח את המלבוש ביד משרתו ושללו אותו בני בליעל מבני החיל ההפסד לשמעון לפי שראובן לא הוי

שומר שכר ולא שומר חנם כמו שאמרנו ומזלו של שמעון גר' וצריך להחזיר מלבוש של ראובן דכל מה שכתבנו לעיל מאותן דינים שאומרים דמי ששלח לחבירו פקדון שבידו על ידי אחר שהוא חייב באחריותו עד שיגיע ליד בטל הפקדון התם מיירי שהנפקד הוי או שומר שכר או שומר חנם אמנם בנ"ד שלא כקרא שומר כלל כמו שהוכחנו אינו מתחייב באחריותו:

ואם עדין תקשה לן דכיון שמלבוש של ראובן ביד שמעון והוא יש בידו מלבוש של שמעון ודאי שירצה ראובן שישמור שמעון מלבושו כל זמן שלא הגיע לידו אם כן מן הדין הוא שגם ראובן הוא חיוב לשמור מלבוש של שמעון ולכן הם שומרים זה על זה וחייבים באחריות לזה נשיב ונאמר דגם זה לא קשיא לן לפי שאם אחר שהכירו שאינו מלבוש שלהם אלא מלבוש של חבירו היו משהין אותו אבלם היה קושיא חזקה ובריא כאולם דאגלאי מלתא שכל אחד ואחד רוצה לשמור מלבוש של חבירו ואו היו חייבים כל אחד ואחד באחריות מלבוש של חבירו כל זמן שלא הגיע לידו כדין שומרי פקדון אמנם עתה שמדברי השאלה נראה בהדיא שכיון שהכיר שאינו שלו תכף ומיד קרא למשרתו ומסרו בידו להוליך אותו אל שמעון מוכח בהדיא שאינו רוצה לשמור מלבוש של שמעון וגם אינו רוצה שישמור שמעון מלבוש שלו:

זאת ועוד אחרת שאפילו נאמר שבנ"ד דין שומרים עליהם אפילו הכי הואיל שבאו בני בליעל מבני החיל והכוהו ופצעוהו למשרת ונטלו מידו המלבוש של שמעון ואין מידם מציל ראובן פטור לשלם שהרי לא פשע ראובן במה שמסר מלבוש של שמעון ביד משרתו להוליך אותו אל שמעון מדין שומר שמסר לשומר שהוא חייב הואיל שהוא מבני ביתו וגם לזאת אל יחסר לנו ראיה ברורה:

כתב הרמב"ם בה שאלה ופקדון פרק ד' ה' ח' וז"ל כל המפקיד אבל בעל הבית בין כלים בין מטות על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד אבל אם מסרן לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בין גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינם שרוים עמו בבית ואין סומכין על שלחנו ואין צריך לומר אם מסרן לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא אם כן הביא השומר השני ראיה שלא פשע כמו שבארנו מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותן ולא טמנ' אותן ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד ואע"פי שלא אמר לה פקדון הם יש לו לטעון כל שכן שהיא נזהרת בהן אם היתה סבורה שהן שלו וכן אין אמו חייב לשלם שהרי לא אמר לה שהן פקדון ואמרו חכמים ישבע השומר שאותן המעות עצמן הם שנתנן לאמו ותשבע האם שהחביאה

אותן ונגנבו ויפטר' שניהם וכן כל כיוצא בהן מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיען שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהן חייבים לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכו':

והרב המגיד כתב כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים וכו' מימרא פרק המפקיד אחר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ולאו דוקא אשתו ובניו דהוא הדין לשאר קרוביו הסמוכים על שלחנו כמו שמתבאר במעשה הסמוך לזה שאמו של נפקד בכלל זה וסובר רבינו שסמוכה על שלחן הבן או שרויה עמו בבית שאל"כ אין דעת המפקיד להפקיד על דעתה וזה פשוט: אבל אם מסרן וכו' במשנה והעבד סובר רבינו שאינו בכלל והטעם שאין אדם מוסר את שלו לעבדיו וח"ש כגון שביארנו הוא פ' א' מה' שכירות: ואמרו חכמים ישבע וכו'. השומר וכו'. גם זה שם וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דמשום דזוזי לאו דבר מסוים והאם לא היתה יודעת אם המעות שנתן לה בנה היו מטות הפקדון לפיכך נשבע הבן שהם הם אבל בדבר מסוים כגון כלי או כסות או כיוצא בזה נשבע שני ולא ראשון: מכאן אתה למד וכו' ראיית הרב ז"ל היא ממה שאמרו באותו מעשה שפטרו את האם מפני שלא הודיעה הבן שהם פקדון הא אם הודיעה היו מחייבין אותה והוא היה פטור וז"ל הגמ' ונימא ליה לאימיה שלים אמרה לאו אמר לי דלאו דידיה נינהו דאקברינהו ע"כ: וזה מבואר ועוד כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאפי' אין להם לשלם שהשומר פטור וכן עקר וגם זה בכלל דברי רבינו עכ"ל:

הרי לך בהדיא ממה שכתב רבינו שהגם ששומר שמסר לשומר אחר חייב השומר הראשון לשלם אם נאנס הפקדון מיד שומר שני אפילו הכי אם מסרו לאשתו או לבניו ולבני ביתו הגדולים פטור לשלם לפי שכל המפקיד טל דעת אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד וכל זה הוא מהגמ' כמו שכתב הר' המגיד:

והטור כתב בסי' רצ"א ס' כ"ג נתן המעות או הפקדון בידו והוא נתן ביד בניו או בנותיו הגחלים או ליד אשתו ושמרו כראוי ונאבד או נגנב פטור שלא פשע במה שנתן לידם שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם לא שמרו כראוי ונאבד או נגנב כתב הרמב"ם שאם הודיעם שהוא פקדון דפטור ודינו של המפקיד עמהם ואם אין להם לשלם הוא מפסיד וא"א כתב שאם פשעו ונאבדו שהוא חייב לשלם דאי לא תימא הכי כל פקדון המופקד ביד אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר וכו':

ומר"ן כתב בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס' כ"א וז"ל כל המפקיד אבל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד אבל אם מסר לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בין גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינם שרוים עמו

בבית ואין סומכין על שלחיו ואין צריך לומר אם מסרם לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא אם כן הביא השומר השני ראיה שלא פשע וכו׳:

למדנו מכל זה שכתבנו מכל הני רבוותא עמודי ההוראה דאם מסר השומר הפקדון שבידו לאשתו ולבניו ולבני ביתו הגדולים לא פשע ופטור לשלם לפי שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו וכו׳ הוא מפקיד ואם כן בנ"ד שמסר ראובן המלבוש של שמעון ביד משרתו שהוא מבני ביתו להוליך אותו אליו אפ לו והיה שומר לא פשט בזה וכל שכן הוא דאם מסרו בידו לשומרו לא פשע דעל דעת כן הוא מפקיד כל שכן בנ"ד דלא פשע ראובן דהא לא מסרו בידו אלא כדי להוליך אותו מיד לשמעון והואיל שאירע המאורע הרע הזה שבאו בני כליל מבני החיל והכוהו ופצעוהו ושללו אותו מידו ואין מידם מציל דודאי ראובן פטור לשלם שאפילו והיה ראובן שומר שכר דאז הוא חייב בגנבה ואבדה בכ"ד הוא פטור שזה הוא אונס גמור כיון שאומר שאין מידם מציל ואם כן חייב שמעון ליתן לראובן מלבושו שבידו:

ואחר שכתבנו כל זה זה מצאנו שכתב הרמב"ם בפ׳ שלישי מה׳ שאלה ופקדון הפך ממה שאמרנו וז"ל השואל את הפרה מחבירו ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו אפילו שלחה לו ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו של שואל ומתה קודם שתכנס לרשות השואל הרי זה פטור וכו׳: ובה׳ ב׳ כתב וכן בשעה שמחזירה השואל לבעלים אם שלחה ביד אחד מאלו ומתה קודם שתגיע לרשות המשאיל הרי זה חייב שעדין הוא באחריות השואל ואם שלחה מדעת המשאיל על ידם ומתה פטור וכו׳. במה דברים אמורים כשהחזירה בתוך ימי שאלתה אבל אם החזירה אחר ימי שאלתה הרי זה פטור אם מחה בדר׳ שאחר ימי שאלתה יצאת מדין שאולה והרי היא כשומר שכר וכו׳:

ומר"ן בסי׳ ש"מ ס׳ י"א כתב וכן בחזרה אם החזירה השואל על ידי אחד מאלו ומתה חייב וכו׳ בפרק השואל במשנה שכתבתי למעלה מסיים וכן בשעה שהוא מחזירה ופרש"י וכן בשעה שמחזירה אם שלח השואל ביד עבדו או בנו או שלוחו וכו׳ לא יצא מרשותו של שואל עד שתבא ליד משאיל ואם מתה בדרך חייב: וכן פסק בשלחנו הטהור בסי׳ הנז׳ ס׳ ח׳ יעיין שם:

ועתה נראת מכאן בהדיא דאע"ג שכל המפקיד טל דעת אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד היא דוקא שנתנו בידו לשומרו שעל דעת זה הוא מפקידו אצלו אבל אם שלחו ביד בנו או ביד עבדו העברי עדין הוא ברשותו וחייב באחריותו כל זמן שלא הגיע לרשותו ואם כן נראה לכאורה שסותר כל הבנין שבנינו ואמרנו דהשתא אם מסרו בידו לשומרו לא פשע ופטור לשלם כל שכן בנ"ד דלא מסרו ביד משרתו אלא כדי להוליך אותו אליו

שפטור לשלם וזה אינו דכבר הראנו הדין שכתב רבינו בפ' ד' דכל המפקיר על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד ובפרק ג' כתב דאם בשעה שמחזירה השואל לבעלים שלחה על ידי אחד מאלו עדין הוא חייב באחריות דמוכרח הדבר לומר דיש חילוק בין אם מסרו בידם לשומרו למשלחו בידם דאם מסרו בידם לשומרו אם שמרו כראוי פטור הנפקד ואם לא שמרו כראוי והודיעם שהוא פקדון אפילו הכי פטור הנפקד ודינו של המפקיד טמהם אבל אם שלחו בידם לבעלים חייב הוא באחריותו כל זמן שלא הגיע לידם ונראה לי הטעם מזה החילוק שלענין השמירה לא פשע במה שמסרם ביד אחד מאלו דטל דעת כן הוא מפקיד אצלו אבל במה שמשלח אותו ביד אחד מאלו לא נתחייב באחריותו בשביל שמשלחו בידם דאפילו היה מחזירו הוא בעצמו הוא חייב באחריותו בעבור שכל זמן שלא הגיע לידו עדין הוא ברשותו של נפקד ואם כן בנ"ד ששלח ראובן מלבוש של שמעון ביד משרתו ולקחו אותו ממנו נראה שחייב ראובן באחריותו כיון שלא הגיע לידו כמו שטען שמעון:

אמנם אחר העיון רב וחיפוש אחר חיפוש נראה לנו לע"ד דבנ"ד כיון שאירע הדבר הרע הזה שבאו בני בליעל מבני החיל והכוהו ופצעוהו ולקחו אותו מידו ואין מידם מציל דזה אונס גמור ראובן פטור לשלם דמה שאמרו שחייב באחריותו כל זמן שלא הגיע לידו הוא החיוב שנתחייב בו מן התורה אם הוא שואל חיוב אפילו באונסים ואם שומר שכר הוא חייב בגנבה ואבדה ואם שומר חנם חייב בפשיעה אבל יותר מחיובו לא והראיה מסיפא דדינא שכתבנו לעיל במה דברים אמורים כשהחזירה בתוך ימי שאלתא אבל אם החזירה אחר ימי שאלתה הרי זה פטור אם מתה בדרך שאחר ימי שאלתה יצאת מדין שאולה והרי הוא כשומר שכר דנראה מכאן דאז אינו חייב אלא בגנבה ואבידה כדין שומר שכר ואם כן בנ"ד אפילו יהיה שומר שכר הרי הוא פטור לשלם דמה שאירע הוא אונס גמור ושומר שכר פטור:

ואם תימצי לומר דכל זה ניחא אם הדבר ידוע בראיה ברורה דכך אירע כמו שאמר המשרת דאז פטור ראובן אמנם אם אין הדבר ידוע כגון שהמשרת אין יכול להביא ראיה לדבריו חויב ראובן לשלם כמו שאמרנו לזה נשיב ונאמר שמדברי השאלה נראה בפירוש שהדבר ידוע ומפורסם שכך היה הואיל שלא טען שמעון נגד ראובן אלא שכיון שלא בא לידו מלבוש שלו עדין ברשותיה דראובן עומד והפסידא עליה דידיה רמיא ואי איתא שאין הדבר ידוע אם אירע כך עדיפא מינה הוה ליה לטעון שיביא המשרת ראיה שכך היה דאז הוא פטור והואיל שאין יכול להביא ראיה חייב הוא לשלם לו מלבושו אלא ודאי כיון שלא טען כזאת נראה בהדיא שהדבר היה מפורסם ולא מצא טענה אחרת

לטעון אלא טענה זאת לפי שהוא סובר שאחריות כל דבר עליו ואם כן ראובן פטור לשלם כיון שבאונס נאבד:

העולה לנו מכל האמור דעל כל פנים ראובן פטור לשלם מלבוש של שמעון שאם נאמר שראובן לא נקרא שומר יען הראיות מהדינים שכתבנו דלא הוי שומר אלא כשקבל עליו לשומרו ובנ"ד לא נמצא בו שקבל עליו לשומרו אם כן הוא פטור באחריותו הגם שלא הגיע לידו דכבר הוכחנו מהגמ' והפוסקים שלא דברו אלא בשומרים דאם שלח אותו ביד אחר חייבים באחריותו כל זמן שלא הגיע לידו ואם נודה דבנ"ד הוי שומר אפי' ש"ש ראובן פטור לשלם בשביל הראיות שאמרנו מהני רבוותא דהגם שהדין הוא דאם שלחו ביד בניו ובני ביתו חייב באחריותו עד שיגיע ליד בעליו מ"מ כיון שאירע המאורע הרע הזה ששללו אותו מידו והכוהו אותו ואין מידם מציל שזה נקרא אונס גמור והדבר ידוע ומפורסם שכך היה כמו שנראה מהשאלה אם כן ראובן פטור לשלם ושמעון חייב להחזיר מלבוש של ראובן הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר **למטה אפרים הושע בן** נון לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקמא

שאלה נא ראובן ושמעון שותפים הדרים באמשטרדם. היה להם סך גדול ממעות וסחורות ביד לוי הדר בעיר אחרת. ולא היו יכולין להוציא את ממונם מידו. כי בכל יום ויום היה משיב איגרותיהם שישלח להם. ואין קול ואין עונה ואין כסף. והיה הדבר קרוב להפסד. וראובן אמר לשמעון שותפו. נשתדל לעשות איזה הוצאות. וליתן שוחד. כדי להוציא ממונינו מיד לוי. ושמעון לא נתרצה בזה. לאחר ימים השתדל ראובן ועשה הוצאות. ונתן שוחד ממעות השותפו'. להוציא את חלקו. וכן היה שקיבל החצי מכל מה שהיה ביד לוי. וכשמוע שמעון שראובן קיבל החצי שביד לוי. הלך אל ראובן וכה אמר לו. שיתן לו החצי מכל מה שקיבל. כיון שהוא שותפו. דמי פלג לו. וראובן השיב אמריו לו. שלא יתן לו אפילו פרוטה א' ממה שקיבל. באמרו שהואיל שבאותו זמן. כשאמר לו להשתדל ולהוציא הוצאות. להוציא את נכסיהם לא נתרצה. אם כן מה שהוא עשה. לעצמו עשה. ולעצמו הציל. ואין לזרים אתו. ושמעון חזר וטען. שכיון שההוצאות שעשה. היו ממעות השותפות. לו יאה החצי מכל מה שקיבל. ועוד שהיה צריך לבא אליו קודם שהלך להשתדל. לראות אם היה עדיין עומד בדעתו הראשונה. והואיל שלא

בא. צריך ליתן לו החצי. וראובן השיב שמה שלקח ממעות השותפות. לקחם לו לחלקו. על חשבונו. ומה שטען שהיה צריך לבוא אליו קודם שהלך. שזה לא היה צריך. דכבר אמר לו שאינו רוצה. וכיון שריבתה הקטטה ביניהם. דורשין ושואלין להיכן הדין נוטה ומה' תמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי מלתא. איתא בב"ק בפ' הגוזל בתרא דף קי"ו ע"ב וז"ל. ת"ר שיירה שהיה הולכת במדבר. ועמד גייס וטרפה. ועמד א' מהם והציל. הציל לאמצע. ואם אמר אני אציל לעצמי. הציל לעצמו. היכי דמי. אי דיכול להציל. אפי' סיפא נמי לאמצע. ואי דלא יכול להציל. אפילו רישא נמי לעצמו. אמר רמי בר חמא הכא בשותפין עסקינן. וכגון זה שותף חולק שלא מדעת חבירו. אמר. פליג. לא אמר. לא פליג. עכ"ל הגמ':

ופירש"י ז"ל וז"ל. הציל לאמצע. כל א' מכיר את שלו ונוטל. או שיכולים הבעלים להציל. לא אייאוש. ואפילו אמר לעצמו. גזלן הוא. הכא בשותף. ובין יכולין להציל. בין אין יכולין להציל. כגון זה במקום איבוד ממון. שותף חולק. ואפילו לא ירצה חבירו. אמר. פליג ומעכב חלקו ממה שהציל. לא אמר. לא פליג. ושפיר עבד דמסר נפשיה. אעיסקא דתרווייהו. הואיל והוא שותף עמו. אורחיה למיטרח אכולי עיסקא עכ"ל:

הרי לן שלפי פי' רש"י הנז"ל אין חילוק. בין אם יכול השותף האחר להציל. ובין אין יכול להציל. אלא למה שנוגע יותר מחלקו. שאם אמר לעצמי אני מציל. בין אם יכול השותף להציל. בין לא היה יכול להציל. כגון זה במקום איבוד ממון. שותף חולק שלא לדעת חבירו. דאם אמר לעצמי אני מציל. פליג. ואעפ"י ששותפו היה יכול להציל. מעכב חלקו ממה שהציל. ומה שהציל יותר מחלקו יתן לשותפו. לא אמר לעצמי אני מציל. בין אם היה יכול השותף להציל. ובין לא היה יכול להציל. לא פליג. ומה שהציל הוא לאמצע. ואפילו חלקו אינו נוטל. אלא כל מה שהציל חולקים לאמצע. דכיון שלא אמר לעצמי אני מציל. לא גילה דעתו שחולק מחבירו. דהואיל והוא שותף עמו. דרך השותפין לטרוח בעד חבריהם וכו'. וכן הוא דעת רוב הפוסקים. וכן פסקו הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שותפין הלכה ו' וז"ל. שותפין שהיו באים בדרך. ועמדו עליהם ליסטים. וגזלו השיירה. והציל א' מן השותפין. הציל לאמצע. אפי' אין יכולין חביריו להציל. דלא פליג כיון דלא אמר כלום. ואם אמר לעצמי אני מציל. אם יכולין להציל. הציל עד כדי חלקו. לעצמו. והיותר שלהם עכ"ל:

והרב בעל שלטי הגבורים ז"ל בפ' הגוזל בתרא. ובפ' אזהו נשך. כתב דאפילו שכירות לא יטול. בשביל מה שהציל להם יותר מחלקו. דכיון שהוא עצמו היה שותף. כן אורחייהו לטרוח הא' בעד חבירו בלא שכירות וכו' ע"כ ע"ש:

ואם אינם יכולין להציל. ואמר לעצמי אני מציל. ושמע חבירו ושתק. ולא מסר נפשיה. סח דעתיה וגלי דנתייאש. לכן מה שהציל הציל לעצמו. דזכי מהפקרא. וכדפירש"י ז"ל שם וז"ל. הדר ביה וזכי מהפקרא. וכן פסק שם הרמב"ם ז"ל וז"ל. ואם אין יכול להציל. הציל לעצמו. וכן הוא דעת הרא"ש והריב"ה ומרן ז"ל שם בח"מ ע"ש:

ואע"ג דאיכא תרי אוקמתי אחריני בגמ'. בהאי ברייתא. דרבא מוקמי לה בפועלין. כרב דאמר פועל יכול לחזור בו. אפילו בחצי היום. ורב אשי מוקי לה באנשי דעלמא. ולא בשותפין. וביכולין להציל ע"י הדחק. כנראה שם בגמ' כיון שהרי"ף והרא"ש ושאר הפוסקים ז"ל כתבו. דכל אלו האוקמתות הלכתא נינהו. צריכין אנו לפרושי ג"כ. האי אוקמתא דרב אשי. כפי מה שפירשוה הפוסקים ז"ל. כדי שמתוך דבריהם ז"ל. נבוא לדון בנדון שלנו:

והנה רש"י ז"ל פירש וז"ל. רב אשי אמר כשיכול להציל ע"י הדחק. לעולם באיניש דעלמא. וכגון דיכולין להציל ע"י הדחק. אמר לעצמי ושמעו בעלים ושתקו. ולא מסרו עצמן. אסחו דעתייהו. וגלו דאייאוש. ולא בעו למימסר נפשייהו. ומיהו היכא דיכולין להציל להדיא. אפילו שמעו ושתקו. לא קני. דמסתמא לא לא אייאוש וכו' עכ"ל ע"ש:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל שם. בפ"ה מה' השותפין. והרא"ש והריב"ה והסמ"ג וריי"ו ז"ל. וכדכתיבנא לעיל. גבי אוקמתא דרמי בר חמא. דלדעתם ז"ל תרתי בעינן. כדי שיזכה בכל. שלא יהיו יכולין להציל. ושיאמר לעצמי אני מציל. ושמעו ושתקו וכו':

ומיהו היכא דיכולין להציל בהדיא. שלא ע"י הדחק אעפ"י ששמעו הבעלים בשאמר לעצמי אני אציל ושתקו. לא קני. דמסתמא לא נתייאשו. וממה שהציל. כל א' נוטל את שלו. דכיון שהיו יכולין להציל ע"י הדחק. לא נתייאשו. והרי הוא כאילו כל א' הציל את שלו. ואם לא יתן לכל א' את שלו. הרי זה גזלן: וכן דקדק מוהר"א ששון ז"ל בסי' ק"מ מדברי רבואתא הנז"ל ע"ש ודוק:

אמנם אל זה אביט. למה שכתב עוד שם מוהר"א ששון הנז"ל שפי דברי הרבנים הנז"ל יש להסתפק. בכשיכולין להציל ע"י הדחק. למאי מדמינן להו אי דמי ליכול להציל שלא ע"י הדחק. ואעפ"י שאמר לעצמי אני מציל. הציל לאמצע. או דילמא דדמי לשאינו יכול להציל. וכל שאמר לעצמי אני מציל. הציל לעצמו ע"כ:

ולא ידענא מהיכא יש להסתפק בדבריהם ז"ל לספק כזה. שהרי מסתמיות דבריהם ז"ל נראה ברור שלא יש לחלק בין זה לזה כלל. וכדכתיבנא:

הן אמת. שהרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מה' גזלה סתם דבריו. וכתב וז"ל היו ב' שותפים. והציל א' מהם. הציל לאמצע. ואם אמר לעצמי אני מציל. הרי זה חלק מחבירו. והציל לעצמו

עכ"ל: שמסתמיות דבריו אלה. שלא חילק בין יכולין להציל. לאין יכולין להציל. יש איזה צד להסתפק. אשר על זה נראה שהראב"ד ז"ל השיגו שם וכתב וז"ל. ואעפ"י שאין יכולין להציל ע"כ:

אמנם לע"ד נראה שאין מקום כלל להשגה זאת כאן. שהרי דברי הרמב"ם ז"ל כאן בהלכות גזלה. לא קאי אלא לזכות השתף. המציל בחלקו לבד. ולא בחלק חבירו. ולכן לא חילק בין יכול להציל. לאין יכול להציל. דבכולהו גווני. כל שאמר לעצמי אני מציל. הרי זה חלק מחבירו והציל לעצמו. וכל שלא אמר לעצמי אני מציל. אעפ"י שאין יכולין להציל. הציל לאמצע. אפינו לא הציל אלא חלקו. דכיון דלא גילה דעתו שחלק מחבירו. דרך השותפין לטרוח בעד חבריהם וכדכתיבנא לעיל:

אבל בפ"ה מהל' שותפין דקא עסיק ג"כ למה שהציל יותר מחלקו. שם חילק בין יכולין להציל. לאין יכולין להציל. וכאשר קדמנו זכרו לעיל וכדכתיבנא: וזהו ה"ה ז"ל כאן בפ' י"ב מה' גזלה. דקעסיק הרמב"ם ז"ל בכשלא הציל אלא כדי חלקו. וז"ל בדין זה (דהיינו דכשלא הציל אלא כדי חלקו) אין חילוק בין אם יכול להציל. לאין יכולין להציל. דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו. ואם לא אמר לעצמי אני מציל. בכל גוונא הציל לאמצע וזה עיקר. עכ"ל: דפי' דבריו הוא. דבדין זה לזכות בחלקו. אין חילוק בין יכולין להציל. לאין יכולין להציל. אלא הכל תלוי בין אמר. ללא אמר. וכן ביאר דבריו ז"ל הר"ב לחם משנ' ז"ל ע"ש: כיוצא באופן זה אזלא לה השגתו של הראב"ד ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל וכדכתיבנא ודוק:

ומעתה נחזור לענייננו הראשון בהאי דמוהר"א ששון ז"ל. דכתיבנא עליה דמסתמיות דברי הרמב"ם והרא"ש וריב"ה וריו"ו ז"ל ליכא לספוקי. להיכא דיכול להציל ע"י הדחק. לידע למאי מדמינן ליה. אי ליכול להציל שלא ע"י הדחק. או לכשאינו יכול להציל. שהוא כתב. דלדידהו יש להסתפק וכו' כדכתיבנא. ולי זעירא דמן חברייא נראה דליכא להסתפוקי כלל בדבריהם ז"ל. שהרי לא מצינו בדבריהם ז"ל. שחילקו בין אם יכולין להציל ע"י הדחק. לכשאין יכולין להציל ע"י הדחק. ואדרבה מדבריהם ז"ל משמע. דכי יכולין להציל ע"י הדחק. דדייניגן ליה כיכולין לה שלא ע"י הדחק. ואפילו אמר לעצמי אני מציל. הרי הוא לאמצע. משום דס"ל. דכל שיכול להציל ע"י הדחק. יכול להציל מיקרי. וכדכתב הרב בעל ב"ח ז"ל בח"מ סי' קפ"א ע"ש ודוק:

אמנם הרב בעל שלטי הגבורים. בפ' הגוזל בתרא. ובפ' אזהו נשך דף ק"ב. האריך הרבה בזה. והעלה דלכולהו רבוותא. אם הציל כדי חלקו. בין ביכולין להציל. בין לאין יכולין להציל. אם אמר לעצמי אני מציל. הציל לעצמו. ואם לא אמר לעצמי אני מצילצ הציל

לאמצע. ולמה שהציל יותר מחלקו. אם יכולין להציל ע"י הדחק. אם אמר לעצמי אני מציל. הציל לעצמו. ואם לא אמר לעצמי אני מציל. הציל לחבירו. ואם לא היו יכולין להציל כלל. אפי' בסתם שלא אמר לעצמי אני מציל. הציל לעצמו. ואם חבריו היו יכולין להציל. שלא ע"י הדחק. אעפ"י שאמר לעצמי אני מציל. הציל לחבריו:

ולפי זה אין חילוק. בין שותף לאחר. אלא כדי להציל חלקו ולא יותר. דבאחר כל א'. יטול את שלו. ובשותף נוטלו בחלקו. וכפי דבריו ז"ל. צריך לפרש דברי הרמב"ם וריב"ה וסיעתייהו ז"ל דמה שכתבו. דאם אמר לעצמי אני מציל. אם יכולין להציל. והציל עד כדי חלקו לעצמו. והיותר שלהם ואם אינם יכולין להציל. הציל לעצמו. שבהצלה שלא ע"י הדחק מדברים. וה"ק אם יכולין להציל שלא ע"י הדחק. אעפ"י שאמר לעצמי אני מציל. הציל עד כדי חלקו לעצמו. והיותר שלהם. ואם אינם יכולין להציל אלא ע"י הדחק. הציל לעצמו. אבל אם אינם יכולין להציל כלל. בהא לא איירי אינהו. דודאי אפי' לא אמר לעצמי אני מציל. הציל לעצמו:

והרב הנמקי ז"ל כתב בפ' הגוזל בתרא וז"ל המר. פליג. ומעכב לעצמו מה שהציל ע"כ: ונראה מדבריו ז"ל. דאפילו הציל יותר מחלקו. ולפי זה כשאמרו בגמ' אמר .פליג. לא אמר. לא פליג. הכי פירושו. הכא בשותפין עסקינן. דאין חילוק בין יכולין להציל. לאין יכולין להציל. אלא הכל תלוי בין אמר לעצמי אני מציל. ללא אמר. דאי אמר לעצמי אני מציל. אפילו שיכולין להציל שלא ע"י הדחק. הציל לעצמו. ונוטל הכל. אפי' הציל יותר מחלקו. דכיון דיכולין להציל. ואמר זה לעצמי אני מציל. ושתקו. מסתמא אפקורי לזה שיציל. ולכן נוטל הכל. אבל אם לא אמר לעצמי אני מציל. אפי' אינם יכולין להציל כלל. אפי' ע"י הדחק. הציל לאמצע. ואפילו חלקו אינו נוטל. אלא כל מה שהציל חולקין לאמצע. דכיון דלא אמר לעצמי אני מציל. לא גילה דעתו שחולק מחבירו. ודרך השותפין לטרוח בעד חבריהם וכו'. כך פי' דבריו הרב בעל כנה"ג ז"ל. בח"ב מחה"מ בסי' קפ"א בהגה' הטור אות ה' ושם האריך הרבה בזה ואסף כל הדיעות וכל החילוקים והפירושים שנאמרו בברייתא הנז"ל. ובכלל דבריו תמצא כל מאי דכתיבנא אלא שבסוף דבריו רצה לדחוק את עצמו להשוות הסברות ולהסכים דעת הרב הנמק"י ז"ל. עם שאר רבוואתא. ולפרש דבריו ז"ל. באופן שיעלו כולם לסגנון א'. אבל פירושו הוא דחוק עד מאוד כאשר יראה המעין שם:

ויהיה איך שיהיה. נמצינו למדין מכל מאי דכתיבנא לעיל. דבשותפין לפי סברת רוב הפוסקים ז"ל. אפי' יכולין להציל שלא ע"י הדחק. כל שהוא במקום איבוד או פסידא.

אם אמר לעצמי אני מציל. מה שהציל הציל לעצמו. עד כדי חלקו. דכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו וכדכתיבנא:

ומטעם זה איתא נמי במרדכי שם בפ' הגוזל בתרא וז"ל פסק רבינו מאיר על ראובן ושמעון שהיו דרים תחת שר א'. והיה להם חוב א' בשותפות. ויצא ראובן משם לדור תחת שר אחר. וכעס עליו השר. ואמר לשמעון. את חלקך אסייע לך. שיפרעו לך. אבל לחלק ראובן לא אסייע. דאם אמר שמעון לעצמי תני מציל. הציל לעצמו. דכל כי האי גוונא במקום איבוד. שותף חולק שלא מדעת חבירו ועוד דכל היכי דאמרינן בגמ' כגון זה. למדין ממנו דבר הדומה לו קצת. אע"ג דלא דמי לגמרי ומהאי טעמא נמי יש לומר. שנים שהיה להם חוב ביחד. והחוב מקולקל. וצריך ליתן שוחד. ולהוציא הוצאות. והא' רוצה. והב' לא רוצה. יכול לחלוק שלא מדעת חבירו. ויאמר לעצמו אני אוציא חלקי. ואציל לעצמי. דכיון דאיכא פסידא. יכול לומר פלג עכ"ל:

איברא שלכאורה נראה דברי המרדכי הנ"ל. במה שכתב בשם מוה"רם ז"ל כאן בפ' הגוזל בתרא. שמנגדים למה שכתב הוא עצמו בשם מוה"רם הנ"ל במציעא בפ' המקבל. ושסתרי דבריו אהדדי. שהרי כתב שם וז"ל. נשאל רבינו מאיר. על ב' שותפים. בחוב א'. שפרע מקצתו. ורצה א' לעכבו. ואמר לחבירו. לך וקח חלקך מן העכו"ם וכו'. והשיב. נ"ל דלא כל כמיניה. דאמר רבא בפ' המקבל. הני בי תרי דעבוד עיסקא. בהדי הדדי. ואמר ליה חד לחבריה. תא ונפלוג וכו'. עד ואי אמר ליה הב לי פלגא דידי. ופלגא דידך. אי מטא לך פסידא דדינא בהדך. אמר ליה. מזלא דתרי עדיף וכ"ש דלא כל הימנו ליקח חלקו. ולהסמיך את חבירו. על קרן הצבי. על העכו"ם. אשר פיהם דיבר שוא וכו' עכ"ל:

הרי מכאן מבואר בהדיא בדבריו. ששותף לא מצי לחלוק בלא דעת חבירו. עד שיקבלו שניהם חלקם. ואיך כאן בפ' הגוזל בתרא. פסק בשם מוהר"ם עצמו. שיכול לחלוק שלא מדעת חבירו. ולומר לעצמי אני מציל. היפך ממה שכתב שם בפ' המקבל:

אבל כד דייקת שפיר. תראה שכל דבריו ז"ל. מכוונים אל האמת. לפי סברתו ז"ל. ושלא סתרי אהדדי. וששאני ההוא נדון דפ' המקבל. להאי דפ' הגוזל בתרא. דהא בההוא עובדא דפ' המקבל. איירי שבאותה שעה. שהא' קיבל חלקו מהעכו"ם. עדיין לא הוה שום פסידא הנראה לעינים. כי החוב ההוא היה בטוח ביד העכו"ם. וגם לא אמר מתחלה. לעצמי אני מציל. רק אחר שגבה חלקו. אמר אני קבלתי כבר חלקי מהעכו"ם. כך וקבל אתה ג"כ חלקך מהגוי. ולכך פסק מוהר"ם ז"ל דלאו כל כמיניה. משום דשמא יבא אח"כ לידי פסידא. קודם שיקבל גם הוא את חלקו. כי הגוים פיהם דיבר שוא וכו'. ואפילו שיאמר דדינא בהדך בפסידא. יכול לעכב עליו. מטעם דאמר ליה מזלא דבי תרי עדיף.

ובעוד שלא נחלוק. אולי שלא יבא לידי שום פסידה כלל. כמו שמייתי ראיה מהגמ' דפרק המקבל:

אבל היכא דכבר בא ההפסד. כההיא דפ' הגוזל בתרא. והא' אומר לעצמי אני מציל. ואיני רוצה להטריח בעד השותפות. אלא ממה שאציל אטול לחלקי. אה"נ דיכול לחלק. והציל לעצמו. והיינו דפ' הגוזל בתרא ושאני נדון זה מנדון זה. וכדכתיבנא ודוק:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא. דבשותפין כל עוד שא' מהם רואה. שיכול לבוא לידי פסידא. או איבוד. שיכול לומר לעצמי אני מציל ופלג מהשותפות. שלא מדעת חבירו. וחמה שהציל יכול ליקח חלקו. ואם הציל יותר מחלקו. אן יתן לשותפו הכל כדהוכחנו לעיל. לפי דעת כל הני רבוואתא ז"ל וכדכתיבנא ודוק:

ומעתה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת. נבא לענין דנ"ד. אשר נשאלנו. על ראובן ושמעון הדרים באמשטרדם. שהיו שותפים. והיה להם סך גדול ממעות וסחורות ביד לוי. שהיה דר בעיר אחרת. ולא היו יכולין להוציא ממונם מידו וכו'. והיה הדבר קרוב לאיבוד. ואמר ראובן לשותפו שמעון. נשתדל לעשות איזה הוצאות. וליתן שוחד כדי להוציא ממוננו מיד לוי. ושמעון לא רצה. ואחר איזה ימים. השתדל ראובן. ועשה הוצאות. ונתן שוחד. ממעות השותפות. להוציא את חלקו וכן היה. שקיבל את החצי מכל מה שהיה ביד לוי. ועכשיו בא שמעון ותובע החצי מכל מה שקיבל. וכו'. וראובן ממאן בדבר. באומרו שמה שהציל הציל לעצמו. וכו'. הכל כמובא בשאלה. ויחדיו למשפט נקרבו לידע הדין עם מי:

ואען ואומר שלפי כל מאי דכתיבנא לעיל. היה נ"ל לכאורה. שהדין עם ראובן. כיון שהחוב הנ"ל שהיה ביד לוי. היה קרוב לאיבוד. כמוצע בשאלה. והייתי דומה נ"ד להיא דשיירה דאמרינן עלה. דכל כי האי גוונא. שותף חולק שלא מדעת חבירו. ומה גם בנ"ד שיש טענה אחרת לזכות ראובן. שביקש משמעון שותפו מתחלה. להשתדל עמו בעד החוב הנ"ל. ולא רצה. והייתי רוצה לדמותו ג"כ. האי נ"ד להנהו דמוהר"ם ז"ל. אשר הביא המרדכי ז"ל בפ' הגוזל בתרא. דפסק ג"כ עלייהו דכל כי הא גוונא שותף חולק שלא מדעת חבירו. והייתי אומר שה"ה והוא הטעם. ג"כ בנ"ד וכדכתיבנא:

איברא שבין הנהו דיני דמוהר"ם ז"ל. אשר הביא המרדכי ז"ל בפ' הגוזל בתרא כמו ג"כ נ"ד. לכאורה נראה דלא דמו כלל להיא דשיירה שהיה מהלכת במדבר וכו'. דהרי התם ככר טרפה הגיס. וכבר נאבדו מהם הנכסים. כי לקחו אותם השוללים. ויצא הממון מרשותם. מה שאין כן ולא בהנהו דיני דמוהר"ם ז"ל. ולא בנ"ד. שביו זה כמו זה. בשעה שא' מהשותפים גבה חלק מהחוב. עדיין לא נאבד כלום. כי כל החוב היה ביד הלוה.

ואעפ"י שלח הציל אלא א' מהם היה מקום לומר שיהיה הכל לאמצע. ואפילו שאמר לעצמי אני מציל. היינו יכולין לומר דלאו כל כמיניה. להציל לעצמו. כל עוד שעדיין לא נאבדו הנכסים. מה שאין כן ההיא דשיירה שכבר נאבדו. דטרפה הגייס. והוי כמי שזוכה. מההפקר וכדכתיבנא:

אבל כד דייקת שפיר תראה שכבר מוהר"ם עצמו ז"ל. הרגיש על זה. ולכן כדי שלא תחלק הכי. כתב בסיום דבריו וז"ל. ועוד דכל היכי דאמר בגמ' כגון זה. למדין ממנו דבר הדומה לו קצת. ואע"ג דלא דמי לגמרי. וכן הוא בהדיא בתשובות מוהר"ם ז"ל. הנדפסות בפני עצמן בסי' ק"ה ע"ש: ומינה נמי בנ"ד. שאע"ג דלא דמו ממש להההיא דשיירה. אפי"ה יכול לומר ראובן לעצמי הצלתי. כיון שהיה רואה שהיה בא לידי פסידא. ואיבוד החוב. ומה גם שמתחילה ביקש משמעון שותפו. להשתדל עמו כדי להציל ממונם ולא רצה:

ועוד דאי דייקת שפיר אשכח. דלא מצו לחלק בין נדון השיירה. להנהו דמוהר"ם ודנ"ד כלל. דהרי אילו התם בדין השיירה לא הוה מיירי. אלא בענין דאם יכולין להציל. או לאין יכולין להציל. אז הוה מקום לומר. דדוקא התם כשאין יכולין להציל. אם הציל. הציל לעצמו. אע"ג שלא אמר לעצמי אני מציל. משו' דהוי כזוכה מן ההפקר. ושותפות שביניהם כבר חלפה והלכה לה. אבל כל היכא דהצריכו ג"כ לומר לעצמי אני מציל. ושתרתי בעינן כדכתיבנא. ובתנאי זה הוא שאמרו. שכל כה"ג שותף חולק שלא מדעת חבירו. ושכל זמן שלא אחר לעצמי אני מציל. אעפ"י שהנכסים נאבדו מהם. שטרפם הגייס. אפילו הכי. שותפות עדיין נמשכת. עד שיחלוק השותף באמירתו הנז"ל. ויאמר לעצמי אני מציל. שבזה הוא שמתפרד מן השותפות. כי עיקר פרידתו או חלוקתו תלוי ג"כ במאמר הנ"ל. כיון שכן אף שכל הנכסי' הם בחזקת איבוד. כיון שהוא הסיבה מכרחת להפרד. אם אמר כן השותף הא'. לעצמי אני מציל. אז מתפרד מן השותפות. והציל לעצמו. שהרי במה שתלוי עיקר חלוקתו שהוא האמירה כבר אמרה. ואם לא אמר לעצמי אני מציל. הכל לאמצע. אם כן נמצא שהוא הדין והוא הטע'. שייכי להנהו דיני דמוהר"ם ז"ל. שהביא המרדכי בפ' הגוזל בתרא ובנ"ד. ונמצא שאין לחלק ביניהם כלל ועיקר. בין דין השיירה להנהו דיני דמוהר"ם ונ"ד. וכדכתיבנא ודוק:

אלא שאכתי פש גבן לבאר. דבהאי דאמרינן דעיקר חלוקתו תלוי ג"כ באמירתו. שאמר לעצמי אני מציל. נפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל. לידע אם די שיאמר לעצמי אני מציל. בינו לבין עצמו. או אם יהיה נאמן בשבועתו. לומר שנתכוון מתחילה לכך. או אם צריך שיאמר לעצמי אני מציל. לפני הבעלים. או לפני השותפין עצמם. או בפני עדים. או בפני הב"ד:

דהנה הרב אבי העזרי ז"ל סובר. שאם אין עדים בדבר. דנאמן הוא בשבועתו לומר. דלעצמו נתכוון להציל. ואפילו שלא יהיו הבעלים שם. כדי שיאמר בפניהם. כן כתב המרדכי ז"ל בפ' הגוזל בתרא. והביאו מרן ז"ל בשמו בביתו ביתא יוסף בח"מ סי' קפ"א ע"ש:

והרב בעל משפט צדק בח' ב' סי' ב'. מסתפק. אי בעי עדים או אם נאמן בשבועה וכו'. ונראה שדעתו ז"ל נוטה. דאפי' בדאיכא עדים. נאמן בשבועתו. וכן נראה מדברי מוהר"י אדרבי ז"ל בסי' שפ"ט ע"ש:

והמרדכי ז"ל סובר. דנאמן הוא בשבועתו. דוקא בדאית ליה מגו. אבל בדלית ליה מגו. אינו נאמן: והרב בעל התרומות בשער ס"ח ח"ב כתב. שהשותף שהציל לעצמו. לא מהני מידי. ושאינו נאמן בשבועתו. ואפילו דאית ליה מגו. אינו נאמן. עד שיאמר לעצמי אני מציל. בפני עדים. וכמו שכתב ג"כ הרב בעל גידולי תרומה ע"ש: וכתב שכן נראה מדברי הרשב"א ז"ל שסובר כהרב בעל התרומות ז"ל ע"ש:

והרי"ף והרמב"ם ורש"י והרא"ש ז"ל סברי. דכשאין יכולין להציל. דבעינן שיאמר לעצמי אני מציל. בפני הבעלים. דכיון שאמר לעצמי אני מציל בפניהם. והם ישבו שם. ושמעו ושתקו. ולא הצילו. ולא מסרו עצמן. סח דעתייהו וגילו דנתייאשו מן הכל. וזכ' במה שהציל מן ההפקר. אכן כשאין הבעלים שם. דליכא למימר הכי. דשמעו ושתקו ושגילו דעתם שנתייאשו. לא הוי דינא הכי. אלא כל מה שהציל הציל לאמצע: וכדכתיבנא לעיל:

סוף דבר יש מרבוותא ז"ל אשר רצו להשוות כל הסברות הנז"ל. כדי שלא יהיו חולקים זה עם זה. ואומרים שראבי"ה ז"ל וסיעתיה לא דיברו כי אם באוקמתא דשותפין. כשבא השותף לזכות בחלקו. דכיון שלא בא לזכות אלא בחלקו. כל שנשבע שנתכוון להציל את עצמו. דנאמן הוא בשבועתו וזכה בחלקו. משום דשותף חולק שלא מדעת שותפו. במקום פסידא. אבל באוקמתא דיכולין להציל ע"י הדחק. שעל זה לא דיברו ראבי"ה וסיעתיה ז"ל וכו'. וששאר רבוואתא ז"ל איירו בא' שבא לזכות בדבר שאינו שלו. או בשותף שבא לזכות במה שהוא יותר מחלקו. שאין זכייתו אלא מטעם ייאוש שנתייאשו הבעלים ממנו דבהא צריך שיאמר בפי' בפני הבעלים. לעצמי אני מציל. ואם אמר כן שלא בפני הבעלים. או שהיה בפני הבעלים ולא אמר לעצמי אני מציל לא זכה וכו'. ואומרים שעל נדון זה יהיה מודה ראבי"ה ז"ל וסיעתיה. וכדכתב הרב בעל שלטי הגבורים דל בפ' אזהו נשך. ועיין בהרב המאסף ז"ל בח"מ סי' קפ"א בהגהת הב"י אות ב' וכו' ודוק:

המורם מכל הנז"ל. דב' שותפים. שעשו חוב בשותפות. ולא' מהם נראה שיכול לבוא לידי הפסד. או מחמת שהעני הלוה. ואין לו לשלם כל החוב לשניהם. או מחמת שהלוה הוא איש אלם וכדומה. והוא יכול להציל חלקו. שפיר יכול לומר בפני שותפו. לעצמי אני מציל. וחולק שלא מדעת חבירו. אם לא שהתנו בפי' בשעת השותפות. שכל חוב שיהיה להם כל זמן השותפות. כל זמן שיקבלו מהלווים איזה סך. הן שניהם יחד. הן א' מהם. והיה הכל לאמצע. ושלא יהיה בכחו של המקבל. לחלוק ולהציל לעצמו. שאז כל מה שהציל איזה משניהם הכל לאמצע. אבל כל עוד שלא התנו מתחילה התנאי הנז"ל. כיון דאיכא פסידא בדבר. יכול השותף לומר. לעצמי אני מציל. דכל כה"ג שותף חולק שלא מדעת חבירו. ומינה הייתי רוצה לדון ולומר דזכה ראובן דנ"ד. לזכות בחלקו. ולומר לעצמי אני הצלתי וכדכתיבנא:

כל זה היה נראה לענ"ד לכאורה: לדון ולזכות לראובן דנ"ד. מכל הני טעמי דכתיבנא. יען שהייתי דומה. האי נ"ד. להנהו דיני דמוהר"ם ז"ל שכתב המרדכי ז"ל בפ' הגוזל בתרא. ובמכ"ש הייתי זוכה לראובן דנ"ד בטענתו שטוען שמתחיל' ביקש משמעון שותפו. שישתדל עמו לעשות הוצאות. וליתן שוחד. כדי להציל את ממונם מיד לוי. ושמעון לא רצה ולא הטה את אזנו. והייתי אומר שלאו כל כמיניה דשמעון. עכשיו שראה שראובן ע"י השתדלותו. והוצאותיו. הציל חלקו. לבא לתבוע ממנו שיתן לו החצי ממה שגבה וכו'. ולכן היה נלע"ד דבר פשוט. שבדין היה אומר ראובן דנ"ד לעצמי אני הצלתי. ושכל כי האי גוונא שותף חולק שלא מדעת שותפו וכדכתיבנא:

אמנם אחר העיון הטב הדק. הנני רואה דלא היא. ושמכל הני טעמי דכתיבנא לעיל. לזכות לראובן דנ"ד. אדרבא משם יש להביא ראיה לזכות לשמעון דנ"ד. ושאין כח ביד ראובן לעכב לעצמו ולחלקו. כל מה שגבה מלוי. אלא מכל מה שגבה צריך לחלק עם שמעון שותפו. ושהכל הוא לאמצע. דהרי כשתדקדק בשאלה דנ"ד תראה שאינו דוחה נ"ד כלל ועיקר. לא להאי נדון דשיירה דברייתא דידן. שעמד עליה גייס וטרפה. ולא להנהו דיני דמוהר"ם ז"ל. דאם הציל. הציל לעצמו. דמלבד כל הני חילוקים דחילקנו לעיל. להראו' ההפרש שיש בין נדון לנדון. יש לנו לחלק עוד ולומר. דע"כ לא קאמרי התם. דאם הציל. הציל לעצמו. וששותף חולק שלא מדעת חבירו. אלא כשהשותף אמר קודם שהציל. לעצמי אני מציל. וכדהוכיח מוהרמ"ע מפאנו ז"ל בסי' פ"ב. דבעינן שיאמר כן בתחילה. ולא בסוף. אבל כאן בנ"ד כפי הצעת השאלה. לא מצינו שראובן אמר לשמעון. מתחילה כשלא רצה להשתדל עמו. שהוא ישתדל לבדו. ומה שיציל. שיציל לעצמו ולחלקו. אלא מנינו שבאותו זמן ראובן שתק. ולאחר ימים הנך הוא לבדו. בלתי

ידיעת שמעון. להשתדל בעד חלקו לבד. ולא שאלו באותו זמן פעם שנית לראות אם היה עומד בדעתו הראשונה או לאו. אלא עכשיו אחר שכבר קיבל החצי. מכל מה שהיה ביד לוי. בההוצאות שעשה ממעות השותפות. רוצה לעכב מה שגבה לעצמו. ולומר שלעצמו הציל. ושהמעות שלקח מהשותפות שלקחם לו לחלקו על חשבונו. לכן לאו כל כמיניה דראובן עכשיו. ליקח חלקו. ולהניח חלק שמעון על קרן הצבי. ובדין טוען שמעון באמרו. מאן פלג לך. כל זמן שלא אמרת קודם ההשתדלות לעצמי אני מציל. וכדכתב מוהרש"ל ז"ל בתשובה סי' י"ב שאם לא הודיעו לחבירו מתחילה. כל מה שהציל. הוא לאמצע. כי טענתו של ראובן שטוען. דכיון שמתחילה ביקש ממנו להשתדל עמו. ושמעון לא רצה. דנמצא שנסתלק שמעון בשתיקתו. מהחוב הנ"ל של לוי. ושנתייאש ממנו. ושלכן זכה הוא בחלקו. במה שגבה. אינה טענה מספקת. כדי שיפסיד שמעון חלקו. דמצי שמעון לומר. דטעמא שלא רצה באותו זמן. כשביקש ממנו להשתדל עמו. ולעשות הוצאות וכו'. לפי שהיה נראה לו. שבלתי עשות הוצאות. בהמתנת עוד איזה זמן. היה יכול לגבות מלוי הכל. שלפי דעתו כל הנכסים שהיו ביד לוי הנ"ל. לא היו בחזקת איבוד. כל זמן שבכל יום ויום לוי הנ"ל. היה משיב לאיגרותיהם. והיה מבטיח להם לשלם. כפי הצעת השאלה. והגם ששם נאמר שהיה קרוב להפסד. לא הי' הפסד ממש או איבוד ודאי. שאם לא היה בדעתו של לוי לשלם כלל. אפילו לאיגרותיהם לא היה משיב. ושאעפ"י כן. אם ראובן קודם השתדלותו. היה מתרה בו. שאם הוא לא היה רוצה להשתדל עמו ובחברתו. שהוא לבדו ישתדל בעד חלקו. ולעצמו. שאז היה אפשר קרוב לודאי. שהיה משתתף עמו. בהשתדלות הנז"ל. והיו גובין ביחד כל החוב. דמזלא דתרי עדיף. אבל כל זמן שלא הודיע לו שום דבר קודם מעשה. ושההוצאות שעשה היה ממעות השותפות. ליכא מאן דפליג. שכל מה שהציל הוא לאמצע. ולאו כל כמיניה דראובן. לומר עכשיו. שהמעות הללו. לקחם לו לעצמו לחלקו ולחשבונו. דמי הרשהו ליקח ממעות השותפות. בלתי רשות ורצון השותף האחר. וכדכתב מוהרש"ך ז"ל בק"א סי' ק"ל. וקמ"ג מתשובותיו. ומוהר"ם מלובלין ז"ל בסי' קט"ו. ע"ש דשם מפורש דהאי דאמרינן. שבמקום פסידא שותף חולק שלא מדעת חבירו וכו'. דהיינו כשיברר דמתחילה אמר ונתכוון להציל לעצמו. אם בעדים. או במגו. או בשבועה. ושאם לא היה בחזקת הפסד ודאי. מה שגבה. לצורך שניהם גבה. וחייב לתת לחברו חלקו ע"כ ע"ש: והביאו הרב בעל כנה"ג בח"ב מח"מ סי' קע"ו בהגהת הב"י אות קל"ט ע"ש: ולא עוד אלא אפילו שהלוה עצמו אומר. שמה שהשותף הא' הציל. דהציל לעצמו. אינו נאמן. כנראה שם באות ק"מ בשם מוהר"ם מלובלין ע"ש:

וגדולה מזאת כתב הרב בעל משפט צדק בח"ב סי ב'. שבדבר שאנו יודעים שלא נתייאש השותף. מה שהציל. הציל לאמצע ע"כ ע"ש: ואילו גבי שמעון דנ"ד כפי הצעת השאלה. לא מבעיא שלא מצינו שרא בן אמר מעיקרא לעצמי אני מציל. כי אם לבסוף. כשכבר גבה מלוי חצי החוב. אלא שיאוש השותף אין כאן. שהרי שמעון דנ"ד. עודנו צווח ככרוכיא. לתבוע חלקו מראובן מכל מה שהציל. בהיותו עדיין שותפו דמאן פלג לי'. ומה גם דההוצאות שעשה. היו ממעות השותפות שנראה בבירור דלא נתייאש מהחוב הנ"ל כלל. והרי זה דומה להוא נדון. שכתב המרדכי ז"ל במציעא בפ' המקבל בשם מהר"ם ז"ל. על הנהו תרי שותפי בחוב א'. ופרט מקצתו. ורצא הא' לעכבו. ואמר לחבירו לך קח חלקך מהעכו"ם וכו'. דהשיב מוהר"ם הנז"ל. דלאו כל כמיניה. דאמר רבא הני בי תרי. דעבוד עיסקא בהדי הדדי. ואמר ליה חד לחבריה. תא ונפלוג וכו'. עד ואי אמר ליה. הב לי פלגא דידי. ופלגא דידך. אי מטא לך פסידא דדיינא בהדך. אמר ליה מזלא דתרי עדיף. וכ"ש דלא כל הימנו ליקח חלקו. ולהסמיך את חבירו על קרן הצבי. על הגוי אשר פיהם דיבר שוא וכו' עכ"ל: וכדפירשנו לעיל דבריו ז"ל. דהתם איירי. שבאותה שעה לא היה עדין שום איבוד ופסידא ודאי. הנראה לעינים. כי החוב ההוא היה ביד העכו"ם. רק שאמר אני קבלתי חלקי מהגוי. לך וקבל אתה ג"כ חלקך מהעכו"ם. ואפ"ה פסק שם מוהר"ם ז"ל. דלא מצי לחלוק שלא מדעת חבירו. עד שיקבלו שניהם חלקם. משום דשמא יבא אח"כ לידי פסידא. קודם שיקבל ג"כ הוא את חלקו וכו'. ואפילו שיאמר דדינא בהדך בפסידא. יכול לעכב עליו. מטעם דאמר ליה מזלא דבי תרי עדיף. ובעוד שלא יחלקו שאולי שלא יבאו לידי פסידא כלל. כמו שמייתי ראיה מהגמ' מפ' המקבל ע"ש:

אשר משם ראיה ברורה לנ"ד. שלא כל הימנו ג"כ דראובן דנ"ד. ליקח חלקו ממה שגבה מלוי. ולהסמיך את שמעון על קרן הצבי. שהרי זה דומ' ממש להאי נדון דמוהר"ם שכתיבנא. יען שג"כ הכא בנ"ד כל הנכסים וכו'. שהיו ביד לוי. לא היה בהם פסידא ודאי. הנראה לעינים. אלא שכפי המוצע בשאלה. היה קרוב להפסד. אבל לא הפסד ממש. כיון שבכל יום ויום היה משיב איגרותיהם ומבטיחם על החובות וכו'. ומה גם שראובן מתחילה. לא התרה את שמעון. ולא אמר לו. שאם הוא לא היה רוצה להשתדל עמו. שישתדל הוא לבדו. ושלעצמו היה מציל. אלא עכשיו אחר שגבה החצי מהחוב בהוצאות שעשה ממעות השותפות. רוצה לעכב מה שגבה לחלקו. לכן לא כל הימנו לומר עכשיו לשמעון. אני כבר קבלתי חלקי והצלתי לעצמי. השתדל אתה עכשיו.

בשביל חלקך וכו'. וכן נראה שהוא דעת מרן ז"ל ורמ"א ומוהרש"ך ז"ל בח"א סי' ק"ל ע"ש:

וגם כן אינו יכול ראובן לטעון. ולומר כי בראותו ששמעון לא רצה לשמוע לו. כשביקש להשתדל בחברתו. שמוכח שנתייאש מהחוב הנ"ל. ושלכן הלך הוא והשתדל לעצמו. ושהרי הוא כמו שנסתלק מהשותפות. ושבדין יכול לעכב לעצמו מה שגבה. שהרי כבר מצינו דוגמתו בתשובות מוהרמ"ע מפאנו ז"ל. בסי' פ"ב: על שותף א' שחשב. שע"י מיתת שר העיר בטלה השותפות. והיה גובה וכו'. ובסוף פירש שלעצמו היו מציל. דפסק הרב ז"ל. שאין בדבריו כלום. ע"ש ותראה שכל ראיותיו שהוכיח לזכות השותף הנ"ל. דשייכי ג"כ לנ"ד. והרי לך לשונו. ראיתי מה שכתב חד מן קמייא בדין זה. אשר לבבו פונה לזכות שמעון. ומסתייע מההיא דפ' הגוזל בתרא. ת"ר שיירה שהייתה מהלכת במדבר. ועמד עליה גייס וטרפה ועמד א' והציל. הציל לאמצע. ואם אמר לעצמי אני מציל. הציל לעצמו. ואוקמא רמי בר חמא בשותפין. דבכגון זה שותף חולק שלא מדעת חבירו. אמר מפלג. פליג. לא אמר. לא פליג:

ואני אומר שיש משם ודאי ראיה ברורה. לזכות ראובן. דהתם בעינן שיאמר מעיקרא. לעצמי אני מציל. ושמעון לא אמר כן אלא בסוף. (וה"ה בנ"ד). ותו התם איכא ודאי פסידא ואיבוד הכל. שעמד עליה גייס וטרפה. ומשום ייאוש נגעו בה. והכא ליכא חדא מנייהו (וה"ה בנ"ד כדכתיבנא) תדע דייאוש אין כאן. שהרי כל הסגול היה בעין ביד המתעסק וכו'. ועוד לא מבעיא שלא אמר שמעון מעיקרא לעצמי אני מציל. כחולק שלא מדעת. אלא דגלי דעתו שלא לחלוק אלא מדעת חבירו. דא"ל תא ונפלוג. (וה"ה בנ"ד דראובן גילה דעתו שלא לחלוק. כיון שביקש משמעון להשתדל עמו. כדי להוציא חובם מיד לוי. ולא אמר לו. ואם אין רצונך להשתדל עמדי. אני אשתדל לעצמי .ומה שאציל לעצמי אני מציל וכדכתיבנא) וכן הדין הואיל ואין כאן יאוש בעלים. ולא עוד אלא שאפילו נתייאשו. כגון שטרפה גייס. או טבעה בים. הא קאמר ליה תא ונפלוג דגריע טפי ממה שהציל סתם. דאמרינן הציל לאמצע. דכל היכא דלא אחר בפי' לעצמי אני מציל. לא פליג שלא מדעת. וכ"ש הכא שפי' בהיפך. ואח"כ הציל סתם וכו'. ולאו כל כמיניה דשמעון השתא. דלימא לשם פקדון נתכוונתי. דלא עביד איניש דמפקיד וכו'. ומדברי מוהר"ם שהביא שם המרדכי יש ראיה ג"כ לזכות ראובן. דדוקא כשכעס השר על א' מן השותפין. ולא על חבירו וכו'. הא לאו הכי לא כל כמיניה. וזה דנ"ד דומה לראיה הזאת בכל חלקיה וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך דכל הראיות הנז"ל שייכי ג"כ לנ"ד. בכל חלקיהם שהם דומה בדומה. להא דטענינן לזכות שמעון דנ"ד. וכיון שכן ה"ה בנ"ד. שזכה שמעון בחצי. מכל מה שגבה ראובן מלוי. וטענות ראובן אין להם העמדה כלל. ומהבל ימעטו. ולא דמי כלל נ"ד להההיא דשיירה דברייתא דידן. ולא להנהו דיני דמוהר"ם מפ' הגוזל בתרא וכדכתיבנא:

ואי לא דמסתפינא הוה אמינא. שבנ"ד ל"מ שהייתי מתחייב לראובן. ליתן לשמעון. החצי מכל מה שגבה מלוי אלא הייתי מחייבו ליתן לו כל מה שגבה בעד חלקו. ואפילו ההוצאות והשוחד שנתן כדי לגבות הסך הנ"ל. הייתי מחייבו להפסיד הכל מכיסו. יען שכפי הצעת השאלה ל"מ. שהוא היה גרמא בנזיקין. להפסיד הנשאר מהחוב. אלא אפילו ההוצאות שעשה. דהנה מלבד ששמעון דנ"ד מצי לטעון ולומר. שהחוב הנ"ל לא היה בו הפסד ודאי הנראה לעינים. ושהיה איפשר קרוב לודאי. שבתוך איזה זמן. לוי היה משלם הכל במושל' בלי עשות שום הוצאות. ובלי נתינת שום שוחד. ושלא היה מתייאש ממנו כלל ועיקר. כל זמן שלוי בטל חובם היה חשיב להם מידי יום ביומו איגרותיהם. ומבטיחם לתשלו' החוב הנ"ל וכדכתיב' אלא. מצינו שג"כ מעל ראובן במה שלא התרה בו קודם השתדלותו והלך הוא לבדו. עם מעות השותפות להשתדל לגבות מלוי. בלתי ידיעת שמעון שותפו. זאת ועוד שהוסיף על חטאתו פשע. במה שלא השתדל לגבות אלא דוקא חלקו לבדו. ולא כל החוב. בחדא מחטא. דאם היה משתדל בעד כל החוב. כדרך שאר השותפים שהא' טורח בעד חבירו. עם אותם ההוצאות עצמם. שעשה בה בהשתדלות גביית חלקו הנז"ל. אולי היה גובה כל החוב במושלם. כי נר לא' נר למאה. ולא היה מגיע לשמעון שום היזק והפסד. אלא היה זוכה לו ג"כ בחלקו. כי זכין לאדם שלא בפניו. ונמצא דהשתא הוא היה גורם כל ההפסד הנ"ל לשותפו כדכתיבנא. ולכן בדין היה לחייב לו שיפסיד כל אלה. אבל אינני רוצה להכניס עצמי בתגר זה. ולהוכיח הדבר עפ"י הדין ולאפושי המחלוקת בין השותפין הנ"ל. כל עוד ששמעון דנ"ד אינו תובע מראובן. כי אם חצי מכל מה שקיבל מלוי דאפושי מחלוקת לא מפשינן. והבו דלא לוסיף עלה וכדכתיבנא ודוק:

סוף דבר וכלל העולה מכל מאי דכתיבנא. ששמעון דנ"ד. יצא זכאי בדיני. וחייב ראובן ליתן לו החצי. מכל מה שקיבל וגבה מלוי. וחלק כחלק ישאו כל א'. וכמו כן עול ההוצאה והשוחד שנתן כדי לגבות הסך הנ"ל. בכתף ישאו שניהם והדברים ברורים ופשוטין שהדין עם שמעון דנ"ד בכל חלקי הנדון. ופרטיו. ואין צורך להאריך בהם מרוב פשיטותם. זהו מה שנלע"ד לדון בהאי נדון להלכה ולמעשה. אם יסכים על הדין ועל

האמת. הרב מריה דאתרא היושב על כסא ההוראה נר"ו. כי לו נאה להורות. וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א. החותם בסדר ובשנת **שמע בין** אחי**כם** ושפטתם צדק וגו' לפ"ק אכי"ר **דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל**:

תשובה תקמב

שאלה נב ראובן בהיותו שכיב מרע צוה וחילק כל נכסיו לבניו וריבה לאחד ומיעט לאחר כפי חפצו ורצונו ובכלל דבריו צוה ואמר ורצונו היא שבתי רחל תזכה ותדור באותו בית אשר היא ובניה דרים בו היום בחינם בלי שתפרע שום שכירות כל ימי חייה כאשר דרה עד היום כל עוד היותי חי בלי כסף ובלא מחיר בעולם ולא יהיה כח ביד שום אחד מבני לתבוע ממנה בשום זמן שכירות מהבית הנזכר ולא להוציא אותה ואת בניה ממנו כל ימי חייה כי כל עוד אשר נשמח רוח חיים באפה אין להם שום זכות על הבית הנז"ל וכו: ואחרי מות ראובן הנ"ל בלי עשות צואה אחרת נפל מחלוקת בין רחל הנז"ל ואחיה שרחל תובעת שכפי צוואת אביה כל עוד אשר נשמת רוח חיים באפה היא רשאה ושלטאה מהבית הנזכר לעשות בו כל חפצה הן לדור בתוכו והן להשכירו לאחרים לתועלתה ושאין לאחיה שום בר זכות עליו בחייה ושאם אביה לא פורש בצוואתו שהיה מזכה לה הבית הנ"ל הן לדור בתוכו והן להשכירו לאחרים כחפצה הוא לפי שבאותו זמן היתה לה עוד שני בנים והיתה צריכה בא גדול ושלא היתה כל כך נצרכת למזונותיה כאשר היא לעת עתה אשר היא רוצה לקמץ את על זה ולדור בבית אחר קפץ ממנו ולהשכיר זה כדי לזון את עצמה ואת שני בניה בנשאר מהשכירות דנמצא שהיא נהנית בזה ואחיה אינם מפסידים כלום ושאמדינן דעתיה של אביה שאם היה עולה על דעתו בשעת צוואתו כל הנז"ל שהיה מפרש דבריו להנאתה. ועוד טוענת שכל ההוצאות שצריכים לעשות בבית הנז"ל הן לתיקוניו והן לשלם חק המלכות כדרך כל שאר קרקעות מוטלים על אחים להוציא מכיסם יען שסוף סוף גוף הבית הנ"ל שייך להם ושאביהם צוה שהיא תזכה בדירת הבית הנ"ל כל יחי חייה בחינם אין כסף וכאשר דרה בו כל עוד היותו חי ושבחיי אביה היא לא הוציאה מכיסה לכל ההוצאות אפילו שוה פרוטה. ואחיה מעכבים על ידה שאינם רוצים שישכירנו לאחרים כלל ועיקר וטוענים ואומרים כי אביהם לא רצה שתזכה הוא בבית הנ"ל לעשות בו כל חפצה ולהשכירו לאחרים כי אם דוקא לדור היא עצמה ובניה בתוכו ושאפילו זה אין להם שום חיוב לקיים צוואת אביהם מן הדין אלא

שמרצונה הטוב מניחים אותה לדור בתוכו. בתורת צדקה שדין פשוט הוא ששכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה וכו' שאין בדבריו כלום לפי שהדירה אין בה ממש. ועוד שאם האמת כדבריה שכל ימי חייה אין להם זכות על הבית הנ"ל למה יוציאו הם מכיסם כל ההוצאות הנ"ל בכדי וכו'. על הדברים האלה רבתה הקטטה ביניהם. וכדי להשקיט הריב והמסה באו לבית מדרשו של ש"ם לשאול מה הדין נותן בנדון הזה כדי לתווך השלום ביניהם ומאת ה' תמ"ש:

תשובה בהיות שאדני השאלה הוטבעו על דיני המתנה אם היא דוקא על דבר שיש בו ממש אי אפילו על דבר שאין בו ממש צריכים אנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי מעינות הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים ובהם נמצא מרגוע לנפשנו להשיב שואלינו דבר כפי מה שיורונו מן השמים ומהעוזר האמיתי נשאל יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר וזה החלינו בעזרת צורנו וגואלנו:

גרסינן (בבבא בתרא פרק מי שמת דף קמ"ז ע"ב) אמר רבה אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו למימרא דסבר רב נחמן מילתא דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע דליתא בבריא לות בשכיב מרע והא אמר רבא אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר הלואתי לפלוני הלואתו לפלוני ואף על גב דליתא בבריא רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה. רב אחא בריה דרב איקא אתר הלואה איתא בבריא וכדרב הונא אחר רב דאמר רב דאמר הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה:

ופירש רשב"ם אמר רב נחמן שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום. שהדירה אין בה ממש להקנותה ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכיון דמתנת בריא אפילו בקניין סודר לא קני דמילי לא מקנו אלא אם כן הקנה לו החפץ כגון דקל לפירותיו ובית לדור מתנת שכיב מרע נמיי לא קני דמילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע שאין שכיב מרע חמור מן הבריא אלא דאמירתו במקום קניין של בריא הוא והיכא דאין קניין מוטלת בבריא אמירה בשכיב מרע לא מהניא מידי הילכך אין מועיל עד שיאמר קנו בית זה לפלוני וכו': למימרא דסבר רב נחמן וכו' לא אלים כח השכיב מרע יותר מן הבריא אלא שאמירתו קונה כקניין סודר דבריא: הלואתי פלוני ממון שחייב לי פלוני במלוה טל פה אני נותן לפלוני ויפרעם לו הלוה במקומי נתקיימו הדברים ותהא הלואתו לפלוני ואף על גב דבבריא ליתיה דאינו יכול להקנות לחבירו מלוה על פה דלהוצאה ניתנה ואין קניין תופש אלא

בדבר שהוא בעין אלא אם כן מלוה בשטר וכגון שמסר לו השטר אי נמי במעמד שלשתן כדאמר [בגיטין]: ומשני הואיל ויורש יורשה לזו המלוה כאילו ברשותו היא ואמרינן לקמן (דף קמ"ט) מתנת שכיב מרע כירושה שוויוה רבנן הילכך כיון דאיתיה בירושה איתיה במתנת שכיב מרע במעמד שלשתן קנה מתלת הילכתא בלא טעמא הוא ולפי שדבר נהוג הוא בין הסוחרים והחנוונים תקנו את הדבר לקנות באמירה במעמד שלשתן לפי שאין קניין מועיל בדבר שאין בעין ומוקמינן לה התם בין במלוה בין בפקדון ואף על גב דאסיקנא דמילתא דליתא בבריא ליתא בשכיב מרע אפילו הכי מטבע דקימא לן בהזהב (דף מ"ה) דאין מטבע נקנה בחליפין אפילו הכי אם נתנו במתנת שכיב מרע קנה מהאי טעמא דהלואתו לפלוני ע"כ:

וכל עמודי ההוראה פסקו כהאי מימרא דרב נחמן הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל במקום הנזכר ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בחיבורו הגדול יד החזקה בהלכות זכייה ומחנה סוף פרק עשירי ז"ל שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש שהדירה והאכילה וכיוצא בהן הרי הן כדבור וכשינה שאין נקנין אבל אם אמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור, בו עד זמן פלוני או תנו דקל זה לפלוני כדי שיאכל פירותיו דבריו קיימין שהרי הקנה להם הגוף לפירות והגוף דבר שיש בו ממש וכן כל כיוצא בזה ע"כ: וכתב הרב המגיד שהוא מימרא מפורשת פרק מי שמת ע"כ והוא ההיא דרב נחמן:

והרא"ש ז"ל גם הוא כן פסק וכן נמי הרב רבינו יעקב בטל הטורים ז"ל פסק כן בטור חושן משפט סימן רנ"ג והרב בית יוסף ז"ל מאסף לכל המחנות כן פסק בשולחנו הטהור בסימן הנזכר שהעתיק לשון הרמב"ם אות באות מילה במילה כמו שנז"ל קחנו משם:

העולה לנו מהאי מימרא דרב נחמן ומהחכמים השלמים הני עמודי ההוראה שבצוואת שכיב מרע אין לנו רשות להוסיף על דבריו ולא לתקן הלשון וכן כתב הר"ן ז"ל אהא דרב נחמן ז"ל פירוש לפי שאכילה גרידא דבר שאין בו ממש הוא ולפיכך לא קנה עד שיקנה לו גוף לדירה ולאכילת פירות שאין הקנאה חלה אלא בדבר שיש בו ממש וקמשמע לן רב נחמן שאין שכיב מרע יכול להקנות מה שאין בריא יכול להקנות שלא תקנו בשכיב מרע אלא דליהוי דיבור דידיה כקניין דבריא אבל מאי דלא מהני בקניין לא מהני בשכיב מרע ומהא שמעינן דלא מתקנינן לישנא דשכיב מרע אלא דיינינן ליה כדדייינינן בבריא ולא אמרינן כיון דגליה בדעתיה שהוא רוצה שידור זה בביתו או יאכל פירות דקלו דבית לדירה ודקל לפירות קאמר הילכך שכיב מרע שאמר תנו שטר חוב לפלוני לא קנה עד שיאמר הוא וכל שיעבודא דאית ביה וכו' ע"כ. וגם הרב המגיד כתב כן בשם הרשב"א

ז"ל בפרק י' מהלכות זכייה ומתנה בד"ה וכן אם אמר תנו וכו' ז"ל אבל הרשב"א ז"ל כתב דהני מילי בשאמר בפירוש הוא וכל שיעובודו ואז קנה המקבל אף על פי שלא כתב ולא מסר שהרי אמירת שכיב מרע ככתיבה ומסירה הא לאו הכי לא שאפילו כתב ומסר בבריא לא קנה כמו שנתבאר פרק ששי מהלכות מכירה וז"ל שכתב פרק מי שמת גבי ההוא דאמר ידור פלוני בבית זה לח אמר כלום ושמעינן מהכא דלא מתקנינן לישנא במתנת שכיב מרע אלא דיינינן ליה כדדיינינן בבריא דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו אמרו אבל להוסיף על דבריו לא אמרו דאי לא צף אנו נתקן הלשון ונאמר כיון שאמר ידור הרי גילה בדעתו שירצה שידור זה בביתו ונתקן ונאמר דבית לדירה קאמר וזה נראה לי ברור ולפיכך שכיב מרע שאמר תנו שטר חוב לפלוני לא קנה אלא הנייר בעלמא לצור על פי צלוחיתו כמו שאמרו נמי במוכר שטר חוב לחבירו ע"כ:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן בהיותו שכיב מרע צוה וחילק כל נכסיו לבניו וכו' ועוד צוה ואמר שתדור בתו רחל באותו בית אשר היא ובניה דרים בו היום בחינם בלי שתפרע שום שכירות כל ימי חייה וכו' ועתה רוצה רחל הנ"ל להשכיר בית זה לאחרים ולדור בבית אחר קטן ממנו וליהנות מן השאר וכו' ובני ראובן מעכבים על ידה באומרם שאביהם לא נתן לה הבית כי אם לדור בו היא ובניה לא להשכירו לאחרים ושאפילו זה אין להם שום חיוב לקיים צוואת אביהם מן הדין ושבתורת צדקה מניחים אותה לדור בתוכו וכו' נראה לנו הדבר ברור שהדין עם בני ראובן כמו שהוכחנו מהאי מימרא דרב נחמן וכפסק כל הני עמודי ההוראה שקדמנו זכרם ששכיב מרע שאחר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום וכמו שפירש רשב"ם הטעם משום שהדירה אין בה ממש עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו דאז המתנה חלה על הבית שיש בו ממש לא על הדירה אם כן בנדון דידן כיון שלא אמר תנו בית זה לבתי רחל ותדור בו לא נתן לה אלא הדירה והדירה אין בה ממש. נמצא שאין לה שום זכות בבית זה להשכירו לאחרים ודי לה במה שמניחים אחיה אותה ובניה לדור בתוכו בתורת בדקה ותחשב להם לצדקה:

ואם יאמר אומר והלא טעם אחר יש בהא דידור פלוני בבית זה דלא אמר כלום והוא משום שלא אמר ידור כך וכך זמן וידור שעה אחת משמע. ואם כן בנושא שאלתינו שראובן צוה ואמר שרחל בתו תדור בבית זה כל ימי חיים נמצא לפי טעם זה שזכתה רחל בבית זה מן הדין ויכולה להשכירו לאחרים כחפצה וכרצונה ואם כן אין בטענת אחיה ממש במה שאומרים שהדירה אין בה ממש. אף אנו נאמר לו שאין זו קושיא כלל. חדא דרוב הפוסקים פירשו שהטעם דידור פלוני בבית זה דלא אמר כלום כמו שפורש

רשב"ם מפני שהדירה אין בה ממש (דוק ותשכח) ואחרי רבים להטות. ועוד דאם כן מה יועיל שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו מכל מקום נוכל לפרש שלא ידור בו אלא שעה אחת. ועוד דלפירוש זה נפלוג ולתני בדידיה עד שיאחר ידור פלוני בבית זה לעולם או זמן מוגבל. מכל הני טעמי נראה שפירוש רשב"ם עיקר והוא דעת רוב הפוסקים כמו שכתבנו:

ועדיין יש לבעל דין לחלוק עלינו ולומר שהפרש והבדל יש בין ידור פלוני בבית ות דרב נחמן לנדון דידן כמו שכתב הרב הגדול מוהרשד"ם ז"ל בחלק שני סימן שכ"ג טל עניין דומה לנ"ד וצידד הרב הנ"ל ז"ל לזכות את לאה מטעם שלאה היתה דרה בבית בשעה הצוואה דעד כאן לא קאמר רב נחמן דידור פלוני הוי לשון גרוע ואינו מועיל אלא במי שבא להחזיק עתה מחדש אחר צוואת השכיב מרע. אבל במי שעומד ומחזיק כבר בשעת הצוואה בגוף הבית ליכא גריעות בלשון דודאי ידור פלוני בבית גוף נתן לו כמו שהוא עתה שהוא מחזיק ודר בו ומפרש שימשך כך וכך שנים. והביא ראיה לדבריו (עיין עליו). אם כן בנדון דידן שרחל גם כן היתה דרה היא ובניה בבית כמו שכתוב בדברי השאלה באותו בית אשר היא ובניה דרים בו היום בחינם נימא דזכתה בבית זה. לזה נשיב ונאמר לו שלא נעלם ממנו האי תשובת מוהרשד"ם ז"ל מה שכתב על עניין זה. אבל כבר חלקו עליו החכמים השלמים הרב כמהר"ר יצחק אדרבי בספר דברי ריבות סימן קצ"ה. והרב הגדול מוהרש"ך ז"ל בחלק א' סי' קע"ה ודחו דבריו בקושיות חזקות עיין עליהם שהאריכו הרבה והרב המובהק כמהר"ר שבתי יונה ז"ל בספר שי למורא סי' ל"ב כתב ז"ל ונראה דעל דברי הרב מוהרש"ך יש לסמוך שנימוקו עמו ובעל דברי ריבות גם כן הסכים שלא כדעת מוהרשד"ם ע"כ והחוט המשולש לא במהרה ינתק . ולזה דעתינו נוטה:

אכתי פש גבן לעיין ולחקור אם נוכל להפוך בזכות רחל בת ראובן ממקום אחר והוא מה שאמרו רבותינו ז"ל מצוה לקיים דברי המת. כמו שכתב הרב מהר"י בן לב ז"ל בסי' מ"ג על עניין דומה לנ"ד ופסק הרב הנ"ל ז"ל בזכות לאה דנדון דידיה מכח מצוה לקיים דברי המת. אך נראה שכתב כן כמסתפק. שהרי בסוף תשובתו כתב ז"ל וכיון דאיכא כמה סניפים וכמה טעמים לזכות לזאת האשה לאה ובניה היה אפשר לומר דהדין עמה ובניה אבל בהיות דהך עובדא היה בעיר גדולה של חכמים ושל סופרים להם משפט הגאולה ע"כ. הרי שפסק כן בדרך אפשרות ולא החליט הדבר: והנראה לנו לפע"ד שאין לנו כח לפסוק בזכות רחל בת ראובן מהאי טעמא דמצוה לקיים דברי המת משום דאיכא פלוגתא בין הפוסקים על מאמרם ז"ל מצוה לקיים דברי המת ורבו בו הסברות. יש מי

שכתב דלא אמרינן מצו לקיים דברי המת אלא בדבר שהוא מוציא מידו ומוסר הדבר ההוא ביד שליש. אחרים סוברים דאי הוו בתחילה ביד אחרים אפילו לא הושלשו לכך אמרינן בהו מצוה לקים דברי המת. ויש מי שסובר דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת בגר. עוד יש מי שהורה דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא באומר ליורשיו תנו או עשו כך וכך אבל במצוה ומוסר דבריו לעדים לא והיינו מתנת ש"מ במקצת דקיימא לן דבעיא קניין ואף על גב דמית. והרב ז"ל האריך הרבה בענין זה הרוצה לעמוד עליו יעיין בספרו במקום הנזכר. וכיון דאיכא פלוגתא בין אשלי רברבי הדבר תלוי בספק ואם כן הדרין לכללין במקום ספק העמד ממון בחזקת מריה. ומתנת שכיב מרע אינה אלא לאחר מיתה ומיד כשעת זכו היורשים בכל מה שהשאיר אחריו ואין מוציאים מידם אלא בראית ברורה כוון שהם מוחזקים. זאת ועוד אחרת אם היה שייך בנדון כזה מצוה לקיים דברי המת איך אמר רב נחמן בהחלט ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה לא אמר כלום. וכי לא הוה ידע רב נחמן שמצוה לקיים דברי המת אלא ודאי שלא אמרו בעניין זה מצוה לקיים דברי המת אלא הדבר תלוי שאם המתנה היא בדבר שיש בו ממש והוא הבית או אין בו ממש והוא הדירה וכדכתיבנא:

אמנם צריך לתת לב על מה שטוענת רחל שאמרינן דעת אביה שאם היה עולה על דעתו בשעת צוואתו וכו'. דלכאורה נראה שהדין עתה מכח אומדנא. אבל אחר החקירה הראויה נמצא דלא אזלינן בתר אומדנא בעניין כזה. כמו שכתב הרב בעל דברי ריבות ז"ל בסי' הנ"ל ז"ל הרי לך מכל הני אשלי רברבי הר"ן הרשב"א הרה"מ ז"ל שאמרו בפירוש שאין לנו להלך בתר אומדן דעתא ולתקן לישנא ואין לנו אלא מה שהוציא מפיו ואעפ"י שאין בו ממש ע"כ ואם יש לעשות אומדנא יהיה ממש בהפך. שא נא עינך וראה מה שכתב מהרש"ל ז"ל בתשובת שאלה שבא לידו. משארו מהר"ר משה איסרלז ז"ל סי' י"ז על עניין דומה לנ"ד ז"ל. נראה בעיני פשוט שאין הבת עם בעלה יכולין להשכיר כלל הדירה לאחר כי ידוע שעיקרי צוואת ש"מ בנוי על יסוד האומדנא משום הכי במקצת בעי קניין ובכללו לא בעי קנין וכן כל דיני מתנות כגון הכותב כל נכסיו לאשתו או לאחר מבניו שלא עשאם אלא אפוטרופוס מכח אומדנא וכן כל הכותב נכסיו לאחר מחמת שמת בנו וכו' וא"כ בודאי בנ"ד נמי אומדנא דמילתא שלא נתן לבתו אלא שיהא לה דירה כל ימי חייה ולא צריכא לטלטל ולשכור בית דירה וכו' ע"כ לענייננו. ואף שמדברי הרב הנ"ל ז"ל נראה שזכתה בדירה מן הדין וזה מנגד למה שכתבנו. טעמו של הרב הנ"ל ז"ל הוא משום שכיון שלשון הצוואה דנדון דידיה הוא חזקה לדור סובר שנתן לה חזקת הבית לדור בו שכן כתב בפירוש בזאת התשובה עצמה ז"ל דמה שאמר חזר הוא לשון

הצורך עצמו דאם לא כן לא הוי צוואה כלל כדאמרינן בב"ב אמר רב נחמן ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה ואכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום לפי שלא הקנה להם דבר שיש בו ממש עד שיאמר תנו בית זה לפלוני כדי שידור בו עד זמן פלוני או דקל זו כדי שיאכל פירותיהם וכו' וא"כ ה"נ אי לאו דאמר חזקה לדור דהיינו חזקת הבית כדי שידור בו לא הוי דבריו כדברי ש"מ לקיים אותה וכו' ע"כ. ואנו לא כן דעתינו אלא דרך אחרת אתנו בזה כאשר נבאר בב"ה. נחזור לעייניו הרי לנו שהאומדנא היא בהפך וא"כ אין בדברי רחל ממש:

ואם יעמוד אחד לנגדינו לאמר איך נעלם ממנו לשון הצוואה של נ"ד שכתוב בה שראובן צוה ואמר תזכה ותדור וכו' והלא דבר פשוט הוא שתזכה לשון מתנה הוא בש"מ והוא מימרא מפורשת מרב ששת בב"ב ד' קמ"ט ע"ב שיטול או יחזיק או יזכה או יקנה כולן לשון מתנה הוא. וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרב ב"י ז"ל. וגם הרב מהר"ם טראני שאלה קצ"ז נשאל על ענין שוה לנ"ד. והשיב שתזכה ותדור בבתים הוי כתנו בית זה לפלוני וכדאמר רב ששת התם פרק מי שמת. אף אנו נשיב לו שראה ראינו דברי הצוואה דנ"ד וגם לא נעלם ממנו הא דרב ששת ומסקנת עמודי ההוראה. אבל הבדל והפרש יש בין הא דרב ששת לנ"ד כרחוק מזרח ממערב. והוא שמה שאמר רב ששת שיטול או יחזיק או יזכה או יקנה שכולן לשון מתנה הוא היינו כשאומר אחד מלשונות אלו על דבר שיש בו ממש וקמ"ל רב ששת דלא תימא דדוקא תנו הוא לשון מתנה אלא גם אחד מלשונות אלו הוי לשון מתנה. ואראיה לדברינו מה שפירש רשב"ם ז"ל ז"ל אמר רב ששת שכיב מרע שאמר יזכה פלוני בנכסי או יטול או יחזיק או יקנה כולן לשון מתנה וקנה דלשון מתנה בעינן וכו' ע"כ. הרי הדבר ברור שמה שאמר רב ששת שיזכה מהני כמו תנו הוא כשאחר יזכה פלוני בנכסי שבא לשון המתנה על דבר שיש בו ממש. גם הרמב"ם ז"ל הלך בדרך זו שכתב בפ' ט' מה' זכייה ומתנה הל' ג' ז"ל ש"מ שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה כולן לשון מתנה היא ע"כ. והרב ב"י ז"ל בשולחנו הטהור ח"מ סי' רנ"ג גם כן סובר כן שהרי העתיק לשון הרמב"ם. וזה הפרוש נראה לנו שהוא מוכרח מצד עצמו האם נאמר שאחד מלשונות הללו הוא לשון מתנה יותר מתנו. שהרי בלשון תנו מפורש בדברי רב נחמן שאין מדבריו כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו ולא די שיאמר תנו. דאי לא תימא הכי היה לו לרב נחמן לקצר ולומר עד שיאמר תנו וידור פלוני בבית זה אלא הדבר ברור שצריך שיאמר תנו בית זה וכו' דאז חל לשון המתנה על דבר שיש בו ממש. והוא הדין באלו הלשונות שאמר רב ששת שצריך שיהיו על דבר שיש בו ממש. כמו שהוכחנו בבירור מדברי הרמב"ם

רשב"ם והרב ב"י ז"ל. אם כן בנ"ד אעפ"י שאמר תזכה ותדור אין בדבריו כלום. לפי שלשון תזכה לא בא אלא על הדירה והדירה אין בה ממש והיה צריך שיאמר תזכה בבית זה ותדור בו וכו'. ומינה דה"ה אם אחר חזקה לדור (והוא העניין שנשאל עליו מהרש"ל ז"ל כמו שזכרנו למעלה. אין בדבריו כלום משום שבא לשון המתנה על הדירה שאין בה ממש עד שיאמר חזקת הבית לדור. ודי בזה ואין להאריך עוד:

ועתה הגיע הזמן לחוות דעתינו על התביעה השנייה שתובעת רחל בת ראובן והוא שכל ההוצאות שצריך לעשות בבית הנ"ל הן לתיקוניה והן לשלם חק המלכות כדרך כל שאר קרקעות מוטלים על אחיה להוציאם מכיסם וכו' ואחיה משיבים על זאת התביעה השנייה שאם האמת הוא כדבריה שכל ימי חיים אין להם שום זכות על הבית הנ"ל למה יוציאו הם מכיסם כל ההוצאות הנ"ל בכדי וכו' נראה לפי ענ"ד בזה שהם פתחו לנו הפתח לחייבם בכל ההוצאות הנ"ל. והוא אומרם שאם האמת הוא כדבריה שכל ימי חייה אין להם שום זכות על הבית הנ"ל. נמצא שאם אין האמת כדבריה מודים שחייבים בכל ההוצאות אם כן זכינו לדין ממה שפסקנו לעיל שאין לרחל שום זכייה בבית הנ"ל מן הדין אפילו לדור וכ"ש להשכירו לאחרים אם כן הבית הנ"ל הוא מוחלט להם וחייבי' בכל ההוצאו'. ומה שמניחים לה לדור בתוכו בתורת צדקה תבוא עליהם ברכה ויקויים בהם מאמר הנביא והיה מעשה הצדקה שלום ועבודת הצדק' השקט ובטח עד עולם וכדי שלא יצא פסק זה תחת ידינו בלי שום ראיה חפשנו בדברי מהרש"ל ז"ל בשאלה הנזכרת למעלה שעניינה דומה לנ"ד שהבת טוענת שאינה צריכה לתת להוצאת צורכי הבית כגון קניית עצים להחם הדירה כדרך הארץ וכן שאר הדברים שהם צורכי הדירה וכו'. והשיב הרב הנ"ל ז"ל ז"ל אכן השאלה השנייה נראה פשוט שאינה צריכה לשלם שום הוצאה לעצים וכו' ע"כ. אם כן בנ"ד הדברים ק"ו אם חייבים הם לשלם צורכי הדירה שהוא להנאתה כ"ש שחייבים לתת מה שצריך לתיקון גוף הבית שהוא לצורכם ולהנאתם כיון שהבית מוחלט להם כמו שכתבנו:

הכלל העולה מכל האמור שבני ראובן צדקו בדינם. שרחל אחותם אין לה שום זכות בבית זה שנתן לה אביה אפילו לדור בו וכ"ש להשכירו לאחרים יען שהדירה אין בה חמש ואף שאמר תזכה ותדור. כמו שהוכחנו מהא דרב נחמן ורב ששת ומעמודי ההוראה ורוב הפוסקים. אמנם ההוצאות הצריכות לבית חייבים הם לתת מכיסם מכח טענתם ומתשובת מהרש"ל כמו שכתבנו: זהו הנראה לפענ"ד להלכה אבל למעשה עד אשר יבוא לפני המלך **שלמה** מלכי צדק מלך **שלם** שיחיה והוא יגיד להם את דבר המשפט:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב ששה לחדש **אני לדודי ודוד לי**: בסדר ובשנת **ושפטו** את העם **משפט צ**דק ליצרה:
אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תקמג

שאלה נג שמעון ולוי אחים היו ולשמעון היתה לו בת אחת וללוי אחיו היה לו בן אחד קטן פחות מבן י"ג שנה ועשו שידוכין זה עם זה ויהי כאשר הגדיל בן לוי אמר לאביו שלא היה חפץ בבת דודו כי לא ישרה בעיניו. ויהי כשמוע אביו את שמע בנו בקש ממנו כתב ידו שלא היה רוצה לישא אותה וכן עשה בנו כמו ששאל אביו ממנו ואחר כך הלך לוי אל שמעון אחיו בערמה ומצאו יושב לבטח ובתו יושבת אצלו ואחר דרישת שלומו הוציא לוי טבעת בפני שני עדים ואמר לשמעון אחיו סתם הילך קידושין לבתך ולא פירש למי קידשה. ואחר שפירשו משם שאל אחד מהעדים למי קדשת אותה ויען ויאמר לעצמי קידשתיה. ומיד הראה לעדים כתב יד בנו שלא היה חפץ בה לכונסה ועתה לשאול הגיעו מה יהיה משפט הנערה הזאת אם הקידושין תופסין בה. ששמעון טוען שהוא לא הבין ערמת אחיו ולא היתה כוונתו כשקבל הקידושין אלא לבנו שהיתה משודכת לו ולא לאחיו שהוא זקן בא בימים ואת"ל דקידושין תופסין בה לפחות מספק עדיין מספקא לן אם יכול שמעון לכוף ללוי אחיו ליתן לה גט בעל כרחו או לא. על הכל יבוא דברך הטוב וכבדנוך ומהת"מש:
תשובה גרסינן בקידושין (דף ה' ע"ב) אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף ושוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאנתו הרי זו מקודשת הריני אישך הריני בעליך הריני ארוסיך אין כאן בית מיחוש. וכן בגירושין וכו'. א"ל רב פפא לאביי למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים והתנן האומר אהא הרי זה נזיר והוינן בה ודילמא אהא בתענית קאמר ואמר שמואל והוא שהיה נזיר עובר לפניו טעמא דנזיר עובר לפניו הא לאו הכי לא. הכא במאי עסיקינן דאמר לי אי הכי מאי קמ"ל הני לישני בתראי קמ"ל. הכא כתיב כי יקח ולא שיקח את עצמו והכא כתיב ושלחה ולא שישלח את עצמו ע"כ. ופירש הרי את מקודשת. ולא גרסינן לי: אין כאן בית מיחוש. אין כאן אפילו ספק קידושין דכי יקח כתיב ולא שיקח עצמו לה ודגירושין אין כאן בית מיחוש אף לפוסלה לכהונה: ידים שאין מוכיחות. בית יד אחיזת הדבר אע"פ שאינו מוכיח אחיזת לשון גמור כי הכא דקאמר הרי את מקודשת ולא קאמר למאן הויין ידים ואמר דלדידיה קידשה: אהא אהיה: שהיה נזיר עובר לפניו דודאי אהיה אף אני כזה

קאמר אלמא בעינן הוכחה לישני בתראי דקאמר בהו אין כאן בית מיחוש בין דקידושין בין דגירושין עכ"ל:

הנה למדנו מהאי סוגיא דסבר שמואל דבקידושין בעינן ידים מוכיחות וא"כ צריך שיאמר לה הרי את מקודשת לי אבל אם אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי הויין ידים שאין מוכיחות ואינה מקודשת וכסוגיא זו פסקו הרי"ף והרמ"בם והרא"ש ז"ל. דהא הרי"ף ז"ל הביא דברי שמואל שאמר נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי וכו' הרי זו מקודשת משמע דאם לא אמר לי אינה מקודשת דהא אית ליה דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים. גם הרמ"בם כתב בפ' ג' מהלכות אישות (הלכה א') שצריך שיאמר הרי את מקודשת לי משמט דאי לא אמר לי אינה מקודשת. גם הרא"ש כתב בפסקיו דבעינן ידים מוכיחות כשמואל דסבירא ליה הכי וכתב עוד ואפי' לאביו דאית ליה בנדרים ידים שאין מוכיחות הויין ידים מודה הוא בקידושין שאם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הויין קידושין משום דלא הויה הוכחה כלל והשתא ניחא דכי אמר ליה רב פפא לאביי לימא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הויין ידים ושני ליה אביי דאחר לי ואמאי נדחק אביי לשבושי מילתיה דשמואל ולהגיה דבריו ולאוקומה שמואל דלא כוותיה וכי לא ניחא ליה טפי להעמיד דברי שמואל כהוייתו ויסבור שמואל כוותיה אלא ודאי משום דמודו כ"ט בקידושין אי לא אמר לי דלא הוי יד כלל לפיכך הוצרך להגיה דבריו בדאמר לי ובלאו הכי הילכת' כההיא סוגיא דנדרי' ידים שאין מוכיחות לא הויין ידים דשקיל וטרי גמרא טובא במילתיה דשמואל עד דמסיק ליה הכי ועוד דפליגי בה אביי ורבא בריש נדרים דאיתמר ידים שאין מוכיחות אביי אמר הויין ידים ורבא אמר לא הויין ידים וקי"ל הילכתא כרבא ע"כ וכן כתב הרב המגיד בשם הרמ"בן והרש"בא והרבה מהמפרשים שכן כתב בפ' ג' מהל' אישות וז"ל ולשון הקידושין מבואר בגמרא ואם אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי כתבו הרמ"בן והרש"בא ז"ל והרבה מן המפרשים שאינה מקודש' והוכיחו כן מן הסוגיא משום דידים שאינן מוכיחו' לא הויין ידים ע"כ. וכן פסק הטור בא"ה סי' כ"ז וז"ל אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום ע"כ. ואע"פ שדרכו להביא סברות הרבה בנדון זה לא חש להביא שום סברא אלא כתב הדין בפשיטות בלי שום חולק נראה מזה דס"ל דהכי נקיטינן. וכתב הרב"י טל דברי הטור וז"ל אמר לה וכו' שם (דף ה') אמר שמואל וכו' הב"ע דאמר לי. ובתשובה להרמ"בן סי' ק"ל משמע דספוקי מספקא ליה היכא דלא אמר לי אם היא מקודשת ואותה תשובה מצאתיה בתשוב' הרש"בא (סי' תשע"ד ואלף רל"ד) וכו' והר"ן כתב שיש לא שאומר דאע"ג דקי"ל דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים אפ"ה לענין

גיטין וקידושין אזלינן לחומרא וה"ל ספק מקודשת והוא ז"ל דחה דבריו והעלה דאי לא אמר לי אף גיטא לא בעיא וכן כתב הרב המגיד בפ' ג' וז"ל ואם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי כתבו הרמ"בן והרש"בא ז"ל והרבה מן המפרשים שאינה מקודשת ע"כ. וכתב רבינו ירוחם בנכ"ב ח"ה שכן נראה עיקר וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמ"בם שסתמו וכתבו שאומ' הרי את מקודשת לי משמע דכל דלא אמר הכי אין חוששין ע"כ לשון הרב ב"י. וכן פסקו בשולחנו הטהור שם בסי' הנז"ל ע"ש. והרי"בש ג"כ כתב בסי' רס"ו שדעת הרמ"בן והרש"בא שאם לא אמר לי אינה מקודשת ע"ש: הרי בהדיא דכולהו הני רבוותא סבירא להו דאם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דאינה מקודשת כלל כשמואל דס"ל הכי וכדכתיבנא:

אמנם קודם שנבוא להשיב בנ"ד איכא למידק במה שכתבו הרב המגיד והרי"בש שדעת הרמ"בן והרש"בא שאם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי שאינה מקודשת לפי שמצאנו כתוב בתשובות הרמ"בן סי' ק"ל ובתשובות הרש"בא סי' תשע"ד ואלף רל"ד דנראה דספוקי מספקא להו שכן כתוב בתשובות הרמ"בן בסי' הנז' וזה לשון השאלה ראובן נתן ללאה כסף ואמר הריני נותן לך זה לקידושין ולא היו מדברים על עסק קידושין והוא לא אמר לה הרי את מקודשת לי כיון דבעינן ידים מוכיחות מי נימא דאינה מקודשת או נאמר שהיא מקודשת כיון שקבלה אותה לשם קידושין. תשובה. אע"פי שקבלה אותה לשם קידושין לשמואל דאמר דבעינן ידים מוכיחות אין זו מקודשת ואפילו אמרו שניהם להתקדש נתכוונו אינה מקודשת דמ"מ בשעת נתינה לא היו שם ידים מוכיחו ועוד שהמקדש בלא בעדים אפילו שניהם מודים אינה מקודשת וכל שאין כאן ידים מוכיחות אין כאן עדות למאן דס"ל דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים הרי זה כאילו אין כאן עדים שנתקדשה לו אלא מפיהם שהם אומרים שלכך נתכוונו. ומיהו יש לחוש להחמיר שמא בקידושין בכענין זה לא בעיא ידים מוכיחות וצריכה גט ואם קבלה קידושין מאחר וכו' ע"כ. ובסיגנון זה כתובה בסימנין הנז' בתשובות הרש"בא ע"ש. ואם כן איך כתבו הרב המגיד והרי"בש שדעת הרמב"ן והרש"בא שאם לא אמר לי שאינה מקודשת גם על הרב"י יש לתמוה איך כתב דברי הרב המגיד והזכיר ג"כ אלו התשובות. אלא שכבר הרגיש בזה הרב"י שכתב שם בבדק הבית דאותה תשובה הכתובה בשם הרש"בא והרמ"בן לאו דסמכא היא והוכיח כן מתשובת הרי"בש הנז' ע"ש ומצאנו ראיה להרב ב"י ממ"ש הרמ"בן בחידושיו פ"ק דנדרים וז"ל מוכחא מילתא להילכתא דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים וקי"ל כרבא אלא מיהו יש לומר צריכה גט דעד כאן לא קאמר לא הויין ידים אלא שאינה מקודשת גמורה אבל מיחש חיישינן. לישנא אחרינא כל היכא

דלא הוו מוכיחות אינם כלום בין בגיטין בין בקידושין וכו' וזה הלשון הוא הגון ועיקר ע"כ. גם הרש"בא בחידושיו כתב שני הסברות אבל לא הכריע ביניהם כמו שהכריע הרמ"בן ז"ל ואם כן יש לומר לדעת הרב המגיד והרי"בש דס"ל שכשם שדעת הרמ"בן ז"ל שלשון האחרון הוא עיקר והגון ואין חוששין לאותן קידושין כלל שגם הרש"בא ז"ל ס"ל הכי. עוד נראה לומר בדרך אחרת והוא שאף שנאמר שאותה תשובה בר סרכא היא שעם כל זה אין סתירה ממנה למה שכתבו הרב המגיד והרי"בש. והטעם מפני שמצאנו כתוב באותה תשובה שמא בקידושין בכענין זה וכו' דנראה דר"ל דדוקא בכענין זה שאמר הריני אף דלא אמר לי צריכה גט משום דלא מקרי ידים אלא דיבור שלם שכיון שאמר שהוא הנותן לה בתורת קידושין נראה מלשונו שהוא המקדש וכן כתב הריב"ש בתשובה ה ז"ל ע"ש אבל כשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי אפילו הרמב"ן והרשב"א יודו דליכא למיחש כלל ובזה ניחא מה שכתבו הרב המגיד והריב"ש בדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל:

ובחפשי בספרי הפוסקים ז"ל מצאתי ראיה למה שכתבתי בתשובות מהריב"ל ח"א כלל ג' סי' י"ח בספק שני שכתב וז"ל וזאת הסברא כתבה הרמב"ן בחידושיו וז"ל בנדרים פ"ק מוכחא מילתא וכו' אלא מיהו יש לומר צריכה גט וכו' ואחר שכתב זאת הסברא כתב ל"א דכל היכא דלא הוו מוכיחות אינם כלום נין בגיטין בין בקידושין וכו' ובסוף דבריו כתב וזה הלשון הוא הגון ועיקר והרשב"א ז"ל כתב כסברא הראשונה וז"ל ומיהו וכו' ואחר כך כתב ויש אומרים וכו' ולא הכריח בין הלשונות כמו שהכריח הרמב"ן ז"ל ומצאתי תשובה להרשב"א וז"ל בראובן שנתן ללאה כסף וכו' ובסוף זאת התשובה כתב וז"ל ומיהו יש לחוש וכו' ויש להסתפק בזאת התשובה טובא אם נאמר שהרשב"א ז"ל בזאת התשובה נטה לסברא הראשונה והחמיר בקידושין מספק ואם כן הוא ראוי לחוש לדבריו ולהחמיר בדלא אמר לי להצריכה גט מספק שלא בשטת הדחק אעפ"י שכל הפוסקים כתבו דאין להחמיר ולחוש כלל בדלא אמר לי מ"מ המחמיר לא הפסיד אם זאת היא סברת הרשב"א אלא שהלשון הוא מגומגם ורחוק במ"ש בקידושין בכענין זה שנראה מדבריו ולא פסיקא ליה מילתא אלא דוקא בכענין זה שאמר הריני נותן לך זה לקידושין ומהכרח זה הלשון היה נראה לפרש דבריו דס"ל להרשב"א מ"ש הרב ריב"ש בתשובת שאלה על מי שאמר הריני נותן וכו' שהיה נראה שהיו קידושי ודאי ומשמע דקאמר אני הוא הנותן ואני הוא המקדש ובסוף התשובה כתב ז"ל ואפילו תימא דהוי יד הוי יד מוכיח וצריכה גט מספק ט"כ וגם זה קשה להולמו איך סתם הדברים הרשב"א ולא פירש דכגון האי ודאי צריך לאודועי אם לא שנאמר שאלו התשובות אי זה חכם

מהאחרונים כתבם בקיצור שכך מצאתי זאת התשובה בתוך התשובות הקצרות זולת זה קשה לי טובא בזה הפירוש שהיה לו לומר שמא בכענין זה הויין ידים מוכיחות שכך כתב הריב"ש דאפילו תימא וכו' ואלו השני פירושים בזאת התשובה היו שקולים בעיני ולא ידעתי להכריע עד שזכרתי מ"ש המגיד משנה פרק שלשה אם אמר לה הרי אח מקודשת ולא אמר לי כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל והרבה מן המפרשים שאינה מקודשת וכו' ע"כ נראה מדבריו שהרמב"ן והרשב"א ז"ל דרך אחד להם וכמו שהרמב"ן ז"ל ס"ל שהלשון האחרון הוא הגון ועיקר ואין חוששין לאותן קידושין כלל גם הרשב"א ז"ל סבירא ליה כוותיה ואם כן הוא שהרשב"א באותה התשובה לא איירי אלא בשאמר הריני ומטעם הריני החמיר והצריכה גט מספק נפקא מינה שאם המקדש ואמר הרי את מקודשת בלא לי ובלא הריני דכל אפין שוין ואפילו הרשב"א דאין בה מיחוש כלל וכשיאמר הריני הוייה ספק מקודשת ולא מקודשת גמורה דהרי הריב"ש ל בסוף התשובה כתב ואפילו תימא וכו' עכ"ל:

ואחר שכתבנו והוכחנו דכולהו הני רבוותא סבירא להו דאם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דאינה מקודשת כלל. רבוא להשיב לנ"ד על מה שנסתפק החכם השואל מה יהיה משפט הנערה הזאת שקיבל אביה קידושין בעדה בפניה מלוי שאמר לו הילך קידושין לבתך ולא פירש למי קידשה אלא לאחר שפירשו משם שאל לו אחד מהעדים למי קידשת אותה ואמר לעצמי קידשתיה. אם נאמר דאין כאן קידושין כיון ששמעון אבי הנערה טוען שלא הבין ערמת לוי אחיו ולא היתה דעתו כשקבל הקידושין מלוי שלעצמו קידשה אלא לבנו שהיתה בתו משודכת לו ולא ללוי אחיו שהיה זקן בא בימים או נאמר שכיון שלוי הוציא כתב יד בנו שלא היה חפץ בה הרי גילה דעתו בזה שלא קידשה לבנו אלא לעצמו וכמו שהשיב לחי ששאל לו למי קידשת אותה. ונשיב ונאמר שכיון שכולהו הני רבוותא סבירא להו שאם אחר הרי את מקודשת ולא אמר לו שאינה מקודשת כלל מטעם דבקידושין ידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים משום דלא ידעינן למי קידשה. ואף על פי שאמר בלשון שתקנו חז"ל אלא דגייז מילת לי אינה מקודשת. כל שכן בנ"ד שאמר הילך קידושין לבתך דלא מצינו כמוהו בלשון חז"ל דאין כאן קידושין כלל דלישנא דגריע טובא הוי טפי מהרי את מקודשת ולא אמר לי כמו שיתבאר לקמן:

ומצאנו ראיה לנ"ד בתשובות הרא"ש ז"ל כלל ל"ה סי' ד' קרוב לענייננו וז"ל ראובן היו לו שתי בנות רחל ולאה וקדש את רחל לבן אחיו שהיה קטן פחות מבן י"ג שנה ושידך את לחה לכהן אחד ולא נשא הכהן בעיני ראובן חן והסכים בדעתו לקדש את לאה לאחר לפוסלה על הכהן ובא אחי ראובן אבי הקטן שקדש את רחל למקום שהיה מבוי

ראובן אחיו ובתו לאה אבלו. והוציא בפני עדים טורניזיייש כסף ואמר לראובן הילך קידושין לבתך ולא פירש אי זו מן הבנות הוא מקדש וגם לא פירש למי קידשה ולא דברו בענין הקידושין כלום בפני העדים קודם המעשה אלא אחר שפירשו משם שאל אחד מן העדים למקדש למי קידשת אותה והשיב לו לעצמי קדשתיה ע"כ לשון השאלה ואחר שהאריך בהאי סוגיא שכתבנו למעלה אי ידים שאינן מוכיחות הויין ידים לענין קידושין או לא כתב בסוף דבריו וז"ל הרי כתבתי לכם כל דברי הגדולים אשר דעת כולם מסכמת דבקדושין היכא דלא אמר לי דלא הוו קידושין וכן הביא הרי"ף ז"ל דברי שמואל נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לו הרי את מאורסת לי הרי זו מקודשת משמט הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש הילכך בנדון זה שלא דברו בפני עדים על עסקי קידושין אלא אמר בסתם הילך קידושין לבתך ולא פירש למי קידש אין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט. וראיתי מה שכתבתם דברי החולקים ואומרים שצריכה גט ואיני רואה ממש ועיקר שיהא כדאי להשיב עליהם עכ"ד הרי בהדיא שהעלה הרא"ש באותו נדון לפסק הלכה שדומה ממש לנ"ד שאמר הילך קידושין לבתך שכיון שלא פירש למי קידשה דליכא למיחש למידי ואינה בריכה גט ולא חש להשיב על החולקים ואומרים שצריכה גט לפי שלא ראה בדבריהם ממש ולא עיקר:

ואם יאמר האומר ולמה לא נחוש לסברת הפוסקים שהחמירו שאף שלא אמר לי דלא ידעינן מי הוא המקדש אפילו הכי מידי ספק לא יצאנו וצריכה גט מספק משום חומר אשת איש וכמו שכתב הרשד"ם בחלק א"ה בכמה מתשובותיו ע"ש ואם כן ניחוש נמי בנ"ד שאמר הילך קידושין לבתך דאף דלא ידעינן מי הוא המקדש משום חומר אשת איש הוה לן למיחש לפחות להצריכה גט מספק. אף אתה אמור לו דאלו הפוסקים שהחמירו בדלא אמר לי לא החמירו אלא בדאיכא שידוכין דמסתמא כשמקדש אדם אשה והיא משודכת לו לעצמו קידשה משום דשארית ישראל לא יעשו עולה כמו שכתב מהריב"ל בח"א סי' י"ח ובח"ג סי' י"ב ע"ש אבל בנ"ד שלא היתה משודכת ללוי כ"ט מודו דליכא למיחש למידי ואינה צריכה ממנו גט כיון דלא אחר לי וכל זה הוא אם נאמר שלשון הילך קידושין לבתך הוא כמו הרי את מקודשת בלא לי שבשניהם לא ידענו מי הוא המקדש אבל לע"ד נראה דגריע טובא מהרי את מקודשת ולא אמר לי והטעם משום דהרי את מקודשת בלא לי אף דלא ידעינן מי הוא המקדש מ"מ אמר דברים שהאשה מתקדשת בהם אבל כשאמר הילך קידושין לבתך מלבד דלא ידעינן חי הוא המקדש גם לא אמר דברים שהאשה מתקדשת בהם וראיה לזה מה שכתב הרב"י בא"ה סי' כ"ו וז"ל כתב מורי הר"י בי רב ז"ל שכתב ה"ר דוראן בתשובה קח טבעת זו קידושין על

בתך שאינו כלום שאינו מוכיח בדברים אלו שהאשה הוא מקדש וכתב עוד בתשובה דבעינן שיאמר לשון שיוכיח להבא וכו' והכא שאמר קידושין הן ולא אחר קידושין יהו או הן קידושין אינו כלום ע"כ. ותשובה זו הרי היא בספר התשב"ץ ח"א סי' כ"ג וז"ל בתוך התשובה והשלישי מפני שלא אמר בשעת הקידושין דברים שהאשה מתקדשת בהם שכשאמר לו קדושין על בתך אינו מוכיח בדברים אלו שהאשה הוא מקדש וכו' ועוד דבעינן שיאחר לשון המוכיח להבא וכו' והכא נמי שאמר קדושין הן לא אמר כלום כיון שלא אמר קדושין יהו או הרי הן קידושין ע"כ. וכן כתב הר"ש בנו של הרשב"ץ בפי ת"ק ובסי' תקפ"ג ע"ש. הרי מבואר שלשון זה גריע טובא מהרי את מקודשת ולא אמר לי וא"כ נראה פשוט שבנ"ד ליכא למיחש למידי מכל הני טעמי דכתיבנא ועוד דאביה וגם העדים לא הבינו שלעצמו קידשה כיון ששאלו לו למי קידשה וא"כ הוה ליה כמקדש בלא עדים ואין כאן קידושין כלל ואעפ"י ששניהם היו מודים בדבר וזה פשוט ואין להאריך עוד:

אמנם מה שיש להסתפק בנ"ד הוא מפאת בנו של לוי שהיתה הנערה משודכת לו מקודם דבדאיכא שידוכין ראוי להחמיר כמו שכתב מהריב"ל וכמו שכבר כתבנו למעלה ולפחות להצריכה גט מספק. ואעפ"י שכבר כתבנו דלשון זה גרוע טובא מטעם דלשון זה אינו מוכיח שהאשה מתקדשת בו כמו שהוכחנו מתשובת הרשב"ץ מ"מ נוכל לומר דהיינו דוקא בדליכא שידוכין אבל בדאיכא שידוכין לא איכפת לן אי הלשון הוא גריע וא"כ בנ"ד שזאת הנערה היא משודכת לבן לוי נימא דלבנו הוא שקידשה וכמו שאביה וגם העדים היו סבורים ואף שאמר אחר כך שלעצמו הוא שקידשה מ"מ אמרינן דהשתא הוא דהדר ביה ומעיקרא ארצוייה ארצייה הבן קמיה אביו ונעשה אביו שלוחו ואף שהבן כתב בכתב ידו שלא היה חפץ בבת דודו ומסרו לאביו מ"מ דברים אלו שכתב ומסר לאביו מילי נינהו ולבא לפומא לא גלי וכיון דמשודכת היא לו מקודם לא אתי דיבורא גרידא ומבטל מעשה השידוכין ואף דליכא סהדותא בנ"ד דשוייה שליח או דארצוייה ארצייה קמיה מ"מ למיחש חיישינן ולפחות מידי ספקא לא יצאנו ומשום חומר אשת איש צריכה גט מספק:

אמנם נלע"ד דכד דייקינן שפיר דליכא למיחש למידי מפאת הבן אף דאיכא שידוכין והטעם משום שכבר כתבנו שלשון הילך קידושין גריע טובא דלא ידעינן מי הוא המקדש וגם אינו מוכיח בדברים אלו שהאשה הוא מקדש וכיון דמזה הטעם הוא מה לי שדיך מה לי לא שדיך דאנן בעינן שיאמר לשון שהאשה מתקדשת וא"כ כיון דאיכא תרי גריעותי חדא דגייז מילת לי וגם גריעותא אחרינא מפאת הלשון נוכל לצרף טעם גריעות

הלשון לגריעותא דלא אמר לי שהוא היסוד והעיקר שהסכימו הפוסקים דידים שאינן מוכיחות לא הויין ידים ולהיות לו לסניף גדול כדי שלא לחוש לאלו הקידושין מצד הבן אף דשדיך. וראיה לזה מצאתי בתשובות מהרח"ש סי' ל"א דף קנ"ז ע"ג וז"ל עוד יראה דהוא סניף גדול למ"ש שהביא מוהריב"ל מכמה גדולים ורבני פרובינצא וצרפת שעשו מעשה להתיר אף באומר הריני נותן לך בקידושין דס"ל דלית בית מיחוש דבעינן לשון שהאשה מתקדשת כמו הרי את מקודשת אבל קידושין הוא שם דבר כמו הקדש והוא ג"כ מדברי הר' ישעיה מטראני ויראה בעיני דבזה אין חילוק בין שדיך ללא שדיך דבשלמא כשהריעותא משום שאינו מוכח מי המקדש כגון הרי את מקודשת ולא אמר לי איכא למימר דאי שדיך מסתמא לא קדשה אלא לעצמו דאין אדם מקדש משודכתו לאחר אבל הכא שהריעותא משום דבעינן שיאמר לשון שהאשה מתקדשת כמו הרי את מקודשת אבל בקדושין הוא שם דבר מה לי שדיך מה לי לא שדיך דלעולם בעינן שיאמר לשון שהאשה מתקדשת. ויש לי ראיה על זה מתוך הלשון שהביא הרב מוהריב"ל מהר' ישעיה מטראני וז"ל אבל בקידושי הכסף שהוא נותן לה אינו כתוב בו שום דבר הילכך צריך שיאמר לה בפה הרי את מקודשת לי ואם אמר לה הרי זה קדושיך אינו כלום כיון שאינו כתוב בו דבר דקידושין לשון הקדש ומה דבור הוא שאומר לה זה יהיה ההקדש שלך הילכך צריך שיאמר הרי את מקודשת לי בזה אך אם קדשה בשטר וכתוב בתוכו הרי את מקודשת לי אומר לה בפה הרי זה קדושיך כמו הרי זה גיטך. יראה מתוך לשון זה שבא לחלק בין קדושין לגט דאע"ג דבגט באומר לה הרי זה גיטך סגי משום דכתוב בתוך הגט לשון שהאשה מתגרשת בו כגון ופטרית ותרוכי' יתיכי למאך להתנסב' וכו' והרי את מותרת וכו' להכי בשעת נתינת הגט בידה סגי כשיאמר הרי זה גיטך וכן קדושי שטר דכתוב בתוכו הרי את מקודשת לי ונתן בידה באומר לה הרי זה קדושיך סגי אבל כשמקדש בכסף שאינו כתוב בו דבר צריך שיאמר לה בפה הרי את מקודשת שהוא לשון שהאשה מתקדשת ואם אחר לה הרי זה קדושיך לאו כלום הוא שהוא שם דבר ומשמע דאפילו בגט אם לא היה כתוב בו אלא הרי זה גיטך לא מהניא אע"ג דלעניו הוכחה יש הוכחה גדולה יותר מבקדושין גבי משודכת דבגט אין אדם עשוי כלל לגרש אשת חבירו ואפ"ה לא מהניא מטעמא דבעינן לשון שהאשה מתגרשת אבל הרי זה גיטך הוא שם דבר וכ"ש הכא גבי קדושין דאף בשדיך צריך שיאמר דבר שהאשה מתקדשת וזה יראה בעיני ראיה נכונה. וגדולה מזו אני מבין מתוך דברי הר' ישעיה דאף שיאמר הרי זה קיד שיך לי לא מהניא מהך טעמא דלעולם בעינן שיאמר לשון שהאשה מתקדשת אבל הרי זה קדושיך הוא שם דבר עכ"ד:

למדנו ממה שכתבנו דהיכא דאמר לשון שאין האשה מתקדשת כגון הריני נותן לך בקדושין שהוא סניף גדול להיכא דלא אמר לי דלא ידעינן חי הוא המקדש שלא לחוש כלל בין שדיך בין לא שדיך. וא"כ בנ"ד נמי ליכא למיחש למידי אף דשדיך. ונראה דנ"ד אתיא במכ"ש דהא התם אמר הריני וזה ממלא מקום לי כמ"ש בשם הריב"ש ואפ"ה כתב הרב חיים שבתי דליכא למיחש למידי אף בדשדיך כיון דבעינן לשון שהאשה מתקדשת מכ"ש בנ"ד שלא אחר לא הריני ולא לי דליכא למיחש אף דשדיך. ועוד נראה דבנ"ד איכא עוד גריעותא אחרינא והוא דכל מה שכתבנו עד הנה איירי שהמשודך בעצמו הוא הנותן והמקדש והוה מצינן למימ' דאיך שיאמר באיזה לשון שיהיה שיש לחוש מטעם דאין אדם מקדש משודכתו לאחר ואפ"ה אמרינן דליכא למיחש למידי מהטעם שכתבנו אמור מעתה דכ"ש בנ"ד שהמשודך לא קדשה אלא אביו הוא שקדשה ואמר דלעצמו הוא שקדשה דליכא למיחש למידי וכדכתיבנא: אלא שעדיין יש לחוש למה שכתבנו למעלה דשמא מעיקרא ארצוייה ארצייה בן קמיה אביו ונעשה לו שלוחו וזכין לאדם שלא בפניו ולבתר הכי הוא דהדר ביה האב וגם הבן אף שכתב בכתב ידו וכו' שמא אחר כך הדר ביה וארצוייה ארצייה קמיה אביו. ואף דזה לא בריר לן ח"מ אית לן למימר דלפחות למיחש חיישינן. אמנם גם לזה נשיב ונאמר דליכא למיחש למידי אלא שנביא תחילה הסוגיא כדי לעמוד על עיקרן של דברים שממנה יוצאה הוראה:

גרסינן בקדושין (דף מ"ה) הנהו בי תרי דהוו קא שתו חמרא תותי ציפי בבבל (פירוש תחת אילני צפצפה שהוא מין ערבה לשון אחר מחצלות נתונות על גבי זיזין הבולטין בר"ה לשבת תחתיהן מפני החמה) שקל חד מינייהו כסא דחמרא והב ליה ל לבריה אמר מיקדשא ברתך לברי (בתך לבני) אמר רבינא אפילו למ"ד (דבת שנתקדשה שלא לדעת אביה) חיישינן שמא נתרצה האב שמא נתרצה הבן (בקדושין שקידש לו האב שלא מדעתו) לא אמרינן (דאב בקידושי בתו בכל דהוא ניחא ליה דטב למיתב טן דו אבל גברא דייק ונסיב ובן אינו ברשות אביו לקדש לו אשה שלא בשליחותו) אמרי ליה רבנן לרבינא ודילמא שליח שויה לא חציף איניש לשויי לאבוה שליח ודילמא ארצויי ארצייה (בן) קמיה (אביו וגילה לו דעתו שהוא חפץ בה והאב נעשה לו שליח מאליו וזכין לאדם שלא בפניו) אמר להו רבה בפירוש (שמעתי ממנו) אמר מר (רבינא) דלא סבר להא דרב ושמואל (דאמרי חוששין שמא נתרצה האב וכ"ש לשמא עשאו הבן שליח אלא אם כן שמענו ודקאמר אפילו למ"ד כו לרווחא דמילתא כי היכי דלקבליה מיניה קאמר הכי) ע"כ לשון הגמרא ופירוש רש"י:

נמצינו למדין מסוגיא זו דרבינא לא ס"ל להא דרב ושמואל שם (דף מ"ד ע"ב) גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דאמרי דחיישינן שמא נתרצה האב אלא כעולא דאמר דלא חיישינן להכי ואפילו שידכו ואע"ג דמתמה גמרא אע"ג דשידכו איכא למימר דמאיכא דאמרי ואילך אית ליה סברא אחרת ומסתמא זו היא אפילו בשידכו וכן פירש רש"י שם דסתמא קאמר עולא בין שידכו ובין לא שידכו ע"ש. ואע"ג דגבי ההוא עובדא דהנהו בי חרי אמר רבינא ואפילו למ"ד דחיישינן וכו' לאו משום דס"ל הכי אלא לרווחא דמילתא קאמר הכי כי היכי דלקבליה מיניה וכמו שפירש רש"י. וכן כתבו התוספות דף מ"ה ע"ב) בד"ה בפירוש אמר מר וכו' ע"ש. וכן כתב הרי"ף וז"ל מדאשכחן לרבינא דהוא בתראה דלא סבר להא דרב ושמואל שמעינן דלית הילכתא כרב ושמואל וכולהו רבוותא קמאי ובתראי הכי פסקו נגון רב אחא משבחא ובטל הלכות פסוקות ובעל הלכות גדולות ורב האיי גאון בתשוב' הני כולהו פסקו הילכתא כרבינא ודחו להא דרב ושמואל בין בקטנה בין בנערה וכו' ואיכא מאן דחש לה להא דרב ושמואל וכו' ואנן לא סבירא לן הכי וכו' ועוד אפילו תימא דהא דאביי ורבא כרב ושמואל שייכא הא רבינא דהוא בתראה לא ס"ל דרב ושמואל והילכתא כבתראי הילכך לא חיישינן ע"כ וכן כתב הרא"ש אות באות מלה במלה ע"ש: אלא שהוסיף בסוף דבריו וז"ל והא דרב ושמואל אפילו אי שדיך וכן כתב בה"ג ע"כ. וכן פסק הרמב"ם גבי קטנה או נערה שנתקדשה שלא לדעת אביה כרבינא ודנא כרב ושמואל בפ"ג מהל' אישות (ה' י"ג) נקיטינן מן האמור דלרבינא דהילכתא כוותיה דלא חייש גבי קטנה וכו' ואפילו שידכו כ"ש אבי הבן דלא חייש שמא נתרצה הבן ואפילו שידכו ה ליכא למיחש למאי דמקשה הש"ס ודילמא שליח שוייה או לארצוייה ארצייה קמיה משים דכולהו הני בידכי הוו למאי דס"ד מעיקרא דרבינא הוה ס"ל כרב ושמואל גבי קטנה וכו אבל לבתר דמתרץ הש"ס ורבינא ל"ס ליה הא דרב ושמואל לית לן למיחש למידי לא לשליח שוייה דלא חציף וכו' ולא לארצוייה ארצייה אלא א"כ נודע לנו שקודם לכן גילה הבן דעתו לאביו שהוא חפץ בה וכן כתב מוהריק"א בהל' קדושין בתשובה ז' ב' די"ג ע"ב וז"ל ואהא אזו רבינא אפילו למ"ד שמא נתרצה וכו' כתב הרא"ש כלומר דאפילו נתרצה הבן אחר כך אינו מועיל וכו' ואהא דאמרינן ודילמא ארצוייה ארצי קמיה ושתק כתב כלומר גילה הבן דעתו לאב שהיה חפץ בה וכיון שחפץ בה וזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו וזכיה הוי מטעם שליחות והוי כאילו עשה את האב שליח לקדשה לו ע"כ. ובתר הכי ד שם ע"ד וז"ל מיהו אם נודע לנו שקודם לכן גילה הבן דעתו לאב שהיה חפץ בה חיישינן לה כמו שנתבאר בדברי הרא"ש ע"כ. וודאי דדברי דדברי מהריק"א הם אפילו בדשדיך כמו שיוכל המעיין לראות

שם וכן כתוב בס' יד אהרן בא"ה סי' ל"ה בהגהת הטור אות י"ט וז"ל אבל אם לא אחר לו לשדכה לו וכו' נ"ב ולא אמרינן שמא נתרצה בקדושין אפילו אי שדיך מקודם הרב מהרי בתשוב' סי' ז ההראנ"ח ז"ל בתחילת ח"א וכל שכן אם הבן אז לא שידך אלא אביו הוא ששידך הרב מהר"י ז"ל בס' בית דוד חא"ה פי' כ"ט ע"כ וכן כתב הר"ן בפירוש סביב להלכות וז"ל שמא נתרצה לא אמרינן שמא נתרצה הבן בקדושין שקדש לו לא אמרינן הואיל והוא שלא מדעתו דאב בקדושי בתו בכל דהו ניחא ליה דטב למיתב טן דו מלמיתב ארמילו אבל ברא דייק ונסיב ובן אינו ברשות אב לקדש כו אשה שלא ברשותו. ואפילו בדשדיך קאמר דלא חיישינן דמאן דאמר שמא לא נתרצה האב בדשדיך הוא דקאמר והיינו דאמרינן ודילמא שליחא שוייה דכיון דשדיך אית לן למיחש לכל מאי דאפשר ודילמא ארצוייה ארצייה הבן קמיה האב וגילה לו דעתו שהוא חפץ בה והאב נעשה לו שליח מאליו וכו' ע"כ:

ואחרי הודיע אלהים לנו את כל זאת דרבינא ס"ל דלא חיישינן גבי קטנה וכו וכ"ש גבי הבן דלא חיישינן וזה הוא אפילו בדשדיך כחו שהוכחנו מזה שכתבנו נבוא להשיב לנ"ד ולומר דליכא למיחש מפאת הבן מאלו הקדושין שקדש אביו לבת שמעון לא לשמא שליח שוייה ולא לשמא ארצוייה ארצייה קמיה ואף דאיכא שידוכין ביניהו כיון דאין ידוע לנו דהבו גילה דעתו לאב שהוא חפץ בה ואדרבה כתב ידו מוכיח שאינו חפץ בה וראיה לזה מצאנו במהריק"א שם בסי' הנז' על אודות קדושין שנתן האב על בנו ופסק דליכא למיחש למידי מהטעמים שזכרנו וזה לשון השאלה. שנים שהיו יושבים ואחד מהם יש לו בן וחבירו יש לו בת קטנה ואמר אבי הבן לאבי הבת הרי בתך מקודשת לבני בטבעת זו או בכוס יין זה וקבל אבי הבת הטבעת או הכוס ע"כ ואף דבאותו נדון לא היו שם שידוכין מ"מ לרבינא דלא סבירא ליה להא דרב ושמואל אין הפרש בין שדיך ללא שדיך וכמו שכתבנו אלא דהרב הנ"ל כתב דבנדון דידיה ליכא למיחש אפילו לרב ושמואל שכתב וז"ל (שם בדף י"ד ע"א) ונדון דידן כיון דצא שידכו אפילו לרב ושמואל לא חיישינן אפילו בבת שנתקדשה שלא לדעת אביה וכ"ש במקדש לבנו ע"כ א"כ בנ"ד נמי ליכא למיחש למידי אף דשדיך מהא דכתב הרי"ף דכולהו רבוותא קמאי ובתראי פסקו הילכתא כרבינא ודחו להא דרב ושמואל ולרבינא לא חיישינן למידי בין שדיך לאין שדיך וכמו שכתבנו ונראה לע"ד דנ"ד אתיא לכ"ע דהא בין בההוא עובדא דמייתי הש"ס ובין בההוא נדון דמוהריק"א איירי דהאב קדשה בלישנא מעליא דבההוא עובדא אמר האב מיקדשא ברתך לברי ובנדון מוהריק"א נמי אמר הרי בתך מקודש לבני וכו' ואפילו הכי לרבינא דהילכתא כוותיה ליכא למיחש למידי אף דשדיך כל שכן בנ"ד

שאמר האב הילך קדושין לבתך דגריע טובא דלא ידעינן מי הוא המקדש ועוד דבעינן לשון שהאשה מתקדשת כחו הרי את מקודשת אבל קדושין הוא שם דבר כמו הקדש דכ"ע יודו דליכא למיחש למידי בין שדיך בין לא שדיך וכמו שכתב הרשב"ץ ובנו הר"ש ומהרח"ש כמו שכתבנו למעלה. ועוד דשידוכין הללו דנ"ד גריעי טובא דאפילו אם היו השידוכין בזמן שהבן היה גדול לא חיישינן למידי כיון שהוא לא שידך את עצמו אלא אביו הוא ששידכו וכמו שכתב בעל יד אהרן וכמו שכתבנו למעלה כל שכן שהשידוכין היו בזמן שהבן היה קטן כמו שנראה מפשט לשון השאלה דליכא למיחש למידי דמאן לימא לן דניחא ליה באותן שידוכין ואדרבה נראה דלא ניחא ליה שהרי כשהגדיל גילה דעתו שלא היה חפץ בה בכתב ידו שמסר לאביו וגם אביו אמר שלעצמו קדשה ולא לבנו כמו שכתוב בפירוש בתוך השאלה. וא"כ נראה כי בהצטרפות כל הטעמים הללו דליכא למיחש למידי אליבא דכ"ע וזה נראה פשוט:

ועם היות שדברים אלו נראה לע"ד מבוארים בעצמם שאין לחוש מצד הבן מן כל הטעמים שכתבנו. הוצרכנו להרחיב בהם הדיבור אף שהחכם השואל לא נסתפק אלא מצד האב מפני שראינו בספר משאת משה ח"א בא"ה סי' ה' שאלה זו כדמותה כצלמה וכתב בשם חכם אחד שהורה שאין לחוש מפאת האב ולא נסתפק כלל מפאת הבן דודאי אין לחוש כלל וכתב עליו וז"ל וזה החלי ראותי את השאלה ואת אשר נגזר עניה מהחכם המרומם מאוד נטלה שמואל בקוראי שמו הי"א ואולם תם אני לא אדע דכי היכי דמעייל נפשיה בספיקא מפאת האב אי חיילי קדושין אם אין איבעי ליה לספוקי נמי מכח הבן ולצדד בגוויה אי חיילי בה קדושין מחמתיה. וחזיתיה לדעתיה א' בכתב וא' בע"פ לא עלה ונסתפק כי אם לאב גרידא בנותן טעם דברא לגבי אבא בנ"ד משנה שאינה צריכה כמו שיתבאר בס"ד וכשאני לעצמי נ"ל בעניותי דבנ"ד יפה כח הבן למיחש בה מחמתיה טפי מיניה דאב ולפחות לענין הבן מידי ספיקא מיהא לא נפקא ואין לה מתירין דודאי חוששנו לה וצריכה הימנו גט מספק ע"כ. ובגמר דבריו זו הלכה העלה דאף דאין לחוש מפאת האב מ"מ מצד הבן יש לחוש כיון דמשודכת היא לו דכי היכי דלא עביד איניש דמקדש משודכתו לאחר ה"נ לא עביד דמקדש משודכת בנו לאחר ע"ש. והנה אף שאיני כדאי להכריע וכ"ש לסתור את דבריו כי מי אנכי יתוש קטן כמוני לבוא אחרי הפיל לחלוק עליו כי ירא אנכי שמא ירוץ את גולגלתי אבל מה אעשה שאבי שבשמים גזר לא תגורו מפני איש ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות על פי הדין ודעתו נותן ולכן גזרתי בנ"ד שאין לחוש מפאת הבן מכל אלו הטעמים שכתבתי מפי ספרים ומפי סופרים ולא מצאתי מי שהחמיר בקדושין כיוצא דנ"ד דגריעי טובא דליכא הוכחא מי הוא המקדש ועוד שיש

סניף גדול ממ"ש מהריב"ל בסי' הנ"ל שמצא בחפשו אמתחות תשובות במדרשו של החכם דון מאיר בנבנשת דרבני פרובינצא וכמה רבנים מופלגים בחכמה ובזקנה שהיו בזמנו של הרשב"א והיה אחד מהם רב גדול שהיה מכבדו ומנשאו הרשב"א בתשובותיו ומתוך שאלותיו היה ניכר שהיה רב גדול ומעשה היה בימיהם שאחד שאמר הריני נותן לך זה לשם קדושין והשיב הרב הנז' דגרע מהרי את מקודשת בלא לי וגם רבנים אחרים ועמהם הסכימו רבני צרפת והתירוה לינשא בלא גט גם רב אחד שהיה גדול בצרפת שהיה מתחלה מחזיר אחר האיסור חזר בו בלשון זה דברים שאמרתי בפניכם טעות הם בידי וגם הביא מהר' ישעיה מטראני דבעינן שיאמר דברים שהאשה מתקדשת כמו הרי את מקודשת אבל קדושין הוא שם דבר כחו הקדש ובזה אין חילוק בין שדיך בין לא שדיך כמו שכתב מהרח"ש פעמים שלש בסי' י"ט ול"א כמו שהבאתי לשונו למעלה ועוד כתב הרב הנז' בסי' הנז' וז"ל וודאי שמהרשד"ם לא ראה סברא הנהו רבוותא שהביא הרב מוהריב"ל שלא היו בידו אותם החידושים והתשובות מאותן הרבנים שאילו היו בידו היה מזכירם ואין ספק אצלי שאילו ראה אותם היה כותב בפשיטות להתיר בלי פקפוק ע"כ. וכל זה הוא בדאמר לה המשודך בעצמו כ"ש בנ"ד שהמשודך לא דבר אתה מאומה אלא אביו הוא שאמר לה דאין לחוש כלל כמו שהוכחנו מההוא עובדא דש"ס ומתשובת מוהריק"א דאף דאמר האב בלישנא מעליא בפירוש שקדשה לבנו דאין לחוש כ"ש בנ"ד דאיכא גריעותי טובא כמו שכתבנו דליכא למיחש למידי אליבא דכ"ע והרב בעל ספר משאת משה הוכיח מההוא עובדא דש"ס שיש לחוש מפאת הבן להצריכה גט מספק ולא הבינותי דבריו כי כל מעיין ישפוט בצדק מה שכתבנו בההוא עובדא מפי ספרים ומפי סופרים דליכא למיחש למידי אף דאמר בלישנא מעליא ומה מאוד נפלאתי מחכמתו הנפלאה איך לא חש להשים על לבו על אלו הקדושין דגריעי טובא דלא ידעינן מי הוא המקדש וגם שאינו לשון שהאשה מתקדשת אלא שם דבר כחו הקדש שהוא סניף גדול לגריעותא אחרינא שעל זה כתב מהרח"ש שכל הפוסקים מסכימים דליכא למיחש למידי. ואין לומר טל הרב הנז' מ"ש מהרח"ש על מהרשד"ם שלא ראה סברת הנהו רבוותא וכו' שאילו ראה אותם התשובות והחידושים היה כותב בפשיטות להתיר בלי פקפוק. מפני שכבר מצאתי בספרו חא"ה סי' ב' דף ק"ב ע"ג בבבא המתחלת עוד הביא וכו' שהודה לדברי מהרח"ש והביא אותם סיוע לדבריו שכן כתב וז"ל מיהו היינו דנפיש חיליה דמשודך קודם לכן לענין דאי קדיש בתר הכי בלישנא מעליא כל שיש בו משמעות קדושין להדיא אע"ג דלא פירש למי הנערה מתקדשא ואתיא דתהוי ס' מקודשת דהשידוכין הקודמים להוייות הוו הוכחא דהוו לעצמו מיהו לא שנפריז על המדה ונימא

נמי דהשידוכין הקודמים אהנו נמי דאפילו אמר לה לישנא דלא משמע קדושין ממש שתהא זקוקה לו אמטול שידוכין דקדמו דמסתיין דנימא דאהני שדיך לגלויי דעתא למי הדברים מגיעים וכו' ועם שהדברים פשוטים לע"ד מתוך סברא הנכנסת עם בעליה למרחץ זאת מצאתי סעד לדברי להרב מוהרח"ש בתשובה סי' ל"א דף קנ"ו ע"ג וז"ל עוד יראה סניף גדול וכו דבעינן לשון שהיא מתקדשת בו כגון הרי את מקודשת אבל קדושין הוא וכו' ויראה בעיני דבהא אין חילוק בין שדיך ללא שדיך דבשלמא כשהריעותא משום שאינו מוכיח מי הוא המקדש דלא אמר לי אי שדיך מסתמא הוי לעצמו אבל הכא שהריעותא משום דבעינן לשון וכו' וקדושין הוא שם דבר מה לי שדיך מה לי לא שדיך והביא ראיה לדבריו כמו שיע"ש עכ"ל. הא קמן דאפילו במשודך עצמו כתב הרב הנז' דאם אמר בלשון שאין האשה מתקדשת דאין לחוש בין שדיך ובין לא שדיך וא"כ נראה דכ"ש הוא כשהמשודך לא אמר לה כלום אלא אביו הוא דאמר לה הכי ולפחות לא יהא אלא הוא הדין וא"כ ש התימה הוא על הרב הנז' איך לא הרגיש מזה כלום בסי' ה' ודבריו צריכין לי עיון:

סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן דליכא למיחש למידי בנ"ד לא מפאת האב ולא מפאת הבן מטעם דאיכא גריעותי טובא באלו הקדושין גריעותא דאינו מוכיח מי הוא המקדש וגם דאינו לשון שהאשה מתקדשת ועוד גריעותי טובא שכבר כתבנו למעלה ואף שנאמר דבכל אחד מן הטעמים הנזכרים אינו מספיק כדי שלא לחוש מ"מ נראה דבהצטרפות כולם יחד דליכא למיחש למידי וזאת הנערה מותרת להנשא לכל מי שתרצה בלא גט כלל זהו מה שנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שלם היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות והאל ברחמיו יכתבהו ויחתמהו בספר חיים טובים עם כל בני ביתו ומלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר והאל יצילנו משגיאה כי דעת ממנו פליאה: תם ונשלם ביום ב' ח' לח דש תשרי בשנת ובסדר **כי שם** ה' אקרא **הבו גודל** לאלהינו לפ"ג:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל:

תשובה תקמד

שאלה נד ראובן שמעון ולוי נשתתפו לעסוק שלשתן יחד באומנות אחד ונתחייבו שלשתן בש"ח שאם באולי ירבה אחד מהם להפרד מהם מהשותפות הנז' הרשות בידו אך בתנאי שהוא לבדו לא יהיה רשאי לעסוק באותו אומנות עד ג' שנים שהוא הקצבה ששמו לשותפות הזה ויהי היום שבתוך זמן הזה נסתלק ראובן מהשותפות ולא עסק

באותו אומנות באשר שבועה ירא ואחר ימים נסתלק שמעון ג"כ מאותו אומנות ולא נשאר באותו אומנות כי אם לוי לבדו ועתה ראובן ושמעון רוצים לעסוק באותו אומנות כל אחד בפני עצמו באומרם כי כיון שנתפרדה החבילה נתבטלה השבועה והרי הם רשאים להתעסק באומנות זה ולוי טוען דעדיין אריא דשבועתא רביע עילוייהו ואינם רשאים לעסוק בזה האומנות יורנ' המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה היה נראה דהדין עם לוי מהא דתנן בפ' מי שאחזו הרי זו גיטך מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש הרי זה גט ואיבעיא לן בגמרא כי שרינן לה לאלתר שרינן לה דהא ודאי לא אתיא או דלמא לאחר י"ב חדש שרינן לה לכי מקיים תנאיה וכתב הריף ולא איפשיטא ולחומרא עבדינן ולא פטרינן לה בלא חליצה ושרינן לה לעלמא אלא לאחר חדש לכי מקיים תנאיה עכ"ל ואם התם דודאי לא יבא עוד ויש כאן קיום תנאי והיה לנו לומר דמעתה הרי הוא גט מעכשיו כמו שהוא אומר ואפ"ה אנו מצריכין אותה להמתין עד כלות הזמן שקבע בנ"ד שאם יתעסקו באותו אומנות תוך הזמן שקבעו לשותפו זה כל אחד בפני עצמו לא יתקיימו דבריהם שהרי נשבעו שאם באולי ירצה אחד מהם להפרד מהשותפות שלא יהיה רשאי להתעסק באותו אומנות עד ג' שנים והן לא כלו להם עדיין כ"ש שצריכין להמתין עד כלות הג' שנים שקבעו. ואף על גב שהם טוענין כי כיון שנתפרדה החבילה נתבטלה השבועה. שמא איכא למיגזר נתפרדה תוך הזמן אטו לא נתפרדה. וכמו שכתבו התוספות התם גבי גט דהטעם שצריכין להמתין משום גזירה מת בתוך י"ב חדש אטו לא מת. אך נראה דיש לחלק דהתם איכא למיגזר אטו לא מת כי אין העולם יודעים שחת ויתמהו על שמתירין לינשא אמנם בנ"ד ליכא למיגזר אטו לא נתפרדה החבילה כי העולם יודעים שנתפרדה בתוך הזמן שקבעו ולא יתמהו על שמתירין אותם להתעסק באומנות כל אחד בפני עצמו:

אבל ראיתי להרב בעל תרומת הדשן בסי' רע"ז שנשאל על ראובן שחלה בנו ונדר שלא לשתות יין עד שיהיה הבן בר מצוה ועמד הבן מחולי זה והבריא שנה או שנתים ואח"כ נפטר מחולי אחר ולא מלאו לו עדיין י"א שנים אי שרי ראובן לשתות יין מיד אחר מיתת בנו שהרי מעתה לא יגיע הבן לעולם להיות בר מצוה. או צריך להמתין עד שיגיעו השנים שהיה ראוי להיות בר מצוה. או שמא יאסר לעולם. והשיב דאין סברא לומר דיאסר לעולם שהרי לא הגיע הבן בקבר לעולם להיות בר מצוה דכיון שמת נעשה חפשי מן המצות וכו' לא שנסתפק אי צריך להמתין עד כי יגיע שנה שהיו ראוין לנער ואף על גב דבודאי לא יגיע לו שהרי מת ונדמהו להא דתנן פרק מי שאחזו מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש יעויין שם ומסיק דנראה דשרי מיד כשמת. אלא דאחר כך

כתב דמ"מ צריך להתיישב בדבר אי שייך הכא נמי למיגזר ועל פי פסק זה למד הרמ"א בהגהת ש"ע י"ד סי' ר"כ סעיף ט"ו גם על מי שקבע זמן למשתה בנו ונדר עד ומן משתה בנו דאפילו אם מת הבן קודם שיגיע משתה שלו צריך להמתין עד אותו זמן ואם כן אף אני אלמוד מכאן לנ"ד דאפילו אם נתפרדה החבילה צריכין להמתין עד כלות הג' שנים שקבעו לשותפות זו כדי שיפטרו מן השבועה משום דיש לומר ג"כ דדמי לגט ושייך למיגזר נתפרדה תוך הזמן אטו לא נתפרדה:

אבל איכא למפרך לתרוייהו בין להרמ"א ובין למהרא"י אי להרמ"א היאך למד דינו מדין דנדר עד שיהא בנו בר מצוה דאפשר לחלק דהתם זמנו קבוע עד שיהא בן י"ג שנים אבל הכא בידו לאחר או להקדים זמן הנשואין ואם כן לא היתה כוונתו אלא עד שיעשה המשתה ולא טל הזמן ואי למהרא"י הוא עצמו ערבא צריך דהיאך רצה לדמות דינו לדין הגט דהא לא דמי כלל משום דהכא עיקר כוונתו היה שנדר עד שיזכה שיהא הבן בר מצוה ומיד כשמת בטל נדרו והוה כאלו אמר הריני נודר עד שיחיה בני ויהא בר מצוה. וכ"ש בעניין השאלה דמיירי שנדר בשעת שהיה בנו חולה ואח"כ עמד הבן מחולי זה ואח"כ כמו שנה או שנתים נפטר מחולי אחר עיקר כוונתו היה שיזכה שיהא הבן בר מצוה והגט עצמך בגט אם אמר ה"ז גיטך אם ימות פלוני תוך י"ב חדש ומת תוך י"ב חדש וכי גזרינן בהא מת אטו לא מת ודוקא באם לא באתי גזרינן הכי וכ"ש כאן בנדרים דהולכים אחר אן בני אדם שמשמע כל זמן שיחיה הבן ואם כך נראה להלכה גם בנדר עד שיהא בני בר מצוה כ"ש שאין לנו להחמיר גם במשתה בנו. שוב מצאתי בספר ב"ה שכתב על דברי הת"ה הנ"ל וז"ל ולי משרא שרי לשתות יין מיד אחר מיתת בנו ומגרש את אשתו ואומר מעכשיו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש ומת בתוך י"ב חדש שאני דאיכא למיגזר אטו לא מת כמ"ש התוספות וכיון שכן הוא נ"ד נמי לא דמי לגט כלל ומיד שנתפרדה החבילה נתבטלה השבועה דהא אפשר שהיתה עיקר כוונתם בשבועה בעוד שיתמיד החבילה. ודבר ברור הוא שיש לנו לילך אחר כוונת הנודר ואמדן דעתו אעפ"י שלא פירש וכדכתב הרשב"א על מי ששדך בתו לשמעון בשבועה וקבעו זמן לנשואין ותוך הזמן קלקל המשודך מעשיו ומפני כך אין אבי הבת רוצה לתת לו בתו שהדין עם אבי הבת כדאמרינן לא נתכוונה זו אלא להגון לה. גם הר"אש על על אחד שנדר לחתנו סכום כך ואחר כך נתקלקלו חובותיו אעפ"י שהיה לו כדי להשלים לחתנו אם היה רוצה למכור כלי ביתו כתב דפטור דאדעתא דהכי לא נדר וכו' גם מהרריק שרש י"ו ופ"א כתב על מי שנשבע לפרוע לחבירו בבית דין והיה במקום פלוני בשעת שבועה ואחר כך שינה מקומו שאינו חייב להוליכו שם דאדעתא דהכי לא נשבע אפילו שנשבע סתם. סוף דבר

כי הדין ברור מאד מכמה מקומות דיש לנו לומר דעת הנשבע או הנודר ולפי זה בנ"ד אם הוא שהיתה כוונתם בשבועה כל זמן שתשאר החבילה קיימת רשאים הם להתעסק באומנות כל אחד בפני עצמו ואין לוי יכול לעכב בידם:

אלא דכל זה איננו שוה לי כי יש לדחות דבכל הני דאמרן איכא אומדנא דמוכח אבל בנ"ד מה אומדנא דמוכח איכא לומר כן ואדרבה יותר היה נראה לומר שדבר זה שהם טוענין לא היה בלבם בשעת השבועה. והרי כתב בפ"ח דנדרים דין ה' מי שנדר או נשבע ונולד לו דבר שלא היה בלבו בשעת השבועה או בשעת הנדר הרי זה אסור עד שישאל לחכם ויתיר את נדרו וכו' ועוד אומר אני דאפילו אם היה נראה יותר לומר שהדבר שהם טוענים היה בלבם בשטת השבועה משלא היה. כיון דאפשר לפקפק עליו אינו כלום. לפי הכלל גדול שמסר לנו הרשב"ץ באומדנות וז"ל הוי יודע שאין לילך אחר אומדן דעתא אלא בדברים שאין לפקפק כלל שלא היה כן דעת הניתן או הנשבע ושיהיה הדבר ההוא מפורש מן הסתם כאלו פירשו וכל אותן שהזכרתי למעלה כולן הן על דרך זו שאפילו הבעל דין החולק אינו אומר שלא היה כן דעתו אלא אומר אף על פי שכן היה דעתו כיון שלא פירש אין לילך אחר דעתו וקי"ל דכיון דאין לחלוק כלל בדעתו שלא היה כן אף על פי שלא פירש הרי הוא כמי שפירש ולא הוו דברים שבלב אלא דברים שבפה ושבלב דכ"ע סהדי שזה הוא דעתו אבל אם איפשר לחלוק בדעתו אם הוא כן או אינו כן אף על פי שיותר נוטה הדעת למה שבלבו כיון שאיפשר על דרך רחוקה לומר שלא היה כן דעתו הוו להו דברים שבלב שאינן דברים והיינו ההיא דההוא דזבן נכסיה אדעתא למיסק לארעא דישראל ופירשו המפרשים דגלי אדעתיה קודם לכן שהוא רוצה לעלות לא"י וגם אחר כך הוא טורח לעלות דאי לא פשיטא דלאו כל כמיניה למימר אדעתא למיסק לארעא דישראל זבינית ואפ"ה כיון דבשעתא דזבין לא אמר אמרינן אפשר דמשום דאצטריכו ליה זוזי זבין ולא אזלינן בתר דברים שבלבו ואף טל פי שהדבר קרוב מאד שמפני זה מכר כיון שאיפשר לומר בדרך רחוקה שלא היה דעתו כן לא אזלינן בתר דברים שבלבו ולאו אומדן דעתא היא כיון שאיפשר לומר הכי ולומר הכי ע"כ מעתה כ"ש בנדון דידן דהא איכא למידק שיותר נראה שלא היה בלבם בשעת השבועה הדבר שהם טוענים אלא דעכשיו נולד להם שאין לילך אחר כוונתם לומר דאדעתא שתשאר החבילה קיימת נשבעו. וגם טענתם תהו דלא אמרינן כיון שנתפרדה החבילה נתבטלה השבועה אלא כשאחד או שנים מהנשבעים עברו על השבועה דאז נתבטלה לאחר בלא התרה כדבעינן למימר קמן. או בשתלה שבועתו בשל חבירו ושבועת חבירו לא היתה שבועה. דאז גם שבועה שלו אינה שבועה. כההיא שכתב בתשובת אור זרוע קטן. אחד שא"ל לאשתו

תנה לי תקיעת כף שלא תנשא עוד לבעל אחרי מותי גם אני אדיר לך שלא אשא אשה אחרת אחוי מותך אין נדרו חל ואפילו כבר קיים פריה ורביה בשעת תקיעת כף ומעתה גם נדרה אינו חל ומותרת לינשא אחרי מותו בנדון כדומה לזה הוא דאמרינן נתפרדה החבילה נתבטלה השבועה. אבל בנ"ד אין מקום לומר כן ולכן היה נראה דהדין עם לוי שטוען דעדיין אריא דשבועתא רביע עילוייהו ואינם רשאים לעסוק בזה האומנות. שהרי נתחייבו שלשתם בש"ח שאם באולי ירצה אחד מהם להפרד שלא יוכל להתעסק לבדו לפרד מהשותפות וכיון שכן אם מתעסקים באומנות תוך הזמן שקבעו הנה עוברים על השבועה. ויש לדמות דין שלשה שנתחייבו בשבועה כנ"ד לדין שנים שכתב רבנו ירוחם בנתיב י"ד וז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר אחד והאחד מהם עבר על השבועה השני פטור ואין צריך התר מן השבועה כך כתבו המפרשים וראיה מדוד כשהלך להלחם עם הארמיים אמרו לו הסנהדרין כיון שהם עברו הברית שכרת יעקב עה לבן הארמי בימי בלעם כבר היו פטורים ישראל לעברו כדאיתא במדרש תלים במזמור מכתם לדוד ללמד בהצותו וכו' וכן כתוב בהגהות מרדכי דשבועות יש לדקדק דשני אנשים שנשבעו זה לזה ועבר האחד על שבועתו השני נפטר מאותה שבועה כדאמר פרק קמא דסוטה גבי שמשון שהרג פלשתי' אמר ר' חייא בר אבא הוחלה שבועתו של אבימלך דכתיב אם תשמר לי ולניני ולנכדי ופירש רש"י ז"ל הוחלה בטלה כמו לא יחל דברו למי שעברו פלשתים על השבועה תחלה וכן דעת הראש בתשובה הביאה מרן בב"י בסוף סי' ונ"ח עלה רע"ד עמוד א' וז"ל כתב הראש בתשובה כלל ח' על שנים שנדרו ללכת יחד לארץ ישראל תוך שתי שנים ואחד מהם רוצה להתעכב לשלם נדר שנדר קודם לכן וחבירו אומר שאלו היה יודע שהיה לחבירו נדר קודם לכן להתעכב לא היה נודר עמו. והשיב לו הר"אש נדר גמור נדר לעלות לא"י תוך שנתים ואם היה עליו נדר להתעכב כאן יותר משנתים היאך נדר נדר אחרון לבטל את הראשון וגדר האחרון לא היה נדר וכיון שנדרו לא היה נדר גם שלך לא היה נדר כי לא נדרת אלא להיות בחברה אחת וכיון שנדרו אינו נדר ואינו מחוייב ללכת נתפרדה חבילה ואין כאן נדר ואם לא היה עליו נדר להתעכב בכאן יותר משנתים הרי נדר שניכם נדר ומחוייבים אתם ללכת ואם ח"ו לא היה אחד מכם רוצה לשלם נדרו העובר יעבור והשני פטור כי לא נדר אחד חכם כי אם ע"ד החברה הילכך ממ"נ אם ישאר חבירך או כדין או שלא כדין אין עליך נדר ע"כ וכיון דכן בנ"ד שנשאר אחד ונתפרדו שנים שאינם רוצים לקיים שבועתם דינו נמי כשנים ונתפרד אחד שאינו רוצה לקיים שבועתו מה התם האחד עובר והשני שנשאר פטור הכא נמי השנים עוברים והאחד שנשאר פטור:

איברא דבהגהו' מרדכי הבי אחר מה שכתבתי לעיל משמו תשובת ר"ש משאנץ וז"ל אמנם כן היתה קבלה בידי ענין שדוכי אשה ואיש שקיבלו עליהם חרם תקנת קהילות לינשא לאחר זמן דמי שעיכב והעביר המועד אסור לינשא לאחר ומי שאין מעכב מותר ואין צריך התרת חכם וגם המעכב עצמו מותר בלא התרה לאחר שנשא שכנגדו עד שבא לי זקן אחד ואמר לי כי שניהם אסורים ולא הרויח מי שלא עיכב אלא תשומת יד וכו' אבל מרן בב"י בסוף סי' רנ"ו כתב ז"ל ודברי רבנו ירוחם בשם המפרשים ודברי קבלת ר"ש נכונים בטעמם. ודברי הזקן ההוא איפשר שהם לפי מנהג מקומו שע"ד כן הסכימו הקהלות ההם בחרם ועל פי זה לא פסק כדברי הזקן ההוא אלא כדברי רבנו ירוחם ור"ש שכתב בש"ע ז"ל שנים שנשבעו לעשות דבר אחד ועבר אחד מהם טל השבועה השני פטור ואינו צריך התרה לפיכך איש ואשה שנשתדכו זה לזה וקבלו חרם לינשא לזמן קבוע מי שעיכב והעביר המועד אסור לינשא לאחר והלה מותר ואינו צריך התרה וגם המעכב עצמו מותר בלא התרה לאחר שנשא שכנגדו:

הרי מבואר דמי שאין מעכב מותר כקבלת הר"ש משאנץ ולא כההוא זקן. וא"ת דיאסר לגוי ג"כ להתעסק בפני עצמו והא דרבנו ירוחם ור"ש מיירי בשתלויין זה בזה וא"א לאחד לקיים שבועתו בלא חבירו וכההוא נדון דהראש שנשבעו השנים ללכת ביחד לא"י והאחד עובר וקשה לשני ללכת לבדו שהוא פטור דיש לומר הכא נמי א"א לאחד לקיים שבועתו בלא חבירו לפי שדבר קשה מאד שהאחרים יעברו על השבועה להתעסק באומנות כל אחד בפני עצמו והאחד והיה אסור בבית האסורים ולא יתעסק הילכך כיון שיעברו השנים האחד מותר. תדע דראיתי למהרש"ך ח"ב סי' נ' שנשאל על ראובן ושמעון שנשתתפו בעסק הסחורות במשך ג שנים ונתחייבו בשבועה חמורה בשלשה דברים שלא לצאת ערב לשום נברא בעולם. וגם שלא לשחק בשום מין ממיני שחוק. וגם שלא יוכל שום אחד מהם לעשות שום שותפות עם אדם אחר בעולם. ואחר שנכתב ונחתם שטר השותפות הנז' עלתה ההסכמה ביניהם שילך ראובן לפראנקיאה להתעסק שם בעד ובשם השותפות הנז' ובעומדו שם לא עברו ימים מועטים עד כי יצא יצא ממחיצתו ויצא ערב שם בעד יהודה וכו' ועוד מלאו לבו לעבור על שבועתו לשחק שם בכל אות נפשו ויהי כראות שמעון כן כי ראובן חלל בריתו ושבועתו וכו' עמד ביתר הפלטה אשר בידו ובקש להתעסק לבדו נפרד מהשותפות וכו' והשיב הרב יראה לכאורה ולפום ריהטא ששמעון אינו פטור משבועתו דאיברא שכתב רבנו ירוחם בשם המפרשים ז"ל שנים שנשבעו על דבר אחד ועבר האחד מהם על השבועה פטור השני ואין צריך היתר לשבועתו מ"מ יראה דיש מקום לחלק ולומר דהיינו דוקא היכא שנשבעו טל דבר

אחד ועבר האחד מהם על דבר אחד מאותם הדברים שנשבעו יחד אמנם אם מה שעבר האחד היה בדבר אחר ולא עבר באותו דבר והיינו כה"ג דנ"ד שנשבעו ראובן ושמעון שניהם בשלשה דברים אחד שלא יוכל שום אחד מהם להיות מתעסק נפרד כל ימי משך השותפות. וגם שלא לשחוק. ושלא ליכנס ערב. ואם כן יראה שאף על פי שעבר ראובן ושחק. ונכנס ערב. עם כל זה לא נפטר שמעון להתעסק נפרד בפני עצמו כיון שלא עבר ראובן באותו דבר שלא נתעסק נפרד. אמנם כד מעיינן יראה דקושטא דמלתא היא שנפטר שמעון ויכול להתעסק נפרד ויש בזה טעם וטעמים לשבח האחד הוא שכל אלו הדברים שנשבעו לקיים יחד היו לצורך השותפות כי ראו שאותם הדברים היו צריכים להתקיים לתועלת ולקיום השותפות וזולת אותם הדברים לא היה אהפשר להתקיים אם כן כיון דהא בהא תלייא דין הוא שנאמר שכיון שעבר ראובן על אותם הדברים שעבר ששמעון נפטר מהשבועה ויכול להתעסק נפרד בפני עצמו. ע"כ הצריך לענייננו והנה מתוך התשובה זו יראה המעיין וישפוט דמה גם בנדון דידן שמלבד שהם רוצים לעבור על אותו דבר עצמו שעליו נשבעו גם כן היה לתועלת ולקיום השותפות וזולת אותו דבר לח היה אפשר להתקיים והא בהא תלייא דדין הוא שנאמר דאם היה לוי יכול לעכב דמיד שיעברו ראובן ושמעון על שבועתם שלוי נפטר מהשבועה ויכול להתעסק נפרד בפני עצמו. אבל כבר יש לדחות כל הא דאמרן ולומר דאדרבה הוא יען מתוך דברי השאלה יראה שלא נתחייבו בשבועה אלא בעוד שתשאר השותפות מדהתנו שאם באולי ירצה א' מהם להפרד מהשותפות וכו' וגם מדחזינן שנסתלק ראובן ולא עסק באותו אומנות באשר שבועה ירא ואחר ימים כשנסתלק שמעון ג"כ ולא נשאר באותו אומנות כי אם לוי לבדו מעתה ראובן ושמעון רוצים לעסוק באותו אומנות כל אחד בפני עצמו ואם כן אין לוי יכול לעכב בידם שכיון דשותפות אין כאן שבועה אין כאן:

זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי אם ראה בעיני מורינו שלם היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש:

באמשטרדם ט"ו לחדש חשון משנת התקלג

תשובה תקמה

שאלה נה ראובן נשא אשה ושמה תמר והאיש ההוא עשיר גדול ואשתו תמר הכניסה לו ממון הרבה ואחר שנולדו להם בנים ובנות נפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש ואחד שנשבעה תמר שבועת האלמנה וגבתה כל כתובתה הן עיקר כתובה ותוספת הן נדונייתה

נדרה מדעתה ומרצונה להשיא יתומה אחת בת פלוני שתתן לה מנכסיה שני אלפים דינרים לנשואיה. ויביאה תמר אל ביתה ותהי לה לבת והכינה לה צרכי נדוניא כמשפט הבנות. ובהגיע תור הנערה היתומה לפרק בתולה נישאת והנה תמר נתנה עיניה באחד הנערים לתתה לו ומיאנו בו הנערה או קרוביה באמרם שיתננה תמר למי אשר תחפוץ מלבד זה הנער שלא מצא חן בעיניהם. ותרא תמר כי לא נעשתה עצתה וגירשה מפניה בעירום ובחוסר כל וידיה מסולקות מלהשיאה מנכסיה. אבל אמרה אקחה לי אחרת תחתיה ואשלמה נדרי אשר פציתי פי. מיבעיא לך השתא אם יכולה תמר לחזור בה או לא. מי אמרינן כיון שפירשה בשעת נדרה שם היתומה אינה יכולה לחזור בה מזו. או דילמא כיון שאומרת שתקח לה אחרת תחתיה לשלם נדרה יכולה לחזור בה מזו. ואם תמצא לומר דאינה יכולה לחזור בה מזו כיון שפירשה בשעת נדרה שם היתומה. אכתי מיבעיא לן היכא דבשעת נדרה לא נשבעה עדיין שבועת האלמנה ולא גבתה מאומה מכתובתה מהו. מי אמרינן כיון שהנכסים לא היו ברשותה בשעת שנדרה אלא בחזקת בניה דאין לה בהם אלא השעבוד לבד יכולה לחזור בה משום דהוי נודר ומקדיש דבר שאינו ברשותו. או דילמא כיון דלבסוף כבר נשבעה שבועת האלמנה וגבתה כתובתה איגלאי מילתא למפרע דהוו לה ברשותה בשעה שנדרה מטעם דכל העומד לגבות כגבוי דמי ואינה יכולה לחזור בה מזו וליקח אחרת תחתיה. על הכל יורינו המורה כדת מה לעשות ושכ"מה:

תשובה טרם אשיב לשואלי דבר מה על האי שאלתא אציע האי מאי וגרסינן בב"ב דלכאורה נראה היות הדברים נמשכים אצלה ומהאל ברחמיו אקוה לעזרה ידריכני בדרך הישרה בל אפול ברשת השגגה וזה החלי בעזרת האל שוכן מעונה:

גרסינן בב"ב (דף ח) רשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירבו ע"כ איתא תו התם בסמוך אמר אביי מריש הוה יתיב מר אציפי דכי כנישתא כיון דשמעה להא דתניא ולשנותה לכל מה שירצו הוה יתיב:

ופירש רש"י לעשות קופה תמחוי. לעניי עולם אם ירבו עליהן: אציפי דבי כנישתא. מחצלות של בית הכנסת משום דמזבני ליה ממעות הקופה ע"כ:

והתוספות ז"ל כתבו ז"ל ולשנותו לכל מה שירצה. נראה לר"ת דיכולים לשנותו אף לדבר הרשות אף על גב דאמרינן בערכין בפירקא קמא (דף ו' ושם) האי מאן דנדב שרגא לבי כנישתא אסור לשנותה לדבר הרשות ואמר נמי התם האומר פרוטה זו לצדקה עד שלא באת ליד הגבאי מותר לשנותו משבא ליד הגבאי אסור לשנותו לדבר הרשות הכא שבני העיר משנים אותם שאני לפיכך מותר לשנותה אפילו לדבר הרשות ואפילו באת ליד

גבאי וכן היה ר"ת נוהג לתת מעות הקופה לשומרי העיר לפי שעל דעת בני העיר נותנים אותם ע"כ הא קמן דרש"י ור"ת מסכימים לדעת אחת דאפילו לדבר הרשות מותר לשנותו כמו שנראה ממה שפירש בהינהו הני ציפי שממעות הקופה לקחום ואפילו הכי שינו אותם לדבר הרשות:

והרא"ש גם כן לדרכם הלך והביא סברת הרב ר' יוסף הלוי והקשה עליו וז"ל והרב ר' יוסף ז"ל כתב דהא דקאמר ולשנותו לכל מה שירצו דוקא לדבר שהוא צורך עניים כגון כסות ובית לינה וקבורה אע"פ דקופה ותמחוי מזון הם יכולים לשנותן לדברים אחרים ובלבד שהוא לצורך עניים אבל לדברים שאין צורך עניים אין להם רשות לשנותן דהוה לוה כגוזל עניים. והביא ראיה מהא דתנן במסכת שקלים (פרק ב) מותר עניים לעניים מותר שבויים לשבויים מותר עני לאותו עני מותר שבוי לאותו שבוי. וההיא דישראל שהתנדב נר או מנורה שאני התם דכל המתנדב לצורך בית הכנסת טל דעת הציבור מתנדב דבית הכנסת עצמו יכולין למוכרו ואפילו למשתי ביה שכרא. וציפי דבי כנשתא שינו אותן מבית הכנסת לבית המדרש ונראה לי דאין ראיה ממה שהביא מההיא דשקלים דהתם לא איירי במעות של קופה אלא טל ידי מקרה שהוצרכו לגבות מעות לצורך כגון מלבושים או שבאו שם עניים הרבה דומיא דשבויים ובהא הוא דאמר דמה שהגבו לשמם לא ישנוה ליתנו לעניים אחרים. אבל בני העיר שעשו קופה בסתם לדעתם עשאוה ולשנותן לכל מה שירצו ולכשיצטרכו מעות לעניי עירם יגבו פעם אחרת. וכן משמע לישנא דלכל מה שירצו דאי לאשמועינן דלצורך עניים דוקא יכולין לשנותם כיון דאשמועינן כבר דיכולין לשנות תמחוי שהוא לעניי עולם ליתנו לעניי העיר וקופה שהיא לעניי העיר ליתנו לעניי עולם ואין בו משום גזל שנותן מה שגובה לעני זה לעני אחר כ"ש מה שנגבה לאותן עניים שיכול לשנותו ממעשה למעשה וגרסינן בירושלמי דשקלים מותר עניים לעניים מותר שבויים לשבויים ואין ממחין ביד הפרנסים כלומר אם ראו שיש צורך בדבר ובאו לשנות אין ממחין בידן על כן נראה לי דברי ר"ת עכ"ל:

והרמ"בם גם כן בפרק ט' מהלכות מתנות עניים הסכים לדעתם שכתב דלכל מה שירצו יכולין לשנותם. נמצא דכולהו הני אשלי רברבי הרמב"ם הרא"ש רש"י ור"ת כולם לדעת אחת הסכימו דמותר לשנותן לכל מה שירצו ואף שלדעתם כשיהיו העניים מוצרכים למעות אינם רשאין לשנותן לגמרי אלא ללוותן ולפורעם לעת צרכם היינו לדבר הרשות אבל כשמשנין למצוה אחרת אין להם שום חיוב פירעון כמפורש בדבריהם באופן דממאי דכתיבנא נראה לכאורה דבנ"ד נמי נוכל לומר דתהיה תמר האלמנה יכולה לחזור

בה ואף לסברת הרב ר' יוסף הלוי יען חזרתה היא שינוי ממצוה למצוה דהיינו להשיא יתומה אחרת תחתיה:

איברא דתוכל לערער אחרי לומר דאין המשל דומה לנמשל יען קופה ותמחוי דאמרינן דמותר להנותן אפילו לדבר הרשות הוא משום דהוי נדבת ציבור שגבו הקהל ביניהם ולדעת טובי העיר התנדבו דמשים הכי יש לאל ידם לשנותן ולעשות כרצונם מה שאין כן בנ"ד דלא הוי נדבת ציבור אלא נדבת יחיד וגם אין לומר דלדעת שום אדם בעולם נדרה יען מעותיה ברשותה הם עומדים ולכן הסברא נותנת דתהיה תמר האלמנה אסורה לחזור מדיבורה אף שבחזרתה נעשת מצוה אחרת כיון דלא הוי נדבת ציבור אלא נדבת יחיד ברם הבט נא בהאי גירסא דערכין פ"ק (דף ו' ע"ב) ולא יהיה לך טלי תלונה וז"ל תנו רבנן ישראל שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה סבר ר' חייא בר אבא למימר לא שנא לדבר הרשות ולא שנא לדבר מצוה אחר ליה רב אמי הכי א זר ר' יוחנן לא שנו אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה מדאמר ר' אסי אמר ר' יוחנן עכו"ם שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת עד שלא נשתקע שם בעליה אסר לשנותה משנשתקע שם בעליה מותר לשנותה למאי אי לימא לדבר הרשות מאי איריא עכו"ם אפילו ישראל נמי אלא לדבר מצוה וטעמא דעכו"ם הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי עכ"ל:

ופירש רש"י מדאמר ר' אסי כו'. כלומר מדנקט ר' אסי עכו"ם דפעי וצועק למה שניתם ממה שנתתי מכלל דישראל דלא פעי שרי לשנויי לדבר מצוה דאי בישראל אסור למה לי למינקט עכו"ם: שלא נשתקע שם בעליה ממנה. שעדיין אומר זו היא מנורה נדבתו של פלוני עכו"ם אסור לשנותה דפעי עכ"ל:

הא קמן דאין חילוק בין נדבת יחיד לנדבת ציבור דאפילו נדבת יחיד מותר לשנותו אם הוא לדבר מצוה וכן משמע מדברי הרא"ש כשהביא ראיה לדברי ר"ת והוקשה לו ההיא בריתא דערכין דהאומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד גבאי מותר לשנותה משבאת ליד גבאי אסור לשנותה ותירץ הוא ז"ל הני חילי גבאי אבל ציבור יכולין לשנות וגבאי נמי דוקא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר והביא ראיה מההוא שוזרק טייעא דאינדב שרגא לבי כנישתא וכו' ואם ותא דהוה לנו לחלק בין נדבת יחיד לנדבת ציבור דבנדבת ציבור מותר ובנדבת יחיד אסור אם כן מאי קשיא ליה להרא"ש ההיא דהפירש סלע לצדקה הא הוה ליה נדבת יחיד אלא האמת הוא דאין לחלק ואם כן בנ"ד נמי יהיה הוא הדין דיכולה תמר האלמנה לחזור מדיבורה יען חזרתה הוא שינוי ממצוה למצוה דהיינו להשיא יתומה אחרת תחתיה וכמו שהוכחנו דלמצוה מותר לשנות:

וכל זה אינו שוה לי יען עדיין הוא מהקושי דאין הנדון דומה לנדון דטעמא דבההיא דנר או מנורה אמרינן דמותר לשנותו לדבר מצוה אף שיהיה נדבת יחיד הוא משום דכיון דהוה לצורכי בית הכנסת דהוה דומיא דנדבת רבים דעל דעת טובי העיר התנדב משום הכי מותר לשנותו הגם שיהיה נדבת יחיד אבל נ"ד דהוי נדבת יחיד ולא צורכי בית הכנסת וגם אין מקום לומר דעל דעת טובי העיר נדרה לא ותהיה אסורה לחזור בה הגם שחזרתה היא לדבר מצוה:

אמנם להתיר קושיא דא צריכים אנו להציע ההיא מימרא ובריתא דאתו לעיל מינא דההיא דנר או מנורה המורים לנו התר שינוי לדבר מצוה אף שיהיה נדבת יחיד ולא צורכי בי כנישתא. וז"ל אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה האומר סלט זו לצדקה מותר לשנותה סבור מינה לעצמו אין לאחר לא איתמר אמר רב אמי אמר ר' יוחנן בין לעצמו בין לאחר עכ"ל: ופירש רש"י לשנות. לצורכיו ולאחר זמן ישלם: אבל לאחר. להלוותה לחברו לא דלעצמו איכא למימר ע"מ כן הוקצה לצדקה שאם יצטרך יטלנה וישלם אחרת תחתיה אבל חברו לא אסיק אדעתיה עכ"ל ומסיק הגמרא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אמר רב אשי האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותה בין לעצמו בין לאחר בין אמר הרי עלי בין אמר הרי זו ע"כ איתא תו התם בסמוך ת"ר סלע זו לצדקה עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה משבאתה ליד גבאי אסור לשנותה ופריך הגמרא איני והא ר' ינאי יזיף ופרע שאני ר' ינאי דניחא להו לעניים דכמה דמשהי מעשה ומייתי להו עכ"ל ורש"י ז"ל פירש ר' ינאי גבאי הוה ויזיף מטות הצדקה לצורכו ופורע: דכמה דמשהי. ר' ינאי דלית ליה זוזי למפרע ניחא להו לעניים: דמעשה. ר' ינאי לציבורא ואמר דלית ליה מעות לחלק לעניים וכופה אותם לצדקה ואיכא רווחה לעניים עכ"ל:

נמצינו למדין ממאי דכתיבנא דאף שיהיה נדבת יחיד ולא צורכי בי כנישתא מותר לשנותו לדבר מצוה דמאי דשנינו בההיא בריתא דמשבאתה ליד גבאי אסור לשנותה היינו דוקא לדבר הרשות כלומר ללוותם ולפורעם אחר כך אבל לדבר מצוה מותר אפילו לא יפרענה עוד וכן משמע ממה שפורש רש"י שר' ינאי הוה יזיף מעות הצדקה לצורכו ופורע וכמו שפורש גם המימרא דלעיל אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה וכו' וכן נראה מדברי הרא"ש דהכי סבירא ליה ממה שכתב בפסקיו בפ"ק דבב"ב (דף ג) שהביא הך בריתא דערכין לראייה יעויין שם והשתא כיון דהאי מימרא דרב נחמן אמר רבה בר אבוה בקודם שבא ליד לגבאי מיירי דמשום הכי מותר לשנותה לצורכו דהיינו לדבר הרשות מינה דכשבאה ליד גבאי מותר לשנותה לדבר מצוה הגם שלא יפרענה עוד דאם איתא דכשבא ליד גבאי ושינה אותו לדבר מצו צריך לפורעו אחר כך ואין חילוק בין באתה

ליד גבאי ללא באתה ליד גבאי דמ"מ צריך לפורעו אחר כך אדאשמועינן דלדבר הרשות אסור לשנותה ולדבר מצוה מותר לשמועינן דאחר שבא ליד גבאי מותר לשנותה ואפילו שיהיה לדבר מצוה צריך לפרוע אלא מחוורתא כדאמרינן מעיקרא דאף שיהיה נדבת יחיד ולא לצורכי בית הכנסת מותר לשנות לדבר מצוה אף שלא יפרענה עוד באופן דנ"ד נמי דהוי נדבת יחיד הגם דלא הוי צורכי ב"ה נאמר דתהיה תמר האלמנה מותרת לחזור בה כיון שחזרתה הוי שינוי לדבר מצוה דהיינו להשיא יתומה אחרת תחתיה:

ואם באולי יעלה על דעתך לומר דהאי מה דכתיבנא בהך מימרא ובריתא שקדמנו זכרם אינו אלא בגבאי צדקה של רבים דדמי לצורכי בית הכנסת ומשום הכי מותר לשנות מה שאון כן בנ"ד דאין לו בו שום דמיון והשוויה מכל צד ופינה להאי מימרא ובריתא יפן המעות ברשותה והגם שיונח שיהיו ביד גבאי לא הוי גבאי צדקה של רבים אשר על כן תרצה לומר דתמר האלמנה אין יכולת בידה לחזור בה אף דבחזרתה נעשת מצוה דהיינו להשיא יתומה אחרת תחתיה לזה אשיב לך מההוא פ"ק עצמה דערכין דהיתרה במקומה עומדת ושא נא עיניך וראה ההוא עובדא דשעזרק טייעא דאינדב שרגא לבי כנישתא דרב יהודה ושנייה חזנא דפומבדיתא ואיקפד רחבא ואיקפד רבה מאן דשנייה סבר דלא שכיח ומאן דאיקפד סבר זימנין דמקרה ואתי ע"כ ופירש רש"י לא שכיח. שעזרק טייעא במתא דליפעי שסוחר היה ומחזר בעיירות: הא קמן דטעמא דאיקפדו רחבה ורבה הוא משום דההוא שעזרק טייעא גוי הוה אבל לא משום דלא היה לו יכולת בידו לשנותה מטעם דלא היה גבאי צדקה של רבים באופן דנ"ד נמי אף שהוא נדבת יחיד ויונח דמעותיה הם ביד גבאי דאין לנו מקום לומר דהוי גבאי צדקה של רבים עם כל זה תמר האלמנה בהיתרה קמייתא עומדת ומותרת לחזור בה כיון שחזרתה היא למצוה וכחו שהוכחנו מההיא הקפדא דרחבא ורבה דלא היה אלא משום דההוא טייעא גוי הוי דפעי:

אמנם אחר התמדת העיון והתיישבות בדבר נראה לי לעניות דעתי שיש לנו להורות הפך מה שאמרנו דבנ"ד ודאי תמר האלמנה לא תהיה רשאה ושלטאה לחזור בה מזו ולהשיא אחרת תחתיה יען נדרה הוה לדבר ידוע דהוי דומה להההיא דתנינן בפ"ב דשקלים (מ' ה') ז"ל מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני מותר שבויים לשבויים מותר שבוי לאותו שבוי וכו' ומשמעות לשון המשנה הוא דעני ושבוי הוי דבר ידוע ומשום הכי מותר עני לאותו עני מותר שבוי לאותו שבוי ואין יכולת בידם לשנותם אף שינויים לדבר מצוה ואם כן הוא הדין לנ"ד נמי דהוי דבר ידוע דומיא דההיא דש לים דעני ושבוי דאין לאל ידה לחזור בה מזו ולהשיא אחרת תחתיה הגם דמצוה קא עבדא ומאי דסליק אדעתין

מעיקרא להורות לה היתר מההיא בריתא דהאומר סלע זו לצדקה דאמרינן אם הוא לדבר מצוה דמותר הגבאי לשנותו אינו אלא משום דלסתם צדקה נדר ומשום הכי הוא דמותר הגבאי לשנותו מה שאין כן בכ"ד דהוי דבר ידוע כמו ההיא דשקלים דעני ושבוי:

והגם דלפי גירסת הירושלמי מורה הפך מה שאמרנו יען כתבו דאין ממחין ביד הפרנסים בכך דמשמע דמותר לשנות היינו דוקא מן המותרות ולצורך ציבור וכמו שכתב הרמב"ם על ההיא משנה עצמה שקדמנו זכרה בשיטה המתחלת וממה שראוי שתדע וכו' יעויין שם אבל ביחיד כמו בנ"ד כלל כלל לא:

ואל תשיבני מההיא דערכין דנר או מנורה דשנייה חזנא דפומבדיתא הגם דיחיד הוה דהיינו דוקא בשיש נרות ומנורות כדי הצורך לבית הכנסת אבל אם אין ספק אין הצבור רשאין לשנות כמבואר במה שכתב מהרי"ק בשורש (קכח) בשם הרשב"א והביאו מרן בי"ד סי' רנ"ט יעויין שם וכן נוטה לשון הרא"ש שהבאתי למעלה כשרצה לדחות פירוש הרב ר' יוסף הלוי דכשהוא לדבר ידוע אין יכול לשנותו שכתב ונראה לי דאין ראיה ממה שהביא מההוא דשקלים וכו' וכמו שהבאתי למעלה והרב בית יוסף בי"ד סוף סי' רנ"ט הביא שתי תשובות הרשב"א שפסק כמו כן וזה אחת מהן:

שאלת המקדיש שדה לעניים וצוה שיחלקו הפירות לעניים בכל שנה ורצה הציבור לשנות ולהוציא הפירות לדברים אחרים מהו:

תשובה אין רשות בידם ואפילו הסכימו בכך טובי העיר במעמד אנשי העיר שכיון שצוה שיחלקו הפירות לעניים גילה דעתו שאינו רוצה שישנו בזה כלל ואינו דומה לרשאין לעשות קופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו דהתם בצדקה שהוא נגבה בכל יום וכל הנותן ע"ד הגבאים הוא נותן והגבאין גובין לפרנס העניים ליום או יומיים כדי ספוקם ואם יצטרכו יותר יחזרו ויגבו וה"ה למי שהתנדב נר או מנורה לב"ה ונראה לי דהתם דוקא כשיש ספק לב"ה יותר מזה אבל בזמן שאין מספקים צורכי ענייהם לגמרי ואין ממלאים חסרונם ועמד היחיד והקדיש לעניים להוסיף על קצבתם אין ספק שאין הציבור רשאי לשנות הקדש לדברים אחרים ואם עשו כן הן גוזלים את העניים וזהו ששנינו מותר עניים לעניים מותר עני לאותו עני וכו' וכן כתבו גדולי האחרונים:

המורם אן האמור דזכינו לדין בנ"ד דנדר תמר האלמנה הוה לדבר ידוע דומיא דההיא דשקלים דעני ושבוי דאמרינן מותר על לאותו עני ומה גם שפירשה שם היתומה העניה דודאי לא תהיה רשאה ושלטאה לחזור בה מזו ולהשיא אחרת תחתיה וכמו שנראה מדברי הרי"ף והביאו הרב בית יוסף בי"ד מהלכות צדקה סי' רנ"ט ז"ל והרי"ף כתב מיהו אם פירש הנותן העני למי יתן אסור לשנותה לעולם ע"כ:

זאת ועוד אמרת דמכח חומרא דנדרים אנו באים בנ"ד לאוסרה לתמר לחזור בה מנדרה כאשר אבאר בסייעתא דשמייא וקודם שנבא אל תכלית המכוון אמרתי להציע מה שכתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות נדרים הלכה א' וה' ב' ז"ל הנדר נחלק לשתי מחלוקות החלק הראשון הוא שיאסור על עצמו דברים המותרים לו כגון שיאמר פירות מדינה פלונית אסורין עלי כל שלשים יום או לעולם או מין פלוני מפירות העולם או פירות אלו אסורין עלי בכל לשון שיאסור הרי זה נאסר בהן ואע"פ שאין שם שבועה כלל ולא הזכרת ה' ולא כינוי ועל זה נאמר בתורה לאסור איסר טל נפשו שיאסור על עצמו דברים המותרים וכן אם אמר הרי הן עלי אוסר הרי אלו אסורין וחלק זה הוא שאני קורא אותו נדרי איסר והחלק השני הוא שיחייב עצמו בקרבן שאינו חייב בו כגון שיאמר הרי עלי להביא טולה או הרי עלי להביא שלמים או מנחה או הרי בהמה זו עולה או שלמים והאומר הרי עלי הוא הנקרא נדר והאומר הרי זו הוא הנקרא נדבה והנדבה והנדר ממין אחד הוא אלא שהנדרים חייבין באחריותן ונדבות אין חייבין באחריותן וטל זה נאמר בתורה ונדריך אשר תדור וכו' וחלק זה הוא שאני קורא אותו נדרי הקדש ע"כ:

נמצינו למדין מהרב ז"ל מהות הנדרים ומחלוקותם ושלא כל הלשונות שוים להיותם קרויים נדר זולת המחייב עצתו בלשון הרי עלי דזהו הנקרא נדר כמו שהוכיח בחלק השני וכמדומה לי לעניות דעתי דנ"ד נמי נדר תמר האלמנה בלשון הרי עלי הוה והגם שהשאלה היא סתומה דלא פורש בה באי זה לשון נתחייבה אם בלשון הרי עלי או לא אפשר דלזה נתכוין ה"ה באומרו דאחר שגירשה מפניה אמרה אקחה לי אחרת תחתיה ואשלמה נדרי אשר פציתי פי לשון המורה היות חיובה בלשון הרי עלי שלזאת הסיבה הוכיחה לומר בהיותה מפחדת על נדרה אקחה לי אחרת תחתיה ואשלמה נדרי אשר פציתי פי בחשבה בזה תתקיים נדרה ונסתפק ה"ה על זה אם מותרת נחזור בה או לא וכמו שצידד ה"ה ועל ההנחה הזאת אשיב לשואלי אחרי וזה החלי בעזרת האל מעוז חיי:

שנינו בפ"ק דתענית (דף יב') אמר רב יהודה אמר רב לווה אדם תעניתו ופורט כי אחריתא קמיה דשמואל אמר לי וכי נדר קביל עליה דלא סגי דלא משלם לצעורי נפשיה קביל עליה אי מצי מצער נפשיה אי לא מצי לא מצער נפשיה איכא דאמרי אמר רב יהודה אמר רב לווה אדם תעניתו ופורע כי אמריתא קמיה דשמואל אמר לי פשיטא לא יהא אלא נדר נדר מי לא מצי לשלומי ומיזל למחר וליומא אחרינא עכ"ל:

והרמב"ם בפרק ד' דנדרים הלכה יו' כתב ז"ל הנודר לצום עשרה ימים באיזה יום שירצה והיה מתענה ביום אחד מהם והוצרך לדבר מצוה או מפני כבוד אדם גדול הרי זה אוכל ופורע יום אחר שהרי לא קבע הימים בתחילת הנדר נדר שיצום היום ושכח ואכל משלים

לצום נדר שיצום יום אחד או שנים וכשהתחיל לצום שכח ואכל איבד תעניתו וחייב לצום יום אחר עכ"ל:

והר"ן כתב ז"ל י"א דכי אמרינן לווה אדם תעניתו ופורט ה"מ בשקבל עליו סכום תעניות ולא פורש ימים ידועים ואחר כך בירר להתענות יום ידוע בעד אחד מאותם הימים דכיון דאותו יום אינו מעיקר נדרו וכשהוא לווהו עדיין נשאר נדרו קיים בכה"ג לווה ופורע וסמכי לה מהירושלמי שהביא הרי"ף נדר להתענות ושכח ואכל איבד תעניתו רב בשם רבנין אמר והוא דאמר יום סתם אבל אם אמר יום זה מתענה ומשלים ומשמע להו דהיינו טעמא דביום סתם איבד תעניתו מפני שיכול להתענות יום אחר תחתיו דלווה ופורט אבל ביום זה דלא שייך למימר דלווה ופורע משלים והתם נמי מייתי לעיל מינה הך דלווה אדם תעניתו ופורט ואחרים אמרו דאפילו ביום זה לווה ופורט דהא אמרינן הכא לא יהא אלא נדר ומנדר דצדקה הוא דאתינן עלה וכדכתיבנא והתם בפ"ק דערכין מסקינן דאפילו באומר סלט זו לצדקה כל שלא באתה ליד גבאי לווה ופורע וכן דעת הראב"ד והרשב"א ז"ל והך דירושלמי דכתיבנא לא מוכח מידי דהיינו טעמא דביום סתם איבד תעניתו לפי שעדיין הוא מחוייב להתענות יום אחר אבל ביום זה כל ששכח ואכל אינו מחוייב שיפרענו והרי נדרו בטל מעתה ומשום הכי מתענה ומשלים עכ"ל והדעת הראשון הוא דעת הרמב"ם כמבואר בדבריו במה שכתב הנודר לצום עשרה ימים וכו' וכן נראה שהוא דעת הרא"ש כמבואר בפסקיו בפ"ק דשבת ד"ף קסב ע"ב במה שפירש על הירושלמי שקדמנו זכרה וז"ל ואע"ג דיום סתם נמי צריך לקבלו בתפילת המנחה ולומר הריני בתעניתי למחר אפילו הכי לא חשיב כיום זה כיון דמעיקרא לא נדר להתענות יום זה וכן העלה הרב בית יוסף בשולחנו הטהור טור א"ח סי' תקס"ח יעוייו שם:

וגדולה מזו כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות נדרים הלכה ט' ז"ל הנודר שיצום בשבת או ביום טוב חייב לצום שהנדרים חלים על דברי מצוה כמו שבארנו וכן הנודר שיצום יום א' או יום ג' כל ימיו ופגע בו יום זה והרי הוא יום טוב או ערב יום הכפורים הרי זה חיוב לצום ואין צריך לומר ראש חדש ע"כ:

והרב כסף משנה נמשך אחריו שכתב ז"ל הנודר שיצום בשבת או ביום טוב חייב לצום וכו' זה מבואר בטעמו ובהדיא תנן בפרק ר' אליעזר (דף סו) פותחים בימים טובים ובשבתות בראשונה היו אומרים אותם הימים מותרים ושאר כל הימים אסורים עד שבא ר' עקיבא ולימד נדר שהותר מקצתו הותר כולו הרי בהדיא שחל הנדר אלא כשהשבתות וימים טובים הם בכלל הימים שנדר להתענות בהם ולא נזכר בשעת הנדר שהיו שבתות וימים טובים פותחין לו בהם ואם נזכר בשעת הנדר שהיו שבתות וימים טובים בכלל

נדרו או שנדר בפירוש לצום בהם חל הנדר מיהו ה"מ כשאמר הרי עלי שהוא לשון נדר שהוא חל על דבר מצוה כדבר הרשות אבל אמר הריני בתענית אין לו דין נדר ואינו חל על דבר מצוה וכדברי הראב"ד שכתב הנודר שיצום בשבת או ביום טוב חייב לצום א"א דוקא כשאומר הרי עלי אבל אמר הריני בתענית היום אסור עכ"ל וכן כתבו הרא"ש והר"ן בפ"ק דתענית בשם הרמב"ן וכן נראה שהוא דעת רבינו שהרי כתב כאן הנודר לצום בשבת או ביום טוב וכו' ע"כ וכן פסק הטור והרב בית יוסף בטור י"ד סי' רט"ו יעויין שם:

העולה לנו מן האמור דהאי עדה קדושה הרמב"ם הרמב"ן הראב"ד הרא"ש ובעל הטורים בנו הר"ן ומר"ן כולם בדרך אחד דרכו דכל הנודר בפירוש לצום בשבת או יום טוב ואמרו בלשון המחייבו דהיינו בהרי עלי דחייב לצום אף שבקיומו יבוטל כבוד שבת או יום טוב והשתא עבדינן קל וחומר לנ"ד דהשתא ומה אם הנודר לצום בשבת או ביום טוב שבקיומו מכריחו לעבור על המצוה והוה אמינא דמשום כבוד שבת או יום טוב ידחה נדרו ולא יתענה עם כל זה אמרינן חייב לצום כיון שנדר בפירוש לצום בשבת או יום טוב ובלשון הרי עלי כמו שהוכחנו קל וחומר בנושא שאלתינו דכיון דנדרה הוי לפי מה שהנחנו בלשון הרי עלי ובקיומה יש מצוה דודאי תהיה אסורה לחזור בה מזו ולהשיא אחרת תחתיה דהוי דומה לנודר לצום יום זה או שבת או יום טוב דאמרינן דחייב לצום ואינו יכול ללוותו ולפורעו וכמו שהוכחנו:

אחר כותבי כל זאת אמרתי להציע מה שמצאתי בהרב מרדכי על ההוא מעשה שהביא בפרק אע"פ דלפי מיעוט עיוני נראה לי היותו קצת קרוב לנ"ד וסעד לאמרי פי וז"ל מעשה באחד שנדר מעות להשיא יתומה אחת והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשיה ופטרו הר"ר חיים הכהן והביא ראייה מפרק אע"פ שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ומסקינן בגמרא הלכה כר' אלעזר בן עזריא וקי"ל הלכה כוותיה כ"ש הכא דלכ"ע לא יתן שלא כתב לה אלא ע"מ להשיאה ולראבי"א נראה כוון דאמרינן בירושלמי עלה דההיא בפרק הזהב (דף מט) אמר ר' יוחנן האומר לחברו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו ופריך הגמרא יכול פשיטא אלא מותר לחזור בו אמר רב פפא ומודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכא דעתיה ופירש רש"י א לחזור בו. וקשיא לן יכול פשיטא דהא לא משך ואין כח בית דין לכופו: אלא ודאי מותר לחזור בו קאמר ואשמועינן דאפילו חסרון אמנה ליכא: מודה ר' יוחנן במתנה מועטת. שאון מותר לחזור בו משום דסמכא דעתיה דמקבל אדיבוריה וכי אמר מותר לחזור בו במתנה מרובה קאמר דלא סמכא דעתיה דמקבל דלקיימיה לדיבוריה עכ"ל וגרסינן טלה בירושלמי אמר לחברו מתנה מרובה אני נותן לך

יכול לחזור בו הדא דתימא בעשיר אבל בטני נעשה נדר וזכו בה היורשין מדתני שלהי נגמר הדין (דף מח) מותר המת ליורשיו וע"כ לא פליגי ר' מאיר ור' נתן אלא בתפיסה דאיסורי הנאה הא לאו הכי לכ"ע ליורשיו אע"ג שלא נתנו הנותנים ולא גבו הגובים לצורך היורשין מכח המת ולההיא דפרק אע"פ לא דמי שלא כל האומדנות שוות עכ"ל ר"ל דהאומדנא דאמדן בפרק אע"פ היא אומדנא דמוכח שלא כתב לה אלא ט"מ לכונסה אבל בנדון היתומה כיון שהוא בלשון נדר והיא עניה הרי הוא כאילו הקנה לה באחד מדרכי ההקנאות וזכו יורשיה ע"כ:

יצא לנו מהאי מעשה דתמר דנ"ד אסורה לחזיר בה בין לדעת הרב ר' חיים הכהן בין לדעת ראבי"א. לדעת הרב ר' חיים כהן מטעמו דהא לא פטרו אלא משום ההיא טעמא דפרק אע"פ שלא כתב לה אלא ע"מ לכונסה ואם כן סלקינן דרגא דאם היתה היתומה בחיים חייתה לא היה פוטרו דבידו להשיאה באופן דבנושא שאלתינו דהיתומה בחיים חיותה יהיה בהוא הדין דתהיה תמר אסורה לחזור בה וחייבת לקיים נדרה להשיאה זהו לדעת הרב ר' חיים הכהן ולדעת ראבי"א במכ"ש דהשתא ומה אם ביתומה שנפטרה דהזה אמינא כיון דנתבטל הסיבה שנדר בעבורה יתבטל המסובב ויהיה פטור עם כל זה דעת ראבי"א הוא לחייבו מטעם דכיון שהיא עניה ובלשון נדר נדר הרי הוא כאילו הקנה לה באחד מדרכי ההקנאות וזכו יורשיה כ"ש בנ"ד שהיא יתומה עניה סוערה לא נוחמה והוא בחיים חייתה דאין מקום לומר בהיבטל הסיבה בטל המסובב דודאי דאזלה לה יכולתה בל תהיה רשאה ושלטאה לחזור בה מנדרה זה הוא מה שעלה בדעתי החלישה לכאורה:

אמנם ממה שמצאתי כתוב בשלטי הגבורים מה שפירש הרב ר' יצחק מווינא על ההוא מעשה שהביא המרדכי נראה דההנחה שהיית רוצה להניח בנ"ד במכ"ש לדעת ראבי"א אזלה לה ואיננה ובהיות דברי הרב ר' יצחק הנ' נ"ל מיוסדים על דברי טעם אמרתי להציעם וז"ל ורבינו יצחק מווינא הולך בשיטת ר' חיים כהן דאין להם ליורשים בהם כלום דאמדן דעת גדול הוא זה שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה אבל לא לדברי הרשות שיאכלום היורשים ויעשו בהם צורכיהם וההיא דירושלמי שהביא ראבי"א אבל בעני נעש' נדר לאו ראיה היא דודאי נדר הוא ולא מצי הדר ביה שלא ליתנו לאותו עני שנדר בו אבל אם מת אותו עני קודם שנתן לו אין לבאים מכוחו כלום עכ"ל למדנו מביאורו דהראיה שהבאתי מהמעשה שקדמנו זכרה עומדת על תילה דעד כאן לא פטר הרב ר' חיים כהן אלא משום אומדנא דזה לא הפריש מעותיו אלא למצוה ולא ליורשים שיעשו בהם מה שירצו אבל בנ"ד דהיתומה בחיים חיותה דליכא למימר האי אומדנא

נאמר דודאי לזכותה נתכוונה ומעשה ידיה הם לנו עדות נאמנה דהביאה לביתה וזנה והכינה לה צורכי נדוניא ולדעת ראבי"א אין כאן ספיקא דודאי אסורה היא לחזור בה מטעם נדר וכמו שהוכיח הרב ר' יצחק מוויינא שדחה ראיית הירושלמי שהביא ראבי"א באומרו דודאי נדר הוא ולא מצי הדר ביה נמצינו למדין מביאורו דתמר האלמנה דנ"ד אסורה היא לחזור בה בין לדעת הרב ר' חיים כהן בין לדעת ראבי"ה לדעת הרב ר' חיים כהן דפטר משום אומדנא בנ"ד דליכא האי טעמא יען היתומה היא בחיים חיותה אסורה היא לחזור בה ולדעת ראבי"א משום דודאי נדר הוא וכמו שפירש הרב ר' יצחק מוויינא דההיא דירושלמי שהביא ראבי"א אינה ראיה דודאי נדר הוא ולא מצי הדר ביה בנ"ד נמי שהיתומה היא בחיים חייתה ודאי אסורה תמר האלמנה לחזור בה משום נדרה באופן דשניהם שוים לטובה לזכות היתומה ולסעדה ולזה דעתו נוטה ובזה ובמכל מאי דכתיבנא נראה לי לפי קוצר שכלי ומיעוט עיוני דהותר הספק הראשון:

ועדיין לא יצאתי ידי חובתי במה שנסתפק ה"ה בספק השני באומרו דהיכא דבשעת נדרה עדיין לא נשבעה שבועת האלמנה ולא גבתה מאומה מכתובתה מהו. מי אמרינן כיון שהנכסים לא היו ברשותה בשטת נדרה אלא בחזקת בניה ואין לה בהם אלא השיעבוד לבד יכולה לחזור בה משום דהוי נודר ומקדיש דבר שאינו ברשותו או דילמא כיון דלבסוף כבר נשבעה שבועת האלמנה וגבתה כתובתה איגלאי מילתא למפרע דהוו לה ברשותה בשעת נדרה מטעם דכל העומד לגבות כגבוי דמי ואינה יכולה לחזור בה וליקח אחרת תחתיה ברם קודם שנבוא למשפט שאלתינו צריכין אנו לעמוד על חקירת אלמנה דעלמא שנתנה מנכסי בעלה קודם שנשבעה אם מעשיה קיימים או לא דבזה איכא פלוגתא דרבוותא כדבסמוך אבאר בסייעתא דשמייא:

הטור בא"ה ס' צ"ו כתב ז"ל כתב הרי"ף שאם מכרה או נתנה מנכסי יתומים קודם שנשבעה מה שמכרה או נתנה קיים ומנכין אותו מכתובתה ומשמע מדבריו אפילו מקרקעי וא"א הרא"ש ז"ל הביא דבריו בפסקיו לפסוק הלכה וכתב בתשובה דוקא מטלטלי אבל מקרקעי בחזקת היורשין קיימין ואין בידה לתתם עד שיגבוה ב"ד ואם מכרה או נתנה אין מכירתה או מתנתה קיימין עכ"ל ומשמע מדבריו שהרי"ף והרא"ש חלוקים הם בסברתם דלדעת הרי"ף אין חילוק בין קרקע למטלטל דכל מה שמכרה או נתנה הן קרקע או מטלטל קיים ולדעת הרא"ש דוקא מטלטלי הוא דקיים אבל מקרקעי לא דבחזקת היורשין הם קיימין ובתשובה אחרת כלל ן' ס' ח' כתב ז"ל אלמנה שנתנה מנכסי בעלה שנשבעה על כתובתה והגבוה ב"ד הראוי לה לגבות אין מתנתה מתנה וכו' והנה לפום ריהטא שתי תשובותיו סתרו אהדדי שבתשובה קמייתא כתב דדוקא

במטלטלי הוא דקיים ובתשובה שניה לא חולק דמשמע דהן יהיה קרקע או מטלטל דאין מתנתה מתנה:

ברם כד דייקינן שפיר במה שכתב הרב בית יוסף בסי' הנ"ל נראה דבנעימות דבריו הכל מיושב והרי"ף והרא"ש אינם חלוקים הפך המובן מבעל הטורים גם שתי תשובות הרא"ש יבואו מצודקים ללא יהיו זה את זה סותרים כאשר עין כל מעיין תחזינה משרים וז"ל ומה שכתב רבינו אבל כתב בתשובה דוקא מטלטלי אבל מקרקעי בחזקת יורשים קיימי ואין בידה ליתנם עד שיגבוה ב"ד ואם מכרה או נתנה אין מכירתה ומתנתה קיימת ז"ל בתשובה כלל ן' סי' ו' ראובן שמת והניח בנים ובנות ואלמנתו היתה נושאת ונותנת בנכסים ונתנה מהם מתנות אחרי מותו ומתה קודם שהשביעוה על כתובתה מתנותיה קיימות במטלטלי אבל במקרקעי בחזקת יורשים קיימי ואין בידה לתתם עד שיגבו לה ב"ד כתובתה עכ"ל ואפשר שאין תשובה זו סותרת למאי דכתב דמשמע מדברי רי"ף דאפילו במקרקעי מכרה ומתנתה קיימת דשאני התם שאחר כך השביעוה וניכו לה בכתובתה אותו קרקע שמכרה או נתנה ובתשובה אחרת כלל הנזכר כתב אלמנה שנתנה מנכסי בעלה לאחר קודם שנשבעה על כתובתה והגביה ב"ד הראוי לה לגבות אין מתנתה מתנה דאין לה בגוף נכסי בעלה כלום אלא שעבוד בעלמא ואי בעו יורשים מסלקי לה בזוזי וראיה מפרק כל שעה בעל חוב אמר אביי וכו' הכא נמי אין לאשה טל נכסי בעלה אלא שעבוד כתובתה כשאר בעל חוב ועוד גריע טפי דאינה נפרעת אלא בשבועה ושמא לא תשבע הלכך אפילו נשבעה אחר כך לא חיילא המתנה למפרע ע"כ ואפשר שמה שכתב בתשובה ראשונה דבמטלטלי מתנתה קיימת אע"פ שלא נשבעה במטלטלים שאינם ידועים שיכולה להטמין ולהכחיש היא בדוקא אבל במטלטלים הידועים שאינה יכולה לטעון אין בידי כלום מודה דאין מתנתה כלום ועוד אני אומר שאפשר לומר שמה שכתב דבמטלטלי קיימת לא בשלא נשבעה כלל מיירי דאם כן לא הוה במתנתה ממש מהטעמים שהוכיח בתשובה השנית אלא בשנשבעה מעצמה מיירי אלא שלא השביעוה ב"ד ולא הגבו לה אותם נכסים ומדקדוק לשונו יש ללמוד כן וכן כתב המרדכי בפרק הכותב שפסקו ר' יוסי בר יצחק ור' שלמה בר יצחק וכן בת"ג שאם מכרה ונתנה קודם שבועה אתו יורשים ומפקי ל"ש מקרקעי ל"ש מטלטלי אפילו תפסה מחיים לא מהניה אלא אם כן תפסה מחיים ולא רצתה להשיב ואע"פ שכתוב שם דראבי"א וכמה רבוותא פסקו הלכה למעשה שאם מכרה או נתנה קוים כיון דבה"ג פלוג עליה נקיטינן כותיה שדבריו דברי קבלה ועוד שהרי כתוב שם שהר"ם פסק שם הלכה למעשה אע"פ שראבי"א ורבינו ברוך ורבינו שמחה פסקו דמתנתה קיימת נ"ל

דברי הגאונים עיקר שפסקו אין מתנתה קיימת דנכסי בחזקת יתמי קיימי ואפילו אם אחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעת שנתנה לא היה לה כח שלא היו הנכסים שלה אלא שעבודא בעלמא דק"ל כרבא דאמר בפרק כל שעה ב"ח מכאן ולהבא הוא גובה ועוד שדברי הסוברים דמתנתה קיימת דחויים הם שהרי ראיית רבינו שמחה דחאה ראבי"א כמבואר שם במרדכי וראבי"א שנתן טעם משום דרוב הגאונים פסקו כר' אלעזר ולא כפר"ח והרי"ף שפסקו כרב ושמואל ממקום שבא משם ואיה שכל הפוסקים שאנו סומכין עליהם בהוראותינו סוברים שאין מתנתה קיימת שהרי הרי"ף והרמב"ם והרא"ש פסקו כרב ושמואל ואם כן הם סוברים דאין מתנתה קיימת ומכאן הוכחה עוד למה שהעמדתי דברי הרא"ש בתשובה דמתנתה קיימת במטלטלים במה שהעמדתיה הא לאו הכי אין מתנתה קיימת כדי שלא יסתור דבריו שפסק כרב ושמואל עכ"ל:

הא קמן מבורר מדברי מרן דהרי"ף והרא"ש אינם חלוקים בסברתם הפך מה שהיינו מבינים מהרב בעל הטורים וכמו שהוכיח מטעמו דשאני נדון הרי"ף שאחר כך השביעוה וכו' ונושא הרא"ש הוא בשלא נשבעה דמשום הכי חילק בין קרקע למטלטל ושתי תשובות הרא"ש דהיינו מבינים היותם זה את זה סותרים מיושבים הם בדברים נעימים ומצודקים הן ממה שטעם דבתשובה ראשונה דבמטלטלים מתנתה קיימת הוא משום דבמטלטלים שאינם ידועים קא מיירי מן מטעם דמעצמה נשבעה ולא שלא נשבעה כלל אלא שלא השביעוה ב"ד שהיא מעצמה נשבעה וכמו שהוכחנו מדברי מרן ז"ל וכמדומה לי לעניות דעתי היות לנו מכאן הוכחה לנ"ד דכיון דהרי"ף והרא"ש והרמב"ם פסקו כרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו דהיינו ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה והכא בנ"ד לא שייכא האי טעמא כיון דבסופה נשבעה והיא בחיים חייתה אמרינן דאע"ג שלא נשבעה בשטת נדרה אסורה חזור בה דכל העומד לגבות כגבוי דמי כיון ובסופה נשבעה וכמו שהוכחנו מדברי הרב בית יוסף על הרי"ף והרא"ש היותם מיושבים וכמו כן שתי תשובותיו ללא יהיו זה את זה סותרים במה שכתב בישוב השני דהתשובה הראשונה לא מיירי שלא נשבעה כלל וכו':

ואחר החיפוש בספרי שיחות אמתחות הפוסקים מצאתי הון לי להחזיק דעתי אף לדעת מהר"ם שכתב דאף שאחר שנתנה נשבעה אין מתנתה מתנה מטעם דרבא דמכאן ולהבא הוא גובה והוא ממה שכתב מהרי"ק בשורש יח' ז"ל דאע"ג דמהר"ם כתב דאין במתנת האלמנה ממש שנתנה קודם שנשבעה על כתובתה ואפילו אם לאחר שנתנה נשבעה מ"מ בשעה שנתנה לא היה לה כח מ"מ דבר פשוט הוא דעד כאן לא קאמר מהר"ם אלא לעניין שלא תחול המתנה למפרע משעת נתינה ונ"מ אם בין מתנה לשבועה ליותה

מאחר או חזרה בה אבל שלא תחול המתנה משעת שבועה ואילך אם לא קדם לה דבר אחר המבטלה דבר פשוט הוא דמודה דהמתנה היא קיימת ע"כ ואם כן הוא הדין יהיה בנ"ד דתיחול נדרה משעת שבועתה ואילך כיון דמשעה שנדרה עד שעת שבועה לא שמענו ולא ראינו היות לה שום הלואה או חזרה דהגם שספק ה"ה היא על החזרה החזרה אינה אלא אחר שבועה וגוביינא כדשמעינן מלשון השאלה דלאחר שמיאנה היא או קרוביה בהיותה רואה שלא נעשת רצונה גירשה מביתה ורוצה לחזור בה לשון המורה היות חזרתה אחר שבועה וגוביינא והראיה שכבר הכינה לה צורכי נדוניא דאי לא תימא הכי במאי הכינה לה נדונייתא כיון דלא שמענו בשטחיות השאלה מילת הלואה באופן דלפי דברי מהרי"ק ז"ל נראה דבנ"ד נמי תהיה תמר האלמה אסורה לחזור בה אף לדעת מהר"ם הגם שלא נשבעה בשעת נדרה אלא בסופה כיון דמשעת הנדר עד שעת שבועה לא היתה לה דבר המבטלה רצוני לומר הלואה או חזרת וכמו שהוכחנו ממשמעות לשון השאלה:

אני טרם אכלה לדבר והנה ראייה אחרת יוצאת מהרב המרדכי והביאו הרב ר' משה אסרלס בשמו והוא גם כן הסכים עמו וז"ל והמרדכי כתב פרק הכותב דיש לראות אם האלמנה מחזיקין אותה בעושר גדול כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לפי העניין שיראו הדייניו צריכין לדון עכ"ל וכן נראה לי דיש לחוש להרבה גדולים בפרט הרי"ף והרא"ש והמרדכי דאזלינן בתרייהו ברוב דוכתי והם סוברים דהמתנה ומכירה קיימת כ"ש שכתבתי לעיל שתי תשובות הרא"ש דבזמנים אלו לא שכיח התפסת צררי לכן נראה דאם נראה לדיין שלא התפיסה צררי ובמה שמכרה ונתנה ראוי להיות שלה בגיבוי כתובתה שמכירתה ומתנתה קיימת ע"כ ולפי קוצר שכלי נראה לי דגם יש לנו להביא הוכחה מכאן לנ"ד דכיון דאלמנת ראובן היא עשירה כנראה מותרנותה בפצות פיה לנדור שני אלפים דינרים לנישואי היתומה ומה גם שהביאה לביתה בהיותה לה כבת והכינה לה צורכי נדונייתא דדברים כאלו מראים עשירות ולא עניות דודאי יחייבו לה ב"ר לקיים נדרה אף שבשעת נדרה לא נשבעה אלא בסופה דטעמא דהאי שבועה אינו אלא משום חששה דהתפסת צררי והאידנא ליתא האי חששה כמו שהוכיח הרב ר' משה אסרלס בשם הרא"ש וכמו שכתבנו:

וסוף כל סוף לרווחא דמילתא אמינא דהגם שכל הראיות המובאות לנ"ד בספק השני לפי חולשת עיוני לא יהיו מיושבות ויונח דמכיון שלא נשבעה בשעת נדרה נחשוב לנכסיה כאילו אינם ברשותה הגם שנשבעה בסופה עד שלזה ואמר האומר היותה יכולה לחזור בה מטעם דאין לה בנכסי בעלה בשעת נדרה אלא שעבודא בעלמא והוי כמו הנודר

ומקדיש דבר שאינו ברשותו עם כל זה לא יצדק בדוברו דשבח לאל בורא עולם שלא השבית לנו גואל נשא ורם הלא הוא הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל המדריכנו בדרך ישרה ומוציא לנו לאור תעלומה ובל אבוא לידי שכחה אציע דבריו בכתיבה וזה החלי בעזרת המעביר אפילה ומביא אורה:

כתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות ערכין וחרמין הלכה לא' וז"ל יראה לי שאף טל פי שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אם אמר הרי טלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו. ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום בל תאחר ולא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים: כיצד האומר הרי טלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים. הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו. הרי עלי להחרים או ליתן לשבויים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מה שאמר כשיבואו לידו וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא לא בכלל הקדשות ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי שם נדר והרי האומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג בנזירות ואע"פ שעדיין לא נדר בנזיר הואיל ואחר שידור בנזיר חייב להנזר וזה כיוצא בו וכזה ראוי לידון עכ"ל:

והראב"ד הודה לו בזה שכתב ז"ל א"א הראיה מיעקב ראיה היא אבל זו של נזיר אינה כלום שהרי בידו היא ועוד כי לא ידע מתי יפטר והרי הוא כאילו אמר הריני נזיר מיד עכ"ל:

והרב מגדל עוז גם כן הוקשה לו מה שהקשה הראב"ד וכתב עליו דברים של טעם וז"ל ואני אומר אף לדידי הוה קשיא לי וכי עייני בה שפיר חזינא דשפיר קאמר והראיה של יעקב הביא כי אע"פ שעדיין לא בא לעולם הממון שנדר עליו קרייה רחמנא נדר דכתיב אשר נדרת לי שם נדר והראיה של נזיר הביא אותה להוכיח כי הוא חשוב נדר אע"פ שאין דעת הנודר שיחול מיד וקיימא לן דבעינן פיו ולבו שוין וזה נכון ע"כ:

נמצינו למדין שהרמב"ם ז"ל מחיוב אף למי שלא היו לו מעות מזומנים בשטת נדרו שלכשיבואו לעולם מחוייב הוא לקיים נדרו ואם לא קיימו עובר בשני לאוין ועשה משום בל תאחר ומשום לא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה ולא חילק בין נדרי הקדש לנדרי עניים זולת שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם באופן דזכינו לדין דבנושא שאלתינו נמי הגם שיונח שנכסיה אינם ברשותה מטעם דאין לה בנכסי בטלה בשעת נדרה אלא שעבודא כיון שהשבועה לא היתה אלא בסופה עם כל זה מחוייבת היא לקיים

נדרה וזולת קיומה עוברת על שני לאוין ועשה כמו שהוכחנו וזה כפי ההנחה שהנחתי לעניות דעתי היות נדרה בלשון הרי עלי המחייבה וכמו שכתבנו:

ואין לומר דשאני נ"ד מההיא ראיה דיעקב דההוא קרא דכתיב גבי יעקב וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך קאי על וידר יעקב נדר לאמר דבלשון נדר אמרו מה שאין כן בנושא שאלתינו דהגם שאמירתה בלשון הרי עלי היתה כפי מה שהנחנו לא מפני זה בתורת נדר אמרה מה שאמרה אלא רצונה לומר עלי לגמור המלאכה כלומר שהיא מזוזת את עצמה הא ליתא דהא ממעשה אנו למדין היות אמירתה בתורת נדר ולא בלשון זירוז וכמו שהוכחנו למעלה בהיותה לה כבת ובהכנת צורכי נדונייתא מעשים המורים היותה נודרת בלשון הרי עלי ובתורת נדר:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא מהני מילי מעלייתא דהני חכימייא דתמר באלמנה דנ"ד מחוייבת היא לקיים נדרה הן במה שצידד ה"ה בספק הראשון הן על מה שצידד בספק השני הספק הראשון דכיון דנדרה הוה לדבר ידוע והוי דומה כמו ההיא דשקלים דעני ושבוי או משום חומרא דנדרים כמו שהוכחנו מדברי הרמב"ם וסיעתו דאף שיהיה הנדר בעניין שיוכרח הנודר לעבור על המצוה כמו הנודר לצום בשבת או יום טוב עם כל זה חייב לצום כיון שפירש בשעת נדרו לצום בשבת או יום טוב הכא נמי בנ"ד כיון שפירשה שם היתומה בשעת נדרה מחוייבת היא לקיים נדרה ואסורה לחזור בה גם בספק השני בחיובה היא עומדת אף שלא נשבעה בשעת נדרה אלא בסופה וכמו דכתיבנא דהגם שיוצא דאין לה בנכס בעלה בשעת נדרה אלא שעבודא מטעם שלא נשבע אלא בסופה עם כל זה מחוייבת היא לקיים נדרה וכמו שהוכחנו מדברי הרמב"ם שחייב אף למי שלא היו לו מעות בשעת נדרו שלכשיבואו לעולם חיוב הוא לעשות מה שנדר והיתומה תהיה שמחה בחלקה וגם האלמנה מהאל ברחמיו ישולם לה גמולה על עשיות מצוותה זה מה שהעלתי במצודת עיוני הדל להלכה ולא למעשה עד אקריב משפטי לפני הרב המורה היושב על כסא דין ומעמיד עולם טל הדין שופט צדק ומגיד משרים הלא הוא **מורינו ורבינו שלם נר"ו** אם יטבו דברי בעיניו מוטב ואם לאו יהיו אך למחסור ישכבון בין שפתיים ולמי שאמר והיה העולם אחלה יאריך ימי מורינו הרב על ממלכתו וכסאו יכון עד יבא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר וידר יעק**ב** נדר **לא**מר אם יהיה אלדים עמדי ושמרני בדרך הזה **אשר** אנכי הולך ליצירה:

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א כמוהר"ר חיים אלכירגי תמ"ך:

תשובה תקמו

שאלה נו יששכר סוחר טוב תושב ציפורי חמשה חדשים קודם הפסח כתב לסוחר הגדול המפורסם זבולון לחוף ימים ישכון באחד מאיי הים הרחוקים שישלח לו בעד סך עשרת אלפים זהובים שהיו לו בידו מפעמים אחרים שהסתחררו יחדיו כך וכך סחורות כלן אמתחות פתיתי חמץ וחביות מלאות חלב חטה כי שעת הכושר היה לו בעת ובעונה הזאת למכרן היטב ולא יעבור כתיב וזבולון כאשר קרא הכתב נכון לבו ובטוח על כי היה בקי בטיב משא ומתן נודע שמו בסוחרים ונאמן בכל ענייניו מה עשה בספינה המוכנת לפרק הנסיעה שלח לישששכר ערך הסך הנז' אמתחות מלאות נכאת וצרי ולוט בטנים ושקדים כי לא נמצא אז סחורת החמץ מזומנת לשלוח אליו ולמען לא יהיו מעותיו בטלים ומבוטלים החליף את רצונו ושנה את טעמו בסחורה הזאת כי היה יודע מסוחרים אחרים שכתבו לו שתהיה נמכרת ביוקר כי ידי התגרים קופצים עליה ויקר מקרה לא טהור כי מרוב סערות הים וגליו במקום שתגיע הספינה ל' יום קודם הפסח נתעכבה עד אחר עבור הפסח כי אז באה בלי תורן ובלי משוט וכל הסוחרות אשר בקרבה כלן שחורות כעורב מרוב העפוש והקרבון ובתוך זה הזמן קרבה עת פקודת יששכר למות ובין מעשיו הטובים אשר עשה נדר נדר גדול לה' ואמר אם תגיע ספינתי לנמל בשלום הכני מצוה מחמת מיתה שיתחלקו עשרה למאה בין הת"ח שבעירו בעבור נשמתי אלה הדברים אפר צוה ולא פירש יותר ויגוע וימת ויאסף אל עמיו וחלי"ש ויהי כאשר ראה תולע בין יששכר את הספינה הזאת ואת אשר נגזר עליה אז ראה ויספד"ה ורעדה אחזתו שם מתרי טעמי תרתי לגריעותא הא' על כי באו הסחורות מורקבות ועפושות מאד מחמת משברי ים וגליו ויש פסידא רבה בזה ונגרע מערכו הב' שבתוך וה הזמן של העכוב באו ספינות אחרות טעונות מכל אלו המינים והוזל מאד השער עוד זה מדב"ר וזה בא הגזבר של ת"ת לגבות ממנו עשרה למאה כפי נדר אביו נ"ע ומזה בערה בם אש המחלוקת ויקרא שם המקום ההוא מצה ומריבה תולע בן יששכר תובע שהפסד הסחורות יהיו לחשבון זבולון כי הוא מטל בשנותו אח טעמו מכל אשר פקד אביו עליו וקי"ל כל המשנה ידו טל התחתונה וזבולון טוען אמת היה הדבר שלא מלא רצון יששכר נ"ע כאשר צווה אמנם הכל עשה כמנהגו הטוב להרבות הנאתו ותועלותו שלא יהיו המעות בטלות ואם אירע בהיפך ונתעכבה הספינה איתרע מזליה ונסתחפה שדהו כי לא משינויו נהפך עליו הגלגל וזולת זה היה אומר הגע עצמך שהייתי שולח הסחורות כפי רצונו כיון שהיה חמץ ובא לאחר הפסח שהוא אסור בהנאה בודאי היה חייב לאבדו בידים ממש להשליך הכל לים המלח או לפררו ולזרותו לרוח כפי הדין ועכשיו יותר טוב הוא שהחלפתי את

רצונו שעדין לא איבד הכל ועוד קם רוח סערת המריבה בין תולע בן ישששכר מ"ך ובין הגזבר של ת"ח תולע טוען שאין עליו חובה לקיים נדר אביו כי בנדרים בתר כוונת הנודר אזלינן ובזמן שנדר אביו הגם כי לא פירש אין נדרו חל אלא של מה שהופקד זבולון ממנו לשלחו ולא על נכסים אחרים ועוד אמרינן כוונת הנודר אביו שהייתה להרויח בסחורתו כי הוא לא היה יודע כלום מן העיכוב של הספינה שבתוך זה הזמן נפטר לבית עולמו ועכשיו שיש פסידא הרבה איך נגרע עוד ערך הסחורות וכיון שנשתנה רצון אביו פטור מן הנדר והגזבר טוען שהוא נדר סתם ואמר כשתגיע ספינתי לנמל בשלום הנני מצוה מחמת חיתה שיתחלקו עשרה למאה בין הת"ח בעבור נשמתי ולא פירש אם יהוה לו ריוח והצלה או לאו או אם הוא חמץ או מצה ועוד מאן נימא לן שהיתה כוונתו לנדור בשביל הריוח נימא אדרבא כוונת נדרו היתה כדי שהש"י יציל את הספינה מסערות הים כדי שלא יפסיד הכל ועתה סוף סוף באה הספינה בשלום מחוייב לקיים הנדר וסתם נדרים להחמיר ועדין מיבעי לן תולע כי הוא ירא שמים ברא כרעא דאבוה ורוצה לצאת ידי חובת נדר אביו ז"ל אם באולי יצא זכאי בדינו נגד זבולון ואז אין לו פסידת ממון אם מחוייב הוא לקיים הנדר או לאו מי אמרינן פנים חדשות באו לכאן סחורה אחת חליפת אחרת ופטור או דילמא שינוי מעשה היה כאן לטובה שאם היתה נעשת רצון אביו ז"ל היה מפסיד כל הסחורות משום חמץ שעבר עליו הפסח והשתא הצלה מיהא איכא כי מעשה ניסים נעשו לו ויצל ה' את ממונו וחייב להודות לשמו י"ת כי טוב ולו ישולם נדר ובהיותי נבוך ברעיוני אל ההרים נשאתי את עיני וארא זה סינ"י האחד המיוחד וראשון שבמדרשנו עץ חיים יגידו תהלתו באיים ונודע שמו א"ח טוב לישרא"ל אלוף מבצ"ר אלוף מגדי"אל א"ח מעין ובור ומקוה מים מתוקים נחל נובע בפלפול הגמרא בעיון וסברא ובקי בספרי הפוסקים צולל במים אדירים ועולה בידו פנינים ומרגליות מרגלא בפומיה דאינשי כי הוא אהוב לשמים ולבריות זה דודי וזה רוע"י אהובי אשר כלבבי ורע"י. לו נאוה תהלה **החכם הנעלה כמה"ר משה ישראל נר"**ו לעד יהל ואקוה לתשובתו הרמה יוציא לאור תעלומה בחכמתו העצומה ואם התביעות במשפט הזה מתפוצצות לכמה ניצוצות הלא יתלקטו באגודה אחת בדעת ובמועצות הכל הולך אל מקום אחד מעוז ומגדול כל הנחלים הולכים אל הים הגדול יושר שכלו וזכות בינתו ומה' תהיה שלמה משכורתו:

תשובה ראה ראינו דברי פי חכם חן נקי המחשבה פלפלא חריפא רב כהנ"א ורב ספר"א סופר מהיר נאה דורש ונאה מקיים לוחם במלחמתה של תורה אשר עלה למדרגה ראשונה ה"ה **החכם הנעלה כמה"ר יצחק הכהן בלינפנטי נר"**ו מה נמצלו לחכי אמרתך

בשאלותך אשר שאלת חכם חצי תשובה והואיל שאדניה הוטבעו בב' דינים הא' בדיני שליחות והב' בדיני נדרים אחוה לך דעי על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתה בהגוזל קמא דף ק"ב וז"ל תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים שעורים ולקח בהם חטים תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר ר' יוחנן לא קשיא הא ר"מ הא ר"י הא ר"מ דאמר שינוי קונה והא ר' יהודה דאמר שינוי אינו קונה מתקיף ליה ר' אלעזר ממאי דילמא עד כאן לא קאמר ר"מ אלא במידי דחזי ליה לגופיה אבל לסחורה לא אמר אלא אמר ר"א הא והא ר"מ ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה ע"כ:

ופירש"י ליקח בהן חטים למחצית שכר: הא רבי מאיר קמייתא ר"מ שינוי קונה בתרייתא רבי יהודה שינוי אינו קונה ומיהו אם פחתו פחתו לו דלאו לעוותיה שדריה: לגופיה. צמר ללבוש וספסל להשתמש: אבל לסחורה בכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה וכי הותירו לאו שינוייה הוא עכ"ל:

הרי לנו מהאי סוגיא דאם שינה השליח ממה שאמר לו המשלח אם פחת הסחורה פחת לשליח ואם הותיר הותיר לאמצע וזה לפי פירוש רש"י איירי שנתן לו למחצית שכר וכן כתבו התוספות דאיירי במחצית שכר ומוכרח הפירוש הזה דאי לא מיירי בכי האי גונא מאי טעמא אמרו בבריתא אם הותירו הותירו לאמצע דמה לו לשליח בריוח זה כיון שאין לשליח חלק בו אלא ודאי דמיירי שנתן לו למחצית שכר דאם לא כן אם הותיר הותיר לבעל המעות:

וכן כתב הרי"ף בפרק הנז' וז"ל וכיון דקי"ל כר"י חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לאמצע דאפי' לר"מ כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני להו בשינוי ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטים לסחורה ולא יטול ממנו כלום אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לבטל המעות וכן אם נתן לו מטות לקנות בהן חטים לאכילה וקנה לו שעורים אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא שנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהן חטים ולקח בהן שעורים שעורים ולקח בהן חטים אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה בין לאכילה אליבא דר"י חד דינה הוא אם הותירו הותירו לבטל המטות ואם פחתו פחתו לשליח וכן הלכתא עכ"ל:

הא לך בהדיא שהרי"ף סובר דאם נתן לו בתורת שותפות אם הותירו הותירו לאמצע אבל אם לא נתן לו בתורת שותפות אז אם הותירו הותירו לבעל המטות:

וכן הוא דעת הרמב"ם שהרי בפ"א מהלכות שילוחין ושותפין הלכ' ה' כתב נתן לו מעות ליקח בהן חטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות ע"כ: ובפ"ה הלכ' ב' כתב הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהן חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או שנתן לו מעות ליקח שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע עכ"ל: ובשני הדינים כתב מר"ן שכך העלה הרי"ף בפרק הגוזל קמא וכו':

והרא"ש גם כן פסק כן וז"ל ת"ר הנותן וכו' אמר ר"י לא קשיא הא ר"מ הא ר' יהודה לר"מ קנינהו בשינוי הלכך פחת ויתרון כוליה דידיה הוי ולר"י לא קני להו בשינוי הלכך לענין שבח הוי כאילו לא שינה ואי לעסק שותפות יהיב ניהליה השבח לאמצע ואי בשליחות בעלמא כל השבח לבטל המטות ומיהו לענין פחת אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ור' אליעזר אמר הא והא ר"מ כאן לאכילה כאן לסחורה וכיון דקי"ל כר"י אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם אי הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם למחצה שכר אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ע"כ:

למדנו מכל האי דכתיבנא מכל הני אשלי רברבי גאוני עולם דאם השליח שינה ממה שצוה לו המשלח אם פחתו פחתו לשליח מהטעם שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ולא משום דקנינהו בשינוי דהא קי"ל כר"י דסבירא ליה לא קני ליה בשינוי אבל לענין השבח אם הוא בתורת שליחות אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם בתורת שותפות אם הותירו הותירו לאמצע ואין חילוק בין שהיו לאכילה בין שהיו לסחורה דזה החילוק הוא דוקא לר"ח דאמר קנינהו בשינוי:

ומעתה שהוכחנו מכל מה שכתבנו דהלכתא כר"י דשינוי לא קני ולכן כשלא נתן לו בתורת שותפות לענין שבח הוי כאילו לא שינה והוי הכל לבעל המעות ולענין פחת הפחת לשליח מהטעם דלתקוני' שדריה ולא לעוותי' נבא לדבר בנושא שאלתינו על הספק שנסתפק ה"ה אם זבולון חייב לשלם ההפסד שקרה בסחורה ששלח כיון ששינה ממה שצוהו יששכר לשלוח לו אמתחות של פתיתי חמץ וחביות מלאות חלב חטה והוא לא כן עשה אלא שלח לו סחורה אחרת אשר לא צוהו ולא אמר לו דהוי כנותן מעות לחבירו ליקח בהן חטים ולקח שעורים דאם פחתו פחתו לשליח או דילמא הואיל שזה הפחת לא בא מחמת השינוי אלא מחמת האונס של סערות הים ועיכוב הספינה זבולון פטור לשלם ההפסד וקודם שנוכל לתרץ הספק הזאת עדין צריכין אנו לבאר אם

מה שאמרו דאם פחתו לשליח אייריי אפי' באונסין כמו שמתחייב ביוקרא וזולא דמאחר ששינה ידו על התחתונה בכל האחריות או נימא דוקא יוקרא וזולא הוא חייב דזה בא מחמתיה אמנם אונסים דלא בא מחמת השינוי לא:

ובחפשנו בספרי הפוסקים וראיתי שני חכמי' גדולים ושלמי' כמוהר"ר שלמה גאביזון ז"ל ומוהרר"א מונסון ז"ל כי מוהרר"ש גאביזון ז"ל פוטר את השליח מן האונסין ומוהרר"א מונסון מחייב את השליח וכל אחד מתנשא לאמר שהאמת אתו ודבריהם הלא הם בפסקי מוהרש"ך ז"ל חלק ג' סי' ס"ד סה' ס"ו בארוכה וגם מוהרש"ך מסכים לסברת מוהר"א מונסון לחייב השליח השתוממתי כשעה חדא ברא תי את קוצר שכלי ודעתי כי מי אני אשר אבא להכריע את דבריהם או לסתור את דבריהם כי אין סברת קטן מכרעת ובחושבי כי מוכרח אני לצאת ידי חובתי לחוות את דעתי ולהשיב את שואלי דבר אבא כמלקט בשבולים אחרי אלו הגדולים ונראה אם נוכל להוכיח בראיות דבנ"ד כלהו מודו דזבולון פטור לשלם והדין עמו כמו שנבאר בעזרת צורי:

אמנם בתחילה נאמר מה שנראה לנו מהגמרא ומהפוסקים הראשונים אם השליח ששינה חייב אפי' באונסים או אינו חייב אלא בפחת יוקרא וזולא דזה בא מחמתיה אבל לא באונסים דלא באו מחמתיה ולכן נאמר שמהסוגיא שכתבנו לעיל דמסיק הא ר"י דאמר שינוי אינו קונה ומפני זה לענין שבח הוי כאילו לא שינה ואם הותירו הוי לבטל המטות ואם פחתו הפחת לשליח דלא לעוותיה שדריה ואנן קי"ל הלכתא כוותיה אם כן נראה דכיון שהטעם שחייב בפחת הוי יען שלתקוני' שדרתיה ולא לעוותיה זה ודאי לא שייך אלא ביוקרא וזולא דזה בא מחמת השינוי אבל האונסים דאלו לא באו מחמת השינוי ודאי שאינו חייב לשלם דלא יכיל לומר ליה לתקוני שלחתיך ולא לעוותי ועוד דהלשון דאם פחתו פחתו לו מוכח בהדיא דאייריי בפחת דמים ולא באונסין גם כן דאם כן היה לו לומר אם נפסדו ההפסד לשליח דאז משמע בין בפחת דמים בין מן האונסין דזה הלשון סובל הכל ולא הלשון דאם פחתו דזה אינו סובל אלא בפחת יוקרא וזולא ולא באונסין:

וכן נראה בהדיא מדברי הרמב"ם שכתבנו לעיל דאמר אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות דמשמע מכאן בביאור שכיון שהברייתא אומר סתם אם פחתו והוא מפרש פחת דמים דבא להוציא אונסין דלא באו מחמתיה:

והרשב"א ז"ל בחדושיו פרק הגוזל קמא פירש בפירוש וז"ל ופחתו דקתני בברייתא בתרייתא אינו כמו פחתו דברייתא קמייתא כיון דאוקימנא כר"ח וקני להו בשינוי אם כן

אפילו פחתו באונס פחתו לו דברשותיה איתניס ופחתו דברייתא בתרייתא דאוקימנא כר"י דלא קני להו בשינוי דלאו שינוי גמור הוא לדידיה אלא בשינוי מטבע אם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה וכו' דנראה בהדיא שסובר דשליח ששינה מדעת משלחו אינו חייב באונסין ופחתו דקתני בברייתא בתרייתא מיירי דוקא בזולא ויוקרא:

וכן יש להוכיח מדברי הר"ן ז"ל שהבין כן בדברי הרמב"ם ז"ל שהרי כתב בתשובה והביאה מר"ן בי"ד סי' קע"ז וז"ל והר"ן בתשובה כתב דאין ראיית התוספות ראיה שכבר פירשו המפרשים דפחתו דהאי ברייתא כיון דאוקימנא כר"י דלא קני להו בשינוי אין מטילין עליו אלא פחת דידו טל התחתונה להפסיד שכרו ומעתה לפי זה אין כאן ראיה וכו': ובודאי שמה שכתב הר"ן דאין ראיית התוספות ראיה מפני פירוש המפרשים שפרשו דהאי פחתו לא מיירי בכל מין אחריות אלא בפחת דמים בלבד לא היה כוונתו על הרשב"א לחוד אלא על הרמב"ם והרשב"א ז"ל וסיעתיה כיון שאמר בלשון רבים:

ועוד יש לנו הוכחה אחרת בדברי רבינו שסובר דאם פחתו לאו באונסין אתמר והוא בפ' ה' מהלכות ושילוחין ה"ב וז"ל אחד מהשותפין שעבר ומכר בהקפה וכו' או שנשא ונתן בסחורה אחרת וכל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו ואם היה שם שכר השכר לאמצע כמו שהתנו ביניהם לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות לוקח בהן חטין והלך וקנה שעורים או שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע ע"כ:

הרי לך בהדיא שאחר שכתב בפירוש באחד מהשותפין ששינה שאינו חייב אלא בפחת שבא מחמת שעבר ולא באונסין דזה לא בא מחמתיה כתב לפיכך הנותן מטות לקנות בהם חטים וקנה בהם שעורים אם פחתו פחתו לו דמשמע דהאי פחתו הוי דומיא דפחת הנז' בתחילת דבריו בדין זה שהוא דוקא בפחת הבא מחמת השינוי ועם זה יתורץ למה לא כתב כאן אם פחתו דמי זה שלקח כמו שכתב בפ' א' דהכא לא צריך לומר דזה נמשך מהדין הקודם כמו שמוכיח לשון לפיכך וכו':

והשתא דהוכחנו בהדיא מכל מה שכתבנו מהגמ' ומהפוסקים ראיות ברורות דמה שאמר הברייתא בתרייתא אם פחתו פחתו לשליח הוי דוקא פחת זולא ויוקרא נבא לתרץ הספק שנסתפק ה"ה אם זבולון פטור לשלם ההפסד שקרה בסחורה ששלח לישמעאל הואיל שמחמת האונס של סערת הים ועיכוב הספינה נפסדו ולא מחמת השינוי ששינה לזה נשיב ונאמר דהואיל שהוכחנו בהדיא מכל מאי שכתבנו שהשליח ששינה חמה שצוהו חבירו אינו חייב אלא בפחת זולא אם כן זבולון זכה בדינו ופטור לשלם אע"ג

שלא שלח מה שצוהו יששכר מאח' שנפסדו הסחורות מחמת האונס ולא מחמת השינוי ולא מההפסד שנפסדו הסחורות מחמת משברי ים וגליו בלבד הוא פטור אלא אפי' מן ההפסד שהוזלו הסחורות הוא פטור כיון שזה אירע מחמת עיכוב הספינה שזהו אונס ולא בא מחמתיה:

והגם שמוהרר"א מונסון חולק על מוהרר"ש גאביזון שפוטר את השכיח מן האונסין ומוהרש"ך מסכים עמו מצאנו בפסקי מוהרמ"ט סי' קע"ט בנדון קרוב לנ"ד שפסק כוותן וז"ל אבל יש לדקדק בזה כי מה שאמרו אם פחתו פחתו לו נראה דלא הוי אלא לענין פחת הקרן כשהיא בעין אבל אם נאנס כי הכא נראה דהוי ברשות בעל המעות כיון שלא בא האונס מצד השינוי דהא לא הוי לאחריותו אלא לענין זולא ויוקרא דאתי מחמת שינויו ולא לענין אונסין דהא פסקינן כר"י דאמר במתני' לא קני להו בשינוי וכו: ואחר שהביא כמה ראיות על זאת מסיק הכי ומצאתי בתשובות הר"ן ז"ל תשובה שכתב דפחתו דברייתא דאוקימנא כר"י דלא קני להו בהאי שינוי הוי ליה האי שינוי כשינוי דצבע דאם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מטילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה להפסיד שכרו דכל המשנה ידו על התחתונה וכן הדין לאוקמתא דר"א וכו' אבל לסחורה לא הוי שינוי גמור ולא הפסד אלא שידו על התחתונה ע"כ נראה דלא קיימא עליה אלא לענין פחת זולא כדאמרן לא לאונסין עכ"ל:

זאת ועוד אחרת דמצאנו למוהר"י הלוי כלל י' סי' ע"ו שנשאל לו בנדון עצמו כדמותו והסכים לסברת מוהר"ש גאביזון ז"ל ופוטר את השליח מהאונסין וסתר כל הראיות של מוהר"א מונסון אחת לאחת ויען שהם רבים לא נעתיקם והרוצה לידע ולעמוד טל דבריו יעיין שם אמנם נעתיק מה שכתב הרב הנז' בסוף פסקו וז"ל ומעתה נבא לנ"ד דאין ספק דשמעון פטור מהאונסין אליבא דכולהו רבוותא דמאי דכתב מוהרש"ך ומוהר"א מונסון היה יען לקחו הבעלי דינין דיין ונתחייבו בשבועה חמורה לעשות כפי אשר יגזור להם ופסק הדיין לחייב השליח ורצה מוהר"ש גאביזון לומר דטעה בדבר משנה וחוזר הדין ואפילו נשבעו והרבנים הנ"ל כתבו דלא טעה הדיין וכמו שנראה כל זה מדבריהם ז"ל יע"ש אמנם כל היכא שהשליח הוא מוחזק ובאין לדון השליח והמשלח בודאי דיכול השליח לומר קום לי כהרשב"א והרמב"ם ורבינו ירוחם ז"ל ולפי סברת מוהרמ"ט ז"ל גם כהרא"ש וכפי לשון הר"ן בתשובה שדחה פי' ר"י גם כהר"ן ובזה לא יסתפק אדם כלל ועם היות הדבר ברור מאוד אעתיק לשון מוהר"א מונסון שכתב שם וז"ל הילכך אע"ג דהרשב"א פטר השליח בהדיא מאונסין בלתי שום פקפוק ומי כמוהו מורה וסוגיא דתלמודא משמע כוותיה וקי"ל כבתראי וכל שכן שדברי הרמב"ם מטין לדבריו מ"מ

מאחר שהרא"ש פסק כדברי רש"י והתוספות וכו ומי פני למוהר"א מונסון משנה שלמה ששנינו כלל גדול אמרו בדין המע"ה ואמרינן מאי כלל גדול דאפילו ניזק אחר בריא ומזיק אומר שמא המע"ה או מי אשתמיטתיה מרגלא בפומיה דכל הפוסקים דהמוחזק יכול לומר קים לי אלא ודאי כדכתבינן גם נדון מוהרשד"ם ז"ל שהביא שם לסיוע מורה בהדיא שהשליח לא היה המחזיק רק המשלח היה המוחזק וכמו שנראה שם בהדיא ולפי זה פסק שם הרב ז"ל מה שפסק וכן כתב בהדיא בסוף התשובה וז"ל ופשיטא שראובן פטור ושמעון הניח מעותיו על קרן הצבי עכ"ל סוף דבר כיון שהשליח הוא המוחזק לית דין ולית דיין שיוציא מידו נגד סברת כל הני רבוותא דלעיל ולא נחלקו בזה מעולם הרבנים הנז' וכמו שכתבנו עכ"ל :

והשתא דמצאנו ראינו שהרבנים הנז' פסקו בנדון שלהם דכיון שהשליח הוא המוחזק הוא פטור מאונסין אפילו לסברת מוהרש"ך ומוהר"א מונסון דפסקו בנדון שלהם דהשליח חייב באונסין לפי שהתם המשלח היה המוחזק אם כן בנ"ד דזבולון הוא המוחזק ותולע יורש ישששכר בא להוציא ממנו ההפסד שנפסדו הסחורות מאחר ששינה ממה שצוהו אביו דזבולון פטור לשלם כיון שזה ההפסד לא בא מחמ' השינוי אלא מחמת האונס של סערות הים ושאון גליו דאפילו לא שינה ויקנה אשר צוהו לא היה ניצול מהמקרה הרע הזה וכ"ש דאם היה שולח לו מה שצוהו שהיה חמץ היה צריך להשליך הכל לים המלח כיון שנתעכב הספינה עד לאחר הפסח ועכשיו אינו מפסיד הכל דמלבד שהרמב"ם הרשב"א ורבינו ירוחם וסיעתיה כלם מסכימים לדעת זה דהשליח פטור מהאונסין כל דלא אתי מחמתיה נוסף על זה דזבולון מוחזק ומאחר שהוא מוחזק ותולע בא להוציא ממנו לית דין ולית דיין שיוציא מידו נגד סברת כל הני רבוותא הנז' דיכול זבולון לומר קים לי כוותייהו זהו מה שנלע"ד לענין השאלה הראשונה אם יסכים עמי הרב המורה:

ועתה אכתי פש גבן להשיב ולתרץ על ענין השאלה השנות טל המחלוקת שיש בין הגזבר של הת"ח של ציפורי ובין תולע בן ישששכר שתולע טוען שאינו חייב לקיים נדר אביו שנדר שאם תגיע ספינתו לנמל בשלום שיתחלקו עשרה למאה בין הת"ח בעבור נשמתו באמרו כי בנדרים אזלינן בתר כוונת הנודר ובזמן שנדר אביו הגם שלא פירש לא היה דעתו אלא על מה שצוה לזבולון לשלחו ולא על סחורות אחרים ועוד דאמדינן כוונת אביו שהיתה להרויח בסחורתו כי הוא לא היה יודע כלום מן העיכוב של ספינה וכיון שנשתנה רצון אביו פטור מן הנדר והגזבר טוען שאביו נדר סתם ואמר כשתגיע ספינתי לנמל בשלום הנני מצוה מחמת מיתה שיתחלקו עשרה למאה בין הת"ח בעבור

נשמתו ולא פירש אם יש ריוח או לא או אם הוא חמץ או מצה ועוד מאן נימא לן שהיתה כוונתו לנדור בשביל הריוח נימא אדרבא כוונת נדרו היתה כדי שהש"י יציל את הספינה מסערות הים כדי שלא יפסיד הכל ועתה סוף סוף בא הספינה בשלום מחוייב לקיים הנדר וסתם נדרים להחמיר ולכן קודם שנבא להשיב ובטרם כל נטעון טענה אחרת יותר חזקה ממה שטען תולע והוא שבנ"ד לא חל הנדר כלל כיון שלא היה ברשותו בשעה שנדר אלא בספינה בים וזה אינו נחשב ברשותו וכדי להוציא לאור משפט נביא מה שכתבו הפוסקים מהגמ':

כתב הטור ביורה דעה סי רנ"ח וז"ל ומיהו אם הוא מקדיש או נודר דבר שאינו בידו כגון שיש לו חוב על אחר ואומר יהיה להקדש או לצדקה אינו כלום אבל אם אומר חוב שיש לי על פלוני כשיבא לידי אקדישנו או אתננו לצדקה חיוב להשלים דבריו להקדישו וליתנו כשיבא לידו וכו':

ומר"ן כתב וז"ל ומה שכתב רבינו ומיהו אם הוא מקדיש או נודר דבר שאינו בידו כגון שיש לו חוב על אחר וכו' אינו כלום בפ"ק דמציעא דף ז' אמר רב כל ממון שאינו יכול להוציאה בדיינים והקדיש אינו קדוש ואקשינן הא יכול להוציאו בדיינים והקדישו קדוש והא אמר ר"י גזל ולא נתייאשו הבעלים ממנו שניהם אינם יכולים להקדישו זה לפי שאינו שלו וזה לפי שאינו ברשותו ואוקימנא להא דרב במקרקעי דכי יכול להוציאו בדיינים ברשותיה קאי וכתוב בנ"י בשם הר"ן דמכאן נראה ברור שאין אדם יכול להקדי' מלוה בשטר שיש לו אצל חבירו דהא ליתא ברשותיה ומחוסר גוביינא וכתב הרי"ף ומטלטלין נמי דהא אמרינן ואעפ"י שהוא יכול להוציאו בדיינים והקדישו אינו קדוש ה"מ היכא דכפריה דצריך להוציאו בדיינים אבל היכא דאית ליה פקדון גבי חבריה וכי תבע ליה מיניה יהיב ליה ניהליה כמקרקעי דמי דקי"ל דפקדון ברשותיה דמריה הוא והכי נמי אתמר משמיה דגאון עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהאי דינא שכתבנו דהיכא שנדר לצדקה דבר שאינו ברשותו אין הנדר חל עליו אבל אם אמר חוב שיש לי על פלוני כשיבא לידי אקדישנו או אתננו לצדקה אזי חיוב להשלים דבריו להקדישו או ליתנו כשיבא לידו וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס' ח' יעיין שם:

אמנם עדין חל עלינו חובת ביאור לבאר אם הסחורות שבספינה בלב ים נחשבים ברשותו או לא וגם לזאת אל חחסר לנו ראיה ברורה מהפוסקים שידם בכל והרי לך מה שכתב הרמב"ם בהלכות נחלות פ' ג' הלכה א' וז"ל ואין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראויים לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו שנאמר בכל אשר

ימצא לו כיצד אחד ממורישי אביו שמת אחר מיתת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשים כאחד עכ"ל הרי לנו בהדיא שהרמב"ם סובר דאם היה לאביו ספינה בים אין הבכור ניטל פי שנים אלא יורש עם הפשוט כאחד דזה נקרא ראוי ולא מוחזק כדין המלוה:

והגם שלא מצאנו דין זה במר"ן מצאנו ראינו בפוסקים האחרונים: הא' הוא הרב בעל דברי ריבות שאלה ע"ז דמסיק בסוף דבריו אבל מ"מ דיוקא דמתני' שמעינן דבהיותה בלב ים אליבא דכולי עלמא בין לרבנן בין לר"א חשיבא ספינה ראוייה ולהכי בכור ופשוט יורשין כאחד זו היא סברת הרמב"ם ז"ל לע"ד: והב' שבסוף סי' ע"ז כתב שמצא אחר שכתב מה שכתב על זה פסק אחד כתוב וחתו' מהאגודה ההדור' ה"ה חמשה חכמי יועצי חברי בני ישיבה אשר במצרים שהסכימו לדעתו בעיקר הדין ובפי' ההלכה וכו' ולכן מצאתי און לי כי האמת יורה דרכו ע"כ: והג' ה"ה מוהרמ"ט ז"ל שאל' פ"ד וז"ל והנה לענין הנכסים אשר היו בים בשעת מיתת האב דבר פשוט הוא שאין הבכור נוטל בהם פי שנים כמו שכתב רבינו או היתה לו ספינה בים יורשים כאחד וכו ובסוף מסיק ונתבאר כי ספינה ומה שבתוכה בלב ים בשעת מיתת האב אין לבכור בה פי שנים וכן לענין ערכים אינו נחשב מוחזק לסדר כל מה שהוא בלב ים ע"כ:

ומעתה שהוכחנו בראיות ברורות מכל הני רבוותא דהסחורות שבספינה בלב ים אינם נחשבים ברשותו כמו המלוה ובמלוה אמרנו דאם נדר ואמר שיהיה לצדקה אינו כלום לפי שאינו ברשותו בשעה שנדר אם כן נבא להשיב ולדבר בנושא שאלתינו ונאמר דהואיל שבשעה שנדר ישששכר שיתנו עשרה למאה לת"ח שבעירו היו הסחורות בספינה בלב ים הדין עם תולע יורש ישששכר מפני שלא היו ברשותו ואין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו ואם כן אינו חיוב ליתן כלום לגזבר של המדרש יען שאין כאן נדר כלל:

ואע"ג שהטור כתב בחה"מ סי' רי"ב וז"ל וכתב עוד דין העניים והנדרים אינו כדין הדיוט שאילו אמר מה שתלד בהמתי יהיה הקדש או תתנו לצדקה או יהיה אסור עלי אע"פי שאינו מתקדש לפי שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם מ"מ חייב לקיים דבריו משום כל היוצא מפיו יעשה והואיל וכן הוא אם צוה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה או שכר בית זה ינתן לעניים זכו בו העניים ויש גאונים שחולקים ואומרים שלא זכו העניים אלא בדבר שההדיוט זוכה בו לפי שלא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדבריהם ודעת א"א הרא"ש נוטה לדברי הגאונים שכתב מי שאמר חוב שיש לי טל פלוני יהיה הקדש או לעניים לאו כלום הוא שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא א"כ יאמר חוב שיש לי על פלוני כשיבא לידי אתננו לעניים או לצדקה אז חיוב

לקיים דבריו וצריך להקדישו או ליתנו לצדקה כשיגבנו והראב"ד השיג ג"כ עליו וכתב אם חייב אדם עצמו ואמר אתן כך וכך מהפירות שיצאו בכרם שלי וכן כל כיוצא בזה הרי חיוב עצמו ויחן אבל אם אמר ינתן כך וכך מפירות שלא באו לעולם או שאמר לבניו תנו לא קנו עניים וכו':

ומר"ן כתב וז"ל וכתב עוד בפ' כ"ב מה' מכירה וכוונתו והיא לומר שכשם שאין ההדיוט זוכה בדבר שלא בא לעולם כך אין העניים זוכים בדבר שלא בא לעולם ולפיכך האומר פירות דקל זה לעניים והפירות לא באו לעולם לא זכו בהם העניים אבל כשאמר פירות דקל זה אתן לעניים נדר הוא שנדר וחייב לקיימו מטעם נדר לא מטעם שזכו בו עניים דהא ודאי אינם זוכים בדבר שלא באו לעולם וכך הם דבריו ג"כ בפ"ו מה' ערכים והם הם דברי הרא"ש ז"ל שכתב רבינו ולא כסלקא דעתא דרבינו שהרמב"ם ז"ל חולק על הרא"ש ז"ל בזה וזה פשוט והגאונים ז"ל חלוקים על הרמב"ם ז"ל דסבירא להו דכיון שאילו אמר הרי פירות דקל זה לעניים לא זכו בהם עניים גם כשאמר אתן לא זכו בהם עניים והרמב"ם ז"ל טען נגדם כמו שאמר ואין דעתי נוטה לדבריהם שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר אבל אי איכא למידק על דברי הרמב"ם ז"ל אינו אלא במה שאמר שאם צוה ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו בהם העניים ואף אם נאמר שכוונתו לומר שאמר כל מה שיוציא אילן זה ינתן לעניים וכלשון רבינו מ"מ מי מחוייב לתת לעניים הש"מ ליתיה בעולם והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר מורישם וזו השגת הראב"ד שכתב רבינו ונ"ל שהרמב"ם סובר דכיון שאומר מורישם כל מה שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושתקו סברו וקבילו וה"ל כאילו נדרו הם עצמם וחייבים לקיים נדרם ע"כ:

הרי למדנו ממה שכתב הטור דסובר שדעת הרמב"ם הוא דדין העניים והנדרים אינו כדין הדיוט ולכן אם אחר מה שתלד בהמתי יהיה הקדש או תתנו לצדקה אעפ"י שאין אדם מקדוש דבר שלא בא לעולם חייב לקיים דבריו משום כל היוצא מפיו יעשה והוליד מזה הדין דאם צוה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה או שכר בית זה ינתן לעניים זכו בהם העניים אבל הגאונים חולקים ואומרים דלא זכו העניים אלא בדבר שהדיוט זוכה בו ואין דעתו של רבינו נוטה לדבריהם אמנם הרא"ש נוטה לדברי הגאונים כמו שמוכח מדבריו והראב"ד ג"כ השיג עליו אבל מר"ן טרח הרבה לפרש דברי הרמב"ם ז"ל כדי שלא יחלוקו על דברי הרא"ש ולא כסלקא דעתיה של העור שהרמב"ם ז"ל חולק על דברי הרא"ש ז"ל ובסוף דבריו אמר אבל אי איכא למידק על דברי הרמב"ם ז"ל אינו אלא במה שאמר שאם צוה ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו בהם העניים

דאף אם נאמר שכוונתו שאמר מה שיוציא אילן זה ינתן לעניים מ"מ מי מחוייב לתת הש"מ ליתיה בעולם והיורשים לא נדרו ולא חל עליהם נדר מורישם ולתרץ זאת הקושיא אמר ונראה לי שהרמב"ם סובר דכיון שאומר מורישם כל מה שיוציא אילן זה לעניים והם שמעו ושחקו סברי וקבילו וה"ל כאילו נדרו הם בעצמם וחייבים לקיים נדרם:

וכן פסק בשלחנו הטהור בסי' הנז' מלה במלה ולא העתקתים שלא להאריך יותר והשתא אם כן בנ"ד דנראה מדברי השאלה שכשנדר יששכר זה הנדר כשהוא ש"מ היה בפני תולע בנו ושמע ושתק סבר וקביל וחייב לקיים נדר אביו כאילו הוא נדר בעצמו כמו שפסק מר"ן דאי לא תימא הכי שהיה בפניו היה לו לטעון שאינו יודע מזה הנדר ולא היה צריך לטעון טענה אחרת להפטר מהגזבר ואם כן הוא בהיפך ממה שאמרנו שתולע פטור:

אמנם בחפשינו בספרי הפוסקים היטב מצאנו תנא דמסייע לן להרב בעל בית חדש בסי' רי"ב דלבתר שהוכיח בראיות ברורות דהגאונים והראב"ד סברי כהרמב"ם ז"ל דכשהנודר קיים חל עליו הנדר וחייב לקיים הנדר משום ככל היוצא מפיו יעשה ואינם חולקים עליו אלא בשכיב מרע שצוה שיתנו ובעידנא דהוי לנדריה למיחל ולקיים אותו כבר מת מסיק ואמר הכי וז"ל ולענין הלכה ודאי היכא דהנודר קיים חייב לקיים דבריו כמו שהוא מצווה לקיים הנדר דכך הוא דעת הרמב"ם והגאונים והראב"ד ז"ל דלא כדעת הרא"ש וכדפירשנו אבל כשאין הנודר קיים נראים דברי הגאונים והראב"ד והרא"ש דאין היורשים חייבים לשלם ודלא כהרמב"ם שהוא יחוד בדבר זה גם המרדכי פרק מי שמת כתב על שם מהר"ם בתשובה המתחלת נשאל לר"מ באלמנה שלא הוי לה בנים וכו' וז"ל בסוף התשובה ועוד נראה לר"מ דאפילו אמרה אתן כך וכך לצדקת לאחר מותי לא נעשה נדר ומצי למיהדר ולא דמי לאומר סלע זה לכשיבא לידי אתננו לצדקה דפירש ר"מ דנעשה נדר ויש לו לקיים דבריו דהתם לכשתבא לידו חי הוא ובר קיומיה לנידריה הוא הילכך בההיא שעתא אמרינן ליה קיים נדרך אבל ש"מ בעידנא דהוי לנדריה למיחל ולקיים אותו כבר מת ונעשה חפשי מן המצות וכו ע"כ הרי שהסכים דבשכיב מרע לא זכו העניים ודלא כהרמב"ם ז"ל והכי נקיטינן עכ"ל:

ועתה שהוכחנו בהדיא מדברי הרב הנז' ז"ל דכל הני רבוותא פסקו דמה שנדר השכיב מרע אין היורשים חייבים לקיים דברי אביו ולא זכו העניים אם כן בנ"ד דיששכר נדר כשהוא שכיב מרע שאם יבא ספינתו בשלום לנמל שיתנו עשרה למאה לת"ח של מדרש עירו ועכשיו הוא מת תולע פטור לשלם ואינו חייב לקיים נדר אביו: זאת ועוד אחרת דמדברי השאלה נראה דאפילו יששכר קיים אינו חייב לקיים דבריו יען שלא קל הנדר

לפי שהוא נדר אם תגיע ספינתו לנחל בשלום דמשמט מזה הלשון שיבא הספינה שלמה עם הסחורות יפות וטובות וכאן בא הספינה בלי תורן ובלי משוט וכל הסחורות שחורות כעורב ונפסדות וזה ודאי לא היה כוונתו באומרו זה הדבר של שלום כאשר טען תולע כי בנדרים אזלינן בתר כוונת הנודר:

ובר מן דין יש לנו ראיה אחרת דודאי כונתו היה שתבא ספינתו בשלום עם הסחורות יפות וטובות הואיל שנדר שיתנו עשרה למאה לת"ח שבעירו דנראה ודאי שהיה חושב שזה יהיה הריוח של הסחורות הן חסר הן יחר כמו שהוא דרך התגרים להריוח בסחורות ולכן בראותו כי קרבה עת פקדותו למות רצה ליתן זה הריוח בין הת"ק של מדרש עירו בעבור נשמתו אבל עתה שנפסדו הסחורות ובמקום ריוח יפסיד גם מהקרן ודאי שלא היה כוונתו לנדור כאשר טען תולע כי בנדרים אזלינן בתר כוונת הנודר ולא אחר משמעות דבריו ומכל שכן בנ"ד דמשמעות דבריו וכוונתו שוים כמו שהוכחנו בבירור ומה שטען הגזבר של הת"ח שכוונת נדרו היה כדי שהש"י יציל את הספינה מסערות הים שלא יפסיד הכל זאת הטענה אין בו ממש דהואיל שישכר בשעה שנדר לא היה יודע ממה שאירע לספינה ודאי שלא היתה כוונתו שלא יפסיד הכל אלא שתבא הכל בשלום ואם כן ואפילו שישכר היה קיים היה פטור כיון שלא חל הנדר כל שכן שתולע הוא פטור דהרי הוכחנו בראיות ברורות דאפילו שהיה האב חייב לקיים דבריו אם היה קיים היורש פטור לקיים הנדר כל שכן בנ"ד דאפילו שהיה האב קיים היה פטור שהיורש פטור לשלם והדין עם תולע:

ולענין הספק האחרון שנסתפק תולע אם יזכה בדינו נגד זבולון שאז אין לו פסידא אם אז הוא מחוייב לקיים הנדר או לא גם לזאת אין לו לחוש הראשון דכבר הוכחנו בראיות בריאות וחזקות דזבולון יצא זכאי בדינו כיון שההפסד בא מחמת האונס של סערות הים ושאון גליו ולא מחמת השינוי ששינה ואם כן יש הכא הפסד במקום ריוח ועתה אפילו היה אביו קיים הוא פטור כמו שאמרנו דלא חל הנדר עליו כי הוא לא נדר אלא אם תגיע הספינה בשלום עם הסחורות יפות וטובות והשני דאפילו אם תימצא לומר דהאב היה חייב לקיים דבריו כבר הוכחנו בראיות ברורות שתולע הוא פטור ואינו חייב לקיים נדר אביו יען דבעידניה דהוי למיחל הנדר כבר מח אביו הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה:

בשנת ובסדר **וראך ושמח בלבו** לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקמז

שאלה נז ראובן שמעון ולוי. נשתתפו כולם בסחורה. כל א' מהם הטילו לכיס. אמנם לא היו החלקים שוים. אלא ראובן נתן שבט מאות פלורי"ניס. ושמעון נתן שש מאות. ולוי נתן ד' מאות. ולא התנו ביניהם כלל על הריוח. אלא נשתתפו סתם. וגם לא היו כולם מתעסקים בסחורה. אלא ראובן ושמעון לבדם. ועל פיהם יצאו. ועל פיהם באו כל הדברים. ויהי לאחר ימים. שבאו כולם נחלוק הריוח. והנה קמה מריבה ביניהם על זה. שראובן ושמעון רוצים. שיחלקו ביניהם. כפי החלק שכל א' מהם הטיל לכיס. וטוענים שאעפ"י שהרמב"ם ז"ל כתב. שהשותפים שהטילו לכיס. זה מנה. וזה מאתים. וזה שלש מאות. שיחלקו לפי מניינם. ולא לפי המעות. דלא כתב אלא כשנתעסקו יחד. אבל כאן שלוי ישב בטל בביתו. והם לבדם עשו כל הטורח לא. ולוי טוען שדין השותפין הוא בהחלט. ושהגם שהרמב"ם ז"ל כתב. בשותפין שנתעסקו כולם. הוא מפני שעל הסתם כך הוא אבל שה"ה הוא. אם לא יתעסקו כולם. ושאף את"ל. שיש חילוק בזה. שהוא דוקא. כדי לשלם להם שכר טרחם. אבל לא כדי שיחלקו כפי חלק המעות. שכל א' הטיל לכיס. יורנו המורה. להיכן הדין נוטה. ומאת ה' תמ"ש:

תשובה ראשית כל ביקור"י כל. צריכים אנו לבאר. משמעות דברי השאלה דנ"ד. ולידע על מה אדניה הטבעו כדי שנוכל להוציא לאור משפטה. כי הנה לכאורה. דברי החכם השואל נר"ו. הם סתומים וחתומים. כי לא פירש. אם השותפים הללו. נשתתפו ג"כ סתם. על ענין ההתעסקות בממון השותפות. דהיינו שלא התנו ביניהם מתחילה. איך יתנהגו על ענין המשה ומתן. אם יתעסקו שלשתם יחד. או מקצתם. כאשר פירש. על ענין חלוקת הריוח וההפסד. שאמר בפירוש שנשתתפו סתם. ולא התנו ביניהם כלל איך יחלוקו. ועכ"פ צריכין אנו להעמיד השאלה דנ"ד. דהאי שאמר דנשתתפו סתם. דקאי על הכל. בין על חלוקת הריוח וההפסד. כמו על ההתעסקות בממון השותפות. שאם תאמר. דדוקא. על חלוקת הריוח וההפסד. הוא דנשתתפו סתם אבל שלענין העסק. התנו ביניהם מתחילה. ששלשתם יחד יהיו חייבים להתעסק בשותפות. ובהיות שלוי ישב בטל בביתו ולא נתעסק כלל בחברתם. כל ימי השותפות. עכשיו שבאו לחלוק הריוח ביניהם. אינם רוצים לחלוק עמו בשוה. כי אם לפי מעותיו. הרי זה אין הדעת סובלתו. דאיך יתכן. שבראותם ראובן ושמעון. שבכל ימי משך השותפות. לוי לא היה מתעסק בחברתם כי היה יושב ובטל נגד תנאם. ושכל הטורח והמשה היה מוטל עליהם. ששתקו ולא אמרו לו דבר. ולא הכריחוהו עפ"י תנאם. לבא להתעסק עמהם. ואם תאמר שאה"נ. שפעם ושתים התרו בו. וזימנו אותו לבא להתעסק עמהם ובחברתם כפי תנאם.

והוא לא רצה. ולא הטה להם אזנו. ושלכן שתקו עד עת בא זמן חלוקתם. ג"כ זה אי אפשר דאם היה האמת כן. איך לא טענו האי טענה לזכותם. ואפילו להוציאו מכלל השותפות. מאחר דפשע ולא קיים תנאם. או לפחות. לתבוע ממנו שכרם. של כל יום ויום ממשך ימי שותפותם. כפועלים בטלים מאותה מלאכה. וכאשר פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות שלוחין ושותפין. שאז היה עולה תביעתם לסך יותר מרובה. מההפרש שיוכל להיו'. אם יחלקו לפי סך המעו'. שכל א' מהם הטיל לכיס:

ותו זיל לאידך גיסא. שאם האמת הוא שכן התנו ביניהם. להתעסק שלשתם יחד. מה ראה לוי לעבור על תנאו. להניח כל הטורח והמשה. על שכמם של ראובן ושמעון. ולהיות הוא יושב בטל. מבלתי השגיח על ממונו. ועכשיו שע"י טרחם והשתדלותם. בא להם הריוח הנז"ל. איך יש לו עזות מצח גדול כזה. לתבוע מהם. שיחלקו הריוח לאמצע. חלק כחלק ובשוה להם. ומה גם אם התרו לו פעם ושתים. והזמינוהו לבא להתעסק בחברתם. והוא נתן כתף סוררת. ולא אבא לשמוע להם. נגד מה שהתנה עמהם. זאת ועוד מהיכא תיתי לו. את אשר טען. שדין השותפין. בהחלט נאמר. ושאין הפרש. בין המתעסק. לשאינו מתעסק. ותו אם לדעתו דין השותפין הוא בהחלט. איך אח"כ הודה שאח"ל שיש לחלק. שהוא דוקא. כדי לשלם להם שכר טרחם וכו'. והלא יותר טוב. היה לו לחלק כפי מעותיו. כאשר הם תובעים ממנו. שאם ישלם להם שכרם. של כל יום ויום ממשך ימי השותפות. כאשר הוא מודה להם. יעלה לסך יותר מרובה כדכתיבנא. אשר על כן מכח כל ההערות הללו וכו'. אי אפשר לאוקומי שאלה דנ"ד כפי החלוקה הנז"ל. מהני טעמי דכתיבנא ודוק:

ואם תאמר שמה שהתנו ביניהם. בענין ההתעסקות הנ"זל הוא. שבראותם שראובן ושמעון היו יותר חריפים ובקיאים בטיב המשה ומתן מלוי. התנו שהם לבדם. יתעסקו בממון השותפות. ושעל פיהם יצאו. ועל פיהם יבאו כל הדברים. ושלוי לא יטפל עמהם כלל. ומהאי טעמא הוא. שלוי ישב בטל בביתו. והניח כל הטורח ומשה עליהם. וג"כ לא אמרו לו דבר כל ימי משך השותפות הנז"ל. ובהיות שלגבי חלוקת הריוח וההפסד. סתמו דבריהם שלא פירשו איך יחלוקו. עכשיו שבאים לחלק. מצאו מקום לתבוע מלוי. שכיון שהוא לא נתעסק כלל בממון השותפו'. הגם שכך היה תנאם. שאינו מן הדין שיחלקו הריוח בשוה ולאמצע. אלא שרוצים לחלוק כפי מעותיו. כיון שמתחילה נשתתפו סתם. שלא פירשו איך יחלוקו:

גם כן כפי החלוקה הזאת. אי אפשר לאוקומי השאלה דנ"ד. שהרי אם היה האמת כן. איך לוי דנ"ד. לא טען לזכותו. הטענה הנז"ל. שכיון שכך היה תנאם מתחילה שהוא

לא יטפל כלל על העסק. אלא הם לבדם. שבודאי פטרו ומחלו אותו מהטרחה הנ"ל. ושאדעתא שלא לתבוע שכר על זה. נשתתפו. שכן דרך השותפים. לטרוח א' בעד חבירו. ואינם מקפידים זה על זה. אפילו בלי תנאי. ושאם היו מקפידים. על טרחתם הנז"ל. שהיה להם לפרש דעתם וכונתם מתחילה. ומדלא פירשו. שודאי אומדנא דמוכח הוא. שאדעתא דהכי נשתתפו למחול לו הטירחה הנז"ל. ומדלא ראינו שלוי דנ"ד. טטן כדכתיבנא. ומכח שאר ההערות שיש לעורר עוד על זה. אי אפשר לאוקומי ולהעמיד השאלה דנ"ד. כפי החלוקות הנז"ל. אלא מוכרחי' אנו לומר שכונת החכם השואל נר"ו. היה לשאול. שכשם שנשתתפו סתם. על ענין חלוקת הרווח וההפסד. שלא התנו ביניהם כלל. איך יחלוקו. כך נשתתפו סתם. ג"כ על ענין ההתעסקות בממון השותפות. שלא התנו ביניהם איך יתנהגו. אם יתעסקו שלשתם יחד. או שניהם לבדם. וכיון שלא פירשו דבריהם. בראותם ראובן ושמעון. שלא היו יכולין להכריח ללוי. שיבא לטרוח עמהם. זאת ועוד בהיות שהיה להם לכבוד ולתפארת. שעל פיהם לבדה יצאו ויבאו כל הדברים. לכן שתקו עד עת בא זמן חלוקת השותפות. לתבוע תביעתם הנז"ל. ולוי בראותו שראובן ושמעון. היו מתעסקים באמונה. ושלא היו מכריחים אותו להתעסק עמהם. בחשבו שלא היו מקפידים טל טרחתם. הניח הכל על ידם. והוא ישב שקט בביתו כנז"ל וכדכתיבנא: **אבל** עכשיו שבאו לחלק הריוח ביניהם ונתעורר המחלוק' הנז"ל. ע"י תביעתם של ראובן ושמעון הנז"ל. בהיותם שלשתם ת"ח ובקיאים בדינים. ובסברות הפוסקים ז"ל. ומצאו כל א' מהם. תנא דמסייע ליה. כדבעינן למימר לקמן. כל א' מהם רוצה לסמוך לסברת הפוסק המסייע ליה לתועלתו. ועל זה נסתפק החכם השואל לידע. איך סדין נוטה. לכן להשיב לשואלי דבר. צריכים אנו לחקור ולדרוש. בטענות הצדדין הנז"ל כפי הצעת השאלה. ולראות על מה אדניהם הטבעו. ואם הם מכוונים לסברת הפוסקים כנז"ל. כדי לבא לפסקא דדינא. או להכריע ביניהם כדי לתווך השלום. בין הג' שותפין הללו דנ"ד. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה ראובן ושמעון. שרוצים לחלוק. כפי המעות שכל א' מהם הטיל לכיס. הוא לפי שסוברים כהרמב"ם ז"ל. דדוקא כשהשותפין נשתתפו סתם. וכולם מתעסקי' בממון השותפו'. הגם שא' הטיל לכיס מנה. והב' מאתים. והג' שלש מאות. שיחלקו לפי מניינם ולא לפי המעות. כאשר פסק הוא ז"ל. בפ"ד מהלכות שלוחים ושותפין ע"ש: אבל כשהא' או ב' מתעסקים לבדם. והאחר יושב ובטל. אעפ"י שהממון הוא מכולם. שאז אי אפשר לחלוק לאמצע ובשוה. משום דאיכא צד איסור רבית בדבר. כאשר פסק הרמב"ם ז"ל עצמו שם בפ"ו. שכתב בפי' שדינו שוה. למי שנותן מעות לחבירו להתעסק

בהם למחצית שכר שהרי הוא כפלג' מלו' ופלג' פקדון. ושלגבי זה דאינו עוסק. נקרא עסק ולא שותפות. ושאי אפשר לחלוק עמו השכר של כל הממון לאמצע בשוה. לפי שנמצא שבאין לידי אבק רבית ע"כ: לכן כיון שבנ"ד לוי היה יושב ובטל. ולא נתעסק כלל בממון השותפות. אינם רוצים לחלוק עמו בשוה. כי אם לפי מעותיו אשר הטיל לכיס. ולכן טענו שאעפ"י שהרמב"ם ז"ל כתב. שהשותפין שהטילו לכיס. זה מנה. וזה מאתים. וזה שלש מאות. שיחלוקו לפי מניינם. ולא לפי המעות. שלא כתב זה. אלא כשכולם מתעסקים יחד וכו'. ולא רצו להביא ראיה לטענתם הנ"ל. והא דכתב הרמב"ם ז"ל עצמו שם בפ"ו. ולתבוע ממנו שכר טרחם של כל יום ויום. מכל ימי השותפות כדכתיבנא לעיל. בחלוקא הראשונה. ומשום ליתא דרבית. בהיות שכיון שהם היו מוכרחים. להתעסק בעסק השותפות הנ"ל. בעד חלקם. הרי הוא כמי שיש לו עיסקא אחרת. והיה יכול לוי לפוטרם. אפילו בדינר א' בכל ימי השותפות. וכדפסק שם הרמב"ם ז"ל עצמו וז"ל. ואם היה למתעסק. עסק אחר כל שהוא. אינו צריך להעלות לו שכר של כל יום ויום. אלא אפילו העלה לו דינר. בכל ימי השותפות דיו וכו' ע"כ: ומהטעם הזה הוא שלא הזכירו דין זה. ולא תבעו כי אם לחלק כפי המעות. בהיות תועלתם יותר מרובה: ולוי שטוען. שדין השותפין בהחלט נאמר. דהיינו שבין כשהטיל א' הרבה לכיס. והאחר מעט. ובין כשהא' מתעסק בממון השותפות. והאחר לא. שלכולם דין א' להם. לחלק השכר וההפסד. לאמצע ובשוה וכפי מניינם. לפי שסובר כסברת הרי"ף ז"ל ודעמיה. שכתב בפי' בשערים שערי שבועות שער ח'. שאם נשתתפו סתם. וכל א' הביא חלק מעותיו. שאעפ"י שהא' לבדו מתעסק בהן. שאין זה קרוי עסק. אלא שיתוף. ושחולקין הריוח או ההפסד. לאמצע או באיזה ענין שירצו. ובין שהטילו לכיס. זה מנה. וזה מאתים. בין שיתעסקו שניהם בממון. ובין שנתעסק הא' לבדו. שעל הכל יעשו זה לזה כפי מה שירצו. ושאין חוששין כלל משום רבית ע"ש: וכן ומוהרש"ך בח"א סי' קל"ט. הוכיח על ענין השותפין. שאע"ג שהא' טרח יותר מחבירו. שחולקין הריוח בשוה. ובסי' קס"ב כתב. דאפילו שא' מהם לא נתעסק כלל. שחולקין לאמצע. וכן מתבאר מדברי מוהרשד"ם בחלק ח"מ סי' קס"ה וקס"ט וקע"ג. והרב בעל משפט צדק בח"ב סי' נ"ו. כתב ג"כ שאפילו כשהא' מן השותפין לא נתעסק כלל. שחולקין בשוה. ונסתייע מדברי מוהרש"ך הנ"ל. ח"א סי' קס"ב כדכתיבנא. הביאו הרב המאסף ז"ל בח"מ ח"ב סי' קט"ו. בהגהת הב"י אות ס"ד ע"ש:

ועל זה הוא שסמך לוי דנ"ד. באומרו שדין השותפין. שנשתתפו סתם. שהוא בהחלט וכדכתיבנא:

ומה שהוסיף עוד לטעון שאף את"ל כי יש חילוק בזה. שהוא דוקא. כדי לשלם להם שכר טרחם. אבל לא כדי שיטלו כפי מעותיה' וכו'. ר"ל דאף את"ל. שהדין הוא כהרמב"ם ז"ל. דיש חילוק. בין כשמתעסקים כולם בממון השותפות. או מקצתם. שהוא דוקא. כדי להעלות להם דבר מה. על שכר טרחם. כדי שלא יהיה נראה כרבית. דכיון שהם היו מוכרחים להתעסק בממון השותפות הנ"ל. בעד חלקם. דהוי כמי שיש לו טסקא אחריתי. שאז די להם בדינר א'. על כל ימי השותפות. כדפסק הרמב"ם עצמו ז"ל שם. אבל לא שיחייב לחלוק הריוח. כפי המעות אשר כל א' הטיל לכיס. כאשרנהם טוענים וכו':

זהו משמעות האמיתי של השאלה דנ"ד. ועל מה סמכו. כל א' מהצדדים לטעון טענותיהם הנז"ל. שכולם הם מיוסדים. כפי סברת הפוסקי' הנז"ל וכדכתיבנא. אשר על כן צריכים אנו לעיין בדברי הפוסקים הנז"ל. ולחקור ולדרוש מהיכן יצא להם מקור דין זה. דכיון שלכאורה נראה שדין זה הוא שקול כיון שבמחלוק' הוא שנוי בין הרי"ף והרמב"ם וסיעתייהו ז"ל. וכל א' מהצדדין דנ"ד נסמך על סברת התנא דמסייע ליה. לכן צריכין אנו לבאר על מה אדני סברתם ז"ל הטבעו. ועל מה נולד הפלוגתא הנז"ל ביניהם. כדי לבא אח"כ לנדון שאלתינו. לראות על איזה מהצדדין. הדין נוטה. או להכריע ביניהם. כדי לתווך השלום בין שלשת השותפין דנ"ד. ואיש על מקומו יבא בשלום. והנה זה יצא ראשונה:

הנה מצינו להרמב"ם ז"ל. דהשוה ב' הדינים יחד. בין כשהא' מהשותפין. נתן כל הממון לבדו. והשני מתעסק בהן. ובין כשהמעות הם של שניהם. והא' לבדו מתעסק בהם. ששניהם נקראים עשק. ולא שותפות. ושאיכא איסור אבק רבית. אם לא יתחלקו הריוח וההפסד. כפי התנאים. אשר ביאר הוא ז"ל. שכן כתב בפי' בפ"ו מהלכות שילוחין ושותפין וז"ל. שנים שהיו נושאים ונותנים בממון השותפות. אעפ"י שהממון הוא של א' מהם. הרי זה נקראת שותפות. ואם פיחתו. או הותירו. הרי הוא לאמצע. ויש להם להתנות. בשכר ובהפסד. כל מה שירצו. כמו שביארנו. אבל אם היה הא' בלבד. הוא שנושא ונותן בממון השיתוף. אעפ"י שהממון הוא משל שניהם. הרי זה השותפות. נקראת עסק. וזה הנושא ונותן נקרא מתעסק. שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ומתן. ושותפו שאינו נושא ונותן. נקרא בעל המעות. ותקנו חכמים. שכל הנותן מעות לחבירו להתעסק בהן. יהיה חצי הממון בתורת הלואה. והרי המתעסק חייב באחריותו. אעפ"י שאבד באונס. והחצי האחר בתורת פקדון. והרי הוא באחריות בעל הממון. ואם נגנב או נאבד. החצי של הפקדון. אין המתעסק חייב לשלם. ולפי תקנה זו. אי אפשר שיהיה

השכר או ההפסד. של כל הממון. לאמצע ובשוה וכו'. דנמצא שבאין לידי אבק רבית. והיאך יעשו וכו'. יתן למתעסק. שכרו שבכל יום ויום מימי השותפות. כפועל בטל של אותה מלאכה שבטל מינה וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך. שהרמב"ם ז"ל. השוה ב' הדינים יחד. בין כשהמעות הוא של א' מהם לבד. והב' מתעסק בהם. ובין כשהמעות הם של שניהם. והא' לבד הוא שמתעסק בהם. ושהכל נקרא עסקא. ושיש בו צד רבית. אם לא יתנהגו בחלוקת הריוח וההפסד. כפי התקנות. אשר ביאר הוא ז"ל שם ע"ש: ומהכא היה להם לראובן ושמעון דנ"ד. להביא ראייתם לטענתם. שהוא יותר מפורש ומרווח לכונתם. אלא שלא רצו להוכיח טענתם מהדין הנז' מטעמא דכתיבנא לעיל ודוק:

והרי"ף ז"ל חולק על הרמב"ם ז"ל בזה. היכא שהממון הוא של שניהם. והא' לבד מתעסק בהם. שכן כתב בשערים שער ח' וז"ל. שיתוף הא' שהוא חיבור ממון בממון. הוא שמתקיים דבריהם. בחיבור הממונות. או בתנאי שהתנו ביניהם. בשעת השיתוף. שאם התנו ביניהם. על הריוח וההפסד. שיהיו שניהם שוין. או יותר על זה. ראוי להם שישלימו תנאם לפי מה שהתנו. בין שהטילו ממון לכיס. זה מנה. וזה מנה. ובין שהטילו לכיס מנה. וזה מאתים. ובין שיתעסקו שניהם בממון. ובין שיתעסק הא' לבדו. על הכל. יעשו זה לזה. כפי התנאי וכו'. ואם נשתתפו סתם. שיתוף ממון בממון קרוי שותפות. בין שיתעסקו שניהם בממון. בין שיתעסק הא' לבדו. אם פחתו או הותירו. השכר וההפסד לאמצע. ויש להם להתנות ככל מה שירצו. כאשר ביארנו וכו' עכ"ל: וגם הסמ"ג ז"ל ס"ל כוותיה. ובסי' פ"ב במצוות עשה דף קס"ח מייתי ליה התם האי פסק דרב אלפיס הנז"ל ע"ש: וכן פסקו רמ"א ז"ל בהגהותיו בי"ד סי' קע"ו ס"ק ג' בדיני עיסקא וז"ל. וכל זה איירי כשהא' נתן לבדו המעות. אבל אם כל א' נתן מעות. אפילו א' מתעסק לבד. אין כאן עיסקא. אלא הוי כשיתוף בעלמא עכ"ל: וכתב שם הב"ה דאפילו שכר טרחו לא יקח ע"כ ע"ש: והרב בעל משפט צדק בח"ב מתשובותיו כתב בסי' י"ו. דכל שנשתתפו סתם. ולא התנו. הגם שהא' לבד מתעסק בממון השיתוף. שחולקין הריוח לאמצע. ושאפילו שכר טרחו לא יקח ע"כ ע"ש: הביאו הרב המאסף ז"ל בח"ב מי"ד בסו' קע"ו בהגהת הב"י אות כ"ח ע"ש:

הרי לך בפירוש. שלסברת הרי"ף ודעמיה ז"ל. דשיתוף ממון בממון סתם. שאעפ"י שהא' לבדו מתעסק בממון השותפות. שאין זה קרוי עסק. אלא שיתוף. ובין שהטילו לכיס בשוה. ובין שהטילו זה מנה וזה מאתים. שעכ"פ חולקין הריוח וההפסד. לאמצע

ובשוה. ושאין חוששין כלל משום רבית. ונמצא שכל זה הוא מנגד לסברת הרמב"ם ז"ל וכדכתיבנא:

ומעתה אחרי הודיע אלדים לנו. מתוך דברי הפוסקים הנז"ל. שחלוקים הם בסברתם. ושפליגי אהדדי. בעיקרא דהאי דינא. אשר על זה נתעורר המריבה. בין השותפין דנ"ד. שאיש לדרכו פנו. לאחוז ולטעון לזכותו. סברת התנא דמסייע ליה. כדי לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא. ולבא לענין פסקא דדינא. עדיין צריכין אנו למודע"י מהיכן יצא להם מקור דין זה. ולבאר על מה אדני סברתם הטבעו:

והנה מרן ז"ל בפירושו שכתב להרמב"ם ז"ל בכ"מ. לא פירש לנו. מהיכן יצא לו לרבינו דין זה. דהיכא שהממון הוא של שניהם והא' לבדו מתעסק בו. שהרי הוא כעסקא וכו'. אלא כתב שמפורש במציעא. בפ' איזהו נשך ע"כ: דנראה מדבריו שדין זה הוא פשוט וגמרא ערוכה. וקשה שאם דין זה. הוא פשוט. איך חילקו הסמ"ג. ושאר הפוסקים עליו כדכתיבנא.

ואני בעניי. טרחתי ויגעתי. לבקש דין זה בגמ'. ולא מצאתי הדבר מפורש. כי אם מדיוקא. דההוא עובדא. דר' אלעזר מהגרוניא. דאייתינן לקמן. דנראה שמשם המציא רבינו דין זה. וההוא עובדא דר' אלעזר מהגרוניא. אנו יכולין לפרשו בענין אחר. כמו שפירשוהו הרבה מהמפרשים ז"ל. וכדבעינן למימר לקמן. ובפרט מרן ז"ל עצמו. בביתו ביתא יוסף. בי"ד סי' קט"ו כנראה שם. וא"כ היה לו למרן ז"ל לפרש. כיצד יצא לו להרמב"ם ז"ל. דין זה. כמנהגו הטוב בשאר דוכתי. אלא שנראה דסמך על המעיין. ודוק: וסוגיא דגמ' דאיתא בפ' אזהו נשך דף ס"ט כך הוא. ר' אלעזר מהגרוניא. זבין בהמה. ויהיב ליה לאריסיה. לפטם לה. ויהיב ליה רישא באגריה. ויהיב ליה פלגיה דרווחא. אמרה ליה דביתהו. אי משתתפת בהדיה. יהיב לך נמי אליתא. אזיל זבין בהדיה. פליג ליה אליתא. אמר ליה תא נפלגיה לרישא. אחר ליה השתא כמעיקרא נמי לא. אמר ליה עד האידנא זוזי דידי הוו. אי לא יהיבנא לך טפי פורתא. מיחזי כרבית. השתא שותפי אנן. מאי קאמרת. טרחנא טפי פורתא. אמרי אינשי. סתם אריסא למרי דארעא קא משעבד ע"כ:

הא קמן. דר' אלעזר ואריסיה. הוו שותפי בבהמה. דשניהם קנו אותה. והוה צריך ר' אלעזר למיהב ליה לאריסיה שכר כמתעסק. אי לאו מטעמא דהוה אריסיה. ואמרי אינשי סתם אריסא וכו'. ועוד דאית ליה לאריס מלאכה אחריתי. דהיינו שהיה צריך לטרוח בחציה דידיה. ולכך לא הוה רבית. אבל מעיקרא דלא הוו שותפי. כי גוף כל הבהמה. היתה מר' אלעזר. ולית ליה מלאכה אחריתי איקרי. דאריס לית ליה עבידתא כוליה שתא. דזמנין שהוא בטל. אי לא הוה יהיב ליה טפי פורתא. הוה מיחזי כרבית ודוק:

ולדעת הרמב"ם ז"ל. הכי פירושה דהאי סוגיא. דהכי קאמר ליה ר' אלעזר לאריסיה. עד האידנא זוזי דידי הוו. והייתי צריך להעלות לך שכר של כל יום ויום. או לפחות לתת לך הראש. דאע"ג דאת אריסא דידי. אילא יהיבנא לך שכר הראש. הוה מיחזי כרבית. השתא שותפי אנן. שהרי יש לך החצו בגוף הבהמה. ולדידך אתה טורח. ואיני צריך להעלות לך שכר. כי אם דבר מועט. וזה השכר המועט. כיון דאת אריסא דידי איני חייב וכו'. דמאי אמרת וכו'. אמרי אינשי סתם אריסא וכו' ע"כ:

ומכאן נראה דדייק הרמב"ם ז"ל. בתרי שותפי דעלמא. דלאו אריסי שנשתתפו בממון. וא' מהם לבד מתעסק באותו ממון. שאעפ"י שהממון הוא של שניהם. שדינו שוה. לדין הנותן עיסקא לחבירו למחצית שכר. שצריך להעלות לו שכרו. של כל יום ויום. כפועל בטל. משום דלא ליחזי כרבית. ואין חילוק ביניהם אלא דבמתעסק אחר. צריך להעלות לו שכרו. של כל יום ויום מימי השותפות. ומתעסק כזה די לו בדבר מועט. ואם היה אריסו. אין צריך להעלות לו שכר כלל. והם דברי הרמב"ם ז"ל עצמו. שכתב שם באותו פרק וז"ל. ואם היה המתעסק אריסו. והיה לו עסק אחר. אינו צריך להעלות לו שכר ע"כ: וכן פי' מוהר"לנח ז"ל בסי' ל"ח. לדעת הרמב"ם ז"ל ומרן ז"ל שם בכ"מ. והרב בעל לחם משנה ז"ל ג"כ פירשו שם. שמה שהיה נותן ר' אלעזר לאריסו. הראש וחצי הריוח. קודם שנשתתף עמו. שהוא מטעם. שלאריסו של ר' אלעזר לא היה לו עסק אחר. עם זה העסק ע"כ ע"ש: ושם בפ"ח. הוסיף עוד הרמב"ם ז"ל. לפרש הנדון הלז בעצמו. שכן כתב וז"ל. וכן השם בהמה על המפטם והשכר לאמצע. צריך ליתן לו עמלו בטל. ואם אמר לו. הרי הראש והאליה שלך בעמלך. יותר על מחצית השכר מותר. היו למפטם בהמות אחרות וכו'. הואיל והוא מתעסק בשלו. ובשל חבירו. אפילו לא הטלה לו. אלא דבר מועט. בכל ימי השותפות הזאה דיו. וחולק השכר בשוה. ואם היה אריסו. והוא מטפל בשלו. ובשל חבירו. אין צריך להעלות לו כלום עכ"ל ע"ש:

הרי לך מקור מוצא דברי הרמב"ם ז"ל. שהוא מההוא עובדא דר' אלעזר כדכתיבנא. ועליה הוא דקא סמכו ראובן ושמעון דנ"ד נגד לוי. שאינם רוצים לחלוק עמו הריוח לאמצע ובשוה מהטעמים הנז"ל וכדכתיבנא:

ומעתה פש גבן. לבאר מקור מוצא דברי הרי"ף והסמ"ג ודעמייהו ז"ל: החולקים על הרמב"ם ז"ל ולידע דמנא להו. דהיכא דכל א' נתן מעותיו. והא' לבד מתעסק בהם. דחולקין השכר וההפסד לאמצע ובשוה. ושליכא רבית בדבר. דהא פלגא דיהיב ליה חבריה. פלגא מלוה. ופלגא פקדון הוא. כל היכא דחבריה לא עביד ולא מידי. והנלע"ד הוא. שמקור מוצא דבריהם ז"ל הוא מהברייתא השנוייה שם בסמוך וז"ל. תניא אידך.

השם בהמה לחבירו. עד מתי חיוב להטפל בולדות. בדקה שלשים יום. ובגסה חמשים יום. ר' יוסי אמר בדקה ג' חדשים. מפני שטיפולה מרובה. מאי טיפולה מרובה. מפני ששיניה דקות. מכאן ואילך. נוטל מחצה שלו. וחצי מחצה של חבירו ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל שם וז"ל. משם ואילך. יטול המקבל. מחצה שלם בשביל חלקו. שהרי חציים שלו הן. ובמחצה הב' של חבירו יטול מחצה. כדרך שנוטל באמה מחצית שכר. ושכר עמלו ומזון ליכא. ואע"ג דחצי אחריות של מחצית חבירו עליו. כיון דבעי למטרח בה משום מחצה שלו. שהוא קרן גמור. ואינו מלוה. וכי טרח משום דידיה קא טרח. ולא מיחזי כרבית ע"כ: וכדפירש ג"כ הרב בטל הפרישה ז"ל בי"ד.סי' קע"ו ס"ק כ"ח וז"ל. והאי לא דמי לעיסקא שאמרן לעיל. שצריך ליתן לו שכר טורחו. לפי שהתם. אין למקבל בגוף הממון כלום. רק שהחצי הוא מלוה עליו. ולכן מיחזי שטרח בחלק הפקדון. בשביל המלוה. אבל הכא חצי הוולדות הם שלו לגמרי. ואינו מלוה אצלו. ולכך הואיל שהוא צריך לאטרוחי בכל ולד וולד בשביל חלקו. לא מיחזי כרבית. עכ"ל: וכן פי' הריב"ה ומרן ז"ל ע"ש:

הרי לך בהדיא דהיכא דכל חד אית לוה. חלק בולדות. וא' מתעסק בהם לבד. שאינו צריך להעלות לו שכר בעד טורחו. ולא הוי רבית. ומינה למדו הפוסקים הנז"ל לשיתוף ממון בממון. והא' מתעסק לבד. דלא צריך להעלו' לו שכר בעד טורחו. ושלא הוי רבית. וששאני האי נדון. מההוא דעיסקא. שבההוא דעיסקא אין למקבל שום קרן. מה שאין כן הכא. שלמתעסק. יש לו חלק בממון השותפות וכדכתיבנא:

והנה הברייתא הזאת. כפי פשטה. סותרת דברי הרמב"ם ז"ל דכתיבנא לעיל. דלדעתו ז"ל. היה ליה למתעסק. לקחת יותר מחצי מחצה בשל חבירו. כדי שכר עמלו. דהרי לאו באריס עסקינן כדלעיל. וכפי הברייתא הנז"ל. אין למקבל שכר כלל. במחצה שלו. ושל חבירו. וכדפירש רש"י ז"ל ודעמיה מלתא בטעמא וכדכתיבנא:

ועל זה הוא דסמך לוי דנ"ד. לחלוק נגד טענת ראובן ושמעון חביריו. ולטעון ולומר שדין השותפין בהחלט נאמר. ושהיכא דכל א' נתן מעותיו. שאין חילוק. אם כולם מתעסקים בממון השותפות. להיכא שא' מהם לא עביד ולא מידי. ושליכא שום איסור רבית. דהיא היא סברת הרי"ף והסמ"ג ודעמייהו ז"ל. וכפי פשט הברייתא הנז"ל. דכיון שהם שותפין בולדות יש להם דין שותפות. בחלק בעל הבהמה. ולא דין פסק וכדכתיבנא:

הן אמת שלכאורה נראה שג"כ ההוא עובדא מר' אלעזר מהגרוניא. אשר ממנו המציא דינו הרמב"ם ז"ל כדכתיבנא. מנגד וסותרת. להאי ברייתא דהשם בהמה לחבירו. אשר ממנה המציאו דינם הרי"ף והסמ"ג ודעמייהו ז"ל כדכתיבנא:

אבל לע"ד נראה. שבנקל נוכל ליישב. האי עובדא דר' אלעזר. ולפרשו לדעתם ז"ל. והוא שהם ז"ל יפרשוהו אותו. כמו שפירשוהו עלי התוספות ז"ל. דהיינו שהחצי של ר' אלעזר. לא היה בו דין עסק. ולא הוה פלגא מלוה. ופלגא פקדון. אלא כולה הוה פקדון ביד האריס. וכל הריוח מאותו החצי היה של ר' אלעזר. ומאי דקאמר ליה. מאי אמרת טרחנא טפי פורתא וכו'. לאו משום רבית קאמר ליה. דכיון דהבהמה. היתה קנויה לשניהם בשוה. שכל א' מהם נתן חצי המעות. ואחריות האונסין של חציה. היה על ר' אלעזר. ושל חציה האחרת על האריס. נמצא דשותפי הוו. אין כאן רבית. דהא האריס. בשביל החציה שהיה שלוץ היה קא צריך למיטרח בה. אלא שכיון שר' אלעזר. לא הוה מתעסק בה כלל. הוה ליה נראה לאריס. שהיה חייב ר' אלעזר ליתן לו הראש. כיון שקודם כשהיה הבהמה כולה מר' אלעזר. היה נותן לו הראש. והיה חושב האריס שמכ"ש עתה. ששם הוא חצי המעות. שהיה חייב ליתן לו הראש. דאי לאו. הוה מיחזי נגזל. ועל זה הוא דהשיב לו ר' אלעזר. מאי אמרת. טרחנא טפי פורתא. וא"כ הוה גזל. אמרי אינשי סתם אריסא וכו' ע"כ:

והשתא דאתית להכי. גם מהמעשה הזה כפי דרכנו הנז"ל. נוכל ללמוד הדין הנז"ל. שכתבו הרי"ף והסמ"ג ודעמייהו ז"ל. ששיתוף ממון בממון סתם. שחולקין שוה בשוה. ושאין צריך להעלות לו שכר למתעסק כלל בעד טרחו. דהא האי דהוצרך כאן ר' אלעזר לטעמא דאמרי אינשי. סתם אריסא וכו'. הוא מהטעם. שהאריס היה חושב. שכיון שר' אלעזר כשהבהמות היו כולם שלו. היה מורגל ליתן לו הראש. ושמכ"ש היה חייב עתה. ששם הוא חצי המעות. דהו"ל כאילו התנו ביניהם. ליתן לו הראש. וזה השיתוף היה נראה לו. שלא היה נקרא סתם. אלא כאילו התנו בפירוש ליתן לו הראש יותר מחלקו מהריוח. לכן השיב לו ר' אלעזר עד האידנא זוזי דידי הוו וכו'. מאי אמרת וכו'. אמרי אינסי סתם אריסא וכו'. ע"כ:

באופן שמהאי עובדא דר' אלעזר. ליכא קושייא כלל. לסברת הרי"ף והסמ"ג ודעמייהו ז"ל וכדכתיבנא:

הרי לך מבואר מקור מוצא. דברי הרי"ף והסמ"ג ודעמייהו ז"ל. אשר עלייהו קא סמיך לוי דנ"ד. לחלק נגד ראובן ושמעון חביריו. ולתבוע מהם לחלוק הריוח כפי מניינם וכדכתיבנא:

אמנם פש גבן השתא ליישב ג"כ הברייתא הנז"ל. דהשם בהמה לחבירו וכו'. אליבא דהרמב"ם ז"ל. כדי שלא יהא סותרת לדבריו וכדדייקנא לעיל. ולע"ד נראה. דנוכל ליישבה לדעתו ז"ל. ולומר דסובר הרמב"ם. דתנא דברייתא כאן. לא נחית להאי דינא

דרבית דהא תנא ליה במתניתין דלעיל. דאין מושיבין חנווני למחצית שכר וכו' ושהיכא דלא יהיב ליה שכר כפועל בטל דהוי רבית. ולכך לא תני ליה הכא. תנא דברייתא. דתנא לאו כרוכלא הוא. ובפרט דלאו בהכי עסיק הברייתא. כי לא נחית אלא לאשמועינן. שמכאן והלאה. אית ליה בולדות. מחצה שלו. וחצי מחצה בשל חבירו. ושאה"נ דשקיל שכר עמלו. מלבד החצי מחצה דשל חבירו. ומה גם שהוא ז"ל בעצמו. כתב דין זה בפ"ח מהלכות שילוחין ושותפין. ולא פירש בו דבר. הגם שלדעתו ז"ל. צריך ליתן לו שכר עמלו. מלבד החצי מחצה של חבירו. והטעם הוא לפי שהעתיק הדין כמוזכר בברייתא הנ"ל. כדרכו בשאר המקומות וסמך על מה שכתב לעיל בריש פ"ו ע"ש. אבל כל זה הוא נגד פירוש רש"י הנז"ל ונגד הרב בעל הפרישה ושאר הפוסקים הנז"ל וכדכתיבנא ודוק:

גם מוהרלנ"ח ז"ל בסי' ל"א. והרב בעל משפט צדק בח"ב סי' י"ו. האריכו למענית' ליישב האי עובדא דר' אלעזר מהגרוניא לדעת הרי"ף ז"ל. והאי ברייתא דהשם בהמה לחבירו וכו'. לדעת הרמב"ם ז"ל. כפי אשר כתב הרב המאסף ז"ל בי"ד ח"ב סי' קע"ו. בהגהת הב"י אות כ"ב ע"ש. כי ח"ב מהרב בעל משפט צדק ז"ל אינו מצוי פה ביניינו. לראות דבריו ז"ל במקומם ע"ש ודוק:

מכל הנז"ל דכתיבנא. אתה הראת לדעת. מקור מוצא דברי הרבנים האדירים הללו. ועל מה אדניהם הטבעו ושהאי דינא דנ"ד. במחלוקת הוא שנויה. שלהרמב"ם ז"ל וסיעתיה. הני שותפי שנשתתפו כולם בממון סתם. וא' או ב' לבדם. נתעסקו בממון השותפות. והא' ישב בטל. דינם הוא כעיסקא. ולא כשותפות. ושדינו שוה למי שנותן עיסקא לחבירו להתעסק בה למחצית שכר. ושאיכא איסור רבית. אם אינם חולקין השכר וההפסד. כפי הדרכים אשר ביאר הוא ז"ל. בפ"ו מהלכות שילוחין ושותפין. או אם אינו עולה למתעסק שכר טרחו כפועל בטל. מלבד חלקו מהריוח כנז"ל. ומקור מוצא דבריו ז"ל. וסברתו הנ"ל יוצא. מההוא עובדא דר' אלעזר. וכפי הפי' שפירשנו לדבריו. ולדעתו ז"ל כדכתיבנא:

ולהרי"ף והסמ"ג וסיעתייהו ז"ל. כיון שנשתתפו כולם בממון סתם. אעפ"י שא' מהם לא נתעסק כלל בממון השותפות. הרי הוא כשאר השותפין המתעסקין. והשכר וההפסד הוא לאמצע. או כפי אשר התנו ביניהם. ומקור מוצא דבריהם ז"ל. וסברתם הנ"ל. יצא להם מהאי ברייתא דהשם בהמה לחבירו. וכו'. וכפי פי' רש"י ז"ל ובטל הפרישה ושאר הפוסקים ז"ל דכתיבנא לעיל ודוק:

נמצא שכיון דאסיקנא. שהאי מלתא. בפלוגא נאמרה. בין הרי"ף והרמב"ם ודעמייהו ז"ל. אשר מימיהם הקדושים יצאו מהים הגדול הוא ים התלמוד. שממנו עשו להם סמוכו"ת

לסברתם ז"ל כדכתיבנא. א"כ הדבר נשאר שקול. כי לא נמצא יתרון לזה יותר מזה. בהיות שכל דבריהם ז"ל נאמרו בהשכל. ומלתא בטעמא לפי סברתם ז"ל. וכיון שכן. מי הוא זה ואי זה הוא. אשר יערב אל לבו ליכנס בסלע המחלוקות. בין ההורי"ם הגדולים האלו. אשר כל בית ישראל נסמכין עליהם ועל הוראתם ז"ל. להכריע איזה מהסברות. היא היותר נכונה לענין מעשה. אלא שבנ"ד נראה. שיש לנו ללמד זכות גלוי דנ"ד. מצד טענה אחרת דהוה מצי לטעון לזכותו. שהגם דאיהו לא קא טעין לה. אנן טענינן ליה. משום פתח פיך לאלם. ולראות אם היא מספקת לעשותה סניף סברא הפוסקים הנז"ל דמסייעין ליה. לבא על ידה. לידי גמר דבר. לענין פסקא דדינא. או להכריע ביניהם כדי לתווך השלום בין השותפין הללו דנ"ד. והוא שנראה דהוה קא מצי טעין. האי טעמא שכתב הרא"ש ז"ל בפ' אי שהיה נשוי. והביאה מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בי"ד סי' קע"ו. על הא דאמר שמואל שנים שהטילו לכיס. זה מנה וזה מאתים וכו'. השכר לאמצע ע"כ. וכתב לנו הרא"ש ז"ל דטעמא מאי. כשהא' הטיל לכיס מעט והאחר מרובה אמרינן שיחלוקו בשוה. ולאמצע. שהוא משום דאיבעי להו להתנויי בעל המאתים והג' מאות. שיטלו כל א' מהריוח ומההפסד. לפי הקרן ולפי המעות. שהטילו כל א' לכיס. ומדלא התנו. אנו אומרים דאלו שהטילו לכיס הרבה. הסכימו בדעתם. שיטול בעל המנה בשוה להם. לפי שהיו יודעים שהוא חריף ובקי במשה ומתן. יותר מהם או שום אמתלא אחרת. היתה בדעתם. לכך נשתתפו סתם. ולא התנו ביניהם כלום. לפי שדרך כל המשתתפים להתנות. לחלוק הריוח לפי הקרן. ומדלא התנו. ודאי דאומדנא דמוכח הוא. דמתחילה הסכימו בדעתם. לתת לו מהריוח בשוה להם. וכן אותו שהטיל מעט לכיס. מדלא התנה. שלא יפסיד רק לפי מעותיו. היה לו אי זה אמתלא. כגון שחשב בדעתו. שע"י ריבוי המעות. יהיה הריוח. ושיהיה השכר קרוב וההפסד רחוק. וכה"ג וע"י כן קיבל עליו גם ההפסד. כחלק המרובה במעות עכ"ל: וכתב טלה מרן ז"ל שם שכן דעת רוב המפרשים. שבכל מיני שיתוף סחורות. אם נשתתפו בסתם. שלוקח המועט כמרובה. בשכר ובהפסד. מהאי טעמא דכתיבנא. או מהטעם שמפורש בירושלמי ע"ש. וג"כ הרב כנה"ג הביא טעמא דהרא"ש הנז"ל. בי"ד ח"ב סי' קע"ו בהגהת הטור אות ל"א ע"ש:

וכפי האי טעמא יש לנו לטעון בעד לוי דנ"ד. ולומר שה"ה והוא הטעם. איכא למימר. ג"כ היכא דנשתתפו סתם. ולא התנו ביניהם. איך יתנהגו. על ענין ההתעסקות בממון השותפות. אם יתעסקו כולם או מקצתם. וא' מהם ישב בטל שלא נתעסק כלל. ובכל ימי משך השותפות. המתעסקים היו רואים שזה היה יושב בטל. ולא ערערו עליו. ושתקו ולא אמרו לו דבר. שבודאי שהריוח וההפסד. יחלקו בשוה: לפי מניינם ולאמצע ולא לפי

המעות, שאמרינן מדלא התנו מתחילה. שכולם היו צריכים להתעסק יחד. וג"כ בכל ימי משך השותפות שראו שהיה יושב נטל בלתי מתעסק עמהם. ולא ערערו עליו. אלא שתקו ולא אמרו לו דבר. שבודאי מתחיל' הסכימו דעתם לכך. לחלק הריוח וההפסד ביניהם בשוה. ושבההיא הנאה דקא משתתפו אהדדי. או בההיא תנאה. דקא מהמני להו. וקא סמיך עלייהו. ושהם יהיו המוציאים והמביאים וכו'. או איזה אמתלא אחרת. שהיה בדעתם. עברו וקבילו עליהם מתחילה. לחלק הריוח וההפסד. בשוה ולאמצע. ושלא יהיו מקפידים על טרחתם. ובפרט שכך הוא דרך ומנהג השותפין. לטרוח הא' בעד חבירו. ואינם מקפידים זה על זה וכדכתיבנא:

דנמצא שמהאי טעמא. יש לנו מקום ללמד זכות ללוי דנ"ד. או לפחות לעשות האי טענה סניף. לסברת הפוסקים דמסייעין לו כדי לזכותו בטענתו:

אבל כל זה איננו שוה לי. כל עוד שאני רואה שהסמ"ע ז"ל בח"מ סי' קע"ז חלק על זה וכתב שהאי טעמא דכתב הרא"ש וסיעתיה ז"ל. אינו אלא לפי שיטתם דסבירא להו. דאף אם קנו שור לטביחה וכו' דאפ"ה הויוח וההפסד לאמצע וכו'. אבל שלהרי"ף והרמב"ם ז"ל. דסבירא להו. דזהו דוקא כשמכרוהו חי וכו'. דלא שייך להו. האי טעמא וכו' ע"ש: דנמצא שבנ"ד לא הוה מצי טעין הכי לוי דכ"ד וכו':

אמנם יגעתי ומצאתי בספר תמים דעים. בסי' ר"ך בהלכות שייעד הרב ז"ל להרי"ף ז"ל וביארם. שכתב בפירוש הטעם הנז"ל. לדעת הרי"ף ז"ל. וז"ל אמר שמואל. שנים שהטילו לכיס. זה מנה וזה מאתים. והותירו או פיחתו השכר לאמצע וכו'. פי' שמואל הודיענו בזה. ששנים שנשתתפו. והוציא הא' מנה. והב' הוציא מאחים. וקנו בכל. סחורה להסתחר בה. לתוחלת הריוח. הואיל וגמרו השותפין ביניהם. ולא התנה א' מהם על חבירו. שיהיה להאי זה אחון. הנה חוייב שיחלקו הריוח וההפסד. ליוצאין בשוה. ולא יהיה לשום א' מהם. יתרון על חבירו בשום דבר. לפי שאם היתה כונת א' מהם. שיהיה לו יתרון. בשום דבר על חבירו. היה מתנה על זה. ולא היה אפשר לו להתרשל בזה. ואעפ"י שהממון מתחלף הכמות וכו' עכ"ל: ומרן ז"ל כתב שם בפי'. שכן נראה מדברי התוספות ז"ל. כפי פירושם בתרא. ושכן דעת הר"ף והרמב"ם ז"ל וכו' ע"ש: נמצא דהאי טעמא שייך שפיר לנ"ד לשיט' הרי"ף והרמב"ם ז"ל. נגד מה שכתב הסמ"ע ז"ל. ומינה לדייק מהאי טענה לזכות לוי דנ"ד ולעשות סניף לטענות אחרות שטען לזכותו וכרב הונא ודוק:

אמת הוא שלכאורה נראה שכיון שראובן ושמעון דנ"ד הם מוחזקים במעות הריוח שיכולין לטעון ולומר קים לן כהרמב"ם ז"ל. ומה גם שמוהרלנ"ח ז"ל כתב בפי' בסי'

ל"ח מתשובותיו וז"ל. ואע"ג דהריא"ף ז"ל חולק על הרמב"ם בזה וכאשר כתב מוהר"ם ז"ל מקוצי בספר המצות. אנן בתר הרמב"ם ז"ל גררינן. ודכוותיה פסקינן. הכא באתרין. בכח הסכמה קדומה. ועוד דבכל מקום דאיכא פלוגתא. דייניו חומרא לתובע. וקולא לנתבע וכו' עכ"ל ע"ש: דנראה שמהאי טעמא היה לנו לטעון לזכות ראובן ושמעון דנ"ד וכדכתיבנא:.

אמנם עיין מה שכתב הרב המאסף ז"ל שם בי"ד ח"ב סי' קע"ו. בהגהת הב"י אות כ"ב. על דברי הרלנ"ח הנז"ל וז"ל. מ"מ לדידן אין המוחזק יכול לומר קים לי בזה כהרמב"ם ז"ל. דיחיד הוא בדבר הזה. ועיין בתשובות הנאספות בח"א סי' י"ג עכ"ל ע"ש:

ומה גם שאפילו לסברת הרמב"ם ז"ל עצמו. שהשוה האי דינא דשיתוף ממון בממון. כשא' מהם אינו מתעסק כלל להההוא שנותן הממון לבדו. להתעסק בהם למחצית שכר. שלשניהם דין עיסקא אית להו וכו'. זהו דוקא כשנתן המעות למתעסק בתורת עיסקא כדכתב מוהרלנ"ח ז"ל שם בסי' צ"ח. דהיינו כשנתן לו המעות נתנם לו כדי שיהא פלגא מלוה. ופלגא פקדון. או שנתנם לו סתם. דיש לנו לומר. דכי היכי דתקנו חכמים. בשכל ממון העסק. הוא לבעל המעות. דליהוי מלוה ופלגא פקדון. הכי נמי תיקנו. כשקצתו לבד. הוא לבעל המעות. וקצתו למתעסק. שיהא החלק של אותו שאינו מתעסק. פלגא מלוה ביד המתעסק. ופלגא פיקדון. ולפיכך לדעתו ז"ל. צריך המתעסק ליקח בריוח. חלק יותר גדול. מאותו שאינו מתעסק. דלא ליהוי כרבית וכו' ע"כ ע"ש:

אמנם בנ"ד כפי הצעת השאלה. שלשתם נשתתפו בסחורה. וכל א' מהם הטילו לכיס בתורת שותפות. ולא בתור' עסק. ולא נשתתפו סתם. אלא בענין חלוקת הריוח וההפסד. ובההתעסקות בממון השותפות וחלקו של לוי לא נתנו ביד חביריו בתורת פלגא מלוה וכו'. אלא בתור' שותפות. שאין כאן חשש איסור רבית. אפילו לדעת הרמב"ם ז"ל. אם יחלקו הריוח הנמצא בשוה ולאמצע. דנמצ' שלפי דעת מוהרלנ"ח ז"ל. הרמב"ם ז"ל לא דיבר בענין כזה דנ"ד. ובא וראה מה שכתב הרב הרב בעל משפט צדק ז"ל. בח"ב סי' י"ו. טל דברי מוהרלנ"ח הנ"ל וז"ל. ומי לא יסמוך על דברי הרב בזה ע"כ. הביאו הרב המאסף ז"ל בח"ב מי"ד ס' קט"ו. בהגהת הב"י אות כ"ה. ע"ש:

ואף את"ל שלדעת הרמב"ם ז"ל אף בענין כזה דין עיסקא אית ליה. ושאיכא איסור רבית. אם לא יתחלקו הריוח וההפסד כפי הדרכים אשר ביאר הוא ז"ל שם. מ"מ מצינו שהוא ז"ל מדמה אותו. למאן דאית ליה עיסקא אחריתי. כיון שהמתעסק מתעסק ג"כ במעותיו. ושאפילו שהמתעסק לא הטיל לכיס כי אם דינר. ובעל המעות אלף. דמקרי דאית ליה עיסקא אחריתי. ושאפילו לא נתן לו כי אם דינר בעד שכר טורחו. שחולק עמו בשוה

ושאין כאן רבית. שכן כתב הוא עצמו ז"ל בפי' משנת אין מושיבין חנווני למחצי' שכר. וז"ל וכל זה הוא. כפלא ישים החנווני בקרן. בין רוב למעט. אבל אם ישים בו. ואפילו דינר לאלף. ונתן לו יתרון איזה שיעור שיהיה. חולק עמו בשוה. ואין כאן רבית. לפי שהוא סותר לעצמו. באותו דינר. ואינו מיוחד לשימוש זה בלבד וכו' עכ"ל ע"ש. וכ"כ רבינו ירוחם בנ"ח לסברת הרמב"ם. והביאו מרן ז"ל בב"י בי' סי' קע"ו ע"ש:

הרי לך דאפילו לסברת הרמב"ם עצמו. נחשבו ראובן ושמעון דנ"ד כאילו אית להו עיסקא אחריתי ואם ירצה לוי לחוש לסברתו. להנצל עצמו מחשש איסור רבית ז"ל. אפילו יתן להם דינר לבד. לכל ימי השותפות בעד שכר טרחם. יותר מחלקם מהריוח די לו בכך וכדכתיבנא:

מכל מקום. לענין מעשה. הגם שהוכחנו. מכל הני טעמי דכתיבנא. שלענין פסקא דדינא. לוי דנ"ד היה פטור מכלום. ושאפילו אם ירצה לחוש לסברת הרמב"ם ז"ל. בדינר א' שהיה נותן להם בעד שכר טרחם. כדי להנצל מחשש איסור אבק רבית. היה יכול לפוטרם. ולהכריחם לחלק עמו בריוח הנמצא בשותפות. לחלקים שוים בין שלשתם. אפ"ה כדי לתווך השלום בינהם. ולא יחיה להם שום תרעומת זה עם זה. דעתי נוטה להכריע ביניהם. בדבר השוה לכולם. והוא שטרם כל. יתחלקו ביניהם כל הריוח הנמצא בשוה לפי מניינם. כדין כל השותפין. שנשתתפו סתם. שלפי דעת רוב הפוסקים הנז"ל. שוין הם בדין זה. שיחלוקו הריוח וההפסד לאמצע. לפי מניינם ולא לפי המעות. דאפילו הרמב"ם ז"ל עצמו מודה בזה. כמו שכתב בפי' המשנה. בפ' מי שהיה נשוי: דלא אשכחן בגמ'. שחולקין לפי המעות. אלא בזוזי חדתי. ובאסתירא דצוציתא. אבל אם לקחו השותפין. סחורה והרויחו בה. או הפסידו. יהיה הריוח וההפסד. ביניהם בשוה. בלתי שנשגיח. למה שיש לכל א' וא' מהם בעיקר הקרן. וכתב שזה הוא הדין המוסכם והנאות. ללשון המשנה. לפי מה שביאר הש"ס. ושהוא פסק מן הגאונים האחרונים וכו' עכ"ל:

וכן דעת בעלי התוספות והרא"ש ז"ל. הביאו ריב"ה ז"ל בח"מ סי' קט"ו ע"ש:

ואחר חלוקת הריוח הנ"ל כדכתיבנא. אותו ההפרש שנמצא בחלקו של לוי אם היו חולקים עמו. כפי מעותיו אשר הטיל לכיס. שיחלוקו אותו לחצאין. דהיינו חצי מההפרש הנ"ל. יחלוקו בין ראובן ושמעון. בעד שכר טרחם. והחצי האחר יקח לו לוי לעצמו. כדקי"ל בדין כל ממון המוטל בספק. שדינו הוא שיחלוקו. וכן יתנהגו לעת עתה ביניהם בנדון הלז דנ"ד. ונמצא שבזה האופן יצאו ידי כולם. ולכל א' מהצדדין דנ"ד. הועילו להם טענותיהם לצאת זכאים. בחצי תביעתם. וע"י זה יסתלק התרעומת מביניהם. ואיש על מקומו יבא בשלום. זהו מה שעלתה מצודתי היום לדון בנ"ד.

ולהכריע ביניהם כפי הנל"עד למעשה. אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא נר"ו: כי לו משפט המלוכה. וה' ישפוט שלום בינינו נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה. פה בק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א. החותם בסדר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם מהאי שתא **תקוה טובה** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקמח

שאלה נח ראובן אפוטרופוס דיתומים הוציא שטר שאינו מקויים מנכסי יתומים על שמעון וכבר עבר זמן הפירעון מכמה שנים ושמעון טען פרעתיו כולו שהדין עם שמעון שישבע היסת שכדבריו כן הוא אלא דשמעון טוען שאינו רוצה לישבע עד שיניח אפוטרופוס השטר ביד בית דין כדי שיקרעוהו אחר שנשבע. ואפוטרופוס טוען שהוא אינו רוצה להוציא להוציא את השטר מידו שמא יוכל לקיימו אחר כך אלא שעתה ישבע שמעון לפטור עצמו לשעה. מבעיא לן הדין עם מי ומהתם"ש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא (בפרק שני דכתובות דף י"ח ע"ב) תנו רבנן אין נאמנים לפוסלו דברי רבי מאיר וחכמים אומרים נאמנים בשלמא לרבנן כי טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא לרבי מאיר מאי טעמיה בשלמא פסולי עדות מלוה גופיה מעיקרא מידק דייק ומחתם קטנים נמי כדרבי שמעון בן לקיש דאמר ריש לקיש חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול אלא אנוסין מאי טעמא אמר רב חסדא קסבר רבי מאיר עדים שאמרו להם חיתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר אמר ליה רבא השתא אילו אתו לקמן לאמלוכי אמרינן להו זילו חתומו ולא תתקטלון דאמר מר אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא עבודת אלילים וגילוי עריות ושפיכות דמים בלבד השתא דחתמו אמרינן להו אמאי חתמיתו אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מודה שטר שכתבו אין צריך לקיימו גופא אמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אמר ליה רב נחמן גנובא גנובי למה לך אי סבירא לך כרבי מאיר אימא הלכה כרבי מאיר אמר ליה זר היכי סבירא ליה אמר ליה כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו וחותו לדינא אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אילימא דקאמר לזה פשיטא כל כמיניה ואלא דקאמר מלוה תבוא עליו ברכה ואלא דקאמרי

עדים אי דכתב ידם יוצא ממקום אחר פשיטא דלא מהימנו ואי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדאמר רב הונא וכו':

ופרש"י אין נאמנין לפוסלו. אריש דמתניתין פליג העדים שאמרו כתב ידינו הוא אבל אנוסים היינו וכו': הפה שהתיר וכיון דמחמת נפשות קאמרי נאנסנו לא משוו נפשייהו רשעים ופסולי עדות דקאמרי היינו טעמא דלאו בעדותן משוו נפשייהו רשעים אלא דאמרי קרובים או עבדים היינו ועכשיו אנו משוחררים בשלמא פסולי עדות או קטנים כיון דמודים הם שהשטר בדין נכתב שהלוואה או המקח אמת אבל אנחנו לא היינו ראויים והויא לה כמלוה טל פה או אי מכירה היא לא נקנית הקרקע בשטר זה אמר רבי מאיר דלא מהימני דאם כן מלוה לא שדי זוזי בכדי וכי מחתים עדים טל שטרו מידק דייק שיהו כשרים: אלא אם כן נעשה בגדול כל מעשה השטר בגדולים הלוקח והמוכר וגבי עדים נמי אמרינן חזקה אין הלוקח מחתים בו קטנים: אלא אנוסים מאי טעמא. לא נימא הפה שאסר הוא שהתיר: יהרגו ואל יחתמו שקר. הילכך כי אמרי נמי אנוסים היינו מחמת נפשות משוו נפשייהו רשעים: מודה בשטר שכתבו. לוה שהודה בשטר שכתבו ועל פיו נחתמו העדים: אין המלוה צריך לקיימו בעדים החתומים בו שאין הלוה שוב נאמן לומר פרעתיו ולא אמרינן בהאי הפה שאסר הוא שהתיר דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא ורבי מאיר נמי דאמר אין נאמנים לפוסלו במודה לוה שכתבו קאמר וקסבר לא צריכינן תו לעדים ולאו אפומייהו מקיים שטרא: גנבא. מתגנב אתה לומר דבריך בלשון שלא נחלקו בו היחיד והמרובים כדי שלא יבטלו את דבריך דאמרת כיחידאה: אי סבירא לך כרבי מאיר אימא הלכה כרבי מאיר. ולא תנקוט לה כמילתא באנפי נפשה: ומר היכי סבירא ליה. במודה בשטר שכתבו: כי אתו לקמן. מלוין מביאין שטרות: קיימו שטרייכו. כך אני רגיל לומר למלוים המביאים שטרותיהם לפני ואין עידיהם עמהם אני אומר להם לכו ובקשו עדיכם וקיימוהו דאי לאו הכי אף על גב דמודה לוה שכתבו מצי למימר פרעתיו: שטר אמנה. לא לוה כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללוות ילוה והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלווהו: כל כמיניה. והלא עדים חתומים בו פשיטא דיתקיים בחותמיו: כדרב הונא. ואשמעינן רב יהודה גמי הכי דלוה שאמר כתבתיו ומסרתיו לו אבל שטר אמנה הוא אין צריך המלוה לחזר ולהביא להעיד על החתימה דאין נאמן לוה לפוסלו דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלוואה:

ופסקו כל עמודי ההוראה כרב נחמן וכחכמים דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל בריש בבא מציעא דאיתא התם מחלוקת

רבי ורבן שמעון בן גמליאל דרבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ורבן שמעון בן גמליאל סבר אין צריך לקיימו ופסק כרבי:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק י"ד הלכה ה' ז"ל הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו או אמנה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיי' הרי זה נאמן וישבע הסת ויפטר ואם קיימו (הלוה) אחר כך בבית דין הרי הוא כשאר השטרות ע"כ וכתב הרב המגיד ז"ל מחלוקת תנאים ואמוראים בהרבה מקומות ומהם פרק מי שמת (דף קנ"ד) ושם פסקו רוב המפרשים ז"ל כמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדברי רבינו וכן דעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א וכן דעת ההלכות ע"כ לשון הרב המגיד ז"ל:

והרא"ש ז"ל גם הוא פסק כן בפסקיו בפרק שנים אוחזין: גם רבינו יעקב בעל הטורים כן פסק בטור חושן משפט סימן מ"ו ופ"ב ז"ל מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפילו אם כתבו בו נאמנות אינו מועיל לו כלום והוא הדין נמי לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי או על תנאי נעשה ולא נתקיים נאמן דהאי שטרא חספא בעלמא הוא אמאי קא סמכת אלוה ואיהו מבטל ליה כתב הרמב"ם ואם אחר כך מצא המלוה עדים לקיום השטר בבית דין הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו ע"כ: גם הרב בית יוסף ז"ל מאסף לכל המחנות פסק כן ובשולחנו הטהור בשני הסימנים הנזכרים:

הרי לנו מכל האמור שמסקנת הפוסקים לפסוק כרב נחמן וכחכמים וכרבי דמודה בשטר שכתבו ואמר פרעתי נאמן ונשבע הסת ונפטר דהפה שאסר הוא הפה שהתיר. אבל באומר שטר אמנה הוא יש מי שסובר שאינו נאמן והוא הרב בטל גידולי תרומה ז"ל שער י"ז ח"א אבל כבר דחה דבריו הרג בעל שפתי כהן ז"ל בסימן פ"ב ז"ל והוא הדין לכל וכו' כגון אמנה וכו' כתב בית יוסף שכן הוא בפרק שני דכתובות ויפה כיון שכן הוא שם אמאי דקאמר רב יהודה האומר שטר אמנה אינו נאמן אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדרב הונא דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אלמא דלמאן דאמר צריך לקיימו נאמן הלוה ודלא כסברת גידולי תרומה שהאריך להקשות על הבית יוסף בזה גם כתב שם שהתוספות חולקים של זה וסבירא להו דאמנה לא דמי לפרוע וכו' ומאי דקאמר הר"ן ומסקנא דש"ס נמי דמודה בשטר שכתבו נאמן לומר פרוע או אמנה וכו' הם דברים מגומגמים עכ"ל הכל דברי שגגה למעיין שם והדבר פשוט שדין זה הוא מוכרח

בש"ס דאמנה שוה לפרוע בזה ואין חולק על זה ואין כאן מקום להאריך בזה עכ"ל: ומאחר שאין דבר זה מעלה ומוריד לנדון שלפנינו לא נאריך בחקירת' אבל נאמר שכפי פשט דברי הגמרא הוא כסברת הרב בעל שפתי כהן ז"ל לפענ"ד:

גם יש לחקור אם כתוב בשטר נאמנות אם נאמן הלוה לומר פרעתי. דבר זה הוא מחלוקת בין בעל העיטור ובעל התרומות זכרונם לברכה כמו שכתב הטור בסימן מ"ו ז"ל וכתב בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות לאו כל כמיניה ובעל התרומות כתב דאפילו אם יש בו נאמנות נאמן משום מגו והכי נמי מסתברא לכן תקנו חכמים לקיימו ושוב אין הלוה יכול לומר שום דבר ע"כ והרב בית יוסף ז"ל נתן טעם לשתי הסברות ז"ל וכתב בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות כלומר שאם יש בו נאמנות אין הלוה יכול לומר אמנה הוא או פרוע הוא הוא שהרי האמין את המלוה עליו ואף על גב דאיכא מגו כיון שבטענה שטוען אינו נאמן הוה ליה כאילו יש עדים שמעידים כדברי המלוה ומגו במקום עדים לא אמרינן ובעל התרומות סוגר דכיון דהוה מצי למיטען מזוייף הוא והיה נאמן השתא נמי מהימן דלאו מגו במקום עדים הוא דלא אלים נאמנות כעדים ע"כ ולפי ענ"ד נראה דמסתבר הוא כמו שכתב הטור שהרי הלוה מודה בשטר ובנאמנותו ובאומרו פרעתי או אמנה וכו' שובר השטר והנאמנות:

ועדיין צריכין אנו לחקור ולדרוש במה שכתב הרב בעל בית חדש ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל והוא שעל מה שכתב הרמב"ם ז"ל ואם קיימו המלוה אחר כך בבית דין הרי הוא נשאר השטרות כתב בטל שפתי כהן ז"ל הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו כתב הבית חדש דקמשמע לן דגובה בו מן המשועבדים למפרע אבל אין לפרש דלאחר שנשבע פרעתי גובה בו דאם כן היאך בית דין משביעים אותו תחלה ולא חישינן דשמא ימצא אחר כך לקיימו ותהיה השבועה לבטלה וכדכתב הרמב"ם גופיה בסוף פרק י"ד כשטוען פרעתי וכשמבקשין ממנו השבועה אמר לו הלא יש לך שטר עלי דצריך לבטל השטר וכדלעיל סוף סימן ע"ה ותו הלא מדינא אין להשביע אותו ואכתי לינקוט מלוה שטרא עילויה כמו שכתב הר"ן להדיא בפרק הדיינים גבי שטרא דלא מקריעינן ליה ולא מגבינן ביה ומביאו בית יוסף לעיל בסימן נ"ח בד"ה ור"ח כתב אלא ודאי דלא אמר הרמב"ם דהרי הוא כשאר השטרות אלא היכא דלא נשבע מיהו ודאי בטוען מזוייף ונשבע על כך אין צריך זה להחזיר שטרו וכו' עכ"ל ואין דבריו נכונים עיני דנראה ברור דאף לאחר שנשבע פרעתי אין צריך זה להחזיר שטרו וכן משמע להדיא מדברי הרמב"ם פרק י"ד מהלכות מלוה דין ה' וז"ל הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואחר פרעתי או אמנה וכו' הרי זה נאמן וישבע הסת ויפטר ואם קיימו המלוה אחר כך הרי

הוא כשאר השטרות עכ"ל וכן כתב הבעל התרומות שער י"ז ח"א וגם נראה דאפילו אומר הלוה לא אשבע עד שתחזיר לי שטרי אין שומעים לו דודאי יכול המלוה לומר השבט לי עתה בלא שטר שמא לא אוכל לקיימו ואחזיק השטר חוב אצלי אולי אוכל לקיימו ולא שייך כלל כאן שבועה לבטלה דאם לא יוכל לקיימו תועיל לו שבועתו תדע דאם לא כן היאך כתב הרמב"ם והבעל התרומות דישבע הסת וכו' שאם היה הלוה יכול ליפטר משבועה מטעם זה היאך בית דין משביעים אותו ולמה לא ניחוש לתקנת הלוה שלא ישבע אלא ודאי אפילו הלוה אומר כן אין שומעין לו ומה שהביא הבית חדש ראייה מדברי הרמב"ם דסוף פרק י"ד מהלכות מלוה והטור לעיל סוף סימן ע"ה לא דמי כלל דהתם תובעו מתחלה בטל פה ואומר הלוה הלא ידעתי שיש לי אצלך שטר מקויים ותוציא אחר כך שטרך עלי ואהיה מוכרח לשלם לך בודאי ולמה אשבע לך עתה בחנם לבטלה מה שאין כן הכא ואדרבא הכא דמי למה שכתב הטור שם דאם יש לו עדים למלוה יוכל להשביעו מיד כי אולי אינו יכול להביאם עתה והוא הדין הכא יוכל לומר אולי לא אוכל לקיימו ותשבע לי מיד ואחזיק השטר אצלי אולי אוכל לקיימו גם מה שהביא הבית חדש ראייה מדברי הר"ן שמביא הב"י לעיל סימן נ"ח אינו ראייה דהתם כיון דאינו רוצה להחזיק השטר אלא כדי שיוכל לתפוס ויועיל לו תפיסתו אף בעדים אינו בדין שנשביע לזה הסת ואכתי לינקוט שטרא עילויה לתפוס ממונו אף בעדים ועוד דהא ודאי דיכול הלוה למיעבד כל טצדקי דאפשרי שלא יוכל זה לתפסו ואם כן יוכל לומר כשם שאתה מוחזק בשטרך כך אני רוצה להחזיק בשבועתי ולא לישבע עד שתחזיר לי שטרי כדי שלא תוכל לתופסני ולכך אין הבית דין משביעים אותו הסת עד שיחזיר לו שטרו מה שאין כן הכא דאם יקיים זה שטרו יתחייב לשלם לו אף בלא תפיסה אם כן פשיטא דאין הלוה מוחזק בשבועתו אלא צריך לישבע לו הסת וזה מחזיק בשטרו ואם יקיימו אחר כך גובה בו כן נראה לי ברור ודלא כהבית חדש ודוק עכ"ל: גם הרב בעל טורי זהב ז"ל בסימן ע"ה ס' כ"ה החזיק כסברת הרב בעל שפתי כהן ז"ל יע"ש: והנראה לנו בזה שהיא סברא נכונה עד מאד ולא ידענא איך הרב בית חדש כתב פירוש זה בדברי הרמב"ם ז"ל שהרי דבריו ברור מללו שאחר שכתב וישבע הסת ויפטר. כתב ואם קיימו המלוה אחר כך וכו'. שאחר כך רוצה לומר אחר שנשבע הסת כפי משפט הלשון שא נא עיניך וראה איך הרגיש הרב הנ"ל ז"ל בעצמו בזה שבסוף דבריו כתב ז"ל ולפי זה ניחא נמי דמצינן לפרושי דאף על גב דלכתחילה ודאי אם אינו רוצה לישבע עד דמבטל לשטרא אין בית דין משביעין אותו אפילו הכי כתב הרמב"ם היכא דנשבע הלוה מעצמו ואחר כך מצא המלוה לקיימו הרי הוא כשאר שטרות וגובה בו והכי נקיטינן ע"כ. וגם

זה הפירוש דחוק עד מאד דלשון וישבע הסת אין במשמעו דנשבע מעצמו בלי צווי הדיין אלא הוראה לבית דין מה לעשות בעניין כזה: ועוד שכפי דברי הרב ז"ל שפירש שאם נשבע מעצמו היה צריך לומר נפטר בשבועתו לא ויפטר אלא ודאי שכוונת הרמב"ם ז"ל כמו שכתבנו דלכתחילה נשבע בהוראת הבית דין ויפטר והמלוה יחזיק בשטרו אולי ימצא דרך לקיימו והאמת יורה דרכו ולית דין צריך בשש:

העולה לנו מכל מה שכתבנו שסברת כל הפוסקים שקדמנו זכרם דלוה שמודה בשטר שכתבו ואמר פרעתי הרי זה נאמן וישבע הסת ויפטר ואין המלוה צריך להחזיר השטר כדי שיקרעוהו אלא מעכבו אצלו אולי ימצא לקיימו אחר כך ואם יקיימו גובה בו. זולת הרב בעל בית חדש ז"ל שכתב שאין המלוה יכול להחזיק בשטר אחר שנשבע הלוה מפני חשש שבועה לבטלה למפרע ודבר ידוע ומפורסם כפי תורתינו הקדושה שאחרי רבים להטות:

ומעתה נבוא להשיב לשואלינו דבר על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן אפוטרופוס של יתומים הוציא שטר חוב שאינו מקויים מנכסי יתומים על שמעון וכו' ושמעון טוען פרעתי שהדין נותן שישבע שמעון הסת שכן הוא אלא ששמעון אינו רוצה לישבע עד שיניח האפוטרופוס השטר ביד בית דין כדי שיקרעוהו לאחר שנשבע וראובן אומר שאינו רוצה להוציא השטר מידו אולי יכול לקיימו וכו' נראה לנו דבר ברור שהדין עם האפוטרופוס כמו שהוכחנו מכל החכמים השלמים האלו שזכרנו לעיל זולת הרב בעל בית חדש שאפילו מלוה עצמו יכול לעכב השטר בידו אחר שנשבע הלוה אולי ימצא לקיימו כל שכן וקל וחומר שהאפוטרופוס יכול להחזיק בידו שטר של יתומים שהרי מצאנו בהרבה מקומות שיפה כח יתומים כמו שידוע ומפורסם ליודעי ספר ונראה לנו שדבר זה אין בו ספק והאריכות בו אך למותר:

אמנם עדיין נשאר לנו לחקור ולדרוש על מה שכתוב בשאלה שכבר עבר זמן הפירעון מכמה שנים ואם כן יש לחוש שתא ישבו צד רמאות כיון שלא תבעו כל זה הזמן שעבר ואם כן בנדון כזה שהשטר ישן נושן היה ראוי לקרוע השטר אחר שנשבע שמעון כדי שלא ימצא מקום לקיימו לזה נאמר שאין זה כדאי לפסול השטר ולקרעו כמו שכתב הרב בעל דברי ריבות ז"ל בתוך תשובת שאלה סימן ק"ט ז"ל וכי תימא הרי שטר חוב זה הוא ישן נושן שהרי נעשה שנת הר"צב ועתה אנו יושבים שנת הש"כג ויש לחוש אם יש בו נד רמאות כיון שלא תבעוהו כל זה הזמן שעבר וכו'. יש לומר שלא בשביל היות השטר ישן הוחזק בו צד רמאות שהרי כתב הטור סימן צ"ח כשהמלוה מוציא שטרות מקויימים כראוי אומרים ללוה שלם אפילו שהא כמה שנים ולא תבעו. וכן נראה מלשון

הרא"ש שאחר היות השטר ישן אפשר להיות מרומה ואפשר שאינו מרומה ולכן היה חוקר ודורש כמו שכתב וכו' ע"כ ועוד הביא הרב הנ"ל ז"ל ראיה ממה ששנינו רבי יוחנן אומר אפילו נולד הבן אחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל וודאי שנדון כזה אי אפשר להיות בפחות מי"ד שנה. הרי ששטר זה ישן נושן ועם כל זה לא בשביל זה מחזקינן לה לדין מרומה. ועוד שאפילו במלוה עצמו כתב הרא"ש בתשובה על מלוה שעבר עלית כחה שנים והגיע לתכלית העוני ולא הוציא שטר זה השיב מה שרצית לפסול השטר מפני שלא הוציאו בחיי אביהם ועוד מפני שבא לתכלית העוני אין זה טענה לפסול גם הרי"בש סימן ח"ד כתב שאר טענות צריך שביניה' כגון מה שטוען שמעון איך שתק ראובן מלתבעו כל הזמן הרב טענות של הבל המה ואפס ותהו ואינם כדאי להוסיף בקיום החוב ולא לגרוע עכ"ל: אם כן בנדון דידן אם אחר כך יקיימו הרי הוא כשאר השטרות ואף שהוא ישן נושן ודי בזה:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו כראוי שיש לאומר שיאמר שה"ה לא נטלם ממנו שרוב הפוסקים סוברים שיש לו למלוה לעכב השטר חוב בידו אחר שנשבע הלוה הסת אולי ימצא לקיימו אחר כך אבל כוונת ה"ה הוא לפי סברת הרב בעל בית חדש שסובר שאין המלוה יכול להחזיק בשטרו אחר שנשבע הלוה (אף כי לא פורש) ונסתפק אם השטר חוב של יתומים מה דינו כפי דעת הרב הנ"ל ז"ל מי נימא דה"ה או דילמא יפה כח יתומי' והאפוטרופוס יהיה לו רשות לעכב בידו השטר. לזה נאמר הן אמת שאין זה במשמע דברי השאלה עם כל זה נשיב עליה והוא שאם זאת היתה כוונת ה"ה הדבר ברור כשמש בצהרים שאין הפרש והבדל בין אם השטר של מלוה עצמו או של יתומים לסברת הרב הנ"ל ז"ל זיל בתר טעמא שבפירוש כתב שהטעם הוא משום חשש שבועה לבטלה למפרע ובודאי דאין משום יפה כח יתומי' נביא לזה לידי חשש שבועה לבטלה למפרע. אם כן כפי סברא זו הדין עם שמעון ואינו צריך לישבע עד שיניח האפוטרופוס השט' ביד ב"ד כדי שיקרעוהו אחר שישבע כדי שלא ימצא לקיימו אחר כך ותהיה שבועתו לבטלה למפרע. יהיה איך שיהיה אנו לא נזוז אחור דברנו ממה שכתבנו למעלה שבין המלוה עצמו וכל שכן היתומים יכולים לעכב שטרותיהם בידם אחר שנשבע הלוה ואם יקיימו אחר כך שטרותיהם הרי הם כשאר השטרות וגובים בהם כיון שכן דעת רוב חכמי ישראל כמו שכתבנו:

כללא דמילתא דבנ"ד הדין עם ראובן שאחר שנשבע שמעון הסת כדינו רשאי הוא להחזיק בשטרו ואם אחר כך יקיימו הרי הוא כשאר השטרות ויכול לגבות בו כחו שהוכחנו בבירור שכן הסכמת כל הפוסקים שקדמנו זכרם שאפילו מלוה עצמו יכול

לעכב השטר בידו אחר שנשבע הלוה כל שכן בנ"ד שהוא של יתומים כחו שכתבנו. ואף שהשטר ישן נושן לא בשביל זה הוא גרוע כמו שביררנו: זהו מה שהעלה מצודתנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר: נשלם ונגמר עש"ק שמנה ימים למט"מונים

בשנת ובסדר ולהורת את **בני ישראל** ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

(אף על פי שבכל ספרי הדפוס של הרמב"ם כתוב הלוה עם כל זה נראה לנו שהוא טעות שנפל בכל הספרים וצריך להיות המלוה שכן העתיקו כל הפוסקים לשונו ועוד שמענינו תבין שכן הוא האמת והוא דבר שאין בו ספק דוק ותשכח וק"ל)

תשובה תקמט

שאלה נט ראובן נכנס ערב קבלן לכתובת בנו שמעון שאם ח"ו יבא לידי גירושין או מיתה ולא נמצא ביד כלתו כדי כתובתה שהוא ישלים ובהמשך הזמן עקר ראובן דירתו מהעיר ונשאר בנו שמעון ואשתו שם והתחילו לשאת ולתת במשה ומתן והיתה היא יוצאת ערבנית קבלנית בכל מקח שהיה קונה בטלה בהקפה עד שכמעט ירדה לטמיון כל כתובתה וביני ביני נל"ע שמעון בעלה ובאת האשה לגבות כתובתה מראובן תמיה בהיות שהוא נכנס ערב קבלן בעד בנו לכתובתה כנז"ל וראובן השיב אמריה לה אם אני נכנסתי ערב קבלן בעד בני לכתובתך היה על סמך שכל נכסי כתובתך יהיו מונחים במקום שהיו עושים פירות כאשר היו בזמן שאני נכנסתי ערב קבלן עליהם אבל לא שתהיו נושאים ונותנים עמהם באופן שהיו יכולים לבא לידי טמיון כאשר באו ובפרט שאת גרמת ההפסד לעצמך שאם לא היית יוצאת ערבנית קבלנית בעד בעלך לא היו יכולים הבעלי חובות לתבוע ממך כלום וכתובתך נשארה קיימת ואני נקי מהערבות וכיון שאת גרמת להפסיד את עצמך הנני פטור מהערבות הנ"ל ואינני חייב לשלם כלום יורנו המורה אם טענת ראובן הנ"ל מספיק לפטור את עצמו מחיובו הנ"ל ומאת ה' תמ"ש:

תשובה לכאורה כראה שאין תמיה נפטר מערבותו וחייב לשלם לה כתובתה וזה דבסוף פרק גט פשוט גבי משה בר עצרי ערבא דכלתיה הוה פריך והא ערב דכתובה לא משתעבד הניחא למ"ד קבלן דכתובה אע"ג דלית ליה נכסי לבעל משתעבד שפיר. אלא למ"ד אי אית ליה משתעבד אי לית ליה לא משתעבד מאי איכא למימר. איבעית אימא מהוה הוה ליה ואשתדוף. ו בע"א אבא לגבי בריה שעבודי משעביד נפשיה ע"כ הנה

להדיא דערב לכלתו בשביל כתובתה מתחייב אפילו אם אין נכסים לבנו ואפילו בלא קנין. ואף על גב דהרמב"ם כתב בפי"ו מהלכות אישות ובפכ"ה מהלכות מלוה דוקא בקנין כבר השיג עליו הראב"ד דערב לכלתו מתחייב אפילו בלא קנין. וכן דעת הטור והנמוקי יוסף. וכן נראה מן הגמרא שלא הזכיר בזה קנין כלל. וכ"ש בנדוניא שיש בה חסרון כיס. ומה שטוען תמיה כנגדה שלא נתערב בשביל בנו לכתובתה כי אם על סמך שיהיו כל נכסי כתובתה קיימים יש לומר שאינה טענה צודקת כפי מה שכתב הריב"ה ז"ל בשם הרמב"ן ז"ל בטור חושן משפט סי' קל"א וז"ל כתב הרמב"ן ערב או קבלן שתבע מהלוה להוציאו מהערבות אין שומטין לו אפילו שהלוה מבזבז נכסיו כחו שאין המלוה יכול לתבוע חובו תוך הזמן אף אם הלוה מפסיד נכסיו כך אין זמנו של הערב על הלוה עד לאחר שפרע בשבילו ע"כ ואמאי לימא ליה אני לא נתערבתי בשבילך כי אם על סמך שיהיו כל נכסיך קיימים וכיון שאתה מבזבזם אני פטור מערבותי אלא משמע כדאמרן. ועוד כתב הריב"ה בשם הרמב"ן ז"ל שם וז"ל עוד כתב הרמב"ן בתשובה ערב שבא אבל המלוה בזמנו והתרה בו בפני עדים שיתבע ממונו מהלוה ואם לאו יפטר מהערבות ולא רצה המלוה והאריך הזמן ללוה אין הערב נפטר בכך וכו' ואפילו היו נכסים ידועים ללוה והערב אומר למלוה רד עם הלוה לדין וגבה חובך מנכסים הללו והאריך הזמן ללוה ובינתים נשתדפו הנכסים גובה מהערב כו' ואמאי לימא ליה למלוה ערבותי לא היה אלא לזמן והואיל ובאותו זמן היית יכול לגבות חובך ולא גבית את הוא דאפסדת אנפשיך אלא מכאן משמע שאין טענת חמיה צודקת במה שטוען ג"כ דאיהי דאפסדת עצמה. כדי לפטור את עצמו מערבותו:

ואולם אין מכל זה שכתבנו ראיה כדי לחייב את חמיה. וכיון דהיא נשאה ונתנת בנכסים ויוצאת ערבנית לבעלי חובות. ודאי נפטר מערבותו דהיא היא אפסדת עצמה בידים. ומצאתי ראיה לזה מתשובת שאלת הרשב"א פי' תתצב על ראובן שלוה משמעון מנה ומשכן לו עלייה אחת ונעשה לו קבלן לוי וכתב לוי הנז' שהוא נעשה לו קבלן אחר כך מכר ראובן העלייה ליהודה וחתם בה שמעון הנז' וכשהגיע זמן החוב בא שמעון לבבות מלוי הקבלן ואמר לו לוי את הוא דאפסדת אנפשך כשתתמתה ליהודה הדין עם מי. והשיב זה לשונו איברא אלו היה לוי ערב לבד הדין עמו דהויא לה כההיא דאמרינן בפרק מי שהיה נשוי דאין נפרעין ממשועבדים במקום שיש בני חורין ואפילו הן זיבורית. ואבעיא להו השתדוף בני חרי מהו דליטרוף. ממשעבדי ת"ש כתב לראשון ולא חתמה לו לשני וחתמה לו אבדה כתובתה. ואמר רבא עלה אבדה לגמרי משמע. ועוד תניא לוה מן האחד ומכר נכסיו לשנים וכתב ב"ח ללוקח שני דין ודברים אין לי עמך אין לו על

הלוקח ראשון כלום מפני שיכול לומר לו הנחתי לך מקום לגבות ממנו כלומר דהוא כדין דאשתדוף בני חרי דאינו גובה ממשעבדי ודחינן שאני התם דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה כשחתם לו הכא נמי שמעון זה אפסיד אנפשיה כשחתם ליהודה שאם לא חתם לו היה לו לחזור על הלוקח שלקח מראובן דודאי היכא דאיכא משעבדי וערב יכול הערב לדחותו למשעבדי דאמרי' נכסוהי דבר איניש אינון ערבין ביה לעולם חוזר תחלה לערוב הנכסים לפי שאין דעת הערב לשעבד עצמו אלא במקום דאשתדוף כל בני חרי של לוה. ובקבלן נמי כל היכא דלא אחר ליה תן לו ואני נותן אין לו דין קבלן ולפי דעתי אפילו כשאמר שתפרע ממי שתרבה תחלה וכן נ"ל מדברי הרי"ף בשלהי בבא בתרא אבל כל היכא דנעשה קבלן גמור כגון דא"ל תן לו ואני נותן יכול לחזור עליו שאפילו לא מכר העלייה היה יכול לחזור על הקבלן ואם כן לא אפסיד אנפשיה כשחתם דלא גרע כחו עכשיו לגבי הקבלן מאלו היה לו לב"ח בני חרי וכאן אף על פי שלא אמר לו תן ואני נותן נראה דכיון שאמר אני קבלן גמור הרי כמאן דאמר תן לו ואני נותן שהרי יש מן הגדולים ז"ל שאמרו דכל שאמר קבלן גמור הרי הוא כאומר תן לו ואני נותן לך שהרי חייב עצמו בקבלן דהיינו תן לו ואני נותן לך ע"כ הצריך לענייננו. והוא לילמוד על פי אלה הדברים אשר השיב הרשב"א ז"ל דבנ"ד שלא נעשה לה חמיה קבלן גמור אלא ערב גרידא שהוא פטור מכ"ש. דאי התם בשביל החתימה לבד שחתם שמעון ליהודה וגרם מזה שנמכר העליה היה נפטר הערב מערבותו. כ"ש הכא כי האשה הזו איבדה הנכסים בידיה והוה ליה כמי שמכרם ועל סמך אותם נכסים נתערב לה חמיה בשביל בנו. והתכשיטים של כסף וזהב שהביאה עמה הם כמו העליה שממשכן ראובן הלוה ביד שמעון המלוה. וכן היא המלוה לזמן שתבא הכתובה בידי גבייה. והבעל הוא הלוה שהכתובה היא כשטר חוב. והנה בידה נכסים מהלוה. וחמיה נכנס ערב על בטחון הנכסים והיא מכרה ואיבדם בידיה בהיותה ערבנית בעד חובות בעלה שאם לא היתה ערבנית לא היה להם לבעלי חובות לשלוח יד בנכסי כתובתה. ודאי פשיטה דערב פטור שיעור מה שאיבדה בידיה: **אך** היה נראה לחלק בין נכסי האשה. לנכסי האיש. כעין מה שמחלק בניהם בפרק חזקת דאהא דתנן אין לאיש חזקה בנכסי אשתו דייק בגמרא הא ראיה יש תימא נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי ה"נ תימא נחת רוח עשיתי לבעלי הא איתמר עלה אחר רבה בר רב הונא לא נצרכה אלא באותן ג' שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שיחד לה בכתובתה. ואחת שהכניסה לו שום משלה. למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים כ"ש דהויא ליה איבה דאמר לה עינך נתת בגירושין ובמיתה אלא למעוטי נכסי מלוג.

האמר אמימר איש ואשה שמכרו בנכסי מלוג לא עשו ולא כלום. כי איתמר דאמימר היכא דזבין איהו ומית אתיא איהי ומפקא א"נ זבנה איהי ומתה אתא איהו ומפיק בתקנתא דרבנן וכדרבי יוסי בר חנינא דאמר רבי יוסי בר חנינא באושא התקינו האשה שמכרה בנכסי מלוג ומתה הבעל מוציא מיד הלקוחות. אבל היכא דזבינו תרוייהו לעלמ'. א"ב ובנה איהי לדידי' זביניהו זביני ע"כ הא קמן מבואר החילוק שבין נכסי האשה לנכסי האיש שכשמכרו שניהם ביחד או אפילו לקח מהאיש תחילה ואחר כך מהאשה. המכר קיים בנכסי מלוג מפני שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אבל בנכסי צ"ב ובשאר כל נכסי הבעל אם לקח מהאיש ואחר כך מהאשה או שמכרו שניהם ביחד המכר בטל מפני שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וכיון שכן בנ"ד נמי היה נראה לחלק בניהם. דבנכסי מלוג מה שאבדה בשביל שיצאתה ערבנית בעד בעלה. חמיה פטור לשלם שברצונה וחפצה עשתה ולא מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דבשלה לא עבדה נחת רוח דלא קפיד עליה בעל. אבל מה שאבדה בנכסי צ"ב בשביל ערבנותה חייב לשלם לה דמצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי כדי שלא יאמר לי עיניך נתתה בגירושין ובמיתה וסבורה את לגבות כתובתך כשאמות או אגרשך ולכך אין את יוצאת ערבנית בעדי:

ואולם נראה שאין לחלק בכך. דאף בנכסים של בעלה אם כתבה היא אחריות במכירתה אינה יכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי דכולי האי לא היתה עושה משום נחת רוח. וה"ה נמי בנ"ד שהיתה היא יוצאת ערבנית דכל מקח שהיה קונה בעלה בהקפה. שאינה יכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי דכולי האי לא היתה עושה משום נחת רוח. ועוד הייתי אומר דאפילו אם היה איזה מקח שלא יצאתה ערבנית בעד בעלה. ונתבטל המקח. לא אמרינן כשיצאתה ערבנית אחר כך. דעשתה נחת רוח לבעלה. ויש לי קצת ראיה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהלכות אישות דין י"א וזה לשונו וכן אם מכר הבעל ואמר לאשתו לכתוב ללוקח דין ודברים אין לי עמך ולא כתבה ולא הסכימה למעשיו ונפסד המכר וחזר הבעל ומכר לאיש אחר בין אותה שדה בין שדה אחרת ואחר שמכר הבעל הסכימה למעשיו וקנו מידה שאין לה שעבוד על שדה זו אינה יכולה לטרוף שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי בראשונה כשלא רצתה לא הלכה ברצון בעלה עכ"ל וכתב עליו ה"ה ונפסד המכר נראה מדבריו שאם לא נתבטל המכר מחמת שלא חתמה לראשון יכולה היא לומר לשני כשחתמה לו נחת רוח עשיתי לבעלי ומה שלא עשיתי כן לראשון לפי שלא היה לו צורך בכך שהרי אפילו בלא חתימתי נתקיים המכר אלא שקשה לזה דהתם בבעיא דאישתדיף בני חרי משמע בהדיא שהבריתא שאמרה

כתב לראשון ולא חתמה לשני וחתמה אבדה כתובתה שהיא אפילו כשנתקיים המכר הראשון ואבדה כתובתה משני מפני שכל שלא חתמה לראשון אינה יכולה לומר לשני נחת רוח עשיתי לבעלי ומראשון גם כן אבדה כתובתה מפני שיכול לומר לה הנחתי לך מקום לגבות ממנו. וכוונת רבנו במה שכתב ונפסד המכר צריכה תלמוד עכ"ל אבל זה מתיישב במה שכתב הר"ן בכסף משנה דלרבותא נקט הכי דכיון שנפסד המכר על ידה ה"א דמסתמא היה בטלה מתקוטט עמה עד שהוצרכה להודות לו ומפני כך הקנית לשני ונמצא שבאונס הודית ולא כלום הוא קמ"ל. ומה גם בנ"ד שהיתה יוצאת ערבנית לעולם בכל מקח. דכולי האי לא היתה עושה משום נחת רוח כדאמרן. אלא שעל דברי מר"ן כתב הרב בעל ב"ח ולפעד"נ דמה שהבינו ה"ה והר"ן מדבריו הוא האמת והוא דבנתקיים המקח הראשון מציא אמרה לשני נחת רוח עשיתי לבעלי שהרי לא הפסיד בעלי על ידי כלום במה שלא חתמתי לראשון שהרי מכרה באותם דמים שקצב עם לוקח הראשון ומה שהקשו מן הסוגיא דמפורש בה דלא מציא למימר לשני נחת רוח עשיתי לבעלי אעפ"י שנתקיים המכר הראשון שלא הסכימה בו האשה אינה קושיא כלל דעפ"י דמשמע דמיירי שלא נתבטל המכר מחמת שלא חתמה לו האשה מ"מ מיירי דהגיע לבעל הפסד שהוצרך לזלזל בדמיה לפי שלא חתמה לו דס"ל להרמב"ם לדבר פשוט דאם לא הגיע לו הפסד כלל במה שמכר לראשון ולא הסכימה האשה למעשיו מציא לטעון לשני נחת רוח וסוגיא דפרק מי שהיה נשוי מיירי בדהגיע לו הפסד כדפירשתי כו' זיל קרי שם. ולי נראה לדקדק פירושו בלשון הרמב"ם שכתב ונפסד המכר ולא כתב ונתבטל המכר לרמוז דבנתקיים מיירי רק שנפסד במה שהפסיד וזלזל במכר. אלא דקצת קשה מה שכתב וחזר הבעל וצכר לאיש אחר בין אותה שדה כו' אבל יהיה איך שיהיה. הדבר פשוט שבנ"ד אף אם היתה טוענת נחת רוח עשיתי לבעלי. הדין עם חמיה. ומה גם עתה שאינה טוענת כך:

אבל מ"מ נראה לחלק באלו הנכסים עצמם. ויובן זה עם מה ששאלו להריב"ש ז"ל מפני מה אין הבעל יכול למכור ולמשכן נכסי צ"ב מאחר שכבר קבל עליו אחריותן ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ומה תועלת יש לו באחריות זה ומה יתרון יש לו בנכסי ביב טל נכסי מלוג אחר שאין לו בהן אלא אכילת פירות וירושה שהרי כך הוא בנכסי מלוג. והשיב כשהכניסה לו כספים הרי יכול להתעסק בהן ולעשות בהן כל חפצו כיון שהן נכסי צ"ב ולזה אמרו במשנה שהחתן מוסיף לה בכתובה השליש ואם הכניסה לו מטלטלין פוחת לה בכתובה בקבלת אחריותן החומש מכדי שווין ואמרו בירושלמי הטעם שמו חכמים דעתו של איש שרוצה לישא וליתן בכספים ולהוסיף שליש ושמו

ודעתה של אישה שרוצה לבלות כלים ולפחות חומש ר"ל שהאשה כשמכנסת כספים דעתה שישא ויתן וירויח בהן והילכך ניחא ליה לבעל להוסיף שליש אבל כשמכנסת לו כלים בשומ' דעתה להשתמש בהם לעולם ולא ימכרם הבעל והילכך ניחא לה לפחות חומש משום שהן פוחתין בתשמישה ואמרו שם א"ר יוסי הדה אמרה אין אדם רשאי למכור כלי אשתו ודעת הרמב"ם ז"ל שאין אדם רשאי ר"ל לכתחילה אבל אם מכרן מכורין אבל בקרקעות המכר בטל מיד ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל דאפילו במטלטלין אם מכרן אינן מכורין משום שבח בית אביה שיכולה לומר בשעת גביית הכתובה כלי אני נוטלת כמו בקרקעות דקיימא לן כרב יהודה דס"ל הכי ודעת הראב"ד ז"ל דאפילו בקרקעות אם מכרן הבעל מכורין עד שתבא לגבות כתובתה והעקר הוא כדעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל שהמכר בטל מיד כדי שלא תהא צריכה לחזר אחר בתי דינין בשעת גביית כתובה כרשב"ג דס"ל הכי בירושלמי פרק אלמנה לכ"ג ואמרו בפרק מציאת האשה בשמים של ערביא הרי הן ככספים ופירש רש"י ז"ל היא סחורתן ואשה שהכניסה לבעלה שום מהן הוא ככספים להוסיף שליש עכ"ל והוא הדין לכל מיני סחורה שמוסיף שליש ונושא ונותן בהם וכל זה איננו בנכסי מלוג אלא נפלו לה כספים ילקח בהם קרקע והוא אוכל פירות וכו' הנה למדנו דבקרקעות ומטלטלין אין לבעל רשות לישא וליתן בהן אבל בכספים ומיני סחורה יכול לישא וליתן בהם כרצונו. וכיון שכן אי כתובתה מקרקעי אומטלטלי דלית הוה בעלה למשלט ביה ידוי ודאי לית דין ולית דיין דלימא דערבות קיים. אבל אי כתובתה כספים או מיני סחורה כיון שכשנטלם הבטל אדעתא לישא וליתן יהבו ליה ואם יבזבזם ויאבדם אדעתא דהכי נחית הערב אעג"ב דהיא ג"כ נכנסה ערבנית כל שכנגד הכספים או מיני הסחורות נשאר הערבות קיים דאף אם לא היתה ערבנית היו יכולים הבעלי חובות לגבות חובם מהכספים או סחורה שבידו ואו הוא חייב בערבותו וכדומה לנ"ד כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ט מהלכות מכירה דין י' ראובן שמכר שדה לשמעון שלא באחריות וחזר ולקחה משמעון באחריות ובא ב"ח של ראובן לטרוף אותה ממנו אינו יכול לחזור על שמעון שאעפ"י שלא קבל עליו אחרות לשמעון אחריות עצמו קבל שלא יהיה הוא המוכר והוא המוציא לעצמו. כמו כן בנ"ד אם יצא הוא ערב לבנו הוא שמא יאבד הנכסים בידו אבל אחריות עצמה שתאבד הנכסים בידיה לא קבל ומעתה אין עוד שעבוד טל ראובן הערב בכל סך הכתובה. רק בנכסים שבלו בבית ובלו מעצמם ומאליהם. אבל בכל הסך שנפרעו הבעלי חובות בשביל שיצאת ערבנית הוא פטור ולא נשאר עליו שעבוד ועוד ראיתי לחזק החילוק דלעיל. עם מה שפירש מר"ן בב"י ובכסף משנה על דברי הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה וזה לשונו ראובן

שמכר לשמעון שדה ובא לוי וקבל אחריות עליו לא נשתעבד לוי שזו אסמכתא היא. ואם קנו מידו שהוא ערב לשלם דמי מכר זה בכל עת שיתבענו שמעון. הרי זה חייב. וכזה הורו רבותי עכ"ל ופירש ריב"ה בטור ח"מ סי' קלא הטעם שלא נשתעבד לפי שלא על אמונתו קנה השדה שפעמים אדם קונה שדה שלא באחריות דעביד איניש דזבין ארעא ליומיה. וה"המ כתב דין זה לא ידעתיו בשום מקום אבל הנראה בדעת רבנו ורבותיו הוא שערבות כיוצא בזה אינו כשאר ערבות שהוא על דעת שהמעות יגבו ויגבם מן הלוה או מן הערב אבל ערבות דמכר כשנותנין המעות על דעת להשתקע נותנין ואין האחריות על הדמים אלא על הקרקע אם יטרפוה ממנו ותדע לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה ב"ח דמוכר מגבין ללוקח כפי מה שהיא שוה בשעת טירפא לא כפי הדמים שקנאה ולפיכך אין כאן ערבות על המעות אלא על הקרקע והוא על תנאו אם יוציאוה מידו. ואינו כערב דהלואה שהמלוה מוציא המעות מתחת ידו וכאן הלוקח מחזיק בקרקע ואין לומר כאן טל אמונתו הלוהו ויש בערבות אסמכתא וכבר כתבתי דעת רבנו שאפילו בקנין יש דין אסמכתא עכ"ל ודברי הרב בב"ח על זה כמעט הם נכללים בדברי הה"מ כמו שיוכל המעיין לראות שם בטור ח"מ. אלא שעל מה שכתב הה"מ ותדע לך דודאי אם הוקרה או הוזלה וטרפה ב"ח דמוכר מגבין ללוקח כפי מה שהיא שוה בשעת טירפא לא כפי הדמים שקנה הקשה עליו שהרי לעיל בסי' קיו מבואר שאם הוזלה כותבין טירפא כמה שהיתה שוה תחלה. ואפשר דעיקר הוכחתו מהוקרה לחוד והוזלה כדי נקטה ופלטתו הקולמוס לפום רהיטא ולא דק:

אבל הרב בעל כ"מ כתב עוד טעם ג' להרמב"ם ז"ל ושייך לענינינו וזה לשונו ולי נראה שטעם רבנו דכשאדם מלוה לחברו והלה נכנס לו ערב בשבילו כיון דמלוה הוצאה ניתנה מעת שנכנס ערב. נכנס אדעתא שיוציא זה הלואתו ויפרע הוא בעדו הילכך לא הויא אסמכתא אבל בערב דשדה כיון שזה רואהו מוכר שדה זו ואין עליו ערעור כשנכנס ערב ודאי אדעתא דקים ליה שלא יוציאוה מתחת יד זה נחית ואילו היה יודע שיוציאוה מתחת ידו לא היה נכנס ערב הילכך הויא אסמכתא. והוא הדין הכא בנ"ד אם נכנס חמיה ערב בשביל בנו היה על דעת שכל נכסי כתובתה יהיו מונחים במקום שהיו עושים פירות כמו שהיו בעת שנכנס ערב עליהם ואילו היה יודע שיהיו נושאים ונותנים בהם לא היה נכנס ערב. וכמו שחילקנו לעיל בין קרקעות ומטלטלין. לכספים או מיני סחורה שהוא כעין החילוק שעשה מר"ן בין ערב דמלוה לערב דשדה באופן דמכל האמור נמצינו למדין שחמיה יצא זכאי בדינו. ותו לא מידי:

זהו מה שנראה לע"ד לעניות דעתי ואמר לי לבי אם יראה בעיני מורינו ורבינו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש:

באמשטרדם י"ב לחדש ניסן משנת התקלג

תשובה תקנ

שאלה ס יעקב איש תם וישר וירא אלדים נשא אשה ולא היו לו בנים כי אם בנות. וכשהגיעו לפרק בתולה נשאת השיאן בעושר וכבוד מאשר חננו אלדים. ומלבד הנדוניא שנתן להן אביהן אמן גם כן נתנה לכל אחת מהבנות מדעתה ורצונה מנדונייתה מתנה מרוב אהבתה אותן ממלבושיה שהיו לה. וכראות יעקב שעדיין לא קיים מצות פריה ורביה כי לא היה לו בן. נשא אשה אחרת עליה להבנות ממנה בנים זכרים. ומה' היתה לו זאת וילדה לו בנים זכרים האשה השניה. והאשה הראשונה נתקנאה בחברתה צרתה ואמרה לאישה. אי אפשי לשבת עוד עמך כיון שנשאת אשה אחרת לצרור עלי בחיי ושלם תשלם לי כתובתי משלם והוא משיב אחריו לה. אם נשאתי אשה אחרת היתה מסבה שעמדת מלדת ולא היו לי בנים. ועם כל זה לעשות רצונך חפצתי לשלם לך כל כתובתך זולת המתנות שנתת מנדונייתך לבנותיך ברצונך הגמור ולא שאלת את פי. אם כן משלך נתת. השתא מבעיא לן הדין עם מי. ואת"ל הדין עם יעקב כיון שלא שאלה את פיו. עדיין מבעיא לן אם שאלה את פיומולא עכב על ידה מהו. על הכל יבוא דברך הטוב וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה הן אמת שהמשיב תשובה נצחת ובפרט בדיני ממונות שהם כמעיין נובע צריך שיהיה לו שעת הכושר ורוחב לב ודעת צלולה כדי להעמיק ולעיין היטב כפי חומר הנושא. וכאשר נודע ולמפורסמות אינו צריך ראיה שהייתי חולה. ולכן לא יכולתי לצאת ידי חובתי. ונתאחרתי עד הנה לבוא בתשובתי. והאל ברוב חסדיו וברחמיו הרבים. הגומל טובות לחייבים. ריפא אותי מחליי. אשר על כן אני נותן לו שבח והודאה כפי כחי. אך עדיין נשארתי בחלישות כח ורוחי ונשמתי קצרה מכובד החולי. ומטעם זה איני יכול להעמיק כפי הצורך ולהאריך בפעם הזאת בתשובתי כדרכי הטובה. ומוכרח אני לבוא בקצרה. ואשאל מאתו יתברך שישוב ירחמני לחזק כחי ולהעמיד בריאות גופי כל עוד נשמתי בקרבי בעולם הזה כדי שאוכל ללמוד וללמד ולעסוק בתורתו הנפלאה ולשמור כל מצותיו אמן כן יהי רצון. ועתה אבוא להשיב על השאלה שנשאלתי עליה ואחוה דעתי כפי קוצר שכלי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

הנה ידוע ומפורסם שהאשה שמכרה או נתנה לבטלה מנכסי צאן ברזל שלא קנה בטלה ואפילו אם קנו ממנה חוזרת היא בכל עת שתרצה מטעם שיכולה היא שתאמר נחת רוח עשיתי לבעלי. והראיה על זה מה ששנינו בפרק חזקת הבתים (דף מ"ב) ולא לאיש חזקה בנכסי אשתו ומתמה הגמרא (דף מ"ט ע"ב) הא ראיה יש אימא נחת רוח עשיתי לבעלי מי לא תנן לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו בטל אלמא אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי הכא כמי תימא נחת רוח עשיתי לבעלי. ופירש רש"בם הא ראיה יש דקתני מתניתין אין לאיש חזקה שאין חזקה מועלת לו לקיים מקחו אבל ראיית עדים או שטר תועיל לו לקיים מכירתה דאם מכרה לו אשתו נכסי מלוג שלה קנה תימא נחת רוח עשיתי לבעלי שמכרתי לו שלא יכעוס טלי אבל לא היה בדעתי להקנותו וכו'. מילא תנן דכי הך טענה יכולה אשה לטעון לאחרים שקנו מבעלה וכ"ש כשמכרה לבעלה עצמו. לקח מן האיש מן הבעל כל קרקעותיו משועבדים לכתובת אשתו והיום אם ימות או יגרשנה תטרוף מלקוחות אם לא תמצא בני חורין שכן כתב לה כל נכסי אחראין וערבאין לכתובתיך במס' כתובות וחזר זה הלוקח ולקח מן האשה נתן לה דבר מועט והקנתו לו כדי שלא תטרוף ממנו חוב כתובתה מקחו בטל לא בטל ממש וכו' אלא דלהכי אהני שעבוד שתוכל לטרוף מהן כשיגיע זמנה לגבות כתובתה הילכך הא מקחו בטל אחזר ולקח מן האשה קאי דהוי בטל לגמרי ההוא מקח וכשתבא לגבות כתובתה ובתה תטרוף ממנו דמצי אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי למכור לך קרקעי המשועבדת לי ולא גמרתי בלבי להקנות לך ע"כ. ומתרץ הש"ס הא איתמר עלה אמר רבה בר רב הונא לא נצרכה אלא באותן ג' שדות אחת שכתב לה בכתובתה ואחת שייחד לה בכתובתה ואחת שהכניסה לו שום משלה למעוטי מאי אילימא למעוטי שאר נכסים כ"ש דהויא ליה איבה דאמר לה עיניך נתת בגירושין ובמיתה אלא למעוטי נ"מ עכ"ל הגמרא לענייננו. ופירש רש"בם ומשני הא איתמר עלה דההיא דחזר ולקח מן האשה אמר רבה בר רב הונא לא נצרכה למיתני מקחו בטל היכא דחזר ולקח מן האשה אלא באותן ג' שדות המשועבדו' לה יותר משאר נכסים ודעתה סמכה עילוייהו טפי דהוי מקחן בטל דודאי לא גמרה ואקנייה אלא נחת רוח עשתה לבעלה ולקמיה מפרש למעוטי מאי דלא ליהוו מקח בטל. אחת שכתב לה בכתובתה וכו' ואחת שייחד לה בכתובתה וכו'. ה"ג ואחת שהכניסה לו שום משלה וכו' והמתרץ עצמו מפרש והולך לסיים תירוץ שלו למעוטי מאי כלומר ולמעוטי מאי נקט ג' שדות הללו דהוי מקחו בטל ולא שדה אחרת אילימא למעוטי שאר נכסים וקרקעות של בעל המשועבדין לה דאם חזר ולקח מן האשה יהא מקחו קיים ולא תאמר נחת רוח עשיתי לבעלי וה"ק רבה בר רב הונא לא נצרכה כו'

כלומר אין משנה זו מדברת בשאר נכסים אלא בהנך ג' שדות דכיון דמשועבדין לה כל כך ודאי לא גמרה ואקנייה אלא נחת רוח עשתה לבטלה אבל בשאר שדות שאין משועבדין לה לה כל כך שאין מיוחדים לה ודאי גמרה ואקנייה ולא מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי והוי מקחו קיים. כ"ש דמצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי דהויא ליה איבה אם לא תמכור בו ללוקח מבעלה וכ"ש דהוי מקחו בטל ותטרוף האשה תמנו כתובתה כשתתגרש או ימות בעלה דאי לא כתבה ליה ללוקח אומר לה בטלה עיניך נחת בגירושין או במיתה וסבורה את לגבות כתובתיך כשאמות או אגרשך ולכן אין את מנחת למכור מנכסי כלום אבל בהנך ג' שדות לא אמר הבעל הכי דמאחר שייחדם לה דין הוא שתערער במכירתן והילכך רבותא הוא דקאמר לא נצרכה האי דתני מקחו בטל לא מבעיא בשאר נכסים דמילתא דפשיטא היא דמצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי כדי שלא יאמר עיניך נתת בגירושין ובמיתה אלא אפילו בהנך ג' שדות דליכא למימר הכי מקחו בטל דכיון דמ"ח אינן שלה לגמרי כי אם של בעל מצית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי. אלא ודאי למעוטי נ"מ אתא רבה בר רב הונא דבהנהו אמר אם לקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה מקחו קיים דכיון דשלה הן אינה יגורה מבעלה ויכולה למחות מבעלה שלא ימכור ולא מצי אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי ומתניתין נמי דקתני אין לאיש חזקה בנכסי אשתו הא ראייה יש בנ"מ מיירי דכיון דהנכסים שלה לא מנית אמרה נחת רוח עשיתי לבעלי ע"כ:

למדנו מסוגיא זאת ומפירושה דדוקא בנ"מ כשמכרה האשה לבעלה או כשמכר הוא לאחרים וחזר הלוקח ולקח מן האשה הוא דאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי דכיון דשלה הן לגמרי לא הויא ליה איבה אם לא תמכור לו או אם לא תניח לו למכור לאחרים ומשום הכי ממכרו לאחר או ממכרה לבעלה קיימין אבל בנכסי צאן ברזל אם מכר הוא לאחר וכ"ש אם מכרה היא לבטלה יכולה לחזור בכל עת שתרצה דכיון דמ"מ אינן שלה לגמרי כי אם של בעל יכולה למימר נחת רוח עשיתי לבעלי. ופשוט הוא דהוא הדין נמי אם נתנה לבעלה מנכסי צאן ברזל דיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי דמאי שנא:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהדיא בפ' כ"ב מהל' אישות (הלכה י"ז וי"ח) וכן האשה שמכרה או נתנה נכסי מלוג לבעלה ממכרה ומתנתה קיימין ואינה יכולה לומר בנכסי מלוג נחת רוח עשיתי לבעלי. אבל בשאר נכסים יש לה לומר כיצד האשה שמכרה או נתנה לבטלה מנכסי צאן ברזל בין קרקע בין מטלטלין או שדה שייחד לה בכתובתה או שדה שכתב לה בכתובתה או שדה *שהכניס לה שום משלו לא קנה בעלה ואף על פי שקנו מידו

האשה ברצונה חוזרת בכל עת שתרצה שלא נתנה ולא מכרה אלא מפני שלום ביתה לפיכך אין לבטל ראיה בנכסי אשתו כלל חוץ מנכסי מלוג כמו שבארנו ע"כ. וכתב הרב המגיד וז"ל וכן האשה וכו' גם זה מבואר שם שאף לבעל עצמו אינה יכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי והטעם שכיון שגוף נכסי מלוג הוא שלה לא הויא ליה איבה אי לא הות מזבנא אותם אליו או לאחרים ומתוך כך אינה יכולה לטעון נחת רוח ע"כ. ואם מכר הבטל בנכסי אשתו או אם מכרה היא או נתנה לאחרים מנכסיה כתב הרמב"ם בפרק הנז' (הלכה ט"ו) שלא עשו כלום וז"ל האשה שמכרה או שנתנה אחר שנשאת בנכסי צאן ברזל בין לבעלה בין לאחרים לא עשתה כלום וכן בעל שמכר קרקע בנכסי אשתו בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג לא עשה כלום ע"כ. וכתב הרב המגיד וז"ל האשה שמכרה וכו' כשנתנה לבטלה מבואר הוא פרק חזקת הבתים שאין לאיש ראיה בנכסי צאן ברזל של אשתו שיכולה לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי וכשנתנה לאחרים או מכרה פשוט הוא שאין מעשיה כלום אלא אם כן רצה הבטל אחר כך אבל ודאי אם רצה הבעל בקיים מקוים דה"ל קנו מן האשה וחזרו וקנו מן האיש שהמקח קיים כנזכר פרק הניזקין ונתבאר פרק ל' מהל' מכירה ע"כ:

העולה לנו מכל האמור שאם מכר הבעל בנכסי אשתו אף על פי שקנו מיד האשה אחר שהסכימה למעשיו הרי כל מה שעשה בטל מפני שהיא אומרת נחת רוח עשיתי לבעלי. וכן האשה שמכרה או נתנה לבטלה מנכסי צאן ברזל אף על פי שקנו מידה חוזרת בכל עת שתרצה מפני שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי. אבל בנכסי מלוג אם מכרה או נתנה לבעלה ממכרה ומתנתה קיימין מטעם שכיון שגוף נכסי מלוג הוא שלה לא הויא ליה איבה וכו כמו שכתב הרב המגיד. וכשמכרה או נתנה לאחרים בין בנכסי צאן ברזל בין בנכסי מלוג לא עשתה כלום אלא אם כן רצה הבעל אחר כך והסכים למעשיה שביד הבעל לקיים או לבטל מעשה אשתו וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפירוש בפרק ל' מהל' מכירה (הלכה ג) וז"ל וכן האשה שמכרה או נתנה מתנה בין בנכסי בעלה בין בנכסי צאן ברזל וכו' בין בנכסי מלוג בין בקרקעות בין במטלטלין וכו' יד הבעל על העליונה ואם רצה לקיים יקיים ואם רצה לבטל יבטל הכל ע"כ:

וכן כתב הטור (בא"ה סי' צ') בשם תשובת אביו וז"ל וששאלת בטל אומר לאשתו שתעשה בבגדיה ותכשיטיה מה שתרצה ונתנה לאחר במתנה אי הויא מתנה. דע שאין במתנתה כלום שהבעל חייב לכסות אשתו והיא אינה יכולה למכור וליתן לאחר הכסות שהוא קונה לה ואפילו הכניסה לו הבגדים מבית אביה הוי כאילו קנאם שאם תתנם לאחר צריך לקנות לה אחרים והמלבושים שהכניסה לו בין אם הן נכסי מלוג או נכסי

צאן ברזל אינה יכולה למכרם וליתנם ומה שאמר לה שתעשה בתכשיטיה מה שתרצה אין הלשון מועיל שאנו יכול לפרש שתעשה בהן מה שתרצה להשאילם או להפקידם ביד אחר כדי שלא יוכל הבעל ליקחם ואין מתנתה מתנה ע"כ:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על מה שישאלנו עליו על יעקב איש תם וישר וירא אלדים שנשא אשה ולא היו לו בנים ממנה כי אם בנות והשיאן בעושר וכבוד ומלבד מה שנתן להן אביהן לנדונייתן. אמן גם כן נתנה לכל אחת מהבנות מדעתה ורצונה מתנה מרובה אהבתה אותן ממלבושיה שהיו לה מנדונייתה וכאשר ראה יעקב שעדיין לא קיים מצות פריה ורביה כי לא היה לו בן נשא אשה אחרת עליה להבנות ממנה בנים זכרים ומה' היתה לו זאת שילדה לו אשתו השניה בנים זכרים וכראות זאת אשתו הראשונה נתקנאה בחברתה צרתה ואמרה לאישה אי אפשי לשבת עוד עמך כיון שנשאת אשה אחרת לצרור עלי בחיי ושלם תשלם לי כתובתי משלם. ויעקב משיב אחריו לה אם נשאתי אשה אחרת היתה מסבה שעמדת מלדת ולא היו לי בנים. ועם כל זה לעשות רצונך חפצתי לשלם ליך כתובתיך זולת המחנות שנתת מנדונייתך לשתי בנותיך ברצונך הגמור שכיון שלא שאלת את פי אם כן מה שנתת משלך נחת. ונסתפק החכם השואל הדין עם מי עם יעקב או עם אשתו ואת"ל הדין עם יעקב כיון שלא שאלה את פיו עדיין נסתפק החכם השואל אם שאלה את פיו ולא עכב על ידה מה יהיה הדין. לזה נשיב ונאמר שממה שכתבנו והוכחנו שהאשה שנתנה מחנה לאחרים מנכסיה שלא עשאה כלום אלא אם כן רצה הבעל אחר כך לקיים מעשיה נראה שבספק הראשון שנסתפק ה"ה שהדין עם יעקב כיון שלא שאלה את פיו וכיון שאינו רוצה לשלם לה אלו המתנות שנתנה לבנותיה כראה בבירור שלא הסכים למעשיה. ובספק השני שנסתפק ה"ם. אם נאמר דהאי ולא עכב על ידה הכתוב בשאלה שרובה לומר שנתרצה והסכים למעשיה אז נראה דהדין עמה. אמנם אם נאמר שרוצה לומר ששתק. אם כן נראה דהדין עם יעקב דשתיקתו לאו כלום. הוא וראיה לזה מה שכתב הרב בעל יד אהרן בשם הפוסקים שכתב בא"ה סי' צ' בהגהת הטור אות מ"ג וז"ל אין רשות לאשה לתת מנכסיה כלום אלא אם כן הוא ברצונו ואם לא הסכים על ידה בשעת הנתינה או שתק אין השתיקה כלום הר"ש בן הרש"בץ ז"ל סי' קנ"ו ועיין לקמן סי' קי"ח מ"ש הרב החבי"ב ז"ל בהגהת ב"י באות י"ח משם הרב בעל משפט צדק ח"ג סי' י"ח ע"כ. ולפי זה בנ"ד נמי אף בספק השני נראה דהדין עם יעקב וישלם לה כתובתה זולת המתנות שנתנה לשתי בנותיה כיון שאין מתנתה מתנה כך היה נראה לומר לכאורה:

אמנם אחר העיון נראה שכל מה שכתבנו גבי האשה שנתנה מתנה מנכסיה שלא עשתה כלום ואין מתנתה מתנה אלא אם כן הסכים הבעל למעשיה אינו אלא לומר אם יזכה מקבל המתנה שנתנה לו האשה או לא יזכה. ואם כן נוכל ללמוד לכ"ד שאם יעקב הסכים למעשה אשתו שזכו הבנות במתנת אמן ואם לא רצה לקיים מעשה אשתו לא זכו הבנות. אבל לענין השעבוד שנשתעבד יעקב. בין כך ובין כך עדיין הוא עליו דמסתמא כתוב בכתיבתה כמו שנוהגים לכתוב ודא נדוניא דהנעלת מבית אביה ואמה וכו' וכיון שכן נראה דהדין עמה וחייב יעקב לשלם לה בשעת הפרעון כל מה שקבל עליו אחריות שעבוד כתובתה זולת אם קנו ממנה בשעה שנתנה מתנה לשתי בנותיה שמחלה לבעלה השעבוד מאלו המתנות אז אינו חייב יעקב לשלם לה אלא שאר כתובתה מלבד אלו המתנות שנתנה לבנותיה:

והראיה למה שכתבנו נראה להביא ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מהל' אישות (הלכה י"ט) וז"ל נכסי צאן ברזל שאבדו או שנגנבו ומחלה האשה אותם לבעלה וקנו ממנה בעדים יראה לי שאינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי הא למה זה דומה למי שקנו מידה שאין לה אחריות שהחזירה נכסים אלו נכסי מלוג שהרי אין הבעל מביא ראייה ליטול כלום ולא להחזיק בנכסים אלו אלא להפטר מתביעתה מלשלם אבל אם נתנה לו מתנה מטלטלי צאן ברזל הקיימין לא קנה מפני שיש לה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי ע"כ וכתב הרב המגיד וז"ל נכסי צאן ברזל שאבדו זו סברת רבינו בלא ראיה מן הגמרא והיה באפשר לומר שכשם שאין מתנתה אליו בגופן מועלת כלום כך מחילתן בשעבודן אינה מועלת כלום ויכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי בהיותי מוחלת אותן לו דאי לא הויא ליה איבה אבל רבינו הכריע שהרי זה דומה למחזרת נכסי צאן ברזל לנכסי מלוג וכיון שהבעל לא לקחן לעצמו אלא שנגנבו או שאבדו יכולה למחול לו השעבוד ולעשותן כנכסי מלוג אבל לתתן אליו בין קרקע בין מטלטלין יכולה היא לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי וכו' ע"כ כונתו ז"ל לומר שכשם שכשנתנ' לבעלה מתנה מנכסי צאן ברזל בין קרקע בין מטלטלין שלא קנה בעלה מטעם שיכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי וזה הוא מה שכתב והיה באפשר לומר שכשם שאין מתנת' אליו בגופן וכו' כך היה לנו נמי לומר כשמחלה לבעלה מאותן נכסים שנגנבו או שאבדו וקנו מידה דאינה מועלת כלום מן זה הטעם עצמו שיכול' לומ' נחת רוח עשיתי לבעלי וזה הוא מה שכתב כך מחילתן בשעבודן אינה מועלת כלום וכו' ולתרץ זה אמר שרבינו הכריע וכו' לומר שיש הפרש בין זה לזה כי כשמחלה לבעלה השעבוד דומה למחזרת נכסי צאן ברזל לנכסי מלוג וכיון שהבעל לא לקחן לעצמו אלא שנגנבו או שאבדו יכולה היא למחול לו

השעבוד הילכך אינה יכולה לומר נחת רוח עשיתי לבעלי אבל כשנתנה מתנה לבעלה מנכסיה אף על פי שקנו מידה כיון שהבעל בא להחזיק בנכסים אלו שנתנה לו יכולה היא לטעון נחת רוח עשיתי לבעלי ואם כן בנ"ד נמי אם קנו ממנה בעת שנתנה אלון המתנות לבנותיה שמחלה לבעלה השעבוד מאותן המתנות אין יעקב חייב לשלם לה אלא שאר כתובתה זולת המתנות שנתנה לבנותיה. אבל אם לא קנו ממנה בין שהסכים למעשה אשתו ובין לא הסכים נשאר לה עדיין תביעה על נכסי בטלה לגבות בשטת הגיבוי כל כתובתה משלם כמו שנשתעבד:

וזה הדין שכתב הרמב"ם ז"ל אף שאין לו ראיה מן הגמרא כמו שכתב הרב המגיד עם כל זה נראה שהוא מוסכם מכל שהרי הטור בא"ה פי' צ' הביא דין זה בשם הרמב"ם ולא הביא חולק עליו. גם הרב"י בן בספרו בין בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל בס' ח"י הביא הדין סתם בלי שום חולק מכל זה נראה דדינו של הרמב"ם שכתב מסברתו אמת הוא ומוסכם מכל בלי שום חולק:

עוד מצאנו ראיה ברורה לכל מה שכתבנו ממ"ש הרב בעל כנסת הגדולה על דברי הטור שכתב (בא"ה סי צ') וכ"ש אם מכרה וכו' (בסי' הנ"ל אות ע"ט) וז"ל דף קכ"ג שט"ד וכ"ש אם מכרה או נתנה לבעלה מנכסי צאן ברזל שאינו כלום וכו' נ"ב אם חכרה ונתנה לאחר לא עשתה ולא כלום כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפכ"ב מהל' אישות וכתב הרב המגיד היכא שהבעל רצה והסכים למעשיה מכרה ומתנתה קיים וכתב הרש"ך ז"ל בח"ב סי' רל"ד דאפילו הכי שעבודן עדיין הוא על הבטל ואם נתאלמנה או נתגרשה חייב לשלם מה שמכרה או נתנה ע"כ. הרי מבואר דהיכא שהבעל רצה והסכים למעשיה שמכרה או מתנתה קיימת דאפילו הכי נשאר השעבוד עדיין על הבעל וחייב לשלם לה מה שמכרה או נתנה לאחרים באלמנות או בגירושין וכיון שלא הביא הרב ז"ל שום פוסק שחולק על זה נראה בבירור שדין זה מוסכם מכל דאם איתא דאיכא שום פוסק שחולק על זה היה מזכירו בלי ספק כמו שהוא מנהגו. וא"כ נראה דה"ה בנ"ד בין אם נאמר שיעקב רצה והסכים למעשה אשתו בין שלא הסכים למעשיה אפילו הכי עדיין השעבוד עליו וחייב לשלם לה כל סכי כתובתה בשעת הפרעון כמו שכתבנו:

אלא שעדיין נשאר לנו לדקדק בתביעת זאת האשה כי לא פורש היטב בשאלה מה היא תביעתה אם נפרש שהיא תובעת מבעלה שיגרשנה ושישלם לה כל כתובתה משלם כמו שכתוב בשטר כתובתה או אם נאמר דאינה תובעת להתגרש אלא שיפרי לה כל סכי כתובתה. דבין הכי ובין הכי נראה דלא צדקה זאת האשה במה שתובעת מבעלה. דאפילו אם נאמר שתובעת להתגרש ושיפרע לה כל כתובתה משלם הרי דבר פשוט הוא

שאם בעלה אינו רוצה לגרשה שאין לה עליו שום תביעה כלל. דדבר פשוט הוא ומוסכם בהרבה מקומות בתלמוד דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים כחו שכתב הרמב"ם בפ' י"ו מהלכות אישות (הלכה ג') כבר הודענו שחכמים תקנו כתובה לאשה ודין התוספת כדין העיקר ולא תקנו לגבותה כל זמן שתרצה אלא הרי היא כחוב שיש לו זמן ואין הכתובה נגבית אלא לאחר מיתת הבעל או אם גרשה ע"כ. ופשוט הוא דהאי ואין הכתובה נגבית וכו' שכתב הרמב"ם כולל גם כן נדונייתה כמ"ש הרב המגיד שם וז"ל ולא תקנו לגבותה וכו' זה פשוט דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים ובהרבה מקומות פשוט הוא שכל נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג כן כמו שיתבאר פרק כ"ב בדין המתחיל כל נכסים שוש לאשה בין נכסי צאן ברזל וכו' ע"כ. והטעם שלא ניתנה כחובה ליגבות מחיים משום דשמא תמות בחייו והוא יורשה בין עיקר כתובה ותוספת ובין נדונייתה כמו שציין הרב המגיד במה שכתב כמו שיתבאר פ' כ"ב בדין המתחיל וכו' ששם כתב הרמב"ם (הלכה ז') כל נכסים שיש לאשה בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג הבעל אוכל כל פירותיהן בחייה ואם חתה בחיי בטלה יורש בעלה הכל ע"כ ואם כן נראה לנ"ד שאין כח בתביעת אשת יעקב שיפרע לה כל כתובתה משלם. שאף על פי שנאמר שהיא רוצה להתגרש אם הוא אינו רובה לגרשה אפילו שוה פרוטה אינו חייב לתת לה ומה שהוא רובה לשלם לה כל כתובתה מלבד המתנות שנתנה לבנותיה לפנים משורת הדין הוא עושה עמה וכיון שכן אם זאת האשה תתרצה ותתפייס לקבל מה שבעלה רוצה ליתן לה הרי טוב ואם לאו אין לה עליו שום תביעה כלל מהטעם דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים בין עיקר כתובה ותוספת בין נדונייתה וכמו שכתבנו:

ואף על פי שדעת בעל העיטור שנדונייתה ניתנה ליגבות מחיים כבר דחו סברתו כל הפוסקים ז"ל וכתבו דגם הנדוניא בכלל ולא ניתנה ליגבות מחיים. וראיה לזה מה שכתב הרב"י (בטור א"ה סי' צ"ג) בשם בעל המישרים וז"ל כתוב במישרים נכ"ג ח"י שנשאל הרשב"א על ראובן שהיה לגוי עליו חוב ותבעו בדיני גוים ובאת אשתו עם כתובתה ובתה וסלקה הגוי והגבו לה נדונייתה ואח"כ בא שמעון בשטר חוב לתבוע ראובן בדיני ישראל ובאת אשתו ואמרה כל זה הוא משלי כי כבר הגבו אותי מנדונייתי באלו הנכסים והשיב מה שגבתה בדיני א"ה שלא כדין גבית כבעל חוב שגבה קודם זמנו מה שגבה לא גבה וכ"ש כתובה שמא לא תבוא לידי גוביינא לעולם אם תמות היא בחיי בעלה ומ"ש בעל העיטור דנדונייתה ניתנה ליגבות מחיים אין דעתי נוטה כך שכולן מכניסות לבעל שלא יפרע ממנו אלא באלמנות או בגירושין. ועוד מספר כתובה נלמוד שכוללין נדוניא ותוספת יחד ואין מחלק בזמן פרעונן וזה נראה לי ברור עכ"ל. גם דעת הטור

והרב"י כך היא דנדוניא נמי לא ניתנה ליגבות מחיים שכן כתב הטור (בא"ה סי' ס"ו) וז"ל אם האשה מכנסת לו מעות או בגדים ומקבלן עליו וכתב אותם בכתובה דינן כשאר הכתובה ונגבית עמה וזה נקרא נדוניא ע"כ וכתב הרב"י וז"ל אם האשה וכו' מ"ש רבינו שדינן כשאר הכתובה היינו דוקא ענין מה שכתב ונגבית עמה כלומר דכשם שכתובה לא ניתנה ליגבות אלא לאחר מיתה או גירושין ולא קודם לכן נדוניא נמי אינה נגבית קודם לכן אבל יש כמה דברים מהנדוניא מוחלקת בהם מהכתובה כמו שיתבאר ע"כ הרי מבואר דסבירא להו להני רבוותא דנדוניא נמי לא ניתנה ליגבות מחיים ונראה דהכי נקטינן ולא כבעל העטור טור דדעת יחיד הוא:

וכן נמי מצאנו שפסק מהרש"ך בח"ב סי' קס"ו וז"ל ילמדנו רבינו לאה אשת יעקב וכו' ואומרת אשתו שרוצה להשיא את בתה כפי כבודם שתתן מנכסי נדונייתה שיש לה עשרים אלפים לבנים ויכתוב בעלה בשטר הכתובה איך קבלתם לחשבון נדונייתה ובעלה מעכב שאין רוצה שתתן אלא ט"ו אלפים והנשארים למכור ולאכול אותם שלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים ע"כ לשון השאלה. והשיב הרב הנ"ל וז"ל גם על הענין האחר שבא בשאלה שאשתו אומרת וכו' גם זה מילתא דפשיטא היא שהדין עם בעלה דדוקא שמת הבעל בחיי אשתו או שגירשה גובה כתובתה אבל לא קודם לא שנא עיקר כתובה ותוספת לא שנא נדונייתה ואף טל פי שכתב בעל העיטור דנדונייתה ניתנה ליגבות מחיים כבר דחו סברתו כל הפוסקים ולית דחש לה כמ"ש רבינו ירוחם ז"ל וז"ל ומ"ש בעל העיטור דנדונייתה ניתן ליגבות מחיים אין דעתי נוטה כך שכולן מכניסות לבעל שלא יפרע ממנו אלא באלמנות או בגירושין. ועוד מספר כתובה נלמוד שכוללים נדוניא ותוספת יחד ואין מחלק בזמן פרעון וזה נראה לי ברור עכ"ל באופן דאין שום זכות לאשה הנז' וכו' ולא במה שטוענת שרוצה לתת לבתה מנדונייתה עשרים אלפים לבנים וכל זה פשוט כפי הנראה לע"ד ע"כ:

כלל העולה מכל מה שכתבנו לנ"ד שאשת יעקב לא צדקה בתביעתה במה שתובעת מבעלה שישלם לה כל כתובתה משלם. שאף טל פי שנאמר שהיא רוצה להתגרש אם בעלה אינו רוצה לגרשה אין לה עליו שום תביעה כלל מהטעם שכתבנו דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים לא שנא עיקר כתובה ותוספת לא שנא נדונייתה כדעת רוב הפוסקים ודלא כדעת בעל העיטור דסברא יחידאה היא ואף אם נאמר דיש פוסקים אחרים דסבירא להו כדעת בעל העיטור מ"מ יכול הבעל לומר קים לי כהני רבוותא דסבירא להו דגם הנדוניא לא ניתנה ליגבות מחיים ולא מפקינן מן הבעל כיון שהוא המוחזק בנכסי אשתו ואילו אינו רוצה לתת לה אפילו שוה פרוטה מי יכריחנו ולכן אם

תתרצה ותתפייס זאת האשה לגרוע לה מהסך הכתוב בכתובתה אותם המתנות שנתנה לבנותיה הרי טוב ואם לאו אין לה שום תביעה על בעלה אבל אם בעלה רוצה לגרשה ברצונו הגמור ולישב עם אשתו האחרת שנשא עליה בהשקט ובטחה בלי מריבות וקטטות אז יהיה הדין כמו שכתבנו בתחילה שחייב יעקב לשלם לה כל כתובתה משלם בין אם רצה והסכים למעשיה ובין לא הסכים למעשיה מהטעם דמ"מ שעבוד הכתובה עדיין הוא על הבטל וחייב לשלם לה הכל אפילו המתנות שנתנה לשתי בנותיה. זולת אם קנו ממנה בעת שנתנה מתנה לבנותיה שמחלה לבעלה השעבוד מאלו המתנות אז אינו אינו חייב לשלם לה אלא שאר כתובתה זולת המתנות שנתנה לבנותיה: הנראה לענ"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם א' ט"ו לחדש מתן תורתינו בסדר ובשנת על **אדות האשה** הכשית **אשר** לקח ליצירה:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל:

(*כן היא גירסת הרמב"ם וכן כתב נמי בפרק לי מהלכות מכירה הלכה ג' אבל גירסתנו היא כמו שכתבנו למעלה וכן היא גירסת ר"ח ז"ל:)

תשובה תקנא

שאלה סא יששכר נזדמן לו איזו סחורה ולא היו בידו מעות מזומנים לקנותה אשר על כן הוכרח ניקח מביתו שתי טבעות זהב משובצות באבנים טובות והפקידם ביד זבולון בעד מאתים וחמשים פלוריניס ולאחר עבור זמן מה שישכר הרויח בסחורתו הלך אצל זבולון לפדותם ואחר לו אלו הטבעות המופקדים אצלי ממך איני נותנם לך ומעכב אני אותם אצלי יען עדין יש לי עליך מזמן מה מאתים וחמשים פלוריניס ואיני מושלם מהם וישכר השיב אמריו אי שמים היאמן כי יסופר דאם עדין הייתי חייב לך מאתים וחמשים פלוריניס אחרים הייתי מעיז פני כל כך להפקידם אצלך שתאמר לי כדברים האלה ועוד אחוי שטר חובי ויתאמתו דבריך ועל זה אחר לו זבולון אני האמנתיך ומימי לא עלה בדעתי שתטעון טענה כזאת לומר שאחוה לך שטר חובך לאמת דברי יען חשבתיך באיש ישר ונאמן שלזה הלויתיך בלא שטר ומתוך שבערה בם אש המחלוקת זה אומר בכה וזה אומר בכה מבעיא לן השתא הדין עם חי אי נימא דהדין עם יששכר וחייב זבולון להחזיר לו טבעותיו שכלל הוא בידינו שהמוציא מחבירו עליו הראיה וזבולון הוא המוציא ואין לו שטר על יששכר או דילמא שהדין עם זבולון ואינו חייב

להחזיר לו טבעותיו דנאמן הוא מטעם מגו דיכול לומר החזרתים לך או חזרתי ולקחתים ממך יורינו המורה היכן הדין נוטה ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ששאל ה"ה ובהיות שאדניה הוטבעו על שתי דינים הא' דין מלוה על פה והב' דין מגו גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל הפרי הפוסקים אשר ידם בכל כדי שמשם נוכל להשיב ולתרץ הדין עם מי משניהם והשם יצילנו משגיאה לבל נכשל בדבר הלכה וזה החלי בעזרת אל עליון ונורא:

איתא בפרק שבועת הדיינים דף מ"א ע"ב אמר רב יהודה אמר רב אסי המלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפורעו בעדים וכו' ולבסוף מסיק אמר רב פפי משמיה דרבא הלכתא המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים ורב פפא משמיה דרבא אמר המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים וכו':

והתוספות כתבו ורב פפא משמיה דרבא אמר אין צריך לפרעו בעדים. אמר ר"ת כן הלכה דהא אמר ר' אבא בגט פשוט (דף ק"ט) וקיימא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים וכן רבא ורמי בר חמא סבירא להו הכי בריש כל הנשבעין (דף מ"ד):

הרי לנו מהאי סוגיא וממה שפסקו בטלי התוספות דהמלוה את חבירו בעדים אינו צריך לפורעו בעדים ואם אחר לו שכבר פרעו הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר כדלקמן:

וכן כתב הרמב"ם בפרק י"א מה' מלוה ולוה ה' א' וז"ל המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה או אתם עדי שאני חייב לזה מנה זו נקראת מלוה על פת ואינו צריך לפורעו בעדים לפיכך אם טען ואמר אחר כך פרעתי נשבע היסת ונפטר וכו':

והר' המגיד כתב המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים וכו'. זה מבואר בהרבה מקומות שזה מלוה על פה: לפיכך אם טען אחר כך וכו' פרק שבועת הדיינים מימרא המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים ודין שבועת היסת מימרא שם:

והטור כתב בחשן המשפט סי' ע' ס' ג' וז"ל והמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפורעו בעדים אלא נאמן לומר פרעתי וכו': ומר"ן כתב על זה והמלוה את חבירו בעדים וכו' פרק שבועת הדיינים (דף מ"א) אחר רב פפי משמיה דרבא הלכתא המלוה את חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים ורב פפא משמיה דרבא אמר אין צריך לפורעו בעדים וכתב הרא"ש דהלכתא כרב פפא דאחר רבי אבא בפר' גט פשוט והא קיימא לן המלוה את חבירו בעדים אין צריך פורעו בעדים ורבא ורמי בר חמא נמי סבירא להו הכי בפ' כל הנשבעין וגם הרי"ף פסק דאין צריך לפורעו בעדים וכן פסק הרמב"ם בפ' י"א מה מלוה

ולוה ע"כ: וכן פסק בשלחנו הטהור סי' ע' ס' א' וז"ל המלוה את חבירו בעדים בלא קנין ובלא שטר אין צריך לפורעו בעדים אלא נאמן בשבועת היסת לומר פרעתיך ע"כ:

הרי למדנו מכל הני מילי מעליתא שכל הני רבוותא מורי הוראה פסקו דהמלוה בעדים אין צריך לפורעו בעדים ואם אמר לו פרעתיך הרי זה נאמן ונשבע היסת ונפטר והשתא נבא לדבר בנ"ד ונאמר דלכאורה נראה דכיון שמה שתובע זבולון מיששכר הוא מלוה על פה כמו שנרא' מדברי השאלה וישששכר השיב דכבר פרטו שהרי אמר שאיך יתכן דאם עדיין היה חייב לו מאתים וחמשים פלוריניס אחרים היה נותן לו שתי טבעות מצובצות באבנים טובות בידו אלא ודאי דכבר פרעם ואם כן יששכר נאמן ופטור בשבועת הסת וזבולון חייב להחזיר לו טבעותיו כל זה היה נראה לנו לפום ריהטא:

אמנם אחרי שדקדקנו הדק היטב בדברי השאלה מצאנו ראינו שהיו בידו של זבולון שתי טבעות זהב מבצובצות באבנים טובות פנים חדשות באו לכאן דזבולון נאמן במה שאחר שיששכר עדיין חייב לו מאתים וחמשים פלוריניס מזמן מה מטעם מיגו שיכול לומר החזרתים לך ואם כן אינו חייב להחזיר לו הטבעות עד שיפרע לו מעותיו שחייב לו וכדי לברר הדבר עם ראיות בריאות וחזקות נביא מה שכתבו הפוסקים על זה העניין ויען שבנ"ד הוי מיגו להוציא ממון ובזה רבתה מצה ומריבה בין הפוסקים ולכן קודם כל דבר ובטר' כל נכתוב מאין יצא המחלוקת הזאת ביניהם:

איתא בפ' הבתים דף נ"ב ע"ב ההוא דאמר לחבריה מאי בעית בהאי ארעא א"ל מינך זבינתא והא שטרא א"ל שטרא זייפא הוא גחין לחיש ליה לרבא אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה לי ואירכס ואמינא אינקיט האי בידאי כל דהו אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר ליה שטרא מעליא הוא אמר ליה רב יוסף אמאי סמכת אהאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא ההוא דאמר לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה שטר זייפא הוא גחין לחיש ליה לרבה אין שטרא זייפא הוא מיהו שטרא מעליא הוה בידי ואירכס ואמינא אינקוט האי בידאי כל דהו אמר רבה מה לו לשקר אי בעי אמר שטרא מעליא הוא אמר ליה רב יוסף אמאי קא סמכת ההאי שטרא האי שטרא חספא בעלמא הוא א"ר אידי בר אבין הלכתא כוותיה דרבא בארעא והלכתא כוותיה דר"י בזוזי הלכתא כרבא בארעא דהיכא דקיימא ארטא תיקום והלכתא כוותיה דרב יוסף בזוזי דהיכא דקיימא זוזי לוקמי ע"כ:

והתוספות באמצע דיבור והלכתא כתב ונראה לר"י דהיינו טעמא דהלכתא בארעא כרב' וכר"י בזוזי משום דאמרינן מיגו לאוקומי ממונא ואית לן לאוקומי ארעא בחזק' מרא

דקיימא השתא ובהכותב (דף פ"ה ושם) דאמר מיגו דיכלי למימר לא היו דברים מעולם יכלי למימר הני שטראי נינהו אע"ג דמגו להוציא לא אמרו שאני התם דאיכא שטרא ע"כ: **הרי** לך מכאן בהדיא דהר"י סובר דלא אמרינן מגו להוציא ממונא כיון שרב אידי בר אבין פס' הלכתא כרבה בארעא וכר' יוסף בזוזי דאי אמרינן מיגו גם להוציא ממונא בודאי היה פוסק כרבה גם בזוזי כחו בכל התלמוד דהלכ' כרבה ולא כרב יוסף:

והרמב"ם בה' מלוה ולוה פ' י"ד ה' ו' כתב הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה מזוייף הוא ומעולם לא כתבתי' או שטר אמנה הוא ואמר המלוה כן הדברים אבל שטר כשר היה לי ואבד אעפ"י שהמלוה הוא ששבר את שטרו ואילו רצה אומר אינו מזוייף שהרי נתקיים בב"ד אינו גובה בו כלום אלא נשבע הלוה הסת ונפטר שהרי זה השטר כחרש הוא חשוב ע"כ:

והר' המגיד כתב הוציא עליו שטר מקויים וכו'. פ' חזקת מעשה שם. ופירשו רבינו ז"ל במקויים וכן נראה דעת הגאונים ז"ל וכן פירש הרב ר' יונה ז"ל וטעם לדין זה מפני מה אינו נאמן במגו נחלקו בו המפרשים ז"ל אבל דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל הוא ששטר זה בשעת שהודה המלוה שמזוייף הוא לא היה מקויים ומתוך זה אפילו קיימו אחר כן אינו גובה בו שהרי בשטת הודאתו לא היה שם מגו שהרי עדין לא היה מקויים ושוב אין נזקקין לו אבל אם קיימו ואחר מכן הודה נאמן מדין מגו ומגבין אותו אלו דבריהם ז"ל עכ"ל:

הא למדת מזה הדין שפירש רבינו שהשטר היה מקויים ואפילו הכי לא אמרינן מגו דסובר בהדיא דלא אמרינן מגו להוציא ממונא אמנם הרמב"ן והרשב"א חולקים עליו ואומרים דאמרינן מגו אפי' להוציא ממונא ומפרשים הגמ' דאירי שבשעה שהודה המלוה שהשטר מזוייף הוה לא היה מקויים ובשביל זה אינו גובה לפי שבשעת הודאתו לא היה שם מגו שהרי לא היה עדיין מקויים אבל אם קיימו ואחר כן הודה דאז יש שם מגו ודאי דנאמן הוא אפילו שהוא מגו להוציא ומגבין אותו:

ועוד יש לנו ראיה ברורה כשמש דהטעם שפסק רבינו בזה הדין דלא אמרינן מגו הוי בעבור שהוא להוציא ממונא יען שבה' טוען ונטען פ' ט"ו ה' ט פסק כרבה דאמרינן מגו הואיל שהוא לאוקמי ארעא בחזקת מרא דקיימא השתא ואינו להוציא וז"ל הביא המערער עדים שזו השדה שלו וזה שבתוכה טוען ממך לקחתיה והרי שטרי והוציא שטר מקויים טען המערער שהוא מזוייף והורה בעל השטר ואמר כן הוא אבל היה לי שטר כשר ואבד ולקחתי זה בידי לאיים עליו שיודה לי שמכר לי באמת הואיל ואילו

רצה היה עומד בשטרו שהרי מקויים הוא הרי זה נאמן ואין מוציאין את השדה מתחת ידו וישבע היסת ע"כ:

ובפרק י' של שביעית משנה ה' אמרו בפירוש וז"ל וצריך לדעת שראובן כשיטעון על שמעון שיש לו אצלו ממון והוציא שטר מסך הממון אשר זכר ואחר שמעון שלא היו דברים מעולם ואמר אין לו אצלי כלום והשטר ההוא היה בידו בנאמנות והודה ראובן ששטר מוקדם הוא על הדרך אשר זכרנו יהיה הדין שישבע שמעון שבועת הסת שאין לראובן אצלו כלום ולא נאמר כאן מגו דיכול למימר שטר מאוחר הוא ואחר מוקדם ויש לו אצלו החוב שאין לנו לומר מגו אלא לפטור האדם מחוב ולא שיגבה מאחרים בטענתו כשיזדמן לטעון מגו כמו שנזדמן בזה הדין אשר זכרנו וזה עקר אמת ומועיל ויש לך להבין אותו וכו':

ומעתה שהוכחנו שהרמב"ם ור"י סוברים דלא אמרינן מגו להוציא ממונא וגם הרא"ש בחזקת הבתים בפסקיו כתב דס"ל הכי והטור ח"מ סי' פ"ב גם כן פ"ל הכי ומר"ן פסק בשלחנו הטהור הכי דנראה דכלהו או רובם סברי הכי לבד הרמב"ן והרשב"א והריב"ש דחולקין עליהם וסברי דאמרינן מגו להוציא נבא לדבר על הספק שנסתפק ה"ה אם זבולון חייב להחזיר את הטבעות לישׁשכר הואיל שהוא המוציא ואין לו שטר עליו או דילמא דהדין עם זבולון ואינו חייב להחזיר הטבעות מטעם מגו שיכול לומר החזרתים לך או לקוחים הם בידי לזה נשיב ונאמר דלא מבעיא אלבייהו דהרמב"ן והרשב"א וסיעתיה דמפני דאמרינן מגו להוציא דבנ"ד זבולון נאמן לומר שישׁשכר חייב לו עדיין מאתים וחמשים פלוריניס מגו שהיה יכול לומר החזרתים לך או לקוחים הם בידי אלא אפינו אליבא דהרמב"ם וסיעתיה דאמרי דלא אמרינן מגו להוציא מודו בנ"ד דזבולון נאמן ואינו חייב להחזיר את הטבעות עד שיקבל המעות דאע"ג דהוא מוציא חמון ישׁשכר הלוה לא מקרי מגו להוציא כי אם מגו להחזיק המשכון שבידו עד שיקבל מעותיו ונמצא דמגו לאוקומי הוא דעד כאן לא קאמרי היכא דקיימי זוזי לוקמי אלא כשהתובע אין לו בידו לא משכון ולא שום דבר כמו ההוא עובדא דחזקת הבתים וכל הדומה לו דאז הוא מגו להוציא אבל בנ"ד דיש לו משכון בידו בודאי שלא אמרו:

והראיה דבה"ג אינו נקרא מגו להוציא דאי לא כן קשיא דהרמב"ם מיניה וביה דבפ' שביעי מה' שכירות ה' ז' כתב גבי שדה הממושכנת הכי אכלה השוכר או הממשכן שלש שנים וכבש את השטר ואמר לחמש שנים יש לי פירות ובעל השדה אומר שלש אמרו לו הבא שטרך ואמר אבד השטר השוכר או הממשכן נאמן שאילו רצה אמר לקוחה היא בידי שהרי אכלה שלש שנים ע"כ: ואמאי יהא נאמן המלוה בהאי מנו כיון דלהוציא

פירות שתי שנים מהלוה הוא והרי הוכחנו לעיל מהאי דשביעי' ומהאי דרב יוסף דס"ל ז"ל דלא אמרינן מגו להוציא אלא ודאי דהתם שאני דאע"ג דממילא מוציא פירות אינו אלא מגו להחזיק בשדה הממושכנת בשביל מעותיו הכא נמי בנ"ד מגו להחזיק הטבעות הממושכנים בידו עד שיגבה חובו ולאו מגו להוציא הוא:

ואכתי שיש לנו להוכיח דהמלוה על המשכון יכול לטעון טענת חזרה או לקוח הוא בידי פד כדי דמיו והוא דין מוסכם מהפוסקים והראשון שבקדושה הוא הרמב"ם ז"ל ח' י"ג מה' מלוה ולוה ה' ג' וז"ל וכן המלוה את חבירו על המשכון וכו' הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואינו רצה לומר לקוח הוא בידי אומר הרי זה נשבע ונוטל וכו'. ובסוף הדין כתב והואיל ואין שם עדים ויכול לומר שלי הוא נאמן לומר יש לי עליו כך וכך כו': הרי לך מכאן דמהני האי טעמא דמגו במקום שאין שם עדים להיותו נאמן במה שהוא טוען עד כדי דמיו:

והטור כתב בסי' ע"ב וז"ל ואם לא נאבד המשכון וחלוקים בעיקר ההלואה ואומר המלוה שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בעניין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך נאמן גם לומר שהלוהו עד כדי דמיו בשבועה וכו' וגדולה מזו כתב ואם כפר בכל ואומר אין זה משכון אלא פקדון בידו ואין לו אצלי כלום הרי המלוה נפרע מדמי המשכון ואם אינו שוה עד כדי חובו נוטל ממנו מה ששוה ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר וכו' וכן פסק מהר"י קארו בשלחנו הטהור סי' הנז' יעיין שם:

הא למדת מכאן בהדיא דהא אמרי הני רבוותא אם הוא בענין שיכול לטעון ר"ל שלא היו לו עדים בדבר שראו שנתן הלוה החפץ בתורת משכון והן מהדברים שאינם עשוים להשאיל ולהשכיר ומשום כן נאמן מטעם מגו א"כ בנ"ד נמי דהני טבעות הם מדברים שאין דרך להשאיל ולהשכיר ואין עדים בדבר לומר איך באו לידו כמו שנראה מדברי השאלה ואין אנו יודעים אם אלו הטבעות הם משכון כי אם לפי דבריו של זבולון פשיטא דמהימן זבולון במה שטוען שישכר חייב לו עדין מאתים וחמשים פלוריניס מזמן מה במגו דהוה יכול לטעון כל הני טעני לקוח וחזרה והכחשה:

ועדיפא מזאת מצאנו שכתב הרמב"ן סי' ע"ב על ראובן שלוה משמעון י' דינרין על משכון והיה עד א' בדבר שידע במשכון והחוב אבל לא היה יודע כחה היה החוב ושמעון אומר שעשרים דינרין הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפל מחלוקת ביניהם הדין עם ראובן וכו' אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפלה ההכחשה ביניהם שמעון נאמן מפני שבשעה שטען עליו בב"ד שיש לו בידו עשרים

דינרי' מיד נאמן במגו דאי בעי אמר החזרתיו וכיון שכן אעפ"י שהוציאו לבסוף וראינוהו תחת ידו לא הפסיד נאמנותו הראשון ונשבע ונוטל ועתה נדון ונאמר אם בנדון של הרמב"ן שהיה עד אחד בדבר שהיה משכון על חוב אבל מפני שאינו יודע כמה היה החוב נאמן שמעון במגו בנ"ד דנראה בהדיא מדברי השאלה דאין רואה ואין יודע אם הוא משכון או אם הוא לקוח כ"ש וקל וחומר דנאמן זבולון במגו:

ואם עדין תקשי לן דכל זה דכתבנו לא מיירי אלא כשהלוהו טל המשכון שאז הוא נאמן לומר שהלוהו עליו עד כדי דמיו מגו דיכול לטעון ולומר לקוח הוא בידי אבל בנ"ד שלא על הטבעות הלוהו זבולון המאתים וחמשים פלורינים שתובע מישהשכר מי יימר דיכול לתופשם בשביל זה החוב כדי שנוכל לומר דנאמן זבולון לטעון עליהם ולומר דלקוחים הם בידו:

וגם לזאת אל יחסר לנו טפם לשבח ממה שמצאנו במר"ן בסי' ע"ב שכתב בשם הרשב"א וז"ל כתב הרשב"א שנשאל על ראובן שמשכן כלי לשמעון בה' דינרין וכשבא לפדותו טען שמעון שהוא מעכבו בעד ה' דינרים אחרים שחייב לו מבד אחר ועמד לוי ואמר שהכלי שלו הוא ושהוא הפקידו ביד ראובן וששמעון חייב להחזירו בלא כלום ושמעון מודה שהכלי של לוי והשי' הדי' עם לוי:

הא לך מהאי שאלה של הרשב"א ז"ל שהוא דומה לכ"ד שרובה לתפוש המשכון בשביל חוב אח' מקודם אלא דהתם מחלוקת אחר יש דהמשכון היה של לוי והוא תובע המשכון בלא כלום כיון שהוא שלו שהוא הפקידו ביד ראובן ושמעון חייב להחזירו אליו והואיל ששמעון מודה שהכלי היה של לוי חייב אותו להחזיר את הכלי אם כן למדנו מכאן דאם חפש אדם כלי שהיה בידו פקדון או משכון בשביל איזה חוב שיש לו עליו שתפישתו תפישה דלא חייב הרשב"א לשמעון להחזיר הכלי שבידו ללוי אלא יען ששמעון הודה שהיה הכלי של לוי מכלל שאם היה הכלי מראובן לא היה צריך להחזיר הכלי עד שיתן לו החמשה דינרים שתבע ממנו ומינה שמעינן דכיון שתפישתו תפישה יהא דינו כמלוה על המשכון דנאמן לתבוע עליו עד כדי דמיו במיגו שיכול לומר לקוח הוא בידי או החזרתיו לך אם הם דברים שאין דרכ' להשי' וכו':

ועוד יש לנו ראיה אחרת ממה שכתב הטור בסי' ס"ד וז"ל מי שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד מחיים תפשתי אותם למשכון בשביל חוב שיש לי על המפקיד דאילו לגבותם לא היה מועיל תפישה בלא כתיבה אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו אז הויא תפישה ואם לא לא ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו

וגם יש עדים שראו אותם עתה בידו שאל"כ היה נאמן במיגו דנאנסו או לא היו דברים מעולם וכו': וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור יעיין שם:

הנה למדת מהאי דינא גם כן בהדיא דיכול לתפוש הפקדון שבידו למשכון בשביל חוב שיש לו על המפקיד דהרי אמר אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו אז הויא תפישה ואי לא לא וכל זה דבריך תפישה מחיים בעבור שמדינא דגמ' אינו יכול לגבות ממטלטלי של יתמי וכתב ג"כ דמיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראו אותם עתה בידו שאל"כ בת היה נאמן במגו:

שוב מצאנו בתשובות מוהר"מ אלשקר סי' קכ"א כל מה שאמרנו בפי' וז"ל שאלה יורנו מורנו הרב בענין ראובן שהיה תחת ידו חפץ של שמעון ואחר בפני ב"ד חפץ זה של שמעון הוא וכשאמרו לו ב"ד תן לו את שלו חזר ואחר יש לי עליו כך וכך מעות אם ראובן נאמן במגו או לא: תשובה דעו לכם כי השם אנה לידי פירוש סנהדרין מכתיב יד טהרת הקודש הרמב"ם ז"ל וכתוב שם דבר זה בעצמו ואמר ר' יוסף הלוי דיינינן בכל יום בעניין מיגו דלא הוי מגו אלא אם הסמיך דבריו ולא הפסיק אבל הפסיק לא הוי מגו כגון מי שהוציא בגד מתחת ידו ואמר בגד זה של פלוני ויש לי עליו כך וכך ודאי הוי מגו אבל אם הוציא הבגד ואמר של פלוני הוא ושתק ואמרו לו כיון שהודית שהוא של פלוני החזר לו את שלו עמד ואחר יש לי עליו כך וכך לא הוי מגו אלא מחזיר הבגד ואינו נוטל כלום ומסתייעא האי סבר' מהלכה דבתראי ראה עבדו ביד אחרים וכו' ודאי מרגליתא היא ע"כ דבריו ופוק חזי מאן תרי רבני רברבי דקא מסהדי עלה וכן נותנת הסבר' מלבד ראייתו הישרה:

נמצאת למד בהדיא מהאי תשובה מהרב הנז' שפסק דאם תפש החפץ אשר בידו פקדון של חבירו ואמר לו יש לי עליו כך וכך מעות דנאמן במגו והוא דלא הפסיק והביא ראיה מהרמב"ם ור' יוסף הלוי ז"ל ואם כן בנ"ד דתכף ומיד כשבא יששכר לפדות אח הטבעות אמר לו זבולון אלו הטבעות המופקדים אצלי ממך איני נותנם לך יען שעדין יש לי עליך מזמן מה מאתים וחמשים פלוריניס בלא הפסקה הדין עם זבולון דנאמן במגו דיכול לומר החזרתי' לך או לקוחים הם בידי:

והואיל דהוכחנו דבנ"ד הרי הוא כמלוה על המשכון ואז הוא חייב לישבע ליטול מה שהוא תובע אכתי פש גבן לבאר מה שבועה הוא חייב אם שבועה חמורה בנקיטת חפץ כדין כל הנשבעין ונוטלין או שבועת הסת לכן נכתוב סברת הפוסקים על זה כדי שנדע מה נעשה:

כתב הרמב"ם בפ' יג' מה' מלוה ולוה ה' ג' וז"ל וכן המלוה את חבירו טל המשכון ומת הלוה והמלוה בין שמת הלוה תחילה בין שמת מלוה תחילה הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואילו רצה לומר לקות הוא בידי אומר הרי זה נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדרך כל הנשבעין ונוטלין ומפני מה אינו נשבע הסת לפי שאינו נשבע על עצמו של משכון אלא על הממון שלוקח שאילו אמר על עצמו של חפץ זה את' מכרתו לי אתה נתתו לי היה נשבע הסת ונפטר אבל אם היו שם עדים שחפץ זה משכון בידו ולא ידעו על כמה וכמה אינו יכול ליטול אלא בשבועה והואיל ואין שם עדים ויכול לומר שלי הוא נאמן לומר יש לי עליו כך וכך בשבוע' עצמה שהיה נשבע אם היו שם עדים שהוא משכון שאין אומרים מגו לפוטרו משבוע' אלא לפוטרו מממון שלא יחזיר המשכון עד שיטול מה שטען עכ"ל:

והר' המגיד כתב וכן המלוה את חבירו על המשכון וכו'. יתבאר פ' י"ז ששטר חוב שמת לוה תחילה ואח"כ מת מלוה אין יורשי מלוה נוטלין מיורשי לוה כלום וכתב ז"ל בכאן שאין הדין כן במשכון ופשוט הוא ומ"ש שבועה בנקיטת חפץ כך היא הסכמת כל הגאונים ז"ל שכיון שאינו טוען בגוף המשכון שיהיה שלו בריך לישבע בנקיט' חפץ ורבים הקשו לדבריהם ז"ל למה שבועה בנקיט' חפץ וישבע הסת מגו שאם היה טוען לקוחה היא בידי נא היה נשבע אנא הסת ומתרץ הרב ז"ל שכיון שאם היו שם עדי שהי' משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעי' בכמה היה צריך מלוה שבועת התורה דכיון שיש שם עדים שבמשכון באה לידו נראה דאין כאן מגו דלקוח הוא בידי גם כן בשאין שם עדים שהוא בידו במשכון אע"פי שהיה נאמן בהסת אין אומרים מגו ויהא נאמן בהסת דלא אמרינן מגו לאיפטורי משבועה וכמו שכתב אבן מגש ז"ל וזו כונתו ז"ל ויש שיבוש בלשו' הספרים וכ"כ בהשגו' א"א בכאן שיבושין ע"כ:

ומר"ן כתב לתרץ השיבושין וז"ל וכן המלוה וכו'. לשון זה צריך תיקון שאם מתו הלוה והמלוה היאך כתב שנשבע בנקיטת חפץ שהיורשים אין להם לישבע אלא שלא פקדנו אבא וצ"ל דה"ק המלוה על המשכון הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו וכו' הרי זה נשבע בנקיט חפץ ונוטל ואפילו מת לוה ומלוה ואפי' מת לוה תחילה ואח"כ מת מלוה לא הפסיד חובו מפני שהוא על המשכון ע"כ:

למדנו מכל זה דאיכא פלוגתא בין הפוסקי' בהאי שבועה שהרמב"ם פוסק דנשבע שבועה חמור' בנקיטת חפץ ככל הנשבעי' ונוטלין וכן הסכמת כל הגאונים והרב אבן מגש ז"ל ואחרים חולקים עליהם ואומרים דנשבע שבועת הסת והטור פסק ג"כ כגאונים

גבי הנותן טליתו לאומן וז"ל נחמן לטעון עליה עד כדי דמיה ומיהו צריך לישבע בנקיט' חפץ אע"ג דאילו משתבע לקוח הוא בידי לא היה נשבע אלא הסת:

ומרן כתב וז"ל ובפ' חזקת אוקימנא לה בשלא חסר לו בעדים ובדליכא ראיה כלומר שלא ראה אותו עתה בידו ומשמע בגמ' דאי לא מייתי ראיה שקיל אומן בלא שבועה וה"נ משמע בירושלמי ומכאן נראה שמי שטוען על המשכון כך וכך יש לי עליו נוטל בלא שבועה ומכאן קשה לדברי הרי"ף והגאונים שכל המוציא ממון מתחת יד אחר אע"פ שהוא במגו נשבע שבועה חמורה והרמב"ן תירץ לדברי הגאונים דלא דמי משכון דשכירות לשאר הטענות וכו' והרא"ש כתב בפ' הנז' דברי הגאונים בלא מחלוקת משמע דהכי סבירא ליה והרמב"ם פ' י"א מה' שכירות כתב הרי האומן נשבע בנקיט' חפץ ונוטל נראה דס"ל דל"ש לן בין משכון דשכירות שאר הטענות וכן דעת רבינו:

הרי לך ממה שכתב הבית יוסף דהרי"ף והרמב"ם והרמב"ן סוברים כהגאונים הואיל שהרמב"ן הליץ בעדם וגם הרא"ש סבירא ליה הכי כיון שכתב דבריהם בלא מחלוקת וכן הוא דעת הטור והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' ע"ב פסק כוותייהו יעיין שם:

ועתה דכל הני רברבי עמודי הוראה פסקו דנשבע שבועה חמורה בנקיט חפץ ככל הנשבעי' ונוטלים מי האיש אשר יעלה על דעתו ומחשבתו לפסוק דלא כוותייהו שהרי הרב רבינו אפרים כתב שאינו נשבע אלא הסת ואפי' הכי כתב דלענין דינא נקיטינן כהגאונים שהרי אמר ובודאי שכך נראין הדברים אלא שאין לחלוק על הראשונים מפני שדבריהם דברי קבלה הם כ"ש אני שאיני הגון ולא כדאי לחלוק על דבריהם ולפסוק דלא כוותייהו:

ואחרי כן מצאנו בבית חדש סי' ע"ב דפסק כוותייהו ושמחנו שמחה גדולה יען שמצאנו על מי לסמוך וז"ל וכתבו הגאונים וכו' נראה דאף למ"ש הרא"ש דאמרינן מגו לאיפטורי משבוע' כדלקמן בסי' צ"ו ס' ז' היינו דוקא כדי לפוטרו לגמרי משבועה אבל אם עכ"פ חייב שבועה אף הרא"ש מודה דאין אומרים מגו שלא להחמיר עליו בשבועה וכך היא הסכמת רבינו בסוף סי' פ"ט בדין אומן ס' ט' והיינו כדעת הגאונים ודלא כהראב"ד ותו תימא גדולה על מה שכתב רבינו דהראב"ד נחלק על הגאונים דהלא הראב"ד בהשג א"א יש כאן שיבושין עכ"ל מבואר שלא בא אלא להעיד שטעות נפל בספרי הרמב"ם שהלשון משובש אבל על הדין של הרמב"ם שהיא כדעת הגאונים לא נחלק הראב"ד וכך הוא העיקר והכי נקטינן כגאוני וכמו שהסכים רבינו בסוף חי' פ"ט וכ"כ נ"ו סוף המקבל וכ"כ הריב"ש סימן שצ"ג וכו' ע"כ:

העולה לנו מכל האמור מכל הני מילי מעליותא מהני רבוותא דבנ"ד הדין עם זבולון דנאמן במה שאמר שישכר חייב לו עוד מאתים וחמשים פלוריניס מגו שהיה יכול לומר החזרתים לך או לקוחים הם בידי הואיל שהטבעות הללו הם מהדברים שאין דרכם להשאיל ולהשכיר ולא היו עדים בדבר שראו שנתנם לו בתורת משכון כמו שנראה מדברי השאלה ומה שטען ישכר שאיך יתכן שאם עדיין היה חייב לו זה החוב היה נותן לו בידו טבעותיו אין בטענה זו ממש דהיא הנותנת דכיון שהיה כבר חייב לו המעות האלו ועתה הוצרך למעות אחרות לעשות איזה סחורה היה ירא לומר לו שילוהו עוד מאתים וחמשים בלא משכון דשמא לא יאמינהו ולכן להקל עליו שילוהו בלי שום חשש ויראה נתן בידו את שתי הטבעות האלו שהיו שוים דמי המעות האלו כדי שיהא מובטח במעותיו שלא יפסד' ולכן ישבע זבולון שבועה חמורה בנקיטת חפץ שישכר חייב לו זה החוב ואז אינו חייב להחזיר הטבעות לישכר עד שיפרע לו כל החוב שתבע יען הראיות שכתבנו ועוד שמדברי ישכר שטען נגד זבולון שיראה לו השטר חוב שהוא חייב לו ואז יפרע לו נראה דיש בו חשש פיסול יען שהיה סובר כיון שהוא מלוה על פה הכחישנו והוא אינו יכול להביא ראיה נגדי דאי לאו הכי למה היה לו לומר כדברים האלה הלא הוא מלוה על פה ואיך יוכל להראות לו השטר אלא ודאי שרצה לומר לו בדברים אלה שאינו כדבריו לפי שאין יכול להביא ראיה על זה: הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:
בשנת ובסדר ועשית **הישר** **והטוב** בעיני ה' אלדיך לפ"ג:
נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקנב

שאלה סב ראובן נפטר לבית עולמו. והניח ב' בנות. א' גדולה. א' קטנה. ואשתו אבדה כתובתה. והנה. מה שהכניסה מבית אביה. מתכשיטין של כסף וזהב ומלבושין. היה עולה לסך שמנה אלפים פלור"יניס. ויש עדים על זה שזה הסך הכניסה לו. ועתה אחר פטירת בעלה. נשאר ממה שהכניסה מבית אביה. ששת אלפים פלור"יניס. וצריך עד שמנה אלפים שהיא סך כתובתה. עוד ג' אלפים ממעות בעלה. והבת הגדולה. מודה אומרת. שהנה אמת נכון הדבר. שאמה לא מות ולא מחלה כתובתה. ובאתה האלמנה לפני הב"ד לגבות כתובתה. והנה הב"ד גבו לה א כתובתה. ע"פי הודאת הבת הגדולה. והיינו ג' אלפים מהתכשיטין ומלבושין. הנמצאים בעין. ואלף ממעות בעלה. וחצי האחרת. שמו אותה ביד שליש. עד שתגדיל הקטנה. והאלמנה טוענת ואומרת. דבשלמא

האלף פלור"יניס. שצריך זד מבית בעלה. מן הראוי הוא. שיהיו מונחים ביד שליש. עד שתגדיל הקטנה. אמנם במה שנמצא בעין. ממה שהכניסה מבית אביה. שהם בחזקתה בכל מקום שהם. שהרי יש לה עדים. שהתכשיטין ומלבושין הללו. הם ממש אותם שהכניסה מבית אביה. למה תהא ממתנת בדבר שהוא בחזקתה. כל זה הזמן. יורנו המורה הדין עם מי. ומאת ה' תמ"ש:

תשובה עמדתי להתבונן. על תביעת האלמנה הנז' בשאלה דנ"ד. שאבדה כתובתה. אלא שיש לה עדים המעידים. על סך שהכניסה לבעלה מבית אביה. שבין תכשיטין של כסף וזהב ומלבושין וכו'. היה עולה לסך שמנה אלפים פלור"יניס. ועפ"י הודאת הבת הגדולה. שהודה לפני הב"ד. שאמה לא מכרה ולא מחלה כתובתה. גבו לה. חצי סך הנדוניא הנ"ל. והחצי האחרת שמו אותה הב"ד ביד שליש. עד שתגדיל הבת הקטנה. והאלמנה הנז"ל תובעת ג"כ מהחצי הנז"ל המגיע לחלק הבת הקטנה. הג' אלפים פלור"יניס. שנשארו מהתכשיטין מלבושין. למי שנמצאים בעין. באמרה שבשלמא האלף פלור"יניס. שעדין נשארו לה לגבות ממעות בעלה. שמן הראוי הוא שהיו מונחים ביד השליש. עד שתגדיל הקטנה. אמנם מה שנמצא בעין. ממה שהכניסה מבית אביה. שהם בחזקתה בכל מקום שהם. שהרי יש לה עדים. שהתכשיטין והמלבושין האלו. הם ממש אותם שהכניסה מבית אביה. למה תהא ממתנת. עד שתגדיל הקטנה וכו':

והנה שמעתי ולא אבין. על מה אדני תביעת האלמנה הנז"ל הטבעו. דמעיקרא מאי אולמייהו מאלו האלף פלור"יניס. שנשארו לה לגבות ממעות בעלה. שהודה עליהם. שמן הראוי הוא. שיהיו מונחים ביד השליש. עד שתגדיל הקטנה. מהג' אלפים הנמצאים בעין. בכ"כ תכשיטין ומלבושין שתובעם לעת עתה. דאי משום שגמרה וידעה. שאין נפרעין מיתומים קטנים. ושאין ב"ד יורדין לנכסיהם עד שיגדילו. אם כן לא מבעיא האלף פלור"יניס הנ"ל. הוא מן הראוי שימתין עד שתגדיל הבת הקטנה הנ"ל. אלא על כל חצי הנדוניא. וכדבעינן להוכיח לקמן בס"ד:

ואי משום דסברה. שאלו הג' אלפים הנמצאים בעין. כיון שיש לה עדים שמעידים. שהם תכשיטיה ומלבושיה ממש. שהכניסה מבית אביה. ושמשום שבח בית אביה. הרי הם כמו שכבר החזיקה בהם. ולכן תובעת אותם. שכן טענה ואמרה. שבכל מקום שהם. הם בחזקתה. הלא טענה חלישתא היא. דאין לה העמדה כלל. דבשלמא אם שטר כתובתה. היתה יוצאת מתחת ידה. והיורשים היו רוצים להגבותה מעות. על כל סכי כתובתה נדונייתה ותוספתה וכו'. אז היתה יכולה לומר נכסי ותכשיטי שהם בעין. אני רוצה ליטול. והיתה מועיל לה טענתה. והיה נוטלתן בדין. אפילו בלא שבועה. משום שבח

בית אביה. וכדהוכחתי בפסק דיני הנדפס בס' פרי עץ חיים בח"ב סי' מ"ה. שכל שהוא ניכר מנדונייתה. שיכולה היא לומר כלי אני נוטלת. ושאינם יכולין היורשים לסלקה בזוזי. וכנראה ג"כ מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' ח"י מהלכות אישות הלכה ט'. ומדברי הרב בעל הטורים. ומרן ז"ל בחלק אה"ע סי' צ"ז. ומהרב בעל פרח מטה אהרן בח"ב סי' ס"ה ע"ש:

אבל לע"ע. שאין שטר כתובתה בידה. אתרע חזקתה. ומאי אולמייהו מאלו הג' אלפים פלור"יניס. מתכשיטין ומלבושים. שתובעת לע"ע. מהאלף הנשארים לגבות ממעות בעלה דמי החזיקתם בהם. לומר שאלו הם בחזקתה. בכל מקום שהם וכי כשהכניסתם לבעלה. בשעת נישואיה. ובשם נדוניא. לא נישומו בתורת נכסי צאן ברזל בשטר כתובתה ולא קיבלתם הבעל עליו לזוזי ובאחריותו כנהוג. שלכך נקראו נכסי צאן ברזל שאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו. וכל סך כתובתה לא נעשית כמלוה וכחוב על בעלה. וכאשר הסכימו בזה כל הפוסקים ז"ל. וכיון שכן איך לע"ע שאין שטר כתובתה בידה. וכל סך חוב כתובתה אינו אלא בחוב או כמלוה על פה. תובעת לגבות אותם תיכף ומיד ולהוציאם מרשות הבת הקטנה. כל זמן שיש רגלים לדבר. לטעון ולומר. דדילמא שנקרעה הכתובה בפריעתה. כדקי"ל דחיישינן לתועלת היתומים הקטנים. כל כמה שיש לחוש לתועלתם והאנתן:

ואע"ג דקי"ל דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים. ושחזקה שאין אדם פורע תוך זמנו. וכדאמרינן בפ"ק דבבא בתרא דף ה'. דקי"ל הלכה כר"ל. דאמר חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו ואפילו מיתמי קטני גבי כשאר ב"ח. וכי היכי דאין אדם פורע תוך זמנו. ה"ה נמי דלא מתפיס איניש צררי בגו זמניה. שמהטעם הנ"ל. היינו יכולין לזכות לאלמנה דנ"ד. ולגבותה אפילו חצי הכתובה הנשארת. שנוגע בחלקה של הבת הקטנה. ובמושלם. וכדאפסיקא הלכתא שם:

ברם כבר עמדתי על ענין זה בפסק דיני הנז"ל. והוכחתי מדברי רבותינו בטלי התוספות ז"ל בפ' השולח דף ל"ד דכולהו הני טעמי. לא נאמרו. כי אם דוקא בבעל חוב. אבל באשתו. יש לחוש. שמא התפיס לה צררי. אפילו בתוך הזמן. וכדאשכחן כן בפ' הנושא ע"ש: וכדכתב ג"כ הר"אש ז"ל בפ' כל הנשבעין וכו' ע"ש:

ועדיפא מינה יש לדון כאן באלמנה דנ"ד. כיון דאיכא האי רעותא. דאין שטר כתובתה. יוצאת מתחת ידה. כדקי"ל שיש לחוש לתועלת היתומים. כל מה דאפשר למיחש. שהרי נחלקו הראשונים. בגרושה. או אלמנה. שאין שטר כתובתה יוצאת מתחת ידה. אי גובה או לא. דאיכא דאמרי. דבמקום שכותבין כתובה דגובה. מטעם תנאי ב"ד והטוען אחר

מעשה ב"ד. לא אחר כלום. ואיכא מאן דאמר. דלא גביא בלא כתובה. משום דריע טענתה דילה. דרגלים לדבר. שנפרעה כתובתה ונקרעה. וכפי מ"ש הרמב"ן ז"ל בחידושיו בפ"ק דמציעא. דלא אמרינן האי טעמא. דהטוען אחר מעשה ב"ד. לא אמר כלום. כדי לגבותה כתובתה. אלא דוקא במקום שאין כותבין כתובה. דבמקום שכותבין. לא אמרינן הכי. דכיון דעל כתובתן סומכין. כשאינה בידה אתרע לה האי טענה דהטוען אחר מעשה ב"ד. משום שיש רגלים לדבר שנפרעה ונקרעה. הלכך כתב שלעולם אין לה כלום. עד שתוציא כתובתה. ונסתייע מסברת הרמב"ם ז"ל. שכתב בפ' י"ו מהלכות אישות הלכה כ"א וז"ל. אלמנה שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה. אין לה כלום. אפילו עיקר כתובתה. אפילו תבעה ביום שמת בעלה וכו'. בד"א במקום שדרכן לכתוב כתובה. וכו' ע"כ ע"ש: וכן הוא סברת הרא"ש והטור ומרן ז"ל ע"ש: ואפילו למאן דאמר התם. דגובה בלא כתובה. מהטעם הנ"ל דהטוען אחר מעשה ב"ד. לא אמר כלום. היינו דוקא עיקר הכתובה. דהיינו מנה מאתים. שזהו הנקרא בשם תנאי ב"ד. וכן בתוספת שהוסיף לה בשעת נישואין. על הני מנה מאתים. דקי"ל דדינו ככתובה לכל דבר. דאיכא בהו. טעמא דהטוען אחר מעשה ב"ד. אבל בנדוניא שהכניסה מבית אביה. כ"ע לא פליגי דאינה גובה. אפילו במקום שנהגו שלא לכתוב כתובה. שהנדוניא אינו תנאי ב"ד. ואין דינו ככתובה כלל. כי אינו אלא כחוב בעלמא בכל פרטיו שאינה גובה לעולם. כל זמן שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה. וזאת היא סברת כל הפוסקים ז"ל. וכדהעלה הרשב"ץ ז"ל בח"ב פי' קנ"ד וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהלכות אישות וז"ל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע. בין מטלטלין. ובין עבדים. אעפ"י שהן נכתבים בשטר הכתובה. אין נקראים כתובה. אלא נדוניא שמה. וכשקיבל הבעל אחריות הנדונייא עליו. נעשית ברשותו. ואם פיחתה פיחתה לו. וכו' ע"כ:

וכבר הוכחתי בפסק דיני הנז"ל באריכות שכל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה. בשעת נישואיה. שהם נקראים בשם נדוניא ונצ"ב. ושאינם אלא כחוב בעלמא. שכן מקבלם ונטל עליו כחוב. וכל נכסיו הם אחראין נדונייתה הנ"ל. שאם פיחתו פיחתו לו וכו'. הכל כנראה שם בארוכה. וכדהעלה הרב בעל ס' בית יהודה. וכתב שכן העלה מוהר"ש צרור ז"ל. זקנו של רבו ז"ל. וכתב שהכי נקטינן. מאחר שכן היא סברת רוב הפוסקים ז"ל. ובפרט ג' עמודי ההוראה. הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל וכו' ע"ש:

וסוף דבר העלה בפשיטות. דאם אין שטר כתובתה בידה. דאינו גובה מנדוניתה כלום כיון שהנדוניא. אינה תנאי ב"ד. ושאינה אלא כחוב בעלמא. וקי"ל דאין גובין מהיתומים. אלא כשהש"ח יוצא עליהם. ועפ"י הדרכים הידועים שהורונו רז"ל. וכדכתב כן בפי' ה"ה

ז"ל בביאורו להרמב"ם ז"ל. בפ' י"ו מהלכות אישות וז"ל. ודין הדוניא בדין החוב לדעת רבינו. וכ"כ הרשב"א ז"ל וכו' עכ"ל: וכו' ע"ש וכדכתיבנא:

ולענין גביות החוב והמלו'. מצינו שהרמב"ם ז"ל בפ' י"ד מהלכות מלוה הלכה י"ג כתב וז"ל. מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר. ואבד השטר וכו'. הורו רבותי שאפילו היה החוב לזמן. ועדין לא הגיע זמנו להפרע. הואיל וכתבו לו את השטר. ואין בידו השטר. והלוה טוען פרעתי נאמן. שאנו חוששין. שמא פרעו. ולפיכך קרע את השטר. או שרפו וכו'. עכ"ל: וכן פסקו מרן ז"ל בחה"מ סי' מ"א יעו"ש:

ומוהרשד"ם בח"מ סי' ש"ט נשאל בלאה שנתנה במתנת בריא לחתנה. כל נכסי עזבונה. מעכשיו ולאחר מיתה. וכתב לו שטר על זה. ונאבד ממנו. והעדים מעידים על פה על כל הנז'. והיורשים טוענים. דכל שאין השטר קיים. אפשר שכבר נתנה לו בחייה מתנה. כדי שימחול חתנה. מה שנדרה לו. ועל כן נקרע השטר. והעלה הרב הנ"ל ז"ל. דטענת היורשים טענה אלימתא היא. דכל שאין השטר יוצא מתחת ידו. אבד את זכותו ע"כ ע"ש:

וכבר נתבאר מדברי הפוסקים זל"הה. שבמקום שכותבין כתובה ואין שטר כתובה יוצא מתחת ידה. ובגרושה נאמן בעלה לומר פרעתי. וכן אם מת. טענינן ליורשים. כל מה דאפשר לטעון לזכותם. וכדכתב הרב המגיד ז"ל. בפ"ו מהלכות אישות. והרא"ש ז"ל בכלל ל"ו וכו' ע"ש: ומה גם בנ"ד דאנן איירינן ביתומה קטנה. דטענינן לזכותה כל מה דאפשר. ובפרט שיש רגלים לדבר לחוש. שמא נפרעה. או מחלה. ושמא התפיסה בעלה צררי קודם מותו ושנקרעה וכו'. שאתרע חזקתה מהאלמנה דנ"ד וכדכתיבנא ודוק:

גם הרמב"ם ז"ל. בפ' י"ו מהלכות אישות. הלכה כ"א כתב וז"ל. אלמנה שאין שטר כתובה. יוצאת מתחת ידה. אין לה כלום. ואפילו עיקר כתובה וכו' ע"כ ע"ש: וכן העלה בתשובה הרדב"ז ז"ל בסי' ק' יעו"ש: ולא אשתמיט שום חד מרבוואתא לחוש. להא דלא ניתנה כחובה לגבות מחיים. וטעמא כדכתיבנא ודוק:

הנה כי כן זכינו לדין בנ"ד. דכיון דהוכחנו. דלגבי אשה בטלה חזקה. דאין אדם פורע תוך זמנו. ושאיכא חשש להתפסת צררי או שמא נפרעה. או מחלה. ונקרעה. בנ"ד שאין שטר כתובה יוצאת מתחת יד האלמנה. ובאה לגבותה מהבת היתומה הקטנה. דאנן טענינן לבת הקטנה הנ"ל. כל מה דאיכא לטעון לזכותה. מאחר דאיכא למיחש לכולהו הני חששי. ולכן לא תגבה כלום עד שתגדיל הקטנה הנ"ל. אולי תודה כאחותה הגדולה. כדי להגבותה החצי הנשארת דנוגע לחלקה וכדכתיבנא:

איברא שאכתי פש גבן לחקור את העדויות הנזכרים בשאלה דנ"ד. לראות אם יועילו. לזכות את האלמנה הנז"ל בתביעה הנז"ל. לגבותה. התכשיטין והמלבושין הללו

הנמצאים בעין. והנה. כיון דלא מצינו. ששום א' מהם. מעיד על הכתובה שנאבדה. אלא דוקא מפיה הוא מה שאנו חיים. דאילו היה בעלה קיים. והיה טוען שפרעה. או שמחלה לו כתובתה. היה נאמן בשבועה. כדכתבו הרא"ש ז"ל ודעמיה. עכשיו שהיא באה ליפרע מן היורשין. ובפרט שהיא יתומה וקטנה. אנן טענינן לה. כל מה דהות מצי הבעל לטעון כדכתיבנא.

וגם לא מצינו. ששום א' מהעדים הנז"ל יוכל להעיד שבעלה לא התפיסה צררי קודם מותו. ושלא נפרעה ושלא מחלה. דמנא הוה ליהו לידע. אלא מה שמעידים. הוא דוקא. על הסך שהכניסה לבעלה מבית אביה. בעת נישואיה. ושהתכשיטין והמלבושין הללו. הנמצאים בעין. שהם ממש אותם שהכניסה מבית אביה וכו'. דבשלמא אם היו מעידים ג"כ. על כתובתה שנאבדה. היינו מזכין לה לאלמנה דנ"ד לגבות כתובתה. עפ"י הוראת רמ"א ז"ל. כפי מ"ש באה"ע סי' ק' ס"ק ז' וז"ל. ואם יש עדים שנאבדה כתובתה. או נשרפה. אפילו במקום שכותבין. הוי כמקום שאין כותבין. וגובה כתובתה בלא שטר כתובה. ואין נאמנים לומר פרועה היא וכו' ע"כ ע"ש: אבל בנ"ד שאינם מעידים כלל על איבוד כתובתה הנ"ל. מה יועילו לה שאר העדויות. שהגם שלע"ע עפ"י עדותם הנ"ל. יהיה בריא לנו. שהתכשיטין והמלבושין שהכניסה חבית אביה לבית בעלה. היו עולים לסך הח' אלפים פלורי"ניס שתובעת. ושהם ממש אותם שהכניסה מבית אביה וכו'. מי יאמר לנו. שקודם מות בעלה. לא התפיסה צררי או מכרה. או מחלה לו כתובתה. והחזירה לו ונקרעה. כי לא מפיה אנו חיים עכשיו. להאמינה במה שאומרת שנאבדה:

ופוק חזי הרב בטל הטורים ז"ל באה"ע בסי' ק' וז"ל. ובמקום שכותבין כתובה. אינה נגבית. אלא אם כן יהיה שטר כתובתה בידה. והנדוניא והתוספ' אינה גובה. אלא אם כן כתובתה בידה. ואפילו יש לה עדים כמה היה וכו' ע"כ ע"ש: ועיין בתשובות הר"ש בן הרשב"ץ בסי' פ"ז ורפ"ט. ובספר משאת משה בחלק אה"ע סי' כ"ח ע"ש. ובמ"ש מרן ז"ל שם וז"ל. ונדוניא ותוספת אינו גובה אלא אם כן כתובתה בידה. ואפילו יש לה עדים כמה היה וכו'. וזה פשוט הוא דהו"ל כמלוה על פה. שהוא נאמן לומר פרעתי וכו' עכ"ל:

הרי לך בפירוש שאפילו יש לה עדים שמעידים על סך כתובתה כמה הוי. דלא מועיל לה כלום. ואפילו תבעה כתובתה. בו ביום שמת בעלה. כבר כתבנו לעיל בשם הרמב"ם ז"ל שאינו גובה כלום. אלא אם כן יהיה שטר כתובה בידה. וכן פסק הר"ש בן הרשב"ץ ז"ל בס' ש"ך. ומוהר"י עאי"ש ז"ל בס' בית יהודה ח"א בתקנות ארג"יל דף קי"ג ע"ב. וכתב שכן כתב הר"ש בנו של מוהר"ש צרור ז"ל הזקן. זקנו של רבו וכו' ע"כ ע"ש: והרב בעל ב"ח ז"ל כתב שם. שאם אלמנה היא. דאנן טענינן ליתמי דילמא אתפסה צררי וכו' ע"ש:

ועדיפא מינה כתב הרשב"ץ ז"ל בחלק א' סי' ס"י דאפילו כשהבעל הודה בשעת מיתתו. שלא גבתה כתובתה. שיש לחוש שמא אחר מיתתו נפרעה כתובתה. ושבכגון זה טענינן ליורשים. וכו' ע"כ ע"ש:

הנה כי כן זכינו לדין בנ"ד שהעדות הנ"ל. שמעידין על הסך שהכניסה חבית אביה שאינו מועיל לה כלום. לגבות כתובתה מנכסים הללו. ומה גם דליכא עדים שמעידים על כתובתה הנ"ל שנאבדה וכדכתיבנא:

ואף את"ל שיבאו עדים. ויעידו ששטר כתובה הנ"ל נאבדה. או שנשרפה לפניהם. אעפ"י כן. לא היה תועיל לאלמנה הנ"ל עדות זאת. אלא אם כן שיהיו מעידים שנאבדה או נשרפה לאחר מיתת הבעל. שאם נאבדה או נשרפה בחיי הבעל. אמרינן דמסתמא. חידש לה בעלה כתובה אחרת. דהא אסור לו לאדם. לשהות עם אשתו בלא כתובה אפילו שטה א'. וכוון שלע"ע אינה יוצאה מתחת ידה. חיישינן שמא נפרעה ונקרעה. וכולהו הני חששי דכתיבנא לעיל. וכדכתב הרב בעל חלקת מחוקק ז"ל. באה"ע סי' ק' ס"ק ל"ח וז"ל. ונראה דאם נשרפה הכתובה בחיי הבעל. והבעל טוען. מאחר שאסור לשהות עם אשתו בלא כתובה. כתבתי לה כחובה אחרת. טענתו טענה. וכן אנו טוענים כן בעד היתומים. אם לא שהיא תביא עדים. שנשרפה סמוך לגירושין. או למיתה. דאז הוי כמקום שאין כותבין כחובה עכ"ל: והרב בעל בית שמואל ז"ל שם. סוף ס"ק כ"ז הסכים לדבריו. בפרט זה. וכתב שכן כתבו התוספות ז"ל ע"כ ע"ש:

וגדולה מזאת מצאתי בתשובה לכמוהר"ש צרור ז"ל. הובאה בחוט המשולש. להתשב"ץ ז"ל בטור הב' שאלה ח'. שכתב שאף כשהעדים יעידו. על סך שטר כתובתה. שאם העדים האלה. אינם החתומים בשטר הכתובה הנ"ל. דאפילו במלוה על פה לא נקראת. מאחר שלא הודה הבעל בפניה' וכו'. ומה גם אם היורשים הם קטנים. שאין מקבלים עדות שלא בפני ב"ד. וקטן כשלא בפני ב"ד דמי וכו' ואם הם העדים החתומים על הכתובה. שאפ"ה לא הועיל כלום. ושגרע ממלוה על פה וכו'. משום דחיישינן שמא פרעה. והחזירה לו השטר כתובה הנ"ל וקרעה וכו'. שכן כתב בפי' בנדון דידיה וז"ל. ומה שהקשה המקשה. ולמה דיינין לה כמלוה על פה. מאחר שיש לה עדים על סך כתובתה. אמינא דלא גברא חזינא. ולא תיובתא חזינא. דאם היורשים הם קטנים. אפילו היא בתוך הזמן. אם לא נתקבלה עדותם בחיי הלוה. אינה נגבית מהיורשים. משום שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. וקטן כשלא בפניו דמי. כמו שפסק הטור ז"ל בסי' ק"ט וז"ל. או שהיתה ההלואה לזמן. ועדיין לא הגיע הזמן. גובה בלא שבועה. ואפילו מן הקטן. וכגון שנתקבלה העדות בפני אביהם וכו'. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות

עדות. וכן פסק הרא"ש ז"ל בתשובה. וזה הוא במלוה על פה. שהודה הלוה בפני עדים. שהוא חייב כך וכך. אך לא נכתב בשטר. ובנ"ד אם העדים כאלה. אינם החתומים בשטר הכתובה. אלא שראו הכתובה. וידעו מה שכתוב בה. אינה נקראת מלוה על פה. מאחר שלא הודה הבעל בפניהם. ולא שמעו ממנו דבר. ואם הם העדים שחתומים על שטר הכתובה. גם בזה לא הועילה כלום. וגרע ממלוה על פה. והטעם לפי שהמלוה על פה. אם היא תוך הזמן. אין אנו חוששין שמא פרע. דחזקה אין אדם פורע חובו תוך זמנו. אין לנו במה לבטל החזקה הזאת. אבל אם היתה מלוה בשטר ואין השטר יוצא מתחת יד המלוה. אע"ג שגם בזה. איכא חזקה. דאין אדם פורע תוך זמנו. יש לנו במה לבטל החזקה הזאת. והוא הטרר השטר. דחיישינן שמא פרעו. והחזיר לו השטר וקרעו. דאילו לא פרעו. הוה ליה להזהר בשטריה. מאחר שאין לו על מה לסמוך. וקטל השטר. נמצא שהעדר השטר מבטל החזקה. דבגדולה חזו מצינו שתתבטל החזקה הזאת וכו'. דפשוט הוא דחיישינן לפריעה. ואפילו בתוך הזמן. כמו שכתב הטור בשה הרמב"ם ז"ל בסי' מ"א וז"ל כתב הרמב"ם ז"ל. הורו רבותי דאפילו היה החוב לזמן. ועדין לא הגיע הזמן. הואיל וכתב לו השטר. ואין השטר בידו וכו'. שאנו חוששין שמה פרעו. ולפיכך קרע השטר וכו'. שכיון שאין השטר ביד המלוה. אין כאן חזקה. וכתב מהרי"ק ז"ל אין כאן חזקה. ר"ל חזקה דאין אדם פורע תוך זמנו. ודברי הרמב"ם ז"ל אפילו באו העדים עצמן שחתמו בשטר. ואומרים שהם חתמו השטר וכו' ע"כ: ע"ש שהביא ראיה לדבריו. וסוף דבר העלה וז"ל. הכלל העולה מכל זה שכתבנו. דנראה פשוט. שהאשה הזאת. אשר בא השאלה עליה. אין לה לא כתובה. ולא תוספת. ולא נדוניא. מאחר שאין לה עדים שמעידים על איבוד כתובתה וכו' עכ"ל ע"ש:

וממוצא דבר. אתה למד בנ"ד. שכל העדויות הללו. אינם מועילים כלום. לאלמנה דנ"ד. מכל הני טעמי דכתיבנא. ובפרט בנ"ד שאיירינן להוציא מיתומה קטנה. שאין אנו מקבלין עדות על הקטנים. דקי"ל שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. ושבפני קטן כשלא בפני בעל דין דמי. וכל זה הוא מוסכם. מכל הפוסקים ז"ל. ואין בזה שום מחלוקת. כאשר יראה הרואה שם. הלא בספריהם ז"ל וכדכתיבנא:

גם העדות השנית. שמעידים שאלו התכשיטין ומלבושין הנמצאים בעין הם ממש. אותם שהכניסה מבית אביה לנדונייתה. כבר הוכחנו שאינו מועיל לאלמנה דנ"ד כלל כדכתיבנא. וכן מצאתי בפירוש בתשובה מוהר"ש צרור הנ"ל שכתב שאפילו שהנדוניא היא בעין. כל שאין שטר כתובה בידה אינה גובה אותה ע"כ ע"ש:

איברא שמוהרש"ך ז"ל בח"ב מתשובותיו סי' רכ"ג. רצה להוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל. שכתב בפ' י"ח מהלכות אישות. שהנכסים עצמם שהביאה האשה בנדונייתה. שנוטלתן בלא שבועה וכו'. רצה להוכיח משם. שלדעת הרמב"ם ז"ל ה"ה אם אבדה כתובתה. או נשרפה. שאין לה שום הפסד. ולכן פסק שם בפשיטות. שאעפ"י שאין כתובתה בידה. שגובה הנדוניא שהיא בעין כנראה שם וכו':

אבל כבר עמד עליו הרב בעל משנה למלך ז"ל. בפ' י"ד מהלכות מלוה ולוה. וסתר את דבריו. והקשה עליו והשיגו על טענותיו. וכתב עליו דאגב שיטפיה לא דק בדברי הרמב"ם ז"ל. והביא ראיה לדבריו. וסוף דבר העלה. דהגם שיהיה הנדוניא בעין. כל שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה. שאינו גובה כלל. אלא שבסוף רצה לתקן דברי הרב מוהרש"ך הנ"ל. כדי שיהיו עולים לפי סברת הרמב"ם ז"ל ובדוחק. הכל כנראה שם: ג"כ הרב המאסף ז"ל השיגו למוהרש"ך הנ"ל על הנז"ל באה"ט בהגהת הטור אות כ"ג ע"ש:

ובר מן דין אכתי יש לי להקשות על דברי מוהרש"ך ז"ל. שאפילו יונח כפי סברתו ז"ל שאע"ג שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה. שגובה הנדוניא שהיא בעין ושלא חיישינן להתפסת צררי. ושחזקה דלא פרע איניש תוך זמניה. ושלא ניתנה כתובה לגבות מחיים. מ"מ איכא למיחש דילמא מחלה לבעלה כתובתה. דאע"ג דלא עביד איניש ליפרע בו זמניה. עביד איניש דמחיל בגו זמניה ואין לומר דלא חיישינן ג"כ למחלה. מידי דהוה לב"ח. או כמלוה תוך זמניה. דאמרינן דגובה מהיורשים. כין מלוה על פה בין מלוה בשטר. ולא חיישינן שמא מחל. ושה"ה יהיה באלמנה. דלא טענינן ליתמי. שמא מחלה כתובתה. משום דמילתא דלא שכיח הוא. דשאני התם. דמלוה לגבי לוה. זר הוא. וכיון שחובו עומד לפירעון ודאי. לא מחיל. דמהיכא תיתי. שימחול את שלו לאיש זר. לא כן האשה לגבי בעלה. דחביב עליה. ודעתה קרובה אצלו למחול. וכדאשכחן דמחלק תלמודא. בפ' הנושא דף ק"ד. בענין אלמנה ששהתה כ"ה שנה. ולא תבעה כתובתה. דאבדה כתובתה. מה שאין כן בבעל חוב. שאעפ"י ששהה כ"ה שנה. ולא תבע חובו. דגובה לעולם. והטעם הוא. משום דאלמנה בר מחילה היא. ובעל חוב לאו בר מחיל הוא:

זאת ועוד דבאשה. כיון דכתובה לאו לפרעון ודאי קימא דדילמא תמות והיא ראשונה יש לחוש שמא מחלה. מה שאין כן בב"ח כדאמרן:

ודון מינה ואוקי באתרין. שהגם שיונח כפי סברת הרב מהרש"ך ז"ל דליכא למיחש להתפסת צררי. ולא לפרעון גו זמניה וכו'. שמ"מ איכא למיחש. שמא מחלה לבעלה כתובתה. ובפרט בדאיכ' לה רעותא. שאין שטר כתובה יוצאת מתחת ידה. ותדע שיש

לחוש להאי חששא. שכן מצינו שבשבועת האלמנה. תיקנו רז"ל להשביעה ג"כ. שלא מחלה כתובתה לבעלה:

ומה גם שיש לדקדק עוד ולומר. שאם איתא שהדין כן. כמו שהעלה מוהרש"ך ז"ל. שכל שהנדוניא היא בעין. שגובה אותה. אפילו כשאין כתובתה יוצאת מתחת ידה. אמאי הרמב"ם ז"ל והרב המגיד וכל שאר הפוסקים ז"ל סתמו דבריהם לומר. שאלמנה שאין שטר כתובתה יוצאת מתחת ידה. שאינה גובה כל עיקר. ולא פירשו דבריהם. שאם הנדוניא נמצא בעין שגובה. אלא ודאי שהדין דין אמת כמו שהעלו. הרשב"ץ ומוהר"ש צרור ז"ל. והרב המאסף. ובעל משנה למלך ודעמייהו ז"ל. שאפילו מה שנמצא בעין. מהנדוניא שהביא מבית אביה. כל זמן שאין שטר כתובתה יוצאת מתחת ידה שאינה גובה אותה וכדכתיבנא ודוק:

ואם כל זה אמרו באלמנה דעלמא. שאבדה כתובתה. ובאה לתובעה מיורשי בעלה. אפילו שהם גדולים. או בגרושה שבאה לתבוע כתובתה מהבעל עצמו. דהוכחנו מכל הני רבוואתא. דטענינן ליורשים. כל מה דאפשר לן לזכותם ולהנאתן כדכתיבנא. מכ"ש בנ"ד דאיירינן שהאלמנה דנ"ד בא לתבוע נדונייתה. מיתומה קטנה. שכבר הוכחנו לעיל. שאפילו יונח שיעידו העדים על איבוד כתובתה. (מה שלע"ע אינם נמצאים כי אם מפיה לבד אנו חיים) שאעפ"י כן תביעתה הנ"ל. אינה אלא כמלוה על פה. דקי"ל שמלוה על פה. אינה נגבית מהיתומים קטנים. כי אם בא מהג' דרכים שכתב מרן ל בחה"מ פי' ק"ח ע"ש: וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות מלוה ולוה וז"ל אין נפרעין מן היורשין. אלא א"כ הוו גדולים. אבל יורשים קטנים. אין נפרעין מהן שום ש"ח. אפילו היה בו כל תנאי שבעולם. לא יפרע בו המלוה כלום. עד שיגדילו היתומים. שמא יש להם ראיה. ששובריו בה את השטר. ואם היתה המלוה רבית של גוי. שהרי הרבית אוכלת בנכסיהם. מעמידין להם אפוטרופוס. ונזקקין לנכסיהם. ומוכרין ופורעין החוב וכן אשה שתבעה כתובתה. בין אלמנה בין גרושה. מעמידין להם אפוטרופוס. ונזקקת משום חן האשה. כדי שיהיה לה כלום. שתנשא בו האשה לאחר. לפיכך אם קפצה האשה ונישאת לאחר. ואחר באתה לגבות כתובתה מנכסי יתומים. אין נזקקין לה. עד שיגדלו היתומים. שהרי אין לה מזונות. והרי נישאת וכו' עכ"ל: וכתב טלה הרב המגיד ז"ל שם. שכן כתבו המפרשי' ז"ל. וכן כתב הרב בעל שלטי הגבורים. בפ' אלמנה ניזונת בשם ריא"ז ז"ל ע"ש: והאי דאמרינן שהאשה גובה כתובתה משום חינא. היכא דאיכא יתומים קטנים במקום שכותבין כתובה. הוא דוקא כששטר כתובתה בידה. דאם אין שטר כתובתה בידה כהא דנ"ד. לא תגבה כלום. עד שתגדיל הקטנה אולי תודה כאחותה וכדכתיבנא:

וגדולה מזאת כתב הרמב"ם ז"ל. דכשאין השטר כתובה בידה. שאפילו מזונות אין לה. שכ"כ בפ' ח"י מהלכות אישות הלכה כ"ג וז"ל. אלמנ' שאין שטר כתובה יוצא מתחת ידה. אין לה מזונות. שמא מחלה כתובתה. או הכרה. או משכנה אותה. ואעפ"י שלא טען יורש טוענין אנו לו. ואומרים לה. הביא כתובתיך וכו' עכ"ל ע"ש:

איברא שהרא"ש והרשב"א ז"ל פסקו בתשובה. דאלמנה ניזונית אעפ"י שלא הוציא כתובתה. ונחלקו על הרמב"ם ז"ל בהאי דינא. אבל כבר עמד עליהם הרשב"ש בן התשב"ץ ז"ל בתשובה רפ"ט והליץ בעד הרמב"ם ז"ל. והכריח סברתו ז"ל. שאלמנה שלא הוציאה כתובתה מתחת ידה. שאין לה מזונות. מתשובת ריא"ף ז"ל. שכתב בפ"ק דמציעא. דחוששין לה. שמא מחלה. או אתפסה צררי. שאין לה לא כתובה ולא מזונות. וכתב שהוא ז"ל מביא ראיה מתשובה זו. לסברתו שסובר. דאלמנה אין לה כתובה. עד שתוציא שטר כתובתה. דמשמע שאף למזונות. כן היא דעתו. ותו מאחר שהוא ז"ל סבר. דאין לה כתובה. הכי נמי משמע. דסבר דלית לה מזונות. דמזונות תנאי כתובה נינהו. כדאיתא בפ' האשה רבא. ואי ליכא כתובה. ליכא תנאי כתובה. והכי איתא התם בפירושיו. ותו כדחיישינן למחילה ולצררי וכו'. שאין לה מזונות. כדקי"ל דמוחלת אין לה מזונות. כדאיתא בפ' נערה שנתפתתה. וכ"ש נפרעה שאין לה כלום וכו' עכ"ל ע"ש:

והנה אשכחן למרן ז"ל. בביתו ביתא יוסף בחאה"ע סי' צ"ג. שהביא המחלוקת הנ"ל. לענין המזונות. וסוף דבר פסק להלכה. כסברת הרא"ש והרשב"א ודעמייהו ז"ל. נגד הרמב"ם ז"ל. שכן כתב וז"ל. ולענין הלכה נקטינן ככל הני רבוואתא. דהו"ל הרמב"ם יחידאה לגבייהו וכו' ע"כ ע"ש:

ויש לתמוה על מרן ז"ל. דאיך בביתו ביתא יוסף. פסק כן בפשיטות. ואילו בספרו הקצר ס"ק ח"י. סתם ההלכה כדעת הרמב"ם ז"ל. שכן כתב וז"ל. אלמנה שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה. אין לה מזונות. שמא מחלה כתובתה. או משכנה אותה. ויש חולקין עכ"ל: ואנן קי"ל דכשמרן ז"ל כותב בשלחנו הטהור. סברה א' בסתם. אעפ"י שאח"כ מזכיר דעת החולקין. שדעתו וסברתו הוא. לפסוק כסתם. וכדכייל לן האי כללא מוהר"ש דוראן ז"ל. בחוט המשולש בטור הב' סי' ל"ח. בשם הרשב"ץ ז"ל ע"ש: וכיון שכן. איך חזר בו מרן כאן בשלחנו. ממה שכתב בביתו ביתא יוסף. ובדאי שצל"ע: הגם שכדי להליץ בעד מרן ז"ל אפשר לומר דלא קאמר מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף דנקטינן ככל הני רבוואתא נגד הרמב"ם ז"ל. אלא על ענין השבועה. וכמו שסתם דבריו שם בש"ע בס"ק י"ט. ע"ש: אבל הוא דוחק ועיין במוהריט"ץ ז"ל בסי' רפ"ח שג"כ הוא ז"ל מכריח סברא הרמב"ם הנ"ל לענין מזונות ודוק:

אמנם כל זה איננו ענין לנ"ד. הא' כי אין המזונות אגירי כלל בנדוניא. אלא דוקא בעיקר הכתובה. שהוא מנה ומאתים. וכדהוכיח מעלה א"א מ"ו בספרו ז"ל מים רבים בח' אה"ע סי' כ"ג ע"ש: ואת ועוד כי אנן לא איירינן בנ"ד. בתביע' המזונות. כי אם דוקא בעיקר הנדוניא וכדכתיבנא:

ואל יעלה על דעתך. לזכות את האלמנה דנ"ד. מצד הודאת הבת הגדולה. שהודה לפני הב"ד. שאמה לא מכרה. ולא מחלה כתובתה לאביה וכו'. ולומר שכשם שגבו אותה ע"י הודאתה הנ"ל. חצי הכתובה הנוגע לחלקה. שכך יגבו לה החצי האחרת. הנוגע לחלק הבת הקטנה. דהא הודאת זאת מהבת הגדולה. לגבי הנוגע לחלק הבת הקטנה. לאו כלום הוא. ואפילו שאמרה. שכך אחר לה אביה בשעת מיתתו. לה מהמנינן לה. לחוב לאחותה הקטנה הנז"ל. דבמה שנוגע לה לבדה. היא נאמנת. אבל לא לחוב את האחרים. ומשנה ערוכה היא. בפ' יש נוחלין. וז"ל האומר זה בני נאמן. זה אחי אינו נאמן. ויטול עמו בחלקו. מת. יחזרו הנכסים למקומן. נפלו לו נכסים ממקום אחר. ירשו אחיו עמו ע"כ:

ושם בגמ' בדף קל"ד וז"ל. זה אחי אינו נאמן. ואידך מאי קאמרי. אי קאמרי אחונא הוא. אמאי יטול עמו בחלקו. ותו לא. אלא דקאמרי לאו אחונא הוא. אימא סיפא. נפלו לו נכסים ממקום אחר. ירשו אחיו עמו. הא אמר. לאו אחונא הוא. לא צריכא. דקאמרי אין אנו יודעים וכו' ע"כ: ופסקו כל הפוסקים ז"ל כהאי סוגיא. הרמב"ם ז"ל בפ' י"ד מהלכות נחלות הלכה ח'. והטור ומרן ז"ל בח"מ סי' ר"ף יעו"ש:

והרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ק"י כתב וז"ל. אין נפרעין מנכסי יתומים קטנים עד שיגדילו. ויהיו בני י"ג שנה. אבל קודם לכן. אין נפרעין מהם אפילו יש נאמנות בשטר. אלא א"כ יש עליהם מלוה ברבית. שלוה אביהם מגוי וכו'. וכן נפרעין מהן כתובת אשה כאשר פירשתי באה"ע. ואם יש יתומים גדולים וקטנים. המלוה נפרע מן הגדולים חלק המגיע להם וכדי שיפרע בעל חוב. מחלק הגדולים צריכים הב"ד. להעמיד אפוטרופוס לקטנים. משום דחיישינן. התפיס אביהם למלוה צררי וכו' עכ"ל:

ועל זה כתב מרן ז"ל שם וז"ל. דין זה. הוא מתשובת הרא"ש ז"ל. בכלל פ"ה. וכן כתב הרשב"א בתשובה וז"ל. כל שיש יתומים גדולים וקטנים. נזקקין לנכסי הגדולים. אבל לנכסי הקטנים אין נזקקין. אפילו יודו הגדולים לב"ח. שהם יודעים. שלא נפרע החוב. ושלא התפיסו אביהם צררי. ואפילו אמרו שהאב הודה לו בפניהם. בשעת פטירתו. אין משגיחין בהם לחייב הקטנים. ואפילו באו עדים ואמרו. בפננו הודה בשעת פטירתו. אין מקבלין מהם. דקי"ל שאין מקבלין עדות שלא בפני בעל דין. ובפני קטנים. כשלא

בפניהם דמי. וכ"ש האחים שאינם בתורת עדות וכו'. והביא ראיה לדבר. וטעמא שאין נפרעין מן הקטנים. משום דחיישינן שמא התפיס אביהם למלוה צררי. ונתבאר בסי' ק"ח וכו' עכ"ל ע"ש:

וכן כתב הרא"ש ז"ל בפי' בכלל פ"ה וז"ל. ש"ח אין גובין מהיתומים קטנים. עד שיגדיל ואפילו יש נאמנות על הלוה ועל יורשיו. שמא אחר שיגדלו. ימצאו עדים שאביהם התפיסו צררי. או שמא פרע אביהם. ואמר המלוה שאבד שטרו. וכתב לו שובר. ואם יש יתומים גדולים וקטנים. המלוה נפרע מהגדולים חלק המגיע להם. וכדי שיפרע ב"ח. חלק המגיע לגדול. צריכין הכ"ד להעמיד אפוטרופוס לקטנים. ולחלוק עם הגדולים. ויגבה ב"ח מהגדולים וכו'. ומה שכתבתי למעלה. דמלוה על פה. גובה מיתמי קטנים. היינו כשנתקבל העדות בחיי אביהם. אבל אם לא נתקבל העדות. בחיי אביהם. אין מקבלין אותו אחר מיתת אביהם. דקי"ל שאין מקבלין עדות אלא בפני בעל דין. ובפני קטנים. כשלא בפני בעל דין דמי. כדאיתא בפרק הגוזל בתרא וכו' עכ"ל:

הרי לך בהדיא מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא. שאין הודאת הבת הגדולה מהני כלל לאלמנה דנ"ד. כדי לזכותה לגבות החצי מכתובתה הנז"ל. הנוגע לה מחלק הכת הקטנה הנז"ל. ושתביעת האלמנה הנז"ל באלו הג' אלפים פלור"יניס מתכשיטין ומלבושין הנמצאים בעין. הגם שיונח שנאמין לה. שכן הוא האמת כדבריה. שאבדה כתובתה. ושלא מכרה ולא מחלה לבעלה. ושלא התפיסה צררי. שאעפ"י כן תביעתה הנ"ל. אינו אלא כתביעת מלוה על פה. שאינה נגבית מיתומים קטנים. אלא בא' מהג' דרכים הנז"ל. ששום א' מהם איכא בנדון הלז. ולכן לא תגבה עד שתגדיל הבת הקטנה. אם באולי תודה כאחותה. וכל זה הוא פשוט. ומוסכם מכל הפוסקים ז"ל. וכדכתיבנא ודוק:

ברם מאי. דקשה לן. הוא מה שבא בשאלה דנ"ד. מהאי עובדא דעבדו בי דינא. דהיינו כשבאת האלמנה דנ"ד לפניהם. לתבוע כתובתה. שגבו לה החצי עפ"י הודאת הבת הגדולה כנז"ל. ושהחצי האחרת. שמו אותה ביד שליש. עד שתגדיל הקטנה וכו.' כי מי יתן ואדע. מהיכן למדו. ועל מי סמכו. לדון כה"ג. וכי כל התובע מיתומים קטנים מלוה על פה. יניחו הב"ד ממון התביעה ביד שליש. כדי שיהיה הממון ההוא עומד ובטל. עד שיגדילו היתומים. א"כ מה הועילו חכמים בתקנתן. לגזור אומר. שאין נזקקין בנכסי יתומים קטנים עד שיגדילו. הלא כל מגמתם. אינו אלא לבקש הנאתם של יתומים. שמא אחר שיגדלו ימצאו עדים שאביהם התפיסו צררי. או שמא פרעם וכו' ועוד כדי שביני ביני. ירויחו הנכסים להנאת היתומים. ולכן אמרו בכל מקום. שהב"ד אביהם כל יתומים הם. לבקש הנאתם ותועלתם. שטענינן להו ליתמי. כל מה דהוה מצי אבוהון למיעטן.

וכדכתב מוהר"א ששון ז"ל בסי' ק"ל. דאפילו טענה רחוקה שאין הדעת סובלתה. דטענינן ליתמי והכא בנ"ד במקום שהיה להם לב"ד הנ"ל. להעמיד אפוטרופוס. על הנכסים הללו. כדי לפקח לתועלת היתומה הקטנה הנז'. אלבישם בדבר העושה פירות. או שישאו ויתנו זנסם הללו. ושירויחו בהם. כדי שלא יהיה הממון הלז עומד ובטל וכו'. וכדכתיבנא לעיל בשם כמה רבוואת'. הם גרמו לה לע"ע. הפסד גדול נשים אותם ביד שליש. להיותם עומדים ובטלים. לכזמן רב עד שתגדיל הבת הקטנה הנז"ל: ולא מיבעיא הג' אלפים פלור"יניס הנמצאים בעין. לכ תכשיטין ומלבושין. הוא דשמו אותם ביד איש עד שתגדיל הבת הקטנה הנז"ל. אלא אף אלף פלור"יניס. ממעות נכסי בעלה. ולא אלו בלבד. אלא שאפילו החצי מנדונייתה ומנו לה לאלמנה דנ"ד. מהחלק הנוגע לבת הגדולה עפ"י הודאתה. שלא היה להם להגבותה. כל הסך של הד' אלפים פלור"יניס. כי אם מאלו התכשיטין ומלבושין. הנמצאים בעין. והם לא הגבוה. כי אם ג' אלפים מהנכסים הנז"ל. והאלף הנשארים. ממעות נכסי בעלה. שלפחות אלו הב' אלפים פלוריניס. שגבו במעות מנכסי בעלה. היה להם להעמיד אפוטרופוס עליהם. כדי שילבישום בדבר העושה פירות. או במקום בטוח. כדי שיאכל הבת הקטנה הנז"ל הפירות עד שתגדיל. והקרן ישאר קיים. והם הפכו הקערה על פיה. לעקל ממונה כדי שישאר בטל. ועשו מה שעשו שלא כהוגן. נגד מה שהזהירונו רז"ל להפך בזכותן של היתומים הקטנים. ולבקש הנאתן ותועלתם. דשארי להו מרייהו ותמהני איך יצאה המכשלה הזאת ידיהם כדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שהאלמנה דנ"ד. האומרת שאבדה כתובתה. ואין לה עדים שיעידו על אבדתה. אתרע חזקתה. ולא תגבה כלום. מחצי נדונייתה הנשארת המגיע לחלק הבת הקטנה. עד שתגדיל ותודה כאחותה. דכיון שאין שטר כתובתה. יוצאת מתחת ידה. חיישינן. שמא מכרה או מחלה כתובתה לבעלה. או שמא התפיסה לה בעלה צררי. וחזרה לו כתובתה וקרעה. ולכן צריכה להמתין עד שתגדיל הבת הקטנה. אולי תודה כאחותה הגדולה כדי לגבותה. והגם שיש לה עדים המעידים. שהתכשיטין והמלבושין הללו הנמצאים בעין. שהם ממש. אותם שהביאה מבית אביה לנדונייתה. דבעלמא קי"ל שנוטלתן בלא שבועה. כיון דנישומו בשטר כתובתה. בתורת נכסי צאן ברזל. לעת עתה שאין שטר כתובתה יוצאת מתחת ידה. הפסיד הכל. ודוקא החצי הנוגע לחלק הבת הגדולה. כיון שהודה לפני הב"ד. שהן אמת שאמה לא מכרה. ולא התפיסה ולא מחלה כתובתה לאביה. יפה עשו הב"ד. להגבותה עפ"י הודאתה. אלא שלא עשו כהוגן. להגבותה האלף פלור"יניס ממעות בעלה. כי לא היה להם להגבותה. כל הסך של הד' אלפים פלור"יניס. כי אם מאותם תכשיטין ומלבושין הנמצאין בעין.

והיה להם להעמיד אפוטרופוס. על שאר הנכסים הנשארים ועל הב' האלפים פלור"יניס שגבו ממעות בעלה כדי להלבישם בדבר העושה פירות להנאת הבת הקטנה היתומה הנ"ל. עד שתגדיל כאשר תיקנו לנו רז"ל וכדכתיבנא. שבזה עשו שלא כהוגן להניח הכל ביד שליש. עד שחגדיל הקטנה. וגרמו ליתומה הקטנה הנ"ל. הפסד גדול לבטל ממונה כ"כ זמן רב. בלתי שיגיע לה שום תועלת נגד מאי דקי"ל דטענינן להו ליתמי. כל מה דאפשר לן להנאתן. שבודאי אם יש בידם לתקן המעוות. ולחזור הדין להעמידו כאשר הורונו רז"ל וכדכתיבנא. יעשו הטוב והישר בעיני אלדים ואדם וירצה כקרבן אשה. ותבא עליהם ברכת טוב. זהו הנלע"ד לדון בנ"ד להלכה וגם למעשה. אם יסכים עמדי הרב המורה נר"ו. וה' יצילני משגיאות. ויראני מתורתו נפלאות נס"ו:

כ"ד זעירא דמן חברייא. היושב באהל של תורה. פה ק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א. החותם בסדר ובשנת ושמרת לעשות ככל **אשר יורוך** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקנג

שאלה סג ראובן ושמעון להיותם רעים אהובים נעשו שותפים וגם אחדים. על האופן הסדור כזה. שראובן שם לאמצע השותפות סך עשרה אלפים פלוריניס ממעות בעין טבי ותקולי. ושמעון ללא היות לו מעות מזומנים. הוציא כנגדן סך שטרי חובות שהיה נושה באנשים סוחרים שסיכויים היה עולה לסך עשרת אלפים וחמש מאות פלוריניס. ונתחייבו לשאת ולתת בהאי שותפות. עד משך שלשה שנים רצופים. להקריב התועלת ולהרחיק הנזק. עד מקום שידם מגעת. ואחר עבור שנה מנשאו ונתנו במעותיו של ראובן ורוחמו מן שמיא כברכתו הטובה. עשה ראובן מאותן שטרי חובות הנזכרים דרישה. ותבע לבעלי חובותיו של שמעון יפרעו חובותיהם ויתנו לכסף מוצא יען כבר עבר גבול זמנם איזה חדשים. והשיבו לו שנהפך להם הגלגל מבלתי יכולת בידם לשלם חובותיה כפי החוב המוטל עליהם ואף גם זאת שלשמעון היתה לו ידיעה ברורה שלעת ששם אותן שטרי חובות כבר עניים היו בעלי חובותיו באותה שעה. אשר על כן כשמוע ראובן דברי תשובותם נמלא חימה והלך אל שמעון ואמר לו למה רמיתני לשום לאמצע השותפות שטרות כאלו אשר המה בלתי מועילים כי אם לצור על פי הצלוחית. ולכן הוי יודע היותי ממאן לתת לך מהאי הרווחה שהרווחנו בהאי שתא. אפילו שוה פרוטה יען לא הלכת עמי בדרך ישרה זאת ועוד אמרת דאף מה שלקחת מעמי לצורך בני ביתך. תביעה יש לי עליך וחייב אתה לפרוע לי. ושמעון השיב אמריו באומרו. אין לי בזה

עוון ואשמה יען הוא בלתי ידיעתי היותם בעלי חובותי דלים ואביונים ובורות נשברים וחייב אתה לתת לי חלקי המגיעי מהאי הרווחה יען טרחתי ויגעתי עמך כולי שתא בלב שלם ובנפש חפיצה. לקנות ולמכור סחורות לתועלת השיתוף. אשר על כן בין דא לדא נתגדלה בהם אש המריבה ויחדיו למשפט נקרבו. שמעון טוען דמטעם היותו מחוסר ידיעה הזכורה וטרח ויגע עמו באמונה ובדרך ישרה דחייב ראובן לעשות עמו חלוקה מהאי הרווחה שהרויחו כברכת ה' הטובה. וראובן בדיבורו הראשון הוא עומד היותו ממאן לתת לו ממה שהרויחו מעותיו אפילו שוה פרוטה יען לא שם קרן כי אם שטרות ללא המה מועילות יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ראשית ביכורי כל צריכים אנו לחור ולדרוש אם שותפות כהאי גוונא דנ"ד. אם היא שותפות מעלייתא או לא. דלפום ריהטא נראה לי לפי מיעוט עיוני היותה מחוסרת קנייה המביאם לידי קטטה. והגם שדעתי אינה דעת מכרעת להעמיק ולפלפל בהאי דינא ומה גם היות עניינה דיני ממונות הצריכה הרחבת הלב ודעת נכונה וכעת היא עכירא אשר על כן יפה לי השתיקה מלהכניס את עצמי בעובי הקורה עם כל זה שלא להשיב פני ה"ה ריקם לא אחדל לחוות דעתי הגם שהיא חלושה וקלושה כדי לקיים האי קרא אדם כי ימות באהל שרוצה לומר אף על פי שגופו מת וחלל מצרות הזמן לא ימיש מתוך אהל התורה ומהאל יתברך אחלה לעזרה יאיר עיני בתורתו התמימה בל אבוא לידי שגיאה וזה החלי בעזר האל שוכן מעונה:

כתב הרמ"בם פרק ד' מהלכות שלוחים ושותפים הלכה א' ז"ל כשירצו השותפים להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו אם במעות נשתתפו יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותם לכיס אחד ויגביהו אח הכיס שניהם אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אע"פ שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין לפיכך אם נשתתפו בשאר מטלטלין כיון שקנו מידם שיביא וה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן הרי אלו שותפין כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו עכ"ל:

והרב כפף משנה כתב ז"ל כשירצו השותפין להשתתף כו' עד הרי אלו לאמצע. כל זה מבואר בדברי רבינו בטעמו. ומה שכתב ויטילו אותם לתוך כיס אחד נ"ל דלאו דוקא דהוא הדין אם כל אחד הגביה כים חבירו שזכה בה ונתקיים השותפות וכן כתוב בחושן המשפט ע"כ:

והטור בחושן המשפט סי' קע"ו כתב ז"ל השותפין שבאין להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אמרו בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקניין. וכיון שצריך קניין כל דבר ודבר לפי קניינו מתקיים שיתופו. לפיכך המטבע שאינו נקנה בקניין אין השיתוף מתקיים בקניין. שאפילו אם קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתפו בהם וכתבו שטר על זה והעידו עדים אינו מועיל ע"כ עוד כתב שם ז"ל ונראה דהוא הדין אם כל אחד משך מעותיו של חבירו דמהני. ואפילו לא עשו לא זה ולא זה. אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני עכ"ל:

ומרן כתב ז"ל ומצאתי בעיטור ור' שבן חופני כתב אע"פ שלא נתערב ממון השיתוף זה עם זה נכנס לכלל השותפות והריוח לאמצע. ורב אלפס בתשובה חולק עליו ואחר דוקא שהטילו שניהם לכיס יחד ונתערב הממון הא לאו הכי לא ע"כ:

נמצינו למדין ממאי דכתיבנא מהאי עדה קדושה. דכולם פה אחד גומרים ומסכימים דצריך מעשה לגמר השיתוף להיותם קרויים שותפים זולת ההפרש שביניהם שלדעת הרמ"בם עדיין צריך הגבהה מלבד ההטלה ולהטור לא שני ליה דאף שלא עשו הגבהה אלא משיכה או התחלת משא ומתן לעסק השיתוף דשותפות תהיה קרוייה. ולדעת הרי"ף גם כן להיותם קרויים שותפים לא סגי לה בהטלה לחודה אלא עדיין צריך עירוב מעות. אבל לדברי הרב ר"ש בן חופני בהטלה לחודה סגיא אף שלא יתערבו המעות. באופן דלכאורה נראה לי לפי דעתי החלושה היות לנו מכאן הוכחה לנ"ד לומר דהאי שותפות כמאן דליתא דמיא. יען היא שותפות מחוסרת קנייה הצריכה להיותה קרוייה שותפות גמורה וכמו שהוכחנו מהני אשלי רברבי המצריכים מעשה לגמר השיתוף. דהגם שראובן שם עשרה אלפים פלוריניס לאמצע השותפות לא מפני זה שותפות תהיה קרוייה אף לסברת הרב ר"ש בן חופני דלא מצריך קנייה תניינא. כל כמה שלא הטילו שניהם כל אחד ואחר מעותיו לתוך כיס אחד. וכמו שנראה ממה שהוכחנו מדברי הרב בית יוסף באופן דמכל צד ופינה אין לנו ראייה ברורה להחזיק האי שותפות דנ"ד יען היא מחוסרת קנייה אף לסברת הרב כסף משנה דלא חשש להטלה דהא סוף סוף מצריך הגבהה אשר גם כן היא בלתי זכורה בהאי שותפות דנ"ד:

והרב בית חדש גם כן סי' הנ"ל לדרכם פנה היוחס צריכים מעשה לגמר השיתוף. אלא דעל דברי הרב כסף משנה שקדמנו זכרו חלוק עליו וכמו כן במאי דכתב הטור על דברי הרמ"בם באומרו ונראה דהוא הדין אם כל אחד משך מעותיו של חבירו וכו' וז"ל השותפין שבאין להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור וכו'. כיוצא בזה כתב גם הרמ"בם

והס"מג וכתב במגדל עוז שכן הוא בתשובת הגאונים וכן משחט מלשון המשנה פרק מי שהיה נשוי. דתנן וכן שלשה שהטילו לכיס וכו'. דמשמע דבעינן מעשה לגמר השיתוף. ואינו נגמר בדיבור. אבל המרדכי פירקא קמא דבתרא בשם הר"ם ובפרק הגוזל בתרא בשם ר"ת כתבו דגם בדיבור בעלמא בלא קניין סגי כדאמרינן בר"פ בית כור בההיא הנאה דצייתי אהדדי גמרי ומקני אהדדי. ולא כהרמ"בם וסמ"ג. ומשמע דאף בריוח דמכאן ולהבא אין כל אחד יכול לחזור בו ומה שקשה ממ"ש במרדכי בפרק השואל דשמעון שקיבל מנה בעסקא מראובן על מנת שיחלוק עמו כל הריוח אף ממציאה דלא קנה כיון דלא קנו מיניה יש לומר דלא שייך לומר בההיא הנאה דצייתי אהדדי וכו'. אלא בשנים שנשתפו ועוסקים שניהם בשותפות וכל אחד יניח בשותפות מה שירויח דאינהו ודאי גמרי ומקני אהדדי אבל שמעון שקיבל עיסקא ועוסק לבדו בשותפות ומחנה שיתן כל הרוחים שיגיעו לו אפילו ממקומות אחרים דומיא דמתנה הוא ואינו נקנה אלא בקניין גמור וכן מבואר בדברי המרדכי בפרק השואל ע"ש ומה שכתב וכתב הרמ"בם שצריך שיביא כל אחד מעותיו וכו' כבר כתבתי שכן משמע מלשון המשנה. ודעתו שהטלה לכיס לאו כלום הוא אלא בעינן הגבהה: ומה שכתב ונראה דה"ה אם משך כל אחד מעותיו של חבירו דמהני. אף כי אין משיבין את האר"י וכו'. מ"מ נראה דלעניין שיתוף משיכה כזו לאו כלום הוא. משום דכל אחד צריך שיזכה בכל המעות ואם ימשוך כל אחד מעותיו של חבירו אם כן נראה כמו מתנה שזה מקנה לזה וזה מקנה לזה מעות עצמו יצאו מרשותו ואינן שלו אלא של חבירו. ותדע דאם לא כן אמאי אינו מקנה כל אחד מעותיו לחבירו אגב קרקע. אלא ודאי לפי שהיה נראה כמו מתנה וכו' כדפי'. ונראה דמטעם זה כתב העיטור דס"ל להרי"ף בתשוב' דאף בהטלה לכיס בעינן שיתערבו המעות. דכל שלא נתערבו כל אחד עומד בשלו אף אם הגביהו שניהם את הכיס. ואם כן מכ"ש שאם ימשוך כל אחד אמותיו של חבירו שאינו זוכה בכל המעות וק"ל. ולפי זה הא דכתב הרב בכסף משנה וז"ל נראה לי דלאו דוקא ויטילו אותם לתוך כיס אחד וכו' דה"ה אם כל אחד הגביה כיס חבירו שזכה ונתקיים השותפות וכן כתוב בחושן המשפט עכ"ל הא ליתא אלא דוקא שיגביה כל אחד כל המעות ואפילו לא יגביהום ביחד אלא בזה אחר זה זכה כל אחד ואחד במעות חבירו לעסק השותפות ולשון הרמ"בם דוקא הוא עכ"ל:

הא קמן מכל מאי דכתיבנא דקניית השותפות היא במעשה הגומרה להיותה שותפות קרוייה. מה שאינו בנמצא בנ"ד. דהגם דיש בה זכירת הטלה וכמו שמורה לשון השאלה. דראובן שם לאמצע השותפות פשרה אלפים פלוריניס. לא מפני זאת היא שותפות

קרויים יען אינה אלא מחד גיסא לחודה ולא מעלה ולא מורידה ומה גם היותה מחוסרת קנייה תניינא דהיינו הגבהה או משיכה היותם נצרכים לפי סברת הני אילין גוברין רברבין הלא המה הרמ"בם והטור ושאר פוסקים הנמשכים אחריהם זולת הרב המרדכי דיש לו סברא אחריתי וכמו שהוכחנו:

ואם יאמר האומר דעדיין יש לדקדק על דברי הטור במה שכתב ואפילו לא עשו לא זה ולא זה. דכפי הנראה הם דברים סתומים. יען לא גילה דעתו אם האי ואפילו וכו' רצונו לומר אפילו לא עשו לא הגבהה ולא משיכה אלא התחלת משא ומתן ובהטלה לא פליג דודאי צריך או ירצה לומ' אפילו לא עשו לא הטלה ולא הגבהה ולא חשיכה דבהתחלת משא ומתן לחודה סגיא להיותה קרוייה שותפות גמורה אשר על כן ירצה להניח בדעתו דבנ"ד נמי כיון ששניהם ראובן ושמעון התחילו לישא וליתן בעסק השותפות דודאי שותפוה קנוייה תהיה קרוייה ומהגם דלפי סברת הרב מרדכי שקדמנו זכרו בפכ"ש אתיא היותה שותפות מעלייתא. לזה אשיבנו דיפנה בעין שכלו אל הפרישה דמתיר לו ספיקו וגם לרבות האי כ"פ המניח בדעתו יען אינו מסכים עם הרב המרדכי דרוח אחרת עמו ולמטן יהיה לו לעדות נאמנה אציע דבריו בכתיבה:

כתב הפרישה אין השיתוף נגמר בדיבור כו'. דהוה אמינא בההיא הנאה דצייתי אהדדי והסכימו לעניין אחד גמרי ומקני וכדעת המרדכי דהגוזל בתרא קמשמע לן. ואינו מתקיים בקניין. פירוש אפילו על מה שהרויחו כבר אם ירצה אחד מתן לחזור מהשותפות כל זמן שלא הקנו יכול לחזור דאפילו אם התחילו ולא הניחו תחילה מטותיהן יחד לא מהני וכמ"ש בסמוך: ובסוף דבריו כתב ז"ל ואפילו לא עשו כו'. פירוש לא הגביהו ולא משכו אלא הטילו יחד מעות לכיס אחד והתחילו לקנות ולמכור מאותן המטות בתורת שותפות: נראה דמהני פירוש לגמרי כמו הגבהה או משיכה הנ"ל ואין אחד מהן יכול לחזור תוך הזמן שהסכימו יחד להיות בשותפות וכמ"ש רבינו לקמן סי' כ"ג בשם הרמ"בם והרא"ש ושם כתבתי הטעם דל"ד לפועל שיכול לחזור להבא אפילו נשכר לזמן ידוע. כי בשותפין לא שייך הטעם דלי בני ישראל עבדים ע"ש ע"כ. באופן דמכל מאי דכתיבנא נראה דהלב גומר ונותן דהאי שותפות דנ"ד אין במה להחזיקו ולתומכו יען היא מחוסרת קנייה מכל צד ופנה:

ואחר החיפוש בספרי אמתחות הפוסקים מצאתי למהרש"דם סי' ק"ע שהשיב על מה שנשאל קרוב לנ"ד וגזר אומר לחייוב מפאת שליחות ולא משותפות מסיבת היותו מחוסר קנייה וחסרון כיס קשה מכולם ולמען לא יהיה לקורא כמשא דארוכה היא מארץ מידה גמרתי לילך אחר פעמי הרב הדרבי האולך בדרך קצרה בתשובתו הרמתה על האי

שאלה עצמה דגם כן לדרכו פנה ולהחזיק עוד יותר דעתו הביא תשובת הרש"בא. וז"ל הרב הדרבי סי' תי"ג:

ראיתי השאלה מההפרש שיש בין ה"ר נתן צורי וה"ר אהרן מסעוד והכתב אשר כתב אהרן וחתם בחתימת ידו וכדי שלא להשיב פני השואל ריקם אשיב דרך קצרה מה שנראה לעניות דעתי. וזה דנראה בעיני שעם היות שמתוך דברי השאלה נראה שמעולם לא באו ליד אהרן הנזכר ה"ת גרו"גיש לא כלום ולא מקצתם אלא לעולם עמדו ביד ר' נתן צורי באופן שמעולם לא נשתתפו במעות וכמו שכתב הרמ"בם פרק ד' הלכות שלוחין ושותפין יביא זה מעותיו וזה מעותיו ויטילו אותן לתוך כיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם ובזה האופן קנה כל אחד ממון חבירו ונעשו שותפין. אבל בנדון הזה ר' נתן לקח המעות מהתוגר ובאו לידו ומעולם לא יצאו מרשותו אם כן במה נשתתפו באופן שהיה נראה לומר. שאין לאהרן שום חלק בהפסד המעות. מ"מ אע"פ ששותפות אין כאן שליחות יש כאן שר' אהרן עשהו שליח לר' נתן ליקח אותן הסחורות כמו שנראה מתוך הכתב של ה"ר אהרן שכן כתב אי יו פור לי שאליר פיאנסה מי דייו איל טירסייו די לה מונידה פור מי קואינטו מי קידו אין מאנו שוייא פארה קי לה אישמדשא סי טאנטו לוש דוש טירשיוש שויוש קומו חי טירשיו וכו' וכן כל מה שמפרט בכתב ואומר שאחריות השליש הוא עליו וכן שליש הריוח שכל זה מורה שעשהו שליח ונתרצה לעשותו שליח להלביש המעות וכן ה"ר נתן נתרצה להיות שליח. והלכה פסוקה היא שאין עושה שליח צריך קניין ולא עדים אלא באמירה כמו שכתב הרמ"בם פרק ראשון מהלכות שלוחין וכיון שכן מוטל על ר' אהרן שליש ההפסד כמו שהיה לוקח שליש הריוח אם היה שם ריוח:

וראיה לזה בהגהה מיימונית פרק י"ז הלכות גזילה שפסק רא"בן אם באת ליד ראובן סחורה ואמר לשמעון קנה אותה ביני ובינך ונחלוק הריוח בינינו ושמעון שתק וקנה ושוב אמר לעצמי קניתיה כולה דיחלוקו וכתוב דראב"יה רפיה בידיה. ומסיק לבסוף אם נתרצה בפירוש לקנות ביניהם. הוה ליה כאלו הוא שלוחו הרי כאן דמטעם שליח זכה בחלק כיון שנתרצה להיות שלוחו בין לרא"בן בין לראב"יה אף בנדון דידן כיון שנתרצה ר' נתן להיות שלוחו של אהרן וגם אהרן עשהו שליח זכה בשליש הריוח וכמו שקרוב לשכר הוי קרוב להפסד **וגם כתב** הרש"בא הביאו מהר"יק ז"ל סי' קפ"ג מי שאמר לחבירו בא וקח בגדים שבבית לוי ויהי בינינו בשיתוף. והלך זה ולקחן ואחר כך חזר בו חבירו ואחר אין לי חלק בהם ואיני רוצה לא בהפסיק ולא בשכרן. תשובה הדין עם הלוקח. ועל כרחו של שני יפרע חלקו דשליח' שוייה. הרי לך דמטעם דשוייה שליח חייב בהפסד

אע"פ שלא היה לו שם שום מעות. אף בנ"ד אע"פ שלא זכה אהרן בתחילה במעות להיות שותף בו ח"ח מצד שעשהו שליח ונתרצו שניהם בדבר נכנס אהרן הנזכר הן בריוח הן בהפסד עכ"ל. באופן דמכאן נמי נראה לו לפי מיעוט עיוני היות לנו הוכחה להאי שותפות דנ"ד לומר דכמאן דליתא דמיא וממילא אזלה לה ואין לשמעון בזה זכייה יען היא שותפות מחוסרת קנייה וכחו שהוכחנו בהיותו מחוסר הטלת:

המורם מן האמור הוא דקניית השותפות היא במעשה הגומרה להיותה שותפות קרוייה ולא בזולתה וכמו שהוכחנו מהני חכימייא הגומרים ומסכימים היותה צריכת הטלה דהיא עיקר הקנייה אשר עדיין היא צריכה להיותה משותפת בקנייה תניינא דהיינו הגבהה או משיכה דבזה חלוקים בדעתם הנכונה אשר על כן לפי דעתי המעוטה נראה לי לכאורה דהאי שותפות דנושא שאלתינו אין בה לא אחיזה ולא ממשא להקימה ולתומכה דחסורי מחסרה והיכי קא קני בלי שום קניית מעשה כמו שלשון השאלה מורה דהגם דיש בה זכירת התחלת משא ומתן לא חפני זה השותפות הוא קנוייה בלתי הטלה וכמו שהוכחנו ממה שפירש הפרישה על דברי הטור שקדמנו זכרו באופן דמכל הני טעמי שאמרנו נראה דהאי שותפות דנ"ד באויר היא פורחת וכמאן דליתא דמיא ואם שותפות אין כאן חלוקה אין כאן וראובן הוא הזכאי בדינו וחייב שמעון לשלם לו מה שלקח מעמו לצורך בני ביתו:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה העירני לבי לחזור ממה שאמרנו ולגזור חילופו יען אינו מחוור אצלי ולבי גם כן אינו מדמה בהעלותי על לבבי למה ילקה מידת הדין שילך שמעון לביתו ריקם מטעם טענת ראובן האומר שהלך עמו בדרך רעייה אשר על זה ממאן ליתן לו חצי ההרווחה וגם מה שלקח מעמו לצורך בני ביתו עושה ממנו תביע' על לא היות לו עוון ואשמה לפי דעתי הקצרה יען טרח עמו בכל מאמצי כוחו עד מלאת לו שנה תמימה. וזה העלתי ממה שקדק הרב בית חדש בתשובת הרש"בא שהביאו להחזיק דברי הטור ויישבו בנעימות דיבורו וז"ל:

ומה שכתב אפילו לא עשו לא זה ולא זה וכו' כן כתב הרמב"ן בחידושיו פרקא קמא דב"ב גבי אומנים שהתחילו במלאכה נעשו כשכירים זה לזה. וכן כתב הרי"בש בסי' תע"ו בשם הרמ"בן והרש"בא דאין צריך קניין אלא שיתחילו במלאכה וכו' אלא שתוך הזמן יכולין לחזור בהם להבא כדין פועל שיכול לחזור אפילו בחצי היום אבל במה שהרויח כבר אין אחד מהם יכול לחזור בו כחו שהעתיק בית יוסף אלא דמשמע מדבריהם דבריוח משא ומתן אפילו התחילו לישא וליתן לא קנה. הלה אפילו במה שכבר הרויח ויכול לחזור ולומר שלקחו לעצמו. ומ"מ לדעת הרש"בא בתשובה ומביאו בית יוסף אם קנו ממנו אף

בריוח במשא ומתן אינו יכול לחזור ואפילו בנשתתפו במעות אם נהגו שיתופם זמן אחד ונשלטה יד שניהם שלא כדעת הרמ"בן דס"ל שאף בקניין יכול לחזור הריוח דלהבא וצ"ע דלקמן העתיק בית יוסף בסי' קפ"ג תשובת הרש"בא שאם התנו כל בפלי חנויות ביניהם שכל הבגדים שיביאו הסוחרים א יהיו כולם שותפים בהם אם לקח אחד על כרחם האחרים יחלקו עמו כדתניא בתוספתא וכו' אלמא אפילו בלא קניין ובריוח דמשא ומתן נמי אינו יכול לחזור. ויש לומר דשאני התם דכל בעלי חנויות התנו דכיון שכולם התנו אלימא מילתא כאילו קנו מידן. ואפילו הרמ"בם והס"מג וכל הגאונים מודים בזה כדתניא בתוספתא להדיא. צא אמרו דבעי קניין או שהתחילו במלאכה אלא בשנים ותלתא שהתנו כן וק"ל. וכן כתב מהר"י קולון בשורש קפ"ב ע"כ באופן דמדהחליט דבריו כאומרו דבשנים ותלתא בחדא מינייהו סגיא או קניין או התחלת מלאכה אם כן בנ"ד נמי אמרינן דשותפותם היא שותפות מעליתא ללא היותם יכולים לחזור בהם יען יש בה התחלת מלאכה כמו שנראה ממה שצידד ה"ה באומרו שנשאו ונתנו וחיו של ראובן שנה אחת אשר על כן מהאי טעמא דכתיבנא נראה היות שמעון זכאי בדינו ממילא החיוב מוטל על ראובן חבירו ליתן לו חלקו וטו מהאי הרווחה שהרויחו כברכת ה' הטובה. אלא שינכה לו ממה שלקח מעמו לצורך בני ביתו:

ואם באולי יערער המערער ואמר דעדיין אין לנו בזה ראייה ברורה לנ"ד יען כח טענת ראובן הממאן אינו אלא מצד רמאות וכמו שנראה מתשובת בעלי חובותיו של שמעון אחר שדרש אותם ראובן באמרם שאזלה להם יכולתם יען נהפך להם הגלגל שמעה ידם לשלם חובותם. ואף גם זאת שלשמעון גם כן כבר היתה לו ידיעה גלויה וברורה לפת שומו אותן השטרות היותם בעלי חובותיו דלים ואביונים ובורות נשברים שלזאת הסיבה נתמלא ראובן בחימה שפוכה דברים המשמיעים היותם מעשה שמעון רשויים ומקולקלים עד שלזה ירצה להניח בדעתו לומר דראובן הוא הזכאי ושמעון הוא הרמאי. לזה אשיבנו דממקום שבא משם ראויה היותם דברי שמעון אמיתיים ומצודקים דהא לאו כל כמנייהו מבטלי חובותיו שיאמרו היות לו לשמעון ידיעה מרוע מזלם ויכול היה לו לומר מאי הוה לי למעבד כסבור הייתי שיבואו בעלי חובותי לזמן המוגבל לשלם חובותם וכההיא דאדמון דגרסינן בבריתא דכתובות פרק שני דייני גזרות דף ק"ט יעויין שם זאת ועוד אחרת דאם כדבריהם כן הוא היות לו לשמעון ידיעה הנזכרת למה שתק ראובן ונשא ונתן עמו עד מלאת לו שנה תמימה בלתי דרישה וחקירה כמו בנוהג שבעולם ובפרט בין אנשים סוחרים החוקרים ודורשים על מאורע כזה דהא כל שהוא נשבר ונדכה קלא אית ליה אלא ודאי דשתיקת ראובן היא המורה היותם דברי שמעון

חיים וקיימים דדבר דעבידא לגלוייה לא משקרי בה אינשי אשר על כן מכל הני טעמי דכתיבנ' נראה לי לפי דעתי הקצרה דהאי שותפות דנ"ד היא שותפות מעלייתא ועומדת על תילה וראובן חיב ליתן לו חצי הרווחה אלא שינכה ממה שלקח מעמו לצורך ביתו ולזה דעתי נוטה:

אני טרם אכלה לדבר והנה ראייה אחרת יוצאת מהרב המרדכי המביאה בשם ר"ם ור"ת דלפי חולשת עיוני מחזיקים את דעתי למצוא לו זכות להאי שמעון העני. והגם שהפרישה לא הסכים להאי טעם המובא מהני חכימייא לא מפני זאת תהיה דחויה דהא לאו קטלי קני באגמה נינהו ומי הוא זה שלא יחוש לדבריהם בהיותם מביאים ראייה מברייתא מפורסמת וגלוייה כדבסמוך בס"ד אעשה ממנה העתקה שיהיה לעין כל לעדות נאמנה יען הרב בית חדש לא עשה ממנה זכירה אלא מטעמה דידה לחודה ואולי עדיין יזדמן לנו מהאי הצעה רבני אחריני היותם סוברים ומסכימים לטעמא דהאי ברייתא אשר זאת היא לשונה:

גרסינן בב"ב ריש פרק בית כור (דף ק"ו ע"ב) תניא ר' יוסי אומר האחין שחלקו כיון שעלה גורל לאחד מהן קנו כולם. מאי טעמא אמר ר' אלעזר כתחילת ארץ ישראל. מה תחילה בגורל אף כאן בגורל. אי מה להלן בקלפי ואורים ותומים אף כאן בקלפי ואורים ותומים. אמר רב אשי בההיא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ומקנו להדדי: ע"כ לשון הבריתא:

ופירש רש"בם האחין שחלקו. ביררו שנים ושלשה חלקין שוין ואחר כך יפילו גורלות והוא הדין לשותפין: מאי טעמא. במאי קנו הרי לא נפל גורל ולא החזיקו כל אחד בשלו עדיין דאי אחזוק מאי למימרא: בקלפי באורים ותומים כדאמרינן ביש נוחלין אלעזר מלובש אורים ותומים ויהושע וכל ישראל עומדים לפניו קלפי של שבטים וקלפי של תחומין מונחין לפניו והיה מכוין ברוח הקודש כו': אמר רב אשי. לעולם כתחילת ארץ ישראל קונה גורל ודקשיא אי מה להלן כו' היינו טעמא דלא בריך כולי האי משום דגמרו בלבב שלם ומקנו לחי שיעלה הגורל מיד מהני גמר דעתם עם הגורל כאורים ותומים דמהני אפילו היכא דלא גמרי ומקנו דבההיא הכאה דצייתי להדדי ונשמעין זה לזה לחלוק בגורל כדי שיטול כל אחד חלקו בפני עצמו דאינן חפצים עוד בשותפות הילכך אין רוצין שיהא עוד עיכוב בדבר וגמרו ומקנו אהדדי כן זקוק אני לפרש שהרי אין כתוב בספרים אלא אמר רב אשי הילכך לא בא לפתור טעמו של ר' אלעזר אלא לתרצו ע"כ:

וכן פסק הרמ"בם בפרק ב' מהלכות שכנים הלכה י"א ז"ל האחין שחלקו ועשו ביניהם גורל כיון שטלה גורל לאחד מהן קנו כולם שהנייה שנעשת להם ששמעו זה מזה לדבר שהם שהסכימו עליו גמר כל אחד מהן ומקנה לחבירו:

ומרן גם כן לדרכו פנה שכתב ז"ל ומה שכתב המחבר שנעשה וכו' מבואר בגמרא בההיא הנאה דקא צייתי ההדדי וכו' ובהשגות א"א לא נתחוורו דבריו פ"כ ולא אבין לו אלא אם כן רצה לומר שהיה לו לברר דבריו:

גם הרב מגדל עוז תמה על הרא"בד וז"ל כתב הראב"ד ז"ל לא נתחוורו דבריו עכ"ל ואני אומר זה תלמוד ערוך הוא בב"ב בפרק בית כור גמרא מתניתין בסימניה ובמצרניה כו' דגרסינן תניא ר' יוסי בר ר' יהודה אומר וכו' ובסוף דבריו כתב ז"ל וקיימא כרב אשי דבתרא הוא ועוד דהא איתקף ר' אלעזר וכן הסכים ר"י אלפס ז"ל שהשמיט מן ההלכות דברי ר' אלעזר והביא דברי רב אשי להשמיענו שכן הלכה וה"נ מייתי לה פ"ק דבתרא. אלמא הלכתא היא ולשון ההשבה תימא בעיני אם הרא"בד כתבו ע"כ. באופן דנמצינו למדין ממאי דשנינו בהאי ברייתא והסכמת הני חכימייא רש"בם הרמ"בם ומרן והרב מגדל עוז דמטעם היותם שומעים זה לוה לדבר שנתפשרו עליו גמרו ומקנו אהדדי טעם המורה לומר לפי הנראה היות האי שמעון דנ"ד זכאי בדינו הגם שלא שם קרן כמו ראובן חבירו יען יש לו במה ליפות כוחו דהיינו בההיא הנאה וכו וכחו שהוכחנו. ושותפותם היא שותפות מעולה וברורה וראובן חייב לעשות עמו חלוקה מההרווחה שרוחמו מן שמיא אלא שינכה לו מחה שלקח מעמו לצורך בני ביתו:

ואם לחשך אדם לומר דעדיין הוא מהקושי יען אין המשל דומה לנמשל דרחוקים הם בעניינם ובלי מקום להשוותם יען משמעות לשון האי ברייתא אינה אלא באחין שחלקו והגם שיפורש כמו שפירשה רשב"ם דהוא הדין לשותפין. עדיין לא מפני זה ישבה השוייה יען טעמא דהאי ברייתא אינה אלא בשעת הפרדתם משותפותם בלי שום קטטה וכמו שנראה ממה שפירש הוא בעצמו באומרו דאינן חפצים עוד בשותפות הילכך אין רוצין שיהא עוד עיכוב בדבר וכו'. דמשום הני אמרינן בה האי טעמא דבההיא הנאה וכו' מה שאין שייך לומר בנ"ד. דהגם שראובן רוצה להיות נפרד משמעון חבירו היא הפרדה מסובבת מסיבת תיגרא כמו שנראה משטחיות לשון השאלה שצידד ה"ה דראובן הוא המתרעם על שמעון חבירו באומרו היותו הולך עמו בדרך רמייה עד שלזה ירצה להניח בדעתו לומר דהאי שותפות דנושא שאלתינו כמאן דליתא דמיא וממילא היא בטילה יען היא מחוסרת קנייה מחד גיסא. לזה אשיבנו דאף גם זאת היות הנחתו הנחה גלוייה וברורה דבזולתה הוה להו דברי הרמ"בם וכמו כן שאר דברי הפוסקים הנמשכים אחריו

בלתי מובנים דבפרק ד' מהלכות שלוחים ושותפים הצריך קנייה לגמר השיתוף מה שלא הצריך בפרק ב' מהלכות שכנים דבאמירה לחודה סגיא לחלוקת האחין דברים המכריחים לומר היות דברי המקשן חיים וקיימים ללא היות הנדון דומה לנדון עם כל זה בעזר האל לא יחסר לנו חשובה למצוא לו לשמעון דנ"ד זכייה מפינה אחרינא להצילו מעמק הבכייה דשבח לאל בורא עולם שלא השבית לנו גואל נשא ורם הלא הוא הרב ר' משה איסרלס המשמח לבבות דלים ואביונים במאמריו הנעימים המובאים על דברי מרן החולק על דברי הר"ש בר צמח כדבסמוך אציעם בס"ד שיראה המעיין וישפוט אם כיוונתי או שגיתי בהאי הצעה או לא:

והא לנו לשון הר"ש בר צמח המובא בביתו ביתה יוסף חושן משפט סי' קע"ו וז"ל וכתב עוד ראובן שאמר לשמעון תעמוד עמי פה וכל ריוח שיהיה לי בחוב שאגבה מפלוני אתן לך איש שליש וגבו החוב והרויחו מארבעה עשו שבעה וקנו בשבעה סחורה והרויחו עוד שמונה. מה שהתנה לתת לו שליש לא היה אלא על מה שירויחו בגביית החוב ומה שהרויחו אחר כך במשא ומתן הוא בשוה דשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתיים חולקים בשוה עכ"ל:

והשיג עליו הרב בית יוסף שכתב ז"ל ואינו נראה לי דהא לא בתורת שותף נחת עמיה לשאר רווחים חוץ מגביית החוב ולא דמי מהיא דשנים שהטילו לכיס דשאני הכא שלא שם שום דבר בקרן לכן נראה שיתן לו משאר רווחים כפועל בטל או כמו שהוא מנהג לתת למי שמסייע לחבירו בסחורות ואינו משים קרן עכ"ל:

הכתוב השלישי המכריע ביניהם הוא הרב ר' משה איסרלס שכתב ז"ל ואני תמה על בית יוסף כי למה לא שם זה חלק בקרן שהרי שליש הריוח מן החוב מיד זכה בו והוה קרן שלו ומכל מקום נראה דאם לא קנה אחר כך הסחור' ביחד בתורת שותפות אלא זה סייע לבעל הבית ודאי אין לו חלק בריוח הסחורה אלא משלם לו כפי מה שמסייע לו ואם קנה הסחורה ביחד לצורך שניהן ודאי הוה כן כשנים שהטילו לכיס דהרי גם כאן יש לכל אחד קרן באותן שבעה זהובים שקנו הסחורה עכ"ל:

נמצינו למדין מדברי הדין גברא רבה תרתי לטיבותא חדא היותם דברי הר"ש בר צמח ומרן מיושבים ומכוונים כפי מה שנראה מפירושו בעשותו הפרש בין קנה הסחור' ביחד לצורך שניהם או לא וכחו שהוכחנו ועוד דמדכתב בחלוקה שנייה דאם קנו הסחורה ביחד לעסק השותפות דודאי הוי כשנים שהטילו לכיס מטעם היות גם כאן לכל אחד ואחד קרן באותן שבפה זהובים דהרווחה שקנו מהן הסחורה באופן דהאי הרווחה קרנא היא קרוייה וחייב ליתן לו חצי חלקו ממה שהרויחו שמעינן מינה היות גם כן הטבה

להאי שמעון דנ"ד לומר דכיון דטרח ונשא ונתן עם ראובן חבירו לעסק השותפות עד מלאת לו שנה תמימה לקנות ולמכור סחורות. ורוחמו מן שמיא כברכתו הטובה דודאי הלב גומר ונותן היות ראובן חייב ליתן לו חצי הרווחה הגם שלא שם קרן בתחילת יען האי הרווחה כמו קרנא היא קרוייה וכמו שהוכחנו וזה הוא הנראה לי יותר מכוון אצלי לפי מיעוט עיוני:

כללא דהאי מילתא דשמעון דנ"ד הוא הזכאי בדינו וטענת ראובן היא טענה חלושה וקלושה וחרס בידו העלה לטעון טענה אשר אין בה ממשה באומרו היות שמעון הולך עמו בדרך רמייה דאדרבה ראובן הוא המבקש לו תואנה יען לא הוה ליה לשחוק עד מלאת לו שנה תמימה הפך הנהוג שבעולם העושים דדישה וחקירה על מאורע כזה דקלא איתי ליה אשר על כן האי שתיקה היא המורה היותם דברי שמעון חיים וקיימים היותו מחוסר האי ידיעה דדבר דעבידא לגלויי לא משקרי בה אינשי וסוף כל סוף וזאת התורה אשר שם משה הלא הוא הרב ר' משה איסרלס המחזיקו ותומכו היותו זכאי בדינו מטעם אמרו דאם ההרווחה מסובבת מחמת סחורה הקנוייה ביחד לצורך שניהם דאז ודאי יהיו חולקים בשוה יען האי הרווחה שם קרן יש לה טעם המורה נמי לומר בנ"ד היותו בהוא הדין דכיון דשמעון טרח בכל מאמצי כמו ונשא ונתן ביחד עם ראובן חבירו לעסק השותפות דודאי חייב ראובן לעשות עמו חלוקה דהא יש לו לשמעון קרן בהאי הרווחה וכמו שהוכחנו זהו מה שהעלה מצודתי בעזרת צור ישועתי עד אבוא בתשובתי אל עין משפט מקור הצדק במחשכי הספק הלא הוא **מורנו ורבנו שלם נר"ו** אשר אליו עיני תלויות וצופות כעין עבד אל אדונו כדי שבעגלא ובזמן קריב יעננו בקולו וישמיעני שפי"ר גזרתו ומהאל ברחמיו אחלה בעדו יתמידהו בקו הבריאות בחיים ארוכים דשנים ורעננים ומלכותו יכון עד יבוא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר **אפס כי לא יהיה בך** אביון כי ברך יברכך ליצירה:

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א כמוהר"ר חיים אלבירגי תמ"ך:

תשובה תקנד

שאלה סד אברהם ושרה היו נשואים יחד והולידו ששה בנים ויהי לעת זקנתו בהיותו שכ"מ עשה צואתו וצוה ואחר אחרי מותו כל א' מבניו יטלו אלף פלוריניס מנכסיו ושכל שאר נכסיו וקרקעותיו יהיו משועבדים לשרה אשתו הן לכתובתה הן למזונותיה כל ימי חייה ונל"ע וחלי"ש וכפי אשר א בצואתו הנ"ל כך נעשה אחרי מותו שכל א' בניו לקח אלף פלוריניס מעיזבון נכסי אביהם מהנשאר היתה אלמנתו הנז"ל ניזונת והולכת

שוות הנכסים והקרקעות שנשארו משועבדים א כפי צואת בעלה הנז"ל. לימים מת בנו הגדול שירה אשתו זקוקה לבן הב' אח המת והנה הבן הנ"ל חפץ לקיים מצות היבום אלא שתובע ליטול פי שנים בנכסי אביו אחרי מות אמם מכח ירושת אחיו המת ובתוך זה הזמן אירע שמת ג"כ הבן הג' ו מצאה אלמנתו לגבות כתובתה במושלם מנכסי שה ותובעת תשלום כתובתה ג"כ מהירושה הנופלת לבעלה אחרי מיתת אמו ושאר האחים אנניס בדבר וטוענים נגדם באמרם שמהנכסים או עדיין הם אינם מוחזקים בהם ושאינם נקראים מוחזקים עד שתמות אמם שהרי כולם הם שעבדים לה לכתובתה ולמזונותיה כל ימי חייה כפי צואת אביהם נ"ט וכיון שכן אין להם כח וזכות לתבוע מהירושה הנז"ל הנופלת להם אחר מיתת א ואפילו בש"פ בהיותם הנכסים הללו ראויים לא ושקו"ל שאין כתובת אשה נגבית חן הראוי אלא מן המוחזק ושה"ה לתביעת אחיהם הב' הבא מ מכח זקוקתו הנז"ל ועל זה נתרבו הטענות ביניהם כדי להשקיט המריבה באו לבית מדרשו של ש"ס לשאול מה הדין נותן בנדון הלז יורנו המורה ושכמ"ה:

תשובה להוציא לאור משפט זה על בריו. צריך לחקור תחילה על אלו הנכסים המשועבדים לכתובת אלמנת אביהם למזונותיה אי מקרו ראויים או לא. יען יש פנים לכאן ולכאן. וחפשתי בספרי הפוסקים על עניין א וראיתי דנמצאו למהר"ם שתי תשובות דסתרי אהדדי דהנה בסוף פרק נערה הביא המרדכי משם הר"ם וז"ל פסק מהר"ם על אלמנה שמת חמיה זש בעלה דאין לה לגבות מנכסי חמיה מחלק ירושת הבעל כיון דחמיה הניח אלמנה וקי"ל הלכה כאנשי גליל ה"ל כל נכסי חמיה ראוי לגבי בעלה ואינה נוטלת בראוי ואפילו יש במוחזק יתר על כתובתה עכ"ל ובסוף פרק כל הנשבעין כתב תשובה אחרת משמו וז"ל נשאל לרבנו מאיר על ראובן שמת והניח אלמנה ושתי בנות ואחת מן הבנות נשואה ומתה אחר אביה ושוב מתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה והבת הנשארת מוחזקת בכל הנכסים והבעל של הבת שמתה תובע כל חצי הנכסים לפי שכשמת אביה ירשוהו אשתו ואחותה והוא יורש חלק אשתו. והשיב לא ידענא מאי מספקא לך דהא ממה נפשך זכה בעל בחצי הנכסים אי הלכתא כרב ושמואל דאמר אין אדם מוריש שבועה לבניו אם כן שקיל פלגא מחמת ירושתו שאשתו ואחותה ירשו את אביהן כשמת ושקיל איהו מנתא דילה מכח שהוא יורש את אשתו ואין לומר כיון דבחיי אשתו היה משועבד לכתובת אלמנה ולמזונותיה ה"ל ראוי ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק. דהא ליתא דכל כי האי גוונא לא מיקרי ראוי דאם כן בטלתה ירושת בנו הבכור דאין לך אדם מני אלף שאין לו עליו שעבוד כתובה ומזונות האשה ושעבוד בעלי חובין אלא ודאי כל כה"ג לא מיקרי ראוי כיון דמחסרין גוביינא עכ"ל הנצרך לענייננו.

והסתירה מזו לזו מבוארת. שהרי כאן כתב דאף על גב שיש על הנכסים שעבוד הכתובה ומזונות האלמנה לא מיקרי ראוי. ואלו התם בתשוב' דפרק נערה כתב ההפך דמשום שיש על הנכסים שעבוד כתובת האלמנה הזקנה מקרי ראוי וכבר נאמרו תירוצים שונים לתרץ שתי תשובות הללו כי היכי דלא ליפלוג מדידיה אדידיה הלא המה בספר גנת ודדים חלק א"ה כלל ד' סי' ב' טלה ס"ג זיל קרי שם:

אך תמהני הרבה מגדולי ישראל שלא שמו לבם רק לפרש שלא יסתרו דברי מהר"ם שבפרק נערה עם הך דמהר"ם דפרק כל הנשבעין ולא הרגישו שדברי מהר"ם דפרק נערה קשים מצד עצמן וכי משום דיש על הנכסים שעבוד כתובת האלמנה הזקנה משום הכי ראוי לומר דיקראו הנכסים מוחזקים לגבי הזקנה וראויים לגבי בניה עד דלא גבייא אלמנת הבן כתובתה מהם. וכי מי עדיף שעבוד נכסים לכתובת אלמנה. משעבוד נכסים לבעל לבטל חוב. דמי שהיו נכסיו משועבדים לבעל חובו. כל זמן דלא פרעינהו לוה מוחזק בנכסי מקרי ולגבי מלוה הוו ראויים משום דמחסרי גובייא. וכל זמן דמחסרי גובייא. אי זבין מלוה לא הוו זביניה זבינו דדוקא מי שחייב מס או עסקא שהחיוב הוא למלך אז המלך חקרי מוחזק אפילו קודם ואפילו בשביל דבר מועט שחייבים למלך כל נכסיו מוחזקים למלך מקרו וראויים לגבי לוה אבל לגבי שאר אינשי שיש עליהם כתובת אשה. או שאר חוב. לא מפני זה יקרא להם ממונם ראוי:

תדע דגרסינן בפרק חזקת עלה נ"ה ע"א גבי הא דאמרינן דינא דמלכותא דינא הני זהרורי דזבין ארעא לטסקא זבינייהו זביני וה"ח לטסקא אבל לכרגא לא. מ"ט כרגא אקרקפתא דגברא מנח. רב הונא בריה דרב יהושע אחר אפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא. אחר רב אשי אמר לי הונא בר נתן קשי בה אמימר אם כן ביטלתה ירושת בנו הבכור דהוה ליה ראוי ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק וכו' ע"כ בגמרא. ופירש רשב"ם אם כן דאפילו שערי דכדא משתעבדי לכרגא היכא יתקיים הכתוב דכתב בכל אשר ימצא לו הרי באותה מלכות ביטלתה ירושת בנו הבכור דכל ממון האב אם מת ולא פרע עדיין כרגא דשנה זו ה"ל ממונו ראוי דאינו מוחזק בו כלל כי אם המלך דשיעבוד המלך עדיף משאר שיעבודין וכגבוי דמי וכו' ע"כ נראה להדייא דשאר שעבוד נכסים כגון לכתובת אשה וכיוצא בה לאו כגבויים דמו ושפיר מיקרו מוחזקים. ודבר זה כתוב יותר ברור בתוספות וז"ל א"כ בטלת ירושת בנו הבכור דבשלמא מכל אדם שיש עליו שעבודין כתובת אשה וב"ח אעפ"י שהנכסים משועבדין להם מ"מ אין ירושת בנו הבכור בטלה. משום דמלוה ואזה מחוסרי גובייא וצריכה אדרכתא ואכרזתא ושומא. אבל למס המלך אפילו קרקע שוה אלף זוז משועבדת לדבר מועט. והקרקעות עיקרן הן של המלך וכבר

הוא מוחזק ולא מחסרי גובייגא עכ"ל ר"י ור"ת. ושנוי בחידושי בבא בתרא להרמב"ן ז"ל. על הך דגמרא דא"כ בטלת ירושת בנו הבכור. והוסיף לפרש דמאן דאיכא עלויה כתובת אשה וב"ח. נכסי קמי יתמי רמו והם מוחזקים בהם אלא שחייבין לפרוט כתובת אשה וב"ח מנכסים הללו ולא מיבטלא ירושת בנו הבכור תדע דהא אי זבין מלוה לא הוו זביניה זביני ואין הבכור של מלוה נוטל פי שנים בין גבו קרקע בין גבו מעות כו' עכ"ל ומשולש בנמוקי יוסף בפרק חזקת עלה קפט ע"ב. והוסיף נמוקים וטעמים לשבח. וז"ל ואסיקנא דארעא משתעבדא לטסקא וכל היכא דמיית ולא יהיב טסקא בטלה ירושת בנו הבכור מכולהו ארעי דכולהו ארעתא משתעבדי אטסקא והוה מלכא כמאן דמוחזק בכולהו דהא חצי נחית ומזבין מנפשיה ואפילו בשביל דבר מועט של טסקא הן מוחזקין לו וראויין אצל יורש מה שאין כן בשאר שיעבודין דעלמא דודאי שיעבוד כתובת אשה וב"ח אינו מבטל ירושת בנו הבכור דכיון שאין ב"ח יכול ליפרע אלא בב"ד ובשומא והכרזה וכדי חובו בלבד אלמא לית ליה בגופן של נכסים כלום אלא שעבודא בעלמא הוא דאית ליה ונכסים הם מוחזקין ליתומים וכ"כ הרשבא ז"ל משא"כ בשעבודו של מלך ולפיכך מי שמת והוא חייב למלך כלום ממיני המסין והתסחורות המוטלין על הממון אין בנו הבכור נוטל פי שנים בנכסים עכ"ל הרי לן מפשט השמועות דאף על גב שיש שיעבוד הכתובה על הנכסים לא מיקרו ראויין אצל היורשים וקשיא לתשובת מהר"ם דפרק נערה דחשיב לנכסים ראויין משום שיש עליהן שיעבוד הכתובה:

איברא דהיה מקום לחלק דהני שמועות איירו באתרא דנהיגי כבני יהודה שכחה של אשה רעוע אבל באתרא דנהיגי כבני גליל אז כח האשה יפה ושעבודה חזקה. וכמו שחולק הרב בעל הגהה בין ההיא תשובה דפ' נערה להך דפ' הנשבעין. מכל מקום אין זה מחוור. חדא דסתמא קאמרי דלא מקרו ראוין ומשמע דבאתרא דגליל משתעו כיון דהלכתה וסוגיין דעלמא אזלן כותייהו. ואם כן דמיירו באתרא דנהיגי כבני יהודה היה להם לפרש כן בדבריהם. ותו דמעשים בכל יום בגלילות דנהיגי כבני גליל שאף על פי כן כשמת ועליו כתובת אשה הם מגבין לבכור פי שנים בשופי ואין בזה פוצה עם ומצפצף כאשר כתב הרב בעל גינת ורדים:

וכיון דתשובה דפרק נערה חופרכת כדחזינן. נקטינן עיקר התשובה דפרק כל הנשבעין דמלבד שאינה מופרכת. מסכמת עם תשובת הראש הביאה הטור א"ה בסי' קה וגם בטור ח"ה סי' רעח וז"ל ראובן שמת והניח בנים ואלמנה ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה אם יש לבכור פי שנים דמספקא לן אם קרויין נכסי האם כל זמן שלא נשבעה על כתובתה. חשובה כל זמן שלא נשבעה האלמנה על כתובתה ולא הגבוה ב"ד הכתובה כל

הנכסים בחזקת בעלה ולא זכתה בהם כלום והבנים את אביהם הם יורשים ויש להן דין בכורה עכ"ל והנה השואל לא נסתפק על הנכסים שהניחה יותר מהך כתובתה דפשיטה ליה שהבכור נוטל בהם פי שנים אע"ג שהיו משועבדין לכתובה. אך מה שנסתפק היה על הנכסים דעד כדי שיעור כתובתה בלבד או חשבינן להו בחזקת האם ואין הבכור נוטל פי שנים בנכסי האם. ובא לכלל ספק זה. מפני שהאלמנה לא נשבעה על כתובתה. שאלו כבר בחייה היתה נשבעת. אע"ג שמתה קודם שגבתה סך כתובתה. מפשט הוה פשיטא ליה דהנכסים איקרו נכסי האם. ואינו יורש בהם הבכור פי שנים כיון דאחיו מצד האם. ועל הדבר הזה השיב הראש זלל"ה. כי מה שחשב השואל. כי השבועה בלי גביה מספקת לשיהיו הנכסים בחזקת וברשות האם. לאו הכי הוא. אלא צריך שבועה וגביית ב"ד. ולכן אפילו שהיתה האלמנה נשבעת. כל זמן שלא גבתה על פי ב"ד הנה הנכסים בחזקת היורשים הם עומדים. דתרתי בעינן שבועה וגביה. הרי למדנו מתשובה זו דהראש ז"ל שאין שעבוד הכתובה אלים להפקיע נחלת בן בכור ואף על פי שכבר נשבעה עד שתגבה בב"ד:

ואין לחלק ולומר דאף על גב דלא מקרו הנכסים ראויין לבא. להפקיע שיטול הבכור פי שנים. דמ"מ מקרו ראוין להפקיע שתגבה אלמנת הבן כתובתה ומקולי כתובה שנו כאן. דלא הוא ואדרבה אשכחן דאחמור טפי ויפה כח הכתובה יותר מכח הבכור. שהרי האשה גובה כתובתה ממלוה. ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה. ואף על גב דבכל דבר בעלמא קרינא למלוה ראוי. שאני כתובה וב"ח. דעשו כמוחזק מדרבי נתן דאחר חנין לנושה בחברו מנה וחברו בחברו שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו. וכתב הראש בפרק יש נוחלין זה לשונו והא טעמא נמי שייך בכתובת אשה. אע"ג דלא ניתנה לגבות בחיי הבעל. מ"מ הוה לה שעבוד על כל בעלי חובין ומצינו למימר דיש חלוק בין כתובת אשה לבעל חוב משום דאקילו רבנן בכתובת אשה כדאמר בפרק יש בכור גבי הא דתנן אין הבכור נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה. ופריך טלה בגמרא והאמר שמואל בעל חוב גובה אח השבח אמר רבי אבא מקולי כתובה שנו כאן. ומיהו מאי דאמור רבנן דאקילו כמו גבי שבח אמור ובמאי דלא אמור לא אמור עכ"ל. והנה והנה אלה הדברים סוגרים לנו הדלת לבנות ולעשות חלוקים מדעתינו להקל בכתובה אלא בעניינין שאמרו חכמינו להקל בהם. והמשנה דפרק יש בכור מחתינהו בחדא מחתא הבכור והאשה שאינם נוטלין בראוי. ושמעינן מינה דמידי דלא הוי ראוי לגבי בכור הוא הדין טבחו דלא הוי ראוי לגבי אשה וגיבה משם כתובתה:

ועוד אומר אני דאפילו אם נאמר דלא פליג הראש אתשובת מהר"ם דפרק נערה. משום דפירוש דברי מהר"ם הוא שנשבעה האלמנה ולכן הנכסים בחזקתה וליורשים הוי ראוי ופירוש דברי הראש כן הוא כיון דאיכא תרתי שלא נשבעה ולא הגבוה ב"ד וכו' הא אם נטבעה אעפ"י שלא הספיקו ב"ד להגבות לה כתובתה. או שהגבוה ב"ד מאיזה טעם שיהיה אעפ"י שלא נשבעה אז יצאו נכסים מחזקת הבעל והם בחזקת האשה. עכ"ז הייתי אומר דלית תברא מדבריו לנ"ד דהכא נמי טרם גביית כתובתה בב"ר וטרם שנשבעה שבועת האלמנה מיירי דהנכסים בחזקת בעלה:

אבל מה נעשה ביום שידובר בנו תשובת הרשד"ם טור א"ה סי' קיא שנשאל טל נדון כיוצא לנ"ד באלמנת הבן שמת הבן בעלה אחרי מות אביו ובחיי אמו ואחרי מיתת הבן מחה אמו טרם גביית כתובתה וטרם שנשבעה והיתה אלמנת הבן רוצה לגבות כתובתה אחרי מיתה חמותה מנכסי חמיה ואתי עלה הרב בסוף התשובה לשלא תגבה אלמנת הבן מהנכסים ההם שהם ראוי מתשובת מהר"ם זו הנז' וכתב דאף על פי שדברים אלו של מהר"ם נראין חולקין לתשובת הראש כיון שמהר"ם היה רבו של הראש היינו יכולים לומר דכמהר"ם נקטינן דאין הלכה כתלמוד במקום הרב עכ"ל אמינא דלזה יש להשיב דנעלם ממנו הך תשובה דפרק כל הנשבעין דאי הרשד"ם הוה חזי לתשובה זאת שהובאה פרק כל הנשבעין לא הוה פסיק דלא כהרא"ש דאלו בתשובה זו מסכים לדברי הרא"ש וכדכתיבנא:

ומצאתי בספר שארית יוסף סי' ו' שנשאל הרב באלמנת בן בכור שמת הבכור בעלה אחרי מות חמיה וחמותה. בלא בנים. והיא זקוקה ליבם. וטוענת היבמה מאחר שבעלה היה חי בשעת מיתת אמו אם כן הירושה נפלה בחייו והיא רוצה לגבות מאותה ירושה מה שחסר בכתובתה וגם טוענת שבעלה היה בכור ויש לו שני חלקים בירושה והכל אני נוטל בכתובה והיבמין טוענים שהבכור אינו נוטל פי שנים בירושת האם ועוד שעדיין לא בא ליד אחיהם שום דבר כי לא חלקו והוי ראוי לאחיהם ואין אשה גובה כתובה בראוי וכו וכו' והשיב הנה מה שטענה יבמה שרוצה ליקח כתובתה מהירושה הדין עמה דמקרי מוחזק אף כי לא חלקו שהרי כל הנכסים בחזקת הבנים ובעלה היה אחד מהם ואף אם היה בעלה מת קודם מיתת האם והיה שעבוד כתובה על הנכסים אעפ"כ לא היה מקרי ראוי ואתו עלה לשתגבה אלמנת הבן מהנכסים ההם שהם מוחזקים מהך תשובת מהר"ם דפרק כל הנשבעין וכתב ואף שמצינו תשובה אחרת בפרק נערה למהר"ם דכשכתובת אלמנה על הנכסים מקרי ראוי לגבי הבן ואין אלמנת הבן גובה כתובה מהראוי נ"ל היכא דנשבעה על כתובתה אז הנכסים בחזקת אלמנה וליורשים הו יראוי אבל כשלא נשבעה

האלמנה על כתובה הנכסים בחזקת היורשין ואין נקרא ראוי ליבם ונ"ד לא נשבעה על כתובה. ומה שטוענת שבעלה ירש שני חלקים הוא על שני דרכים אם אמו לא נשבעה על כתובתה אז הכל בחזק' האב ואין לאם ליטול כתובתה ויורש שני חלקים כמבואר בפי' בתשובת הראש וכו' אבל אם נשבעה על כתובתה אין הבכור נוטל שני חלקים בירושת האם ומה שכתבתי אף שהיה שעבוד כתובה על הירושה מ"מ אינו מקרי ראוי ויורש שני חלקים אל תטעה להקשות מתשובת הר"ם וכו' אלמא משום שיש על הנכסים שעבוד כתובה נקרא ראוי. וא"כ למה אמרנו שהבכור נוטל פי שנים הלא היו על הנכסים שעבוד כתובה ואין הבכור נוטל בראוי כי בשעה שהיה מת אביו היה משועבד לכתובת אמו. חדא כי כבר לעיל תרצתי ועוד כי קושיא זו טעות גמור כי מה שאין בכור נוטל בראוי אין הפשט מה שהוא ראוי לגבי בכור אלא מה שהוא ראוי לאב בזה אינו גובה אבל מה שהוא מוחזק לאב אף אם הוא ראוי לבכור מ"מ גובה וכו' אבל אשת הבכור אינה נוטלת כתובה מה שהיה ראוי לגבי בכור וכשיש שעבוד כתובת אמו על הנכסים הוה ראוי לגבי בכור ולכן אין אשתו נוטלת בראוי לבטלה אבל הבכור נוטל פי שנים אף בראוי לו אעפ"י שיש שעבוד כתובת אמו ומתה כי לא היה ראוי לגבי אביו עכ"ל ועם היות שיש ראיה מדבריו לנ"ד אינו מחוור מה שחילק בין ראוי דבכור לראוי דכתובת אשם להסכים שלא תהיה סותרת תשובה מהר"ם דפרק נערה להך דמהר"ם כל הנשבעין שהרי לפי הך תשובה דפרק כ הנשבעין דתלי ראוי דכה"ג בההיא דא"כ בטלת ירושת בנו הבכור נראה דלית לה כההוא חלוקא דאי אית לה מאי שיאטה דההיא דשאני ההיא דבכור אעפ"י שהיה ראוי לגביה מ"מ כיון דלגבי אביו הוה מוחזק ירית ועוד דשתיהן סייגי בחדא סוגיא ואין שום הפרש ביניהם כ"א שעבוד הכתובה הוא גורם לשיקראו הנכסים ראוין כמ"ש מהר"ם בפרק נערה א"כ אין מנוס ומפלט מזה לבן הבכור שהרי אע"ג דאין הכתובה נגבית מחיים מ"מ שעבודה חל מחיים על הנכסים והעד שהיא קודמת לטרוף משאר בעלי חובות שבאו אחריה כחו שנראה מדברי הראש שהעתקתי לעיל ועוד שדבר זה מבורר הרבה מדברי רשב"ם ותוספות ורמב"ן שכתבתי דבריהם לעיל דאי הוה שעבוד כתובה אלים כתוב המלך שא"כ היה מתבטל ירושת בנו הבכור ולא אתו עלה מטעם דאין הכתובה חל שעבודה בחיי האב רק שמיעטו וגירעו כח שעבודא דדמיא לשאר שעבודין דב"ח דעלמא דמחסרא גוביינא. ומשנה שלימה היא בריש הניזקין ואין מוציאין למזונות האשה והבנות מנכסים משועבדין מפני תיקון העולם הרי דחל שעבוד המזונות ולאחר מיתה אפילו בחיי הבעל. גם מה שפירש בעל שארית יוסף שאם נשבעה האלמנה אע"ג שלא גבתה דשפיר קיימי נכסי בחזקת האלמנה לעשותם דהוו נכסי דאם דלא ירית

בהון בכור פי שנים לא מחוורא האי מלתא שאין הנכסי' נעתקין מחזקת יורשי האב רק ע"י גבייה בב"ד דעיקרא דהך מלתא הוי מפני שמחוסרין גוביינא ואפילו שנשבעה עדין מקרו נכסי דהוו מחוסרי גוביינא. זיל קרי בספר גנת ורדים חא"ה כלל ד' סי' ב' עלה ס"ד ותמצא שכן הקשה טל הרב בעל פני משה. בעניין כיוצא לזה. ודבריו שהוא כתב שם כנגד הרב פ"מ. הם שאני כתבתי כאן כנגד הרב ש"י. הך אמת אתו במה שהשיב שהנכסים בחזקת היורשים:

ועוד מלבד זה שכתבתי בזכות היבם ואלמנת הבן השלישי נלע"ד בזכותן טעמא אלימתא והיא שהאב לא הניח הנכסים לאלמנתו אלא להיות ניזונת מהפירות אבל גוף הנכסים לא הקנה לה להיות יכולה למכור ולאכול הדמים. מדצוה שיהיו למזונותיה כל ימי חייה. תדע דראיתי בתשובות הריב"ש פי' ת"ע שנשאל הרב ביעקוב שהיו לו שלשה בנים ראובן שמעון ולוי והשיא לראובן בנו הגדול בחייו ולימים מועטים נפטר יעקב והניח נכסים מקרקעי ומטלטלי ושטרי חובות והניח אלמנתו אם הבנים רשאה ושלטאה בכל נכסיו כל ימי חייה ואחר מיתת יעקב האב כשנה או שנים נפטר ראובן בנו בלא בנים ונשארה אשתו זקוקה ליבם והאח השני שהוא שמעון יבם אותה ויהי העת שבאו לחלוק השני אחים שמעון ולוי בנכסי אביהם תובע שמעון היבם שני חלקים מכסי אביו חלקו וחלק אחיו מחמת היבום בין במקרקעי בין במטלטלי בין בשטרי חובות ולוי טוען ואומר כי אין לשמעון זכות בנכסים מחמת אחיהם חמת לפי שכיון שנשארה אמם רשאה ושלטאה בכל הנכסים מחמת צואת אביהם א"כ מעולם לא זכה ראובן בחייו בהם וכ"ש שלא יהיה לשמעון הבא מכחו זכות בהם מחמת היבום ואם תמצא לומר שיש לו זכות בהם אין לו ליטול חלק אחיו המת אלא במקרקעי ובמטלטלי שהוא מוחזק אבל בשטרי חובות והלואות שאינו מוחזק אלא ראוי לבא אינו נוטל דאיתקש לבכור שאינו נוטל בראוי כבמוחזק. והשיב הרב מבואר הוא שהיבם היורש נכסי אחיו המת אונו נוטל בראוי כבמוחזק וכו' דבכור קרייה רחמנא לגריעותא לומר מה בכור אינו נוטל בראוי כבמוחזק אף יבם אינו נופל בראוי כבמוחזק. ולכן מה שטען לוי שאין לשמעון ליטול בשטרי הלואות בעד חלק אחיו המת הדין עמו דפלוגתא היא דרבי ורבנן התם בפרק יש נוחלין אם הבכור נוטל פי שנים במלוה או לא דרבי סבר דמלוה מוחזקת היא ובכור נוטל בה פי שנים ורבנן סברי ראויה היא ואין הבכור נוטל בה פי שנים ופסק רב פפא הלכתא דמלוה ראויה ואין הבכור נוטל בה פי שנים בין שגבו מעות בין שגבו קרקע וכן הסכימו כל הפוסקים זיל וכיון שאין הבכור נוטל פי שנים במלוה גם כן פשוט הוא שאין היבם נוטל בה פי שנים שדין היבם בזה כבכור אבל מה שטען לוי שאף בשאר הנכסים

אין לשמעון היבם חלק בעד אחיהם המת מחמת מה שנשארה האלמנה אמה רשאה ושלטאה בנכסים כל ימי חייה בזה אין הדין עמו לפי שהאלמנה לא זכתה בגוף הנכסים מחמת צואת בעלה לפי שאין בלשון רשאה ושלטאה אלא שתהיה כמו אפטרופיא או לכל היותר שתאכל פירות בחייה אבל בגוף הנכסים מיד זכו בהן היורשים שהם שלשת הבנים וכיון שגוף הנכסים ליורשים א"כ אין זה ראוי אלא מוחזק דהא קיימא לן דקנין פירות לאו בקנין הגוף דמי ומהאי טעמא אמרינן שהבכור נופל פי שנים בשדה החוזרת לאביו ביובל ואף על פי שהיא מכורה ומוחזקת ביד אחר בשעת מיתת אביו ח"מ כיון שהגוף שלו ואין ללוקח בה אלא אכילת פירות עד היובל בכור נוטל בה פי פנים בנדון זה נמי דכותה היא והיינו דאמרינן בפרק יש נוחלין בעובדא דסבתא דההוא גברא דאמר נכסי לסבתא ובתרא לירתה והויא לה ברתא ונסיבא ושכיבא ברתא בחיי סבתא ואמרינן התם דלא ירית לה בעל הברתא לסבתא ואמרינן מטמא משום דהוו להו הני נכסי לגבי בעל ראוי ואין הבטל יורש בראוי כבמוחזק ואמר רבה התם טעמא משום דאי קדמה סבתא וזבינא זבינה זביני כלומר משום דקיימא לן כרשב"ג דנכסי לך ואחריך לפלוני וקדם הראשון ומכר אין לשני אלא מה ששייר ראשון וכיון שהסבתא זכתה בחייה בגוף הנכסים עד שהיתה יכולה למכרם ולאכול הדמים א"כ הוו להו ראוי לגבי בעל הבת משמע הא אלו לא היתה יכולת הסבתא למכור הנכסים היו מוחזקים לבת ויורש אותם הבעל ואף על פי שבשעת מיתת הבת עדיין היתה מוחזקת בהן הסבתא לפירות. ובנדון זה הדבר ברור שלא היתה יכולה האלמנה למכור גוף הנכסים שהרי לא הניחם לה אלא להיות רשאה ושלטאה בהן בחייה ואפילו באומר נכסי לך כל ימי חייך דמשמע שהם שלו לגמרי במתנה מאחר שאמר נכסי לך אפילו הכי כיון שפירש כל ימי חייך אינו יכול למכור ואין לו אלא פירות לבד ולא דמי לנכסי לך ואחריך לפלוני דהתם הוא שהניח אחר הראשון לאיש זר אבל כשהניח לעצמו או לבניו כגון האומר נכסי לך כל ימי חייך שאחר מות המקבל חוזרים הנכסים לנותן או ליורשיו זה אינו יכול למכור וכו' ולכן בנדון זה יש לשמעון שני חלקים בנכסי הקרקעות ומטלטלין אבל בשטרי הלואות חולק עם לוי אחיו בשוה ואינו נוטל בהם חלק בעד אחיו המת משום דהוו להו ראוי ואין היבם נוטל בראוי כבמוחזק עכ"ל ובנדון דידן נמי הדבר ברור שלא היתה יכולה אלמנת האב למכור גוף הנכסים שהרי לא הניחם לה אלא להיות ניזונת מהפירות כל ימי חייה ואעפ"י שציוה שכל שאר נכסיו יהיו משועבדין לאשתו הן לכתובתה הן למזונותיה דמשמע שהם בחזקתה לגמרי אפילו הכי כיון שפירש כל ימי חייה. אינה יכולה למכור ואין לה אלא פירות לבד וכבר ידענו דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי:

העולה מן המקובץ דנכסים אלו לא מקרו ראוין אצא מוחזקים וברשות היורשים שהם ששת הבנים קיימי ולכן אחרי מות אמה נוטל הבן השני המיבם עם אשת אחיו הבכור שני חלקים בנכסי אביו חלקו וחלק אחיו מחמת היבום בין במקרקעי בין במטלטלי אבל בשטרי הלואות אם היו לאביו חולק עם אחיו בשוה וה"ה לאלמנת הבן השלישי שגובה תשלום כתובתה מנכסי חמיה מחלק ירושת בעלה ומטעמא דכתיבנא זהו מה שאמר לי לבי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי **מורינו ורבינו שלם יצ**"ו:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש נ"ע

באמשטרדם כ"ו לחדש אלול משנת התקלג

תשובה תקנה

שאלה סה שני יהודים היו עומדים בשוק ובאו עכו"ם ושאלו אותם אם רוצים לקנות מהם מרגליות טובות והלכו היהודים עם העכו"ם לבית יהודי אחר ולשם ראו את המרגליות ונשאו ונתנו עם העכו"ם וגם היהודי בעל הבית סייע להם ובשעת גמר המקח הוציא בעל הבית המעות מכיסו ונתן העכו"ם ולקח המרגליות לרשותו ומעתה רוצה לזכות בהן לבדו וטוען דזכתה לו חצירו וגם מעותיו קונין לו מבעיא לן אם יש ממש בדבריו כדי שלא לחלק הריוח עם שנים האחרים ומהת"מש:

תשובה בהיות שאדני השאלה מיוסדים על האי מימרא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה. נלך אל ים התלמוד ואל אותר ספרי הפוסקים שהם כמעיין הנובע. ונחקור בהם בכל חלקיו ופרטיו ובהם נבוא להשיב לשואלנו דבר על העניין שנשאלנו עליו: וזה החלנו בעזרת צורנו וגואלנו:

גרסינן (במסכת קדושין ריש פרק האומר דף נ"ט ע"א) רב גידל הוה מהפך בההיא ארעא אזל רבי אבא זבנה אזל רב גידל קבליה לרבי זירא אזל רבי זירא קבליה לרב יצחק נפחא אמר ליה המתן עד שיעלה אצלנו לרגל כי סליק אשכחיה אמר ליה עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו מאי אמר ליה נקרא רשע ואלא מר מאי טעמא עבד הבי אמר ליה לא הוה ידענא השתא נמי כיתבה ניהליה מר אחר ליה זבוני לא דזבינא לה דארעא קמייתא היא לא מסמנא מילתא אי בעי במתנה נשקליה רב גידל לא נחית לה דכתיב ושונא מתנות יחיה רבי אבא לא נחית לה משום דהפיך בה רב גידל לא מר נחית ה ולא מר נחית לה ומתקריה ארעא דרבנן:

ופירש"י ז"ל מהפך בההיא ארעא. מחזר עליה לקנות: קבליה. קבל עליה סיפר דבר צעקתו לרבי זירא: לרגל. כשדורשין בהלכות הרגל היו מקבלין פני הרב: עני המהפך

בחררה מחזר אחריה לזכות בה מן ההפקר או שיתננה לו בעל הבית: נקרא רשע. שיורד לחיי חבירו: לא הוה ידענא. שרב גידל מתעסק בה: דארעא קמייתא. זו היא לי ראשונה שלקחתי מעולם: ולא מסמנא מילתא. אינו סימן טוב שימכור אדם מקחו הראשון: ארעא דרבנן. הפקר לתלמידים:

ורבותינו בעלי התוספות ז"ל כתבו ז"ל עני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה וכו' פירש בקונטר' דמיירי בחררה של הפקר וקשה מהא דתנן בשנים אוחזים ראה את המציאה נפל לו עליה או שפירש טליתו עליה ובא אחר ונטלה הרי היא שלו וכן הא דקאמר התם מי שליקט מקצת הפיאה ופירש טליתו עליה מעבירים אותה הימנה ואמאי עני מהפך בחררה הוא ואומר ר"ת דאיסור דמהפך דנקט הכא לא שייך אלא דווקא כשרוצה העני להרויח בשכירות או כשרוצה לקנות דבר אחד וחבירו מקדים וקונה והוי דומי' דרב גידל ומזה קאמר דנקרא רשע כי למה מחזר על זאת שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר אבל אם היתה החררה דהפקר ליכא איסור שאם לא יזכה בזאת לא ימצא אחרת ומיהו קשה מההיא דפרק לא יחפור דקאמר התם מרחיקין מן הדג כמלא ריצת הדג אף על פי שהוא של הפקר ונראה דהתם היינו טעמא חפני שהוא יורד לאומנות (חבירו) כי ההיא דקאמר התם האי בר מבואה דאוקי ריחייא ואתא בר מבואה ואוקי בהדיה חצי לעכובי עליה דקאמר ליה דקא פסקת לחיותאי ועוד אומר רבינו מאי' אביו של ר"ת דמיירי בדג מת שכן דרך הדייגים להשים במצודתו דג חת והדגים מתאספים שם סביב אותו הדג וכיון שזה פירש מצודתו תחילה ועל ידי מעשה שעשה זה מתאספים שם סביב ודאי אם הים חבירו פורש היה כאילו גוזל לו ויכול לומר לו תוכל לעשות כן במקום אחר ומכאן היה נראה למהר"ר יצחק שאסור למלמד להשכיר עצמו לבעל הבית שיש לו מלמד אחד בביתו כל זמן שהמלמד בביתו שמאחר שהוא שכור שם ילך המלמד במקום אחר להשתכר שם אם לא שיאמר בעל הבית דאין רצונו לעכב המלמד שלו. אבל אם שכר בעל הבית מלמד אחד יכול בעל הבית אחר לשכור אותו מלמד עצמו ואינו יכול לומר לו הבטל הבית לך ושכור מלמד אחר דנימא ליה אין רצוני אלא לזה שהרי כמדומה לי שזה ילמד בני יפה ממלמד אחר עכ"ל התוספות:

העולה לנו מזאת הסוגיא דעני המהפך בחררה ובא אחר ונטלה מה שעשה עשוי אלא שנקרא רשע אבל אינו חייב להחזיר שאם לא כן איך התנצל רבי אבא באומרו זבוני לא מזביננא לה משום דלא מסמנא מילתא אם היה חייב להחזיר. וכן פסקו עמודי ההוראה. הרי"ף ז"ל במקום הנזכר. והרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות אישות הלכה י"ז ז"ל העושה שליח לקדש לו אשה והלך וקדשה לעצמו הרי זו מקודשת לשליח ואסור לעשות

כן וכל העושה דבר זה וכיוצא בו בשאר דברי מקח וממכר נקרא רשע: עוד כתב בפרק שביעי מהלכות מכירם הלכה י' ז"ל הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מטות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין ע"כ וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקיו פרק האומר וכן פסקו הפור והרב בית יוסף בטור חושן המשפט סימן רל"ז וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן הנזכר:

ובחופשנו בספרי הפוסקים ז"ל מצאנו ראינו שהאריכו הרבה בהאי מילתא דעני המהפך בחררה ובפרט מהרש"ל ז"ל בסימן ל"ו וחילק אותו לארבעה חלוקי דינים וזה הדרך החזיק תלמידו הרב בעל משאת בנימין ז"ל. ולהיות זה הדרך ישר בעיננו בחרנו לילך בעקבותיהם אלא שאנו חילקנו אותו לחמשה חלקים לפי שאחד מן החלקים חילקנו אותו לשנים והכל עולה לסיגנון אחד. ובזה נבוא בנקל אל תכלית המכוון ר"ל להשיב על העניין שנשאלנו עליו. ונשאל מהאל יתברך ינחנו בדרך אמת:

הדין הראשון הוא שאם הוא דבר של הפקר או מביאה אינו נקרא רשע לפי סברת ר"ת וסיעתיה ואף לכתחילה מותר לקנות אותו: שאם לא יקח זאת המציאה או הפקר לא ימצא אחרת. אבל עני שרוצה להרויח חררה מבעל הבית בשכירות או רוצה לקנותה וחבירו הקדים והשכיר עצמו לבטל הבית או קנה אותה אז רשע יקרא. כי למה לו לחזור על מה שטרח בה חבירו ילך וישתכר במקום אחר. ומה שהכריחם לזה הוא ממה ששנינו בפרקא קמא דמציעא דף י' דתנן התם ראה את המציאה ונפל עליה ובא אחר והחזיק בה וה שהחזיק בה זכה בה וגם מההיא דמסכת פאה פרק ד' דתנן נפל לו עליה ופירש טליתו עליה מעבירין אותה הימנה. אבל לסברת רש"י ודעימיה אין חילוק ביניהם אלא אפילו מציאה והפקר יש בהם דין עני המהפך בחררה ונקרא רשע. והני משניות מפרשים אותם בדרך אחרת:

הדין השני הוא אם כופין את השני שיחזור החררה לראשון. מהר"י קולון ז"ל כתב בשורש קל"ב דאין כופין אותו אך רשע הוא וכן פסק מהרש"ל ז"ל. וכן כתבו הג"מיי בפרק ה' מהלכות חובל ומזיק ז"ל פסק רא"ם עני המהפך וכו' נקרא רשע שיש לחזן בית הכנסת להכריז עליו ברבים וכן היה מורה רבינו מאיר משמו עכ"ל אלמא דדוקא לעניין לקרותו רשע ולא לעניין כפיית ממון:

הדין השלישי אם אחד מחזר לקנות דבר מה וקדם השני וקנה אינו נקרא רשע ולא שייך דין עני המהפך בחררה אלא אם כן כשגמר הראשון פיסוק דמים ונתרצו הלוקח והמוכר זה לזה ולא היו חסרים רק הקניין וכה"ג אם קדם השני וקנה נקרא רשע אבל אם עדיין לא פסק דמים לא נקרא רשע כן כתב המרדכי בפרק חזקת הבתים בשם מהר"ם:

הדין הרביעי הוא אם אחד טרח בדבר מה לזכות בו אסור לאחר ליקח אותו דבר ואם לקח הרי זה גזל מדבריהם. ואפילו אם הוא דבר הפקר כדתנן בסוף פרק הנזקין דף נ"ט ע"ב עני המנקף בראש הזית מה שתחתיו גזל מפני דרכי שלום רבי יוסי אומר גזל גמור. ואמרינן בגמרא להוציאו בדיינים. ופרש"י ז"ל דלרבנן אינו אלא מפני דרכי שלום ואינו יוצא בדיינים ולרבי יוסי יוצא בדיינים. ופסקו הפוסקים כתנא קמא דאינו יוצא ולכאורה נראה דהוי האי קשיא לר"ת דאמר דמידי דהפקר מותר אפילו לכתחילה וכבר הקשו זה התוספות והרא"ש והמרדכי ז"ל. ותרצו דשאני עני המנקף מפני שטרח העני להפילם לארץ וסמכא דעתיה עלייהו ולכך כיון דטרח העני הראשון אסור לשני ליקח משום גזל מדבריהם. מזה שמעינן דאפילו במידי דהפקר דלר"ת שרי אפילו לכתחילה להקדים ולזכות בו אפילו הכי היכא דטרח כבר הראשון עד דסמכא דעתיה אסור לאחר להקדים ולזכות בו אבל מכל מקום אם הקדים השני אף על גב שאסור לעשות כן משום גזל דדבריהם איני יוצא כדיינים כדאמרינן דק"ל כתנא קמא דרבי יוסי. והרב בעל משאת בנימין ז"ל הקשה לר"ת ז"ל שכפי זה התירוץ היכי משכחת לה דבמידי דהפקר מותר אף לכתחילה. אם שהראשון לא טרח מאי איריא הפקר אפילו בחררה של בעל הבית נמי שרי לכתחילה להקדימו עד שיגמור ויפסוק דמים וכל זמן שעדיין לא פסק דמים שרי לכתחילה להקדים ולקנות כמו שכת בנו לעיל בשם מהר"ם וכן משמט לשון התוספות שכתבו בשם רבינו תם גבי עני המהפך בחררה וז"ל כי לחם מחזר על זאת שטרח בה חבירו וכו' עכ"ל. משמע דההיא דמהפך בחררה מיירי נמי דוקא בדטרח אבל אי לא טרח אין נקרא רשע. ואי בדטרח הא אמרת דאסור אפילו גבי הפקר. והאריך הרב הנ"ל ז"ל בתירוץ קושיא זו. והעולה מדבריו שיש לחלק בין טרחא מעולה לטרחא שאינה מעולה. דבטרחא מעולה סמכא דעתיה ואז אסור לשני לזכות בה אפילו במידי דהפקר. ובטרחא שאינה מעולה כל כך מותר להקדים ולזכות בה אפילו לכתחילה אם הוא דבר של הפקר. זהו תמצית דבריו של הרב הנ"ל ז"ל והרוצה לעמוד עליו יעיין במקומו:

הדין החמישי והוא האחרון הוא היורד לאומנות חבירו דמצי מעכב עליו. כדאמרינן בפרק לא יחפור דף כ"א אחר רב הונא האי בר מבואה דאוקי רמיא ואתא בר מביאה חבירו קמוקי גבי. דינא הוא דמעכב עלויה דאמר ליה קא פסקת לי לחיותי. ואמרינן עוד התם אמר רב הונא בריה דרב יהושע פשיטא לי בר מתא אבר מתא אחריתי מצי מעכב בר מבואה אבר מבואה דנפשיה לא מצי מעכב בעי רב הונא בר מבואה אבר מבואה אחריתי מאי תיקו. וקיימא לן כרב הונא בריה דרב יהושע דבתרא הוא. ובהאי בעיא דסלקא בתיקו פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל דלא מבי מעכב. ואף בזה יש מחלוקת בין

האחרונים ז"ל. יש מי שסובר שיש חילוק בין מבטל אומנות חבירו לגמרי לאין מבטל אומנות חבירו לגמרי אלא ממעט מחייתו במקצת. ואחרים סוברים שאין חילוק ביניהם אלא בין מבטל לגמרי או במקצת דין אחד להם. ומאחר שאין זה מעלה ומוריד לענייננו לא נאריך בו לחקור עליו:

ואחרי הודיע לנו להים את כל זאת נבוא להשיב לשואלינו דבר על העניין שנשאלנו עליו. והוא שאיזה יהודים רצו לקנות מרגליות טובות מגוי אחד והלכו עם הגוי לבית יהודי אחר ושם ראו את המרגליות ונשאו ונתנו עם הגוי והבעל הבית סייע להם. ובשעת גמר המקח הוציא בעל הבית המעות מכיסו ונתנם לגוי ולקח המרגליות לרשותו. ועתה רוצה לזכות בהן לבדו באומרו שזכתה לו חצירו וגם מעותיו קונין לו ע"כ. הנראה לפענ"ד שדבר פשוט הוא שהדין עם היהודי בעל הבית וזכה במקחו ואינו צריך להחזיר להם אליבא דכולי עלמא כפי כל הדינים והחלקים שהצענו למעלה. ולא מטעם טענותיו כי אלו הטענות אינו מן השם בעניין כזה ולאו כולי עלמא גמירי דינא. אלא נ"ד הוא דומה לדין עני המהפך בחררה:

אם לדין הראשון לדעת רבינו תם וסיעתיה דבמידי דהפקר או מציאה מותר לקנות אפילו לכתחילה הדבר פשוט דבנדון דידן שהוא נכסי גוי דקנה היסודי בעל הבית. דנכסי גוי הרי הם כהפקר כדאמרינן בפרק חזקת הבתים דף נ"ד ע"ב דגרסינן התם אמר רב יהודה אמר שמואל נכסי גוים הרי הן כמדבר כל המחזיק בהן זכה בהן מאי טעמא גוי מכי מאטו זוזי לידי אסתלק ליה ישראל לא קני עד דמטי שטרא לידי הלכך הרי הן כמדבר וכל המחזיק בהן זכה בהן ע"כ. ואף דהאי מימרא איירי בקרקעות כמו שכתבו הפוסקים ז"ל מכל מקום במטלטלים כתבו הפוסקים דישראל מגוי קני בנתינת דמים או משיכה. כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות זכייה ומתנה הלכה י"ד ז"ל גוי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים. אבל הקרקע אינו קונה אותו מישראל אלא בשטר ואינו תקנה אותו לישראל אלא בשטר שאין דעתו סומכת אלא על השטר לפיכך ישראל שלקח שדה מן הגוי ונתן הדמים וקודם שיחזיק בה בא ישראל אחר והחזיק בה כדרך שמחזיקין בנכסי הגר וכה אחרון ונותן לראשון את הדמים מפני שהגוי מעת שלקח הדמים סלק רשותו ישראל לא קנה עד שיגיע השטר לידו ונמצאו נכסים אלו כנכסי מדבר שכל המחזיק בהן זכה ע"כ וכן כתב רבינו יעקב בטל הטורים בטור חושן משפט סימן קצ"ד. וכן כתבו בנימוקי יוסף ובהגהות אשירי ובהג"מיי. ובפי דעת קצת פוסקים נתינת דמים עם חשיכה כמו שבא בארוכה במהרש"ך חלק ב' סימן. אם כן בנדון דידן שהשני היהודים לא עשו משיכה

וגם לא נתנו דמי' נמצא שהיהודי בעל הבית זכה מן ההפקר ויעמוד במקחו. ואפילו לכתחילה היה חותר לו לקנותם ובשם רשע לא יקרא. אך לסברת רש"י ודעימיה נקרא רשע אבל מכל מקום מה שקנה קנה ואינו חייב להחזיר:

ואם כפי הדין השני הדבר ברור כשמש בצהרים שהיהודי בעל הבית אינו חייב להחזיר אפילו היתה הסחורה מישראל כמו שכתב מהר"י קולון ז"ל בשורש קל"ב ומהרש"ל ז"ל סימן נ"ו והג"מי בפרק ה' מהלכות חובל ומזיק בשם רא"ם. אך נקרא רשע אבל מקחו קיים ויזכה בו:

גם לפי הדין השלישי שזכרנו דכשהראשון גמר פיסוק דמים ונתרצו הלוקח והמוכר ולא היו חסרים רק הקניין ואז אם קדם השני וקנה נקרא רשע. כמו שכתב המרדכי בפרק חזקת הבתים בשם מהר"ם אם כן בנדון דידן שכבר פסקו הדמים כחו שבא בדברי השאלה ובשעת גמר המקח וכו'. ודאי דנקרא רשע אך תה שעשה עשוי ויעמוד במקחו:

ואם כפי הדין הרביעי שכתבנו לעיל שאם אחד טרח בדבר מה לזכות בו שאסור לאחר ליקח אותו דבר ואם לקחו הוי גזל מדבריהם ואינו יוצא בדיינים כמו שפסקו הפוסקים בנדון דידן דבר פשוט הוא שאפילו לכתחילה הוה מותר לו לקנותו שהרי שני אלו היהודים לא טרחו בדבר זה לא טרחא מעולה ולא טרחא שאינה מעולה אלא בדבור בעלמא. והוא דבר שאין בו ספק:

ואחרון אחרון חביב לפי הדין החמישי שזכרנו שהוא היורד לאומנות חבירו דמצי מעכב עליו מפני שיכול לומר לו קא פסקת לי לחיותי. פשיטא שבנדון שלפנינו לא מנו מעכב עליו לקנות ואפילו לכתחילה מותר לקנות. שהרי לא ירד לאומנותם כלל לא לגמרי ולא במקצת ואין לפקפק עוד ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שזה היהודי בעל הבית יבא זכאי בדינו ומה שקנה קנה ויזכה בו ואינו חייב להחזיר כמו שהוכחנו בבירור מן הסוגיות ומן החכמים השלמים שקדמנו זכרם. וכפי קצתם אפילו לכתחילה היה מותר לו לקנות כמו שביארנו בביאור לפי כל הדינים שכתבנו. אבל לסברת קצתם נקרא רשע: ולסיומא דמילתא נאמר כיון שכפי קצת חכמים נקרא רשע כמו שנתבאר למעלה. אם לעצתינו ישמע שלא ליקרא בשם רשע וירצה להחזיר המקח לשני היהודים ולקיים ועשית הטוב והישר בעיני ה' אף שמן הדין אינו חייב. נתפלל אל ה' יתברך שתבוא עליו ברכה: הנראה לענ"ד כתבנו להלכה. ולמעשה עד שיבוא הדבר לפני המלך **שלמה** מלכי צדק מלך **שלם** שיחיה ויסכים עמנו: וקודם נעילת שערי התשובה נתפלל ליוצר בראשית שירפאהו רפואה

שלמה ויעמידהו טל כף הבריאות ויאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל אכי"ר:

נגמר ונשלם ערב שבת קדש כ"ח לחדש תשרי בסדר ובשנת ומשם **יפרד** והיה **לארבעה** ראשים ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תקנו

שאלה סו כלה לבשה לבנים וספרה שבעה נקיים אדעתא דנישואין שהיו מוגבלין ליום הכסה שיבוא החתן שהלך בדרך. וכשהגיע יום הכסה לא בא לביתו שנתעכב בדרך לסיבת איזה אונס. אבל שלא על ידי שליח שבעוד שלשה או ארבעה ימים בוא יבוא ולא יאחר. וכאשר אמר כן היה ונכנסו לחופה ארבעה ימים אחר יום המוגבל בראשונה ועתה לשאול הגיעו אם צריכה לחזור ולספור שבעה נקיים מחדש או דילמא דסגי לה בשבעה נקיים הראשונים. כי הכלה אומרת שלא פסקה לבדוק ערבית ושחרית עד שנכנסה לחופה ואת"ל שצריכה למנות מחדש. עדיין נשאל אם תחל לספוד מיום הכסה שהוא יום המוגבל בתחילה. או נימא מאחר שלא היתה יודעת בבירור באיזה יום יבוא לא סמכה דעתה לבדוק היטב עד שנודע לה בבירור ואז תתחיל לספור על הכל יבוא דברך הטוב ומת"מש:

גרסינן בפרק תנוקת (דף ס"ו) אמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה שתשב שבעה נקיים. רבינא איעסק ליה לבריה בי רב חביבא אמר ליה סבר ליה מר למכתב כתובת לארבעה יום. אמר ליה אין. כי מטא לארבעה נטר עד ארבע אחרינא. איעכב שבעה יומי בתר ההוא יומא. אמר ליה מאי האי. אמר ליה לא סבר לה מר להא דרבא דאמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לישב שבעה נקיים. אחר ליה אימר דאמר רבא בגדולה דקחזיא דמא. אבל בקטנה דלא חזיא דמא מי אמר. אמר ליה בפירוש אמר רבא לא שנא גדולה לא שנא קטנה. גדולה טעמא קאי משום דמחמדא. קטנה נמי מחמדא ע"כ. ופי' רש"י בריכה לישב שבעה נקיים. שמא מחמת תאות חימוד ראתה דם: איעכב. שבעה יומי בתר יומא שנתפייס לינשא עכ"ל:

למדנו מסוגיא זאת שכל בת שתנשא בין גדולה בין קטנה צריכה לישב שבעה נקיים מיום שתבעוה לינשא ונתפייסה. שמא מחמת תאות חימוד ראתה דם וכמו שפי' רש"י ז"ל. וכסוגיא זאת פסקו כל הפוסקים ז"ל: שהרי הרי"ף ז"ל הביאה בפ' שני דשבועות וז"ל אמר רבא תבעוה לינשא ונתפייסה בריכה לישב שבעה נקיים לא שנא גדולה דשכיחי

בה דמים ולא שנא קטנה. גדולה מאי טעמא משום דמחמדא קטנה נמי מחמדא ע"כ. וכיון שהביאה בהלכותיו אלמא דס"ל דהלכתא כוותה:

וכן פסק הרמ"בם בפ' י"א מהלכות א"ב (הלכה ט') וז"ל יתר על זה כל בת שתבעוה להנשא ורצתה שוהה שבעת ימים נקיים מאחר שרצתה ואחר כך תהיה מותרת להבעל שמא מחמדה לאיש ראתה דם טיפה אחת ולא הרגישה בה. בין שהיתה האשה גדולה בין שהיתה קטנה צריכה לישב שבעה נקיים מאחר שרצתה ואחר כך תטבול ותבעל עכ"ל:

גם הטור פסק כן בי"ד סי' קצ"ב וז"ל תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה לישב שבעה נקיים בין גדולה בין קטנה ואפילו בדקה עצמה בשעת תביעה ומצאה טהורה שמא מחמת חימוד ראתה טיפת דם כחרדל ולא הרגישה בו ומונה שבעה ממחרת יום התביעה ע"כ. וכתב הרב"י שם וז"ל תבעוה לינשא וכו' מימרא דרבא בפ' תנוקת ופי' רש"י טעמא שמא וכו'. ומ"ש בין גדולה בין קטנה שם אמר רבא לא שנא גדולה לא שנא קטנה וכו'. ומ"ש ואפילו בדקה וכו' כן כתב הרש"בא ופשוט הוא דאם לא כן לא היה רבא סותם דבריו לכתוב צריכה לישב שבעה נקיים דמשמע דלית לה תקנה אלא בכך. ומונה שבעה ממחרת יום התביעה כ"כ הרש"בא וגם זה פשוט מדנקט רבא שבעה נקיים דאי יום התביעה מן המנין אין כל השבעה נקיים ע"כ וכן פסקו בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל ע"ש:

אמנם ראבי"ה כתב שאם היא אומרת ברי' לי וגם בדקתי עצמי ביום התביעה ולא ראיתי אינה צריכה לישב שבעה נקיים ומותרת להבעל לאלתר. ולא נראו דבריו בעיני הפוסקים ז"ל ולכן אין לסמוך עליו בזה שכן כתב הרב"י שם ודל והגהות מיימון כתבו בשם ראבי"ה נראה דמה שאנו אומרים שמא מחמת חימוד ראתה פי' מחמת חימוד ראתה טיפת דם ולאו אדעתה אבל קודם שתבעוה לינשא לא חיישינן לחימוד ולפי זה אם אומרת בריא לי וגם בדקתי עצמי ביום התביעה ולא ראיתי לא היתה צריכה שבעה נקיים אלא תבעל לאלתר עכ"ל. והנך רואה שסברא זו מחו לה אמוחא והיא דחויה מכל הפוסקים שהרי לא חלקו בכך והרא"ש כתב דחיישינן שמא תראה בכל יום מהשבעה משמע בהדיא דלא סגי בלא שבעה נקיים והרש"בא כתב בהדיא דאפילו בדקה עצמה בשטת התביעה ומצאה טהורה צריכה לישב שבעה נקיים וכתבו רבינו בתחלת הסימן ושם כתבתי דלישנא דמימרא דרבא הכי משמט הלכך אין לסמוך על דברי ראבי"ה בזה ע"כ לשון הרב"י:

אמנם אם צריכה הפסק טהרה ביום התביעה ובדיקה בשבעה נקיים בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל כמו שכתב הטור שם בסי' הנ"ל וז"ל כתב א"א הרא"ש ז"ל יש מגדולים שכתבו שאינה צריכה לא הפסק טהרה ולא בדיקה כלל בימי הספירה לא בתחלתן ולא

בסופן אלא כל שהמתינה שבעה ימים אחר התביעה הרי זו טובלת וטהורה ולא נהירא אלא שצריכה בדיקה כל ימי הספירה אלא שאינה צריכה להפסיק בטהרה שאף על פי שלא בדקה ביום התביעה להפסיק בטהרה מונה מיום המחרת שבעה ימים ובודקת בכל יום וכן כתב הרמ"בן ע"כ. וכתב הרב"י שם על מ"ש הטור בשם אביו הרא"ש יש מגדולים שכתבו וכו' שסברת הרש"בא בת"ה כסברת גדולים אלו. וכתב עוד בשם הרש"בא שדעת הרא"בד והרמ"בן שאינה צריכה הפסק טהרה אבל בדיקה תוך שבעה צריכה ולא ירד לסוף דעתם ע"ש עוד כתב בשם הר"ן שכתב בפ' ב' דשבועות דבהני שבעה נקיים איכא מאן דאמר שצריכה הפסק טהרה ובדיקה בימי ספירה כאשה הרואה דם אבל הרא"בד והרמ"בן כתבו דאינה בריכה הפסק טהרה משום דרואה מחמת חימוד מועטת היא ובודאי שהפסיקה בטהרה ומיהו כיון דנקיים בעינן צריכה בדיקה בתחלתן או בסופן ע"ש:

נמצא לפי זה שארבע מחלוקות בדבר שדעת אלו הגדולים שהביא הרא"ש וגם הרש"בא שאינה צריכה לא הפסק טהרה ולא בדיקה כלל לא בתחלתן ולא בסופן ודעת איכא מאן דאמר שהביא הר"ן שצריכה הפסק טהרה ובדיקה בימי ספירה כאשה הרואה דם. ודעת הרא"ש שאינה בריכה הפסק טהרה אבל בדיקה צריכה כל ימי הספירה. ודעת הרא"בד והרמ"בן שאינה צריכה הפסק טהרה אבל בדיקה צריכה תוך שבעה כלא כל ימי הספירה אלא פעם אחת בימי הספירה או בתחלתן או בסופן כמ"ש הר"ן לפי דעתם בפירוש. וכולהו הני רבוותא סמכו דבריהם מההוא עובדא דרבינא ורב חביבא דפ' תנוקת שכבר קדמנו זכרה כמו שיוכל המעיין לראות כל זה בבית יוסף שם בסי' הנ"ל. ולפי זה נראה שיש חילוק בין הרמ"בן והרא"ש בענין בדיקה דלדעת הרא"ש צריכה בדיקה כל ימי הספירה ולדעת הרמ"בן אינה צריכה אלא פטם אחת תוך שבעת נקיים או בתחלתן או בסופן וא"כ לשון הטור קשה לזה שאחר שהביא דעת אביו כתב וכן כתב הרמ"בן שנראה מזה דאין ביניהם הפרש וכבר הרגיש בזה הרב בית יוסף שם שכתב וז"ל ומ"ש רבינו וכ"כ הרמ"בן ז"ל היינו לומר דמצריך בדיקה בימי הספירה לאפוקי מאותם הגדולים שלא היו מצריכים. ומ"מ נראה דאיכא בין דעתו לדעת הרא"ש דלדעתו אפילו לכתחלה אינו צריך לבדוק תוך שבעה אלא בדיקה אחת ולדעת הרא"ש לכתחלה מיהא צריכה לבדוק בכל יום מהשבעה ומיהו בדיעבד בפעם אחת שבדקה בתוך שבעה סגי דלא עדיפא מרואה ודאית ואע"פי שהוא ז"ל כתב דבהא איכא למיחש שמא בכל יום תראה מחמת חימוד לא מסתבר שיחמיר בה יותר מרואה ודאית עכ"ל. והרב בית חדש כתב שדעת הרא"ש כדעת הרמ"בן ואין ביניהם חילוק כלל שכתב בסי' הנ"ל וז"ל

ומ"ש וכן כתב הרמ"בן. כן כתבו הרש"בא בשמו בת"ה הארוך והר"ן בפ' ב' דשבועות והב"י הבין מדבריהם דלהרמ"בן אפילו לכתחלה אין צריך לבדוק אלא בדיקה אחת תוך שבעה דלא כהרא"ש דלכתחלה צריכה לבדוק בכל יום מהשבעה ואם כן לא אתי שפיר מ"ש רבינו בסתם וכ"כ הרמ"בן. אבל נראה נכון דמ"ש הרש"בא והר"ן דלהרמ"בן צריכה בדיקה תוך שבעת בתחלתן או בסופן היינו לומר דאפילו דיעבד אינה יוצאת ידי חובתה אא"כ דבדקה פעם אחת בתחלתן או בסופן אבל לכתחלה ודאי דצריך לבדוק בכל יום מהשבעה וכדעת הרא"ש. וגם הרא"ש מודה דסגי בדיעבד בפעם אחת והשתא אתי שפיר הא דכתב רבינו וכן כתב הרמ"בן עכ"ל:

והנה הוצרכתי להביא סוגיא זו דפ' תנוקת מההוא עובדא דרבינא ומחלוקת הפוסקים ז"ל בענין הבדיקה בימי הספירה. משום שמשם תצא לנו תשובה לנדון שלנו שהרי ממ"ש רשב"ם בההוא עובדא כתב המרדכי בפ' ב' דשבועות וז"ל והר"ם דקדק מרש"בם מלשונו שאם דחו הנישואין כגון שאין יכולין להתפשר יחד אבות חתן וכלה או מחמת נדוני' או מחמת הוצא' הנישואין אע"פי שישבה שבעה נקיים צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים כשיתפשרו וישלימו יחד ודעתן לעשות הנישואין דהכי איתא בפ' תנוק' רבינא איעסק ליה לבריה בי רב רב חביבא ונתפייסה בת רב חביבא לינשא לבנו של רבינא אמר להו רבינא לקרובי הכלה ליום פלוני נכתב הכתוב' אמרו לרבינא לינטר מר ארבע אחרים ליום ד' הבא בשבוע אחרת וכי לא סבר נה מר להא דרבא תבעוה לינשא ונתפייסה צריכה שבעה נקיים והא לך לשון רש"בם ובתולה זו תנשא לבנך והיא שכחה ולא שמרה שבעה נקיים אלמא בעינא ד'יהבא אדעתא אע"פי שבתוך שבעה נקיים הה"נ היכא שדחו הנישואין אע"פי שבתוך שבפה היא צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים משום דלא מסקא אדעתא דהנך שבעה נקיים הואיל ודחו הנישואין אז אינה חוששת להנך שבעה נקיים עכ"ל:

ומהר"י קולון נשאל טל ענין כזה שדחו הנישואין יום או יומים אם צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים אחרים או לא. והשיב וז"ל (בסוף שורש קנ"ט) ואשר שאלת בענין כלה שנדחו נשואיה יום או יומים או יותר האם צריכה לחזור ולספור שבעה נקיים מיום אותה תביעה. זכרני שבימי נערותי בקאנב"רי אירע מעשה זה ועל זה נפלה חלוקה גדולה בין בעלי תריסין אשר היו שם הללו היו אוסרים והללו היו מתירים ולפי דעתי שהמחלוקת היתה שהאוסרים היו אומרים דהיכא שנדחו הנישואין שאין הבדיקה מועלת כלל אפילו תמיד בדקה פעמיים ביום ח"מ כיון שדחו הנישואין אינה נזהרת יפה והיו מביאים ראיה מדברי רבינו מאיר שהביא המרדכי בהלכות נדה. והמחירים היו אומרים שרבינו

מאיר לא דבר אלא היכא שהניחה הבדיקה מחמת דיחוי נישואין אבל אם לא הניחה מלבדוק תמיד פעמיים ביום כמשפטה דאינה צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים ולע"ד נראה כדברי האוסרים ומצריכים לחזור ולמנות. ואע"פי שבדקה עצמה תמיד דכן משמע מלשון המרדכי שהביא דברי מה"רם וז"ל אלמא בעינן דיהבא אדעתא אע"פי שבתוך שבעה נקיים ה"ה נמי היכא שדחו הנישואין כגון תוך שבעה ימי נישואיה אע"פי שבתוך שבעה הוא צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים. משום דלא מסקא אדעתא בהנך שבעה נקיים הואיל ודחו הנישואין אז אינה חוששת להנך שבעה נקיים עכ"ל. מדקאמר דבעינן דיהבה אדעתא וכו' וכן דלא מסקא אדעתא בהנך שבעה נקיים וכו' משמט בהדיא דמיירי בבודקת עצמה. דאי באין בודקת לא שייך למימר דלא מסקא אדעתא בהנך שבעה נקיים וכו' הוה ליה למימר דכיון דלא בדקה לא מהני וגם לא היה לו להזכיר דחיית נישואין כלל אלא הוה ליה למומר דרך כלל דכל שלא בדקה כל שבעה צריכה לחזור ולמנות ועוד שהרי כתב שם לעיל מינה וז"ל מה"רם דקדק מלשון רש"בם שאם דחו הנישואין וכו' עד צריכה לחזור ולישב שבעת נקיים כשיתפשרו וישלימו יחד לדעתן לעשות נישואין. ומדקאמר כשיתפשרו וישלימו וכו' ולא סגי בהאי דאמר כבר צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים. משמע לכל מבין דאשמועינן דלא תתחיל למנות שבעה השניים עד אחר אשר יתפשרו וישלימו מכל וכל דאז מסקא אדעתא ולא מקמי הכי ואפילו ספרה ובדקה לא מהניא לה וטעמא לפי הנראה לע"ד דכיון דמחמדה כדקאמר שם בגמרא בכל שעתא ושעתא איכא למיחש דילמא השתא חזיא ולאו אדעתא כיון שדחו הנישואין. ולא דמי לשאר סופרת שבעה נקיים דהתם לא הוחזקו להיות רואות בכל שטה ושעה אבל דמחמודי מחמדא. שתבעוה לינשא עד שתבעל איכא למיחש טובא. הלכך בעינן דיהבא אדעתא ומסקא טובא ע"כ לשון מהר"י קולון:

למדנו ממ"ש מהר"י קולון שדברי מה"רם הם במחלוקת בין שתי כתי בעלי תריסין שכת אחת סוברת דמה"רם לא דבר אלא כשלא בדקה כלל חפני דיחוי הנישואין אבל כשבדקה תמיד אינה צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים אחרים וכת אחת סוברת שאפילו בדקה תמיד צריכה שבעה נקיים אחרים שכיון שדחו הנישואין אינה נזהרת יפה וכתב שדעתו כדברי האוסרים מטעם שלשון המרדכי שהביא דברי מה"רם הכי משמע. והרב"י בספרו סי' הנ"ל הביא דברי המרדכי שכתב בשם מה"רם וגם דברי מהר"י קולון ולא גילה לנו דעתו אם היא נוטה לדעת מהר"י קולון וכדברי האוסרים או אם נוטה לדעת המתירים אבל בשולחנו הטהור כתב וז"ל אם דחו הנישואין מחמת איזה סיבה אע"פי שישבה שבעה נקיים צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים (ולטבול) כשיתפשרו לעשות הנישואין

ע"כ. נראה ממ"ש אע"פי שישבה וכו' ולא הזכיר בדיקה כלל שנוכל לומר דבשלא בדקה איירי אבל אם בדקה אינה צריכה שבעה נקיים אחרים וכדעת המתירים שהביא מהר"י קולון אבל דעת הרמ"א נראה פשוט כדברי מהרי"ק שכן כתב שם בהגה וז"ל אע"פי שבדקה עצמה תמיד בימים שבנתיים לא מהני עכ"ל:

ובזה נבוא להשיב על מה שנשאלנו על כלם שלבשה לבנים וספרה שבעה נקיים אדעתא דנישואין שהיו מוגבלין ליום הכסה שיבוא החתן שהלך בדרך. וכשהגיע יום הכסה לא בא לביתו שנתעכב בדרך לסיבת איזה אונס. אבל שלח על ידי שליח שבעוד שלשה או ארבעה ימים בוא יבוא ולא יאחר. וכאשר אמר כן היה ונכנסו לחופה ארבעה ימים אחר יום המוגבל בראשונה. ונסתפק ה"ה אם צריכה לחזור ולספור שבעה נקיים מחדש. או דילמא דסגי לה בשבעה נקיים הראשונים כי הכלה אומרת שלא פסקה לבדוק ערבית ושחרית עד שנכנסה לחופה. ואף אם תמצא לומר שצריכה למנות מחדש נסתפק ה"ה אם תחל לספור מיום הכסה שהוא יום המוגבל בתחל'. או נימא מאחר שלא היתה יודעת בבירור באיזה יום יבוא לא סמכה דעתה לבדוק היטב עד שנודע לה בבירור ואז תתחיל לספור ע"כ תורף דברי השאלה) לזה נשיב ונאמר דנראה דנ"ד דמיא להאי דינא שכתב המרדכי בשם מה"רם בענין דיחוי הנישואין שאף על פי שהוא בתוך שבעה נקיים צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים אחרים וא"כ שאנו למחלוקת שתי כתי בעלי תריסין שהביא מהר"י קולון ולפי דברי המתירין שאמרו שמה"רם לא אמר שצריכה למנות שבעה נקיים אחרים אלא כשלא בדקה כלל מפני דיחוי הנישואין אבל כשבדקה תמיד פעמיים ביום כמשפטה דאינה צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים אחרים. ה"ה בכ"ד נמי אינה צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים מחדש כיון שהכלה אומרת שלא פסקה לבדוק פעמיים ביום אחת בערבית ואחת בשחרית. ולפי דברי האוסרים ודעת מהר"י קולון דסבירא ליה כוותייהו שאמרו דמה"רם איירי אפילו כשבדקה תמיד כחו שדקדק מהר"י קולון מלשון המרדכי שהביא דברי מה"רם כמו שכתבנו לעיל ואפילו הכי צריכה לחזור ולמנות שבעה נקוים מחדש. ה"ה בנ"ד נמי אף על פי שלא פסקה מלבדוק תמיד עד שנכנסה לחופה בריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים מחדש מטעם שלא סמכה דעתה באלו שבעה נקיים הראשונים כיון שלא נישאת ביום המוגבל בתחלה גם בספק השני שנסתפק ה"ה נראה כפי דעת מהרי קולון דאינה יכולה לספור מיום המוגבל בתחלה אלא מיום שבא החתן שאז יודעת בבירור יום הנישואין כמו שדקדק מלשון המרדכי שכתב וז"ל ומדקאמר כשיתפשרו וישלימו וכו' ולא סגי בהאי דאמר כבר בריכה לחזור ולישב שבעה נקיים. משמע לכל מבין דאשמועינן דלא תתחיל למנות שבעה השניים עד

אחר אשר יתפשרו וישלימו מכל וכל דאז מסקא אדעתא ולא מקמי הכי ואפילו ספרה ובדקה לא מהניא לה ע"כ. מדבריו אלה נראה בבירור שגם בנ"ד לא תתחיל למנות מחדש מיום המוגבל בתחלה אלא עד אחר שיבוא החתן ויקבעו יום החופה דאז מסקא אדעתא ולא מקמי הכי ואפילו ספרה ובדקה לה מהניא לה זהו מה שנראה לנו לומר אם נאמר שנ"ד דומה לדין זה שכתב מה"רם על ענין דיחוי הנישואין:

אמנם כדדייקינן שפיר נראה דיש חילוק בין נדון שלנו למה שכתב המרדכי בשם מה"רם. מסעם ששם דחו הנישואין בשביל שלא נתפשרו או בסך הנדוניא או בהוצאת החתונה ומתוך כך נתייאשה האשה מן הנישואין ולא יהבה אדעתא בהנך שבעה נקיים הראשונים משום דסברה כיון דאידחי אידחי וכשם שאינן יכולים להתפשר עתה כך לא יתפשרו לעולם ומשום הכי כשנתפשרו אחר אחר כך הוי כמי שתבעוה לינשא מחדש ואיכא חשש חימוד ומזה הטעם סבירא להו לכת האוסרים ולמהר"י קולון שאע"פי שבדקה תמיד פעמיים ביום כמשפטה אפילו הכי צריכה לחזור למנות שבעה נקיים אחרים. אבל בנ"ד שלא דחו הנישואין אלא שמחמת איזה אונס נתעכב הדבר לא אמרינן דנתייאשה מן הנישואין בשביל שלא בא החתן ביום המוגבל. דמימר אמרה לכשיעבור האונס בוא יבוא בזמנו כמו ששלח על ידי שליח וסמכה דעתה בהנך שבעה נקיים הראשונים. ואפילו לא בדקה בימים שבינתיים נראה דסגי לה זאלו שבעה נקיים ואפילו כת האוסרים ומהר"י קולון יודו בזה שאינה צריכה שבעה נקיים אחרים. כל שכן עתה שבדקה תמיד פעמים ביום כמו שבא בפירוש דברי השאלה דפשוט הוא דאינה צריכה שבעה נקיים אחרים אליבא דכ"ע:

ראיה לדברינו מה שמצאנו בתשובות משאת בנימין בפי' מ"ב שאלה אחת כמו נדון שלנו ואחר שהקשה על כל דברי מהר"י קולון זה שאמר שמה"רם איירי אע"פי שבדקה תמיד בימים שבינתיים ע"ש כתב וז"ל ופשוט הוא שדברי מהרי"ק ז"ל בזה אינם נכונים אלא שאפילו הכי היכא שדחו הנישואין מחמת הנדוניא וכיוצא בזה יש להחמיר כדברי מהרי"ק דרב מובהק הוא. ומפרש שמור"י הרמ"א ז"ל הביא דבריו לפסק הלכה בהג"ה ש"ע. אבל מכל מקום בנ"ד לא מבעיא אם בדקה עצמה בימים שבינתיים שזו ודאי אינה צריכה שבעה נקיים אחרים אלא אפילו אם לא בדקה עצמה בימים שבינתיים אם לא עברו עליה שבעה ימים בלא בדיקה זו נמי אינה צריכה לשבעה ימים אחרים כאשר כתבתי למעלה. ואפילו מהר"ם ומהרי"ק ז"ל מודו בנ"ד דמאחר דלא דחו הנישואין אלא שמחמת איזה אונס נתעכב הדבר האי לא נתייאשה מן שבעה נקיים הראשונים וסמכה

דעתה שיבוא החתן אחר יום או יומים ודמיא אנפשה ויהבה דעתה שתהיה נקייה ושלא תבוא לידי חשש דם חימוד לפיכך לא צריכה שבעה נקיים אחרים עכ"ל:

וכן נמי מצאנו כתוב בספר בית הילל בי"ד בפי' קצ"ב וז"ל אם דחו הנישואין מחמת איזה סיבה אע"פי שישבה שבעה נקיים צריכין לחזור ולישב שבע' נקיים ולטבול כשיתפשרו לעשו' הנישואין. ונראה דוקא ששני הצדדין דחו הנישואין ואפילו צד אחד רק שצד השני גם כן ידע מזה ונתייאשו מלעשות הנישואין זמן המוגבל שלהם. אבל אם החתן או הכלה בדרך ולא באו לזמן המוגבל מחמת איזה סיבה והצד השני לא ידעו למה לא בא לזמן המוגבל. אם באו אח"כ ב' או ג' ימים אחר זמן המוגבל והגידו הטעם מחמת איזה סיבה אינה צריכת לישב שבעה נקיים מחדש כ"כ בתשובות מ"ב וכן נוהגים לפסוק הלכה למעשה ע"כ:

גם הרב בעל שפתי כהן בי"ד סי' קצ"ב כתב כמו כן וז"ל אע"פי שבדקה וכו' ובתשובת משאת בנימין סי' מ"ב האריך לחלוק על זה וס"ל דא"צ לחזור ולישב שבעה נקיים אלא כשלא בדקה עצמה ומסיק לבסוף ומ"מ יש להחמיר כדברי מהרי"ק והר"ב. ומ"מ בכלה שלבשה לבנים וספרה שבעה נקיים אדעתא דנישואין שהיו מוגבלין לר"ת ניסן וכשהגיע ר"ח ניסן לא בא החתן ולמחרתו בא ציר מהחתן דאתיליד ליה אונסא בדרך ומיד יבוא ביום או יומים ועשו החופה ב' או ג' ימים אחר ר"ח ניסן בזה ודאי אין צריך שבעה נקיים אחרים אפילו לא בדקה עצמה בימים שבינתיים אם לא עברו עליה שבעה ימים בלא בדיקה ואפילו הר"ב ומהרי"ק מודו בזה דמאחר דלא דמו הנישואין אלא שמחמת איזה אונס נתעכב הדבר ודאי לא נתייאשה מן שבעה נקיים הראשונים וסמכה דעתה שיבוא החתן אחר יום או יומים ורמיא אנפשה ויהבה אדעתה שתהיה נקייה ושלא תבוא לידו חשש חימוד עכ"ד. ובאמת אין להחמיר בדינין אלו דבלאו הכי הרבה פוסקים סוברים דא"ב ז' נקיים וגם בדיעבד סגי בבדיקה א' תוך שבעה לכ"ע וגם כל עיקר דין זה הוא מדבריהם עכ"ל:

עוד מצאנו חילוק קרוב לחה שכתבנו בענין דיחוי הנישואין מהרב בעל בית חדש בי"ד סי' קצ"ב וז"ל כתוב במרדכי בשם מה"רם שדקדק מפרשב"ם היכא שדחו הנישואין אע"פי שבתוך שבעה נקיים היא צריכה לחזור ולישב שבעה נקיים כשיתפשרו וישלימו יחד ודעתן לעשות הנישואין וכו' פירוש היכא שדחו הנישואין בסתם ולא הסכימו באותה שפה על איזה זמן יהיו הנישואין אלא אמרו כשיתועדו יחד לאחר שיתפשרו וישלימו אז יקבעו זמן לנישואין בזו קאמר מהר"ם דחיישינן דילמא לא אסקא אדעתא שתהא נזהרת יפה בבדיקתה דמאחר שאינה יודעת קביעות הנישואין אינה חוששת

להנך שבעה נקיים הראשונים אבל אם הדחייה מזמן קביעות הראש ן והקביעות לזמן השני הכל היה באותו מעמד ועסוקים באותו ענין אין ספק דא"נ לחזור ולספור שבעה נקיים מחדש דליכא הכא חששא שלא תהא נזהרת יפה בבדיקה דהלא יודעת היא דליום פלוני נקבעו הנישואין ותביעה חדשה פשיטא דליכא הכא אפילו אם דחו הנישואין בסתם. דדוקא כשנדחו הנישואין לגמרי חתוך קטטה בנתינת הנדוניא והסכימו שיהיו פטורים זה מזה ולא ישאו זה את זה וחזרו והתפשרו. התם הוא דאיכא תביעה חדשה וצריכה שבעה נקיים מחדש אבל כשאינו נדחה אלא מזמן הראשון והסכימו שיקבעו זמן שני כשיתפשרו וישלימו ואח"כ ביום או יומים השלימו וקבעו זמן שני לנישואין התם ליכא משום תביעה חדשה ואז בדקה עצמה באותה שעה ומצאה טהורה טהורה היא אלא דאיכא למיחש שמא לא אסקא אדעתא מקודם שתהא נזהרת יפה וכיון שהדחייה וקביעות זמן השני הכל היה ביחד לא חיישינן למידי והארכתי בתשובה לבאר זה בס"ד עכ"ל. הרי מבואר בדברי הרב הנ"ל שדברי מהר"ם אינם אלא כשדחו הנישואין בסתם ולא הסכימו אז על איזה זמן יהיו הנישואין. ובזו קאמר מהר"ם שצריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים מחדש כשיתפשרו וישלימו ויקבעו זמן לנישואין משום דחיישינן דילמא לא אסקא אדעתא שתהא נזהרת יפה בבדיקתה דכיון שאינה יודעת קביעות הנישואין אינה חוששת להנך שבעה נקיים הראשונים. אבל אם הדחייה מזמן ראשון וקביעות זמן השני הכל הים ביחד באותו מעמד אין ספק דאינה צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים מחדש דכיון דיודעת היא דליום פלוני נקבעו הנישואין ליכא למיחש שלא תהא נזהרת יפה בבדיקה. וא"כ נראה שבנ"ד אין כאן דין דחייה כלל כיון שלא דחו הנישואין בסתם אלא מיד כשבא החתן נקבעו הנישואין וכל שלא דחו הנישואין בסתם אין כאן דין דחייה כלל ואינה צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים מחדש דליכא למיחש למידי לא משום תביעה חדשה ולא לשמא לא אסקא אדעתא מקודם שתהא נזהרת יפה בבדיקה. ונראה לע"ד שזה שכתבנו מפורש במ"ש הרב הנ"ל בסוף דבריו והארכת בתשובה לבאר זה בס"ד:

וכדי לבאר מה שכתבנו צריך להביא מה שכתב הרב הנ"ל בתשובה סי' קי"ח בענין קרוב לנדון שלנו וזה לשון השאלה. מנישואין נקבעו ליום פלוני וקרובי הכלה הסכימו להקדים הנישואין ג' ימים לפני הזמן הקבוע ושלחו אל החתן שיקדים לבוא לזמן פלוני ולפי שפשוט הים בעיניהם שישמע החתן לקולם התחילה הכלה לשמור שבעה נקיים שיהיו סמוכים לחופה. והנשים חששו שמא לא יבוא החתן אלא לזמן שקבעו בראשונה. חזרו ואמרו להכלה שתשמור שבעה נקיים מחדש שיהיו סמוכים לחופה לפי קביעות

הראשון. והחתן בא ביום אחר אחר הזמן שהקדימו לו וחזרו והסכימו שתהיה החופה יום אחד לאחר הקביעות הראשון. ונחלקו בעלי הוראה. מקצתם הורו שתטבול מיד על סמך שבעה נקיים הראשוני' שכבר נשלמו. ומקצתם הורו שתאחר טבילתה עד כי ישלמו שבעה נקיים האחרונים. (*ומקצת הורו שצריכ' לישב שבעה נקיים האחרונים.) ומקצתם הורו שצריכה לישב שבעה נקיים שלישיים משעה שנתפשרו לעשות החופה ביום פלוני דכיון שנדחו הנישואין אם כן יש כאן חימוד חדש ויש לה דין תביעה לינשא ונתפייסה וכו' ע"כ לשון השאלה. ואחר שהרב האריך בתשובתו בפירושה דההוא עובדא דרבינא ובמ"ש המרדכי בשם מהר"ם כתב וז"ל והנה הדבר ברור דלא אמר מהר"ם אלא כשנדחו הנישואין בסתם שהסכימו שלא יהיה לזמן הקבוע ביניהם אלא יהיו לזמן שיקבעו לאחר שיתפשרו וישלימו ולא קבעו זמן לנישואין בשעה שדחו אותה מזמן הקבוע אלא לאחר כך כיום ויומים לאחר שנתפשרו חזרו וקבעו זמן אחר לנישואין לשם קאמר מהר"ם דחיישינן דילמא לא אסקא אדעתא שתהא נזהרת יפה בבדיקות מאחר שאינה יודעת קביעת הנישואין. אם אינה חוששת לשבעה נקיים הראשונים. אבל אם מתחילה בשעה שהסכימו יחד לדחות הנישואין הסכימו ג"כ באותו מעמד וקבעו הנישואין ביום פלוני. התם אין ספק דפשיטא דאינה צריכה לחזור ולספור שבפה נקיים מחדש דליכא למיחש הכא שמא לא היתה חוששת להנך שבעה נקיים דאיך לא תהיה חוששת הלא יודעת דליום פלוני נקבעו הנישואין וכו' והשתא בנ"ד ודאי אין כאן לחוש לחימוד חדש כמו שעלה על דעת המורים. ואפילו היה כאן דין דחייה לא היה לנו לחוש לזה כדפרישית כל שכן שאין כאן דין דחייה כלל כיון שלא דחו הנישואין בסתם אלא מיד כשבא החתן הסכימו לקבוע הנישואין ליום מוני וכל שלא דחו הנישואין בסתם אין באן דין דחייה וכו' ומעתה לפי זה בנ"ד אף על פי שכלה זו היתה יודעת בטוב קביעות הראשון לנישואין והיא התחילה לספור מקודם לפי שחשבה אולי יבוא החתן מקודם על פי הכתב ששלחו אליו קרוביה. שפיר היתה יכולה לסמוך אספירה זו ולטבול בסוף שבעה נקיים הראשונים ובתנאי שתבדוק עצמה וכל יום ויום אחר הטבילה כמקמי טבילה ואע"פי שאין הטבילה בליל בעילת מצוה שפיר מהניא דלא אמר רשב"ם דלא מהניא אלא כשלא תבדוק עצמה אחר הטבילה כשאר נשים שאין בודקין התם הוא אין השבעה נקיים סמוכין לבעילת מצוה אבל כשבודקת עצמה בכל יום ויום אף לאחר הטבילה שפיר הוו להו שבעה נקיים סמוכין לבעילת מצוה אלא שלכתחלה ודאי אין נכון להרחיק הטבילה מליל בעילת מצוה אלא לפי מה שנהגו לפי המנהג שהיה בזמן שבתולה נשאת ליום רביעי עכ"ל:

הרי מפורש בתשובה זו בנדון שהוא כמו נדון שלנו שלא עשו הנישואין אל אחר אחר הזמן המוגבל בראשונה חפני שהחתן היה בדרך. ופסק חרב הנ"ל שאין כאן דין דחיית הנישואין כלל כיון שלא דחו הנישואין בסתם אלא מיד כשבא החתן הסכימו לקבוע הנישואין ליום פלוני. ומשום הבי יכולה לסמוך על ספירה זו שספרה מקודם בתנאי שתבדוק עצמה בכל יום ויום אחר הטבילה כמו קודם הטבילה. אם כן נראה דגם בנ"ד יכולה לסמוך על ספירה זו שספרה מקודם שכיון שלא דחו הנישואין בסתם אלא מיד כשבא החתן נקבעו הנישואין ליום פלוני. אין כאן דין דחייה כלל. כיון שבדקה תמיד פעמים ביום עד שנכנסה לחופה אינה בריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים אחרים:

גם הרב החבי"ב בשיירי כנסת הגדולה בטור י"ד בסי' קצ"ב בהגהת הב"י אות ד' כתב וז"ל כלה שספרה שבעה נקיים ודעתה ליכנס לחופה ביום פלוני ולא בא החתן ולמחרתו שלח רץ אחד לומר שבתוך יום או יומים יבוא וכן היה אינה צריכה לחזור ולספור שבעה נקיים כל זמן שלא עברו שבעה נקיים בלא בדיקה שהרי לא נתייאשה אפילו לדעת הרב מהר"י קולון משאת בנימין שם עכ"ל:

אלא שעדיין מצאנו פוסק אחד שפסק נגד מה שכתבנו שהרי כתב הרב בעל טורי זהב בי"ד סי' קצ"ב וז"ל ונראה לי עוד באם לא בא החתן ליום המוגבל לחתונה מחמת אונס אשר קרהו בדרך ואחר אותו יום שלח שליח להכלה והתנצל עצמו מדוע לא בא גם תמול גם היום דהכלה צריכה לשבעה נקיים מחדש דכיון פלא בא ליום המוגבל ודאי מסופקת בדעתה דכל הדרכים בחזקת סכנה ושמא יש סכנה שלא יבוא כלל ואחר שנודע לה שהוא בא ודאי הוה חימוד חדש וראיתי בתשובת בנימין בזה שאינה צריכה לשבעה נקיים דמימר אמרה מחמת אונס נתעכב. וכשיעבור האונס יבוא והנראה בעיני כתבתי דודאי היא דואגת על סכנה שלו או שאינו חפץ בה על כן לא בא ביום חתונתו ומשום הכי הוה אחרי כן חימוד חדש כשיצא הספק מלבה כנלע"ד עכ"ל:

אמנם נראה לפי עניות דעתי דאין לנו להניח דברי כל הני רבוותא שכבר כתבנו דכולהו סבירא להו דאינה בריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים מחדש מן הטעמים שכתבנו לפי דעתם ז"ל ולהחמיר כדברי הרב הנ"ל שהוא דעת יחיד וזה מכמה טעמי חדא דנרא' דאינו חולק על דברי בעל משאת בנימין בכח כיון שלא הביא ראיה לדבריו כדי לסתור הרב הנ"ל אלא כתב שכן נראה לו לפי דעתו. ועוד שכבר כתבנו דברי ספר בית הילל שכתב בסוף דבריו וכן נוהגים לפסוק הלכה למעשה. ועוד לפי מה שכתבנו בשם הרב בעל שפתי כהן שכתב בסוף דבריו וז"ל ובאמת אין להחמיר בדינים אלו דבלאו הכי הרבה פוסקים סוברים דאין צריך שבעה נקיים וגם בדיעבד סגי בבדיקה אחת תוך שבעה לכ"ע

וגם כל עיקר דין זה הוא מדבריהם ע"כ. דרוצה לומר במ"ש שהרבה פוסקים סוברים דאין צריך שבעה נקיים. מה שכבר כתבנו למעלה שארבע מחלוקות בדבר שלפי דעת הגדולים שהביא הרא"ש ז"ל וגם דעת הרש"בא דאינה צריכה בדיקה כלל באלו שבעה ימים. ומ"ש וגם בדיעבד סגי בבדיקה אחת תוך שבעה לכ"ט זהו מה שכתבנו למעלה שאפילו לדעת הרא"ש דמצריך בדיקה כל שבעת ימי הספירה היינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד סגי בבדיקה אחת תוך שבעת הימים כמו שכתב הרב"י שכתבנו לשונו למעלה ומ"ש וגם כל עיקר דין זה הוא מדבריהם. רוצה לומר דאין האשה טמאה מן התורה אלא אם כן ראתה בהרגשה אבל אם ראתה שלא בהרגשה אינה טמאה אלא מדרבנן וכל שכן אם הוא ספק אם ראתה ולא מצאה אפילו כתם שהיא טהורה גמורה מן התורה כמו שכתב הרב מגיד משנה בפ' י"א מהלכות א"ב בהלכה י' בד"ה לפיכך וכו' וז"ל שאפילו בראיה שראתה כל שלא הרגישה אינה טמאה כמו שהתבאר בדין הכתמים פרק ט' וטל הדרך הנזכר שם וכל שכן זו שהוא ספק אם ראתה כלל ולא מצאה אפילו כתם שהיא מותרת גמורה דבר תורה אלא שחכמים החמירו בזה ע"כ. ולפיכך נראה לע"ד דאין לחוש ולהחמיר כדברי הרב בעל ט"ז מכל אלו הטעמים שכתבנו:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שכלה זו סגי לה באלו שבעה נקיים הראשונים ואינה צריכה לחזור ולמנות שבעה נקיים מחדש. מטעם דלא דמי למ"ש מהר"ם בענין דיחוי הנישואין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כמו שכתבנו והוכחנו מכל הפוסקים ז"ל דסבירא להו הכי. זולת בעל הטורי זהב שחולק על זה וסובר שצריכה לספור שבעה נקיים מחדש. ולכן נראה לע"ד דאין לנו להניח דברי כל הני רבוותא שנשאו ונתנו בענין זה והביאו ראיות לדבריהם ולהחמיר כדברי בעל הטורי זהב שדבריו דברי יחיד הם וגם לא הביא ראיה לדבריו. ועוד מן כל הטעמים האחרים שכתבנו. זהו מה שנראה לנו בזה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה היושב טל כסא ההוראה כי לו נאה להורות. והאל ברחמיו יתן לו רפואה שלימה ויחזיקהו ויעמידהו על בוריו בחברת כל בני ביתו ומלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב כ"ג לחדש חשוון בסדר ובשנת **ויאמרו נקרא לנער ונשאלה את פיה** לפ"ק:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל:

(*זאת הבבא נראה לע"ד שהיא כפולה ומיותרת. ועיין במפתח שלו שאינה:)

תשובה תקנז

שאלה סז נפתלי היה אומן גדול ובקי במלאכת הכסף והזהב הנקרא בלשוננו פלאטירו ופועליו הפסוקים במלאכתו היו שכירי יום ולנפתלי הנז' היה לו תגר קבוע שממנו היה לוקח הכסף והזהב הנצרך לו ופעם אחת בהיותו מח סר מכסף וזהב ולא היה לו פנאי לילך אצל התגר מחמת איזה טירדא קרא לגד ואשר מפועליו ושלחם בתורת שליחות אצל התגר הנז' לקנות ממנו איזה כסף וזהב וכן עשו כאשר צום וקנו ד' ליטרים של כסף וליטרא אחת של זהב ובבואם עם הכסף והזהב לבית נפתלי האומן אשר שלחם שאל את פיהם כמה כסף וזהב הביאו והשיבו לו ד' ליטרים של כסף וליטרא אחת של זהב ובהיות' אצלו בעלי אמונה לא חשש לשקול מה שהביאו ותכף ומיד סידר מלאכתם דהיינו מן הכסף יעשו כוסות ומן הזהב טבעות ולאחר שנגמרה מלאכתם נחסר להם ממשקלם מהכסף ליטרא אחת ומן הזהב רביע ליטרא מיבעיא לן השתא מי הוא המחוייב לשלם אל התגר יען בערה בם אש המחלוקת זה אומר בכה וזה אומר בכה נפתלי טוען אתם חייבים לשלם יען אני לא שקלתי לא הכסף ולא הזהב וגם ראיית העין לא היתה לי בהם וגד ואשר טוענים אנחנו שכירי יום ואין לנו עון ואשמה דמאן לימא לן שהפועלים אשר לך המצויים אצלנו תמיד לא גנבום אשר טל כן אנחנו פטורים מכל וכל יורינו המורה איזו מן הטענות היותר צודקת להוציא לאור תעלומה ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראינו אח דברי השאלה ששאל ה"ה דנראה מתוכה שכל הספק שנסתפק אינו אלא שנפתלי חושש שפועליו שהלכו בשליחותו לקנות הכסף והזהב מהתגר ועכשיו נמצא שנחסר מהמשקל שאמרו הם לקחו אותו ולזה טוען ואומר שהם חייבים לשלם את החסרון לתגר כי הוא לא שקל אותו והם השיבו אחריו לו דדילמא שהפועלים אשר לו תדיר במלאכה הם גגבום ולהם אין עון ואשמה והוא חייב לשלם החסרון אל התגר ולכן כיון שאדני הספק הזה הוטבעו אם הם חייבים לשלם אל החגר מה שנחסר מן הכסף ומן הזהב או אם הם חייבים לישבע שהביאו כל מה שאמרו ואז הם פטורים לשלם גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל לתרץ ולבאר כל תעלומה ונשאל מהיוצר יצילנו מכל שגיאה וזה החלי בעזרת אל עליון ונורא:

תנן בפרק כל הנשבעין דף ח"ה ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין והאפוטרופין והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובן הבית: ובגמרא מקשים אפו בשופטני עסיקינן הכי קאמר ואלו נשבעין שלא בטענת ברי אלא בטענת שמא השותפין והאריסין וכו' ומאי שנא הני משם דמורו בה היתרא:

ופירש"י שלא בטענה. משמע שאין אדם תובעו כלום בגמרא פריך בשופטני עסיקינן: השותפין והאריסין. בגמרא מפרש מאי שנא הני: בטענת שמא. שטוענו שמא עכבת משלי: מאי שנא הני. שהטיל עליהם שבועה בטענת שמא: משום שמורו בה היתרא לעצמם. לפי שטרחו בנכסים עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהאי מתני' וגמרא דאין נשבעין על טענת ספק אלא דוקא כל הני שנזכרו במשנה מפני הטעם דמורו היתרא לעצמם לפי שטורחים בנכסים:

וכן כתב הרמב"ם בפרק תשיעי מה' שלוחין ושותפין ה' א' וז"ל השותפין כולן והאריסין והאפוטרופין שמנו אותם בית דין על היתומים והאשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית או שהושיבה בעלה חנונית ובן הבית כל אחד מאלו נשבע מדבריהם בטענת ספק שמא בול את חבירו במשא ומתן או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם ולמה תקנו חכמים שבועה זו מפני שאלו מורין היתרא לעצמן שכל מה שיקחו מנכסי בעל המעות ראוי הוא להם מפני שנושאין ונותנין וטורחין לפיכך תקנו להם חכמים שחייבים שבועה בטענת ספק כדי שיעשו כל מעשיהן בצדק ואמונה עכ"ל:

והכסף משנה כתב השותפין וכו'. משנה בשבועות פרק כל הנשבעין ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין והאריסין והאפוטרופין והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית ובן הבית ופירש רבינו אפוטרופין שמינו אותם בית דין דאילו מינה אותם אבי יתומים לא ישבעו כחו שנתבאר בפרק זה: כל אחד מאלו נשבע וכו'. שם בגמרא אמרינן אמתניתין דואלו נשבעין שלא בטענה אטו בשופטני עסיקינן כלומר שמשביעין בלא טענה ומהדרינן הכי קאמר ואלו נשבעין שלא בטענת בריא אלא בטענת שמא כלומר שטוענו שמא עכבת משלי ע"כ:

והטור בחשן משפט סי' צ"ג כתב וז"ל אלו נשבעין בטענת שמא אף על פי שאינו טוען ודאי אלא אומר סבור אני שאתה תפשת משלי השותפין שהיו שותפין ביחד והאריס לבטל הבית והאפוטרופין פירש רש"י אפוטרופוס שמינה אדם בביתו להתעסק בשלו דאילו אפוטרופא של יתומים קיימא לן מינוהו בית דין ישבע מינהו אבי יתומים לא ישבע והרמ"ה כתב דמיירי נמי באפוטרופא שמינהו אבי יתומים דהא דאמרינן ביה לא ישבע היינו דוקא היכא דליכא הודאת מקצת אבל איכא הודאת מקצת ישבע אבל מינוהו בית דין אפילו ליכא הודאת מקצת ישבע ואשה הנושאת ונותנת בבית בחיי בעלה או שהושיבה בעלה חנונית ובן הבית פירוש אחד מן האחין שמתעסק בבית אחרי מות אביהם כל אחד מאלו נשבע אף על פי שאין טוענין עליו ודאי והטעם משום שמורים

היתרא לעצמם שבהיתר הם לוקחים בשביל שכר טורחם לפיכך הטילו עליהם חכמים שבועה כדי שידקדקו יפה עכ"ל:

והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סימן צ"ג ס' א' פסק כן וז"ל אלו נשבעין בטענת שמא השותפין והאריסין והאפוטרופין שמינו אותם בית דין על היתומים והאשה שהיא נושאת ונותנת בתוך הבית או שהושיבה בטלה חנונית ובן הבית שהוא נושא ונותן בעניני בעל הבית כל אחד מאלו נשבע מדבריהם בנקיטת חפץ בטענת ספק שמא גזל חבירו במשא ומתן או שמא לא דקדק בחשבון שביניהם וכו':

הרי למדנו בפירוש מכל הני רבוותא עמודי ההוראה שכל בית ישראל עניהם סומכים שפסקו כלם כאחד דדוקא כל הני השנויים במשנה נשבעין על טענת ספק יען הטעם שמורים היתר' לעצמם בחושבם שבהיתר הם לוקחים בשביל שכר טורחם ולא מצאנו שום חולק בזה יען שהם דברים פשוטים במשנה וגמרא בלי מחלוקת:

ואחרי הודיע אלהים אותנו כל ואת נבא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה על גד ואשר שהלכו בשליחות נפתלי אצל התגר לקנות ממנו כסף וזהב ואחר שנגמרה המלאכה נמצא שנחסר מן הכסף ליטרא אחת ומהזהב רביע ליטרא ורוצה לידע מי יפסיד ההפסד הזאת לזה נשיב ונאמר שנפתלי חייב לשלם לתגר החסרון יען שכשהשלוחים הביאו את הכסף ואת הזהב לביתו היה לו לשקול אותו מיד ולא להאמינם ואם כן הוא פשע ואיהו דאפסיד אנפשיה שאחר שהביאו את הכסף והזהב לביתו אין האחריות עליהם כיון שיש שם פועלים אחרים עמהם במלאכה כמו שנראה מדברי השאלה נמצא שנפתלי טוען שמא שהדבר בספק אצלו אם השלוחים לקחו מה שנחסר מהכסף והזהב או אדם אחר וגד ואשר טוענים בריא שהם הביאו כל הכסף והזהב שנתן להם התגר וקיימא לן בריא ושמא בריא עדיף ולא מבעיא שגד ואשר פטורים לשלם ההפסד לתגר אלא אפילו משבועה הם פטורים דמאחר שהוכחנו מהגמרא ומהפוסקים כלם כאחד דאין נשבעין על טענת שמא אלא אלו הנזכרים במשנה מהטעם שמורים היתר לעצמם אם כן בנדון דידן שגד ואשר אינם מאלו שהרי שכירי יום הם וחייבים להתעסק במלאכת בעל הבית בשביל שכרם ולא שייך בהם זה הטעם דהדבר ידוע אילו עכבו אצלם איזה דבר מהבעל הבית שהוא גזל גמור מפני זה אין כח ביד נפתלי להשביעם אם עכבו בידם מה שנחסר מן הכסף והזהב כיון שהוא טענת שמא כמו שאמרנו:

ובתר דכתבנו כל דא מצאנו ראינו ראיה אחרת בריא כאולם דאין נשבעין על טענת ספק אלא על טענת ודאי והוא ממה שכתב הרמב"ם בהלכות טוען ונטען ה' א' וז"ל אין משביעין שבועת היסת אנח על טענת ודאי אבל על טענת ספק פטור כיצד כמדומה לי

שיש לי אצלך מנת או שאמר מנה הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה א צוה לי בפני שנים שיש לי אצלך מנה דבר פלוני נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה קרוב בעיני שאתה גנבתו חשבתי מעות ומצאתי חסר שמא אתה הטעתני בחשבון והנתבע אומר אין לך ביד כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה עכ"ל:

והרב המגיד כתב אין משביעין שבועת היסת וכו'. זה דבר פשוט ומוסכם מכל הפוסקים ז"ל ודקדקו כן ממה שאמרו גבי ההיא דרב נחמן דאמר ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקם אין אדם תובע אלא אם כן שיש לו אלא בטוען טענת בריא בדוקא וכן הדין שהרי אף מודה במקצת ששבועתו מן התורה אינו נשבע בטענת שמא כחו שיתבאר פרק רביעי וכו':

והטור נמי כתב כן בסימן ע"ה וז"ל כל טענת ספק אין משביעין עליו כלל כיצד אמר לו כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או מנה שהלויתיך כמדומה לי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחוייב כיון שהתובע אמר שמא והנתבע לא מודה לו אלא אמר בריא וכו':

והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס' י"ז פסק הכי וז"ל כל טענת ספק אין משביעין עליה כלל כיצד אחר לו כמדומה לי שיש לי אצלך חנה או מנה שהלויתיך כמדומה כי שלא פרעתני פטור אף משבועת היסת ואפילו לצאת ידי שמים אינו מחוייב כיון שתובע אומר שמא והנתבע אינו חודה לו ואומר בריא וכו':

הרי למדנו בהדיא מכל האי דכתיבנא מהני רבוותא בעלי ההוראה דהדין מוסכם מכל הפוסקים דאין משביעין על טענת ספק כלל אלא על טענת ודאי ולא מצאנו שום חולק על זה ואם כן בנדון שלנו דנפתלי טוען טענת שמא כיון שלא שקל הכסף והזהב מיד כשהביאו אותו מן התגר הנה גד ואשר פטורים משבועת היסת ואפילו לצאת ידי שמים אינם מחוייבים כמו שפסק מר"ן:

ואף על גב שהרמב"ם כתב בפרק ט' מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ה' שהשליח משביעין אותו טל טענת ספק וז"ל המשלח ביד חבירו חפץ למוכרו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה אף על פי שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביע על ספק שלא גזל לו כלום בעת שהביא לו הסחורה או מקצתה או המעות שמכר לו בהן ע"כ: דנראה לכאורה שסותר דין זה לכל מה שאמרנו ופטרנו לגד ואשר משבועה שהרי הם הלכו בשליחות נפתלי לקנות הכסף והזהב מן התגר שהוא דומה לנדון של רבינו שפסק

דיש לו להשביע על טענת ספק ואף על פי שהרשב"א דחה סברת הרחבים בתשובותיו והרבה ראיות והקשה עליו מכל מקום הנה הטור ומר"ן בסימן ב"ג קבלוה והסכימו עליה ואם כן נראה דהשליח נשבע על טענת ספק הפך הסכמתינו:

אמנם אחר שנתישבנו בדבר ודקדקנו היטב נראה לנו שהרמב"ם וסיעתיה יודו בנושא שאנו בו שגד ואשר פטורים משבועה וזה משני טעמים הטעם הראשון שמפשט לשון השאלה משמע שהשלוחין האלו לא הוליכו בידם מעות אלא הביאו הכסף והזהב בהקפה בשם נפתלי המשלחם והתגר גובה חובו מנפתלי נמצא שלא נשאו ונתנו במעות המשלח ואינו דומה לשליח הנזכר בדברי הרמב"ם והטעם השני שבנדון של רבינו פסק דיש לו להשביע את השליח על ספק שלא גזל לו כלום בעת שהביא לו הסחורה דהיינו מיד אבל בענין שאנו בו כי נפתלי הנזכר לא דבר מאומה על זה ביום שהביאו את הכסף והזהב אלא עד אחר זמן עשיית הכוסות והטבעות יודו כלם שהשלוחים פטורים משבועה:

והראיה לטעם החילוק הזאת דהרי בהלכה ז' פסק חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא צו השליח סחורה שקנה לו מעות שמכר לו בהן ושתק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול לחזור ולהשביעו בטענת ספק אבל אם היתה לו טענת ודאי משביעו עליה ומגלגל בה כל מה שירצה וכו':

והרב כסף משנה כתב חלקו השותפין והאריסין אינו יכול להשביען. וכתב הרי"ף והוא הדין לשאר ופשוט הוא: וכתב הוא ז"ל בחשן משפט בשם הרמ"ה דמדנקט חלקו השותפין ונתגרשה האשה ונתפרדו האחין זה מזה ולא תבעו ולא נקט חלקו סתמא משמע דוקא באלו אבל באחריני אפילו חלקו נמי והשתדל לתת טעם לדבר ולפי נוסחתינו אכלהו קאי וכסברת הרי"ף וכמו שכתבתי ע"כ:

ומר"ן בשלחנו הטהור סי' צ"ג פ' ו' פסק נמי הכי חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה ונפרד מעליו בן הבית והביא לו השליח בחזרה שקנה לו או מעות שמכר לו בהם ושחק והלכו להם ולא תבעם מיד אינו יכול לחזור ולהשביעם בטענת ספק אלא מחרים סתם על מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו אבל אם היתה לו טענה ודאי משביעו עליה ומגלגל בה כל מה שירצה וכו':

הרי לך בהדיא מכאן דכל הני רבוותא אשלי רברבי כלם כאחד פסקו דכל הני שאמרו דיכולים להשביעם על טענת שמא אינו אלא כשתבעם מיד אבל אם לא תבעם אלא לאחר שחלקו או שהלכו להם אינו יכול לחזור ולהשביעם על הספק ואם כן בנ"ד דבשעה שהביאו השלוחין הכסף והזהב האמין להם במה שאמרו לו ועתה לאחר זמן הוא תובע

אותם אין יכול להשביעם כיון שהוא טענת ספק והוא גרם לאבד ממונו שהאמין לפועליו ולא שקל את הכסף ואת הזהב שהביאו:

ועתה שתרצנו דלא קשיא לן מידי האי דינא של רבינו מהני טעמא שאמרנו ראינו לשאול בדבריו איך כתב אף טל פי שלא נתן לו שכר על זה ואין לו חלק ולא הנאה בשליחות זו דנראה מדבריו דלא מבעיא שאם נתן לו שכר שכול להשביעו על הספק וזה נראה בהפך מהגמרא דהרי אמרו שם שכל אלו נשבעין בטענת שמא מפני שהם חורים היתר לעצמם לפי שכל הני אינם נוטלין שכר וכן הוא דעת התוספות וז"ל דמורו היתרא. פסק רבינו תם דבמלוה למחצית שכר אין יכול להשביעו דכיון דלוקח שכר עמלו לא מורו היתרא: ואם כן השליח אינו מורה היתר לעצמו אם נוטל שכר עמלו דהוי כגזל גמור ואפשר לומר ולתרץ זאת הקושיא שאף על פי שנוטל שכר מכל מקום מורה היתר לעצמו והטעם שחושב בעצמו שלא נטל כראוי לו לפי טרחו:

ואחר כתבנו זאת שמחנו שמחה גדולה שמצאנו בבית חדש סי' צ"ג ש הרגיש בקושיא זאת ותירץ וז"ל ונראה דקסבר דהיכא דנותן לו שכר איכא למימר טפי דמורי היתרא שאין מקבל שכר כראוי לפי טרחו דמתחילה בשקצב לו שכר כך וכך עלה בדעתו שלא יהיה לו טורח כל כך אבל אם מתחילה קיבל על עצמו לעשות בחנם הוה אמינא דלית ליה להורות היתר לעצמו ליקח לידו שכר טרחו כיון דמעיקרא לא ביקש שום שכר ולהכי קאמר אף על פי שאינו נוטל שכר וכו' אבל למאי שכתבו התוספות בהנשבעין והביאו הב"י נראה הסברא בהפך וכו':

ואף על גב שגזרנו אומר שאין כח ביד נפתלי להשביע את שלוחיו בטענת ספק נראה בהדיא דיכול להחרי' סתם על מי שעכב בידו כלום ואינו יודה וגורם לו להפסיד ממונו וכן פסק הרמב"ם בפרק הנז' ה' ט' וז"ל מי שתבע את חבירו אחר חלוקה אינו יכול להשביעו אלא על ידי גלגול כמו שביארנו אבל יש לו להחרים סתם טל מי שגזלו כלום כשהיה שותפו או אריסו או בן ביתו ולא יודה במה שגזל ע"כ: ומר"ן כתב מי שתבע את חבירו וכו' כך כתב הרי"ף בסוף פרק הנשבעין: וכן פסק בשלחנו הטהור בדין שכתבנו לעיל:

ואחר כך מצאנו שכתב הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ראשון ה' ט' וז"ל לוי שבא בשליחות ראובן ולקח חמשים משמעון ובא ראובן ואחר לא שלחתיו ליקח אלא עשרים ועשרים בלבד הביא הרי ראובן נשבע שלא שלחו להביא אלא עשרים ועשרים בלבד הביא לו כדין כל מודה מקצת ולוי נשבע היסת שחמשים שנתת לי נתתי לראובן וישלם שמעון מביתו אם היה חייב לראובן וכן כל כיוצא בזה עכ"ל:

והרב כסף משנה כתב לוי שבא בשליחות ראובן וכו'. באמת פשט לשון זה שכתב ראובן נשבע וכו' כדין כל מודה מקצת קשה שמודה מקצת הטענה נשבע ולא משלם וזה נשבע ונוטל והטור כתב מפני קושיא זו שאינו מבין דברי רבינו ונראה לי ליישב דברי רבינו דלצדדים קתני דכי קתני לוי שבא בשליחות ראובן ולקח חמשים משמעון היינו ששלח ראובן לומר לשמעון שילוה לו כך דינרים וישלחם לו ביד לוי ושמעון אומר חמשים היו וראובן אומר לא היו אלא עשרים הרי ראובן נשבע שבועה דאורייתא שלא היו אלא עשרים כדין כל מודה מקצת שהוא נשבע ואינו משלם ולוי נשבע היסת ונפטר זהו כששלח ראובן ללוות משמעון אותם המטות אבל אם לא שלח ראובן אלא לגבות חובו משמעון. ישלם שמעון מביתו שהרי ראובן אומר ודאי לא פרעתני שמאחר שלא מניתיו שליח להביא אלא עשרים מה שנתת לו יותר לא בשליחותי נתתו לו ואם כן לא הוי כהגיע לידי וגם הוא לא הביאם לי ושמעון אומר שמא עשיתו שליח להביא כל החוב והוי כאומר שמא פרעתיך הילכך ישלם שמעון לראובן כל חובו אחר שישבע ראובן שלא קבל אלא עשרים ולא חשש רבינו לכתוב שישבע ראובן לפי שסמך לו על מה שפסק בפרק זה דבשליח אומר נתתי ובטל חוב אומר לא לקחתי שישבע הבטל חוב שלא לקח וישלם לו הלה חובו ולישנא של רבינו דייק הכי שכתב וישלם שמעון מביתו אם חייב לראובן משמט דעד השתא איירי בשאינו חייב לראובן עכ"ל:

הרי למדנו מהאי דינא שכתב רבינו שהצד הראשון מיירי שראובן שלח אל לוי אצל שמעון לומר לו שילוה לו כך מעות ושמעון תובע חמשים שכך נתן ללוי וראובן טוען ואומר שאינו חייב לשמעון אלא עשרים שכך אמר לו שילונו וכך קבל ולוי אומר שחמשים קבל משמעון וכך נתן לראובן ומפני זה כתב שהדין כך שישבע ראובן שבועת התורה שלא קבל יותר כדין כל מודה מקצת ולא ישלם יותר מעשרים ולוי נשבע היסת לשמעון שכל מה שקבל ממנו כחן לראובן ויפטר:

והשתא דנראה בתחילת העיון שהאי דינא דומה לנושא שאנו עוסקים יש לתמוה איך לא נסתפק ה"ה גם כן אם נפתלי פטור לשלם החיסרון לתגר כיון שלא נמצא יותר משלשה ליטרים כסף ושלש רביע זהב וגד ואשר פטורים לשלם שהרי אמרו שכל מה שקבלו מהתגר הביאו והתגר יפסיד כמו שכתב הרמב"ם:

אמנם אחר שדקדקנו בדברי השאלה הדק היטב נאמר דלא ראי זה כראי זה דבהאי דינא מיירי דמיד שקבל המעות מלוי ראה מה שקבל ומפני זה יכול לישבע שלא קבל יותר מעשרים אבל בנדון דידן שכשהביאו גד ואשר הכסף והזהב מהתגר לא שקל אותו נפתלי אלא מיד עסקו במלאכתם ואחר שנגמרה מלאכתם נמצא שנחסר לו מהמשקל שאמרו

אין יכול לישבע לתגר שלא קבל יותר משלש ליטרין של כסף ושלש רביע ליטרא של זהב כיון שלא שקלו מיד וגם לשלוחים אינו יכול לחיוב אותם שבועה הואיל שפועלים אחרים נתעסקו עמהם במלאכתם לפי שהוא טענת שמא ואם כן צדק ה"ה בדבריו שלא דבר כלום מהתגר דלא שייך בהאי נדון כלל ועיקר מהטעם שאמרנו:

וגם אין לומר כי אפשר שהתגר לא נתן להם אלא זה הכסף והזהב שנמצא והשלוחין הביאו מה שנתן להם התגר בלי הסתכלות בדבר דאי איתא שהיה הדבר כך היה להם לטעון זאת הטענה ולומר שכל מה שקבלו מהתגר הביאו וכי הוא אמר להם שהכסף היה ארבע ליטרים והזהב היה ליטרא אחת וטל זאת היו יכולין לישבע לתגר והם פטורים והתגר יפסיד החסרון אלא ודאי כיון שלא טענו כך ראו השלוחין שהתגר שקל הכסף והזהב שנתן להם לפניהם ולכך לא יכלו להאשים את התגר טל זאת כי עיניהם ראו ולא זר ומפני זה טענו מה שטענו:

העולה לנו מכל הני מילי מעלייתא מכל הני רבוותא מורי הוראה שנפתלי חייב לשלם לתגר כל הכסף והזהב כמו שאמרו השלוחין הואיל שלא שקלו מיד כשהביאו וגד ואשר פטורים ואפילו משבועה כי אין נשבעין בטענת ספק יען הראיות שכתבנו וגם נפתלי אינו יכול להתנצל ולישבע לתגר שלא קבל יותר ממה שנמצא מפני שלא שקלו מיד כמו שהוכחנו מדברינו ואיהו דהפסיד אנפשיה אבל אם ירבה יחרים סתם על כל מי שעכב בידו כלום משלו ואינו מחזירו לו כמו שכתבנו והוכחנו מהפוסקים הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה כילו יאה משפט ההוראה ונשאל מהבורא ירפאהו רפואה שלחה ויעמידהו בקו הבריאות אכי"ר:

בשנת ובסדר ולכל **בני ישראל היה אור** במושבותם לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תקנח

שאלה סח ראובן היה לו חוב על שמעון. ושלח ע"י שליח שטר קבלה. (שקורין קריטאנ"צי) מאותו החוב לבית שמעון. והשליח בא לבית שמעון. ומסר השטר קבלה לא' מבני ביתו של שמעון ואותו בן בית מסרה לשמעון והלך לדרכו. שמעון לקח המעות בידו. ובא לחוץ בפרוזדור שלו. והנה איש עומד לנגדו. וסבר שמעון שזה הוא השליח. ונתן לו המעות. וזה האיש לקח המעות והלך לו. ובאמת זהו האיש לא היה השליח. כי השליח הלך בנתים בשליחות אחרת. אחר זמן חזר השליח ותבע המעות משמעון. ושמעון אמר כבר פרעתי המעות. ויש בידי השטר קבלה. והשליח שאל. נתת לי המעות.

ושמעון השיב לא. רק נתתי המעות. לאותו האיש. אשר מצאתי בפרוזדור שלי. ואינני מכירו. כי איננו מוטל עלי לידע ולחקור מי הוא השליח. והשליח טוען. הן לי לא נתת המעות. ואעפ"י שאני מאמינך שנתת המעות לאיש אחר זולתי מ"מ לפי שלא חקרת ודרשת היטב. חייב אתה לשלם לי. מה ששייך לי. יורנו רבינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה מלתא כדנא לא צריכה רבא. לא דינא ולא דיינא. כי מילתא פסיקתא היא. כביעתא בכותחא דכל שליח שעיוות ופשע בשליחותו. דחייב בפשיעה. ושבכל מלתא דממונא דאיכא ביה דינא דמלכותא. או מנהגא דתגרא. אזלינן אחר מנהגא. דמנהגא מלתא היא. וכדי להפקת רצון השואל. כתיבנא משנה שאינה צריכה וזה החילי בס"ד:

תנן בב"ק בפ' השואל דף צ"ח ע"ב וז"ל. אם אמר ליה השואל שלח לי ביד בני. ביד עבדי. ביד שלוחי וכו'. או שאמר לו המשאיל. הריני משלחה ביד בני ביד עבדי וכו'. ואמר ליה השואל שלח. ושלחה ומתה. חייב. וכן בשעה שהחזירה ע"כ: ומהמשנה הנ"ל. דקדק הרטב"א ז"ל. כפי מה שכתב הנימוקי יוסף. שאם שלח לו חובו. או פקדונו ע"י שליח. אם אמר לו המלוה לשלחו על ידו. ונאבדו פטור. אפילו לא אמר לו פה אל פה. אלא ששלח לו בכתב. שלח לי ע"י פלוני. ושלחם על ידו ונאבדו פטור עכ"ל: והרי"ף ז"ל בב"ק בפ' הגוזל עצים. כתב וז"ל. והיכא דשדר לחבריה כתבא. ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך. שדרי ניהלי בהדי פלניא. ושדריה ניהליה. לא מחוייב באחריותייהו. דהכי נהיגי האידנא תגרי. וקימא לן בכי הא. דמנהגא מלתא היא. והכי שדרו ממתיבתא וכו' עכ"ל: ומהכא פסק מרן ז"ל. בש"ע ח"מ בסי' קכ"א ס"ק א' וז"ל. ואפילו לא אמר לו פה אל פה. אלא ששלח לו בכתב. שלח לי ע"י פלוני. ושילחה על ידו ונאבדו. פטור עכ"ל: והרב בעל הלבושים ז"ל. סיים בזה הדין וז"ל. פטור. דהכי נהיגי תגרא. ומנהגא כי האי. מלתא היא עכ"ל: וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל בסוף נתיב כ"ח וז"ל. ואם שלח באיגרתו. שישלחנו ביד פלוני. ושלחו ונאנסו פטור. דהכי נהיגי האידנא וכו'. כ"כ הרי"ף ז"ל וכו' עכ"ל:

אמנם להרב בעל הטורים ז"ל נוסחא אחרת. היה לו בדברי הרי"ף ז"ל. שכן כתב וז"ל. וכתב רב אלפיס. דהיכא דשדר ליה כתבא לחבריה. ואמר ליה. ההוא מידי. דאית לי גבך. שדרינהו ניהלי. ושדרינהו ניהליה. לא מחייב באחריותו. והכי נהיגי תגרי ע"כ: ומשמע מדבריו. אפילו לא ייחד לו שום אדם. וכתב הראב"ד ז"ל. ובמקום שאין מנהג ידוע. חיוב באחריותו. שאין ראיה מהבאת הכתב. ליתן הממון למי שהביא הכתב. שאפשר שרוצה לומר. שלח לי בחי שראוי לשלחו. שיביאהו בלי סכנה. ואם לא עשה כן חייב באחריותו. אבל במקום שיש מנהג למוסרו ביד המביא הכתב. אין לנו אלא מה שנהגו

עכ"ל: וכן כתב הרב בעל התרומות ז"ל. בשער ן' הלכה ט'. והמרדכי בפ' הגוזל קמא. וכתב עלה שכן פסק ר"ח וכו' ע"כ ע"ש:

והרא"ש ז"ל בפ' הגוזל קמא. העתיק לשון הרי"ף ז"ל. כפי הנוסחא הנמצאת בידינו. והשיג עליו וז"ל. לא ידענא. מאי הוצרך לתלות דבר זה במנהג. אם יש עדים שהוא כתב ידו. או אם הוא מודה שהוא כתב ידו. אפילו רבא דאמר. השליח שעשאו בעדים לא הוי שליח. בכי האי גוונא מודה וכו' עכ"ל:

והנה מדבריו נראה. שמה שהשיג עליו. דמאי הוצרך לתלות הדבר במנהג. הוא לפי גירסתו. שהוא גורס בדברי הרי"ף ז"ל. כגירסתינו. שכתב לו שדרינהו ניהלי בהדי פלניא. ומפני כן תמה עליו. דמאי הוצרך לתלות הדבר במנהג. יען כי באמת. הפיטור הוא לפי הדין. וכדנפקא לן. מהמשנה דפ' השואל. שהעתקנו לעיל. דאילו היה גורס. כגירסת בנו הרב בעל הטורים ז"ל. והראב"ד. והרב בעל התרומות ודעמייהו ז"ל. לא הו"ל קשה מידי. כי לא היה מקום לתמיהתו לומר. דלמה תלה הדבר במנהג. שהטעם הוא. מפני שלא הזכיר בדבריו. השליח ולא יחדו. דמדינא הוה אפשר. דלא היה מהני זה. דממתניתין דפ' השואל לא נפקא לן. אלא היכא. דאמר המשאיל לשואל הריני משלחה ביד בנך וכו'. ואמר לו השואל שלח. דהוי כמפרש השליח. דכונתו לומר. שלח ע"י מי שאתה אומר. אבל היכא דלא פירש השליח. ודאי דלא מהני מדינא. אלא מטעם מנהג. ומזה הטעם הוא שתלה הרי"ף ז"ל. הדבר במנהג וכו' ודוק:

אשר על כן. מכח הנסחאות חלוקות שנמצאו בהרי"ף ז"ל. ושיש לתמוה עליהם כנז"ל. הוכרח הרב בעל בית חדש ז"ל לכתוב. שנוסחא זו של הרי"ף ז"ל. הועתקה בטעות. ושצריך להגיה בדברי הרי"ף ז"ל בזה הלשון. והיכא דשדר לחבריה כתבא. ואמר ליה שדר לי מידי דאית לי גבך. ושדרינהו ניהליה בהדי פלניא. לא מחייב וכו' עכ"ל: והכריחו כן. מחמת דקשיא נוסחא שבידינו וממה נפשך כדכתב שם. בח"מ סי' ק"א ס"ק ו' וז"ל. כתב רב אלפיס וכו'. עד ושדרינהו ניהליה בהדי פלניא. לא מחייב וכו'. כן צריך להגיה בדברי הרי"ף. בפ' הגוזל קמא. ובנוסחא שבידינו. היו התיבות מהופכות. דכתב שדרינהו ניהלי בהדי פלניא. ושדרינהו ניהליה. וטעות הוא. אלא איפכא גרסינן. שדרינהו ניהלי ושדרינהו. ניהליה בהדי פלניא. ופירושו ששלח לו כתב ידו. וכתוב בה. שישלח לו. ההוא מידי. ולא ייחד לו שום אדם. ושלח לו ע"י ההוא פלוני שהביא לו כתב ידו. ובהא פסק דלא תחייב באחריותו. אפילו אינו נאמן. אי נמי הלך במקום סכנה. דהכי נהיגי תגרי. לשלוח ע"י אותו שמביא הכתב בידו. אפילו אינו נאמן. ואף לאותן נוסחאות. דלא כתוב בתן בפירוש. בדברי הרי"ף. ושדריה ניהליה בהדי פלניא. מוכרח אתה לפרש כך.

דמיירי דשלח לו. ע"י מי שהביא הכתב. דאי מיירי בדשלחו ע"י אחר. קשיא ממה נפשך. אם שלחו ביד אדם נאמן. הלא מדינא פטור. אפילו כתב לו שלח ביד מי שתרצה. כדכתב הרי"ף להדיא. כ"ש כשכתב לו סתם. שלח לי מעותי ולמה כתב דמתורת מנהג פטור. ולא מדינא. ואם שלח ביד מי שאינו נאמן. קשיא. אמאי לא חייב באחריותו מתורת מנהג. הלא הרי"ף עצמו כתב. דהיכא דהתנה שישלחנו ביד מי שורצה. דצריך לשלוח ביד מאן דחזי. ולא כתב על זה מנהג לפוטרו. אם שלח ביד מי שאינו נאמן. אלא בע"כ הרי"ף ז"ל מיירי. היכא דשלח לו ביד מי שהביא הכתב ועל זה כתב דהכי נהיגי תגרא וכו' עכ"ל:

ועיין בסמ"ע בסי' הנ"ל ס"ק ב' שכתב וז"ל. אלא ששלח לו כתב וכו'. בס' עיר שושן מסיים בזה וז"ל פטור. דהכי נהיגי תגרי. ומנהגא כי הא מלתא היא עכ"ל: והאמת כי האי לישנא. כתב הרי"ף. וכן הביאו הרא"ש. והב"י הביא ג"כ לשון הרי"ף. מ"מ הוכחתי בפרישה. שטעות סופר הוא שם. ושכן מוכח מדברי הטור. שבעלי הש"ע נמשכין אחריו בדין זה. ושהאי דינא לאו מכח מנהגא הוא. אלא דין גמור הוא. הואיל וכתב לו. שלח ביד פלוני. או שכתב לו שלח ביד מי שתרצה. ודוקא כשכתב לו. שלח לי מעותי סתם. ונתנו למוביל הכתב. זהו התלוי במנהב וכו' עכ"ל ע"ש: וכן הסכים מוהרש"ך ז"ל שם. שהעתיק דברי הסמ"ע הנ"ל. וכתב עלה וז"ל. ומ"ש שדון גמור הוא. כך הקשה הרא"ש טל הרי"ף. והביאו מוהרש"ל בפ' הגוזל קמא בסי' ל"ו והב"ח. גם מ"ש שט"ס הוא וכו'. כ"כ מוהרש"ל והב"ח יעו"ש: ועיין בתשובות מוהרשד"ם בפי' ל"ח וכו' עכ"ל:

והרב בעל הדרישה ז"ל שם בסי' הנ"ל. אחר שהעתיק לשון הנ"ל. של הרי"ף ז"ל כפי הנוסחא שבידינו. כתב וז"ל. ולא מצאתי בשום מקום. שכתב הרי"ף עוד מדין זה. וכנוסח זה. הביאו ג"כ הרא"ש. וכתב על הך בבא בתרייתא. ז"ל ולא ידענא וכו' (כפי אשר העתקנו לשונו לעיל בשמו וכו') והנה יש לתמוה. שהרא"ש כתב עליה דהרי"ף. דפשיטא הוא. ורבינו (דהיינו הרב בעל הטורים) כתב בשם הרי"ף. הך בבא דמנהג תגרי בלשון שקשה עליה וכו'. וכמו שגמגם בדבריו הראב"ד ז"ל שהביאו רבינו וכו'. לכן נראה בבירור שהיתה לרבינו נוסחא אחרת. והיא היתה נסחת הראב"ד והוא זה. שבנוסחאות הרי"ף שהיו ביד רבינו. היה כתוב בהך בבא אחרונה בין תיבת לא מחייב באחריותייהו. ובין תיבת דהכי נהיגי. עוד בבא אחרת. והוא שכתב רבינו כאן. היכא דשדר ליה כתבא לחבריה וכו'. ושדרינהו ניהליה וכו'. ולא הזכיר פלניא. ועליה קאי. והכי נהיגי וכו'. וד' הזכיר הרי"ף. א'. דאמר ליה שלח לי בהדי פלוני. ב'. דאמר ליה שלח לי ביד מי שתרצה. ג'. דכתב לו שלח לי ביד פלוני זה. וחידש בה. אע"ג שלא אמר ליה פה אל פה. אלא כתב

לו כן. דמהניא. ד'. דכתב ליה שלח לי. ולא הזכיר ביד פלוני. ולא ביד מי שתרצה. וג' ראשונות. מדינא. והד' מנהגא. ורבינו הביא בריש הסי'. בבא קמייתא. דאמר ליה שלח לי ביד פלוני. ואח"כ הביא בבא ג'. שכתב לו שלח לי ביד פלוני. ואח"כ בבא שניה שכתב לו שלח לי ביד מי שתרצה. והפך רבינו הסדר. כדי שיהיה. לא זו אף זו. וגם להוסיף ולכלול בבבא הג'. ב' רבותות. חדא. היינו דלא אחר ליה כן. פה אל פה. אלא כתב לו כן. וגם לא הזכיר לו הפלוני שישלחהו עמו. ולא הזכיר בג' ראשונות שם הרי"ף לפי שהן מדינא. וכ"ע מודו בהו. וכמ"ש הרא"ש דפשיטא הוא. והד' שהוא ממנהג. הזכיר להרי"ף. משום שאפשר. דלאו כ"ע מודה בה. להכי כתב רבינו בשם אמרו. ודוק. שכן נראה לי. ודלא כהב"י שהביא הבבא רביעית. מדברי הרי"ף הנ"ל. על מ"ש רבינו. אפילו לא אמר ליה פה אל פה. אלא ששלח לו בכתב וכו'. ורמ"י בעיר שושן שלו. נמשך אחריו. ולא כיוונו יפה. אלא כמו שכתבתי הוא העיקר. וכו' עכ"ל ע"ש:

גם מעלת א"א מ"ו זלה"ה. בחיבורו מים רבים בחלק חה"מ סי כ"ה. נמשך אחרי בעל הפרישה הנז"ל. והאריך למעניתו. להוכיח שהנוסחא האמיתי היא. כמ"ש הרב בעל הטורים ז"ל. והראב"ד. והרב בעל התרומות. ודעמייהו ז"ל. אלא שבסוף דבריו. העלה שהרב בעל הטורים ז"ל. רצה להשמיענו בדבריו. ג' דינים. ב' מהם. מדינא. והג' שכתב בשם הרי"ף ממנהגא. ושם. יישב הדיוק. שדייק מרן ז"ל בב"י. בדברי הרב בעל הטורים ז"ל. נגד מה שהשיג עליו. הרב בעל גידולי תרומה ז"ל. ופירש דברי מרן ז"ל. כפי הכונה האמיתות שכיוון הרב בעל הטורים בדבריו ז"ל. והוכיח. שבחינ' השיג עליו הרב בעל גידולי תרומה ז"ל. וכו' ע"ש:

גם הרב המאסף ז"ל בח"מ סי' קכ"א. בהגהת הטור אות ז' כתב וז"ל. בנסחת הרי"ף שבידינו. כתוב שדרינהו בהדי פלניא. וכן נראה שהיתה נסחת הרא"ש. ורבינו ירוחם. כמ"ש הראד"ב ז"ל. בתשובה כ"י סי' צ"ב. ועפ"י גירסא זו. כתב הרא"ש. לא ידענא. למה הוצרך לתלות דבר זה במנהג. אם יש עדים שהוא כתב ידו. אפילו רבא דאמר דשליח שעשאו בעדים לא הוי שליח. בכי האי גונא מודה. וכבר האריכו. מוהרש"ח בתשובה סי' ק"א. והב"ח. לומר דגירסא זו טעות. והעיקר כנסחת רבינו בעל הטורים. ובעל התרומות בהרי"ף ז"ל. וכן נראה ברור מדברי הסמ"ע. ועיין במוהרשד"ם בחלק ח"מ סי' ל"ח. ויש לתמוה על מוהרי"א בסי' רי"ד. שהביא גירסת הרי"ף כגרסתינו. וכתב. הרי שכתב דאע"ג שלא ייחד לו שליח. אלא לשדורי ליה. בהדי מאן דבעי מהני. ויראה שלא כתב כן מוהר"יא. אלא על מ"ש הרי"ף ז"ל בראש דבריו. והיכא דהתנו בינייהו מעיקרא. כל

מאי דמשדר כל חד לחבריה. אית ליה רשותא לשדורי ליה. בהדי מאן דבעי וכו'. וכן מתבאר מדבריו שם וכו' עכ"ל ע"ש:

מהמורם מכל הנז"ל. הראת לדעת. כמה נביאים מתנבאים בסגנון א'. וכולם לדעת א' מתכוונים ומסכימים. שלדעת הרי"ף ז"ל. היכא שכתב חד לחבריה. לשלוח לו מידי. דאית ליה גביה. ולא ייחד לו שום אדם. דאית ליה רשותא. לשדורי ליה. בהדי מאן דבעי. ואפילו ע"י כותי. ושפטור מטעם מנהג. שכך נהיגי תגרי. ושמנהגא כי האי. מלתא היא וכדכתיבנא:

אמנם מצאתי שהרב בעל התרומות ז"ל. בשער ן'. אחר שהביא נסחת הרי"ף ז"ל. כפי נסחת הרב בעל הטורים ז"ל. כתב וז"ל. אבל הרמב"ם ז"ל. משמע דס"ל שצריך לייחד לו השליח בפי'. שכן כתב וז"ל. ראובן ששלח כתב ללוי. ואמר ליה. מנה שיש לי בידך. שלחהו ביד פלוני. אם רצה לשלחו. אינו חייב באחריותו עכ"ל: ומרן ז"ל הביאו שם בב"י. וכתב עלה וז"ל ולי נראה. דאין הכרח משם. ממה שכתב ביד פלוני. דלאו דוקא. אלא אורחא דמלתא נקט וכו' עכ"ל: והרב בעל גידולי תרומה ז"ל. הסכים לדברי מרן ז"ל לומר. דדברי הרמב"ם לאו דוקא וכו' ע"ש:

ברם. כבר הרב בעל הדרישה ז"ל. השיג עליהם על זה. וכתב עלה וז"ל. ולע"ד נראה דלא כדברי שניהם. דודאי הרמב"ם דוקא נקט. ולדינא כתבו. אבל אפשר. שאפ"ה ס"ל כהרי"ף בדין זה. היכא דנהיגי תגרי. וכמ"ש הראב"ד ז"ל. שהרי גם הרי"ף תרתי קתני. דינא ומנהגא וכו' עכ"ל ע"ש:

גם מעלת א"א מ"ו זצוק"ל. כתב שם בסי' הנז"ל. דהגם שנאמר. שהרמב"ם ז"ל. נקט למלתיה בדוקא. שאפ"ה אינו חולק עם הרי"ף ז"ל. דמ"ש הרמב"ם הכא. הוא דוקא לענין דינא. כי לענין מנהגא. כבר השמיענו דרך כלל. פעמים רבות. דבממון הולכים. אחרי מנהג העיר. ומ"ש הרי"ף ז"ל. הוא לפי מנהגא. ושלעולם מודים זה לזה וכו' עכ"ל ע"ש:

אמת הוא. שהרב המאסף ז"ל. שם בהגהת הב"י אות ז'. דחה האי סברה. וכתב וז"ל. וליכא למימר. דהרמב"ם דינא קאמר. והרי"ף ז"ל מנהגא. דקשה על הרמב"ם. דאיהו ז"ל. מכניף לכולהו מנהגי. ובכאן השמיט דין זה. לפי המנהג. אעפ"י שכתבו הרי"ף ז"ל בפירוש וכו' עכ"ל ע"ש:

אמנם דבריו ז"ל. לא נעלמו מעיני מעלת א"א מ"ו זלה"ה. שאחר שהעתיקם. כתב עליו שם וז"ל. ובמחילה מכבודו. נראה. דמשום הא לאו תברה הוא. דהרמב"ם ז"ל. לאו כרוכלא הוא. דליחשוב כולהו מנהגי דתגרים. כיון שכן הוא דרך כלל. השמיענו פעמים רבות. שבממון הולכים אחרי מנהג העיר. ושמנהג התגרים הוא העיקר. ושאינו שום

חיוב עליו. לידע ולהודיע. בכל פרט ופרט. ובכל דין ודין. מה שנוהגים התגרים ושלפיכך בדין זה לא נחית. אלא לענין דינא. ולא לענין מנהגא וכו' ע"כ ע"ש:

סוף דבר לענין הלכה. העלה שם הרב המאסף ז"ל. דאפילו לא ייחד לו שום אדם. אלא שכתב לו ע"י כתב. שישלחם לו. שאפילו שלחם לו ע"י גוי. שפטור מטעם מנהג. שכן כתב שם וז"ל. ולענין הלכה. מדברי כל הרבנים הנז"ל מוכח. דאפילו לא ייחד לו שום אדם. כל שכתב לו ע"י כתב. שישלחם. אפילו שלחם ע"י כותי פטור. מטעם מנהג. וכן כתב הרדא"ב ז"ל. בתשובה כ"י סי' כ"ב וכו' עכ"ל ע"ש:

נקטינן מכל האמור. שבכל דררא דממונא. דאיכא ביה מנהג בין התגרים. שראוי ליילך אחרי המנהג. ולפסוק כוותייהו. אפילו שיהיה נגד הדין. כי לעולם מנהג התגרים הוא העיקר. וכדכתב שם הרב המאסף ז"ל. בסי' הנ"ל בהגהת הטור. בשם הרשד"ם. ומוהריב"ל. והרב בעל משפט צדק. ורבים מגדולי האחרונים. וכמו שכתב הוא עצמו. בסי' ר"א. בהגהת הב"י בתורת המנהגות וכו'. יעו"ש וכדכתיבנא:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת. נבא לענין נ"ד. לראות מה הדין נותן. על האי שליח. ששלחו ראובן. עם שטר קבלה שלו. לגבות את חובו משמעון. והאי שליח בהגיעו לביתו של שמעון הנ"ל. מסר השטר קבלה הנ"ל. לא' מבני ביתו של שמעון. כדי שיוליכנה אצלו ויביא לו מעותיו. וביני ביני הלך לו בשליחות אחרת. והניח השטר קבלה הנ"ל בידו של אותו בן בית. וכשבא שמעון עם המעות בידו. כדי לשלם חובו. לא מצא שם בפרוזדור שלו. כי אם איש א' שעמד לנגדו. ובחשבו שהוא היה השליח. אשר שלח לו השטר קבלה הנ"ל. נתן לו המעות וכו'. וכשחזר השליח האמיתי לגבות את חובו. מצא שאיש אחר זולתו. קיבלם בעדו. ועכשיו תובע משמעון. שיחזור לשלם לו. באמרו שקודם נתינת המעות. היה לו לחקור ולדרוש היטב. אם זה האיש היה השליח האמיתי או לאו. וכו'. הכל כנראה בארוכה מתוך הצעת השאלה:

ובטרם כל צריכים אנו למודע"י. המנהג הקבוע שיש בין התגרים. במקומות הללו. במקרים כאלו. כדי שמתוכם נוכל לבא לענין דינא בנ"ד. ולדעת להיכן הדין נוטה. ומי משניהם הוא הזוכה. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

גלוי וידוע לפני כל הנושא ונותן במקומות הללו. שרוב התגרים ואפילו הבעלי בתים העשירים נוהגים להפקיד סך מה ממעותיהם כל אי אצל השלחני המיוחד לו. להיות' מוכנים בידו. לכשיצטרכו למעות. או לשלם איזה חוב. כדי להקל מעליהם המשה. שלא לטרוח את עצמם. לשלם לכל א' וא'. שולחים להם ע"י שילוחם. או ניתנים לבעלי חובם. שטר קבלה על השלחני שלו מאותו סך המצטרך. והשלחני חייב לשלם. למוביל השטר

קבלה הנ"ל. אותו סך הכתוב שם. בלי חקירה ודרישה. לידע ולהכיר מי הוא המוביל או המקבל השטר קבלה הנז'. ואם הוא בא מצד בעל המעות או לאו. יען ששטרי קבלות כאלו. על הסתם הם בלי הזכרת או ייחוד שום שליח. אלא סתמו הוא. שהחתום בה. קיבל מהשלחני הנז' אותו הסך הכתוב שם. וכן כל מי שיש לו מלוה על אחרים. שולח או נותן ללווה. שטר קבלה כנ"ל סתם. מסך החוב שיש לו עליו. ע"ו מי שיהיה. וחייב הלוה. לשלם למוביל. עפ"י שטר קבלה הנ"ל סך החוב הנ"ל. וכששטרי קבלות כאלו יוצאים מתחת יד השלחני. או מהלוה. הרי הם פטורים מבעלי חובם מהסך הנ"ל. ואין להם. לא לתגר. ולא למלוה שום תביעה עוד עליהם. על הסך הנ"ל. וזה פשוט. עוד יש מנהג אחר פשוט ביניהם והוא שזה שקיבל השטר קבלה הנ"ל. מיד התגר או מיד המלוה. אינו מוכרח לילך הוא בעצמו. לקבל המעות הנ"ל. מהשלחני או מהלוה. אלא יכול לשלוח ע"י שילוחו לגבות בעדו. הסך הנ"ל. או ליתן השטר קבלה הנז"ל לאחר. לתשלום איזה חוב שיש לו עליו. וזה שקיבלו ממנו. יכול ליתנו ג"כ לאחר. והאחר לאחר. ומעשים בכל יום. ששטרי קבלות הללו. חוזרים חלילה תמיד. מיד ליד. ומב"ח א'. לב"ח אחר. בלי הרשאה. ובלי הזכרת שום שליח או מקבל. כי כל א' נותן לפרעון חובו. שטרי קבלות כאלו. שקיבל מחבירו סתם. ולפעמים אינו מגיע. השטר קבלה הנ"ל ביד השלחני. או ביד הלוה. אשר מוכרח לשלם אותו סך הכתוב שם עד שסיבב וחזר חלילה. והלך מיד ליד. ומב"ח לב"ח. יותר מק' אנשים שונים. עד האחרון. שאין לו עוד למי יתננה. ושצריך לקבל המעות בעין. שאז הולך הוא בעצמו אבל השלתני או אצל הלוה. או שולח ע"י שילוחו. לגבות על ידה. הסך הכתוב שם. וכשהגיע השטר קבלה הצ"ל. ליד השלחני או ליד הלוה. אז מוכרח לשלם אותה תיכף למוביל. כל עוד שהוא מכיר חתימת הכתב. שהוא מיד התגר. הידוע לו. או מהמלוה. ואין מוטל עליו לחקור ולדרוש ולידע ולהכיר מי הוא המקבל. ואם יארע שכשבא המוביל שטר קבלה הנז'. בבית השלחני. או בבית הלוה. לגבות אותו סך הכתוב בשטר קבלה הנ"ל. יזדמן לפניו. א' מבני הבית. לשאול מה הוא מבקש. המנהג הוא שמשיב לו. שבא לגבות מהשלחני. או מהבעל הבית שטר קבלה מסך כך וכך. שיש לו בידו חתימ' מפב"פ שילך ויודיענו. ויביא לו הסך הנ"ל. ולפעמי' ג"כ הדבר מצוי. כשיש לו אמנה על הלוה. או על השלחני. שנוהגים למסור בידו של אותו הבן בית. השטר קבלה הנ"ל. כדי שיראנה לשלחני. או ללוה. וישלח לו המעות על ידו. אבל במקרה כזה אז הוא ממתין שם בפרוזדור. ואינו זז משם. עד שיחזור אותו הבן בית. אשר מסר בידו השטר קבלה הנ"ל. או השלחני עצמו. ויתן לו המעות. ואם יניח בידו השטר קבלה הנ"ל. והלך לו לדרכו קודם קבלת המעות בלתי ידיעתו

של השלחני. או אותו הבן בית. אשר חסר בידו שטר קבלתן הנ"ל. ויארע לו שום אונס. דמו בראשו. וחייב המוביל הנ"ל בפשיעה. דאיהו הוא דאפסיד אנפשיה. על כי לא מסר השטר קבלה הנ"ל. ביד השלחני עצמו. ועל שלא המתין שם. עד קבלת המעות. והניח השטר קבלה הנ"ל. חוץ מרשותו. יען כי כל עוד שהשטר קבלה הנ"ל. יוצא מתחת יד השלחני. או מתחת יד הלוה. ידם על העליונה ונאמנים הם לומר כבר פרענו. והא לך שטר קבלה. ואין מי שיוכל לנגד ולערער עליהם. ולתבוע עוד מהם הסך הנ"ל. כי יאמרו שטר קבלך בידי מאי בעי. וכן הוא המנהג פשוט. בכל אלו המקומות. כי כן התקינו ביניהם התגרים. לנהוג במקרים כאלו. לתקנת השוק: ואין פוצה פה ומצפצף. שיערער על הדבר הזה וכדכתיבנא:

עוד נוהגים ג"כ התגרים לפעמי' ליתן לתשלום בעלי חובם. מיני שטרות אחרים על השלחני. שנקראים (אציקנ"אצייי) או שטרי ציווי אשר שם מייחדים השליח. שצריך לקבל אותו פך הכתוב שם. וד"מ כותבין בתוכה. תשלם לפב"פ. או למוביל כתבא דנא סך כך וכך. על חשבוני וכו' ואז אין השלחני. או הלווה. רשאים לשלם אותו סך. כי אם דוקא לאותו שליח הנז'. או למוביל השטר הנ"ל. אחר שיחתמו בידם. מאחורי השטר הנ"ל. שקיבלו הסך הנז'. ואם כתוב בשטר הנ"ל. תשלם לפלוני או למי אשר יצוה הנ"ל כך וכך. וזה שקיבל השטר הנ"ל רוצה לסובבה לאחר. או לשלם עם השטר הנ"ל. אי זה חוב לבעל חובו. צריך שיכתוב לאחורי השטר הנ"ל. ובשבילי תשלם לפב"פ וכן עזה"ד יכולין לסובב השטר הנ"ל מיד ליד עד שיבא ליד האחרון. שצריך לקבל המעות. וזה האחרון הוא שכותב וחותם למטה או לאחורי השטר הנ"ל. קיבלתי הסך הנז"ל הכתוב בשטר הלז ועם הודאת הקבלה הלז. יצא ידי חובתו השלחני או הלוה מהסך הנז"ל ואם יצא השטר הנ"ל מתחת יד השלחני. או מתחת יד הלוה. ולא נמצא חתום שם. מי הוא שקיבל הסך הנז'. לא יבאו ידי חובתם. כי השליח. או מי שקיבל השטר הנ"ל מיד המלוה. יוכל לומר שנאבד ממנו. ומי שמצאם הוליכה אצל השלחני. או אצל הלוה. ובמקרה כזה. יד השלחני או הלוה על התחתונה. ומוכרחים עכ"פ לשלם הסך הנ"ל. וזה פשוט:

אבל כל זמן שהשטר קבלה הנ"ל. היא סתמית כנז"ל. שלא נכתב בה כי אם. קיבלתי מפב"ב סך כך וכך וכו'. כל זמן ששטר כזאת. יוצא מתחת יד השלחני. או מתחת יד הלוה. אין מי שיוכל. לתבוע עוד מהם הסך הנ"ל. שכן הוא המנהג כפי אורחייהו דתגרי וכדכתיבנא:

ומעתה אחרי שכבר ידענו את כל זאת. בנ"ד שראובן מסר לשליח. שטר קבלה כנ"ל סתמית. על החוב שהיה לו על שמעון. והשליח הנ"ל. לא מסרה לשמעון עצמו. כי אם לא' מבני ביתו. ולא המתין שם. עד שיחזור בתשובה. או עם המעות. אלא הניח השטר קבלה בידו. ובלתי ידיעתו של שמעון. או של אותו בן בית. אשר מסר בידו השטר קבלה הנ"ל. הלך לו לשליחות אחרת. וזו היתה גרמא. דכשבא שמעון. עם המעות בידו. מצא שם איש אחר שבא כנגדו. ובחשבו שהוא היה השליח. אשר שלח לו השטר קבלה הנ"ל. שהיה ממתין שם. לקבלת המעות כנהוג. נתן בידו המעות. והוא לקחם והלך לו. נמצא ששמעון יצא ידי חובתו. והשליח הוא שעיוות ופשע בשליחותו. כי כמתלהלה היורה זיקים. שינה מהנהוג. להניח השטר קבלה ביד אחרים. ולילך לשליחות אחרת בלי ידיעתם. ולא המתין שם. עד שיביאו לו המעות. כי בהליכתו הנז'. היה גרמא בנזיקין מהאונס הזה. דכשבא שמעון עם המעות. כיון שלא מצא שם בפרוזדור שלו. כי אם אותו האיש שעמד נגדו. סבר שהוא היה השליח האמיתי שהיה ממתין בעד המעות ונתנם לו. דנמצא שהאונס הזה. בא מחמת שינויו. שאם השליח הנז' היה מקפיד. שלא ליתן השטר קבלה הנ"ל. כי אם ביד שמעון ממש. כדי שיהיה מכירו בטביעות עין. או היה ממתין שם כנהוג. עד שיחזור אותו הבן בית או שמעון עם המעות. בודאי שלא יארע לו האונס הזה שאירע. וכבר ידוע. שכל אונס שבא מחמת איזה שינוי או פשיעה. שפשט ועיוות השליח. שכל האחריות וההפסד הוא על השליח וכדהוכחתי על דוגמא לזה. בפסק דין אחר אשר כבר נדפס תוך שאר פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. ה"ה בס' פרי עץ חיים בח"א דף ק"א. ע"ש שהארכתי בדבר. להוכיח שכל ההפסד שאפשר לתלות שבא מחמת השינוי או פשיעה מהשליח. שהשליח חיוב לשלם. ושלכל מילי יד השליח על התחתונה. והבאתי ראיה לדברי כנראה שם. ומה גם בנ"ד: שהשליח שינה ועיוות. ופשע בשליחותו הנ"ל כמה פשיטות. הא'. למסור השטר קבלה הנ"ל. ביד אותו הבן בית. ולא לשמעון עצמו. דאם היה קפיד ליתנה ביד שמעון עצמו. אף ששמעון היה הולך לפנים בביתו לבקש המעות. כבר היה מכירו בט"ע. ולא היה נותן המעות לזולתו. כאשר אירעו ב'. שאף שהדבר מצוי שנוהגים למסור שטרי קבלות כאלו לא' מבני הבית. כדי להראותה לשלחני וישלח המטות על ידו היה לו להמתין שם עד חזרתו. ולא לזוז משם עד קבלת המעות. ג' כיון שהיה בדעתו לילך ביני ביני בשליחות אחרת. לפחות היה לו להודיעו. לאותו בן בית. ולומר לו שהיה מוכרח לילך משם לשליחו' אחרת ושיזהר שלא ליתן המעות לזולתו. אלא שימתין עד חזרתו. ד'. כי הוה ליה לאסוקי אדעתיה. שמא שמעון היה איש רמאי ויחזיק בידו השט' קבלה הנ"ל. ויאמר כבר פרעתי. הגם שלא

פרעו. כי כל זמן שהשטר קבלה יוצאת מתחת ידו. ידו על העליונה. ונאמן בדיבורו. לומר כבר פרעתי. ה'. כי הגם שלא בשופטני עסקינן. כי שמעון דנ"ד. הוא איש מפורסם לישר ונאמן. ושאין לחוש עליו. שיעשה עולה ח"ו. מ"מ הו"ל לאסוקי אדעתיה. ולחוש שמא יקראנו אסון בדבר הזה. כאשר קרה. כל זמן שלא שמעון. ולא אותו בן בית. אשר מסר לו השטר קבלה בידו לא היה מכירו. ושמו לא היה נזכר בשטר קבלה הנ"ל. כי סתמית היתה. וכל עוד שלא הודיעו. שהיה מוכרח לילך בשליחות אחרת. ולא הודיעו מי הוא ולא הזהירו שלא יתן המעות לזולתו. ולא המתין שם. ער קבלתו המעות. בודאי שאיהו הוא דאפסיד אנפשיה. וחייב הוא בפשיעה. ואפילו תרעומת אין לו על שמעון. כיון שהדברים ניכרים שהם דברי אמת. כי שמעון הוציא המעות מידו. והוא היה גרמ"א שנתנם לאותו האיש. שעמד לנגדו בפרוזדור שלו. בחשבו שהוא היה האיש עצמו. ששלח לו השטר קבלה הנ"ל. ונאמן הוא בדיבורו לומר כבר פרעתו. כי איש ישר ונאמן הוא. וכאשר השליח עצמו מודה. שמאמינו על שנתן המעות לאיש אחר זולתו. ואם היה שמעון איש רמאי ובליעל. היה יכול להעיז פניו כנגדו. ולומר שנתן לו המעות. או לאותו האיש אשר מסר לו השטר קבלה הנ"ל. ושאינו מכירו מי הוא. כי הוא אינו חייב להכירו. ואין שום חוב מוטל עליו. לחקור ולדרוש מי הוא. כל עוד שהשטר קבלה בידו. והוה נאמן בדיבורו כדכתיבנא. ומדהוה יכיל למיטען כי האי וליפטר את עצמו. ולא טעין כי אם האמת. ומודה לשליח. כי לא נתן לו המעות. כי אם לאיש אחר זולתו. ניכרים דברי אמת. שאיש ישר ונאמן הוא. ושהאמת הוא כדבריו. והשליח הוא שפשע ועיוות בשליחותו וחייב בפשיעה וכדכתיבנא:

ויש לי להביא ראיה לזה. ממ"ש הרמב"ם ז"ל. בפ"ד מהלכות שאלה ופקדון. הלכה ו' וז"ל. השומר שהניח הפקדון. במקום שאינו ראוי לו. ונגנב משם. או נאבד. אפילו נאנס שם. כגון שנפלה דליקה ושרפה כל הבית. הרי זה פושע וחייב לשלם. ואעפ"י שהניח הפקדון עם שלו וכו'. שבשלו הוא רשאי. ואינו רשאי בשל אחרים וכו' עכ"ל: והרב בעל הטורים ז"ל העתיק דבריו בח"מ סי' רצ"א. וכתב עלה מרן ז"ל שם בב"י. שדין זה שהניחו עם שלו הוא מן הירושלמי וכתבוהו הרי"ף והרא"ש ז"ל בפ' המפקיד וכו'. והמרדכי ז"ל כתב וז"ל הניח את הפקדון עם שלו משמע שנתנו בתיבה בחדרו. ואפ"ה בעינן מקום הראוי לשמירה. מאש ומגנבה וכו' עכ"ל:

הרי מוכח בהדיא. שכל שמיעט השומר משמירה הראויה לאותו דבר. אעפ"י שהשוה אותו לשלו. מיקרי פושע וחייב. ונ"ד כיוצא בזה. כיון שהשליח דנ"ד אחר שמסר השטר קבלה הנ"ל. לא' מבני ביתו של שמעון. הניחה בידו. והלך לו בשליחות אחרת. ולא

הודיעו לאותו הבן בית. ולא המתין עד חזרתו עם המעות כנהוג. ובסיבתו קרא לו אסון זה. שבעוד שנשתהת בשליחות הנ"ל נזדמן שם איש אחר. ואירע מה שאירע. איקרי פושע בהאי שלא המתין שם. כי בהיות ששמעון ובני ביתו. לא היו מכירין אותו. ולא היה מוטל עליהם לחקור ולדרוש מי הוא. אלא לפרוע למי שמביא השטר קבלה הנ"ל. היה לו לשליח לחוש ולאסוקי אדעתיה למה שאירע ולא לזוז משם עד שיתנו לו הפך הכתוב שם. בשטר קבלה הנ"ל וכדכתיבנא:

ואם תאמר שמקרה כזה הוא דבר רחוק. ושאפילו לגבי דידיה. לא הוה אסיק אדעתיה מלתא כי האי. מ"מ בשלו הוא רשאי. לפי שאדם לפעמים מוותר בשלו. ובפרט מה שעל הרוב. לא יקראנו אסון. כדבר הזה. אבל על של אחרים. יש לו לצדד ולחוש. כל בית מיחוש. דיכולין להקרות וכדכתיבנא:

ואם יטעון השליח דנ"ד. ויאמר שכיון שהדבר מצוי הוא. למסור שטרי קבלות כאלו. לא' מבני ביתו של השלחני. כדי שיראנה לשלחני ויביא לו המעות. ושכך המנהג הוא פשוט. וכיון שהוא לא סר מהמנהג הנ"ל. ומסרה לא' מבני ביתו של שמעון. שהרי הוא. כמי שמסרה לשמעון עצמו. וכיון שכן לא פשע בשליחותו הנ"ל. ומה גם. שכלל הוא בידינו. שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. ומהאי טעמא. הסכימו הפוסקים ז"ל. דאע"ג דקי"ל. ששומר שמסר לשומר. אפילו שומר חינם לשומר שכר. דעלויי עלויי לשמירתו חייב. אפ"ה כתבו. דהני מילי. כשמסרו לשומר דעלמא. דלאו א' מאנשי ביתו. אבל אם מסרו. לאשתו או בניו. אמרינן. כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. הכא נמי בנ"ד אמרינן דכיון שמסר השטר קבלה. לא' מבני ביתו של שמעון דהו"ל כאילו מסרה לשמעון עצמו. וששמעון חייב באחריותו כי לא היה לו ליתן המעות. כי אם לפני אותו בן ביתו שהביא לו השטר קבלה הנ"ל כדי שיכירהו בטביעות עין. או לחקור ולדרוש קודם נתינת המעות לידע. אם הוא אותו האיש עצמו אשר שלח לו השטר קבלה הנז"ל. או לא. ומדלא עשה כן נמצא ששמעון הוא הפושע. ושעליו מוטל האחריות והאונס:

באמת כשתדקדק היטב. תראה דאין זו טענה. שג"כ שמעון דנ"ד יטעון ויאמר. שג"כ ארחייהו של המקבלי המעות מהשלחני בשטרי קבלות הללו ומוסרים אותם לא' מבני ביתו של השלחני. עד שיוליכם אצל השלחני ויחזור עם המעות. שממתינים שם בפרוזדור ואינם זזים משם. עד שיחזור אותו בן בית עם המעות. ואינם מניחים השטר קבלה בידו והולכים להם משם לשליחות אחרת בלתי ידיעתו כאשר הוא עשה ולכן עליה דידיה. הוא דמהדר הפסד הפשיעה:

ועוד דשאני ההיא דהחפקיד. דאמרינן שהמפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. כי האי כללא אינו ענין כלל להא דנ"ד. דהתם לא איירי אלא דוקא לגבי שומר שמסר ביד אשתו או בניו. הפקדון לשמרו ואתניס איזה אונס דאנו פוטרין אותו משום דאמרינן. שכיון שהוא מתנהג כן בשלו שכן ארחו של בעל הבית. ליתן את חפציו. ביד בני ביתו. דפטור הוא אף על של חבירו. ואדרבא התם אמרינן שבני הבית מהדרי טפי בשמירת הדבר לפי שחושבין. שאותו דבר. הוא של בעל הבית וחפצים בטובתו ובתועלתו:

אמנם בנ"ד. השליח לא מסר השטר קבלה הנ"ל לאותו בן בית לשמרו. כי אם להראותה לשמעון. כדישישלח לו על ידו. אותו הסך דכתוב בה. וכן עשה אותו הבן בית. כי מסרה לשמעון עצמו. דנמצא שלא אירע שום אונס ע"י אותו הבן. אלא האונס שאירע הוא ע"י פשיעותו. שהלך לו משם בשליחות אחרת בלתי ידיעתו. ולא המתין עד חזרתו עם המעות כנהוג. דנמצא שהוא הוא הפושע והאונס בא מחמת פשיעתו וכדכתיבנתא:

ובשלמא אם השליח הנ"ל. היה מקבל המעות הנ"ל משמעון. ובמקום שהיה לו להוליכם לראובן המלוה משלחו. ולתת אותם בידו ממש. היה נותנם לאשתו של ראובן. או לא' מבני ביתו כדי שישמור אותם עד בא ראובן לביתו. וביני ביני אתניסו ונאבדו המעות הנז"ל. היינו יכולין לומר שאין כאן פשיעה. ולפרש האי דאמרינן כל המפקיד לדעת אשתו ובניו הוא מפקיד. לזכות השליח הנ"ל והיינו מצדדין. לבקש איזה צד זכות לפטור אותו. אבל הכא בנ"ד. לא שייך כלל האי טענה. ונקרא פושע. כי אין לו שום צד זכות לפוטרו וכדכתיבנא:

ואחרי כתבי הנז"ל מצאתי במוהרשד"ם ז"ל. בחלק ח"מ סי' קל"ב. שכתב דוגמא לזה. אף כי בסגנון אחר ומחמיר יותר חזה לחייב לשליח שכ"כ וז"ל. ודוקא גבי מפקיד. הוא דאמרינן שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. משום דאדעתא דהכי נתן המפקיד דידע שאין אדם יכול להשמר מבני ביתו. שכולם יודעים מצפוניו ומסתריו. ואי אפשר להשמר. וכיון דהכי הוא. אדעתיה דהכי נחית המפקיד לתת והנפקד לקבל אבל שליח שקיבל מהמשלח פקדון ליתן לפלוני אין המשלח משלחו ליתן ביד שום אדם אחר אלא ביד מי שהיה לו לקבל וכו'. ובודאי דקפיד המשלח שיביא השליח אותו הפקדון ביד המקבל ממש ואם לא עשה כן. ודאי שהשליח פשע וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך שכפי סברת מוהרשד"ם ז"ל הנ"ל. השליח דנ"ד לא טוב עשה למסור השטר קבלה הנ"ל ביד שום אדם לזולתו של הלוה ואפילו שיהיה לבן ביתו. כי באולי ראובן המשלח אפשר שהיה קפיד. שיביאה השליח ביד שמעון ממש ואם היה נותנה בידו של שמעון עצמו. ודאי שלא יקראנו אסון ואף את"ל שכן אורחייהו של כל מקבלי מעות

מהשלחני. או מהלוה בשטרי קבלות כאלו. לחסור אותם לא' מבני הבית. כדי להוליכם לבטל הבית ויביא לו המעות מ"מ כולם ממתינים שם ואינם זזים משם. עד שיחזרו עם המעות והוא לא כן עשה. אלא הלך לו בשליחות אחרת בלתי ידיעתו כי זה היה גרמא בנזיקין. ואין לך פשיעה גדולה מזאת וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שכל שליח צריך עכ"פ. לחוש לכל המקרים שיכולין להקרות. על כל דבר ודבר. כדי שלא לעוות בשליחותו. ומכ"ש בנ"ד שהיה לו לשליח. לחוש למקרים כאלו. והו"ל לאסוקי אדעתיה למה שאירע ולמקרים אחרים שהיו יכולין להקרות זולתו. כדכתיבנא ולא היה לו ליתן השטר קבלה הנ"ל כי אם ביד שמעון דוקא וכיון שהרשה את עצמו. למסור אותה ביד א' מבני ביתו מכח המנהג. ג"כ לא היה לו לסור מן המנהג. שלא לזוז משם אלא להמתין שם עד קבלת מעותיו. ולא לילך בשליחות אחרת. ולהניח שטר הקבלה ביד אחרים ומדלא עשה ג"כ בזה כנהוג. ולא יהיב דעתיה. על כל מה שהיה יכול להקרות. איהו הוא דאפסיד אנפשיה וחייב בפשיעה. דאין לך פשיטה גדולה מזו וכדכתיבנא. זהו הנלע"ד לדון בנדון הלז. להלכה ולמעשה. אם יסכים עמדי הרב מריה דאתרא נר"ו. כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות. נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת בניך ושמרתם את **הדבר הזה לחק לך ולבניך** עד עולם. לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקנט

שאלה ראובן היו לו מעות בעיר אחרת ובקש משמעון שילך לשם ויביא מעותיו וקצץ עמו שכר על זה וגם התנה עמו שנותן לו רשות שיוכל להשתמש במעותיו. והשיב לו שמעון. כן אעשה ובלבד בתנאי שלא אתחייב ואחריות ונתרצה ראובן לזה. והלך שמעון לעשות שליחותו וקבל המעות ממי שהיו בידו. ובמקצת המעות קנה סחורה לעצמו והשאר שם באמתחתו. בבואו לביתו ויפתח את שקו כסבור ששלמים הם או ליתנם לראובן משלחו והנה בהאי שיור המושם באמתחתו חסרים חמישיתו. ואינו יודע אם טעה כשקיבל המעות ממי שהיו בידו. או אם נתנם למי שלקח ממנו סחורתו או אם נגנבו בדרך מידו. ויש פנים לכאן ולכאן ולא ידע אמיתתו. ועתה רוצה שמעון לפטור את עצמו. בטענה שהתנה עם ראובן שלא יתחייב באחריותו. וראובן טוען בטל אחריות הדרך היתה כוונתו. או בטוען שודאי נגנבו מידו. אבל איני יודע פשיטה היא ומזה לא

פטרו. ולהשקיט המריבה מביניהם גמרו בלבם לבוא לבית מדרשו של ש"ם. כי משם תצא תורה שיורה המורה כדת מה לעשות ושכ"מה:

תשובה בהיותי מתבונן בהאי שאלתא העלני לבי לומר לכאורה היות שמעון דהאי נדון מחוייב לשלם האי חיסרון הנחסר לראובן חבירו מהאי גיסא ומהאי גיסא רצוני וזר הן מטעם היותו שמירתו גרועה ובלתי מועילה הן הטעם היותו שומר שכר כפי מה שדקדקתי במיעוט עיוני וקוצר שכלי משטחיות לשון שואלי באומרו וקצץ עמו שכר על זה הן מטעם טענת ראובן האומר היות האי מילתא איני יודע דשמעון המתנצל פשיטה כדלקמן אבאר בסיעתא דשמיא אשר על כן אמרתי להפריש מצודתי בימא דתלמודא ונהרייא דחכימייא הלא המה ספרי אמתחות הפוסקים המרוים נפשות עיפים ומהאל שוכן מעונים אחלה ידריכני בשבילים ישרים ותמימים בל אבוא לידי מכשולים וזה החלי בעזר האל המשיח אלמים:

תנן בבבא מציעא פרק המפקיד (דף מ"ב) המפקיד מעות אצל חבירו צררן והפשילן אחוריו או שמסרם לבנו ולבתו הקטנים ונטל בפניהם שלא כראוי חייב שלא שמר כדרך השומרים ואם שמר כדרך השומרים פטור ע"כ:

ובגמרא בשלמא כולהו שלא שימר כדרך השומרים אלא צררן והפשילן מאי הוה ליה למעבד אמר רבא אמר ר' יצחק אמר קרא וצרת הכסף בידך אע"פ שצרורין יהיו בידך וכו עוד שם אמר שמואל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע אחר רבא ומודה שמואל בערב שבת בין השמשות דלא אטרחוה רבנן ואי שהא למוצאי שבת שיעור למקברינהו ולא קברינהו מיחייב ואי צורבא מרבנן הוא סבר דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא והאידנא דשכיחי גשושאי אין להן שמירה אלא בשמי קורה והאידנא דשכיחי פרומאי אין להם שמירה אלא ביני אורבי אחר רבא ומודה שמואל בכותל (אי נמי בין הקרנות) והאידנא דשכיחי טפוחאי אין להם שמירה אלא בטפח הסמוך לקרקע או בטפח הסמוך לשמי קורה אמר ליה רב אחא בריה דרב יוסף לרב אשי התם תנן חמץ שנפלה עליו מפולת הרי הוא כמבוער רשב"ג אומר כל שאין הכלב יכול לחפש אחריו ותנא כמה חפישת הכלב שלשה טפחים הכא מאי מי בעינן שלשה טפחים או לא אמר ליה התם משום ריחא בעינן שלשה טפחים הכא משום איכסוי מעינא לא בעינן שלשה טפחים וכמה אמר רפרם מסיכרא טפח וכו' ע"כ:

ופירש רש"י צררן. בסודרו והפשילן לאחוריו: מאי הוה ליה למעבד. הרי צררן: אין להם שמירה כו'. דאם לא שמרן ונגנבו פשיעה היא: ואי צורבא מרבנן הוא. המפקיד שהוא חרד על מצות הבדלה על הכוס אמר השומר דילמא מיבעי ליה זוזי לאבדלתא להכי

לא קברינהו ופטור: גשושאי. מגששין בקרקע בשפודין של ברזל להכיר מקום שתחתיו חלל: בשמי קורה. בגג מתחתיו: פרומאי. שוברי התקרה: בני אורבי. בין שורות הבניין בכותל: טפוחאי. מטפחי' בכותל לידע אם יש שם חלל. או בטפח הסמוך כו' וכולן בכותל. הרי הוא כמבוער. ואין צריך לבערו דאין כאן עוד בל יראה: הכא מאי. לעניין שמירת כספים: משום ריחא. שהכלב מריח וחופש אחריו והרי הוא מוציאו ונראה: מסיכרא. שם מקום:

והרמב"ם בפרק ד דשאלה מלבד שפסק כהאי סוגיא עדיין הראה לנו רבותא אחרינא שכתב ז"ל השומר שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפילו נאנס שם כגון שנפלה דליקה ושרף כל הבית הרי זה פושע וחייב לשלם. ואע"פ שהניח הפקדון עם שלו אם ראוי לשמירה פטור ואם אין המקום ראוי לשמירה חייב. בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים: עכ"ל והטור בחשן המשפט (סי' רצ"א) בההוא שביל עצמו דרך יעויין שם:

ודע דהאי מאי דקשה על הרמב"ם שסתם דבריו באומרו כספים אין להם שמירה וכו'. ולא חשש להאי מה דאמרו בגמרא והאידנא וכו' כבר דקדק עליו הרב בית יוסף והדרישה דגם כן לדרכו פנה בעשותו תמיהא הן על הרמב"ם הן על הטור וביען לא יהיו דבריהם בלתי מובנים טרח ויגע וישבם בדברים נעימים כדבסמוך עין כל מעיין תחזינה משרים בהעתקת לשונו וז"ל והרמב"ם בפרק ד' דשאלה כתב כדברי רבינו שבכאן וסיים בזה אבל לא באמצע הכותל שמא יחפרו הגנבים שם וימצאו וכתב בית יוסף וז"ל ואיכא למידק כשם שחשש הרמב"ם לטפוחאי. ומשום הכי כתב אבל לא באמצע הכותל למה לא חשש לגשושאי ולא הוה ליה לסתום ולכתוב שכספים אין להם שמירה אלא בקרקע עכ"ל וגם על שהביאו וסתם דבריו יש להקשות קושיא זו ואיכא למימר דמה שכתב וכספים אין להם שמירה אלא בקרקע לא רצה למימר דסגיא בהטמנת קרקע אלא הדלעיל קאי והכי קאמר כל הדברים סני בשמירתן בבית או בתיבה וכיוצא בו חוץ מבכספים שאמרו חז"ל שאין שמירתם כשמירת שאר דברים אלא צריך הטמנת קרקע והיינו מחשש גניבה היכא דליכא רמאים או יתנם וכו' ר"ל במקום דיש לחשוש לרמאי יתננה בטפח כו' והיינו או דקאמרי דס"ל לעולם לא ישנו מאלו שני מקומות דהיינו בקרקע היכא דליכא רמאי ובטפח כו' היכא דאיכא רמאי דסבירא להו לאחר שתקנו רבנן לבסוף לתתם בכותל בטפח הסמוך לקרקע וכו' לא ישנה ויעשה התקנה היותר טובה מהרמאין אם לא במקום דליכא רמאין דאז סגי בקרקע וק"ל עכ"ל:

נמצינו למדין ממאי דשנינו בהאי משנה ובריתא ומהני אילין אריוואתא איך יתנהגו השומרים בשמירתם להיותם פטורים ובזולתם חייבים ובפרט למעות וכספים הצריכים שמירות מעולים. דהיינו שיהיו תדירים בידם הגם שהם צרורים או שיהיו בקרקע טמונים היכא דליכא חשש רמאים או בטפח סמוך לו או שמי קורה אם ברמאים יהיו חוששים באופן דלפי דעתי הקצרה נראה לי לכאורה דדברי האי בריתא לחודא הם המספיקים להביא מהם הוכחה לנ"ד לומר היות ראובן הוא הזכאי ושמעון הוא החייב מטעם היות שמירתו עשוייה הפך המובן מלשונה אשר אחריה דרכו לפסוק כמותה הנהו אילין עמודי ההוראה הלא המה הרמב"ם והטור ושאר פוסקים הנמשכים אחריהם:

זאת ועוד אחרת דכד דייקינן שפיר נראה דלכאורה לפום ריהטא יש להאי שאלתא דנ"ד אי זה דמיון והשוויה להאי משנה דהמפקיד שקדמנו זכרה המביא לנו גם כן האי הוכחה עצמה רצוני לומר היות שמירת שמעון דהאי נדון שמירה גרועה בלתי מועילה המביאו לידי חיובא וזה העליתי ממה שמצאתי להרב בית חדש שכתב על מה שכתב הטור בההוא סי' עצמו שקדמנו זכרו ז"ל צרר המטות בסדינו כו' וביען יראה המעיין וישפוט אם שגיתי בדרכו אעשה מדבריו העתקה כדבסמוך בסיעתא דשמיא:

כתב הבית חדש חדש בחשן המשפט (סי' רצא) ז"ל צרר המעות בסדינו וכו'. משנה ובריתא פרק המפקיד ופירש הרא"ש דמדכתיב וצרת הכסף בידך נפקא לן דיהיו כמו בידך שעינך תמיד עליהם כגון צררן בסדינו התלוי לפניו ואיכא לתמוה הלא קי"ל כספים אין להם שמירה אלא בקרקע ואפשר דכאן איירי כשמוליכם בדרך להביאם לביתו אי נמי מוליך כספים ממקום למקום דאורחא דמילתא הכין וקרא נמי בדרך הוא דכתוב וכך מבואר מדברי הרמב"ם בפרק ד' דשאלה ורבינו דקדק וכתב שצריך שיהיו בידיו עד שיטמנם כלומר אם הוא בדרך צריך שיהיו בידיו עד שיבוא לביתו ויטמנם מיד ואם בא לביתו ולא טימנם אפילו היו בידיו או צרורים לפניו על בטנו ונאבדו מחייב ומהרי"ק בשורש (ו') בשם בטל העיטור מפרש דהך וצרת איירי נמי בביתו ומיירי במעות כגון פרוטות שניתנו להוצאה סגי בצרורין בידו אבל כספים וזולתם שלא ניתנו להוצאה קי"ל דאין בהם שמירה אלא בקרקע והא דגרסינן בירושלמי נתנו בשידה תיבה ומגדל פטור הוא במעות עכ"ל מיהו אין כל הפוסקים מודים לו אלא אין חילוק בין מעות לכספים דבכולם צריך שמירה בקרקע וההיא דוצרת איירי בדרך כדפירשתי עכ"ל:

הא קמן מבואר מהאי הצעה לפי דעתי העניה היות להאי שאלתא דנ"ד קירוב והשוויה להאי משנה דפרק המפקיד שקדמנו זכרה יען האי שמעון דנ"ד גם כן היה מביא מעות ראובן מעיר לעיר וכמו שנראה ממה שצידד ה"ה באומרו שראובן היו לו מעות בעיר

אחרת וביקש משמעון שילך לשם להביאם אשר על כן לפי מיעוט עיוני נראה לי היות שמעון דנ"ד חייב לשלם האי חיסרון הנחסר לו לראובן חבירו מידי דהוה אהאי משנה דהמפקיד שפירש עליו הרא"ש דמדכתיב וצרת וכו' וכחו שהוכחנו מדברי הרב בית חרש במה שיישב על תמיהתו באומרו ואפשר דכאן איירי וכו באופן דמכל מאי דכתיבנא נראה לכאורה היות לנו הוכחה לנ"ד לומר היות ראובן הוא הזכאי ושמעון הוא החייב מכל צד ופינה מטעם היות שמירתו עשוייה הפך המובן מלשון האי משנה ובריתא שקדמנו זכרה אשר אחריהם דרך הנשר הגדול הרמב"ם לפסוק כמותם וכמו כן שאר הפוסקים הנמשכים אחריו וכחו שהוכחנו:

אחר כותבי כל זאת והאלהים אנה לידי בעוד הקולמוס בידי ביאור הטעם השני הלא היא היות חיוב שמעון דהאי נדון להשלים האי חיסרון מטעם היותו שומר שכר כבסמוך יבוא מבואר ממשנה ערוכה בכל ושמורה הלא היא שנוייה בבבא בתרא פרק המוכר את הספינה (דף פז) וזה לשונה החוכר יין ושמן לחבירו וכו' ואם היה סירסור ביניהם נשברה החבית נשברה לסירסור וכו':

ופירש רשב"ם היה סירסור ביניהן. והמידה שלו כדמפרש בגמרא ודרך הסירסור לקנות מבעל הבית ומוכר לאחרים ומרויח: נשברה לסירסור. דקני ליה כליו של סירסור לסירסור כדתניא לעיל ואם היתה מידה של אחד מהם ראשון ראשון קנה וקמ"ל דלא אמרינן דסירסור אינו אלא שילוחו של לוקח וכשנתמלאת נשברה ללוקח: וכו' ע"כ:

וכן פסק הרמב"ם בפ' ב' מהלכות שלוחין ושותפין (ה' ז') וז"ל כל סירסור שאבד החפץ מידו או נגנב או נשבר חייב לשלם מפני שהוא נושא שכר עכ"ל וכן גם כן הטור בחשן המשפט (סי' קפ"ה) לדרכו פנה יעויין שם באופן דבנ"ד נמי נראה לי לומר לכאורה לפי דעתי החלושה היות שמעון הוא החייב לשלם האי חיסרון הנמסר לו לראובן חבירו מטעם היותו שומר שכר דלא עדיף מהאי סירסור השנוי בהאי משנה שקדמנו זכרה דאינו אלא איש הקונה מזה ומוכר לזה כחו שהוכחנו מפירוש רשב"ם ועם כל זה חייב הוא לשלם מטעם היותו שומר שכר וכמו שהוכחנו מהני אילין אריואתא הרמב"ם והטור והנמשכים אחריהם:

ואחר החיפוש בספרי אמתחות הפוסקים מצאתי עוד ריבותא אחריתי המובא בבבא מציעא פרק ששי הלא היא מהרב המרדכי המביאה מתשובת הרב רבינו מאיר ז"ל וז"ל השיב רבינו מאיר על ראובן שמסר טבעת לסירסור למכור והפסיד האבן מן הטבעת נראה דהסירסור שומר שכר הוי ואפילו בשטת הליכה אע"ג דאכתי לא מכר החפץ ושמא לא ימכרנו ולא יטול שכר כלום אפילו הכי הוי ש"ש כדאמרינן הכא כל האומנין

ש"ש הם ומסקינן טעמא בההיא הנאה דתפיש ליה אאגרי הוי עליה שוחר שכר וכו' ע"כ באופן דמתשובת האי גברא רבא נראה לי לפי קוצר שכלי דבמכ"ש אתיא היות שמעון דנ"ד ש"ש דהשתא ומה אם האי סירסור דנדון רבינו מאיר שקדמנו זכרו ש"ש הוי אף בשטת הליכה בלתי מכירה ואף באפשרות שלא יזדמן לו מכירה היותו מחוסר שכרו מכל צד ופינה ואפילו הכי שומר שכר הוי מטעם מסקנת הגמרא דבההיא הנאה דתפיש ליה אאגרי וכו' וכמו שהוכחנו מתשובת האי גברא רבא בתשובתו הרמתה כל שכן בנ"ד ששמעון זה בלי ספק ש"ש הוי מתרי אנפי חדא דמשמעות לשון האי שאלתא דנושים אנו בה הוא המורה לפי דעתי החלושה וקלושה היות תכלית כוונת ראובן בהני אילין מעות דשמעון יביא אותם ממקום שהם שם שישמור אותם בתכלית האפשרות שיביאם שלמים ולא מחוסרים דלהכי קצץ לו שכרו וכמו שנראה ממה שצידד ה"ה באומרו וקצץ עמו שכר טל זה כלומר על השמירה זאת ועוד אחרת האי רשות והורמנא שנתן לו היותו יכול להשתמש במעותיו דלכאורה האי רשות והורמנא לחודה היא המספקת להחזיק האי הנחה הטעם דבההיא הנאה אם יזדמן לו אי זה סחורה שיוכל לבוא לידי קנייה וכמו שהוכחנו מהאי מה שהביא הרב מרדכי מהאי נדון דרבינו מאיר בתשובתו הרמתה ומה גם דהכא בנ"ד נהנה שמעון במעות ראובן וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים במה שצידד ה"ה באומרו שבמקצת המטות לקח סחורה אשר על כן לפי מיעוט עיוני נראה לי היות דגרי האי תשובה דרבינו מאיר מעידים ומגידים היות האי שמעון דנ"ד ש"ש ולעולם הוא עומד בדינו עד ישלים חמישיתו הנחסר לו לראובן חבירו כיון דהאי הנייה הבאה לו מהאי רשות והורמנא הנתונה לו בתורת שומר שכר הוא אצלו וכדכתיבנא:

ולהחזיק עוד יותר האי הוכחה הוכרחתי להציע תשובה אחרינא נא הלא הוא מהרשב"א רסי' (אלף ט') דלפום ריהטא נראה לי לכאורה היותה מחזקת האי הנחה המוכחת מהאי הצעת תשובת רבינו מאיר בנדון שלו שקדמנו זכרו וז"ל:

נשאל עוד המלוה את חבירו על המשכון דקי"ל דהוי שומר שכר משום פרוטה דרב יוסף אם אחר שפרע נאבד אם הוי שומר שכר. והשיב דהוי הוא שומר שכר לעולם עד שיחזירנו לבעלים שהרי הוא כנושא שכר בשעת ההלואה ומחמת אותו שכר הוי עליה ש"ש לעולם שכך כל השומרים שמקבלין שכר בסופן או בתחילתן נעשין שומרי שכר לעולם מחמת אותה פרוטה שקבלו שכר בתחילה מחמת שמירתן עכ"ל. ובבבא קמא פרק הכונס (דף נ"ו ע"ב) גבי שומר אבידה איתא נמי להאי טעמא שטעם הרשב"א בנדון שלו וביען היות ההיא דהכונס מימרא מפורסמת וגלויא אציע לשונה לעדות ברורה:

איתמר שומר אבידה רבה אחר כש"ח דמי רב יוסף אמר כש"ש דמי רבה אחר כש"ח דמי מאי הנאה קא מטי ליה רב יוסף אמר כש"ש דמי בההיא הנאה דלא בעיא למיתבי ליה ריעתא לענייא הוי כש"ש וכן הובא בהרמב"ם (פרק י"ג) מהלכות גזילה ואבידה הלכה (ו') ובטור ח"מ סי' (רס"ז) יעויין שם בא פן דמהני אילין חרי תשובות דהני אילין גוברין רברבין נמצינו למדין ריבותא רבא דאף בעניין המחוסר קבלת שכר כמו האי נדון דרבינו מאיר ודהרשב"א שקדמנו זכרם עם כל זה האי סירסור או המלוה שומרי שכר הוי מטעם דבההוא הנאה וכו'. או משום פרוטה דרב יוסף וכדכתיבנא אשר על כן בנדון דידן נמי הלב גומר ונותן היות שמעון הוא החיוב להשלים האי חיסרון הנחסר לו לראובן משלחו מטעם היותו ש"ש וכדהוכחנו מהאי נדון דרבינו מאיר ודהרשב"א דבר כ"ש אתיא יען כבר בא לו האי הנייה שנשתמש במעות ראובן שקנה סחורה וכמו שטין כל מעיין תחזינה משרים משטחיות לשון השאלה וכמו שצידד ה"ה:

וכבר הגיע זמן ביאור האי טעמא בתריתא הלא היא היות טענת ראובן דנ"ד חזקה ומעולה היות האי לא ידענא דשמעון המתנצל פשיטותא המחייבו לשלם האי חיסרון הנחסר לו לראובן חבירו כדבסמוך אבאר בעזר האל שוכן במעונו מהאי מימרא המובא (בדף כ"ה) דההוא פרקא תליתאה דבבא מציעא שקדמנו זכרה וז"ל **ההוא** גברא דהפקיד כפי גבי חברים אמר ליה הב לי כפי אמר ליה לא ידענא היכא אותבינהו אתא לקמיה דרב נחמן אמר ליה כל לא ידענא פשיעותא היא זיל שלים לא שילם אזל רב נחמן אגביה לאפדניה מיניה ע"כ עוד שם (בדף מ"ב) ההוא גברא דהקפיד זוזי גבי חבריה אחר ליה הב לי זוזי אמר ליה לא ידענא היכא אותבינהו אתא לקמיה דרבא אמר ליה כל לא ידענא פשיטותא היא זיל שלים ע"כ:

וכן פסק הרמב"ם כהנהו תרו עובדא דכפי וזוזי בפרק ד' דשאלה ופקדון הלכה ז' יעויין שם והרב בית חדש בחשן המשפט (סי' רצ"א) גם כן לדרכו פנה וכתב עוד שגם הסמ"ג והמרדכי בהאי שביל הלכו היותם סוברים כמותו יעויין שם נמצא דהמורם מן האמור הוא דכל האומר איני יודע פשיטה היא וחייב לשלם וכמו שהוכחנו מהנהו תרי עובדא דכפי וזוזי דאחריהם דרך לפסוק כמותם הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים הנמשכים אחריו וכדכתיבנא באופן דבנ"ד נמי אמינא היות שמעון הוא החייב לשלם האי חיסרון הנחסר לראובן חבירו יען פיו הכשילו על אומרו איני יודע ושומר פיו ולשונו שוחר מצרות נפשו:

ובחופשי בספרי אמתחות הפוסקים מצאתי את שאהבה נפשי להחזיק את דעתי מעדות גברא רבא הלא הוא מוהר"ם טראני תשובותיו (חלק ב' סי' ק"מ) שהשיב על מה שנשאל

קרוב לנ"ד דלפי מיעוט עיוני וקוצר שכלי דברי האי חשובה היא העוזרת אמרי פי כדבסמוך אעשה מדבריו העתקה שיראה המעיין וישפוט אם דברי האי תשובה תשובה היא להאי שאלתא דנושים אנו בה היותו מכוין לדעתו הגדולה או לא וזה לשון השאלה:
שאלה ראובן היה דר בעיר אחת והיו לו מטות אבל שמעון בעיר אחרת ומפני סכנת הדרכים כתב שמעון לראובן שיכתוב לו עם מי ישלח לו מעותיו וכתב לו ראובן שימסרם ביד לוי ולוי ישלחם בתוך סחורותיו והיה מוסר שמעון ללוי ממעות ראובן ולוי היה שולחם לראובן עם כתבו אחר זמן שלח ראובן לשמעון לומר שעדיין חסרי' לו ממעותיו קרוב לעשרה סולטנים והשיב לו שמעון איך כל מה שהיה בידו ממעותיו מסרם ללוי כאשר צוה וכתב ראובן על עניין המעות ללוי והשיב לו לוי לאחר איני יודע החשבון שיש בינך ובין שמעון אבל כל מה שמסר לי שלחתים לך והוכרח ראובן ללכת אצלם לברר מעותיו והראה שמעון פנקסו שמסרם ללוי וללוי אין לו פנקס ולא כתב אלא אומר כל מה שמסר לי שמעון שלחתי לך וראובן אומר ללוי כל מה ששלחת לי על פי כתביך קבלתים וכתביך לעדה ושמעון אומר שישבע על פי פנקסו שמסרם ללוי ולוי אומר שישבע איך שלח אותם לראובן אבל אינו יודע מה מסר לו שמעון ואינו יודע עם מי שלח אותם וכו' ע"כ:
תשובה שמעון חייב לתת חשבון ללוי מה שחסר לו ממטות ראובן בכמה פעמים עד תשלום כל מה שהיה בידו ממעות ראובן כדי שיתברר כי כל המעות שהיו בידו מסרם ללוי כפי דיבורו או פנקסו וכיון שלוי אינו מכחיש לשמעון אלא שאומר שכל מה שאסר לו שלח הוא לראובן אינו חייב שמעון שבועה אבל חייב לקבל חרם שכל המעות שהיו בידו מראובן סך כך מטות כולם חסר ללוי ועתה חייב לוי לברר ששלח לראובן כל המעות שמסר לו שמעון ולומר על יד פלוני שלחתי סך כך ועל יד פלוני סך כך עד תשלום כל המעות שאמר שמעון שחסר לו ומה שטען שכל מה שחסר לו שמעון שלח לראובן אינה טענה אלא שצריך לידע להודיע טל ידי מי שלח כדי לדעת אם היה נאמן השליח או לאו ואם אומר לא ידעתי על ידי מי שלחתי הוי פשיעותא כדאמרינן בגמרא כל לא ידענא פשיטותא הוי דהוי כחו כשאמר לא ידעתי באיזה זה מקו' הנחתי הפקדון דהוי פשיעותא ודרך הסוחרים הוא שולחים פקדון אפילו על ידי נאמן ששולחים הכתב על ידי אחר והיה לו ללוי לכתוב לראובן טל ידי אחר ששלח לו סך כך על ידי פלוני ולא היה לו לסמוך על השליח אפילו שהיה נאמן בעיניו אלא שמצד הדין אי היה יודע על ידי מי שלח שהיה נאמן והשליח היה מכחישו היה פטור מראובן בשבועה שעל ידו שלחם וגם כן השליח שלא נתן לו שום דבר והיו שניהם פטורים כדין חנוני טל פנקסו אבל כיון

שלוי אומר שאינו יודע על ידי מי שלח מה שחסר מן המעות הויא פשיעה וחייב לשלם וראובן יקבל חרם שלא קבל שום דבר אחר משום אדם אנא מה שהוא מודה עכ"ל באופן דמתשובת האי גברא רבה דסליקנא מינה ומכל מאי דכתיבנא ברישא נראה לי לכאורה לפי דעתי הקצרה היות שמעון דהאי שאלתא דנושים אנו בה חייב לשלם האי חיסרון הנחסר לו לראובן משלחו מכל צד ופינה רצוני לומר הן מטעם היות שמירתו גרועה בלתי מועילה וכמו שהוכחנו מהבנת לשון האי משנה ובריתא דפרק המפקיד שקדמנו זכרה דאחריה פנו הנהו אילין חכימייא בדעתם הנכונה הלא הם הרמב"ם הטור וסיעתם הן מטעם המובא מהוכחת לשון האי משנה דבתרא פרק המוכר את הספינה שקדמנו זכרה הלא הוא היותו בדין ש"ש המביאו לידי חיוב האי חיסרון הנחסר וכמו שראינו מבואר בדברי הני אילין גוברין רברבין הנזכרים הן מהאי טעמא בתריתא דסליקנא מינא הלא היא היות טענת ראובן דהאי שאלתא דנושים אנו בה חזקה ומעולה היות האי לא ידענא דשמעון המתנצל פשיטותא המחייבו בלי ספיקא וכמו שהוכחנו מהני אילין תרין מימרות המובאות בההיא פרקא תליתאה דבבא מציעא שקדמנו זכרה מהני תרי עובדא דכפי וזוזי היות כל האומר לא ידענא פשיטותא וכמו שהאיר כנו האי בוצינא דנהורא אחד מעמודי ההוראה הלא הוא הרמב"ם ז"ל ושאר פוסקים הנמשכים אחריו בהיות אחד מהם עדות האי גברא רבא הלא הוא מוהר"ם טראני בנדון שלו שקדמנו זכרו וכדכתיבנא:

וכל זה איננו שווה לי וכמדומה לי דגם לכל שומעי לא יהיו לו לרצון אמרי פי יען אחר היותי עומד ומתבונן בכל האי מה דכתיבנא לעילא ולתתא העלני לבי לומר לפי מיעוט עיוני וקוצר שכלי היותו כולונמקשה יען לכולהו אילין ראיות המובאות לכל חדא וחדא חברא בצידה ואען ואומר דהאי מאי דסליק אדעתין מעיקרא לומר היות חיוב שמעון דנ"ד מטעם הוכחת האי משנה ובריתא דפרק המפקיד שקדמנו זכרה האי הוכחה היא הוכחה דאין בה העמדה יען האי מאע דאמר שמואל כספים אין להם שמירה וכו' אינו אלא בזמן חכמי הגמרא דשכיחי גנבים או רמאים דמשום הכי אמר שמואל והאידנא דשכיחי גשישאי וכו' מה שאין כן בזמננו זה דליכא האי חששא יען אין דירה שלנו כדירת חכמי התלמוד שהיו בתיהם בשדות גם לרבות היותם רעועים בלי דלתיים ובריחים דמשום הכי שכיחי גנבים ורמאים דפירצה קוראה לגנב וטל זה וכדומה לזה אמר שמואל והאידנא וכו' דבזמננו זה דבתינו הם בנויות באבני בניין חזקות ובריאות ובעיירות הם עומדות ודאי הלב גומר ונותן היות כל השומר כדרך ששומר את שלו היות האי שמירה שמירה מעולה בלתי ספיקא דלא עדיף מדידיה:

והעידה לי עדים נאמנים עדת קדושים דכולם פה אחד בסגנון אחד מתנבאים והמה מובאים בביתו ביתה יוסף חשן משפט (סי' רצ"א) וז"ל כתב ה"ר יהודה ברצלוני ודאי כך הלכה וכו' אבל כך קבלנו מרבותנו שלא נאמר זה אלא בשעה שגנבים מצויים וכו' וכתב א"א וראוי לסמוך על קבלתו דהכי איתא בירושלמי וכו' בפרק המפקיד ועוד הביא הרא"ש ראיות לדבריו ובסוף כתב וכן ראוי לדון והרמב"ן גם כן כתב טל דברי ה"ר יהודה ברצלוני כיון שקבלה היא נקבל בסבר פנים יפות והביא ראיות לדבריו מגמרא דידן ומהירושלמי דכספים נמי אם נעלם כראוי כדרך כל אדם בשלו פטור והיינו דאמרינן האידנא דשכיחי גשושאי וטפוחאי ופרומאי אין להם שמירה וכו' אלמא הכל לפי הזמן הכל לפי המקום ודברי שמואל אינם גזירה אלא דברי טעם שכך דרך שמירתן באותו הזמן באותו המקום ואמרו בירושלמי אימתי ש"ח נשבע ויוצא בזמן ששמר כדרך השומרים נטל כראוי קשר כראוי נתן באפונדתו צררן בסדינו והפשילן פניו ונתנם בשידה תיבה ומגדל נגנבו או אבדו פטור מלשלם וחייב בשבועה וכו' עד נתנם במקום הרגיל ליתן את שלו אם היה ראוי לשמירה פטור ואם לאו חייב ורבינו הגדול כתבו בהלכותיו אלא שדילג בו ולא כתב אלא נתנן במקום הרגיל ליתן את שלו ולא ידעתי אי משום דדחי ליה מדשמואל דהא דירושלמי ודאי בכספים היא או שקצר כמנהגו ומיהו מה שכתב ממנו ראיה לדבריו דאמר נתנם במקום הרגיל ליתן את שלו אם ראוי לשמירה פטור דהכספים קאי בירושלמי ואיהו נמי המתניתין מייתי לה ועוד לשון נתנם במעות אלמא במקום שרגיל כל אדם ליתן את שלו פטור שזהו ראוי לשמירה ולא נאמרו דברי שמואל אלא באותו זמן ובאותו מקום דהוו שכיחי אנסי בכספים כדברי ה"ר ברצלוני שקבל מרבותיו עכ"ל וכן כתב נמקי יוסף בשם הר"ן ז"ל וכן כתבו תלמידי הרשב"א כדברי ה"ר יהודה ברצלוני וכתבו עוד ובזמן שהגנבים מצויים אין להם שמירה אלא בקרקע והיינו דשמואל ומשום הכי כתבוה כל המחברים להא דשמואל עכ"ל ומדברי הרמב"ם לא משמע הכי שכתב סתם להא דאמר שמואל ולא חילק בין זמן לזמן ונראה דמשום הכי לא הזכיר הרב המגיד הא דה"ר יהודה ברצלוני. ומכל מקום נראה לי דהשתא לדידן להרמב"ם נמי אין כספים צריכים שמירה בקרקע שהרי הדבר ידוע שאין דרך בני אדם עכשיו לשמור כספים בקרקע וכל המפקיד על דעת שישמור כדרך שבני אדם רגילין באותו זמן הוא מפקיר. והמרדכי כתב בשם ר"ת דהא דכספים אין להם שמירה אלא בקרקע דוקא לדידהו שהיו להם בתים רעועים בשדות אבל לדידן האידנא אין צריכים שמירה בקרקע והביאו מהרי"ק בשורש (קל"א) וכתב עוד בשורש (ו') נראה לעניות דעתי דאפילו בזמן התלמוד לא אמרו שיצטרך הנפקד לקברם בקרקע אלא בסתם מפקיד אצל

חבירו לשומרם אבל מפקיד אצל חבירו מטות כדי שיתעסק בהם וירויח בהם פשיטא דהוי כמו אחר לו בפירוש שאין מצריכו לקוברן בקרקע דאטו בכל פעם שירצה להתעסק ולעשות בהם סחורה יצטרך מרא וחצינא כדי להוציאם מן הקרקע פשיטא דכל דיינא דדאין כי האי גוונא לאו דיינא הוא עכ"ל:

נקטינן מכל האי מאי דכתיבנא מהאי עדה קדושה דהאי הוכחה דהוה סליק אדעתין לומר מעיקרא היות חיוב דהאי שמעון דנ"ד מטעם היות שמירתו גרועה ובלתי מועילה היא הוכחה דאין בה אחיזה ולא ממשא דאדרבה דברי האי פה קדוש דה"ר יהודה ברצלוני וסיעתיה הם המביאים לנו ראייה ברורה היות שמירת שמעון דנ"ד שמירה מעולה יען היא עשויה בזמננו זה ולא בזמן חכמי הגמרא כההיא דשמואל דעל זה וכדומה לזה הוא דאמר שמואל והאידנא דשכיחי גשושאי וכו' וכמו שהוכחנו באופן דלפום ריהטא נראה לי לומר לכאורה לפי דעתו העניה היות שמעון דהאי נדון פטור מלשלם האי חיסרון הנחסר לו לראובן משלחו מהאי טעמא דסליקנא מינה היות שמירתו מעולה וכמו שהוכחנו מעדות האי גברא רבא ה"ר יהודה ברצלוני ודעימיה וכדכתיבנא:

ואם אמר יאמר האומר היות אף להאי הוכחה דפיטורא המוכחת מדברי האי עדה קדושה תברא יען אין המשל דומה לנמשל דהא אין הני אילין מילין דהני אילין גוברין רברבין אמורים אלא בעניין מפקיד ונפקד וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים מהבנת לשון האי משנה ובריתא דפרק המפקיד שקדמנו זכרה דעלייהו קאי עדות הני אילין אריוואתא מה שאין כן בנ"ד דלא ראובן הוא המפקיד גם לא שמעון הוא הנפקד אשר לזה ירצה האי מקשה להניח בדעתו היות גם כן האי השוייה דהוה סליק אדעתין מעיקרא להוכיח מדברי הרב בית חדש דחוייה היא ממילא מהאי טעמא עצמה שקדמנו זכרה ללא היות ראובן הוא המפקיד ולא שמעון הוא הנפקד באופן דהסברא מכרעת לומר ללא היות לנו מכל האמור שום ראייה וגילוי מילתא להאי שאלתא דנושים אנו בה הן לחיובא הן לפיטורה יען עדיין כולו מקשה מהאי גיסא ומהאי גיסא לזה אשיבנו דאף גם זאת היות הנחתו מיוסדת בסברא נכונה לא מפני זה יחסר לנו תשובה בעזר האל שוכן מעונה מפינה אוחרא להצדיק להאי שמעון דהאי שאלתא דנושים אנו בה להצילו מעמק הבכייה יען לא יהיה ספיקת ה"ה שכולה בלי שום חשובה כדבסמוך אבאר בסיעתא דשמיא:

ברם קודם שנבוא אל תכלית המכוון נברר האי מאי דקשה להאי טעמא תניינא דאתא לידן היות חיוב שמעון דנ"ד מטעם שומר שכר יען כמדומה לי לפי מיעוט עיוני דמברירת

האי קושייא יבואהו עד הפשיעה לא ישלם ואען ואומר דאף גם זאת היותו ש"ש לפי האי דיוקא המונחת בדעתנו הקצרה במה שצידד ה"ה באומרו וקצץ עמו שכר על זה וכו' לא מפני זה האי ראויה דהוה סליק אדעתין מעיקרא להביא מהאי משנה דבבא בתרא פרק המוכר את הספינה דואם היה סירסור וכו' היא הוכחה ברורה להאי שאלתא דנושים אנו בה להביאו להאי שמעון לידי חיובא דרחוק הוא המשל מהנמשל כרחוק מזרח ממערב וכחו שטין כל מעיין תחזינה משרים במשמעות לשונם היותם חלוקים בעניינם דהאי מה ששנינו בהאי משנה שקדמנו זכרה היות האי שבירת החבית לסירסור ולא למי שלקחה הוא משום דאין בה שום תנאי אחריות דמשום הכי שייך שפיר למימר היות חיוב דהאי סירסור מטעמא דההיא אגרא העתידה לבוא לו ברישא או בסיפא וכמו שהוכחנו מדברי הני אילין אריוואתא ההולכים שבילה לפסוק כמותה הלא המה הרמב"ם והטור והנמשכים אחריהם בעדויות ברורות ונאמנות הלא המה אילין תרין גוברין רברבין הרב רבינו מאיר והרשב"א זכר כולם לברכה מה שאין כן בנ"ד דאית בה האי תנאה וכמו שנראה משטחיות לשון השאלה במה שצידד ה"ה באומרו דלאחר האי רשות והורמנא הנתונה לו מראובן חבירו התנה שמעון עמו בל יתחייב באחריותו תנאי הדוחה להאי טעמא דחיובא דהוה סליק אדעתין לומר מעיקרא דחייה גמורה וכמו שהוכחנו מהאי תברא הנמשכת בצידה שקדמנו זכרה המבררת ממילא היות שמעון דהאי שאלתא דנושים אנו בה פטור מדיני שמירה גם מפשיעה מכח האי תנאי הנעשה שקדמנו זכרה וביען לא יהיה האי טעמא דפיטורא שכולה וגלמודה בלי שום הוכחה הוכרחתי להציע העדאה חדא דלפי דעתי הקצרה היא המחזקת ועוזרת להאי טעמא דפיטורא היות שמעון דנ"ד בהשקט ובשלוה בלי שום חיוב דין שמירה ופשיעה:

ופוק חזי מאן ברא רבא דקא מסהיד עליה על פי הראיה הלא הוא הרב מרדכי המובא בבבא מציעא פרק ששי המביא לו להאי שמעון דנ"ד האי גאולה משם האומרה המוציא לנו לאור תעלומה בתשובתו הרמתא היות האי שמעון דנ"ד הוא הזכאי בדינו מכח האי תנאי הנעשה עם ראובן משלחו כדבסמוך יראה המעיין בצחות לשון, תשובת שאלתו וזה לשון השאלה:

נשאל לרבינו מאיר על המלוה על המשכון והוא ש"ש ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותו מי הוו כאומנין שאמרו טול את שלך והוי כש"ח ולא סילק עצמו לגמרי כי התם או הוי כאלו אמר הא ביתא קמך שנסתלק לגמרי:

והשיב נראה לי דאפילו ש"ח לא הוי דכל היכא דאחר מעיקרא שלא באחריות לא מבעיא היכא דלא אחר הכי לא מחייב אלא כש"ש אם כן כי אמר בהדיא שלא באחריות פטור

מכלום דמשמע מכל וכל דאפילו בפשיעה נמי לא כדמשמע פרק בתרא דמנחות הרי עלי עולה טל מנת שהקריבנה בבית חניו כו' עד ואם הקריבה בבית חניו יצא ופריך והא מקטל קטלא ומשני נעשה כאומר הרי עלי עולה על מנת שלא אתחייב באחריותה אלמא אף טל גב דכי אמר הרי עלי מחייב אפילו באונסין אפילו הכי כי הדר אמר על מנת שלא אתחייב באחריותה לא מבעיא דבאונסין לא מחייב אלא אפילו פשיטה לא מחייב כגון תנא דמקטלא קטלא וליכא למימר דוקא כי אמר על מנת שהקריבנה בבית חניו דהוי כאומר ע"מ שההרגינה אבל אמר סתמא על מנת שלא אתחייב באחריותה לא מפטר בפשיעה דהא ליתא דמתלי טעמא נעשה כאלו אמר על מנת שלא אתחייב באחריותה אלמא דההוא נמי הוי דינא הכי ועוד מטעם אחר דלא דמי לטול את שלך והבא מעות דהתם לא אמר ליה אלא להודיעו דלא תפיס ליה אאגריה וכו' ע"כ:

תו מייתינא סייעתא אחרינא כי האי גייגא המובא בביתו ביתה יוסף (ח"ה סי' שי"ג) דלמען היותה קצרה אעשה ממנה העתקה יען תהיה האי טעמא דפיטורא מקויימת על מימר תרין סהדין וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים בדברי הרב המביא האי סייעתא משם האומרה וז"ל כתוב בתשובות מימונית דספר משפטים (סי' י"א) ש"ש או שואל שאמרו מעיקרא איני מקבל עלי אחריותו פטור מכלום אפילו שומר חנם לא הוי וכו' ע"כ:

תא חזי מהנו אילין מילי מעלייתה דאמור הני אילין חכימייא הלא המה מוהר"ם והרמב"ם דלכאורה הם דומים לנ"ד וכי היכי דהתם כל אחד בנדון שלו גומר ומסכים היות כל האומר איני מקבל עלי אחריות פטור מכלום ואפילו ש"ח לא הוי אם כן בנ"ד נמי יהיה בהוא הדין היותו שמעון פטור מכל דיני שמירה גם מפשיעה מטעם האי תנאי העשוי עם ראובן חבירו בל יהיה חייב באחריותו דלא גרע מהאי נדון דמוהר"ם והרמב"ם שקדמנו זכרם הגומרים ומסכימים היות כל האומר איני מקבל עלי אחריות פטור מכלום וכדכתיבנא:

ודע דהגם דעדיין אייתר לן האי טעמא בתראה הלא היא היות כל לא ידענא פשיטותא לא מפני זאת יחשוב האומר לומר היות האי טענת דשמעון המתנצל דנ"ד טענא גרועה מכח האי טעמא שקדמנו זכרה יען גם בזה בעזר האל מריה שמייא וארעא לא יחסר לנו תשובה מדברי האי שאלה עצמה דנושים אנו בם דלפי דעתי העניה ממשמעות לשון שואלי יבורר לנו היות הנחת האי מערער מסולקת ודחוייה כדבסמוך אבאר בסיעתא דשמיא בביאור האי סברא היות לה להאי טעמא דחיובא דגם כן הוה סליק אדעתיך לומר מעיקרא מטעם היות כל לא ידענא פשיעותא:

ואען ואומר דהגם דהדין דין אמת היות כל האומר איני יודע היות פושע וכמו שהוכחנו מהני אילין מימרות דזוזי דכיפי ומהני אילין אשלי רברבי שקדמנו זכרם לא ועני מפני זה יחוייב האי שמעון דנ"ד מהאי טעמא יען אין המשל דומה לנמשל דהאי מה ששנינו בהנהו אילין מימרות דזוזי וכפי ובמיליה הני אילין אפי רברבי היות חיוב כל האוחר איני יודע מטעם היות פושע הוא משום דבהדיא פרושי קא מפרשי להו למילתייהו היות חיובם מטעם אומרם איני יודע וכמו שהוכחנו מתשובת מוהר"ם טראני בנדון שלו שקדמנו זכרו וכמו כן מהנהו אילין מימרות דכפי וזוזי שקדמנו זכרם מה שאין כן בנ"ד דמעולם לא עלה על דעת האי שמעון המתנצל לומר איני יודע לחושבו כפושע וכמו שנראה משטחיות לשון השאלה במה שצידד ה"ה באומרו ועתה רוצה שמעון לפטור את עצמו בטענה שהתנה עם ראובן שלא תחייב באחריותו לשון המורה ללא היית התנצלות האי שמעון בלשון איני יודע אלא מטעם האי תנאי הנעשה עם ראובן משלחו בל יתחייב באחריותו דהאי מה שצידד ה"ה באמצע השאלה בעשותו זכירה מהאי מילה דלא ידענא באומרו ואינו יודע אם טעה כשקיבל המעות ממי שהיו בידו וכו' אינו אלא סיפור דברים כנוהג שבעולם לגל מי שנאבד לו אי זה חפץ או ממון יהיה מה שיהיה דאומר בינו לבין עצמו היות אבידתו בלתי ידיעתן באופן דמהאי דיוקא עניא היוצאת משטחיות לשון האי שאלה נראה לי לומר לכאורה היות האי טעמא דחיובא דהוה סליק אדעתין לומר מעיקרא מטעם היות כל לא ידענא פשיעותא דחוייה דחייה גמורה וכמו דכתיבנא מהאי דיוקא שקדמנו זכרה הכוללת ממילא היות לו להאי שמעון דנ"ד האי הצלה היותו פטור מכלום גם מפשיעה וכמו שהוכחנו מהני אילין תרין תשובות דהני אילין חכימייא כלא המה מוהר"ם והרמב"ם ז"ל הגומרים ומסכימים היות כל האומר איני מקבל עלי אחריות פטור מכל כל גם מפשיעה וזהו היותר מכוון אצלי ולזה דעתי נוטה:

העולה לנו מכל האי מה דכתיבנא מהני אילין מילי מעלייתא הוא היות האי שמעון דנ"ד זכאי בדינו מטעם האי תנאי שהתנה עם ראובן חבירו באומרו בל יתחייב באחריותו וכחו שהוכחנו מהני אילין תרין עדויות המובאות מהני אילין תרין תשובות דהני אילין גוברין רברבין הלא המה מוהר"ם והרמב"ם באומרם היות כל האומר יהיה חי שיהיה סירסור או ש"ש איני מקבל עלי אחריות היותו פטור מכלום אף מפשיעה דברים המורים לפי דעתי החלושה וקלושה היות האי טענת ראובן המנגד להאי שמעון המתנצל טענה בדויה ובנויה טל קו תוהו ואבני בוהו יען יכילנא למימר דהשתא דחזי האי חיסור חמשית מעותיו הוא דקא טעין הכי להביאו לידי חיובא מדין פשיעה מטעם היות כל לא ידענא פשיטותא מה שמעולם לא עלה על דעת האי שמעון המתנצל האי אמירה שיחוייב מהאי

טעמא דהאי מילת' אינו יודע המצודד באמצע לשון השאלה אינו אלא סיפור דברים וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים בהאי מה דכתיבנא לעיל מהאי דיוקא היוצאת משטחיות לשון השאלה דנושים אנו בה וכדכתיבנא אשר על כן לא יחרוך רמייא צידו ולא יהנה לרמאי רמאותו לטעון טענה דכחרס הנשבר היא חשובה וכמו שנראה מטענת שמעון המנגדה וסותרה סתירה גמורה מטעם ללא היות התנצלותו עמו בהאי אמירה היות לו האי חיסרון הנחסר לו בלתי ידיעה זולת מטעם אומרו היות התנאי שהתנה עמו טעם פיטורו תנאי המחזיקו ותומכו היותו זכאי בדינו וכמו שהוכחנו מהני אילין תרין עדויות דמוהר"ם והרמב"ם שקדמנו זכרם המבשרים לו האי גאולה היותו פטור מהאי הזיקא אשר לו נזדמנה ואף מפשיעה זה מה שהבאתי מאר"ש ענ"יי ממה שהעלה מצודתי עד אבוא להתראות בתשובתי מול הדרת כבוד הרב המוכתר בכתרה של תורה היושב על כסא המלוכה כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה הלא הוא **מורינו ורבינו שלמה שלם נר"ו** שבעונם חכמתו ופלפולו יברר אוכל מתוך פיסולת ויאכילני מחלב חיטה קמח סולת ואם יוצדקו לפניו אמרי פי וענתה בי צדקתי ואם לאו יהיו אך למחסור ישכבון בין שפתיים אשר בהם אחלה בפרישות כפיים למי שאמר יקון המים בעד מורינו הרב היושב על עי"ן המים ממי התורה הוא ירפאהו רפואה שלימה בהעמדה טובה חזקה ובריאה שיהיה בהתמדה עד עת וזמן בנין דביר וההראל ובא לציון גואל אכי"ר:

בשנת הולך **בתם** ילך **בטח** ומעקש דרכיו יודע ליצירה

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א כמוהר"ר חיים אלבירגי תמ"ך

תשובה תקס

שאלה ע ראובן מת והיה עליו בעל חב ואשה בכתובתה ומתה האשה תוך שלשה ימים אחריו ולא נשבעה על כתובתה ועתה בטל חוב טוען שרוצה לגבות חובו כי הואיל ולא נשבעה אם כן שמא צררי תפסה ואין הירושה רק מהאב והוא חייב לו והיתומים טוענים אבינו לא הים לו מאומה להתפיס שהרי נשבע לבעל חובו שאין לו שום מטלטלין בעולם רק הבית שהוא דר בו ועוד הלא אמינו חלתה חולי כבד מאד קודם שחלה הוא וגם הוא מת ואחר כך היא תוך שלשה ימים ואם כן מובן שלא היה זמן להתפסה וגם אנו כולנו גדולים ומחלנו לאמינו השבועה כי אין כאן מקום שנחשוד אותה. והבעל חוב טוען שמא קודם שחלתה תפסה. וגם אם אתם מוחלים על השבועה אני לא אמחול כי איך תקח היא כתובתה ותקח שעבודי ואולי גבתה בהתפסת צררי. ויקריבו את משפטם לביץ מדרשו של מלכי צדק מלך **שלם**:

תשובה עיקרא דהאי מילתא ר"ל אלמנה שמתה ולא נשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה. נלמד מהא דאיתא במסכת שבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ח) על לשון המשנה וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה גרסינן התם ממאן אילמא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה. הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוייהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה. אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלחוה קמיה דרבי אלעזר (אמר להם) שבועה זו מה טיבה שלח להו יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין וכו'. עוד שם (ע"ב) איקלע רב נחמן לסורא עול לגביה רב חסדא ורבא בר רב הונא אחרו ליה ליתי מר נעקרא להא דרב ושמואל אמר להו איכפלי ואתאי כל הני פרסי למעקרא להא דרב ושמואל אלא הבו דלא לוסיף עלה וכו'. עוד שם אמר רב חמא השתא דלא איתמר הילכתא לא כרב ושמואל ולא כרבי אלעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כרבי אלעזר עבד אחר רב פפא האי שטרא דיתמי לא מקרע קרעינן ליה ולא אגבויי מגבינן ליה. אגבויי לא מגבינן ביה דילמא סבירא לן כרב ושמואל ומקרע לא קרעינן ליה דהאי דיינא דעבד כרבי אלעזר עבד וכו' ע"כ:

ופירש"י ז"ל. לא שנו דבשבועה מיהא שקלי יתומים מן היתומים אלא שמת מלוה וכו': נתחייב מלוה שבועה שלא התקבל כלום שהנפרע מן היתומין אפילו בשטר צריך שבועה ואין אדם מוריש חתון שהוא מחוייב עליו שבועה לבניו לפי שאין הבנים יכולים לישבע שבועה זו שנתחייב אביהם: מה טיבה. להפקיע ממונם אם אין יכולין לישבע אותה שבועה ממש ישבעו שבועת יורשין כגון שבועה שלא פקדנו אבא ונוטלין: איכפלי ואתאי. כל הני פרסי טרחתי ובאתי לבוא ממקומי לכאן לעקור לדרב ושמואל: הבו דלא להוסיף עלה הזמינו עצמיכם שלא ללמוד מחנה במקום אחר הם אמרוה בשבועה הבא ליפרע בנכסי יתומים שאינו מוריש אותה לבניו אם מת לוה בחיי מלוה אל תלמדו ממנה במחוייב שבועה אחרת ומפרש התלמוד כגון הא דאמר רב פפא הפוגם שטרו שהודה בבית דין שנתקבל קצת ותנן לא יפרט את השאר אלא בשבועה ואם חת יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ולא עבדינן בה כרב ושמואל דאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו: האי שטרא דיתמי. דמת לוה בחיי מלוה: לא מקרע קרעינן ליה. שמא יבאו לפני דיין שידון כרבי אלעזר דאמר לעיל יורשין נשבעין ונוטלין:

ודע שאף על פי שאמר רב חמא דדיינא דעבד כרב ושמואל עבד ודעבד כרבי אלעזר עבד אינו ברשות הדיין לפסוק הדין לכתחלה כרבי אלעזר אלא אי עבד מה שעשה עשוי. אבל לכתחילה צריך לדון כרב ושמואל. כמו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו ז"ל אף טל גב

דאית זר בהאי לישנא אין הדין בפניהם שוה. אלא מדאמר רב נחמן הבו דלא לוסיף עלה וכן רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע ורמי בר חמא דאמוראי בתראי נינהו וסברי הכי הבו דלא לוסיף עלה שמעינן דסברי אף טל גב דלית הילכתא כרב ושמואל ללמוד מדין זה דבר אחר הדומה לו מכל מקום בדין זה לא רצו לבטל דבריהם ולכתחילה עבדינן כוותייהו וכרבי אלעזר לא עבדינן לכתחילה ודיינא דעבד כרבי אלעזר עבד ולא מהדרינן עובדא. אמר רב פפא האי שטרא דיתמי לא מקרע קרעינן ליה עד דגדלי יתמי דילמא משכחי דיינא דעבד כרבי אלעזר פירוש בית דין או אפוטרופוס שלהן [כל זמן שלא בא לידי דין] אין מחוייבין לקורעו הואיל ובתחילה עבדינן כרב ושמואל כל זמן שלא בא לידי דין דודאי אם בא לפני הדיין צריך לפסוק לכתחילה כרב ושמואל ואם כן מחוייב לקורעו אבל בית דין שהן אביהן של יתומים או אפוטרופוס מניחין השטר ברשות היתומים וכשיגדלו ויכולין לישבע שמא יזדמן להם דיין שישביעם ויגבנו להם חובו ע"כ. הרי לך בהדיא מדברי הרא"ש ז"ל שלכתחילה צריך לפסוק הדין כרב ושמואל. ואף שיש מן הפוסקים האחרונים שפילפלו בהאי סוגיא ופירשוה בעניין אחר לענ"ד נראה שזה הפירוש שכתבנו משם הרא"ש ז"ל הוא דרך ישר ונכון ובו דרכו עמודי ההוראה (כמו שנבאר בע"ה) אשר כל בית ישראל נשען עליהם והוא שלכתחילה צרך הדיין לפסוק הדין כרב ושמואל:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל במקום הנזכר אחר שהביא הסוגיא שקדמנו זכרה כתב ז"ל מדאמר רב נחמן הבו דלא לוסיף טלה ואשכחן לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושע ולרמי בר חמא ולרבא דכולהו בתראי נינהו וסברי הכין דלא לוסיף עלה שמעינן דבהא מילתא כרב ושמואל דיינינן ואף טל גב דאמר רב חמא השתא דלא איתמר הילכתא לא כרב ושמואל ולא כרבי אלעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד כרבי אלעזר עבד לא עבדינן לכתחילה אלא כרב ושמואל ודיינא דעבד כרבי אלעזר עבד ולא מהדרינן לעובדא מניה דמאי דעבד עבד ע"כ:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק י"ז הלכה ג' ז"ל מת הלוה תחילה ואחר כך מת המלוה אין יורשי מלוה נוטלין מיורשי לוה כלום שבשעה שמת הלוה נתחייב המלוה להשבע ואחר כך יטול כמו שבארנו. וכבר מת ואין אדם מוריש שבועה לבניו: שאינן יכולים להשבע שלא נפרע אביהם כלום. ואם עבר הדיין והשביע יורשי מלוה וגבו את חובן אין מוציאין מידם. לפיכך שטר חוב של יתומים הבאים להפרע מן היתומים שמת הלום תחילה אין קורעין אותו ואין מגבין בו. אין גובין בו שאין אדם מוריש שבועה לבניו כמו שבארנו. ואין קורעין אותו שמא יבא דיין שידון ויוציא בו

ע"כ: וכתב עליו הרב המגיד ז"ל מת הלוה תחילה ואחר כך מת המלוה וכו'. מימרא דרב ושמואל שם ופסקוה כל המפרשים זכרונם לברכה וכו' ע"כ. הרי בהדיא שכל המפרשים פסקו כרב ושמואל:

והרא"ש ז"ל גם הוא פסק כן כמו שכתוב למעלה. וכן פסק רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חשן המשפט סימן ק"ח סעיף כ"ה ז"ל ואף על פי שלכתחילה דנין ליורשו המלוה שלא ליפרע מיורשי הלוה כשמת לוה בחיי מלוה. אם עבר הדיין והשביעין וגבו את חובן אין מוציאין מידם ע"כ. גם הרב בית יוסף כן פסק ובשלחנו הטהור בסימן הנזכר:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת. נבוא לחוות דעתנו על העניין שנשאלנו עליו והוא שאלמנת ראובן מתה תוך שלשה ומים אחר מיתת בעלה קודם שנשבעה על כתובתה. ובא בעל חוב של בטלה לגבות חובו מהיתומים בני האלמנה והם גם כן בני ראובן וטוען שכיון שמתה האלמנה בלא שבועה חיישינן שמא צררי תפסה ונמצא שהירושה באה להם מחמת אביהם והוא חייב לפרוט לבטל חובו. והיתומים טוענים שלא היה לאביהם אלא הבית שהיה דר בו ואם כן אין כאן חשש להתפסה ועוד שלא היה זמן להתפסה להיות שאמם חלתה חולי כבד מאוד קודם שחלה אביהם ומתו שניהם תוך שלשה ימים. ועוד טוענים שהם כולם גדולים ומחלו לאמם השבועה וכו' נראה שדבר פשוט הוא שהדין עם הבעל חוב. כיון שמתה האלמנה קודם שתשבע על כתובתה אין יורשים יורשין כתובתה לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו כרב ושמואל וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ו מהלכות אישות הלכה י"ב ז"ל מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשיה יורשין מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל מתה האלמנה וכו'. בשבועות פרק כל הנשבעין העמידו המשנה שאמרו מתה יורשיה מזכירין כתובתה דווקא בשנשבעה ומתה הא לאו הכי אין יורשים מזכירין כתובתה אליבא דרב ושמואל דאמרי שכשמת הלוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה שאין בני מלוה נשבעין ונוטלין לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו. ובהלכות פרק הנושא כתבו כן דדוקא נשבעה הא לאו הכי לא עד כאן לשון הרב המגיד ז"ל. הרי הדבר ברור כפי היסוד שיסדנו בתחילת דברינו שלכתחילה צריך הדיין לפסוק הדין כרב ושמואל אם כן בנדון דידן אין היתומים יורשין מכח כתובת אמם שהרי לא נשבעה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. אלא הירושה באה להם מחמת אביהם והוא החייב לבעל החוב אם כן חייבים הם לפרוע לו חובו ממה שירשו מאביהם:

ומעתה צריכין אנו לחת לב אל טענות היתומים ולחקור אם יש ממש בדבריהם. והנראה לענ"ד שאין להם יסוד לא מינה ולא מקצתה. ונאמר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון.

מה שטוענים שלא היה לאביהם מאומה להתפיס. אינה טענה כלל מי הוא המעיד על זה לאו מר בר רב אשי חתים עלה. והם אין עדותן עדות. שהרי הם נוגעין בדבר, ומה שטוענים עוד שאמם חלתה חולי כבד מאד וכו' ואם כן מובן שלא היתה זמן להתפסה. מי יתן ונדע מאין בא להם זאת הבינה. וכי לא היתה יכולת להתפיס שנה או שנתים קודם שמתו. אם כן הדבר מובן מעצמו שטענה זאת מהבל ומעט. ומה שטוענים שהם כולם גדולים ומחלו לאמם השבועה גם כן אין בה ממש. שאם היה הדבר כן ר"ל שיורשי אלמנה שמתה קודם שתשבע יהיה יכולת בידם למחול שבועתה.. נמצא שדין אלמנה שמתה אין יורשים יורשין כתובתה בטל לגמרי שכולם יאמרו כן לירש כתובתה וזהו דבר שאין השכל סובלתו. ואף שהרב מהר"י באסן ז"ל בסימן ע"ח נשאל על עניין דומה לנדון דידן. ופסק הרב הנ"ל בזכות יורשים ואחד מן הטעמים הוא שמחילתן מועלת. מכל מקום נראה מדבריו שכתב כן כמסתפק שבסוף דבריו כתב ז"ל וגם מספקא לי אם המוחלים חייבים לפרוע לבטל חוב אה שהזיקו ע"כ. וכבר סתרו כל דבריו וראיותיו הרב רבי משה הכהן ז"ל שם סימן ע"ו והרב מוהר"י מטראני ז"ל בחלק חשן המשפט סימן י' ולהיות שהרחיבו הדיבור על זה העניין לא נעתיק אותם והרוצה לעמוד על דבריהם יקחהו משם. הרי הדבר ברור כשמש בצהרים שאון קיום והעמדה בטענת היתומים וחייבים לפרוט לבעל החוב את חובו שהירושה באה להם מחמת אביהם והוא החייב לא מצד אמם:

ועדיין יש לאומר שיאמר שיש לנו להפך בזכות היתומים והוא ממה שכתב הר"ן ז"ל בפירוש ההלכות במקום הנזכר ז"ל ודיינא דעבד כרבי אלעזר עבד. ונראה דהוא הדין דאם קדמו היתומים ותפסו אין מוציאין מידם וכן כתבו קצת מרבותינו הצרפתים ז"ל וכו' עכ"ל אם כן הוא הדין בנדון דידן כיון שהם מוחזקים הוי כמו שתפסו ואין מוציאין מידם. לזה נאמר דאין הנדון דומה לראיה שיש הפרש והבדל ביניהם כרחוק מזרח ממערב. דהתם בני המלוה תופסים מידי בני הלוה וכהאי גוונא הויא תפיסה שהוציאו הממון מיד מי שהיה מוחזק בו. אבל בנדון דידן אין כאן תפיסה כלל שמה שהם מוחזקים בו הוא מחמת אביהם כדקיימא לן כיון שמת המוריש כל הממון הוא בחזקת יורשיו. ומצד אמם אין להם ירושה כלל. דכיון שחתם קודם שתשבע אין לה כתובה. ונראה לנו שזהו חילוק אמיתי ואין בו פיקפוק ועוד שיש מי שחולק על זה כמו שכתב הר"ן שם ע"ש:

עוד מצאנו סיוע לדברינו קמה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סימן אלף צ"ג. ובהיות שתשובה זאת היא ממש כמו שכתבנו נעתיק כל לשון השאלה והתשובה ז"ל שאלת על הגרושה אם ישנה בדין הבא ליפרע מן היתומים לא יפרע אלא בשבועה אם לאו

ואם לא נשבעה ומתה אם אבדו היורשין את כתובתה מדרב ושמואל דאמרו פרק כל הנשבעין כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואמרת מתוך התשובה שכתבתי בשם הרב אלפסי ז"ל שאין חוששין לגרושה לצררי וסבור אתה דכיון שאין חוששין שמא התפיסה צררי לעולם היא נפרעה מן היתומים לאחר מיתת הבעל ואפילו מת לאחר זמן: תשובה דבר ברור בין גרושה בין אלמנה לא תפרע מן היתומים אלא בשבועה וכל שמת הבעל לאחר זמן שנתגרשה נתחייבה היא שבועה ליתומים מדין הבא ליפרע מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה ואם מתה היא לאחר מכן ולא נשבעה אבדו היתומים כתובתה לרב ושמואל ולא ראיתי חולק ומפקפק בזה ואותה הלכה שבסוף כל הנשבעין שהיתה מביאה אתכם לכלל דברים אלו כבר פירשתי אותה לך פירוש רחב ודברי הרב אלפסי ז"ל שהשיב בתשובה לא מן השם הוא זה אלא בתובעת מן הבעל והוא טוען שהתפיסה צררי קודם גירושין ובזו כתב הרב ז"ל באותה תשובה שאינה טענה לפי שלא נתנה כתובה לגבות מחיים אלו דברי הרב ז"ל וכתב הרב ז"ל בגרושה מה שאין כן באלמנה דבאלמנה אף טל פי שהוא תוך זמן שלא נתנה כתובה לגבות מחיים אפילו הכי חיישי שמא התפיסה צררי סמוך למיתתו לפי שהוא אינו רוצה שתתבזה אשתו בבית דין הא גרושה שמת בעלה לאחר מכן ובאה ליפרע מן היתומים לא תפרע אלא בשבועה ולא משום צררי אלא שמא פרטה לאחר גירושין כחוב דעלמא ואם לא נשבעה ומתה אין היורשין נוטלין כלום מכתובתה שאינה מורשת שבועה לבנים וישנה כדין רב ושמואל וזה גם דעת הר"ם ז"ל ע"כ. הרי לנו בבירור מדברי הרב הנ"ל ז"ל דבין גרושה בין אלמנה שמתו קודם שבועה אין יורשיה יורשין כתובתן ואפילו השואל לא נסתפק באלמנה אלא בגרושה אם כן בנושא שאלתינו אין הבנים יורשין מחמת כתובת אמם שהרי אין לה כתובה מאחר שמתה ולא נשבעה. אלא הירושה באה להם מאביהם ולכן הבטל חוב יגבה את חובו מהם:

ובתשובות הרא"ש ז"ל כלל נ' סימן י"א גם כן מצאנו ראיה לדברינו ז"ל וששאלת ראובן שמת והניח בנים ואלמנה ומתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה אם יש לבכור פי שנים דמספקא לן אם קרויין נכסי האם כיון שלא נשבעה עדיין: וכל זמן [נראה שנפל טעות בספרים וכך צריך להגיה תשובה כל זמן וכו' וכן העתיק הטור ז"ל בח"מ סימן רע"ח דו"ק ותשכח] שלא נשבעה על כתובתה ולא הגבוה בית דין כתובתה כל הנכסים הם בחזקת בעלה ולא זכתה בהם כלום והבנים את אביהם הם יורשים ויש בהם דין בכורה ע"כ הנה דבריו ברור חיללו שכיון שמתה האלמנה קודם שתשבע כל הנכסים

בחזקת אביהם והבכור נוטל בהם פי שנים. ומהאי טעמא נמי בנדון שלנו חייבים הם לפרוע לבעל חוב אביהם דמאי שנא:

והמרדכי ז"ל בפרק כל הנשבעין כתב כן ז"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו מכאן פסק בס"המ דאם מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשים יורשין מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע ואינה יכולה להוריש שבועה לבני' וליורשין ע"כ. אם כן הדבר פשוט שיורשי בטלה הם שיורשין כתובתה וכיון שכן כשיש בעל חוב על מורישן כמו בנדון דידן חייבים הם לפרוע לו שהנכסים שירשו מאביהם ירשו והוא דבר פשוט:

גם הריב"ש ז"ל בסימן תצ"ב נשאל טל אלמנה שמתה קודם שנשבעה אם יורשיה יורשין כתובתה אם לאו. והשיב דאין יורשיה יורשין כתובתה זולת אם יש נאמנות בכתובתם בין ממנו בין מיורשיו דאז יורשיה יורשין כתובתה אף על פי שלא נשבעה שהרי לא היתה צריכה לישבע כיון שהאמינה אפילו מיורשיו. אם כן בנ"ד שאין בכתובתה נאמנות אפילו ממנו (שהרי לא נזכר בשאלה) דבר ברור הוא שאין ליורשיה כלום מכתובתה מחמתה. אלא הכל ירושה מאביהם. ולפיכך חייבים לפרוע בעל חוב אביהם:

ומהרדב"ז ז"ל סימן פ"ח נשאל על אלמנת ראובן שמתה קודם שתשבע ונשארו מטלטליה ועזבונה ביד יורשיה. ויורשי ראובן טוענים דאין אדם מוריש לבניו ממון שחייב לישבע עליו וכו'. ויורשיה אומרים שמעשה ידיה הוא או מציאה או נכסים נפלו לה מבית אביה וכו' והשיב דהדין עם יורשי האלמנה. משום שאשה זו חלוקה בעיסתה ולא היתה אוכלת עם יורשי הבעל אימור מעיסתה קימצה וכו'. אם כן בנ"ד שלא נזכר דבר מזה ועוד שבניה הם בני בעלה. ודאי שאין יורשיה יורשין כתובתה מחמתה אלא מאביהם. תדע שהרב הנ"ל ז"ל עצמו כתב בתחילת דבריו שלכאורה היה נראה דכל הנכסים בחזקת יורשי הבעל מהא דקי"ל אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' מתשובת הרא"ש ז"ל סוף כלל ל' שקדמנו זכרה. אלא משום דבנדון דידיה אשה זו היתה חלוקה בעיסתה וכו' משום הכי פסק דיורשיה יורשין כתובתה אחור מעתה דבנ"ד שאינה חלוקה בעיסתה יודה שהלכאורה שכתב בתחילת דבריו הוא האמת. וכיון שכן חייבים הם לפרוע לבעל חוב אביהם:

ומוהר"ם אלאשקר ז"ל סי' ל"ג נשאל על עניין דומה לנ"ד. והוא אלמנה שהיתה מוחזקת בנכסי בעלה אחר מיתתו ומתה ולא נשבעה על כתובתה והניחה אותן נכסים ביד בניה ובני בניה יורשיה ויורשי בטלה והחזיקו בהן מחמת כתובת אמם מה יהא דינם לגבי בעל חוב של בעלה. אם יכול להוציא אותן הנכסים מידם לפרעון חובו כיון שמתה קודם שנשבעה או לא. והשיב הרב הנ"ל ז"ל דאין יורשיה יורשין כתובתה מדין אלמנה שמתה

וכו' כדין יתומים מן היתומים וכתב עוד דאפילו כתב לה נאמנות כתבו גדולי המורים דלא מהני לגבי בעל חוב (אבל לא נאריך על זה שאינו עניין לנ"ד) ובסוף דבריו כתב ומ"מ אפילו יש עדים שהנכסים היו של הבעל ואפילו לא היו יורשיה מוחזקים בהן ועברו ב"ד והגבו אותן להן בכתובת אמם מה שעשו עשוי ואין מוציאין מידן וכדרבי אלעזר דפליג התם פרק כל הנשבעין אדרב ושמואל דקאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' ואוקימנא התם דהאי דיינא דעבד כר"א עבד וכו' ע"כ אם כן בנ"ד לפי דעת הרב הנ"ל ז"ל כ"ש שאין יורשיה יורשין כתובתה שהרי אין בכתובתה נאמנות. נמצינו למדין לפי דעת רוב הפוסקים רוב בניין ורוב מניין שלכתחילה צריך הדיין לפסוק הדין כרב ושמואל דאין אדם מוריש ממון לבניו שצריך לישבע עליו אם כן בנ"ד שהאלמנה מתה קודם שתשבע אין יורשיה יורשין כתובתה מפני שהם אין יכולין לישבע אותה שבועה שהיתה נשבעת אמם. נמצא שמה שירשו הוא מאביהם וכיון שכן חייבים הם לפרוע לבעל חוב אביהם: אבל אם עברו הדיינים והשביעו אותם שבועת היורשין והוא שלא פקדנו אמנו. מה שעשו עשוי. ואין מוציאין מידם דדיינא דעבד כר"א עבד. ואף שרבינו האיי גאון והרב ן' מגאש ורבינו יונה ז"ל כתבו שאם עבר הדיין והשביע יורשי מלוה וגבו את חובם מוציאין מידם. מ"מ רוב הפוסקים לא סבירא להו הכי. וכן מוכחת הסוגיא שכתבנו בתחילת דברינו:

כללא דמילתא בהא סלקינן ובהא נחתינן דהבעל חוב יצא זכאי בדינו. ובני האלמנה חייבים לפרוט לו חובו. כיון שאמם מתה קודם שתשבע אין לה כתובה. נמצא שמא שירשו הוא מאביהם אם כן מן הדין שיפרעו חוב אביהם כמו שביארנו בבירור מן הסוגיא כפי דעת רוב הפוסקים רוב בניין ורוב מניין שלכתחילה צריך הדיין לפסוק הדין כרב ושמואל דקאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו ולא מצאנו שום צד להפוך בזכותם שמזלם גרם להם שאמם מתה קודם שתשבע. זולת אם יעבור הדיין ויפסוק הדין כר"א וישביעם שבועת היורשין דינו קיים ואין מוציאין מידם כמו שמסיק התלמוד דעבד כר"א עבד. וכפי מסקנת רוב הפוסקים כמו שהוכחנו: הנראה לענ"ד כתבנו להלכה. ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

נגמר ונשלם ביום ראשון ל"ה למב"י

בשנת ובסדר אלה המצות אשר צוה ה' את משה **אל** בני **ישראל** **ב**הר סיני ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

תשובה תקסא

שאלה עא ראובן נסע מעירו וילך אל ארץ אחרת לשבת שם וקודם נסיעתו הפקיד כל אשר לו ביד יוסף לשלחם לו או לתתם ולמסרם ליד מי שיצוהו. ויהי אחרי כן בא לוי ואמר ליוסף ראובן חייב לי סך מעות ואנכי ידעתי שהניח מעותיו בידיך אל תוציאם מתחת ידיך עד שאתפרע ממנו. ויוסף בא לא שת לבו לדבריו וישיבהו דבר לאחר חלילה לי מעשות זאת לאיש יהודי אשר האחין בי למסור מעותיו בידי לעשות מהן מה שידבנו לבו שאעכבם בידי בעבורך. וישלח יוסף לראובן מעותיו. יורנו המורה אם יש ללוי איזה תביעה על יוסף על שלא עכב מעות ראובן בידו כאשר שאל ממנו. או אם יהיה פטור ממנו לומר לאו בעל דברים דידי את ואיני חייב לך מאומה. ועוד כשאמרתי לך שלא אעכב מעות יהודי בידי בעבורך שתקת ולא אמרת לי מידי ועל כן שלחתים לראובן. ולוי משיב כבר אחרתי לך בתחילה שתעכבם בידיך ולא היה לך לשלחם עד שנעמוד בדין ומהת"מש:

תשובה קודם כל דבר צריך לבאר תחילה אם יכולת ביד האדם לעכב ממון חבירו הן מה שבידו הן מה שביד אחרים בשביל תביעה שיש לו עליו או לאו. ואף אם נאמר דיש יכולת ביד האדם צריך לדעת באיזה צד יכול לעכב כדי להשיב לנ"ד אם העיכוב שעשה לוי ליוסף אם יש לו על מה לסמוך או לאו וכדי שנוכל להוציא לאור משפטנו גמרנו לילך אל ים התלמוד אל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל וה"ל יצילנו מכל שגיאה כי דעת ממנו פליאה וזה החלנו בעזרת צור מעונה:

כתוב במרדכי סוף פרק התקבל דיש תקנת חרם קדמונים שלא לעקל ולעכב פקדון והלואה מחמת הלואתו. ומייתי נמי התם ראבי"ה תשובת רבינו תם שהשיב לרבני צרפת והסכים בתקנת העיקול וכתב דהקדמונים עשאוה כמאן דחובל אוכל נפש דבכל שעתא ושעתא קא עבר אי לא מהדר הכי נמי מחוייב לאהדורי בכל שעתא אלא דמיגו שלו לא הפסיד בשביל חזרתו. אמנם מוכח התם דמקומות מקומות יש ונהרא נהרא ופשטיה. שהרי כתוב לעיל מיניה דיש מקומות שנוהגים דדוקא מלמדי תינוקות אין יכולין לעכב ספרים שבידם רק מחמת שכר לימודם. משמע בהדיא דאדם אחר יכול לעכב אפילו ספרים הנשאלים לו מחמת תביעתו שיש לו על בעל הספר וכל שכן שאר חפצים. ותו מייתי התם דרב עמרם גאון סבירא ליה להדיא דיכול לעכב פקדון שבידו מחמת הלואתו מהא דאיתא פרק שואל (דף קמ"א ע"ב) רבא בר עולא מערים איערומי פירוש היה שואל ממנו חפץ אחר י"ט ומעכבו עבור הלואת י"ט יעויין שם. והנה לפירוש ר"ת ורבני צרפת שהסכימו לתקנת העיקול נראה דאין הפרש אי מעקל מה שבידו או מעקל מה שביד

אחרים על פי ב"ד דכיון דכתב דעשאוה כמאן דחובל אוכל נפש אין לחלק ביניהם דעיקר אזהרת חובל אוכל נפש על פי ב"ד נאמרה כדאיתא פרק המקבל. ראיה לדברינו מה שמצאנו כתוב בתשובות תרומת הדשן סי' ש"ה וז"ל אמנם אחר שכתב ר"ת שהקדמונים עשו לתקנת העיקול כחובל אוכל נפש דכל שעתא קעבר בקום אהדר אם כן נראה קצת דאין לחלק בתקנת העיקול אי מעקל מה שבידו או מעקל מה שביד אחרים טל פי ב"ד שהרי עיקר אזהרת חובל אוכל נפש על פי ב"ד נאמרה כדאיתא פרק המקבל ע"כ. וכן כתוב בתומת ישרים פי' ר"ו ובהר"ם מטראני ח"ב סימן ל"ג ובמשפטי שמואל סי' כ"ב עיין בספריהם וכמו שכתוב כל זה בכנסת הגדולה בח"ח סי' קל"ג בהגהת הב"י אות ט"ו יעו"ש:

והשתא כיון דאיכא תקנת חרם קדמונים שלא לעקל ולעכב ממון חבירו ובזה אין לחלק בין אם מעכב ומעקל מה שבידו או מה שביד אחרים מן הטעם שכתבנו צריך לחקור ולדעת מהיכן סמכו בקצת מקומות לעכב ולעקל בין מה שבידו ובין מה שביד אחרים אמנם נראה לומר דלא נתפשטה תקנה זו בכל העולם. וראיה לזה ממ"ש הרא"ש בפרק קמא דב"ק שכתב וז"ל וכן נמי מי שבא לפני ב"ד ואומר יש לי תביעה על פלוני ומצאתיו לנכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו ב"ד הנכסים עד שיתברר תביעתו. וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו עדיין ובא בתוך הזמן וטען כזאת הכל לפי הענין ואם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע או שלא יוכל ראובן לגבות חובו משמעון כשיגיע הזמן. מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו או עד שיגיע זמן השטר וכן מצאתי בשם הגאון ז"ל כתוב דתקנתא דרבנן הוא באיניש דמפסיד ניכסיה משום השבת אבידה ול"נ דנא צריכנא לתקנתא דרבנן אלא דין גמור הוא שחייב אדם להציל עשוק מיד עושקו בכל טצדקי דמצי למעבד וכן נמצא תשובה לרב אלפס ז"ל דלא מצי למימר אחוי טירפך ואשלם לך אלא היכא דאיתיה ליה ניכסי דסמיך עלייהו הא לאו הכי יכול לחזור בו דמצי אמר ליה אדהכי והכי אכלת לזוזא וליכא לאישתלומי מינך עכ"ל וכן כתב נמי בתשובותיו (כלל צ"ז סי' ד') יעויין שם. הרי לך ראיה שלא נתפשטה תקנת העיקול בימי הרא"ש כיון שלא כתב מזה כלום דאם איתא דהיתה בימיו לפחות היה זוכרה. וכן כתב נמי מהרי"ו (בסי' כ"א) וז"ל על שאלה דשאילנא על תקנת העיקול מטיבות' דמר אמינא דלא נתפשטה התקנה בכל מקום דהא האשירי כתב פרק קמא דמציעא ובפ"ב דכתובות דתפיסה מהני למי שיש לו טענת בריא על חבירו ואפילו שלא ברשות ב"ד ולא הזכיר מתקנת העיקול כלום והאשירי הוא בתראה ואם היה נוהג בימיו תקנת העיקול הוה

כותבו ע"כ גם מדברי הרב"י כראה שלא היתה תקנה זו נוהגת בימיו שכן כתב בח"מ סי' קל"ג וז"ל ובמרדכי בפרק הנזכר כתוב באורך ענין תקנת העיקול שהיתה בזמנם ע"כ. נראה מזה דבזמנם היתה ולא בזמן הרב ז"ל:

וכל זה מצאנו כתוב בכנסת הגדולה בח' ובסי' ובאות הנ"ל וז"ל ורבינו המחבר ז"ל לא הזכיר דברי ת"ה גם תקנח המרדכי בעיקול לא הביאה אלא זכרה ברמז ומתוך כך נ"ל דס"ל לרבינו המחבר ז"ל דדברי הרא"ש ז"ל אין להם ישיבה אחת בעולם עם תקנת העיקול וכיון שהרא"ש ז"ל לא חשש לתקנת העיקול ודאי שלא נתפשטה תקנה זו בספרד כמו שכתב ת"י סי הנזכר וכן מהרי"ו ז"ל סי' כ"א וכן המנהג פשוט היום בכל המקומות שראינו ושמענו שמעם לעכב הן מלוה הן פקדון הן מה שבידו הן מה שביד אחרים עכ"ל:

אמנם מצאנו כתוב בתשובות ת"ה בסי' ש"ה שיש לישב מה שכתב הרא"ש אפילו לפי תקנת העיקול שכן מצאנו שאחר שכתב שם דלפי תקנת העיקול אין לחלק בין אם מעקל מה שבידו בין מה שביד אחרים על פי ב"ד כמו שכתבנו למעלת כתב וז"ל מ"מ כמדומה בודאי שמנהג פשוט באושטרי"ך ואגפיה לעכב פקדונות והלואות בין שבידו בין שביד אחרים בכח ב"ד בשביל תביעות וטענות שיש לאחד על בעל הממון. ונראה דמנהג זה נשרש מתחילה מהא דכתב אשירי פרק קמא דב"ק דדין גמור הוא כדי להציל העשוק ביד עושקו וכו' ונראה לומר דאיכא לאוקומי דברי אשירי הללו אפילו במקום דאיתא לתקנת העיקול משום דיש לומר דלכי האי גוונא לא תיקנו רבותינו הקדמוני'. ואפשר שעל ידי שהנהיגו ב"ד לעכב ולצוות בכי האי גוונא נשתרבב המנהג לפעמים על ידי הכרת פנים עד שנתפשט לעכב ולצוות אפילו היכא דליכא אמתלא יפה בדברי המעכב והמעקל עכ"ל:

נמצינו למידין מכל מה שכתבנו דבין שנאמר דתקנת העיקול לא נתפשטה בכל המקומות כיון שהרא"ש ז"ל דהוא בתרא לא חשש לאותה תקנה כמו שכתבו מהרי"ו ובעל כנסת הגדולה. ובין שנאמר שנתפשטה והיתה נוהגת גם בימי הרא"ש ז"ל. מ"מ הדין הוא שיכול האדם לעכב ממון חבירו הן מלוה הן פקדון הן מה שבידו הן מה שביד אחרים על פי ב"ד כשיש אמת לא בדברי התובע מטתם דבכי האי גוונא לא תיקנו רבותינו הקדמונים כמ"ש הרב בעל תרומת הדשן וכמו שכתבנו:

ונראה דזה הדין שכתבנו יצא יצא להם מהאי מימרא דאיתא בכמה מקומות בתלמוד ר' נתן אומר מנין לנושא בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה תלמוד לומר ונתן לאשר אשם לו ע"כ. ופירש רש"י לאשר אשם לו. לאשר הלוה לו לא נאמר אלא לאשר אשם לו לאשר הקרן שלו ע"כ. וכן נראה ממה שמצאנו כתוב בספר

האגודה על האי מימרא דר' נתן בפרק כל שטה וז"ל מכאן נוהגים בקהלות למי שיש לו פסק דין על חבירו שמעכב ממונו עם שליח הקהל ע"כ. וכן מצאנו כתוב בתשובות מהר"ם מטראני סי ל"ג שאחר שכתב דברי ספר האגודה כתב וז"ל ובכל יום בבית דיננו באים לעכב ואין אנחנו שומעים לעכב כי אם בראיית שטר או פסק דין או עדות או אמתלא שהוא חייב לו ולא בתביעה וערעור בעלמא ע"כ. וכן כתב נמי מהרי"ו בתשובה סי' קנ"ה וז"ל כך אני רגיל לדון ולהורות ודאי אדם הרוצה לעכב ממון חבירו ואומר שיש לו תביעה עליו ואין אנו יודעים אם יש ממש בתביעתו אז אני דן שאינו יכול לעכב ממון חבירו אלא התובע הולך אחר הנתבע ותבע אותו במקום אשר הוא שם או במקום הממוצע שהנתבע שייך לשם דאי לא תימא הכי לא שבקת חיי לכל בעלי בתים שיש להם פקדונות במקומות אחרים ע"כ. וכן נמי כתוב ברבינו ירוחם נתיב ל"א ח"ב וז"ל ראובן שהפקיד אצל שמעון ובא לוי וצוה על פי ב"ד שלא להחזירו לראובן כגון שאמר לוי ראובן חייב לי מנה יכול שמעון לעכבו אם דבר ברור הוא שראובן חייב ללוי ואינו כופר או אם אינו יכול לכפור אז שמעון חייב ללוי מדרבי נתן ויכולים לעכב הפקדון ביד הנפקד אבל בענין אחר אינו חייב לשלם ע"כ. הרי מפורש דסבירא להו להני רבוותא דיכול לעכב ממון חבירו שביד אחרים על פי ב"ד כשיש ממשות בדברי התובע בראיית שטר או פסק דין או עדות או אמתלא שהוא חיוב לו אבל לא בתביעה וערעור גרידתא: ואף שמצאנו כתוב בתשובות משפטי שמואל סי' כ"ב וברבוותא אחריני דפליגי עלייהו וס"ל דיכול לעכב אפילו בלא אמתל' כמו שכתוב כל זה בכנסת הגדולה בח' ובסי' ובאות הנ"ל יעויין שם אפילו הכי ס"ל דהעיכוב צריך להיות על פי ב"ד לא על פי עצמו כמו שיוכל המעיין לראות בספריהם:

ובזה נבוא להשיב על מה שנשאלנו עליו על ראובן שהלך לעיר אחרת וקודם שנסע משם הפקיד כל אשר לו ביד יוסף אוהבו לשלם לו או לתתם ולמוסרם ליד מי שיצוהו. ואחר כך בא לוי ואחר ליוסף אנכי ידעתי שראובן הניח מעותיו בידיך והוא חייב לי סך מעות אל תוציאם מתחת ידיך עד שאתפרע ממנו. ויען יוסף ויאמר חלילה לי מעשות זאת לאיש יהודי אשר האחין בי למסור מעותיו בידי לעשות מהן מה שידבנו לבו שאעכבם בידי בעבורך ויוסף שלח לראובן מעותיו. ונסתפק החכם השואל אם יש לו ללוי תביעה על יוסף על דבר שלא עכב ממון ראובן בידו עד שיתפרע ממנו כאשר אחר לו או נאמר שאין לו ללוי תביעה על יוסף ויהיה פטור ממנו באמרו לאו בעל דברים דידי את ואיני חייב לך מאומה. זאת ועוד אחרת שכשאמרתי לך שלא אעכב ממון יהודי בידי בעבורך מדוע שתקת ולא אמרת דבר ועל זה שלחתי לראובן מעותיו. ולוי משיב טל זה כבר

אמרתי לך בתחילה שתעכבם בידיך ולא היה לך לשלחם לו עד שנעמוד בדין. ונאמר דכפי תקנת העיקול שכתבנו בשם המרדכי שיש תקנת חרם קדמונים שלא לעקל ולעכב פקדון והלואה מחמת הלואתו. ואין חילוק בזה בין אם מעכב מה שבידו או מה שביד אחרים כמו שכתבנו בשם הפוסקים שדקדקו כן מפירוש ר"ת ורבני צרפת שהסכימו לתקנת העיקול פשיטא דדבר ברור הוא דבנ"ד אין לו ללוי תביעה על יוסף כלל ועיקר שאם משום ששלח לראובן מעותיו ולא רצה לעכבם בידו בשביל מה ששאל ממנו לוי ואמר לו אל תוציאם מתחת ידיך יפה עשה וכדין עשה כפי תקנה זו. אלא אפילו אם נאמר דליתא לתקנה זו משום שלא נתפשטה בכל המקומות או איתא לתקנה זו ונתפשטה ואפילו הכי יכול לעכב ממון חבירו שביד אחרים על פי ב"ד כשיש לתובע ראיית שטר או פסק דין או עדות או אמלתא בדבריו שהוא חייב לו דבכי האי גוונא לא תיקנו רבותינו הקדמונים כמו שכתבנו אפילו הכי בנ"ד אין לוי יכול לעכב ממון ראובן שביד יוסף והעיכוב שעשה לאו כלום הוא דמפשט דברי השאלה נראה דאין בתביעת לוי ראיית שטר או פסק דין או עדות או שום דבר שנראה ממנו שראובן חייב לו. ואם כן אפילו היה העיכוב שעשה על פי ב"ד לאו כלום הוא כל שכן וקל וחומר עתה דלא היה לא זה ולא זה דתביעת לוי אינה ברורה דראובן חייב לו וגם העיכוב שעשה לא היה על פי ב"ד אלא על פי עצמו דדבר פשוט הוא דאין לו עליו שום תביע' על אשר שלח לראובן מעותיו ולא עיכבם בידו ואפילו אותם הפוסקים דס"ל דאף בלא אמתלא יכול לעכב. יודו בנ"ד דהם לא אמרו אלא כשהעיכוב הוא על פי ב"ד לא על פי עצמו כמו שכתבנו. אבל בנ"ד דלא היה העיכוב על פי ב"ד אלא על פי עצמו נראה דאין לו עליו תביעה כלל ועיקר אליבא דכולי עלמא:

ואם עדיין יהיה לבעל דין פתחון פה לחלוק על מה שכתבנו. ממה שכתוב בתשובות בנימין זאב שאפילו הוא עצמו יכול לעכב ואין צריך לעכב על פי ב"ד שכך כתוב שם בסי' שצ"ב וז"ל וכן פסק ספר האגודה וכו' דהלכה כר' נתן ולע"ד לאו דוקא שיוכל לעכב על ידי ב"ד אלא אפילו הוא עצמו יוכל לעכב ע"כ. אף אתה אמור לו דשאני התם שהמעכב היה בידו שטר מקויים ומשום הכי כתב שדעתו ז"ל שאפילו הוא עצמו יכול לעכב כיון שהתובע יש לו ראיה ברורה בשטר מקויים שבידו שכך כתוב שם בפירוש בשאלה וז"ל על ריב ראובן ושמעון שבא לפנינו שהוציא ראובן שטר מקויים על שמעון שחייב לו מנה והוא אינו מכחישו אבל אומר שאין לו מה לתת לו ורצה על ידי שלוח ב"ד לצוות ללוי גיסו שלא יוציא מידו מה שיש לו משמעון עד שיפרענו ואומר שלא נמצא זה בספר ע"כ. אבל בנ"ד שאין לו ללוי שטר מקויים על ראובן ולא שום דבר ברור שחייב לו. נראה

ודאי דיודה הרב הנ"ל דאינו יכול לעכב הוא עצמו ואם כן אין לו עליו שום תביעה לדברי הכל וכמו שכתבנו:

ועוד מצאנו ראיה לדברינו ממה שכתב הטור בח"מ סי' פ"ו ראובן שנושא מנה בשמעון ושמעון מלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן וכו' ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בב"ד הלך ופרע לשמעון חייב לפרוט לראובן פטם אחרת שכבר נתחייב לראובן בב"ד ט"כ נראה מזה דמשום שנתחייב לוי לראובן בב"ר משום הכי כשהלך ופרע לשמעון חייב לפרוט לראובן פטם אחרת שמעינן מינה שאילו לא נתחייב לוי לראובן בב"ד אף על פי שראובן היה מוחה ללוי שלא יפרע לשמעון לא יהיה לוי חייב לפרוט לראובן פטם אחרת. והטעם לזה נראה שהוא פשוט לפי שזה הדין יוצא ממימרא דר' נתן שכבר קדמנו זכרה והיא הלכה מוסכמת כמו שכתב שם הרב בית יוסף ולשון ר' נתן שאמר שמוציאין חזה וכו' הכי מוכח דלא שייך לומר לישנא דמוציאין אלא לב"ד ומשום הכי אף על פי שראובן מיחה בלוי לאו כלום הוא שעדיין לא נתחייב לוי לראובן מדר' נתן עד שיתברר הדבר לפני ב"ד וכן מצאנו כתוב בתשובות הרא"ש והביאה הרב"י בסי' הנ"ל וז"ל כתב הרא"ש בתשובה כלל צ' סי' א' אף על פי שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי בהכי מוחזק דלא נשתעבד לוי לראובן מדר' נתן עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו ע"כ. ודע שמה שכתוב בתשובה זו אף על פי שראובן מיחה בלוי וכו' ר"ל שמיחה ראובן בלוי במאמר ב"ד שכן כתוב שם בסוף דברי השאלה וז"ל ובמאמר ב"ד מיתה ללוי שלא יתן לשמעון מעותיו ע"כ הא קמן. שדעת הרא"ש שאך שמיחה ראובן בלוי במאמר ב"ד לא נשתעבד לוי לראובן מדר' נתן כיון שעדיין לא נתברר בב"ד ששמעון חייב לו אמור מעתה בנ"ד דלא היה לא זה ולא זה לא מיחה לוי ביוסף במאמר ב"ד וגם לא נתברר עדיין בב"ד שראובן חייב ללוי דמילתא דפשיטא הוא דאין לו ללוי תביעה על יוסף כלל ועיקר וכמו שכתבנו:

וכענין זה שפסקנו בנ"ד מצאנו גם כן שהשיב מהרשד"ם בח"מ סי' ק"ה על ענין שראובן התרה בשמעון בפני עדים שיזהר וישמר לבלתי הוציא מתחת ידו שום ממון לתת ללוי מכל אשר יחייבו לו הדיינים לתת ללוי עד אשר יעמוד לוי עמו לדין על דבר תביעות והפרשים אשר ביניהם ושמעון קבל ההתראה כמבואר בשטר ההתראה שכתבו על זה וחתמו העדים שיש ביד ראובן לזכות ולראיה ואחר זמן נתחייב שמעון על פי הדיין שבררו לדון להם על דבר טענות ותביעות שהיו ביניהם לתת ללוי סך מעות ועם כל זה לא רצה שמעון לעכב המעות בידו עד זמן שיעמוד ראובן עם לוי לדין כמו שהתנו ביניהם וכתוב בשטר ההתראה אלא רוצה ליתן המעות ללוי ושאל השואל אם יועילו לו אלו

ההתראות שהתרה ראובן בשמעון כדי לחייב את שמעון אם יפרע ללוי מאחר שקבל ההתראה או לא יועילו ע"ש כי השאלה ארוכה אבל זהו כללות הענין. ואחר שכתב הרב דמימרא דר' נתן דאמר מנין לנושא בחבירו וכו' דצריך תנאים רבים כתב וז"ל תנאי אחר צריך לחייב לשמעון שיהיה כל זה על ידי בית דין והלשון שאמר ר' נתן מורה כן שאמר שמוציאין מזה וכו' והאי לישנא ודאי לא שייך אלא לבית דין. ועוד כתב הטור וז"ל ואם אחר שנתחייב לוי לראובן בבית דין הלך ופרע לשמעון חייב לפרוט לראובן פעם אחרת שכבר נתחייב לראובן בבית דין. אם כן בנדון דיד אם היה שראובן הוה תובע לשמעון בבית דין אחר שפסקו בית דין על שמעון שיפרע י"א אלף לבנים ללוי היה חוזר ראובן ומעמיד שמעון בבית דין ואז היו גוזרין עליו בית דין שיעכב המעות או שיפרעם לראובן אז היה מחוייב שמעון לחזור ולפרוע לראובן. אבל השתא דבנדון דידן לא היה כן פשיטא שאין שמעון חייב לראובן כלום ואלו דברים פשוטים בעיני. וכן יש להוכיח זה מתשובת הרא"ש כלל צ' סי' א' שכתב וז"ל ואף על גב שראובן מוחה בלוי שלא יפרע לשמעון מה שהוא חייב לולא מיקרי בהכי מוחזק דלא משתעבד לוי לראובן מדרבי נתן בבית דין ששמעון חייב לו והרי הוא עומד וצווח שאינו חיוב לו כלום ע"כ. ובנדון דידן נמי עדיין לא נתברר שלוי היה חייב לראובן. וגם כתב הרא"ש טעם אחר לפי שהמעשה שם כך היה שראובן מיחה ללוי במאמר בית דין יעויין שם. ובנדון דידן לא היה לא זה ולא אותו לא מיחה ראובן לשמעון בבית דין וגם לא נתברר עדיין שלוי היה חייב לראובן. אף על פי שהיו הפרשים ותביעות ביניהם מכל מקום עדיין לא נשתעבד שמעון לראובן כיון שלא נתברר בבית דין חוב לוי לראובן ע"כ לשון מהרש"דם. הרי ראיה גמורה דדבר ברור הוא כשמש בצהרים ממה שהשיב מהרש"דם ז"ל בנדון שלו שדומה ממש למה שכתבנו ופסקנו בנדון דידן דאין לו ללוי על יוסף שום תביעה כלל ועיקר מן כל הטעמים שכתבנו. שהוא דבר פשוט ואין לו ספק כלל:

ועוד נראה לענ"ד לומר דבנדון דידן לא מבעיא דאין לו ללוי על יוסף שום תביעה כמו שכתבנו אלא אפילו איזה תרעומת אין לו עליו ואף שמהרש"דם פסק בנדון שלו שיש לו לראובן על שמעון תרעומת שכן כתב שם בגמר דבריו וז"ל אמת שיכול להתרעם עליו ע"כ. נוכל לומר דשאני התם בנדון הרב הנ"ל שכן שמעון קבל ההתראה שהתרה בו ראובן והבטיחו שיעשה כדבריו כמו שכתוב שם בשאלה וכמו שכבר כתבנו למעלה תמצית דבריה ומשום הכי כתב הרב הנ"ל שיכול להתרעם עליו לפי שהתל בו ושחק ממנו אחר שהבטיחו שיעשה כדבריו שכך כתב שם הרב הנ"ל בתחילת דבריו וז"ל ודברי ראובן פרחו באויר כי לא הועילו דבריו לכלום ולא מבעיא מכח ההתראות שעשה ראובן

לשמעון קודם שעמד בדין עם לוי וכו' אלא אפילו במה שטוען שאחר שפסק הדיין וכו' חזר והתרה כנזכר אפילו הכי אין לו לראובן על שמעון אלא קצת תרעומת למה התל בו ושחק ממנו אחר שהבטיחו שיעשה כדבריו אבל מן הדין אין עליו ע"כ אבל בנדון דידן שלא מצינו כתוב בדברי השאלה שיוסף הבטיח ללוי שיעשה כדבריו ואדרבה כי מיד ששאל ממנו לוי ואמר לו אל תוציא' מתחת ידיך עד שאתפרע ממנו עומד וצווח שאינו רוצה לעכב המעות באמרו חלילה לי מעשות זאת וכו' כמו שמבואר בדברי החכם השואל נראה ודאי דאין לו ללוי על יוסף אפילו קצת תרעומת וזה נראה כל כך פשוט עד שהאריכות בו אך למותר:

כלל העולה מכל מה שכתבנו דאין לו ללוי שום תביעה על יוסף על אשר שלח לראובן מעותיו המופקדים בידו ולא רצה לעכבם בידו עד שיתפרע מראובן שהוא אומר שחייב לו כמו ששאל ממנו. כיון שהעיכוב שעשה לוי ליוסף לא היה על פי בית דין וגם לא נתברר הדבר אם האמת אתו במה שהוא אומר שראובן חייב לו או אינו כן כיון שאין לו שטר או פסק דין או עדות או אמתלא או שום דבר ברור שנראה ממנו שראובן חייב לו ולפי זה אפילו היה העיכוב טל פי בית דין לאו כלום הוא וכל שכן עתה דלא היה לא זה ולא זה דמילתא דפשיטא הוא דאין לו עליו שום תביעה לדברי הכל כמו שכתבנו והוכחנו מהפוסקים ז"ל ולא עוד אלא נראה דאפילו מעט תרעומת אין לו עליו כיון שיוסף לא הבטיחו שיעשה כדבריו ואדרבה כי מיד ששאל לוו ממנו שיעכב המעות בידו ולא יחזירם לראובן גילה לו דעתו ואמר לו שאינו רוצה לעכב ממון ראובן בידו בעבורו. ואינו דומה למה שכתב מהרש"דם בנדון שלו שיש לו לראובן על שמעון קצת תרעומת משום דהתם הבטיח שמעון לראובן שיעשה כדבריו וכיון שלא עשה כמו שאמר אף שמן הדין אין עליו אפילו הכי יכול להתרעם עליו כמו שכתבנו למעלה. מה שאין כן בנדון דידן ומשום הכי אפילו קצת תרעומת אין לו עליו: זהו מה שנראה לענ"ד להלכה ולמעש' אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה להורות. והאל ברחמיו ירפאהו רפואה שלימה ויעמידהו על קו הבריאות ויצליחהו על במותי ההצלחות ויאריך ימיו על ממלכתו בחברת כל בני ביתו אכי"ר:

תם ונשלם ביום שני כ"ט למט"מונים י"ד לחדש זיו בסדר ובשנת **משפט אחד יהיה לכם** ליצירה:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל:

תשובה תקסב

שאלה עב זבולון חושב עיר אמשטרדם שלח לו לישכר העומד בויניציאה ע"י ספינ' דרך ים עשרה חביות שמן זית למכור אותם שם על חשבונו ולתועלתו וללבוש מעותיו בכ"כ צמר לבן ושישלחנה לו במעבר הראשון הבא מהתם להכא. וכן עשה יששכר שתכף שקיבל השמן הנ"ל מכרו למכר טוב. אבל לא מצאה ידו לקנות הצמר לבן שצוה לו זבולון. כי לפי דבריו פשפש בכל העיר ולא מצא ויען שאניה א' שהיה בנמל טעונה מסחורות לבא לעיר אמשטרדם היתה מוכנת לנסוע ונחוצה לצאת מהעיר. וחשש יששכר שלא לשנות ציווייו של זבולן מספינה לספינה הלביש מעותיו בכ"כ חבילות אניצי פשתן כי שמע מנחותי ימא שהפשתן היה נמכר באמשטרדם ביוקר וטען חבילות הפשתן הנ"ל טל האניה הנז"ל כדי למסור אותם ביד זבולון בעיר אמשטרדם. וכתב לו בזה האופן. הפשתן הלז מצאתי לקנות שהוא דבר השוה וקרוב לסך המעות שעלה מכירת השמן ששלחת אלי ואולם אני שולח לך הפשתן הלז על תנאי שאם תתרצה בו תזכה במקחך והרי שלך לפניך ואם לא תתרצה במקחי הלז הנה זה כחו שלש חדשים ששלחתי לחשבוני כ"כ משאות צמר לבן ביד נפתלי הדר שם במחנה קדשך. והנני כותב לו בייחוד תוך האיגרת הזאת שאם אתה לא תובא הפשתן הלז שיתן לך על חשבונך כ"כ צמר לבן כפי שיווי דמי הפשתן. והפשתן הלז ישאר על חשבוני. באופן שאם אין אתה מרוצה בפשתן הלז לחשבונך הראהו לו לנפתלי ציווי כתב ידי הלז והרי שלך לפניך הצמר לבן לחשבונך כפי סך המעות שהנני חייב לך על מכירת השמן שמכרתי על חשבונך וכו'. וכשהגיע האיגרת הנ"ל לזבולון הנ"ל צעק ברחובות קריה ונתרעם על יששכר ועל מקח הפשתן הלז באמרו אנא לא בעינא האי פשתן כלל וכלל כי אם דוקא הצמר לבן שציויתי לו והוא עבר על שליחותי ותיכף ומיד הלך אצל נפתלי ודיבר אתו קשות והראה לו את הכתב ואת הציווי של יששכר ושאל לו אם כבר הגיע לידו הצמר לבן הנ"ל ואם רוצה למסור אותה לו כאשר סידר לו יששכר באיגר' הנז"ל והנה נפתלי הודה לדבריו וכה ענהו אל תחיש לשינוי יששכר. הרי הצמר לבן בידי לחשבונך ככל אשר שאלת ותוכל לקבל אותה כל זמן שתרצה כי הנני מוכן ומזומן לקיים דברי יששכר אוהבי אז ביקש ממנו זבולון שיכתוב ויחתום ע"ג כתב יששכר הנ"ל איך הוא מתרצה ומתחייב את עצמו למסור לו כ"כ משאות מצמר לבן כאשר ציוה לו יששכר הנ"ל ונפתלי הודה לו לכל אשר שאל ויעש כן כרצונו והנה לא עברו ח' ימים כי נתייקר הפשתן ברחובות קריה על חד תרין ותרד פלאים הצמר לבן. והאניה אשר היתה טעונה בה החבילות של אנוצי פשתן הנז"ל הגיע לעיר אמשטרדם לשלום ותיכף ומיד הלך זבולון להוציא הפשתן

מהאניה הנ"ל ויבא ג"כ רעהו נפתלי להוציאם יען שנשארו על שמו תמורת הצמר לבן. ודחאו זבולון באמת הבנין באמרו מקחי אני לוקח. שכך כתב אלי יששכר שאם ארצה ליקח הפשתן הרי הוא שלי ושהבחירה הוא בידי ודא בעינא והדבר אשר דיברנו אני ואתה מילי בעלמא נינהו. ועוד שאני לא משכתי הצמר לבן הנ"ל. וברשותך הוזלה זאת ועוד שעדין לא עברה הצמר לבן הנ"ל תחת שבט המשקל כנהוג בין התגרים באופן שאין כאן מקח כל עיקר. ובהיות שחבילות אניצי הפשתן הנ"ל היו כתובים על שמו של זבולון בפנקס רב החובל. וגם הים לו ביד זבולון הנ"ל על שמו הפוליס"א די קארגו חתומה מיד רב החובל הנ"ל כנהוג שלח ידו זבולון בחבילות הפשתן הנ"ל והוציאם מהאניה והכניסם בתוך אוצרו ונפתלי צווח ככרוכיה ורוצה לבטל את דבריו באמרו שכיון שגלה דעתו ברחובות קריה לומר שלא היה רוצה בפשתן ושהוא נענע לו ראשו וגם במכתב נתחייב למסור לו הצמר לבן. שהרי הוא שלו ועל חשבונו מאותו היום ואילך. ושממילא הדר אחריות הפשתן על יששכר הדר בויניציאה אשר על כן יחדיו למשפט נקרבו לידע הדין עם מי משניהם ושכמ"ה:

תשובה קודם שאבא להגיד מה שנוגע לעיקר פסקא דדינא דהך מילתא ראיתי לעמוד על ההיא עובדא דמייתי גמרא בפרק גט פשוט. ולדקדק על מה שכתבו המפרשים עליה. והעובדא היא. ההוא איתתא דיהבי ליה זוזי להההוא גברא למיזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמיה דרב נחמן א"ל מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות ע"כ: והנה המפרשים יחד כלם ראו לתרץ מאי דקשיא בהך עובדא והוא דכיון דקיימא לן דשליח ששינה ועיוות המקח בטל אם כן למה הוצרך ר"כ לומר זיל זבנה מיניה שלא כאחריות והדר זבנה ניהלה באחריות והנה הרא"ש ז"ל לתרץ הך קושיא כתב לכאורה משמע שאמר למוכר שהיה קונה השדה לאשה פלונית דקאמר אזל זבין לה ועוד מדקאמר זיל זבנה מיניה שלא באחריות ואם איתא שלא פירש שקנאו לאשה מה היה צריך לקנות שנית מן המוכר: כיון שקנאו בסתם. לעצמו קנאו. אלא ודאי מירי שפירש שקנאו לאשה כיון ששינה בשליחותו שסתם שדה אין קונה אלא באחריות דלא שדי איניש זוזי בכדי בטלה של חות ואין כאן מקח לכך הוצרך לקנותו שנית מן המוכר ומיהו אם ירצה השליח יחזיר לה המעות אלא אם אין בידו להחזיר לה קאמר שצריך לקבל עליו אחריות עכ"ל ושמעינן תרתי מדברי הראש. חדא דהא דקאמר שצריך השליח לחזור ולקנותו שלא באחריות אינו אלא היכא שקנאו בשם המשלח דהשתא כיון ששינה ועיוות המקח בטל לגמרי וצריך לחזור ולקנותו. שאילו קנה השדה סתם. המקח קיים אצל השליח דלעצמו קנה

ואין צריך לחזור ולקנותו מהמוכר. אידך שמעינן מדברי הרא"ש והוא דאע"ג דאיכא לחנק בין לי למוכר בין קנה ממנו בסתם לקנה ממנו בשם המשלח. אבל בין שליח למשלח אין חלוק. דבין שהשליח קנה בסתם. ובין שקנה בשם המשלח בכל ענין המקח בטל לגבי המשלח. ואין השליח יכול אפילו יתקן העיוות. לחייב המשלח לקיים המקח וגם אין המשלח יכול לקיים המקח ולחייב השליח שיתקן לו העיוות. אלא מחזיר לו מעותיו. אבל הראב"ד בהשגות בפ"א מהלכות שלוחין הקשה ההיא דהאיש מקדש להיא דגט פשוט. ותירץ שכל מה דאמרינן דעיות משהו בשליח מבטל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל המשלח ההוא רוצה היה המקח ורוצה שיתקן לו השליח את העיוות וחייבו רב נחמן וכן הדין לכל שליחות ע"כ. וכן נראה דעת הרן ז"ל שכתב בריש האיש מקדש גבי הא דאמר ר"נ אבל שוי שליח מצי א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי דאיכא למידק מעובדא דגט פשוט דא"ל זיל זבנה מיניה שלא באחריות ואמאי מחייבים התם לשליח בהאי נימא דלהוי ביטול מקח כי הכא. י"ל דהתם השליח לקח סתם ואין למוכר דין ודברים אלא עמו ואע"פי שהוא אומר עכשיו שלצורך האשה לקחו אין לחוכר בכך כלום ולפיכך צריך לפרוט דמים למוכר והאשה ג"כ יכולה לומר תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי ורב נחמן ה"ק ליה אם חפצה היא בקרקע קבל עליך אחריות אבל לא שיוכל לכפותה בכך שהיא יכולה לומר שהיא רוצה יותר באחריות החוכר משלו. ובר מן דין כיון שלא עשה שליחותו הרי מקחו אצל האשה בטל עכ"ל הרי לך מדבריו. דס"ל כדעת הראב"ד מדכתב והאשה ג"כ יכולה לומר וכו' ור"נ ה"ק ליה אם חפצה היא בקרקע קבל עליך אחריות אבל לא שיוכל לכפותה בכך וכו אלא שהוא הרן מחלק. בין הודיע שהוא שליח. לקנה סתם. וכן דעת הרמב"ם שכתב בפ"א מהלכות שלוחין וז"ל נתן לו מטות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי זה עיוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה. וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו. והאחריות טל השליח וכן כל כיוצא בזה. ובפ"ב כתב השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני אף על פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח. בטל המקח ומחזיר. ואם לא הודיע שהוא שליח. נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו ע"כ הרי שהרב ז"ל ג"כ מחלק בין מפרש לסתם. וכי היכי שלדעת הר"ן אין כופין למשלח לקבל המקח שיכול לומר לו שרוצה יותר באחריות המוכר משלו אלא אם הוא חפץ במקח יקבל השליח עליו אחריות. כן נראה לומר לדעת הרמב"ם שכתב וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו משמע שהכפיה הוא לשליח שאילו היתה הכפיה למשלח הוה

ליה למימר והמשלח לוקח אותה כשיקבל עליו השליח אחריות וכמו שדקדק הרב מוהר קארו ז"ל בספר בית יוסף סי' קפ"ב עלה קע"ה ע"ב:

אבל קשיא לי עלייהו דהנך רבוותא ז"ל דכיון שכתב הר"ן ז"ל דבההיא עובדא דגט פשוט כופין את השליח אם ירצה המשלח במקח אבל אין כופין את המשלח לקבל המקח אלא התם מיירי דחפצה דוקא וכן נראה מדברי הרמב"ם כאשר דקדק הרב מוהרי קארו ז"ל בב"י אם כן אמאי אצטריכו הנך רבוותא להההוא תירוצא דשאנו בין סתם למפרש הרי בהך תירוצא לחודיה סגי דשאני התם בההיא עובדא דגט פשוט שהאשה היתה רוצה וכמו שתירצה הראב"ד ז"ל דאין המקח בטל אלא היכא דהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל אם רוצה במעשה ורוצה שהשליח יתקן לו את העיוות חיוב השליח לתקן וא"כ אמאי אצטריכו הנך רבותא ג"כ להך חילוקא דבסתם ומפרש:

גם קשיא לי על הראב"ד ז"ל במה שכתב בסוף השגתו על דברי הרמב"ם וז"ל ולדבריו מעשה דרב נחמן אפשר סתם היה. שהיאך כתב שהדבר אפשר והרי נראה שהוא מוכרח שהרי כתב הרמב"ם נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי זה עיוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו וכו' והיינו ההיא עובדא דרב נחמן ואם איתא דהרמב"ם מפרש לה בהודיעו אם כן היכי כתב שהשליח לוקח אותה לעצמו וחוזר ומוכרה והרי לדעתו ז"ל המקח בטל אצל כולם שהרי כתב בפ"ב השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני אעפ"י שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו ע"כ הרי דדוקא בלא הודיע יש דין בין השליח והמשלח אבל בהודיעו בטל המקח בין כולם ואם כן היאך כתב הראב"ד ז"ל הדבר באפשרות. והוא מוכרח. ואולי הבין בדבריו דברצה המשלח לקבל המקח מחייבין את השליח לחזור ולמוכרה למשלח באחריות וכמו שדקדק הרב הגדול מוהר"י קארו ז"ל ומשום הכי הוקשה לו דכיון דבהך טעמא דרצה במקח לחודיה סגי לשלא נימא ביטול מקח א"כ אמאי דחק לאוקומי הך עובדא דמיירי שהשליח לקח סתם. דהא אפילו שאמר למוכר שהיה קונה השדה לאשה פלונית מצי מיירי ואדרבא יראה דהכי עדיף טפי לאוקומי ולפיכך כתב הדבר באפשרות. שמפני קושיא זו אינו מוכרח ודוק:

ואולם השכל הישר גוזר. דלא אמרינן שהרשות ביד המשלח ליקח המקח. אפילו שיתקן לו השליח אח העיוות. אלא כשיש לו לטעון שעדין מגיע לו הפסד. אבל אם אינו יכול לטעון כן. כופין אותו. וכן ראיתי להרב מוהר"י קארו ז"ל שכתב בב"י שם בסי' הנז' וז"ל

ומיהו לענין אם אינו רוצה המשלח ליקח המקח אפילו יתקן לו העיוות בטענה דכיון שמעיקרא עיוות בטיל שליחותיה משמע מדברי הר"ן דכל היכא דאינו יכול לטעון דעדין מגיע לו הפסד כופין אותו לקבל המקח ע"כ הרי שבכלל דבריו דברי. אמת הוא שלא ידעתי היכן ראה הרב הנז' כן בדברי הר"ן ז"ל שאם מפני שכתב שהרי היא יכולה לומר שרוצה יותר באחריות המוכר משלו זו אינה ראיה שהרי סיים בדבריו וכתב ובר מן דין כיון שלא עשה שליחותו הרי מקחו אצל האשה בטל ט"כ הרי בהדיא נראה דכיון שכתב ובר מן דין וכו' שאפילו שלא יגיע לו הפסד יכול לטעון כן:

אבל הוא הרב מוהר"י קארו ז"ל כתב בספר כסף משנה בפ"א מהלכות שלוחין עלה דההיא עובדא דנתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות וכו' וז"ל וא"ת אם זה השליח כשקנה הקרקע פירש שקונהו למשלח למה נחייב השליח לקיים המקח נימא ביטול מקח כמו כשנתאנה שאין מחייבין לשליח ואם לא פירש שקונה אותו למשלח אלא קנה סתם והוה ליה כקונה לעצמו. למה נחייב המשלח שיקבלנה נימא ליה אתה קניתה לעצמך. ומדברי רבנו פ"ב נראה שמעשה זה בסתם היה וכמ"ש שם דאלו הודיע דלמשלח היה המקח בטל. וקשה א"כ לחה נחייב המשלח לקבלה כמו שכתבתי. והר"ן בפרק האיש מקדש תירץ דאה"נ דאין כופין למשלח ויכול לומר לו תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי ויותר הייתי רוצה באחריות המוכר מאחריותך אלא אם הוא חפץ בקרקע יקבל השליח עליו אחריות. ולי כראה דאה"נ דמחייבין למשלח לקבלה כשקיבל עליו השליח אחריות מפני שהרי קנאה במעות המשלח ואין כאן אונאה לגבי המשלח שה"ז יקבל עליו אחריות ונראה שזו כוונת רבנו שכתב חוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו. ובפ"ו מהלכות מכירה נראה כן עכ"ל והרי נראין דבריו אלו סותרים למה שכתב בספר ב"י שדקדק מדברי הרמב"ם ז"ל שהרשות ביד המשלח ושאין מכריחין את האשה לקנות הקרקע. וכאן בספר כ"מ כתב להפך אלא הא לא קשיא דכאן חזר בו מההיא שכתב בב"י לדעת הרמב"ם ז"ל. אבל אי קשיא הא קשיא דכאן בכ"מ כתב דלהרמב"ם מחייבין למשלח לקבלה. ושפ"ז מהלכות מכירה נראה כן דהיכן ראה הרב ז"ל כן בדברי הרמב"ם ז"ל שהרי לא ראיתי שם שום ראיה לזה בסוף פ"ז דאיירי בעניינים כיוצא באלו. ואולי אהואיל וקנה אותה במעותיו כלומר שאם קנה לעצמו במעות עצמו הרי הוא שלו. קאי מה שכתב ובפ"ז מהלכות מכירה נראה כן:

ואפשר שעל דרך זה שכתב מוהר"י קארו בכ"מ. הולך מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א שם דין ה' וז"ל נתן לו מעות לוקח בהם חטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן

שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות ע"כ וכך העלה הרי"ף בקמא פרק הגוזל עצים וכהך אוקמתא דקאמר הא ר"מ הא ר"י וכיון דקי"ל כר"י אין חילוק דל"מ לסחורה דבכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה למשלח וכי איכא רווחא לאו שינוי הוא דמה לנו שירויח בזה או בזה אלא אפילו לאכילה דשינוי הוא דלא ניחא ליה למשלח דשני בשליחותיה אפילו הכי שינוי אינו קונה ואם פחתו דמיהן הפחת הוא לשליח ואם הוסיפו דמיהן הריוח לבטל המעות. וקשיא לי על מה שכתב שהשליח חייב בפחת. דהיכי מיירי. אם בהודיע שהוא שליח של פלוני או בלא הודיע שהוא שלוחו של פלוני. דאם זה השליח כשלקח השעורים הודיע שלוקחם למשלח. למה חייב השליח לשלם הפחת. נימא דנתבטל המקח. ואם לא הודיע שלוקחם למשלח והוה ליה כלוקח לעצמו. למה חייב המשלח לקבלם. נימא ליה אתה קניתה לעצמך. ונראה דמיירי שלקח סתם דאלו הודיע שהם למשלח היה המקח בטל. וחייב המשלח לקבלם כשיקבל עליו השליח לשלם הפחת. מפני שלקחם במעות המשלח ודחיא להא דכתב הוא הרמב"ם שם דין ג' וכפי מה שפירש עליו הרב הגדול מוהר"י קארו שכתבתי דבריו לעיל:

אבל ראיתי תשובת שאלה מכונה על שם הגאונים. ומי יתן אבא עד תכונתה לאוקמא אליבא דהלכתא. דנראה דפליגא על הך דינא דנתן לו מעות ליקח בהם חטים בין לאכילה בין לסחורה וכו' וז"ל השאלה והתשובה. השולח מעות לחברו לקנות כך וכך והלך ולא מצא אותה הסחורה אשר ציוהו וקנה אחרת מה הדין. תשובה נשבע שלא מצא אותה הסחורה אשר ציוהו ומה שקנה קנה לעצמו וחייב באונס המטות ונותן לו הקרן לבד והוא שלא ציוהו לקנות דבר להרויח בו אלא להיותו לו כגון חטים לאכילה אבל אם אמר לו לקנות דבר סחורה להרויח וקנה אחרת יד בעל המעות על העליונה להיות קרוב לריוח ורחוק להפסד עכ"ל וריב לכולהו רבוותא עם תשובה זו כי כאן חילק בין אכילה לסחורה אליבא דהלכתא והני מילי לא אמרן רבי אלעזר אלא לר"מ דלא קי"ל כוותיה אבל אנן דקי"ל כר"י דשינוי אינו קונה לא חילוק ידענא בין סחורה לאכילה כמו שכתבו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל. ועוד דאפילו כר"מ לא אתיא דלר"מ קנה בשינוי אם כן טורח שבועה זו למה. וצריך עיון לתרצה ולייישב דבריה. אלא דכעת אין לי פנאי לעיין בה כדיאות יען אני עסוק בדרוש הישיבה. ומ"מ יש להביא ממנה ראיה לזכות המשלח:

ועתה אבוא לענין פסקא דדינא ואומר שלא כתבתי כל זה אלא ללמוד מן האמור. דאין מחייבין לזבולון ליקח הצמר בחשבונו ממה נפשך. אם היה חיוב לקבל המקח מפני שאין יכול לטעון דמגיע לו הפסד מזה השינוי לפי שהפשתן נמכר כאן ביוקר ומה לו

להרויח בזה או בזה. אם כן. אין מספיק שיאמר שאינו רוצה בו לבטל המקח. והפשתן הוא של זבולון. ואינו יוצא מרשותו בעוד שלא הקנהו לנפתלי באחד מדרכי הקנייה. ואם היה בידו לקיים או לבטל המקח. כבר בטל המקח כשאמר שאינו רוצה הפשתן. והוא של יששכר ומה דחלה הקנין בבחירתו של זבולון לא היתה כוונתו שלעולם תהיה הבחירה בידו. וכמו שיש לדקדק מלשון התנאי וכיון שכן תכף שצווח ולא רצה במקח החבילי פשתן. אינו יכול לחזור בו ולרצות בהם ונשארו מיד לחשבונו של יששכר. ואיך א"כ יקנה זבולון הצמר בדבר שאינו שלו. ומה גם כפי דעת הראש שכתבתי דמקח הפשתן בטל מיד לגמרי אצל זבולון. אבל אחר העיון נראה דאין ללמוד בנ"ד מהדברים שכתבתי דיש לחלק וק"ל:

אך היה נראה דכיון דיששכר מכר העשרה חביות שמן זית ששלח לו זבולון וגבה דמיהן הוה להו הנך זוזי דמי מכר שמכח מכר הן באין. וקנה בהם זבולון הצמר בלי משיכה. וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות מכירה דין ד' וז"ל וכן ראובן שמכר מטלטלין לשמעון בחמשים זוז. וקנה שמעון המטלטלין ונתחייב בדמים. ואחר שנתחייב שמעון בחמשים זוז אלו. היה לו יין או בהמה או עבד וכיוצא בהן משאר המטלטלין והיה רוצה למכרן. ואמר לו ראובן מכור אותו לי בחמשים זוז שיש לי בידך דמי המכר ואמר לו הן. קנה ראובן המטלטלין בכל מקום שהן. ואעפ"י שלא משך ולא הגביה. שגם זה דבר שאינו מצוי הוא ולא הצריכו בו משיכה ע"כ והכא נמי נימא דקנה זבולון הצמר בלא משיכה באותם זוזים שנתחייב לו יששכר דמחמת מכר הם כדאמרן:

ואמנם נראה שאינו נקרא חוב שמחמת מכר אלא אם זבולון היה מוכר השמן זית ליששכר עצמו ונתחייב לו בדמים ואחר כך מכר הצמר לזבולון באותן הדמים אזי היינו דנין לדעת הרמב"ם וסיעתו דקנה הצמר בלי משיכה דהו"ל כאלו לא נתחייב מעות לזבולון וכאלו החליף סחורה בסחורה. ולדעת הרמב"ן וסיעתו עדיין היה צריך שיאמר זבולון מכור לי בהנאת מחילת הדמים שיש לי אצלך אבל אם אחר ליה מכור לי בדמים שיש לי בידך לא קנה. אכן עתה דזבולון שלח ליששכר החביות שמן זית למכור אותם וללבוש מעותיו בכ"כ צמר לבן. ויששכר מכר בשוקא החביות שמן של זבולון. ודאי שהמעות שבידו שגבה אותן מלוקחי החביות שמן. אינם בידו בתורת חוב שמחמת מכר. ואפילו אם תמצא לומר דהמעות שגבה יששכר מלוקחי החביות שמן חשיבי גביה דמי מכר. מ"מ היאך יקנה בהם זבולון הצמר. כיון דהשתא בשטת הקנאת הצמר ליתנהו הנך זוזי בעין הלא לכל הפחות לדעת הרמב"ן וסיעתו היה צריך שיאמר בהנאה מחילת הדמים דליכא למימר דכיון שהלבישם בחבילות אניצי פשתן והם ברשותו של יששכר.

הו"ל כאלו המעות עצמן הם בעין דהא ליתא שהרי החבילות אניצי פשתן אינן של זבולון ואיך יקנה עמהם זבולון הצמר כי מילתא דפשיטא הוא דכיון שהלביש יששכר המטות בחבילי פשתן ונודע הדבר לזבולון ולא הסכים למעשיו. דמאז קיימו החבילי פשתן ברשותיה של שמעון וממונו הוא וכמו שכתבנו לעיל. וא"כ כשבא אחר כך זבולון לזכות בצמר של יששכר במאי קנאה אם בדמים שהיו לו ביד יששכר. הא ליתנהו השתא בידו ואם בחבילי פשתן דאתו מחמת אותם דמים. הרי אינם שלו. כי של יששכר הם. סוף דבר כיון דאין לו לו זבולון אצל אצל יששכר כי אם חוב שנתחייב לו מחמת שגבה דמי החביות שמן והנך זוזי ליתנהו בעין א"א לו לקנות הצמר קנין גמור באותו חוב בלי אחד מדרכי הקנייה כי אין שייך בענין זה מ"ש רז"ל יש דמים שהן כחליפין מאחר דלא מכר זבולון כלום ליששכר עצמו. ואפילו אם תמצא לומר דגם בהנך זוזי קונים בתורת דמים היינו דוקא בעודם בעיין ביד יששכר. אבל השתא דליתנהו בעין בידו באנו למחלוקת הפוסקים ולדעת הרמבן וסיעתו כל זמן שלא אמר בהנאת מחילת הדמים לא קנה. ולכן אין מחייבין לזבולון ליקח הצמר לחשבונו. וכמו שיפה כתב החכם בעל דברי יוסף בסי' מ"ז:

אבל עדיין תאמר דקנה זבולון הצמר לפי שבקש מנפתלי שיכתוב ויחתום לו ע"ג כתב יששכ' איך הוא מתרצ' ומתחייב את עצמו למסו' לו כ"כ משאו' מצמר לבן. אמנם אין מספיק. לפי שהיה צריך שגם זבולון יתחייב עצמו ליקח הצמר מנפתלי. כשם שנפתלי נתחייב למסור הצמר לזבולון. דאף טל פי שהוא נתחייב למסור לו הצמר. הנה זבולון במאי נתחייב לנפתלי. והרי לא נתחייב לו כלל לוקח ממנו הצמר. ובאיזה כח יכולין לחייבו ליקח הצמר מנפתלי. וכיון שאין יכולין לחייבו ליקח ממנו הצמר. ומשעה שלא רצה כלל בפשתן נתבטל המקח אצלו. ונשאר לחשבון יששכר. א"כ המעות שגבה מלוקחי השמן זית יהיו נחשבים בידו כפקדון בעלמא שחייב לזבולון: זהו מה שנראה לעניות דעתו ואמר לי לבי אם יראה בעיני מורנו ורבנו שלם השם יאריך ימיו וירפאהו רפואת שלמה אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש באמשטרדם כ"ז לחדש סיון משנה התקל"ד נדפס בבית

כהר"ר יעקב בן כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל:

תשובה תקסג

שאלה עג ראובן שוכב על ערש דוי ומצוה מחמת מיתה שיתנו מנכסיו לבת בנו שהיתה נשואה ללוי מאה פלורינ"יס ותקנה בהן תכשיט טוב ויפה להתקשט בו ונפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש ואחר כך כמו חדש ימים נפטרה גם כן האשה בת בנו אשת לוי קודם שהגיעו המטות לידה והניחה בן קטן ואחר פטירתה כמו ששה חדשים נפטר גם הוא ועתה לוי בעל האשה תובע מחמיו בן ראובן המאה פלורינ"ס כי עדיין לא הוציאם מתחת ידו ובן ראובן משיב אמריו לו אבי לא צוה אלא שתקנה בתי בהם תכשיט טוב ויפה להתקשט בו והיא נפטרה בזמן מועט אחר פטירתו וטל כן נתבטל מחשבתו וצוואתו ולוי בעל האשה טוען שאין זה טעם להתבטל מחשבתו וצוואתו יורינו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה אני טרם אחלה נדבר יהיו דברי אלה בהתנצלות איחור וקיצור תשובתי יען קצור קצרה ידי לפסוק פסו"קי כאשר את לבבי מכמה הרפתקות דמטו עלי מבית ומחוץ רבו מספר השתרגו טלו טל צוארי ולא נתנוני השב רוחי סיבות המספיקות היות שתיקותי יפה מדיבורי ברם בזכרי על משכבי הדין פסוקא דדוד מלכא תורת ה' תמימה משיבת נפש אחרתי זאת נחמתי בעונ"יי כי אמרתך חיתני לאחוז בקן קולמוסי להפיק רצון שואלי בשורותים עד ישקיף וירא ה' משמים יחייני מיומים כאשר לו אחלה בפרישות כפיים ישב רוחי בעמדי על עי"ן המים בל אבוא עוד לידי רפיון ידים וזה החלי בעזר האל הרוקע הא"רש על המ"יים:

תנן בכתובות (פרק אע"פ דף נ"ד ע"ב) אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף נתארמלה או נא גרשה בין מן הנשואין בין מן האירוסין גובה את הכל ר' אלעזר בן עזריה אומר מן הנשואין גובה את הכל מן האירוסין בתולה גובה מאתיים ואלמנה מנה שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה וכו' ע"כ ופירש רש"י שלא כתב תוספת דמדעתו אלא על מנת לכונסה:

ובגמרא (דף נ"ה) איתמר רב ור' נתן חד אחר הלכה כר' אלעזר בן עזריה וחד אמר אין הלכה כר' אלעזר בן עזריה תסתיים דר' נתן הוא דאמר הלכה כר' אלעזר בן עזריה דשמעינן ליה לר' נתן דאזיל בתר אומדנא דאמר ר' נתן הלכה כר' שמעון שזורי במסוכן:

ופירש רש"י בתר אומדנא. אומד הדעת בדבר שאינו מפורש אומדין בית דין ואומרים סתם איניש להכי איכוון דלא כתב לה ממונו אלא לחיבת ביאה: במסוכן. במסכת גטין (דף פ"ה) המפרש והיוצא בשיירה ואומר כתבו גט לאשתי אף טל פי שלא אמר תנו הרי אלא וכתבו ויתנו דמחמת טרדו שהוא בהול על נפשו לא הספיק לומר דבריו ומעיקרא

לכתבו ותנו נתכוון ר' שמעון שזורי אומר אף המסוכן הגוסס והיינו בתר אומדן דעתו דלא אחר כתבו אלא שיתנו הואיל ומסוכן הוא לא נתכוון לצחק בה עוד שם (בדף נ"ו) יתיב ר' חנינא קמיה דר' ינאי וקאמר הלכה כר' אלעזר בן עזריה אחר ליה פוק קרי קראיך לברא אין הלכה כר' אלעזר בן עזריה אמר רב יצחק בר אבדימי משום רבינו הלכה כר' אלעזר בן עזריה אמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כר' אלעזר בן עזריה ורב נחמן דידיה אמר אין הלכה כרבי אלעזר בן עזריה ונהרדעי משמיה דרב נחמן אחרי הלכה כרבי אלעזר בן עזריה ואע"ג דלט רב נחמן ואמר כל דיינא דדאין כר' אלעזר בן עזריה הכי והכי תיהוי אפילו הכי הלכה כר' אלעזר בן עזריה והלכה למעשה כר' אלעזר בן עזריה ופירש רש"י והלכה למעשה כו'. הס"ס קא פסיק שכך נחנו וגמרו בני הישיבה:

וכן פסק הרמב"ם בפרק עשירי (מהלכות אישות הלכה י"א) ז"ל המארס את האשה וכתב לה כתובה ולא נכנסה לחופה עדיין ארוסה היא ואינה נשואה שאין הכתובה עושה נשואין ואם מת או גירשה גובה עיקר כתובתה מבני חורין ואינה גובה תוספת כלל הואיל ולא כנסה אבל אם אירס אשה ולא כתב לה כתובה ומת או גירשה אין לה כלום ואפילו העיקר שלא תקנו עיקר כתובה עד שתנשא או עד שיכתוב וכו' ע"כ:

והגם שהרא"ש ובטל הטורים בנו חלוקים בהאי סיפא דהיינו אם לא כתב לה עם כל זה מסכימים עמו ברישא דתוספת אין לה הגם שכתב לה כתובה וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים (בטור אבן העזר סי' נ"ה) יעויין שם:

והרב בית יוסף בסימן הנ"ל הביא גם כן סברת הר"ן ההולך לדרכם וז"ל והר"ן כתב הלכה כר' אלעזר בן עזריה דאזיל בתר אומדנא הילכך אלמנה מן האירוסין אינה גובה אלא מנה מאתיים וכו' ע"כ:

וכן הוא דעת הריב"ש בתשובה (סי' צ"ז) שכתב ז"ל ומן הנראה שאין הצד"אק כמו כתובה שהרי נגבת היא בערכאותיהם אפילו מחיים ואם כן הכותב צד"אק לאשה ולא כתב לה כתובה עדיין יש עליו עיקר כתובה שתיקנו חכמים כדי שלא תהא קלה בעיניו להוציאה שאינה נגבת אלא בגט או במיתת הבעל ולזה נראה שהצ"דק הוא כעין תוספת על עיקר כתובה ואם כן הא קיימא לן כר' אלעזר בן עזריה שאפילו הכותב כתובה ותוספת לאשה אחר קידושין וגירשה קודם כניסתה לחופה אינה גובה אלא העיקר ולא התוספת שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה וכו' ע"כ:

המורם מן האמור הוא היות הלכה כרבי אלעזר בן עזריה ההולך בתר אומדנא דמשום הכי תוספת אין לה שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה וכמו שהוכחנו ממסקנת הגמרא והסכמת האי עדה קדושה ההולכים שבילה הלא המה הרמב"ם הרא"ש ובעל

הטורים בנו הר"ן והריב"ש מסקנא והסכמה החורים לנו הוכחה היות האי בן ראובן המצוה דנ"ד זכאי בדינו מטעם אומדנא מידי דהוה אהאי משנה דפרק אע"פ שקדמנו זכרה דאזיל בה ר' אלעזר בן עזריה בתר אומדנא הכא נמי בנ"ד טענת האי בן ראובן המצוה היא מיוסדת על אומדנא גלויה וברורה וכמו שנראה משטחיות לשון השאלה במה שצידד ה"ה באומרו היות ראובן המצוה מברר דבריו באומרו שיתנו מנכסיו לבת בנו מאה פרחים ותקנה בהן תכשיט טוב ויפה שתתקשט בו דברים המורים ללא היות רצונו ומגמתו אלא לתכלית הנזכר אשר טל כן בהבטל הסיבה אשר עבורה ציוה בטל המסובב דומייה דההיא עובדא שהביא הרב מרדכי בהרב אלפסי בהאי פרק אע"פ דכפי הנראה היא המחזקת אמרי פי אשר על כן שמחתי באומרים לי יען מצאתי בה תנא דמסייע לי ובטרם אשכחינה חלבי אעשה מחנה הצעה לפני כל שומעי אולי יהיה לו לרצון אמרי פי:

כתב המרדכי בפרק הנ"ל ז"ל מעשה באחד שנדר מעות להשיא יתומה אחת והרויח בהן ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשיה ופטרו הרר"חך והביא ראייה מפרק אע"פ שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה ומסקינן בגמרא הלכה כר' אלעזר בן עזריה וקיימא לן כוותיה כ"ש הכא דלכולי עלמא לא יתן שלא כתב ולא נדר אלא על מנת להשיאה ולרא"ביא נראה כיון דאמרינן בירושלמי עלה דההיא בפרק הזהב האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו ומסקינן מותר לחזור בו שאין בו משום מחוסרי אמנה ואמר ר' יוחנן במתנה מועטת לא יכול לחזור דסמכא דעתיה עילויה דגרסינן בירושלמי אמר לחבירו מתנה מרובה אנו נותן לך יכול לחזור בו הדא דתימא בעשיר אבל בעני נעשה נדר וזכו בה היורשין מדתני שילהי נגמר הדין מותר המת ליורשיו לא פליגי ר' מאיר ור' נתן אלא בתפיסה דאיסורי הנאה הא לאו הכי לכולי עלמא ליורשיו אלמא אע"ג שלא נתנו הנותנים וגם הגובים לא גבו לצורך היורשין אפילו הכי זכו היורשין מכח המת ולההיא דפרק אע"פ לא דמי שלאו כל האומדנות שוין עכ"ל באופן דנמצינו למדין היות מובן האי עובדא היא המחזקת גם כן לפום סברא היות להאי בן ראובן המצוה דנ"ד זכייה בהאי מתנה הן לדעת ראבי"ה ומדיוקא הן לדעת הרר"חך ובמכ"ש. לדעת ראבי"ה מדיוקא יען לא תלה טעם חיוב האי נודר דההיא יתומה אלא מטעם האי גירסת הירושלמי שקדמנו זכרה דבעני נעשה נדר וכו' תליית טעם המשמעת דבזולתה לא היה מביאו לידי חיובה אלא לידי זכייה מטעם אומדנא שלא נדר לה אלא על מנת להשיאה כנראה מדבריו מכח סברא היוצאת מהאי טעמא דסליקנא מינא ואם כן בנ"ד נמי הדעת נותנת לומר היות בן ראובן המצוה זכאי בדינו אף לדעת ראבי"ה יען אין בהאי צוואת ראובן דנ"ד אלא לשון

מתנה בלתי הזכרת לשון נדר או שבועה גם לרבות היותם צוויים אילין דמים לבת בנו אשר היא נשואה וזאת היא האי דיוקא היוצאת מדעת ראבי"ה המטעים חייוב האי נודר דההיא יתומה מהאי גירסת הירושלמי שקדמנו זכרה מה שאין להטעי' בהאי צוואת ראובן דנ"ד מטעם היותם חלוקה מנדון ההיא יתומה חילוק המורה היות האי בן ראובן המצוה דנ"ד זכאי בדינו אף לדעת ראבי"ה דלדעת הרר"חך הוא במכ"ש דהשתא ומה אם בנדון ההיא יתומה דהוה אמינא היותם יורשיה יורשין אילין מעות הגדורים לה מטעם היותה יתומה ענייה עם כל זה הרר"חך לא חייבו להאי נודר בשנותו את טעמו היות פטירתה סיבת זיכויו בהביאו ראייה מהאי טעמא דפרק אע"פ שקדמנו זכרה כ"ש הכא בנ"ד דודאי בלתי ספק בן ראובן המצוה הוא הזכאי בדינו ולא לוי חתנו יען אין בהאי נדון זכירת יתמות או עניות וכמו שנראה חמה שצידד ה"ה באומרו שראובן ציוה שיתנו מנכסיו לבת בנו שהיתה נשואה ללוי וכו' באופן דלדעת הרר"חך המטעים פיטור האי נודר דההיא יתומה מטעם אומדנא הגם שהיא יתומה ענייה כ"ש הכא בנ"ד דבת בן ראובן המצוה היא נשואה דודאי אף לדעתו תהיה זכיית אביה בן ראובן המצוה עומדת על תילה אשר היא מטעם אומדנא וכדכתיבנא:

התועלת היוצא מהאי עובדה הוא היותם אילין תרין גוברין רברבין לטובה אחת מכוונים בדבריהם הנעימים דברי' המוכיחים ומבינים היות האי זיכוי בן ראובן דנ"ד זכייה מעולה לדעת שניהם הן לדעת הרר"חך ובמכ"ש המובן מדבריו הן לדעת ראבי"ה ומדיוקא וכדכתיבנא:

אחר כותבי כל זאת והאלדים אנה לידי ראייה אחרינא ממשנה ערוכה בכל ושמורה הלא היא סדורה בתרא דהאי פירקא שקדמנו זכרה דלפום ריהטא היא המחזקת גם כן יד האי בן ראובן דנ"ד היותו עומד בזיכויו מטעם האי אומדנא דסליקנא מינה שלא כתב לה וכו' כדבסמוך אבאר בס"ד ממשמעות לשון האי משנה אשר זאת היא סידורה:

תנן התם (פרק מציאת האשה דף ס"ו) הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו אמרו חכמים יכול הוא שיאמר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן ופירש רש"י ומת חתנו. ונפלה לפני יבם והוא תובע מה שפסק לאחיו יכול הוא שיאחר כו'. או חלוץ או יבם אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה:

הא קמן היות האי משנה מבוארת באר הטיב היות תביעת האי יבם כחרס הנשבר היא חשובה מטעם ללא היות האי פסיקא אלא על דעת כניסת חופה באופן דמעצמו יובן המכוון לנ"ד דכי היכי דהתם אמרינן היות תביעת היבם בלתי מועילה מטעם ללא היות תכלית כוונת האי פסיקא אלא טל דעת כניסת חופה הוא הדין בנ"ד דודאי הדעת שופטת

לומר היות טענת לוי טענה רעועה וחלושה יען תכלית כוונת האי מתנה הנתונה לאשתו מראובן זקינה לא היה אנא על מנח שהיה לה ממנה הנייה וכחו שנראה ממשמעות לשון צוויו במה שצידד הה באומרו שראובן ציוה שיתנו מנכסיו לבת בנו מאה פרחים שתקנה בהן תכשיט טוב ויפה להתקשט בו אשר על כן בהיות שנתבטלה הסיבה אשר עבורה ציוה ועדיין המעות ביד אביה לא מפקינן ממונא מידו ליתנה ללוי חתנו יען חמיו הוא המוחזק ולוי הוא המוציא והמוציא מחבירו עליו הראייה:

ואם באולי יבוא אי זה מערער ויאמר ללא היות לנו עדיין האי משנה הוכחה ברורה יען הירושלמי פרך עלה ולאו דברים הנקנין באמירה אשר לזה ירצה להניח בדעתו היות היבם זכאי בהאי פסיקא מטעם האי פירכא והוא הדין לנ"ד היות ללוי זכייה באילין מעות המצווים לאשתו מראובן זקינה מטעם היות האי צוואה דברים הנקנים באמירה. לזה אשיבנו היות דבריו בלתי מצודקים יען במקום אומדנא כי האי דנ"ד אשר היא מפורסמת וגלוייה אין לנו לחוש להאי הנחה הגם שיונח היותם דברים הנקנים באמירה וזה הטל תי ממה שפירש הרי"ף על האי תירוצא דתריץ בר קפרא עלה דהאי פירכא דפריך הירושלמי אמתניתין דהפוסק שקדמנו זכרה זכרה ודבריו הם מובאים בביתו ביתה יוסף המביא גם כן דעת הרמב"ם ההולך גם כן אחר שביל תירוץ בר קפרא וביען יהיה לו לעלות נאמנה הוכרחתי להציע אילין דברי מרן ברישום מקום וסימן הלא הם. (באבן העזר סי' נ"ג) וז"ל:

וכתב הרמב"ם וכן הפוסק מעות לבנו לא קנה ער שיכנוס וכו' ז"ל הרמב"ם בפרק הנזכר האב שפסק על ידי בתו לא קנתה הבת אותה מתנה עד שיכניס אותה בעלה וכן הבן לא קנה עד שיכנוס שכל הפוסק אינו פוסק אלא על מנת לכנוס לפיכך הפוסק מעות לחתנו ומת קודם שיכנוס לפני אחיו לייבם יכול האב לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ילך איני רוצה ליתן וטעמו מדאמרינן בירושלמי אמתניתין ולאו דברים הנקנים באמירה הן תני בר קפרא פוסק על מנת לכנוס וכתב הרי"ף פירוש כל הפוסק לחתנו דעתו על מנת לכנוס וכיון שמת חתנו ולא כנס אינו חייב לתת לאחיו ע"כ:

נמצינו למדין מפירוש הרי"ף דבמקום אומדנא כי האי משנה דהפוסק שקדמנו זכרה אין לחוש להאי מאי דפריך הירושלמי טלה ולאו דברים הנקנים באמירה יען תכלית כוונת האי פסיקא הוא על דעת כניסת חופה באופן דדבריו הנעימים הם המספיקים להביא מהם הוכחה לנ"ד לומר היותו בהוא הדין מטעם אומדנא דאין לנו אומדנא גדולה חזו שפירש המצוה עצמו באומרו היותו מצוה אילין מאה פרחים לבת בנו על דעת שתקנה בהן תכשיט טוב ויפה שתתקשט בו אשר על כן הנחת האי מערער היא הנחה בלתי

העמדה וכמו שהוכחנו ממה שפירש הרי"ף עלה דהאי משנה דהפוסק שקדמנו זכרה בסברתו הנכונה בלתי עשיית הקפדה הן יהיו דברים הנקנים באמירה או לא דכל הפוסק דעתו על דעת כניסת חופה וכדכתיבנא:

ודע דהגם דעדיין יש מהאי משנה סברא אחרינא המובא בהלכות בדברי הר"ן המביאה משם האומרה הלא הוא הרב רבינו האיי גאון העושה הפרש מפסיקה לפסיקה דבפוסק לחתנו יכול לומר לו לאחיך הייתי רוצה ליתן מה שאין יכול לומר בהיות פסיקתו לבתו דמ"מ לבתו פסק לא מפני זה יחשוב האי מערער לומר היות לו האי סברא עדיין הוכחה להליץ בעד האי לוי להביאו לידי זכייה באילין דמים המובטחים לאשתו מראובן זקינה מטעם היותה בת בנו דמסתמה דעתו קרובה אצלה כבתו יען האי סברא היא סברא יחידאה ומהרי"ף עצמו היא דחוייה וכמו שהוכחנו מפירושו דלעיל קדמנו זכרו באומרו כל הפוסק על דעת לכנוס הוא בלתי חילוק או פירוד הן יהיה פסיקתו לחתנו או לבתו דלדידיה כולה חדא מלתא היא והיא היא גם כן דעת הרמב"ם (בפרק כ"ג מהלכות אישות) דגם כן לדרכו פנה וכמו שכבר הוכחנו לעיל מהצעת לשון הרב המסביר היותם דבריו הנעימים בביתו מובאים:

והחוט המשולש הלא הוא הרב המגיד הנותן גם כן הודייה לדבריהם וכמו שיראה המעיין ממה שכתב אחר הביאו ביאור דברי כוונת הרי"ף האומר וחזינן מאן דפריש בה פירושא אחרינא ואנן לא סבירא לן אלא מאי דכתבינן וז"ל בפרק הנזכר והפירוש האחר הוא שיש חי שפירש הירושלמי דוקא בפוסק מעות לחתנו שאמר לו כשתכנוס את בתי אתן לך כך וכך שפסק מפורש על מנת לכנוס אבל הפוסק לבתו בשעת קידושין כך וכך אני נותן לבתי הרי קנתה הבת ואע"פ שמת חתנו לבתו פסק ובתו קנתה ודברי ההלכות ורבינו עיקר ע"כ:

הא לנו מבואר היות האי סברת רבינו האיי גאון העושה הפרש בין פסיקה לפסיקה מהרי"ף היא דחוייה וכמו שהוכחנו ממה שכתב הרב המגיד בסוף דבריו באומרו ודברי ההלכות ורבינו עיקר:

ולהחזיק עוד יותר דעתי אציע עדיין מה שמצאתי מעדות גברא רבא אחד מעמודי ההוראה הלא הוא הרא"ש בפסקיו הפונה גם כן לדעת הרי"ף בדחיית האי סברא כדבסמוך יראה המעיין במה שכתב אחר הביאו סברת רבינו האיי גאון וז"ל ונראה לי שלא ביאר הכותב יפה דמשמע דאם מת החתן אפילו לא יבמה אחיו מיחייב לתת לבתו מה שפסק לה והא לא מסתבר כלל דודאי לא פסק אלא על מנת שתנשא בהם ואם לא

נשאת ומתה והיה לה בן לא יירש הבן אותו הממון אבל אם נתייבמה לא מצי למימר לאחיך הייתי רוצה ליתן שהרי לבתו פסק ולא פקעו הקידושין ע"כ:

הלימוד היוצא מכל האי דכתיבנא הוא היות גם כן האי הנחה דהוה סליק בדעת המקשן להליץ בעד האי לוי דנ"ד מטעם האי חילוק היוצא מסברת רבינו האיי גאון הנחה בלתי העמדה יען היא דחוייה מאילין תרין חכימייא עמודי ההוראה הלא המה הרי"ף והרא"ש זכרונם לברכה באופן דלכאורה נראה לי לפי מיעוט עיוני היות עדיין האי טענת בן ראובן המצוה דנ"ד עומדת על תילה רצוני לומר היותה חזקה ומעולה מטעם אומדנא וכמו שהוכחנו ממסקנת הגמרא והסכמת הני אריוואתא ההולכים שבילה הלא המה הרי"ף והרא"ש ובעל הטורים בנו הר"ן והרמב"ם וכמו כן הרר"חך והריב"ש הנמשכים אחריהם בנדון שלהם וכדכתיבנא:

ועדיין בזה לא נתקררה דעתי להפיק רצון שואלי יען לפי חולשת עיוני נראה לי היית האי שאלתה מחוסרת טענה מחד גיסא הלא הוא מלוי בעל האשה היפך הנהוג שבעולם דכשהבעלי דינין מקריבים משפטם מסדרים טענתם ליפות כחם כל אחד ואחד כפי יכולתו מה שאין בנמצא בנ"ד מלוי בעל האשה אלא תביעה לחודה בלתי שום הזכרת טענה דהאי מה שאומר לוי כי עדיין לא הוציאם מידו מה טענה היא זאת דאדרבא ממקום שבא משם ראייה היות חמיו בן ראובן המצוה הוא המוחזק מטעם היותם עדיין בידו ואם כן לא מפקינן ממונא חידו ליתן ללוי חתנו בלתי נתינת ראייה גמורה וברורה להאי תביעה וזה העליתי מדברי הרא"ש המובאים לעיל ממה שכתב בסוף דבריו באומרו ואם לא נשאת ומתה לא יירש הבן אותו הממון והגם שעדיין חוזר לוי טל טענת חמיו בן ראובן וכמו שנראה ממה שצידד ה"ה באומרו ולוי טוען שאין זה טעם להתבטל מחשבתו אין ה כדאי לסתור דברי חמיו בדברים אשר אין בהם אחיזה גם לא ממשא דמה יפוי כח היא זאת ומאי ראייה אית ליה בהאי אמירה שנוציא האי ממונא מחמיו בן ראובן המוחזק בה ליתנה ללוי חתנו בלי שום ראייה כי אם דברים ללא המה מועילים ולכן היותר מכוון אצלי הוא ללא היות האי לוי דנ"ד גמיר וסביר לטעון טענ' וליפותה שממנה יבואהו לו זכייה ולכן טענינן ליה אנן משום פתח פיך לאלם ושלשה המה יהיו הטענות המלינים בעדו היותו זכאי בדינו כדבסמוך אבאר בעזר האל השוכן במעונו על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון:

אמנם קודם שנבוא אל תכלית המכוון צריכים אנו לעמוד על האי מה דהוה סליק אדעתין מעיקרא לומר היות האי זיכוי בן ראובן המצוה דנ"ד מטעם האי עובדא שהביא המרדכי בנדון ההיא יתומה דלפי מיעוט עיוני אין בהאי ראייה היוצאת ממנה העמדה יען נדון

ההיא יתומה תלוייה בטעמא אחרינא וביען היותה מיוסדת על דברי טעם אעשה ממנה הצעה משם האומרה הלא הוא הרב ר' יצחק מוויינא המובא בשלטי הגיבורים דמשם גם כן לפום סברא יבואהו לו להאי לוי דנ"ד הטבה היפך מה שהיינו מבינים מעיקרא רצוני לומר היות האי הנחת האי כ"ש דהוה סליק אדעתין לומר מעיקרא לדעת הרר"חך דחוייה ונתונה לדעת ראבי"ה דלדעת הרר"חך טעם החילוק המפורש בהאי טעמא הוא המבשרהו לו להאי לוי דנ"ד האי טיבותא כדבסמוך יראה המעיין בהצעתה וז"ל ורבינו יצחק מוויינא הולך בשיטת ר' חיים כהן דאין להם ליורשים בהם כלום דאמדן דעת גדול הוא זה שזה לא הפריש מעותיו אלא לצורך מצוה אבל לא לדברי הרשות שיאכלום היורשים ויעשו בהם צורכיהם וההיא דירושלמי שהביא ראבי"א אבל בעני נעשה נדר לאו ראייה היא דודאי נדר הוא ולא מצי הדר ביה שלא ליתנו לאותו עני שנדר בו אבל אם מת אותו עני קודם שנתן לו אין לבאים מכחו כלום עכ"ל:

ויצחק בא מבוא בא"ר לחי רוא"י בדברים מצודקים המעידים ומגידים היות האי לוי דנ"ד הוא הזכאי הן לדעת ראבי"ה ובמכ"ש הן לדעת הרר"חך ומחילוקא. במכ"ש לדעת ראבי"ה דהשתא ומה אם בנדון ההיא יתומה דאין להאי נודר שום קורבה עמה ומה גם היותה יתומה דהוה יכילנא למימר ללא היות ליורשיה באילין מעות הנדורים לה שום זכייה יען לה היו נדורים ולא לזולתה וכמו שכתב הרב ר' יצחק מוויינא בסוף דבריו באומרו אבל אם מת אותו עני קודם שנתן לו אין לבאים מכחו כלום עם כל זה דעת ראבי"ה הוא היות יורשיה יורשים אותם כ"ש בנ"ד דודאי בלתי ספק יזכה לוי בהני מאה פרחים המצווים לאשתו מראובן זקינה מטעם היות לו קורבה עמה. זאת ועוד אחרת היות האי צוואה צוואת ש"ח שדבריו ככתובים וכמסורים דמו זה הוא לדעת ראבי"ה. ולדעת הרר"חך מחילוקא דעד כאן לא קאמר הרר"חך בנדון ההיא יתומה שהביא המרדכי היות האי נודר פטור ליתן אילין מטות הנדורים לה ליורשיה אלא מטעם ללא היות תכלית כוונתו אלא לצורך מצוה ולא לדבר הרשות דהיינו שיעשו בהם יורשיה אחר מיתתה מה שליבם חפץ אבל בנ"ד דאין שייכות להאי טעמה יען אין בהאי צוואה שום מצוה ולא שמץ מצוה זולת הבטחת מתנה לחודה המסובבת מרוב חיבתו אשר לו אצלה ודאי לזכותה מיד נתכוון והוה לה אילין מטות כאילו היו ברשותה הגם שלא הגיעו לידה דכל העומד לגבות כגבוי דמי באופן דנמצינו למדין מדברי הדין גברא רבא היות מוחלפת האי זכייה דהוה סליק אדעתין מעיקרא מהאי גיסא להאי גיסא רצוני לומר מבן ראובן אבי האשה ללוי בטלה הן לדעת הרר"חך ומחילוקא הן במכ"ש לדעת ראבי"ה וכדכתיבנא:

ומעתה נבוא אל ביאור הטענות המובטחות אשר הם שלשה המצדיקים ללוי דנ"ד היות לו זכייה בצוואת האי מתנה המובטחת לאשתו מראובן זקינה כדבסמוך אבאר בסייעתא דשמייא וזה החלי בעזר האל הנוטה אר"ש על בלי מה:

תנן בפרק יש נוחלין (דף ק"ח) ואלו נוחלין ומנחילין האב את הבנים והבנים את האב והאחין מן האב נוחלין ומנחילין האיש את אמו והאיש את אשתו ובני אחיות נוחלין ולא מנחילין וכו' ע"כ ופירש רשב"ם האב. נוחל את הבנים וגם מנחיל להם וכגון שאין לאותן הבנים זרע אז נוחל אותן האב אבל אם יש להם בנים הם קודמין לזקנים כדמפרש בגמרא: האיש נוחל את אמו. אבל לא מנחיל שהרי קרובי האב יורשין אותו דמשפחת אם אינה קרויה משפחה והאיש נוחל את אשתו. כדנפקא לן בגמרא: וכו' ע"כ:

הא קמן מבואר באר היטב ממאי דשנינו בהאי משנה היות האב הוא הנוחל את בנו אם אין לבן זרע וכמו שהוכחנו מפירוש רשב"ם המטעים לנו גם כן טעם היות הבן נוחל את אמו ואינו מנחילה משים ללא היות משפחת האם קרוייה משפחה באופן דמעצמו יובן המכוון לנ"ד היותו בהוא הדין דכי היכי דבהאי משנה דסליקנא מינה אמרינן היות האב נוחל את הבן אם אין לבן בנים כמבואר מדברי רשב"ם הכא נמי בנ"ד דאין להאי בן לוי בנים יען הוא מת בקטנותו ודאי הדעת שופטת לומר היות לוי הוא הזוכה באילין מאה פרחים המצווים לאשתו מראובן זקינה בלתי שיהיה לאביה בהם שום נגיעה מטעם היותו משפחת אם אשר היא איננה קרוייה משפחה כמבואר ממה שפירש רשב"ם על משנתינו שקדמנו זכרה בהיות האיש נוחל את אמו ואינו מנחילה וכדכתיבנא:

ואם לחשך אדם לומר ללא היות הנדון דומה לנדון דהאי מה ששנינו בהאי משנה שקדמנו זכרה היות האיש נוחל את אמו אינו אלא מטעם היותו גדול דמשום הכי גם הוא מוריש את אביו אם ימות בלא בנים מטעם היותו בר ירושה וכמו שנראה משטחיות לשון המשנה האומרת היות האיש נוחל את אמו דרוצה לומר איש ולא קטן מה שאין כן בנ"ד דפטירת האי בן לוי הוא בהיות קטן וכמו שנראה ממה שצידד ה"ה באומרו ואחר כך כמו חדש ימים נפטרה גם האשה בת בנו אשת לוי קודם שהגיעו המעות נידה והניחה בן קטן ואחר פטירתה כמו ששה חדשים נפטר גם הוא אשר לזה ירצה להניח בדעתו היות האי לוי דנ"ד מסולק מהאי מתנה הן מצד בנו הן מצד אשתו מצד בנו מטעם היות פטירתו בקטנות דלא הוי בר ירושה להוריש את אביו וכמאן דליתיה דמי גם מצד אשתו לא יהיה לו בהם חלק ונחלה יען בעודה בחיים חייתה לא הגיעו המעות לידה דהאי מה ששנינו בסיפא דהאי משנה שקדמנו זכרה היות האיש יורש את אשתו אינו אלא במוחזק ולא בראוי מה שאין כן בנ"ר דהוה להו אילין מטות ראויים ולא מוחזקים

לזה אשיבנו היות הנחתו הנחה חלושה דהגם שיונח היות בנו תינוק בן יומו לא מפני זה יוחסר לו ללוי זיכויו היות יורשו בלתי ספיקא והעידה לי על זה עדות נאמנה הלא הוא מה שכתב הרמב"ם ז"ל (בפרק א') מהלכות נחלות סוף (סעיף י"ג) וז"ל אבל אם מת האם תחילה ואחר כך מת הבן אפילו היה קטן בן יומו שלא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו שטה אחת ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו עכ"ל כ"ש הכא בנ"ד דהאי בן כוי עדיין חיה אחר פטירת אמו כמו ששה חדשים דודאי בלתי ספק יזכה לוי בהאי מתנה מטעם פטירת בנו המורישו זאת ועוד אחרת דהגם שיונח ללא היות לה בן מעולם עם כל זה זכיית לוי בעלה הא עומדת על תילה דהאי מה שעלה בדעת המקשן לדחותו שלא יהיה לו בהם שום נגיעה מטעם היותם אילין דמים המצוים לאשתו ראויים ולא מוחזקים כמובן מדברי לוי בעלה באומרו כי עדיין לא הוציאם מידו אי משום הא לא אריא דהגם דהדין דין אמת דאין אדם יורש את אשתו בראוי כבמוחזק עם כל זה הכא בנ"ד ללוי לבדו יהיו אילין מאה פרחים ולא לזולתו והגם שלא הגיעו ליד אשתו דגדולה מזו מצאתי ממה שהביא המרדכי בפרק כל הנשבעין מתשובת מהר"ם כדבסמוך וראה המעיין בהעתק לשונו אשר אעשה בעזר האל שוכן במעונו וז"ל:

נשאל לרבינו מאיר על ראובן שמת והניח אלמנה ושתי בנות ואחת מן הבנות נשואה ומתה אחר אביה ושוב מתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה והבת הנשארת מוחזקת בכל הנכסים והבעל של הבת שמתה תובע כל חצי הנכסים לפי שכשמת אביה ירשוהו אשתו ואחותה והוא יורש את אשתו:

והשיב לא ידענא מאי מספקא לך דהא ממ"נ זכה הבעל בחצי הנכסים אי הלכתא כרב ושמואל דאמרי אין אדם מוריש שבועה לבניו אם כן שקיל פלגא מחמת ירושתו שאשתו ואחותה ירשו את אביהן כשמת ושקיל איהו מנתא דיליה מכח שהוא יורש את אשתו ואין לומר כיון דבחיי אשתו היה משועבד לכתובת אלמנה ולמזונותיה הוה ליה ראוי ולא מוחזק ואין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק דהא ליתא דכל כי האי גוונא לא מיקרי ואוי דאם כן בטלה ירושת בנו הבכור דאין אדם מני אלף שאין לו עליו שעבוד כתובה ומזונות האשה ושעבוד בעלי חובין אלא ודאי כל כי האי גוונא לא מקרי ראוי כיון דהני מחסרין גובייא וכו' ט"כ:

נמצינו למדין היות תשובת האי גברא רבא הוא המביא לנו כ"ש לנ"ד היותם מעות האי ראובן המצוה המובטחים לבת בנו קרויים מוחזקים הגם שבחיים חיותה לא הגיעו לידה דהשתא ומה אם בהאי נדון מהר"ם דסליקנא מינה דהוה יכילנא למימר מכח סברא היות האי תביעת בעל האשה הנפטרת בת ראובן הנפטר בלתי מועילה מטעם היותם

הני נכסים דראובן משועבדים בחיי בתו אשת התובע לכתובת אלמנת אביה ומזונותיה שעבוד המורה היותם הני נכסי לגבי האי תובע בטל הנפטרת ראויים ואין הבעל יורש את אשתו בראוי כבמוחזק עם כל זה כתב הוא ז"ל דמוחזקים קרויים ויירש אותה בעלה וכמו שנוכחנו ממה שטעם בסוף דבריו באומרו דכל כי האי גוונא לא מקרי ראוי כיון דהני מחסרין גובייגא כ"ש הכא בנ"ד דאין שייכות להאי טעמא יען אין בה זכירת אלמנות הסובבת שעבוד דודאי בלתי ספק יהיו אילין מאה פרחים המצווים לבת בנו אשת לוי קרויים מוחזקים ויירש אותה לוי בעלה הגם שבעודה בחיים חייתה לא הגיעו המעות לידה דהא אינם מחוסרין אלא גובייגא וכל העומד לגבות כגבוי דמי וכדכתיבנא:

המורם מן האמור הוא היות לוי דנ"ד זכאי בהאי דויא ולו לבדו יהיה זכיית האי מתנה מטעם כח בנו המורישו והגם שהוא קטן היפך מה שעלה בדעת המקשן וכמו שהוכיח לנו האי מורה צדק ומגיד משרים הלא הוא הרמב"ם ז"ל גם לרבות היותם הני מעות המובטחים לאשתו קרויים מוחזקים הגם שלא הגיעו לידה בעודה בחיים חייתה וכמו שהוכחנו מהאי כ"ש היוצא מדברי האי בוצינא דנהורא הלא הוא מהר"ם ז"ל:

ולהחזיקו עוד יותר בזכייתו נסדיר הטענה השנית היוצאת ממשנה ערוכה בכל ושמורה אשר זאת היא לשונה:

תנן בפרקא קמא דגיטין (דף י"ג) האומר תנו גט לאשתי שטר שחרור זה לעבדי ומת לא יתנו לאחר מיתה תנו מנה לאיש פלוני ואת יתנו לאחר חותה:

ובגמרא אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב והוא שצבורין ומונחין בקרן זוית ופריך במאי עסקינן אילימא בבריא כי צבורין מאי הוי הא לא משך ואלא בש"מ מאי איריא צבורין כי אין צבורין נמי דהא קיימא לן דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו ומשני אמר רב זביד לעולם בבריא וכדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תניהו לו לפלוני במעמד שלשתן קנה רב פפא אמר לעולם בש"מ וכאידך דרב דאמר רב ש"מ שאמר תנו מנה לפלוני מנכסי מנה זה נותנין מנה סתם און נותנין חיישינן שמא מנה קבור קאמר והלכתא לקבורה לא חיישינן ע"כ:

וכן פסק הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות זכייה ומתנה (הלכה א') וכמו כן הטור בחשן משפט (סי' רנ"ג) דגם כן לדרכו פנה יעויין שם והגם דהאי מאי דאמרינן היותם דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי מדבריהם עם כל זה האי תקנה היא תקנה חזקה עשוייה כשל תורה יען לא יטרוף דעתו דמהאי טעמא אף אם יאמר שיקנו ממנו אפילו בשבת כדי להפיס דעתו יעשו רצונו ליטול ממנו קניין הגם שיהיה שבת כמבואר כל זה בדברי הרמב"ם פרק שמיני מהלכות זכייה ומתנה (הלכה ב') (והלכה ג') יעויין שם:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא הוא ללא היות להאי בן ראובן הנפטר חלק ונחלה באילין דמים המצווים לבתו אשת לוי חתנו דודאי בלתי ספק ללוי בטלה יהיה לו האי זכייה מטעם היות צוואת ראובן זקינה צוואת ש"מ שדבריו ככתובים וכמסורים דמו וכמו שהוכחנו מהאי מה ששנינו בהאי משנה ובריתא והסכמת הני חכימייא עמודי ההוראה הלא המה הרמב"ם והטור ושאר פוסקים הנמשכים אחריהם וכדכתיבנא:

וכבר הגיע זמן ביאור הטענה בתרא המשמיע גם כן להאי לוי דנ"ד האי קול מבשר מבשר ואומר היותו שמח בצוואת ראובן זקן אשתו המגיעו מטעם היות דעתו של אדם קרובה אבל בנו כדבסמוך וראה המעיין בהעתק לשון האי מימרא המובא פרק חי שמת דף (קמ"ב ע"ב) וז"ל אמר ר' יוחנן המזכה לעובר לא קנה ואם תאחר משנתינו הואיל ודעתו של אדם קרובה אצל בנו אחר ליה שמואל לרב חנא בגדתאה אייתי ליבי עשרה ואימר לך באפייהו המזכה לעובר קנה והלכתא המזכה לעובר לא קנה עכ"ל:

ופירש רשב"ם ואם תאמר משנתינו. דאיתיביה רב נחמן לרב הונא דלעיל האומר אם ילדה אשתי כו': קרובה אצל בנו. וגמר ומקנה בכל לבו אבל לעובר אחר לא קנה: בגדתאה. דמן בגדד עיר שנולד בה ובכתבי רב שרירה הוא נזכרת: בי עשרה. לפרסומי למילתא והלכתא המזכה לעובר לא קנה. כרבי יוחנן וכגון שאינו בנו אבל המזכה לעובר שבמעי אשתו קנה דדעתו של אדם קרובה אצל בנו עכ"ל: וכן הוא סברת הרב רבינו חננאל וה"ג וכמו שיראה המעיין בפרק הנ"ל דף (קמ"א ע"ב) בדברי התוספות סוף דיבור המתחיל איתביה רב נחמן לרב הונא וכו יעויין שם וכן העלה הרמב"ם (בפרק כ"ב) מהלכות מכירה הלכה י' והטור חשן משפט סי' ר"י סעי' א' ושאר פוסקים הנמשכים אחריהם דהמזכה לעובר שלו קנה:

ודע דהאי מה דאמרינן דהמזכה לעובר שלו קנה הוא בסתמא בלתי עשות הפרש בהוכר עוברה או לא דמ"מ האי קנייה היא קנייה מעולה והעידה לי על זה עד נאמן המביא האי רבותא משם האומרה הלא הוא הרב המאסף בסימן הנ"ל וז"ל ואם זיכה לעובר שלו קנה וכו' נתבאר במימרא דרב יצחק אמר ר' יוחנן שכתבתי בסמוך וכתב העיטור באות זיי"ן זיכוי ומסתברא אפילו בתוך ארבעים יום של יצירה ולא בעינן הפרת עובר ונ"י כתב בשם הריטב"ה דמסתברא כדברי האומרים דדוקא לאחר ארבעים יום אבל תוך מ' יום מייא בעלמא הוא ע"כ ולי נראין דברי העיטור ע"כ:

הא קמן מבואר כשמשא בטיהרא היות זכיית האי לוי דנ"ד בקל וחומר גלוייה דהשתא ומה אם המזכה לעובר שלו דהוה יכילנא למימר לפי סברא ללא היות בהאי זכייה שום ממשא מטעם היותו עובר וכשם שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כך איך מקנה למי

שלא בא לעולם כמו האי עובר דעדיין לא ראה אויר העולם עם כל זה אמרינן היות קניית העובר קנייה וזכה במה שזיכה לו אביו מטעם היות דעתו של אדם קרובה אבל בנו וכמו שהוכחנו ממסקנת הגמרא אשר אחריה הסכימו הני אשלי רברבי הלא המה הרמב"ם רשב"ם הרב רבינו חננאל וה"ג טור ובית יוסף הנראים לו דברי בעל העיטור האומר דהגם שיהיה זכיית העובר תוך ארבעים יום של יצירה עם כל זה קנה מטעם היות דעתו של אדם קרובה אצל בנו קל וחומר בנ"ד דצוואת ראובן היתה לבת בנו הנשואה ללוי דודאי בלתי ספק קנייתה היא קניית גמורה ומעולה דדעתו של אדם קרובה אצל בנו ומסתמא הוא הדין יהיה לבת בנו דבני בנים כבנים חשובים וזכה לוי בעלה במתנת צוואת זקינה מכח ירושת בנו המורישו והגם שהוא קטן היפך דעת המקשן וכמו שהוכחנו מדברי הרמב"ם ז"ל:

ואין לאומר שיאמר דהגם שהדין דין אמת היות רעתו של אדם קרובה אצל בנו סוף סוף תכלית כוונת האי ראובן דנ"ד לא היה אלא על מנת שתקנה בת בנו בהני מאה פרחים המצווים לה תכשיט טוב ויפה שתתקשט בו וכיון שנא הגיעה לתכלית הנזכר דלוקחה לעולמה פרחה לה גם כן זכייתה ואם כן גם כוי בעלה אין לו בהם בהני דמי' חלק ונחלה. יען לזה אשיבנו דיפנה בעין שכלו למאי דכתב הרא"ש בפסקיו פרק השוכר (דף כ') דמשם יותר לו קושייתו וז"ל ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן הא מני ר' מאיר הוא דאמר כל המעביר על דעתו של בעל הבית נקרא גזלן דתניא רבי שמעון בן אלעזר אומר משום ר' מאיר הנותן דינר לעני ליקח בו חלוק לא יקח בו טלית טלית לא יקח בו חלוק מפני שמעביר על דעתו של בטל הבית וליתא לדר"מ וכן נמי הא דתניא מגבת פורים לפורים ואין מדקדקין בדבר ואין העני רשאי ליקח מהן רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר דברי ר' יעקב שאמר משום ר' מאיר ורבן גמליאל מיקל וליתא לדר' מאיר דתרוייהו בחד טעמא שייכו וכרבן גמליאל סבירא לן דמיקל עכ"ל:

נמצינו למדין היות האי מה דכתיבנא תשובה להאי אומר דמעצמו יובן המכוון לנ"ד דכי היכי דהתם בהשוכר גבי הנותן דינר לעני וכמו כן גבי מגבת פורים אמרינן היות האי נתינה וגבייה בלתי שום הקפדה וכמו שהוכיח לנו האי בוצינא דנהורא הלא הוא הרא"ש זכר צדיק לברכה דיכול העני לעשות מהן מה שלבו חפץ הכא נמי בנ"ד ודאי אמרינן היות צוואת האי ראובן בלתי שום הקפדה כלל וכלל דהאי מה דאמר שתקנה בת בנו בהני מעות המצווים לה תכשיט טוב ויפה להתקשט בו אינו אלא סיבה יתירה שמורה לה היותה נזכרת מזקינה דלהכי כתב לה שתקנה תכשיט טוב ויפה להראות לה חיבתה אשר לו אצלה ולא שנאמר היות תכלית כוונתו דוקא להאי קניית תכשיטו לא

לזולתו דמהאי לא יזכה לוי בעלה בהאי מתנה כיון שלא הגיעה לתכלית הנזכר דודאי בלתי ספק זכיית לוי בעלה היא עומדת על תילה יען אין באמירת ראובן זקינה שום הקפדה דומיא דההיא דהשוכר וכדכתיבנא:

ופוק חזי עדיין מאן גברא רבא קא מסהיד גם כן על זה מפי השמיטם הלא הוא הריטב"ה ז"ל בחידושיו משם רבותיו המביא גם כן דעת הרשב"א המסכים לדעתם הנכונה וביען יהיה לו לקורא לעדות נאמנה אעשה מדבריהם הצעה והמה מובאים בביתו ביתה יוסף חשן משפט (סי' רנ"ג) בקצרה וז"ל ומה שכתב ואם אמר תנו לבתי לנדונייא כך וכך חפצים והוקרו או הוזלו וכו' בסוף פרק נערה שנתפתתה וכבר כתב רבינו זה בסמוך אלא משום דכתב כאן דין המצוה לתת נדונייא לבתו חזר ושנאו כאן וכתב הריטב"ה על זה שמעתי מרבותי שאין להם לתת עד שתנשא ותצטרך לכך ואם מתה בנתים אין ליורשים כלים אבל האומר תנו מאתים זוז לפלונית לנדונייתה חייבים לתת לה מאתים מעכשיו ויוקרא וזילא דידה הוי ולא עוד אנא אפילו חתה קודם שתנשא זכו בהם יורשים דכי האי גוונא לאו קפידא הוי אלא כמראה מקום וכההיא דפרק השוכר בנותן דינר לעני לוקח בו חלוק שרשאי ליקח בו טלית וכן וכן דעת הרשב"א עכ"ל וז"ל הרשב"א בתשובה מסתברא אם אמר תנו חנה לפלונית לנישואיה נותנין לה מיד שהרי לא קבע זמן לנתינתן והרי זה כאומר תנו מנה לפלוני למזונות שאין אומרים יתנו לו היורשין בכל יום ויום אלא נותנים לו מנה למזונות והוא מתפרנס על ידו עצמו ואפילו עמדה והוציאה אותה לדברים אחרים שלא לנישואין מה שעשתה קיים אלא שעברה על דעת המצוה וכמעביר על דעתו של ב"ה דלא קיימא לן כר' מאיר דאמר מעביר על דעתו של שלבעל הבית גזלן הוי. וכן פסק הרי"ף בפרק האומנין עכ"ל באופן דמכל מאי דכתיבנא מאילין תלתא אריואתא הלא המה הרא"ש הריטב"ה משם רבותיו והרשב"א המסכים לדעתם הנכונה בתשובתו הרמתה נמצינו למדין היות האי לוי הוא הזכאי וחייב בן ראובן המצוה ליתן לו הני מאה פרחים המצווים לבתו אשת לוי חתנו הגם שנא הגיעה לתכלית כוונת זקינה וכמו שהוכחנו מהני מילי מעלייתא דהני חכימייא המביאים לנו ראייה ברורה היות אמירת ראובן המצוה דנ"ד בלתי שום קפידה כלל וכלל ואומרו שתקנה תכשיט טוב ויפה אינו אלא חיבתו אשר לו אצלה ומראה מקום הוא לה דומיא דההיא דהשוכר וכדכתיבנא:

והגם שהרב ר' משה אסרלס בטור אבן העזר (סי' נ"ג) הביא גם כן תשובת הרשב"א שקדמנו זכרה וכתב עליו דבחשן המשפט (סי' רפ"ג) איתא תשובת הרא"ש כדברי הרר"חך ואפשר לומר דאף הרשב"א מודה לדברי הרר"חך דאם מתה המטות חוזרין ע"כ

לא מפני זה יאחר האומר היות האי לוי דנ"ד דחוי מזיכויו יען כד דייקינן שפיר בדברי הריטב"ה נראה בבירור היותם דברי הרשב"א בלי שום חילוק או פירוד דהא אחר שהביא דברי רבותיו האומרים בפירוש דאפילו מתה קודם שתנשא זכו בהם יורשיה כתב וכן דעת הרשב"א דברים המעידים ומגידים היותם דברי הרשב"א בלתי שום הפרש דהן יהיה בעודה בחיים חייתה יתנו לה מיד בלתי שום המתנה הן לאחר מיתה בלתי הנעת נשואין יורשיה יורשין אותה וכמו שהוכחנו ממה שכתב הריטב"ה זכר צדיק לברכה זאת ועוד דדברי הרב ר' משה אסרלס גופי אינם בהחלט אלא בדרך אפשרות וכדכתיבנא:

ומעתה זכינו לדין מהאי משא ומתן היות האי לוי דנ"ד זכאי בדינו וחייב חמיו בן ראובן ליתן לו הני מאה פרחים המצווים לאשתו מראובן זקינה מטעם הנהו שלשה מיטיבי צעד וארבעה מיטיבי לכת המליצים בעדו רצוני כומר היות זיכויו הן מטעם היותו יורש כח וזכות בנו המורישו הגם שמת בעודו קטן וכמו שהוכחנו מדברי הרב המורה צדק הלא הוא הרמב"ם ז"ל הן מטעם היות צוואת ראובן זקן אשתו צוואת ש"מ שדבריו ככתובים וכמסורים דמו כמבואר מהאי משנה ובריית דפירקא קמא דגיטין שקדמנו זכרה אשר אחריה הסכימו הנהו עמודי ההוראה הלא המה הרמב"ם והטור ז"ל גם לרבות היות לו האי זכייה מטעם האי טענה בתרא הלא היא מבואר במאי מה דמסיק הגמרא פרק מי שמת גבי המזכה לעובר שלו היות האי זכייה זכייה מעולם מטעם היות דעתו של אדם קרובה אצל בנו וקנה אותו הבן אף שיהיה בתוך ארבעים יום של יצירה וכמו שהראה לנו הרב המס"ביר משם בעל העיטור מלבד היות לו גם כן האי בשורה טובה לפום סברא היוצאת ממה שטעם הדין גברא רבא הלא הוון הרב ר' יצחק מווינא בההיא עובדא שהביא הרב המרדכי בפרק אע"פ זה מה שהעליתי במצודת שכלי הפעוט עד אבוא אל שער המלך שער הנשמע בו משפטי המלך השופט צדק ומגיד משרים הלא הוא **מורינו ורבינו ומשוש ישענו שלמה שלם נר"ו** אשר לו יהיו דברי אלה תלוים ועומדים עד ישים עינא פקיחא וישגיח עליהם ואם יערב עליו שיחי הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו הלא הם בין שפתי יהיו מושכבים ובין דא לדא נכח פני עליון תכון תפלתו ישפיע עליו ברכות עד בלי די ושלומו יגדל ולעד לא ידל ומלכותו יהיה נכון עד יבוא ינון אכי"ר

בשנת דאגה **בלב** איש ישחנה. ודבר טוב **ישמחנה** ליצירה

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א כמוהר"ר חיים אלכירגי תמ"ך

בבית ובדפוס בהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים **באמשטרדם דירתו על שוק המכונה גרון מארק**

תשובה תקסד

שאלה א ראובן היו לו ביד שמעון אוהבו השוכן בכפר עכו סך אחד הזמן לסך עשרים אלף פלורינים ויהי היום בהיות ראובן זקן ושבע ימים נדר והקצה שווי הנ"ל דהיינו אילין עשרים אלף פלורינים הנזכרים למצות נישואי יתומה בת טובים ולפדיון שבוים לכל מצוה ומצות עשרת אלפים אשר בין שניהם עולים לסך עשרים וביען לא יבא לידי לאו דלא יחל דברו שלח לו לשמעון אוהבו איגרת ידיעה מנדרו ומילה פניו באומרו יטיב חסדו עמו יעשה השתדלותו למוכרם שיבאו לידי גמר טוב אשר על זה השיב לו שמעון אחריו באומרו דטעם היותם עדין בלתי מכירה הוא מסיבת היותם עומדים מכמה שנים בזולה שלא היו שוים לעת עתה אלא מעלה וחטה חמשה עשר אלף פלורינים ודין גרמא דעציר' אה אלא דעם כל זה אחר שראה איגרתו טרח ויגע בכל מאמצי כחו עבור נדרו עד שנזדמן לו סוחר אחד שהיה נותן עבורם עשרים אלף פלורינים בתנאי ששה אלף יהיו לו בהקפה עד מלאת לו שנה תמימה מיום הקנייה לכן אם יטב בעיניך חשיב אמריך וראובן לא הספיק להשיבו עד שביני ביני נתחרט הסוחר הלז ואחר לו לשמעון עכשיו אין לי צורך בהם אבל עם כל זה אם תחפוץ למוכרם בעד שמונה עשר אלף פלורינים הנה מה טוב ומה נעים ומיד לך הרמים ואל תעכבני יפן מוכרח אני ללילך לאחר או למחרותו למדינת הים וכשמוע שמעון דברי הסוחר תכף ומיד מכרם לו עבור הסך הנזכר קודם שילך לדרכו ויוכרחו להיותם עוד בידו ימים ושנים בלתי מכירה מטעם היותם בזולה ובכן שם שמעון לדרך פעמיו ובא אל ראובן אוהבו וסיפר לו כל המאורע וביען לא יהיו דבריך מחוללין אני אקח לי לאשה יתומה אחת בת טובים השוכנת במקומי הלא היא בת אחי בעד שחונה אלף פלורינים והא לך עוד עשרה אלף פלורינים להאי מצוה אחריתי דהיינו לפדיון שבוים ובזה יהיו דבריך שרירין וקיימיה אשר על זה השיב לו ראובן אמריו באומרו אי אפשי בזה וחייב אתם להשלים לי חסרוני דהיינו השנים אלף פלורינים יען כשנזדמן לך האי סוחר שהיה נותן עבורם עשרים אלף פלורינים למה לא מכרת אותם לו תכף ומיד ולא היה מגיע לי האי פסידא ושמעון טוען ואומר איני חייב לך אפילו שוה פרוטה הלא ידעת הלא שמטת מאיגרתי השלוחה היותם מכחה שנים בזולה ומה גם דלפי מה שהם שוים לעת עתה עדין מכרתים לך בהרווחה זאת ועוד אחרת שביען יהיו דבריך מקויימום ולא מחוללים יעצתי לך עצה הגונה אשר עדין אני עומד לקיימה ואינך חפץ בה ולכן אין לך עלי שום תרעומת או תביעה מבעיא לן השתא הדין עם מי אי נימא דהדין עם ראובן וחייב שמעון להשלים לראובן האי חסרון מטעם טענת ראובן האוחר דיכול היה למוכרם בלתי שיגיע לו האי פסידא והגם שיהיה

בהקפה או דילמא כיון דשמעון פרח ויגע בכל מאמצי כוחו ושלח לו אגרת ידיעה וגם עבור נדרו יעץ לו האי עצה הנזכרת ניחא דהדין עם שמעון ופטור להשלים לראובן האי חסרון ואם תמצא לומר היות הדין עם שמעון עדין מבטיא לן אם יתרצה ראובן לעצת שמעון דהיינו שיקח לו לאשה את היתומה בת אחיו אם יוצא ראובן ידי חובת נדרו בכך או לא אי נימא כיון דעשרה אלף פלוריניס יש לראובן בידו לקיום חצות פדיון שבוים ובעד השמונה אלף הנשארים נושה שמעון את היתומה בת אחיו דבזה יוצא ידי חובת נדרו או דלמא כיון דסוף סוף פירש דבריו באומרו שעשרה אלף פלוריניס יהיו לחצות נישואי יתומה אחת בת טובים ואינם אלא שמונה אמרינן דלא יצא ידי חובת נדרו על הכל יבא דברו הטוב ומהתמ"ש:

תשובה בהיות שמדברי השאלה נראה שנסתפק ה"ה שתי ספקות הספק הא' אם שמעון פשט במה שמכר את אבני הספירים והיהלומות שהיו בידו מראובן בעד שמונה עשר אלף פולריניס ולא מכרם בעד עשרים אלף מקודם הגם שיהיו בהמתנה ואם כן הוא חייב לשלם ההפסד או לא פשע בזה ואז הוא פטור והשנית שאם ראובן נתרצה לדברי שמעון דהיינו שיקח את היתומה בת אחיו לו לאשה בעד שמונה אלפים פלוריניס אם ראובן יוצא ידי חובת נדרו בכך הואיל שנשאר לו עדין עשרת אלפים לחצות פדיון שבוים כמו שנדר או דלמא דכיון שפירש עשרת אלפים יהיו למצות נישואי יתומה בת טובים ועתה אינם אלא שמונה אלף אמרינן לא יצא ידי נדרו והואיל שאדני השאלה והספקות הללו מיוסרים הא' על דיני השלוחין והב' טל דיני נדרים גמרנו לילך אל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל לתרץ לשואלינו דבר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ונשאל מאל עליון ונורא ידריכנו בתורתו הנפלאה להצילנו מכל שגיאה ולבאר כל תעלומה וזה החלי בעזרת נורא תהלה:

הראשון שבקדושה הלא הוא הרמב"ם בפרק שני מהלכות שלוחין ושותפין ה' ו' וז"ל הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שינה דעת הבעלים משלם מה שתפסיד כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואחר לו חכור לי זה החפץ ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשים מביתו מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה וכו':

והרב כסף משנה כתב הסרסור שליח הוא וכו' נראה לי דממתניתין דכתובות פרק אלמנה נזונת אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מאה במאתים או שוה מאתים במאה נתקבלה כתובתה יש ללמוד כן שהרי דומה לסרסור שנוטלת שכר שגם היא נהנת במכירה זו שגובה כתובתה ואמרינן בההוא פרקא דבר שאין קצבה הכל

לבטל המעות וכן כתב רשב"ם והרא"ש ז"ל וכתב המרדכי שהסרסור ש"ש אפילו בשעת הליכה ע"כ:

הרי למדנו בהדיא מהאי דינא שהשליח ששינה מדעת המשלח ומכר בפחות שאמר לו המשלח משלם מה שהפסיד כיון שאמר שההרהור הוא שליח והוא חייב לשלם ההפסד ואם מכרו ביותר הכל למשלח: וכן הוא דעת הטור בסי' קפ"ה שכתב מה שכתב רבינו מלה במלה ולכן לא העתקתיו שהוא ללא צורך:

ומר"ן בשלחנו הטהור בסי' קפ"ה ס' ח' פסק כן וז"ל הסרסור שליח הוא אלא שנוטל שכר שליחותו לפיכך אם שינה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר ליה מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשים מביתו מכר במאתים הכל לראובן עכ"ל:

ויש לדקדק בדברי הרמב"ם במה שכתב דהסרסור שליח הוא אלא שנוטל שכר שליחותו לפיכך אם שינה מדעת הבעלים משלם מה שהפסיד דנראה מכאן שכיון שהוא נוטל שכר לפיכך הוא משלם מה שהפסיד אם שינה מדעת הבעלים ואם לאו אינו חייב לשלם וכן נראה מדברי מר"ן גם כן מדקאחר דממתניתין דכתובות יש ללמוד כן שהרי היא דוחה לסרסור שנוטל שכר שגם היא נהנית במכירה זו שגובה כתובתה וכו' ואם כן נראה דזה הדין סותר מה שכתב בדין השליח שכתב שאם שינה מדעת המשלת חייב לשלם ההפסד אף על גב שאינו נוטל שכר שהרי בה' ה' מפרק ראשון כתב נתן לו מטות ליקח בהן חטין בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן שעורים אם פחתו פחתו לו מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבטל המעות וכו' וכן דינין הרבה כזה כחו שיראה המעיין בהדיא בפרקים האלו ולכן כדי דלא תקשי דברי רבינו הדדי נראה לנו לע"ד לתרץ דיש לומר שהם שאחר לפיכך אם שינה וכו' לא יצא לו זה לפי שהוא נוטל שכר שליחותו דזה לא מעלה ולא מוריד לענין שאם שינה מדעת הבעלים שחייב לשלם מה שהפסיד כחו שהוכחנו ממה שכתבנו אלא צריך לומר דקאי אחאי דאחר שהסרסור הוא שליח לזה אחר לפיכך כיון שהוא כן אם שינה מדעת הבעלים חייב לשלם ההפסד כמו השליח וזה שכתב אלא שנוטל שכר שליחותו הוי לדון אותו כחו ש"ש לדינים אחרים:

ואחר שכתבנו כל זאת מצאנו ראינו בבית חדש דנראה מדבריו כל מה שאמרנו ושמחנו כמוצא שלל רב וז"ל ונראה דהרמב"ם בא לבאר שהסרסור שמדבר ממנו בכאן אינו הסרסור שדעבר ממנו בפ' י' ומה' מכירה דאינו שליח אלא קונה מזה וחוכר לזה ואינו משהה המקח אצלו דיש לו דין לוקח וכשאמר ליה בחנה ומכרו במאתים הכל לסרסור

וכו' אבל כאן מדבר בסרסור שהוא שליח אלא שנוטל שכר ומשום הכי חייב בגנבה ואבדה:

והשתא נבא לדבר בנושא שאלתינו על שנסתפק ה"ה על ראובן שתובע משמעון שישלם לו הב' אלפים פלוריניס שגרם לו להפסיד בשביל שלא מכר הספירים והיהלומות שהיו בידו תכף ומיד כשנזדמן לו הסוחר הלז הגם שהיו מקצת המטות בהקפה אם הדין עם ראובן או עם שמעון לזה נאמר דלכאורה נראה דכיון ששמעון שליח ראובן הוא ואם היה מוכרם תכף ומיד כשנזדמן לו הסוחר היה מוכרם בעשרים אלף פלוריניס ואחר כך הוכרח למוכרם בשמונה עשר אלף חייב שמעון לשלם ב' אלפים לראובן לפי ששינה מדעת ראובן שהיה למוכרם בעשרים אלף שהוא דוחה להאי דינא שכתבנו שהוא גרם לו האי פסידא זהו היה נראה לנו לפי המושכל הראשון:

אמנם אמר שדקדקנו יפה בדברי השאלה נראה דלא דמי כלל להאי דינא של רבינו דבהאי דינא כתוב שאחר לו מכור לי זה החפץ ואל תמכרהו בפחות המאה בלשון שלילה ולזה חייב לשלם ההפסד לפי ששינה מדעת הבעלים אבל בנ"ד שלא אחר לו אלא שיעשה השתדלותו למוכרם שיבאו לידי גמר טוב ולא אחר לו שלא ימכרם בפחות מעשרים אלף ודאי נראה שדעתו היה שימכרם ביותר טוב שיוכל ולא ישהא אותם יותר כדי שלא יבא לידי לאו דלא יחל דברו ואם כן כיון שהסיבה שלא מכרם בעשרים אלף היה בעבור שלא רצה הסוחר ליתן במדודים כי אם ארבעה עשר אלף וששת אלפים בהמתנה עד מלאת לו שנה תמימה כמו שכתב לו באגרתו ואם ימכרם בזה האופן בלא דעתו של ראובן היה חייב באחריותו כחו שאכתוב לקמן ועתה ביני וביני נתחרט הסוחר הלז ולא רצה ליתן יותר משמונה עשר אלף פלוריניס כלם במדודים ולא הוה יכול לעכב שם כי היה צריך לילך למדינת הים ולזה הוכרח למכור אותם בזה הסך דאם לא מכרם עכשיו היה צריך להיותם עוד בידו ימים ושנים בלתי מכירה יען שהם בזולא אם כן שמעון עשה כהוגן ושורה שמכרה בעד שמונה עשר אלף מדודים ולא שינה בזה מדעת ראובן דלא מצינו בדבריו שלא ימכרה בפחות מעשרים אלף כמו שכתוב בהאי דינא והטענה שטען ראובן דהיה לו למסר אותם תכף ומיד כשנזדמן לו הסוחר בעשרים אלף פלוריניס שהים נותן בעבורם ואז לא היה מגיע האי פסידא אין בטענת זו ממש שכיון שהעשרים אלף לא היו כלם במדודים אלא ארבעה עשר אלף והשאר בהקפה לא היה יכול למוכרם כי אם בדעת ראובן ולזה שלח לו אגרתו לידע אם היה ברצונו למוכרם בזה התנאי דאם לא מכרם בדעתו אז ודאי היה חייב שמעון לשלם לו ההפסד אם נשבר הסוחר ואי ביני וביני נתפרע הסוחר הלז ולא רצה ליתן יותר משמונה עשר

אלף ולזה הוכרח למוכרם בזה הסך דאם לא כן היה צריך להיותם עוד בידו ימים ושנים בלחי מכירה עשה הישר והטוב דבזה הרויח לראובן לפחות שלשת אלפים פלוריניס כמו שנראה מדברי השאלה דלא הוו שוים לעת עתה אלא מעלה ומעה חמשה עשר אלף פלוריניס:

ואכתי פשגבן לבאר מאין לנו דאין השליח יכול למכור בהמתנה אלא בדעת הבעלים הרי לך מה שכתב הרמב"ם בה' שלוחין ושותפין פרק חמישי ה' א' וז"ל המשתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה ולא ילך לחתום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה ולא יפקיד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחלה או שעשה מדעת חברו וכו' אחד מהשותפין שעבר ומכר בהקפה וכו' כל פחת שיבא מחמת שעבר חייב לשלם לבדו וכו':

ומר"ן כתב ולא בהקפה וכו'. רבינו ירוחם כתב בשם הגאונים שאם יש קצת בני אדם מוכרים בהקפה וקצתם שלא בהקפה אין לו למכור על הספק שלא מדעת חברו דכל אשראי ספק הוא וזהו דעת רבינו שכתב אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה וכו':

וכן הוא דעת הטור בסי' קט"ו שהעתיק כל האי דינא של הרמב"ם חלה בחלה וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' הנז' פ' י' וז"ל המשתתף עם חברו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה ולא ילך למקום אחר ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה ולא יפקיד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחילה או שיעשה מדעת חברו ואם עבר ועשה שלא מדעת חברו ואחר כך הודיעו והסכים למעשיו הרי זה פטור ואין הדברים האלו צריכין קנין אלא בדברים בלבד ואם שינה באחד מכל אלו הדברים שהלך למקום פלא היה לו לילך או פירש בים או שמכר בהקפה או נשא ונתן בסחורה אחרת וכן כל כיוצא באלו הדברים כל פחת שיבא מחמת זה שעבר חייב לשלם לבדו ואם היו שם שכר השכר לאמצע עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהאי דינא דאפילו בשותף דיש לו חלק בסחורה הזאת אינו יכול למכור אותה בהקפה בלא דעת חברו בשביל חלקו שיש לו בה ואם עבר ומכר בהקפה חייב לשלם לבדו כל הפחת שיבא מחמת זה כל שכן וקל וחומר אם היה כל הסחורה מחברו דאינו יכול למוכרה בהקפה בלא דעתו ואם מכרו חייב באחריותו:

ואחר כתבנו כל זאת מצאנו ראינו בהדיא כל זה במהר"ש מדינה ז"ל סי' ק"ל וזה לשונו בקיצור ראובן נתן בגד אחד לשמעון למכור ומכרו בהקפה והסוחר ברח ונאבדו המעות והשתא טוען ראובן ששמעון חייב לשלם לו הבגד באומרו אני נתתי לך הבגד שתמכרהו

והיה לך למוכרו במדודים ולא בהמתנה ומעולם לא אמרתי שתמכרהו בהמתנה ושמעון השיב אתה נתתה הבגד לידי למוכרו ושותפי מכרו כדרך שמוכרים הסוחרים ומזלך גרם שנאבד הבגד וכו' והשיב החכם הנז' ז"ל הדין עם ראובן דפשיטא שיכול ראובן לומר הים לך למכור במעות חדודים ומי אחר לך שתמכור בהמתנה ואע"פי שאין צריך ראיה לזה לפוטרו בלא כלום אי אפשר כתב הריב"ה בח"מ סי' קצ"א תשובת הרי"ף וז"ל ישראל שהיה ערב לחברו בשביל גוי והערב נטל משכונו מהגוי ונתנו למלוה ובא לו הגוי בערב שבת בין השמשות ואמר לו היה ערב בשבילי לזה שאני חייב לו משכוני שאני צריך לו ואמר לו הערב כבר נכנס שבת ואיני עושה שום ערבות פייסו הגוי לערב עד שאחר למלוה הרי אני כחו שהייתי והחזיר המלוה לגוי משכונו לאחר ומן תבע המלוה לערב טען הערב כשאמרתי הרי אני כמו שהייתי לא היה בדעתי כקודם שבא המשכון בידך אלא כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך שלא הייתי משועבד לך הדין עם הערב שהיה לו למלוה לפרש ערבותו ע"כ הנראה שהדברים קל וחומר ומה התם שהדברים מוכיחים שמה שאמר כמו שהייתי היינו כמו שהייתי קודם שבא המשכון לידך דאילו כמו שהייתי אחר שבא המשכון לידך לא הים צריך כל כך ערבות ואפילו הכי אמרינן שהיה לו לפרש על אחת כמה וכמה בנ"ד שהיה לו לפרש אם ימכרנו בין במעות בעין ובין בהמתנה ומדלא פירש יכול לומר לא אמרתי לך אלא שתמכור במדודים ולא בהמתנה ולא עוד שכתב רבינו ירוחם ז"ל בשם הגאונים שאם יש קצת בני אדם שמוכרים בהקפה וקצתם בלא הקפה אין לו למכור אלא מדעת חברו דכל אשראי ספק הוא והטור ז"ל הביא לשון הרמב"ם שכתב ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תדיר בהקפה אלא אם התנו בתחלה או שימכרנה מדעת חברו וכו' ואם שינה מכל אלו הדברים או מכר בהקפה כל פחת שיבא מחמת זה חייב לשלם לבדו שכל עוד שלא פירש יכול לומר לא אמרתי שתמכור אלא במעות מדודים והדברים קל וחומר ומה שותפים שעושה בשלו גם כן עם כל זה חייב השותף לשלם הכל ולא חלק הרמב"ם בשותף בנ"ד על אחת כחה וכמה ואם כן שמע מינה שכל עוד שלא פירש יכול לומר לא אמרתי לך אלא במעות חדודים וכו' ע"כ:

ועתה שהוכחנו בראיות ברורות בין חן הסברה בין מהפוסקים דאין השליח יכול למכור הסחורה שבידו בהמתנה אלא מדעת חברו אם כן שמעון יפה עשה שלא מכר האבנים טובות שהיו בידו כשנזדמן לו הסוחר ורצה ליתן העשרים אלף פלוריניס יען שרצה ששה אלפים יהיו בהמתנת שנה תמימה וזה אינו יכול לעשות בלא דעת ראובן וטענת ראובן אין בו ממש דהגע עצמך שבתוך זה הזמן ברח הסוחר הנז' ונאבדו הששה אלפים

היה טוען ראובן אני לא אמרתי לך שתמכרם בהמתנה אלא במדודים וזו הטענה היא חזקה כחו שאמרנו ושמעון היה חייב לשלם לו האי פסידא בלי ספק והגם ששמעון אינו טוען טענה זו אנן טענינן ליה דהא מתוך מעשיו ניכר שזו היה כוונתו כיון שמיד שלח אגרת לראות אם היה ברצונו לעשות דבר זה או לא:

ומעתה שתרצנו הספק הראשון שהדין עם שמעון שאינו חייב ליתן הב' אלפים פלוריניס שתובע ראובן ועכשיו אין בידו כי אם שמונה עשר אלף השתא פש גבן לבאר ולתרץ הספק השני שנסתפק ה"ה שאם יתרצה ראובן לעצת שמעון דהיינו שיקח לו לאשה את היתומים בת אחיו בעד שמונה אלף אם ראובן יוצא ידי נדרו בכך כיון שנשאר בידו עדין עשרת אלפים לחצות פדיון שבוים ועם זה נתקיימו הב' חצות שנדר או טמא כיון שסוף סוף פירש דבריו באומרו שעשרת אלפים יהיו לנישואי יתומה אחת לא יצא בזה ידי נדרו כיון שאינו כי אם שחונה אלפים וכדי לתרץ הספק הזאת אל יחסר לנו ראיה מהגמרא ומהפוסקים:

הראשון שבקדושה הלא הוא הרמב"ם בפ' ח' מהלכות נדרים ה' ח' וז"ל כל הנודר או נשבע רואין דברים שבגללו נשבע או נד ולמדים מהן לאי זה נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר כל משמע הדבור כיצד היה טעון משא של צמר או של פשתן והזיע והיה והיה ריחו קשה ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולכסותן ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו היה לבוש בגדי צמר ונצטער בלבישתן ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם אסור ללבוש ומותר לטעון עליו ומותר להתכסות בגיזי צמר שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

ומר"ן כתב כל הנודר או נשבע וכו' כיצד היה טעון משא של צמר וכו' משנה פ' הנודר מן הירק אמר קונם צמר עולה עלי מותר להתכסות באגיצי פשתן רבי יהודה אומר הכל לפי הנדר טען והזיע והיה ריחו קשה ואחר קונם צמר ופשתים עולים עלי מותר להתכסות ואסור להפשיל לאחוריו ובגמרא תניא כיצד אמר רבי יהודה הכל לפי הנודר היה לבוש צמר והצר ואמר קונה צמר עולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון היה טעון פשתן והזיע ואחר קונם פשתן עולה עלי מותר ללבוש ואסור לטעון ופירש הר"ן והצר שהמלבוש היה צר ונצטער בו ע"כ:

והטור כתב בה' נדרים סי' ריי"ח וז"ל אמר כוונת הנודר כיצד היה טוען צמר והיה ריחו קשה עליו ונדר קונם צמר ופשתן עולין טלי מותר לכסות וללבוש בהן ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו היה לבוש בהן ונדר שלא יעלו עליו אסור ללבוש ולכסות בהן ומותר להפשילן לאחוריו היו מפצירין בו ליקח בת אחותו ואחר קונם שהיא נהנית לי לעולם

מותר ליהנות לו שלא נתכוון אלא לשם אישות היה חבירו מפציר בו שיאכל עמו ואמר קונם ביתך שאני נכנס טיפת צונן שאני טועם עמך מותר ליכנס לביתו ולשתות עמו טיפת צונן שלא נתכוון אלא לשם אכילה ושתים ומותר גם באכילה ושתיה כיון שלא הוציאו בפיו וכו':

ומר"ן כתב ומ"ש ומותר גם באכילה ושתיה כיון שלא הוציאו בפיו כן כתב הרא"ש שם וכתב ולא דמי לרישא דאישות בכלל הנאה היא ומיהא בתוספתא דנדרים פ"ד תניא מותר ליכנס ולרחוץ עמו ואסור לאכול ולשתות וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח הרי זה מותר ליכנס לביתו ולשתות לו צונן שלא נתכוון זה אלא שלא יאכל וישתה עמו בסעודה זו ע"כ נראה מדבריו דאסור באכילה ושתיה ומיהו אינו אסור אלא באותה סעודה בלבד שעליה היה מסרב ע"כ:

הרי לנו בהדיא מהאי דינא שכתבו הרמב"ם והטור שהוא מהמשנה והגמרא דהכל הולך אחר כוונת הנודר ולא אחר משמע הדיבור וכן פסקן הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' הנז' ולא העתקתיו יען שהוא מלה במלה:

ואחרי הודיע אלהים אותנו כל זאת נבא להשיב על הספק השני ונאמר דכיון שכוונתו של ראובן לא היה אלא להשיא יתומה בת טובים מחצי שוויו של אבני הספירי' והיהלומות שהיו ביד שמעון ומחצי האחרת למצות פדיון שבוים ובחושבו שהיו עדין שוים עשרים אלף פלורינים פירש ואחר עשרת אלפים לכל מצוה אם כן השתא דלא קבל ראובן יותר משמונה עשר אלף ויכול להשיא יתומה בת טובים בשמונה אלפים ועם זה נשארו לו עדין העשרת אלפים למצות פדיון שבוים כמו שפירש בודאי שיצא בזה ידי נדרו שזה היה כל מגמתו וכוונתו לעשות שני המצות האלו ועכשיו נתקיימו שניהם בידו:

ועדיפא מזאת נאמר דאפילו אם לא יתרצה ראובן לעצת שמעון דהיינו שיקח את היתומה בת אחיו בעד שחונה אלף והשתא חל עליו לקיים ב' המנות שנדר ואין בידו אלא שחונה עשר אלף לשתיהן והוא נדר עשרים לשתיהן דהיינו עשרת אלפים לנישואי יתומה בת טובים ועשרת אלפים לפדיון שבוים אפילו הכי יוצא ידי חובת נדרו כשיתן תשעה אלפים לנישואי יתומה אחת ותשעה אלפים לפדיון שבוים ואין צריך ליתן ב' אלפים מביתו דאזלינן בתר כוונתו שלא היה רוצה ליתן אלא מה שיטלו דחי האבנים טובות והא דאמר עשרת אלפים לכל מצוה ומצוה לפי שהיה סובר שהאבני הספירים והיהלומות היו עדין שוים עשרים אלף כמקודם ולזה נדר בזה האופן לפי שתיה רוצה

שמהשווי הלז יעשו הב' המצות האלו ועתה דלא עלה סיכויים כי אם שחונה עשר אלף אינו חייב ליתן יותר:

וגם לזאת אל יחסר לנו ראיה מהפוסקים כתוב בתשובת הרא"ש כלל ח' סי' ד' וז"ל וששאלת ראובן ששדך בתו לשמעון ונשבע לו שיתן לו עמה חמשת אלפים זהובים לסוף ששה חדשים והיה לו לראובן ממון רב בחובות וטל סמך שיגבה חובותיו נדר ועתה נתקלקלו החובות אם נקרא עובר על שבועתו וכו'. והשיב אם אין לראובן חמה לפרוע לא מחובותיו ולא מקרקעותיו וחפצים חוץ מבית דירתו וכלי תשמישו אז הוא פטור משבועתו ואינו עובר עניה כל זמן שאין לו חמה לפרוע דאין לך אונס גדול חזה כי הים לו ממון הרבה בשעה שנשבע והשתא הפסידו ואונס גמור הוא ואין לומר אם הפסיד חובותיו אף אם יש לו קרקעות וחפצים אדעתא דהכי לא נשבע למכור קרקעותיו וחפציו אלא קסבור היה לו לפרוע חובותיו כי דבר הווה הוא שאדם חוכר מקרקעותיו וחפציו להשיא את בתו אבל ביתו וכלי תשמישו אפילו עני המתפרנס מן הצדקה אין מחייבין אותו למכור ביתו וכלי תשמישו הילכך אינו מחוייב למוכרו לקיים שבועתו דאדעתא דהכי לא נשבע ללין ברחוב ולמות ברעב עכ"ל:

הרי למדנו מהאי תשובה של הרא"פ ז"ל בהדיא דסובר דהכל הולך אחר הכוונה מדמסיק דאינו מחוייב למכור ביתו וכלי תשמישו דאדעתא דהכי לא נשבע והגם דפסק דאפילו נתקלקלו החובות אם יש לו עדין קרקעות וחפצים חייב למוכרם ליתן לחתנו מה שנשבע ואף על גב שעל סמך שיגבו חובותיו נשבע התם הוא מהטעם שאחר כי דבר הווה הוא שאדם חוכר מקרקעותיו וחפציו להשיא בתו אם כן בנ"ד דאין בו זה הטעם כלל יודה החכם הנז' דאין כוונתו של ראובן ליתן לב' המצות האלו אלא מה שיעלו דמי האבני הספירים והיהלומות וזה שאחר עשרת אלפים לכל מצוה ומצוה יען שהיה סובר שכך היו שוים עדין כמו שמוכח מדברי השאלה והוא רצה להשוות הב' מצוות אלו חלק כחלק בשוה ולכן פירש הסיכום לכל אחת ואחת בחושבו שכך יעלו דמיהן אמנם עתה דאינם שוים כל כך ולא עלו יותר מי"ח אלף אינו חייב ליתן יותר חזה הסיכום דהיינו חציים לנישואי יתומה אחת בת טובים וחציים האחרת לפדיון שבוים ויוצא בזה ידי חובת נדרו:

העולה לנו מכל האמור שבספק הראשון יצא שמעון זכאי בדינו שאנו חייב לשלם הב' אלפים פלוריניס שתובע ראובן ממנו באומרו שהוא גרם לו ההפסד הלז הואיל שלא מכרם מיד כשנזדמן לו הסוחר והיה רוצה ליתן בעבורם עשרים אלף יען הטעמים שהוכחנו מהפוסקים הראשון שלא שינה מדעת ראובן כיון שלא אמר לו אל תמכרם

בפחות מעשרים אלף והב' ששמעון לא היה יכול למכרם בעשרים אלף בלא דעת ראובן הואיל ששה אלפים היו במתנת שנה תמימה וטענת ראובן אין בו ממש ואדרבא אם שמעון מכרם ונתקלקלו המשעות אזי היה לו טענה חזקה לומר אני לא אמרתי לך שתמכרם בהמתנה ואם כן מה שמכרם בשמונה עשר אלף עשה הטוב והישר שאם לא מכרם באותו זמן יוכרחו להיותם עוד בידו ימים ושנים בלתי מכירה וטל הספק הב' אם ראובן יתרצה שמעון דהיינו שיקח לו לאשה את היתומה בת אחיו בעד שחונה אלפים ואז נשארו עדין בידו עשרת אלפים לפדיון שבוים ודאי שיצא ידי חובת נדרו אע"ג שלא נתן עשרת אלפים דכבר הוכחנו דהכל הולך אחר כוונת הנודר ועתה נעשה מגמתו וכוונתו לישא יתומה בת טובים ומצות פדיון שבוים ונתקיימו שניהם בידו זאת ועוד אחרת דאפילו אם לא יתרצה ראובן בדברי שמעון דאז אין לו בידו כי אם י"ח אלפים לב' המצות נאמר דיוצא ידי חובת נדרו בתתו תשעה אלפים לנישואי יתומה אחת ותשעה אלפים לפדיון שבוים דכבר הוכחנו בהדיא דלא נתכוון ראובן ליתן לב' המצות הנ"ל אלא מה שיטלו דמי אבני הספירים והיהלומות ובחושבו שיעלו לזה הסך פירש ואמר עשרת אלפים לכל מצוה ומצוה כי דעתו היה שיהיו שניהם שוים חלק כחלק הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה כסאו יכון עד כי יבא ינון והאל ברחמיו ירפאהו רפואה שלמה. אכי"רן:

בשנת ובסדר **האל משה באר** את התורה הזאת לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

תשובה תקסה

שאלה ב יעקב היה לו בן ובת ושניהם קטנים וכשקרבה עת פקודתו לחות ציוה מחמת מיתה ואחר שמניח לבתו שיתנו לה בעת נישואיה ארבעה אלפים פלורי"ניס וכל השארית מנכסיו רוצה שיתנו אותם לבנו ובתנאי שאם ימות בלא זרע שתירש אותם בתו ולזה הניח אפוטרופוסים עליהם את ראובן ושמעון ואחרי שגדל בנו והיה בן ח"י שנים נפל על ערשדוי ובהיותו שכ"מ ציוה ואמר שמניח לאמו במתנה ארבעה אלפים פלורי"ניס והשארית מניח לאחותו בתנאי זה שתעמוד כפופה לאמה. עד שתגדל ותנשא למי שתרצה אתם דאם לא כן לא יהיו לה רק הארבעה אלפים בלבד שהניח לה אביהם והשארית יתנו להקדש ואחר שעשה צוואתו נפטר וחלי"ש לאחר ימים מועטים רצו האפוטרופוסים להשיא את הבת להגון לה וגם להוציא את הארבע אלפים מתחת יד אמה באמרם שהבת זכתה בכל הממון ההיא מכח כוונת אביה ושאין לנו להשגיח כלל

בתנאי אשר הטיל לה אחיה וגם המחנה ההיא אשר הניח הבן לאמו שאין בה ממש כי אין בידו לתתם במתנה יודנו המורה הדין עם חי ושכמ"ה:

תשובה לכאורה היה נלע"ד שדבר פשוט הוא שאין כח ביד האפוטרופוסים הנ"ל להוציא הארבע אלפים פלורי"ניס מתחת יד האלמנה אשר הניח להבנה כנז' בשאלה ושאין לבת שום זכות בנכסי אביה מכח צואתו כי אם דוקא בארבעה אלפים פלורי"ניס שייחד לה בפירוש. ושבשאר הנכסים אינה זוכה בהם. כי אם מכח צואת אחיה דתניא בפ' יש נוחלין (בב"ב ריש דף קל"ו ע"א וז"ל) נכסי לך ואחריך לפלוני וירד ראשון ומכר ואכל השני מוציא מיד הלקוחות דברי ר'. רשב"ג אומר אין לשני אלא מה ששייר ראשון ע"כ: ואפסיקא הלכתא בגמ' כרשב"ג וגרסינן עלה בגמ' (בסוף דף קנ"ג ע"א) דשלח ליה רב אחא בר רב עויא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לב' במקום ראשון כלום שאין לשון חתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק אחר ליה רבא לרב נחמן והא אפסקה קא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ע"כ: וכל הפוסקים ז"ל הביאו מימרא זו לפסק הלכה. הרי"ף בהלכותיו. והרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכייה והרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל פ"ד והטור ומרן ז"ל בח"מ סי' רמ"ח ע"ש: והריב"ש ז"ל בסי' קס"ז כתב דהאי מימרא דרב אחאי פסוקא היא ומוסכמת מכל הפוסקים ז"ל ע"ש: וכולהו פירשוה להאי מימרא דאיירי דוקא בשכ"מ דבמתנת בריא לא אמרינן דאין לה הפסק אלא יש לשני מה ששייר ראשון ולא נחלקו בה הפוסקים ז"ל. אלא היכא שאמר בלשון חתנה בפירוש דלרשב"ם והרז"ה ודעמייהו ז"ל כשאחר בלשון חתנה בפירוש יש לה הפסק וכדכתב המרדכי ז"ל והביאו חרן ז"ל בב"י בח"מ סי" רמ"ח ע"ש: אבל אם לא אמר לא לשון מתנה ולא לשון ירושה אלא שאחר נכסי לפלוני אם הוא ראוי ליורשו ירושה היא ואין לה הפסק כדכתב ז"ל בחלק י"ד סי' קנ"ט ומוהר"י בי רב ז"ל. בסי' נ"ב הביאם הרב המאסף ז"ל בח"מ ח"ב סי' רמ"ח בהגהת הב"י אות ו' ע"ש:

ולדעת הגאונים ז"ל כפי מ"ש הר"ן ז"ל אפילו שאחר בלשון חתנה בפירוש כיון שהוא ראוי ליורשו לשון חתנה דידיה ירושה הוא ואין לה הפסק וכדכתב הריב"ש שז"ל בסי' ק"ס קס"ז וקס"ח ע"ש:

ודעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל כדעת הגאונים. וכן דעת הטור ומרן ז"ל ע"ש והא לך לשון הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכייה הלכה ב' וז"ל שכ"מ שאחר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין

לה הפסק. ואעפ"י שאחר ואחריו לפלוני אבל בבריא שנתן מתנת בריא טל דרך זה וכתב ליה נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון בין שהיה הראשון ראוי ליורשו בין שלא היה ראוי ליורשו עכ"ל: וכן כתבו הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף ול"א והרמב"ן ז"ל בסי' מ"ה. וכן מוכח מדברי מוהר"ם ריקאנאעי ז"ל בסי' תקס"ב ומדברי מוהר"א גאליקו ז"ל בתשובה סי' ק"י ע"ש: ומוהר"ם אלשיך ז"ל בסי' קי"ד. תפס בפשוט דעת הגאונים ז"ל ולא הזכיר דעת הרז"ה והרשב"ם ודעמייהו ז"ל ואפשר שטעמו הוא שכיון שהרי"ף והרמב"ם ז"ל סוברים כדעת הגאונים שכוותייתו נקטינן דכיון שפלוגתא דרבוואתא היא חוקי ממונא בחזקת היורש וכפי הנמצא בנדון שלו ע"ש: וכדמצינו למוהר"א די בוטון ז"ל בתשובה סי' ר"ו. ולמוהרימ"ט ז"ל בסי' ו' שכתבו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא אוקי ממונא בחזקת מריה דהיינו היורשים וכו' ע"ש: הובאו דבריהם ז"ל בכנה"ג בח"ב מחה"מ בסו' רע"ח בהגהת הב"י אות ע"ש:

אלא שהרמב"ם ז"ל כדי ליישב ההיא ברייתא דפ' מציאת האשה (בכתובות דף ס"ט ע"ב) דהאומר תנו שקל לבני בשבת וכו' ואמר ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם דבין שאמר תנו ובין שאמר אל תתנו שאין נותנים להם אלא שקל וכו' דמשמע משם. דירושה יש לה הפסק בראוי ליורשו כשאמר בלשון משנה. לזה חילק ואמר דהיכא שפירש ואחר לאו משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה דקנה השני מה ששייר הראשון דנמצא שלדבריו ז"ל ההפרש שיש בין מתנה לירושה דבבריא כשאחר בלשון מתנה בין שהיה הראשון ראוי ליורשו בין שלא הים ראוי ליורשו אין לשני אלא מה ששייר ראשון ובשכ"מ בין שאמר בלשון מתנה בין שאחר בלשון ירושה. ירושה היא ואין לה הפסק ואין לשני במקום ראשון כלום אבל אם פירש ואמר לאו משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במחנה והרי הפסקתיה דאז קנה השני מה ששייר ראשון וכדכתב הוא ז"ל שם בהלכה ו' וז"ל שכ"מ שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לאו משום ירושה אני נותן לך שאון לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה. הב' קונה מה ששייר ראשון לפיכך אם א המעות על יד שליש או שאמר תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנם להם והנשאר מהנכסים אחרי מותם יהיו לפלוני אין נותנים להם אלא שקל אעפ"י שאינו מספיק להם וכו' עכ"ל: **הרי** לך בהדיא מדברי הרמב"ם ז"ל שסובר שאע"ג שאחר בלשון מתנה בראוי ליורשו דאינו מועיל כלום לשני אם לא אמר והרי הפסקתיה. וכ"כ בפי' הר"ר עמרם ז"ל הובאו דבריו בהריב"ש ז"ל בסי' רס"ח וגם הוא ז"ל הסכים שצריך שיאמר והרי הפסקתיה. וכן הסכים מוהר"א ששון ז"ל בסי' קע"ח ומוהר"ם אלשיך ז"ל בסי' קי"ג ע"ש וכדכתיבנא:

ואין לחלק ולומר דההיא מימרא דרב אחא מיירי דוקא כשהראשון ראוי ליורשו. והשני לא אבל כשהשני ג"כ ראוי ליורשו דאו רשאי להפסיק הנחלה דהא ודאי ליתא שהרי מצינו בהדיא. בההיא מימרא דרב אחא בר עוירא דאחר דבנכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו דאין לב' במקום ראשון כלום דירושה אין לה הפסק שכתבו כל המפרשים ז"ל דמיירי אפילו שהשני נמי ראוי ליורשו דאע"ג דהאי נמי בר ירושה הוא אפילו הכי קרינן ביה הפסק ירושה ורחמנא אחר אין לה הפסק והיינו טעמא. דכיון דגלי דעתו דאב שרובה להוריש כל נכסיו או מקצתם לזה הכן בלבד נמצא שזה הוא היורש האמיתי של תורה שהרי התורה נתנה רשות לאב לעשות יורש למי שירצה מבניו אליבא דר' יוחנן בן ברוקא דקי"ל כוותיה וכן כתב בפי' הר"י מיגש ז"ל בחידושיו וז"ל ואין הפרש בין שהיה זה האחרון נכרי או שהיה גם הוא ראוי ליורשו. כגון שהיה לו בן אחר זולת זה הראשון דינו כולו א' הוא דכיון שהראשון לא הוציאו מן הירושה בחייו. לאחר מיתתו נמי ירושה אין לה הפסק וכו' עד וזה הבן הראשון כיון שזכה בחלקו בירושת אביו נעשה אותו חלק לאחר מיתת אביו נכסי עצמו ולא נכסי אביו וכו' עכ"ל:

וגם הרמב"ן ז"ל בחידושי בתרא כתב וז"ל ומדאקשינן הכא מדרב אחא בר טוירא. ש"מ דנכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו דאעפ"י שהשני נמי ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום דהא ברייתא דאחריך יירש פלוני ואחרי אחריך וירש פלוני תרווייהו קשיין ותרווייהו מתורצין בראוי ליורשו ואפילו הכי אין הפסק לשל ראשון שכיון שחלה ירושה לידו שוב אינה נפסקה ממנו דומיא דירושת התורה הבאה מאליה שאינה נפסקת וכו' עכ"ל:

והר"ן ז"ל בחידושיו כפי מה שהעתיק דבריו מרן ז"ל בב"י בח"מ סי' רמ"א כתב ז"ל האי מימרא דרב אחא לאו דוקא באומרו נכסי לראובן בני ואחריו לאחר שאינו יורשו של נותן. אלא אפילו באומר נכסי לראובן בני ואחריו לשמעון בני מכיון שהחזיק ראובן בנכסיו הו"ל יורש שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה וכיון שהחזיק בהם מכח ירושתו אעפ"י שבא להפסיקה ולתתה לבנו האחר אינו רשאי. שהרי הוא כמצווה על נכסים שאינם שלו וכו' עכ"ל ע"ש בחידושיו שהכריח כן מהסוגיא הנ"ל וכו':

וכן הרב המגיד ז"ל כתב שם בפ' י"ב מהלכות זכיה הלכה ד' וז"ל כתבו ז"ל שאפילו היה השני ראוי ליורשו ג"כ אינו כלום ולא זכה השני ומוכרח הוא בסוגיא וכן כתב הרא"ם ז"ל שאפילו לא נתן ולא הוריש כלום לראשון אלא אמר יירש פלוני בני כל נכסי לאחר מיתת פלוני אחיו. בין שאמר לשון מתנה או לשון ירושה. אינו זוכה כלום השני בחלק אחיו אחר מיתתו וכו' עכ"ל:

הרי לך בהדיא שאע"ג שהשני ראוי ליורשו שאעפ"י כן. אינו רשאי להפסיק הנחלה ואין לשני במקום ראשון כלום ומכ"ש בנ"ד שהבת הנ"ל לא היתה ראויה ראויה ליורשו. כל זמן שבנו היה קיים ומה גם לסברת הרמב"ם ז"ל שסובר שהגם שפירש ואמר שבלשון מתנה נתנה להם. שאינו מועיל כלום אם לא שפירש ואמר ג"כ והרי הפסקתיה וכדכתיבנא:

והנה בנ"ד לא מצינו שיעקב פירש ואמר שבמחנה היה נותן נכסיו לבנו הנ"ל. ולא בכח ירושה שאין לה הפסק. והרי הפסקתיה אלא שאמר סתם שכל שאר נכסיו רוצה שיתנו אותם לבנו וכו' דיכולין אנו לומר שלשם ירושה נתכוון שאין לה הפסק וכדפירש רשב"ם ז"ל דכל היכא דאיכא לן לאוקומי בירושה דתפסה מן התורה לא מקנינא לה בסתמא במתנה. למיעקר נחלה דאורייתא ע"כ:

וגדולה מזאת כתב עוד שם הרשב"ם ז"ל דאפילו אם פירש ואחר אני מורישך ע"מ שיטול האי שני אחריך דהוי נמי מתנה על מה שכתוב בתורם והוי המעשה קיים והתנאי בטל עכ"ל ע"ש:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד שזכה הבן בנכסים מכח ירושה שאין לה הפסק. והרי הם כנכסיו ממש ואפילו היתה הבת הנ"ל ראויה ליורשו כמוהו: אפ"ה הבן שהוא הראשון הוא הנקרא מוחזק בנכסיו וכיון שכן אין לה שום זכות בנכסים ההם מכח צואת אביה כי אם דוקא בארבעה אלפים פלורינ"ס שהניח לה בייחוד לעת נישואיה אבל בשאר הנכסים אינה זוכה בהן כי אם מכח כזאת אחיה וכדכתיבנא:

ואין לחלק ולומר דשאני בין היכא דאמר נכסי לך ואחריך לפלוני דאז אמרינן כיון שראוי הוא ליורשו' הירושה אין לה הפסק. להיכא שהניח הדבר בסתם אלא שאמר שאם ימות בלי זרע כהא דנ"ד שיירש פלוני דבכה"ג לא אמרינן דירושה אין לה דהא מצינו שהרמב"ן ז"ל מסתפק בזה וכדכתב שם ה"ה ז"ל ע"ש:

דהא ליתא דהרי מאי דמסתפקא ליה להרמב"ן ז"ל פשיטא ליה להרא"ם ז"ל כמו שכתב ה"ה ז"ל וג"כ לכמוהר"י הלוי ן' מיגש ז"ל רבו של הרמב"ם ז"ל כדאיתא שם בחידושיו לבב"ב ע"ש וגם הרשב"א ז"ל בתשובה אשר הביא מרן ז"ל בח"מ סי' רמ"ח. והנ"י בשם גדולי הפוסקים ז"ל כתבו כדברי הרמב"ם ז"ל וג"כ הרשד"ם בחלק אה"ע בסי' ר' ומוהר"ר בצלאל ז"ל בסי' ל"ג כתבו שבקינן פשיעותייהו של מוהר"י לוי ן' מיגש ז"ל וכל שאר הפוסקים ז"ל חשום ספיקו של הרמב"ן ז"ל ועיין במוהרימ"ט ז"ל. בחלק חה"מ סי' ע"ד מה שפלפל בדברי הרמב"ן ז"ל בחידושיו. הביאו הרב המאסף ז"ל שם בהגהת הב"י אות כ"ט ע"ש:

הרי לך שאין לחלק בין היכא דאחר נכסי לך ואחריך לפלוני להיכא שהניח הדבר בסתם ואמר שאם ימות בלי זרע שיירש פלוני (כהא דנ"ד) שהכל דין א' להם וכדכתיבנא:

ואם תאחר שכיון דיעקב דנ"ד מינה את ראובן ואת שמעון לאפוטרופוסים ולהם ציוה שיתנו לבת בעת נישואיה. ארבעה אלפים פלוריני"ס וכו' ושכל שארית נכסיו רוצה שיתנו אותם לבנו וכו' שהרי הוא כמו שהושלשו מעותיו ביד שליש כדי שאם ימות היורש הראשון בלי זרע שיתנום ליד אותם האחרים שבכה"ג יש הפסק לנחלה וכדכתיבנא לעיל בשם הרמב"ם ז"ל. וכפי זה צוואתו של יעקב הנ"ל. הרי היא קיימת וכו':

דהא נמי ליתא שהרי אין כל אלו דברים אמורים אלא דוקא כשהושלשו מתחילה ביד השליש שיהיו הנכסים בידו. לכשימות היורש הראשון שיתנם ליד אותם האחרים אבל כל שהושלשו בידו בתורת אפוטרופוסות (כהא דנ"ד) וציוה שאם ימות בנו בלי זרע שתירש אותם בתו זה נקרא ירושה שאין לה הפסק ואין לשני במה ששייר ראשון כלום וכדהוכיח במישור מוהרש"ך ז"ל בא"ח סי' ס"ו והרב בעל משפט צדק בח"א סי' י"ו וי"ט ע"ש הובאו דבריהם ז"ל בכנה"ג ח"מ בסי' רמ"ח בהגהת הב"י אות ל"ה ע"ש:

ואין להקשות מהא דכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכייה ומתנה הלכה י"א וז"ל היה חוב על הראשון או כתובת אשה ובאו לב"ד להפרע מנכסים אלו אעפ"י שהראשון קיים. אין ב"ד גובין אותם מגוף הנכסים וכו' עכ"ל: ולדון מינה לנ"ד במכ"ש שאין מתנת הבן לאמו מתנה. כי אין כח בידו ליתן במתנת שכ"מ כלום: ונמצא שצואתו היא בטלה מעיקרא:

שכל המשכיל יבין שדבריו אלו של הרמב"ם ז"ל לא נאמרו כי אם דוקא כשאין הראשון ראוי ליורשו דאז אית לשני זכות בנכסים וכל מה ששייר הראשון הוא משועבד לשני הילכך השעבוד שנשתעבד הראשון כיון דמצי לסלוקי בזוזי אכתי זכית השני אגידא ביה שהרי לא זיכהו המזכה אלא כדי שיזכה השני ולכן אינו יכול למכור לכתחילה אלא דוקא בדיעבד אם מכר מה שעשה עשוי וממכרו ממכר אבל אם לא מכר לגמרי אלא שיעבד כיון שאכתי זכות השני אגידא ביה אין ב"ד גובין אותם מגוף הנכסים וכדהוכיח מוהר"ר בצלאל ז"ל בתשובותיו בסי' ל"ג ודעמיה ז"ל וכדכתיבנא:

אבל היכא שהראשון ראוי ליורשו כהא דנ"ד דאין לשני זכות בגווייהו כלל הויא ליה כשאר יורשין. דבעלי חוב גובין מנכסיו: ויכול לחלקן ולהוריש ולהנחיל וליתנם במתנה ולצוות עליהם לכל מאן דיצבי ושום אינש לא ימחי בידיה כי ירושה היא שאין לה הפסק וכדכתיבנא:

הן אמת שאכתי יוכל המערער לערער ולומר שדין זה של הרמב"ם ז"ל. סותר למה שכתב לעיל בהלכה ט' וז"ל ואם עבר הראשון ומכר ונתן במתנה אין השני מוציא מיד הלקוחות ומה שעשה עשוי לפי שאין לשני לא מן הגוף ולא מן הפירות אלא הנשאר ממה ששייר הראשון וכו' עכ"ל: דכפי דבריו הנ"ל משמע שאם המכר או המתנה שהם לחלוטין אמרינן דמה שעשה עשוי ואין לשני כח להוציא מיד הלקוחות מכ"ש וק"ו שראוי לב"ד להגבות החובות והשיעבודין מהנכסים הללו קודם שיבא השני לזכות בהם ובפרט כשעדין הראשון קיים. והוא נגד למ"ש בהלכה י"א וכדכתיבנא:

ויש לומר דאדרבא במ"ש הרמב"ם ז"ל בהלכה ט' מקיים מה שכתב בהלכה י"א והוא מאי דכתיבנא דאה"נ כשהראשון הוא בעצמו בחיים חייתו ליווה ופרט ונתן והחליט בידו הנכסים הללו מה שעשה עשוי כדין המכר שאם מכר מכר ואין השני מוציא מיד הלקוחות כדכתב בהלכה ט' אבל כשלא פרע ולא הגבה הוא בעצמו ובאו הב"ח לפני הב"ד להפרע מהן. אין הב"ד גובין אותם מגוף הנכסים הללו אף שהראשון עדיין קיים ואם מת הראשון קודם שיפרע אותם יורד השני וזוכה בהם ואין הב"ח גובין מהם. וזהו מה שכתב בהלכה י"א וטעמא כדכתיבנא:

וכן משמע מלשון הנ"י ז"ל שכתב בפ' יש נוחלין וז"ל והיכא שלא מכר הראשון ולא נתן אלא שעבד ומשכן ואפילו באפותיקי ומת יורד השני וזוכה בהם ואין חוב זה גובה מהם דכל שלא מכר ונתן ממש זוכה בהם אחריך אם לא החליט לו מחיים וכן דעת שני רבותי והריטב"א ז"ל עכ"ל וכן סיים דבריו הרמב"ם ז"ל עצמו שם בהלכה י"א וז"ל מת הראשון ובא בעל חובו ואשתו לגבות מנכסים אלו אין מגבין להם כלום אפילו משא אפותיקי או שייחדן לאשתו בכתובתה אינם גובין מנכסים אלו כלום שהרי הם של שני וכו' עכ"ל ע"ש:

נמצא שמכל הני טעמי דכתיבנא הבן דנ"ד זכה בנכסים שהניח לו אביו ירושה שאין לה הפסק וכיון שכן אמה ג"כ זכתה מכחו המתנה שהניח לה מהד' אלפים פלוריני"ס במתנת שכ"מ ואין לה לבת דנ"ד שום זכות ותביעה בנכסי אביה מכח צוואתו כי אם דוקא בארבעה אלפים פלוריני"ס שהניח לה לעת נישואיה ובשאר הנכסים אינה זוכה בהן. כי אם מכח צוואת אחיה הנז"ל בקיום תנאיה. שהרי היא קיימת והרי הוא כמו שציוה בנכסיו שדבריו קיימים דדברי השכ"ח ככתובי' וכמסורים דמו וכדכתיבנא:

כל זה היה נלע"ד לכאורה לדבר פשוט. מכח כל הני טעמי דכתיבנא לעיל אמנם אחרי ההשקפה הראויה ואחרי העיון היטב כדקא חזי הנני רואה שאין הדבר כן כמו שעלה במחשבה תחילה. כי אחרי שנתיישבתי בדבר חזרתי בי כי ראיתי שאין במתנת הבן

שהניח לאמו במתנת שכ"מ כלום דלאו כל כמיניה לחלק נכסי אביו ולהוריש וליתן לכל מי שירצה ולבעל דבריו וירושת אחותו. הזוכה בה מכח צואת אביה באמרו שהוא זכה בנכסים הנ"ל מכח ירושה שאין לה הפסק ושיוכל לעשות בהם כרצונו מכח כל הני טעמי דכתיבנא לעיל דע"כ לא קאמרינן. שהירושה אין לה הפסק. ושאין לשני כלום אלא היכא כשיש לו לראשון בנים או בנות שהם קודמין לנחלת אחותו שאז כיון שזכה הראשון בירושה דאורייתא אין כח בידו של המוריש להפסיק דרך הירושה ההולכת בקו הישרה לזרעו של ראשון ולתתה לשני אלא זכו בה זרעו של ראשון ואין לשני כלום ודברי האב או המוריש הם בטלים. דהו"ל כמי שמתנה על מה שכתוב בתורה ושייכי ביה כל הנו טעמי דכתיבנא:

אבל כל שאין לו לראשון יורש אחר שקודם לנחלה לזה השני. כמו בנ"ד שאין לבן הזה זרע ואחותו הוא הקודמת לנחלה. ועכשיו זה הראשון רוצה להוציא הממון מהיורש האמיתי. ולהניחו במתנת שכ"מ לאחרים. דהיינו לאמו הסברה נותנת שדברי האב קיימים דע"כ לא אמרינן שדבריו בטלים ושאין כח בידו לצוות על ממונו כרצונו אלא במקום שהוא רוצה להפסיק דרך ירושת התורה בחצי הדרך דכיון שהתחיל להוריש לראשון אין בידו עוד להפסיק הירושה מזרעו של ראשון דרחמנא אמר שאין לה הפסק. אבל כל שהאב רוצה שתמשך הירושה כפי דרך התורה כנ"ד: אשר על כן ציוה שאם ימות הבן בלי זרע שרצונו הוא שתירש אותו בתו. שהיא הקודמת לנחלה כלומר שרצונו הוא שהירושה הנ"ל תפול לה מכחו ולא מכח אחיה כדי שתפול הנחלה למקום שהוא כדין תורה דנמצא שלא קנה לו גוף הנכסים לחלוטין. עד שימות ויניח זש"ק. והבן הנ"ל רצה לבטל את דבריו ולהפסיק הירושה מיורשיו. דהיינו אחותו ולהניח ד' אלפים פולירינ"ס מהנכסים הנ"ל לאמו בתורת מתנת שכ"מ בודאי שלא כל כמיניה ובכל כי האי דברי האב קיימים. שהרי הוא האדון ובטל הנכסים ואין כאן ביטול ירושת התורה לומר דהתנה על מה שכתוב בתורה ואדרבא הוא כפי דרך ירושת התורה. כי באמרו ובתנאי שאם ימות הבן בלי זרע שרצונו הוא שתירש בתו הכל רצה להשמיענו כי לא היה מניח כל שארית נכסיו לבנו הנ"ל לחלוטין עד שיוליד ויהיה לו זרע ושביני ביני לא יזכה כי אם בפירות כדי שאם יבא למות בלי זרע שתירש הכל בתו כדי שלא להפסיק הירושה מיורשיו ונמצא דאיכא כאן תרתי לטיבותא חדא דבמה שיורשת בתו הכל מקיים סדר ירושת התורה והב' שדברי האב שהוא האדון ובטל הנכסים קיימים דמסתמא כל שהוא האדון בממון ראוי להיות לו כח ורשות לצוות עליו כרצונו. דע"כ לא אמרינן דכל תנאי שבירושה הוא בטל אלא דוקא כשהוא עוקר ומבטל סדר ירושת התורה. כגון שאמר

פלוני בני לא יירש וכדומה הוא דאינו מועיל אבל תנאי כהא דנ"ד שאין בו ביטול סדר ירושת התורה אלא אדרבא הירושה עומדת במקומה כפי סדר ירושת סתורה דממילא נופלת לפני בתו אם ימות הכן בלי זרע בודאי שהוא מועיל וראוי הוא שיהיו דבריו קיימים וכדכתיבנא:

ובאמת שסברה זאת נראית נכונה וכל בעל שכל יחייב אותה בשכלו ותדע כי לא נמצא בשום מקום מהראשונים גם לא לאחרונים ז"ל שיאמרו דהאי דאמרינן ירושה אין לה הפסק דמיירי בנדון כהא דנ"ד כי כל מה שבא כתוב הוא דוקא לגבי יורשיו של ראשון. דאין לשני כלום וכן מוכח מדברי רשב"ם ז"ל שם בפ' יש נוחלין דף כ"ט ע"ב במ"ש וז"ל שלח רב אחא וכו' דירושה אין לה הפסק וכו' דכיון דהאי שני בתורת ירושה באו לידו אין כח ביד המת. לעקור נחלה מיורשי יורשיו לתתה להאי שלישי אלא יחזרו נכסים ליורשי שני דכיון דעשאו להאי שני יורש כי אמר למי בתריה דהאי יורש אני נותן לשלישי הו"ל מתנה על מה שכתוב בתורה דכתיב ובן אין לו עיין עליו ואשמועינן קרא דכל הקודם בנחלה יוצאי יריכו קודמין וכ"ש היכא דהוא עצמו יורש את הנחלה שאין כח בידו להעבירה מבניו וכו' עכ"ל ע"ש:

משמע דכל עיקר הטעם הוא משום שאינו יכול להפסיק דרך הירושה שלתורה אבל כל שאין האב מפסיק דרך ירושת התורה אדרבא הוא מצוה שתמשך הירושה כפי סדר התורה כהא דנ"ד לא אמרינן שאין בדבריו כלום דלא שייך הכא לומר ירושה אין לה הפסק

והא דהוכחנו לעיל שהגם שהשני ג"כ ראוי ליורשו כיון שהחזיק הראשון מכח ירושתו שאינו רשאי עוד המוריש להפסיק הירושה ולתתה לאחר הגם שיהיה ג"כ ראוי ליורשו: **זה** הוא דוקא כשזה השני ראוי לירש למוריש לבד ולא לזה הראשון אבל אם היה ראוי לירש גם את הראשון כהא דנ"ד ודאי דזכה השני כדכת' מוהר"ם טראני ז"ל בח"א מתשובותיו סי' כ"ט ומרן ז"ל בסי' י' מתשובותיו בדיני גביית הכתובה דף ל"ד הביאם הרב המאסף ז"ל שם בהגהת הב"י אות כ"ו ע"ש:

ואע"ג דרשב"ם ז"ל שם בפ' יש נוחלין דף קכ"ט גבי ההוא דאחר תנו שקל לבני בשבת וכו' ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם וכו' מפרש דאיירי אפילו יש לו בנים אחרים. דמשמע דהגם שיש לו בנים אחרים שיכול להפסיק הירושה מיורשי יורשיו לתתה לאחרים היינו משום דהוא ז"ל אזיל לשיטתיה דאם אמר בלשון מתנה בפירוש דאז לא שייך ביה דירושה אין הפסק כסברת הרז"ה ז"ל וכדכתיבנא לעיל שהוא ז"ל מפרש האי ברייתא שנתנם להם בלשון מתנה בפירוש אבל סוף סוף. לענין עיקר הדין בודאי שמודה

שכל שאין לראשון יורשים אחרים שיהיו קודמים לנחלה. לאלו האחרים דאחריך דלא שייך לומר כאן דירושה אין לה הפסק וכדכתיבנא:

אמנם רש"י ז"ל דסובר כסברת הגאונים ושאר המפרשים ז"ל דלא שאני לן בין שאמר בלשון ירושה בין שאמר בלשון מתנה הוא מפרש להאי ברייתא (בכתובות בפ' מציאת האשה דף ס"ט ע"ב) וז"ל ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם וכו'. אם מתו בלא בנים ע"כ: שבודאי שבדברים הללו רצה לאשמועינן הא דכתיבנא דלא שייך לומר ירושה אין לה הפסק אלא היכא שיש לראשון בנים או בנות ורוצה להפסיק הירושה מהם ליתן אותה לשני אבל כל שאין לראשון בנים או יורשים אחרים שיהיו קודמים לנחלה לאלו האחרים דאחריך לא שייך כלל לומר ירושה אין לה הפסק שהרי אינו מפסיק הירושה ממי שראוי ליורשו ולזה כתב רש"י ז"ל כאן אם מתו בלא בנים דכיון דמוקי לה בגמ' בפ' יש נוחלין דהאי ואם מתו יורשו אחרים תחתיהם דעל כרחיך בראויים ליורשו מיירי וכדאמרינן התם הוא מותיב לה והוא מפרק לה בראוים ליורשו ופירש שם רשב"ם ז"ל כגון בניו והיכי דמי כגון דלשנים מבניו ציוה לתת שקל בשבת ואם מתו יירשו שנים אחרים מבניו כל המותר ואע"ג דאיכא עוד בנים אחרים וכו' ע"כ:

אם כן האי דקאמר ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם ר"ל אם מתו בלא בנים דהיינו בלא זרע. דהשתא הני אחרים הם היורשים הקרובים לנחלה ואין כאן הפסקת ירושה כלל ולפיכך דבריו קיימים ואין נותנים להם אלא שקל וכדכתיבנא:

וכן נראה שהבין כן מרן ז"ל בדברי רש"י ז"ל שכן בח"מ סי' רצ"ג הביא לשון רש"י הנז"ל וכתב עלה וז"ל וטעמו הוא משום דהא קי"ל שאם הראשון ראוי ליורשו אין לאחריך כלום דכיון שזה הראשון ראוי ליורשו ירושה אין לה הפסק כמו שנתבאר בסי' רמ"ח לכן פירש דבמתו בלא בנים קאמר דהשתא שפיר יכול להתנות שאם לא יהיו להם יורשים אחרים יטלו פלוני ופלוני שכל כי האי גוונא יש לאחריך. ונראה דבנים לאו דוקא דהא בעי נמי שלא יהיו להם יורשים אחרים דסתמא אמרינן ירושה אין לה הפסק וכו' ולא אמרו ירושה אין לה הפסק אלא בנותן לבנו ויש לזה הב' בנים או אחים שלא מכח האב הנותן ירתי וכו' עכ"ל:

הרי לך בהדיא שפירש כוונת דברי רש"י ז"ל. כדכתיבנא דלא שייך ירושה אין לה הפסק אלא דוקא לגבי בניו או יורשיו הקרובים יותר לנחלה מהאי דאחריך וכדכתיבנא:

וכן מצאתי להרב המאסף ז"ל שכתב בח"מ ח"ב בסי' רנ"ג בהגהת הב"י באות ע"ב בשם מוהר"י הלוי ז"ל וז"ל ומוהר"י הלוי בסי' הנז' מפרש דברי רש"י ז"ל כשאין לו בנים הקודמים לנחלה לאלו שאמר הנותן פלוני ופלוני ולזה כיון הרב המחבר (דהיינו מרן

הרב"י ז"ל) ונכון הוא ועיין מה שהקשה עליו חכם א' שהובאו דבריו במהרש"ך ז"ל בח"ג סי' י"ג ומוהרש"ך ז"ל שם ומה שתירץ הרב בעל משפט צדק בח"א סי' י"ו עכ"ל ע"ש :
מכל האמור זכינו לדין בנ"ד דכיון שהבן הזה מת בלי זש"ק והיורש שלו היותר קרוב לו לנחלה היא אחותו אשר ציוה אביו עליה שאם ימות הבן בלי בנים שתירש היא הכל דבריו של המוריש קיימים ולא כל כמיניה של הבן הנ"ל להניח לאחרים במתנת שכ"מ כגון לאמו וכו' כאשר עשה שאין כח בידו לעשות כן כדהוכחנו. ולא שייך כאן לומר ירושה אין לה הפסק וכיון שכן מתנתו וצואתו היא מבוטלת לא שרירא ולא קיימא וכדכתיבנא:
זאת ועוד דהאי דאמרינן שהירושה אין לה הפסק היינו דוקא כשהיורש זוכה ומחזיק בנכסים תיכף אחרי מיתת המוריש אבל אם אינו מחזיק וזוכה בנכסים תיכף אחרי מיתת המוריש אלא לאחר זמן כהא דנ"ד שכשמת יעקב. היה הבן הנ"ל קטן כפי המובא בשאלה ושלכן מינה אביו אפוטרופוסים על נכסיו ולא זכה בהם עד שנתגדל בכה"ג לא אמרינן שהיא ירושה שאין לה הפסק:
ואע"ג שכתבנו לעיל שכל זה לא איירי. אלא דוקא כשהושלשו מתחילה ביד השליש כדי שיהיו הנכסים בידו לכשימות היורש הראשון שיתנם ליד אותם האחרים אבל כל שהושלשו בידו בתורת אפוטרופוסות (כהא דנ"ד) וכו' דלא נפיק מתורת ירושה שאין לה פסק וכו':
מכל מקום בנ"ד יש לחלק ולומר שהגם שבתורת אפוטרופוסות הושלשו הנכסים בידיהם כיון שבמה שציוה יעקב דנ"ד שאם ימות הבן בלי זרע שתירש אותם בתו וכו':
בא לקיים הירושה כפי דרך התורה כיון שהיא הקודמת לנחלה ואינו מפסיק הירושה ממי שהיה ראוי ליורשו כדכתיבנא הרי הוא כמו שהושלשו הנכסים מתחילה ביד איש זר שלא בתורת אפוטרופוסות כדי שאם ימות הבן בלי זרע שיתנו אותם לבתו וכל זמן שלא זכה הבן הנ"ל להחזיק בנכסים תכף אחר מיתת המוריש עד שנתגדל לא אמרינן ביה שירושתו היא ירושה שאין לה הפסק וכן משמע מדברי הר"ן ז"ל דבכה"ג לא אמרינן ירושה אין לה הפסק אלא יעשה השליש מה שהושלש בידו וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל דקדמנו זכרו לעיל וכן כתב הרב בעל כנה"ג ז"ל שם בח"מ ב"ב בהגהת הב"י אות י"ב בשם מוהרשד"ם ז"ל חלק חה"מ סי' ת"ך וכתב שכן מתבאר מדברי מוהר"א די בוטון ז"ל בסי' ר"ו וכו' ע"ש: ולא חילקו הפוסקים הנז"ל בין שהושלשו הנכסים הנ"ל בתורת אפוטרופוסות או בסתם. כי כולם לא דיברו אלא סתם דרך כלל בלי שום חילוק וכדכתיבנא:

ומלבד כל האמור נלע"ד שמטעם אחר ג"כ זכתה הבת דנ"ד בכל הממון ההוא שהניח אביה נ"ע ושהמתנה שהניח הבן לאמו במתנת שכ"מ שהיא בטלה ומבוטלת שהרי מצינו בצואתו של יעקב אביהם במאי דאמר ובתנאי שאם ימות הבן בלי זרע שרצונו הוא שתירש בתו הכל שהוא לישנא יתירה דלמה הוצרך להתנות ולפרש כן. כי ממילא אם ימות הבן בלי זרע שאחותו תירשנו דכיון שלא היה לו יורש אחר קרוב ממנה דמי יירשינו אלא אחותו. אלא ודאי שדברים הללו לטפויי אתו והו"ל כאילו התנה האב בפירוש שהבן הנ"ל לא יוכל למכור. ולא ליתן לאחרים מנכסיו הנ"ל כל עוד שאין לו זש"ק כדי שאם ימות בלי זרע שתירש אחותו הכל. כדי להעמיד נחלתו ליוצאי יריכו דאלת"ה למה הוצרך לפרש כן. אלא ודאי שהוא כדי לאשמועינן מאי דכתיבנא:

ואע"ג שבכיוצא בזה כתב הרא"ש ז"ל בכלל פ"ד סברה זו ודחאה בשתי ידים. שכתב וז"ל נשאלתי בנדון זה על שכתוב במתנה זו שאם ימות א' מהם בלא זרע שיפול חלקו לאחיו ולאחיותיו וכו' ועתה נתן שמעון מחלק נחלתו לגיסו וכו' ועתה קם ראובן לבטל המתנה הזאת וכו' נראה לי וכו' ואין לומר בנדון זה. דהוי כאילו התנה בפי' שלא יתנו ולא ימכרו לאחרים אלא יורישום אחריהם לאחיהם ולאחיותיהם דא"כ למה הוצרך לפרש שאם ימותו בלי זרע שיירשו אחיו וכו' אטו בד קשא דמתא לירות דמי יירשנו אלא אחיו אלא לישנא יתירה לטפויי אתא והו"ל כאילו התנה שלא ימכרו ולא יתנו כדי להעמיד נחלתו ביד בניו וכו' הא ליתא כי אין סברה כלל שהתנה שלא ימכרו בניו מחמת דוחקא וכי עלתה על דעתו שימותו ברעב כדי להרבות הנחלה לאחרי מיתתם לאחיהם וכו' ומאחר שיוכלו למכור ה"ה ליתן וכו' גם במתנה שנתן שמעון לגיסו הוא כמו מכר וכו' עכ"ל: דנראה בהדיא שמכח הסברה הנז"ל אין לנו שום סיוע לדברינו הנז"ל מאחר שהרא"ש ז"ל דחאה בשתי ידים:

מכל מקום נראה שהרא"ש עצמו ז"ל מכח הקושיא שהרגיש בדבריו דלישנא יתירה למאי אתא וכו' הוצרך לומר בסוף דבריו שבשטר המתנה הנ"ל ליכא בה לישנא יתירה דבשלמא למאי דאסיק וגמר לשונו דהמתנה שנתן שמעון לגיסו הויא כמו מכר וכו' דמשמע הא מתנה גמורה לא מצי למיהב ניחא דלהכי אתא לישנא יתירה אבל לפי מאי דבעי למימר מעיקרא. דמתנה ומכר דין א' להם סוף סוף אכתי קשיא: דלישנא יתירה למאי אתא לכן הוצרך לומר בסוף דבריו וז"ל: ועוד שבשטר המתנה הנ"ל: אין בו לישנא יתירה כי מה שהוצרך לפרש שאם ימות בלי זרע שיירשוהו אחיו. הוא בשביל שרצה לסיים שיחלקו שאר הנכסים. הבנים והבנות שוים וכו' דאלמלא זה היו האחים יורשים את הכל וכו' עכ"ל:

הרי לך בהדיא שמעיקרא לא דחה האי סברה שכתיבנא אלא משום דמצי למדרשיה להאי לישנא יתירה שהוא משום דרצה לסיים וכו' ולפיכך אמר דמתנתו של שמעון מתנה הא לאו הכי הוה אמרינן דלישנא יתירה. לטפויי אתא. והו"ל כאילו התנה בפי' שלא ימכור ושלא יתן וכו' וכדכתיבנא:

ואין לומר דלפי מאי דתריץ הרא"ש ז"ל מעיקרא ואמר שזו אינה סברה כלל שהתנה שלא ימכרו בניו מפני דוחקן. ושימותו ברעב להרבות הנחלה לאחיהם וכו': דס"ל דאפילו דהוי לישנא יתירה דלא אמרינן דלחפויי אתא וכו':

דהא ליתא שהרי אף את"ל דאין סברה לומר שיתנה אדם שלא ימכרו בניו מפני דוחקו וימותו ברעב מ"מ סוף סוף הוכרח למצא טעם להאי לישנא יתירה ולמדרשיה למאי אתא ומינה משמע דלא סמך הרא"ש ז"ל על מה שתריץ מעיקרא אלא במה שפירש באחרונה: שבשטר המתנה הנ"ל אין בו לישנא יתירה כי מה שהוצרך לפרש שאם ימות בלא זרע שיירשוהו אחיו הוא בשביל שרצה לסיים שיחלקו בשאר הנכסים הבנים והבנות בשוה. שאלמלא לא פירש כן יהיו האחים יורשים הכל וכדכתיבנא:

ותדע שלא סמך הרא"ש ז"ל על האי דתריץ מעיקרא שהרי בתירוץ הנ"ל עצמו שם מסיק ותני וז"ל גם המתנה שנתן שמעון לגיסו הויא כמו מכר שהרי בחליפי המתנה הבטיחו וכו' ואין כאן לישנא יתירה וכו' עכ"ל:

הא קמן: משום שהוא עצמו ז"ל הרגיש להאי דכתיבנא דסוף סוף האי לישנא יתירה למאי אתא הוצרך לומר שאין כאן לישנא יתירה דמה שהוצרך לפרש שאם ימות בלי זרע וכו' הוא כדכתיבנא:

ואם כן בנ"ד. דאיכא לישנא יתירא בהדיא ולא מצינו לפרושי לדבר אחר ודאי שלטפויי אתא והו"ל כאילו התנה בפירושי לכל הפחות שלא יוכל לתת במתנת שכ"מ לאחרים כלום וכדכתיבנא:

והאי דכתיבנא לעיל בשם רשב"ם ז"ל שאפי' אם פירש ואחר אני מורישך. ע"מ שיטול האי שני אחריך דהוי כמו שהתנה על מה שכתוב בתורה והוי המעשה קיים והתנאי בטל וכו' משום דשייך לומר ביה דירושה אין לה הפסק וכו' ושה"ה בנ"ד שיהיה הבן רשאי ליתן ולמכור מהנכסים כפי חפצו ורצונו ושצואתו ומתנתו של הארבעה אלפי' פלורינ"ס שהניח לאמו במתנת שכ"מ קיימת וכו' ע"כ:

הא נמי ליתא בנ"ד כדכתב הרא"ש ז"ל בכלל פ"א סי' א' שלא אמרינן דירושה אין לה הפסק אלא היכא כשהוא מוריש לו בהחלט ולא התנה שום תנאי וכו' אבל כל שהוא מתנה מעיקרא על תנאי התנאי קיים שהרי לא מוריש לו מעיקרא רק בזה התנאי וכל זמן

שלא נתקיים התנאי נתבטלת המתנה מעיקרא וחזרה לרשות אביה וכו' דכיון שהטיל התנאי הוי כמו ששייר הנותן לעצמו וכיון שלא נתקיים התנאי הוי כאילו לא יצאה המתנה מרשות אביהם מעולם. והמתנה נתבטלה מעיקרא וכו' ע"כ: וכן פירש ההיא מימרא דרבא בר שילא דכתיבנא לעיל ע"ש:

ומינה ילפינן לנ"ד. דהרי מצינו שכן התנה מעיקרא באמרו שהשארית מנכסיו רוצה שיתנו אותם לבנו בתנאי שאם ימות בלא זרע שתירש אותם בתו וכו': זאת ועוד אחרת דוק שלגבי בנו אמר שיתנו בלשון מתנה ולא בלשון ירושה ולגבי בתו אמר שתירש אותם בתו בלשון ירושה כלומר שמניח לבנו בלשון מתנה. כדי להודיע שלא בתורת ירושה נחית שאין לה הפסק אלא בתורת מתנה ומיד בשטת נתינה אפסקה שנתנם לו ע"מ שאם ימות בלי זרע שתירש אותם בתו בלשון ירושה כלומר שכיון שמת הבן בלי זרע או שייך לשון ירושה בבת ורצונו הוא שתירש בתו בל אותם הנכסים מכחו ולא מכח אחיו דהוי כאלו נתבטלה המתנה שהניח לבנו מעיקרא כל זמן שימות בלי זרע דהוי כאילו נשארו הנכסים ברשותו ושלא יצאו מידו מעולם וכאילו מת הוא בלא בנים שממילא בתו הנ"ל היתה היורשת וכדכתיבנא:

וכן משמע מההיא ברייתא דתניא התם בפ' יש נוחלין דף קכ"ט וז"ל האומר תנו שקל לבני בשבת וראויין ליתן סלע נותן להם סלע: ואם אמר לא תתנו להם אלא שקל. אין נותנים להם אלא שקל. ואם אמר ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל משום שזכו אחרים תחתיהם עכ"ל:

ואי איתא דכשאמר בלשון מתנה למי שראוי ליורשו אע"ג שתיכף ומיד בשעת נתינת המתנה הפסיקה ונתנה לו ע"מ שאחרי מותו יזכו בה אחרים אמרינן ביה שהיא ירושה שאין הפסק היאך גוזר הברייתא הנז' שכשאמר ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם דבין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו שאין נותנים להם אלא שקל מפני שזכו אחרים תחתיהם והרי כיון שהראשון ראוי ליורשו. ירושה היא ואין לה הפסק ולמה יזכו האחרים תחתיהם אלא ודאי שמוכרח אתה לומר שיש לחלק בין כשאמר לראוי ליורשו בלשון מתנה סתם. לכשנתן בלשון מתנה ובשעת הנתינה הפסיקה בתנאי כהא דנ"ד שאם ימות בלי זרע שיירש פלוני וכו' ובפרט כשזה השני הוא הקודם לנחלה שאין לו לראשון יורש אחר שקודם לזה השני כהא דנ"ד דבכה"ג ודאי אף שהיורש הראשון ראוי ליורשו יש לה הפסקה והכי מיירי הברייתא הנז"ל דתנו שקל לבני וכו'. וכן משמט מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכייה שפירש כן הברייתא הנז"ל וכן כתב המגיד משנה שם וכדכתיבנא ודוק:

ואחרי כתבי כל הנז"ל מצאתי הדבר מפורש בפרישה שם בסי' רכ"ג ס"ק ל"ג על מ"ש שם הרב בעל הטורים ז"ל על האי ברייתא ושינה הלשון כי במקום שהיה לו לכתוב ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם כמו שנמצא כתוב בגמרין ובכל הפוסקים שהעתיקות שינה וכתב ז"ל ואם אחר ואם מתו יירשו פלוני ופלוני אחריה וכו' כתב הרב בעל הפרישה טלה וז"ל לשון הגמ' הוא ואם מתו יירשו אחרים תחתיהם. וכן הוא בהרא"ש והוא מדוקדק מלשון רבינו (דהיינו הרב בעל הטורים ז"ל). כי בלשון יירשו אחרים. דסתם דבריו מסתמא ר"ל בו בדין ירושה והיינו אם לאחר שימותו בניו יהיו להם בנים. יירשו הבנים ואם לא יהיו להם בנים יירשו שאר יורשים הקרוב קרוב קודם. ואתי שפיר לשון יירשו אבל אם אחרים ממש קאמר וכגון שמתו בניו בלא בנים וכדפירש רש"י שם. דאז ירושה יש לה הפסק ויכול ליתן נכסיו לאחרים ממש אף שאינם ראויים לירושה וכו' לא הוה ליה לומר לשון ירושה ואם תאמר אם כן דאחרים הראויים לירש קאמר לשתוק ואנו ידענו שהראוי לירש יירש ויש לומר שאחר כן כדי שלא יתנו לבנים כל צרכן ויכלו הממון באופן שלא יניחו לאחריהן מידי לשאר היורשים ולפי ח"ש רבינו יירשו פלוני ופלוני דפרטם בשמם צריכין לומר דכונתו בפלוני ופלוני מבני בניו של המקבל ור"ל פ' ופ' מבניו ולא כולם ומהאי טעמא שינה רבינו תיבת אחריהם במקום תחתיהם הנכתב בגמרא ובאשירי דלשון אחרים שייך בנחלת אב לבניו. ואפשר דכתב רבינו כן כדי ליישב למה הוצרך לומר דאם ימותו יירשו אחרים הראויים להם לירש כמשמעו לשון ירושה כנ"ל וגם לפירוש רש"י הנ"ל נוכל לפרש כן ודוק עכ"ל:

הרי לך מפורש בהדיא דמשמעות לשון הברייתא הנז"ל לפי סברת הרבנים הנז"ל הוא כמו שכתיבנא שכל היכא שבשעת הנתינה הפסיקה בתנאי שאם ימות בלי זרע יירשו אחרים תחתיהם והאחרים הללו הם היורשים הקודמים לנחלה הקרוב קרוב קודם ולפיכך תנאו קיים וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא ראה זה מצאתי בחידושי הרשב"א והר"ן ז"ל בפ' יש נוחלין. גבי ההוא עובדא דההיא סבתא דגרסינן התם בדף קכ"ה וז"ל. ההוא דאמר להו נכסי לסבתא (פי' לזקנתו לאם אביו או לאם אמו) ובתר' לירת' הויא לה ברתא דהויא נסיבא וכו' (כך היא גירסת הרי"ף ז"ל בהלכות והגאונים ז"ל והר"י ן' מיגש רבו של הרמב"ם ז"ל והרשב"א והר"ן ודעמייהו ז"ל דלפי גירסתינו ורשב"ם ודעמיה ז"ל גרסי ובתרה לירתאי והויא ליה ברתא דהוה נסיבא וכו') דהקשו על גירסתם זו. דכיון שהוא נתן לה וליורשיה למה ליה למימר ובתרה לירתה. לימא סתם נכסי לסבתא. וממילא הוו נמי בתרה לירתה ותירצו שהטעם שאמר ובתרה לירתה משום שאינו רוצה שיירשו יורשי הזקנה מכח הזקנה.

אלא מכחו וכו' ועוד שנפקא מינה בין נותן לסבתא סתם לנותן לה וליורשיה. דאם נתן לה סתם אם עמדה היא ונתנה הנכסים במתנת שכ"מ לאחר והניח הבת אין לבת בהן כלום ועכשיו שאמר ואחריה ליורשיה אם נתנתם במתנת שכ"מ. לא עשתה כלום אפילו לרשב"ג ועוד דעכשיו אינה רשאה למכור לכתחילה אפילו לרשב"ג ואילו היה נותן לה סתם מוכרת ונותנת אפילו לכתחילה ועוד שאם ליוותה הזקנה אין בעלי חובה נפרעין מהנכסים הללו אחריה ואילו נתנם לה סתם בעלי חובה באים ונפרעין מהם עכ"ל: הביא לשונם הנז"ל מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ סי' רמ"ח בשם הר"ן ז"ל וכתב שכן כתב הרשב"א ז"ל ושמכח קושיא הכריח שגירסא זו של הגאונים היא הנכונה ע"ש. וגם הרמב"ן ז"ל בחידושיו השיג על גירסת הרשב"ם ז"ל והסכים עם גירסת הגאונים הנז"ל: **ומעתה** דון מינה ואוקי באתרין דלפי גירסא זו של הגאונים והרי"ף ודעמייהו ז"ל בנ"ד שפירש יעקב בצואתו ואמר שאם ימות הבן בלא זרע שתירש בתו כל הנכסים ההם. גילה דעתו שרצונו הוא שאם ימות הבן בלי זרע שתירש בתו כל הנכסים ההם מכחו ולא מכח אחיה ונפקא מינה שפירש כן בדבריו כדי שהבן לא יוכל ליתן מנכסיו אלה כלום לאחרים כל עוד שאין לו זרע וכל עוד שאין לו זרע הניח לבת הנ"ל זכות ותביעה על הנכסים ההם. כדי שתירש אותם אחר שימות הבן בלי זרע וכדכתיבנא ועוד כדי שלא יהא רשאי הבן למכור מנכסיו הנ"ל לכתחילה וכדי שלא יהיו נפרעין ב"ח מהנכסים הללו אחריו כל עוד שלא הניח זרע אלא שיזכה בכולם בתו הנז"ל וכדכתיבנא:

וכל זה הוא אפילו לסברת הרא"ש ז"ל. לפי מאי דתריץ בתירוצא בחדא דבשטר מתנה דנדון דידיה אין בו לישנא יתירה וכו'. ועוד משום דחצי לפרושי להאי לישנא יתירה לדבר אחר כדכתיבנא. כי בנ"ד דלא מצינן לפרושי להאי מילתא יתירה לדבר אחר. יען דהוה מצי למימר סתם ששאר נכסיו יירש הבן וממילא אי לא הוו לוה בנים היה בתו יורשתו שכיון שלא היו לו יורשין אחרים דהוו קודמין לה מי יירשנו אלא היא ודאי שהרא"ש ז"ל: יהיה מודה בנ"ד שהאי לישנא יתירה אתא לטפויי. כדי שיזכה הבת הנ"ל בכל הנכסים מכח הזקן המוריש אם ימות הבן בלי זרע וכדכתיבנא:

נמצא שמכל הנז"ל. נראה בבירור שכל אפיא שוין שצואתו של יעקב דנ"ד. נשארה בתקפה ובחזקתה. וצואתו של הבן הנ"ל היא בטלה ומבוטלת כי הבת הנ"ל מכח צואת אביה קא אתי וכדכתיבנא וזה פשוט:

ואכתי יוכל המערער לערער ולומר דמהאי נדון דההיא סבתא ליכא למשמע מידי לנ"ד ושאיכא לחלק ולומר דשאני ההוא עובדא דההיא סבתא. דציוה הנותן ואמר נכסי לפלוני ואחריה ליורשיה שבנדון כזה אמרינן לפי גירסת הגאונים ודעמייהו ז"ל דהנהו יורשיו

לאו מכח דהאי ראשון קא אתו אלא מכח הנותן או המוריש ושלכן לא יוכל הראשון למכור לכתחילה ולא ליתן במתנת שכ"מ ואפילו יהיה לו זרע וכדכתיבנא אבל היכא שהתנה ואמר אם ימות בלא זרע יירש אחיו או אחותו כהא דנ"ד אנו יכולין לומר דכונתו הוא שכל עוד שיכול לבא לידי הקמת זרע שיוכל הראשון למכור לכתחילה וליתן במתנת שכ"מ. לכל מי שירצה יען דאכתי לא חייל זכות של אחיו או אחותו עד שימות בלי זרע וכיון שכן בנ"ד האי מתנה של הארבעה אלפי' פלוריני"ס שנתן הבן לאמו במתנת שכ"מ הוה מתנה מעליא וכו' שהפרש גדול יש בין האי נדון לנדון של ההיא סבתא וכו' וכיון שכן יש לחלק כדכתיבנא:

אבל במעט התבוננות תראה ותבין דאי אפשר לחלק בהכי דאם איתא שזאת היתה כונת המוריש שכל עוד שיכול לבוא לידי הקמת זרע שיוכל למכור לכתחילה וליתן במתנת שכ"מ לכל מי שירצה למה איכפל לאתנויי ולומר הכי ובתנאי שאם ימות בלי זרע שתירש אחותו וכו' לישתוק מינה וממילא תירש אחותו מה שישייר אחיה דמי יירשנו אלא אחותו אלא ודאי מדאכפל לאתנויי הכי הוא לפי שרצ' להשמיענו כונתו דהיינו שאם ימות בלא זרע שרצונו הוא שתירש בתו מכחו ולא מכח אחיה. כדי שלא יוכל הבן למכור לכתחילה ולא ליתן במתנת שכ"מ כלל לאחרים. ושבתו יהיה הקודמת לזכות בנכסיו לאחרים וכדפירש מוהר"י הלוי ן' מיגש ז"ל בחידושיו על ההיא מימרא דאמר אביי בפ' יש נוחלין דף קל"ז וז"ל האומר נכסי לך ואחריך לפלוני וכו' רשב"ג אומר אין לב' אלא מה ששייר ראשון וכו' ואמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ומודה שאם נתנה במתנת שכ"מ שלא עשה כלום וכו' מאי טעמא אמר אביי שכ"מ לא קנה אלא לאחר מיתה וכבר קדמו אחריך וכו' ע"כ ורמינן דידיה אדידיה דאתמר מתנת שכ"מ אימת קונה אביי אמר עם גמר מיתה וכו' (כלומר קודם גמר מיתתו והמתנה כבר קנה ולא קידמו אחריך) ומהדרינן התם בגמ' הדר ביה אביי מההיא. וכיון שכן לענין מתנת שכ"מ לאחר מיתה הוא דקניא וכבר קדמו אחריך לפי שאחריך עם גמר מיתה קונה וכו' ע"ש:

ופירש שם מוהר"י הלוי ן' מיגש ז"ל בחידושיו וז"ל. והיינו טעמא דקדמו אחריך: משום דאחריך לאו מכח ראשון קא אתי כי היכי דלא ליקני אלא לאחר גמר מיתתו אלא מכת הנותן הוא דקא אתי. והאי ראשון עכובי בעלמא הוא דמעכב ליה להאי הקנאה כל ימי חייה וכיון שכן נמצא גמר מיתה וזכיית השני באותה הקנאה שהקנה לו הנותן באים בבת א' אבל מתנת שכ"מ כיון שמכח המת הוא דאתא לא קנו לה. אלא לאחר מיתה וכו' עכ"ל ע"ש: ורשב"ם ז"ל ג"כ פירש להאי מימרא מטעמא אחרינא ע"ש: והרב המאסף ז"ל בח"מ ח"ב סי' רמ"ח בהגהת הב"י אות מ"ז הביא הני תרי טעמי מהר"י הלוי ן' מיגש

ומרשב"ם ז"ל וכתב שהאי טעמא של מוהר"י הלוי ן' מיגש ז"ל מחוור טפי מטעמא של הרשב"ם ז"ל ע"ש:

הרי לך בהדיא שמתנת שכ"מ כהאי לאו כלום הוא. שהרי כבר קדמו לה אחריך משום דהאי אחריך לא מכח הראשון קא אתי אלא מכח המוריש או הנותן הוא דקא אתי וכיון שכן הראשון אינו רשאי לא למכור לכתחלה ולא ליתן במתנת שכ"מ לפי שזכות השני אגידא ביה. ואם עבר ומכר בדיעבד מה שעשה עשוי וממכרו ממכר אבל אם נתן במתנת שכ"מ מתנתו בטלה לפי שכבר קדמו אחריך וכדכתיבנא ודוק:

כלל העולה מכל הנז"ל שבנדון הזה דנ"ד: לא שייך לומר ביה דירושה אין לה הפסק. כדי שיזכה הבן דנ"ד בנכסי האב למכור לכתחילה וליתנם במתנת שכ"מ לכל מי שירצה. דע"כ לא אמרינן שירושה אין לה הפסק ושאין לשני כלום אלא היכא כשיש לראשון בנים או בנות שהן קודמין לאחריך אבל כל שאין לראשון יורש אחר שקודם לנחלה לזה השני כהא דנ"ד שאין לבן הזה זרע ואחותו היא הקודמת לנחלה. ומה שציוה האב הוא שתמשך הירושה כפי דרך התורה. דהיינו שאם ימות הבן בלי זרע שתירש בתו כל הנכסים לפי שהוא הקודמת לנחלה דנמצא שהניח הירושה שתפול למקום שהיא כדין התורה אלא שאעפ"י שממילא היתה היא היורשת רצה לצוות כן כדי שתירש בתו הכל מכחו ולא מכח אחיה כדי שלא יוכל הבן הנ"ל למכור לכתחיל' ולא ליתן במתנת שכ"מ לאחרים. כל עוד שלא יהיה לו זרע וכדי שלא יבאו אחריו הב"ח ליפרע מנכסים האלו וכו' בודאי שצואתו של האב קיימת ולא שייך לומר ביה דהתנה על מה שכתוב בתורה. שהרי אין כאן ביטול ירושת התורה. כי אדרבא בצואתו הנ"ל מקיים דרך ירושת התורה וכיון שכן דברי האב קוימים. שהוא בעל הממון וראוי להיות לו רשות לצוות עליו כרצונו ונמצא לפי זה שצואת הבן הנ"ל ומתנתו שהניח לאמו בתורת שכ"מ שהיא בטלה ומבוטלת וכדברים שאין בהם ממש לא שרירין ולא קיימין והבת הנ"ל זכתה בכל הנכסים ששייר אחיה מכח צואת אביה ז"ל מכל הני טעמי דכתיבנא כפי הנלע"ד לדון בהאי נדון להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר הרב המורה היושב על כסא ההוראה נר"ו. וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה בק"ק ת"ת ס"י אשר פה בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א

החותם בסדר ובשנת על פי התורה אשר יורוך **ועל המשפט** אשר יאמרו לך תעשה וכו'.

לפ"ק **דוד** בלא"א מ"ו כמהור"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס

בהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דידתו על שוק המכונה גרון מארק

תשובה תקסו

שאלה ג על אחד שהיו לו שני בנים ואחד מהם היה בכור והפשוט נתפס והוצרך אביו לפדותו בסך גדול עד מאד באשר הבן לא היה לו מאומה ומת הבן הפשוט ההוא והניח יתומים קטנים ואחר כך מת האב והניח נכסים וגם משכונות שהלוה עליהם לעכו"ם בריבית ועתה טוען הבן הבכור שרוצה לנכות ליתומים מה שהיה אביו צריך להוציא טל אבי היתומים כי אמר שאביו הלוה לו טל תנאי שינכו לו מהירושה והאפוטרופוס של יתומים טוען מה שנתן האב והוציא הכל היה במתנה ואין לנכות לו כלום: ועוד טוען האפוטרופוס שלא ליתן פי שנים מהמשכונות דהוה ראוי וכתוב בכל אשר ימצא לו פרט לראוי והאח החי טוען שזה מקרי מוחזק יורנו המורה איזה דרך ישכון אור ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה ראה ראינו את השאלה והיא מורכבת משתים והם משתי שמות לא ראי זה כראי זה ולא ראי זה כראי זה הצד השוה שבהן שהם מהלכות נחלות הראשונה מדיני ירושה בכלל והשניה מדיני ירושת הבכור בפרט. ולכן צריכין אנו לבאר ולפרש כל עניין בפני עצמו ולזה ראוי לנו לפרוש בים התלמוד אשר משם תצא תורה: ולחפוש באוצרות ספרי הפוסקים אשר מימיהם אנו שותים וטרם כל נחלה פני אל נורא יאיר עינינו בתורתו לבל נכשל בדבר הלכה כדי להוציא הדין לאורה וזה החלנו בעזרת צורנו וגואלנו זה יצא ראשונה:

בבבא בתרא פרק יש נוחלין (דף קל"ט) תנן הניח בנים גדולים וקטנים אין הגדולים מתפרנסין על ידי הקטנים ולא הקטנים נזונין על הגדולים אלא חולקין בשוה נשאו הגדולים ישאו הקטנים ואם אמרו קטנים הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ע"כ לענייננו:

ובגמרא נשאו גדולים ישאו קטנים: מאי קאמר אמר רב יהודה הכי קאמר נשאו גדולים לאחר מיתת אביהן ישאו קטנים לאחר מיתת אביהן אבל נשאו גדולים בחיי אביהן ואמרו קטנים לאחר מיתת אביהן הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם אלא מה שנתן להן אביהן נתן ע"כ:

ופירש רשב"ם ז"ל הניח בנים גדולים וקטנים בדלא כתב נכסים מיירי: מתפרנסין לבוש וכסות: נזונין מזונות ממש ולפי שפרנסת הגדולים מרובין מפרנסת הקטנים ומזון

הקטנים וטיפולן מרובה משל גדולים לכך הוצרך לומר שהקטנים מעכבים על הגדולים מלהתפרנס והגדולים מעכבין על הקטנים מליזון מתפיסת הבית אלא חולקים בשוה ויתפרנס ויזון אחד מחלקו: נשאו גדולים נשים ועשו צרכי חופה מתפיסת הבית לאחר מיתת אביהן קודם חלוקה ישאו גם הקטנים קודם חלוקה: ואם אמרו קטנים. לאחר מיתת אביהן הרי אנו נושאים עתה כמו שנשאתם אתם בחיי אבינו אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהם בחייו נתן והכי מפרש לה לה בגמרא: גמ': מאי קאמר דמתניתין לפי משמעותא קשיא רישא לסיפא דקתני רישא נשאו גדולים ישאו קטנים והדר תני אם אמרו קטנים דמשמע לא ישאו קטנים ע"כ:

העולה לנו מזאת המשנה כפי מסקנת הגמרא הוא שמה שהאב נותן לבניו בחייו הוא מתנה גמורה ולאחר מיתת האב אין לשאר בניו חלק ירושה באלו המתנות כי מה שנתן להם אביהם נתן וכן פסקו עמודי ההוראה הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל במקום הנזכר שהביא המשנה והאוקמתא אשר עליה כמנהגו:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות נחלות הלכה י"ב ז"ל מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים אין הגדולים מתפרנסים פרנסת הקטנים ולא הקטנים לזונים מזונות הגדולים אלא חולקים בשוה נשאו הגדולים לאחר מיתת אביהן ישאו הקטנים כן מכלל הנכסים ואחר כך יחלוקו נשאו הגדולים בחיי אביהן ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהן הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להן אלא מה שנתן להם אביהם נתן ע"כ:

והרא"ש ז"ל גם הוא כן פסק ואף שלא גילה דעתו בפסקיו שלא כתב אלא המשנ' ולא הביא מאי דנאמרה עליה בגמרא מכל מקום בקיצור פסקיו בא כן בפירוש והוא מוכרח דאם לא כן מתניתין קשיא רישא לסיפא:

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור חושן משפט סי' רפ"ו ז"ל נשאו הגדולים אחר מיתת אביהם מהאמצע ישאו גם הקטנים ואם נשאו בחיי אביהם ואמרו הקטנים הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם ע"כ והרב בית יוסף בשולחנו הטהור בסימן הנזכר העתיק דברי הרמב"ם שקדמנו זכרם אות באות מלה במלה אבל בביתו ביתה יוסף לא הזכיר כלום בזה העניין ולא ידענא למה:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על החלק הראשון של נושא שאלתינו על אחד שפדה את בנו שנתפס ומת הבן הזה והניח יתומים קטנים ואחר כך מת האב ועתה רוצה הבן הבכור לנכות ליתומים מהירושה מה שהוציא אביו בפדיון אביהם באומרו שהיתה הלואה והאפוטרופוס של היתומים טוען שהיתה מתנה וכו' לכאורה נראת לנו שהדין עם

האפוטרופוס שעניין זה דומה ממש לנשאו גדולים בחיי אביהם שאין הקטנים יכולים לומר הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם אלא מה שנתן אביהם לגדולים נתן ואחר מיתת אביהם יחלקו העיזבון בלי נכוי כמו שהוכחנו בבירור מהסוגיא הנ"ל ומכל הני רבוותא הוא הדין והוא הטע' בנדון דידן דמאי שנא מה לי נתן מעות לנשואין מה לי נתן לפדיון זה היה נראה בתחילת העיון:

אבל אחר התמדת העיון מצאנו הרבה פוסקים שסוברים שמה שהאב נותן בשביל פדיון בנו אינו אלא דרך הלואה ומנכין לו מן הירושה. ומי הוא שיכניס ראשו לסתור דבריהם בלי ראיה מכרעת שא נא עיניך וראה מה שכתב הרמ"א ז"ל בדרכי משה סי' רכ"ו ז"ל ומשמע עוד שם בתשובה סי' ק"י (הוא במהר"י ווייל ז"ל) באב שפדה את בנו מן התפיסה מנכין לו מחלק ירושתו כי אמרינן שהלוה לו ולא נתן לו משום מתנה ועיין שם דמשמע דאזלינן בזו בתר אומדנא ע"כ:

גם הרב בעל שארית יוסף ז"ל נשאל ממנו נדון דידן ממש בסימן נ"ה והשיב שהדין עם הבכור וז"ל תשובה נ"ל שמה שהבכור טוען שרוצה לנכות לפשוט מירושה מה שנתן אביו בפדיונו הדין עמו והראיה שהרי פסק מהר"ר יעקב ווייל בתשובה (בסי' ק"י) וז"ל ומה שכתבת איך שבחיי מורישיהם נתפס ראובן בידי עירונים ובעלילת דברים וכו' עד ועתה באים יתר היורשים להתגולל על ראובן באומרם אביו הוציא אלו המעות מחמתו ובתורת הלואה נתנו לראובן להביאם לעירונים לנכות לו מחלקו אלו החמישים זהובים וראובן משיב אביו לא נתנם אל העירונים לפדיונו כי כבר יצא פטור אך נתנם להיות רצוי אל העירונים כבראשונה וראייה לדבר אביו לא צוה לפני מותו החמישים זהובים וגם לא נמצא בפנקסו מאלו החמישים זהובי' כאשר נמצא בפנקסו דברים אחרים שהוסיף עבורו: נראה דדינא קאמר ראובן ונאמן הוא לומר לא נתן בפדיונו אלו החמישים זהובים דהוה נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתי לאבי בחייו והפנקס מוכח כדבריו כיון שאינו מוזכר בפנקס כמו יתר הדברים שהוציא עבורו ואפילו שבועה אין כאן כיון דשאר היורשים טענותייהו ספק ואם נפשך לומר ולחייב ראובן מטעם שבסיבתו הוצרך אביו ליתן החמישים זהובים לעירונים איברא לאו הכי הוא דכיון דכבר יצא פטור אין לחייבו עוד וכו' עכ"ל. ועתה יש לעיין ולדקדק במה שתלה הרב הפטור של ראובן שאין למצוא בנדון דידן כי מה שכתב שכבר יצא פטור ובנדון דידן נתן בעודו בתפישה ונתנם בשביל פדיון נפש הבן ותכף מת וגם נתן מטות הפדיון לאחר מותו גם בעל הטעם של שמא פרע וגם מה שכתב הטעם של פנקס הואיל ושאר דברים שהוציא כתובות והחמישים זהובים לא נמצאו בפנקס וכאן הכל נמצא בפנקס. ועוד כתב הטעם דטענות היורשים ספק ונדון

דידן טענות ודאי ומובן שאין לטעון שמא במתנת נתן לו. דאם לא כן מה לו למהרי"ו לפלפל וליתן טעם לפטור מכמה טעמים הנ"ל לימא הטעם שמא מחל אלא ודאי דטענות מחילה אינו טעם כי למה לנו לומר שמחל ואם בנדון דידן דליתא לכל הני טעמא דודאי לא פרע וגם אין להוכיח מתוך הפנקס כלום וגם לא היה פטור קודם שנתן האב סך ההוא ולשמא מחל לא חייש מהרי"ו ז"ל ואם כן הדין עם הבכור לנכות ליתומים ואין לומר דשאני נדון דידן דהוו יתומים ואולי יש לנו לטעון עבורם שמא מחל זה אינו דאין לטעון ליתומים שמא אלא רק שכל מה שאביו היה יכול לטעון ודאי ליתומים טענינן בשמא אבל אם אבי היתומים היה טוען ודאי מחל לי לא היה שייך לומר מחל לו שהרי ניתן לאחר מותו גם ליתומים לא שייך לטעון מחל ועוד דלא טענינן טענת מחילה אלא כשיש מגו דיכול לומר פרעתי וכאן לא שייך פרעתי. כי זה ידוע שבאם היה משלם לאביו סך כזה היה חידוש והיה ידוע כי היה ידוע שאין לו כמו שכתב המרדכי פרק השותפין וז"ל ואם כן נאמן לומר מחלת לי במגו דפרעתי ושאני הכא דליכא מגו דלא מצי למימר להד"ם או פרעתיך וכן פי' המיימוני פרק י"ד מהלכות מלוה ואין להקשות מה דכתב הטור חושן משפט סי' רפ"ו ואם נשאו בחיי אביהם ואמרו הקטנים הרי אנו נושאי' כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם עכ"ל אם כן משמע כשהאב נתן לבן אחד בחייו אין נותנין לבן השני מה שהוציא על הבן הראשון אם כן משמע דהוה כמחילה יש לומר דהתם האב עשה מרצונו דלא היה מוכרח ליתן לבניו ולכך אנו אומרים דהוה מתנה אבל בנדון דידן שהיה האב מוכרח להלו' לו לפי שהיה הבן בבית האסורים והיה מוכרח לפדות כדין הבן שהוא תפוס בבית האסורין שאביו חייב לפדותו לא אמרינן שמחל לו. כי סברא נותנת מי שעושה ברצונו בודאי מחל דאם לא כן למה עשה אבל בבן שנתפס אף כשהאב אין דעתו לעשות מוכרח לפדות אם כן במה אנו מוכרחים שמחל לו וק"ל עכ"ל: ואף שנראה שיש בדברי הרב הנ"ל ז"ל איזה גמגומים וצריכין אנו לומר שודאי נפלו טעיות בהעתקה ובדפוס מכל מקום כוונתו מבוארת שהדין עם הבבור:

הרי לך בהדיא מדברי החכמים השלמים מהרי"ו והרמ"א ובעל שארית יוסף זכרונם לברכה שכולם כאחד הסכימו שהאב שפדה את בנו מן התפיסה מנכין לו מחלק ירושתו דמה שנתן היה דרך הלואה לא מתנה ומשנתנו דנשאו הגדולים בחיי האב וכו' שאני דהתם עשת ברצונו ובודאי שמה שנתן הזא מתנה: ולא מצאנו שום פוסק שיחלוק על זה זהו הנראה לענ"ד בחלק הראשון מנושא שאלתנו ואחרי כן יצא אחיו:

גרסינן בבבא בתרא פרק יש נוחלין (דף קכ"ה ע"ב) אמר רב פפא הלכתא אין הבעל נוטל בראוי כבמחוזק ואין הבכור נוטל בראוי כבמחוזק ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה בין שגבו קרקע בין שגבו מעות ומלוה שעמו פלגי ע"כ:

ופירש רשב"ם ז"ל ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה ואפילו בשטר בין שגבו קרקע בין שגבו מעות דלאו האי קרקע ולאו הני מעות שבק להון אבוהון והוה ליה ראוי ואי תפיס עלה משכון אפילו לרב פפא בכור נוטל פי שנים דקיימא לן בעל חוב קונה משכון. ע"כ לענייננו:

למדנו מהאי מימרא דרב פפא כפי פירוש רשב"ם ז"ל דבמלוה שיש עליה משכון הבכור נוטל בה פי שנים דהוי מוחזק לפי שבעל חוב קונה משכון וכן פירשו רש"י והר"ן והרב המגיד והגהות אשירי זכרונם לברכה והרמב"ם ז"ל אף על פי שלא כתבו בפירוש מכל מקום נראה שגם הוא סובר כן ממה שכתב בפרק שביעי מהלכות מלוה ולוה הלכה ד' ז"ל המשכונה במקום שמנהגם לסלק המלוה בכל עת שיביא מעותיו אין בעל חוב של מלוה גובה ממנה כדרך שגובה מן הקרקע ואין הבכור נוטל בה פי שנים וכו' ומקום שאינו יכול לסלקו עד סוף זמנו בעל חוב גובה הימנו והבכור נוטל בה פי שנים וכו' ע"כ אם כן במשכון של מטלטלין ודאי שבעל חוב קונה משכון ובכור נוטל בה פי שנים וכן כתב הרב המגיד ז"ל פרק שלישי מהלכות נחלות הלכה א' על דברי הרמב"ם ז"ל שכתב דמלוה הוא ראוי ז"ל דין המלוה מפורש פרק יש נוחלין פסק הלכה בגמרא ואם מלוה שיש עליה משכון מטלטלין מוחזקת היא לפי שבטל חוב קונה משכון ואם היא על הקרקע כבר נתבאר דינה פרק ז' מהלכות מלוה ולוה ע"כ ויצא להם זה ר"ל דבעל חוב קונה משכון מהא דגרסינן בגיטין פרק השולח (דף ל"ז) דגרסינן התם תנן התם המלוה את חבירו מעות על המשכון והמוסר שטרותיו לבית דין אין משמטין בשלמא מוסר שטרותיו לבית דין דתפסי בי דינא אלא מלוה על המשכון מאי טעמא אמר רבא משום דתפס ליה אמר ליה אבייי אלא מעתה הלוהו ודר בחצרו דתפיס ליה הכי נמי דלא משמע אמר ליה שאני משכון דקני ליה מדרבי יצחק דאמר רבי יצחק מנין לבעל חוב שקונה משכון שנאמר ולך תהיה צדקה אם אינו קונה צדקה מנין מכאן שבעל חוב קונה משכון ע"כ: ופרש"י ז"ל שאני משכון. דמטלטלי: דקני ליה למלוה ואם אבד חייב באחריותו וכו' ע"כ אם כן לגבי בכור נמי הוי מוחזק ונוטל בה פי שנים:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על החלק השני שנשאלנו עליו והוא אם הלואה טל המשכון הוי ראוי או מוחזק לכאורה נראה דהוי מוחזק והדין עם הבכור ונוטל בה פי שנים כמשפט תורתינו הקדושה דכתיב בכל אשר ימצא לו כמו

שהוכחנו מכל הרי רבוותא מהא דרבי יצחק דבעל חוב קונה משכון נמצא שהמשכון שלו וכיון שכן הוי מוחזק אבל דע לך שזה אינו בהחלט אלא דוקא במשכון מטלטלין דבהכי איירי קרא שנאמר ושכב בשלמתו וברכך ולך תהיה צדקה ודוקא במשכנו שלא בשטת הלואתו כמו שאמרו בפרק האומנין (דף פ"ב) על הא דרבי יצחק אימור דאמר רבי יצחק במשכנו שלא בשעת הלואתו אבל משכנו בשעת הלואתו מי אמר: ופרש"י אימור דאמר רבי יצחק במשכנו שלא בשטת הלואתו דהא קרא במושכן על ידי שליח בית דין כתיב דכתב לעיל מיניה בחוץ תעמוד ומוקמינן לה לקמן בשליח בית דין וההוא ודאי קני דלגוביינא שקליה ע"כ אבל במשכון קרקע יש חילוק בין אתרא דמסלקי לאתרא דלא מסלקי כמו שמפורש בבבא מציעא פרק איזהו נשך ((דף ס"ז ע"ב) רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע אמרי תרווייהו האי משכנתא באתר' דמסלקי אין בעל חוב גובה הימנה ואין הבכור נוטל בה פי שנים ושביעית משמטתה ובאתרא דלא מסלקי בעל חוב גובה הימנה ובכור נוטל בה פי שני' ואין שביעי' משמטתה ע"כ נמצינו למדין אם משכונות דנדון דידן הן מטלטלין ומשכנו שלא בשעת הלואתו אז הדין עם הבכור ונוטל בהן פי שנים דהוי מוחזק. ואם משכנו בשטת הלואתו הדין עם האפוטרופוס דהוי ראוי ואין הבכור נוטל בהן פי שנים ואם משכונות דנדון דידן הן קרקעות גם כן יש בו חילוק אם באתרא דמסלקי אז הוי ראוי ואין הבכור נוטל בה פי שנים ואם באתרא דלא מסלקי אז הוי מוחזק והבכור נוטל בה פי שנים. כל זה היה נראה לנו בתחילת העיון דהא דקיימא לן דבעל חוב קונה משכון הוא בין ישראל מישראל בין ישראל מגוי:

אבל אחר העיון וההשקפה הראויה מצאנו דלאו הכי הוא אלא ישראל מגוי לא קני משכון דהא בפסחים (דף ל"א) תני בברייתא ז"ל ישראל שהלוה לגוי טל חמצו לאחר הפסח אינו עובר משום רבי מאיר אמרו עובר והעמידוה בגמרא דברבי יצחק קמפלגי וכו' ח"ק סבר הני מילי ישראל מישראל הוא דקרינא ביה ולך תהיה צדקה אבל ישראל מגוי לא קני ורבי מאיר סבר קל וחומר ישראל מישראל קני ישראל מגוי לא כל שכן וכו' ומסתמא הלכה כחכמים דיחיד ורבים הלכה כרבים וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקיו דישראל מגוי לא קני גם בנו רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור א"ח סי' תמ"א כתב דישראל שהלוה לנכרי על חמצו אסור הוא בדאמר לו מעכשיו דקני ליה למפרע אבל בלא מעכשיו לא קני וגם הרב ב"י ז"ל בסי' הנזכר פסק כן ז"ל וישראל שהלוה לנכרי על חמצו וכו' סיפא דמתניתין ישראל שהלוה לנכרי על חמצו אחר הפסח אסור בהנאה וכתב הרא"ש ומיירי נמי שהרהינו ואמר ליה מעכשיו דאי לאו הכי לא קני ליה ישראל דקיימא לן כת"ק דרבי מאיר דישראל מגוי לא קני משכון הילכך אפילו הרהינו אצלו אי

אמר מעכשיו שרי ומיירי שאין אחריות המשכון שבידו עליו דאם האחריות עליו אפי' לא היה המשכון שלו עובר עכ"ל וכך הם דברי רבינו והרמב"ם לא הזכיר דין זה דישראל שהלוה לנכרי על חמצו וכתב הר"המ שהטעם לפי שנראה שהוא פוסק כסתם מתניתין דישראל מגוי קונה משכון וכרבי מאיר דאמר הכין בגמרא וכדין ישראל מישראל הילכך חייב באחריותו וכבר נתבאר שחמצו של גוי ברשות ישראל וחייב ישראל באחריותו שחייב לבערו עכ"ל: ובאמת לא ידענא מה הכריחו להרב המגיד ז"ל לפרש כן דברי הרמב"ם ז"ל כי אינו רחוק לומר שגם הוא סובר דסיפא דמתניתין הוא גם כן בדאמר ליה מעכשיו כמו שפירשוה כל המפרשים ומה שלא כתב בחיבורו דין זה דישראל שהלוה לגוי אינו מן התימא דבהרבה מקומו' מצינו כן או מרוב פשיטותו או מטעם אחר וראייה לדברינו ממה שכתב בפירוש המשנה על מתניתין דנכרי שהלוה את ישראל וכו' ז"ל התנאי בשניהם שיאמר לו אם לא הבאתי לך מטות ביום פלוני קנה מעכשיו אבל אם לא אמר לו זה הרי החמץ נחשב ברשות בעליו לא ברשות אותו שהוא ממושכן אצלו עכ"ל הרי הדבר ברור דבין ברישא בין בסיפא דמתניתין בדאמר לי' מעכשיו ואם שבחיבורו אינו מפורש ילמד סתום מן המפורש אבל בלא מעכשיו מותר בהנאה דברשות הגוי קאי דישראל מגוי לא קני משכון ולפי דרכנו זה נוכל לומר שגם הרי"ף ז"ל סובר כן אע"ג דלא כתב אלא רישא דמתני' ונפרש דבריו כמו שפירשנו דברי הרמב"ם ז"ל גם בעל המאור הגדול ז"ל כתב בפ' כ"ש ז"ל וסיפא דקתני אסור בהנאה לר"מ אע"ג דלא א"ל א"ל מעכשיו דהא סבירא ליה ישראל מגוי קני לרבנן דוקא בדאמר ליה מעכשיו אבל לא א"ל מעכשיו אינו אסור בהנאה דישראל מגוי לא קני' וכרבנן ק"ל וליתא לדר"מ דרבים פליגי עליה וכו' ע"כ גם מדברי הרמב"ן ז"ל בספר מלחמות ה' שם נראה שסובר כן ז"ל אמר הכותב אלו דברי הבאי וכי בשביל שהוא קונה במקום אחר יקנה כאן שלא כדין ואם כן אפילו ישראל מגוי יקנה הואיל וישראל מישראל (יקנה) (נ"ל שצ"ל קונה) ע"כ הרי הדבר ברור שגם הרמב"ן ז"ל סובר דישראל מגוי אינו קונה משכון גם מהרי"ק ז"ל בשורש קמ"ה כתב בפירוש דישראל מגוי לא קני משכון וסיים דבריו דהמשכונות שנחלטו בשעת ההעדר מן הזקן יטלו בהם יורשי הבכור ע"כ ולענ"ד שזה דבר פשוט ובודאי שכל החכמים השלמים שקדמנו זכרם שפסקו דישראל מגוי לא קני יודו שאם נחלט המשכון בשעת מיתת האב דהוי מוחזק א"כ הדבר מבואר בנ"ד שאם אלו המשכונות של גוים כבר נחלטו בשעה שנפטר הזקן ודאי שהדין עם הבכור ויטול בה' פ"ש אבל אם לא נחלטו אז הדין עם האפוטרופוס דישראל מגוי אינו קונה משכון דהוי ראוי ויחלקו בשוה ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו בחלק הראשון הדין עם הבכור ומנכין ליתומי' מן הירושה מה שהוציא הזקן בפדיון אביהם דהוי הלואה כיון שהיה מחוייב לפדותו ולא דמי להא דנשאו גדולים בחיי אביהם וכו' דהתם עשה ברצונו דודאי גמר ומקני מתנה גמורה כמו שהוכחנו בבירור ובחלק השני אם נחלטו המשכונות בעת מיתת הזקן גם כן הדין עם הבכור דהוי מוחזק ונוטל בהם פ"ש אבל אם לא נחלטו אז זכו היתומים דהוי ראוי דישראל מגוי אינו קונה משכון כמו שביארנו ויחלקו בשוה: מה שנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד כי יבא יכון ויכתב בספר חיים טובים בחברת נות ביתו ובניו אכי"ר:

נשלם ונגמר ששה לחדש תשרי בסדר ובשנת כי **לא דבר רק** הוא מכם ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דידתו על שוק המכונה גרון מארק

תשובה תקסז

שאלה ד ראובן היה נשוי עם לאה זה כמה שנים ויהי היום עבר עליו רוח טומאה שנשתמד לט"ז והניח לאשתו עגונה כי לא רצה לגרשה עד שלבסוף מחמת כמה פיוסים הפצרות ואיומים נתרצה לגרשה בגט כשר ומחמת המהירות מפחד שלא יתעכב הדבר ויתחרט ראובן מלתת הגט הנ"ל ותשאר אשתו עגונה כל ימי חייה לא הספיקו ליתן הגט הנ"ל בעוד היום גדול אותו היום שנכתב ונתנוהו בין השמשות או בלילה או נחתם בין השמשות וניתן בלילה ושניהם איש ואשתו דרים בעיר א' השתא מבעיא לן מאחר שדעתו של ראובן הנ"ל היה לטגן את אשתו כל ימי חייה אלא שלע"ע מחמת כמה הפצרות פיוסים ואיומים נתרצה לגרשה חשבינן ליה כשעת הדחק יען שאם יתעכב הדבר עד למחר יוכל ראובן להתחרט או אמרינן שכיון ששניהם דרים בעיר א' דלא מיקרי שעת הדחק ואם למחר יתחרט ראובן מליתן הגט שימתינו עד עת מצא שעת הכושר לפייס בדברים או ברצי כסף או ע"י איומים ואם עם כל זה לא יתפייס שיבכה לאה הנז"ל על רוע מזלה וכו' יורנו המורה להיכן הדין נוטה ושכמ"ה:

תשובה לא היה נראה להכשיר גנו זה אף אם היתה כאן שעת הדחק דאף על גב דהר"אש וסיעתו פסקו דגט שנכתב ביום ונחתם בלילה של אחריו או אפילו מכאן ועד עשרה ימים שבשעת הדחק כשר מ"מ הרי"ף והרמב"ם ז"ל פסקו שהוא פסול ואפילו בשעת

הדחק לא מכשרי בנכתב ביום ונסתם בלילה. וכ"ש מכאן ועד עשרה ימים וכתב הריב"ה שגם דעת הרמ"ה כן היא ומה גם בנ"ד שאין כאן שעת הדחק משום דשעת הדחק מקרי כההיא דפרק ב' דגיטין דקאמר התם ההוא דאמר לעשרה כתבו גט לאשתי חתום ביה תרי מינייהו ביומיה ואינך מכאן ועד עשרה ימים אתא לקמיה דריב"ל א"ל כדי הוא רבי שמעון לסמוך עליו בשעת הדחק ופירש רש"י ז"ל כגון שהלך זה לדרכו או נשאת כבר בגט זה עכ"ל ואיכא למידק דכיון דהלך זה לדרכו הגט כשר כ"ש כשנשאת ואפשר דאתא לאשמועינן דאם נשאת אפילו בעלה הא' בעיר אין צריך שיתן גט אחר כדקי"ל בעלמא בכל גט פסול משום דשאני פיסול זה דרבי שמעון מכשיר ויש לסמוך עליו בשעת הדחק שלא תהיה נמאסת על בעל שני או משום זילותא דב"ד ואמנם הריב"ה כתב בשם אביו הראש שעת הדחק שא"א על גט אחר ע"כ והיינו כפירוש הא' דר"שי דכיון דיצא הבעל משם והלך לדרכו א"א לכתוב גט אחר. וא"כ נ"ד לא מקרי שעת הדחק כדי להכשיר הגט כיון שבעלה דר בעיר שאם ינחם אפשר לפייסו שיכתוב גט אחר:

ולא מבעיא כשהבעל בעיר אלא אפילו היכא שהבעל הלך בארץ מרחקים ושכיחי שיירות לא מקרי שטת הדחק והעידה לי עדים נאמנים את מוהר"ר לוי בן חביב ז"ל ואת מוהר"ר דוד הכהן ז"ל וז"ל מוהר"ר לוי בן חביב ז"ל על גט אחד שבא מצפת תוב"ב לירושלים תוב"ב ופסל אותו הרב ז"ל על דקדוק אחד ואעפ"י שאותו הדקדוק לא היה בכתובים טרח הרבה להשוותו אליהם ואחר כך כתב ולאמר עוד שאעפ"י שאלו הפסולים שוין עם כל זה הגט כשר מטעם דכבר כתבו הראשונים דכל אותם הדקדוקים המוזכרים שם דוקא פוסלים כשהבעל כתב הגט או צוה לכתוב אותו באותו האופן ומערער אחר כך אבל אם צוה לסופר לכתוב גט כשר והסופר לא דקדק באותם הדקדוקים והבעל אינו מערער הגט כשר לאומר כן אומר שהעלה חרס בידו שאנו אין בנו כח לעשות מעשה כדבריהם להקל בערוה החמורה אחרי שגם אתנו מהפוסלים רבים וגדולים ובכללם הרמב"ם ז"ל ופסל גם בזה אפילו אחר נתינה אם לא נשאת כ"ש שאין לנו לתתו לכתחלה וטלה בידנו שהגט הזה פסול מהצד הנז' בלי ספק כלל ואמר עוד כי אין לתפוס עליו שמאחר שבא הגט ממקום אחר והבעל אינו פה ראוי לסמוך על דברי הגאונים להכשיר שזה טעות והוראת תפיסה שבזה אין חשש עיגון כיון שהשיירות מצויות מצפת לכאן ע"כ הא קמן דעת הרב רבי לוי דלא מיקרי שטת הדחק. אעפ"י שהבעל במקום רחוק היכא דשכיחי שיירות ואם אפילו על דקדוק אחד שלא היה מן הדקדוקים הכתובים. אלא שהוא רצה להשוותו ולדמותו אמר שלא היה חשש עיגון כיון שהשיירות מצוין כ"ש על דבר דלאו דקדוק והבעל בעיר כנ"ד:

גם מהר"ר דוד הכהן כתב דאין לומר דכיון שהבעל אינו כאן מיקרי שעת הדחק דלא מיקרי שעת הדחק אלא שאין שיירות מצויות ואי אפשר להביא גט אחר אבל בשביל המתנת ג' או ד' חדשים לא מיקרי שעת הדחק והביא ראיה מדברי ריב"ה שכתב בשם אביו דכי נכתב ביום ונחתם בלילה או אפילו עד עשרה ימים כשר בשעת הדחק שאי אפשר על גט אחר ועוד הביא ראיה ממה שכתב הרא"ש ז"ל על גט שאינו משורטט י"ב שטות שכתב הרא"ש ז"ל בארצנו פוסלין אותו אבל במקום עגון כגון שבא מארץ רחוקה ואין שיירות מצויות להביא אחר אין לפוסלו וכתב דיש להוכיח מכאן דשעת הדחק לא מיקרי אלא כשאין שיירית מצויות להביא אחר דאז אין לפוסלו אבל היכא דשיירות מצויות לאו שעת הדחק היא ויש לפוסלו וכתב עוד ז"ל ואף על גב דגט שאינו משורטט י"ב שטות וכן שאר הדברים שמביא הרב לא מצינו דעת פוסל בגמרא כ"ש וק"ו היכא דאיכא כמה רבוותא דפסלי דפשיטא שהגט פסול ואין לעשות מעשה ואפילו היכא דנשאת בגט דאיפליגו רבוותא ולא ילדה בנים מסופק הר' אביגדור כהן אי מיקרי שעת הדחק כדכתב המרדכי משמו עכ"ל הא קמן נמי דעת מוהר"ר דוד הכהן שאפילו הבעל רחוק משם אינה שעת הדחק כששיירות מצויות ואם במנין השיטין דאינו אלא מנהג אמר דאין להקל שלא בשעת הדחק כגון ששיירות מצויות להביא אחר ויש לפוסלו כ"ש וק"ו בגט שנכתב ביום ונחתם בלילה שמצאנו במשנה תנא קמא דפוסל ואיכא כמה רבדבי דפסקו כוותיה ואפילו בשעת הדחק דפשיטא שאין להקל ולומר דחשיב שעת הדחק החשש שמא אם יתעכב הדבר עד למחר ינחם הבעל דכיון שהוא דר בעיר יכולים יותר בנקל לדבר על לבו עד שיתרצה וכדכתיבנא:

הן אמת שהיה נראה להכשירו משום שהיו עסוקים באותו ענין דגרסינן בפרק ב' דגיטין כתובתיה דחייא בר רב איכתיב ביממא ואיחתם בלילא הוה רב התם ולא א"ל ולא מידי לימא כשמואל ס"ל (דכתובה כמעשה ב"ד דמיא ונכתבת ביום ונחתמת בלילה) לא עסוקים באותו ענין הוו דתניא אמר רבי אלעזר בר רבי צדוק לא שאנו אלא כשאין עסוקים באותו ענין אבל עסוקים באותו ענין כשר ופירשו הרשב"א והרא"ש דהך ברייתא דרבי אלעזר ברבי צדוק אמתניתין דנכתב ביום ונחתם בלילה קאי דמיירי בגיטין:

אבל אין פירוש זה מוכרח להכשיר בגט בעסוקים באותו ענין שהרי הרמב"ם ורש"י פירשו דבריתא דרבי אלעזר בר רבי צדוק לא קאי אגט אלא אשאר שטרות וכתב מרן בב"י ובכ"מ וז"ל ושפיר איכא לפלוגי בינייהו דבשטרות דין הוא להכשיר בעסוקים באותו ענין משום דבקלא תליא מילתא כיון דמזומנים לחתום אית לי'ה קלא כאלו חתמו אבל בגיטין דאיכא למיחש משום בת אחותו חיישינן שמא יחפה על זנות דאותו יום

וגם לפירות איכא למיחש דאף על גב דכל שעסוקין באותו ענין קלא אית ליה מ"מ לית להו ללקוחות לאימנועי מלקנות עד שידעו שנתן לה הגט דהא יש לבעל פירות עד שעת נתינה ומ"ה חיישינן שתטרוף מלקוחות שלקחו ביום הכתיבה פירות שלקטו הבעל או שלוחו בליל החתימה קודם שנתן לה הגט עכ"ל זהו טעמו של הרמב"ם ורש"י ז"ל לפסול והוא הטעם לשבח דאלו להרשב"א והרא"ש והטור שחלקו עליהם ואמרו שדין השטרות והגיטין כשעסוקים כו' כשרים. קשה דהיכי מכשרי והרי איכא למיחש לפירות גם שמא יחפה על בת אחותו בזנות דאותו יום ואין לומר דלענין פירות ליכא למיחש דהם סוברים דכיון דעסוקים באותו ענין יש לו קול וראוי לגרש בו ע"י עדי מסירה בדין מפסיד הבעל פירות משעת כתיבה כמו שכתבו התוספות והרא"ש בפ"ב דגיטין ד"ה ריש לקיש יע"ש לפי שלא אמרו זה אלא לר"ל אבל לדידן דקי"ל כר"י דיש לבעל פירות עד שעת נתינה יש לחוש לפירות וגם אין לומר דאף לענין זנות דליום כתיבת הגט לא חיישינן דהוי מלתא דלא שכיחא ואם איתא דזנתה ביום כתיבת הגט ורוצה לחפות עליה לא היה מאחר חתימתו עד לילה שלאחריו אלא היה ממהר נתינתו ביום כתיבתו ע"י עדי מסירה בלבד. לפי שתירוץ זה אינו מתיישב דאם כן מאי פריך ר"ל לר"י דאמר שמא יחפה מדברי ר"ש דמכשיר והוצרך לתרץ אליבא דר"ש לא קא אמינא וכו' וע"כ יש לתרץ באופן אחר דנכתב ביום ונחתם בלילה ועסוקים באותו ענין ליכא חשש דשמא יחפה דקלא אית ליה למלתא שלא נחתם ביום כתיבתו ועסוקים באותו ענין הוו וא"א לו לחפות עליה. אלא ודאי דעת הרמב"ם ורש"י נראית עקר וכיון שכן לית לן למעבד דלא כותייהו שלא בשעת הדחק כבנ"ד:

ואפילו אם היתה שעת הדחק לא היה נראה להכשיר גט זה לפי שניתן בלילה שהוא פסול מגזרת הכתוב כאשר השיב בעל האור זרוע זה לשונו ונראה בעיני דאשה שקבלה גטה בלילה שאינה מגורשת דתחלת משפט שפטינן ביום ולא בלילה כדתנן דיני ממונות דנים ביום וגומרים בלילה ואמרינן עלה בגמרא מנא ה"מ אמר רב אחא בר פפא דאמר קרא ושפטו את העם בכל עת וכתיב והיה ביום הנחילו את בניו הא כיצד יום לתחלת דין ולילה לגמר דין ואין לומר דלמצוה בעלמא קתני מיהו התחיל בדינו בלילה בדיעבד כשר דינו דהא רבי אליעזר מפסיל חליצה בדיעבד משום דסבר חליצה כתחלת דין דמיא הא למדת דאם התחיל בדינו בלילה דאפילו בדיעבד דיניה לאו דינא הלכך נתינת הגט בלילה ואפילו בדיעבד דיניה לאו דינא ולא הויא נתינה ואינה מגורשת דמשפט כתיב ביה כההיא דפרק המגרש דאביי אשכחיה לרב יוסף דהוה קא מעשי אגיטי א"ל והאנן הדיוטות אנן ותניא אמר רבי טרפון כל מקום שאתה מוצא אגוריאות

של עובדי אלילים אף על פי שדיניהם כדיני ישראל אי אתה רשאי להזדקק לפניהם שנאמר ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם לפניהם ולא לפני עובדי אלילים לפניהם ולא לפני הדיוטות ואמר דהאי קרא דואלה המשפטים מיירי נמי בגיטין ומשפט פסול בלילה אפילו בדיעבד כדפירש ר"י עוד כתב ואם תאמר הא האי קרא דושפטו את העם בכל עת מוקמינן לה בגמר דין דכשר בלילה אף כאן כשר בדיעבד לא היא מידי דהוה אחליצה דקיימא לן שהיא תחילת דין דתנן חלצה בלילה חליצתה כשרה רבי אליעזר פוסל ומוקמינן דבהא פליגי דרבי אליעזר סבר חליצה כתחלת דין דמיא ות"ק סבר כגמר דין דמיא ופירש רבנו יהודה ברבו נתן זצ"ל כתחלת דין דמיא דע"י חליצה קא מתחלת למתבע כתובתה ולמאן דאמר כגמר דין דמיא על ידי חליצה נגמר דין כתובתה דכגבויה דמיא והכי נמי יש לי לומר דפליגי בנתינת הגט דעל ידו גובה כתובתה כדתנן הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה לרבי אליעזר על ידו קא מתחלת למתבע כתובתה ולרבנן טל ידי גט כתובתה כגבויה דמיא וק"ל כרבי אליעזר דחליצה כתחלה דין דמיא הילכך נתינת גט בלילה נמי פסול דחד טעמא היא כדפרישית עוד כתב ותו נראה בעיני דאפילו למאן דאמר חליצה כגמר דין מודה לנתינת הגט דהוה תחלת דין שאני אומר דהא דפליגי לענין חליצה לאו מטעם כתובה אלא רבי אליעזר דסבר שהיא תחלת דין מפני שיבמה לשוק בלאו והשתא הוא דמתחיל להתירה ולת"ק דאמר שהיא כגמר דין מפני שבחיי בעלה היתה באיסור מיתה לשוק מת בעלה פקעא מיתה ועדיין איסור לאו מורכב עליה חלץ לה פקע לה איסור לאו הלכך דמי לגמר דין אבל נתינה מכי יהיב לה גיטה פקע לה כל האיסור ואין שייך שהו תחלה וסוף ולדברי הכל כתחלת הדין הלכך נתן לה גיטה בלילה לאו כלום הוא ולא מגרשה אפילו נתן לה מידו לידה וכ"ש שלוחו שצריך קיום שאם נתן לה בלילה לאו כלום הוא הלכך הכי נקטינן אשה שקבלה גיטה בלילה לא שנא מידו לידה לא שנא מיד שלוחו לא שנא באותה מדינה ל"ש הבא ממדינת הים לאו כלום ואינה מגורשת כלל וכו' מדכתיב ביה משפט ואעג"ב דמייתי לה אעישוי גט ולא אשכחן דמייתי לה אנתינת גט אפילו הכי ליכא למימר דדוקא אעישוי כתב ואלה המשפטים ולא אנתינה וראיה לדבר וכו' עוד כתב וכי תימא ליבעי נתינת גט תלתא ולא אשכחן דהוזכרו תלתא אלא במביא גט ממדינת הים משום דקיום שטרות בשלשה וגבי בטול גט בהשולח ואמאי הואיל ונתינת גט משפט כתיב ביה לבעי תלתא דאמר רבי יוחנן גר צריך שלשה משום דכתיב ביה משפט לא היא דעל כרחך תלתא דקאמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן היינו מדרבנן ואפילו בדיני ממונות גופייהו חד כשר מדאורייתא דקי"ל כרב אחא הילכך גר אעג"ב דכתיב ביה משפט חד סגי מדאורייתא

מיהו ודאי טבילה ביום בעי מידי דהוה אמשפט דדוקא ביום אעג"ב דסגי בחד הילכך נתינת גט נמי אעג"ב דכתיב ביה משפט לא בעי תלתא ובפני חד שיודע להקרות סגי אלא דבעינן תרי שימסור הגט לפניהם ואותם שנים שמוסר לפניהם בעינן שידעו להקרות את הגט והן הן עדים הן הן דיינים דהואיל ויהב ליה להאי גיטא לידה בימא שהוא כשר לדין כל כה"ג עד נעשה דיין אפילו בדאורייתא כההיא דפ' החובל דר"י נשיאה עד ודיין הוה ואפיק מינה מנה צורי עוד כתב הלכך נראה בעיני דנתינת הגט דוקא ביום ולא בלילה ומגמגם אני על הקידושין משום דכתיב ויצאה והיתה ויש צדדין בדבר ולא אכתוב עד שאראה מה שישיבוני רבותי על הגט עכ"ל עיין בתשו' הרא"ם ח"ב סי' ל"ה דמייתי התם תשובה זו בארוכה כי אני לא העתקתי ממנה אלא הצריך להראות כמה הפליג הא"ז להחמיר בגט שניתן בלילה וכ"ש בנ"ד שלא יש שטת הדחק כי כתיבנא

אבל הרדב"ז בסי' פ"ד מתשובותיו נשאל על מה סמכו במצרים לגרש בלילה כיון שמצינו באור זרוע שאין ראוי לעשות כן ושגט פסול. והשיב דטעמו של א"ז משום דחשיב נתינת הגט כתחלת דין כמו חליצה וחלק עציו זה לשונו אבל קשה עלי לקבל דין זה דלא לשתמיט חד מהתנאים או מהאמוראים או מבעלי ההלכות או מהפוסקים שאנו רגילין בהם לאשמועינן דין זה שהוא חדוש גדול וכי היכי דפליגי בחליצה בלילה תנאי אמאי לא אפליגו בגט כיון דחד טעמא נינהו ותו אם איתא דגט שניתן בלילה פסול נכתב ביום ונחתם בלילה דקתני פסול מפני שנכתב ביום זה ונחתם ביום שלאחריו שהיום הולך אחר הלילה אפילו שנכתב ונחתם ביום נמי פסול מפני שנתן בלילה וכ"ת דהכי קתני נכתב ביום ונחתם בלילה פסול אפילו שנתן למחר ביום אבל אם נתן בלילה אפילו נכתב ונחתם ביום או שנכתב ונחתם ונתן בלילה פסול איכא למימר דמדרבי שמעון נשמע דאמר נכתב ביום ונחתם בלילה כשר ואמרינן עלה בגמרא אמר ר"ל לא הכשיר רבי שמעון אלא לאלתר ומשמע לאלתר שנכתב ביום ונחתם מיד בלילה ונתן בלילה אבל נכתב ביום ונחתם לאחר עשרה ימים או נכתב ונחתם ביום ונתן לאחר עשרה ימים לא חיישינן שמא פייס דכי היכי דחיישינן לשמא פייס בין כתיבה לחתימה הכי נמי איכא למיחש בין חתימה לנתינה וכו' ועד כאן לא פליגי רבנן עליה דרבי שמעון אלא מפני שנכתב ביום אבל בנתינה לאלתר לא פליגי דכשר וכגון שנכתב ונחתם בלילה ונתן לאלתר דלא מצינן למימר דלאלתר דרבי שמעון היינו למחר ביום דכיון דטעמיה משום פיוס איכא למימר דבאותו הלילה פייס תו איכא טעמא אחרינא דגט בלילה כשר דמדרבי אליעזר דאמר עדי מסירה כרתי נשמט לרבנן דאמרי עדי חתימה כרתי ולרבי אליעזר נכתב ביום ולא נחתם כלל ונמסר בלילה כשר ומינה לרבנן שאם נכתב

ביום ונחתם ביום ונמסר בלילה כשר או שנכתב ונחתם ונחסר בלילה כשר וכן כתבו המפרשים וכו' תו איכא טעמא אחרינא דאי גט שנתן בלילה פסול משום דהוי כתחלת דין כחליצה ליבעי תלתא דליהוו ב"ד בשעת נתינה אלא ודאי לא דמיא לחליצה דהתם הכל תלוי במעשה ב"ד דהיינו חליצה ורקיקה ואמירה וקרא כתיב ועלתה יבמתו השערה אל הזקנים ומשום הכי בעינן ב"ד וביום אבל גבי גט הכל תלוי במעשה הגט וספר כורתה ואין דבר אחר כורתה ואין העדים חותמים בגט אלא מפני תיקון העולם הילכך לא בעינן לא ב"ד ולא ביום וכי היכי דשאר שטרות נכתבים ונמסרים בלילה הוא הדין לגיטי נשים תו דתנן נכתב ביום ונחתם ביום נכתב בלילה ונחתם בלילה בלילה ונחתם ביום כשר וכיון דבחדא גזרה כייל להו משמע דשוין הם וכי היכי דנכתב ביום ונחתם ביום הוי שנתן לה ביום גם נכתב בלילה ונחתם בלילה הוי שנתן לה בלילה וכשר שוב ראיתי במרדכי שכתב בשם הר"י מאור לינאש וז"ל עוד השיב אעג"ב שהשליח נותן הגט בפני שלשה משום דדמיא למשפט אפילו הכי כיון דקיום שטרות דרבנן יכול ליתנו בלילה ולא דמי לקיום שטרות דעלמא דתחלת דין אבל הכא סוף דין הוא עכ"ל שוב ראיתי בתוספות בפרק נגמר הדין דאלת"ה היאך אדם נותן שלום לחבירו בלילה והיאך אשה מתגרשת בלילה עד כאן משמע בהדיא דאשה מתגרשת בלילה. תו איכא טעמא אחרינא דקי"ל אין דנין על פי עדות לילה וכתבו הפוסקים שאם קבלו עליתם עדות לילה כשר דלא גרע ממי שמקבל עליו פסול וכן אם קבלו עליהם דין לילה כשר אף בגט נמי אעג"ב דכתיב ביה משפט אם קבלוהו עליהם בלילה כשר דמאי שנא גט מכל הדינין והעדיות ונשאר המנהג שריר וקיים עכ"ל הרדב"ז וכן היא דעת מר"ן הב"י דבס"ס קלו' כתב וז"ל גט הניתן בלילה או ביום אחר שהתפללו הקהל ערבית פסול כ"כ בתרומת הדשן סי' רמח ושמעתי הטעם משום דנתינת גט הוי דין ואין דנין בלילה ואיני יודע מה ענין דין לגט ושום אחד מהפוסקים לא חילק להקפיד בכך עכ"ל:

הכלל העולה דלפי דבריהם אלו הדבר ברור דנותנין גט בלילה ואפילו אינה שעת הדחק, וכ"ש בנ"ד שכבר ניתן דהגט כשר ואף אם נחוש לסברת הא"ז לא נחוש לה אלא לכתחלה. אם לא בשעת הדחק שאז אפילו בלילה ממש יכתב וינתן כמו שפסק מרן בסדר הגט סעיף פח ופט. אך בדיעבד אין לחוש הילכך אין גט זה פסול אלא משום דנכתב ביום ונחתם בין השמשות דחשוב לילה דכיון שאין כאן שעת הדחק כדכתיבנא מעיקרא אין לנו להתירו אפילו בדיעבד ומשתדלין שיכתוב גט אחר והוא הנראה לענ‌יות דעתי אם יראה למורנו ורבינו שלם ה' יאריך ימיו אמן:

משה בן לא"א דור רודריגש לופש:

אמשטרדם י"ט לחדש כסלו משנת התקל"ד

תשובה תקסח

שאלה ה אפוטרופוס שמכר אבן טובה של יתום בעד או שלוש מאות פרחים ונתאנה המוכר כי האבן היתה שוה כפלי כפלים ובזמן שמכר כבר היה היתום בן עשרים שנה אלא שבילדותו הלך לבי רב ונתעכב שם בלימודו זמן רב ועתה בא היתום לביתו וצועק נגד האפוטרופוס לאחר מי הרשה אותך למכור הלא כבר נתגדלתי ומותה במקח וגם האפוטרופוס נתחרט ורוצה לחזור והלוקח טוען הרי יותר משנה שמכרת לי והוה מחילה וגם טוען תקנת השוק הוא דאם לא כן מי יעמוד באלה ואת"ל שהדין עם הלוקח כיון שעבר כל כך זמן אזי מבעיא לן מה יהיה דין האפוטרופוס עם היתום אם יהיה חייב לשלם מכיסו זה ההפסד על הכל יבוא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה בהיות שאדני השאלה ויסודיה הטבעו על דיני האונאה צריך לחקור תחילה מקור זה הדין וכל חילוקיה מים התלמוד וממי הפוסקים ז"ל כדי להשיב לשואלנו תשובה נכונה ונשאל מהאל יצילנו מכל שגיאה. כי דעת ממנו פליאה וזה החלנו בעזרת שוכן מעונה:

תנן בפרק הזהב (דף נ"ו) אלו דברים שאין להם אונאה העוברי' והשטרות והקרקעות וההקדשות וכו' רבי יהודה אומר אף המוכר ספר תורה בהמה ומרגלית אין להם אונאה אמרו לו לא אמרו אלא את אלו ע"כ במשנה ובגמרא (דף נ"ח ע"ב) רבי יהודה אומר וכו' תניא ר' יהודה אומר אף המוכר ספר תורה אין להם אונאה לפי שאין קץ לדמיה בהמה ומרגלית אין להם אונאה מפני שאדם רוצה לזיוגן אמרו לו והלא הכל אדם רוצה לזיוגן ורבי יהודה הכי חשיבי ליה והני לא חשיבי ליה ועד כמה עד כדי דמיהן תניא רבי יהודה בן בתירא אומר אף המוכר סוס וסייף וחטיטום במלחמה אין להם אונאה מפני שיש בהן חיי נפש ע"כ:

ופרש"י אלו דברים שאין להם אונאה. בגמרא מפרש טעמא: השטרות. המוכר שטרות לגבות חוב שבתוכו ויטלנו לעצמו: וההקדשות גיזבר המוכר הקדש או המוכר עולתו שנפל בו מום: לזווגו מי שיש לו שור יפה לחרישה מחזר על אחר שכמותו לצמדו עמו בעול שהמצמיד שור חלש עם הבריא מקלקל את הבריא וכן מרגלית נאה עם חבירתה למלאות טס חבירתה בזהב מן היחידות: חשיבי ליה וחביב לו זיווגן: ועד כמה. לא הוי אונאה: כדי דמיהן. כפלים: חטיטום. מגן: במלחמה בתוך המלחמה ע"כ:

למדנו מסוגיא זו דאיכא פלוגתא בין ת"ק ור' יהודה באיזה דברים יש בהם ונאה דת"ק סבירא ליה דבכל דבר יש בו אונאה זולת בעבדים שטרות קרקעות והקדשות דבאלו בלבד אין להם אונאה. ור' יהודה סבירא ליה דאף בס"ת בהמה ומרגלית אין בהם אונאה מטעם המוזכר בגמרא והנה לפום ריהטא דסוגיא הוה משמע דהלכתא כר' יהודה כיון דשקיל וטרי גמרא לפרושי טעמא אליביה אבל אין נראה כן דעת הפוסקים ז"ל דכולם פסקו הלכתא כת"ק זולת דעת יחיד איכא דפסק כר' יהודה כמו שיתבאר לפנינו בעזרת הבורא:

הראשון שבקדושה שפסק כת"ק הוא הרי"ף ז"ל בפרק הזהב שכתב וז"ל איכא מאן דאמר מדחזינן סוגיא דשמעתא לפרושי טעמיה דר יהודה שמעינן מינה דהלכתא כותיה והא נמי דר יהודה בן בתירא ברבי יהודה דמתניתין שייכא דאזיל בתר אומדנא ורבינו האיי גאון לא קא פסק הכי בספר מקח וממכר אלא קא פסק דכל זביני אית בהו אונאה בר מאילין דמתניתין העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות ע"כ נראה מלשונו בהדיא דדעתו ז"ל דאין הלכה כר' יהודה אלא כת"ק כדעת רבינו האיי גאון ז"ל וכן כתוב בפירוש בנמקי יוסף שם שכתב וז"ל רבי יהודה אומר אף המוכר ס"ת וכו' העלה הריא"ף ז"ל דלית הלכתא כר' יהודה וכן כתב שרבינו האיי גאון כתב בספר המקח דכל זביני אית להו אונאה בר מהני דמנינן במתניתין העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אף על גב דרבינו חננאל פסק כר' יהודה עכ"ל: וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו דברי הרי"ף ז"ל כפי מנהגו אות באות מלה במלה ע"ש וכיון דלא פליג עליה נראה דסבר כותיה:

גם הרמב"ם ז"ל פסק כן בפרק י"ג מהלכות מכירה (הלכה ח') וז"ל אלו דברים שאין להם הונייה הקרקעות והעבדים והשטרות וההקדשות אפילו מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהן הונייה שנאמר או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד יצאו הקרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופן קנוי אלא לראייה שבהן עמיתך ולא הקדש ע"כ עוד כתב שם (הלכה י"ג) וז"ל הבהמה והמרגלית והסייף וספר תורה הרי הן כשאר מטלטלין ויש בהן הונייה חוץ מארבעה דברים שמנו חכמים ע"כ וכתב הרב מגיד משנה וז"ל הבהמה והמרגלית וכו' דברים אלו מחלוקת במשנה ובברייתא פרק הזהב ופסק כרבנן דמתניתין וכן דעת ההלכות עכ"ל:

וכן פסק הטור בחושן משפט (סימן רכ"ז ס' י"ד) וז"ל ובכל דבר שייך אונאה בין בפירות בין בבהמה בין בספרים ואבנים טובות ומרגליות ע"כ וכתב הרב בית יוסף וז"ל ובכל דבר וכו' שם במשנה אלו דברים שאין להם אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות ר' יהודה אומר אף המוכר ספר תורה בהמה ומרגלית אין להם אונאה אמרו לו לא אמרו

אלא אלו וידוע דהלכה כת"ק עכ"ל וכן פסק הרב הנז' בשולחנו הטהור (בחלק ובסימן הנ"ל סעיף ט"ו) ע"ש: הא קמן דכל אלו הפוסקים ז"ל פסקו כת"ק דמתניתין דבכל דבר יש בו אונאה אפילו בס"ת בהמה ומרגלית זולת בארבעה דברים שמנו חכמים במשנה שהם עבדים שטרות קרקעות והקדשות שבאלו בלבד אין בהם אונאה זולת איכא מאן דאמר שכתב הרי"ף שפסק כר' יהודה מדשקיל וטרי גמרא לפרושי טעמא אליביה וזה הוא דעת רבינו חננאל כמו שכתב בפירוש בעל נמקי יוסף וא"כ נראה דנקטינן ככל הפוסקים ז"ל ולא כר"ח דיחיד הוא נגד רבים:

ואחר שכתבנו והוכחנו דדעת כל הפוסקים ז"ל דהלכתא כת"ק דבכל דבר יש בו אונאה חוץ מארבעה דברים שמנו חכמים במשנה צריך לבאר דשלשה חלוקי דינים יש בדין האונאה.

הא' דאם היתה האונאה פחות משתות נקנה המקח ואין המאנה חייב להחזיר למתאנה כלום משום דכל פחות משתות דרך הכל למחול בו:

הב' דאם היתה האונאה שתות בשוה נקנה המקח וחייב המאנה לשלם האונאה ולהחזירה כולה למתאנה:

הג' דאם היתה האונאה יתירה על השתות כל שהוא בטל המקח וזה מצאנו מפורש בפרק הזהב (דף נ' ע"ב) אמר רבא הלכתא פחות משתות נקנה מקח יותר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו תניא כותיה דרבא אונאה פחות משתות נקנת מקח יתר על שתות בטול מקח שתות קנה ומחזיר אונאה דברי ר' נתן ר' יהודה הנשיא אומר יד מוכר על העליונה רוצה אומר לו תן לי מקחי או תן לי מה שאניתני וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו ע"כ:

ופירש רש"י הלכתא פחות משתות נקנה מקח לאלתר: יתר על שתות בעל מקח ושניהם חוזרים: שתות קנה. ואין אחד מהם יכול לחזור: ומחזיר אונאה ולית ליה לרבא ידו על העליונה דמתניתין דס"ל כר' נתן דברייתא דקיימא לן ר' נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא בפ' הבית והעלייה: וזה וזה. אונאה וביטול מקח:. יד מוכר על העליונה אם נתאנה מוכר וה"ה אם נתאנה לוקח לוקח על העליונה והכי מוקמינן לה לקמן מאי דשייר במתניתין תני ברייתא: וזה וזה אונאה וביטול מקח ע"כ:

למדנו מסוגיא זו שלשה חלוקי דינים שכתבנו בדין האונאה בהאי מימרא דרבא דפסק הלכתא כר' נתן דס"ל הכי ולא כר' יהודה הנשיא דאמר באונאת שתות יד מי שנתאנה בין מוכר בין לוקח על העליונה משום דר' נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא כמו שכתב רש"י וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל בפרק הזהב טל

מה ששנינו ההונאה ארבעה כסף וכו' כתב וז"ל אמר רבא הילכתא פחות משתות נקנה מקח יותר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה וזה וזה בכדי שיראה לתגר או קרובו וכן הילכתא ע"כ, וכתב בעל נמקי יוסף וז"ל שתות קנה ואין אחד מהם יכול לחזור בו אף על גב דתנן לקמן מי שהוטל עליו ידו על העליונה דמשמע דיכול לחזור מתניתין ר' יהודה הנשיא הוא ורבא כרבי נתן סבירא ליה משום דדיינא הוא ונחית לעומקא דדינא וכחו שכתב רש"י ז"ל עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות מכירה (הלכה ב' ג' וד') וז"ל וכמה מהא הונייה ויהיה חייב להשיב שתות בשוה כגון וכו' הרי זה הונייה ונקנה המקח וחייב המאנה לשלם את ההונייה ולהחזירה כולה למתאנה: היתה ההונייה פחות מזה בכל שהוא כגון וכו' אינו חייב להחזיר כלום שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו: היתה ההונייה יתירה על השתות בכל שהוא כגון וכו' בטל מקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור אם רצה זה וקבל עכ"ל ודע שמה שכתב הרמב"ם בביטול מקח שהמתאנה יכול לחזור בו אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור בו אם רצה זה וקבל כן כתב נמי רב אלפס ז"ל אבל דעת רבינו יונה ששניהם יכולים לחזור וכן כתב העור כמו שיתבאר לקמן וכן דעת רש"י ז"ל ששניהם יכולים לחזור כמו שכתבנו לשונו למעלה. וכיון שאין זה מעלה ומוריד לענייננו לא נאריך בו:

גם הרב בעל הטורים הלך בדרך זו (בח"מ סי' רכ"ז) שכתב וז"ל כמה תהיה האונאה שחייב להחזיר שתות בין שתות במקח וכו' בין שתות במעות וכו' המקח קיים ומחזיר האונאה היתה האונאה פחות מכן כל שהוא כגון וכו' אינו חייב להחזיר שפחות משתות אדם מוחל וכו' היתה האונאה יותר טל שתות כל שהוא כגון וכו' אין כאן חזרה אלא אם המתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לומר לא אחזיר לך אלא יתבטל המקח ויעמוד כל אחד בשלו אבל אם המתאנה חפץ במקחו ואינו שואל אונאתו אין המאנה יכול לבטלו כן כתבו רב אלפס והרמב"ם אבל רבינו יונה כתב אפילו אם אין המתאנה תובע אונאתו יכול המאנה לבטלו שכל זמן שהמתאנה יכול לחזור המאנה יכול גם כן לחזור דכיון שהאונאה יותר על שתות אין המקח ראוי להתקיים עכ"ל:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על מה שנשאלנו עליו על ענין אפוטרופוס שמכר אבן טובה של יתום בעד מאתיים או שלוש מאות פרחים ונתאנה האפוטרופו' כי האבן היתה שוה כפלי כפלים ובזמן המכירה כבר היה היתום בן עשרים שנה אלא שבילדותו הלך משם לבי רב ונתעכב שם כלימודו זמן רב וכשחזר לביתו צועק וצווח נגד האפוטרופוס באמרו מי הרשה אותך למכור הלא כבר נתגדלתי ומוחה במקח

וגם האפוטרופוס נתחרט ורוצה לחזור. והלוקח טוען הרי יותר משנה שמכרת לי והויא מחילה וגם טוען תקנת השוק הוא דאם לא כן מי יעמוד באלה ונסתפק החכם השואל הדין עם מי. ואת"ל שהדין עם הלוקח כיון שעבר כל כך זמן מה יהיה דין האפוטרופוס עם היתום אם יהיה חייב לשלם מכיסו זה ההפסד ונשיב ונאמר על הספק הראשון דכיון שכתבנו והוכחנו דכל הפוסקים ז"ל פסקו כת"ק דמתניתין דבכל דבר יש בו אונאה ואפילו באבנים טובות ומרגליות חוץ מארבעה דברים שמנו חכמים במשנה שהם עבדים שטרות קרקעות והקדשות שבאלו בלבד אין להם אונאה. וכשהאונאה יתירה על השתות נתבטל המקח. א"כ בנ"ד הדין עם האפוטרופוס שכיון שמה שמכר היה מן הדברים שיש בהן אונאה והאונאה היתה יתירה על השתות נתבטל המכר ויכול לחזור בו וחייב הלוקח להחזיר לו האבן טובה שלקח ממנו והמוכר יחזיר לו למעותיו:

ועדיין היה נראה להחזיק טענת הלוקח ממה ששנינו בפרק הזהב (דף מ"ט ע"ב) עד מתי מותר להחזיר עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ע"כ ופירש רש"י עד מתי מותר להחזיר מי שנתאנה והא דנקט לשון מותר לאשמועינן דליכא אפילו מי שפרע להחזיר המקח או שיתן לו אונאתו: עד כדי שיראה המקח לתגר או לאחד מקרוביו אם שהה יותר מחל על אונאתו ע"כ: וא"כ נראה מזה דטענת הלוקח טענה חזקה היא דכיון שעבר יותר משנה משעה שמכר האפוטרופוס עד זמן שבא לחזור בו ודאי שכבר מחל לו על אונאתו: אמנם עם כל זה אל יחסר לנו ראייה ברורה להליץ בעד האפוטרופוס ולומר שהדין הוא כמו שכתבנו שיכול לחזור בו. ולהרוס ולסתור טענת הלוקח שאף על פי שכבר עבר כל כך זמן יותר מכל שיעורי האונאה לא מפני זה נאמר שמחל על אונאתו והרי לך הראיה:

גרסינן בפרק הזהב (דף נ' ע"ב) עד מתי וכו' אמר רב נחמן לא שנו אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר וכו' אושפזכניה דרמי בר חמא זבין חמרא וטעה אשכחיה דהוה עציב אמר ליה אמאי עציבת אמר ליה זביני חמרא וטעאי אמר ליה זיל הדר בך אמר ליה הא שהאי לי יותר מכדי שאראה לתגר או לקרובי שדריה לקמיה דרב נחמן אמר ליה לא שנו אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר מאי טעמא לוקח מקחו בידו כל היכא דאזיל מחוי לית ואמרי ליה אי טעה אי לא טעה מוכר דלא נקט תקחיה בידיה עד דמתרמי ליה זבינתא כזבינתיא וידע אי טעה ואי לא טעה ע"כ:

ופירש רש"י לא שנו. בכדי שיראה: אלא לוקח שמקחו בידו ויכול להראותם: מוכר שאין בידו מה להראות ולימלך אינו מכיר באונאתו עד שיראה טלית אחרת כדמותה נמכרת בדמים יקרים הלכך לעולם חוזר אם לא נתייקרו טליתות בנתיים ע"כ:

למדנו מסוגיא זו שלא נאמרו שיעורי האונאה דהיינו בכדי שיראה לתגר או לקרובו אלא ללוקח שהרי המקח בידו ויכול להראותו כדי לידע אם נתאנה או לא נתאנה. אבל המוכר שאין המקח בידו חוזר לעולם בין לתבוע האונאה אם נתאנה בשתות בין לבטל המקח אם נתאנה ביותר טל שתות עד שידע אם נתאנה לפי שאינו יודע דמי מה שמכר עד שיראה חפץ אחר כחפץ שמכר שנמכר בדמים יקרים וזה הדין מוסכם הוא מכל הפוסקים ז"ל:

הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שהביא סוגיא זו בהלכותיו בפרק הזהב וכיון שהביאה שמע מינה דס"ל דהלכתא כוותה:

גם הרמב"ם ז"ל פסק כן בפרק י"ב מהלכות מכירה (הלכה ה' ו' וז') וז"ל עד מתי יהיה לו לחזור ולתבוע ההונייה או לבטל המקח עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהה יותר מזה אפילו לקח שוה מאה במאתים אינו חוזר: במה דברים אמורים בלוקח שהרי המקח בידו ומראהו. אבל המוכר חוזר בהונייה לעולם ואין צריך לומר בביטול מקח שאינו יודע דמי זה שמכר עד שיראה כמותו שנמכר בשוק לפיכך אם היה המקח דבר שאין במינו שנוי והוא כולו שוה כגון פלפלין וכיוצא בהן הרי זה אינו חוזר אלא עד כדי שישאל על שער שבשוק בלבד וכן אם נודע שבא לידו כממכרו וידע שטעה ולא תבע אינו יכול לחזור ולתבוע שהרי מחל ע"כ:

וכן פסק הטור בח"מ (סימן רכ"ז ס' ח') וז"ל עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות עד כדי שיראה המקח לתגר או לקרובו ואם שהה יותר אפילו אם לקח שוה מנה במאתים אינו יכול לחזור ולא לשאול אונאתו וכו' במה דברים אמורים בלוקח שהרי מקחו בידו ויכול להראותו אבל מזכר שנתאנה חוזר לעולם שאינו יודע ערך ממכרו עד שיזדמן לו מקח כאותו שמכר ונודע לו שטעה עכ"ל: וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור בח' ובסי' הנ"ל (סעיף ז' וח') ע"ש:

נמצינו למדין מכל האמור שטענת הלוקח אינה טענה כלל במה שטוען שמחל לו האפוטרופוס אונאתו כיון שעבר כל כך זמן משעת המכירה שהרי מוכר חוזר לעולם וכיון שכן הדין עם האפוטרופוס דכיון דלא ידע שנתאנה עד שבא היתום וצעק כנגדו אף טל פי שעבר יותר משנה משעה שמכר יכול לחזור בו שהמוכר חוזר לעולם עד שידע שנתאנה ואף על פי שמצאנו כתוב בתשובות הרא"ש (כלל ק"ב סימן ה') שפעמים שאין המוכר חוזר לעולם כגון שניכר שמכר מפני דוחקו שאז אדם מוזיל או שמכר ואחר כך נשתנה השער בנתיים ומפני זה רוצה לחזור ובנו הטור הביא תשובה זו (בח' ובסי' הנ"ל סעיף י"א) שכתב וז"ל שאלא לא"א הרא"ש ז"ל ששאלת הא דאמרינן מוכר לעולם חוזר

עד מתי יהיה זה ועוד שאפשר שאדם דחוק לפי שעה ומוכר שוה סלע בדינר מחמת דוחקו וכשיזדמנו לו מעות יחזור וכן פעמים שהשער משתנה:

תשובה דע שמפני שינוי השטר אינו יכול לחזור וגם אם זלזל בחכירתו יותר מכדי שהדעת טועה שניכר שמפני דוחקו הוצרך לזלזל אינו יכול לחזור כי ידע ומחיל ע"כ וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור בח' ובסי' הנ"ל (סעי' ט') ע"ש מ"מ בנ"ד נראה מפשט דברי השאלה שלא מכר מחמת דוחקו כדי שנאמר שמפני זה הוצרך לזלזל במכירתו וידע ומחל וגם אין לומר שנתייקר השער בנתיים כדי שנאמר דמשום הכי רוצה עתה לחזור בו כיון שאין כתוב מכל זה כלום בדברי השאלה ועוד שבאבנים טובות ומרגליות אין הכל בקיאים בקם לידע ערכם כמה הם שוים כדי שנאמר שזלזל במכירת האבן טובה מפני דוחקו וידע ומחל ועוד אילו היה דחוק היה מוכר מכלי ביתו ולא מה שאינו שלו אלא ודאי לא ידע שנתאנה עד שבא היתום וכיון שכן יכול לחזור בו וחייב הלוקח להחזיר לו האבן טובה שלקח ממנו והמוכר יחזיר לו מעותיו כפי דעת כל הפוסקים ז"ל שפסקו כת"ק דבכל דבר יש בו אונאה ואפילו באבנים טובות ומרגליות חוץ מארבעה דברים שמנו חכמים במשנה שהם עבדים שטרות קרקעות והקדשות ודלא כרבינו חננאל שפסק כר' יהודה דאמר דאין אונאה במרגליות דדעת יחיד הוא נגד רבים וכמו שכתבנו:

ועוד נראה לומר דאפילו לדעת רבינו חננאל שפסק כר' יהודה דאמר דאין אונאה באבנים טובות ומרגליות מודה בנ"ד שהמקח בטל ויכול האפוטרופוס לחזור בו וראיה לזה מה שכבר כתבנו למעלה לשון הגמרא (ב"מ דף נ"ח ע"ב) רבי יהודה אומר וכו' תניא רבי יהודה אומר אף המוכר ספר תורה אין להם אונאה לפי שאין קץ לדמיה בהמה ומרגלית אין להם אונאה מפני שאדם רוצה לזווגן אמרו לו והלא הכל אדם רוצה לזווגן ור' יהודה הני חשיבי לים והני לא חשיבי ליה ועד כמה אחר אמימר עד כדי דמיהן ע"כ ופירש רש"י ועד כמה לא הוי אונאה: עד כדי דמיהן כפלים עכ"ל מסוגיא זו למדנו שאפילו לדעת רבי יהודה דס"ל דאין אונאה באבנים טובות ומרגליות היינו דוקא עד כדי דמיהן דהיינו כפלים כמו שפירש רש"י ז"ל אבל ביותר מכפלים מודה רבי יהודה דיש אונאה אפילו באבנים טובות ומרגליות ואם כן בנ"ד שהאונאה היתה יותר מכפלים שכן כתוב בפירוש בדברי החכם השואל כי האבן היתה שוה כפלי כפלים נראה בודאי שאפילו רבינו חננאל שפסק כר' יהודה מודה בנ"ד שהמקח בטל וכמו שכתבנו:

וגדולה מזה נאמר דבנ"ד אפילו לא היתה האונאה אלא כל שהוא יכול האפוטרופוס לחזור בו ולבטל המקח. וטעם לזה דהא דאמרינן פחות משתות נקנה מקח ואין המאנה

חייב להחזיר כלום למתאנה דכל פחות משתות דרך הכל למחול זהו דוקא במוכר נכסי עצמו אבל במוכר נכסי אחרים אפילו בכל שהוא שטעה חוזר דהוה ליה שליח ושליח שטעה מסיק בפרק אלמנה ניזונת. (דף צ"ט ע"ב וק') דבכל שהוא חוזר דגרסינן התם על מה ששנינו שום הדיינין שפיחתו שתות או הוסיפו שתות מכרן בטל איבעיא להו שליח כמאן רבא אמר רב נחמן שליח כדיינין רב שמואל בר ביסנא אמר רב נחמן כאלמנה רבא אמר רב נחמן שליח כדיינין מה דיינין לאו לדידהו אף שליח נמי לאו לדידיה לאפוקי אלמנה דלדידה רב שמואל בר ביסנא אמר רב נחמן כאלמנה מה אלמנה יחידה אף שליח יחיד לאפוקי ב"ד דרבים נינהו והילכתא שליח כאלמנה ע"כ ופירש רש"י שליח כמאן שליח דטעה כמאן דיינין ליה כאלמנה דיינין ליה שבטעות כל דהו בטל כדתנן שום מנה ודינר במנה מכרה בטל או כדיינין הוא ועד דטעו בשתות ע"כ ותו גרסינן בקידושין (דף מ"ב ע"ב) אמר רבא הא דאמרן פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא דלא שויה שליח אבל שויה שליח אמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ מהני תרי סוגיי למדנו בבירור דשליח שטעה אפילו בכל שהוא המקח בטל אלא דאיכא למידק בהני תרי סוגיי דרבא קשיא מדידיה לדידיה דבקידושין אמר רבא דאי שויה שליח דמצי אמר ליה לתקוני שדרתיך וכו' דמשמע דאפילו בכל שהוא שטעה המקח בטל ובפרק אלמנה ניזונת אמר רבא אמר רב נחמן דשליח כדיינין דמשמע דוקא כשהטעות בשתות המקח בטל אבל בפחות משתות המקח קיים אמנם כבר העירו התוספות בזה בקידושין שכתבו וז"ל אבל שליח מצי אמר ליה לתיקוני שדרתיך וכו' וא"ת הא אמרינן בפרק אלמנה ניזונת שליח כמאן רבא אמר רב נחמן שליח כדיינין משמע דפחות משתות המקח קיים כדיינין ורבא גופיה קאמר הכא דאי שויה שליח מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך וכו' משמע דהמקח בטל אף בפחות משתות ואומר רשב"ם דהתם רבא משום דרב נחמן קאמר וליה לא סבירא ליה והכא משמיה דנפשיה ור"ת מפרש דהתם מיירי בשליח הדיינין דאלמוה רבנן להיות כמותם והכא מיירי בשליח דשויה הלוקח בעצמו. אי נמי יש לומר דנהי דקאמר התם שליח כדיינין והמקח קיים האונאה מיהא צריך להחזיר והכא נמי הכי קאמר לתקוני שדרתיך וכו' וצריך להחזיר האונאה ולא כשאר אדם דפחות משתות הויא מחילה עכ"ל. נמצא דלכל הפירושים שכתבו בטלי התוספות הדין הוא דשליח שטעה אפילו בפחות משתות המקח בטל מטעם דשליח כאלמנה כדמסיק בפרק אלמנה ניזונת וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כמו שיתבאר לקמן בעזרת האל:

ובדרך זו הלך גם כן הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות שילוחין ושותפין (הלכה ב') וז"ל שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע

בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר ע"כ:

וכן פסק הטור בח"מ סי' קפ"ב (ס' ז' וח') וז"ל טעה וקנה ביוקר אפילו בכל שהוא המקח בטל בין במקרקעי בין במטלטלי שיאמר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי לפיכך אם התנה עמו שעושהו שליח בין לתיקון בין לעיוות אם מכר לו שוה מנה בדינר או לקח לו שוה דינר במנה אינו יכול לחזור בו וחייב המשלח ליתן כפי התנאי ע"כ. וכתב הרב בית יוסף וז"ל טעה וקנה ביוקר וכו' בפ' אלמנה ניזונת וכו' ובפרק האיש מקדש גבי הא דאמר רב נחמן האחין שחלקו וכו' אמר רבא הא דאמרת פחו' משתות נקנה מקח לא אמרן אלא דלא שויה שליח אבל שויה שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובפ' אלמנה ניזונת איבעיא להו שליח כמאן וכו' והילכתא שליח כאלמנה וכתבו הרא"ש והרי"ף והילכתא שליח כאלמנה שאם טעה כל שהוא מכרה בטל וכן פירש רש"י וכתב הרא"ש משמע הא דקתני במתניתין מכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל לאו דוקא דינר דה"ה בפחות וי"מ דינר דוקא ולא נהירא כיון דאפילו פחות מכדי אונאה בטל אין חילוק בין דינר לפחות ואף על גב דלדברי ר"י שכתבו התוספות שם לרב נחמן ורבא שליח שטעה בפחות משתות המקח קיים אלא שצריך להחזיר אונאה כתב רבינו שהמקח בטל מפני שהרא"ש הסכים לפ"רפ דאפילו בכל שהוא בטל מקח גם לרב נחמן ורבא ועוד דאפילו לפ"רי היינו למ"ד שליח כדיינין אבל אנן כמסקנא נקטינן והא אסיקנא והלכתא כאלמנה הילכך לכ"ע שליח שטעה אפילו בפחות משתות בטל מקח וכן דעת הרמב"ם בפ' י"ג מהלכות מכירם ובפ' א' מהלכות שילוחין עכ"ל:

למדנו ממה שכתבנו מבל הני רבוותא לנ"ד דאפי' לא היתה אונאת האפוטרופוס אלא בכל שהוא המקח בטל משום דלא עדיף האפוטרופוס משליח וכי היכי דבשליח שטעה בכל שהוא כתבו כל הני רבוותא דהמקח בטל הוא הדין באפוטרופוס נמי דכיון דטעמא דשליח כאלמנה הוי משום דמה אלמנה יחידה אף שליח נמי יחיד האי טעמא נמי איכא באפוטרופוס דכיון דיחיד הוא המקח בטל אפילו בטעות כל שהוא וכמו שכתבנו:

ומצאנו ראיה לדברינו שדין האפוטרופוס כדין השליח ובכל שהוא שטעה המקח בטל ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות מכירה (הלכה ט') וז"ל במה דברים אמורים במוכר נכסי עצמו אבל השליח שטעה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר ונראה לי שכן הדין באפוטרופוס שטעה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר ואינו דומה לבית דין מפני שהוא יחיד ע"כ. וכתב הרב מגיד משנה וז"ל בד"א

במוכר נכסי עצמו אבל השליח וכו'. בקידושין פרק האיש מקדש אבל שליח מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובפרק אלמנה ניזונת רו שליח כאלמנה ובכל שהוא מכרה בטל וכן פסקו בהלכות ורוב המפרשים פירשוה בשליח בית דין כל שכן בשאר שילוחים: ויראה לי שכן הדין באפוטרופוס וכו' לפי מה שפירשו דשליח בית דין הרי הוא כאלמנה אפוטרופוס שמנוהו ב"ד הרי הוא כשלוחם ויהיה זה פשוט אבל אפילו אם תמצי לומר דההוא שליח אינו בשליח ב"ד סברא הוא שאין כח אפוטרופוס יפה מכח השליח וזה דעת הרמב"ן ז"ל בקידושין פרק האיש מקדש עכ"ל:

וכמו כן פסק נמי הרב בעל הטורים (בח"מ סימן רכ"ז סעיף מ"ח) וז"ל שליח שמכר וטעה אין בו דין אונאה בין במקרקעי בין במטלטלי ואפוטרופא דינו כשליח ע"כ ודע שמ"ש הרב הנז' דשליח שטעה אין בו דין אונאה אין רוצה לומר שהמכר קיים ואין בו דין אונאה כדי לתבוע אונאתו שהרי מקור דין זה יוצא מהסוגיא שכתבנו למעלה גבי אי שויה שליח האמור בפרק האיש מקדש שאומר לו המשלח לתקוני שדרתיך וכו' ומהסוגיא שבפרק אלמנה ניזונת דמסיק הילכתא דשליח כאלמנה כמו שכתב שם הרב"י שכתב וז"ל שליח שמכר וטעה אין בו דין אונאה וכו' בר"פ האיש מקדש (דף מ"ב) אמר רבא הא דאמרת פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא דלא שויה שליח אבל שויה שליח אמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכו' ומה שאמר ואפוטרופא דינו כשליח כן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' שלשה עשר מהלכות מכירה וז"ל ונראה לי שכן הדין באפוטרופוס בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקעות חוזר ואינו דומה לבית דין מפני שהוא יחיד וכתב הרב המגיד שכן דעת הרמב"ן ז"ל בפ' האיש מקדש ויש סמך לדבריהם בפרק אלמנה ניזונת מדאסיקנא דשליח כאלמנה ולא כדיינין משום דמה אלמנה יחידה אף שליח יחיד לאפוקי ב"ד דרבים נינהו: עכ"ל ועוד דאם זה הוא פירושו דברי הרב הנז' ז"ל סותרים זה את זה שהרי הוא עצמו כתב בח' אבן העזר סימן ק"ד וז"ל שליח שמכר וטעה ונתאנה. המכר בטל ואפילו בכל שהוא שנתאנה בין הוא שליח בית דין או שליח כל אדם ע"כ וכן כתב בח"מ סי' קפ"ב שכבר כתבנו לשונו למעלה אלא ודאי נראה שפירוש דברי הרב הנז' במ"ש אין בו דין אונאה פירושו אין בו דין אונאה אלא ביטול מקח שאפילו בכל שהוא שטעה המקח בטל ועיין בבית חדש בח' ובסי' הנ"ל וכן כתב נמי בפירוש הרב"י בשולחנו הטהור (בח' ובסי' הנ"ל סעיף ל') וז"ל בד"א במוכר נכסי עצמו אבל השליח או אפוטרופוס שטעה ונתאנה בכל שהוא בין במטלטלין בין בקרקע חוזר ע"כ וזה פשוט: הרי מבואר דאפוטרופוס דינו כשליח ועוד דבנ"ד כבר היה היתום גדול כמו שמפורש בשאלה וידוע דאפוטרופא לדקנני לא מוקמינן וא"כ הוי גרוע משליח: זהו מה

שנראה להשיב על הספק הראשון שנסתפק החכם השואל. זולת אם יש מנהג בעיר בין התגרים נגד מה שכתבנו. ומעתה אין מקום לספק השני שנסתפק החכם השואל כדי להשיב עליו:

כלל העולה מכל מה שכתבנו דיכול האפוטרופוס לחזור בו ולבטל המקח כיון שנתאנה ביותר על שתות בין לדעת כל הפוסקים שפסקו כתנא קמא דיש אונאה גם באבנים טובות ומרגליות ובין לדעת רבינו חננאל שפסק כרבי יסודה דאמר דאין אונאה באבנים טובות ומרגליות משום שאדם רוצה לזווגן מטעם דעד כאן לא קאמר רבי יהודה דאין בהם אונאה אלא עד כדי דמיהן אבל ביותר מכדי דמיהן אפי' ר' יהודה מודה דאית בהו אונאה ובנ"ד היתה האונאה יותר מכדי דמיהן ואף על פי שכבר עבר כל כך זמן משעת המכירה לא אמרינן דמחל לו מפני דמוכר חוזר לעולם עד שידע שנתאנה והוא לא ידע עד שבא היתום ואמר לו ואין לומר שמחמת דוחקו מכר וזלזל במכירתו וידע ומחל ועתה בא ורוצה לחזור בו. או נתייקר השטר בנתיים ומשום הכי רוצה לחזור בו עתה לפי שאין מפורש מכל זה כלום בשאלה ועוד שבאבנים טובות ומרגליות אין הכל בקיאים בהם לידע ערכם כמה הם שוים כדי שנאמר שמפני דוחקו זלזל במכירתו וידע ומחל ועוד משלו היה מוכר ולא מאחרים אם היה דחוק הילכך לא אמרינן הכי אלא לא ידע שנתאנה עד שבא היתום וגם מטעם אחר נראה לומר בנ"ד דיכול לחזור בו ולבטל המקח אפילו לא היתה האונאה אלא בכל שהוא מפני דאפוטרופוס הרי הוא כשליח ושליח שמכר וטעה אפילו לא נתאנה אלא בכל שהוא המקח בטל משום דשליח כאלמנה כדמסיק תלמודא בפרק אלמנה ניזונת ועוד דאפוטרופוס דנ"ד גרוע הוא משליח שהרי כבר היה היתום גדול בשעת המכירה וקיימא לן דאפוטרופא לדקנני לא מוקמינן וכיון שכן חייב הלוקח להחזיר לו האבן טובה שלקח ממנו והמוכר יחזיר לו מעותיו אם לא שיש מנהג הפך מזה בין הסוחרים: זהו מה שנראה לי לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה להורות. ואשאל מהאל שמלכותו יכון עד שיבא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ביום חמישי חמשה עשר לירח בולבשנת ובסדר ותלך ותתע במדבר **באר שבע** לפ"ק

הצעיר יעקב כלא"א כמוהר"ר דור פידאנקי זצ"ל

תשובה תקסט

שאלה ו שמעון חילה פני לוי שהיה הולך לשלוניקי לקנות משם איזה סחורי שיוליך עמו עשרים זהובים ויתנם לישכר עבור פדיון איזה משכונות שהיו לו בידו ואחריו

בא יהודה וגם כן חילה פניו שיוליך עמו שנים עשר זהובים ויתנם לישמכר עבור הנ"ל ולוי השיב להם כן אעשה ואתנם בכיסי אשר גם כן יש בה משלי ארבעים זהובים ובלבד שאיני מקבל עליהם אחריות ונתרצו בזה וישם לוי לדרך פעמיו ובאמצע הדרך נקרע כיסו ונאבדו לו מהם ארבעה זהובים אשר על כן נתרבתה קטטה ביניהם לוי טוען ואומר היותו פטור לשלם האי אבידה יען מתחלה כשהוליכם היה בלתי קבלת אחריות ושמעון ויהודה טוענים דעל אחריות דעלמא היה דעתם אבל לא על אחריות דאתי מחמתיה כי האי דנקרע הכיס דהוה ליה לידע אם היו התפירות טובות וחזקות ולכן חייב לוי לשלם אבידתם מבעיא לן השתא הדין עם מי אי נימא דהדין עם לוי דבלאו האי טענה דאחריות יכול הוא לומר שלכם נאבדו כיון שהוא מוחזק בהם והמוציא מחבירו עליו הראיה או דלמא דהדין עם שמעון ויהודה מטעם אומרם ללא היה דעתם אלא על אחריות דעלמא ולא דאתי מחמתיה זאת ועוד אחרת דעדין יכולין לומר כיון דרובם של זהובים הם של לוי כל דפריש מרובה קפריש ואם תימצא לומר היות הדין עם לוי מהטעמים הנזכרים ופטור הוא לשלם להם האי אבידה עדין מבעיא לן איך יהיה הדין בין שמעון ויהודה למי משניהם יגיע האי פסידא או לשניהם לפי חשבון על הכל יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה בהיות שמדברי השאלה נראה שנסתפק ה"ה שתי ספקות הא' אם לוי פטור לשלם האי פסידא של ארבעה זהובים לשמעון ויהודה כיון שלא קבל עליו האחריות מהם או דלמא דמאחריות דאתי מעלמא פטר עצמו אבל לא מאחריות דאתי מחמתיה דהוה ליה לידע אם היו התפירות טובות ובריאות או לא ואם כן הוא חייב לשלם האי פסידא הואיל שהוא פשע והספק השני דאם הדין עם לוי ופטור הוא לשלם לשמעון ויהודה האי הפסד מהטעמים הנזכרים מבעיא ליה איך יהיה הדין בין שמעון ויהודה למי משניהם יגיע האי פסידא או לשניהם לפי חשבון והואיל שאדני הספקות האלו מיוסדים על דיני השומרים גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להשיב בנקל לשואלינו דבר וכדי להפיק רצונו נשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק השוכר את הפועלים דף צ"ד מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל להיות פטור מלשלם נושא שכר והשוכר להיות פטורים משבועה ומלשלם וכו': ובגמרא תנא ומתנה שוחר שכר להיות כשואל במאי בדברים אמר שמואל בשקנו מידו ורבי יוחנן אמר אפי' תימא בשלא קנו מידו בההוא הנאה דקא נפיק ליה קלא דאיניש מהימנא הוא גמיר ומשעבוד נפשיה:

הרי לנו בהדיא מהאי משנה והתוספתא דהשומרים יכולין להתנות בין להפטר עצמן מהחיוב המוטל עליהם מן התורה בין להתחייב עצמן ממה שפטרן התורה מהטעם שכל תנאי שבממון תנאו קיים ואין צריך לא קנין ולא עדים דהלכתא כרבי יוחנן:

וכן כתב הרמב"ם בהלכות שכירות פרק שני הלכה ט' וז"ל מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל והשוכר להיות פטור מלשלם וכן מתנה בעל הפקדון על שומר חנם או נושא שכר ושוכר להיותן חייבים בכל כשואל שכל תנאי בממון או בשבועות ממון קיים ואין צריך קניין ולא עדים עכ"ל:

וכתב הרב המגיד מתנה שומר חנם להיות פטור וכו' משנה פרק השוכר את הפועלים: וכן מתנה בטל הפקדון בבריתא שם ומה שכתב ואין צריך קנין פסק כרבי יוחנן שאמר שם כן וכן בהלכות:

והרב יוסף קארו בחשן משפט סי' רצ"ו ס' ה' פסק כן וז"ל מתנה שומר חנם להיות פטור משבועה והשואל והשוכר להיות פטור מלשלם וכן מתנה בעל הפקדון על שומר חנם או שומר שכר ושוכר להיותם חייבים בכל כשואל שכל תנאי בממון או בשבועת ממון קיים ואין צריך קנין ולא עדים עד כאן לשון הרב:

הרי למדנו מכאן מהני רבוותא דהלכה פסוקה הוא דמתנים השומרים להפטר עצמם מהחיוב המוטל עליהם מן התורה והוא הדין נמי שיכולין להתחייב עצמם יותר ממה שהם חייבים מן התורה בלא קנין ובלא עדים:

ומעתה נבא לדבר בנושא שאלתינו דנראה מדבריו דהאי לוי שומר חנם הוי והואיל שכשבאו שמעון ויהודה ליתן לו הזהובים להוליך עמו לפדות בהם המשכונות שהיו ביד יששכר שהיה בשלוניקי ולוי השיב שיתנם בכיסו שהיה בה ארבעים משלו ובלבד שלא יתקבל עליהם אחריות והם נתרצו בזה והשתא אירע דבאמצע הדרך נקרע כיסו ונאבדו מהם ארבעה זהובים לזה נשיב ונאמר דלוי פטור לשלם האי פסידא לשמעון ויהודה דמאי אחריות יש על שומר חנם הוא הפשיעה אם כן כיון שפירש בהדיא שלא קבל עליו אחריות אפילו נאמר שהוא פשט בשלא בדק אם היו התפירות של כיסו טובות וחזקות כמו שטענו שמעון ויהודה לוי פטר עצמו חזה כשהתנה ואמר ובלבד שאיני מקבל טלי אחריותם והם נתרצו בזה ומה שהם טוענים ואומרים דעל אחריות מעלמא היה דעתם אבל לא על אחריות דאתי מחמתיה הוא דבר שאין בו ממש שהרי הפשיעה ששומר חנם הוא חייב בה כיצד הוא אם לא שמר אותו דבר שהפקידו אצלו שמירה הראויה לאותו דבר אלא פחותה ממנה אם כן כל פשיעה בא מחמתיה שלא שמרו כראוי וכיון

דהכי הוא אם פטרו את לוי מהאחריות פטרוהו מזה שזהו האחריות שהיה עליו מן הדין וטענתם של שמעון ויהודה הבל וריק בזה:

והגם דמהאי משנה שכתבנו וממה שפסקו הני רבוותא נראה דאינו יכול להתנות כי אם להפטר מן השבועה ולא מן הפשיעה מדקאמר מתנה שומר חנם להיות פטור מן השבועה ולא קתני פטור לשלם כמו שקתני בשואל וחבריו נוכל לומר דהוא הדין שיכול להתנות להפטר מן הפשיעה והאי דקתני מן השבועה משום דהכי כתיבה בקרא שבועה בשומר חנם ותשלומין בשומר שכר:

וכן מצאנו למר"ן בשלחנו הטהור בסי' רצ"ו ס' ח' וז"ל הודה השומר שפשע וטען תנאי היה בינינו שלא אצטרך לשומרו כדרך השומרים והמפקיד אומר לא היה שם תנאי אף על פי שהפקיד אצלו בעדים שמעידים שדבר זה פקדון הוא אצל זה אבל לא ידענו אם היה בו תנאי אם לאו השומר נאמן מתוך שהיה יכול לומר שמרתי כדרך השומרים ונאנסתי נאמן לומר שהיה ביניהם תנאי ואם הביא המפקיד עדים שפשע חייב השומר ואינו נאמן במה שטוען תנאי היה בינינו שהרי אין כאן מגו עכ"ל:

נמצאת למד בהדיא מהאי דינא של מר"ן דאם התנה השומר שלא יתחייב בפשיעה דהשומר פטור דהרי פסק שאם הודה השומר שפשע וטען שתנאי היה ביניהם נאמן השומר מתוך שיכול לומר שמרתי כדרך השומרים נאמן לומר גם כן שהיה תנאי ביניהם:

שוב מצינו בסי' ש"ס ס"ד בפירוש כל מה שאמרנו וז"ל קבל עליו שומר שכר להתחייב אף באונסים או שהתנה ליפטר מגנבה ואבידה ומשבועה הכל לפי תנאו: (אמר סתם על מנת שלא התחייב באחריותו פטור אפי' מפשיעה):

וזו היא דעת המרדכי בסוף פרק האומנים וז"ל נשאל על רבינו מאיר על המלוה את חבירו על המשכון והוא שוחר שכר ובשעת קבלת המשכון אמר איני מקבל אחריותו עלי מי הוי כאומנים שאמרו טול את שלך והוי כשומר חנם ולא סלק עצמו לגמרי כי התם או הוי כאילו אמר הא ביתא קמך שנסתלק לגמרי והשיב נראה לי דאפילו שוחר חנם לא הוי דכל היכא דאמר מעיקרא שלא באחריות לא מבעיא היכא דלא אמר הכי לא מחייב אלא כשומר שכר אם כן כי אמר בהדיא שלא באחריות פטור מכלום דמשמע שלא באחריות מכל וכל דאפילו מפשיעה נמי לא [אלא אפילו היה חייב באונסים היכא דלא אמר כגון שואל כי אמר שלא באחריות פטור אפילו מפשיעה] כדמשמע פרק ב' דמנחות וכו':

ועדיפא מזאת מצאנו דאף על פי שהרמב"ם פסק בפרק שני מהלכות שכירות הלכה ג' יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן חייב לשלם שאינו פטור בעבדים

וקרקעות ושטרות אלא מדין גניבה ואבידה ומתם וכיוצא בהן שאם היה שומר חנם על מטלטלין ונגנבו או נאבדו ישבע ובעבדים וקרקעות ושטרות פטור משבועה וכן אם היה שומר שכר שמשלם גניבה ואבידה במטלטלין פטור מלשלם באלו אבל אם פשט בה' חייב לשלם שכל הפושט מזיק הוא ואין הפרש בין דין המזיק קרקע לדין המזיק מטלטלין ודין אמת הוא זה למבינים וכן ראוי לדון: דנראה מכאן שסובר שאף ששלושה דינין האמורים בתורה בשומרים אינן אלא במטלטלין ולא בעבדים וקרקעות ושטרות אפילו הכי לא פטרן מדין פשיעה מהטעם שאמר אפילו הכי בדין התנאי פרק ששי מהלכות שאלה ופקדון הלכה ג' פסק שפטור אפילו מפשיעה וז"ל ובעל הפקדון שהביא ראיה שפשע השומר משלם ואם טען ואחר תנאי היה ביניהם אינו נאמן שהרי יש עדים שפשע וכו': וכתב הרב המגיד ובעל הפקדון וכו' זה נכון וכגון שיש עדים שהדבר הוא פקדון שאם לא היה כן הוא נאמן במיגו דלא הפקדתני אבל כשיש עדים שהופקד בידו ופושע אף על פי שאין יודעים אם היה שם תנאי אם לא כיון שאין שם מיגו ודאי אינו נאמן זו היא שיטת רבינו אבל בהשגות שיטה אחרת:

הרי לך בהדיא מכאן דהטעם דאינו נאמן לומר שתנאי היה ביניהם להפטר מן הפשיעה בשביל שאין בכאן שום מיגו כיון שהיה שם עדים שהופקד בידו והוא פשע בו הא לאו הכי נאמן במיגו דלא הפקדתני ופטור מן הפשיעה כמו שהתנה עמו:

אמנם שאר הפוסקים חולקים על הרמב"ם וסוברים דאפילו בעבדים ושטרות וקרקעות פטר רחמנא לשומר אפילו מן הפשיעה כמו שכתב הרב המגיד בהאי דינא שכתבנו לעיל וז"ל יראה לי שאם פשע השומר בעבדים וכיוצא בהן וכו'. זה מחלוקת ישנה בין המפרשים ז"ל ויש שדקדקו ממה שאמרה המשנה באלו שומר חנם אינו נשבע ולא אמרה אינו משלם דדוקא אינו נשבע ונאמינהו במה שאמר שלא פשע הא אם נודע שפשע משלם וכן נראין דברי רש"י זכרונו לברכה וכו' והרב רבינו משה בר נחמן והרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונם לברכה חלוקים בזה ואומרים שאון זה טענה שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב ובשומר חנם לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל ומכל מקום הדין שוה שאפילו אם פשעו פטורין וכתבו זכרונם לברכה דפושע לאו מזיק הוא שהרי פשיטה בבעלים פטור ואילו מזיק בבעלים חייב וזה דעת הר"א ז"ל בהשגות עד כאן:

והטור בסימן ש"א אחר שכתב סברת הרמב"ם אמר וא"א הרא"ש כתב דאפי' פשע בהם ונאבדו פטור מלשלם ואפילו השואל וכן כתב רב אלפס: ובהגהות מימוניות כתוב אבל רבותינו מצרפת הקדמונים אמרו שכמו שנושא שכר אינו משלם בחיוב שלו דהיינו גניבה ואבידה כך שומר חנם אינו מחוייב בחייוב שלו דהיינו פשיטה ותפש שבועה

מפני שפרשה ראשונה בשומר חנם ואין בראשונה אלא שבועה שנגנבה או אבדה ובאותה דחוייב גניבה אומר דנושא שכר אינו נשבע דנאנס ושומר חנם אינו משלם בפשיעה וכו' ובסוף כתב שבסמ"ג כתב שרבינו יואל הלוי פסק כדברי התוספות ע"כ: הרי לך בהדיא דהפוסקים כלם חולקים על סברת רבינו ואומרים דאפילו בעבדים ושטרות וקרקעות פטר הכתוב לשומר אפילו מן הפשיעה:

ומעתה שהוכחנו דאפילו הרמב"ם שחולק בעבדים ושטרות וקרקעות שאומר שאינו פטור מן הפשיעה מודה דהיכא שהתנה דאינו מקבל אחריות עליו שהוא פטור אפילו מן הפשיעה אם כן בנדון דידן שלוי קבל אותם זהובים משמעון ויהודה להוליך אותם עם הזהובים שלו בלא אחריות ונאבדו ארבעה מהם מחמת שלא בדק אם היו התפירות חזקות או לאו פטור לשלם לדברי הכל כיון שכך התנה עמהם בהדיא שיוליכם עמו שלא באחריות:

והגם שמצאנו הגהה אחת בפסקי הרא"ש זכרונו לברכה בסוף השוכר את הפועלים על האי מתניתין שמתנה שומר חנם להיות פטור משבועה וכו' כתב הרב רבי ברוך מריגנשפורק מדלא נקט גבי שומר חנם להיות פטור מן התשלומין כדקתני גבי שומר שכר משמע דלא יפטר אם פשע אפילו התנה ע"כ דנראה שהרב ז"ל סותר כל מה שאמרנו נאמר שהוא יחיד בסברא זאת דכבר הוכחנו שכל הפוסקים פסקו שאם התנה סתם שאינו מקבל עליו אחריות שהוא פטור אף מן הפשיעה ואם כן יחיד ורבים הלכה כרבים והראיה שכתב מהמשנה דקתני להיות פטור מן השבועה ולא קתני להיות פטור מתשלומין כדקתני גבי שומר שכר כבר דחו אותה הראיה כמו שכתב הרב המגיד שהמשנה לא הזכירה אלא מה שנזכר בכתוב ובשומר חנם לא נאמרו תשלומין בכתוב כלל ומכל מקום הדין שוה ואת ועוד אחרת דאפילו נחוש לדברי האי פוסק בנדון דידן לוי פטור לשלם כיון שהוא מוחזק קיימא לן זוזי היכא דקיימא לוקמיה:

ועוד נוכל לומר דלוי לא פשע בהאי אבידה שנראה מדברי השאלה דהאי כיסו היה תפור בלבושו דאם לא היה תפור בלבושו לא היו נאבדים הזהובים דאם היה נקרע הכיס אשר בו הזהובים היו נופלים בכיסו של המלבוש ואם כן היאך יכול לידע אם היו התפירות טובות וחזקות אלא ודאי כשנתן הזהובים בתוך כיסו היה שלם וזה שנקרע היה מחמת טלטולו בלכתו בדרך וזהו אונס ולא פשיעה ופטור לדברי הכל:

והשתא דתרצנו דהדין עם לוי ופטור לשלם כיון שלא קבל עליו האחריות אכתי פש גבן לחקור היכא דייינין להאי דינא אם יגיע ההפסד כולו לשמעון ויהודה כיון שלוי מוחזק בהם ויכול לומר שלכם נאבדו כמו שטען או אם לכולן יחד יגיע ההפסד לפי חשבון או

אם נאמר דכל ההפסד יגיע ללוי מהטעם דכל דפריש מרובה קפריש כחו שטענו שמעון ויהודה וכדי לתרץ כל הני ספקות נכתוב שאלה דומה לנדון דידן שמצאנו בתרומת הדשן סימן שי"ד ובעבור שלא להאריך יותר מדאי נביא השאלה ומה שמסיק בסוף התשובה ובזה יתורץ הספק שנסתפק ה"ה:

וזה לשון השאלה ראובן מסר לשמעון עשרה זהובים ולוי חסר לו ששה ובקשוהו שיוליכם עמו ממקום למקום והיו גם לשמעון עצמו עשרים זהובים בכיסו ואמר להם הריני מניח זהובים שלכם עם זהובים שלי בכיסי וטל אחריות שלכם אוליכם ויצא לדרכו ובלכתו בדרך על ידי טלטולו טלטולו נתקרע הכיס קצת ונאבדו לו ארבע זהובים ואין לידע מאיזה זהובים נאבדו והשלושה אלו באין לדין לאיזה מהן יגיע ההפסד או אם לכולן לפי חשבון היכא דייניגן להאי דינא עד כאן לשון השאלה:

ובתר דשקיל וטרי הרבה בדבר כמו שיוכל כל מעיין לעיין שם בספרו מסיק הכי כי דייקינן שפיר בנדון דידן לפי טעם וסברת הלב והעמיד דבר על בוריו ימצא לנו דלא שייך הכא למימר המוציא מחבירו עליו הראיה ושלכם נאבדו או כל דפריש מרובה קפריש לפי דברי אשירי דלעיל שחילק בראיות ריצב"א משום דגבי חמרא לא הוברר חלקו לא שייך לומר שלך החמיצו משום דשם כלם על כל חבית וחבית הכי נמי בנדון דידן אף על גב דהיה לכל אחד כבר מבוררים הזהובים שלו מכל מקום לאחר שעירבום מדעתם שם טיבעה חד הוא ואם לא היה נפסד כלום מהם ודאי היו נוטלים בלא קפידא מן הכיס והיה מחזיר לכל אחד לפי המנין שנתן לו ולא דמי למפקיד טלה דיש קפידא בין טלה לחבירו וכל אחד מקפיד שיבא לידו את שלו מה שאין כן בזהובים שהן כלם טבי ותקולי לא קפדי אינשי כלל שיבא לידם שלהם ואם כן שם כלם טל כל זהוב וזהוב ולא שייך לומר בהם שלך נפסד וכל דפריש מרובה קפריש ולארבעה וחמשה כיסים שבתיבה שבתשובת ריצב"א דלעיל דפשיטא דלא: דמי דהתם היו כיסים חלוקים וידועים לכל אחד את שלו ומכל מקום כל משא ומתן דלעיל יש בו צורך אם היה כי האי גונא טבעות של זהב או מרגליות שדומים זו לזו שאין ניכר איזה מהן של מי הן דהוי כמו טלה וכיוצא בו עכ"ל:

הנה למדנו בהדיא מהאי תשובה מהחכם הנז' שהוא דומה לנדון דידן מכל צדדיו שפסק שכיון דשם כלם על כל זהוב וזהוב לא שייך לומר בהם שלכם נפסד וכל דפריש מרובה קפריש ובעבור זה ההפסד יגיע לכלם לפי חשבון וממילא שמעינן דסובר גם כן דכיון שלא קבל עליו אחריות דפטור לוי לשלם כמו שכתבנו מאחר שאמר דההפסד יגיע לכלם לפי חשבון:

וכן פסק הרב משה איסרליש ז"ל בהגה סימן רצ"ב סי' י' גם כן וז"ל וכן אם נתן לו מטות להוליכו על אחריותו ונתנן עם מעותיו ונאבדו מקצת המעות ההפסד לפי ערך המעות ודוקא מעות וכיוצא בו שאינו דבר מסויים אבל אם נתן לו להוליך טבעות זהב וכיוצא בו וערבן עם שלו ונאבד אחד מהן יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק דלמא שלך נאבד וכו':
הא למדת בהדיא דהרב הנ"ל פסק כבעל תרומת הדשן כיון שאמר ודוקא מעות וכיוצא בו דרוצה לומר זהובים שהם גם כן אינם דבר מסויים כמו המעות אינו יכול לומר דלמא שלך נאבד ולכן ההפסד לפי ערך המעות כמו שכתב הרב זכרונו לברכה:
ומעתה שתרצנו והוכחנו בראיות ברורות מכל הני רבוותא שלוי פטור לשלם לשמעון ויהודה ההפסד שלהם כיון שלא קבל עליו האחריות בפירוש ושההפסד יגיע לכלן לפי ערך המעות אם כן נסתלק מאיליו הספק השנית שנסתפק ה"ה דאם הדין עם לוי שהוא פטור לשלם לשמעון ויהודה היאך יהיה הדין בין שמעון ויהודה למי משניהם יגיע האי הפסד או לשניהם לפי חשבון דכיון שהוכחנו בבירור דהואיל שהיה בכיסו של לוי ארבעים זהובים שלו ועשרים של שמעון ושנים עשר של יהודה ההפסד יגיע לשלושתם לפי ערך המעות ואם כן דל מהכא הספק הזה:
העולה לנו מכל האמור דאם לא היו בכיסו של לוי אלא הזהובים של שמעון ויהודה ונאבדו מקצתם דלוי היה פטור לשלם להם ההפסד כיון שאמר בפירוש שלא קבל עליו האחריות כמו שהוכחנו בהדיא מכל הני רבוותא עמודי ההוראה שפסקו שכיון שאמר אחריות סתם משמע אפילו מן הפשיעה ועוד דנוכל לומר דבנדון דידן אינו פשיעה כי אם אונס כמו שהוכחנו מדברינו ואם כן ההפסד יגיע לשניהם לפי ערך המעות אמנם עכשיו שגם ללוי היה בכיס ארבעים זהובים משלו יגיע ההפסד לשלושתם לפי ערך המעות הואיל שאינם דבר מסויים ושם כלם על כל זהוב וזהוב לא שייך בהם לומר שלכם נאבדו וכל דפריש מרובה קפריש כמו שהוכחנו מדברי בעל תרומת הדשן ובזה נסתלקו כל הספקות שנסתפק ה"ה הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:
בשנת ובסדר ונשא **אהרן** את **שמותם לפני** ה' לפ"ק
נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט
בבית ובדפוס
בהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו על שוק המכונה גרון מארק

תשובה תקע

שאלה ז ראובן היה סותר גדול והיה לו בביתו אוהב גדול ושמו יוסף והיה לו כל כך נאמנות בו עד שכל מה שהיה לו נתן בידו ומינהו על ביתו והשליטו על חנותו והוא היה המשביר לכל הבאים לקנות בחנותו לאחר ימים הוצרך ראובן ללכת למ"ה וקודם הליכתו הפקיד ביד שמעון סך מעות שהיו לו והלך לו לשלום ויהי כאשר עברו ימים מועטים הלך יוסף הנ"ל לבית שמעון הנפקד ושאל ממנו פקדונו של ראובן אוהבו באמרו שכך אמר לו ראובן שאם יצטרך למעות לקנות איזה סחורות שיקח פקדונו אשר ביד שמעון ולהראותו שהאמת אתו נתן לו סימן מסך מעות הפקדון וממנין ומיני המטבעות ו ממינים שונים ומיד נתרצה שמעון לדברי יוסף ומסר לו הפקדון הנ"ל בפני עדים כיון היה מפורסם לכל אנשי אותו המקום שיוסף הנ"ל היה פקידו ונאמן ביתו של ראובן ומהגם שנתן לו סימנים מובהקים ויהי אחרי כן יוסף הנ"ל התחיל לבזבז ממונו וממון ראובן ולא היה פונה לשום דבר מהחנות. עד שבימים מועטים אבד כל נכסי ראובן. והוכרח לברוח מן העיר: והלך לו אל ארץ אחרת אשר לא נודע מקומו איה וכשחזר ראובן לעירו ומצא ביתו ריקם והוגד לו המקרה הרע הזה שברח יוסף מיד הלך אצל שמעון ליקח ממנו פקדונו ושמעון השיב לו כי הוא מסרו בפני עדים. ליד יוסף אהובו אשר היה המושל בכל אשר לו אחר שנתן לו סימנים מובהקים וראובן טוען נגד שמעון שפשע בדבר יען כי הוא לא מינהו ליקח פקדונו ולא הרשאהו על כך ושלא היה לו לחסור פקדונו לשום אדם. עד שיראהו שטר הרשאתו ושעל כן חייב לשלם לו פקדונו ושמעון השיב אחריו לו שכיון שהוא האמינהו כ"כ עד שהשליטו על כל אשר לו וכל מה שהיה לו נתן בידו שלא פשט במה שמסר בידו פקדונו כשבא ואמר לו שכך אמר לו ראובן שאם יצטרך למעות שילך ויקח פקדונו מיד שמעון כי איך הוא לא יאמינהו בדבריו כל עוד שראובן עצמו היה מאמינו בכל אשר יש לו ועוד דאנן קי"ל דשומר שמסר לשומר רגיל להפקיד בידו דפטור השומר הראשון כיון שהבעלים רגילין להפקיד אצלו ושה"ה בנ"ד אשר על כן רבתא המחלוקת ביניהם ונמנו וגמרו לבא אל בית מדרשו של ש"ס לשאול איך הדין נוטה. להשקיט המריבה שביניהם ומה' חמ"ש:

תשובה לכאורה היה נלע"ד ששמעון דנ"ד היה חייב כדין כל שומר שמסר לשומר כדאיתא בפ' המפקיד דף ל"ו ט"א וז"ל אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ור' יוחנן אמר חייב ואסיקנא שם אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב ולא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גריעא לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר

לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב מאי טעמא דמצי אמר ליה את מהימן לי בשבועה והאיך לא מהימן לי בשבועה ע"כ:

ורבותינו בעלי התוספות ז"ל כתבו שם וז"ל את מהימן לי בשבועה ולכך היכא שהשומר הראשון יכול לישבע על האונס או שהיו עדים בדבר פטור ואפי' מסר לחש"ו וכו' ע"כ ע"ש: וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל. כפי אשר הביא לשונם מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ סימן רצ"ו על האי מימרא דרבא וז"ל שחט מינה דהיכא דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כי ארחיה ונאנסיה לא מחייב שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה את מהימן לי וכו' ואע"ג דמסר פקדונו בו דאחר בלא רשות. דאמרינן בגיטין אין השואל רשאי להשאיל וכו'. הני מילי לכתחילה אבל בדיעבד לא מיקרי פשיטה עכ"ל. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שכירות ע"ש:

והאחרונים ז"ל הוסיפו לומר שאפילו אין עדים שנאנס ביד השומר השני אם השומר הראשון ראה בעצמו שנאנסה ביד השומר השני שפטור השומר קמא מלשלם שהרי יכול לישבע שנאנסה ובעלה טענת אידך דלא מהימן לי בשבועה וכן כתב הרב המגיד ז"ל בשם המפרשים ז"ל וז"ל וה"ה אם השומר הראשון יכול לישבע שנאנס אם ראה הוא שנאנסה פטור אעפ"י שאין שם עדים. שהרי און כאן טעם לומר. זה אינו נאמן ואתה היית נאמן שהרי הראשון נשבע על כך ופשוט הוא וכו' עכ"ל:

מכל הנז"ל נמצינו למדין שבמקום שליכא שום א' מהדברים הללו. שחייב הראשון לשלם ומינה היה נלע"ד לכאורה לדון בנ"ד. כיון דליכא עדים שיעידו על יוסף דנ"ד. שאירע לו שום אונס אשר מחמתו הוכרח לברוח מן העיר וג"כ שמעון דנ"ד לא יוכל לישבע שראה או ידע שנאנס שלכן היה חייב לשלם לראובן הנ"ל סך המעות של הפקדון אשר פקד אצלו וכדכתיבנא:

אבל כד מעיינת שפיר תראה שלפי האמת אפכא מסתברא שהרי קי"ל שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד כדאיתא התם בפ' המפקיד וכדפירש"י ז"ל שם וז"ל שכל המפקיד וכו' לפי שאין השומר נמנע. מלמסור לאנשי ביתו הגדולים ונאמנים לו הוא דמפקיד עכ"ל וכדפירשו הפוסקים ז"ל. דהו"ל כאילו אמר המפקיד לנפקד שאם ירצה למסרם לאשתו ובניו שימסרם שהרי ארחיה דנפקד לממסריה לאשתו ולבניו ומש"ה אם פשעו אשתו ובניו אפילו אם לא שמרו הפקדון כראוי ונגנב או נאבד פטור הנפקד וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות שאלה ופקדון הלכה ט' וז"ל ואם הודיעם שהוא פקדון פטור הנפקד לשלם ודינו של המפקיד עמהם ואם אין להם לשלם הנפקד פטור שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד עכ"ל ע"ש: וכן כתב הרב

המגיד ז"ל בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאפילו אין להם לשלם שהשומר פטור ושכן עיקר ושגם זה בכלל דברי רבינו עכ"ל ע"ש:

ואל יעלה על דעתך לומר דהאי דאמרינן שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד שיובן דוקא. על אשתו ובניו ובני ביתו של הנפקד כמ"ש הרב בעל עיר שושן ז"ל בח"מ סי' ע"ב ס"ק ל"א וכו' ע"ש: שהרי לדעת רוב הפוסקים ז"ל. ה"ה והוא הטעם היכא שמסר הנפקד הפקדון ביד אשתו ובניו ובני ביתו של המפקיד עצמו שיהיה פטור כשמסר ביד אשתו ובניו ובני ביתו של הנפקד. וכמו שפסק רמ"א ז"ל בח"מ סי' רצ"א ס"ק ך' בהגהה בשם המרדכי ז"ל וז"ל וכן אם הנפקד החזיר הפקדון לאשת המפקיד פטור עכ"ל: ובריש פ' הכונס על הא דאמרינן דארחיה דרועה. לממסריה לברזיליה כתב המרדכי ז"ל וה"ה לכל אדם אם מסר למי שידוע שרגיל למסור לו. כמו שכירו או שותפו של אדם שדרך בני אדם להניח את שלהם בידם פטור עכ"ל: ובפ' המפקיד כתב עוד דכל בני ביתו הרי הם בכלל אשתו ובניו ע"כ ע"ש:

וכן מצינו בפי' למוהר"ם בן ברוך ז"ל שנשאל על ראובן שהלוה לשמעון ופרע שמעון ליד אשתו של ראובן ועדין ראובן תובע ממנו הלואתו. והשיב הרב ז"ל דשמעון פטור. כיון דאשת ראובן בר דעת היא והטעם הוא מהא דאמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ועוד הביא ראיה לדבריו מההוא עובדא דהנהו גינאי דאי' בפ' המפקיד (שנביאהו לקמן בע"ה) וממנו למד הרב הנ"ל לענין חזרת המלוה הנז"ל עכ"ל: וכן פסקו רמ"א ז"ל בח"מ סוף סי' ק"ך ס"ק ב' וז"ל ואם פרע לאשת המלוה אם היא בר דעת נפטרה לוה בכך כאילו פרע למלוה עצמו ע"כ ע"ש וכ"כ הרשב"א ז"ל בתשובה סי' רצ"ו והביאה מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ סוף סי' פ"ג וז"ל כתב הרשב"א בתשובה ראובן שאמר לשמעון תן לי מנה שיש לי בידך והשיב שמעון כבר פרעתי לאשתך אם אשת ראובן בר דעת וכו' ישבע שמעון שמסר לה ופטור ע"כ: וכ"כ הרב בעל עיר שושן עצמו בח"מ סי' ק"ך ס"ק ב' שאם פרע לאשת המלוה. והיא בר דעת שנפטר הלוה בכך כאילו נתנו לו בעצמו דידה כידו עכ"ל. וטעמו הוא משום דכל הני רבוואתא ז"ל דמו ההלואה לפקדון וכדלקמן:

ואע"ג שמדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות טוען ונטען נראה שהוא סובר דבכה"ג בהלואה לא הוי פרעון ע"ש: וג"כ מוהרש"ל ז"ל בב"ק פ"ט ס"ק ל"ט כתב שבהלואה. אפילו נושאת ונותנת בתוך הבית דלא נפטר בכך וכו' ע"ש:

מכל מקום גבי פקדון שהוא נושא שאלתינו בין הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות שאלה ופקדון כדכתיבנא לעיל ובין מוהרש"ל ז"ל בפ"ק דבב"ק מודו שהוא פטור וכדכתיבנא:

הרי לך שלדעת כל הני רבוואתא ה"ה והוא הטעם היכא שמסר הנפקד הפקדון ביד אשתו ובניו ובני ביתו של המפקיד עצמו לכשמסר ביד אשתו ובניו ובני ביתו של הנפקד נגד מ"ש הרב בעל עיר שושן ז"ל שחילק בין אשתו ובניו של הנפקד לאשתו ובניו של המפקיד והחמיר יותר בפקדון מבהלואה וכדכתיבנא:

עוד יש לתמוה על הרב בעל עיר שושן הנז"ל שמלבד מה שחילק בין אשת המפקיד לאשת הנפקד כדכתיבנא חילק ג"כ שם בסי' ע"ב במפקיד בין קבלה לחזרה שכן המשיך שם בלשונו וכתב עוד וז"ל אבל לענין השבה צריך להחזירו ליד המפקיד עצמו וכו' ע"כ: וכן כפל בלשונו. והחזיק דבריו בסי' ש"מ ס"ק ח' שכתב וז"ל ואם החזירה ליד אשת המשאיל ונאנסה עדיין היא ברשות השואל וחייב עכ"ל:

ואילו בסי' ק"ך ס"ק ב' גבי הלואה כתב דאם פרע לאשת המלוה דנפטר הלוה לכך כדכתיבנא לעיל וכו' וכמו כן בסי' רצ"א ס"ק כ"א גבי המפקיד עצמו כתב בפי' דאם החזיר הפקדון לאשת המפקיד שפטור ע"כ:

הרי שדבריו ז"ל סתרי אהדדי והגם שנרצה להליץ בעדו ולחלק בדבריו ז"ל בין הלואה ופקדון למשאיל ולממשכן. מ"מ בדין המפקיד עצמו מסי' ע"ב לסי' רצ"א סתרי דבריו אהדדי וכמו כן במה שחילק בין קבלה לחזרה סתרי דבריו אהדדי מסי' ע"ב לסי' ק"ך ורצ"א וכדכתיבנא ע"ש:

ואע"ג דאיכא נמי פוסקים אחרים דחלקי כוותיה בין קבלה לחזרה אם תדקדק בדבריהם ז"ל תראה שהם ז"ל לא איירו אלא במשאיל ובממשכן. לפי שסוברין דלא דמו שאלה ומשכון להלואה ולפקדון וכדלקמן אבל להרב בעל עיר שושן ז"ל מצינו שבפקדון עצמו סתרי דבריו אהדדי בכולהון מסי' לסי' וכדכתיבנא לכן דבריו ז"ל צל"ע ודוק:

ונחזור לענייננו הראשון במאי דכתיבנא בשם המרדכי ז"ל שאם השומר הראשון מסר למי שידוע שרגיל למסור לו ונאנס שפטור הראשון לשלם כי גדולה מזאת מצינו בהגהות אשירי בפ' המפקיד שכתבו שאפילו היכא שידוע שהנפקד אין רגיל לשמור הפקדון בעצמו אלא מוסרו לשל תחתיו וכו' דה' כאילו המפקיד עצמו מסר פקדונו ביד מי שרגיל הנפקד למסור ונסתלק הנפקד לגמרי ואם פשע מי שהפקידו בידו פטור הנפקד לגמרי וכו' עכ"ל ע"ש:

מכל הנז"ל תוכל לדון בנדון שלפנינו. לזכות לשמעון דנ"ד שלא מסר הפקדון שהיה לו מראובן דנ"ד. כי אם ליוסף שהיה נאמן ביתו של ראובן הנ"ל ושהיה אוהבו כ"כ עד שכל מה שהיה לו נתן בידו והשליטו על חנותו שהיה הוא המשביר וכו' ולא עוד אלא שלא מסר לו הפקדון הנז"ל מאליו מדעתו ורצונו כי אם יוסף הנ"ל בא לשאול אותו ממנו

באמרו שכך ציוה לו ראובן המפקיד שאם יצטרך למעות לקנות איזה סחורות שילך ליקח פקדונו שהניח ביד שמעון זאת ועוד שנתן לו סימן בתוך סימן הן מסך המעות. והן ממיני המטבעות שהיו ממינים שונים והן ממניינם ואעפ"י כן לא נתנו לו אלא בפני עדים הכל כמוצע בשאלה באופן שמכל הני טעמי ליכא מאן דפליג ויאמר שפשע שמעון דנ"ד למסור הפקדון הנז"ל לאיש כזה ובפרטיים כאלו. אלא כ"ע יסכימו שמאותה שטה שמסר שמעון דנ"ד הפקדון הנ"ל ביד יוסף הנ"ל שנסתלק משמירתו ונפטר לגמרי מאחריותו וכדכתיבנא ודוק:

וגדולה מזו מצינו שהגע עצמך שיוסף הנ"ל דנ"ד לא היה בא לשאול הפקדון הנ"ל מיד שמעון באמרו לו שברשות ראובן המפקיד היה שואלו וגם שלא היה נותן לו הסימנים הנז"ל אלא ששמעון הנפקד לא היה רוצה לשמור אותו עוד תחת רשותו, וכדי לפטור את עצמו מאחריותו ולהסתלק עצמו משמירתו היה מחזיקו ליוסף הנ"ל מאליו מרצונו ומדעתו בלתי ידיעת ראובן המפקיד כיון שיוסף הנ"ל היה ידוע ניכר ומפורסם לכל שהוא היה השליט וממונה על כל ממונו של ראובן ונאמן ביתו כמוצע בשאלתינו בודאי ששמעון דנ"ד לא היה פושע בדבר ושהיה פטור מכל אחריות ואונס שהיה יכול לבא על הפקדון הנז"ל ומפשיעת יוסף הנ"ל וכדאיתא שם בפ' המפקיד על ההוא עובדא דהנהו גינאי (שהזכרנו לעיל בדברי מוהר"ם ז"ל) וז"ל הנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מנייהו שמע קלא דבי הלולא נפק אזל אפקדינהו. לגבה דההיא סבתא אדאזיל ואתא אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב פטריה מאן דחזא סבר משום דשומר שמסר לשומר פטור. ולא היא שאני התם דכל יומא נמי אינהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו וכו' ע"כ ע"ש:

הא קמן מבואר דטעמא דמפטריה הוא דוקא משום דאינהו הוו רגילי להפקיד גבה ולא יכלי תו למימר דלא הוה מהימנא להו וכן פסקו כל הפוסקים האי דינא מהאי עובדא הרי"ף בהלכותיו והרא"ש בפסקיו והרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שכירות הלכה ד' כתב וז"ל לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידים אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו וכו' והרי השומר הראשון פטור וכן כל כיוצא בזה עכ"ל: וכתב שם הרב המגיד ז"ל וז"ל ואפילו הלך לו השני ולא נשבע או שאין לו כלום לשלם ממנו פטור הראשון לגמרי וכו' עכ"ל ע"ש:

ומעתה תדון בנ"ד במכ"ש וק"ו ששמעון דנ"ר יהיה פטור לגמרי מכל וכל יען שמלבד שיוסף הנ"ל היה פקיד ומושל בכל ממונו של ראובן ושליט על ביתו וחנותו שכל מה

שהיה לו נתן בידו אעפ"י כן שמעון דנ"ד לא מסר בידו פקדונו של ראובן הנ"ל מאליו מדעתו ורצונו אלא עד שבא יוסף הנ"ל לשאול אותו ממנו באמרו שכך אמר לו ראובן ונתן לו סימן בתוך סימן. ואף גם זאת שלא מסרו בידו כי אם בפני עדים כנז' בשאלה. באופן שאין לפקפק כלל בפיטורו של שמעון הנ"ל וכדכתיבנא:

איברא שיש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל. שממשמעות דבריו נראה דדוקא כשהיה המפקיד רגיל להפקיד אצלו אותו הדבר בעצמו דאז השומר הראשון הוא דפטור אבל אם היה רגיל להפקיד אצלו דברים אחרים: אם לא היה רגיל להפקיד אצלו. דבר זה שמסר לו שאז השומר הראשון יהיה חייב שכ"כ דבר זה שהפקדתם אצלי וכו':

וזה דבר תימא דכיון שהוא מאמינו בממון מה לי מאמינו בדבר זה מה לי מאמינו בדברים אחרים:

אבל כבר הרגיש על זה מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ סי' רצ"א ותירץ וז"ל ונראה דדבר זה דנקט לאו דוקא אלא סירכא דגמ' נקט ואתא דקאמר מרייהו דאפקידו גבי חד מנייהו הוו מפקדי כל יומא גבה דההיא סבתא. ומעשה שהיה כך היה וכו' עכ"ל: וכן פסק מוהר"י קולון ז"ל בשרש ע"ז שכן כתב וז"ל ואם המפקיד היה רגיל להפקיד ביד השומר השני. אפילו שלא היה רגיל להפקיד אותו הפקדון עצמו אלא עניינים אחרים הראשון פטור וכו' עכ"ל: וכן פסק הסמ"ע ז"ל שם בס' קמ"ז ע"ש:

אלא שמרן ז"ל שם המשיך בלשונו והרבה להקשות על תירוצו הנז"ל וכתב וז"ל. אלא שקשה בעיני שכפל פעמים דבר זה שמשמע דדוקא נקט וכו' ע"כ ע"ש אבל אח"כ תירץ גם כזו וכתב וז"ל ואפשר דנקט דבר זה לומר דדוקא עד אותו שיעור. שהיה דרכו להפקיד אצלו הוא דפטרינן לזה אבל יותר מהך לא. דדילמא לא היה מאמינו ביותר מאותו שיעור וכו' עכ"ל ע"ש:

אבל כל זה לא מעלה ולא מוריד לנ"ד כי אין אנו צריכין לא לתירוצא קמא של מרן ז"ל ולא לתירוצא בתרא דהא אנן איירינן שראובן דנ"ד האמינו ליוסף הנ"ל על כל ממונו כי מינהו על ביתו. וכל מה שהיה לו נתן בידו והשליטו על חנותו וכו' דנמצא שאף בסך הפקדון הצ"ל השליטו והאמינו כי גם זה הפקדון הוא בכלל בכל מה שיש לו שפירש ואמר שנתן בידו כנז' בשאלה וכיון שכן ליכא מאן דפליג ששמעון דנ"ד נקי מכל חטא ופשט במה שהאמינו ליוסף דנ"ד כשאמר לו שכן אמר לו ראובן לבא ליקח פקדונו ממנו לעת הצורך. כי איך לא לא יאמינהו כל עוד שראובן המפקיד עצמו האמינו על כל ממונו הן בעודנו עומד עמו קודם הליכתו לדרכו והן אחר הפרדו ממנו שהניחו בחזקתו לאדון ולפטרון ושליט על כל אשר היה לו. ולא העלים ולא מנע ממנו מאומה ואפילו

על הפקדון הנז"ל שהניח ביד שמעון הנ"ל הודיעו כדי שלעת הצורך ישאלנו משמעון וישתמש ממנו דאם לא כן מהיכן הוא יודע יוסף הנ"ל מהפקדון הנ"ל. ומהך המעות ומנין מיני המטבעות שהיו ממינים שונים כנז' בשאלה כדי לשאול אותו משמעון בשם ראובן ולתת לו כל הסימנים הללו. כי מכח כל הני טעמי הדברים ניכרים שראובן עצמו האמינו ליוסף הנ"ל על הפקדון הנ"ל. ולא מנע ממנו מאומה מכל אשר יש לו וכדכתיבנא:

ובר מן דין אם היה דעתו של ראובן שלא יידע יוסף הנ"ל מסך מטות הפקדון הנז"ל. ולפיכך הפקידו בכונה מכוונת ביד שמעון כדי שלא ישלוט בו יד יוסף הנ"ל למה לא העלימו ממנו ובאותו זמן כשהפקיד הפקדון הנ"ל ביד שמעון הנ"ל או לפחות קודם נסיעתו ללכת לדרכו למה לא הזהירו לשמעון שלא ימסרנו לשום אדם שבעולם עד שיחזור הוא לביתו. ושאז יחזירנו בידו דוקא או עפ"י הרשאתו ומדלא עשה כן. ולא העלימו מיוסף פקידו אלא אדרבא הניחו בחזקתו מושל ושליט בכל דיליה בודאי שאיהו הוא דאפסיד אנפשיה והשתא אינו יכול לומר אתה היית מהימן לי ואיהו לא מהימן לי באופן שמכל האמור נמצא שמעון דנ"ד זכאי בדינו וכדכתיבנא ודוק:

ברם רבותינו בעלי התוספות ז"ל ור"ת והרא"ש וריב"ה ודעמייהו ז"ל כתבו דהא דאמרינן כשפשע השומר השני שהשומר הראשון פטור מלשלם משום דכל המפקיד על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הוא דמפקיד שהיינו דוקא כשיש לו לשומר השני לשלם דמי הפקדון. אם נתחייב בדין דאז פטור השומר הראשון אבל היכא שפשעו בו אשתו ובניו וכו' ואין להם לשלם דמי הפקדון שאז חייב השומר הראשון לשלם משום דאי לא תימא הכי כל הפקדונות שיפקיד אדם אצל חבירו ימסרם לאשתו ולבניו וכו' ויאכלם וחדי בהם והוא יהיה פטור וזה יפסיד ממונו כ"כ ריב"ה ז"ל בשם אביו הרא"ש ז"ל בח"מ סי' רצ"א וכן נראה שהוא דעת הרב בעל התרומות ז"ל בשער מ"ט. וג"כ מוהרש"ל ז"ל בפ"ק דבב"ק סי' ל"ב ע"כ:

ואם כן לפי הוראה זו בנ"ד שיוסף הנ"ל. פשע בפקדון של ראובן הנז"ל וברח לו מן העיר והלך לו אל ארץ אחרת אשר לא נודע מקומו איה דהרי הוא כמי שאין לו לשלם יהיה חייב שמעון דנ"ד לשלם דמי הפקדון הנז"ל. מהטעם הנז"ל דכתיבנא:

אמנם כבר גדולי האחרונים חלקו על ההוראה הזאת כמו שמבואר בדברי הרמב"ן והרשב"א ז"ל שהוכיחו בפירוש שאעפ"י שאין לשומר שני מה לשלם שפטור השומר הראשון לגמרי וכדכתב הרב המגיד ז"ל בשמם וכתב שכן עיקר ושגם זה בכלל דברי הרמב"ם ז"ל ע"כ ע"ש: וכ"כ מרן ז"ל בב"י בח"מ סי' ע"ב שהרמב"ם ז"ל חלוק על ההוראה זו כמו שמבואר בפ"ד מהלכות שאלה ופקדון ע"ש: וכדכתב ג"כ הרב הנמוקי

ז"ל בפ' המפקיד וז"ל ובין היכא שמסר המפקיד הפקדון לאשתו ובניו או למי שהיה רגיל המפקיד להפקיד אצלו בכולהו מפטריה השומר הראשון לגמרי. ואפילו שאין לו לשלם וכו' עכ"ל ע"ש:

וכן יש לי להוכיח מההיא דפ' הכונס דתנן התם מסרה לרועה נכנס הרועה תחתיו ומוקי לה בגמ' משום דאורחיה דרועה לממסר לברזיליה. ומדקתני נכנס הרועה תחתיו מכלל דרועה ראשון פטור לגמרי וכן מסקינן ג"כ התם דשומר קמא איפטר לגמרי ע"ש: וכדכתבנו ג"כ לעיל על ההוא עובדא דהנהו גינאי דפטריה רב. וה"ה כשמסר לאשתו ובניו וכו' דלכולהו חדא טעמא הוא. וכדכתב שם הנ"י ז"ל בפרק המפקיד ע"ש: שמכל הנז"ל יש להוכיח וללמוד זכות לשמעון דנ"ד לפוטרו לגמרי מכל וכל ומה גם דעדיף טעמיה וטענתיה מכל הנהו דלעיל וכדכתיבנא:

ואף לסברת רבותינו בעלי התוספות ר"ת והרא"ש ודעמייהו ז"ל דסברי. דכשאין לאשתו ולבניו לשלם דהבעל חייב לשלם כדאמרן בנ"ד יודו ששמעון דנ"ד יהיה פטור לשלם לגמרי שהרי יש לחלק בדבריהם ז"ל ולומר דע"כ לא קאמרי התם דאם אין לשומר השני במה לשלם שחייב השומר הראשון לשלם אלא דוקא באשתו ובניו של הנפקד ומשום האי טעמא דאמרי דאלת"ה כל הפקדונות שיפקיד אדם אצל חבירו. ימסרם ליד אשתו ובניו ויאכלם גם הוא וחדי בהם ויפטר. וזה יפסיד ממונו וכו' אבל באחר היכא דלא שייך האי טעמא כהאי דנ"ד ודאי שיודו שנסתלק הראשון משמירתו ושנפטר לגמרי מאחריותו:

וכן מצאתי בפי' למוהרש"ל ז"ל שהוא מהכת מרבוואתא הנ"ל דסברי דכשאין לשומר השני לשלם דחייב השומר הראשון לשלם שחילק בין אשתו ובניו וכו' לאיש אחר שרגיל המפקיד להפקיד אצלו שכן כתב בפ"ק דבב"ק סי' ל"ב וז"ל והיכא שירד המפקיד. עם אותו השני לדין ואין לו מה לשלם פטור הראשון לגמרי ואע"פ דגבי אשתו ובניו כשאין להם לשלם צריך הראשון לשלם היינו משום שלא ילך כל אחד וימסור הפקדון לבני ביתו והם יאכלו אותו כמו שפירשו שם ר"ת והרא"ש ז"ל וכו' עכ"ל: ועוד כתב שם בסוף דבריו וז"ל ועוד שר"ת ז"ל חולק בענין אשתו ובניו לפי שאלו אין משתמרים לעולם לדעת הבעלים אלא לדעת אביהם וכו' ע"כ ע"ש:

הא קמן שמוהרש"ל עצמו שהוא מן הכת דסברי דכשפשע השומר השני בפקדון ואין לו לשלם שחייב השומר הראשון לשלם שחילק בין אשתו ובניו למי שרגיל המפקיד להפקיד אצלו, וכתב שכן היא סברת ר"ת והרא"ש ז"ל: ושלגבי אשתו ובניו דוקא חייבו לבעל לשלם כשאין להם לשלם משום האי טעמא דאמרי דאלת"ה כל אחד ימסור

פקדונותיו לאשתו ובניו וכו' ועוד משום דהם ז"ל סוברים שאלו אין משתמרין לעולם לדעת הבעלים אלא לדעת אביהן וכו'. מה שאין כן באיש אחר שרגיל המפקיד להפקיד אצלו. דלא שייך ביה הני טעמי שיודו כל הני רבוואתא שיהיה פטור לגמרי אפילו שאין לשני מה לשלם וכדחילקתי לעיל בדבריהם ז"ל ומכ"ש שיודו על שמעון דנ"ד דעדיף מהרגיל המפקיד להפקיד אצלו מכל הני טעמי דכתיבנא:

איברא שהריב"ה ז"ל שם בח"מ סי' ע"ב סתר בניינינו הנז"ל במ"ש וז"ל ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אעפ"י שראובן רגיל להפקיד אצל לוי. חייב שמעון לשלם לראובן. שהרי שמעון הוא בעל דבר של ראובן וכו' עכ"ל: דנמצא שהשוה האי דינא דהרגיל המפקיד להפקיד אצלו להא דאשתו ובניו דבכולם גזר אומר שאם פשעו ואין להם לשלם דהנפקד הראשון חייב לשלם וכיון שכן ממילא נפל היסוד אשר עליו בנינו בנינינו. ואזלא ליה החילוק שחילקנו בדבריהם ז"ל מכשמסר הפקדון לאשתו ובניו לכשמסר להרגיל המפקיד להפקיד אצלו כדכתיבנא:

אבל כד מעיינת שפיר תראה שמ"מ שערי חילוקים לא ננעלו דיש לומר דכיון שריב"ה ז"ל שם בסימן ע"ב לא איירי בפקדון אלא במשכון ולדידהו ז"ל שאני שאלה ומשכון להיא דפקדון שבמשכון ושאלה הם ז"ל סברי דחמירי ושצריך להשיבו דוקא ביד הבעלים ממש ואם השיבו הנפקד לאשתו ולבניו. או למי שרגיל המשאיל או הממשכן להפקיד אצלו שנקרא פושע. לפי שבמשכון ושאלה דעת בעלים בעינן ולא שייך למימר ביהו כל המשאיל וממשכן על דעת אשתו ובניו הוא משאיל וממשכן כדאמרינן גבי פקדון ולפיכך גבי משכון ושאלה חייבו לנפקד הראשון לשלם אם אין לשני לשלם אף על פי שמסרו למי שרגיל המשאיל או הממשכן להפקיד אצלו דכל מי שלא החזירו ליד הבעלים ממש נקרא פושע מה שאין כן בפקדון שאם הנפקד מסרו לאשתו ולבניו או למי שרגיל המפקיד להפקיד אצלו דלא נקרא פושט משום שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו וכו' הוא מפקיד ומ"מ אם אשתו ובניו וכו' פשעו בפקדון הנ"ל ואין להם במה לשלם חייבוהו לבעל לשלם משום האי טעמא דאמרי דאלת"ה כל אחד ילך וימסור הפקדון ביד אשתו ובניו וכו' וזה יפסיד ממונו וכו' מה שאין כן כשמסר הפקדון ביד מי שרגיל המפקיד להפקיד אצלו דליכא האי טעמא שיודו דיהיה הנפקד הראשון פטור לגמרי וכדכתיבנא:

תדע לך שכן הוא שהם ז"ל חילקו בין שאלה ומשכון לפקדון כנז"ל שהרי ריב"ה עצמו ז"ל כתב שם בשם אביו הרא"ש ז"ל וז"ל ואף על גב דאמרינן שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. הוא דוקא בפקדון לפי שאון דרך בני אדם לשמור ולסגור כל חפציהם

בתיבות ואדעתא דהכי הפקיד שיניחנו ביד אשתו ובניו ומכל מקום אם פשעו בו אשתו ובניו חייב הנפקד לשלם [והיינו מטעמא דאלת"ה כל אחד ילך וכו' כמ"ש הוא עצמו ז"ל בפי' בסי' רצ"א ע"ש] אבל הממשכן או המשאיל חפץ ביד חבירו צריך להחזירו ליד הבעלים דוקא כדתנן השואל את הפרה. ושלחה לו ביד בנו וכו' עכ"ל ע"ש:

וכן מצינו גם כן לרמ"א ז"ל שחילק בין שאלה ומשכון להלואה ופקדון שבמלוה פסק בסי' ק"ך שאם פרע לאשת המלוה דנפטר בכך ובפקדון גם כן פסק בסימן רצ"א: דאם החזירו הנפקד הפקדון לאשת המפקיד דפטור ע"כ ע"ש: ואילו לגבי משכון בסי' ע"ב פסק שאע"ג שראובן היה רגיל להפקיד אצל לוי שחייב שמעון לשלם לראובן וכו' ע"כ: וכמו כן לגבי שואל כתב בסי' ש"ם שאם החזירה ליד אשת המשאיל ונאנסה שחייב ע"כ:

גם כן הרשב"א ז"ל חילק בין משאיל למלוה ומפקיד דאילו גבי הלואה ופקדון כבר כתבנו לעיל סברתו דבכולהו נפטר הנפקד הראשון לגמרי ואילו גבי משאיל כתב בתשובה אשר הביאה מרן ז"ל בב"י שם בסימן ש"ם וז"ל כתב הרשב"א שאלת השואל כלי מחבירו והחזירו בביתו ליד אשתו ובניו הסמוכים על שלחנו. ונגנב או נאבד עד שלא ידע המשאיל מהו תשובה משנה שלמה שנינו בפרק השואל. השואל את הפרה. ושלחה לו ביד בנו וכו' וכן בשעה שמחזירה אלמא חזרה ליד אשתו ובניו אפילו סמוכים על שלחנו אינם מוציאים אותו מידי תשלומים דשואל חזרה לדעת המשאיל צריך וכדרבי אליעזר. דאחר הכל צריכים דעת חוץ ממשיב אבדה ע"כ: וכן פירש הסמ"ע בסימן ע"ב ובסימן רצ"א ובסימן ש"ס. וטעמא דכולהו משום דסברי דלא דמי פקדון לכל הני דכתיבנא:

הרי לך מבואר שאף על פי שחילקו כל הני רבוואתא כבל הני דלעיל. כל חד כטעמיה משום דסברי דכל שלא החזירוהו ביד הבטולים ממש נקרא פשיעה ולכן חייבו לנפקד הראשון לשלם כשאין לשני לשלם מה שאין כן בפקדון דאמרינן ביה כל המפקיד טל דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ולכן אם מסרו ליד אשתו ובניו ופשעו בו דלא נקרא הנפקד הראשון פושע ואפילו לא היה להם לשלם לדידהו נמי מדינא היה הבעל פטור לשלם אלא משום האי טעמא דאמרי דאלת"כ כל אחד ימסור פקדונותיו לאשתו ובניו וכו' והם יאכלו אותו וכו' והוא יהיה פטור וזה יפסיד ממונו וכו' משום הכי חייבוהו לבעל לשלם אבל אם מסרו ביד מי שרגיל המפקיד הפקיד אצלו דליכא האי טעמא בודאי שיש לחלק בדבריהם ולומר שיודו נפקד הראשון יהיה פטור לשלם כשאין לשני לשלם ומכ"ש בנ"ד וכדכתיבנא:

אמנם אחרי כתבי כל הנז"ל ראיתי שעל האי דינא דמשכון שכתב ריב"ה ז"ל בח"מ סי' ע"ב שאם פשע לוי ואין לו לשלם שחייב שמעון לשלם לראובן אף על גב שראובן היה

רגיל להפקיד אצל לוי לפי ששמעון הוא בטל דבר שראובן וכו'. שכתב עליו הסמ"ע שם בס"ק צ"ו וז"ל ונראה שאפילו לדעת הרמב"ם ומרן ז"ל דסברי גבי פקדון שאפילו אם פשעו אשתו ובניו שהם חייבים לשלם ולא הבעל וכו' שמודו בזה שיהיה שמעון חייב לשלם לראובן לפי שלוי הוא איש אחר להם ואף על פי שדרך ראובן להפקיד ביד לוי מכל מקום מיקרי פשיעה לענין זה ומשום זה סתמו הטור ומרן ז"ל כאן בב"י וכו' עכ"ל: שמשמע מדבריו הנ"ל שלדעתו ז"ל שגם כן הרמב"ם ומרן ז"ל: חולקין בין כשמסר הנפקד הראשון לאשתו ובניו לכשמסר לאיש זר אף על פי שרגיל המפקיד להפקיד אצלו וכו':

והנה כל המשכיל ישכיל ויראה שדבריו ז"ל אין להם העמדה כלל שמלבד שמרן ז"ל עצמו כתב שם באותו סימן עצמו שהרמב"ם ז"ל חלוק על זה הדין בפ"ד מהלכות שאלה ופקדון ובדכתיבנא לעיל שבפירות כתבו דעכ"פ הנפקד הראשון פטור לגמרי וכו'. כבר עמד עליו והרב בטל ש"ך ז"ל שם בס"ק ל"ד וכתב על דברי מ"ל ולא נהירא ואדרבא איפכא מסתברא דאפילו ר"ת והרא"ש ששם חייבו לבעל הכא יודו דפטור וכמ"ש מוהרש"ל ז"ל בפ"ק דבב"ק סימן ל"ט וז"ל והיכא שירד המפקיד עם אותו השני לדין ואין לו לשלם וכו' עד כמו שפירש ר"ת והרא"ש וכו' [וכפי אשר העתקנו לשונו לעיל] והגם שאין דעת מוהרש"ל כ"כ מוכרחים בזה. לפי שמדברי המרדכי והאגודה בפרק המפקיד מבואר שלר"ת ה"ה הכא מכל מקום מוכח שלהרמב"ם והמחבר [דהיינו מרן הב"י] ה"ה הכא דפטור וכן מוכח בהדיא במרדכי ובספר האגודה בפרק ע"ש וכו' ע"כ והאריך שם בלשונו וסיים וז"ל אלמא מאן דפטר באשתו ובניו הוא הדין הכא וכו' עכ"ל:

ועל מה שכתב עוד שם הסמ"ע שמש"ה סתמו הטור והמחבר כאן כתב עליו הרב בעל ש"ך הנ"ל וז"ל ולאו מילתא היא שמהטור אין ראיה דאיהו אזיל לטעמיה דאסיק לקמן בסימן רצ"א בשם הרא"ש דאפילו באשתו ובניו מחייב לשלם ומהמחבר גם כן אין ראיה דהא לא כתב בהאי דינא כלום בכאן ואפשר דע"כ הוא בסמ"ע ובמקום והמחבר כ"כ מוהר"ם. אבל לע"ד נראה שגם ממוהר"ם אין ראיה שסמך אדלקמן סימן רצ"א דשם עיקר דוכתא דהאי דינא ושם כתב ה' דיעות בזהתדע שהרי בד"מ כתב להדיא בדברי הטור אלו וז"ל ועיין לקמן בסימן רצ"א שחולקין בזה עכ"ל אלא ודאי כמו שכתבתי עכ"ל:

הרי לך שגם הרב בעל ש"ך ז"ל מתחילה כמה דעתו ז"ל. להאי חילוק שחילקנו בדברי ר"ת והרא"ש ודעמייהו ז"ל וכדמשמע גם כן מדברי מוהרש"ל ז"ל וכדכתיבנא והגם שאח"כ כתב שדברי מוהרש"ל ז"ל אינם כ"כ מוכרחים מכל מקום בסוף דבריו כתב שמכל מקום מוכח דלהרמב"ם ומרן ז"ל היכא שאין לשומר השני לשלם שהנפקד

הראשון פטור לגמרי ושכולהו דפטרי באשתו ובניו. שהוא הדין דפטרי לנפקד שהפקיד למי שרגיל המפקיד להפקיד אצלו נגד מה שכתב הסמ"ע ז"ל מסברת הרמב"ם ומרן ז"ל וכדכתיבנא:

סוף דבר בהא סלקינא ובהא נחתינא שמכל הני טעמי דכתיבנא שמעון דנ"ד. יצא זכאי בדינו ושמשעה שהחזיר הפקדון של ראובן דנ"ד ביד יוסף אהובו. השליט בחנותו והמושל בכל אשר לו כנזכר בשאלה שנסתלק לגמרי משמירת הפקדון הנ"ל ונפטר מאחריותו ומפשיעת יוסף הנז"ל וראובן איהו הוא דאפסיד אנפשיה לבטוח כ"כ בו. אשר על כן יש לו לידאג על איבוד ממונו ורוע מזלו ש עד אשר ירחמהו ה' וימלא לו חסרונו ויתחנן אל ה' שישלח לו שלומו ממקום אחר כי הרנה פתחים למקום והו הנלע"ד לדון בנדון הנז"ל להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי הרב המורה היושב על כסא ההוראה נר"ו. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י בעיר רבתי עם אמשטרדם יע"א

החותם בסדר ובשנת שבועת ה' תהיה בין שניהם וגו' ולקח **בעליו ולא ישלם** לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית וכדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו על שוק המכונה גרון מארק

תשובה תקעא

שאלה ח ראובן סוחר מפורסם פעם א' הוצרך לקנות איזה סחורות ולא נמצאו בידו אז מעות שיוויים הלך לו אצל שמעון אוהבו וחילה פניו ללוות לו סך ב' אלפים פלוריניס. על כ"כ משכונות כסף וזהב שנתן בידו על בטחונו ושמעון הנ"ל כדי לגמול חסד עמו שהיה אוהבו ביותר תיכף ומיד בלב שלם ונפש חפצה נתן לכסף מוצא: והלוה לו הסך הנ"ל על אותם משכונות כאשר ביקש ממנו ראובן ואחר שעבר זמן מה שהוצרך שמעון הנ"ל לצאת ממדינתו וללכת למדינת הים בשביל עסקיו הלך אצל ראובן וכך אמר לו. הנני מוכרח לצאת מכאן וללכת לדרכי למ"ה בשביל עסקי תן לי מעותי שהלויתיך וקח חפציך. ואם אין לאל ידיך ליתן לי לע"ע הסך הנ"ל. הרשני למכור אותם לחשבונך. ומה שיותיר על הסך הנ"ל שהלויתיך אתן לך או אם תרצה שיוליכם עמדי במקום אשר אני הולך שם אשתדל למכרם ליותר משיוויים לתועלתך וראובן השיב אמריו לו כא אם

מצאתי חן בעיניך זה החסד אשר תעשה עמדי שכשם שהחילות להראות לי את נדיבותך ואהבתך להלוות לי הסך הנז"ל בעת צרכי בלי שום הנאה וגמול שכך יכמרו רחמיך עלי להמתין עד זמן מה על מעותיך שהלויתני ושהניח המשכונות הנ"ל ביד לוי אהובך שהוא המורשה שלך ונאמן ביתך וכשם שאתה מניח בידו כל חפציך וכמה נכסים וסחורות שלך שתניח ג"כ משכונותי בידו עד שאוכל לשלם לך הסך הנ"ל שהלויתני או עד שיזדמן פה קונה עליהם שאז י כל למכור אותם בעד ג' אלפים פלוריניס שכך הם שיוויים ואז יפרע לך הב' אלפים שהלויתני ויתן לו האלף הנשארים והפציר לו מאד טל הדבר הזה עד שנתפייס שמעון לבקשת ראובן על רוב תחינותיו וכך עשה שנתן המשכונות הנ"ל ביד לוי המורשה הנ"ל כאשר ביקש ממנו ראובן והלך לו לדרכו. אחר זמן מה שחזר שמעון לביתו מצא שלוי הנז'. המורשה שלו נל"ע. בלי עשות צואה והניח ביתו ריקם. כי לא נמצאו בו המשכונות הנ"ל ולא שיוויים ולא נודע מה נעשה מהם או מדמיהם תיכף ומיד הלך לו אצל ראובן ושאל לו מעותיו שהלוהו וכו'. וראובן השיב לו תן לי משכונותי ואני אפרע לך הסך שהלויתני ואם נמכרו בעד הג' אלפים פלוריניס כאשר הרשיתיך קודם הליכתך למ"ה תן לי אתה האלף פלוריניס הנשארים והיינו נקיים כל א' מחבירו ושמעון טען ואמר שכיון שהוא מסר המשכונות ביד לוי. עפ"י תחינתו ובקשתו של ראובן ונגד רצונו כי אם דוקא להועילו שמאותה שעה נסתלק משמורת המשכונות הנ"ל ומאחריותן ומאחר שלע"ע לא נמצאו ברשות לוי לא הם ולא שיוויים ולא נודע מה נעשה מהם ומדמיהן שחייב ראובן באחריותם ולשלם לו הב' אלפים פלוריניס שהלוהו עליהם. וראובן טוען ומשיב לטענות שמעון שסוף סוף כבר נתן שמעון המשכונות הנ"ל ביד לוי שהיה מורשה שלו ונאמן ביתו ושכבר היה יודע שמעון שהמשכונות הנ"ל היו שוים יותר מדמי הלואתו אלף פלוריניס וכיון שלע"ע לא נמצאו בעין ברשותו של לוי הנז' שבודאי הדעת נוטה שמכרם וששלח לשמעון דמי ממכרם בכלל שאר נכסים שלו שהרי ידוע ומפורסם שבכל זה הזמן ששמעון גר במ"ה היה לוי הנז' שולח לו כמה וכמה סחורות בכל ספינה וספינה שהיה הולכת שם לכן תובע ממנו שיתן לו האלף פלוריניש הנז' שהיו שוים המשכונות יותר מדמי הלוואתו ושמעון חוזר וטוען שהגם שהאחת הוא שלוי הנז' היה שולח לו בכל ספינה איזה סחורו' ונכסי' שמא היו מאותם אשר הוא הניח בידו כאשר יוכל להראות בפנקסו ושיותר ויותר ממה שקיבל ממנו הניח בידו משלו ושעדיין היה חייב לו סך עצום מכמה נכסים שלו שנשארו בידו שלא נתן לו חשבון עליהם. ושבשום זמן לא הזכיר לו באיגרותיו דבר מה על המשכונות של ראובן הנז"ל. וכאשר יוכל להראותו ולהוכיח עפ"י איגרותיו וכתביו שהיה כותב לו לוי הנז' כל זמן

היותו חוץ לעיר וכו' אשר טל כן דבתה הקטטה ביניהם זה אומר בכה וזה אומר בכה. וכל א' תובע לחבירו זה אלף וזה ב' אלפים כנז"ל וכדי להשקיט המריבה ביניהם באו לבית מדרשו של שם לשאול מה הדין נותן בנדון הלז לפי תורתינו הקדושה ושכמ"ה:

תשובה היה נראה דשמעון פטור מדמי המשכונות דכיון שהוא ברצון נפשו של ראובן נתנן ביד לוי הנזכר מאותה שעה נסתלק משמירת המשכונות ומאחריותן והוי כמו שומר שמסר לשומר שדרך הבעלים להפקיד תמיד אצלו דהשומר הראשון פטור מלשלם ואפילו הלך לו השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון כאשר כתב ה"ה בשם המפרשים ז"ל אבל הרמב"ם כתב בפ"א מהלכות שכירות דין ד' והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחינם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר הואיל ומיעט שמירתו פושט הוא ומשלם וכיון שכן בנדון דידן יהיה שמעון חייב מאחר שמיעט שמירתו שהרי הוא חשיב שומר שכר כיון שהלוה על המשכונות והפקידן ביד לוי שהיה שומר חינם יש לומר שהרי כתב הר"ר ירוח' במשרי' נ"ל ח"ב ומביאו רבנו מוהריקא בב"י בסי' רצא עלה רעד עמוד א' וזה לשונו כתב הרמב"ם שאם מיעט בשמירתו כגון שמסרה ש"ש לש"ח שחייב אע"פי שהבעלים רגילים להפקיד אכל שומר השני ותמהו עליו רוב הפוסקים דמאחר שרגילים בעלים להפקיד אצלו שפטור הראשון ואפילו שמיעט בשמירתו שנתנו לשומר חינם הרי שכתב שרוב הפוסקים חולקים עליו ואם כן השומר הראשון פטור אפילו היה שומר שכר שנתן ביד שומר חינם אבל מ"מ יראה עיקר כמו שכתב הרמב"ם ר"ל דאף על גב דנתנו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד אצלו שאם מיעט שמירתו חייב וכדבריו פסק רבנו משה מקוצי בסמ"ג ורבנו מוהריקא בש"ע סי' רצא וגם הרב בב"ח שם והביא ראיה לדברי הרמב"ם מדאמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב ל"מ ש"ש וכו' דלמה ליה לאהדורי ולמימר בהלכתא האי ל"מ ש"ש וכו' דקאמר תלמודא מעיקרא אלא ודאי ה"ק ל"מ שמסר לשומר חינם דפשיטא דחייב אפילו היכא דליכא למימר את מהמנת לי בשבועה וכו' כגון שהיה רגיל המפקיד להפקיד ביד השני משום דגרועי גרעיה לשמירתו וה"ל פושע דאיכא למימר כיון שמסרו לש"ח שאינו מוסר נפשו כ"כ לשמור נארע האונס ואם לא היה מסרו לידו לא היה נארע אונס זה אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש נמי חייב מטעמא דא"ל אנת מהימנ' לי בשבוע' ע"כ וכיון שדברי הרמב"ם עיקר א"כ אע"גב שהפקידן שמעון ביד מי שהבעלים מאמינים אותו מאחר שמיעט שמירתו שהיה שומר שכר ומסר לשומר חינם פושע הוא ומשלם אך יש לומר דעד כאן לא קאמר הרמב"ם שאם מיעט שמירתו חייב הראשון אלא בשומר שמסר

לשומר שלא מדעת הבעלים וכמו שנראה מלשון הרמב"ם שכתב עבר השומר ומסר לשומר השני וכו' אבל בנדון דידן שראובן הפציר וחילה פני שמעון שיתן המשכונות ביד לוי אדרבה גילה דעתו שנתרצה שיעמדו בידו אעפ"י שמיעט שמירתו מפני כמה הטבות שעשה שמעון עמו ובזה אפילו הרמב"ם מודה שפטור הראשון ומצינו בגדולה מזאת דמהני גילוי דעת במרדכי פרק המפקיד שכתב זה לשונו שומר שמסר לשומר לפני בטל הפקדון ולא מיחה ונגנב או נאבד פסק בספר המקצועות דלישבע שני דלא פשע וגם ליתיה ברשותיה ונפטרו תרוויהו דכיון דלא מיחה בו לא מצי למימר האיך לא מהימנא לי בשבועה ע"כ הרי לן דבשתיקה לבד מהני לגלוי דעתא לומר שהאמינו ומה גם בנ"ד שהפציר בו וחילה פניו דפשיטא שגילה דעתו שנתרצה ונתפייס בשמירתו ולפיכך היה נראה דנסתלק לגמרי השומר הראשון: רק שכתוב בטור בסי' ע"ב ושנוי בסי' רצא ששומר שמסר לשומר אפילו היו הבעלים רגילין להפקיד אצלו אם פשע השומר השני חייב וז"ל ראובן שמשכן משכון ביד שמעון והלך שמעון ומשכנו ללוי וכו' ונאבד מיד לוי ותובע ראובן משכונו מיד שמעון וכו' ה"ל מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם וכו' ואם יש שם עדים ששמרו לוי כראוי ונאבד ממנו באונס נפטר שמעון וכו' ואפילו אין עדים והיה דרך ראובן להפקיד פקדנותיו ביד לוי וטוען שנאבד ממנו באונס ישבע לוי שבועת השומרים ויפטר שמעון ואם פשע לוי בשמירת המשכון ואין לו ממון לשלם אעפ"י שראובן רגיל להפקיד אצל לוי שמעון חייב לשלם לראובן וכו' וגם בסי' רצא כתב נתן המטות או הפיקדון בידו והוא נתן ביד בניו או בנותיו הגדולות או ליד אשתו ושמרו כראוי ונאבד או נגנב פטור שלא פשע במה שנתן בידם שכל המפקיד טל דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם לא שמרו כראוי ונגנב או נאבד כתב הראש שאם פשעו שהוא חייב לשלם דאי לא תימא הכי כל פיקדון המופקד ביד אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר אף כאן בנ"ד נימא שצריך לברר הנפקד הראשון שלא פשע השני וששמר כראוי ואם לאו יהיה חייב לשלם אכן מצינו שהרמב"ם והרמב"ן והרשב"א סבירא להו דשומר שני נכנס תחת הראשון לגמרי ואף על פי שאין לו מה לשלם הראשון פטור וכמו שהאריך בזה בעל נמקי יוסף בפרק המקפיד זה לשונו היכא שידוע שהיה מאמינו לזה הרי זה קם תחתיו לגמרי וכיצד כגון שנתנו לו הבעלים רשות להשאילו א"כ באשתו ובניו של נפקד דקי"ל דכל המפקיד על דעתן הוא מפקיד א"נ במי שדרכן של בעלים להפקיד אצלו דבכל הני אפילו רבי יוחנן מודה דפטור דשומר שני נכנס תחת הראשון לגמרי ואע"פי שאין לו מה לשלם ראשון פטיר והביא הרמב"ן ז"ל ראיה לדבר מדתנן בפרק הכונס מסר לרועה נכנס הרועה תחתיו ואמרינן עלה תחתיו דמאן ואסיקנא תחתיו דשומר ודייקינן ושומר

קמא איפטר ליה לגמרי לימא תיהוי תיובתא דרבא דאמר רבא שומר שמסר לשומר חייב ומשני אמר לך רבא מאי מסרה לרועה דקתני שמסרה לברזיליה שהוא רועה קטן שעומד לשמור תחת הרועה הגדול דאורחי' דרועה למימסר לברזיליה והא התם דאמרינן דשומר קמא איפטר ליה לגמרי ואותביה מינה לרבא דאמר חייב הא לרב דאמר פטור ניחא ולרבא נמי בברזיליה פטור לגמרי משום דאורחיה בהכי והוא הדין בסבתא ואשתו ובניו וכדאמרינן דחד טעמא הוא וכן דעת הרשב"א ז"ל והר"נבר ז"ל וכן כתב הרמב"ם ז"ל וכו' ע"כ הרי דסברי כל הני רבוותא דפטור הראשון לגמרי וכיון שכן היה ראוי לסמוך עליהן:

ואמנם לאו מילתא היא דודאי מודו כל הני רבוותא להר"אש בנ"ד דחייב השומר הראשון דעד כאן לא אמרי שהוא פטור אלא להחזיק ממון ביד בעל הפקדון אבל להוציא ממון כולי עלמא מודו דלא מפקינן ועוד דיש כאן ספק ספקא ספק שמא שלח לוי המעות לשמעון והשליח לא נתנן לו ומה היה ביד ראובן לעשות כי על לוי היה מוטל לשלחם וא"תל שלא שלחן ספק שמא נאבדו בפשיעה ואפילו באיסור אשת איש ובאיסור ע"ז אנו מקילין בס"ס כל שכן להחזיק ממון ביד הבעלים אבל עדיין תאמר שחייב ראובן לשלם דכיון שגלה דעתו שנתרצה ונתפייס בשמירת לוי וכדכתיבנא לעיל נסתלק לגמרי השומר הראשון לזה אומר שאם נתרצה ונתפייס שלא בטובתו היה. כי בחר ברע במיעוטו שלא יוליך שמעון המשכונות ועוד דטענה זאת כבר היתה מספקת לפטור את שמעון מן המותר שהיו המשכונות שוין על החוב שלא ישלם לבעל המשכונות אבל להוציא זאת הטענה ורבי רבבות כיוצא בה לא יספיקו לחייב ולהוציא ממון אם לא בראיה ברורה הלכך ראובן פטור מלשלם:

והראיה מה שכתב המרדכי בשם ר"י בסוף האומנים זה לשונו פסק ר"י המלוה חבירו טל המשכון וחזר המלוה והפקידו ללוה ונגנב או נאבד חייב המלוה אע"פ שביד הלוה נאבד שהרי אם הפקידו המלוה לאדם אחר ואבדו חייב המלוה באחריותו שהרי המלוה על המשכון שומר שכר הוא והפסיד המלוה את מעותיו ומה לי אם הפקידו ביד אחר שהוא ברשותו של מלוה לענין גנבה ואבדה מה לי אם הפקיד ללוה עצמו והא דקאמר פרק המקבל החזירו ומת שומטו מעל גבי בניו ומסיק התם דוקא במשכנו שלא בשעת הלואתו אבל משכנו בשעת הלואתו לא דהוי מטלטלי דיתמי אלמא כשהחזירו לאו ברשותיה דהמלוה קאי היינו דוקא כשהחזירו לו בתורת חזרה אבל בתורת פקדון אכתי ברשותיה דמלוה קאי וחזה הטעם דן ר"י על ראובן שלוה מעות משמעון על בגדי אשתו וחור והשאילן לו עד לאחר המועד ומת במועד ומחמת יראת המושל מסרה את אשר לה לשמעון וגם מלבושיה שהיו ממושכנים בידו והחזיר לה שמעון הכל חוץ מן

המלבושים ופסק ר"י שהדין עמו דאע"ג דאין אדם רשאי בבגדי אשתו מ"מ אחזוקי אינשי בגנבי לא מחזקינן ומסתמא ברשותה משכנם בעלה וכיון שהשאיל לו שמעון עד לאחר המועד עדין הם ברשות שמעון כיון שבתורת שאלה באו ליד ראובן ולא בתורת חזרה כדפרישית לעיל ואין האשה יכולה לטעון תפשתים עבור כתובתי ואני הייתי מוחזקת בהם כשמסרתי לך מלבושי עכ"ל ובנדון דידן נמי המלוה הפסיד מעותיו דאפילו אי הוה חשיב מה שנתן המשכונות ביד המורשה. כאלו חזר והפקידן ללוה כיון שלא היה בתורת חזרה ושתהיה ההלואה בלא משכון אלא בתורת פקדון. עד שתשיג יד הלוה לשלם חובו או עד שיזדמן קונה עליהן אכתי ברשותא דמלוה קיימי:

איברא הוא דבסוף הגהות שניות דמרדכי דבבא מציעא כתב דרבנו ברוך חולק על רבנו יצחק שפסק דכי חזר והפקיד המלוה המשכון ביד הלוה ונגנב או נאבד מבית לוה שהפסיד המלוה מעותיו כי אדרבה נראה לו שלא הפסיד. דודאי כל זמן שהמשכונות ביד המלוה הוי עלייהו שומר שכר בההי' הנאה דלא צריך למיפק ולמיעל אזוזי אבל אם הפקידן ביד הלוה אפילו להחזירן לזמן קבוע ואבדו בידו אין שומר שכר עליהן ולאיפסיד מעותיו ואם מת הלוה תוך הזמן נעשו מטלטלין אצל בניו זיל קרי שם. אבל מרן הקדוש שהביא דברי שניהם בב"י פסק כרבנו יצחק בש"ע ואין ספק אצלי שהיה לרב טעם ראוי אליו לפסוק כמותו:

ואיבעית אימא אפילו רבנו ברוך יודה בנ"ד דהלום פטור מלשלם. דעד כאן לא קאמר שהוא חייב אלא כשהמלוה חזר והפקידן ביד הלוה ממש אבל בנ"ד שהמלוה הפקידן ביד המורשה שלו. ודאי שהמשכונות לעולם הן באחריות המלוה כיון שלא נתנן ביד הלוה ממש ואע"פ שחילה ראובן פני שמעון שיתן המשכונות ביד לוי המורשה לא חשיב כאלו שמעון נתנן ביד ראובן הלוה שהרי אם רצה ראובן שיתן לו שמעון המשכונות בידו ודאי שלא היה נותן. ולפיכך כמו שאם היה שמעון מוליך המשכונות היה חייב באחריותן כן עתה שעומדין ביד לוי הרי הן באחריות שמעון וכדי להיות פטור מאחריותן. היה לו לפרש ולומר לו לראובן תדע שכיון שאני מוסר בשבילך המשכונות ביד לוי הרי הן באחריותך ולא באחריותי וכיון שלא פירש. הדין עם ראובן כדכתיבנא:

אך יראה שאין הדין עמו במה שתובע היתרון שהיו שוין המשכונות יותר על החוב דאף על גב דקי"ל הלוהו טל המשכון שומר שכר הוי. מספקא לן אם דוקא כנגד מעותיו אשר הלוה עליו או בכל שוויו של משכון אפילו מה שהוא שוה יותר מכנגד מעותיו והנה כל הגאונים פסקו שהמלוה על המשכון שומר שכר הוא בכל המשכון אפילו ששוה יותר משעור מעותיו ופסקו ג"כ דליתא לדשמואל דאמר האי מאן דאוזיף לחבריה אלפא

זוזי ואנח ליה קתא דמגלא עליה אי אבד קתא דמגלא. אבד אלפא זוזי אלא לא הפסיד אלא כנגד משכונו וכנגד משכונו מיהא הפסיד לא שנא משכנו בשעת הלואתו. לא שנא משכנו שלא בשעת הלואתו. ולשיטתם הוי פיסקא הכי שאם נגנב או אבד המשכון והיה כנגד דמי החוב אין לאחד על חבירו כלום ואם החוב יתר על המשכון משלם הלוה היתרון ואין חילוק בין אם פירש המלוה שאינו מקבל המשכון אלא בכדי שוויו בין אם קבלו סתם ואם דמי המשכון יתרים על החוב נותן המלוה ללוה היתרון ואם נאבד המשכון באונס פטור המלוה וגובה כל חובו אבל ר"י פסק שהמלוה על המשכון שומר חינם הוא ביתרון ששוה המשכון יתר על החוב ואיתא לדשמואל. ולפי זה הוי פיסקא הכי אם המשכון כנגד החוב ונגנב או נאבד יצא זה בזה ואין לאחד על חבירו כלום. ל"ש משכנו בשעת הלואתו או שלא בשטת הלואתו ואם החוב יותר על המשכון הלוה הוא נותן למלוה דמי היתרון כשהלוהו סתם. אבל אם פירש לא מבעיא אם אמר בהדיא אם יפסיד המשכון שיפסיד כל חובו דפשיטא שאינו משלם לו היתרון אלא אפילו לא אמר אלא אע"פי שאינו שוה כנגד כל החוב קבלתיו אפילו הלוהו על קתא אלף זוז אם אבד המשכון אבד כל החוב ואם דמי המשכון יתרים על החוב אין המלוה נותן ללוה היתרון ואם נאבד באונס ישבע המלוה כדין השומרים וגובה כל חובו. ואחר דעתו נמשכו רבים מן הפוסקים אמור מטתה בנדון דידן ששמעון פטור מלשלם היתרון. שכיון דאיכא מרבותא דאמרי שהמלוה נותן היתרון ואיכא דאמרי שאינו נותן אם כן הוי ספקא ומספיקא לא מפקינן ממונא:

אבל אינו פטור מאחריות של כל דמי המשכונות אלא אם כן נאנסו דאז נאבדו לראובן וחייב לשלם כל חובו וכמו שכתב הר"ן ז"ל בתשובתו סי' יח שנשאל בראובן שהלוה לשמעון מעות ונתן שמעון משכונות לראובן ושוות המשכונות יותר מכדי הסך מההלואה ובאו גוים בביתו של ראובן ושללו כל ביתו ובתוך השלל בזזו אותן המשכונות של שמעון ואין לאל ביד ראובן להצילן. ולא נאבדו בפשיעתו. כי גם אשר לו בזזו אם יש לשמעון תביעה לפרוע אליו מה ששוות המשכונות על סך ההלואה ואם אין לשמעון תביעה על ראובן אם יוכל ראובן לתבוע מעות ההלואה לשמעון וכו' והשיב הרב הדין עם ראובן דקי"ל הלוהו על משכון שוחר שכר כסתם מתניתין בפרק השוכר את האומנים וכיון שכן לא מחייב מלוה שהמשכון בידו אלא בגנבה ואבדה: אבל באונסים פטור הילכך בנדון זה שהמשכונות שביד המלוה נאבדו באונס אין ספק שאין לשמעון תביעה טל ראובן לפרוע מה ששוות המשכונות יותר טל סך ההלואה אלא אדרבה חייב שמעון

לפרוט לראובן כל מה שהלוה אליו משלם ע"כ והוא הדין בנדון דידן ששמעון באלו המשכונות שומר שכר אינו פטור כי אם באונסים:

ואינו יכול לטעון המשכונות שהיו ביד המורשה שלא נמצאו אולי נאנסו שעליו להביא ראיה שנאנסו וכל זמן שלא יברר הדבר חייב כמו שכתבו תלמידי הרשב"א בשם הרמב"ן הביאו מרן בב"י ח"מ סי' רצ"א בזה הלשון כתבו תלמידי הר"שבא ש"ש שמסר לאשתו ובניו או למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו דעת הרמב"ן שאלו נשבע השני שהוא ש"ח שלא פשע בה ואומר שנגנבה או שאבדה שהראשון הוא חייב. שה"ז פטור בשבועתו וכיון שהוא פטור ואומר שנגנבה או שאבדה אע"פ שאין אנו יודעים. הראשון חייב ולא מצי למימר שמא באונס מתה ופטור אני שעליו לברר וכן היכא שאינו רוצה לישבע השני שמתה כדרכה או שהלך למ"ה הראשון חייב. ולא מצי למימר שמא באונס מתה ופטור הרי שבכלל דבריו דברי ואע"פ שכתבו אחר כך אבל דעת רבינו דש"ש שמסר לש"ח שהראשון פטור ואפילו הלה תובעו בבריא שנגנבה מפני שזה טוען שאינו יודע אם נגנבה והוא חייב או אם נאנסה והוא פטור בנדון דידן יודה הר"שבא ז"ל שצריך לברר שנאנסו דהתם הוי טעמ' כמו שאמר דה"ל כמנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם נתחייבתי לך אבל בנדון דידן שכל אחד מהם טוען טענת ספק כמו שמבואר בשאלה. הוי כלויתי ממך חנה ואיני יודע אם פרעתיך. והלה אומר איני יודע אם פרטתני. דהואיל וטענו שניהם טענת שמא הלוה פטור וכיון שנדון דידן דמי לשומר שנתן הפקדון ביד בניו דכתבו התוספות והרא"ש ובטל התרומות והמרדכי שאם פשטו ונאבד ואין להם לשלם שהוא חייב לשלם. אם כן הכא שנאבדו המשכונות ביד המורשה ואין במה לשלם צריך שמעון להביא ראיה שנאנסו וכל זמן שלא הביא ראיה הוא החייב באחריותן וראובן פטור מלשלם: ואף על גב דהרמב"ם לא כתב כן בפרק ד' מהלכות שאלה. שהביא עובדא דאיתא בפרק המפקיד ההוא דהפקידו גביה דמי יהבינהו לאימיה נתנתן בארגז ונאבדו ואמר רבא היכי נדיינו דייני להאי דינא נימא לדידיה זיל שלם אמר כל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד נימא לאימיה זילי שלימי אמרה לא אמר לי דלאו דידיה נינהו דאקבריהו נימא ליה אמאי לא אמרת לה אמר כ"ש דכי אמינא לה דדידי נינהו טפי מזדהרא בהו וכתב ע"ז מכאן אתה למד שהשומר שמס' הפקדון לאשתו ובני ביתו והודיען שהו' פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהן חייבים לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל המפקיד ע"ד אשתו ובניו הוא מפקיד ואם כן בנדון דידן שראובן נתרצה שיתנו המשכונות ביד המורשה לדבריו אין לו טענה עם שמעון כי נסתלק הוא ודינו של ראובן עם המורשה: מיהו כולהו רבוותא דכתיבנא לעיל דחו ראיה של הרמב"ם

ומיחייבין ליה לשומר טעמא דאל"ת הכי כל פקדון וכו' והאי דקאמר נימא לאימיה זיל שלימי לא בשביל שיפטר הוא אם אין לה לשלם אלא לענין דינא קאמר אי מחייבה איהי לשלם לבנה או לא וכיון שכן. וראובן הוא מוחזק מוקמינן ממונא בחזקתיה:

הכלל העולה מכל מה שכתבתי הוא כי ראובן פטור מלשלם חובו ואין לו תביעה על שמעון שיתן לו היתרון שהיו שוין המשכונות יתר על החוב ואם יביא שמעון ראיה ברורה שנאנסו המשכונות ביד המורשה אז חייב ראובן לשלם את חובו עד פרוטה אחרונה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי אם יסכים עמדי מורינו ורבינו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מ"כ:

אמשטרדם י"ג לחדש ניסן משנת התקל"ה

יעקב פרופס כ"ץ

תשובה תקעב

שאלה ט ראובן מת וחלי"ש והניח אחריו ברכה יתומים קטנים וקרובי ראובן מסרו עזבונו כסף ושוה כסף ביד שמעון עד שיגדלו יתמי ראובן ואחר זמן מת שמעון וחלי"ש והניח יתומים ועתה יתמי ראובן הנז' תובעים מלוי עזבון אביהם באומרם ששמעון קודם מותו אמר להם בפני עדים שעזבון ראובן שהיה מופקד בידו מסרו ללוי ולוי כופר ואומר לא היו דברים מעולם מבעיא לן אם לוי פטיר או חייב ואת"ל שלוי פטור היתומים חוזרים על יתמי שמעון הנפקד או על קרובי ראובן לתבוע מהם עזבון אביהם באומרם מי נתן לכם רשות למסור עזבון אבינו לשמעון יורנו הדין ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף מ"ה) אומן אין לו חזקה וכו': אמר רבה לא שנו אלא שמסר לו בעדים אבל מסר לו שלא בעדים מתוך שיכול לומר לו לא היו דברים מעולם כי אמר ליה נמי לקוחה היא בידי מהימן אמר ליה אבייי אי הכי אפי' בעדים נמי מתוך שיכול לומר לו החזרתיו לך כי אמר ליה לקוחה היא בידי מהימן אמר ליה רבה מי סברת המפקיד אצל חבירו בעדים אינו צריך להחזיר לו בעדים לא סלקא דעתך אלא המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים מתיב אבייי ראה עבדו ביד אומן וטליתו ביד כובס אחר לו מה טיבו אצלך אתה מכרתו לי אתה נתתו לו במתנה לא אמר כלום בפני אחרת לו למוכרו וליתנו לו במתנה דבריו קיימין מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר רבא סיפא ביוצא מתחת ידי אחר וקאמר ליה אחר בפני אמרת לו למוכרו וליתנו במתנה מגו דאי בעי אמר ליה מינך זבנתה כי אמר ליה זבינתה ניהליה

וזבנה ניהלי מהימן קתני מיהת רישא ראה היכי דמי אי דאיכא עדים למה לי ראה ניתי עדים ונישקול אלא לאו דליכא עדים למה לי ראה ניתי עדים ונישקול אלא דאיכא עדים והוא דראה והא את הוא אמרת המפקיד אצל חבירו בעדים צריך לפורעו בעדים אמר ליה הררי בי מתיב רבא לסיועי לרבה הנותן טליתו לאומן אומן אומר שתים קצצת לי והלה אומר לא קצצתי לך אלא אחת כל זמן שהטלית ביד אומן על בעל הבית להביא ראיה נתנה לו בזמנו נשבע ונוטל עבר זמנו המוציא מחבירו עליו הראיה היכי דמי אי דאיכא עדים ליחזי עדים מאי קאמרי אלא דלאו דליכא עדים וקתני אומן מהימן מגו דאי בעי אחר ליה לקוחה היא בידי מהימן נאאגריה לא לעולם דליכא עדים והוא דלא ראה מתיב רב נחמן בר יצחק אומן אין לו חזקה אומן הוא דאין לו חזקה הא אחר יש לו חזקה היכי דמי או דאיכא עדים אחר אמאי יש לו חזקה אלא לאו דליכא עדים וקתני אומן אין לו חזקה תיובתא דרבה תיובתא:

ורשב"ם ז"ל האריך הרבה בפירושה דהאי סוגיא ולזה לא נעתיק כל לשונו אלא נכתוב תמצית דבריו להבנת ההלכה להקל על המעיין וזהו פירושה הא דאמר רבה לא שנו דאומן אין לו חזקה אלא שמסר לו בעדים הוא אפילו אין אנו רואין עכשיו בידו דסבירא ליה לרבה המפקיד אצל חבירו בעדים צריך להחזיר לו בעדים וכו' וכשמסר לו שלא בעדים הוא אפילו ראו עכשיו עדים בידו מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם שלא מסרתו לי אבל אחר מסרו לי שמכרתו לו והוא מכרו לי כי אמר ליה נמי אתה מסרתו לי ומכרתו לי נאמן בהאי מגו וכו' ואביי הקשה לרבה למה לא חילק כשמסר לו בפני עדים בין ראה ללא ראה דאפילו מסר בעדים היכא דלא ראה נאמן לומר לקוחה היא בידי מתוך שיכול לומר החזרתיו לך דסבירא ליה לאביי המפקיד אצל חבירו בעדים אין צריך להחזיר לו בעדים ועל הא דמותיב אביי לרבה מההיא דראה עבדו ביד אומן וכו' כתב ואחר שפירש הברייתא פירש התיובתא והוא אלא לאו דליכא עדים וכי ראה מיהא תפיס: פירוש וכי ראה אותו ביד האומן תפיס בעל הבית ומוציאו מידו אלמא היכא דראה אפילו לא מסר לו בעדים לא מהימן אומן וקשיא לרבה דאמר דהיכא דמסר שלא בעדים בין ראה בין לא ראה מהימן אומן: ועל הא דמותיב רבא לסיועי לרבה מהא דהנותן טליתו לאומן וכו' פירש דבלשון הזה אמר רבא בבית המדרש תניא כוותיה דרבה ותיובתא דאביי: אלא לאו דליכא עדים. עדי מסירה ואף על גב דראה וקתני אומן מהימן דקתני על בעל הבית להביא ראייה כרבה ותיובתא דאביי דאמר לא מהימן היכא דראה: ודחי דליכא עדים ולא ראה ודברי הכל מהימן דמצי אמר לא היו דברים מעולם: ועל הא דמותיב רב נחמן בר יצחק מההיא דאומן אין לו חזקה וכו' פורש הא אחר איניש בעלמא

דלאו אומן היכי דמי דבאומן אין לו חזקה ואחר יש לו חזקה אי דאיכא עדים שמסר בעל הבית לאומן בפניהם והוא דראה הטלית עכשיו בידו אם כן דייקינן אחר יש לו חזקה כיון דאיכא עדים וגם ראה דלא חצי למימר החזרתיו לך ודאי לא מהימן לומר לקוח הוא בידי וכו': אלא לאו דליכא עדים ואיכא ראה וקתני אומן אין לו חזקה כאביי ותיובתא דרבה דאמר לעולם מהימן דאיכא תרתי וכו' עד כאן תמצית דבריו והרוצה לעמוד עניו יעיין במקומו:

והפוסקים ז"ל חולקים בפסק ההלכה הרי"ף ז"ל פסק דלא כרבה משום דאיתותב וסלקא בתיובתא שאחר שהביא הסוגיא הנ"ל כתב סברת הרבואתא החולקים עליו ואחר כך כתב מאי דסבירא ליה וז"ל הילכך אומן בין דמסר ליה בסהדי בין דלא מסר ליה בסהדי לית ליה חזקה אבל אחר אי מסר ליה בסהדי לית ליה חזקה ולא יכול למימר ליה הדרית זבינתה מינך ואי לא אפקיד גביה בסהדי אית ליה חזקה וכד אחר זבינתה ניהלי מהימן ובשבועה והני מילי בדברים שאין עשויין להשאיל ולהשכיר כדכתבינן בפרק המקבל והאי דאמרינן דלית ליה חזקה בין אומן בין אחר הני מילי היכא דראה כדתניא ראה בגדו ביד אומן וטליתו ביד כובס אמר לו מה טיבו אצלך אמר לו אתה מכרת לי אתה נתתו לי במתנה לא אמר כלום אבל אי לא ראה אף על גב דמסרי ניהליה בסהדי מגו דאי בעי למימר אהדרתיה ניהלך מהימן כי אמר נמי זבנתיה ניהלי מהימן אמר ליה אביי לרבא תא אחוי לך רמאי דפומבדיתא אמר ליה הב לי סרבלאי לא היו דברים מעולם הא אית לי סהדי דחזיוה גבך אמר ליה ההיא אחרינא הות אפקיה דליחזיוה אמר ליה עכשיו לא מפיקנא ליה אמר ליה שפיר קאמר ליה ראה תניא אמר רב אסי ואי חכום משוי ליה ראה והדין היא סברא דרבואתא ואנן קשיא לן האי סברא דהא רבה דאית ליה מגו איתותב וסלקא ליה בתיובתא ושמעת מינה דהאי דינא דאומן לא אמרינן ביה מגו הילכך בין ראה בין לא ראה אף טל גב דיכיל למימר לא היו דברים מעולם היכא דליכא סהדי אי נמי החזרתים לך בדאיכא סהדי כי אמר זבינתיהו ניהלי לא מהימן והאי דאמרינן ראה תניא לאו למימרא דאי לא ראה ואמר זבנתה ניהלי מהימן אלא דאי אמר לא מפיקנא להו לא אמרינן ליה אפקינהו דליחזינהו ולהכי תנא ראה ע"כ:

והרב רבינו יוסף אבן מגש ז"ל פסק דהיכא דראה בין איכא עדים ובין ליכא עדים לא מהימן אומן והיכא דלא ראה בין איכא עדים ובין ליכא עדים מהימן מגו דאי בעי אמר לא היו דברים מעולם בדליכא עדים אי נמי החזרתים לך בדאיכא עדים ודחה פסק רבו הרי"ף ז"ל וז"ל ואיכא מרבוסתא דכתבי הכי וכיון דאיתותב רבה ואדחי ליה מגו דיליה לא שנא ראה ולא שנא לא ראה אף על גב דליכא עדים לא מהימן והאי מימרא לא דייק

גבן דמדאמרינן בההיא תיובתא דאותיב אביי לרבה מהא דתניא ראה עבדו ביד אומן טליתו ביד כובס וכו' היכי דמי אי דאיכא עדים למה לי ראה אלא לאו דליכא עדים וכי ראה מיהא תפיס שמעינן דבראה בלחוד הוא דפליגי אבל לא ראה אומן מהימן לכולי עלמא ועוד דהא בהדיא אמרינן לדחויי סייעתא דרבה לעולם דליכא עדים ודלא ראה דשמעת מינה דהיכא דלא ראה ליכא מאן דפליג ובדראה בלחוד הוא דפליגי ובהכי הוא דאיתוחב דהא ליכא מאן דפליג וכו' ע"כ ועוד הרבה הקשות והרוצה לעמוד עליו יעיין בספרו בחידושי בבא בתרא:

ובעי המאור הגדול ז"ל הליץ על הרי"ף ז"ל והפליג לפרש דבריו לדעת אחרת באופן דאף סברת הרי"ף בדליכא עדים ולא ראה אפילו אומן מהימן וליכא דפליג בהאי מילתא ז"ל ואני אומר כי אין לתפוס על הרי"ף ז"ל בכך ודבריו נכונים הן אלא שאחז בהם דרך קצרה כמנהגו ובדליכא עדים ולא ראה לא דינא ולא דיינא דאפילו אומן אית ליה חזקה וליכא מאן דפליג בהאי מילתא לא אמוראה ולא סבוראי אלא דברי הרב שאמר הילכך בין ראה בין לא ראה לצדדין הם אמורים כלומר בין ראה היכא שמסר לו שלא בעדים בין לא ראה היכא שמסר לו בעדים אף טל גב דיכיל אומן למימר לא היו דברים מעולם בדליכא סהדי וראה כלומר שלא בא מידך לידי אלא מיד אחר הוא שבא לידי וכן הוא פירוש לא היו דברים מעולם האמור בהלכה זו שהרי הוא אמור בדברי רבה בדליכא סהדי וראה וכיון דאיתותב רבה לא אמרינן להאי מגו ע"כ:

והרמב"ן ז"ל דחה דבריו בשתי ידים וז"ל אמר הכותב נעתרות נשיקותיו שהוא משבש דברי רבינו הגדול ז"ל בשבוש גמור שהרי רבינו אומר בפירוש דהאי לא אמרינן ביה שום מגו ועוד שהוא הופך דברי אלהים חיים מה שאין ראוי לעשות כן בדברי האמוראין שבתלמוד וכל שכן בדברי הגאונים המפרשים ז"ל שאם כן לא תנוח חקים ללשון ובדוחק אמרו כדברים האלו במקצת מקומות בתלמוד בלשון הברייתות שנשתבשו להם וכו' ע"כ והאריך מאוד לתרץ קושיות הרב אבן מגש ז"ל והעלה דברי הרי"ף ז"ל כפשטן דבאומן ליכא מגו כלל בין איכא עדים בין ליכא עדים בין ראה בין לא ראה וחתם דבריו בזה הלשון זהו דעת רבינו הגדול ז"ל והנוטה מזה תועה מדרך השכל גם רבותינו שבצרפת כתבו כן בשם רבינו תם ז"ל והוא האמת ע"כ:

אמנם הרמב"ם ז"ל הלך בשיטת הגאונים ורבו הרב אבן מגש ז"ל כמו שמפורש בדבריו בפרק תשיעי מהלכות טוען ונטען הלכה א' וב' וז"ל האומן אין לו חזקה בכלים שתחת ידו. אחד כלים העשוים להשאיל ולהשכיר ואחד שאר כלים כיצד ראה כליו ביד האומן והביא עדים שהן יודעים שהכלי זה שלו והוא טוען ואומר לתקן נתתיו לך והאומן אומר

לא בא לידי אלא במכירה או מתנה. או שטען אתה נתתו לי אתה מכרתו לו אחר שבא לידי לתקנו אף על פי שמסרו לו שלא בעדים בעל הכלי נאמן ומוציאין אותו מיד האומן וישבע בעל הבית הסת על טענתו ויש גאונים שדנו אף על פי שלא הביא בעל הבית עדים שזה הכלי שלו הואיל וראה כליו ביד האומן והרי האומן מודה לו שהיה שלו ומכרו לו נאמן אבל אם אמר לא היו דברים מעולם ושלי הוא הכלי נאמן האומן ונשבע הסת ואם הביא בעל הבית עדים שהכלי הזה ידוע לו אין האומן נאמן ודין זה פלא הוא בעיני: לא ראה הכלי ביד האומן אלא טען ואמר כלי פלוני נתתיו לו לתקן והאומן אומר חזרת ומכרתו או נתתו לי האומן נשבע הסת ונפטר מתוך שיכול לומר לא היו דברים מעולם ואפילו מסרו לתקן בעדים האומן נאמן מתוך שיכול לומר החזרתיו שהמפקיד אצל חבירו בעדים אינו צריך לו להחזיר בעדים לפיכך נשבע האומן הסת ונפטר ואין מחייבין אותו להוציא הכלי ואם הוציאו הואיל ונראה הרי בעל הבית מביא עדים שהוא שלו ונוטלו אף על פי שמסרו לו בלא עדים כמו שבארנו וכו' ע"כ:

והרב המגיד ז"ל כתב ז"ל האומן אין לו חזקה בכלים שתחת ידו וכו' פרק חזקת משנה אומן אין לו חזקה ובגמרא יש שקלא וטריא הרבה ומסקנא דגמרא שאף על פי שלא מסר לו בעדים כל זמן דאיכא ראיה אינו נאמן לומר לקוח הוא בידי ודעת רבינו כדעת כל הגאונים ז"ל ורבו הרב אבן מגש ז"ל דכל היכא דאיכא מגו הרי אומן נאמן ולא נתמעט האומן מדין מגו אלא כל הכלים אצל האומן ככלים העשויין להשאיל ולהשכיר אצל שאר בני אדם וזה נראה מושכם מכל הגאונים ז"ל חוץ מהרב אלפסי ז"ל שכתב בהלכות דאף על גב דליכא ראיה לא אמרינן מגו באומן ואינו נאמן לומר לקוח הוא בידי וזה מה שכתב רבינו ויש גאונים שדנו שאף על פי שלא הביא וכו' ואף על פי שלא נכתב זה שהזכיר רבינו בהלכות מכיון שבהלכו' סבורין שאון דין מגו באומן הוא הדין למה שהזכיר רבינו ויש מן האחרונים שסבורין כדברי ההלכות ואמרו טעם למה אין מגו באומן לפי שהתקנה התקינו לאומנין כדי שיהיו בעלי בתים מצויין אצלן ובפירוש הסוגיא לפי דעות אלו יאריכו הדברים ודברי רבינו והגאונים ז"ל עקר וכו' ע"כ לשון הרב המגיד ז"ל:

והרא"ש ז"ל בפסקיו גם הוא פסק דאומן נאמן כשיש לומר מגו גם רבינו יעקב בעל הטורים בנו ז"ל כתב כן בטור חושן משפט סימן קל"ד אחר שכתב דין האומן שאין לו חזקה כתב ז"ל במה דברים אמורים שראו עדים אותו עתה בידו אבל אם לא ראו אותו עתה בידו נאמן לומר לקוח הוא בידי במגו דלא היו דברים מעולם או החזרתיו לך ונשבע הסת ונפטר ע"כ ואח"כ כתב סברת רבינו תם שאינו נאמן במגו ואחר זה כתב וכן כתב

רב אלפס וכו' וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברא הראשונה וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב וכו' הרי לך בהדיא דהרא"ש ובעל הטורים ז"ל סוברים דאומן נאמן לומר לקוח הוא בידי במגו. וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהור בסימן הנזכר:

העולה לנו מכל מה שכתבנו שלדברי הרי"ף וסיעתיה ז"ל אין באומן דין מגו ולסברת הרב רבינו יוסף הלוי אבן מגש ודעימיה ז"ל יש באומן דין מגו אבל כשאומר לא היו דברים מעולם בדליכא עדים ולא ראה או החזרתיו לך בדאיכא עדים כולי עלמא מודו דבין אומן בן איניש דעלמא נאמנים:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא ראובן שמת והניח יתומים קטנים וקרובי ראובן מסרו עיזבונו לשמעון עד שיגדלו יתמי ראובן ואחר זמן מה מת שמעון והניח יתומים ובאו יתמי ראובן לתבוע מלוי עיזבון אביהם באמרם ששמעון קודם מותו אמר להם בפני עדים שעיזבון ראובן שהיה מופקד בידו מסרו ללוי ולוי כופר ואומר לא היו דברים מעולם מה דינו נראה לנו דבר ברור דלוי נאמן במה שאומר לא היו דברים מעולם כיון דליכא עדים ששמעון מסר לו ולא ראו עתה בידו כמו שמובן מדברי השאלה שלא נזכר עדים במסירת שמעון ללוי וגם אינו מפורש שראו ביד לוי דבר מזה העיזבון. ומה שאמר שמעון ליתמי ראובן בפני עדים מה טיבן של אלו העדים נגד לוי אפילו אמרו בפני בית דינו של משה רבינו עליו השלום לא היה בו כח להכחיש טענת לוי שאומר לא היו דברים מעולם כיון שאין כאן עידי מסירה וגם לא ראו בידו מאומה מזה העיזבון. ונשבע הסת ונפטר. והדבר פשוט בעצמו כמו שכתב רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חושן המשפט סימן רצ"ז ז"ל המפקיד אצל חבירו שלא בעדים נאמן לומר לא היו דברים מעולם ע"כ. וכתב הרב בית יוסף ז"ל המפקיד אצל חבירו שלא בעדים נאמן לומר לא היו דברים מעולם פשוט הוא שכל תביעה שאדם תובע לחבירו ואין לו עדים עליה הנתבע נאמן אלא שנשבע הסת ע"כ וכן פסק בשולחנו הטהור בסימן הנזכר. ולית דין צריך בשש:

ומעתה נבוא להשיב על הספק השני שנסתפק ה"ה שאם יצא לוי זכאי בדינו אל מי יפנו יתמי ראובן לתבוע עיזבון אביהם אם אל יתמי שמעון הנפקד או אל קרובי ראובן באמרם מי נתן לכם רשות למסור עיזבון אבינו לשמעון. לזה נאמר שיש לתמוה איך אירע מעשה כזה ר"ל שקרובי ראובן שלחו יד בעיזבון ראובן למוסרו ביד שום אדם בעולם דדבר ברור הוא שאין למנות אפוטרופוס על היתומים כי אם אביהם או שאר מורישיהם. ואם הם לא מינו אפוטרופוס אז הבית דין חייבים לחנות להם אפוטרופוס שבית דין אביהם של יתומים כמו שנבאר בג"ה אם לא שנאמר שמעשה זה אירע בכפר של עובדי אדמה או

של רועי בקר שאם הים שם בית דין מומחין לא היה אירע דבר כזה שתכף ומיד כשמת ראובן היו חוקרין אם מינה אפוטרופוס או לא ואז הם יבקשו להם אפוטרופוס כראוי ובעזרת הבורא נתחיל לבאר זה העניין עד היכן שידינו יד כהה מגעת:

כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות נחלות פרק עשירי הלכה ה' ז"ל מי שמת והניח יורשין גדולים וקטנים צריך למנות אפוטרופוס שיהי' מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל ואם לא מנה חייבין בית דין לה להעמיד להן אפוטרופוס עד שיגדילו שבית דין הוא אביהן של יתומים ע"כ: וכתב הרב המגיד ז"ל מי שמת והניח יורשין וכו' זה מבואר בהרבה מקומות שאם מנה אבי יתומים אפוטרופוס אין לאחר מעשיו כלום ואם לאו חייבין למנותו עקר דבר זה בגיטין פרק הנזקין וכו' ע"כ וכן כתב רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חושן המשפט בתחילת סימן ר"ץ וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

הרי דבר ברור שאין רשות וכח לשום אדם למנות אפוטרופוס על נכסי יתומים זולת אביהם או בית דין שהם אביהם של יתומים אם כן בנדון דידן חי נתן להם לקרובי ראובן רשות וכח למסור עיזבון ראובן ביד שמעון בלי ידיעת בית דין ולזה יתבעו יתמי ראובן לקרובי ראובן שהם עשו שלא כהוגן וגרמו להפסיד ממונם וחייבים לפרוט להם כל ההפסד כדין המזיק ממון חבירו:

ואם יאמר אומר והלוא משנה ערוכה היא בגיטין פרק הניזקין דף נ"ב ז"ל יתומים שסמכו אצל בטל הבית או שמינה להם אביהם אפוטרופוס חייב לעשר פירותיהן: ופירש"י ז"ל שסמכו אצל בעל הבית לעשות על פיו ולא נתמנה להן אפוטרופוס לא מאביהן ולא חבית דין אפילו הכי כאפוטרופוס הוא ע"כ: וגם הרמב"ן והרא"ש ז"ל חולקים אם זה הבעל הבית שסמכו אצלו היתומים צריך לישבע או לא הרמב"ן סובר כדעת הראב"ד שאינו צריך לישבע כמו אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים והרא"ש סובר שצריך לישבע דומיה דאפוטרופוס שמינוהו בית דין כמו שכתב הרא"ש בפסקיו בפרק הניזקין ע"ש והרב בית יוסף ז"ל בסי' ר"ץ כן כתב בשם המרדכי ז"ל כתב המרדכי בפ' איזהו נשך כל אפוטרופוס בין מינהו אבי יתומים בין מינהו בית דין או יתומים שסמכו אצל בעל הבית אם משנים ממאי דאמור רבנן מסלקינן להו בלא התראה ע"כ אם כן נראה מזאת המשנה ומכל הני רבואתא דיש לו דין אפוטרופוס אף שלא מינהו אביהם של יתומים ולא בית דין. וזה סותר כל מה שכתבנו בזה העניין:

הנראה לנו בהתרת קושיא זאת הוא שכפי סברת הרמב"ם ז"ל והרב בית יוסף ז"ל נראה שלא פסקו כהאי רישא דמתניתין שהרי לא נמצא בחיבוריהם דין יתומים שסמכו אצל בעל הבית וכשכתב הרמב"ם דיני האפוטרופוסין בפרק י"א מהלכות נחלות כתב סתם

האפוטרופין עושין כך או אין עושין והוציא דינים אלו הברייתא שבפרק הניזקין דף נ"ב: וכתב הרב המגיד ז"ל מפורש בברייתא הנזכרת וכל דינין אלו הם בין באפוטרופא שמינהו האב בין שמינהו בית דין ע"כ. ולא הזכיר כלל האי דבעל הבית שסמכו אצלו יתומים אם כן נראה דבר ברור שלא פסק כהאי מתניתין וגם הטור והרב בית יוסף ז"ל כתבו סתם האפוטרופין וכו' ולא הזכירו דין בטל הבית וכו': וגם לסברת הפוסקים הנ"ל ז"ל שקדמנו זכרם שנראה מדבריהם שפסקו דבעל הבית שסמכו אצלו יתומים יש לו דין אפוטרופוס לא קשי ולא מידי דהפרש והבדל יש בינו ובין קרובי ראובן דנדון דידן דהאי בעל הבית לא הוציא הממון מתחת ידו למוסרו ביד אחר ובנדון דידן קרובי ראובן פשעו במה שהוציאו עיזבון ראובן מתחת ידם ומסרוהו לשמעון. דמי היתיר להם לעשות דבר כזה ולגרום הפסד ליתומים. ועוד חילוק אחר יש ביניהם דהאי בעל הבית היתומים הלכו אצלו לחסות תחת דפיו ולעשות על פיו מה שיצרכו ובראות בעל הבית שאין להם עוזר וסומך צדקה וחסד עשה להטפל בהם ושכ"מה אבל בנדון דידן לא מצינו שהלכו היתומים אצל קרוביהם להטפל בהם אלא הם מעצמם נטלו השררה מה שלא היה להם לעשות ולפיכך חייבים לשלם ליתמי ראובן כל ההפסד שבא על ידם ודי לנו בזה:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו כראוי דיש לבעל דין לחלוק עלינו לומר למה לא יתבעו יתמי ראובן מיתמי שמעון כיון שגזרנו אומר שלוי נאמן במה שאומר לא היו דברים מעולם נמצא שעיזבון ראובן נשאר אצל יתמי שמעון אף אנו נאמר לו שקושיא זאת מהבל ימעט מן השורש שבידינו דאין נפרעין מן היתומים אלא בשבועה. דתנן במסכת שבועות פרק כל הנשבעין דף מ"ב וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה שבועה שלא פקדנו אבא ולא אמר לנו אבא ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע: ובגמרא דף מ"ח ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וכו' ע"כ וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל אם כן איך אפשר שיתבעו יתמי ראובן ליתמי שמעון דהיאך ישבעו שבועות היורשין שלא פקדנו אבא וכו' דשבועה זו לא שייך בנדון זה כלל ועיקר דלא היה יכול ראובן לצוות כך לבניו שהרי לא אירע דבר זה בחייו הרי הדבר ברור כשמש בצהרים שאין ליתמי ראובן לתבוע אלא מקרובי אביהם ששלחו יד בממון אביהם באמרם מי נתן לכם רשות למסור עיזבון אבינו ביד שמעון כמו שכתבנו:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שלוי פטר עצמו בטענת לא היו דברים מעולם כמו שהוכחנו בבירור כיון דליכא עדים ולא ראה וליתמי שמעון אין לתבוע כדקיימא לן אין נפרעין מנכסי יתומים אלא בשבועה וכאן לא שייך שבועה כמו שביארנו אלא אין להם

לילך אלא אצל קרובי אביהם שהם פשעו במה שמסרו עיזבון אביהם ביד שמעון והם חייבים לשלם להם כל ההפסד שבא על ידם כמו שכתבנו: מה שנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שימים כסאו יהיה נכון לעד וה' ירפאהו רפואה שלמה ויאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

נגמר ונשלם ששם ימים לחדש ניסן

בסדר ובשנת

והזרתם **את בני ישראל** מטמאתם ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"ב

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנות בהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה וואנן-בורג שטראט

תשובה תקעג

שאלה י עלמה שכתב רמ"א בא"ח בהלכו' תפילין בסימן ל"ב בענין כתיבת פרשיות של תפילין שכתב שם בסעיף ראשון וז"ל וצריך לכתבם בסדר הזה לכתוב תחלה הקודמת בתורה ואם שינה פסול ע"כ נסתפקתי בזה אם יש חילוק בזה בין קדימת כתיבת פרשה המאוחרת לפרשה המוקדמת לבין כתיבת תיבה המאוחרת לתיבה המוקדמת ובין כתיבת אות המאוחרת לאות המוקדמת אואין חילוק וגם אם יש חילוק בזה בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות או אין חילוק וגס אם יש חילוק בזה בין פרשיות תפילין של ראש לפרשיות תפילין של יד או אין חילוק. על הכל יבוא דברך הטוב וכבדנוך ומהת"מש:

תשובה קודם שנבוא לחקור ולדרוש אם יש חילוק והפרש בסדר כתיבת הפרשיות של תפילין בין פרשה לפרשה לבין תיבה לתיבת ובין אות לאות או בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות או בין פרשיות תפילין של ראש לפרשיות תפילין שליד או אין הפרש ביניהן צריך לידע להודיע ולהודע מהיכן מקור דין זה שכתב הרמ"א נובע יען כי לא מצאנו דבר זה מפורש בתלמוד ואחר כך נחפש עד מקום שידינו יד כהה מגעת כדי להשיב לשואלנו תשובה נכונה ונשאל מהאל יצילנו משגיאה ויפתח לנו שערי אורם וידריכנו בדרך הישרה לבל נכשל בדבר הלכה וזה החלנו בעזרת נורא תהילה:

איתא במכילתא סוף פרשת בא אל פרעה וזהו לשונו בארבעה מקומות מזכירין פרשת תפילין קדש לי והיה כי יביאך שמע והיה אם שמוע מכאן אמרו מצות ארבע פרשיות

של יד הם כרך אחד ארבע פרשיות של ראש הם ארבע טוטפות ואלו הן קדש לי והיה כי יביאך שמע והיה אם שמוע כותבן כסדרן ואם לא כתבן כסדרן הרי אלו יגנזו ע"כ:
ואחר שמצאנו מקור זה הדין שכתב הרמ"א בסדר כתיבת פרשיות של תפילין מפורש בהאי מכילתא נבוא להשיב על כל אלו הספקות שנסתפק החכם השואל ונאמר כי לפי דברי המכילתא שכתבנו נראה לע"ד דאין חילוק בין פרשיות תפילין של ראש לפרשיות תפילין של יד דבין בזה ובין בזה אם הקדים וכתב פרשה המאוחרת קודם שכתב פרשה המוקדמת הוי שלא כסדרן ויגנזו דתיבת יגנזו שכתוב שם בסיפא קאי בין על שלראש דסמיך ליה בין על של יד הכתוב ברישא גם נראה בבירור לע"ד דאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות ממה שכתוב שם כותבן כסדרן בלי חילוק וודאי דקאי אסדר שמנאן ברישא דהיינו קדש לי והיה כי יביאך שמע והיה אם שמוע גם נראה בבירור לע"ד דאין חילוק בין פרשה לפרשה לבין תיבה לתיבה ולאות לאות דכותבן כסדרן שכתוב שם משמע נמי דבכל פרשה לבדה שלא יקדים ויכתוב תיבה או אות המאוחרת קודם שיכתוב תיבה או אות המוקדמת לה ועל זה נמי כתוב אחריו כתבן שלא כסדרן יגנזו דזה נמי מקרי שלא כסדרן:
ומצאנו עוד ראיה ברורה לדברינו שאם הקדים תיבה או אות לחבירתה דהוי שלא כסדרן ממה שכתוב בירושלמי פרק ראשון דמס' מגילה שכתוב שם וז"ל תולין בספרי' ואין תולין בתפילין ומזוזות ע"כ דרוצה לומר אם השמיט הסופר איזו תיבה או אות ולא ראהו עד שכתב לפניו אם אירע זה בספר תורה תולה אותה התיבה או האות שהשמיט בין השיטות אבל אם אירע כזו בתפילין או במזוזות אינו תולהו בין השיטות והטעם בזה משום דבספר תורה לא בעינן כסדרן אבל בתפילין ומזוזות בעינן כסדרן וזהו שלא כסדרן מקרי ואין לומר דהטעם משום דתפילין ומזוזות חמירא קדושתייהו מספר תורה דזה אינו שאין דבר קדוש מקדושת ספר תורה אלא ודאי שהטעם הוא כמו שכתבנו וכן פירש שם המפרש בספר שדה יהושע ע"ש וכן פירשו הפוסקים ז"ל כמו שיתבאר לפנינו ופירוש זה שכתבנו למעלה בהאי מכילתא נראה שהוא דבר פשוט ואין מי שיחלוק עליו:
אמנם אחר שחקרנו וחפשנו באמתחות שיחות ספרי הפוסקים ז"ל מצאנו דאינו שיש שלוש דיעות בפירוש מכילתא זאת נגד הפירוש שכתבנו הדעת האחת שסובר דבתפילין של ראש אין לחוש בסדר כתיבתן כיון שהם כתובים בארבע עורות הדעת השנית שפירש שמה שכתוב במכילתא כתבן שלא כסדרן יגנזו לא קאי אלא על כל פרשה לבדה כלומר שלא יקדים פסוק לפסוק או תיבה לתיבה או אות לאות. ולא קאי בסדר הפרשיות הדעת השלישית שביאר דכתבן שלא כסדרן יגנזו שכתוב במכילתא לא מיירי אלא בשתי

פרשיות הראשונות שהם קדש והיה כי יביאך כלומר שלא יכתוב פרשת והיה כי יביאך קודם קדש לי שלא יכתוב שתי פרשיות האחרונות קודם שתים הראשונות אבל שמע והיה אם שמוע אין לחוש איזו מהן כותב קודם הדעת הראשונה שכתבנו היא דעת רבינו יחיאל הובאו דבריו בהגהת סמ"ק בהלכות תפילין שכתוב שם וז"ל ובשל ראש שהם בארבעה קלפים שמעתי קבלה חפי ר' יחיאל דאין לחוש בסדר כתיבתן ומיהו גם שם נהגו הסופרים להקפיד ע"כ ושתי דיעות האחרונות שכתבנו מצאנו כתוב במרדכי בהלכות תפילין שכתוב שם וז"ל יש מפרשי' דכתבן שלא כסדרן קאי על הפסוקי' של כל הפרשה או בתיבות ולא בסדר הפרשיות וכו' ועוד יש מפרשים דשלא כסדרן מיירי דוקא בשני אלו קדש והיה כי יביאך להקדים זו לזו או אחרות לאלו אבל שמע והיה לא אכפת לן עכ"ל:

גם מצאנו בתשובות הרשב"ש סימן תרל"ב שהחזיק בדעת רבינו יחיאל שסוב' דבשל ראש לא קפדינן בסדר כתיבתן שכתוב שם על ויכוח אחד שהיה לו עם חכם אחד שכתב בתשובתו דבין בתפילין של ראש ובין בתפילין שליד אם לא נכתבו פרשיותיה כסדר שהם כתובים בתורה שהם פסולים כתב הוא ז"ל בתוך תשובתו וז"ל ועוד יראה לי מלשון הרמב"ם ז"ל דלא פסלינן אלא בשל יד כדרך רבינו יחיאל ז"ל שהוא כתב בפרק ג' מהלכות תפילין זה לשונו כיצד סדר הפרשיות בתפילה של ראש מכניס פרשה אחרונה וכו' ובתפילה של יד כותב ארבע דפין בעור אחד ארוך על סדורן כגון זה וכו' הרי שבשל ראש לא התנה שום תנאי בכתיבתן אלא בהנחתן ובשל יד התנה שיכתבו כסדרן כגון זה וכו' הוא סדר הכתוב בתורה. עכ"ל הרשב"ש ז"ל לענייננו:

אבל אין נראה כן דעת שאר הפוסקים ז"ל שכולם כתבו דבכל גוונא הוי שלא כסדרן. שהרי הטור כתב בא"ח בסי' ל"ב וז"ל וצריך לדקדק בחסרות ויתרות וכו' ואם יתר אות אחת יש לה תקנה שיגרוד אותה אבל חסר אין לה תקנה שאין מגיהין בתפלין שאם כן היו כתובים שלא כסדרן ואמרו במכילתין כתבן שלא כסדרן יגנזו ע"כ ובסי' ל"ד כתב וז"ל מיהו גם לרבינו תם צריך לכותבם כסדר שהם כתובים בתורה שהוא קדש והיה כי יביאך שמע והיה אם שמוט דתניא כתבן שלא כסדרן יגנזו פירוש שלא כסדר הכתובים בתורה לפיכך של יד שהן בקלף אחד יכתוב קדש והיה כי יביאך ויניח חלק פרשת והיה אם שמוע ויכתוב שמע ואחר כך יכתוב והיה אם שמוע עכ"ל:

למדנו ממה שכתב הטור בשני סימנין אלו שאין חילוק לענין כתיבה שלא כסדרן בין שהקדים פרשה לפרשה בין שהקדים תיבה לתיבה ובין שהקדים אות לאות וגם אין חילוק בסדר כתיבת הפרשיות בין תפילין של ראש לתפילין של יד ולא בין שתי

פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות דבכל גוונא שלא כסדרן מקרי ויגנזו דבסי' ל"ב כתב לענין התיבות או האותיות אם חסר אות אחת (והוא הדין תיבה אחת דמאי שנא) שאין לה תקנה לפי שאין מגיהין בתפילין שאם כן הוי שלא כסדרן ויגנזו כמו שכתוב במכילתא ובסי' ל"ד כתב לענין כתיבת הפרשיות שצריך לכותבם כסדר שהם כתובים בתורה שהוא קדש וכו' שאם כתבן שלא כסדר שהם כתובים בתורה יגנזו כדתני במכילתא ומשם נמי למדנו שאין חילוק בין פרשיות תפילין של ראש לפרשיות תפילין של יד שכיון שכתב סתם צריך לכותבם כסדר שהם כתובים בתורה וכו' ולא פירש לא על שלראש ולא על של יד נראה דקאי למעלה טל מאי דסליק מיניה ולעיל איירי בתרווייהו לענין הנחתן בבתים ע"ש ומשום הכי כשבא לשנות ולדבר בשל יד בלבד כתב בסוף דבריו לפיכך של יד שהן וכו' משמע מזה בהדיא דדעתו ז"ל דבין בשל ראש ובין בשל יד צריך לכותבם כסדר שהן כתובים בתורה. דאם איתא דבתחילת דבריו לא דיבר אלא על של יד בלבד למה חזר וכתב בסוף דבריו לפיכך של יד שהן וכו' היה לו לכתוב סתם ולפי שהם בקלף אחד יכתוב קדש והיה כי יביאך ויניח חלק וכו' ולא היה לו לפרש ולכתוב לפיכך של יד וכו' כיון דבשל יד איירי גם אין לומר דתנא בתחילת דבריו סתם והדר מפרש בסוף דבריו דבשל דוקא קאי דאם כן בתחילת דבריו היה לו לפרש משום דאין דרך שום פוסק לסתום דבריו ולכתוב כי האי גוונא אלא ודאי נראה בבירור שמ"ש בתחילת דבריו צריך לכותבם כסדר שהם כתובים בתורה קאי בין בתפילין של ראש ובין בתפילין שליד דסליק לעיל מינייהו לענין הנחתן בבתים ומה שחזר וכתב בסוף דבריו לפיכך של יד וכו' הטעם הוא כדי להשמיענו דבר חדש בשל יד מה שאין כן בשל ראש בדעת רבינו תם דהיינו להניח חלק לפרשת והיה אם שמוע גם למדנו משם דאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות דבהדיא כתב הטור זה לשונו צריך לכותבם כסדר שהם כתובים בתורה שהוא קדש והיה כי יביאך שמע והיה אם שמוע ע"כ נראה בהדיא ממה שמנאן ארבעתן אחת אחת שדעתו ז"ל שאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות. ואם כן זכינו לדין שדעת הטור ז"ל דבכל גוונא הוי שלא כסדרן ויגנזו וכמו שכתבנו:

גם מדברי הסמ"ג נלמוד כל מה שכתבנו שכתב בעשין כ"ב וז"ל משפט סדר הנחת הפרשיות בבתים לדברי רבינו שלמה מימין הקורא האיש העומד כנגד המניח קדש מימין הקורא ואחריו בית שני והיה כי יביאך ואחריו בית שלישי שמע ישראל ה' ואחריו בית רביעי והיה אם שמוט וכו' וזהו הסדר כמו שכתובים בתורה וגם במכילתיה בסוף פרשת בא תנא כתבן שלא כסדרן יגנזו אבל רב שרירא גאון ורב האיי גאון בנו ורבינו

יעקב מפרשים דבית שלישי והיה אם שמוע בית רביעי שמע וסימניך הויות להדדי והיה כי יביאך והיה אם שמוע סמוכות יחד. עוד סימן אחר שינין שבבתים כנגד שין שבעיר הדפוסים מבחוץ דשין דקדש מכאן ושין דשמע מכאן ומכל מקום צריך לכותבן כסדר הכתובות בתורה כדתני' במכילתיה. ובתפילין של זרוע שכותב בחתיכת קלף אחד בארבעה עמודים אחר שכתב והיה כי יביאך בעמוד שני יניח חלק בעמוד שלישי ויכתוב שמע ישראל בעמוד רביעי ואחר כך יכתוב בעמוד שלישי והיה אם שמוע שזהו סדר הכתוב בתורה עכ"ל:

למדנו מדברי הסמ"ג ממ"ש סתם ומ"מ צריך לכותבם כסדר הכתובות בתורה ולא פירש אם בתפילין של ראש קאמר או בתפילין של יד קאמר צריך לומר אמאי דסליק מיניה קאי ולעיל מיניה לא הזכיר כלל של יד אלא של ראש בלבד שכן כתב אבל רב שרירא וכו' מפרשים דבית שלישי והיה אם שמוע בית רביעי שמע וסימניך הויות להדדי וכו' עוד סימן אחר שינין שבבתים וכו' וזה אין שייך לומר בתפילין של יד כי כולו בית אחד וגם אין שינין בעור הדפוס מבחוץ אלא דוקא בתפילין של ראש שייך לומר כן. ואף על פי שכוונתו גם כן על של יד מכל מקום לא נוכל לומר דקאי דוקא טל שליד שלא הזכיר בהדיא ולא קאי גם כן על של ראש שהזכיר בהדיא גם מדבריו אלה שכתב צריך לכותבן כסדר הכתובות בתורה וכו' ובתפילין של זרוע וכו' יניח חלק בעמוד שלישי ויכתוב שמע ישראל בעמוד רביעי וכו' למדנו שדעתו ז"ל דאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות גם למדנו מדבריו שאין חילוק בין פרשה לפרשה לבין תיבה לתיבה או אות לאות שממה שכתב כאן צריך לכותבן כסדר הכתובות בתורה שמענו שפשוט הוא שלא יקדים פרשה לחבירתה וממה שכתב בתחילת העשה הנז' למדנו שלא יקדים תיבה לתיבה או אות לאות משום דבין הכי ובין הכי הוי שלא כסדרן שכן כתב שם וז"ל ותולין דילוגין בספר תורה ואין תולין דילוגין בתפילין ומזוזות כדאי' בירושלמי בפ"ק דמגילה והטעם משום דאמרינן במכילתיה בסוף פרשת בא כתבן שלא כסדרן יגנזו ע"כ:

אכתי פש גבן לבאר מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות תפילין דגבי תפילה של ראש כתב כיצד סידור הפרשיות וכו' ולא התנה שום תנאי בכתיבתן וגבי תפילה של יד כתב תפילה של יד כותבם בארבע דפין בעור אחד ארוך על סידורן בתורה כגון זה וכו' שמשם הביא ראיית לדבריו הרשב"ש ז"ל שסובר כדעת רבינו יחיאל ז"ל דאין להקפיד בסדר כתיבת הפרשיות אלא בתפילין של יד אבל בשל ראש אין להקפיד בסדר כתיבתן. ובאמת שבתחילת העיון היה נראה לומר שראייתו ראייה ברורה וחזקה אמנם אחר המחילה

רבה מכבוד חכמתו הנפלאה כד דייקינן שפיר כדקאיאות אין נראה שכך היא דעת הרמב"ם ז"ל שהרי אפילו לדעת אותם גאונים דסבירא להו דהויות באמצע מכל מקום צריך לכותבן כסדר שהן כתובים בתורה דפלוגתייהו אינו אלא בסדר הנחתן בבתים אבל בסדר כתיבתן כולי עלמא מודו שצריך לכותבן כסדרן כמו שכתבנו למעלה בשם הפוסקים ז"ל ועוד שהרמב"ם עצמו כתב שם בפ"ב פרשה ראשונה קדש לי וכו' פרשה שנייה והיה כי יביאך וכו' פרשה שלישית שמע וכו' פרשה רביעית והיה אם שמוע וכו' והתם בכתיבת פרשיות תפילין של ראש ושל יד מיירי שהרי כתב שם בראש הפרק כיצד כותבין תפילין של ראש וכו' ושל יד כותבין אותן וכו' וצריך לדעת למה קרא להן שם ראשונה. שנייה שלישית רביעית. אם לא ללמדנו שפרשת קדש לי היא ראשונה לכתיבה וכן פרשת והיה כי יביאך היא שנייה לכתיבה וכן כולם ועוד ראייה ברורה וחזקה שדעת הרמב"ם הוא שאין חילוק בסדר כתיבת פרשיות של תפילין בין בתפילין של ראש ובין בתפילין של יד שכך כתב שם (בפ"ג הלכה י"ז) וז"ל תפילה של ראש אין עושין אותם של יד ושל יד עושין אותה של ראש לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה וכו' בד"א כשלבשן אבל תפילין של ראש שלא לבשן אדם מעולם אם רצה להחזירן ליד מותר וכיצד עושין טולה עליה עור עד שתעשה אחת וקושרה על ידו ע"כ. מזה נראה בהדיא דדעתו ז"ל דאין חילוק בין תפילין של ראש לתפילין של יד בסדר כתיבתן. דאם איתא דבשל ראש אין צריך סדר לכתיבתן היאך כתב שמותר לטלות עליה עור ולקושרה על ידו הרי לא נכתבו פרשיותיה כסדרן אלא ודאי נראה שדעתו ז"ל דסדר של ראש ושל יד שוה וכשם שבשל יד צריך לכותבן כסדר שהן כתובים בתורה כך בשל ראש ומ"ש הוא ז"ל גבי תפילה של ראש סדר הנחתן בבתים ולא התנה שום תנאי בסדר כתיבתן וגבי תפילה של יד התנה שיכתבו כסדר שהם כתובים בתורה אין ללמוד מזה דאין להקפיד בשל ראש בסדר כתיבתן דנוכל לומר דנקט הכי משום דכך הוא מנהגו לכתוב לשון הש"ס ובפרק הקומץ (דף ל"ד ע"ב) גבי תפילין של ראש כך כתוב ת"ר כיצד סדרן קדש לי וכו' ולעיל מינה כתוב ת"ר כיצד כותבן תפילה של יד כותבה וכו' אבל האמת הוא דדעתו ז"ל דאין חילוק בין תפילה של ראש לשל יד בסדר כתיבתן מן הראיות שכבר כתבנו ועוד נראה לומר דנקט הכי גבי תפילה של ראש כדי ללמדנו סדר הנחתן בבתים שצריך להניחם כסדר שהם כתובים בתורה ולאפוקי מדעת אותם גאונים דסבירא להו דהויות להדדי ואילו הוה כותב סדר כתיבתן עדיין לא היינו יודעים סדר הנחתן בבתים כיון שהן כתובים בארבעה קלפים והיה צריך לכתוב עוד דין הנחתן בבתים ומשום הכי קיצר במובן דודאי דין אחד להם שהרי אפילו לדעת אותן גאונים דסבירא להו דהויות

באמצע צריך לכותבם כסדר שהם כתובים בתורה כמו שכתבנו לעיל אבל גבי תפילה של יד כתב סדר כתיבתן כסדורן בתורה משום דבהא אשמועינן תרתי סדר כתיבתן וגם סדר הנחתן בדפוס דשוין הן כיון שכותבן בארבעה עמודים בעור אחד ארוך. וזה נראה לנו טעם נכון לפרש דברי הרמב"ם בזה האופן כדי ליישב דבריו שלא יהיו סותרים זה את זה ממ"ש כאן גבי סדר תפילה של ראש למ"ש גבי מי שרוצה לעשות תפילין של ראש לשל יד שטולה עליה עור עד שתעשה אחת וקושרה על ידו וכמו שכתבנו ומעתה כפי מה שפירשנו למדנו שדעת הרמב"ם דאין חילוק בין תפילין של ראש לשל יד בסדר כתיבתן גם ממ"ש גבי תפילה של יד כותבם וכו' על סידורן בתורה כגון זה וכו' למדנו גם כן שאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות דכגון זה שכתב הן הארבע פרשיות כסדר שהם כתובים בתורה ולענין סדר כל פרשה לבדה שלא יקדים תיבה או אות לחבירתה למדנו גם כן מדבריו שכתב שם בפ"א (הלכה י"ו) וז"ל ובשאר התיבות אם שכח כותב מקצת התיבה בשיטה ומקצתה למעלה בד"א בס"ת אבל במזוזה ותפילין אין תולין בהן אפילו אות אחת אלא אם שכח אפילו אות אחת גונז מה שכתב וכותב אחרת ע"כ וכתב הרב כסף משנה בד"א בס"ת אבל בתפילין וכו' בירושלמי פ"ק דמגילה והטעם משום דהוי שלא כסדרן ואמרינן במכילתא תבן שלא כסדרן יגנזו ואינו מחלק בין פרשיות ובין תיבות לאותיות ע"כ:

עוד מצאנו סיוע לדברינו ממ"ש בעל ספר התרומה בסי' ר"ו שכתב וז"ל והקשה הר"ר פטר לרבינו יעקב מהא דבמכילתין סוף פרשת בא אל פרעה תניא בארבעה מקומות מזכיר פרשת תפילין של יד הן בכרך אחד ארבע פרשיות של ראש הן ארבע טוטפות ואלו הן קדש והיה כו יביאך שמע והיה אם שמוע כותבן כסדרן ואם כתבן שלא כסדרן הרי אלו יגנזו משמע שסדרן הוא כמו שכתוב בתורה ויש אומרים דדוקא בכתיבה יש קפידא לכותבן כסדר הכתוב בתורה אבל בסדר הנחת בבתים יש סדר אחר אין זה נראה שהכתיבה בסדר אחד ואם החליף פסולה כדקתני יגנזו וסדר הנחתן בענין אחר ואם החליף פסולה ועוד בתפילין של יד שכותב הכל בחתיכת קלף אחד יצטרך לכתוב קדש והיה כי יביאך ומניח עמוד אחד חלק לו היה אם שמוע ויכתוב בעמוד רביעי שמט וחוזר וכותב בדף שלישי שלפניו והים אם שמוע. וכן בשל ראש אם כותבן בקלף אחר דאם כתבן בקלף אחד יצא אם הניתן בארבעה בתים וגם אין לומר דהא דקאמר יגנזו היינו דוקא בשל יד אלא צריך לכותבן כמו שכתוב בתורה וכן הנחתן לפי שרגילות לכותבן בקלף אחד אבל בשל ראש סדר הנחתן וכתיבתן בענין אחר קדש ושמע חנונות. ולפי שכותבן בארבעה עורות אין קפידא בכתיבה לכותבן כמו שכתוב בתורה. זה אין נכון.

דמסתמא ינגזו קאי אף על של ראש דסמוך לו ועוד דהא מסתמא סדר של ראש ושל יד שוה ועוד דמי שיש לו שני תפיליו של ראש עולה טור על אחד מהם וכשרים לשל יד והלא כתיבתן אף הנחתן משונה משל ראש לשל יד כן על כרחין כשכותבן יניח חלק לפרשה ג' ויכתוב תחלה פרשה ראשונה ושנייה ורביעית ואחר כך פרשת שלישית ואין לומר דכותבן כסדרן קאי אכל פרשה לבדה כלומר. אל יכתוב פסוק שני תחלה ואחר כך פסוק ראשון אלא מסתבר דקאי אסדר ארבע פרשיות עכ"ל:

למדנו ממ"ש הרב הנזכר דאין חילוק בין תפילין שלראש לתפילין של יד בסדר כתיבתן וזה מבואר יפה בדבריו וגם למדנו מדבריו שאין חילוק בין קדימת פרשה לפרשה לקדימת תיבת לתיבת או אות לאות בכל פרשה לבדה. רמה שכתב בסוף דבריו ואין לומר דכותבך כסדרן קאי אכל פרשת לבדה וכו' אלא מסתבר דקאי אסדר ארבע פרשיות ע"כ אינו רוצה לומר דאין להקפיד אלא בסדר ארבע פרשיות לכותבן כסדר שהם כתובים בתורה אבל בסדר כל פרשה לבדה אין להקפיד אם הקדים תיבה או אות לחבירתה דזה אינו דהא פשוט הוא בירושלמי בפ"ק דמגילה דתולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות וכמו שכבר כתבנו למעלה אלא מ"ש כאן דאין לומר דכותבן כסדרן וכו' רוצה לומר דמהאי מכילתא שהביא בתחלת דבריו לא גמרינן מינה אלא אסדר ארבע פרשיות לכותבן כסדר שהם כתובים בתורה אבל אין הכי נמי דגם בסדר כל פרשה לבדה יש להקפיד שלא יקדים תיבה או אות לחבירתה מהא דתני בירושלמי וכמו שהוא ז"ל פסקו נמי בספרו הנז' בסוף סי' קצ"ט שכתב שם וז"ל אבל בתפילין ומזוזות אסור לתלות אפי' החול כדאמרינן בירושלמי פ"ק דמגילה תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות ולא קא מפליג בין שם לחול ע"כ וגם יש ללמוד מח"ש בגמר דבריו אסדר ארבע פרשיות דסבירא ליה דאין לחלק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות וכמו שכתבנו:

גם מוהרי"קא פסק הכי בספרו ביתה יוסף בא"ח סי' ל"ב שכתב שם וז"ל כתוב בהגהת סמ"ק בשם רבינו יחיאל דבשל ראש שהם בד' קלפים אין להקפיד בסדר כתיבתן מיהו נהגו גם כן להקפיד כותבי תפילין עכ"ל וכו' וכתב מהר"י אבואב ז"ל שהטעם שמחלקים שלראש לשל יד בזה הוא מפני שמאחר השל ראש הם בד' קלפים אין ניכר בהם אם הם פתוחות או סתומות ע"כ ואיני יודע מה ענין היכר פתוחות וסתומות לענין כתיבה כסדרן ולענין דינו של רבינו יחיאל דבר תימא הוא בעיני דכיון דתניא במכילתא כתבן שלא כסדרן יגנזו הא נמי שלא כסדרן הוא וכן נראה שהוא דעת הפוסקי' שלא חילקו בין של ראש לשל יד בכך ובהדיא כתב רבינו בסי' ל"ד גם לרבינו תם צריך לכותבן כסדר שהם

כתובים בתורה שהוא קדש והיה כי יביאך וכו' וכ כתבו התוספות והרא"ש והמרדכי וסמ"ג והתרומה ז"ל וכן הלכה ע"כ לשון הרב בית יוסף ז"ל:

הא קמן שדעת הרב הנז' שאין חילוק בין תפילין של ראש לתפילין של יד בסדר כתיבתן ושכן כתבו כל הנו רבוותא שהביא ושכן הלכה ושדברי רבינו יחיאל שחילק בין תפילין של ראש לתפילין של יד דברי תימא הם בעיניו מהאי מכילתא דתני כתבן שלא כסדרן יגנזו וכשם שבתפילין של יד אם כתבן שלא כסדרן יגנזו כך בשל ראש וממה שתביא סיוע לדבריו ממ"ש הטור בסי' ל"ד למדנו גם כן שדעתו ז"ל שאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות ששם כתב הטור סדר כל ארבע פרשיות כסדר שהם כתובים בתורה ואם כן אם כתב והיה אם שמוע קודם שמע הוי נמי שלא כסדר שהם כתובים בתורה ולענין אם הקדים תיבה או אית לחבירתה דהוי נמי שלא כסדרן כתב הוא ז"ל בכסף משנה שכבר כתבנו לשונו למעלה שאין חילוק בין פרשיות ובין תיבות לאותיות. והכי נמי פסקו בשולחנו הטהור בסי' ל"ב סעיף כ"ג ע"ש וזה דבר פשוט דבזה אין מחלוקת כלל דהא ירושלמי מפורש הוא דאין תולין בתפילין וכו' וכדכתיבנא:

עוד מצאנו ראיה לדברינו שאין לחלק כלל במה שנסתפק החכם השואל ממה שכתוב בתשובות דבר שמואל בסי' ש"ב שכתוב שם וז"ל שאלה לאסור לסופרים כותבי תפילין כשמוציאין פיסול באחד מארבע פרשיות הראשונות לכתוב אחרת תחתיה ולהניחה עם הפרשיות הנמשכות דהוי נכתבו שלא כסדרן תשובה אבא כמצווה ועושה להשיב על מה שהאותיות שאלוני וכבדוני בדבר הלכה ונענתי משמוע המטוות שאינו קל לתקון בכתיבת התפילין שלא כסדרן שהן פסולין אליבא דהלכתא ועל כן נקבע פה המנהג ביניני מימי קדם שבהמצא פיסול חסרון אות או הפסדה באיזו פרשה מן הראשונות כותבין אותה פרשה וכל הבאות אחריה מחדש וכיון דאתרע חזקתייהו בעיר ההיא לתקן התפילין מבלי השגים הסופר בדבר הזה ראוי להחמיר ולהשיאם עצה ההוגנת להם יחושו על עצמם ואחר שיזמינו להם סופר אחר ישתדלו לפתוח ולבדוק התפילין וכל הפרשיות שימצאו בבית אחד כתובות על ידי שני סופרים יסירו האחרונות הכתובות מיד הסופר השני וישימו תחתיהן אחרות כתובות מחדש מידי סופר המזומן כנז' עכ"ל:

הרי למדנו מדברי הרב הנז' ממ"ש בתשובה זו שאין חילוק בין אם הקדים פרשה לפרשה או תיבה לתיבה או אות לאות דבכל גוונא הוי שלא כסדרן שהרי ממ"ש שבהמצא פיסול חסרון אות או הפסדה באיזו פרשה מן הראשונות כותבין אותה פרשה וכו' נראה בבירור שאם חסר אות אחת אין לו תקנה לתלות האות החסירה ביני שיטי כיון שכתב שצריך לכתוב אותה פרשה מחדש משום דהוי שלא כסדרן. ונראה דהוא

הדין אם חסר תיבה אחת דאין לו תקנה לתלותה מן הטעם שכתבנו דמאי שנא וממ"ש שצריך גם כן לכתוב כל הפרשיות הבאות אחריה נראה בהדיא שאין להקדים ולכתוב פרשה המאוחרת לפרשה המוקדמת שאילו לא הים כותב אלא אותה פרשה שנמצא בה הפיסול לבדה נמצא שהאחרונות הבאות אחריה נכתבו קודם אותה פרשה שנמצא בה הפיסול שהיא מוקדמת והוי שלא כסדרן וממ"ש באיזו פרשה מן הראשונות וכו' למדנו גם כן שדעתו ז"ל שאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות שביאור דבריו כך הוא דבין שנמצא הפיסול בפרשה ראשונה שהיא קדש לי ובין שנמצא הפיסול בפרשה שנייה שהיא והיה כי יביאך ובין שנמצא הפיסול בפרשה שלישית שהיא שמע שכולן נקראות ראשונות לגבי רביעית. צריך לכתוב אותה פרשה שנמצא בה האות חסרה וגם כל הבאות אחריה ואילו היה דעתו ז"ל שיש חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות היה לו לפרש דבריו ולחלק ולומר דאם נמצא הפיסול בפרשה שלישית שהיא שמע שאז אין צריך לכתוב אלא אותה פרשה לבדה שהיא פסולה בשביל האות החסרה. אבל לא הבאה אחריה שהיא והיה אם שמוע כיון דבשתי פרשיות האחרונות אין להקפיד בסדר כתיבתן אלא ודאי נראה בבירור שדעתו ז"ל הוא כמו שכתבנו דאין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות דבכולהו הוי שלא כסדרן וממה שכתב סתם ולא חילק בין אם נמצא הפיסול בפרשיות תפילין של ראש לבין נמצא הפיסול בפרשיות תפילין של יד למדנו גם כן שדעתו ז"ל דבין בשל ראש ובין בשל יד צריך לכתבן כסדר שהם כתובים בתורה וכמו שכתבנו:

כלל העולה מדברינו שאין חילוק בין קדימת פרשה לפרשה לבין תיבה או אות לחבירתה דבכל גוונא הוי שלא כסדרן וגם אין חילוק בין שתי פרשיות הראשונות לשתי פרשיות האחרונות דכולהו ארבע פרשיות צריך לכתבן כסדר שהם כתובין בתורה וגם אין חילוק בין פרשיות תפילין של ראש לפרשיות תפילין של יד שכשם שפרשיות תפילין של יד צריך לכתבן כסדר שהן כתובין בתורה הוא הדין בפרשיות תפילין של ראש צריך לכתבן כסדר הזה דשוין הן כחו שכתבנו והוכחנו מן הפוסקים ז"ל רובם ככולם דסבירא להו הכי מן מאי דתני במכילתא סוף פרשת בא אל פרעה כותבן כסדרן ואם כתבן שלא כסדרן הרי אלו יגנזו ואין מחלק בין פרשיות ובין תיבות לאותיות וגם אין מחלק בין שתי פרשיות הראשונות לבין שתי פרשיות האחרונות וגם אין מחלק בין פרשיות תפילין של ראש לפרשיות תפילין של יד דחד טעמא אית בהו דהוי שלא כסדרן ומן מאי דתני בירושלמי פ"ק דמגילה תולין בספרים ואין תולין בתפילין ומזוזות: זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולמעשה עד שיבוא לפני מלכי צדק מלך **שלם** האל ברחמיו ירפאהו רפואה שלימה

ויעמידהו על קו הבריאות ויצליחהו על במותי ההצלחות ויאריך ימיו טל ממלכתו בחברת כל בני ביתו אכי"ר:

תם ונשלם ביום רביעי אחד עשר יום למספר בני ישראל ששה ועשרים לחדש ניסן **בסדר ובשנת**

והיתה זאת לכם לחקת עולם ליצירה

הצער יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקעד

שאלה יא ראובן גירש את אשתו על תנאי כך וכך ואמר לה הרי זה גיטך מעכשיו אם לא אבוא בתוך שלושים יום ובלבד שלא יקראני אונס והלך ראובן לעיר אחרת. וכשרצה לחזור לביתו אירע שנזדמן לו ברית מילה ולא היה שם מוהל אחר אלא הוא ולפי זה נתעכב שם. באופן שלא היה יכול לחזור לביתו בתוך זמנו שהתנה אחר כך חלה ראובן את חליו אשר מת בו וחל"יש וראובן הנ"ל היה לו אח ושמו שמעון ובשמוע שמעון מיתת אחיו רוצה ליבם את אשתו באומרו שכיון שנתעכב אחיו מחמת מצוה אין לך אונס גדול מזה ונתבטל הגט ועדיין היא זקוקה ליבום והיה שם תלמיד חכם שנסתפק בדבר אם אונס דמצוה חשיבא אונס או לא דדילמא דלא חשיבא אונס דמצוה דיכול לבוא ולא יעשה המצוה וכיון שלא בא הויא לה מגורשת מאחיו יורינו המורה אם אונס דמצוה בכלל אונס סתם או לא ומה"תמש:

תשובה ידוע ומפורסם לכל יודעי דת. ודין האי מימרא דאיתא בקידושין ובכמה דוכתין דכל שאינו בטיב גיטין וקידושין אל יהיה לו עסק עמהן אשר על כן בהעלותה על לבבי אמרתי היות לי השתיקה טובה מהטפל בהאי שאלתא מטעם ללא היות נאה עניין חמור כזה אלא למי אשר לו כלי מלחמה בידו כראוי ליוצא בצבה צבה דהויות דאביי ורבה בתמימות ודרך ישרה ולא למי אשר אין לו מאומה בידו כמוני היום קצר רוח דעת גם סברא להעמיק ולפלפל על פי דרכי הגמרא לא בממון הקל כ"ש בדבר ערוה החמורה הצריכה הרחבת לב ודעת נכונה מה שעדיין לי אינו בנמצא מכמה מאורעות קשות ורעות דמטו עלי סבוני גם סבבוני והשב רוחי לא נתנוני לחזור על משנתי להפיק רצון שואלי כאשר את לבבי אך שלא להשיב דברו אחור אמרתי לאחוז בקן קולמוסא לכתוב לו אי זו

שורה לצאת מעט מזער ידי חובה לפי השגת דעתי הפעוטה וגם טרודה ומובטחני בצור ישעי ידריכני בנתיבתי כאשר לו אחלה בתפילתי ואליו אשים דברתי יענה עתרתי ויתן מענה לפי בל אבוא לידי קילקול במילי דאורייתא וזה החלי בעזר האל הנוטה אר"ש טל בלי מה:

גרסינן בחזקת הבתים (דף מ) אמרי נהרדעי כל מודעא דלא כתיב בם אנן ידעינן ביה באונסא דפלניא לאו מודעא היא מודעא דמאי אי דגיטא ודמתנתא גלויי מילתא בעלמא היא ואי דזביני והאמר רבא לא כתבינן מודעא אזביני לעולם דזביני מודה רבא היכא דאניס וכמעשה דפרדיסא דההוא גברא דמשכין פרדיסא לחבריה לתלת שנין בתר דאכלה תלת שני חזקה אמר אי מזבנת לי מוטב ואי לא כבישנא לשטר משכנתא ואמינא לקוחה היא בידי כה"ג כתבינן מודעא עכ"לה:

ופירש רש"בם דלא כתב בה אנן עדים ידעינן באונסא דפלניא שאונס גמור יש לו ומכירין אנו איזה אונס אי לא כתב בה הכי אלא סתמא כתבו פלוני אחר לנו שנאנס: מודעא דמאי אי במודעא דמסר אגיטא ואמתנא לא צריך כולי האי אלא כיון דמודע לסהדי דהאי גיטא שאני נותן תי אנוס אני בו ולא ברצון נפשי עשיתי לפיכך דעו שאני מבטלו בפניכם וכן המתנה שאני מקנה לפלוני אנוס אני ואיני מקנה אותה ברצוני תהא מבוטלת אף על גב דלא ידעי סהדי אונסא דיליה הרי גט והמתנה בטלין: גלויי מילתא בעלמא היא כלומר הרבה בני אדם יוכלו לידע אונסו דכיון דאינו מקבל ממון במתנה ובגט זה שנותן אם איתא דניחא ליה ליתנה מדעתו למה לו למסור מודעא ואי לא ניחא ליה ליתן למה לו ליתן גט ומתנה אלא ודאי נאנס בגט ובמתנה זו הילכך אין צריך לפרש אונסו דלא דמי לזביני דהתם צריך לפרש דאיכא למימר סתם מוכר לא ברצונו מוכר אלא משום חסרון מעות והילכך איכא למימר דמסר מודעא דקסבר היום ולמחר כשיהיו לי מעות מפיקנא מודעא ותבענא ליה לדינא ויחזור קרקע שלי ואני אשלם מטותיו אבל הכא אם ברצון נפשו נותן גט ומתנה בלא אונס למה כותב מודעא בחינם לא יתן גט ולא איצטריך לכתוב מודעא אלא ודאי אנוס הוא: לא כתבינן מודעא אזביני נראה לי טעמא דרבא משום דאמרינן בפירקין (דף מח) הלכתא תליוה וזבין זביניה זביני ולא אמרן אלא בשדה סתם שכפאוהו למכור אחת משדותיו והוא בירר מעצמו אחת מהן ומכרה דלא הוי אונס אבל בשדה זו לא כו' והילכך לא כתבינן מודעא דאי בשדה זו הא לא הוו זביניה זביני ולא צריך מודעא אלא יביא עדים שאנסוהו ותבטל שטר המכירה בלא שום מודעא:

וכן כתב הרמ"בם בפרק (י') מהלכות מכירה (ה' ד') וז"ל אחד האונס את חבירו בשהכהו או תלאהו עד שמכר או שהפחידו בדבר שאפשר לו לעשות בין בידי עכ"ום בין בידי

ישראל הרי זה אונס ומעשה באחד ששכר פרדס מחבירו לעשרה שנים ולא היה שטר חוב ביד המשכיר ואחר שאכלו השוכר שלש שנים אמר לו אם לא תמכרנו לי אכבש שטר שכירות ואטעון שהוא לקוח בידי ואמרו חכמים שזה אונס וכן כל כיוצא בזה לפיכך אם תבעו המשכיר בב"ד וכפר בו וטען שהפרדס שלו ואחר כך מסר המשכיר מודעא ואחר כך מכר לשוכר שכפר בו הרי הממכר בטל שהרי יש לו עדים שהוא אנוס והם העדים שכפר בפניהם בב"ר והם עידי המודעא וכן כל כיוצא בזה עכ"ל:

והטור בחשן המשפט (סי' רה) גם כן בהאי שביל דרך שכתב ז"ל והיכא שראו נתינת המעות לא שנא אנסוהו שימכור שדה ידועה לא שנא אנסוהו בסתם שימכור ומכר לו אחת משדותיו אפילו לא הוה ליה להשתמוטי ולא מנה המעות כשקבלם דהשתא איכא הוכחא שבעל כרחו קיבלם אפילו הכי זביניה זביני לא שנא אנסוהו אונס הגוף כגון שהכוהו עד שמכר לו לא שנא אנסוהו ממון כגון שהפסידוהו בהפסד ממון בין על ידי גוים בין על ידי ישראל כההוא דמשכין פרדס לחבריה לשלש שנים ולאחר ששהתה שלש שנים בידו אמר ליה אי לא זבנת לי אכבוש שטר המשכנא ואימא לקוח היא בידי והפסדתי השטר ועשה לו שטר מכירה ואסיקנא דחשיב אונס לבטל המקח ואם מסר מודעא תחילה שאמר לעדים דעו מה שאני מוכר לפלוני חפץ פלוני או שדה פלוני מפני שאנוס אני המכר בטל אפילו החזיק בו כמה שנים עכ"ל:

המורם מכל מאי דכתיבנא הוא דאם יזדמן לאדם אי זה אונס על שום דבר המכריחו עשות בלתי רצונו ומודיעו היות האי עשייה הכרחית על צד האונס היות האי עשייה בלתי העמדה וכמאן דליתי דמיא מטעם היותה שוייה על ידי אונסא וכמו שהוכחנו מההיא עובדא דפרדסא שקדמנו זכרה היות מכירתה מכירה בטילה וכמו שהוכיחו אילין תרין חכימייא הלא המה הרמב"ם והטור זכרונם לברכה: באופן דלכאורה נראה לי לפי קוצר שכלי היות לנו מכאן הוכחה לנ"ד לומר היות האי גט שנתן ראובן לאשתו לכלים היא חשובה וכמאן דליתא דמיא וליבם היא זקוקה מטעם ללא היות עכבתו עכבה רצונית אלא הכרחית דהיינו להכניס את האי קטן הנולד בברית כיון שלא היה שם מוהל אחר אלא הוא וכמו שצידד ה"ה באומרו שכשרצ' לחזור לביתו אירע שנזדמן לו ברית מילה ולא היה שם מוהל אחר אלא הוא ולפי זה נתעכב שם באופן שלא היה יכול לחזור לביתו בתוך זמנו שהתנה דברים המורים ללא היות אונס גדול מזה היותו מוכרח להתאחר שם מטעם חסרון מוהלים אלא הוא ולא אחר:

וגדולה מזו מצאתי להרי"בש בתשובה (סי' יא) המביא גם כן תשובת הרשב"א להחזיק את דעתו בתשובתו דביעון היותה ארוכה מארץ מידה לא אעשה ממנה כי אם העתקה

קצרה יען לא יהיה לקורא כמשא וז"לת **דע** שמי שעבר על מצות התורה בא נס ואפילו עבד ע"ז שהדין הוא שיהרג ואל יעבור אם עבר ולא נהרג לא נפסל לעדות כיון שעשה כן באונס ומפני אימת מות נפלו עליו שהרי אין ב"ד עונשין אותו לא במיתה ולא במלקות דאנוס רחנא פטריה מולנער' לא תעשה דבר ואף טל גב שבאותן עבירות שדינם שיהרג ואל יעבור אם עבר ולא נהרג לא קיים מצות ואהבת את ה' אלדיך בכל לבבך ובכל נפשך וגו' ואם עשה כן בפרהסיא דהיינו בפני עשרה מישראל לא קיים מצות ונקדשתי בתוך בני ישראל ועבר על ולא תחללו את שם קדשי מכל מקום כיון שלא חיללו אלא מתוך האונס לא נפסל לעדות כיון שאין ב"ד עונשין אותו וזהו לשון הגמרא בפרק זה בורר עני מרי ארבעין בכתפיה וכשר בתמיהא וזהו לשון הרמ"בם ז"ל פרק (י') מהלכות עדות איזהו רשע כל מי שעובר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול לעדות שהרי התורה קרא למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות הרשע וכו' גם בפרק ההוא כתב בביאור זה וכבר מנינו כל עבירה שחייבין עליה מלקות רמז למה שמנה כל הלאוין שחייבין עליהם מיתה או מלקות בפרק (יט) מהלכות סנהדרין וכן כתב בפרק כד' מהלכות סנהדרין כל מי שעשה דבר שחייבין עליו מיתת ב"ד באונס אין ב"ד ממיתין אותו ואפילו היה מצוה שיהרג ואל יעבור אף על פי שחילל את השם הואיל והוא אנוס אינו נהרג שנאמר ולנערה לא תעשה דבר אזהרה לב"ד שלא יענשו את האנוס ע"כ גם הרשב"א ז"ל כתב בתשובה ישראל שנשתמד מחמת יראה אף על פי שחטא ישראל הוא ואף על פי שהיה לו ליהרג ועל יעבור מדכתיב ונקדשתי בתוך בני ישראל מ"מ כיון שמחמת יראה הוא עושה ר"ל מפחד שלא יהרגוהו כיון שאין עליו חייוב ב"ד בשביל כך וכתיב וחי בהם ולא שימות בהם ישראל ושחיטתן מותרת ואין אוסרין יין במגען ע"כ:

הלימוד היוצא מהאי הצעה הוא שכל העובר על איזה מצוה שבתורה אונס ואף שיהיה אותה עבירה מאותן עבירות דינו הוא שיהרג ואל יעבור כגון ע"ז ועבר ולא נהרג שלא קיים מצות ואהבת ואף שיהיה עשוייה מה מכירה בפומבי בפני עשרה עדה קדושה שלא חל מצות ונקדשתי ועבר על ולא תחללו את שם או עם כל זה בחזקת ישראל הוא כיון שאונסו מכריחו ואין ב"ד מצוין להמיתו או להלקותו וכמו כחנו מתשוב' האי בוצינ' דנהור' הלא הו' הרי"בש הו האי פילפלא חריפא המובא לו לעזרה הלא הרש"בא זכר כולם לברכה באופן דאילין תרין ות הם המביאים לנו גילוייה רבה לנ"ד לומר את האי עכבת ראובן עכבה אנוסא קרוייה מכרחת לומר היותה אשתו ליבם זקוקה דהגט הניתן לה לכלום היא חשובה מטעם היות איחור דאתו בלתי רצונו אלא מצד אונסו דהשתא ומה אם האי נדון הרי"בש גבי העובד ע"ז באונס דהוה לה לבטל אונסו מידי דהוה מאותן

עבירות שדינו הרג ואל יעבור ואם עבדו בפרהסיא לא קידש את השם אלא חיללו והוה אמינא גדול עוונו מנשוא כל זה כתב הוא ז"ל דכשר לעדות כיון שאונסו הכריחו שלזאת הסיבה גם כן אין ב"ד עונשין אותו במיתה גם לא מלקות כ"ש הכא בנ"ד שאין כבת ראובן המגרש ביטול קיום מצות ואהבת דרבא עדיין עיכובו גרמא לו עשיית מצוה רבה היא האי ברית מילה אשר לו נזדמנה ואין שם מוהל אלא הוא ולא אחר דודאי הדעת שופטת לומר ההיא עכבה עכבה אנוסית ולא רצונית והגט זון לאשתו כחרס הנשבר היא חשובה וליבם היא זקוקה:

כל זה איננו שוה לי להפיק רצון שואלי יען אחר היותי מתבונן במאי דכתיבנא הייתי דעתי ביני לבין עצמי באומרי אוי לי כי פי דמיונת חלושות וקלושות אשר אין להם העמדה להוציא האי ספיקא לאור תעלומה כאשר יוכלו המעיינים לראות בעין שכלם דהדברים ברורים להם כשמש למשכילים מה שלבי עדיין הולך בהם חשכים דמאי נגיעה דמיון או השוייה איתא להאי עובדא דפרדסא שקדמנו זכרה לנושא שאלתינו הקדומה דרחוקה היא לה כמיגד בקשתא דטעמא מאי אמרינן בההוא עובדא דפרדסא היות מכירתה מכירה בטילה משום היות בה הגזמא והפחדה המכריחו למוכרו בלתי רצינו יען לא יבוא לידי הפסד שיאמר הממושכן היותה לקוחה בידו מה שאין כן בנ"ד שאין בו שייכות טעם איום וגיזום זאת ועוד דהגם שיודל מהכא האי טעמא עדיין אין לנו מקום להשוותו בשום עניין לנ"ד דטפי חמירא איסורא מממונא ואין לגמור איסור ערוה החמורה כההיא דנ"ד מממון הקל כההוא עובדא דפרדסא ואין לומר דסוף סוף כיון שנתעכב שם מחמת האי מצוה דברית מילה ואין שם מוהל אלא הוא ולא אחר דאנוס הוא קרוי ואנוס רחמנא פטריה מולנערה לא תעשה דבר וכמו שטעם הרי"בש בנדון שלו דהא הרי"בש גופי בסי' (שפ"ה) כתב דאין לנו ללמוד מולנערה אלא אונס כיוצא בו דהיינו שאי אפשר לקיים המצוה בשום ענין אף שימסור עצמו למיתה כההיא דנערה שאין יכולת בידה להנצל מן העבירה בשום עניין אף שתמסיר עצמה למיתה דקרקע עולם היא דמשום הכי אנוסה היא לגמרי דמי שיכול לקיים המצוה ועובר עליה מחמת פחד מיתה המגיע לו מחנה אם יקימנה זה אינו אלא פיקוח נפש ואנן לא ילפינן פיקוח נפש מהתם לא מוחי בהם אמר רחמנא כמבואר במקומו בסי' הנ"ל בארוכה יעויין שם. באופן דעדיין אין לנו מכל מאי דכתיבנא שום ראייה או גילוי מילתא להתר האי ספיקא מכל צד ופינה. אשר על כן עיני נטלית לשמי מרומים ידריכני בשבילים אחרים שבילים המחכימים ומטעימים לכל אשר להם חושקים ומתהוים לידע ולהבחין בין דין לדין ובין

נג"ע לנ"גע כמוני היום השואל מאל נורא ואיום מענה לשון וזה החילי בעזר האל השוכן על מכון הר ציון:

שנינו בפרקא קמא דכתובות דף (ב) אמר רבא ולעניין גיטין אינו כן ובעי תלמודא אלמא קסבר רכא אין אונס בגיטין מנא ליה לרבא הא ושקיל וטרי עד דמסיק לבסוף אלא רבא סברא דנפשיה קאמר משום צנועות ומשום פרוצות משום צנועות דאי אמרת לא להוי גט זימנין דלא אניס וסברא דאניס ומיעגנא ויתבא ומשום פרוצות דאי אחרת לא ליהוי גט זימנין דאניס ואמרה לא אניס ואזלה ומנסבא ונמצא גט בטל ובניה ממזרים תו איכא לישנא אחרינא איכא דאמרי אמר רבא וכן לענין גיטין ומקשה תלמודא אלמא קסבר רבא יש אונס בגיטין מיתיבי הרי זה גיטך כו':

והרמ"בם בפרק (ט') מהלכות גירושין פסק כבישנא קמא שכתב ז"ל התנה עליה שיהיה גט אם לא בא עד שלושים יום וחלה או עכבו נהר ולא בא עד אחר שלושים יום הרי זה גט אפילו עומד וצווח הרי אני אנוס שאין אונס בגיטין ואף על פי שגילה דעתו שאין רצונו נגרש והטור באבן העזר סי' (קמ"ד) לדרכו פנה וכמו כן הרי"ף דגם כן אית ליה האי סברא וכמו שיראה המעיין במ"רן סי' הנ"ל יעויין שם:

והרא"ש בפסקיו בהאי פירקא קמא דכתובות שקדמנו זכרה בהאי שביל נמי דרך שכתב ז"ל פסק ר"ח דהלכתא כלישנא קמא דמייתי כמה סייעתין ללישנא קמא דהוו פירכא ללישנא בתרא ואף על גב דשני להו אשינויי דחיקי לא ניקום ונסמוך והביא ראייה מסתמא דהש"ס דגיטין פרק השולח דף (ל"ד) ההוא דאמר אי לא נסיבנא עד תלתין יומין ליהוי גיטא כי מטא תלתין יומין אמר מיטרח טרחנא כו' ומסיק אי משום אונס אין אונס בגיטין וכן פסק רב אלפס ז"ל בפרק שלישי דגיטין גבי ההוא דאמר אי לא מפייסנא עד תלתין יומין ליהוי גיטא אזל פייסה ולא איפייסא אמר ליה מי יהב לה קבין דדינרי ולא אתפייסא אלמא אין אונס בגיטין וקשה מהא דאמרינן בפרק מי שאחזו דף (ע"ג) הרי זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה ונפל עליו בית או שנשכו נחש הרי זה אינו גט אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו בית או שנשכו נחש הרי זה גט מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא שלחו מתם אכלו ארי אין לנו כלומר בשניהם אינו גט וקאמר בתר הכי ההוא גברא דזבין ארעא מחבריה קביל עליה כל אונסא דמתיליד ליה לסוף אשקו ביה נהרא אגלגל מילתא ומטי לקמיה דרבא ואמר אונסא דלא שכיח הוא ומייתי רבא ראייה מאכלו ארי אין לנו אלמא באונסא דלא שכיחא אמר רבא דיש אונס בגיטין וללישנא קמא דשמעתין אפילו אונסא דלא שכיחא קאמר דאין אונסים דבעי למיפשט מילתיה דרבא מעובדא דההוא דפסקוה מברא וקאמר הש"ס דילמא אונסא דשכיח שאני דאיבעי ליה לאתנויי

מכלל דאפילו באונסא דלא שכיחא קאמר רבא דאין אונס ואי לאו פיסקא דר"ח ז"ל לא הוה קשה מידי דהוה אמינא דהא דקאמר רבא התם היינו כאיכא דאחרי דאמר רבא יש אונס ונראה דשלשה ענייני אונס הן ההוא דמי שאחזו לא שכיח כל עיקר ואפילו ללישנא קמא דהכא לא שייך למימר משום צנועות ומשום פרוצות דלא סברי צנועות דנפל עליה בית או נשכו נחש ופרוצות נמי לא יאמרו כך הילכך אפילו ללישנא קמא יש טענת אונס כי האי בגיטין ואונסא דשכיחא כי האיי דפסקיה מברא אפילו לאיכא דאמרי אינו מבטל הגט דאיבעי להתנויי ובאונסא דשכיח ולא שכיח כמו חלה בהא פליגי הני תרי לישני והלכתא כלישנא קמא עכ"ל והכי נמי סבירא ליה לר"י דבאונסא דלא שכיח כלל הויא טענא לבטולי גיטא וכמו שיראה המעיין ממאי שכתבו התוספות בגיטין פרק השולח דף (ע"ג) דיבור המתחיל איתיביה רבינא לרבא כו' יעויין שם:

המורם מכל מאי דכתיבנא הוא היות הי לישנא קמא דרבא הלכה פסוקה מגדולי הפוסקים עמודי ההוראה והם המה הרי"ף והרמב"ם הרא"ש ובעל הטורים בנו והר"ן ז"ל זולת דבאונסא דלא שכיח כלל כההיא דנפילת בית או נשיכת נחש דפרק השולח דבההיא סובר ר"י היות האי אונסא אונסא גמורה לשווייי האי גיטא כחספא מטעם ללא היו' בה שייכו' האי טעמ' דרבא דצנועו' ופרוצות וכמו שהוכיח לנו האי גברא רבא אריה ש"ח מי ל'ו יראה הלא הוא הרא"ש בפסקיו הנמשך אחריו גם לרבות הני תרין גוברין רברבין הדורכים בהאי שביל והם המה הרש"בא והר"ן המובאים במ'רן באבן העזר סוף סי' (קמ"ה) יעויין שם:

איברא דיאמר האומר דרבא גופי אחר בדיני ממונא היות אונסא דלא שכיח אונסא והוא מההוא עובדא המובא בגיטין פרק מי שאחזו דף (ע"ג) דאיתא התם רב פפא ורב בריה דרב יהושע זבן שומשמי אגודא דנהר מלכא אגור מלחי לעבורינהו קבילו עלייהו כל אונסא דמתיליד לסוף אסתכר נהר מלכא אמרו להו אגורו וינהו ניהלן דהא קבילתו ענייכו כל כלישנא דמתיליד אתו לקמיה דרבא אחר להו משלחי גלימי דאינשי אונסא דלא שכיח שם לא משום זאת יניח בדעתו היותם דיני בהוא הדין יען לזה אשיבנו היות הנחתו האי מאה קמייתא עצמה דהוה סליק אדעתין מעיקרה להשוות דינו ממונא לאיסורא וכבר היא דחוייה איננה מהאי טעמא דכתיבנא דטפי חמירא איסורא מממונא ואל יהיה לו האי תשובה בעיניו זרה וגדולה מזו ראינו ממה שמצאתי בחופשי בסיפרי שיחות הפוסקים דאף תי שטבע במים שאין להם סוף לא מפקיעי רבנן לקידושי מיניה בלתי היותם חוששים לעיגונא דאיתתא ולמען יהיה לו האי סברא לעדות נאמנה אעשה העתקה קצרה משם האומרה הלא הוא הרש"בא ז"ל בתשובה סי' (אלף קס"ב) וז"ל

ומיהו ודאי זימנין דמפקיעי קידושין מחשש עיגון וכדאמרינן אין טענת אונס בגיטין ואע"ג דלגבי ממונא הוי טענא אפקעינהו רבנן לקידושי משום צנועות ומשום פרוצות וקא יהבינן טעמא משום דכל דמקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקידושי מיניה עוד כתב ותדע דהא טבע במים שאין להם סוף לא אפקעינהו רבנן ולא חשו לעניין עיגון דאלמא לא אמרו אלא ואיכא סמך כי ההיא דעד אחד ואפילו בגוי מסיח לפי תומו ומשום דאיהי דייקא ומנסבא ובגט משום דסומכין לימא דאסקיה להאי אונסא אדעתיה ואחולי אחלי כדאמרן ע"כ באופן דאין לנו לערער אחר גזרות חכמים מאחר שהם מכל הפוסקים רובם ככולם מוסכמים כי הכא לעניין גיטין דכולם פה אחד בסיגנון אחד מתנבאים ללא היות אונס בגיטין הן דשכיח הן דלא שכיח דהא אין זרות גדולה מזו דמי שטבע במים שאין להם סוף דאין שום אדם בעולם שיעלה בדעתו לומר הייתו חי אלא מת ואפילו הכי לא חשו רבנן לעיגונ' דאיתתא הייתה אשתו עומדת באיסורא קמייתא וכדכתיבנ':

זכינו לדין היות אשת ראובן דנ"ד מגורשת בלתי ספיקא הן מקרא הן מסברא מקרא כדאמרן ללא היות אונס בגיטין הן דשכיח הן דלא שכיח וכמו שהוכחנו מהני גוברין רברבין עדת קדושים דכולם בדרך אחת דורכים הלא המה הרי"ף הר"אש ובטל הטורים בני הר"ן והרמב"ם זכר כולם לברכה וכמו שנראה ממשמעות לשון הבריתא דמקשה תלמודא ללישנא קמייתא דרבא מההוא דפסקיה מברא ודילמא אונסא דשכיחא שאני פירכא המשמעת היותם דברי רבא אמורים בהחלט בלתי שום הפרש בדשכיח או לא דאף בדלא שכיח כלל כההיא דפרק השולח דנפילת בית או נשיכת נחש יהיה בהוא הדין וכפיסקא ר"ח זולת ר"י הר"אש הר"ן והרמ"בם דסוברים ומסכימים דאונסא דנא שכיח כלל כההיא דפרק השולח דנפילת בית כו' היות ההיא אונסא אונסא גמורה לבטולי האי גיטא מה שגם זה בנ"ד אינו בנמצא זולת עכבא בעלמא לחודא שלזאת הסיבה הכרח הוא לומר אף לפי סברא ללא היות האי עכבא בשם אונסא קרוייה דהגם דמילת אונס כולל תחתיו מינים הרבה ר"ל כל מה שיכריח ומחייב לאדם לעשות הפך רצונו ומגמתו זה אינו אלא כשהחייוב או ההכרח ההוא לא אתי מדעתיה אלא מאחריני דרך משל אם אותו דבר המכריחו הוא מסיבת אימת מות או הכאות ויסורין אם לא יתרצה לעשות רצון המכריחים למכור או ליתן להם איזה דבר אי נמי שמפסידין אותו בהפסד אותו דבר בעצמו אם לא ימכרנה כההוא עובדא דפרדסא שכל אלו המינים ושלהם דומים הם הנכללים תחת שם אונס לשוויי האי עשייה או מכירה כחספא מטעם היותה מכח אונסא המובא לו מאחריני ולא מדעתיה דאונסא דאתי לגברא מחמתיה כי האי

עכבת ראובן דנ"ד שאין בה שום כפייה או הפחדה המכריח לו איחור ביאתו לביתו זולת עשיית האי מצוה דברית חילה אשר אינה מועלת עליו אלא על אבה דרביא ודאי הסברא מכרעת לומר ללא היות בהאי עכבה שום חשיבות או ממשא להיותה קרוייה בשם אונסא דאדרבא מעשיו הם מורים היות יותר דעתו לגרשה מלעבור האי מצוה דאי לא למה לא בא לביתו בתוך זמנו כפי תנאו בהיות שאין לו עליו בהאי מצוה שום חייובא אלא על אבה דרביא אלא ודאי מדהוה יכול לבוא לביתו בתוך זמנו שהתנה ולא בא מחמת האי ברית מילה אשר אין לו עליו שום חייובא ודאי הדעת שופטת לומר היות ההיא עכבה היא המורה היות דעתו לגרשה ומגורשת היא בלתי ספיקא יען הוא הביא עצמו לידי האי אונסא אשר אין בה העמדה ולכלום היא חשובה וכדכתיבנא:

ולהחזיק עוד יותר דעתי ארוצה נא עד איש האלדים קדוש יאמר לו הלא הוא הרש"בא בתשובה סי' (תש"ע) המחזיק האי שברא במילי מעלייתא כדבסמוך יראה המעיין בצחות לשון תשובתו אשר זאת סידורו **עוד נשאל** ראובן שלוה משמעון וכו' ונשבע לפרעם לראש חדש ניסן ובא בשבת **והשיב** ראובן חייב לפרוע בשטה אחרונה בערב שבת לפי שכל הנשבע לפרוט לזמן פלוני אין הכוונה שיפרע באותו זמן דוקא לא קודם לו שאם אתה אומר כן כל מי שפרע קודם זמנו עובר הוא על שבועתו כמי שנשבע שאוכל ככר זה ביום פלוני ואכלו קודם אותו יום וזה אינו כי אין שבועה אנא שלא יאחר הפרעון מאותו יום ולא אסרניה להקדים אלא מקדים ואריך וכיון שכן אין צריך לומר אם נשבע שיפרענו מהיום ועד זמן פלוני שיש לו לפרוט קודם לכן אלא שלא ואחר בלבד ומעתה כיון שנמצא אותו זמן בשבת ואי אפשר לו לפרוע בשבת יפרע ערב שבת שאין זה אונס הפוטרו שהוא מביא אותו לידי אונס עכ"ל ביען לא יהיה לקורא כחשא לא אעשה הצעת טדטה שנייה גם תליתאה המסכימים גם כן דעת הרשב"א בדעתם הנכונה זולת שמותם חקים סימן לראיית המעיינים ואלה שמות האנשים ירזו דים הר"אש בתשובה סוף כלל (ח) הרמ"בן סי' (רמ"ג) יעויין שם:

הא קמן מה שאמרנו היות כל אונס המובא לאדם מעצמו ולא מזולתו לכלים היא חשובה וכמאן דליתא דמיא וכמו שהוכחנו מתשובת הדין גברא רבא הלא הוא הרש"בא ושאר פוסקים הפונים לדרכו הלא המה הרא"ש והרמ"בן זכר כולם לברכה באופן דעכבא ראובן דל"ד נמי כחרס הנשבר היא חשובה ללא היותה קרוייה בשם אונסא יען הוא שהביא עליו לידי האי אונסא היותו מעוכב שם בלב שלם ובנפש חפינה טבור האי מצוה דברית מילה דהוה יכיל להשטמוטי מינא בלתי היות לו חטא על האי השמטה דאין עליו חייוב המצוה אלא על אבי הבן וכמו שיראה המעיין במה שכתב הרמ"בם בפרק (א) דהלכות

מילה דביען היות גם כן משם קצת ראייה היות דבריו נוטים לדעת הרש"בא והנמשכים אחריו אחרתי להציעם לעין כל מעיין דיראה וישפוט אם כיונתי להבנת דבריו או לא:

כתב הרמ"בם בפרק (א) דהלכות מילה (תב) ז"ל אין מלין בנו של אדם שלא מדעתו אלא אם כן עבר ונמנע למולו שב"ד מלין אותו בעל כרחו נתעלם מב"ד ולא מלו אותו כשיגדל הוא חייב למול את עצמו וכל יום ויום שיעבור עליו משיגדל ולא ימול את עצמו הרי הוא מבטל מצות עשה אבל אינו חייב כרת עד שימות והוא ערל במזיד עכ"ל ולדעת הרא"בד בכל יום באיסור כרת הוא עומד והטור בי"ד סי' (רס"א) נמי להאי דרך פנה יעויין שם באופן דהמובן מדבריו הוא היות לנו נמי האי גילוייא עצמה דכתיבנא לעיל משם הרש"בא והנמשכים אחריו ללא היות אונס הבא לאדם מעצמו אונס הפוטרו מדנקט דבריו בסתמא בלתי עשות הפרשה בין יומי שבתא לשאר יומייא דעל מה ועל מה יקרא עברינא האי ערל אשר לא ימול משיגדל אף על יוחי שבתא בהיותו אנוס בדבר מטעם היות האי מצות מילה לגביה מילה שלא בזמנה אשר אינה דוחה שבת החמורה אלא ודאי מדהחליט דבריו באומרו היותו מבטל מצות עשה בכל יום ויום שיעבור ולא ימול שמעינן מינא ללא היות להאי ערל אשר לא יחול משיגדל שום טענא דיביאהו לידי פיטורא דהגם דאי אפשר ליה לממהל בשבתא עם כל זה עומד הוא בביטול האי מצוה אף על יומי שבתא דכיון דהוה יכיל לקיים המצוה בשאר יומייא ולא קיימה אין זה אונס הפוטרו וכההיא דהרש"בא גבי הנשבע לפרוע לזמן פלוני ובא אותו זמן בשבת זמן המעכבו לצאת ידי חובתו ועם כל זה הוא עומד בחיובו וכמו שהוכחנו ממה שטעם באומרו ללא היות כוונת השבועה לפרוט באותו זמן דוקא לא קודם לו אשר על כן הוא שהביא עליו את עצמו לידי האי אונסא אשר לא לו בשם אונסה יהיה זכורה להביאו לידי פיטורא כיון דהוה יכיל לשלם בשטה אחרונה במעלי פניא דשבתא וכדכתיבנא:

נקטינן מכל מאי דכתיבנא היות האי הנחה המונחת בדעתין לומר ללא היות אונסא דאתי לגברא מתחתיה שום ממשא והטחדא הנחה חזקה ובריאה וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים מהצעת תשובת האי בוצינא דנהורא הלא הוא הרש"בא ז"ל הנוטים גם כן בקצת לדעתו הנכונה דברי האי נשרא רבא אחד מעמודי ההוראה הלא הוא הרמ"בם ז"ל גבי האי מילת ערלאה שקדמנו זכרה באופן דהני מילי מעלייתא הם המביאים לנו לנ"ד לומר היות האי עכבת ראובן נמי נשבר היא חשובה וכמאן דליתא דמיא יען ההיא עליו את עצמו לידי האי אונסא להתאחר את ביתו בלתי שום טענא ראוייה המכריח לו רננו דהאי מה שנתעכב עבור האי ברית מילה אשר לו נזדמנה היא טענא חלושה וקלושה יען אין עליו חיוב האי מצוה אלא על אבא דרביא אשר על כן לא לו יהיה האי

עכבה בשם אונסא קרוייה וכפורחת באויר היא חשובה וכמאן דליתא דמיא כיון דהוה ליה לבוא לביתו בתוך זמנו לקיים תנאו שהתנה ולא בא הרי האי עכבה היא המוכחת היות דעתו לגרשה ומגורשת היא בלתי ספיקא וכמו שהוכחנו מהני מילי מעליתא דהני חכימייא הלא המה הרש"בא והרמ"בם זכורים יהיו לברכה נמודיניים ומשמיעים ללא היות אונס המביא אדם על עצמו אונס הפוטרו והוא המכוון אצלו ולזה דעתי נוטה:

זאת תורת העו'לה מהאי משא ומתן לנ"ד היות הך איתתא שריא להתנסבא לכל גבר די חצביא מטעם היותה מתרכא מבטלה בלתי ספיקא מכל צד ופינה הן מטעם הסכמת האי קדושה עמודי ההוראה הלא המה הרי"ף ח"רם הרא"ש ובעל הטורים בנו והר"ן דכולם אחד בסיגנון אחד מתנבאים היות הלכה כלישנא קמא דרבא ללא היות אונס בגיטין הגם שלא יהיו שכיחים וכחו שמוכיח לשון הסוגיא דבעי למיפשט מילתיה דרבא מההוא דפסקי מברא ופריך תלמודא עלא ודילמא אונסא דשכיחא שאני דגרים המשמיעים היות דברי רבא אמורים בהחלט בלתי שום חילוק או הפרש בדשכיח או לא הן מטעם היות אונסא דאתי לגברא מחמתיה לכלום היא חשובה לא מעלה ולא מורידה וכחו שנוכחנו מהבנת לשון האי רועה נאמן הלא הוא הרמ"בם ומתשובת האי אספקלריא המאירא הלא הוא הרש"בא זכרונם לברכה גבי מצות מילה ופרי"עה זה מה שהשיגה דעתי הפטוטא להלכה ולא למעשה עד בואי אל עי"ן המים מימי התורה נחל נובע מקור החכמה נהר יוצא מעדן להשקות את גן הצמאים שם ימצאו מנוח כל אשר אליו מתהוים לדלות ממימיו מימי נאמנים הלא הוא **מורינו הרב שלמה שלם נר"ו** אשר לו אקריב משפטי ודיני יהיו לו לרצון אמרי פי ועגתה בי צדקתי ואם לאו ידי שמתי למו פי ולמרחוק אשא דעי ובין דא לדא אשפוך נפשי קמי שמיא וארעא ממכון שבתו ישגיח אליו בעין החמלת בשליחות רפואה שלימה שיהיה בעגלא ובתתמדא בימיו ובימנו נזכה לראות מהרה בבנין סתראל ויקבץ נפוצות יהודה ונדחי ישראל ובא לציון גואל אכי"ר:

בשנת **לאדם** מערכי לב ומה' מענה **לשון** ליצירה:

הצעיר אברהם רפאל כן לא"א כמהר"ר חיים אלבירגי תמ"ך:

תשובה תקעה

שאלה יב שמעון משקה נפשו בבת יעקב עד שמרוב אהבתו אותה הלך כפעם בפעם אל יעקב לחלות פניו עבורה עד שנתרצה ליתנה לו לאשה ונשאה ואחר שנעשו הנישואין ונתייחדה עם בטלה כדת משה וישראל כמו ירח ימים חזרה וטבלה לנדתה ונתייחדה עמו פעם שניה ולאחר ששה ימים מת שמעון בעלה וחלי"ש והיו לו שלשת אחים אשר

לגדול שבהם היתה אסורה לו יען היותו נשוי אחותה והשנים הנשארים היו מתקוטטים ומריבים על האי זיקה עד שהגדול שבשניהם נשבע שבועה תמורה שלא ייבם ולא יחלוץ והשני שהוא הקטן אומר לו אני איני צריך לישבע דעליך המצוה מוטלת דמצוה בגדול והאלמנ' מתוך שהית' מסתפקת בהריון אמרה להם עדין איני יודעת אם אנע זקוקה לכם יען מסופקת אני בהריון וכן היה שהגיע זמנו שהוכר עוברה והוברר הדבר בעדות ברורה שלשמונה חדשים וי"ט יום אחר מיתת בעלה באו לה חבלי יולדה וילדה בת בגמר סימנים שטרות וצפורנים ולאחר כ"ח ימים ללידתה מתה אותה הבת ונשארה האשה שכולה וגלמודה מבעלה ומבתה מבעיא לן השתא אם הבת הזאת פוטרת חותה מן החליצה או לא או נימא דפוטרת מטעם היות לה תרתי לטיבותה להוציאה מכלל נפל חדא דנגמרו סימניה ועוד דכבר נכנסו לה י"ט יום בחדש התשיעי דבכי האי גוונא שפיר קרינן בה כלו לה חדשיה ופוטרת אותה מן הזיקה או דילמא לא דאף גם זאת היותה בגמר סימנים והכנסת י"ט יום בחדש התשיעי לא מפני זה כדין יוצאה מידי ספק נפל כיון שמתה תוך שלושים ללידתה דהאי דקרינן כלו לו חדשיו אינו אלא עד שיעברו תשעה חדשים שלמים וכיון שמתה תוך ל' לא קרינן בה כלו לה חדשיה ואינה פוטרת אמה מן החליצה ומן הייבום ואם תימצא לומר דמהאי טעמא עדין אמה בספק זקוקה ואינה מותרת לזר בלתי חליצה עדין מבעיא לן למי משניהם כופין לחלוץ לקטן או לגדול אי נימא לקטן יען הגדול נשבע שבועה המורה שלא לייבם גם לא לחלוץ וחלה עליו שבועתו דהא מצות יבוס בדידיה תלה רחמנא כדכתיב ואם לא יחפוץ האיש לקחת את יבמתו ואם כן הויא ליה מצות יבום רשות דיכול לקיים המצוה בחליצה באופן שכשנשבע לבד שלא לייבם חלה עליו השבועה ואסור לייבם עכשיו שנשבע טל שתיהן חלה גם כן על החליצה מטעם איסור כולל דהא כלל אותה עם שבועת היבום דומיא למי שנשבע שלא לאכול מצה סתם שאסור לו לאכול מצה בלילי הפסח יען כלל בשבועתו שאר הימים שהם רשות ועל הקטן המצוה רמיא או דילמא לא דעל הגדול המצוה רמיא וכופין אותו לחלצה יען אין מקום לשבועתו דהא מצוה היא דאורייתא שהגדול שבאחין ייבם או יחלוץ מדכתיב והיה הבכור אשר תלד באופן דהאי שבועה הוי לבטל את המצוה ואין שבועת ביטוי חלה לבטל את המצוה המוטל עליו לקיימה מן התורה דהוי ליה כמו שנשבע שלא לישב בסוכה שלוקה משום שבועת שוא וישב בסוכה שאין שבועת ביטוי חלה לבעל את המצוה יורנו המורה איזה דרך ישכון אור להוציא לאור האי ספקא ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראינו את דברו השאלה '. דנראה מתוכה שנסתפק ה"ה שתי ספקות הא' אם הולד הזאת שנולדה לשמונה חדשים וי"ט ימים בגמר סימנים ומת בתוך שלשים פוטרת את אמו מן הייבום ומן החליצה דאמרינן בת קיימא היא או דילמא לאו בת קיימא הוא ואינה פוטרת את אמה מן הייבום ומן החליצה כיון שלא כלו לה תשעה חדשים שלמים והב' דכיון שהגדול שבשני האחים שהוא חייב לייבם או לחלוץ נשבע שבועה חמורה שלא לייבם וגם לא לחלוץ את יבמתו אם כופין את הקטן לחלוץ כיון שהגדול נשבע דהוי כאילו היה במדינת הים או דילמא כופין לגדול כיון שעליו רמיא המצוה שהוא הגדול ולא חלה שבועתו כיון שהוא לבטל את המצוה ואין שבועה חלה על שבועה והואיל שאדני השאלה הזאת הוטבעו בדיני הייבום וחליצה ודיני השבועות גמרנו לילך אלים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל לתרץ לשואלינו דבר ונשיב על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ונשאל מאל נורא יצילנו מכל שגיאה וידריכנו בתורתו הנפלאה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק יוצא דופן דף מ"ג ע"ב תנוקת בת יום אחד מטמאה בנדה בת עשרה ימים מטמאה בזיבה תנוק בן יום אחד מטמא בזיבה ומטמא בנגעים ומטמא במת וזוקק ליבום ופוטר מן הייבום ומאכיל בתרומה ופוסל מן התרומה ונוחל ומנחיל וההורגו חייב והרי הוא לאביו ולאמו ולכל קרוביו כחתן שלם ובגמ' למאי הילכתא אמר רב פפא לענין אבלות כמאן דלא כרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוי הכא במאי עסקינן דקים ליה שכלו לו חדשיו ע"כ:

ופירש"י וזוקק ליבום. אם נולד יום אחד קודם מיתת אחיו אבל אם נולד לאחר מיתת אחיו אינו זוקק דכתיב כי ישבו אחים יחדו: ופוטר מן היבום. אם נולד לאחר מיתת אביו וחייה שעה אחת ומת אבל כל זמן שמעוברת אינו מתירה להנשא: ומאכיל בתרומה. בת ישראל שניסת לכהן ומת ונולד לה בן לאחר מיתתו אוכלת בשבילו בתרומה בו ביום שנולד כדכתיב יליד ביתו הם יאכלו בלחמו ודרשינן יאכילו בלחמו. אבל הניחה מעוברת אינה אוכלת בשבילו עד שיולד ופוסל מן התרומה קס"ד כגון בת כהן שניסת לישראל ומת והניח יום אחד פוסלה מתרומת בית אביה וכו' ונוחל ומנחיל מפרש בגמרא: כחתן שלם מפרש בגמ' כמאן דלא כרשב"ג. אכולה מתניתין קאי דקא חשיב בן יום אחר בן קיימא באדם דאילו בבהמה שמונה ימים לא הוי נפל עכ"ל:

הרי לך בהדיא תהאי משנה כפי מה שפירש"י דקאי מה שכתב הגמרא כמאן דלא כרשב"ג אכולה מתניתין דכל דיני תנוק בן יום אחד האמורים במשנתינו הוא דוקא היכא דקים לן שכלו לו חדשיו אבל אי לא קים לן שכלו לו חדשיו הרי הוא ספק נפל

עד שישהה שלשים יום דקיימא לן כרשב"ג דאמר כל ששהה שלשים יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוי וכן כתב בהדיא בפרק החולץ דף ל"ו ע"ב על דברי רשב"ג שאמר הא לא שהה ספקא הוי פירוש וחולצת ולא מתייבמת ודוקא אי מספקא לן אי כלו לו חדשיו אי לא אבל אי קים לן דכלו לו חדשיו תנן במסכת נדה תנוק בן יומו פוטר מן היבום:

אמנם הרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות נראה שהוא סובר דהא דאמר דלא כרשב"ג לא קאי אלא אסוף משנתינו שכתב ואמרו כחתן שלם ר"ל שיחוייב להתאבל עליו ובתנאי שיהיה אצלם התאמתות שנולד לתשעה חדשים שלמים אמנם אם לא יתאמת לאביו ולאמו זה הנה לא יחוייבו להתאבל עליו עד שישלמו לו שלשים יום לפי שהעיקר אצלינו כל שלא שהה שלשים יום באדם הרי זה נפל אלא אם כלו לו חדשיו כמו שבארנו אפילו מת ביום שלשים עצמו אינו מתחייב להתאבל עליו ע"כ:

הא למדת מכאן דמדפירש מה שאמרו בגמרא הכא במאי עסקינן דקים לן שכלו לו חדשיו על ענין האבלות נראה שהוא סובר דהא דקאמר דלא כרשב"ג קאי אסוף משנתינו דאם אכולה משנה קאי היה לו לומר שמשנתינו על עיקר אחד והוא שיהיה אצלם התאמתות שנולד לתשעה חדשים שלמים ומדלא פירש כן נראה דלענין אבלות בלבד התנה תנאי זה: דיש דא אאאאמאא אסוף משנתינו אאאיא היי לו לומר אמאק ע אחד והוא שיהיא אצלם התאמתות שנולד לתשעה חדשים שלמים ומדלא פירש כן נראה דלענין אבלות בלבד התנה תנאי זה:

וכן כתב בחבורו בהדיא בפ' ראשון מה' יבום וחליצה ה' ה' וז"ל מי שמת והניח אשתו מעוברת אם תפילה אחר מותו הרי זו מתייבמת ואם ילדה ויצא הולד חי לאור העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום אבל מדברי סופרים עד שיוודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום הרי זה ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה היבום ואם מת בתוך שלשים אפי' ביום שלשים בין שמת מחולי בין שנפל מן הגג או אכלו ארי הרי זה ספק נפל ספק בן קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תחייבם ע"כ:

למדנו מכאן שסובר רבינו דמן התורה אינו צריך שיולד לתשעה חדשים גמורים לפטור נשי אביו מן החליצה ומן היבום והטעם דמן הסתם אזלינן בתר הרוב ורוב הוולדות הן בני קיימא:

והרב המגיד האריך בזה ואנו לא נעתיק כל דבריו אלא מה שצריך לענייננו שלא להאריך יותר מדאי וז"ל ולבאר הסוגיא לדעת זה יארכו הדברים אבל כללו של דבר הוא שרבינו

פוסק כר' דאמר אישתהויי אישתהי בכל שגמרו לו סימניו וזהו הדין הראשון שכתבתי ופסק כרשב"ג דכל ששהה שלשים יום אינו נפל ואינו צריך לגמרו לו סימניו דבחדא מן תרתי דהיינו או גמר סימנים או שיהוי שלשים יום נפק ליה מתורת נפל אעפ"י שלא כלו לו חדשיו דאמרינן האי בר שבעה הוא ואישתהויי אישתהי וזהו הדין השני ואם נודע שכלו לו חדשיו כ"ע מודו שהוא בר קיימא ואין צורך לדבר אחר וזהו הדין השלישי זהו דין תורה אבל חכמים החמירו בזה במקצת דברים ובענין ירושה שהוא דבר ממון סבור רבינו שהעמידוהו על דין תורה ולזה כתב רבינו פרק א' מה' נחלות שקטן בן יומו שלא כלו לו חדשיו אם חיה אחר אמו שעה אחת ומת הרי זה נוחל ומנחיל ורוצה לוחר כשנגמרו סימניו שזה קרוי ולד אבל אם לא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו נפל הוא קרוי כמו שכתב רבינו בה' מילה ולא רצו חכמים לשנות דבר זה בדין הירושה מפני שכל דבר שבממון קולו של זה חומרו של זה ובדין הרוצח כתב בפרק ב' מהלכות רוצח ושמירת נפש שההורג קטן שנולד פחות מבן תשע שאינו נהרג עליו תוך שלשים ללידתו דבעינן חדא מתרתי או שיהוי שלשים יום או שכלו לו חדשיו אבל בבן ח' שלא שהה ל' יום אעפ"י שנגמרו סימניו אינו נהרג וזהו ששנו חכמים על דין תורה מפני שכיון שאין אנו מחשבין אותו כוולד שלם לכל דבר אינו בדין שיהא אדם נהרג עליו וידוע שכל ספק נפשות להקל וכיוצא בזה כתב פ"א מהלכות אבל שאין מתאבלין על מי ששתה שלשים יום או שכלו לו חדשיו לפי שהרלו באבלות כמו שאמרו הלכה כדברי המקל באבל וכאן בדין החליצה כתב שדין תורה כפי מה שנתבאר שכל שיצא הולד מי פוטר את אמו והוא כשנגמרו סימניו שהוא קרוי ולד ואין צורך לדבר אחר וחכמים החמירו בזה ואמרו דכל דליכא חדא מן תרתי או שיהוי שלשים יום או שכלו לו חדשיו אף על פי דאיכא גמר סימנים הרי זו חולצת ולא מתייבמת וכו':

הנה מדברי הרב המגיד למדנו בהדיא שמפרש שרבינו סובר דלא אמר הגמרא דקים לן שכלו לו חדשיו אלא לענין אבלות אמנם בדין החליצה כתב שדין תורה הוא שכל שיצא הולד לאויר העולם חי פוטר את אמו מן היבום ומן החליצה והוא שנגמרו סימניו שאז הוא קרוי ולד אבל חכמים החמירו בזה ואמרו דכל דליכא חדא מן תרתי או שיהוי שלשים יום או שכלו לו חדשיו הגם דאיכא גמר סימנים הרי זו חולצת ולא מתייבמת וכן פסק הרב יוסף קארו בשולחנו הטהור באבן העזר סי' קנ"ו ס' ד' ויען שהוא מלה במלה כמו שכתב רבינו לא העתקתיו שלא להאריך יותר מדאי:

והשתא נבא להשיב בנושא שאלתינו על האי אלמנם אשת שמעון שילדה בה לשמונה חדשים וי"ט ימים בגמר סימנים שערות וצפורנים ולאחר כ"ח ימים ללידתה מתה הבת

דנסתפק ה"ה אם הבת הזאת פוטרת את אמה מן החליצה ומן היבום כיון שנגמרו סימניו ונכנסו י"מ ימים בחדש התשיעי דבכי האי גוונא קרינן שפיר כלו לו חדשיו או דילמא דלא קרינן כלו לו חדשיו אלא עד שיעברו תשעה חדשים שלמים והגם שנגמרו סימניו לא מפני זה יוצאת מידי ספק נפל כיון שמתה בתוך שלשים ללידתה לכן נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו מהגמרא ומהני רבוותא דחכמים החמירו דכל היכא דליכא חדא מן תרתי או שיהוי שלשים יום או שכלו לו חדשיו אע"ג דאיכא גמר סימנים חולצת ואינה מתייבמת אם כן בנ"ד דליכא חדא מן תרתי לא תשעה חדשים גמורים כמו שכתב רבינו בפירוש ולא שיהוי שלשים יום חולצת ולא מתייבמת אעפ"י שנגמרו סימניו והא דנסתפק ה"ה בנ"ד דילדה לי"ט יום בחדש התשיעי אי קרינן ביה כלו לו חדשיו או לא מדברי הרמב"ם נראה בהדיא דבעינן ט' חדשים גמורים שכן כתב בפ"א מה' יבום וחליצה ונולד לט' חדשים גמורים וכן כתב בסמ"ק וכן פירש"י בפ' ר"א דמילה דף קל"ז וז"ל הני מילי דקים ליה בגוויה שכלו לו חדשיו שעברו תשעה חדשים מששימשתו עד שילדתו ולא שימשתו כל ימי עיבורה אבל ספק אין מכשירין דוחין דילמא לאו בר מימהל הוא ומחלל שבת בעשותו פחמים וברזל: דנראה מכאן בפירוש שהוא סובר דבעינן ט' חדשים גמורים כיון שכתב שעברו ט' חדשים שלמים ואם כן בנ"ד דילדה לי"ט בחדש התשיעי ודאי לא קרינן קים לן שכלו לו חדשיו כיון שלא עברו תשעה חדשים גמורים:

ומעתה שתרצנו הספק הראשון דהאי אלמנת שמעון צריך חליצה מדברי סופרים משום חומרא הואיל דליכא חדא מתרתי לא תשעה חדשים גמורים ולא שיהוי שלשים יום אע"ג דנגמרו סימניו חל עלינו חובת ביאור לבאר הספק השני שנסתפק ה"ה למי משני האחים כופין לחלצה לגדול או לקטן אי נימא לקטן כופין יען שהגדול נשבע שבועה חמורה שלא ליבם ולא לחלוץ ונימא דחלה שבועתו או דילמא דלא חלה שבועתו כיון שנשבע לבטל את המצוה ואז כופין את הגדול לחלוץ דעליו רמיא המצוה וכדי לתרץ גם אח הספק הזאת נלך אל ספרי הפוסקים אשר משם נוכל לפרש כל תעלומה ואל עליון ונורא יצילינו מכל שגיאה:

כתב הרמב"ם בהלכות שבועות פ"ה ה' י"ד וז"ל וכן כל הנשבע לבטל את המצוה ולא בטל פטור משבועת ביטוי ולוקה משום שבועת שוא ועושה המצוה שנשבע לבטלה: כיצד כגון שנשבע שלא יעשה סוכה ושלא ילבש תפילין ושלא יתן צדקה וכן הנשבע לחבירו שלא אעיד לך עדות זו שאני יודעה או שלא אעיד לך אם אדע לך עדות הרי זה לוקה משום שבועת שוא וכו':

ומר"ן כתב ומה שכתב וכן כל הנשבע לבטל את המצוה ולא בטל במשנה גבי איזהו שבועת שוא אמר לעדים באו והעידוני שבועה שלא נעידך נשבע לבטל את המצוה שלא לעשות סוכה שלא ליטול לולב שלא להניח תפילין ופירש"י שבועה שלא נעידך ביטל מצוה הוא וכו':

וכן פסק בשלחנו הטהור בה' שבועות סי' רל"ט ס' ד' וז"ל שבועה אינה חלה על דבר מצוה בין שהוציאה בלשון שבועה שאמר שבועה שלא אשב בסוכה בין שהוציאה בלשון נדר כגון שאמר ישיבת סוכה עלי בשבועה עד כאן:

הרי למדנו ממה שכתב רבינו וממה שפסק מר"ן שהוא מן המשנה שאין השבועה חלה על דבר מצוה ואם נשבע לבטל את המצוה לוקה משום שבועת שוא ועושה המצוה שנשבע לבטלה ופטור משום שבועת ביטוי ואם כן בנ"ד שנשבע זה האח הגדול לבטל את המצוה שעליו רמיא דהיינו ליבם או לחלוץ את אשת אחיו כיון שהוא הגדול משניהם ועכשיו נשבע שבועה חמורה שלא ליבם ושלא לחלוץ דהוי כנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח נראה בהדיא שלא חלה שבועתו כלל ועיקר וכופין אותו לחלוץ את אשת שמעון אחיו ולא לאחיו הקטן דלאו עליו רמיא המצוה כיון שאחיו הגדול בעיר דאם לא היה בעיר אז היה החיוב טל הקטן שלא לעגנה:

ואם תימצא לומר דהשבועה הזאת תלה עליו מטעם איסור כולל כמו שטען ה"ה דהואיל שאם רצה שלא ליבם אין כופין אותו דהא בדידיה תלא רחמנא ואם כן הייבום רשות הוא עליו שהרי יכול לקיים המצוה בחליצה ואם כן כשנשבע שלא לייבם חלה שבועה זו עליו ואסור לייבם וכיון ששבועת הייבום חלה עליו גם שבועת החליצה חלה עליו כיון שכלל אותה עם שבועת הייבום שהוא רשות וכן אם נשבע לבד שלא יחלוץ חלה עליו שהרי החליצה רשות עליו שהרי אפשר לו לקיים המצוה בייבום ואם כן כשנשבע בשתיהן נוכל לומר ששתיהן חלו עליו שהרי כלל דבר הרשות עם דבר המצוה דהוי כנשבע שלא לאכול מצה שאסור לאכול מצה בליל פסח מפני שכלל בשבועתו שאר הימים וחלה עליו השבועה אף בליל פסח ואם כן דשבועה חלה עליו לא ייבם ולא יחלוץ וכופין את הקטן כאילו היה הגדול במדינת הים לזה נשיב ונאמר דאין בנ"ר איסור כולל כמו בהאי שנשבע שלא לאכול מצה דהתם כלל בשבועתו מה שהוא רשות גמור ואין בו מצוה כלל דהיינו אכילת מצה בשאר הימים אמנם בנ"ד בין הייבום בין החליצה שתיהן מצוה עליו שהתורה חייבה עליו לסלק זיקת אחיו בא' משתיהן אלא שהכתוב תלה בחפצו שאם לא יחפוץ בייבום שיחלוץ וכופין אותו לקיים מצות חליצה אם לא

ירצה בייבום ולכן זה הגדול שהמצוה עליו מוטלת לפטור זיקת אחיו בייבום או בחליצה ונשבע שלא יפטור הזיקה לא בייבום ולא בחליצה הרי זה נשבע לבטל המצוה ממש:

זאת ועוד אחרת דהתם איירי שבדיבור אחד כלל בין רשות בין מצוה כגון שלא יאכל מצה או שלא ישב בצל סוכה אבל בנ"ד הרי הוא כשתי שבועות שמיד שאמר שלא ליבם חל עליו שבועה זו כיון שבדידיה תלא רחמנא ומיד חלה עליו מצות חליצה וכיון שאמר שלא יחלוץ הרי הוא נשבע לבטל המצוה ואינו חל עליו כמו שאמרנו ואין בכאן איסור רכא כולל כלל ועיקר:

ובתשובת הריב"ש סי' קנ"ט בשאלה דומה לנדון שלנו האריך הרבה להוכיח שאין בכאן איסור כולל וא' מהטעמי' הוא כגון ההיא דירושלמי דשלא יאכל מצה וכן שלא ושב בצל סוכה וכן בגמרא דילן בכולל דברים המותרים עם דברי' האסורים שכולל בענין אכילה שחוטות וטרפות וכו' אבל כשהפעולה חלוקה כגון אם אחר שבועה שלא אוכל מצה בלילי הפסח ושלא אעלה לגג אין לומר בזה מגו דחיילא על עליית הגג חיילא נמי על אכילת מצה אלא כיון שהפעולות חלוקות אעפ"י שכללן בשבועה אחת הרי הן מחולקות והרי הוא כאילו הן שתי שבועות כאילו הזכיר שבועה לכל פעולה ופעולה והראיה מדאמרינן בפרק שבועות שתים בתרא דאי אמר שבועה שלא אוכל ושלא אשתה ואכל ושתה חייב שתים ואע"ג דשתיה בכלל אכילה היא ואין שבועה חלה על שבועה אפילו הכי כיון דהדר ואמר שלא אשתה גלי דעתיה דכי אמר ברישא שלא אוכל לאכילה בלחוד נתכוון וכי הדר אמר שלא אשתה לא שבועה על שבועה היא ומכל מקום אעפ"י שכללן בשבועה אחת חשבינן להו כשתי שבועות לחייב עליהן שתים בהעלם אחד וכו' אלמא אעפ"י שאין המינין חלוקין בפעולה מ"מ חילוק הפעולות מחלקות ואף על פי שהן דומות קצת כגון אכילה ושתיה דהא שתיה בכלל אכילה אפילו הכי כיון שאינן שוות לגמרי דאכילה אינו בכלל שתיה מחלקות וכל שכן כשהן מחלקות לגמרי כגון בנדון זה שהיבום לכנוס ולאוסרה על הכל בכרת והחליצ' לאוסרה עליו ולהתירה לעלמא ואם כן הרי הוא כשתי שבועות והראשונה חלה עליו שהוא רשות ונשאר החליצה עליו מצוה ואין שבועה חלה עליו לבטלה ואין לומר בה כולל כיון שהם שתי שבועות מפני חילוק הפעולות ולכן כופין אותו לחלוץ ע"כ:

והר"ש בר צמח בספר התשב"ץ חלק ראשון סי' ק' האריך הרבה בנדון זה של הרב הנזכר והוכיח בכמה ראיות ברורות דאין בנדון זה כולל ואין השבועה חלה כיון שהוא לבטל את המצוה המוטלת עליו ולכן כופין את הגדול לחלוץ ולא לקטן כיון דעליה דידיה

רמיא שהוא הגדול יען שהגדול שבכולן היה נשוי באחות היבמה וכדי שלא להטריח על המעיין לא העתקתים וכל הרוצה לידע את הראיות יעיין שם:

הא למדת מכל האי דכתיבנא ומהני רבוותא דסברי דאין בנדון זה כולל ואם כן אין השבועה חלה כיון שהוא לבטל המצוה המוטלת עליו ולכן כופין אותו לחלוץ ולא לקטן הואיל דעליה דידיה רמיא וכן פסק הרב משה איסרלש באבן העזר סי' קס"א ס"ד וז"ל ואפילו נשבע הגדול שלא לייבם ושלא לחלוץ כופין אותו ולא לקטן ומכל מקום מתירין השבועה לגדול אף על פי שאינה חלה משום מראית העין עכ"ל:

ועתה אחרי הודיע אלהים אותנו כל זאת נבא להשיב על מה שנסתפק ה"ה יל מי משניהם כופין לחלוץ את אשת אחיהם כיון שהגדול נשבע שבועה חמורה שלא לייבם ולא לחלוץ אי נימא דהוי כולל וחלה השבועה ואז כופין את הקטן לחלוץ או נימא דלא הוי כולל והרי נשבע לבטל את המצוה ולא חלה השבועה וכופין אותו לחלוץ כיון שעליו המצוה מוטלת נשוב ונאמר דנראה מכל הני מילי מעלייתא מכל הני רבוותא דפסקו דאם היבם נשבע שלא ליבם ושלא לחלוץ הרי הוא נשבע לבטל את המצוה ואין בזה כולל יען הראיות שכתבנו ולא חלה השבועה דבנ"ד גם כן דנראה שהוא דומה לנדון שלהם לא חלה שבועתו כלל כיון שנשבע לבטל את המצוה המוטלת עליו כיון שהוא גדול האחים וכופין אותו לחלוץ:

זהו היה נראה לנו לכאורה לפוס ריהטא אמנם לפום קושטא דמילתא אחרי שדיקדקנו היטב הדק בדברי השאלה מצאנו ראינו שיש חילוק גדול בין נדון שלנו לנדון של הרב הנז' דבההיא נדון איירי דזקוקה לו מדאוריתא ולזה לא חלה שבועתו לפי שנשבע לבטל את המצוה המוטלת עליו והוא כבר מושבע מהר סיני אבל בנ"ד שמדין תורה זאת היבמה פטורה מן היבום ומן החליצה כיון שיצאה הבת חי לאויר העולם ונגמרו סימניו אלא שחכמים החמירו כיון דליכא חדא מתרתי או שיהוי שלשים יום או כלו לו חדשיו שחולצת ולא מתייבמת ודאי שיודו הכל שחלה שבועתו שנשבע שלא ליבם ושלא לחלוץ את אשת שמעון אחיו כיון שאינו אלא חומרא מדבריהם וזה אינו מושבע מהר סיני ואם כן כופין את אחיו הקטן לחלוץ כיון שהגדול הוא מעוכב מחמת שבועתו וגם לזאת אל יחסר לנו טעם לשבח מספרי הפוסקים אשר ידם בכל:

כתב הטור בסו' רל"ט וז"ל והנשבע על דבר מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר חנוכה או שלא לקרא המגילה כתב א"א הרא"ש ז"ל שהשבועה חלה וצריך לקיימא או אם נשבע עליו לקיימא אם שבועה הוא וחייב עליה אם מבטלה וכו':

ומר"ן כתב והנשבע על דבר מצוה דרבנן וכו' כתב א"א הרא"ש ז"ל דהשבועה חלה וכו' בתשובה כלל י"א ולמד כן מדאמרינן מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין רשות יין מצוה מאי נינהו קדושה והבדלתא מושבע ועומד מהר סיני הוא ופר"ת וכי מושבע הוא לשתות יין קדושה והבדלתא דאצטריך קרא למימר דאיסור נזירות חל עליו לאוסרו מיהא תיפשוט דשבועה חל על כל דבר מצוה דרבנן ואסור לעשותה וכן נמי עבירה דרבנן עכ"ל:

וכן כתב הרשב"א בסי' תרי"ד ז"ל תשובה מי שנשבע לעבור על דברי סופרים הן בביטולן הן בקיומן ששבועת ביטוי חלה עליו כדמוכח ההיא שמעתא דמשכחת לה בלאו והן וההיא דפרק יום הכיפורים דאמרינן התם וריש לקיש אמר לא משכחת לה אלא במפרש חצי שיעור ואליבא דרבנן או בסתם ואליבא דר' עקיבא אבל אותה דריש מסכת נזיר לאו מוכחא מידי וליכא מיניה לא סיועא ולא תיובתא דהתם הכי קאמר וכי מושבע מהר סיני הוא שהתורה רבתו לאסור וכי אתיא אורייתא לרבות מדרבנן וזו היא הגירסא הנכונה והכי גריס ר"ת ור"מ ז"ל וכמדומה שהיא מוכרחת ומה שכתבת שכתב הרמב"ם ז"ל שהנשבע להתענות בשבת לוקה משום שבועת שוא ומשמע לן מדבריו שהוא ז"ל סבור שאין שבועה חלה על ביטול דברי סופרים שהרי תענית בשבת מדברי סופרים אפשר לומר שהוא סבור שאסור להתענות מדאורייתא מדאמרינן בברכות אלא מעתה שבתות וימים טובים דעל כרחך אכיל הכי נמי אלמא בשבתות צריך לאכול פת מדאורייתא דומיא דימים טובים דהיינו ראשון של פסח דכתיב ביה בערב תאכלו מצות הכתוב קבעו חובה וכן ליל ראשון של סוכות דגמר חמשה עשר מחג המצות וכו':

הרי למדנו מכאן בהדיא דשבועת ביטוי חלה על דבר מצוה דרבנן יען הראיות שכתבו כל הני רבוותא ועל מה שכתב הרשב"א על דברי השואל שאמר שכתב הרמב"ם ז"ל שהנשבע להתענות בשבת לוקה משום שבועת שוא דמשמט מדבריו שאין שבועה חלה על ביטול דברי סופרים שהרי תענית בשבת מדברי סופרים אפשר לומר שהוא סבור שאסור להתענות מדאורייתא דנראה שהוא מסתפק בדבר כיון שאמר אפשר לומר נראה לע"ד שודאי צריך לומר כן מדפסק בפרק ה' דשבועות ה' ז' שבועה שלא אוכל כל שהוא מנבלות וטרפות ואכל פחות מכזית חייב בשבועה שהרי אינו מושבע טל חצי שיעור מהר סיני אם כן מצינו בכאן שבחצי שיעור דקיימא לן כר"י שהוא אסור מדאורייתא אפילו הכי פסק דחלה שבועת ביטוי עליו דאינו מושבע עליו מהר סיני כל שכן וקל וחומר שיאמר שחלה השבועה על דבר שהוא אסור מדברי סופרים משום דאינו מושבע עליו מהר סיני אם כן מה שכתב שהנשבע להתענות בשבת לוקה משום שבועת שוא

צריך לומר שודאי הוא סובר שאסור להתענות בשבת מן התורה ולכן הוא לוקה משום שבועת שוא דלא חלה שבועתו לבטל את המצוה שהרי הוא מושבע מהר סיני אם כן זכינו לדין דאפילו לרבינו שהיה נראה מדבריו שהשבועה לא חלה על דבר מצוה דרבנן הוכחנו בהדיא שהוא סובר דשבועת ביטוי חלה על דברי סופרים:

וכן פסק הרב יוסף קארו בסי' רל"ט ס"ו וז"ל הנשבע על דבר מצוה דרבנן כגון שלא להדליק נר של חנוכה או שלא לקרא את המגילה השבועה חלה וכן אם נשבע לקיים מצוה דרבנן חייב משום שבועה אם מבטלה והוא הדין לדבר שהוא מדרש חכמים שאינו מפורש בתורה במה דברים אמורים בנשבע שלא לעשות מצוה דרבנן או לעשות אבל אם נשבע לעבור על מצות לא תעשה אפילו היא דרבנן לא חלה עליו שבועה ע"כ:

ומעתה דהוכחנו בראיות ברורות מכל הני רבוותא דשבועת ביטוי חלה על דבר מצוה דרבנן משום דאינו מושבע על זה מהר סיני אם כן בנ"ד דנראה בהדיא דואת החליצה אינו אלא מדרבנן שהחמירו דכל היכא דליכא חדא מתרתי או כלו לו חדשיו או שיהוי שלושים יום אף על גב דנגמרו שערותיו וצפורניו חולצת ולא מתייבמת ודאי שחלה השבועה שנשבע האח הגדול שלא ליבם ושלא לחלוץ את אשת שמעון אחיו משום דאינו מושבע עליו מהר סיני כיון שהוא מדרבנן ולכן כופין את הקטן לחלוץ דהוי כאילו אחיו הגדול במדינה אחרת בשביל השבועה שמעכבן דאז המצוה מוטלת על הקטן:

העולה לנו מכל האמור דבספק הראשון שנסתפק ה"ה אם הבת הזאת שנולדה קודם השלמת התשעה חדשים בגמר סימניה ומתה בתוך שלשים פוטרת את אמה מן היבום ומן החליצה או לאו כבר הוכחנו בראיות ברורות מכל מה שכתבנו דמן התורה היא פוטרת את אמה מן היבום ומן החליצה כיון שנגמרו שטרותיה וצפורניה אלא שהחמירו חכמים דכיון דליכא חדא מתרתי או כלו לו חדשיו או שיהוי שלשי' יום שחולצת או מתייבמת והשתא עם זה יתורץ הספק השני שנסתפק ה"ה למי משניהם כופין לחלוץ דודאי לקטן כופין לחלוץ כיון שהגדול נשבע שבועה חמורה שלא ייבם ולא יחלוץ דכבר הוכחנו ששבועתו חלה כיון דאינה זקוקה לו אלא מדרבנן ואינו מושבע טל זה מהר סיני והוי כאילו הוא במדינת הים דאז המצוה מוטלת על הקטן הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' ידפאהו רפואה שלמה ויעמידהו בקו הבריאות אכי"ר:

בשנת ובסדר **והיה האיש אשר** אבחר בו מטהו יפרח לפ"נ

משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקעו

שאלה יג לוי היה אדם כשר ועשיר גדול עשה שטר צואה כדת וכהלכה ובכלל דבריו ציוה לבניו שיתנו ליתומה רחל קרובתו שדה פלוני לעת נישואיה ובעוד שתשאר פנויה שלא יתנו לה כי אם חצי פירות אותו שדה למזונותיה וכן עשו ונשארה פנויה שמנה שנים ולאחר שנישאת באתה עם בעלה: לתבוע מבני לוי מה שהניח לה אביהם ומיד רצו היתומים ליתן לה השדה כפי צואת אביהם. ולא נתרצית בכך באמרה שהשדה מעת פטורת אביהם זכתה בו ושאביהם לא עשאם כי אם אפוטרופוסים על השדה ושצריכים לתת לה ג"כ חצי פירות שדה זו מיום מיתת אביהם נ"ע כיון שאביהם ציוה שלא יתנו לה בעודה פנויה. כי אם חצי הפירות למזונותיה דנראה שהיה בדעתו שהחצי האחר של הפירות יהיו מונחים בידי האפוטרופוסים עד זמן הנישואים. ועכשיו שנישאת שתובעת אותם והיורשים אומרים שאביהם לא ציוה לתת לה השדה. אלא לאחר נישואיה כדי שלא תזכה בו עד אותה שעה ושאם לא היתה זוכה להנשא שאין כאן מתנה ושמה שציוה שכל עוד שתשאר פנויה. שיתנו לה חצי פירות אותו שדה למזונותיה אינו כי אם למונטם שלא ימכרו אותו אולי תזכה רחל להנשא ויהיה השדה קיים ובזה רבתה הקטטה ביניהם ובאו לדין כדי שיוציאו לאור משפט ומאת ה' תמ"ש:

תשובה הנה בשמים עדי כי לע"ע דעתי בל עמי כי מאורעות הזמן לא יתנוני השב רוחי ובעו"ה זה לי ימים כי הנני חונה ברפידי"ה זה רפיו"ן ידים של תורה מחמת מצב בריאותי שקצר מהשתרע כשל בעוני כחי וכבר זקנתי ושבתי ואור עיני גם אין אתי ולא מצינא להשתעויי דינא ולחפש בספרים להעמיק עיוני לישא וליתן בדבריהם ז"ל ולהרחיב הדיבור על כל פרט ופרט. כמנהגי הטוב עכ"ז משים אל תמנע טוב מבעליו. אשיב לשואלי דבר ממה שיעלה על זכרוני כדי להוציא לאור משפט היתומה הלז וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

לכאורה היה עולה על דעתי לומר שאין לרחל היתומה הנז"ל שום זכות ותביעה. בשדה הנ"ל אשר נתן לה לוי במתנה הנז"ל לא מבעיא בחצי הפירות אשר לע"ע היא תובעת מהיורשים ושאפילו החצי האחר אשר כבר גבתה בעודה פנויה שלא היו ראויים לה ושלפנים משורת הדין עשו עמה לתתם לה. וכמו שאוכיח לקמן בע"ה אלא שגם גוף השדה עצמו. אשר ציוה לוי לבניו שיתנו לה בעת נישואיה. שלא זכתה בו כלל כי מלשון

השאלה הנז"ל נראה שלא קנו מידו על המתנה הנז' ושלא הקנהו לה בשום א' מדרכי ההקנאות שהקרקע נקנית בהם ולא פורש אם כשעשה לוי דנ"ד הצוואה הנז' אם היה בריא או חולה ואם נתן לה המתנה הנז"ל בתורת מתנת בריא או בתורת שכ"מ כדי שתזכה בגופו מעכשיו. ובפירותיו לאחר נישואיה או אם כונתו היתה. שלא תזכה בו כלל עד עת נישואיה כדי שנוכל להרחיב הדיבור ולדקדק על כל פרט ופרט. לידע אם הכל נעשה כהוגן כדין וכהלכה או לא. כי לא די באמירה בעלמא שציוה לבניו שיתנו ליתומה רחל קרובתו שדה פלוני לעת נישואיה. כי היה צריך לגמור הדבר בקנין כדמוכח מדברי הריב"ש ז"ל בסי' קכ"ט מתשובותיו יעו"ש:

והנה אשכחן בגמ' בריש פרק הנושא אשר לגבי אב הפוסק לתת לבנו או לבתו. דקאמר רב גידל כמה אתה נותן לבתך כך וכך. וכמה אתה נותן לבנך כך וכך ועמדו וקדשו הן הן הדברים הנקנים באמירה וכו' ע"כ: ואם לגבי בנו ובתו דדעתו של כל אדם קרוב אצלם ועל הסתם כל מי שפוסק לבנו או לבתו לזכותם מעתה ומעכשיו הוא מתכוין ועכ"ז בעינן שבשעת הפיסוק עמדו וקידשו כדי שיהיו הדברים ההם נקנים באמירה הא לאו הכי לא מכ"ש וק"ו בנ"ד. שלא היה שום דבר מזה על הצואה הנז"ל כנראה מהצעת השאלה שלא נזכר שום קנין ולא שום דבר אחר שאם היה נגמר הדבר בקנין היה מועיל לה כנראה מתוך דברי הפוסקים ז"ל וכדכתיבנא:

ואפילו היינו יודעים שגוף השדה הנ"ל הקנהו לה מעכשיו כדי שתזכה בו לעת לנישואיה ושהדבר היה נגמר בקנין עכ"ז על הפרט השני אשר ציוה לתת לה חצי פירות אותו שדה למזונותיה כל עוד שתשאר פנויה. לא היינו מחייבים ליורשים לתת לה אפילו שוה פרוטה ומכ"ש חצי הפירות הנשארים אשר לא ציוה עליהם מטעם שאפילו באב הפוסק לבנו ולבתו כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות זכייה שצריך שיהיו אותם הדברים שהם פוסקין ברשותו לפי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ע"כ: והביאו הרב בעל הטורים ז"ל ומרן באה"ע סי' נ"א ע"ש: ומהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' של"ג מתשובותיו הוכיח שאפילו שנתחייב האב בשעת השידוכין בקנין ושבועה. לתת לבתו סך כך שאם לא היה מצוי ברשותו אותו הסך בשעת השידוכין שלא זכתה הבת כלל מהאי טעמא שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות זכייה שצריך שיהיו אותם הדברים מצויים ברשותו בשעת הפיסוק משום שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכו' ע"ש:

מכאן צא ולמד בנ"ד במכ"ש שהפירות הללו אשר ציוה עליהם לתת לה בעודה פנויה שלא היו אז בעולם וג"כ לא נתחייב עצמו לוי דנ"ד עליהם בקנין ובשבועה כהוא נדון דמוהרשד"ם שמן הדין לא זכתה בהם היתומה הנז"ל כלל והיורש ים הנז"ל לא היו

חייבים לתת לה כלום ומכ"ש אותם שלע"ע היתומה הנז"ל תובעתם אשר לא ציוה עליהם ומה גם שהיתומים דנ"ד הם היורשים האמיתיים. והם הם המוחזקים בשדה הנז"ל ובאים בטענת ודאי וטענת היתומה הנ"ל היא ספק ואון ספק מוציא מידי ודאי ולעולם מוקמינן ממונא אחזקתיה וכלל הוא בידינו: שכל המחזיק ידו על העליונה וכדכתיבנא:

באופן שמכח כל הני טעמי דכתיבנא היה עולה על דעתי לבטל הצואה והמתנה הנ"ל מעיקרא אבל כיון שמתוך דברי השאלה דנ"ד נראה שהיתומים בני לוי הנז"ל אינם מערערין כלל על מתנת גוף השדה הנ"ל כלל אלא אדרבא רואים אנו שבלב שלם ובנפש חפצה. רוצים לקיים מיל"י דאבו"ת וכמו שעשו עד הנה שכל עוד שהיתה היתומה הנ"ל פנויה נתנו לה חצי הפירות אשר הוציא השדה הנ"ל כאשר ציוה להם אביהם אלא שלע"ע כשנישאת היתומה הנז"ל באתה נגדם לתבוע מהם ג"כ חצי האחר מפירות השדה הנז"ל אשר עליהם לא ציוה אביהם באמרה שמעת פטירת אביהם נ"ע. שהיא זכתה בשדה הנז"ל ובפירותיה ושאביהם לא עשאם כי אם אפוטרופוסים על השדה הנז"ל כדי שיתנו לה חצי הפירות שיוציא השדה הנ"ל בכל שנה ושנה בעודה פנויה למזונותיה ושהחצי האחר יהיו מונחים בידם עד עת נישואיה וכו' ועל זה הפרט דוקא הוא שמכחישים היתומים בני לוי הנז"ל ומערערים עליה כנראה מהצעת השאלה דנ"ד לכן לא אכניס עצמי בתגר אחר כי אם דוקא לברר וללבן הפרט הזה לבד לראות מה הדין נותן בתביעה הנז"ל של היתומה דנ"ד וטענת של מי משניהם יצדק כדי לאוקומי דינא אליבא דהלכתא וזה יצא ראשונה:

גרסינן בסוף פרק נערה שנתפתחה דף נ"ד וז"ל ההוא דאמר להו נדוניא לברתא זל נדוניא אמר רב אידי בר אבין פורנא ליתמי ע"כ: ופירש"י ז"ל נדוניא לברתא קצובים היו תכשיטי הבנות כך וכך לבושים פורנא ליתמי הריוח ליתומים ולא אמרינן ניתיב לה הנדוניא כיום הצואה ע"כ:

והרא"ש ז"ל כתב שם בפסקיו וז"ל פורנא ליתמי וה"ה אם הוקרו ההפסד ליתמי ובספרים כתוב ארבע מאות זוזי לנדוניא לברתא ואותה גירסא נראה לי עיקר דאם לא הזכיר סכום המעות מה חידוש הוא זה דפורנא ליתמי אבל עתה שהזכיר סכום המעות שהיתה הנדוניא שוה באותם שעה הוי חידוש שאעפ"י שהזכיר סכום המעות הריוח ליתומים. כי לא לא היה דעתו שיתנו לה אלא הנדוניא עכ"ל:

וכתב הריטב"א עלה והביא לשונו מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ סי' רנ"ג וז"ל וכתב הריטב"א על זה וז"ל שמעתי מרבותי שאין לסם לתת אלא עד שתנשא ותצטרך לכך

ואם מתה בנתיים אין ליורשיה כלום עכ"ל וכן פסקו בשלחנו הטהו' לפסק הלכה בסי' הנ"ל ע"ש:

הרי לך בבירור שלסברא הני רבוואתא ז"ל דאפילו לגבי ברתא שדעתו של אדם קרובה אצל בניו אם הניח סך מה לנדונייתה סתם והרויחו בה שהריוח ליתומים שכיון שהזכיר סכום מעות גילה דעתו שלא היה כונתו ליתן לה אלא מה שפירש ושאין להם לתת לה הסך הנ"ל אלא עד שתינשא ותצטרך לכך. ואם מתה בנתיים שאין ליורשיה כלום:

ומעתה תדון ק"ו לעצמך לנ"ד דלא איירינן בברתא כי אם ביתומה שהגם שהיתה קרובה אליו הרי היא כנכריה לגבי ברתא ומה גם שבנ"ד פירש ואמר שרצונו הוא שיתנו לה השדה הנ"ל בעת נישואיה ואמדינן דעתיה שבדברים הללו גילה דעתו שכל כונתו אינו אלא כי אם לעשות המצוה הנ"ל להשיא את היתומה הנ"ל בנדוניא הנ"ל אבל שלא תזכה בגוף השדה הנ"ל כי אם בהגיע תור נישואיה ושביני ביני כל עוד שתשאר פנויה שתשאר גוף השדה הנז"ל ברשות ובחזקת היורשים שהם בניו כדי שיזכו בפירותיו. עד עת נישואי היתומה הנז"ל. ושאם מתה בנתיים כי לא תזכה לינשא שתשאר גוף השדה הנז"ל להם בכלל שאר נחלתם אלא שבעודה פנויה ציוה שיתנו לה ג"כ חצי הפירות שיוציא אותו שדה למזונותיה כדי שתשאר השדה הנ"ל קיים בידם עד עת נישואי היתומה הנ"ל. למלאות דברי צואתו הנז"ל אבל מעולם לא עלה על דעתו לזכותה כלל בגוף השדה הנ"ל קודם נישואיה כי לא יעלה על הדעת שרצה לסלק את בניו מחזקת גוף אותו שדה משעת פטירתו כדי להקנותו ליתומה הנ"ל ושאם מתה בנתיים ולא תזכה להנשא שיורשיה יזכו בו ללא יועיל כי דבר כזה אין הדעת סובלתו. ולעולם יש לנו לאוקומי ממונא בחזקת היורשים ועל הספק לא מפקינן מן היורשים לזכות לאחרים ובפרט במקום שלא מצינו הדבר מפורש בצואת הנותן וזה פשוט כדכתיבנא:

ואם תאמר דכיון שכן הוא איך ציוה לתת לה בעודה פנויה חצי פירות אותו שדה למזונותיה שמוכח מזה שכונתו היתה. להקנות לה גוף השדה מאותה שעה אלא שלגבי פירותיו ציוה שבעודה פנויה לא יתנו לה. כי אם חצי פירות של אותו שדה למזונותיה ושעל חצי הפירות הנשארים עשאם כאפוטרופוסים. שיהיו מונחים בידיהם עד זמן נישואיה. וכדטוענת היתומה הנז"ל:

דיש לומר שאי אפשר לפרש כונת הנותן דנ"ד בהכי אלא שכינתו היתה להטיב אליה ולעשות עמה ב' מצות נתת לה ב' מתנות נפרדות זו מזו הא' היא לצוות את בניו שיתנו לה השדה הנ"ל לזמן נישואיה לנדוניתה אם תזכה לינשא לשם מצות נישואין כדי שתזכה בו ובפירותיו. מאותה שעה ואילך: והב' שמלבד המתנה הנ"ל מגוף השדה הנז"ל לזמן

המוגבל הנז' רצה לעשות עמה מצוה אחרת והיינו שיתנו לה עוד בעודה פנויה חצי פירות אותו שדה למזונותיה והרי זה דומה לההיא דגרסינן בפ"ב דביצה דף ך' על ההוא גברא דאמר להו הבו ליה ארבע מאות זוזי לפלוני ולנסוב ברתיה דאמר רב פפא ארבע מאות זוזי שקיל וברתיה אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב טעמא דאמר הבו ליה ולנסוב אבל אי אמר לנסיב והבו ליה אי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל ע"כ: והרי"ף ז"ל הביא זה הלשון בהלכותיו במס' בבא בתרא בפ' מי שמת וביאר טעם מאמר רב פפא הנז' וז"ל ההוא גברא וכו' טעמא הוא דלישנא קמא לישנא דמתנה הוא בין בזווי בין בברתא. הילכך אי בעי תרווייהו שקיל ואי לא בעי אלא חד מנייהו שקיל אבל לישנא בתרא ברתיה תנאה וזוזי מתנה הילכך אי מקיים לתנאה שקיל: ואי לא לא שקיל עכ"ל: וכן פסק הרמב"ם ז"ל. בפ' י"א מהלכות זכייה ומתנה וז"ל שכ"מ שאמר. תנו ד' מאות זוזי לפלוני וישא בתי הרי זה כמו שנתן לו ב' מתנות כל איזה מהן שירצה יקח. לפיכך אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת יקח. אבל אם אמר יקח בתי ויתנו לו ד' מאות זוזי. הרי זה תנאי ולא יזכה המעות עד שיקח הבת עכ"ד ע"ש:

אוף הכאבנ"ד כשציוה בתחילה ואמר לבניו. שיתנו ליתומה רחל קרובתו שדה פלוני לעת נישואיה הרי זו מתנה א' שהיא על גוף השדה שתזכה בו היתומה הנ"ל דוקא מעת נישואיה ואילך וכשהוסיף עוד לומר שבעוד שתשאר פנויה שלא יתנו לה כי אם חצי פירות אותו שדה למזונותיה הרי זו מתנה אחרת דלא שייך כלל עם גוף הקרקע דהאי לחוד והאי לחוד כדאמרן:

והטעם שייחד לה מזונותיה מחצי פירות אותו שדה ולא ייחד לה סך מה בכל שנה ממקום אחר כל עוד שתשאר פנויה למזונותיה. כדי שלא ליתן פ"פ למערער לטעון כטענת היתומה הנ"ל דנ"ד יש לומר שמלבד הטעם שכתבנו ושנתנו היורשים לזכותם כנראה בהצעת השאלה נראה ג"כ שאביהם ז"ל ציוה באופן הנז"ל בכוונה מכוונת לתועלת בניו: לפי שאם היה מצוה להם. לתת לה סך קצוב למזונותיה ממקום אחר בכל שנה ושנה. כל עוד שתשאר פנויה אז היו מוכרחים לתת לה הסך הנ"ל במושלם עד הזמן המוגבל הנ"ל בין שיהיו פירות השדה מרובים או מועטין ואפילו בשנה שהשדה לא יתן פירות כגון בזמן בצורת או שילקהו שידפון. או יארע איזה הפסד בשדה הנ"ל מאיזה צד שיהיה:

אבל לעת עתה שפירש ואמר שלא יתנו לה. כי אם חצי הפירות שיוציא אותו שדה בין רב או מעט ולא ממקום אחר נמצא שאם יבאו שני בצורת או שהשדה לא יתן פריו או יארע איזה הפסד לשדה הנ"ל וירבו ההוצאות. לעבדו ולשמרו וכדומה שאינם חייבים

לתת לה. כי אם דוקא החצי מאותם פירות שיוציא אותו שדה ולא יותר דנמצא שיש טעם בדבר למה ייחד לה מזונותיה מפירות אותו שדה ולא ממקום אחר וכיון שכן ממילא אזדא לה טענת ותביעת היתומה הנז' שאין לך אמדן דעת גדול מזה. כי לעולם אמדינן דעת הנותן לתועלת הנאת בניו כי כן דעת כל אדם להיות קרובה אצל בניו וכדכתיבנא:

עוד מצינו במוהרשד"ם ז"ל בחלק חה"מ סי' ת"ך מתשובותיו שכתב על שכ"מ. שציוה שיתנו סך כך וכך לנכדה בכניסתה לחופה וכו' שפסק בהדיא שאין לה שום זכות לא בקרן ולא בריוח עד שתיכנס לחופה וכו' ע"כ: הביאו הרב בעל פנים חדשות ז"ל בדף קכ"ה ע"ש: ועיין ג"כ בס' משפט צדק בח"ב סי' ס"ט ע"ש ע"כ:

והרי הדברים ק"ו לנ"ד דאם התם בנכדה גזר כן שהרי היא כבתו שבני בנים הרי הם כבנים ולעולם אמדינן דעת הנותן להנאת בניו וכו' מכ"ש בנ"ד שאע"ג שרחל היתומה דנ"ד היא קרובתה הרי היא כנכריה לגבי בת בנו או בת בתו וכדכתיבנא:

זאת ועוד שאם איתא שדעת לוי דנ"ד היתה. לזכות גוף השדה הנ"ל ליתומה הנ"ל משעת מיתתו כאשר טוענת רחל דנ"ד היה לו לצוות לבניו סתם. שיתנו ליתומה רחל קרובתו. שדה פלוני לנישואיה בלי קצב זמן ושכל עוד שתשאר פנויה. שיתנו לה חצי פירות אותו שדה למזונותיה ואז אליבא דמאן היה מקום לומר. שכיון שזכתה לה השדה לנישואיה בלי קצב זמן שהרי הוא כמי שאמר מעכשיו ושמה שהוסיף אח"כ לומר שכל עוד שתשאר פנויה שלא יתנו לה כי אם חצי פירות אותו שדה למזונותיה. היינו יכולין לומר שכונתו היתה לעשותם אפוטרופוסים על שאר הפירות עד זמן נישואיה כמו שלע"ע טוענת היתומה הנז"ל. שכן מצינו שהריט"בא ז"ל סיים לשונו הנז"ל שם וכתב עוד וז"ל אבל האומר תנו מאתים זוז לפלונית לנדונייתה חייבים לתת לה מאתים זוז מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוא ולא עוד אלא דאפילו מתה קודם שנישאת זכו בהם יורשים וכו' וכן דעת הרשב"א ז"ל ע"כ: ומרן ז"ל בב"י בחלק חה"מ סי' רנ"ג אחר שהביא הלשון הנ"ל של הריטב"א ז"ל. הביא תשובת הרשב"א ז"ל שמסכים טל זה וז"ל וכתב הרשב"א בתשובה מסתברא שאם אמר תנו מנה לפלונית לנישואיה. שנותנים לה מיד שהרי לא קצב זמן לנתינתם. והרי זה כאומר תנו מנה לפלוני למזונות שאין אומרים יתנו לו היורשים מזונות בכל יום ויום אלא נותנים לו למזונות והוא מתפרנס ע"י עצמו ואפילו עמדה היא והוציאם לדברים אחרים שלא לנישואין מה שעשתה קיים אלא שעברה על דעת המצוה וכמעביר על דעתו של ב"ה. דלא קי"ל כר"מ דאמר שהמעביר על דעתו של ב"ה גזלן הוא וכן פסק הרי"ף ז"ל. בפ' האומנים ע"כ ע"ש:

הרי לך בפירוש שהחילוק דאיכא בדברי הריטב"א ז"ל בין תחילת דבריו למה שסיים בסוף דכשאמר מאתים זוז לפלונית בנדונייתה דלא זכתה בהם עד שתינשא ושאין להם לתת אלא עד שתנשא ואם מתה בנתיים קודם שתנשא דלא זכו בהם יורשיה אבל כשאמר לנדונייתה או לנישואיה. דאז זכה בהם מיד ואם מתה קודם שתנשא דזכו בהם יורשיה וכדפירש כן דבריו ז"ל הרב בעל הלבושים ז"ל ע"ש:

והגם שהסמ"ע ומוהרש"ך ז"ל כתבו שהחילוק שיש בין רישא לסיפא בדברי הריטב"א ז"ל. הוא בין כשאמר תנו לפלונית מאתים זוז וכו' לכשאמר מאתים זוז בנדוניתה. דבאומר תנו תליא מילתא לזכות בהם מיד או לא כנראה מדבריהם ז"ל שם וכו': מדברי הרב בטל הטורים ז"ל לא משמע כן שהרי הוא ז"ל ג"כ ברישא הזכיר לשון תנו שכן כתב וז"ל תנו לבתי כך וכך חפצים לנדונייתה במאתים זוז וכו'. ואעפ"י כן כתב שאם הוקרו או הוזלו שהריוח וההפסד ליתומים כנראה שם:

אשר על כן הרב בעל פרח מ"א ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' כ"ד שהרגיש הקושי שיש בדבריהם ז"ל הכריע הדבר מדברי הריטב"א ז"ל עצמו וכתב שהחילוק דאיכא בדבריו מרישא לסיפא דהיינו בין כשנותן מלבושים וכלים על הנד יניא לכשנותן מעות דכשהוא נותן לה על הנדוניא מלבושים או כלים שבודאי לא זכתה בהם עד שעת הנישואין לפי שאין רגילות לתת נדונייא לבנות כי אם בשעת הנישואין ולפיכך יקרא וזולא על היתומים אבל כשנותן לה מעות כך וכך אעפ"י שאמר לנדונייתה מראה מקוה הוא לה ומיד זכתה בהם ואם מתה יורשיה יורשים אותם וכו' וכתב שכך משמע מלשון הרשב"א ז"ל ע"כ ע"ש:

אמור מעתה שבנ"ד לכל הפירושים הנ"ל ז"ל. לא זכתה רחל היתומה דנ"ד. בגוף השדה הנ"ל כי אם עד עת נישואיה כאשר ציוה לוי לבניו שהרי קצב להם זמן שכן פירש דבריו ואמר שיתנו לה שדה פלוני לעת נישואיה ולא ציוה סתם שיתנו לה השדה הנ"ל לנישואים. בלי קצב זמן כנדון הרשב"א והריטב"א ז"ל וג"כ לא ציוה שיתנו לה כ"כ מעות כהכרעת הרב בעל פרח מ"א ז"ל ולומר שאעפ"י שאמר לנדונייתה או לנישואיה שמראה מקום הוא לה ושמיד זכתה בהם וכו' אלא אדרבא מצינו שלא ציוה לתת לה כי אם שדה משדותיו לעת נישואיה ולא מעות שהרי הוא כמי שנותן כלים או חפצים לנדוניא לבתו שאין רגילות לחת הנדוניא לבנות. כי אם דוקא בשעת הנישואין, ומכ"ש בנ"ד שקצב להם זמן לנתינתו שמשמע דוקא באותו זמן ולא קודם: והרי זה דומה למ"ש הרמ"ה ז"ל והביאו הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' רנ"ח וז"ל ועוד כתב הרמ"ה מי שכתב נכסיו

לאחר לאחר שלשים יום לא קנה עד לאחר שלשי' יום ואם מת תוך שלשים יום נפלו נכסים קמי ותמי דההקנאה לאחר שלשים יום לאו כלום הוא ע"כ ע"ש:

הרי לך שהוא דומה בדומה לנ"ד שהרי הוא ציוה שיתנו לה השדה הנ"ל לעת נישואיה דהו"ל כמי שכתב נכסיו לאחר לאחר שלשים יום דלא קנה עד לאחר שלשים יום אף כאן בנ"ד שציוה לעת נישואיה שלא קנתה גוף השדה הנ"ל עד עת נישואיה וכיון שלא זכתה בגוף השדה עד עת נישואיה לא זכתה ג"כ בפירותיה הזמן הנ"ל דאי לא תימא הכי. מי שאמר לחבירו שדי נתונה לך לאחר שלשים יום נימא שיש לו פירות מעכשיו ודאי שלא אליבא דכ"ע ומה לי לאחר שלשים יום או לעת נישואיה: **באופן** שבנ"ד מכל הני טעמי דכתיבנא כ"ע יודו שאין ליתומה דנ"ד שום זכייה לא בשדה ולא בפירות כי אם משנשאת ואילך כי כן משמע בבירור מדברי המצוה הנ"ל שלא תזכה בגוף השדה הנ"ל כי אם בהגיע תור נישואיה וכו' וראיה לדבר שהניח השדה הנ"ל ביד בניו וברשותם ולהם ציוה שהם יתנו לה השדה הנ"ל בעת נישואיה ושכל עוד שתשאר פנויה שלא יתנו לה כי אם חצי הפירות שיוציא אותו שדה למזונותיה שנמצא שהם הם המוחזקים. וכל המחזיק ידו על העליונה ואפילו היה הדבר מוטל בספק על רחל היתומה שהיא התובעת ובא להוציא מיד היורשים עליה להביא הראיה שכונת הנותן היתה לזכות לה השדה הנ"ל משעת פטירתו שהמוציא מחבירו עליו הראיה וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא ראה זה מצאתי במרדכי בפ' אעפ"י והביאו מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בחלק י"ד סי' רנ"ג יז"ל כתב המרדכי בפ' אעפ"י מעשה בא' שנדר מעות להשיא יתומם א' והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו יורשיה ופטרו הרב חיים הכהן והביא ראיה מפרק אע"פי שלא כתב לה אלא על מנת לכונסה כ"ש הכא דלכ"ע לא יתן שלא נדר לה אלא על מנת להשיאה ע"כ:

ואע"ג שמדברי ראבי"ה ז"ל נראה שם דזכו יורשיה שכן כתב שם. דכיון דאמרינן בפ' הזהב דהאומר מתנה אני נותן לך שיכול לחזור בו ואמרינן בירושלמי. הדא אמרה בעשיר אבל בעני נעשה נדר וזכו בה יורשיה. מדתניא בפ' נגמר הדין מותר המת ליורשיו. דע"כ לא פליגי ר' ור' נתן אלא בתפיסת דאיסור הנאה הא לאו הכי לכ"ע הויא ליורשיה אלמא אע"ג שלא נתנו הנותנים וגם הגובים לא גבו לצורך היורשים שאפ"ה זכו היורשים מכח המת וכו' עכ"ל:

מכל מקום הרב בעל שלטי הגבורים ז"ל. כתב בשם מוהר"י מויינא ז"ל דמסתבר' כסברת הרב חיים הכהן ז"ל שאין ליורשיה כלום. משום דאומדן גדול הוא שזה לא נתכוון להפריש מעותיו אנא לצורך מצוה זו (דהיינו לנישואי היתומה) אבל לא לדבר הרשות

שיאכלום יורשיה ויעשו בם צרכיהם וכו' עכ"ל וכן כתב הרב בעל נתיבות משפט ז"ל בדף ק סי' ע"ב יעו"ש: דנמצא של ראבי"ה דסבר דאף כשמתה קודם שנישאת שזכו יורשיה הוא משום דלשון לנדונייתה או לנישואיה לא הוה ליה קפידא ולכן אף כשמתה קודם שנישאת זכו יורשיה מטעם נדר כדמפרש ואזיל ולר' חיים הכהן ור"י מויינא ז"ל דסברי דלא זכו כלל היינו טעמא משום שאמר בשעת נדרו סך כך וכך ליתומה הנ"ל להשיאה דאומדן דעת הוא שלא נתכוון אלא לאותה יתומה ולאותה מצוה ולשון דלנדונייתה או לנישואיה הויא להו קפידא ולכן אם מתה קודם שנתן וקודם שנישאת אין לבאים מכחה כלום וכו':

וכן נראה שהוא דעת הרמ"א ז"ל בח"מ סי' רנ"ג שמסכים עם סברת הרב חיים הכהן ומוהר"י מויינא ז"ל במ"ש שם וז"ל ויש חולקים באלו הדינים וסבירא להו דאם אמר ליתן להשיאה ומתה דלא זכו יורשיה וכן נראה לי עיקר עכ"ד: ועיין שם במרדכי בפ' אעפ"י שהיא סברת הנ"ל של הרב חיים הכהן ומוהר"י מויינא ז"ל הנ"ל כדכתיבנא:

גם הרב הגדול מוהריב"ל ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' ס"ז מסכים עם דעת זה של הרב חיים הכהן ומוהר"י מוויינא ז"ל וכתב עליהם. שדבריהם ז"ל נראים יותר וגדולה מזו כתב שם. דאפילו היה מוחזק היורש של היתומה הנ"ל דמפקינן מיניה וכו' ע"ש:

עוד כתב שם מוהרי"בל הנ"ל שכיון שיצוה ליורשים ליתן הסך הנ"ל לנישואיה. דהו"ל כאילו השליש המעות ביד שליש ואחר ליה המטות הללו הם לנישואי הבת שבודאי שלא זכתה הבת קודם הנישואין דהרי הושלשו ביד השליש על דעת כך שיהיו לנישואין וכו' ושאין ביד השליש לתת אותם ביד הבת קודם הנישואין דאם באת לזכות לה משום נדר לא חל הנדר קודם הנישואין דאין מצוה אלא בנישואין ע"כ ע"ש:

הרי לך בהדיא דלדעת הרב חיים הכהן וכל הני רבוואתא ז"ל המסכימים עמו דלא זכתה הבת הנ"ל במתנה הנז"ל כי אם דוקא בשעת הנישואין ושאם מתה קודם הנישואין שאין יורשיה יורשים כלל וכדכתיבנא:

ובר מדין האי ראיה דמייתי ראבי"ה ז"ל לדבריו משלהי פרק נגמר הדין מדאמר מותר המת ליורשיו וכו' ושע"כ לא פליגי ר' ור' נתן אלא בתפיסה דאיסורי הנאה. הא לאו הכי לכ"ע הוא ליורשי וכו' לא קשה מידי לסברת הרב חיים הכהן וסיעתיה ז"ל ולא אירייא מידי עם נדון דידיה דהרי התם לצורך המת נתנו הנותנים וגבו הגובים וכיון שכבר מת זכה ודאו באותם המעות ולכ"ע אינם חוזרים לנותנים אלא או למת או ליורשיו וכדאמרינן הזמנה מלתא היא וכו' דלאביי משמע שהמעות כבר היו ביד הגבאים ומשוס הכי פליגי אי הוו לחת או ליורשיו אבל הנדון דהנודר מעות להשיא יתומה כל שלא

נושאת היתומה לא חל הנדר שלא נדר כי אם לתת בשעת הנישואין וכיון שלא זכתה היתומה במתנה הנ"ל לא זכו יורשיה וכו' דוק שכל זה נראה לי פשוט וכדכתיבנא:

מעתה צא ולמד מכל האמור פסקא דדינא לנ"ד מכ"ש וק"ו שאם התם בנדון הרב חיים הכהן וסיעתיה ז"ל שלא נדר כי אם סך מעות סתם להשיא יתומה א' גזרו אומר שלא זכתה היתומה הנ"ל במעות הנז"ל כי אם בעת נישואיה ושאם מתה קודם שנישאת שאין ליורשיה כלום ומה גם לסברת כל הני רבוותא דקדמנו זכרם לעיל דאיירו אפילו בבת שדעת כל אדם להיות קרוב אצל בניו ואעפ"י כן הוכיחו. שכל האוחר שיתנו לבנו או לבתו סך כך וכך לנישואין שאינו זוכה בסך הנ"ל קודם הנישואין ושכל האומר תנו הרי הוא כמו שהשליש המעות ביד שליש שאינו יכול להוציאו מידו: כי אם בזמן המוגבל וסברי דהאי לשון דלנישואיה או לנדונייתה הויא קפידא ושלא שייך למימר ביה דמה שאמר לנישואיה דמראה מקום הוא לה כדאמרן: מכ"ש וק"ו בנ"ד שפירש דבריו לוי דנ"ד וקצב לבניו זמן לנתינת השדה הנז' לעת נישואיה שאין ליתומה הנ"ל שום זכייה ותביעה בשדה הנ"ל לא בגופו ולא בפירותיו עד עת נישואיה וכל זמן שלא נישאת היורשים הם המוחזקים בשדה הנ"ל ואין מקום לטענתה שטוענת שמעת פטירת לוי הנותן שזכתה בגוף השדה הנ"ל ושאביהם לא עשאם. כי אם אפוטרופוסים על השדה הנ"ל עד עת נישואיה וכו' שהרי לשון הצואה מוכח שכשציוה ואמר תנו שדה פלוני ליתומה הנ"ל לעת נישואיה שהאי לשון של נישואיה הוי קפידא כדאמרן כדי שלא תזכה מהיום ולתבוע כל פירות אותו שדה מהיום וכו' וכיון שהיורשים הם המוחזקים והיתומה הנ"ל באה להוציא מהם עליה להביא ראיה שכונת הנותן היתה כדבריה שלע"ד אין שום ממשות בדבריה ולא מצאתי בשום א' מהפוסקים ז"ל דבר המסייע לה וכיון שהוכחנו שכל זמן שהיתומה הנז' נשארת פנויה שהשדה הנז' בחזקת היורשים קיימא אין לנו כח לפי דינא להפקיע מנייהו הפירות שהוציא השדה הנז' כל השנים הללו וכדפסקו הכי הלכתא הרב חיים הכהן וסיעתיה ז"ל וכדכתיבנא:

ואחרי הודיע לנו האלדים את כל זאת. שלדעת כל הני רבוואתא דכתיבנא. כל אפייא שוין דרחל היתומה דנ"ד לא זכתה בגוף השדה הנ"ל. כי אם דוקא בהגיעו תור נישואיה וכאשר ציוה לוי דנ"ד לבניו ממילא שלא זכתה ג"כ בפירות כי אם מאותה שעה ואילך ואם בני לוי הנז' לא היו רוצים לתת לה אפילו חצי הפירות אשר ציוה להם אביהם לתת לה בעודה פנויה למזונותיה לא היינו מחייבים להם לתת לה כלום. לפי שהמתנה הנ"ל היא בטלה מאליה בהיות שהפירות הללו כשציוה עליהם לא היו בעולם כדכתיבנא: ומכ"ש וק"ו שאינם חייבים לתת לה החצי האחר מהפירות הנ"ל שלעת עתה תובעתם

היתומה הנז"ל אשר לא ציוה עליהם אביהם שכבר הוכחנו שמדברי המצוה הנ"ל נראה שכוונתו לא היתה לתת לה. כי אם חצי הפירות אשר כבר נתנו לה דוקא ושלכן ציוה בלשון שלילה באמרו שלא יתנו לה כי אם חצי פירות אותו שדה בעודה פנויה למזונותיה שבלשון הנז' גילה דעתו ורצונו שהוא למנוע ממנה החצי האחר של הפירות הנז' לזכותם לבניו וכדכתיבנא אלא שהם מרוב טובם וחסדם אעפ"י שמן הדין לא היו מחייבים לתת לה כלום רצו לעשות עמה לפנים משורת הדין לקיים מיל"י דאבו"ת ולעשות נחת רוח לנשמתו לתת לה כל ימי היותה פנויה חצי פירות השדה הנ"ל כאשר ציוה להם כי בלאו הכי המתנה הנז"ל היתה בטלה ומבוטלת מאליה בלי העמדה וקיום כלל כיון שהוא דבר שלא היה בעולם בעת נתינתו ואין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכדכתיבנא:

ועוד גרסינן במסכת בבא בתרא בפ' מי שמת דף קמ' וז"ל אמר רבא אמר רב נחמן שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני שידור בו תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו ע"כ:

ופירש רשב"ם ז"ל וז"ל שכ"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום לפי שהדירה אין בה ממש להקנות ופירות דקל נמי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ע"כ: והביאו הרי"ף והרמב"ם וכל שאר הפוסקים ז"ל לפסק הלכה ע"ש:

והנה נדון שאלתינו נמי כשציוה ואמר שיתנו ליתומה הנז' בעודה פנויה חצי פירות השדה הנז"ל למזונותיה הרי הוא כמי שאמר יאכל פלוני פירות דקל זה שלא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואע"ג שהזכיר והורה באצבע חצי פירות שדה זו. לא אמרינן ששיעבד גוף השדה הנ"ל לפירותיו כשם דכשאמר יאכל פלוני פירות דקל זה שג"כ מורה באצבע ואומר פירות דקל זה שלא אמרינן ששיעבד גוף הדקל לפירותיו אלא הרי הוא כמו שלא אמר כלום. עד שיאמר תנו דקל זה לפלוני ויאכל פירותיו אף הכא בנ"ד אם היה מצוה ואומר תנו שדה זו לפלונית לנישואיה סתם בלי קצב זמן וכל עוד שתשאר פנויה לא תתנו לה כי אם חצי פירות השדה הנ"ל למזונותיה היה צד לומר ששעבד השדה הנ"ל ופירותיה מאותה שעה לזכות היתומה הנז' והיינו יכולין לטעון לזכותה מה שלעת עתה היא טוענת וכדכתיבנא:

אבל כל עוד שלא ציוה כך אלא אדרבא קצב להם זמן הנתינה לעת נישואיה. דנמצא שכל עוד שנשארה פנויה גוף השדה היתה בחזקת היורשים מה שציוה אח"כ ואמר שכל עוד שתשאר פנויה שיתנו לה חצי פירות השדה הנ"ל למזונותיה הרי זו היא מתנה אחרת יתירתא על נתינת גוף השדה הנ"ל כדהוכחנו וכיון שהפירות הללו לא היו אז בעולם הרי זה כאילו לא אמר כלום לפי שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם הפירות הללו

אשר ציוה עליהם לוי המצוה לא היו חייבים היורשים ליתנם כלל. אעפ"י שהם עשו לפנים משורת הדין לתתם לה כדי לקיים מצות אביהם מכ"ש וק"ו אותם אשר לא לא צוה עליהם שאינם חייבים לתת לה כלל. כי לא מפקינן מהיורשים לזכות לאחרים אפילו כשהדבר היה מוטל בספק ומכ"ש וק"ו בדבר שלא עלה על דעת הנותן ושלא פירש שמץ מנהו כי לעולם מוקמינן ממונא אחזקתיה ובחזקת היורשים וכלל הוא בידינו שלעולם יד בעל השטר על התחתונה כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ח מהלכות מכירה ע"ש: ועוד שאמרינן המוציא מחבירו עליו הראיה וכדכתיבנא:

סוף דבר זאת תורת העול"ה מכח כל הני טעמי דכתיבנא שבנ"ד זכו היורשים בטענתם ושאין להם שום חיוב לתת ליתומה הנז"ל כלום על תביעתה הנז"ל כי הטענ' שטוענת אין בה ממש ומהבל ימעט ודי לה בחצי הפירות אשר כבר נתנו לה היורשים בעודה פנויה לפנים משורת הדין כדהוכחנו וכדהייתי יכול להאריך יותר ולהביא עוד ראיות לזכות היתומים הנ"ל ולפלפל בלשונות הפוסקים הנז"ל ולישא וליתן בדבריהם ז"ל. וכבר כתבתי בעניינים הדומות לאלו בארוכה במקומות אחרים מתשובותי אלא שלעתות כאל אין הפנאי מסכים עמדי לחזור ולהטפל בכל הכתוב שם. מכמה הרפתקי דעדו עלי לע"ע. ומה גם שמצב בריאותי קצר מהשתרע ודעתי בל עמי כדכתיבנא בהקדמתי מ"מ במה שכתבתי פה יש די והותר לענין דינא להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא נר"ו וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת ושמע אשה וההחרש **לה** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוה"רר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תקעז

שאלה יד שמעון היו לו תיישים שעומדים לשחיטה וראובן קנה ממנו אלו העורות כדין קנייתן אלא שהיה תנאי ביניהם שראובן ימתין עד ארבעה עשר יום כי אז ישחטם וימכור הבשר ביומא דשוקא ותוך הזמן מתו מקצת תיישים וראובן אינו רוצה ליקח ממנו עורות המתות ושמעון טוען נסתחפה שדך הדין עם מי ואם תמצא לומר הדין עם ראובן אם חייב שמעון להעמיד לו עורות תיישים שחוטות תחת אלו אם לאו ושכמ"ה:

תשובה בתחילת המחשבה והעיון היה נראה לנו להאיר נושא שאלתנו מהא דהדמי' מודיעים דגרסינן בבבא בתרא פרק המוכר פירות (דף צ"ב) איתמר המוכר שור לחברו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו

לך וליחזי אי גברא דזבין לנכסתא לנכסתא אי לרדיא לרדיא בגברא דזבין להכי ולהכי וליחזי דמי היכי נינהי לא צריכא דאייקר בשרא וקם בדמי רדיא וכו' ע"כ:

ויש להקשות על הא דפריך וליחזי דמי היכי נינהי דמשמע דדבר פשוט ומוסכם הוא דהדמים מודיעים אליבא דכולי עלמא ואדרבה הוא דזהו סברת רבי יהודה ורבנן פליגי עליה והלכה כוותייהו דתנן בפרק המוכר את הספינה מכר את הקרון לא מכר את הפרדות מכר את הפרדות לא מכר את הקרון מכר את הצמד לא מכר את הבקר מכר את הבקר לא מכר את הצמד רבי יהודה אומר הדמים מודיעים כיצד אמר לו מכור לי צמדך במאתים זוז הדבר ידוע שאין הצמד במאתים זון וחכמים אומרים אין הדמים ראייה ע"כ הרי לנו בהדיא דלרבנן אין הדמים מודיעים וכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה פרק שבעה ועשרים הלכה ב' ז"ל המוכר את הקרון לא מכר את הפרדות בזמן שאינן קשורות עמו מכר את הפרדות לא מכר את הקרון מכר את הצמד לא מכר את הבקר. מכר את הבקר לא מכר את הצמד ואפילו במקום שקורין מקצתן לצמד בקר: (ובסוף הלכה ג' כתב) ואין הדמים ראייה בכל אלו הדברי' וכיוצא בהן ע"כ: גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור ח"מ סימן ר"כ והרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר נמי כן פסק ז"ל בכל אלו הדברים אין הדמים ראייה שאם טעה בכדי שהדעת טועה יש לו אונאה או ביטול מקח כדין כל מוכר ולוקח ואם טעה בכדי שאין הדעת טועה לא בטל המקח שזה מתנה נתן לו ע"כ:

ומה שיש יותר להפליא הוא למה לא תירץ התלמוד הא רבי יהודה היא ורבנן פליגי עליה דקסברי אין הדמים ראייה דזהו דרך התלמוד בכל מקום לתרץ כן שהוא יותר מרווח ונכון מלתרץ לא צריכא דאייקר בשרא וקם בדמי רדיא שהוא תירוץ דחוק לזה צריכין אנו לומר דמדמקשי התלמוד בפשיטות וליחזי דמי היכי נינהי ולא מתרץ הא רבי יהודה היא וכו' דפשיט' ליה לתלמודא דבהא אפילו רבנן מודו דהדמים מודיעים. כמו שפירש רש"בם ז"ל וז"ל וליחזי אי דחי רדיא לרדיא אי דחי נכסתא לנכסתא כיון דהאי גברא עביד דזבין להכי ולהכי היה לנו לילך אחר הדמים ונימא הדמים מודיעים דשור לרדיא קונין בעשרי' דנרין ולשחיטה בעשרה דנרין וניחזי אי דמי רדיא יהב ליה דהיינו עשרים דינר הדמים מודיעים דלרדיא זבין והרי זה מקח טעות כמוכר יין ונמצא חומץ ואמאי קאמר שמואל דיכול לומר לשחיטה מכרתי הא ודאי לרדיא זבין דהא אפילו לשחיטה זבין כיון דדמי רדיא קביל מיניה דלוקח מקחו בטל שנתאנה יותר משתות דהא לא חזי לרדיא שהרי נמצא נגחן ואינו שוה אלא עשרה דנרים לשחיטה ואי דמי נכסתא יהב ליה ודאי דלנכסתא זבין ואף על פי ששוה עשרה דנרים כמו שנתן קאמר רב

דהוי מקח טעות ונפקא מינה לטירח' כדלקמן ואמאי לימא הדמים מודיעים דהא אפילו לרבנן דאמרין בפרק המוכר את הספינה דף ע"ז אין הדמים ראייה הני מילי גבי מכר את הצמד לא מכר את הבקר וכדאוקימנא בדוכתא דקרו לצמד צמר ולבקר בקר ואיכא נמי דקרי ליה לבקר צמד דכיון דלאו כולי עלמא קרו לבקר צמד איכא למימר דהאי לוקח הוי מהנהו דקרו לבקר בקר והילכך קאמר לים מוכר צמדי מכרתי לך ולא בקר שהמוצי' מחברו עליו הראייה והילכך על הלוקח להביא ראייה שהוא מאותן הרגילים לקרוא לבקר צמד ומדלא מייתי ראייה מפסיד אבל הכא דהאי גברא זבין לרדיא ולשחיטה מודו רבנן דהדמים מודיעים דכיון דידעינן בודאי בהאי לוקח דרגיל לקנות לרדיא וגם הדמים מודיעים הילכך הדמים ראייה דכהאי גוונא נמי אמרינן התם היכי דמי אי דקרו ליה לצמד צמד וכו' אלא דקרו ליה נמי לבקר צמד כולה זבין ליה אלמא היכא דכל בני העיר קורין לבקר צמד אף על פי שקורין לו לפעמים בקר אמרינן דכוליה זבין דכיון דידעי' ביה בהאי לוקח שרגיל לקרות נמי לבקר צמד כשאר בני העיר וגם הדמים מודיעים דבקר עם צמד זבן הילכך אמרי רבנן דהדמים ראיים והכא נמי כיון דהאי גברא זבין לרדיא ולשחיטה והדמים מודיעים דלרדיא זבן ודאי כיון דאיכא מילתא דמוכחא הדמים ראייה ע"כ וכן כתבו בעלי התוספות ז"ל ושלטי הגבורים וכן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק המוכר פירות ז"ל וליחזי דמי היכי הוה דאפילו רבנן מודו הכא כיון דאין הדמים מכחישין את עיקר הלשון וכו' ע"כ גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל סובר כן שהרי בטור ח"המ סימן ר"כ גבי מכר את הצמד וכו' כתב ז"ל ואין הדמים ראייה לומר אין הצמד שוה כל כך בלא הבקר וכו' ע"כ דהיינו כרבנן ובסימן רל"ב בסופו כתב ז"ל ואף על גב דקיימא לן כרבנן שאין הדמים ראייה הני מילי גבי צמד בקר שהדמים מכחישין את עיקר הלשון דעיקר לשון בני אדם קורין לעול בלא בקר צמד אבל הכא בין לרדיא בין לשחיטה נקרא שור לכולי עלמא והולכין אחר הודעת הדמים ע"כ גם מדברי הרב בית יוסף ז"ל נראה כן שכתב על דברי הטור שזכרנו ז"ל ומה שאמר ואף על גב דקיימא לן כרבנן וכו' כן כתבו התוספות והרא"ש ז"ל בריש פרק הפרה בשם רבינו תם וכיוצא בזה כתב הר"ן בריש המוכר פירות ע"כ ומדחזינן דלא פליג עלייהו נראה שסובר כותייהו ובשולחנו הטהור בסימן הנזכר סוף סעיף כ"ג כתבו בהדיא ז"ל ואם הוא רגיל לקנות לשחיטה ולחרישה אם יש הוכחה בדמים אם נתן דמי שור לחרישה אומרים לחרישה קנאו והוי מקח טעות ואם נתן דמי שור לשחיטה אומרים לשחיטה קנאו ע"כ הרי הדבר ברור כשמש שגם הוא סובר כן:

אבל דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל לא ידענא מאי אדון ביה אם דעתם כסברת כל הפוסקים ז"ל שקדמנו זכרם דבהא אפילו רבנן מודו והדמים ראייה או לא שהרי הרי"ף ז"ל כתב סתם הלכה כשמואל ולא כתב הא דתירץ בגמרא דאייקר בשרא וקם בדמי רדיא והרמב"ם ז"ל גם כן כתב בפרק י"ו מהלכות מכירה הלכה ה' ז"ל המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך. במה דברים אמורים בשהיה הלוקח קונה לשחיטה ולחרישה אבל אם היה יודע שהוא קונה לחרישה בלבד הרי זה מקח טעות וחוזר וכן כל כיוצא בזה ע"כ ולא זכר תירוץ הגמרא דאייקר בשרא וכו' שנראה מדבריהם שהם סוברים נגד כל הפוסקים שזכרנו ובדקנו וחפשנו בכל ספרי מפרשי דבריהם ולא מצאנו אחד מהם שהרגיש בזה והנראה לענ"ד הוא שדעתם כדעת שאר הפוסקים בתחילת דבורינו וגם התירוץ דאייקר בשרא ואחר כך כתב הלכה כשמואל דודאי אכל מה שכתב לעיל קאי וגם הרמב"ם ז"ל אף על גב שאינו מפורש צריכין אנו לומר דסבירא ליה הכי דזהו פשטא דתלמודא דאי לאו הכי היה לו לדחות ולומר הא רבי היא וזה נראה לנו נכון ולא לאפושי מחלוקת בדבר כל כך פשוט:

נקיטינן מהכא מהאי פירכא דפריך וליחזי דמי היכי נינהי ומדלא מתרץ הא רבי יהודה היא. דבהא אפילו רבנן מודו דהדמים ראייה אם כן בנדון שלפנינו נמי נאמר הדמים מודיעים דדבר ידוע ומפורסם הוא דדמי עורות שחוטות שוים כפלי כפלים מעורות מתות ונימא ניחזי דמי היכי נינהי אם בדמי עורות שחוטות לקח אז הדין עם ראובן הלוקח דודאי עורות שחוטות לקח לא מתות ואם בדמי עורות מתות לקח הדין עם שמעון המוכר וחייב ראובן לקבלם בעל כרחו כיון שקנאם בדמים חוטטים זה היה נראה לנו לכאורה:

אבל כדדיקינן שפיר נראה שאין הנדון דומה לראייה דיש לחלק ביניתם דהתם ר"ל גבי שור ונמצא נגחן הקלקול כבר היה בשעת המקח שהשור כבר היה נגחן ומשום הכי הדמים מודיעים אבל בנדון דידן שהקלקול אירע אחר גמר המקח נוכל לומר דהדין עם המוכר ויאמר ללוקח נסתחפה שדך או דילמא לא שנא ונאמר הדמים מודיעים ועדיין הדבר שקול והשאלה במקומה עומדת וצריכין אנו לחפש אם נוכל למצוא מקור אחר להוציא נדון דידן לאמיתן ואורו:

לכן נראה לנו לפשוט נושא שאלתינו מהא דמרתף זה אני מוכר לך דתניא בבבא בתרא פרק המוכר פירות דף צ"ה ז"ל מרתף של יין אני מוכר לך נותן לו יין שכולו יפה מרתף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות מרתף זה אני מוכר לך אפילו כולו חומץ הגיעו ופירש רש"בם ז"ל מרתף זה אפילו חומץ משמע: ולקמן פירש עוד ומיהו סיפא

דקתני מרתף זה אני מוכר לך אפילו כולו חומץ הגיעו בדלא אמר ליה למקפה מיירי דאילו אמר ליה מרתף זה למקפה אני מוכר לך צריך ליתן לו יין שכולו יפה וכו' ע"כ וכהאי ברייתא פסקו כל הפוסקים ז"ל הרי"ף ז"ל במקום הנזכר. והרמב"ם ז"ל בפרק י"ז מהלכות מכירה הלכה ז' וח' ז"ל האומר לחבירו מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה או שמכר לו מרתף של יין סתם הרי הלוקח מקבל עליו עשרה קנקנים בכל מאה שלא יהיה יינם טוב אלא כבר התחיל להשתנות יתר על זה לא י:קבל אמר לו מרתף של יין אני מוכר לך למקפה או שאמר לו חבית של יין אני מוכר לך נותן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל אמר לו מרתף זה של יין נותן לו יין הנמכר בחנות שהרי הוא בינוני לא רע ולא יפה אמר לו מרתף זה אני מוכר לך ולא הזכיר יין אפילו כולו חומץ הגיעו וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכתב הרב המגיד ז"ל האומר לחבירו מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה וכו' דינין אלו שהזכירם הרב מבוארים במשנה ובגמרא פרק המוכר פירות וכן העלום בהלכות וכו' עוד כתב אמר לו מרתף זה אני מוכר לך וכו' מבואר שם וכתב רבינו שמשון ז"ל (נ"ל שנ"ל רבינו שמואל) דדוקא שלא אמר ומרתף זה אני מוכר לך למקפה אבל אמר לו מרתף זה אני מוכר לך למקפה הלוקח מקבל עשר קנקנים בכל מאה שלא יהא יינם טוב והרי הוא דינו כאילו אמר לו מרתף של יין למקפה וזה דעת הרב רבינו משה בר נחמן ז"ל ואין להכריע מדברי רבינו כלום ע"כ ומאחר שחילוק זה לא מעלה ולא מוריד לענייננו לא נדקדק עליו:

וכדי להבין פעם חילוק חלו הדינין נעתיק לשון הרב בעל כסף משנה ז"ל והוא מתוק מדבש וז"ל האומר לחבירו מרתף זה של יין וכו' חילוף דינים הללו תלוי שאם אמר לו מרתף ו גרע כאן ואפילו היה חומץ דמרתף זה משמע כמות שהוא ואם אמר ליה מרתף של יין אני מוכר לך למקפה ייפה כחו כיון שלא הזכיר זה ואחר ליה יין למקפה וחייב ליתן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל ואם אמר ליה מרתף זה של יין מצד שהזכיר זה הורע כחו ומצד שאמר של יין יפה כחו לכך נותן לו יין הנמכר בחנות ואם אמר ליה מרתף זה של יין למקפה מצד שהזכיר זה גרע כחו ומצד שאמר של יין למקפה יפה כחו הוי כאילו אמר ליה מרתף של יין סתם ונותן לו עשרה קנקנים שהתחיל יינם להשתנות במאה ע"כ:

הרא"ש ז"ל גם הוא כן פסק שהרי בפסקיו כתב כל דברי הרי"ף ז"ל כמנהגו גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור ח"המ סימן ר"ל פסק כן והרב בית יוסף בשולחנו הטהור כן פסק בסימן הנזכר:

נמצינו למדין מפשטא דההיא ברייתא כמסקנת כל הפוסקים ז"ל כמו שהוכחנו בבירור הוא דהאומר לחבירו מרתף זה אני מוכר לך אפילו כולו חומץ הגיעו. והיה נראה לנו לומר דהוא הדין בנדון דידן דהורע כח הלוקח וחייב לקבל העורות כמות שהן בין דחיות בין דמתות כדמוכח מלשון השאלה שכתב קנה ממנו אלו העורות דהוי דומה למרתף זה דהלוקח חייב לקבל המרתף כחות שהוא אפילו כולו חומץ וכן פסק הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ו סימן ד' על עניין דומה לנדון דידן ז"ל ראובן היו לו ארבעה בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בקניין סודר ובעוד שהוליכן לשחיטה ברחו ונטבעה אחת בנהר ופסק מורינו הרא"ש ששמעון הפסיד העור שכבר כשלקח קניין נקנו לו העורות בכל מקום שהן עכ"ל הוא הדין בנדון דידן שראובן הלוקח הפסיד אלו העורות מהתיישים שמתו כיון שלקח קניין כמו ד' שבא בשאלה קנה ממנו אלו העורות כדין קנייתן שר"ל בקניין סודר נקנו לו העורות בכל מקום שהן וחייב לקבל אותן כמות שהן זה היה נראה לנו בהנחה שנייה:

אמנם עדיין לא נחה דעתינו בזה דיש לחלק בין ההיא דמרתף זה לנדון דידן ובין נדון דידן לנדון דהרא"ש ז"ל דבההיא דמרתף זה דין הוא דיפסיד הלוקח שכבר היה חומץ בשעת המכירה וכיון שאחר זה קנה הלוקח כמות שהוא אפילו כולו חומץ אבל בנדון דידן שהיו התיישים חיים בשעת המכירה אדרבה תבת אלו רוצה לומר כמו שהן עכשיו בשעת מכירה שהם בחיים חייתם וכיון שמתו מקצת התיישים אין הלוקח חייב לקבל עורות המתות דעורות חיות קנה עורות מתות לא קנה וההפרש שיש בין נדון דהרא"ש ז"ל לנדון דידן הוא דבנדון הרא"ש לא נזכר שהיה ביניהם תנאי שחיטה ומשום הכי דין הוא דיפסיד הלוקח כיון שנקנו לו בקניין סודר ולפיכך חייב לקבל אותן כמות שהן אבל בנדון דידן כיון שהזכירו השחיטה בשעת המכר שהרי התנה המוכר שימתין הלוקח עד ארבעה עשר יום כי אז יגיע זמן שחיטת התיישים חשוב כאילו אמר בפירוש אני לוקח ממך עורות תיישים אלו שיהיו שלי בקניין סודר מעכשיו ולאחר שחיטה דנשמע מיניה דשאם ימותו לא קנה ממנו כלום ואפילו אם תמצא לומר דבההיא דהרא"ש ז"ל נמי איירי שהזכירו השחיטה בשעת המקח (אף על פי שלא נזכר) מכל מקום יש לחלק בין נטבעה בנהר למתה כדרכה והוא דבמתה כדרכה כיון דמיתה שכיחא אסיק אדעתיה: וכיון שהזכירו השחיטה בשעת המקח הוה ליה כאילו התנה בפירוש דוקא שחוטות ולא מתות. אבל נטבעם בנהר דהוי מילתא דלא שכיחא לא אסיק אדעתיה ואף שהזכירו השחיטה בשעת המקח לא חשוב כאילו התנה ולא שיטבעו בנהר כיון שהוא דבר דלא שכיח כדפרישנא וכיון שכבר קנה בקניין סודר הפסד דידיה הוא בהא סלקינן ובהא

נחתינן דבנדון שלפנינו הדין עם ראובן הלוקח ואינו חייב לקבל עורות התיישים המתות ולא דמי נדון דידן לשום אחד מאלו הדינים שכתבנו למעלה:

ולרווחא דמילתא נביא עוד ראייה לדברנו מהא דגרסינן במסכת כתובות פרק אלמנה ניזונת דף צ"ז איבעיא להו זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדרי זביני או לא הדרי זביני תא שמט דההוא גברא דזבין ארטא לרב פפא דאיצטריכו ליה זוזי למזבן תורי לסוף לא איצטריכו ליה ואהדריה ניהליה רב פפא לארעיה רב פפא לפנים משורת הדין הוא דעבד תא שחט דההוא בצורתא דהוה בנהרדעא זבנינהי כולי עלמא לאפדנייהו לסוף אתו חיטי אחר להו רב נחמן דינא הוא דהדרי אפדני למרייהו התם נמי זביני בטעות הוו דאיגלאי מילתא דארבא בעקולי הוה קיימא אי הכי היינו דאמר ליה רמי בר שמואל לרב נחמן אם כן נמצאת מכשלן לעתיד לבא אמר ליה אטו כל יומא בצורתא שכיחא אמר ליה אין בצורתא בנהרדעא משכח שכיחא והילכתא זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדרי זביני ע"כ:

ופירושה דהאי סוגיא כפי דעת כל הפוסקים והמפרשים ז"ל דאיירי שפירש בשעת המכר שמוכר כדי לקנות בדמים אלו כך וכך כמו שנבאר בע"ה זולת רש"י ז"ל שפירש ז"ל זבין ולא איצטריכו ליה זוזי מכר שדהו ואנו יודעים שהיה חפץ לקנות שדה פלוני או פרגמטיא פלונית באותן מעות ולא איצטריכו ליה זוזי שחזרו בהן המוכרים ע"כ דנראה מדבריו שאין צריך לפרש בהדיא אלא דיי בידעינן ונוכל לפרש דבריו ולומר שדעתו גם כן שצריך לפרש דבריו בשעה שמוכר ומה שאמר ואנו יודעים ר"ל דידעינן לים מפני שגילה דעתו בשעה שמכר ומוכרחים אנו לפרש דבריו כמו שאמרנו. דאם לא כן תקשה דידיה אדידיה שהרי במסכת קידושין פרק האיש מקדש דף מ"ט ע"ב על הא דאמר בגמרא ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אחר ולא מידי וכו' פירש ז"ל ובעידנא דזבין לא אמר דאדעתא למיסק מזביננא דאילו פריש בשטת מכירה דאדעתא למיסק מזביננא לא הוה זביניה דאדעתא דהכי לא זבון שיהא דר כאן בלא קרקע ע"כ: אלא ודאי האמת יורה דרכו שדעתו כדעת שאר המפרשים שצריך לפרש בשעת המכר שמפני כך וכך הוא מוכר ואף על גב שבהאי סוגיא לא כתבו מפורש כיון שבקידושין פירשו בהדיא ילמד סתום מן המפורש ועוד דלשון התלמוד בהאיש מקדש מוכחת כן שאמר ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי ע"כ ומשום הכי לא הדרי זביניה משמע בהדיא דבגילה דעתו דוקא הוא דהדרי זביניה וזה ברור ואין להאריך עוד והתוספות כתבו ז"ל זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדרי זביני וכו' וכגון שגילה דעתו בשטת המכר דאחר דלזבו תורי קא זבין להו דאי שתק הוו דברים שבלב וכו' ע"כ והרא"ש

ז"ל בפסקיו גם כן כתב ז"ל דוקא בדגלי דעתיה בשטת התמר שלצורך כך וכך הוא מוכר וכו' הרי"ף ז"ל גם הוא כן פירש ז"ל והוא דגלי אדעתיה דמשום דצריך לזוזי למעבד בהו כך וכך הוא דמזבין וכו'. וכן כתב הר"ן ז"ל והרמב"ם ז"ל בהל' מכירה פ' י"א ה' ח' כתב ז"ל מי שמכר חצירו או שדהו ופירש בשעת המכירה שהוא מוכר כדי לילך למקום פלוני וכו' הרי זה מחזיר אותן הדמים ותחזיר לו קרקע וכו' ע"כ וכן פסקו הטור והרב ב"י ז"ל בסי' ר"ז:

נמצינו למדין מהאי סוגיא כפי מסקנת הפוסקים דמשום שפירש וגילה בשטת מכירה שמפני כך וכך הוא מוכר ולא נעשה אותו דבר נתבטל המכר ה"ה בנ"ד כיון שהזכירו השחיטה בשעת המקח הוה ליה כאילו התנה בהדיא עורות שחוטות וכיון שמתו המקח בטל גבי עורות המתוח ואי לא מסתפינא אמינא דכ"ש הוא ומה אם כשהלוקח כבר קיבל מקחו והמוכר קבל המעות הדרי זביני ומוציאין מידו בנ"ד שלא הגיע למידה זאת כ"ש שנתבטל המקח לגבי עורות המתות דאמרינן אוקי ממונא בחזקת מריה. ובזה נחה שקטה טענת שמעון אומר נסתחפם שדך דכיון שגזרנו אומר שהמקח בטל אין מקום לטענתו. ועוד שההפסד בא מחמתו שהוא הרחיק זמן השחיטה כמו שמפורש בשאלה:

ומה ששאל עוד ה"ה ואת"ל דהדין עם ראובן אם חייב המוכר להעמיד לו עורות שחוטות אסורות או לא. גם זה נ"ל דבר פשוט דאינו חייב להעמיד לו עורות שחוטות אחרות דלא היה המקח חל אלא על אלו שמכר לו כמו שכתוב בשאלה וראובן קנה ממנו אלו העורות כלומר אלו ולא אחרות ומן הנראה שאלו התיישים היו מסומנים שאם לא כן איך נפל ביניהם מחלוקת דמה תיתי שאלו שמתו היו מאלו שמכר לו אי נמי איירי שלא היו לו אלא אלו שמכר וכיון שכן דוקא אלו מכר לו ואין צריך ליתן לו עורות שחוטות אחרות וזה נ"ל ברור ולית דין צריך בשש:

הכלל העולה דבנ"ד אין הדמים מודיעים כמו שהוכחנו בבירור וגם אינו דומה נ"ד להההיא דמרתף זה אני מוכר לך דאפילו כולו חומץ הגיעו ולא לתשובת הרא"ש ז"ל יען החילוקים שביניהם כמו שפירשנו אלא נ"ד דומה להא דזבין ולא איצטריכו ליה זוזי דהדרי זביני מפני שגילה דעתו בשעת המכר ה"נ כיון שהזכירו השחיטה בשעת המקח הוה ליה כאילו פירש דוקא עורות שחוטות לא מתות והדין עם ראובן ונתבטל המקח כמו שביארנו בפירוש אך אינו חייב שמעון להעמיד לו עורות שחוטות אחרות תחת אלו שמתו שאלו מכר לו לא אחרות: זהו הנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו **שלם** שיחיה והשם ברחמיו ירפאהו רפואה שלימה ויכתבהו בספר חיים טובים בחברת נוות ביתו ובניו אכי"ר:

נגמר ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב עשרה ימים לחדש **אני לדודי ודודי לי**
בסדר ובשנה
כי יהיה ריב בין אנשים ונגשו **אל** המשפט ושפטום ליצירה
אני הצעיר אברהם כלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס
כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקעח

שאלה טו ראובן ושמעון שותפים כדת וכהלכה שהוציא כל אחד מנה ושתפו עמהם ללוי וכולם נושאים ונותנים בחנות והריוח מתחלק לשלשה חלקים וכן ההפסד והתנו שלוי יקח סך מה בכל שבוע לפרנס עצמו לחשבון הריוח וכן אם ירצו כל אחד משני השותפים יקחו ובהמשך זמן השותפות לקח לוי שלשת אלפים דינרים ויהי היום ויסע לוי וילך לו למדינת הים לקנות איזה סחורה לתועלת השותפות וכשחזר לוי לביתו עשו חשבון ומצאו הפסד גדול בשותפות באופן שהיה מגיע ללוי לפרוט כפלים יותר ממה שלקח ותבעו השותפים ללוי חלקו המגיע לו ולוי טוען שאמת הוא שלקח השלשת אלפים דינרים קודם שהלך אבל אז היה ריוח גדול והיה מגיע לו יותר ממה שלקח כפלי כפלים ותניח הכל בידם ושהם גנבו וכחשו ועתה לשאו"ל הגיעו מה יהיה דינם בין בהפסד בין בשלשת אלפים דינרים שלקח לוי מהת"מש:

תשובה קודם שנבוא להשיב במה שנסתפק החכם השואל אם חייב לוי לשלם לראובן ושמעון מה שתובעים ממנו חלקו המגיע לו מן ההפסד בין על הג' אלפים דינרים שהודה שכבר לקח ובין על מה ששואלים לו יותר או אינו חייב. צריך לחקור תחילה באיזה אופן נשתתפו אם בסתם או לזמן קבוע לפי שהדין מתחלף מאוד כי כשנשתתפו לזמן קבוע כל אחד מהם יכול לעכב ביטול השותפות ואם נשתתפו בסתם חולקים בכל עת שירצה אחד מהם ועל זה נביא ראיה ממקום שמקור דין זה נובע והוא מן הסוגיא שבפרק המקבל (דף ק"ה) וז"ל אמר רבא הני בי תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי ורווח ואמר ליה חד לחבריה תא לפלוג אי א"ל אודך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי א"ל הב לי פלוג דרווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי א"ל הב לי פלגו רווחאי ופלגו קרנאי א"ל עסקא להדדי משועבד ואי א"ל נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי מעי לך פסידא דרינא בהדך א"ל לא מזלא דבי תרי עדיף עכ"ל:

ופרש"י בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי ורווח שני קבלנים שקבלו עיסקא מב"ה בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניתם ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו דמעכבי עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לבעל הבית שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי א"ל ניפלוג רווחא השתא מפרש ואזיל מאי טעמא אית לית דניעכב אי א"ל האי פלוג רווחא והקרן ניתפוס עדיין להרויח בו עד הזמן מצי א"ל אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורה שנעשה עוד נפסיד וצריך שיהא הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאת הקרן: ואי אחר ניפלוג תרווייהו מצי א"ל טיסקא להדדי משתעבד ואם נחלוק שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואי אפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יתר קבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה עכ"ד:

והנה הסברא נותנת שאע"פ שרש"י ז"ל פירש הסוגיא בשני קבלנים שקבלו עסקא מבעל הבית נראה דיודה דה"ה ג"כ בשותפים שנשתתפו ביחד והביא כל אחד מעותיו ונשתעבדו זה לזה שכל אחד מהם יכול לעכב על חבירו מלבטל השותפות או מלחלוק הקרן או הריוח דלא גרע מקבלים כיון שנשתעבדו זה לזה וכפי המונח הזה יצא לנו סתירה מסוגיא אחרת דנראה בהפך שיש יכולת בשותפים לבטל שותפותם ולחלוק ולהבדל משותפו כשירצה הלא היא כתובה בפרק איזהו נשך (דף ס"ט) וז"ל הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא א"ל מאי נפקא מינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי לשנה זבין חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך א"ל קא חזינא דבתר דידי קא אתי מר אמר רב פפא כי האי גוונא ודאי צריך לאודועיה זוזי מי שקול טבי ושביק חסרי חמרא כולי עלמא ידעי דאיכא דבהיה ואיכא דלא בסיס גופא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליג דמו הני מילי טבי וטבי תקולי ותקולי אבל טבי ותקולי לא ע"כ ופר"שי טבי ותקולי יש זוזים שמשקלם קל וצורתם יוצאת בהוצאה והורגלו בה וטובים בהוצאה יותר מצורה אחרת של זוזים שמשקלם יותר ואותם שמשקל' יתר חביבין למי ששוקל כסף מנה או פרס במאזנים הילכך טבי וטבי אי נמי תקולי ותקולי כמאן דפלוגי דמי דאלו שהניח טובים כאלו שנטל: אבל שקל טבי ושבק תקולי אי נמי שקל תקולי ושבק טבי לא ע"כ:

עוד מצאנו סוגיא אחרת בפרק אלו מציאות הפך מסוגיא שבפרק המקבל שכן כתוב שם (דף ל"א ול"ב) וז"ל איסור ורב ספרא עביד עסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג ליה בלא דעתיה דאיסור באפי בי תרי אתא לקמיה דרבה בר רב הונא א"ל זיל אייתי תלתא

דפלגתא קמייהו אי נמי תרי מגו תלתא ואי נמי תרי סהדי דפלגתא באפי בי תלתא א"ל מנא לך הא א"ל דתנן אם יש שם ב"ד מתנה בפניהם אין שם ב"ד בפני מי יתנה שלו קודם א"ל מי דמו התם דמפיק ממונא מהאי ומותיב להאי בעינן ב"ד אבל הכא דידי שקלי גילוי מילתא בעלמא הוא בתרי סגי תדע דתנן אלמנה מוכרת שלא בפני ב"ד א"ל אביי ולאו איתמר עלה אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אלמנה אינה צריכה ב"ד של מומחין אבל צריכה ב"ד של הדיוטות ע"כ ופירש"י פלג בסחורה ולא היו מעות אלא דבר הצריך שומא: תרי מגו תלתא שנים מן השלשה יבואו ויעידו לומר שלשה היינו: אם יש שם ב"ד וסתם ב"ד שלשה אלמא אין כח להפקיר ממון זה אצל זה בפחות משלשה: גילוי מילתא שידעו שחילקתי בשוה: אלמנה הניזונת מנכסי יתומים מוכרת למזונות: שלא בב"ד ובלבד שיראו שנים שלא תמכור בזול עכ"ל:

למדנו מסוגיא זו דפרק אלו מציאות שהבחיר' ביד השותף לחלוק וליטול חלקו ולהבדל משותפו כשירצה ובלבד שיחלוק בפני שלשה ואפילו הם הדיוטות אם הוא דבר שצריך שומא וגם כפי סוגיא שבפרק איזהו נשך דהנהו תרי כותאי וכו' נראה נמי שיוכל השותף להפרד משותפו ולחלוק כשירצה אפילו בלא דעתו של חבירו אם החלוקה הוא במעות שוים ואם אינם שוים צריך להודיעו או יחלוק בפני ב"ד וכל זה הוא הפך מסוגיא שבפרק המקבל דנראה ממנה דסוגר דלת החלוקה שבכל אופן שיהיה אינם יכולים לחלוק וכל אחד מהם יכול לעכב על חבירו:

אמנם לתרץ זה נאמר דיש הפרש בין סוגיא לסוגיא וזהו כי סוגיא דפרק המקבל הוא בשני קבלנים שקבלו עסקא מב"ה בשותפות לזמן קצוב ומוגבל כמו שפירש רש"י שכבר כתבנו לשונו למעלה והוא הדין בשני שותפים שנשתתפו במעותיהם ונתקשרו יחד עד זמן קצוב ומשום הכי כל עוד שלא הגיע סוף הזמן שקבעו אין יכולת בשום אחד מהם לבטל השותפות ולחלוק בקרן או בריוח עד תום ימי השותפות אבל סוגיא דפרק איזהו נשך דהנהו תרי כותאי וכו' ודפרק אלו מציאות דאיסור ורב ספרא איירי שנשתתפו בסתם ולכן יש רשות לכל אחד מהם להפרד מעל חבירו כשירצה ולהשבית השותפות כשיחפוץ אם המעות שהניח הם שוים כמו המעות שנטל ואם אינם שוים צריך להודיעו לחבירו ובהכי איירי סוגיא דפרק איזהו נשך דאמר שם רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי ה"מ טבי וטבי וכו' ועובדא דאיסור ורב ספרא כיון שהחלוקה היה בדבר הצריך שומא היה צריך לחלוק בפני ב"ד אפילו של הדיוטו' כדי להודיע שחלק בשוה והניח לחבירו חלקו הראוי לו וכן נראה דעת הרמ"בם לפרש אלו הסוגיות כמו שפירשנו לחלק בין אם

נשתתפו בסתם או נשתתפו לזמן קבוע והרי לך לשונו (בפרק רביעי מהלכות שילוחין ושותפין הלכה ד'):

השותפים שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפו' זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו ע"כ עוד כתב שם בפרק חמישי (הלכה ט') וז"ל אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהו נאמנין ויודעין בשומא ואם חלק לה בפחות משלשה לא עשה כלום בד"א בשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בב"ד בד"א כשהיו המעות כולן מטבע אחד ושוין אבל אם היו מקצתן חדשים ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות הרי הן כפירות ואין חולקין אותם אלא בב"ד ע"כ וכתב מרן בכסף משנה בפ' רביעי וז"ל השותפין שהתנו ביניהם וכו' מציעא פרק המקבל אמר רבא הני בי תרי דעביד עסקא בהדי הדדי ורווח וא"ל חד לחברי' תא לפלוג אי א"ל אידך נירווח טפי דינא הוא דמעכב ומסיים התם דאין שום אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא מן השכר וכמו שאכתוב בסמוך ומפרש רבינו דה"ה כשעשו השותפות לזמן קצוב וסובר עוד דה"ה אם נשתתפו במעותיהם: נשתתפו סתם וכו' בפרק אי זהו נשך וכתבה הרי"ף בפ' המקבל הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתא דחבריה וא"ל רב פפא מאי נפקא מינה ומעובדא דאיסור ורב ספרא שבפ' אלו מציאות וכתבה הרי"ף גם בהמקבל שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור וכתב כדברי רבינו ובפ' שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו בנשתתפו סתם עכ"ל הא קמן מדברי מרן בכסף משנה שדעת הרמ"בם לפרש הסוגיות ולחלק ביניהם כפי מה שפירשנו:

עוד מצאנו חילוק אחר באלו הסוגיות מבעלי התוספות שכתבו ההגהות מימונייות בשמם בפרק חמישי מהלכות שלוחין ושותפין אות ג' וז"ל כדאיתא פרק אלו מציאות גבי עובדא דרב ספרא ואיסור עד זיל אייתו תרי סהדי דפלגתא קמייהו וכתבו התוספות דמיירי כשהגיע זמן המכר וגם עבר זמן השותפות והא דאמר רבא פרק המקבל הנהו בי תרי עבוד עיסקא ואמר חד לחבריה תא ונפלוג ואמר אודך נרויח טפי דינא הוא דמעכב עליה מיירי שלא הגיע זמן המכר שליין כדינו ושל תבואה כדינה וגם אין יכול לעכב החלוקה קודם מכירה משום מזלא דבי תרי עדיף כדלקמן דהכא מיירי שעבר

זמן השותפות וההיא דפרק המקבל מיירי שנתרצו להשתתף יחד עד זמן או עד שתמכר הסחורה לפיכך יכול לעכב עליו תוספות וכן פירש רבינו המחבר כדלעיל פרק רביעי עכ"ל מדברים אלה נראה שדעת התוספות שכל אלו הסוגיות מיירו בנשתתפו לזמן קבוע אלא שהם מפרשים שההפרש הוא דההיא דפרק המקבל אייריי תוך הזמן שקבעו ותרי סוגיות האחרות דתרי כותאי ודאיסור ורב ספרא אייריי שכבר עבר זמן השותפות. אמנם מ"מ נראה שדעת התוספות דבנשתתפו לזמן קבוע כל אחד מהם יכול לעכב על חבירו מלחלוק עד שיגיע הזמן שקבעו וזה הוא כדעת הרמב"ם וכמו שכתבו ההגהות בסוף דבריהם אבל יגעתי ובקשתי אחר דיבור זה ולא מצאתיו בשום מקום לא בפרק אלו מציאות ולא בפ' איזהו נשך ולא בפ' המקבל אך מצאתי בב"י שכתב בח"מ סי' קט"ו ז"ל אך בתוספות שלנו ליתיה לדיבור זה ומשמע דפליגי אהרמב"ם כמו שכתבתי ע"כ ולקמן בע"ה יתבאר זה:

אמנם מצאנו דעת אחרת בדין זה וכתבה הטור בח"מ סי' קע"ו בשם הר"ר ישעיה שכתב שם אחר שהביא דברי הרמב"ם אחד מהשותפים וכו' שכבר כתבנו לשונו למעלה וז"ל וכתב הר"ר ישעיה דוקא שהשלימו שותפותם אבל אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהם לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר כל מה, שאשתכר בהם יהיה שלי עד שיודיע לחבירו או לשלשה שהן ב"ד ע"כ. ומשמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף חבירו לחלוק אפילו בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמ"בם ז"ל שכתב שכל אחד יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן וכן כתב הרא"בד שאין אחד מהם יכול לחלוק תוך הזמן ע"כ לשון הטור:

גם דעת הרב בעל נמוקי יוסף כדעת ה"ר ישעיה שכן כתב בפרק המקבל גבי הני בי תרי דעביד עיסקא וכו' וז"ל אמר המחבר מהכא דמוקמינן בשותפין שקבלו עיסקא מב"ה משמע דהא תרי דעבדי שותפותא אע"ג דקבעינן זמן לא מעכבי אהדדי למפלג ונראה לי דטעמא הכי משום דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו כדאמרן ואם הוא אינו משתעבד נכסוהי לא משתעבדי טפי דמכחו משתעבדי ע"כ. והרב בית יוסף כתב שדעת התוספות והרא"ש כדעת ה"ר ישעיה והנמוקי יוסף שכן בח"מ בסי' קע"ו אחר שכתב דברי הרמב"ם כתב וז"ל אבל התוספות כתבו בי תרי דקבילו עיסקא בהדי הדדי מאדם אחר. וא"ת ואמאי נקט בכה"ג ולא נקט האי מאן דקביל עסקא מחבריה וי"ל לפי שהמקבל יכול לחזור קודם הזמן ולומר לא אטרח עוד ואטול מה שיגיע לידי עד הנה דפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל בטל הטיסקא יכול להיות שאין יכול לחזור שהרי פלגא הוא מלוה ביד המקבל וגם פלגא דפקדון נתן לו זכות והשליטו להשתכר בו עד הזמן וזה לא

הוה שום חידוש להשמיענו דמעכב המקבל: וכן פסק הרא"ש דיחיד שקבל עסקא מב"ה לזמן קצוב המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אין יכול לחזור בו דחציים הוו מלוה עד אותו זמן וגם חצי הפקדון נתן לו רשות והשליטו להשתכר בו עד הזמן עם המלוה ומשועבד הפקדון להשלים חסרות: ולפי זה שותפין נמי אע"פ שקבעו זמן יכול כל אחד מהם לחזור בו קודם הזמן ותמהני מרבינו שכתב דברי הרמ"בם סתם ולא כתב שהרא"ש חלוק עליו ע"כ ועוד הוסיף שם וכתב בה' ל"ג וז"ל כבר כתבתי לעיל בסי' זה שנראה בעיני שהתוספות והרא"ש חולקים על הרמ"בם וסוברים דיכול השותף לחלוק קודם שיגיע הזמן שקבעו וכן דעת בעל נמוקי יוסף בהמקבל אבל המרדכי בפ' חי שהיה נשוי כתב כללו של דבר אין השותף יכול לסלק שותף חבירו קודם הזמן כל זמן שלא שינה התנאי שביניהם וזה כדעת הרמ"בם ע"כ לשון הרב בית יוסף:

והנה אחר המחילה רבה מכבוד חכמתו . הנפלאה נראה לע"ד שדבריו תמוהים במה שכתב שהתוספות והרא"ש חולקים על הרמ"בם וסבירא להו דיכול השותף לחלוק קודם שיגיע הזמן שקבעו. שאם אמרו במקבל עסקא מב"ה שיכול המקבל לחזור בו בתוך הזמן היינו מן הטעם שכתבו שדומה לפועל הטורח בשכרו דיכול לחזור בו אפילו בחצי היום מטעם כי לי בני ישראל עבדיה ולא עבדים לעבדים. אבל בשני שותפים דליכא האי טעמא לפי שכל אחד אדון לעצמו ואין אחד מהם משועבד לחבירו יותר ממה שחבירו משועבד לו נראה בודאי שיודו התוספות והרא"ש להרמ"בם שאין אחד מהם יכול לחזור בו בתוך הזמן שקבעו. וכבר תמה עליו גם כן הרב בעל דרכי משה וכתב שם (בסי' קע"ו אות י"א) ז"ל ריש סי' זו כתבתי בשם המרדכי דלא מצי חזרי ביה וכ"כ מרדכי פרק מי שהיה נשוי וא"כ ע"כ צריכין לחלוק והמקבל טיסקא יכול לחזור דהוי כפועל אבל שני שותפין כל אחד נותן לחבירו הוי כנותן טיסקא דלא מצי הדר ביה וכדברי הרמ"בם וכן מוכח מדברי הטור דהרי כאן כתב דברי הרמב"ם לענין ב' שותפים בלא מחלוקת ולקמן בסי' זו כתב ההיא דמקבל טיסקא יכול לחזור ג"כ בלא מחלוקת וא"כ לפי דברי בית יוסף יהיו דברי הטור סותרים זה את זה אלא ע"כ צריכין לחלק בין עיסקא לשותפות עכ"ל:

אמנם כבר מצאנו ראינו שחזר בו הב"י ממ"ש שהתוספות והרא"ש חולקים על הרמ"בם וכתב בספרו בדק הבית דיש לחלק בין מקבל עיסקא לשני שותפין דהמקבל עיסקא יכול לחזור בו בתוך הזמן מן הטעם שכתבנו אבל שני שותפין אין אחד מהם יכול לחזור בו בתוך הזמן אפילו לדעת התוספות והרא"ש וכמו דעת הרמ"בם וכן נמי מצאנו בספר בית חדש שכתב בח"מ (סי' קע"ו בסוף סעיף כ"ח) וז"ל שוב ראיתי בספר בדק הבית

דהב"י חזר בו ממ"ש כאן ועיין במ"ש בסמוך סעיף כ"ג ולקמן סעיף ל"ג ע"כ ובסעיף ל"ג כתב וז"ל גם פה כתב בית יוסף דדעת התוספות והרא"ש דלא כהרמ"בם וסבורים דיכול שותף לחלוק קודם שיגיע הזמן שקבעו וכדעת נמוקי יוסף וליתא אלא דעת התוספות והרא"ש היא כדעת הרמב"ם כדלעיל סעיף כ"ג ובסעיף כ"ח והכי נקטינן כרוב הגאונים דהיא ג"כ דעת הרא"בד וכן כתב האלפסי פרק המקבל והמרדכי פרק מי שהיה נשוי ומביאו בית יוסף דלא כנמוקי יוסף והר"ר ישעיה עכ"ל ובזה אתי שפיר מ"ש הרב"י שם בשולחנו הטהור סעיף ט"ו וז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד מהם מעכב טל חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהם יכול ליטול מהקרן ולא מהשכר עד סוף הזמן ע"כ ובס' כ"ג כתב וז"ל המקבל עסק מחבירו לזמן המקבל יכול לחזור בו כדין פועל שחוזר בו אפילו בחצי היום אבל הנותן אינו יכול לחזור בו ע"כ הרי שהרב הנ"ל כתב דברי הרמ"בם בס' ט"ו ואח"כ בס' כ"ג כתב דין המקבל שיכול לחזור בו ואם איתא דשותפין דמו למקבל כמו שכתב בספרו ביתה יוסף א"כ יהיו דבריו שכתב בשולחנו הטהור סותרים אלו את אלו אלא ודאי צריך לומר כאן קודם חזרה כאן לאחר חזרה וכדאמרן:

ובזה נבוא להשיב על מה שנשאלנו עליו בשנקדים תחילה לבאר ולפרש טענת לוי במה רוצה לפטור את עצמו מלשלם חלקו המגיע לו מן ההפסד כיון שהתנו בהדיא לחלק הריוח וגם ההפסד לשלשה חלקים כמו שמפורש בשאלה ולכן נאמר שצריך לפרש שטענת לוי היא שכיון שבאותו זמן שהלך למדינת הים היה שם ריוח גדול והיה מגיע לו לחלקו יותר ממה שלקח אע"פ שכשחזר לביתו ועשו חשבון מצאו הפסד גדול בשותפות אומר שהם גנבו וגם כחשו וטוען שרוצה לחלק הזמן ולומר שעד אותו זמן היה שותף עמהם ומה שלקח משום חלקו המגיע לו לקח ומאותו זמן שהלך והלאה אינו רוצה להיות עוד שותף עמהם שמה שמצאו שהפסידו אח"כ מי יאמר שהאמת אתם שמא הם גנבו וכחשו ולכן רוצה לחזור בו וכיון שכן נאמר אם טענתו זו היא אין ממש בדבריו דמפשט דברי החכם השואל נראה שהשותפות היתה לזמן קצוב שכך כתוב בשאלה ובהמשך זמן השותפות וכו' וא"כ אפילו אם הודיע להם קודם שהלך אין בזה כלום לפי שאינו יכול לחזור בו לדעת הרמ"בם וגם התוספות והרא"ש כמו שכתבנו ושאר פוסקים ז"ל דסבירא להו דאין אחד מהם יכול לבטל השותפות ולחלוק הקרן או הריוח בתוך הזמן הקצוב ואפילו לדעת הר"ר ישעיה וסיעתו דסבירא להו דשותפין יכולים לחזור בתוך הזמן אפילו הכי פירש הר"ר ישעיה דהיינו דוקא שיודיע הדבר לחבירו או לשלשה שהם ב"ד כמו שכבר כתבנו לשונו למעלה אבל בלאו הכי לא מצי לחלוק וליטול זוזיו

ולומר כל מה שאשתכר יהיה שלי וכיון שכן בנ"ד נמי לא מצי לוי לחזור בו ולחלוק הזמן כיון דלא אודועי להו ולא לב"ד אפילו לדעת הר"ר ישעיה:

ואף אם נאמר דנ"ד לא היתה השותפות לזמן קצוב אלא דנשתתפו סתם וא"כ יכול השותף לחלוק ולחזור בו כשירצה וכמו שכתבנו מ"מ צריך להודיעו לחבירו או לשלשה שהם ב"ד כדי להודיע שהוא נפרד משותפו ואע"ג שבפרק איזהו נשך אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי והנ"מ טבי וטבי וכו' דמשמע דבמעות שוים יכול לחלוק אפילו בינו לבין עצמו ואין צריך לא להודיעו לחבירו ולא לב"ד אפילו הכי נראה שצריך להודיע הדבר או לחבירו או לב"ד או לשני בני אדם כדי שיודע הדבר אי זה זמן חלק ואפילו במעות שוים ונראה להביא ראיה ממה שכתבו הרמ"בם בפ"ה מהלכות שלוחין ושותפים והטור בח"מ סי' קע"ו גבי שותפין דאם אחד מהם בא לחלוק שלא מדעת חבירו והיו מעות שוים דיש לו לחלק שלא בפני ב"ד ונוטל חלקו ומניח חלק חבירו בב"ד ולא הוזכר חזה כלום בגמרא אלא ודאי נראה דדעתם ז"ל שצריך שיהיה ראיה בדבר לידע שהוא נפרד משותפו מאותו זמן שחלק ומשום הכי כתבו ומניח חלק חבירו בב"ר והב"ד עצמם הם ראיה שנפרד מההוא זמן ונראה להביא להם ראיה מההוא מעשה דאיסור ורב ספרא שקדמנו זכרה דחלק רב ספרא בלא דעת איסור בפני שנים ואמר רב ספרא אבל הכא דידי הצריך שומא לדבר שאין צריך שומא מ"מ חלק בפני שנים משום גילוי מילתא בעלמא להודיע שהוא נפרד מאיסור שותפו מאותו זמן שחלק וכן כתב הרב בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' קע"ה בהגהת הטור אות ג' ע"ש וא"כ בנ"ד נמי אע"פ שנאמר דנשתתפו סתם אין ממש בדברי לוי במה שטוען שרוצה לחלק הזמן כיון שלא הודיע מזה כלום לא לב"ד ולא לראובן ושמעון חביריו וגם לא לשני בני אדם לגלות הדבר לידע שהוא נפרד מהם מאותו זמן שהלך למדינת הים. ועוד חוץ מזה הרי כתוב בשאלה שהלך למ"ה לקנות סחורה לתועלת השותפות וא"כ כיון שהלך לתועלת השותפות ונשארו ראובן ושמעון בחנות עדיין השותפות במקומה עומדת וכיון שכן איך רוצה לחלק הזמן וליטול הריוח לבד דהרי הריוח משתעבד לקרן ואין לו לחשוב רק באחרונה על הריוח הנוסף על הקרן ולכן נאמר דלא מצאנו מקום לפטור את לוי מהשלשת אלפים דינרים שהודה שלקח בתחילה מן ריוח השותפות וא"כ חייב לשלם לראובן ושמעון חביריו השלשת אלפים דינרים שלקח ולפנינו יתבאר זה עוד:

אמנם במה שתובעים ראובן ושמעון ללוי יותר על מה שלקח נלע"ד דלית דין ולית דיין לחייב ללוי לשלם מטעם שאין השותף מן הנשבעים ונוטלים וכדי לברר זה נביא מה

שכתב הרמ"בם בפרק עשירי מהלכות שלוחין ושותפין (הלכה ה') כדי שיהיו לנו דבריו לראיה וז"ל ראובן שהטיל לכיס ארבע מאות דינרים והטיל שמעון מאתים ונשתתפו ונשאו ונתנו ביחד והרי הממון כולו ביד ראובן וטען ראובן שפחת מן הקרן חמש מאות דינרין. אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו כך וישלם שמעון חמשים מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום. טען ראובן ששמעון יודע בודאי בפחת זו שפחתו יגלגל על שמעון שאינו יודע בודאי סכום הפחת הזה. ואם לא נתעסק שמעון בשותפות זו כלל ישבע שמעון הסית שאינו יודע בודאי בזה ההפסד ויפטר. ולא עוד אלא אם היה זה המנה הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין כדי שישבע ויטול מה שביד חבירו אלא נשבע ונפטר או נוטל מדבר שהוא תחת ידו והזהר בדין זה שכבר טעו בו בעלי הוראה עכ"ל:

וכדי שנוכל להביא ראיה מדבריו אלה שכתב כאן נביא תחילה מה שכתב בפרק רביעי שנראה משם שדעתו שאף שלא הטילו לכיס בשוה שהריוח או ההפסד בשוה לפי מניינם לא לפי המעות שכן כתב שם (הלכה ג') וז"ל השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות. ונתעסקו כולן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות ע"כ וכיון שכן איך כתב כאן אין אומרים ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו כך וישלם שמעון חמשים מביתו שהרי כפי דעתו ז"ל שכתב שם שהפחת בשוה לפי מניינם נמצא שמגיע לו לשמעון לחלקו לשלם חמשים מביתו שהרי הפחת היתה חמש מאות והוא לא הטיל לכיס אלא מאתים ולמה לא ישלם לו חמשים תשלום חצי הפחת אלא הטעם בזה כמו שכתב הוא ז"ל בסוף שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין ומשום הכי כתב אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום שהטעם שכתב בסוף שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין קאי נמי למה שכתב בתחילה ולא ישלם שמעון כלום וכמו שכתב שם הרב בעל כסף משנה בסוף דיבור המתחיל ראובן וכו' וז"ל ומ"ש ולא עוד וכו' אלישא קאי דקתני אין אומרים ישבע ראובן וכו' וישלם שמעון חמשים מביתו אלא ישבע ראובן שבועת השותפין שפחתו וילך במנה שבידו בלבד ולא ישלם שמעון כלום והשתא קאמר שכבר אפשר שיטול שמעון חמשים והיינו אם המנה בידו והוקשה לו כיון דראובן טען שפחתו ת"ק הוה ליה לשמעון ליתן כל המנה שבידו לראובן וניחא ליה משום דאין השותף מהנשבעין ונוטלין הילכך שבועת ראובן אינה מעלה ולא מורדת לענין זה הילכך חולקין שניהם המנה הנשאר מאחר שהוא ביד שמעון וטעם זה עולה גם למה שכתב ברישא

שלא ישלם לו כלום ע"כ ואע"פ שהרא"בד ז"ל השיגו שם וסבירא ליה שלעולם השכר לאמצע אבל הפחת לפי המעות מ"מ לענין שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין הם שוין דכלל זה מוסכם הוא ולא מצינו מי שחולק בזה למדנו מכל זה דהוא הדין והוא הטעם בנ"ד שאין לחייב ללוי לשלם לראובן ושמעון מה ששואלים ממנו יותר על מה שלקח מן הטעם הזה בעצמו שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין:

ועדיין לא נתקררה דעתנו במה שכתבנו בתחילה וגזרנו אומר לחייב ללוי לשלם לראובן ושמעון השלשת אלפים דינרים שהודה שלקח דכפי מה שכתבנו והוכחנו שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין לא היה לנו לחייב ללוי לשלם כלום שאם כן נמצא דראובן ושמעון חבריו נוטלין ממנו מה שיש בידו וזהו הפך מה שכתבנו שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין אמנם כדי לתרץ זה נאמר דיש לחלק ולומר דמה שכתב הרמ"בם דאין השותף מן הנשבעין ונוטלין היינו דוקא על מה שרוצה ליטול חוץ מממון השותפות ומשום הכי כתב הוא ז"ל אין אומרים וכו' וישלם שמעון חמשים מביתו אלא וכו' ולא ישלם שמעון כלום דהיינו מה שהוא חוץ מממון השותפות וזהו שדקדק בלשונו הזך וכתב תיבת מביתו אבל מה שהוא מממון השותפות וישנו ביד אחד מהם כמו בנ"ד שיש ביד לוי שלשת אלפים דינרים שהודה שלקח שהוא ממון השותפות אין לאחד מהם חזקה יותר מחבירו לפי שממון הידוע שהוא מן השותפות בחזקת שניהם הוא וראיה לדברינו דיש לחלק כמו שחלקנו שאם לא כן יהיו דברי הרמ"בם ז"ל סותרים אלו את אלו שהרי כתב שם וז"ל ולא עוד אלא אם היה זה המנ' הנשאר ביד שמעון חולקין אותו בשוה שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין וכו' ע"כ כמו שכבר הבאנו לשונו לעיל וכפי הטעם שכתב הוא ז"ל שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין מדוע חולקים המנה הנשאר ביד שמעון היה לו לשמעון לבדו ליקח כל המנה שבידו כיון שהוא מוחזק בו וחבירו רוצה ליטול ממנו וכמו שכתב בתחילת ההלכה כשנשאר המנה ביד ראובן שלא ישלם שמעון כלום אלא ודאי נראה דהטעם הוא דיש לחלק כחו שחילקנו דממון השותפות הידוע לשניהם אין בו חזקה לאחד מהם יותר על חבירו ומשום הכי כתב בסוף הדין שאם נשאר המנה ביד שמעון שחולקין אותו בשוה ונוטל ראובן חמשים לא מטעם שבועתו דשבועת ראובן אינה מעלה ולא מורדת לענין זה אלא הטעם הוא משום שהוא מממון השותפות דיד שניהם שוה בו כמו שכתב הרב בעל כסף משנה שכבר כתבנו לשונו למעלה אבל כשנשאר המנה ביד ראובן ותובע משמעון שישלם לו חמשים חביתו תשלום חצי הפחת כתב הוא ז"ל בתחילת הדין שלא ישלם שמעון כלום כיון שהוא חוץ מממון השותפות מן הטעם שאין השותף מן הנשבעין ונוטלין וא"כ בנ"ד דלוי לא הטיל

ממון בשותפות רק כל הממון היה מראובן ושמעון כמו שנראה מפשט דברי השאלה שכן כתוב בה ראובן ושמעון שותפין וכו' שהוציא כל אחד מנה ושתפו עמהם ללוי וכו' א"כ אלו השלשת אלפים דינרים שהודה שלקח מן השותפו' הם בחזקת ראובן ושמעון לבדם ואע"ג דטוען לוי שלקחו בשביל ריוח שהיה באותו הזמן מה בכך הא קיימא לן רווחא לקרנא משתעבד ואין לו לחשוב אלא באחרונה כמו שכתבנו למעלה שאם נאמר שלוי הטיל ג"כ ממון בשותפות היה לו לחכם השואל לפרש דבריו ולומר הכי ראובן שמעון ולוי וכו' שהוציא כל אחד מנה וכו' אלא ודאי נראה כדאמרן הילכך חייב לוי לשלם לראובן ושמעון השלשת אלפים דינרים שהודה שלקח מן השותפות משום שבחזקת ראובן ושמעון הם ואם נאמר דלוי ג"כ הטיל מנה בשותפות כמו חביריו אז יתחלק אלו השלשת אלפים דינרים לשלשה חלקים כמו שהתנו וישלם לוי אלף דינרים לכל אחד משניהם והאלף הנשאר יקח לעצמו דיד שלשתם שוה בהם וכמו שכת' הרמ"בם ז"ל כשנשאר המנה ביד שמעון שחולקים אותו בין שניהם אבל מה ששואלים ממנו יותר על מה שלקח לית דין ולית דיין לחייב ללוי לשלם להם כלום מן הטעם דאין השותף מן הנשבעים ונוטלים ממון שהוא חוץ מהשותפות ולוי פטור בלא שבועה רק אם טוענין עליו אתה יודע בפחת ישבע שבועת השותפין כיון שנתעסק בממון השותפות מתחילה קודם שהלך למדינת הים ומגלגלין עליו שאינו יודע בפחת כחו שכתב הרמ"בם בפרק עשירי מהלכות שלוחין ושותפין (הלכה ה') שכבר כתבנו לשונו למעלה אבל אם יש בדבר מרמה ודין מרומה שנראה לדיין שמא ראובן ושמעון גנבו וכחשו כמו שטוען לוי ודאי שאז לוי פטור לשלם אפילו השלשת אלפים דינרים שלקח מן השותפות כיון שבאותו זמן היה שם ריוח גדול דמה שלקח משום חלקו המגיע לו לקח:

כלל העולה מכל מה שכתבנו שלוי חייב לשלם לראובן ושמעון חבריו שלשת אלפים דינרים שהודה שלקח בשביל ריוח מן השותפות בין אם השותפות היתה לזמן קצוב ובין אם נשתתפו סתם מן כל הטעמים שכתבנו ואין זה נגד הכלל שבידנו שאין השותף מן הנשבעים ונוטלים משום שמה שנוטלים ראובן ושמעון מלוי אלו שלשת אלפים דינרים אינו מכח שבועתם דשבועתם אינה מעלה ולא מורדת לענין זה כמו שכתבנו למעלה בשם בעל כסף משנה אלא הטעם הוא משום שזה הממון הוא מן השותפות והרי הוא בחזקתם לבד לא בחזקת לוי כיון שהוא לא הטיל ממון בשותפות אלא כל הממון היה מראובן ושמעון כמו שנראה מפשט דברי השאלה כמו שדקדקנו מלשונה למעלה ואם נאמר דלוי ג"כ הטיל מנה בשותפות כמוהם אז יתחלק אלו המטות שיש ביד לוי שלקח מן השותפות לשלשה חלקים כמו שהתנו וישלם לכל אחד משניהם אלף דינרים והאלף

הנשאר יקח לעצמו דיד שלשתם שוה בהם אבל מה ששואלים לו יותר ממה שלקח אין לחייב ללוי לשלם להם כיון שהוא ממון חוץ מהשותפות מן הטעם שאין השותף מן הנשבעים ונוטלים כמו שכתבנו והוכחנו חמה שכתב הרמ"בם בפרק עשירי מהלכות שלוחין ושותפין ולוי פטור בלא שבועה אלא אם כן טוענין עליו שהוא יודע בזה ההפסד שאז ישבע שבועת השותפין בשביל מה שנתעסק בממון השותפות קודם שהלך למ"ה ומגלגלין עליו שאינו יודע בזה הפחת כמו שהוכחנו ממה שכתב שם הרמ"בם ז"ל וכל זה הוא אם אין בדבר מרמה אבל אם נראה לדיין שדין מרומה הוא ושמא הם גנבו וכחשו כמו שלוי טוען אז יהיה לוי פטור מכל וכל כי אין לדיין אלא מה שעיניו רואות: זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו **שלם** נר"ו והאל ברחמיו יכתבהו ויחתמהו בספר חיים טובים עם כל בני ביתו וירפאהו רפואה שלימה וכסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון אכי"ר:

נשלם ונגמר ערב יום הכפורים בשנת ובסדר **שאל** אביך ויגדך זקניך ויאמרו **לך** לפ"ק:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דור פידאנקי זצ"ל:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תקעט

שאלה טז ראובן הדר בעיר טבריא נתן ביד שמעון סך גדול מסחורות להוליכם לעיר ציפורי למכרם על חשבונו ולהלביש המטות בסחורות אחרות כפי מה שיראה בעיניו שיש להרויח בהם ושישא ויתן עם המעות וסחורות הללו כפי ראות עיניו כאדם העושה בשלו ושעל שכר טרחו שיקח חמשה למאה על כל אלו הסחורות הן במה שיקנה והן במה שימכור במעותיו והלך שמעון הנ"ל לעיר ציפורי ומכר כל הסחורות הנז"ל אשר נתן לו ראובן הנ"ל והלביש המעות בסחורות אחרות ונשא ונתן בהם זמן רב והרויח בהם סך גדול אח"כ חזר לעירו לטבריא ובא לתת לראובן הנז"ל סך מעות הסחורות אשר מסר לו כשהלך לעיר ציפורי כפי הסך אשר מכרם ולא רצה ליתן לו חשבון ממה שנשא ונתן במעותיו וממה שהרויח בהם באמרו שאינו חייב ליתן לו אלא דמי סחורותיו אשר מסר לו כפי אשר מכרם ולא יותר מבעיא לן השתא אם יש כח ביד ראובן הנז"ל להכריחו שיתן לו חשבון מכל מה שנשא ונתן במעותיו ולתבוע ממנו הריוח שהרויח בהם כיון שכן ציוה לו להלביש מעותיו בסחורות אחרות ולישא וליתן בהם כפי ראות עיניו וכאדם העושה בשלו כדי להרויח בהם ומה גם שעל שכר טרחו אמר לו ליקח חמשה למאה על כל שיקנה וימכור במעותיו הנז"ל על הכל יבא דברך הטוב וכבדנוך ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בהגוזל עצים תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטים ולקח בהן שעורים שעורים ולקח בהן חטים תנא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר רבי יוחנן לא קשיא הא ר"מ דאמר קננהו בשינוי והא רבי יהודה דאמר לא קני להו בשינוי ורבי אלעזר אמר הא והא ר"מ ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה וכתב הרי"אף ז"ל וכיון דק"ל כרבי יהודה חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לאמצע דאפילו לרבי מאיר כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני לה בשינוי ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטים לסחורה ולא יטול מחנה כלום. אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לבעל המעות וכן אם נתן לו מעות לקנות לו בהן חטים לאכילה וכו' דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא שנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהן חטים ולקח בהן שעורים שעורים ולקח בהן חטים אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה בין לאכילה אליבא דרבי יהודה חד דינא הוא אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח וכן הילכתא עכ"ל וכן כתב הרמב"ם בפ"א משלוחים הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהם הוסיפו לבעל המעות ובפ"ה כתב הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהן חטים לסחורה והלך וקנה שעורים או לקנות שעורים וקנה חטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע ע"כ משמע שכל הקונה במעות חבירו אפילו שינה הריוח הוא לבעל המעות משום דמעות ברשותיה דמריה נינהו ואם נתנן למחצית שכר ושינה ג"כ הריוח לאמצע וכמו שכתבו ההגהות מרדכי בסוף הגוזל עצים וז"ל מה שכתבתה ששמעון קבל עליו לתת ריוח מהלואה לסחורה ידועה ושינה מדעת בעל המעות ולקח סחורה אחרת והרויח יותר נראה דאפילו אם הוא כדבריו צריך לחלוק עם חברו את הריוח כיון שהריוח ממעות השותפות ודמי להא דאמרינן פרק הגוזל קמא הנותן מעות לשלוחו פירוש למחצית שכר ליקח בהן חטים ולקח בהן שעורים אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע ואם כן כ"ש כשלא שינה כי הכא שלא הזכיר לו סחורות ידועות אלא סחורות אחרות סתם דפשיטא שהריוח של המעות הוא של בעל המעות וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל שם פ"ז דין ו' הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם נודע בראייה ברורה שלקח ומכר הרי זה מוציא ממנו השכר בעל כרחו עכ"ל וא"כ מילתא דפשיטא היא דכיון ששמעון

קנה סחורות במעות שהוציא מן הסחורות שנתן לו ראובן ששכר מה שהרויח באותן המעות בסחורות שקנה בהן הוא לראובן:

ואם יטעון שמעון שקנה סחורות שלא הרויח בהם או שלא קנה במעות שום סחורה וכדומה אין לראובן עליו אלא תרעומת אבל חייב לישבע שלא הרויח שום דבר במעותיו או שלא קנה בהן שום סחורה. כי מה שכתב הרמב"ם אין לו עליו אלא תרעומת שנראה שאינו חייב שבועה זהו כשהוא ידוע שלא לקח אבל כשאינו ידוע וכ"ש כשהוא קרוב לודאי שלקח פשיטא דלא מפטר בתרעומת לחודיה אלא חייב לתת לו הריוח או לישבע כמו שנזכר וכן אם יטעון שמעון שהסחורה שקנה לא כיון לקנותה אלא לעצמו ומשוי נפשיה גזלן. לאו כל כמיניה שהרי במה ששנינו ליקח בהן חטים ולקח בהן שעורים לא חשיב גזלן מה שהוא משנה דהא קתני אם הותירו הותירו לאמצע וחשיב ליה שלוחו וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו ומה שכתוב בהגהות אשירי פרק הגוזל קמא על ראובן שנתן מעותיו לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה והלך וקנה סחורה אחרת וטען שקנה לעצמו ולכך שינה ודן הריב"ם ז"ל שכל הריוח לשליח וישבע שלכך נתכוון וכו' היינו כששינה אבל אם לא שינת כי הכא שלא יחד לו סחורה ידועה לא מהימן לומר שקנאה לעצמו ואפילו בשבועה ואפילו קנאה לעצמו ברשות בטל המעות היא כיון שלא שינה משום דמי שמוכר לו הסחורה לא כיון לאקנויי אלא לבעל המעות וכחו שהביא בטור ח"מ סי' קפ"ג בשם הר"מה ז"ל ולא עדיף מזקפן עליו במלוה דכתב הרמב"ם ז"ל פ"ז מהלכות מכירה דין י"ב דהמקח של המשלח וכן היא דעת בעל מתיבות ג"כ כפי מה שכתב הר"ן בשמו דעל מה דאיתמר בקדושין פרק האומר רבה בר בר חנה יהב זוזי לרב אמר ליה זבנה ניהלי להאי ארעא אזל זבנה לנפשיה והתניא מה שעשה עשוי אלא שנהג בו מנהג רמאין וכו' הקשה הר"ן מהירושלמי והתוספתא דתנו הנותן מעות לחבירו ליקח לו פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כרחו והכא נמי ליפקה להאי ארטא רבה בר בר חנה מרב. ותרץ בשם בעל מתיבות ז"ל דהתם בשלקח בזוזי משלח. אבל הכא רב בזוזי דנפשיה זבן ע"כ ונראה מדברי הר"ן דכשלקח בזוזי משלח מוציאין ממנו בעל כרחו ואפילו היכא דאמר השליח קודם הקניה שהוא קונה הקרקע לעצמו והמעות זוקף עליו במלוה דאי הוה סבירא ליה לרב בעל מתיבות דכשקנה לעצמו וזקף המעות עליו במלוה דקונה שליח. הוה מצי לאוקומא עובדא דרבה בר בר חנה והתוספתא אידי ואידי דקנה במעות המשלח והא דקנה סתם הא דקנה לעצמו וזקף מעות המשלח עליו במלוה וא"כ בנ"ד חייב שמעון לחת לראובן מה שהרויח במעותיו כי המעות הם ברשות הבעלים כיון שקבלם להיות שלוחו וליקח

על שכר טרחו חמשה למאה ואע"פי שיאמר שלעצמו קנה הוי כזקפן במלוה ולדעת הרב ובעל מתיבות ז"ל הוי למשלח כדאמרן וכתב רבינו ירוחם נתיב כ"א ח"א אחר לשלוחו קנה לי חטים וקנה שעורים או בהפך וכו' אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם אחר בפני עדים לצורך עצמי אני קונה נעשה גזלן על המעות ואם הותירו הותירו לו ודוקא כששינה דקנינהו בשינוי דאם לא שינה לא מהני תנאה בפני ב"ד וכו' ובנ"ד לא שינה שלא אמר לו סחורות ידועות כדכתיבנא:

אך יראה דדוקא בהלבשה הראשונה שהלביש השליח מעות המשלח הוא שהריוח למשלח ולא מה שהרויח משם והלאה. כי משמע מתוך דברי השואל שלא נתן לו רשות אלא בהלבשה הראשונה אבל לא לישא וליתן בהם זמן רב כמו שעשה אם כן יש לומר ששלח יד בפקדון ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו וראיה לדבר זה ממה שכתב המרדכי וז"ל ובתשובה לרבינו האיי גאון ז"ל מצאתי וזה לשונו המפקיד מעות אצל חברו אסור להשתמש בהם בלא רשות בעל הפקדון ואם עבר ושלח בהם יד חייב באחרייותן ואם הרויח בהם נותן לו מחצית שכר עכ"ל והקשה רשב"ם כיון דשלח בהן יד ה"ל כגזלן ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזלה ואמאי יתן לו מחצית הריוח ואומר אני דבמה שעבר קודם שתבעו לא עלה על לב הגאון לחייבו בריוח והיינו כמו שהוכחנו לעיל ולא משוינן לגאון שוגג בזה אך בכה"ג קאמר שזה תובע להחזיר לו פקדונו ששלח בו יד כדי להרויח ואינו רוצה להיות עמו קרוב לשכר ולהפסד דהתם ודאי אי מסרב ודחי ליה מיחייב נמי בריוח למיפלגי בהדי ותו לא מידי עכ"ל משמע מהכא בהדיא דבנ"ד אינו חייב ליתן לו שום חלק בריוח שהרויח בהם כיון שלא תבע ממנו שיחזו' לו פקדונו כן כתב הרב הגדול יוסף בן לב דף קל"ה ולי יש ראי' אחר' מדברי הרשב"א בסי' תתקל"ח שנשאל בראובן שהפקיד מעות לשמעון ונתעסק בהם והרויח. לאחר זמן החזיר קצת ממה שהרויח לבעליו וחזר ונתעסק במה שנשאר בידו זמן רב לימים בא ראובן להוציא מיד שמעון הפקדון ומה שהרויח בו ונתפשרו שיתן לו קצת מהריוח ונשבע שיפרענו לזמן פלוני ואחר כך לא קיים השבועה וטען שהוא לעצמו היה מתעסק וכו' והשיב הרב אם הפקידם אצלו בתורת עסק סתם עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון ונוטל המתעסק תרי תלתי באגר ופלגא בהפסד ואם לא מסרם לו אלא להתעסק בו לצורך בעל הפקדון בחנם אם הרויחו הרויחו לבטל המעות ואם הפסידו הפסידו לו אבל אם הפקיד בידו סתם אין הנפקד רשאי ליגע בהן בין הפקידן בידו צרורין בין הפקידן מותרין כמו ששנינו אצל שולחני אם צרורין לא ישתמש בהן אם מותרין ישתמש בהן וכו' אצל בעל הבית בין צרורין בין מותרין לא ישתמש בהן ואם שלח בהן יד להוציאם הרי זה נעשה גזלן

עליהם ומשלם כשעת הגזלה ואם הותירו הותירו לגזלן ואם פחתו פחתו לו וכו' זיל קרי שם והוא הדין הכא בנ"ד שאם לא היה לו רשות לישא וליתן בהן כל כך זמן אם עשאו הרי שלח יד בהן והרויח לעצמו דמאי שנא:

ואם תאמר אפילו בששלח בהן יד לקנות לעצמו היאך הלה עושה סחורה במעותיו של זה והאמר רבא בפרק איזהו נשך הני בי תלתא דיהבי זוזי לחד למזבן להו מידי זבן לחד זבן לכולהו ולא אמרן אלא דלא צר וחתים איניש לדעתיה אבל צר וחתים איניש לדעתיה למאן דזבן זבן ולמאן דלא זבן לא זבן אלמא אף על גב דכשמשך זה לא נתכוון לקנות אלא לחד מינייהו אפילו הכי אמרינן לאו כל כמיניה לעשות סחורה לאחר ולזכות לו במעות שאינן שלו וי"ל דשאני אחר לפי שדעתו של מוכר אינו אלא למי שקונה ממנו או למי שהמעות שלו אבל לא לזה ולא לזה אלא לאחר דלאו בטל המעות ולאו קונה לא. ואם תאמר עוד והא תניא בתוספתא בפרק רביעיו של בבא מציעא הנותן מעות לחברו ליקח לו פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לו לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין מידו בעל כרחו אלמא אפילו בלוקח לעצמו לא עשה ולא כלום שאי אפשר לו לעשות סחורה במעותיו של זה. לא היא דהתם כיון שקנה סתם ושכירו הוא ידו כיד בעל הבית הוא ועד דהדר ביה בפירוש מסתמא לבטל המעות הוא קונה ואי נמי שאני התם דכיון שטוען שלא לקח כלום כבר הודה שלא נתכוון לעשות גזלן על המעות ולזכות לעצמו במקחו:

איברא הוא כי מדברי הרב אלפסי ז"ל שכתב בפרק המקבל נראה הפך כל זה לפי שהוא כתב שם וז"ל והיכא דשקיל ליה איניש עיסקא מחבריה לאיעסיקי ביה ואזל ליה לדוכתא אחריתי ובעא למפלגיה להוא עיסקא או זוזי דעיסקא קמי בי דינא אדעתא למישקל איהו ההוא פלגא דבתורת מלוה לאיעסוקי ביה לנפשיה ומפקיד ליה להוא פלגא אחרינא דבתורת פקדון גבי איניש מעלמא כי היכי דלא ליתן ליה רווחא למריה עיסקא הא מילתא חזינא בה בעייא מקמי רבוואתה ואהדרו דאע"ג דלית ליה לשותף למיפלג בלא דעתא דשותפי או עבד הכי ואתני קמי בי תלתא מאי דעבד עבד ולית ליה למריה עסקא למישקל מניה רווחא ואייתו להו ראייה מההוא דאמרינן איסור ורב ספרא עבדו עסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג בלא דעתא דאיסור אתו לקמיה דרבא א"ל זיל אייתו תלתא דפלגת קמייהו א"נ תרי מגו תלתא דפלגת קמייהו וכו' ואנן לא סבירא לן הכי דמהא שמעתא דרבא דאמר להכי קרו ליה עסקא דאמר ליה לאיעסוקי ביה יהבי לך ולא למישתא ביה שכרא שמעינן דלית ליה לשותף דמיפלגי לממונ' למשקל פלגא לאיעסוקי ביה לנפשיה דלאו אדעתא דעביד בה הכי יהבי ניהליה הילכך אי אתני ליה

הדין תנאה בפני כל ב"ד שבעולם לא מהניא ליה הדין תנאה ולא כלום ועוד אי אמרת דמהני תנאה בההוא פלגא דבתורת מלוה ואע"ג דלאו אדעתא דהכי יהבי ניהליה מהני נמי באידך פלגא דבתורת פקדון ומשוי ליה לכוליה גביה כי מלוה ושקיל ליה לרווחא לחודי ואע"ג דלאו אדעתא דהכי יהבי ניהליה וא"כ מאי אהני לן הא דעבדו רבנן עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון הואיל ומלתא תליא ביה בלוה ואי בעי לאתנויי עלה ולבטולה מצי מבטל לה אלא האי מימרא ודאי מימר' פריכא היא ולאו דסמכא הוא והא דאיסור ורב ספרא דאזל רב ספרא ופלג בלא דעתא דאיסור ואינהו תרי כותאי נמי דעבדו טסקא בהדי הדדי דשמעת מנייהו דאית ליה לשותף למפלג קמי חלתא בלא דעתא דשותפי לאו כדהוי ממונא דחבריה הוא אלא כדהוי ממונא לתרוייהו הוא דמצי שותף למיעבד הכי דכי שקיל ממוניה הוא דקשקיל ומגופיה דהך עובדא שמעת דהאי עסקא דעבדו איסור ורב ספרא בהדי הדדי דממונא דתרוייהו הוה דקאמר להו רב ספרא לרבא מי דמי התם אפוקי ממונא ממר ומיתן ליה למר הכא אנא דידי שקלי גלויי מלתא היא ובתרי סגייא וכו' אלמא רב ספרא דידיה שקל ולאו ממונא דאיסור שקל הילכך ליכא למיגמר מהאי מעשה דאיסור ורב ספרא אלא למאן דבעי למישקל ממונא דנפשיה אבל למאן דבעי למישקל ממונא דחבריה לא ותהא שמעתא דרבא שמעינן דלית ליה למיעבד הני וכן הלכתא עכ"ל הרי לן כי נראה מדברי הרב ז"ל דאפילו שמתכוין השליח לשלוח יד בממון חבירו להרויח בו לעצמו דלא מהני ליה כלל ויכול בעל הממון לתבוע ממנו הריוח וא"כ הוא הדין הכא בנ"ד ומיהו יש לדחות דהתם הוא משום דלא נתכוון לשלוח יד אלא כסבור שהוא רשאי ליטול החצי דהוי מלוה אצלו בלא דעתא דחבריה ואינו רשאי ודומה למה שאמרו ביבמות פרק רבן גמליאל למה הדבר דומה לעמד בנכסי הגר וכסבור בשל עצמו הוא עודר דלא קנה אבל בנ"ד שלא נתן לו רשות לישא וליתן זמן רב כמו שעשה הרי שלח יד בהן והרויח לעצמו:

ואין לומר דכיון שאמר לו שיעשה מנכסיו כאדם העושה בנכסי עצמו נתן לו רשות כללית שהרי ראיתי להרב הגדול מהר"י לב בסי"ק שנשאל בראובן שנתן מאתים וחמישים שולטניש ביד שמעון כדי לילך למצרים ונתן לו ששה למאה כדי שישתדל בהלבשת אותן המעות ובשטר הרשאה כתב שאם יראה בעיניו ללכת לויניציאה שדרך כלל אומר לו שיעשה מנכסיו מה שיעשה מנכסי עצמו והלך שמעון למצרים וממצרים לויניציאה. ומויניציאה חזר למצרים וממצרים חזר עוד לויניציאה ולקחו לו כל ממונו השודדים וראובן טיען שפשע במה שחזר ממצרים לויניציאה כי שנה מדרך הסוחרים וגם הוא לא נתן לו רשות ללכת ולחזור בכל כך הליכות וחזרות ושמעון טוען כי הוא הבין מתיך כתב

הרשאה שהיה יכול לעשות באותו הפקדון כמו שיעש' מממונו ואפילו שירצה ללכת ולחזור אפילו מאה פעמים הרשות בידו והשיב הרב בראיות ברורות ששמעון הוא בעל השטר וידו על התחתונה ואחר כך כתב שאין לחשוב כי הלשון הוא כללי ושנתן לו רשות כוללת שהרי אנו יכולים לקיים לשון זה או שנאמר שלא נתן לו רשות אלא שאם ילך לויניציאה שילביש מעות ראובן במה שילביש מעותיו או שנתן לו רשות יותר למכור שמעון הסחורות שהביא ממצרים בהמתנה ובהקפה. או להחליפם או למכרם במעות בעין כמו שיעשה מהמעות שלו אבל לא הפריז על מדותיו לתת לו רשות כוללת ללכת ולחזור אפילו עד מאה פעמים דבר זה לא יעלה על הדעת. וכיון דכן הוא תפסת מועט תפסת תפסת מרובה לא תפסת וכו' זיל קרי שם והכא בנ"ד הוא הדין נמי ולא נתן לו רשות אלא בהלבשה הראשונה אבל לא לישא וליתן בהם זמן רב כדכתיבנא:

הכלל העולה כי בריוח שהיה בהלבשה הראשונה שהלביש שמעון מעותיו של ראובן זכה באותו הריוח ראובן ויתן לו לשמעון שכר טרחו כמו שהתנו ביניהם ומשם והלאה המעות היו באחריותו של שמעון כיון ששלח בהם יד ואם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו כן דעתי נוטה אם יסכים עמדי מ"ו היושב על כסא ההוראה שיחיה אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מ"כ

תם ונשלם ביום י"ז לחדש חשון משנת התקל"ו באמשטרדם יע"א

תשובה תקפ

שאלה יז לוי בהיות לו שדה אחת בין שדותיו שמעולם לא ראה שום הנאה ממנו נמלך לבנות עליה בית דירה ולנפתלי הבנאי הלך לו יאמר לו כמה הוצאות יהיה בניינה אשר על זה השיב לו נפתלי הבנאי לשבוע הבא בסייעתא דשמיא אבא אליך בתשובה יען צריך אני להתבונן בחשבוני כמורגל כל בעלי אומנות העושים חשבון קודם בואם לידי השבון ולוי הרחיב לו זמן על זמנו בל יבאו לידי קטטה אחר גמר הבנין ואחר יום או יומיים בא נפתלי בתשובתו לבית לוי לומר לו איך סיכום בנין ביתו היה עולה לסך מאה דוקדו"ס ונתחייבו זה לזה בשטר אשר עשו בין שניהם הנקרא בלשוננו קונט"רקתו בתנאי הנכלל גם כן בשטר הנ"ל שמי שלא יקיים תנאו יקדיש מכיסו מאה פלורינ"יס לתיקוני בי כנישתא דהאי מתא וביען יהיה כל הנז' שריר וברירו וקיים נכתב ונחתם שטרא דנא בחתימת ידם ומיד הלך לו נפתלי לקנות עצים ואבנים לתכלית המכוון ולא בא לידי קניה מטעם היותם עומדים ביוקרא שלזאת הסיבה הלך לו אל בית לוי ליתן לו מזה ידיעה באמרו איני יכול לבא אל תכלית כוונתך מטעם האי יוקרא אשר

לעת עתה הוא בנמצא הסובבת לי פסידה במקום הרווחה ומאי דעלך סני לחברך לא תעביד וכשמוע לוי דברי נפתלי אמר לו מה לי ולצרה מהאי יוקרא הלא הרחבתי לך זמן שתתבונן בחשבונך ומה זה מיהרת לבא ולכן אין לך לסמוך על משענת קנה רצוץ הלא הוא האי טענה דיוקרא אשר אין לה העמדה ולכן חייב אתה לבנות ית ביתי בהאי חקלא או לשלם הני מאה פלורין"יס לתיקוני בי כנישתא ברם עם כל זה יען לא יהיה בינינו מצה ומריבה אתן לך מיד אל יד שלשים פלורינ'יס לסיוע הפסדך ותבנה ית ביתי ואם לאו בחיובך אתה עומד ונפתלי השיב לו על דבריו באמרו אין עלי שום חיוב או תביעה על הני מאה פלורין"יס לבי כנישתא אפילו שוה פרוטה יען שמעיקרא כשהתניתי לא הוה סליק אדעתי היות לי פסידה במקום הרווחה ולכן האי תנאי כמאן דליתא דמיא ותנאי אין כאן חיוב אין כאן מבעיא לן השתא הדין עם מי אי נימא היות הדין עם לוי מטעם אומרו היות מרחיב לו זמנו שיעיין בחשבונו יפה וכיון שמהר לבא הוא עצמו גרם לבא לידי האי הפסד ובחיובו הוא עומד או דלמא היות הדין עם נפתלי דרגלים וידים מוכיחות דעל דעת כן לא התנה יבא לו פסידא במקום הרווחה וחיוב אין כאן תנאי אין כאן ואם תמצא לומר היות נפתלי הוא החייב ולוי הוא הזכאי עדין מבעיא לן אם יתרצה נפתלי בנתינת הני שלשים פלורין"יס המובטחים לו מלוי אם עדין בחיובו הוא עומד או נימא היותו פטור לשלם המאה פלוריניס הנזכרים כיון דסוף סוף נתרצה לבנות ית ביתא של לוי בעל השדה או דילמא דחייב כיון דסוף סוף לא נתרצה אלא מטעם הני שלשים פלוריניס המובטחים לו מלוי דבזולת האי חתנה לא היה מתרצה ובחיובו עדין הוא עומד יען פנים חדשות באו לכאן ויד ההקדש טל העליונה על הכל יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראינו את דברי השלם דנראה מתוכה דמה שנסתפק ה"ה הוי דכיון שאירע האי יוקרא בעצים ובאבנים אי מחמת זה יכול נפתלי לחזור מהחיוב שנתחייב לבנות האי ביתא ללוי בשדהו ואז הוא פטור מהתנאי שהתנה שאם לא יקיים תנאו יקדיש מכיסו מאה פלוריניס לתיקוני בי כנישתא דהאי מתא או נאמר דאינו יכול לחזור מחמת האי סיב' דיוקרא וא"כ אם אינו רוצה לבנות האי בית' ללוי חייב נפתלי להקדיש הסך לתיקוני בי כנישתא כמו שהתנה והספק השני דאם נפתלי הוא חייב לקיים תנאו עדין מבעיא ליה דכיון שלוי הבטיחו שיתן לו שלשים פלוריניס לסיוע ההפסד אם נתרצה עם זה לבנות האי בית' אם אז הוא פטור לשלם הני מאה פלוריניס הנז' כיון דסוף סוף נתרצה לבנות את הבית או דילמא דאפילו הכי חייב ליתן מה שהתנה כיון דלא נתרצה אלא מחמת השלשים פלוריניס המובטחי' לו מלוי דפנים חדשות באו לכאן והואיל

שאדני השאלה הזאת מיוסדים בדיני מקח וממכר גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר מהם נוכל בנקל להשיב לשואלנו דבר ולבאר כל תעלומה ונשאל מאל עליון לבל נבא לידי שיגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק הזהב דף נ"ו אלו דברים שאין להם הונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות וכו': ובגמרא מנהני מילי דתנו רבנן וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנו מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות שאינן מטלטלין יצאו עבדים שהוקשו לקרקעות יצאו שטרות דכתיב וכי תמכרו ממכר שגופו מכור וגופו קנוי יצאו שטרות שאין גופן מכור ואין גופן קנוי ואינן עומדים אלא לראיה שבהם וכו':

ופירש"י אלו דברים שאין להם אונאה בגמ' מפרש טעמא: השטרות. מוכר שטרות לגבות חוב שבתוכו ויטלנו לעצמו וההקדשות גיזבר המוכר הקדש או המוכר עולתו שנפל בו מום: דבר הנקנה מיד ליד הזהיר עליו בבל תונו שהוקשו לקרקעות. והתנחלתם אותם וגו' הוקשה לאחוזה עכ"ל:

הרי לך בהדיא מהאי מתניתין דבאלו ארבעה דברים אין בהן דין אונאה כדמפרש בגמ' טעמא מהאי קרא:

וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות מכירה ה' ח' וז"ל אלו דברים שאין להם הונייה הקרקעות והעבדים והשטרות וההקדשות אפילו מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהן הונייה שנאמר או קנה מיד עמיתך דבר הנקנה מיד ליד יצאו קרקעות ויצאו עבדים שהוקשו לקרקעות ויצאו שטרות שאין גופן קנוי אלא לראיה שבהן עמיתך ולא הקדש:

והרב המגיד כתב אלו דברים שאין להם אונאה וכו' משנה פרק הזהב ומה שכתב אפילו שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהן אונאה הוא כפי מסקנת ההלכות שם לפי שיש מן הגאונים ז"ל מי שהיה אומר בקרקעות יש להן ביטול מקח כשמכר על חד תרין אבל כך העלו בהלכות דבשום צד אין בהם אונאה והביא ראיות לזה ע"כ:

הרי למדנו מכאן דרבינו סובר כדעת ההלכות דבארבעה דברים אלו אין בהן הונייה ולא ביטול מקח כיון שאמר אפילו שוה דינר באלף אין בהן אונאה ודלא כדעת הגאונים שאומרי' שאם מכר על חד תרין יש להם בטול מקח:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' רכ"ז ס' כ"ט וז"ל אלו דברים שאין להן אונאה העבדים והשטרות והקרקעות וההקדשות אפי' מכר שוה אלף בדינר או שוה דינר באלף אין בהן אונאה: הנה וי"א דדוקא עד פלגא אבל יותר מפלגא כגון שמכר לו אחד יותר משנים הוי אונאה (טור בשם ר"ח והרא"ש):

ואכתי עם כל דא שכתבנו לא די לנו להשיב על נושא שאלתינו יען שבהאי דינא הוא במקח וממכר אבל בנ"ד הוא בשכירות או בקבלנות לכן נכתוב דינים אחרים אשר מהם נוכל להשיב על מה שנסתפק ה"ה:

עוד כתב הרמב"ם בפרק הנז' ה' י"ד וז"ל כשם שאין לקרקעות הונייה כך שכירות קרקע אין לו הונייה אפילו שכר טרקלין גדול בדינר בשנה או רפת בקר קטנה בדינר בכל יום אין לו הונייה: השוכר את הפועל לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו הונייה מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין בהן הונייה ע"כ:

והרב המגיד כתב שאין לקרקעות אונאה כך שכירות וכו' בעיא דאפשיטא שם בהזהב בענין שכירות מטלטלין שיש להם אונאה ואמרינן טעמא מי כתיב וכי תמכרו ממכר לעולם ממכר סתמא כתיב ליומיה נמי מכירה הויה זה לשון הגמרא ומהטעם הזה אין אונאה בשכירות קרקע ופשוט הוא וכן כתבו המפרשים ז"ל השוכר את הפועל וכו' וגם זה נלמד מהטעם האמור בסמוך לפי שהוא מכירה ליומיה ולשון הרמב"ן ז"ל ובשכירו' ישראל כגון ששכר פועלים יש אומרים דאין להם אונאה וכו' וכן בקבלה עד כאן וכן כתב הרב רבנו שלמה בן אדרת ז"ל אבל המחבר חלוק בקבלנות כמו שיתבאר עכ"ל:

הא למדת מהני דיני שכתבנו דשכירות קרקע הרי הוא כקרקע וכן בקבלנות לדעת הרמב"ן והרשב"א אמנם רבנו חלוק בקבלנות ואומר שיש בהן אונאה וז"ל רבנו בה' י"ח הקבלן יש לו אונאה כיצד כגון שקבל עליו לארוג בגד זה בעשרה זוזים או לתפור חלוק זה בשני זוזים הרי יש לו אונאה וכל אחד משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם ע"כ:

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסי' הנ"ל ס' ל"ב כשם שאין לקרקעות אונאה כך שכירות קרקע אין לו אונאה אפילו שכר טרקלין גדולה בדינר בשנה או רפת קטנה בדינר בכל יום אין לו אונאה השוכר את חברו לעשות עמו בין בקרקע בין במטלטלין אין לו אונאה מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבדים אין בהם אונאה ובס' ל"ז פסק הקבלן יש לו אונאה כיצד כגון שקבל עליו לארוג בגד זה בעשרה זוזים או לתפור חלוק זה בשני זוזים הרי יש לו אונאה וכל אחד משניהם בין קבלן בין בעל הבגד חוזר לעולם ע"כ:

ומעתה נבא להשיב בנ"ד על נפתלי הבנאי שנתחייב בשטר גמור לבנות בית אחד ללוי בשדהו בסך מאה דוקדוס ואם לא יקיים תנאו יקדיש מאה פלורינים לתיקוני בי כנישתא דהאי מתא ומחמת שנתיקרו העצים והאבנים גרם שיש לו פסידא במקום רווחה ולזאת הסיבה רוצה לחזור בו שלא לבנות האי ביתא של לוי ואומר שאפי' הכי הוא פטור להקדיש מכיסו המאה פלורינים לתיקוני בי כנישתא יען דלאו אדעתא דהכי התנה

להיות לו פסידא במקום רווחה ולוי טוען שכיון שהרחיב לו הזמן לעשות חשבונו יפה לכן הוא חייב לבנות לו האי ביתא ואם אינו רוצה חייב לקיים תנאו להקדיש המאה פלוריניס לתיקוני בי כנישתא ונסתפק ה"ה אם הדין עם נפתלי הבנאי או עם לוי בעל השדה לכן נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו מכל האי דכתיבנא דלדעת הרמב"ן והרשב"א אפי' הקבלן אין לו אונאה ואין יכול לחזור בו הוא הדין בנ"ד דנפתלי הוי קבלן שהרי קבל עליו לבנות האי ביתא ללוי בשדהו דאין יכול לחזור בו מחמת האי יוקרא שאירע בעצים ובאבנים ואם כן כיון שאין רוצה לבנות האי ביתא חייב לשלם המאה פלוריניס לתיקוני בי כנישתא דהאי מתא כמו שהתנה עם לוי:

ואם עדיין תקשי לן דהרמב"ם עושה חילוק בין שוכר לקבלן דבקבלן אומר שיש לו אונאה כמו שכתבנו לעיל נשי' ונאמר דלא קשיא לן מידי דהתם מיירי רבנו בקבלן דמטלטלין כגון בגד לארוג או חלוק לתפור והטעם שמחלק בין שוכר לקבלן לפי שבשוכר נתן הטעם מפני שהוא כקונה אותו לזמן ועבדי' אין בהם אונאה אבל בקבלן אינו סובר שהוא כעבד כיון שהוא יכול לעשות מלאכתו מתי שירצה ומפני זה אמר שיש לו אונאה וכל אחד משניהם יכול לחזור אמנם כשהוא קבלן של קרקע ודאי שיודה שאין לו אונאה כשם שאין אונאה לקרקעות:

והראיה שרבנו עושה זה החילוק בין שוכר לקבלן הרי הוא בדברי הרב המגיד ז"ל יראה לו שהקבלן יש לו אונאה וכו' כבר כתבתי למעלה דעת המפרשים החלוקים עליו וטענת הרב ז"ל שכיון שאין שכירות ימים כשאר פועלים ישבה אונאה וצריך לי עיון דהא קיימא לן דאין אומן קונה בשבח כלי וקבלנות הרי הוא כשכירות לענין בל תלין כמו שיתבאר פרק י"א מה' שכירות ואיתא בהמקבל ע"כ:

וגם למה שכתבנו דבקבלן של קרקע יודה שאין לו אונאה מצאנו מדברי מר"ן על דין י"ו בפירוש וז"ל שכרו לזרוע לו קרקע ואמר זרעתי בה וכו'.. נראה ששכרו בקבלנות ואף על פי שכתב רבנו בסוף הפרק שהקבלן יש לו אונאה הני מילי בקבלן של מטלטלין אבל לא בקבלן דקרקע וזה ששכרו לזרוע לו קרקע מספקא לן אם הוא כקבלן דקרקע או כקבלן דמטלטלין וכו':

והשתא דהוכחנו בהדיא דאף רבנו סובר דבקבלן של קרקעות אין בו אונאה אם כן בנ"ד דנפתלי קבל עליו לבנות האי ביתא ללוי בשדהו במאה דוקדוס הגם שאירע האי יוקרא בעצי' ובאבנים אין יכול לחזור מחמת זה שלא לבנות האי ביתא כיון שהוא קבלן דקרקעות ובזה אין בו אונאה לדברי הכל ואם כן אם אין רוצה לבנות האי ביתא צריך ליתן המאה פלוריניס לתיקוני בי כנישתא כמו שהתנה אם לא יקיי' את תנאו ומה שטוען

שכשהתנ' לא הוה סליק אדעתיה היות לו פסידא במקום רווחה אין בדבריו ממש דהוא עצמו גרם לו האי פסידא דכיון שלוי הרחיב לו הזמן לעשות חשבונו היטב היה לו לחקור ולידע איך השער של העצים והאבנים לעשות החשבון יפה וכיון שלא עשה איהו דאפסיד אנפשיה והדין עם לוי וחייב נפתלי או לבנות האי ביתא של לוי או ליתן המאה פלוריניס לתיקוני בי כנישתא דהא אפי' שלוי היה מאנה אותו אין יכול לחזור בו כל שכן וקל וחומר בנ"ד שנפתלי נתאנה מחמת שלא עשה חשבונו יפה שאין יכול לחזור:

ואכתי יש לנו לחקור בדבר דהגם שאין יכול לחזור מחיובו נראה שאינו חייב מה שהתנה שזה הוי אסמכתא שבדעתו הוא סומך שיבנה האי ביתא ואסמכתא לא קניא והרי לך מה שכתב הרמב"ם בפ' אחד עשר מה' מכירה ה' ו' וז"ל וכן כל תנאים שמתנים בני אדם ביניהם אעפ"י שהם בעדים ובשטר אם יהיה כך או אם תעשה כך אתן לך מנה או אקנה לך בית זה ואם לא יהיה כך או לא תעשה כך לא אקנה לך ולא אתן לך אעפ"י שעשה או שהיה הדבר לא קנה שכל האומר אם יהיה או לא יהיה לא גמר והקנה שהרי דעתו עדין סומכת שמא יהיה או שמא לא יהיה ע"כ:

והרב המגיד כתב וכן כל תנאין וכו' זה מאמר כולל ונלמד מהגמרא מהסוגיא דאי זהו נשך ממימרא דרבא דאמר כל דאי לא קני: וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסי' ר"ז ס' י"ג ויען שהוא מלה במלה לא העתקתיו שלא להאריך במקום שיש לנו לקצר:

הא למדת מכאן מהאי דינא שכתב רבנו וממה שפסק מר"ן שהוא מהגמרא שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה משום דהוי אסמכתא ואם כן בנ"ד דנפתלי נתחייב עצמו להקדיש מאה פלוריניס מכיסו לתיקוני בי כנישתא דהאי מתא אם לא יקיים תנאו שהתנה לבנות האי ביתא ללוי בשדהו נראה לכאורה דאף שאין רוצה לבנות האי ביתא אינו חייב ליתן הסך הנ"ל יען שזה הוי אסמכתא שבדעתו היה סומך לבנות ולא עלה בדעתיה ליתן הסך הנ"ל כמו שכתבנו בהאי דינא של רבינו:

אמנם אחר שחפשנו בספרי הפוסקים חיפוש בתר חיפוש מצאנו ראינו דכל זה שאמרנו אינו אלא כשהתנה ליתן לחברו אבל אם התנה ליתן לצדקה או להקדש הרי הוא מחלוקת בין הפוסקים אי הוי אסמכתא ולא קנה הקדש או לא הוי אסמכתא וקנה הקדש:

כתב מר"ן ביורה דעה סי' רנ"ח וז"ל וכתב הרא"ש עוד שם על ראובן שנתערב עמו שמעון שאם לא יבא לב"ד לזמן שיחייב ראובן אלף זוז להקדש בקניין ובשטר חוב גמור אם לא קיים התנאי חייב ראובן לפרוט דאמירה לגבוה הויה ככל יפוי כח שיוכל הדיוט לחברו כמ"ש הר"מ בתשובה ע"כ: ותשובת הר"מ שהזכיר הרא"ש היא בפרק שור שנגח ד' וה' ומטעם זה דאסמכתא קניא בצדקה והקדש וכ"כ בתשובה להרמב"ן סי' קפ"ג שהמקדיש

בלשון אסמכתא קנה הקדש ואעפ"י שבהגהות אשירי פרק זה בורר כתוב דאסמכתא לא קני בצדקה כבר הכריע מהר' איסרלן בכתביו כדברי מהר"מ וז"ל בסי' נ"ג אשר שאלתני על מי שנדר לצדקה באסמכת' כגון שאמר אם לא אעשה או אם אעשה דבר פלוני אתן כך וכך לצדקה אי אזלינן בתר דעת מהר"מ שפוסק בתשובה פ' שור שנגח ופ' בני העיר במרדכי דמהני אסמכת' לצדקה או בתר דעת מהרי"ח שפסק בהגהות באשירי פ' זה בורר דלא מהני והן הן דברי התוספות נראה דסוגיא דעלמא בתר מהר"מ אזיל ופשיטות דרך ומנהג הוא שהגבאים תובעים על מי שמעמיד על עצמו בכה"ג קנסות לצדקה וכן נראה מתשובת הר' יעקב כ"ץ ואף הגאון בתשובה סבר כמהר"מ מכדאית' במרדכ"י פרק ד' וה' ע"כ:

הרי לנו בהדיא ממה שכתב מר"ן דכל הני רבוותא פוסקים דלענין צדקה והקדש לא הוי אסמכתא וקנה הקדש מלבד הגהות אשירי שסובר דלא מהני ואם כן הוי יחיד ורבים והלכה כרבים וכן פסק בשלחנו הטהור ביורה דיעה סימן רנ"ח ס' י' וז"ל נדר לצדקה באסמכת' כגון אם אעש' דבר פלוני אתן כך וכך לצדק' ועשאו חייב ליתן ע"כ:

והשתא בנ"ד שנתחייבו לוי ונפתלי בשטר גמור שמי שלא יקיים תנאו יקדיש מאה פלוריניס לתיקוני בי כנישתא דהאי מתא ועתה רוצה נפתלי לחזור בו מחמת האי יוקרא שהי' בעצים ובאבנים כיון שהוכחנו בהדיא דאין יכול לחזור בו מפני שהקבלנות היה בקרקע אם כן הואיל שאינו רוצה לבנות האי ביתא חייב ליתן הסך הנז' כמו שהתנה ואסמכת' לא הוי כיון שהוא להקדש כמו שהוכחנו מהני רבוותא שפסקו דלענין צדקה והקדש לא הוי אסמכת' וקנה הקדש:

ואכתי פש גבן לתרץ הספק הב' שנסתפק ה"ה דאם נפתלי נתרצה לבנות האי ביתא ללוי בשדהו בנתינת השלשים פלוריניס המובטחים לו מלוי אם עדין הוא בחיובו עומד כיון דאין רוצה לבנות האי ביתא אלא מחמת הסך הנז' שהבטיחו לוי ליתן לו או נימא דהוא פטור כיון שסוף סוף נתרצה לבנות האי ביתא הרי הוא מקיים תנאו שהתנה וגם לזה אל יחסר לנו ראיה וטעם לשבח:

כתב מר"ן בסי' הנז' וז"ל כתוב בתרומות הדשן סי' שי"א ראובן שתקע כף עם שמעון ולוי להחליף עמהם כל אשר יש לו בעד כל אשר להם וגם קבלו עליהם קנס לצדקה משני הצדדים לקיים עליהם החילוף הנז' ואחר כך בקש ראובן לחזור ונתפייס לו שמעון והגבאי צדקה תובעים מהם הקנס יראה דאי יתפייסו כלם ואין אחד תובע את חגרו אין בתביעת הגבאי כלום וכן נשאל אחד מהגדולי' על איש ואשה שקבלו עליהם חרם לעשות גירושין והעמידו קנסות להקדש טל ככה ונתפייסו אח"כ להיות ביחד ותובעים

הקהל הקנסות והשיב דפטורים משום דלא העמידו הקנסות אלא משום דלא יעכבו זה את זה וכיון שאין אדם תובע את חבירו מה לקהל עליהם שהרי נתקיימו דבריהן והביא ראיות לדבריו ע"כ:

הא למדת מכאן בהדיא דהגם שהעמידו קנסות להקדש על מה שהתנו ביניהם אם אח"כ נתפייסו יחד פטורים ליתן הקנסות משום דלא העמידו הקנסות אלא משום דלא יעכבו זה את זה והואיל שאין אדם תובע את חבירו נתקיימו דבריהן:

וכן פסק מר"ן בשלחנו בסי' הנז' ס' י"א וז"ל איש ואשה שקבלו עליהם חרם להתגרש והעמידו קנסות על ככה להקדש ואח"כ נתפייסו שלא להתגרש יש מי שאומר שפטורים מהקנסות (וה"ה בשאר דברים כיוצא בזה):

ומעתה נבא להשיב בנקל זה הספק השני שנסתפק ה"ה בנ"ד אם נפתלי נתרצה לבנות האי ביתא בעבור הני שלשים פלוריניס שהבטיחו לוי אם הוא פטור מן הקנס או לא לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו ממה שכתב מר"ן בשם תרומת הדשן דכיון שנתפייסו יחד ואין אחד תובע את חבירו פטורים מן הקנס יען הטעם שלא העמידו הקנסות אלא משום דלא יעכבו זה את זה הוא הדין בנ"ד דנפתלי פטור מן הקנס יען שלא עשה לוי זה התנאי אלא שהיה רוצה שנפתלי יבנה לו האי ביתא בשדהו ועכשיו שהוא עושה רצונו לבנות זה הבית הגם שיהיה משום מה שהבטיחו ליתן הוא פטור מן הקנס ועדיפא מזה דבהאי דינא לא עשו כלל מה שהתנו ביניהם אלא נתפייסו ביחד ואפילו הכי פטורים מן הקנס כל שכן בנ"ד שסוף סוף עושה נפתלי מה שהתנה שהוא פטור מן הקנס שהעמידו עליהם:

העולה לנו מכל האמור שבספק הראשון הדין עם לוי שאם נפתלי אין רוצה לבנות האי ביתא בתוך שדהו שהוא חייב להקדיש המאה פלוריניס לתיקוני בי כנישתא דהאי מתא כמו שהתנה עמו והטענה שטוען דמשום האי יוקרא שהיה בעצים ובאבנים אינו חייב לקיים תנאו ואם כן הוא פטור מן הקנס דברי הבל המה ואין בו ממש כמו שהוכחנו מכל מה שכתבנו דבקבלנות של קרקע אין בו דין הונאה אף על גב שאינה אותו בעל השדה מכל שכן בנ"ד שלוי הרחיב לו הזמן כדי לעשות חשבונו יפה שלא היה בדעתו להנות אותו ואם נפתלי נתאנה איהו דאפסיד אנפשיה שלא חקר הדבר קודם לידע שער העצים והאבנים ואם כן אם אין רוצה לקיים תנאו חייב לשלם הקנס כמו שהתנה ואין יכול לטעון דזה הוי אסמכתא ולא קנה הקדש דכבר כתבנו מכל הני רבוותא שפוסקים דלענין צדקה והקדש לא הוי אסמכתא וקנה ההקדש אמנם בספק השני אם נפתלי יתרצה לקיים תנאו הגם שיהיה משום השלשים פלוריניס שהבטיחו לוי הוא פטור לשלם הקנס דלא

העמידו זה הקנס אלא שיקיימו כל אחד ואחד דברו ואם כן כיון שנתפייסו יחד בדבר זה אין להקדש כלום כמו שכתבנו הראיה ממה שכתב מר"ן בשם תרומות הדשן ופסקו בשלחנו הטהור הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה יאריך ימים על ממשלתו וירפאהו רפואה שלמה אל נורא ידריכנו בתורתו הנפלאה ויצילנו מכל שגיאה אכי"ר:

בשנת ובסדר **ותחי** רוח **יעקב** אביהם לפ"ק

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקפא

שאלה יח זבולון היה חייב ב' אלפים פלוריניס לישששכר וראובן היה חייב זה הסך לזבולון. ובא לשלם זה החוב לזבולון ואמר לו זבולון בבקשה ממך שתעשה לי החסד לשלם בעדי לישששכר הב' אלפים פלורינ'יס הנז' שאני חייב לו ובכך אתה נפטר ממני ובתנאי שתקח השובר ממנו להורות שפרעת הסך הנז' מפאת חובי וכפי דברי ראובן תיכף ומיד הלך אצל ישששכר ואמר לו. הרי לך ב' אלפים פלורינ'יס מפאת החוב אשר אתה נושה מזבולון כי הוא שלח אותי לשלם לך בעדו וכשקיבל ישששכר המעות הנז' ואמר לו ראובן תן לי השובר שקיבלת אלו ב' אלפים פלורינ'יס בעבור חוב זבולון שהשיב לו ישששכר איני יכול לעשותו כי אין לי פנאי והרי לך ב' עדים כשרים שאני מודה בפניהם שקיבלתי המעות הללו מחמת החוב של זבולון וכו' ואחר עבור ימים הרבה הלכו להם העדים הנז' למדינת הים וישששכר נפטר לבית עולמו והניח אפוטרופוס לבניו ומצאו כתוב בפנקסו שזבולון חייב לו ב' אלפים פלורינ"יס. ובא האפוטרופוס הנ"ל ותבע מזבולון הסך הנ"ל וזבולון השיב לו. שכבר פרע החוב הנ"ל ע"י ראובן ביום פלוני משנת פלוני כך וכך לחדש פלוני וגם ראובן מודה בזה שפרעו בפני ב' עדים פלוני ופלוני אבל שלע"ט אינם נמצאים כי הלכו להם למדינת הים והאפוטרופוס טוען שיד היתומים על העליונה. כיון שלא מצא כתוב טל פנקסו שחוב זה הוא פרוע וגם שאין שובר יוצא מתחת ידו מבעיא לן השתא מי צריך לשלם החוב הנז' או נימא הואיל שראובן שינה מציווי משלחו הו"ל שהשליח מעל וטיווח בשליחותו ולכן חייב לשלם או דילמא הואיל

ועשה לו שמורה מעליא לפרוע חובו בפני עדים יהיה פטור ויהיה חייב זבולון לשלם שנית או נאמר שיפסידו היתומים על הכל יבא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה טרם כל דבר צריכין אנו לידע אם ראובן השליח דנ"ד נקרא פושע במה ששונה מציווי משלחו לתת המעות לישכר בלתי קחת ממנו השובר כאשר ציוה לו זבולון משלחו או לא ואע"ג שראובן טוען שלא מבעיא שלא עיוות בשליחותו אלא שאדרבא הוסיף לו שמירה מעליא לפרוע חובו בפני ב' עדים כשרים מ"מ יכול זבולון לטעון ולומר. כיון שהעדים הנז"ל לע"ע אינם נמצאים לפנינו שסוף סוף גרם לו הפסד ע"י שינויו הנ"ל לחייב ולשלם שנית שאילו היה לוקח ממנו השובר כאשר ציוה לו היה מראה השובר הנ"ל לאפוטרופוס ובזה היה נפטר מלשלם פעם שנית וכבר הארכתי במקום אחר להוכיח. שבכל מה שמשנה השליח מדעת משלחו כל ההפסד שאפשר לתלות מחמת השינוי שחייב השליח לשלם ושלעולם יד השליח על התחתונה שהרי לתקן שלחו ולא לעוות וכנראה מתשובותי הנדפס' בס' פרי עץ חיים תוך שאר פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י ה"ה בח"א דף ק"א ובח"ב סי' ס"ח ע"ש:

וכן מצינו בגמרין במסכת כתובות בפ' הכותב דף פ"ו ע"א בעובדא דאבימי שכתבו שם וז"ל אבימי בריה דר' אבהו הוו מסקי בי זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד חמא בריה דרבא בר אבוה. אזל פרעינהו אמר להו הבו לי שטרא אחרו ליה סיטראי נינהו אתא לקמיה דר' אבהו אמר ליה אית לך סהדי דפרעתינהו אחר ליה לא אמר ליה מגו דיכולין לומר לא היו דברים מעולם יכולין נחו למימר סטראי נינהו לענין שלומי שליח מאי אמר רב אשי חזינן אי אמר ליה שקיל שטרא והב ליה זוזי משלם הב ליה זוזי ושקיל שטרא לא משלם ולא היא בין כך ובין כך משלם דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי עכ"ל:

ופירש"י ז"ל וז"ל מסקי בי נושים הוו. בי חוזאי אנשי אותה מדינה. סטראי נינהו מצד אחר היינו נושים בו מלוה על פה ומחמת אותה מלוה נחזיק בהם לענין שלומי שליח למשלח מי הוה פושט שהחזיר המעות עד שלא קיבל מהם השטר לתיקוני שדרתיך והיה לך לדקדק בתקנתי וכו' עכ"ל ע"ש:

וכדומה לנדון זה דנ"ד מצאתי שנשאל מוהר"ם מלובלין ז"ל בתשובותיו סי' י'. על ראובן ששלח לשמעון ע"י שילוחו שישלם לו ההלואה שהיה חייב לו כפי הש"ח שהיה לו בידו ולא שלח הש"ח הנז' ע"י השליח הנז' ואעפ"י כן כשבא השליח הנז' אצל שמעון נתן לו מקצת פרעון החוב ואמר לו ראה נא שיכתוב לי ע"ג הש"ח קבלת סך מעות אלו שקבלת מידי והשליח השיב שכן יעשה והלך השליח ונתן המטות לראובן ולא כתבו ע"ג הש"ח ועתה תובע ראובן את שמעון שישלם לו כל סך הש"ח במושלם ועל

המעות שקיבל מהשליח טוען סטראי נינהו ושמעון תובע מהשליח שישלם לו המעות שמסר לידו מחמת שפשע בשליחותו שחסר המעות ביד ראובן בלתי שיכתוב הקבלה ע"ג הש"ח וכו':

והשיב הרב הנז' דכיון שהלוה לא היה מוכרח לשלוח המעות ע"י השליח ששלח למלוה רק שמרצונו הוא שלח המעות ליד המלוה ע"י השליח הנז' א"כ נעשה השליח שלוחו של לווה וכיון שהלוה אמר לו בשעת נתינת המעות שיכתוב הקבלה ע"ג הש"ח והוא פשע בשליחותו ושינה מציווי משלחו ונתן המעות ביד המלוה בלי שיכתוב הקבלה ע"ג הש"ח שחייב השליח לשלם לשמעון המעות הנז"ל דשפיר שייך למימר ליה. לתקוני שדרתיך ולא לעוותי עכ"ל ע"ש:

הרי לך מהיוצא מהנ"ל וממסקנת התלמוד דכל שליח שלא נשמר מציווי משלחו וגרם לו שום היזק שנקרא מעל ושעיוות בשליחותו וחייב לשלם ההיזק שגרם למשלחו ע"י שינוייו וכן מצינו מפורש בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"א משלכות שילוחים ושותפים הלכה ו' וז"ל מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד השליח ואחר לו הולך חמון זה לבטל חובי אין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים. ואם אמר לשליח אל תפרע חוב זה אלא בעדים. ופרע שלא בעדים חייב לשלם וכן אם היה החוב בשטר בין שאמר לו תן המעות וקח השטר ובין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות ונתן בלא עדים ולא לקח השטר חייב לשלם שהרי לתקן שלחו ולא לעוות וכו' עכ"ל. וכן הטלה מרן ז"ל בשלחנו הטהור בחלק חה"מ סי' נ"ח ע"ש:

נמצינו למדין מכל הנז"ל בנ"ד שראובן השליח הנז"ל במה ששינה מציווי משלחו שמעל ועיוות בשליחותו וחייב לשלם לזבולון דנ"ד הב' אלפים פלורינ"ס. שלע"ע תובע ממנו האפוטרופוס אשר הניח יששכר לבניו כיון שגרם לו ע"י שינויו ההפסד הנ"ל שאילו היה לוקח השובר מיששכר כאשר ציוה לו משלחו היה מראה השובר לאפוטרופוס הנז' ואז היה נפטר מלשלם פעם שנית וכדכתיבנא:

איברא שי"ל דשאני נ"ד מהא דכתיבנא לעיל יען שבהאי שינוי ששינה ראובן השליח דנ"ד שבמקום קחת השובר מהמלוה פרעו בפני ב' עדים כשרים אין אנו יכולין לקיים ולומר שמטע ועיוות בשליחותו אלא אדרבא יש לנו להפך בזכותו ולומר שהוסיף לו שמירה מעליה וראיה עדיפה כאשר צידד החכם השואל בשאלתו כי פריעת חוב בפני עדים עדיף מהשובר יען שראיית השובר היא ראיה גרועה שכיון שאינו אלא כתיבת יד המלוה וחתימתו שמודה שנפרע מחובו הנ"ל נמצא שאם נאבד השובר או לא ימצא מי שיקיי' לו שוברו לפי שאין כתב ידו של המלוה ניכרת או שאיננו מוצא שחתימתו

הנ"ל יצא ממקום אחר כדי לקיימה היה האפוטרופוס יכול לטעון שהשובר הנ"ל היוצא מתח' יד הלוה שהיא מזוייפת ואז עכ"פ היה חייב זבולון לחזור ולשלם פעם שנית. מה שאין כן כשפורע בפני עדים דקי"ל שכל הפורע בפני עדים שאעפ"י שהלווה לא לקח שטרו מיד המלוה ועודנו בידו שנפטר הלווה מלשלם פטם שנית:

ותדע שכן הוא שראיית השובר היא ראיה גרועה וכי אינו אלא כתיבת יד המלוה וחתימתו ושאינה נעשית בפני עדים ושיש לחוש לכל האי דכתיבנא שהרי איתא בב"ב בפ' גט פשוט דף ק"ע ע"ב וז"ל מי שפרט מקצת חובו ר' יהודה אמר יחליף ר' יוסי אומר יכתוב שובר אמר ר' יהודה נמצא זה צריך להיות שומר שוברו מן העכברים אמר ליה ר' יוסי כך יפה לו ולא יודע כחו של זה ע"כ: ר"ל דמי שחייב לחבירו סך מה ופרע מקצתו ר' יהודה אומר יכתוב לו שטר אחר מן החשבון שנשאר ויתנהו למלוה והמלוה יחזיר לו שטר הראשון ור' יוסי אומר שיכתוב המלוה שובר מהמקצת אשר פרע לו הלווה והקשה לו ר' יהודה דא"כ נמצא שהלווה צריך להיות שומר שוברו מן העכברים שאם יאבד השובר יגבה המלוה כל חובו ויפסיד הלווה וכו' ע"כ:

הא קמן מבואר מדברי ר' יהודה כי ראיית השובר היא גרועה בהיות שנכתב בלא עדים דאם לא כן איך אמר שאם יאבד השובר שהמלוה יגבה כל חובו הלא העדים יגידו שפרע מקצת חובו אלא ודאי שהאמת הוא כדכתיבנא שכל שובר נכתב בלא עדים ושכל הפורע חובו בפני עדים עדיף:

נמצא לפי זה שראובן השליח דנ"ד לא מבעיא שלא מעל ולא עיוות בשלימותו אלא אדרב' הוסיף לו ללוה שמירה וראי' מעליא אשר ע"כ היה ראוי לנו לפוטרו מלשלם ההיזק שאירע לו לע"ע לזבולון משלחו מטעמא דכתיבנא:

אמנם בהיות שהעדים הנז"ל אשר פרע בפניהם ראובן דנ"ד חובו של זבולון משלחו לישששכר כנז"ל אינם נמצאים לע"ע בפנינו כדי שיבאו ויגידו אם האמת אתו אם לאו: חל עלינו חובה לראות ולחפש מפי סופרים וספרים ובדברי הפוסקים זלה"ה אם יהיה נאמן השליח הנ"ל עפ"י דיבורו לבד כדי לפוטרו מכל וכל או לפחות יהיה חייב שבועה כדי לאמת דבריו אם עשה שליחותו כנז"ל ומה יהיה שבועתו כדי להפטר עצמו מתביעת זבולון משלחו ואם אז יהיה חייב זבולון הנז"ל לשלם לאפוטרופוס פעם שנית או אם יפסידו היתומים הכל מבואר היטב כדי להפיק רצון החכם השואל וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן במסכת קידושין בפ' האיש מקדש דף מ"ג וז"ל אמר רבה אמר רב נחמן אמר לשנים צאו וקדשו לי את האשה הן הן שלוחיו הן הן עדיו וכן בגירושין וכן בדיני ממונות

וצריכא דאי אשמועינן בקידושין משום דלמסרא קא אתו אבל לגירושין ניחוש שמא עיניו נתן בה ואי אשמועינן גירושין משום דאתתא לבי תרי לא חזייא אבל ממונא הני מפלג פלגי צריכי מאי קסבר אי קסבר המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים הני נוגעים בעדות נינהו דאי אמרו לא פרעניה אמר להו פרעוני. אלא לעולם קסבר דהמלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים דיכלי למימר אהדרינהו ללוה יכולין למימר פרעניה למלוה והשתא דתקין רבנן שבועת היסת משתבעי הני עדים דיהיבנא ליה ומשתבע מלוה דלא שקיל ליה ופרע ליה למלוה עכ"ל:

ופירש"י ז"ל וז"ל הן הן עדיו דשליח נעשה עד וכן בגירושין אם שלח גט לאשתו ע"י שנים וכן בדיני ממונות אם שלח חובו למלוה ע"י שנים דלמסרא קא אתו הילכך מה להם לאוסרה עליהם ועל כל העולם בשקר דאתתא לבי תרי לא חזייא וכיון דתרי נינהו לא משקרי מאי קסבר. רב נחמן דאמר וכן בדיני ממונות אי קסבר המלוה את חבירו בעדים צריך לפרעו בעדים. ואין נאמן לומר פרעתי היכי מהימני לומר נתננום למלוה הרי נוגעים בעדותן הם דאי לא שאם לא יאמרו מעידים אנו שקבלם המלוה יאמר להם הלווה פרעוני מה שמסרתי לכם לפעמים שמסרו להם בעדים אהדרינהו ללוה למשלח ואין עליו אפילו שבועה שהרי אין הודאה במקצת כאן יכלי למימר יהיבנא למלוה ודבריהם קיימים ובתורת עדות שאינם נוגעים בעדותן והשתא דתקון רבנן שבועת היסת שאפי' למי שאינו מודה במקצת הפילו עליו שבועה מהשתא אפילו דסבירא לן דהמלוה את חבירו בעדי' אין צריך לפרעו בעדים אפ"ה נוגעים בעדותן הם דאי אמרי אהדרינהו ניהלך בעו אשתבועי לפיכך הם מעידים שקיבל מלוה מידם כדי שיפטרו מן השבועה ונוח הוא להם להפסיד הממון למלוה מלישבע בשקר דאע"ג דחשידי אממונא לא חשידי אשבועתא הילכך בממון לא אמרינן הן הן עדיו וכיון דעדים לא הוו הרי הדין הזה כדין הקצוב בשבועות גבי חנווני על פנקסו דמשתבעי אינהו שיהבו להו למלוה ונפטרין מן השולח דאיהו האמינם בשבועה שמסר להם מעותיו אבל מלוה אומר שאין נאמנים לו בשבועה ומשתבע דלא שקיל מנייהו ופרע ליה לווה למלוה וכו' עכ"ל ע"ש:

נמצינו למדין מכל הנז"ל שאם אמר לשנים תנו מנה לפלוני שאני חייב לו והשילוחים אומרים נתננו והמלוה אומר לא קיבלתי שמתוך שיכולין לומר אהדרינהו למשלח נאמנים לומר פרענוהו למלוה ונפטר הלווה:

אמנם זהו דוקא קודם שתיקנו רז"ל שבועת היסת אבל עתה אחר התקנה כיון שאם יאמרו השילוחים אהדרינהו המנה למשלח הנה הם חייבים לישבע שבועת היסת. גם כן אם יאמרו שעשו שליחותם ופרעו למלוה אינם נאמנים וחיובים לישבע יען כי יש

לחוש ששקר בפיהם ושלא פרעו למלוה וכדי להציל עצמם מהשבועה מעידים שפרעו למלוה אם כן נוגעים בעדותן הם ואין דנים על פיהם הילכך נשבעים השילוחין שעשו שליחותן כדי להפטר עצמם מהלווה וישבע המלוה שלא נטל ויטול:

ומסתברא שהעדים או השלוחי' נשבעים תחילה שעשו שליחותם וכו' והמלוה לכי בעי איפרועי מהלווה. אז משתבע ויטול וכדכתב הרב בטל התרומות בשער כ"ט ח"ב בשם רבינו אפרים ז"ל ע"ש:

ואע"ג דשבועת המלוה לאו מדינא הוא דה"ל כאומר מנה לי בידך. והלווה אומר איני יודע אם פרעתיך דחייב לשלם מ"מ משום דהכא השילוחין מכחשי למלוה תיקנו רבנן דלשתבע ג"כ המלוה:

ואם תאמר ולמה נשבעין השילוחין כלל ללווה והלא אין הלוה יודע ודאי אם פרעו למלוה או לאו ואין לו עלייהו אלא טענת ספק וקי"ל שאין נשבעין היסת אלא בטענת בריא:

ויש לומר דכיון שהלווה טוען בריא שמסר להם והמלוה ג"כ טוען בריא שלא נתנם לו מצטרפין טענותיהם ומשביעים להם:

ואל יעלה על דעתך לומר שמא דתקינו להו רבנן שבועה שהוא דוקא כשאמר לשנים תנו מנה לפלוני וכו' שה"ה אפילו כשאינו אלא שליח או עד א' הוא דתקינו ליה רבנן שישתבע השליח דעשה שליחותו כדי להפטר עצמו מתביעת המשלח ושישתבע ג"כ המלוה דלא שקיל ואז יפרט ליה לווה למלוה משום דהו"ל כדין החנווני שהרי החנווני ג"כ הוא שליח כמו העדים דהכא דהוו שליחי לאמטויי ההוא ממונא למלוה והפועל או הב"ח הו"ל כמו המלוה דהכא הילכך הכא נמי דייניגן דכוותה וכדכתיבנא ועיין בס' התרומות בשער נ"ט ח"ב סי' ג' ובמוהר"י קולון בשורש ק"ך ובתה"ד סי' ש"א ע"ש:

ומיהו לאו בחד גוונא משתבעי השליח והמלוה אלא שבועת המלוה היא שבועת המשנה שהיא כעין של תורה בנקיטת חפץ כשבועת הפועלים שהרי הוא נשבע ונוטל כמותם ושבועת השלוחים אינה אלא כי אם שבועת היסת ואינה כשבועת החנווני שהיא שבועת המשנה. דשבועת המשנה. אינה אלא בנשבעין ונוטלין וכדכתב הר"ן ז"ל בפ' האיש מקדש ע"ש:

וכן מצינו להרי"ף ז"ל שכתב שם וז"ל ומלוה דאמר לא נפרעתי כיון דלווה לא יכיל למימר ליה ודאי פרעתיך דהא לא ידעי אי פרעו ליה הני שלוחים או לאו הו"ל כדין חנווני על פנקסו וכי היכי דאמר ליה בעל הבית לחנווני תן לפועל בסלע מעות והוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו משתבעי הנך פועלים דלא שקלו שקלו מידי מאנרייהו מיניה דחנווני ושקלי מיניה דבעל הבית משום דלא ידע אי פרע להו חנווני או לא הכי נמי

משתבע מלוה כעין שבועה דאוריית' דלא פרעו ליה מידי הנך שלוחים ופרט ליה לווה למלוה וכו' ע"כ:

וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל שכ"כ בפ"א מהלכות שלוחים ושותפים הלכה ז' וז"ל השולח מעות שבידו ביד שלוחו ואמר לו הולך ממון זה לפלוני שאני חייב לו והלך ונתן לו שלא בעדים השליח אומר נתתי וב"ח או הפועל אומר לא לקחתי וכו' השליח נשבע היסת שנתן וב"ח או הפועל נשבע שבועת התורה שלא לקח וישלם הלווה לב"ח או לבעל הפקדון ואפי' היו השלוחין שנים אין עדותן מועיל מפני שהם נוגעין בעדות שהרי חייבים להשבע היסת וכו' עכ"ל: וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל בנתיב ג' ח"ב שלהרי"ף ולהרמב"ם ז"ל המלוה נשבע בנקיטת חפץ והשליח שבועת היסת בין שהוא א' בין שהם שנים ע"כ ע"ש:

וראה זה מצאתי להרא"ש ז"ל בכלל ס"ט סי' י"ב שנשאל כעין שאלה דנ"ד והביאה הטור בנו ז"ל בח"מ סי' קנ"א וז"ל:

שאלה ילמדנו רבינו ראובן היה חייב לשמעון מנה ושמעון היה דר בעיר אחרת ולוי היה הולך לעיר שמעון והיה חייב לראובן מנה ואמר לו ראובן ללוי המנה שאתה חייב לי תנהו לשמעון. ולוי אומר נתתי ושמעון אומר לא לקחתי מי אמרינן שליח נשבע היתה שנתן וב"ח בנקיטת חפץ כיון שהשליח מכחיש. וישלם ראובן לשמעון שנית לפי שמצאתי להרמב"ם ז"ל שכתב בפ"א מהלכות שלוחים דהשולח ממון ביד שלוחו וכו' שהשליח נשבע היסת שנתן. וב"ח בנקיטת חפץ שלא לקח וישלם החוב למלוה ע"כ ואני אומר שיש לחלק בין הולך מנה לפלוני וכו' לאומר תן מנה לפלוני שאתה חייב לי' או דילמא דרך א' להם:

תשובה דע שאין חילוק בין האומר הולך מנה זה לפלוני לאומר תן מנה לפלוני שאתה חייב לי אלא בשניהם נשבע השליח שעשה מאמרו ונתן לו ונפטר בשבועת היסת שהרי הוא כופר בכל. וב"ח נשבע בנקיטת חפץ כיון שנשבע להוציא והשליח מכחישו ולא מצינו חילוק בין הולך לתן. אלא לעניין קנייה דאיכא למאן דאמר הולך לא כזכי ותן כזכי אבל לענין השבועה אין חילוק ביניהם וכו' עכ"ל:

הרי לך בפירוש שהרי"ף הרמב"ם והרא"ש ודעמייהו ז"ל כולם מסכימים לדעת א' שלשליח חייבו שבועת היסת ולמלוה שבועת המשנה שהיא כעין של תורה בנקיטת חפץ וכן הוא העיקר ודלא כהרז"ה ז"ל שכתב בס' המאור שאף שבועת השלוחין היא בנקיטת חפץ כשבועת המשנה דליתא וכדכתיבנא:

והגם שהר"ן ז"ל כתב שדעת הרמב"ם ז"ל הוא שג"כ המלוה נשבע שבועת היסת ותמה עליו כבר תפס עליו מרן ז"ל בכ"מ וכתב וז"ל ולא ידעתי מאין לו וכו' ואולי נסחא משובשת נודמנם לו להר"ן ז"ל שבנסחא המדוייקת כתוב בפי' כנסחתינו. שהב"ח או הפועל נשבע שבועת התורה וכו' עכ"ד ע"ש:

ותמהני על מרן ז"ל איך לא צדק מאמרו והכריח הדבר מדברי הרמב"ם עצמו שכתב בפ"א מהלכות טוען ונטען הלכה ז' וז"ל כל המחוייב שבועת היסת אם רצה להפוך השבועה על התובע הרי התובע נשבע היסת ונוטל מחבירו ואין לך מי שנשבע היסת ונוטל מחבירו אלא זה שנהפכה עליו שבועת היסת ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד: אבל שבועת התורה או של דבריהם שהוא כעין של תורה אין הופכין שבועתן עכ"ל ע"ש:

הרי לך בפי' נכללא כייל לן הרמב"ם עצמו ז"ל דליכא שום שבועת היסת בנוטלין אלא לענין היפוך. וכיון שכן נסחתינו היא הנכונה והמדוייקת כמ"ש הוא ז"ל. שהבעל הבית או הפועל נשבע שבועת התורה. ולמה לא צדק מרן ז"ל מאמרו להכריח דבריו ז"ל מדברי הרמב"ם גופיה הנז"ל ולקיים ולומר שבודאי נסחתו של הר"ן ז"ל היא משובשת ולא להסתפק בדבר ולכתוב שאולי נסחא משובשת נזדמנה לו להר"ן ז"ל וכו' ודוק:

וכן מצינו להריב"ה ז"ל בח"מ סי' צ"א שכתב בפי' בשם הרמ"ה ז"ל שהפועלים צריכין לישבע כעין של תורם כיון שנשבעין ונוטלין והחנוני או השליח שבועת היסת וכו' ע"ש דמשמע מדבריו ז"ל דסברת הרמ"ה ז"ל היא כסברת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל וכן הבין מר"ן ז"ל שם בביתו ביתה יוסף ע"ש:

ויש לתמוה על רבינו ירוחם ז"ל שכתב בסוף ח"ב מנתיב ג' שרמ"ה כתב כי השלוחין והמלוה משתבעי כעין דאורייתא כגון החנווני: והפועלים ע"כ: ודוחק הוא לומר שהאי רמ"ה שכתב רבינו ירוחם אינינו הרמ"ה שכתב ריב"ה ז"ל אלא מוכרחים אנו לומר שט"ס נפל בדברי רבינו ירוחם ז"ל ובמקום רמ"ה ז"ל צ"ל רז"ה ז"ל שכן בספר המאור רז"ה ז"ל השוה השליח והמלוה לחנווני ולפועלים כדכתיבנא ע"כ: ואחרי כתבי הנז"ל. מצאתי שג"כ הרב בעל גידולי תרומה ז"ל בשטר כ"ט ח"ב סי' ג' הרגיש בדבר והגיהו כנז"ל ושמחתי כי כוונתי לדעתו הרחבה וכו' ע"ש:

איברא שהרב כמוהר"י ן' מיגש רבו של הרמב"ם ז"ל כתב דשבועת הפועלים נמי אינו אלא היסת וכמו שכתב בשמו הרב בעל התרומות בשער כ"ט מטעמא דלא עבוד רבנן תקנתא אלא היכא דתרווייהו. חנווני ופועלים משקרי אהדדי ושקלי מבעל הבית *אבל היכא דהחנווני לא שקיל מבעל הבית מידי לא עבדו רבנן תקנתא אפילו גבי פועלים

הילכך כתב דליכא עלייהו אלא שבועת היסת. וגם רבינו אפרים ז"ל תפס על הרי"ף ז"ל ומפרש כהר"י ן' מיגש ז"ל ע"ש:

אבל כבר תפש עליו שם. הרב בעל גידולי תרומה ז"ל וכתב עלה וז"ל ובמניותי לא ירדתי אל תכלית כוונתו. דאע"ג דשבועת חנווני אינה אלא להפטר מ"מ כבר הוציא מבעל הבית ונתן לו המעות. ועתה באים הפועלים להוציא עוד ממנו שנית וכיון שהחנוני משקר להו ואומר שכבר נתן להם. למה לא יתקנו לפועלים שישבעו להפיס דעתו של בעל הבית כיון דמ"מ הוא מפסיד. דהא כבר קדם ונתן המעות לחנווני ואם עתה יצטרך לפרוע פטם אחרת לפועלין הוי ליה ב' תשלומים שאע"ג שאינו מוציא עתה שניהם יחד מה בכך דמה לי מעיקרא. מה לי השתא וכו' עכ"ל ע"ש:

סוף דבר העולה מכל הנז"ל דכתיבנא שלענין דינא ילפינן דהשולח מעות לבעל חובו ע"י שליח והשליח אומר נתתי והב"ח אומר לא לקחתי ששניהם נשבעין. השליח שבועת היסת לפי שנשבע ונפטר ואינו משלם והמלוה שבועת המשנה שהיא כעין של תורה בנקיטת חפץ שהרי הוא נשבע ונוטל דכיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרמ"ה ז"ל מסכימים לדעת א' כדכתיבנא הכי נקטינן ודוק:

ברם מכל הנז"ל לא ילפינן עדין מידי לנ"ד. שהרי כל הנז"ל לא איירי אלא כששלשתן לפנינו מכחישים זה את זה אבל אם מת המלוה כהא דנ"ד פסקו הפוסקים ז"ל שאין כאן שבועה כלל לשליח שהרי אין מי שמכחיש לו ושיטעון עליו ודאי שלא עשה שליחותו שכיון שמת המלוה אין הלווה יכול להשביעו שהרי הדבר ספק אצלו אם פרע למלוה או לא. וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שלוחים ושותפים גבי השולח מעות לחבירו ע"י שלוחו וכו' וז"ל במה דברים אמורים כשהיה השליח מכחיש את הב"ח והרי שלשתן עומדים אבל אם בא השליח ואמר נתתי כמו שאמרת לי אינו יכול להשביעו היסת שעשה שליחותו שהרי אין שם טוען עליו טענת ודאי שלא נעשה שליחותו וכן אם מתו השלוחין או הלכו להם למדינת הים ובא ב"ח לתבוע אינו יכול הלווה להשביעו היסת שלא פרעו השליח שהרי אין כאן מי שטוען עליו טענת ודאי שלקח אלא מחרים הלווה חרם סתם. ומשלם החוב שעליו וכן כל כיוצא בזה עכ"ל ע"ש:

וכיוצא בזה כתב ג"כ הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהלכות מלוה ולוה גבי דין חנווני וז"ל ושבועה זו תקנת חכמים היא וכו' מפני שבאים שניהם ליטול לפיכך אם מת חנווני נוטל ב"ח בלא שבועה. וכן אם מת הפועל או הב"ח החנווני נוטל בלא שבועה שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום שאינו משלם אלא תשלום א' עכ"ל ע"ש:

ממוצא דבר אתה למד שלכאורה בנ"ד שמת המלוה ובא ראובן השליח ואמר שפרט חובו של זבולון לישכר כאשר אמר לו ואין כאן מי שיכול להכחישו ושיטעון עליו ודאי שלא עשה שליחותו שהרי לזבולון משלחו הדבר בספק לו אם פרע או לאו שפטור הוא אפילו משבועה. ושבדיבורו לבד נפטר מתביעתו של זבולון כיון שאינו יכול להשביעו כדכתיבנא: ומינה שזבולון דנ"ד יהיה חייב לשלם שנית לאפוטרופוס של יורשי יששכר הנז':

ואע"ג שהרמב"ן ז"ל פליג על הרמב"ם ז"ל וסיעתיה וכתב שאם מת הפועל שיורשיו נשבעים שבועת היורשים שלא פקדם אבא ונוטלין וכן כתבו ג"כ בשמו הרב בעל התרומות ז"ל בשטר כ"ט ח"ב סוף סי' ב' והר"ן ז"ל בפ' האיש מקדש ובפ' כל הנשבעין ע"ש וכפי דעתם ז"ל השליח דנ"ד יהיה חייב לישבע שהרי נמצא שהיורשים בשבועתם הנ"ל מכחישים אותו והו"ל כאומר מנה לי בידך ולא פרעתני ודומה ממש להאי דכתיבנא כששלשתן עומדים לפננו ומכחישי' זה את זה שהשליח נשבע ונפטר וכו':

מכל מקום העיקר כדברי הרמב"ם ז"ל. שכן מצינו שהרמ"ה ז"ל מסכים עם הרמב"ם ז"ל שכן כתב שאם מתו הפועלים ליכא למיחש דילמא הדרו ושקלו מבעל הבית וכו' ע"כ: אלמא דס"ל דאין יורשי הפועלים נוטלין מבעל הבית בשבועה שלא פקדנו אבא. שהוא כסברת הרמב"ם וסיעתיה ז"ל זאת ועוד שהרב המגיד ז"ל הביא דברי הרמב"ן ז"ל ודחאם בשתי ידים וכתב שכל המפרשים חולקים על זה וכפי דעתו ז"ל ג"כ הוא מסכים לסברת הרמב"ם וסיעתיה ז"ל וכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בחלק חה"מ סי' צ"א וקכ"א ע"ש והכי נקטינן לענין הלכה ודלא כהרמב"ן ז"ל וכדכתיבנא:

אלא שאיכא למידק בדברי הרמב"ם ז"ל שלכאורה נראה שדבריו ז"ל סתרי אהדדי שהרי ממ"ש בהל' מלוה ולוה נרא' שהטעם שפטר לחנווני מהשבועה (שהוא כמו המלו' שנפטר מהשבועה כשמת השליח או כמו השליח שנפטר ג"כ מהשבועה במיתת המלוה כדכתיבנא): שהוא דוקא מפני שאינו מגיע שום פסידא לבעל הבית כמ"ש וז"ל ונוטל בלא שבועה. שהרי אין בעל הבית מפסיד כלום וכו' שהרי אינו משלם אלא תשלום א' וכו' ע"כ: דנראה מדבריו ז"ל דאי איכא פסידא לבעל הבית שיהיה מוכרח לשלם שנית שאז לא מיפטר משבועה וכו': והא בפ"א מהלכות שלוחים ושותפים אף על גב דאיכא פסידא ללוה שמוכרח לשלם שנית אעפ"י כן פוטרו למלוה מהשבועה מטעמא שאינו יכול לטעון עליו טענת ודאי שפרעו השליח וכן לשליח כשמת המלוה כנראה שם ובשלמא כשמת המלוה ובא השליח ואמר נתתי כמו שאמרת לי ניחא דפטרינן ליה לשליח מהשבועה דסוף סוף אינו מפסיד כלום אבל כשמת השליח ובא המלוה לתבוע

מהלווה אע"ג שאינו יכול לטעון עליו טענת ודאי שלקח למה פטרו למלוה מהשבועה והא איכא ליה פסידא ללוה שמוכרח לשלם פעם שנית למלוה:

ואם תאמר שהאי טעמא שנתן הרמב"ם בהלכות שילוחין לפוטרו למלוה מהשבועה היא העיקרית ושכן שורת הדין נותנת שכיון שאינו יכול לטעון עליו טענת ודאי שלקח שיטול המלוה בלא שבועה הגם דאיכא ליה פסידא ללווה ועוד שכן הוא דעת רבו כמוהר"י ן' מיגש ז"ל א"כ למה נייד מהטעם הנ"ל בהלכו' מלוה ולווה וליתן טעמא אחרינא ולומר שיטול החנווני בלא שבועה משום דליכא פסידא לבעל הבית וכו':

ולפי הנלע"ד יש לתרץ ולומר שהרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולווה הוכרח לתת טעם זה לדבריו ולומר כאן שיטול החנוני בלא שבועה כיון שאין בעל הבית מפסיד כלום וכו' דאי לאו הכי היינו מקשים עליו ואומרים דבשלמא התם גבי שליח דפטרינן ליה מהשבועה. הוא מפני שהלווה אינו יכול להשביעו בהיות הדבר ספק אצלו אם עשה שליחותו או לאו שהו"ל כאומר מנה לי בידך ואיני יודע אם פרעתני שעליו להביא ראיה לפיכך שורת הדין נותנת שיהיה פטור מהשבועה אבל גבי חנוני שרוצה להוציא מבעל הבית בטענה גרועה. שהרי הוא כאומר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם הלויתני ששורת הדין נותן שאפילו בשבועה לא יטול אלא שרז"ל תיקנו שהחנווני יטול בשבועה ולכן היינו אומרים כאן שהגם שהבעל הבית ספק אצלו אם נתן לפועל או לאו ואינו יכול להכחישו שאעפ"י כן שלא יטול אלא בשבועה לכן הוכרח הרמב"ם ז"ל לתת כאן עוד טעם אחר לפוטרו מהשבועה ולומר שכיון שמ"מ הבטל הבית אין כאן מפסיד כלום. כי אינו משלם אלא תשלום א' שגובה בלא שבועה כלומר כיון שהבעל הבי' בריא לו שהוא חייב לפועל ושהוא מוכרח לשלם או לפועל עצמו או לחנווני כיון שכאן פוטר את עצמו בתשלום א' בהיות שהפועל כבר מת ובודאי שלא יתבענו עוד לכן יגבה החנווני בלא שבועה דנמצא שלא בא לתת נוטם דמפני שאין בטל הבית מפסיד כלום. אלא דוקא כשמת הפועל והחנוני תובע דאז איכא תרתי שאינו יכול להכחישו וליכא פסידא אבל לא בא לתת טעם כלל לאף כשמת החנווני והפועל תובע כי אז אין אנו צריכין לזה הטעם ודוק:

וקרוב לזה תירץ הרב בעל לחם משנה בפ' א' מהלכות מלוה ולוה שג"כ הוא ז"ל הרגיש בדברי הרמב"ם ז"ל הדיוק הנז"ל שהרגשתי בדבריו ז"ל והרב בעל גידולי תרומה ז"ל בשער ס"ט ח"ב ג"כ הוא ז"ל הרגיש בדיוק הנז"ל ותירץ באופן אחר ע"ש:

ונחזור לענייננו הראשון במאי דאסיקנא לעיל שלכאורה נראה שהשליח דנ"ד פטור אפילו משבועה כיון שישכר המלוה נפטר לבית עולמו ושאין כאן מי שמכחישו

ושיוכל לטעון טענת ודאי שלא עשה שליחותו וכדהוכחנו מדברי הרמב"ם וסיעתיה ז"ל כדכתיבנא:

אחר ההשקפה הראויה והעיון כדקחזי נלע"ד שאין ללמוד מכל הנז"ל כלל לפטור לראובן דנ"ד משבועה ואפי' הרמב"ם וסיעתיה ז"ל בנ"ד יודו שאין לנו לפטור לראובן השליח דנ"ד בלתי שבועת היסת יען דשאני שליח דנ"ד מהני דפטרנו לעיל שהרי כשפטרנו לעיל השליח אפי' משבועה הוא דוקא כשהשליח אמר שעשה שליחותו ככל אשר ציוהו משלחו ולא שינה בשום דבר ואין מי שיוכל להכחישו ולטעון ודאי נגדו אבל כאן בנ"ד השליח עצמו מודה בפיו ששינה מדעת משלחו בחשבו שייפה את כחו והוסיף לו שמירה מעליא ויפה לשלם לישכשר בעל חובו של זבולון בפני ב' עדים כשרים דכיון שלע"ע העדים הנז"ל אינם נמצאים לפנינו כי לפי דבריו הלכו להם למדינת הים ואין אנו יכולין לברר הדבר אם האמת אתו אם לאו ודין גרמא שמוכרח זבולון לשלם שנית לאפוטרופוס או ליורשי ישכשר בעל חובו בודאי שלע"ע השליח הנ"ל אינו נאמן עפ"י דבורו כי לא מפיו אנו חיים וכל הרוצה לשקר מרחיק את עדיו הלכך נלע"ד שמחייבינן ליה לפחות לישבע שבועת היסת שעשה שליחותו כנ"ל כדי לפטור את עצמו מתביעת זבולון משלחו:

והגם שהיינו יכולין לפוטרו מהשבועה ולהפך בזכותו ולומר שכיון שהעדים הנז"ל עודם בחיים והיום או מחר יכולין לחזור ולבא לפנינו לברר האמת ובמלתא דעבידא לאגלויי לא משקרי בה אינשי ומגו דהיה יכול לומר שפרע בפני ב' עדים אחרים אשר כבר מתו שאז לא הוה אפשר לן לאגלויי בשום זמן וכו' היינו יכולין לפטור אותו מהשבועה מ"מ כיון דהשתא הני עדים ליתנהו קמן ונמצא שמחמת שינויו הנ"ל הורע כחו של זבולון המשלחו וגרם לו ההפסד לחייבו לשלם שנית לכן הגם שיונח שכדבריו כן הוא. אעפ"י כן אין לנו לפוטרו מהשבועה לפי שמעל ועיוות בשליחותו ושפיר מצי למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כי אנן לא חיישינן אלא למאי דאיתיה קמן ולא למאי שיהיה לעתיד וכדכתב הרב מוהר"י ן' פלע ז"ל הובא בדבריו בס' התרומות בשער כ"ט ח"ב ע"ש:

המורם מהנז"ל שמחייבינן לשליח דנ"ד שבועת היסת שעשה שליחותו שפרט לישכשר הב' אלפים פלוריני"ס בעד חובו של זבולון משלחו ובזה יהיה נפטר מתביעת זבולון דנ"ד. וג"כ כשהאפוטרופוס או יורשי ישכשר ירצו לגבות החוב הנ"ל מזבולון צריכים לישבע שבועת היורשים שלא פקדם אבא ושלא מצאו בין שטרותיו שחוב זה פרוע וכו' ואם זבולון ירצה יכול להחרים סתם על כל המוציא ממנו ממונו שלא כדין ואז יחייב לשלם חובו פעם שנית ויבכה על רוע מזלו להיותו מן העשוקים אשר אין להם

מרחם ויבקש רחמים מבעל הרחמים שימלא לו חסרונו ממקום אחר. כי הרבה פתחים למקום אבל אין נשבעים כולם בפעם א' אלא זה אחר זה כדכתבו ההגהות מרדכי בריש מציעא ע"ש:

וכל זה דכתיבנא לעיל היינו דוקא במונח. שחתימת יששכר המלוה לא היתה נודעת וניכרת במקום ההוא ושאין חתימתו יצא ממקום אחר באופן שבשום ענין היה יכול זבולון דנ"ד לקיים שוברו אבל אם חתימתו של יששכר היתה נודעת וניכרת במקום ההוא או שהיתה חתימתו יוצאת ממקום אחר באופן שבנקל היה יכול זבולון דנ"ד לקיים חתימתו ושוברו בנדון כזה נלע"ד. שחייב ראובן לשלם לזבולון כל ההפסד הנ"ל אשר גרם לו בשנותו את ציווייו ולשלם לישששכר חובו של זבולון הנ"ל בלתי קחת ממנו השובר כאשר ציום לו משלחו שהרי אין לך מוטל גדול מזה: דהו"ל לאסוקי אדעתיה. דאעפ"י שפרע בפני עדים דלא הוה ניחא ליה למשלחו בהכי. כי אם בקחת ממנו השובר להיות לו לראיה שפרע חובו הנז"ל שכיון שחתימתו של יששכר היתה נודעת וניכרת לרבים בנקל היה יכול לקיימה ואז היה בטוח שלא יתבעו ממנו החוב הנ"ל שנית כי יכול לטעון לו שמהאי טעמא הוא שציוה לו לקחת ממנו השובר ולא שיפרענו בפני עדי' דהגם שלפי דעתו של השליח היא ראייה מעליא ויפה כנז"ל מ"מ מצינו בשומר שמסר לשומר שאפי' שומר חינם שמסר לשוכר שכר אע"ג שעלויי עלויי לשמירתו שאעפ"י כן חייב דהו"ל לאסוקי אדעתיה שמא ימותו העדים או ילכו להם למדינת הים כאשר אירע לע"ע ושאם יתבעוהו שנות שהיה מוכרח לחזור ולשלם שנית ומדלא אסיק אדעתיה כנז"ל. נמצא שמעל ועיוות בשליחותו בשינויו הנ"ל וגרם לו ההפסד הנ"ל ע"י שינויו הנז' לחזור ולפרוע שנית חובו הנז"ל:

ואם תאמר שמקרה כזה הוא דבר רחוק עד מאד. שיארע שימות המלוה ושיניח כתוב על פנקסו מלוה שכבר נפרעה בפני עדים. ושהעדים ילכו למ"ה וכו' מקרה שאפי' לגבי דידיה לא הוה אסיק אדעתיה וכו' מ"מ בשלו הוא רשאי. לפי שאדם לפעמים מוותר בשלו ובפרט במה שעל הרוב לא יקראינו אסון אבל על של אחרים יש לו לצדד ולחוש כל בית מיחוש דיכולין להקרות כדכתיבנא:

לכן מכל הני טעמי דכתיבנא נלע"ד שאם בנ"ד היה יכול זבולון המשלח לקיים בנקל שוברו וחתימתו של יששכר המלוה שחייב ראובן השליח דנ"ד לשלם לזבולון הנז' כל ההיזק שגרם לו ע"י שינויו הנז' וכאשר הוכחתי באריכות בהנהו ב' פסקי דינים שרשמתי לעיל כי בראיות נכוחות וניצחות הוכחתי שכל מה שמשנה השליח מדעת

משלחו שכל ההפסד שאפשר לחלות שבא למשלח מחמת השינוי הנ"ל שחייב השליח לשלם למשלח הכל כנראה שם בארוכה וכדכתיבנא ודוק:

כלל העולה מכל הנז"ל שבנ"ד הגם שנאמר שראובן השליח הנז' לא פשט ולא עיוות בשליחותו בהיות שפרע בפני ב' עדים כשרים ושהוא ראיה מעליא ויפה מראיית השובר וכו' ובמונח שחתימתו של יששכר המלוה לא היתי' נודעת וניכרת במקום ההוא ושבשום ענין היה יכול זבולון דנ"ד לקיים שוברו הנ"ל וכו' שאעפ"י כן לא נפטר השליח הנ"ל משבועת היסת כיון שהעדים אינם בפנינו וסוף סוף הוא מודה בעצמו ששינ' מדעת משלחו וכו' ובשבועתו הנ"ל נפטר מתביעת זבולון הנז' וזבולון דנ"ד חייב לשלם פטם שנית לאפוטרופוס או ליורשי יששכר אחרי השבעם השבועה הראויה להם והיינו שאם מינהו לאפוטרופוס אבי היתומים ישבע שלא ציוהו יששכר כלום קודם מותו ושלא מצא בין שטרותיו שחוב זה פרוע ואם מינוהו לאפוטרופוס הב"ד ישבע בלבד שלא מצא בין שטרותיו שחוב זה פרוע וכו' אמנם אם חתימת יששכר דנ"ד היתה נודעת וניכרת לרבים במקום ההוא באופן שבנקל היה יכול זבולון דנ"ד לקיים שוברו וחתימתו אז השליח נקרא פושע ושעיוות בשליחותו וחייב לשלם לזבולון משלחו ההפסד אשר גרם לו מחמת שינויו מציוויו מכח כל הני טעמי דכתיבנא:

זהו מה שנלע"ד לדון בנדון הלז להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא נר"ו. כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר ואם בישראל **אמשטרדם** יע"א:

החותם בסדר ובשנת **ולו יקהת** עמים לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפים ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנ-בורג שטראט

(דבריו של מוהר"י ן' מיגש ז"ל איירו בנדון שקדם בעל הבית ונתן המעות לחנווני כדי לפרוע בעדו חובותיו לפועלים ולפיכך כתב דחנווני לא)

(שקיל מבעל הבית מידי. דהיינו לא שקיל השתא שמעיקרא כבר שקל:)

תשובה תקפב

שאלה יט ב' קדרות של חלב שא' מהן היתה בת יומה ובדיעבד נתבשל ג"כ באותו יום בא' מהן בשר באין חבין ואינם יכולין להבחין באיזה מהקדרות נתבשל הבשר הנ"ל

בהיותן הקדרות שוות ודומות א' לחברתה. מסתפקא לן השתא לידע מה דינו של תבשיל הנ"ל אי גמרינן לאסור דספיק' דאורייתא הוא ולחומרא או דילמא כיון שהבשר הנ"ל נתבשל בדיעבד ובאין מבין וקי"ל דסתם כלים אינם בשני יומן אי נימא שג"כ זאת הקדרה היתה אותה שאינה בת יומה ופגמה תבשיל ויהיה מותר או דילמא כיון שכבר נצטנן התבשיל באותה הקדרה עצמה וצריך לחזור ולחמם אותו כדי שיהיה ראוי לאכלו נימא שחוזר ונעור האיסור ונותן טעם אף שהוא לפגם דהוי כמו לכתחילה דאסור או דילמא כיון שלא ניתוסף טעם האיסור כשמחממין אותו יהיה מותר. על כל הספיקות הללו יבא דבריך הטוב בתשובתך הרמתה וכיבדנוך ותממ"ה:

תשובה בתחלת המחשבה היה נראה שאין לאסור תבשיל זה. שהרי קדרה שאינה בת יומה בת יומה או אינו ידוע אם היא בת יומה אסור לבשל בה לכתחלה אבל אם בשל בה מותר ואפילו שאינו ידוע אם היא בת יומה או לאו ודבר זה מבואר בפוסקים ובפרט בחדושי הרב רבינו ניסים במסכת ע"ז וזה לשונו שם בסוגית הגמרא שהיא טל משנת זה הכלל וכו' לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומה דלאו לפגם הוא פירוש כגון שידוע שנתבשל בה איסור באותו יום הא אינו ידוע מדאורייתא שרי דסתם כליהם אינן בני יומן כמו שנתבאר בראיות ברורות בפרק אין מעמידין אבל מדרבנן הוא שנאסר לבשל בהם לכתחלה ואם בשל בהם מותר וכדאמרינן בשלהי פרקין וכלן שבשל בהן עד שלא הגעיל עד שלא לבן תני חדא מותר ואוקימנא לה בסוף פרקין כמ"ד נותן טעם לפגם מותר ולא תימא דכי אמרינן דמדרבנן אסור לבשל לכתחלה ה"מ משום חשש קדרה בת יומה הא כל שידוע שאינה בת יומה שרי אפילו לכתחלה דליתא אלא ודאי אינה בת יומה אסור לבשל בה לכתחלה מדרבנן וראיה לדבר מדאמרינן בפרק כל הבשר דההיא פינכא וכו' כך שמעתי לזו בשם הרמב"ן ז"ל עכ"ל הנה להדיא דלא מבעיא בקדרה שאינה בת יומת מותר התבשיל בדיעבד אלא אפילו שאינו ידוע אם היא בת יומה מותר נמי בדיעבד והוא הדין עצמו בכלי ישראל:

וטעמא דמילתא משום דסתם כלים של ישראל הם בחזקת שאינן בני יומן כמו סתם כלים של גוים ודין זה כתוב בטורי"ד בסוף סי' צ"ד זה לשונו וכתב הרב רבינו פרץ יש רוצים להתיר בשר רותח שחתכו בסכין חולבת ע"י קליפה כדאמרינן גבי בית השחיטה רותח וסגי בקליפה ולא דמי להתם וכו' אבל אם אינו בן יומו או אינו יודע אם הוא בן יומו אם לאו. מסתמא אינו בן יומו דסתם כלים אינן בני יומן וכו יעויין שם ושנוי בספר אגודה בפ' אין מעמידין וכוספן של כותים שהוחמו חמין בין ביורה גדולה בין ביורה קטנה מותר דנותן טעם לפגם מותר דסתם כליהם של כותים אינם בני יומן וכן הלכה והוא הדין סתם

כליהם של ישראל היכא דאינו יודע שהוא בן יומו ע"כ ומשולש בספר האגור בסי' ארפ"ג וזה לשונו גדול הדור מהר"ר יעקב מולן ז"ל התיר הכלים שמשתמשים בהם הקיבה עם החלב שעליה אשר בקצת מקומות מתירים החלב ההוא שהוא תחת הקרום המונח תחת חלב הפרישה כאשר הזכרתי למעלה ורוב העולם עונשים עליו כרת. מכל מקום אותם הנזהרים ממנו יכולים לאכול בכלים של אוכלי החלב ההוא והטעם דאמרינן סתם כלי הגוים אינן בני יומן והוא הדין כלי ישראל נמי כדאיתא בספר אגודה עד כאן לשונו של בטל האגור שכתב בשם אותו גדול הדור אך יש לתמוה עליו במה שהתיר לנזהרים לאכול בכלים של אוכלי החלב דמשמע לכתחלה דאף על גב דאין הכלים בני יומן והוא נותן טעם לפגם דוקא בדיעבד מותר כאשר נתבאר בפוסקים והנראה לומר בהכרח דמה שכתב הרב יכולין לאכול בכלים של אוכלי החלב אינו רוצה לומר דיכולים הם לתת המאכל באותם הכלים ולאכול אלא אם נתן אחר איזה מאכל באותם הכלים יכולים הם לאכול אותו דהרי זה כדיעבד. וכל כונתו אינה כי אם להודיענו שגם בכלי הישראל נאמר סתם כליהם אינם בני יומן כמו בכלי הגוים: ואם זה האיסור אינו שוה לשאר האיסורים יתיישב לשונו כפשטו. כי ודאי לא נעלם ממנו דבשאר איסורים נותן טעם לפגם אסור לכתחלה ובאיסור כזה לבד התיר לכתחלה כיון שאינו שוה בכל. באופן כי כל הרבנים האלה כולם כאחד התירו בדיעבד משום דגם סתם כלים של ישראל אינם בני יומן כמו הכלים של גוים וכן פסק מרן בש"ע י"ד סי' קנב סעיף ז' זיל קרי שם:

איברא כי מדברי הרמב"ם נראה שהוא סבור שסתם כלים של גוים הם בני יומן שכתב בפ"ג מהמ"א החמאה שבשלו אותה גוים אסורה משום גיעולי גוים כמו שיתבאר ואלו לדברי האומרים סתם כליהם של גוים אינם בני יומן לית בה משום גיעולי גוים ועוד כתב שם בפ' י"ז דשמן מבושל ודבש אין בהם משום גיעולי גוים מפני שהבשר פוגמן ומסריחן ואם היה סובר דסתם כליהם של גוים אינם בני יומן הל"ל דמההוא טעמא הוו נותן טעם לפגם ועוד כתב שם פולים ואפונים ועדשים וכיוצא בהם ששולקים אותם הגוים ומוכרים אותם אסורים משום גיעולי גוים בכל מקום שמא יבשלו אותם עם הבשר או בקדרה שבשלו בה בשר וכן הסופגנין שקולין אותם הגוים בשמן אסורים אף משום גיעולי גוים הרי בהדיא שהוא חושש לסתם כלי גוים משום גיעול כמו שכתב מרן שם בכ"מ ובבית יוסף סי' קכ"ב אבל רוב הפוסקים חולקים עליו וסוברים שסתם כלים של גוים בחזקת שאינם בני יומן וכתב הריב"ם בשם אביו הרא"ש ז"ל משום דהוי ספק ספקא ספק אם נשתמשו בו היום ואפילו אם נשתמשו בו היום שמא נשתמשו בו בדבר הפוגם

בעין וכיון דספק ספקא הוא תלינן להקל ולפי זה הוא הדין נמי כלים שלנו שהוא ספק ספקא תלינן להקל ע"כ:

וראיתי להרב הגדול רבי לוי ן' חביב בספר שו"ת שלו עלה קפה שכתב דהא דאמרינן שגם סתם כלים שלנו הם בחזקת שאינה בני יומן הוא בתנאי שלא יהיה בעל הכלי לפניו לשאול את פיו אם הוא בן יומו דדוקא בגוי אנו אומרים סתם כליהם אינן בני יומן אף כשהגוי לפנינו משום דאינו נאמן ודבורו לא מעלה ולא מוריד אבל בישראל שהוא נאמן צריך לישאל את פיו כשהוא לפניו ולא סמכינן אסתמא דאין הכלי בן יומו דכל היכא דאפשר לברורי מבררינן וראיה לדבר מאי דכתב הרי"ף בפרק קמא דחולין ואף על גב דקימא לן רוב מצויים אצל שחיטה מומחין הם היכא דאיתי' קמן השוחט ולא ידעינן אי גמיר או לא דאסו' לאכול משחיטתו עד שנבדוק אותו וכן יש ראיה מבדיקת הריאה דאף על גב דרוב בהמות כשרות כיון דהסרכות מצויות בריאה חיישינן למיעוטא היכא דאיתא הריאה קמן וכן יש ראיה מבדיקת הסכין אחר שחיטה היכא דאיתיה קמן ולא נאבד דאף על גב דבדקו קודם שחיטה צריך בדיקה אחר שחיטה וכן יש ראיה יותר ברורה מפרק קמא דפסחים דקאמר התם בעו מיניה מרב נחמן המשכיר בית לחבירו בי"ד חזקתו בדוק או אי' חזקתו בדוק למאי נפקא מינה דליתיה להאי דנשייליה כלומר דאי איתיה למשכי' קמן לא נפקא לן מינה מידי דאפילו נימא דחזקתו בדוק שיילי' ליה ולא סמכי' אחזקה. הא קמן דאפילו במילתא דרבנן ומטעם ספק כגון בדיקת החמץ דהיא מדרבנן ואיכא ספק אי איכא חמץ או לא לא סמכינן אחזקתו בדוק היכא דאיתי' המשכיר קמן דכל היכא דאיפשר לברורי מבררינן ע"כ אבל נראה מדברי הפוסקים דאפילו בעל הכלי לפניו אין צריך לשואלו וסמכינן אסתם כלים דאם לא כן. היה להם להזכיר התנאי האמור לעיל ומה גם בנ"ד דא"א לברר אם היא ב"י או לא דסמכינן אסתם כלים שאינן בני יומן ואף על גב דכתב בנימין ואב בסי' שי"ט עלה ק"נ בסתם כלי ישראל לא סמכינן אשאינה בני יומן משום דלגבי כלי ישראל יש להם תקנה בשאלת הבעלים אם הוא בן יומו או לא ואם לא ידע הוא בן יומו או לא אזלינן לחומרא לאו מילתא היא שדבריו דחויין מקמיה כמה רבוותא דסבירא להו שגם בכלים של ישראל סמכינן אסתמא שאינם בני יומן ואזלינן לקולא והוא הדין בנ"ד וכדכתיבנא:

ותו היה נראה שאין לאסור תבשיל זה של בשר שנתבשל דיעבד בקדרה של חלב שאינו ידוע אם היא הבת יומה שהרי אפילו בידוע שהיא בת יומה אם לא נתנה טעם בתבשיל מותר ואף על גב דכתב ריב"ם בי"ד סי' נ"ג קדרה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בת בתוך מעת לעת אסור דמשמע דלא משכחת לה צד היתר כבר כתב עליו מרן

בב"י דהא ליתא דנתי שהסכימו רוב הפוסקום דבכולה קדרה משערינן ואין במה שבתוך הכלי ס' כנגד כל הכלי מ"מ הוה ליה לפרושי דאינו אלא בנ"ט וכמו שכתב הוא עצמו בסי' צ"ב שהוא דעת אביו והרמב"ן נמי אף על גב דסבר דהיכא דליכא ס' לא סמכינן אקפילא הא קאמר דהיינו כשנתערב גוף האיסור אבל כשאין שם אלא טעמו כי הכא בנ"ט שרי אף ע"פ שאין בו ס' וכן פסק הרשב"א ז"ל כל היכא דלא ידעינן מאי דנפק מיניה אי איכא קפילא וטעמיה וליבא טעמא אף על גב דלית ס' בדידיה מותר דכיון דליכא טעמא מידע ידעינן דלא נפק מיניה טפי מאחד מס' בהיתר והוא דלא נמחה שם גופו של איסור וכמו שאני עתיד לכתוב באיסור שבטל בס' אבל ליכא קפילא בכולה קדרה משערינן דבמאי דנפק מינה לא ידעינן עכ"ל בת"ה הארוך בתחלת הבית הד' ובהדיא תניא בפרק גיד הנשה קדרה שבישל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בישל בנ"ט ופסקה הרמב"ם בפ"ט מהלכות מאכלות אסורות ט"כ הנה להדיא שאם בשל בדיעבד אפילו בקדרה שהיא ודאי בת יומה שיש לתבשיל צד היתר ואיך אם כן גמרינן לאסור כשנתבשל בקדרה שאינו ידוע אם הוא הבת יומה ועד כאן לא אמרי שהיא בנ"ט אלא בידוע שהיא בת יומה אבל אם אינו ידוע אם היא בת יומה או לא כנ"ד סמכינן אסתם קדרה שאינה בת יומה משום דהוי ספק ספקא. ספק אם נתבשל בה היום או אתמול ואם תמצא לומר נתבשל בה התם שמא לא נתנה טעם:

ומה שצידד עוד השואל וזה לשונו או דילמא כיון שכבר נצטנן התבשיל באותה קדרה עצמה וצריך לחזור ולחמם אותו כדי שיהיה ראוי לאכלו נימא שחוזר ונעור האיבור ונ"ט אף שהוא לפגם דהוי כמו לכתחלה ואסור לא ידעתי מה מספקא ליה שאם התבשיל פגום אפי' קצת מתחלתו ועד סופו מותר ואם הושבח בתחלה כשהוא צונן ואחר כך נפגם כשהוא חס וכל שכן אם נפגם בתחלה כשהוא חם ולבסוף הושבח כשהוא צונן אסור אבל אם היה פגום בין כשהוא צונן בין כשהוא חם מותר דמה שחוזר לחממו כדי שיהיה ראוי לאכלו פשיטא דלא הוי כנותן לכתחלה טעם לפגם וזה ברור:

ותו היה נראה שאין לאסור תבשיל זה שהרי בטור י"ד סי' צ"ג כתב ריב"ה בשם בעל העיטור זה לשונו כתב בעל העיטור אם בשל חלב בקדירה של בשר והיא בת יומא ויש בה ששים איכא מאן דאמר מבשל בה ממין שבשל בה עכשיו כיון שהתבשיל מותר טעם הראשון בטל וקדירה נמי מותרת ואיכא מאן דאמר כיון דק"ל כלי חרס אינו יוצא מידי דופיו לעולם טעם הראשון אינו יוצא לעולם ואינו יכול לבשל בה ממין שבשל בה עכשיו וממין הראשון אינו יכול לבשל בה שהרי האחרון אינו בטל ואין לה תקנה אלא שבירה וכתב הוא שיכול לבשל בה מאיזה מין שירצה וכו' ועד כאן לא פליגו אלא כי

לסברא הראשונה מותר אחר כך לבשל בה חלב ולא בשר. ולסברא השנייה אינו מותר לבשל בה לא בשר ולא חלב ולסברא השלישית מותר לבשל בה איזה מהם שירצה עם היות שפסק הלכה היא כרבינו פרץ דאפילו אינה בת יומה אסור אחר כך לבשל בה בתחלה לא בשר ולא חלב לפי שהיא בלועה מבשר בחלב אכן כולם מסכימים דמותר התבשיל אפילו שנתבשל בקדרה בת יומה כשיש בו ששים נגד הפליטה דאי כנגד כל הקדרה א"א שיהא במה שבתוך הכלי ששים כנגד כל הכלי אלא אם כן רוחב הקדר' גדול כ"כ שיחזיק מים שיהו ששים כנגד כל הקדרה כגון שנחושתה דק ורחבה גדול. והוא דוחק לומר שבקדרה דכהאי גוונא מיירי. וסבירא להו כהראב"ד דלא משערינן בכולה קדרה אלא במאי דנפיק מינה הוא דמשערינן וכיון שכן הוא מותר אפילו אם לא נסמוך הכא אסתם קדרה דרוב הפעמים יש בתבשיל יותר מששים מכדי פליטה ואפילו לדעת המחמיר דבעינן כדי לבטל כל הכלי משום דלא ידעינן כמה פלט הכלי לא החמירו כולי האי אלא בקדרה שהיא בת יומה ודאי ולא בספק בת יומם:

אבל אחר העיון והתבוננות בדברים האלה שכתבתי לא נראו לי כדאים להתיר על פיהם תבשיל זה כיון שיש כאן ספק שמא זו הקדרה של חלב שנתבשל בה תבשיל זה של בשר. הוא אותם קדרה של חלב שהיא בת יומה וספקא דאורייתא לחומרא דבר תורה הוא דספקא דאוריתא כודאי מן התורה ואף על גב שכתב הרמב"ם ז"ל דספקא דאוריתא לחומרא מדרבנן הוא שהחמירו בספיקו מדאמרינן בקידושין פרק עשרה יוחסין אמר רבא דבר תורה שתוקי כשר מאי טעמא דרוב כשרין אצלה ומיעוט פסולין ואי דאזלי אינהו לגבה כל דפריש מרובא פריש מאי אמרת דילמא אזלא איהי לגביהו הוה ליה קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי. והתורה אמרה לא יבא ממזר בקהל ה' ממזר ודאי הוא דלא יבא הא ממזר ספק יבא. אלמא לא אסרה תורה אלא האסורין הודאין הא ספק האיסורין לא כבר כתב עליו הרשב"א ז"ל בתורת הבית הארוך עלה ק"ב שאין דבריו מחווירין דאדרבא דוק מינה דבעלמה ספיקא דאוריתא כודאי דאי לא אמאי איצטריך רבא לאורוכי בלישניה כולי האי לימא מאי טעמא הוה ליה ספק ספיקא מותר דבר תורה דהשתא הוה כאיל כולהו ספיקי דאורייתא ומאי שנא ממזר דנקט אלא ודאי ספק ממזר דוקא קאמר אבל שאר ספיקי לא וטעמא דממזר משום דרבייה קרא להיתירא וכדאמרינן לעיל מינה וכו' הא בעלמא ספיקו כודאי. ואולי סבור הרב ז"ל דגלי קרא בממזר ספיקו מותר וגמרינן מיניה לכל התורה כולה ואינו מחוור דהא אמרינן בפ"ק דקידושין אמר רבי אסי א"ר יוחנן ערלה בחוצה לארץ הלכה למשה מסיני אמר ליה ר' זירא לרבי אסי והתנן ספק ערלה בארץ ישראל אסור בסוריא מותר אשתומם כשעה

חדא אמר ליה אימור כך נאמרה הלכה ספיקא מותר ודאי אסור שמעינן מיהא דלהתיר ספיקה בחוצה לארץ הוצרכה הלכה ליאמר כך מפורש בסיני הא לאו הכי כל מקום שנאסרה ודאה אף ספקה אסורה ובארץ ישראל אף ספיקה אסור דבר תורה ויש לומר דכי הוצרכה הלכה במקום דאיתחזק איסורא דעלמא אסור דבר תורה והכא שרי אבל היכא דלא איתחזק איסורא ספיקו מותר ומכל מקום אי איפשר שאם כן אשם תלוי למאן דאמר לא בעינן חתיכה משתי חתיכות היכי משכחת לה והא ספיקו מותר לכתחלה ואשם היכי מיחייב ואע"פ שסתם מתני' דפרק כל היד המרבה לבדוק כמאן דאמר בעינן חתיכה משתי חתיכות הא תנא דבריתא לא בעי חתיכה משתי חתיכות ואי נימא דבהאי דינא פליגי אי ספיקא דאוריתא אסור או לא ולתנא דבריתא שתוקי אסור לבא בישראל אין אלו (אלא) דברי תמה ותדע לך עוד מדאיבעיא לן בפ"ק דחולין מנא הא מילתא דאמור רבנן זיל בתר רובא ואיתינן למיפשטא משבירת עצם בפסח דרסמ' אחר ועצם לא תשברו בו וניחוש שמא ניקב קרום של מוח אלא משום דאמרינן זיל בתר רובא וכן מפרה אדומה ואם איתה מאי ראיה מהני לרובא דעלמא דהא בכל כי הני אפילו לא אזלינן בתר רובא הני שרו דהא ספק טרפות נינהו וכל ספק איסורא רחמנא שריה. אלא ודאי מסתברא דספק אוריתא לחומרא מדבר תורה הוא ולא מדבריהם עד כאן לשונו ואם כן ספק דנ"ד יהיה אסור מן התורה דאף על גב שלא אסרה תורה קדרה שאינו ידוע אם היא בת יומה כמו שכתב הרן ז"ל שאני הכא שהוא ידוע בודאי. שאחת מאלו השתי קדרות היא בת יומה אלא שבהיותן כ"כ שוות ודוחות אינם יכולים להבחין באיזו מהן נתבשל דהוי ספיקא כודאה. הילכך לא סמכינן הכא אסתם קדרה שאינה בת יומה כמו דסמכינן בעלמא דהיינו דוקא כשאינו ידוע אם יש שם קדרה בת יומה או לאו מה שאין כן הכא דאיתחזק איסורא דקדרה בת יומה וכדכתיבנא:

גם אין נוהגים עכשיו להטעים התבשיל לגוי ובששים ג"כ אין משערים משום דא"א שיהא בדבר המתבשל תוך הקדרה ששים כנגד כל הקדרה ואנו צריכים לשער כנגד כולה משום דלא ידעינן כמה נפיק מינה ולפיכך כתב ריב"ה ז"ל בסתם ואם בשל בה בתוך מעת לעת אסור כאשר יפה פירש הרב בעל ב"ח. והא דכתב בעל העיטור אם בשל חלב בקדרה של בשר והיא בת יומה ויש בה ששים דמשמע דאיפשר דבחלב שבקדרה יהא ששים כנגד כל הקדרה. תירץ מרן בב"י דאיפשר דבטל העיטור סבר כהראב"ד דלא משערינן בכולי כלי אלא במאי דנפיק מיניה ע"כ אבל כל הפוסקים שראיתי דבריהם הסכימו שבין בקדרה של מתכת או של חרס לעולם צריך לשער כנגד כל הקדרה וכיון שלא יש ששים במה שבתוכה כנגד כולה לפיכך התבשיל אסור וכן פסקו כל האחרונים

ז"ל ועוד תירץ א"נ בשידוע שיעור הבשר שנתבשל בה אייר בעל העיטור דכל כה"ג לדברי הכל לא משערינן בכולי כלי א"נ משכחת לפעמים שיהא רוחב הקדרה גדול כל כך שיחזיק מים שיהו ששים נגדו כגון שנחושתה דק ורחבה גדול עכ"ל ונדון דידן דלא אייר בכה"ג התבשיל אסור ומה גם לדברי בנימין זאב שכתב שאם בעל הכלי לא ידע אם הוא בן יומו או לא אזלינן לחומרא:

זה הוא הנראה לע"ד ואמר לי לבי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמדי מורינו ורבינו **שלם** נר"ו ה' ירפאהו רפואה שלמה אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מ"כ

באמשטרדם ביום א' לחדש אדר משנת **התקלו**

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקפג

שאלה כ שמעון היה משתמש בחצר ראובן שכנו ושואב שם מים מבאר שבחצירו והולך הוא ובני ביתו לבית המוצנע העומד בחצירו של ראובן ומת שמעון. ובניו אחריו היו משתמשין בכל התשמישים הנזכרי' ועמד ראובן ומוחה בהם וטען ואמר עד עתה לא הייתי מקפיד אבל עכשיו שנתוספו דיורים ובני בית מרובי' אקפיד והיורשים באים מכח חזקה וטוענין כיון שאנחנו באים מחמת ירושה שנינו בפח"ה והבא משום ירושה אינו צריך טענה וראובן טוען דאין בתשמישין אלו דין חזקה כיון שגם אנכי ובני ביתי משתמשים בכל התשמישים הנזכרים יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה תחילת כל דבר צריכין אנו לחקור ולבאר אם חזקת שמעון חזקה ואחר כך נשיב לשואלינו דבר על העניין שנשאלנו עליו ולזה צריך לשוט בים התלמוד ובספרי אמתחות הפוסקים ז"ל אשר מימיהם אנו שותים ומהם תצא הוראה לכל בית ישראל ונשאל מהעוזר האמיתי יהיה בעזרנו ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

תנן בבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף נ"ז) אלו דברים שיש להן חזקה ואלו דברים שאין להן חזקה היה מעמיד בהמה בחצר תנור רחים וכירים ומגדל תרנגולים ונותן זבלו בחצר אינה חזקה אבל עשה מחיצה לבהמתו גבוה עשרה טפחי' וכן לתנור וכן לכירים וכן לרחים הכניס תרנגולין לתוך הבית ועשה מקום לזבלו עמוק שלשה או גבוה שלשה הרי זו חזקה:

ובגמרא מאי שנא רישא ומאי שנא סיפא אמר עולא כל שאילו בנכסי הגר קנה בנכסי חבירו קנה כל שאילו בנכסי הגר לא קנה בנכס א קנה וכללא הוא והרי ניר דבנכסי הגר קנה ונכסי חבירו לא קנה והרי אכילת פירות דבנכסי חבירו קנה בנכסי הגר לא קנה אלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה הכא בחצר השותפין עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי אמחיצה קפדי ובהעמדה כדי לא קפדי והא חנן השותפין שנדרו הראה זה מזה אסורין ליכנס לחצר אלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה הכא ברחבה של אחורי בחיה עסקינן דבהעמדה כדי לא קפדי ואמחיצה קפדי רב פפא אמר אידי ואידי בחצר השותפין ואיכא דקפדי ואיכא דלא קפדי גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא רבינא אמר לעולם לא קפדי והא מני רבי אליעזר הוא דתניא רבי אליעזר אומר אפי' ויתור אסור במודר הנאה אמר רבי יוחנן בכל שותפין מעכבין זה את זה חוץ מן הכביסה שאין דרכן של בנות ישראל להתבזות על הכביסה:

רשב"ם ז"ל האריך בפירושה דהאי סוגיא ולכן לא נעתיק אלא מה שהוא לענייננו ז"ל מאי שנא רישא דבהעמדת בהמה כדי בלא מחיצה אין זו חזקה: ומאי שנא סיפא. דבעשיית מחיצה קנה וקס"ד השתא דבאיניש בעלמא שאינו בר חצר זו קאמר דאין זו חזקה והילכך קשיא ליה מאי שנא רישא מסיפא הא ודאי מקפידין בני חצר על איש נכרי שיביא כאן בהמותיו ומדלא מיחו ודאי הקנו לו מקום בחצר זה להעמיד בהמותיו ואמאי אין לו חזקה ולקמן מתרץ לה בשותפין: אלא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לעולם גבי איש נכרי שבא להעמיד בהמה בחצר אחרים שאין לו בה שותפות לא שנא רישא ולא שנא סיפא דהויא חזקה שאין בני חצר מניחין לנכרי להשתמש תשמישין הללו בחצר שלהן אלא אם כן נטלו רשות מהן ואם לא מיחו בתוך שלש שנים הויא חזקה: הכא בחצר השותפין עסקינן שאחד מן השותפין עצמו העמיד בהמותיו ותנור ואשפה שלו בחצר שלש שנים ולא מיחו בו וסתם חצר לכניסה ויציאה הוא ולא להעמיד שם בהמותיו וחפציו זמן מרובה והילכך בהעמדת בהמותיו גריד' בלא בניין לא הויא חזקה דבהעמדת כדי לא קפדי שותפין זה על זה עד שעת שיצטרכו לאותו מקום וכשירצו יקפידו ויסקל זה חפציו דאין לו חזקה בשתיקתן: אמחיצה קפדין ומדשתקו ולא מיחו ודאי ברשותן עשה והויא חזקה: הכא ברחבה וכו'. מתניתין ברחבה שאחורי הבתים. דאינו מקפיד כל כך אבל בחצר שלפני הבתים צריך שיהא מקום פנוי לביאה ויציאה והילכך קפדי בהעמדה כדי ע"כ:

נמצא לפי פירוש רשב"ם ז"ל דמשנתנו בחזקת שלש שנים איירי ואז בחצר השותפין כשעשה מחיצה יש לו חזקה אבל בתוך שלש שנים אפילו עשה מחיצה אין לו חזקה

ובחצר חבירו אחר שהחזיק שלש שנים בין עשה מחיצה בין לא עשה מחיצה יש לו חזקה עוד משמע מפירושו דכשתירץ הכא ברחבה וכו' דהדר ביה רבה בר אבוה מההוא אוקמתא דבחצר השותפין עסקינן ודוקא ברחבה לא קפדי אהעמדה כדי הילכך אין לו חזקה עד שיעשה מחיצה דבהא קפדי וכיון שלא מיחה הויא חזקה אבל בחצר קפדי בהעמדה גריד' והילכך יש לו חזקה בהעמדה כדי:

ברם הרב רבינו יוסף הלוי אבן מגש ז"ל רוח אחרת עמו דבחצר השותפין כשעש' מחיצ' אפילו בתוך שלש שנים הויא חזקה דאמחיצה קפדי אינשי וכיון שלא מיחה ודאי שמכר או נתן לו במתנה (אם יטעון כך המחזיק כמו שנבאר לקמן בע"ה) כמו שכתב הרב הנ"ל ז"ל בחידושי בבא בתרא ז"ל והא דאמרינן בחצר השותפין עסקינן לאו למימרא דבחצר חבירו דקפיד אפילו אהעמדה כדי הויא חזקה דאם כן אין לך אדם שמשאיל לחבירו מקום בחצירו להעמיד שם בהמתו אלא למימרא דבחצר חבירו שאינה של שותפין אפילו עשה מחיצה נמי לא הויא חזקה דבחצר השותפין הוא דאיכא לאפלוגי בין עשה מחיצה ללא עשה מחיצה אבל בחצר חבירו אפילו עשה מחיצה נמי לא הויא חזקה דבודאי דבדרך שאלה היא ודוקא היכא דלא אחזיק שלש שנים הוא דאיכא לאפלוגי בין חצר חבירו לחצר השותפין אי נמי דאחזיק שלש שנים וליכא בהדי טענה אלא מחמת דאישתיק ולא אמר ליה מידי אבל החזיק שלש שנים חזקה בחצר חבירו דקפיד אפילו אהעמדה כדי בין עשה מחיצה בין לא עשה מחיצה אם העמידה במקום מסויים בחצר והיתה עומדת שם ביממא ובלילי הרי זו חזקה דהיינו כל חזקה שבעולם ובחצר השותפין דלא קפדי אהעמדה כדי אם לא עשה מחיצה אפילו החזיק שלש שנים חזקת שיש עמה טענה לא הוי חזקה וכל שכן אי לא אית ליה למחזיק עמה טענה אי נמי לא אחזיק שלש שנים אי נמי החזיק ולא היתה עמה טענה אלא דשתוק ליה דודאי אחולי מחיל ליה לא הויא חזקה: נקטינן השתא דבחצר חבירו בין עשה מחיצת בין לא עשה מחיצה אם היה לו שם מקום ידוע והעמידה בו שלש שנים רצופות ביממא ובלילי וטעין שמכר לו אות מקום או שנתנו לו במתנה דודאי דהוי חזקה דהיינו כל חזקה שבעולם ואם לא החזיק כסדר הזה חזקה שיש עמה טענה שהיא דרך כל חזקה שבעולם לאו חזקה היא דעביד אינש דמשאיל לחבירו מקום בחצירו בדרך עראי ובחצר השותפין בין החזיק שלש שנים בין לא החזיק בין טעין בין לא טעין אם עשה מחיצה כיון דקפדי אינשי הויא חזקה דאי לאו דאחיל לא הוה שתיק ע"כ ומאחר שלא פירש הרב הנ"ל ז"ל כלום על אוקמתא בתרא דברחבה וכו' עסקינן אלא כל דבריו הם בחצר

השותפין נראה שהוא ז"ל סובר שוה התירוץ אינו עיקר אלא כאוקמתא קמא קיימא לן ומה שהקשה רב ששת על האי אוקמתא מתורץ במאי שתירצו רב פפא ורבינא:

והרמב"ם ז"ל הלך בשיטת רבו הנ"ל ז"ל שכתב בהלכות שכנים פרק חמישי הלכה ה' ז"ל אחד מן השותפין בחצר שהעמיד בהמה או רחיים וכיוצא בהן בחצר ולא מיחה בו שותפו הרי זה מעכב עליו כל זמן שירצה ואם העמיד בפני בהמת זו וכיוצא בה מחיצה גבוה עשרה טפחים החזיק שהשותפין מקפידין על המחיצה והואיל והניחו מחל במה דברים אמורים בחצר השותפין אבל בחצר חבירו אפי' העמיד בהמתו ועשה לו מחיצה לא החזיק שהדבר ידוע שאין זה אלא דרך שאלה והוא הדין לכל מעמיד תנור וכיריים ומגדל תרנגולין וכיוצא בהן שאם תאמר החזיק אין לך אדם שמשאיל מקום לחבירו ע"כ: וכתב הרב המגיד ז"ל אחד מן השותפין בחצר וכו' משנה פרק חזקת העמידוה בגמרא בחצר השותפין: בד"א בחצר השותפין וכו' זו סברת הרב אבן מגש ז"ל וכן כתב פרק חזקת והא דאמרינן בחצר השותפין עסקינן לאו למימרא דבחצר חבירו וכו' נמצא שבחצר חבירו הכל תלוי בשני חזקה והוא שטוען שמכר או נתן ובחצר השותפין הכל תלוי בעשיית מחיצה ואין משגיחין על השנים ודברי המחבר בדין חצר חבירו בלא חזקת שלש שנים הם אבל בחזקת שלש שנים בטענה ודאי החזיק וכן כתב פרק י"ב מהלכות טוען ונטען וכו' עכ"ל הרב המגיד בקיצור וזה הפירוש מוכרח דאי לאו הכי קשיא דידיה אדידיה דבפרק י"ב מהלכות טוען ונטען הלכה י"ר כתב ז"ל היה מעמיד בהמה במקום מסויים מחצר חבירו או שהיה מגדל שם תרנגולין או מעמיד שם תנור וכיריים וריחים או שנתן שם זבלו בין שהעמיד שם מחיצה בין שלא העמיד אם נשתמש בדברים אלו וכיוצא בהן שלש שנים ביום ובלילה וטען על בעל החצר ואמר אתה נתת לי מקום זה או מכרתו לי הרי זו חזקה ע"כ ובהלכות שכנים כתב שאפילו בעשיית מחיצה אינה חזקה כמו שכתבנו לעיל אלא ודאי האמת יורה דרכו שבהלכות שכנים איירי בלא חזקת שלש שנים אף שלא פורש כמו שכתב הרב המגיד ז"ל והוא דבר פשוט ואין לפקפק עליו:

ורבינו יעקב בעל הטורים ז"ל נטה אחר סברת רשב"ם ז"ל כמו שכתב בטור חושן משפט סימן ק"מ ז"ל החזיק במקום מסויים בחצר חבירו כגון שהעמיד שם בהמתו או מגדל תרנגולין שם או העמיד שם תנור או שנתן שם זבל וטוען אתה מכרת לי מקום זה והחזיק בו שלש שנים הוי חזקה לא שנא עשה שם מחיצה לא שנא לא עשה שם מחיצה אפילו בחצר שותפות דאפילו שותפין קפדי אפילו אהעמדה לחודה כל שכן בחצר איניש דעלמא דקפיד טפי וברחבה שאחורי הבתים שהיא בינו ובין שותפו לא הוי חזקה באחד מאלו אלא אם כן עשה שם מחיצה גבוה עשרה וכו' ולדעת רב אלפס אפילו בחצר אם

היא של שותפו לא הוי חזקה אלא אם כן עשה מחיצה שאינו מקפיד על תשמיש בלא מחיצה וכו' ע"כ והרב בית יוסף ז"ל אחר שהביא הסוגיא ופירוש רשב"ם ז"ל כתב ז"ל וסובר רבינו דכיון דפרכינן לרב נחמן דאמר דשותפין לא קפדי אהעמדה בחצר והדר ביה הכי קיימא לן דאפילו שותפין קפדי אהעמדה בחצר וסובר עוד דכי הדר רב נחמן ואוקמא ברחבה לא הדר ביה אלא ממאי דאוקמא בחצר ולא ממאי דאוקמא בשותפין והכי קאמר ברחבה בשותפין עסקינן ואהעמדה כדי לא קפדי ומשום הכי אין להם חזקה אבל באיניש דעלמא אפילו העמדה כדי ברחבה הויא חזקה. ודע דבגמרא מתרצי רב פפא ורבינא להאי דפרכינן אאוקמתא דחצר השותפין ואם כן לא צריכי לאוקמתא דרחבה והרא"ש כתב אוקמתא דרחבה משמע דסבירא ליה דכיון דרב נחמן גופיה הדר מחמת אותה פירכא לא חיישינן לתרוצי דאינך אמוראי אבל הרי"ף לא כתב אוקמתא דרחבה משום דסבירא ליה דכיון דרב פפא ורבינא מתרצי לאוקמתא קמא דרב נחמן לא חיישינן למאי דהדר ביה רב נחמן ואוקי ברחבה דדילמא אי הוי שמיע לרב נחמן תירוצא דהנך אמוראי לא הוי הדר ביה הילכך כוותייהו נקטינן: ודברי הרמב"ם פרק י"ב מהלכות טוען ונטען ופרק ה' מהלכות שכנים מטין כדברי הרי"ף שלא חילק בין חצר לרחבה ע"כ:

ויש לדקדק על מה שכתב הרב בית יוסף ז"ל אבל הרי"ף לא כתב אוקמתא דרחבה וכו' ודברי הרמב"ם מטין כדברי הרי"ף וכו' ע"כ דהרי מצינו בהרי"ף ז"ל שהביא אוקמתא דרחבה והרמב"ם ז"ל דבריו ברור מללו שפסק כאוקמתא קמא דרב נחמן דמשנתנו בחצר השותפין עסקינן ולא הזכיר דין הרחבה כלל ואם כן הרי"ף והרמב"ם ז"ל לאו בחדא שיטה קיימי והיאך כתב הרב ב"י דאין חולקים ולא מצאנו תירוץ נאה לזה אלא שמוכרחים אנו לומר שכך היתה גרסתו בהרי"ף שלפניו אחר כותבנו זה מצאנו ראינו שכך כת' הרב בעל בית חדש ז"ל בחושן משפט סימן קס"א ז"ל ומה שנמצא בספרי הרי"ף שבידינו גם אוקמתא בתרא הוא טעות סופר והגהה היתה בגליון והכניסוה המדפיסים בפנים אבל בספרי רי"ף הישנים לא כתוב אלא אוקמתא קמא ע"כ גם בהגהות הרי"ף כתב ז"ל דף ק"נ ע"ב שע"ל ואהעמדה כדי וכו' עד אמחיצה קפדי שבשטה ג' בדף הסמוך שפת יתר ונרשם ע"כ וגם בספר מורה צדק כתוב ז"ל ב"י בדין כ' במ"ש אבל הרי"ף לא כתב אוקמתא דרחבה וכו' כך היא הנוסחא בדפוס של קושטאנדינה אבל בדפוס ויניציא כתב גם שינוייא דרחבה ט"כ ועל פי שלשה עדים יקום דבר שדברי הרב ב"י ז"ל נכוני' וראוים אליו והרי"ף והרמב"ם דבריהם בסיגנון אחר צדקו יחדיו:

המורם מכל מה שכתבנו אליבא דכולי עלמא (זולת הרא"בד ובעל העיטור ז"ל דסברי דאפילו בלא חזקת שלש שנים כמו שכתב הרב המגיד פרק ה' מהלכות שכינים)

שהמשתמש בחצר חבירו איזה תשמיש שיהיה שלש שנים רצופות ולא מיחה בו חבירו הויא חזקה אף על גב שלא עשה מחיצה דבאיניש דעלמא קפדי אפילו אהעמדה כדי וכיון שלא מיחה ודאי שנתן או מכר לו והא דהויא חזקה הוא כשיהיה בטענה כדקיימא לן כל חזקה סאין עמה טענה אינה חזקה והטענה הוא לא שיאמר שלא אחר לי אדם דבר מעולם שזו אינה טענה כנודע לכל יודע ספר אלא שיאמר אתה מכרתו לי או אתה נתתו לי במתנה:

ובזה נבוא לבאר בנדון דידן שחזקת שמעון חזקה מעלייתא היא ואם שמעון היה בחיים והיה טוען אתה מכרתו לו או אתה נתתו לי דין ולית דיין דודאי הויא חזקה ומה שראובן טוען דאין בתשמישין אלו דין חזקה כיון שגם הוא ובני ביתו משתמשים בכל התשמישים הנזכרים.. הם דברי' בעלמא כמו שנראה בבירור ממה שכתבנו למעלה בדין המשתמש בחצר חבירו כגון שהעמיד שם בהמתו או תנור או כיריים או רחיים וכיוצא בהן אם נשתמש כך שלש שנים ולא מיחה בו חבירו הויא חזקה אף על פי שגם בטל החצר משתמש באותו תשמיש עצמו בחצירו ולא מצינו שום פוסק שחילק בזה ר"ל בין אם משתמש בטל החצר בחצירו או אינו משתמש וזה דבר פשוט ואין בו ספק:

ועתה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא טענת היורשים שבאים לזכות באותה חזקה מכח ירושת אביהם מהא דפרק חזקת הבתים והבא משום ירושה אין צריך טענה לזה נאמר שדבר ברור הוא שהדין עמהם כמו שנבאר בג"ה שנינו בפרק חזקת הבתים דף מ"א כל חזקה שאין עמה טענה אינו חזקה וכו' והבא משום ירושה אינו צריך טענה ופירש רשב"ם ז"ל משום ירושה: שאומר אכלתיה שני חזקה מכח ירושת אבי שהיה מוחזק בה ביום מותו: אינו צריך טענה לומר היאך בא ליד אביו דאין אדם בקי בקרקעות אביו היאך באו לידו ומיהו ראייה בעדים בעי שראו את אביו הוחזק בהיום אחד והכי מפרש בגמרא ע"כ: הכי איתא בגמרא אמר רבא כוותיה דרבי חייא מסתברא דקתני הבא משום ירושה אינו צריך טענה טענה הוא דלא בעי הא ראייה בעי ודחי ודילמא לא ראייה בעי ולא טענה בעי ע"כ. ואף על גב דדחי הכי הילכתא וכן פסק הרי"ף ז"ל שלא כתב אלא דברי רבא ולא הביא מאו דדחי ליה אלא כתב והכי הלכתא: וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק י"ד מהלכות טוען ונטען הלכה י"ג ז"ל הבא מחמת ירושה צריך להביא ראיה שדר אביו בשדה זו או נשתמש בה אפילו יום אחד וכיון שאכלה הוא שלש שנים מחמת אביו מעמידין אותה בידו אבל אם לא הביא ראיה שדר בה אביו כלל תחזור השדה וכל הפירות למערער שיש לו עדים שהוא שלו שהרי אינו טוען עליו שמכר או נתן לו ולא נודעה קרקע זו לאבותיו ע"כ וכתב הרב המגיד הבא

מחמת וכו' במשנה הבא משום ירושה אינו צריך טענה ומפורש בגמרא דהוא הדין למקח ושם נתבאר דבעינן דדר ביה קמא חד יומא כמו שכתב רבינו ויש מי שפירש דבעינן ראיה שהם יורשין או לוקחין מזה שהחזיק בה יום אחד הא לאו הכי אף על פי שהחזיקו בה שלש שנים כיון שאין חזקתן מחמת עצמן אינה חזקה והרמב"ן ז"ל חלוק עליהם ואמר דהמחזיק במטלטלין יוכיח אף על פי שטוען מפלוני לקחתים טוענין לו שאותו פלוני לקחם מזה המערער שהביא עדים שהיו שלו ומאמינין זה המחזיק בהן שהוא לקחם ממנו אף בקרקע כיון שהחזיק בו שני חזקה אינו צריך להביא ראיה שלקחה או שירשה מזה שהוא טוען וכן עיקר ע"כ: גם הרא"ש כן פסק בפסקיו:

ורבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור חושן משפט סימן קמ"ו ז"ל ואם בא מחמת ירושה שטוען אני ירשתי ממורישי אין צריך טענה אחרת ובלבד שיביא עדים שדר בה המוריש אפילו יום אחד והוא שלוש שנים או שדר בה המוריש שלש שנים והוא יום אחד ע"כ: והרב בית יוסף ז"ל כתב ואם בא משום ירושה וכו' משנה שם הבא משום ירושה אינו צריך טענה ודייק רבא בגמרא טענה הוא דלא בעי הא ראייה בעי ואף על גב דדחי ליה התם הכי קיימא לן כדמשמע התם: ומ"ש רבינו או שדר בו המוריש שלש שנים וכו' פשוט הוא: ומה שכתב והוא יום אחד לאו דוקא דה"ה אפילו לא דר כלל כיון שהוחזק בה שלש שנים שוב אינו יכול לערער עליו וכו' ע"כ וכן פסק בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

הרי הדבר ברור כשמש בצהרים שהדין עם יורשי שמעון כמו שהוכחנו מהמשנה והגמרא ומהני רבוותא שקדמנו זכרם דהבא משום ירושה אינו צריך טענה ואף שכפי הסכמת כל הפוסקים ז"ל ראייה צריך בנדון דידן אפילו ראייה לא בעי שהדבר מבורר מעצמו דהודאת בעל דין כמאה עדים דמו ובין למי שפירש שהראייה היא שצריך להביא עדים שדר ביה קמא חד יומא ובין למי שפירש דבעינן ראיה שהם יורשים בנדון דידן הכל צהיר ונהיר ובהיר כיומא דאסתנא שהרי ראובן עצמו יודע ששמעון מורישם נשתמש בחצירו ויודע גם כן שהם יורשיו ואינו מכחיש דבר מזה ומה שטוען ראובן ואומר עד עתה לא הייתי מקפיד אבל עכשיו שנתוספו דיורים ובני בית מרובים אקפיד אף שיהיה כדבריו (ר"ל שהם עכשיו מרובים אין זו טענה כלל) שלא מצינו שום פוסק שחילק בדין זה דהבא משום ירושה וכו' בין אם יהיו היורשים מועטים או מרובים ואפילו אם ימצא שום חכם חולק על זה בנדון זה היא טענת שקר וכזב דאדרבה הוא שנתמעטו הדיורים שבחיי שמעון היה הוא משתמש באותו חצר עם בני ביתו כמו שהוזכר בשאלה ועתה אחר מיתת שמעון בניו לבדם משתמשים אם כן דברי ראובן אינם אמת. ומה שטוען עוד

שאין בתשמישין אלו דין חזקה כיון שגם אנכי ובני ביתי משתמשים בכל התשמישים הנזכרים גם זה הבל ורעות רוח שהרי דבר ברור הוא שדין המשתמש בחצר חבירו וגם בעל החצר משתמש בו ככל חפצו ואפילו הכי אם נשתמש כך שלש שנים הויא חזקה דאי לאו הכי היה להם לבאר ולומר במה דברים אמורים דהוי חזקה כשלא נשתמש בעל החצר בחצירו כל אותו הזמן אבל אם נשתמש לא הויא חזקתו חזקה אלא ודאי האחת יורה דרכו שאין חילוק בזה בין נשתמש בעל החצר בזמן שנשתמש חבירו בין לא נשתמש אם החזיק כך שלש שנים ולא מיחה בו הוי חזקה וטענות ראובן מהבל ימעטו ולית דין צריך בשש:

ודע שחפשנו ובדקנו בספרי הפוסקים ז"ל ומצאנו בהם שאלות ותשובות הרבה על עניינים דומים לנ"ד וכולם הסכימו לפסוק בזכות היורשים משום דאנו טוענים ליורש כל מה שמורישם היה יכול לטעון דהיינו אתה מכרת או נתת לי במתנה כך אנו טוענים ליורש זולת באיזה עניינים שאין מורי שם יכול לטעון כך דאז לא שייך לומר אנו טוענים ליורש בזה פסקו בזכות המערער והרי לך שאלה ותשובה מזה המין במהרש"ך ז"ל חלק א' סי' ל"ז על אחד שהיה רוצה לבנות כותל מפסיק בינו ובין בני אחיו לסלק היזק ראיה מביניהם וכו' והם טוענים ומוחים בבנין הכותל המפסקת בטענה שכך ירשו מאביהם וכו' והשיב הרב הנ"ל ז"ל נראה לענ"ד שהדין עם כה"ר אברהם הנזכר שיכול לבנות הכותל וכו' וטענת האחים שטוענים כך ירשנו מאבינו אינה טענה דאיברא דבעלמא אמרינן וכו' הבא מחמת ירושה אינו צריך טענה ויראה מזה דאין מערערים על היורש שהחזיק במה שירש מ"מ לא דמי נ"ז להאי מלתא וכו' דהתם טעמא דמלתא הוא דכיון דאם היה מורישו קיים והוה טעין למערער מכרת או נתת לי והחזיק שלש שנים נאמן א"כ אף אנן טענינן ליורש וכו' אבל בנ"ז אפילו היה אביהם קיים והיה טוען על אחיו מחלת לי על היזק ראיה שאני מזיק לך או מכרת או נתת לי במתנה אינה טענה וכמו שכתב הרא"ש ז"ל הביאו הטור ח"מ סי' קנ"ז וז"ל ואם חלקו ולא תבע שום אחד מהם לעשות הכותל ואחר זמן תבע האחד מחבירו שיעשו אותו וטוען חבירו מחלת לי על היזק ראיה שאני מזיקך או מכרתו או נתתו לו במתנה אינה טענה ולא שייך כאן חזקה דטעמא דחזקה כיון שלא מיחם הפסיד והיינו דוקא היכא שהמחזיק מזיק ואינו נזוק כגון מי שיש לו חלון חצר חבירו אבל היכא שהמחזיק נזוק כמזו שהוא מזיק יכול לומר לא חששתי למחות כיון וכו' התבאר מזה שאפי' שהיה אביהם קיים לא היה יכול לטעון מחלת לי וכו' וא"כ אין טענות האחים הנז' טענה לומר כך ירשנו מאבינו וכו' ע"כ הרי

לך בהדיא דדוקא בעניין כזה לא טענינ' ליורש. אבל בנ"ד וכיוצא בו טענינ' ליורש כל מה שמורישם היה יכול לטעון אילו היה קיים. ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:
כללא דמילתא דהדין עם יורשי שמעון. ויש להם חזקה בחצר ראובן באותם התשמישים שהיה משתמש אביהם כמו שהוכחנו בבירור. וטענות ראובן אין בהם ממש כמו שביארנו: הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד שיבא ינון וירפאהו הקב"ה רפואה שלימה אכי"ר:
נשלם ונגמר עש"ק כ"ד לחדש אדר בסדר ובשנת **אלה הדברים אשר** צוה ה' לעשות אותם ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בהמנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תקפד

שאלה כא ראובן היה לו שטר חוב על שמעון ויהי היום בא שמעון הנזכר עם יהודה לקנות איזה סחורות מראובן הנ"ל ויען להם ראובן שלא ימכור להם שום דבר אלא אם כן יכנס יהודה ערב קבלן בקניין על השטר חוב שיש לו על שמעון הנ"ל ויעש יהודה כן ונכנס ערב קבלן בקניין על השטר חוב הנ"ל אך לא פורש בעת ההיא כמה היה סכום השטר חוב אחד הדברים האלה ויגוע שמעון ויאסף אל עמיו וחלי"ש ועתה בא ראובן לתבוע מיהודה השטר חוב כדין הערב ויהודה טוען שאינו חייב לשלם לו כלום יען שלא נזכר בעת הערבות מכמה היה השטר חוב ואת"ל שיהודה פטור עדיין מבעיא לן אם יחרימו חרם סתם טל יהודה אם היה ידוע אצלו בשעה שנכנס ערב כמה היה סך השטר חוב על הכל יבוא דברך הטוב וכבדנוך ומהת"מש:
תשובה קודם שנבוא להשיב על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה וגם מה שכתב בהלכות מלוה ולוה בהלכות מכירה פרק י"א הלכה י"ו כתב וז"ל חייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שאמר הריני חייב לזון אותך או לכסות חמש שנים אע"פי שקנו מידו לא נשתעבד שזו כמו מתנה היא ואין כאן דבר ידוע ומצוי שנתנו במתנה וכן הורו רבותי ע"כ ובהל' מלוה ולוה פכ"ה הלכה י"ג כתב וז"ל מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן תן לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב יש מן הגאוני' שהורה אפילו מכר לו בעשרת אלפים או הלוהו מאה אלף נשתעבד הערב בכל ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום שכיון שאינו יודע הדבר ששעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא שעבד עצמו ודברים של טעם הם למבין ע"כ וצריך לעיין בדבריו ז"ל דלמה בהל' מכירה כתב וכן

הורו רבותי ובהל' מלוה ולוה כתב ויראה לי ולא כתב וכן הורו רבותי ולכאורה נראה שאין לחלק ביניהם כמו שנראה מדברי הרב המגיד משנה שנכתוב דבריו לקמן אשר על כן נראה דיש לחקור ולידע אם רבותיו של הרמב"ם ז"ל המודים לו בהלכות מכירה במתחייב בדבר שאינו קצוב שאינו משתעבד מודים לו גם כן בהלכות מלוה הערב בדבר שאינו קצוב שאינו משתעבד ולא חל הערבות או נאמר דדוקא בהל' מכירה סבירא להו לרבותיו של הרמב"ם ז"ל שאינו מתחייב אבל בהל' מלוה גבי דין הערב פליגי רבותיו על הרמב"ם ז"ל וסבירא להו כדעת אותם גאונים שהביא הרמב"ם ז"ל דנשתעבד הערב בכל מטעם דכל מילתא דערבות הוי אסמכתא אלא דאמרינן דבההוא הנאה דקא מהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה וכדאמר רב אשי בפ' גט פשוט (דף קע"ג ע"ב) ע"ש ומשום הכי לא כתב הרמב"ם ז"ל בדין הערב שכן הורו רבותיו אלא תלה הדבר בדעתו וכתב ויראה לי וכו' ומה שיש לומר בזה יתבאר לפנינו בע"ה:

אמנם הפוסקים ז"ל רובם ככולם פליגי עליה דהרמב"ם ורבותיו ז"ל וסבירא להו דמחייב אדם אפילו בדבר שאין לו קצבה כמו שכתב הרב בית יוסף בח"מ סי' ס' בשם הפוסקים ז"ל שכתב וזה לשון הרשב"א בתשובה מעשים בכל יום שאדם מחייב עצמו בקנין במה שיאמר פלוני במקח וממכר ובנדוניאות הבנות בין בדבר שיש לו קצבה בין בדבר שאין לו קצבה שאין לאחר קנין כלום ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל ע"כ עוד כתב שם הרב הנז' בשם הרשב"א וז"ל מיהו בעיקר דברי הרמב"ם ז"ל אינם תפוסים בידנו בעיקר ומעשים בכל יום אנו עושים בהפכן ע"כ עוד כתב הרב הנז' בשם בעל התרומה וז"ל וכתב בעל התרומ' בשער הנז' (הוא שטר ס"ד) גרסינן בהניזקין אין מוציאין לאכילת פירות מנכסים משועבדים וטעמא לפי שאינן קצובין ומכאן ראיה שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לגבי דידיה מהני ומחייב ביה גם הרמ"בם בפכ"ג כתב הנושא את האשה ופסק עמה וכו' אלמא שפשוט הוא שהקנין מועיל אפי' בדבר שאין לו קצבה זהו הנראה לנו ועל זה היו סומכים כל בני דורינו כמנהגם להתחייב כל אחד ואחד במזונות לחבירו ובדבר שאין לו קצבה אך מצאנו להרמב"ם עצמו שכתב בפי"א מהל' מכירה המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' ולא נתבררו דבריו מפני שהן כסותרין זו את זו ע"כ. עוד כתב שם הרב הנז' בשם הריטב"א וז"ל כתב הריטב"א בתשובה כך דעתי ודעת רבותי שכל המחייב עצמו בקנין לזון את חבירו זמן ידוע חייב לזונו הזמן ההוא ואע"פי שלא נתן קצבה למזונו' ואע"פי שהרמב"ם חולק בזה לא הסכימו עמו גדולי בטלי הוראה ז"ל וכך רבותי עושים מעשה בכל יום לפי שהדבר מוכרח להם מכמה מקומות וכו' ע"כ גם מצאנו שהראב"ד השיג על הרמב"ם ורבותיו בפי"א מהלכות מכירה וכתב וז"ל א"א

רבותיו הורו ולא ידעתי מאין הורו עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' וכן הורו רבותי. בהשגות רבותיו הורו ולא ידעתי מאין הורו וכו' ובאמת דהכי סוגיא דגמרא וכו' אבל לדין המחבר ורבותיו איני יודע ראייה ודעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל בתשובותיהם כדברי הר"א ז"ל ע"כ עוד כתב הרב הנז' בפכ"ה מהל' מלוה טל מ"ש הרמב"ם שם הלכה י"ג בסוף דבריו שדברי קצת הגאונים ז"ל נראין עקר ע"ש גם הריב"ש בתשובה סי' שמ"ה כתב וז"ל ומ"מ כבר חלקו עליו (ר"ל על הרמב"ם) הראב"ד והרמב"ן ז"ל וסוברים דאפילו בדבר שאינו קצוב אדם יכול לשעבד עצמו והוכיחו כן מן הסוגיא שבפרק הנושא ע"כ גם הרב מהר"א ששון בתשובת סי' קכ"ג כתב וז"ל ובאנו למחלוקת הרמב"ם ז"ל שכתב שהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב שאינו חייב כלום אפילו שנטל קנין אלא שבזה יש לומר וכו' ותו שכבר נדחו דברי הרב בזה וכמה פעמים נעשו מעשים הפך דבריו עכ"ל:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא ונאמר שנראה בבירור שעיקר ויסוד טענות ראובן ויהודה דנ"ד הטבעו על זאת המחלוקת שכתבנו שיש בין הרמב"ם ורבותיו ז"ל ובין שאר הפוסקים ז"ל שטענת ראובן התובע היא מיוסדת כפי דעת שאר הפוסקים ז"ל שסוברים דהמחייב עצמו אפילו בדבר שאינו קצוב נשתעבד ולפיכך רוצה לגבות שטר חובו שיש לו על שמעון שכבר מת מיהודה בעבור ערבותו שנתערב בעבורו כדין הערב וטענת יהודה היא מיוסדת כפי דעת הר"ם במז"ל ורבותיו דסברי דהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב שאינו חייב כלום שכיון שאינו יודע קצב הדבר ששעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא שעבד עצמו ולפיכך רוצה לפטור את עצמו מלשלם כיון שלא פורש בעת ערבותו כמה היה סכום השטר חוב וכיון שכן נראה שטענת ראובן היא היותר צודקת כיון שרבו הפוסקים דסבירא להו הכי דאף על פי שנתחייב בדבר שאינו קצוב נשתעבד ומה גם שכבר נדחו דברי הרמב"ם ורבותיו וכמה פעמים נעשו מעשים הפך דבריהם כמו שבא מפורש בדברי הפוסקים ז"ל שכתבנו דבריהם למעלה זאת ועוד אחרת שכבר כתבנו שיש להסתפק אם רבותיו של הר"ם במז"ל מודים לו גם כן בדין הערב כמו שמודים לו בדין המחייב עצמו או חולקים עליו בדין הערב כיון שלא כתב שם שכן הורו רבותיו וס"ל כשאר הגאונים דסברי שנשתעבד הערב בכל אף אם נתערב בדבר שאינו קצוב מן הטעם שכבר כתבנו דבההיא הנאה דקא מהימן לים גמר ומשעבד נפשיה וכפי זה קם ליה הרמב"ם ז"ל יחיד בדעתו ואין הלכה כמותו נגד כל הפוסקים ז"ל וגם אין לו ליהודה המוחזק לומר קים לי כדברי היחיד לפטור את עצמו מלשלם ואם כן מכל אלו הטעמים היה נראה לע"ד לכאורה להחליט הדבר ולחייב ליהודה הערב לשלם לראובן שטר חובו שיש לו על שמעון כדין הערב:

אמנם אחר שחקרנו באמתחות שיחות ספרי הפוסקים ז"ל יגענו ומצאנו שדבר זה שנסתפקנו אם רבותיו של הרמב"ם ז"ל מודים לו גם כן בדין הערב או אינם מודים לו הוא מחלוקת בין הפוסקים ז"ל יש סוברים דמודים לו גם כן בדין הערב ויש סוברים שחולקים עליו והרי לך דברי הפוסקים דס"ל שמודים לו גם כן בדין הערב. הרב המגיד משנה בהלכות מלוה בפכ"ה הלכה י"ג כתב וז"ל מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון וכו' יש מן הגאונים שהורה וכו' ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום וכו' כבר נתבאר פרק י"א מהלכות מכירה שדעת רבינו ורבותיו שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אף על פי שקנו מידו לא נשתעבד ואף בכאן הלך לשטתו ואמר שהערב אינו משתעבד בדבר שאינו קצוב וכבר כתבתי שם שיש חולקים בזה ולדבריהם נראה שאף כאן הערב משועבד בכל אפילו באלף אלפים כדעת הגאונים ע"כ הא קמן דדעת הרב המגיד דרבותיו של הרמב"ם ז"ל ס"ל בהך דערב נמי שלא חל הערבות כיון שלא פירש דבר קצוב ואדרבא שנראה מדבריו אלה שכתב ולדבריהם נראה שאף כאן הערב משועבד בכל וכו' שבא לאשמועינן דלא נימא דהחולקים שם על הרמב"ם ז"ל בההיא דהלכות מכירה וס"ל דנשתעבד דמודים לו כאן בהך דערב דלא נשתעבד אלא אף כאן ס"ל דנשתעבד הערב בכל אבל המודים לו שם פשיטא ליה דמודים לו כאן ואם כן כפי דעת הרב המגיד יכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל וכמו שכתב מהריב"ל בח"א דף קמ"א וז"ל ונפקא מינה טובא דאילו בערבות לא הודו לו רבותיו מהטעם שכתבתי א"כ לא יוכל המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם וכמ"ש מהר"י קולון דאין לומר קים לי כפלוני הגאון היכא שכל חכמי ישראל חלוקים עליו אפילו בממון דאין הולכים בו אחר הרוב ואם נאמר כדברי הרב המגיד משנה שגם בערבות מודים לו רבותיו בודאי דיוכל המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו עכ"ל. הרי דהרב הנ"ל ס"ל דדעת הרב מגיד משנה דרבותיו הודו לו בדין הערב: **וכן** מצאנו שפסק הרב בעל בני שמואל בתשובה סי' ז' שכתב וז"ל סוף דבר שדעת הרמב"ם ורבותיו דמי שנשתעבד בדבר שאינו קצוב לא חל השעבוד ואע"פי שהרב הגדול מהר"י ן' לב כתב בסוף חלק ראשון מפסקיו דאפשר שרבותיו של הרמב"ם ז"ל יודו לשאר המפרשים בהאי דינא דערבות שכתב בפ' כ"ה מהלכות מלוה כבר כתב שם דלדברי הרב המגיד מודו ליה רבותיו להרמב"ם ואם כן יכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ע"כ גם מהרש"ך הובאו דבריו שם בסי' הנז' פסק כמו כן שכתב וז"ל ואומר דמילתא דפשיטא היא דאם לא ידע וכו' קצב הדבר אשר עליו נתערב וכו' שאינו חייב כדעת הרמב"ם ורבותיו שכתבו שמי שלא פירש קצב הדבר שערב שלא נשתעבד שכיון שאינו יודע קצב הדבר לא גמר ומשעבד נפשיה וכסברת הרב המגיד שכתב דרבותיו

של הרמב"ם סברי דין זה והשוה דבר זה עם מ"ש הרמב"ם בשם רבותיו בהלכות מכירה ע"כ גם מהראד"ב הובאו דבריו שם בסימן הנז' הסכים לדעת הרב בעל בני שמואל שהרי כתב בגמר דבריו וז"ל ולענין דינא אני מסכים עמו דפטור ה"ר שלמה די מדינה משום דיצא ערב בדבר שאין לו קצבה ודעת הרמב"ם ורבותיו דאינו מועיל אעפ"י שבסוף חלק ראשון מפסקי מהר"י ן' לב ז"ל פירש פירוש אחר דרבותיו של הרמב"ם פליגי עליה בערב מ"מ לרב המגיד אנו שומעים שכתב דמודו ליה אפילו בערב וכיון שכן יוכל ה"ר שלמה די מדינה הנז' לומר קים לי כוותייהו וכל שאר הדברים שפלפל הם דברים טובים חיים וקיימים ע"כ:

גם מהר"ש די מדינה בתשובה בח"מ סי' ל"ד הלך בדרך זו שכן כתב וז"ל אבל אכתי איכא לגמגם בהאי מילתא דמחלוקת ישנה הוא בין רבותיו של הרמב"ם ז"ל והרמב"ם בעצמו שהם ז"ל סברי דאין אדם מתחייב בקנין בדבר שאין לו קצבה וכאן ליכא קצבה ואעפ"י שרבו הפוסקים החולקים על הרמב"ם מ"מ מצאתי תשובה להרמב"ן ז"ל הביאה בית יוסף ח"מ עלה ע"ו וז"ל מ"מ יש לדון אם מכר אותם לאחר שלא יגבה מהם מפני שאינם קצובים ומיהו אם קנו מידו לא בעינן קצבה וכו' עד אלא שיש לחוש לדעת האומרים שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב הרי שאפילו שדעתו כדעת הראב"ד ושאר הפוסקים דסברי שאדם מחייב עצמו אפילו בדבר שאין לו קצבה מכל מקום כתב שיש לחוש לדעת החולקים וכל שכן בהיות החולקים הרב ן' מגאש והרמב"ם כי מי הוא שימלאנו לבו להוציא ממון נגד סברתם ע"כ. עוד כתב שם הרב הנז' בסימן קכ"א וז"ל גם כי היה מקום להאריך להיות כי השואל יואל לדעת הדין טל רגל אחד אין פנאי להאריך אקצר ואעלה תחילה אני אומר כי צריך לחקור ולדרוש אם חיוב ערבות ראובן חל עליו לפי שידוע מחלוקת הרמב"ם ז"ל ורבותיו עם שאר הפוסקים ז"ל. שהרמב"ם ז"ל פסק בפרק י"א מהלכות מכירה שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אף על פי שקנו מידו אינו משועבד והראב"ד כתב כמו שהביא הטור ז"ל א"כ לא ברב ולא במעט אלא עד שהדעת מגעת נראה שמודה קצת בדין זה אלא שנטה עצמו לומר שצריך לדון דין זה באמדן דעת ואחר שידענו זה היה אפשר לומר שערבות ראובן בטל שהיה יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ואפשר שאפילו לדעת הראב"ד היה פטור כיון שכתוב שיצא ערב בכל נזק ואינעיריסי ולא פירש דבר קצוב עכ"ל ואף שהרב הנז' לא החליט דבריו אלא כתב כל זה בדרך אפשרות היינו מטעם שסובר דנדון דידיה לא מקרי דבר שאינו קצוב אלא דבר קצוב מקרי שכן כתב שם וז"ל הן אמת שמ"מ נראה דבנ"ד לא מקרי דבר שאינו קצוב וכו' אבל בנ"ד כבר הקצבה ידועה שיש כאן רי"ח פרחים וא"כ כל

הנזק ואינעיריסי יהיו על הרוב אלו הרי"ח פרחים וכפי האי יודה הרמב"ם ז"ל שיש כאן ערבות גמור ע"כ אבל אין הכי נמי אם יהיה הערבות בדבר שאינו קצוב כמו נ"ד ודאי שסובר הרב הנז' שיוכל המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו וכמו שכתב בכמה מתשובותיו בחלק א"ם וח"מ ולא אעתיקם ללא היות למשא לקורא והרוצה לידע מקומם יעיין בספר כנסת הגדולה בח"מ סי' ס' בהגהת בית יוסף (אות כ"ח) ושם בסימן קל"א בהגהת הטור (אות ל"ה):

גם הרב בטל משפטי שמואל בסימן מ"ה והרב מטאלון הובאו דבריו שם ס"ל כמו שכתבנו שהרי הרב בטל משפטי שמואל כתב וז"ל לע"ד נראה דבר פשוט תחלה בטענה שטוען ראובן שאחרי שכתוב בסתם ולא פירש כמות אליבא דהרמב"ם ז"ל ורבותיו לא חשיב ערבות כלל וז"ל בפ' כ"ה מהלכות מלות ולוה חי שלא פירש קצב הדבר שערב וכו' עד ודברים של טעם הם למבין ע"כ והרי לך שהרמב"ם ורבותיו ז"ל הורו בפירוש שאין הערב חויב כלל עד כאן לשון הרב בטל מ"ש ומהר"ם מטאלון כתב שם וז"ל הן אמת החכם השלם וכו' ואנכי הדל באלפי יצאתי בעקבותיו להסכים עמו טל הדין והאמת ואעז ואומר שאם באנו לפטור ראובן מטעם שחייב עצמו בדבר דאין לו קצבה זאת הטענה תועיל כשיהיה מוחזק שיוכל לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל אבל אם יהיה לוי מוחזק אדרבא לוי יאמר קים לי ככל הני רבוותא דסברי איפכא עכ"ל:

גם מהר"י אדרבי מצאנו דאית ליה האי סברא שהרי כתב בתשובת סימן קפ"ח וז"ל אבל איכא טעמא אחרינא וכו' והיא סברת הרמב"ם ז"ל שכתב פרק י"א מהלכות מכירה הוא ורבותיו שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אפינו קנו מידו לא נשתעבד וכו' וכן פרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה כתב מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן תן לו ואני ערב וכו' יראה לי שאין זה הערב חייב כלום שכיון שאינו יודע הדבר ששעבד עצמו בו לא סמכה דעתו ולא שעבד עצמו וכו' אף בנ"ד אין כאן דבר קצוב ולא שעבד עצמו ה"ר שמואל הט' ואף טל גב דפליגי עליה דהרמב"ם בסברא זו כמה פוסקים יוכל ה"ר שמואל הנז' לומר קים לי כפלוני גאון להחזיק במה שבידו לאוקומיה ממונא אחזקתיה עכ"ל:

למדנו מדברי הני רבוותא דאף בדין הערב מודים לו רבותיו ואם כן יכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו דס"ל דמו שנתערב בדבר שאינו קצוב לא חל הערבות ולא נשתעבד כלל וא"כ כפי דעת הני רבוותא בנ"ד נמי יוכל יהודה הערב לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל לפטור את עצמו מלשלם לראובן שטר חובו שיש לו על שמעון כיון שנתערב בדבר שאינו קצוב:

אמנם מצאנו דעת אחרת שסובר דדעת הרמב"ם בדין הערב היא דעת יחידית נגד כל הפוסקים ובעל סברא זו הוא מהרא"דב שכבר כתבנו למעלה דבריו שהובאו בספר בני שמואל שדעתו שיוכל המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל בענין מי שנתערב בדבר שאין לו קצבה ובספרו לחם רב בסי' קע"ו שינה את טעמו וכתב דאין המוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם גבי הערב משום דרבותיו לא הודו לו ומשום הכי כתב דדעת הרמב"ם הוי דעת יחידית והכריח הדבר מדלא כתב הרמב"ם בדין הערב שכן הורו רבותיו כמו שכתב בפרק י"א מהלכות מכירה אלא כתב ויראה לי ע"ש כי הרב הנז' האריך ומשום הכי לא נעתיק כל דבריו רק מה שכתב בסוף דבריו וז"ל ואל תשיבני ממ"ש הרב המגיד לטעמיה אזיל וכו' והחולקים בפרק י"א מהלכות מכירה שיחלוקו כאן דאין סותר לדברי כלל דפשיטא הוא דמאן דהתם אית ליה דחייב כל שכן בערבות ולכך כתב הרב המגיד דמה שאמר רבינו כאן סברא זאת הוא מפני שסובר דלא מהני ולכך כתב כאן דלא מהני אף על פי דאין זה מוכרח כדכתיבנא דיש לחלק ומה שכתב הרב המגיד הוא דאילו היה סובר רבינו כדעת החולקים והתם חייב כל שכן כאן דחייב בערבות דהחולקים שם מכל שכן חולקים כאן אבל אין החלוקה מתהפכת דמי שסובר כאן דחייב אינו מוכרח שיסבור שם דחייב זה נראה לי נכון בדברי הרב רבינו משה בר מיימון ז"ל וכיון שכן הוי יחידי הרב רבינו משה בר מיימון עכ"ל:

גם מצאנו למהר"י אדרבי שכתב בסי' ע"ג ור"ך הפך מה שכבר כתבנו לעיל בשמו שדעתו שיכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו שהרי כתב בסי' ע"ג וז"ל ולענין מה שנראה שנתחייב שמעון בדבר שאין לו קצבה ולדברי הרמב"ם לא חל עליו חיוב כמ"ש פרק י"א מהל' מכירה ופרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה מ"מ נראין דברי החכם הפוסק נר"ו דכיון שכל הפוסקים כולם חולקים עליו און לו רשות לומר קים לי כפלוני אפילו בדיני ממונות כמ"ש הררי"ק בשרשיו ובנ"ד הרי הגאונים והרמב"ן והרשב"א והרא"בד והריטב"א ובעל מגיד משנה חולקים עליו וכתב הריטב"א וז"ל ואעפ"י שהרמב"ם חולק בזה לא הסכימו עמו גדולי בעלי הוראה וכך רבותי עושים מעשה בכל יום לפי שהדבר מוכרת להם מכמה מקומות וכן מגיד משנה כתב פרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה וז"ל ודברי קצת הגאונים ז"ל נראין עיקר הרי שלדברי כל הני אשלי רברבי האדם מתחייב בדבר שאין לו קצבה וכיון שכן אין לזוז מדבריהם עכ"ל ובסי' ר"ך כתב וז"ל אחר שכתבתי מה שכתבתי שמעתי שיש מגמגם בזה וכו' שאין לנאמנות הזה קצבה וכסברת הרמב"ם שכתב פרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה דאין אדם משתעבד בדבר שאינו קצוב לזה נראה לעניות דעתי שמלבד שכמה גדולים ומורי הוראה חלוקים על הרמב"ם בסברא

זו הרמב"ן והרא"בד והרשב"א והריטב"א כמו שהביא כמהר"ר יוסף קארו נר"ז ח"מ סי' ס' וכתב הריטב"א שגדולי בעלי הוראה לא הסכימו עם הרמב"ם ורבותי עושים מעשה בכל יום לפי שהדבר מוכרח להם מכמה מקומות וכו' ולכן במקום שכמה גדולים רבים ועצומים חולקים עליו אינו מן התימה שלא לסמוך עליו ח"מ וכו' עכ"ל:

וכן נמי מצאנו להרב בעל משפטי שמואל ששינה את טעמו ממה שכבר כתבנו בשמו וכתב בסימן ל' ול"ו הפך ממ"ש שהרי כתב בסי' ל' וז"ל הן אמת שהרמב"ם ז"ל כתב שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב לא חשיב חיוב כבר חלקו עליו כל הגדולים וכן כתב בעל העיטור בשם רבוותא והביאו בהגהות מיימוניות ואפילו שהרמב"ם ז"ל גם בשטרי פסיקתא חולק מכל מקום גם בזה חלקו עמו וכתבו שהיו עושים מעשה שלא כמותו ועיין בפוסקים כי כל דבריהם הובאו בבית יוסף וכו' ע"כ. ובסי' ל"ו כתב וז"ל אלא דטעמא דהרמב"ם הוא כפי שכתב המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' עד באמירה ע"כ הרי אתה רואה דברי הרב בטעמן אלא ששאר הפוסקים לא הודו לו וחלקו עמו ועשו מעשה והוציאו ממון מיד המוחזק הפך סברתו הלא המה הרמב"ן ז"ל והרשב"א והראב"ד ז"ל. והריטב"א סגר פתח וכתב ואמר שאין עושין מעשה כדברי הרמב"ם ז"ל בזה ושכל חכמי דורו עשו הפך סברתו ומעתה אם אלו הגדולים עשו מעשה אם כן אנחנו יתמי דיתמי אין לנו אלא לעשות כדבריהם וכו' גם אין לומר דיאמר הטוען קים לי כהרמב"ם ורבותיו ולא נוכל להוציא מידו דנל"ד דאין לומר כך בנ"ד משני טעמים הא' דאחרי דגדולי האחרונים עשו מעשה דלא כהרמב"ם ז"ל כמו שכתבנו לעיל פשיטא דכן נעשה גם אנחנו וחשיבי כל אלו הגדולים כרבים לגבי הרמב"ם ורבותיו ז"ל ועוד אני אומר וכו' ע"כ לשונו לענייננו:

גם מהר"י קארו ז"ל אעפ"י שבספרו ביתה יוסף בח"מ סי' ס' וקל"א לא גילה לנו דעתו כדברי מו נקיטינן אי כדברי הרמב"ם ורבותיו ז"ל אי כדברי שאר הפוסקים החולקים עליו ועל רבותיו אלא הביא דבריהם כמו שכבר כתבנום לעיל. מ"מ בשולחנו הטהור בחלק ובסי' הנ"ל בשני המקומות כתב שכדברי הפוסקים החולקים על הרמב"ם ורבותיו ז"ל נקיטינן שהרי בסי' ס' סעיף ב' כתב וז"ל המחייב עצמו בדבר שאינו קצוב כגון שנתחייב לזון את חבירו או לכסותו חמש שנים אעפ"י שקנו מידו לא נשתעבד להרמב"ם וחלקו עליו כל הבאים אחריו לומר שהוא משתעבד והכי נקיטינן ע"כ ובסי' קל"א כתב בס' י"ג וז"ל מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שא"ל כל מה שתתן לו תן לו ואני ערב או מכור לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב להרמב"ם אין זה הערב חייב כלום וכל הבאים אחריו חלקו עליו והכי נקיטינן ע"כ:

למדנו מהני רבוותא דאין המוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל וא"כ כפי דעתם גם בנ"ד אין לו ליהודה הערב לטעון ולומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל לפטור את עצמו מלשלם לראובן מה שתובע ממנו בעבור ערבותו במה שהוא טוען שחייב עצמו בדבר שאינו קצוב ולא סמכה דעתו ולא שעבד עצמו כיון שכל הגדולים עשו מעשה הפך סברתם:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו דדבר זה אם יכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו או לא. הוא מחלוקת פוסקים ז"ל מערכה מול מערכה וא"כ מי אני להכניס ראשי ולהכריע ביניהם לפסוק הדין בנ"ד אמנם כדי להפיק רצון החכם השואל ששאל ממני לחוות דעתי אומר שנראה לעניות דעתי דיכול יהודה הערב לפטור את עצמו מלשלם ולומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל דס"ל הכי והטעם שנראה לי לפסוק הדין כן הוא מפני שראיתי רבים מאלו הפוסקים שכתבו שאין המוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל פטם פסקו הכי ופעם פסקו דיכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל כמו שכבר כתבנו דבריהם למעלה נראה מזה דנסתפק להם דבר זה ודבר ידוע דאין להוציא ממון מיד המוחזק מספק דכלל גדול בידינו המוציא מחבירו עליו הראיה זאת ועוד אחרת שבעלי סברא זו הם הרמב"ם ורבותיו ז"ל דגדולי הוראה הם ולאו קטלי קני באגמא הם וכדאי הם לסמוך עליהם שלא להוציא ממון מיד המוחזק נגד סברתם תדע לך שאפילו הרמב"ן ז"ל שחולק על הרמב"ם ורבותיו ז"ל בזה הדין כמו שכתבנו למעלה אפילו הכי כתב בתשובה הביאה הרב בית יוסף בח"מ סי' ס' שיש לחוש לדעת האומרים שאין אדם מחייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכמו שכתב מהרשד"ם בח"מ סי' ל"ד שכבר כתבנו לשונו לעיל וא"כ כיון דהרמב"ן ז"ל חש לדבריהם למה לא נחוש אנחנו. ונראה לעניות דעתי שעל זה סמך נמי הרב המאסף בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' קל"א שאחר שהביא כל אלו הדעות שכתבנו כתב הוא ז"ל בהגהת הטור בסוף אות ל"ה וז"ל ולענין הלכה אף על גב דמדברי מהריב"ל ז"ל לפי מה שכתבתי בתירוץ השני אין המוחזק יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו הנה הרב מטאלון ז"ל הובאו דבריו במשפטי שמואל סי' מ"ה כתב שיכול המוחזק לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו וכ"כ הרשד"ם בחלק ח"מ סי' קכ"א והרש"ך בתשובותיו ח"א סימן פ"א ובהרש"ח ז"ל סי' ז' ומהר"א די בוטון והרש"ח שם והרדב"ז בס' ב' סי' קי"ב ועיין במהרש"ח בביאורו לח"מ סי' ס' עכ"ל. מכל אלו הטעמים נראה לעניות דעתי לומר בנ"ד שיהודה הערב יצא זכאי בדינו ופטור לשלם לראובן שטר חובו שיש לו על שמעון שיצא ערב בעבורו דכיון דבשעה שנתערב לא

פורש כמה היה סכום השטר חוב יכול לומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל דס"ל דלא חל הערבות ולא שעבד עצמו וכדכתיבנא:

ואחר שכבר השבנו ופטרנו את יהודה הערב מכל אלו הטעמים שכתבנו נבוא להשיב על מה שנסתפק עוד החכם השואל אם יטילו עליו חרם סתם אם היה ידוע אצלו בשעה שנכנס ערב כמה היה סכום השטר חוב או לא. לזה נשיב ונאמר שגם בזה נפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל דכפי דעת מהריב"ל אין להטיל עליו חרם סתם. וכפי דעת מהרש"ך הובאו דבריו בספר בני שמואל סי' ז' שצריך להחרים עליו חרם סתם שכן כתב מהריב"ל בח"א דף קמ"א וז"ל ובנ"ד נמי שאל השואל אם יחרימו חרם סתם על לוי אם היה ידוע אצלו בשעה שנכנס בערבו' כמה היה עולה סך השטרות שהיה לו לראובן על שמעון אחיו ויראה לי דאי משום הא לא איריא דאפילו שיאמר לוי שהיה ידוע אצלו מפי אחרים ומפי שמעון הסך העולה מהשטרות שהיה לו לראובן עליו מ"מ לא חל הערבות עליו דלא מפיהם הוא חי ומאן אמר ליה ללוי שלא היו לו לראובן חיוב משטרות על שמעון יתר ממה שנאמר לו ואכתי אמרינן דלא גמר ומשעבד נפשיה ואלו הם דברים ברורים ואין לי בהם ספק כלל ע"ש אמנם מהרש"ך הובאו דבריו בספר בני שמואל לא סבירא ליה הכי שכתב וז"ל אך אמנם יראה דיש להסתפק לכאורה בנ"ד שכיון שהחוב שנתחייבו החייבים הנז' לתוגר הנז' אשר עליהם נתערב ה"ר שלמה הכהן היה דבר קצוב וכו' ואפשר שה"ר שלמה די מדינה שנתערב לה"ר שלמה הכהן היה יודע הסך הנז' ועל אותו סך נתחייב ה"ר שלמה די מדינה לפרוע ולברר זה נראה דיש לדון שיטילו חרם סתם על ה"ר שלמה די מדינה אם היה יודע הסך הנז' כיון שיש מקום לספק שהיה יודע הסך הנז' והן אמת שמ"ש הרב הגדול מהר"י ן' לב באותה תשובה שכתב משמו החכם הפוסק נר"ו יראה דאין צורך כלל להטיל חרם דאפילו את"ל שיהיה מקום לומר שהיה יודע כל שלא פירש בפיו קצב הדבר אינו חייב ועם היות כי כל דברי הרב הגדול זלה"ה לוית חן הם לראשי מ"מ לבי הומה לי ואין דעתי נוחה לסמוך על סברתו זאת במחילה מכבוד תורתו כי רבה היא. כי איך יעלה על הדעת לומר שאעפ"י שנראין הדברים שיש מקום לומר על סרך דבר קצוב נתחייב מ"מ כל שלא פירש בפיו קצב הדבר שיכול לטעון דלא גמר ומשעבד נפשיה כיון שלא פירש קצב הדבר בפיו באופן שהיה דעתי נוטה שראוי להטיל חרם על ה"ר שלמה די מדינה אם היה יודע קצב הדבר בשעה שנתערב ואם היה יודע נ"ל לחייבו אעפ"י שלא פירש בפיו ע"כ:

למדנו מדברי מהריב"ל לנ"ד דאף שיאמר יהודה הערב שהיה יודע בעת שנכנס בערבות סכום השטר חוב מפי אחרים ומפי שמעון אפילו הכי לא חל הערבות דכיון שאינו יודע

הסך מפי ראובן המחייבו דבר שאינו קצוב מקרי מטעם דמי אמר לו ליהודה שלא היה הפך יתר ממה שנאמר לו דלא מפיהם הוא חי ומשום הכי אמרינן דלא גמר ומשעבד נפשיה וכיון שכן אין צורך להטיל עליו חרם סתם אמנם לפי דעת מהרש"ך ממה שכתב שם בספר בני שמואל נראה בבירור שיש להחרים עליו חרם סתם אם היה יודע הסכום בעת שנכנס בערבות אפילו מפי אחרים ומפי שמעון ואם הים יודע חייב הערב לשלם לראובן בעבור ערבותו דדבר קצוב מקרי אף שאינו יודע הסך מפי ראובן המחייבו וא"כ הוא הדין והוא הטעם בנ"ד יחרימו חרם סתם טל יהודה הערב אם היה יודע סכום השטר חוב בעת שנכנס בערבות ואם היה יודע חייב לשלם לראובן אף על פי שלא הוה יודע מפי ראובן המחייבו אלא מפי אחרים דכשהוא יודע הסכום בשעת הערבות אף שיהיה מפי אחרים דבר קצוב נמי מקרי ומ"מ כתב שם מהרש"ך שיכול המוחזק לפטור את עצמו בטענת קים לי כמהריב"ל ע"ש גם מהרש"ח בספרו בני שמואל סי' ז' ומהרא"דב שם הסכימו לדעת מהריב"ל כמו שכתב שם מהרש"ך ע"ש אבל הרדב"ז חולק על מהריב"ל וסבירא ליה כדעת מהרש"ך וכמו שכתב הרב בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' קל"א בהגהת הטור אות ל"א וז"ל מי שנתחייב על כל שטרי פלוני אף על פי שידע סכומם על פי אחרים לא חל הערבות לדעת הרמב"ם ז"ל דלא גמר ומשעבד נפשו אם לא פירשו לו בשטת הערבות על מה נעשה ערב מהריב"ל ס"א דף קמ"א ולזה הסכימו מהרש"ח בתשובה סי' ז' ומהרא"דב שם ועיין מה שכתבתי בסי' ס' בהגהת בית יוסף אות מ"ה ומשמעות דברי הרד"בז בס"ב סי' קי"ב דכל שיודע סכום הערבות אעפ"י שלא פירשו בשעת הערבות חייב ואם אינו ידוע שהמתחייב יודע הסכום משביעין אותו אם היה יודע אם לא ואם אינו יודע פטור ואם יודע חייב ואם אינו רוצה לישבע משלם גם מהרש"ך ז"ל הובאו דבריו במהרש"ח סי' הנז' פקפק בדינו של מהריב"ל ז"ל ומ"מ כתב שהמוחזק יכול לומר קים לי כמהריב"ל ז"ל עכ"ל:

הרי מבואר דמי שנתחייב בעבור חבירו ולא פירשו לו הסך בשטה שנתחייב אם יחרימו עליו חרם סתם או לא הוא מחלוקת פוסקים ז"ל וכיון שכן נלע"ד שצריך להחרים על יהודה הערב דנ"ד אם היה ידוע אצלו סכום השטר חוב בעת ערבותו כדעת אותם הפוסקים דאית להו האי סברא והטעם שנראה לנו לומר כן משום דדי לנו לפטור אותו מלשלם כפי דעת הרמב"ם ורבותיו ז"ל דסבירא להו הכי בטענת קים לי כאלו הגאוני' כשידוע לנו בבירור שלא היה יודע סכום הערבות בעת שנתערב לא מפי ראובן המחייבו ולא מפי אחרים משום שאז מקרי דבר שאינו קצוב אליבא דכולי עלמא וכדאי הם הרמב"ם ורבותיו ז"ל לסמוך עליהם שלא להוציא ממון מיד המוחזק נגד סברתם ולפיכך

יחרימו טל הערב חרם סתם כדי לידע אמיתת הדבר אבל לומר דאם היה יודע סכום הערבות מפי אחרים דאפילו הכי דבר שאינו קצוב מקרי לדעת הרמב"ם ורבותיו ז"ל כיון שאינו יודע הסך מפי המחייבו ומשום הכי אין צורך להחרים עליו חרם סתם הא לא אמרינן כי איך יעלה על הדעת לומר שאם יודע הדבר מפי אחרים שיש מקום לומר שעל דבר קצוב נתחייב שיכול לטעון ולומר דלא גמר ומשעבד נפשיה משום שאינו יודע הסך מפי המחייבו ולכן נלע"ד שצריך להטיל על יהודה הערב חרם סתם אם היה יודע סכום הערבות בעת ערבותו ואם הים יודע נראה לנו לחייבו אף שלא היה יודע הסך אלא מפי אחרים ולא מפי המחייבו משום דדבר קצוב מקרי אפילו לדעת הרמב"ם ורבותיו ז"ל דלא מצינו בדברי הרמב"ם ז"ל שחלק בזה בין אם היה יודע מפי המחייבו או מפי אחרים אלא כתב הדבר בסתם שכן כתב בפ' כ"ה מהל' מלוה ולוה ויראה לי וכו' שכיון שאינו יודע הדבר ששעבד עצמו וכו' נראה מזה דאם יודע הדבר ששעבד עצמו בין אם יודע הדבר מפי המחייבו או מפי אחרים דדבר קצוב מקרי לדעת רבותיו ולדעתו ז"ל וכיון שכן אם היה יודע יהודה הערב בעת ערבותו סך החיוב אף שיהיה מפי אחרים חייב לשלם לראובן דדבר קצוב מקרי ומשום הכי יחרימו חרם סתם על יהודה הערב כדי לברר הדבר ודע שמה שכתבנו ופטרנו ליהודה הנז' מטעם שיוכל לטעון קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל הוא כפי דין תורתנו הקדושה אבל אם יש מנהג בין הסוחרים הפך מה שכתבנו יש לילך אחר המנהג וכמו שכתב הרמב"ם במשנה תורה שלו בכמה מקומות שבכל דברי משא ומתן הולכים אחר המנהג:

כללא דחילתא בהא סלקינן ובהא נחתינן דיצא יהודה הערב זכאי בדינו ופטור לשלם לראובן שטר חובו שיש לו על שמעון מטעם דכיון שלא פורש בשעת הערבות סכום השטר חוב מקרי דבר שאינו קצוב וכיון שהוא מוחזק יכול לטעון ולומר קים לי כהרמב"ם ורבותיו ז"ל דס"ל דמי שנתחייב בדבר שאינו קצוב לא חל הערבות ולא נשתעבד כלל וכמו שכתבנו שרבותיו מודים לו גם בדין הערבות וכל זה הוא דוקא כשנודע לנו בבירור שלא היה יודע הסכום בעת שנתערב לא מפי ראובן המחייבו ולא מפי אחרים דאז דבר שאינו קצוב מקרי אבל אם היה יודע הסכום אף שיהיה מפי אחרים ולא מפי ראובן המחייבו חל הערבות ונשתעבד בכל אפילו לדעת הרמב"ם ורבותיו ז"ל מטעם דדבר קצוב מקרי כיון שיודע הסכום על מה נתערב ולכן כדי לברר הדבר אם היה יודע הסכום או לא צריך להחרים עליו חרם סתם ואחר שהחרימו עליו יהיה פטור לשלם מטעם קים לי דכדאי הם הרמב"ם ורבותיו ז"ל לסמוך עליהם שלא להוציא ממון מיד המוחזק נגד דעתם ז"ל. ודע שמה שכתבנו ופטרנו ליהודה מלשלם הוא כפי דין

תורתנו הקדושה אבל אם יש מנהג בין הסוחרים נגד מה שכתבנו הולכים אחר המנהג כמ"ש הרמב"ם ז"ל ביד החזקה שלו בכמה מקומות שבכל דברי משא ומתן הולכים אחר המנהג:

זהו מה שנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו **שלם** כי לו נאה להורות והאל יתן לו רפואה שלימה וכסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ביום א' י"א לחדש ניסן בסדר ובשנת ולהורת את בני **ישראל** ליצירם

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקפה

שאלה כב מעשה שהיה כך היה ראובן לוה משמעון ולוי מאחים זהובים מכל אחד ואחד שהם ארבע מאות זהובים משניהם ועשה שטר על זה לפרוט להם הסך הנ"ל מידי חדש בחדשו סך מעות לכל אחד ואחד וכתוב בשטר ההוא שאם יפטר לבית עולמו אחד מבעלי החוב הנז' פטור לשלם ליורשיו אותו חצי המלוה ושאם יפטרן שניהם שיהיה פטור מלתת שום דבר מכל סך המלוה ליורשיהם ויהי אחר הדברים האלה וימותו גם שניהם שמעון ולוי וחיים לישראל שבק ובאו שתי האלמנות לגבות שטר כתובתן ותובעות לראובן החייב הנז' אותו הסך שחייב לבעליהן שיפרט גם להן כמו שהיה פורע לבעליהן בעודם חיים עד תשלום גביית סך כתובתן מאחר שכל נכסיהם שקנו ושיקנו משועבדים להן וראובן משיב אמריו להן שאותו הסך שהיה חייב לבעליהן נ"ט כבר מחלו אותו לו ושיש לו עדי מחילה ועוד טוען ראובן שיש לו עדים שאותו הסך שהיה נותן לכל אחד ואחד מידי חדש בחדשו היה בתורת מתנה והספקה כדי שיעסקו בתורה ועתה באו לשאול בבית מדרשו של שם שיורה המורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה דנראה מתוכה דמה שנסתפק ה"ה אם המחילה שמחלו שמעון ולוי לראובן הלוה מועיל להוציא השעבוד שיש לאלמנות הללו על נכסי בעליהן או לא מועיל ואז הוא חייב לשלם להן עד תשלום גביית כתובתן וקוד' שנבא להשיב אנו צריכין לבאר את דברי השאלה דנראה לכאורה שיש דברי' מיותרים דכיון שטוען ראובן שאותו הסך שהיה חייב לבעליהן מחלו לו ושיש לו עדי מחילה מה לו לטעון עוד שיש לו עדים שאותו הסך שהיה נותן להם מידי חדש בחדשו היה בתורת

מתנה והספקה דנראה שהוא ללא צורך כלל לכן נראה לנו לפרש דהאלמנות הנז' ידעו בבירור שראובן היה נותן זה הסך לבעליהן עד יום מותם ולזה כשטען ראובן שבעליהן מחלו לו זה החוב ושיש לו עדי מחילה הרגיש שיאמרו לו אם הדבר כן למה שילמת עד יום המיתה לכן טען עוד שיש לו עדים שאותו הסך שהיה נותן להם היה בתורת מתנה וכו' כדי להפטר מהקושיא הזאת ואם כן אין בשאלה דבר מיותר כלל וכדי להשיב לה"ה מה שנסתפק גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ובנקל נוכל לפרש כל תעלומה ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בפרק חזקת הבתים דף מ"ד ע"ב וז"ל אמר רבא עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה ממנו שורו ותמורו אפותיקי ומכרו אין בטל חוב גובה ממנו מאי טעמא האי אית ליה קלא והאי לית ליה קלא וליחוש דלמא אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי דאמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני מקרקעי קני מטלטלי וכו' הכא במאי עסיקינן כגון שלקח ומכר לאלתר וליחוש דלמא דאקני הוא שמעת מינה דאקני קנה ומכר קנה והורישׁ לא משתעבד לא צריכא דקאמרי עדי' ידעינן ביה בהאי דלא הוה ליה ארטא מעולם וכו':

הרי למדנו מהאי סוגיא דאף על פי דבעל חוב לא גבי ממטלטלי דמשעבדי מכל מקום אם הקנה לבעל חוב מטלטלי אגב מקרקעי גבי ממטלטלי דלוקח כדאמרינן קנה מקרקעי קנה מטלטלי ויתר על זה דאפילו לא היו ביד הלוה המטלטלים ששעבד בשעה שלוה אלא שאחר שלוה לקחן אם כתב לו דקנאי ודאקני גבי נמי מאותן מטלטלין שלקחן ומכרן לאחר שלוה:

וכן כתב הרמ"בם בהלכות מלוה ולוה פרק י"ח ה' א' וז"ל המלוה את חבירו סתם הרי כל נכסיו אחראין וכו' הרי זה גובה מכל הקרקעות שהיו ללוה אף טל פי שהם עתה מכורים לאחרים או נתונים במתנה הואיל ומכר הלוה או נתן אחר שנשתעבד בחוב זה הרי זה מוציא מיד הלקוחות או מיד בעלי המתנות בד"א בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל נכסים הבאים לו לאחר זמן לא נשתעבדו לבעל חוב ואינו טורפן ואם התנה עליו שכל נכסים שיקנה יהיו משועבדים להפרע מהם וקנה אחר שלוה ומכר או נתן הרי בעל חוב טורף מהם אין כל הדברים אמורין אלא בקרקע אבל מטלטלין אין עליהם אחריות אפילו מטלטלין שהיו לו בעת שלוה שמכרן לשעתו אין בעל חוב טורף אותן הקנה לבטל חוב כל מטלטלין על גב קרקע שיש לו להיותו נפרע מן הכל הרי זה טורף מאותן מטלטלין וכו' וכן אם כתב שכל נכסים שאני עתיד לקנות בין קרקעות בין מטלטלין הרי

הן משועבדים לך להפרע מהן והמטלטלין קנויין לך על גב קרקעות וכו' הרי זה טורף אף מן המטלטלין שקנה הלוה לאחר שלוה שכל תנאי שבממון קיים ע"כ:

והטור כתב בח"מ סי' קי"ג אין בטל חוב טורף מן הלקוחות אלא בקרקע שמכר הלוה אבל מטלטלי שמכר אינו גובה אפילו היו בידו בשעת ההלואה לפי שאין דעת המלוה סומכת על המטלטלין מפני שהלוה יכול להבריחם ואפילו התרה המלוה בלקוחות ואמר אל תקנה ממטלטלי הלוה אינו גובה מהם מפני שלא חל שעבודו עליהן כלל וכו' ואם שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז יש להם דין מקרקעי אף לטרוף במטלטלי שמכר אחר כך אם כתב לו דאקני וכן לכל דבר: ובסי' י"ב כתב אין בעל חוב טורף ממשעבדי אא"כ היו הנכסים ללוה בשטה שלוה ומכרם או נתנם אחר כך אבל אם קנאם אחר שלוה ומכר לא נשתעבדו לבעל חוב ואינו גובה אותן מהלקוחות ומיהו בעודן ביד הלוה גובה מהם אעפ"י שקנאם אחר שלוה ואם שעבד לו נכסים שקנה ושיקנה אז חל שעבוד גם על מה שיקנה אחר כך ואם קנה אחר כך ומכרו בעל חוב גובה ממנו ודוקא שפירש לו בפירוש אבל אם לא כתב לו דאקני לא נאמר בזה אחריות טענת סופר הוא אלא כל מה ששעבד לו כתב ומה שלא כתב לא שעבד לו וי"א כיון דקיימא לן אחריות טעות סופר הוא בכל מה שראוי להשתעבד אמרינן טעות סופר הוא וכן דעת א"א הרא"ש וכו':

ומר"ן כתב ומה שכתב ודוקא שפירש לו בפירוש אבל אם לא כתב דאקנה לו לא נאמר בזה אחריות טעות סופר הוא וכולי כן כתב בעל התרומות בשער מ' וכן כתב הרמב"ם בפרק י"א ממלוה וכתב הרב המגיד שכן דעת הרב ן' מיגש ובעל העיטור וכן מוכחא הסוגיא שבפרק חזקת הבתים דאמרינן ודלמא דאקנה אמר ליה אלמא דבסתמא אינו משועבד מה שקנה אחר כך ושלא כדברי נמוקי יוסף בסוף פרק מי שחת והרשב"א שכתבו השעבוד דאקנה אף על פי שלא נכתב כמו שנכתב דמי אפילו אצל לקוחות ודחק עצמו בפירוש סוגייא דפ' חזקת הבתים:

הרי לך בהדיא מכאן שהרמב"ם והטור וכל הפוסקים סוברים דהיכא דהקנה הלוה לבעל חוב מטלטלי אגב מקרקעי וכתב לו דקנאי ודאקני גובה הבעל חוב אפילו המטלטלין שקנה אחר כך ומכרן או נתנן במתנה ומקצת הפוסקים דאפילו לא כתב בפירוש דאקני כמו שנכתב דמי דאמרינן אחריות טעות סופר הוא ואם קנה אחר כך ומכר בעל חוב גובה ממנו:

ומעתה נבא להשיב בנקל בנושא שאלתינו ונאמר דכיון שהוכחנו מהגמרא ומהפוסקים כלן דהיכא דהקנה הלוה למלוה מטלטלי אגב מקרקעי וכתב דקנאי ודאקני דאז גובה הבעל חוב אפילו ממטלטלי דקנה אחר שלוה ומכרן או נתנן במתנה אם כן בנ"ד שבאו

אלמנות שמעון ולוי לגבות כתובתן ושטר כתובתן בידם ששעבד להן בעליהן מקרקעי ואגבן מטלטלי וגם כתוב דקנאי ודאקני נמצא שמשעה ראשונה נשתעבדו כל הנכסים שבאו ליד שמעון ולוי לנשותיהן אפילו מה שלא היה להם בשעת כניסתן לחופה שפיר יכולות האלמנות הנזכרות לטרוף אותן המעות מיד ראובן כדין קרקע שנתן הלוה לאחר שהבטל חוב טורף מידו הקרקע ההוא כמו שפסקו כל הפוסקים וה"ה למעות הללו שדין קרקע יש לו כמו שכתבנו:

והגם שבסי' ק"ד כתב הטור שעבד לן מטלטלי אגב מקרקעי אז דינו כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו ואם קדם המאוחר וגבה מעות אין מוציאין מידיו שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו עדים להעיד על אלו המעות שראו אותן עצמן ביד הלוה והוה ליה כמו לוה ולוה באגב וקנה וחור וקנה שזכה התופס בין אם הוא ראשון בין אם הוא אחרון ואם אפשר הדבר להתברר בעדים זכה הראשון והכל לפי ראות עיני הדיין ע"כ: דנראה מכאן דאע"ג שהקנה מטלטלי אגב מקרקעי מכל מקום אם גבה מעות אין לו דין קרקע גמור ולזה אין מוציאין המעות מהבעל חוב המאוחר שקדם וגבה מה שאין כן במטלטלין דאם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו ואם הן הוא בנדון דידן שהם מעות נראה שאין האלמנות יכולות לטרוף אותן המעות מיד ראובן נוכל לומר דהאי דינא אינו דומה כלל לנ"ד דהתם מיירי בשני בעלי חובות מוקדם ומאוחר וקדם המאוחר וגבה מעות דין הוא שמה שגבה גבה ואין מוציאין אותן מידו יען דלא ידעינן אם אותן המעות באו ליד הלוה קודם שלוה מהבעל חוב השני ונשתעבדו אותן המטות לב"ח הראשון או דלמא לא באו לידו אלא אחר שלוה גם מהשני ואז חל השעבוד לשניהם ביחד ולכן אם קדם המאוחר וגבה מה שגבה גבה שהרי הדין כן אפילו בקרקעות כמו שכתב הרמב"ם פ' ב' מהלכות מלוה ולוה וז"ל אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה אע"פי שכתב לכל אחד מהן מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהן דין קדימה אלא כלן שוין וכל שקדם וגבה זכה אף על פי שהוא אחרון:

אמנם בנ"ד אין כאן תפישת בעל חוב מאוחר אלא שהמעות שהיו משועבדים לאלמנות שמעון ולוי הם ביד ראובן הלוה והשתא הן תובעים לראובן המעות האלו ובאיזה זמן שבאו מעות אלו ליד שמעון ולוי בין שהיו בידם בשעה שנשתעבדו בין שלא באו לידם אלא אחר כך מכל מקום בשעה שנתנם שמעון ולוי לראובן כבר היו משועבדים לנשותיהן אגב מקרקעי ואם כן שפיר גובין אלמנות אלו כתובתן מראובן:

ואם תימצא לומר דאף על גב שמן הדין יש למטלטלין דינא דמקרקעי לטרוף ממשעבדי מ"מ מפני תקנת השוק אין גובין ממטלטלי דאם כן אין לך אדם קונה חפץ מחבירו כמו

שכתב הרא"ש כלל ע"ט דאע"ג שהדין כך דשעבד מטלטלי אגב מקרקעי גובין ממטלטלי אם לא נהגו כך מפני תקנת השוק הולכים אתח המנהג ואם כן בנ"ד צריך להתברר אם המנהג בעיר הזאת כך או לא נוכל להשיב ולומר דאפילו יהיה המנהג כן לא נהגו תקנת השוק אלא בדבר דשכיח אבל בדבר דלא שכיח כמו נ"ד דחזקה דאין אדם נותן כל אשר לו וימות ברעב או יחזור על הפתחים ודאי שלא עשו תקנת השוק וכן הוא דעת הרא"ש בכלל הנז' וז"ל תשובה יראה לי שהדין עם נפתלי כיון ששטרו מוקדם ושעבד לו ראובן נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי היינו משום תקנת השוק שאם לא כן שום אדם לא היה רשאי לקנות חפץ מחבירו מפני שעבוד נושיו אבל בנתינת שטר חוב לא שייך תקנת השוק משום מלתא דלא שכיחא הוא וכו':

הא לך בהדיא מכאן שהרא"ש עצמו שאומר דלא גבי בעל חוב ממטלטלי משועבדים משום תקנת השוק היכא דנהיגי אפילו הכי סובר בהאי נדון כיון דלא שכיחא מילתא לא שייך ביה תקנת השוק אם כן בנ"ד שודאי שהוא מילתא דלא שכיחא שיתן אדם כל המעות שלו לאחרים ויטיל עצמו על אחרים כמו שמעון ולוי שמחלו לראובן את שלהם ואחר כך נצטרכו שיתן להם בתורת מתנה ודרך צדקה על זה ודאי לא שייך תקנת השוק וישאר הדבר טל דין הגמרא ויגבו ממטלטלי:

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס"א וז"ל ועכשיו אף על פי שנהגו לכתוב בכל השטרות שהוא משעבד לו מטלטלי אגב מקרקעו נהגו שאינו טורף מהמטלטלים שמכר או שנתן או משכן מפני תקנת השוק ואפילו למנהג זה אם היה ללוה שטר חוב על אחרים ומכרו בעל חוב גובה ממנו דלא שייך בשטרות תקנת השוק דלא שכיחא וכן אם נתן כל נכסיו לאחרים ולא שייר לעצמו כלום אומדנא דמוכחא הוא שלהבריח עשה ולא שייך ביה תקנת השוק ע"ב:

ועוד נוכל לתרץ תשובה אחרת אם נדקדק היטב במנהג הזאת דלמה תיקנו איקון זה שלא יהיו המטלטלין משועבדים לבעל חוב אף על גב דהקנה אותן אגב מקרקעי היינו משום תקנת השוק דאם לא כן אין שום אדם ירצה לקנות חפץ מחבירו מפני נושיו ואם כן זה הטעם לא שייך אלא במכר אבל במתנה לא שייך כלל האי טעמא דתקנת השוק ואם כן בנדון דידן דשמעון ולוי נתנו במתנה זאת ההלואה לראובן ודאי שיגבו נשותיהן מראובן כתובתן:

וכן מצאנו בדברי התוספות בפרק נערה שנתפתתה בדיבור המתחיל הוא ואשתו נזונים מהם שסובר הכי וז"ל על כן נראה לי דאין חילוק בין מתנה למכר לענין זה אף על גב דיש מקומות שסברא הוא לחלק בין מתנה למכר כמו בעשה שורו אפותיקי ומכרו דנראה

דוקא מכרו אבל נתנו בעל חוב גובה ממנו וכן בהנזקין (דף צ' ושם) גבי אין לפרטים מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין ואפילו הן זבורית מבעיא לן במתנה היאך דוקא להאי מלתא הוא דמבעיא לן אבל הכא אין לחלק בין מתנה למכר וכו':

נמצאת למד מכאן בהדיא דיש מקומות דסברא הוא לחלק בין מתנה למכר דאמרינן דתקנתא עבוד משום פסידא דלקוחות אבל במתנה דליכא פסידא לא אמרינן עבוד תקנתא ואם כן בנדון דידן ששמעון ולוי מחלו החוב לראובן ולית ליה פסידא ודאי שהדין נותן שיגבו האלמנות כתובתן מאותן המטות שנתנו במתנה יען שחל שעבודם על אותן המעות משטה ראשונה ואם כן חייב ראובן ליתן להן מיד כל שאר המעות שנשאר בידו עד תשלום סך שקבלו כבר הכל בבת אחת שאין למקבל מתנה באותן המעות שום זכות אחר שמתו שמעון ולוי דהשתא בא שעבוד דידהו משעה ראשונה:

ואם עדין תקשי לן שבפרק הניזקין טל המשנה שאומר אין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש בני חורין בעי רב אחדבוי' בר אמי במתנה היאך תקנתא הוא דעבוד רבנן משום פסידא דלקוחות אבל מתנה דליכא פסידא דלקוחות לא או דילמא מתנה נמי אי לאו דאית ליה הנאה מיניה לא יהיב ליה מתנה והלכך כי פסידא דלקוחות דמי ולא איפשיטא כנראה מדברי הגמ' אמנם הרב אלפסי ז"ל סובר דאיפשיטא וז"ל שמע מינה דבמתנה נמי עבוד תקנתא וכן הלכתא ואף על גב דרמינן ואוקימנא בבעל חוב אי נמי אין נפסד אלא אחרון אי נמי בדשוו כולהו להדדי ההיא דחיתא בעלמא היא ולא סמכינן עלה ע"כ דנראה מכאן דעשו מתנה כמכר:

וכן הוא דעת הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק תשעה עשר ה' ב' וז"ל אין נפרעים מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין ואפילו היו בני חורין זבורית והמשועבדים בינונית או עידית בין שמכרם בין שנתנם וכו':

והרב המגיד כתב אין נפרעים מנכסים משועבדים וכו' משנה שם והוא כלל אפילו לנזקין שדינן בעידית כמו שנתבאר פרק שמיני מהלכות נזקי ממון אין טורפין ממשועבדים במקום שיש בני חורין אפילו זבורית ומה שכתב רבינו בין שנתנם לומר שאפילו ממשועבדים מחמת מתנה אין טורפין כל זמן שיש בני חורין בעיא היא בגמרא ולא אפשיטא אבל כך נפסק בהלכות דמתנה כמכר וכן כתבו ז"ל:

והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' קי"א ס' ח' פסק הכי וז"ל במה דברים אמורים שטורף ממשעבדי כשאינו מוצא ביד הלום בני חרי לגבות חובו מהם אבל אם מצא ביד הלוה בני חרי לגבות אפילו הם זבורית לא יטרוף ממשעבדי לא שנא הם לקוחות או מקבלי מתנה וכו':

דהרי לך מכאן שכל הני רבוותא מורי הוראה פוסקים כלם כאחד דמתנה כמכר וכשם שאין טורפין מהלקוחות כך אין טורפין ממקבלי מתנה ואם כן הרי הוא סותר כל הבנין שבנינו שרצינו לחלק בין מכר למתנה וכיון שכן אם יש תקנת השוק במכר גם כן יש במתנה ואין האלמנות הללו יכולין לגבות מראובן כלום מכל מקום נוכל לתרץ דלא קשי לן מידי דכל זה שכתבנו היינו דוקא במקום דליכא פסידא למלוה אלא או לגבות מבנונית או לגבות מזבורית ומכל מקום הוא גובה חובו אבל במקום שמפסיד בעל חוב חובו לגמרי כנדון דידן ודאי שיודו כלן דטריף ממתנה:

וכן כתב הרב המגיד בשם הרשב"א ז"ל בהלכות זכיה ומתנה בדיבור המתחיל לפיכך וז"ל ולדבריו הסכים הרשב"א ז"ל וכתב דכי אמרינן בפרק הנזקין דמשועבדים דמתנה אפילו דש"מ כמשועבדים דלקוחות לא אמרו אלא במקום דליכא פסידא למלוה אלא בין בינונית לזבורית דמכל מקום גובה חובו אבל במקום שיפסיד בעל חוב חובו לגמרי ודאי טריף ממתנת שכיב מרע במקום פסידא גמורה וכו':

נמצאת למד מכאן דהני אשלי רברבי סוברים דלא אמרינן דמתנה כמכר אלא במקום דליכא פסידא למלוה דמכל מקום הוא גובה חובו אמנם במקום שיפסיד ב"ח חובו לגמרי ודאי שיטרוף ממתנה דלא עשו תקנת השוק אלא במכר דוקא משום פסידא דלקוחות אבל במתנה דליכא פסידא דלקוחות לא עשו:

ובר מן דין מצאנו בתשובות הרא"ש ב' תשובות כלל ע"ה קרוב לענינינו וז"ל ראובן היה חייב לשמעון מלוה על פה ונתן כל אשר לו ללוי להפקיע חוב שמעון: תשובה נראה לי בזה דאזלינן בתר אומדנא דמוכח וצלל במים אדירים והעלה חרס בידו ואין לך אומדנא גדולה מזו שיתן אדם כל אשר לו לאחרים ויחזור על הפתחים אלא נתכוון הוא להערים להפקיע מלוה שמעון ולא תפק זממו ולא תועיל ערמתו ולזה יגבה חובו מהמתנה: עוד שם ראובן לוה משמעון מלוה בשטר ושעבד לו כל נכסיו שקנה ושיקנה מטלטלי אגב מקרקעי ואחר כך נתן כל נכסיו לאחד מקרוביו וכשבא ב"ח לגבות ממנו נשבע קרובו שהכל שלו: תשובה כיון ששעבד ראובן לשמעון כל נכסיו מטלטלי אגב מקרקעי דין הוא שיגבה חובו מן המטלטלין שמכר ראובן או נתן כמו שהיה גובה ממקרקעי אם מכרם או נתנם אלא שנהגו בארץ הזאת משום תקנת השוק שאין ב"ח גובה ממטלטלי אעפ"י ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי ובנדון זה שכתבת לא שייך ביה תקנת השוק דאומדנא דמוכח הוא שלהבריח עשה דחזקה און אדם נותן נכסיו וימות ברעב הילכך גובה שמעון מהמתנה שנתן לקרובו בין מטלטלי בין מקרקעי וישבע מקבל המתנה על דעת ב"ד בלא מרמה ובלא ערמה כמה קבל מתנה מראובן ויגבו ב"ד את שמעון חובו וכו':

ומעתה שהוכחנו בהדיא שהרב הנז' פוסק בשתי התשובות הנז' דהיכא שהלוה רצה להבריח נכסיו מהמלוה ליכא תקנת השוק דחזקה אין אדם נותן כל נכסיו וימות ברעב או יחזור על הפתחים ולכן יגבה המלוה ממקבל המתנה בין ממטלטלי בין ממקרקעי יען הראיות שכתב שם בארוכה אם כן בנ"ד דאומדנא דמוכח דלא מחלו שמעון ולוי חובתם לראובן ואחר כך יחזרו על פתחו כמו שהוא טוען שהיה נותן להם בתורת מתנה והספקה אלא ודאי לא עשו אלא להבריח הנכסים משעבוד הכתובות של נשותיהן ולכן צללו במים אדירים והעלו חרס בידם ויגבו אלמנותיהם כתובתן ממקבלי המתנה ההיא:

העולה לנו מכל האמור דכיון שמדברי השאלה מוכח בפירוש שיש לראובן עדים שמחלו לו החוב וגם כן יש לו עדים שמה שהיה נותן להם לא היה אלא בתורת מתנה אם כן הדין נותן מכל צד שיגבו אלמנות שמעון ולוי כתובתן מאותן המעות שנתנו לו במתנה לפי שחל שעבודם על אותן המעות משטה ראשונה כיון שכתב בכתובתן שכל נכסים שקנה ושיקנה משועבדת להן יען הראיות שכתבנו מכל הני אשלי רברבי וכיון שכן חייב ליתן להן מיד כל שאר המטות שנשאר בידו עד תשלום סך מה שקבלו הכל בבת אחת מיד אמנם אם היה מה שנתן להם פרעון חוב יגבו האלמנות סך המעות שנשאר בידו בהמתנה כמו שכתוב בשטר סך בכל חדש שהרי בתורת הלואה בא לידו ואינו חייב לפרוע כי אם לתשלום הזמן ההוא והשעבוד ההוא נכנס תחת שעבוד כתובות האלמנות הנזכרות ולא יותר הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר ונתתי **שלום** בארץ לפ"ק

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה ווואנן-בורג שטראט

תשובה תקפו

שאלה כג ראובן בהיותו מוטל על ערש דוי קרא לאוהביו ולבני ביתו לעשות צואתו מחמת מיתה וציוה שיתנו כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי לבנו שאמו תהא אפוטרופא כל ימי חייה ולית מי שימחה בידה ושאם ח"ו יפטר בנו בחייה שלא יוכל שום יורש לתבוע מאשתו הנ"ל כל ימי חייה שום דבר אלא שבשעת פטירתה תהא רשאה ושלטאה לחלק הנכסים כמו שתרצה ומיד אחר הצואה. נפטר ראובן הנז' וחלי"ש ואחרי ימים מועטים

נפטר ג"כ בנו הנז"ל וקמו היורשים שלו וערערו על הצואה הזאת שחוששין שמא האלמנה הזאת בעת פטירתה תחלק הנכסי' למי שתרצה כמו שציוה בעלה ולא תשאר להם מאומה ולכן טוענים שאינה יכולה לחלק הנכסים למי שתרצה דקי"ל דהכותב כל נכסיו לאשתו. לא עשאה אלא אפוטרופא וכ"ש בנ"ד שלא כתב לה אלא שתהא אפוטרופא ולכן הם רוצים שהאלמנה הנז' יתן להם חשבון מכל הנכסים אשר לעת עתה הם בידה כדי לידע כמה הם ולא תוכל להסתירם מהם וליתנם ליורשים ויורשי האלמנה טוענים בעדה ואומרים דזה לא מיירי כי אם דוקא כשהניח כל נכסיו סתם לאשתו אבל כאן שאמר בפירוש שתהא רשאה ושלטאה לחלק הנכסים כמו שתרצה שבודאי יכולה לעשות כל מה שתרצה מהנכסים הנ"ל ושאין היורשים יכולים למחות בידה וכו' על הכל יבא דברך הטוב ושכמ"ה:

תשובה עמדתי להתבונן על תביעת האלמנה הנז"ל שיורשיה טוענים בעדה שכיון שבעלה ציוה שאם יפטר בנו בחייה שתהא רשאה ושלטאה לחלק הנכסים כמו שתרצה שאין יורשי הבטל יכולין למחות בידה:

והנני רואה שכפי דברי השאלה הנז"ל אין לאלמנה הנ"ל שום כח וזכות להחזיק בנכסים הללו שהניח בעלה להוציאם מחזקת יורשי המת. לחלקם למי שתרצה וכו' כי אינה אלא כאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים לענין זה. ושכל כונת בעלה הנפטר לצוות באופן הנז"ל לא היתה כי אם דוקא לחוש לכבודה כדי שיהא בנו הנז"ל כפוף לה כדגרסינן בב"ב בפ' יש נוחלין דף קל"א ע"ב וז"ל אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא ע"כ: ופירשב"ם ז"ל וז"ל הכותב כל נכסיו לאשתו בלשון מתנה לא עשאה אלא אפיטרופא דאומד הדעת הוא דאין אדם מניח את בניו ונותן הכל לאשתו ולא נתכוון אלא לעשותה אפוטרופא כדי שיחלקו לה כבוד משום דאוקי אבוהון נכסיו ברשותה לפרנסם מהם כפי אומד דעתה ויהיו כפופים לה עכ"ל:

ומעתה תדון מינה לנ"ד שאם כשכתב לה בלשון מתנה לא עשאה אלא אפוטרופא. מכ"ש וק"ו כשפירש ואמר בפי' שלא עשאה אלא אפוטרופא כהא דנ"ד שלא יהיה כח בידה להוציא הנכסים מחזקת יורשי המת לחלקם למי שתרצה לכן אין לנו לדון את האלמנה הנז' כי אם דוקא כאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים. וכיון שראובן הנפטר ציוה ואמר שכל נכסיו מקרקעי ומטלטלי יתנו לבנו תיכף ומיד אחר פטירתו זכת הבן בנכסים הנז' בהיותו הוא היורש האמיתי מדין תורה והירושה אין לה הפסק כדגרסינן בב"ב בפ' יש נוחלין דף ק"ל ע"א. גבי מתניתין דהמחלק נכסיו לבניו על פיו וז"ל שלח ליה רב אחא בריה דרב עוירא. לדברי ר' יוחנן בן ברוקא. האומר נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה

הראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק אחר ליה רב אחא לרב נחמן והא אפסקא קא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ע"כ:

דפשטא דהאי מימרא מוכחא דכל מי שהניח נכסיו למי שראוי ליורשו דאינו יכול להפסיק הירושה ולהעביר חלק ממנה לאחר וכן תמצא שכל הפוסקים ז"ל הביאו מימרא זו לפסק הלכה. הרי"ף ז"ל בהלכותיו והרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות זכיה ומתנה והרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל פ"ד והטור ומרן ז"ל בח"מ סי' רמ"ח ע"ש: והריב"ש ז"ל בסי' קס"ז כתב שהאי מימרא דרב אחא פסוקא היא מכל הפוסקים ז"ל וכו' ע"ש:

הא קמן שבנ"ד שמת ראובן והניח כל נכסיו לבנו שתיכף אחר פטירתו זכה הבן בכל נכסיו בתורת ירושה שאין לה הפסק ואחר פטירת הבן זכו בהם יורשיו ואין לאלמנה הנז"ל עוד שום זכות בהם וכדכתיבנא:

איברא שהרשב"ם והרז"ה ז"ל חולקים בפירושה דהך מלתא דרב אחא וסברי דהיכא שהניח בלשון ירושה דוקא הוא דאמרינן שהירושה אין לה הפסק אבל היכא דאחר בלשון מתנה כגון שאמר תנו לפלוני כך וכך ואחריו לפלוני וכו': שאעפ"י שיהיה הראשון ראוי ליורשו דיש לה הפסק וכו' ע"כ: ולפי סברתם ז"ל בנ"ד שאחר בלשון מתנה שיתנו לבנו כל נכסיו וכו' אעפ"י שהוא בנו וראוי ליורשו. היה מקום לומר דיש לה הפסק ושמכח צוואת ראובן דנ"ד הוה ס"ד לומר שאחר פטירת בנו הנז"ל שישארו הנכסים ברשות האלמנה הנז"ל כדי לחלקם בשעת פטירתה כמו שתרצה כאשר ציוה בעלה וכנז"ל:

אבל כבר עמדתי על זה במקום אסר והוכחתי שאפילו שיהיה בדבר הזה פלוגתא דרבוואתא שלעולם מוקמינן ממונא בחזקת היורש וכדמצינו למוהר"א די בוטון ז"ל בתשובה סי' ר"ו ולמוהרי"מט ז"ל שכתבו שכיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא אוקי ממונא בחזקת מריה דהיינו היורשים עכ"ל וכמו שיש להוכיח זה מכמה מקומות:

ואם כן גם מצד זה הנכסים הנ"ל משעה שנפטר ראובן דנ"ד זכה בהם בנו הנז"ל ומשמת הבן זכו בהם יורשיו ומה גם שלפי דעת הגאונים ז"ל כפי מ"ש הר"ן ז"ל סברי דאפילו כשאמר בלשון מתנה בפירוש כיון שהוא ראוי ליורשו לשון מתנה דידיה ירושה היא ואין לה הפסק וכדכתב הריב"ש ז"ל בסי' ק"ס וקס"ז וקס"ח וכו' ע"ש: וכן הוא דעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרשב"א בסי' אלף ול"א והרמב"ן בסי' מ"ה והטור ומרן ז"ל ע"ש: וכן מוכח מדברי מוהר"ם דיקאנאטי ז"ל בסי' תקס"ב ומדברי מוהר"א גאליקו בסי' ק"ו וכ"כ מוהר"י אדרבי ז"ל בסי' קכ"ה ומוהר"ם אלשיך ז"ל בסי' ק"י תפס בפשוט דעת

הגאונים ז"ל ולא הזכיר דעת רשב"ם והרז"ה ז"ל דאפשר שטעמו הוא שכיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ודעמייהו ז"ל סוברים כדעת הגאונים שכוותייהו נקטינן וכדהוכחתי הכל בארוכה בפסק דיני הנדפס בס' פרי עץ חיים בח"ג סי' ב' תוך שאר פסקי דינים מחכמי בית מדרשינו ה"י ע"ש:

הא קמן שאע"ג שבנ"ד אמר ראובן הנז' בלשון יתנו כיון שהוא לבנו הראוי ליורשו. אינו לשון מתנה אלא לשון ירושה שאין לה הפסק ובפטירת הבן נפלו הנכסים ליורשיו ויכולין להוציאם מידה בלי שום פקפוק וכדכתיבנא:

ואם תאמר שכיון שציוה ראובן דנ"ד בצואתו שאלמנתו תהיה אפוטרופא כל ימי חייה וכו' נרא' שאפי' בנו שהיה יורשו האמיתי לא היה יכולת בידו להוציא הנכסים מתחת ידה ולא לסלקה מהאפוטרופוסות כל ימי חייה ומכ"ש אלו שהם יורשי הבן ובאים מכחו. דלא יהיה כחן עדיף מכח הבן עצמו וכו' לא ס"ד לומר דבר זה אלא דאמדינן דעתיה דראובן המוריש שכל כונתו לא היתה בדברים הנז"ל אלא שכל זמן שיהיה בנו הנז"ל קטן. וצריך לאפוטרופוס שתהיה אמה מפקחת עליו ושלא יוכל שום יורש אחר לסלקה מהאפוטרופוסות ולומר לה אין אנו רוצים שתהיה את אפוטרופא. כי אנחנו רוצים לפקח על עסקי היתום וכו':

אבל אחר שיגדל הבן הנז"ל ויהיה ראוי לשאת ולתת ולהשגיח הוא עצמו טל נכסיו. מהיכא תתי שתהיה האם אפוטרופא עולמית ושלא יהיה כח בבן להטפל בנכסיו ולשאת ולתת בהם כפי רצונו דהא לא מסתבר כלל שהאב יהיה מוקים אפוטרופוס לבנו אף שיהיה גדול שהרי לא נתקן האפוטרופוס אלא לקטנים וכדאמרינן בפ' המפקיד אפוטרופא לדוקנני לא מוקמינן וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות נחלות וז"ל מי שמת והניח יורשים גדולים וקטנים צריך לעשות אפוטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל וכו' ע"כ:

וגדולה מזו כתב רבינו ירוחם ז"ל במשרים נתיב כ"ו ח"א בשם הפוסקים ז"ל. דאפילו אם מינה האב אפוטרופוס לבניו הגדולים שיכולין לומר אין אנו צריכין לאפוטרופוס ושמוציאין מתחת ידו וכו' הביאו מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בח"מ סי' ר"ץ ופסקו רמ"א ז"ל בהגהותיו בסי' הנ"ל ע"ש:

הא קמן דבסתם לא נתמנה אפוטרופא אלא כל זמן היותו קטן אבל משהגדיל אינו צריך עוד לאפוטרופוס וכיון שכן בודאי שיש לנו לומר שכונתו של ראובן דנ"ד בצואתו הנ"ל הוא כדכתיבנא שכל זמן שבנו יהיה קטן ויצטרך לאפוטרופוס שאמו דוקא תהיה אפוטרופא עליו ימי חייה דהיינו עד שיגדיל:

וראיה לדברי דוק בדברי הצואה הנ"ל ותראה שראובן המצוה דנ"ד לא רצה לפרש עוד ולומר שאם תמות היא בחיי הבן שיהיה פלוני אחר אפוטרופוס טל בנו במקומה. אלא הניח הדבר סתם בהיות שסבר שבמקרה כזה או שיהיה בנו הנז"ל כבר גדול ולא יצטרך עוד לאפוטרופוס או שהב"ד ויורשיו יפקחו לראות הטוב בעיניהם וכל זה מוכח מכח הסברה ומה גם שלשון הצואה איננו מכחישו ודוק: ואף את"ל שאינו כ"כ מוכח מלשון הצואה ושאיכא להסתפק בדבר ולומר שכונתו של ראובן בצואתו הנ"ל הוא שאף כשיגדיל בנו תהיה אלמנתו אפוטרופא עליו מ"מ יש לנו לדון כך עפ"י הדין כדכתיבנא שהרי כבר הוכחתי בפסק דיני הנז"ל ובכמה מקומות אחרים דכל היכא דאיכא ספיקא כל שהוא דאין ספק מוציא מידי ודאי ושאית לן לאוקומי ממונא אחזקתיה. וממונא בחוקת היורשים קיימא וכיון שכן מכח כל הני טעמי דכתיבנא יורשי הבן דנ"ד יכולין להוציא מיד האלמנה כל נכסי עזבון ראובן הנז"ל. וכדמוכח מדברי הריב"ש ז"ל בתשובותיו בסי' תס"ח ותס"ט ע"ש שהאריך בזה ועיין במו"הרי אדרבי ז"ל בסי' תי"ח וכו' ודוק כדכתיבנא:

איברא שעדין יש לפקפק ולומר שכיון שראובן דנ"ד. מינה לאשתו הנז"ל לאפוטרופא וציוה ואמר שיתנו כל נכסיו וכו' לבנו וציוה עוד שאם יפטר בנו בחייה וכו' שתהיה היא רשאה ושלטאה לחלק הנכסים בשטת פטירתה כמו שתרצה וכו' שהרי הוא כמו שהשליש נכסיו בידה כדי שאם ימות הבן בחייה שתחלק היא הנכסים כמו שתרצה. ושבנדון כזה אמרינן. שיעשה השליש מה שהושלש בידו וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפי"ב מהלכות זכיה ומתנה הלכה ו' ע"ש: וכדמשמע מדברי הר"ן ז"ל דבכי האי גונא לא אמרינן שהיא ירושה שאין לה הפסק אלא שיעשה השליש מה שהושלש בידו וכדכתב גם כן הרב בטל כנה"ג בח"מ בח"ב בהגהת הב"י אות י"ב בשם מוהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ סי' ת"ך וכת' שכן מתבאר מדברי מוהר"א די בוטון ז"ל בסי' רי"ב ע"ש:

ומה גם דהאי דאמרינן שלירושה אין לה הפסק. היינו דוקא כשהיורש זוכה ומחזיק בנכסי המוריש תיכף אחר פטירתו ונכנסו הנכסים ברשותו אבל אם לא באו הנכסים ליד היורש תיכף אחרי מיתת המוריש כהא דנ"ד שהבן הנז"ל עדין היה קטן ולא נכנסו הנכסים בידו ולא זכה בהם מעולם כי מת קודם שהגדיל בודאי שלכאורה ולפום ריהטא נראה שצואתו של ראובן קיימת במה שציוה ואמר שאם ח"ו יפטר בנו הנ"ל בחיי אמו שתהא רשאה ושלטאה לחלק היא כל הנכסים בשעת פטירתה כמו שתרצה וכו' ושבנדון כזה אמרינן שיעשה השליש מה שהושלש בידו וכו':

ברם כד מעיינת שפיר. ואחר ההשקפה הראויה תראה דהא ליתא ושליכא למימר הכי בנ"ד שהרי אין כל אלו דברים אמורים אלא דוקא כשהושלשו מתחילה ביד השליש אדעתא שיהיו הנכסים בידו לכשימות היורש הראשון כדי ליתנם לשני [או בנדון כנ"ד ליד אותם שהיא תרצה לחלקם להם וכו'] שאז דין הוא שיזכו אותם האחרים ויהיה הפסק לירושה הנז' ושיעשה השליש מה שהושלש בידו אבל כל שהושלשו ביד האפוטרופוס בתורת אפוטרופוסות (כהא דנ"ד) שציוה שיתנו כל נכסיו לבנו וכו' ואח"כ מינה לאשתו לאפוטרופא עליו שנראה בפי' שכל כונתו לא לא כי אם שיהיו הנכסים בידה לפקח עליהם כל עוד שבנו היה קטן וכשיגדל הבן הנ"ל יהיה יכול להוציא הכל מתחת ידה כדכתיבנא ודאי שזה נקרא ירושה שאין לה הפסק כדהוכחתי בפסק דיני הנז"ל בארוכה ואע"ג שאמר אח"כ שאם ימות הבן בחייה שתהא רשאה ושלטאה לחלק היא הנכסים בשעת פטירתה כמו שתרצה וכו' אין בדבריו אלו כלום שאינם אלא פטומי מילי כדי שיכבדוה ויהיו כפופין לה ואין לה על זה שום זכות על הנכסים הנז"ל שכיון שהבן זכה בהם מעת פטירת אביו מכח ירושה שאין לה הפסק הרי הם נכסיו ממש ונמצא דמה שציוה אח"כ שאם ימות הבן בחייה שתהא רשאה ושלטאה וכו' שציוה על נכסים שאינם שלו ולא שייך לומר כאן שיעשה השליש מה שהושלש בידו וכדכתב הר"ן ז"ל בחידושיו כפי מה שהעתיק דבריו מרן ז"ל בב"י בח"מ סי' רמ"ח ע"ש וכדהוכיח במישור מוהרש"ך ז"ל בח"מ מתשובותיו סי' ח"י והרב בעל משפט צדק בח"א סי' י"ו וי"ט ע"ש:

נמצינו למדין מכל הנז"ל שבנ"ד אעפ"י שכל הנכסים באו ליד האלמנה ונשארו בידה עד שמת הבן ולא באו מעולם ליד הבן הנז' שמ"מ זכה בהן הבן הנ"ל מעת פטירת אביו נ"ט מדינא והם נכסיו ממש כאילו החזיק בהם ועכשיו שמת הבן זכו בהם יורשיו שכל הבאים מכחו מקרו מוחזקים ואין לאלמנה הנז"ל שום זכות ותביעה לחלקם כפי רצונה מכח הטעמים הנז"ל דכתיבנא ודוק:

ואם עדין ישאר פ"פ לבעל דין לחלוק בזכות האלמנה הנ"ל ולטעון בעדה ולומר. דשאני נ"ד מכל הא דכתיבנא שהרי כאן ציוה ראובן בפי' ואמר שאפילו אחר שיפטר בנו הנ"ל שלא יוכל שום יורש לתבוע ממנה שום דבר דמשמעו על תביעת הנכסי' ושלא לסלקה מהאפוטרופוסות כל ימי חייה דמשמע אפילו כשיגדל הבן וכו':

אף אתה אמור לו. שע"ד תביעת הנכסים שציוה שלא יוכל שום אדם לתבוע ממנה שום דבר וכו' שאינה טענה כלל שהרי הוא זה כמו שציוה ואמר ואחריך לפלוני שכבר הוכחנו דכשהראשון ראוי ליורשו כהא דנ"ד שאין בדבריו כלום שלירושה אין

לה הפסק כדכתיבנא: וע"ד האפוטרופוסות שציוה שלא לסלקה כל ימי חייה וכו' כיון שהוכחנו שיכולין להוציא תיכף ומיד כל הנכסים הנמצאים תחת ידה ממילא נסתלקה מהאפוטרופוסות הנ"ל דגדולה מזאת מצינו שכתב הריטב"א ז"ל בתשובה הביאו מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בח"מ סי' ר"ץ שאפילו ציוה האב שיהיו הנכסים ביד האפוטרופוס עד שיהיה הבן בן כ"ה שנים ומת הבן קודם הזמן שנסתלק האפוטרופוסות וכו' ע"כ ע"ש: ומשם תלמוד לנ"ד שמיד שנפטר הבן הנזכר לעיל נסתלקה האפוטרופוסות מהאלמנה הנ"ל וחייבת לחזור הנכסים ליורשי הבן הנ"ל ואינה יכולה לעכב בידה שום דבר כדפסקו כל הפוסקים ז"ל ובכללם הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות נחלות הלכה ה' שכתב וז"ל וכשיגדלו היתומים יתן להם ממון מורישם. וכו' ע"כ: אלא שצריך לנהוג ולדון עמה. כאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים שכשם שאינו חייב ליתן להם חשבון תמה שהכניס והוציא בנכסי' כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות נחלות הלכה ה' וז"ל וכשיגדלו היתומים נותן להם ממון מורישם ואינו צריך לעשות להם חשבונות ממה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה הנשאר וכו': ע"כ: כך צריך לנהוג עם האלמנה דנ"ד שאינה צריכה לתת להם חשבון ממה שהכניסה והוציאה וכו' וכשם שלאפוטרופוס שמינהו אב היתומים אינם יכולין להשביעו בטענת ספק. כדגרסינן במסכת גיטין בפ' הניזקין דף נ"א ע"א וז"ל אפיטרופוס שמינהו אבי היתומים ישבע. מינהו הב"ד לא ישבע. אבא שאול אומר חילוף הדברים ע"כ ופירש"י ז"ל וז"ל ישבע כשיגדילו היתומים ישבע להם שאין בידו כלום משלהם ע"כ: ואיפסיקא הלכתא בגמ' כאבא שאול וכו' ע"ש: וכן פסק הרמב"ם ז"ל שם בפ' י"א מהלכות נחלות ושאר הפוסקים ז"ל ע"ש: וטעמא הוא כדמפרש שם בגמרא דכשמינהו ב"ד בההיא הנאה דקא נפיק קלא דאיניש מהימנא הוא דהא סמוך עליה ב"ד משום שבועה לא אתי לאמנועי אבל כשמינהו אבי היתומים לא ישבע. דמלתא בעלמא הוא דעבדי אהדדי ואי רמית עליה שבועה אתי לאמנועי ע"כ ע"ש: ופירש"י ז"ל וז"ל מילתא בעלמא הוא דעבדי אהדדי דברי אהבה ורעות שהיה ביניהם ולא הנאת ממון וכו' ט"כ: וה"ה לאלמנה דנ"ד שאינם יכולין היורשין הנ"ל להשביעה בטענת ספק או בעד חשדא בעלמא אבל אם יש להם נגדה טענת בריא אז יכולין להשביעם וכדכתב הרי"ף ז"ל שם בפ' הניזקין וג"כ הרא"ש והרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות נחלות ע"ש: דהא דאיפסיקא הלכתא בגמ' כאבא שאול דכשמינהו אבי היתומים דלא משבעינן ליה. היינו דוקא בטענת שמא או בעד חשדא בעלמא אבל בטענת בריא משבעינן ליה וכדכתיבנא:

וכל הני טעמי ודיני דכתיבנא הוא דוקא בנדון שכל היורשים הנז"ל דנ"ד כולם הם גדולים שיודעים בטיב משא ומתן ושאינם צריכים עוד לאפוטרופוס לפקח עליהם כדמשמע מסתמיות לשון השאלה דנ"ד:

אבל הנני רואה שאי אפשר לאוקומי נושא שאלתינו בהכי שכל היורשים דנ"ד יהיו גדולים להיות ראוים להוציא כל הנכסים תיכף ומיד מרשות האלמנה דנ"ד. כי מתוך דבריהם ותביעתם נגד האלמנה הנז"ל ניכר שיש ביניהם ג"כ קטנים דצריכים עדין לאפוטרופוס והילכך אינם תובעים לע"ע כל הנכסים הנמצאים בידה כיון שנוגעים להם תיכף מדינא מחמת ירושתם כדהוכחנו וממילא נסתלקה האלמנה הנ"ל מהאפוטרופוסותה ואדרבא הנני רואה שחה שתובעים ממנה הוא דוקא שתתן להם חשבון מכל הנמצא בידה לע"ע. כדי שלא תוכל להסתיר או ליתן מהם ליורשיה קודם פטירתה דנמצא שעל האפוטרופוסות רוצים עדין לקיימה ועל הנכסים מתרצים שישארו בידה כל ימי חייה כאשר ציוה בעלה דאם כולם הם גדולים ואינם צריכין עוד לאפיטרופוס. מדוע אינם תובעים ממנה שתתן להם תיכף כל מה שנמצא תחת ידה ורשותה מהעיזבון הנ"ל וממילא נסתלקה מהאפוטרופוסות הנ"ל כי מה צורך יש להם עוד מהאפוטרופוסות ומהחשבון שלה. כל עוד שיכולין לקבל ממנה תיכף ומיד כל הנמצא בידה וכדכתיבנא:

ואם תאמר שהטעם שלא תבעו ממנה תיכף כל הנכסים כנז"ל. משום דלא כ"ע דינא גמירי ושהיו סוברים שמכח צואת בעלה לא היו יכולים לתבוע ממנה שום דבר כל ימי חייה ולא לסלקה מאפוטרופא וכו': א"כ איך תובעין ממנה שיתן להם חשבון וכו' והרי ציוה ג"כ בעלה בפי' בצואתו הנ"ל שלא יוכל שום יורש לתבוע ממנה שום דבר כל ימי חייה:

ובר מן דין מה יעשו בחשבון הנ"ל ומה יועיל להם. כל זמן שציוה ג"כ בטלה בצואתו הנ"ל שתהא רשאה ושלטאה לחלק כל הנכסים בשעת פטירתה כמו שתרצה אלא ודאי שצריכים אנו לומר. דאיכא ביניהם ג"כ קטנים דצריכים עדין לאפוטרופוס הילכך הגדולים שביניהם אינם תובעין ממנה לע"ע אלא חשבון מכל מה שנמצא בידה כדי שלא תוכל להסתיר מהם וכו' לפי שנסתפקו אם בנדון כזה הדין נותן שישארו כל הנכסים ביד האלמנה הנז"ל אפילו חלקם המגיע להם ותשאר עדין אפוטרופא כל ימי חייה כמו שציוה בעלה או עד שיגדלו הקטנים ולכן אינם תובעים ממנה. כי אם שתתן להם חשבון וכו'. ובזה האופן עולה כהוגן הצעת השאלה ותביעת היורשים הנז"ל: ודוק כי מוכרח להיות כן. ובודאי שהשתמיטתיה החלוקה הנז"ל מהח' השואל להציעה בשאלה דנ"ד

לכן ראוי לחקור ולדרוש אם בנדון כזה יש כח ביר היורשים הגדולים הנז"ל להוציא כל הנכסים מתחת ידה. ולומר מכאן ואילך אנו נפקח על מה שנוגע בעסק הקטני' או דוקא חלקם המגיע להם יוכלו להוציא מידה ומה שנוגע לקטנים הדין יהיה נותן שתשאר בידה עד אשר יגדלו ואם בנדון כזה יש להם כח להכריחה שתתן להם חשבון על מה שנשאר בידה או לאו אשר על כן כדי להפיק רצון הח' השואל ולהשיבו דבר ולא חצי דברי הגם שאין הזמן מסכים עמדי פניתי מכל עסקי כדי לשנות פרק זה ולהוציא לאור משפט מה הדין נותן ג"כ בנדון כזה וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

דבר פשוט הוא שאם מקצת מהיורשים דנ"ד הם גדולים ומקצתם קטנים: שהגדולים יכולים להוציא תיכף ומיד מהאפוטרופא הנ"ל חלקם המגיע להם. כדמצינו בפי' להרא"ש ז"ל שכתב בפ' אלמנה ניזונת וז"ל ואם מקצתם הם גדולים יכולין לומר אנו רוצים לעבוד ולשמור חלקנו ואין אנו רוצים שיהא אפוטרופו' ממונה על חלקנו וכו' עוד כתב שמלתא דפשיטא היא ששומעין להם דלמה יפסידו הם בשביל שאחיהם הם קטנים וכו' ע"כ ע"ש: אבל חלק המגיע לקטנים אין כח בידם להוציא מתחת ידה ולא לסלקה מהאפוטרופוסות או להחליפה או להניח הנכסים ביד אחר כל עוד שאינה מפסדת הנכסים וכדנוכח לקמן בע"ה ולע"ד נראה דזאת היתה כונתו של ראובן המוריש דכשמינה אותה לאפוטרופא על בנו וציוה שאם יפטר בנו הנ"ל בחייה שלא יוכל שום יורש לסלקה מהאפוטרופוסות וכו' שנתכוון גם לדבר הזה שאם יארע שימות הבן בחייה ויורשי הבן הנ"ל מקצתם הם גדולים ומקצתם קטנים. שלא יוכלו הגדולים לתבוע ממנה ולומר אנו נפקח על עסקי הקטנים או נניח הנכסים ביד אחר לפקח עליהם ולסלקה מהאפוטרופוסות. אנא שרצונו הוא שתשאר היא אפוטרופא כל ימי חייה דהיינו עד שיגדלו הקטנים דכשם שכונתו היתה שכל זמן שבנו הנ"ל היה קטן שלא יוכל שום יורש לסלקה ולמנות אחר במקומה כדהוכחנו ה"ה שנתכוון לאלו הבאים מכח הבן הנ"ל דלא יהיה כח היורשים הללו הבאים מכח הבן הנ"ל עדיף מכח הבן הנ"ל עצמו ואינם יכולין לעכב על ידה מלשאת ולתת בנכסים הנז"ל הנוגעים לקטנים הנ"ל כחפצה ורצונה שהרי אם כשמת האב. והניח בנים קטנים ולא מינה שום אפוטרופוס עליהם ובאו הב"ד למנות אפוטרופוס עליהם למי שנראה בעיניהם אינם יכולין הקרובים לעכב על ידם כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות נחלות והרשב"א ז"ל בתשובה הביאה מרן ז"ל בח"מ סי' ר"ץ שכתב שאין האם וקרוביה. ולא הקרובים מצד האב יכולין לעכב ביד הב"ד. מלמנות אפוטרופוס הנראה להם וכו' ע"כ: מכ"ש וק"ו לאלמנה דנ"ד שמינה אותה לאפוטרופא ראובן בעלה בעל הנכסי' ואב היתום הנ"ל שהרי הרשות ביד האב למנות לאפוטרופוס

על בניו אפילו למי שאינו ראוי מן הדין להיות אפוטרופוס כדאמרינן אין ב"ד ממנים לאפוטרופוס לא נשים ולא עבדים ולא קטנים ואם מנאם האב הרשות בידו וכו' שאין כח ביד היורשי' הנ"ל לעכב טל ידה לשאת ולתת בנכסים הנ"ל כרצונה כל עוד שלא יגדלו הקטנים וג"כ אינם יכולין לסלקה כל זמן שאין להם טעם מספיק ובריא עפ"י עדים שמפסדת הנכסים וכדכתיבנא:

אמנם אם רואים שמפסדת נכסי היתומים. ויש להם עדים בדבר אזי ל"מ שיכולין להשביעה כיון שבאים עליה בטענת בריא אלא אפילו לסלקה מהאפוטרופוסות כדי שלא תפסיד יותר כדאיתא שם בגיטין בפ' הניזקין דף נ"ב וז"ל עמרם צבעא אפוטרופא דיתמי הוה. אתו קרובים קמיה דרב נחמן ואמרי ליה קא לביש ומיכסי מיתמי אמר להו כי היכי דלשתמען מיליה קאכיל ושתי מדידהו ולא אמיד אימוד מציאה אשכח. והא קא מפסיד אמר להו אייתו לי סהדי דמפסיד ואסלקיניה דאמר רב הונא חברין משמיה דרב אפוטרופא דמפסיד רב הונא אמר רב מסלקינן ליה דבי ר' שילא אמרי לא מסלקינן ליה והלכתא מסלקינן ליה וכו' ע"כ: וכתבו הרי"ף ז"ל שם וז"ל ומיגו דמסלקינן ליה. משבעינן ג"כ ליה והא דלא משבעינן ליה ה"מ דלא אשכחנא עליה פסידא. אבל אשכחנא עליה פסידא מסלקינן ליה ומשבעינן ליה עכ"ל: ופסקו הרמב"ם ז"ל וכתב עלה הרב המגיד ז"ל בפ"י מהלכות נחלות דעמרם צבעא אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים הוה וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך שאם יש להם טענת בריא ועפ"י עדים שמפסדת נכסי היתומים שיכולים להשביעה וג"כ לסלקה אבל לא על טענת שמא ועל חשדא בעלמא כדכתיבנא:

מיהו אע"ג שאינם יכולין להשביעה בטענת שמא ומשום חשדא בעלמא כי אם בטענת בריא וכדכתיבנא: מ"מ יכולין להטיל חרם סתם שהרי קי"ל שכל טענת בריא שחייב שבועה. בטענת שמא מחרימין חרם סתם כמ"ש ריב"ה ז"ל בח"מ סי' ע"ה. והרשב"א בתשובה הביאה מרן ז"ל בח"מ סי' ר"ץ ע"ש שבפי' כתב שאעפ"י שלאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים אין משביעין אותו אלא בטענת בריא שמחרימין חרם סתם ע"כ וכן כתבו רובם מהפוסקים ז"ל וכדכתיבנא:

ולעניין מה שטוענים היורשין הנז"ל שהאלמנ' הנז' תתן להם חשבון מכל הנכסים הנמצאים לעת עתה בידה כדי שלא תסתיר מהם וכו':

כבר הקדמנו שהתביעה הנז"ל לא שייכא כי אם דוקא כשיש ביניהם ג"כ קטנים שעדין צריכים לאפוטרופיס לפקח עליהם שאם כולם הם גדולים כבר הוכחנו. שיכולין להוציא מידה תיכף ומיד כל הנכס סי' ואינם צריכים לבקש ממנה עוד שום חשבון וכדפסק

הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות נחלות הלכה ה' וז"ל וכשיגדלו היתומים נותן להם ממון מורישם ואינו צריך לעשות להם חשבונות ממה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה הנשאר וכו' ע"כ: וכן פסקו הטור ז"ל בח"מ סי' ר"ץ ע"ש: באופן דתביעה זאת לא שייכא כי אם דוקא לגבי קטנים שעדין צריכין לאפוטרופוס כדי לפקח על עניינם וכיון שבנדון כזה כבר הוכחנו שמכח צואת ראובן דנ"ד אינם יכולין לסלקה מהאפוטרופוסות כל ימי חייה עד שיגדלו הקטנים הנ"ל ושאינם יכולין להשביעה בטענת שמא או משום חשדא בעלמא ושלא עדיפי אלו היורשים הקטנים מהבן עצמו שבאים מכחו וכו' כדכתיבנא: כך היה נלע"ד לכאורה ולפום ריהטא שלא היו יכולין היורשים גדולים לתבוע ממנה שום חשבון וכדאיתא בגיטין בפ' הניזקין דף נ"ב וז"ל וצריך לחשוב עמהם באחרונה דברי ר' רשב"ג אומר אין צריך וכו' ע"כ: ופסקו כל הפוסקים דהלכה כרשב"ג וכן פסק הרמב"ם והטור ז"ל כדכתיבנא בלי שום חולק וכדכתב מוהר"י קולון ז"ל בשורש כ"ג וז"ל הרי דהושוו הרי"ף הרמב"ם ובעל העיטור ורבינו מאיר והרא"ש ובנו הטור ז"ל דאין על האפוטרופוס לתת שום חשבון וכו' כמ"ש רבינו משה ז"ל וכו' עכ"ל ע"ש:

באופן שמכח כל הנז"ל היה נלע"ד לכאורא ולפום ריהטא שכשם שהאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים אינו צריך לתת שום חשבון כדכתיבנא שה"ה יהיה לאלמנה דנ"ד שלא יהיו יכולין היורשים הגדולים לחבוט ממנה שום חשבון מכל מה שהכניסה והוציאה מהנכסים הנ"ל שהניח בעלה ושאינה צריכה לברר להם שום דבר וכו':

אמנם אחרי שנתיישבתי בדבר ראיתי שאי אפשר לדון בכה"ג בנ"ד שהרי אלמנה דנ"ד אינו אלא כאפוטרופוס דעלמא כי אין לה חלק ונחלה ושום זכות בנכסי בעלה הנפטר כי אם דוקא לפקח על נכסי היתום עד שיגדל. ואין לה כח לא להסתיר ולא להפקיר מהנכסים הנ"ל אפילו ש"פ וה"ה לע"ע באלו היורשים הקטנים עד שיגדלו בהיות שאחרי פטירת היתום הנ"ל נכנסו הם במקומו כי נפלו להם הנכסים הנ"ל בתורת ירושה ומסתברא שיכולין להכריחה לתת להם חשבון מכל הנמצא בידה לע"ע אחרי מות היתום הנ"ל ולהודיעם כל מה שיש בעין כדי להחזיר הכל בחשבון כשיגדלו הקטנים הנז"ל. כי מי יודע מה ילד יום אולי ימות האפוטרופא פתאום ויורשיה יחטופו כל הנמצא ולא ישאר כלום לקטנים כשיגדלו וכו' ומה גם שעמדתי על דעתי זאת אחרי רואי להרב בעל העיטור שכתב על הברייתא הנז' וז"ל וצריך לחשוב עמהם באחרונה דברי ר'. רשב"ג אומר אינו צריך וכו' ופסק גאון כרשב"ג דאין הלכה כר' אלא מחבירו אבל מאביו לא. ומסתברא דפלוגתא דר' ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן שייכא דמאן דאמר צריך לחשוב. כמאן דאמר לא ישבע וכיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול

באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים צריך לחשוב כר' וכשמינהו ב"ד אין צריך לחשוב כרשב"ג ודוקא באחרונה אבל בראשונה צריכין ב"ד לחשוב עמהם. ולכתוב חשבון המטלטלים והקרקעות וכל דבר שבא לידן. דהא על טענת בריא משבעינן ליה כדלקמן והילכך צריך שידעו מה שקיבלו וכתב הראב"ד שכותבין ב' שטרות א' לאפוטרופוס וא' לקרובים אות באות והוא הנקרא שטר שימוש (שהוא הנקרא בלשוננו אינוינטארי"ו) וב"ד שמינו אפוטרופוס ולא חישבו צריך להוציא הכל מידם בשבועה בתחילה ולכתוב הכל ע"כ:

עוד כתב וז"ל ואע"ג דקי"ל כאבא שאול דאמר מינהו אבי היתומים לא ישבע: ה"מ דלא אשתכח פסידא אבל אשתכח פסידא משבעינן ליה ומסלקינן ליה וכי לא מפסיד בטענת שמא נמי לא משבעינן ליה אבל בטענת בריא משבעינן ליה לכי גדלי ואם אין בו פסידא אין הקרובים רשאים לסלקו עד שיגדלו היתומים וידעו בטיב משא ומתן וכו' עכ"ל:

דממוצא דבר ומשמעות דבריו אתה למד בנ"ד דאי איכא בין היורשים הנ"ל קטנים שאינם יודעים בטיב משא ומתן שאע"ג שאינם רשאים לסלקה ולא להשביעה בטענת שמא שיכולין להכריחה בראשונה לתת להם חשבון מכל הנכסים הנמצאים בידה. ולכתוב להם שטר שימוש (דהיינו האינוינטארי"ו) להיות בידם לעת הצורך בשעת חזרת הנכסים כשיגדלו הקטנים וכדכתיבנא:

ברם קודם שנבא לפיסקא דדינא צריכין אנו לעמוד על דברי הרב בעל העיטור הנז"ל כי הנני רואה שבהעתקת לשונו יש נוסחאות מחולפות שלענין דינא סותרות זו את זו ושפליגי הפוסקים ז"ל בהבנת סברתו בהאי פלוגתא דר' ורשב"ג דכתיבנא וכבר הראת לדעת נסחת לשונו ז"ל כפי הנמצא אצלנו בספרו הנדפס בויניציאה בשנת השס"ח ליצירה. ומה שנלמד לפום ריהטא ממשמעות דבריו ז"ל כדכתיבנא:

ולפי הנראה להרב המגיד ז"ל היה לו נסחא אחרת כפי מ"ש שם בפ' י"א מהלכות נחלות בשם הרשב"א ז"ל שכתב וז"ל. וכתב הרשב"א ז"ל שכתב בטל העיטור שדוקא באחרונה אין מחשבין עמהם אבל בתחילה צריכין ב"ד לחשוב עמהם ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות והחובות וכל דבר שיתנו בידם וכתב הראב"ד ז"ל שכותבין ב' שטרות א' לאפוטרופוס: וא' לקרובים אות באות והוא הנקרא שטר שימוש וכו' עכ"ל שמדבריו אלו משמע דס"ל להרב בעל העיטור ז"ל דפלוגתא דר' ורשב"ג דפליגי בגמרא דר' ס"ל דצריך לחשב עמהם באחרונה ורשב"ג דאמר אינו צריך דפלוגתייהו תליא. כשמינוהו הב"ד לאפוטרופוס דאז צריכין הב"ד לחשוב בתחילה עמהם. ולכתוב סך כל הנכסים הנמסרים בידו מקרקעי ומטלטלי וכו' ומינה יש לדון דכשמינהו לאפוטרופוס אבי היתומים.

שיהיה צריך ג"כ לחשוב ולכתוב שטר שימוש ב"ד. דהשתא ומה אם כשמינוהו הב"ד וצריך לישבע אפילו בטענת שמא דאיכא למימר מה צורך לשטר שימוש בית דין אפ"ה גזר אומר דחושבין וכותבין מכ"ש כשמינהו אבי היתומים שאינו נשבע אלא על טענת בריא שיהיה צריך לחשוב עמו ולכתוב שטר שימוש להיות ביד הקרובי' לדעת חשבון הנכסים שבאו ליד האפוטרופוס כדי שיוכל לטעון עליו אח"כ בטענת בריא בשעת חזרת הנכסים וכו' ודוק:

אמנם הר"ן ז"ל בהלכות בפ' הניזקין כתב דברי הרב בטל העיטור ז"ל בנסחא אחרת והביא לשונו מרן ז"ל בח"מ סי' ר"ץ וז"ל וכתב הר"ן בשם בעל העיטור דדוקא באחרונה. אין מחשבין עם האפוטרופוסין אבל בתחילה צריכים הב"ד לחשוב עמהם. ולכתוב חשבון המטלטלין וכל מה שנתנו בידם דאע"ג דאמרינן דאין נשבעין ה"מ בטענת שמא אבל בטענת בריא שאמר ליה יודע אני שלקחת משלי כך וכך. משביעין והילכך צריך שידעו מה שקבלו ומה שיחזירו וכתב הראב"ד ז"ל שכותבין ב' שטרות וכו' עכ"ל:

הרי לך שכפי משמעות העתק נוסח לשון זה. נראה דס"ל לבעל העיטור ז"ל לפי סברת הר"ן ז"ל דפלוגתא דר' ורשב"ג שהיא דוקא כשמינהו אבי היתומים שאז צריך לחשב בתחילה כיון שאינו נשבע אלא על טענת בריא שאומר לו יודע אני שלקחתה משלי כך וכך ומש"ה צריך שידעו מה שקיבלו ומה שיחזירו: אבל כשמינהו הב"ד שאפילו על טענת שמא צריך לישבע אין צריך לחשב בתחילה וכו'. ודוק שהוא נגד מאי דמשמע בנוסח ההעתק שכתב הרב המגיד ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דכתיבנא לעיל:

והרב כמוהר"י ן לב ז"ל בשאלה כ"ח מח"ב מתשובותיו הביא לשונו של הרב העיטור וכתב שצריך לעיין בדברי הר"ן ז"ל שנראה מדבריו דס"ל להר"ב העיטור שהך ברייתא מיירי באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים דהא באפוטרופוס שמינהו הב"ד אפילו בטענת שמא משביעין אותו והברייתא ודאי שמיירי אף באפוטרופוס שמינהו הב"ד מדאמר שאין עושין אפוטרופוסין נשים ועבדים וקטנים ואם מינהו אבי היתומים הרשות בידו ותמה עליו דאיך כתב בסתמא כאילו הברייתא לא הוה מיירי אלא באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים דהא טעמא דקא יהיב לא הוי אלא באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים אבל אפוטרופוס שמינהו הב"ד שנשבע על טענת ספק דאין צריך לחשוב ולכתוב שטר שימוש ושהיה לו לפרש דבריו וכו' ע"כ וסוף דבר כתב וז"ל ואפשר לתרץ ולומר דהברייתא בתרווייהו קא מיירי באפוטרופוס שמינהו הב"ד. ובאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים והשוה אותם לכל הדינים השנויים בברייתא ולא חילק ביניהם

אלא בהך מלתא דאין עושין אפוטרופוסין נשים ועבדים וקטנים אבל אם מנאם אבי היתומים הרשות בידו ובהכי ניחא דברי הר"ב העיטור ז"ל עכ"ל:

שמדבריו ז"ל נראה דס"ל דפלוגתא דר' ורשב"ג ז"ל דפליגי אי צריך לחשב באחרונה או לא הוי בין כשמינהו אבי היתומים ובין כשמינהו הב"ד. שכ"כ בפי' בכללא דמלתא וז"ל ואיברא שצריך לעיין בכל הני מילי דדייקינן וכתבינן לעיל ומ"מ אני מודיע לשואל שמה שדעתי גומר לעיקרא דדינא הוא. דלדעת הרב בעל העיטור והראב"ד ז"ל צריך לחשוב עם האפוטרופוס בראשונה בין כשמינוהו הבית דין וכו', ובין כשמינהו אבי היתומים וכו'. ובתרווייהו כותבין ב' שטרות וא' נותנים לאפוטרופוס וא' לקרובים וכו' וצ"ע לכוין דברי בעל העיטור ולהבינם וליישבם וכו' עכ"ל:

אבל להרב הגדול כמוהר"ם מפאדווה ז"ל בסי' ל"ח מתשובותיו רוח אחרת עמו. שכן כתב וז"ל הן מכח טעמא והן מכח סברה אין לומר שבמינוי האב יחלוקו ג"כ רבי ורשב"ג. אם צריך לחשב באחרונה או לאו לפי דברי העיטור שאומר שפלוגתייהו תליא בפלוגתא דאבא שאול ורבנן שאם הפלוגתא הוא בכל ענין א"כ ר' יסבור שצריך לחשב באחרונה אף במינוי האב. וזהו בלי טעם לדעת ר' דסובר שישבע במינוי האב כרבנן דבשלמא רשב"ג יש לו סברה בתרווייהו דלא יחשב דבמינוי הב"ד לא יחשב הואיל ונשבע אינו צריך לחשב ובמינוי האב לא יחשב אע"ג שאינו נשבע מהטעם שאינו נשבע דדילמא אתו לאמנועי כדאיתא בגמרא סברה ג"כ דלא יחשב דילמא אתי לאמנועי: אבל לר' הואיל וטעמא דידיה גבי מינהו הב"ד דצריך לחשב משום דסובר כרבנן ואינו צריך לישבע לפי דעת העיטור דאם לא כן מנא ליה להרב בעל העיטור דר' סובר כרבנן. וא"כ מאיזה טעם יסבור במינוי האב דיחשב הלא צריך לישבע לכן נראה. דלשון פלוגתא זו מיירי דוקא כשמינהו הב"ד ואז אתי שפיר דהכל תלוי בשבועה דהיכא דנשבע לא יחשב והיכא דאינו נשבע יחשב ולזה במינוי דאב. כל א' מהם סובר ההיפך דרשב"ג דסובר לא ישבע יחשב ור' דסובר ישבע לא יחשב שלדעת העיטור בהכרח הוא דפלוגתייהו תלוי זה בזה וכו' עכ"ל:

וכן נראה שיש להוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל דקדמנו זכרו לעיל. דסובר דפלוגתא דר' ורשב"ג תליא בפלוגתא דאבא שאול ורבנן דרבנן סברי דכשמינהו אבי היתומים ישבע וכשמינהו הב"ד לא ישבע. ואבא שאול ס"ל חילוף הדברים ולכן כתב בפ' י"א מהלכות נחלות וז"ל ואינו צריך לעשות להם חשבונות וכו' אלא אומר להם זה הנשאר וכו' ונשבע בנקיטת חפץ וכו' בד"א שמינהו הב"ד דאז צריך לישבע. אבל כשמינהו אבי היתומים אינו נשבע וכו' ע"כ: דנראה מדבריו ז"ל דס"ל דהחשבון תלויה בשבועה דכל היכא דאינו

צריך לישבע צריך לחשב וכל היכא דצריך לישבע אינו צריך לחשב ומשום הכי ר' דס"ל כרבנן דבמינהו הב"ד אין צריך לישבע משום הכי קאמר דצריך לחשב ורשב"ג דס"ל כאבא שאול דצריך לישבע משום הכי קאמר דאין צריך לחשב וכיון דאיפסיקא הלכתא כאבא שאול דס"ל דבמינהו הב"ד צריך לישבע משום הכי פסק הרמב"ם ז"ל בהך דינא אם צריך לחשב או לא כרשב"ג דס"ל שאינו צריך לחשב ודוק:

והשתא לפי מאי דכתיבנא יש לתמוה על הרב הגדול כמוהר"י ן' לב ז"ל שממשמעות לשונו מוכח דס"ל דפלוגתייהו דר' ורשב"ג הוא. בין כשמינהו אבי היתומים ובין כשמינהו הב"ד דהא כפי מה שהוכחנו מדברי הרבנים הנז"ל אי אפשר לאוקומי פלוגתייהו דר' ורשב"ג בהכי וכדכתיבנא:

ועוד כיון דאוקימנא שפלוגתייהו לא מיירי אלא כשמינהו הב"ד. יש לתמוה על הר"ן ז"ל דאיך כתב דאין מחשבין אלא בתחילה והטעם שנתן למה מחשבין בתחילה. לא שייך אלא כשמינהו אבי היתומים דלפי דבריו נראה דמאי דפסקינן אין מחשבין באחרונה. הוי כשמינהו אבי היתומים. והא ליתא דכיון דטעמא דצריך לחשב או אין צריך תלוי בנשבע או אינו נשבע דהיינו בפלוגתא דאבא שאול ורבנן א"כ על כרחיך לא הוי אלא כשמינהו הב"ד וכדכתיבנא ודוק:

סוף דבר בין הכי ובין הכי מדברי הרב בעל העיטור לפי נוסחת הר"ן ז"ל שמענו דכשמינהו אבי היתומים צריך לחשב ולכתוב כיון דאינו נשבע אלא על טענת בריא וכשמינוהו הב"ד אין צריך לחשב ולכתוב שטר שימוש כיון דנשבע אפילו על טענת שמא וכדכתיבנא:

גם בלשון שכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' ר"ץ יש לדקדק עליו ולתמוה על דבריו שהרי כתב וז"ל וכאשר ימנו אותו. צריכין בית דין לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות וכל הדברים שמוסרים בידו דהא על טענת בריא משבעינן ליה לכך צריך שידעו מה שיקבל ומה שיחזיר וכתב הראב"ד ז"ל. שכותבין ב' שטרות וכו' ע"כ: דהנה לאו רישיה סיפיה ולאו סיפיה רישיה פתח באפוטרופוס שמינהו הב"ד וסיים באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים דהא פתח וכאשר ימנו אותו צריכין הב"ד לחשוב עמו וכו' דהא ודאי מיירי כשמינהו הב"ד והדר קאמר דהא על טענת בריא משבעינן ליה. דמשמע דבאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים קא מיירי:

ועוד קשה דבאפוטרופוס שמינהו הב"ד אין צריך לחשוב עמו בראשונה ולכתוב חשבון המטלטלין וכו' וכיון שאפילו על טענת שמא משבעינן ליה כדהוכחנו וא"כ היכי קאמר.

וכאשר ימנו אותו צריכין הב"ד לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלין והקרקעות וכו' ודוק:

וכדי לתרץ וליישב דבריו ז"ל שלא יסתרו אהדדי צריכין אנו לדרוך הדרך שדרך הרב בעל ב"ח ז"ל שפירש דבריו וז"ל וכאשר ימנו אותו וכו' כלומר כאשר נתמנה אפילו מאבי היתומים צריכים ב"ד לחשוב וכו' ע"כ שכונתו הוא לומר דריב"ה ז"ל איירי שאע"ג שנתמנה האפוטרופוס מאבי היתומים שצריכין הב"ד לחשוב עמו ולכתוב חשבון המטלטלים וכו' ע"כ: וכן נראה שהוא דעת הרב בעל הפרישה ז"ל שכן כתב שם וז"ל וצ"ל שרבינו במינוי אבי היתומים כתב כן. דאי כשמינהו הב"ד. ס"ל דמשבעינן ליה אפילו בשמא כמ"ש לקמן:

אך מה שכתב וכאשר ימנו וכו' משמע דקאי כשמינהו הב"ד דצריכין אנו לדחוק ולומר דאף כשמינהו אבי היתומים מ"מ כאשר אחרי מותו הבית דין מטפלין עמה ונותנים לידו כל דבר ודבר בקצבה ובחשבון על שם זה. כתב וכאשר ימנו וכו' שסוף המינוי נקרא בשם הב"ד וכו' ע"כ: ג"כ הרב הגדול כמוהר"י ן' ז"ל דרך בדרך הנ"ל וכתב שכן ראוי לב"ד לעשות לתועלת היתומים. אבל שלאפוטרופוס עצמו אינו מוטל עליו לעשות כך וכו' ע"ש: באופן שמשמעות דבריהם הנז"ל. נתיישבו דברי הריב"ה ז"ל ושצ"ל שדבריו ז"ל איירי באפוטרופוס שמינהו אבי היתומים ושל זה העסק שמתעסקין הב"ד עם האפוטרופוס לעשות עמו חשבון וכו' שקורא אותו ריב"ה ז"ל מינוי ולכן כתב סתם וכאשר ימנו אותו וכו' ואע"ג שהוא דוחק גדול לתרץ דבריו באופן הנז"ל אפושי פלוגתא לא מפשינן ודו"ק: ומ"מ שמענו מדבריו ז"ל דס"ל שצריך לחשוב עם האפוטרופוס שמינהו אבי היתומים וכו':

הא קמן כמה סברות חלוקות איכא בהא פלוגתא דר' ורשב"ג וחילוף נוסחאות בלשון הרב בעל העיטור ז"ל ובהבנת סברתו. באופן שמחמת הסברות שונות וחילוף הגירסאות הנז"ל הכניסנו בספק אם באפוטרופוס שמינהו הב"ד. צריך לחשוב עמו ולכתוב שטר שימוש (דהיינו האינווינ"טאריו) או לאו דכפי נוסחת וסברת הר"ן ודעמייהו ז"ל נראה דאין צריך לחשוב עמו ולכתוב שטר שימוש כיון שנשבע אפילו על טענת שמא וכפי נוסחאות וסברת שאר הפוסקים ז"ל. צריך לחשוב עמו ולכתוב שטר שימוש וכדכתיבנא:

ברם יהיה איך שיהיה בנ"ד אין אנו צריכין למשכוני אנפשין להכריע ביניהם בהיות כי אנן איירינן בראובן שמינה לאשתו אפוטרופא על בנו שהרי היא כאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים דכ"ע מודו. שצריך לחשוב עמו בתחילה ולכתוב שטר שימוש (דהיינו

האינוי"טאריו) מכל הנכסים שנשארו בידה. וליתן ביד היורשים הגדולים. כדי שיוכלו לטעון בטענת בריא כשיגדלו הקטנים ותחזור להם הנכסים כנ"ל וכדכתיבנא:

זאת תורת העולה שמהמורם מכל הנז"ל. זכינו לדין בנ"ד. שתביעת היורשין הנ"ל שתובעין מהאלמנה הנז' שתתן להם חשבון מכל הנכסים אשר לע"ע נמצאים בידה שיפה הם תובעים ועפ"י הדין יכולין להכריחם אם יסרב בדבר וכן דעתי נוטה אלא שהיותר נכון הוא שהאלמנה הנז"ל לא יסרב בדבר אלא שמרצונה בלי שום הכרח תתן להם חשבון צדק כדי להראותם נאמנותה ולא יחשדוה שרצונה להסתיר מהם שום דבר כדי להיות נקיה מה' ומישראל מאחר שכן הדין נותן בנדון הלז וכדכתיבנא:

איברא שאכתי יוכל המערער לערער ולומר מאחר שראובן דנ"ד ציוה ואמר שכל ימי חיי אלמנתו הנז"ל שלא יוכל שום יורש לתבוע ממנה שום דבר ולית מי שימחה בידה. שלפום ריהטא נראה שאומדנא דמוכח הוא שרצונו וכוונתו היה שלא יוכל שום אדם לשאול ממנה שום חשבון ושמשום צד יוכלו להרהר אחרים בכל מה שתעשה מהנכסים הנז"ל כל ימי חייה נגד מכל מא שהוכחנו לעיל וכו':

אבל אם תדקדק היטב בכל הנז"ל הן מצד טעמא דדינא והן מצד הסברה תראה דליתא האי אומדנא ושאי אפשר לפרש דברי ראובן הנז' הכי שהרי כבר הוכחתי לעיל שלא ציוה כן ראובן הנז"ל כי אם לחוש לכבודה כדי שיהיו כפופים לה. וכדי שלא יוכל שום יורש להוציא הנכסים מתחת ידה כל עוד שבנו הנז"ל היה קטן ואף לאחר פטירת בנו אם ימות בחייה והיורשים הבאים מכחו יהיו קטנים ולא לתבוע ממנה שום דבר עד שיגדלו ושלית מי שימחה בידה מלהזדקק בנכסים הללו. ולומר לה אנו רוצים לפקח על הנכסים או למנות אחרים תחתיה כל ימי חייה עד שיגדלו וכו' וכדכתיבנא:

אמנם שלא תתן חשבון ושלא יכתבו שטר שימוש (דהיינו האינוי"טאריו) על כל הנכסים הנמצאים זה לא שמענו ולא משמע שמץ מנהו מתוך דברי צואתו הנ"ל ואדרבא יש לנו לומר שבזה יהיו עושים נחת רוח לנשמתו לתקן להבא לתועלת היתומים הקטנים וכדכתיבנא כי מי יודע מה יולד יום אולי ימות האפוטרופא פתאום ויורשיה או יורשי היתומים הקטנים יחטופו כל הנמצא ולא ישאר להם כלום כשיגדלו וכו' לכן נלע"ד שמן הראוי והנכון הוא שבנ"ד האלמנה הנז"ל תתן להם לע"ע מרצונה וחפצה חשבון מכל הנמצא בידה מהעזבון הנ"ל ושיכתבו ויעשו (האינוי"טאריו) באופן דכשיגדלו הקטנים יוכלו לראות ולידע חשבונם ומה שמגיע להם לפחות משעת (האינוי"טאריו) ואילך ובזה איש על מקומו יבא בשלום. ואם באולי יסרב בדבר ולא תרצה לעשות כל הנז"ל מרצונה וחפצה שאזי יכריחוה עפ"י ב"ד שכן הדין נוטה לע"ד לדון בנדון הלז להלכה

ולמעשה. אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא נר"ו. כי לו משפט המלוכה וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** המהוללה יע"א

בסדר ובשנת והעמיד את האשה לפני ה' **ועשה לה הכהן** את **כל התורה** הזאת לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמהור"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקפז

שאלה כד בהיות שקי"ל כפי דין תורתינו הקדושה שאם אדם בריא ומיושב בדעתו רוצה לגרש את אשתו צריך שיאמר בפיו לסופר לכתוב ולעדים לחתום וליתן אותו לשליח להוליכו אצלה ואם לא שמעו מפיו הציווי הנ"ל הגט הוא פסול מבעיא לן השתא. אם ראובן שהרחיק נדוד מאשתו ואי אפשר לחזור אצלה עולמית וכדי שלא תשאר עגונה כל ימיה רוצה לפוטרה בגט כשר. ולא נמצא במקום ההוא סופר שיודע לכתבו אם יוכל ראובן הנ"ל לכתוב בכתב ידו שהיא ניכרת ומפורסמת לכל אנשי המקום אשר אשתו הנ"ל דר שם ולצוות לשמעון הסופר הדר שם שיכתוב לו הגט הנז' לאשתו לשמו ולשמה כדין וכהלכה. ולשמעון ולוי הדרים ג"כ שם להיות עדיו ולחתום הגט הנז' ולנפתלי להיות שליח להוליכו לאשתו. ויעשה כל הנז"ל לפני ב' עדים כשרים. שגם הם יחתמו תחת חתימתו ויעשה בפניה' ביטול כל המודעות והשבועות כתקנת רז"ל שהצריכו למגרש וכו' מי אמרינן שבנדון כזה שלא נמצא סופר אחר ואי אפשר לא לסופר ולא לעדים לשמוע מפיו שיאמר להם שיכתבו ויחתמו יהיה מספיק ומועיל הציווי עפ"י הכתב הנ"ל. ותהיה האשה מגורשת בגט הנז"ל כדין וכהלכה. או דילמא שעכ"פ צריכין הסופר והעדים והשליח. להיות בפני המגרש ולשמוע מפיו הציווי הנ"ל ואת"ל שכל זה איננו מספיק עדין תבעי לך אם כבר נעשה גט כזה בדיעבד. כיון שאי אפשר באופן אחר ובמקום עיגון ושעת הדחק כזה יהיה מועיל או לא. על הכל יבא דברך הטוב וכבדנוך ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בפרק מי שאחזו תניא כוותיה דרב אשי (דאמר אמרו נמי פסול) כתב סופר לשמה וחתמו עדים לשמה אף על פי שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו ונתנו לה

הרי הגט בטל עד שישמעו קולו שיאחר לסופר כתוב ולעדים חתומו ודייקינן ישחטו לאפוקי ממאן דאמר מודה רבי יוסי באומר אמרו קולו לאפוקי מדרב כהנא אמר רב כהנא אחר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו וכתב הר"ן ז"ל בשם התוספות דדוקא חרש משום שאין כתיבתו מוציאה אותנו מידי ספק שטותו אבל פקח ששלח בכתב ידו למדינת הים לכתוב וליתן גט לאשתו כותבין ע"כ ואפי' בנשתתק כותבין גט לאשתו על פי כתב ידן שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מה"ג מי שנשתתק והרי דעתו נכונה ואמרו לו נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו שלשה פעמים בסירוגין אם אמר להם על לאו לאו ועל הן הן הרי אלו יכתבו ויתנו כו' וכן אם כתב בידו כתבו ותנו גט לאשתי הרי אלו כותבין ונותנין לה אם היתה דעתו מיושבת עליו שאין דין מי שנשתתק כדין החרש עכ"ל ונרא' דלדעתו דמכשיר לכתוב גט על פי כתב ידו דמי שנשתתק כל שכן על פי כתב ידו של פקח דאלו היתה דעתו דלא שרי לכתוב על פי כתב ידו אלא בנשתתק שאינו יכול לדבר אבל בפקח שיכול לדבר לא שרי לכתוב על פי כתב ידו וה"ה דע"י הרכנת ראשו נמי אין כותבין דבעינן שישמעו קולו דוקא כיון דאפשר אם כן ה"ל לפרושי אלא ודאי לדעתו דמכשיר לכתוב על פי כתב ידו דנשתתק כ"ש שכותבין על פי כתב ידו דפקח או ע"י הרכנת ראשו דכל שמגלה לנו כונתו ישמעו קולו מיקרי. ומאי דאמרינן קולו לאפוקי מדרב כהנא היינו משום דכל שהוא חרש גמור אף על פי שעשה מעשה פקח הרי הוא כשוטה לכל דבריו ואין בכתב ידו ולא בהרכנתו קול של דעת אלא קול כסיל אבל כל שהוא בן דעת כתב ידו או הרכנת היינו קולו ואם באולי עדין לחשך אדם לומר דלדעת הרמב"ם דוקא בנשתתק דא"א בענין אחר שרינן ט"י כת"י אבל בפקח שיכול לדבר לא הכשירו כת"י דסובר כדעת רבינו ירוחם שכתב בנכ"ד ח"ג וז"ל כתב ר"ת ז"ל כי כתוב בתוספתא כי פקח אעפ"י שכתב בכתב ידו לסופר שיכתוב ולעדים שיחתומו שאינו מועיל עד שישמעו קולו וי"מ כי די בכתיב' וכבר כתבתי בדין חרש כי מי שנשתתק ושומע כי די בכתיבת ידו ודוקא חרש אבל בפקח לאו כ"כ בירושל' כמו שבחרש שאינו שומע ואינו מדבר אינו מועיל כת"י כמו כן בפקח וכן נראה עיקר עכ"ל אף אתה אמור לו דכיון שלא כתב בטעמו אלא משום שאין דין מי שנשתתק כדין החרש נראה שהוא תופס שמה שאין סומכין על כתיבתו בחרש דוקא הוא ולא בפקח ומשום הכי הוצרך לומר שאין דין האלם כדין החרש אלא כדין הפקח וכדאמרינן בגמרא אלם קאמרת שאני אלם שהוא כפקח לכל דבריו:

וכתב ריב"ה בטור אבן העזר סי' ק"כ זה לשונו ואפילו אמר להם אמרו לסופר לכתוב ולעדים לחתום לא יכתוב הסופר ולא יחתמו העדים עד שישמעו מפיו. ואף אם הוא

חרש אפילו הוא שומע אלא שאינו מדבר או אפילו פקח וכתב להם בכתב ידו שיכתבו ויחתמו לא יעשו עד שישמעו מפיו והרמב"ם כתב נשתתק וכתב בכתב ידו שיכתבו גט לאשתו אם דעתו מיושבת עליו כותבים ונותנין שאין דין מי שנשתתק כדין החרש וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה עכ"ל וכתב על זה מרן בב"י זה לשונו ומיהו לשון רבינו אינו מדוקדק שכתב ואף אם הוא חרש וכו' דמשמט ואצ"ל פקח והדר כתב או אפילו פקח ונ"ל דמשום תקנת עגונות הוה ליה לאכשורי טפי בחרש מבפקח ומ"ה שייך למימר ואף בחרש ולגבי דינא שייך טפי לאכשורי בפקח מבחרש ומ"ה שייך למימר אפי' פקח עכ"ל והרב בעל ב"ח תמה על דבריו זה לשונו ותימא דבחדא מילתא אין לתפוס רבותא דשתי סברות הפוכות זו מזו אלא או יתפוס רבותא דפקח או יתפוס רבותא דבחרש ומה שנראה פשוט הוא דמ"ש ואף אם הוא חרש מקושר עם מה שכתב בסוף וכתב להם בכתב ידו ור"ל דלא מבעיא באומר אמרו דלא יכתבו ולא יחתמו אלא אף כתב להם בכתב ידו לא יעשו עד שישמעו מפיו ול"מ בחרש גמור שאינו שומט ואינו מדבר דלא מהני כ"י אלא אפי' שומע אלא שאינו מדבר ול"מ שומע ואינו מדבר אלא אפילו פקח גמור או מדבר ואינו שומע דדינו כפקח נמי לא מהני כ"י וכאלו אמר ואף כ"י לא מהני אם הוא חרש אפילו הוא שומע ואינו מדבר או אפילו פקח וכו' עכ"ל וכן פירש מהריט"ץ דברי הטור זיל קרי שם בסי' רנ"ו ואם כן נפקא לן כי לדעת הרמב"ם דמכשיר על פי כתב ידו דנשתתק כ"ש דמכשיר על פי כתב ידו דפקח:

ודעת ריא"ז כדעת הרמב"ם הובא בשה"ג פ' מי שאחזו בזה הלשון חרש המדבר ואינו שומע וכן האלם ששומע ואינו מדבר הרי הן כפקחין לכל דבריהם ואם קידש האלם אשה ברמיזה או שגירש ברמיזה קדושיו קדושין גמורין וגירושיו גירושין גמורין מן התורה וכן כתב בכתב ידו לעדים כתבו ותנו גט לאשתי כותבין ונותנין על פי כתבו ואם שלח להם בכתבו ע"י אחרים ה"ז ספק כמו שביארנו למעלה ע"כ הרי שכתב שהאלם אם כתב בכתב ידו דמועיל וכ"ש בפקח שהרי כל עצמו הוא להודיע שהאלם הוא כפקח לכל דבריו וכן היא דעת בטל העיטור שכתב זה לשונו ומסתברא דוקא חרש שאינו מרבר ואינו שומע בהא ליתא דרב כהנא אבל אלם היינו נשתתק ויכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין דהא בהרכנת הראש ג' פעמים כותבין וכ"ש בכתב ידו עכ"ל וכן משמע מדברי רש"י שפירש הסוגיא דפרק מי שאחזו על דרך זה. דאמרינן התם אמר רב כהנא אמר רב חרש שיכול לדבר מתוך הכתב כותבין ונותנין גט לאשתו מאי קמ"ל תנינא נשתתק וא"ל נכתוב גט לאשתך והרכין בראשו בודקין אותו ג"פ אם אמר על לאו לאו ועל הן הן הרי או יכתבו ויתנו א"ל ר' זיר' אלם קאמרת שאני אלם דתניא מדבר ואינו

שומע זהו חרש שומע ואינו מדבר זהו אלם וזה וזה הרי הן כפקחין לכל דבריה' ופירש רש"י שיכול לדבר מתוך הכתב דיודע לכתוב על הקלף כתבו ותנו גט לאשתי אתם פלוני ופלוני ומסר להם פקח גמור הוא וכותבין ונותנין אלם קאמרת שאני אלם דכיון דשומע הרי הוא כפקח לכל דבריו אבל חרש שאינו שומע ואינו מדבר אי לאו דיכול לדבר מתוך הכתב ברמיזה לא מפיק ואי לאו דשמעינן רב דמפיק בכתב לא הוה ידענא ע"כ הרי בהדיא דכתב ידו עדיף מהרכנה ומדאשכחן בנשתתק שמועלת בו הרכנה כ"ש כתב ידו לדעת הסוברים דכתיבה עדיפא מהרכנה וכיון דאפילו בנשתתק עם היות שאינו פקח גמור מועיל בו כתב ידו דעדיף מהרכנת ראשו כ"ש או הוא הדין דמועיל בפקח גמור:

אבל דעת הפוסקים זולתם לומר דאע"ג דבגמרא דילן משמע דלא ממעט אלא כתב ידו דחרש אבל דאלם כיון דשומע הוי כפקח וסומכין על כתיבת ידו. וה"ה או כ"ש דפקח מ"מ בתוספתא פ"ב תניא ולא עוד אלא אפילו כתב בכתב ידו לסופר כתוב ולעדים חתומו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה פסול עד שישמעו את קולו שיאחר הוא לסופר כתוב ולעדים חתומו והתם בפקח משמט דלא משתעי בחרש. ועל פי תוספתא זו הסכימה דעתם לפסול גט הנכתב על ידי כתב ידו דפקח גמור וכ"ש דמדבר ואינו שומע או שומע ואינו מדבר ואין לומר דהאי תוספתא משבשתא היא כאשר עלה בדעת מהרד"ך זיל קרי שם בית כ"ג דגרסינן בירושלמי בפרק מי שאחזו ובפרק קמא דתרומות תני חרש שתרם אין תרומתו תרומה כו' אבל אם היה פקח ונתחרש כותב ואחרים מקיימין כתב ידו וכו' התיב ר' אבא בר ממל והא מתני' פליגא הרי שכתב בכתב ידו לסופר וכתב ולעדים וחתמו אע"פ שכתבוהו וחתמוהו ונתנוהו לו וחזר ונתנו לה אינו גט אמר ר' ייסא אימור דבתרא ולית היא פליגא אינו גט על שישמעו קולו ואפילו הרכין ראשו ואת אמר לית כן אמר ר' מנא אית כן היא שמיעת קול היא הרכנת הרא"ש ע"כ והכי פירושו בירושלמי התם מייתי דברי רשב"ג שמחלק בין היה חרש מתחלתו לפקח ונתחרש דבפקח ונתחרש סומכין טל כתיבת ידו כדאיתא בגמרא דילן וקאמר התם ר"י חלוקין עליו חבוריו על שיטתו של רשב"ג וקאמר דהוו סברין למימר דהראיה דחלוקין חביריו טל רשב"ג מהא דתנן נתחרש הוא לא יוציא עולמית ואם איתא לדרשב"ג אמאי לא יוצי' עולמי' הא אפשר ע"י שיכתוב ודחי לה אפשר להתקיים משנה זו בשאינו יודע לכתוב ועל זה קאמר התיב ר' אבא בר ממל והא מתני' פליגא הרי שכתב בכ"י כו' ומכאן ראיה שחלוקין חבריו על רשב"ג על זה השיב ר"י אימור דבתרא כלומר אימא סיפא דקתני בסיפא דהך תוספתא אינו גט עד שישמעו קול דמשמע דממעט אפילו הרכנת הראש דמכשיר מתניתין וכיון דפליגא אמתניתין את אמר לית כן כלומר אתה מוכרח

לומר דליתא להך תוספתא אמר ר' מנא אית כן פירוש לעולם תוספתא זו לאו משבשתא היא וחלוקין על רשב"ג ומאי דאמרת דפליגא אמתניתין דמכשיר הרכנת הראש לאו מלתא היא דהיא הרכנת ראש היא שמיעת קול ואם כן שפיר שמעינן דחלוקין על רשב"ג כך פירש בעל מכתב מאליהו הרי בהדיא דהתוספתא לאו משבשתא היא כאשר חשב מהרד"ך ואלו הוה שמיע ליה דהירושלמי מייתי להך תוספתא בגיטין ובתרומות הוה ידע דמתרצתא הוא ואם כן כיון דמדברי התוספתא והירושלמי מוכח דאינו מועיל כתב ידו ומשמע ודאי דלא שאני לן בין פקח לנשתתק ובין מדבר ואינו שומע לשאינו שומע ולא מדבר צריכינן למימר דכי אמרינן לאפוקי מדרב כהנא לאו אחרש לחוד אמר דמפקינן מיניה אלא אעיקר דינא דמכשר כת"י בגיטין הוא דמפקינן וכמו שכתב מרן בב"י ועוד כתב שם דההולכים בשטה זו הרא"ש והרשב"א והר"ן והמרדכי ובעל התרומה וסמ"ג וסמ"ק והגהות וקצתם כתבו כן בשם ר"ת דעת כול' פה אחד לסמוך על התוספתא להחמיר:

אך היה נראה לחלק בזה בין כתב ידו שבפני הסופר והעדי' לכתב ידו שלא בפניהם שהרי על מה שכתב ריא"ז ואם שלח להם בכתבו ע"י אחרים ה"ז ספק כתב בעל מכתב מאליהו אין רצונו שכתב לאחרים שיאמרו לעדים שיכתבו ויתנו גט לאשתו דאם כן ל"ל כתבו אפילו אמר לאחרים בפיו ובשפתיו הו"ל אמרו והוי ספק לדעתו כמו שכתוב בשה"ג פרק התקבל אמנם כונתו שכתב בכתבו כלפי העדי' שיכתבו ויתנו גט לאשתו והכתב שלח על ידי אחרים שכן בשה"ג ס"פ התקבל כתב בשמו זה לשונו וכן אם שלח לסופר ולעדים בכתבו שיכתבו ויתנו גט לאשתו וכתבו ונתנו ע"י שליחותו הרי זו ספק מגורשת עכ"ל הרי מבואר שדבור הכתב הוא עם הסופר והעדים וביאור דבריו דהא דמהני כ"י לכתוב גט היינו דוקא כשהבעל והסופר והעדי' הם במעמד אחד ורואים שהבעל כותב כתבו ותנו גט לאשתו דאז חשיבה אותה כתיבה כאלו אומר בפיו אבל כשאינם לפניו במעמד אחד והבעל כותב ושולח להם ע"י אחר הגם שאותה כתיבה הויא כדבור הו"ל כאומר אמרו שלא תהא כתיבה גדולה מאומר בפיו וכיון דבדבור לא מהני בכתיבה נמי לא מהני והכא והתם הויא ספק מגורשת ומכח זה תמה על מרן ב"י שכתב על דברי מהרי"א ז"ל שהביא הקונדריסין שמה שכתב ואם שלח להם בכתבו ע"י אחרים רוצה לומר שכתב לאותם אחרים אמרו לסופר ויכתוב ולעדים ויחתומו וס"ל כדעת הרמב"ם ז"ל דבאמרו הוי ספק מגורשת ותמה עליו דאין ספק שהרי"א המובאבספק הקונדריסין הוא ריא"ז וכפי זה אין צורך ללמוד מדבריו דס"ל כדעת הרמב"ם דבפירוש כתב ריא"ז דבאמרו הוי ספק מגורשת כמבואר בשה"ג בפרק התקבל ועוד דאיך כתב שכוונתו שאם

כתב לאחרים שיאמרו לסופר ולעדים שהרי זו ספק מגורשת דזו אינה צריכה לפנים. כיון דס"ל דאמרו הוי ספק מכ"ש ע"י כתיבת יד. וגם מהריט"ץ הקשה למרן כמו שהקשה בעל מכתב מאליהו ז"ל ופירש כדבריו אלא שכתב דדעת הרמב"ם ז"ל שלא כדעת מהרי"א מדלא כתב ונתנו בידם משמע דס"ל דאפילו לא נתנו בידם כיון שכתב בכתב ידו הוה ליה כאלו מדבר עמהם והוא בעל מכתב מאליהו ז"ל כתב דדעת הרמב"ם ז"ל כדעת ריא"ז מדשינה הלשון וכתב וכן אם כתב בידו ולא כתב כלשון הרגיל בכמה מקומות לומר כתב בכתב ידו כמו כתב בכתב ידו ואין בו עדים כו' נראה דאתא למימר דדוקא בידו כלומר שראו הסופר והעדים שכתב בפניהם בידו אבל אם שלח כתב יד שלא כתב בפניהם לא:

ואף מדברי הרן ז"ל הוה משמע כן דבפי' על ההלכות אחר שהביא דברי התוספות ז"ל דמכשרי בפקח על פי כתב ידו כתב ומיהו בתוספת' לא משמע הכי כו' ולפיכך ראוי להחמיר ע"כ ומדכתב בשם התוספות דפקח יכול לשלוח כת"י ממ"ה ואחר זה כתב דמן התוספתא לא משמע הכי משמע דס"ל דדוקא בשולח הכתב לעדים הוא דפסול אבל אם הם במעמד אחד הבעל והעדים וכותב להם מודה הוא ז"ל דכותבים ונותנים על פי כת"י אבל ראיתי לבעל מכתב מאליהו שכתב לאו למימרא דלא בא לחלוק עליהם אלא במה שהפריזו להתיר אפילו בשולח ממקום אחר אבל בכותב לפניהם ומוסר בידם מודה הרן ז"ל דהא ודאו ליתא אלא דבכל גוונא לא מהני בכתיבת ידו כי אם בשמיעת קולו וכדמשמע מדברי התוספתא עכ"ל ובאחת כי יש לתמוה עליו שהרי הוא ז"ל לקמן הביא דברי הרשב"א ז"ל שכתב בפרק מי שאחזו דף ע"ב וז"ל וכתוב בתוספות דלא ממעטינן אלה חרש שיכול לדבר מתוך הכתב משום דסתם חרש לאו בר דעת הוא לפיכך אעפ"י שכותב בכתב ידו לא חשבינן ליה דעת לסמוך על כתיבתו אבל פקח שכתב בכתב ידו כותבין ונותנין גט לאשתו וכן אם שלח בכת' ידו ממדינ' הים לכתוב וליתן גט לאשתו ועדים חתומי' על כתב ידו דלא מזוייף הוא כותבין ונותנין ולא בעינן עד שישמעו קולו דהא מ"מ קולו לאו דוקא דהא איכא הרכנת הראש ומיהו בתוספתא לא משמע הכין וכו' ואם כן מי ששלח בכתב ידו ממדינת הים לכתוב וליתן גט לאשתו אין כותבין ונותנין עכ"ל וכתב הוא ז"ל דמדכתב אסוף דבריו וא"כ מי ששלח בכתב ידו ממדינת הים כו' נראה דלא אתא לפלוגי אדברי התוספות אלא בחדא במי ששלח כ"ו ממדינת הים אבל במאי דהתירו התוספות בפקח שכתב בכתב ידו לכתוב גט לאשתו לא פליג עלייה וכנרא' דאזיל ומודה בהא ונתן טעם לדבריו דמן התוספתא ליכא למשמע אלא דוקא בשולח ממדינת הים אבל בכותב בפני הסופר והעדים אפשר דלא פסיל משום

דכיון דבגמרא דילן מוכח דבאלם כותבין ונותנין על פי כתב ידו כדכתבו התוספות אם כן יש לנו לומר דברייתא לא פסיל אלא דוקא בשולח ממדינת הים עכ"ל הרי שכתב בדעת הרשב"א ז"ל דס"ל דדוקא בשולח ממדינ' הים כת"י אבל בכותב לפניהם מודה הוא ז"ל דמהני אם כן הא גופא נימא בדעת הרן ז"ל דלא פליג אתוספות ז"ל אלא בשולח ממקום אחר אבל בכותב לפניהם אזיל ומודה דשפיר דמי ומאי אולמיה לישנא דהרשב"א ז"ל מלישנא דהרן ז"ל:

ולכן נראה דבין הרשב"א ובין הר"ן ז"ל כולהו אא ס"ל דפקח לא מהני כתב ידו בין בכותב בפני הסופר והעדים בין בשולח ממ"ה ומה שכתבו מי ששלח כת"י ממ"ה משום שאין דרך הפקח לדבר על ידי כתיבה אלא כשהוא במדינת הים ואינו בנמצא שם מי שיודע לסדר גט ולכותבו שולח בכתב ידו למקום שבקיאין בסדר כתיבת הגט ונתינתו דאלו עומד במקום דבקיאין בכתיבת הגט אין צורך לדבר ע"י כתיבה שהרי הוא יכול ליילך אצלם ולומר להם שיכתבו גט לאשתו וכן שאר הפוסקים דנקטו בלשונם אין אדם יכול לשלוח כתב ידו לב"ד שבמקום אחר שיכתבו גט לאשתו לאו דוקא שאינו יכול לשלוח דכותב בפניהם נמי לא מהני אלא שדברו בהווה דמסתמא מי שכותב לב"ד שבמקום אחר שיכתבו גט לאשתו היינו כשהוא במקום שאין שם ב"ד ולא סופר ולא עדים דאלו עומד במקום שיש שם ב"ד למה לו לכתוב ילך הוא לב"ד ויאמר להם שיכתבו גט לאשתו וכפי זה נמצא דר"ת והרא"ש והרשב"א ובעל ספר התרומה והסמ"ג והר"ן והטור וההגהות כולם קיימו בשיטה חדא לפסול בכל גוונא וכמו שכתב מר"ן בב"י ודלא כבעל מכתב מאליהו ואין מי שמחלק בהדיא בין כתב בפני הסופר והעדים לכתב שלא בפניהם אלא ריא"ז וכמו שכתבתי לעיל ואפשר דאף הרמב"ם מחלק בהכי ואמנם דעתי נוטה יותר למה שכתב מהרד"ך דמדכתב הרב בנשתתק בסתם וכן אם כתב בידו כותבין ונותנין ולא פירש לומר דדוקא בשכתב בפני הסופר והעדים דדמיא להרכנה הוא שמועיל אבל שלא בפניהם אינו מועיל וכן גם כן השמיע התוספת' מפסקיו ולא פיר' לומר דבפקח אין כותבין בכתב בידו משום דאפשר בקולו ודרך הרב לכתוב בפסקיו כל מה שנזכר הן בתלמוד בבלי הן בתלמוד ירושלמי והן בספרי וספרא ותוספתא בכל מאי דסבר דהכי הלכתא משמע שסברת הרב היא דלית הלכתא כההיא תוספתא וכותבין על ידי כתב ידו בין בכתב לפני הסופר והעדים ובין בכתב שלא בפניהם בנשתתק וכ"ש בפקח וכן דעת רש"י ז"ל דאי הוה סבירא ליה דדוקא כתב ידו שבפני הסופר והעדים הוא שמועיל אבל שלא בפניהם לא אי הכי כי היכי דנחית רש"י ז"ל לפרושי דבמסירה הדבר תלוי וכתב ומסר להם וכו' ה"ה הוה ליה לפרש ולומר וכתב בפניהם אלא ודאי רש"י סבר דאין

חילוק בין כתב בפניהם בין כתב שלא בפניהם דאין הדבר תלוי אלא בכתיבה ובמסירה וכל היכא דכתב בידו בין בפני הסופר והעדים ובין שלא בפניהם ומסרו להם הוא או שלוחו דין אחד להם ועדיף מהרכנה דהרכנה הויא רמיזא בעלמא וכן דעת ר"י בעל התוספות להכשיר בכל גוונא בין בפניהם ובין שלא בפניהם וכן היא דעת הרב בעל העיטור ואין ספק אצלי שזו היא דעת הי"מ שהזכיר רבינו ירוחם כנוכר רק הרי"ף ז"ל לא בא מפורש בדבריו כמאן ס"ל אי ס"ל דבפקח מועיל כתב ידו כדעת הרמב"ם ז"ל או לא מועיל כדעת הרשב"א ז"ל ודעמיה והנה ראיתי למהרד"ך ז"ל בבית כ"ג שכתב וכן נראה דעת הרי"ף ז"ל שכותבין ונותנין בכתב ידו לכתוב גט לאשתו דהא השמיט ההיא תוספתא מפסקיו ולא הביא אלא ההיא סוגייא דמי שאחזו אלמא משמע דדוקא חרש דדעת משובש הוא הוא דממעטינן הא פקח לא וכן סובר מהרח"ש בדעת הרי"ף דכתיבה מהנייא גבו גיטין זיל קרי שם בקונטריס דף ז' ע"ד:

וכיון דחזינן דכל הני רבוותא מכשירי לכתוב גט על פי כתב ואין מחלקים בין כתב ידו שבפני הסופר והעדים לכתב ידו שלא בפניהם כדכתיבנא היה נראה בלי ספק דסומכין עליהם ומה גם לפי דברי מהרד"ך בבית כ"ג על שאלה אחת שנשאל ממנו והיא זאת אשה אחת בשלוניקי ובטלה בספרד משומד והדבר קרוב לנמנע לבא לתת לה גט וכתב משם כתב ידו ושלחו בשלוניקי ואלו דבריו הנה אני ממנה סופר ועדים לכתוב גט ולתתו לאשתי כל שלשה שיכירו כתב ידי ויש שם אנשי' שמכירין כתב ידו אם כותבין ונותנין גט לאשתו או לא. והשיב בארוכה דאפילו דלא נכתב כתב ידו של הבעל בפני סופר והעדים אלא שלא בפניהם מהני כתב ידו לדעת גדולי הפוסקים ז"ל וכתב עוד זה לשונו וכן אפילו למה שכתב הרא"ש ז"ל בשם ר"ת דהלכתא כההוא תוספתא שכתב וז"ל קולו לאפוקי מדרב כהנא וכו' מדלא ממעט אלא חרש משמע דפקח שכתב בכתב ידו מהני דלא גרע מהרכנה דאלם ומיהו אומר ר"ת דבתוספתא קתני בהך ברייתא דמייתי הכא ולא עוד אלא אפילו כתב בכתב ידו וכו' אף על גב דהרכנה מהני אפשר דהרכנה עדיפא טפי משום דמראה בגופו אי נמי נשתתק דאי אפשר בענין אחר אקילו ביה רבנן משום תקנת עגונות הרי שפסק בהדיא כההיא תוספתא דסברא דכתב ידו פסול אפי' הכי נלע"ד דלפי תרוצו השני בנ"ד כותבין ונותנין דאין לך עיגון גדול מזה ואע"ג דלפי תרוצו הראשון נראה שהוא ז"ל סובר דהרכנה עדיפא מכתב ידו ואם כן יראה דבכתב ידו אין להקל ואפילו במקום עיגון מ"מ אני אומר דהואיל ולפי תרוצו השני כתב ידו והרכנתו שוים והוא מסופק בדבר ספיקא דרבנן היא דגט שניתן ט"י כתב ידו מדרבנן הוא דפסול דהא לא קאמר תנא דתוספתא שהגט בטל כדקאמר ברישא גבי כתב סופר

וכו' ואפילו לפי הנוסחא אשר מצאתי בההיא תוספתא כתב בכתב ידו וכו' אינו גט נראה דמדרבנן קאמר דאינו גט מדלא קתני הגט בטל כדקתני ברישא וכההיא דתניא בפרק כל הגט האומר כתבו גט לארוסתי לכשאכנסנה אגרשנה אינו גט ואמר עולה מה טעם שמא יאמרו גיטה קודם לבנה ומדתלה הטעם שמא יאמרו כו' אלמא מדרבנן הוא דאינו גט וכן פרש"י התם דגט ישן הוא ואפילו לפי התוספות שכתבו שאינו גט משמע שאינו גט כלל היינו לומר דאע"ג דנתגרשה בגט זה לא תנשא מדרבנן דבגט ישן תנשא לכתחלה ומהאי טעמא כתב ר"ת לפי תרוצו השני דטעמא שהקלו באלם בהרכנה והוא הדין בכתב ידו משום עיגונא. ואי פסול כתב ידו מדאורייתא לא היו מקילין בו משום עיגונא ואע"ג דאשכחן בכמה דוכתי דאפי' בדאוריתא הקלו משום עיגונא כו' נראה דדוק' היכא שנתפרש בתלמוד הוא דאמרינן הכי כו' ואם כן הואיל וספיקא דרבנן היא יש לנו לעשות מעשה להקל דספיקא דרבנן לקולא, וכ"ש שר"ת עצמו כתב בתרוצו הראשון אפשר ובתרוצו השני לא כתב כן משמע קצת שדעתו שתרוצו האחרון הוא עקר ואע"ג דב"ה כ' בפשיטות דהרכנה עדיפא מ"מ הואיל ולדעת רש"י כתב ידו עדיף וכן לדעת בעלי התוספות ואלייהו בנ"ד כותבין על פי כתב ידו וכן לדעת הרי"ף והרמב"ם יש לנו לעשות מעשה להקל דהא אפילו היכא שהאוסרין והמתירין שוים בדבר ק"ל בפ"ק דע"ז כרבי יהושע בן קרחה דבשל סופרים הלך אחר המקל וכ"ש במקום עיגון כנ"ד וכ"ש שהמתירים גדולים בחכמה ובמנין וכ"ש לפי מה שכתב המרדכי בשם מהר"ם שנהגו העולם לפסוק כהרי"ף במקום שאין התוספות חולקין עליו ובנ"ד הרי"ף והתוספות אמרו דבר אחד כו' עכ"ד: ועל פיהם היה נראה בנדון דידן להכשיר שיכתבו הגט על פי כתב ידו משום עיגון כמו שהכשיר הוא ז"ל בנדון דידיה:

אבל אחרי המחילה כל דבריו אינם נכונים וכל יתדותיו אשר תקע לחזק דבריו נופלים הם והוא דמ"ש דגנו שניתן ע"י כ"י מדרבנן הוא דפסול הא ודאי לא נהירא דכיון דבברייתא קתני הרי הגט בטל עד שישמעו קולו ומקולו ממעטינן כתב ידו משמע ודאי דמדאורייתא הוא דמפקינן וכן לישנא דאינו גט דקתני בירושלמי משמע ודאי דפסול דאורייתא קאמר כמ"ש הרב בעל פ"ח ומ"ש מלשון התוספתא דלא קתני בטל כדקתני ברישא כבר כתב עליו בעל מכתב מאליהו שלא ראה התוספתא במקומה ושלשון הרא"ש אטעיה שכתב ומיהו אומר ר"ת דבתוספתא קתני בהך ברייתא דמייתי הכא ולא עוד אלא אפילו כתב בכתב ידו כו' פסול וחשב מזה הרב דהתוספתא קתני ברישא כלשון הברייתא עצמה ולא היא דהתוספתא קתני בכולה גט פסול ואדרבא משם ראיה דהך פיסולא לאו מדרבנן הוי אלא מדאורייתא דהא ברישא קתני גט אשה שכתבו שלא לשמה

פסול והיינו מדאורייתא כדילפינן מקרא דוכחב לה לשמה. ומ"ש דאפילו לפי הנוסחא אשר מצא בתוספתא כתב בכתב ידו כו' אינו גט מדרבנן קאמר דאינו גט מדלא קתני בטל וכההיא דתניא האומר כתבו גט לארוסתי כו' ליתא דאף דאשכחינן לישנא דאינו גט בפיסול דרבנן היינו כי איכא הוכחה בש"ס לפרושי הכי הא לאו הכי מסתמא הוי פסול דאורייתא עד שיוודע לך דהוי דרבנן כההיא דהאומר כתבו גט לארוסתי דאייתי איהו ז"ל תדע דכתב מרן בכ"מ בפ"ח מהל' גירושין בשם תשובת הרמב"ם וז"ל כל מה שנמצא בלשון חכמים במשנה או בגמרא אינו גט או ה"ז בטל או אינה מגורשת או נגזור שזה הפסלות שבגט הוא מדאורייתא וכו' ואי לאו כדאמרן קשה דאיך כייל לן הרב דכל מה שנמצא בלשון חכמים במשנה או בגמרא דאינו גט הוי פיסול דאורייתא והרי ההיא דהאומר כתבו גט לארוסתי לא הוי אלא גזרה דרבנן וקתני אינו גט אלא ודאי כדאמרן. ומ"ש דאפילו לפי התוספות שכתבו שאינו גט משמע שאינו גט כלל היינו לומר דאע"ג דנתגרשה בגט זה לא תנשא הא נמי ליתא דמפשט דברי התוספות משמע דאף אם נשאת תצא וכחו שכתב הרשב"א בחדושיו בשמם ודלא כדמשמע מדברי הרא"ש ומ"ש דמהאי טעמא כתב ר"ת לפי תרוצו השני דטעמא שהקלו באלם בהרכנ' וה"ה בכתב ידו משום עיגונא ואי פסול כתב ידו מדאורייתא לא היו מקילין בו משום עיגונא לאו מלתא היא דלא כתב האי אי נמי אלא לתירוצא בעלמא אבל לענין דינא העיקר הוא כתירוצא קמא דהרכנה שאני דמראה בגופו ותפס ממנה הטור כנזכר לעיל ומי לנו גדול בדברי הרא"ש כהר"י בנו ז"ל וכתב מרן בב"י דתפס תירוץ ראשון עיקר אי משום דאתמר בירושלמי ועוד דבירושלמי מייתי ברייתא כלשון התוספתא ומסיים בה אינו גט וא"כ משמע דפסול דקתני בתוספתא לאו מדרבנן בלחוד הוא אלא בטל נמי הוי ואי משום דאתי כדעת הרשב"א ושאר הפוסקים שהזכרתי ע"כ גם מה שכתב התירוץ בשם ר"ת כתב בטל מכתב מאליהו דאינו כי אם הם דברי הרא"ש כמבואר בדבריו ובדברי רבינו ירוחם ז"ל ואם כן מ"ש שהתירוץ השני עיקר הוי הפך דברי הטור וכנזכר לעיל ומ"ש דהתירוץ הראשון נאמר בדרך אפשר מה שאין כן תירוץ השני גם זה כתב בעל מכתב מאליהו דאינו כדאי דמ"ש אי נמי קאי אאפשר שכתב בתירוץ ראשון ודברי הטור יכריעו. ומ"ש עוד דאע"ג דב"ה כתב בפשיטות דהרכנה עדיפא מ"מ הואיל ולדעת רש"י כתב ידו עדיף כו' וכן לדעת הרי"ף ז"ל יש לנו לעשות מעשה להקל אין הכל מודים לו שזה דעת הרי"ף באמרם דמדברי הרי"ף ז"ל ליכא שום הוכחה כלל שהוא סבור דנ"י מהני גבי גיטין ואדרבא מדבריו משמע דבשום גוונא לא מהני כ"י בגיטין דכיון שהביא הך ברייתא דקולו לאפוקי מדרב כהנא משמע דסבירא ליה דמלבד קולו לא מהני ולא מידי

דדוקא קולו הוא דבעינן ואם כדבריו הו"ל לפרושי וכמו שכתב הרשב"א ז"ל בחדושיו דמדאמרינן קולו לאפוקי מדרב כהנא נראה דבכתיבת יד אפילו בפקח לא מהני. אלא ודאי שאין לסמוך על הך תשובה של הרב מהרד"ך מכח כל הקושיות האלו ואפילו במקום עיגון ושעת הדחק:

וראיתי להרב המבי"ט בח"ב מתשובותיו סי' קנה שנשאל על איש אחד שאמר לשנים הוו עלי עדים וקנו ממני בקנין שלם וכתבו וחתמו בכל לשון של יפוי כח להיות לראיה ביד אשתי איך אני ממנה ומרשה לפלוני ופלוני ופלוני כי בכל עת ובכל שעה שיראו כתב זאת שהיא חתומה מכם שאחד מהם יכתוב והשנים יחתמו גט כשר ועל זה אני נשבע שלא לערער ושלא לבטל לא את הגט ולא את המנויים וכו אי מהני או לא והשיב להקל וליתן הגט מטעם דלדעת הרמב"ם והעיטור כותבין ונותנין ע"י כתב ואף לדעת הרא"ש ורבינו ירוחם שכתבו דבנשתתק די בכתב ידו אבל בפקח לא טעמא דידהו הוא משום דבנשתתק אי אפשר בענין אחר ומשום עיגונא הקלו אבל בפקח שיכול לדבר לא הכשירו ולפי זה בנ"ד במקום רחוק שאינו יכול לדבר ולומר לשום יהודי שיכתבו ויתנו יודו הרא"ש ורבינו ירוחם דאע"פ שהוא פקח הו"ל כנשתתק ועוד איפשר לומר על דעתם דסברי דדוקא בנשתתק מועיל כתב ידו ולא בפקח דהיינו משום דנשתתק כותב לסופר ולעדים בפניהם שיכתבו ויחתמו והו"ל כאלו מדבר עמהם אבל פקח שממנה בכתב סופר ועדים שלא בפניהם איכא למיחש דילמא קודם שיכתבו נשתנה דעתו וחזר בו ואם כן הכא בנ"ד שקבל עליו בשבועה חמורה שלא לחזור בו ולא יערער יודו הרא"ש ורבינו ירוחם ואף להר"ן שכתב להחמיר הנה הוא כתב למעלה שדעתו מסכים לדעת הרא"ה שכל שהבעל ממנה סופר ועדים שלא בפניהם מהני ולא פסל רבי יוסי אלא באומר אמרו וכו' ולא נפיק מיניה חורבא וכו' ומשמט דה"ה בכותב בכתב פלוני ופלוני ופלוני דפשיט' דבכתיב' ליכא למיחש לחורבא אלו הן תוכן דבריו יע"ש האמנם אחרי המחילה הראויה נוראו' נפלאתי מחכמת תורתו היאך היקל כ"כ בדבר ערוה החמורה בדברים תמוהים ובלתי כדאים כלל להתיר על פיהם אשת איש לשוק דמ"ש לדעת הרמב"ם והעיטור כו' אינו כדאי דהא כמה מגדולי הפוסקים עומדים לעומתם דסברי דגט שניתן ע"י כ"י פסול ולפי התוספתא והירושלמי משמע דהוי פסול מדאורייתא וכדכתיבנא לעיל גם מ"ש לדעת הרא"ש ורבינו ירוחם דבנשתתק כותבין ע"י כתב ידו גם זה אינו כדאי דאינו אלא דוקא לדעת רבינו ירוחם אמנם לדעת הרא"ש לא כן היא כי לפי דעתו תירוץ ראשון עיקר והעד הנאמן על זה בנו רבינו יעקב כדכתיבנא לעיל ואם כן פשוט הוא שלא היה לו להתיר אף במקום עיגון. ומ"ש דאפשר לומר דמה שחילקו בין נשתתק לפקח הוי

משום דבפקח חיישינן דלמא נשתנה דעתו וחזר בו אין זו חששא של כלום שהרי משנה שלימה שנינו בס"פ מי שאחזו אם לא באתי מכאן ועד י"ב חדש כתבו ותנו גט לאשתי כתבו בתוך י"ב חדש ונתנו לאחר י"ב חדש אינו גט הא אם כתבו לאחר י"ב חדש ונתנו לאחר י"ב חדש הרי זה גט ולא חיישינן שמא חזר בו וכן ההיא דתניא התם לאחר שבוע שנה פירשוה הרמב"ם והרא"ש והטור ז"ל באומר אם לא באתי לאחר שבוע כתבו ותנו גט לאשתי ואין גם אחד שיאמר שלא יכתבו משום חששא דשמא חזר בו הגם שהזמן רב מאד אלא עיקר טעמא כמ"ש הרא"ש דדוקא בנשתתק היקלו משום עיגונא ולא בפקח ומ"ש עוד דאף להר"ן שכתב להחמיר הנה הוא עצמו כתב לעיל חזה שהסכים עם הרא"ה ז"ל שהכשיר ממנה סופר ועדים שלא בפניהם וכו' ומשמע דה"ה בכותב בכתב וכו' ע"כ משמע שהבין דטעם פיסול אמרו משום חורבא והיכא דליכא חורבא ש"ד. והא ודאי ליתא דטעם פיסול אמרו לדעת הרא"ה והר"ן ז"ל אינו אלא מטעם מילי דפירוש אמרו לדעתם ר"ל אמרו מדעתכם והו"ל מילי ומילי לא מימסרן לשליח ואפילו לא שינו ממצות הבעל ואמרו לסופר וכתב ולעדים וחתמו בטל הגט דפיסול מילי הוי דאורייתא כמבואר בדבריהם ז"ל. ותו היכי מדמה כותב להתם דהכא גבי כותב אפילו דליכא חורבא הא איכא פיסול כתיבה דלדעת שלמים וכן רבים לא מהני ותו דהמגרש לא כתב בידו אלא אמר לשנים שיהיו עליו עדים ויכתבו איך ממנה לפלוני ופלוני וכו' ואותם השנים כתבו לסופר ולעדים שהבעל מינה אותם ומה ענין בנדון דידיה אי כתב ידו מהני או לא מהני. ותו מה ענין ממנה בפיו לממנה על פי כתבו ותו דבממנה פלוני ופלוני הוי פלוגתא דקמאי ואע"פ שלהרא"ה והר"ן ש"ד ח"מ לדעת הרמב"ן והרשב"א והרא"ש לא מהני והוי גט בטל מן התורה ומלתא דפשיטא דמידי ספקא לא נפקא וכבר השיגו עליו בזה כל האחרונים ז"ל עיין בפ"ח ובספר מכתב מאליהו כתב שקרוב בעיניו להיות הגט בטל אליבא דכולי עלמא:

הגם הלום ראיתי להרב בעל שבות יעקב בח"א סי' קי"ד שנשאל על איש אחד שהלך מאשת נעורים ולא חזר ולא נודע מה היה לו עד לאחר שתי שנים שנודע שהוא במקום אשר אין רגל יהודי מצוי ושם המיר דתו והוא משרת אצל שר גדול באופן שאין לכופו שיבא לב"ד ליתן גט לאשתו ואי אפשר להביא ב"ד לשם מפני הסכנה ויש גילוי שבריצוי כסף יכתוב בכתב ידו לכתוב וליתן גט לאשתו ועוד יש תקנה דאפשר להביא שם שני עדים וסופר ולומר לפניהם אבל לסדר ולכתוב גט שם אי אפשר אם יש תקנה או לא והשיב דאף שכל גדולי הפוסקים סוברים דאין לסמוך על פי כתבו ליתן גט לאשתו מ"מ במקום עיגון יש להתיר ועשה לו סמוכות מתשובת מהרד"ך והמבי"ט אשר הזכרתי וגם

תפס לעיקר התירוץ שני של הרא"ש והביא ראיה דתירוץ זה עיקר מהא דפריך רב יוסף מאי קמ"ל תנינא נשתתק וכו' והרכין בראשו וכו' הרי אלו יכתבו ויתנו אם איתא דעדיף הרכנת הראש מכתב יד היכי פריך בפשיטות מאי קמ"ל תנינא נשתתק וכו' הא כתב יד גרע מהרכנת הראש וטובא קמ"ל דלא מבעי' הרכנת הראש אלא אף כתב יד מהני אלא ודאי נראה דס"ל דלא גרע כתב יד מהרכנת הראש וכיון דהרכנת הראש מהני ה"ה כתב יד ולכך פריך שפיר מאי קמ"ל אך לפי מ"ש החכם השואל שהיה אפשר לשלוח למקום שהמומר שם שני עדים וסופר ולומר לפניהם אם כן בודאי דאין להתיר ע"י כתב כיון דאפשר ע"י אמירה כו' יע"ש ואני כבר כתבתי לעיל דתשובת מהרד"ך ובפרט של הרב המבי"ט דלאו בר סמכא נינהו ואפילו במקום עיגון והראיה שהביא לתירוץ שני של הרא"ש שהוא עיקר באמת דלאו ראיה היא כלל שהרי הרשב"א ז"ל כתב גבי הא דפריך רב יוסף מאי קמ"ל וזה לשונו קשיא לי טובא קמ"ל דטפי עדיף הרכנת הראש מכתיבת חרש דהרכנת הראש כדבור דמי וכדאמרינן בירושלמי היא הרכנת הראש היא שמיעת קולו ולקמן נמי אמרינן דקולו לאפוקי דרב כהנא אמר רב ואילו בהרכנה כותבין. וי"ל דהשתא לא סבירא ליה הכין למקשה ומאן דמתרץ למאי דסבירא ליה מתרץ ליה עכ"ל הרי דהרשב"א ז"ל סבירא ליה דמתלמודא דידן נמי נפקא לן דכתיבה גרע מהרכנה אלא דהמקשה לא הוה סבירא ליה הכי אלא דכתיבה והרכנה שוין ומאי דלא מתרץ הכי דהרכנה עדיפא מכתיבה והא קמ"ל רב כהנא לפי דעת המקשן דלא סבירא ליה לחלק בהכי הוא דמתרץ ליה הכי אבל לעולם דסבירא ליה לתרצן דהרכנה עדיפא מכ"י ואם כן מה שרצה להתיר בנדון דידיה מטעם עיגונא וכמ"ש מהרד"ך והמבי"ט אחרי המחילה לא נהיר לן:

הכלל העולה מכל הני מילי מעליי דכתיבנא הוא דאין כותבין גט על פי כתב ידו של המגרש אפילו במקום עיגון ואפילו בדיעבד אם כתבו הגט על פי כתב ידו אינו מועיל כלום כיון דמהתוספתא והירושלמי מוכח להדיא שהגט בטל מן התורה כמו שכתב מרן והרב בעל מכתב מאליהו והרב בעל פ"ח והרב בעל יד אהרן ומה גם דמתלמודא דידן ליכא ראיה אי כתיבת ידו עדיפא מהרכנת ראשו וההכרח לזה הם כל אותם הפוסקים אשר הזכרתי לעיל שנמשכו אחר התוספתא והירושלמי דאי הוה סבירא להו דמתלמודא דידן נראה דכתב ידו עדיף מהרכנה מה לן עם מה שנראה בירושלמי דהרכנה עדיפא הא תלמוד דידן עיקר אלא ודאי דסבירא להו דמתלמודא דידן לא משמע כלום אי כתיבה עדיפא מהרכנה אלא דמתלמודא דידן נמי מפקינן דהרכנה עדיפא ותלמודא דידן ותלמוד ירושלמי שוים הם ויבואו שניהם. הילכך אין להכשיר בנ"ד לכתוב וליתן הגט טל פי

כתבו אף על גב דהשנים שכתב לפניהם חתמו ג"כ תחת חתימתו דבעינן דוקא שהסופר והעדים החותמים על הגט ישמעו הציווי מפיו ממש או שירכין להם בראשו דהרכנת הראש הוא קולו הא לאו הכי אפילו אם כבר נעשה הגט בדיעבד והוא במקום עיגון ושעת הדחק אינו מועיל כדכתיבנא הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורינו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגז לופש מ"כ

באמשטרדם ביום יד לחדש אב שנת התקל"ו

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקפח

שאלה כה אפוטרופוס שהלוה מעות של יתומי' על משכונו' של עכו"ם וכשהגדילו מסר המשכונות בידם והודיעם חי וחי הם הגוים ולאחר כמה שנים רצו היתומים למכור המשכונו' כי מטה ידם ומקצת' השכינו ביד עכו"ם ותבע האפוטרופוס אותם וטען כי סכנה גדולה היא לואם ימכרו המשכונות ושואל שיניחום כולם בבית דין והיתומים טוענים כי אין לנו לחוש לסכנה שלך ועוד הלא נטלת שכר וגם אין השגת ידינו לפדו' המשכונו' מיד הגוים אם אתה מתפחד מהם תעדה אתה משלך יורינו המורה הדין עם חי ושכמ"ה:

תשובה ראה ראינו את השאלה על המחלוקת שנפלה בין האפוטרופוס והיתומים כמה שנים אחר שהגדילו על עניין מכירת המשכונו' של עכו"ם ולא ידענא מה שייך בכאן אפוטרופוס ויתומים וכיון שאחר שגדלו מסר להם ממונם כדין וכהלכה כבר נסתלק מאפוטרפוסותו. אין לו עוד דין אפוטרופוס ולא להם דין יתומים וחפשנו בספרי הפוסקים ז"ל עד היכן שידינו יד כהה מגעת ולא מצאנו בשום פוסק שיסד עניין נושא שאלתינו באפוטרופוס ויתומים אלא בראובן ושמעון וכיוצא בו. לכן נראה לענ"ד שאף טלפי שנזכר בשאלה אפוטרופוס ויתומים כוונת ה"ה לא מדין יתומים ואפוטרופוס שאל אלא כשני אנשים דעלמא ומעתה שהיה כך היה ואם היו יהיה שימצא באיזה פוסק (שלא עבר עינינו עליו) שייסד זה הנושא באפוטרופוס ויתומי' ר"ל כדין אפוטרופוס ויתומי'. נראה טענותיו ונחוה דעתינו עליו כפי מה שירונו מן השמים ומעתה נתחיל לבאר נושא שלנו שלענ"ד תלוי בדין המציל עצמו בממון חבירו וכשנזכיר בתשובתינו אפוטרופוס

או יתומים (כיון שהם נמכרים בשאלה) הוא כראובן ושמעון ומהעוזר האמיתי נשאל יהיה בעזרנו ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

גרסינן בבבא קמא פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ז ע"ב) ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא סליקו גנבי עילויה שקלה יהבה בהו אתא לקמיה דרבה פטריה אמר ליה אביי האי מציל עצמו בממון חבירו הוא אלא אמר רב אשי חזינן אי איניש אמיד הוא אדעת' דידי' אתו ואי לא אדעת' דכספא אתו: ההוא גברא דהוה מפקיד גביה ארנקא דפדיון שבוים סליקו גנבי עילויה שקלה יהבא ניהלייהו אתא לקמיה דרבא פטרי אמר ליה אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא אמר ליה אין לך פדיון שבויים גדול מזה. ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא לחברא קמי דסליקו אינשי במברא בעי לאטבועי אתא ההוא גברא מלח ליה לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע אתא לקמיה דרבה פטריה אמר ליה אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא אמר ליה האי מעיקרא רודף הוה רבה לטעמיה דאמר רבה רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו ושיבר את הכלי' בין של נרדף בין של כל אדם פטור שהרי מתחייב בנפשו ונרדף ששיבר את הכלי' של רודף פטור שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו אבל של כל אדם חייב דאסור להציל עצמו בממון חבירו ורודף שהיה רודף אחר רודף ושיבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור ולא מן הדין אלא שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חבירו מן הרודף:

ופרש"י ז"ל אמיד עשיר: אסיק חמריה לחברא תכנוס חמוריה לספינת מעבר הנהר והיובה אנשים בעא חמרא לטבוע מעברא: מלח ליה. דחפו לחמור והשליכו למים לשון אחר מלח ליה כמו המלחי' התחיל למלח להציל הספינה ודחפו והשליכו האי בעל החמור רודף הוא להרוג נפשות ושובר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור מלשלם שהרי מתחייב בנפשו הוא ברדיפה זו ואפי' אין הורגו דתנן בפרק בן סורר ומורה ואלו ניתנו להציל בנפשו הרודף אחר חבירו להרגו ונמצא תשלומין וחיוב מיתה באין כאחד: מגופו שהרי נרדף זה רשאי להרוג את רודפו שנא' אם במחתרת ימצא הגנב התורה אמרה אם בא להרגך השכם להורגו: לא מן הדין שהרי המציל עצמו בממון חבירו חייב כל שכן מציל אחרים בממון חבירו:

העולה לנו מהאי סוגיא להציל להציל עצמו בממון חבירו ואם הציל חייב לשלם אלא אם כן יהיה שם טענה שנוכל לפטור אותו כגון ההיא דארנקא של פדיון שבויו' משום דאין לך פדיון שבויים גדול מזה: וכן ההיא דחמרא במברא מפני דהאי מעיקרא רודף הוה וכן פסק הרי"ף ז"ל שהביא כל הסוגיא הנ"ל כמנהגו גם הרמב"ם ז"ל כן פסק בפרק חמישי מהלכו' שאלה ופקדון הלכה א' וב' ז"ל מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או

של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים אפי' באו עליו גנבים וקדם והציל עצמו בממון שבויים פטור אין לך פדיון שבויים גדול מזה. במה דברים אחורים בשאין זה הממון מופקד לעניי מקום זה או לשבוים אלו. אבל אם היה לעניים אלו או לשבויים אלו והרי הוא קצוץ להן הרי זה הממון שיש לו תובעין וישלם אם פשט או ישבע שלא פשט כדרך כל הסוחרים: המפקיד אצל חבירו ממון או כלים חשובין ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו אם היה אמוד שהוא בטל ממון חייב שחזקתו שבגללו באו הגנבים ונמצא זה מציל עצמו בממון חבירו ואם אינו אמוד חזקתו שלא באו אלא לשם הפקדון ופטור וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

ויש להקשות בין להרי"ף ז"ל בין להרמב"ם ז"ל. על הרי"ף ז"ל שהרי כתב לעיל על שברייתא דתניא ישראל שאנסוהו גוים והרא' ממון חבירו פטור אנסו להביא והביא חייב בשלא הגיע הממון לרשות נטל ונתן ביד חייב ואמר רבא ואם הראה האנס אבל אנס שאנס ישראל עד שהראהו ועד מעצמו כמי שנשא ונתן ביד דמי וחייב ז"ל איכא האנס טל הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל מאן דאמר כי היכי דישראל שאנסוהו גוים והראה עד שהוליכו לו למקום אחר ואפילו הולייכו זה מאון חבירו פטור הכי נמי ישראל שאנסוהו גוים להביא ממון חבירו והלך והביא פטור. ואנן לא סבירא לן הכי דכי מעיינת בה בשמעתתא לא סלקא אליבא דהאי סברא כל עיקר דהאי דתניא ואם נשא ונתן ביד חייב במאי עסקינן אי באונס הא אמרינן פטו' ואי מעצמו מאי איריא נשא ונתן ביד אפי' הראה נמי חייב אלא לאו הכי קאמר ישראל שאנסוהו גוים והראה ממון חבירו פטור ודוקא תראה אבל נשא ונתן ביד חייב ואף על גב דאניס לא שנא אנסוהו והלך הוא והביא ולא שנא אנסוהו להביא והביא וכו' ע"פ והאריך עוד בראיות לחזק סברתו הרוצה לעמוד עליו יעיין שם. הרי הדבר ברור דסוגיא דידן שזכרנו לעיל סותר למה שכתב הרי"ף ז"ל. דהכא משום דלא אמיד אמרינן חזקתו דעל ההוא כסא אתו ואף על גב דנשא ונתן ביד פטרינן ליה כל שכן היכא דידעינן דאנסוהו אממונא דחבריה דפטור. והא דקתני בברייתא ישראל שאנסוהו גוים והראה ממון אחרים פטור נשא ונתן ביד חייב מירי שאנסוהו מחמת עצמו ומשום הכי כשנשא ונתן ביד חייב דהוה ליה מציל עצמו בממון חבירו לכן הוא חייב וכי הראה גרמא בעלמא הוא ופטור וכן כתבו הרב בעל העיטור ורבינו חננאל זכרונם לברכה והסכימו דמסתברא כרבוותא קמאי אבל הרא"ה ז"ל כ' בשם רבו הרמב"ן ז"ל להעמיד דברי רבינו הגדול ז"ל וחילק בין אם בא האונס מחמת אותו ממון לאין האונס מחמת אותו ממון והשיב ופירק הקושיות שהקשו

הרב בעל העיטור ורבינו חננאל זכרונם לברכה נגד הרי"ף ז"ל והרוצה לירד לעומקם של דברים יעיין בהרב יוסף ז"ל כי שם ימצא מרגוע לנפשו. והנראה לענ"ד שדברי הרמב"ן ז"ל נכונים ונכוחים למבין ובזה העלו דברי הרי"ף ז"ל כהוגן וסוגיין לאו קשיתיה:

אם על הרמב"ם ז"ל גם כן יש להקשות מה שהקשו נגד הרי"ף ז"ל שהרי בפרק שמיני מהלכות חובל ומזיק כתב ז"ל נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום אף על פי שהמלך אנסו להביא במה דברים אמורים שאם המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם שכיון שמחר האנס בצד האוצר. כבר אבד כל מה שיש בו וכאילו נשרף ע"כ הרי לך שמה שכתב חייב לשלם מכל מקום אף על פי שהמלך אנסו להביא סותר למה שכתב בפרק חמישי מהלכות שאלה ופקדון ז"ל ואם אינו אמוד חזקתו שלא באו אלא לשם הפקדון וכו' ע"ב. והרב המגיד ז"ל הרגיש בזה שכתב בהלכות שאלה ופקדון ז"ל המפקיד אצל חבירו וכו' ואם אינו אמוד וכו' מעש' מפורש פ' הגוזל ומאכיל שם וכתב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל כשאמרו פטור דוקא שהוא במקום שיד הגנבים שולטת בהם שאם יחפשו ימצאו הא לאו הכי ודאי חיוב דלא גרע מאנס שאנסו להביא ממון והביא שהוא חייב כל זמן שאין יד האנס שולטת באותו ממון כמו שנתבאר פרק שמיני מהלכות חובל ומזיק וכבר כתבתי שם ולדברי רבינו שלא חילק יש לומר דשאני הכא דכיון שהממון הוא ברשות זה הנפקד ומחמת פקדון זה באו לו גנבים ושודדי לילה אינו בדין שיתחייב לשלם כיון שלא נאבד הפקדון מחמת פשוטתו וזה הוא שומר הגם שאינו חייב אלא בפשיעה והילכך פטור אבל מי שאנסוהו להביא ממון חבירו שהוא ברשות חבירו ואין יד האנס שולטת בו אלא בהראותו של זה בדין הוא שיתחייב שהרי ממון זה ברשות בעליו הוא והרי זה מציל עצמו בממון חבירו ואין אנו יכולין לומר בכאן תחת מעשיו של בעל הממון בא האונס לזה כך נראה לי לדעת רבינו ע"כ ובהלכות חובל ומזיק כתב ז"ל במה דברים אמורים בשהראה המוסר הכל מעצמו אבך אם וכו' כל אלו הבבות עד בעלי דינין וכו' הם בביאור בהלכות הרב שם פרק הגוזל בתרא ונחלקו בקצתן המפרשים זכרונם לברכה גם הרב המשיג חלק עליו וראיות ההלכות נכונות ביותר וכן העלה הרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונו לברכה ועוד הוסיף בה דברים ואחר באנסוהו להביא והביא שהוא חייב הני מילי אם אותו הממון אינו במקום שיד האנס שולטת בו אבל אם אותו ממון במקום שיד האנס שולטת בו אפילו אינו רואה כל שיכול לחפש ולמצא פטור ובודאי ברואהו ויכול לטלו מפורש שם בגמרא וזה נכלל במה שכתב רבינו זכרונו לברכה אבל אם אנס שאנס ישראל עד שהראהו וכו' וכל שכן הוא במה שהאונס

רואה כבר או ידו שולטת בו שזה המביא פטור כדברי הרב רבינו ואין בהם סתירה ועל מקומם יבואו בשלום:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם הוא פסק כן בטור חושן המשפט סימן רנ"ב י"ב וי"ג ז"ל באו אנסים על הנפקד ונתן להם הפקדון אם אינו אמוד בממון פטור שודאי לא באו אלא בשביל הפקדון ואם אמוד בממון הוא חייב שיש לומר בשביל ממונו באו: הופקד אתו ממון של פדיון שבויים ובאו עליו אנסים ונתנן להם להציל עצמו פטור שאון לך פדיון שבויים גדול מזה ע"כ. וכתב הרב בית יוסף ז"ל באו אנסים על הנפקד ונתן להם הפקדון אם אינו אמוד בממון פטור וכו' עובדא בסוף קמא וכתב הרב המגיד בפרק חמישי מהלכו' שאלה ופקדון בשם הרשב"א דכשאמרו פטור דוקא שהוא במקום שיד הגנבים שולטת בהם וכו' וכן דעת התוספות והרא"ש דשאני שומר דאדעתא דהכי קבל שמירה ע"כ. וכן פסק בשולחנו הטהור בסימן הנזכר סעיף ח' וט'. ובסימן שפ"ח פסקו הריב"ה והרב בית יוסף זכרונם לברכה בההיא דהמוסר ממון חבירו דאם נשא ונתן ביד אף על פי דאנסו להביא דחייב כהרי"ף והרמב"ם ז"ל ולפיכך הוצרך הרב בית יוסף ז"ל בסי' רנ"ב להביא דברי הרב המגיד ז"ל להציל מהקושיא שהקפשנו לעיל על הרי"ף והרמב"ם זכרונם לברכה:

גם הרשב"א ז"ל בסימן תתק"פ כתב בעניין הזה ז"ל נחלקו המפרשים יש אומרים בין אם אנסוהו בגופו להראות ממון חבירו והראה בין שאנסוהו להביא והביא פטור דאנוס הוא ויש מפרשים דכל נושא ונותן חייב כל שלא היה האנס יכול לקחת אותו מפני שזה כמציל עצמו בממון חבירו וכן דעת הרב אלפסי ז"ל והנכון כמו שכתב הראב"ד ז"ל (לא נודע לנו מקומו איה) דאם אנסוהו אונס ממון להביא והביא חייב שזה כמציל גוף להביא ממון חבירו פטור דהיינו כסא דכספא דרב אשי ע"כ ולא ידענא איך חילק הראב"ד ז"ל בין אונס גוף לאונס ממון דהא גרסינן בבבא קמא פרק הכונס דף ס ע"ב ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים מבור בית לחם אשר בשער ויבקעו שלשת הגבורים במחנה פלשתים וישאבו מים חבור בית לחם אשר בשער מאי קא מיבעיא ליה אמר רבא אמר רב נחמן טמון באש קמיבעיא ליה או כרבי יהודה אי כרבנן ופשטן ליה מאי דפשטו ליה רב הונא אמר גדישים דשעורים דישראל הוו דהוו מטמרי פלשתים בהן וקא מבעיא ליה מהו להציל עצמו בממון חבירו שלחו ליה אסור להציל עצמו בממון חבירו אבל אתה מלך אתה ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין מוחין בידך וכו' ופירשו התוספות מהו להציל עצמו בממון חבירו. איבעיא ליה אי חייב לשלם כשהציל עצמו מפני פקוח נפש ע"כ וכתבו כן התוספות משום שהוקשה להם איך נסתפק לדוד המלך ע"ה אם מותר

להציל עצמו בממון חבירו והלא דבר פשוט הוא ומוסכם דאסור להציל עצמו בממון חבירו לכן פירשו דודאי משום אונס חמון ידע דאסור ולא נסתפק בזה אלא נסתפק לו אם מפני פקוח נפש מותר ושלחו לו דאסור. הרי לך בהדיא דבין באונס ממון בין באונס גוף אסור להציל עצמו בממון חבירו ואם הציל חייב לשלם וההיא דכסא דכספא דרב אשי אינו ראיה דהתם טעמא מפרש בגמרא משום דלא אמיד אדעתא דכספא אתו ומשום הכי פטור:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לבאר נושא שאלתינו והוא שהאפוטרופו' רוצה לעכב טל היתומים שלא ימכרו המשכונות של גוים שמסר להם כשהגדילו באומרו כו סכנה גדולם היא לו אם ימכרו אלו המשכונות וכו' והיתומים טוענים כי און להם לחוש לסכנה שלו וכו' נראה שדבר פשוט הוא שהדין עם היתומים ואינם חייבים להציל אותו בממונם ואסור לאפוטרופוס להציל עצמו בממון חבירו וההיזק ליתומים ניכר לעין אם אינם יכולים למכור אותם והם מוכרחים למכור המשכונות כי מטה ידם כמו שנזכר בשאלה. כמו שהוכחנו בבירור מהסוגיא הנ"ל והסכמת הפוסקים זכרונם לברכה ואם ירצה האפוטרופוס להציל עצמו מן הסכנה יפדה המשכונות מן היתומים כמו שכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו כל ק"ח סימן ו' על עניין דומה לנדון דידן ז"ל ושאלת ראובן הביא משכונו לשמעון ואמר לו של עובד אלילי' הוא והמעות הם לצורך הע"א והאמין לו והלוה לו. שוב הזהירו שמעון לפדות המשכון השיבו לכשיתן המעות הע"א יפדנו אמר לו אין לי עסק עם הע"א אם לא תפדהו אמכרהו על פי השופט כאשר אני עושה בשל ע"א התרה בו ראובן שלא למכרו כי אמר הע"א אלם הוא ותסתכן בגופי אם תמכרנו, אם יכול שמעון למכור המשכון ואם יבוא היזק לראובן אם הוא חייב לסלק הפסדו וכו': תשובה יראה לי שאין שמעון חייב להציל ראובן בממונו אלא אם ירצה ראובן להציל עצמו יפדה המשכון או יוסיף משכון לשמעון כדי שלא יפסיד בהמתנה ושוב שאלתיו היאך יפדה המשכון בלא הע"א הרי לוקח רבית מיד ליד והשיב לי הואיל והאמין לו תחלה שהיא של ע"א נמצא שהוא לא לוה כלום אלא שהיה שלוחו של שמעון להלוות לע"א וכשפודהו עתה הרי הוא כאלו הוא קונה ממנו המשכון בכך וכך ע"כ:

עוד שם בסגנון אחר ז"ל שוב הוגד לי בעניין אחר כי שמעון הלום הוא בעצמו לע"א בלא ראובן ובקש לראובן שילך עמו לע"א לפייסו לפדות המשכון כי היה אלם ולא היה רשאי למכרו ופשר ביניהם הריוח והקרן בסך ידוע ואמר הט"א לראובן תפדה המשכון משמעון ואעלה לך רבית מכאן ואילך שוב נצרך ראובן למעות ואמר לשמעון הנה משכון של ע"א פלוני שפדיתי ממך הלויני עליו כפי המעות שנתתי לך והוסיף לו משכונות

להיות בטוח ועתה רוצה למכרו וכאשר כתבתי וראובן אומר שידע שהמשכון היה של ע"א פלוני: תשובה על השתנות עניין המשכון לא נשתנה בשביל זה הדין אך על פי שיודע שהע"א אלם מכל חקו' שמעון נסתלק מן הע"א ואינו ירא עוד מאלמותיו וראובן הוא שיש לו עסק עם הע"א יפייס שמעון שלא ימכרנו ע"כ. הוא הדין והוא הטעם בנדון שלנו אין האפוטרופוס יכול לכוף את היתומים שלא למכור המשכונות ואין לו אלא לפדות המשכונות אם ירצה: ואם יאמר אומר כשכתבנו לעיל ואם ירצה האפוטרופוס וכו' יפדה המשכונות וכו' ונסתייענו ממה שכתב הר"אש ז"ל בכלל ק"ח סימן ו' למה לא כתבנו גם כן או יפייס ליתומים שלא ימכרום שכן כתב הר"אש ז"ל שם אף אנו נאמר לו דבנדון דידן לא שייך זה שאין לאל ידם לעכב מכירת המשכונות כמו שכתוב בשאלת כי אטה ידם וכו' ולכן הם מוכרחים למכור:

אחר כותבנו זה מצאנו עוד תשובה אחרת להר"אש ז"ל כלל פ"ט סימן ח' שלכאורה נראה שסותר מה שכתב בכלל ק"ח סי' ו' והוא על ראובן ושמעון שהיו שותפים ושחטו הלך משם וראובן נשאר מתעסק בשותפות לבדו. ואחר כך נפל ביניהם הפרשים על מה שעשה ראובן ואחד מהם על עניין משכונות. ז"ל עוד תובעו (ראובן) שכשהיו שותפין והיה מתעסק היו לו משכונים של אחרים ומכרם וירא שמא יבוא לידי הפסד כשיבאו לשאול משכנותיהם שיעשה לו שטר שיפרט לו חצי ההפסד שיבוא מזה וכו'. והשיב וכן במשכונות שמכר יודה שמעון בפני עדים כל הדברים כמו שהיו ויכתבו הודאתו ויתנוה לראובן ע"כ אם כן נראה מזה שמותר להציל עצמו בממון חבירו. אבל כשנדקדק יפה נמצא דשניא הא מהא דבנדון דכלל ק"ח אינם שותפים וראובן רוצה לעכב מכירת המשכונות לתועלתו ומזה יבוא היזק לשמעון שאינו יכול להשתמש במעותיו ולפיכך דין הוא ששמעון אין חייב להציל לו בממונו. אבל בנדון דכלל פ"ט הם שותפים וכל מה שעשה ראובן לצורך השותפות עשה ולכן כשיבוא הפסד דינא הוא שיהיה לאמצע כדין שותפים שכל מה שירויחו או יפסידו הכל לאמצע. אם לא שינה ממנהג המדינה או אפילו אם שינה מדעת חבירו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בתחלת פרק חמישי מהלכות שלוחין ושותפין ז"ל השתתף עם חבירו בסתם לא ישנה ממנהג המדינה באותה הסחורה ולא ילך למקום ולא ישתתף בה עם אחרים ולא יתעסק בסחורה אחרת ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר תמיד בהקפה. ולא יפקיד ביד אחרים אלא אם כן התנו בתחלה או שעשה מדעת חבירו. עבר ועשה שלא מדעת חבירו ואחר כך הודיעו ואמר לו עשיתי כך וכך והסכי' למעשיו הרי זה פטור. ואין כל הדברים האלו צריכין קניין אלא בדברים בלבד ע"כ: ובנדון זה ודאי שראובן לא שינה ממנהג המדינה. או עשה מדעת חבירו.

שאם לא כן לא היה הר"אש עוסק שיודה שמעון וכו' אלא כל ההפסד יהיה לראובן. ובזה העלו דברי הר"אש ז"ל כהוגן ואין בהם סתירה:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שהדין עם היתומים ומותרים למכור אלו המשכונות ואינם חייבים להציל את האפוטרופוס בממונם כמו שהוכחנו בבירור מהסוגיא שזכרנו למעלה והסכמת בעלי ההוראה ז"ל דאסור להציל עצמו בממון חבירו ואם הציל חייב לשלם מן היפה שבנכסיו. ואם ירצה האפוטרופוס להציל עצמו מן הסכנה יפדה המשכונות מן היתומים וישארו בידו עד שיבואו הגוים ויפדום. כמו שבארנו מתשובת הר"אש ז"ל כלל ק"ח סימן ו': הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה. ונתפלל אל ה' שירפאהו רפואה שלימה בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו אכי"ר:

נשלם ונגמר בראשון לחדש **אני לדודי ודודי לי**

בשנת ובסדר ושפטו **את העם משפט** צדק ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואגן-בורג שטראט

תשובה תקפט

שאלה כו ראובן עשה שליח לשמעון שישכיר לו ביתו לשתי שנים והלך שמעון והשכירו ליהודה לשלש שנים ולא הודיע לו שהוא שליח ראובן וגם לא אמר לו בית זה אלא בית בחצר פלוני וקנו מידו ואחר כך הלך יהודה והחזיק בו ועמד שם זמן מה אחר כך בא ראובן שהים חוץ לעיר ואמרו לו ששמעון שלוחו השכיר ביתו ליהודה לשלש שנים וכשמעו חרה אפו וילך לו אל יהודה ואמר לו שיצא מביתו כי שלוחו עבר על דבריו ויען יהודה ויאמר לאו בעל דברים דידי את שמעון השכיר לי ולא אמר לי שהיה שלוחך לך ודון עמו ועתה לשאול הגיטו לדעת הדין עם מי אם ישאר יהודה שלש שנים בבית כמו שהשכיר לו שמעון. ואם הדין עם ראובן אם יצא יהודה תכף ומיד או אם ידור בו שתי שנים כפי שליחות ראובן. על הכל יבוא דברך הטוב ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפרק גט פשוט (דף קס"ט ע"ב) ההיא איתתא דיהבה ליה זוזי להההוא גברא למיזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמיה דרב נחמן א"ל לתקוניה שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות ע"כ

ופירש רשב"ם זיל זבניה. מן המוכר שלא באחריות וכתוב השטר בשמך ואח"כ חכור את הקרקע לאשה באחריות עכ"ל:

והנראה נו מסוגיא זו שאף על פי שהשליח עוות שליחותו שקנה הקרקע שלא באחריות אפילו הכי המקח קיים לגבי דידיה וחייב לתקן את אשר עוות ולמוכרה לאשה באחריות אלא שקשה לזה ממאי דגרסינן בפ' האיש מקדש (דף מ"ב ע"ב) גבי הא דאחר רב נחמן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח וכו'. לא אמרן אלא דלא שויה שליח אבל שויה שליח אחר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ ופרק אלמנה ניזונת נמי אמרינן דאם טעה ולית בכל שהוא המקח בטל דנראה מסוגיות לו דכל שינוי שמשנה השליח לעוות מקחו וממכרו על בכל שהוא ואם כן בההוא עובדא דפ' גט פשוט מה חייבו רב נחמן לשליח לקנות הקרקע לעצמו לא באחריות ולחזור ולמוכרה לאשה באחריות ולמה לא נאמר שהמקח יהיה בטל לגמרי כיון שהשליח עוות שליחותו שקנה שלא באחריות דודאי האשה לא ניחא לה בהכי שכל קונה שדה אין קונה אלא באחריות דלא שדי איניש זוזי בכדי. וכבר הקשה להו לרבוותא הכי והרבה חירוצין נאמרו בזה וכמו שיתבאר לקמן בע"ה:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל כסוגיות אלו שקדמנו זכרם שכן כתב בפ"א מהלכות שלוחין (הלכה ב') וז"ל שליח שעבר על דברי משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא בין בקרקע בין במטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לטווות ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות והעבדים והשערות והקרקעות אין בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר ע"כ והיינו ההיא דפרק האיש מקדש ופרק אלמנה ניזונת וכמו שכתב שם הרב בטל כסף משנה ע"ש. עוד כתב שם הרמב"ם (הלכה ג') וז"ל נתן מעות לשלוחו לקנות לו קרקע וקנה לו שלא באחריות הרי זה עוות והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו והאחריות על השליח וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכתב שם מרן בכסף משנה וז"ל נתן מעות וכו' מעשה בבתרא בפ' גט פשוט ופירוש שלא באחריות שפירש בשטר שאין לו עליו אחריות דאילו בסתם הא קי"ל אחריות טעות סופר הוא וכמו שכתב רבינו פי"ט מהלכות מכירה ואם תאמר אם זה השליח כשקנה הקרקע פירש שקונהו למשלח למה נחייב השליח לקיים המקח נימא בטל מקח כמו כשנתאנה שאין מחייבין לשליח ואם לא פירש שקונה אותו למשלח אלא קנה סתם והוה ליה כקונה לעצמו למה נחייב המשלח שיקבלנה נימא ליה אתה קנית לעצמך ומדברי רבינו פ"ב נראה שמעש' זה בסתם היה וכמו שנכתוב שם דאילו הודיע

דלמשלח היה המקח בטל וקשה אם כן למה נחייב המשלח לקבלה כמו שכתבתי והר"ן בפרק האיש מקדש תירץ דאה"נ דאין כופין למשלח ויכול לומר לו תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי ויותר הייתי רוצה באחריות המוכר מאחריותך אלא אם הוא חפץ בקרקע יקבל השליח עליו אחריות ולי נראה דאה"נ דמחייבין למשלח לקבלה כשיקבל עליו השליח אחריות מפני שהרי קנאה במעות המשלח ואין כאן אונאה לגבי המשלח שהרי זה יקבל עליו אחריות ונראה שזו כוונת רבינו שכתב חוזר ומוכרה למשלח באחריות הואיל וקנה אותה במעותיו עכ"ל וביאור דברי מרן בכסף משנה שכתב ומדברי רבינו פ"ב נראה שמעשה זה בסתם היה וכו' הוא מה שכתב הרמ"בם ז"ל שם (הלכה ד') וז"ל השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני אף על פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו ע"כ וכתב מרן שם וז"ל השליח שקנה או שמכר וכו' למד כן רבינו מההוא עובדא דפרק גט פשוט שכתבתי בתחילת פ"א שאמר שהמקח קיים לגבי שליח שקנה שלא באחריות ובפ' אלמנה ניזונת אמרו שאם טעה שליח נתבטל המקח וסובר רבינו דכי אמרינן נתבטל המקח היינו כשהודיע שהוא שליח וכי אמרינן שהמקח קיים לגבי השליח היינו כשלא הודיע שהוא שליח עכ"ל:

למדנו מזה דאין סתירה בין אלו הסוגיות דחילוק רב יש ביניהם דההוא עובדא דגט פשוט מיירי שקנה השליח הקרקע בסתם ולא הודיע שהוא שליח זאת האשה ומשום הכי המקח קיים לגבי השליח דהוה ליה כאיניש דעלמא שקונה לעצמו דאילו היה מודיע למוכר שקונה הקרקע לזאת האשה היה המקח בטל דכל שינוי שמשנה השליח לעוות מקחו וממכרו בטל בכל שהוא כדאמרינן בפ' האיש מקדש ובפ' אלמנה ניזונת ובזה החילוק עלו הסוגיות כהוגן ואין סתירה ביניהם לדעת הרמ"בם כפי מה שכתב מרן בכסף משנה ושכן כתב נמי הר"ן בפ' האיש מקדש לחלק בין כשהודיע שהוא שליח ללא הודיע אלא שחילוק קצת יש ביניהם שכפי דעת הרמ"בם מחייבין למשלח לקבל הקרקע כשיקבל עליו השליח אחריות כפי מה שדקדק מרן מלשונו שזו כוונת רבינו במה שכתב חוזר ומוכרה למשלח באחריות וכו' וכפי דעת הר"ן אין כופין למשלח לקבל הקרקע ויכול לומר לו תן לי מעותי דלתקוני שדרתיך ולא לעוותי אלא שאם המשלח חפץ בקרקע מחייבין לשליח שיקבל עלין אחריות הקרקע:

והרא"בד זל חילק בענין אחר שכן כתב שם על מה שכתב הרמ"בם ז"ל נתן מעות לשלוחו וז"ל א"א באמת כך הוא דרך הגמרא אלא שקשה לי כיון שאנו אומרים כל שינוי שהשליח משנה לעוות מקחו וממכרו בטל בכל שהוא למה חייבו רב נחמן לאותו שליח

לקנותו לעצמו שלא באחריות ולחזור הוא למכרו למשלח באחריות יהיה מקחו בטל הואיל וטעה בשליחותו ונראה לי כל מה דאמרינן דעיוות משהו בשליח מבעל המעשה ה"מ בזמן שהמשלח רוצה לבטל המעשה אבל המשלח ההוא רוצה היה המקח ורוצה שיתקן לו השליח את העוות וחייבו רב נחמן וכן הדין לכל שליחות ובעל החיבור הזה חילק בין שליח שהודיע שהוא שליח לשליח שעושה סתם ולדבריו מעשה דרב נחמן אפשר סתם היה עכ"ל. למדנו מזה שדעת הרא"בד ז"ל דאין חילוק בין שליח שהודיע שהוא שליח לשליח שלא הודיע שהוא שליח דבכל גוונא המקח בטל אם עוות בכל שינוי שיעשה אם לא ירצה המשלח במקח דבהא תליא מילתא ובכי האי גוונא מיירי ההיא דפ' האיש מקדש ופ' אלמנה ניזונת וההוא עובדא דפ' גט פשוט שחייבו רב נחמן מיירי שהמשלח היה רוצה בקיום המקח ורוצה שיתקן לו השליח את אשר עיוותו ומשום הכי חייבו רב נחמן לקנות לעצמו את הקרקע שלא באחריות ולחזור ולמוכרה למשלח באחריות:

עוד מצאנו חילוק אחר באלו הסוגיות ממה שכתב הרש"בא ז"ל בתשובה (בח"ב סי' רנ"ה) שכתב בתוך דבריו וז"ל ולא עוד אלא מה שאמרת מההיא דגט פשוט בההוא דזבן להההיא איתתא דאמרו ליה זבון את שלא באחריות וזבין את באחריות אינו כן כמו שעלה בדעתך שאין השליח חייב לקנות ולמכור דבמה נתחייב לזה לקנות ולמכור אלא כך היא הצעה של שמועה שהאשה עשאתו שילוחה לקנות ונתנה לו מעות והוא קנה שלא באחריות והיא תובעת ממנו מעותים שהרי עוות שליחותו ואמרו לו שהדין עמה ואם ירצה ליפטר מתשלומין מה שנתנה לו יקנה בלא אחריות שאין מכר זה שלה שלא עשה שליחותה אלא יקנה הוא בלא אחריות וימכור לה באחריות או יחזיר לה מעותיה ואע"פ שנראה מדברי הרמ"בם ז"ל שמחייב את הלוקח לכתוב את המכר באחריות אינו מחוור בעיני וכדי להתלמד במקום אחר אני אומר שאתה יפה פלפלת במה שהוקשה לך בין ההיא דגט פשוט לאותה שבקדושין ולאותה שבבן החצר אלא שהקושיא ששמעת בההיא דגט פשוט ובההיא דקדושין ליתא ואם הקושיא קושיא התירוץ ששמעת אינו עולה כהוגן שאם פירשו לך דההיא דקדושין כשהמוכר יודע שאינו קונה לעצמו אלא שלוחו לבעל המעות הוא ולפיכך אפילו בפחות משתות בטל מקח וההיא דגט פשוט כשאין המוכר יודע ולפיכך המכר קיים הא ודאי ליתא דההיא דגט פשוט נמי בשם האשה שעשאתו שליח קנה וכדאמרינן התם אזל זבן לה שלא באחריו' ומדקאמר זבן לה ש"מ דבשמה קנה ועוד דסתמא ומדקאמר כך היא וכשעשאתו שליח לא לקנות בשמו אלא בשמה ועוד ראי בשמו מאי זיל זבון את שלא באחריות והלא כבר זבן שלא באחריות

אלא שהקושיא אינה וטעם הדבר בכל קונה מדקדק הוא בקנינו ופעמים שהוא מוחל מן הסתם בכל שאין אונאתו שתות והמחילה אינה אלא במה שאדם קונה לעצמו אבל במה שקונה לאחרים לא כי מן הסתם אילו היה כאן המשלח היה מדקדק בקנינו ואפילו בפחות משתות אבל בענין האחריות לא מדרך האונאה הוא אלא דברים מפורשים הם ואני אומר שהמשלח כך אמר לו לקנות אפילו שלא באחריות דעביד איניש דזבין ליומיה והשליח והמוכר בדברים מפורשים התנו ביניהם ולפיכך המקח קיים אצלם שאין כאן אונאה של כלום אלא שעוות ופשט והילכך או ימכור למשלח באחריות או ישלם לו מעותיו שמסר בידו והרי זה נכון עכ"ל:

למדנו מזה שדעת הר"שבא דאין לחלק בין כשהודיע שהוא שליח ללא הודיע שהוא שליח שהרי ההיא דפ' גט פשוט נמי מירי שקנה השליח בשם האשה שעשאתו שליח מדאמרינן התם אזל זבן לה ואפילו הכי המקח קיים אלא החילוק שיש ביניהם הוא דההיא דפ' גט פשוט מירי בענין האחריות לא בענין האונאה שלא היה שם אונאה כלל שהרי השליח והמוכר התנו ביניהם בפירוש שקונה הקרקע שלא באחריות והשליח הוא שעוות ופשט במה שעשה וכיון שלא היה שם אונאה כלל אלא פשיטת השליח ראוי הוא שיתקיים המקח לגבי דידיה ומה שחייבו רב נחמן לשליח הוא שאם לא יהיו בידו מעות להחזיר לה שכבר נתנם למוכר ואינו רוצה להחזירם לו שימכור לה הקרקע באחריות אבל אם יש לו לשליח מעות אחרים אינו מחוייב למכור לה הקרקע באחריות כחו שנראה מדברי הרמ"בם אלא יחזיר לה מעותיה שמסרה בידו אמנם ההיא דפרק האיש מקדש לא פשע השליח אלא שנתאנה וכיון שהוא הלך בשליחות חבירו ונתאנה ראוי הוא שיהיה מקחו וממכרו בטל בכל שהוא דלתקוני שלחו ולא לעוות:

גם הרא"ש בפסקיו פירש דההוא עובדא דפ' גט פשוט איירי שהשלי' הודיע למוכר שהוא שליח לזאת האשה שכן כתב שם וז"ל לכאורה משמע שאמר למוכר שהיה קונה השדה לאשה פלונית דקאמר אזל זבן לה ועוד מדקאמר זיל זבנה מיניה שלא באחריות ואם איתא שלא פירש שקנאו לאשה מה היה צריך לקנות שנית מן המוכר כיון שקנאו בסתם לעצמו קנאו אלא ודאי מירי שפירש שקנאו לאשה כיון ששינה בשליחותו שסתם קונה שדה אין קונה אלא באחריות דלא שדי איניש זוזי בכדי בטלה שליחות ואין כאן מקח לכך הוצרך לקנותו שנית מן המוכר ומיהו אם ירצה השליח יחזיר לה המעות אלא אם אין בידו מעות להחזיר לה קאמר שצריך לקבל עליו אחריות ע"כ אלא שיש לדקדק בדברי הרא"ש במה שכתב כיון ששינה בשליחותו וכו' בטלה שליחות ואין כאן מקח אם רוצה לומר שאין כאן מקח כלל אפילו לגבי השליח ודלא כהרש"בא שכתב

דהמקח קיים לגבי השליח או אם ירצה לומר דהמקח בטל דוקא לגבי המשלח אבל לגבי השליח המקח קיים אף שהודיע שהוא שליח כדעת הרש"בא אמנם כבר מצאנו ראינו שפלפלו בזה רבוותא להבין כוונתו וכיון שאין זה מעלה ומוריד לענין שאנו בו לא נאריך בזה והרוצה לעמוד על זה יעיין בכנסת הגדולה בח"מ סי' קפ"ב בהגהת הב"י אות א' שהאריך בזה ואיך שיהיה כשלא הודיע שהוא שליח סבירא ליה כהרש"בא דהמקח קיים לגבי דידיה כמו שכתב בנו הטור בשמו בח"מ סי' קפ"ב וז"ל אבל א"א הרא"ש ז"ל כתב בההוא שקנה שלא באחריות וכו' ואילו קנה השדה סתם היה המקח קיים דכיון שלא אמר לו שקונה אותו לפלוני לעצמו קנאו ע"כ וגם בפירושה דההוא עובדא דפרק גט פשוט סבירא ליה כהרש"בא ז"ל דמיירי שקנה השדה בפירוש לזאת האשה ולא כמו שפירשו הרמ"בם והר"ן ז"ל שקנה השליח בסתם ואם כן אם כוונת הרא"ש ז"ל במה שכתב דהמקח בטל דוקא לגבי המשלח אבל לגבי השליח המקח קיים אף אם הודיע שהוא שליח צריך ליישב לדעתו ז"ל סתירת הסוגיות שקדמנו זכרם ולחלק ביניהם כמו שחילק הרש"בא ז"ל וכן מצאנו מפורש בתשובות מהרא"רב סי' צ"ג שחילק בכי האי גוונא לדעת הרא"ש ז"ל יעויין שם:

אך קשה לדעת הרמ"בם והר"ן ז"ל שפירשו ההוא עובדא דפ' גט פשוט שקנה בסתם ולא הודיע שהוא שליח מלשון הסוגיא דקאמר אזל זבן לה דמשמע שקנה בשמה ועוד דמדקאמר ליה רב נחמן זיל זבנה מיניה שלא באחריות. משמט שקנה בפירוש בשם האשה דאם איתא שקנה בסתם למה היה צריך לקנות שנית מן המוכר והלא כבר היה קנוי לו בקניה ראשונה שכיון שקנאו בסתם לעצמו קנאו. ומזה הטעם הכריחם להם להרש"בא והרא"ש ז"ל לפרש שקנה השליח בפירוש לאשה פלונית אמנם כבר מצאנו תירוץ לזאת הקושיא מהרב בית יוסף בחושן משפט סי' קפ"ב שאחר שכתב בקיצור תשובת הרש"בא ז"ל וכתב נמי שזה כדברי הרא"ש ז"ל כתב וז"ל ומה שרצה הרא"ש להכריח פירושו מדאמר אזל זבן לה אין זה הכרע דתלמודא נקט על פי כוונת הקונה שהיה לו לקנות לה ולא יתחייב שאמר כן למוכר ומה שהכריח מדאמר זיל זבנה מיניה יש לומר שקנאה ממנו בחזקה או בשאר קניינים ועדין לא נתן הכסף או לא כתב שטר ומשום הכי אמר ליה זיל זבנה שלא באחריות כלומר תגמור קנייתך שלא באחריות כמו שהתנית ע"כ:

עוד מצאנו בזה תירוץ אחר ממהר"י בירב בתשובה הובאה במהר"ם מטראני ח"א סי' ק"ג שתירץ שאף על פי שנראה מלשון הגמ' שצריך לקנותו פעם אחרת דעת הרמ"בם דלאו דוקא כי בשטר הקניה הראשונה די והכריח זה מלשונו שכתב פ"א מהלכות

שלוחין שכתב והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריו' כמו שעשה וחוזר ומוכרה למשלח באחריות שממה שכתב ולוקח אותה לעצמו שלא באחריות כמו שעשה משמע שאין בכאן אלא קניה אחת הפך מה שנראה מפשט הלשון האמור בגמרא וממה שכתב וחוזר ומוכרה למשלח באחריות משמע שהמכר הראשון קיים ויכול למוכרה כאילו היה הקונה איניש דעלמא ולא שליח ואינו צריך קנייה חדשה זהו תמצית דבריו ע"ש ואחר המחילה רבה מכבוד חכמתו הנפלאה נראה שמלבד שאין משמעות לשונו מוכיח כן שאין צריך קנייה חדשה איך נוכל לומר שדעתו ז"ל הפך מה שנראה מפשט הלשון האמור בגמרא אלא ודאי נלע"ד דהנכון כדברי הרב בית יוסף. וכן נמי מצאנו שכתב הרב בעל כנסת הגדולה שלא נראו בעיניו דברי מהר"י בירב ז"ל ושהנכון כדברי הרב בית יוסף שכן כתב שם בח"מ סי' קפ"ב בהגהת הב"י אות ט' אחר שכתב דברי מהר"י בירב וז"ל ואין דברים הללו מחוורים בעיני דאדרבא מדברי הרמ"בם ז"ל מוכח שיש כאן קנייה חדשה מדכתב והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות ואי אין צורך לקנייה חדשה למה כתב שלא באחריות הא כשלקחה בלא אחריות לקחה והי"ל לומר והשליח לוקח אותה לעצמו ועוד לשון וחוזר ומוכרה למשלח באחריות משמע שיש כאן קנייה חדשה דאי לאו הכי הוה ליה למימר והשליח לוקח אותה לעצמו שלא באחריות ומוכרה למשלח באחריות ועוד במ"ש כמו שעשה מוכח שיש כאן קנייה חדשה דאם הכוונה לומר והשליח מעכב אותה לעצמו מאי כמו שעשה פשיטא דבלא אחריות מעכבה כיון שקנה בלא אחריות אבל אם יש כאן קנייה חדשה יפה מתפרש כמו שעשה שר"ל שחוזר ללקחה מן המוכר שלא באחריות כמו שעשה במקח הראשון שקנה בלא אחריות דאיהו דאפסיד אנפשיה ועוד דהרמב"ם ז"ל מדקדק בדבריו בכל מקום והי"ל לומר בקוצר והשליח מעכבה לעצמו ומוכרה למשלח באחריות ולכן הנכון כמ"ש רבינו המחבר ז"ל שאפשר שקנאה ממנו בחזקה או בשאר קניינים ועדין לא נתן הכסף או לא כתב השטר ולכן אמר לו זיל זבין שלא באחריות כלומר תגמור קניינך שלא באחריות כמו שהתנית עכ"ל:

ובזה נבוא להשיב על מה שנשאלנו על ראובן שעשה שליח לשמעון שישכיר לו ביתו לשתי שנים ושמעון השכירו ליהודה לשלש שנים ולא הודיע לו שהוא שליח ראובן גם לא פירש לו איזה בית אלא אמר לו בסתם בית בחצר פלוני וקנו מידו ואח"כ הלך יהודה והחזיק בו ועמד שם זמן מה וכשבא ראובן לביתו שהיה חוץ לעיר אמרו לו ששמעון שלוחו השכיר ביתו ליהודה לשלש שנים וכשמעו חרה אפו ואמר לו ליהודה שיצא מביתו כי שלוחו עבר על דבריו ויהודה משיב אמריו לו לאו בטל דברים דידי את שמעון

השכיר לי ולא אמר לי שהיה שלוחך לך ודון עמו ונסתפק החכם השואל אם הדין עם יהודה וישאר שלש שנים בבית כמו שהשכירו לו שמעון או לאו. ואף אם יהיה הדין עם ראובן אם יצא יהודה מן הבית תכף ומיד או אם ידור בבית שתי שנים כפי הרשות שנתן ראובן לשמעון שלוחו להשכיר ונשיב ונאמר דלדעת הרמב"ם והר"ן ז"ל דסבירא להו דיש לחלק בין כשהודיע השליח שהוא שליח פלוני להיכא שקנה בסתם ולא הודיע שהוא שליח ופירשו ההוא עובדא דפ' גט פשוט שקנה השליח בסתם ולא הודיע שהוא שליח זאת האשה ומשום הכי המקח קיים. נראה דבנ"ד נמי כיון ששמעון לא הודיע ליהודה כשהשכיר לו הבית לשלש שנים שהוא שליח ראובן דהשכירות קיימת לשלש שנים דהרי הוא כשאר כל אדם שמשכיר בית לחבירו וילך שמעון וידון עם ראובן. גם לדעת הרש"בא ז"ל דסבירא ליה דבין אם לא הודיע שהוא שליח או אפילו אם הודיע שהוא שליח דהמקח קיים לגבי דידיה וגם לדעת הרא"ש ז"ל דסבירא ליה דבשלא הודיע שהוא שליח המקח קיים לגבי דידיה כמו שכתב בנו הטור בשמו שכבר כתבנו לשונו למעלה אם כן בנ"ד נמי שלא הודיע שהוא שליח השכירות קיימת לשלש שנים דהרי הוא כאדם דעלמא שהשכיר ביתו לחבירו ולא דמי למאי דאמרינן בפ' האיש מקדש ובפ' אלמנה ניזונת דאם שינה השליח מקחו וממכרו בטל דשאני התם דלא פשט השליח אלא שנתאנה אבל בנ"ד דאין אונאה בדבר אלא פשיעת השליח שכירותו לשלש שנים קיימת וילך שמעון וידון עם ראובן אמנם לדעת הרא"בד ז"ל דסבירא ליה דבין אם הודיע שהוא שליח ובין לא הודיע שהוא שליח דבכל גוונא המקח בטל אם לא ירצה המשלח בקיום המקח ושאני ההוא עובדא דגט פשוט שהאשה היתה רוצה בקיום המקח ורוצה שיתקן לה השליח מה שעוות ומשום הכי המקח קיים וחייבו רב נחמן לתקן מה שעוות אם כן בנ"ד נמי שאינו רוצה המשלח בקיום השכירות כמו שנראה מפשט דברי השאלה שכן כתוב בה שאמר לו ראובן ליהודה שיצא מביתו כי שלוחו עבר על דבריו דהשכירות לשלש שנים בטלה:

אלא שעם כל זה נראה שאף לדעת הרא"בד ז"ל שכירות של שתי שנים קיימת כיון שנתן לו ראובן לשמעון רשות להשכיר ביתו לשתי שנים והראיה לזה מאי דאמרינן בפ' אלמנה ניזונות (דף צ"ט) ואיכא דאמרי הא לא תיבעי לך היכא דאמר ליה זיל זבין לי ליתכא וזבין ליה כורא דודאי מוסיף על דבריו הוי וכו' ע"כ כלומר וליתכא מיהא קני וכי היכי דהתם קנה הלוקח ליתכא דהיינו חצי כורא כמו שנתן לו המשלח לשליח רשות למכור הוא הדין בנ"ד קנה יהודה שכירות של שתי שנים כיון שנתן לו רשות להשכירו לשתי שנים אבל שכירות של שנה שלישית שלא נתן לו רשות בטלה כיון שאינה רוצה

בקיומו נמצינו למדין מכל מה שכתבנו דלדעת הרמ"בם והר"ן והרש"בא והרא"ש ז"ל שכירות של שלוש שנים קיימת ולדעת הראב"ד ז"ל שכירות של שתי שנים בלבד קיימת אבל לא של שנה שלישית וא"כ נראה דנקיטינן ככולהו הני רבוותא ולא כדעת הרא"בד דיחיד הוא לגבי רבים כל זה היה נראה לכאורה לפום ריהטא אבל אחר העיון וההשקפה הנכונה נראה דאין הנדון דומה לראיה ולכולי עלמא בנ"ד שכירות של שתי שנים בלבד קיימת אבל לא של שנה שלישית:

אמנם קודם שנבוא לבאר דברינו ולחלק בין מילתא למילתא צריך להקדים תחילה שמה שכתבנו עד הנה דלכולי עלמא שכירות של שתי שנים בלבד קיימת היינו כשיש עדים שמעידים שכשמנהו שליח נתן לו רשות להשכיר לו ביתו לשתי שנים או אפילו מנהו שליח בינו לבין עצמו אלא שהוא מודה ואומר שנתן לו רשות לשתי שנים והשליח מודה לדברי המשלח או מכחישו ואומר שנתן לו רשות להשכיר לו ביתו לשלש שנים כמו שעשה אבל אם המשלח מכחיש את השליח ואומר שלא נתן לו רשות כלל להשכיר לו ביתו אז ישתנה הדין כמו שנבאר כל זה לפנינו בע"ה ואל תתמה דאיך יהיה לו דין שליח כשמנהו בינו לבין עצמו שהרי הלכה פסוקה היא שבדבר שבממון אין צריך עדים במנוי השליח אלא די באמירה בלבד בינו לבין חבירו ואין צריך עדים אלא אם כפר אחד מהם שכך כתב הרמב"ם בפ' א' מהלכות שלוחין (הלכה א') וז"ל ואין העושה שליח צריך קניין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חבירו ואין צריכין עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם כשאר כל הטענות ע"כ וכתב מרן בכסף משנה וז"ל ולא עדים וכו' ואין צריכין וכו' בקדושין פרק האומר מעובדא דמר זוטרא ורב אחא סבא דאחר להו רב אשי לא איברו סהדי אלא לשקרי שמעינן דבכל מידי דממון היכא דשניהם מודים שכך עבר לא בעינן עדים ע"כ:

ועתה נבוא לבאר דברינו ולחלק בין ענין לענין דאם אמרו בקניה לא יאמרו במכירה כיוצא דנ"ד וטעם ברור יש לחלק ביניהם דבקניה הטעם דהמקח קיים הוא מפני שהשליח יוכל לתקן את אשר עיוות כמו בההוא עובדא דההיא איתתא דאמר להההוא גברא למזבן לה ארטא ואזל הוא וזבן שלא באחריות וכן בכל דבר שיוכל השליח לתקן את אשר עיוות כמו בדרך משל שאם קנה השליח קרקע במנה והמשלח לא נתן לו רשות אלא בחמישים ולא הודיע שהוא שליח שהמקח קיים והשליח ישלם השאר מממונו וכן הדין נמי אם קנה השליח בית סאתים והמשלח לא נתן רשות אלא לבית סאה הקנייה היא קיימת ויקח השליח בית סאה לעצמו וכן הדין נמי במכירה כגון אם אמר ראובן לשלוח שימכור לו שדה שלא באחריות והלך השליח ולא הודיע שהוא שליח ומכר

הקרקע באחריות שהמכר קיים והשליח יקבל עליו האחריות והטעם בכל אלו משום שיוכל השליח לתקן את אשר עיוות ומשום הכי מקחו וממכרו קיים אבל בנ"ד דאין השליח יוכל לתקן את אשר עיות שהרי הוא השכיר הבית ליהודה לשלש שנים והמשלח לא נתן לו רשות כי אם לשתי שנים אף על פי שלא הודיע שהוא שליח שכירות של שנה שלישית בטל מן הטעם שאמרנו דאין בידו לתקן את אשר עיוות אבל שכירות של שתי שנים קיימת אם מודה המשלח שכך אמר לו. וראיה לזה מה שכתב הרמב"ם בפ"א מהלכות שלוחין (הלכה ד') וז"ל האוחר לשלוחו מכור לי משדה שלי בית סאה ומכר לו בית סאתים הרי זה מוסיף על דבריו וקנה הלוקח בית סאה בלבד ע"כ וכתב מרן שם בכסף משנה שכן פסק הרי"ף נמי ע"ש וכיון שסתם דבריו נראה שאף שלא הודיע שהוא שליח לא קנה אלא בית סאה בלבד כיון שנתן לו רשות למכור אבל לא קנה בית סאה השניה כיון שהשליח הוסיף על דברי משלחו. וא"כ הוא הדין בנ"ד שכירות של שתי שנים שנתן לו רשות להשכיר קיימת אבל של שנה שלישית בטל כיון שהשליח הוסיף על דברי משלחו ואין בידו לתקן את אשר עיוות כמו שכתבנו. ואפילו אם יאמר השליח שהמשלח נתן לו רשות להשכיר ביתו לשלש שנים אינו נאמן אם המשלח מכחישו אלא יביא ראיה כדבריו ואם לא הביא ראיה ישבע המשלח היסת שכן הוא כמו שאמר משום דקרקע בחזקת בעליה היא עומדת והוא נאמן בכל מה שיטעון בענין שכיחת הבתים והשדות ואין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה. ראיה לדברינו מה שכתב הרמב"ם בהלכות שכירות (פרק ז' הלכה ב') שכן כתב וז"ל המשכיר בית לחבירו לשנה ונתעברה השנה נתעברה לשוכר השכיר לחדשים נתעברה למשכיר השכיר לו לחדשים ושנה בין שאחר לו דינר לחדש שנים עשר דינר בשנה בין שאמר לו שנים עשר דינר לשנה דינר בכל חדש הרי חדש העיבור של, משכיר שהקרקע בחזקת בעלים ואין מוציאין דבר מיד בעל הקרקע אלא בראייה ברורה. וכן בעל הבית שאמר לזמן זה השכרתיך והשוכר אומר לא שכרתי אלא סתם או לזמן ארוך על השוכר להביא ראיה ואם לא הביא בעל הבית נשבע היסת ומוציאו מן הבית ע"כ וכתב שם הרב מגיד משנה וז"ל וכן בעל הבית וכו' גם זה מהטעם האמור למעלה שקרקע בחזקת בעליה עומדת וכן הדין בכל מילתא דלא עבידא לאיגלויי כמו שיתבאר בפ' זה עכ"ל:

למדנו מזה דנאמן המשכיר בשבועה בכל מה שיטעון בענין השכירות בדבר שאינו עשוי להגלות מטעם דקרקע בחזקת בטליה עומדת ואין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה. וא"כ הוא הדין בנ"ד אם הוא בענין שאינו עשוי להגלות כגון שעשאו שליח בינו לבין עצמו אף אם לא הודיע שמעון ליהודה שהוא שליח ראובן נאמן ראובן בשבועה בכל מה

שיטעון בענין השכירות וא"כ אם מודה ראובן שנתן לו רשות להשכיר לו ביתו לשתי שנים ולא יותר קנה יהודה שכירות של שתי שנים בלבד אבל לא של שנה שלישית וישבע ראובן היסת. ואם טען ראובן שלא נתן לו רשות כלל להשכיר לו ביתו ישבע ראובן היסת ומוציאו ליהודה מן הבית והטעם בכל זה מפני שקרקע בחזקת בעליה עומדת ואין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה:

עוד נראה לנו לומר בנ"ד שלא קנה יהודה שכירות הבית אלא נאמן ראובן בכל מה שיטעון מטעם אחר משום שהשליח השכיר דבר שאינו שלו ומטעם זה אף על פי שלא הודיע שהוא שליח לא קנה יהודה שכירות הבית ולפי זה נוכל לומר שמ"ש הרמ"בם בפ"א מהלכות שלוחין בדין האומר לשלוחו מכור לי בית סאה והלך השליח ומכר בית סאתים שלא קנה אלא בית סאה הוא מן הטעם שכתבנו משום שהשליח מכר דבר שאינו שלו וכבר ביארנו למעלה שכיון שסתם דבריו נראה שאף שלא הודיע שהוא שליח הדין כן וכפי זה צריך לומר שיש חילוק בין קניה למכירה דבקניה אם לא הודיע שהוא שליח המקח קיים אבל במכירה לא ואל תשיבני ממ"ש הרמ"בם שם בפ"ב השליח שקנה או מכר וכו' דנראה דאין הפרש בין קונה למוכר דבשלא הודיע שהוא שליח המקח קיים משום דנוכל לפרש ולומר דמכירה דמיירי התם היא דהמשלח נתן לו רשות למכור שדה במאתים ומכרו השליח במאה ומשום הכי כיון שלא הודיע שהוא שליח המקח קיים וישלם לו השליח המאה אבל בההיא דמכור לי בית סאה ומכר השליח בית סאתים דמכר דבר שאינו שלו לא קנה אלא בית סאה בלבד ואם כן הוא הדין בנ"ד נמי דמכר השליח דבר שאינו שלו דשכירות מכירה ליומיה הוא לא קנה השוכר אלא כמו שכתבנו למעלה:

עוד נראה לנו לומר מטעם אחר שלא קנה יהודה שכירות הבית משום שהשליח לא סיים לו הבית שהשכיר לו שכן כתוב בשאלה שלא אמר לו בית זה אלא בית בחצר פלוני וכיון שלא סיים לו הבית לא קנה וראיה לדברנו ממ"ש הרמ"בם בפ"ג מהלכות זכיה ומתנה (הלכה ה') וז"ל כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן. כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי קנוין לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שסיים לו המקום שנתן לו ע"כ וא"כ הוא הדין בנ"ד נמי לא קנה יהודה שכירות הבית כיון שלא סיים לו הבית דשכירות מכירה ליומיה הוא כמו שכבר כתבנו ואע"פי שאחר כך נכנס יהודה לדור בבית כמו שכתוב בשאלה וא"כ הוברר הדבר למפרע דזהו הבית שהשכיר לו והרי סיימו אפילו הכי לא סיים קרינן ליה שכן כתב הרמ"בם ז"ל בפ"ה מהלכות שכירות (הלכה ז') וז"ל השכיר לו בית סתם ואחר שנתן לו בית נפל חייב

לבנותו או יתן לו בית אחר ע"כ ואם איתא דכשנכנס לדור בבית הוברר הדבר למפרע דזהו הבית ולא אחר אמאי חייב לבנותו או ליתן לו בית אחר נימא דכשנכנס לדור בבית הוברר הדבר למפרע דזהו הבית והוה ליה כמו בית זה שכתב שם הרמ"בם שאם אחר לו בית זה ונפל אינו חייב לבנותו. אלא ודאי לא אמרינן הכי אלא כיון שלא סיימו מעיקרא משום הכי חייב לבנותו אם נפל וא"כ הוא הדין בנ"ד נמי כיון דלא אחר לו מעיקרא כשהשכירו לו בית זה אע"פי שאחר כך נכנס יהודה לדור בבית לא סיים קרינן ביה ולא קנה אלא שאין זה מוכרח שאף על פי שלא סיים לו הבית מ"מ סיים לו החצר שבו הבית שכן כתוב בשאלה בית בחצר פלוני ואינו דומה למ"ש הרמ"בם בפ"ג מהלכות זכיה ומתנה דהתם לא סיים לו הדבר שנתן לו כלל אבל בנ"ד כבר סיים לו החצר שבו הבית והרי זה דומה למה שכתב שם הרמ"בם בסוף אותה הלכה עצמה וז"ל אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אף על פי שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה ע"כ וכי היכי דהתם קנה המקבל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה כיון שסיים לו השדה גם בנ"ד נראה דקנה יהודה כיון שסיים לו החצר שבו הבית שהשכיר לו אלא דמ"מ אפילו אמר לו בפירוש בית זה אפילו הכי לא קנה יהודה דנ"ד אלא כמו שביארנו מן הטעמים הראשונים שכבר קדמנו זכרם:

ואחר שחקרנו וחפשנו באמתחות שיחות ספרי הפוסקים ז"ל מצאנו ראינו שתי תשובות בענין כיוצא דנדון דידן האחת בספר ראשון ממהר"י ן' לב ז"ל בסי' ע"ט וז"ל ראובן נתן רשות לשמעון ועשאו שליח שישכיר לו חצירו לזמן שנה אחת והלך שמעון והשכיר את החצר ללוי שלשם שנים ולא הודיעו שהוא שליח ועתה אחר שעבר שנה אחת בא ראובן ורוצה להוציא ללוי מחצירו ולוי השיב לראובן לא בטל דברים דידי את שמעון השכיר לי החצר ולא הודיע לי שהוא שלוחך תלך ותדון עם שמעון ושאל השואל אם הדין עם לוי ואם לאו ט"כ לשון השאלה. והשיב דלכאורה היה נראה לו שהדין עם לוי וילך שמעון וידון עם ראובן והביא ראיות לסמוך את דבריו ע"ש. אמנם אחר כך חילק בין הראיות שהביא ובין נדון דידיה וכתב וז"ל אבל בנ"ד דלזה האיש שמעון לא נתנו לו רשות להשכיר החצר כי אם לשנה אחת לאו כל כמיניה לעבור על דעת משלחו והשכירות הוא בטל ואפילו שיאחר זה האיש שמעון שראובן נתן לו רשות להשכיר החצר לזמן שלש שנים אינו נאמן אם ראובן מכחישו דקרקע בחזקת בעליה היא עומדת ע"כ ובגמר דבריו כתב וז"ל אבל כיוצא דנ"ד מילתא דפשיטא היא דלאו כל כמיניה לעבור על דעת משלחו והנראה לע"ד כתבתי עכ"ל:

והתשובה השנית ממהר"י בירב הובאה במהר"ם מטראני חלק א' סי' ק"ג וז"ל נשאלה לרב הגדול כמהר"ר יעקב בירב ז"ל ולא הספיק להשלימה עד שנתבקש בישיבה של מעלה ליל שבת ר"ח אייר שנת אש"ה והשלמתיה אני מבי"ט ראובן מנה שליח את שמעון שלא בעדים שישכיר את ביתו לשנה אחת ולא ליותר ושמעון מודה לדבר ראובן והשליח עבר על דעת משלחו והשכיר הבית ללוי לשלש שנים ולא הודיע שמעון ללוי שהוא שלוחו של ראובן וראובן בעל הבית אומר שהוא אינו רוצה בשכירות השלש שנים רק בשנה אחת כי שלוחו עבר על דעתו שלא נתן לו רשות להשכירו רק לשנה אחת כמו שמודה גם השליח ולוי טוען שהוא אינו מכיר את ראובן המשלח ואינו יודע אלא את שמעון ושיש לו עדים ששמעון השכירו לו לשלש שנים הודיענו רבינו וכו' ע"כ לשון השאלה. והשיב שהדין עם בעל הבית מטעם דקרקע בחזקת המשכיר עומדת והביא כמה ראיות לדבריו ואחר כך כתב וז"ל וכיון שבעל הבית טוען שלא נתן לו רשות להשכיר אלא שנה בעל הבית נאמן והמע"ה ע"כ עוד כתב שם שיש מן החכמים שהיו רוצים לדמות נדון זה להוא עובדא דההיא איתתא וכשם שהתם המקח קיים לגבי השליח גם בנדון זה השכירות קיימת לשלש שנים וילך השליח וידון עם המשלח והרב ז"ל דחה דבריהם ע"ש ובגמר התשובה כתב הרב המבי"ט וז"ל ועלה בידינו שאין נדון זה של שכירות דומה לראיה זו שהביא אחד מן החכמים השלמים יצ"ו מלשון הרמב"ם ז"ל בענין שליח שקנה שלא באחריות דהכא קרקע בחזקת בעליה קיימא כמו שכתב מורינו הרב ז"ל ולהכי הדין עם בעל הבית ונראה דלשכירות שנה אחת גם כי לא הודיע שמעון ללוי שהוא שליח ראובן שכירותו קיימת כיון שמודה ראובן שמנהו שליח להשכיר ביתו לשנה אחת ואם ראובן כחש לו ישבע מטעמא קמא דקרקע בחזקת בעליה קיימא זהו מה שנראה לי להשלים כוונת הרב ז"ל ולא ראיתי קונדריס השאלה ולכן לא הארכתי יותר עכ"ל:

כלל העולם מכל מה שכתבנו שראובן המשלח נאמן בשבועה בכל מה שיטעון בענין שכירות הבית מן הטעמים שכתבנו באופן שאם הוא מודה שנתן לשליח רשות להשכיר לו ביתו לשנה או לשתי שנים ולא יותר לא קנה יהודה שכירות הבית אלא עד אותו זמן שמודה המשלח ולא יותר ואף על פי שלא הודיע השליח שהוא שליח ראובן ובין אם השליח מודה לדברי המשלח או אם: מכחישו ואומר שנתן לו רשות להשכיר ביתו לשלש שנים כמו שעשה נאמן בעל הבית בשבועה ולא קנה יהודה אלא שכירות של שנה או שתי שנים שמודה המשלח ואם המשלח טוען ואומר שלא נתן לו רשות כלל להשכיר לו ביתו לא קנה יהודה כלום דאין מוציאים מיד בטל הבית אלא בראיה ברורה

אלא ישבע ראובן שבועת היסת ומוציאו ליהודה מן הבית: זהו מה שנראה לנו לומר להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה. ונשאל מהאל יאריך ימיו על ממלכתו בחברת כל בני ביתו ויכתבם ויחתמם בספר חיים טובים וכסאו יהיה נכון עד שיבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם בערב שבת ט"ו לחדש **אני לדודי ודודי לי**

בסדר ובשנת ברוך אתה **בבאך** וברוך אתה **בצאתך** ליצירה:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקצ

שאלה כזראובן נפלה לו חרושה מקרובו ונתן חצי הירושה לשמעון וכתב לו שמר מחצה כדת והלכה אגב ארבע אמות קרקע גלוים ומפורסמת וזה נוסח השטר הנני נותן לך בחצי מכל מה שאקבל מכל העזבון שהניח אברהם דודי שנפטר במקום פלוני ואחר זמן כשהוציא שמעון שטר המתנה לקבל המתנה נמצא שהיה כתוב בה הנני נותן לך החצי מכל מה מכל שיש לאברהם דודי נמצא זיוף זה מבואר לכל ושאל וב"ד לשמעון מקבל המתנה מה זה הזיוף והשיב ונשבע שאינו יודע מי זייפו אלא שנתן השטר לאדם אחד ונתעכב אצלו זמן רב ואחר כך הוציאו מידו ככה השתא מיבעיא לן אם זה השטר פסול הוא ואין שמעון יכול לגבות בו כלל או אם השטר כשר וגובה בו החצי מכל מה שקבל ראובן מנכסי אברהם דודו טוד מיבעיא לן כי בשטר היה כתוב אברהם דודי ולא כן היה אלא שהיה בן דודו אם נאמר שרצה להטעותו ואינו מתנה או לא על הכל יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ומה שנסתפק בה ה"ה וכיון שאדניה הוטבעו בדיני השטרות גמרנו לילך אלים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל כדי שנוכל מהם להשיב לשואלינו דבר ולבאר כל הספקות ונשאל מיודע תעלומות יצילינו מכל שגיאות אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בפרק גט פשוט דף קס"א ע"ב אמר רבי יצחק בר יוסף אמר רבי יוחנן כל המחקים כלן צריך שיכתוב ודין קייומיהן וצריך שיחזור מענייני של שטר בשיטה אחרונה מאי טעמא אמר רב עמרם לפי שאין למדין משיטה אחרונה וכו':

ופירש רשב"ם הכי גרסינן בפירוש ר"ח כל המחקים כלן צריך שיכתוב קייומיהון ולא גרסינן ודין ופירושו כל המחקים שאינן מקום שריר וקיים דאמרינן לעיל דכשרים צריך לקיימן בסוף השטר לפני שריר וקיים שאם אינן מקויימים איכא למימר שמחק וזייף והגיה כרצונו לאחר שנכתב השטר ולאחר שחתמו העדים ע"כ:

הרי לנו מהאי סוגיא בפירוש דאם היה בשטר איזה מחקים צריך לקיימן בסוף השטר לפני שריר וקיים אבל אם לא קיימו אם יהיה כל השטר פסול או אם לא יהיה פסול אלא מה שבמקום המחק לבד זהו מחלוקת בין הפוסקים:

הראשון שבקדושה הלא הוא הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק כ"ז הלכה א' וז"ל כל המחקין כלן צריך שיכתוב קייומיהון בסוף השטר ויאמר אות פלוני או מלה פלונית או שיטה פלונית על מחק או תלויה והכל קיים ואם היה המחק במקום שריר וקיים ובשעור שריר וקיים אעפ"י שחזר וקיימו פסול שמא מחקו וכתב דבר שזייף וחזר וקיימו בריוח שבין הכתב והעדים ע"כ:

והרב המגיד כתב כל המחקין כלן צריך שיכתוב קייומיהון וכו' מימרא שם כל המחקין כלן וכו' וכתב הרשב"א ז"ל כתבו מקצת מרבותי דמשום הכו לא אמרינן כל המחקין וכל התלויות לפי שהתלויה שאינה מקויימת אינה פוסלת כל השטר אלא שאין למדין ממנה אבל המחק שאינו מקויים פוסל כל השטר שאני אומר תנאי היה בו ומחקו וכאן הכי צריך שיכתוב קייומיהון דאי לא כל השטר פסול ואינו נראה בעיני שאין המחקין פוסלין השטר אלא שאין למדין מהם דבהדיא שנינו בתוספתא דמכילתין פרק בתרא שטר שיש בו מחק או תלוי מגופו פסול שלא מגופו כשר והא דלא קאמר הכא כל התלויות חדא מינייהו נקט והוא הדין לאינך ע"כ ועוד האריך וכדבריו נראה מלשון רבינו ז"ל שאמר כל המחקין וכל התלויות נראה שהדין אחד להם ע"כ:

הא למדת מכאן בהדיא דמקצת רבוותא סוברים דמדלא נקט הגמרא אלא כל המחקין דיש חילוק בין מחק לתלויה שהמחק שאינו מקויים פוסל כל השטר אבל התלויה שאינה מקויימת אינה פוסלת את השטר אלא שאין למדין ממנה אבל הרשב"א סובר דאין המחקין פוסלין השטר אלא שאין למדין ממנה כמו שאמרו בתלויות כיון שבתוספתא דמכילתין שנינו בהדיא הכי והא דלא קאמר הכא כל התלויות חדא מינייהו נקט והוא הדין לאינך וכן הוא דעת הרמב"ם כיון שאמר כל המחקין וכל התלויות וכו' דנראה שדין אחד להם:

והטור כתב בחשן משפט סי' מ"ד וז"ל ואם יש מחקין או תלויות בשטר צריך לקיימה שיכתוב למטה אות או תיבה פלונית שעל המחק או תלויה וזו קייומא והכל שריר וקיים

ואם לא קיים התלוי אין כל השטר נפסל בכך אלא התלוי בלבד פסול שאין למדין ממנו והרי הוא כמאן דליתא אבל אה לא קיים המחק נפסל כל השטר דשמא היה בו שום חובה לבעל השטר ומחקו אלא אם כן יהא מוכח ממה שלפניו ולאחריו מה שהוא המחק כההיא כתף זוזי דאינון ונמחק אז לא נפסל כל השטר וכו':

ומר"ן כתב ואם לא קיים התלוי וכו' בנ"י בריש פ' גט פשוט כתוב בשם המפרשים כסברא זו שכתב רבינו וכתב הרב המגיד בסוף הלכות מלוה ולוה כתב הרשב"א כתבו מקצת רבותי דמשום הכי לא אמרינן כל המחקין וכל התלויות לפי שהתלויה שאינה מקויימת אינה פוסלת השטר אלא שאין למדין ממנה אבל המחק שאינו מקויים פוסל כל השטר שאני אומר תנאי היה כתוב בו ומחקו וכאן צריך שיכתוב קיומיהון דאי לא כל השטר פסול ואינו נראה בעיני שאין המחקין פוסלין אלא שאין למדין מהן והא דלא קאמר כל התלויות חדא מינייהו נקט והוא תדין לאינך ועוד האריך וכדבריו נראה מלשון רבינו שאמר כל המחקין וכל החנויות עמהם נראה שדין אחר להם ע"כ:

הרי לך מכאן המחלוקת שיש בין הפוסקים מערכה מול מערכה זה אומר בכה וזה אומר בכה אמנם מר"ן פסק בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס' ה' כאותן שסוברים דאין חילוק בין מחקין לתלויות וז"ל אם יש בשטר מחקין או חלויות או תיבות שעבר עליהן הקולמוס צריך לקיימם קודם והכל שריר וקיים ואם לא קיים אינם פוסלין השטר אלא שאין למדין מהם ואם היו בגופו של שטר דהיינו שם הלוה והמלוה והמעות נפסל השטר אם לא קיימם ואם היו בזמן ולא קיימם הוי כשטר שאין בו זמן עכ"ל:

והשתא דהוכחנו מכל האי דכתיבנא דלדברי סכל אין למדין ממה שכתו' על המחק אם לא קיימו בסוף השטר אם כן בנדון דידן דנראה דהזיוף היה שבמקום שהיה כתוב מכל מה שאקבל מכל העזבון שהניח אברהם דודי היה כתוב במקום המחק מכל מה שיש לאברהם דודי כדי לזכות בו מעכשיו ושלא יוכל הנותן לזלזל בנכסים בעודם בידו נראה דאליבא דכ"ע השטר פסיל יען שתורף השטר נכתב במקום המחק שאין למדין ממנו לדברי הכל דהניחא אם היה כתוב שום תנאי מתנאי המתנה על המחק היינו אומרים שלא נלמוד מאותו תנאי ושאר השטר יהיה כשר לדברי הרשב"א ז"ל וסיעתיה אמנם הכא מה שכתוב על המחק הוא גוף המתנה שכתב מה שנתן לו וכיון שאין למדין ממקום המחק לדברי הכל דהניחא אם היה כתוב שום תנאי מתנאי המתנה על המחק היינו אומרים שלא נלמוד מאותו תנאי ושאר השטר יהיה כשר לדברי הרשב"א ז"ל וסיעתיה אמנם הכא מה שכתוב על המחק הוא גוף המתנה שכתב מה שנתן לו וכיון שאין למדין ממקום המחק לדברי הכל הוי כאילו אינו כתוב שום מתנה ושטרא חספא בעלמא הוא:

ואכתי אנו צריכין לדקדק באיזה אופן נמצא זה הזיוף מבואר לכל כי בשאלה כתוב סתם ולא נתבאר בה באיזה אופן נתבאר הזיוף אלא שכתוב שבמקום מכל מה שאקבל מכל העזבון שהניח היה כתוב מה שיש שאם נאמר שידעו העדים שהיה כתוב כשחתמו

השטר מכל מה שאקבל וכו' ולא מכל שיש הרי שטר זה חספא בעלמא הוי כיון שאין למדין ממקום המחק כמו שאמרנו ומה שאמרו העדים אינו כתוב עתה בשטר ואין כאן שטר ואיתו דאפסיד אנפשיה שמחק תורף המתנה ואין בידו השוא שטר לגבות בו:

ואם תאמר שיגבה בעדותם על פה אינו יכול כיון שכבר כתבו השטר וחתמוה ונתנוהו לידו חיישינן דלמא קבל כבר מה שכתבו שיתן לו כיון שנותן המתנה אינו בחיים כחו שנראה בשאלה שלא מצינו שראובן נותן המתנה דבר לשמעון כלום אלא הבית דין והראיה דחיישינן דלמא כבר קבל המתנה שכתבו שיתן לו:

מה שכת' הרמב"ם בפכ"ג מהל' מלו' ולוה ה' י"א וז"ל בשטרי החובות אינו כן אע"פי שעדין קיימים וקנו מידו וחזר בשעתו ואמר שטר שכתבתם לי עתה אבד או נשרף אין כותבין לו שטר שני שמא פרעו או מחלו ואפילו היה החוב לזמן ואינו גובה בעדים אלו כלום אלא אם הלוה אומר לא היו דברים מעולם שזה הוחזק כפרן בעדותן כמו שיתבאר ע"כ:

והרב המגיד כתב בשטרי החובות אינו כן וכו' ברייתא שם ומה שכתב רבינו ואפילו היה החוב כזמן כך הוא עיקר ובריייתא להכי איצטריכא וכן כתב הרשב"א ז"ל זה לשונו פירוש ואפילו הוא תוך זמן ומפני שני דברים חדא דשמא פרעו דכל שאין שטר בידו חוששין שמא פרעו ואפילו תוך זמנו ועוד דשמא יגבה ויחזור ויגבה ע"כ:

והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור פסק כן בסי' מ"א ס' ב' וז"ל מי שהיה לו חוב על חבירו בשטר ואבד השטר והרי העדים קיימים אף על פי שקנו מידו אם טען שפרע הרי זה נשבע היסת ואפיל היה החוב לזמן ועדין לא הגיע הזמן להפרע הואיל וכתבו לו שטר ואינו בידו אם טען הלוה פרעתיו נאמן ונשבע שפרעו שאנו חוששין שמא פרעו וכו':

למדנו בהדיא מהאי דינא דאף על פי שהעדים קיימים ואמר המלוה שהשטר שכתבו לו אבד או נשרף אין כותבין לו שטר שני שמא פרטו או מחלו והוא הדין דאינו גובה בעדים אלו כלום מזה הטעם עצמו ואם כן בנ"ד שכן שלא יגבה המתנה בעדותן על פה דהשתא ומה אם בהאי דינא דיכול להיות שיהיה אמת מה שהוא אומר שאבד אז נשרף דלא איתרע חזקתיה דאפילו הכי חיישינן שמא פרעו ולזה אינו גובה בעדותן כל שכן בנדון דידן דחיישינן ולא יגבה בעדותן דריע טפי כיון דמוכח מתוך משטר שמחק מה שהיה כתוב בה וכתב דבר אחר דנראה מזה שראובן כבר קבל המתנה משמעון ולזה מחק מה שמחק וכתב מה שכתב לחזור לגבות מנכסי אברהם דודו:

ואם נפשך לומר דמאי שנא נ"ד מהני עובדי דמייתי הגמרא בפ' גט פשוט דף קס"ז וז"ל ההוא דהוה כתיב ביה תלתא בפרדיסא אזל מחקיה לגגיה דבית וכרעיה ושויה ופרדיסא

אתא לקמיה ראביי אחר ליה מאי טעמא רויח ליה עלמא להאי ואו כפתיה ואודי ההוא דהוה כתיב בים מנת ראובן ושמעון אחי הוה להו אחא דשמיה אחי אזל כתב ביה ואו ושויה ואחי אתא לקמיה דאביי אמר ליה מאי טעמא דחיק ליה עלמא להאי ואו כולי האי כפתיה ואודי:

ופירש רשב"ם ההוא דהוה כתיב ביה תלתא בפרדסא. כך היה כתוב בשטר זבינית לפלוני בגינתא דאית לי תילתא בפרדסא אזל הלוקח מחקיה לגניה דבית מכאן ומכאן ושויה ופרדסא ואמר ליה מכרת' לי תילתא דגינתא וכל הפרדס יהא שטרא: ההוא שטרא דהוה כתוב ביה מנת ראובן ושמעון אחי. דאית להו באתרא פלונית מנת חלק קרקע שיש לשני האחין והוו להו אחא אחרינא ששמו אחי והוה ליה מנתא בהדיהו ואזל הלוקח ושדא ביה ואו ושויה ואחי וטען למנתא דתלתא זבינית עכ"ל: דנראה מכאן מהני תרי עובדי דכיון שנתברר לו לאביי מה שהיה כתוב בשטרות האלו אכשרינהו ולמה בנדון דידן כח יגבה בהאי שטרא כלום הואיל שהעדים אומרים מה היה בשטר מקודם לזה נוכל להשיב ולומר דלא דמי כלל ועיקר האי להאי דבהני עובדי נא היה כתוב על המחק אלא שמחקו גג הבית ומושבה ונשארת ואו עשויה בלי מחק והאחר לא מחקו כלל אלא שהוסיף ואו לפיכך הכשיר אביי את השטר אבל בנהן דידן דמחק מה. שהיה כתוב בשטר וכתב מה שהוא רוצה על המחק ודאי שיודה שהשטר פסול ולא יגבה בו כלום:

אמנם אם נאמר שבירור מציאות הזיוף היה שנשאר איזה רושם מן התיבות שבכתב קודם שהם מכל מה שאקבל מכל העזבון שהניח וכשראו שתיבת שיש היתה מרווחת נתנו לב לידע איך היה הענין וכהנהו עובדי דאמרינן לעיל והכירו שנשאר רושם במה שמחקו וידעו להבחין ולקרות שהיה כתוב שם שאקבל מכל העזבון שהניח כמו שיקרה לפעמים שהדיו טובה והרושם קיים אפילו לאחר המחק בזה נוכל לומר ולדון שהשטר כשר כיון שרושם התיבות ניכר לדיינים:

והראיה לזה מה שפסק מר"ן בשלחנו הטהור ס"י מ"א ס"א וז"ל מי שבלה שטר חובו והרי הוא הולך להמחק מעמיד עליו עדים ובא לב"ד והם עושים לו קיום וזהו לשון הרמב"ם מלה במלה פ' כ"ג מה' מלוה ולוה דמשמע מהכא דכל שרשומו ניכר ולא נמחק לגמרי דנין עליו ומגבין בו כוון שהב"ד יכולין לעשות לו קיום:

ואף על גב דהכא הורע כוחו משום דנמצא בו זיוף שכתב על מה שמחק אפילו הכי נראה דכיון שניכר רשומו בבירור הוי השטר כשר דהא בהני עובדי דמייתינן לעיל זייף בעל השטר כמה שמחק גגיה וכרעיה דבית ושויה ואו ובעובדא בתרא זייף וכתב ואו במקום שלא היתה דהוה כתב בההוא שטרא דזבן מנת ראובן ושמעון אחי שרוצה לומר

החלק שהיה לראובן ושמעון האחין בקרקע וזייף בעל השטר יכתב ואו אצל אחי והיה נראה שקנה חלק ראובן ושמעון ואחי שאחי ראובן ושמעון היה שמו אחי ומשום דחזא אביי דהאי ואו הוה דחיק לוה עלמא כפתיה ואודי משמע דבמה שהיה כחוב בשטר קודם נשאר השטר כשר דאין סברא שיפסיד שליש הפרדס שקנה או חלק ראובן ושמעון הכתובי' בפירוש והכא בנדון דידן נמי הואיל שרושם מה שאקבל מכל העזבון שהניח כיכר ונראה נראה לנו שהשטר יהיה כשר ויגבה בו כמו שהיה כתוב קודם ואף על פי שהיה מחזר אחר זיוף כמו שמצינו בהנהו עובדי שהיו מחזרי אחר זיוף ואפילו הכי לא פסלן פסלן אביי אחר שידע מה היה הזיוף:

ואם עדין תיקשי לן ולומר דבהנהו עובדי דהוה זיוף זוטרא מחילוף אות אחת אך מתוספת אות אחת אמרינן דלא הורע כוחו במה שהיה כתוב קודם אבל בנדון דידן דהוה זיופא רבה ב' או ג' תיבות אמרינן דפסול מכל וכל אפילו למה שנתברר שהיה כתוב קודם לזה נוכל להשיב ולומר דכיון שיש זיוף הכא והכא מה לי זיוף רבה מה לי זיוף זוטרא ועוד דבתר מאי דבעי למרווח בההוא זיופא אזלינן ואפשר דרווח יותר בזיוף אות אחת ממאי דרווח בזיוף ב' או ג' תיבות כפי מה שהוא הענין דהא בעובדא דפרדסא הוה מוסיף בזבינא כלה פרדסא ובעובדא דחלק ראובן ושמעון בשדה הוה מוסיף חלק אחיהם שהוא שליש יותר ממה שנמכר לו אלא ודאי דלא מחליקינן בין זיופא רבה לזיופא זוטרא ובכל גוונא מאי דנתברר בשטרא דהוה כתוב קודם מגבינן ביה:

ואמנם במה שהשיב ונשבע שאינו יודע מי זייפו אלא שנתעכב השטר ביד אדם אחד זמן הרבה ואחר כך הוציאו מידו ככת ודאי דא להאמינו בזה דקיימא לן בכל מקום דאין אדם חוטא ולא לו:

ומעתה שתרצנו הספק הראשון שנסתפק ה"ה נבא להשיב על הספק השני שנסתפק שהיה כתוב בשטר אברהם דודי ולא היה אלא בן דודו אם נאמר שרצה להטעותו ואינו מתנה לזה נשיב ונאמר שאין לחוש לזה והשטר כשר כיון שכתוב בו אברהם דודי שנפטר במקום פלוני והוא ידוע שלא נפטר באותו מקום קרוב אלא זה אברהם בן דודו והעדים ידעו שעל זה אברהם בן דודו הוא שכתוב שטר המתנה אלא שחשבו שהיה דודו ולא היה אלא בן דודו:

והא לך מה שאמרו בגמרא פרק האומר ההיא דמקרו לה נפאתה אזול סהדי כתבי תפאתה אמר רב יצחק בר שמואל בר מרתא משמיה דרב עשו עדים שליחותן מתקיף לה רבה מי קאמר להו כתובו חספא והבו לה אלא אמר רבה ודאי אי כתבי סהדי גיטא

מעליא ואבד עשו שליחותן מתקיף לה רב נחמן מי קאמר להו כתבו ואנחוה בכיסייכו אלא אמר רב נחמן כותבין ונותנין אפילו מאה פעמים:

ופירש"י נפאתה כך שמה: אזול סהדי שאמר להם הבעל כתבו גט ותנו לאשתי: וכתבו תפאתה טעו בשמה: עשו עדים שליחותן לגט אחד עשאם שלוחים ועדים והרי כתבו גט אחד ואינם שלוחים עוד לחזור ולכתוב גט כשר: ואבד קודם שנתנוהו לה: עשו שליחותן ואינם רשאין לכתוב גט שני וליתן לה שהרי כתבו כבר גט כשר ע"כ:

הרי למדנו מכאן בהדיא דמסיק הגמרא שאם העדים טעו בשם וכתבו שם אחר לא אמרינן שהעדים כבר עשו שליחותן אלא כותבין ונותנין אפילו מאה פעמים ואף על גב שהגמרא מיירי לענין הגט ודאי שהוא הדין לשאר השטרות:

וכן פסק הטור בסי' ח"ט וז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל בתשובה מי שהוחזק שם כינויו בעיר וכתבו עליו שטר באותו כינוי ואחר כך נודע שהיה לו כינוי אחר יכולין העדים לעשות שטר אחר בשם כינוי השני ולא אמרינן עשו עדים שליחות' וכן אם טעו בשם הלוה או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון או שטעו בסכום המעות יכתבו אחר ואפילו לא כתבו אחר אם יתברר הדבר שיש בו טעות סופר השטר כשר ע"כ:

והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' הנז' פסק כן וז"ל מי שהוחזק שם כינויו בעיר וכתבו עליו שטר ואחר כך נודע שהיה לו כינוי אחר או שטעו בשם הלוה או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון וכו' יכתבו שטר אחר ולא אמרינן כבר עשו שליחותן ויש מי שאומר שאפילו לא כתבו שטר אחר אם יתברר הדבר שהוא טעות סופר השטר כשר ע"כ:

והשתא שנתברר לנו מהאי דינא שכתבנו דאם טעו העדים בשם הלוה או המלוה וכתבו ראובן במקום שמעון רשאים לחזור ולכתוב השטר אפילו מאה פעמים ואפילו אם לא כתבו שטר אחר אם נתברר שהוא טעות סופר השטר כשר אם כן בנ"ד נמי שכתוב בשטר אברהם דודי במקום בן דודי יכולין לחזור ולכתוב שטר אחר בשם אברהם בן דודי ואפילו לא כתבו לו שטר אחר כיון שנתברר לנו שהעדים טעו בחשבם שהיה אברהם דודו ולא הים אלא בן דודו כמו שאמרנו השטר כשר ואין לחוש כלל בזה הטעות:

ואם תאמר שהנותן אמר בפירוש אברהם דודי יש לחוש דנתכוון להטעותו כמו שנסתפק ה"ה נשיב ונאמר דכיון שאמר הנפטר במקום פלוני ולא נפטר באותו מקום אלא אברהם בן דודו ודאי שעליו אמר וקראו דודו לקרב הקורבה כאלו בני אדם שרגילין לקרא שני למי שהוא שלישי עמו וכן מנינו נמי הכי בקרא דבמקום אחד כתיב חנמאל בן דודי ובכתוב אחר כתיב לעיני חנמאל דודי ופירש רד"ק ז"ל רוצה לומר בן דודי כי בן דודו

היה כמו שאמר למעלה וכן במקום אחר כתיב וגם את את לוט אחיו ורכושו השיב וכו' שרוצה לומר בן אחיו כי כן היה:

ואף על פי דמצינן למימר דשני התם דכבר גלי לן קרא שהיה בן דודו לפיכך לא הקפיד אחר כך לקוראו דודו וכן גבי לוט אמנם הכא שלא היה ידוע קודם מי היה נמצא שלא על בן דודו אמר אלא שרצה להטעותו ולא נתן כלום אינו כן דכל מאי דאפשר לפרושי לשון השטר שלא לבטל שטרא נן הכי ומכשירינן ליה לפי דעת הפוסקים ואת כן בנ"ד שאמר שנפטר במקום פלוני גלה לנו בזה שעל אברהם בן דודו אמר כיון שלא נפטר באותו מקום קרוב אחר אלא זה והגם שקראו דודו אין לחוש כיון שהזכיר מקום מושבו והשטר כשר:

העולה לנו מכל האמור דאם נתברר הזיוף לפי שידעו העדים שהיה כתוב בשטר שחתמו מכל מה שאקבל וכו' ולא מכל מה שיש הרי שטר זה חספא בעלמא יען הטעמים וההוכחות שאמרנו מכל הני רבוותא ולא יגבה בו כלל ובעדותם על פה לא יגבה דחיישינן שמא קבל כבר מה שכתבו שנתן לו יען הראיות שכתבנו אמנם אם מציאות הזיוף היה שנשאר רושם התיבות שנכתבו קודם המחיקה וידעו להבחין ולקרות שהיה כתוב שם שאקבל מכל העזבון שהניח אז יהיה הדין בהפך והשטר יהיה כשר ויגבה בו מפני הראיות שכתבנו מהני רבוותא והגם שהיה כתוב בשטר אברהם דודי ולא היה אלא בן דודי גם בזה הוכחנו בראיות ברורות דאין לחוש טל זה והשטר כשר ויגבה בו מה שנתן לו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה היושב טל כסא ההוראה כסאו יכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר וינחהו בגן עדן לע**בדה** ו**לשרה** לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקצא

שאלה כח ראובן ושמעון עשו שותפות בעסק הסחורות לזמן ג' שנים רצופים והתנו ביניהם בשטת השותפות תנאים ככתוב בשטר אשר בידם ובכלל התנאים והחיובים נתחייבו שלא יוכל שוה א' מהם. להיות מתעסק נפרד לבדו כל ימי משך השותפות הנ"ל ולהשתדל בכל כחם לתועלת השותפות ולהרחיק את הנזק ושכל צד ריוח ותועלת שיבא

שהכל יהיה לחשבון השותפות הנז' וגם נתחייבו שלא יהיה רשאי שום א' מהם לשחוק אפילו ש"פ בשום מין ממיני שחוק שיהיה וגם שלא יוכל שום א' מהם לצאת ערב לשום נברא שבעולם הכל כדי להרחיק הנזק מהשותפות ועל כל התנאים והחיובים הנז"ל נשבעו כל א' לדעת חבירו ועל דעת המקום ב"ה בלי טרחה ומרמה לגמור ולעשות כל הנז"ל. עד סוף הזמן הנז"ל ואחרי שנכתב ונחתם השטר הנז"ל הלך ראובן הנז"ל. לדור במקום אחר להתעסק שם בעד השותפות הנז"ל ובעמדו שם. לא עברו ימים מועטים כי יצא ממחיצתו ופרץ גדר וסייג השותפות ועבר השבועה הנז"ל ויצא ערב בעד לוי עד כי ורם ע"י זה פסידא גדולה לשותפות זאת ועוד אחרת. מלאו לבו לשחוק שם ככל אות נפשו. ויהי כראות שמעון שראובן הנז' חילל שבועתו פעמים שלש וגרם לו הפסד ונזק גדול עמד והחזיק ביתר הפלטה אשר היה בידו להתעסק לבדו נפרד מהשותפות הנ"ל באמרו שכיון שראובן הנז' קדם וביטל השבועה פעמים שלש שמאז נפטר כ הוא משבועתו ושנתפרדה החבילה לגמרי כי בודאי אדעתא דהכי לא נשבעו מתחילה וכו'. שתא מבעי' לן אם יש טעם בדברי שמעון אי להתפרד מהשותפות הנז' ויהיה פטור מה שה אשר עשה שלא להתעסק נפרד מהשותפות הנז"ל דקו לנדר שהותר מקצתו הותר כולו או לא. ואת"ל שיפה עשה ושהוא פטור מהשבועה הנז"ל עדין תיבעי לך אם יה ראובן הנז"ל נאמן עפ"י פנקסו נגד התביעות אשר לו לשמעון עליו או לפחות ע"י ויו כדרך הסוחרים או דילמא שאינו נאמן ש עליו בשום צד ואפילו ע"י שבועה שיכול לומר לו אינך נאמן לי עוד לא עפ"י פנקסך ולא ע"י שבועתך כיון שכבר נודע לכל שאתה חשוד על השבועה יען שעברת על שבועתך פעמים ושלש על הכל יבא דברו הטוב ומאת ה' תמ"ש:

תשובה עמדתי להתבונן על ענייני השאלה הנז"ל אשר נסתפק הח' השואל והנה היא מתחלקת לב' ראשים הא' לידע אם יפה עשה שמעון דנ"ד להחזיק ביתר הפלטה שנשאר בידו ולהתפרד מהשותפות להתעסק לו לבדו נפרד באמרו שמאחר שראובן קדם וחילל שבועתו פעמים שלש וגרם לו היזק ונזק גדול שנפטר ג"כ הוא משבועתו אשר עש' שלא להתפרד מהשותפות הנ"ל דנדר שהותר מקצתו הותר כולו והב' דאף את"ל שיפה עשה ושנפטר משבועתו. אם יהיה ראובן הנז"ל נאמן עפ"י פנקסו נגד התביעות שיש לו לשמעון עליו כדרך הסוחרים או לפתות ע"י שבועה או שמא אינו נאמן אפילו ע"י שבועה מאחר שעבר על שבועתו פעמים ושלש כנז' בשאלה הנז"ל:

והגם שאין הפנאי מסכים עמדי לבא בארוכה ומה גם כי בעו"ה חולשת מראות עיני היא המעכבת לראות ולחפש בספרים לשאת ולתת בדבריהם הנעימים כמנהגי הטוב. כדי

להוציא מתוכם לאור משפט עכ"ז כדי שלא להשיב פני הח' השואל ריקם אמרתי לפנות מכל עסקי ולדחוק את עצמי כדי להשיבו על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון כפי אשר יורוני מן השמים וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה על השאלה הראשונה אשר נסתפק הח' השואל לידע אם יש טעם בדברי שמעון דנ"ד ואם יפה עשה להתפרד מהשותפות. נגד שבועתו אשר עשה שלא להתפרד וכו' בתחילת העיון ובהשקפה הראשונה היה נלע"ד לכאורה שהגם שראובן עבר על איזה מהתנאים אשר התנו ביניהם וחילל וביטל השבועה אשר נשבע שלא משום זה נפטר שמעון משבועתו שנשבע שלא להתעסק לו לבדו נפרד מהשותפות. ושבנדון כי האי לא אמרינן ביה נדר שהותר מקצתו הותר כולו דהגם שמצינו לרבינו ירוחם ז"ל שכתב בשם המפרשים דכשנים נשבעו על דבר א' ועבר הא' מהם על השבועה שהב' פטור ושאין צריך התרה לשבועתו וכו' ע"כ: וגם מצינו להרא"ש ז"ל שכתב בכלל פ"ה מתשובותיו דהיכא ששנים נשבעו לילך יחד לא"י שאם לא הלך הא' שהב' פטור משבועתו וכו' ע"כ: שמדבריהם הנז"ל נראה שה"ה לנ"ד לפטור לשמעון משבועתו הנז"ל:

מכל מקום יש לחלק ולומר דההיא דרבינו ירוחם ז"ל לא איירי כי אם דוקא. היכא שנשבעו שניהם על דבר א' ועבר הא' מהם על אותו דבר שאז הב' יהיה פטור משבועתו ושאינו צריך התרה אמנם אם מה שעבר הא' מהם היה בדבר אחר שאינו מענין אותו דבר שנשבעו עליו ודאי שיודה רבינו ירוחם שהב' לא יהיה נפטר משבועתו:

והנה לפי הצעת השאלה דנ"ד נראה שבאלו התנאים אשר התנו ביניהם ראובן ושמעון. נשבעו שניהם שבועות שתים שהם ארבע. על ד' דברים נפרדים שפעולותיהם אינם שוים ושאינם תלוים זה בזה והיינו הא'. שלא יוכל שום א' מהם להתעסק נפרד לבדו ולעצמו כל ימי משך השותפות ב' להשתדל בכל כחם לתועלת השותפות ולהרחיק את הנזק וכו' ג' שלא לשחוק בשום מין שחוק שבעולם ד' שלא ליכנס ערב לשום נברא שבעולם וכו' שפעולות כל א' מאלו התנאים הם נפרדים זה מזה ואינה תלויים זה בזה. כי פעולת הא'. לא שייך כלל עם פעולת האחר וכיון שכן נראה שאעפ"י שראובן דנ"ד עבר על ב' מהם דהיינו ששחק ונכנס ערב. שעכ"ז לא נפטר שמעון משבועתו אשר נשבע שלא להתפרד מהשותפות ולהתעסק לו לבדו נפרד מראובן כל זמן שלא עבר ראובן על אותו דבר עצמו דהיינו שלא נתעסק נפרד לבדו בפני עצמו כדי שנוכל לומר דשייך ביה הא דקי"ל נדר שהותר מקצתו הותר כולו יען כי השחוק והערבות פעולותיהם אינם שוות למתעסק בשותפות או נפרד וכדומה לזה כתב הריב"ש ז"ל והביאו מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בח"מ סי' רכ"ט וז"ל כתב הריב"ש ז"ל. נדר או נשבע שלא יאכל ענבים ושלא ילבש

משי' ונשאל על א' מהם לא הותר הב' וכו' ע"כ: והוסיף עוד מרן ז"ל וכתב שם וז"ל ונראה מדבריו דה"ה לאומר שבועה שלא אוכל ושלא אשתה שאם נשאל על אחד מהם. לא הותרה הב' וכו' ע"כ ע"ש:

והטעם הוא לפי שהאכילה והשתיה הם ב' דברים נפרדים שאם הפעולות אשר נשבע עליהם היו שוות ד"מ או כולן מאכילה או כולן משתיה כגון שנשבע שלא יאכל תאנים וענבים או שלא ישתה יין וחלב ודבש ונשאל על א' מהן אז בודאי שהותרה הב' דאמרינן ביה נדר שהותר מקצתו הותר כולו כדכתב שם מרן ז"ל ע"ש.

וכן מצאתי לכמוהר"ם מטראני ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' ס"ח שכתב וז"ל ולא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשהמקצת דומה לכל כמו שאם נשבע שלא לדבר עם פלוני ופלוני והותר על הא' הותר גם על הב' אבל אם עלמה שנשבע אח"כ. היה על דבר אחר שאינו מענין השבועה הראשונ' אעפ"י שכללה בשבועה האחרת. אין לה דין נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכו' עכ"ל ע"ש:

וגדולה מזאת מצאתי להרב בטל כנה"ג ז"ל שבחלק י"ד בסי' רכ"ט בהגהת הטור אות ט' שכתב וז"ל אמר המאסף. נראה לי דלא אמרינן. נדר שהותר מקצתו הותר כולו אלא כשהפעולות הם שוות ולאו דוקא שיהיו שוות כדברי הריב"ש ז"ל דהיינו שיהיו הפעולות כולן באכילה או כולן בשתיה אלא צריך שיהיו ג"כ כולן שוות בלאו ובה"ן כגון שבועה שלא אוכל ענבים ותאנים או שבועה שאוכל ענבים ותאנים או שבועה שלא אשתה יין ושכר או שבועה שאשתה יין ושכר אבל אם אמר שבועה שאוכל תאנים ולא אוכל ענבים או שבועה שאשתה יין ולא אשתה שכר אעפ"י שהפעולות הם שוות באכילה או בשתיה. הואיל והן חלוקות בלאו ובה"ן כשהותר מקצתו לא הותר כולו וכו' ע"כ ע"ש:

ועיין בתשובת מהראנ"ח ז"ל בח"ב סי' פ"ט ובמוהר"ם מטראני ז"ל בח"ג סי' פ"ה אשר ג"כ הוכיחו שבתנאים ובהסכמות מחולפות. דלא אמרינן בהו נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכו' ע"ש:

ומעתה מכל הנז"ל נמצינו למדין לנ"ד שלא בשביל שעבר ראובן דנ"ד: על שבועת תנאי השחוק והערבות נפטר שמעון משבועתו אשר נשבע שלא להתעסק לו לבדו נפרד מהשותפות יען שמלבד שעל התנאי הנז"ל לא עבר ראובן דנ"ד ג"כ אלו הב' תנאים שעבר אינם תלויים בתנאי האחר שלא להתעסק נפרד וכו' ופעולותיהם אינם שוות לו ואינם מעניינו וכדכתיבנא:

גם מההיא תשובת דהרא"ש ז"ל מכלל פ"ט דכתיבנא לעיל ליכא למשמע מינה שום זכות לשמעון דנ"ד דיש לחלק ולומר דשאני ההוא נדון דהרא"ש ז"ל שהרי הוא ז"ל איירי

דכשנשבעו שניהם יחד פירשו בפי' בשבועתם לילך יחד בחברת א' וכיון שפירשו כן בפי' בודאי שכל זמן שלא הלך א' מהם דפטור הב' כיון שעבר הא' על אותו דבר עצמו שנשבע עליו ומה גם שבאותה שאלה כתב שגילו דעתם שעל דעת ללכת בחברה א' נשבעו דנמצא שהליכת הא' תלויה בהליכת חבירו שהדין נותן שאם עבר הא' שהב' נפטר משבועתו אבל בנ"ד שהעיקר מהתנאים אשר התנו כשנשתתפו יחד הוא שימשך ומן השותפות הנ"ל למשך ג' שנים רצופים ושבתוך הזמן הנ"ל שלא יוכלו שום אחד מהם להתפרד מהשותפות ובתוך התנאי הנ"ל התנו תנאים אחרים שאינם מענין השותפות ונשבעו עליהם לקיימם וכו' ואח"כ בא אחד מהשותפים הנ"ל ועבר על איזה מהתנאים ההם שאונס מענין השותפות מי יימר שיהיה חבירו נפטר משבועתו על כל שאר התנאים העיקריים. דהיינו שלא להתפרד מהשותפות להתעסק לו לבדו נפרד בודאי שאין הדעת סובלתו וכדכתיבנא ודוק:

ובר מן דין אפילו שיונח שיהיה שמעון נפטר משבועתו הנ"ל הלא האי יתר הפלטה אשר נשאר ביד שמעון והחזיק בו להתעס' לבדו נפרד הרי הוא מממון השותפות ומאן פלג ליה לשמעון. כדי להתעסק בו לבדו ולעצמו נפרד מהשותפות שאם לא היה רוצה להתמיד בשותפות הנ"ל עם חבירו הנ"ל להיותו עבריין טל שבועתו היה לו לחלק לפני ב"ד או לפני ג' הדיוטות הבקיאים בשומא. וכדאמרינן בגמ' בפ' איזהו נושך בסוף דף ס"ט ע"א בעובדא דהנהו תרי כותאי דהוו עסקי בהדי הדדי וקם חד מנייהו ופלג ליה בלא דעתיה דחבריה ואתא קמיה דרב פפא ואמר ליה מאן פלג לך וכו' ע"כ ע"ש: ופרש"י ז"ל וז"ל. מאן פלג לך מי שם לך שמא לא נושמת יפה וכו' ע"כ דנמצא דכיון דלא פלג בפני הב"ד או בפני ג' שאין במעשיו כלום וכדכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' קע"ו ע"ש וכיון שכן כל מה שהרויח אח"כ בהאי ממון מיתר הפלטה הנ"ל הוא לאמצע שכן מצינו שאפילו בשותפים שעבר זמן השותפות. כל זמן שלא חלקו לפני ב"ד כל הריוח הוא לאמצע דכל א' יכול לומר לחבירו מאן פלג לך:

ואין לחלק ולומר שכיון שבנ"ד ראובן עבר על שבועתו על מקצת התנאים שהתנו ביניהם נתבטל ג"כ תנאי השותפות ושהוא גרוע מכשעבר זמן השותפות דהרי מלבד שאין הסברה נותנת לומר כן סוף סוף טעמא דמאן פלג לך איכא וכדכתיבנא ודוק:

באופן שמכח כל הני טעמי דכתיבנא לפום ריהטא היה נלע"ד לכאורה ששמעון דנ"ד לא יפה עשה להחזיק ביתר הפלטה. הנשאר ברשותו ולהתעסק לו לבדו נפרד מהשותפות ושעדין היה אסור בזיקים ובחבל השבועה אשר נשבע שלא להתפרד מהשותפות

הגם שחבירו ראובן חילל בריתו ועבר על איזה מהתנאים אשר התנו ביניהם בהיות שפעולותיהם אינם שוות ואינם מענין השותפות וכדכתיבנא:

אמנם אחרי ההשקפה הראויה ואחרי שבקושטא דמלתא שמעון דנ"ד נפטר משבועתו ושיפה עשה להחזיק ביתר הפלטה ולהתפרד מהשותפות ולהתעסק לבדו נפרד מראובן חבירו הנז"ל שהרי אם נדקדק היטב בהצעת השאלה דנ"ד נראה שכל אלו התנאים אשר התנו ביניהם ונשבעו כל א' מהם לקיימם שכולם נעשו מעיקרא להיותם מוכרחים לצורך ולקיום ותועלת השותפות וכדי להרחיק הנזק ולקרב התועלת ושבלעדם לא היה אפשר לקיים השותפות ולכן מעיקרא אדעתא דהכי נשתתפו יחדיו ונשבעו ששום א' מהם יוכל לשחוק בשום מין שחוק שבעולם וכמו כן שלא לצאת ערב. לשום נברא שבעולם וכו':

ואומדנא דמוכח הוא שכל א' וא' הוה קפיד על חבריה שלא יעבור על שום א' מהתנאים הללו יען שראו מעיקרא. שאם איזה מהם לא יקיים איזה מהתנאים הנז"ל. ויעבור על השבועה הנז"ל שבלי ספק ימשך מזה. נזק ופסידא גדולה לשותפות ומוכרח לומר כן דאי לא תימא הכי מאי אכפת ליה לא' שחבריה יעסוק בשחוק או שיצא ערב. אם לא שמעיקרא ראו שימשך מזה נזק והפסד לשותפות כדכתיבנא וכיון שהא תליא בהא כולם נחשבים כדבר א' וענין א' ואם חד מהם. עבר על איזה מהתנאים הנז"ל וחילל בריתו לעבור על שבועתו וגרם נזק והפסד לשותפו' מלתא דסברא הוא שחבריה יהיה נפטר משבועתו ושיציל לעצמו מהנשאר כל מה דאפשר ולהתעסק לו לבדו נפרד מחבירו שכל כי האי שותף חולק שלא מדעת חבירו ושכל הנזק וההפסד יכול להטיל על חבירו הגורם שהרי הסברה נותנת דכיון שביטל התנאים הנז"ל. ועבר על שבועתו גורם כל הנזק הגדול הנז"ל דאף שלא עבר על כל פרטי וחלקי התנאים הנז"ל דהו"ל כאילו עבר על כולם וסגי לן אלו התנאים אשר עבר עליהם כדי לחייבו על כל הנזק הנז"ל ולהתפרד החבילה מהאי טעמא שהרי כבר נפסקה הלכה מפי ספרים ומפי סופרים במשפטי התנאים כשהן שרירין וקיימין כתנאי בני גד ובני ראובן שכל א מהצדדים צריכים לקיים כל חלקי ופרטי התנאים ואם איזה מהם שינה ולא קיים אפילו בדבר א' סגי כדי לחייבו בכל הנזק שגרם בשביל שינוייו ולבטל השותפות כדכתיבנא:

וכן משמע מדברי רבינו ירוחם שקדמנו זכרו לעיל. דבכל ענין שנשבעים ב' יחד לעשותו דאדעתא דהכי נשבעו לעשות אותה שניהם אעפ"י שלא פירשו בפי' כך וכיון שעבר הא' מהם הב' פטור ועיין שם במרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בי"ד סי' רל"ח שהביא סברת רבינו ירוחם הנ"ל. וכתב עלה שדבריו ז"ל נכונים בטעמם הם ע"כ ע"ש:

ואם כן בנ"ד שעבר ראובן על התנאים הנ"ל. בודאי שנתבטל השותפו' ומה גם שהם עיקריים לקיום ולתועלת השותפות ושאומדנא דמוכח הוא דאדעתא דהכי לא נשבע שמעון ולכן כדין עשה להתפרד ממנו ולהתעסק לבדו לו לעצמו ולא עבר כלל על שבועתו ואע"ג שראובן הנז"ל לא עבר טל אותו דבר עצמו אשר לע"ע עבר שמעון הנ"ל לא איכפת לן יען שכבר הוכחנו דכל היכא דלקיום ולתועלת השותפות נינהו כולה כמלתא חדא נחשבו וכשנתבטל אחד מהם נתבטלו כולם כדין נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכדכתיבנא:

ובר מן דין דאף את"ל שכל אלו התנאים אשר התנו ונשבעו עליהם כל א' מהם לקיימם לא יהיו דברים מחולקים ושאינם תלויים זה בזה לקיום ולתועלת השותפות מה שאינו כן לפי קושטא דמלתא כדכתיבנא מ"מ כיון שכללו כל התנאים יחד בשבועה אחד דהיינו שאחר שהתנו ביניהם כל התנאים הנז"ל נשבעו לקיים ולעשות כל הנז"ל וכפי מה שהובא בשאלה דנ"ד: חשוב הכל כדבר אחד ושפיר שייך למימר בהו נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכדכתב מוהרש"ך ז"ל בתשובותיו בח"א סי' ק"ד ומוהראנ"ח ז"ל בח"ב בסי' נ"ב וס"ז ופ"ב שכתבו בפירוש שאם אחר כל התנאים כללו אותם בשבועה א' שנשבעו לקיים כל הכתוב לעיל וכו' שאם הותר מקצתו הותר כולו וכו' ע"ש:

נמצא שה"ה והוא הטעם בנדון שלפנינו שכפי מה שבא בשאלה אחר כל התנאים הנז"ל. כללו כולם בשבועה אחד לקיים כל הכתוב לעיל שכן כתוב וז"ל ועל כל התנאים וחיובים הנז' נשבעו כל אחד לדעת חבירו ולדעת המקום ב"ה. לשמור ולעשות כל הנז"ל. עד סוף הזמן הנז"ל וכו' ע"ש: דנמצא דבכה"ג חשוב הכל כדבר א' ושייך ביה שפיר למימר נדר שהותר מקצתו הותר כולו וכיון שעבר ראובן על ב' דברים מאותם התנאים שנשבע יחד נפטר ג"כ שמעון לכל שאר הדברים מהטעם הנ"ל כדכתיבנא:

והגם שמוהר"י אדרבי ז"ל בס' דברי ריבות שלו בסי' רצ"ח הוכיח שבגזרת חכמים שעל כל פרט אומרת וגזרנו וכו' שאעפ"י שלבסוף כתבו בכולל ועל כל הנז"ל גזרנו וכו' שאם הותר מקצתו לא הותר כולו וכו' כנראה שם. לא פליג לכל האי דכתיבנא לעיל דשאני נדון מוהר"י אדרבי הנז"ל דאיירי שבכל פרט ופרט כתוב וגזרנו וכולי מה שאין כן בנ"ד ודוק:

ואעפ"י שמדברי מוהראנ"ח ז"ל בסי' פ"ט מתשובותיו נראה ששינה את טעמו ממה שכתב בסי' נ"ב וס"ז ופ"ב דכתיבנא לעיל בשמו לאו מר חתים על האי פסקא דדינא. כמנהגו הטוב בשאר פסקיו כדי שנוכל להשיג עליו ולומר שדבריו ז"ל סתרי אהדדי

דשמא איזה תלמיד כתבו והדפיסו שם אשר על כן מכל הני טעמי דכתיבנא אין לפקפק על שמעון דנ"ד יען שכל הטעמים הנ"ל הם נכונים ומספיקים לזכותו בדין וכדכתיבנא:
נמצינו למדין מכל הנז"ל שבנ"ד לענין דינא כיון שכל התנאים הנז"ל אשר התנו ביניהם השותפים הנז"ל כללו כולם בשבועה א' וכולם הם בנויים על יסוד קיום ותועלת השותפות כדהוכחנו וראובן דנ"ד עבר על ב' מהם אשר מגמתם גרם נזק ופסידא גדולה לשותפות ולשמעון חבירו דשפיר שייך למימר ביה נדר שהותר מקצתו הותר כולו. ושמעון דנ"ד נפטר משבועתו. גם בתנאים האחרים: והרשות נתונה לו. להתפרד מהשותפו' ולהתעסק לו לברז נפרד. מהטעמים הנז"ל ואין להרהר בו כלל וכדכתיבנא:
איברא שבהאי יתר הפלטה אשר החזיק בה שמעון כיון שהיא מממון השותפות היה נראה לכאורה שלא היה לו לשמעון להתעסק בו לו לבדו ולעצמו אלא שהיה לו לילך קודם לפני הב"ד או אפי לפני ג' הדיוטות כדי לשום הנכסים שנשארו ברשותו ולשער הנזק וההפסד אשר גרם לו ראובן הנ"ל בפשיעתו: ולראות אם עדין מגיע לו מיתר הפלטה הנ"ל איזה סך על חלקו כדי ליתנו לו ולסלקו ממנו לגמרו. כי כל זמן שלא פלג וחלק עמו ונשאר בידו איזה שארית מממון השותפות יכול לומר לו מאן פלג לך וכל מה שמרויח בממון יתר הפלטה הנ"ל הוא לאמצע וכדכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"המ סי' קע"ה ע"ש וכיון שכן אין במעשה שמעון במה שהחזיק ביתר הפלטה הנ"ל כלום וכדכתיבנא:
אבל כד דייקת שפיר תראה שבנ"ד אי אפשר לומר כן שהרי זה דומה להההיא דגרסי' בב"ק בפ' הגוזל בתרא דף ק"ט ע"ב בההיא שיירה שהיה הולכת במדבר ועמד גייס וטרפה. ועמד א' והציל דפסקינן שהציל לעצמו ומוקמינן התם דבשותפים עסקינן ושבכגון זה שותף חולק שלא מדעת חבירו וכדפירש"י ז"ל שם שבמקום איבוד ממון שותף חולק אפילו שלא ירצה חבירו ע"ש:
וכבר עמדתי על האי סוגיא במקום אחר וחקרתי ודרשתי כל הפירושי' הדיעו' והחילוקים שנאמרו בברייתא הנז"ל וסוף דבר העליתי שלפי סברת רוב הפוסקים ז"ל שכל עוד שא' מהשותפי' רואה שיכול לבא לידי שום פסידא או איבוד שיכול לומר לעצמי אני מציל דכל שהוא במקו' איבוד או פסידא ששותף חולק שלא מדעת חבירו ושכל מה שמציל מציל לעצמו עד כדי חלקו ואם הציל יותר מחלקו שאזי יתן לשותפו וכו' כנראה שם בפסק דיני הנז"ל אשר כבר נדפס תוך שאר פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. בספר פרי עץ חיים בח"ב סי' נ"א ושם באתי בארוכה בפלפול עצום ורב ליישב דברי הרמב"ם זלה"ה וב' תשובות ממוהר"ם זלה"ה אשר הביא המרדכי ז"ל שלכאורה היה נראה שדבריהם ו"ל הוו סתרי אהדדי ושם דקדקתי בכל דברי הפוסקים ז"ל. כדי

להכריח וליישב דבריהם ז"ל. ולהסיר מעליה כל פקפוק שיכול המעיין לפקפק בהם ע"ש: ומשם תלמוד לנ"ד שמה שהחזיק שמעון ביתר הפלטה הנ"ל שנשאר בידו שהציל הכל לעצמו ולחלקו יען שכפי הנראה מהצעת השאלה דנ"ד אינו מגיע לא לשליש ולא לרביע על חלקו מהסך אשר הניח בשותפות הנז"ל מחמת הנזק והפסידא גדולה אשר גרם לו ראובן שותפו בעברו על שבועתו ולבטל תנאיהם ולא מבעיא שלא נשאר לראובן הנ"ל: מאומה על חלקו אלא שאדרבא נשאר עדיין חייב לו לשמעון כמה תביעות כנראה מתוך דברי השאלה בספק הב' אשר נסתפק החכם השואל בשאלתו הנז"ל על כן אין להאריך יותר בזה כי הדבר פשוט הוא לע"ד וכדכתיבנא:

ומעתה נבא להשיב על השאלה השנית אשר נסתפק בה החכם השואל אם יהיה ראובן נאמן עפ"י פנקסו נגד התביעות אשר יש לו לשמעון עליו או לפחות ע"י שבועה כדרך הסוחרי' או דילמא שאינו נאמן עליו בשום צד אפי' בשבועה וכו' ואען ואומר שמתוך דברי החכם השואל נראה שנסתפק אם העובר על שבועת ביטוי אפילו בדלהבא אם הוי חשוד על השבועה. כדי לפוסלו משם והלאה או דילמא דלא הוי חשוד אלא דוקא העובר על שבועת ביטוי דלשעבר כגון אכלתי או לא אכלתי לפי שמוציא דברי שקר מפיו מה שאין כן בשבועת ביטוי דהבא דבההיא שעתא לא הוציא דבר שקר מפיו וכו':

ועיקרא דהאי מלתא איתא במס' שבועות בפ' כל הנשבעין דף מ"ו ע"ב על ההיא מתניתא שכנגדו חשוד על השבועה כיצד וכו' שהקשו שס בגמ' וז"ל וליתני נמי שבועת ביטוי ומשני כי קתני שבועה דכי קא משתבע בשקרא קא משתבע אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע לא קתני תינח אוכל ולא אוכל אכלתי ולא אכלתי מאי איכא למימר תנא שבועת שוא וכל דמי ליה ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל וז"ל שבועת ביטוי דלהבא כו משתבע איכא למימר בקושטא אשתבע שבדעתו לקיימה ואפילו עבר עליה שכפאו יצרו אינו חשוד בכך על השבועה שעבר שלא הוציא שקר מפיו וכו' עכ"ל:

ולפי דבריו ז"ל העובר על שבועת ביטוי דלהבא אינו חשוד בכך בשבועת דלשעבר כן כתב הרמ"ה ז"ל וכן הוא דעת הרי"ף ז"ל כפי מ"ש ריב"ה ז"ל בח"מ סי' צ"ב ע"ש: וכן הוא הסכמת הרמב"ן והרשב"א ז"ל כפי מ"ש הריב"ש ז"ל בסי' שי"א ושמ"ד ע"ש:

אבל רבותינו בעלי התוספות ז"ל פירשו שם בשם ר"ת ז"ל דפסול הוא ושהאי דקאמר בגמ' אבל שבועת ביטוי דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע לא קתני שרצו לומר שמתניתין לא מיירי במידי דאיכא למימר דבקושט' קא משתבע ע"כ: וכן הוא דעת הרא"ש ורבינו האיי ז"ל כפי מ"ש הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' צ"ה ע"ש: ועיין ג"כ

שם בסי' ל"ד: שג"כ הוא ז"ל שם סתם דבריו כדעת ר"ת ורבינו האיי ז"ל שאביו הרא"ש ז"ל סובר כן כמבואר בסי' צ"ה ע"ש:

והריב"ש ז"ל בסי' שי"א הביא סברת רש"י וסברת ר"ת הנ"ל וכתב שהרמב"ן ז"ל והרבה מן האחרונים מסכימים לדעת רש"י ז"ל והוא ז"ל רצה להכריע ביניהם. וכתב וז"ל ונראה להכריע דבנשבע שלא לאכול ואכל הרי הוא חייב מלקות ורשע הוא ופסול לעדות ולשבועה אבל נשבע לאכול או לפרוע ולא פרע כיון דאינו חייב מלקות דלא עביד מעשה אינו פסול לעדות ולשבועה והא שלא קתני במתניתין שבועת ביטוי להבא בשלא אוכל ואכל משום דלא פסיקא ליה בכל שבועת ביטוי להבא וכן נראה דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות טוען ונטען שכל פסול לעדות משום עבירה חשוד על השבועה ובפ"ו מהלכות עדות כתב וז"ל איזהו רשע כל שעבר עבירה שחייבין עליה מלקות זהו רשע ופסול לעדות שהרי התורה קראה למחוייב מלקות רשע שנאמר והיה אם בן הכות רשע וגו' עכ"ל ומרן ז"ל הביא לשונו הנז' בביתו ביתה יוסף בח"מ סי' ל"ד ע"ש: ועל ההכרעה הזאת הסכים עליה מהרימ"ט ז"ל בחלק אה"ע בתשובה סי' מ"ו והרב בעל משאת בנימן ז"ל בסי' נ"א ע"ש:

ואיכא למידק בדברי הריב"ש ז"ל הנ"ל במה שרצה לפרש דברי הרמב"ם הנז"ל דהיכא דנשבע לאכול או לפרוע ולא פרע דכיון שאינו חייב מלקות משום דלא עביד מעשה שאינו נקרא רשע ושאינו חשוד וכו' שהוא כדעת רש"י ודעמיה כדכתיבנא ואילו בסי' שמ"ד כתב בהיפך גבי א' שנשבע לפרוט כל מה שיעלה היין וכו' ולא פרע כ' שלדעת הרמב"ם ז"ל נעשה חשוד שזה הוא כדעת ר"ת וז"ל שם וגם לדעת ר"ת והרמב"ם ז"ל אפילו בשבועת ביטוי להבא נעשה חשוד וכו' ע"כ וכתב עלה שם הריב"ש הנ"ל שנראים דבריהם ז"ל וכו' ע"ש:

גם בסי' תקט"ו גבי א' שנשבע לפרוע ולא פרע כתב וז"ל אבל לדעת ר"ת והרמב"ם והרא"ש ז"ל הוי חשוד וכו' ומחלוקתם תלוי וכו' ע"כ: דמוכח בהדיא מהב' תשובות הללו דס"ל דלהרמב"ם ז"ל אית ליה כסברת ר"ת שכל העובר על שבועת ביטוי דלהבא נעשה חשוד. ושאפילו היכא שנשבע לפרוע ולא פרע דאין בו קיום מעשה ואינו חייב מלקות דהוי חשוד לשבועה נגד מה שכתב כאן בסי' שי"א דנמצא שדבריו ז"ל סתרי אהדדי מסי' שי"א לסי' שמ"ד ותקט"ו כדכתיבנא ודוק דצל"ע:

ותו קשה בדבריו ז"ל במ"ש עוד כאן בסי' שי"א שמי שאינו חייב מלקות שאינו חשוד מן התורה וכו' דנהי שמן התורה אינו חשוד אבל דרבנן מיהו ליהוי דהא לא גרע מעבר עבירה דרבנן שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות עדות שהוא פסול מדבריהם וכמ"ש

מרן ז"ל בח"מ סי' ל"ד וז"ל ואעפ"י שמדברי הרמב"ם ז"ל נראה דאינו פסול מדרבנן אלא העובר על דברי רבנן משמע דכ"ש הוא לעובר על ד"ת שאין בהם מלקות עכ"ל וכן משמע מדברי מוהריב"ל ז"ל בסי' ד': ומדברי מוהרימ"ט ז"ל בתשובה בחלק אה"ע בסי' מ"ג ע"ש וכן סיים רבינו ירוחם ז"ל שאם עבר עבירה של תורה ואין בה מלקות שפסול מדרבנן ומה תאמר שהרמב"ם ז"ל הצריכו חיוב מלקות כדי לפוסלו לעדות אינו אלא כי אם לעשותו פסול מן התורה כדמוכח מדבריו ז"ל בפ"י מהלכות עדות ע"ש: אבל פסול מדרבנן מיהא ליהוי אע"ג שאין בו חיוב מלקות מן התורה כדכתיבנא:

ותו יש להקשות על דברי הריב"ש הנז"ל. שלפי הכרעתו שרצה להכריע בסי' שי"א בין סברת רש"י לסברת ר"ת ז"ל כדכתיבנא נראה כמאן שרצה לפרש לשמעתא באופן שהכרעתו יהיה שוה לתרוייהו בין לרש"י בין לר"ת ולפי פירושו והכרעתו לא אתיא לא כמר ולא כמר דאי רצה לפרש כפי' רש"י ז"ל ולומר דמאי דקאמר הגמ' לא קתני ר"ל ששבועת ביטוי לא קתני מתניתין משום דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע. ומשום הכי אינו חשוד א"כ אפילו היכא שנשבע שלא לאכול ואכל כיון דאיכא האי טעמא דבקושטא קא משתבע לא היה לו להיות נחשב חשוד והוא ז"ל כתב שחייב מלקות. ושרשע הוא. ושפסול הוא לעדות ולשבועה:

ואם רצה לפרש כדפי' ר"ת ז"ל ור"ל דמתניתין לא איירי בהכי א"כ מאי מקשה לו דאמאי לא קתני מתניתין שבועת ביטוי להבא. היכא דנשבע שלא לאכול ואכל הא מתניתין לא איירי בהכי באופן שכל דבריו ז"ל שכתב פה בסי' שי"א קשים להולמם ודו"ק:

ומכל מקום נלע"ד ליישב דברי הכרעתו הנז"ל ולומר שהוא ז"ל רצה לפרש שמעתתא בהכי והיינו שהאי דקאמר בגמרא דבשבועת ביטוי דאיכא למימר דבקושטא קא משתבע לא קתני דר"ל ומשום הך טעמא הוא כשר לעדות וכדכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פ"ד מהלכות שבועות דהיכא שנשבע לאכול ולא אכל דלא לקי משום שלא הוציא שקר מפיו בעת שבועתו ואיכא למימר דבקושטא קא משתבע הילכך אינו חייב מלקות שהרי לא עשה מעשה ולכך לא קתני לה במתניתין והאיך כשנשבע שלא לאכול ואכל אע"ג דאיכא מעשה וחייב מלקות. לא קתני מתניתין משום דלא פסיקא ליה בכל שבועות ביטוי להבא ע"כ: ודוק שהישוב הנז'. אעפ"י שהוא קצת דחוק שמ"מ יש לאוקומי דבריו בהכי כדכתיבנא:

גם על הקושיא השנית שהקשיתי עליו על מה שכתב דהיכא שאינו חייב מלקות מן התור' שאינו חשוד וכו' וכתבתי עליו שמ"מ חשוד מדרבנן מיהא ליהוי דלא גרע מעבר עבורה דרבנן שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות עדות שהוא פסול מדבריהם וכדכתב

מרן ז"ל ודעמיה וכו' נלע"ד ג"כ ליישב ולומר דהריב"ש ז"ל לא ס"ל הכי כסברת מרן וסיעתו ז"ל אלא שדעתו הוא דלא הוי חשוד מדרבנן אלא העובר במילי דרבנן במידי דאית ביה מעשה דאילו הוו של תורה הוה בהו מלקות לפי שרז"ל עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה אבל דבר שאין בו מלקות מן התורה דס"ל שהוא גרוע מהעובר במילי דרבנן לא נעשה חשוד וכו' ודוק שק"ל:

אבל הסתירה שמצאתי בדבריו ז"ל מסי' שי"א לסי' שמ"ד ותקט"ו בודאי שאין לי להשיב עליה אם לא שנאמר שמה שכתב בסי' שי"א וכן נראה מדברי הרמב"ם דלא שייך אלא על מה שהכריע הוא ז"ל דכשנשבע שלא לאכול ואכל דנפסל לשבועה ולעדות כיון שחייב מלקות וכו'. אבל כשנשבע לאכול ולא אכל דלדעת רש"י ז"ל לא הוי חשוד איך היה יכול לומר שדעת הרמב"ם ז"ל הוא כדעת רש"י ולא כדעת ר"ת מהטעמים שהוא עצמו כתב בסי' שמ"ד ותקט"ו כדכתיבנא. כי לפי האמת מה שכתב שם בב' הסימנים הנ"ל הוא העיקר. כי בודאי הרמב"ם ז"ל כר"ת ז"ל ס"ל שכן כתב בהדיא בפ"ב מהל' טוען ונטען דהיכא שעבר על שבועת ביטוי דהוי חשוד וזה הוא סברת ר"ת ז"ל וכן פירשו שם ההגהות ז"ל ע"ש וכן כתב הר"ן ז"ל בפ' כל הנשבעין שדעת הרמב"ם ז"ל כדעת ר"ת וכו' ע"ש:

ואעפ"י שהרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות עדות הצריכו לפסול לעדות חיוב מלקות כבר כתיבנא לעיל דהיינו לעשותו פסול מן התור' כדמוכח מדבריו ז"ל אבל מדרבנן אעפ"י שאין בו מלקות פסול ודוק בדבריו ז"ל דסת' וכתב דהיכא שעבר על שבועת ביטוי דהוי חשוד ולא חילק בין אית ביה מעשה ללית ביה מעשה וק"ל: וכן מרן ז"ל בביתו יוסף בח"מ סי' להי כתב בהדיא שדברי הרמב"ם ז"ל כר"ת ז"ל ע"ש:

ויש לתמוה על הרב בעל הטורים ז"ל שכתב בח"מ סי' צ"ב שדעת הרמב"ם ז"ל הוא כדעת רש"י ז"ל ומוהרשד"ם ז"ל בחלק חה"מ סי' קפ"ח ומוהר"י אדרבי ז"ל בסי' שס"א נגררו אחריו לומר שדעת הרמב"ם כדעת רש"י ז"ל וכתבו עוד שכן כתב הריב"ש ז"ל בסי' שי"א וכו' ע"ש ותמהני איך לא הרגישו בסתירה שיש מיניה וביה בדברי הריב"ש ז"ל הנ"ל מסי' שויא הנ"ל: לסי' שמ"ד ותקט"ו כדכתיבנא: ויותר יש לתמוה על הרב בעל הטורים ז"ל איך כתב כך בהחלט שדע' הרמב"ם כדעת רש"י ז"ל והרי שפתי הרמב"ם ז"ל ברור מללו כאשר הראת לדעת במ"ש בפ"ב מהלכו' טוען ונטען שאם נשבע שלא לאכול ואכל שפסול לשבועה וכו' שהוא כדעת ר"ת ושאין דרך לנטות מדבריו הנז"ל דאילו לדעת רש"י ז"ל אינו פסול כיון דבשעה שנשבע לא הוציא שקר מפיו וכדכתיבנא:

וכבר מרן ז"ל כביתו ביתה יוסף בח"מ סי' ל"ד הרגיש בהא שכתב ריב"ה ז"ל בסי' צ"ב וכתב וז"ל ורבינו כתב בסי' צ"ב. שדעת הרמב"ם כדעת רש"י ז"ל וממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות טוען ונטען. נראה בהיפך שדעתו כדעת ר"ת ז"ל וכו ע"כ ע"ש: ואין בידי להליץ עליו כי אם לומר שודאי ט"ס נפל בספרים ושבמקו' הרמב"ן בנו"ן נכתב הרמב"ם וכן מצאתי שכתב הרב בעל ס' מורה צדק ז"ל שבספרי הטור המדוייקים כתוב הרמב"ן ז"ל בנו"ן. במקום הרמב"ם וכן כתב מוהרח"ש ז"ל בחלק אה"ע בסי' מ"ב ומוהר"א די בוטון ז"ל בתשובה סי' ק"ח וקי"ט ע"ש וכן כ' הרב בעל משפט צדק ז"ל בח"א סי' כ"ז ותמה על מרן ב"י ז"ל למה לא הגיה כן בדברי הטור ז"ל ע"ש:

ואין זו תמיהא דכבר הרגיש בדבר בסי' ל"ד והשיגו כדכתיבנא וטעמא שלא הגיהו הוא לפי שלא נזדמן לידו ס' מדוייק שהיה כתוב בו הרמב"ן בנו"ן במקום הרמב"ם כאשר נזדמן לו להרב בעל מורה צדק ז"ל ולכן לא רצה ליגע בו יד לתקנו ולהגיהו ויותר יש לתמוה על מוהרשד"ם ומוהר"י אדרבי ז"ל שנמשכו אחרי הרב בעל הטורים ז"ל כפי הנסחא המוטעית ולא הרגישו במ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות טוען ונטען שדעתו ז"ל כדע' ר"ת ז"ל ובפרט דכשנמשכו אחר תשובת הריב"ש הנ"ל מסי' שי"א איך לא ראו שבהדיא כ' הריב"ש עצמו ז"ל שם שהרמב"ן בנו"ן והרבה מן האחרונים ז"ל מסכימים לדעת רש"י ז"ל ובסי' שמ"ד ותקט"ו שכתב בפי' שדעת הרמב"ם כדע' ר"ת וכדכתיבנא ודוק שדבריהם ז"ל צל"ע:

סוף דבר נמצינו למדין מכל הנז"ל שמלתא דא תליא בפלוגתא דרבוואתא מערכה מול מערכה דהרי"ף ורש"י והרמב"ן והרשב"א והרבה מהאחרונים ז"ל סברי דהעובר על שבועת ביטוי דלהבא דלא מיקרי חשוד על השבועה כדי שלא יוכל לישבע אח"כ על שום דבר שטוענים עליו אלא דוקא היכא דחשוד על שבועת ביטוי דלשעבר כגון אכלתי ולא אכלתי יען שבאותה שעה הוציא שקר מפיו והרמב"ם ור"ת והרא"ש ורבינו חננאל ור"י ודעמייהו ז"ל סבירא להו דבכל גונא הוי חשוד על השבוע' בין כשהוא חשוד על שבועת ביטוי דלשעבר ובין כשהוא חשוד על שבועת ביטוי דלהבא וכדכתיבנא:

ולענין הלכה הנה מרן ז"ל בספרו הקצר בח"מ סי' ל"ד הביא הב' סברות הנ"ל סתם ולא הכריע וכלל גדול הוא בידינו שבכל מקום דאיכא פלוגתא דרבוואתא הוי מלתא דספיקא ומספיקא לא מפקינן ממונא וכיון שכן נחתינן לפסקא דדינא בנ"ד ששמעון בא להוציא מראובן וראובן בא נגדו עפ"י פנקסו כדרך התגרי' אעפ"י שעבר ראובן על שבועתו שנשבע: שלא לשחוק ושלא ליכנס ערב כיון שכשנשבע לא הוציא שקר מפיו אמרינן שאחר שנשבע יצירה אנסיה לעבור על על השבועה ושאינו חשוד להשבע אח"כ

על מה שטוענים עליו וכיון שכן לא יכול שמעון לומר לו אינך נאמן לי לא עפ"י פנקסך. ולא ע"י שבועתך כי חשוד אתה עלי על השבועה כיון שנודע לכל שעברת על שבועתך וכו' שהרי יכול לומר לו ראובן קים לי כהני רבוואתא דסברי שאיני חשוד ואני נשבע ופטור כדכתיבנא:

וכל זה הוא היכא שבתביעות שתובע שמעון מראובן יהיה חייב ראובן לישבע שבועת התורה שאם בתביעות שיש לו לשמעון נגד ראובן אין חיוב על ראובן שבועת התורה. כי אם שבועת היסת דהיינו שבועה דרבנן אז אפילו למאן דסובר דהעובד על שבועת ביטוי דלהבא. שהוא חשוד וכו' יודה בנ"ד שפטור ראובן מלישבע ומלשל' וכדכתב הרב בעל הטורים ז"ל בח"מ סי' צ"ב ע"ש: וג"כ בנדון כנ"ד לא אמרינן שכנגדו ישבע ויטול וכו' דמלתא בטעמא הוא וכמו הסברה נותנת ממה נפשך שהרי אי חשבינן ליה כחשוד אם כן כשטוענים עליו ויתחייב שבועה הרי אינו יכול לישבע לפי שהוא חשוד ופטור ואי אמרינן דכיון דלא משבעינן ליה שכנגדו ישבע ויטול כבר ידוע שהאי שבועה דרבנן אינו אלא כי אם תקנתא דתקין רב נחמן כנודע ואי אמרינן דמתוך שאינו יכול לישבע מפני שהוא חשוד שישלם או שכנגדו ישבע ויטול היה זה תקנתא אחריתי על התקנתא הראשונה ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ולכן פטור הוא מלשלם וכו' וכדאיתא בריש מציעא בדף ה' ע"א גבי עובדא דההוא רעיא דפריך התם: כיון דחיוב שבועת היסת והוא חשוד לישבע. שכנגדו ישבע ויטול ומשני שבועת היסת דרב נחמן תקנתא הוא. ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ע"כ.

וכתב הרא"ש ז"ל שם שלא תיקנו חכמים שכנגדו ישבע ויטול אלא במחוייב שבועה דאורייתא ע"כ: וכן נראה מדברי רש"י והרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ב מהלכות טוען ונטען הלכה ז' וז"ל אם החשוד נתחייב שבועת היסת. אין שכנגדו נשבע ונוטל ששבועת היסת עצמה תקנה היא ולא עשו תקנה אחרת שישבע התובע אלא הנתבע נפטר בלא שבועה. ע"כ ע"ש והביאו מרן ז"ל להלכה בביתו ביתה יוסף בח"מ סי' צ"ב וכתב עלה דהאי דנקט הרמב"ם ז"ל שבועת היסת. דלאו דוקא אלא שה"ה לכל שבועה שאינה דאורייתא אלא שמשום שבגמ' אמרו דין זה בשבועת היסת כתב כן וכו' ע"כ ע"ש:

כללא דמלתא על כל מה דכתיבנא דבהא סלקינן ובהא נחתינן דלענין שאלתא קמייתא אסיקנא דכיון שראובן דנ"ד. עבר על איזה מהתנאים אשר התנו ביניה' והוכחנו שהם היו עיקריי' לקיום ולתועל' השותפות וג"כ עבר על שבועתו שנשבע עליהם וגרם נזק ופסידא גדולה לשותפות דנפטר ג"כ שמעון דנ"ד משבועתו לכל שאר הדברים אשר נשבע עליה ונתבטל השותפות יען כי מאותה שטה שעבר ראובן עליהם נתפרדה החבילה. והגם

שלא עבר ראובן על אותו ענין עצמו דהיינו שלא נתעסק לבדו נפרד. כאשר לע"ע שמעון עובר עליו: לא איכפת לן מידי כיון ששמעון דנ"ד לא עבד כלל עד אחר שנתבטל השותפות ונתפרדה החבילה מחמת הפשיעה אשר פשע בה ראובן דנ"ד וכיון שכן יפה עשה שמעון להחזיק ביתר הפלטה שנשאר בידו לעצמו ולהתעסק לבדו נפרד מהטעמים הנז"ל דכתיבנא וזה נ"ל פשוט:

ועל השאלה תניינא כבר הוכחתי שממה נפשך נפטר ראובן מהתביעות אשר תובע שמעון כנגדו ונגד פנקסו ושלא מפקינן ממונא מניה אעפ"י שעבר על שבועתו הנז"ל מכח הטעמים דכתיבנא לעיל וכל זה נלע"ד פשוט להלכה ולמעשה אם יסכים על הדבר הזה. הרב מריה דאתרא נר"ו היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** יע"א

החותם בסדר ובשנת **ויפרדו איש מעל** אחיו לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה וואנן-בורגשטראט

תשובה תקצב

שאלה כט ראובן נכנס לבית הכנסת בזמן שהיו מתפללים תפלת ערבית והוא עדיין לא התפלל תפלת מנחה והיה סבור שהתפלה שהציבור היו מתפללים שהיא תפלת מנחה בהיות שעוד היום גדול והתפלל עמהם ואחר שסיימו הציבור תפלתם ידע שתפלה זו לא היתה אלא תפלה של ערבית מבעיא לן השתא אם עלתה לו תפלה זו לתפלת מנחה או לתפלת ערבית ויתפלל שנית לתפלת מנחה או דילמא שלא עלתה לשום אחד מהם ויתפלל שתים ואת"ל שיתפלל שתים אם צריך לחדש שום דבר בתפלה שניה כיון שסוף סוף כבר התפלל בראשונה עם הציבור על כל פרט ופרע יבא דברך הטוב וכיבדנוך:

תשובה נראה דבר פשוט דלא עלתה לו לשום אחד מהם לא לתפלת מנחה ולא לתפלת ערבית לתפלת מנחה לא עלתה לו מכמה טעמי חדא לפי שלא היה יכול לעשות אצלם אותה שעה יום בתפלת מנחה כיון שהקהל עשו אותה שעה עצמה לילה בתפלת ערבית. וכההיא שהשיב הרב בעל תרומת הדשן בסי' ד' שנשאל במי ששהה להתפלל מנחה

בערב שבת עד לאחר שענו הקהל ברכו אבל עדין הוא זמן מנחה היאך יתפלל תפלת מנחה זו והשיב הרב בשם אחד מהגדולים שמצא בתשובות ישנות דמי ששהה להתפלל מנחה בערב שבת בדרך זה שאל יתפלל מנחה באותו בית הכנסת שבו הצבור ושלוחם מתפללים הואיל והצבור קדשו היום לא יעשנו חול אצלם וכו' והוא הדין בנדון דידן דכיון שהקהל עשו אותה שעה לילה לא היה יכול הוא לעשותה יום אצלם וכדכתיבנא. **ועוד** כיון שהקהל היו מתפללים ערבית ועשו אותו זמן לילה נקרא שפיר זמן ערבית ולא זמן מנחה וכשהוא התפלל אצלם באותה שעה תפלת מנחה הוי כמי שהקדי' התפילה שעבר זמנה לתפלה שזמנה עכשיו דלא עלתה לו. וכדאמרי' בריש פרק תפלת השחר טעה ולא התפלל מנחה בשבת מתפלל במוצאי שבת שתים של חול מבדיל בראשונה פירוש תפלה ראשונה שמתפלל מתפלל בשביל עכשיו לכך אומר בה הבדל' בחונן הדעת ואינו מבדיל בשנייה פי' בתפלה שהיא בשביל תשלומי מנחה של שבת אינו מבדיל בה. ואם לא הבדיל בראשונה והבדיל בשנייה שנייה עלתה לו פירוש בשביל תפלת מוצאי שבת. ראשונה לא עלתה לו פירוש שאינה כלום שאין לו להקדים תפלה שעבר זמנה לתפלה שזמנה עכשיו ע"כ והוא הדין בנ"ד דלא עלתה לו:

ועוד שהוא התפלל בטעות שהיה סבור שהקהל היו מתפללים מנחה ולכן התפלל עמהם אדעתא דמתפללים מנחה ואחר שסיימו הקהל תפלתם ידע שלא התפללו אלא תפלה של ערבית ושטעה במחשבתו וקי"ל דתפלה בטעות חוזר ומתפלל שהרי כתב רבנו יונה בריש תפלת השחר שאם התפלל מבעוד יום בטעות שהיה יום מעונן והיה חושב שהיה לילה ואחר כך זרחה השמש צריך לחזור ולהתפלל אף על פי שהתפלל מפלג המנחה ואילך כיון שלא נתכוון להתפלל אלא אחר שקיעת החמת והתפלל בטעות ומותרין בעשיית מלאכה שקבלת טעות לא שמה קבלה וראיה לדבר מדאמר בגמרא וטעותא מי הדרא והא קאמר אבון פעם אחת נתקשרו שמים בעבים וכסבורין העם לומר חשיכה ובאו לבתי כנסיות והתפללו של מוצאי שבת בשבת ואחר כך זרחה חמה ובאו ושאלו לרבי ואמר להם הואיל והתפללו התפללו. ומהדרינן שאני צבור דלא מטריחין להו דמשמע דדוקא מפני טורח הצבור חששו ואינם צריכין להתפלל אבל ביחיד לא חיישינן לטרחא עכ"ל והוא הדין הכא בנ"ד שהתפלל תפילת מנחה מפני שהיה חושב שהצבור היו מתפללים אותה ואחר כך ידע שהתפללו ערבית הוי תפלתו בטעות ולא עלתה לו. ואינו חוץ מן ההקש להביא ראיה גם כן לנדון דידן מאכילת מצה דגרסינן בפרק ראוהו בית דין שלחו ליה לאבוה דשמואל כפאוהו ואכל מצה יצא כלומר שאם כפאוהו פרסיים ואכל מצה בלילי הפסח שלא לכונת מצוה יוצא ידי חובתו וכתב הרא"ה ז"ל דדוקא כי

האי גוונא יצא שיודע הוא שעכשיו פסח וזו מצה אלא שאינו מתכוין לצאת אבל כסבור חול הוא ואכל מצה או כסבור לאכול בשר ואכל מצה ודאי לא יצא דאם איתא למה לי למינקט כפאוהו פרסיים לנקוט חד מהני גווני אלא ודאי כדאמרן עכ"ל ומה התם יצא ידי חיוב שלא התפלל אותה כדינה כמי שלא התפלל כלל דייניין ליה ומתפלל שתים לערב ואף על פי שכבר עבר, ר"ח ואינו מזכיר ענין ר"ח בתפלה. והוא רבנו יונה אחר שהביא מחלוקותם כתב שהיה מסופק בזה ושהנכון לצאת מן הספק שיתפלל אותה לערב בתורת נדבה ואין צריך לחדש בה דבר כיון שהוא מתפלל אותה על דרך הספק. כי שמא הלכה היא שצריך לחזור ולהתפלל אותה לחובה ואין לך חידוש גדול מזה. וכן פסק מרן בש"ע סימן ק"ח סעיף י"א. ומה גם כשחייב לחזור ולהתפלל אותה. שאינו מחדש בה דבר. הילכך יתפלל הכא שתים ואינו צריך שום חידוש. הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יכשר בעיני מורנו הרב ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש נ"ע

באמשטרדם ע"ו בטבת שנת **התקל"ז**

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס מוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקצג

שאלה ל ראובן ושמעון ולוי אחים מן האב ומתו שמעון ולוי ולשמעון יש בן וללוי אין לו זרע כלל אובעיא לן השתא מי יורשו אם נאמר דראובן הוא היורש ואין לו לבן שמעון כלום משום דקם ראובן תחת אחיו לייבום או דילמא בן שמעון קם במקום אביו וחולק עם דודו ראובן בשוה יורנו המורה הדין ושכרו כפול מן השמים:

תשובה תחלת כל דבר צריכין אנו לבאר דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שיש לחקור ולדקדק במה שכתב החכם השואל בצד הראשון משום דקם ראובן תחת אביו ליבום היכן דמי אי דמביים ראובן לאשת לוי אז הוא יורש כל נכסי לוי כתניא במסכת יבמות דף כ"ד תנו רבנן והיה הבכור מכאן שמצוה בגדול לייבם אשר תלד פרט לאילונית שאינה יולדת יקום על שם אחיו לנחלה ע"כ וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל וז"ל הרמב"ם ז"ל בהלכות נחלות פרק שלישי הלכת ו' מי שיבם אשת אחיו הוא יורש כל נכסי אחיו וכו' וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור באבן העזר סימן קס"ג אם כן אין כאן ספק כלל דפשיטא דראובן יורש כל נכסי לוי לא מבעיא בנדון שלנו שהוא עם בן אחיו אלא

אפילו עם אחיו הוא יורש הכל ולא מבעיא במקום אחים אלא אפילו במקום אב כמו שכתב הרב המגיד ז"ל על ההלכה שנ"ל ז"ל מי שיבם וכו' משנה בבכורות פרק יש בכור הובאה בהלכות פרק יש נוחלין מבואר ביבמות פרק החולץ שהיבם זוכה בנכסי אחיו ואפילו במקום שיש אב ודלא כרבי יהודה כדאיתא התם עכ"ל. ואם כוונת ה"ה במה שכתב משום דקם ראובן תחת אחיו ליבום. ר"ל שהוא ראוי ליבם אם ירצה אבל לא יבם. גם זה פשוט ואין בו ספק שאז אינו יורש את אחיו לבדו אלא חולק עם אחיו שוה בשוה. כדתנן במסכת יבמות דף ה' החולץ ליבמתו הרי הוא כאחד מן האחיו לנחלה וכו'. וכן פסקו ז"ל. אם כן מה כח יש בזה הצד משום דקם ראובן תחת אחיו ליבום. גם אין לפרש דברי השאלה בדרך זו. שראובן יבם את אשת לוי והספק הוא בנכסים הראוים לבא לאחר מכאן ובשבח ששבת הנכסים לאחר מיתת האח שבזה חולק עם אחיו חלק כחלקו שוה בשוה. והוא משנה במסכת בכורות דף נ"א ע"ב. הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב וכו' ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק ולא האשה בכתובתה ולא הבנות במזונותיהן היבם וכולם אין נוטלין בשבח ולא בראוי כבמוחזק ע"כ. וכן פסקו כל הפוסקים זכרונם לברכה. וז"ל הרמב"ם ז"ל בסוף ההלכה הנ"ל וכל הראוין לבא לאחר מכאן הרי הוא בהן ככל האחין שהרי בכור קרא אותו הכתוב שנאמר והיה הבכור אשר תלד יקום על שם אחיו המת ולא ימחה שמו מישראל. וכשם שאינו נוטל בראוי כבמוחזק כך אינו נוטל בשבח ששבחו נכסים אחרי מות אביו משעת מיתה עד שעת חלוקתו עם אחיו בנכסי אביו וכו' ע"כ. שגם זה דבר פשוט ומוסכם ואין להסתפק בו כלל. ולא מצאנו דרך נאות לבאר דברי השאלה אלא בדרך זו. שהספק שנסתפק היה הוא אם בן שמעון קם במקום אביו שמעון לירש עם דודו או דילמא אינו יורש עם דודו ומה ששנינו במשנה כל הקודם לנחלה יוצאי יריכו קודמין הוא כשאין שם יורש קרוב ממנו אבל בנדון זה שראובן בחיים הוא היורש וזה רמוז בדברי השאלה בצד השני שכתוב או דילמא בן שמעון קם במקום אביו וחולק עם דודו ראובן בשוה ומה שכתב משום דקם ראובן תחת אחיו ליבום אגב גררא נקטיה. ולהשיב לשואלניו דבר צריכין אנו לשוט בים התלמוד ובספרי הפוסקים ז"ל שמהם תצא תורה וזה החלנו בעזרת צורנו וגואלנו:

תנן (בבבא בתרא פרק יש נוחלין דף קט"ו) סדר נחלות כך הוא איש כי ימות ובן אין לו והעברתם את נחלתו לבתו בן קודם לבת יוצאי יריכו של בן קודמין לבת בת קודמת לאחין יוצאי יריכה של בת קודמין לאחין אחין קודמין לאחי האב יוצאי יריכן של אחין קודמין לאחי האב זה הכלל כל הקודם בנחלה יוצאי יריכו קודמין והאב קודם לכל יוצאי יריכו:

ובגמרא תנו רבנן בן אין לי אלא בן בן הבן או בת הבן או בן בת הבן מניין תלמוד לו אין לו עיין עליו בת אין לי אלא בת בת הבת ובן הבת ובת בן הבת מניין תלמוד לומר אוי לו עיין עלינו הא כיצד נחלה ממשמשת והולכת עד ראובן ולימא עד יעקב אמר אביי גמירי דלא כלה שיבטא ע"כ:

ופירש רשב"ם בן קודם לבת ראובן קודם לדינה אחותו לירש את יעקב וכן כל יוצאי יריכו של ראובן אם מת ראובן קודמין לדינה אחותו לירש את יעקב כגון מת ראובן חנוך בנו קודם לדינה לירש נכסי יעקב ובן של חנוך ובן בנו עד אלף דור כולן קודמין לדינה ובגמרא מפרש טעמא מדכתב אין לו עיין עליו: בת קודמת לאחין ואם יש אב למת גם לו קודמת: אחין קודמין לאחי האב אם יש להן אחות הן קודמין לאחות והאחות ויוצאי יריכה קודמין לאחי האב: כל הקודם בנחלה ומת יוצאי יריכו עומדין במקומו לירש אותה נחלה ולא שאר קרובי המת יורשין אותו אף על פי שקרובים למת יותר מיורשי יריכו של זה: והאב קודם לירש בנו או בתו שמתו לכל יוצאי יריכו דהיינו אחי המת וכבר נפקא לן בריש פירקין מוהעברת דהאב קודם ודווקא מיוצאי יריכו אבל יוצאי יריכו של בנו קודמין לכל אדם גמ' ובת הבן במקום שאין שם בן הבן ובן של בת והוא הדין לבת של בת הבן אבל לישנא קלילא הוא דנקט אבל בת של בת תרי זימני רצופין לאו לישנא קלילא הוא: אין לו עיין עליו שלמת אם יש לו בן או הבא מכחו של בן כגון יוצאי יריכו ויו"ד יתירה קא דריש דמצי למיכתב אן בלא יו"ד כדכתיב מאן בלעם והכי מפרשינן בקידושין גבי ויצאה חנם אין כסף: עיין עליו דהאי מת אם יש לו בת כלל כלל וכיון דאיכא יוצאי יריכה עובר ירך אמו הוא: הא כיצד כלומר ודאי כי היכי דאמרינן עיין עליו למטה הכי נמי אמרינן עיין עליו למעלה שאם כלה זרעו לגמרי העבירנה ליורשי האב למעלה הא כיצד ואתה מוצא בכל מקו' עיין עליו ע"כ:

וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שהביא המשנה והגמרא שקדמנו זכרה כמנהגו:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בהלכות נחלות בתחלת פרק ראשון ז"ל סדר נחלות כך היא מי שמת ירשוהו בניו והם קודמין לכל. והזכרים קודמין לנקבות: בכל מקום אין לנקבה עם הזכר ירושה אם אין לו בנים ירשנו אביו ואין האם יורשת את בניה ודבר זה מפי הקבלה וכל הקודם בנחלה יוצאי יריכו קודמין לפיכך מי שמת בין איש בין אשה אם הניח בן יורש הכל לא נמצא לו בן לעולם מעיינין בזרעו של בן אם נמצא לבנו זרע בין זכרים בין נקבות אפילו בת בת בנו עד סוף העולם היא תירש הכל לא נמצא לו זרע בן חוזרין אצל הבת היתה לו בת תירש את הכל לא נמצאת לו בת בעולם מעיינין על

זרע הבת אם נמצא לה זרע בין זכרים בין נקבות עד סוף העולם הוא יורש הכל לא נמצא לו זרע בת חוזר הירושה לאביו. לא היה אביו קיים מעיינין על זרע האב שהן אחי המת נמצא לו אח או זרע את יורש את הכל ואם לאו חוזרין אצל אחות. נמצאת לו אחות או זרעה יורש הכל ואם לא נמצאת לו זרע אחים ולא זרע אחות הואיל ואין לאב זרע תחזור הירושה לאבי האב. לא היה אבי האב קיים מעיינין על זרע של אבי האב שהן אחי אביו שלמת והזכרים קודמין לנקבות וזרען של זכרים קודמין לנקבות כמו שהיה הדין בזרעו של מת עצמו לא נמצאו אחים לאביו לא הם ולא זרען תחזור הירושה לאבי (אבי) האב ועל הדרך הזאת נחלה ממשמשת והולכת עד ראובן נמצאת אומר הבן קודם לבת וכל יוצאי יריכו שלבן קודמין לבת והבת קודמת לאבי אביה וכל יוצאי יריכה קודמין לאבי אביה. ואבי המת קודם לאחי המת מפני שהם יוצאי יריכו והאח קודם לאחות וכל יוצאי יריכו של אח קודמין לאחות ואחות קודמת לאבי אביה וכל יוצאי ירכה קודמין לאבי אביה אבי האב קודם לאחי האב של מת ואחי אביו קודמין לאחות וכל יוצאי יריכו של אחי אביו קודמין לאחות אביו ואחות אביו קודמת לאבי אבי אביו שלמת וכן כל יוצאי יריכה של אחות אביו קודמין לאבי אבי אביו ועל דרך זו הולך ועולה עד ראש הדורות. לפיכך אין לך אדם מישראל שאין לו יורשין עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

גם הרא"ש ז"ל בפסקיו פסק כן וכן רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חושן משפט סימן רע"ו העתיק לשון הרמב"ם ז"ל וכתב הרב בית יוסף ז"ל הכל מבואר בריש פרק יש נוחלין במשנה ובגמרא ובשולחנו הטהור בסימן הנזכר כתב לשון הרמב"ם ז"ל שקדמנו זכרו:

הרי לנו מכל מה שכתבנו כל סדר נחלות בכללותה ובפרטותיה ובכל דקדוקיה. אך נשאר לנו לחקור ולדרוש שלא מצאנו בתלמוד ולא באחד מעמודי ההוראה ולא ברב בית יוסף זכרונם לברכה שום גלוי או רמז מה יהיה דין מי שהיו לו שני בנים או יותר ומת אחד מבניו בחייו והניח זרע ואחר כך מת האב וכן בשאר היורשין בין למטה בין למעלה. אם ירש בן הבן עם דודו וכן בשאר היורשין דבני בנים כבנים שהבן קם במקום אביו וזהו עיקר נושא שאלתינו כמו שביארנו בתחלת דיבורינו והיה נראה לנו לענ"ד שאין לבן הבן כלום בירושת זקינו והראייה לזה ממה שכתוב בתורה ובן אין לו שמשמעו שאין לו בן אחר בחיים ואז יוצאי יריכו של הבן שמת קם במקום אביו וקודמין לבת ויורשין הכל כפי קבלת רבותינו זכרונם לברכה אין לו עיין עליו אבל יש לו בן או בנים אחרים ודאו שאין לבן הבן כלום שאין לומר עליו ובן אין לו שהרי יש לו בן והוא הדין בשאר היורשין כל אחד לפי מדריגתו כמו שכתבנו למעלה ועוד ראייה לדברינו ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות נחלות הלכה ה' ז"ל מי שהיו לו שני בנים ומתו השני

בנים בחייו והניח הבן האחד שלשה בנים והניח השני אחת ואחר כך מת הזקן נמצאו שלשת בני בנו יורשין חצי הנחלה ובת בנו יורשת החצי שכל אחד ואחד מהן יורש חלק אביו ועל דרך זו חולקין בני האחים ובני אחי האב עד ראש הדורות ע"כ: וכן כתב רבינו יעקב בעל העורים ז"ל בטור חושן משפט סימן רע"ו ממה שכתבו מי שהיו לו שני בנים משמע שלא היו לו אלא שני בנים אלו שמתו ומשום זה יורשים בני בניו נחלתו אבל אם היה לו בן אחר בחיים הוא יורש הכל דהא יש לובן כמו שביארנו דאם לא כן כך היה להם לכתוב מי שמתו לו שני בנים וכו' שאז היה משמע שהיו לו בנים יותר ומתו שנים מהם ועוד חמה שכתבו נמצאו שלשת בני בנו יורשין חצי הנחלה ובת בנו יורשת החצי. נראה שאין לו בן אחר חוץ מאלו שמתו שאם היה לו בן אחר נמצא שאינו יורש כלום מנחלת אביו שהרי שלשת בני בנו ובת בנו יורשין הכל היתכן שבני בניו ירשו אותו ובנו ישאל על הפתחים אלא ודאי דמיירי שאין לו עוד בשעת מיתתו בן אחר:

אבל בחפשינו בספרי הפוסקים האחרונים ז"ל מצאנו ראינו הפך מסברתנו הרב בעל דברי ריבות ז"ל סימן קכ"ב נשאל על עניין דומה לנדון דידן וזה לשון השאלה יעקב היה חולה מהחולי אשר מת ממנו והיו לו נכסים והיו לו בנים ראובן ובני שמעון ששמעון מת בחיי יעקב אביו וצוה ואמר מחמת מיתה שעשרים וחמשת אלפים לבנים שיש לו שהיה מחלקם לבתו סך כך ולראובן סך כך ולבני בנו שמעון סך כך וכשהשלים לצוות את בניו שאלו קצת אנשים ליעקב מהנשאר מנכסיך מה אתה רוצה לעשות שהיו לו נכסים יותר מהכ"ה אלפים לבנים שחלק אמרו ליעקב רצונך שיחולקו כפי הערך שחלקת הכ"ה אלפים. אמר להם תחזרו פה ואני אודיע לכם כוונתי וכשחזרו אצלו כבר מת יעקב ולא צוה מה יעשו משארית נכסיו ועתה בני שמעון אומרין לדודם ראובן שיתן להם חלק מירושת זקנם יעקב מהנכסים שלא צוה ומשיב להם ראובן דודם שאינו רוצה לתת להם שום חלק ונחלה מיתר נכסי אביו יעקב כי בדיני תוגרמי' בני שמעון אינם יורשים שום דבר כי למה יעזוב ללכת בערכאות שלהם כיון שאין לבני שמעון שום ירושה בנחלת זקנם יעקב ילמדנו רבינו אם יש לבני שמעון חלק ונחלה בנכסים שלא צוה בהם יעקב ומה עונשו של ראובן שרוצה להתנהג בדיני תוגרמים ואינו רוצה להתנהג בדין תורה שבני בנים הרי הם כבנים. תשובה דבר פשוט הוא שבני שמעון יש להם חלק ונחלה בנכסי יעקב זקנם חלק כחלק שוה בשוה כראובן דודם לפי שהם עומדים במקום שמעון אביהם לירש חלקו וכמו שכתב הרמב"ם פרק קמא דהלכות נחלות מי שהיו לו שני בנים ומתו השני בנים בחייו והניח הבן האחד שלשה בנים והניח השני בת אחת ואחר כך מת הזקן נמצאו שלשה בני בנו יורשין חצי הנחלה ובת בנו יורשת החצי שכל אחד

ואחד מהן יורש חלק אביו וכן פסק הטור סימן רע"ו ועוד כתב אדם וחוה נתיב כ"ה ראובן שמת חנוך חצרון וכרמי בניו יורשין אותו ואם מתאחד מהם קודם ראובן וזה הבן הניח בן או בת או בן בת או בת בת עד מאה דורות יורש במקום אביו בנכסי ראובן ליטול כאחד מבני ראובן ע"כ:

גם הרב בעל בית חדש בתשובותיו שאלה ג' נשאל עניין נושא שאלתינו וזה לשון התשובה הדבר פשוט דראובן ובן שמעון חולקים בנכסי לוי שוה בשוה דכי היכי דדרשינן אין לו בן עיין עליו הכי נמי דרשינן בכל קרובים וגבי אחי המת נמי כתיב ואם אין לו אחים ודרשינן עיין עליו דאם יש לשמעון שום יורש דראוי ליורשו יבא במקומו וכך פירש רשב"ם להדיא בפרק יש נוחלין בדף קט"ו ע"א בדבור המתחיל ותני עלה וכו' ע"ש וכן כתב עוד בדף קי"ו ע"ב ואף על גב דיש סברא לומר דאח עדיף שכן קם תחת אחיו לייבום מכל מקום גזירת הכתוב היא מאין לו עיין עליו דלא מהני הך סברא לירש כל הנכסים ותדע דהא בפרק יש נוחלין קא מבעיא ליה לרמי בר חמא אבי האב ואחיו כגון אברהם ויעקב בנכסי עשו איזה מהן קודם ומאי קא מבעיא ליה הלא ודאי אח קודם דקם תחת אחיו לייבום ורבא נמי מאי קס"ד דקפשיט דאבי אב קודם אלא ודאי דלא קיימא לן בהך סברא למסקנא דאף על גב דקס"ד בריש פרק יש נוחלין דהך סברא תהני לן למימר דהאח קודם אף לבן כבר דחאוה ותו דמסקנא דתלמודא בהך בעיא דרמי בר חמא קאמר הכי נמי מסתברא דהאח קודם לאבי האב דקתני זה הכלל כל הקודם בנחלה יוצאי יריכו קודמין ואלו איתיה ליצחק יצחק קודם השתא נמי דליתיה ליצחק יעקב קודם שמעינן השתא שהאח אינו יורש לאחיו אלא מצד שהוא יורש זכות אביו שמת אם כן בנדון דידן נמי כי היכי דהאח יורש זכות אביו שמת כך בן האח יורש אביו וזכות אבי אביו שמת וחולקין ביחד ע"כ:

ומעתה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא אם בן אח יורש עם דודו נחלת זקנו דילמא אינו יורש אלא האח לבדו ומה שאמרו רבותינו ז"ל כל הקודם לנחלה יוצאי יריכו קודמין הוא כשאין שם, אח אחר קיים וכו' הדבר מבואר בדברי החכמים השלמים זכרונם לברכה שקדמנו זכרם והם רבינו ירוחם במשרים נתיב כ"ה והרב בעל דברי ריבות סימן קב"ב והרב בעל בית חדש בשאלות ותשובות סימן ג' ורשב"ם דבן שמעון יורש עם דודו בנכסי לוי חלק כחלק שוה בשוה משום דקם במקום שמעון אביו מדרשת ואם אין אחים לאביו אין לו עיין עליו. ואף על גב שדעתינו היה נוטה לפסוק בהפך דאין בן האח יורש אם יש אח אחר בחיים כמו שכתבנו למעלה מאחר שאין לנו ראייה מכרחת ולא שום פוסק בעזרנו לחזק סברתינו אלא מדיוקא דקרא וממשמעות לשון הרמב"ם ז"ל כמו

שבארנו למעלה. נבטל דעתינו מפני דעתם הרחבה ונהיה סניף אל החכמים השלמים הנ"ל ז"ל ונסכים עמהם שבן שמעון ירש עם דודו ראובן בנכסי זקנו:
הכלל העולה שבן שמעון ירש עם ראובן דודו בנכסי לוי דודו חלק כחלק שוה בשוה כמו שהוכחנו ממסקנת החכמים השלמים זכרונם לברכה שזכרנו בדבורינו: הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ונתפלל אל ה' שירפאהו רפואה שלימה בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו אכי"ר:
נשלם ונגמר בתשעה ועשרים לחדש שבט בשנת ובסדר
ואלה המשפטים **אשר** תשים לפניהם ליצירה
אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף כן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תקצד

שאלה לא ראובן נתן לשמעון סך מעות ושמעון נתן לראובן כל כך סחורה כדי שישלמנה למקום פלוני לימכר שם וראובן קבל עליו אחריות הסחורה ההיא עד הגעתה למקום שהיתה הולכת שם ושמעון נותן לראובן ריוח כך וכך בשביל שקבל עליו אחריות מהסחורה ההיא עד הגעתה לשלום והתנו ביניהם של זמן ארבעה חדשים אחר הגעת הסחורה יתפרע ראובן הכל מעותיו שנתן לו והריוח בשביל האחריות שקבל עליו ועשו על זה שטר כתוב וחתום כדת וכהלכה ועתה הגיעה הסחורה למקום ההוא בשלום וקודם הגעת הזמן שיגבה ראובן מעותיו והריוח מת שמעון וחלי"ש ובהגיע הזמן בא ראובן לגבות מעותיו והריוח כמו שהתנו ביניהם וקרובי שמעון טוענין בשביל היתומים שאינו מן הראוי שהיתומים יפרעו ריוח מהמעות לראובן רק מה שנתן לשמעון יקח מהיתומים וראובן טוען כיון שאחרי' הסחורה היה עליו ואם היתה נאבדת הסחורה היה הוא מפסיד מעותיו גם כן עתה שהגיעה לשלום רוצה ליקח הריוח גם כן כמו שהתנה עם שמעון אביהם לכן יורה המורה כדת מה לעשות ושכ"מה:
תשובה קודם שאבוא להשיב איזו טענה טענת קרובי שמעון במה שטוענים בשביל היתומים שאינו מן הראוי שיפרעו אלא הקרן לבד שקבל אביהם אבל לא הריוח שכיון שנתחייב שמעון אביהם של יתומים לפרוע הכל הקרן וגם הריוח בשטר כתוב וחתום כמו שנראה מתוך דברי השאלה מנא להו לקרובי שמעון לחלק בין קרן לריוח ואם נאמר שאין כוונת קרובי שמעון שטוענין כך בשביל היתומים אלא לחוס עליתם שלא יפרעו ריוח וכמו שנראה מתוך דברי השאלה שכתוב בה שאינו מן הראוי שהיתומים

פרעו ריוח דמשמע לא שהדין כך אלא מן הראוי לפי אומד הדעת אין זו טענה מספקת להפסיד ממון אחרים ואין מרחמים בדין הילכך נראה לע"ד שצריך לבקש ולפשפש אם הוא מן הדין שיפרעו היתומים החוב הנזכר אם לאו ואם מחוייבים מיתומים שיפרעו החוב מחוייבים גם כן שיפרעו הריוח ששקולים הם ויבואו שניהם כאחד אחר שנתחייב שמעון אביהם על שניהם בשטר כתוב וחתום ואם אינו מן הדין שיפרעו היתומים אז לא יפרעו לא קרן ולא רווח וכדין לברר זה גמרתי לילך אל ים התלמוד ואל מימי הפוסקים ז"ל שמהם תצא תורה והאל יצילני משגיאה כי דעת ממני פליאה וזה החלי בעזרת נורא תהילה:

גרסינן בערכין (דף כ"ב) אמר רב נחמן מרישא לא הוה מזדקיקנא לנכסי יתמי כיון דשמעתא להא דרב הונא חברין משמיה דרב יתמי דאכלי דלא דידהו ליזלו בתר שיבקייהו מכאן ואילך מזדקקנא מעיקרא מ"ט לא אמר רב פפא פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו רב הונא ברית דרב יהושע אמר אימר צררי אתפסיה מאי בינייהו איכא בינייהו כשחייב מודה אי נמי שמתוהו ומתבשמתיה שלחו מתם דשמתותו ומת בשמתיה והלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע ע"כ ופר"שי בתר שיבקייהו ימותו כאביהם שהניח להם ממון זה: שארביי מיעבד מצוה נינהו דקטנים הן אלא ימתינו עד שיגדילו: צררי אתפסיה אביהם נתן לבטל חובו מעות או כסף וזהב במשכון בשעת מיתה ולא הספיק ליטול את השטר מידו דשמתיה ב"ד לאביהם על שאינו פורע לזה חובו ומת בשמתיה דהשתא ליכא למיחש לצררי דלא היה פורעו אלא בב"ד וכדי שיתירו נידויו שלחו מתם דשמתותו ומית בשמתיה. מתוקמי כל הנך מתניתא דלעיל דאמרי נזקקין. והלכתא כרב הונא דהיכא דלאו שמתוהו חייש לצררי ע"כ:

ותו גרסינן בב"ב (דף ה') אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בתוך זמני אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו אביי ורבא דאמרי תרוויהו עביד איניש דפרע בגו זמניה זימנין דמתרמו להו זוזי וכו' רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע עבדי כאביי ורבא מר רב אשי עבד כריש לקיש והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתעי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זימניה ע"כ ופר"שי הקובע זמן לחבירו במלוה שהלוהו: ואפילו מיתמי אם מת הלוה בתוך זמנו גובה חובו מן היתומים בלא שבועה ולא חיישינן דילמא פרעיה ע"כ:

למדנו מסוגיות אלו דבאחד משלש אלה דהיינו כשחייב מודה בשעת מיתתו שלא פרט חובו או כשנידוהו טל שלא הי' פורט חובו ומת בנידויו או שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן ומת הלוה בתוך זמן ההלואה כל אלו גובין מן היתומים בלא שבועה

והטעם הוא דאם החייב הודה בשטת מיתתו שלא פרע ליכא למיחש לצררי ואם כשנידוהו ומת בנידויו ודאי שלא פרע דאילו פרעו היה פורעו בב"ד כדי שיתירו לו נידויו כמו שפסקו בערכין הלכתא כרב הונא בריה דרב והושט דס"ל הכי ואם היתה ההלואה לזמן ומת הלוה בתוך הזמן ודאי שלא פרט משום דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו כמו שפסקו בב"ב הלכתא כריש לקיש דס"ל הכי ואפילו מיתמי וכן פסקו כל הפוסקים כולם:

הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שכן כתב בפרק גט פשוט וז"ל ההוא ערבא דאבוהון דיתמי דפרעי למלוה מקמיה דלודעינהו ליתמי רב פפא אמר פריעת בעל חוב מצוה ויתמי לא בני מיעבד מצוה נינהו ורב הונא בריה דרב יהושע אמר אימור צררי אתפסיה מאי בינייהו איכא בינייהו כשהחייב מודה אי נמי שמתוה ומת בשמתיה לרב פפא דאמר פריעת בעל חוב מצוה יתמי לאו בני מיעבד מצוה נינהו לרב הונא בריה דרב יהושע דסבר מצוה טל היתומים לפרוע חובת אבוהון אבל חיישינן לצררי כיון שחייב מודה אי נמי דמתחייב ליה בב"ד ולא קבל עליה דינא ושמתוה ומת בשמתיה הא ודאי ליכא למיחש לצררי הילכך אית ליה לערבא למיגבה מיתמי מאי דפרעי לבעל חוב דאבוהון שלחו מתם שמתוה ומת בשמתיה הלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע ע"כ ושם בפ"א כתב וז"ל אמר ריש לקיש הקובע זמן לחבירו ואמר לו פרעתיך בתוך זמנו אינו נאמן ולואי שיפרע בזמנו והלכתא כר"ל ואפילו מיתמי ואע"גב דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה לא עביד איניש דפרע בגו זמני' ע"כ ואע"פי דלפי גירסת הרי"ף ז"ל בפ' גט פשוט דגרס הלכתא כרב הונא וכו' בלא וי"ו וכן נמי היא גרסת רש"י שסביב הש"ס שם ומשמע דלא קאי הלכתא אלא אשמתוה ומת בשמתיה ולא קאי אכשהחייב מודה מכל מקום נראה דהוא הדין נמי כשחייב מודה דהלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע דמאי שנא והלוא טעם אחד לשניהם. וכן מצאנו שכתב שם הר"ן בפירוש בד"ה מאי בינייהו שכתב וז"ל ושלחו ממערבא דהלכתא כרב הונא בריה דרב יהושע היכא דשמתיה ומת בשמתיה והוא הדין כשחייב מודה או דמית בגו זמניה אלא דלא שלחו מתם אלא מה שנשאל להם ע"כ:

גם הרמ"בם ז"ל פסק דבאחד משלש אלה שאמרנו גובין מן היתומים שלא בשבועה שכן כתב בפי"א מהלכות מלוה ולוה (הלכה ו') וז"ל אין ההלואה שעל פה נגבית מן היורשים אלא באחד משלשה דברים אלו כשהחייב מודה בה וצוה בחליו שיש לפלוני עליו חוב עדיין או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו או שנידוהו עד שיתן ומת בנידויו כל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה ע"כ וכתב שם הרב מגיד משנה וז"ל אין ההלואה שבטל פה וכו' נתבאר פרק גט פשוט

בעובדא דערבא שכל מקום שיש לחוש לפרעון אין גובין מן היתומים וטעינן להו ליתמי מאי דמצי טעין אבוהון וזה פשוט ומוסכם וחייב מודה ונידוהו נתבארו שם שגובין מן היתומים ותוך זמן נתבאר שם פרק קמא עכ"ל: וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקיו ובתשובותיו והטור בנו והרב"י בספרו ובשולחנו הטהור וכמה פוסקים אחרים וכמו שיתבאר כל זה לפנינו בע"ה:

למדנו מכל מה שכתבנו שאחד מן הדברים שגובין מן היתומים בלא שבועה הוא בשהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע הזמן ומת הלוה בתוך זמנו מטעם דבהא ליכא למיחש לצררי ואם כן בנ"ד נמי כיון שמת שמעון אביהם של יתומים קודם שהגיע זמן הפרעון כמו שכתוב בפירוש בשאלה נראה בבירור שיגבה ראובן חובו מן היתומים בשטר שבידו בלא שבועה ואין טענת קרובי שמעון טענה שכיון שמחוייבין היתומים לפרוע הקרן חייבים נמי לפרוע הריוח כיון שאביהם נתחייב בשטר כתוב וחתום לפרוע הכל הקרן עם הריוח ואין לנו לחוש על היתומים כי אין מרחמין בדין וזה נראה פשוט ומוסכם מכל הפוסקים ז"ל:

אלא שעדיין יש לומר שכל מה שכתבנו ניחא אם נאמר שאלו היתומים דנ"ד הם יתומים גדולים אבל אם הם קטנים נראה דאף שמת שמעון אביהם בתוך זמנו של פרעון לא יגבה ראובן כלום לא קרן ולא ריוח דאף על פי שאין אדם פורע בתוך זמנו מ"מ איכא למיחש שמא אביהם התפיס לו לראובן צרורות כסף במשכון ובעוד שהם קטנים לא ידעו למצוא ראיה ודעת זו מצאתי כתוב בתוספות בב"ב פ"ק על ההיא דאמרה הגמרא והלכתא כר"ל ואפילו מיתמי שכן כתוב שם וז"ל נראה דביתומים גדולים מיירי אבל בקטנים לא גבי אפילו תוך זמנו לרב פפא וכו' ואפילו לרב הונא בריה דרב יהושע דמפרש טעמא משום צררי לא גבי מיתמי קטנים אפילו תוך זמנו וכו' ואפילו נתקבלה עדות בחיי האב מצי למימר דחיישינן לצררי אפילו תוך הזמן בקטנים ע"כ. ואם כן כפי דעת התוספות גם בנ"ד לא יגבה ראובן כלום בעודן קטנים עד שיגדילו דשמא ידעו למצוא ראיה שאביהם התפיס לו צרורות כסף במשכון אמנם מ"מ נראה שדעת הפוסקים ז"ל דס"ל דתוך זמנו גובין נמי מן היתומים אפילו הם קטנים שהרי הרי"ף ז"ל כיון שכתב סתם והלכתא כריש לקיש ואפילו מיתמי ולא חילק בין גדולים לקטנים נראה דבכל יתומים מיירי ואפילו קטנים וכן נמי נראה ממ"ש בעל נמקי יוסף שם שכתב וז"ל ופסק תלמודא דהלכתא כר"ל ואפילו מיתמי כיון שמת אביהם תוך ומן ההלואה חוקה לא פרע הילכך נפרע המלוה מן היתומים אפילו שלא בשבועה והסכימו המפרשים ז"ל דאפילו מיתומים קטנים ולא חיישינן לומר דעביד איניש דמתפיס צררי תוך זמן דכי היכי דלא עביד איניש דפרע בגו

זמניה ה"נ לא עביד דאתפיס צררי ע"כ נראה מלשונו שכתב והסכימו המפרשים ז"ל וכו' ולא כתב ואין נראה כן מדברי הרי"ף ז"ל נראה בבירור שדעתו ז"ל שדעת הרי"ף היא כמו שכתבנו:

וכן נמי נראה שהוא דעת הרמ"בם ז"ל ואף על פי שלא כתבו בפירוש מ"מ נשמע מדבריו כמו שפירשו הרב מגיד משנה והרב בעל כסף משנה שהרי על מה שכתב הרמ"בם ז"ל בראש פרק י"ב מהלכות מלוה ולוה אין נפרעין מן היור היורשין אלא אם כן היו גדולים אבל יורשין קטני' אין נפרעין מהן שטר חוב אפילו היה בו כל תנאי שבעולם לא יפרע בו המלוה כלום עד שיגדילו היתומים וכו' כתב הרב מגיד משנה וז"ל אין נפרעין וכו' דע שכל זמן שחייב מודה או שנידוהו ומת בנידויו כמו שנזכר פי"א נתבאר בגמרא בערכין שגובין אותן מן הקטני' וכן מוכרח סוף גט פשוט וזה מוסכם מכל המפרשים שראיתי דבריהם ובאמת מתוך זמנו נחלקו דאיכא מאן דאמר שאע"פי שאין אדם פורע בתוך זמנו שמא התפיסו צרורות כסף במשכון ובעודן קטני' לא ידעו למצוא ראייה ולפיכך ימתין עד שיגדלו ולא אמרו שגובין במת תוך זמן מן היתומים בלא שבועה אלא מן הגדולים אבל לא מן הקטנים אפילו בשבועה ודעת הרמ"בן והרש"בא ז"ל שאפילו מן הקטנים גובין במת תוך זמן ורבינו ז"ל לא באר דינין אלו בבירור אלא שסמך לו על מ"ש למעלה וכל אלו גובין מן היורשין בלא שבועה ולא כתב מיורשין גדולים אלא סתם בין קטנים בין גדולים ודבריו בכאן הם בשטר חוב שגובה מן הגדולים ואין נזקקין לו בעודן קטנים אבל כל זמן שמלוה על פה גובה מהם קטנים וגדולים שוין ע"כ. הרי מבואר שדעתו ז"ל שאף שהרמ"בם ז"ל לא ברר דבריו מ"מ דעתו ז"ל כדעת הרמ"בן והרש"בא דס"ל במת תוך זמנו שגובין מן היתומי' אפילו קטנים ודקדק זה ממ"ש רבינו בפי"א וכל אלו גובין וכו' דכיון דכתב סתם מן היורשים גדולי' וקטנים שוין וכדי שלא יקשה לנו מ"ש רבינו כאן בפי"ב שאין נפרעין שום שטר חוב אפילו היה בו כל תנאי שבעולם אלא אם כן היו גדולים אבל לא מן הקטנים לזה כתב ודבריו בכאן הם בשטר חוב שגובה מן הגדולים ואין נזקקין לו בעודן קטנים ביאור דבריו שמ"ש רבינו בכאן שאין נפרעין מן היורשין וכו' הוא בשטר חוב שאין אחד מן השלש תנאים אלו הנזכרים למעלה ואפילו הכי נפרעין מן הגדולים אבל לא מן הקטני' עד שיגדילו אבל אם היה אחד מג' תנאים אלו גובין אפילו מן הקטנים. ומ"ש עוד אבל כל זמן שמלוה על פה גובה מהם גדולים וקטני' שוין ר"ל דבמלוה על פה אין חילוק בין גדולים לקטנים דאם יש אחד מג' תנאים אלו גובין אף מן הקטנים ואם אין אחד מג' תנאים אלו אפילו מן הגדולים אין נפרעין וכן מצאתי שפירש דבריו הרב כסף משנה שכתב שם וז"ל אין נפרעין וכו' כפי מ"ש המגיד

כוונת רבינו דבמלוה על פה היכא דגובה מיורשי' גדולי' דהיינו היכא שהיה אחד מג' תנאים אלו הנזכרים גובה גם מיורשין קטני' וכל שאינו גובה מיורשי' דהיינו היכא שלא היה אחד מג' תנאים אלו הנזכרי' אף מגדולים אינו גובה ובמלוה בשטר אם יש בו אחד מג' תנאי' אלו גובה אפי' מיורשי' קטנים דלא גרע ממלוה טל פה אבל כשאין שם אחד מג' תנאים אלו אף על פי שגובה מיורשי' גדולים אינו גובה מיורשי' קטנים עכ"ל:

וכן פסק הרא"ש בפסקיו בריש בבא בתרא שכתב וז"ל והלכתא כר"ל ואפילו מיתמי ואע"ג דאמר מר הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה חזקה דלא עביד איניש דפרע בגו זמניה ואפילו מיתומים קטנים דכי היכי דלא פרעי אינשי בגו זמניה הכי נמי לא מתפיס צררי בגו זמניה וה"ר יונה ז"ל כתב דאע"גב דלא חיישינן לפרעון בגו זמניה לצררי חיישינן אף בגו זמניה דמשכון עביד איניש דמתפיס אף בתוך הזמן ואף בשעת ההלואה ולהכי לא פירש טעמא דאין נזקקין משום פרעון אלא משום צררי לאשמועינן דאף בתוך הזמן אין נפרעין ולא נהירא לי דלא שכיח כלל להתפיס צררי בתוך הזמן ע"כ גם בתשובותיו כלל פ"ה סי' ח' כתב כמו כן עיין שם גם רבינו ירוחם במשרים נתיב כ"ו ח"ג ס"ל הכי שכתב וז"ל הבא ליפרע מן היתומים אפילו קטנים תוך זמנו כלומר שמת אביהם קודם שהגיע זמן הפרעון נפרע שלא בשבועה ולא חיישינן לפרעון דלא עביד איניש דפרע תוך זמניה וכמו דלא חיישינן לפרעון כך לא חיישינן להתפסת צררי תוך זמנו ולפיכך נפרע מהם שלא בשבועה בין מיתומים קטנים בין מגדולים ונזקקין מנכסיהם מאחר שמת לוה תוך זמנו של הפרעון שקבע לו דחזקה דלא פרט איניש תוך זמנו ואם בא ליפרע אחר זמנו חוששין לצררי ואינו נפרע עד שיגדלו שמא יביאו ראיה שהתפיס צררי ע"כ. גם בעל התרומות פסק כן בשער י"ד בסוף חלק א' וז"ל וכן פסק הר"ר משה בספר משפטים פרק י"א שבשלשתן גובין מן היורשין בלא שבועה ויש חולקים בסברא זו ואומרים דמן קטנים לא גבי אלא בשבועה ויש שהורו שאינו גובה מהם כשמת תוך זמן אפילו בשבועה וחזו לה מההיא דערכין ומההיא דגט פשוט דאמרינן איכא בינייהו דשמתוה ומית בשמתיה אי נמי בשחייב מודה ולא נקט דמית בגו זמניה ומסתברא דחדא מינייהו נקט והוא הדין לאחריני ט"כ גם הטור פסק כן בח"מ בשתי מקומות שכן כתב בראש סי' ק"ח וז"ל כיון שכופין היתומים לפרוע חוב אביהם מלוה שבא ליפרע מהיתומים מחוב שנתחייב אביהם אפילו הוא מלוה על פה שאינו גובה מהלקוחות גובה מהיתומים וכו' והוא שהודה אביהם לפני מותו וכו' או שהיתה ההלואה לזמן ועדיין לא הגיע זמנה שחזקה אין אדם פורע תוך זמנו וגובה אפילו בלא שבועה ואפילו מן הקטן וכו' או אם נידוהו על שלא רצה לפרוע ומת בנידויו

באחד מאלו הדרכים גובין מהם אפילו מלוה על פה בלא שבועה אבל אם אין כאן אחד מאלו הדרכים אין גובין מהם וכו' ואם המלוה מוציא על היתומים שטר חוב מקויים אם הם קטנים אין גובין מהם אם לא באחד מאלו הדרכים ואם הם גדולים אז אין צריך אחד מאלו הדרכים ע"כ ובראש סי' ע"א כתב וז"ל הקובע זמן לחבירו ותבעו תוך הזמן או בתחלת היום שכלה בו הזמן ואמר פרעתיך אינו נאמן דחזקה אין אדם פורע תוך זמנו ואפילו מיתמי שמת הלוה בתוך הזמן והניח יתומים אפילו קטנים נפרעין מהם בלא שבועה אם היה מלוה בשטר או אפילו מלוה על פה והעמיד אביהן בדין ונתקבל העדות בפניו ע"כ וכתב שם הרב"י וז"ל ומדברי התוספות משמע דהא דאמרינן דגבי מיתמי דוקא מיתומים גדולים אבל לא מיתומים קטנים וכו' אבל הר"אש העלה דאפילו מיתומים קטנים גובה בלא שבועה דלצררי נמי לא חיישינן שאין דרך לתת משכון אלא כשהמלוה נוגשו מרויח לו זמן על מנת שיתן לו אשכון כדי שיהיה בטוח ממעותיו והכא כיון דתוך זמנו הוא ליכא למיחש להכי וכתב הרב המגיד בראש פי"ב מהלכות מלוה ולוה שכן דעת הרמב"ן והרש"בא ושכן נראה מדברי הרמ"בם וכן כתב הר"ן בפרק אלמנה וכן הסכים בעל התרומות בשער י"ד וכיון דהרמ"בם וכל הני רבוותא מסכימים לדעת אחת הכי נקיטינן עכ"ל:

למדנו מכל מה שכתבנו דכולהו הני רבוותא סבירא להו דהיכא דמת לוה קודם שהגיע זמן הפרעון דגובין מן היתומים בלא שבועה ואפילו הם קטנים זולת התוספות וה"ר יונה ויש אומרים שהביא בעל התרומות דסבירא להו דאין גובין אלא מיתומים גדולים אבל לא מן הקטנים וכבר ראינו שדחה הרא"ש דעת הר"ר יונה שהיא דעת התוספות גם כן עם היות שבכל מקום דרכו הוא לילך בעקבות התוספות ובעל התרומות גם כן ראה סברת יש אומרים שהביא ואם כן נראה דככולהו רבוותא אחריני נקיטינן כמו שפסק בפירוש הרב בית יוסף בספרו כמו שכתבנו ולפי זה גם בנ"ד נראה כיון שמת שמעון אביהם של יתומים קודם שהגיע זמן הפרעון דהדין עם ראובן ויגבה כל מה שכתוב בשטר הקרן וגם הריוח מן היתומים אפילו אם נאמר דיתומים דל"ד הם קטנים מטעם דחזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו וכשם שאין אדם פורע תוך זמנו הכי נמי לא מתפיס צררי בתוך זמנו וכמו שכתבנו:

אלא שעדיין יש להשיב על מה שכתבנו דכבר נודע לנו מה שאמר שמואל שאין הולכים בממון אחר הרוב וכיון שכן כיון דהתוספות וה"ר יונה ויש אומרים שהביא בעל התרומות סבירא להו דבמת תוך זמנו אין גובין אלא מיתומים גדולים אבל לא מקטנים מטעם דחיישינן לצררי ובעודן קטנים לא ידעו למצוא ראיה נימא דיכול הנתבע

לומר קים לי כהנך רבוותא דס"ל הכי דאפילו בעלמא לגבי גדולים מצינן למימר הכי כל שכן לגבי קטנים דאנן טענינן ליתמי כל מאי דהוה מצי טעין אבוהוך וכן מצאנו שכתב מהרש"ך בח"ב סי' קי"ג וז"ל איברא דאיכא פלוגתא דרבוותא היכא דמת בתוך זמנו דאיכא מרבוותא דס"ל שאפילו מן הקטנים גובים במת תוך זמן מ"מ איכא רבוותא אחריני דס"ל דאפילו מת תוך זמן אין גובים מהם וטעמא דמילתא שאף על פי שאין אדם פורע תוך זמנו מ"מ חיישינן שמא התפיסו צרורות כסף במשכון ובעודן קטנים לא ידעו למצוא ראיה וכיון דהך מילתא הוי ופלוגתא דרבוותא אמרינן מספקא לא מפקינן ממונא כ"ש לגבי יתומים קטנים ע"כ וכן כתב עוד שם בנאספות סי' כ"א וז"ל וכתבו התוספות בפ"ק דבב"ב דמיתמי שאמרו הוי ביתומים גדולים אבל ביתומים קטנים אפילו בתוך הזמן חיישינן שמא התפיס אביהם צררי גם הר"אש כתב בשם ה"ר יונה ז"ל דאף על גב דלא חיישינן לפרעון בגו זמניה לצררי חיישינן בגו זמניה דמשכון עביד איניש דיהיב בגו זמניה איברא דהרא"ש ז"ל דחה דבריו בטעם נכון מ"מ אשכחן רבוותא דס"ל דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים היכא דמת תוך זמנו איברא דהוו מיעוטא לגבי רבוותא דס"ל דנזקקין מ"מ הא קיימא לן דהלכה רווחת דאין הולכים בממון אחר הרוב וכיון שכן לא מפקינן מיד היתומי' קטני' שמת אביהם תוך זמן ההלואה דמצינן למטען כדי דלא לאפוקי מינייהו דקים לן כהנך רבוותא דס"ל לצע נזקקים ואפילו באינשי דעלמא אמרינן דמצי למטען קים לי כהנך רבוותא דמסייעי לי כ"ש לגבי יתומי' קטנים ע"כ גם מצאנו להרש"דם שכתב כן בחלק ח"מ סי' ר"ח וז"ל ולא עוד עוד אלא דבדינא דהאי חזקה לא השוו כל הפוסקי' למימר דנפרעים מיתומי' קטנים בטענה זו שהרי הר"ן ז"ל כתב בפרק אלמנה דיש חולקים במת תוך הזמן ואף על גב שהוא ז"ל דחה דבריהם מ"מ מידי פלוגתא לא נפיק גם בספר התרומות כתב שיש חולקים גם הרא"ש ז"ל כתב שאחד מהחולקים הוא ה"ר יונה ואע"פי שרבו הפוסקי' דסברי דאמרינן חזקה קה לא פרע וכו' אפילו גבי יתומי' קטנים ממש דלאוקמי ממונא ביד יתומים קטני' עילא כל דהו מספיק וכו' לכן נראה בעיני דבנ"ד אי איכא יתומי' גובה בעל חוב חובו מן הגדולים וכו' ואם הם קטני' ימתין עד שיגדלו ע"כ:

איברא שמצאנו למהריב"ל בס"ג שכתב במת לוה תוך זמן הפרעון דלא מצינן למטען קים לי אפילו לגבי יתומים קטנים שכן כתב שם בסי' ל"ה וז"ל הא קמן דכל אפין שוין דבשטר היוצא על היתומים הקטני' דמקבלין העדים דומה דמקיימין השטר שלא בפני בעל דין זולתי אותה התשובה מהרא"ש ז"ל וכיון דכן הוא בנ"ד אית לן למימר דמקבלין איברא דאיכא ההיא ספקא דכתבינן לעיל דאיכא למיחש דילמא אביהם התפיס ליה

למלוה צררי בגו זמניה לדעת הרב רבינו יונה אבל כל הפוסקים כולם או רובם חולקים עליו ואם כן אפשר למימר דאף על גב דהיתומי' הם המוחזקים מפקינן ממונא מינייהו דלא מצו למימר קים לן כמאן דאמר דאפילו דאיכא שטרא אין מקבלין העדים ואפילו אם נאמר דמקבלין הא איכא מאן דחייש להתפסת צררי בגו זמניה כיון דהנך רבוותא דמסייעי ליתומי' הוו מיעוטא דמיעוטא ע"כ אבל מ"מ כבר מצאנו נמי שמהרש"ך הקשה עליו בח"ב בנאספות סי' כ"א שכתב וז"ל ותמהתי טל הרב הגדול מוהרר"י ן' לב זלה"ה שכתב דנזקקין לנכסי יתומים קטנים במת אביהם תוך זמנו ונתן טעם לדבריו דהנך רבוותא דס"ל דאין נזקקין הוו מיעוטא לגבי רבוותא דס"ל דנזקקין וכיון שכן נקטינן כהנהו רבוותא דס"ל דנזקקין ובמקומות אחרים ראיתי אל הרב הנזכר שתופס זה הדרך ופליאה דעת ממני כי הנה שגור בפי הכל מה שכתב מהר"י קולון ז"ל דאין המוחזק יכול לומר קים לי כפלוני הגאון היכא שכל חכמי ישראל חולקים עליו דכי האי גוונא הוי מיעוטא דמיעוטא משמע מהאי כללא דהיכא דאיכא תלתא או תרי רבוותא דמסייעי למוחזק מצי למימר קים לי כהני רבוותא דמסייעי לי אע"גב דהוו מיעוטא לגבי רבוותא דפליגי עלייהו עכ"ל:

אמנם אחר העיון הנכון נראה לנו לומר דאף על גב דבעלמא אמרינן דמצי המוחזק לומר קים לי כהנך רבוותא ואפילו לא הוו אלא תלתא או תרי מ"מ בענין דמת לוה תוך זמן הפרעון כמו נדון דידן לא מצינן למימר הכי ואפילו לגבו יתומים קטנים וטעם זה החילוק לפי שכבר ראינו במהרשד"ם בח"מ סי' ס"א שכתב שכמעט לא נתפשט כלל זה דיכול המוחזק לומר קים לי אלא מכי נתפשטו תשובות מהרי"ק ז"ל הגם שיש סמך לזה מדשמואל דאמר אין הולכי' בממון אחר הרוב וכיון שכן נראה לנו דדי לנו לומר כן כשיש לנו טענה ברורה כדי לפטור את היתומים מלשלם לעולם אבל בענין דמת לוה תוך זמן הפרעון דאפילו לדברי הני רבוותא דס"ל דאין גובין מיתומי' קטנים אין אנו פוטרים את היתומי' מלשלם לעולם רק דחיישינן שמא כשיגדלו ומצאו ראי' שהתפיס אביהם צרורות כסף במשכון בתוך הזמן שהיא חששא רחוקה ומילתא דלא שכיחא נראה בודאי דבהא לא מצינן למטען ולמימר קים לי ודמיון לזה מצאנו במהרשד"ם שם סי' קצ"ז שכתב וז"ל מצורף לזה דאע"גב דבעלמא אמרינן דיכול הנתבע למימר קים לי כפלוני ואנן טענינן ליתמי מ"מ איכא לחלק דבשלמא כשהנתבע יכול לטעון טענה זו ויזכה בה שלא יוציא ממון לעולם ניחא אבל בטענת שמא לכשיגדלו ימצא היתום טענה לבעל הצוואה בהא ודאי דהוי חששא רחוקה אין לומר קים לי ע"כ ובזה החילוק נוכל

לתרץ גם כן מה שהקשה מהרש"ך על מהריב"ל ולומר דבמת לוה תוך זמן הפרעון שהוא גם כן נדון הרב הנזכר אין לומר קים לי כהנך רבוותא מן הטעם שכתבנו:

גם הרב בעל תורת חיים בא"ח סי' מ' בענין דמת לוה תוך זמן הפרעון פסק דגובין מן היתומים ואפילו הם קטנים ולא מצינן למימר קים לי מן הטעם שכתבנו שכן כתב וז"ל דאע"גב דנראה מדברי התוספות וה"ר יונה שחולקים על זה מ"מ אחר שכל שאר גאוני עולם קמאי ובתראי והם הרמ"בם וסמ"ג וכתב מהרש"דם שכן נראה דעת הרי"ף וגם הרמ"בן והרשב"א וכו' והרא"ש והטור ובעל התרומות והר"ן וכו' כולם הסכימו דגבי בלי שבועה זולת סברא אחת שהביא בעל התרומות שכתב דגבי בשבועה ודחאה מ"מ כיון דכל הני רבוותא שבכללם האחרונים דקי"ל דהלכה כבתראי הסכימו דגבי בשער זה ודחו בפשיטות הרא"ש והר"ן ובעל התרומות מי שחולק על זה הכי נקיטינן ע"כ עוד כתב שם וז"ל איברא שראיתי להרב מהרש"ך חלק ב' מתשובותיו שהקשה על דברי מהר"י ן' לב אלו דכלל שגור בפי הכל הוא דמצי אמר המוחזק קים לי וכו' ולי הצעיר נראה טעמא דמילתא דאף על גב דבעלמא קי"ל דמצי אמר המוחזק קים לי וכו' מ"מ כפי הנראה לא נתפשט הך מילתא אלא מקרוב וכמו שכתב הרב מהרש"דם סי' ס"א שכמעט לא נתפשט אלא מכי נתפשטו תשובות מהרי"ק הגם שיש סמך מדשמואל דאמר אין הולכים בממון אחר הרו' וכו' וכיון שכן די לנו שנאמר דמצי למימר הכי היכא שבא בטענה ברירא דמצי ליפטר בודאי לעולם אבל הכא דאפילו לדברי החולק אינו פוטר עצמו לעולם רק דחייש שמא לכשיגדל ימצא ראיה שהתפיס צררי בגו זמניה שהוא חשש רחוק ומילתא דלא שכיח בכי הא יראה דלא אמרינן קים לי ודומה לזה מצאתי בדברי מהרש"דם שכתב סי' קצ"ז על ראובן שנפטר והניח בן קטן וצוה בשעת פטירתו שיתנו מנה לאמו שמקבלין עדי הצוואה וכו' וכתב וז"ל דאע"ג דבעלמא אמרינן דיכול הנתבע למימר קים לי וכו' מ"מ איכא לחלק דבשלמא כשהנתבע וכו' ע"כ. סוף דבר שאחר שהרבנים הנזכרים עמודי הגולה פסקו לגבות בזה השטר מי אשר יערב לבו לחלוק עליהם ע"כ לשון הרב בעל תורת חיים:

וכן מצאנו שפסק מהרש"דם בשתי תשובות דאם מת הלוה תוך זמן הפרעון דלא מצינן למימר קים לן כהנך רבוותא ואפילו לגבי יתומים קטני' שכן כתב סי' קצ"ו וז"ל נראה בהדיא דאע"גב דנראה מן התוספות דמה שאמרו בגמרא ואפילו מיתמי היינו יתומים גדולים אבל קטני' לא גבי וכן מביא האשרי בשם רבינו יונה מ"מ נראה דראוי לסמוך ולעשות מעשה ככל הני גאוני עולם קמאי ובתראי דסברי דאפילו יתומים קטנים נזקקין להם ופרעי כיון שמת אביהם תוך הזמן ולא שייך למימר הכא קים לי כפלוני לע"ד ע"כ

ובסימן תנ"ד כתב נמי הכי ולכן אין צורך להעתיק דבריה כי תשובה זו נכפלה שם חלה במלה אות באות ע"ש אלא שממ"ש בשתי תשובות אלו דלא מצינן למימר במת לוה תוך זמן הפרעון קים לן כהנך רבוותא נראה שסותר דבריו מה שכתב בסי' ר"ח שכבר כתבנו לשונו לעיל שנרא' משם בענין דמת לוה תוך זמן הפרעון דאין גובין מיתומים קטנים דטענינן להו ליתמי קים לן כהנך רבוותא דס"ל הכי אמנם כשנדקדק היטב נראה שיש לחלק ביניהם ולומר דדעת הרב הנזכר דבמת לוה תוך זמן הפרעון לא מצינן למימר קים לן וגובין אפילו מיתומים קטני' משום דליכא למיחש לצררי בגו זמניה וכמו שכתב בשתי תשובות אלו אבל מ"ש בסי' ר"ח איירי שכבר הגיע הזמן בחיי הלוה אלא שנתחסד עמו והאריך לו הזמן ואחר כך מת הלוה בתוך הזמן השני שקבע כמו שכתוב שם בפירוש ונסתפק הרב הנזכר אי אמרינן בכי האי גוונא אי עביד איניש דפרט גו זמניה או לא ומשום הכי כתב שם דמספקא לא מפקינן ממונא מיד הקטנים וכן מצאנו שכתב הרב בעל כנסת הגדולה בח"מ סי' ע"ח בהגהת הטור אות י"ז וז"ל הגיע זמנה של מלוה ואח"כ נתחסד המלוה עם הלוה והאריך לו הזמן נסתפק הרש"דם ז"ל חלק ח"מ סי' ר"ח אי אמרינן ביה חזקה לא עביד איניש דפרע גו זמניה ע"כ ובזה אין סתירה בדברי הרב הנזכר כלל. מכל זה נראה דבנ"ד נמי לא מצינן למימר קים לן כהנך רבוותא מן הטעם שכתבנו:

עוד נראה לנו לומר דאפילו לדעת הני רבוותא דס"ל דאין גובין מיתומים קטנים יודו בנ"ד דגובין מן היתומים אפילו אם נאמר דהיתומים הם קטנים דעד כאן לא אמרו דאין גובין אלא מטעם דס"ל דאף דאין אדם פורע בתוך זמנו מ"מ עביד איניש דיהיב משכון אף בתוך הזמן ואפילו בשעת ההלואה אבל בנ"ד לא שייך למימר הכי שהרי התפיסו שמעון לראובן הסחורה בתורת משכון ליפרע ממנה כמו שבא בפירוש בדברי השאלה ואם כן היכי חיישינן שהתפיסו צררי אחריני מלבד הסחורה ההיא וכיון שכן נמצא שראובן מוחזק בנכסים משעה ראשונה וכבר תפס מחיים והיתומי' באים להוציא ממנו דפשיטא שיתפרע ראובן מהכל בין הקרן ובין הריוח מן היתומים עד פרוטה אחרונה בלא שבועה אליבא דכ"ע והשאר יחזיר ליתומי':

ואחר שכתבנו החילוק הזה מצאנו ראיה לדברינו בתשובות מהרש"ך חלק ב' בנאספות סי' כ"א שאחר שכתב מה שכבר כתבנו לשונו למעלה כתב עוד וז"ל ועתה אומר דאפילו נימא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים אפילו תוך הזמן דנקטינן כהנהו רבוותא דס"ל הכי שלא להוציא מיד היתומים וכמו שכתבנו מ"מ יראה דאי משום האי טעמא אין מקום לפטור ליתומי' בנ"ד דהא טעמא דאמרינן בעלמא דאין נזקקין לנכסי יתומים קטנים היינו משום דאמרינן דנהי דלא חיישינן לפרעון בגו זמניה מ"מ חיישינן

דילמא יהיב אבוהון צררי למשכון תוך הזמן ובנ"ד אין מקום לחוש לצררי אחריני כי אם המשאות הממושכנים ביד הגוי משעת המשא ומתן שעשו וכיון שכן יראה דאין מקום לספק דלא מיבעיא שנפרעים מהמשאות שביד הגוי דהוה ליה כאילו השותפים מוחזקים בהם ודין התפיסה בנכסי יתומים קי"ל דלא מיבעיא שנפרטים מתפיסה שתפסו בחיי אביהם כעובדא דנ"ד אלא אפילו אם תפסו אחרי מות אביהם כיון שיש שטר על אביהם מהחוב שחייב מותר לתופסם בחובו וכמו שכתב הטור בח"מ סי' ק"י וכו' סוף דבר אין מקום לספק דבכל גוונא נפרעין מן המשאות שביד הגוי אלא יש מקום לומר שאפילו לא יהיה סך שווי חלק המשאות שיש לחשבון המת בהם מספיק לפרוע החלק שהוא חייב מוציאין מנכסי היתומים כיון דליכא למיחש לצררי עכ"ל: הרי מבואר לדעת הרב הנזכר שאף שהיו המשאות ממושכנים ביד אחר שנפרעין מהם מטעם שהשותפים הם מוחזקים ואפילו להוציא מן היתומים אם אינו שוה כל כך חלק המשאות שיש לו למת בהם כדי לפרוע בשביל חלקו שהוא חייב כיון דליכא למיחש לצררי אחריני כל שכן בנ"ד שהסחורה היא ביד ראובן שהרי שמעון נתנו לו בחייו בתורת משכון כדי שיתפרע ממנה דודאי נקרא ראובן מוחזק ויתפרע כל מה שכתוב בשטר בין הקרן ובין הריוח אפילו אם היתומים הם קטנים אליבא דכ"ע מן הטעם הנזכר דליכא למיחש לצררי אחריני וכמו שכתבנו:

אלא שעדיין צריך לחקור ולידע אם שטר זה שמוציא ראובן אם הוא מקויים אם לאו כי לא נתבאר בדברי השאלה מזה כלום דאם נאמר דאינו מקויים יש להסתפק טובא אם מקיימין אותו בעוד שהיתומים קטנים או לא שהרי כתב הרא"ש בתשובה הביאה בנו הטור בח"מ בקיצור סי' ק"י וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ששאלת יורש שנתן נכסי מורישו לקטן במתנה ויצא שטר חוב על המורישׁ מי נחתינן לנכסי קטן או לאי תשובה אם השטר מקויים מורידין הבעל חוב לנכסים ואם אינו מקויים אין מורידין שאין מקיימין שלא בפני בעל דין ע"כ נראה מזה דגם בנ"ד אם השטר ש אינו מקויים או מקיימין אותו שלא בפני בעל דין דקטן כשלא בפניו דמי אמנם כבר מצאנו דאינו שכל הפוסקים ז"ל נתחבטו בתשובה זו כדי להעמידה שהרי נראה שהיא נגד מה שפסק רבא בפרק הגוזל בתרא (דף קי"ב ע"ב) דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל ואפילו להני רבוותא דס"ל דאין מקבלין העדים שלא בפני בעל דין מ"מ סבירא להו דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין מן הטעם דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בב"ד ועוד שנראה שדבריו בתשובה זו סותרים כמה שכתב הוא עצמו בפסקיו בפ' ד' וה' ובמקומות אחרים שנראה שדעתו ז"ל שמקיימין את השטר שלא בפני בטל

דין וכן כתב נמי הרב"י בח"מ סי' ק"י וז"ל שאלה לא"א הרא"ש וכו' ותמיהא לי מילתא שכתב שאין מקיימין שלא בפני בעל דין והא בהגוזל בתרא אסיק רבא הלכתא מקיימין שטר שלא בפני בטל דין וכתבו רבינו בסי' מ"ו ע"כ וכתב עוד בשם הר"י בנו של הרא"ש שנשאל על זה ושהשיב שכשהוא רואה פסקיו עם תשובותיו סותרים שהוא הולך אחרי הפסקים שהיו אחרונים. עוד כתב הרב הנזכר בשם מה"ר לוי ן' חביב שגם הוא הקשה קושיא זו ושהשיב לחלק ביניה' והרב ז"ל הקשה על תירוצו ולכן השיב הוא ז"ל בזה הלשון ולי נראה ליישב דס"ל להרא"ש דאע"גב דמקיימין שטר שלא בפני בטל דין יתום קטן שאני דכיון דאיכא למיחש לפרעון ומשום הכי אין נפרעין ממנו אפילו יש בשטר כל תנאי שבעולם וכמו שנתבאר בראש סימן זה הילכך מקיימין זה איפשר לומר ליישב דברי הרא"ש בתשובה ע"כ ועוד כתב שם הרב תירוץ אחר על זאת הקושיא אמנם הרב בעל כנסת הגדולה שם בהגהת הב"י אות כ' כתב בשם כמה פוסקים שהקשו על תירוץ השני שכתב הר"בי אבל התירוץ הראשון הסכימו גם כן פוסקים אחרים וכתב שתירוץ השני של רבינו ב"י צריך לימוד ע"ש אבל הרב ז"ל הקשה גם על התירוץ הראשון שכן כתב שם וז"ל אמנם לתירוץ הראשון הסכימו מהר"ם אלשיך והרא"נח והסמ"ע וב"ח ז"ל איברא שבטעמיהם הם חלוקים וכו' אבל מהרי"בל ז"ל בספר א' דף נ' ע"ב ודף קמ"ו ע"ב סי' ל"ה האריך בזה ותירץ באופן אחר גם מורי הרב ז"ל בתשובה חלק ח"מ סי' ז' תירץ בענין אחר ע"ש והיוצא מכלל דבריהם דאפילו דיתום קטן מקיימין את השטר וכו' ויש לתמוה על תירוץ ראשון של רבינו המחבר שהסכימו בו הרבנים הנזכרים דמה ענין קיום אצל פרעון הקיום אינו אלא מחשש מזוייף דלחשש פרעון אף במקויים איכא למיחש ע"כ הרי מבואר שדברי תשובה זו של הרא"ש ז"ל צריך נגר ובר נגר כדי להעמידה וכמה תירוצים נאמרו בה ועל כולם איכא לאקשויי כמו שכתב הרב בעל כנסת הגדולה וגם מצאנו שהר"י בנו של הרא"ש ז"ל כתב שכשהוא רואה סתירה בדבריו בין פסקיו לתשובותיו שהוא הולך אחר פסקיו שהיו אחרונים וכיון שכן נראה דאין להביא ראיה מדברי זאת התשובה:

אמנם מצאנו ראינו שהרב בעל כנסת הגדולה פירש דברי הרא"ש ז"ל בתשובה זו באופן שאין סתירה בינה ובין מ"ש בפסקיו דבין הכא ובין התם סבירא ליה דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכמו שפסק רבא בהגוזל בתרא דהכי הלכתא וכמו שפסקו כל הפוסקים ז"ל שכן כתב שם במקום הנז"ל וז"ל ואני בעניי נ"ל שכל מה שנתחבטו הראשונים נוחי עדן בתשובה זו הוא מפני שמפרשים דמ"ש הרא"ש ז"ל אם השטר מקויים ר"ל מחיי האב ותימא אצלי דבג' או ד' מקומות שהזכיר הרא"ש ז"ל בתשובה

זו אם השטר מקויים לא לשתמיט באחד מהם לומר אם השטר מקויים מחיי האב כיון שהוא תל שהדין פונה בו לדעות הגדולים הללו היה לו לכתוב אם השטר מקויים מחיי האב כמו שכתב גבי נמצאת. שדה שאינה שלו ומיירי כשנתקבל העדות בחיי אביהם גם רבינו בעל הטורים ז"ל כתב בלשון אביו ולא משתמיט לומר מקויים מחיי האב ולכן אני אומר דמ"ש הרא"ש אם השטר מקויים לאו מחיי האב קאמר אלא אם השטר מקויים קודם שנתן היורש המתנה לקטן אפילו נתקיים אחרי מות האב ובזה דברי הרא"ש ז"ל בתשובה זו אין בהם נפתל ועקש והם מוסכמים עם ההלכה דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכמו שהסכים בפסקיו וביאור דבריו כך הם וכו' ע"כ ע"ש ובגמר דבריו כתב וז"ל וזה נראה לי כפתור ופרח בישוב תשובת הרא"ש ז"ל עם מסקנת ההלכה ועם דבריו בפסקיו ובתשובה הקודמת ועם שאר הפוסקים ז"ל ועלינו לשבח לאדון הכל שרבנן קמאי תהו בה וצווחו עלה וילאו למצוא הפתח עד שקמתי תולעת ולא איש וירדתי לסוף דעת הרב ז"ל עכ"ל:

למדנו מכל האמור שאף שנאמר בנ"ד שהשטר שמוציא ראובן על היתומי' אינו מקויים אפילו הכי מקיימין אותו אף ששמעון הלוה אביהם של יתומים כבר מת לפי שהלכה פסוקה שמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין וכמו שפסקו כל הפוסקים כולם זולת הרא"ש ז"ל בתשובה זו שכתבנו למעלה שנראה שדעתו ז"ל דאין מקיימין גבי יתומים קטנים כפי הנראה ממשמעות לשונה ואם כן לא מיבעיא לדעת הרב בטל כנסת הגדולה שפירש דברי הרא"ש ז"ל באופן שדבריו מוסכמים עם ההלכה ועם שאר הפוסקים ז"ל וגם כן מסכים עם מה שכתב בפסקיו דפשיטא דהדין בנ"ד כמו שכתבנו אפילו לדעת הרא"ש ז"ל אלא אפילו לדעת הרבנים שפירשו דברי תשובה זו כפי משמעות לשונה שנראה שדעתו ז"ל דאין מקיימין שטר שלא בפני בעל דין אפילו הכי הדין הוא בנ"ד כמו שכתבנו שהרי כבר דחו כל הפוסקים תשובה זו מהלכה והעלו דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין ואפילו גבי יתומים קטנים כמ"ש הרב בעל כנסת הגדולה כמו שכבר כתבנו:

איברא דאכתי איכא למימר דלפי התירוץ הראשון שתירץ הרב בית יוסף ליישב דברי הרא"ש ז"ל בתשובה שדעת הרא"ש ז"ל הוא דאע"ג דס"ל דמקיימין את השטר שלא בפני בעל דין אפילו הכי יתום קטן כנדון אותה תשובה שאני ומשום הכי אין מקיימין וזה התירוץ כתבו אותו גם כן רבנים אחרים כמו שכתבנו כל זה למעלה אם כן בנ"ד נמי אם היתומי' הם קטנים נימא קים לן כהרא"ש כפי זה התירוץ שהסכימו בו כמה פוסקים ונימא דאין מקיימין את השטר כדי שלא להוציא ממון מיד הקטנים וכן נמי

מצאנו להרש"דם ז"ל בח"מ סי' י"ד שפסק כהרא"ש כדי שלא להוציא מיתומים קטנים שכן כתב שם וז"ל אמנם אחר שבאת לידי כך ולחייב וכו' לא ודעתי למה כתבת ובשלמא אם היה לו שטר וכו' שנראה דפשיטא לך שמקיימין שטר שיצא על היתומים קטנים ומתוך דברי הרא"ש משמט דאינו כן וכמ"ש בשאלה והביאה הטור סי' ק"י ששאלת יורש שנתן נכסי מורישו לקטן ויצא שטר חוב על המורישׁ מי נחתינן לנכסי קטן או לא אם השטר מקויים מורידין הבעל חוב לנכסים ואם אינו מקויים אין מורידין שאין מקיימין שלא בפני בעל דין ואף על פי שצריך עיון שהטור בהלכות מלוה ולוה כתב בפשיטות דמקיימין שלא בפני בעל דין מ"מ לענין דינא נראה ודאי דהכי סבירא ליה לטור דאין מקיימין השטר להוציא מן הקטנים וכמו שכתב קרקע שהוא בחזקת היורש וכו' עד ודוקא שנתקבל העדות בחיי האב או שהוציא שטר מקויים שהוא שלו משמע בפירוש דאם אינו מקויים אין מקיימין אותו ע"כ. וכן כתב בפירוש הרב בעל כנסת הגדולה שם בסוף אות כ' בשם הרש"דם ובשם רבנים אחרים ושכן כתב הוא ז"ל בתשובה כדי שלא להוציא ממון מיד הקטנים שכן כתב שם וז"ל אבל מדברי הרש"דם ז"ל בחלק ח"מ סי' י"ד נראה דסובר דהלכה כהרא"ש ז"ל להחזיק המוחזק בשלו גם הבית חדש כתב למעשה צריך עיון אם יש להוציא ממון מיד המוחזק וכן כתבתי אני בתשובה זה עשר שנים דלפי התירוץ הראשון של רבינו המחבר ז"ל והוא תירוץ הרא"נח ומהר"ם אלשיך והסמ"ע יכול המוחזק לומר קים לי כהרא"ש ז"ל עכ"ל:

אמנם אם נדקדק היטב נראה בבירור שאין לומר כן בנ"ד והטעם הוא שמה שכתבו אלו הפוסקים ז"ל דמצינן למימר קים לי כהרא"ש דאין מקיימין את השטר להוציא מן הקטנים הוא בענין שהיתומים הם מוחזקים כמו שבא בפירוש בדבריהם ומשום הכי כתבו דאם השטר אינו מקויים אין מקיימין אותו שלא בפני בעל דין כדי שלא להוציא ממון מיד היתומים שהם מוחזקים אבל בנ"ד שראובן הוא המוחזק כמו שנראה בבירור מדברי השאלה וכמו שכבר הוכחנו למעלה ואדרבה היתומים באים להוציא ממנו נראה בודאי שאף שנאמר שאין השטר מקויי' דכ"ע מודו דמקיימין את השטר אף שכבר מת שמעון הלוה אביהם של יתומים ואפילו אם יהיו קטנים וזה נראה לנו פשוט:

כלל העולה מכל מה שכתבנו שיצא ראובן זכאי בדינו ויגבה כל מה שכתוב בשטר שבידו בלא שבועה מטעם דמת שמעון תוך הזמן שקבע לפרעון ואחד מן הדרכים שגובין מן היתומים בלא שבועה הוא היכא דמת לוה תוך זמנו משום דליכא למיחש שמא פרע שאין אדם פורע בתוך זמנו ואפילו אם נאמר שהיתומים הם קטנים הדין הוא כמו שאמרנו שכשם שאין אדם פורע בתוך הזמן כך אינו מתפיס צרורות כסף במשכון תוך

זמנו כמו שפסקו כל הפוסקים כולם זולת התוספות וה"ר יונה ויש אומרים שהביא בעל התרומות דס"ל דאין גובין אלא מיתומים גדולים אבל לא מיתומים קטנים מטעם דאף דלא חיישינן לפרעון מכל מקום חיישינן לצררי ובעודן קטנים לא ידעו למצוא ראיה ושמא לכשיגדלו ימצאו ראיה וכיון דהני רבוותא הוו מיעוטא לגבי רבוותא אחריני דס"ל דגובין אפילו מיתומים קטנים לא קיימא לן כותייהו ולא מצינן למטען בעד היתומים קים לן כהני רבוותא דס"ל דאין גובין מן הקטנים במת לוה תוך זמן הפרעון כמו שהוא נדון דידן משום דכלל זה דמצינן למימר קים לי לא נתפשט אלא מקרוב מכי נתפשטו תשובות מהרי"ק וכיון שכן די לנו לומר כן כשיש לנו טענה ברורה לטעון בעד היתומים שלא להוציא ממון מידם לעולם אבל בטענת שמא לכשיגדלו ימצאו ראיה שהתפיס אביהם צררי לא אמרינן בהא קים לי דחששא רחוקה היא ומילתא דלא שכיחא ועוד נראה דאפילו הני רבוותא דס"ל דאין גובין מן הקטנים מודו בנ"ד דהדין הוא כמו שכתבנו דעד כאן לא אמרו הם ז"ל דאין גובין מן הקטנים אלא מטעם דחיישינן לצררי וזה לא שייך לומר בנ"ד שהרי כבר התפיסו שמעון לראובן בתחילה הסחורה בידו בתורת משכון כדן ליפרע ממנה בהגעת הזמן שקבעו לזה כמו שהתנו ביניהם ואם כן היכי חיישינן שהתפיסו צררי אחריני זולת הסחורה ההיא ועוד דראובן הוא המוחזק משעה ראשונה ולא היתומים ואם כן ראובן אינו בא להוציא מן היתומים אלא להחזיק במה שכבר תפוס בידו בחיי שמעון והדרבה היתומים באים להוציא מידו וכיון שכן נראה דבהא כולי עלמא מודו דהדין הוא כמו שאמרנו. ומטעם זה שאמרנו דראובן הוא המוחזק נראה שאף שנאמר ששטר שיש לו לראובן אינו מקויים מקיימין אותו אף שכבר מת שמעון אביהם של יתומים ואפילו אם נאמר שהם קטנים אליבא דכולי עלמא כמו שכתבנו והוכחנו מרבנן קמאי ובתראי דס"ל הכי ואם כן נראה דדבר פשוט הוא שיתפרע ראובן ממה שבידו כל מה שכתוב בשטר הקרן וגם הריוח דכיון שנתחייב שמעון אביהם של יתומים על שניהם בשטר כתוב וחתום שניהם כאחד שוים הם והשאר יחזיר ליתומים. זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו **שלם** יצ"ו כי הוא נאה להורות. ונשאל מהאל ירפאהו רפואה שלימה ויעמידהו טל ממלכתו בחברת כל בני ביתו ומלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ביום רביעי חמשה לחדש אדר ראשון
בסדר ובשנת ככל **אשר** אני מראה אותך ליצירה
הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל
בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקצה

שאלה לב ראובן מת וחיים לישראל שבק ותניח אחריו שני בנים ושלש בנות והבנים היו אחד בכור ואחד פשוט וקודם מותו עשה צוואתו שלא בפני בניו כי היו בעיר אחרת ובכלל צוואתו צוה גם כן בזה הלשון שסך ממון שיש לו בשותפות עם שמעון ולוי חביריו לא יוכלו בניו ליגע בו בין אם יהיה השותפות קיימת ביניהם ובין אם יהיה נפרד ואם באולי יפרד השותפות יתעסקו בניו באותו ממון יחדיו עד שתנשאנה כל בנותיו לפי כבודו כפי מה שמצוה וכל זמן שתהיה אחת מבנותיו פנויה לא יוכלו ליגע בקרן השותפות אבל בריוח יוכלו לעשות בו כל מה שיצטרך כל זמן שירצו ואחר שתהיינה כל הבנות נשואות יחלקו בניו כל הנשאר מן הממון כפי דין תורתנו הקדושה הבכור פי שנים והפשוט חלק אחד עד כאן לשון הצוואה לענייננו ויקר מקרה ששמעון ולוי השותפים נתפרדו איש מעל אחיו ובני ראובן הנז' נתעסקו באותו ממון כפי צוואת אביהם וכשהשלימו ביניהם לחלק הריוח נפלה קטטה ביניהם בענין החלוקה שהבן הפשוט טוען שכיון שהם מחוייבים לעמוד בשותפות כפי צוואת אביהם נמצא שהריוח אשר הרויחו הנכסים נקרא ראוי וידוע הוא שאין הבכור נוטל פי שנים בראוי כבמוחזק ואם כן נחלק הריוח לשני חלקים שוים והבכור טוען שכיון שבממון השותפות יש שלי שני חלקים כנגד חלק הפשוט נמצא שמעותיו הרויחו שני חלקים ולכן רוצה לחלק הריוח לשלשה חלקים ושני חלקים ראוים אליו והחלק האחד לאחיו הפשוט ולהשקיע המריבה מביניהם באו לבית מדרשו של שם שיורה המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה דנראה מתוכה שהספק שנסתפק ה"ה אם הריוח שהרויחו בממון שהניח להם אביהם כל זמן שאחיותיהם לא תהיינה נשואות נקרא ראוי ולא יטול הבן הבכור שני חלקים נמצא שמעותיו הרויחו שני חלקים והואיל שאדני השאלה הוטבעו בדיני נחלת הבכור גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים שידם בכל ומהם נוכל להשיב לשואלינו דבר ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון ויאיר עינינו בתורתו הנפלאה לבאר כל תעלומה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי אכי"ר:

תנן במסכת בכורות דף נ"א ע"ב הבכור נוטל פי שנים בנכסי האב ואינו נוטל פי שנים בנכסי האם ואינו נוטל בשבח ולא בראוי כבמוחזק: ובגמ' מאי טעמא אמר קרא ולו

משפט הבכורה משפט הבכורה לאיש ואין משפט הבכורה לאשה. ואינו נוטל בשבח דכתיב בכל אשר ימצא לו: ולא בראוי כבמוחזק דכתיב בכל אשר ימצא וכו'.
ופירש"י בשבח אם השביחו נכסים לאחר מיתת האב קודם שחלקו: אין הבכור נוטל פי שנים בשבח אלא שמין מה שהיו שוין בשעת מיתת אביהן והבכור שנטל שני חלקים בקרקעות יתן מעות לפי ששוה שבח חלק השני שנטל בשביל הבכורה ואותן מעות יחלקו בין כלם: בראוי בנכסים שלא היה אביהן מוחזק בשטת מיתתו אבל ראויין היו ליפול לו בירושה ונפלו להן לאחר זמן אין הבכור נוטל פי שנים בהם וכו':
הרי למדנו מהאי מתניתין והגמרא בהדיא דכל מה שהשביחו הנכסים שהניח להם אביהם לאחר מיתתו הוי דבר הראוי ואין הבכור נוטל בהן פי שנים אלא חולקים בשוה הבכור והפשוט:
ובפרק הגוזל עצים דף צ"ה ט"ב מצינו זה גם כן מפורש וז"ל אמר שמואל שלשה שמין להם השבח ומעלין אותם בדמים ואלו הן הבכור לפשוט ובעל חוב ללוקח ובעל חוב ליתומם וכו':
ופירש"י בכור לפשוט שהשביחו את הנכסים קודם חלוקה ובשעת חלוקה נוטל הבכור פי שנים בקרקעות צריך להחזיר לפשוט רביע השבח של חלק הבכורה במעות שאין לו ליטול פי שנים במה שהשביחו ואם השביחו בי"ב זוזים כשנטל זה פי שנים בקרקע נוטל מן השבח ח' זוזים צריך להחזיר לו ב' זוזים ומעלה לו בדמים ואין נותן מן הקרקע אלא אם רצה מסלקו ונותן לו ב' זוזים ואין יכול לומר לו פשוט תן לי קרקע כזה שוה ב' זוזים: ובעל חוב ללוקח הטורף לקוחות בשביל חוב שיש לו על המוכר אין לו כח במה שהשביח לוקח ומסלקו בעל חוב בדמים ונותן לו דמי שבחו ואין נותן לו קרקע כשעור שבחו: ובעל חוב ליתומים. בעל חוב שיורד לנכסי יתומים בשביל חוב אביהם אין לו במה שהשביחו נכסים לאחר מיתת אביהם כלום ומעלה להן שבחן בדמים ונותן מעות אם ירצה עכ"ל:
והרמב"ם כתב בהלכות נחלות פרק שלישי ה"ד וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו אלא מעלין אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט והוא שישתנו הנכסים כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרי אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ועבה וארץ שהעלתה שרטון הרי זה נוטל בשבח פי שנים ואם מחמת הוצאה השביחו אינו נוטל ע"כ:
והרב המגיד כתב אין הבכור נוטל פי שנים וכו' מימרא דרב נחמן הובאה בבבא קמא פרק הגוזל ובמציעא פרק המקבל שלשה שמין להן את השבח ומעלין אותן בדמים ואלו

הן בכור לפשוט וכו' ומה שכתב רבינו והוא שישתנו הנכסים וכו' מבואר במימרא דרב פפא שהזכרתי למעלה בסמוך ואם מחמת הוצאה וכו' זה מבואר בסוגיא ביש נוחלין:
הא למדת מדברי רבינו כל מה שאמרנו דאין הבכור נוטל בשבח ששבחו הנכסים לאחר מיתת אביהם פי שנים והוא שישתנו הנכסים אמנם אם שבחו הנכסים מחמת עצמן ולא נשתנו הבכור נוטל פי שנים ואם מחמת הוצאה השביחו אינו נוטל פי שנים:
והטור כתב בתה"מ סי' רע"ח וז"ל ולא נועל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן אלא נוטל ב' חלקים כמו שהן עם שבחן ונותן דמים בשביל השבח על חלק הבכורה לא שנא שהשביחוהו היורשין לא שנא שבחו מחמת עצמן לפיכך לא מבעיא אם בנו בתים ונטעו כרמים והשביחו הנכסים שאינו נוטל פי שנים אע"פי שהוציאו עליהן מתפישת הבית אלא אפילו היה להן פרה מוחכרת או מושכרת ביד אחרים שאין מזונותיה עליהם או שהיתה רועה באפר וילדה אינו נוטל פי שנים לא בולד ולא בשבח שהשביח גוף הפרה ולא בשכירות הפרה ולא מבעיא בשכירות שעלה בה אחרי מות אביהם אלא אפילו מה שעלה בה בחיי אביהם אינו נוטל דהוי כמלוה ומיהו דוקא כי האי גונא וכגון שחת שגדל ונעשה תבואה או תמרים קטנים שגדלו ונעשו גדולים אבל אילן דק שנתעבה ונעשה גדול נועל בו פי שנים ואם מחמת הוצאת השביח אינו נוטל בו פי שנים ור"ח פסק שנוטל פו שנים בשבח והרמב"ם כתב שאינו נוטל פי שנים בשבח ואפילו הכי כתב הניח להם אביהם בהמה מוחכרת או מושכרת או היתה רועה וילדה הבכור נוטל בה פי שנים ובוולדה וכו':
ומר"ן כתב ומה שכתב רבינו שהרמב"ם כתב שאינו נוטל פי שנים בשבח ואפילו הכי כתב שאם הניח להם אביהם פרה מוחכרת או מושכרת וכו' בפרק יג' מה' נחלות כתב כן ויש לתמוה עליו דכיון דהא דתניא הניח להם פרה מוחכרת או מושכרת וכו' בכור נועל פי שנים אוקימנא כרבי כיון שהוא ז"ל פסק דלא כרבי היאך אפשר לו לפסוק כאותה ברייתא הא הוי כמזכה שטרא לבי תרי ותירץ הרב המגיד שדעת הרמב"ם ז"ל דע"כ לא אוקימנא ההיא ברייתא כרבי אלא מקמי דקאמ' רב פפא דבארעא ואסקא שירטון דיקלא ואלים אפילו רבנן מודו דשקיל והוה ס"ד מעיקר' דרבנן פליגי אפילו שבחא דממילא ולא אישתני ולהכי אוקימנא הך ברייתא כר' אבל בתר דאמר ר' פפא דאפילו רבנן מודו בשבחא דממילא ולא אישתני ברייתא דפרה אפילו כרבנן אתיא דשבחא דממילא היא ולא תישתני והוקשה לו לרב המגיד מפרה וילדה דמשמע דוולד הוא אישתני ומעיקרא עובר והשתא ולד ולהוי ככרמל שנעשה שבלים ותירץ דשאני עובר דירך אמו הוא והוה ליה כלא אישתני ע"כ:

הרי לנו מכאן דיש מחלוקת בין הפוסקים שהרמב"ם פסק דאם הניח להם אביהם פרה מוחכרת או מושכרת ביד אחרים או היתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה פי שניה ובוולדה דסבירא ליה דלא אישתני הוי ואף על גב דנראה דהוי כמזכה שטרא לבי תרי כבר הליץ בעדו הרב המגיד ותירץ דלא תיקשי הדדי והטור פסק דאין הבכור נוטל בה פי שנים דסבירא ליה דהא אישתני ומפני זה אוקמי הגמרא האי ברייתא כרבי ולית הלכתא כוותיה:

והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' רע"ח ס"ד פסק כהרמב"ם וז"ל הניח להם פרה מושכרת או מוחכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה הבכור נוטל בה ובולדה פי שנים ובס"ו פסק אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט והוא שישתנו הנכסי' כגון כרמל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל וארץ שעלתה שרטון הרי זה נוטל בשבח פי שנים ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל פי שנים ע"כ:

ומעתה נבא להשיב בנקל הספק שנסתפק ה"ה אם הבכור נוטל פי שנים בריוח שהרויחו הנכסים אחר מיתת אביהם או נאמר שיחלקו הריוח בשוה לפי שהוא נקרא ראוי ולא מוחזק כמו שטוען הפשוט לזה נאמר ונשיב דכיון שהוכחנו מכל מה שכתבנו מהגמרא ומהפוסקים דכלם מודים דבשבח שהשביחו היתומים אחר מיתת אביהם הבכור אין נוטל פי שנים אפילו לדעת רבי דפליג לרבנן דסובר שהבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו הנכסים אם כן בנדון דידן דזה הריוח בא מחמת העסק והטורח שעשו היתומים ולא בא ממילא דבר ברור כשמש שיחלקו הבכור והפשוט חלק כחלק בשוה:

ועל הטענה שטוען הבכור שכיון שבממון השותפות יש לו שני חלקים כנגד חלק הפשוט נמצא שמעותיו הרויחו שני חלקים ומפני זה רוצה לחלק הרווח לשלשה חלקים ושני חלקים ראויים אליו והחלק האחר לאחיו הפשוט גם לזאת אל יחסר לנו ראיות וטעם לשבח לסתור הטענה הזאת כדי שהפשוט והבכור יחלקו בשוה:

תנן בפרק מי שמת האחין השותפין שנפל אחד מהם לאומנות נפל לאמצע וכו': וכתב רבינו ניסים ז"ל האחים שהם שותפים שאם אינם שותפים יחד בתפישת הבית או שותפים דעלמא שאינם אחים אין שוי' בדין זה ומסתמא מיקרו אחי' שותפים כשעומדי' יחד בלא חלוקה אפי' עד שלשה דורות עכ"ל: למדנו מכאן בהדיא שהאחים כל זמן שלא חלקו ירושת אביהם שותפים נינהו לכל דבר:

וכן כתב הרמב"ם בפרק ט' מהלכות נחלות ה"א וז"ל האחים שלא חלקו ירושת אביהם אלא כלם משתמשים ביחד במה שהניח להם הרי הם כשותפים לכל דבר וכן בשאר היורשים הרי הן שותפין בנכסי מורישן וכל שנשא ונתן כל אחד מהם בממון זה השכר לאמצע ע"כ:

אמנם עדין נוכל לומר שמה שאמרו שכל זמן שלא חלקו ירושתן השכר לאמצע הוא דוקא כשהם שוים בירושה אבל כשאינם שוים בירושה כמו בנ"ד שהבכור יש לו שני חלקי' ולפשוט חלק אחד נאמר שיחלקו הריוח לפי הממון לזה נשיב ונאמר דיש להביא ראיה מדין השותפין לתרץ זאת הקושיא:

כתב הרמב"ם בהלכות שותפין פרק ד' הלכה ג' וז"ל השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כלן בממון ופחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מניינם ולא לפי המעות ואפילו לקחו שור לטביחה שאילו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו כפי מעותיו אם מכרוהו חי ופיחתו או הותירו והשכר או הפחת לאמצע וכו':

ומר"ן כתב השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וכו' כתובות פ' מי שהיה נשוי אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רבה מסתברא מלתיה דשמואל בשלקחו שור לחרישה ועומד לחרישה אבל לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה פירוש כגון שנמלכו עליו להעמידו לטביחה לחלוק באיבריו ואחר כך נזדמן להם ומכרוהו חי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מטותיו ורב המנונא אמר אפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע פירוש הואיל כשהוא חי מכרוהו ועדין לא חלקו שכיון שלא חלקו עדין השותפות קיימת ולפיכך השכר לאמצע ופסק הרי"ף כרב המנונא משום דאותביה לרבה התם מברייתא דתניא השכר לאמצע ואע"ג דשני לא סמכינן אשינויי וכתב הרב רבינו ניסים דלרב המנונא לאו דוקא לקחו מתחילה לחרישה אלא אפילו לקחו לטביחה ועומד לטביחה ונמלכו ומכרוהו חי השכר לאמצע אלא דלישנא דרבה נקט וראיה לדבר מדאותבינן עליה דשמואל אליבא דכ"ע מדתנן התם וכן שלשה שהטילו לכיס הותירו או פיחתו כך חולקים כלומר כדקתני בבא דלעיל מיניה דחולקים לפי מעות מאי לאו פיחתו פיחתו ממש הותירו הותירו ממש אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא הותירו הותירו זוזי חדתי פיחתו אסתירי ציניאתא כלומר שהמטבע בעין והיה ישן וחדשוהו או היה חדש ופסלוהו אז חולקין לפי המעות דכל חד מאי דיהיב שקיל אבל אם נשאו ונתנו בהם והוסיפו על החשבון או פיחתו מהחשבון חולקין לאמצע ואם איתא דאפילו רב המנונא מודה דבדבר הראוי להתחלק חולקין לפי

מעות מאי דוחקייהו לשנויי הכי ולא אוקמוה כגון שלקחו פירות או סחורה שהם ראוים ליחלק אלא ודאי משמע דאפילו בכה"ג השכר לאמצע וטעמא מפורש בירושלמי עכ"ל וכך הם דברי רבינו שכתב אפילו לקחו שור לטביחה ונראה עוד מדברי הרי"ף שאפילו לקחוהו מתחילה לחרישה אם אחר כך טבחוהו חולקין לפי מעות שנתנו ורב המנונא אמר לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע הואיל וכשהוא חי מכרוהו ועדין לא חלקו שכיון שלא חלקו השותפות קיימת ולפיכך השכר לאמצע אלמא דטעמא משום שמכרוהו חי הא אם טבחוהו חולקין לפי מעות וכך נראה גם כן מדברי רבינו שכתב אם מכרוהו חי וכו':

נמצינו למדים מה שכתב מר"ן דהיכא דנשאו ונתנו השותפין בממון והותירו בחשבון או פיחתו חולקים לאמצע לדברי הכל דלא נחלקו אלא כשלקחו שור לחרישה ועומד לטביחה דרבה אמר שיחלקו לפי המעות ורב המנונא אומר דכיון שמכרוהו כשהוא חי חולקים לאמצע וכל הפוסקים או רובם ככלם פסקו כרב המנונא דאפילו לקחוהו לטביחה ונזדמן להם ומכרוהו חי חולקים לפי מניינם ולא לפי המעות:

וכן פסק הרב יוסף קארו בסי' קע"ו ס' ה' וז"ל השותפין שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים וזה שלש מאות ונתעסקו כלם בממון התם ופיחתו או הותירו השכר או הפחת ביניהם בשוה לפי מנינם לא לפי המעות ואפילו לקחו שור לטביחה שאילו טבחוהו היה נוטל כל אחד מבשרו לפי מעותיו אם מכרוהו חי אם פיחתו או הותירו השכר או הפחת לאמצע במה דברים אמורים כשנשאו ונתנו במעות שנשתתפו בהם אבל אם המעות קיימים ועדין לא הוציאו אותם ופיחתו או הותירו מחמת המטבע ששינה המלך או אנשי המדינה חולקין השכר או ההפסד לפי המעות וכו':

והשתא דהוכחנו מכל מה שכתבנו שהאחים כל זמן שלא חלקו הירושה אפילו כמה דורות שותפים נינהו לכל דבר וגם הוכחנו שהשותפים שנתפסקו בממון השותפות אף על פי שזה נתן מנה וזה נתן מאתים חולקים בשוה ולא לפי המעות לדברי הכל אם כן נבא להשיב בנקל על הטענה שטען הבכור שכיון שיש לו שני חלקים בירושה יהיה לו גם כן שני חלקים בריוח ונאמר דהואיל שהם שותפים בלא צוואת אביהם וכל שכן בנ"ד דהם מוכרחים להיות שותפים מחמת צוואת אביהם ואינם יכולים להפרד מהשותפות כל זמן שלא תנשאנה אחיותיהם שאף טל פי שהבכור יש לו שני חלקים בקרן לא יקח בריוח אלא שוה כפשוט כמו דין השותפין שכתבנו דשנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים חולקים בשוה ולא לפי המעות והוא הדין בנ"ד:

ובתר החיפוש שחפשנו בספרי הפוסקים מצאנו בשאלתות מהרשד"ם ח"ב סי' שע"ת שאלה קרובה לנ"ד ושמחנו שמחה גדולה כמוצא שלל, רב יען שפסק כמו שפסקנו וז"ל הנראה בעיני שזכה שמעון הפשוט בדינו ואין לבכור שום טענה בה יוכל לזכות בתביעתו שרוצה לזכות וליקח בריוח פי שנים כמו בקרן והטעם שאם ירצה לומר שכיון שהתורה זכתו בפי שנים שיתפשט זכות בריוח כמו בקרן הא ודאי דבר זה פשוט יותר מביעתא בכותחא אי בעית אימא קרא אי בעית אימא גמרא והסכמת כלם וכו':

זאת ועוד אחרת שמן המשנה עצמה שכתבנו לעיל שהבכור אינו נוטל בשבח ששיבחו היתומים יש לנו ראיה ברורה למה שאמרנו שאף על פי שיש לבכור שני חלקים בקרן לא יטול בריוח כי אם חלק אחד כמו הפשוט שהרי דבר פשוט שהבכור יש לו פי שנים בירושה ואפילו הכי אמרה המשנה שהבכור אינו נוטל בשבח אם כן בנדון דידן אין בטענתו של בכור ממש ועיקר:

העולה לנו מכל האמור שהדבר פשוט כמים שהבכור והפשוט יחלקו בשוה בריוח שהרויחו הנכסים אחר מיתת אביהם יען הראיות וההוכחות שכתבנו מהגמרא והפוסקים כלם והטענה שטען הבכור שכיון שיש לו שני חלקים בקרן גם כן יש לו בריוח שני חלקים אין בטענה זו ממש יען הראיות שאמרנו ולית דין צריך בשש הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון ומהעוזר האמיתי נשאל יאיר עינינו בתורתו לעבודתו ויראתו אכי"ר:

בשנת ובסדר **העשיר לא ירבה** לפ"ג

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפים ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקצו

שאלה לג ראובן נשא אשה עשירה ונתנה לו מקצת נכסיה בנדונייתה והשאר עכהה לעצמה אחר זמן מה' אמרה לבעלה שרצונה ליתן לו כל שאר נכסים על תנאי שישבע לה טל דעתה שלא יגרשנה מעולם ושלא ישא אשה אחרת עליה שלא כרצונה ונתרצה בעלה על זה ונשבע לה כרצונה אחרי שנים רבות נתחרט ראובן משבועתו הנז"ל מחמת שאין לו בנים. ושאשתו זקנה ואינה ראויה לילד וביקש ממנה שתתן לו רשות לשאול על שבועתו כדו שיוכל לישא אשה אחרת לקיים מצות פריה ורביה ושיחזיר לה כל הנכסים

אשר קיבל ממנה אמנם היא לא רצתה בזה מבעיא לו השתא אם טענת ראובן מספקת להתיר לו שבועתו בעל כרחה או לא על הכל יבאו דבריך הטובים ומאת ה' תמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי חלתא איתא במסכ' נדרים בריש פרק ר' אליעזר בדף ס"ה ע"א דתניא המודר הנאה מחבירו אין מתירין לו אלא בפניו מנהני מילי אמר רב נחמן דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרים כי מתו כל האנשים וגו' אמר לו במדין נדרת לך והתר נדרן במדין דכתיב ויואל משה ואין אלה אלא שבועה דכתיב ויבא אתו באלה וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלדים חיים מאי מרדותיה אשכחיה צדקיה לנבוכדנצר דהוה קאכיל ארנבא חייא אמר ליה אשתבע לי דלא מגלית עילוי ולא תיפוק מלתא אשתבע לסוף הוה קא מצטער דקא מבזין ליה שלח ואייתי סנהדרין וצדקיהו אמר להון חזיתון מאי דקא עביד צדקיהו. לאו הכי אשתבע בשמא דשמיא דלא מגלינא אמרו ליה איתשליה אשבועתיה. אמר להון. בפניו או אפילו שלא בפניו אמרי ליה בפניו אמר להון ואתון מאי עבדיתון. מאי טעמא לא אמריתון לצדקיהו מיד ישבו לארץ ידמו זקני בת ציון ואמר ר' יצחק ששמטו כרים מתחתיהם עכ"ל:

ופירש"י ז"ל וז"ל אין מתירין לו לנודר אלא בפניו של מדיר מהו במדין נדרת לך אלא הכי קאמר ליה במדין נדרת לפני יתרו לך והתר בפני יתרו שאין מתירין לו לאדם אלא בפניו ויתרו הדירו למשה שלא לשוב מצרים מפני אותם אנשים המבקשים להרגו ואמר רב תלמיד חכם מפר לעצמו ארנבא חייא שאינה מבושלת ואית דאמרי חיה ממש שהיה אוכל אותה כשהיא חיה הוה מצטער צדקיהו בגופיה שהיה רוצה לגלות הדבר כדי שיהיו מבזין אותו בני העולם איתשיל לשבועתיה נשאל על שבועתו מאי עבידתון דישריתון ליה מאי טעמא לא אמריתון ליה לצדקיה דלא מציתו למשריה אלא בפניו וכו' עכ"ל:

הנה בפירוש האי ברייתא נחלקו בה גדולי המפרשים הרא"ש ז"ל בפירושו כתב בשם הר"א ממיץ ז"ל המודר הנאה מחבירו פירש הר"א ממיץ מי שנדר לדעת חבירו אין מתירין לו אלא בפניו פי' מדעתו כמו אין זכין לו לאדם אלא בפניו דהיינו מדעתו. דכיון דלדעתו נדר אין להתיר אלא מדעתו מיהו אם התירו שלא בפניו הויא התרה כדחזינן בצדקיהו שהוה צדיק גמור והתיר נדרו שלא בפני נבוכדנצר ואסור לחכם להתירו והם הוצרכו לעשות מפני אימת המלך ע"כ:

והשיג עליו הרא"ש ז"ל וכתב עליו וז"ל. ולישנא דהמודר הנאה לא משמע כפירושו אלא משמע שנדר הנאה ממנו בפניו. וצריך שיתירו לו לכתחילה בפניו ומפרש טעמא בירושלמי מפני החשד ומפני הבושה דכיון דחבירו יודע שנדר הימנו אם לא ידע כמו כן

בהתרה יחשדנו שמזלזל בנדרו וגם צריך שיתבייש בפניו בהתרה וכשהוא בפניו. מתירו בעל כרחו ואין צריך דעתו עכ"ל: וכיוצא בזה כתבו שס בעלי התוספות ז"ל ע"ש:

נמצא דלפי דבריהם ז"ל משמעות דהאי ברייתא דהמודר הנאה מחבירו וכו' דאיירי במו שנדר בפני חבירו שלא יהנה ממנו ושהאי בפניו דקאמר שר"ל בפניו ממש אעפ"י שלא יסכים חבירו בהתרתו אלא די שיהיה שם בפניו כשיתירו לו הנדר וכו' וסמכו על הא דאיתא בירושלמי בפ' השותפין וז"ל הירושלמי המודר הנאה מחבירו בפניו אין נשאלין אלא בפניו שלא בפניו נשאלין בין בפניו בין שלא בפניו ר' יוחנן אמר מפני הבושה (פי' כדי שיתבייש הנודר בפני הנידר באה שנדר הנאה ממנו ועכשיו מתחרט) ור' יהושע ן' לוי אמר מפני החשד (פי' כדי שלא יחשדהו הנודר שעבר על נדרו) ע"כ:

והרמב"ן ז"ל בתשובה סי' רמ"ח הסכים לדעת מוהר"א ממיץ ז"ל. שכן כתב וז"ל ומסתברא לי דבכל מקום שאמרו בפניו,. שלא בפניו ממש ובמעמדו אמרו אלא בידיעתו. וכטעמא דהירושלמי שאמרו מפני החשד ע"כ: וע"ש ג"כ שם בסי' רמ"ט ור"ן הביאם מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בי"ד סי' רכ"ח ע"ש:

ברם הרא"ש ז"ל עצמו שם בפסקיו הביא שנית האי לישנא מהר"א ממיץ ז"ל וכתב עלה וז"ל ומקשינן מהא דפריך בפ' השולח (בגיטין בדף ל"ה) גבי אלמנה וליחוש דילמא אזלא קמיה חכם ושרי לה והא אין מתירין אלא בפניו והיא נדרה ליתומים ומתרצינן דבדיעבד הויא התרה ע"כ: והביא שם פי' ר"ת שכתב עוד וז"ל ועוד היה אומר ר"ת דאין צריך בפניו היכא שהנודר עשה מדעתו דלא מחמת טובה שעשה לו אלא דוקא דומיא דמשה דמחמת הנדר נתן לו יתרו בתו וכן צדקיהו היה מסור ביד נבוכדנצר להרגו כדי שלא יתגלה קלונו, וע"י השבועה הניחו ודוקא כה"ג בעי בפניו שכן מוכיח בסוטה בפ' אלו נאמרים דא"ל פרעה ליוסף זיל אתשיל שבועתך וכו' עכ"ל ומדכתב הרא"ש ז"ל אחר דברי מוהר"א ממיץ ז"ל ועוד היה אומר ר"ת וכו' משמע מדבריו ז"ל. שר"ת נמי מפרש האי ברייתא כפי' הר"א ממיץ ז"ל אלא שהוסיף עוד דדוקא כשעשה לו טובה וכו' וכך הם דברי בעל הטורים ז"ל שכתב בי"ד סי' רכ"ח וז"ל נדר ע"ד חבירו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו דהיינו כפי' הר"א ממיץ הנז' ז"ל ואח"כ כתב ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה וכו' ע"כ: שזהו מה שהוסיף ר"ת וכן פסק הסמ"ג והסמ"ק בסי' פ"ב דבדבר שעשה לו טובה כדי שישבע לו או ידור לו אין מתירין לו אלא בפניו וכו' ע"כ: וכן כתב המרדכי והר"ן ז"ל ומשמע דהכי ס"ל להר"אש ז"ל מדהביא דבריו בפסקיו כדכתיבנא ולא חלק עליו ע"ש:

גם כן הרש"בא ז"ל כתב בגיטין בשם ר"ת ז"ל שדוקא בנודר מחמת טובה שעשה לו חבירו כמרע"ה עם יתרו שמחמת השבועה נתן לו בתו וצדקיהו עם נבוכדנצר שהיה מסור בידו להריגה ומחמת השבועה הצילו אבל בזולת זה מתירין לכתחילה שלא מדעתו עכ"ל: והביא ג"כ הוא ז"ל ראיה מההיא דפ' אלו נאמרין דאמר לו פרעה ליוסף אתשיל את שבועתך ואמאי לא אהדר ליה דאין מתירין אלא בפניו: ויעקב אבינו כבר מת אלא ש"מ כיון שלא קיבל טובה מפני שבועה זו. שמתירין שלא בפניו ע"כ ע"ש:

אמנם הריב"ש ז"ל בסי' קפ"ו משאלותיו השיגו וכתב עלה ז"ל ולי נראה שזו אינה ראיה כלל דהיינו מאי דאהדר ליה יוסף לפרעה. ואנא נמי אתשיל אדידך אע"ג דלא ניחא לך כלומר כשם שאיני יכול לישאל על מה שנשבעתי לך שלא ברצונך כיון שהוא לתועלתך. כן טל השבועה שנשבעתי לתועלת אבי כיון שמת ואיננו מסכים בדבר אינו יכול להתיר ע"כ ע"ש:

הרי לך חבל נביאים אשר כל א' וא' איש לדרכו פנו לפרש הברייתא הנז"ל כפי מה שטלה טל דעתו וסברתו נגד סברת חבירו וכדכתיבנא:

והנני רואה שעל כל הפירושים והסברות הנ"ל יש להקשות עליהם כאשר כל משכיל ישכיל ויבין ויראה ששום א' מהפיע הללו עולים יפה כפי משמעות פשט הברייתא הנז"ל:

דאם נרצה לפרשה כפי מה שפירשוה הרא"ש ובעלי התוספות והנלוים אליהם ז"ל דהיינו שהנודר נדר מעצמו בפני שמעון חבירו שלא יהנה ממנו שאין צריך שיסכים שמעון בהתרת הנדר הנ"ל. אלא די שיהיה שם בפניו כשיתירו לו הנדר. מפני החשד שלא יחשדהו שמעון שעבר על נדרו. אז מפני הבושה וכו' כדכתיבנא:

כל המעיין יראה ויבין שמפשט משמטות הברייתא הנז"ל לא משתמע הכי שהרי רב נחמן מביא ראיה ממרע"ה שהדירו יתרו על דעתו שלא לשוב מצרים ובעבור כך הוא שציוה לו השי"ת שילך ויתיר נדרו בפני יתרו כדי שיסכים בהתרתו וזה אינו ענין כלל לנודר הנאה מחבירו כפי מה שפירשו הם ז"ל דמיירי במי שנדר מעצמו בפני חבירו שלא ליהנות ממנו. דבזה ודאי שאין צריך שיסכים חבירו בהתרתו. כיון שהנדר לא היה על דעת חבירו אלא די שיתירנו בפניו מפני החשד או מפני הבושה כדכתיבנא:

ואם יעלה על דעתך לומר שגם משה לא נדר ע"ד יתרו אלא שמעצמו נדר ושהקב"ה לא ציוה לו שילך להתיר נדרו לפני יתרו אלא כדי שלא יחשדנו שעבר על נדרו ושלכן ציוה לו שיתירנו בפניו אפילו בעל כרחו של יתרו ושלא מדעתו וכו' מלבד שלא משמע כן לא מפשטיה דקרא ולא ממשמעות פשע הברייתא הנ"ל מי יתן ידעתי מה תענה גבי

צדקייהו שמעיד עליו הכתוב שנבוכדנצר השביעו דכתיב ויבא אתו באלה וגו' ובד"ה כתיב וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלדום וגו' ובעבור שהתיר נדרו בלי דעת נבוכדנצר התנב' עליו הנביא יחזקאלל חי אני נאום ה' אלדים אם לא במקום המלך הממליך אותו אשר בזה את אלתו ואשר הפר את בריתו אתו בתוך בבל ימות וגו': וידעתי בו"ני ידעתי שכל זה לא נטלם מעיני הרא"ש ובעלי התוספות ז"ל אלא שכפי הנראה מדבריהם ז"ל הירושלמי הכריחם לפרש כן שהרי הרא"ש ז"ל בפסקיו אחר שהביא דברי ר"ת ז"ל אשר קדמנו זכרו לעיל. כתב וז"ל ולישנא דהמודר הנאה מחבירו לא משמע כפי' זה ומיהו צריך לפרש כן מדמייתי עלה ההיא דצדקייהו ובירושלמי נמי איכא המודר הנאת מחבירו בפניו אין מתירין לו אלא בפניו מפני החשד או מפני הבושה וההיא משמע כפשטיה שנדר ממנו הנאה בפניו עכ"ל:

ואין זה כדאי להכריח כי אין ראוי לשום פוסק או מפרש להוציא הדברים ממשמעותם כדי שיסכימו עם מה שנמצא כתוב במקום אחר אפילו כשיהיו ממחבר א' ומכ"ש כשהם מב' מחברים וכיון שענין צדקיהו המובא בתלמוד דידן מורה בתכלית הפשיטות שהענין הוא בנדר שהדירו חבירו על דעתו ובעבור זה צריך שיסכים חבירו בהתרת אותו נדר אין להוציאו ממשמעותו מפני הירושלמי כדכתיבנא:

ואם תרצה לפרש הברייתא הנז"ל כפי אשר פירשה הר"א ממיץ ז"ל אשר כבר קדמנו זכרו לעיל שפירש האי מודר הנאה מחבירו וכו' שאיירי שנדר לדעת חבירו שלא ליהנות ממנו שאין מתירין לו אלא בפניו ושהאי בפניו דקאמר ר"ל לדעתו ורצונו כמו אין חבין לו לאדם אלא בפניו וכו' הגם שפירושו הנז"ל נראה שהוא היותר נאות ומכוון לפי' הברייתא הנז"ל. ושכפי הנראה ג"כ ר"ת הסכים עמו כפי אשר הביא הרא"ש ז"ל דבריו בפסקיו וכדכתיבנא:

מכל מקום פירושו הנ"ל אינו מסכים עם הלשון של מודר הנאה הכתוב בברייתא וכדהקשו עליו בעלי התוספות והרא"ש ז"ל הן בפירושיו והן בפסקיו כדכתיבנא:

ואם תרצה לפרש הברייתא הנז"ל כפי' ר"ת והרשב"א והנלוים אליהם ז"ל כדכתיבנא נפל עליהם השגת הריב"ש ז"ל דאיכא למשדי נדגא באיתו כדכתיבנא:

ועוד שהנני רואה שמדברי הרשב"א ז"ל בפ' השולח בגיטין נראה שהוה גורס המודר הנאה לדעת חבירו אלא שממה שכתב כאן בנדרים מוכיח בבירור שהיה גורס המודר הנאה מחבירו וכן הוא גירסת כל הספרים:

לכן נלע"ד שצריך לבאר לשון הברייתא באופן שיסכים הפוי עם הענין והלשון וכדי לבא אל תכלית המבוקש צריך להקדים ולומר שזה הלשון של מודר הנאה הנמצא בתלמוד

סובל ב' פירושים הא' שהוא היותר נאות לפי דקדוק הלשון הוא שהדירו חבירו שלא יהנה ממנו דהיינו שבד"מ ראובן חבירו של שמעון הדירו לומר קונם שאתה נהנית לי ואז שמעון הוא המודר וראובן הוא המדיר כההיא דשנינו בנדרים דף ל"ב ע"ב אין בין המודר הנאה מחבירו למודר היתנו מאכל אלא דריסת הרגל וכלים שאין עושים בתם אוכל נפש ע"כ ופירש"י ז"ל שם שחבירו הדירו שלא יהנה ממנו בשום ענין ע"כ: ורוב המשניות של אותו פרק מתבארים כן כאשר הרואה יוכל לראות שם אי נמי שראובן הדירו לשמעון חבירו לומר מדירך אני על דעתי שלא תהנה ממנו וענה שמעון ואמר אמן או גם כן שראובן בשביל טובה שעשה לו לשמעון הכריחו שידור הנאה ממנו וכיון בזה שבכל א' מאלו נקרא שמעון מודר וראובן מדיר:

והפירוש הב' ששמעון נדר מעצמו שלא ליהנות מראובן חבירו ונקרא שהעון מודר אעפ"י שהוא מדיר ע"ד השאלה מפני שבנדר זה נאסרה עליו הניית חבירו והרי כאלו ואמר הנאסר הנאה מחבירו וכן כל כיוצא בזה וכפי הענין יורה לנו איזה מהפירושים האלה יכשר:

ולכן בבריית' הנז"ל דנ"ד צריך לפרש ולומר דהאי הנודר הנאה מחבירו ר"ל שחבירו הדירו על דעתו שלא ליהנות ממנו ד"מ שאמר לו מדירך אני על דעתי שלא תהנה ממני וענה חבירו אמן או שהכריח לחבירו שידור על דעתו שלא ליהנות ממנו בעבור סיבה מה ובזה יבא על נכון מה שהביא רב נחמן ראיה לדברי הברייתא ממשה וצדקיהו וכן נראה מדברי רש"י ז"ל שפירש שאין מתירין לנודר אלא בפני המדיר באופן שכאן נמצא נודר ומדיר כדכתיבנא: ואם כפי פי' בעלי התוספות או הרר"א ממיץ ז"ל והנלוים אליהם אין כאן אלא נודר ודוק:

וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפ"ו מהלכות שבועות הלכה וז' וז"ל ראובן שהשביע לשמעון וענה אמן או קיבל השבועה וניחם שמעון על שבועתו ונשאל עליה אין מתירין לו אלא בפני ראובן שהשביעו וכן אם נשבע ראובן או נדר שלא יהנה בשמעון או שלא יהנה בו שמעון. וניחם ונשאל לחכם אין מתירין לו אלא בפני שמעון שנדר ממנו הנייה ואפילו היה שמעון קטן או גוי אין מתירין לו אלא בפניו כדי שידע הנודר שהתיר זה נדרו או שבועתו ולפיכך יהנה ממנו או יהנה לו עכ"ל:

ולכאורה יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל דלמה שינה כאן מנהגו הטוב והישר. שברוב המקומות מביא לשון המשנה או הברייתא כצורתו ממש ופה שינה ורחק ממנו כמעחוי קשת:

ועוד למה כתב ב' חלוקות והרי כבר השריש לנו בהלכות נדרים בפ"ב הלכה א' שאין הבדל במי שנדר מעצמו או שהדירו חבירו וענה אמן:

ועוד דבחלוקה השנית פירש מה היה הנדר ובחלוקה הראשונה לא כן עשה. אלא סתם ואמר שראובן השביע לשמעון וכו':

לכן נלע"ד שדעת הרמב"ם ז"ל בפי' הברייתי' הנ"ל הוא כפי הפי' הראשון דכתיבנא דהיינו שחבירו הדירו באמרו מדירך אני על דעתי שלא תהנה ממני וענה אמן ומזה יצא לו החלוקה ראשונה ולא רצה הרב להביא לשון הברייתא כצורתה או לפרש מה היה הנדר או השבועה כמו בחלוקה השנית משום דכיון דהשבועה או הנדר היה ע"ד חבירו אין הפרש בין נדר לנדר או בין שבועה לשבועה. אלא לעולם צריך שיתירו לו הנדר ברשות והסכמת או המשביע כמו שמצינו במשה וצדקיהו והיינו כפי מה שפירש מוהר"א ממיץ ז"ל דכיון שזה השביעו אין לו התרה אלא מדעתו ורצונו ודלא כפי' ר"ת והרש"בא ז"ל שפירשו דדוקא כשנעשה הנדר ע"ד חבירו בשביל טובה שעשה לו ושדוקא בכה"ג הוא דאמרינן דצריך הסכמת חבירו בהתרת אותו נדר אבל בענין אחר לא דליתא אלא בכל נדר או שבועה שהדירו חבירו או השביעו על דעתו וענה אמן או שהוא נדר מעצמו על דעת חבירו. יהיה הנדון באופן שיהיה אין מתירין אותו נדר אלא מדעת ורצון חבירו:

והחלוקה השנית שכתב הרמב"ם ז"ל למד מהירושלמי וס"ל ז"ל דכיון דהירושלמי לא הביא ראיה ממשה וצדקיהו אלא נתן טעם מפני הבושה או מפני החשד אין לפרש האי המודר הנאה בהדירו חבירו כמו בתלמוד שלנו דהיינו בדעתו. אלא יתפרש כפי' הב' דכתיבנא דהיינו שנדר מעצמו שלא יהנה מחבירו והאי דאין מתירין אותו אלא בפניו דקאמר אינו ר"ל בדעתו ורצונו כדפירש מוהר"א ממיץ ז"ל. דאין סברא לומר שיהיה צריך בזה דעת חבירו כיון שהוא לא נדר על דעתו אלא די בידיעתו שיהיה שם כשיתיר לו הנדר. והא בפניו וקאמר ר"ל בפניו ממש אף שלא יסכים חבירו בזה לכן פירש בזאת החלוקה ואמר וכן אם נשבע ראובן או נדר שלא יהנה בשמעון וכו' שאין מתירין לו אלא בפני שמעון וכו' משום דס"ל ז"ל דדוקא בנדר כזה של הנאה או בכדומה לזה שחבירו נוגע בדבר. הוא דאמרינן שצריך שיתירנו בפני חבירו ממש מפני החשד אבל באופן אחר לא:

ולפי זה מ"ש הרב ז"ל בחלוקה הראשונה שאין מתירין לו אלא בפני ראובן שהשביעו ר"ל ברצונו וחפצו ובפניו שכתב בחלוקה הב"י ר"ל בפניו ממש ואפילו בעל כרחו:

והגם שבשני החלוקות נקט הרמב"ם ז"ל שאין מתירין לו אלא בפניו איכא למימר דמילת בפניו מתפרש מדעתו ומתפרש בידיעתו כדכתב מרן ז"ל שם בכ"מ ע"ש וכיון

דמילת בפניו מתפרש מדעתו ומתפרש בידיעתו נקט הרמב"ם בתרווייהו לישנא דבפניו והא כדאיתיה והא כדאיתיה ולא פירש זה הרב ז"ל בפי' מפני שהענין מובן מעצמו וכדכתיבנא:

הכלל העולה מכל הנז"ל הוא שלסברת כל הני רבוואתא דכתיבנא שאין מתירין שום נדר שנודר לדעת חבירו בין שנדר מעצמו לדעתו ובין שהדירו חבירו על ככה בלתי הסכמת ורצון אותו שנודר על דעתו ואפילו שיהיה לדבר מצוה שהרי אין לך מצוה גדולה מהליכת משה למצרים בשליחות השי"ת להוציא את ישראל מתחת סבלות מצרים ואעפ"י כן הוצרך במאמר האל ללכת לפני יתרו להתיר נדרו ברשותו וברצונו להורות לנו הדרך אשר נלך בו בכל נדר הנעשה לדעת חבירו שאין להתירו בלתי רשות והסכמת אותו שנידר על דעתו ואף שימשך בהתרה זו קיום איזה מצוה ולזה לא תמצא בשום מקום בתלמוד שיורה להתיר שום נדר שנעשה לדעת אחר בשביל שיקיים איזה מצוה אם לא כשיהיה ע"ד רבים והטעם הוא כמו שכתבו התוספות והרא"ש ז"ל בגיטין בפ' השולח דף ל"ז ע"א בשם ר"ת ז"ל דלדעת רבים לדבר מצוה מתירין משום דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה ויסכימו אין בהתרה וכו' ע"ש:

אבל יחיד שקיבל הנאה מחבירו ונדר לו נוטל דעתו מאן לימא לן אפילו במקום מצות דמתירין: וממוצא דבר אתה למד בראובן דנ"ד. שקיבל הנאה מאשתו בשביל שבועתו הנז"ל המכרזת ואומרת שאינה רוצה בהתרת שבועה הנז"ל שאין מתירין לו שבועתו הנ"ל עד שהיא תתרצה ותסכים בדבר וכדכתיבנא:

איברא שמדברי בעלי התוספות והר"ן ז"ל נראה שלדבר מצוה מתירין אפילו ליחיד שקיבל הנאה מחבירו שכן כתבו בשמעתין וז"ל ואם תאמר מה היה בדעתו של צדקיהו ומה היתה מוטלת לו ההתרה שלא בפניו והסנהדרין למה התירו לו ויש לומר דצדקיהו הוה מצטער ביותר שלא היה מגלה השבועה. והיה מתבטל ממלאכת שמים והוי כמו לדבר מצוה ועוד יש לומר דמצוה על החכמים. לעשות רצון המלך. ולדבר מצוה מתירין כדפרישית עכ"ל:

ולכאורה נראה דלפי סברתם הנז"ל בנ"ד שראובן רוצה להתיר שבועתו ולישה אשה אחרת כדי לקיים מצות פו"ר שיהיה מותר להתירו נגד רצון אשתו הנז"ל ונגד מאי דכתיבנא:

אמנם אם תדקדק היטב בדבריהם ז"ל תראה שלא היה כוונתם בזה לומר שנוכל להתיר נדר שנידר לדעת חבירו בשביל מה שהרי הם בעצמם כתבו ההיא דר"ת על מי שנדר לדעת רבים דלדבר מצוה מתירין וכו' דטעמא הוא משום דמסתמא ניחא להו לרבים

במקום מצוה דמשמע דכשהוא ע"ד יחיד דליכא האי טעמא אין מתירין לדבר מצוה אלא שבהא עובדא דצדקיהו רצו למצא איזה טעם מפני מה התירו לו סנהדרין את הנדר שלא מדעת נבוכדנצר כיון שהוא נגד הדין. לכן כתבו שלדבר מצוה מתירין כלומר זה היה דעתם מהסנהדרין שהתירו הנדר לצדקיהו אמנם לא עשו כהוגן בזה. דלפי האמת נדר כזה אין להתירו אפילו לדבר מצוה וראיה לדבר שלא כתבו זה אלא להליץ בעד הסנהדרין וצדקיהו שהרי הני תרי טעמי אשר נתנו בתירוצייהו דוק ותראה כמה הם רחוקים מהדעת ומהסברא הישרה. כי התירוץ הראשון הוא מבוטל מעצמו שאיך יטעה על הדעת שיקרא דבר מצוה על היותו צדקיהו מצטער ביותר על שלא היה יכול לגלות השבועה. כי טענה כזאת לא שמענו מעולם שתהיה כדאי להחזיקה לדבר מצוה. כדי להתיר שבועה שנשבעה על דעת חבירו. בלתי רשותו והסכמתו:

וגם כן טעם התירוץ הב' שמצוה על החכמים לעשות רצון המלך היא טענה קלישתא. שאמת הוא שמצוה לעשות רצון המלך אמנם הוא דוקא כשאינו נגד הדת וכיון שהתרת הנדר הנ"ל היתה נגד הדין. לא היה כאן מצוה כלל. ולא היו הסנהדרין יכולין להתיר לו הנדר מצד הדין. ונמצא שבהתרתם תטאו ולכך קרה להם מה שקרה:

וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו שכתב שם וז"ל מיהו אם התירו שלא מדעתו הויא התרה כדחזינן בצדקיהו שהיה צדיק גמור שהתיר נדרו שלא בפני נבוכדנצר ואסור לחכם להתירו. והם הוצרכו לעשות מפני אימת המלכות עכ"ל:

הא קמן מדבריו ז"ל שהסנהדרין עשו נגד הדין אלא שהוצרכו לעשות מפני אימת המלכות כלומר ולא מצד הדין וכן הבין דברי בעלי התוספות הנז"ל הרב חסדאי ז"ל רבו של הריב"ש ז"ל: כאשר תראה בתשובותיו בסי' פ"ו ע"ש:

ואף את"ל שדעת בעלי התוספות ז"ל הוא שלדבר מצוה מתירין נדר שנידר ע"ד חבירו לא מסתבר לן כוותייהו מהטעמים דכתיבנא:

ומה גם שמדברי הרא"ש ז"ל נראה שאיננו מסכים לדעת בעלי התוספות ז"ל. דאי הוה ס"ל כוותייהו לא הוה ליה למימר. דהם הוצרכו לעשות כן מפני אימת המלכות. אלא דמשום מצוה התירו לו כדעת בעלי התוספו' ז"ל, וכן כתב מוהר"י ן' לב ז"ל בח"א כלל ד' סי' ל"ח ע"ש כדכתיבנא:

ועוד שהרמב"ם והטור ז"ל סתמו דבריהם ולא חילקו ומהרשד"ם ז"ל בחי"ד סי' א' כתב בשם הריב"ש ז"ל דהיתר זה דלדבר מצוה מתירין שקולא יתירה היא ושלא הסכימו בה האחרונים ז"ל ושאפילו למתירים דהיינו בסתם. אבל במערער לא ע"כ: ומהרי"ט ז"ל בח"א סי' קי"ח כתב דאע"ג שהנשבע ע"ד רבים לדבר מצוה יש לו התרה. בנודר לתועלת

חבירו אין לו התרה שלא מדעתו אפילו לדבר מצוה ע"כ: וכן יש לדקדק מדברי הרב בנימן זאב בסוף סי' כ"ח מתשובותיו ע"ש: והרב בעל משפטי שמואל בסי' קכ"ט כתב שאם השבועה היתה ע"ד המקום ומצורף שעשה לו טובה שאי להתיר כי אם מדעת חבירו ע"ש: מהמורה מכל הנז"ל עלה בידינו שראובן הנז"ל דנ"ד אינו יכול להתיר שבועתו. כי אם ברשות אשתו הנז"ל אף שהוא לקיים מצות פו"ר וכדכתיבנא:

אמנם בהיות שקצת מהאחרונים ז"ל סוברים ששבועה כזה אפילו התרה אינו צריך משום דהוי נשבע לבטל את המצוה ושלא חלה השבועה עליו דבהדיא תנן שבועות אינם חלים על דבר מצוה והרי זה ראובן דנ"ד ג"כ כשנשבע לאשתו השבועה הנז"ל הרי הוא כאילו נשבע לבטל את המצוה דשמא לא תלד אשתו וימנע ממצות פו"ר ושהרי זה דומה. למי שנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח שאמרינן שאינו חל השבועה אלא יאכל מצה ולוקה על השבועה ושה"ה כאן בנ"ד וכו':

לכן צריכים אנו לעמוד על הסברה הנ"ל ולראות אם יש לה העמדה ודמיון להההוא דנשבע לבטל את המצוה ואם יש לסמוך על ההוראה הנ"ל או לא:

והנה אחר ההשקפה והעיון כדקאיאות תראה איך בנ"ד אין לה דמיון כלל ושטענה זו לגבי נ"ד היא דחויה ומבוטלת מרוב הפוסקים זלה"ה ובשלמא אם היה נשבע לאשתו שלא ישא עליה אשה הראויה לבנים אז היינו אומרים שלא חלה עליו השבועה הנ"ל בשביל שנשבע לבטל את המצוה אבל כל זמן שנשבע סתם על כל הנשים. למה לא תחול השבועה במיגו דחל אשאר נשים שאינם ראויות דחיילה ג"כ לראויות וכדכתב מוהרדב"ז ז"ל בישנות סי' א' ע"ש:

והגם שהרב בעל שתי הלחם ז"ל הקשה עליו כאשר יראה המעיין שם בסי' ק"ח לע"ד אין שום קושיא עליו כמו שיראה המעיין אם ידקדק היטב בדבריו ועיין בכנה"ג בהגהת הב"י אות ס"א ע"ש:

ובר מן דין לא מצאנו ולא ראינו לשום פוסק שיקרא נשבע לבטל את המצוה אלא כשהוא נשבע על דבר שאי אפשר לקיימו. בלתי שיבטל את המצוה לגמרי כמו שנשבע שלא לאכול מצה בליל פסח דאי אפשר לקיים השבועה בלי שיבטל המצוה אבל בנ"ד. שבשעה שנשבע לא היה מבטל את המצוה שהרי אשתו היתה ראויה לילד ואם ילדה היה מקיום מצות פו"ר ודאי שחל השבועה וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בכלל ל"ג סי' א'. ששאלוהו על מה שנוהגים לכתוב בכתובה שלא לישא אשה אחרת על אשתו אם היה זה מתנה על מה שכתוב בתורה או לא. והשיב דלא מיקרי זה מתנה על מה שכתוב בתורה אלא היכא דבשעת תנאו ידוע שעוקר דבר מן התורה כגון מי שאמר לאשה הרי

את מקודשת לי. על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה דאמרינן דתנאו בטל בענין עונה אבל במה שכותבין בכתובה. שלא לישא אשה אחרת. לא נקרא מתנה על מה שכתוב בתורה כיון שהיה התנאי בשעת הנישואים ואשתו תוכל לילד עכ"ל: הביאו הטור ז"ל באה"ע סי' קי"ח ע"ש:

ואע"ג שמצינו למוהראד"ב ז"ל שכתב בסי' נ"ח מתשובותיו שלפי דברי הרא"ש ז"ל הנז"ל אם התנה שלא ישא אשה אחרת עליה ושלא יגרשנה שלא ברצונה דאז תנאו בטל משום שמחמת התנאי הנ"ל שהתנה עוד עמה שלא יגרשנה שלא ברצונה עוקר ד"ת וכו' כנראה שם:

כבר עמד עליו הרב בעל משאת משה ז"ל בח"א מאה"ע סי' כ"ה והרבה להקשות עליו ולסתור כל ראיותיו וכתב שלדעת הרא"ש ז"ל כל שבעידנא דהתנה אינו בודאי שעתיד לעקור ד"ת אע"ג שאם אח"כ לא תלד קא עקר ד"ת מחמת התנאי שהתנה נמי עמה שלא יגרשנה בטל כרחה שאין זה בכלל עוקר ד"ת כיון שבההיא שעתא קמייתא שהתנו ביניהם. לאו ודאי עוקר הוה ע"כ ע"ש: ועיין עוד שם בסי' ב' דף ח' ע"ב ובדף י"ג ע"ב ובס' עדות ביהוסף בסי' מ"ד ובמוהר"שך סי' פ"ב ובס' כהונת עולם סי' נ"א ע"ש:

ואם תאמר שבנ"ד כשנשבע ראובן לאשתו הנ"ל שלא ישא אשה אחרת עליה וכו': לא עלה על דעתו שאשתו הנז"ל תהיה עקרה ולא תלד ולכן נתרצה לעשות חפצה ונשבע לה אבל לע"ע שרואה את עצמו בלי זש"ק ושאשתו הנז"ל כבר היא זקנה ואינה ראויה לילד עוד שלכן מתחרט על שבועתו הנז"ל. כדי לקיים מצוה פו"ר: יש לומר דאין טענה שהרי הו"ל לראובן כשנשבע לאשתו הנז"ל לאסוקי אדעתיה. שמא לא תלד כלל דכמה נשים יש בעולם שאינם יולדות והו"ל להתנות עמה שאם בכ"כ שנים לא תלד שאז שבועתו הנז"ל תהיה מבוטלת ושיהיה ברשותו ליקח לו אשה אחרת עליה לפרות ולרבות ממנה כדי לקיים מצות פו"ר ומדלא התנה עמה כך אלא אדרבה נשבע אליה סתם שלא ישה אשה אחרת בחייה שלא ברצונה ושלא יגרשנה מעולם ולא פירש דבריו אם תלד או לאו וכו'. נראה בהדיא שבעת שנשבע לה השבועה הנז"ל לא הקפיד כלל טל מצות פו"ר וכיון שכן אין לנו להתיר לו שבועתו הנז"ל כי אם דוקא לרצונה וחפצה של אשתו הנז"ל. כי מעולם לא שמענו ולא ראינו מי שהורה להתיר שבועה כזאת וכדכתיבנא:

זאת ועוד שבנ"ד כשנשבע ראובן לאשתו הנז"ל שלא ישא אשה אחרת עליה לא נשבע לה שלא ישא אשה אחרת מעולם אלא שלא ישאנה כי אם ברצונה הא אם תתרצה יכול לישא אחרת ויוכל לפייסה בדברים או בממון כאשר כתב מוהר"ש בר צמח בתשובה. והביא דבריו מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף באה"ע סי' קי"ח ע"ש:

וגדולה מזו כתב הריב"ש ז"ל בסי' צ"ח משאלותיו ובסי' שצ"ח והביאם ג"כ מרן ז"ל באה"ע סי' קי"ח שאפילו מי שנשה אשה שאינה ראויה לילד ונשבע שלא לישא אשה אחרת עליה דחלה השבועה ואינו נקרא נשבע לבטל את המצוה מפני שהוא איסור כולל שחל בשב ואל תעשה. כדאיתא בירושלמי בפ"ג דשבועות והביאו הרי"ף ז"ל בהלכות בסוף מסכת פסחים שאם כלל ואמר שבועה שלא אוכל מצה סתם אסור לאכול מצה בליל פסח. שבועה שלא אוכל מצה בליל פסח. לוקה ואוכל מצה בליל הפסח ע"ש:

הא קמן דככנשבע סתם שלא לאכול מצה שכלל בשבועתו שאר הימים שהם דבר הרשות שחלה שבועתו גם בלילי הפסח: וכן כתב הרמב"ם. והרא"ש והר"ן ז"ל בפי' בהלכות פסחים ע"ש:

הכא נמי בנ"ד כיון שקיבל עליו ראובן בשבועתי שלא לישא שום אשה על אשתו שלא ברצונה שכלל בשבועתו אף הנשים שאינם ראויות לקיים עמהן מצות פו"ר. כגון זקנה וקטנה עקרה ואילונית מגו דחל על אלו הנשים שאינם ראויות חל נמי בראויות ואסור לישא אותם מידי דהוה נמי במי שנשבע שלא לאכול בלילי הפסח לא מצה ולא פירות דמיגו דחל על הפירות שהם דבר הרשות חלה ג"כ על המצה בלילי הפסח ובנשים הראויות נמי מגו דחל כשיש לו בנים חל נמי כשאין לו בנים וכדכתיבנא:

ובפירוש כתבו הר"ש בן הרשב"ץ בתשובותיו סי' של"ד דמיגו דחיילה באשה שאינה בת בנים חיילא נמי באשה שהיא בת בנים ועיין עוד בהריב"ש סי' רצ"א וסי' של"א ותמצא כדכתיבנא ועיין בס' שתי הלחם בסי' ר"ח. ותראה שמה שהקשה שם בדברי הריב"ש ז"ל שאין שום קושיא עליו ועיין בס' שאג' אריה בסי' א' ובס' בית יהוד' בחלק חה"מ סי' ד' ובס' בני משה סי' מ"ג ומוהר"ן אשכנזי ז"ל בסי' ע"א הביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע בסי' קי"ח בהגהת הטור ע"ש ואע"פי שהרשד"ם ז"ל חלוק בזה נראין דברי הריב"ש ז"ל בטעמם. וכן היא הסכמת הרדב"ז ז"ל בסי' קל"ח ע"ש:

וגדולה מזו כתב מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בחי"ד סי' רכ"ח שמצא כתוב בס' הדינים אשר בסוף ס' חזה התנופה שמי שנשה אשה שיודע שאינ' בת בנים ונשבע לה שלא ישא אשה אחרת עליה שאין יכול להתיר שבועתו שלא מדעתה כדי לקיים מצות פ"ור מאחר שכבר ידע שפסקה מנדתה ונשאה וכ"ש אם מחמת רוב ממון נשאה שלא חש בעת ההיא למצות פ"ור וכו' עכ"ל: וכ"כ ריב"ה ז"ל באה"ע סי' קי"א. והיא תשובת אביו הרא"ש ז"ל וז"ל וששאלת על אלמנה שהיתה אמודה בממון ומפני זה נתן בה שמעון עיניו ונשאה ונשבע לה שלא ישא אשה אחרת עליה בחייה וקודם שנשאה פסקה מלדת

וזה ידע שמעון ואחר שנשאה ידע שלא היה לה ממון ורוצה לגרשה בטענה שרוצה לקיים מצות פו"ר:

תשובה אין טענתו טענה ואין יכולין להתיר לו שבועתו שלא מדעתה עכ"ל:

הא קמן בהדיא דס"ל להרא"ש ולריב"ה ולהרב בעל חזה התנופה ודעמייהו ז"ל דאפילו כשנשבע לאשה שאינה ראויה להריון שאז ודאי נקרא שנשבע לבטל את המצוה ושבהתרת שבועה כזאת איכא דבר מצוה כיון שקיבל ממנה טובת הנאה בעת שבועתו הנז"ל לא מצאו היתר לשבועה כזאת כי אם דוקא מדעתה ורצונ' ומכ"ש וק"ו בנ"ד דכשנשבע ראובן דנ"ד לאשתו הנז"ל השבועה הנז"ל היתה האשה הנ"ל עדין ראויה להריון כפי הצעת השאלה דנ"ד דפשיטא דבכגון הא אליבא דכ"ע דלא נקרא שנשבע לבטל את המצוה דאל תה אלא שאף הראויות להריון קרו לה שנשבע לבטל את המצוה איך נהגו קדמונינו ז"ל בכמה ק"ק להתנות ולכתוב בכתובות החתנים ולהשביעם. שלא לישא אשה אחרת על אשתו. אלא ודאי שכל עוד שהיתה ראויה להריון כשנשבע שאינו נקרא שנשבע לבטל את המצוה וכדכתיבנא ודוק:

ועיין במוהרי"בל ז"ל בח"א סוף כלל ב' ובכלל ד' סי' ל"ח שבסוף דבריו כתב וז"ל. ומעולם לא נמצאתי ולא נמניתי להתיר לכתחילה התרות כאלו לפי שיש לחוש לסברת הרא"ש ז"ל. ואע"פי שהתוספות והר"ן ז"ל כתבו דלא כוותיה מ"מ ראוי לחוש לדבריו להחמיר דמי לנו גדול ממנו בכל האחרונים אשר מפיו אנו חיים ובפרט בכל מלכות ספרד ובפרט בענין כיוצא בזה שהוא עגמת נפש ולאו אורח ארעא לזלזולי בנות ישראל כולי האי וכו' וגדול כבוד הבריות שדוחה לא תעשה שבתורה עכ"ל: ועיין במוהראנ"ח ז"ל בסי' ן' מתשובותיו ובמוהרח"ש בסי' מ"ט ובכמה מהאחרונים ז"ל ותראה כמה החמירו בענין כזה וכדכתיבנא:

איברא דאכתי איכא לספוקי בנ"ד האי א דכתיבנא לעיל שיכול ראובן דנ"ד לומר אדעתא דהכי לא נשבעתי שמעולם לא עלה על דעתי שלא תלד אשתי מעול' יען שרוב הנשים יולדות כי לכאורה נראה שהאי טענה דאדעתא דהכי לא נשבעתי שהיא טענה אלימתא שהרי בכה"ג מצינו גבי אונס במי שמכר לחבירו דבר מה וקיבל עליו כל אונסא דמתיליד שאם אירע לו איזה אונס דלא שכיח דאמרינן שהוא פטור משום דאדעתה דהכי לא התנה וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ט מהלכות מכירה ע"ש:

ומכל מקום בנ"ד אין זו טענה נכונה שמלבד מה דתריצנא לעיל דהו"ל לראובן לאסוק אדעתיה שמא לא תלד אשתו כלל דכמה נשים יש בעולם שאינם יולדות וכו' איכא טעמא אחרינא אלימתא דהיינו שלא אמרינן דאדעתא דהכי לא נדר אלא דוקא כשהנדר

תלוי בדעת הנודר לבד אבל בנ"ד שנדר ראובן על דעת אשתו כמוצע בשאלתינו לאו כל כמיניה לומר דאדעתא דהכי לא נשבע שהרי אשתו יאמר לו שאדעתא דהכי היא השביעו וכדכתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל בהדיא בפ' הגוזל קמא דף ק"י דלא אמרינן אדעתא דהכי וכו' אלא כשהדבר תלוי בדעת א' וכו' ע"ש וכדכתיבנא:

ואחרי הודיע לנו ה' את כל זאת וראינו כמה החמירו כל הפוסקים הנ"ל שלא להתיר שבועה כזאת כי אם מדעתה ורצונה ושכל האחרונים ז"ל אשר מימיהם אנו שותים כולם פה א' הסכימו שכל נדר שנידר לתועלת חבירו ולהנאתו מפני טובה שעשה לו דומיא דנדרו של משה ליתרו וצדקיהו לנבוכדנצר וכו' שאין מתירין לו אפילו בפניו אלא מדעתו ורצונו ולא בטל כרחו כדכתיבנא מי הוא זה אשר ימלאנו לבו להתיר לראובן דנ"ד שבועתו אשר נשבע לאשתו כשעדין היתה ראויה לילד ובשביל הנאה שקיבל ממנה כמוצע בשאלתינו הנז"ל כי אם ברצונה וחפצה שאפילו היתה הדבר תלויה בפלוגתא דרבאוותא הא קיל"ן. שבכל איסורי תורה אזלינן לחומרא מכ"ש וק"ו בשבועה אשר החמירו בה רז"ל כי כל העולם כולו נזדעזע כשאמר השי"ת מאמר לא תשא כנודע לכן גזרנו אומר שאין רשות לשום אדם להתיר לראובן דנ"ד שבועתו הנז"ל אפילו בפני אשתו שלא מדעתה ורצונה זהו הנלע"ד להורות בנדון הלז להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא נר"ו היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה בק"ק ת"ת ה"י אשר פה בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א

החותם בסדר ובשנת זאת תורת **היולדת לזכר או** לנקבה לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ ז"צל

תשובה תקצז

שאלה לד בעיר אחת תקנו שכל מי שיקנה יין ושכר או כל משקה אשר ישתה מידי דמשכר בבת אחת כדי למוכרו חייב לתת סך מה על כל מידה ומידה לכללות העיר בין שיקנהו בתוך עירו בין שיקנהו חוץ לעיר ומביאו תוך עירו למוכרו ומנהיגי העיר ההיא מכרו את ההטלה הזאת לראובן ונתחייב לשלם סך קצוב לשנה לכללות העיר ועליו מוטל לגבות אותו המח הקצוב מן הקונים בתוך השנה ואם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו. ויקר מקרה שישכר היה חייב לו ערל אחד סוחר גדול בערי הלועזים סך מה

ובהגיע תור הפירעון נשבר אותו הסוחר הנז' והסחורות שנשארו אצלו לא היו מספיקים לשלם הסך הגדול שהיה חייב לכל הנושים בו אפילו רביע והערכאות של גוים עשו כמנהגם לקחת כל הסחורות בידם כדי לחלק לנושים בו לפי ערך הממון כל כך למאה ועל פי הגורל חלקו הסחורות שהיו ממינים שונים ונפל הגורל על יששכר בעד חלקו כל כך יין שרוף הנקרא בלשונם רוזו"לין וכמציל מידם לקחו והביאו לעירו למוכרו שם לגוים ויבוא ראובן הנז' וגבה ממנו הדבר הקצוב שתקנו על כל מידה ומידה ונשתהה היין שרוף הנז' ביד יששכר כי אין קונה. ויהי כי הגיעו ימי הפסח חשש יששכר שמא עירבו בתוך היין שרוף שכר העשוי מחיטים שהוא חמץ גמור ואם יעכבנו בידו בתוך הפסח יעבור עליו על בל יראה ובל ימצא ויהיה אסור בהנאה ויפסיד הכלי אשר על כן עשה כפי דין חז"ל ומכרו קודם הפסח לגוי אוהבו בזול ואמר לו אם ישאר בידך אחר הפסח לא תפסיד כלום שאני אקננו ממך ואתן לך ריוח ויהי כי עברו ימי הפסח הלך יששכר אצל הגוי הנז' וראה והנה היין שרוף עדיין הוא בידו וחזר וקנהו ממנו ונתן לו איזה ריוח ויהי כשמוע ראובן הנז' שיש שכ' חזר וקנ' היין שרוף בא אצלו ותבע ממנו שישלם לו פעם שנית הדבר הקצוב על כל מידה ומידה ויששכר מאן ימאן לתת לכסף מוצא ובא מחמת טענה שכבר פרע פעם אחת בעד זה היין שרוף הנז' ואם כן אינו מן הראוי לשלם שני פעמים ועוד טוען שהמכירה שעשה לא היה מלבו כי אנוס היה למוכרו על פי הדין משום חשש חמץ ובדעתו היה לחזור ולקחת אותו ממנו אחר הפסח ואם כן לאו שמה קנייה וראובן טוען שכיון שמכירתו היתה מכירה גמורה אף שהיה על צד האונס כשחזר ולקחו ממנו אחר הפסח קנייה גמורה היא שפנים חדשות באו לכאן וצריך לשלם פטם שנית אשר על כן באו לשאול ולדרוש בבית מדרשו של ש"ם שיורה המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה קודם שנבוא להשיב אם חייב יששכר לשלם לראובן פעם אחרת אותו המס הקצוב על כל מידה ומידה צריך לחקור ולדרוש אם המכירה שעשה יששכר לגוי אוהבו בדבר מועט מהיין שרוף קודם הפסח משום חשש חמץ אם נקראת מכירה כדי שלא יעבור עליו על בל יראה ובל ימצא או לא דכיון שלא מכרו לו בשיוויו אלא בדבר מועט וגם שמכרו לגוי אוהבו ומכירו נראה כמי שמערים בדבר לפי שמאמין בדעתו שהגוי יחזירנו לו ונמצא שאינו מוציאו מרשותו לגמרי וכיון שכן עובר עליו על בל יראה ובל ימצא כשיגיע פסח ואם כן נראה דמכירה כזאת אינה נקראת מכירה. אשר על כן בקשנו וחפשנו בספרי הפוסקים ז"ל עד מקום שידינו יד כהה מגעת ומצאנו בתשובות הרב בעל תרומת הדשן בסי' ק"ך שנשאל על מכירה כזאת אם נקראת מכירה כה"ג ושרי או לא

והשיב דשרי שכתב שם וז"ל שאלה מי שיש בידו ענייני חמץ סמוך לפסח וקשה עליו לבערם ורוצה לתתם לגוי חוץ לבית במתנה גמורה ואותו גוי הישראל מכירו ויודע בו שלא יגע בהן כלל אלא ישמרם לו עד לאחר הפסח ויחזור ויתנם לו שרי כה"ג או לאו. תשובה יראה דשרי רק שיתנם לו במתנה גמורה בלי שום תנאי או שימכרם לו מכירה גמורה בדבר מועט וכו' עכ"ל וכתשובה זו פסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור אורח חיים סי' תמ"ח סעיף ג' ע"ש ועתה שכבר הוכחנו שמכירה כזאת נקראת מכירה אלא שצריך שימכרנו לו במכירה גמורה כדי שלא לעבור עליו על בל יראה ובל ימצא חל עלינו חובת ביאור על מה שעשה יששכר שאחר הפסח הלך ולקחו ממנו אם נקראת קנייה כיון שמכרו לגוי במכירה גמורה אף שהיה מצד האונס כמו שטוען ראובן ואם כן חייב יששכר לשלם לראובן פעם אחרת על אותו היין שרוף הדבר הקצוב על כל מידה ומידה או נאמר דכיון שמכירתו היתה מצד האונס כדי שלא יעבור עליו על יראה ובל ימצא אף שמכרו לו במכירה גמורה אינה נקראת קנייה מה שחזר ולקחו ממנו אחר הפסח אותו היין שרוף מטעם דלא נתייאש ממנו כלל ומאמין היה בדעתו ומובטח היה שהגוי יחזירנו לו אחר הפסח כיון שהוא אוהבו ומכירו וכמו שעשה ואם כן הדין עם יששכר ואינו חייב לשלם לו לראובן פעם אחרת אותו המס הקצוב על כל מידה ומידה מטעם דאין כאן קנייה אלא חזרה אשר על כן בקשנו וחפשנו בספרי הפוסקים ז"ל עד מקום שידינו יד כהה מגעת למצוא ראייה ולדעת הדין עם מי עם יששכר או עם ראובן ולא מצאנו בספרי הפוסקים ז"ל אשר ראינו דבריהם ראייה ברורה לנדון דידן אך מצאנו בתשובות הרב בעל משאת בנימן בסי' מ"ג רמז ודמיון שנוכל ללמוד משם לנושא שלנו . שכתוב שם בזה הלשון:

נשאל נשאלתי על פי שלוחים המגידים מפי מורה אחד במעשה שאירע באחד שהיה לו יין שרף בעיר אחת והבעלים היו דרים בעיר אחרת וכשהגיע זמן הפסח בקשו הבעלים מיהודי אחד באותו עיר שהיין שרף שם שכשיגיע ערב פסח קודם זמן איסורו שימכור היין שרף לגוי בדבר מועט טל דרך שכתב והתיר מהרא"י ז"ל בתרומת הדשן סי' ק"ך וכן עשה היהודי ומכר היין שרף לגוי אחד בערב פסח קודם זמן איסורו ואחר חג הפסח חזר אותו היהודי ולקח היין שרף מן הגוי תחת ידו ורשותו. ועכשיו טוען אותו היהודי שמה שהציל מן הגוי לעצמו הציל כי כבר נסתלקו הבעלים מהיין שרף במה שנמכר היין שרף להגוי קודם הפסח במכירה גמורה כדין תורתינו הקדושה ובשום פנים אינו רוצה להחזיר היין שרף להבעלים והבעלים צועקים לפני רבותינו לעיין בדיניה אולי יש תקוה להציל אותן מיד עושקיהן כי הפסד מרובה הוא. וכפי הנשמע שלא היה כח

ביד הדיינים להוציא מהיהודי היין שרף על פי הדין עד שהוכרחו הבעלים לרצות אותו היהודי ברצות בכסף ולמלאות אמתחתו בסך חשוב על דרך הפשרה כדי דימעי להן לפחות שיבא מכשורא על זאת יסתעף לבי בקרבי אם העולה על רוח בני אדם היה תהיה כזה וכיוצא בזה יחרוך רעות צידו לא שבקת חיי לכל בריה בארץ הזאת שרוב בני אדם מחייתן תמיד באורנ"דות במלצן ובין שרף ואי איפשר בשום פנים לבער קודם פסח כי רב הוא ואין להם שום תקנה אחרת ובית מנוס אחר להנצל מהפסד מיני חמץ רק על דרך שהתיר מהרא"י ז"ל למכור לגוים קודם הפסח בדבר מועט על סמך שהגוים הללו יודעיהם ומכיריהם יחזירו להם אחר הפסח ומעכשיו כי יצא דבר הרמאות הזה ויתפרסם בעיני הבריות כל אחד ואחד יתן עינו בשל חבירו ויקדימנו לחזור ולקנות מן הגוי ועל דא על משכבי רעיוני סליקו כדת מה לעשות לקצץ רגלי הרמאים למען לא ישלחו בעולתה ידיהם גם בלילה לא שכב לבי עד שיגעתי ומצאתי שהדין עם הבעלים ואין רשות לשום אדם בעולם לקנות אותו חמץ מן הגוי ואף אם קנה אותו חייב להחזיר אותו לבעליו ואע"גב דמכר במכירה גמורה לגוי כיון דעינינו רואות שלא מתייאש ממנו ומאמין הוא בדעתו שיחזיר לו הגוי בלי ספק שהוא קודם לכל אדם ואף אם קדם אחר וקנה מן הגוי יוצא בדיינים עכ"ל ואחד מן הראיות שהביא הרב הנז' לחזק את דבריו הוא מההיא דתנן בפ' הניזקין דלא היה פקריקון ביהודה וכו' זו משנה ראשונה ב"ד של אחריהם אמרו הלוקח מסקריקון נותן לבעלים רביע. אימתי בזמן שאין בידן ליקח אבל יש בידן ליקח הן קודמין לכל אדם רבי הושיב ב"ד ונמנו שאם שהתה לפני סקריקון י"ב חודש כל הקודם ליקח זוכה ע"כ לשון המשנה, וכתב שם הרב הנז' דמשמע שם בגמרא דכל זמן שיש ביד הבעלים לחזור וליקח מן הסקריקון דהיינו תוך י"ב חודש אם בא אחר וקדם ולקח מן הסקריקון מקחו בטל והבעלים חוזרים ונותנים ללוקח הדמים שנתן בעד הקרקע ולוקחין הקרקע מיד הלוקח ושכן כתוב בהדיא בטור ח"מ סי' רל"ו ע"ש ומשם למד הרב הנז' לנדון שלו שכתב וז"ל אלמא גבי סקריקון אע"ג דאגב אונסיה גמר ומקני כדאמרינן התם בגמ' וקיימא לן נמי תלוהו וזבין זביניה זביני ואפי' הכי כל זמן שלא נתייאשו הבעלים הן קודמין לכל אדם והלוקח מן הסקריקון תוך י"ב חודש חייב להחזיר קרקע לבעלים אלא שהבעלים צריכין להחזיר ללוקח הדמי' שנתן בעד הקרקע א"כ הוא הדין והוא הענין בעצמו בנדון דידן אע"פי שמכר החמץ במכירה גמורה וגמר ומקני מ"מ כיון שלא נתייאש ממנו ובטוח הוא בלבו שהגוי יחזיר לו החמץ ודאי הוא קודם לכל אדם ואין רשות לשום אדם לקנות החמץ מן הגוי ואף אם קנה צריך להחזיר לבעלים כמו גבי סקריקון וכו' ע"כ עוד כתב שם הרב הנז' וז"ל ואין להקשות אמ"ש המרדכי

פרק הכונס דהא דהלוקח מן האנס שצריך להחזיר לבעלים מיירי דוקא בקרקע דלא מייאשי מיניה אבל מטלטלי דמייאשי אינשי מנייהו אין צריך להחזיר לבעלים ובנ"ד מטלטלי הוא הא לא דמי כלל דהתם לגבי גזלן שפיר קאמר דבמטלטלין מייאש דכל לגבי גזלן מסתמא מייאש אלא משום דקרקע אינה נגזלת אמרינן דבקרקע לא מייאשי. אבל בנ"ד אנן סהדי שלהכי מכר קודם איסורו בדבר מועט כדי לזכות בו מיד הגוי אחר הפסח הרי חזינן דלא מייאשי כלל ומה לי מקרקעי ומה לי מטלטלי. וראיה ממ"ש שם במרדכי דספרים אף על גב דמטלטלי נינהו לא שייך בהו יאוש וצריך להחזירם לבעלים אלמא דלאו במטלטלי תליא מילתא אלא ביאוש וכיון דחזינן דלא מייאש צריך להחזיר לו אפילו מטלטלי ע"כ והראיות אחרות שהביא הרב הנז' שם אין צורך להעתיקם כי די במה שכתבנו והרוצה לעיין עליהן יעיין שם בספרו אלא נעתיק לבד כ"ש שם בגמר דבריו שכתב וז"ל סוף דבר בנ"ד דעינינו רואות שהבעלים נותנים עיניהם ומצפים עד אחר הפסח וסמכא דעתייהו שהגוי יחזיר להם החמץ ויד הבעלים שייך יותר לקנות החמץ מאיש אחר הוי שפיר אומנותו בכך ויוצא בדיינין עכ"ל:

באופן דממה שכתב הרב הנז' בנדון דידיה נראה דנוכל ללמוד משם לנדון דידן שאף על פי שמכר יששכר היין שרוף לגוי קודם הפסח במכירה גמורה וגמר ומקני אפילו הכי כשחזר אחר הפסח ולקחו ממנו אינה נקראת קנייה שכיון שאין רשות לשום אדם בעולם לקנות אותו היין שרוף מאותו הגוי אחר הפסח ואם קנהו צריך להחזירו לבעלים מטעם שלא נתייאשו הבעלים ממנו וכו' כמו שפסק הרב הנז' בנדון דידיה הוא הדין והוא הטעם עצמו בנדון דידן שלא נתייאש יששכר ובטוח היה בדעתו שיחזיר לו הגוי היין שרוף אחר הפסח וכמו שעשה דלא צריך קנייה מה שחזר ולקחו ממנו אחר הפסח. וכיון שכן נראה דהדין עם יששכר ואינו חייב לשלם לו לראובן פעם אחרת הדבר הקצוב על כל מידה ומידה כיון שאין כאן קנייה וכמו שכתבנו:

אמנם רוח אחרת מצאנו בתשובות הרב בעל עדות ביעקב סי' קי"ו דס"ל דכיון שמכר היהודי היין שרוף קודם הפסח במכיר' גמורה גמר ומקני והוה ליה נכסי גוי ונכסי גוי הרי הם כמדבר ואם כן היהודי האחר שהלך וקנה אותו היין שרוף אחר הפסח מאותו הגוי קנה לעצמו דמהפקרא קא זכי ואין צריך להחזירו ליהודי הראשון ותמה על הרב בעל משאת בנימן שפסק שאין רשות לשום אדם לקנות אותו היין שרוף אחר הפסח מאותו הגוי ושאם קנהו צריך להחזירו לו ויסד תמיהתו ממאו דגרסינן בירושלמי בפ' ט' דשביעית והביאו רבינו שמשון בפירוש המשניות שלו משנה ח' וז"ל ר' יצחק בר רדיפא אתא ושאל לר' יאשיה א"ל חמי לך תלתא רחמין ואפקר קדמיהון וכו' ע"כ ופירש

שם ר"ש וז"ל פירוש שיש בני אדם כשמפקירין בפניהם חוזרים וזוכים בכל ואין בטלים יכולים לחזור ולהכניסם בביתם ולכך הורה ר' יאשיה לר' יצחק שיראה שלשה אוהביו ויפקיר בפניהם ולא בפני כל אדם וכו' עכ"ל:

וכתב על זה הרב בעל עדות ביעקב בסי' הנז' וז"ל שמעינן מהאי ירושלמי תרתי שמעינן דהפקרא בכה"ג שהמפקיר מפקירו בפני אנשים אוהבים ומכיר ויודע בהם שהם לא יגעו לזכות בכל מה שהוא מפקיר בפניהם כלל דאפ"ה חשיב שפיר הפקר ובו ניצול מדין ביעור שביעית הכתוב בתורה ביערתי הקודש מן הבית ומינה נשמע להההוא דינא דשאלו מקמיה דהר"י בעת"ה סי' ק"ך במי שיש בידו ענייני חמץ סמוך לפסח וקשה עליו לבערם ורוצה לתתם לגוי חוץ לבית במ"ג ואותו הגוי הישראל מכירו ויודע בו שלא יגע בהם כלל אלא ישמרם לו עד לאחר הפסח ויחזור ויתנם לו שרי כה"ג או לא והנה הרב הנז' השיב דשרי רק שיתננו לו במתנה גמורה וכו' וראיה מפ"ב דגיטין וכו' והנה מלבד הנרגא דשדי בראיה הלזו הרב הנז' בעצמו דבאמת יש לחלק וכו' משא"כ גבי חמץ וכו' הנה כי כן איכא למשדי בה נרגא וכו' אך ודאי אי איכא למילף שרייותא דהאי עניינא מהאי ירושלמי דכתיבנא הוא דאיכא למילף לה באשר אמנה גבי דין חמץ נמי כי אפקריה לחמץ קודם זמן איסורו פשיטא ודאי דמהני ביה דין הפקר דהא ענין בטול חמץ מוכח בגמרא דמדין הפקר הוא כמ"ש הר"ן הביאו הרב"י ריש סי' תל"ו וההיא דהירושלמי דרבי יוחנן שכתב הריב"ה סי' תמ"ח היינו דחייש שמא לא יפקיר כלל אבל בודאי הפקיר שרי וכמ"ש בפסקי הרב ריקנטי סי' קנ"ז וכן נראה דברי הרא"ש ושאר הפוסקים כמ"ש הר"ב שכ"ה סי' הנז' אות ז' י"ש וא"כ דכי הדדי נינהו לענין הפקרא וכבר אשכחן דהפקר דכה"ג חשיב הפקר וניצול בו מן איסור דין חמץ מידי דהוה כדין איסור שביעית מינה ה"ה והוא הטעם במכירה או מתנה שיתנם לגוי והוא יודע בו ומכירו דהגוי אינו נוגע בו כלל דהפ"ה שפיר דמי וכו' ע"כ עוד כתב שם הרב הנז' וז"ל ושמעינן נמי מהאי ירושלמי דכתיבנא דר' יצחק המפקיר נכסיו שם עינינו הרואות שלא היה מתייאש מכל אותן נכסים כלל ומאמין היה בדעתו שסיעת מרחמוהי שהפקיר הוא בפניהם הנה הם לא יגעו בכל אשר לו כלל הנה ודאי אפ"ה אם היה תהיה לאיש הזה דהנה אוהביו וריעיו בגדו בו היו לו לאויבים וחזרו לזכות בכל אשר הפקיר דשוב אין כח ביד בעלים לחזור ולהכניסם בביתם אלא אותם האחרים שהופקר בפניהם וקדמו וזכו בו הם הם הזוכים בכל דמהפקרא קא זכו ואין לנו לילך שוב בתר אומדן דעתו שהיה מאמין שהם לא יגעו בכל אשר לו דאל"כ מאי האי הפקרא דקא עבד ותו אם איתא דמהני לישנא דהפקרא לחוד שיאמר אע"פי שלא יפקרנו בלבו מכל וכל לשום איניש מעלמא

א"כ ל"ל לר' יאשיה לאטרוחי כולי האי לר' יצחק שיבקש תלתא דירחמו ליה וכו' לימא ליה דלימא לישנא דהפקרא אפילו באפי כל אדם ולדילמא יחזרו לקפוץ לזכות בולא תצטער דלא תיהני להו זכייתם כיון דדעתך הוא לעולם עליהם ואין אתה מתייאש מהם אם לא כאמור דהוא הדבר דלא חשיב הפקרא כל שאינו מפקירו מכל וכל לפחות לגבי תלתא שיוכלו הם לזכות בו הם אם ירצו הילכך כדי לימלט מזה צוה לו לבקש לו אנשים אוהבים ורעים לו שמסתמא הם לא יגעו כלל בכל מה שהוא מפקיר בפניהם ואם באולי ירצו לזכות הרשות נתונה בידם לזכות עכ"ל:

ואחר שכתב הרב הנז' הירושלמי הזה ולמד ממנו שני דברים כמו שכבר כתבנו תמה על הר"ב משאת בנימן וכתב וזה לשונו מכאן יש להשיב ולהפליא הפלא ופלא על הר"ב משאת בנימן ז"ל בתשובה סי' מ"ג שנשאל קמיה דמר באחד שקודם זמן איסורו מכר יין שרוף לגוי בדבר מועט וכו' ועל זה איזן וחקר הרב הנז' וכתב שיגע ומצא שהדין עם הבעלים ואין רשות לשום אדם בעולם לקנות אותו חמץ מן הגוי ואף אם קנאו חייב להחזיר לבעליו ואע"ג דמכר במכירה גמורה לגוי כיון דעינינו הרואות שלא מתייאש ממנו ומאמין הוא בדעתו שיחזיר לו הגוי בלי ספק שהוא קודם לכל אדם ואף אם קדם אחר וקנה מן הגוי יוצא בדיינין וכו' והנה ע"פ יסוד זה בנה עולם בראיותיו א' לא' הכל כאשר לכל אם יגזור השי"ת בחיים אעמוד בהן בס"ד והנה טרם כל לכל מראה עיני המעיין עיניו יראו ולבבו יבין אשר הנה הרב הנז' אחר המחילה בנה יסודו על עפר תיחוח לא בחיל ולא בכח כי אם לכח אמיץ הנה מהירושלמי הזה זה מורה באצבע כי אע"פי שבדעת המפקיר שלא להתייאש ממה שהפקיר ומאמין היה בדעתו שאוהביו וריעיו הם לא יגעו בכל אשר הפקיר הנה הם אם קמו לזכות מההפקר דאין הבעלים יכולים להוציא אותן מידם כיון דמהפקרא קא זכו דלא כהרב הנזכר ז"ל עכ"ל:

הנה אחר שעמד הרב הנז' על כל ראיותיו ולא ישרו בעיניו כי אין הנדון דומה לראיה כמו שיוכל המעיין לראות בספרו כתב שם בגמר דבריו וז"ל ועל כל אלה דדרכיו של ראובן הלזה דל ורזה אשר בידו ענייני חמץ סמוך לפסח וקשה עליו לבערם הנה במה שפעל ועשה ע"פ דרך ישר לפני איש מהרא"י ז"ל אם הגוי העיקש העביר עליו את הדרך וחזר ומכר אותו ליהודי אחר ועכשיו היהודי האחר אינו רוצה ליתן לו וכו' הנה כי כן דדרכיו גדורים בגזית ונתיבותיו הם עוותים ואין בידו של הר"ב משאת בנימן ז"ל כדי להציל עשוק מיד עושקו הכל כאשר לכל לעיל כתבינן עכ"ל: באופן דממ' שכתב הר' הנז' בתשוב' זו דאם יהודי אחר קנה אותו היין שרוף מאותו הגוי אחר הפסח דזכה בו מטעם דמהפקרא קא זכי כיון שהבעלים מכרוהו קודם הפסח במכירה גמורה וגמרי

ומקנו נוכל ללמוד מזה לנדון דידן שישכר' מכר היין שרוף קודם הפסח לגוי במכירה גמורה וגמר ומקני אם כן כשהלך ישכר בעצמו אחר הפסח ולקח אותו היין שרוף מהגוי דמקרי קנייה כיון דאם קדם ישראל אחר והלך וקנהו מאותו הגוי אחר הפסח דאין ישכר יכול להוציאו מידו דמהפקרא קא זכי כמו שפסק הרב הנז' ואם כן נראה דהדין עם ראובן וחייב ישכר לשלם לו לראובן פעם אחרת אותו המס הקצוב על כל מידה ומידה כיון שיש כאן קנייה:

נמצינו למדין מכל מה שכתבנו שהדבר אשר נשאלנו עליו אם חייב ישכר לשלם לו לראובן פעם אחרת הדבר הקצוב על כל מידה ומידה או לא הוי דבר השנוי במחלוקת שכפי דעת הר"ב משאת בנימן נראה דאינו חייב לשלם לו פעם אחרת מטעם דאין כאן קנייה כמו שכתבנו וכפי דעת הר"ב עדות ביעקב נראה דחייב לשלם לו פעם אחרת כיון שיש כאן קנייה מן הטעם שכבר כתבנו וכיון שכן נראה דהדין עם ישכר ופטור לשלם לו לראובן פעם אחרת אותו המס הקצוב על כל מידה ומידה משום דהוי ספק בדבר שבממון וכלל גדול בידינו המוציא מחבירו עליו להביא ראיה ואין מוציאין ממון אלא בראיה ברורה אבל אם כבר אירע שראובן תפס מישכר אותו הממון אין מוציאין אותו מידו שזהו גם כן כלל גדול בידינו דכל ספק בדבר שבממון אם תפס אין מוציאין אותו מידו זהו מה שהיה נראה לנו לומר לכאורה:

אמנם כד דייקינן שפיר נראה דבנ"ד חייב ישכר לשלם לו לראובן פעם אחרת אליבא דכ"ע דעד כאן לא פליגי הני רבוותא אלא בענין אם הבעלים קודמין לכל אדם או לא שלפי דעת הר"ב עדות ביעקב כל הקודם לקנותו זכה בו ואין הבעלים יכולים להוציאו מידו מן הטעם דנכסי גוי הם ומהפקרא קא זכו כמו שכבר כתבנו ולפי דעת הר"ב משאת בנימן הבעלים קודמין לכל אדם ואין רשות לשום אדם בעולם לקנותו ואף אם קנאו חייב להחזירו לבעלים מטעם דאינו מתייאש ממנו ומאמין בדעתו שהגוי יחזיר לו חמצו אחר הפסח אבל לענין אם חזר בעל החמץ בעצמו אצל הגוי אחר הפסח ולקח ממנו חמצו נראה דבהא לא פליגי הני רבוותא אלא דלכ"ע קנייה מקרי דכיון דבמכירה גמורה מכר לו קודם הפסח נמצא שהגוי קנה אותו בקנין גמור וא"כ כשחזר ולקחו ממנו אחר הפסח קנייה מקרי דכיון דמכירה יש כאן קנייה נמי יש כאן ומ"ש הרב בעל משאת בנימן דהבעלים קודמין וכו' ואף אם קנאו יהודי אחר חייב להחזירו לבעלים משום דאינו מתייאש וכו' אין לדייק מזה דאם לקחו היהודי הראשון דלאו קנייה מקרי אלא רוצה לומר דהבעלים קודמין לכל אדם לקנותו מהגוי ומשום הכי אם קנה אותו יהודי אחר חייב להחזירו לו מהטעם שכתב הרב הנז' וכמו שהביא ראיה מההיא דסקריקון דתוך

י"ב חודש הבעלים קודמין לכל אדם והתם ודאי רוצה לומר דהבעלים קודמין לכל אדם לקנותו מהסקריקון וא"כ מ"ש הרב ז"ל בנדון דידיה גבי החמץ דהבעלים נמי קודמין לכל אדם קודמין לקנותו קאמר ומצאנו זה יותר מבואר בדברי הרב הנז' שכתב שם בשני מקומות וז"ל ונ"ד נמי מאחר שהחמץ היה שלו ודרך הבעלים לחזור ולקנות החמץ אחר הפסח שייך לומר וכו' ע"כ. עוד כתב שם וז"ל סוף דבר וכו' ויד הבעלים שייך יותר לקנות החמץ מאיש אחר הוי שפיר וכו' ע"כ נראה מזה שדעתו ז"ל שאם בעל החמץ בעצמו היה לוקח חמצו מהגוי אחר הפסח כמו שהוא בנ"ד דבשם קנייה יקרא ובשם קנייה יכנה וא"כ חייב ישששכר לשלם לו לראובן פעם אחרת הדבר הקצוב על כל מידה ומידה אליבא דכ"ע כיון שיש כאן קנייה וכמו שכתבנו:

ועוד נראה לנו הוכחה ממה שכתוב בשאלה שמה שלקח ישששכר מאותו הגוי היין שרוף אחר הפסח דקנייה הוי שכן כתוב בה ואחר הפסח הלך ישששכר אצל הגוי הנז' וראה שעדיין היין שרוף בידו וחזר וקנהו ממנו וכו' מדברים אלו נראה בבירור שישששכר לא היה יודע אם היין שרוף עדיין הוא ביד הגוי או שמא מכרו בתוך ימי הפסח לגוים אחרים וכיון שאחר הפסח ראה שעדיין הוא בידו חזר וקנהו ממנו א"כ נראה מפורש בדברי השאלה דבשם קנייה יקרא ובשם קנייה יזכר וזה נראה נמי בטענה הראשונה שטוען יששכר שאינו מן הראוי לשלם שני פעמים דנראה דרוצה לומר שאף שלפי תקנת אותה העיר חייב לשלם פעם אחרת מ"מ אינו מן הראוי לשלם שני פעמים על דבר אחד מכל זה נראה דקנייה מקרי ואע"פי שבטענה השניה טוען שכיון שמכירתו היתה על צד האונס ובדעתו היה לחזור וכו' ואם כן לא שמה קנייה פיטומי מילי בעלמא הוא דאנן סהדי דמכירתו היתה מכירה גמורה וגמר ומקני כדי שלא יעבור עליו על לא יראה ולא ימצא. והגע עצמך שאחר שהלך ישששכר אצל הגוי אחר הפסח וראה שעדיין היה החמץ בידו ואותו הגוי לא היה רוצה להחזירו לו אלא רוצה לעכבו לעצמו האם נאמר שישששכר היה יכול לתובעו בדינינו או בדיניהם ודאי דאינו יכול להוציאו מידו דהרי הוא צריך להודות האמת שמכרו לו קודם הפסח במכירה גמורה דאם יאמר שלא מכרו לו אלא להפקיע מעליו איסור החמץ אבל לא הפקיעו מרשותו לגמרי אם כן עבר עליו על לא יראה ולא ימצא ונמצא דהוי חמץ שעבר עליו הפסח ואסור בהנאה דשלו הוא אלא ודאי נראה בבירור שאף שמכירתו היתה על צד האונס מ"מ כיון שמכרו במכירה גמורה וגמר ומקני וביד הגוי היה לעכבו לעצמו א"כ כשחזר ולקחו ממנו אחר הפסח קנייה גמורה מקרי אפילו לדעת הר"ב משאת בנימן אלא שדעתו ז"ל דאם קנה אותו ישראל אחר אחר הפסח מאותו הגוי שחייב להחזירו לבעלים הראשונים מן הטעם דהבעלים קודמין לקנותו לכל

אדם מן הראיה שהביא מההיא דסקריקון כמו שכבר כתבנו או מטעם אחר שכתוב שם מדין מערופייא ע"ש:

ומצאנו ראיה לדברינו ממה שכתוב בספר מגיני ארץ בסי' תמ"ח שכתב שם הרב בעל מגן אברהם בסוף אות ד' וז"ל ובסי' מ"ג כתב (ר"ל בעל משאת בנימן) שאם קנה ישראל אחר החמץ מן העכו"ם אחר הפסח צריך להחזיר לבעלים וכו' ע"כ והטעם דאמרינן אדעתא דעכו"ם אפקריה אדעתא דכ"ע לא אפקריה אבל אם העכו"ם אינו רוצה להחזירו לו אסור לתבוע אותו בדיניהם עכ"ל. והרב בעל מגן דוד כתב שם באות ו' וז"ל ולא יתן לו על תנאי נראה פירושו על תנאי שיחזירנו לו אחר הפסח דאם כן לא הוי מכירה ולא מתנה אבל אם אמר ליה טל תנאי שתחזיקהו לעצמך ותעשה בו כרצונך רק שלא תמכרם לשום אדם אחר דזה הוי מכירה גמורה אפילו בכל השנה ונראה שכל אדם יאמר כן להעכו"ם בפירו' ויועיל בזה ששום אדם לא יכול לקנות מהעכו"ם אותו חמץ כי על מנת כן לא מכר לו ונמצא חוזר המקח להעכו"ם ויוכל ישראל בעל החמץ לחזור ולקנותו אלא דלפ"ז יש איסור לבעל החמץ לתבוע את ישראל הקונה מהעכו"ם ולומר תן לי החמץ באותו המקח כי בזה יגלה דעתו שבטלה המכירה וממילא חוזר החמץ לבעליו הראשונים וה"ל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח אלא שהוא יכוף אותו שקנה שלא כדין כי הוא לא: מכר להעכו"ם אלא בתנאי שישאר להעכ"ום וממילא יחזור וימכרנו לו ויאמר לו זכות זה יש לי בחמץ זה ששום אדם לא יכול לקנותו מהעכו"ם אם ירצה רק אני ואפילו אם לא התנה בפירוש כן עם העכו"ם שלא יוכל למוכרו לאחר מ"מ אנן סהדי שאדעתא דהכי יצא חמץ מרשותו ואין בזה איסור ודבר זה דומה למי שמוכר כחבירו חמץ קודם פסח ומתנה עמו שאחר פסח יהיה חייב זה הלוקח שיהיה לו בעת ההיא איזה חמץ למוכרו דוקא לזה הישראל דאין בזה איסור כלל ה"נ כן הוא כנלע"ד בזה דאם קנה ישראל אחר מן זה העכו"ם החמץ הזה חייב לחזור ולמוכרו לבעליו ואין לומר דטעם אחר יש בדבר שחייב ליתן לבעל החמץ דלא מכר לעכו"ם רק כדי להפקיע איסור החמץ ולא להפקיענו מרשותו דזה אינו דא"כ הוה ליה חמץ של ישראל וכו' אלא ודאי הא לאו מילתא וכבר כתבנו בסי' רמ"ו בסופו דגם לענין שבת כשמפקיר בהמתו אין ללמד משם היתר ובספר משאת בנימן כתב טעם כאן שחייב להחזיר הקונה מגוי לבעל החמץ מצד שהוא קודם לקנותו מדין מערופי"א עכ"ל הרי מבואר בדברי הני רבוותא שאם הגוי אינו רוצה להחזיר לו החמץ דאסור לתבוע אותו בדיניהם כמ"ש הר"ב מגן אברה' ואין ספק שהטעם הוא שאם היהודי תובע לגוי בדיניהם נמצא שמכירתו אינה מכירה ועבר עליו על לא יראה ולא ימצא וגם למדנו שאם בעל החמץ חזר ולקח מן הגוי חמצו אחר הפסח

מה שכבר מכר לו קודם הפסח במכירה גמורה דקנייה מקרי כמ"ש הרב בעל מגן דוד בלשונו בארבעה מקומות דוק ותשכח:

באופן דבהא סלקינן ובהא נחתינן דבנ"ד חייב ישששכר לשלם לו לראובן פעם אחר' אותו המס הקצוב על כל מידה ומידה כשחזר ולקח היין שרוף מן הגוי אחר הפסח אליבא דכולי עלמא דכיון דמכירתו היתה מכירה גמורה אף שהיה מצד האונס אנן סהדי דגמר ומקני כדי שלא יעבור עליו על לא יראה ולא ימצא וכיון שהגוי היה יכול לעכבו לעצמו או למוכרו בימי הפסח לגוים אחרים ואין ביד יששכר לתבוע אותו לא בדינינו ולא בדיניהם שהרי קנהו הגוי בקניין גמור אם כן כשחזר ולקחו ממנו אחר הפסח נקראת קנייה גמורה וזהו אפילו לדעת הר"ב משאת בנימן שמ"ש הוא ז"ל שאם יהודי אחר קנאו מאותו הגוי דחייב להחזירו לבעלים הראשונים היינו מטעם דס"ל שהבעלים קודמין לקנותו לכל אדם כמו גבי ההיא דסקריקון או מטעם אחר מדין מערופי"א כמו שכתוב שם. אבל אם היהודי בעל החמץ חזר ולקח חמצו מאותו הגוי אחר הפסח כמו שהוא נדון דידן מודה הרב הנז' דבשם קנייה יקרא ובשם קנייה יאמר כמו שכתבנו והוכחנו מדבריו ז"ל וכיון שכן חייב ישששכר לשלם לו לראובן פעם אחרת אותו הדבר הקצוב על כל מידה ומידה אף על פי שכבר פרע בראשונה כיון שנראה שהתקנה היא לכל מי שיקנה יין ושכר וכו' דמשמע דאין הפרש בין אם קנה אותו הדבר פעם אחד או אפילו קנהו כמה פעמים חייב לשלם כל פעם שיקנהו אף שמשלם על דבר אחד כמה פעמים: זהו מה שנראה לנו לומר להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו **שלם** כי לו נאה להורות ונשאל מהאל יתן לו חיים ארוכים בחברת נות ביתו וכל בני ביתו וכסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון אכ"יר. תם ונשלם ביום רביעי ז"ך לחודש סיון בשנת ובסדר והרמתם ממנו תרומת ה' **מעשר מן המעשר** ליצירה:

הצעיר יעקב בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי זצ"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תקצח

שאלה לה ראובן עשה מקח עם שמעון קצוב. ונתקשר שמעון בקנס גדול ובת"כ שאם יעבור הזמן שלא יועיל לו שום טענת אונס וגם כן נתן לו משכון על הקנס ותוך הזמן הקצוב בא לוי ואמר לראובן אני שמעתו וברור לי שלא יבא שמעון לזמן שיקיים המקח

ואחר כך תרצה ליקח הקנס ממנו בכן אנו מוכן להעמיד לך הסחורות שמחוייב להעמיד לך שמעון כפי המקח שלו כדי שלא יהיה לך אחר כך שום דון ודברים על שמעון עבור הקנס וראובן משיב לאו בטל דברים דידי את הלא און אתה שליח שלו. ואירע שבא שמעון ביומא דמשלים הזמן בלא סחורה ובאותו היום הוכרח ראובן לברוח מן העיר וגם כל בני העיר מחמת השונא והוכרח להניח כל אשר לו בביתו גם הסחורות שהיו לו מקדם וראובן תובע הקנס ממנו ורוצה להחזיק במשכון ושמעון טוען שתי טענות הא' שהרי לוי עמד במקומי ורצה ליתן לך הסחורות תוך הזמן ועוד טוען שהרי אם הבאתי לך הסחורה לזמן אזי הוכרחת להניח הסחורה בתוך המהפכה כדרך שאר סחורה יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ראה ראינו את השאלה והיא מיוסדת על דיני אסמכתא ובחופשינו בים התלמוד ובספרי הפוסקים ז"ל מצאנו ראינו עניינים שונים ומשונים שאמרו שהוא אסמכתא ולא קניא ובמקומות אחרים דומין כאלו אמרו שאין בו דין אסמכתא וקניא והא לך מה שכתב הרמב"ן זיל בתשובותיו סימן כ"ד ז"ל שאלה בעניין אסמכתא ודינא ונתינת טעם מפני מה אינה קונה: תשובה מנעורי ועד עתה טרחתי להעמיד בה חזון ולא ראיתי לאחד מרבו' ז"ל דבר ברור נמלט מהקושיות והקרוב יותר הוא דעת הרמב"ם ז"ל שאין אסמכתא בתולה בדעת אחרים כאומר אם תלך למקום פלוני או תעשה מלאכה פלוני אתן לך כך וכך שאין תלוי בידו אין דעתו סמוכה בעשייתו או בבטולו ואין אסמכתא אלא במה שתולה בעצמו אם לא פרעתי מכאן ועד יום פלוני אם אוביר ולא אעביד וכן כולם אבל כשהגיע אצל גיטין וקדושין הוצרך לומר דאין בהן דין אסמכתא בלא באתי מכאן ועד י"ב חדש וכן תנאים רבים בכיוצא בהן בגיטין וקדושין ואם כדברי רז"ל תהיה זו מכלל אותם שאמרו הלכתא בלא טעמא ואדרבא מן הסתם כל שמתנה בעניין יותר חמור לו ושיש לו בו הקפדה גדולה תהא כאסמכתא יותר גדולה ויש לה השתא יותר בטול מאם לא פרעתי מכאן עד שלשים יום שאין בו אסמכתא לבטל התנאי ובאם לא באתי יהא גט ויתקיים התנאי לגרש אשת נעורים אתמהה וכו' ע"כ ולייישב כל אלו השנויים בדיני אסמכתא היה צריך עיון רב ולכן לא נביא אלא מה שצריך לנדון שלנו ומהעוזר האמיתי נשאל יהיה בעזרנו ויאיר עינינו להוציא לאור משפט:

תנן (בבבא מציעא דף ק"ד) המקבל שדה מחבירו והובירה שמין אותה כמה ראויה לעשות ונותן שכך כותב לו אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא: ובגמרא (שם ע"ב) ההוא גברא דקבל ארעא מחבריה אמר אי מוברנא לה יהיבנא לך אלפא זוזי אוביר תילתא אמרי נהרדעאי דינא הוא דיתיב ליה תלת מאה ותלתין ותלתא ותילתא רבא אמר

אסמכתא היא ואסמכת' לא קניא ולרבא מאי שנא מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא התם לא קא גזים הכא כיון דקאמר מילתא יתירתא גוזמא בעלמא היא דקגזים: **ופירש** רש"י ז"ל הוביר שלא חרשה ולא זרעה: שמין אותה כגון בקבלנות שקבל למחצה ולשליש ולרביע אבל בחכרנות לא שייכא דמאי שמין איכא מכירותו יתן לו: אם אוביר אעשנה בורה: ולא אעביד ולא אעשה בה פעולה הראויה לה: גמ' לא גזים אינו מקבל עליו דבר גוזמא אלא כמשפט ולאו אסמכתא היא דהכי אפסידה ע"כ:

וגרסינן תו התם (בפרק איזהו נשך דף ע"ג ע"ב) אמר רב חמא האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא ופשע ולא זבין ליה משלם ליה כדקא אזיל אפרוותא דזולשפט אמר אמימר אמריתא לשמעתא קמיה דרב זביד מנהרדעא אמר כי קאמר רב חמא הני מילי ביין סתם אבל ביין זה לא מי יימר דמזבני ליה נהליה רב אשי אמר אפילו יין סתם נמי לא מאי טעמא אסמכתא היא ואסמכתא לא קניא ולרב אשי מאי שנא מהא דחנן אם איביר ולא אעביד אשלם במיטבא התם בידו הכא לאו בידו:

ופירש"י ז"ל למיזבן ליה חמרא לקנות לו יין בזמן הבציר ומשלם לו יין לפי דמים קלים שקונין אותו: אפרוותא דזולשפט. שם מקום שהיין ניקח ונמכר לשם לרוב הלוקחין יין בימות הבציר: אסמכתא היא אפילו הבטיחו ואמר אם איני קונה לך אפרע משלי אין זו אלא אסמכתא הואיל ולא קנו מידו: אם אוביר לך ולא אעביד גבי מקבל שדה מחבירו למחצה והובירה שלא חרשה ולא זרעה שמין אותה כמה היה ראויה לעשות ונותן לו שכך כתב לו מתחילה אם אוביר וכו' בפרק המקבל אלמא כיון דאפסדיה בהכי עליה סמך לאו אסמכתא היא שאינו מקבל עליו אלא כדי הפסד שהפסידו: לאו בידו שמא לא ימכרוהו לו:

שמעינן מהני תרי סוגיי דהיכא דגזים או דלאו בידו הוי אסמכתא ואסמכתא לא קניא וכן פסק הרי"ף ז"ל בפרק המקבל כרבא. וכתב עוד הרב הנ"ל ז"ל במקום הנזכר ז"ל ומסתברא לן דמחייב ליתן שיעור מאי דאוביר בשוי דלא קאמר רבא הויא אסמכתא ולא קני אלא בההוא שיעורא יתירא דהוה ליה גוזמא ולא קני אבל שיעור מאי דאוביר בשוי יהיב ובכי הא מילתא לא אמרינן אסמכתא היא דהא תנן שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו דכיון דשיעור מאי דאוביר בשוי הוא דיהיב שעבודי שעביד נפשיה וגמר ומקני הכא נמי לעניין אלפא זוזי מאי דאוסיף על שיעור דראויה לעשות הוא דהוי אסמכתא ולא שעביד נפשיה אבל שיעורא דראויה לעשות איתיה בכלל אלפא זוזי ושעבודי משתעבד בגויה ומחייב ביה ומאי דפיש עליה אמרינן אסמכתא היא ולא מיחייב בה ואשכחן לרבא גופיה כי האי גוונא בעניין ההוא דאמר אי מפסידנא

מסתליקנא בלא שבחא ואמר רבא אסמכתא היא ולא קניא ואקשינן ומאי שנא מיהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ושנינן התם מאי דאפסיד משלם הכא נמי מאי דקא מפסיד משלם ואידך לא ע"כ:

גם הר"אש ז"ל פסק כן בפסקיו בפרק המקבל שכתב כל דברי הרי"ף ז"ל שקדמנו זכרם ובסוף דבריו כתב ז"ל ולא הבנתי ראיותיו הא דאייתי ראיה ממתניתין ליתא דבמתניתין כתב ליה אם אוביר ולא אעביד ואי לא כתב לא מיחייב מידי מדתלי טעמא שכן כתב לו אבל הכא דאמר יהיבנא לך אלפא זוזי לא כיון אלא להגזים ולא שיעבד עצמו לכלום דאי אפשר לחלק דבריו ולומר על מאי דגזים לא שיעבד עצמו ועל השאר שיעבד אלא כל דבריו כמאן דליתנהו דמי ואין כאן שיעבוד של כלום ומה שהביא ראיה מההיא שתלא ליתא דהתם בלא דברי השתלא אף אם שתק ולא אמר כלום דין הוא דמאי דמפסיד משלם דלשם הכי ירד כדמוכח מההוא שמעתא הילכך כיון דגזים כל דבריו כמאן דליתנהו דמי והעמידם על דינו כאלו לא אמר כלום ומשלם מה שהפסיד אבל הכא כשתסלק דבריו לא מיחייב מידי וצ"ל כדבריו ולאו מטעמיה אלא כדפרישית לעיל שכיון שנהגו לכתוב בו אף אם לא כתב מיחייב לשלם מאו דאפסיד הילכך הכא נמי כשתסלק דבריו העמידם על דינו וישלם מאי דאפסיד ע"כ:

והרמב"ם ז"ל גם הוא פסק כן בפרק שמיני מהלכות שכירות הלכה י"ג ז"ל המקבל שדה מחבירו ואחר שזכה בה הובירה שמין אותה כמה היא ראויה לעשות ונותן לו חלקו שהיה מגיי לו שכך כותב לבעל הקרקע אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא והוא הדין אם הוביר מקצתה ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושעבד עצמו אבל אם אמר אם אוביר ולא אעביד אתן לך מאה דינרין הרי זה אסמכתא ואינו חייב לשלם אלא נותן כפי מה שראויה לעשות בלבד ע"כ:

וכתב הרב המגיד ז"ל המקבל שדה מחבירו וכו'. משנה ופירוש אף על פי שלא כתב לו ממש לשון זה הרי דינו כמי שכתב דכתנאי בית דין דאמי. וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכן כתב רבינו יצחק אלבר"צלוני ז"ל תשובה לרבינו האיי גאון ז"ל דהא מתניתא כתנאי בית דין דמיא אף על פי שלא כתב כמי שכתב דאמי: ומפני מה נתחייב לשלם וכו'. פירוש והלא אסמכתא היא: אבל אם אמר אם אוביר ולא אעביד וכו'. מפורש בגמרא ובהלכות בארוכה ע"כ: וכן פסקו רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חושן משפט סימן שכ"ח. והרב בית יוסף בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

ובההיא דפרק איזהו נשך פסקו הפוסקים ז"ל דכל שאין בידו לעשות הוי אסמכתא ולא קניא הרי"ף ז"ל וכתב ז"ל וקיימא לן כרב אשי גם הר"אש ז"ל כתב בפסקיו וקיימא לן כרב אשי והקשה שם הרא"ש ז"ל וקשה דפרק זה בורר משמע דהיכא דהוי בידו הוי אסמכת' טפי דקאמר התם וצריכי דאי תנא תולה בדעת עצמו התם הוא דקאמר קים לי בנפשאי דידענא טפי ולהכי הוי אסמכתא וכן פרש"י התם אהא דקאמר דמשחק בקוביא לא חשיב אסמכתא דהיכי דמי אסמכתא כגון אם אוביר ולא איעביד אשלם אלפא זוזי וכגון משליש שטרי דגט פשוט דסומך על דבר דסבור כל זה יש בידי לעשות ומרישא כי מתני אדעתא דלא יהיב ליה ולאסמכתא קא מתני דטועה כסבור לא יבא לידי כך אבל משחק בקוביא לא סמיך אמידי דלא ידע אי נצח אי לא נצח ואפילו הכי מתני שמע מינה מספיקא גמר ומקני ויש לומר דאין בידו דהכא היינו שהדבר תלוי באחרים ואף טל גב דיין מצוי הרבה לקנות מכל מקום כיון שהדבר תלוי באחרים אם לא ירצו הם למכור לו ממי יקנה הילכך לא גמר ומקני דסבור שמא אמצא יין ואדעתא דהכי מתני אם לא אקנה לך אשלם לך כמו שהייתי יכול לקנותו כי סבור אמצא יין הרבה לקנות ומכל מקום אינו לגמרי בידו שמא לא ירצו אחרים למכור לו הילכך לא גמר ומקני ומשחק בקוביא שאין בידו כלל ואין דבר לתלות בו ולומר אדעתא דהכי התנה שהיה סבור שלא יבא לידי כך הילכך ודאי גמר ומקני והיכא שהוא לגמרי בידו כגון אם אוביר ולא איעביד אשלם אלפא זוזי דכיון דבידו הוא סבור לא יבא לידי כך ולא גמר ומקני אבל היכא דלא גזים כגון אשלם במיטבא גמר ומקני ע"כ הרי הדבר ברור דהרי"ף והר"אש זכרונם לברכה כתבו בפירוש דהלכתא כרב אשי:

אבל בהרמב"ם ז"ל לא מצאנו דין זה מפורש ר"ל הא דפרק איזהו נשך שאמר רב אשי התם בידו הכא לאו בידו וחפשנו במורה מקום שסביב הרי"ף ז"ל שציין פרק שביעי מהלכות מכירה ואין בכל זה הפרק דין זה וחקרנו גם כן במורה מקום שבשיתא סדרי שציין פרק שביעי מהלכות שלוחין ושותפין וגם שם לא מצאנו דין זה מפורש. אלא שבהלכה ו' מזה הפרק נראה דדומה לו קצת ז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת וכו' שנראה מפני שהוא אסמכתא כיון דלאו בידו ועם כל זה אין לנו נחת רוח בזה משום שדין דפרק איזהו נשך הוא האי מאן דיהיב זוזי לחבריה למיזבן ליה חמרא וכו' דמשמע לו לבדו ולא למחצית שכר מדאמר למיזבן ליה ועוד שהרמב"ם ז"ל לא כתב משום דלאו בידו ועוד שהרב כסף משנה ז"ל כתב ז"ל ירושלמי כלשון רבינו כתבו הרי"ף פרק איזהו נשך וכו' ע"כ ולא הזכיר הסוגיא שכתבנו למעלה אחר כך חפשנו בפרק י"א מהלכות מכירה שבו דיני אסמכתא וגם שם

לא מצאנו מאומה אבל ראה זאת מצאנו ברב כסף משנה ז"ל על הלכה ו' מזה הפרק ז"ל על מה שכתב רבינו שכל האומר אם יהיה אם לא יהיה לא גמר והקנה וכו' כתב הטור לא חילק בין היכא שהוא בידו אם לאו וזה תימא דבגמרא מחלק בזה בפרק גט פשוט דכי אמרינן בגמרא התם בידו הכא לאו בידו לאו למימרא דמידי דלאו בידו הוי אסמכתא ומידי דבידו לא הוי אסמכתא דאדרבה פרק זה בורר משמע שכל שבידו הוי אסמכתא טפי הילכך הא מתניתין דאם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא אסמכתא נמי היא ולאו מדינא מהני אלא מתקנתא דכיון דהאי גברא סמך עליה קנסוה לחיובי כנגד הפסדו של זה וכי אקשינן מאי שנא מהא דתנן אם אוביר וכו' היינו לומר דכי היכי דהתם תקנו רבנן שישלם כנגד הפסדו של חבירו כיון שהיה סומך עליו הכא נמי הוה להו לתקוני דלישלם ומשני התם כיון דבידו ולא עבד קנסוה רבנן אבל הכא כיון דלאו בידו לא חזו רבנן למקנסיה עכ"ל ומאחר שרבינו היה מפרש כן לא שנא דבר שהוא בידו לא שנא דבר שאינו בידו לא שנא גזים לא שנא לא גזים הוי אסמכתא ולא קנה אלא דכל היכא דבידו ולא גזים קנסוה רבנן ולפיכך בפרק זה שבו נתבארו דיני אסמכתא לא חילק בין הוי בידו ללא הוי בידו ובין גזים ללא גזים דבכולהו הוי אסמכתא ובפרק ח' מהלכות שכירות כתב דהיכא דבידו ולא גזים חייב לשלם ואף על פי שכתב שם ומפני מה נתחייב לשלם מפני שלא פסק על עצמו דבר קצוב כדי שנאמר הרי היא כאסמכתא אלא התנה שישלם במיטבא ולפיכך גמר ושיעבד עצמו דמשמע דסבירא ליה כדברי התוספות דטעמא דמשלם לפי שאינה אסמכתא ודינא הוא ולא תקנתא וכן נראה שפירשו דבריו בהגהות יש לומר דהכי קאמר אילו היה פוסק על עצמו דבר קצוב לא היו מתקנים לו שישלם שכבר אפשר שלא יבור אלא מקצתה שאין ההפסד שוה כנגד מה שקצב על עצמו וכיון שכן כך לי פסק על עצמו עשרה זוזי כמו פוסק על עצמו אלפא זוזי משום דהוי אסמכתא גמורה שהיא בדרך גוזמא שאמר אם אוביר אתן כך והוא בוטח בעצמו שלא יוביר ולא גמר ומקני אבל כשאומר אשלם במיטבא אף על פי שהיא אסמכתא אינה כל כך דרך גוזמא כמו האסמכתא הגמורה ודרך בני אדם הוא דכל כהאי גוונא אף על פי שהיא אסמכתא גמר ומשעבד נפשיה ולפיכך תקנו שישלם אי נמי הכי קאמר דמחייב עצמו בדבר קצוב כיון שהיא אסמכתא גמורה אף טלפי שהיו מתקנים שישלם לא הוה גמר ומשעבד נפשיה אבל באשלם במיטבא אף על פי שהיא אסמכתא כיון שאינה כל כך גמורה אם יתקנו רבנן דלישלם גמר ומשעבד ולפיכך תקנו לו שישלם כך נראה לי לדעת רבינו עכ"ל:

גם הרב בעל בית חדש ז"ל בסימן ר"ז כתב בזה ז"ל ומה שכתב ובמה שכתב אם יהיה ולא יהיה ולא חילק בין היכא שבידו אם לאו תימא דבגמרא מחלק פירוש דבסוף פרק איזהו נשך (דף ע"ג) אמרינן במי שנותן לחבירו דמים לקנות לו יין בזול והתנה עמו שאם לא יקנה לו יפרע משלו אסמכתא היא ולא קניא הואיל ולא קנו מידו ופרכינן מאי שנא מהא דתנן אם אוביר ולא אעביד אשלם במיטבא ומשני התם בידו הכא לאו בידו ומיהו יש לפרש דהרמב"ם סבירא ליה דלפי האמת לא קיימא לן כהך שינוייא אלא כסוגיא דפ' המקבל דמוכח התם דטעם דהך דאוביר משום שכך כותב לו וכתנאי בית דין דמי ומשום הכי אף על פי שלא כתב ככתב דמיא וכדכתב הרב המגיד בפרק ח' מהלכות שכירות בשם רב האי גאון והר"י אלברצילונ"י והרמב"ן והרשב"א אבל בעלמא הויא אסמכתא ואין חילוק בין בידו בין לאו בידו ובית יוסף נדחק ליישב דעת הרמב"ם בזה כאשר יראה הרואה ומה שכתבנו נראה קרוב ע"כ: העולה לנו מזה דבין לפי דעת הטור בין להרב כסף משנה בין כפי הרב בעל בית חדש זכרונם לברכה דסברת הרמב"ם ז"ל הוא דבלאו בידו (דזהו הצריך לענייננו) הוי אסמכתא ולא קניא:

וסברת בעל הטורים והרב בית יוסף זכרונם לברכה נראה בבירור שכך דעתם (אף שאינו מפורש) מכיון שהליצו בעד הרמב"ם ז"ל ליישב דבריו ולא חלקו עליו מסתברא דגם כן דעתם דהיכא דלאו בידו ודאי הוי אסמכתא ולא קניא:

ומעתה נבא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן עשה מקח עם שמעון להעמיד לו סחורה לזמן מוגבל ונתקשר שמעון בקנס גדול ובת"כ שאם יעבור הזמן שלא יועיל לו שום טענת אונס ונתן לו משכון על הקנס וכו' ולא העמיד שמעון הסחורה בזמן המוגבל וכו'. נראה לנו דאין שמעון חייב לשלם הקנס משום דגזים כמו שכתוב בשאלה בקנס גדול כמו שהוכחנו מסוגיא דפרק המקבל כפי הסכמת הפוסקים ז"ל שקדמנו זכרם דהוי אסמכתא ולא קני ועוד דלא היה בידו אולי לא ירצו למכור לו הסחורה כמו שביארנו מסוגיא דפרק איזהו נשך דמסיק רב אשי דאפילו יין סתם נמי לא דהוי אסמכתא כיון דלאו בידו. והלכתא כרב אשי כמו שפסקו הפוסקים ז"ל:

ואם יאמר אומר שבנ"ד כיון שחיזק שמעון תנאו כל כך שאמר לו שאם יעבור הזמן שלא יועיל לו שום טענת אונס נוכל לומר דגמר ומקני ולא הוי אסמכתא אף אנו נאמר לו דאין זה כדאי לבטל האסמכתא כיון שלא קנו מידו. ורא"ה לזה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל סוף פ' ז' מה' סנהדרין ז"ל מי שקנו מידו שאם לא יבא ביום פלוני וישבע יהיה חבירו נאמן בטענתו ויטול כל מה שטען בלא שבועה. או שאם לא יבא ביום פלוני וישבע ויטול אבד את זכותו ויפטר חבירו. ועבר היום ולא בא נתקיימו התנאים ואבד זכותו ע"כ הרי

בהדיא דמשום דקנו מידו אבד את זכותו שאם לא קנו מידו הוי אסמכתא ולא אבד את זכותו וכן פסק הרב ב"י ז"ל בח"מ סי' כ"א. וכפי מה שכתב הרב ב"י ז"ל בסי' ר"ז נראה שאפילו בקניין לחוד לא מהני לבטל האסמכתא שכתב שם אחר שכתב לשון הרמב"ם הנ"ל ז"ל ועל פי מה שכתב בפ' י"א מה' מכירה נ"ל דכי קאמר יהיה חבירו נאמן בטענתו ויטול כל מה שטען בלא שבועה היינו בשקנו מידו בב"ד חשוב וגם התפיס זכיותיו בב"ד שאם אינו בב"ד חשוב או לא התפיס זכיותיו בב"ד אסמכתא היא ולא קניא ואי איפשר לומר שהתפיסו לתובע שיעור תביעתו ואמר ליה קני כל זה אם לא באתי ליום פלוני דא"כ קנין למה כדמשמע ברישׁ פ' י"א מה"מ ומיהו איפשר להעמידה בשאמר לו אם לא באתי ליום פלוני קני מעכשיו דבר פלוני שהוא שעור תביעתו יקנו מידו על כך דכל כה"ג קנה כמבואר בפ' י"א מס"מ ומיהו אין לשון הרמב"ם דסנהד' משמע שיחד לו דבר מיוחד וקנו מידו עליו אלא יש לומר כמו שכתבתי מעיקרא דבקנו מידו בב"ד חשוב והתפיס זכיותיו בב"ד עסקינן והרמב"ם לא נחית לפרש דיני אסמכתא בה' סנהד' וסמך על מה שכתב בפ' י"א מה"מ ע"כ הרי דבר ברור דלבטל האסמכתא צריך לקנות מידו בב"ד חשוב ויתפיס זכיותיו בב"ד כל שכן בנ"ד שלא היה אפילו קניין גרידא דהוי אסמכתא ולא קניא:

ועדיין צריך לחקור על מה שכתוב בנ"ד שנתן לו משכון על הקנס אם הוא כדאי לבטל האסמכתא בזה נראה לנו לומר דאינו מבטל ממה שכתב ריב"ה ז"ל בח"מ סי' ר"ז ס' כ"ב ז"ל ושנים שהתנו ביניהן לקיים דבר אחד ונתנו ערבונות לקנס שמי שיחזור בו שיזכה חבירו בערבון לא יאמר אם אני חוזר בי אתן לך כך וכך והרי זה משכון טל ממון שאתחייב לך אם אחזור בי דכה"ג לא זכה במשכון כל זמן שאינו חייב לו כלום אלא צריך להקנות לו בסודר דלא כאסמכתא ובב"ד חשוב כדי שיתחייב לו מן הדין ואז יתן לו החפץ במשכון ואז יחול השעבוד על המשכון כיון שנתחייב לו בקנס אם יחזור בו או יאמר אם אחזור בי תזכה בכך וכך ממון בגוף חפץ זה ע"כ הרי בהדיא דגם במשכון שייך אסמכתא: וכן פסק הרב ב"י ז"ל בסי' הנזכר ס' י"ז גם בהגהות מרדכי דב"מ כתוב ז"ל ומיהו רפ' ד' וה' פי' בתשובת מהר"ם דאסמכת' בהקדש קניא ועיין שם פרק זה בורר גבי מהאי כו' עד מכאן פסק רבינו מאיר דאף במשכון שייכא אסמכתא כו' הגה"ה ומיהו במיימוני בה"מ בפ' י"א משמע מדבריו שבמשכונות לא שייך אסמכתא שפירש וז"ל הנותן ערבון לחבירו ואמר לו אם אני חוזר בי ערבוני מחול לך והלא אומר אם אני חוזר בי אכפול לך ערבונך אם חזר הלוקח קנה זה המוכר הערבון שהרי הוא תחת ידו ואם חזר בו המוכר אין מחייבין לזה לכפול לו ערבונו שזו היא אסמכתא ולא קניא עכ"ל

משמע מאחר שנתן טעם מאחר שהוא תחת ידו דאסמכתא לא שייכא במשכון ומיהו יש ליישב דלא דמי למשכון שהרי הלוקח לא נתן הערבון בתורת משכון אלא פרעון ועיין בפי' רש"י ז"ל פ' הזהב ע"כ נמצא לפי זה החילוק שגם הרמב"ם ז"ל סובר דאפילו משכון אינו מבטל האסמכתא ולא קניא:

כל מה שכתבנו עד הנה היה נראה לנו לכאורה בתחילת העיון אבל כשנדקדק היטב בנושא שאלתינו יש שם דבר שמבטל האסמכתא והוא שהיה שם ת"כ כמו שכתב הרב ב"י ז"ל בח"מ סי' ר"ז ז"ל כתוב עוד בהגהות בפ' הנזכר וכתב הר"מ דנדר ושבועה ות"כ מהני אפילו באסמכתא דרובן טל ידי דאי אם יהיה אלהים עמדי אם נתון תתן את העם הזה בידי וכהנה רבות וכו' ע"כ וכן פסק בשולחנו הטהור בסי' הנז' ס' י"ט אם כן הדבר ברור ופשוט ששמעון חייב להשלים תנאו משום הת"כ ואין בעניין זה דין אסמכתא כלל:

ומעתה צריכין אנו לתת לב אל טענות שמעון מה שטוען שהרי לוי עמד במקומי ורצה ליתן לך הסחורות תוך הזמן. חקרנו בספרי אמתחות הפוסקים ז"ל ולא מצאנו שום אחד מהם שכתב על עניין כזה. ונראה לענ"ד שאין בדבריו ממש יען הוא לא עשאו שליח כמו שמבואר בשאלה שהרי לוי כה דיבר אני שמעתי וברור לי שלא יבא שמעון וכו' אם כן הדבר ברור שלא בא בשליחות שמעון ויפה השיב לו ראובן לאו בעל דברים דידי את הלא אין אתה שליח שלו. ומה שטען עוד אם הבאתי לך הסחורה לזמן אזי הוכרכת להניח הסחורה בתוך המהפכה וכו'. גם בזה לא מצאנו כלום ולא דבר הדומה לו וגם בזה נראה לנו לענ"ד שאין טענתו טענה שזה דבר חוץ ממנו דמה לו ולצרה הזאת היה לו להעמיד הסחורה לזמן המוגבל וראובן יעשה בה מה שיראה טוב בעיניו בהא סלקינן ובהא נחתינן שכיון ששמעון לא השלים תנאו חייב לשלם לראובן הקנס שקיבל עליו מכח הת"כ שהוא כשבועה כמו שביארנו:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבנדון נושא שאלתינו אין בו דין אסמכתא יען שהיה בתקיעת כף שמבטל אותה כמו שהוכחנו ממה שפסק הרב בית יוסף ז"ל וטענות שמעון אין בהם ממש כמו שכתבנו מסברא כי לא מצינו לו סמוכות וסברא עדיפא מקרא ולכן חייב שמעון לשלם הקנס לראובן: הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ונתפלל אל ה' שירפאהו רפואה שלימה בחברת נוות ביתו מב"ת אכי"ר:

נשלם ונגמר בחמשה לחדש תמוז בסדר ובשנת
זאת חקת התורה **אשר** צוה ה' **לאמר** ליצירה
אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוונן-בורג שטראט

תשובה תקצט

שאלה לו ראובן הודה בכתב ידו איך הוא חייב לשמעון סך מה ונפטר שמעון לבית עולמו וחלי"ש ועתה בא יורש שמעון ותובע מראובן שיפרע לו הסך הנז' וראובן טוען כי חוב זה היה ממשא ומתן שהיה ביניהם אבל לפי האמת הוא לא היה חייב לשמעון אפילו שוה פרוטה ואדרבא שמעון נשאר חייב לו ומעולם לא דבר שמעון עמו מחוב זה מאומה אלא אומר ראובן הנז' שמעשה שהיה כך היה שהוא היה חייב סך גדול לגוים ושמעון הנז' נכנס פשרן ביניהם כי הגוים היו נשמעים אל דבריו ויהי היום ויאמר שמעון לו דע כי לא אוכל לפשר אותך עם הגוים אם לא שתכתוב בכתב ידך שאתה חייב לי סך כך להורות להם שגם אני מתפשר עמך באופן שהם מתפשרים עמך ויען כי אנו מימים קדמוניות הייתי מחזיק לשמעון לאיש ישר ונאמן האמנתי לדבריו וכתבתי לו החיוב הנז' ואחר שהתפשר שמעון עם הגוים אמר לי כי באמת לפי חשבונו אני חייב לו הסך הנז' אחר זה נפל שמעון למשכב בחולי ארוך והייתי יושב אצלו ואמרתי לו בזה הלשון כבר אתה יודע מה שאמרתי אותך כי אדרבא אתה חייב לי ושטר כתב ידי שמסרתי בידך היה כדי לפשר ביני ובין הגוים וכיון שכבר עשית לי חסד זה למה לא תחזירהו לי ושמעון השיב לי כך אעפ"י שלפי האמת לפי חשבוני אתה חייב לי הסך הזה הנז' הנני מוחלם לך ואז אמרתי לו מאחר שכבר מחלת לי החוב תן לי הכתב ידי ענה שמעון ואמר לי מה שאתה חייב לי לפי חשבוני כבר מחלתי לך ויען כי הכתב יד הנז' נתון בתוך הארגז שיש לי בחדר הנקרא קונט"ור עם כמה כתבים אחרים ועכשיו אני מוטל על ערש דוי לא אוכל לקום לחפש אחריו אם אחיה מחולי זה אבקשנו ואמסרנו בידך ולא עברו ימים מועטים ונפטר שמעון וחלי"ש מבעיא לן השתא אם נאמן ראובן בכל מה שטוען מטעם מגו שפרעתי או לא יורינו המורה ושכ"מה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה דנראה מתוכה שמה שנסתפק ה"ה אם נאמין את ראובן במה שאמר ששמעון מחל לו מה שחייב לו מטעם מיגו שיכול לומר פרעתי או לא והואיל שאדניה הוטבעו בדיני השטרות גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל לברר כל תעלומה ומאל נורא נשאל יצילנו מכל שגיאה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק גט פשוט דף קע"ה ע"ב הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין: ובגמרא בעא מיניה רבה בר נתן מרבי יוחנן הוחזק כתב ידו בבית דין מאי אמר ליה אף על פי שהוחזק כתב ידו בבית דין אינו גובה אלא מנכסים בני חורין וכו':

ופי' רשב"ם הוציא עליו מלוה: כתב ידו. של לוה שהוא חייב לו ממון ואין כאן עדות אחרת: גובה מנכסים בני חורין. דלא גובה ממשועבדים אלא מלוה הכתובה בשטר שיש בו עדים דכיון דאיכא תרתי שטר ועדים מפקי ליה לקלא ולקוחות אינהו דאפסידו אנפשייהו שלא חקרו הדבר ויניחו בני חרי למוכר לגבות מהם: בעא מיניה רבה בר נתן מרבי יוחנן הוחזק כתב ידו בבית דין מהו לאחר זמן שמסר לו הלוה למלוה כתב ידו שהוא חייב לו ממון ובא לבית דין והודה בפניהם שהוא כתב ידו וכתבו לו בית דין הנפק הוא הנקרא אשרתא וקיום השטר: מאי. מי אמרינן הרי הוא מעתה כשטר שיש בו עדים ויגבה ממשעבדי דאחריות טעות סופר הוא דכל שטר מלוה ומכירה שחותמים בו עדים גובים ממשעבדי כאילו כתוב בהם אחריות או דילמא קיום שטר אינו מועיל לשום שטר אלא להחזיקו בבית דין לכמות שהיה מקודם לכן שאילו ימותו עדים או לוה לא יוכל לטעון שטר זה מזוייף הוא דבית דין קיימוהו ויגבה בו המלוה וגם זה לא יגבה אלא מבני חרי ולהכי מהני ב"ד שלא יוכל לוה לומר אין זה כתב ידי עכ"ל:

הרי לך בהדיא מהאי משנה וגמרא דאפילו הוחזק כתב ידו בבית דין אין גובה בו ממשועבדים אלא מבני חורין דלא אהני קיום בית דין אלא שלא יוכל הלוה לומר אין זה כתב ידי:

והרמ"בם כתב בהלכות מלוה ולוה פרק י"א הלכה ג' וז"ל הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו ואין בו עדים אף על פי שהוחזק כתב ידו בבית דין הרי זה כמלוה על פה לכל דבר ואם טען שפרע נשבע הסת ונפטר ואינו גובה בכתב זה לא מן היורשין ולא מן הלקוחות וכו':

והרב המגיד כתב הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו משנה סוף פרק גט פשוט הוציא עליו כתב ידו שהוא חייב לו גובה מנכסים בני חורין ומה שכתב אעפ"י שהוחזק בבית דין רוצה לומר שנתקיים מבואר בגמרא: ואם טען שפרע וכו' זו סברת הגאונים ז"ל כתובה בהלכות שנאמן לומר פרעתי וכן כתב הרמב"ן ז"ל ומפני שאינו גובה ממשועבדים ורוב המפרשים האחרונים ז"ל אבל הר"ז והרשב"א ז"ל נחלקו עליהם ואמרו שאינו נאמן לומר פרעתי ואם יש נאמנות למלוה בכתב ידו העלה בעל העטור ז"ל שאפילו הוחזק כתב ידו אינו נאמן לומר פרעתי עכ"ל:

הא למדנו ממה שכתב הרמב"ם דמלבד שאינו גובה בכתב ידו ממשעבדי אלא שאפילו טען הלוה שפרע החוב נשבע הסת ונפטר אלא שבזה יש מחלוקת בין הפוסקים שרובם ככלם סוברים כרבינו חוץ מהר"ז והרשב"א שחולקים עליהם כמו שכתב ה"המ:

וכן כתב הטור בח"מ סי' ס"ט וז"ל מי שלוה מחבירו ולא עשה לו שטר אלא כתב בכתב ידו כגון שכתב אנו הבא על החתום חודה שאני חייב לפלוני מנה וחתם למטה או שכתב בכתב ידו אחר והוא חתום למטה ונתנו לו בינו לבינו היינו דתנן הוציא עליו כתב ידו גובה מבני חורין וכו' ואפילו נתקיים כתב ידו בבית דין דינו כמלוה על פה בעדים ואינו גובה בו מהיורשים ומן הלקוחות אלא ממנו אם הוא הודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע הסת ונפטר ואינו יכול לומר שטרך בידי מאי בעי שאינו חושש להניח בידו כיון שאינו שטר גמור והרמ"ה כתב נהי שאינו כשטר לגבות ממשעבדי משום דלית ליה קלא אבל חשוב כשטר לענין שאינו נאמן לומר פרעתי אבל רב אלפס כתב כסברא ראשונה וכן כתב א"א הרא"ש וכו':

ומר"ן כתב ואפילו אם נתקיים כתב ידו בבית דין וכו' בסוף בתרא דף קע"ז בעא מיניה רבה בר נתן מרבי יוחנן הוחזק כלומר נתקיים כתב ידו בבית דין מאי אמר ליה אף על פי שהוחזק כתב ידו בבית דין אינו גובה אלא מנכסים בני חורין וכתבו הרי"ף והרא"ש מאי טעמא דכמלוה בעדים על פה דמי אי קא מודה דלא פרט ליה גובה מנכסים בני חורין ואי קא טעין דפרע משתבע הסת ומיפטר וכן כתב עוד הרא"ש בתשובה בכלל ס"ז וכן פסק בעל התרומות בשטר י"ג וכן כתב שכן כתבו רב שרירא ורבינו האי ולזה הסכים הר"ש בר צמח בתשובה וכן כתב הרמב"ם פ"יא ממלוה וכתב ה"ה שזו היא סברת הגאונים והרמב"ן ורוב המפרשים האחרונים ושלא כדברי הרשב"א והר"ז שסוברים כהרמ"ה ע"כ:

וכן פסק בשלחנו הטהור סי' ס"ט ס"ב וז"ל אפילו נתקיים בבית דין שהוא כתב ידו אין לו אלא דין מלוה טל פה בעדים ואינו גובה לא מן היורשים ולא מן הלקוחות אלא ממנו אם הודה שלא פרע אבל אם טוען פרעתי נאמן ונשבע הסת ונפטר ואינו יכול לומר לו שערך בידי מאי בעי שאינו חושש להניחו בידו כיון שאינו שטר גמור ואם מודה לו מקצת נשבע שבועה דאורייתא ואם כפר ואמר שאינו כתב ידו אם נתקיים בבית דין או שעדים מעידים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן ומשלם ואם לאו נשבע שבועת הסת ונפטר וכו':

למדנו מכל הני רבוותא דפסקו דאפילו נתקיים בבית דין שהוא כתב ידו אם טען שפרע נאמן נשבע הסת ונפסד ומר"ן פסק עוד שאם כפר ואמר שאינו כתב ידו אם נתקיים בבית דין או שעדים מעידים שהוא כתב ידו הוחזק כפרן ומשלם ואם לאו כשבע הסת

ונפטר וזה הוא דעת העוד בסימן הנז' ומר"ן כתב ואם כופר ואומר וכו' הם דברי הרי"ף והרא"ש בסוף בתרא והרמב"ם בפרק ו' מהלכות טוען:

ועתה שהוכחנו מכל זה שכתבנו דאפילו שנתקיים כתב ידו בבית דין אם טען ואמר פרעתי נאמן ונשבע הסת ונפטר ואם לא נתקיים אפילו אם כפר ואחר שאינו כתב ידו נשבע הסת ואינו משלם קודם שנבא להשיב ולדבר בנושא שאלתינו אנו צריכין להראות שאם טען הלוה איזה טענה שאינו חייב לו זה החוב אם הוא נאמן במיגו שיכול לומר פרעתי או שאינו כתב ידו אם לא נתקיים בב"ד:

כתב הטור בסימן הנז' וז"ל ואם טוען ואומר אמת כי הוא חתימתי אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה זו אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטען אמנה היתה הודאה זאת ביני לבינו אבל לא לויתי הלואה זו מעולם הואיל ולא כפר בחתימתו נאמן בהסת במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ע"כ:

ומר"ן כתב ואם טוען ואומר אמת כי היא חתימתי וכו' בעל התרומות בשער י"ג כתב דהיכא דטעין בודאי זו חתימתי אבל מעולם לא חתמתי טל הודאת הלואה זו אבל כתבתי שמי בסוף מגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה הודאה זו ומסתבר מילתא בספק על ההלואה וודאי על החתימה ה"ל החתימה ודאי ואינו יודע אם לויתי ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי אבל כי טעין בריא לי שלא לויתי אלא שחתמתי בסוף מגילה זו והנחתיה ביד בעל דיני והוא כתב מה שרצה עליה או שטען אמנה היתה ביני לבינו הודאה זו כלל אלו וכיוצא בהן הואיל ולא עקר ולא כפר כתב ידו מיגו דיכול למיטען פרעתי אי אמר הכי והכי הוה מעשה מיפטר בשבועת הסת ויש חולקין ומביאים ראיה מדאמרינן בפרק ב' דכתובות ודוקא אחספא אבל אמגילתא דילמא משכח לה איניש דלא מעלי וכתב עלה מאי דבעי וכו' דאלמא דאע"ג דטעין האי ואמר חתמתי בסוף מגילה זו ובא זה וכתב על חתימתי אינו נאמן בשבועתו ויש לומר דאם יזכור העיקר ויטעון האמת אה"נ דמשתבע ומיפטר אבל חיישינן שמא ישכח ענין חתימתו ויאמר לא לויתי מעולם שכן הוא האמת וכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וכיון שיקיים הלה חתימת ידו יתחייב לפורעו וכתב בעל התרומות דמסתברא כסברא ראשונה דמהימן במיגו וכן נראה מדברי הרא"ש בפרק ב' דכתובות וכן פסק רבינו וכו':

הרי לנו בהדיא מכאן שהטור סובר דאם טען הלוה אמנה היתה הודאה זו וכיוצא בו הואיל ולא עקר ולא כפר כתב ידו מיגו דיכול למיטען פרעתי מיפטר בשבועת הסת והוא סברת בטל התרומות כמו שכתב מר"ן ואע"ג דאמר דיש חולקין ומביאים ראיה מהא דאמרינן בפרק ב' דכתובות כבר סתר ראיה זו ומסיק דמסתברא כסברא ראשונה דמהימן

במיגו ושכן נראה מדברי הרא"ש ואף על פי שהביא תשובת מהר"ר אליה מזרחי שחולק על זה מכמה טעמי כמו שיוכל כל מעיין לראות בבית יוסף כתב בסוף דבריו אחר כך שמעתי שהרב הנז' חזר בו מתשובה זו בסוף ימיו:

וכן פסק בשלחנו הטהור בסי' הנז' וז"ל ואם טען ואמר אמת כי זה הוא חתימתו אבל מעולם לא חתמתי על הודאת הלואה אלא שכחתי וחתמתי שמי בסוף מגילה ואפשר שמצאה זה וכתב עליה או שטען אמנה היתה הודאתי זו ביני לבינו אבל לא לויתי הלואה זו מעולם נאמן בהסת במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי וכו':

והשתא שהוכחנו דכל הני רבוותא פסקו שהלוה נאמן בהסת במיגו שאם היה רוצה היה אומר פרעתי ושאפילו אותו הפוסק שהיה חולק על זה חזר בו בסוף ימיו כמו שהעיד מר"ן ז"ל על זה נבא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה על ראובן שהוציא עליו יורש שמעון כתב ידו שהוא חייב לאביו סך מה ותובע ממנו שיפרע לו זה הממון וראובן טוען שאינו חייב לו זה החוב מב' סיבות הא' שכפי חשבונו שמעון היה חייב לו זה הסך והשנית שאפילו לדעת שמעון שסובר לפי חשבונו שהוא חייב לו זה הסך כבר אמר ששמעון מחלו והשתא מבעיא ליה אם נאמן ראובן בכל מה שטוען מיגו שיוכל לומר פרעתי או לא לזה נאמר ונשיב דהואיל שהוכחנו שכל הני רבוותא פסקו שהוא נאמן בשבועת הסת במיגו שיכול לומר פרעתי הוא הדין בנ"ד דמיגו שאם היה רוצה ראובן לטעון ולומר פרעתי זה החוב לשמעון אביך היה נפטר בשבועת הסת עכשיו שהוא אומר ששמעון מחלו נאמן ונשבע הסת ונפטר:

וכן מצאנו בתשובות מהרש"ך שאלה כ"ח שפסק גם כן כמו שפסקנו וז"ל ועם מה שישב החכם הנז' ידיד נפשי ותירץ כל קושיות הרב ז"ל באו על נכון דברי הטור אליבא דכולי עלמא ואין לנו צורך לומר שבאו דבריו בפלוגתא דרבוותא ונקטינן כדברי הטור במה שכתב שאם טוען ואומר שכחתי וחתמתי שמי בסוף המגילה או שטען אמנה היה ביני ובינו נאמן ומינה נשמע לנדון שלפנינו שמה שטוען לוי שמעולם לא היה חייב בחוב ההוא רק שהיה ערב בלבד נאמן ואומר אני שיש להחכם הנז' שכר טוב בעמלו וכל מה שכתב והעמיק בעוצם פלפולו ואפשר שגם הרב הנז' ז"ל בסוף ימיו עמד על מה שכתב בתשובה זאת וראה שיש מקום לישב כל תמיהותיו שתמה על דרך שישיבם החכם הנז' וחזר בו מאותה תשובה שכתב כמו שהעיד על זה הרב הגדול מוהר"י קארו ז"ל ואם כן זכינו לדין בנדון דידן שיכול לוי לטעון מה שטען שמעולם לא היה הוא חייב בחוב ההוא רק שהיה ערב בלבד ע"כ:

למדנו מתשובה זו שחכם אחד הליץ בעד הטור וישב כל התמיהות שתמה הרב אליה המזרחי ומהרש"ך שבח לאותו חכם בשביל הטורח שטרח בעוצם פלפולו וכתב שאפשר שגם הרב הנז' בסוף ימיו עמד על מה שכתב בתשובה זאת וחזר מאותה תשובה כמו שהעיד על זה מר"ן ז"ל ולכן פסק בנדון דידיה דנאמן בשבועת הסת במיגו דיכול לומר פרעתי כמו שכתב הטור:

וכן פסק מהרמ"ט שאלה מ"ג חלק ראשון וז"ל אבל כיון שלא היה אלא שטר חתום מידו ולפי דעת הגאונים ורוב הפוסקים יכול לומר פרעתי כיון שאין כתוב בו נאמנות שכל זמן ששטר זה יוצא מתחת ידו יהא נאמן לומר פרעתי יכול לומר גם כן שלא נתן וכו' דהואיל ואינו כופר בחתימתו נאמן בהסת במיגו שאם היה רוצה לומר פרעתי וכמו שכתב בטור ח"מ סימן ס"ט וכו':

ואם עדין תקשה לן דכל זה שכתבנו הוא דוקא היכא שהמלוה הוציא כתב ידו על הלוה אבל בנדון דידן שיורש המלוה הוציא כתב ידו על הלוה נאמר שיש לו דין אחר לזה נאמר שהדין שוה ואף על פי שאין ראיה לדבר זכר לדבר:

כתב הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות מלוה ולוה הלכה ז' וז"ל יורש שבא להפרע מן הלוה בשטר שיש בו נאמנות ללוה כל זמן שיאמר פרעתי הרי הלוה נשבע הסת שפרע לשטר זה ונפטר אף על פי שלא כתב לו והרי אתה נאמן על יורשי שעק' השטר על תנאי זה היה ע"כ: והרב המגיד כתב יורש שבא ליפרע מן הלוה וכו' זה מבואר בהלכות פרק הכותב:

וכן כתב הטור בסימן ע"א וז"ל אבל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן לומר על השטר שהוא פרוע מועיל נמי גבי יורשים שאם מת המלוה ובאין יורשים לגבות מהלוה נאמן לומר שהוא פרוע ומיהו צריך הלוה לישבע שהוא פרוע אפילו בחיי מלוה כיון דלא כתב ליה מהימנת לי בלא שבועה דלמא הכי קאמר ליה מהימנת לי לבטולי שטרא וליהוי כמלוה על פה והוי כמאן דטעניה מנה על פה ואמר ליה אידך נתתיו לך דמשתבע אידך שבועת הסת ולכך נאמר שלא יועיל הנאמנות אלא לבטל השטר אבל לא ליפטר משבועה אם לא שפירש עכ"ל:

הא למדת מהאי דינא בהדיא דהאי שטר חוב שהאמין המלוה ללוה שיהא נאמן לומר שהוא פרוע שהוא כמלוה על פה ויכול לומר פרעתי והוא הדין נמי לגבי יורש שאם מת מלוה ובא היורש לגבות מהלוה נאמן לומר פרוע אבל צריך לישבע שהוא פרוע:

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור סימן ע"א ס' כ"א וז"ל מלוה שהאמין ללוה שיהא נאמן על השטר לומר שהוא פרוע מועיל נמי גבי יורשים שאם מת מלוה ובאים יורשים לגבות מהלוה נאמן לומר שהוא פרוע אבל צריך לישבע שהוא פרוע אפילו בחיי המלוה וכו':

השתא דאתית להכי בנדון דידן שהוא כתב ידו של ראובן והרי הוכחנו בפירוש שזה הוי כמלוה על פה ויכול לטעון פרעתי למלוה הוא הדין נמי עכשיו שמת שמעון ובא יורשו לתבוע מראובן מה שבשטר שיכול לומר פרעתי ואם כן השתא שהוא טוען שזה הכתב שעשה לא היה על חוב אלא כדי ששמעון יוכל להתפשר עם הגוים בשבילו בראותם שראובן היה חייב גם לשמעון והגם ששמעון אמר לו שלפי חשבונו היה חייב לו זה הסיכום שהיה בשטר אפילו הכי לא נכתב זה השטר על זה החוב ומלבד זה כבר אמר ששמעון מחל לו זה החוב ודאי שנאמין אותו בכל מה שאמר מיגו שהיה יכול לומר פרעתי ולא היה צריך לכל זה הסיפור הארוך:

בר מן דין בנדון דידן דנראה מדברי השאלה שלא נתקיים בבית דין זה השטר ואין עדים בדבר שהוא כתב ידו כיון שלא דיבר כלום מזה אם כן יש בכאן מיגו אחר דיכול לומ' אינו כתב ידי ועכשיו הוא מודה שהוא כתב ידו אלא שלא היה חייב לו זה החוב מהסיבות שאמר ודאי שאמר אמת כמו שהוכחנו לעיל ממה שפסק מר"ן שהוא סבר' הרי"ף והרמב"ם והרא"ש:

ואם תאמר דיכול יורש שמעון לטעון ולומר קים לי כאותן שפסקו דאינו יכול לומר פרעתי ואם כן אין בכאן מיגו וראובן אינו נאמן במה שאומר וחייב לשלם לזה נשיב ונאמר שיש ב' תשובות בדבר הא' שכשאמרו דיכול לטעון קים לי הוא דוקא לאוקיה ממונא אחזקתיה אבל לא להוציא ממון מחבריה והואיל שזה דבר פשוט ומפורש בספרי הפוסקי' למפורסמות אינם צריכים ראיה ומפני זה לא רצינו להאריך יותר להעתיקם והתשובה השנית דאפילו אם תימצי לומר דהיה יכול לומר קים לי בנדון דידן אינו מועיל לו כלום לפי שבנושא שאלתינו יש מיגו אחרת מעליא לדברי הכל דיכול לומר אינו כתב ידי כיון דלא נתקיימה השטר בבית דין כמו שנרא' מדברי השאלה:

העולה לנו מכל האמור דראובן יצא זכאי בדינו ונאמן הוא בכל מה שסיפר מטעם מיגו שאם היה רוצה היה יכול לומר פרעתי אפילו נתקיים בבית דין וכל שכן בנדון דידן שהיה יכול לטעון שאינו כתב ידו כיון שלא נתקיים בבית דין יען הראיות וההוכחות שכתבנו מכל הני רבוותא שכלם כרובם פסקו דיכול לומר פרעתי ואפילו מהה"ר אליה המזרחי שהאריך הרבה לחלוק על זה העיד עליו מר"ן שבסוף ימיו חזר בו ואם כן הוא נאמן בכל מה שאמר מיגו שהיה יכול לומר פרעתי או שאינו כתב ידו הואיל שלא נתקיים השטר בבית דין והדין עמו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר וידבר **משה אל** ראשי המטות לפ"ק:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט
בבית ובדפוס
כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תר

שאלה לז ראובן נתן סחורה פלונית לשמעון שיוליכנה לעיר אחרת וימכרנה שם ושמהמעות יקנה מהחצי סחורה פלונית ומחצין האחר שיקנה סחורה אחרת ושישלחם לו ויהי כאשר מכר שמעון הסחורה שהוליך עמו לא ראה לקנות לו כי אם א' מהסחורות הנז"ל יען כי נראה לו שהיה בה יותר ריוח לראובן ושלחה לו ע"י איש נאמן ובשיירה טובה. וקפצו עליהם לסטים ושללו כל השיירה. ועתה טוען ראובן שכיון ששמעון שינה בשליחותו ולא קנה הב' הסחורות כמו שציוה לו שהאחריות עליו כדין שליח ששינה משליחותו שהאחריות עליו כמו שארז"ל שאם פחתו פחתו לו ושמעון טוען. שכיון שקנה לו א' ממיני הסחורות שאמר לו שאינו נקרא משנה. ושאדרבא הוא עשה לטובתו לפי שהיה נראה לו שבאותה סחורה לבדה שקנה לו היה יותר ריוח לראובן ממה שהיה קונה הב' מיני סחורות יורנו המורה הדין עם מי ומאת ה' תמ"ש:

תשובה הנה בשמים עדי וסהדי במרומים כי לע"ע אין הפנאי מסכים עמדי להסיק שמעתתא אליבא דהלכתא. כי אין דעתי צלולה מכמה הרפתקי דעדו עלי צרות רבות צררוני וטרדות ובלאות הזמן סבוני גם סבבוני הרדיפוני והקיפוני כתנורו של עכנאי ולא יתנוני השב רוחי נוסף על הזקנה שקפצה עלי ודוד זהן בא בימים. ימים של צער אשר אין חפץ בהם. כי הימים הראשונים הטובים מאלה חלפו הלכו למו ותכהנה עיני מראות ולהשתעשע בא"מירי שפי"רי מספרי הפוסקים זלה"ה כמקדמת דנא שהייתי מאריך ומעריך מערכה מול מערכה בדרך ארוכה וערוכה בפלפול וסברה ישרה ולע"ע דעתי עכורה וידי קצרה מ"מ לפי דוחק השעה בהיות שהשעה צריכה לכך ומה גם שעל נדון הדומה לזה כבר באתי בארוכה זה כמה שנים כנראה בקונטריסי הארוך שנדפס תוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י בס' פרי עץ חיים בח"א דף ק"א לא יכולתי להתאפק מלצאת אחרי הכשרי"ם ללקוט מהש"שונים אמירות האמורות ולהעתיק הראיות השייכות לנדון שאלתינו וכפי אשר יעלה על זכרוני להשיב לשואלי דבר ולחוות דעתי על אשר שאלוני כפי אשר יורוני מן השמים וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

לכאורה היה נלע"ד לומר שכיון ששמעון דנ"ד שנה בשליחותו ולא קנה כי אם א' מהב' סחורות אשר ציוה לו ראובן משלחו דאע"ג שהסחורה אשר קנה לו היה א' ממיני הסחורות אשר ציוה לו והגם שלטובת ראובן נתכוון לפי שהיה נראה לו. שהיה יותר ריוח באותה סחורה לבדה אשר קנה וכו'. שלא יועילו לו הטענות הנז"ל בהיות שאין בהם ממשות כלל וכדבעינן להוכיח לקמן בעזה"י אשר על כן היה ראוי לדונו כדין שליח ששינה בשליחותו שכל האחריות עליו. וכדאמרינן אם פחתו פחתו לו וכדטוען ראובן משלחו כמוצע בשאלה דנ"ד:

ועיקרא דהאי מלתא איתא בב"ק בפ' הגוזל עצים דף ק"ב ע"א דגרסינן התם ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים שעורים ולקח מהם חטים תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא. אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר ר' יוחנן לא קשיא הא ר"מ והא ר' יהודה הא ר"מ דאמר שינוי קונה והא ר' יהודה דאמר שינוי אינו קונה מתקיף להר' אלעזר ממאי דילמא ע"כ לא קאמר ר"מ אלא במידי דחזי ליה לגופיה אבל לסחורה לא אמרי אלא אמר ר' אליעזר הא והא ר"מ ולא קשיא. כאן לאכילה וכאן לסחורה מחכו עלה במערבא לר' יוחנן אליבא דר' יהודה וכי מי הודיעו לבעל חטים שיקח חטים לבעל המעות וכו' ע"כ:

וכתב הרי"ף ז"ל עלה וז"ל וכיון דקי"ל כר' יהודה חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לאמצע דאפילו לר"מ כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני לה בשינוי ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהם חיטים לסחורה ולא יטול ממנה כלום אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לבעל המעות וכן אם נתן לו מעות לקנות לו בהם חטים לאכילה וקנה לו שעורים אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא כשנתן לו מעות בתורת שותפות. ליקח בהם חטים ולקח בהם שעורים שעורים ולקח בהם חטים אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה. בין לאכילה אליבא דר' יהודה חד דינא הוא אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח וכן הלכתא עכ"ל:

וכך כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שלוחים ושותפים הלכה ה' ובפ"ה הלכה ב' ע"ש: וכ"כ הרא"ש והטור ז"ל בח"מ סי' קפ"ג ורבינו ירוחם ומוהר"י אדרבי ז"ל בס' דברי ריבות בסי' קל"ד ע"ש: כלל העולה דלענין הפחת לדעת כל הני רבוואתא לעולם יד השליח על התחתונה ובין שנתן לו בתורת שותפות למחצית שכר ובין שנתן לו בתורת שליחות בעלמא בלי שום שכר אם פחתו פחתו לו מפני שהוא משנה. וה"ה כמי נראה שאם נתן לו

המעות לקנות לו חטים או שעורים והוא קנה בחצי המעות חטים ובחציין שעורים שאם פיחת במה ששינה שדמי הפחת עליו דמה לו אם שינה במקצת ומה לי אם שינה בכל: **אם** כן לפי מה דכתיבנא זכינו לדין בנ"ד שאין טענת שמעון טענה. במה שטוען בטענתו הראשונה דכיון שקנה לו א' ממיני הסחורות אשר ציוה לו ראובן שאינו נקרא שינוי אלא שעכ"פ שינוי מיקרי דמה לי אם שינה במקצת ציווי משלחו או אם שינה בכל הציווי כיון שמדברי הברייתא הנז"ל דקתני סתם אם פחתו פחתו לו משמע דבכל גונא הפחת הוא לשליח וכדכתיבנא:

גם בטענה השנית שטוען שלטובתו של ראובן נתכוון לקנות לו מין א' מהסחורות לבד בהיות שראה שהיתה לו יותר ריוח וכו'. גם זאת אינה טענה דא"כ כל שליח יאמר כן. כדי שלא יהיה הפחת עליו ואילו תנא דברייתא סתמא קתני אם פחתו פחתו לו דמשמע שאפילו שנתכוון להרויח אם לבסוף לא נמצא כן אלא פחת שהפחת הוא עליו וכן מצאתי הדבר מפורש. להרב המבי"ט ז"ל בח"א סי' קס"ט שנשאל מעין השאלה דנ"ד. והשיב הרב הנ"ל מהך סוגיא דפ' הגוזל עצים וכתב שנראה לו שאין שום ממשות בטענה הנ"ל לומר שקנה במקצת המעות סחורה א' מן הסחורות אשר אמר לו שמ"מ הפחת עליו דמה לי שינה במקצת מה לי בכל וכן במה שאומר שהיה נראה לו שהיה ריוח יותר בסחורה שקנה לו דאין לו שום זכות בטענה זו דאם כן כל שליח יאמר כך כדי שלא יהיה הפחת עליו וכיון דתני סתמא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו וכו'. משמט דאפילו שהיה אפשר דליהוי בה ריוח כמו שהיה נראה לו וקנאה אם לבסוף לא היה לו אלא פחת שהפחת הוא עליו עכ"ל ע"ש:

וכן העלה ג"כ לפסק הלכה הרב כמוהר"ח אלפאנדארי ז"ל בספר מגיד מראשית בחלק חושן המשפט סי' ו' ע"ש:

וגדולה מזאת כתב מעלת א"א מ"ו זלה"ה בספרו מים רבים בחלק ח"מ סי' ך' שאף אם ירצה השליח ששינה לתקן את אשר עיוות ולמלאות חסרון הפחת מכיסו. שאם לא ירצה המשלח דלא צייתינן ליה לשליח דלא כל כמיניה דשליח לומר לטובה נתכוונתי ולשפוט למראה עיניו שהסחורה אשר קנה. היא טובה ומשובתת מאותה אשר ציוה לו המשלח וכו' ונסתייע מדברי מוהר"א ששון ז"ל שכתב בסי' ס"ט וקל"א מתשובותיו אשר הבין כן מדברי הר"ן. וממ"ש מוהרש"ך ז"ל בפירושו לח"מ סי' קפ"ח וכו' ע"כ ע"ש:

והגם שמדברי הרא"ש ז"ל לכאורה היה נראה שהדין עם שמעון דנ"ד בהאי טענה שניה יען שכן דרך השלוחים והשותפים לקרב התועלת ולהרחיק ההפסד וכנראה מהתשובה אשר הביא ריב"ה בנו ז"ל בשמו בטור ח"מ סי' ק"פ ע"ש: כד דייקת שפיר תראה שהא

ודאי ליתא דהא ע"כ לא קאמר הרא"ש למלתיה שם כי אם דוקא בשותפים שנשתתפו סתם. לשאת ולתת בכל מיני סחורה דאם לא היו משתתפים כי אם דוקא בסחורה א' ידועה ובתנאי מפורש ביניהם שלא יתעסקו בסחורה אחרת. בודאי שהרא"ש ז"ל יודה דלא הוה מועיל ליה לומר לטובה נתכוונתי וכדכתבו מוהרשד"ם ז"ל בחלק ח"מ בסי' קס"ו והרב בעל נאמן שמואל בסי' ק' יעו"ש: ומה גם לסברת מוהריט"ן ז"ל בסי' קמ"א אשר הכריח שם שהרא"ש ז"ל מיירי שהיה תנאי ביניהם שכל א' מהם היה יכול לעשות מה שנראה לו לתועלת השותפות ע"ש: מה שאין כן בנ"ד שראובן פירש לו לשמעון בפי' ואמר לו שבחצי המעות יקנה לו סחורה פלונית ובחצי האחר שיקנה לו סחורה אחרת ושמעון מדעתו שינה. מהציווי הנ"ל וקנה לו מכל המעות מן א' מהסחורו' הנ"ל לבד שבודאי שלא יועיל לו השתא האי טענה שלתועלתו נתכוון וכדכתיבנא:

וגם כן אשכחן למוהר"י קולון ז"ל בשורש ט"ו שכתב שכל המשנה לעשות דבר וכו' דמסתמא חבירו מקפיד עליו וכו' שכל ההפסד עליו וכו' ע"ש: והרי הדברים ק"ו שאם התם דהוי מן הסתם שחבירו מקפיד עליו כתב שכל ההפסד שאפשר לתלות מחמת השינוי עליו לפרוע כ"ש הכא בנ"ד שמאחר שראובן ציוה בפי' לשמעון דנ"ד לקנות מהמעות ב' מיני סחורות חצי מכל א' וא' שבודאי הקפיד על הדבר שרצונו הוא דוקא ב' הסחורות הנ"ל ולא א' לבדה וכיון ששמעון שינה מציוויו הנז"ל מדעתו נמצא שעיוות בשליחותו וחייב לפרוע כל ההפסד הנ"ל דהלא תראה דבפ' האיש מקדש אמרינן דהאומר לשליח לך וקדש לי אשה במקום פלוני והלך וקידשה במקום אחר שאינה מקודשת ואע"ג שאין שם כ"כ קפידא. כדאמרינן שם בגמ' בצריכותא ע"ש: ומכ"ש הכא בנ"ד דאיכא קפידא בדבר מאחר שכך ציוה לו בפי' וכדכתיבנא: ולא יועיל לו האי טענה שטוען כי לטובה נתכוון שהרי אפילו בקידושי אשה אמרינן התם דהאומר לאשה התקדישי לי בדינר זה של כסף ונמצא של זהב שאינה מקודשת שאין הלכה כר"ש שאמר דאם הטעה לשבח שהיא מקודשת:

הרי לך דאע"ג שהשינוי היה לשבח ולטובתה שאעפ"י כן אינה מקודשת ומכ"ש הכא בנ"ד דאיכא קפידא בדבר כדכתיבנא:

איברא דלפי מ"ש המרדכי ז"ל כפי אשר הביא דבריו מרן ז"ל בח"מ סי' קפ"ג קשה שכן כתב וז"ל משמע מדברי המרדכי ז"ל מהאי ברייתא שאם שינה השליח לפי שסובר שיש יותר ריוח בסחורה הלזו ממה שיש בסחורה שאמר לו המשלח דלא נחשב גזלן דאם היה נחשב גזלן. לא היה אומר דאם הותירו הותירו לאמצע ע"כ יעו"ש: דהנה מפשט לשון זה. חזות"ו מוכיח עליו דהשליח ששינה מועיל לו טענה הלזו לומר שלטובה נתכוון

ולא נתבטל שליחותו בהכי דאי נתבטל שליחותיה היה נחשב גזלן וגם היתרון היה שלו ומדקתני הותירו לאמצע שמעינן דאכתי הוי שלוחו ודוק:

דכוותא לזה מצינו להרב כהר"ר חיים כאפו"סי ז"ל אשר הובאו דבריו בס' מוהרי"טץ ז"ל בסי' קכ"ט אשר נגרר אחרי סברת המרדכי הנז"ל וכתב שם בנדון דידיה וז"ל וגם שמעון לא נתכוון לעבור על דעת משלחו לפי שסבר שטפי ריוח היה לראובן בסחורה הלזו וכו' ולפיכך לא נקרא פושע ופטור מאונסין והביא ראיה לדבריו מהא שכתב המרדכי ז"ל שהביא מרן ז"ל כדכתיבנא:

והשתא לפי מאי דכתיבנא לעיל בן למר ובין למר קשה דהא הברייתי' סתמא קתני אם פחתו פחתו לו דמשמע דאפילו שהוא חשבה לטובה ושלהרויח נתכוון שעכ"ז אם פחתו פחתו לו ולא יועיל לו טענה הלזו שא"כ כל שליח יאמר כן. כדי להמלט מהפחת וכמו שהכריח הרב המבי"ט ז"ל וכדכתיבנא:

ובשלמא לדברי הרב המרדכי הנז"ל איכא למימר דלא קשה מידי כאשר דייקתי בדבריו בהאי פסקא דדינא שקדמתי זכרו לעיל דשם הוכחתי שגם המרדכי הנז"ל יודה לסברת הרב המבי"ט ז"ל. דאף שמעיקרא להרויח נתכוון שאפ"ה הפחת עליו. מהאי דחזינן לברייתא דידן דקתני סתמא אם פיחתו פיחתו לו ושלא אמר המרדכי למלתיה כי אם לענין הריוח כשהותירו וכו' כנראה שם בארוכה אבל למוהר"ח כאפ"וסי ז"ל יש לתמוה עליו דמאחר שראה דברי המבי"ט ז"ל שהכריח יפה מהאי דקתני סתמא בברייתא דאם פחתו פחתו לו דמוכח מינה דאפילו שנתכוון לטובה כדי להרויח עכ"ז הפחת עליו דאי לאו הכי כל שליח יאמר כן וכו' וסמך עליו על הטענות אחרות אשר הביא שם הרב הנז'.

וייישרו בעיניו אם כן איך בטענה הלזו כתב היפך מסקנת הרב המבי"ט הנז"ל ודוק:

גם הרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד תמה עליו על זה. וכתב עליו וז"ל והרי המבי"ט ז"ל בתשובה הנז"ל כתב שאין טענה זו מוציאתו מידי עבירה שא"כ כל שליח יאמר כן ויפטר וכי למה שהנאו סמך על דברי המבי"ט ואת היותר שמהו למרמס אין דרך הפוסקים לעשות כן וכו' עכ"ל ע"ש:

גם הרב מוהריט"ץ ז"ל תמה עליו באותה תשובה והקשה על דבריו מדקא פסיק ותני סתמא דברייתא הנז"ל אם פחתו פחתו לו משמע דאף שמעיקרא להרויח נתכוון וכתב דמההיא דהמרדכי ז"ל ליכא ראיה דמ"ש וגם המקבל לא נחשב גזלן כונתו לומר שנחשבהו גזלן כדי שנאמר שיהיה הכל שלו הריוח וההפסד ולא יתן לשותפו דבר. דלהכי כתב שאין נחשב גזלן דכיון שכונתו היתה לטובה ולהנאת המשלח לא נעשה גזלן לקנותו לעצמו והביא ראיה מההיא דקתני בברייתא ואם הותירו הותירו לאמצע

שאם היה נחשב גזלן אמאי הותירו לאמצע אלא ודאי דלא חשבינן ליה גזלן דזו היא כונת המרדכי ז"ל ואין ענין לומר שלא יקרא פושע מי שנתכוון לטובה עכ"ד: ומי שיעיין היטב בטיב עיונו יראה שכונתו כדכתיבנא ושליכא משם שום ראיה לנדון של מוהר"ח כאפ"וסי ז"ל כדאמרן ודוק:

איברא שמצינו למוהר"ם ז"ל בתשובה בקובץ קטן סי' י"ז הביאו הרב בעל פרח מ"א בח"א סי' פ"ה שכתב וז"ל ואפילו גרמא אין כאן שהרי ראובן היה סבור שירויח יותר ונהפוך הוא שהפסידו מ"מ הוא להרויח נתכוון והביא שם ראיה לדבריו ע"ש: ומכאן דן הרב בעל פרח מ"א ז"ל שם בנדון דידיה שאין לחייב לראובן בהוצאות שהפסידו לשמעון שותפו מאחר כי מעיקרא ראובן כשעשה השותפות בודאי לא היתה כונתו כי אם להרויח. ואי משום דינא דגרמי דקנסינן ליה כדי שלא יהא כל א' הולך ומזיק ממון חבירו וכדעת רצב"א שהביאו בעלי התוספות ז"ל אין ראוי לקונסו כי אם למי שמכוין להיזק וזה מכוין להרויחו וכיון שכן ודאי שפטור וכו' ע"כ יעו"ש:

אבל כד דייקינן שפיר נראה דע"כ צריכין אנו למימר דטעמא דתנא דברייתא הוא כדכתיבנא דאף שמעיקרא להרויח נתכוון שעכ"ז אם פחתו פחתו לו דאי לא תימא הכי כל שליח וכל שותף יאמר כן ואין לדבר סוף ולפי זה צריכין אנו לומר. דההיא דמוהר"ם ז"ל לא אמרה למלתיה כי אם כשהיה הדבר בסתם אבל לא בדבר שאמר לו בפירוש כנ"ד וכעין זה מצאתי שכן הכריח הרב בעל סמא דחיי ז"ל דברי מוהר"ם הנ"ל בח"מ סי' ב' יעו"ש: הגם שמדברי מוהר"י קולון ז"ל נראה דאפילו היה הדבר בסתם חייבו בהפסד ולא הועיל לו לומר שלטובה נתכוון ע"ש:

גם מוהרי"טץ ז"ל בסי' צ"ה כתב שם בנדון דידיה דאע"פי שמתחילה הוא חשבה לטובה שירויח יותר שאפ"ה חייב בהפסד וכו' והביא שם דברי מוהר"י קולון הנז"ל ע"ש:

וכל זה הוא דלא כהרב בעל פרח מ"א ז"ל. וכמו שהעליתי אנא זעירא דמן חברייא בהגהתי אשר עשיתי שם להרב בעל סמא דחיי ז"ל בח"מ סי' ב' ע"ש:

גם כן אשכחן למהרשד"ם ז"ל בח"מ סי' קס"ג שהוכיח מהאי ברייתא דפ' הגוזל עצים מהנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים וקנה שעורים שאם פחתו פחתו לו. ואם הותירו הותירו לאמצע שאין חילוק בין שיכוון לתועלת ובין שיכוון להיפך וכו' ע"ש:

נקטינן מכל האמור הן מדברי מוהרשד"ם ז"ל והן מכל הני רבוואתא דהוכחנו לעיל והן ממה שמוכח מדברי מוהר"י קולון ז"ל דהאי טענה דלטובה נתכוונתי. אין בה שום ממשות ואין מועיל לו כלום וכדהוכיח הרב המבי"ט ז"ל ועיין במוהרש"ך ז"ל בח"ג בסוף סי' ס"ד ובס' שו"ת בני אהרן בסי' מ' ובסי' ק"ג ובמה שכתבתי בארוכה בפסק דיני הנז"ל

הנדפס בח"א מס' פרי עץ חיים בדף ק"א ששם נשאתי ונתתי על כל דברי ודיוקי סברות הרבנים הנז"ל להוכיח הדבר דלא כהרב בעל פרח מ"א ז"ל ומוהר"ח כאפו"סי ודעמייהו ז"ל וכדכתיבנא:

זאת תורת העו"לה מכל הנז"ל ששמעון דנ"ד לא צדק כלל בהני תרי טעמי דטען לזכותו. כי אין בהם שום ממשות ולא יועילו לו כלום וכדהוכיח הרב המבי"ט הנז"ל ודעמיה ז"ל וכדכתיבנא ודוק:

ברם כד מעיינינן שפיר בנדון הלז אחר העיון כדקא יאות אשכחנא ליה לשמעון דנ"ד ריווחא לזכותו מצד אחר. ולהוכיח שהדין עמו. כוותיה ולא מטעמיה. והיינו מחמת האונס שקפצו עליהם לסטים. דלמה יתחייב באונס שלא בא מחמתו. שהרי אף אם היה קונה. כל ב' מיני הסחורות אשר ציוה לו ראובן דנ"ד והיה משלחם לו ע"י האיש הנאמן ובשיירה הנ"ל היו שוללים אותם הלסטים הנז"ל וכו' וכן יש להוכיחו מההיא ברייתא עצמה דכתיבנא לעיל מפ' הגוזל עצים דפסקינן כר' יהודה דלא קנה להו בשינוי דע"כ צריכין אנו לפרושי דהא דקתני בברייתא אם פחתו פחתו לו. דאינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא דוקא אבל לענין אונסין כי הכא לא. יען שהסחורה הנז"ל ברשותיה דמריה קיימי כל עוד שלא בא האונס מחמת השינוי דהא לא הוי לאחריותו דשליח אלא לענין יוקרא וזולא דאתי מחמת שינויו. אבל לא לענין אונסין שלא באו מחמת שינוייו דכיון דפסקינן כר' יהודה דלא קנינהו בשינוי. א"כ במה קנינהו דליהוו ברשותיה להתחייב באונסין אלא ודאי דהפחת לשליח אינו אלא ענין יוקרא וזולא אבל לענין אונסין. ברשותיה דמריה קיימי כדין שליח דעלמא ופטור מהאונסין אלא דלענין שליח ל"מ לר' יהודה. אלא אפילו לר"מ לא קנינהו בשינוי והוי כאילו אחייה ולדידן דקי"ל כר' יהודה לעולם הוי שילוחו אלא דלענין פחת יוקרא וזולא דאתי מחמת השינוי אם פחתו פחתו לו משום קנסא וכדפירש"י ז"ל במתניתין לר' יהודה דקנים לזה ששינה וכו' ע"כ: והיינו טעמא דהוי כמזיק ממון חבירו אבל לא משום דבטיל ליה מתורת שליחות דאי בטיל ליה מתורת שליחות כי הותירו דהוי לבטל המעות במאי קני להו אלא ודאי דשליחותיה קא עביד ואמטו להכי כתב הרא"ש ז"ל דליתא לחוכא דבני מערבא יעו"ש: ועיין בזה להרב בעל זרע אברהם ז"ל בחלק חה"מ בסי' כ"ט יעו"ש:

ודבר זה מצאתי ג"כ מפורש בההיא ק תשובה מהרב המבי"ט ז"ל אשר קדמנו זכרה לעיל שכתב וז"ל אבל יש לדקדק בזה כי מה שאמרו אם פחתו פחתו לו נראה דלא הוי אלא לענין פחת הקרן כשהוא בעין אבל אם נאנס כי הכא נראה דהוי ברשות בעל המעות: כיון שלא בא האונס מחמת השינוי דהא לא הוי לאחריותו אלא לענין יוקרא

וזולא דאתי מחמת שינויו ולא לענין אונסין דהא פסקינן כר' יהודה דאמר במתניתין דלא קני להו בשינוי וכו' וא"כ בנדון זה. דלא אתא הפחת מחמת השינוי דאפילו קנה לו הסחורה האחרת ושלחה היו שוללים אותה אין אחריות זה עליו וכו' עכ"ל: ומצאתי בח"מ סי' רצ"ב שכתב הטור בשם הרמ"ה ז"ל והביאו ג"כ הרב המבי"ט ז"ל בתשובה הנז"ל במפקיד לחבירו חבית וייחד לו מקום שאם טלטלה לצורך מקומה. שלא נעשה גזלן כשלא אירע האונס מחמת שינוי המקום ע"כ: משמע דאפילו שינה אם לא בא האונס מחמת השינוי שפטור ושליח עדיף מנפקד. שהוא מוכר וקונה ומניח במקום שרוצה מה שאין כן בנפקד שאינו שולח ידו ולא זז אותה ממקומה המיוחד ואפ"ה אם טלטלה כדאמרן עדיין שומר הוא וחייב בפשיעה ופטור מאונסין כיון שלא אירע האונס מחמת השינוי כדמייתי התם וכ"ש בשליח כדכתיבנא:

וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות שותפים הלכה ה' דהא דאמרינן דאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המטות דאינו אלא לענין יוקרא וזולא שהרי כתב אם פחתו דמו זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעות ע"כ: דמשמע דלענין יוקרא וזולא לחוד הוא דאמרינן אם פחתו ואם הותירו וכן נראה נמי ממ"ש שם בפ"ב הלכה ו' על סרסור ששינה מדעת הבעלים שמכר החפץ בפחות ממה שאמר לוי שמשלם מה שהפסיד וכו' ע"ש ובודאי שמשם משמע. שאם דמי החפץ שבידו נאנסו שאינו חייב באחריותם ואע"ג ששינה במכר אינו חייב אלא בהפסד והוא מה שפיחת מן הקצבה שאמר לו אבל לא באונסין דאין הסרסור חייב באונסין. אלא בגניבה ואבידה כשומר שכר ומכ"ש הכא בשליח דהוי שומר חינם דאינו חייב אלא בפשיעה. ולא בגניבה ואבידה וכ"ש באונסין וכמ"ש בריש פ"ב מהלכות שאלה ופקדון ע"ש:

ומצאתי בתשובות הר"ן ז"ל: הביאו ג"כ הרב המבי"ט ז"ל שם בסי' הנ"ל. שכתב דפחתו דברייתא דאוקימנא לה כר' יהודה דלא קנו להו בשינוי דהוי ליה האי שינוי. כשינוי דצבע שאם פחתו באונס לא פחתו לו ואין מעילין עליו אלא פחת דידו על התחתונה להפסיד שכרו דכל המשנה ידו טל התחתונה. וכן הדין לאוקמתא דר' אלעזר וכו' אבל לסחורה לא הוי שינוי גמור ולא הפסד. אלא שידו על התחתונה ע"כ ע"ש: דמשמע מדבריו ז"ל דלא קיימא עליה אלא לעניין יוקרא וזולא. ולא לאונסין כדאמרן עכ"ד המבי"ט ז"ל יעו"ש:

גם הרשב"א ז"ל כתב כן בחידושיו בפ' הגוזל עצים הביאו בשמו מוהר"א מונסון ז"ל במוהרש"ך ח"ג סי' ס"ו וג"כ הביאו הר"ן ז"ל בתשובותיו בסי' ע"ג בשם פירשו המפרשים ז"ל ומוהר"י לבית הלוי בכלל י' סימן ע"ו ע"ש:

הא קמן בהדיא דס"ל להרשב"א ז"ל שאם פחתו באונס לא פחתו לו א"כ מדברי הרב המבי"ט ז"ל אתה נשמע שלדעת הרא"ש והרשב"א והרמ"ה והר"ן והרמב"ם ז"ל דבאונס שלא מחמת השינוי אין האחריות על השליח כי אם על המשלח וכבר כתיבנא לעיל דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש וגם הרשב"א בחידושיו והטור ז"ל כולם בהסכמה עלו דלענין הפחת בין בשותפות. בין בשליחות כששינה אם פחתו פחתו לו והיינו דוקא לענין יוקרא וזולא לא לאונסין שלא באו מחמת השינוי וכמו שהעלה הרב המבי"ט ז"ל לדעת כל הנך רבוואתא וכדכתיבנא: וכן מוכח נמי מהא דכתבנו לעיל בשם מוהר"י קולון ז"ל שכתב דכל המשנה לעשות דבר בשותפות שמסתמא חבירו מקפיד עליו שכל ההפסד שבא מחמת השינוי עליו לפרוע וכו' ע"כ ודלא כמו שהבין מוהר"י סרוק ז"ל בההוא פסקא דדינא שנדפס בשמו בח"ד מס' פרי עץ חיים דף קס"ג ע"ד שהבין מתוך דברי מוהר"י קולון הנ"ל ז"ל שחייב לשליח ששינה אפילו באונסין שלא באו מחמת השינוי וכו' שאם איתא דס"ל למוהר"י קולון ז"ל דהאי דקאמר הברייתא אם פחתו פחתו לו. דהיינו אפי' לענין אונסין שלא באו מחמת השינוי כאשר רצה להוכיח מתוך דבריו מוהר"י סרוק הנ"ל א"כ היכי קאמר הכא בשותפין דדוקא בהפסד שבא מחמת השינוי הוא דחייב בלבד אלא ודאי דדעתו ז"ל כמ"ש הרב המבי"ט ז"ל ודעמיה דפחתו דברייתא אינו אלא כי אם לענין יוקרא וזולא אבל לא באונסין שלא באו מחמת השינוי וכדכתיבנא:

ולדעת הרב המבי"ט הנ"ל ודעמיה הנז"ל נמשכו אחריו הני אשלי רברבי ה"ה כמוהר"ש גאבי"זון ז"ל הובאו דבריו במוהרש"ך בח"ג סי' ס"ה ומוהר"ח כאפ"וסי ז"ל בההיא חשובה דלעיל אשר הובאו דבריו בס' מוהריט"ץ ז"ל בסי' קכ"ט ומוהר"י לבית הלוי ז"ל בתשובותיו כלל י' סי' ע"ו ע"ש: וגם אנא זעירא דמן חברייא נגררתי אחרי עקבות מעלת הרבנים הנז"ל בפסק דיני הנז"ל ועשיתי סמוכ"ות לדברי מראיות הרב המבי"ט הנז"ל להוכיח דכל אונס שלא בא מחמת שינוי השליח שהשליח פטור כנראה שם באריכות וגם מוהר"ח כאפו"סי ז"ל בפסקן הנז"ל הוכוח במישור ובראיות נכוחות שאין לחייב לשליח באונס שלא בא מחמת השינוי והביא ראיה לדבריו מדברי התוספות ז"ל וגם מדברי הר"ן ז"ל ודקדק בדברי המ"מ ובדברי הרמב"ם ז"ל דפ"א מהלכות שלוחין אותו הדיוק אשר דקדק שם הרב המבי"ט ז"ל וכתב עליו שהוא דיוק אמיתי ונכון ומכוון להלכה ע"כ ע"ש:

מהמורם מכל הנז"ל אתה למד ששמעון דנ"ד המוצג בשאלה. שלא שינה מציווי משלחו כי אם במניעת קניית א' ממיני הסחורות אשר ציוה לו ראובן משלחו ושלח לו אותה סחורה שקנה ע"י ציר נאמן ובשיירה טובה ואירע לו זה האונס שבאו לסטים ושללו כל השיירה והאונס הזה לא בא מחמת השינוי הנז"ל דהא אף אם היה קונה כל הב' מיני סחורות אשר צוה לו והיה שולחן ע"י השיירה הנז"ל עכ"פ היו שוללים אותם וכו' שבודאי אליבא דכל הני רבוואתא דכתיבנא שזכה בדינו ויהיה פטור מהאונס הנ"ל דלמה ועל מה יתחייב באונס הנ"ל כיון שלא בא מחמת שינויו. וכמו שזיכה הרב המבי"ט ז"ל לשליח דנדון דידיה במאורע השיירה שג"כ שללוה לסטים ומוה"רי לבית הלוי ז"ל ג"כ לשליח דנדון דידיה במאורע הספינה ששללוה בדרך השוללים וכדכתיבנא:

אמנם אשכחן למוהרש"ך ז"ל בח"ג סי' ס"ה שכתב דדוקא גבי שומר שחיובו הוי היכא דפשע אמרינן שאם נאנס ולא בא האונס מחמת הפשיטה שפטור אבל גבי שליח שחיובו הוי מטעם שינוי. דכיון דשינה מציווי משלחו שאותה סחורה עומדת באחריות השליח כאילו היא שלו ואפילו אם נאנסה ולא בא האונס מחמת הפשיטה שחייב וכן הסכים מוה"רא מונסון ז"ל שם במהרש"ך סי' ס"ו ע"ש: והרב בעל לחם רב בסי' ק"ך הוכיח דהשליח ששינה נתבטל שליחותו ונעשו המעות מלוה עליו. וחייב באחריותן אף באונסין שלא באו מחמת השינוי והביא ראיה לדבריו מלשון רבינו ירוחם ז"ל ע"ש:

גם מוהריט"ץ ז"ל בסי' קכ"ט הסכים לדעת מוהרש"ך ומוהר"א מונסון ומוהר"א די בוטון ז"ל ואחרון הכביד הרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד שהסכים לדעת כל הני רבוואתא הגם שבסי' כ"ט נראה לכאורה שסובר להיפך ממ"ש כאן אבל מ"מ הכא בין הרב הנ"ל ככל הני רבוואתא כולם פה א'. במסקנא דדינא העלו ששליח ששינה בטל שליחותו ושהמעות נעשו מלוה עליו ושכל אחריות האונסים עליו בין שבאו מחמת השינוי ובין שלא באו מחמת השינוי ע"ש:

ואל זה אביט למוהר"א מונסון ז"ל שם במוהרש"ך סי' ס"ו שרצה לדקדק מתוך דברי הרמ"ה שקדמתו זכרו לעיל בשם העור ז"ל בסי' רצ"ב ולומר דס"ל להרמ"ה ז"ל כשיטת התוספות דשליח חייב בכל האונסין אף שלא באו מחמת השינוי ע"ש:

ואני בעניי נפלאתי עליו הפלא ופלא דאדרבא מדברי הרמ"ה הנז"ל איפכא מסתברא וכדהוכחתי לעיל וכאשר הכריח ג"כ הרב המבי"ט ז"ל מהלשון עצמו של הרמ"ה ז"ל בח"א סי' רע"ט וכדכתיבנא:

גם ראיתי למוהריט"ץ ז"ל שהקשה טל ראיית המבי"ט ז"ל מדברי הרמב"ם ז"ל גבי ראיית הסרסור והניחה בצ"ע ולפי מאי דכתיבנא לעיל לא קשה מידי משום דשליח ששינה

אינו חייב באונסין כי אם בפחת דיוקרא וזולא וכדכתיבנא ועיין מ"ש בזה הרב בעל זרע אברהם ז"ל בח"מ סי' כ"ד וז"ל אמנם אודיע למעיין. כו מ"ש הרב המבי"ט ז"ל בתשובה הלזו ונסתייע לדבריו ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שלוחין על הסרסור וכו' שכתב שאם רמו החפץ אשר בידו נאבדו אינו חייב וכו' ע"כ דין הניין לי וכן נראה לי להורות הלכה למעשה וכו' עד וכן מעשה בא לידי זה ימים והוריתי הלכה למעשה כדברי המבי"ט ז"ל הגם כי הוא ז"ל השוה דין הסרסור לדין השליח ואנן לא קי"ל הכי וכו'.. ע"ש כי גם הוא ז"ל תמה על מוהריט"ץ ז"ל על שנתרעם על המבי"ט על הראיה הלזו וסוף דבר העלה דיהיה איך שיהיה. דלא שבקינן פשיטותיה דהמבי"ט ז"ל משום ספיקו של מוהרי"טץ ז"ל ושכן נראה לו להורות הלכה למעשה כל עוד שלא ימצא שום חולק להדיא עכ"ל ע"ש:

סוף דבר מכח קושיות ודיוקים ודחיות כאלו סברי מרנן ה"ה הרבנים הנז"ל לדחות ולנתוץ ולהאביד ולהרוס כל בנייני הראיות והדיוקים אשר בנו ודייקו והביאו לעזרתם הרב המבי"ט ומוהר"ח כאפ"וסי והר"ש גאביזון ז"ל הלא המה בספריהם יעו"ש וכפי הנראה גם כמוהר"י סרוק ז"ל בפסק דינו הנז"ל. נגרר אבתרייהו במסקנא דדינא הגם שלא עלה זכרונם על פסק דינו הנז"ל כי אם לנגד סברת מוהר"י לבית הלוי ז"ל יעו"ש:

ברם אנא זעירא דמן חברייא יצאתי לקראתם בפסק דיני הנז"ל לתרץ את קושייתם ולקרב את דחיותיהם ולהעמיד את ראיותיהם ועמדתי על כל הסברות והחילוקים והדיוקים אשר הביאו הרבנים הנז"ל בפסקיהם ובכל מה שדיברו הפוסקים ז"ל בענין הלזו. והוכחתי איך הרב המבי"ט ומוהר"ח כאפ"וסי ומוהר"ש גא"ביזון ז"ל. הטיבו בכל אשר דברו ושצדקו בטענותיהם ושמתוך דבריהם ניכר שכבר שמו אל לבם על כל מה שהיו יכולים לכתוב ולדייק נגדם וששות שתו השערה. ודקדקו כחוט השערה. בדברי הפוסקים ז"ל. עד שמתוכם יתורצו כל הקושיות והדחיות והדיוקים אשר דייקו עליהם והעמדתי ופירשתי דבריהם לדעת הרמב"ם וכפי סברת הפוסקים זלה"ה באופן שכולם מסכימים לדעתם ז"ל ונגד סברת מוהרש"ך ומוהר"ש מונסון ומוהריט"ץ ז"ל בנראה שם בארוכה בפסק דיני הנז"ל קחנו משם ותמצא מרגוע לנפשך. כי להיותם הדברים ארוכים וכבר מודפסים ומצויים אינו מן הצורך לחזור להעתיקם פה. ובפרט כי במה שכתבתי כאן יש די והותר לענייננו וכדכתיבנא:

גם אשכחנא להרב מוהר"י לבית הלוי ז"ל בכללי' סי' ע"ו שג"כ הוא ז"ל עמד על כל דברי הרבנים הנז"ל על ראיותיהם ועל דיוקיהם ודחיותיהם. ויצא למלחמת מצוה. להליץ בעד מוהר"ש גא"ביזון ז"ל ולהסכים עמו ולפטור את השליח מהאונסים אשר לא באו מחמת

השינוי וסתר כל ההשגות אשר השיגו עליו. מוהרש"ך ומוהר"א מונסון ומוהריט"ץ ז"ל והאריך בדבר וסוף דבר סיים בלשונו וכתב בזה הלשון ויהיה איך שיהיה נראה בהדיא דפי' אם פחתו פחתו לו דמיירי דוקא בפחת דיוקרא וזולא. ולא לאונסין כאשר שמענו מהרשב"א ז"ל. כן ראינו להרמב"ם ז"ל בג' מקומות וכו' עכ"ל: והרוצה לעמוד על כל דבריו דיוקיו וראיותיו ודחיותיו לדברי הרבנים הנז"ל יעיין בספרו הנז"ל כי מצוי הוא ביד כל יודע ספר וימצא מרגוע לנפשו כי להעתיק כל הדברים הנז"ל ללא צורך הוא להג הרבה ויגיעת בשר וכדכתיבנא:

זאת תורת העו"לה מכל הנז"ל שממשמעות הברייתא הנז"ל אשר ממנה נובע מקור דין שאלתינו יש די והותר להורות לנו. שלדעת הרמב"ם וכל הני רבוואתא שקדמנו זכרם לעיל וכפי הוכחת הרב המבי"ט ז"ל כולם מסכימים לדעת מוהר"ח כאפ"וסי ומוהר"ש גאב"יזון. ומוהר"י לבית הלוי ודעמייהו ז"ל נגד סברת מוהרש"ך ומוהר"א מונסון ומוהריט"ץ ודעמייהו ז"ל וכדכתיבנא:

וכן העלה לפסק הלכה ג"כ החכם השואל דנ"ד בפסק דינו הנדפס בח"ב מס' פרי עץ חיים בסי' ט"ז וש"נה טעמ"ו ופירש דבריו שם בסי' נ"ו אשר שם נגרר אחרי פסק דינו של מוהר"ש גא"ביזון ז"ל ונסתייע מהראיות אשר הליץ בעדו מוהר"י לבית הלוי ז"ל נגד מוהר"א מונסון ומוהרש"ך ז"ל ועשה סמו"כות לדבריו מדברי הרב המבי"ט הנ"ל ז"ל והוכיח במישור דכיון דפסקינן להאי ברייתא דלעיל כר' יהודה שאינו אלא לענין יוקרא וזולא שפיחתו מחמת שינויו אבל לא לענין האונסין כי הכא. כיון שלא בא האונס מחמת השינוי ולכן פטר השליח דנדון דידיה כנראה שם בארוכה בפסק דינו הנז"ל ע"ש: וכך עלה ג"כ מעיקרא בדעתו של מוהר"י סרוק ז"ל לפסוק כן לכאורה בההוא פסק דינו דזכרנו לעיל כנראה שם אלא שלענין מסקנא דדינא העלה שגם פחת האונס עליה דידיה דשליח רמיא משים דבנדון דידיה הוכיח שהאונס בא מחמת השינוי והפשיעה כנראה שם ודוק:

אמור מעתה שמכל הנז"ל נקטינן לדעת כל הנך רבוואתא ה"ה הרב המבי"ט. ומוהר"ח כאפ"וסי ומוהר"ש גא"ביזון ומוהר"י לבית הלוי ודעמייהו ז"ל דהשליח ששינה שאינו חייב באונסין שלא באו מחמת השינוי וכדהוכיחו דבריהם לדעת הרמב"ם והרא"ש והרשב"א והרמ"ה והר"ן ושכך מוכח בהדיא מדברי מוהר"י קולון ז"ל בשורש ט"ז ומדברי מוהרשד"ם ז"ל בסי' קס"ו ושכן דעת הרי"ף ז"ל וכדכתיבנא:

ואף את"ל שכיון שמצינו למוהר"שך ולמוהר"א מונסון ולמוהריט"ץ. ודעמייהו ז"ל. דסברי מרנן איפכא מכל הנז"ל דנמצא דהוי פלוגתא דרבוואתא. מערכה מול מערכה

דהללו מחייבין לשליח אפילו באונסין שלא באו מחמת השינוי. והללו פוטרין. ושלסברת כל א' מהכיתות יש להם על מה לסמוך כל א' וא' כטעמיה. ושאין אנו כדאים וראויים להכריע ביניהם. ומכ"ש לפסוק הלכה כא' מהם:

מכל מקום כד מעיינינן שפיר בנ"ד. אכתי פש גבן ריווחא להליץ בעד שמעון דנ"ד ולהפך בזכותו כדי לפוטרו מהאונס הנ"ל ולהוכיח שהדין עמו ושאפילו לדעת כל הני רבוואתא דמחייבי לשליח אפילו באונסין שלא באו מחמת השינוי: יודו בשמעון דנ"ד שפטור הוא. שהרי אשכחנא דשאני שינויו דשמעון דנ"ד משינוי שליחי נדון הרבנים הנז"ל שהרי בשינוי שלוחיהם תמצא דשכיחי בנדון כל א' מהם כמה מילי דגריעותא לגבי שינויו של שמעון דנ"ד שהרי בנדון של מוהרש"ך ומוהר"א מונסון ומוהריט"ץ ז"ל תמצא שמלבד השינוי ששינה השליח על מה שציוה לו משלחו נמצאו כמה שינויי גריעי אחריני כנראה שם בהצעת שאלתם. ואעפ"י כן. מצאנו ראינו שמוהר"ח כאפי"וסי ומוהר"ש גאבי"זון ומוהר"י לבית הלוי ז"ל הפכו בזכותיה לפוטרו מהאונס. כיון שלא בא מחמת השינוי וכו' מכ"ש וק"ו לשמעון דנ"ד. שלא שינה כי אם במניעת קניית א' מב' מיני הסחורות אשר ציוה לו ראובן יען כי ראה שבאותה סחורה לבדה אשר קנה לו היתה בה יותר ריוח וכו' ואם אח"כ מזלו גרם שבאו שוללים ושללו כל השיירה מה פשעו ומה חטאתו לחייבו טל האונס הנז"ל הלה זה יארע ג"כ אם היה קונה הב' מיני סחורות אשר ציוה לו ראובן שהיו שוללים אותם וגם באותו נדון של מוהר"י סרוק ז"ל תמצא דשאני טובא מנ"ד שהתם שינה השליח בכמה דברים נגד מה שציוה לו המשלח. עד שנוכל לומר שהאונס בא לו מחמת הפשיעה והשינוי וכדהוכיח הרב הפוסק הנז' ז"ל עצמו שם וגם מוהריט"ץ עצמו בנדון דידיה בתשובה סי' קכ"ט הוכיח שהאונס בא לו מחמת פשיעת השליח ושאילו לא היה עובר על דעת משלחו וכו' לא היו הסחורות נאבדים ונפסדים כמו שנאבדו ונפסדו לעת עתה כנראה שם: גם באותו נדון של הרב בעל זרע אברהם ז"ל בסי' כ"ד נמצאו בשינוי השליח ההוא כמה מילי דגריעותא כאשר יראה בנקל המעיין שם: מה שלא נמצא כן בשמעון דנ"ד שנשתנה שינויו. לכמה מילי דמעליותא לגבי הני שלוחי אחריני מהרבנים הנז"ל כדכתיבנא:

באופן שבנדון כזה דנ"ד אפילו מוהרש"ך ומוהר"א מונסון ומוהריט"ץ ודעמייהו ז"ל יודו דשמעון דנ"ד פטור הוא מהאונס הנז"ל ושאין לו לראובן עליו אפילו תרעומת כי מזלו גרם שהשוללים שללו את רכושו ואת סחורתו ושאין לו לו לשמעון שום פשע עון ואשמא אשר יאמר לו עליו. כי הוא זה אשר גרם לו הנזק הנז"ל וכדכתיבנא זהו מה שעלתה

מצודתי היום לדון ולהורות בנדון הלז להלכה ולמעשה. אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא נר"ו כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:
כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת ועתה ישראל **שמע** אל החוקים **ואל המשפטים** אשר אנכי מצוה אתכם לעשות לפ"ק:
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצ"וקל
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף פרופ כ"ץ

תשובה תרא

שאלה לח ראובן שהיה עתיר נכסי והיה דר במקום אשר יש להם ליהודים רשות והרמנא מהשררה לדון דיני ממונות בין איש לאחיו כפי דין תורתינו הקדושה: ויהי היום שקרב קיצו למות נל"ע וחלי"ש והניח אשתו ובניו גדולים וקטנים וממון רב בכ"כ מעות מחושבים שטרות ומטלטלי וכו' בלתי עשות בעת פטירתו שום צואה לא בכתב ולא בעל פה לא ע"י גוים ולא ע"י ישראלים וגם לא נודע שבחיים חייתו צוה שום דבר על נכסיו ואחר עבור חמשה שנים שנפטר ונתגדלו בניו הקטנים ובאו עם אחיהם הגדולים לירד בנכסי אביהם ולחלקם ביניהם הוציאה אלמנתו של ראובן הנ"ל שטר צואה עשויה ע"י סופר גוי דהיינו נוטארי"ו חתומה מב' עדים גוים ומתוכה נראה ששטר צואה הנ"ל נעשית שבעה שנים קודם פטירת ראובן הנ"ל בהיותו בריא וחזק ונמצא כתוב שם שראובן הנ"ל מצוה שכל נכסיו שימצאו אתו וברשותו שאשתו הנז"ל תהיה היורשת הכללית מכל וכל עד סוף פרוטה אחרונה ושאם לא תוכל לזכות בהם בתורת ירושה שתזכה בהם בתורת מתנה וכו' אשר על זה הבנים בניו מערערים וטוענים שאין בשטר צואה הנ"ל שום כח ואל להוציא מהם זכות עזבון ירושת אביהם דשייך להם כדין תורתינו הקדושה ושכיון שלא נודע ולא נשמע מעולם שראובן אביהם עשה שום שטר צואה לא בחייו ולא במותו לא ע"י ישראל ולא ע"י גוים שהרי היא כצואה עמירתה שאין בה ממש ועוד דאם איתא שנעשית כהוגן למה העלימה והסתירה אותה עד עתה ולא פרסמה והוציאה תיכף ומיד אחרי מות בעלה זאת ועוד שכיון שידוע ומפורסם הוא שלראובן אביהם הנ"ל לא היה לו שום קרקע כלל לא בעת שעשה שטר צואה הנ"ל ולא בעת פטירתו כי אם דוקא מעות בעין שטרות ומטלטלין וכו' ואין במתנה הזאת שום א' מדרכי הקנאה שהמטלטלין נקנים בו שאין המתנה הזאת שוה כלום והאשה הנז"ל טוענת שאם לא זכתה במתנה הנז"ל מכח דין תורה שתזכה בה מכח מנהג המדינה ושאעפ"י שבמדינה

הנז"ל יש להם ליהודים רשות והרמנא מהשררה לדון דיני ממונות בין איש לאחיו כפי דיני ישראל שהמנהג מבטל ההלכה אשר על זה כדי להשקיט המריבה ביניהם באו לבית מדרשו של שם לידע כדת מה לעשות כדי שאיש על מקומו יבא בשלום ושכ"מה:
תשובה ראו ראיתי מה שטוענין היורשים ומה שטוענת האלמנה אמם ועם היות שאין הדין עמה כאשר יתבאר לפנים בע"ה מ"מ מה שטוענין היורשים שלא נודע ולא נשמע מעולם שראובן אביהם עשה שום שטר צוואה ושאם אמת היה הדבר שעשה שטר צוואה זה למה לא הוציאה תכף אחרי מיתת בטלה שטר הצוואה. לעד"נ דאינה טענה ברורה וסברא מוכחת כדי לדון על פיה ולזייף הצוואה הזאת וכבר למדנו מדברי האשל הגדול הרא"ש ז"ל בתשובה שאלה אשר הביא בנו רבינו יעקב בטור ח"ה סי' ע"א שאין לנו לדון על פי אמדני דלא מוכחי טובא וזה לשון השאלה והתשובה ראובן נתחזק לו שטר על שמעון בג' אלפים שיפרע לו מחציתם לסוף ג' חדשים ומחציתם לסוף ו' חדשים ונפטר ראובן בתוך הזמן ותבעו יורשיו לשמעון לפרוע השטר וטוען שמעון שכבר פרע לראובן לפני מותו ומראה כתב פרעון ועדים חתומים עליו ושואל שיחזירו לו שטרו והיורשין אומרים שהעדים מעידין שקר ומבקשים מב"ד שיעשו בהן דרישה וחקירה ולכפותן ונותנין אמתלא לדבריהם שאין בין זמן השטר וזמן הפרעון אלא ט"ו יום ולא היה יכול המלוה לינצל לומר לא מצאתי השטר ואכתוב לך שובר א"כ למה לא נתן לו השטר לקרעו ועוד כי עדיין לא הגיע זמן פריעת חוב השטר אלא לאחר פטירת המלוה ועוד כל העומדין בבית ראובן מעידין שלא ידעו ולא שמעו מפרעון שטר זה מעולם ואם היה אמת היו יודעים הפרעון שכל משא ומתן של ראובן היה על ידם תשובה אמת הדבר שאלו העדים צריכין דרישה וחקירה ע"י ב"ד מומחה מכל אמתלאות שיש בדבר ואם ידרשו ויחקרו כדת וכראוי ויכוונו עדותן אין כח באמתלאות לבטל עדותן אע"ג דהקובע לחבירו זמן אינו נאמן לומר פרעתי תוך הזמן אם יש עדים שפרע אין להכחיש העדים בשביל חזקה שאין אדם פורט תוך זמנו ואע"פ שזמן השטר היה תוך ט"ו יום לזמן הפרעון אפשר שהשטר היה במקום אחר וראובן היה צריך למעות ושמעון עשה עמו טובה ופרט בלא החזרת השטר על ידי שובר ומה שהעומדים בבית ראובן לא ידעו ולא שמעו מפרעון זה לא ידעתי ולא שמעתי אינה ראיה וקמי שמיא גליא לב העומדים אם לעקל אם לעקלקלות אלא שאין לפסול עדים ולהוציא מעות באמתלאות הללו ואילו היו באים העדים לפני ב"ד מומחה יראי שמים אפשר שיתברר הדבר לאמתו בדרישות וחקירות ואם אחרי כל הדרישות והחקירות יראה לב"ד שהעדות מכוונת חייבין היורשים להחזיר השטר ללוה עכ"ל הא קמן דאף שהיו שמה כמה טענות ואומדנות ואמתלאות כנגד שטר הפרעון

שעם כל זה פסק הרב שאין כתב הפרעון מזוייף לפי שלא היו אלו האומדנות ואמתלאות כ"כ ברורות ולא מוכחי כולי האי כאותן שכתב הוא ז"ל בנפילת השטר והביאו בנו ג"כ בטור ח"ה סי' ס"ה ס"כ ע"ש רק שראוי לדיין לדרוש ולחקור על הדבר וכן פסק מרן בש"ע שם והוא הדין בנ"ד שאין לזייף שטר צוואה זה כיון שהטענה הנזכרת אינה טענה ברורה ולא אומדנא מוכחת דהא יש לומר שראובן בחושבו כי בניו יהיו עתידים לאבד ולכלות כל ממונו ברגע אחד שלכן הניח יורשת כללית לאשתו מכל נכסיו יען בדרך זה חשב שיהיה להן העמדה וקיום והיא מה שלא הראתה הצוואה הזאת היתה הכונה שלא רצתה להקניט לבניה שהם מסולקים מירושה וכי אביהם נהג עמהם כזר ונכרי גם חשדם לבנים בוגדים ופן יבעטו נגדה גם שלא להחשיב בעלה עובר על דברי חכמים שמעביר ירושה ואין דעתם נוחה הימנו ואפילו מברא בישא לברא טבא וכ"ש מבנים לאשתו וכ"ש היות זאת האשה אם הבנים האלה וידעה היא כי כל אשר לה הוא של בניה מה לה להראות תכף אחרי מיתת בעלה שטר הצוואה וחשבה בדעתם שתעמוד עד שתראה איך יתנהגו הבנים וכן תעשה אתם באופן כו מפאת טענתם הנ"ל אין לפסול הצוואה הזאת כדכתיבנא:

אכן נראה לפוסלה ממה שטוענין דהויא מתנתא עמירתא ואף על גב דכתב הרמב"ם שהטעם שמתנה בסתר אינה כלום מפני שאם נאמר שמועילה יבא הדבר לידי הפסד שימכור אחר כן מה שנתן ויקחוהו ממנו לפי שלא ידעו במתנה ולפיכך אמרו שלא תועיל להסיר קנוניא והאי טעמא לא שייכא בנ"ד מ"מ ראוי לפוסלה אפילו לדעתו ז"ל שלא חלקו חכמים בתקנתם. וכ"ש לדעת הראב"ד שהטעם הוא שאינו נותנה בלב שלם אלא מפני שקבל טובה ממנו ואינו רוצה שתועיל דודאי שייך טעם זה בנ"ד:

ואפילו שתאמר דטעם הרמב"ם עיקר כמו שכתב הרב המגיד ושלדעתו חלקו חכמים בתקנתם ואין לפסול הצוואה הזאת. מ"מ ראוי לפוסלה כיון שלא נכתב בה מה שצריך לכתוב בכל שטר מתנה דהיינו שהיא גלויה ומפורסמת דכתב הרמב"ם בפ"ה מהלכות זכייה וז"ל לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו פלוני הנותן שבו בשווקיה וברחובו' וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בעניינים אלו חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל עכ"ל וכתב עליו הרב המגיד מה שכתב המחבר קרקע לאו למימרא דמתנת מטלטלין שהיא מסותרת שתועיל: דהא סתמא אמרינן האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה וגם המחבר הקדים הנותן מתנה סתם ולא אמר הנותן מתנת קרקע אלא ודאי מה שכתב כאן קרקע אינו אלא מפני שאין שטר מועיל במטלטלין בלא קניין והוא הדין לקניין מטלטלין ודאי בשצוה להסתירו וזה הדין

מבואר פרק חזקת וכך כתוב שם אמר רב יהודה האי מתנתא עמירתא לא מגבינן בה היכי דאמי מתנתא עמירתא אמר רב יוסף כגון דקאמר להו לסהדי זילו אטמרו וכתובו ליה איכא דאמרי אמר רב יוסף כגון דלא אמר להו תיתבו בשוקי ובבריתא וכתבו ליה פירוש בשווקים וברחובות ואמרינן מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא ובעינן סתמא מאי פירוש סתמא כל שאין כתוב בה אמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בפרהסיא ואמרינן רבינא אמר לא חיישינן ורב אשי אמר חיישינן והלכתא חיישינן ע"כ ומתוך כך כתב המחבר חוששין שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל וכן פירש רבינו שמואל שם ורבינו חננאל ז"ל דחיישינן ופסולה וכן נראה דהאי לישנא בתרא דרב יוסף לפרושי מתנתא עמירתא דאמר רב יהודה הוא ורבי יהודה הא אחר לא מגבינן בה ע"כ הרי לן כי כל שטר שאין כתוב בו כה"ג לא זכה המקבל בה ולא מבעיא להני רבוותא דפשיטא שהצוואה זו פסולה מהאי טעמא אלא אפילו למאי דכתב הרב המגיד בשם קצת הגאונים שחלקו בזה ואמרו מדקאמר חיישינן ולא קאמר לא קני אלמא חששא היא ואיכא לדקדוקי עלה דמילתא כגון דפייס מיניה חד גברא למכתב ליה מתנה וקא מדחי ליה וכו' ובתר הכי אמר להו' לסהדי כתובו ליה סתמא דהתם ודאי איכא למיחש דדחויי בעלמא הוא דקא מדחי ליה אבל אי חזינן דכתבא מדעתיה דנפשיה ליכא למיחש להא חששא ולא מחזקינן ליה בסתמא למתנתא טמירתא ומתנתא מעלייתא היא עכ"ל היינו דוקא היכא דחזינן דכתבא מדעתיה דנפשיה אבל הכא בנ"ד דלא חזינן רק שטרא בעלמא ולא ידעינן אי כתבא מדעתיה דנפשיה או לא מילתא דפשיטא הוא דאפילו אלו הגאונים מודו דפסולה ולפירוש אחר שכתב חיישינן הא מפסל לא פסלינן ונפקא מינה דהיכא דאתא נותן וערער ערעורו עירעור הא לא אתא וערער מגבינן בה עכ"ל גם בזה יש לדחות דדוקא היכא שהנותן חי ולא עירער שמתוך כך נראה דמרוצה במתנה אבל בנ"ד שלא הוציאה אלמנתו של ראובן שטר צואה זה עד אחר חמשה שנים שמת בעלה וקרוב הדבר שהשטר פסול או מזוייף. פשיטא דלא שקבינן משמעותא דלישנא דגמרא דמשמע מונה דפסלינן כאשר הכריח הרב המגיד ונעביד עובדא כהני דמכשרי ומה גם להוציא ממון מחזקת היורשים:

ואפילו למאי דכתב הרי"ף בשם רבינו האיי גאון וזה לשונו לא רגילין בצוואות למיחש לסתמא ומעשים בכל יום כדנפקא פקדתא דמצוה מחמת מיתה במתנה מקיימינן לה וגבינן בה ולא חיישינן למאי דלא כתיב בה בפרהסיא ועוד כתב בשמו שכיב מרע דאמר לא תגלו הא תפקידא אלא לאחר מותי לא הויא מתנתה טמירתא דלכי מתקיימה לאחר מיתה ההוא עידנא לאו טמירתא היא דהא אמר להו לסהדי לאחר מית' גליוה והא ודאי

דבר מוכיח דעבידא לאיגלויי היא דאמר להו לבתר מיתה ליסהדו בצוואתו וליכא למיחש בה למתנתא טמירתא עכ"ל דמשמע דלא חיישינן לסתמא והסכים הרי"ף. והרמב"ם ז"ל בפ"ט מהלכות זכיה טל ידו כבר תירץ מרן בח"ה בסי' רמ"ב טלה רל"ג עמוד ב' דלא אמרו רבינו האיי והרי"ף והרמב"ם דלא חיישינן לסתמא אלא במצוה מחמת מיתה משום דטעמא דמתנתא עמירתא שאינו נותן מדעתו אלא להחניף לאיש ובמצוה מחמת מיתה ליכא למיחש להכי דהא מאית ואזיל ליה וגם אהבתו גם שנאתו כבר אבדה אי נמי שכשם שהקל ר"ש שזורי במסוכן האומר כתבו גט לאשתו שיכתבו ויתנו לפי שמתוך טרדתו אינו יכול להאריך ולומר כתבו ותנו הכי נמי לענין מתנתו אמרינן דמתוך טרדתו אינו יכול להאריך ולומר כתבוה בשוקא עכ"ל ונ"ד לא הוי מצוה מחמת מיתה כיון שנראה מתוך דברי הצוואה שהיה בריא וחזק כשעשה אותה ולא חשיב מצוה מחמת מיתה אלא בחולה שצוה מחמת מיתה או שנראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה וכדמוכח מדברי הרמב"ם בפ"ח מהלכות זכיה דין כג' וז"ל שכיב מרע שצוה מחמת מיתה כגון שהיתה דעתו נוטה שהוא מת ודאי וניכר דבר זה מכלל דבריו אף על פי שקנו מידו במקצת אם עמד חוזר והמפרש בים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל משמט בהדיא דלא חשיב מצוה מחמת מיתה אלא בחולה דוקא דאם לא כן לישמועינן רבותא דאפילו בבריא כל עוד שצוה מחמת מיתה הוי נמי מצוה מחמת מיתה אלא ודאי כדאמרן וכן כתבו ההגהות מימוניות שם בפירוש בשם גאון וז"ל תשובה לגאון בריא שאמר בלשון צוואה מתיירא הוא שלא יארע לו מות פתאום והרי הוא מצוה כך וכך אין בו דין מצוה מחמת מיתה אלא אם כן מת סמוך לדבריו יום או יומים כמו ששנינו בריא שאמר כתבו גט לאשתו רצה לשחק בה כו' ואם הוכיח סופו על תחלתו ה"ז גט עכ"ל משמע בהדיא דלא חשיב מצוה מחמת מיתה בבריא וכן הביא מרן בב"י שכתב הריב"ש בסי' ר"ז בשם הרשב"א בתשובה מצוה מחמת מיתה כל שעמד חזרה מתנתו ממילא ואפילו אמר בפירוש ואפילו איתרפא לגמרי ואחיה כמה ימים תהא צואתי קיימת כל זמן שלא אחזור בי אין בדבריו כלום דמתנת שכיב מרע דרבנן היא והם לא אמרו שתהא מתנתו קיימת אלא כדי שלא תטרף דעתו עליו ולפיכך קיימו דבריו לאחר שימות אבל זה שעמד ונתרפא לגמרי הרי יש לו זמן לחזור וליתן ואין חוששין לו שמא תטרוף דעתו מעתה וכשעמד נתבטלה לגמרי מתנתו והרי זה כאלו צוה בבריאתו בלשון מצוה מחמת

מיתה שאין בדבריו כלום עכ"ל ואף על גב דהמרדכי חולק על זה שהרי כתב בספ"ק דמציעא פסק הר"מ דאף הבריא שאמר לפלוני כך וכך אם ימות זה נקרא מצוה מחמת מיתה וקנה וכן משמע מתוך פרש"י עכ"ל מ"מ מהררי"ק בשרש צ"ד כתב דאין לסמוך עליו בזה ושחזר בו הר"מ בפרק יש נוחלין זיל קרי שם הילכך בנ"ד שצוה בהיותו בריא וחזק דלא הוי מצוה מחמת מיתה כדכתיבנא חיישינן לסתמא שמא מתנתא טמירתא היא ואף על גב דכתב הרא"ש וז"ל והאידנא דלא חיישינן לסתמא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנתא וכך אמר לנא כתבו בשוקא וחתמו בברא הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו היה שיכתבוה כמנהג הילכך הוי כאלו אמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא עכ"ל הלא הוא ז"ל לא הכשיר כשאינו כתוב כלל אלא דתקן שבזמן הזה אפילו לא אמר בפירוש אלא שאמר כתבו סתם דעתו היה וכו' ולא חיישינן שמא לא אמר אבל כשלא נכתב כלל ודאי יש לחוש בה ואפילו למה שכתב ריב"ה בשם אביו ז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי וכו' כלומר הא דלא חיישינן אי אתא שטרא דמתנה לקמן דלא כתוב ביה וא"ל כתבוה בשוקא וחתמוה בברא ומגבינן בה הטעם משום דנהיגי לכתוב בכל שטרי מתנה הכי וכו' מ"מ אומר אני דאפילו הכי אין להכשיר בנ"ד שטר צוואה זה דה"מ כשצוה לסופר ועדים ישראלים אשר המנהג המפורסם ביניהם לכתוב בשטר המתנה וכך אמר לנו פלוני שטר מתנה זו כתבוה בשוקא וכו' אבל שטר העשוי על ידי סופר ועדים גוים מנא להו דינים אלו כדי שנאמר דבר זה ואם כן שטר צואה זה פשיטא דפסול אפילו שהיה כתוב בב"ד של ישראל וגם היה הנדון בקרקע דנקנית בשטר כיון שלא נכתב בו וכך אמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא:

ומה שטוענין עוד דכיון שידוע ומפורסם שלראובן אביהם לא היה לו שום קרקע וכו' כי אם דוקא מעות בעין שטרות ומטלטלין ואין במתנה הזאת שום אחד מדרכי הקנאה שהמטלטלין נקנין בו שאינה שוה כלום. הדין עמהם לפי שהמטלטלין אינן נקנין הן במתנה הן במכר הן בכל דבר אלא בקנין או באחד משאר דרכי הקנאה כגון משיכה או הגבהה כדין מתנת בריא ואין השטר מועיל בהן בלא קנין כמו שכתבתי לעיל בשם הרב המגיד ואין לומר דאף על פי שזה המצוה היה בריא. כיון שצוה על אחר מותו הרי זה כמצוה מחמת מיתה שאין צריך להקנות בשום אחד מדרכי ההקנאה. וכדברי מהר"ם דלעיל שהרי כתב המרדכי בפרק י"ג בשם מהר"ם עצמו בהפך וז"ל שם עוד נשאל לר"מ על ראובן שתובע את שמעון ואמר שאמו הפקידה ביד שמעון וכשמסרתו לידו אמרה לו לתת לראובן בנה לאחר מותה ושמעון השיבו כך אמרה לי אם אצטרך

ממנו תנהו לי ואם היא תמות תנהו לראובן בני והשיב נ"ל דלא זכה ראובן במתנה שהרי כיון שהיתה בריאה באותה שעה ולא עשתה קנין על מתנתה לא זכה ראובן במתנתה שמתנת בריא בעיא קנין ואף על גב דאמר בפרקי"נ איזהו מתנת בריא שהיא כמתנת ש"מ כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה ופר"ת שכתוב בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה משמע דלאחר מיתה מיתא קני אפילו בלא קנין שאני התם דכתוב מהיום לת"ק ולרבי יוסי אפילו בלא מהיום מפני שזמנו של שטר מוכיח עליו אבל בנדון זה דליכא מהיום וליכא שטר וקנין יוכיח על המתנה לומר דמחיים חיילא לא קני דאין מתנה לאחר מיתה בבריא וליכא למימ' דקני משום דמצוה לקיים דברי המת שהרי לא הושלש מתחילה לכך כו' ע"כ תשובת ר"מ שם הרי לך בהדיא מלשון שטר וקנין ולא אמר שטר לחוד דמה"רח עצמו סובר שבריא המצוה טל אחר מותו אין בצוואה ממש אם לא יש בה קנין באופן שיחול מחיים ומהתשובה ראשונה הנזכרת במרדכי ספ"ק דמציעא שהבאתי לעיל חזר בו כמו שכתב מה"ררי קולון בתשובותיו סי' צ"ד ואפילו שכתוב זמן בשטר דלהקנות מאותו היום נכתב מ"מ צריך שיהיה עמו קנין כדמוכחי כולהו שמעתתא די"נ וז"ל רש"בם שם זמנו של שטר שכתוב בתחילתו בכך וכך בשבת אמר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני לפלוני בני לאחר מתתי ע"כ הרי שכתב בהדיא שאף על פי שמצוה על אחר מיתה וכתב זמן אפילו הכי צריך קנין וכן אחר כך כשהקשה רשב"ם דהא אמר רב הלכה כרבי יוסי ואיך אמר בפרק המגרש אתקין רב בגיטין מן יומא דנן ולעלם לאפוקי מדרבי יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו תירץ הואיל ולא איתמר בהדיא התם בגיטין הדר ביה רב מהא דאמר הלכה כרבי יוסי אלא אתקין אית לן למימר לגבי גט אשה הואיל ואין בו דבר קנין משום הכי הוא דאתקין לרווחא דמילתא משום חומרא דעריות אבל גבי ממונא הלכה כרבי יוסי כי יש לומר כי לא אמר רב הלכה כרבי יוסי אלא בשטר שיש בו קנין ע"כ והוא מבואר כמו שאמרנו עם היות שהלשון מוטעה קצת באופן דנמצינו למדין מכל הני טעמי דכתיבנא דאפילו היה עשוי שטר צוואה זה ע"י סופר ועדים ישראלים לא היה מועיל כלום ומה גם עתה שהוא עשוי ע"י סופר ועדים גוים ואף על גב שכתוב בהגהות אשירי פ"ק דגיטין שרבינו יקר היה אומר דגוים המוחזקים שאינם שקרנים כשרים לעדות דברי רבינו יקר תמוהים הם ומתני' היא בפ"ק דב"ק על פי עדים בני חורין ובני ברית ואמרינן בגמרא בני חורין למעוטי עבדים ובני ברית למעוטי גוים ובפרק החובל כתבו התוספות דגוי פסול לעדות מדכתיב עד שקר העד שקר ענה באחיו וגוי לאו אחיו הוא וכן כתבו כל הפוסקים וכן פשוט בפי

כל העולם: ואיני מאריך בענין זה מפני שלא נשאלתי עליו וגם דהא בלאו הכי שטר זה פסול כדכתיבנא:

ומה שטוענת היא כנגדם שאם לא זכתה במתנה מכח דין תורה. שתזכה בה מכח מנהג המדינה כו' שהמנהג מבטל ההלכה. אשיב ואומר דגם מטעם זה אינה זוכה שהרי כתב המרדכי בריש פרק הפועלים וז"ל שנינו עלה דמתני' בירושלמי המנהג מבטל הלכה וכתב בא"ז כגון שהוא מנהג קבוע על פי חכמי המקום כדאמרינן במסכת סופרים שאין ההלכה נקבעת אלא עד שיהיה מנהג וזה הוא שאמר מנהג מבטל הלכה פירש מנהג וותיקים אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת וכמה מנהגים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כדפירש ר"ת ריש ב"ב דף ב' גבי הכל כמנהג המדינה בגויל ובגזית עכ"ל ועל פי הדברים האלה פשיטא שאינה זוכה מכח מנהג המדינה. דאפי' בממון בעלמא אין המנהג מבטל שורת הדין אלא אם כן הוא מנהג קבוע על פי וותיקים. ויש לו סמך מן התורה דאם לא כן הרי הוא כמנהגים הגרועים שאין אנו הולכים אחריהם. וכיון דהמנהג של נ"ד לא הוקבע על פי וותיקים. ומה גם שיש להם ליהודים רשות והרמנא מהשררה לדון דיני ממונות כפי דיני ישראל פשיטא שאין הולכים אחר מנהג גרוע כזה ואינה זוכה מכחו איבירא דבפרק המקבל אחר שהביא הרב הנמוקי יוסף כל אותם תנאים דמייתי התם דרשי לשון הדיוט כתב וז"ל ולפי זה אין לנו דרשות לשון הדיוט אלא בכתב כך בפירוש אבל בסתמא לא ואיכא למידק מדאמרינן בירושלמי בפירקין אמר רבי יצחק הדא אמרה המבטל כיסו של חבירו פטור המבטל שדה של חבירו חייב לשפותו פירוש מבטל כיסו דפטור יליף לה מדתניא ליקח בהן חטין ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואיתמר עלה הדא אמרה המבטל כיסו של חברו פטור אף על גב דהכא בפירקין לא תני לה להיא דהנותן מעות נקט לה בלשון הדא אמרה כלישנא דהתם וקאמר נמי דמבטל שדהו של חברו חייב לשפותו וממתני' דהכא יליף לה וקשיא דאדרבה איפכא שמעת מינה דטעמא דכתב הא לא כתב פטור דקתני שכך כותב לו כו' אלא ודאי כל הני דדרשי לשון הדיוט עבדי לה כתנאי כתובה שאע"פי שלא נכתב כנכתב דמו ואף זה בכלל דורש לומר שהיה עושה מנהג ההדיוטות עיקר ודן על פיהם כאלו נהגו ע"פ חכמים שכיון שהיה מנהג פשוט וכולן עושין כן וכל המקבל על דעת כן מקבל הרי הוא כתנאי ב"ד שאעפ"י שלא נכתב כאלו נכתב דמי ולפיכך אמרו בירושלמי דהדא אמרה דהמבטל שדהו של חברו חייב לשפותו אעפ"י שלא כתב מאחר שנהגו כך ובעו התם בירושלמי חנותו מהו ספינתו מהו כלומר דמספקא להו מאחר שנהגו לכתוב בקבלנות שדה אם יהא הדין כן בשאר קבלונותא דספינה וחנות וכן כתבו

רבינו האיי ור"ח ז"ל בכל הני דשמעתין דאף על פי שלא כתב כמו שכתב דמי כו' הילכך שמעינן משמעתין שכל שההדיוטות רגילין לכתוב אע"פי שלא נכתב כמי שנכתב דמי ואם הוא מנהג שהוא נהוג ברוב המקומות דנין בכל מקום בסתם ואם אינו נהוג אלא בקצת מקומות אין דנין בהם אלא באותם מקומות בלבד כו' עכ"ל ומכאן משמע בהדיא דאפילו בדבר הדיוטות ושלא היה קבוע על פי חכמים אזלינן בתריה דיש לחלק ולומר דשאני התם שלא עקר שום דבר מן התורה אע"פי שאין לו סמך למנהג מן התורה. אבל הכא בנ"ד דמלבד שיש רשות לדון כדיני ישראל עוקר לגמרי ירושת הבנים מהם שאסור לעשותו אפילו מברא בישא לטבא כדכתיבנא לעיל אפילו שהיה עשוי שטר זה כדין וכהוגן ובכל דרכי ההקנהות היה פסול וכ"ש שנכתב ע"י סופר ועדים גוים שיש להסתפק שפיהם דבר שוא וימינם ימין שקר ופסילי לעדות בכל דבר דפשיטא שאין ראוי לחוש למנהג גרוע כזה ומה שאמרו חכמים בהרבה מקומות דאזלינן בתר המנהג הוא דוקא בדבר שלא יגע באסור תורה וכן מה שאמרו דכל תנאי שבממון קיים היינו שהתנה כך בפירוש והויא מחילה גמורה. או שהוקבע אותו מנהג על פי חכמים מה שאין כן הכא בנ"ד והנה מצאתי תשובה להרא"ש בכלל נ"ו בסופו שכתב וז"ל כל המנהגים שאמרו חכמים שיש לילך אחר המנה' וכו' עד זה דין מנהגים שהן בענין איסור והתר ובענין ממון יש כח ביד ב"ד לתקן תקנות בענין ממון לפי הזמן והצורך וכו' עד וכל זה בתקנת ב"ד שב"ד מתקנין ומפקירין ממון זה ונותנין אותו לזה אבל על פי המנהג לא ידעתי איך יתנו ממונו של זה לזה.. כו' עד הילכך אפילו נהגו כן דור אחר דור על פי הראשונים פשט טעות המנהג וצריך לבטלו כי הוא לעבור על דברי תורה להעביר נחלה מן הראוי ליורשה שלא על פי הפקר ב"ד וכו' עכ"ל הרי לן ברור כמה הפליג לדבר לבטל מנהג גרוע כזה להעביר נחלה מן הראוי ליורשה וכ"ש הכא בנ"ד בכח שטר דאיכא למיחש ביה שהוא מזוייף כדכתיבנא הילכך הדבר פשוט ששטר צוואה זה אין בו ממש והדין עם היורשים כאשר הוכחנו הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מעלת מורינו הרב שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש נ"ע

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורגשטראט

תשובה תרב

שאלה ל"ט ראובן נשבע לשמעון שהבן זכר שיולד לו יתנהו לשמעון שימול אותו. ואחר כך ילדה אשתו זכר. וקבקש ראובן משמעון שימחול לו השבועה כעת. באשר הוא מוכרח לכבד את גיסו שהוא ג"כ מוהל. אמנם נשבע לו מחדש שהבן הראשון שיולד לו אחר כך אזי יהיה שמעון המוהל ואירע אחרי זאת שמתה אשתו של ראובן ונשא אשה אחרת וילדה לו בן ובא שמעון המוהל שיקיים את שבועתו שימול את בנו. וראובן טוען ב' טענות טענה א' שאשתו השניה אינה רוצה ומוחה בידו מליתן לו שימול את בנה באשר היא רוצה שיכבד אחד מקרוביה. ועוד טענה ב' טוען ראובן שגם אם לא היתה מוחה אינו צריך לקיים את שבועתו באשר שמתה אשתו הראשונה וזו אשה אחרת. ועל אשה זו לא נשבע. יורנו המורה הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה לכאורה היה נראה לנו להליץ בעד ראובן לפטור אותו משבועתו מטעמא אחרינא משום דהוי דבר שלא לעולם. שהרי בעת השבועה עדיין לא נולד הבן וקיימא לן אין אדם מקנה דשלב"ל. כדתנן במסכת קדושין פרק האומר דף ס"ב) האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר או לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר או לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעליך לאחר שתמות אחותיך לאחר שיחלוץ ליך יבמיך אינה מקודשת וכן האומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה הרי זו מקודשת לי אינה מקודשת אם אשת חבירו מעוברת והוכר עוברה דבריו קיימין ואם ילדה נקבה מקודשת: ופירש"י ז"ל אינה מקודשת דהוה ליה דברים שלא באו לעולם ועכשיו אין בידו לקדשה ע"כ: וגרסינן תו בב"מ (דף ס"ו ע"ב) המוכר פירות דקל לחבירו אמר רב הונא עד שלא באו לעולם יכול לחזור בו משבאו לעולם אין יכול לחזור בו ורב נחמן אמר אף משבאו לעולם יכול לחזור בו ואמר רב נחמן מודינא דאי שמיט ואכיל לא מפקינן מיניה: ופירש"י ז"ל אף משבאו וכו'. דאין אדם מקנה דשלב"ל ע"כ: וידוע דהלכה כרב נחמן בדיני. וכן פסקו הפוסקים ז"ל: הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מה' מכירה הל' א' וב' כתב ז"ל אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנה בין במתנת שכיב מרע כיצד מה שתוציא שדה זו מכור לך. מה שיוציא אילן זה נתון לך. תנו מה שתלד בהמה זו לפלוני לא קנה כלום. וכן כל כיוצא בזה: המוכר פירות דקל לחבירו. יכול לחזור בו אף לאחר שבאו הפירות לעולם. ואם שמט הלוקח ואכל אין מוציאין מידו. וכל החוזר בו משניהם אין חייב לקבל מי שפרע ע"כ: וה"המ ז"ל כתב ז"ל אין אדם מקנה דשלב"ל וכו' זה מבואר בהרבה מקומות ופלוגתא דתנאין היא ואוקימנא ביבמות בהאשה רבה הנהו דאמרי אדם מקנה בשיטה ואינה הלכה וזה פשוט ומוסכם וכן שכיב מרע מבואר בהרבה מקומות:

המוכר פירות דקל לחבירו וכו' מימרא פ' איזהו נשך פסק כרב נחמן וכו' ע"כ: וכן פסקו ריב"ה והרב ב"י ז"ל בח"מ סי' ר"ט:

וכן סובר נמי רבי יחיאל ז"ל כדאיתא בהגהות המרדכי האחרונות ספ"ר אליעזר דמילה וז"ל מוהר"ם אומר מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול בנו צריך לקיים לו ואע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל מ"מ הואיל ומנהג בני אדם שנודרים בניהם זה לזה ומקיימים גם כאן צריך לקיים וראיה מדאמרי' בב"מ האי סטוותא קניא פירוש רושם החביות וכו' ובאתרא דקנו ממש קני כלומר הסטוותא בשביל שכך נהגו הכא נמי נהגו וצריך לעיין ומיהו ר' יחיאל היה אומר דאם הוא מקנה בעודה מעוברת אין כלום דהוי דשלב"ל דלא דמיא לסטוותא דהתם בא לעולם ומועיל בה קניין הילכך מועיל המנהג להחשיבו כקניין גמור אבל דבר שלא יועיל קניין כמו בדשלב"ל לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו בקניין גמור ע"כ לשון התשב"ץ ע"כ: הרי לנו ממה שכתבנו דאין אדם מקנה דשלב"ל והיה נראה לנו בתחילת העיון בנ"ד כיון שאין הקניין מועיל השבועה ג"כ מעיקרא לא חיילא וא"כ ראובן אינו מחוייב לקיים דברו:

אבל אחר החקירה הראויה נ"ל שבנ"ד אף דהוי דשלב"ל חייב ראובן לקיים דבריו בשביל שבועתו כמו שכתב הרב ב"י ז"ל בי"ד סי' רס"ד בשם הר"אש ז"ל וז"ל אבל הר"אש כתב בתשובה כלל י"ב דאדם הנותן לחבירו וכו' בנו למולו או לעשותו בעל ברית נ"ל דבר פשוט שאין לו קיום אלא בתקיעת כף או בקבלת חרם אז כופין אותו לקיים וכו' ע"כ וכן פסק הרמ"א ז"ל בסי' הנז' ס"א ז"ל אבל אם נשבע לו כופין אותו שיקיים ע"כ א"כ בנ"ד כיון שנשבע לו חייב לקיים שבועתו אף דהוי דשלב"ל:

ואם יאמר אומר אין הנדון דומה לראיה דהתם איירי שכבר נולד הבן דהוי דשב"ל ולפיכך חייב לקיים שבועתו. אבל בנ"ד שנשבע לו קודם שנולד הבן דהוי דשלב"ל אינו מחויב לקיים אף שהוא בשבועה. אף אנו נאמר לו שאם נעיין שפיר במקור דין זה נמצא שבין שנשבע קודם שנולד בין שנשבע אחר שנולד שכופין אותו לקיים והוא מתשובת הרא"ש ז"ל כלל י"ב סי' ג' ז"ל נכדי ידידי ה"ר משה הכהן אני הייתי רגיל לומר דשלב"ל הוא ויותר מזו אפי' כבר נולד הבן והקנה לו בקניין שיהיה בעל ברית יכול לחזור בו דקניין דברים בעלמא הוא כדאיתא בב"ב גבי כשקנו זה בזה ברוחות ופריך קניין דברים בעלמא הוא דקניין לא מהני אלא או במכר או במתנה או בתמורה על דבר הנתפס וקונה גוף החפץ אבל בדבר זה שהקנה לו לעשות מצוה אחת קניין דברים בעלמא הוא והכי איתא בפ' ט' דב"ב שכיב מרע שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו וכו' למימרא דסבר רב נחמן דאיתא בברי איתא

בשכיב מרע ודליתא בברי ליתא בשכיב מרע אלמא אפי' בברי אפי' בקניין אינו מועיל והנה הראה לי מורי החזן כתב דרבינו מאיר ז"ל וז"ל ומי שנדר לחבירו לעשותו בעל ברית אע"ג דהוי דשלב"ל יש לנו לילך אחר המנהג וכיוצא בזה אמרו פ' א"נ סתומתא באתרא דקנו ממש קני אע"ג דמדינא לא קני אזיל בתר מנהגא למקני קניין גמור עכ"ל: ויש להשיב על דבריו חדא דסתומתא היינו דוקא שנעשה מעשה כדפרש"י ז"ל שרושמים על החבית ור"ח ז"ל פירש פאחיא כמו שרגילין הסוחרים תוקע כפו בכף חבירו וזהו גמר המקח וקורין לו בלשון אשכנז יא אוף ואותו מעשה שעושין הוי במקום סודר אבל דיבור בעלמא לא אפי' אי נהוג מנהג גרוע הוא תנור מאן נימא לן שנוהג מנהג זה אני רגיל לקיום דבר זה בתקיעת כף שלא יוכל לחזור בו ושלום כנפש דודך וכו' עכ"ל הרא"ש ז"ל: **ויש** לחקור למה דחה הר"אש ז"ל דברי מהר"ם ז"ל דלא דמי להיא דסתומתא דהתם איירי שעשה מעשה וכו' ולא דחה את דבריו כמו שדחה ר' יחיאל ז"ל דלא דמיא לסתומתא דהתם בא לעולם ולכך מועיל בה קניין מה שא"כ בדשלב"ל כמו שכתוב בהגהות המרדכי הנ"ל וצ"ל שהרא"ש ז"ל רצה לדחות דברי מהר"ם ז"ל דבין אם נדר לו קודם שנולד הבן ובין שנדר לו אחר שנולד דאינו מועיל ואין להביא ראיה מסתומתא דהתם עושה מעשה מה שא"כ בהגהות מרדכי שמביא בשם ר' יחיאל שדוחה דבריו איירי דוקא כשנדר לו בעודה מעוברת דהוי דשלב"ל וזהו שכתב הר"אש ז"ל בתחילה ויותר מזה אפי' כבר נולד הבן ועל זה קאי בסוף דבריו ויש להשיב על דבריו וכו' דהיינו בין אם הוא קודם שנולד או אחר שנולד הבן ועל זה כתב בסוף דבריו אני רגיל לקיים זה בתקיעת כף שלא יוכל לחזור. א"כ משמע מדבריו בהדיא דעל כל פנים אם היתה שם שבועה או ת"כ שיש לו דין שבועה מועיל ואינו יכול לחזור בו. וגם דברי הרמ"א במה שכתב אבל אם נשבע לו כופין אותו שיקיים וכו' כך משמען דאף אם נשבע קודם שנולד הבן חלה השבועה שהרי דבריו לקוחים מתשובת הר"אש ז"ל הנ"ל. א"כ בנ"ד נמי אף שנשבע קודם שנולד הבן חייב לקיים שבועתו אף דהוי דשלב"ל:

עוד נ"ל להביא ראיה דא"א לומר דשבועה לא יועיל בדשלב"ל ממה שכתב הריב"ש ז"ל סי' של"ה בשם הר"אש ז"ל בתשובה ז"ל ומה שכתב הר"אש ז"ל בתשובה במי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירויח דאע"ג דאין אדם מקנה דשלב"ל אם נשבע להשלים חייב וחבירו קנה דינו אמת שחייב להשלים מכח שבועתו וכו' ע"כ והרמ"א זיל מביא דבריו לפסק הלכה בח"מ סי' ר"ט ס' ד' בלי שום חולק א"כ בנ"ד אין להליץ בעד ראובן בהאי טענה דהוי דשלב"ל כי מכח השבועה חייב להשלים דברו אף שהוא דשלב"ל. ועיין בהרב בעל שער אפרים ז"ל שנשאל כנדון זה ולא עוד אלא אפי' לא נשבע אלא

נדר דקניין דברים בעלמא הוא ולא קני קניין גמור כמו שכתב הר"אש ז"ל בתשובה ואין מועיל בזה קניין. אפשר דלא קאמר הר"אש ז"ל אלא שאין ב"ד יכולין לכופו אבל יודה למוהר"ם דאית ביה משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ומותר לקרותו רשע וכן מצאנו בב"י י"ד סי' רס"ד שכתב תשובת הר"מ שנשאל על עניין דומה לנ"ד ובתוך דברי התשובה כתוב ז"ל ומיהו אי הדר ביה פירש ריב"ם שאין ב"ד יכולין לעכבו מלחזור אבל הוא עובר משום שארית ישראל לא יעשו עולה וכו' ע"כ. א"כ הדבר ברור בנ"ד שאין ראובן יכול להשיב דברו אחור אף שיהיה בלא שבועה. דאין ישראל חשודין לעשות עולה. וכ"ש בשבועה דאז הב"ד יכריחו אותו לקיים דברו:

ומעתה נבוא לחקור ולדרוש בשתי טענות ראובן לפטור עצמו מן השבועה. ונאמר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון. הטענה הראשונ' שטוען שאשתו השניה שלקח אשר ילדה לו הבן מוחה בידו שהיא רוצה לכבד במצוה זו אחר מקרוביה דבר פשוט הוא שאין בטענה זו ממש ואין יכול לפטור עצמו מעונש השבועה החמורה. והוא ממה שכתב מהר"י קולון ז"ל בתשובה שורש ע"ו דאין כח לאשה ליתן לאחר למול את בנה מאחר דלא שייכא במצות מילה. והובאו דבריו בב"י ובהרמ"א בי"ד סי' רס"ד. א"כ הדבר ברור כשמש שמחאת האשה אינו כלום והוא יכול לתת מצוה זו להמול את בנו לכל מי שירצה. וכ"ש בנ"ד שהוא בשבועה שמחוייב לקיים דברו:

והטענה השנים שטוען שאינו חייב לתת לו את בנו למולו יען ששבועתו היתה על הבן שתלד אשתו הראשונה שהיתה קיימת בשעת השבועה וזו אחרת היא הרב בעל שער אפרים ז"ל בסי' הנ"ל האריך בזה להליץ בעד ראובן לפוטרו מן השבועה בטענה זו. ואין דעתינו נוטה לדעתו שגם בטענה זו אין יכול לפטור עצמו מן השבועה ונעתיק דברי הרב ז"ל ואח"כ נחוה דעתינו. וז"ל הרב ז"ל:

גרסינן בגמ' דכתובות פר' הנושא דף ק"ג במשנה אלמנה וכו' נותנין לה מדור לפי כבודה וכו' ואמרי' שם בגמ' אמר אביי נקטינן מדור אלמנה שנפל אין היורשים חייבים לבנותה וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכתב המ"מ בשם הרשב"א בפ' י"ח מה' אישות וז"ל וכתב הרשב"א לאו למימרא שאין חייבים לבנותה אבל אם בנאוהו שתהא היא דרה בו אלא מכיון שנפל נסתלק זכותה ממנו עכ"ל ע"ש א"כ זכינו ממ"ש הרשב"א שאפי' אם חזרו ובנאוהו נסתלק זכותה מכיון שנפל אף שהבעל נתחייב בשטר כתובה בחוב גמור שמחויב ליתן לה דירה לאחר מיתתו ואפילו הכי מכיון שנפל נסתלק זכותה ולא אמרי' כשחזרו ובנאוהו תהדר למלתא קמייתא שהחוב יהיה כבראשונה ותדור בו אלא אמרי' שנסתלק זכותה ממנו וא"כ בנדון דידן אע"פי שנשבע לו שיתן לו למול את בנו מ"מ

הואיל ומתה אשתו הוי כמו נפל הבית ואבד המוהל את זכותו ואף שחזר ולקח אשה אחרת והוליד בן מכל מקום אבד את זכותו ואינו מחוייב לכבדו שימול את בנו וכמ"ש הרשב"א גבי מדור האלמנה דאף אם בנאוהו היורשים מחדש מ"מ אבדה את זכותה. ואין לומר דדוקא גבי יורשים אמרינן דמדור האלמנה שנפל דאבדה זכותה לפי שהיורשים בעצמם לא נשתעבדו בחוב זה רק זהו חוב אביהם שנשתעבד לה או מצד תקנת חכמים לכן אמרינן שבקל יכולים לפטור עצמם מחוב זה ואבדה את זכותה ומשא"כ בנ"ד שהוא שעבד את עצמו ובפרט בעונש השבועה החמורה ואם כן אמרינן אף שמתה אשתו והוי כמו מדור אלמנה שנפל מכל מקום לא אבד המוהל זכותו כשנשא אשה אחרת ולא דמי למה שכתב הרשב"א הנ"ל דאף אם בנאוהו היורשים מחדש מ"מ אבדה זכותה דיש לחלק דבשלמא התם גבי מדור אלמנה שנפל וכו' אותו בניין חדש שבנו היורשים לא נשתעבד לאלמנה ומשא"כ בנ"ד גבי המוהל הוא עצמו שעבד עצמו שיתן לו את בנו למולו ולא נפקע שטבודו ממנו לכן לא אבד זכותו כשנשא אשה אחרת והוליד בן:

אמנם אחר קצת העיון תמצא שחילוק זה אינו שהרי כתב הטור בח"מ סי' שי"ב סט"ז גבי נפל הבית לאחר שהשכירו אם אמר לו בית זה וכו' אינו חייב לבנותו וכו' ולקוח מגמ' דהשואל דאמרינן כיון דנפל אזדא ליה וכו' ופרש"י לשם אזדא ליה הלך לו מזלו גרם לו ואמאי חייב להעמיד לו בית וכו' והב"י הביא לשם הגמ' הנז' והביא ג"כ דברי המ"מ בפרק י"ח מה' אישות הנז' ח"ש בשם הרשב"א גבי מדור אלמנה שנפל אף אם בנאוהו היורשים מ"מ אבדה זכותה ממנו ע"ש וכתב מרין הקדוש הב"י על דברי הרשב"א הנ"ל וז"ל ומשם יש ללמוד דה"ה למשכיר וכו' ט"ש והיינו אף אם בנאו המשכיר מ"מ אבד השוכר זכותו וא"כ לפי מה שחלקתי לעיל דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא דוקא גבי יורשים לפי שהם לא נשתעבדו בעצמם ומשא"כ בנ"ד גבי מוהל וכו' דלפי זה קשה על מר"ן הב"י איך לומד מדברי הרשב"א דין שוכר ומשכיר דאבד השוכר את זכותו דילמא בנדון דשוכר ומשכיר מודה הרשב"א דלא אבד זכותו הואיל ונשתעבד בעצמו דומיא דנ"ד גבי המוהל וביותר שכתב הב"י עוד ולמד מדין של מדור אלמנה וז"ל ונ"ל דכי היכי דמדור אלמנה שנפל ואמרה הניחו לי לבנותו אין שומעין לה ה"ה לשוכר עכ"ל ולפי מ"ש אין ללמוד ממדור האלמנה כלום ועל הרב ב"י ז"ל לא קשה כ"כ לפי שאף שכתב הב"י שיש לדמות משכיר ושוכר למדור האלמנה ויש ללמוד דין של הרשב"א ממדור האלמנה לשוכר ומשכיר וכו' מכל מקום בספרו הקצר השמיט הדינים אלו לפסק הלכה גבי שוכר ומשכיר ואם כן אף שכתב שיש ללמוד דין שוכר ומשכיר ממדור האלמנה מ"מ השמיט דינים האלה ולא רצה לקבוע הלכה כן ואפשר שמטעם שיש לחלק בין

נדון דהרשב"א לשוכר ומשכיר וכמו שחלקתי בין נדון דהרשב"א לנ"ד גבי מוהל אמנם על הרב בעל המפה קשה שהביא דינים אלו בספרו הקצר ואם איתא שיש לחלק כנז' א"כ דברי בעל המפה תמוהים אלא ודאי שאין לחלק בין מדור האלמנה לשוכר ומשכיר וה"ה בנ"ד גבי מוהל אם מתה אשה הראשונה אבד את זכותו דומיא דנפל הבית הנ"ל עכ"ל הרב הנ"ל ז"ל:

ולענד"נ שהחילוק שדחה הרב הנ"ל ז"ל הוא האמת דודאי יש לחלק בין אם בא השעבוד מחמת עצמו כמו בנ"ד לבא מחמת אחרים כמו מדור האלמנה דמלתא דמסתבר הוא ומפני זה בנ"ד אף שמתה אשתו הראשונה ונשא אחרת והוליד ממנה בן לא נפקע שעבודו כיון שהוא עצמו נשתעבד וראייה לדברינו שהרב ב"י ז"ל השמיט דין שוכר ומשכיר בשולחנו הטהור כמו שכתב הרב הנ"ל ז"ל (ר"ל דין אם חזר ובנאו המשכיר) א"כ הדבר ברור דסברת הרב בית יוסף ז"ל דיש חילוק בין אם נשתעבד עצמו או נשתעבד על ידי אחר. ומה שחיזק הרב הנ"ל ז"ל סברתו מהרב בעל המפה ז"ל שהביא דין זה בספרו הקצר וא"כ אין לחלק בין מדור האלמנה וכו' וה"ה בנ"ד לא מצאנו בהרמ"א ז"ל שכתב דין והלא בספרו הקצר ולא בספרו הארוך אלא זאת מצאנו שאחר דברי הרב ב"י ז"ל כתוב ביני שיטי באותיות קטנות ז"ל ואפילו בנאו המשכיר יכול לומר שלא ידור בו ט"כ ולא נודע מי שכתב זה מ"מ יהיה מי שיהיה אינה ראיה מכרחת דשמא מי שכתב זה לא אסיק אדעתיה חילוק זה דאילו הוה אסיק אדעתיה הוה הדר ביה ולא היה כותבו לפסק הלכה ועוד מאחר שהרב ב"י ז"ל השמיט דין זה בספרו הקצר אליו אנו שומעין ומימיו אנו שותין ולזה דעתינו נוטה א"כ בנ"ד שהוא עצמו נשתעבד ונשבע לו שהבן הראשון שיולד לו שיהיה שמעון המוהל אף שחתה אשתו הראשונה לא נפקע שעבודו:

עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל להליץ בעד ראובן לפטור אותו משבועתו מהא דתנן בכתובות הנושא את האשה ופסקה עמו לזון את בתה חמש שנים חייב לזונה וכו' הפיקין היו כותבין ט"מ שאזון את בתך ה' שנים כז שאת עמי ואיתא בטא"ה סי' קי"ד מתה (האם) אינו חייב עוד לזונה וכן אם נתגרשה אפילו חזר ונשאה דכ"ז שאת עמי מאלו הנישואין משמע. ומזה רצה הרב הנ"ל ז"ל לדון מינה ומינה וכתב דחה התם דחזר ונשא והחזיר את אשתו הראשונה אפ"ה אמרינן הואיל ונתגרשה אבדה זכותה אך שהחזירה מכ"ש בנ"ד דהבעיה המוהל שימול את בנו הראשון שיולד לו וא"כ כשמתה אשתו אף שנשא אשה אחרת שאבד המוהל זכותו דהלא זאת אשה אחרת וכו' עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל דלכאורה יש לדחות ראיה ואת דלא דמי נ"ד לסיפא דמתניתין דהתם התנה עמה בפירוש כ"ז שאת עמי ולכן כשנתגרש' אבדה זכותה. משא"כ בנ"ד שאמר סתם שהבן הראשון

שיולד לו יהיה הוא המוהל אף שחתה אשתו מ"מ לא אבד המוהל את זכותו אלא נ"ד דומה לרישא דמתניתין והוא הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה ה' שנים חייב לזונה נישאת לאחר (היינו לאחר שגירשה הראשון) חייב לזונה וכו' ט"ש א"כ משמע משם דאף שגירשה ח"מ לא אבדה בתה את זכותה וחייב לזונה ומ"ש סיפא בנתגרשה דאבדה זכותה היינו לפי שהתנה כ"ז שאת עמי לכן כשנתגרשה אבדה זכותה משא"כ בנ"ד גבי המוהל שאמר ראובן סתם אל שמעון המוהל שהבן הראשון שיולד לו יהא הוא המוהל וא"כ י"ל אף שמתה אשתו לא אבד זכותו והאריך הרב ז"ל בפילפול זה פעם סותר פעם בונה עד שבסוף דבריו כתב ז"ל נשמע מכל מה שכתבנו לעיל דגבי הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה וגירשה דאבדה את זכותה אף שהחזירה לאותה אשה וכמ"ש לעיל (דהיינו סיפא דמתניתין) ומכ"ש בנ"ד שאם מתה אשתו אף אם נשא אחרת וילדה בן זכר שפטור מעונש השבועה שנשבע ליתן לו בנו למול דאמרינן פנים חדשות באו לכאן: וגדולה מזו מצינו במשנה דכלים פי"ח משנה ו' מטה שהיתה טמאה מדרס נשברה: [ארוכה] ותקנה טמאה מדרס נשברה שני' ותקנה טהורה מן המדרס וכו' ומפרש שם הרב ר"ע מברטנור' טהורה מן המדרס אע"ג דנתקנה ראשונה קודם שנשברה שני' מ"מ טהורה דפנים חדשות באו לכאן שלאחר שירדה לה טומאת מדרס נתחדשו לה פנים הללו ואין זו הראשונה מאחר שכבר נתקלקלה בה כדי ביטולה וא"כ ה"ה בנ"ד דמה התם לעניין טומאה אחרי' הואיל ונתקלקלה אף שתיקנה אח"כ אמרי' דפרחה טומאתה וטהורה ואמרי' פנים חדשות באו לכאן וה"ה בנ"ד דהואיל שמתה אשתו הראשונה נתבטל השעבוד ואף שנשא אשה אחרת דהוי כמו שתיקנה מ"מ הואיל ונתבטל השעבוד נתבטל לגמרי מטעם דפנים חדשות באו לכאן וכו' ע"כ:

ואף שלכאורה נראין דברי הרב ז"ל כשנעיין שפיר נלע"ד דנ"ד לא דמי לסיפא דמתני' דמאי דקתני בסיפא הפקחין היו כותבין וכו' כ"ז שאת עמו ואמרי' נתגרשה אף שחזר ונשאה אבדה בתה זכותה מילתא דמסתבר הוא מאחר שהתנה עמה בפירוש כ"ז שאת עמי דמשמעו כ"ז שאת עמי מנשואין אלו וכיון שנתגרשה נתבטלו נשואין אלו אעפ"י שחזר ונשאה. אבל בנ"ד ששעבד עצמו סתם שאמר שהבן שיולד לו יהיה הוא המוהל. אף שמתה אשתו לא נתבטל השעבוד. אבל נ"ד דומה לרישא דמתני' דקתני הנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בת' ה' שנים חייב לזונה נשאת לאחר חייב לזונה דאף שגירשה לא אבדה בתה את זכותה כיון ששעבד עצמו סתם ולא תלה באמה כמו בסיפא שאמר כ"ז שאת עמי. ה"ה בנ"ד כיון ששעבד עצמו סתם שאמר שהבן שיולד לו יהיה הוא המוהל אעפ"י שמתה אשתו הראשונה לא נתבטל השעבוד כיון שלא תלה באשתו.

ואפי' אם אמר הבן הראשון שתלד לי אשתי אפי' הכי מחוייב לקיים דברו כיון שלא אמר אשתי זאת דגם אשתו השניה אשתו מקרי. ומה גם שהיתה בשבועה שחייב לקיים שבועתו אחר שכתבנו כל זה מצאנו ראינו שכוונתנו לדעת החכם השלם כמהור"ר משה גומש די מישקיטה נ"ע בש"ות פרי עץ חיים חלק שלישי דף פ"א שנשאל כנדון שלנו יעויין שם:

ומה שכתב הרב ז"ל דפנים חדשות באו לכאן והביא ראיה ממשנה דכלים מטה שהיתה טמאה מדרס וכו' נלע"ד דאין הנדון דומה לראיה. דהפרש והבדל יש בין נ"ד להיא משנה דכלים דהתם הקילקול היה בגופה שנשברו ארוכותיה. ומשום הכי טהורה כשנתקנו דפנים חדשות באו לכאן אבל בנ"ד ראובן לא נתקלקל שספן עצמו שנשתעב' לאותו פן עצמו ניתן לו בן א"כ אף שמתה אשתו ונשא אחרת וילדה לו בן מחוייב ראובן לקיים שבועתו כי לא פנים חדשות באו לכאן ודי לנו בזה:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו דראובן חייב לקיים שבועתו ושמעון המוהל ימול את בנו שנולד לו מאשתו השניה מהטעם ששעבד עצמו סתם ולא תלה באשתו דומיא דרישא דמתניתין דכתובות כמו שביארנו ואעפ"י שאשתו מוחה אין מחאתה כלום דהיא לא שייכא במצות מילה כחו שכתבנו ואע"ג שהוא דבר שלא בא לעול' כבר הוכחנו ממה שכתב' הרא"ש והרב ב"י ובעל המפה והריב"ש זכרונם לברכה דאם נשבע אף שהוא דבר שלא בא לעולם כופין להשלים מה שנשבע הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעש' אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כי לו משפט ההוראה:

נגמר ונשלם בעש"ק שבעה לחדש חשון בסדר ובשנת ונמלתם את **בשר** ערל חכם לפ"ק:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי מ"כ

תשובה תרג

שאלה מ ראובן נתן חפץ לשמעון וא"ל בעת הנתינה זכה בחפץ זה במתנה מעכשיו לאדם שאבור אני ואתרצה ליתנה לו יהיה מי שיהיה וזכה בו שמעון ואחר ימים חזר בו ראובן וא"ל לשמעון תן לו החפץ שבידך כי אין רצוני ליתנו לשום אדם ושמעון טוען כבר זכיתי בחפץ זה מעיקרא ברור לך אדם ואתננו לו מהו מי מצי הדר ביה או לא עוד נסתפק השואל בנדון זה שאם נתרצה ראובן ליתן מתנה זו ללוי ולוי היה שונאו של שמעון וכשבא ראובן ואמר כשמעון תן מתנה זו ללוי טען שמעון איני רוצה ליתנה לו שהוא שונא שלו ואף שזכיתי בסתם אדעתא דשונא שלו לא זכיתי ברור לך אדם אחר ואתננה לו מהו מי מצי שמעון לעכב מתתה ללוי או לא על הכל יורינו המורה והיה שכמ"ה:

תשובה קודם שאבוא להשיב אם יכול ראובן לחזור בו ממתנת זו שזיכה על ידי אחר לאדם שיברור אחר כך או לא צריך לחקור ולדרוש תחילה אם מתנה כזו שמה מתנה או לא דשמא יש לומר דאף שיברר אחר כך ראובן דבריו ויאמר שלוי הוא המקבל מתנה זו אפילו הכי לא זכה לוי במתנה זו כיון שבשעה שזכה שמעון במתנה זו לא היה מבורר למי הוא שזכה וכיון שלא מצאתי דבר זה מפורש בתלמוד צריך אני לפשפש ולחפש באמתחות שיחות ספרי הפוסקים ז"ל עד מקום שידי יד כהה מגעת לראות אם אמצא דבר כדי לידע מה יהיה משפט מתנה זו ואחר כך אבוא להשיב על שתי ספקות אלו הכתובים בשאלה שנסתפק החכם השואל ואומר על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ואשאל האל עליון יצילני מכל שגיון וידריכני בדרך ישרה בכל אכשל בדבר הלכה וזה החלי בעזרת נורא תהלה:

כתב הרב ר' יוסף בן כמוהר"ר משה מטראני ז"ל בח"א סי' כ"ב וז"ל שאלה שטר צוואה שכתוב בה וז"ל עוד אמר לנו שהוא מניח ק"ק זהובים לחמש יתומות בנות טובים את שיראה בעיני פלוני ופלוני ע"כ יודיענו אם יש רשות לאותם פלוני ופלוני לשנות המעות לצורך יתומים ותלמידים שילמדו תורה מאחר שהוא פירש ליתומות וזכו בהם במתנת שכיב מרע ושכרו כפול תשובה אני מסתפק באותן יתומות אם זכו במעות ההם במתנת ש"מ דאע"ג דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו מ"מ לא עדיף דברים של ש"מ מקנין דבריא וכל דאילו בריא על ידי קניין לא מהני הכי נמי ש"מ כדאמרינן בפ' מי שמת יאכל פלוני פירות דקל זה ידור פלוני בבית זה דלא זכה ופריך תלמודא למימרא דמילתא דאיתיה בבריא איתיה בש"מ מילתא דליתיה בבריא ליתיה בש"מ והא הלואתו לפלוני דליתיה בבריא ואיתיה בש"מ ומשני הא נמי איתיה בבריא במעמד שלשתן אי נמי הואיל ויורש יורשה משמע דמ"מ בעינן שיהא שום ענין שיוכל להיות בבריא אבל מילתא דליתיה בבריא כלל ליתיה נמי בש"מ. והנדון שלפנינו אילו היה בבריא בקנין לא הוה מועיל שאין אותן היתומות ברורות וידועות כדי שיזכו דלעולם היכא דליכא דעת קונה בעינן דעת מקנה וכו' אבל לעולם כשאין דעת מקנה לא קני וכיון שכן למאן דלית ליה ברירה לא זכו כלל בשעת הקטן וכי הא דתניא בפ' בכל מערבין מעשר שני שיש לי בביתי יהא מחולל על סלע שתעלה בידי מן הכיס ואמר ר' יוסף לא חלל משום דאין ברירה וכי היכי דאין מקנין דבר שאינו מבורר הכי נמי אין מקנין לאדם שאינו מבורר וכו' ועוד תנן פרק מי שהיה טמא האומר הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלם כיון שהכניס ראשון ראשו ורובו זכה בחלקו ומזכה אחיו עמו ואמרינן בגמ' אלמא יש ברירה ומסיק רבי יוחנן דכדי לזרזן עביד ועל כולם הוא דשחיט משמע

שאם לא היה שוחט על כולם אלא על אותו שיעלה ראשון למאן דלית ליה ברירה לא היה זוכה והא אפסיקא הילכתא בסוף ביצה דבדאורייתא אין ברירה וכו' וכיון שכן הכא לענין קנין לא זכו יתומות אלו במתנה זו דאין ברירה וכו' הילכך נקיטינן דכל מילתא שאין הקונה מבורר בשעת הקניה לא קנה למאן דלית ליה ברירה עכ"ל:

למדנו ממה שפסק הרב הנז' בנדון דידיה שהטעם שלא זכו יתומות אלו שביררו אותם פלוני ופלוני במעות ההם במתנת ש"מ אע"פ שדבריו ככתובין וכמסורין דמו הוא משום דכל מילתא דליתיה בבריא כלל ליתיה נמי בש"מ ואילו היה בכי האי גוונא בבריא שהקנה מנה בקנין ליתומה אחת שיראה בעיני פלוני לא זכתה אותה היתומה במנה זו מן הטעם שכתב דהיכא דליכא דעת קונה בעינן דעת מקנה והכא בעת הקניה אינו יודע הנותן למי מקנה ואע"ג דאחר שיברר אותו פלוני את היתומה ידע הנותן למי הקנה אפילו הכי לא זכתה יתומה זו מטעם ברירה משום דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע שלזו הקנה וכיון שכן נראה דגם בנ"ד שלא היה מבורר בעת שזכה שמעון בחפץ זה מי הוא המקבל אע"פ שאחר כך כשבירר לו ראובן לשמעון שלוי הוא המקבל יודע שמעון למי זכה אפילו הכי לא זכה לוי בחפץ זה משום דבדאורייתא אין ברירה ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע שזכה שמעון בעבור לוי שבירר לו ראובן אחר כך והטעם דקרינן לדבר ממון מידי דאורייתא משום דכיון דמטעם ברירה מפקינן ממון מיד המוחזק מידי דאורייתא מקרי כמו שכתב שם בפירוש הרב הנז' וז"ל וכן מוכח בתשובות הרא"ש ז"ל דלא מחייב אלא מטעם נדר זה שלא נדר אלא שהוא מצוה מחמת מיתה אם לא זכו יתומות מטעם דאין ברירה אין על היתומים חיוב כלל דקי"ל כר' אושעיא בפרק משילין דלית ליה ברירה בדאוריית' הכא נמי מידי דאורייתא הוא דמפקינן ממון מיד המוחזק דנכסי בחזקת יתמי קיימי ע"כ ואע"ג דנראה דבנ"ד אין ראובן נקרא מוחזק כיון דאין החפץ בידו כי אם ביד שמעון מ"מ כיון דאמרינן דלוי לא זכה בחפץ זה מן הטעם שכתבנו אם כן נראה דראובן נקרא מוחזק דדבר ברור הוא דחפץ זה אינו מן שמעון דראובן לא נתנו בידו אלא לזכות בו בעד אחר וכיון שאותו אחר לא קנהו נמצא דחפץ זה של ראובן הוא והוא נקרא מוחזק. ואין לחלק ולומר דמ"ש הרב הנז' דאילו היה בבריא בקנין לא היה מועיל כיון שאין אותן היתומות ברורות וידועות וכו' דזהו דוקא בבריא בקנין אבל אילו היה בבריא על ידי זכיה על ידי אחר כמו שהוא נדון שלנו דהיה מועיל אף שאין אותן היתומות ברורות וידועות בעת הזכוי דזה אינו דאם איתא דבבריא בזכיה על ידי אחר היה מועיל לדעת הרב הנז' לא היה פוסק בנדון שלו דלא זכו היתומות באותן המטות דכיון דאיתיה בבריא במקצת כגון בזכיה על ידי

אחר אף דאינו בבריא בקנין איתיה נמי בש"מ דדבריו ככתובין וכמסורין דמו אלא ודאי נראה בבירור דס"ל לרב הנז' דבין בבריא בקנין ובין בבריא בזכיה על ידי אחר לא היה מועיל דשוין הם ומשום הכי פסק שלא זכו היתומות באותן המעות במתנת שכיב מרע כיון דליתיה בבריא כלל והיינו כדאמרן ומשום הכי נמי ליתיה בש"מ וזה נלע"ד ברור בדעת הרב ז"ל:

איברא שמצאתי בתשובות הרב בעל פני משה שנראה משם שחולק על הרב הנז' וס"ל דזכו יתומות הללו שביררו אותם פלוני ופלוני במעות ההם במתנת ש"מ מטעם דאף על גב דליתיה בבריא בקנין איתיה בבריא בזכיה על ידי אחר שכן כתב בח"א סימן ל"ד על ענין צוואה שמצוה כמה דברים ובכללם מצוה שמניח מהפירות לסיוע נישואי יתומה שנראה בעיני פלוני וז"ל מעתה גם במה שנתן מהרידיטוס לסיוע נישואי יתומה הנראה לר' פלוני היא גופא גזרא חדא דלא זכתה ברידיטוס ההם מאומה כיון דהוי דבר שלא בא לעולם ועוד שדינא ביה נרגא ביתומה זאת מדברי מהרי"מט ח"א סי' כ"ב שכתב על ש"מ שצוה שהוא מניח ק"ק זהובים לה' יתומות שיראו בעיני פלוני ופלוני וכתב עליה שם הרב שהוא מסתפק אם זכו היתומות ויהיב טעמא משום דכל מילתא דליתיה בבריא אף בקנין ליתיה בש"מ ואילו בריא שהקנה מנה בקנין ליתומה אחת שיראה בעיני פלוני לא קנתה כיון דליכא לא דעת קונה ולא דעת מקנה וכדאמרינן בפ"ק דמציעא דאין קנין לקטן במציאה דאין דעת אחרת מקנה אותו והכא נמי ליכא דעת אחרת מקנה דאע"ג שנטל קנין מ"מ כיון דלא ברירא ליה למי מקנה ואע"ג דלבסוף כשיברר אותו פלוני היתומה ידע המקנה שהקנה לה מ"מ כיון דקי"ל דבדאורייתא אין ברירה ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע נמצא דבשעת קנין לא היה דעת מקנה וכיון דלא היה לא דעת קונה ולא דעת מקנה א"כ קנין אין כאן וכיון שאין כאן קנין ובבריא אף בקנין דבכ"ג לא קניא ליתיה נמי בש"מ וכדאיתיה פרק מי שמת ע"כ תורף דברי הרב הנז' אלא שהוא האריך בדיני ברירה כמו שיע"ש ולבלתי האריך לא אעמוד על כל דבריו כי הנה מקום אתי לשאת ולתת בהם אפס קצהו אראה והוא תחלת דבריו שכתב דכיון דליתיה בבריא ואף בקנין וכו' ליתיה בש"מ ואחרי נשיקת עפרות רגליו אף דנודה ליה דליתיה בבריא בקנין כי יש לבעל דין לחלוק מ"מ הא איתיה בבריא על ידי זכיה שאם בריא מסר איזה חפץ לחבירו ואמר לו זכה בחפץ זה למי שיראה בעיניך אם חבירו זכה בעד מי שיראה בעיניו הא תו לא מצי נותן לחזור בו דבכי הא לא שייכא ההיא דהגוזל עצים דמי הודיעו לבעל חטים שיקנה לבעל מעות דדוקא בההיא דמכח שליחות המשלח הוה אתי ושנה משליחותו באופן דלית כאן שליחות הוא שהקשו בגמ' מי הודיעו לבעל חטים וכו' אבל במי שאמר

מעצמו לחבירו זכה בחפץ זה למי שיראה בעיניך אם הלה זכה ואמר שכבר זכה לפלוני הא ודאי דלא מצי הדר ביה נותן וכיון דאיתיה על ידי שום קנין איתיה נמי בשכיב מרע כדאמרינן הלואתי לפלוני בש"מ דקנה הואיל ויורש יורשה או דאיתיה בבריא על ידי מעמד שלשתן הכי נמי איתיה בבריא על ידי זכיה עכ"ל:

נמצינו למדין ממ"ש הרב הנז' דאם בריא מסר אי זה חפץ לחבירו ואחר לו זכה בחפץ זה למי שיראה בעיניך אע"פ שלא בירר לו חבירו בעת שזכה למי זכה כיון שבירר לו אחר כך למי זכה שוב אין הנותן יכול לחזור בו וקנה אותו פלוני את החפץ שכן משמע מדבריו שכתב אם הלה זכה ואמר לו שכבר זכה לפלוני וכו' שנראה שר"ל שזכה מעיקרא סתם ואחר כך אמר לו שכבר זכה עתה לפלוני ועל זה כתב דודאי דלא מצי הדר ביה הנותן וכו' ואע"פ שלא היה מבורר אותו פלוני בעת שזכה כיון שבירר אחר כך למי זכה קנה אותו פלוני מתנה זו וכיון שכן נראה דהוא הדין בנ"ד נמי אם ראובן יברר דבריו ויאמר לשמעון שיתן מתנה זו ללוי תו לא מצי ראובן הדר ביה אע"פ שלא היה לוי מבורר בעת שזכה שמעון בחפץ זה ואין לחלק בין נדון הרב הנז' שאמר זכה בחפץ זה למי שיראה בעיניך וכו' לנדון דידן שאמר ראובן לשמעון זכה בחפץ זה לאדם שאבור אני וכו' דמה לי שתלה הבירור בדעת חבירו או שתלה הבירור בדעת עצמו ובין הכא ובין התם לא היה מבורר בעת הזכיה מי הוא הזוכה ואפילו הכי אם הוברר אחר כך מי הוא הזוכה זכה אותו שהוברר בחפץ זה ושוב אין הנותן יכול לחזור בו ומה לי אם הוברר אחר כך טל ידי חבירו או אם הוברר על ידי עצמו וכשם שכתב הרב הנז' בנדון שלו שאם הוברר אחר כך על ידי חבירו שזכה אותו שהוברר ושוב אין הנותן יכול לחזור בו כך יהיה הדין בנדון דידן לדעת הרב הנז' שאם הוברר אחר כך על ידי הנותן מי הוא הזוכה שזכה אותו שהוברר ושוב אין הנותן יכול לחזור בו ואע"פ שהרב הנז' הביא סיוע וראיה לדבריו ממ"ש מהרי"מט בתשובה זו גבי ש"מ שהניח ק"ק זהובים לחמש יתומות שיראה בעיני פלוני ופלוני ואם כן נראה מזה שאינו חולק עליו מ"מ לא הביא ראיה זו אלא להיות לו לסניף לטעמים אחרים שמביא בנדון שלו כיון דאדם גדול אמרה שכן כתב שם אחר שכתב מה שכבר כתבנו וז"ל הרשום בכתב נלע"ד לגמגם על דברי הרב אך מסתיין דרב גובריה אמרה ואף דאיהו ז"ל כמסתפק אמרה מ"מ לא יבצר לסנפה בנ"ד כ"ש דבנדון דידן איכא טעמא רבה הנז"ל דכיון דלא הקנה לה כי אם מהרידיטוס לא קנתה וכנז"ל עכ"ל:

עוד מצאתי יותר מפורש בתשובות הרא"ש ז"ל דס"ל דאף שאינו מבורר בעת הזכיה מי הוא הזוכה אפילו הכי קנה לאחר שהוברר שכן כתב שם בכלל י"ג סי' כ"א וז"ל ומה

שטענו וכו' ומפני זה לא גמרו והקנו שאין אדם גומר ומקנה אלא למי שיודע בו ובסכום ידוע גם זה אין נראה לי דאשכחן דקנין מועיל לדבר שעתיד לעשות אף על פי שלא ידע המקנה מי הוא שיזכה כדתנן בפרק מי שמת האומר אם ילדה אשתי זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה ואם נקבה מאתים ילדה נקבה נוטלת מאתים ומיירי שאמר כן בעודה מעוברת דהא פריך בגמ' למ"ד המזכה לעובר לא קנה אלמא דמועיל הקנין אף על פי שלא ידע המקנה בשעת הקנין למי שהקנה או לזכר או לנקבה ועוד תנן בפסחים פרק האשה האוחר לבניו הריני שוחט את הפסח על מי שיעלה מכם ראשון לירושלים כיון שהכניס ראשון ראשו ורובו לירושלים זכה בחלקו ומזכה אחיו עמו אלמא לא בעינן שידע המזכה למי שהוא מזכה בשעת המעשה הרי בשעת שחיטת הפסח עדיין לא נכנס הראשון אלמא שמועיל הזכוי לכשיכנס אע"ג דמוקי לה התם דלזרזן קאמר ומיירי כששחט על כולם היינו דוקא למאן דלית ליה ברירה אבל למאן דאית ציה ברירה מוקי למתניתין אף על פי שלא נכנסו בשטת שחיטה אלמא דמהני זכוי האב אע"פ שלא ידע למי הוא מזכה ועוד מצינו בשאול שאמר והיה האיש אשר יכנו יעשרנו המלך עושר גדול ומצינו שנתחייב שאול לדוד אותו ממון שהרי בסנהדרין פרק כהן גדול מצינו שקדש דוד את בת שאול באותו ממון שנתחייב לו שאול ואפילו למאן דאמר התם דלא הוו קדושין היינו משום דסבר המקדש במלוה אינה מקודשת ומיהו מלוה קא מחשיב הממון שנתחייב לו ואי לא קאמר חייב מדינא אף מלוה לא הוי ואע"ג דבשעה שזכה שאול זה הממון למי שיכה את הפלשתי לא ידע שעתיד דוד להכותו ואפילו הכי קנה דוד עכ"ל:

למדנו מכל מה שכתבנו עד הנה שאם בריא מסר איזה חפץ לחבירו ואמר לו זכה בחפץ זה למי שיראה בעיניך או שאמר לו זכה בחפץ זה לאדם שאבור אני וכו' דהיינו הך כיון שאין הזוכה מבורר בעת הזכיה וכמו שכתבנו למעלה אם נאמר שאחר שהוברר מי הוא הזוכה אם זכה או לא זכה נראה שהוא מחלוקת פוסקים שלפי דעת מהרי"מט נראה בבירור שאע"פ שאחר כך הוברר מי הוא הזוכה אפילו הכי לא זכה אותו פלוני דאין כאן מתנה כלל כיון שבשעת הזכוי לא היה מבורר ולא אמרינן הוברר הדבר למפרע שלפלוני זה זכה ועדיין הנותן יכול לחזור בו ולפי דעת הרב בעל פני משה נראה דס"ל כוותים כיון שהביא ראיה לדבריו מתשובה זו אלא שאין זה מוכרח משום שלא הביאה אלא לסניף לטעמים אחרים שיש לו בנדון שלו ולפיכך לא ידענא מה אדון ביה אבל לפי דעת הרא"ש ז"ל מבואר בדבריו דלא בעינן שיהא הזוכה מבורר בשעת הזכיה אלא אע"פ שהוברר אחר כך מי הוא הזוכה וזכה אותו פלוני שהוברר ואין הנותן יכול לחזור בו:

ואע"פי שה"ה לא נסתפק בזה מ"מ הוצרכתי להרחיב הדיבור בזה כדי ללמוד משם לנ"ד ולומר על הספק הראשון שנסתפק ה"ה דנראה לע"ד דדבר פשוט הוא דיכול ראובן לחזור בו אליבא דכולי עלמא מטעם דלא פליגי הני רבוותא אלא בענין שהוברר אחר כך מי הוא הזוכה ובדין ברירה הוא דפליגי אי אמרינן הוברר הדבר למפרע שלפלוני זה זכה או לא אבל בנ"ד שעדיין לא בירר ראובן לשמעון למי יתן חפץ זה כולי עלמא מודו דיכול ראובן לחזור בו ואין כאן מתנה כלל כיון שעדיין לא קנה מתנה זו שום אדם בעולם ואין להקשות ממ"ש הרמב"ם בהל' זכיה ומתנה פרק רביעי (הלכה ב') וז"ל המזכה לחבירו במתנה על ידי אחר כיון שהחזיק בה אחר כגון שמשך המטלטלין וכו' זכה חבירו אע"פ שלא הגיע המתנה לידו ואין הנותן יכול לחזור בו וכו' ע"כ דנראה מזה דכיון שזכה הזוכה אין הנותן יכול לחזור בו דשאני התם שהמזכה בירר דבריו ואמר בפירוש לאותו אחר זכה במתנה זו לפלוני זה ומשום הכי כיון שזכה הזוכה קנה אותו פלוני שכבר הוה מבורר בעת הזכוי ואין הנותן יכול לחזור בו אע"פ שלא הגיע המתנה לידו ותדע שכן כוונתו שהרי כתב באותו פרק עצמו (הלכה ד') וז"ל ראובן שרצה ליתן מאה דינרין לשמעון ושלח לו המאה על ידי לוי אם אמר לו זכה במאה זוז לשמעון או תן מאה זוז לשמעון אינו יכול לחזור בו ע"כ הרי מבואר שכוונתו הוא שהמקבל מבורר בעת הזכוי מי הוא ומשום הכי אין הנותן יכול לחזור בו אבל בנ"ד שאין המקבל מבואר בשטת הזכוי מי הוא נראה דדבר פשוט הוא דיודה הרב ז"ל דיכול הנותן לחזור בו וכמו שכתבנו:

וכן פסק הטור בח"מ בריש סי' רמ"ג שכן כתב וז"ל המזכה לחבירו מתנה על ידי אחר כיון שהחזיק הזוכה במטלטלין או בקרק' או שהגיע השטר לידו זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו ויד המקבל על העליונה אם רוצה מקבל ואם אינו רוצה אינו מקבל בד"א שאמר זכה במתנה זו לפלוני אבל אם אמר לו הולך לפלוני מנה זה שאני נותן לו לא הוי כזכה ויכול לחזור בוכל זמן שלא הגיע ליד המקבל ע"כ גם הרב בית יוסף פסק כן בשלחנו הטהור בח"מ בתחילת סי' רמ"ג שכתב וז"ל המזכה לחבירו מתנה על ידי אחר כיון שהחזיק הזוכה בנכסים או בקרקע או שהגיע השטר לידו זכה המקבל ואין הנותן יכול לחזור בו ויד המקבל על העליונה אם רוצה מקבל ואם אינו רוצה אינו מקבל בד"א כשאמר לו זכה במתנה זו לפלוני אבל אם אמר לו הולך לפלוני מנה זה יכול לחזור בו כל זמן שלא הגיע ליד המקבל ע"כ הרי מבואר גם כן בדבריהם שהנותן אמר בפירוש זכה לפלוני וכו' ומשום הכי אין הנותן יכול לחזור בו משום שכבר היה מבורר בשטת הזכוי למי הוא זוכה אבל אם לא היה מבורר המקבל בעת הזכוי נראה ודאי דיכול הנותן

לחזור בו דהא כשאמר הולך מנה זה לפלוני כתבו דיכול הנותן לחזור בו כל זמן שלא הגיע המנה ליד המקבל ואע"פ שכבר הנותן פירש למי הוא נותן מטעם דלא אמר בל' זכה א"כ נרא' דהוא הדין נמי דאף אם אמר בלשון זכה אלא דאינו מבורר המקבל בעת הזכוי מי הוא כמו שהוא נדון דידן דיכול הנותן לחזור בו כל זמן שאינו מבורר מי הוא המקבל זהו מה שנלע"ד להשיב על הספק הראשון:

ומעתה אבוא להשיב על מה שנסתפק עוד החכם השואל שאם נתרצה ראובן ליתן מתנה זו ללוי ולוי היה שונאו של שמעון וכשבא ראובן ואמר לשמעון תן מתנה זו ללוי טען שמעון איני רוצה ליתנה לו שהוא שונא שלו ואף שזכיתי בסתם אדעתא דשונא שלי לא זכיתי ברור לך אדם אחר ואתננה לו ונסתפק ה"ה מהו הדין אם נאמר דיכול שמעון לעכב מתתה ללוי או לא ואין ואומר שבקשתי וחפשתי עד מקום שידי יד כהה מגעת ולא מצאתי ענין כזה ולא דומה לזה בכל דברי הפוסקים ז"ל שראיתי דבריהם ולכן צריך אני לבקש תשובה כפי דעתו החלושה והקלושה ואחר שבקשתי ויגעתי מצאתי הון לי וראיתי שאין טעם ועיקר בכל מה שטוען שמעון והדין עם ראובן ולכן צריך אני לעקר ולשרש כל דברי שמעון וטענותיו אחת לאחת וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

וראשונה במה שטוען שמעון שלוי הוא שונאו ולכן אינו רוצה ליתנה לו. נראה לע"ד דאדרבה מטעם זה חייב ליתנה ללוי שכיון שעבר על דברי תורה שכתוב בה לא תשנא את אחיך בלבבך חייב לתתה לו כדי לכוף את יצרו הרע ראיה לדברי שכן מצינו בדברי רבותינו ז"ל שמצות פריקה קודמת למצות טעינה מטעם צער בעלי חיים ואפילו הכי אם פגע בשני בני אדם אחד אוהבו ואחד שונאו ואוהבו צריך לפריקה ושונאו צריך לטעינה אע"ג דבעלמא מצות פריקה קודמת בענין כזה מצות טעינה קודמת כדי לכוף את יצרו הרע וכדאיתא פרק אלו מציאות (דף ל"ב ע"ב) דפריך התם למאן דאמר צער בעלי חיים דאורייתא בזה הלשון ת"ש אוהב לפרוק ושונא לטעון מצוה בשונא כדי לכוף את יצרו ואי ס"ד צער בעלי חיים דאורייתא הא עדיף ליה אפילו הכי כדי לכוף את יצרו עדיף ע"כ וכן פסק הרמב"ם בפ' י"ג מהל' רוצה ושמירת נפש (הלכה י"ג) וז"ל הפוגע בשנים אחד רובץ תחת משאו ואחד פרק מעליו ולא מצא מי שיטעון עמו מצוה לפרוק בתחילה משום צער בעלי חיים ואחר כך טוען במה דברים אמורים בשהיו שניהם שונאים או אוהבים אבל אם היה אחד שונא ואחד אוהב מצוה לטעון עם השונא תחילה כדי לכוף את יצרו הרע ע"כ הרי מבואר שאפי' למאן דאמ' צער בעלי חיים דאורייתא והוה אמינא דמטע' זה מצות פריקה היתה קודמת אפילו הכי בענין שונא לטעון מצות טעינה קודמת כדי לכוף את יצרו הרע וכיון שכן גם בנ"ד אני אומר שאין בטענת שמעון ממשות כלל

ועיקר במה שאומר שאינו רוצה ליתן מתנה זו ללוי מטעם שהוא שונאו דאדרבה היא הנותנת לחייבו לתתה ללוי כדי לכוף את יצרו הרע:

ומה שטוען עוד שמעון שאף שזכה בסתם אדעתא דשונא שלו לא זכה גם בזה נראה לע"ד שלא כיון יפה שהרי זכייתו תלוי בדעת ראובן ולא בדעתו שכן אמר לו ראובן בפירוש זכה בחפץ זה וכו' לאדם שאבור אני ואתרצה ליתנה לו וכו' ואם כן כשזכה שמעון בחפץ זה זכה לאותו פלוני שיראה בדעת ראובן לברר ליתן לו מתנה זו ונראה להביא ראיה לזה ממ"ש הרמב"ם בפ"ב מהל' שבועות (הלכה ט"ו וי"ו) שכתב וז"ל מי שנשבע ואמר שבועה שלא אוכל היום ועל דעתיכם אני נשבע אין זה יכול לומר כך וכך היה בלבי שלא נשבע זה על דעתו אלא על דעת אחרים וכיון שהיה פיו ולבם של אחרים שוים שנשבע על דעתם חייב מפני שלבם של אלו במקום לבו קם וכן בשאר מיני שבועות: לפיכך כשמשביעין הדיינין את הנשבע אומרים לו לא על דעתך אנו משביעים אותך אלא על דעתנו ע"כ ואם כן בנ"ד נמי נראה שאין טעם בטענת שמעון במה שטוען דאדעתא דשונא שלי לא זכיתי דכיון דלא זכה על דעתו אלא טל דעת ראובן אינו יכול לומר טל דעת זו זכיתי וטל דעת זו לא זכיתי וכיון דלבו ודעתו של ראובן הוא ליתן מתנה זו ללוי וכמו שפירש לו אחר כך חייב שמעון לתתה ללוי משום שלבו ודעתו של ראובן קם במקום לבו ודעתו של שמעון ועוד נראה לי לדייק ממ"ש בשאלה שחייב שמעון ליתן מתנה זו ללוי שכן כתוב בה זכה בחפץ זה וכו' יהיה מי שיהיה דנראה ודאי דשלש תיבות אלו מיותרות הם אם לא כאמור דרצה ראובן לומר לו בזה הלשון המיותר דאף אם יהיה פלוני זה שאבור אני מי שאין אתה חפץ לזכות בעדו אפילו הכי זכה וכיון דגמר וקביל וזכה שמעון על דעת זו חייב ליתן מתנה זו ללוי אף שהוא שונא שלו כיון דזכה על דעת ראובן שאמר לו יהיה מי שיהיה ואין לומר שמן הדין אין שמעון יכול לזכות בעד לוי כיון שהוא שונא שלו שהרי לא מצינו שהוציאו מכלל הזוכים לאחרים השונא שהרי כתב הרמ"בם בפרק רביעי מהל' זכיה ומתנה (הלכה ו') וז"ל אין אדם זוכה במתנה לחבירו עד שיהיה הזוכה גדול ובן דעת ואחד איש ואחד אשה ואפילו אשת איש ועבד ושפחה אבל הגוי אינו זוכה הואיל ואין ראוי לשליחות לעולם וכו' ע"כ וכתב שם הרב מגיד משנה וז"ל אין אדם זוכה במתנה לחבירו וכו' זה פשוט דבעינן גדול כמו שיתבאר וכן ודאי עבד ושפחה בני זכייה נינהו ודאי כדמשמע סוף פרק המביא בתרא אפילו בכנענים ומיהו נראה לי שאם היה המזכה אדונם שאינם יכולים לזכות הם ודאי לא קנה לה מדאמרינן פרק חלון גבי שתוף מזכה להם על ידי עבדו ושפחתו העברים ועל ידי אשתו אבל וכו' לא על ידי עבדו ושפחתו הכנעניים מפני שידן כידו זה לשון המשנה ומשמע דהוא הדין

בכל מילי דעבד כנעני אין יכול לזכות לאחר מיד רבו ע"כ הא קמן שלא הוציאו מכלל הזוכים לאחרים אלא קטן ושוטה וחרש משום שאינם בני דעת וגם הגוי מפני שאינו ראוי לשליחות כמו שכתב הרמ"בם וגם עבדו ושפחתו הכנעניים מפני שידן כידו כמו שכתב הרב מגיד משנה אבל השונא לא הוציאו ולכן כיון שמן הדין יכול שמעון לזכות בעד לוי אף שהוא שונא שלו אלא שהוא טוען דאדעתא דשונא שלי לא זכיתי כיון שאין טענתו טענה מן הטעם שכתבתי חייב ליתן מתנה זו ללוי:

ועל האחרון אני בא במה שטוען עוד שמעון ואומר לו לראובן ברור לך אדם אחר ואתננה לו גם בזה נראה לע"ד שאין טענה זו טענה כלל ועיקר שהרי דבר ברור הוא שאין כופין את האדם ליתן מתנה למי שאין חפץ ליתנה לו וכיון שראובן כבר פירש ואמר לו לשמעון שיתננה ללוי כבר גילה בזה דעתו שאינו חפץ ליתן מתנה זו לשום אדם בעולם כי אם ללוי ומצינו שבגילוי דעת הנותן בלבד שמגלה דעתו שאינו רוצה להקנות המתנה בכל לבו אף על פי שאחר כך נתן המתנה בטילה וראיה לזה מה שכתב הרמ"בם בתחילת פרק עשירי מהלכות מכירה וז"ל מי שאנסוהו עד שמכר ולקח דמי המקח אפילו תלוהו עד שמכר ממכרו ממכר בין במטלטלין בין בקרקעות שמפני אונסו גמר ומקנה וכו' במה דברים אמורים במוכר או בעושה פשרה אבל במתנה או במחילה אם מסר מודעא קודם מתנה אף על פי שאינו אנוס הרי המתנה בטילה שאין הולכים במתנה אלא אחר גילוי דעת הנותן שאם אינו רוצה להקנות בכל לבו לא קנה המקבל מתנה וכו' ע"כ עוד כתב הרמ"בם דין זה פעם אחרת בפרק חמישי מהלכות זכיה ומתנה (הלכה ד') וז"ל כבר ביארנו שהמוסר מודעא ואחר כך נתן המתנה בטילה אף על פי שאין זה (ס"א שם) אונס שאין הולכים במתנה אלא אחר דעת הנותן: הואיל וגילה דעתו שאינו רוצה בה מתנתו בטילה וכו' ע"כ. הא קמן שבגילוי דעת הנותן בלבד שגילה דעתו שאינה רוצה להקנות המתנה בכל לבו אף על פי שאחר כך נתן כתב הרמב"ם ז"ל שהמתנה בטילה. אם כן נראה דגם בנ"ד דכבר פירש לו ראובן לשמעון שיתננה ללוי שזהו כמי שגילה דעתו שאינו רוצה להקנותה לשום אדם בעולם אלא ללוי שאין כח במה שטוען שמעון לחייב לראובן שיברור לו אדם אחר כדי לתתה לו שאין כופין את האדם ליתן מתנה למי שאין חפץ בו אלא אדרבה כופין את שמעון שיתננה ללוי כמו שאמר לו ראובן מן כל הטעמים שכתבתי ואם שמעון אינו רוצה לתתה ללוי מפני שהוא שונא שלו אף שאינו רשאי אפילו הכי אין מחייבין לראובן לברור לו אדם אח' כדי לתתה לו כמו שטוען שמעון שמתנה זו כבר קנה אותה לוי אלא כופין את שמעון שיחזירנה לראובן וראובן

יתננה ללוי בידו או מזכה אותה ללוי ביד מי שרוצה לזכות בעדו זהו מהו שנראה לע"ד להשיב טל הספק השני:

כלל העולה מכל מה שכתבנו שהדין עם ראובן בין בספק הראשון ובין בספק השני אם בספק הראשון שעדיין לא בירר ראובן לשמעון למי יתן מתנה זו שמסר בידו א"כ נמצא שאין כאן מתנה כלל וכיון שכן נראה דבר פשוט דיכול ראובן לחזור בו וחייב שמעון להחזי' לו החפץ שמס' בידו כמו שכתבנו והוכחנו מדברי הפוסקים ז"ל ואם בספק השני שכבר בירר ראובן ואמר לו לשמעון שיתננה ללוי ושמעון אינו רוצה לתתה לו מפני שהוא שונא שלו גם בזה נראה לע"ד שחייב שמעון לתתה ללוי וכל טטנותיו אינן טענות כלל ועיקר כמו שכתבנו והוכחנו מפי סופרים וספרים ואם שמעון אינו רוצה לתתה ללוי מפני שהוא שונא שלו אף שאינו רשאי אפילו הכי אין ראובן צריך לברר לו אדם אחר כדי שיתננה לו אלא כופין את שמעון שיחזיר החפץ לראובן וראובן יתננה ללוי או ימסרנה ביד מי שירצה לזכות במתנה זו בעבור לוי זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו **שלם** שיחיה שנים רבות בחברת כל בני ביתו וכסאו יהיה נכון עד שיבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ביום חמישי ז"ך לחדש חשון בשנת ובסדר **ויתן לך** את **ברכת** אברהם ליצירה

הצעיר יעקב בלא"א כמהור"ר דוד פידאנקי זצ"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ושובר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרד

שאלה מא ראובן היה עשיר גדול זקן ושבע ימים ולא היה לו יורש עצר כי אם בת א' נעימה דשמה תמר וקודם הגיעו לפרק הנסיעה רצה להשיאה לאיש א' בן גלו וממשפחה מיוחסת כראוי לו ויגע ומצא תמר בחורים ה"ה ר' יצחק הכהן ושידכה לו וקבעו ביניהם זמן לנשואים וכשנתפרסם הדבר בא יעקב לפני הב"ד והעיד בפניהם בתורת עדות שזה שנתים ימים שתמר הנ"ל נתקדשה בפניו ובפני שמעון ליהודה בן יוסף אחי ראובן הנז"ל כדת וכהלכה וגם יהודה הנז"ל מודה בדבר. ותמר הנז"ל מכחשת את יעקב ואת יהודה הנז"ל ואומרת שמעולם לא נתקדשה ליהודה הנז"ל ושמעון העד הב' לעת עתה לא נמצא פה להעיד בפנינו ולקיים דברי יעקב ויהודה הנז"ל כי זה כמו שנה שהלך למדינת הים ולא נודע עוד ממנו אם הוא חי או מת. מבעיא לן השתא דכיון שאין כאן

לעינינו כי אם עד א' מאחר ששמעון איננו כדי לברר הדבר מי אמרינן דדמיא להא דפסקו רוב הפוסקים דהמקדש בעד א' דאין חוששין לקדושיו או דלמא לא אמרו דאין חוששין אלא במקדש בעד אחד דהיינו שלא נמצא בשעת הקדושין אלא עד א' בלבד אבל בקידושין אלו שמעיד יעקב שבפניו ובפני שמעון נתקדשה כדין וכהלכה וכן הודה יהודה שקידשה בפניהם חיישינן לקידושין הנז"ל ואמרינן אילו היה נמצא כאן שמעון היה מעיד כדברי יעקב הנ"ל ומוקמינן ליעקב הנז"ל בחזקת כשרות ומהמנינן ליה כבי תרי או דילמא כיון שאין כאן אלא עד א' בהיות שלא נודע איה מקומו של שמעון ואם הוא חי או מת אתרע חזקתיה מיעקב הנ"ל דאמרינן הרוצה לשקר מרחיק את עדיו. ומה גם שתמר דנ"ד מכחשת בין ליעקב ובין ליהודה ואומרת שמעולם לא נתקדשה לו וכבר היא משודכת לכהן שאם תאמר שעל הספק יגרשנה יהודה ויפטרנה בגט כשר הרי אתה פוסלה להנשא לכהן הנ"ל שכבר שידכה וירבו הקטטות ביניהם לכן אתה אחי ורעי וידיד נפשי תודיעני סברתך הנכונה מה הדין נותן בנדון כזה ומאת התמ"ש:

תשובה נראה ברור שאין חוששין לקדושין אלו כיון שאין כאן לפנינו אלא עד אחד והיא מכחשת בהך סהדא דמעיד בקדושין ועד אחד בהכחשה לא מהימן אפילו היכא דליכא סהדא אחריני דמכחיש ליה אלא דהאשה לבד מכחישתו לא מהימן. והכי איתא בפרק האומר גבי אשה ושני אנשים וחבילה עמהם כו' אלא לאו בעד אחד ותסברא עד בהכחשה מי מהימן ופר"שי אלא לאו בעד אחד ושמע מינה אפילו אינ' מודה לז בקדושין מהימן ומסיק ותסברא עד אחד בהכחשה מי מהימן והא אין עד אחד קם באיש אלא לשבועה והכא לא שייכה שבועה הא קמן דאין עד אחד נאמן בהכחשה וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות אישות אחר עד אחד מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת ע"כ ומיהו בפרק שני דכתובות משמע דעד אחד מהימן בהכחשת האשה דעל הבריתא שאמרה שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא אוקמה רב פפא בעד אחד אומר נתקדשה ועד אחד אומר לא נתקדשה ועל כרחך איירי התם במכחישתו דאי היא מודה הא שויה נפשה חתיכה דאיסורה. ואפילו אם נשאת תצא אלא ודאי דהיא מכחשת העד שאומר שנתקדשה בפני שנים ואפילו הכי קאמר רב פפא דלא תנשא ואם כן משמע דעד אחד מהימן בהכחשה דידה במכל שכן דהתם דאם התם שעד אחד אומר כדבריה מהימן העד שאומר שנתקדשה ולא תנשא כ"ש דמהימן כשהיא לבד מכחישתו ויש לדחות דלאו כ"ש הוא. דאדרבה טפי עדיף כשהיא לבד מכחישתו משאם עד אחד אומר כדבריה והטעם מפני שכל שאין עד כלל חזקה אינה מעיזה פניה להכחיש העד אם היה אמת דהא ליכא

שמסייעה אכל כשעד אחד אומר כדבריה סומכת עליו ומעיזה ולפיכך לכתחלה לא תנשא תדע דכתב הרמב"ם ז"ל בפרק תשיעי מהלכות אישות דין לא' זה לשונו אמר עד אחד מקודשת היא זו והיא אומרת לא נתקדשתי הרי זו מותרת אחד אומר מקודשת ואחד אומר אינה מקודשת לא תנשא ואם נשאת לא תצא שהרי היא אומרת לא נתקדשתי עכ"ל משמע בהדיא שהוא ז"ל מחלק כאשר כתבנו דאם לא כן דבריו תמוהים שכתב בעד אחד אומר מקודשת והיא אומרת לא נתקדשתי שהיא מותרת לינשא. ומשמע מלשונו שאפילו לכתחלה תנשא ואם כן כשעד אחד אומר כדבריה למה לא תנשא לכתחלה אלא על כרחך דעתו ז"ל לחלק דשאני היכא דעד אחד מסייעה כדכתיבנא וכן פי' הרב המגיד ז"ל. אי נמי יש לחלק כמו שכתב שם הרב"ד ז"ל דאוקמתא דרב פפא בשאינה מכחשת היא כגון אחד אומר פלוני זרק לה קדושיה והיו קרוב לה והאחד אומר קרוב לו ואינה מכחשת ולפיכך לא תנשא לכתחלה אבל במכחשת מותרת היא לינשא עכ"ד:

ואף על גב דיהודה מודה שנתקדשה לו וגם איכא למיחש דשמא העד האחר שאינו כאן הוא חי אפי' הכי אין מעגנין אותה לומר שמא עדין הוא חי ואפשר שהיום או מחר יבא ויאסרה אלא מתירין אותה לינשא כיון שהיא מכחשת אותו. שהרי הרי"בש בסי' קכ"ג נשאל על אשה אלמנה שאמר עליה איש אחד שנתקדשה לו והוציא קול שיש עדים בדבר שקדשה אלא שיצאו מן העיר לא הרחיקו יותר ממהלך שני ימים ועתידין הן לחזור והיא מכחשת אותו שלא נתקדשה והמקדש אומר יבאו עדים ויעידו מי חיישינן דעבידי אינשי דמקדשי בצנעה וכ"ש כשהיא אלמנה שאינה רגילה לעשות הארוסין בפרסום מי אמרינן דההיא דקדשתיך והיא אומרת לא קדשתני ומסיק התלמוד כגון שטוען ואומר קדשתיך בפני עדים והלכו להם למדינת הים ההיא בטוען הלכו למדינת הים שר"ל מקום רחוק ואינו מייחד עדיו שיהיו נכרים. אבל אם ייחד עידיו והם נכרים להם ליחוש וכו' והשיב הרב נראה שקול זה לא הוחזק בב"ר בשום אחד מהדרכים שנאמרו בו אלא שהאיש ההוא אומר על האשה ההיא שהוא קדשה בצנעה בפני עדים שהלכו להם ואינם כאן והוא המוציא הקול והיא מכחשת אותו ולכן אין בדבריו ממש ואין מעכבין אותה מלינשא והיא תחוש לעצמ' שאם לא תאמר כן לא הנחת בת לאברהם אבינו שתוכל לינשא שיבא אחר ויוציא קול עליה שהוא קדשה בפני פלוני ופלוני שהלכו להם לעיר אחרת ותצרכה להמתין עד שיבואו העדים אלא ודאי אין חוששין לדבריו כיון שהיא מכחשת אותו ואף על פי שמיחד עדיו דההיא דהאומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני כי האי גונא היא שאומר בפני פלוני ופלוני קדשתיך ומזכיר אותם ואין חלוק בין אם הם במקום קרוב או במקום רחוק כל שאינן כאן וכן לשון הרמב"ם ז"ל והלכו להם

העדים למדינה אחרת וכן לשון הגמרה מוכיח בפ"ק דקדושין גבי ההוא גברא דקדיש באבנא דכוחלא ורב חסדא היה מתירה לאחר מפני שראה שאין בו שוה פרוטה ולא היה חושש שמא בשעת הקדושין היה בו שוה פרוטה ועתה הוזל ואמרי ליה רבנן לרב חסדא והא אמרי דאיכא סהדי באודית דידעי דההוא יומא הוה בה שוה פרוטה השתא מיהא לא איתנהו הכא לאו היינו דאמר רבי חנינא עידיה בצד אסתן ותאסר נראה מלשון זה דכל שאין העדים כאן הרי הוא כאלו הם רחוקים הרבה כו' ע"כ הרי בהדיא דאף שהאיש ההוא היה אומר שקדשה ושהיו לו שני עדים חוץ לעיר במקום קרוב מהלך שני ימים שהיה אפשר שהיום או מחר יבואו ויאסרוה. שעם כל זה לא עכב אותה מלינשא כיון שהיא מכחשת אותו אלא התירה מיד:

וגם הר"ש בר צמח ז"ל בסי' קל"ב נשאל על מי שטוען ואמר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני דקי"ל דאינו נאמן אי אמר עדי הם פלוני ופלוני שהם במקום פלוני אם חוששין לדבריו כיון שהוא טוען שהם במקום קרוב ואפשר לברר טענתו או לא חיישינן כלל לדבריו כיון שהיא מכחשת והשיב נ"ל שאין חוששין כלל לדבריו כיון שהיא מכחשת שהרי חכמים לא נתנו דבריהם לשיעורין בין מקום קרוב למקום רחוק וזאת היא ממש ההיא דפ"ק דקדושין דאמרינן והא איכא סהדי באודית ואמרינן השתא מיה' ליתנהו קמן והתם בדנפק קכא עסיקינן כמו שפירשו המפרשים ז"ל שהקול יצא שיש עדים בדבר זה ואפ"ה לא חש לה רב חסדא ואפילו אביי ורבא דחיישי לה היינו דוקא התם שאינו עדות בקיום הקדושין אלא אי הוו בהו שוה פרוט' או לא שהרי היינו יודעים בקדושין אבל לקיום הקדושין מפני קול שיש עדים במקום פלוני שיודעים זה אפילו אביי ורבא הוו מודו דלא חיישי כלל ואם בקול אין אנו חוששין בזה כ"ש בטענתו של בעל דטפי עדיף קלא ותאסר אף על גב דלא התחזק עם טענתו של בעל מטענתו של בעל בלא קלא כלל ובסי' קנ"ד כתב עוד דאין לחוש כלל לדבריו ולטגנה אלא כיון דאיהו שוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא מתסר בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו דלא שויתיה אנפשה חתיכה דאיסורא כדאיתא בפרק האומר דתנן התם האומר לאשה קדשתיך והיא אומרת לא קדשתני הוא אסור בקרובותיה והיא מותרת בקרוביו וההיא באומר קדשתיך בפני פלוני ופלוני והלכו להם למדינת הים דאי איהו מודה דלאו בפני עדים קדשה איהו נמי מותר בקרובותיה וקי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו שניהם מודים ואין לנו לחוש בזה משום חשש ממזרות מדמהימניה אשה עצמה לומר מת בעלי ואף על גב דהוחזקה קמן באשת איש משום טעם מתוך חומר שהחמרת עליה בסופא הקלת בתחלתה וכן נמי מההיא דהאשה שאמרת לבעלה גרשתני נאמנת לפי שאין אשה מעיזה

פניה בפני בעלה וגם שאין ראוי להחמיר בזה משום שלא יהו בנות החשובים מדרך כף רגל לבני פריצי עמנו וכדי לחזק דבריו כתב שם מעשה אחד שקרה במיורקא בזמן הרשב"א ז"ל מענין איש אחד שטען שקדש אשה אחת בפני שני עדים ולא העיד בזה בב"ד אלא עד אחד ונשאל מזה הרב והתירה משום דאין דבר שבערוה פחות משנים ואפילו שניהם מודים וכ"ש במכחשת ושאחד מן התלמידים בעט בהוראתו של הרב וכתב לו כלשון הזה ויזהר רבינו שלא להתירה בלא גט והרב כעס עליו ובלשון הזה השיבו מי אתה הרב הגדול שאתה מזהירני על הוראתי ומישר אורחותי וכו' ושעוד כתב לו אותו תלמיד ואם לאחר זמן יבואו עדים שקדשה בפניהם אוי לה לאותה בושה אוי לה לאותה כלימה למי שיתירנה בלא גט והרב השיב לו כך על שעות זו היה לי לייסרך בשוטים כאשר ייסר את השוטים וכו' ובאת אלי בהלכות שראוי להחמיר טל אשה זו להצריכה גט והבאת ראיה מההיא דקדושין דחבילה שהצריכוה שנו גטין מספק ועני בדעת אינך מכיר בזה שאתה בשמועה זו חסר דעת דההיא לא הצריכוה גט מספק אלא שצריכה שני גטין לגבות כתובתה מן החבילה דגרסינן התם וכו' ומההוא דפ"ק דסנהדרין דאמרה אחד מכס קדשני בביאה. חמרות הוא בידך דההיא קדשני בעדים קאמרא וכו' זיל קרי שם הרי בהדיא מכל זה דהוא הדין הכא נמי שאין חוששין לדבריו כלל והיא מותרת בלא גט וכ"ת נצריכה גט לחומרא נמצא אתה פוסלה לכהונה כמו שכתב הר"מ ז"ל הובאו דבריו בב"י סי' מ"ב:

אמת הוא שיש כאן עד אחד שמעיד בקדושין ולדעת הרב בעל הסמג חוששין להם להצריכה גט משום דבפרק האומר בסוף הסוגיא אמרינן מאי הוי עלה רב כהנא אמר אין חוששין רב פפא אמר חוששין ולא נפסק הלכה כמי וראוי להחמיר כך פסק ה"ר אליעזר עכ"ל אבל כבר כתב עליו הר"ש בר צמח בתשובה שאין דברי סמ"ג נכונים בזה שפסק כרב פפא וכ"כ הרש"בא לאחד מן התלמודים שהיה רוצה לסמוך על סמ"ג בזה מי סנו ה"ג והרי"ף והרמב"ם וכל הגאונים וכל האחרונים שאתה מחמיר על עצמך יותר מכל אלו עכ"ל ומהרי"ק בשורש ק"א כתב שוו כל הפוסקים מלבד סמ"ג שהמקדש בעד אחד אין חוששין לקדושיו ואפילו שניהם מודים ואע"פ שכתב סמ"ג והמרדכי בשם רא"ם דיש להחמיר מ"מ חזינא סמ"ק דהוא בתראה טפי ומחמור טובא פוסק דאין חוששין לקדושיו ואפילו שניהם מודים ע"כ ומה גם הכא שהיא אונה מודה לדברי העד דאפילו החוששין לקדושין בפני עד אחד להצריכה גט הוא כששניהם מודים והכי מוכחת הסוגיא להדיא בפרק האומר (דף ס"ה) דלמ"ד המקדש בעד אחד חוששין לקדושין דוקא כששניהם מודים אבל אותו שאינו מודה לא נאסר וא"כ הרב בעל הסמ"ג דפסק ע"ש הר"א ממי"ץ

דחוששין כרב פפא ולא כרב כהנא דקאמר אין חוששין היינו דוקא כששניהם מודים וכ"כ ב"י ע"ש הר"ש בר צמח בתשובה וכתב עוד וז"ל אבל אם יש הכחשה ביניהם לא כמו שכתב הרשב"א באשה טוענת דמשטה היתה עכ"ל מבואר דלאו דוקא המכחיש את העד לומר להד"ם מעולם לא קבלתי קדושין מיד פלוני או מעולם לא קדשתי את פלוני' לא אפי' הוא אומר נתתי והיא אומרת קבלתי אלא שטוענין שמעולם לא נתכוונו לקדושין שתהא לו לאשה בקדושין אלו כי לא נתכוונה היא אלא להשטות בו אי נמי לשחוק והיתול בעלמא בטענה זו נמי אינו מודה לדברי העד קרינן ביה שהלא העד מעיד שזה קידש את זו והיא אשת איש ושניהם או אחד מהם אומר שלא קידש אותה ואינה אשת איש כי לא היה אלא דרך שחוק והשטאה. ומה שכתוב בתשובות מיימוניות לספר נשים סי' א' וז"ל ואף על גב דאמרה בלבי לא היה אלא לשחוק ולהתלוצץ עמו ומעולם לא נתרציתי לו אלא לחוכא ואיעלולא בעלמא דברים שבלב נינהו ודברים שבלב אינם דברים ואף על גב דאיכא למימר דאנן סהדי דלא נתכוונה אלא להתלוצץ וכל כי האי גוונא אזלינן שפיר בתר מחשבה כגון גבי מברחת וכרבי שמעון בן מנסיא שכתב כל נכסיו לאחד ולא ידע שהיה לו בן. וההיא דמרובה שאמרו חכמים לא נתכוונה זו אלא להגון לה וכיוצא בהן רבות בתלמוד דאזלינן בתר אומדן דעת' גבי קדושין משום חומרא דאשת איש לא נסמוך על אומדן דעתא לומר לא היה בלבה כך ודאי וליכא אומדן דיתא דמוכח כיון דאיכא נמי למימר איתתא בכל דהוא ניחא לה עכ"ל ומביאו גם כן בהגהות מרדכי דמסכת קדושין. כל זה מיירי דקדשה בפני שני עדים כדין כל קדושין דהתם ודאי כיון דאם הכחיש הוא או היא את העדים אין שומעים להם וכדמוכח ממאי דקפריך אי דאיכא עדים אמאי מותרת בקרוביו הלכך במודה נמי שקדשה אלא שבלבה לא נתכוונה להתקדש אלא להתלוצץ אינה נאמנת אלא שומעין לשני עדים שהבינו הדברים כמשמען שהקדושין הם ניתנים לה לשם קדושין גמורים שתהא נקנית לו לאשה אבל במקדש בעד אחד דלדברי המחמיר נמי אין חוששין לקדושין אלא בששניהם מודים כל שאומר הוא או היא שלא נתכוונו אלא להתלוצץ אינם מודים בקדושין ואין חוששין להם ואם אפילו כשהיא מודה לדברי העד אלא שלא נתכוונה כי אם להתלוצץ או לשחק בו אינה מקודשת לדברי הכל. כ"ש כשאינה מודה לדבריו כלל ומכחשת אותו:

הכלל העולה מדברינו הוא שאין מעגנין את הנערה הזאת וגם אין מצריכין לה גט שאם אתה מעגנה משום דאפשר שהיום או מחר יבא העד האחר שמא לא יבא לעולם ואם אתה מצריכה גם מספק אתה פוסלה לכהונה וא"כ כיון שאין כאן בפנינו אלא עד אחד שנתקדשה והיא מכחשת אותו הוי כהמקדש בעד אחד והיא מכחישתו דאפילו לדברי

המחמיר אין חוששין לקדושין אלו הילכך נראה להתירה להנשא לכהן ששידכ' אחר שהדייני' יטילו עליה חרם בכח נח"ש ובאלות התורה שתגיד האמת ושיודיעו לה חומר הדבר שאם לא תודה על האמת שבניה יהיו ממזרים ואם יתאמת הדבר אח"כ תצא מזה ומזה וכל הדברים וכו' והיא קבלה עליה דהא האשה עצמה שהיתה באזקת נשואה נאמנת לומר שמת בטלה ותנשא על פיה מתוך חומר שהחמרתה עליה בסופה. וכ"ש זו שהיתה בחזקת פנויה שהיא נאמנת לומר שלא נתקדשה מתוך חומר שהחמרתה עליה בסופה הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורינו ורבינו שלם נר"ו

משה בן לא"א דוד רודרגש לופש נ"ע

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורגשטראט

תשובה תרה

שאלה מב ראובן שתבע את שמעון לדין והוציא עליו שער שכתוב בו איך נתחייב שמעון בכל כך מעות שהלוה לו לוי מנכסי ראובן ושמעון משיב אמריו לו אני לא לקחתי המעות ממך כי אם מלוי שהוא היה אפוטרופוס שלך ום כן לאו בעל דברים דידי את אלא יבא לוי ויחדיו למשפט נקרבה יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה אם שמעון הלוה יכול לדחות את ראובן שלא יתבע את חובו שהלוה לו האפוטרופוס שלו או לא ותמהנו תמיהה גדולה בזאת השאלה לפי שהוא דבר פשוט וברור כמים שאין שמעון יכול לדחות את ראובן כיון שכתוב בשטר בפירוש שמה שהלוהו לוי היה מנכסי ראובן ואם כן אין שמעון יכול לומר לו לאו בעל דברים דידי את כמו שהוא מבואר בספרי הפוסקים שנכתוב לקמן בע"ה והואיל שאים בעניים זה די להאריך נאמר שודאי שמה שרצה שמעון לדחות את ראובן הוא שהיה לו איזה טענה על לוי ולזה אמר יבא לוי ויחדיו למשפט נקרבה והטענה מסתברא שיהוה שאמר שמעון לראובן שער זה פרעתיו ללוי אפוטרופוס שלך או איזה טענה אחרת כנגד השטר וטוען שישבע לו ראובן שלא אמר לו האפוטרופוס כלום כשבועת היורשין שלא פקדנו אבא או טוען שיבא לוי וישבע לו שלא פרעו ככל דין אשתבע לי דלא פרעתיך והשתא עם הצעה הזאת נבא להשיב כל ראשון ראשון ועל אחרון אחרון ראשונה נביא ראיות ששמעון אין יכול לדחות את ראבון

לבלתי יתבע ממנו חובו ואחר כך נשיב על הטענות האחרות אם ראובן חייב לישבע שלא אמר לו האפוטרופוס שהוא פרוע כמו שהוא טוען ואחר כך יגבה או אם טוען שמעון שיבא לוי וישבע לו שלא פרעו ואז יתן לו חובו אם חייב להשבע או לא ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שגיון אמן כן יהי רצון:

איתא בפרק מי שהיה נשוי דף צ"ד אמר רב הונא הני תרי אתי ותרי שותפי דאית להו דינא בהדי חד ואזיל חד מינייהו בהדי לדינא לא מצי אידך למימר ליה לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עבד אקלע רב נחמן לסורא שיילוה כי האי גונא מאו אמר להו מתני' היא הראשונה נשבעת לשנייה ושנייה לשלישית ושלישית לרביעית ואילו ראשונה לשלישית לא קתני מאי טעמא לאו משום דשליחותא עבדא מי דמי התם שבועה לאחד שבועה למאה הכא אמר אילו אנא הואי טענינא טפי ולא אמרן אלא דלא איתיה במתא אבל איתיה במתא איבעי ליה למיתי:

ופירש"י תרי אחי ותרי שותפי או תרי שותפי: ואזיל חד מינייהו בהדי לדינא בדבר השותפות ויצא השותף חייב לא מצא שותף חברו למימר לבעל דין: אנת לאו בעל דברים דידי את בדין זה שנתחייב חברו אני אדין עמך בחלקי: ואילו ראשונה לשלישית לא קתני דתשבע לפי שנשבעה: ולא אמרן שיחזור וידון: אלא דלא הוה האי שותף במתא כשבא חברו לדין עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהאי סוגיא שכיון שהאי אח או שותף יש לו חלק בהאי דינא יכול לדון עם הבעל דין על הכל אם חברו בעיר ולא יכול אידך לומר לאו בעל דברים דידי את לפיכך גם הנתבע אין יכול לעכב ולומר או דן עמו בחלקך או הבא הרשא' מחברך כיון שאין לו פסידה על זה אבל אם חברו לא היה שמדינה כיון שיכול לחזור על בעל דינו ולומר איני מודה במה שטוען שותפי יכול הנתבע לעכב ולומר שאינו רוצה לדון עמו אלא בחלקו או שיביא הרשאה:

וכן פירש הרב רבינו ניסים וז"ל תרי אחי או תרי שותפי לא מצי אידך למימר ליה וכו'. כלומר אין בעל דינו יכול לומר לשותף זה את לאו בעל דברים דידי את ולא אדון עמך אלא על חלקך אלא שליחותיה עבד ויש לו עמו אף על חלק חברו ולפיכך אפילו נתחייב שותף זה יש לחבירו לקבל דינו דהא בהא תליא וכו' ולא אמרן דמצי אמר ליה אי הואי אנא הוה טענינה טפי אלא דליתא במתא וממילא אף זה אינו יכול לכוף אותו לדון עמו אלא על חלקו אבל איתה במתא מסתמא ניחא ליה במאי דעביד חבריה וממילא יכול אחד מן השותפין לדון על הכל ע"כ לשון הרב:

והרמב"ם כתב בה' שלוחין ושותפין פרק שלישי ה"ג וז"ל אחד מן האחים שלא חלקו או מן השותפין שבא לתבוע תובע על הכל הואיל ויש לו חלק בזה הממון אינו צריך הרשאה משאר שותפין ואין השותף האחר יכול לומר לשותפו שדן אילו אני הייתי שם הייתי תובע טענות אחרות ומחייב בעל דיני שהרי אומר לו למה לא באת לתבוע גם אתה לפיכך אם היה במדינה אחרת יש לו לחזור על בעל הדין ולדון עמו ולומר לו אני איני מודה בכל מה שטען שותף שלי לפיכך יש לנתבע לעכב ולומר לזה או דן עמי בחלקך או הבא הרשאה שהרי ממון שניכם בידי ושניכם בעלי דיני ולמחר יבא אחיך או שותפך ויתבע גם הוא ע"כ:

ומר"ן כתב אחד מן האחין וכו' בכתובות פרק מי שהיה נשוי שאין בעל דין יכול לומר לאחד מן השותפין שבא לדון עמו אם חברו במקום אחד לאו בטל דברים דידי את אבל אם אינו במקום אחד יכול לומר לו כן ולמד רבנו שכיון שאינו יכול לומר לאו בעל דברים דידי את אפילו נתחייב שותף זה יש על חבירו לקבל דינו דהא בהא תליא. ומה שכתב לפיכך יש לנתבע לעכב וכו': דהא בהא תליא כמו שכתבתי וכו':

הרי למדנו מכל הני רבוותא מורי הוראה דפסקו דאם חברו בעיר יכול לידון עם בעל דינו אפילו על חלק חברו ואינו יכול הנתבע לעכב עליו ולומר לאו בעל דברים דידי את כיון שיש לו חלק באותו ממון וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' קכ"ב ס' ט' יעיין שם ויען שהוא מלה במלה כמו שכתב רבנו לא העתקתיו שלא להאריך:

ומעתה שהוכחנו מכל זה שכתבנו דאם חברו בעיר אין יכול הנתבע לעכב ולומר לאו בעל דברים דידי את אלא צריך לדון עמו על הכל אף על חלק חברו ואם חברו בעיר אחרת אז יש לנתבע לעכב ולומר או דון בחלקך או הבא הרשאה מחברך נבא להשיב בנקל על הספק שנסתפק ה"ה על ראובן שתבע לדין את שמעון והוציא עליו שטר חוב שכתוב בו ששמעון היה חייב לו כל כך מעות שהלוה לו לוי מנכסי ראובן אם שמעון יכול לדחותו ולומר לאו בעל דברים דידי את כיון שלא לקח המעות מראובן אלא מלוי ונאמר שהוא דבר פשוט שאין יכול לדחותו דכיון דבהאי דינא שכתבנו יכול לתבוע אף על חלק חברו אם הוא בעיר ואין יכול הנתבע לדחותו ולומר לו לאו בעל דברים דידי את כל שכן וקל וחומר בנדון דידן שראובן תובע את שלו כמו שכתוב בשער בפירוש דאין יכול לדחותו דאפילו באותו עניין שאמרו שאם הוא במדינה אחרת יכול לעכב עליו ולומר לאו בעל דברים דידי את אינו אלא על חלק חברו לפי שיכול לחזור על בעל הדין ולומר לו אני איני מודה בכל מה שטען שותף שלי אבל על חלקו אינו יכול לדחותו ואם כן בנ"ד דהכל מראובן ככתוב בשטר ואין לוי יכול לטעון על זה ודאי שהדין עם ראובן

ואין בדברי שמעון טעם ועיקר וצריך לשלם חובו לראובן אם לא שיש לו טענה אחרת בלתי זאת:

ואם עדין תקשי לן דכל זה שכתבנו לא מיירי . בהלואה ונוכל לומר דאין הדין שוה לזה נשיב ונאמר דהגם שכבר אמרנו דמכל שכן הוא והוא שאם באותו עניין שיכול השותף לטעון נגד הבעל דין אפילו הכי צריך לדון עם חברו על חלקו ואין יכול לדחותו קל וחומר בנ"ד שאין לוי יכול לטעון על שמעון כיון שכל החוב הוא של ראובן שאין יכול לדחותו מכל מקום נביא ראיה מהפוסקים דהדין שוה במלוה:

כתב הטור בסי' ע"ז ס' י' שנים שהלוו או הפקידו לאחד ובא אחד מהם ליטול חלקו אין שומעין לו עד שיבא חברו אבל אם חברו בעיר ושמע ולא בא אז צריך ליתן לזה שתובע הכל דשליחותיה עבד דכיון דידע חבריה דהאי תבעית ולא אתא אלמא לא קפדי אהדדי וניחא ליה במאן דעביד כל חד מינייהו עד כאן:

ומר"ן כתב על זה גם זה העלה שם הרא"ש ז"ל ושמע מינה דשנים שהלוו או הפקידו אצל אחד ובא אחד ליטול חלקו אין שומעין לו אלא אי איתיה לחבריה במתא ולא אתא שליחותיה עבד ובכולי משעתיה דינא בהדיה ואי מודה יהיב כולי ממונא וכו' וכן כתב הרמב"ם בפ' ג' מהלכות שלוחין וכתב הר"ן דהכי מוכת במי שהיה נשוי דאמרינן הני תרי אחי דאית להו דינא בהדיה חד וכו':

נמצאת למד מכאן בהדיא מכל זה שכתבנו דהמלוה שוה לפיקדון שהרי כתב הר"ן דזה הדין מוכח מהאי סוגייא דכתבנו לעיל מהני תרי אחי דאית להו דינא בהדי חד:

וכתב עוד מר"ן בהאי דינא שלש תשובות מהרשב"א וז"ל והרשב"א כתב בתשובה על ראובן שלוה מיעקב מנה ומת יעקב והניח שני בנים שמעון ולוי והנה שמעון איננו כאן ולוי תובע מראובן כל החוב והשיב לוי יכול לתבוע כל חלקו וחלק אחיו בין שאחיו כאן בין שהוא במדינת הים דגרסינן בפרק מי שהיה נשוי אמר הונא תרי אחי או תרי שותפי דאית להו דינא בחדי חד ואזיל חד מינייהו בהדיה לדינא לא מצי למימר ליה לאו בעל דברים דידי את אלא שליחותיה עבד ע"כ: וכתב עוד בסי' אלף ופ"ב שנים שהלוו לאחד ובא אחד מהם ותבע החוב כלו מסתברא שיכול לתבוע כל החוב דכל שהלוו בשטר אחד כשותפין נינהו ובסי' אלף ופ"ז כתב על ראובן שלוה משנים וכתב השטר בשם האחד ועכשיו בא אחד מהמלוים ותובע לראובן בכח השטר אם אותו שנכתב על שמו תובעו אינו יכול לדחותו ואם אותו שלא נכתב על שמו תובעו יכול לטעון ולומר לא נתחייבתי לך כלו' ע"כ:

והשתא דהוכחנו מכל הני רבוותא שהדבר ברור כמים ששמעון לא יכול לדחות את ראובן ולומר לו לאו בעל דברים דידי את כיון שהשטר כתוב בפירוש שהמעות היו מראובן יען הראיות שכתבנו נבא להשיב על הספק שעשינו אם שמעון טוען ואמר לראובן שטר זה פרעתיו ללוי שהיה אפוטרופוס שלך וטוען שישבע לו ראובן שלא אמר האפוטרופוס כלום בשבועת היורשין שלא פקדנו אבא או אם טוען שיבא לוי וישבע לי ככל דין אישתבע לי דלא פרעתיך ואז אפרע לך:

כתב הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק י"ו הלכה ז' וז"ל ראובן שהוציא שטר חוב שיש ללוי על שמעון וטען שלוי נתנו בכתיבה ומסירה ואבד השטר שהקנהו בו או שטען שהקנהו על גב הקרקע הרי זה גובה אותו משמעון הואיל ויצא מתחת ידו טען שמעון שפרעו ללוי ואמר ישבע לי ישבע לוי לשמעון ואחר כך יגבה ראובן הודה לו שפרע ישלם לוי לראובן וכו':

והרב המגיד כתב ראובן שהוציא וכו' דע שכוונת רבנו ז"ל היא במה שכתב שגובה ואינו צריך להביא ראייה דוקא כשאין הלוה טוען מי ואמר לו שבעל דברים שלי כתב ומסר לך אבל אם הלוה טוען כן טענתו טענה ומקבלים הימנו וכן כתב פרק ו' מהלכות מכירה ז"ל אבל צריך עדים לענין תביעה שהרי הנתבע אומר מי יאמר לי שבעל דברים שלי כתב ומסר לך ע"כ ושם הארכתי בביאור דין זה וכתבתי שם שעיקר הדין הוא שצריך להביא ראיי' קודם שיגבה בו שלא כדברי רבנו ורבו ז"ל וכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל: טען שמעון וכו' זה נראה פשוט וכן כתב הרב ר' יהודה אלברצלוני ז"ל וזה דעת הגאונים ואם יש ראייה שמכר ולא רצה לישבע אף על פי שלא הודה שנפרע חייב לשלם ללוקח וכן כתוב בעיטור עוד כתב שאם מת מוכר יורשיו נשבעין שבועת היורשין ונוטל לוקח ואם לא רצו לישבע משלמין ללוקח הודה לו שפרע ישלם לוי לראובן פירוש דין זה הוא אפילו בשיש עדים לראובן מהקנייה שהרי היה לוי יכול למחול את החוב כמו שנתבאר פרק ו' מהלכות מכירה ומיגו דאי בעי מצי מחיל ליה כי אמר שטר פריעא הוא נאמן וכן כתבו קצת מפרשים ז"ל ויש מי שכתב דכי אמר שטר פרוע הוא הרי הוא כמוחלו עכשיו ואין לך מחילה גדולה מזו עכ"ל:

הא למדת מכאן בהדיא שהמוכר שטר חוב לחברו ובא הלוקח לגבות מהלוה וטוען הלוה פרעתי יבא המלוה וישבע לי שלא פרעתי שמזקיקין להביא המלוה לישבע ואז יגבה הלוקח ואם מת המלוה יורשיו נשבעין ואם לא רצו לישבע משלמים ללוקח ואם הודה המלוה שהוא פרוע פטור הלוה והמלוה ישלם ללוקח והטעם שהמלוה נאמן לומר שהוא פרוע דמיגו שהוא יכול למחול כי אמר נמי שטרא פריעא הוא נאמן:

והטור כתב בהלכות הלוואות סי' ס"ו וז"ל לוקח שקנה מהמלוה שטר חוב שיש לו על הלוה ומת הלוה אם אחר שלקחו מת נשבע הלוקח שלא אמר לו המוכר כלום ושאינו יודע ששטר זה פרוע וגובה ודוקא שמת המוכר אבל אם הוא חי עדיין גם הוא צריך לישבע קודם שיגבה הלוקח וכן נמי אם הלוה קיים וטוען שהוא פרוע ואין בו נאמנות אם המוכר קיים ישבע וגובה הלוקח ואם אינו רוצה לישבע יפסיד ואם מת כתב הרב ר' יהודה אלברצלוני נשבע היורש שלא פקדנו אבא ואם אינו רוצה חוזר על יורשי המוכר ויש אומרים שהלוקח נשבע שלא פקדני המוכר ונוטל וכו':

ומר"ן כתב לוקח שקנה מהמלוה וכו' עד קודם שיגבה הלוקח כן כתב הרא"ש בשם הרמב"ן בסוף שבועות וכתב עוד ומיהו אין לומר בזה כשמת המוכר כבר נתחיב המוכר שבועה ואם כן לא יגבה זה כיון דליתא למוכר דכיון שמכרו אין עליו עיקר חיוב אלא שמשביעין אותו מפני שהוא נאמן לומר פרוע במיגו שיכול במחול וכן כתב הר"ן שם: וכן נמי אם הלוה קיים וכו' פר' הכותב (ד"ס) כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אינו יכול להשביעה אבל יורשיו משביעין אותה ואת יורשיה ואת הבאים ברשותה אלו הם הבאים ברשותה כל שמכרה להם או נתנה להם במתנה ופירש"י שאם מכרה כתובתה ומתה נשבעים הלקוחות שאינן יודעים שהיא נתפרעה מכתובתה ומשמט שאם הוה חייה שאין הלקוחות גובין עד שתשבע היא בעצמה ואם אינה רוצה לישבע יפסידו הלקוחות וכן מסתברא עכ"ל ולמד משם רבנו למוכר שטר חוב ומ"מ ק"ל דלמה יפסיד הלוקח מעותיו יכופו ב"ד למוכר שישבע או שיחזור לו מעותיו ויש לומר דאין הכי נמי ומאי יפסיד דקאמר מלגבות מהלוה ואם אין למוכר נכסים נמצא שהוא מפסיד ודין זה ג"כ מדברי הרמב"ם שהביא רבנו בסי' זה וכו' ואם מת הר יהודה וכו' ז"ל בעל התרומות בשער נ"א כתב הר' יהודה אלברצלוני המוכר ש"ח ואין בו נאמנות ולוה טוען פרוע הוא אם המוכר קיים ורצה לישבע נשבע וגובה הלוקח ואם לאו מפסיד הלוקח ואם מת המוכר איכא מ"ד יורש נשבע שלא פקדנו אבא ואם לא רצה לישבע לוקח חוזר על יורשי מוכר ואיכא מ"ד לוקח נשבע שלא פקדנו המוכר ונוטל מדתנן אבל משביע הוא את יורשיה ואת הבאים ברשותה ועל זה כתב בטל העיטור מסתברא דהאי סברא בתרא ליתא דהתם על שמא הוא אבל הכא בריא קא טעין ליה ועוד דשבוע' לבטלה היא שהשטר מקויים מעדיו שהמוכר אמר לו שאינו פרוע הילכך אי איתיה למלוה ולא בעי אישתבוע' חייב מדינא לשלומי ואי אית והיורשים לא בעו לאשתבועי חייבים לשלם עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מכאן מהטור ומר"ן שפסקו שאם המוכר קיים והלוה טוען שהוא פרוע שישבע המוכר והלוקח גובה את חובו ואם אינו רוצה לישבע יפסיד מלגבות מהלוה אבל המוכר יחזי' לו מעותיו וכן פסק הרב יוסף בשלחנו הטהור סי' הנז' ס' ט"ו מלה במלה ולכן לא כתבנוהו שלא להאריך יותר:

והשתא נראה לנו לכאורה דהוא הדין בנ"ד שלוי הלוה המעות לשמעון אע"גב שהם מראובן ובא ראובן לתבוע החוב משמעון וטען שמעון שפרעו ללוי ורוצה שישבע לו ואז יתן לו חובו שהדין עמו שלוי חייב לישב שלא פרעו ואם אינו רוצה לישבע שמעון פטור לשלם שהרי דומה זה ללוקח ש"ח שאמרנו שצריך המוכר לישבע תחילה ואז יגבה הלוקח ואם אינו רוצה לישבע אין הלוקח גובה מהלוה אלא המוכר מחזיר לו מעותיו:

אמנם אחר שדקדקנו היטב בדבר נאמר דכל זה אינו ענין לנ"ד ואדרבא מדבריהם למדנו שאין מזקיקין לאפוטרופוס לבא לישבע שהרי פירשו טעמם של הסוברים במוכר ש"ח שמזקיקין המוכר לישבע משום שאינו אמר פרעתי נאמן מיגו שבידו למחול כמו שכתבנו לעיל מהרב המגיד והרא"ש והר"ן בפירוש אבל בנ"ד שפשיטא ודאי שהאפוטרופוס אין בידו למחול ממון של ראובן כיון שהממון אינו שלו ואם כן אין כאן מקום לשבועת האפוטרופס כל שאפילו יאמר פרוע הוא או איזה טענה מגרעת כח השטר אינו נאמן כיון שהשטר אין בידו אלא ביד הבעלים:

עדיפא מזאת מצאנו בטור סי' ס' וז"ל ראובן הוציא שטר שכתוב בו שלוה שמעון מלוי וטען ראובן שלוי שלוחו הי' ובשליחותו הלוה וכתב השטר על שמו ולא הקפיד עליו ושמעון טוען לאו בעל דברים דידי את שהרי אין לך הרשאה מלוי ולא מכר לך שטר זה ולא נתנו לך אם הודה לוי לראובן ששלוחו היה הרי נתגלה הדבר ממון זה של ראובן היה והוא המלוה והלוה נשתעבד לו אעפ"י שלא נכתב השטר בשמו וכופין הלוה לפרוע לו ויפטר בכך שלא הוצרכו כתיב' ומסירה אלא למי שבא לזכות ממונו למי שלא היה בו שום זכות עד עתה אבל כאן כיון שזה מודה לדבריו ואינו חב לאחרים בהודאתו יש לנו להאמינו לפיכך אם בא לוי למחול ללות כיון שיש כאן מסיר' והודאה זכה ראובן בשלו וכאילו הלוה ראובן לשמעון מידו לידו ואין צריך הקנאה חדשה עכ"ל:

ומר"ן כתב ראובן הוציא שטר וכו' כתב בסה"ת בשטר נ"א סי' א' שאם הודאת לוי לראובן לא היתה במעמד שלשתן אלא שהוד' לוי כן בפני עדים לא נכוף ללוה לפרוע ליה עד שיכתוב וימסור לו והוא ז"ל חלק עליהם וכתב דכיון דהורי לוי לראובן ששלוחו היה איגלאי מילתא דמשעת הלואה הוי ההוא ממונא דראובן ואינו צריך כתיבה ומסירה אלא לוי שבא לזכות ממונו לאחר שלא היה לו עד עתה שום זכות אבל זה שממונו הוא

אינו צריך שום הקנאה ולא עוד אלא שאם בא לוי למחול החוב לשמעון אינו יכול דכיון שהשטר ביד ראובן והודה לוי ששלוחו היה נמצא שראובן היה המלוה ולא לוי ורבנו סתם הדברים כדעת בעל התרומות ע"כ: וכן פסק הרב בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס"ח עיין שם:

ועתה שהוכחנו מכאן שאפילו בשטר הכתוב על שם לוי ולא נזכר בו שם בטל הממון אלא שהודה לוי שהממון של ראובן אמרינן שאין לוי יכול למחול החוב כל שכן וקל וחומר בנ"ד שהשער כתוב בשם ראובן בעל הממון שאין לוי יכול למחול ואם כו אין כאן מקום לשבועת האפוטרופוס שאפילו אמר פרוע הוא אינו נאמן לפי שאין כאן מיגו שיש בידו למחול ומהאי דינא נמי שמעינן בפירוש ששמעון אין יכול לדחות את ראובן ולומר לאו בטל דברים דידי את שהרי בהאי דינא לא היה כתוב בשטר בשם ראובן אלא שלוי הודה שהממון של ראובן היה ואפילו הכי אמר שאינו יכול לדחותו וכופין הלוה לפרוע לו כל שכן בנ"ד שבשטר עצמו כתוב שהממון של ראובן שאינו יכול לדחותו ולומר לו לאו בעל דברים דידי את ובזה יתורץ ג"כ הספק שנסתפק ה"ה:

ואכתי פש גבן לתרץ הספק אם יטעון שמעון שפרע זה השטר ורוצה שראובן ישבע לו שלא אמר לו האפוטרופו' קודם שמסרי לידו שהוא פרוע כשבועת היורשין שלא פקדנו אבא אם ראובן חייב לישבע או לא לזה נשיב ונאמר שחייב ראובן לישבע שלא אמר לו האפוטרופוס כלים ושאינו יודע ששטר זה פרוע ואז גובה חובו והראיה מהאי דינא שכתבנו לעיל שכתב הטור ויש אומרים שהלוקח לשבע שלא פקדני המוכר ונוטל ואם כן ה"ה בנ"ד שאין כאן מקום כשבועת האפוטרופוס כמו שאמרנו יהיה ראובן חייב לישבע שלא אמר לו האפוטרופוס שהשטר הוא פרוע:

אמנם כיון שמר"ן כתב טל זה בשם בעל העיטור מסתברא דהאי סברא בתרא ליתא דהתם על שמא הוא אבל הכא בריא קא טעין ליה ועוד דשבועה לבטלה היא שהשטר מקויים מעדיו שהמוכר אמר לו שאינו פרוע הילכך אי איתיה למלוה ולא בעי אשתבועי חייב מדינא לשלומי ואי מית והיורשין לא בעו אשתבועי חייבים לשלם דנראה מכאן דסברת היש אומרים היא דחויה ודל מהכא הראיה שאמרנו אפילו הכי אל יחסר לנו ראיה ממקום אחר לנ"ד:

והרי לך מה שכתב הרמב"ם בה' מלוה ולוה פ' י"ד ה"ב וז"ל התובע את חברו לפרעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרים לו שלם לו טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ויטול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרט כלום או שלא פרט אלא כך וכך ואחר כך יטול וכו': ובפ' י"ז כתב מלוה שמת ובא היורש

לתבוע את הלוה בשטר שעליו ואמר פרעתי לאביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד ושלם לו אמר ישבע לי הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לו אשא כפיו ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע וגובה עכ"ל: **הרי** למדנו מכאן דאם המלוה תובע חובו והלוה טוען שפרעו ובעל השטר אומר לא פרעת אומרים לו שלם לו ואם טען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו משביעין אותו וה"ה נמי אם מת המלוה ובא היורש לתבוע את הלוה וא' פרעתיו לאביך והיורש אומר איני יודע אומרים לו עמוד ושלם ואם אמ' ישבע לי הרי זה נשבע שלא פקדנו אבא וכו' וכן פסק הרב יוסף בסי' פב' ובסי' ק"ח יעיין שם ואם כן בנ"ד דהוכחנו בהדיא מכל זה שכתבנו שראובן הוא המלוה והאפוטרופוס הוא שלוחו כיון שהמעות היו מראובן ועתה אין יכול לישבע שלא פרעו שמעון הואיל שהוא לא נתן המעות אלא שלוחו שהרי הוא כמו היורש שבא לתבוע את הלוה שאינו יודע אם פרעו לאביו ואם תבע הלוה שישבע לו הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלא פקדנו אבא ה"ה בנ"ד אם שמעון טוען שראובן ישבע לו כשבועת היורשין ישבע ראובן שלא אמר לו האפוטרופוס קודם שמסרו לידו שהשטר הוא פרוע וא"כ יגבה חובו ואפילו בעל העיטור דפליג בהלוקח שטר חוב טל היש אומרים הטעם הוא שהלוקח אינו המלוה אבל בנ"ד שראובן הוא המלוה יודה שהוא חייב לישבע אם הלוה טוען שישבע:

העולה לנו מכל הני מילי מעלייתא מכל הני רבוותא מורי הוראה שהספק שנסתפק ה"ה אם שמעון יכול לדחות את ראובן לומר לו לאו בעל דברים דידי את הדין עם ראובן ואין שמעון יכול לדחותו יען הראיות שכתבנו מהגמ' ומהפוסקים ועל הטענה אם יטעון שמעון שיבא לוי האפוטרופוס וישבע לי שלא פרעתיו גם בזה אין שומעים לו מהטעם שאמרנו מכל הני רבוותא דאין כאן מקום לשבועת האפוטרופוס כלל אמנם אם טען שמעון שישבע ראובן שלא אמר לו האפוטרופוס שלו קודם שמסרו לידו שהוא פרוע הדין עמו וישבע ראובן ואח"כ יגבה חובו בעבור ההוכחות שאמרנו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר **ולהחיות לכם לפליטה גדולה** לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם בדירתו ברחוב המכונה ווואנן-בורג שטראט

תשובה תרו

שאלה מג ראובן חלה את חליו אשר מת בו והיה לו את א' יורש אותו וציוה מחמת מיתה צוואה בזה האופן שהיה לו מופקד במדינה אחרת ארגז א' מלא כל טוב ממיני מלבושים וכמה מיני תכשיטים שיהיה כל זה לאחיו הנז' וששאר כל ממונו. שיהיה לישא ממנו כ"כ יתומות ע"י שמעון אהובו וג"כ לחלק ממנו לעניים. ואח"כ נפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש וכשבאו לעשות מה שציוה ראובן. נמצא שנאבד הארגז הנז"ל ועתה באו לידי מחלוקת האח הנז' מהנפטר ושמעון שהאח טוען שכיון שנאבד הארגז שהניח לו אחיו בתורת ירושה ולא בא לידו כלום שלו משפט הירושה להיותו אחיו ושהוא קודם לכל. ושמעון טוען שכיון שראובן לא ציוה שיתנו לאחיו אלא הארגז הנז' ושהשאר יהיה להשיא יתומות ולחלק לעניים שעתה שנאבד הארגז. שההפסד הוא לאח ושהוא רוצה לעשות מה שציוה ראובן בהיות שכבר זכה ההקדש בצואתו הנז"ל דדברי שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו ומתוך שרבתה הקטטה ביניהם נמנו וגמרו לבא לבית מדרשו שלש"ם לשאול הדין עם מי משניהם ש ומאת ה' תמ"ש:

תשובה מלתא דפשיטא היא שאין לו לאח ראובן הנז"ל שום זכות ותביעה על שאר הנכסים אשר ציוה ראובן דנ"ד עליהם להשיא כ"כ יתומו' ע"י שמעון אהובו וג"כ לחלק לעניים שכיון שראובן הנ"ל לא ציוה בצואתו הנז"ל שיתנו לו כי אם דוקא אותו הארגז שהיה לו מופקד במדינה האחרת וכו' שהוא דבר מסוים ושכל שאר ממונו ציוה שיהיה להשיא כ"כ יתומות ע"י שמעון אהובו וג"כ לחלק לעניים איך לנו כי אם לקיים צואתו וכיון של"עע נמצא שהארגז הנז"ל נאבד ליכא מאן דפליג שהאבידה הנז"ל יהיה לו דוקא ושבשאר ממונו שהניח אחיו הנפטר אין לו בו חלק ונחלה ולא שום זכות ותביעה. ושזכו בו היתומות והעניים כאשר ציוה המוריש הנז"ל וכדפסקו הרשב"א והר"ן והמרדכי ז"ל בפ' המקבל. והביא דבריהם הרמ"א ז"ל בהגהותיו. בח"מ סי' רנ"ג ס"ק י"ג וז"ל נתן לו דבר מסויים כגון חבית א' בין החביות ונאבד א' מהן ההפסד על המקבל ע"כ: וכ"כ ה"ה ז"ל בפ' י"א מהלכות זכייה ע"ש:

וכן נראה מדברי רש"י ז"ל בפ' האומר. בגיטין דף ס"ה] על מה דפסיק שם הגמ' בההוא עובדא דגנבא היוצא בקולר וכו' וז"ל שם חמרא לא קאמר וכו' ופיר' שם רש"י וז"ל שאם אמר תנו לו יין וכו' אם החמיץ מן היין מראין לו המחומץ וכו' ואם אמר דמי חמרא ומכרו ממנו היורשין קצת ונאבדו המעות אומרין לו נאבדו מעותיך ע"כ ע"ש וכדפירשו דבריו ז"ל רבותינו בעלי התוספות והרא"ש ז"ל ע"ש:

ואף על פי שיש סברות מוחלקות בפי' האי סוגיא כולם מסכימים לדעת א' שאם מה שהניח או נתן או מכר הוא דבר מסויים שאם נאבד או מת או נפל שמראהו למקבל מת או אבוד או נפול ושההפסד לעולם הוא למקבל וכן פסקו הרמב"ם ז"ל בפ' כ"א מהלכות מכירה הלכה י"ט וז"ל האומר לחבירו בית מביתי או שור משורי אני מוכר לך וכו' ומת א' מן השוורים או נפל א' מן הבתים מראה לו זו שמת או שנפל שלעולם בעל השטר על התחתונה ע"כ: וע"ש כי הרב ז"ל דימה האי דינא להההיא מימרא שאמרנו במנחות בדף ק"ח שור משורי אני מוכר לך ומת א' וכו' מראהו לו מת וכדפירשו לה שם בריש דף ק"ט שכל שסיים דבר מסויים ונאבד שההפסד הוא על המקבל ע"כ ע"ש: וכן פסקו מרן ז"ל בשלחנו הטהור בח"מ בסי' רנ"ג ס"ק י"ב ע"ש:

ובמסכת שבועות בדף מ' איכא מחלוקת בין רב ושמואל על האומר מנה לי בידך אם דוקא מנה קאמר או שוה מנה ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות טוען ונטען כשמואל דדוקא מנה קאמר וגם הרשב"א והרטב"א והרמב"ן ז"ל והרבה מן הפוסקים פסקו שאם שכ"מ ציוה ואמר תנו מנה לפלוני שדוקא מנה קאמר ושאם לא נמצא לו מעות בעין שלא יתנו לו כלום דדילמא מנה היה לו לשכ"מ שהיה קבור. וכיון שלא נמצא אתו המנה אין נותנין לו כלום ואע"ג דאמרינן בפ"ק דגיטין דלמנה קבור לא חיישינן דוקא כשנמצא לשכ"מ מעות בעין. דלא אמרינן כל מנה אחר ציוה שהוא קבור וכו' וכתבו הם ז"ל שכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל ע"כ ע"ש והר"ן ז"ל בפ"ק דגיטין ומוהריק"ו ז"ל בשורש צ"ט כתבו שאם אמר הריני נותן מנה לפלוני שמנה דוקא קאמר ואי איתיה בעיניה ממש ונאבד מראהו אבוד ואפילו אמר מנה מנכסי וכו' והביאו דבריהם ז"ל מרן ז"ל שם בח"מ בסי' הנ"ל וה"ה ז"ל בפ"י מהלכות זכייה בשם הרשב"א ז"ל אלא א"כ פירש ואמר שוה מנה וביאר שם טעמא משום שלעולם יד בעל השטר על התחתונה ע"כ ע"ש: והאי תשובה מהרשב"א ז"ל מצאתיה בתשובותיו בסי' אלף וכ"ה ע"ש:

והאי טעמא דאמרינן דיד בעל השטר על התחתונה היינו משום טעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכדפירש רש"בם ז"ל בפ' גט פשוט ט"ש ושייך ג"כ לנ"ד כדנפרש לקמן בע"ה:

ומוהרש"ך ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' ע"ה על שכ"מ שאמר תנו י"ג חביות מלאות יין לפלוני והיה לו לשכ"מ ההוא כרם א' מנכסיו ולא נמצאו אחרי מותו כי אם עשרה חביות מלאות יין פסק הרב הנ"ל שאע"פי שהיה לו לשכ"מ הזה כרם א' בנכסיו וציוה ואמר שיתנו לו י"ג חביות מלאות יין כיון שלא נמצאו אחרי מותו כי אם עשרה חביות מלאות יין שאין למקבל כי אם עשרה חביות הנמצאות ותו לא מידי וכו':

והרב רבינו יונה ז"ל כתב שאם יש יורש גמור: ומקבלי מתנה וב"ח שהב"ח קודמים לגבות מהיורש וכו'. וכן הביא הנמק"י יוסף בפ' יש נוחלין שכשיש יורשין ומקבלי מתנות שכולם דוחין את הב"ח אצל היורשין וכו' והביא ראיה מהתוספתא השנויה שם. על האומר תנו ר' זוז לפלוני וש' לפלוני וכו' ויצאת עליהם כתובת אשה וב"ח שגובין מהיורש וכו' וכיון שהב"ח נידחין אצל היורשים. מקבלי המתנות גובין מה שפירש להם וכתב שכ"כ ה"ה ז"ל בשם הרשב"א ז"ל דמקבלי המתנות אינם מאבדין כלום אלא דוקא כשנתן להם דבר מסויים ונאבד וכו' ע"כ ע"ש:

נקטינן מכל האמור שדבר מוסכם הוא מכל הני רבוואתא שכל מה שציוה וסיים השכ"מ או המצוה מחמת מיתה או המוכר או הנותן דבר מסויים ונאבד אותו הדבר או לא נמצא בתוך נכסיו. או נגנב או מת או נפל שלעולם ההפסד הוא למקבל וזה פשוט וכדכתיבנא:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת מעתה זכינו לדין בנ"ד על ראובן שציוה מחמת מיתה וסיים לאחיו ארגז א' מלא כל טוב שהיה לו מופקד במדינה אחרת וכו' וכשבאו לחלוק נכסי ראובן הנז"ל כפי צוואתו נמצא שהארגז הנז"ל נאבד ואיננו כל אפייא שוין שהאיבוד וההפסד הנ"ל הוא על האח הנ"ל המקבל ושאין לו שום זכות ותביעה על שאר הנכסים אשר הניח לאחרים כיון שסיים לו הארגז הנז' דוקא ומזלו גרם שנאבד ולא הגיע לו כלום מירושת אחיו וזה פשוט כדכתיבנא:

והרי זה דומה להא שכתב הרב בעל כנה"ג בח"ב מח"מ בסי' ר"ן בהגהת הב"י אות ק"א בשם רבו ז"ל על שכ"מ שציוה ליתן לבן אחיו יורשו כ"כ חפצים ומלבושים וכו' וחילק כל שאר נכסיו לאחרים וכו' שחפצים ומלבושים דוקא קאמר ואם נגנבו או נאבדו כל החפצים והמלבושים שאין לו כלום על שאר הנכסים וכו' ע"כ ע"ש:

וממוצא דבר אתה למד ג"כ בנ"ד שמקבלי המתנות דהיינו מה שהניח מכל שאר ממונו להשיא כ"כ יתומות ולחלק ג"כ לעניים שזכה ההקדש הנ"ל בכולם ואין ליורש הנז' שום זכות ותביעה בהם כדכתיבנא:

ואל תטעה לומר שכיון שהניח ראובן הנז"ל לאחרים חילו ולא הגיע ליורשיו כלום מנחלתו כיון שהארגז הנז"ל שסיים לו נאבד ואיננו שהרי זה דומה למי שעקר הירושה מהיורש ושאין בדבריו כלום. במה שהניח להקדש הנז"ל ושיזכה האח היורש הנז"ל בכל עיזבון ראובן אחיו הנ"ל כדאמרינן בפ' יש נוחלין דף ק"ל ומוסכם הוא מכל התנאים שכל מי שמוריש נכסיו למי שאינו ראוי ליורשו. שאין בדבריו כלום לפי שמתנה על מה שכתוב בתורה ויש לנו להעמיד כל הנכסים בחזקת היורש וכדטוען היורש הנז"ל

שבהיותו אחיו של הנפטר והיורש האמיתי שהוא קודם לכל אדם לזכות בכל הנכסים וכו':

שהרי הא דפ' יש נוחלין הנ"ל לא איירי אלא דוקא במי שהניח כל נכסיו למי שאינו ראוי ליורשו בלשון ירושה וליורשיו לא הניח להם כלום ולא הזכירם בצואתו אבל אם הניח ליורשיו אפילו זוז א' בלשון ירושה לקיים הנחלה דאורייתא או אפילו בל' מתנה ושאר נכסיו הניח לאחרים בלשון מתנה דבריו קיימים וכדכתב הרב בעל כנה"ג בח"ב מח"מ בסי' רפ"א בהגהת הטור אות כ"ט בשם מוהר"א גאליקו ז"ל בתשובה כ"י סי' קצ"א שאם ציוה ואמר זוז א' ליורשי ומשאר נכסי יעשה דודי מה שלבו חפץ שדבריו קיימים וכו' ט"כ ע"ש והרב המבי"ט ז"ל בח"ב מתשובותיו סי' ס"ז כתב שאפילו אם אמר המצוה לא יירש פלוני אלא כך ונתן שאר נכסיו מתנות לאחרים שהמתנות קיימות וכו' ע"ש:

ומה לנו להאריך בזה. דהא אפילו היה רוצה להניח כל נכסיו לאחרים. ולהניחו לו בלא כלום היה רשאי ומה שהיה עושה היה עשוי דמשנה ערוכה היא שם בפ' יש נוחלין. דתנן הכותב כל נכסיו לאחרים. ולא הניח ליורשיו כלום מה שעשה עשוי וכו' ע"כ:

ומה גם שבנ"ד כבר הניח לו ארגז א' מלא כל טוב וכו' ואם מזלו גרם שנאבד ולא הגיע כלום יבכה על רוע מזלו שגרם לו ההפסד הנ"ל:

ובר מן דין הא דאמרינן לעיל שכל מי שמוריש נכסיו למי שאינו ראוי ליורשו שאין בדבריו כלום היינו דוקא כשהניחם להם בלשון ירושה כדכתיבנא וכגון שאמר איש פלוני יירשני במקום שיש לו בת בתי תרשני במקום שיש לו בן דאז אין בדבריו כלום לפי שהוא מתנה על מה שכתוב בתורה. אבל אם אמר בלשון מתנה דבריו קיימים. וכדמשמע ממתניתין דכתיבנא דריש פ' יש נוחלין (דף קל"ג) וכפשטא דעובדא דיהונתן בן עוזיאל התם: וכדכתב הטור בשם הרמ"ה דכל שנתן בלשון מתנה המתנות קיימות וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות הלכה ה' וז"ל אין כל הדברים הללו אמורים אלא כשאמר בלשון ירושה אבל אם אמר בלשון מתנה דבריו קיימים לפיכך המחלק נכסיו טל פיו וריבה לא' ומיעט לאחר והשוה להם הבכור או שנתנו למי שאינו ראוי ליורשו דבריו קיימים ואם אמר בלשון ירושה אין בדבריו כלום וכו' ע"כ ע"ש:

והנה בנ"ד מצאנו ראינו שראובן הנז"ל ציוה לפני מותו בין בארגז הנז"ל שהניח לאחיו הנז' ובין בשאר ממונו שהניח להשיא כ"כ יתומות ולחלק לעניים שאמר בלשון יהיה ואין ספק שלשון זה של יהיה שלשון מתנה הוא ולא גריע מהאומר יטול או יחזיק או יזכה או יקנה: דאמר רב ששת בפ' מי שמת דכל הני לישני דלשון מתנה הווי ואע"ג

דהאי לישנא דיהיה לא אידכר במילתיה דרב ששת. מ"מ נראה דלשון מתנה הוא ושלא גרע מכולהו הני לישניה כדכתיבנא:

איברא דאיכא התם פלוגתא דרבוואתא אי כולהו הני לישני דרב ששת מהני למי שאינו ראוי ליורשו או לא אבל הוא דוקא כשציוה בהיותו בריא דבשכ"מ או במי שמצוה מחמת מיתה. כל אפייא שוין דהוו לשון מתנה ושמהני למקבל המתנה ומכ"ש דהאי לישנא דיהיה דיודו דהוי לשון מתנה ושיהנה למקבלי המתנה כדהוכיח הרב מוהרש"ך ז"ל בח"ג מתשובותיו בסי' כ"ד ע"ש: וכן כתבו הרד"ך ז"ל בבית ל' והרב המבי"ט בח"א סי' קצ"ג והרב בעל העיטור ז"ל בדף צ"ה ע"ד ע"ש:

ותמיה לי על הרב מוהר"ש יונה ז"ל שכתב בתשובה סי' מ"ז שלדעת הרב בעל העיטור ז"ל מילת יהיה אינו לשון מתנה ולא לשון ירושה והרי שפתי הרב בעל העיטור ז"ל ברור מללו בדף צ"ה ע"ד הנ"ל שלשון מתנה הוא ע"ש דצ"ע: ועיין בס' דברי ריבות בסי' קצ"ח ובהרשב"א ובהר"ן ז"ל בפ"ק דגיטין שכולם הסכימו דלשון מתנה הוא והביאו לשון הירושלמי דיהא לשון מתנה הוא וכו' ע"ש וכדכתיבנא:

ברם מה שיש להקשות הוא על הרב המבי"ט ז"ל הנז"ל שבח"א מתשובותיו בסי' קצ"ג הוכיח בראיות ניצחות שלשון יהיה לפלוני דל' מתנה הוא כדכתיבנא ואילו בסי' רי"ב בחלק הנז"ל שם שינה את טעמו והוכיח להפכו. וכתב דלא הוי לשון מתנה אלא לשון ירושה. דנמצא שדבריו ז"ל סתרי אהדדי מסי' קצ"א לסי' רי"ב ודוק:

ועוד קשה דבסי' קצ"ג אייריי במי שראוי ליורשו והוכיח דהוי לשון מתנה ובסי' רי"ב כתב דלמי שראוי ליורשו הוי לשון ירושה ולא לשון מתנה היפך מה שכתב בסי' קצ"ג ע"ש:

אמנם כדי להכריע דבריו שלא יהיו סתרי אהדדי על הקושיא הראשונה נלע"ד לתרץ ולומר דס"ל להרב ז"ל שיש חילוק בין כשאמר יהיה לפלוני לכשאומר יהיה ביד פלוני' דכשאומר יהיה לפלוני כמ"ש בנדון הנז' של סי' קצ"ג דאז הוי לשון מתנה וכשאומר יהיה ביד פלוני כדכתוב בנדון צואת של סי' רי"ב. דמשמעותו הוא שיהיה מופקד ביד פלוני שאז אינו לשון מתנה כי אם לשון ירושה ליורש. ובזה מתורץ הדיוק הראשון שדייקתי בדבריו ז"ל ודוק:

ולדיוק הב' נלע"ד שג"כ יש לתרץ ולומר דס"ל להרב ז"ל דלא אמרינן דלישנא דיהיה הוי לשון מתנה אלא דוקא בשכ"מ או במצוה מחמת מיתה אבל בבריא לא. ושאפילו בשכ"מ או במצוה מחמת מיתה הוא דוקא כשחילק כל נכסיו ולא שייר לו כלום אבל אם לא חילק כי אם מקצת נכסיו כדין מתנת בריא חשבינן ליה ולא הוי לשון מתנה ע"ש בשני התשובות הנז"ל ותראה בעניינם שהחילוקים הללו עולים כהוגן בכל א' מהם

לפי עניינו ושדברי הרב ז"ל סובלם ושכך צריך לפרש אותם כדי שלא יהיו סתרי אהדדי דאפושי פלוגתא לא מפשינא וכדכתיבנא ודו"ק:

מהמורם מכל הנז"ל שמעינן דהאי לישנא דיהיה אליבא דכל הני רבוואתא לשון מתנה הוא כדהוכחנו. וכיון שכן זכינו לדין בנ"ד שהאי צואת ראובן הנז"ל שציוה בלשון יהיה בין בארגז הנז"ל שציוה לאחיו כמו בשאר ממונו שציוה להשיא כ"כ יתומות ולחלק לעניים דלשון מתנה הוא ודבריו קיימים וכל א' מהם זכה בחלקו כדכתיבנא:

והאי טענה אשר טוען לע"ע היורש הנז"ל שכיון שנאבד הארגז הנז' ולא הגיע לידו מירושת אחיו כלום שהוא קודם לכל אדם לזכות בכל שאר נכסי עזבון אחיו הנ"ל מהבל ימעט וידפנו רוח כי אין לו על מה לסמוך וזה פשוט כדכתיבנא:

איברא דלכאורה היה נראה דהיינו יכולין להפך בזכותיה של היורש הנז"ל ולומר דההיא דאמרינן דהכותב כל נכסיו לאחרים בלשון מתנה ולא הניח ליורשיו כלום דמה שעשה עשוי ושדבריו קיימים וכו' דשאני מהאי נדון דנ"ד. שהרי התם. כיון שלא הניח ליורשיו כלום מעשיו מוכיחים שדעתו של המוריש היתה רחוקה מיורשיו הנז"ל ולא היתה נוחא מהם או מחמת שלא היו נוהגים כשורה עמו או מחמת איזה סיבה אחרת ושבכוונה מכוונת הניח כל נכסיו לאחרים בלשון מתנה וליורשיו הנז"ל הניחם בלא כלום. כי לא רצה שיהנו כלל מנכסיו ולפיכך מה שעשה עשוי ודבריו קיימים אע"פי שאין רוח חכמים נוחא הימנו אבל הכא בנ"ד הוא אדרבא כי המוריש הנז"ל גילה דעתו בצואתו הנז"ל שדעתו היתה קרובה אבל אחיו הנז"ל ושכונתו היה להועילו מנחלתו שכן ציוה בצואתו הנז"ל. שהארגז הנז"ל שהיה לו מופקד במדינה אחרת מלא כל טוב מכל מיני מלבושים ותכשיטים וכו' שיהיה כל זה לאחיו הנז"ל ואין לך ראיה גדולה מזו שלא היה רוצה להעביר נחלתו ממנו וכיון שלע"ע הארגז הנז"ל נאבד אמדינן דעתוה של המוריש הנז"ל שאם היה עולה על דעתו. שהארגז הנז"ל היה נאבד ושלא היה מגיע לאחיו כלום מנכסיו. שלא היה מניח כל שאר ממונו לאחרים ושאחיו הנז"ל ישאר בלא כלום והרי זה דומה להההיא דאמרינן בב"ב דף קמ"ו ע"ב משמיה דר"ש ן' מנסיא. על מי שהלך בנו למ"ה ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו שאין מתנתו מתנה לפי שהדברים מוכיחים שאילו היה יודע שבנו היה קיים לא היה נותן כל נכסיו לאחרים וכו' ע"כ:

אוף הכי היה נראה לכאורה שהיה מקום לומר ג"כ בנ"ד שאילו היה עולה על דעתו של המוריש הנ"ל שהארגז הנז"ל יהיה נאבד ושלא היה מגיע לאחיו כלום מנחלתו. שלא היה נותן כל שאר ממונו לאחרים ולהניח את אחיו בלא כלום. ושעל כן היה מקום לומר

שאין מתנתו מתנה על שאר ממונו שהניח להשיא יתומות ולחלק לעניים והוי כאילו לא ציוה כלום ושיש להעמיד כל נכסיו בחזקת היורש ויזכה האח הנ"ל בכל נכסי עזבון אחיו בהיותו הוא היורש האמיתי כדכתיבנא:

אמנם במעט התבוננות תבין ותראה. שאומדנא כזו אינה אומדנא כלל. ושאין לנו לבדות אומדנות חדשות כלו מדעתינו: ובפרט בנדון כנ"ד שמלבד שכבר הניח לו המוריש הנז"ל הארגז הנז'. כי בודאי שבדעתו היה אז הארגז הנז' בחזקת קיים והדברים מוכיחים שדוקא הארגז הנ"ל לבדו הוא מה שרצה להניח לו ולא יותר מעולם לא עלה על דעתו שיתנו לו כלום משאר ממונו אשר הקדיש והניח למנוחת נפשו להשיא ממנו כ"כ יתומות. ולחלק לעניים אפילו שיאבד הארגז הנז' ולא יגיע לאחיו כלום ממנו וכו':

ושאני ההיא אומדנא דמי ששמע שמת בנוי וכתב כל נכסיו במתנה לאחרים דאמרינן דעתיה וכו' שהרי התם מאחר שהיה הבן חי ואביו לא היה יודע כי היה סבור שכבר נפטר ולא היה בעולם. הילכך מתנתו שעשה לאחרים מכל נכסיו. אינה מתנה אבל הכא בנ"ד כשעשה ראובן הצואה הנ"ל היה יודע שאחיו הנ"ל היה בעולם והניח לו מה שרצה שיזכה מנכסיו דוקא ולא יותר דהיינו הארגז הנז' ובמה שהיה בתוכו ושאר ממונו רצה להקדישו למנוחת נפשו להשיא כ"כ יתומות וכו' וכיון שהארגז הנז"ל לא היה ברשותו כי אם במדינה אחרת. והיה באפשרות שיאבד או שיכחיש בו הנפקד. או שיגנבוהו כי מלתא דשכיח הוא אם האמת הוא שהיה בדעתו להועיל לאחיו הנז' בשאר נכסי עזבונו אם יארע א' מהמאורעות הנז"ל או בשיווי ממה שהיה תוך הארגז הנז"ל היה לו לפרש כמה היה שיווי שלכל הנכסים שהיו תוך הארגז הנז"ל ולצוות ולומר שאם באולי יארע א' מהמאורעות הללו שיתנו לאחיו הנז"ל שיוויו או שאר נכסי עזבונו ומדלא פירש שיוויו אלא הניח לו הארגז הנז' סתם ולא פירש כלום מהנז"ל אין לנו כי אם לקיים ציווי המוריש הנ"ל כפי משמעות לשון הצואה ולא יותר בהיות שהדברים מוכיחים שכך היתה כונתו ודעתו ולא יותר וכדכתיבנא:

ועל נדון הדומה לזה דנ"ד מצינו על ראובן שחלק כל נכסיו והניח סך מעות להקדש וסך אחרת לבת בנו ואחרי מותו ירדה בת בנו הנז"ל מנכסיה עד שהוצרכה לבריות וכו' שנשאל הרב המבי"ט ז"ל אי אמדינן דעתיה של המוריש הנ"ל שאם היה עולה על דעתו שבת בנו הנז"ל תצטרך לבריות דלא הוה מקדיש ההקדש הנז"ל וכו' והשיב הרב הנז"ל בח"ג מתשובותיו בסי' ע"ב והוכיח שלא אמרינן. דאמדינן דעתיה של המוריש שאם היה יודע. שבת בנו הנז"ל תצטרך לבריות דלא הוה מקדיש מה שהקדיש ופסק שלא יתנו מפירות המתנות שהניח להקדש לבת בנו הנז"ל. כלום וכו' והביא ראיה לדבריו ע"ש:

הרי לך בפי' כי אומדנא כהאי אינה אומדנא כלל ואין בידינו כת להוציא מה שהניח להקדש כדי לזכות למוריש הנז"ל בהיות שהדברים מוכיחים שהמוריש הנז"ל לא רצה לזכותו מנכסיו לאחיו הנז"ל. כי אם דוקא הארגז הנז"ל ובמה שהיה בתוכו ותו לא מידי ואם נאבד נאבד לו ואין הדבר הזה צריך בשש וכדכתיבנא:

ואל יעלה על דעתך לומר שאכתי איכא מקום לזכו' ליורש הנ"ל מצד אחר ולדון ולומר שכיון שהארגז הנז"ל לא היתה ברשות של ראובן כשציוה עליו וכדפירש הוא עצמו בצואתו הנז' שהיה לו מופקד במדינה אחרת ארגז א' מלא כל טוב וכו' שלא היה ביכלתו. להקנותו לאחיו הנז' כדקי"ל שאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו לפי שהוא כדבר שלא בא לעולם וכיון שראובן דנ"ד גילה דעתו שהיתה קרובה אצל אחיו הנו' להועילו מנכסיו. ולא עלה על דעתו להעביר נחלתו ממנו. כי אין לך ראיה יותר גדולה מהנחת הארגז הנז"ל. אלא שלא ידע כי מתנתו הנז"ל לא הוה מתנה מצד האי כללא דאין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו. כי לאו כ"ט דינא גמירי דאילו הוה יודע שלא היה יכול להקנותו לו מחמת שלא היה ברשותו שהדברים מוכיחים שלא היה מניח לו הארגז הנז"ל כי אם שאר הנכסים שהיו. ברשותו: ונמצא דהוי כאילו לא ציוה כלום. אשר על כן היה מקום לומר דמוקמינן כל נכסי עזבון ראובן בחזקת היורש הנ"ל ויזכה הוא לבדו בהם וכו':

אל יפלה על דעתך לטעון טענות כאלו שהרי האי כללא דאמרינן שאין אדם מקנה דבר שאינו בעולם או דבר שאינו ברשותו:. לא שייך כלל בנדון כהאי דנ"ד כי אם דוקא או בדבר שעדיין לא בא לעולם או בדבר שעדין לא זכה בה המזכה כגון מי שאמר לחבירו מה שאירש מאבא נתון לך או מה שיעלה מצודתי היום מכור לך וכדומה כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות מכירה ופסקו מרן ז"ל בשלחנו הטהור בח"מ סי' רי"א ע"ש:

אבל פקדון כהא דנ"ד שהוא דבר שיש לו במדינה אחרת תחת ממשלתו ביד פקידו או שותפו וכבר זכה בו לעולם נקרא שהוא בחזקת בעליו בכל מקום שהוא. וכאילו הוא ברשותו ובחזקת שהוא קיים ויכול להקנותו לכל מי שירצה הן במכר והן במתנה וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות זכייה הלכה ט' וז"ל מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו בין במכר בין במתנה לפי שהפקדון לעולם בחזקת בעליו הוא והרי הוא בחזקת שהוא קיים עכ"ל: וכתב שם ה"ה ז"ל שזה פשוט הוא בפ' מרובה בפ"ק דף ע"ז ע"ב ע"ש: וכן פסקו מרן ז"ל בב"י ובשלחנו הטהור בח"מ סי' רמ"א ע"ש: והטעם דאמרינן שבחזקת בעליו הוא כדפירש הרב בעל הדרישה ז"ל שם לפי שהפקדון לאו להוצאה ניתנה וכו' ע"ש ומוהר"לנח ז"ל בסי' ל"ג כתב עלה דהאי דאמרינן שמי שיש לו פקדון ביד אחר שיכול להקנותו וכו' לפי שהפקדון לעולם ברשות בעליו הוא וכו' שאין

הכונת לומר שהמקום אשר שם הפקדון שהוא של בעל הפקדון כי זה אין צריך לומר כי אין אנו צריכים לזה אלא שכונתו לומר שהוא תחת שולטנותו ויכול למוכרו או ליתנו במתנה כאילו היה בידו ממש ואינו כאומר מה שאירש מאבא נתון לך ולא כמי שאמר מה שיעלה מצודתי היום מכור לך. כי אותם הם דברים שלא זכה בהם עדין ולא באו ברשותו כלל אבל פקדון אשר כבר זכה בו בעליו מקודם גם עתה שהוא ביד אחר או במקום אחר הוי כאילו הוא ברשותו למכרו או ליתנו במתנה וכו' ע"כ ע"ש: הביאו הרב בעל כנה"ג ז"ל בח"ב מח"מ בסי' רי"א בהגהת הטור אות מ"ז ע"ש ושם באות ך' כתב בשם מוהר"ש הלוי ז"ל. שכתב בחלק חה"מ בתשובותיו בסי' מ' בשמו ובשם הרב אביו ז"ל ובשם מוהרש"ח ז"ל. שאפילו מעות שהם ביד שותפו של אדם או ביד פקידו שהוא במקום אחר דבר שברשותו מיקרי. ויכול להקנותם לאחרים וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך שבנדון כנ"ד אין לנו לומר דכיון שהארגז הנז"ל לא היה תחת ידו של ראובן המוריש שלא היה יכול להקנותו לאחיו מטעמא שאין אדם יכול להקנות דבר שאינו ברשותו או מטעמא שאם היה עולה על דעתו שיאבד שהיה מניח לו שאר ממונו וכו' שכבר הוכחנו דהו"ל כאילו היה ברשותו ובחזקת שהיה קיים ושהיה יכול להקנותו לאחרים למכרו או ליתנו במתנה לכל מי שהיה רוצה ושאין בנ"ד מקום לאומדנות הללו כי כולם הבל וריק ולאפס ותוהו נחשבו ובר מן דין הרי הוא כלל בידינו שכל המוציא מחבירו עליו הראיה ובנ"ד הרי זה האח. הוא מי שרוצה להוציא שארית ממונו של אחיו הנפטר אשר הניח להשיא בו כ"כ יתומות ולחלק לעניים ולכן עליו להביא הראיה ולהוכיח שדעתו של ראובן היה שאם יאבד הארגז הנז' שהוא יזכה בשאר ממונו הנ"ל ומאחר שאינו יכול להביא הראיה. על זה הוא דאמרינן שידבעל השטר על התחתונה דבכי האי גונא איכא לפרש האי כללא כדכתיבנא לעיל שכן פירש רשב"ם ז"ל בפ' גט פשוט וכו' וכל זה פשוט הוא וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שצואתו של ראובן דנ"ד היא קיימת ומה שעשה עשוי ומתנותיו הם מתנות וההקדש זכה בחלקו להשיא כ"כ יתומות ולחלק לעניים כאשר ציוה ראובן הנ"ל בצוואתו והיורש הנ"ל יבכה על רוע מזלו ועל אבדת נחלתו כיון שלא הניח לו אחיו הנז"ל. כי אם הארגז הנז"ל לבדו שהוא דבר מסויים שכל אפייא שוים ומוסכם הוא מכל הפוסקים ז"ל שאם נאבד שההפסד הוא למקבל כדהוכחנו לעיל ואין לו שום זכות ותביעה על שאר הנכסי' מעיזבון אחיו נ"ע כאשר הוכחנו מפי סופרים וספרים ויבקש מבעל הרחמים שירחמהו וימלא חסרונו ממקום אחר. כי הרבה פתחים למקום וכדכתיבנ' וכו' זהו מה שנלע"ד לדון בהאי נדון להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי הרב

מאריה דאתרא נר"ו כי לא נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א החותם בסדר ובשנת ושמרתם את הדבר **הזה לחק לך ולבניך עד עולם** לפ"ג:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרז

שאלה ראובן שהיה דר בקושטנטינה שלח שלוחו לויניציאה להביא לו קצת חפצים שהיה לו שם ובהביאו אותם נתפשו החפצים על ידי גויים אוייבי ראובן הנזכר ועם החפצים הנזכרים היו גם כן חפצי השליח וגם חפצי לוי ואמר לגויים אלו הם חפצי ואלו חפצי ראובן ואלו חפצי לוי חברי ועל פי דבורו חזרו לו חפציו וחפצי ראובן לקחם השר אוייבו וחפצי לוי לקחם משרת אחד מהשר. ובהמשך הימים ניצולו קצת חפצי ראובן מיד השר הנזכר ומחפצי לוי לא ניצול דבר ועתה לוי תובע משליח ראובן שישלם לו חפציו יען הציל עצמו בממון חבירו והשליח טוען שלטובה נתכוון באומרו כך שחשב שביד המשרת היה יותר נקל להצילו על ידי שוחד ממה שיהיה אם יכנס ביד השר מבעיא לן השתא הדין עם מי אם נאמר הרי הוא מציל עצמו בממון חבירו באומרו זה שלי וזה של חבירי או דילמא לא נקרא מציל עצמו בממון חבירו שהרי הוא נשבע שלטובה נתכוון ועוד שטוען השליח שלא הציל חפציו באומרו כך אלא על ידי שוחד שפיזר יורנו המורה הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה ראה ראינו את השאלה ויש לדקדק בה הרבה חדא דפתח בכד וסיים בחבית שבתחילה כתב שנתפשו החפצים על ידי גויים אוייבי ראובן שמשמעו גויים בעלמא שודדי לילה לא שר ולא משרת ואחר כך כתב שחפצי ראובן לקחם השר אוייבו וחפצי לוי לקחם משרת אחד מהשר ועוד שלמעלה כתב שאלו הגויים היו אוייבי ראובן שנראה שכל אלו הגויים הם אוייבי ראובן ואחר זה כתב לקחם השר אוייבו דמשמע דאין המשרת אוייבו אלא השר לבדו ועוד כתוב בשאלה ועל פי דבורו חזרו לו חפציו דהיינו על דרך תחנונים ידבר רש בלי נתינת שוחד ולבסוף כתב שלא הציל חפציו באומרו כך

אלא על ידי שוחד שפיזר עוד יש לדקדק במה שהשליח טוען שלטובה נתכוון באומרו כך שחשב שביד המשרת היה יותר נקל להצילו על ידי שוחד וכו'. מי הגיד לו שבאומרו כך ילקחם המשרת ולא השר. ועוד שלא נזכר בטענה זו שבועה כלל ואחר כך כתב שהרי הוא נשבע שלטובה נתכוון אשר על כן נלענ"ד לומר שטעה הסופר הראשון בהעתקתו שודאי יש בדברי השאלה הן חסר הן יתר ולכן לא נשית לבנו אל דברי השאלה ולא אל טענות השליח אלא יהיה דבורינו על עניין נושא השאלה שהוא אם השליח באומרו אלו הס חפצי ואלו חפצי ראובן ואלו חפצי לוי. הוי מציל עצמו בממון חבירו או לא וכבר כתבנו על זה העניין (ר"ל דין מציל עצמו בממון חבירו) זה שלש שנים והרחבנו בו הדיבור ובתחילה היה בדעתינו לקצר כאן ולציין למעיין שיראה בכתבנו הנזכר. אבל גמרנו לחזור ולכתוב מה שצריך לענייננו שלא להטריח על המעיין לחפש ולבקש אחר זאת התשובה ועוד איפשר שלא יבוא לידו ואז יהיה לו כספר החתום. ומהעוזר האמיתי נשאל יהיה בעזרנו ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות:

גרסינן בבבא קמא פרק הגוזל ומאכיל (דף קי"ז ע"ב) ההוא גברא דהוה מפקיד ליה כסא דכספא סליקו גנבי עילויה שקלה יהבה להו אתא לקמיה דרבה פטריה אמר ליה אביי האי מציל עצמו בממון הוא אלא אמר רב אשי חזינן אי איניש אמיד הוא אדעתא דידיה אתו ואי לא אדעתא דכספא אתו: ההוא גברא דהוה מפקיד גביה ארנקא דפדיון שבויים סליקו גנבי עילויה שקלה יהבה ניהלייהו אתא לקמיה דרבא פטריה אמר ליה אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא אמר ליה אין לך פדיון שבויים גדול מזה: ההוא גברא דאקדים ואסיק חמרא למברא קמי דסליקו אינשי במברא בעי לאטבועי אתא ההוא גברא מלח ליה לחמרא דההוא גברא ושדייה לנהרא וטבע אתא לקמיה דרבה פטריה אמר ליה אביי והא מציל עצמו בממון חבירו הוא אמר ליה האי מעיקרא רודף הוה רבה לטעמיה דאמר רבה רודף שהיה רודף אחר חבירו להורגו ושיבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור שהרי מתחייב בנפשו ונרדף ששיבר את הכלים של רודף פטור שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו אבל של כל אדם חייב דאסור להציל עצמו בממון חבירו ורודף שהיה רודף אחר רודף להציל ושיבר כלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור ולא מן הדין אלא שאם אי אתה אומר כן אין לך אדם שמציל את חבירו מן הרודף:

ופרש"י ז"ל אמיד עשיר: אסיק חמריה למברא. מכניס חמוריה לספינה מעבר הנהר והיו בה אנשים בעא חמרא לטבוע מעברא: מלח ליה דחפו לחמור והשליכו למים לשון אחר מלח ליה כמו המלחים התחיל למלח להציל הספינה ודחפו והשליכו: האי בעל החמור רודף הוא להרוג נפשות ושיבר את הכלים בין של נרדף בין של כל אדם פטור

מלשלם שהרי מתחייב בנפשו ברדיפה זו ואפילו אין הורגו דתנן בפרק בן סורר ומורה ואלו ניתנו להציל בנפשו הרודף אחר חבירו להורגו ונמצא תשלומין וחיוב מיתה באין כאחד: מגופו שהרי נרדף זה רשאי להרוג את רודפו שנאמר אם במחתרת ימצא הגנב התורה אמרה אם בא להרגך השכם להורגו לא מן הדין שהרי המציל עצמו בממון חבירו חייב כל שכן מציל אחרים בממון חבירו:

העולה לנו מהאי סוגיא דאסור להציל עצמו בממון חבירו ואם הציל חייב לשלם אלא אם כן יהיה שם טענה שנוכל לפטור אותו כגון ההיא דארנקא של פדיון שבויים משום דאין לך פדיון שבויים גדול מזה וכן ההיא דחמרא במברא מפני דהאי מעיקרא רודף הוה. וכן אם האנס עמד על הממון ויכול ליטלו משם כמו שנבאר לקמן בג"ה וכן פסק הרי"ף ז"ל שהביא כל הסוגיא הנ"ל כמנהגו גם הרמב"ם ז"ל כן פסק בפרק חמישי מהלכות שאלה ופקדון הלכה א' וב' ז"ל מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשט בהם ונגנבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים אפילו באו עליו גנבים וקדם והציל עצמו בממון שבויים פטור אין לך פדיון שבויים גדול מזה במה דברים אמורים בשאין זה הממון מופקד לעניי מקום זה או לשבויים אלו. אבל אם היה לעניים אלו או לשבויים אלו והרי הוא קצוץ להן הרי זה הממון שיש לו תובעין וישלם אם פשע או ישבע שלא פשע כדרך כל השומרים המפקיד אצל חבירו ממון או כלים חשובין ובאו עליו גנבים וקדם ונתן להם הפקדון להציל עצמו אם היה אמוד שהוא בעל ממון חייב שחזקתו שבגללו באו הגנבים ונמצא מציל עצמו בממון חבירו ואם אינו אמוד חזקתו שלא באו אלא לשם הפקדון ופטור וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

ויש להקשות בין להרי"ף ז"ל בין להרמב"ם ז"ל אם על הרי"ף ז"ל שהרי כתב לעיל על הברייתא דתניא ישראל שאנסוהו גויים והראה ממון חבירו פטור ואם נטל ונתן ביד חייב ואמר רבא ואם הראה מעצמו כמי שנשא ונתן ביד דמי וחייב ז"ל איכא מאן דאמר כי היכי דישראל שאנסוהו גויים והראה ממון חבירו פטור הכי נמי ישראל שאנסוהו גויים להביא ממון חבירו והלך והביא פטור ואנן לא סבירא לן הכי דכי מעיינת בה בשמעתתא לא סלקא אליבא דהאי סברא כל עיקר דהאי דתניא ואם נשא ונתן ביד חייב במאי עסקינן אי באונס הא אמרינן פטור ואי מעצמו מאי איריא נשא ונתן ביד אפילו הראה נמי חייב אלא לאו הכי קאמר ישראל שאנסוהו גויים והראה ממון חבירו פעור ודוקא הראה אבל נשא ונתן ביד חייב ואף על גב דאניס לא שנא אנסוהו והלך הוא והביא ולא שנא אנסוהו להביא והביא וכו' ע"כ והאריך עוד בראיות לחזק סברתו הרוצה לעמוד עליו יעיין שם הרי הדבר ברור דסוגיא דידן שזכרנו לעיל סותר למה שכתב הרי"ף

ז"ל דהכא משום דלא אמיד אמרינן חזקתו דעל אותו כסא אתו ואף על גב דנשא ונתן ביד פטרינן ליה כל שכן היכא דידעינן דאנסוהו אממונא דחבריה דפטור. והא דקתני בברייתא ישראל שאנסוהו גויים והראה ממון אחרים פטור נשא ונתן ביד חייב מיירי שאנסוהו מחמת עצמו ומשום הכי כשנשא ונתן ביד חייב דהוה ליה מציל עצמו בממון חבירו לכן הוא חייב וכי הראה גרמא בעלמא הוא ופטור וכן כתבו הרב בעל העיטור ורבינו חננאל זכרונם לברכה והסכימו דמסתברא כרבוותא קמאי אבל הרא"ה ז"ל כתב בשם רבו הרמב"ן ז"ל להעמיד דברי רבינו הגדול ז"ל וחילק בין אם בא האונס מחמת אותו ממון לאין בא האונס מחמת אותו ממון והשיב ופירק הקושיות שהקשו הרב בעל העיטור ורבינו חננאל זכרונם לברכה נגד הרי"ף ז"ל והרוצה לירד לעומקם של דברים יעיין בהרב בעל נימוקי יוסף ז"ל כי שם ימצא מרגוע לנפשו והנראה לענ"ד שדברי הרמב"ן ז"ל נכונים ונכוחים למבין ובזה העלו דברי הרי"ף ז"ל כהוגן וסוגיין לאו קשיתיה: ואם על הרמב"ם ז"ל גם כן יש להקשות מה שהקשו נגד הרי"ף ז"ל שהרי בפרק שמיני מהלכות חובל ומזיק כתב ז"ל נשא ונתן ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום. אף על פי שהמלך אנסו להביא במה דברים אמורים שאם אנסו להביא והביא חייב בשלא הגיע הממון לרשות האנס אבל אנס שאנס ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שהוליכו לו למקום אחר ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבר כל מה שיש בו וכאילו נשרף ע"כ הרי לך שמה שכתב חייב לשלם מכל מקום אף על פי שהמלך אנסו להביא סותר למה שכתב בפרק חמישי מהלכות שאלה ופקדון ז"ל ואם אינו אמוד חזקתו שלא באו אלא לשם הפקדון וכו' ע"כ והרב המגיד ז"ל הרגיש בזה שכתב בהלכות שאלה ופקדון ז"ל המפקיד אצל חבירו וכו' ואם אינו אמוד וכו' מעשה מפורש פרק הגוזל ומאכיל שם וכתב הרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל כשאמרו פטור דוקא שהוא במקום שיד הגנבים שולטת בהם שאם יחפשו ימצאו הא לאו הכי ודאי חייב דלא גרע מאנס שאנסו להביא ממון והביא שהוא חייב כל זמן שאין יד האנס שולטת באותו ממון כמו שנתבא' פרק שמיני מהלכות חובל ומזיק וכבר כתבתי שם ולדברי רבינו שלא חילק יש לומר דשאני הכא דכיון שהממון הוא ברשות זה הנפקד ומחמת פקדון זה באו לו גנבים ושודדי ליה אינו בדין שיתחייב זה משלו לשלם כיון שלא נאבד הפקדון מחמת פשיטתו וזה הוא שומר תנם שאינו חייב אלא בפשיעה והילכך פטור אבל מי שאנסוהו להביא ממון חבירו שהוא ברשות חבירו ואין יד האנס שולטת בו אלא בהראותו של זה בדין הוא שיתחייב שהרי ממון זה ברשות בעליו הוא והרי זה מציל עצמו בממון חבירו

ואין אנו יכולין לומר בכאן מחמת מעשיו של בעל הממון בא האונס לזה כך נראה לי לדעת רבינו ע"כ ובהלכות חובל ומזיק כתב ז"ל במה דברים אמורים בשהראה המוסר מעצמו אבל אם וכו' כל אלו הבבות עד בעלי דינין וכו' הם בביאור בהלכות הרב שם פרק הגוזל בתרא ונחלקו בקצתן המפרשים זכרונם לברכה גם הרב המשיג חלק עליו וראיות ההלכות נכונות ביותר וכן העלה הרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונו לברכה ועוד הוסיף בה דברים ואמר באנסוהו להביא והביא שהוא חייב הני מילי אם אותו הממון אינו במקום שיד האנס שולטת בו אבל אם אותו ממון במקום שיד האנס שולטת בו אפילו אינו רואהו כל שיכול לחפש ולמצא פטור ובודאי ברואהו ויכול לטלו מפורש שם בגמרא וזה נכלל במה שכתב רבינו זכרונו לברכה אבל אם אנס שאנס ישראל עד שהראהו וכו' וכל שכן הוא במה שהאונס רואה כבר או ידו שולטת בו שזה המביא פטור כדברי הרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונו לברכה ועיקר עד כאן לשון הרב המגיד ז"ל ובזה צדקו דברי הרמב"ם יחדיו ואין בהם סתירה ועל מקומם יבואו בשלום:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם הוא פסק כן בעור חושן המשפט סימן רצ"ב סעיף י"ב וי"ג ז"ל באו אנסים על הנפקד ונתן להם הפקדון אם אינו אמוד בממון פטור שודאי לא באו אלא בשביל הפיקדון ואם אמוד בממון הוא חייב שיש לומר בשביל ממונו באו: הופקד אתו ממון של פדיון שבויים ובאו עליו אנסים ונתנו להם להציל עצמו פטור שאין לך פדיון שבויים גדול מזה ע"כ וכתב הרב בית יוסף ז"ל באו אנסים על הנפקד ונתן להם הפקדון אם אינו אמוד בממון פטור וכו' עובדא בסוף קמא וכתב הרב המגיד בפרק חמישי מהלכות שאלה ופקדון בשם הרשב"א דכשאמרו פטור דוקא שהוא במקום שיד הגנבים שולטת בהם וכו' וכן דעת התוספות והר"אש דשאני שומר דאדעתא דהכי קבל שמירה ע"כ וכן פסק בשולחנו הטהור בסימן הנזכר סעיף ח' וט' ובסימן שפ"ח פסקו הריב"ה והרב בית יוסף זכרונם לברכה בההיא דהמוסר ממון חבירו דאם נשא ונתן ביד אף על פי דאנסו להביא דחייב. כהרי"ף והרמב"ם ז"ל ולפיכך הוצרך הרב בית יוסף ז"ל בסימן רצ"ב להביא דברי הרב המגיד ז"ל להנצל מהקושיא שהקשינו לעיל על הרי"ף והרמב"ם זכרונם לברכה:

גם הרשב"א ז"ל בסימן תתק"פ כתב בעניין הזה ז"ל נחלקו המפרשים יש אומרים בין אם אנסוהו בגופו להראות ממון חבירו והראה בין שאנסוהו להביא והביא פטור דאנוס הוא ויש מפרשים דכל נושא ונותן חייב כל שלא היה האנס יכול לקחת אותו מפני שזה כמציל עצמו בממון חבירו וכן דעת הרב האלפסי ז"ל והנכון כמו שכתב הראב"ד ז"ל (לא נודע לנו מקומו אים) דאם אנסוהו אונס ממון להביא והביא חייב שזה כמציל עצמו

בממון חבירו והיינו ברייתא דאמר לו אנס הושיט לי פקיע עמיר זה חייב אבל אנסוהו אונס גוף להביא ממון חבירו פטור דהיינו כסא דכספא דרב אשי ע"כ ולא ידענא איך חילק הראב"ד ז"ל בין אונס גוף לאונס ממון דהא גרסינן בבבא קמא פרק הכונס דף ס' ע"ב ויתאוה דוד ויאמר מי ישקני מים מבור בית לחם אשר בשער ויבקעו שלשת הגבורים במחנה פלשתים וישאבו מים מבור בית לחם אשר בשטר מאי קא מבעיא ליה אמר רבא אמר רב נחמן עמון באש קמבעיא ליה אי כרבי יהודה אי כרבנן ופשטו ליה מאי דפשטו ליה רב הונא אמר גדישים דשעורים דישראל הוו דהוו מטמרי פלשתים בהו וקא מבעיא ליה מהו להציל עצמו בממון חבירו שלחו ליה אסור להציל עצמו בממון חבירו אבל אתה מלך אתה ומלך פורץ לעשות לו דרך ואין מוחין בידך וכו' ופירשו התוספות מהו להציל עצמו בממון חבירו: איבעיא ליה אי חייב לשלם כשהציל עצמו מפני פקוח נפש ע"כ. וכתבו כן התוספות משום שהוקשה להם איך נסתפק לדוד המלך ע"ה אם מותר להציל עצמו בממון חבירו והלא דבר פשוט ומוסכם הוא דאסור להציל עצמו בממון חבירו. לכן פירשו דודאי משום אונס ממון ידע דאסור ולא נסתפק בזה אלא נסתפק לו אם מפני פקוח נפש מותר ושלחו לו דאסור הרי לך בהדיא דבין באונס גוף בין באונס ממון אסור להציל עצמו בממון חבירו ואם הציל חייב לשלם וההיא דכסא דכספא דדב אשי אינה ראיה דהתם טעמא מפרש בגמרא משום דלא אמיד אדעתא דכספא אתו ומשום הכי פטור:

ומעתה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא ששליח ראובן היה מביא חפצי ראובן וגם חפצי עצמו וגם חפצי לוי ובבואו בדרך באו עליו גוים ותפשו הכל. ואמר השליח לאלו הגויים אלו הם חפצי ואלו חפצי ראובן ואלו חפצי לוי חבירי: ועל פי דבורו חזרו לו חפציו ועכשיו בא לוי לתבוע חפציו מהשליח באומרו שהוא הציל עצמו בממון חבירו במה שהגיד לגויים שאלו החפצים הם של לוי ואם כן חייב לשלם לו חפציו נלענ"ד שדבר פשוט הוא שהשליח פטור מלשלם דלא הציל עצמו בממון חבירו באומרו של מי היו החפצים מאחר שעמדו האנסים על הממון וידם שולטת עליו כמו שמבואר בשאלה ובהביאו אותם נתפשו החפצים על ידי גויים וכו' כמו שנתבאר בדברי הפוסקים זכרונם לברכה שקדמנו זכרם:

אם הרי"ף ז"ל נראה מדבריו דאפילו לא עמדו האנסים על הממון דפטור כיון שלא נשא ונתן ביד אלא הראה והוא ממה שפירש הרי"ף ז"ל על הא דתניא ואם נשא ונתן ביד חייב ז"ל במאי עסקינן אי באונס הא אמרינן פטור ואי מעצמו מאי איריא נשא ונתן ביד אפילו הראה נמי חייב אלא לאו הכי קאמר ישראל שאנסוהו גוים והראה ממון חבירו

פטור ודוקא הראה אבל נשא ונתן ביד חייב ואף על גב דאניס וכו' אם כן כל שכן בנדון דידן דעמדו על הממון ותפשו אותם דהשליח פטור:

ואם הרמב"ם ז"ל דבריו ברור מללו כמו שכתב בפרק שמיני מהלכות חובל ומזיק ז"ל נשא ממון חבירו בידו ונתנו לאנס חייב לשלם מכל מקום אף על פי שהמלך אנסו להביא במה דברים אמורים שאם אנסו להביא והביא חייב. בשלא הגיע הממון לרשות האנס אבל אנס שאנס ישראל עד שהראהו ועמד האנס על הממון ונעשה ברשותו ואנס את ישראל עד שהוליכו לו למקום אחר ואפילו הוליכו זה המוסר שהראהו הרי זה פטור מלשלם שכיון שעמד האנס בצד האוצר כבר אבד כל מה שיש בו וכאילו נשרף ע"כ נמצא לפי דברי הרמב"ם ז"ל דכשעמד האנס על הממון ונעשה ברשותו אפילו הוליכו המוסר בעצמו פטור כל שכן בנדון דידן שהשליח פטור מלשלם הואיל שלא נתנו לגוים בידו אלא הגיד וכו':

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חושן המשפט סימן שפ"ח כתב כן ז"ל ומיהו אם כשאנסו האנס להראותו והראהו לו ואחר כך נטלו ונתנו בידו פטור אם היה במקום שיכול האנס ליטלו שעל מה שהראהו לו פטור כיון שהוא אנוס וגם לא עשה מעשה ועל מה שנוטלו ונותנו לו אחר כך פטור דכיון שהראהו האנס ויכול ליטלו חשוב כאילו נטלו לפיכך אינו חייב אלא אם כן שהאנס מאנסו ללילך ולהביא אותו הממון מבית פלוני וכו' ט"כ גם הרב בית יוסף ז"ל פסק כן בסימן הנזכר ס"ד ולשונו כלשון הרמב"ם ז"ל שכתבנו לעיל. גם הרשב"א ז"ל כתב בשם יש מפרשים ז"ל ויש מפרשים דכל נושא ונותן חייב כל שלא היה האנס יכול לקחת אותו מפני שזה כמציל עצמו בממון חבירו וכן דעת הרב האלפסי ז"ל ע"כ נמצא כפי דעת כל הני רבוואתא דכשעמד האנס על הממון ויכול ליטלו אף שעדיין לא נטלו פטור אף על פי שנשא ונתן ביד כל שכן בנושא שלנו שלא נשא ונתן ביד אלא הגיד להם שהשליח פטור הואיל ועמדו האנסים על הממון וכבר תפשו אותם כמוזכר בשאלה ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שהשליח פטור מלשלם יען שלא הציל עצמו בממון חבירו במה שהגיד לאנסים אלו ממי היו החפצים שמאחר שעמדו האנסים על הממון ונטלו אותם הוה להו כאילו אבדו ונשרפו כמו שהוכחנו ובארנו בבירור מכל הני אשלי רברבי. ומה שחזרו לו חפציו היה מפני שדבר אליהם בלשון רכה ותחנונים עד שרחמו עליו וחזרו לו ממונו. הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה. ונתפלל אל ה' שירפאהו רפואה שלימה ויעמידהו על קו הבריאות ויאריך ימים טל ממלכתו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום ראש חדש ניסן בסדר ובשנת **ונרצה לו** לכפר עליו ליצירה
אני הצעיר אברהם בלא"א כמהור"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס
כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטררם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרח

שאלה מה ראובן היה זקן ושבע ומים שהגיע לגבורות והיה ירא שמא יארע לו המות פתאום והיה לו ממון הרבה וקרא לטובי הקהל וחלק נכסיו לבניו במתנת בריא ובקניין ואמר שזולת המתנות שנתן וחלק לבניו שעוד נשאר בידו קצת ממון וחלק ממנו הקדיש לעניים וחלק ממנו היה רוצה לשמור לעצמו להתפרנס עד יום מותו והשאר היה רוצה לחלק לקרוביו וקרא לבניו ואמר להם תנו לפלוני קרובי כך וכך ולפלוני קרובי כך וכך ואחר שנתים ימים נפטר לבית עולמו וחלי"ש ועתה באים הקרובים הנ"ל ושואלים מאת היורשים המתנות שחלק להם אביהם והיורשים טוענים שאביהם היה בריא בשעה שחלק ונתן להם המתנות ולא נטל קניין על זה יורינו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה קודם שנבוא להשיב על מה שנשאלנו עליו אם הדין עם יורשי ראובן או עם קרוביו צריך לחקור תחילה מאיזה טעם באים קרובי ראובן לתבוע מהיורשים אותן מתנות שחלק להם אביהם בעוד שהיה בחיים דבשלמא טענת היורשים היא בריאה וחזקה דכיון שאביהם היה בריא בעת שחלק אלו המתנות לקרוביו ולא נעל על זה קניין אין כאן מתנה כלל דקיימא לן דמתנת בריא צריכה קניין לכן נראה לע"ד לומר שטענת קרובי ראובן היא מטעם מצוה לקיים דברי המת וכיון שכן נלכה נא אלים התלמוד ואל מימי הפוסקים שמשם תצא תורה ונשאל מאל נורא יצילנו משגיאה לבל נכשל בדבר הלכה וזה החלינו בטזרת צור שוכן מטונה:

תנן בסוף פרק מציאת האשה (דף ס"ט ע"ב) המשליש מעות לבתו והיא אומרת נאמן בעלי עלי יעשה השליש מה שהושלש בידו דברי רבי מאיר רבי יוסי אומר וכי אינה אלא שדה והיא רוצה למוכרה הרי היא מכורה מעכשיו בד"א בגדולה אבל בקטנה אין מעשה קטנה כלום ע"כ במשנה ובגמרא מסיק מכח ברייתא שהובאה שם דמשנתנו חסורי מחסרא והכי קתני יעשה השליש מה שהושלש בידו בד"א מן האירוסין אבל מן הנישואין הרשות בידה בד"א בגדולה אבל בקטנה אין מעשה קטנה כלום אלא גדולה

מן האירוסין איכא בינייהו אתמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי רבא אמר רב נחמן הלכה כרבי מאיר ע"כ:

ופרש"י המשליש מעות לבתו מסר מעות ביד שליש לצורך בתו לקנות שדה או נדוניא לכשתנשא: והיא אומרת לאחר שנשאת: נאמן בעלי עלי שלא יעכבם לעצמו תנם לו והוא יקנה לי שדה כשארצה: יעשה שליש וכו'. יקנה השדה ואין שומעין לה דמצוה לקיים דברי המת: וכי אינה אלא שדה. וכי מה תועלת לו לקנות אפילו אין כאן מעות אלא כבר נקנה השדה והיא רוצה למוכרה הרי היא מכורה הילכך שומעין לה: בד"א בגמרא מפרש מאן קתני לה: בד"א: ששומעין לה: **גמ'** אלא גדולה מן האירוסין איכא בינייהו. דקאמר רבי מאיר מן האירוסין יעשה שליש שלישותו ואפילו היא גדולה וקא אמר ליה רבי יוסי כיון דגדולה היא שומעין לה: הלכה כרבי מאיר טעמא משום דמצוה לקיים דברי המת ע"כ: עוד שם בגמרא הא מני רבי מאיר היא דאמר מצוה לקיים דברי המת פירוש רבי מאיר דמתניתין היא דאמר יעשה השליש מה שהושלש בידו ע"כ:

למדנו מסוגיא זו דמצוה לקיים דברי המת כרבי מאיר דסבירא ליה הכי ומטעם זה כשהוא מן האירוסין אף על פי שהיא גדולה אין שומעין לה אלא יעשה השליש מה שהושלש בידו אבל מן הנישואין כיון שהיא גדולה מודה רבי מאיר ששומעין לה מן הטעם שכתב שם רש"י שאף האב לא עלה בדעתו למוסרם ביד שליש אלא עד שתנשא דמשנשאת הבעל זכאי לאכול פירות ע"כ. וכמו שפסק רבא אמר רב נחמן הלכתא כוותיה דרבי מאיר. ואף על גב דרב יהודה אמר שמואל פסק הלכתא כוותיה דר' יוסי אפילו הכי הלכתא כרב נחמן דקיימא לן כרב נחמן בדיני וכן פסק הרי"ף ז"ל בסוף פרק מציאת האשה שכתב שם וז"ל אתמר אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ורבא אמר רב נחמן הלכה כר"מ וקיימא לן כרב נחמן בדיני ע"כ:

ודע שמה שכתבנו והוכחנו מסוגיא זו דמצוה לקיים דברי המת כרבי מאיר דהלכה כמותו הוא אפילו בבריא שצוה ומת דאילו היה דוקא בשכיב מרע לא היינו צריכים לטעם זה דהא טעם אחר יש בשכיב מרע כמו שאמרו רבותינו ז"ל דדבריו ככתובים וכמסורים דמו בשביל שלא תטרף דעתו עליו אלא ודאי דמאי דאמרינן מצוה לקיים דברי המת הוא אפילו בבריא שצוה ומת וכדמוכח בסוף פ"ק דגיטין וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל:

הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל בסוף פ"ק דגיטין כתב וז"ל הולך מנה לפלוני והלך ובקשו ולא מצאו יחזרו למשלח מת משלח אי בריא הוה חזינן אם מת מקבל בחיי נותן יחזרו ליורשי משלח דקיימא לן דהולך בבריא לאו כזכה ואי מית נותן בחיי מקבל יחזרו ליורשי

מי שנשתלחו לו דקיימא לן מצוה לקיים דברי המת וכו' ע"כ ופירוש דבריו פשוטים הם כמו שאמרנו דמצוה לקיים דברי המת אפילו בבריא שצוה ומת:

גם הרמב"ם ז"ל פסק כמו כן בפרק עשרים מהלכות אישות (הלכה י"ד) וז"ל מי שצוה לתת לבתו כך וכך מעות לפרנסתה ליקח בהן קרקע בין שהיה שכיב מרע בין שהיה בריא ומת והרי המעות ביד השליש ואמרה הבת תנו אותם לבעלי כל מה שירצה יעשה בהן אם היתה גדולה ונשאת הרשות בידה ואם עדיין מאורסת היא יעשה שליש מה שהושלש בידו ואם עדיין קטנה היא אפילו נשאת אין שומטין לה אלא יעשה שליש כמו שצוה האב ע"כ וכתב שם הרב מגיד משנה על דין זה וז"ל מי שצוה לתת לבתו וכו' שם משנה וגמרא ונחלקו רבי מאיר ורבי יוסי בגדולה שנתארסה ופסק שמואל כרבי יוסי דאמר הרשות בידה ורב נחמן פסק כרבי מאיר דאמר מצוה לקיים דברי המת וכל שלא נשאת יעשה שליש מה שהושלש בידו אבל נשאת לא עלה על דעת האב להעמיד לה שליש אלא עד שעת נישואין ופסקו בהלכות כרב נחמן וכדברי רבינו וכן הסכימו ז"ל ומה שכתב רבינו בין בריא בין שכיב מרע לפי שסתם אמרו במשנה ומתבאר בסוף פרק קמא דגטין שמצוה לקיים דברי המת ואפילו היה בריא בשעת מסירה לשליש ע"כ:

וכן פסק הטור בא"ה סימן נ"ד וז"ל מי שנתן מעות ליד שליש שיקח בהם קרקע לבתו כשתנשא בין בריא בין שכיב מרע ומת והבת אומרת לשליש שיתן המעות לבעלה שיעשה בה מה שירצה אם היא גדולה וניסת שומעין לה אבל אם היא קטנה אפילו ניסת או גדול' ונתארסה אין שומעין לה אלא מקיים דברי המת אע"פי שצוה כשהיה בריא ע"כ וכתב שם הרב בית יוסף על דברי הטור וז"ל ומ"ש רבינו בין בריא בין שכיב מרע כן כתבו התוספות והרא"ש והר"ן משום דמצוה לקיים דברי המת אפילו בבריא וכן כתב הרמב"ם בפרק הנזכר עכ"ל וכן פסק נמי בשלחנו הטהור בחלק ובסימן הנז' סעיף א' שהעתיק דברי הרמב"ם ז"ל יעויין שם:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל ואת שכל אלו הפוסקים ז"ל כולם מתנבאים בסגנון אחד וכולם הסכימו שמצוה לקיים דברי המת אפילו בבריא שצוה ומת. נבוא להשיב על מה שנשאלנו עליו על ראובן שקרא לבניו וצוה בעת שהיה בריא ואמר להם שיתנו לקרוביו לפלוני כך וכך ולפלוני כך וכך ואחר זמן מת ראובן וחלי"ש ובאים הקרובים ותובעים לבני ראובן אלו המתנות שחלק להם אביהם ובני ראובן טוענים שכיון שאביהם היה בריא בעת שחלק להם אלו המתנות ולא נטל על זה קניין שלא זכו באלו המתנות ונסתפק החכם השואל הדין עם מי עם בני ראובן או עם הקרובים לזה נשיב ונאמר דנראה דדבר פשוט הוא דהדין עם הקרובים מן הטעם דמצוה לקיים דברי המת אפילו בבריא

כפי דעת כל אלו הפוסקים ז"ל שהבאנו למעלה ואין לומר דמצוה הוא אבל אין כופין על מצוה זו שהרי מצאנו מפורש שכשאמרו מצוה לקיים דברי המת שכופין על מצוה זו וכמו שכתב הר"ן בפ"ק דגטין מההיא דאמרינן בפרק השולח מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי קורת רוח עשתה לי יעשה לה קורת רוח כופין את היורשים ועושין לה קורת מאי טעמא מצוה לקיים דברי המת וכיון שכן בנ"ד נמי כופין את בני ראובן ליתן לקרוביו אלו המתנות שחלק להם אביהם מטעם דמצוה קיים דברי המת אפילו בבריא כל זה היה נראה לכאורה:

אמנם אחר החקירה הנכונה והחיפוש באמתחות שיחות ספרי הפוסקים ז"ל מצאנו ראינו ששלשה חילוקים יש בענין זה דמצוה לקיים דברי המת ואלו הם החילוק הראשון הוא דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהוא מוציא מידו ומיד היורשים ונותנו ביד שליש או ביד שליח לשם כך דומי' דההיא דהמשליש מעו' לבתו וכו' או האומר תנו שקל לבני בשבת או האומר הולך מנה לפלוני דאמרינן בהו מצוה לקיים דברי המת אבל במה שאינו מוציא מידו ונותנו ביד אחרים לשם כך לא אמרינן בהו מצוה לקיים דברי המת החילוק השני הוא שאין צריך להשליש הנכסים ביד אחרים לשם כך אלא כל שנתנם מתחילה ביד שליש סתם אע"פי שלא הושלשו מתחילה לשם כך אמרינן בהו מצוה לקיים דברי המת אבל אם אינו מוציא מידו כלל לא אמרינן מצוה לקיים דברי המת החילוק השלישי הוא דאין שייך לומר מצוה לקיים דברי המת אלא במצוה ליורשיו תנו או בממנה שליח אבל אם אמר הריני נותן לפלוני כך וכך אם מן הדין לא קנה אף אין חובה עליה לקיים דברי המת ועתה נפרש:

החילוק הראשון שכתבנו הוא סברת ר"ת והרא"ש ובנו בעל הטורים ז"ל שכן כתוב בתוספות בפ"ק דגטין (דף י"ג) בד"ה והא לא משך וכו' וז"ל ועוד מפרש ר"ת דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר, שהושלש מתחילה לכך ביד שליש דומיא דהמשליש מעות לבתו ותנו שקל לבני ובמתניתין משמע שלא הושלש לכך מתחילה מדלא קתני תנו מנה זה לפלוני ולא דמי להולך מנה לפלוני דלקמן דאמרינן עלה מצוה לקיים דברי המת ואע"ג דלא תנא זה דהולך מנה לפלוני משמע שפיר בלא זה שמוסר לו באותה שעה להוליך יותר מבתנו מנה לפלוני וכן משמע בפרק מי שמת גבי איסור גיורא דלא הוה מהני ביה טעמא דמצוה לקיים דברי המת בתריסר אלפי זוזי שהפקיד לרבא לפי שלא הופקדו מתחילה לתתם לרב מרי עכ"ל גם הרא"ש ז"ל כתב כמו כן בסוף פ"ק דגטין על המשנה שאמרה תנו מנה לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה וז"ל והא דלא אוקמה בבריא ומשום מצוה לקיים דברי המת משום דלא אמרינן מצוה לקיים דברי הנמת אלא בדבר

המושלש לכך ביד שליש דומיא דהמשליש מעות לבתו ותנו שקל לבני וההיא דסוף פירקין הולך מנה לפלוני ומתניתין משמע דלא הושלש מתחילה לכך מדלא קתני תנו מנה זה לפלוני וכן משמע מעובדא דאיסור גיורא דאמאי לא נתנם הבא לרב מרי משום מצוה לקיים דברי המת אלא משום דלא הפקידו בתחילה ביד רבא לתתם לרב מרי עכ"ל גם בנו רבינו יעקב בעל הטורים כתב כמו כן בח"מ (סימן רנ"ב סעיף ב') וז"ל קיימא לן מצוה לקיים דברי המת אפילו בבריא שצוה ומת בד"א שנתנו ביד שליש לשם כך אבל אם באו לידו אחר הצוואה או שהיה בידו תחילה ולא לשם כך לא עכ"ל הרי לך בפירוש דהני רבוותא סבירא להו כפי החילוק הראשון שכתבנו:

החילוק השני שכתבנו הוא סברת הראב"ד והרש"בא בחידושיו פ"ק דגטין וז"ל וק"ל ותיפוק לי משום מצוה לקיים דברי המת אלא במוסר ביד שליש או ביד שליח או במה שהוא ביד אחרים וכן כתב שם הרא"בד ז"ל ע"כ. והרב בעל כנסת הגדולה בח"מ (סי' רנ"ב בהגהת הב"י אות י"ט) כתב סברא זו בשם רבינו יונה וכתב שהרש"בא הביאה בשמו ואני לא מצאתיה בהרש"בא אלא בשם הרא"בד כמו שכתבתי גם מהר"י ן' לב בס' שני סי' ט"ל הביא סברא זו בשם הרא"בד שכתב שם וז"ל והרא"בד ז"ל כתב דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא במוסר ביד שליש או ביד שלית או במה שהוא ביד אחרים ע"כ איך שיהיה נמצינו למידין דהני רבוותא סבירא להו כפי החילוק השני שכתבנו:

והחילוק השלישי שכתבנו הוא סברת הרמ"בן ז"ל שכן כתב בחידושיו פ"ק דגטין אחר שהביא דברי ר"ת ז"ל וז"ל וכל זה אינו מתחוור אבל העיקר שנראה לי בדברים הללו שש"מ שמנה שליח או שצוה ליורשיו עשו כך וכך מנכסי ומת מצוה לקיים דבריו בין במוסר בין במצוה וזהו שאמרו בהולך מנה לפלוני שמצוה לקיים דברי המת מפני שהוא אומר תן מנה זה לפלוני או מנה סתם וזהו משליש מעותיו לבתו וזהו דין אומר תנו שקל לבני בשבת שהוא מצוה לנו לעשות ומפני זה אמרו עשו לה קורת רוח כופין את היורשים ועושין לה קורת רוח אבל האומר נותן מנה לפלוני במתנה אין אומרים מצוה לקיים דברי המת שהוא לא צוה לנו ליתן אלא הוא נותן מתנה אם קנה מן הדין קנה ואם לא קנה אין מצוה לקיים מה שאמר ובהא אמרו מתנת ש"מ במקצת בעיא קניין ודאמרינן לקמן הב"ע בפלוגתא דר"א ורבנן דמשמע דבנותן הוא ואע"פי כן אמר רבי יהודה הנשיא דמצוה לקיים דברי המת ודאי הכי הוא דכל שאמר תנו או הולך יש בלשון הזה לשון צוואה או מתנה וכו' אבל כל שאמר יטול ויקנה יחזיק ויזכה וכל לשון מתנה שאין בו לשון צוואה לבנים אין אומרים בו מצוה לקיים ע"כ עוד האריך הרב להקשות על דברי ר"ת ובגמר דבריו כתב וז"ל ושוב מצאתי כתוב במסכת בב"ב באומר נתתי שדה

פלוני לפלוני נתתיה לו נתונה תהא שלו והרי היא שלו לא אמר כלום יטול פלוני בנכסי ויקנה בנכסי ויחלוק פלוני בנכסי ויזכה פלוני בנכסי הרי זה מתנה תנתן לו ר' אומר זכה וחכמים אומרים לא זכה וכופין את היורשים לקיים דברי המת פירוש ר' אומר זכה שהוא כאומר הריני נותן שדה פלוני לפלוני וכולם בשטר וחכ"א לא זכה ואין זה אלא כמצוה שתנתן לו אבל הוא אינה נותנה לו עכשיו ואע"פי כן מצוה לקיים דבריו למדנו מכאן שאע"פי שאינו מוציא שדהו מתחת ידו כיון שאמר תנתן מצוה לקיים דברי המת וכופין במצוה זו את היורשים ואפילו בשאר דברים חוץ מן השחרור של עבדים ולא כמו שהיינו סבורים לדמות מצוה זו למצוה על היתומים לפרוט חובת אביהם אלא מצוה זו נמסרה אף לב"ד לכוף עליה עכ"ל וכן כתבו הרשב"א והר"ן בשם הרמב"ן בפ"ק דגטין עיין בדבריהם ועיין עוד בהר"ן שהוא מסכים לסברת הרמב"ן ולא נתחוורו בעיניו דברי ר"ת שכן כתב שם אחר שהביא דברי ר"ת וז"ל ולא מחוור דבתוספתא דבתרא תניא וכו' לפיכך תירץ הרמ"בן ז"ל דליכא פלוגתא בין מוציא מרשותו או לא אלא כדאמרינן מצוה לקיים דברי המת אבל העיקר הוא כי אמרינן מצוה לקיים דברי המת דוקא בממנה שליח או במצוה ליורשיו עשו אתם כך וכך מנכסי דבכי האי גוונא כי חת מצוה לקיים דברי המת ע"כ הרי מבואר דסבירא ליה להרמ"בן וגם הר"ן שהסכים לדבריו כפי החילוק השלישי שכתבנו:

ומעתה שכבר הודענו שלשה חילוקים הללו בענין מצוה לקיים דברי המת נבוא להשיב על מה שנסתפק החכם השואל אם הדין עם בני ראובן או עם קרוביו ולומר דדבר זה הוי פלוגתא דרבוותא שכפי דעת ר"ת והרא"ש ובנו בעל הטורים והנמשכים אחריהם דסבירא להו דלא אמרינן מצות לקיים דברי המת אלא כשהושלשו הנכסים ביד שליש מתחילה לשם כך דבר פשוט הוא שהדין עם בני ראובן שכיון שאביהם לא הוציא כלום מתחת ידו לשם כך בעת שחלק להם לקרוביו אלו המתכות לא אמרינן הכא מצוה לקיים דברי המת גם כפי דעת הראב"ד והרש"בא ז"ל דסבירא להו דלא בעינן שהושלשו הנכסים ביד שליש לשם כך אלא אפילו נתנם ביד אחר סתם אמרינן מצוה לקיים דברי המת הכא בנ"ד לא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת דאע"פי דסבירא להו להני רבוותא שאין צריך שהושלשו הנכסים ביד שליש לשם כך מ"מ סבירא להו דצריך שיהו הנכסים ביד אחר והכא בנ"ד לא הוציא ראובן כלום מנכסיו מתחת ידו וכיון שכן לא אמרינן הכא בנ"ד מצוה לקיים דברי המת הדין עם בני ראובן אמנם כפי דעת הרמ"בן והר"ן ז"ל שהסכים לדעתו ז"ל כמו שכתבנו למעלה והנמשכים אחריהם דסבירא להו דאין אומרים מצוה לקיים דברי המת אלא בממנה שליח או במצוה ליורשיו עשו כך וכך מנכסי יהיה

הדין בנ"ד עם קרובי ראובן וחייבים בני ראובן לתת לקרוביו אלו המתנות שחלק להם אביהם שהרי שייך הכא בנ"ד לומר מצוה לקיים דברי המת שהרי ראובן קרא לבניו וצוה להם בפירוש לתת לקרוביו אלו המתנות כמו שבא בפירוש בדברי השאלה וכופין את בני ראובן על מצוה זו כמו שכתבנו למעלה ואם כן כיון דהוי פלוגתא דרבוותא הדרינן לכללין ואין מוצאים מן בני ראובן כלום דקיימא לן דנכסים בחזקת יורשים קיימי ולא מפקינן מנייהו מספקא דהמוציא מחבירו עליו להביא ראיה:

ועוד נראה לנו לומר דבנ"ד אין לומר מצוה לקיים דברי המת אפילו לדעת הרמ"בן ז"ל שהרי כתב הרי"בש בסי' ר"ז וז"ל מ"מ צריך הרמב"ן לומר דבבריא שצוה ומת צריך שימסור ביד שליש וכן נראה מלשונו דבשכיב מרע בלבד אמרו שאין צריך שימסור ביד שליש דאי לא תימא הכי בההיא דפלוני שפחתי עשו לה קורת רוח למה אמרו מי שאמר בשעת מיתתו אם היינו אומרים כן אפילו בבריא שצוה ומת אלא ודאי חלוקו של רבינו תם מוכרח בבריא שצוה ומת שאין אומרים בו מצוה לקיים דברי המת אלא במוסר ביד שליח וכו' אבל בבריא דבר בדבור לבד נראה דבר ברור שאין דבורו כלום ואין מצוה כלל לקיים דבריו כשמת שכיון שאין דבריו ככתובין וכמסורין אינו אלא כמהתל ומפליג בדברים עכ"ל מדברי הרי"בש למדנו דבנ"ד אין אומרים מצוה לקיים דברי המת אפילו לדעת הרמ"בן שהרי ראובן בריא היה בעת שחלק אלו המתנות לקרוביו כמו שכתוב בפירוש בדברי השאלה ולא מצינו שמסר כלום מנכסיו ביד אחר אמנם חילוק זה של הרי"בש אינו נראה בעיני מהר"י ו' לב שכן כתב בספר שני בסי' ט"ל אחר שכתב דברי הרי"בש וז"ל איברא דזה חדוש לא מצאתיו לזולתו והנמשכין אחר סברת הרמ"בן ובודאי דבכגון הא הוה צריך לאודועי אי הוה סבירא להו הכי גם הרי"בש עצמו כתב כמסתפק שכן כתב ועוד שאף אם היינו אומרים כן בבריא שמת וכו' עכ"ל:

איך שיהיה בהא קינן ובהא נחתינן דבנ"ד הדין עם בני ראובן ואין להם ליתן כלום לקרוביו מאלו המתנות שחלק להם אביהם בעת שהיה בריא כיון שלא נטל קניין על זה אם כפי דעת הרי"בש שכתב שדעת הרמ"בן היא דבריא שצוה ומת צריך שימסור ביד שליש אבל בריא בדבור לבד נראה דבר ברור שאין דבורו כלום ואין מצוה כלל לקיים דבריו כשמת מפני שאינו אלא כמהתל ומפליג בדברים הדין הוא בנ"ד עם בני ראובן כמו שכתבנו אליבא דכולהו רבוותא מטעם שאין כאן משום מצוה לקיים דברי המת כיון שראובן היה בריא ולא מסר מנכסיו כלום ביד אחר ואם נאמר שחילוק זה של הרי"בש שכתב בדברי הרמ"בן איננו נכון מן הטעם שכתב מהר"י ן' לב אפילו הכי הדין הוא בנ"ד עם בני ראובן כמו שכתבנו דמדי פלוגתא לא יצאנו וכיון דהוי פלוגתא דרבוותא נכסי

בחזקת יורשים קיימי ולא מפקינן מנייהו מספקא דהמוציא מחבירו עליו להביא ראייה: זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו **שלם** שיחיה שנים רבות בחברת כל בני ביתו וכסאו יהיה נכון עד שיבוא ינון אכי"ר: תם ונשלם ביום חמישי אחד עשר יום למט"מונים בסדר ובשנת **ולהורת את בני ישר**אל ליצירה:

הצעיר יעקב בלא"א כמהור"ר דוד פידאנקי זצ"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרט

שאלה מו ראובן שהיה עתיד נכסין לא היה לו כי אם בת יחידה ובשעת פטירתו עשה צואתו והניח כל נכסיו מקרקעי ומטלטלי וכל מה דאית ליה לאותה הבת בתורת ירושה וציוה ואמר שאם תמות בתו הנ"ל בין קודם שתנשא לבעל ובין לאחר שתנשא לבעל ולא יניח זש"ק שכל נכסיו הנז' ל יזכה בהם ההקדש של ת"ת מעה"ק צפת תו"בב לסיפוק הת"ח הלומדים בו ואחר מיתת ראובן הנז"ל מכרה הבת הנ"ל מקצת הקרקעות מעיזבון אביו הנ"ל ולא היו ימים מועטים שמתה הבת הנז"ל קודם שתנשא לבעל בלי זש"ק ובלתי עשות שום צוואה מבעיא לן השתא מה הדין נותן טל כל נכסי עזבון ראובן הנז"ל בין מהקרקעות הנ"ל אשר כבר מכרה הבת בחייה ובין משאר הנכסים אשר לא מכרה ועודם קיימים אם נאמר שאין בדברי ראובן כלום מדרב אחא בריה דרב עילא דאמר אם הראשון ראוי ליורשו אין בדבריו כלום דירושה אין לה הפסק ויזכו בכל הנכסים יורשי הבת הנ"ל או נאמר הקדש שאני דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ויזכה בהם ההקדש של הת"ת הנ"ל ומה גם דקי"ל לפי סברת ר"ח והרי"ף ז"ל. שכל האומר נכסי לך ואחריך מעכשיו לפלוני אין לראשון אלא אכילת פירות ואם ירד הראשון ומכר הב' מוציא מיד הלוקות ואפילו להרשב" ז"ל דע"כ לא קאמר הרשב"ג ז"ל דאין לב' אלא מה ששייר ראשון משום דכל האומר אחריך לאו כאומר מעכשיו דמי אבל באומר מעכשיו מודה רשב"ג דהב' מוציא מיד הלקוחות ובנ"ד אע"ג דלא כתב מעכשיו בשטר צואת ראובן הנ"ל כתוב בה זמן וקי"ל כר' יוסי דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והו"ל הזמן הכתוב בשטר הצואה הנ"ל כמו אם היה כתוב בו מעכשיו ולכן יהיה כח ביד הגזבר של ההקדש הנ"ל להוציא אפילו הקרקעות אשר מכר הבת הנ"ל בחייה מיד הלקוחות

ויזכה ההקדש של ת"ת הנ"ל בכל נכסי עיזבון ראובן הנז"ל יורנו המורה מה הדין נותן בנדון הלז ושכמ"ה:

תשובה תניא פרק יש נוחלין נכסי לך ואחריך לפלוני וירד ראשון ומכר ואכל השני מוציא מיד הלקחות דברי רבי רשב"ג אומר אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואיפסיקא הלשא בגמרא כרשב"ג ושם אמתניתין דהמחלק נכסיו לבניו על פיו גרסינן דשלח רב אחא בריה דרב עוירא לדברי ר"י בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ובפ' הנזכר פרכינן והא אפסקה. ומתרצינן הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ע"כ ופירשו הגאונים ז"ל שאף על פי שנתן למי שראוי ליורשו בלשון מתנה בפירוש הרי דינו כירושה ואין לה הפסק וזה דעת הרי"ף והרמ"בם ז"ל הילכך בנ"ד שציוה ראובן הש"מ שאם תמות בתו בלא זש"ק שכל נכסיו יזכה בהם ההקדש של ת"ת וכו' וסבר להפסיק הירושה לאו כלום הוא שאפילו לשון מתנה בפירוש ליורש הוא כלשון ירושה ואין לה הפסק וכ"ש הכא שהניח כל נכסיו לבתו בתורת ירושה ואף לדעת האחרונים שחולקים בשאמר לשון מתנה בפירוש לומר שיש לה הפסק בנ"ד מודו דכיון שלא הניח לה נכסיו אלא בתורת ירושה דודאי אין לה הפסק וכתבו זכרונם לברכה שאפילו היה השני ראוי ליורשו גם כן אינו כלום ולא זכה שני וזה לשון הר"ן וכ"ת בראוי ליורשו ורבי יהודה ב"ב היא והא שלח רב אחא בר עוא מהא שמעינן דהא דרב אחא בר עוא לאו דוקא באומר נכסי לראובן בני ואחריו לשמעון בני מכיון שהחזיק ראובן בנכסיו הוה ליה יורש שהתורה נתנה רשות לאב להנחיל לכל מי שירצה וכיון שמחזיק בהן מכח ירושתו אף על פי שהוא בא להפסיקה ולתתה לבנו האחר אינו רשאי שהרי הוא כמצוה על הנכסים שאינן שלו דהא כי בעינן לאוקומי בריתא דנכסי לך בראוי ליורשו בין בשני בין בשלישי בעינן למימר הכי דאם איתא דלא בעינן לאוקומי בראוי ליורשו אלא שני בלבד אכתי תקשי לך שלישי אמאי קנה דכשתי שדות ושני בני אדם הוא אלא ודאי תרויהו בעינן לאוקומי בראויין ליירש ואפילו הכי מקשינן מדרב אחא בר עוא ש"מ הא דרב אחא אפילו בששניהם ראויים ליירש הוא וכתב הרש"בא שאפילו באומר ואחריך מעכשיו לפלוני אין בדבריו כלום שכל שזכה בו הראשון ירושה היא ואין לה הפסק דאל"תה רב הונא דאית ליה באומר אחריך כאומר מעכשיו דמי פליג אדרב אחא בר עוא דאמר אחריך לפלוני אם ראשון ראוי ליורשו לא אמר כלום ואם איתא מאי מותיב מינה הכא לכולהו דילמא הני נמי כרב הונא ס"ל באומר אחריך דכאומר מעכשיו דמי

ומתוקמא בריתא בראוי ליורשו ולקמן נמי דהוה סבר רב עיליש דשני נמי שקיל וכו' אלא ודאי שמעינן דבראשון ראוי ליורשו אפילו באומר מעכשיו אמר רב אחא בר טוא אלו דברי הרבז"ל ונראה לי שזה אפשר לדברי האומר דמאי דאמרינן דנכסי לך ואחריך לפלוני דאם קדם הראשון ומכר דאין לשני אלא מה ששייר ראשון אפילו באומר מעכשיו הוא אבל לדברי האומר דבאומר מעכשיו אם מכר ראשון שני מוציא מיד הלקוחות לא אמרינן דירושה אין לה הפסק עכ"ל ור"ל דדין ירושה שאין לה הפסק ומכירה שווין ולמאן דס"ל דאפילו באומר דלשני יהיה מעכשיו זבין ראשון זביני זביני ה"ה נמי דאם ראשון ראוי ליורשו אעפ"י שאמר ואחריך מעכשיו לפלוני כיון דהראשון ראוי ליורשו מפקיע מעכשיו דהשני ונשאר ביד הראשון ולמ"ד דבאומר מעכשיו זביני לאו זביני ה"ה נמי דאעפ"י שאמר למי שראוי ליורשו ואחריך מעכשיו לפלוני יש לה הפסק וקנה שני ואין נראה כן בטור ח"מ סי' רמח שהרי לענין מכירה חילק בין אם אמר ואחריך מעכשיו לסתם ואלו לענין הפסקת ירושה לא חלק משמע דאפילו אמר מעכשיו אינו יכול להפסיק וכתב נמוקי יוסף בס"פ י"נ וז"ל כתב הרשב"א דאפילו חל קנין שני מחיים כגון שנתן לו בקנין וא"ל מעכשיו נכסי קנויים לך בקנין זה אפ"ה אין לו לשני כלום כיון שהראשון ראוי לירש ירושה אין לה הפסק ומצא סיוע לדבריו בהלכות הר"י נשיא אלברגילוני עכ"ל וז"ל הרשב"א בתשו' סי' תס"ד אפילו אמר ואחריו מעכשיו לפלוני לא אמר כלום כדמוכח בהדיא בגמרא עכ"ל וכיון דירושה אין לה הפסק ואפי' אם השני גם כן ראוי ליורשו מן הטעם שכתב הר"ן ז"ל ואפילו אמר מעכשיו לא זכה השני ונשאר ביד הראשון כ"ש בנ"ד שציוה ואמר שאם תמות בתו בלא זרע שיזכה בכל הנכסים מי שאינו ראוי ליורשה דודאי אין בדבריו כלום ולא יזכו בנכסים אלא יורשי הבת:

אבל בתשובה אחרת להרשב"א ז"ל (והיא בתשובות להרמב"ן סי' מ"ה) מצאתי שכתב שנשאל על הנותן מתנה לבתו ואמר לה נכסים אלו שלך על מנת שלא ירשם הבעל אלא יחזרו לי או ליורשי מהו ואת"ל שיש חש בלשון ע"מ אם אמר לה ואחריך מעכשיו ליורשי וקנו מידו ליורשיו אם תמות בתו בלא ולד של קיימא מהו והשיב אם כתב השיור במעכשיו וכ"ש במעכשיו ובקנין הדברים פשוטים בעיני שאין כאן מקום לדברי רב עוירא שאין ירושה זו מופסקת אלא מעכשיו ניתנו הנכסים ליורשים אלו אלא שתלה מתנתו להם בדבר ולומר לכשתמות הבת מעכשיו יהיו הנכסים נתונים ליורשי וזה ברור גם בהלכות הר"ם כתוב כן מפורש שם עכ"ל הרי דאפילו אמר למי שראוי ליורשו ואחריך מעכשיו לפלוני קנה השני והכא נמי נימא דכוותיה הא לא קשיא שאין דברי הרב אמורים אלא כשהשני גם כן ראוי ליורשו. מה שאין כן הכא בנ"ד אבל אי קשיא הא קשיא דכתב

רבינו יעקב בטור ח"מ סי' רמ"ח זה לשונו ואם אמר ואחריך ליורשי והיה לו בת ומתה בחיי המקבל והניח זרע זרעה עומד במקומה ליטול כשימות המקבל אבל אם אין לה זרע אין שאר יורשיה כגון אחי אביה או בני אחי אביה עומדים במקומה ליטול וכו' ע"כ וכן כתב המרדכי בפרק י"נ בשם ר"א מרעגינשפורג וכן נראה מדברי הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות זכייה שכתב בההיא עובדא דההוא דאמר להו נכסי לסבתא ובתרה לירתא וכו' דאין הבעל יורש אותן נכסים מפני שהן ראויין לאשתו ולא זכתה בהן האשה אלא אחר שמתה אבל אם הניח הבת בן או בת היו יורשין הנכסים שמשמע יורשין ואפילו יורשי יורשין עכ"ל ואי איתא דס"ל אפילו אחי אביה או בני אחי אביה לאיזה צורך כתב דאם הניח הבת זרע דיורשין משמע אפילו יורשי יורשין אפילו לא הניח הבת זרע נמי וה"ל למיכתב בסתם דאין הבעל יורש נכסי' אלו וכו' אלא יורשי הבת יורשין אותן וכיון שכן נראה דכ"ש בנ"ד שלא אמר לה ואחריך ליורשי דאם מתה בלא זרע אין יורשיה כגון אחי אביה ובני אחי אביה יורשין נכסיה אלא ההקדש נוטלין אות' אמנם לאו כ"ש הוא דהתם משום שלא זכתה הבת מחיים אינם של יורשיה אבל בנ"ד שמחיים זכתה הבת בנכסיו הרי הן של יורשי' ואפילו אמר לה שאחריה יהיו להקדש מעכשיו אין בדבריו כלום דכיון שזכתה בהם ירושה היא ואין לה הפסק והוה ליה כמצוה על נכסים שאינ' שלו הילכך יורשיה זוכים בהם ולא הקדש:

וליכא למימר שאני הקדש דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט ויזכה בהם ההקדש הנ"ל שהרי אפילו בהקדש כתב הריב"ש בתשובת שאלה שלא זכה גבי יורש ואף שניתן לו בלשון מתנה דכתב בסי' קס"ז שנשאל על שכיב מרע שצוה מחמת מיתה והיה לו בן ושתי בנות ונתן לבן בתורת ירושה ספרים יעודים מספרי הקדש שהיו לו ושאר כל מטלטליו ונכסיו הניח בתורת מתנה בין הבן ושתי הבנות שיחלקום בשוה חלק כחלק ושאם ימות אחד מהם שירשו הנשארים מהם בחיים בשוה ואם ימותו שנים מהם ירש הנשאר בחיים הכל ואם ח"ו ימות שלשתן יהיו הנכנסים מחצתן להקדש בית הכנסת הידועה לבן ומחצתן ליורש היותר קרוב ותוך חדש למיתתו מתו הבן ושתי בנות ובא משבילייא יורש קרוב ושואל כל הנכסים מחמת ירושה והשיב אין ספק שהסופרים המיוחדים שנתן המוריש לבנו בתורת ירושה בכללם זוכה זה היורש הקרוב ואין להקדש חלק בהם דכיון שהבן היה ראוי ליורשו ירושה אין לה הפסק ובשאר הנכסים שנתן לבן ולבנות בתורת מתנה יש לספק בחלק הבן כי יש מן הגאונים ז"ל והריא"ף ז"ל מכללם אומרים שאפילו נתן בלשון מתנה כיון שהוא ראוי ליורשו הרי הוא כאלו אמר בלשון ירושה וירושה אין לה הפסק אבל רש"י והר"ז הלוי ז"ל ואחרים סוברים דכל שאמר

בלשון מתנה יש לה הפסק ולא אמרו שהוא כירושה אלא באומר נכסי לך שזה הלשון בראוי ליורשו הוי לשון ירושה ולא לשון מתנה ואף על פי שלא אמרו שאין זה לשון מתנה דהוי משמע דקאי אלישנא דנכסי לך לשון קצר הוא אבל אם אמר בפירוש לשון מתנה יש לה הפסק אפילו בראוי ליורשו וכיון שיש בזה מחלוקת בין הראשונים ז"ל חלק הבן בנכסים בחזקת היורש הבא לירש הוא ואין להקדש בחלק ההוא כלום שאין מוציאין מחזקת היורש טל הספק כדי לתת להקדש דומיא דש"מ שהקדיש או חלק כל נכסיו לעניים ועמד דסלקא בחיקו ופסק הרמב"ם בפרק ט' שאם עמד חוזר לפי שהנכסים בחזקתן וגם בחלק הבנות אם מתו קודם לבן הנה זכה בהן הבן מכח צואת אביו והרי הוא ראוי ליורשו וחזר הדין לומר גם בזה ירושה אין לה הפסק כמו בחלקו אף על פי שמתחלה זכו הבנות בלשון מתנה ולא היו ראויות ליורשו ואף אם מת הבן ראשון וזכו הבנות בחלקו הלא זכו בם מכח הלשון של ירושה והנה הן ראויות לירש אותו ולכן יש לומר בחלק הבן שזכו בו הבנות ירושה אין לה הפסק וכן אם מתה הבת האחת קודם האחרת יש לומר כן באותו חלק שירשה מאחותה שאין לה הפסק אמנם אם אחת מן הבנות מתה באחרונה בזה יש לומר שבחלקה שזכתה מכח מתנת האב בצואתו ולא היתה ראויה ליורשו שזהו שליש הנכסים מסולקים הספרים המיוחדים לבן בזה אין ספק שבאותו שליש זוכה ההקדש במחיצתו שהרי אין מקום לומר בזה ירושה אין לה הפסק ומה שכתב הרמ"בם ז"ל פרק י"ב זה לשונו שכיב במרע שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קנה זה ששייר הראשון ע"כ איני רואה בצואה זו זה הלשון גם שאין טעמו ברור וכבר השיג עליו הרא"בד ז"ל וכן נראה דעת הרש"בא ז"ל בתשובה שלא מצא דרך לשכיב מרע להפסיק הירושה מן הראוי ליורשו מאחר שזכה בה גם בגמרא נראה הפך סברת הרמ"בם ז"ל בזה דאמרינן התם א"ל רבא לרב נחמן והא אפסקיה אמר ליה הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק עכ"ל הרי בפירוש דעת הריב"ש ז"ל שאפילו באומר לשון מתנה ליורש ואחריו להקדש שלא קנה ההקדש ושאפילו להרמ"בם ז"ל שאומר שאם פירש ואמר לא ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה שיש לה הפסק היינו דוקא כשכותב בפירוש זה הלשון ואם לאו לא קנה אפילו יאמר לשון מתנה ואחריו להקדש וכ"ש בנ"ד שהניח כל נכסיו לבתו בתורת ירושה שלא יש דרך להפסיקה כאשר יש במתנה שמה שציוה ואמר שאם תמות בתו בלא זש"ק שכל נכסיו יזכה בהם ההקדש של ת"ת וכו' שלא אמר כלום ולא זכה ההקדש תדע דכתב הרש"בא שנשאל על ראובן שלא היה לו כי אם בת ובשעת פטירתו

נתן כל נכסיו לבת בתורת ירושה והתנה שאם תמות הבת יחזרו הנכסים להקדש והשיב שזכתה הבת בכל הנכסים ומה שרצה להפסיק ולתת להקדש לא אמר כלום והאריך להוכיח כן להוציא מדברי מי שחלק עליו בזה ובתשובה אחרת כתב היה חלוק עלי מי שכנגדי לענין הקדש ועמדו דברינו לפני חכמי צרפת והודו לדברי עכ"ל בסימן תש"ד ופשיטה שלפי הטעם שכתבנו דירושה אין לה הפסק וכשהוא בא להפסיקה ולתתה לאחרים הוי כמצוה על נכסים שאינם שלו שאין חלוק בין הקדש להקדש לענין זה הכלל העולה מכל מה שכתבתי הוא שכל אשר כבר מכרה הבת בחייה הרי הוא מכור וכל שאר הנכסים אשר לא מכרה ועודם קיימים הרי הם של יורשיה ואין להקדש כלום הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יראה בעיני מורינו ורבנו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו:

באמשטרדם י"ב לחדש ניסן משנת התקל"ח

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרי

שאלה מז ראובן ושמעון ירשו שני בתים מאביהם בעיר אחת וראובן היה דר באותה העיר ושמעון היה הולך בסחורה ממקום למקום ומעיר לעיר באופן שלא היה קובע דירתו באותה העיר וראובן הנזכר היה משכיר הבתים ואוכל השכירות ושמעון הנזכר בראותו לאחיו כי מטה ידו לא היה מדקדק עמו על השכירות אבל היה שואל לאחיו בכל פעם ופעם כשהיה בא באותה העיר על ענין הבתים וראובן אחיו היה משיב לו שהבתים היו מושכרים והוא היה לוקח השכירות ויהי לתקופות הימים וימת ראובן הנזכר בלא בנים וחלי"ש וכאשר שמע שמעון שמת ראובן אחיו תכף ומיד שם לדרך פעמיו ובא לו אל עיר מולדתו אשר היו שם הבתים נחלת אבותיו ומצא ללוי בתוך הבתים ואמר לו מה אתה עושה בתוך שלי השיב לו אני לקחתים מיהודה ויהודה מישכר וישכר מראובן והנה כמה פעמים באתה לכאן וראית אחרים דרים בתוך הבתים ולא מחית השיב שמעון ואמר לו איך היה יכול ישכר לקנות אותם הבתים מראובן אחי אחרי אשר הבתים של שנינו כאשר יודעים כל שער עירנו שהם נחלת אבותינו והטעם שלא מחיתי כשהייתי בא לעיר היה מפני שהייתי חושב שהיו דרים בבתים בתורת שכירות

כמו שהיה אומר לי ראובן אחי כשהיה בחיים חייתו והייתי רוצה שיהנה ראובן אחי מדמי השכירות ועוד היכן שטר מכירה מאחי השיב לוי אין לי שטר מכירה מאחיך אבלים לי שטר מכירה מיהודה ומישששכר שמכרה ליהודה וגם יהודה וישששכר נפטרו לבית עולמם ועשה שמעון חקירה ומצא שלא דר יהודה בבתים אשר מכרם ללוי אפיל' יום אחד שהיו לו בתים אחרים יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה דנראה מתוכה דמה שנסתפק ה"ה הוי אם במה שהיה ראובן משכיר את הבתים שהניח להם אביהם בשמו לבדו ימים רבים עלתה לו חזקה ומפני זה מה שמכרם ראובן לישששכר ממכרם ממכר ולוי שקנאם מיהודה שלקחם מישששכר זכה במקחו ולא יכול שמעון להוציאו מהבתים או דלמא שלא עלתה לו חזקה בזה ומכירתו אינו מכירה וכיון שאדניה הוטבעו על דיני החזקה גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר מהם נוכל בנקל להשיב ולבאר כל תעלומה ומאל עליון נשאל יצילנו מכל שיגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בגמרא פרק חזקת הבתים דף כ"ט אמר רב הונא שלש שנים שאמרו הוא שאכלן רצופות תנן חזקת הבתים והא בתים דביממא ידעי בלילא לא ידעי אמר אביי מאן מסהיד אבתים שיבבי שיבבי מידע ידעי ביממא ובליליא רבא אמר כגון דאתו בי תרי ואמרי אנן אגרינן מיניה ודרינן ביה תלת שנין ביממא ובליליא אמר ליה רב יימר לרב אשי הני נוגעין בעדותן הן דאו לא אמרי הכי אמרינן להו זילו הבו ליה אגר ביתא להאי אמר ליה דייני דשפילי הכי דאיני מי לא עסקינן כגון דנקיטי אגר ביתא ואמר למאן ליתביה וכו':

ופירש רשב"ם בלילא לא ידעי ואפילו הכי הויא חזקה דבשלמא גבי שדה וכל הנך אין דרכן לעשות מלאכה בלילה וכשמעמידים עדים על מלאכת ימי שלש שנים הרי זו חזקה אבל בתים שדרך לדור בהם בלילה והוא אין יכול להביא עדים שראוהו דר אף בלילות וכיון דלית ליה סהדי על הלילות הוה ליה מפוזרות ואם איתא לדרב הונא הא מצי אידך למיטען אני ראיתי שלא הייתה דר בלילות ולכך לא חשתי למחות דגלית אדעתך דלאו דידך הוא ואמאי הויא חזקה: שיבבי השכנים שלו שראוהו דר בו יום ולילה היו רגילים להעיד: שיבבי מידע ידעי ואם יטעון ויאמר אייתי לי סהדי דדיירי ביה ביממא ובליליא יוכלו להעיד לו ומיהו אנן לא טענינן ליה כדמפרש בסמוך: דאי לא שאם אין מעידין שהבית של משכיר: דייני דשפילי שאינן בקיאין בדין דייני הכי לקבל עדות אלו אם כבר נתנו שכר הבית למשכיר ומעולם בכי האי גונא לא איירי רבא עכ"ל:

הרי לנו מהאי סוגיא דגמרא דאם באו עדים ואמרו שהם שכרו ממנו הבית ודרו בו ביום ובלילה שלש שנים ואפילו לא קיבל עדין שום שכר עלתה לו חזקה במה שהשוכרים דרו בו מכחו:

וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות טוען ונטען הלכה ב' וז"ל הביא עדים שהיה בחצר זו שלש שנים או ששכרה שלש שנים הרי זו חזקה טען בעל החצר ואחר שמא לא שכן בה ביום ובלילה או שמא אלו שהשכירו להם לא שכנו בה ביום ובלילה הרי זו טענה אומרי' למחזיק או תביא עדים ששנים אלו גמורות ביום ובלילה או תסתלק אפילו באו עדים ואמרו לנו שכר ואנו דרנו בה ביום ובלילה וטען בעל השדה ואמר יביאו עדים שדרו בה ביום ובלילה צריכין אלו השוכרים להביא ראיה שדרו בה תמיד שזה הדבר תלוי בהן ואינו תלוי בטענת המחזיק כדי שיעידו לו ע"כ:

והרב המגיד כתב הביא עדים שהיה דר וכו': שם אמר רב הונא שלש שנים שאמרו והוא שאכלן רצופות והקשו והא תנן חזקת הבתים והא בתים ביממא ידעי בלילא לא ידעי ותרץ אביי מאן מסהיד אבתי שיבבי שיבבי מידע ידעי בין ביממא בין בלילא ורבה תרץ כגון דאתו בתרי ואמרי אנן אגירנן מיניה ודרינן ביה תלת שנים ביממא ובלילא והקש' על תירוץ זה רב יימר ואמר דהני נוגעין בעדותן הן דאי לא אמרי הכי אמרינן להו הבו ליה אגר ביתא להאי ואמר לו רבה מי לא עסקינן דקא נקטי אגר ביתא ואמרי למאן ניתביה אמר מר זוטרא אי טעין ואמר ליתו סהדי דדרו בה תלת שנים ביממא ובלילא טענתיה טענה ומודה מר זוטרא ברוכלין המחזירין בעיירות דאע"ג דלא טעין טענינן ליה ומודה רב הונא בחנותא דמחוזא דלימא עבידן בלילא לא עבידן ע"כ: ודעת רבינו לפרש דהא דמר זוטרא קאי אתירוצא דרבא דאפילו בסהדותא דשוכרין יכול לטעון הלה יבאו עדים שדרו בה ביממא ובלילא ונתן טעם ומפני מה אין שוכרין נאמנים לפי שזה תלוי בהם אבל אי לא טעין לא טענינן ליה כיון שהביא עדים שדרו ביה שלש שנים וסובר רבנו דהך טענה אפילו היא בשמא מקבלין אותה עוד סובר דחנויו' בשלש שנים בלבד הויא חזקה ורבים מהמפרשים חלוקין עליו במה שכתב שאין השוכרי' נאמנים לומר דרנו בה ביום ובלילה דודאי כל היכא דנקיטי אגרא בידיהו ואינן נוגעין בעדותן נאמנין הן והא דמר זוטרא אתירוצא דאביי ורבא קאי כלומר דלא צריכין להני תירוצין אלא להיכא דטעין אבל לא טעין לא צריכין לא לשיבבי ולא לשוכרין אלא כיון שיש עדים שדר ביה או ששכרה שלש שנים דיו בכך והילכך אם נתנו שוכרים אלו השכר אינן נאמני' מדון נוגעין בעדות וזהו שכתבו' בהשגות א"א ונתננו לו השכר ע"כ: אבל אם השכר בידם ודאי נאמנים וכן נראה עיקר ומצאתי לרבנו פרק ט"ו מהלכות עדות שהזכיר דין זה שהשוכר

כל זמן שנתן שכרו אינו מעיד שום עדות לתועלת המשכיר בקרקע זה וכאן דבריו הם כשהשכר בידן ואע"פי כן אם טען המערער שיבאו העדים שדרו בה השוכרי' יום ולילה טענתו טענה מפני שזה הדבר תלוי בשוכרי' עצמן ולפיכך אין נאמנים וכבר כתבתי שדעת האחרים ז"ל עיקר שכל שהשכר עדין בידם נאמנים וכו':

הרי למדנו ממה שכתב הרב המגיד שדעת רבנו דאפילו בעדות השוכרים יכול לטעון בטל החצר שיבאו עדים שדרו בה ביום ובלילה אבל אם לא טעין לא טענינן לים אבל רוב הפוסקים חלוקים עציו וסוברים שהשוכרים נאמנים לומר דרנו בה ביום ובלילה כל היכא דנקטי אגרא בידיהו ואינן נוגעין בעדותן והוא ז"ל כתב שכן נראה עיקר שהשוכרים נאמנים ואינו יכול לטעון בעל החצר:

והרב יוסף קארו בשלחנו הטהור כתב שתי הסברות סי' ק"מ ס' ח' וז"ל הבתים שהם לדירה צריך להביא עדים שדר בו או שהשכירו שלש שנים רצופות ומשהביא עדים שדר בו או השכירו שלש שנים רצופות הוי חזקה ואם יטעון המערער אני יודע שלא דר בו בלילות או צריך המחזיק להביא עדים שיעידו בפירוש גם על הלילות ועל פי השכנים שיעידו שלא הרגישו בו שיצא בלילות אלא כפי נהוג העולם ראינו אותו נכנס בערב ויוצא בבקר ואם יוסיף לטעון ראיתיו שיצא ממנו בלילות אחר שישנו השכנים לא הוי חזקה אלא אם כן יביא עדים שיאמרו שכרנו ממנו הבית ודרנו בו ימים ולילות ואם היה המערער רוכל המחזיר בעיירות אעפ"י שלא טען המערער בריא לי שלא היה דר בו בימים ובלילות טענינן ליה ולהרמב"ם אפילו לא טען המערער אלא שמא לא דר בו ביום ובלילה ואם היה המחזיק רוכל המחזי' בעיירות אף על פי שלא טען המערער טענינן ליה ואומרים למחזיק הבא עדים שהחזקת בו ביום ובלילה ג' שנים ובסי' ט' כתב הא דמהני עדות השוכרים לומר שדרו בו ימים ולילות דוקא ששכירות הבית עדין בידם ואומרים נתן אותו למי שיזכה בדין ואף על פי שעדין לא נהנה המחזיק מפירות זה הבית כיון שדרו בו מכחו היינו הנאת פירותיו וכו' אבל אם כבר פרעו השכר למחזיק אינם יכולים להעיד מפני שהם נוגעים בדבר שחפצים להחזיקו בבית שאם יצא מתחת ידו צריכי' ליתן השכר פטם אחרת למפרע וכו':

והשתא שהוכחנו מכל הני מילי שכתבנו , דאע"ג שהפוסקים הם חלוקים באיזה דבר כלם מודים שהשכירות הויא חזקה נבא להשיב בנושא שאלתינו על הספק שנסתפק ה"ה אם הדין עם שמעון המערער או עם לוי המחזיק ונאמר שכיון שראובן היה משכיר הבתים לבדו ואוכל השכירות כמו שנראה מדברי השאלה ובודאי שהיה זה יותר משלש שנים דאי לאו הכי לא היה יששכר לוקח הבתים מראובן כיון שהיה ידוע לכל שהם

נחלת אבותם אלא כיון שראה שראובן היה משכירם כל אותם שנים לבדו והיה נוטל השכירות לעצמו ואין מוחה בידו סבר ודאי שהבתים שלו ששמעון מכר לו חלקו דאם לא כן הוה ליה לשמעון למחות בתוך השלש שנים כיון שכמה פעמים בא לכאן כחו שטען לוי והואיל שלא מחה עלתה לו חזקה וזה שטען שמעון שהטעם שלא מחה היה מפני שהיה חושב שהיו דרים בבתים בתורת שכירות כמו שהיה אומר לו ראובן אחיו והיה רוצה שיהנה ראובן אחיו מדמי' השכירו' אינו טען' דהיא הנותנ' שבשביל כך היה לו למחו' כדי שידעו כולי עלמא שהבתים של שניהם וכיון שלא מחה איהו דאפסיד אנפשי' והדין עם לוי וזכה במקחו ושמעון אינו יכול להוציאו מן הבתים ומה שטען ואמר ללוי היכן שטר מכירת מאחיו כבר השיב לוי שאף על פי שאין לו שטר מכירה מאחיו יש לו שטר מכירה מיהודה ומישששכר שמכרה ליהוד' מה שקנה מראובן וכבר הוכחנו שישששכר לא קנה הבתים מראובן אלא שנתברר לו הדבר שהיו שלו לבדו וזה מפני שהיה משכירם הוא לבדו כל אותן השנים והיה נוטל השכירות לעצמו ואין מוחה בידו ואם כן גם זו הטענה אין בו ממש ועיקר:

ואם תאמר דעדין יש לחלק ולומר דהא דאמרינן דהשכירות הויא חזקה בשאר בני אדם שמקפידים זה על זה אבל בנדון שלנו דאיירי בשני אחים דמן הסתם אין מקפידים זה על זה נימא לא הויא חזקה:

והראיה שהרי כתב הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות טוען ונטען הלכה א' וז"ל ואלו שאין מעמידים הקרקע בידן אף על פי שאכלוה שלש שנים האומני' והאריסין והפוטרופין והשותפין והאיש בנכסי אשתו והאשה בנכסי בטלה ובן בנכסי אביו והאב בנכסי הבן שכל אחד מאלו אין מקפידין זה על זה לפיכך אין אכילתן ראיה אף על פי שלא מיחו בהן הבעלים אלא תחזור הקרקע לבעלים שהביאו ראיה שזאת ידועה להן וישבע הסת שלא מכרו ושלא נתנו כמו שביארנו וכו': והרב המגיד כתב ואלו הן שאין מעמידין הקרקע בידן וכו' כולן מפורשין במשנה ודין שבועת הסת הוא כפי מה שנתבאר למעלה:

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור סי' קמ"ט ס"א וז"ל ראובן שאכל שדה שמעון שני חזקה וטען שהיא לקוחה בידו והביא שמעון עדים שהיא ידועה לו וכן הביא עדים שראובן ידוע שהוא שותפו או אריסו או אפוטרופוס ומפני זה לא מיחה תחזור השדה לשמעון וישבע הסת שלא מכר ושלא נתן אבל אם לא הביא שמעון ראיה שראובן היה שותף או אריס אלא ראובן הודה מעצמו ואמר הן שותפו הוא ומכר לי נאמן במגו שהיה יכול לומר שלא היה שותפו מעולם עכ"ל:

הא למדת מהני דיני שפסקו רבנו ומר"ן וכל הפוסקים כולם שהאומנים והאריסין והאפוטרופין והשותפין וכל השאר אין אכילתן שני חזקה ראיה אף על פי שלא מיחו בהם הבטלים אלא תחזור לבעלים שהביאו ראיה שזאת הקרקע ידועה להן והטעם משום שכל אחד מאלו אין מקפידין זה על זה ואם כן בנדון דידן דמיירי בשני אחים דמסתמא אין מקפידים זה על זה נימא לא עלתה להם חזקה והראיה ממה שכתב עוד מר"ן בסימן הנז' ס"ז וז"ל האחין שאוכלים על שלחן אחד וכיס אחד לכולם יש מי שאומר שאין להם חזקה זה על זה ע"כ: ואם כן נראה מכאן שכל זה סותר כל מה שאמרנו שהדין עם לוי שזכה במקחו הואיל שלא מחה שמעון כל אותן השנים בשכירות שהיה ראובן משכיר הבתים לבדו דכבר הוכחנו בזה דהאחין לא עלתה להם חזקה באכילת שני חזקה אף על פי שלא מיחו בהם הבעלים:

אמנם אחר שדקדקנו היטב בעיון רבה בספרי הפוסקים נוכל לומר דכל זה אינו סותר מה שאמרנו יען שלא מצאנו במשנה שהזכיר כל הני דאמרן דאין מחזיקין זה על זה ושהזכיר האחין בכללן וגם הרמב"ם ושאר הפוסקים כולם אינם מזכירין האחין בכלל השאר שאין מחזיקין זה על זה מכלל שהם סוברים שמן הגמרא נראה שהאחין יצאו מהכלל ומחזיקין זה על זה דאי לאו הכי לא הוה שביק הגמרא מלהזכיר האחין כיון שהזכיר כל הני שהזכיר דאין מחזיקין זה על זה:

ועור מצאנו ראינו בטור סי' קמ"ט שאמר כתב בעל העיטור דהאחין מחזיקין זה על זה ואינן כשותפין הרי לך בהדיא מכאן שפסק הפוסק הנז' שהאחין אינם כשותפין ואם כן חזרנו לענייננו הראשון שהדין עם לוי כיון ששמעון לא מחה כל אותן שנים:

והגם שהטור כתב בסימן הנז' בשם הר"י ברצלוני שאין להם חזקה וז"ל כתב הר"י ברצלוני האחין שאוכלין על שלחן אחד וכיס אחד לכולן הא מילתה ליתא בגמרא ומדאמרינן באב ובן ואשה ובעלה שחלקו ואשה שנתגרשה הרי הן כשאר כל האדם משמע דאחין בין שחלקו בין לא חלקו הרי הם כשאר כל האדם אבל בשיקול הדעת יש לנו לדקדק אם חולקין בעיסתן קרובין להיות כאב ובן לפיכך אם כל הוצאותם ביחד אין להם חזקה זה על זה וכו':

מכל מקום לא קשיא לן מידי דהא הרב עצמו הודה שבגמרא ליתא זה הדין אלא שבשיקול הדעת יש לדקדק זה בתנאי שיהיה כל הוצאותם יחד ואז אין להם חזקה זה על זה וזהו הדין שכתבנו לעיל בשם מר"ן שכתב שיש מי שאומר שהאחין שאוכלין על שולחן אחד וכיס אחד להם אין להם חזקה זה על זה אבל בנדון דידן שאינם אוכלים על שלחן אחד כמו שנראה בהדיא מהשאלה שראובן היה דר באותה העיר ושמעון היה

הולך ממקום למקום וכיס אחד אין להם אפילו אותו הרב עצמו יודה שיש להם חזקה זה על זה ואם כן בנדון דידן לדברי הכל מחזיקין זה על זה וליכא דפליג:

ובר מן דין דאפילו נודה דהאחין אין להם חזקה זה על זה בנדון דידן לא איכפת לן מידי כיון שישכר קנה הבתים מראובן וחזר ומכרם ליהודה ויהודה ללוי בהא ודאי טענינן ללוקחים האחרונים שלקחה הלוקח הראשון גם משמעון כל חלק וזכות שהיה לו בה דאילו הוה קמן והוה טעין הכי הוא מהימן השתא נמי טענינן ליה שאף על גב שזה האחרון מודה שתחילת קניינה של בתים אלו באו מראובן אחיו של שמעון ואין לו חזקה טענינן ליה שאחר כך קנאן גם משמעון והראיה מההיא דהנזקין הלוקח מסיקריקון ואכלה שלש שנים בפני הבטלים וחזר ומכרה לאחר אין לבעלים על הלוקח שני כלום דאע"ג דלא טעין מינך זבינתא כגון זה טוענין ליורש וללוקח שהראשון קנאה מאת הבעלים:

ובתר החיפוש בספרי הפוסקים מצאנו בתשובות מהר"ימט שאלה כ"ו דומה וקרובה לנ"ד ובסוף דבריו מסיק בסיוע אחרת לסייען וז"ל ועוד ראיה מדאמר בפרק חזקת בנו של גזלן אין לו חזקה בן בנו של גזלן יש לו חזקה דטוען מאבי ירשתי והוא יכול לטעון מינך זבינתה הכא נמי לוקח מלוקח דשותף אף על גב דלוקח קמא חשיב שאין עמו טענ' לוקח בתר' זכה בטענינן ליה ע"כ:

ואכתי פש גבן לתרץ על מה שחקר שמעון ומצא שלא דר יהודה אפילו יום אחד בבתים שמכר ללוי לפי שהיו לו בתים אחרות גם לזאת הטענה נשיב ונאמר דאין בה ממש מב' טעמים האחד דהא דאמרינן שהלוקח צריך להביא ראיה שאותו שמכרה לו דר בה חד יומא הוי דוקא בלוקח ראשון כדי שנדע שהוא לוקח שאם לא כן נאמר שלאו לוקח הוא אלא גזלן וכיון שאין יכו להעיז פניו לומר ממך לקחתיה אומר לוקח אני אבל בנדון דידן שיש ללוי שטר מכירה מיהודה ומישכר שמכרה ליהודה אין לנו ראיה גדולה מזה שלוי הוא לוקח והשנית דאף על פי שלא היה דר יהודה עצמו בבתים כיון שדרו אחרים בה מכחו חשיב כוותיה כאשר הוכחנו לעיל בההיא דאמרינן אנן אגירתא מיניה ודרנא ביה שלש שנים והואיל שלוי הבא מכח יהודה היה דר בבתים כמה שנים די לנו בזה וטענת שמעון אינה טענה:

העולה לנו מכל האמור מכל הני מילי מעלייתא מהני רבוותא שכיון שראובן היה משכיר הבתים לבדו והיה נוטל השכר לעצמו ושמעון לא מחה בתוך שלש שנים הדין עם לוי וזכה במקחו ואין שמעון יכול להוציאו מהבתים והטעם שנתן שמעון למה לא מחה אין לו טעם ועיקר יען ההוכחות והראיות שכתבנו והגם שהם אחים כבר אמרנו בראיות

ברורות שלדברי הכל מחזיקין זה על זה וכיון שלא מחה איהו דאפסיד אנפשיה ועל החקירה האחרונה שמצא שלא דר יהודה בבתים אפילו יום אחד כבר תרצנו ודחינו אותה בשתי ידים מהטעמים שכתבנו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר ונתתי **שלום בארץ** לפ"ק

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תריא

שאלה מח יעקב אחרי שמתה אשתו לאה והניח לו בנים ממנה נשיאת רחל וילדה לו ג"כ בנים ובנות וכשבא עת פקודתו ציוה מחמת מיתה שאשתו רחל הנ"ל תהיה אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו ונל"ע וחל"יש. ואחר עבור איזה חדשים מתה ג"כ רחל אלמנת יעקב הנ"ל ולא נשבעה על כתובתה קודם שמתה וכשבאו אח"כ בני לאה עם בני רחל הנ"ל לחלק נכסי אביהם באו לידי מחלוקת כי בני רחל רוצים לגבות כתובת אמם קודם חלוקת נכסי ירושת אביהם ובני לאה מעכבים בידם באמרם שכיון שרחל מתה ולא נשבעה על כתובתה קודם מותה שאין להם חלק בה ובני רחל טוענים שכיון שאביהם עשאה אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו שכשם שלא היתה חייבת לישבע על האפוטרופוסות כך לא היתה חייבת לישבע על כתובתה ושאת"ל שהיתה חייבת. שהם מוכנים לישבע בעד אמם הנז"ל וכו' זאת ועוד תובעים בני רחל הנז"ל כל אות' תכשיטין ושימושי ערסא אשר הניח אמם והיו מוצנעים תחת ידה באמרם שאמם הנז"ל הכניסה אותם לאביהם בנדונייתה ושכך אמרה להם אמם פעמים הרבה בהיותה בחיים ובני לאה טוענים ואומרים שאם על האפוטרופוסות היתה פטורה לישבע שמ"מ על כתובתה היתה חייבת ושהם אינם יכולין לישבע בעדה שבועת אלמנה דקי"ל שאין אדם מוריש שבועה לבניו. וע"ד תביעת התכשיטין וכו' שלאו כל כמינייהו להאמינם עד שיביאו ראיה לדבריהם וכו'. וכדי להשקיט המריבה והמחלוקת מביניהם באו לבית מדרשו של ש"ם לשאול מה הדין נותן על הדבר הזה כפי תורתינו הקדושה לכן יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה אני טרם אח"לה לדבר יהיו דברי אלה להתנצלות כי לע"ע אינני יכול להאריך כי קצור קצרה ידי מלהעלות על ספר רק מעט מזער לא כביר מהדברים הנוגעים דוקא לענין דינא לעוצם הטרדות וארפתקי דעדו עלי מבית ומחוץ ומה גם כי זה שנים שכבר עברו חלפו למו שנשאלתי על ענין הדוחה לנ"ד ואז השבתי לשואלי דבר והלכתי ברחב"ה ועמדתי על כל המחלוקות והחילוקים דאיכא בספרי הפוסקים זלה"ה על האי דינא דאלמנה שמתה ולא נשבעה על כתובתה אם יורשיה יורשין אותה או לא כי ראיתי שרבו כמו רבו הדיעות זה אומר בכה וזה אומר בכה אשר על כן דייקתי ופלפלתי על עיקרן ושרשן של דברים ועל כל אותם הדיוקים וסעיפים אשר הובאו על הנדון נשאתי ונתתי בדברי כל הנהו רבוואתא קמאי ובתראי בשקלא וטרייא בדרך ארוכה ורחבה ה"ה בספרתינו קחנו משם ומתוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י אשר על כן לע"ע אהיה מקצר ועולה ולא אכתוב כי אם דוקא העולה לענין דינא מהרשום בזכרוני על אשר כבר כתבתי ומה גם כי השטה צריכה לכך בהיותי היום טרוד בטרדא של מצוה ובטלטולא דגברא בחד כרעא אארעא ובחד כרעא האמברא נחפז ללכת בעיר המהוללה הא"גה הבירה להכניס בתו אסתר לחופה באיש אמונים רב ברכות הן גביר כה"ר אהרן אפרתי ה"י חד מיחידי ותושבי ק"ק חונן דל יע"א שתהא רעוא לפני המושיב יחידים בייתה לברכם בשובע שמחות ובזש"ק שיפרו וירבו לעבודתו ית' בהון ועושר בביתם אמן כן יעשה ה' נס"ו:

ואבא היום אל העין עין משפ"ט היא קד"ש לדון אעיקרא דדינא ולהשיב לשואלי דכר כפי מה שטלה מצודתי היום וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה לכאורה היה נראה לע"ד להליץ בעד בני לאה הנז"ל ולהפך בזכותם ולדון ולומר שיקחו חלק כחלק עם בני רחל אחיהם. בנכסי ירוש' אביהם ושבני רחל לא יזכו כלל בנכסי כתובת אמם כיון שלא נשבעה שבועת אלמנה על כתובתה בחייה ומהאי טעמא שאין אדם מוריש שבועה לבניו כדאיתא במסכת כתובות בפ' הכותב דף פ"ו ובמסכת גיטין בפ' השולח דף ל"ד ע"א ע"ש כי משם תדון ותראה שאין האלמנה יכול' לגבות כתובת' עיקר ותוספת אלא בשבועה. ואם מתה קודם שנשבעה שאין יורשיה יורשין כתובתה. וכן העלו רוב הפוסקים ז"ל לפסק הלכה ודין זה נלמד בהדיא שם. בגמ' במסכת שבועות בפ' כל הנשבעין דף מ"ז מהאי כללא דכיילי לן רב ושמואל דאין אמ"של שה"ה והוא הטעם באלמנה שלא נשבעה על כתובתה שהרי מת בעלה ואינה יכולה לגבות בלא שבועה ואם מתה קודם שנשבעה הפסידו יורשיה לפי האי כללא דכיילי לן רב ושמואל דאין אמ"של:

וכן כתב הרי"ף ז"ל בריש פ' מי שהיה נשוי. ובסוף פ' הנושא על המשניות הנז"ל ואוקימנא בסוף פ' הנשבעין שיורשיה יורשין כתובתה כשנשבעה ומתה אבל מתה ולא נשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהלכות אישות הלכה ד' וי"ב והריב"ה ומרן באה"ע סי' צ"ו וז"ל אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה. שאין אמש"ל דהיינו ממון שאינו יכול לגבותו אלא בשבועה וכמו שכתב הרב המגיד שם שאפילו בנכסי צ"ב ה"ה כן וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל. בפ' י"ד מהלכות מלוה ולוה שאפילו לווה הבא ליפרע מן היורשים אינו נפרע אלא בשבועה וכו' ע"כ ע"ש:

והגם שקי"ל דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים דחזקה שאין אדם פורע חובו תוך זמנו כדאמרן בפ"ק דב"ב דף ה' ומן הדין היה לנו לגבותה אפילו מיתמי בלא שבועה כשאר בעלי חובות. כדאיפסיקא הלכתא שם. מ"מ כיון שכתובת אשה. אינו אלא כי אם מתנאי ב"ד חיישינן שמא תפסה או התפיסה לה צררי אפילו בתוך זמניה ומשום הכי אין האלמנה גובה כתובתה אלא אם כן נשבעה שלא תפסה ולא התפיסה צררי וכו' וכדכתבו התוספות ז"ל: במסכת גיטין בפ' השולח דף ל"ד בד"ה אין האלמנה נפרעת וכו' וכך נמצא בהרא"ש ז"ל בפ' כל הנשבעין וכו' ע"ש:

והא דאמרינן שאם מתה קודם שנשבעה. שאין יורשיה יורשין כתובתה מטעמא שאין אדם מוריש שבועה לבניו היינו בין עיקר כתובה בין תוספת הנדוניא כמ"ש הרמב"ם ז"ל שם בפ' י"ו מהלכות אישות הלכה י"ב. והריב"ש ז"ל בתשובה סי' תצ"ב וכאשר העלה מוהרש"ך ז"ל בח"א סי' ק"ן והרב בעל בני משה בסי' י"ח הביאם הרב בעל יד אהרן ז"ל בח"ב מאה"ע בסי' צ"ו בהגהת הטור אות ד' יע"וש:

ואפילו למ"ד דתוספת דידן דין נצ"ב יש לו' אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין אותה כדפסק מוהרשד"ם ז"ל בחלק אה"ע בסי' קי"ו ומוהר"ש ויטל בתשובה כ"י סי' נ"ח והרב בעל בני משה בסי' ח' והרב בעל דבר משה בח"ג סי' י"א ומעלת א"א מ"ו ז"ל. בספרו מים רבים בחלק אה"ע סי' ך' הביאם הרב בעל יד אהרן שם באות י"ט ע"ש:

נמצא שמכל הני טעמי היה לנו לכאורה די והותר כדי להליץ בעד בני לאה הנ"זל דנ"ד ולהפך בזכותם כדי שיחלקו נכסי אביהם חלק כחלק עם בני רחל אחיהם הנז"ל. ושבני רחל הנז' לא יזכו כלל בנכסי כתובת אמם כיון שלא נשבעה על כתובתה קודם מותה ומכח האי כללא דכיילי לן רב ושמואל דאין אמש"ל כדכתיבנא:

ובר מין דין שהרי אנו רואים שכל טעמם וטענתם אשר בני רחל טוענים לזכותם אין בהם ממש ולא שורש ולא ענף בשום א' מהם כדי לסמוך עליהם לזכותם בדינם

ולהעמיד דבריהם. כי את כולם ישא רוח ומהבל ימעטו שהרי במה שטוענים דכיון שאביהם עשאה אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו דכי היכי שלא היתה חייבת שבועה על האפוטרופוסות כך לא היתה חייבת שבועה על כתובתה הלא היא בטלה מעצמה דמידי אירייא האי מלתא לחוד והאי מלתא לחוד דנהי שהדין נותן דכשהאיש עושה את חבירו אפוטרופוס על נכסיו וה"ה אם עשה את אשתו אפוטרופא שהם פטורים משבועת האפוטרופוסות כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח מהלכות נחלות וכדכתב שם ה"ה ז"ל שכן נפסק ההלכה שם בגמ' כאבא שאול וכו' ע"ש: אבל משבועת אלמנה טל כתובתה מי פטרה: ויפה טוענים בני לאה הנז"ל שאם שבועת האפוטרופוסות לא היתה חייבת שמ"מ שבועת אלמנה על כתובתה חייבת וכיון שמתה ולא נשבעה שאינם יורשים כלום מכתובתה וכדכתיבנא:

גם במה שטוענים בני רחל הנז"ל שהם ישבעו שבועת אמם דהיינו שלא תפסה ושלא גנבה ושלא כיחשה ושלא מחלה ושלא גבתה מכתובתה כלום וגם שלא התפיסה לה אביהם מידי וכו':

גם זו בורכא היא דמי שמע כזאת ומי ראה כאלה שהיורשים ישבעו שבועה כזאת. דשבועת היורשים אינו אלא כי אם שלא פקדנו אבא וכו' כדאיתא במתניתין וכו' דהיכי מצו הם לישבע שלא התפיסה לה אביהם ושלא תפסה וכו' מה שלא ראו ולא ידעו באופן שמצד הטענות הללו שטוענים בני רחל הנז"ל לזכותם אינם מועילים להם כלל להעלות ארוכה לחסרונם ולתבועתם כדי לזכות בנכסי כתובת אמם. ואדרבא מטונם וטענתם הנז"ל היה לנו מקום. לזכות לאחיהם בני לאה ולהחזיק בטענתם שטוענים שכיון שרחל לא נשבעה על כתובתה שאין לבני רחל שום תביעה עליה כדקי"ל שאין אמש"ל וכדכתיבנא:

ובר מן דין שמשנה ערוכה היא שמן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. וכיון שלא נשבעה בחייה הם אינם יכולין לישבע בעדה. כדאמרן שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכדכתיבנא:

כל זה ראיתי ונתון לבי להליץ לכאור' בעד בני לאה הנז"ל ולהפך בזכותם ולהקים טענתם כפי מה שהעלו הפוסקים הנז"ל ולסתור ולנתוץ טענות בני רחל הנז"ל כיון שאין להם סמוכות ולחייבם לחלה חלק כחלק בנכסי ירושת אביהם עם אחיהם בני לאה מכח כל הטעמים הנז"ל כדכתיבנא:

אבל אחרי התיישבי על הדבר ואחר העיון כדקא חזי ראיתי למצא לבני רחל הנז"ל זכות ממקום אחר ושעדין יש להם הצלה ותקנה לזכותם מכח טעמי אחריני כדי שיוכלו להחזיק ולזכות בנכסי כתובת אמם וכדבעינן להוכיח:

והנה כיון שמצינו יעקב אביהם עשאה לרחל אמם אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו קודם מותו הסברה נותנת דלא חיישינן שמא הוא התפיסה צררי כדי לחייבה שבועת אלמנה דכיון שהוא האמינת' על כל נכסיו ועשאה אפוטרופ' ושלאה עליהם דממילא היא פטורה על השבועה של האפוטרופוסות וג"כ ליכא לחוששה שמא תפסה היא צררי מהטעם עצמה הנז"ל על כן אמדינן דעתיה. של בעלה יעקב הנז"ל שכונתו היתה לפוטרה ג"כ משבועת כתובתה ושמחל לה השבועה הנז"ל כדי שלא תתבזה אלמנתו לבא לפני הב"ד לשבוע שבועת אלמנה וכיון שהיא עצמה היתה פטורה מן השבועה יורשיה יורשין כתובתה ותו לא שייך למימר כאן אין אמש"ל:

והאי נדון דמיא להא שכתב לה בעלה נאמנות בשטר כתובתה שאינה חייבת שבועה ויורשיה יורשין כתובתה אי נמי דמיא להיא דפטר לה בטלה מן השבועה קודם מותו שנוטלת כתובתה בלא שבועה ויורשיה יורשין כתובתה וכדכתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף כ"ט ע"ש וג"כ הר"ן ז"ל כתב בפ' הכותב שכן דעת הרי"ף והרמב"ם והגאונים והרמ"בן ז"ל ועיין בח"מ בסי' ע"א ס"ק ח"י וכן פסק הרשב"א ז"ל: בתשובה סי' שכ"ח ותצ"ב וכן פסק מורה א' אשר הביא דבריו מוהר"ר צרור ז"ל בס' התש"בץ בח"ד סי' ל"ד והסכים עמו הרב המחבר ז"ל ע"ש וכ"כ מוהר"ר עא"יש ז"ל בספרו בית יהוד' ח"א בתקנות אר"גיל וכתב שם משם רבו ז"ל וז"ל וטל זה אנו סומכין הלכה למעשה ודלא כמי שטעה בזה להפסיד היורשים מכח שאין אמש"ל עכ"ל ע"ש:

ומעתה תדון ק"ו מעצמך בנ"ד דהשתא ומה אם כשהאמינה בחייו בעלה על כתובתה לחוד או כשפטרה בשעת מותו מן השבועה אמרינן דפטורה ונוטלת כתובתה בלי שבועה וה"ה יורשיה אחרי מותה מכ"ש וק"ו בנ"ד שעשאה אפוטרופא והאמינ' והשליטה בכל נכסיו אף לאחר מותו שכתובתה נכללת בהם שפטרה לה ג"כ משבועת אלמנה. שהרי מצינו שאפילו לסברת הפוסקים דסברי שלגבי יורשים אינו מועיל פיטור ונאמנות שהאמין לה בעלה אפילו כשפטרה בפירוש הוא דוקא לגבי יורשיה. כל זמן שהיא קיימת אבל כשהאלמנה כבר מתה כהא דנ"ד או כשהיא פטורה לישבע מסיבת חד מהני טעמי דכתיבנא בין היא ובין יורשיה נוטלין כתובתה בלי שבועה כדהוכיח הריב"ש ז"ל בסי' קס"ח וק"סט מתשובותיו והביאם הרמ"א ז"ל בסוף סי' צ"ח וכתב עלה שכך נראה לו להורות וכו'. ע"ש ובח"מ סי' ע"א ס"ק ח"י ותמצא כדכתיבנא:

והן כס"ף אשר מצאתי בתוך גינזי מעלת א"א מ"ו זלה"ה סעד וסיוע לדברי מההוא נדון שבא לפניו ה"ה כתוב בספרו מים רבים בחלק אה"ע סי' ך' על אותו בן שנתן לאמו כל נכסיו קודם מותו ואמו נתנה כמה מתנות לזה ולזה אעפ"י שלא נשבעה על כתובתה וכו' והיורשים היו רוצים לבטל המתנות הנז"ל מטעמא שמתה ולא נשבעה על כתובתה וכו' ושם הוכיח מעלת א"א מ"ו הנ"ל זלה"ה דכיון שעיקר שבועת האלמנה היא על התפסת צררי שודאי כשנתן הבן כל נכסיו לאמו מסתמא מחל לה שבועתה ולכן פסק שמתנותיה קיימות והוכיח שעל נדון כזה לא אמרינן דאין אדם מוריש שבועה לבניו עכ"ל ע"ש והביאו הרב בעל יד אהרן ז"ל בח"ב מאה"ע בהגהת באות ט"ו ע"ש:

ומהתם תלמוד לנ"ד להוכיח דכיון שהבעל עשאה אפוטרופא ושלטאה והאמינה על כל נכסיו שבודאי שפטרה ג"כ משבועת אלמנה כשם שממילא היתה פטורה משבועת האפוטרופוסות. שהרי ליכא למיחש. שמא תפסה או התפיסה צררי כדאמרן ומסתמא מחל לה שבועתה וכיון שכן יורשיה יורשים כתובתה ולא שייך כאן האי כללא דאין אמש"ל כדכתיבנא:

עוד מצאתי בתשובות מוהרימ"ט ז"ל בח"א סי' כ"ה ובפמ"א ז"ל בח"ב סי' ס"ו שכתבו שאם נשבע האלמנה שלא התפיסה הבעל צררי שאעפ"י שלא נשבעה שלא תפסה הוא משל בעלה ושלא מחלה ובזבזה ומתה שיורשיה יורשים כתובתה וכו' ע"כ הביאם הרב בעל יד אהרן שם ומהתם תוכל לדון מכ"ש בנ"ד שהשליטה הבעל והאמינה על כל נכסיו דליכא לחוש שמא תפסה כלל ועיקר שיורשיה ירשו את כתובתה וכדכתיבנא:

וגדולה מזאת מצאתי סעד וסיוע לזכות בני רחל הנז'. כדי שיגבו כתובת אמם: קודם חלוקת נכסי ירושת אביה' מכח טעם אחר דאלימא יותר והוא דכיון דיעקב בעלה. עשאה אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו והיא החזיקה בהם נמצא שהנכסים כולם היו בחזקת רחל הנז' ותפוסים בידה וכיון שכן הדין נותן שיורשיה יורשין אותה אעפ"י שלא נשבעה על כתובתה ולא שייך למימר כאן האי כללא דאין אמש"ל דהאי כללא לא אתמר אלא דוקא היכא דהיורש צריך להוציא מיורשי הבעל אבל כשהנכסי' אינם ביד יורשי הבעל אפילו הם ביד שליש או ביד הב"ד כל היכא שיורשי האשה באים להוציא מהם הו"ל כאילו הנכסים הם בחזקת יורשי האשה ואינה צריכה לישבע וכשמתה יורשיה יורשים כתובתה:

ופוק מזה מה שכתב מוהרש"דם ז"ל באה"ע סי' קי"ו בשם הרב בטל תרומת הדשן ז"ל שכתב וז"ל ועל זה ראיתי מ"ש הרב בעל תרומת הדשן בסי' ש"ל אחר שפלפל והרחיב הדיבור בדין כיוצא לנ"ד כתב וז"ל אין היורשים מוחזקים מב' צדדים אלא הממון

מונח ביד הב"ד בחזקת שניהם. נראה דזכו יורשי האשה הואיל ואינם צריכים להוציא דבחזקתם נמי מונח. ואע"ג דלאו מוחזקים אינון מ"מ בטעם מועט דחינן להאי כללא דאין אמש"ל כדאמרינן התם הבו דלא לוסיף עלה וכן יש לחלק במ"ש לעיל מתשובת הרא"ש ז"ל דמוהר"ם הקל בכה"ג ומשום דהאי דינא בלאו הכי התפסת צררי לא שכיחא וכו' נקטינן מיהא דבנ"ד כיון דטעמא שאין יורשים גובין הוי מטעמא דאין אמש"ל נאמר דהיינו דוקא היכא שהיורש צריך להוציא מיורשי הבעל אבל כשהנכסים אינם ביד יורשי הבעל שאין יורשי האשה באים להוציא הו"ל כאילו הנכסים הם בחזקת יורשי האשה וכו' עכ"ד ע"ש:

ומעתה תדון מכ"ש וק"ו בנ"ד שהנכסים כולם היו תפוסים ומוחזקים ביד רחל הנז' בחייה והשתא נשארו בחזקת בניה. דליכא מאן דפליג בכה"ג דאע"פי שמתה ולא נשבעה שיורשיה יורשין כתובתה ושלא שייך כאן למימר האי כללא דאין אמש"ל וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד ג"כ על ההיא תביעה שתובעין בני רחל הנז"ל על התכשיטין ושימושי ערסא אשר הני' רחל אמם באמרם שהם עצמם אותם אשר הכניסה לאביהם בנדונייתה ושכך אמרה להם אמם פעמים רבות בהיותה בחייה וכו' שכיון שאנן איירינן שכל הנכסים היו בחזקתה ותפוסים תחת ידה והשתא נשארו בחזקת בניה. ובודאי שאותן תכשיטין ושימושי ערסא נכללו בכלל חוב הנדוניא ושלא נכתבו בפרטות בכתובתה כלי פלוני בסך כך וכך ותכשיט פלוני בסך כך וכך וכמו שהביא מרן ז"ל באה"ע סי' צ"ח וכו' ע"ש:

נלע"ד שאין קפידא בדבר שיקחו אותם בניכוי פרעון נדונייתה כפי מה שהם שוין לעת עתה וכמו שפסק מרן ז"ל שם ובני לאה אינם יכולים לעכב בידם דכיון שהם תחת יורשי האשה. והם בעין אם רצונם לעכב בהם באמרם שלא היו שייכים לה מחמת שלא נכתבו בפרטות בכתובתה כיון שהם המוציאי' עליה' להביא ראי' כי כל המוציא מחבירו עליו להביא ראיה ומכ"ש אם נכתבו בפרטות בכתובתה והם בעין דמצו ליקח אותם בשויים. ושום איניש לא יוכל למחות בידם וכדכתיבנא:

סוף דבר בהא סלקינא ובהא נחתינא שמאחר שיעקב דנ"ד האמינה לאשתו רחל הנ"ל קודם מותו ועשאה אפוטרופא ושלטאה על כל נכסיו והחזיקה בהם בחייה וכולם היו תחת ידה והשתא שמתה נשארו בחזקת יורשיה: שהדין עם בניה לגבות כתובתה קודם חלוקת נכסי ירושת אביהם אעפ"י שלא נשבעה על כתובתה קודם מותה כפי אשר הוכחתי מדברי כל הני רבואתא דכתיבנא. וכמו כן כל אותם התכשיטין ושימושי ערסא

שנכללו בכלל חוב הנדונייא הרשות בידם ליקח אותם בשיוויים. כפי אשר הם שוים לעת עתה מכח כל הני טעמי דכתיבנא לעיל:

זהו מה שנלע"ד לדון ולהורות בנדון הלז להלכה ולמעשה אם יסכים על הדבר הרב המורה ויושב על כסא ההוראה נר"ו וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה אמשטרדם יע"א החותם בסדר ובשנת ועבדי כלב עקב היתה רוח אחרת עמו וגו' **וזרעו יורישנה** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תריב

שאלה מטמעשה שהיה כך היה הן גביר אחד אותה נפשו לכתוב ספר תורה לקיים מצות עשה כמו שכתוב בתורה ועתה כתוב לכם את דברי השירה הזאת וגו' ופעם אחת כשבא לכתוב את השם שכל מלקדשו ונזכר אחר שכתב את היו"ד ואז קדשו וכתב השלש אותיות האחרות וגמר כל היריעה. וגם בתחילת הכתיבה לא התנה שכל האכזרות שיכתוב יהיו לשם קדושת השם אלא שבכל פעם ופעם שהיה כותב אזכרה מן האזכרות היה מקדשה והשתא לשאו"ל הגיע מה יהיה דינו אם נאמר כיון שלא נתקדש כל השם פסול הוא או דילמא מאחר שנתקדש רובו די דרובו ככולו ושכר יורינו המורה מה יהיה משפטו ומהת"מש:

תשובה גרסינן במסכת גיטין פרק הניזקין (דף נ"ד ע"ב) ההוא דאתא לקמיה דרבי אמי אמר לוה ספר תורה שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתים לשמן אמר ליה ספר תורת ביד מי אמר ליה ביד לוקח אמר ליה נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ספר תורה אמר ליה רבי ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דספר תורה כוליה מי הפסיד אמר ליה אין שכל ספר תורה שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום וליעבר עלייהו קולמוס וליקדשיה כמאן נימא דלא כרבי יהודה דתנן הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי רב יהודה וחכחמים אומרים אין השם מן המובחר אפילו תימא רבי יהודה עד כאן לא קאמר רבי יהודה אלא בחדה אזכרה אבל דכולי ספר תורה לא

משום דמיחזי כמנומר ההוא דאתא לקמיה דרבי אבהו אמר ליה ספר תורה שכתבתי לפלוני גוילין שלו לא עיבדתים לשמן אמר ליה ספר תורה ביד מי אמר ליה ביד לוקח אמר ליה מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך אתה נאמן להפסיד ספר תורה ומאי שנא מדרבי אמי התם איכא למימר טעי בדרבי ירמיה הכא כיון דקא מפסיד כוליה אגריה ואתא ואמר אימור קושטא קאמר: ופירש רש"י ז"ל ואין אתה נאמן וכו' הואיל ואין בידך: וליעבר עלייהו קולמוס לשמן כתב על גבי כתב וליקדשוה: מעביר עליו קולמוס לשמו: כוליה ספר תורה כל אזכרות שבו גוילין קלפים: ומתי שלא מדרבי אמי דאמר ליה אין אתה נאמן להפסיד ספר תורה התם איכא למימר דמשקר ונתכוון להקניטו וסבור שלא יפסיד אלא שכר אזכרות כרבי ירמיה אבל הכא גבי קלפים דיודע הוא שיפסיד כל שכרו ואתי ואמר אימר קושטא קאמר:

ויש לדקדק בהאי מעשה דגוילין לא עיבדתים לשמן למה שאל לו רבי אבהו ספר תורה ביד מי היה לו להשיב מיד מתוך שאתה נאמן להפסיד שכרך נאמן אתה להפסיד ספר תורה כיון דלא נפקא לן מידי בין שהספר ביד הסופר או ביד הלוקח ונראה לתרץ שאם לא היה שואלו ספר תורה ביד מי אלא היה משיבו מיד נאמן אתה להפסיד ספר תורה היינו טועים מתשובתו לומר דטעמא דנאמן להפסיד ספר תורה הוי משום דהיה הספר תורה ביד הלבלר אבל אם היה ביד הלוקח לא יהיה נאמן לפסול הספר תורה לכן שאל לו בתחילה ספר תורה ביד מי ואמר לו ביד לוקח ואז השיב לו אפילו הכי נאמן אתה להפסיד ספר תורה מיגו שנאמן אתה להפסיד שכרך ודבר זה למדנו מדברי הרא"ש ז"ל בפסקיו בפרק הניזקין:

נקטינן מהאי סוגיא דאם היה הספר תורה ביד הסופר היה פסול מאחר שהוא מודה שלא כתב האזכרות לשמן שכל ספר תורה או תפילין או מזוזה שאין אזכרות שלהן כתובות לשמן אינו שוה כלום וכן פסק הרי"ף ז"ל בהלכות ספר תורה שכתב האי עובדא דאתא קמיה דרבי אמי:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות תפילין הלכה ט"ו ז"ל הכותב ספר תורה או תפילין או מזוזה ובשעת כתיבה לא היתה לו כוונה וכתב אזכרה מן האזכרות שבהן שלא לשמן פסולון. לפיכך הכותב את השם אפילו מלך ישראל שואל בשלומו לא ישיבנו היה כותב שנים שלשה שמות הרי זה מפסיק ביניהם ומשיב ע"כ: וכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל ז"ל הכותב ספר תורה וכו' בהניזקין אחרי דההוא דאמר ספר תורה שכתבתי אזכרות שבו לא כתבתים לשמן ופסל רבי אמי הספר תורה ומוכח התם דאפילו באזכרה אחת שכתבה שלא לשמה מספיק ע"כ עוד כתב שם וטעם תיבת לפיכך

כיון שאם כתב אזכרה אחת שלא לשמה נפסלו אפילו מלך ישראל שואל בשלומו לא ישיבנו כדי שלא יסיח דעתו מהכוונה ויפסל ספר תורה ע"כ:

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור יורה דעה סימן רע"ו ז"ל אף על פי שאומר בתחילת כתיבת הספר שכותבו לשם קדושת ספר תורה בכל פעם שכותב שם צריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם ואם לא עשה כן פסול וכו' ע"כ. וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס"ב:

נמצינו למדין ממה שכתבנו שאפילו באזכרה אחת שנכתבה בלא כוונה לשם קדושת השם הספר תורה פסול במו שכתב הרב בטל כסף משנה ז"ל שכן מוכח מן הסוגיא שקדמנו זכרה וגם מדברי הרב רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל משמע כן שכתב בכל פעם שכותב שם צריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם ואם לא עשה כן פסול מדכתב בכל פעם וכו' וחתם דבריו ואם לא עשה כן פסול. משמע בהדיא דמשום פעם אחת שכתב את השם בלא כוונה פסול. וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור שכתב דברי הטור ז"ל ממש מלה במלה ולא מצאנו מי שכתב הפך זה:

ומעתה נבוא לחקור על נושא שאלתינו והוא אם כתב אות אחת מן השם בלא כוונה. אם נאמר כיון שרוב השם נכתב בכוונה די בזה וכשר מאחר שלא נכתב שם שלם בלא כוונה לא מקרי שכתב אזכרה אחת בלא כוונת או דילמא כיון שלא כתב כל השם בכוונה הוי כאילו כתב אזכרה אחת בלא כוונה ופסול:

ובחופשינו באמתחות ספרי הפוסקים זכרונם לברכה מצאנו ראינו שדבר זה מחלוקת בין האחרונים ז"ל כאשר נבאר בג"ה וטרם שנכתוב סברת האחרונים נחקור בדברי הרמב"ם ז"ל לידע מה יהיה דעתו בזה. והנראה לע"ד שנוכל לדקדק מדבריו דפסול אף על פי שלא דבר בעניין זה כלום והוא ממה שכתב בפרק עשירי מהלכות ספר תורה שמנה שם העשרים דברים שבאחד מהן פוסל הספר תורה כתב השמיני שנכתב בלא שחור העומד דמשמע שכל הספר תורה נכתב בלא שחור העומד ואי אפשר לומר כן שקרי בפרק ראשון מהלכות תפילין הלכה ה' כתב ז"ל שאם כתב בספרים או בתפילין או במזוזות אפילו אות אחת בשאר מיני צבעונין או בזהב הרי אלו פסולין ע"כ אם כן מוכרחים אנו לומר שמה שכתב בפרק עשירי שנכתב בלא שחור העומד אפילו אות אחת במשמע אם כן לפי זה נוכל לומר נמי שמה שכתב בהלכה ט"ו מפרק ראשון מהלכות תפילין וכתב אזכרה מן האזכרות שבהן שלא לשמן פסולין משמעו אפילו אות אחת מן האזכרה ומה שלא כתב בפירוש שאפילו כתב אות אחת מן האזכרה דפסול כמו שכתב בהלכה ה' גבי צבעונין הוא משום שהדבר מובן מעצמו ואין צורך לפרשו דלא נקראת

אזכרה אלא השם שלם דמקצת אותיות השם לא נקראת אזכרה וכן נוכל לומר בדברי בעל הטורים והרב בית יוסף זכרונם לברכה שכתבו בכל פעם שכותב שם ולא נקרא שם אלא כשהוא שלם לא מקצת זה נראה לנו נאות ומתיישב על הלב:

הרב רבי דוד הכהן ז"ל סובר שאפילו במקצת אות מן השם שלא נכתב לשם קדושת השם פסול כמו שכתב בחדר ראשו מהבית הראשון וז"ל והיכא שנעשה הקוץ ההוא ידי חקיקת תוך דלאו כתיבת היא הרי הקוץ ההוא לא נכתב והתורה אמרה וכתב דמשמע דאפילו קוץ אחד בעי למכתב ואם לא נכתב פסול וכאשר אבאר בעזרת האל וכן נמי במה שהצריכה התורה לכותבם לשמם וכן באותיות השם שצריך לכותבם לשם קדושת השם כל האות בעינן ולא מקצתה ע"כ וכן נראה ג"כ דעת הר"ר מסעוד חי רקח ז"ל שהרי אחר שהביא דברי מהרד"ך ז"ל כתב ופשוט הוא:

גם הרב בעל פרי חדש ז"ל פוסל אפילו במקצת אות שנכתב שלא לשמה כמו שכתב בהלכות גיטין סימן קכ"ה ס"ק ח' על דברי הרמ"א ז"ל שכתב ולא מקרי חק תוכות אלא כשכל האות נעשה כך וכו' ז"ל כ"כ בת"ה סימן רכ"ח ונדחק ליישב סברת סמ"ק אליביה והב"י דקדק דהכי ס"ל לסמ"ק וכתב שכן דעת הכלבו שאם נפלה טפת דיו והוסיף עליו לעשותה וי"ו אף על פי שתחילת האות על ידי טפת דיו דליכא כתיבה כיון שגם הכתב סייע בעשיית האות שפיר מקרי (חק תוכות) (צ"ל יריכות וכן הוא בב"י) ומשמע דהכי ס"ל נמי להרב בית יוסף וגם מהרי"ו כ"כ בפשיטות בסימן כ"ז יע"ש ויש לדקדק על הב"י שהרי כתב בא"ח בסימן ל"ב וז"ל אם עשה רי"ש כמין דלי"ת יגרור הירך לבד או הגג לבדו ויחזור ויכתבנו כמין רי"ש וש"ד דמאחר שביטל צורת האות לא הוי חק תוכות אלא שיש לפקפק ולומר דלא דמי למ"ם פתוחה דהתם כיון שצורת נו"ן שבה נעשה בהכשר כיון שגרר החרטום שנדבק וכתבו כשר אבל גבי עשה רי"ש כמין דלי"ת שבין הגג בין הירך נעשו בפיסול אפשר דלא סגי בגרירת אחד מהם וצריך שיגרור את כולה והכי נקטינן עכ"ל הב"י והשתא תקשי ליה להבית יוסף למה בעשה רי"ש כמין דלי"ת הצריך שיגרור את כולה והלא בגרירת מקצתה סגי דכיון שנגמר האות על ידי כתיבה שפיר מקרי חק יריכות וצ"ל דלא דייק הרב בלישניה וכולה דקאמר צריך לומ' שצריך לגרור מן הגג ומן הירך שהרי שניהם נעשו בפיסול אבל אנה"נ דסגי בגרירת מקצת מן הגג ומקצת מן הירך דכיון שמוסיף כתב בשניהם שפיר מקרי חק יריכות והך דינא לא מסתבר כלל במאי דמשמע מדברי הב"י דאף על פי שרוב האות נעשית על ידי טיפת דיו ומיעוטה נעשית על ידי כתב דמהני דהא ודאי לא נהירא כלל אנא אף על פי שרוב האות נעשית על ידי כתב כיון שמיעוט האות נעשה על ידי חקיקה הרי אותו המיעוט כמאן

דליתיה דמי ואין כאן אות שלם ופשיטא דמפסיל וכן אם כתב מקצת האות שלא לשמה משמע ודאי דמפסיל וכן דעת מהר"ם אלאשקר בתשובה סימן ה' שכתב נפלה טיפת דיו והיא עשויה כמין חצי אות לא אשכחן מאן דשרי להשלים האות על ידי כתיבה ע"כ וכן כתב מהרד"ך בפשיטות בריש בית ראשון וז"ל והיכא שנעשה הקוץ של אות על ידי חקיקת תוך דלאו כתיבה הוא הרי הקוץ ההוא לא נכתב והתורה אמרה וכתב דמשמע דאפילו קוץ אחד בעי למכתב ואם לא נכתב פסול וכן נמי במה שהצריכה התורה לכתוב לשמה וכן באותיות השם שצריך לכותבם לקדושת השם כל האות בעינן ולא מקצתה ע"כ. והביא ראייה מהא דאמרינן בפ"ב דגיטין אמר רב נחמן אומר היה ר"מ אפילו מצאו באשפ' חתמו ונתנו לה כשר ומותבינן עלי' מבריית' דקתני כשהוא כותבו כאילו כותבו לשמה מאי לאו כשהוא כותבו לתורף לשמה כאילו כותבו לטופס לשמה ודחינן לא כשהוא חותמו לשמה כאילו כותבו לשמה ואם איתא דסגי בכתיבת מקצת האות לשמה לימא דהכי קאמר כשהוא כותב חלק מהאות של החתימה לשמה כאילו כותב כל האות לשמה ויש לדחות ראייה זו דמלישנא דכשהוא כותבו משמע שהוא כותב לכולו או רובו ומיהו לדידי פשיטא לי דרוב האות שלא לשמה לא מהני ואם כן שפיר שמעינן מינה דאפילו מיעוט אות שלא לשמה מעכב דאם איתא דלא מעכב לשני דהכי קאמר כשהוא כותב רוב אות החתימה לשמה כאילו כותב כל אות לשמה מ"מ אף על פי שאינה ראייה מוכרחת דכשהוא כותבו לא משמע דקאי אאות הדין הוא ברור כדברי מהרד"ך דבין לעניין חק תוכות ובין לעניין שלא לשמה לא שאני לן בין כל האות למקצת האות והכי נקטינן ודלא כההגה שנמשך אחר הבית יוסף ודעימיה דליתא ע"כ:

אף על פי שמהר"ר דוד ן' זמרא ז"ל שאלה תקצ"ו והרב בעל זקן אהרן ז"ל סימן נ"ז כתבו על רגל ההי"א השמאלית אחרונה של השם שנדבק לגמרי עד שלעין הכל נראת חי"ת שמותר לגרור כל רגל ההי"א ויחזור ויכתבנו לשם קדושת השם דכיון דנמחק בטלה קדושתו ואין בזה משום לא תעשון כן וכו' שנראה מדבריהם שבכוונת קדושת רגל ההי"א נתקדש השם למפרע ואם כן כ"ש בנדון דידן שכתב שלש אותיות השם בקדושה דיועיל עם כל זה נראה לענ"ד דלא דמי דשאני התם דמיירי שכבר קדשו מתחילה וישנה לקדושה מתחילה ועד סוף דקדושה ראשונה רביע עליה ולזה די בכוונת קדושה ברגל ההי"א ומה שכתבו שבטלה קדושתו היינו למצוא היתר לגרור הרגל. אבל בנדון דידן ודאי יודו דפסול דהיו"ד של השם לא נתקדש כלל:

עד הנה כתבנו סברת הפוסלים ומעכשיו נחקור דעת המכשירים ולבסוף נחווה מה שנראה לענ"ד בעז"ה הרב בעל הלכות קטנות ז"ל מן המכשירים בחלק ראשון סימן פ"ז

ז"ל ומ"שע על פלוני הסופר שהיה ווסתו שלא היה זוכר לקדש השם אלא אחר שהיה כותב אות ראשונה מהו תשובה מההיא דהיה מתכוין לכתוב את ה' וכתב יהודה עושה מדלי"ת ה"א וכו' און ראייה אבל מההיא דכתב א"ד מאדנות יש ראייה דפשעה קדושה למפרע ע"כ:

הרב עזריה מפאנו ז"ל גם הוא מן המכשירים כמו שכתב בסוף סימן ל"ז ז"ל וכי תימא אי מעקרא אזלא לה לקדושת השם בשביל דבוק רגל הה"א לגגה היאך יספיק עכשיו לכוין בתקון הרגל יש לומר דמצא מין את מינו ונעור להכשיר כי אף טל פי שאסור להפסיק בכתיבת האזכרות ואפילו מלך ישראל שואל בשלומו לא ישיבנו ומצוה מן המובחר לכתוב אותן כבן קמצר אילו רצה ללמד מכל מקום אין זה מן הדברים הפוסלים והשם מתקדש לחצאין שישנה לקדושה מתחילה ועד סוף ואינה משתלמת אלא לבסוף או בשם קטן משם גדול כגון אל מאלהים וכו' ולא נחלק אדם בדבר זה והרי זה דומה למי שנתכוון לכתוב שם וכתב יהודה וכבר זכרנו מזה למעלה ע"כ:

גם הרב בעל מים רבים ז"ל בחלק שני סימן נ"ז הביא פסק אחד מהרב שלמה פיג"ו כנדון דידן והכשיר (אף שהוא עצמו מפקפק כמו שנבאר לקמן בעזרת האל) ועוד הביא הרב הנ"ל ז"ל בסימן נ"ח פסק אחר מהרב שלמה אזובי ז"ל על נדון דידן שגם הוא פסק להכשיר ואחר כך החזיק הרב הנ"ל קולמוסו בידו בסימן נ"ט ופילפל על שני הפסקים האלו ולבסוף העלה גם כן להכשיר והרוצה לעמוד על אלו השלשה פסקים יעיין שם:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת הדבר פשוט שבנדון דידן דפסול מאחר שהרוב הם הפוסלים כמו שכתוב בתורתנו הקדושה אחרי רבים להטות וגדולה מזאת נראה לענ"ד דאפילו המכשירים יודו בנדון שלנו דפסול. והוא ממה שכתב הרב בעל מים רבים בסוף תשובת בסימן נ"ט ז"ל ויש עוד בידי להוסיף ראייה אחרת להיות סניף לראיות הנזכרות בשריותא דהאי ספר תורה והוא שמצאתי בספר לקט הקמח בי"ד אשר כתב בשם הלכות קטנות סימן ס"ז וז"ל להיות שיש שמות בתורה שנפל בהם הספק אם הם קדש או חול ויש שדרשו בהם קדש וחול כגון אדני אם נא מצאתי חן בעיניך ואלהים לא תקלל לפיכך הדרך הישר הוא שהסופר יסמוך בהם על מה שקדש כל השמות בתחילת כתיבת הספר ויכוין בכך כשיתחיל לכתוב שיתקדשו מאליהן כל שמות הקדש הראויים להתקדש ובתנאי וכוונה זו יועיל לכמה מהמקרים שיכולים לבא להסופר מחמת שכחה וכיוצא דהנה על ידי תנאו זה שיעשה בתחילת כתיבת הספר תורה יוכל לסמוך דעתו על קדושה ראשונה דקדש אותן לעתיד הראויים להתקדש וכמ"ש דקרבנות הצבור סכין מושכת' למה שהם עכ"ל ומעתה דון מינה ואוקי באתרין לנ"ד דמסתמא הסופר קידש

כל השמות בתחילת כתיבת הספר תורה דמסתמא לא גרע זה הסופר משאר סופרים דעלמא וכוונה זו יועיל לזה המקרה אשר קרה לו שלא קדש בפרטות האות הראשונה של אזכרה אחת ונהי דאין להקל ולומר שתספיק לכתחילה המחשבה הזאת שהוא מקדיש כל האזכרות דרך כלל לשם קדושה אלא צריך לכתחילה לחזור ולקדש בפרטות כל אזכרה סימן ואזכרה שתבא לידו כדמשמע מדברי מרן ומדברי מעדני מלך ולחם חמודות וכפי מה שפסק הדב"ש סימן ע"ו אבל בדיעבד מיהא יועיל ויועיל לסברת הלכות קטנות הנז"ל מאחר דלדידיה תועיל התנאי הזה כדי שיקדשו מאליהן שמות הראויים להתקדש ונפל בהם הספק אם הם קדש או חול והאי נמי דכוותא דמאי שנא עכ"ל הרב בעל מים רבים. ואין ספק שעל זה סמכו שאר החכמים המכשירים שקדמנו זכרם (אף שלא פורש בדבריהם) דמילתא דמסתבר הוא א"כ בנדון דידן שלא התנה בתחילת הכתיבה שכל האזכרות שיכתוב יהיו לשם קדושת השם ודאי שכולם יודו דפסול כיון דאות ראשונה של אזכרה לא נתקדש לא בתחילה ולא בסוף ואף הרב שלמה פיג"ו שפסק להכשיר כמו שכתבנו לעיל אפילו הכי לא מלאו לבו לגמור הדבר לבדו שכתב בסוף תשובתו ז"ל ועם כל זה לא אייחד דבורי לגזור אומר קבלו דעתי בדבר קדוש כזה אם לאיהיה מוסכם ומקויים ממי שראוי להוראה ואז אטה אחריו ע"כ ודי לנו בזה והאריכות בו אך **אמנם** עדיין צריכין אנו לחקור מה יהיה משפט זאת היריעה (אף שלא נשאלנו עליו) ונלענ"ד דאין לה תקנה אלא לסלקא ולגונזה ולכתוב אחרת במקומה לפי שבהעברת הקולמוס אינו מועיל כמו שמפורש בסוגיא שכתבנו בתחילת דבורינו דהלכה כחכמים ולקדור זאת האזכרה גם כן אין ראוי לעשות כמו שכתב הרב רבי לוי' ן' חביב ז"ל בסי' ב' שבתחילה כתב שלכאורה היה נראה לו דמותר לקדור את השם כשאירע איזה פיסול אבל בסוף דבריו כתב ז"ל כל זה היה נראה לכאורה אמנם מצאתי שהר"אש ז"ל אסר בתשובותיו לשואל ששאל ממנו על הדבר הזה בתוך דינים אחרים מענייני ספר תורה וז"ל השואל גם תודיעני אם יכול לחתוך האזכרות שלימות עם הקלף ולעשות נקבים ביריעות וכו' והשיב הר"אש וז"ל וח"ו לקדור את האזכרות מן היריעה מוטב שיסלק היריעה ויכתוב אחרת במקומה ע"כ הרי שאסר הרב בפירוש ובלשון ח"ו שנראה שבשום פנים אין ראוי לעשותו וכו' הרי שטעם מה שאסר הרב לפי הנראה הוא משום כבוד שם הקדוש וצ"ל לדעתו כי מה שאמרו בערכים שכתבתי למעלה היה כתוב על ידות הכלים יגוד ויגנז דוקא כשהוא על ידות הכלים שהשם הוא כתוב שלא במקומו אבל כשהשם הוא במקומו הרי יש לו קדושה יותר ואין להסירו ממקומו כלל לא בעשות נקב ביריעה ולא גם כן בהסיר הקליפה הדקה מהגויל העליונה כי כיון שהר"אש אסר מטעם כבוד

השם הקדוש כאשר כתבתי לקדור האזכרות בעשות נקב כ"ש שיאסור להסיר הקליפה הדקה מהגויל כי אז נראה יותר בזיון וקרוב למחיקה כלל הדבר שכפי דעת הר"אש אין שום תיקון כשיש טעות בשם כי אם בסלק היריע' כאשר כתב בתחיל' דבריו וח"ו לקדור וכו' עכ"ל הרב ר' לוי' ן' חביב ז"ל גם הרב ר' דוד בן זמרא ז"ל כתב כן בסי' תקצ"ו בשם הר"י אסכנדרני ז"ל והודה לדבריו ז"ל עוד העלה שמוטב לסלק היריעה מלקדור את השם ובזה אני מודה ע"כ. וכיון שכל החכמים השלמים האלו מסכימים לדעת אחת כזה דעתינו נוטה:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבהאי נדון שטעה זה הכותב ספר התורה ושכח לקדש את השם בתחילתו ולא נזכר אלא אחר שכתב אות הראשונה מן השם ואז קדשו שפסול כיון שמצאנו שהרוב פוסלים כמו שהוכחנו בבירור דאחרי רבים להטות כתוב בתורה ואפילו המיעוט המכשירים בנ"ד יודו דפסול מאחר שאף בתחילת כתיבת הס"ת לא התנה שכל האזכרות שיכתוב יהיו לשם קדושת השם כמו שבארנו בביאור ואין לו תיקון לא בהעברת הקולמוס ולא בקדירת האזכרה אלא לסלק זאת היריעה ולגונזה ולכתוב אחרת במקומה כמו שביררנו מהני אשלי רברבי: הנלענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ונתפלל אל השם שירפאהו רפואה שלימה בחברת נוות ביתו מ"בת ובניו אכי"ר. נשלם ונגמר בכ"ז לחדש תמוז בסדר ובשנת **זאת חקת התורה** אשר **צוה** ה' את משה ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"ב

בבית ובדפוס

כהר"ר **יוסף** בן המנוח כהר"ר **שלמה פרופס** כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנ-בורג שטראט

תשובה תריג

שאלה נ מעשה שהיה כך היה שמעון שוחט ובודק בקי ומומחה באומנותו שחט בהמה לצורך י"ט ובבדקו בריאה לא מצא בה חיתוכי דאוני כדרך כל הריאות אלא כי בסופה היה מתפצל כשיעור עלה שהדס דקי"ל בכה"ג שהיא כשרה ולמעלה במקום השטח היה לה סדקים דקים כחוט השערה שהיה נראית כאילו היה מתחיל הפיצול משם אלא שלא היו נראים הפיצולים כי אם בסוף כשיעור עלה הדס ובמקום השטח השלם מצא לה סירכא מגב סדק זה על גב סדק זה ונסתפק השוחט הנז' איך דיינינן להאי ריאה אם כיון דאית לה סדקים דקים ולמטה מתפצלים כשיעור עלה הדס אמרינן דשפיר אית לה

חיתוכי דאוני והוה ליה סירכא מגב לגב וטרפה או דילמא כיון דלמעלה במקום השטח אין לה שיעור פיצול חשבינן להו להני סידקי כמאן דליתנהו והפיצול אינו מתחיל אלא למטה והו"ל סירכא ממקום למקום באונה או באומה עצמה דקי"ל דכשרה לכן בא לשאול לפני המורה שיראה ויורה מה יהיה משפט הריאה הנז' ושכרו היה כפול ומכופל מן השמים:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק השוחט הנז' על האי ריאה שמצא שלא הוה בה חיתוכי דאוני כדרך כל הריאות אלא כי בסופה היה מתפצל כשיעור עלה הדם ולמעלה במקום השטח היה לה סדקים דקים כחוט השערה ובמקום השטח השלם מצא לה סירכא מגב סדק זה לגב סדק זה שנסתפק איך שסחפקאיד להאי ריאה אם נאמר כיון דאית לה סדקים דקים ולמטה מתפצלים כשיעור עלה הדס שפיר אית לה חיתוכי דאוני והו"ל סירכא מגב לגב וטרפה או דילמא כיון דלמעלה במקום השטח אין להם שיעור פיצול חשבינן להו להני סידקי כמאן דליתנהו והו"ל סירכא ממקום למקום באונה או באומה עצמה דקי"ל דכשרה ובהיות שאדני הספק הזאת וצדדיה הוטבעו בה' טרפות גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר מהם נוכל להוציא לאור משפט ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בפרק אלו עדפות דף מ"ז ע"ב אמר רפרם האי ריאה דדמיא לאופתא טרפה איכא דאמרי בחזותא ואיכ' דאמרי בגישתא א"ד דנפיחה וא"ד דפחיזא וא"ד דשיעא דלית לה חיתוכי דאוני ע"כ ופירש"י דדמיא לאופתא בקעת עצים וכדמפרש: בגישתא שקשה משישה כעץ: דפחיזא קשה והיינו נמי בגישתא דנפיחא נעשת לבנה כבקעת והיינו נמי בחזותא והיכא דלא מחתכא בחיתוך גמור ובסדק אלא כמין מראה הפרש ניכר בו כשרה דלאו שיעא כי אופתא היא עכ"ל:

הרי לך מכאן מהאי מימרא שפירש רש"י ז"ל מהאי שיעא כי אופתא שרוצה לומר חלקה ואם יש בה שום היכר של הפרש אינה חלקה והיא כשרה וכן כתבו התוספות וז"ל דשיעא כאופתא היינו שחלקה לגמרי אבל אם יש בה שום היכר בעלמא כשרה:

והרמב"ם כתב בפ' שמיני מה' שחיטה ה"ו נמצאו שתי אונות כאונה אחת ואינן נראות כב' דבוקות אם היה ביניהם כמו עלה הדס בין מעיקרן בין באמצען בין בסופן כדי שיוכר שהן שתים דבוקות מותרת ואם לאו הרי זו חסרה וטרפה ע"כ:

ומר"ן כתב נמצאו שתי אונות כאונה אחת וכו' שם אמר רפרם האי ריאה דדמיא לאופתא כלומר בקעת של עץ טרפה ומפרש בגמ' דהיינו דשיעא דלית לה חיתוכא דאוני ופרש"י

דהיכא דלא מחתכא בחיתוך גמור אלא כמין מראה הפרש ניכר בו כשרה דלא שיטא כאופתא היא וכ"כ התוספות וכ"כ המרדכי בשם הגאונים והכי דייק לשון רבינו שכתב ואינן נראות כב' דבוקות כשרה וכתב הר"ן שהטעם משום דהני אוני נינהו אלא דסריכי כסדרן ומ"ש רבינו שאם יש ביניהם כמו עלה הדס מותרת הטעם מבואר דכיון דמפסלא בה"ג ביתרת שמע מינה כל כי האי שיעור' אונה הויא עכ"ל:

למדנו מכאן דיש חילוק בין הני רבוותא בפירוש היכר דהאי ריאה דלדעת רש"י וסיעתיה סוברים דאם יש שום היכר בעלמא כשרה אבל הרמב"ם סובר דצריך שיהיה ביניהם כמו עלה הדס לפחות בין שיהיה בעיקרו בין באמצע בין בסוף:

והטור כתב ביורה דעה סי' ל"ה וז"ל הייתה הריאה כולה שתי ערוגות ואין לה חיתוכי דאוני טרפה פרש"י היכא דלא מיחתכא באוני חיתוך גמור אלא כמין מראה הפרש ניכר בה כשרה לשון א"א הרא"ש ז"ל כתב הרמב"ם נמצאו שתי אונות כאונה אחת ואינן נראין כשתי דבוקות אם הוה ביניה' כמו עלה הדס בין בעיקרן בין באמצען בין בסופן כדי שיוכר שהן שתים דבוקות מותרת ואם לאו טרפה ובסוף מסיק הכי ולישנא דתלמודא משמע כפירוש רש"י דאי איכא היכירא כל שהוא כשרה וכן עיקר ע"כ:

ומר"ן כתב ומ"ש דלישנא דתלמודא משמע כפירוש רש"י נתבאר בדבריו והיינו משום דאי ניכר הפרש כל שהו לא שיע כאופתא הוא ונראה מדברי הרא"ש שהרמב"ם חולק על רש"י דלרש"י סגי בכמין הפרש ניכר בה אע"פ שאין בהם שום פירוד ואילו הרמב"ם בעי שיש ביניהם פירוד כטרפא דאסא והסכים הוא לדעת רש"י משום דכיון דכמין הפרש ניכר בו לאו שיע כאופת' הוא ול"נ דאפשר לומר דהרמב"ם נמי אינו מצריך שיהא ביניהם שום פירוד כי אם כמין הפרש ניכר בכל האונה מלמעלה למטה או ברוב שהרי כתב ואינם נראות כשתים דבוקות דמשמע הא אם היו נראות כשתים דבוקות לא היינו צריכין שיהא ביניהם פירוד כמו עלה הדס ועוד אפשר לומר דהרמב"ם נמי לא בעי פירוד כלל ומ"ש אם היה ביניהם היינו לומר שהיה ביניהם היכר כמין הפרש וסדק וסיפא דלישניה מוכח שכתב כדי שיוכר שהם שתים דבוקות וכיון שיש בהם כמין הפרש וסדק הרי הוא ניכר שהם שתים דבוקות אלא שהצריך שיהא שיעור כמין הפרש זה כעלה של הדס ואילו רש"י לא נתן שיעור לכמין הפרש ניכר בו וכתב הרא"ש דלישנא דתלמודא משמע הכי דאי ניכר בו הפרש אפי' בשיעור פחות מטרפא דאסא לאו כאופתא הוא ויש הוכחה לפירוש זה האחרון שפירשתי בדברי הרמב"ם מדברי הרשב"א שהביא בת"ה הארוך דברי רש"י ושכן כתב בעל העיטור אחר כך הביא דברי הרמב"ם ואחר כך כתב דברי האומר אי סריכא מעיקרייהו ועד סופייהו מייתינן סכינא ומפריקינן להו וכו' וכתב

דדברי תימא הן ובת"ה הקצר כתב י"א שאם סדק כמראה הפרש ביניהם כמו עלה הדס בין באמצען בין בסופן כשרה ע"כ והרי לא הזכיר בענין זה שיעור כפלה הדס וגם הא דבין באמצען אלא הרמב"ם ואפילו הכי כתב דביש סדק כמראה הפרש ביניהם מכשר עכ"ל הרב:

הא למדת מכאן מדברי מרן שהרא"ש סובר שהרמב"ם חולק על רש"י שאומר דסגי בהפרש כל שהוא אף על פי שאין בהם שום פירוד ופיצול ואילו רבינו בעי שיהיה ביניהם פירוד כעלה דהדם והסכים הוא לדעת רש"י ז"ל דכיון שיש שום הפרש ניכר בו לאו שיעא כאופתא הוא אמנם הרב ז"ל רצה ליישב ולפרש דהרמב"ם נמי אינו מצריך שיהיה ביניהם שום פירוד אלא כמין הפרש ניכר בכל האונה מלמעלה למטה או ברובה:

וקודם שנשיב לשואלינו דבר עדיין אנו צריכין לכתוב הדין של סירכא ממקו' למקום באותה אונה עצמה אשר יסד עליה הספק שנסתפק השוחט הנז' ועם זה נוכל לתרץ בנקל הקושיא:

כתב מר"ן בסי' לט' וז"ל כתב הכל בו סירכא שהיא ממקום למקום באונה או באומא עצמה מנהג נרבונא להתירה כדין סירכא תלויה ע"כ וכן מ"כ בשם בעל המכתם ונראה דהיינו כדברי האומרי' יש סירכא בלא נקב אלא דחיישינן שמא תתפרק ובהא ליכא למיחש שכיון ששני ראשיה במקום אחר אינה עשויה להתפרק אבל לדברי האומרים אין סירכא בלא נקב כיון שנסרכא אינה הפשטו' לחות הריאה אלא סירכא ממש היא ואיכא נקב ואין לו מגין דקרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרו ושלה ששי ווש אזי סירכא בלא נקב כשרה שאילו הייתה סירכא חזקה הייתה נדבקת באונה אחרת וכיון שנדבקה באונה עצמה הא ודאי אינה סירכא אלא הפשטות לחות הריאה ולא בא מחמת נקב ע"כ: וכן פסק הוא ז"ל בשלחנו הטהור בסימן לט' ס"ט וז"ל סירכא שהיא ממקום למקום באונה או באומא עצמה דינה כדין סירכא תלויה עכ"ל:

והשתא דאתית להכי נבא לתרץ את הספק שנסתפק השוחט הנז' ונאמר דכיון שהסירכא שהיא ממקום למקום באונה עצמה הטעם שהיא כשרה דלא חיישינן שמא תתפרק כיון ששני ראשיה במקום אחר אם כן בנדון דידן שנמצאת זאת הסירכא מגב סדק זה על גב סדק זה שלפירוש הרמב"ם הוא טרפה אם לא היה בה פיצול כעלה הדם בסוף הוה ליה כסירכא ממקום למקום באונה עצמה שהיא כשרה שמאחר שהסדקים האלה אינם ראוים להכשיר הריאה מחמתם אינו מן הראוי שיטריפוה בסירכא שיש בה ואפילו לדעת רש"י ושאר הפוסקי' דסברי שהסדקים הללו ראויים להכשיר הריאה מחמתם אפילו הכי נאמר שיודו בנ"ד בהאי סירכא שנמצא מגב סדק זה על גב סדק זה דהוי כמו

סירכא ממקום למקום באונה עצמה שהיא כשרה דמאי טעמא התם היא כשרה לפי דליכא למיחש שמא תתפרק דכיון ששני ראשיה במקום אחד אינה עשוייה להתפרק הכא נמי בנ"ד ה"ה והטע' שאפי' דהני סדיקי הוי הפרש ניכר לשוייה האי ריאה בחיתוכי דאוני מ"מ ליכא למיחש שמא תתפרק דבשלמא כשהסירכא מגב לגב הוא טרפה יען שהאונות הם נפרדות לגמרי ואז עשוייה להתפרק אבל בנ"ד דאין בה כי אם מראה הפרש ניכר בו ודאי דאין לחוש לזה כיון שהוא גוף אחד זהו היה נראה לנו לכאורה ולפום ריהטא דשמעתתא אמנ' בתר שחפשנו בספרי הפוסקים וראינו שלא נמצא בים התלמוד וגם לא בשאר הפוסקים המפורסמי' דבר מזה חזרנו מכל מה שכתבנו ולכן נציע דברי התלמוד בענין הסירכות ודיעות הפוסקים על זה:

איתא באלו טרפות דף מ"ו ע"ב ואמר רבא הני תרתי אוני דסריכן להדדי לית להו בדיקה ולא אמרן אלא שלא כסדרן אבל כסדרן היינו רבייהו ע"כ: ופירש"י לית להו בדיקה שסירכא זו מחמת נקב הוא באה שמתוך שהריאה שואבת כל מיני משקה והמשקה נעשה עב בתוכה כמין גליירא ויוצא מעט מעט דרך הנקב נקפה ונעשה קרום כך מצאתי בתשובות הגאוני' ואעפ"י שהוא סותם הנקב ואינו מוציא רוח הא אמרן קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום שסופו ליסתר: שלא כסדרן כגון שתים החיצונות נדבקו בסירכא ממעל לאמצעית או מתחתיה היינו רבייהו וזו מגינה על זו והדרא בריא שמתוך ששוכבות זו על זו אין מתפרקת והקרום הולך וחזק אבל כשהן שלא כסדרן זו הולכ' לכאן וזו הולכת לכאן והקרום מתפרק ונסתר וכן הלכה וכו' עכ"ל:

נמצאת למד מכאן שכוונת רש"י ז"ל מבוארת שסובר שטעם איסור הסירכות הוא שאין סירכא בלא נקב וכן הוא דע' הרא"ש וז"ל אמר רבא הני תרתי אוני דסריכי להדדי לית להו בדיקותא לאכשורי לפי שהסירכא באה מחמת נקב שמחמת שהריאה שואבת כל מיני משקה נקרש המשקה בתוכה ונעשה עב ויוצא מעט מעט דרך הנקב ונעשה קרום ואעפ"י שעולה בנפיחה ואינה מוציא רוח הא אמרינן קרום שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום שסופו ליסתר וכו': אבל התוספו' רוח אחר' עמם וז"ל היינו רבייהו על פירוש הקונטריס דפירש דהסירכא מחמת נקב הוא באה קשה לר"י דאמאי כסדרן כשרה נהי דאינה נמשכת לכאן ולכאן לא יהא אלא קרום שטלה מחמת מכה בריאה שאינה קרום אעפ"י שאין הקרום דבוק למקום אחר ואי הוה אמרינן הא דכסדרן כשרה היינו במקום שסמוכות האונות זו לזו דחברתא מגינה על הנקב אם כן בחנם הוה מחלק בין כסדרן לשלא כסדרן אם היה חילוק אפילו כסדרן ואם היינו מפרשים היינו רבייהו שזהו גדולם שרגילה הסירכא לבא שם בלא נקב הוה ניחא אבל ר"ח פיר' רבייהו הוי

כמו מרבעיתייהו כלומר היינו דרך רביעתו והיה נרא' לפרש דרגילה הסירכא לבא בכל מקום בריאה בלא נקב מתוך שהיא שואבת כל מיני משק' והא דטרפה שלא כסדרן היינו משום שסופה להתפר' וחשוב כנקובה כיון שסופה לינקב וכו':

ביארו בזה דעתם שיש סירכא בלא נקב וטעם איסור הסירכות הוא משום שסופן להתפרק ותינקב אזי הריאה והגם שלא ניקבה הרי היא טרפה שכל העומד לינקב כנקוב דמי: וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם בפרק י"א הלכה ו' וז"ל מן הדין היה על דרך זו שאם נמצאת הריאה תלויה בסירכות כמו חוטים אם היו מן האו' של ריאה ולדופן או שהיו ללב או לטרפש הכבד שחותכין את הסירכא ומוציאין את הריאה ונופחין אותה בפושרי' אם נמצאת נקובה טרפה ואם לא נתבעבע' המים הרי היא שלימה מכל נקב ומותרת וסירכא זו לא היית' במקום נקב או שמא ניקב קרום העליון בלבד ומעולם לא ראינו מי שהורה כך ולא מצינו מקום שעושין בו כך ע"כ:

ומר"ן כתב בסי' לט' ומ"ש ואם יש סירכא וכו' וה"מ כשאין הסירכא כסדרן אבל אם היא מאונה לאונה כסדרן כשרה בפ' אלו טרפו' אמר רבא הני תרתי אוני דסריכן לית להו בדיקה ולא אמרו אלא שלא כסדרן אבל כסדרן היינו רביתייהו ופירש"י שטעם איסור הסירכא לפי שאין סירכא בלא נקב שמתוך שהריאה שואבת כל מיני משקה והמשקה נעשה עב בתוכה ויוצא מעט מעט דרך הנקב נקפה ונעשה קרום ואעפ"י שהוא סותם הנקב ואינו מוציא רוח הא אמרן קרו' שעלה מחמת מכה בריאה אינו קרום שסופו ליסתר וכתב שכך מצא בתשובות הגאונים וכתבו התוספות לפירו' רש"י משום הכי בסידרן כשרה דאף על גב דודאי ניקבה הריאה וקרום העולה מחמת מכה אינו קרום היינו כשאין סרוך בכסדרן אבל כשהיא סרוכה בכסדרן חברתא סותמת ומגינה על הנקב והקרום הולך וחזק והתוספות פירשו דרגיל הסירכא לבא בכל מקום בריאה בלא נקב מתוך שהיא שואבת כל מיני משקה והא דטרפה שלא כסדרן היינו משום שסופה להתפרק וחשובה כנקובה כיון שסופה לינקב ונראה שכן דעת הרמב"ם בפ' יא' מהלכות שחיטה וכתב הר"ן שהרא"בד סובר דכשנסרכה שלא במקום רביתא ודאי מחמת נקב הוא ואעפ"י שעולה בנפיחה אומרי' קרום עלה על אותו נקב וכדברי רש"י אבל במקום רביתא לא הויא סירכא מחמת נקב אלא מפני דוחק רביצתא יחד נעשת הסירכא ולא מחמת נקב וגם בדברי התוספות נרמזה שיטה זו והרא"ש תפש שיטת רש"י עכ"ל:

הא לך בהדיא מכאן המחלוקת שיש בין הני רבוותא דזה אומר שהסירכות באות מחמת נקב וזה אומר דיש סירכא בלא נקב וכלם יש להם על מה שיסמכו בדברי הגמ' וכלם מודים דהיכא דנסרכו שלא כסדרן שהיא טרפה וכסדרן שהיא כשרה כל אחד לטעמיה

שכבר כתבנו אבל לא מצאנו בכל התלמוד דין סירכא תלויה בראש אחד שאינה נאחזת בריאה בשני ראשיה אלא תלויה בה והיא סירכא מדולדלת אלא הרמב"ם ז"ל כתב אותה בסוף פ' יא' מהלכות שחיטה וז"ל יש מקומות שאם נמצאו סירכות מדולדלות מן הריאה אעפ"י שאינן דבוקות לא לדופן ולא למקום אחר אוסרים אותה ודבר זה הפסד גדול הוא ואיבוד ממון לישראל ומעולם לא נהגו זה לא בצרפת ולא בספרד ולא נשמע זה במערב ואין ראוי לנהוג במנהג זה אלא נופחים אותה בלבד אם נמצאת שלמה מן הנקב הרי זו מותרת ע"כ:

ובודאי שנמשך בזה אחר דעתו הנכונה שסובר שיש סורכא בלא נקב ושטע' איסורה הוא שמא תקרע ותעשה נקב בריאה לפיכך בסירכא תלויה שאין לחוש לזה יען שאינה נאחזת בה בשני ראשיה אין ראוי לאסור אותה וטעם המקומות שהיו אוסרים אותה ודאי שהיו סוברים כאותם האומרים שאין סירכא בלא נקב:

ומר"ן כתב על זה וז"ל יש מקומות שאם נמצאו סירכות מדולדלות וכו' כתב הרא"ש דאפילו לדברי האומרים שאין סירכה בלא נקב שריא לפי שסירכא הבאה מחמת נקב היא נסרכת למקום הסמוך לה לפי שדרך הנקב יוצא המשקה ונעשה חוט עבה וחזק ונסרך אל מקום אשר יפגע בו אבל סירכא תלויה אינה אלא הפשטת לחות הריאה ולא באה ממקום נקב ורבינו הצריך לבודקה בנפיחה ודעת הרשב"א להתירה בלא נפיחה וכתב הר"ן שכן המנהג הפשוט:

ואם הסירכא התלויה לא נתבאר בגמ' אלא הרמב"ם זכר אותה מכל שכן הסירכא הנמצאת ממקום למקום באונה עצמה שהיא תלויה בדין סירכא תלויה דלא נזכרה בתלמוד ולא בפוסקים אלא בכל בו ובעל ם כמו שכתבנו לעיל וכתב על זה מר"ן נראה דהיינו כדברי האומרי' יש סירכא בלא נקב אלא חיישינן שמא תתפרק ובהא ליכא למיחש שכיון ששני ראשי' במקום אחד אינה עשויה להתפרק אבל לדברי האומרים אין סירכא בלא נקב כיון שנסרכה אינה הפשטות לחות הריאה אלא סירכא ממש ואיכא נקב ואין לה מגין דקרום שעלה מחמת מכה אינו קרום:

ומעתה דהוכחנו מכל מה שכתבנו שדין סירכא הנמצאת ממקום למקום באונה או באומה עצמה שיסד עליה ה"ה שאלתו הוא תלוי בסירכא תלויה וזה לא נמצא בתלמוד אלא שהוא דעת הרמב"ם וטעמו לפי שהוא סובר דיש סירכא בלא נקב אבל לדעת האומרים דאין סירכא בלא נקב אומרים שהיא טרפה וכל שכן כשהיא נסרכה למקום אחר אעפ"י שהיא באותה אונה עצמה שיותר היא עשויה להתפרק מכשהי' תלויה ואינה נאחזת בשני ראשיה אם כן בנ"ד שנמצאת זאת הסירכא מעל גב סדק זה על גב

סדק זה נאמר שלדברי הכל היא טרפה דאילו הרמב"ם לא מצינו שהתיר אלא סירכא תלויה שאינה תלויה אלא בראש אחד ולא בשני ראשיה כמו שסובר הכל בו וגם הוא ז"ל אינו סובר אלא שנסרכה באותה אונה עצמה אבל בנושא שאלתינו שהיא נסרכה מאונה לאונה אעפ"י שאין לה חיתוכי דאוני אלא סדק דק בנתים כיון שיש הרבה מן הפוסקים שסוברים שבהיכר זה הוי חיתוכי דאוני ודאי שיודה שהיא טרפה כיון שהו' מגב לגב וכ"ש בנ"ד דלמטה מתפצל כשיעור עלה הדם דלכ"ע הויה חיתוכי דאוני:

והגם שנאמר שהם יודו גם כן בנ"ד שהרי הוא סירכא ממקום למקום כמו שהוכחנו לעיל אין אנו יכולין להתיר סירכא זאת שהרי רבא לא התיר אלא שתי אונות שנסרכו כסידרן לבד והוא לדע' רוב הפוסקי' מחיתוך לחיתוך אבל מחיתוך לגב ומגב לגב ומחידוד לחידוד סוף דבר כל שאינו מחיתוך לחיתוך טרפה והטעם הוא יען שהאונות שוכבות זו על זו ולזה האחת מגינה טל חברתה אבל במקום שלא נמצא שדם מגין כמו מגב לגב וכיוצא הרי היא טרפה וכיון שאנו נוהגים עכשיו שלא להתיר אלא מחיתוך לחיתוך כדפסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' לט' ס"ד עיין שם אם כן בנ"ד דנסרכה מגב סדק זה לגב סדק זה דאין לה שום מגין אין בנו כח להתירה והרי היא טרפה שהרי באותה סירכא ממקום למקום באותה אונה עצמה מצאנו הרבה מהאחרונים שסוברים שהיא טרפה נגד סברת הכלבו וסיעתיה מכל שכן בנ"ד שהם כשתי אונות שנוכל לומר שאפי' האומרים התם שהיא כשרה. יאמרו בכאן שהי' טרפה:

ואחר שכתבנו כל זה שמחנו שמחה גדולה יען שמצאנו כל זה במהרשד"ם חלק א' סי' לז' ששאלו ממנו על עיר אחד שנהגו כדעת חכמי נרבונה ואחר שדחה אותו מנהג בשתי ידים עם ראיות ברורות אמר בסוף דבריו כלל הדברים שאין מקום להכשיר שום סירכא שנאחז בשני קצוות אם לא מחיתוך לחיתוך מאונה לאונה שאצלה מטעמו של הרשב"א ז"ל אבל כל מין סירכא אחרת אפילו באונה אחד מינה ובה טרפה ומעיד אני עלי שמים וארץ שהחכם השלם כמהר' יוסף ן' לב נר"ו רצה להכשיר סירכ' שנאחז' בשני קצוות בחיתוך הוורדא וחלקו עליו כל חכמי שאלוניקי שהיו בזמן ההוא ולא עלו דבריו וכן אנו נוהגים להטריף וכו' ומסיק בסוף נראה בעיני שאינך יכול לנהוג כמנהגם כיון דהוי ספק תורה ורוב הפוסקים המובהקים הכי סבירא להו ואנו ואבותינו קבלנו עלינו לאסור וכו':

העולה לנו מכל האמור שאפילו בהאי סירכא ממקום למקום באותה אונה עצמה חולקים רוב הפוסקים המובהקים להטריף אותה ואפילו הרמב"ם דמיקל בסירכא תלויה מחמיר על זה שנסרכה בשתי ראשיה אם כן כ"ש בנדון דידן שהיא כשתי אונות שכלם יודו שהיא טרפה אפילו אותם שהתירו סירכא ממקום למקום באותה אונה עצמה ולזה

גמרנו אומר שהיא טרפה הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אכי"ר: בשנת ובסדר **היטיבו אשר** דברו לפ"ג:
נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תריד

שאלה נא ראובן נל"ע וח"ליש ושמעון אחיו הלך אצל אלמנתו ושאל לה במרמה ליתן לו החפצים טובים ומרגליות שהיו לה מעיזבון בעלה ושהוא ישתדל בעדה למכרם ולתן לה שיוויים כדי שלא יבא איש נכרי אשר לא אחיו הוא ויעכבם או לא יתן לה שיוויים והאלמנה הנז"ל בניקיון כפיה ובתום לבבה. נתנה הכל ביד יבמה ויהי אחר טבור זמן מה שהאלמנה הנ"ל ראתה שיבמה לא היה מדבר עמה על ענין החפצים מאומה שאלה מאתו. ליתן לה החפצים והמרגליות שנתן לו או שיוויים ושמעון השיב לה שרוצה לעכבם בפרעון חוב שיש לו על אחיו ושעכשיו הוא המוחזק בנכסים הללו ושאין יכולת בידה להוציאם מידו הגם ששטר כתובתה מוקדמת לפי שדין ב"ח לגבות במטלטלים אפילו הוא מאוחר והאלמנה השיב אמריה לו שחוב כתובתה כבר היה תפוס בידה: מאלו החפצים ומרגליות ושקי"ל דאם תפסה שאין מוציאין מידה ומה שהוציאם הוא מידה לא היה אלא למוכרם ושבמרמה לקחם מידה ובזה רבתה הקטטה ביניהם ובאו לבית מדרשו של ש"ם להוציא לאור משפטם ולשים שלום ביניהם ומאת ה' תמ"ש:
תשובה הלא לאמונה כי מהיום אשר נשאלתי על הנדון הלז בהיותי עומד על צדדי השאלה לראות לאיזה מהצדדים הדין היה נוטה כמעט שעברתי עליהם שהיתה על יד ה' ויסור יסרני יה בחולי הקדחת ויחד כל עצמותי וארכובותי דא לדא נקשן מחמת השחפת שגבר עלי ברבים מכאובים וכאב הראש העולה בראש כולם ונהייתי ונחליתי עד כי מרוב חולשתי הכשיל כחי וכהה מאור עיני והוכרחתי להיות חונה ברפי"דים. זה רפיון ידים של תורה בעו"ה עד ישקיף וירא ה' מן השמים וישלח דברו וירפאני ויחלימני ויעמדיני על כני בנחת ולא בצער ברב עז ושלום נס"ו ובין דא לדא לא יכולתי להתאפק מלחזור על הדברים אשר כבר רשמתי בזכרוני טל הנדון הנ"ל כדי שלא להשיב פני החכם השואל נר"ו ריקם וזה החילי:
מעיקרא היה נלע"ד לכאורה שהדין עם שמעון לעכב בידו החפצים והמרגליות הנז"ל בפרעון תחוב שהיה לו על אחיו ושלא היה יכולת ביד האלמנה הנז"ל להוציאם מידו אף ששטר כתובתה מוקדמת לחוב הנז"ל בהיות שכך הדין נותן שבמטלטלין הב"ח

קודם לגבות אפילו שהוא מאוחר. כדאיתא בפ' הכותב בכתובות דף ע"ו ע"א אהא דאמר אמיתר משמיה דרב ממא וז"ל האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לב"ח מסלקינן בזוזי ולאשה בארעא האי כדיניה והאי כדיניה ואי לא איכא אלא חד ארעא דלא חזיא אלא לחד לב"ח יהבינן לה לאשה לא יהבינן לה. מאי טעמא יותר שהאיש רוצה לישא אשה אשה רוצה להנשא וכו' ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל וז"ל הא כדיניה זה הלוה מעות וזו סמכא על שעבוד הקרקע והיא לא נתנה כלום ואם בשביל נכסי צאן ברזל הנישומין בכתובה הוא זוכה בהן מיד וזו צירפתן עם הכתובה על שעבוד הקרקע ולא חזיא אלא לחד אין בה אלא כדי לא' מהם לב"ח יהבינן. שלא תנעול דלת בפני לווין יותר ממה שהאיש רוצה וכו' ולא חיישינן לומר משום חינא וכו' עכ"ל:

והרי"ף והרא"ש ז"ל שם בפ' הכותב כתבו וז"ל שמעינן מהא דאמימר דכל היכא דכי אהדדי נינהו וליכא דינא דקדימה לחד מנייהו כגון מטלטלין בזמן הזה וליכא אלא שיעור א' לחד מנייהו לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן דיותר שהאיש רוצה לישא אשה אשה רוצה להנשא וכו' ע"כ: וכ"ב הרמ"בם ז"ל בפ' י"ז מהלכות אישות הלכ' ה' וו' וז"ל מי שמת והניח אשה וב"ח וקרקע שאין בו קדימה האשה נדחית מפני הב"ח והוא גובה חובו תחילה וכיון שתיקנו הגאונים שתגבה האשה והב"ח מן המטלטלים והדבר ידוע שאין דין קדימה במטלטלין אם לא הניח מטלטלין כדי ליתן לשניהם נותנים לב"ח כל חובו תחילה ואם נשאר לאשה מה שתטול בכתובתה תיטול ואם לאו תדחה וכו' עכ"ל:

וכן פסקו הטור ומרן ז"ל באה"ט בסי' ק"ב ע"ש:

נמצינו למדין מכל זה שהב"ח קודם לגבות מן המטלטלין אעפ"י שהוא מאוחר וכתובת האשה קדמה לו שהב"ח יטול כל חובו תחילה ומהנשאר תטול האשה בכתובתה כדכתיבנא:

אמנם כל הנז"ל לא איירי אלא דוקא מה שנכלל בשם כתובה לענין זה דהיינו המנה ומאתים בלבד עם התוספת ומטעמא דבכל הא היא לא נתנה כלום וכדכתיבנא וכדכתב הרב המגיד ז"ל בפ' י"ז מהלכות אישות לדעת הרמב"ם ז"ל שלא הורע כח האשה אלא בעיקר הכתובה שהרי לא חסרה בה כלום וכו' ע"כ ע"ש:

ומהאי טעמא דין התוספות ג"כ הוא כדין עיקר הכתובה כדהוכיח הרדב"ז ז"ל בישנות בסי' ע"א ע"ש וכן מתבאר מדברי מוהר"חש ז"ל בס' תורת חיים בסי' י"ז והגם שהרב בעל כנה"ג ז"ל בהגהת הב"י אות ה' כתב בשם מוהרח"ש ז"ל בסי' נ"ד דתוספת דידן דינו כדין הנדוניא וכו' עיין באותה תשובה בח"ב דלא חילק וכתב סתם דדין התוספת

כדין עיקר הכתובה ועיין בס' מים רבים למעלת א"א מ"ו ז"ל בחלק אה"ע בסי' כ"ג ששם האריך בענין זה. וחילק בין תוספת דידן לתוספת הנדוניא והכתובה וכו' ע"ש:

דנמצא דכל האי דכתיבנא לעיל לזכות לב"ח הוא דוקא לענין עיקר הכתובה אבל על הנדוניא דהיינו הנכסים שהאשה הכניסה לבעלה הרי היא בנכסים הללו כבעלת חוב ואין שום קדימה לב"ח על האשה בנדונייתה וכדכתבו הרשב"ש ז"ל בסי' קכ"ח והמב"יט ז"ל בח"א בסי' קמ"ט והרמ"א ז"ל בסי' קי"ז וכן מתבאר מדברי הר"אש ז"ל בסי' צ"ב ומדברי מוהר"חש ז"ל בתשובה סי' כ"ד וכן נראה שהוא דעת הרמ"בם ז"ל שכן כתב בריש פ' י"ו מהלכות אישות וז"ל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה. בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אעפ"י שהן נכתבים בשטר הכתובה. אין נקראים כתובה. אלא נדוניא שמם ואם קיבל הבעל אחריות הנדוניא עליו ונעשית ברשותו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו והרי זה נקראת נכסי צאן ברזל ואם לא קיבל אחריות הנדוניא עליו. אלא הרי היא ברשות האשה אם פחתו פחתו לה: ואם הותירו הותירו לה והרי זה נקראת נכסי מלוג וכו' עכ"ל עש: ושם בפ' י"ז הלכה ז' כתב וז"ל. היו כתובים בכתובתה נצ"ב וטענה שנאבדו. או שלקחם הבעל הרי היא בנצ"ב שלה כשאר בעלי חובות ונשבעת שלא לקחה אותם ושלא נתנה ולא מחלה וחולקת עם הב"ח וכו' עכ"ל ע"ש:

והרב המגיד ז"ל האריך שם בפ' י"ו וי"ז להביא ראיות לדעת הרמ"בם ז"ל. והעולה מדבריו שלא הורע כח האשה אלא בעיקר הכתובה בלבד שהרי לא חסרה כלום. אלא הבטל נותן הכתובה משלו אבל הנדוניא שהאשה הביאה לו משלה. הרי היא בה כב"ח וכו' ע"כ ע"ש: וכ"כ הרב בעל התרומו' ז"ל בשער מ"ג וכתב שכן כתבו חכמי לו ני"ל ז"ל וכן נרא' מדברי מרן ז"ל שם בכ"מ שכ"כ בשם הריב"ש ז"ל ע"ש: ובאה"ע סי' ק' כתב שדעת הרש"בא ז"ל בזה. כדעת הרמ"בם ז"ל ע"ש: וכ"כ הרב בעל נימוקי יוסף בשם הרט"בא ז"ל ורבותיו ובעלי התוספות ורבינו ירוחם ז"ל וכו' ע"ש וכן נראה מדברי מוהר"י וייל בסי' ע"ח וממוהריב"ל ז"ל בח"א דף מ"ט והרב בעל תומת ישרים בסי' ה' וכן מתבאר מדברי מוהרח"ש ז"ל בס' תורת חיים בח"ב סי' ז' ועיין עוד שם בחלק עיגונא דאתתא בסי' נ"ד. ובס' מים רבים למעלת א"א מ"ו ז"ל בחלק אה"ע בסי' כ"ג ע"ש ותמצא שכל הנו רבואתא ז"ל מסכימים בזה לדעת א' כדכתיבנא:

ואחרי אשר הודיע לנו אלדים את כל זאת מטתה נבא לענין שאלתינו דנ"ד כיון דלא איירינן כי אם דוקא על שטר הכתובה דהיינו על המנה ומאתיים עם התוספת ולא על הנדוניה ועל תפיסת חפצים ומרגליות דהיינו מטלטלין שאין בהם דין קדימה דלכאורה היה נלע"ד שהדין עם שמעון לעכב בידו החפצים ומרגליות הנז"ל לגבות את חובו: שהיה

חייב לו אחיו ואע"פי שחובו הוא מאוחר וכתובת האלמנה הנז"ל קדמה לו וכדהוכחנו לפי סברת כל הני רבוואתא ז"ל דכתיבנא:

אבל אחר העיון וההשקפה כדחזי נראה שבנ"ד הדין עם האלמנה הנז"ל בהיות שאלו החפצים ומרגליות כבר היו תפוסים ביד האלמנה בחיי בעלה אלא שלעת עתה בא שמעון בערמה ובמרמה להוציאם מידה באמרו שהיה רוצה להשתדל בעדה. למכרם וליתן לה שוויים כדי שלא יבא איש נכרי אשר לא אחיו הוא וכו' ואחר שהאלמנה העניה הזאת בטחה בו ובתום לבבה ובנקיון כפיה מסרם לו בא לומר שרוצה לעכבם בידו בפרעון חוב שיש לו על אחיו בהיותו עכשיו הוא המוחזק בחפצים ומרגליות הללו וכו':

אשר על כן אני אומר של"מ שבנדון כזה אינו נקרא מוחזק אלא גזלן ורמאי כיון שברמאות באו לידו ועוד שכיון שבנ"ד כתובת האלמנה הנז"ל קדמה לחוב כנראה מהצעת השאלה. יש בידינו להוכיח לפי סברת כמה רבוואתא שכל שזמנו קודם שתגבה תחילה. כדכתבו הרש"בץ ז"ל בח"ב סי' ש"ו ושי"ט והרב בעל פני יהושע בחלק אה"ע סי' י"ד והרב בעל ס' משפטים ישרים בתשובה מוהר"ש ן' חאסון ז"ל בסי' ל"ח וכדכתב בפי' הרמב"ם ז"ל בפ' י"ז מהלכות אישות הלכה א' וז"ל היה עליו ש"ח אם החוב קודם גובה הב"ח תחילה ואם הכתובה קדמה גובה האשה תחילה וכו' עכ"ד ע"ש:

ובר מן דין בנ"ד החפצים והמרגליות הנ"ל כפי הצעת השאלה כבר היו תפוסים ומוחזקים ביד האלמנה הנז"ל בחיי בעלה ומהניא לה האי תפיסה כדי לזכות בהם כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות אישות הלכה י"א ו"זל וכן אם תפסה מטלטלין בכתובתה בחיי בעלה ומת גובה מהם אבל אם תפסה אחרי מותו לכתובתה אינה גובה מהם וכו' ע"ג:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד שתפסה אותם מחיי בעלה דליכא מאן דפליג דיגבה מהם כדכתיבנא:

ומה גם לסברת הרש"בץ ז"ל שסובר דתפיסת האלמנה לכתובתה דמהניא אפי' לאחר מיתת בעלה כדכתב שם בח"ג בסי' קצ"ד ע"ש וכדכתיבנא:

אמנם צריך שנדע דכל כי האי דכתיבנא לעיל הוא כפי דינא דגמרא. אבל אח"כ כשראו הגאונים ז"ל שכבר בימיהם רוב עסקי בני אדם הוא במטלטלין ומעט הם אשר יש להם קרקעות תיקנו שתגבה האשה כתובתה אף מן המטלטלים ומקצת חכמים הנהיגו לכתוב בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי והועילו בזה כדי שתגבה האשה כתובתה מן היורשין מטלטלין בתנאי זה מן הדין ולא מתקנת הגאונים ז"ל: וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהלכות אישות הלכה ז' וז"ל תקנו הגאונים בכל הישיבות שתהיה האשה גובה

כתובתה אחרי מות בעלה אף מן המטלטלין כדרך שהתקינו לב"ח לגבות מן המטלטלין ופשטה תקנה זו ברוב ישראל וכן שאר תנאי כתובה כולן ככתובה הן וישנן במטלטלין כבקרקעות וכו' עכ"ל ע"ש:

ברם בזמנינו זה כבר נהגו כ"ע לכתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי והועילו בזה שיש לה דין ב"ח גמור ול"מ שאין לב"ח שום קדימה עליה אלא שגם היא טורפת מן הלקוחות וכדבעינן להוכיח לקמן בע"ה:

והשתא דאתית להכי יש לנו לפרש דהאי דכתיבנא לעיל בשם הרמב"ם ז"ל. שאם תפסה האשה לכתובתה מטלטלין אחרי מות בעלה שאינה גובה מהן וכו' דזה לא כתבו כי אם דוקא באות וזמן שהיו נוהגין לדון כפי דינא דגמ' שלא היה הכתובה נגבית מן המטלטלין. אבל כפי דידן בזמנינו זה שאנו נוהגים לכתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי כדכתיבנא ודאי שאפילו הרמ"בם ז"ל יודה שגובה מהם אפילו לא תפסה מחיים כי אם אחרי מות בעלה. וכן נראה שהבין כן מרן ז"ל בכ"מ וכדהוכיח מעלת א"א מ"ו זלה"ה בספרו מים רבים בחלק אה"ע סי' כ"ג ע"ש:

ומעתה כיון שכבר האידנא נהגו לכתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי: וגובה אף ממטלטלי הוסיפו לחת כחה לאלמנה להיות טורפת חוב כתובתה מן הלקוחות שכן אמרו בפ' חזקת הבתים בב"ב דף מ"ד וז"ל אמר רבא אי אקני ליה מטלטלי אגב מקרקעי קני ליה מקרקעי וקני ליה מטלטלי וכו' ע"כ:

ופירש רשב"ם ז"ל שם. והוא דכתב ליה בשטר השעבוד דלגמרי משעבד להו מטלטלי בהדי מקרקעי וכו' ע"כ: והרמ"בם ז"ל בפ' ח"י מהלכות מלוה ולוה כתב וז"ל הקנה לב"ח כל המטלטלין ט"ג קרקע שיש לו להיותו נפרע מן הכל הרי זה טורף מאותן המטלטלין והוא שיכתוב לו בשטר חובו שהקניתי לך כל המטלטלין שיש לי שלא כאסמכתא ודלא נטופסי דשערי וס' ע"כ:

וממוצא דבר אתה למד שכיון שלגבי ב"ח אעפ"י שמן הדין אינו טורף מן המטלטלין אם הקנה וכתב בשער מטלטלי אגב מקרקעי טורף המטלטלין מן הלקוחות ה"ה לענין הכתובה אם כתב שם מטלטלי אגב מקרקעי דטורף ג"כ מן הלקוחות כדכתיבנא:

וכן מצאתי הדבר מבואר להרב המגיד ז"ל בפ' י"ז מהלכו' אישות שכתב וז"ל מדברי רבינו נראה שאע"פי שלא כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי אלא מקרקעי ומטלטלי גובה מן הדין מן היורשים אפילו מטלטלי וכן כתב הרשב"א ז"ל בסוף כתובות ואם כתב לה מטלטלי אגב מקרקעי אפילו מן הלקוחות גובה מטלטלין כמבואר בפ' י"א מהלכות מלוה ולוה וכו' ע"כ: ובפ' כ"ב הלכה י"ב הוסיף ואמר שלדעת רבינו נראה שאם כתב

בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי שלוקחים קרקע מן המטלטלין שהניח האב שהרי משועבדין הן לה מן הדין ולא מן התקנה הנז' ע"כ: ובפ' ך' מהלכות מלוה ולוה לענין הב"ח כתב וז"ל ודע דכשאמרו דאין דין קדימה במטלטלין הוא דוקא כשלא כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי אבל אי כתב לו ודאי דיש בהן דין קדימה שהרי הוא טורף מן הלקוחות כנז' בפ' י"ט וכו' ע"כל ע"ש:

וכן מצינו להרא"ש ז"ל בפ' הכותב שכתב. שלא אמרו שאין קדימה במטלטלין אלא כשלא כתב מטלטלי אגב מקרקעי אבל אי כתב אף טורפת מן הלקוחות ע"כ ע"ש וכן כתב הר"ן בפ' מי שהיה נשוי וכן פסקו ריב"ה ומרן ז"ל בטור אה"ט בסי' ק"ב וכן לענין הב"ח בעור ח"המ בסי' ק"ד כתבו וז"ל שיעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי דינו כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו וכו' ע"כ ע"ש:

ומוהרש"ך ז"ל בח"א סי' כ"ה כתב דאפילו תפס הב"ח דמוציאין מידו ונותנים לאלמנה וכמו כן פסקו רשב"ץ בח"ג סי' ס"ג ובנו הרש"בש בסי' רמ"ח ע"ש: ועיין בספר פני יהושע בח' אה"ע סי' ד' והרב בעל פנים מאירות בח"ב סי' ק"א כתב שאם בכתובה כתוב בפי' ששעבד כל נכסיו דהיא קודמ' לב"ח וכו' אעפ"י שהוא מוקדם וכתב שכן פסק הלכה למעשה וכו' ע"כ ע"ש:

ומעתה תדין ק"ו לעצמך בנ"ד דלא מבעיא שהאידנא כ"ע כותבין ומשעבדין בכתובה המטלטלי אגב מקרקעי אלא שבנ"ד כתובת האלמנה קדמה לב"ח וג"כ תפסה והחזיקה בחפצים ובמרגליות הנ"זל אפילו בחיי בעלה ולא הוציא הב"ח החפצים והמרגליות הללו מיד האלמנה לגבות את חובו הנ"ל כי אם במרמה ובערמה שמן הדין חייב להחזירם לה ואם יסרב בדבר שמוציאין אותם מתחת ידו בעל כרחו ע"י בי דינא ויתנו לאלמנה כדחזו לה וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה הראת לדעת דהאידנא כתובת האשה והב"ח שוים הם לגבות מהמטלטלים ושאם שעבדו בשטר מטלטלי אגב מקרקעי דטורפין מן הלקוחות. וכשיש להם קדימה אם קדם המאוחר וגבה. דמוציאין מידו ומינה תדון לנ"ד של"מ שכתובת האלמנה הנ"זל קדמה לחוב יבמה כמוצע בשאלה. אלא שאלו החפצים ומרגליות כבר תפסה אותם האלמנה הנ"ל וכבר היו בידה בחיי בעלה וזכתה בהם אפילו מחיי בעלה וכבר הוכחנו שיש כמה מרבוואתא דסברי שאפילו קדם היבם ותפס. שמן הדין מוציאין מידו ובפרט בנ"ד שכבר היו תפוסים בידה ובמרמה וכערמה הוציאם מתחת ידה שמן הדין כופין את היבם הנ"ל להחזירם לה כדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא ראה זה מצאתי בס' יד אהרן בח"ב מאה"ט בסי' ק"ב בהגהת הטור אות י"ג שכתב בשם מוהרש"ך ח"ד סי' ס"ו על אלמנה שהלוותה לשמעון מנה בשטר והפקידה בידו קצת מטלטלין ולימי' כששאלה ממנו המטלטלים ומעותיה השיב שמעון שהוא מעכב אותם בידו לפי שבעלה היה חייב לו כ"כ מעות וכו' והוכיח הרב הנ"זל שאין כח ביד שמעון לעכב אות' המעות שחייב לה ולא אותם המטלטלי' בשביל מלוה שהיה חייב לו בעלה ושאפילו לא גבתה כתובתה בב"ד אלא אפילו שהם בידה. וטוענת שהיתה מעכבת אותם בחשבון פרעון סכי כתובתה ואפילו המטלטלין שהפקידה אצלו שחייב להחזירם לה ולא מבעיא אם היו אלו המטלטלין. אותם שהכניסה לבעלה בנדונייתה אלא אפילו היו המטלטלין של בעלה. ואפילו נשרפה כתובתה נאמנת לומר שמה שהיה בידה היה לפרעון כתובתה ושחייב שמעון להחזיר לה המעות שבשטר והמטלטלין וכו' ע"כ ע"ש:

כללא דמלתא דחזרתי על כל המק"רא וזאת מצאתי להוסיף כח ואומץ לכל מאי דכתיבנא דהנה דכוותא לנדון שאלתינו. מצאתי מפורש להרב בעל פנים חדשות שכתב בשם מוהרש"ך ח"ג סי' כ"ו שנשאל על ראובן שנל"ע ושאחר פטירתו בא אחיו במרמה ואמר לאלמנתי תן לי המשי שצבע בעליך שהיה מגוים וכו' וטען אח"כ שרוצה לתפשו בעד חוב שיש לו על אחיו וכו' ופסק מרב הנ"ל שאין הדין עמו ושהרי המשי הנ"ל משועבד לכתובת האלמנה והוכיח שאפילו הפקיד אחיו המשי בידו בעודו בחיים חייתו. שהיה חייב להחזירו לאלמנה כיון שהדין כך וכו' ע"כ ע"ש:

סוף דבר בהא סלקינא ובהא נחתינא שבנ"ד מכל הצדדים שאתה פונה תמצא שזכתה האלמנה דנ"ד באותם החפצים ומרגליות שתפסה לפרעון כתובתה ותפיסתה הנ"ל מוטלת לה לזכו' בהם דכיון שכבר היו בידה היא היא הנקראת מוחזקת בהם ולא יבמה שבערמה ובמרמה הוציאם מתחת ידה שבלי שום פקפוק מכח כל הני טעמי דכתיבנא מדינא חייב שמעון להחזירם לה דאי לאו נקרא גזלן ורמאי ומוציאין אותם מידו ע"י בי דינא בעל כרחו כדי להציל עשוק מיד עוסקו זהו מה שנלע"ד לדון בנדון הל"ז להלכה ולמעש' אם יסכים עמדי הרב מריה דאתרא נר"ו כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א: הכותב בחדש "אני "לדודי "ודודי "לי משלהי האי שתא בסדר כי ישוב ה' לשוש עליך ל**טוב כאשר** שש על אבותיך לפ"ק: בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצו"קל

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרטו

שאלה נב ביצה גמורה שנמצאת באווז דהיינו שהיה לו חלמון וחלבון אלא שהקליפה עדיין היתה רכה שלא היתה קשה כמו שנמכרת בשוק ונמלח אותה ביצה עם האווז ואחר שנמלח הסירו הקליפה מן הביצה והשליכו אותה ביצה במאכל חלב ולא היה ששים באותה מאכל כנגד הביצה מה הדין נותן אם יכולים לאכול אותו מאכל או לא יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה פשוט הוא שיכולים לאכלו דליכא למיחש למידי לא משום בשר עוף בחלב ולא משום דם בחלב לא משום בשר עוף בחלב דתניא בפ"ק דביצה השוחט תרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן בחלב רבי יעקב אומ' אם היו מעורו' בגידין אסורו' ופסק הרמב"ם בפ"ט מהמ"א כת"ק והא דכתב בפ"ג יראה לי שביצי עוף טמא התלויות באשכול שעדין לא פירשו ונגמרו האוכל אותן לוקה כאוכל בני מעים שלהם ע"כ דמשמע לכאורה מלשון זה שפסק כרבי יעקב ליתא שסמך אמ"ש בפ"ט דבגמר הביצה תלייא מילתא והכא ה"ק ביצי עוף התלויות באשכול שעדיין לא פירשו ועדיין לא נגמרו האוכל אותן לוקה הא אם נגמרו אף שעדיין לא פירשו אינו לוקה והיינו כת"ק:

וכן פסק הרי"ף בפרק כל הבשר כת"ק לפי שכתב שם סתם ואם מצא בה ביצים מעורות מותרות לאכלן בחלב ולא חילק בין מעורות שאינן מעורות אכן בפרק קמא דביצה הרי הרי"ף שבידנו איתיה דצריך שלא יהיו מעורות בגידין אבל מעורות בגידין אסור לאכלן ו והיינו כרבי יעקב שמחלק בין מעורות לשאינן מעורות. ויש לתמוה היאך פסק הכא הרי"ף כרבי יעקב דמחלק בכך ופליג עם ת"ק דהוה ליה רבי יעקב יחיד לגבי ת"ק ונמצא פוסק כיחיד לגבי רבים והרי התם גבי אפרוח שנולד בי"ט פסק כת"ק ולא רצה לפסוק כרבי אליעזר בן יעקב דפליג עליה אעפ"י דמשנת רבי אליעזר בין יעקב קב ונקי לא רצה לדחות דברי רבים מלפני דברי ראב"י שהוא יחיד והיאך הכא יפסוק כרבי יעקב שהוא יחידא לגבי ת"ק שהוא רבים:

וכמו כן דברי הר"ן תמוהים דבפ"ק דביצה כתב דביצים גמורות שיש להם חלבון וחלמון אעפ"י שעדיין מעורות בגידין מותרות לאכלן בחלב ובפרק כל הבשר כתב הר"ן דכשהן מעורות אסור על כן אני אומר כי זה שמצאנו בפ"ק דביצה בהרי"ף ובפרק כל הבשר בהר"ן דפסקו כרבי יעקב ודאי שלא יצאו מפיהם הדברים האלה אך נוספו מאיזה חכם

אחרון שכתב בגליון האלפסי שלו את דבריו הנזכרים ובא רעהו בעל הדפוס והכניסן בעצם הספר לטוהר:

תדע כי ראיתי להרב עזריה מן האדומים בספרו מאור עינים בח"ג המתואר אמרי בינה בפרק י"ט אשר מדבר בו על ספר סדר עולם שנוספו בו דברים מאיזה אחרון ושכן ספרים זולתו חלו בהם ידים כתב שם וז"ל וכמו כן בספרי הדינים והפוסקים שלנו איננו רק טוב להיות נזהר בדבריהם והלכה זו ראיתי כיום למעשה כי במדרש הישיבה הנכבדת אשר הקימו עם ה' אלה הספרדים פה פיר"רה והנועדים שמה יקראו נשיא אחד ליום בחזרת חלילה הר"ר אבעליון איש מודינה אשר עלתה לו בגורל הלכת שלש על שלש הידועה פ"ב דשבת בכלל דבריו אשר בחכמה ובתבונה העמיק הרחיב בפרושה הראה בעדות נאמנה של אלפסים כתובים בעט סופר איך נוסח האלפסי בדפוס בהלכה ההיא נוספו בו דברים הרבה על מה שכתב בטל הספר עכ"ל ואין ספק אצלי כי זה עצמו קרה גם כאן באלו המקומות אשר הזכרתי לעיל שהרי בפ"ק דביצה פסקו הר"ן והרא"ש כת"ק ולא הזכירו דעת הרי"ף שפסק כר"י ובת"ה פסק הרשב"א כרבנן וכתב וכן פסקו כל הפוסקים והרי"ף לאו קטיל קני באגמא הוי דלא חש ליה ודבר ידוע הוא שהוא מגדולי הפוסקים וכולי יומי שמעתתייהו דהרי"ף בפומיה דהרשב"א: ובפרק ט' מהמ"א כתב גם הרב המגיד שהיא ברייתא שנזכרה בהלכות וק"ל כת"ק ולא כתב שההלכות פסקו כר"י ומכ"ש השתא דהרי"ף בפרק כל הבשר והר"ן בפ"ק דביצה שניהם כאחד פסקו כרבנן. כי ודאי דאף בשאר המקומות אשר הזכרתי פסקו כוותייהו:

וכאשר דין הוא לפסוק כת"ק חדא דיחיד ורבים הלכה כרבים ובפרט במידי דאיסוריה דרבנן דבשר עוף בחלב מדרבנן ועוד דבריש ביצה מייתינן ברייתא סתמית השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצים גמורות מותרות לאכלן בי"ט אלמא לכל מילי בגמורות תלייא מילתא. ועוד דאהא דקאמר רב התם ביצה עם יציאתה נגמרת שאלינן מאי עם יציאתה נגמרת אילימא עם יציאתה נגמרת ומותרת לאכלה בחלב הא במעי אמה אסורה לאכלה בחלב והתניא השוחט את התרנגולת ומצא בה ביצי' גמורות מותרות לאכלם בחלב ואם איתא דהלכה כר"י הול"ל וע"כ לא קאסר ר"י אלא במעורות אבל בשאינם מעורות מותרות אף שהן במעי אמן דהכי אורחיה דש"ס וכדאיתא התם דף ד' ע"כ לא פליגי רבנן עליה דראב"י וכו' אלא ודאי כדאמרן:

רק כי אי אפשר לברר מדברי הרי"ף והרמב"ם ז"ל מאי ניהו גמורות ורש"י ז"ל פירש ביצים גמורות ואפילו בלא קליפה לבנה אלא שהחלמון לבדו גמור ואעפ"י שמעור' עדיין בגידין שריא מדפליג רבי יעקב ע"כ והרא"ש הביא לשון רש"י וסיים והיינו שלל

של ביצים כשמחוברות באשכול ובלבד שנגמר החלמון אבל אותם שלא נגמר החלמון שלהם אסורים ע"כ:

ולפי זה אעפ"י שעודם מחוברים באשכול אם נראה בהם שנגמר החלמון לגמרי כלומר שגדל כבר כל מה שדרכו ליגדל מיקרו גמורות ומותר לאכלן בחלב ומה גם בנ"ד שנגמר אף החלבון:

איברא הוא שהמרדכי כתב בשם רשב"ם שביצים גמורות היינו שנגמר לגמרי עם קליפתו החיצונה אבל אם לא נתקשה הקליפה החיצונה כדרך הנמכרת בשוק דין בשר עליה לכל דבר ע"כ וכן פסק בספר התרומה וקצת מהאחרונים נמשכו אחריהם:

אמנם דבר זה אינו מחוור וכמו שכתב הרב בעל פרי חדש יען צ"ל לפי שיטה זו דהא דאמרינן בגמרא מאן תנא מן השלל של ביצים טהור דלא כרבי יעקב היינו לומר דכרבנן פשיטה דלא אתיא אלא אפילו כרבי יעקב לא אתיא ובלישנא בתרא דדחי אביי ממאי דאשכול מהנך דתליא באשכול דילמא אשכול גופיה וכו' צ"ל דדחי דלא אתיא לא כרבי יעקב ולא כרבנן וגם צריך לפרש לשיטה זו דרבי יעקב מיקל טפי דאלו רבנן בעו גמורות לגמרי ופליג רבי יעקב ואמר אם היו מעורות בגידין דוקא אסורות אבל אם אינן מעורות בגידין מותרות וכמה דוחקים יש לשיטה זו חדא דלישנא דרבי יעקב דקאמר אם היו מעורות כו' משמע דקאי לביצים דקמיירי ת"ק ואם ת"ק גמורות לגמרי קאמר אי אפשר דלהוו מעורות בגידין ועוד אי רבי יעקב אתא לאקולי הו"לל כל שאינן מעורות בגידין מותרות:

ועוד אין זה שיטת הש"ס לדחות דלא ליתי הברייתא כשום תנא לכן נראה שאין לנו לפרש בפירוש גמורות אלא או כרש"י והרא"ש דהיינו שנגמר החלמון כאשר כתבנו למעלה או כהרש"בא והר"ן שכתבו אי זו היא ביצה גמורה כל שיש לה חלבון וחלמון אע"פ שמעורות בגידין אין לה אלא חלמון עדיין היא בשר וכגוף העוף ואסור לאכלה בחלב:

ולכאורה יראא כפירוש רש"י דהא גמורות סתמא קתני משמע דכל שנגמר החלמון סגי להתיר ועוד דאי איתא דגמורות בחלבון וחלמון קאמר כיצד הן מעורות. דמעורות משמע דלגמרי הן מעורות כמו כל שאר השלל של ביצים המחובר באשכול וזהו שהאריך הרא"ש בבאורו לפרש"י שכתב והיינו שלל של ביצים וכו' לומר שהוא מחובר יפה באשכול כמו כל שאר השלל שמחובר יפה באשכול שהוא בשר השדרה שהביצים אדוקים שם לאפוקי מעורה מעט כמו שצריך לפרש לדעת הרשב"א:

ברם כד דייקינן שפיר דעת הרשב"א עיקר חדא דהא גמורות קתרי ואם אין לה אלא חלמון איננה נקראת בשם גמורה ועוד דסתם חלמון מעורה בגידין ואם איתא דגמורות דקאמר ת"ק היינו בחלמון לא הו"לל רבי יעקב אם היו מעורות בגידין דהא סתמייהו הכי הוו והו"לל כיון שמעורות בגידין אסורות אלא משמע דגמורות דקאמר ת"ק היינו חלמון וחלבון וסתמייהו אינם מעורות בגידין ולהכי קאמר רבי יעקב אם היו מעורות בגידין אסורות הילכך כדעת הרשב"א והר"ן ז"ל עיקר שאם נגמרה הביצה דהיינו שיש לה חלמון וחלבון הרי היא כמובדלת לעצמה ותו לא הוי ירך האם אף שהיא מעורה עדיין בגידין ואם אין לה אלא חלמון אף שאינו מעורה בגידין ירך האם הויא ואסור לאכלה בחלב וכן פסק מר"ן בש"ע סי' פ"ז סעיף ה' וכיון שבנ"ד היה לה חלמון וחלבון שנקראת גמורה ומותר לאכלה בחלב פשיטה שמפאת זה יכולים לאכול אותו מאכל:

וגם ליכא למיחש משום דם בחלב דאף על גב שנמלח אותה ביצה עם האווז ונאטרה מפני שעל ידי המליחה בלעה מדמו כיון שהסירו הקליפה מן הביצה קודם שהשליכו אותה ביצה במאכל החלב הותרה בכך דהא בשר שחוטה שמלחו עם בשר טרפה אף על גב דאסור מן התורה סגי ליה בקליפה וכן בשר עופות שמלחן עם דגים יחד סגי לדגים בקליפה ואף על גב דיש אוסרים כל הדגים אם אינן ס' נגד העופות כבר כתב הרב בעל ההג"ה דהיינו לדידהו דמשערין במליחה בס' אבל לדידן דלא משערינן במליחה בס' אסורים כדי קליפה וגבי דג טמא שמלחו עם דג טהור כתב הר"ן משמע דבקליפה סגי דבכל איסור שעל ידי מליחה סגי ליה בקליפה וכן דעת הרא"ה ע"כ:

ואף על גב דהרמב"ם כתב בפ' ע"ו מהמ"א בשר נבלה מליח שנבלל עמו בשר שחוטה הרי זה נאסר מפני שתמצית הנבלה נבלעות בגוף בשר השחוטה ואי אפשר לעמוד כאן לא על הטעם ולא על השיעור וכן בשר דג טמא מליח שנבלל עמו דג תפל טהור נאסר מפני צירו אבל אם היה המליח טהור והתפל דג טמא לא נאסר המליח שהתפל בולע מן המליח עכ"ל ונראה מדין זה שהוא סובר שדבר הנאסר על ידי מליחה נבלע האיסור בכל גופו ואינו ניתר בקליפה יש לדחות שלא אמר כן הרמב"ם אלא בנבלה ודג טמא ודכוותייהו אבל בדם לא משום דדם מישרג שריג ואינו מפעפע ולפיכך אינו אוסר אלא כדי קליפה:

ובבית יוסף בסוף סי' ק"ה כתוב בשם התוספות והרא"ש דבר זה לשונו ותדע דבכל מקום שאנו אוסרים כדי קליפה אמאי אותה קליפה אינה חוזרת ואוסרת ובענין זה יאסר הכל אלא היינו טעמא לפי שאין טעם האיסור עובר כלל יותר מכדי קליפה הילכך גם הנאסר אינו אוסר וכו' זיל קרי שם ואם כן כיון דבנ"ד אחר שנמלח אותה ביצה עם האווז הסירו

הקליפה מן הביצה שהיא השיעור שנאסרה כאשר אמרנו ואח"כ השליכו אותה ביצה במאכל החלב. נמצא שביצה מותרת השליכו במאכל ומה בכך שלא היה ששים באותו מאכל כנגד הביצה:

וכן דעת הרב בעל פרי חדש להדיא שאינה נאסרת אלא כדי קליפה שהרי על מה שכתב הרב בעל ההג"ה בש"ע י"ד סי' ע"ה וז"ל בצים הנמצאים בעופות לאחר שחיטה אם לא נגמר החלבון אלא החלמון בלבד צריך מליחה כשאר בשר ומותר למלחן עם בשר ואם נגמר אף החלבון אפי' הקליפה קשה לגמרי שכמוה נמכרת בשוק נוהגין למלחן אלא שאין למלחן עם שאר בשר מיהו בדיעבד אין לחוש עכ"ל כתב הרב בעל פרי חדש וז"ל אם לא נגמר החלבון וכו' ומותר למלחן עם בשר בזה יפה כיון שהרי הר"ן ורבינו ירוחם והרשב"א בת"ה והעיד שם במשמרת הבית שכן הסכימו רבותינו הצרפתים דכל שהן חשובין כבשר לענין בשר בחלב ה"ה לענין דם שצריכין מליחה וכו' והכי ק"ל לענין בשר בחלב שאם אין להם אלא חלמון אסור לבשלם בחלב ומינה לענין מליחה שמותר למולחן עם בשר אבל מ"ש שאם נגמר אף החלבון שבדיעבד אין לחוש בזה לא כיון יפה דהא ק"ל שאם יש להם חלבון וחלמון אע"פ שמעורין בגידין מותרים לאכלם בחלב ומינה שאינן בשר לענין מליחה וכו' וכיון דכן פשיטה שבולעין דם ונאסרים וכו' ואף שיש להם קליפה קשה אין טעם להתירן לדידהו דמשערין במליחה בס' שאף ע"י הקליפה איכא פליטה ובליעה וכו' ומיהו לדידן דלא משערינן במליחה בס' אם יש להם חלבון צריך להזהיר לבני הבית שלא ימלחום עם בשר ובדיעבד נאסרים הביצים כדי קליפה ולפיכך אם יש להם קליפה רכה או קשה יסיר הקליפה והשאר מותר עכ"ל:

הרי לן ברור דכיון שהסירו אותה קליפה רכה מן הביצה קודם שהשליכו הביצה במאכל החלב המאכל מותר כדכתיבנא זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמדי מעלת מורנו ורבינו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודרגש לופס נ"ע

נשלם ונגמר ביום ג' טבת שנת תקל"ט לפ"ק

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תרטז

שאלה נג ראובן ושמעון היו שותפין ונפטר ראובן לבית עולמו וחיי לרבנן וכל ישראל שבק ונשארו נכסי השותפות ביד שמעון ואח"כ נפטר ג"כ שמעון וחיי לרבנן וכו' וצוה בעת פטירתו ללוי אפוטרופוס שלו. איך היה בידו סך כך מנכסי ראובן ואחר שנפטר

שמעון נתן לוי אותו סך הנזכר ליורש ראובן ואחר זמן שהלך לוי למקום אחר תבע ממנו ב"ח של ראובן בעד ערבות שהיה ערב לוי בעד ראובן בשטר חוב בתורת קבלן והוכרח לפרוט ומסרו לו השטר חוב בידו כדין. ועתה בא לוי אצל יורש של ראובן ותובע ממנו שיפרע לו מנכסי אביו בעד הפרעון שפרע בעדו באותו ש"ח שהוא יודע שהיה על אביו והיורש טוען שהוא תופס נכסיו של אביו בעד כתובת אמו וכעת לא נמצא כתובת אמו וגם היורש מודה שאון כתובה בעולם מבעיא לן אם יכול היורש לתפוס בעד כתובת אמו גם אם כבר הוציא היורש הנכסים מידו מה דינו על הכל יורנו המורה ושכרו כפול מן השמים:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת כתובות פרק הכותב לאשתו (דף פ"ח ופ"ט) מתניתין הוציאה גט ואין עמו כתובתה גובה כתובתה ע"כ: ובגמרא שמט מינה כותבין שובר דאי אין כותבין שובר ליחוש דילמא מפקא לה לכתובתה וגביא בה אמר רב במקום שאין כותבין כתובה עסקינן ושמואל אמר אף במקום שכותבין כתובה ולשמואל כותבין שובר אמר רב ענן לדידי מיפרשא לי מיניה דמר שמואל במקום שאין כותבין ואמר כתבתי עליו להביא ראייה במקום שכותבין ואמרה לא כתב לי עליה להביא ראייה ואף רב הדר ביה דאמר רב בין במקום שכותבין בין במקום שאין כותבין גט גובה עיקר כתוב' גובה תוספת וכל הרוצה להשיב יבא וישיב:

ופרש"י ז"ל הוציאה גט ואין עמו כתובתה קס"ד באומרת אבד שטר כתובתי גובה כתובתה ואינו יכול לטעון פרעתיך והחזרת לי שטר כתובתיך וקרעתיו משום דתנאי כתובה מעשה בית דין הוא ומהכא נפקא לן בבבא מציעא הטוען אחר מעשה בית דין לא אחר כלום מאי טעמא כל מעשה בית דין כמאן דנקיט שטרא דמי. גמ': שמע מינה מדקתני גובה כתובת' בהוצאת גט ולא חייש לאיערומי מערמ' והדרא ומפקא כתובת' בבי דינא אחרינא ותגבי לאחר מיתתו בתורת אלמנה לומר לא נתגרשתי ולא נפרעתי דהא ודאי בתורת גרושה לא הדרא גביא דהא קרעינן לגיטא וכי הדרא מפקא לכתובתה בלא גט תנן מתני' הרי אלו לא יפרעו ומיהו הוה לן למיחש שלא תמתין עד שימות ותגבה בתורת אלמנה ומדלא חייש שמע מינה כותבין שובר טל כרחו של לוה ואינו יכול להשמיט עצמו לומר לא אפרע עד שתחזיר לי שטרי שמא תחזיר ותוציאנו אלא אומרים לו פרע והוא יכתוב לך שובר ופלוגתא היא בבבא בתרא וקיימא לן כמאן דאמר אין כותבין לפי שנמצא זה צריך לשמור שוברו מן העכברים: דילמא מפקא. לאחר מיתה: וגביא בתורת אלמנה במקום שאין כותבין כתובה אלא סומכין טל תנאי בית דין: ולשמואל כותבין שובר בתמיה: לדידי מיפרש' לי דלעולם אין כותבין שובר והיינו

טעמא דגוב' כתובתה דאי מקום שאין כותבין הוא והוא אומר כתבתי וירא אני שמא תחזור ותוציאנו עליו להביא ראייה ואי מייתי ראייה עדים שכתב לא גביא ואי לא מייתי ראייה קתני מתני' גוב' כתובת ואינו נאמן לומר שיניתי מנהג העיר ואי מקום שכותבין הוא והיא אמרה לא כתב לי עליה להביא ראייה וכי קתני מתני' גובה כתובתה שהביאה ראייה שלא כתב לה: ואף רב דאוקי מתניתין במקום שאין כותבין לחודיה: הדר ביה ואוקי מתניתין בטעמא אחרינא ואמרי' בין במקום שכותבין ובין במקום שאין כותבין כי מפקא גט בלא כתובה גובה עיקר כתובת' דהיינו מנה מאתי' וגובה דקתני מתני' עיקר קאמר ולא תוספת וכי מפקא כתובה בלא גט גובה תוספת ולא עיקר חיישינן שמא גבאתו על פי הגט: וכל הרוצה להשיב יבא וישיב דאין לחוש מעתה לכלום:

נקיטינן מהאי סוגיא דלשמואל במקו' שכותבין כתובה אם אין שטר כתובתה בידה אינה גובה כלום אפי' עיקר וכן פסקו כל עמודי ההוראה הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל במקום הנזכר ז"ל הוציאה גט אוקמא שמואל במקום שאין כותבין כתובה והלכתא כותיה:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בפרק ששה עשר מהלכות אישות הלכה כ"א וכ"ב ז"ל אלמנה שהיה שער כתובה יוצא מתחת ידה נשבעת' וגובה כתובתה לעולם אפילו אחר מאה שנה בין שהיתה בבית בטלה בין שהיתה בבית אביה ואם אין שטר כתובה יוצא מתחת ידה אין לה כלום ואפילו עיקר כתובה ואפילו תבעה ביום מיתת בעלה וכן הגרושה אפילו עיקר כתובה אין לה עד שתוציא שטר כתובה: במה דברים אחורים במקום שדרכן לכתוב כתובה אבל במקום שאין דרכן לכתוב כתובה אלא סומכין על תנאי בית דין הרי זו גובה עיקר כתובה אף על פי שאין בידה שטר כתובה בין נתגרשה בין נתאלמנה בין שהיתה בבית בעלה בין שהיתה בבית אביה אבל תוספת אין לה בכל מקום אלא בראייה ברורה: עוד כתב הרמב"ם ז"ל בזה הפרק הלכה כ"ח ז"ל הוציאה גט ואין בידה שטר כתובה אם דרך אותו מקום שלא יכתבו כתובה גובה עיקר כתובתה בגט שבידה. ואם דרכן לכתוב כתובה אפילו עיקר אין לה עד שתוציא שטר כתובה כמו שבארנו ונשבע הבעל שבועת הסת על טענתה ונפטר:

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור אבן העזר סימן ק' ז"ל ובמקום שכותבין כתובה אינה נגבית אלא אם כן יהיה שטר כתובה בידה אלא נשבע היסת ונפטר ובמקום שאין כותבין עיקר כתובה גובה בלא כתובה בתנאי בית דין וכו' וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ו' וי"ב:

ויש לדקדק בדברי הרי"ף ז"ל איך פסק כא כשמואל דאין כותבין שובר שהרי בבבא מציעא (דף י"ז ע"ב) אמר רבי יוחנן הטוען אחר אעשה בית דין לא אמר כלום דלפי זה בין במקום שכותבין כתובה בין במקום שאין כותבין אפילו אין שטר כתובה בידה גובה כתובתה דכותבין שובר כמו שמפורש שם בגמר' והוא ז"ל הביאה בהלכותיו: ואם כן קשיא דידיה אדידיה וכבר הרגיש בזה הרב בעל המאור הגדול ז"ל זה לשונו הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה אסקה הרי"ף כשמואל ואוקמא למתני' במקום שאין כותבין כתובה. ואנן קשה לן האי פסקא דהא בין לרב בין לשמואל ס"ל דאין כותבין שובר וליתא הלכתא כוותייהו אלא כרבי יוחנן וכריש לקיש דאמרי כותנין שובר דהכין אסיקנ' בדוכתה הילכך איתא למתני' אפילו במקום שכותבין כתובה ועלה אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום וכבר פרישנה בדוכתה עכ"ל וגם על הרמב"ם ז"ל יש להקשות הקושיא הזאת דכאן פסק כשמואל ואין כותבין שובר כמו שכתבנו לשונו למעלה ובפרק כ"ג מהלכות מלוה ולוה הלכה ט"ו פסק דכותבין שובר והרב בית יוסף ז"ל גם כן פסק בטור חשן משפט סימן נ"ד דכותבין שובר וכאן פסק כשמואל ואין כותבין שובר:

והרמב"ן ז"ל הליץ בעד הרי"ף ז"ל בספר מלחמות ה' בבבא מציעא בפרק שנים אוחזין והאריך מאד ולזה לא נעתיק דבריו שלא להטריח על המעיין אלא נעתיק דברי הר"אש ז"ל בפסקיו במקום הנזכר שכתב תמצית דברי הרמב"ן ז"ל להקל על המעיין ז"ל אמר רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן הטוען אחר מעשה בית דין לא אחר כלום מאי טעמא כל תנאי בית דין כמאן דנקיט שטרא בידיה דמי אמר ליה רבי חייא בר אבא לרבי יוחנן לאו מתני היא זו הוציאה גט ואין עמה כתובה גובה כתובתה אמר ליה אי לאו דדלאי לך חספא מי משכחת מרגניתא תותיה אמר אביי מאי מרגניתא דילמא במקום שאין כותבין כתובה דגט היינו כתובה אבל במקום שכותבין אי נקיטא כתובה גביא ואי לא לא גביא הדר אמר אביי לאו מילתא היא דאמרי וכו' אלא ודאי מתניתין איירי במקום שכותבין כתובה וגובה כתובתה מכח מעשה ב"ד ולא מצי למימר פרעתיך וקשיא מכאן למה שפסק רב אלפס ז"ל בכתובות על מתני' דהוציא' גט ואין עמה כתובה דהלכה כשמואל דאוקי מתני' דווקא במקום שאין כותבין אבל במקום שכותבין אינה גובה בלא כתובה וכן כתב הרמב"ם ז"ל שאשה שהוציאה גט ואין עמה כתובה אם דרך אותו מקום לכתוב כתובה הרי זה נשבע היסת שפרע ופטור דכיון דרבי יוחנן פליג אדשמואל הלכה כרבי יוחנן ועוד דאביי דהוה בתרא סבר כוותיה ועוד דרב אלפס הביא כאן דברי רבי יוחנן לפסק הלכה והתם פסק כשמואל ותירץ הרמב"ן ז"ל דרבי יוחנן לא פליג עליה דשמואל

דבמקום שכותבין ריעא טענת (דידיה) (נ"ל שצ"ל דידה) ורגלים לדבר שנקרעה הכתובה בפריעת' ואביי מעיקר' כדהוה ס"ד דמצינו למימר דגט היינו כתובה הוה סבירא ליה דרבי יוחנן איירי אף במקום שכותבין מדמייתי ר' חייא בר אבא ראייה ממתני' וקבלה רבי יוחנן מיניה דבמקום שאין כותבין ליכא לאיתויי מיניה דאיכא למימר דלאו טעמא משום אחר מעשה בית דין אלא משום דגט היינו כתובה ולהכי תמה היאך מייתי מינה ראייה למקום שכותבין דילמא במקום שאין כותבין וכדעיין בה ואשכח דליכא למימר דגט היינו כתובה הדר ביה והודה לדרבי יוחנן דהטוען אחר מעשה בית דין לא אמר כלום ובמקום שאין כותבין דווקא דה"נ צריך טעמא דמעשה בית דין דלא ריעא טענתי' למימר דפרע מידי דהוה אשאר מלוה על פה ולא שייך למימר מה הועילו חכמים בתקנתן דמצי לאיתרויי ביה בשעת גרושין אל תפריעני אלא בפני פלוני ופלוני וגם צריך למעשה בית דין למקום שאין כותבין כתובה ויש עדים שכתב לה אפילו הכי לא מצי למימר פרעתיך דבהכי איירי מתני' אליבא דאביי כדפרי' לעיל ומסתבר הכי דבאותו מקום נהגו שלא לכתוב ולא מהימן לומר פרעתיך איהו דאפסיד אנפשיה שכתב לה ולא ישתנה הדין בכך והכי מסתברא טפי כי למה נאמר דפליגי רבי יוחנן ושמואל כיון שנוכל לפרש וליישב דלא פליגי זו היתה סברת רב אלפס עכ"ל: ועל זה הדרך עצמו נתרץ על הרמב"ם והרב בית יוסף וכרוכם לברכה שהם יפרשו הסוגיא כמו שפירשה הרמב"ן ז"ל כנזכר למעלה:

ובזה נבוא לפשוט החלק הראשון של נושא שאלתינו והוא שיורש ראובן רוצה לתפוש הממון שנתן לו לוי אפוטרופוס שמעון מהשותפות שהיה לו עם אביו בעד כתובת אמו ואינו רוצ' ליתנם ללוי בשביל הערבות שפרע לבעל חוב של אביו אף על פי שלא נמצא שטר הכתובה ביד אמו וגם הוא מודה שאין כתובה בעולם נראה שדבר פשוט הוא דאין היורש יכול לעכב המעות בידו לשלם כתובת אמו אלא חייב ליתן אותן ללוי ערב אביו שפרע לבעל חובו כיון שאין לאמו שטר כתובתה בידה כמו שהוכחנו מן הסוגיא וכפי הסכמת בטלי ההוראה ז"ל שבמקום שכותבין כתובה אם לא תוציא שטר הכתובה אינה גובה כלום ובודאי שבנדון דידן הוי מקום שכותבין כתובה שאם לא כן היורש היה טוען שבמקום ההוא אין כותבין כתובה דאז היתה כח ביד אמו לגבות כתובתה וכל שכן בזמן הזה שכל העולם כותבין כתובה כמו שכתבו הפוסקים ז"ל וזה נראה לנו ברור:

ואם יאמר אומר אם תפסה זאת האלמנה לפריעת כתובתה מי מוציאין מידה. דטעמא מאי כשאין שטר כתובה בידה אינה גובה דחיישינן שמא גבתה כתובתה ונקרעה השטר והמוציא מחבירו עליו להביא ראייה עכשיו שתפסה היא מוחזקת והרוצה להוציא מידה עליו לחביא ראייה אם כן נאמר שהיורש תפס לאמו דהתופס לבעל חוב קנה וכן

כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ' מהלכות מלוה ולוה הלכה ב' והרב בית יוסף ז"ל בטור ח"מ סימן ק"ה והוא דבר מוסכם לזה נאמר שבנדון דידן לאו מילתא היא משום דהוי במקום שחב לאחרים (דהיינו לוי) דאז לא קנה וכן כתבו הרמב"ם והרב בית יוסף ז"ל במקומות הנזכרים וגם זה דבר מוסכם ואין בו ספק:

ולא נטלם ממנו המחלוקת שיש בין הפוסקים ז"ל שכשאין כח לאשה לגבות כתובתה מפני שאין שטר הכתובה בידה או מחמת איזו טענה אחרת שיש מי שסובר שנכסי הנדוניה שהם בעין שגובה אותם אף על פי שאינה גובה כתובתה ויש מי שדעתו שאף זה אינה גובה ולא חקרנו על זה העניין לחוות דעתינו עליו מאפס פנאי ועוד דנלפענ"ד דזה אין לו עניין לנדון שלנו לפי שמה שתובע לוי מיורש ראובן הוא מה שנתן לו מנכסי השותפות שהיה לאביו עם שמעון ואינם מנכסי נדוניתא:

ומעתה חל עלינו חובת הביאור על החלק השני ששאלה ה"ה והוא שאם היורש כבר הוציא הנכסים מידו ונתנם לאמו מה דינו. בזה נלענ"ד שאין כח ביד לוי להוציאם מידה יען שהיא נאמנת לומר שלא נפרע' כתובתה במיגו שאם היתה אומרת לקוחים הם בידי או נתונים הם מהיורש שאין מוציאין מידה ואפילו היו נכסים אלו ידועים לבעל וראו אותם עתה בידה דטעמא מאי אינה גובה משום דחיישינן שמא נפרעה כתובתה או מחלה לבעלה ונקרעה השטר ועליה להביא ראייה דהמוציא מחבירו עליו הראייה. עכשיו שהיא מוחזקת נאמנת לומר שלא נפרעה מטעם מיגו. והרוצה להוציא מידה עליו הראייה:

ואם ישאל שואל דמצאנו ראינו שהרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף וע"ב כתב דבנכסים הידועים לבעל ועתה ראו אותם בידה דהוי עדים וראה שאינה נאמנת לומר בעלי נתנם לי או מכרם לי וגם מהרשד"ם ז"ל בחלק א"ה סי' קמ"א כתב כן לעניין כתובה כשאין שטר הכתובה בידה יעו"ש וזה סותר מה שכתבנו לזה נאמר דהפרש והבדל יש בין ההיא דהרשב"א ומהרשד"ם ז"ל לנדון דידן דהתם מיירי במטלטלין שנשארו בידה כשמת בעלה דאיכא למיחש שמא תפסה אותם מבעלה אבל בנדון דידן שהיו אלו הנכסים ביד היורש ועתה הם בידה ודאי דהיא נאמנת לומר לקוחים הם מהיורש או שנתנם לה במתנה ואין הבעל חוב טורף מהם וכיון דאיכא מיגו נאמנת לומר שלא נפרעה כתובתה:

ואחר שגזרנו אומר בחלק השני של נושא שאלתינו שכשהיורש הוציא הנכסים מידו ונתנם ביד אמו שאין ללוי דין ודברים נגד האלמנה יען שהיא נאמנת מטעם מיגו כמו שכתבנו אכתי פש גבן לחקור אם היורש חייב לשלם ללוי מביתו מדינא דגרמי שגרם להפסיד שיעבודו של לוי וחפשנו באמתחות ספרי הפוסקים ז"ל ומצאנו בהר"אש ז"ל

כלל ע"ט סי' י' שכתב ז"ל ויתומים שמכרו בנכסי אביהם ויצאו על אביהם בעלי חובות ואינן יכולין לגבות הנכסים מיד הלקוחות אין בעלי חובין יכולים להוציא המעות מיד היתומים כי נכסיהם מכרו. וקיימא לן כרבא דאמר בעל חוב מכאן ולהבא גובה ואין לבעל חוב אלא משעת טריפה ושלהם מכרו ואפילו דין מזיק שעבודו של חבירו אין כאן ולא קלקלו את גוף הקרקע כלום אלא ילכו בעלי חובות ויגבו הנכסים אם יוכלו וכו' ע"כ אם כן בנ"ד נמי שהיורש נתן הנכסים לאמו קודם תביעת לוי ולא קלקל בגוף הנכסים אין לוי יכול להוציא מיד היורש:

אבל בעל התרומות ז"ל סובר היפך דעת הר"אש ז"ל בשטר מ"ג חלק ד' סי' י"ו שכתב ז"ל העניין הששי לוה שלוה וכו' ושאלתי הרמב"ן והשיב לי נראה שזה שמכרה לאחרים אין למלוה עליו כלום ואף אין לו על המעות שום שעבוד אלא הרי השדה או המטלטלים הם המשועבדים לו ילך ויגבה אותן מן הלקוחות אבל אני נתחדש לי דין זה שאם מכרה למי שאין אדם יכול להוציא ממנו שהוא חייב בדמיהן מפני שב"ח טוען עליו מסרת מטלטלים המשועבדין בידא דלא מצינא משתעינא דינא בהדיה והוי מזיק שעבודו של חבירו דק"ל שהוא חייב כדפסק ה"ר ז"ל בפ' השולח דדינא דגרמי הוא ע"כ וכן נראה דעת הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ב"י ז"ל בח"מ סוף סי' ק"ד וגם הטור ז"ל באותו סי' הביא הדין סתם כדע' בע' התרומו' וזה דבר תימא איך כתב הדין בלא שום חולק היפך דעת אביו ז"ל ומן הנראה שאין לחלק בין ההיא דבע' התרומו' והרשב"א ז"ל להההיא דהר"אש ז"ל ונוכל לתרץ זה בנקל שסמך עלמה שכתב בסי' ק"ז סברת אביו ז"ל:

הראב"ד ז"ל ג"כ נראה שסובר נגד דעת הר"אש ז"ל כמו שכתב הטור ז"ל משמו בסי' ק"ד ס' ט"ו ז"ל כתב הראב"ד דראובן שלוה על פה מנה משמעון בעדים ומת תוך זמן ההלואה והניח קרקע לחנוך בנו ששוה מנה וחנוך לוה לאחר מיתת אביו מנה מלוי בשטר והגיע זמן השטר ליפרע ובא לוי לגבות הקרקע שירש חנוך מראובן אביו וטוען שמעון אני קודם שכבר היה משועבד לי מחיי אביו ומלוה על פה גובה מן היורשין אע"פי שעדיין לא הגיע זמן של שמעון וליכא למיחש לפירעון לא מן האב ולא מן הבן א"ה לוי קודם לשמעון שהרי מלוה בשטר מאוחרת קודמת למלוה על פה מוקדמת וכותבין ב"ד ש"ח לשמעון על חנוך במנה שהרי המזיק שיעבודו של חבירו חייב מדינא דגרמי וכו' ע"כ: הרי לנו דבר ברור דסברת הרא"ש ז"ל יחידאה היא נגד כל הני אשלי רברבי ז"ל ויחיד ורבים הלכה כרבים א"כ בנ"ד שהיורש הזיק שיעבודו של לוי במה שפרע לאמו כתובתה מאלו הנכסים באופן שאין לוי יכול להוציא מיד האלמנה מהטעם שכתבנו למעלה חייב לשלם ללוי מדינא דגרמי:

אבל צריך לדעת שאין הערב יכול ליטול מה שפרע בין מהלוה בין מיורשי לוה עד שיביא ראייה שפרע ואין השטר חוב שבידו ראייה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ו מהלכות מלוה ולוה ה' ז' וכתב ה"המ ז"ל זה מוסכם מן המפרשים ז"ל וזו היא פשטה של ברייתא ערב שהיה ש"ח יוצא מתחת ידו אינו גובה וכו' ע"כ וכן פסקו הטור והרב ב"י ז"ל בסי' ק"ל ועוד צריך תנאים אחרים כמו שבא בפירוש בהרמב"ם ובטור ובב"י ז"ל במקומות הנזכרי' ולית דין צריך בשש:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבחלק הראשון של נושא שאלתינו שיורש ראובן אין לו להוציא אלו הנכסי' מתחת ידו ליתנם לאמו לפירעון כתובתה מאחר שאין שטר כתובתה בידה. דחיישינן שמא נפרעה כבר או מחלה לבעלה ולא קנתה אותם בתפיסתו דהוי במקום שחב לאחרים. וצריך ליתן אותם ללוי ערב אביו שפרע לבעל חוב של אביו. כמו שהוכחנו בבירור מן הסוגיא וכפי הסכמת עמודי ההוראה. ובחלק השני שכבר נתנם לאמו זכתה בהם האלמנ' ונאמנת לומר לא נפרעתי כתובתי ולא מחלתי לבעלי במיגו שהיתה יכולה לומר לקוחים או נתונים הם בידי מבני כמו שבארנו. אבל היורש חייב לשלם ללוי משלו כדין המזיק שיעבודו של חבירו מדינא דגרמי כמו שביררנו מכל הני רבוואתא. ובלבד שיהיה ללוי הערב ראייה שמה שפרע בשביל ראובן לבעל חובו היה כדת וכהלכה עם כל התנאים הצריכים כמו שכתבנו: הנלענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים טמנו הרב המורה מורינו ורבינו שיחיה. ונתפלל אל ה' שירפאהו רפואה שלימה ויעמידהו על קו הבריאות בחברת נוות ביתו מ"ב"ת" ובניו אכי"ר: נשלם ונגמר בערב חנוכה בשנת ובסדר **ואתם עלו** לשלום **אל** אביכם לפ"ק:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמהור"ר דור פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תריז

שאלה נד טלית של צמר שהיתה תפורה בחוטי פשתן והטילו בת ציצית ואחר כך נודע להם שאסור ללובשה כמו שהיתה וקודם שהתירו התפירות חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר ואחר כך הסירו כל חוטי פשתן שהיו בה מיבעיא לן השתא אם צריך להתיר הציצית שבה ולחזור וליטלם לשם מצוה מי אמרינן כיון שהיתה אסורה ללובשה כמו שהיתה כשהטילו בה הציצית אמרינן שאסור משום תעשה ולא מן העשוי או דילמא כיון שלא

בא האיסור מחמת הבגד שהרי כשהטילו בו הציצית היה בגד שלם והיו לו ארבע כנפות והרי בזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית אינו צריך להתיר הציצית יורינו המורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה בהאי טלית של צמר שהיתה תפורה בחוטי פשתן והטילו בה ציצית ואחר שנודע להם שאסור ללובשה כמו שהיתה משום איסור כלאים קודם שהתירו התפירות של פשתן חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר ואחר כך הסירו כל חוטי הפשתן אי אמרינן שצריך להתיר הציצית שבה ולחזור וליטלן לשם מצוה כיון שהיתה אסורה ללובשה כך כשהטילו בה ציצית והם אסורים משום תעשה ולא מן העשוי או דילמא שאין להתיר הציצית כיון שהבגד היה שלם והיו לה ארבע כנפות וכיון שאדני השאלה הוטבעו בדיני ציצית גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר מהם נוכל לברר ולפרש כל דבר ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בהתכלת דף מ' ט"ב אמר רבא אמר רב סחורה אמר רב הונא הטיל לבעלת שלש והשלימה לארבע' פסולה תעשה ולא מן העשוי מתיבי חסידים הראשונים כיון שארגו בה שלשה היו מטילין לה תכלת אימא כיון שפצעו בה שלשה היו מטילין לה תכלת ומי אמרינן תעשה ולא מן העשוי והאמר רבי זירא הטיל למוטלת כשר' אמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי מתקיף ליה רב פפא ממאי דגברא לאוסופי קא מיכוין דילמא לבטולי קא מיכוין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא עכ"ל:

ופירש"י הטיל שלש ציצית לבעל שלש כנפים ואחר כך תלה בה קרן רביעי ועשה בו ציצית פסולה ושלש ראשונות העשוין מתחילה שלא כמצותה וכי הדר מתקנ' איכא תעשה ולא מן העשוי: חסידים זריזים למצוה: כיון שארגו בטלית שלש אצבעות דמיקרי בגד כדאמרינן לגבי טומאה: היו מטילין בה תכלת בשני קרנים ולכי גמרי לה היו מטילין לשנים אחרים ולא אמרינן תעשה ולא מן העשוי. ואף על גב דלא הוה מחייבין בציצית עד שתהא כדי שיתכסה בה קטן ראשו ורובו כדלקמן שכל ציצית שלא נעשת מתחילתה לשם ציצית אף על פי כשנעשית שלא לצורך איכא מן העשוי דהא הכא שלא לצורך נעשת דלא היו לה אלא שתי קרנות דאילו קרנותיה האחרים אינם ראוים לציצית שהרי סופו להוסיף עליה הרבה והויא לה ציצית למעלה משלשה ואנן תוך שלשה בעינן: כיון שפצעו בה ג' כיון שהגיעו לשלש אצבעות האחרונים מטילין לה תכלת מיד ולא משהי לה מידי דהשתא ליכא למימר תעשה ולא מן העשוי דהא מכיון שהגיעו לתוך שלשה האחרונים הוו להו אותן שתי קרנות נמי ראויין לציצית שכשתגמר נמצאת ציצית בתוך

שלש: הטיל למוטל' שהיה בה ארבע ציצית והטיל לה ד' אחרים כשרה בהני בתראי ואף על גב דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו בשטת עשייה ומכשרא בהו: אמר רבא. לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן ביה והכא להכי מכשרא בבתראי דקאי בבל תוסיף כי עבדינהו ולא הוו מעשה דכיון דעובר על דברי תורה לא מקרי מעשה הילכך כי פסיק לקמאי היא הויא עשייתן דבתראי עשייה אבל שלא לצורך דבעלת שלש שאינו עובר עליהן הוי מעשה לאקרויי ציצית העשויה בפיסול ואיכא כשגומרה תעשה ולא מן העשוי: מעשה איכא. והדר קושיא לדוכתא ע"כ:

הרי לך בהדיא מהאי סוגיא דגמרא דאם הטיל ציצית בבעלת שלש והשלימה לארבעה שהיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי לפי שהשלש ראשונות נעשו בתחילה בפיסול: **והרמב"ם** כתב בפרק ראשון מהלכות ציצית הלכה ט"ו הטיל ציצית על ציצית אם נתכוון לבטל את הראשונו' מתיר את הראשונו' או חותכן וכשרה ואם נתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת משתיהן הרי זו פסולה שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתה הראשונה פסול' היתה וכן המטיל לבעלת שלש ואחר כך השלימה לארבעה והטיל לרביעית כלה פסולה שנאמר תעשה ולא מן העשוי ע"כ:

ומר"ן כתב על זה הטיל ציצית על הציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות וכו'. בפרק התכלת אמאי דאמר רבא הטיל לבעלת שלש והשלימה לארבעה פסולה משום תעשה ולא מן העשוי פריך ומי אמרינן תעשה ולא מן העשוי והא אמר רבי זירא הטיל למוטלת כשרה אמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי מתקיף לה רב פפא ממאי דגברא לאוסופי קא מכוין דילמא לבטולי קא מכוין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא ופירש"י הטיל למוטלת שהיה לה ארבעה ציציות והטיל לה ארבעה אחרות כשרה בהני בתראי ואף על גב דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו בשעת עשיה ומכשרא בהו אמר רבא לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן ביה והכא להכי מכשרא בבתראי דקאי בבל תוסיף כי עבדינהו ולא הוו מעשה דכיון דעובר על דברי תורה לא מקרי מעשה הילכך כי פסיק לקמאי היא הויא עשייתן דבתראי אבל שלא לצורך בבעלת שלש שאינו עובר עליהן הוי מעשה לאקרויי ציצית העשויה בפיסול ואיכא כשגמרה תעשה ולא מן העשוי: ואחר שכתב השגת הראב"ד אמר ורבינו נראה שהוא מפרש דהא דאמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעש' לא הוי היינו לומר דהטלת ציציו' בתראי כיון דקאי עלייהו בבל תוסיף שפיר חשיב מעשה ולא קרינן ביה תעשה ולא מן העשוי ולא דמי להטיל לבעלת שלש דחשיב מן העשוי משום דלא עבר בה משום בל תוסיף ולישנא

בתמיהא הוא השתא בבל תוסיף עבר בהטלת ציציות בתראי והיכי אפשר לומר דלא הוי מעשה ורב פפא פליג עליה ואמר ממאי דהא דמכשרינן בהטיל למוטלת במתכוין לאוסופי היא דילמא איפכא הוא דכי מכוין לאוסופי הוא כיון שעבר בבל תוסיף ליכ' מעשה בכשרות ושתי הציציות פסולים ואין להם תקנה משום דכיון דנפסלו הראשונים כשהטילו השניים וכשחתך השניים הויא ליה קמאי מן העשוי בפיסול וכל שכן אם חתך הראשונים שפסולים השניים שהרי תחילת עשייתן הייתה בפיסול וכי מכשרינן בהטיל למוטלת כשנתכוון לבטל את הראשונות דוקא הוא דמכשרינן דכיון שלא נתכוון להוסיף מעשה איכא כלומר מעשה העשוי בכשרו' איכא בהטלת ציציות בתראי שמאחר שנתכון לבטל את הראשונים הוי מעשה חשוב כיון שיש בטלית זו ארבע כנפות הילכך לא דמי לבעלת שלש ולפי זה רב פפא גם כן בא לחלק בין הטיל לבעלת שלש להטיל למוטלת ונקטינן כוותיה עד כאן לשון מר"ן:

למדנו מכאן שהרמב"ם פסק שאם הטיל לבעלת שלש ואחר כך השלימה לארבעה והטיל לרביעית שהיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי אבל כשהטיל ציצית על ציצית עושה חילוק שאם נתכוון לבטל הראשונות חותך הראשונות וכשרה ואם נתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת מהן הרי היא פסולה וזהו הפך ממה שפירש רש"י שלפי פירושו אם נתכוון להוסיף הוא כשרה כשחותך הראשונות ואם נתכוון לבטל הראשונות היא פסולה והטעם הוא שרבינו מפרש הגמרא באופן אחר כמו שהוכחנו מדברי מר"ן שכתבנו:

והרב הנזכר ז"ל פסק בספר בית יוסף סימן י' וז"ל ולענין הלכה נראה דאף על גב דהרא"ש מפרש כפירוש רש"י כיון שרש"י מפרש הוא ולא פסקן הוי ליה הרמב"ם והרא"ש ז"ל חד לגבי חד והלכה כרבינו ז"ל דמסתבר טעמיה דבנתכוון לאוסופי פסול ובנתכוון לבטולי כשר ועוד שדברי רב פפא מיפרשי שפיר טפי אליביה ממאי דמפרשי אליביה דרש"י ז"ל עכ"ל:

וכן פסק הוא ז"ל בשלחנו הטהור בסימן הנז' ס"ה וז"ל היו לה שלש כנפות ועשה בהם שלש ציציות ושוב עשה כנף רביעי ועשה גם בו ציצית פסול משום תעשה ולא מן העשוי וכו' הטיל ציצית על ציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות חותך הראשונות וכשרה ואם נתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת משתיהן פסולה עכ"ל:

ומעתה שהוכחנו בהדיא מהני רבוותא שפסקו דהיכא שהטילו הציציות בפיסול אף על גב שאחר כך תיקנוה היא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי אם כן בנדון דידן בהאי טלית של צמר שהייתה תפורה בחוטי פשתן שהטילו בה ציצית ואחר שנודע להם שאסור ללובשה כך קודם שהתירו התפירות חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר ואחר כך

הסירו כל חוטי פשתן שהיו בה ונסתפק ה"ה מי אמרינן כיון שהייתה אשורה ללובשה משום איסור כלאים כשהטילו בה הציצית אסורה משום תעשה ולא מן העשוי ולכן צריך להתיר הציציות שבה ולחזור ולהטילם לשם מצוה או דילמא כיון שלא בא האיסור מחמת הבגד שהרי היה בגד שלם והיו לו ארבע כנפות והרי בזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית ואם כן אינו צריך להתיר הציציות לכן נשיב ונאמר שודאי האי טלית אסורה משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול כיון שהייתה אסורה ללובשה משום כלאים בעת שהטילו בה הציציות דמה לי שהייתה פיסולה מחמת שלא הייתה לה ארבע כנפות או מחמת שהיא אסורה משום כלאים אף על גב שיש לה ארבע כנפות והראי' על זה מהאי דינא שכתבנו לעיל דאם הטיל ציצית על ציצית ונתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת משתיהן פסולה משום תעשה ולא מן העשוי ואף על פי שהייתה בת ארבע כנפות ואם כן דל מהכא האי ספקא ראשונ' דאין בה ממש ועיקר:

ועל הספק השנית שנסתפק עוד דכיון שבזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית ובעבור זה אינה אסורה משום תעשה ולא מן העשוי ואין צריך להתיר הציצית לזה נכתוב דיני היתר כלאים בציצית ועם זה נבא לתרץ ולהשיב בנקל גם על הספק הזאת:

כתב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות ציצית הלכה ה' וז"ל כסות של צמר עושין לבן שלה חוטי צמר וכסות של פשתן עושין לבן שלה חוטי פשתן ממינה ושאר בגדים עושין לבן של כל מין ומין ממינו כגון חוטי משי לכסות משי וחוטי נוצה לכסות נוצה ואם רצה לעשות לבן לכל שאר מינים מצמר או מפשתים עושה מפני שהצמר והפשתן פוטרים בין במינם בין שלא במינם ושאר מינים במינן פוטרים שלא במינן אינם פוטרים: ומה הוא לעשות חוטי צמר בכסות של פשתן או חוטי פשתן בכסות של צמר אף על פי שהוא לבן לבדו בלא תכלת בדין הוא שיהא מותר שהשעטנז מותר לענין ציצית שהרי התכלת צמר הוא ומטילי' אותה לפשתן ומפני מה אין עושין כן מפני שאפשר לעשות הלבן שלה ממינה וכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם יכול אתה לקיים את שתיהן הרי מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה וכאן אפשר לקיים את שתיהן ע"כ:

ומר"ן כתב כסות של צמר עושין לבן שלה חוטי צמר וכו'. מפני שהצמר והפשתן פוטרין בין במינן בין שלא במינן ושאר מינין במינם פוטרים וכו' בפרק התכלת אמר שמואל משמיה דלוי חוטי צמר פוטרים בשל פשתן ופרש"י אותן שני חוטין של לבן אם של צמר הם פוטרים בסדין של פשתן עם התכלת ואף על גב דליכא השתא מין כנף דהוי של צמר ובתר הכי איבעיא להו של פשתן מהו שיפטרו בשל צמר צמר בשל פשתן הוא דפטר דכיון דתכלת פטר לבן נמי פטר אבל פשתן בצמר לא או דילמא כיון דכתיב לא

תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו גדילים תעשה לך לא שנא צמר בפשתים לא שנא פשתים בצמר תא שמע דאמר רחב' אמר רב יהודה חוטי צמר פוטרים בשל פשתן ושל פשתן פוטרין בשל צמר חוטי צמר ופשתי' פוטרים בכל מקום חוץ מן השיראין ופליגא דרב נחמן דאמר השיראין והכלך והסריקון כלם חייבין בציצית ומשני מדרבנן הכי נמי מסתברא דקתני סיפא הן במינן פוטרין שלא במינן אין פוטרין אי אמרת בשלמא מדרבנן היינו דמפטרו במינן אלא אי אמרת דאוריתא צמר ופשתים הוא דפטר אי משום הא לא קשיא כדרבא דרבא רמי כתיב הכנף מן כנף וכתיב צמר ופשתים הא כיצד צמר ופשתים פוטרין בין במינן בין שלא במינן שאר מינין במינן פוטרין שלא במינן אין פוטרין ומפני שרבינו פסק בתחילת פרק זה כרב נחמן דאינן חייבין בציצית מן התורה אלא טלית של צמר או של פשתן אבל טלית של שאר מינין אינה חייבת בציצית אלא מדרבנן כשבא לכתוב כאן דצמר ופשתים פוטרים בין במינן בין שלא במינן ושאר מינין פוטרים במינן ושלא במינן אין פוטרין לא הביא דרשה דרבא דסבירא ליה דטלית של שאר מינין לא מחייב אלא מדרבנן לא אתי מקרא אלא תקנת חכמים כך הוא וכדאמרינן אי אמרת בשלמא מדרבנן היינו דמפטרו במינן ומה שכתב ומה הוא לעשות חוטי צמר בכסות של פשתן וכו' וכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שתיהן מוטב וכו' גם זה שם אהא דאמרינן דסדין בציצית פטור ויהבינן טעמא גזרה משום קלא אילן ופירש רש"י צבע שדומה לתכלת ואי שרית תכלת בסדין אתי למרמי צמר צבוע בקלא אילן והוי כלאים שלא במקום מצוה ופריך בגמרא ולא יהא אלא לבן ופירש"י ופריך מאי איכפת לן אי רמי קלא אילן לא יהא הא קלא אילן אלא לבן בעלמא כלומר צמר לבן הא אמרן לעיל אין לו תכלת מטיל לבן ומשני כיון דאפשר במינו לא כדר"ל דאמר כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה ולכאורה נראה מדברי רבינו שסובר שאף על פי שמטיל תכלת אינו מטיל לבן של צמר לפשתי' ולא של פשתים לצמר כיון דאפשר במינו ואם כן לא קיימא לן כשמואל דאמר חוטי צמר פוטרים בשל פשתן ולא כפשיטות דבעיא דפשטינן לה מדאמר רחבה חוטי צמר פוטרין בשל פשתן ושל פשתן פוטרין בשל צמר אלא כדריש לקיש דאמר כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה וכו' וסובר דבזמן דאיכא תכלת נמי מיירי רוצה לומר מדאורייתא קאמר שאף על פי שהתירה כלאים בציצית לח התירה אלא היכא דאי אפשר בענין אחר דהיינו תכלת בפשתים דאי אפשר לקיים בו מצות תכלת אלא על ידי שידחה לאו דכלאים אבל לבן שבו כיון דאפשר להטיל בו ממינו לא דחי לא תעשה דכלאים ואף על פי שכבר יש כלאים בטלית זו שהרי הטיל

בה תכלת אין אומרי' כבר נדחה כלאים בטלית זו ויהיה מותר להטיל גם הלבן מכלאים דכל מאי שאפשר למעוטי באיסורה ממעטינן אבל קשה דאם כן היאך כתב ואם רצה לעשות לבן של שאר מינין מצמר או פשתים עושה דכיון דבזמן דאיכא תכלת מיירי אם עשה לבן של שאר מינין מפשתים כשמטיל בו תכלת נמצא שהוא כלאים במקום שהיה אפשר לקיים שניהם שהרי היה אפשר לו לעשות חוטי לבן של צמר או ממינו דהשתא כשיטיל בו חוטי תכלת לית ביה איסור כלאים ועוד שמאחר שהוא סובר שטלית של שאר מינין פטורה מציצית מן התורה היאך מתיר לעשות לבן שלהם של פשתן שהרי כשיטיל בהם תכלת נמצא שהוא כלאים שלא במקום מצוה לכך נראה לי דבמטיל לבן לבדו מיירי ובהכי הוא דקאמר דכסות של צמר עושה לבן שלה של צמר ושל שאר מינין עושה ממינו או מפשתן ואחר כך כתב דלהטיל חוטי צמר בכסות של פשתן או חוטי פשתן בכסות של צמר במקום דליכא תכלת אסור דהוי כלאים שלא במקום מצוה כיון שיכול לקיים שניהם כשיטיל בו ממינו אבל טלית של פשתן שהטיל בה תכלת מותר לעשות לבן שלה של צמר כיון דבלאו חוטי לבן נמי אין אנו מקיימים שניהם שהרי יש בה תכלת שהוא צמר וכו':

הרי למדנו מכאן בהדיא דלכאורה היה נראה דשובר רבינו דאפילו בזמן דאיכא תכלת לא התירה התורה כלאים בציצית אלא הינא דאי אפשר בענין אחר דהיינו תכלת שהוא צמר בפשתים דאי אפשר לקיים בו מצות תכלת אלא על ידי שידחה לאו של כלאי' אבל לבן שבו כיון שאפשר להטיל בו ממינו לא דחי לא תעשה דכלאים ואף על פי שכבר יש כלאים בטלית זו שהרי יש בה תכלת לא אמרינן כבר נדחה כלאים בטלית זו ויהיה מותר להטיל גם הלבן מכלאים דכל מאי שאפשר למעוטי באיסורה ממעטינן אמנם לבתר מכח קושיא שהוקשה לו בדברי רבינו מסיק שנראה לו שסובר רבינו דדוקא במטיל לבן לבדו הוא דעושה בכסות של פשתן לבן שלה חוטי של פשתים ובכסות של צמר חוטי צמר אבל טלית של פשתן שהטיל בה תכלת מותר לעשות לבן שלה של צמר כיון דבלאו חוטי לבן נמי אין אנו מקיימים שניהם שהרי יש בה תכלת שהוא צמר:

והשתא דהוכחנו מכל זה שכתבנו דאפילו בזמן דאיכא תכלת לא התירה התורה כלאים בציצית אלא בלבן שלה כיון דבלאו הכי נמי אין אנו מקיימים שניהם שהרי יש בה תכלת שהוא צמר נבא להשיב על מה שנסתפק ה"ה על האי טלית של צמר שהיתה תפורה בחוטי פשתן כשהטילו בה ציצית ואחר שנודע להם שאסורה ללובשה כמות שהיה קודם שהתירו התפירות חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר שנסתפק לומר דכיון דבזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית לא אמרינן הכא תעשה ולא מן העשוי בפיסול

ונאמר דבנדון דידן ודאי שהיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול כיון שהאי טלית היתה אסורה משום כלאים קודם הטלת הציצית דכבר הוכחנו דלא התירה התורה כלאים בציצית אלא להטיל תכלת שהוא צמר בכסות של פשתן ואפילו הלבן שלה כיון דבלאו הכי נמי אין אנו מקיימים שניהם אבל בזמן דליכא תכלת אסור לעשות הלבן של כלאים כיון שאנו יכולים לקיים את שניהם ומכל שכן בנדון דידן שאפילו בזמן דאיכא תכלת היתה אסורה משום שלא בא לה איסור כלאים מחמת הציצית אלא מחמת הטלית ואם כן לית דין צריך בשש וצריך להתיר הציצית שבה שאסורים משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול ולחזור ולהטיל אותם לשם מצוה:

העולה לנו מכל האמור דהאי טלית של נדון דידן שהיתה אסורה ללובשה משום איסור כלאים כשהטילו בה הציצית ואחר כך כשנודע להם שאסור ללובשה כך קודם שהתירו התפירות והסירו כל חוטי הפשתן תפרו אותה בחוטי צמר ודאי שצריך להתיר הציצית שבה ולחזור ולהטיל אותם לשם מצוה כיון שהוכחנו מכל הראיות שכתבנו מכל הני רבוותא דהם אסורים משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול ומה שתפרו אותה בחוטי צמר קודם שהתירו התפירות והסירו כל חוטי הפשתן לא מעלה ולא מוריד בנדון שלנו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר **וראך ושמח** בלבו לפ"ק:

נאם הצעיר משה בל"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תריח

שאלה נה יעקב קנה ממעותיו תכשיטי כסף וזהב והיתה מתקשטת בהם אשתו לאה ובהיותו בריא. כמו שנה קודם מיתתו נתנם במתנת בריא. לראובן בנו בק"ס. ובכל התנאים המועילים להקנות. ובתנאי. שהגוף תהיה קנוי לו מהיום. ושלא יהיה רשאי למוכרם אלא שישארו ברשותו של יעקב כדי להשתמש בהם. ולהתקשט בהם לאה אשתו כל ימי חייו. כמו שהיתה רגילה לעשות עד עתה. אמנם שתיכף אחרי מותו. שיקחם בהיות שנתנם לו מהיום ויהי לעת מיתת יעקב. עיכבם אלמנתו לאה להיותם התכשיטים הללו ברשותה ורצתה להחזיק בהם. לפירעון נדונייתא ומזונותיה. כדין

אלמנה שתפשה וכו' וראובן טוען. שהתכשיטין הללו הם שלו. ושמשעת המתנה הם קנויים לו ושלא תועיל תפיסתה. אלא בנכסים שנמצאו לאביו בשעת מיתתו אבל במה שנתן לו קודם מיתתו שהוא שלו וכו'. ולאה השיבה אמריה לו. שכיון שבבית בעלה וברשותה נמצאו שמסתמא הם של בעלה כשאר נכסיו שאינון אחראין וערבאין לפרעון נדונייתה ומזונותיה וכו'. השתא מבעיא לן הדין עם מי. ואת"ל שאם נמצאו לזקן נכסים אחרים. שאין תפיסתה כלום עדיין תבעי לך. במקום דליכא נכסים אחרים. מה יהיה דינו ומאת ה' תמ"ש:

תשובה הנה זה ימים שהם חדשים. שנשאלתי על נדון כיוצא בזה על אלמנה שתפסה איזה חפצים מבית בעלה. לפרעון כתובתה וכו' ויבמה הוציאם מתחת ידה. בערמה ומרמה ורצה לעכבם אצלו. בשביל חוב שהיה חייב לו אחיו. באמרו שכיון שהוא מוחזק בהם. שאין כח ביד האלמנה. להוציאם מידו. ומה גם שמדינא. אין האלמנה גובה מהמטלטלין. ונשאלתי שבהיות שכבר היו אלו החפצים תפוסים מתחילה ביד האלמנה וברשותה. אם היתה מועלת תפיסתה הנ"ל או לא. ושם הארכתי בתשובה. בשקלא וטריא בדברי הפוסקים ראשונים ואחרונים זלה"ה. ונשאתי ונתתי בדבריהם ז"ל כחמלת ה' עלי. וכאשר כבר יצאה ע"י הדפוס בס' פרי עץ חיים בח"ג סי' נ"א. תוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. ובהיות שרובו ככולו שייך לנדון הלז דנ"ד. אקצר ואלך לעת עתה. כי אין לי פנאי לחזור ולפלפל במה שכבר כתבתי כי אם לבא אל כונת החכם השואל נר"ו לידע אם מזונות האשה ופרעון נדונייתה. דוחין מתנת בריא מהיום. אלא שמוכרחני להציע תחילה בקיצור נמרץ. מה שהעליתי שם לענין דינא. מתוך ויכוח דברי הפוסקים זלה"ה באיזה סניפין המצטרכים לנדון הלז דנ"ד. כדי שלא אצטרך לחזור על הדברים אשר כבר כתבתי. ואח"ב בנקל נבא. לתכלית המכוון. כדי להוציא לאור משפט. דין האלמנה דנ"ד. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

בטרם כל צריך שתדע שכפי דינא דגמ' אין האשה גובה כתובתה אלא ממקרקעי. ולא ממטלטלי ואם הניח אדם. אשה וב"ח וקרקע שאין בו קדימה. האשה נדחית מפני הב"ח: **אמנם** כשראו אח"כ הגאונים שרוב עסקי בני אדם הוא במטלטלין ומעט הס אשר יש להם קרקעות. התקינו שתגבה האשה כתובתה מן המטלטלין. ומקצת חכמים הנהיגו לכתוב בכתובה בין מקרקעי בין מטלטלי. והועילו בזה. שתגבה האשה כתובתה. מן היורשין מטלטלין בתנאי זה מן הדין. ולא מתקנת הגאונים:

אבל מ"מ כיון שמדינא דגמ'. אין דין קדימה במטלטלין אם הניח אדם אשה וב"ח ולא הניח כ"כ מטלטלין כדי ליתן לשניהם. האשה נדחית מפני הב"ח וגובין לב"ח תחילה ובזה שוו כל הפוסקים:

ברם אם אחר התקנה הנז"ל. שתיקנו הגאונים שתגבה האשה והב"ח מן המטלטלין אם יש להם כח לטרוף מאותם המטלטלין אשר כבר נמכרו. במקום שאין שם נכסים אחרים. דבר זה במחלוקת היא שנויה בין הפוסקים זלה"ה וכדלקמן בע"ה:

איברא שכל הנז"ל דכתיבנא שהאשה נדחית מפני הב"ח. לא איירי אלא דוקא. במה שנכלל בשם כתובה לענין זה דהיינו המנה ומאתים בלבד. עם התוספת. ומטעמא דבכל כי האי. היא לא נתנה כלום אבל על הנדוניא דהיינו הנכסים שהאשה הכניסה לבעלה. הרי היא בנכסים הללו כב"ח. ואין שום קדימה לב"ח על האשה בנדונייתה וכו' הכל כדהוכחתי שם בפסק דיני הנז"ל באריכות ע"ש:

אמנם האידנא בזמנינו זה אשר כבר נהגו כ"ע. לכתוב ולשעבד בכתובה. כל נכסיו דאית ליה מטלטלי אגב מקרקעי. הוכחתי שם דל"מ שהועילו בזה לתת לאשה דין ב"ח גמור ושאין לב"ח שום קדימה עליה. אלא שהוסיפו לתת כחה להיות טורפת. חוב כתובתה נדונייתה ותוספתה מן הלקוחות אפילו מהמטלטלין. שהרי זה תנאי שבממון הוא. וכאשר הארכתי שם. ועשיתי סמו"כות לדברי מדברי הפוסקים זלה"ה ע"ש:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת. צריכים אנו לחקור איזה חקירות אחר דברי השאלה דנ"ד ולברר כונת תמציתה. כדי לבא אח"כ בנקל לתכלית התשובה דהנה הגם שכתוב בה. שיעקב נתן לראובן בנו. התכשיטין הללו במתנת בריא. ובק"ס ובכל התנאים המועילים להקנות וכו' דבריו הם סתומים. כי לא פורש אם יש לו לראובן הנז'. שום ראיה מוכחת על כל הנז"ל או ע"י שטר. או ע"י עדים שיעידו על הדבר. כי בכל השאלה. לא הוזכרו לא עדים ולא שטר. כדי להוכיח עליה שכן הוא כדבריו. אלא שאחר מות יעקב. בא ראובן לתבוע אותם בטענה שאביו נתנתם לו במתנת בריא וכו' ושמכח המתנה הנז' הם קנויים לו מאותו זמן וכו' וג"כ לא מצינו בשאלה הנז"ל שמעולם נכנסו התכשיטין הללו ברשות ראובן המקבל ואדרבא מצינו שמעולם לא יצאו מרשות יעקב הנותן. וג"כ לא מצינו. שלאה אלמנתו של יעקב הנז' שהודה לו על המתנה הנז"ל. אלא אדרבא אנו רואים שתפסה אותם. לפירעון נדונייתם ומזונותיה באמרה שהתכשיטין הללו נתנם לה בעלה להתקשט בהם. ושמעולם לא יצאו מרשותה. וכיון ששם נמצאו ושם היו. מסתמא הם כשאר נכסי בעלה. שאינון אחראין וערבאין לפירעון נדונייתה ומזונותיה ולכן צריכין אנו לחקור ולדעת היכא דליכא לראובן הנ"ל שום ראיה להוכיח שהתכשיטין הנז"ל

ניתנו לו במתנת בריא וכו' כמוצע בשאלה דנ"ד. אם יהיה נאמן בדיבורו הנז"ל בלבד או בשבועתו. כדי להוציאם מתחת יד האלמנה הנז"ל. ולהחזיק בהם. כל זמן שלא נמצאו בבית הזקן. נכסים אחרים בני חורין. לסיפוק פירעון נדונייתה ומזונותיה ואפילו שנמצאו שם נכסים אחרים בני חורין. אם תועיל לאלמנה הנז"ל תפיסתה הנז"ל לזכות ולהחזיק בהם לפירעון נדונייתה ומזונותיה ואחר שיתברר לן. מה הדין נותן בענין זה בנקל יצא לאור דין משפט האלמנה הנז"ל. והלא כה דברי:

דבר פשוט הוא ומוסכם מכל הפוסקים ז"ל. שכל המטלטלין הן בחזקת זה שהן תחת ידו. כדמפורש בכמה מקומות בתלמוד. בב"ב בפ' חזקת הבתים דף מ"ה ע"א ובמס' שבועות בפ' כל הנשבעין בדף מ"ז ע"ב ע"ש: וכדכתב הרמב"ם ז"ל בריש פ"ח מהלכות טוען ונטען וז"ל כל המטלטלין הן בחזקת זה שהן עתה מתחת ידו ואעפ"י שהביא התובע עדים. שהמטלטלין הללו ידועים לו כיצד בגד זה. או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך. שלי הוא או הפקדתיו אצלך. או השאלתיו לך. והרי העדים שהם יודעים אותו מקודם ברשותי והנתבע אומר לא כי. אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה. הרי זה הנתבע. נשבע היסת ונפטר וכו'. בד"א בדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר. כגון בגדים ופירות וכלי תשמיש הבית ודברים של סחורה וכיוצא בהם. אבל הדברים העשויים להשאיל ולהשכיר. אעפ"י שהן תחת ידו של זה. ואעפ"י שלא השאילו כלי זה ולא שכרו לו בעדים. הרי הן בחזקת בעליהן וכו'. כיצד וכו' ע"כ: ובסוף הפרק בהלכה ט' כתב וז"ל. ואל תטעה בין דברים העשויין להשאיל ולהשכיר. לדברים שדרכן להשאיל ולהשכיר. כמו שטעו רבים וגדולים. שכל הדברים. ראויים הם להשאיל ודרכן להשאיל. אפילו חלוקו של אדם. ומצעו ומטתו. ראויים להשאיל אבל הדברים העשויים להשאיל ולהשכיר. הם הכלים שבני אותה המדינה. עושין אותם מתחילת עשייתן. כדי להשאילן ולהשכירן. וליטול שכרן והרי תן לבעליהן. כמו קרקע שאוכל פירותיה והגוף קיים כך אלו הכלים עיקר עשייתן. הוא כדי ליהנות בשכרן. כגון אלו היורות גדולות של נחושת שמבשלים בהם בבית המשתאות וכו' עכ"ל: וכן פסקו רוב הפוסקים ריב"ה ומרן ז"ל בח"מ סי' קל"ג. ורשב"ם ז"ל בפ' חזקת הבתים: וה"ה ז"ל שם. וכתב שכן מפורש בהרבה מקומות בגמ' וכו' ע"ש:

נקטינן מדבריהם ז"ל שכל המטלטלין הם בחזקת מי שהנם בידו עתה. ואינם בחזקת התובע אלא א"כ ראם עתה ביד המחזיק בהם והיו מהדברים העשויים להשאיל ולהשכיר. והביא עדים עליהם שהם ידועים לו. אבל בלאו הכי. נשבע הנתבע שבועת היסת ונפטר כדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה אתה למד בנ"ד. שהתכשיטין הללו. שנמצאו בבית יעקב הנפטר מסתמא שלו הם. וכיון ששם נמצאו ושם היו. וכל נכסי הבעל. הם אחראין לכתובתה ולפירעון נדונייתה ומזונותיה. בדין תפשה אותם לאה דנ"ד. וכל זמן שלא יביא ראובן דנ"ד. ראיה לדבריו. שאביו נתנתם לו במתנת בריא. או ע"י עדים שיעידו בפננו שלפניהם נתנם לו אביו עם התנאים הנז"ל. או ע"י שטר וכו'. בודאי שאין שום מקום לתביעתו. ושאין כאן מתנה. כי לאוכל כמיניה להאמינו ולסמוך על דבריו לבד. להפקיעם מן האלמנה אשר כבר תפוסה בהם. דהנה טענת האלמנה הנז"ל היא טענ' מעליא. שכיון שבבי' בעלה נמצאו וברשותה: קיימי מזמן שנתנם לה בטלה להתקשט בהם ולא מצינו שגילה לה אזנה בעלה. קודם מותו שנתנתם לראובן בנו במתנת בריא ושלא נשארו ברשותו כי אם בתורת פיקדון ושאחרי מותו שיחזירם לו שמסתמא התכשיטים הללו הם מבעלה. כשאר כל נכסיו. דאינון אחראין וערבאין לכתובתה ולפירעון נדונייתה ומזונותיה:

באופן שמכח כל הטענות הללו. אין בידינו כח להוציאם מידה. ומה גם שכבר תפסה אותם ומחזיקם בידה שלית דין ודיין שיוכל להפקיעם מתחת ידה וכדכתיבנא:

ואל יעלה על הדעת לומר שכדי להפטר מתביעת ראובן שטוען שבתורת פקדון. הניחם ברשות יעקב אביו וכו'. וכפי התנאי שהתנה עליו אביו וכו' שחייבת לישבע שבועת היסת כדכתיבנא לעיל בשם הרמב"ם ז"ל. שהרי מדברי הרמב"ם עצמו. תראה שהיא פטורה אף משבועת היסת. שהרי הוא עצמו ז"ל. כתב שם בפ"ח מהלכות טוען ונטען. הלכה ה' וז"ל. אין כל הדברים האלו אמורים אלא כשהיה בעל הכלי טוען אני הפקדתיו אצלך או השאלתיו לך אבל אם טען שכלי זה היה שלו ונגנב או נאבד. או נגזל וכו' והביא עדים שהוא ידוע לו וזה שתחת ידו אומר איני יודע. אבל אחרים מכרוהו לי או נתנוהו לי במתנה. אעפ"י שהוא מדברי' העשויים להשאיל ולהשכיר. מעמידין אותו ביד זה שהוא תחת ידו. ואינו נשבע כלל שהרי אין לו טוען וכו' ע"כ ע"ש:

הנה כי כן אתה למד בנ"ד. שאין לה לאלמנ' דנ"ד טוען כנגדה. שהרי טענת ראובן. היא נגד אביו. שטוען שהניחם ברשותו בתורת פיקדון. וליכא חיוב שבועת היסת. כי אם כשהתובע טוען נגד הנתבע עצמו שאומר אני הפקדתיו אצלך. והנתבע משיב. אתה מכרתו לי. או נתנתו לי במתנה וכו'. אבל כשאומר אני הפקדתי לפלוני שנפטר מן העולם. ומידו בא לך בתורת פיקדון. והנתבע מכחיש ואומר. איני יודע כהא דנ"ד שהאלמנה טוענת. התכשיטין הללו נתן לי בעלי. להתקשט בהם ומאותה שעה שנבעלתי לו נשארו ברשותי. ונתקשטתי בהם בלי שום תובע ומסתמא הם של בעלי יעקב. כשאר

נכסיו דאינון אחראין וערבאין לפירעון נדונייתי ומזונותי. בודאי שאין כאן שבועת היסת. אפילו לסברת הרמב"ם ז"ל וכדכתיבנא:

נקטינן מכל האמור שאם אין לו לראובן הנז' שום ראיה או הוכחה שאביו נתן לו. התכשיטין האלו בתורת מתנת בריא בק"ס: ובכל התנאים המועילים להקנות כמוצע בשאלה דנ"ד. שאין כאן מתנה כלל. ול"מ שהאלמנה גובה מהם נדונייתה ומזונותיה אלא שאפילו משבועת היסת היא פטורה ומהניא לה תפיסתה בהיות שכל מה שנמצא בבית בטלה הרי הוא בחזקת שהוא שלו וקי"ל שכל נכסי הבעל משועבדים לכתובתה וכו' וכדכתיבנא:

אמנם אם נמצא ביד ראובן הנ"ל ראיה גמורה על המתנה הנז' ע"י עדים נאמנים או ע"י שטר וכו' טרם שנבא לגמר דין ולפסוק פסקא דדינא צריכים אנו לחקור חקירה אחרת. לדרוש ולידע. אם מתנת בריא כזאת דנ"ד נחשבת כנכסים משועבדים במקום שנמצאו שם נכסים אחרים בני חורין. לענין התפיסה של האלמנה. לפרעון נדונייתה ומזונותיה או לא:

דהנה לגבי ב"ח הוא דבר פשוט ומוסכם מכל הפוסקים ומשנה ערוכה היא במסכת גיטין בפ' הניזקין. דאין נפרעין מנכסים משועבדים במקום שיש נכסים בני חורין ואפילו הן זיבורית אבל לגבי מתנה. הוא בעיא דלא איפשיטא שם בגמ' דף ך' ע"ש. כי דחוהו ואוקמוה בב"ח וכו':

אמנם רוב הפוסקים הסכימו דלענין זה. המתנה והמכר שוים הם. וכשם שאין המלוה גובה מנכסים המשועבדים. מחמת שמכרם הלוה. כשיש שם בני חורין ואפילו זיבורית ה"ה נמי שאינו יכול לגבות את חובו. מנכסים המשועבדים במתנה במקום שיש שם נכסים אחרים בני חורין. כדכתב הרי"ף ז"ל שם וז"ל אין נפרעים מנכסים משועבדים. במקום שיש שם בני חורין לא שנא מכר ולא שנא מתנה. דתניא שכ"מ שאמר מאתים וכו'. שמעינן מינה דבמתנה נמי עבוד רבנן תקנתא. וכן הלכתא ואע"ג דדחינא ואוקימנא בב"ח. אי נמי אין נפסד אלא אחרון. אי נמי בדשוו קרקעות אהדדי ההוא דחייתא בעלמא הוא. ולא סמכינן עליה ע"כ: וכן כתב הרמב"ם ז"ל. בריש פ"ח מהלכות מלוה ולוה וז"ל המלוה את חבירו סתם. הרי כל נכסיו אחראין וערבאין לחוב זה. לפיכך כשיבא לגבות תובע את בטל חובו תחילה. אם מצא עמו נכסים. בין מטלטלין א קרקעות גובין מהם ברצון הלוה ואם לא נתן הלוה מדעתו. מגבין אותו בב"ד. לא הספיק לו כל הנמצא. כנגד שטר חובו. הרי זה גובו מכל קרקעות שהיו ללוה. אף על פי שהן עתה מכורים. או נתונים במתנה הואיל ומכר הלוה או נתן במתנה אחר שנשתעבד בחוב זה. הרי זה מוציא מיד

הלקוחות או מיד מקבלי המתנות וכו' ע"כ: ובפרק י"ט כתב וז"ל אין נפרעים מנכסים משועבדים. במקום שיש נכסים בני חורין. ואפי' היו בני חורין זיבורית והמשועבדי' בנונית. או עידית בין שמכרם ובין שנתנם וכו' ע"כ: וכן פסקו ריב"ה ומרן ז"ל בח"מ סי' קי"א ע"ש:

וכבר הראת לדעת שבפסק דיני הנ"ל הוכחתי. שדין האשה בכתוב שוה לכל מילי לדין הב"ח. ומהתם תלמוד הכא לנ"ד. שכשם שדין האלמנה ודין הב"ח. הם שוים לענין תפיסת הלקוחות ה"ה שיהיו שוים כאן לענין המקבלי מתנות שכשם שמתנת בריא. נחשבת לגבי ב"ח כנכסים משועבדים. ושכל זמן שנמצאו ביד הלוה. נכסים אחרים בני חורין. אינו יכול לטרוף ממקבלי המתנה. ה"ה לאשה שאינה יכולה לטרוף ממקבלי המתנה לפרעון כתובתה ונדונייתה כל זמן שנמצאו בבית בעלה. נכסים אחרים בני חורין. ואם תפסה מוציאין אותה מידה וכדכתיבנא:

אמנם בנ"ד נלע"ד. שיש לנו פתח פתוח להפך בזכותה של האלמנה הנז"ל מצד אחר כדי שלא להוציא מחתת יד' התכשיטין הללו ולהוכיח. שתפיסתה היא תפיסה מעליא. אעפ"י שנמצאו שם בבית בעלה נכסים אחרים בני חורין. שהרי מלבד דאיכא כמה רבוותא דסברי שאפילו מתנת בריא. לא מפקיע שיעבוד כתובה. ובכללם הוא רבינו יצחק בר ברוך ז"ל. אשר הביא המרדכי ז"ל בפ' נערה שנתפתתה. וכתב שיש חילוק בין מתנה למכר ושדוקא לוקח זכה במה שגבה אבל מקבל מתנת בריא אין מפקיע שיעבוד הכתובה מהמטלטלין וכו' ע"ש: כאן בנ"ד יש טענה אחרת דאלימא טפי לזכות האלמנה דנ"ד שהרי אנן איירינן הכא שהתכשיטין הלל שתובע ראובן דנ"ד קודם שנתנתן לו אביו. כבר היו ברשות האלמנה הנז"ל. שהים מתקשטות בהם כנז' בשאלה. וכבר היו משועבדים לכתובתה ולנדונייתה. ונמצא שכבר היה לה לאלמנה הנז"ל קדימה בהם קודם נתינת המתנה ובדין יש כח בידה להחזיקם ולזכות בהם לפרעון נדונייתה ומזונותיה כדכתיבנא:

ובר מן דין שהמקבל המתנה דנ"ד. הוא ראובן בנו של יעקב הנותן שהוא יורשו והנה מצינו ג"כ שם במרדכי בפ' נערה שנתפתתה' שכתב בשם מוהר"ם ז"ל שיש לחלק במתנת בריא כיון כשהמקבל הוא יורש ובין כשהוא אחר. שאם הוא יורש. לא מפקיע שיעבוד האלמנה. ודוקא כשהמקבל הוא אחר. שאז מפקיע שיעבוד האלמנה וכו' לפי שכל מתנה שנותן אדם ליורשיו. הוי כמו ירושה בעלמא וכו' ע"כ: וכן הביאו רמ"א ז"ל בהגהותיו באה"ע סי' ק' בשם י"א וז"ל וי"א דוקא כשנתן לאחרים אבל אם נתן ליורשיו במתנת בריא. אשה גובה כתובתה מהם. דכל מה שנתן ליורשיו. אינו אלא כירושה.

והאשה גובה כתובתה מהם עכ"ל ע"ש. וכן כתבו ההגהות מיימוניות בפ' י"ו מהלכות אישות. ומוהרא"י בסי' צ"ו ומוהרי"ו בסי' קנ"א ע"ש. ועיין בס' בית שמואל באה"ע סי' ק' ס"ק ה'. ובס' בית דוד בחלק אה"ע סי' ס"ט. ובס' צרור הכסף בחלק חש"מ בסי' כ"ב. ובס' מים רבים ממעלת א"א מ"ו זלה"ה. בחלק אה"ט סי' כ"ד. הביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע בסי' ק' בהגהת הב"י אות י"ז ע"ש:

והגם שיש רבים ונכבדים שחולקין על הסברא הנז"ל. מ"מ האלמנה יכולה להחזיק בתכשיטין הללו ולומר קים לי ככל הני רבוותא דסברי שאדם הנותן ליורשיו אינו אלא כירושה בעלמא. והאשה גובה כתובתה מהם וכדכתיבנא:

אמנם יש לדקדק בדברי רמ"א ז"ל דנראה לכאורה שדבריו ז"ל. סתרי אהדדי. דהנה בסי' ק'. חילק במתנת בריא. בין כשנתן לאחרים. לכשנתן ליורשיו שמדבריו משמע דס"ל דבמתנת שכ"מ אפילו במתנה שנתן אדם לאחרים שהאשה גובה כתובתה מהם ובסי' צ"ג פסק בהיפך. שהרי כתב דבמתנת שכ"מ לאחרים. מפקי אפילו שיעבוד המזונות וכו'. שכן כתב שם וז"ל. מיהו אם נתן המטלטלין לאחרים אפילו במתנת שכ"מ. י"א שאינה ניזונית וכו' ע"כ:

הרי שדבריו ז"ל סתרי אהדדי מסי' צ"ג לסי' ק'. והנה הרב בעל בית שמואל ז"ל הרגיש בסתירה הנז"ל. וכתב שאפשר לחלק. אבל לא העלה בספרו. החילוק שיש לחלק בדברי הרמ"א הנז"ל. כדי ליישב דבריו:

ברם מצאתי שמעלת א"א מ"ו זלה"ה אשר לא נעלם ממנו הסתירה הנז"ל אשר הרגיש הרב בעל בית שמואל הנז"ל ובראותו שלא הטלה בספרו החילוק שיש לחלק בדברי הרמ"א הנז"ל כדי ליישב דבריו כתב וז"ל. ולי הצעיר נראה לחלק ולומר דלגבי כתובה. דמוציאה אפילו ממשעבדי פסק שם בסי' ק' כסברת מוהר"ם ז"ל שאפילו במתנת בריא. מחלק בין כשהמקבל הוא יורשו לאדם אחר אבל בסי' צ"ג ששם איירי בענין מזונות האלמנה שאין מוציאין למזונותיה מהמטלטלין המשועבדין. משום דלית להו קלא ואינם קצובין בחר לו שם. סברת הפוסקים דסברי דאפילו במתנת שכ"מ מפקא שיעבוד המזונות וכו' ע"כ ע"ש:

תבנא לדיננא בהא דכתיבנא לעיל. שיכולה האלמנה לומר קים לי כהנו רבוותא דסברי שהנותן ליורש אינה אלא כירושה בעלמא שהאשה גובה כתובתה מהם. ולהחזיק בידה התכשיטין הללו וכו' שבר מן דין נלע"ד שבנ"ד אפי' הנהו רבוואתא דחולקים על הסברא הנז"ל יודו שאין מוציאין מתחת ידה. מה שכבר תפשה והחזיקה בידה בחיי בעלה. ושיהיו מסכימים בנ"ד שמהניא לה תפיסתה הנז"ל. לפירעון נדונייתה ומזונותיה. שהרי

אע"ג שמשנה ערוכה היא שאין נפרעין מנכסים משועבדים. במקום דאיכא בני חורין. ואפילו זיבורית כדכתיבנא:

כל זה אינו אלא. כי אם אזהרה לב"ד. שלא יגבו לב"ח הבא לתבוע חובו. וכמו כן לאשה הבאה לגבות כתובתה מנכסים המשועבדים. אשר כבר נמכרו. או שניתנו במתנה. כל זמן שיש שם נכסים אחרים בני חורין. אבל אם קדמו ותפשו כהא דנ"ד בודאי שיודו שאין מוציאין אותם מידם. וכעין זה מצינו בתלמוד ובפוסקים בכמה מקומות ובכללן בפ' הניזונית דף צ"ו. דאמר רבי אלעזר אלמנה שתפשה מטלטלין וכו'. מה שתפשה תפשה וכו' ומעשה היה ותפשה דסקיא מלאה מעות ולא היה כח ביד חכמים להוציאם מידה וכו' ע"כ: ופירש"י ז"ל מה שתפשה תפשה. ולא מפקינן מינה ואע"ג דפסקינן בפ' מציאת האשה ממקרקעי ולא ממטלטלי הואיל ותפסה תפסה וכו' ע"כ ע"ש: וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות אישות. הלכה י' וי"א וז"ל. אלמנה שתפסה מטלטלין כדי שתזון מהם וכו' אין מוציאין מידה וכו' וכן אם תפשה מטלטלין לכתובתה וכו' בחיי בעלה ומת. גובה מהם וכו' ע"כ:

הרי לך דאע"ג דכפי דינא דגמ' אין אלמנה ניזונית מהמטלטלין שהניח בעלה. ואם בא לב"ד לתובעם אין כח בידם. לכוף את היתומים. שיתנו לה מטלטלין למזונותיה דאפ"ה מועיל לה תפיסתה וניזונית מהם. מכ"ש הכא בנ"ד שתפס' התכשיטין הללו ובחיי בעלה כבר היו ברשותה דיודו החולקים על הסברה הנז"ל. מהטעם הנז"ל מלבד דאיכא כמה טעמי אחריני. המזכין לאלמנה דנ"ד וכדכתיבנא:

ואע"ג שסיים שם הרמב"ם ז"ל וז"ל אבל אם תפשה אחרי מות בעלה אינה גובה מהם וכו' ע"כ. כבר הוכחתי בפסק דיני הנז"ל. שלא כתב הרמב"ם דין זה. כי אם לפי דינא דגמ'. קודם תקנת הגאונים שלא היה הכתובה נגבית מהמטלטלין אבל כפי דידן. האידנא שאנו נוהגין לכתוב ולשעבד בכתובה. מטלטלי אגב מקרקעי שיודה הרמב"ם ז"ל. שגובה מהם. אפילו שתפסה אותם אחרי מות בעלה וכו' וכדאיתא שם בארוכה ע"ש:

ולרווחא דמלתא. כדי שלא להאריך עוד בדבר הזה. לרוב פשיטותו. הנה לך מה שהשיב מוהרש"דם ז"ל בחלק אה"ע בסי' קע"ח על מה שנשאל מאלמנה שתפסה. יותר מכתובתה מטלטלין שהניח בעלה אחריו. כתב וז"ל. כל אלו הדברים פשוטים הם שאם תפסה האלמנה אפילו ככר זהב והוא יותר מכדי כתובתה למזונות וכ"ש לכתובתה. שאין מוציאין מידה וכו'. ואע"ג שי"א שדוקא עד כדי כתובתה וכו' מ"מ קי"ל וכו' ולא מפקינן מינה. ואין לומר שדוקא היכא דתפסה מחיים. אבל תפיסה דלאחר מיתה לא. דהא הר"ן ז"ל. וכמה פוסקים אחרים כתבו דהא דאיכא לחלק. בין תפיסה מחיים

לתפיסה דלאחר מיתה. היינו לדידהו. דלא הוו משעבדי מטלטלי לכתובתה. אבל לאחר תקנת הגאונים דמטלטלי משתעבדי הכל שוה וכ"ש בזמן הזה דאיכא תנאי כתובה וכו' ע"כ ע"ש: ועיין מה שכתב הרשב"א בתשובה הביאה מרן ז"ל. בביתו ביתה יוסף באה"ע בסוף סי' צ"ג שכתב דעכשיו שנהגו לכתוב בכתובה. מטלטלי אגב קרקעי שגובה האשה אפילו מהמטלטלין וכו' ואפילו לאחר מיתת הבעל. מה שתפסה תפסה וכו' ע"כ ע"ש:
ולענין הלכה כבר פסקו מוהרי"בל ז"ל בח"ב סי' כ"ה. והרב בעל פמ"א בח"ב סי' כ"ח. והרב בטל כרם שלמה בחלק אה"ע סי' ל'. דבין תפסה מחיים ובין תפסה לאחר מיתה. בין תפסה מר"ה. בין תפסה מסימתא בין תפסא מרשות היורש ואפילו תפסה יותר מכתובתה שתפיסתה היא תפיסה מעליא והני נקטינן וכדכתיבנא:
ומאחר שכבר הוכחנו. שכפי מסקנת הגמ' והפוסקים ז"ל דבכל ענין תפיסת האלמנה ואע"ג שתפסה לאחרי מות בעלה. שתפיסתה היא תפיסה. וכיון שתפסה תפסה. וגובה כתובתה ומזונותיה מהם. ואין מוציאין מידה וכו':
הנה כי כן זכינו לדין בנ"ד במכ"ש. מאחר שכבר קדמה אלמנה דנ"ד לתפוס התכשיטין הללו בחיי בעלה. שתפיסתה היא תפיסה מעליא. ואין כח בידינו להוציאם מתחת ידה:
ומה גם שבתפיסתה הנז"ל. אינו מגיע לראובן הנז"ל. שום היזק. שסוף סוף כיון שהוא היורש מאביו. והוא חייב לזונה כל זמן אלמנותה. כדתנן אלמנה ניזונית מנכסי היתומי' וכו' וה"ה נמי שהוא חייב לפרוע לה כתובתה נדונייתה ותוספתה. שהרי כל נכסי עיזבון אביו אינון משועבדין וערבאין לה. מה מפסיד אם תגבה האלמנה מתכשיטין הללו. או מנכסים אחרים כיון שמ"מ הוא מוכרח לפרוע לה מהנכסים אחרים מעיזבון אביו בהיות שהוא היורש וכדכתיבנא:
ובר מן דין שכפי הצעת השאלה התכשיטין הללו כבר היו בידה וברשותה ומשועבדים לה. קודם שנתנתם בעלה במתנה לבנו כנז"ל שהרי משעה שקנאם נתנם לה להתקשט בהם באופן שיש לה קדימה ושעבוד בהם. לשיעבוד המתנה ובדין טוענת. שכיון שבבית בעלה נמצאו: ושלא יצאו מרשותה. מהשעה שבעלה נתנתן לה להתקשט בהם. דאינון אחראין וערבאין. למזונותיה ולפירעון נדונייתה וכדכתיבנא:
ואע"ג שאנן איירינן במטלטלי ושבמטלטלין אין בהם דין קדימה. כבר הוכחתי בפסק דיני הנז"ל. שכיון שלגבי ב"ח. אע"ג שמן הדין אינו טורף מן המטלטלין שאם התנה וכתב בשטר. מטלטלי אגב מקרקעי. שטורף אפילו המטלטלין מיד הלקוחות שה"ה לענין הכתובה. כיון ששיעבד בה הבעל מטלטלי מקרקעי שטורפת ג"כ מהלקוחות. וכדהוכחתי מדברי הרא"ש והר"ן ז"ל לפי שהוא תנאי שבממון שהוא קיים וכדפסקו

רי"בה ומרן ז"ל בא"הט ובח"מ ועיין במוהרימ"ט ז"ל. בח"ב מאה"ט סי' ו'. ובהרב בעל ס' משפטים ישרים. בתשובת מוהר"ש גאון ז"ל בסי' מ"ט ע"ש וכדכתיבנא:

וכעין דנ"ד מצאתי שכתב הרב בעל בית דוד ז"ל. בח' אה"ע סי' ס"ב. על אלמנה שתפסה תכשיטי זהב וכסף שהיתה מתקשטת בהם. ורצה לגבות כתובתה מהם. והיורשים לא היו רוצים לפרוע לה מהחפצים הנ"ל. כי אם מהחפצים שהכניסה לבעלה. והיא אומרת שבכתובתה כתובים כ"כ מעות ושלכן היא תובעת כתובתה או בכ"כ מעות או באלו החפצים שהיתה תפוסה בהם וכו'. ופסק הרב הנז"ל שתגבה או מעות או מאלו החפצים שהיא תפוסה בהם וכו' ע"כ ע"ש:

וגדולה מזו כתב המרדכי בפ' מי שמת. בשם מוהר"ם ז"ל. על א' שהשליש מעות ביד א' לתתם לבנו בשעת נישואין וכו'. והשיב דאפילו נתנם לו ונשא אשה וכו' דאלמנת אביו גובה ממנו כתובתה מאותן המעות וכתב שכל דיינא דלא דאין הכי שלאו דיינא הוא. עכ"ל של הרב מאיר בר ברוך ז"ל ע"ש:

הרי לך שאפילו שהשליש המעות. ועשה השליש שלישותו. והבן החזיק במעות ונשא וכו' שאעפ"י כן האלמנה גובה כתובתה מאותם המעות. ומינה תדון במכ"ש לנ"ד. שהתכשיטין הללו שעולם נשארו ביד האלמנה. ועודם הם ברשותה. כי תפשה בהם לפירעון נדונייתה ומזונותיה וראובן דנ"ד לא החזיק בהם עדיין כלל ועיקר. שלית דין ולית דיין שיפקיטם ממנה וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד מכח כל אילין טעמי דכתיבנא שאע"ג שבעלמא. כל מתנת בריא היא כמכר. ושכל זמן שנמצאו. נכסים אחרים בני חורין שבין הב"ח כמו האשה בכתובתה אינם יכולין לטרוף לא מהלקוחות. ולא ממקבלי המתנה. דשאני נ"ד. שכבר התכשיטין הללו הם תפוסים בידה מלבד דאיכא כמה טעמי אחריני מעלייתא לזכות האלמנה דנ"ד באופן שאין כח בידינו להוציא מתחת ידה התכשיטין הנז"ל אשר תפסה בהם לגבות מהם נדונייתה ומזונותיה וכדכתיבנא:

ומעתה בכל מאי דכתיבנא יצא לנו תשובה ניצחת גם על הספק השני שנסתפק ה"ה. במקום שלא נמצאו בבית יעקב הנז"ל. נכסים אחרים בני חורין וכו'. דמכ"ש שיכולה האלמנה דנ"ד לעכב התכשיטין הללו. לפירעון נדונייתה ומזונותיה ואין צורך להאריך בזה. כי במה שכתבתי פה. ובמקומות אחרים מתשובותי. יש די והותר להוכיח שבנ"ד. מכל הצדדים זכתה האלמנה הנ"ל. באלו התכשיטין. וכי תפיסתה מועלת לה להחזיק ולזכות בהם. והיא היא הנקראת מוחזקת. וכל המחזיק ידו על העליונה וראובן דנ"ד

שרוצה להוציאם מידה הוא נקרא המוציא וכל המוציא מחבירו עליו הראיה וכיון שבנ"ד קדמה כתובתה למתנה הנז"ל. ליכא מאן דפליג שזכתה בתפיסתה הנז"ל וכדכתיבנא:

ואע"ג שבעלמא פסקינן. דאלים כח היורש. ושלעולם מוקמינא כל הנכסים בחזקתו. וכדפסקינן בכמה מקומות שלעולם הנכסים הם בחזקת היורשים ושהם הם הנקראים מוחזקים וכו' שאני נ"ד שאע"ג שהכא ראובן הוא היורש מ"מ לנ"ד אלימא חזקת האלמנה בתכשיטין הללו שתפסה למזונותיה ולפירעון נדונייתה מחזקת היורש דהכא הוא הנקראת מוחזקת בכל מה שנמצאת בבית בעלה למזונותיה שכבר ידוע. שמזונות האלמנה קודמין ודוחין ירושה דאורייתא הילכך תפיסתה הועילה לה. להקדים ליורש ולהחזיק בנכסים ולהיות ידה על העליונה וכדכתיבנא:

אכתי יוכל המערער לערער ולומר שמ"מ בנ"ד. אין תפיסת האלמנה הנז'. תפיסה מעליא. מכח המנהג שנהגו האידנא. שאין גובין. לא לאשה ולא לב"ח. מהמטלטלין המשועבדין. מפני תקנת השוק שאם לא כן. אין לך אדם. שיקנה שום חפץ מחבירו. שמא נשתעבד לאיזה ב"ח. או לאשה בכתובתה. ויבא המלוה או האשה לאחר זמן ויטרוף אותו מידו. וכדכתב ריב"ה ז"ל בשם אביו הרא"ש בח"מ סי' ל"ו וקי"ג ובאה"ע סי' ק' שאין מגבין לב"ח מטלטלין שמכר או נתן הלוה. מפני תקנת השוק. ומה גם לפי סברת הרא"ש ז"ל. וסיעת מרחמוהי דסברי. דאף במתנה עשו תקנת השוק. ושאין מגבין לב"ח מהמטלטלין. שניתנו במתנה וכו'. וא"כ מכח התקנה הנז"ל. נראה לכאורה שמוציאין מיד האלמנה הנז"ל התכשיטין הללו. ושאין תפיסתה תפיסה. ומה גם אם נמצאו בבית הזקן נכסים אחרים בני חורין כדי שתגבה מהם נדונייתה ומזונותיה וכו':

אמנם יש לדחות ולומר שהסברה הנז"ל של הרא"ש. וסיעת מרחמוהי ז"ל דאינה כ"כ מוסכמת מהפוסקים זלה"ה. שהרי הרשב"א ז"ל פליג עליה וכתב בפירוש שבמתנה לא עשו בה תקנת השוק וכדכתב מרן ז"ל בשמו בח"מ סי' ס' ע"ש: ונגררו אחריו כמה רבוואתא. וכדכתב מוהר"ם מטראני ז"ל בח"א מתשובותיו בסי' קע"ז ור"ל. ובח"ב סי' ה' ובח"ג סי' ג'. וכתב שכן הוא דעת הרשב"ץ ובנו הר"ש ז"ל והריקאנאטי ז"ל כדעת הרשב"א ז"ל. שבמתנה ליכא תקנת השוק. ולזה נטה ג"כ דעת הרדב"ז ז"ל. בח"א סי' קנ"ז לענין דינא. וכ"כ הש"ך בח"מ בסי' רל"ב וגם הרב בעל דברי ריבות בסי' רי"ט ורכ"ח. וכתב בפשיטות דבמתנה לא עשו בה תקנת השוק וכן כתב מוהרח"ש ז"ל בח' אה"ע סי' ג' דקים לן כהרש"בא ז"ל. כי במתנה לא עשו בה תקנת השוק ע"ש: ומוהרש"ך ז"ל בח"א סי' ל"ד כתב שלדעת מוהר"ם ז"ל דאף למ"ד שבמתנה שייך בה תקנת השוק. הוא

דוקא בנותן מתנה לאחרים אבל בנותן מתנה לבניו או ליורשיו אפילו במתנת בריא לית בה משום תקנת השוק ושיכול המוחזק לומר קים לי וכו' ע"כ:
הא קמן חבל נביאים. שכולם מתנבאים בסיגנון א' וסברי כסברת הרשב"א שבמתנה לא התקינו תקנת השוק. נגד סברת הרא"ש וסיעתיה ז"ל:
וממוצא דבר אתה למד בנ"ד. שאין לערער כלל. על תפיסת האלמנה בתכשיטין הנז'. מצד התקנה הנז"ל שמלבד דלא שייך במתנה הנז"ל תקנת השוק לפי סברת כל הני אשלי רברבי אלא שאפילו למאן דסבר שאף במתנה תיקנו תקנ' השוק דשאני הכא בנ"ד שניתן ליורש דליכא ביה תקנת השוק כפי דעת מוהר"ם ומוהרש"ך ז"ל ושיכול המוחזק לומר קים לי וכדכתיבנא:
ובר מן דין פוק חזי מה שכתב הרב בעל נחלת שבעה בח"ב סי' כ"ב שהוכיח שגם בכתוב' אשה לא שייך בה תקנת השוק. והביא כמה ראיות לדבריו כנראה שם. ואע"ג שהרב בעל פנים מאירות. בח"ג סי' קמ"ג דחה ראיותיו. וכתב שאין לזוז. מסתמיות דברי הפוסקים. ראשונים ואחרונים שפסקו שהאידנא אפילו בכתובה שייך תקנת השוק וכו' ע"כ ע"ש:
פוק חזי מה שכתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל במסכת כתובות בפ' מציאת האשה דף ס"ז ע"א בד"ה גמלים של ערביא. אשה גובה פרנא מהם וכו' כתבו שיש פוסקים דפוסקין מכאן שמטלטלי דידן. משתעבדי לכתובה. דהוו כגמלים דערביא. ואשלי דקמחוניא. דהסמכתינהו עלייהו. ואע"ג דכתבו שם. שאין נראה לר"ת ושאינהו כקרקע דמי ושאם מכרן הבעל תוציא אשתו מיד הלקוחות לאחר מותו וא"כ לדבריהם בטלה תקנת השוק אלא שמחמת תקנת הגאוני' גבייא ממטלטלי דיתמי וכו' ע"כ: עיין מה שכתב עלה מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף באה"ע סי' ק' וז"ל ולדידן דכתבינן מטלטלי אגב מקרקעי דקנאי ודאקנה גובה מהמטלטלין שמכר כמו מן הקרקעות וכו' ע"כ ע"ש:
ובר מן דין הא דאמרו שהאידנא אין ב"ח גובה ממטלטלי שמכר או נתן הלוה. מפני תקנת השוק היינו אזהרה לב"ד. שאם יבא הב"ח לפניהם לתבוע ולגבות את חובו. שלא יגבוהו מן המטלטלין אשר כבר מכר או נתן הלוה. מפני תקנת השוק וכו' אבל אם קדם הב"ח ותפס אותם כהא דנ"ד. בודאי שיגבה מהם. ואין כח בידם להוציאם מידו. מחמת המנהג הנז"ל. מפני שדבר כזה אינו רגיל כ"כ. ובמה שאינו רגיל אין בו משום תקנת השוק וזה פשוט וכדכתיבנא:
ומעתה מאן ספין ומאן רקיע. להוציא מיד האלמנה הנז"ל. התכשיטין הנז"ל. מכח התקנה הנז"ל. מאחר שהוכחנו שלסברת כמה רבוואתא. דלא נתקן תקנה זאת בנדון כנ"ד ושיכולה האלמנה דנ"ד לומר קים לי ככל הני רבוואתא דסברי דלא נתקן תקנת

השוק לא במתנה ולא בכתובת אשה ומה גם כשהיא ליורש ובשכבר תפסם לפירעון נדוניית' ומזונותיה ומכח כל הני טעמי אחריני דכתיבנא שאין לפקפק בהם ודוק:

סוף דבר אכתי פש גבן להתיר ספק א' שנפל בשאלה דנ"ד. כי לכאורה יש להקשות לה"ה דאיך הציע שהאלמנה דנ"ד. עיכבה התכשיטין הללו שהיו ברשות' למזונותי' ולפירעון נדונייתה וכו'. שהרי אם כיון דעתה לגבות מעכשיו כתובתה ונדונייתה מהתכשיטין הללו. הלא דבר מוסכם הוא מכל הפוסקים דכשהאשה תבעה כתובתה שאבדה מזונותיה וא"כ איך תובעת פירעון נדונייתה ומזונותיה:

אלא ודאי שאין כונת ה"ה לומר שהאלמנה הנז"ל רוצה לגבות עיקר כתובתה. דהיינו המנה מאתים מאלו התכשיטין שאז ודאי שהיה מפסיד מזונותיה ולא היה לה מקום לתביעתה הנז"ל. אלא שכוונתה לעכב ולתפוס התכשיטין הללו. לפרעון נדונייתה דהיינו מה שהביאה מבית אביה. לכן דוק ותשכח שלא הזכיר כלל בתביעתה תיבת כתובה כי אם דוקא נדוניא. וכבר ידוע שהנדוניא לא נכנס בכלל הכתובה כדכתיבנא ולא בתביעת פירעון הנדוניא. הפסיה מזונותיה. כדכתב הרשב"ץ ז"ל. והביאו בשמו מרן ז"ל בא ה"ט בסי' צ"ג. וכדכתבו המפרשים בשם הרשב"א ז"ל וכנראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' ח"י מהלכות אישות. וכדפירש הרב בעל חלקת מחוקק שם בס"ק כ"ד. וכדפסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור באה"ע בסי' צ"ג ס"ק י"א וז"ל תבעה לנדונייתה ונתפרעה ממנה. לא הפסידה מזונותיה וכו' וכדהוכיח במישור מעלת א"א מ"ו זלה"ה בספרו מים רבים בחלק אה"ע סי' כ"ג וכ"ד. שהמזונות לא אגירי כלל בנדוניא כי אם דוקא בעיקר הכתובה. שהיא המנה ומאתים. כי הנדוניא הרי היא כחוב בעלמא. דאינו ענין למזונות ושאינה נכללת עם הכתובה. אלא דוקא לענין זמן הפירעון. כי אינה ניגבית מחיים וכו' ע"כ ע"ש:

באופן דזכינו לדין שהאלמנה דנ"ד תבעה כהוגן מזונותיה. ומה שעיכבה ותפסה התכשיטין הללו הוא לפירעון נדונייתה. ולא כתובתה ולכן תובעת ג"כ מזונותיה כראוי לה. ולית דין צריך בשש כי הדבר פשוט הוא וכדכתיבנא:

זאת תורת העו"לה מכל הנז"ל. דאע"ג שימצאו ביד ראובן דנ"ד. ראיות ברורות ומוכיחות שהתכשיטין הללו ניתנו לו במתנה גמורה. מתנת בריא בק"ס. ובכל התנאים המועילים להקנות כמוצע בשאלה דנ"ד. הגם שבעלמא היינו מזכין אותו. והיינו דנים לתכשיטין הללו כנכסים משועבדים. שאין האשה והב"ח נפרעין מהם. במקום שיש נכסים אחרים בני חורין. מ"מ בנ"ד הוכחנו שבין שנמצאו בבית יעקב הנז': נכסים אחרים בני חורין. ובין שלא נמצאו כי אם התכשיטין הללו שמ"מ זכתה בהם האלמנה הנז' ושתפיסתה היא תפיסה מעליא וגמורה ושאפילו תפסה אותם לאחר מיתת בעלה ומכ"ש השתא

דתפשה אותם מחיים וכבר היו ברשותה בחיי בעלה וג"כ הוכחנו דליכא הכא משום תקנת השוק ודשאני נדון מנדון אחר דעלמא מכח כמה טעמי דמעליותא דאיכא לטעון לצדד ולהפך בזכותא דהאי אלמנה שבכל א' מהם יש די והותר להורות ולפסוק הדין לזכותה. ומכ"ש בהצטרפם כולם יחד. אשר על כן גזרנו אומר שמכח כל הני טעמי דכתיבנא שאין כח ביד הב"ד להוציא התכשיטין הנז"ל. מיד האלמנה הנז"ל. ושתגבה מהם נדונייתה וכל זמן שלא תגבה עיקר כתובתה דהיינו המנה ומאתים שיכולה למיזן מהם כדכתיבנא:

כל זה הוא שראיתי לדון ולהורות הלכה למעשה בנדון הנז"ל. אם יסכים בדבר הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** המהוללה יע"א הכותב וחותם בסדר ובשנת **עתה** שמע **בקלי** איעצך ויהי אלהים עמך וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תריט

שאלה נו ראובן בא לקנות מאת שמעון ק"ן ליטרין של משי וכשבאו לקצוב ערכה אמר לו ראובן באיזה סך הוא הליטרא של המשי שאני רוצה לקנות ממך זה הסך של ק"ן ליטרין השיבו שמעון כל ליטרא וליטרא היא בט"ז זהובים ואם תרצה לראותה תלך אל חנות לוי כי גם אליו מכרתיו לערך הנ"ז ותראינה ואם תרצה לקנות ממני לערך הנ"ז תבא אצלי הלך ראובן אצל לוי וא"ל אמת הדבר שקנית המשי מאת שמעון בסך הנ"ז א"ל אין ועל פי זה חזר ראובן וקנה המשי משמעון לערך זה ואחר שעברו ח' חדשים תבע ראובן לשמעון בפני ב"ד וטען עליו באמרו כי נתברר הדבר לו שהמשי הנ"ז שהראה לו לוי מעולם לא קנאה משמעון אלא שמעשה שהיה כך היה ששמעון ולוי קנו כל המשי הנזכר ונשאר מקצתה ביד שמעון ומקצתה ביד לוי כדי למכור אותה לאחרי' והן היום טוען ראובן ואומר לשמעון אילו הייתי פוחת מדבריך בסך שאמרת והייתי נותן לך בפחות מהערך אפילו פרוטה היה הדין עמך אמנם להיות שאמרת לי שלוי קנה ממך המשי לערך זה הודיתי לדבריך ליתן לך סך זה גם אנכי לפי שאני יודע שלוי בקי

במין סחורה זה יותר ממני אבל מאחר שנתגלה הדבר ששניכם דברתם שקר וכזב כי לא היו דברים מעולם שלוי קנה המשי ממך ולהיות שהייתם שותפים רמיתם אותי לכן אני תובע ממך שתנכה לי מהערך הנזכר כמו שיאמרו הסוחרים שהיתה שוה הליטרא של משי אותו זמן השיב לו שמעון אמת הדבר שלוי היה שותף עמי אמנם לא רמיתיך בערך ששאלתיך שהאמת הוא שלזה הערך ויותר מכרתי לסוחרים אחרים ועוד כי אני כבר הזכרתי לך סכום המקח ולכן איני רוצה לנכות לך אפילו שוה פרוטה וראובן טוען שאינו רוצה לשלם לו עד שיפחות מהערך הנ"ז לכל מראה עיני הב"ד ונתעצמו שניהם יחד ובאו לבית מדרשו של שם כי על כן יורינו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ראו ראינו את השאלה על עניין הריב שנפל בין ראובן ושמעון על דמי המשי ומן הנראה דבר זה תלוי בדיני אונאה וכיון שכן צריכין אנו לחקור דיני האונאה כללותיה ופרטותיה ודקדוקיה והזמן שיש למתאנה לתבוע אונאתו. וגם כן צריך לחקור ולידע אם כבר נתן הלוקח המעות או לא נתן שכפי השתנות העניין ישתנה הדין ולזה צריכין אנו לשוט בים התלמוד ולחקור באמתחות ספרי הפוסקים זכרונם לברכה אשר מימיהם אנו שותים ונשאל מהעוזר האמיתי יהיה בעזרנו וזה החילנו בעזרת צורינו וגואלנו:

עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא מציעא פרק הזהב (דף מ"ט ע"ב) משנה ז"ל האונאה ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע שתות למקח וכו'. ובגמרא איתמר רב אמר שתות מקח שנינו ושמואל אמר שתות מעות נמי שנינו שוי שיתא בחמשה שוי שיתא בשבעה כולי עלמא לא פליגי דבתר מקח אזלינן ואונאה הויא כי פליגי שוי חמש' בשיתא ושוי שבעה בשיתא לשמואל דאמר בתר מעות אזלינן אידי ואידי אונא' הוי לרב דאמר בתר מקח אזלינן שוי חמשה בשיתא ביטול מקח הויא שוי שבעה בשיתא מחילה הויא ושמואל אמר כי אמרינן מחילה וביטול מקח היכא דליכא שתות משני צדדים אבל היכא דאיכא שתות מצד אחד אונאה הויא וכו' תניא כוותיה דשמואל מי שהוטל עליו ידו על העליונה כיצד מכר לו שוה ממש בשש מי נתאנה לוקח יד לוקח על העליונה רצה אומר תן מעותי או תן לי מה שאניתני מכר לו שוה שש בחמש מי נתאנה מוכר יד מוכר על העליונה רצה אומר לו תן לי מקחי או תן לי מה שאוניתני:

ופירש רש"י ז"ל האונאה ארבעה כסף. מעות כסף שהם שש בדינר מעשרים וארבעה כסף לסלע אם יהיה המקח בדמי סלע שהוא כ"ד מעות דהשתא הויא אונאה שתות למקח חייב להשיב לו כל אונאתו ארבעה כסף: שתות מקח שנינו דוקא קתני מתני' שתות למקח שאם האונאה שתות לשוייו של מקח הויא אונאה אבל אם פחות או יותר היא אף על פי שישנה שתות אצל מעות שנתן זה אין זה קרוי שתות להיות בו דין אונאה

וזהו דין אונאה שתות להיות המקח קיים ואין אחד יכול לחזור אלא מחזיר אונאה אבל אם פחות משתות מחילה היא ואין מחזיר לו כלום ואם יותר על שתות שניהם חוזרין אפילו רצה להחזיר לו אונאה הרשות ביד שניהם לחזור הכי מוקמינן לה לקמן: שמואל אמר שתות מעות נמי שנינו מתני' דקתני שתות למקח לאו אשויו של מקח דוקא קאי אלא כל התנאי קרוי מקח בין מעות שניתנו בו בין דמי החפץ וכל צד שאתה מוצא שם שתות אונאה בין לצד מעות בין לצד שויו של חפץ יש שם אונאה ואין כאן לא מחילה ולא ביטול מקח והשתא מפרש פלוגתייהו: שוי שיתא בחמשה. ונתאנה מוכר או שוי שיתא בשבעה ונתאנה לוקח: כולי עלמא בין לרב בין לשמואל אונאה הוא דהא שתות היא לצד מקח ושמואל שתות מעות נמי קאמר וכל שכן שתות מקח: כי פליגי שוי חמשה בשיתא ונתאנה לוקח בזוז שהוא חומש למקח ויותר משתות הוא זה אבל אצל מעות שנתן שתות הוא אי נמי שוי שבעה בשיתא ונתאנה מוכר בזוז לגבי מקח אין כאן שתות אלא שביעית ופחות משתות היא ולגבי מעות הוי שתות: אידי ואידי בין שוי שבעה בשיתא בין שוי חמשה בשיתא: משני צדדין. באחד משני צדדין: תניא כוותיה דשמואל דבין שתות מקח בין שתות מעות: מי שהוטל עליו מי שהאונאה עליו מי שנתאנה: שוה שש בחמש שתות מקח שוה חמש בשש שתות מעות:

וגרסינן תו התם (דף נ' ע"ב) אמר רבא הילכתא פחות משתות נקנה מקח יותר על שתות ביטול מקח שתות קנה ומחזיר אונאה וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו תניא כוותיה דרבא אונאה פחות משתות נקנה מקח יתר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה דברי רבי נתן רבי יהודה הנשיא אומר יד מוכר על העליונה רוצה אומר לו תן לי מקחי או תן לי מה שאניתני וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו: ופרש"י ז"ל הילכתא פחות משתות נקנה מקח לאלתר: יתר על שתות בטל מקח. ושניהן חוזרין שתות קנה ואין אחד מהן יכול לחזור: ומחזיר אונאה ולית ליה לרבא ידו על העליונה דמתני' דסבירא ליה כרבי נתן דברייתא דקיימא לן רבי נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא בפרק הבית והעלייה: וזה וזה אונאה וביטול מקח: יד מוכר על העליונה אם נתאנה מוכר והוא הדין אם נתאנה לוקח יד לוקח על העליונה והכי מוקמינן לה לקמן מאי דשייר במתני' תני בברייתא וזה וזה אונאה וביטול מקח:

העולה לנו מזאת הסוגיא דשתות הויא אונאה ומחזיר לו האונאה והמקח קיים פחות משתות הויא מחילה לאלתר יותר משתות אפילו בכל שהוא המקח בטל והא דשתות הויא אונאה הוא בין שיהיה שתות מקח בין שיהיה שתות ממון דהלכ' כשמואל. וכן פסקו כל עמודי ההוראה. הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף זכרונו לברכה ז"ל

והילכתא כשמואל דתניא כוותיה. ויש לדקדק למה הוצרך הרי"ף ז"ל לפסוק כשמואל מן הטעם דתניא כוותיה והלא כלל גדול הוא בידינו דהלכה כשמואל בדיני. ואם כן אין אנו צריכין טעם אחר נראה לנו לתרץ דבר זה בנקל דגירסת הרי"ף ז"ל אינו כגירסת התלמוד שבידינו שהיא מחלוקת רב ושמואל אלא גירסתו היתה שהיא מחלוקת רב כהנא ושמואל וכן היא גירסת הרב המגיד ז"ל כמו שנכתוב לקמן בע"ה. ואז אינו מועיל האי כללא דהלכה כשמואל בדיני דזה הכלל אינו אלא כשחולק עם בר פלוגתיה דהיינו רב אבל כשחולק עם אחר לא כמו שכתבו בעלי הכללים ז"ל וכי אמרינן הלכה כפלוני בדיני וכפלוני באסורי דוקא כנגד בר מחלוקתו כגון רב כנגד שמואל ורב נחמן כנגד רב הונא אבל אם נחלק עם אחר לא ע"כ ולזה הוכרח הרי"ף ז"ל לומר דטעמא דהלכה כשמואל הוא משום דתניא כוותיה: ועל מימרא דרבא כתב וכן הילכתא:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בהלכות מכירה פרק שנים עשר הלכה ב' ג' וד' ז"ל וכמה תהא הונייה ויהיה חייב להשיב. שתות בשוה. כיצד הרי שמכר שוה שש בחמש. או שוה שבע בשש או שוה חמש בשש. או שוה שש בשבע הרי זה הונייה ונקנה המקח. וחייב המאנה לשלם את ההונייה ולהחזירה כולה למתאנה: היתה ההונייה פחות מזה בכל שהוא. כגון שמכר שוה ששים דינר בחמשים ופרוטה אינו חייב להחזיר לו כלום שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו: היתה ההונייה יתירה על השתות בכל שהוא. כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה בטל מקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל. אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור אם רצה זה וקבל. ואף על פי שבטל המקח ע"כ: ונלענ"ד שעד כאן הוא סיום הדין של אבל המאנה אינו יכול וכו' וצריך להיות כאן נקודה. ומכאן ואילך מתחיל די אחר והוא אין המאנה חייב להחזיר וכו' ואינו נקשר עם הדין הקודם. ורואיה לדברינו שהרב המגיד התחיל דיבור אחר אין המאנה חייב להחזיר וכו' ועוד ראייה אחרת שהרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהור בח"מ סימן רכ"ז ס"ה כתב דין זה בסעיף מיוחד לבדו דוק ותשכח וק"ל:

וכתב הרב המגיד ז"ל זה לשונו כמה תהיה אונאה ויהיה חייב וכו' כתב המחבר ארבע צדדין שנים מהם מוסכמים בגמרא והם שוה שש בחמש ושוה שש בשבע אבל שוה חמש בשש או שבע בשש מחלוקת שמואל ורב כהנא שם בהזהב פסק שמואל דתניא כוותיה וכן כתוב בהלכות ע"כ:

ויש לדקדק על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכה ג' היתה ההונייה פחות מזה בכל שהוא כגון שמכר שוה ששים דינר בחמשים ופרוטה וכו' דלפי החשבון נתאנה המוכר יותר משאם מכר שוה שבע בשש. וכשמכר שבע בשש כתב בהלכה הקודמת דהוי הונייה

וחייב לשלם המאנה את ההונייה. וכאן שההונייה יותר כתב דהוי מחילה וכבר תמה על זה הרב המגיד ז"ל והאריך ליישב דברי רבינו. ובסוף דבריו כתב ז"ל ועל דרך האמ' שאין זה כדאי והדבר צריך עיון והעיקר שראוי להיות לשונו שוה שבעים בששים ופרוטה ומה שנמצא בספריו טעות סופר ע"כ ובודאי שזה הוא הדרך יותר ישר ממה שנכניס עצמינו בקופא דמחטא וכן כתב הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס"ג וגם בבדק הבית כתב נוסחת הרב המגיד ולא נחלק עליו:

וכן פסק הר"אש ז"ל בפסקיו בפרק הזהב ז"ל והילכתא כוותיה דשמואל דקיימא לן הילכתא כוותיה בדיני ועוד דתניא כוותיה ועוד ראייה מהנהו תרי עובדי דוורשי ודכיפי דקאמר אתן שית ואתבעי לדינא מסתמא כוונתו היתה להוציא ממנו ולקיים המקח ולרב כהנא המקח בטל דהוי חומש המקח: אמר רבא הילכתא פחות משתות נקנה מקח ולאלתר הויא מחילה יתר על שתות בטל מקח ויכול המתאנה לבטל המקח וכו' שתות קנה ומחזיר אונאה וכו' וכן הילכתא:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם כן פסק כשמואל וכרבא בטור ח"מ סימן רכ"ז ס"ג ז"ל כמה תהיה האונאה שחייב להחזיר שתות בין שתות במקח כגון שמכר שוה ששה בשבעה ונתאנה לוקח או שמכר שוה ששת בחמשה ונתאנה מוכר בין שתות במעות כגון שמכר שוה חמשה בששה ונתאנה לוקח או שמכר שוה שבעה בששה ונתאנה מוכר באחד מאלו המקח קיים ומחזיר האונאה היתה האונאה פחותה מכן כל שהוא כגון שמכר שוה ששים דינר בחמשים דינר ופרוטה או בשבעים פחות פרוטה אינו חייב להחזיר שפחות משתות אדם מוחל וכו' היתה האונאה יותר על שתות כל שהוא כגון שמכר שוה ששים בשבעים ופרוטה או בחמשים פחות פרוטה אין כאן חזרה וכו' ע"כ: וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בביתו ביתה יוסף ובשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ב' ג' וד':

ובזה נבוא להשיב לשואלינו דבר. מה שטוען ראובן שינכה לו שמעון מהערך הנזכר כמו שיאמרו הסוחרים שהיתה שוה הליטרא של אותו המשי באותו זמן. צריך לחקור ולדקדק בכמה נתאנה ראובן אם הוא שתות בשוה בין שתות במקח בין שתות בממון דהוי אונאה אז הדין עם ראובן וחייב שמעון לשלם לו את האונאה ולהחזיר' כולה דהלכה כשמואל והלכה כרבא אבל אם הוא פחות משתות אפילו בכל שהוא הדין עם שמעון ואינו חייב להחזיר לו כלום שכל פחות משתות הויא מחילה. ואם הוא יותר משתות בכל שהוא הוי ביטול מקח. וראובן יכול להחזיר המשי ולא יקנה כלל אבל אינו יכול לתבוע ממנו שישלם לו מה שנתאנה. ואם רצה ראובן לעמוד במקחו אי שמעון יכול

לחזור כיון שרצה ראובן וקבל ואף על פי שהמקח בטל. כמו שהוכחנו בבירור מן הסוגיא ומעמודי ההוראה זכרונם לברכה:

ועתה צריכין אנו לידע שמה שכתבנו שכשהאונאה הוא שתות בשוה שהמקח קיים ומחזיר האונאה וכשהוא יותר משתות בכל שהוא שהמקח בטל הוא דוקא כשבא המתאנה לתבוע אונאתו בתוך זמנו אבל אם לא תבעו אלא אחר שעבר הזמן אפילו קנה שוה מאה במאתים מקחו קיים ואין צריך המאנה להחזיר לו כלום. ולבאר כמה זה הזמן שיש למוכר או ללוקח לתבוע אונאתו או לבטל המקח. צריכין אנו לחקור בש"ס ובספרי הפוסקים ז"ל שמהם תצא תורה. והשם יהיה בעזרנו להוציא הדין לאמיתו:

דבר זה הוא משנה בפרק הזהב (דף מ"ט ע"ב) ז"ל עד מתי מותר להחזיר עד כדי שיראה לתגר או לקרובו: ופירש רש"י ז"ל עד מתי מותר להחזיר. מי שנתאנה והא דנקט לשון מותר לאשמועינן דליכא אפילו מי שפרע להחזיר המקח או שיתן לו אונאתו עד כדי שיראה המקח לתגר או לאחד מקרוביו אם שהא יותר מחל על אונאתו: ובגמרא (דף נ' ע"ב) אמר רב נחמן לא שנו אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר: ופירש רש"י ז"ל אלא לוקח שמקחו בידו ויכול להראותם: מוכר שאין בידו מה להראות ולימלך אינו מכיר באונאתו עד שיראה טלית אחרת כדמותה נמכרת בדמים יקרים הילכך לעולם חוזר אם לא נתייקרו טליתות בינתים:

נקטינן מהכא שהלוקח אין לו זמן יותר לתבוע אונאתו אם הוא שתות בשוה או לבטל המקח אם הוא יותר משתות אלא עד כדי שיראה לתגר או לקרובו והמוכר יכול לתבוע האונאה אם הוא שתות בשוה או לבטל המקח אם הוא יותר משתות עד לעולם: וכן פסק הרי"ף ז"ל שאחר שכתב מימרא דרבא כתב וכן הילכתא כמו שכתבנו למעלה ואחר כך הביא מאמר רב נחמן. וגם הרמב"ם ז"ל כן פסק בפרק שנים עשר מהלכות מכירה הלכה ה' וו' ז"ל עד מתי יהיה לו לחזור ולתבוע ההונייה או לבטל המקח. עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהא יותר מזה אפילו לקח שוה מאה במאתים אינו חוזר: במה דברים אמורים בלוקח שהרי המקח בידו ומראהו אבל המוכר חוזר בהונייה לעולם ואין צריך לומר בביטול מקח. שאינו יודע דמי זה שמכר עד שיראה כמותו שנמכר בשוק וכו':

גם הר"אש ז"ל פסק כן בפסקיו בפרק הזהב. וכן פסק רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור ח"מ סימן רכ"ז ס"ח ז"ל עד מתי יכול לחזור ולתבוע אונאתו בשתות ולבטל המקח ביותר משתות עד כדי שיראה המקח לתגר או לקרובו ואם שהא יותר אפילו אם לקח שוה מנה במאתים אינו יכול לחזור ולא לשאול אונאתו ע"כ. כן פסק הרב בית יוסף זצ"ל בסימן הנזכר סעיף ז':

נמצינו למדין ממה שכתבנו שאם שהא הלוקח לתבוע אונאתו יותר מזמן שהיה לו להראות מקחו לתגר או לקרוביו אפילו נתאנה בכמה אין יכול לתבוע אונאתו ולא לבטל מקחו. לפי זה אנו צריכין לידע בנדון דידן אם עדיין הוא בתוך זמנו ומן הנראה מדברי השאלה כבר עברו ח' חדשים ומסתמא כבר חלף הלך לו זמנו ואבד זכותו אך כיון שלא מצאנו לא בתלמוד ולא לאחד מהפוסקים ז"ל זמן מוגבל בכדי שיראה לתגר וכו' אלא מה שכתבו התוספות ז"ל על המשנה הנ"ל ז"ל בכדי שיראה לתגר או לקרובו וא"ת אם כן נתת דבריך לשיעורים דפעמים שהם רחוקים ממנו ופעמים שהם קרובים. וי"ל דלעולם יש שיעור אחד לפי מה שמצוי רוב פעמים שיוכל להראות לתגר או לקרובו ואם הם קרובים או רחוקים בשביל כך לא יתנו לו שהות ולא ולא יותר עכ"ל אם כן בנדון דידן הכל לפי ראות עיני הדיין אם יראה לו לפי מה שמצוי רוב פעמים שכבר עבר זמנו אבד ראובן זכותו. ואם ימצא שעדיין הוא בתוך זמנו לפי רוב המצוי אז יפסוק הדין כמו שכתבנו למעלה שאם ההונייה שתות בשוה בין שתות מקח בין שתות ממון חייב שמעון לשלם לו האונאה כולה. ואם הוא יתר משתות אפילו בכל שהוא יכול לבטל המקח ואם ירצה יעמוד במקחו ואין המוכר יכול לחזור כיון שרצה זה וקבל ואם לא היה שם אלא פחות משתות לאלתר הויא מחילה ואין משגיחין בזמן:

ועדיין יש דרך אחרת להפוך בזכות ראובן דנ"ד אף אם ימצא שבזמן ארוך כזה הנזכר בשאלה היה יכול להראות מקחו לתגר או לקרובו והוא אם יברר הלוקח שאחר הלקיחה היה לו אונס באופן שלא היה יכול להראות מקחו לתגר וכו' שאז יכול לתבוע אונאתו או לבטל המקח אפילו אחר זמן רב כמו שכתב הטור ז"ל בשם אביו בסימן הנזכר ס"ט ז"ל לשון א"א הרא"ש ז"ל ואם נתעצל ולא חקר לידע אם נתאנה בלא עיכוב אונס מוחל על אונאתו ע"כ. ויש לדקדק בלשונו שאם מברר שאירעו אונס יכול לחזור בו עדיין עכ"ל הטור ז"ל והרב ב"י ז"ל כתב על זה ז"ל ומ"ש רבינו ויש לדקדק בלשונו שאם מברר שאירעו אונס יכול לחזור בו עדיין איני יודע למה הוצרך רבינו להוציאו מדיוק לשונו שהרי מבואר בדבריו ע"כ. וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסי' הנזכר סוף ס"ז ז"ל ואם יברר שהיה לו אונס וטל כן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה יכול לחזור בו עדיין ע"כ. וגדולה מזאת מצאנו בסמ"ע שאם נאנס ולא חקר אפילו עבר האונס עדיין יכול לחזור וז"ל ואם יברר שהיה לו אונס וכו' בפרישה כתבתי והוכחתי מלשון הטור בשם הר"אש דאם אחר הלקיחה היה לו אונס שלא היה יכול לחקור מיד אחר שיווי מקחו אעפ"י שעבר האונס אח"כ ולא הראהו לתגר מ"מ יכול לחזור עדיין ולהתנצל ולומר מתחילה אירע לי אונס ואח"כ לא עלה על דעתי לחקור עד עתה ע"ש ע"כ וז"ל הפרישה

לשון א"א הר"אש וכו' שם בפרק הזהב אהא דאמר ר"נ ל"ש אלא לוקח וכו' ויש לדקדק בלשונו שאם מברר וכו' ז"ל הב"י ז"ל ואינו יודע וכו' ולי נראה שדקדק ולימד מדברי הר"אש דאם אירעו אונס מתחילה אף דעבר ונתעצל האונס אח"כ קצת עדיין יכול לחזור בו ולומר מחמת האונס שבתחילה נשתכח הדבר מדעתי אח"כ ודקדק זה מדבריו מדכתב ואם נתעצל בלא עיכוב אונם דהוא כפל לשון דאם אירעו אונס לא הוה נתעצל אלא ודאי הכי קאמר דדוקא אם נתעצל בלא עיכוב אונס כלל דהוא הוא דאינו חוזר וק"ל ע"כ:

ואפילו איחר זמן תביעתו בלא אונס כלל עם כל זה יכולין אנו להפוך בזכות ראובן ממקום אחר והוא שעדיין לא נתן המעות כמו שמוזכר בשאלה וראובן טוען שאינו רוצה לשלם לו עד שיפחות לו מהערך הנז"ל וכו' דאז יכול לתבוע אונאתו או לבטל המקח במגו דיכול לומר נתתי יכול לומר לא נתרציתי כמו שכתב הר' ברוך מרי"גנשבורק ז"ל הביא דבריו מהר"ם ריקאנטי ז"ל בסימ' שפ"ד ז"ל כתב הרב ברוך מרי"גנשבורק דהא דאמר' אונאה גבי לוקח וביטול מקח כדי שיראה לתגר או לקרובו דוקא אם נתן מעות אבל אם לא נתן מעות מגו דיכיל למימר נתתי לך יכול לומר לא נתרציתי ע"כ. גם בהגהות אשירי כתוב כן בשמו:

נמצא כפי אלו שתי ההנחות אף שעבר זמן רב בין הלקיחה לתביעה שאי איפשר שבזמן ארוך כזה לא בא לידו תגר או קרוב להראות מקחו לידע אם נתאנה אם לאו אם יברר ראובן שהיה לו אונס אחר שלקח המשי משמעון ומפני זה לא תבע קודם לא אבד זכותו אף שאיחר כיון שהיה אנוס או אפילו אם איחר בלא אונס מאחר שלא נתן המעות עדיין יכול לתבוע אונאתו או לבטל המקח כמו שהוכחנו מהני אשלי רברבי ולא מצאנו מי שחולק עליהם. ומאחר שלא אבד זכותו מפני איחור הזמן צריך לחקור בכמה נתאנה. אם הוא שתות בשוה בין שיהיה שתות במקח בין שיהיה שתות בממון חייב שמעון לשלם לו כל ההונייה כולה דהלכה כשמואל כמו שפסקו כל עמודי ההוראה כמו שכתבנו למעלה ואם היתה האונאה יותר משתות אפילו בכל שהוא אז אין לו לתבוע דמי האונאה אלא המקח בטל ואם ירצה לעמוד במקחו רשאי. ואין שמעון יכול לעכב על ידו מאחר שרצה ראובן במקחו וקבל כמו שפירשנו לעיל. אבל אם הוא פחות משתות הויא מחילה לאלתר: זהו הנלענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים טמנו הרב המורה מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

נשלם ונגמר בששה ועשרים לחדש אדר בשנת ובסדר ושלם אתו **בראשו** לפ"ק

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרכ

שאלה נז ראובן ושמעון היה לכל א' מהם בית א' סמוכות זו לזו והכותל האמצעי המפריד בין ב' הבתים היה משותף בין שניהם וקורות שניהם. היו נשענים וסמוכים על הכותל המשותף הנז' אלא שבית של ראובן היה גבוה מביתו של שמעון קומה א' באופן שגגי ב' הבתים אינם שוים כי גג ביתו של ראובן היה גבוה מבית שמעון. אמנם היה סמוך ונשען בכותל המשותף הנז' כי כן בנו הב' בתים הללו מתחילה והנה לעת עתה שמעון הנ"זל. רוצה להגביה ג"כ ביתו בשוה לביתו של ראובן ולסמוך ולטעון קורותיו בעובי חצי הכותל הנז' סמוך ונשען עם גג ביתו של ראובן באמרו שמי הגשמים הנוטפים ויורדים מהגג העליון להגג התחתון מזיקין את בנין ביתו. מלבד שהוא צריך להגין עליו מהרוח ומדברים אחרים הבאים לו מחמת היותו ביתו כ"כ נמוך וראובן רוצה לעכב ולמחות בידו: באמרו שכיון שהב' בתים הנ"זל בנו כך מתחילה שאין כח בידו של שמעון. לבנות עוד למעלה. במחצית עובי הכותל הנ"ל בהיות שבבנין הנז' ובטעינת הקורות החדשות יהיה מכביד על הכותל הנז' ויקלקל כל הבנין של ביתו. בהיותה סמוכה ונשענת על הכותל הנ"זל. ובהיותם מריבים על הדבר הנז' כדי להשקיט המריבה מביניהם נמנו וגמרו לבא אל מדרשו של ש"ם ולשאול מה הדין נותן על הנדון הזה ושכמ"ה:

תשובה יראה לי שאם שמעון בונה בשלו ר"ל שכל אותו עבר האחד מן הכותל המשותף אשר לצד ביתו של שמעון הוא שלו. יש לו רשות לעשות הבנין הנז' כדי שלא ירדו מי הגשמים מהגג העליון לגגו התחתון מבלי שיוכל ראובן למחות בידו. וזה אני למד ממה שכתב הריבש בסי' תקיז שנשאל על ראובן שקנה קצת בתי יעקב ואחר כך מכר יעקב עליותיו ללוי וטוען ראובן דלא ניחא ליה שמי גשמים היורדים בחלק גגו של לוי שיהיו שופכים דרך גגו של ראובן ובצינורו שהרי זה כשני אחים שחלקו שאין להם דרך זה על זה וכו' ולא אמת המים ועוד שכבר מכר המוכר לראובן חלקו ראשונה בעין יפה בלי שום תנאי ושיור בעולם ואם כן אין לשני אלא מה ששייר ראשון. ולוי טוען שכיון שמימי קדם כשהגשמים היו יורדים היו שופכים בגגו ובצינורו לאו כל כמיניה לומר אחר חלוקת הגג שיפסקו הגשמים. ועוד שאין לך דרך אחר להשפיע הגג שירדו הגשמים כי אם לחלק גגו של ראובן וכו' וראובן חוזר וטוען שעם היות שאין לו דרך אחר להשפיע גגו

מ"מ שיעשה גג אחר על הגג המגולה ההוא כדי שהמים היורדים על חלק הגג המגולה של לוי לא יזיקו לתקראותיו של ראובן:

והשיב אין ספק שלא נשאר למוכר שום זכות במה שמכר לראובן משום דקיימא לן מוכר בעין יפה מוכר ואין לו דרך עליו ולא אמת המים ולא שום שעבוד על החלק שמכר כדאמרינן בההיא דהאחין שחלקו אין להם דרך זה על זה וכו' ומ"מ הסכימו המפרשים ז"ל שאין הכונה בכל אלה שיוכל האחר לכוף את האחר שיסלק הוא ההיזק ההוא אלא שהניזק יכול לבנות בשלו בענין שיסתלק השעבוד ההוא כגון שאם היתה אמת המים עוברת דרך שדהו שיכול לסתרה לפי שכל אחד יבנה בשלו מה שירצה מבלי שיוכל חברו לעכב עליו דומיא דמאי דאמרינן התם אמר ליה בדידי קא בנינא ואמרינן דדינא קאמר ליה אבל לא שיוכל הוא לכוף לחברו שיסתרנה הוא וכן הדין אם היו לאחד נטפי ושופכי על חצר חברו אין זה יכול לכופו לסלקם אבל אם יכול לעשות איזה בנין בשלו בענין שלא ירדו המים ההם בחצרו הרשות בידו וזהו לשון הרמבם ז"ל שאם היתה אמת המים עוברת דרך שדהו יכול זה לסתרה וכן יש מי שפירש ג"כ אין להם חלונות אין להם דין חלונות זה על זה שיצטרך זה להרחיק מכנגדן ארבע אמות כדי שלא יאפיל אלא בונה בשלו כרצונו אבל אינו כופהו לסתמן משום היזק ראיה ולפי זה יכול ראובן לעשות איזה בנין בשלו בענין שלא יעברו מי גשמים דרך גגו ואין יעקב המוכר או לוי הבא מכחו יכולין לעכב עליו אבל שיכוף הוא למוכר או לבא מכחו לעשות בנינים כדי שלא יעברו המים דרך עליו הא ודאי לא אמנם הרמ"בם ז"ל כתב שאם היה לו חלון המשקיף על חברו יכול לכופו לסתמה. אף על פי שלא כתב כן באמת המים. והטעם לדבריו דשאני היזק ראיה דגיריה הוא ויש בו קצת אסור ואף על פי שכל אחד יכול לעשות בשלו מה שירצה אין מניחין אותו להיות יורה חיצים בחברו ומשום הכי יכול לכופו לסתום חלונותיו מה שאין כן באותן השעבודין האחרים ובנדון זה אין מי הגשמים העוברים דרך גגו דומיא דחלון המשקיף ומזיק בהיזק ראיה דהוי הזיקא דגופא אלא דומיא דאמת המים העוברת דרך שדהו וכי תימא מ"מ יסתם ראובן הצנור כדי שלא יעברו המים דרך גגו ואחר כן יתחייב לוי לעשות בנין כדי שלא יזיקו מי הגשמים הבאים לגגו את תקרתו של ראובן לא היא דבכי האי גוונא על התחתון לתקן משו' דקיימא לן כרבי יוסי דעל הניזק להרחיק את עצמו כדאמרינן בפרק הבית והעליה הנהו ביתרי דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי כי משי ידיה עליון מיא אזלי ומזקי לתחתון. מי מתקן רבי חייא בר אבא אמר עליון מתקן רבי אלעא ורבי חייא בר יוסף אמרי תחתון מתקן מאן דאמר עליון מתקן קסבר על המזיק להרחיק את עצמו מאן דאמר תחתון מתקן קסבר על

הניזק להרחיק את עצמו וקא מפלגי בפלוגתא דרבי יוסי ורבנן דתנן מרחיקין את האלן וכו' ואפסיקא הלכתא בהדיא התם כרבי יוסי דאמר על הניזק להרחיק את עצמו והילכך הלכתא כמאן דאמר תחתון מתקן דקאי כרבי יוסי ואף על גב דאמר רב אשי כי הוינן בי רב כהנא הוה אמרינן מודה רבי יוסי בגיריה דידיה הני מיא לאו גיריה דידיה דמיתם תיימי והדר אזלי כלומר שהמים היורדים מידיו בולע אותם המעזיבה ואחר כן באים אל התקרה שהיא של תחתון ומזיקין אותה. וכתוב בנדון זה כשיהיו הגשמים מרובין וירדו בשפע יקלקלו כל המעזיבה בענין שיזיקו בירידתם ממש על התקרה כי לא תוכל המעזיבה לבלוע אותם ואז הוי גיריה והוי כמאן דליכא מעזיבה דאז עליון מתקן כו' לא היא דהיינו התם שהיו באים מכחו של עליון ומחמת תשמישו כשהיה נוטל ידיו ואז הוו גיריה דידיה כשאין שם מעזיבה אבל בנדון זה שהגשמים יורדין מאליהן אין לומר כאן גיריה שאין באין מכחו אלא מן השמי' הן יורדין כדאמרינן בפרק לא יחפור גבי נפצי כיתנא ולכן אין מחייבין ללוי לסלק שלא יזיקו לראובן מי גשמים הבאים על גגו אבל אם ירצה ראובן לסתור או לסתום הצנור ברשותו כדי שלא יעברו הגשמים דרך גגו הרשות בידו אבל אם אחר כך יגיע נזק לתקרת עלייתו מחמת הגשמים אין אשם על לוי בזה כלל ואין מחייבין אותו רק לתקן המעזיבה כמו שהוא הדין בבית לאחד ועלייה לאחר עכ"ל:

הנה בהדיא מתו' דברי תשובה זו דהכא בנ"ד. אין שמעון יכול לכוף לראובן שיתקן הוא שלא יהיו מי הגשמים היורדים מהגג העליון להגג התחתון מזיקין את בנין ביתו כיון שאין באים מכחו שהרי הן המים אשר יורדים מן השמים ומגג ראובן נוטפין ויורדים על גג של שמעון אבל שיכול הוא לעשות הבנין שהוא רוצה כדי לסלק הנזק דהיינו להגביה ביתו בשוה לביתו של ראובן ולסמוך קורותיו במחצי' עובי הכות' הנז' כדי שלא ירדו מי הגשמים מהגג העליון לגגו. ולא יזיקו את בנין ביתו מבלי שיוכל ראובן שכנו לעכב עליו כיון דבשלו הוא בונה כדכתיבנא:

ומה שטוען ראובן שכיון שהב' בתים הנז"ל בנו כך מתחילה שאין כח בידו של שמעון לבנות עוד למעלה וכו' אינה טענה לעכב עליו דיש לומר שמתחילה היה רוצה בבית נמוך. כדי להגין עליו מן הרוח שאינו שולט כ"כ בנמוך כמו בגבוה או מאיזו סבה אחרת תהיה איך שתהיה. ולא הוצרך אז להגביה ביתו בשוה לביתו של ראובן מפני שלא ידע שיהיה הנזק מן הגשמים הנוטפין ויורדין מהגג העליון לגגו התחתון כ"כ וכיון שכל אותו העבר האחד מן הכותל הנז' אשר לצד ביתו שלו. אין כאן מקום לעכב עליו באמרו

שכך בנו מתחלה שהרי יש לו רשות בשלו לסמוך קורותיו ולהגביה גגו לסלק הנזק כל זמן שירצה וזה ברור:

ומה שטוען עוד שבבנין הנז' ובטעינת הקורות החדשות יהיה מכביד טל הכותל הנז' אינה טענה ג"כ למחות ולעכב עליו. ולא דמי להא דאיתא בגמרא פרק הבית והעלייה תחתון שבא לשנות בגויל שומעין לו בגזית אין שומעין לו כו' דמשמע דכל שבא להכביד אין שומטין לו שהרי כתב הנמוקי יוסף שם זה לשונו הא דאסיקנה הכא דלהכביד אין שומעין. איכא למידק דהא אמרינן בפרק השותפין אחזיק להורדיה אחזיק לכשורי ואמרינן בפרק המוכר את הבית בסתמא לא קני עומקא מאי ניהו שאם רצה מוכר לבנות עלייה על גביו בונה ותירץ הר"אבד ז"ל דהכא מדינא התם במנהגא דבמקום שנהגו להכביד ושלא להקפיד בונין ואינן ממחים בידם וכדתניא בתוספתא בית לאחד ועלייה לאחד ורצה בעל העלייה לבנות דיוטא על גבה מקום שנהגו לעשו' שנים ושלש עושה הכל כמנהג המדינה וכת' הרשבא ז"ל דודאי דינו של הר"אבד ז"ל אמת הוא ובמקום שנהגו אין ממחין בידו מיהו ההיא דאחזיק להורדיה בכל מקום היא דההיא בשהחור רחב לקבל כשורי הוא ומשום דכיון דאחזיק אחזיק לכל מילי דמקבל להו החור הא להרחיב חור קטן של הורדיה עד שיקבל כשורי לא וההיא נמי דפרק המוכר את הבית לאו על גביו ממש קאי אלא לבנות עמודים מבחוץ ויבנה על גביהן עלייה אם ירצה דהא עיקרא דמילתא התם לאשמועינן דלא מכר אויר שעל גביהן כיון שלא כתב ליה רומא ואת"ל שבונה טל גבה ממש היינו משום דכל שלא כתבו לו עומקא ורומא הרי הוא כמשיירו בפירוש לבנות על גבי הבית. וכן לא אמרו כאן אלא בבית לאחד ועלייה לאחר דאין לבעל העלייה בבית אלא שעבוד בלבד ואם שעבדו לו לשעבוד מועט לא שעבדו לו לשעבוד מרובה אבל כותל שבין שתי חצירות שהמקום והאבנים של שניהם כל אחד ואחד בונה ומגביה ומכביד בכל מקום כמה שירצה ובלבד שלא יהיה כותל רעועה וכדרך שאדם בונה אותו בשלו וזהו ששנינו כותל חצר שנפל עד ארבע אמות מחייבים אותו לבנותו למעלה מארבע אמות אין מחייבין אותו לבנותו אלמא לבנות עם חבירו אין מחייבין הא לעכב על חבירו אינו יכול ותדע לך שאם אתה אומר כן פשיטא השתא עכובי מעכב על ידו שלא לחייבו לבנות עמו צריכא למימר ועוד שהרי בכל משנתינו שנו שם מקום שנהגו וכאן שנו סתם ש"מ דדינא קתני ואפילו במקום שאין מנהג ידוע וטעמא משום דהתם בשלו הוא בונה דלאותן זה וזה חלק במקום ובאבנים אלא שאם רצה כל אחד לבנות ולהגביה אין ממחין בידו עכ"ל:

הנה כאן בהדיא מדברי הרשב"א ז"ל כפי מה שכתב בשמו הרב הנמוקי דרשאי השותף לבנות ולהגביה ולהכביד על הכותל המשותף החוצץ בין שניהם ואין חברו יכול למחות בידו והראיה מהא ששנינו כותל חצר שנפל וכו' כנזכר בסמוך ולפיכך בנ"ד אם אין הכותל רעוע. יכול שמעון להגביה גגו ולסמוך קורותיו כמה שירצה כל מה שהכותל יכול לסבול למראית עיני הבקיאים בזה ואין ראובן מעכב עליו:

וכן כתב הוא הרשב"א עצמו בתשובותיו סי' תתקלא שנשאל על ראובן ושמעון שהיו שכנים וכותל מפסיק ביניהם והאחד היה סומך על הכותל קורות העלייה ומעזיבה וראשי הקורות באין בראש הכותל ובחוריו והאחר עד היום לא סמך שם רק ראשי קורות המעזיבה ועתה נפל הכותל ורוצה השני לסמוך בכותל קורות רבות כמו האחר והאחר מונע אותו:

והשיב לא בארתם מאיזה טעם מונעו ואומר אני שאם טענתו שאין לו במקום הכותל כלום אין שומעין לו דכיון דקיימא לן דהיזק ראיה שמיה היזק סתמא דמילתא שניהם בנו את הכותל אלא אם כן עשה האחד חזית וכמו ששנינו בריש בתרא ואף על פי שזה סמך בו קורות ותקראות ולא השני אין זו ראיה שדרך השכנים כן לעתים שזה צריך לבנות בנין וזה אינו צריך עכשיו כחברו ולכשיצטרך בונה וכ"ש כאן שהיה גם זה סומך ראשי קורותיו ועוד שגם זה בנה עם שכנו עכשיו הכותל החדש כל זה מוכיח שיש לו חלק בכותל כחברו. ואם יטעון שהכותל של שניהם אלא שהוא הורגל לסמוך וחבירו לא הורגל גם זו אינה טענה שהוא הוצרך וסמך בו וחברו לא הוצרך עד עתה ואם יטעון שחברו נתן לו רשות לסמוך ולהכביד והוא לא נתן רשות לחבירו אפילו היה כן אין לו להכביד על הכותל זה השני כי על הכותל הראשון נתן לו רשות ולא על זה שנפל. ואם יטעון שאין שומעין לחבירו להכביד יותר ממה שהיה מכביד על הכותל הראשון וכדגרסינן בפרק הבית והעלייה וכו' גם טענה זו בטלה שכבר זה תלוי במנהג המדינה שבכל מקום שנהגו שלא להקפיד השותפין בכך מותר ותדע לך מדגרסינן בריש פ"ק דבבא בתרא אמר רב נחמן אחזיק להורודיה אחזיק לכשורי אלא דההיא בשנהגו שלא להקפיד. וכן תירץ הר"אבד ז"ל וכן שנוייה בתוספת' בית לאחד ועלייה לאחר וכו' ואני מוסיף על דבריו ואומר אני שלא נאמרו דברים הללו שבפרק הבית והעלייה ושבתוספתא אלא שהבית לאחד ועלייה לאחר שאין לבעל העלייה בבית שום חלק בבית רק שעבוד בלבד שנשתעבד הבית לעלייה שיכול לבנות על גביו ולפי מה שנשתעבד נשתעבד. אבל להכביד ולהוסיף אין שומעין לו אבל שכנים שהמקום והאבנים של שניהם אין זה מדין שעבוד בלבד אלא כל אחד בונה בשלו ובשל חברו

שעל מנת כן נשתתפו ובנו ולפיכך כל אחד מהם בונה כמו שירצה ובלבד שלא יכביד כל כך שיתקלקל הבנין לפי ראות הבקיאין בבניינים עכ"ל:

באופן דנמצינו למדין דהכא בנ"ד אם אין הכותל מתקלקל במה שרוצה שמעון לסמוך קורותיו במחצית עובי הכותל ולהגביה ביתו בשוה לביתו של ראובן. ודאי שיוכל שמעון להגביה ביתו ולסמוך קורותיו על הכותל הנז'. אמנם אם הכותל מתקלקל בסמיכת הקורות החדשו' מחמ' הכובד שהוא גדול או שהכותל אינו יכול לסבול כל כך יכול למחות עליו שלא בנה אמנם מטעם שהוא מכביד יותר על הכותל אינו יכול למחות אם לא יתקלקל הכותל מחמת הכובד. ומיהו כל זה לפי דין הגמרא ובעיר שאין בה מנהג ידוע. אבל בעיר שיש בה מנהג ידוע הולכים אחר המנהג דכלל גדול בדברים האלה הכל כמנהג המדינה זהו מה שנראה לעניות דעתי ואמר לי לבי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורינו ורבינו שלם ה' יאריך ימים ושנותיו אמן: נשלם ונגמר ביום ד' לחדש ניסן משנת התקל"ט:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש נ"ע:

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרכא

שאלה נח ראובן היה סוחר גדול והיה לו חנות מכמה מיני סחורות שהיה קונה ומוכר לאחרים וגם שטרי חובות שהיו חייבים לו והוא בעצמו היה מתעסק בחנות ויהי היום נכספה וגם כלתה נפשו ללכת למדינת הים ולהתעכב שם ימים רבים לענין משא ומתן אחר כי על כן קרא לשמעון אוהבו וחילה פניו שהוא יהיה אפוטרופוס שלו וישב בחנותו במקומו ויתעסק בעסק הסחורות ולגבות הקפותיו שחייבים לו אחרים ושמעון היה מסרב מלעשות רצונו וראובן היה מבקש ממנו בכמה בקשות ופייוסים שיהיה אפוטרופוס על כל נכסיו ומרוב ההפצרות שלו נתרצה שמעון להיות אפוטרופוס אך בזאת שלאחר זמן יהיה פטור משבועת אפוטרופוס וראובן הודה לו בזה ופטרו מן השבועה ובכן ראובן מסר בידו כל נכסיו שהיו לו והלך למסעיו ונתעכב שם כמה שנים ונתן את לבו לשוב למקומו הראשון וכתב אגרת לאשתו ולבניו מאמצע הדרך להודיע שכבר בא לעיר פלוני ושביום פלוני יאחוז דרכו דרך ישרה לבא לביתו וארכו הימים ואל ביתו לא בא והיו ימים רבים אשתו ובניו שואלים ודורשים בשבילו אל כל המקומות

לדעת אם הוא חי או מת וארכו השנים ויהי היום שבא יהודי אחד ואמר שמצאו מת על פני השדה וקברוהו ואחרי שנודע ליורשים שראובן נפטר לבית עולמו באו אצל שמעון ושאלו ממנו שימסור להם כל הנכסים של ראובן כי להם משפט הירוש' בתנאי שיעשה עמהם חשבון הדק הטיב מכל מה שנשא ונתן ומה שהרויח ושישבע על החשבון הזה שבועה חמורה שחשבונו אמת ושלא נשאר בידו שום ממון מראובן הנ"ל ושמעון טוען שהוא מרוצה לתת להם חשבון מסה והוצאה ומה שהרויח הכל בפרטות אבל אינו חייב להשבע כי כן התנה עם בעל הממון מתחילה הוא ראובן שלא יהיה חייב להשבט לבסוף ושראובן פטרו מן השבועה בפירוש והראה להם הכתב של אפוטרופוסות שכתוב בו שראובן פטרו מלהשבע בסוף והיתומים טוענים שזה הפיטו' הוא כל זמן שראובן היה בחיים אבל כשמת נפלו נכסיו לפני היורשים והוא נתעסק בהם ועל זה לא פטרו כי על כן חייב שמעון לתת להם חשבון צודק מהשנים שעברו אחרי מות ראובן ושמעון טוען שאין שום חילוק ועוד כי מי יודע מתי מת ראובן אפשר שכל השנים הללו שהיה נעלם מן העין היה חי ובאיזה ימים מועטים קודם שמצאוהו נפטר לבית עולמו ונתעצמו בדין ובאו לבית מדרשו של שם לדעת הדין עם מי כי על כן יורינו המורה אם הדין עם שמעון או עם היורשים והיה שכמ"ה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה על שמעון הנז' שנתמנה אפוטרופוס על נכסי ראובן שפטרו ראובן מן השבועה ועתה שבא השמועה שנפטר ראובן לבית עולמו באו יורשי ראובן אצל שמעון לתבוע ממנו נכסי אביהם שבידו ושיתן להם חשבון צודק מכל מה שעשה ומלבד זה שישבע להם שלא נשאר בידו שום ממון מראובן ושמעון טוען שהוא יתן להם חשבון הדק היטב כמו שהם רוצים אבל השבועה לא יעשה שראובן אביהם פטרו מן השבועה כמו שהראה להם שטר של אפוטרופוסות שנסתפק לידע הדין עם מי וכיון שאדני השאלה הוטבעו בדיני אפוטרופוסות גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להתבאר כל דבר מאל עליון יצילינו מכל שיגיון וזה החלי בעזרת צורי וגאלי:

תנן בהניזקין דף נ"ב אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ישבע מינהו ב"ד לא ישבע אבא שאול אומר חילוף הדברים: ובגמ' מסיק אמר רב חנן בר אמי אמר שמואל הלכתא כאבא שאול:

ופירש"י ישבע כשיגדלו היתומים ישבע להן שאין לו בידו כלום משלהן: לא ישבע. טעמא דהך פלוגתא מפרש בגמרא ובין למר ובין למר מפני תיקון העולם הוא עכ"ל:

הרי לך מכאן שפסקו בגמרא הלכתא כאבא שאול שהאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים לא ישבע והטעם כמו שמפורש בגמרא דאי רמית עליה שבועה אתי לאימנועי ולא יהיה אפוטרופוס וכן כתב הרמב"ם בה' שלוחין ושותפין פ"ט ה' ד' וז"ל וכן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים אין היתומים משביעין אותו בטענת ספק:

והרב המגיד כתב וכן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים וכו' בגיטין פרק הנזקין פלוגתא דאבא שאול ורבנן במתניתי' ופסקו בגמרא הלכה כאבא שאול דאמר מינהו אבי יתומים לא ישבע ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בחשון משפט סי' ר"צ ס' יו' וז"ל כשיגדלו היתומים נותן להם ממון מורישן ואינו צריך לעשות להם חשבונות מה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה הנשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום במה דברים אמורים כשמינהו בית דין אבל אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים וכן שאר מורישן אינו נשבע על טענת ספק עכ"ל:

ומעתה שהוכחנו מהגמרא ומהני רבוותא שהאפוטרופוס שמינהו אבי היתומים אינו צריך להשבע בלא שום תנאי אם כן בנדון דידן שראובן מינהו לשמעון אפוטרופוס על נכסיו נראה לכאורה שאינו חייב שמעון להשבע ליורשים אפילו לא התנה עם אביהם ומכל שכן עתה שפטרו ראובן בפירוש בכתב האפוטרופוסו' זהו היה נראה לפום ריהטא דשמעתתא:

אמנם אחרי שדיקדקנו היטב הדק בדברי השאלה ולא מצאנו בהם שלא מינהו אפוטרופוס על נכסיו אלא כל זמן שלא היה בעיר אבל לא היה בדעתו כלל ועיקר למנותו על יורשיו כפי המובן בדברי השאלה ואם כן פנים חדשות באו לכאן וצריך מעתה לפרש ולבאר אם שמעון פטור להשבע ליורשים אם מחמת אפוטרופוסות כיון שמת ראובן אחר כך אם מחמת שפטרו ראובן מהשבועה יהיה פטור גם כן להשבע ליורשים או לא ולכן נשיב בתחילה אם שמעון נקרא אפוטרופו' גם על היתומים כיון שמת ראובן ואז והיה שמעון פטור להשבע ליורשים כדין אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ואחר כך נשיב על הענין השני:

כתב הרא"ש בפסקיו כלל ששים ושנים שאלה א' וז"ל ילמדנו רבינו ראובן שהרשה לשמעון לתבוע ללוי כל התביעות שיש לו אצל לוי וקודם שתבע שמעון ללוי מת ראובן המרשה אם יכול שמעון להוציא הממון מיד לוי וכו'. תשובה יראה כיון שמת ראובן המרשה בטל שליחות שמעון המורשה ואינו יכול להוציא מיד לוי כלום דפסקינן בפרק מרובה שליח שווייה וכיון שמת המשלח בטל שליחות השליח דאדם שמינה

אפוטרופוס בחייו על נכסיו ומת אינו אפוטרופוס על נכסי יתומים אלא ב"ד ימנו להם אפוטרופוס דהא דתנן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים היינו שמינהו סמוך למיתתו להיות אפוטרופו' כי דבר ידוע ומצוי הוא דאדם מאמין נכסיו לאחד ואינו ירא שיעשה לו עול אבל אינו נאמן בעיניו להשליטו על ממון יורשיו הילכך בנדון זה כיון שאינו אלא שליח בעל השליחות כשמת המשלח ואם היורשים גדולים הם ובקשו להם שליח לפי דעתם ואם הם קטנים ב"ד ימנו שליח וכו':

הרי למדנו בהדיא מהאי תשובה של הרא"ש שפסק דאדם שמינה אפוטרופוס בחייו על נכסיו ומת אינו אפוטרופוס על היתומי' דסובר דהא דאמרינן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים היינו שמינהו סמוך למיתתו להיות אפוטרופא והטעמים שנתן הם ישרים ונכוחים לכל בעל שכל הילכך בנדון דידן שלא מינה ראובן לשמעון אפוטרופוס על נכסיו אלא כל זמן שיהיה חוץ לעיר לענין משא ומתן כמו שנראה בהדיא בדברי השאלה ועכשיו באה השמועה שראובן מת הוא הדין והטעם שאינו אפוטרופוס על נכסי היתומים ומפני זה חייב להשבע ליורשים כמו שהם תובעים שכיון שמת אביהם בטל השליחות ונפלו הנכסים לפני היורשים ואין כאן אפוטרופוס כלל:

ועתה שתרצנו שאין שמעון אפוטרופא על נכסי היתומים ומפני זה חייב להשבע ליורשים אכתי פש גבן לפרש ולבאר אם מחמת שפטר ראובן לשמעון מן השבועה גם כן יהיה פטור להשבע ליורשים כמו ששמעון טוען או לאו:

תנן בהכותב דף פו' ע"ב המושיב את אשתו חנונית או שמינה אפוטרופיא הרי זו משבועה כל זמן שירצה רבי אליעזר אומר אפילו על פילכה ועל עיסתה כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך אין יכול להשביעה אבל משביע את יורשיה ואת הבאים ברשותה נדר ושבועה אין לי עליך ועל יורשיך ועל הבאים ברשותיך אינו יכול להשביע לא היא ולא יורשיו ולא את הבאים ברשותה אבל יורשיה משביעין אותה ואת יורשיה ואת הבאים ברשותה נדר ושבועה אין לי ולא ליורשי ולא לבאים ברשותי עליך ועל יורשיך ועל הבאים ברשותיך אינו יכול להשביעה לא הוא ולא יורשיו ולא הבאים ברשותו לא אותה ולא יורשיה ולא הבאים ברשותה וכו' ובגמרא שבועה מאי עבידתיה אמר רבי יהודה אמר רב על אפוטרופיא שנעשת בחיי בעלה רב נחמן אמר רבה בר אבוה על הפוגמת כתובתה וכו':

ופירש"י חנונית למכור יינו ופירותיו בחנות: משביעה. שלא עכבה בידו כלום אפוטרופיא להכניס ולהוציא פירותיו ולשכור פועלים ולישא וליתן: אינו יכול להשביעה בגמ' מפרש מהי שבועה פטרה: אבל משביע הוא את יורשיה אם גירשה ומתה ויורשיה

תובעין הימנו כתובתה נשבעין שבועת היורשין המפורשת במסכת שבועות (ד' מ"ה) שבועה שלא פקדתנו בשע' מיתה ולא אמרה לנו קודם לכן ולא מצאנו בין שטרותיה ששטר כתובת' פרוע: ואת הבאים ברשותה אם מכרה כתובתה לאחרים נתגרשה ומתה והלקוחות תובעין אותו נשבעין אף הן שבועת היורשין: אבל יורשיו משביעין אותה אם נתאלמנה והיא או יורשיה נפרעים מן היתומים צריכין שבועה שהרי לא פטרן אלא ממנו אם תגבה כתובתה בחייו: לבאים ברשותי אם אמכור נכסי ואת באה ליפרע מלקוחות: שבועה מאי עבידתיה איזו שבועה סתם שאשה חייבת לבעלה או ליורשיה דקתני דכי לא פטרה משבועה וכי פטרה אין משביעה: על אפוטרופיא פוטרה בכתובה זאת משבועת אפוטרופוס אם יושיבנה חנונית אבל אם פגמה כתובתה דתנן במתני' הפוגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה לא נפטרה מאותה שבועה על ידי תנאי זה דכי פטר לה משבועת דקא רמי הוא עלה אבל שבועה דהיא גרמא לנפשה לא פטר לה: על הפוגמת כתובתה וכל שכן משבועת אפוטרופיא דמכל שבועה פטרה עכ"ל:

הרי למדנו מכאן שאם הבעל הושיב אם אשתו חנונית או שמינה אותה אפוטרופיא הרי זה משביעה כל זמן שירצה שלא עיכבה בידה כלום ואם כתב לה נדר ושבועה אין לי ולא ליורשי ולא לבאים ברשותי עליך ועל יורשיך ועל הבאים ברשותיך אינו יבול להשביעה לא הוא ולא יורשיו ולא הבאים ברשותו לא אותה ולא יורשיה ולא הבאים ברשותה:

כתב הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה ה"ז וז"ל התנה המלוה שיהיה גובה בלא שבועה הרי זה גובה ממנו בלא שבועה אבל אם בא לגבות מיורשיו ישבע ואחר כך יגבה ואם התנה שיגבה אף מן היורש בלא שבועה גובה בלא שבועה וכן אם התנה שיגבה מן העידית גובה מן העידית אף מן היורשים שכל תנאי שבממון קיים בא לגבות מן הלוקח לא יטרוף אלא בשבועה שאין זה מתנה לאבד ממון חברו ע"כ:

והרב המגיד כתב התנה המלוה וכו'. זה דעת ההלכות פרק הכותב: ואם התנה וכו' גם זה כדעת ההלכות וכן אם התנה וכו'. פירוש שהתנה בין ממנו בין מן היורשין בפירוש דומיא דשבועה ודין זה מחלוקת בגמ' פרק הניזקין ופסק הרב כרב נחמן דאמר שטר חוב היוצא על היתומים אעפ"י שכתוב בו שבח אינו גובה אלא מן הזיבורית וכן פסקו ז"ל וכתב הרמב"ן ז"ל דדוקא בשכתב לו סתם גובה מן העידית ומן הדין היה גובה מן העידית בין ממנו בין מן היורשין אבל מכיון שתקנו חכמים מן הזיבורית ליתומין אין עוקרין תקנת חכמים בסתם אלא אם כן פירש ואמר גבה מן העידית בין ממני בין מיורשי וגמרינן להא מלתא מדין שבועה וכו' ומזה אתה למד כוונת רבינו וזה דעת הרב רבינו יונה והרשב"א ז"ל: בא לגבות וכו' פירוש אפילו התנה בפירוש על הלקוחות

אין תנאי מועיל אצלם וכן דעת ההלכות פ' הכותב ובהשגות א"א אלו דברי הרב ז"ל ולא הסכימו עמו ויש לנו ראיות גדולות לדברינו שמאחר שהם לקחו ממנו אחר התנאי אינהו דאפסידו אנפשיהו ע"כ ודבר זה מחלוקת ישנה בין הגאונים ז"ל כתבה ר"ח ז"ל בפירושיו ובהלכות הכריעו שתנאי מועיל אצל היורשים בשפירש ואינו מועיל אצל הלקוחות והאריכו בטעם זה ואף רבינו חננאל ז"ל כתב ומעשים בכל יום ואין נפרעין מן המשועבדים אלא בשבועה אעפ"י שיש להן נאמנות ודעת בעל העיטור והרמב"ן ז"ל כדברי רבי' וקצת מן האחרונים כדברי הר"א ז"ל ע"כ:

הא למדת מהאי דינא שסובר רבינו דכל תנאי שבממון קיים וכיון שהתנה דאף מיורשיו הוא פטור משבועה אין היורשין משביעין אותו אלא שלטנין הלקוחות הוא מחלוקת בין הפוסקים שלדעת רבינו וסיעתיה אין התנאי מועיל אצלם אבל לדעת הר"א ז"ל וסיעתיה מועיל התנאי אף אבל הלקוחות:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור באבן העזר סי' צ"ח ס' ג' וז"ל כתב לה נדר ושבועה אין לי עליך ועל יורשיך ועל הבאים ברשותיך אינו יכול להשביע לא אותה ולא יורשיה ולא את הבאים ברשותה שום שבועה אבל יורשיו והבאים ברשותו כגון לקוחות שקנו ממנו משביעין אותה ואת יורשיה ואת הבאים ברשותה כגון אם נתגרשה ומתה אבל אם נתאלמנה ומתה קודם שנשבעה אין יורשיה ולא הבאים ברשותה גובין כתובתה כתב לה נדר ושבועה אין לי וליורשי ולא לבאים ברשותי לא עליך ולא על יורשיך ולא על הבאים ברשותיך אינו יכול להשביע לא הוא ולא יורשיו ולא הבאים ברשותו לא אותה ולא יורשיה ולא הבאים ברשותה ואפילו פגמה היא או היורשי' כתובתה או יורשים מן היורשים אבל אם נעשת אפוטרופיא לאחר מיתת הבטל לזה אינו מועיל הפיטור אבל לאפוטרופוסות שנעשת בחיי בעלה מועיל שאפילו על ידי גלגול אינו יכול להשביעה ויש מי שאומר שאפילו לא פטרה אין היורשים יכולין להשביעה על אפוטרופוסות שנעשת בחיי בעלה עכ"ל:

ואחרי הודיע אלדים לנו כל זאת מהגמרא ומן הפוסקים דאם הבעל הושיב את אשתו חנוונית או שמינה אפוטרופיא על נכסיו והתנה עמה שפוטרה מן השבועה שהוא אינו יכול להשביעה אבל יורשיו משביעין אותה אבל אם התנה בפירוש שגם מיורשיו הוא פוטרה אזי אף היורשים אין משביעין אותה נבא להשיב בנושא שאלתינו ונאמר שכיון שלא מצאנו בדברי השאלה שראובן פטר את שמעון גם מיורשיו בפירוש שלא כתב בשטר אלא שלא יהיה חייב לישבע לבסוף אם כן לא מיבעיא ששמעון חייב לישבע ליורשים טל מה שנתעסק בהם לאחר מיתת אביהם כמו שהם טוענים אלא אפילו על

מה שנתעסק בחייו חייב לישבע ליורשים כיון שלא פטרו גם מיורשיו בפירו' שנ"ד דומה בדומה לנדון שבגמ' שכתבנו וכשם שבהאי נדון אם לא התנה בפירוש עם אשתו שפוטרה גם מיורשיו יכולין היורשים להשביע אותה הוא הדין והטעם בנ"ר שיכולין היורשין להשביע את שמעון כיון שלא פטרו גם מיורשיו בפירוש זהו הנראה כדעת הפוסקים:

אמנם לבתר שמצאנו שכתב הטור בסי' הנז' ורב אלפס כתב שאפילו לא פטרה אין היורשין יכולין להשביעה על אפוטרופוסו' שנעשת בחיי בעלה וזהו דעת יש מי שאומר שכתב מר"ן בדין שכתבנו למעלה אם כן גמרנו בנדון דידן דאף שלא פטר ראובן את שמעון משבועת יורשיו בפירוש אין היורשים יכולין להשביע את שמעון על מה שנתעסק בחיי ראובן כפי דעת רב אלפס אשר כדאי הוא לסמוך על הוראתו וזה על טענת שמא ועוד כיון שבנדון דידן שמעון לא רצה בשום פנים להיות אפוטרופוס על נכסי של ראובן עד שבקש ממנו כמה בקשות ופיוסים ומתוך כך נתרצה שמעון להיות אפוטרופוס בתנאי שלאחר זמן יהיה פטור משבועת אפוטרופוסות דנראה מכאן בהדיא דהטעם שלא היה רוצה להיות אפוטרופוסות על נכסי ראובן מפני חיוב שבועת אפוטרופוסות אשר עליו ובודאי שכשנתרצה להיותו בתנאי שיהיה פטור מן השבועה לא לראובן לבדו היה אלא אפילו מיורשיו וזה שלא אמרו שלאו אדעתיה שראובן היה נפטר בדרך ולא יחזור לביתו דאם עלה זה בדעתו ודאי שיתנה עמו בפירוש גם מיורשיו ומזה הטעם עצמו לא פטר ראובן לשמעון בפירוש גם מיורשיו דבדעתו היה לחזור בגזרת הצור לביתו ובודאי שאם שמעון היה רוצה שיפטור אותו בפירוש גם מיורשיו היה עושה וכיון שכן אפילו אותן הפוסקים שפסקו באשה שמנה אותה בעלה אפוטרופיא שאם לא פטרה בפירוש גם מיורשיו יכולין היורשין להשביעה יודו בנ"ד דאין היורשין יכולין להשביע את שמעון על מה שנתעס' בחיי ראובן דבשלמא התם הבעל שמינה את אשת ודאי שהוא כל ימי חייו והוא יודע שלאחר מותו יבאו יורשיו ומשביעין אותה ולכן אם רוצה לפוטרה מן השבועה צריך לומר שהוא פוטרה בפירוש ואם לא עשה כן יכולין היורשין להשביעה על מה שנתעסק' בחיי בעלה אבל בנ"ד שלא מינה ראובן את שמעון אלא כל זמן שיהיה בארץ אחרת לענין משא ומתן ואחר כך יחזור לביתו ולא עלה בדעתו שימות ויבאו היורשים ולכן לא אמר שמעון לראובן שיעשהו שזה ודאי היה רצונו להיות פטור מן השבועה לגמרי וגם ראובן לא יתעכב לעשותו כדי שיהיה אפוטרופוס על נכסיו לכן אף על פי שלא כתב בפירוש גם מיורשיו הוי כאילו כתבו:

והשתא דתרצנו דהיורשין אינם יכולין להשביע לשמעון על מה שנתעסק בחיי ראובן מפני שפטרו מן השבועה אבל על מה שנתעסק לאחר מיתת ראובן משביעין אותו דאז אין הפיטור מועיל לפי שאז הם נכסי יורש פש גבן לפרש ולבאר איך יהיה הדין בנ"ד כיון שאין נודע לנו מתי נפטר ראובן לבית עולמו דשמעון טוען דאפשר שכל השנים הללו שהיה נעולם היה חי ובאיזה ימים מועטים קודם שמצאוהו נפטר והיורשים טוענים דאפשר דמשטה שהיה נעלם מן העין היה נפטר ואם כן שמעון חייב לישבע מאותו זמן גם לזאת אל יחסר לנו ראייה ואם אין לנו ראייה לדבר זכר לדבר יש:

כתב הטור בחשן המשפט סי' ע"ה ס' כד' טענו שניהם ספק כגון שממנונו הלויתיך ואיני יודע כמה והשיב אמת כי הלויתני ואיני יודע כמה כיון שאינו טוענו בודאי אלא באיני יודע אין על הנתבע אפילו היסת ומשלם לו מה שברור לו ויוצא בו אף ידי שמים ע"כ: וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור סי' ע"ה ס' י"ח מלה במלה ולכן לא העתקתיו שלא להאריך יותר:

הנה למדנו מכאן דכיון שהתובע אינו יודע כמה הלוהו והנתבע גם כן אינו יודע אין על הנתבע שבועה כלל ואינו משלם אלא מה שברור לו אם כן בנ"ד דבין שמעון בין היורשים אינם יודעים מתי נפטר ראובן כמו שנראה בשאלה אין היורשים יכולים להשביע את שמעון אלא מאותו זמן שהיהודי מצאו מת על פני השדה אבל קודם זה הוא ספק בין לשמעון בין ליורשים ופטור הוא לישבע:

העולה לנו מכל האמור שהדין עם היורשים שזה הפיטור שפטרו ראובן לשמעון להשבע בסוף אינו אלא כל זמן שראובן בחיים אבל כשמת ונפלו הנכסים לפני היורשים והוא נתעסק בהם על זה לא פטרו מן השבועה מהטעמים והראיות שכתבנו מכל הני רבוותא מורי הוראה אמנם כיון שהדבר הוא ספק ולא נודע לנו מתי נפטר ראובן כמו שנראה מדברי השאלה אין היורשים יכולים להשביע את שמעון אלא מאותו הזמן שנתברר לנו שנפטר שהוא הזמן שהיהודי הנז' מצאו מת על פני השדה ולא קודם זה כמו שטוען שמעון דאפשר דכל השנים הללו שהיה נעלם מן העין היה חי ובאיזה ימים מוטטים קודם שמצאו נפטר לבית עולמו והדין עמו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר **וזאת עשו להם וחיו** ולא ימותו לפ"ק

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

בהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

הקדמה תרכב

הקדמה

אל אל שמחת גילי בקול תודה אשא קולי. על כל הטובה אשר עשה עמדי שהחייני וקיימני והגיעני לזמן הזה לעלות במדרגה העליונה והגם כי יודע אני. שפל מדרגתי וקוצר עיוני. על ה' אשליך יהבי. ובו בטחתי כי יהיה עם פי. כדי שלא אכשל בלשוני וידריכני בדרך הישרה. על התורה ועל העבודה. לשרתו ולברך בשמו:

אל מי מקדושים אפנה תחילה. להקריב שי למורא. על כל הטובות אשר גמלוני. כי אם למלכי צדק מלך **שלם** כי הוא האבן הראשה המושלם בשלמות המדות אשר לכל מעלה וכשרון יש לו יתרון כי הנה מד"תו של **שלמה** לבשתי השריון. ובניתי לי אפריון. ה"ה מרנא ורבנא **כמוהר"ש שלם** נר"ו ויחי **בשלם** סוכו ללמד דעת ותבונה: לכל המסתופפים בצילו. כי הוא מעיין המתגבר ומעשה ידיו להתפאר יהי אלדיו עמו ויעל וירום הודו כי בישראל גדול שמו:

אל ברוך גדול דעה ברך יברך למעלת פרנסי ת"ת. והגזבר של עץ חיים ולכל שאר הממונים מעלת פרנסי הק"ק ותפקידים. אנשי חיל ונדיבי עמים העומדים על הפקודים לשמור את דרך **עץ החיים** אשר ברוב חסדם. גמלוני כל טוב. להעלותני במעלה הזאת. לא בזכותי. כי אם על רוב מידותיהם הטובות והישרות. אשר על כן לא אהיה להם כפוי טובה. וחסדיהם אזכרם תמיד ולא אשכחם הטיבה ה' לטובים ולירא' ה' ולחושבי שמו:

אל רחום וחנון מטה כלפי חסד. יתנני לחן ולחסד. בעיני היושבים ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן. רבנן סבורא"י ת"ח רעי אלופי ומיודעי. שבעה נסיכי אדם. אשר מנייהו מלכי. ומנייהו סרכי ופרכי. האיתנים מוסדי ארץ אשר הבית נשען עליהם. לבם בריא כאולם. ושמעם נודע בעולם. כי המה כשבעת נרות המנורה המאירים לכל העדה. באור תורתם. ובעוצם פלפולם. חריפותם ובקיאותם. אשר עליהם נשענתי כי ברוב ענוותנותם: ינהלוני וידריכוני בדרך האמיתי. ויוציאוני ממבוכת השגיאות לכל אכשל בדבר הלכה. ובשכר זאת אל חי חלקנו יאריך ימיהם בטוב ושנותיהם בנעימים. וישלח ברכה רווחה והצלחה בכל מעשי ידיהם אמן כן יעשה ה' על דבר כבוד שמו:

תשובה תרכב

שאלה נט ראובן ושמעון עשו שותפות בחנות והתנו ביניהם. שראובן יקח מן הריוח ב' חלקים ושמעון יקח חלק א'. ועשו שטר ביניהם אחר זמן נתחרט שמעון מתנאו. ואחר לראובן שמכאן ואילך אם לא יתן לו חצי הריוח שמהיום נתבטל השותפות. וראובן כרי שלא יתבטל השותפות הודה לדברי שמעון בעל פה ולא עשו שטר חדש וגם לא קרעו הישן. אלא קנה מידו אחר זמן באו לעשות חשבון ממה שהרויחו בשותפות ורצה ראובן ליקח ב' חלקים מכח השטר. ושמעון אינו רוצה בזה. באמרו שכבר נתבטל התנאי הראשון וגם הודה לדבריו שיקח חצי הריוח. ושעל זה קנו מידו. וראובן טוען שלא הודה לו כי אם לבטל המריבה מביניהם. ובראייה שלא קרע השטר ושמעון משיב שבטח בו שיקיים דיבורו כאדם ישר ונאמן וכו' ובהיותי מסופק הדין עם מי אמרתי אלך לי אל א' מן חברייא אשר עלה למדרגה העליונה פלפלא חריפא דמסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ה"ה אהובי אשר כנפשי החכם הנעלה כהר **יעקב די טובר** נר"ו. אשר ברוב פלפולו יוציא לאור משפט דין זה ומאת ה' תמ"ש:

תשובה ראיתי את הרשום בכתב אמת. אשר כוננו ידי אומן נטע נעמן חכם ומאד נעלה. דשאיל שאלת' בבי מדרשא א' הוא **אברהם** אשר תהלותיו ידבר **פי דנקי** פכי' ובר לבב הוא. אשר בארש"ש שפתיו ארש"ש את הארש"ש. בארש"ש זבת חלב ודבש ומרוב ענוותנותו מאר"י נעשה שוא"ל. ופקד עלי להיות מבעלי תשובה והגם שידעתי מיעוט ערכי וקט שכלי ושאיני כדאי להשיבו דשיעורין זוטר וכתותי מכתת וגם בלא דעת לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא כי אין בביתי לא לחם ושמלה. מ"מ כדי שלא להשיב דברו אחור וכדי להפיק רצונו אמרתי עת לעשות לה' ויצאתי ממחיצתי לקראתו באותותי אלה ובקיצור נמרץ אענה חלקי ואומר. שכפי דברי השאלה הנז' נראה. שראובן ושמעון הנז"ל נשתתפו יחד בחנות סתם. דהיינו שלא קבעו זמן לשותפותם וכיון שכן. צריכים אנו לידע בתחילה אם ב' שותפים שנשתתפו סתם. אם יש כח ביד א' מהם לבטל השותפות ולחלק כל זמן שירצה בלי דעת ורצון חבירו ואח"כ נבא לנושא שאלתינו. ולהוציא לאור משפט מי משניהם זוכה בטענותיו. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה מצינו שהרמב"ם ז"ל כתב בהדיא בפ"ד מהלכות שלוחין ושותפים הלכה ד' וז"ל נשתתפו סתם ולא קצבו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה א' מהם וזה נוטל חלקו מהסחורה וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים וכו' עכ"ל: ושם בפ"ה הלכה ה' כתב עוד וז"ל א' מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני ג'. ואפילו

הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנים ויודעים בשומא וכו'. בד"א כשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם וכו' עכ"ל:

וכתב עלה מרן ז"ל שם בכסף משנה. דיצא לו לרבינו ז"ל האי דינא מהא דאיתא בב"מ בפ' איזהו נשך בדף ס"ט ע"ב וכתבה הרי"ף ז"ל שם בפ' המקבל מהנהו תרי כותאי. דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מנייהו פליג זוזי בלא דעתא דחבריה ואמר ליה רב פפא מאי נפקא מינה וכו'. ומעובדא דאיסור ורב ספרא שבפ' אלו מציאות בסוף דף לא וכתבה ג"כ הרי"ף ז"ל בפ' המקבל שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור וכתב כדברי רבינו ובפ' שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו כשנשתתפו סתם וכו' ע"כ וכן הסכים ריב"ה ז"ל בח"מ סי' קע"ו ופסקו מרן ז"ל בשלחנו הטהור וכתב דיש הפרש בין כשנשתתפו לזמן קצוב לכשנשתתפו סתם. דאם נשתתפו לזמן קצוב. כל א' מהם. מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק. עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות אבל נשתתפו סתם ולא קבעו זמן הרי אלו חולקים כל זמן שירצה א' מהם וכו' וכדכתיבנא:

וגדולה מזו כתב הרב ישעיה ז"ל והביאו שם רי"בה ז"ל. שאף אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהן לזמן שאין א' מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומר. כל מה שאשתכר בהם יהיה שלי. עד שיודיע לחבירו או לג' שהן ב"ד עכ"ל: דמשמע מדבריו שכל א' יכול לכוף את חבירו לחלק. אפילו בתוך זמן השותפות וכתב שם מרן ז"ל. שכן הוא דעת התוספות והרא"ש ז"ל. דסוברים. שיכול השותף לחלוק קודם שיגיע הזמן שקבעו. וכן דעת הנימוקי יוסף ז"ל בפ' המקבל וכדכתיבנא:

ברם המרדכי ז"ל בפ' מי שהיה נשוי כתב וז"ל. כללו של דבר אין השותף יכול לסלק שותף חבירו קודם הזמן כל זמן שלא שינה התנאי שביניהם. ע"כ: וכתב עלה מרן ז"ל. שזה הוא כדעת הרמב"ם ז"ל כנראה שם ודוק:

נמצינו למדין מכל הנז"ל ומסברת כל הני רבוואתא שכל שנשתתפו סתם. ולא קבעו זמן שיכול כל א' מהשותפים לחלוק ולבטל השותפות כל זמן שירצה. אפילו שלא בדעת ורצון חבירו. ואין שום חולק עליהם. ואדרבא מצינו שיש מי שסובר שאפילו כשנשתתפו לזמן קבוע וקצוב שדינו כדין פועל. ושיכול לחזור בו תוך הזמן ומכ"ש כשנשתתפו סתם:

וכן הוא דעת הרמב"ן ז"ל שכן כתב בפ"ק דבתרא וז"ל. ב' שותפים שנשתתפו באומנותם לזמן ידוע והתנו ביניהם שכל מה שירויחו יהיה לאמצע נעשו שכירים זה לזה. כדאמרינן בפועל ששכרו ללקט מציאות. ואינם צריכים קנין. אלא שיתחילו במלאכה לפי שכל

א' מתחייב לחבירו בשכר מה שחבירו עושה בעדו וכו' אלא שבתוך הזמן יכולין לחזור בהן. מכאן ולהבא כדין פועל. שיכול לחזור בו אפילו בחצי היום וכו' ע"כ:

וכן כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' אלף ונ"ו שאם הביא ראיה שחזר בו וכו' דקנה לעצמו. ושאין לחבירו כלום ממה שהרויח. מחזרה ואילך וכו' עכ"ל ע"ש:

ומעתה אחרי שהודיע לנו אלדים את כל זאת. נבא להשיב את שאלתינו. על ראובן ושמעון שנשתתפו בחנות סתם. ולא קבעו זמן לשותפותם אלא שהתנו ביניהם שראובן יקח ב' חלקים מהריוח ושמעון חלק א'. ועשו שטר ביניהם ואחר זמן נתחרט שמעון מתנאו. ואמר לראובן שאם לא ירצה ליתן לו מכאן ואילך חצי מהריוח. שמאותו היום ואילך. נתבטל השותפות וראובן הודה לדבריו. ועל זה קנה מידו אלא שלא קרעו השטר. שהיה ביניהם מעיקרא וג"כ לא עשו שטר חדש על התנאי הזה השני ועכשיו כשבאו לעשות חשבון ממה שהרויחו. רוצה ראובן ליקח ב' חלקים מהריוח כמו שהתנו בתחילת השותפות באמרו שלא הודה לדבריו. ליתן לו חצי מהריוח אלא כדי לבטל המריבה מביניהם וכדי שלא יתבטל השותפות וכו'. וראיה לדבר שלא קרע השטר. שעשו ביניהם מתחילה ולא עשו שטר חדש על ההודאה הנ"ל. ושמעון טוען שאם לא קרעו השטר לפי שבטח בו שיקיים דיבורו כאדם ישר ונאמן ומה גם שקנה מידו על הדבר וכמוצע בשאלה ע"כ:

אשר על כן נלע"ד שכפי כל הנז"ל הדין עם שמעון ולא יחוייב ליתן לראובן כי אם הפוסקים ז"ל היה לו כח ורשות. לחלק ולבטל השותפות כרצונו מאותו היום שקבע לבטל השותפות או שיודה לתת לו. מאותו היום ואילך חצי מהריוח כיון שנשתתפו סתם. ולא קבעו זמן לשותפותם כדכתיבנא:

ואם התמיד בשותפות הנ"ל היה דוקא לפי שהודה ראובן לדבריו ונתפייס ונתרצה לתת לו שאלתו ולמלאות את רצונו. ועל הביטחון הזה קנה מידו. וסמך על דיבורו. להתמיד שותפותו ואין לו לראובן הנ"ל שום ראיה לזכותו על שלא קרע השטר הראשון היכא שהתנו מעיקרא. שהוא יקח ב' חלקים מהריוח. ושמעון חלק א' שהרי הוא עצמו מודה עוד היום. שהודה לשמעון ושנתרצה מאותו יום לקיים התנאי הנ"ל וכו' אלא שלעת עתה אומר שלא הודה לו על הדבר ולא נתרצה כי אם מחמת שהיה ירא שיתבטל השותפות וכדי לבטל המריבה מביניהם. כי כל זה אינו טעם מספיק כדי לחזור עכשיו מדיבורו. ולבטל קניינו דכיון שהוא מודה שהיה יודע שבידו וביכלתו של שמעון היה לבטל השותפות ולחלק ביניהם וע"י זה נתרצה לבטל תנאו הראשון. והסכים עמו לתת

לו מאותו יום ואילך חצי מהריוח וקנו ביניהם על הדבר. בודאי שאין כח בידו עכשיו להתחרט ולמנוע מלתת לו חצי מהריוח כפי תנאו השנית שעשו מחדש וכדכתיבנא:

וצא ולמד ממה שכתב הרב בעל תרומת הדשן בסימן שי"א שאם הסכימו ב' לעשות דבר א' הנוגע לשניהם. ונשבעו על כך. ואח"כ הסכימו שניהם שלא לעשותו שהם פטורים משבועת הראשון ואין א' מהם יכול אח"כ לחזור מהסכמתו השנית. מכח השבועה שנשבעו מתחילה וכו' ע"ש:

גם מוהרלנ"ח ז"ל בתשובותיו סי' קל"ז למד מדברי הרב הנז"ל כן בתשובה הנז' בנדון שלו וכו' ע"ש וגם מוהר"ם אלאשקר ז"ל בתשובותיו בסי' כ"ח תפס במושלם הך סברת של הרב בעל תה"ד ז"ל ע"ש:

ומהתם נלמוד לנ"ד. במכ"ש שנתבטל התנאי הראשון. כיון שלא נעשה בשבועה ולא נזכר שבועה בשטר השותפות הנ"ל לקיים התנאי הנז"ל ואע"ג שנמצא שם מפורש. שהתנו ביניהם שראובן יקח ב' חלקים מהריוח. ושמעון חלק א'. ועדיין השטר קיים כבר נתבטל התנאי הנ"ל ע"י הסכמת התנאי הב'. ואין לשמעון שום חיוב להביא ראיה כלל על שראובן הסכים לבטל התנאי הנז"ל כיון שראובן עצמו מודה שהסכים והודה לו כי הודאת בעל דין כק' עדים דמי. ואע"ג שטוען עכשיו. שההודאה והסכמה הנ"ל לא היתה כי אם לפנים כדי לבטל המריבה מביניהם וכדי שלא יתבטל השותפות כל אלו הם דברי הבל ורוח ואין לך ראיה גדולה לשמעון מזו לזכותו מהודא' ראובן עצמו והאמתלא שנותן לדבריו ראובן. מילי דכדי נינהו דלאו כל כמיניה להפטר עצמו במילי דעלמא. דדברים שבלב אינם דברים וכדכתיבנא:

כיוצא בזה כתב מוהר"י קולון ז"ל בשורש ך'. בשם כמוהר"ר אביגדור כהן ז"ל. דלאו כל כמיניה דחד לומר לא ידעתי. בדבר שאין רגילין בני אדם לטעות וכו' ע"ש: וכן כתב מוהריב"ל ז"ל בח"א סי' צ"ז. על מי שרצה לטעון שטעה. שחשב שבפשרה אינה צריכה קנין וכו' וכתב דלאו כל כמיניה וכו' ע"ש:

איברא שראיתי להרא"ש ז"ל שכתב בפ' מי שמ' גבי אחין שאמרו שם שהשביחו לאמצע וכו' ואם אמרו ראו מה שהניח אבא וכו' השביח לעצמו וכו' שכתב וז"ל ואע"ג דבשאר שותף אין לו שבח אלא כאריס ואפילו אחר ראו וכו'. ואני עושה לעצמו וכו' דשאני שותפים דלהשתכר נשתתפו שמקפידים זה על זה שחבירו ישתכר ולא הוא. הילכך לא מחלו אהדדי כלל ע"כ: וכיוצא בזה כתב הטור בח"מ סי' רפ"ז ע"ש:

ולכאורה משמע מדבריהם ז"ל שחולקים לכל מאי דכתיבנא שכיון שבנ"ד איירינן בשותפין דקפדי אהדדי. אע"ג שאחר זמן נתחרט שמעון מתנאו הראשון. ואמר לראובן

שאם לא יתן לו מכאן ואילך החצי מהריוח שיתבטל השותפות וראובן הודה לדבריו לפנים. ונותן אמתלא וטעם למה הסכים עמו לפנים וכו' לכאורה נראה לפי דברי הרא"ש והטור ז"ל. שאין בדברי שמעון הנ"ל כלום. ושמוכרח לקיים תנאו הראשון כל זמן שהתמידו בשותפותם ולא חלקו:

ברם לפי האמת בעיון קל תראה דלא משמע כן מדבריהם ז"ל. ואדרבא תראה מדבריהם ז"ל יש להביא ראיה לכל מאי דכתיבנא, דטעמא מאי אמרו דשותף אין לו בשבח כאריס הגם שאמר ראו שאני עושה לעצמי משום דהשותפים קפדי אהדדי ולא מתלי זה לזה כלל:

הא אי הוו מחלי ד"מ אם שותף אמר לחבריה מכאן ואילך לעצמו אני עושה. והשותף נתרצה בדבר ומחל לו על חלקו. אעפ"י שאח"כ נתחרט ממחילתו הנ"ל. בודאי שיודו הרא"ש והטור ז"ל שכל הריוח יהיה לעצמו. אע"ג דלא חלקו ושאין בחרטתו כלום. אע"ג שיתן אמתלא לדבריו:

וכיון שכן ה"ה לנ"ד. שראובן הודה לדברי שמעון. ונתרצה והסכים לבטל התנאי הראשון. נמצא שמחל לו. ההפרש הזה מהריוח שהיה בין התנאי הראשון להאחרון. ובפרט שקנה מידו על הדבר שאין לו כח להתחרט על הדבר. ולא יועיל לו אמתלאתו לומר שלא הודה לו מלבו. כי אם לפנים לבטל המריבה וכו' וכדי שלא יתבטל השותפות דלאו כל כמיניה לדחות את שותפו בכדי ובדברים בעלמא כדכתיבנא:

וגדולה מזאת מצאנו במעשה רב למוהראד"ב ז"ל בספרו. לחם רב בסי' ק' על ראובן ושמעון שנשתתפו לזמן קצוב ועשו שטר ביניהם בקנין ובשבועה חמורה. שכל הריוח יהיה לחצאין. וקודם תשלום זמן השותפות הסכימו ביניהם לחלוק השותפות והתחילו לגבות החובות וכו' ובין כך ובין כך היה נושא ונותן כל א' בפני עצמו ואח"כ ראובן ביקש משמעון שכל א' יביא כל הריוח הבא לידו ושיהיה הכל לאמצע עד שיחלקו כל נכסי השותפות כי עדיין היה להם. סחורות ונכסים לחלק. ועד כלותם לגבות חובותיהם שיהיה כל הריוח לאמצע וכו' ושמעון טוען שכיון שבשעה שהסכימו לחלוק אמר לראובן שמאותו היום והלאה ירויח כל א' לעצמו. ונתרצה ראובן בדבר שאין כח בידו עכשיו. להתחרט ולעכב וראובן טוען. שהריצוי היה בטעות. בחשבו. שלא היה כח בידם להסכים ולחלוק קודם תשלום זמן השותפות מחמת השבועה אשר להם בשטר השותפות וגם שלא נטל קניין על זה. ושלכן רוצה שיביאו כל הריוח לאמצע השותפות כל זמן ששטר השותפות קיים וכו':

והרב הנז"ל הוכיח. בראיות ברורות הן מהגמ'. והן מהפוסקים ז"ל שכיון שנתרצו ביניהם לחלוק. שאין עוד כח ביד ראובן. לעכב ביד שמעון. שישא ויתן וירויח לעצמו. כנראה שם בארוכה בתשובתו הנז"ל. ונסתייע מההיא תשובה של הרב בעל תרומת הדשן דכתיבנא לעיל. ומדברי הרא"ש והטור ז"ל הנז"ל. ובסוף דבריו כתב וז"ל. בהא סלקינא ובהא נחתינא דשמעון פטור וכו' עכ"ד ע"ש:

הרי לך בהדיא שבנדון הנז"ל. מהרב הנ"ל. אעפ"י שעדיין היו ביד השותפים הנז"ל כמה נכסים וסחורות לחלוק. וחובות לגבות. ועדיין שטר השותפות היה קיים ביניהם ושבועה חמורה וקניין ביניהם שכל הריוח יהיה לחצאין והיה להם זמן קבוע וקצוב לשותפותם כי עדיין לא היה נשלם זמנם. ואפ"ה כיון שהסכימו ביניהם לחלק בדיבור בעלמא אין עוד כח לשום א' מהם לחזור מדיבורם ולהתחרט ולעכב החילוק הנז"ל. ואעפ"י שלא קרעו השטר הראשון של השותפות ולא עשו שטר חדש על אשר הסכימו ביניהם אח"כ וכדכתיבנא:

ומעתה תדין ק"ו בעצמך בנ"ד. שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן לשותפותם ולא היתה שום שבועה ביניהם לקיים השותפות והתנאי הראשון שיקח ראובן ב' חלקים מהריוח ושמעון חלק א' לבד. אלא שאדרבה בתנאי הב' כשהסכימו ביניהם שיחלקו כל הריוח לחצאין היתה הסכמתם ע"י קנין כמוצע בשאלה זאת ועוד כי בזמן ששמעון היה רוצה לבטל השותפות אם לא היה מודה לו ראובן לתת לו מאותו יום והלאה חצי מהריוח לא היה ביניהם. שום דבר שהיה יכול לעכב ביטול השותפות כי לא נזכר בשאלה שעדיין היו נמצאים בשותפותם לא נכסים וסחורו' לחלק. ולא חובות לגבות או לשלם באופן שאין לו לראובן לטעון לזכותו. כי אם שעדין השטר הראשון קיים ושלא קרעו אותו בשעת הסכמתם בתנאי החדש השני. וכבר הוכחנו שהאי דלא נקרע השטר אינו ראיה כלל וכדכתיבנא בההוא נדון של הרב בעל לחם רב ז"ל ומה גם שכיון שב"נד ראובן עצמו מודה בהסכמתו וריצוי הנ"ל. הרי השטר הראשון מבוטל מעצמו. וכמאן דליתי דמי וכדכתיבנא:

סוף דבר בהא סלקינא ובהא נחתינא שבנ"ד יצא שמעון זכאי בדינו ויחלקו כל הריוח לחצאין כאשר הסכימו ביניהם באחרונה וע"י קנין נתחייבו לקיים תנאם זהו מה שנלע"ד לדון בנדון הנז"ל אם יסכים עמדי מעלת הרב מורנו ורבנו היושב על כסא ההוראה נר"ו. כי לו נאה להורות. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום ט' לחדש סיון משנת **התקלט**

אני הצעיר יעקב די טובר:

בבית ובדפוס
כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרכג

שאלה ס לראובן היה לו בת קטנה יחידה מאשתו רבקה. ושמה חנה. ומחמת חולי שנפל עליה והגיעה עד שערי מות נדרו אביה ואמה בעת צרה להשיאה לת"ח והיו מצרים בכל יום על ענין זה ושואלים מאת ה'. שיזדמן להם ת"ח הגון. כדי לקיים נדרם ויהי היום שהוכרח ראובן הנ"ל לצאת ממדינתו וללכת למדינת הים בסחורה. כתב שטר הרשאה לאשתו הנ"ל סתם וכתוב בה. שמה שתעשה עשוי. ושידה כידו. ונשארה אשתו הנ"ל. עוסקת בחנותו ובכל שאר עסקיו. שהיה מזדמן לה ואחר זמן נזדמנה לה שמעון שהיה ת"ח מפורסם. וקבלה קידושין ממנו בעד בתה חנה הנז"ל וזה היה בחדש ניסן. וראובן בעלה שלא ידע מאומה מדבר זה. קיבל ג"כ הוא קידושין בעד בתו חנה הנז"ל. מת"ח אחר ששמו לוי בחדש תשרי וכשבאו שניהם יחד ממ"ה. כשראה רבקה אשתו. איש זר עמו. שאלה לבעלה. מי הוא האיש הלזה. שבא לקראתינו והשיב לה בעלה קרוב לנו האיש מגואלינו הוא שקדשתי לו את חנה בתנו אז אמרה. שכבר היא קיבלה קידושיה משמעון בחדש ניסן. וכששמע ראובן את דברי אשתו ויחרד אל לבו ויאמר מה זה עשה אלדים לנו ותיכף ומיד הלך לבית מדרשו של ש"ם לידע מה יהיה משפט הנערה הזאת וטוען שהקידושין שקיבל הוא מלוי. שהם קידושי טעות שאילו היה יודע. שאשתו קיבלה קידושי הנערה משמעון לא היה הוא מקדשה ללוי. ושמעולם לא מיחה באשתו. בכל מה שהיא היתה עושה. שכל מה שהיא היתה עושה היה עשוי. ועוד שההרשאה שכתב לה סתם. היה לכל דבר ושגם קידושי הבת היתה בכלל לכן מבעיא לן השתא אם בהרשאה סתם הנ"ל משמע לכל מילי. וג"כ קבלת הקידושין בכלל וכיון שכן קבלת קידושי אשתו משמעון שקדמו קידושיה קידושין או דילמא. דוקא במידי דממונא קאמר. וקבלת קידושי האם. כמאן דליתנהו דמי. וקידושי לוי שקיבל אביה בעדה הם קידושין גמורים וכו'. על הכל יבא דברך הטוב וכיבדנוך ושכרך כמ"ה:

תשובה טרם כל דבר. צריכין אנו לחקור ולדרוש בדברי השאלה ונוסח ההרשאה דנ"ד. כי הדברים סתומים וחתומים. כי לא נתברר לן. אם ההרשאה הנז"ל. נכתבה כהלכתא וכתיקון נסחי שטרי ההרשאות דנהיגי בישראל דלא כאסמכתא ודלא כטופסי דשטרי. וכאשר תיקנו לנו רז"ל. שכבר ידוע שדבר מוסכם הוא. דכל הרשאה שלא

נכתבה כהלכתה בכל דקדוקיה ופרטותיה וכדתיקנו לנו רז"ל בכל שטרות והרשאות דנהיגי בישראל. דלא כאסמכתא ודלא כטופשי דשטרי. שאינה הרשאה ובפרט דקי"ל דהמורשה אינו אלא כשליח בעלמא. וכבר ידוע. דהעושה שליח לקבל קידושין צריך לעשותו בפני עדים. כדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות אישות הלכה ט"ו וז"ל כל העושה שליח לקבל הקידושין. צריך לעשותו בפני עדים וכו' ע"כ ע"ש: וכתב שם ה"ה ז"ל. שמא שכתב רבינו דשליח קבלה צריך לעשותו בפני עדים במינויו שמוסכם הוא מכל המפרשים ושנלמד משליח קבלת הגט. שאמרו במשנה דגיטין בפ' התקבל שצריך עדים במינויו ע"כ ע"ש: וכן פסק הרמב"ן ז"ל. דשליח קבלת קידושין. צריך למנותו בעדים כשליח הגט ע"ש. והר"ן ז"ל בפ' האומר העלה. דכשם שבקידושין צריכין עדים. כך בשליחות קבלת קידושין צריך עדים. לא שנא שליחות דידיה. לא שנא שליחות דידה. וכן כתבו הראב"ד והרמ"ך בהגהותוהם ע"כ ע"ש: וכן פסקו ריב"ה ז"ל ומרן בביתו ביתה יוסף באה"ע בסי' ל"ו ול"ז ע"ש:

ועוד כתבו שם. דכשם שהאב מקבל קידושי בתו הקטנה. ומקדשה בעצמו. כך יכול לקדשה ע"י שלוחו. שיקבל קידושי בתו בשבילו. כדתנן האיש מקדש את בתו כשהיא נערה בו ובשלוחו וכו' והוא שיעשה השליח בפני עדים ע"כ ע"ש:

אמור מעתה שאם בהרשאה דנ"ד. אין עדים חתומים עליה או אין עדים. שראו ושמעו. שנמסר ההרשאה הזאת לרבקה. כדי לקבל הקידושין בעדו לחנה בתה מה שלא נזכר בשאלה דנ"ד. פשיטא וודאי שאין קידושי שמעון קידושין דכיון שהאב עשאה שליח כפי דבריו היה צריך לעשותה בפני עדים ודבר זה אינה צריכה לפנים דפשוט הוא כדכתיבנא:

ובר מן דין דמדברי השאלה דנ"ד. נראה דבהאי הרשאה לא נכתב בה. כי אם שמה שתעשה עשוי ושידה כידו ולא נכתב בה: ופיך כפי. ודיבורך כדיבורי כדנהיגי בכל שטרי ההרשאות וכו' וכבר ידוע דאם לא נכתבו בהרשאה הני מילי מעליותא. דעיקר השליחות תלוי בהם דלאו כלום הוא:

ופוק חזי נוסח שטר הרשאה. לשליח הולכת הגט. שכתב הטור באה"ע בסי' קמ"א. והביאו מרן בשלחנו הטהור שם בס"ק ל' ורבינו ירוחם בנתיב כ"ב וכל שאר האחרונים ושם תראה בעין שכלך. שעיקר השליחות הוא בדברים הללו וכ"ב הרב בעל באר היטב בפי' שם בס"ק כ"ה בשם הרב בעל ד"מ. שאם לא כתב בהרשאה ופיך כפי שלא יתן לה הגט וכו' ע"כ: וטעמא הוא. כמו שכתב מוהר"ם מינץ ז"ל בתשובותיו בסי' קי"ד בעובדא שבא לידו. בק"ק פוזנן. שמוהר"י מרגלית. סידר גט בעיר לוק"א כי הבעל היה שם. ועשה הבעל שם שליח לראובן להוליך הגט בעיר פוזנן. שהיתה שם האשה וכאשר

הביא השליח את הגט וגם ההרשאה שדקדקו חכמי אותה העיר בהרשאה. לידע אם היתה כתיקון רז"ל. וראו שהיה כתוב בה ותהא ידך כידי ועשייתך כעשייתי. ולא היה כתוב בה. ופיך כפי. והסכימו שאותה הרשאה פסולה והחזירו את השליח ריקם ונתנו טעם לדבריהם. כי שמא הבעל הנ"ל לא עשאו שליח רק לענין עשייה ליתן הגט לידה בשתיקה. ולא נתן לו כח הדיבור לאמר לה מאומה. ונמצא דנתינה בלא דיבור לא מהני. דלא עדיף שליח מגברא דאתא מחמתיה דאם הוא גופיה. היה נותן גט בלא דיבור. אין כאן גירושין. כדאמרינן בפ"ק דקדושין. והוא שמדבר עמה. על עסקי גיטה וקידושיה. ע"כ תמצית דבריו ז"ל:

ומוכרח מלשון התשובה הנ"זל שבשטר ההרשאה הנ"ל היה מפורש ענין השליחות שהיה להולכת הגט דאי לא תימא הכי. למה להו להני רבנן לתור ולדרוש אם היה כתוב בפרטיו או לא תיפוק להו דלא היה נזכר בשטר. לענין מה עשאו שליח אלא ודאי כדכתיבנא:

וגדולה מזאת כתב הרב בעל נחלת שבעה בסי' מ"ז ס"ק ד' דשם הביא האי עובדא דמהר"ם מינץ ז"ל וכתב עלת דה"ה אם לא כתב בהרשאה ג"כ. ודיבורך כדיבורי. משום שהאי לישנא הוא יותר טוב מאילו כתוב ופיך כפי לחוד והביא ראיה לדבריו. כי בנוסח ההרשאה שכתבו הטור ומרן ז"ל לא כתבו בכל מקום. כי אם ופיך כפי וכו' ושהר"מא ז"ל הגיה בכל מקום והוסיף גם דיבורך כדיבורי והיינו מפני שהוא מבואר יותר ושבהיות שבהרשאה שכתב מוהר"י מרגלית הנ"ל לא היה כתוב בה כי אם ידך כידי ועשייתך כעשייתי. שמשו' הכי פסלו אותה ושלכן נהגו הסופרים לכתוב שניהם יחד. פיך כפי ודיבורך כדיבורי כאש' הגיה רמ"א ז"ל כדי לחלוק הענין במילות שונות וכפולין ולשופרי דשטרי וכו' ע"כ: וכ"כ הרב בעל הפרישה ע"ש:

ואע"ג דאיכא כמה פוסקים ז"ל דס"ל. שהשליח נאמן לומר דעשאו שליח. אעפ"י שאין לו הרשאה מ"מ כולהו יודו ויסכימו. דבמקום שבא בהרשאה. ולא נכתב בה פיך כפי או דיבורך כדיבורי או שניהם יחד. דאינו נאמן כיון שהכתב של ההרשאה מכחישו וכדכתבו הרב בעל בית שמואל באה"ע בסי' קמ"א בס"ק מ' והרב בעל גינת וורדים בס' יאיר נתיב שלו בסימן א' ס"ק י"ג וז"ל וכותבין ופיך כפי ואם לא כתב כן לא יתן לו הגט. כי שמא לא עשאו שליח כי אם על הנתינה ואע"ג שהשליח נאמן לומר שעשאו שליח כאן הכתב מכחישו וכו' ע"כ ע"ש:

ומעתה תדין בנ"ד ותאמר אם בהרשאה מפורשת לענין מה עשאו שליח שלא נכתב בה הני חילי מעליותא. דפיך כפי או דיבורך כדיבורי. גזרו רבנן הנז"ל. על ההרשאה הנ"זל

שהיא פסולה ושלא יותן הגט וכו' מכ"ש וק"ו. היכא שההרשאה היא סתם כהאי דנ"ד. דלא נכתבו בה. הני מילי מעליותא וכנראה מהצעת השאלה דנ"ד דמלתא דפשיטא הוא. שאפילו נימא דכונתו של ראובן היה לעשות את אשתו רבקה שליח לקבל קידושי בתו הקטנה שלא מהני כלל כונתו הנ"ל. כיון שמלשון ההרשאה הנ"ל משמע דלא עשאה שליח אלא לענין קבלה בשתיקה. דקי"ל שאפילו הוא בעצמו היה מקבל בשתיקתי שלא היתה מקודשת שהרי אתקש הויה ליציאה. והוה צריך האב. לדבר עם המקדש על עסקי הקידושין. כאשר היה צריך לדבר עמה המקדש אם היתה גדולה שהרי אביה במקומה עומד. כי התורה זכתה לו כנודע וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד דהאי לישנא דידך כידי ועשייתך כעשייתי לחוד דאינו לשון כולל לומר דאף קבלת הקידושין כייל ביה. דאי הכי הוה. דהוה כייל לכל מילי. למה בנדון של מוהר"ם מינץ ז"ל. החזירו חכמי אותה העיר את השליח ופסלוה. אלא ודאי דלשון זה לחוד בלתי דכתי' ביה ג"כ ופיך כפי או דיבורך כדיבורי או שניהם יחד דאינו מועיל אפילו בהרשאה מפורשת ומכ"ש בהרשאה סתם. כהא דנ"ד וכדכתיבנא:

ועוד בה שלישיה לגריעותא בהאי הרשאה דנ"ד דהנה כפי הצעת השאלה האי הרשאה משמע לתרי אנפי דסתרי אהדדי דמתחילה נראה שבהני מילי שכתוב בה דהיינו שמה שתעשה עשוי. ושידה כידו. שהרשה אותה לכל מילי אפילו לקבלת הקידושין ואח"כ כתב ונשארה אשתו הנ"ל עוסקת בחנות. ובכל שאר עסקיו שהיה מזדמן לה שמשמע שלהני מילי דוקא הרשה אותה. להיותה עוסקת בכל עסקי ממונו. ובאמרו שמה שתעשה עשוי ושידה כידו. רצה ליתן לה כח ויכולת לקנות ולמכור ולהוציא ממונו מיד אחרים שחייבים לו. ולהזדמן אותם לפני הב"ד. אם יהיה השעה צריכה לכך וכיוצא בזה. דעל זה נראה שנסתפק החכם השואל נר"ו שכיון שההרשאה הנ"ל כתובה סתם וכתוב בה. ידך כידי ועשייתך כעשייתי אי בהני מילי כייל כל מילי ואפילו קבלת הקידושין או דוקא במידי דממונא לחוד קאמר. לפי שבודאי. משמעות האי לישנא דוקא במידי דממונא משמט ולא לדבר אחר:

ותדע שכן הוא פוק חזי בכל הפוסקים ז"ל קדמאי ובתראי. הכותבים נסחי שטרי הרשאות. ותראה שכולם שוים לטובה להסכים. דהאי לישנא דידך כידי ועשייתך כעשייתי. דנהגו הסופרים לכתוב בהרשאות. אינו אלא כי אם לחזק הענין האמור ולכל מאי דשייך ביה. ולהיות מורה חוזק הפעולה כדכתיבנא: ובהיות הרשאה דנ"ד סתמות דמשמע שהיא כללית לכל מילי נסתפק ה"ה אם גם קבלת הקידושין כלול בה. ואז קידושי שמעון כיון שקידמו לקידושי לוי הוו קידושין או דילמא לא משמע מהאי

הרשאה. שהרשה אותה כי אם דוקא למידי דממונא ואז קידושי לוי הם קידושין וקידושי שמעון כליתנהו דמי. וכדי לבא לתכלית הדבר לברר וללבן הדברים אמרתי אלכה לי אל הגדולים מארי דתלמודא כדי שיורוני וינחוני איזה הדרך אלך בה ואחרי כן אפתח פי להורות על הענין הנז"ל ועל הנדון הלזה תטוף מילתי. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה רוב הפוסקים עמודי ההוראה. כגון הרב בעל הלכות גדולות הרי"ף. והרמב"ם (בפ"ג מהלכו' שלוחים ושותפים) והרב בעל העיטור וריב"ה ומרן ז"ל (בח"מ סי' קכ"ג) פסקו דמדינא דגמ'. נקטינן לענין פסקא דדינא דלא כתבינן שטר הרשאה אלא לתובע פקדונו שביד חבירו ולא כפר ביה דפסקינן כלישנא בתרא דנהרדעי. דחילקו (בפ' מרובה בב"ק דף ע') בין כפריה. ללא כפריה. והיינו במטלטלין אבל בקרקעי אפילו כפריה כתבינן. דדוקא מטלטלין אמרו. ואם היה פקדון של מעות צריך להקנות לו אגב קרקע. כדאיתא בהגוזל קמא. (בב"ק דף ק"ד.) בההוא עובדא דרב פפא דהוה מסיק זוזי בי חוזאי. והקנינהו ניהליה לרב שמואל אגב סיפא דביתיה. כדאיתא שם ע"ש:

ברם אם כותבין הרשאה על מלוה בשטר. אפילו כפר בה. בזה פליגי. הרמב"ם וריב"ה ז"ל שריב"ה ז"ל בח"מ סי' קכ"ג. כתב דכותבין. וטעמו הוא. משום שכשם שיכול להקנות השטר ושעבודו. בכתיבה ומסירה. כך יכול להרשות עליו. מפני שהוא כפירת שעבוד קרקעות:

אמנם הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות שילוחין ושותפין. (הלכה ז') פסק דמדינא דגמ'. לא כתבינן על מלוה בשטר ונתן טעם לדבריו משום דמלוה להוצאה ניתנה ואין אדם מקנה לחבירו. דבר שאינו בעולם. דשטר חוב אין לו קנייה אלא או במעמד שלשתן או בהקניית השטר בכתיבה ומסירה. ומכ"ש מלוה על פה. דאין כותבין עליו הרשאה אליבא דכ"ע:

וכל זה הוא קודם תקנת הגאונים אבל אחר התקנה אליבא דכ"ע כותבין. אף על המלוה בשטר אפילו כפר כדי שלא יטול כל א' ממונו של חבירו וילך לו למדינת הים. אבל על מלוה על פה שכפר בה לא תיקנו הגאוני' שיכתבו הרשאה עליה כנראה הכל שם בהרמב"ם ובמרן ז"ל ע"ש: וטעמא שעל מלוה על פה שכפר בה לא תיקנו בה הגאונים הוא כמו שכתב הסמ"ע ז"ל בסי' הנ"ל שהוא משום שהוא דבר דלא שכיח שילוה אדם לחבירו בלתי שטר. ומשום הכי לא חששו בכי האי גוונא שילוה לו על פה. וילך למ"ה. כי בדבר דלא שכיח לא תיקנו ע"ש:

ודע שאעפ"י שהגאונים תיקנו תקנה זו לא אמרו יקוב הדין את ההר. כי אינה אלא כדי לאיים על הנתבע. אבל אם הנתבע לא ירצה לדון עמו. עפ"י ההרשאה. אין כופין ליתן לו ולא להשביעו עד שיבא בעל דינו. דמילי דההרשאה הם דברים קלים. ורעועים בעצמם.

כאשר כתב הרמב"ם ז"ל שם בפ' הנז"ל ע"ש: ואדרבא אמרו בגמ' ואשר לא טוב עשה. זה הבא בהרשאה כדאיתא במסכת שבועות [דף ל"א] ע"ש: וכדפרש"י ז"ל שם שמתעבר על ריב לא לו. ושמא הראשון נח לו לפשרה. יותר מזה שאינו יכול לעשות פשרה בממון אחרים. כדאיתא שם ע"ש:

הא קמן דסתם הרשאה גרועה היא ומשום הכי. כל הכותב הרשאה על איזה ענין שיהיה. צריך שיהיה מפורש. לענין מה הרשהו. וצריך המרשה להקנות לו ד' אמות קרקע ואגבן שירשהו ויקנה לו מה שירצה. ובתנאי שיכתוב בו. דון וזכי וכו' ואחר כל הדקדוקים הללו אינו אלא כי אם שליח בעלמא. לענין שלא יוכל הנתבע לטעון ולומר לאו בעל דברים דידי את אבל אינם יכולין לכופו לדון עמו אם אינו רוצה עד שיבא בעל דינו כמו שמפורש בהרמ"בם ז"ל שם בהלכות שילוחין ושותפין וכדכתיבנא:

ואם בממון הקל הוכחנו שצריך לפרש לענין מה הרשהו. ושיקנה לו ד' אמות קרקע ואגבן שירשהו ויקנה לו מה שירצה. ובתנאי שיכתוב בו. לך דון וזכה וכו' ואם חיסר א' מכל אלו. הרי היא כחספא בעלמ'. מכ"ש וק"ו לענין קידושין כהא דנ"ד דאיסור אשת איש הוא דצריך שליחות מפורש. דמשנה ערוכה שנינו במסכת סוטה [דבדף כ"ג וז"ל] האיש מקדש את בתו (ר"ל מקבל קידושיה כשהיא קטנה) שלא מדעתה ואין אשה מקבלת קידושי בתה וכו' דאין לה כחזה מעצמה. אם לא נותן לה הבעל אותו כח. בעשותה שלוחה וזה צריך שיהיה בפירוש בלי שום פקפוק וספק כלל ולפני עדים כדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד. שבנ"ד שהיא הרשאה סתמית. ולא פירש בה. לענין מה הרשה אותה. וג"כ לא נעשית בפני עדים. ולא נכתבו בה. הני מילי מעלייתא. דפיך כפי ודיבורך כדיבורי. דעיקר השליחות תלוי בהם. שליכא מאן דפליג דהנהו קידושין שקבלה רבקה משמעון בעד חנה בתה דאינם קידושין כלל ואמינא ולא מסתפינא דאפילו במידי דממונא. אי לאו דהוה גלי דעתיה שרצונו בכך. ושמעשיה היו מוכיחים שנשארה עוסקת בחנות. ובכל שאר עסקיו. וכו' שלא היה האי הרשאה ראויה כי אם לצור עפ"י צלוחיתו אבל לענין הקידושין אין כאן שום מיחוש כל וכדכתיבנא:

ומה שהשתא טוען ראובן. שכונתו היתה בהאי הרשאת סתמית להרשות אשתו לכל מילי ושגם שליחות הקידושין בכלל וכו' טענתא דא מהבל ימעט וכחספא בעלמא נחשבת ואיפכא מסתברא דאם איתא שכך היתה כונתו. איך מלאו לבו. לקבל הוא הקידושין מלוי. כאלו לא כתב שום הרשאה בעולם על ענין זה ואיך הכניס עצמו בעמק הבכה. לקדש את בתו ללוי. כל זמן שנתן כח ורשות לאשתו לקדשה לאחר ואיך שכח ולא זכר מעשיו הראשונים שעשה קודם צאתו מביתו כאילו אבד שם ההרשאה מן העולם

ונשתכח זכרו מלהעלות על לבו ועל דעתו. דהוה אפשר שכבר אשתו קידשה לאחר בכח הרשאתו. וכי עלה על דעתו שבמעשה זר כזה. ישולם הנדר שנדר בעת צרה ולהכניס עצמו בדבר שלא אפשר לו לקיימו ושלא היה יכול לצאת ממנו: אלא ודאי שמוכרחים אנו לומר כי מעולם לא נתכוון לדבר הזה כי לא בשופטני עסקינן. כי מתוך נדרו הנז' נראה שהיה איש ירא אלדים. וכמו שיוכל המעיין להבין מהצעת השאלה וכדכתיבנא:

ובר מן דין הגם שנרצה לומר שהאמת אתו ושכך היתה כונתו מתחילה כשהרשה את אשתו וכנז"ל וכו' אעפ"י כן אין בכך כלום. דמשנה ערוכה היא בפ' האיש מקדש. (בדף מ"ט ע"ב) וז"ל. המקדש את האשה וכו' על מנת שאני כהן ונמצא לוי וכו' וכן כולם אעפ"י שאמרה בלבי היה להתקדש לו. אינה מקודשת וכן היא שהטעתו וכו' ע"כ. ופירש"י ז"ל. להתקדש לו. אעפ"י שהדבר כן. כמו שהוא עכשיו. שאין תנאו אמת לאו כלום הוא וכדמסקינן שש בגמ'. דדברים שבלב אינם דברים בשום דבר שבעולם. וכדמייתי עלה דמתניתין וז"ל. ההוא גברא. דזבין לנכסי' אדעתא למיסק לא"י ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי. אמר רבא הוי דברים שבלב. ודברים שבלב אינם דברים: כלומר אע"ג דהדר פירש שכך היתה כונתו מתחילה הוי זביניה זבינא. משום דבעידנא דזבין. לא פירש כונתו. ע"כ. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות מכירה. והטור בח"מ בסי' ר"ז ע"ש: וכן לענין קידושין נמי. כתבו הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות אישות. והטור ומרן ז"ל באה"ט בסי' ל"א ע"ש: וטעמו הוא משום דדברים שבלב אינם דברים וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד. שאע"ג שנאמר שכך היה בדעתו וכונתו מתחילה. כיון שבשעת שכתב ההרשאה לא פירש בפירוש כונתו הנ"ל. הוה ליה דברים שבלב ואינם דברים. דומיא דההוא עובדא דכתיבנא לעיל. וזה פשוט וכדכתיבנא:

ותו אמינא שבנ"ד ק"ו הוא. דהנה הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות מכירה כתב בהלכה ה' וז"ל. מי שמכר חצרו או שדהו. ופירש בשעת המכירה. שהוא מוכר לילך למקום פלוני וכו'. הרי זה כמוכר על תנאי וכו' אבל המוכר סתם. אעפ"י שהיה בלבו. שמפני כך וכך הוא מוכר. ואעפ"י שמראין הדברים. שאינו מוכר. אלא לעשות כך וכך. ולא נעשה אינו חוזר שהרי לא פירש. ודברים שבלב אינם דברים ע"כ: וכתב עלה הרב המגיד ז"ל בשם המפרשים שאעפ"י שקודם המכירה אמר שהוא רוצה למכור על דעת לעשות כך וכך. כיון שלא פירש בשעת המכירה. אינו חוזר ושזה דעת המחבר ז"ל. שכתב למעלה בשעת המכירה. כלומר למעלה. ברישא מיירי. שאמר כן בשעת המכירה ובסיפא מיירי. שבשעת המכירה לא אמר כלום. אבל מקודם המכירה אמר הכי. דאי לא תימא הכי אנן היכי ידעינן שכך היתה כונתו. וזהו שכתב הרב שמראין הדברים. ר"ל ששמענו ממנו כן.

קודם המכירה דאי לא מנא ידעינן מה שבלבו. ואפילו הכי אינו חוזר. וכדפסק מרן ז"ל בפי'. בשלחנו הטהור בח"מ סי' כ"ז ס"ק ד'. וכתב שאעפ"י שקודם המכירה. אמר שהוא מוכר. על דעת לעשות כך וכך כיון דבשעת המכירה לא אמר כן אינו חוזר ע"כ ע"ש:

ומעתה תדין ק"ו מעצמך בנ"ד. אם בענין מכירה אינו חוזר וממכרו קיים. ואפילו שפירש וגילה דעתו קודם המכירה. מכ"ש וק"ו בנ"ד. שלא פירש. ולא גילה דעתו. ולא ראינו ולא שמענו שכונתו היה. ליתן כח ורשות לאשתו. לקבל קידושי בתו וגם בשעת כתיבת ההרשאה לא אמר כלום. דנמצא שהגם שלעת עתה. יאמר שמתחילה כך היה דעתו וכונתו לאו כלום הוא. דדברים שבלב אינם דברים:

ובר מן דין בהאי נדון. אמינא ולא מסתפינא שבשעת כתיבת הרשאתו הנ"ל לא היה דעתו כלל על הקידושין. ושלא עלה אפילו במחשבתו כי כל מגמתו לא היה דוקא. כי אם לעשות את אשתו כמו אפוטרופוסית על נכסיו. כדמוכח מלשון השאלה. שאחר שפירש שכתב לה ההרשאה הנז"ל סתם וכו' פירש ואמר שנשארה עוסקת בחנות ובכל שאר עסקיו דהיינו בעסקי דממונא באופן שאומדנא דמוכח הוא. דדוקא להאי ענין דממונא כתביה ולא לענין אחר אשר על כן אמרינן דהיכא דגלי גלי. והיכא דלא גלי. לא גלי. ואי לא הוה האי גילוי דעת דנשארה עוסקת בחנות ובכל שאר עסקיו הוה אמינא דאפילו במידי דממונא לא הוה מהני האי הרשאה מידי כדכתיבנא:

ומה שטוען עוד ראובן שמעולם לא מיחה באשתו הנ"ל ושכל מה שהיתה עושה. עשוי וכו'. כל אלו הם דברי רוח והבל שכל זה נשמע בעידנא שהיו שניהם יחד שאז דעת ורצון א' היה לשניהם וכו' אבל אחרי צאתו מביתו. כי הלך למרחקים למ"ה אין לה כח אחרת. כי אם במה שהרשה אותה בפירוש וגילה דעתו שמה שיעשה יהיה עשוי ולא בדבר אחר וזה פשוט וכדכתיבנא:

אמנם אכתי פש גבן לבאר בנ"ד. עיקרא דמלתא ולידע אי כתבינן הרשאה במילי דקידושין או לא דהנה כפי מסקנת הפוסקי' דכתיבנא שלא תיקנו הגאונים לכתוב הרשאה. על מלוה על פה. משום דדבר שאינו בעולם הוא. כיון דלהוצאה ניתנה. ואע"ג שהוא דבר שהיה בידו. מכ"ש דלא כתבינן הרשאה בכסף קידושין. שלא בא לידו מעולם דאמרינן אם הלואה שדבר שהיה בידו. לא כתבינן כ"ש בדבר שלא בא לידו כגון כסף קידושין דלא כתבינן:

וראיה לדבר שכך הוא צא ולמד ממה שכתב הר"ן ז"ל. בפ' שבועת העדות. ותמצ' שכן כתב בפירוש שכל ממון שלא בא לידו של אדם מעולם כגון בושת ופגם ונזיקין לא כתבינן עלייהו הרשאה והביא ראיה לדבריו ז"ל. ממתניתין דשבועות דקתני. אמר משביע אני

עליכם. אם לא תבאו ותעידו וכו' שאנס איש פלוני בתו של פלוני. ופתה את בתו וכו' הרי אלו פטורים ע"כ: ולפום ריהטא משנה שאינה צריכה היא. דהא קתני סיפא. עד שישמעו מפי התובע. אלא ודאי דאתא לאשמועינן דאפילו בא בהרשאה כדמוקי שמואל בדיוקא דרישא אפילו הכי. אינו בעל דינו בזה. כשאר ממון. דקנס דאונס ומפתה ובושת ופגם. הוי דבר שלא בא לידו הוא ולפיכך תנא משנה יתירה לאשמועינן. דאפילו כתב ראובן הרשאה על קנס בתו לשמעון. כדי שיתבע ללוי. ובא שמעון בכח ההרשאה. להשביע לעדים לאו כלום הוא. דהאי הרשאה לית בה מששא ע"כ וכן פסק הסמ"ע ז"ל בח"מ סי' קכ"ג ע"ש:

ובאמת דרבותא הוא דאפילו קנס דמידי דאב הוא שהרי האב זכאי בבתו הקטנה בכסף קידושיה ובג' דברים של מפתה. ובד' של אונס. דשבח נעורים הן. כמו שכתב הרמב"ם ז"ל. בפ"ב מהלכות נערה בתולה כיון שהם דברים שלא באו לידו מעולם לא מהני בהו. ההרשאה כדכתיבנא:

מעתה דון מינה ואוקי באתרין בנ"ד. דלא מבעיא למסקנת רוב הפוסקים. דס"ל דלא כתבינן הרשאה אמלוה על פה כדכתיבנא שיסכימו להאי שכתב הר"ן ז"ל. דלא כתבינן ג"כ הרשאה בכל מידי דלא אתא לידיה. דומיא קנס דאונס ומפתה וכיוצא ושה"ה לכסף קידושין דזה וזה שוין אלא שלע"ד נראה שבנ"ד אפילו אם היה כתוב בשטר ההרשאה בפירוש. שנתן לה בעלה כח ורשות לקבל קידושי בתה. דלא הוה מהני מידי מטעמא שכסף הקידושין הנ"ל. לא בא לידו מעולם וכיון שכן לא היה יכול לכתוב עליו הרשאה וכדכתיבנא:

ובר מן דין ענין הקידושין עצמן. הוי קנין דברים ועל קנין דברים. לכ"ע לא כתבינן הרשאה כדכתב הרמב"ם ז"ל. בפ"ג מהלכות שילוחין וז"ל. וכן מי שנתחייב לו חבירו שבועה. אינו יכול להרשות אחר עליו להשביעו שאין שם דבר שיקנה לו. ואין אדם מרשה על תביעת דברים וכו'. שאין הדברים נקנים על תביעת ממון וכו' ע"כ: וכן כתב המרדכי ז"ל בפ' מי שמת. והביאו רמ"א ז"ל בהגהותיו בת"מ בסי' קכ"ג ס"ק ב' וז"ל. וכן מי שהיה לו תביעה על חבירו וכתב עליו הרשאה לא' על התביעה שיש לו אצל חבירו. אין ההרשאה הזאת כלום משום דכל תביעה שאין עליה ממון שאין בה דבר שיוכל להקנות אינו כלום. דאין כותבין הרשאה אלא על הממון שעליו התביעה ע"כ ע"ש:

הא קמן דההרשאה צריך להיות דוקא. על הממון וכיוצא בו. וכגון להוליך גט דהוי דבר להקנות את חבירו. וכותבין עליו הרשאה אבל לקידושין כהא דנ"ד לא דעל הכסף לא מהני. דדבר שלא בא לידו הוא ועל הקידושין קנין דברים הוא ולא כלום. והכי נקטינן

כוותייהו דהני רבוותא בהאי פסקא דדינא. וכדפסקו ריב"ה ומרן ז"ל בח"מ סי' קכ"ג ע"ש: ולא עוד אלא אפילו אליבא דרבותינו בעלי התוספות והרא"ש ז"ל דס"ל דכתבינן הרשאה לכל מילי ואפילו על מלוה על פה דכפריה. יודו בנ"ד דלא כתבינן הרשאה במילי דקידושין דע"כ לא פליגי התם אלא בהלואה. דדבר דאתא לידיה הוא אבל בממון דלא בא לידו מעול' כגון כסף קידושין לא. והדבר מבואר בעצמו הוא וכדכתיבנא:

ומאחר שהוכחנו שהרשאה זו דנ"ד. חספא בעלמא היא ושאינה ראוי' לכלום. לענין הקידושין הויא לה האי קטנה כקטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה דאמרינן עלה בפ' האיש מקדש (במסכת קידושין בדף מ"ד) וז"ל. אתמר קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה אמר שמואל צריכה גט וצריכה מיאון וכו' שדרוה קמיה דרב אמר להו האלדים צריכה גט וצריכה מיאון וכו' וטעמא מאי צריכה גט שמא נתרצה האב וצריכה מיאון. שמא לא נתרצה ויאמרו שאין קידושין תופסין באחותה ואמר רב נחמן והוא ששידכו עולא אמר אפילו מיאון אינה צריכה. אע"ג ששידכו וכו' ובתר הכי (בדף מ"ד ע"ב) אמרינן. אמר להו רבה בר שימי בפי' אמר רבינא דלא סבר הא דרב ושמואל ע"כ: ופירשו רש"י והר"ן ז"ל. דהאי שלא לדעת אביה ר"ל שלא אמר לה אביה לקבלם ולא ידע ע"כ:

שמעינן מהאי שמעתא. דע"כ לא פליגי הני אמוראי. אלא כששידך אותה אביה לזה קודם קידושין דבכי האי גונא אמרו רב ושמואל דצריכה גם ומיאון. דאז איכא לספוקי שמא נתרצה האב כששמע דהוי להו קידושין למפרע. ועולה אמר דאפילו שידך אינה צריכה לא גט ולא מיאון וכו' אבל בנ"ד דאיירינן בלא שידכה אביה ולא ידע מאומה מהני קידושין ליכא מאן דפליג דאפילו רב ושמואל יודו דלא חיישינן להני קידושי כלל ואפילו כששידך כתב הרי"ף ז"ל דמדחזינן דרבינא דבתראה הוא. לא הא דרב ושמואל ש"מ דלית הלכתא כוותייהו אלא כרבינא דקטנה או נערה. שנתקדש' שלא לדעת אביה בין נתרצה אח"כ האב. ובין לא נתרצה אין קידושיה קידושין ע"כ. וכולהו רבוואתא קדמאי כגון רב אחא משבחאה. והרב בעל הלכות גדולות ורבינו האיי בתשובותיו פסקי הכי כרבינא ודחו להא דרב ושמואל ע"ש: והרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות אישות הלכה י"ג. וריב"ה ומרן ז"ל באה"ע בסי' ל"א כתבו דאפילו שידך אותה האב. ואחר שנתקדשה נתרצה האב בפי' דאפילו מיאון צריכה ושלא פלגינן. בין איתיה האב בעיר. ללא איתיה דבכל גונא לא חיישינן שמא נתרצה האב בשעת קידושין. דלא פלוג רבנן. וכדכתב המרדכי אליבייהו דהגאונים ז"ל. לאפוקי סברת דר"ת ז"ל. שכתב דפלוגתא דרב ושמואל ועולא. כשהאב בעיר. דאם אינו בעיר איך יתיר עולא ספק אשת איש. דחיישינן שמא נתרצה וכו' ובודאי שהאי סברת דר"ת דיחידאה היא. ולא חיישינן לה וכדכתיבנא:

ועל מה שתמה הרא"ש ז"ל על מה שכתב הרי"ף ז"ל שאפילו נתרצה האב דלא הוו קידושין וכו' וכדכתב ריב"ה ז"ל בח"מ סי' ל"ז. עיין מה שהליץ בעד הרי"ף ז"ל הרב בעל כנה"ג ז"ל. בס' דינא דחיי בדף י"ו ע"ב ובדף י"ז. ובס' חוט השני סי' כ"א וכ"ב ועיין בהריב"ש בסי' קנ"ג שכתב שהרי"ף והרמב"ם ז"ל סוברים. דאפילו נתרצה האב בפי' אחר הקידושין שאינו כלום וכתב שם מהיכן למדו לומר כן ע"ש:

ואע"ג דאיכא מאן דסברי שלדעת הרי"ף ז"ל אם נשאת אח"כ. ונתרצה האב שתהא נשואה וכו' עיין בהרשב"ץ בח"ג סי' קע"א ששם הוכיח וכתב שלדעת הרי"ף ז"ל אין לחלק בין כשנתקדשה לבד לכשנתקדש' ונישאת וכו' ע"ש:

כלל העולה שבנ"ד בהא סלקינא. ובהא נחתינא. דהבת חנה הקטנה הנז"ל אינה מקודשת כלל לשמעון. והקידושין שקיבלה אמה רבקה בעדה אינם קידושין כלל ושנתקדשה שלא מדעת אביה נקראת כי ראובן בהאי הרשאה סתמית לא עשאה שילוחה. כי אם דוקא במידי דממונא. אבל לענין קידושין לא דיבר מאומה לא דבר. ולא חצי דבר. אשר יאמר כי הוא זה שיורה גילוי דעתו: שנתכוון לעשותה שליח בדבר הזה וא"כ אין לך שלא לדעת אביה גדול מזה. וכבר הוכחנו שאפילו רב ושמואל דפליגי העולא. דצריכה גט ומיאון שיודו בנ"ד שאפילו מיאון אינה צריכה. שהם לא אמרו דצריכה גט ומיאון כי אם דוקא כששידכה אביה מתחילה ובנ"ד לא שידך אביה אותה ולא היה בעיר כשנתקדשה לשמעון הנ"ל ואע"ג שכפי הצעת השאלה. היינו יכולין לומר שמא נתרצה. מדאמר שקידושיו שקיבל מלוי קידושי טעות הם. ושאילו היה יודע. מקידושי אשתו לא היה מקדשה וכו'. מ"מ אין לחוש כלל לדברים הללו. דמילי דכדי נינהו. אשר אין להם שחר ומהבל ימעטו דלו יהיה כדבריו. כבר הוכחנו דאפילו נתרצה בפירוש שאין כאן שום מיחוש קידושין כלל ואפילו ספק קידושין ליכא. שאין אנו יכולין לקיים את ההרשאה הנ"ל. מחמת כמה פקפוקים שיש לפקפק עליה. דאפילו במידי דממונא. לא היתה לא שרירא. ולא קיימא. אם לא היה נמצא בה גילוי דעת דהכי הוה רצונו ומכ"ש לענין קידושין דלא מהני כלל כלל לא ושכל הני טעני דטעין עכשיו ראובן כבר הוכחנו שכולם כקש נחשבים ורוח תישאם וכדכתיבנא:

ומהמורם מכל הנ"ל. אתה למד. שהקידושין השניים. אשר קיבל ראובן מלוי. שהם קידושין גמורים ושמזלו של לוי גרם. שנתגלגלו הדברים. להזדמן לו זוגתו שנגזרה לו מן השמי' בלכתו ראובן למדינת הים ולקבל ממנו הקידושין בעד בתה הקטנה. כדזכתה לו התורה לאב. להיות מקדש את בתה ולקבל את קידושיה כשהיא קטנה שלא מדעתה. כדכתיב את בתי נתתי לאיש הזה וגו'. מה שאין כן לאשה. דאין לה כח זה מעצמה ולכן

הני קידושין דקבלה רבקה משמעון אינם קידושין כלל. וההרשאה סתם הנ"ל דהרשה אותה בעלה קודם צאתו מביתו כנז"ל. הרי היא כחספא בעלמא לענין הזה מכח כל הני טעמי דכתיבנא זהו הנלע"ד להורות בנדון הלז להלכה ולמעשה. אם יסכים בדבר הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא. היושב באוהל של תורה. פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** המהוללה יע"א הכותב וחותם בסדר ובשנת **קח את** הלויים תחת כל בכור בבני ישראל וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרכד

שאלה סא ראובן אפוטרופוס של יתומים הוציא שטר שאינו מקויים על שמעון וכבר עבר זמן הפרעון ושמעון טוען ואומר פרעתי דנאמן וישבע היסת שכדבריו כן הוא אבל טוען עוד שיתן האפוטרופו' השטר ביד הב"ד כדי שיקרעוהו לאחר שנשבע ואפוטרופוס משיב אמריו לו ואומר לא אוצי' השטר מידי אולי אוכל לקיימו אח"כ אלא שעתה ישבע שמעון לפטור עצמו לשעה. מי נימא דהדין עם האפוטרופוס מהא שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ד מהלכות מלוה ולוה והביאו הטור ז"ל בסי' פ"ב דששטר שאינו מקויים וטען פרעתי דנאמן וכו'. שאם אח"כ מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו או דילמא הדין עם שמעון כיון שנשבע שכדבריו כן הוא וההיא דהרמב"ם ז"ל שאני דהתם מיירי שהמלוה קיים שטרו אחר שיצא מב"ד קודם שנשבע הלוה יורינו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מלתא במחלוקת היא שנויה בב"ב בפ' מי שמת. דף קנ"ד ע"א על מתניתין דקאמר וחכמים אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה. דקאמר שם בגמ' דפליגי ר"מ ורבנן במודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וטעמא דרבנן היא. כדאמרינן בפ' שנים אוחזים דהאי שטרא חספא בעלמא הוא. דמאן קא משוי להאי שטראי לוה. הא קאמר דפרוע ובודאי דהלכתא כרבנן. דיחיד ורבים הלכה כרבים ועוד דהא רב נחמן דדיינא הוא ונחית לעמקה דדינא. ס"ל הכי כדאמרינן בכתובות בדף י"ט ע"א ז"ל. אמר

רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אמר ליה רב נחמן גנובא גנובי למה לך אי סבירא לך כר"מ אימא הלכה כר"מ. אמר ליה ומר היכי ס"ל. אמר ליה. כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו. זילו קיימו שטרייכו וחותו לדינא ע"כ:

ופיר"שי ז"ל וז"ל. מודה בשטר שכתבו. לוה שהודה בשטר שכתבו ועל פיו חתמו העדים אין המלוה צריך לקיימו בעדים החתומים בו שאין הלוה שוב נאמן לומר פרעתיו ולא אמרינן בהא הפה שאסר הוא הפה שהתיר שכיון שאמר כשר היה. הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא ור"מ נמי דאמר אין נאמנים לפוסלו במודה לוה שכתבו קאמר וקסבר לא צריכנן תו לעדים. ולא מפומייהו מקיים שטרא: גנבא מתנגב אתה לומר דבריך בלשון שלא נחלקו בו היחיד והמרובי'. כדי שלא יבטלו את דבריך דאמרת יחידאה. דאי סבירא לך כר"מ אימא הלכה כר"מ ולא תנקוט לה כמלתא באפי נפשה: ומר היכי ס"ל במודה בשטר שכתבו: כי אתו לקמן מלוין המביאים שטרותיהם קיימו שטרייכו. כך אני רגיל לומר למלוים המביאים שטרותיהם לפני ואין עדיהם עמהם. אני אומר להם לכו ובקשו עדיכם וקיימוהו דאי לאו הכי. אע"ג דמודה לוה שכתבו: מצי למימר פרעתיו וכו' עכ"ל:

וכפי מסקנת רוב הפוסקים זלה"ה הלכתא כרב נחמן דאמר שהמודה בשטר שכתבו. דצריך לקיימו דהא כרבנן ז"ל דפליגי עליה ד"רמ ועוד דקי"ל דהלכתא כרב נחמן בדיני וכן פסק הרי"ף ז"ל בריש בב"מ כרבנן ורב נחמן וכן איתא התם מחלוקת ר' ורשב"ג. שר' סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ורשב"ג סבר דאין צריך קיימו ופסק שם כר' וכו' ע"ש: וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ' י"ד מהלכות מלוה ולוה הלכה ה' שכתב וז"ל הוציא עליו ש"ח שאינו יכול לקיימו. ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו וכו' הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי זה נאמן וישבע היסת ויפטר ואם קיימו המלוה אח"כ בב"ד הוא כשאר שטרות וגובה בו וכו' עכ"ל: וכן כתב הרב בעל התרומות ז"ל בשער י"ז ח"א ע"ש: והרב המגיד ז"ל כתב שם דבפ' מי שמת פסקו רוב המפרשים כמ"ד מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדעת הרמב"ם ז"ל. ושכך הוא דעת הרמב"ן ז"ל והר'שבא וההלכות וכו' ע"ש: גם הרא"ש ז"ל בפסק יו' בפ' שנים אוחזים פסק כן והרב בעל הטורים ז"ל בח"מ בסי' מ"ו ופ"ב כתב וז"ל מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדי' לקיימו והלוה מודה שכתבו. אלא שטוען פרעתי נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר וכו' ע"כ:

הרי לך חבל נביאים שכולם מתנבאי' בסגנון א' לפסוק כרבנן וכרב נחמן וכר' דהמודה בשטר שכתבו. ואמר פרעתי שנאמן וישבע היסת ויפטר שהפ' שאסר הוא הפה שהתיר וכדכתיבנ':

ואם תאמר היכי מהימנינן לים ללוה בטענת פרעתיך. והלא יכול המלוה לטעון ולומ' אי איתא שפרעתני איך שבקת שטרך בידי דהא טענת שטרך בידי מאי בעי טענה אלימתא היא בכולי תלמודא וכדכתב הרב בעל התרומות ז"ל בשער כ"א ע"ש:

ברם יש לומר דכיון דהאי שטרא אינו מקויים דמשום הכי שבקא ולא חש ללוקחו משום דהאי שטרא חספא בעלמא הוא או לאו דאיהו מודה ביה וסבר אימר דאמרנא פרעתיה. מהימנן לי. כיון שאינו מקויים אלא מפי וכו' ודוק שקל להבין:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת נבא להשיב לשואלנו דבר על מה שנסתפ' על שמעון דנ"ד. שאינו רוצ' לישבע היסת עד שיני' האפוטרופוס השטר ביד הב"ד כדי שיקרעוהו לאחר שישבע וכו' והאפוטרופו' אינו רוצה להוציאו מידו. אולי יוכל לקיימו וכו' או לימא שהדין עמו כפי מ"ש הרמ"בם ז"ל בפי' יוד מהלכות מלוה ולוה שאם אח"כ מצא המלוה עדים לקיימו דהרי הוא כשאר שטרות וגובה בואו דילמא הדין עם שמעון. דכיון שנשבע בב"ד נפטר מתביעתו והאי שטרא חספא בעלמא הוא וששאני הא דכתב הרמב"ם ז"ל דנוכל לומר שהתם מיירי כשהמלוה קיים שטרו קודם שנשבע הלוה וכו':

ואעו ואומר שכדומה לזה. כבר נסתפק הרב בעל גידולי תרומה ז"ל בשער י"ז ח"א דף פ"ח וז"ל ויש לחקור בענין שבועה זו או שייך לומר מה שכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פי"ד מהלכו' מלוה ולוה. גבי לוה שאמר פרעתיך ואמר ליה התובע השבע לי היסת ואמר ליה הנתבע והלא שטר יש לך עלי ואתה רוצ' להשביע אותי תחיל': ואח"כ תוציא השטר הפרוע וכו'. דאומרים לו הבא השטר אמר אין לי שטר אומרים לו בטל כל שטר שיש לך ואח"כ תשביעהו. אי נימא הכא נמי דיכול הלוה לומר קודם שאשבע קרע השטר או החזירהו לי. שמא אשבע ואח"כ תקיימהו ותגבה ממני שטר פרוע או דילמא שאני התם דהמלוה כופר ואומר. שאין לו שטר ולפיכך אנו אומרים שיבטל כל שטר שיש לו מפני שאנחנו חוששין. שזה מערים שמתכוין להשביעו לבטלה ואח"כ יביא השטר אבל הכא הא שטרא קמן. אלא שהוא מחוסר קיום ולמה יגרע כח המלוה דשמא אח"כ ימצא לקיימו ויהיה שטר כתיקונו וכו' עכ"ד ז"ל. ולא תירץ לספיקו הנז"ל כנראה שם. ולי זעירא דמן חברייא נלע"ד שאין מקום לספק זה שכיון שכבר השמיענו הרמב"ם ז"ל בדין זה שאם קיימו. הרי הוא ככל שטרות וגובה בו למה נכוף למלוה לאבד זכותו אם ימצא לקיימו ולא דמי למ"ש הרמב"ם ז"ל. בסוף פי"ד מהלכות מלוה ולוה דכשהתובע

אומר לנתבע השבע והפטר והשיב הנתבע. והלא שטר יש לך עלי ואתה רוצה להשביעני תחלה ואח"כ תוציא השטר פרוע. ותגבה אותו ממני שאומרים לו הבא השטר. ואם אמר המלוה. שלא היה לו שטר מעולם או ששטר היה לו ונאבד שאומרים למלוה בטל כל שטר שיש לך קודם. ואח"כ תשביעהו היסת. או החרם חרם אתם ולך ובקש עד שתמצא השטר ע"כ: דהתם שאני דאם ישנו לשטר הוא יודע מה שיש לו בביתו מכל זכיותיו מה שאין כן בדין שלפנינו. דאפשר שאינו יודע. שיש עדים לקיים השטר והרי זה דומה להא שכתב הרב בעל התרומו' ז"ל בשטר כ"ד ח"א והביאו מרן ז"ל בב"י חה"מ סי' ע"ה ס"ק ל"ג וז"ל. ומסתברא שאם רצה להשביעו ואמר הנתבע איני נשבע עד שתבטל כל עדים שיש לך בתביעה זו. שאין שומעין לו דשמא יש לו עדים ואינו זוכרם אבל שטרו אם יש לו בודאי שהוא יודע מה שיש לו בביתו מכל זכיותיו וכו' עכ"ל: ועיין במוהרי אדרבי ז"ל בסי' פ"ו ופ"ז וק"ט ע"ש:

איברא שלהרב בעל ב"ח ז"ל רוח ואחרת עמו. ופיר' דברי הרמב"ם ז"ל בסגנון אחר. וסובר שאחר שקיבל המלוה מן הלוה שבועת ההיסת. ששוב אין הקיום מועיל כלום ושהשטר בטל הוא ממילא שכן כתב בח"מ סי' פ"ב עלמה שכתב הרמב"ם ז"ל ואם קיימו המלוה אח"כ בב"ד הרי הוא כשאר שטרות וגובה בו וכו' כתב וז"ל ואיכא למידק וכו' אבל אין לפר' דלאחר שנשבע פרעתי וגובה בו. דא"כ היאך הב"ד משביעין אותו תחילה ולא חיישינן דשמא ימצא אח"כ לקיימו ותהיה השבועה לבטלה וכדכתב הרמב"ם גופיה בסוף פ' י"ד. כשטוען פרעתי וכשמבקשין ממנו השבועה אמר לו. הלא יש לך שטר עלי דצריך לבטל השטר וכדלעיל סוף סי' ע"ה ותו הכא. מדינא אין להשביע אותו ואכתי לינקוט מלו' שטרא עילויה. כמו שכתב הר"ן להדיא בפ' הדיינים. גבי שטרא דלא מקרעינן ליה ולא מגבינן ביה ומביאו ה"בי לעיל בסי' נ"ח בד"ה ור"ח כתב אלא ודאי דלא אמר הרמב"ם דהרי הוא כשאר שטרו' אלא היכא דלא נשבע מיהו ודאי בטוען מזוייף ונשבע על כך. דאין צריך זה להחזיר שטרו דמצי אמר יש לי לחזור אחר קיומו וכשמקיימו. השטר כשר וגובה בו ונעשה הלוה ג"כ חשוד ע"פ עדים. אבל בשאר כל הטענות חוץ ממזוייף. כיון שמקבל ממנו השבועה. שוב אין הקיום מועיל כלום והשטר בטל הוא ממילא כדפירשתי וכו' עכ"ל:

הא קמן שלפי סברתו ז"ל וכפי פירושו לדברי הרמב"ם ז"ל מכריחין למלוה לבטל השטר או לקרעו אחר שישבע הלוה וכו' והוא נגד מאי דכתיבנא:

אמנם כל המעיין ישפוט בצדק ובעין שכלו יראה ויבין שדבריו ז"ל אינם מתיישבים על לשון הרמב"ם ז"ל שהרי שפתי הרמב"ם ז"ל ברור מללו ואינם מובלים כלל פירושו של

הרב בעל ב"ח הנ"ז ז"ל שהרי אחרי שכתב הרמב"ם ז"ל וישבע היסת ויפטר כתב וז"ל ואם קיימו המלוה אח"כ ה"ה כשאר שטרות וגובה בו וכו' דוק שבהני מילי שכתב ואם קיימו המלוה אח"כ וכו' שלאחר שהשביעוהו היסת. שכן הוא משפט הלשון ומשמעותו כדכתיבנא:

ותדע שכן הוא שהרי איהו גופיה (ר"ל הב"ח) הרגיש בדבר והדוחק שיש בדבריו וכתב בסוף דבריו וז"ל. אבל אם המלוה נשבע מעצמו ולא שאל לבטל את השטר חייב לשלם. וכך פסק הרמב"ם בסו' פ"ב דטוען ונטען ומביאו רבינו לקמן בסו' סי' פ"ד ולפי זה איכא למימר דמצינן לפרושי דאע"ג דלכתחילה ודאי אם אינו רוצה לישבע עד דמבטל לשטרא אין ב"ד משביעין אותו. אפ"ה כתב הרמב"ם דהיכא דנשבע הלוה מעצמו. ואח"כ מצא המלוה לקיימו. ה"ה כשאר שטרות וגובה בו והכי נקטינן:

ותו שהרי לשון דוישבע היסת שכת' הרמב"ם אין משמעותו דנשבע הלוה מעצמו. בלי תביעת המלוה וציווי הב"ד אלא משמעותו הוא. דישבע היסת ע"פי הוראת הב"ד שמורים לו מה לעשות בענין כזה. דאי בנשבע מעצמו. היה צריך לומר ונשבע היסת ונפטר בשבועתו וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכו' טוען שאם טענו שיש לו חוב בקנין או בשטר וכו' והוא אומר פרעתיך ונשבע וכו' ואח"כ באו עדי קנין הרי זה משלם וכו' ע"כ ואיהו גופיה הרב בעל ב"ח הנז"ל כתב עלה בסוף סי' פ"ו וז"ל: ואיכא למידק היאך משביעים אותו הב"ד שמא אחר השבועה יוצי' זה השטר או יביא עדי קנין ויתחייב לפורעו ונמצא שתהיה השבועה לבטלה דמהאי טעמא כתב הרמב"ם בפ' י"ד ממלוה דאומרים למלוה בטל כל שטר וכו'. ואח"כ השביעו וכו' וכדכתב שם הרב המגיד וכדלעיל סוף סי' ע"ה ויש לומר דהכא ונשבע קאמר כלומר דלא השביעוהו הב"ד אלא מעצמו נשבע לו ולא ביטל כל שטר שיש לו עליו וקאמר דהרי זה משלם ולא יקרא חשוד אבל ב"ד ודאי דלא משביעין אותו אלא א"כ אמר ליה תחילה בטל כל שטר וכו' עכ"ל: וכן כתב שם הפרישה דמילת נשבע משמעותו הוא דנשבע מעצמו או בדרך מקרה וכו' ע"ש:

הא קמן דהרב בעל ב"ח ז"ל גופיה מודה דנשבע מעצמו צריך לומר ונשבע. אבל לא כשאומר כי הכא וישבע דמשמעותו הוא שהב"ד הורוהו לישבע וכדכתיבנא:

ותו שכפי פירושו שפירש בסי' פ"ב דהאי וישבע היסת דקאמר דהיינו שנשבע מעצמו בלי הוראת הב"ד א"כ היה צריך לומר ג"כ אח"כ ונפטר בשבועתו. שכן הוא משפט הלשון ולא נפטר כאשר כתב הרמב"ם ז"ל אלא ודאי שפי' דברי הרמב"ם ז"ל וכוונתו הוא כדכתיבנא ודוק:

ובר מן דין כבר הרב בעל ש"ך ז"ל תפס עליו. ועמד על כל דבריו וסתר כל ראיותיו ואחר שהעתיק כל דבריו בח"מ ברישׁ סי' פ"ב כתב עליו וז"ל ואין דבריו נכונים בעיני דנראה ברור דאף לאחר שנשבע פרעתי דאין צריך להחזיר לו שטרו וכן משמע להדיא מדבר. הרמב"ם ז"ל שכתב הרי זה נאמן וכו' ואם קיימו המלוה אח"כ. הרי הוא כשאר שטרות ע"כ וכו' וגם נראה דאפילו אמר הלוה. לא אשבע עד שתחזיר לי שטרי שאין שומעין לו וכו':

ומה שהביא הב"ח ראיה לדבריו מדברי הרמב"ם דסוף פ' י"ד מהלכות מלוה ולוה וכו' לא דמי כלל דהתם תובעו מתחילה בעל פה ואומר הלוה הנה ידעתי שיש לי אצלך שטר מקויי' ותוציא אח"כ שטרך עלי ואהיה מוכרח לשלם לך וכו' מה שאין כן הכא ואדרבא הכא דמי למה שכתב הטור שם וכו' וה"ה הכא וכו':

גם מה שהביא הב"ח ראיה לדבריו מדברי הר"ן שהביא הב"י לעיל בסי' נ"ח אינו ראיה דהתם כיון שאינו מוצא להחזיק השטר וכו' אינו בדין שנשביע לזה היסת וכו' ולכך אין הב"ד משביעין אותו היסת עד שיחזיר לו שטרו מה שאין כן הכא. דאם יקיים זה שטרו יתחייב לשלם לו וכו':

ואם כן פשיטא דאין הלוה מוחזק בשבועתו אלא צריך לישבע לו היסת וזה מחזיק בשטרו ואם קיימו אח"כ גובה בו. כן נראה לי ברור. ודלא כהב"ח ודוק עכ"ל ע"ש:

ואחריו החזיק הרב בעל ט"ז בח"מ בסוף סי' ע"ה ובסי' פ"ב וכתב וז"ל ואם מצא אח"כ לקיימו ה"ה כשאר שטרות וגובה בו וכו' ואין צריך המלוה לבטל השטר תחילה ואדרבא יוכל אח"כ לקיימו אע"פ שנשבע כבר שפרע ודלא כמו שכתב הב"ח בסי' זה דצריך לבטל השטר וכו' עכ"ל ע"ש:

הא קמן דלפי סברת כל הני רבוואתא אם הלוה מודה בשטר שכתבו ואמר פרעתי ושהרי זה נאמן וישבע היסת ויפטר ואין המלוה צריך להחזיר לו השטר כדי שיקרענו אלא אדרבא מעכבו אצלו אולי ימצא לקיימו אח"כ ואם ימצא לקיימו הרי הוא ככל השטרות וגובה בו ודלא כהרב בעל ב"ח ז"ל שכתב שאין המלוה יכול להחזיק בשטר אחר שנשבע הלוה מפני חשש שבועה לבטלה למפרע וכדכתיבנא וזה פשוט:

אמנם אכתי פש גבן לחקור ולדרוש בדבר. השאלה דנ"ד שכתוב בו דהאי שטרא שהוציא ראובן על שמעון שכבר עבר זמן הפרעון מכמה שנים וכו' דיש לחוש שמא יש בו צד רמאות כיון שלא תבעו כל זה הזמן שעבר ואם כן בנדון כזה שהשטר ישן נושן שהרי זה כמה שנים שעבר זמן הפרעון היה ראוי לקרעו ולבטלו אחר שישבע שמעון כדי שלא ימצא מקום לקיימו ולגבות בו:

ברם אחר העיון נרא' שאין זה טענה מספקת לבטל השטר הנ"ל ולקרעו וכבר עמד על נדון כעין זה הרב כמוהר"י אדרבי ז"ל בתשובותיו ובשאלה סי' ק"ט תוך התשובה כתב וז"ל וכי תימא. הרי שטר חוב זה הוא ישן נושן. שהרי נעשה בשנת הרצ"ב ועתה אנו יושבים בשנת השכ"ג ויש לחוש אם יש בו צד רמאות כיון שלא תבעו תוכל זה הזמן שעבר וכו' יש לומר שלא בשביל היות השטר ישן הוחזק בו צד רמאות שהרי כתב הטור בסי' צ"ח כשהמלוה מוציא שטרות מקויימים כראוי אומרים ללוה שלם אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו וכן נראה מלשון הרא"ש ז"ל וכו' ע"כ:

ועוד הביא הרב הנ"ל ז"ל ראיה מהא ששנינו ר' יוחנן בן ברוקא אומר אפילו נולד הבן אחר מיתת אביו. הרי זה נשבע ונוטל וכו' ובודאי שנדון כזה אי אפשר להיות בפחות מי"ד שנה הרי ששטר זה ישן נושן ועם כל זה. לא מחזקינן ליה לדין מרומה:

ועוד שאפילו במלוה עצמו כתב הרא"ש ז"ל בתשובה על מלוה שעבר עליה כמה שנים והגיע המלוה לחכלית העוני ולא הוצא שטר זה וכו' והשיב מה שרצית לפסול השטר מפני שלא הוציאו בחיי אביה' ועוד מפני שבא לתכלית העוני ואין זה טענה מספקת לפסול וכו' גם הריב"ש בסי' ת"ד כתב שאר טענות שביניהם כגון מה שטוען שמעון איך שתק ראובן מלתבעו כל הזמן הרב טענות של הבל המה ואפס ותוהו ואינם כדאי להוסיף בקיום החוב ולא לגרוע וכו' עכ"ל וממוצא דבר אתה למד בנ"ד שאין לחוש כלל כלל שמא יש בשטר הנז' שום צד רמאות כיון שלא תבעו כל זה הזמן שעבר ובפרט שאנן איירינן באפוטרופוס של יתומים דנוכל לומר שלא בא לידו השטר הנ"ל עד עתה בהיותו מעורב בין שאר הכתבים שהניח אביהם של היתומים הנז"ל וכבר הוכחנו שאפילו המלוה עצמו יכול לעכב השטר בידו אחר שנשבע הלוה ואפילו שיהיה ישן נושן ומכ"ש היתומים או האפוטרופוס שאלימא כחם ואם קיימו אח"כ הלוה המלות הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו כיון שכן היא מסקנת הפוסקים זלה"ה וכדכתיבנא:

סוף דבר בהא סלקינא ובהא נחתינא. שראובן דנ"ד יצא זכאי בדינו שיוכל להחזיק בשטרו אף לאחר שישבע שמעון היסת. כדי לחזר אחר קיומו וא' ימצא אח"כ עדים שיקיימו אותו ה"ה כשאר שטרות וגובה בו ואף שהשטר הנ"ל הוא ישן נושן. שכבר עבר זמן הפרעון מכמה שנים לא בשביל זה הוא גרוע כדהוכחנו בבירור שכן הוא מסקנת הפוסקים זלה"ה. וכ"ש בנ"ד שהוא של יתומים שכן הדין נותן להלכה כפי הנראה לע"ד ולמעשה אם יסכים עמדי הרב היושב טל כסא ההוראה כי לו נאה להורות. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

נשלם ונגמר בכ"ה תשרי התקמ

אני הצעיר יעקב די טובר
בבית ובדפוס
כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרכה

שאלה סב ראובן ושמעון שלאחד הבית שאלה ולאחד העלייה ונתעקם אחד מעמודי הבית אשר העלייה נכונה עליו ובעל העלייה אומר לבעל הבית שיסיר העמוד העקום וישים חדש במקומו ובעל הבית אומר איני חייב לעשותו ועוד שהיום לאיש לך נזק בעד עקמימו' זה שהוא באמצע הכותל והתקרה עומדת על שנים או שלשה עמודים בריאים וטובים ואף העמוד העקום אינו עקום כל כך שאינו מועיל לקבל המשא המוטל עליו ועדיין ראוי לקבל משאו ובעל העלייה אומר רואה אני את הנולד ולכן אני רוצה שתחליפנו ובעל הבית אומר כל זמן שהנזק אינו מבורר על פי בקיאים איני משיב לך ולכשיבא הנזק אדון עמך אם אני בחיוב תיקון הכותל שלדעתי אין לי חיוב להעמיד הכותלים שהכותלי' אלו משועבדים לעלייתך וכשיפולו או יהרסו פקע שעבודייהו וגופו לא נשתעבד להקים עלייתך יורינו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא מציעא פרק הבית והעליה (דף קי"ז) משנה ז"ל הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר לבעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו רבי יהודה אומר אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר אלא בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה ומקרה את העלייה ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו:

ופרש"י ז"ל של שנים בית שלזה והעלייה של זה שחלקו כך נחלת אביהן: אמר בעל העלייה לבטל הבית לבנות. החומה והתקר' התחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה של גג: בונה את הבית. לבדו עד תקרה התחתונה: עד שיתן לו את יציאותיו ואחר כך יצא ממנו ויבנה עלייתו: אמר רבי יהודה אף זה דר בתוך של חבירו. אם כן הוא אף בעל העלייה זו כשהוא חוזר מעותיו לזה שהוא דר בתוך שלו ואי נמי זה לא חסר דהא בלאו הכי לא הוי בני לה איהו צריך להעלות לו שכר דזה מיהא נהנה שאלולי בית זה אין לו מקום לדור שם וקסבר זה נהנה וזה לא חסר חייב וצריך להעלות לו שכר ואי לא מחזי כרבית: אלא בונה וכו'. את הכל ומקרה את העלייה למעלה וכל הצריך לה ויושב בבית התחתון דהוה ליה זה לא נהנה וזה לא חסר

הוא לא נהנה שהרי עלייתו מוכנת לדור בה וזה לא חסר דבלאו הכי לא חזיא ליה דהא לא הוה בני לה:

וידוע דהלכה כחכמים וכן פסקו כל עמודי ההוראה. הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שכתב המשנה כצורתה: ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות שכנים הלכה ג' ז"ל אמר בטל העלייה לבעל הבית לבנות כדי שיבנה עלייתו על גביו והוא אינו רוצה. הרי בעל העלייה בונה את הבית כשהיה ויושב ודר בתוכו עד אשר יתן כל יציאותיו ואחר כך יצא ויבנ' עלייתו אם רצה:

וכתב הרב המגיד זכרונו לברכה ז"ל אמר בעל העלייה וכו' משנה שם פסק כתנא קמא והקשה הרשב"א ז"ל למה לא יכוף בעל העלייה את בעל הבית לבנותו וכתב שבירושלמי העמידוה כשהלך לו בעל הבית למדינת הים ואין דעת המחבר שאם אפשר לכפותו כופין אותו כמו שכתב בתחילת הפרק ומשנתנו היא או בשאי אפשר לכפותו או כשאין בעל העלייה רוצה לכפותו והרשב"א ז"ל כתב שלא נשתעבדו לבעל העלייה נכסי בעל הבית אלא גוף הבית נשתעבד לו ולעול' אין כופה אותו אלא שבונה הבית ודר בתוכו ע"כ:

הר"אש זל גם הוא פסק כן בפסקיו שכתב המשנה כצורתה גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל כן פסק בטור חשן משפט סימן קס"ד ז"ל הבית והעלייה שהיו של שנים כל הקלקול שיארע בכותלים מן התקרה ולמטה חייב בעל הבי' לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו בעל העלייה כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקננו בעל העלייה אם ירצה ע"כ:

וכתב הרב בית יוסף ז"ל זה לשונו הבית והעלייה שהיו של שנים וכו' זהו לשון הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שכנים ונראה לי שטעמו מדתנן בפרק י' דמציעא (דף קי"ז) הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית ויושב בתוכו עד שיתן לו יציאותיו ומשמע ליה שבעל הבית חייב לבנות כל הבית בלי שיסייעהו העליון בשום דבר דאמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות הכי משמע וגם מדקתני עד שיתן לו יציאותיו דאי לאו הכי עד שיתן לו חצי יציאותיו מבעי ליה וכן פרש"י אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות החומה והתקרה תחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה של גג וכו' ע"כ. וכן פסק בשלחנו הטהור בתחילת סימן הנזכר:

ואף על פי שכל הני אשלי רברבי הסכימו שבעל הבית חייב לבנות הבית כדי שיוכל בעל העלייה לבנות עלייתו אם ירצה שלש סברו' חלוקות יש בדבר זה האחת שאין בעל הבית חייב אלא לבנות הכותלים אבל התקרה והמעזיבה שעליה מוטל על בעל העלייה לבנות

השנייה שבעל הבית חייב לבנות אף התקרה אבל המעזיב' על בעל העלייה השלישית שבעל הבית חייב לבנות הכל כותלים תקרה ומעזיבה. ועתה נפרט אותם אחד לאחד:
הסברא הראשונה היא דעת רבינו תם ז"ל וסיעתיה כמו שכתבו התוספות בבבא מציעא (דף קי"ו ע"ב ז"ל) הבית והעלייה של שני' בקונטרי' ל"ג של שנים ולר"ת נראה דאע"ג דמוקי לה בגמר' כאשר ומשכיר מ"מ שייך למיתני של שנים כיון דקתני בה בעל הבית ובעל עלייה ובגמרא דמוקי לה בשוכר ומשכיר משום דבאחין שחלקו אין על התחתון לבנות תקרה אבל קשה אי אין עליו לבנוו [תקרה] מאי קאמר בגמרא תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו למה בא לסכך כיון אין מוטל עליו לבנות [תקרה] דבאחין שחלקו מיירי ע"כ. והרא"ש ז"ל קיים פירוש רבינו תם ותירץ באחד משני דרכים אי דלא גרסינן לסכך אלא לשנו' ואעמודים קאי ואי גרסי לסכך מיירי דאיכא לתחתון נמי עלייה כגון שתי עליות זו על גב זו. נמצא שגם הרא"ש ז"ל הוא מסברת רבינו תם. וטעמייהו משום דמוקי בגמר' דבב' מציעתא בשוכר ומשכיר וסבירא להו דדוקא במשכיר שייך למימר שחייב ליתן תקרה לבעל העלייה אבל בשותפין פשיטא להו דלא דמאי זה טעם יתחייב. כמו שמפורש בפסקי הרא"ש ז"ל:
הסברא השנייה היא דעת הרמב"ם ז"ל ודעמיה כמו שכתב בפרק רביעי מהלכות שכנים בתחילתו ז"ל והתקרה של בית הרי היא של בעל הבית. והמעזיבה שעל התקרה הרי היא של בעל העלייה ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל זה לשונו והמעזיבה שעל התקרה וכו' פסק כרבי יוסי דמתניתין ותמה אני שהרי פסק פרק ו' מהלכות שכירות כרבנן וכמו שכתבתי שם ונראה לי שדעת המחבר שלא נחלקו רבי יוסי וחכמי' אלה בשוכר ומשכיר אבל בשותפין אפילו חכמים מודים שהמעזיבה לעליון ובודאי שאותה משנה שנחלקו בשוכר ומשכיר הוא ואיני יכול להלום דבריו בדרך אחר' וכו' ע"כ. וכן כת' הראב"ד ז"ל לפי שיאמ' עליון לתחתון נטלתי אני עלייה כנג' בי' כשם שאת' טומ' בקרקעך שנטלת כך העמידני בקרקעי וקרקע של עליון הוא תקרה וכן כתב הרמ"ה ז"ל כמו שכתב הטור ז"ל בשמם בטור חשן משפט סימן קס"ד:
הסברא השלישית היא סברת הנמקי ז"ל זה לשונו הבית והעלייה של שנים נפחתה העלייה וכו' רש"י והרי"ף ורוב הפוסקים האחרונים פירשו הך מתניתין בשוכר ומשכיר וכת' הרנב"ד שכן עיקר דדינא דשותפים הא תני לה בסמוך דתנן ואמר בטל העלייה לבעל הבית וכו' ותרתי בשותפים למה לי אלא ודאי הא בשוכר ומשכיר הוא ומשום דדמיא לשותפין עריב לה בהדייהו ואחרים דקדקו עוד מדקאמר רבי יוסי עליון נותן מעזיבה ואיכא טעמ' בגמ' משום אשוויי גומות ובשלמא בשוכר ניחא דהא אמרינן

בפיר"ש על השוכר להטיח את גגו משום דמעשה הדיוט הוא אבל בשותפים ודאי תחתון נותן את הכל וראייה ממתניתין דלעיל דתנן דשניהם חולקים בשוה וכו' עכ"ל הרי לנו בפירוש השל' דעות חלוקו' שמצאנו בעניין זה לקטנו אותם מתוך דברי מהרשד"ם ז"ל בחשן משפט סימן רס"ח והילך קצת מלשונו אבל אמנם כפי מה שראיתי בספרי הפוסקים המצויים בידי נראה בפירו' שיש שלש סברו' ברורות חלוקות זו מזו ופוסקי' אחרים לא נתברר אלינו דעתם כמו שאכתוב בס"ד הברורים הרמב"ם הראב"ד הר"מה דסבירא להו שחייב בטל הבית לתקן התקרה ובעל העלייה המעזיב' הר"ש ויש מפרשים אחרי' סבירא להו בבירור שבעל הבית נותן את הכל תקרה ומעזיבה רבינו תם והרא"ש סבירא להו שאין לבע' הבית ליתן כי אם המחיצות אבל תקרה ומעזיבה לבעל העלייה רש"י והרי"ף לא נתברר בפירוש סברתם כי לא מצינו עוד אלא שהריף ורש"י פירשו בבא מציעתא בשוכר ומשכיר ואם היה נמשך לזה דדוקא בשוכר ומשכיר הוא דפליגי רבנן עם רבי יוסי אבל בשותפים כולי עלמא מודו דעל העליון לתקן תקרה ומעזיבה כמו שכתב הרא"ש אם היה זה מוכרח אז היינו אומרים בודאי דרש"י והרי"ף שפירשו האי בבא מציעתא בשוכר ומשכיר אה כן בודאי דסבירא להו בשותפין כהר"אש אבל עינינו הרואות בפירוש דאינו כן חדא דאדרבה איפשר לומר דמשום הכי מוקי לבבא מציעתא פלוגתא דרבי יוסי ורבנן בשוכר ומשכיר משום דבשותפים כולי עלמא מודו דעל בעל הבית ליתן את הכל וכמו שנראה מדברי הנמקי וכו' ע"כ ועוד האריך הרב הנ"ל ז"ל בעניין זה אבל בזה די לנו לענייננו כמו שנבאר בפסק הדין בע"ה:

ובזה נבוא להשיב על העניין שנשאלנו עליו. ונתחיל במאי דסליק מיניה והוא מה שטוען בעל הבית בסו' דבריו שלדעתו אין לו חיוב להעמיד הכותלים שהכותלים האלו משועבדים לעלייתו וכשיפולו או יהרסו פקע שיעבודייהו וגופו לא נשתעבד להקים עלייתו ע"כ. נראה שדבר פשוט הוא שאין ממשות בטענה זו כפי דעת כל החכמים השלימים שקדמנו זכרם. אם כפי הסברא הראשונה שהוא דעת רבינו תם והרא"ש ז"ל דבשותפין אין על התחתון לבנות תקרה מכלל שהכותלים חייב לבנותם כשיפולו או יהרסו. דאם לא כן עדיפא מינה הוה להו למימר דאין חייב התחתון לבנות הכותלים ואז היינו יודעים במכל שכן התקרה אלא ודאי האמת הוא שהכותלים חייב לבנותם ואם לפי הסברא השנייה שהוא דעת הרמב"ם והראב"ד והרמ"ה זכרונם לברכה שבעל הבית חייב לבנות התקרה כל שכן שחייב בבניין הכותלים וזה דבר שאין בו ספק. ואם כפי הסברא השלישית והוא מה שכתב הנמקי ז"ל וסיעתיה והם הרי"ף ורש"י הרנב"ר זכרונם לברכה לפי דעתו שבעל הבית חייב לבנות אף המעזיבה אם כן קל וחומר בן בנו של קל

וחומר שחיי' להעמיד הכותלי' ואף על פי שהדבר ברור מאד נביא עוד ראייה לדברינו ממה שכתב מהרשד"ם ז"ל על עניין שנשאל ממנו דומה במקצת לנושא שאלתינו ב"ח ח"מ סימן רס"ח וזה נוסח השאלה:

שאלה בית ועלייה על גביו ושניה שותפים לאחד הבית ולאחד העלייה ונפלו ובעל הבית אינו רוצה לבנות אצא המחיצות לבד ואומר שהשאר תלוי על בעל העלייה ובעל העליי' אינו רוצה לבנות אלא מן התקרה ולמעלה ואומר שבעל הבית חייב לתת לו קרקע לדריסת רגל כמו שיש לו למטה הדין עם מי ע"כ:

ואחר שהאריך הרב הנ"ל ז"ל בעניין זה בחקירת סברת הפוסקים סיים בסוף דבריו ז"ל אבל בנפל כולי עלמא מודו דעל בעל הבי' לבנות עד התקרה ותקרה בכלל וכתב הריב"ש סימן תק"ו שכן המנהג לא נשאר מי שכתב בפירוש שאין התחתון חייב לבנות התקרה אלא רבינו תם והר"אש ואחר שרבו כמו שרבו החולקי' עליה' יכולי' אנו לפסוק הלכה למעשה ככל הני רבוותא שהם גדולי' בחכמה ומניין וכל שכן דלא שייך הכא למימר לתחתון קים לי כרבינו תם והר"אש דאנן לא למכפיי' אמרינן ולהוציא ממנו ממון כסברת הרמב"ן דסבירא ליה דהיכא שבעל הבית לפנינו כפינן ליה לבנות אלא כדעת הרשב"א והר"אה ז"ל דאין כח לעליון כשנפל הבית ורוצה לבנות אלא שיבנה הוא הבית וידור בה ואם ירצה אחר כך התחתון ליכנס בביתו ישלם יציאותיו ואז הוי בעל הבית מוציא ועליו הראייה וישלם כל יציאותיו קורו' ונסרים כמו שפירשתי לפי מנהג אלו המקומות ע"כ גם הרב בעל דברי ריבות ז"ל סימן צ"ו נשאל זאת השאלה עצמה שנשאל מהרשד"ם ז"ל אות באו' מלה במלה ותשובת הרב ז"ל כתשובת מהרשד"ם ז"ל ובסוף תשובתו כתב ז"ל הרי שפסק דעל התחתון לעשות התקרה וזה מיירי בשותפים וכן פירש רש"י שם וז"ל דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי כשחלקו האחים נטל זה בית וזה עלייה הרי הרמב"ם והרא"בד והרמ"ה ורש"י ורב אלפס והר"ן וגם הר"ש ויש אומרים שהביא מגיד משנה הלכות שכנים פרק רביעי כולם סוברים שעל התחתון לעשות התקרה ולכן אין לזוז מדבריהם ע"כ הרי לנו בהדיא ששני הרבנים האלו גם כן הסכימו שבטל הבית חייב בבניין התקרה. אם כן כל שכן שחייב להעמיד הכותלים נמצינו למדים מכל האמור שבנדון דידן אם יארע קלקול בכותלי' או בעמודים אשר הבית נכון עליהם שחייב בעל הבית לבנותם ואם לא רצה לבנות הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו והוא דבר פשוט ואין בו ספק ואין להאריך עוד:

ומעתה צריכין אנו לחקור ולדרוש על מה שטוען בעל הבית באומרו כל זמן שהנזק אינו מבורר על פי בקיאים איני משיב לך ולכשיבא הנזק אדון עמך וכו' בזה נראה לענ"ד

שהדין עמו שכל זמן שלא בא נזק לבעל העלייה אין כופין אותו לתקן. והראייה לזה הוא ממאי דגרסינן בבבא בתרא פרק השותפין (דף ו' ז') תנהו בי תרי דהוו דיירי חד הוה דיירי עילאי וחד הוה דייר תתאי איתבר תתאי אמר ליה תתאי לעילאי תא ונבנייה אמר ליה אנא שפיר קא דאירנא אמר ליה איסתריה אנא ואיבנייה אמר ליה לית לי דוכתא למידר בה אמר ליה אנא אוגר לך דוכתא אמר ליה לא טרחנא לא קא מתדף כריסך עול שוף כריסך פוק אמר רב חמא בדינא קא מעכב הני מילי דלא מטו כשורי למטה מעשרה אבל מטו כשורי למטה מעשרה מצי אמר ליה למטה מעשרה רשותא דידי הוא ולא משעבד לך וכו': ופרש"י ז"ל דהוו דיירי חד עילאי וחד תתאי כשחלקו האחין נטל זה בית וזה עלייה: איתבר תתאו נטבעו הכותלים התחתונים בארץ עד ששפלה תקרת העלייה ואין התחתון יכול ליכנס בתוכו אלא אם כן שוחה. תא נבנייה. בא ונסתור את כל הבית ונבננו: איבנייה אנא. משלי: אמר ליה עליון לית לי דוכתא דדיירנא ביה: לא קא מתדר לי. איני יכול לדור בביתי מפני עלייתך. שוף כריסך. שחה קומתך עד כריסך: כשורי. קורות העלייה:

נקיטינן מהאי עובדא דהתחתון אינו יכול לכוף את העליון לסתור ולבנות עמו את הבית כל זמן שלא הגיעו הקורות למטה מעשרה טפחים דאז הגיע לו הנזק והקלקול ניכר ואפילו אם ירצה התחתון לבנות משלו לבדו ולשכור לו מקום לדור בו בעוד שיבנ' אין יכול לכופו לטרוח ולצאת וכן פסקו כל עמודי ההוראה הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שהביא בהלכותיו האי עובדא כמו שכתבנוה למעלה:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות שכנים הלכה ו' (אך לא כתב כל המעשה כמו שבא בגמרא ואולי היתה לו גרסא אחרת. אבל זה אינו מעלה ולא מוריד לענייננו) וזה לשונו נתדלדלו קורות הבית וירדו לאויר הבית. אם הגיעו לתוך עשרה טפח' סותר ובונה ואם לא הגיעו יכול בעל העלייה. לעכב עליו ואפילו אמר לו בעל הבית אני אשכור לך מקום כדי שתדור בו עד שאתקן התקרה. אין שומעין לו. שהרי אומר לו איני רוצה שאטרח ממקום למקום כדי שתתקן את ביתך:

וכתב הרב המגיד ז"ל נתדלדלו קורות הבית וכו' וירדו לאויר הבית וכו' מעשה פרק קמא דבבא בתרא ולשון הגמרא איתבר תתאי ורש"י פירש נטבעו כותלים התחתונים עד ששפלה תקרת העלייה והמחבר כתב נתדלדלו וכו'. ומה שכתב סותר ובונה ר"ל בעל הבית בונה התקרה והעליון המעזיבה לפי מה שכתוב למעלה ולשיטה אחרת אף המעזיבה משל תחתון ופירוש מעזיבה טיח טיט שנותנין על התקרה: ואפילו אחר לו בעל הבית וכו' באותו מעשה שם ע"כ:

הר"אש ז"ל גם הוא פסק כן בפסקיו ואחר שהביא כל דברי המעשה כתב ז"ל ויסתרו כל הבניין ויבנוהו ביניהם כאשר היה בתחילה וכו' ע"כ: גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל כן פסק בטור ח"מ סימן קס"ד ס"ג ז"ל הושפלה התקרה כולה וירדה למטה הגיע לעשרה טפחים של תחתון חייבין שניה' לחזור ולבנותה אבל כל זמן שלא הגיע לעשרה טפחים אף על פי שאין התחתון יכול ליכנס לביתו אלא אם כן ישחה ויכנס אין העליון צריך לסייעו ואפילו שיאמר התחתון אני אבנה הכל משלי ואתן לך מקום לדור עד שאבננו יכול העליון לומר איני רוצה לטרוח ולצאת וכו' ע"כ והרב בית יוסף ז"ל אחר שכתב שורש הדין מהאי עובדא דקדק הפרש והבדל שיש בין פירוש רש"י והרמב"ם והטור ז"ל זה לשונו הא קמן שרש"י פירש איתבר תתאי שנטבעו כותלים התחתונים בארץ ולא רצה לפרש שנשברה תקרת הבית משום דאם כן היכי אמר ליה נסתריה ונבנייה כלומר שיבנוהו בין שניהם הא אינו מחוייב לסייע לעליון לדעת רש"י וכמ"ש בסמוך דלכאורה משמע דבתחילת דבריו דינא קאמר ליה שיבנוהו בין שניהם שהתחתון יבנה הכותלים התחתונים והוא יבנה תקרת הבית והמעזיבה אבל הרמב"ם בפ"ד מה' שכנים כתב נתדלדלו קורות הבית משום דכל כה"ג בונין אותו בין שניהם ותחתון נותן תקרה ועליון מעזיבה ורבינו לא נחית להכריע ביניהם ולפיכך כתב הושפלה התקרה שהוא לשון משותף לשני הפירושי' שאיפשר שהושפלה בסבת שנטבעו הכותלים התחתונים או בסיבת שנתדלדלו הקורו' וכו' ע"כ ובשולחנו הטהור בסימן הנזכ' כתב פסק הדין כלשון הרמב"ם ז"ל אות באות חלה במלה:

הרי לנו בהדיא מהאי עובדא שכל זמן שלא הגיעו הקורות למטה מעשרה אף על פי שצריך בעל הבית לשחות לצאת ולבוא בתוך ביתו אינו יכול לכוף לבעל העלייה לבנות עמו ואפילו אם ירצה לבלות לבדו משלו ולשכור מקום לבעל העלייה לדור בו בעוד שיבנה אינו יכול להטריח אותו לצאת מדירתו מאחר שבעל הבית עדיין יכול להשתמש מביתו אף שיהיה בדוחק. וכמו שפסקו כל עמודי ההוראה כמו שכתבנו. אם כן שעדיין שאר העמודים אשר הבית נכון טליהם חזקים ובריאים ואף העמוד העקום יכול לשאת המשא המוטל עליו כמו שכתב ה"ה שאין יכול בטל העלייה לכוף את בטל הבית להחליף את העמוד העקום כיון שאין לו לעת עתה שום צער או נזק או דוחק ומה שאומר רואה אני את הנולד אמרינן ליה לכשיבקט הנוד וזה דבר ברור כשמש בצהרים והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שמא שטוען בטל הבית שלדטתו אין לו חיוב להעמיד הכותלים וכו' אין דעתו נכונה בזה ואין הדין עמו אלא אם יפלו ודאי שחיי' לבנותם

מחדש כדי שיוכל בטל העלייה לבנות עלייתו אם ירצה: כמו שהוכחנו בבירור מהמשנ' ומהסכמ' הפוסקים ז"ל אבל מה שטוטן ואומר שהיום לא יש לך נזק בעד טקחמימות זה וכו' בזה ודאי צדקו דבריו והדין עמו כמו שביארנו מהאי עובדא כמו שפסקו כל עמודי ההוראה הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ונשאל מה' שירפאהו רפואה שלימ' ויטחידהו על קו הבריאות בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו אכי"ר: נשלם וננמר י"ב תשרי בסדר ובשנת תורה צוה לנו משה מורשה **קהלת** יעקב ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס
כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

הקדמה תרכו

הקדמה

היום באתי להקריב מנחת בכורים. ראשית בכורי ארש"י לאיש האלקים קופה של בשמים מר ניהו רבא דעמיה מגזע חסידים ותמימים היושב על כסא ההוראה במדרש **עץ חיים** עיר וקדיש מן מרומים נחית לעומקא דדינא כמו אבן בלב ימים כדניים ושכיב ד' מאה דיני דאין כמשפט ובצדקה באמת ובתמים ה"ה החכם השלם מורנו ורבנו כמהור"ר **שלמה שלם** יאיר ויזהיר כאור חמה בגבורתה אנס"ו:

ובהיות שעד הנה לא זכיתי לעלות למדרגה הראשונה ולחוות דעתי על שאלתי אחזתני רעדה ובהלה בחשבי איך ימלאני לבי ליקח עט סופר בידי יד כהה ועוד כי באו ימי הזקנה וחשכו הרואות בארובות וכל שכן לבאר דעתי החלושה לפני חברי הנעימים שבעה המה היושבים ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן ושאר קהלא קדישא דבי מדרשא אשר גברו מאריות ומנמרים. ה' יגמול בעדם יחיו דגן ויפרחו כגפן ובפרט לפני המנורה הטהורה שבאור שלהבתו כל אור נחשך ונעהם אכן סעיפי ישיבוני מה לך נרדם לא תוכל להתעלם בטח בבעל הרחמים דיהיב חכמה ובינה וכשמעי הדברים האלה התחזקתי ועל הצור ב"ה נשענתי וקש"ת הסופר בידי אחזתי להשיב שואלי דבר מה ואחלה פני אל שינצור לשוני בהתוכחי ואל אכשל בלשוני ובמעני ויהיו לרצון אמרי פי ומעתה חל עלי חובה לשכח ולהחזיק טובה ברב חי"נא ברב חסדא להנהו אשלי רברבי ה"ה פרנסי ומנהיגי המדרש המפואר של עץ חיים המחזיקים ידי לומדי התורה עץ חיים היא למחזיקים בה

על אשר היטיבו ולא הביטו למעוט ערכי והביאוני עד הלום והעלוני למדרגה רמה יהיה משכורתם שלמה משל גדול ונורא ויהי שלום באהלם ושלוה בארמנותם ויתענגו ברוב שלום מעתה ועד עולם אמן כן יהי רצון:

תשובה תרכו

שאלה סג ראובן שרצה למכור בית ובא בנו שמעון לקנותה ממנו ולוי שהוא בן המצר רוצה לקנותה וטוען שהוא קודם לבנו מאחר ששמעון בנו אינו סמוך על שולחן אביו ויש לו בית אחר שיושב שם עם בני ביתו כי טל כן לו משפט הקניה ושמעון טוען שאע"פ שאינו דר באותו בית מ"מ ברא כרעא דאבוה והיא קודם לשכן שהוא בן המצר ועל דבר זה נחלקו שני ת"ח זה אומר שהדין עם המצרן וחבירו חולק עליו ואומר שהבן קודם למצרן ויקריבו את משפטם לפני בית מדרשו של שם להורות להם הדרך הישר' הדין עם מי ועתה האח נפשי על אשר עלה למדרגה העליונה ואת פו"סקים נמנה חד מן בני עליה זקן שקנה חכמה ה"ה החכם הנעלה לשם ולתהלה כה"רר יוסף פיזא נר"ו ה' יאריך ימיו בטוב ושנותיו בנעימים כי"ר ואנכי בא לערוך לפניו משפט הנז"ל והוא יגיד ביופי דבריו כי נעמו להיכן הדין נוטה ותעלומה יוציא אור ושכמ"ה:

תשובה טרם כל דבר צריכים אנו לידע האי תקנתא דתקינו רבנן לבעל המצר על מה אדניה הטבעו ומאי זה טעם תקנו שבעל המצר יוכל לסלק הקרקע מיד קונהו דבזה יש פסידא ללוקח ולמצר קרקעו לשום אדם שכל אחד יאמר למה אטרח עצמי לקנות כדי שיבא אחר כך בעל המצר וישלח אותי ואחר שנודע מלתא בטעמא ממשמעותא נבא להתרת נדון שאלתינו הנ"זל וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא אית' בפ' המקבל בב"מ דף ק"ח ע"א שהתקנה הנ"זל תיקנו רז"ל משו' ועשיתה הישר והטוב שאמרו רז"ל הואיל שאדם רוצה למכור שדהו טוב וישר הוא שימכרנו למצרן יותר מלאיניש אחרינא שכן כתבו וזה לשונו אמר רבי יהודה אמר רב האי מאן דאחזיק ביני אחי וביני שותפי חציפא הוי סלוקי לא מסלקינן ליה ורב נחמן אמר נמי מסלקינן ואי משום דינא דבר מצרא לא מסלקינן ליה נהרדעי אמרי אפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה משום שנאמר ועשית הישר והטוב בעיני ה' ע"כ:

ופי' רשי ז"ל וז"ל ביני אחי שדה העומדת ליקח בטסקא ושדות ב' אחים סמוכים לו מכאן ומכאן ואי משום דינא דבר מצרא אם אחים ולא שותפים אלא מכח מצרנות באים על המחזיק ואומרים אנו היינו מצפים לקחתה שאנו צרוכום לקרקע וטוב לכל"א לקנות הסמוך לו ולא ליקח במקום אחר לא מסלקינן דלא איכפת לן לדינא דבר מצרא כלל

שאין אתה נחסר כל כך שתמצא קרקעות במקום אחר ולהטריח לבן המצר להיות נכסיו חלוקין וכו' ע"כ:

נמצינו למדים מהאי מימרא שאם א' מן האחין או מן השותפים מכר חלקו לאחרים שהשותף או האחר מסלק את הלוקח ונותן לו את הדמיס שנתן והטעם הוא כדי שלא יכנס זר ביניהם ואך אם אינם אחים או שותפים שמכר כי אם איניש מעלמא שיש לו שדה ומכרה לאחר יש רשות לבן המצר שהוא שכנו היושב אצל גבולו לסלק את הלוקח וליתן לו דמיו והרי הוא שלו דהלכ' כנהרדעי דאפילו משום דינא דבר מצרא מסלקינן ליה וכן פסק הרמבם בפ' י"ב מהלכות שכנים הלכה ד' וה' וזה לשונו א' מן האחין או אומן השותפי' שמכר חלקו לאחר מסלקין את הלוקח ונותן לו שאר האחין או שאר השותפים הדמים שנתן והולך כדי שלא יכנס זר ביניהם ולא עוד אלא המוכר קרקע שלו לאחר יש לחבירו שהוא בבד בן המצר שלו ליתן דמים ללוקח ולסלק אותו וזה הלוקח הרחוק כאילו הוא שליח של בן המצר ע"כ:

וכן כתב ריבה ז"ל בח"מ בסי' קע"ה וזה לשונו א' מן האחין או השותפין שמכר חלקו לאחר שאר השותפין מסלקין ללוקח ואפילו אם קנאו המצרן עכ"ל ט"ש:

הרי לך שאין בעל המצר יכול לסלק אח הקרקע מיד קונהו אלא דוקא כשהקונה הוא אישזר שאין לו שייכות כלל בקרקע הנ"ל שאו דוקא הוא דתקינו רבנן שקודם לכל אדם משום שנאמר ועשית הטיב והישר וגו' שבנדון כזה אמרו רז"ל הואיל והמכר אחד הוא וטוב וישר הוא שיקנה קרקע זה בעל המצר יותר מן הרחוק:

וכיון דדא איהו טעמא כל מקו' שאפשר דליהוי פסידא למוכר או ללוקח אם יצטרך לחזור אחר המצרן פקע האי דינא דבר מצרא כדגרסינן בגמ' לכרגא ולקבורה ולמזוני וכו' חוץ בשום א' מכל אלו משום דינא דבר מצרא:

וכן המוכר לרפואה או שלא היה בן המצר מצוי אצלו בשעת המכירה לא שנא כשהמוכר והקונה במדינה א' ובן המצר במדינה אחרת לא שנא איפכא או שאין ללוקח בית לדור בה אלא הוא והמצרן אינו לוקח אלא להרוחה בעלמא לכולהו לית בהו דינא דבר מצרא ואע"ג דיש איזה פוסקים שחולקים בקצתם מ"מ רובם מסכימים ככל הני ועיין במוהרם אלשקאר בסי' קי"א ובמוהרימ"ט בח"א סי' פז פ"ו וכמהר"ל ן' חביב ז"ל בסי' ס' וסא' ע"ש:

והטעם הוא כמו שכתב הרמבם ז"ל בפ' יב' מהלכות שכנים הלכה י' וזה לשונו אין להם דין בן המצר לפי שכל אלו טרודים הם למכור ומפני צורך גדול ואם תאמר יש להם דין

בן המצר לא ימצאו לוקח שהרי כל"א יאמר למה אטרח את עצמי ואקח כדי שיבא זה ויסלק אותי ואין הבעלים יכולים להמתין עד שיביא בעל המצר מעות ויקנה עכ"ל ע"ש:
וכן אם מכרה לבעלים הראשונים דהיינו למי שקנאוהו ממנו אין בו דינא דבר מצרא ואין המצרן יכול לסלקו כדאיתא נמי התם והטעם הוא כמו שכתב מרן ז"ל בביתו בית יוסף בח"מ סי' קעה וז"ל אם מכרה לבעלים הראשונים לית ביה משו' דינא דבר מצרא ואין יכול לסלקו והטעם מבואר דיותר ישר וטוב הוא שיחזור הקרקע לבעליה משיקחנה איש נכרי ואע"פי שהוא בן המצר וכו' ע"ש:
וכתב עוד שם בשם הרן ז"ל וז"ל והרן כתב דמסתברא דכי היכי דאמרינן דאין בר מצרא מוציא מידי בעלים הראשונים דה"ה לבני' דלדידהו נמי איתא משום ועשית הישר והטוב וכו' דומיא דשומא דהדרא משום ועשית הישר והטוב והדרא נמי ליורש וכו' וכתב עוד שם שכן כתבו הנ"י ותלמידי הרש"בא ז"ל ע"ש:
והרב בעל ש"ך כתב שם בסי' ס"ד וז"ל וה"ה אם מכרה לבן וכו' דהבן יוכל לומר דזהו יותר ישר וטוב שאני מחזיק באחוזת אבותי ושלזה הדעת נוטה וכו' ע"כ ע"ש:
וממוצא דבר מכל הני טעמי דכתיבנא אתה למד כמה גריעה כחה דבר מצרא שמלבד כל הנהו דאמרינן דלית בהו דינא דבר מצרא לא תקינו רבנן האי תקנתא היכא דאיכא שום צד פסידא למוכר או ללוקח דבכל הנהו אין בעל המצר יכול לסלקו וכדכתיבנא:
איברא שממקום א' ייפו כחו של בעל המצר דהיינו שאם בכל הנהו דאמרינן דלית בהו דינא דבר מצרא אם קדם המצרן וקנה דזכה במקחו ואין שום א' מהם יכול לסלקו דהו"ל כמו ב' מצרנים שקדם א' מהם וקנה דזכה במקחו ואין האחד יכול לסלקו דכל הקודם זכה וכדכתב הרמבם ז"ל בפ' י"ב מהלכות שכנים והג"א בשם ר"ת ומרן ז"ל בשם תלמידי הרשבא וכו ע"ש:
אמנם בשותף שיש לו שותפות בקרקע אין לו למצרן שום ייפוי כח בו ואדרבא השותף עדיף מבן המצר כיון שיש לו חלק בגוף הקרקע דאפילו אתו בהדי הדדי לקנותהה שותף והמצרן לשותף לחודיה יהבינן ליה ולא למצרן דלא הוי כמו דינא דד' בני מצר דאתו בהדי הדדי דפלגי לה וכו' ולא עוד אלא דעדיף השותף ממצרן שאפילו קדם המצרן וזבין אתי שותף ומפיק מיניה כי אין למצרן שו' כח במקום שותף וכדכתב הראש ז"ל על פי' רשי' ז"ל שכתב דהאי שותף הוא שהוא שותף בקרקע עמו וכו' וכתב על הרא"ש ז"ל דאם קדם המצרן וקנה דשותף מפיק מניה וכ"כ ריב"ה ז"ל בח"מ בריש סי' קע"ח בשמו ובשם הרי"ב ז"ל כדכתיבנא:

וכעין זה מצאתי בתשובות מוהר"ם ז"ל הובא בסי' קנין בסי' לה' וז"ל וששאלת על יעקב שיש לו ג' רביעי קרקע וראובן הרביעי ואית קרקע בצד מצר ראובן אם יכול למחות ביד יעקב שלא למכור רביעית לאשה או ליתמי כי יאמר וכו':

אבל תמהני מזה שכתבתי לאשה או ליתמי וכו' מסתמא משו' להפקיע כח מצרנות דראובן א0 כן צלל במים אדירים וכו' דהא דאמרינן לאשה וליתמי לית בהו משום דינא דבר מצרא הנו מילי לגבי מצרן דוקא אבל שותף עדיף ואי זבין לאשה או ליתמי אתי שותף למיפק וכן אני אומר בכל הני דאמרינן דלית בהו משום דינא דבר מצרא לגבי מצרן דוקא אבל לגבי שותף לא וכבר פירשתי לעיל כה"ג ולפי זה הא דאמרינן דלשותפי לית בהו דינא דבר מצרא ופירש"י ז"ל שהוא שותף עמו באותו קרקע יש לן לפרושי דשותף הוי שותף ומצרן ואותו שאין בו אלא כח מצרן חשיב כאילו אינו מצרן לגבי שותף ואפילו אתו בהדי הדדי השותף והמצר לא הוי כמו ד' בני מצר דאתי בהדי הדדי דפלגי לה וכו' אלא לשותף לחוד יהבינן ליה ואפילו קדים מצרן וזבין אתי שותף ומפיק מיניה כדפרישית לעיל דאין למצרן שום כח במקום השותף וכאילו אינו מצרן והשותף מצרן ולאשה וליתמי מפרשינן נמי הכי אי אשה ויתמי לאו מצרני נינהו ואתו בהדי הדדי אינהו והמצרן הוי כאילו אין א' מהם מצרן דבטל מצרנות דידיה לגבי דידהו וכל הקוד' זכה ולא מפקינן ממי דקד' בין שהוא קד' בין שהם קדמו ואי אינהו נמי מצרני נינהו אינהו עדיפי ממצרן כמו שותף כדפרשינן עכ"ל ע"ש:

הא קמן כמה גדול עדיפות כח השותף מכל הני דאמרי לעיל דלית בהו משום דינא דבר מצרא ומוכרחים אנו לפרש כן בהא דשותף כדי ליישב דברי רש"י ז"ל שפירש דהאי שותף הוא שיש לו שותפות בקרקע דפשיטא שאם הוא שותף עמו בקרקע שאין לו דין בן המצר שהרי הוא עצמו הוא מצרן ואפילו אינו שותף הא אמרינן ד' מצרני דקדי' חד מנייהו וזבין זביניה זביניה והכא נמי אם קדם השותף בודאי דזביניה זביניה ולית ביה משו' דינא דבר מצרא:

אמנם לפי מה שפירש מוהרם ז"ל דאפילו קדם המצרן שותף מפיק מניה אתי שפיר דהא אשמענן דאי אתו בהדי אהדדי שותף קדים ואפילו קדים מצרן וזבין שותף מפיק מיניה ודוק:

ומצאתי הון לי וידים מוכיחות להא דכתיבנא בהגהות מיימוניות בפ' י"ו מהלכות שכנים שהקשו שם לפי' רשי כנ"ל ותירץ בשם רבו דהא אשמועינן כמ"ש מוהרם ז"ל דאין ספק דלזה כיון בתשובה זו כדברים אלו וכדכתיבנא ודוק:

אמנם נראה שיש לדקדק בדברי ריב"ה ז"ל ממה שכתב בשם ה"ר יהודה מברצלוני שנראה דסתרי אהדדי ממ"ש סי' קע"ה בח"מ למ"ש באותו סי' עצמו בסי' נ"ה שהרי כפי מ"ש בריש סי' הנ"ל בשם אביו הר"אש זל בשם הרי"ב הנ"ל נראה שעדיף כח השותף מכח המצרן ושאם קדם המצרן וזבין דמפיק מיניה:

וכדכתיבנא לעיל ושם באותו סי' עצמו בסי' נ"ו על ההיא דכתיבנא דלבעלי' הראשונים לית בהו משום דינא דבר מצרא כתב בשם רי"ב הנ"ל בהפך:

שכן כתב וז"ל ומיהו אם קדם המצרן וזבן אין הבעלים הראשונים יכולין לסלוקי דהו"ל כמו ב' מצרנים שקדם א' מהם וכן נמי כל היכא דאמרינן אין בו משום דיצא דבר מצרא כגון לאשה וליתמי ולשותפי וכ"ו ע"כ:

הא קמן שהשוה כאן לשותף כאשה וכיתמי וככולהו אחריני דאמרינן דלית בהו דינא דבר מצרא דאם קדם המצרן וזבין דלא מסלקינן מניה:

ברם עם הא דכתבנא לעיל כדברי מוהר"ם ז"ל נלע"ד ליישב דבריו ז"ל ולומר שמה שכתב בריש הסי' דהשותף עדיף ממצרן שאם קדם המצרן וזבין דאתי שותף ומפיק מיניה דאיירי השותף שיש לו חלק בגוף השדה ומהטעם שכתב הראש ז"ל על פירוש רשי ז"ל דכל זמן שלא חלקו יש לו חלק בגוף השדה וכיון שיש לו חלק בשדה הרי הוא עדיף ממצרן ואם קדם המצרן וזבין אתי שותף ומפיק מיניה:

אבל מ"ש בסי' נו איירי בשותף בשדות אחרות או בסחורות כמו שפי' הוא עצמו שם בסי' ע"ב ובההוא שותף הוא דס"ל שאם קדם המצרן וזבין דלא מסלקינן ובחילוק הנ"ל אתי שפיר מ"ש ב"ב המקומת ולא סתרי אהדדי וגם כן אינם חולקים כלל עם מ"ש מוהר"ם הנז"ל שהרי ג"כ מוהר' לא דיבר אלא בשותף שיש לו חלק בגוף הקרקע וכמו שנראה בפירוש בתשובת המשכנתא שם בסי' ל"ב ע"ש:

באופן שבדין השותף הנ"ל כולם מסכימים לדעת א' וכדכתיבנא כלל העולה מכל מאי דכתיבנא דהאי תקנה שתקינו רז"ל לבעל המצר הוא דוקא כשקנה הקרקע איש זר דאין לו שייכות כלל בקרקע הנ"זל אבל כל היכא דאיכא איזה פסידא למוכר או שקדם וזבין איזה מאלו דאמרינן בגמ' דלית בהוא דינא דבר מצרא אין בעל המצר מפיק מניה וכדכתיבנא:

ומעתה אחרי הודיע אלקים לנו את כל זאת נבא על הנושא דנ"ד להוציא לאור משפטו על שרצה ראובן למכור ביתו ובא בנו שמעון עם לוי שהוא המצרן לקנותה וכל א' מהם רוצה לזכות במקח מכח מעשיהם דנזכרו בשאלה דנ"ד ורצון החכם השואל הוא לידע למי משניהם יהיה משפט הקדימה:

ואעו ואומר שכפי כל מאי דכתיבנא לעיל כבר הראה לדעתי כמה גרוע כח המצרן לגבי כל הנהו דאמרינן בגמ' דלית בהו דינא דבר מצרא דהגם דליכא להו שום שייכות וכח בגו' הקרקע כעין אשה ויתמי ושותפי בשדות אחרים או בסחורות וכדומה ואם קדם חד מנייהו וזבין דאין כח ביד המצרן לסלקן וכן בכל היכא דאיכא שום פסידא למוכר או ללוקח דלא תקינו רבנן האי דינא דבר מצרא ולגבי אחי ושותפי דאין לו חלק בגוף הקרקע אפילו המצרן וזבן מסלקינן ליה וג"כ אם מכר לבעלים הראשונים דהיינו לאותו שקנאה ממנו או לבנו אין המצרן יכול לסלקן מהטעם שכתב מרן ז"ל שיותר ישר וטוב הוא שתחזור הקרקע לבעלים משיקחנה איש נכרי אע"פי שהוא בן המצר ע"ש:

והגם שהרב בעל העיטור ז"ל כתב שאם מכרה לבן בעלים הראשונים שהמצרן מסלקו מטעמא שהבן אינו קרוי בעלים ראשונים וכ"ו:

פוק חזי מ"ש הרן ז"ל והביאו מרן ז"ל שם בח"מ בשמו ז"ל וכתב הרן ז"ל דמסתברא דכי היכי דאמרינן דאין בר מצרא מוציא מידי בעלים הראשונים דה"ה לבנים דלדידהו נמי איכא משום הישר והטוב דומיא דשומא דהדרא משום ועשית הישר והטוב והכי נמי ליורש וכו' ע"ש וגם כן הרב ש"ך ז"ל כתב שס דהבן יוכל לומר דזהו יותר ישר וטוב שאני מחזיק באחוזת אבותי וכ"ו ע"ש וכן דעת הסמע ז"ל והרב בעל הפריש' ז"ל ע"ש:

ומעתה תדין ק"ו מעצמך בנ"ד שעדין ראובן דנ"ד לא מכר ביתו ושמעון בנו רצה לקנותו כדי שלא יכבה איש זר בנחלת אבותיו ולהיות הוא מחזיק בה שיותר ישר וטוב הוא ליתן לו משפט הקדימה משיקחנה איש נכרי אע"פ שהוא מצרן ואפילו את"ל שלגבי הבעלים הראשוני' או לא' מאלו דאמרינן דלית בהו דינא דבר מצרא אם באו בהדי הדדי עם המצרן לקנות שהדין נוטה שבעל המצר יהיה קוד' יש לומר דשאני הכא שהבן עדיין תחת רשות האב שעדיין לא יצאת מתחת ידו ולא נכנס זר בתוכה שבא בן המוכר עצמו לקנותה כדי שלא יכנס זר לתוכה מה שאין כן ההוא דבעלי' הראשוני' שכבר יצא הקרקע מתחת ידו ובשעת המכר היה ברשות אחרים ודוק:

ובר מן דין הגע עצמך שראובן דנ"ד ימכור את ביתו לשמעון בנו הנ"ז בלתי אומר למצרן שום דבר שאז נמצא ששמעון קדם וזבין מי יסלקנה מידו דלא יהיה כי אם כמו ב' מצרנים שקדם א' מהם וזבין שאין הב' יכול לסלקו דהיכן מצינו שהמוכר צריך להודיע לבן המצר שרוצה למכור שדהו כדי ליכנס בתגר זה שהרי הוכחנו דכל היכא דאיכא פסידא למוכר לא תקינו רבנן האי תקנתא דבר מצרא ואם היה מוכרח להודיע לבן המצר שהיה רוצה למכור שדהו בודאי שהיה בא לידי פסידה:

שהרי אם ד"מ לפי שעה היה מוצא לוקח שהיה נותן לו בעד שדהו אלף פלורינ' אם היה חייב לבקש תחילה לבן המצר כדי להודיע ממנו אם רצונו לקנותו הוא בסך הנ"ל וכו' אפשר שלא ימצא אותו כ"כ בנקל או שבן המצר לא ירצה ליתן בעד הקרקע הנ"ל הסך הנ"ל ובין כך ובין כך יכול לחזור הלוקח מדיבורו ונמצא המוכר קרח מכאן ומכאן ומפסיד מקחו וכמה דברי' כיוצא באלו שיוכל המוכר לבא לידי הפסד אם לא היה יכול למכור שדהו בלתי הודיע תחילה לבטל המצר כי אדרבא יותר טוב לוי לשתוק ולהסתיר כונתו ולמכור למי שירצה ואח"כ אם הקונה הוא איש זר דשייך ביה האי דינא דבר מצרא אם רצה המצרן לסלקו וליתן לו הדמים שנתן שיעשה מה שלבו חפץ וזה הוא הטוב והישר בעיני אלקים ואד' ודוק:

סוף דבר בהא סלקינא ובהא נחתינא שבנ"ד יצא שמעון זכאי בדינו ולו משפט הקדימה ואין בן המצר יכול לסלקו ואין צריך לפנים כי לע"ד פשוט הוא וכן הייתי דן להלכה ולמעשה אם יסכי' בדבר הרב מריה דאתרא כי לו משפט ההוראה וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

בסדר ובשנת **והרכש** קח לך יא" לחשון לפ"ג

אני הצעיר יוסף פיזא נר"ו

תשובה תרכז

שאלה סד טרפש שנמצא נקוב בבהמה כמו רוחב דינר עגול ומקום נקיבתו הוא למעלה במקום שמתחילים לקרוע הטרפש כשרוצים לבדוק הבהמה שהוא רחוק ממקום חיבור הכבד ונמצא בבשר שבין צלע לצלע כמו נקב גס כן כשיעור רוחב דינר שהיה נראה ודאי שהיה מנגיחת שור או מקל שנכנס שם וניקב הטרפש וסביב הנקב שבין צלע לצלע נעשה כחתיכת שומן שהיה סותם הנקב וגם נקב הטרפש ובדקו בכל הדקין ולא נמצא בהם נקב כלל והטרפש בעצמו לא נשתנה מראיתו כלל לומ' שמא היה מחמת חולי כי אם מחמת הכאת קרן או מקל ועתה לשאול הגעתי אם על נקב כזה כיון שהבש' והדקין כתיקונן נוכל להכשיר הבהמה אם לאו לכן גזרתי אומר לילך אל אחד מן חברייא ממדרגה העליונה פילפלא חריפא דמסיק שמעתתא אליבא דהלכתא הלא הוא אהובי החכם **משה ישראל** נרו' אשר ברוב פילפולו יוציא לאור משפט ומה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה ראיתי להאי צורבא מרבנן זקן ונכבד זקן זה שקנה חכמה שעלה למדרגה עליונה ה"ה אהובי החכם **יוסף פיזא** נרו' שבקש ממני תשובה לשאלתו הרחבה לכן אחוה לו

דעתי כפי קוצר שכלי ובהיות שאדני השאלה הזאת הוטבעו על דיני הטרפות גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר מהם נוכל בנקל לבאר כל דבר ולפרש כל תעלומה ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגאון אמן כן יהי רצון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן באלו טרפות דף מ"ב אלו טרפות בבהמה נקובת הושט ופסוקת הגרגרת ניקב קרום של מוח ניקב הלב לבית חללו נשברה השדרא ונפסק חוט שלה ניטל הכבד ולא נשתייר ממנו כלום. הריאה שניקבה או שחסרה רבי שמעון אומר עד שתינקב לבית הסמפונות ניקבה הקבה ניקבה המרה ניקבו הדקין הכרס הפנימית שניקבה או שנקרע רוב החיצונה רבי יהודה אומר הגדולה טפח והקטנה ברובה המסס ובית הכוסות שניקבו לחוץ נפלה מן הגג נשתברו רוב צלעותיה וכו':

ופירש"י אלו טרפות כל נקב במשהו: פסוקה: לרחבה ברובה לבית חללו ואם לא הגיע לחלל קתני סופא דכשרה: נשברה השדרה ונפסק החוט חדא היא וטרפות דידה היא משום חוט הוא ונשברה השדרה דקתני אורחא דמלתא נקט דפסיקת החוט על ידי שבירת שידרה היא: או שחסרה בגמרא פריך (דף מ"ז) היינו ניקבה: סמפונות קנוקנות קטנות המתפשטים בתוך הריאה שהדם נובע בהם כשחוחכים אותה: הכרס הפנימי בגמרא (דף נ') מפרש שניקב במשהו: רוב החיצונה בגמרא (דף כ') מפרש: גדולה וקטנה לא גסה ודקה קאמר אלא עגל הקטן ושור גדול אם נקרע טפח בשור אף על גב דלא הוי רובה המסס צינפוי"יל: ובית הכוסות סוף הכרס שקורי' פנ'צא עשוי ככוסות וקרוי בית הכוסות והמסס מחובר בו וסביב סביב לחיבור כשאתה מבדיל' יש דופן לזה ודופן לזה ובאמצע הם שופכים זה לתוך זה והמאכל נכנס מבית הכוסות למסס ומהמסס לקיבה ומהקיבה לדקין שניקבו לחוץ שהנקב נראה מבחוץ וכגון שניקבו או זה או זה שלא במקום חבורם לאפוקי שניקבו במקום חבורם בשתי דפנותיהן והנקב הולך מחללו של זה לחללו של וה בנפלה מן הגג ושחטה מיד טרפה אף על פי שאין שבר נראה בה חוששין שנתרסקו ונתפרקו איבריה ואין טעם בטרפות דהלכה למשה מסיני הם ובגמרא אמרינן שאם שהתה מטת לעת ושחטה כשרה ואף על פי שלא עמדה: נשתברו רוב צלעותיה בלא שום נפילה טרפה ובגמרא מפרש מאי רוב עכ"ל:

ולקמן בדף נ"ד טל המשנה דאלו כשרות אמרו בגמרא אתמר רבי יוחנן אמר אלו טרפות דוקא ורבי שמעון בן לקיש אמר אלו כשרות דוקא במאי קמפלגי בדרב מתנא דאמר רב מתנא האי בוקא דאטמא דשף מדוכתיה טרפה רבי יוחנן אמר אלו טרפות דוקא תנא טרפות ותנא זה הכלל וחזייה לדרב מתנא דאתיא בזה הכלל מאי טעמא דדמיא לנטולי

תנא אלו טרפות הני הוא דטרפה הא דרב מתנא כשרה ורבי שמעון בן לקיש אומר אלו כשרות דוקה תנא טרפות ותנא זה הכלל וחזייה לדרב מתנא דלא אתיא בזה הכלל מאי טעמא לאו לנקובי דמיא ולא לפסוקי דמיא ולנטולי נמי לא דמיא תנא אלו כשרות הני הוא דכשרות הא דרב מתנא טרפה וכ"ו:

ופירש"י כל היכא דתני אלו ותו לא: תנא טרפות חשבינהו לטרפות: ותנא זה הכלל לאתויי הנך דלא תנינהו: וחזייה תנא לדרב מתנא דאי לא ממעט ליה אתיא ליה לכלל טרפות בזה הכלל דדמיא לנטולי דמתני' דהא נטולה היא ומן טרפות היא כדאמרינן בניטל הכבד הילכך תנא אלו טרפות למעוטה ואיידי דתנא אלו בטרפות תנא אלו בכשרות ואף על פי דלא ממעט מידי: הני נטולי הוא דטרפה אבל דרב מתנא כשרה: ולנטולי נמי לא דמיא דהא לאו נטולי לגמרי היא: הני נטולי הוא דכשרות ניטל הטחול והכליות אבל נטילת ירך דרב מתנא טרפה עכ"ל:

הרי לנו בהדיא מהני תרי מתניתין ומהגמרא דאין לנו טרפות אלא אלו שמנו חכמים במשנה כמו שאמר רבי יוחנן דאלו טרפות דוקא תני ובא למעוטי אפילו לדרב מתנא וכל שכן מה שלא נזכר בגמרא כלל כגון נקיבת הטרפש וכיוצא בו:

והרמב"ם כתב בפרק ששי מהלכות שחיטה הלכה א' נקובה כצד אחד עשר איברים הן שאם ניקב אחד מהם לחללו במשהו טרפה ואלו הן תרבץ הושט וקרום של מוח הראש והלב עם הקנה שלו והמרה וקנה הכבד והקיבה והמסס ובית הכוסות והדקין והריאה עם הקנה שלה ע"כ:

הא למדת מכאן שרבינו פרט ומנה האיברים שאם ניקב אחד מהם לחללו במשהו שהיא טרפה ולא מצאנו שם ניקב הטרפש וכן בפרק עשירי שמנה שבעים חליים לא מצאנו שם ניקב הטרפש דנראה שדעתו ז"ל שהטרפש הוא מן האיברים שאין הנקב פוסל בהם דאי לא תימא הכי כשם שמנה אחד עשר איברים היה לו למנות שנים עשר אלא ודאי שהוא כמו שאמרנו שאין הנקב פוסל בטרפש:

אמנם מצאנו בספר המרדכי בפרק אלו טרפות שאסר נקובת הטרפש בשם הגאונים וז"ל מצאתי בשם רבינו שמואל בן חפני הכהן ומשם ר"ח ורבינו ניסים דטרפשא דכבדא שניקבה נקב מפולש מצד הכבד טרפה אבל אם נסרכה בסירכא בצלע לא היו מטריפין וכן נוהגים רבינו שמחה ורבינו אבייה ע"כ:

וכן כתב הטור בסימן מ"א בשם בה"ג וז"ל כתב בעל הלכות גדולות דאי אינקיב טרפשא דכבדא טרפא עכ"ל:

ומר"ן כתב על זה ואם תאמר הרי רבינו כתב בסי' לט ריאה שנסרכה לאחד מהמקומות שאין הנקב פוסל בהם כמו לחזה וכו' ולטרפשא ואפשר דהתם בטרפשא דליבא א"נ התם בטרפשא המבדלת בין איברי הנשימה לאיברי המזון והכא בטרפשא דכבדא שהיא יותרת הכבד וגבי כבד שהוריקה כנגד בני מעים כתוב בהגהות אשירי מכאן יש סמך לדברי הגאונים דמטריפין כשניקב חצר הכבד דחיישינן שסופו לינטל כל הכבד מדמטריפין כשהוריק הכבד כשיעור נקב משהו אסרו תחילתו משום סופו עכ"ל. ולפי זה אפשר לומר דאע"ג דניקב הטרפש טרפא שייך שפיר למימני טרפש עם מקומות שאין הנקב פוסל בהם לענין ריאה שנסרכה להם דכיון שאין פיסול הנקב מצד עצמו אלא מפני שסוף הכבד לינטל כל שנסתם והעלה ארוכה ליכא למיחש תו שינטל הכבד על ידי כך ע"כ:

הרי לך מכאן שמר"ן ז"ל הוקשה לו שהטור פסק בכאן שאם ניקב הטרפש היא טרפה ובסי' ל"ט כתב שהטרפש הוא מהמקומות שאין הנקב פוסל בו דנראה דסתרי אהדדיה וטרח כמה ודחק עצמו לתרצו דלא תקשי מיניה וביה כמו שנראה מדבריו:

והרב בית חדש כתב בסימן הנז' שהתירוץ הראשון שתירץ מר"ן איננו נכון אבל על התירוץ השני הסכים עמו וז"ל והקשה בבית יוסף הלא לעיל בסי' ל"ט כתב שאין הנקב פוסל לטרפשא ואפשר דהתם בטרפשא דליבא עכ"ל ואין תירוץ זה אמת שהרי הר"ן כתב גב ריאה הסמוכה לדופן וז"ל ולפי זה כל היכא דסמיכא ריאה למקום שאין הנקב פוסל כגון שהיא סמוכה לגרגרת או לשמנוניתא דידיה או לטרפשא דליבא או לטרפשא דכבדא או בשמנונית הסמפון וכו' עכ"ל אלמא להדיא דטרפשא דליבא נמי אין הנקב פוסל בו אבל האמת וכו':

ויש לתמוה על סברא זו של המרדכי דנראה שזה כמוסיף על הטרפיות שמנו חכמים ז"ל וכבר הקשה קרוב לזה הרב בעל פרי חדש ז"ל וקשה דאם כן אמאי לא קתני לה בכלל נקובי דמתניתין ויש לומר דכיון דאין פסולו מחמת עצמו אלא מחמת שסוף הכבד לינטל הא קתני ניטל הכבד והכי משני תלמודא בפרק אלו טרפות דף מ"ח דכי ניקבה דלאו מיניה מטרפא לא קתני עכ"ל:

אבל מכל מקום לא ניחא לנו האי תירוץ שכפי הנראה אין הנדון דומה לראיה כאשר יראה המעיין שם שאעפ"י שלא נזכר במשנה נקובת הדופן ונקובת הכבד מ"מ הם מימרות שנתפרשו בגמרא מה שאין כן נקובת הטרפש שלא נמצא בתלמוד ולא נזכר בדברי הפוסקי' הראשוני' כמו שהוכחנו לעיל אלא כיון שראינו שהרב יוסף קארו בשלחנו הטהור פסק כן בסי' מ"א וז"ל ניקב טרפש הכבד נקב מפולש מצד הכבד טרפה

אבל אם נסרכה בסירכא בצלע כשרה וכל האחרונים שראינו דבריהם קימו וקבלו הדעת הזאת אם כן נסכים אליה גם אנחנו ונקבלנה בסבר פנים יפות:

ועל מה שאמר הרב יוסף מצד הכבד נחלקו בו הפוסקים האחרונים ז"ל יש אומרים שדוקא במקום הסמוך ומכוסה בכבד היא טרפה אבל מימין שהטרפש אינו מכוסה בכבד אם יש שם נקב רחוק מן הכבד כשרה כן כתב הרב בעל שפתי כהן בשם הד"מ:

והרב בעל בית חדש כתב על זה כתוב בספרי המרדכי שבדפוס דטרפשא דכבדא שניקבה נקב מפולש מצד הכבד טרפה וכן פסק בשלחן ערוך ומשמע דבניקב שלא מצד הכבד אינה טרפה וקשה דבשאר פוסקים כתוב בסתם על שם בעל הלכות גדולות דאי אינקיב טרפשא דכבדא טרפה ותו דמהר"אי בת"ה סי' קס"ג הביא דין וה מלשון המרדכי ולא הזכיר מצד הכבד וכן בא"ו הארוך שער נ"א סי' ל"א ובשטר נ"ד ונראה דהאי מצד הכבד שנמצא בספרי הדפוס טעות סופר הוא וכן ראיתי במרדכי ישן מדוייק כתיבת יד שלא היה כתוב בו מצד הכבד אלא כך כתוב שם דטרפשא דכבדא שניקבה נקב מפולש שהוא חצר הכבד טרפה והמדפיסים טעו והכניסו מצד הכבד במקום חצר הכבד והכי נקיטינן דבכל מקום שניקב חצר הכבד טרפה מדאיכא נקב מפולש עכ"ל:

והשתא דהוכחנו שאין נקיבת הטרפש מפורש בגמרא ולא נזכר בדברי הפוסקים הראשונים כמו שכתבנו אלא חומרא מהגאונים כמו שכתב המרדכי נבא להשיב על האי טרפש שנמצא נקוב במקום שמתחילים לקרוע הטרפש כשרוצים לבדוק הבהמה שהוא רחוק ממקום חיבור הכבד ונאמר דלכאורה היא כשרה כיון שמה שכתב המרדכי בשם הגאונים הוא דוקא בנקב מפולש מצד הכבד ובנדון דידן היה רחוק מן הכבד כפי דברי השאלה והגם שכבר כתבנו דיש מהפוסקים האחרונים שהחמירו אפילו ניקב שלא מצד הכבד כיון שהרב בשלחנו הטהור פסק דוקא מצד הכבד אנחנו נלך אחריו ולא נטריף אלא אם ניקב הטרפש מצד הכבד אך אם ניקב שלא מצד הכבד כשרה:

אמנם אחרי שדיקדקנו היטב בדברי השאלה שודאי היה זה הנקב מחמת נגיחת שור או מקל שנכנס שם ונקב הטרפש כיון שהיה כמו רוחב דינר עגול גזרנו אומר לומר שהיא טרפה מטע' אחר והוא משו' דחיישינן שמא ניקבו הדקין ואין להם בדיקה כדאשכחן בפרק אלו טרפות דף נ"ג ע"ב וז"ל רב נחמן אמר בקוץ עד שתינקב לחלל: ופירש"י בקוץ עד שתינקב לחלל אבל אם הגיע לחלל יש לחוש שמא ניקבו הדקין ובבדיקה אי אפשר מפני שאין נקב דק ניכר בהן עכ"ל:

ואף על גב דיש חולקין על דעת רש"י פסק מר"ן בסימן נ"א כוותיה וז"ל קוץ ומחט שניקב לחלל הבהמה או העוף חיישינן שמא ניקב באחד מהמקומות שנקיבתן במשהו ובפרק

אלו טרפות דף נ"ג אמר רב נחמן בקוץ עד שתנקב לחלל ופירש"י בקוץ עד שתינקב לחלל אבל אם הגיע לחלל יש לחוש שמא ניקבו הדקין ובבדיקה אי אפשר מפני שאין נקב דק ניכר בהם וכתב הרא"ש על זה וספק קניה דלעיל דאית ליה בדיקה קנה הוא גדול מקוץ ועוד לעיל אין צריך לבדוק אלא הושט אבל הכא צריך לבדוק הכרס והדקין ונקב קטן אי אפשר ליבדק בכולן וכו' וכתבו הרא"ש והרשב"א שבעל הלכות גדולות כתב בקוץ עד שתינקב לחלל ותטרף בו כלומר שבודקים אם ניקב אחד מהדברים שנקיבתן במשהו וכתב רבינו בסמוך שתי הסברות ודעת הרמב"ם בפרק י"א מהלכות שחיטה כדעת בעל הלכות גדולות ודעת הרשב"א כדעת רש"י וכו' שהוא דעת הראב"ד ז"ל והכי נקיטינן דרבים נינהו ולחומרא עכ"ל:

ואם תאמר דכבר כתב הרא"ש שיש חילוק בון נקיבת קוץ ומחט שהם דקים לנקיבת קנה שהוא עב דאז יש לו בדיקה וכן כתב הטור בסימן הנזכר וז"ל ודוקא קוץ ומחט שהם דקין אבל ניקב בקנה וכיוצא בו יש לו בדיקה ואם כן בנדון דידן דנראה שהיה מסיבת נגיחת שור או מקל נאמר שיש לו בדיקה כמו בקנה וכיון שבשאלה כתוב שבדקו בכל הדקין ולא נמצא בהם נקב כלל נסמוך על זה לאכשורי בהמה זו אפילו הכו יש לומר שהרא"ש עצמו לא נתקררה דעתו בטעם זה לבד אלא שכתב שם ועוד למעלה אין צריך לבדוק אלא הושט אבל הכא צריך לבדוק את הכרס והדקין ונקב קטן אי אפשר ליבדק בכולן משמע לפי טעם זה דאפילו על ידי קנה וכיוצא בו אין לו בדיקה בכרס והדקין להיותן מקום רב:

זאת ועוד אחרת שאפילו נאמר דנקיבת קנה יש לו בדיקה היינו דוקא שידעינן בודאי שהיה על ידי קנה אמנם בנדון דידן מאן לימא לן שלא היה כעין מחט או קוץ שאף על גב שהנקב גדול כרוחב דינר יכול להיות שנקב זה נעשה על ידי עץ שראשו אחד עב וראשו אחד דק וחד כמחט ועל ידי תחיבת העץ בדוחק ניקב נקב גדול עד שהכניס צד העב ונמצא צד הדק כמחט נכנס בפני' ואיכא למיחש שמא ניקבו הדקין ואין להם בדיקה אפילו לדעת הרא"ש ז"ל:

ובתר שכתבנו כל זאת שמחנו שמחה גדולה שמצאנו בספ' דברי ריבות שאלה דומה לנ"ד ופסק הרב ז"ל כוותינו וכדי שלא להאריך יותר מדאי נכתוב גמר דבריו אשר משם תראה כוונתו וז"ל כלל העולה אפילו היה רש"י והראב"ד והרשב"א מקילים היה ראוי לחוש לדבריהם כל שכן בהיותם מחמירים וכל שכן בנדון דידן דאפשר דאף הרא"ש ז"ל יורה דאסור דאפשר שהיה על ידי מחט שהוא דבר מצוי אצל הבהמה כמו שכתבתי לכן

אמרתי וגמרתי שבהמה זו טרפה לע"ד: הרי לך בהדיא שכיוננו לדעת גדול ומצאנו רב שפסק הדין כוותינו:

העולה לנו מכל האמור דאף על גב דמצד הטרפש מסתברא להכשיר את הבהמה דאף אם נחוש לסברת המרדכי אינו אלא כשניקב מצד הכבד ובנ"ד היה הנקב רחוק מאוד ממקום חיבור הכבד לפי מה שכתוב בשאלה והגם שיש פוסקים שסוברים דאף שלא מצד הכבד היא טרפה כבר כתבנו שמר"ן פסק דוקא מצד הכבד ואם לאו היא כשרה. מכל מקום מצד אחר היא טרפה משו' דחיישינן שמא ניקבו הדקין ואין להם בדיקה ואף טל פי שהרא"ש ז"ל מחלק בין נקיבת מחט וקוץ שהם דקי' ואי אפשר ליבדק לנקיבת קנה שהיא עב ויש לו בדיקה ובנדון דידן נראה שהיה מסיבת נגיחת שור או מקל כיון שהיה הנקב כשיעור רוחב דינר כבר הוכחנו מן הראיות שכתבנו שאף הרא"ש יורה בנדון דידן דאסור וכמו שפסק הרב בטל דברי ריבות הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכי' עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון:

בשנת ובסדר **וימהר** לעשות אותו לפ"ג

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרכח

שאלח סה אלמנה אחת עשתה שליח בעדים. לתפוס מטלטלין למזונותיה וכן עשה השליח. השתא מבעיא לן אי תפיסה זו מהניא לה כיון שלא תפסה היא עצמה ובהאי תפיסה חב ליורשי'. שאילולי תפס היו נושאי' ונותנים במטלטלי' הללו כרצונ'. והיו מרויחי' בה' ועכשיו אריה רביע עלייהו ועו' כיון שיש לחוש שמא שמטה האלמנה ואכלה להו. נימא שלא תועיל לה התפיסה הנ"ל או דילמא. כיון שמ"מ היורשים חייבים במזונותיה אין כאן חב לאחרים ומהניא תפיסת השליח הנ"ל יורנו המורה ומאת ה' תמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי דינא דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים איתא בפ"ק דגטין במימרא דר' יוחנן. דף י"א ובפ"ק דמציעא במימרא דרב נחמן ורב חסדא בדף י' דאמרו התם בשם ר' יוחנן התופס לב"ח במקו' שחב לאחרים לא קנה ע"כ ע"ש:

ופירש"י שם וז"ל התופס לב"ח במקום שחב לאחרים אדם שבא מאליו. תופס ממון חבירו. בשביל חוב שיש לאחר עליו. תופס זה חב בתפיסתו זאת. את הנושים האחרים. חב לאחרים מפסיד את האחרים. כמו אין חבין לאד': לא קנה כדאמרינן בכתובות דלא כל כמיניה להיות קופץ מאליו. וחב לאלו. מאחר שלא עשאו אותו הנושה שליח לתפיסה זו וכו' עכ"ל ע"ש:

נמצא לפי פירוש רש"י ז"ל הנז"ל דס"ל. דהא דאמרינן דהתופס לב"ח במקו' שחב לאחרים דלא קנה דהיינו כשבא לתפוס מאליו שלא עשאו הנושה שליח אבל אם עשאו הנושה שליח ותפס בשליחותו הנ"ל שקנה. ושכן משמע בכתובות וכו':

והנה רבותינו בטלי התוספות ז"ל תפשו עליו הן בב"מ והן בכתובות והקשו עליו. דמההיא דכתובות משמע איפכא. כדגרסינן התם בפ' הכותב. בדף פ"ד ע"ב. על ההוא עובדא דיימר בר חשו דהוה מסיק זוזי. מההוא גברא דשכיב ושבק ארבא ואמר ליה לשלוחיה זיל תפסה ניהלי אזל תפסה פגעו ביה רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושע. אמרו ליה. את תופס לב"ח במקום שחב לאחרים והאמר ר' יוחנן התופס לב"ח במקו' שחב לאחרי' לא קנה. תפסוה וכו' ע"כ ע"ש:

הא קמן דמההיא דכתובות. מהא עובדא דיימר בר חשו מבואר דאפילו עשאו המלוה שליח שלא קנה. שהרי יימר בר חשו. אמר ליה לשלוחיה זיל תפסה ניהלי. ואפילו הכי לא קנה. נגד מה שפירש רש"י ז"ל בב"מ. שרצה להוכיח מהא דאמרינן בכתובות דדוקא כשלא עשאו שליח לא קנה וכו':

וכן כל הפוסקים זלה"ה הקשו על רשיי ז"ל מהא עובדא וכולם כא' הסכימו לפסוק הדין נגד סברתו הנ"ל והכריחו מההוא עובדא דיימר בר חשו. דכל התופס לב"ח במקו' שחב לאחריה. דלא קנה אפילו עשאו שליח. וכן כתב הר"ן ז"ל בפ"ק דגיטין ורבינו ירוחם ז"ל. בנתיב ח' ח"ז ע"ש: וכן פסק הר"יבה ומרן ז"ל בח"מ סי' ק"ה. ובתשובותיו באה"ע בסי' ה'. וכתב שכן ראוי לדון וכו' ע"ש:

וגדולה מזו כתב הרא"ש ז"ל בפ"ק דמציעא שאפילו עשה הנושה שליח. וכתב לו הרשאה דאין יד השליח כיד המשלח לחוב לאחרים וכו' ע"כ ע"ש:

נמצא דרש"י ז"ל. יחיד הוא בסברה הזאת. כיון שכל הפוסקים פליגי וחולקים עליו:

ונוראות נפלאתי איך יעלה על הדעת. שגברא רבא כרש"י ז"ל לא השגיח בההוא עובדא דיימר בר חשו ששם מבואר בהדיא דאע"ג שתפס ע"י שליח לא קנה וכדהכריחו כן כל הפוסקים לפסוק הדין כן מהתם דאף שעשאו שליח דלא קנה נגד סברתו ז"ל ואיך הוא ז"ל פירש בהיפך ממשמעותו:

אמנם מצאתי להרב בעל ב"ח ז"ל בח"מ סי' ק"ה. שרצה להליץ בעד רש"י ז"ל ולתרץ דבריו וליישבם באופן דלא תיקשו עליו מההוא עובדא דאמרינן בכתובות שכן כתב שם וז"ל התופס לב"ח וכו' בפ"ק דמציעא. פירש"י שם דלא קנה כדאמרינן בכתובות דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו מאחר שלא עשאו. אותו הנושה שליח לתפוס והתוספו' והמפרשי'. תמהו על פי' זה שהרי בפ' הכותב בההוא עובדא דיימר בר חשו. מבואר דאפילו אמר לשלוחו זיל תפסה ניהלי לאו כלום הוא ע"כ:

ולא ידעתי למה לא נפרש דדעת רש"י. דבאומר לו בעל פה. זיל תפסה. דהוה ליה נמי בכלל קופץ מאליו. דכיון שלא עשאו שליח בהרשאה. שיש לחוש. שמא ביטל המלוה השליחות קודם שיתפוס. ולאו כל כמיניה לחוב לאחרים. ובכי האי גונא מיירי הך עובדא דיימר בר חשו. אבל אם עשאו שליח בהרשאה: דהקנה לו הממון שיש לו ביד פלוני. הוה ליה כאילו נתנם לו במתנה. ולא יוכל לבטל השליחו' דהשתא ודאי השליח חשוב. כמו הבעלי' בעצמן. ויכול לתפוס. ולפי ע"ד אין ספק בפי' זה בדברי רש"י ז"ל:

והרא"ש שכתב דאפילו שעשאו שליח בהרשאה דלא מהני. והביא ראיה מההוא עובדא דיימר בר חשו וממציאה היכא דאמר תנה לי דעשאו שליח תימה רבא. מניין לו דמיירי התם דעשאו שליח בהרשאה. כיון דפשט הסוגייא מיירי בשליח סתם בלא הרשאה וכו' ע"כ ע"ש:

ברם הרב בטל ש"ך ז"ל שם באותו סי'. תפס על דבריו ודחאם בשתי ידים. וכתב עליו וז"ל ואפילו עשאו שליח לא קנה וכו': כן כתבו הפוסקים שהקשו על פי' רש"י ז"ל זכו' ועיין בב"ח ז"ל שכתב לתרץ דברי רש"י בהרשאה ותמה על הרא"ש ואין דבריו נכוני': שהרי הביא הרא"ש ראיה ממציאה. והתם לא שייך הרשאה. דמי יאמר לו לאו בעל דברים דידי את. ועוד דהרשאה לא שייך אלא נגד הלוה. שלא יאמר לו. לאו בעל דברים דידי את וכמו שכתב הרא"ש על דברי הרי"ף והביאו הב"י ודוק עכ"ל:

והנה לע"ד נראה שבחינם דחה הרב בעל ש"ך ז"ל את דברי הרב בעל ב"ח הנז"ל ושאדרבא מדבריו של הרב בטל ש"ך עצמו ומטעמיה. יש להחזיק תמיהתו של הרב בטל ב"ח ז"ל. נגד הרא"ש ז"ל דאם במציאה לא שייך הרשאה משום דמי יאמר לאו בעל דברים דידי את. אם כן מאי ראיה מייתי הרא"ש ז"ל מהתם לומר שאפילו עשה הנושה שליח וכתב לו הרשאה. דאין יד השליח כיד המשלח לחוב לאחרים ומייתי ראיה ממציאה היכא דאמר תנה לי דלא קנה וכו' דמאי ראיה מייתי מהתם. כיון דלא שייך במציאה הרשאה ודוק:

ועוד מה יתרץ הרב בעל ש"ך בעד הרא"ש ז"ל. על הראיה האחרת שמייתי. מההוא עובדא דיימר בר חשו דהתם אע"ג דשייך ביה הרשאה. לא מצינו דיימר בר חשו. מנאו לשלוחיה בהרשאה כדי ללמוד משם שאפילו עשאו שליח בהרשאה דלא קנה שהרי התם לא אמר לו: כי אם בע"פ לבד בינו לבין עצמו זיל תפסה ניהלי. כדמשמע מפשטא דעובדא וא"כ מאי ראיה מייתי הרא"ש ז"ל. מהתם ויפה תמה עליו הרב בעל ב"ח ז"ל. שכתב דמנין לו דמירי התם. שעשאו שליח בהרשאה כיון שהסוגיא מירי בשליח סתם בלא הרשאה:

אשר על כן. ראה להליץ בעד רש"י ז"ל. ולייישב כדבריו ז"ל. שפירש במציעא דמירי דוקא כשקפץ מאליו ותפס דאז לא מהני. אבל אם הנושה עשאו שליח דאז יועיל בתפיסתו וכו' וכדי שלא תיקשה ליה מהאי עובדא דפ' הכותב דמשמע דאפילו שעשאו שליח לא קנה. פירש ואמר דדעת רשיי ז"ל דבאומר ליה בעל פה זיל תפסה. דהו"ל נמי בכלל קופץ מאליו. דכיון שלא עשאו שליח בהרשאה יש לחוש. שמא יבטל המלוה השליחות קודם שיתפוס. ולאו כל כמיניה לחוב לאחרים. ושבכי האי גונא. מירי האי עובדא דיימר בר חשו ושאה"נ דאם היה עושה שליח בהרשאה. דאז הוה שליח חשוב כמו הבעלים עצמם. והיה יכול לתפוס וכו' ע"כ. ועם הפי' הזה. נתיישבו דברי רש"י ז"ל בב' המקומות דהיינו ממה שכתב במציעא וגם בהאי עובדא דבפ' הכותב ואזלא להו מה שהקשו עליו התוספו' וגם הפוסקי' ז"ל וגם דחייתו של הרב בעל ש"ך ז"ל נגד הרב ב"ח ז"ל וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד שדברי הרב בעל ב"ח ז"ל נכונים הם. וראויים לפה שאמרם. אלא שכפי הנלע"ד. היה לו להרב ז"ל לפרש עוד דבריו ולומר שהאי הרשאה צריכה להיות נעשית באפי סהדי כדי שיד השליח יהיה כיד המשלח ושלא יוכל הב"ח לומר לו לאו בעל דברים דידי את ואז יהיה מועיל לו התפיסה: אף במקום שחב לאחרי' דכיון שהרשהו בעדים אית ליה קלא. ומדלא אתו שאר ב"ח וקדמוהו קנה ובכי האי גונא יעלו דברי רש"י ז"ל כהוגן בב' המקומות הנז"ל. וכפי פירושו של הרב בעל ב"ח ז"ל וכדכתיבנא ודוק:

ומצאתי הון לי בתנא דמסייע לי ולדברי. הנ"זל ה"ה הרב כמוה"רא ששון ז"ל בספרו תורת אמת שכתב בסי' ס"ז. בשם הריטב"א ז"ל וז"ל. וכבר ידוע מה שכתב רש"י ז"ל דהא דאמרינן דהתופס לב"ח. במקום שחב לאחרים דלא קנה. דהיינו היכא שלא עשאו שליח אבל היכא דעשאו שליח הויא תפיסתו תפיסה. ואעפ"י שנראה שבדין זה שכתב הרב ז"ל חולקים עליו כל הפוסקים ז"ל. והוא יחיד בזה. מ"מ אודיע לשואל שמצאתי

בשיטה אחד במסכת גיטין להריטב"א ז"ל שכתב שם בהך דתפיסה לב"ח. במקום שחב לאחרי' דלא קנה וז"ל ואי מנה מלוה שליח למתפסינהו ליה. כיון שהרשהו על חובו ושלוחו של אדם כמותו. נראה לומר דלא מפקינן מניה מאי דתפסי. כיון שעשאו מלוה שליח בעדים. דאי לאו הכי. אמרינן אייתי ראיה דשלוחיה את ונראה שרש"י ז"ל הלך בדרך זה. וההוא דיימר בר חשו וכו' איכא לתרוצי דיימר בר חשו. בלא סהדי מנה שליח. ומשום הכי לא מהניא תפיסתו דשלוחיה וכו' עכ"ד:

ועל דברי הריטב"א הנז"ל האריך עוד הרב כמוהר"א ששון ז"ל בנדון שלו וכתב וז"ל **הרי** שהרב הנז"ל ס"ל הכי ברש"י ז"ל וא"כ נמצא דזכה לוי מהכלל שבידינו דקים לי ואע"ג שהקשו המפרשים ז"ל לרש"י ז"ל קושיות רבות. ודחו דבריו עם כל זה נוכל לומר קים לי:

ועוד שלכל אותם הקושיות. יש לע"ד בהם תירוץ נכון ומתיישב אלא שאין כאן מקומו. אם כן נמצא דזכה לוי מטעם שליחות זבולון. אי מני באפי סהדי. דקים ליה כרש"י וכהריטב"א ז"ל עכ"ל:

וממוצא דבריו ז"ל תראה. איך סברי הני רבנן ג"כ. שרש"י ז"ל הלך על דרך זה. ושפירשו סהוא עובדא דיימר בר חשו. דטעמא דלא קנה. הוא משום דמינהו לשליח בלא סהדי וכדכתיבנא:

איברא שגם בזה תפס הרב בעל ש"ך ז"ל ודחה ג"כ דבריהם בשתי ידים. שכן כתב שם באותו סימן וז"ל ועיין בתשובת מוהר"א ששון ז"ל בסי' ס"ז. שהביא שהריטב"א ז"ל ס"ל כרש"י. ופירש שרש"י מיירי בשליח בעדים. וע"ש שכתב דמצי למימר קים לי כרש"י וכהריטב"א ז"ל וכו' עכ"ל:

וגם זה איננו נכון בעיני. דמה לי שליח בעדים. או לאו. דמשמע בפ' הכותב. שעשאו נמי שליח בעדים. ואפילו הכי לא מהני וכו' עכ"ל: והאריך אח"כ. לתרץ וליישב ג"כ הוא ז"ל דברי רש"י ז"ל. באופן אחר. כדי שלא תיקשי ליה מההוא עובדא דיימר בר חשו כנראה שם:

ונוראות נפלאתי מכרב הנ"זל איך כ"כ בנקל. רצה לדחות ג"כ דברי הריטב"א ומוהר"א ששון הנ"זל. באמרו. שבפ' הכותב נמי. משמע דעשאו שליח בעדים. ושאפילו הכי לא קנה בתפיסתו. דמהיכא נשמע כן. בההוא עובדא דפ' הכותב דאיירי דבעשאו לשליח באפי סהדי. דאדרבא משם נשמע בהדיא דלא עשאו שליח כי אם בדיבורא בעלמא דאמר ליה לשילוחוה זיל תפסה ניהלי. ועל זה היסוד יישבו הרבנים הנ"זל דברי רש"י ז"ל כדי שלא תיקשי ליה מההוא עובדא. ולא תמצא שום חד מהפוסקים ז"ל אפילו מאותם

דפליגי על רש"י ז"ל והקשו עליה מהאי עובדא דבפ' הכותב. שיפרש דיימר בר חשו. מנה לשלוחיה באפי סהדי:

ועוד יש להקשות על דבריו. במה שכתב. דמה לי שיהיה השליח מנוי בעדים או לא שהרי הפרש גדול יש ונפקותא דדינא אליבא דמאן. כשנתמנה השליח באפי סהדי לכשנתמנה בדיבורא בעלמא בינו לבין עצמו. דכשהרשה לשליח ומינהו באפי סהדי אמרינן שלוחו של אדם כמותו דאס הרשהו. למתפסינהו על חובו. תפיסתו היא תפיסה מעליא ואינו יכול לומר ליה הב"ח אייתי ראיה דשלוחיה את וכו'. וכשנתמנה בינו לבין עצמו ולא הרשהו באפי סהדי יש לחוש שמא ביטל שליחותו קודם שיתפוס ולפיכך לא קנה זאת ועוד שיכול הב"ח לומר ליה לאו בעל דברים דידי את וכדומה וכדכתיבנא:

סוף דבר כיון שאחר כל הנז"ל ג"כ הוא ז"ל האריך להליץ בעד רש"י ז"ל ולייישב כל דבריו הגם שהוא הלך בדרך אחר מהא דכתיבנא. כנראה שס די לנו בזה יען שכל מגמתינו בהאי מלתא אינו אלא כי אם להליץ בעד רש"י ז"ל. ולתקן ולייישב את דבריו ז"ל שלא ינגדו להההוא עובדא דפ' הכותב. ולהשוות הסברות כדי שלא לאפושי הפלוגתא בינו ובין הפוסקים ז"ל. דאפושי פלוגתא לא מפשינן וכדכתיבנא ודוק:

כלל העולה מכל הנ"זל דהגם שמכל הני טעמי דכתיבנא יש ללמד סנגוריא על רש"י ז"ל ולייישב דבריו באופן דלא תיקשי ליה מההוא עובדא דבפ' הכותב למה שכתב במציעא. מ"מ לענין פסקא דדינא מידי מחלוקת לא יצאנו דלפי סברת רש"י ז"ל וסיעת מרחמוהי אם הרשהו המלוה לשליח באפי סהדי למתפסינהו לב"ח. מהני תפיסתו במקום שחב לאחרים כפי אשר יישבנו דבריו ז"ל כדכתיבנא וכפי סברת רוב הפוסקים דפליגי וחולקים עליו סברי שאפילו במקום דמינהו לשליח והרשהו באפי סהדי פסקו דלא כוותיה שבמקום שחב לאחרים דלא מהני תפיסתו ואנו בעניותינו לאיזה מהב' סברות. יטה דעתינו דמי זה ואי זה הוא שימלאנו לבו. להכניס ראשו. בין העמודים הגבוהים הללו. להכריע ולומר איזה מהם יכשר לפסוק הדין כוותיה:

מכל מקום כיון שנידון שאלתינו לא איירי במלוה שעשה שליח לתפוס את בטל חובו. במקום שחב לאחרים כי אם באלמנה שעשתה שליח בעדים לתפוס מהיורשים מטלטלין למזונותיה צריכין אנו לחקור ולדרוש. אם יש הפרש בין אלמנה למלוה ובין היורשים לאחרים ואם כח האלמנה לגבי היורשין עדיפא. מהמלוה לגבי האחרים כדי שתפיסת שלוחה שעשתה באפי סהדי למזונותיה יהיה תפיסה מעליא. אפילו לסברת הפוסקי' דפליגי על רש"י וסוברים דלגבי מלוה לא מהני או אם כפי סברתם ז"ל דינם שוה בכולהו וכדי להפיס דעתו של החכם השואל הגם דאין הפנאי מסכים עמדי פניתי מכל עסקי

ויצאתי ממחיצתי לחוות לו דעתי ולהורות לפניו איזה הדרך ישכון אור לע"ד וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הנה מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף באה"ט בסי' צ"ג בענין תפיסת האלמנה למזונותיה. כתב בשם הריב"ש ז"ל וז"ל ועוד כתב הריב"ש בסי' ק"ז וקס"ד וז"ל וצריך שתתפוס היא בעצמה. ולא ע"י אחר ואפילו עשאתו שליח לתפוס בעדה. משום דקי"ל דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה וכאן הרי יש כאן חוב לבעלי המתנה בתפיסה זו כיון שהנכסים היו מספיקין לכולם. אם לא מחמת תפיסה זו עכ"ל ע"ש:

אמנם צריך שתדע שהריב"ש ז"ל לא איירי כי אם לגבי מקבלי מתנה דחשיב להו כמלוה דתופס לב"ח כמקום שחב לאחרים. דלא מהני ע"י שליח אבל למה שחב ליורשיו לא חש הריב"ש כלל דאם אין שם אלא יורשים. כהא דנ"ד לא מיקרי חב לאחרים ויכולה לתפוס אף ע"י שליח. וכן כתב הרב בעל באר היטב שם באה"ע בס"ק מ' וז"ל מתשובת הריב"ש בסי' ק"ו משמע. דדוקא כשיש ב"ח או מקבלי מתנה. הוי תופס במקום שחב לאחרים ולא מהני לי' ע"י שליח אבל אם אין שם אלא יורשים לא מיקרי חב לאחרים ויכולים לתפוס ע"י שליח עכ"ל: וכן כתב הרב בעל חלקת מחוקק שם בריש ס"ק מ"ה וז"ל ודוקא שתפסה היא עצמה וכו' כתב הריב"ש בסי' ק"ו דמיירי שתפסה האלמנה מן היורשים. ויש חוב למקבלי המתנה בתפיסה זו על כן הצריך שתתפוס בעצמה. ולא ע"י שליח. אבל כשאין כאן מקבלי מתנה. רק יורשים בלבד. הרשות ביד כל אדם לתפוס לצורך האלמנה. כמו שמותר לתפוס לב"ח במקום שאין חב לאחרים וכו' עכ"ל:

וטעמא דמסתבר הוא שכן הוא דעת הריב"ש ז"ל שהרי באותו נדון של הרי"בש ז"ל. נמצאו שם יורשי' ומקבלי מתנה ולגבי מקבלי מתנה כתב הרב ז"ל וז"ל והרי יש חוב לבעלי מתנה ושתק מהיורשים דאם איתא דהוה כולל לכולהו בחדא מחתא. בין למקבלי המתנה ובין ליורשים. למה לו להרב ז"ל לומר והרי יש חוב לבעלי המתנה לבד. היה לו לומר בדרך כלל והרי יש כאן חוב לאחרים סתם ואז היו נכללים ג"כ היורשים ומדהאריך ללא צורך לגבי בעלי המתנה. ושתק לגבי היורשים ודאי שרצה להשמיענו דלא הוי חב לאחרים אלא לגבי בעלי המתנה אבל לא לגבי היורשים:

ובר מן דין הרי היורשין אינם מפסידים כלום דמ"מ הם חייבים למזונותיה. וכל נכסיהם הם משועבדים למזונות האלמנה. דנמצא שבנדון כזה. היורשים הם החייבים לאלמנה ולית דין ולית דיינא דלימא דאלים כח היורשים. מכח האלמנה דתפסה למזונותיה. ועיין בס' כרם שלמה באה"ע בסי' ל' ובס' דרכי נועם בחלק חה"מ בסי' מ"ד. ובס' דבר משה.

להרמ"א ז"ל בח"א מאה"ט סי' מ'. ובמוהרש"ך בח"א סי' ס"ז ובח"ב סי' קנ"ט ובס' משפט צדק ח"ב סי' ע"ב ובס' מטה יוסף בח"א מהמ"י בסי' י"ו ודוק כדכתיבנא:

ומכל קבל דנא. נלע"ד דיש הפרש גדול בין כשתופס שליח מלוה או ממקבלי מתנה לב"ח בעד חובו במקום שחב לאחרים. לכשתופס שליח אלמנה ליורשים בעד מזונותיה. שהרי אם אמרו לגבי שליח מלוה. או מקבל מתנה. דהוי תופס במקום שחב לאחרים דלא קנה הוא לפי שחשו רז"ל לפסידתם. של אחרים. כיון שיש להם חוב בתפיסה הנ"ל שהוציאו מעותיו וג"כ לשליח האלמנה לגבי המקבלי מתנה כיון שיש להם חוב בתפיסה הנ"ל כל זמן שהנכסים היו מספיקים לכולם אם לא מחמת תפיסה זו וכדכתב הריב"ש ז"ל עצמו באותה תשובה אבל תפיסת שליח אלמנה לגבי היורשים בעד מזונותיה אין להם שום חוב ופסידה. בתפיסה זו אלא לכל המרבה מונע להם מלהרויח וכדאיתא בנושא שאלתינו שטוענין שהיו יכולין לשאת ולתת בהם והיו מרויחים ובמניעת הריוח לבד לא חשו רז"ל. ולכן לא קרינן בהו שהוא במקום שחב לאחרים וכדכתיבנא:

והגם שהרב בעל בית שמואל ז"ל באה"ע סי' צ"ג כתב וז"ל אבל ע"י שליח לא מהני. משום דהוי תופס במקום שחב לאחרים דהיינו היורשים אם תופס יותר מהשיעור. ואפילו תופס כשיעור י"ל דהוי חב להם כיון דבלא תפיסה הכל בידם כי יש להם להרויח במעות וכו' ע"כ:

מכל מקום בראותו הדוחק שיש בדבריו. הוא עצמו כתב שם בסוף דבריו וז"ל ויש לפקפק בזה עכ"ל: והפקפוק מבואר מעצמו דמלתא דפשיטא היא שטענת מניעת הריוח טענת קלישתא היא ואין לחוש עליה. כי מי יערב להם. שודאי ירויחו במטלטלין הללו כדי להשוות דינם. לדין שליח המלוה במקום שחב לאחרים ולומר שתפיסת שליח האלמנה עליהם בעד מזונותיה. שהיא כתפיסת שליח המלוה לב"ח במקום שחב לאחרים שהרי כשם שאפשר שירויחו כך אפשר שיפסידו הכל וכשם שהם טוענים שיש לחוש. שמא שמטה האלמנה ואכלה להו כדאיתא בשאלה. כך יש לחוש ג"כ עליהם. וחיובא דמזונות האלמנה בכל גונא עלייהו רמיא והיינו טעמא דאמרינן דאם תפסה וכו' דאין מוציאין מודה. כדכתב הרשב"ץ ז"ל בח"ב סי' קצ"ג דטעמא הוא. לפי שהיורשין יכולין להפסיד מזונותיה אם ימכרו אותם וכו' וכדפירשו המפרשים זלה"ה וכו' ע"כ ע"ש:

וכיון שמדינא המטלטלין הללו. הם משועבדים למזונותיה. שהרי אפילו דלא תפסה. יש לה זכות בהם וכדכתבו הפוסקים ז"ל דאפילו מתנת שכ"מ אינה מפקעת מזונו' האלמנה אפילו שהיו תופסים בה מקבלי המתנה הנ"ל וכדכתב הריב"ש עצמו באותה תשובה מהטעם שכל נכסי הבעל הם חייבי' למזונותיה עכשיו שתפס שלוחה מהיורשים

למזונותיה לא מיקרי לגבייהו דתפסה במקום שחב לאחרים ומה גם שבנ"ד כח האלמנה עדיפא מכח היורשים שהרי כבר החזיק האלמנה בנ"ד בתפיסה הנ"ל וכל המחזיק ידו על העליונה כנודע דלית דין ולית דיינא דיגזור להוציא מתחת ידה מה שכבר תפסה וזה פשוט כדכתיבנא:

ובר מן דין לע"ד נראה דאין ספק שלאפוקי מהאי סברא דמניעת הריוח נקרא במקום שחב לאחרים כיוון ר' יוחנן בלישניה דקאמר התופס לב"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה כלומר במקום שחב דהיינו שהוא מזיק ממש ומפסיד ודאי לאחרים שהוציאו ג"כ ממונם כמוהו לא קנה אבל לא במקום שאינו חב להם משלהם ודאי אלא שמונעם מלהרויח ועוד במאי דקאמר לאחרים. הוא לאפוקי היורש דלאו אחר הוא. ועיין בס' מקור ברוך בסי' ט' שהוכיח דלא מיקרי חב לאחרים. אלא דוקא במקום שבתפיסה יש ודאי הפסד וחב לאחרי' אבל כמקו' שלא יש פסידא ודאי. דלא מיקרי חב לאחרים וכו' ע"כ ע"ש:

וכיון שמניעת הריוח אינה פסידא ודאי שכבר הוכחנו שכשם שיוכל להרויח כך אפשר שיפסיד. בנ"ד שאין ליורשים שום הפסד ודאי. כי אם לכל המרבה מניעת איזה ריוח. ודאי דלא קרינן בהו שתפיסת האלמנה הנ"זל ע"י שלוחה שהיא במקום שחב לאחרים וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא אמינא דהאי נ"ד דמיא. להא שכתב ריב"ה ז"ל. בח"מ בסוף סי' ק"ה בשם הרמב"ן ז"ל שהנפקד שמסר הפיקדון למלוה לא פשע ואפילו היה שומר שכר. אינו מתחייב בכך לפי שיכול לומר למפקיד. אילו הייתי חוזר לך הפקדון לא היה גובה ממך המלוה. משאר הנכסים וכו' עכ"ל:

הכא נמי בנ"ר מצי למימר האי שליח ליורש אילו לא הייתי תופס לא היה לך ליתן לאלמנה מזונותיה מאלו המטלטלין. נמצא דלא חבתי לך וק"ל:

באופן שמכל הני טעמי דכתיבנא לא מבעיא לדעת רש"י וסיעת מרחמוהי ז"ל דסברי דאפילו לגבי מלוה אם מנה שליח. והרשהו באפי סהדי דמהני תפיסתו. אף במקום שחב לאחרים. אלא שאפילו הפוסקים דפליגי עליה וחולקים טל סברתו הנז"ל. וסברי דלא מהני. יודו בנ"ד בחפיסה שתפס השליח בעד האלמנה מן היורשים שמהני בתפיסתו הנז"ל. ושלגבי היורשים לא שייך למימר דתפס במקום שחב לאחרי' כשתופס לזכות האלמנה למזונותיה. ומה גם אם כבר מסר השליח המטלטלין אשר תפס ביד האלמנה. והם תחת ידה והחזיק בהם שלית דין ולית דיין. דיפקיע אותם מתחת ידה שהרי לא מצינו שאמרו רז"ל דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה אלא כשעדין התפיסה

היא ביד השליח שאז מוציאין אותה מיד השליח התופס כיון שחב לאחרים בתפיסה הנ"ל כההוא עובדא דיימר בר חשו מפ' הכותב. שעדין היתה התפיסה ביד השליח דאם היה כבר ביד יימר בר חשוי בודאי שהיה מחזיק בה. ולא היו יכולין להוציאה מתחת ידו שכל המחזיק ידו על העליונה ומכ"ש בל"ד שאיירינן באלמנה שתפס שלוחה מהיורשין בעד מזונותיה דאלימא כחה דאלמנה. באופן שבנ"ד לא נשאר מקום לפקפק כלל שבכל מה שכתבתי יש די והותר לזכות לאלמנה דנ"ד כפי הנלע"ד וזה פשוט:

סוף דבר וכלל העולה מכל האי דכתיבנא. שבהא סלקינא ובהא נחתינא דכיון דק"יל. דאלמנה שתפסה היא עצמה למזונותיה. מועיל לה התפיסה. ואין מוציאין אותה מידה שה"ה לשלוחה דשלוחו של אדם כמותו שכן מצינו שהוא כלל בכל התורה כולה חוץ כשהוא בדבר עבירה. שאמרינן דאין שליח לדבר עבירה. הא לכל שאר מילי. השליח הוא כמשלח. בין לענין גיטין בין לענין ממון וקידושין וטעם זה היה מספיק אפילו כשתפס במקום שחב לאחרים. ועל יסוד כלל זה נלע"ד שתקע רש"י ז"ל יתדותי בסברתו הנז"ל: ודי לנו שבמקום שחב לאחרים בעלמא כגון בשליח מלוה שתפס לב"ח במקום שחב לאחרים דגזרו רז"ל והפוסקים דלא קנה נגד סברת רש"י וסיעת מרחמוהי ז"ל אלא דניקום ונגזור ג"כ אפילו במקום שלא חב לאחרים. כגון בשליח אלמנה שתפס מן היורשי' למזונותיה דנימא דלא יועיל תפיסתו הנז"ל זה לא יתכן והבו דלא להוסיף עלה ומה גם שכבר הוכחנו שבנדון כזה דנ"ד בין הריב"ש כמו שאר הפוסקים זלה"ה יודו בדבר מכל הני טעמי דכתיבנא לכן נלע"ד שבנ"ד אין להוציא הנכסים ממקום שהם. ושזכתה האלמנה דנ"ד בדינה. ושכן ראוי להורות להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר הרב היושב על כסא ההוראה כי לא נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כה דברי זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א בק"ק ת"ת ה"י הכותב בסדר ובשנת ברוך ה' אלדי אדוני אברהם אשר **הנחני בדרך אמת** לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצו"קל

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תרכט

שאלה סו קדירה של איסור שבשלו בה היתר ולא היתה בת יומא ונצטנן התבשיל מבעיא לן השתא אם מותר להחם אותו תבשיל באותה קדירה עצמה של איסור מי אמרינן כיון שנתבשל באותה קדירה בדיעב' ונותן טע' לפג' בדיעבד מות'. או דילמא כיון כשמחממין

התבשיל חוזר ונותן טעם האיסור ואף שהוא לפג' אסור לכתחילה ואת"ל שהוא אסור עדיין תבעי לך אם מותר להחם אותו תבשיל בקדירה אחרת של היתר מי אמרינן הגם שמחממין התבשיל לא נתוסף בו טעם איסור ומותר און דילמא כיון שאותו טעם של איסור שהיה בו חוזר ונעור כשמחממים אותו והוי כמו לכתחילה ויהיה אסור. על הכל יבא דברך וכבדנוך ושכ"מה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכ' עבודה זרה בסוף פרק השוכר את הפועל (דף ע"ה ע"ב) דגרסינן התם תנו רבנן הלוקח כלי תשמיש מן הגוי' דברי' שלא נשתמש בהן מטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן על ידי צונן כגון כוסות וקיתוניו' וצלוחיו' מדיחן ומטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן על ידי חמין כגון היורות הקומקמוסין ומחמי חמין מגעילן ומטבילן והן טהורין דברים שנשתמש בהן על ידי האור כגון השפודין והאסכלאות מלבנן ומטבילן והן טהורין וכולן שנשתמש בהן עד שלא יטביל ושלא יגעיל ושלא ילבין תני חדא אסור ותניא אידך מותר לא קשיא הא כמאן דאמ' נותן טע' לפג' אסור הא כמאן דאמר נותן טע' לפגם מותר ולמאן דאמר נותן טע' לפגם מותר גיעולי גוי' דאסר רחמנא היכי משכח' לה אמר רב חייא בריה דרב הונא לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלאו נותן טעם לפגם הוא מכאן ואילך לישתרי גזירה קדירה שאינה בת יומא משום קדירה בת יומא ואידך קדירה בת יומא נמי מפגם פגמה:

ופירש רש"י ז"ל גיעולי גוים דאסר רחמנא. במדין דכתיב תעבירו באש וטהר דבעי הגעלה היכי משכחת לה: בת יומא. שבישל בה גוי היום אבל בישל בה אתמול כבר הפיג בה טעמו בלינת לילה ושוב כשפולטו בתבשי' אחר אינו אלא לפגם: מכאן ואילך לישתרי אף לכתחילה:

ופסקו בגמרא בהאי פלוגתא ר"ל אם נותן טעם לפגם מותר או אסור דהילכתא כמאן דאמר מותר במסכתא הנזכרת על המשנה שבד' ס"ה ע"ב ז"ל זה הכלל כל שהנאתו בנותן טעם אסור כל שאין בהנאתו בנותן טעם מותר ע"כ. שפירושה כל שהנאתו בנותן טעם ר"ל נותן טעם לשבח ולפיכך אסור. וכל שאין בהנאתו בנותן טע' ר"ל שנותן טעם לפגם ולזה מותר. וכך פירשוה רש"י והרמב"ם זכרונם לברכה ועל זאת הפיסקא אמרו בגמרא (דף ס"ז) אמר רב יהודה אמר שמואל הכי הילכתא ופירש רש"י ז"ל הכי הילכתא. דנותן טע' לפג' מותר: וכיון שכן אם בישל בקדירה שאינה בת יומא התבשיל מותר דנותן טעם לפגם הוא:

וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שאחר שכתב הברייתא שקדמנו זכרה כתב ז"ל דקיימא לן נותן טע' לפגם מותר שלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק שבעת עשר מהלכות מאכלות אסורות הלכה א' וב' ז"ל קדירה של חרס שנתבשל בה בשר נבלה או בשר שקצים ורמשים לא יבשל בה בשר שחוטה באותו היום ואם בשל בה מין בשר התבשיל אסור בשל בה מין אחר בנותן טעם: ולא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא בלבד הואיל ועדיין לא נפגם השומן שנבלע בקדירה ומדברי סופרי' לא ובשל בה לעולם. לפיכך אין לוקחין כלי חרס ישנים מן הגוים שנשתמשו בהן בחמין כגון קדרות וקערות לעולם. ואפילו היו שועין באבר ואם לקח ובשל בהן מיו' שני והלאה התבשיל מותר:

וכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל קדירה של חרס שנתבשל בה בשר נבלה וכו' בשלהי עבודת כוכבים ומזלות אמרינן למאן דאמר נותן טעם לפגם מותר גיעולי גוים דאסר רחמנא (במדין) היכי משכחת לה אמר רב חייא בריה דרב הונא לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא דלאו נותן טעם לפגם הוא מכאן ואילך לישתרי גזירה שאינה בת יומא אטו בת יומא ודברי רבינו סתומים בפירוש בת יומא ומנהג העולם כר"י שפירש שכל שלא שהה מעת לעת הויא בת יומא ודין זה נוהג בכל הכלי' ויש לתמוה למה כת' רבינו של חרס ושמא משום דבעא לסייומי שאין לוקחין מן הגוים לעולם כלים שנשתמשו בהן וזה לא שייך אלא בכלי חרס שאינו יוצא מדי דופיו לעולם:

הר"אש ז"ל בפסקיו גם הוא כן פסק: גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור יורה דעה סימן צ"ג ז"ל קדירה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בה בתוך מעת לעת אסור אבל אם שהה מעת לעת קוד' שבשל בה הוה ליה נותן טעם לפגם ומותר ע"כ. וכתב הרב בית יוסף ז"ל קדירה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בשל בתוך מעת לעת אסור אם שהה וכו' בסו' מסכ' עבודה זרה איפליגו תנאי בנותן טעם לפגם אם הוא מותר או אסור ופסקו הפוסקים כמאן דשרי ואמרינן בגמרא ולמאן דאמר נותן טעם לפגם מותר גיעולי גוי' דאסר רחמנא היכי משכחת לה אמר רב חייא בריה דרב הונא לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלאו נותן טעם לפגם הוא ופריך מכאן ואילך לישתרי פירוש אפילו לכתחילה ומשני גזירה שאינה בת יומא אטו בת יומא ע"כ: עוד כתב הטור ז"ל בסימן ק"ג ז"ל כל קדירה שאינה בת יומא חשיבא טעמא לפגם ואינ' אוסרת ומקרי בת יומא כל זמן שלא שהתה מעת לעת אחר שנתבשל בה האיסור וכו' ע"כ עוד שילש הטור ז"ל עניין זה בסימן קכ"ב ז"ל כל נותן טעם לפגם מותר וכל קדירה שאינה בת יומא

חשיבא טעם לפגם ומיהו חכמי' אסרו לבשל בה לכתחילה גדרה אטו בת יומא ואין חילוק בין אם היתה בלועה מאיסור נבלה ובין אם היא בלועה מחלב ובא לבשל בה בשר או איפכא שאף על פי שנפגמ' הקדירה קודם שבא לידי בשר בחלב אסור לבשל בה לכתחילה ע"כ: וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהור בסימן צ"ג ס' א' ובסי' ק"ג ס"ה ובסימן קכ"ב ס' א' וב':

הא קמן שכל עמודי ההוראה ז"ל פסקו כמאן דאמר נותן טעם לפגם מותר ואם בשלו בקדירה שאינה בת יומא התבשיל מותר משום שנותן טעם לפגם הוא מיהו יש מחלוקת בין המפרשים מה מקרי בת יומא. מדברי רש"י ז"ל נראה שאם עבר עליה לילה אחת מקרי שאינה בת יומא. שכך כתב אבל בשל בה אתמול כבר הפיג בה טעמו בלינת לילה וכו' ע"כ. וכן כתבו התוספות ז"ל בשם רבינו תם ז"ל דלינת לילה פוגמת כי לא היה דרך בימים קדמונים לבשל בלילה וכו' וזכר לדבר דלינת לילה מקרי עבור צורה והוי דברים ק"ו אם אוכל שהוא בעין מעבר צורתו בלילה כ"ש איסור הנבלע בקדירה ולישנא דבת יומא משמע שבישל בה היום מדלא קאמר לא אסרה אלא קדירה מעת לעת וכו' ע"כ ולפי זה אם בשלו בה איסור סמוך לחשיכה למחורת בהשכמה לא מקרי בת יומא:

אבל ר"י ז"ל פירש שכל שלא שהה מעת לעת מקרי בת יומא כמו שכתבו הר"אש והרב כסף משנה ז"ל בשמו גם רבינו יעקב בעל הטורי' ז"ל בסימן ק"ג ז"ל כל קדירה שאינה בת יומא חשיבא טעמא לפגם ואינה אוסרת ומיקרי' בת יומא כל שלא שהתה מעת לעת אחר שנתבשל בה האיסור וכו' ע"כ. וכתב הרב בית יוסף ז"ל ומ"ש ומיקריא בת יומא כל שלא שהתה מעת לעת וכו' התוספות כתבו שם דמשמע מדברי רש"י דלינת לילה פוגמת ולא בעינן מעת לעת ודוקא שעמדה כל הלילה בלא בישול שאין ידוע מה גורם להפיג הטעם תחילת הלילה או סופו או כולו אבל מעת לעת לא בעינן וכן נראה שהוא דעת הר"ן והגהות אשירי כתבו בשם רשב"ם דשאינה בת יומה היינו ששהתה מעת לעת והרא"ש האריך לישא וליתן על דברי ר"ת וכתב בסוף כל דחקים הללו צריכין אנו לומר לפי רבותינו שאינם מצריכים מעת לעת אבל אם באנו להצריך מעת לעת אתי שפיר טפי נראה שדעתו לומר שצריך מעת לעת וכן נראה מדברי בעל התרומה ורבינו כתב בסימן קכ"א וז"ל אי זהו שאינו בן יומו פר"ת כל שעבר עליו לילה אחת בלא תבשיל אפילו בשלו בו אתמול בערב מיד בבקר אינו בן יומו ור"י פירש שצריך שישהא מעת לעת וכן עיקר עכ"ל והכי הוי סוגיין דעלמא ע"כ. סמ"ג גם כן סובר שבתוך מעת לעת מיקרי בת יומא כמו שכתב בלאוין ק"מ וקמ"א בעל ספר איסור והיתר ז"ל גם הוא סובר כן כמו שכתב בכלל ל"ג אות א'. הריף ז"ל לא זכינו לפירושו שלא כתב אלא דקיימא

לן נותן טעם לפגם מותר שלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא כלשון הגמרא שהוא בת יומא הרמב"ם ז"ל דבריו סתומי' והרב בעל לחם משנה ז"ל כתב שדבריו מטין יותר לפירוש רש"י ז"ל. ולעד"נ שאנו יכולים לפרש דבריו באופן שיהיו חטין לפירוש רוב הפוסקים והמפרשים שהוא מעת לעת שמ"ש לא יבשל בה בשר שחוטה באותו היו' פירושו בתוך מעת לעת. כי מלת יום פעמים הוא זמן היות השמש על הארץ ופעמים כולל היום והלילה כמו שכתב רד"ק ז"ל בספר השרשים בשורש יום ז"ל מלת יום ידוע פעמים היא זמן היות השמש על הארץ לבד כמו ויקרא אלהים לאור יום. כל היום ההוא וכל הלילה וכן רבים ופעמים כולל היום והלילה. ויהי ערב ויהי בוקר יום אחד שמור את יום השבת לקדשו. וכמוהם רבים. ובהכפל המ"ם יורה על זמן השמש לבדו או יומם ולילה. יומם יצוה ה' חסדו. לא ימיש עמוד הענן יומם. וכן כולם עכ"ל וכן מצינו גם כן מלת היום לפעמי' כולל היום והלילה כמו וכל מלאכה לא תעשו בעצם היום הזה כי יום כפרים הוא. כי כל הנפש אשר לא תענה בעצם היום הזה וכן רבי'. וכיון שכן נפרש מלת היום שכתב רבינו שכולל היום והלילה שהוא מעת לעת כדי להשוות דעתו לדעת הרוב וכן מה שכתב בסוף דבריו ואם לקח ובשל בהן מיום שני והלאה התבשיל מותר פירוש יום שני אחר שעבר היום הראשון מעת לעת זה נראה לנו דבר ברור והבוחר יבחר. ומאחר שרוב הפוסקים והמפרשים מסכימים בפירוש בת יומא שהוא שלא שהתה מעת לעת כך ראוי להורות. וכמו שכתב ריב"ה ז"ל על פירוש ר"י וכן עוקר וגם הרב בית יוסף ז"ל כתב על זה והכי הוי סוגיין דעלמא. וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן ק"ג ס' ה':

וכן נמי יש מחלוקת בין הפוסקי' ז"ל על קדירה שאינה בת יומא שאסו' לבשל בה לכתחילה יש מי שסובר בין שהיתה בלועה מאיסו' ובא לבשל בה הית' או אם היא בלועה מחלב ובא לבשל בה בשר או איפכא הדין שוה. ויש מי שסובר דדוקא כשהיא בלועה מאיסור אבל אם בלועה מהיתר כגון שבשלו בה בשר מותר לבשל בה חלב לכתחילה או איפכא כיון שהיתרא בלע. וז"ל הרב המגיד ז"ל בפ' ט' מהלכות מאכלות אסורות. קדירה שבשל בה בשר וכו' בריתא פרק גיד הנשה כלשונה ויתבאר פי"ז שאפילו בשל בה בשר נבלה וביום השני בשל בה בשר שחוטה שמותר בדיעבד שלא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא וכן הדין כאן והרי דין הכלים הבלועים מבשר אצל בשול חלב כדין כלים הבלועים מאיסו' אצל בישול היתר ויתבאר דינן פי"ז וי"מ שהיו מקילין בבשר בחלב מפני שבל אחד בפני עצמו (מותר) וכשבלע היתר בלע והראשון עיקר וכדע' רבינו עכ"ל. ונראה לנו שיפה כיון הר' המ' לומר דהראשון עיקר מהא דגרסינן בפ' כל הבשר דף קי"א ע"ב יתי' רב כהנא אחוה דרב יהוד' קמיה דרב הונא

ויתיב וקאמ' קערה שמלח בה בשר אסו' לאכול בה רותח וצנון שחתכו בסכין מותר לאכלו בכותח מאי טעמא אמ' אביי האי היתרא בלע והאי איסורא בלע א"ל רבא כי בלע היתרא מאי הוי סוף סוף האי היתרא דאתי לידי איסורא הוא דאיסורא קאכיל וכו' ע"כ וידוע דהלכה כרבא. ואם כן הוי תיובתא ליש מפרשים וסייעתא לרב המ' ז"ל ואע"ג שהרב לחם משנה הליץ בעד היש מפרשי' ותירץ דשאני גבי צנון דודאי אתי לידי איסורא כיון שהו' חריף ובלוע נמי איסור אבל שאר כלים בלועים לא אנן לא ניחא לן בהאי תירוצא דדי לנו שנאמר שדבר חריף הוא כרותח כמו מליח שהוא כרותח אבל שיהיה חמור יותר מרותח לא מסתבר כלל ומצאנו סיוע לדברנו ממה שכתב הר"ן ז"ל בשם הראב"ד ז"ל בהאי דינא דצנון ז"ל וכתב הראב"ד ז"ל מדקאמר אסור סתמא משמע דלא סגי בקליפה דמשום חריפותו ולחותו בולע ונאסר יותר מכדי קליפה וצריך נטילת מקום ומיהו משמט דבנטיל' מקו' שהוא יותר מקליפה סגי דלא חמיר צנון משום חורפיה מחם לתוך חם דכשהן מסולקין מן האור אמרינן לקמן דסגי בנטילת מקום מיהת וכן דעת הרא"ה וכו' ע"כ והרב ב"י ז"ל בסימן צ"ו אחר שפלפל בסברת הפוסקים שזה אומר בכה וזה אומר בכה כתב בסוף דבריו ז"ל ועם כל זה מאחר שאותה ראיה של קורט של חלתית וישבה הר"אש בטוב טע' ודעת נראה שיש לסמוך על דברי סמ"ג והראב"ד והרא"ה ז"ל להתיר בנטילת מקום ע"כ הרי לנו בהדיא שדבר חריף אין בו חומר יותר מחם לתוך חם כשהן מסולקין מן האור וכ"ש שאין בו חומר יותר מבישול כשהוא על האש ולפי זה האי סוגיא דפרק כל הבשר שכתבנו הוי תיובתא ליש מפרשי' שכתב הר"המ' ז"ל כן נראה לענ"ד אם כן זכינו לדין דשוה דין כלים הבלועים מבשר אבל בשול חלב או איפכא לדין כלים הבלועים מאיסור אצל בשול היתר וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והר"אש וריב"ה והרב ב"י זכרונ' לברכה כרבא דצנון שחתכו בסכין של בשר אסור לאכלו בכותח וכן נמי פסקו דבקדירה שאינה בת יומא אסור לבשל בה לכתחילה בין אם היתה בלועה מאיסור נבלה בון אם היא בלועה מחלב ובא לבשל בה בשר או איפכא יעויין בחבוריהם ולית דין צריך בשש:

וטרם שנבוא להשיב על הספק הראשון של נושא שאלתינו שנסתפק ה"ה צריכין אנו לחקור בדין זה שכתבנו וביררנו שאם בשלו בקדירה שלאיסור שאינה בת יומא שהתבשיל מותר כפי מסקנת כל הפוסקים ז"ל אין בזה חולק יש לנו לשאול אם זה דוקא כשלא נודע הדבר אלא אחר שנגמר הבשול דאז הוי בדיעבד מתחילתו ועד סופו אבל אם נזכרו באמצע הבשול יהיה אסור לגמור הבשול דמשעת זכירה ואילך הוי לכתחילה וזה אסור כמו שהוכחנו או דילמא אין חילוק בזה אלא בין אם נזכרו אחר שנגמר הבשול

בין אם נזכרו באמצע הבשול התבשיל מותר ומותר לגמור הבשול כיון שתחילתו היה בדיעב' וחפשנו בכ' מאמצי כחנו בים התלמו' ובאמתחו' מפתחו' ספרי הפוסקי' ז"ל עד היכן שידינו יד כהה מגעת ולא מצאנו שו' גילוי בדב' זה אפילו ברמז. והנראה לנו בזה שודאי אין בזה חילוק אלא אפילו אם נודע הדב' באמצע הבשול מות' לגמו' בשולו כיון שתחילתו היה בדיעבד דאם לא כן לא אשתמיט לאחד מן הפוסקי' ז"ל לגלות דבר זה כדי להפריש מן האיסור וכן נמי בכל תערובת איסור אחר שנתבטל כדינו. דהיינו מין בשאינו מינו בנותן טעם מין במינו שאי איפשר לעמוד על הטעם בששים או במאה או במאתים כלום איפשר לומר שיהיה אסור לבשל או לאפות התערובת הוה אחר שנתבטל כדינו. הגע עצמך שנתערב סאה חטים של תרומה במאה סאה חטים של חולין או סאה חטים של כלאי הכרם במאתים סאה חטים של היתר אם יהיה צריך לאכול אלו החטים חיים בלי בישול ובלי אפייה. זה ודאי דבר שאין השכל סובלתו וגם לא מצאנו איסור זה לא בתלמוד ולא בשו' פוסק וזה נראת לנו דב' פשוט ואין בו ספק:

ואחר ההצעה הזאת נבוא להשיב לשואלינו דבר לאמר על חלק הראשון שנשאלנו עליו והוא שאם נצטנן התבשיל שנתבשל בקדירה שלאיסור שאינה בת יומא אם מותר להחם זה התבשיל באותה קדירה עצמה מי אמרינן כיון שנתבשל באותה קדירה בדיעבד ונותן טעם לפגם מותר להחם באותה קדירה עצמה או דילמא כיון שמחממין התבשיל חוזר ונותן טעם האיסור ואף שהוא לפגם אסור לכתחילה לענ"ד נראה דבר פשוט שמותר להחם זה התבשיל באותה קדירה עצמה. מאחר שלא מצינו לא בתלמוד ולא בשום פוסק חילוק בין אם נודע לנו הדבר אחר שנגמר בשולו או נתגלה הדבר באמצע הבשול ואפילו הכי מותר לגמור הבשול ולא אמרינן דגמר הבשול הוי לכתחילה ואסור כמו שכתבנו לעול דלא אשתמיט לשום פוסק להזכיר זה החילוק לאפרושי מאיסורא א"כ ה"ה בנ"ד שמותר לחממו באותה קדירה דלא יהיה כח החימום חמור מכח גמר הבשול:

ומהטענה השנייה שכתבנו למעלה בתערובת איסור שנתבטל כדינו וכו' אתי נ"ד במכ"ש. השתא ומה אם בתערובת איסו' שגוף האיסור בעין אלא שנתבטל בשיעור שנתנו בו חכמים ז"ל מותר לאכלו כמו שירצה בין חי בין מבושל בין אפוי כמו שהוכחנו כיון שלא צוו רבותינו שלא לאכלו כי אם חי בנ"ד שאין האיסור בעין אלא מה שנבלע בקדירה וכבר נפגם ואפילו מדרבנן אין אסור לבשל בה לכתחילה אלא משום גזירת ב"י כ"ש שמותר להחם בה התבשיל:

ועדיין נשאר לנו לחקור חקירה אחרת והוא שלא מצאנו מפורש בתלמו' דין הקדירה שאינה ב"י אחר שבשלו בה היתר אם היא אסורה מותרת אלא סתם אמרו הא כמאן

דאמר נותן טעם לפגם מותר דמשמע שאף הקדירה מותרת מאחר שמה שבלע מהאיסור כבר נפגם בה. גם בהלכות לא כתבו אלא לשון הגמרא נותן טעם לפגם מותר. גם הרמב"ם ז"ל לח הזכור דין הקדירה ואם יאמר אומר הרי הרמב"ם כתב התבשיל מותר מכלל שהקדירה אסורה. אף אנו נאמר לו דרבותא אשמועינן דאפילו התבשיל שבלע מה שפלט הקדירה מהאיסור מותר שמה שבלע הוא נט"לפ. וכ"ש הקדירה שכבר פלט האיסור המובלע בה. ואל יהיה פירוש זה זר בעיניך דיגיד עליו רעו. שבקדירת ב"י כתב ואם בשל בה מין בשר התבשיל אסור שודאי רצה בזה אפילו התבשי' אסור ואין צריך לומר הקדירה כיון שהיא בת יומא:

וגדולה מזו כתב הטור ז"ל בש' בעל העיטור ז"ל בסי' צ"ג ז"ל כתב בעל העיטור אם בשל חלב בקדירה של בשר והיא ב"י ויש בה ששים איכא מאן דאמר מבשל בה ממין שבשל בה עכשיו כיון שהתבשיל מותר טעם הראשון בטל וקדירה נמי מותרת ואיכא מאן דאמר כיון דק"ל כלי חרס אינו יוצא מידי דופיו לעולם טעם הראשון אינו יוצא לעולם ואינו יכול לבשל בה ממין שבשל בה עכשיו וממין הראשון אינו יכול לבשל בה שהרי האחרון אינו בטל ואין לה תקנה אלא שבירה וכתב הוא שיכול לבשל בה מאיזה מין שירצה ע"כ הרי דסברת בעל העיטור ז"ל והאיכא דאמר קמא שהקדירה מותרת למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה והנה דבר פשוט הוא דכלי ב"י שבשל בו ויש בו ששים או כלי שאינו ב"י שבשל בו אף שאין בו ששים הכל אחד שזה מותר משום שנתבטל בששים וזה מותר מפני שנותן טעם לפגם אם כן לפי דבריה' שמות' לבשל בו תבשיל אחר לכתחילה כ"ש בנ"ד שמותר להחם זה התבשיל באותה קדירה עצמה לכתחילה דהוי כמו גמר הבשול שהתחיל בדיעבד:

זה היה נראה לנו מכח העיון והסבר' אבל מה נעשה אחר שאנו רואים עומדים כנגדנו עמודי עולם הלוא הם בטלי התוספות ז"ל במסכ' ע"ז ד' ע"ו ד"ה מכאן ואילך ז"ל ויש לתת טעם מה ראו להתיר המאכל ולאסור הקדירה וכו' יעו"ש. והרא"ש ז"ל כתב ז"ל ואם בשל בדיעב' בכלי שאין ב"י הקדירה אסורה והתבשיל מותרת וכו' ריב"ה ז"ל תמה על בעל העיטור ז"ל בסי' צ"ג יעו"ש הרב ב"י ז"ל כתב בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל ס' א' ז"ל אבל אם שהה מעת לעת קודם שבשל בה הוה ליה נותן טע' לפגם ומותר התבשיל אבל הקדיר' אסור לבשל בה לא בשר ולא חלב ע"כ גם המרדכי ז"ל כתב בפ' אין מעמידין בשם תשוב' רשי ז"ל זה לשונו קדירה שאינ' ב"י שנתבשל בה היתר מותרת התבשיל משום נט"לפ אפילו חזר ובשל בו היתר בו ביו' בשוגג דכש' וכו' ע"כ. נראה מדבריו דדוקא בשוגג הוא דכשר אבל לכתחילה אסור וכיון שראינו החכמי' השלמים האלו

שפסקו שהקדירה אסורה ואסור לבשל בה לכתחילה אע"פי שדעתינו נוטה להיתר כמו שהוכחנו לעיל מי ירים ראשו לעמוד כנגדם ולסתור דבריהם אלא נבטל דעתינו החלושה מפני דעתם הרחבה ולהיות סניף להם ולגמור עמהם שאם בשלו בדיעב' בכלי שאינו ב"י שהתבשיל מות' שאסו' לבשל בו לכתחילה עד שיכשיר הכלי כדינו. וכיון שכן בנ"ד אסור להחם זה התבשיל באותה קדירה עצמה דהוי כלכתחילה:

ועתה הגיע זמן הביאור של חלק השני ששאל ה"ה אם מותר להחם אותו תבשיל בקדירה אחרת וכו' זה נראה לנו ודאי דמותר דכיון שהמאכל מות' למאי ניחוש לשמא יוסיף איסור מאין יבוא מאחר שהתבשיל מותר חוזר ונעור נמי ליכא שלא מצינו חומרא זו אלא בחמץ בפסח אבל נדון זה דומה לדגים שנתבשלו בקערה של בשר שמותר לאכלם בכותח לכתחילה אעפ"י שאסור לבשלם לכתחילה בקדירה של בשר כדי לאכלם בכותח כמו שאסור לבשל בקדיר' שאינו ב"י לכתחילה וכשם שהדגים שנתבשלו בדיעבד בכלי של בשר מות' לאכל' לכתחילה בכותח ה"ה בנ"ד שהבשול היה בדיעבד שהתבשיל מותר ודאי שמותר לחממו לי היתר. שלא חייבו לנו רבותינו ז"ל לאכלו ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

כללא דמילתא דבחלוקה הראשונה ששאל ה"ה אע"ג שדעתינו היה נוטה להתי' כמו שביררנו בתחילת דבורינו. חזרנו לאחורינו מפני הני אשלי רברבי שפסקו שקדירה שאינה ב"י שבשלו בה בדיעבד אע"פי שהתבשיל מותר הקדירה אסורה ואסור לבשל בה לכתחילה עד שיעשו לה תיקון המועיל כמו שכתבנו ומזה נולד לנו שאסור להחם אותו תבשיל באותה קדירה עצמה דהוי כמבשל לכתחילה אבל בחלוקה השנייה דבר פשוט הוא שמותר להחם זה התבשיל בכלי של היתר דליכא למיחש למידי ודומה לדגים שעלו בקערה וכו' כמו שביארנו זהו מה שנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד שיבא ינון. ונשאל מהאל ירפאהו רפואה שלימה בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו אכי"ר: נשלם ונגמר כ"ד לחדש טבת בסדר ובשנת ונתתי אתה לכם **מורשה** וגו' ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תרל

שאלה סז לאה שנשארה אלמנה משמעון ואחרי מות בעלה מכרה ונתנה במתנה מנכסי העיזבון ומתה קודם שנשבעה שבועת אלמנה ויורשיה באים לירש שטר כתובתה

ונדונייתה ותוספת ואין בידם שטר הכתובה הנ"ל וטוענים שנאבדה אבל ידוע ומפורסם היתה עולה הסך הנ"זל ויורשי הבטל טוענים שלא מבעיא שאינם חייבים לתת להם כלום כיון שלא נשבעה שבועת אלמנה קודם שמתה אלא שרוצים להוציא מיד מקבלי המתנות באמרם שנתנה ומכרה מה שאינו שלה ושכיון ששטר כתובתה אינה בעין טוענים ואומרים שרגלים לדבר שכבר נפרעה בחיי בטלה או דאתפסה צררי או שמחלה לבעלה על הכל יורנו המורה מה הדין בנדון הלז ושכ"מה:

תשובה תנן בפ' כל הנשבעים דף מ"ח וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ובגמר' ממאן אילמא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועת ואינהו בשבועה הכי קאמר וכן היתומי' מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרוייהו לא שנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה שבועה לבני לוה ואין אדם מוריש שבועה לבניו שלחוה קמיה דר' אלעזר שבועה זו מה טיבה שלח להו יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין מתיב רב אושעיה מתה יורשיה מזכירין את כתובתה עד עשרים וחמש שנים הכא במאי עסיקנן שנשבעה ומתה ת"ש נשא ראשונה ומתה נשא שנייה ומת הוא שנייה ויורשיה קודמים ליורשי הראשונה ה"נ שנשבעה ומתה ת"ש אבל יורשין משביעין אותה ואת יורשיה ואת הבאין ברשותה אמר רב שמעיה לצדדין קתני אותה באלמנה ויורשיה בגרושה איקלע רב נחמן לסורא על לגביה רב חסדא ורבה בר רב הונא אמרו ליה ליתי מר נעקרא להא דרב ושמואל אמר להו איכפלי ואתאי כל הני פרסי למעקרה להא דרב ושמואל אלא הבו דלא לוסיף טלה כגון מאי דאמר רב פפא הפוגם את שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת יורשין ונוטלין ע"כ אמר רב חמא השתא דלא אמר הלכתא לא כרב ושמואל ולא כר' אלעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כר' אלעזר עבד ע"כ:

ופי' רש"י לא שנו דבשבועה מיהא שקלי יתומים מן היתומים אלא שמת מלוה כו' נתחייב מלוה שבועה שלא התקבל כלום שהנפרע מן היתומים אפי' בשטר צריך שבועה ואין מוריש ממון שהוא מחוייב עליו שבועה לבניו לפי שאין הבנים יכולים לישבע שבועה זו שנתחייב אביהם: מה טיבה להפקיע ממונם אם אין יכולים לישבע אותה שבועה ממש ישבעו שבועת יורשין כגון שבועה שלא פקדנו אבא ונוטלין: מתה אלמנה שלא גבתה כתובתה יורשיה מזכירין ותובעין וגובין כתובתה עד כ"ה שנה משמת בעלה ואם עברו ולא תבעוה הפסידוה דהכי תנן בכתובו' בהנושא כל זמן שהיה בבית אביה שלא נטלה מזונות מן היתומים גובה כתובתה עד כ"ה שנים ואם לא תבעה מחלתה קתני מיהת יורשים גובין כתובתה ועל כרחיך שבועת יורשין יגבוה מן היתומי' אע"ג דמית

לוה בחיי מלוה שהוא מת בחייה ונתחייבה שבועה ליורשין אלמא הורישה שבועה ליורשיה: הבו דלא לוסיף עלה הימינו עצמכם שלא ללמוד ממנה במקום אחר הם אמרוה דשבועה הבא ליפרע בנכסי יתומים שאינו מוריש אותה לבניו אם מת לוה בחיי מלוה אל תלמדו ממנה המחוייב שבועה אחרת עכ"ל לענייננו:

ופסקו הפוסקים כרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו אם מתה אלמנה בלא שבועה יורשיה אינם גובים כתובתה הראשון שבקדושה הרב האלפסי כת' בפ' כל הנשבעים וזה לשונו מדאמר רב נחמן הבו דלא לוסיף עלה ואשכחינן לרב פפא ולרב הונא בריה דרב יהושוע ולרמי בר חמא דכולהי בתראי נינהו וסבר דלא לוסיף עלה שמעינן דבהא מילתא כרב ושמואל דיינינן ואע"ג דאמר רב חמא השתא דלא אמר הילכתא לא כרב ושמואל ולא כר' אלעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד כר' אלעזר עבד לא עבדינן לכתחילה אלא כרב ושמואל ודיינא דעבד כר' אלעזר עבד ולא מהדרינן לעובדא מיניה דמאי דעבד עבד ע"כ:

וכן כתב הרמב"ם פרק י"ו מהלכו' אשות הלכה י"ב מתה האלמנה קודם שתשבע אין יורשיה יורשין מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע וכתב ה"ה שהטע' לפי שאין לה כתובה עד שתשבע וכרב ושמואל לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו ובהלכו' פרק הנושא כתבו כן דדוקא נשבעת הא לאו הכי לא ודין הנדוניא בזה שוה לחוב כל זמן שאינה בעין כמו שיתבאר פ' י"ח:

והרא"ש פסק בפ' כל הנשבעין על מה שאמרו בגמר' השתא דלא איתמר הלכתא לא כרב ושמואל ולא כר' אלעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד כר' אלעזר עבד כתב וז"ל אע"ג דאיתמר בהאי לישנא אין הדין בשניהם שוה אלא מדאמר רב נחמן הבו דלא לאוסיף עלה וכן רב פפא ורב הונא בריה דרב יהושוע ורמי בר חמא ורבא דאמוראי בתראי ננהו וסברי הכי הבו דלא לוסיף עלה שמעינן דסברי אע"ג דלית הלכתא כרב ושמואל ללמוד מדין זה דבר אחר כדומה לו מכל מקו' בדין זה לא רצו לבטל דבריהם ולכתחילה עבדינן כוותייהו וכר' אלעזר לא עבדינן לכתחילה ודיינא דעבד כר' אלעזר עבד ולא מהדרינן עובדא עכ"ל:

והטור בא"ה בסימן צ"ו כתב אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה לפיכך אם מתה קוד' שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה שאין אדם מוריש לבנים ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה אבל נתגרשה ומתה בניה נשבעין שבועה שלא פקדתנו אבא ונוטלין:

ומר"ן בשלחנו הטהור סי' צ"ו כתב אם מתה האלמנה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה הרי שכל גדולי הפסקנים האלו כתבו הלכה כרב ושמואל דאין אדם מוריש שבועה לבניו לכן אם מתה אלמנה בלא שבועה יורשיה אין גובין מכתובתה כלום וכיון שסתמו דבריהם נראה שאפילו תפשה מחיים או מכרה ונתנה שאין במעשיה כלום כיון שלא נשבעה על כתובתה אבל לא נתפרש בבירור סברתם באם מכרה ונתנה:

אבל הרב המרדכי כתב בסוף פ' הכותב כל הסברות שיש בנדון זה וזה לשונו פסק ראב"יה מעשה אירע שתפסה אלמנה מטלטלי' וספרי' בכתובתה ופסקו ר' יוסף טוב על' ור' שלמה בר' יצחק וכן בעל הלכות גדולו' דאם מכרה ונתנה קודם שבועה אתו יורשים ומפקי לא שנא מקרקעי ולא שנא מטלטלי ואפי' תפסה מחיים לא מהניא לא א"כ תבעוה מחיים ולא רצתה להשיב אבל ייחד לה מטלטלים ואיתנהו בעינייהו גובה בלא שבועה אבל רא"ביה כתב הלכה למעשה שאם מכרו ונתנו קיים כדאמר פרק כל הנשבעין בסוף האי דיינא דעבד כר' אלעזר עבד דעבד כרב ושמואל עבד ופ'רשי בשיקול דעת הדיינים הדבר תלוי ורוב הגאונים פסקו כר' אלעזר ולא כפי' ר"ח ור' אלפס דפסקו כרב ושמואל ורבנו יואל כתב לראביה ואומ' שרבינו יוסף טוב עלם פסק במעשה אלמנה שלא נשבעה על כתובתה ונתנה במתנה שחולקין בעלי המתנה והיורשין וכן פיר' רב האי גאון שכך מקובל מאבותיו ומאבות אבותיו שיחלקו אבל ראביה פסק לעיל דהמתנה קיימת וכן הסכים רבי' יואל הלוי וכן דנו בקולוניא וכן פירש הר"ם והעיד שכן דנו בימי הקדמונים הזקנים אך אם יש לראות אם מחזיקים האלמנה בעושר גדול אם לאו כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא לפי עניין שיראו הדיינים צריכים לדון ורבנו שמחה הביא ראיה מפרק כל הנשבעים הא מני ב"ש היא דאמרי שטר העומד ליגבות כגבוי דמי כ"ש היכא דאיכא גבוי ממש אפילו לב"ה דאין מוציאין מידם על הספק ונשבעין שבועת היורשין ופטורין וראביה השיבו דעדיף שט' העומד ליגבות לג"ש מתפישה ממש לב"ה דלא מהני תפישה כלל לרב ושמואל דדילמא צררי אתפשה והוי תפישה בספק והרם פסק הלכה למעשה אע"ג שראבי"ה ורבינו ברוך ורבינו שמחה פסקו דמה שנתנה האלמנה קוד' שנשבעה על הכתובה מתנתה קיימת נראה לו דברי הגאוני' עקר שפסקו אין מתנה קיימ' דנכסי' בחזק' יתומי' קיימי ואפילו אם אחר שנתנה נשבעה שבשעת המתנה לא היה לה יות' מ"מ בשעה שנתנה לא היה כח שלא היו הנכסים שלה אלא שעבודא בעלמא עכ"ל:

ועוד כתב בפ' חזקת הבתים ומחלק בין המטלטלים ובקרקעות שהמטלטלים שבאין מכחה מחזיקין בהו יורשיה ולא מפקינן מינייהו אבל מקרקעי דלא שייך בהן דין תפיסה

ואלו באין להחזיק בהן מספק מוקמינן להו בחזקת יתמי דהיינו חזקת מרא קמא ועל הבאים מכחה להביא ראייה. ואם מכרה או נתנה מקרקעי של בטלה ולא נשבעה על כתובתה ומתה מה שמכרה ונתנה בטל שמספיקא לא מפקינן ממונא מחזקת יורשין כיון דבאין מכחה אינם מוחזקים כלל:

ובעל תרומת הדשן סי' של' אחר שכתב כל הסברו' שיש על ענין דומה לזה וכל מה שכתב המרדכי כתב בתוך דבריו שיורשי האלמנה זוכים מכחה מחמת ירושה אם מוחזקים הן הואיל והיא היתה יכולה להחזיק בשבועה לא דמי ללקוחו' או מקבלי מתנה שאין באין לזכות אלא מחמת המכירה והמתנה שעשתה קודם שנשבעה והא לאו כלום היא דלא היה שלה באותו זמן:

נראה מכל הנזכר שבדין האלמנה שמתה בלא שבועה ומכרה ונתנה אפילו בהלכה למעשה יש סברות חלוקות:

הסברה האחת שכל מה שמכרה ונתנה הוא בטל כיון שאין לה כח ליתן ולמכור מה שבחזקת היתומי' השנית שיורשי הבעל ויורשיה חולקי' כיון שחזקת' בספק במה שתפסה האלמנה מחיים השלישית שכיון שחולקים ומקבלי המתנה הם מוחזקים אינם צריכים להחזיר כלום ממה שבידם והסברה הרביעי' מחלקת שמה שבא מכח ירושה אין מוציאין מידם אבל מה שבא לידה מכח מכירה ומתנה מוציאין מיד הלוקחים ומקבלי המתנה אע"ג שהם מוחזקים וכיון שכ"כ רבו הסברות בדינים אלו מי יכניס ראשו בין ההרים האלו:

אבל עם כל זה אחוה דעתי החלושה בזה ואומר שנראה לע"ד שהדעת נוטה כמו שפסקו גדולי הפוסקים שהורו כרב שמואל שאין אדם מוריש שבועה לבניו כשמת לוה בחיי מלוה וסתמם כפירושם ואין יכולת ביד האלמנה בעודה בחיים לתפוס כלום ממה שבחזקת יורש בעלה ולכן כשמתה בלא שבועה ומכרה ונתנה מוציאין מיד הלוקחין ומקבלי המתנה ואי דייקינן הגמר' שהבאנו לעיל כשמותיב רב אושעיה מתה יורשיה מזכירין כתובתה עד כ"ה שנים אלמא הורישה שבועה ליורשיה ומתרץ שמתה בלא שבועה אם היתה תפיסת האלמנה תפיסה למה לא תירץ הכא במאי עסיקינן שתפסה מחיים וכיון שכך נראה בבירור שכל מה שתפסה אין תפיסתה כלום לפי שלא היתה לה כח בהם וכן תפיסתה אינה כלום ממילא שאם מכרה ונתנה שלא עשתה כלום:

ולכן בנ"ד כיון שהאלמנה הזאת מתה בלא שבועה בטל ואין במעשיה כלום ולכך חזקת הלוקחים ומקבלי המתנה אינה חזקה וכ"ש בנדון דידן שטוענים יורשיה ששטר כתובתה אינו בנמצא שיש רגלים לדבר שאולי מכרה או מחלה כתובתה לבעלה ולכן

העיק' והתוספת שהוא תנאי כתובה הם בחזקת יורשי בעלה וכיון שהיתה צריכה שבועה עליהם ומתה בלא שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו כל מה שמכרה ונתנה אינה כלום כל זה הוא לעניין הכתובה והתוספת:

אבל על ענין הנדוניא כבר כתב הרמב"ם בהלכות אשות פר' י"א הלכה ט' וז"ל והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותן בלא שבועה ואין ליורשי' בהם דין לעולם אא"כ הותירו בחיי הבעל והיו נכסי צאן ברזל שהמותר לבעל ואם מתה האלמנ' בלא שבועה יורשיה יורשי' נדונייתה אע"פ שהיא נכסי צאן ברזל ואם היה בהן מותר המותר ליורשי הבעל וכתב ה"ה וז"ל באור דברי רבינו הוא בשאותן הנכסים שהכניסה לו הם בעין קיימים וכבר נתבאר פ"יו שאם נתיחד לה קרקע או מטלטלים שלה קימין שגובה אותן בלא שבועה ועל דרך זה כתב רבינו שאם מתה בלא שבועה שיורשיה יורשין הנדוניא וזהו שכתב רבינו ואם היה בהן מותר המותר ליורשי הבעל אבל ודאי אם נאבדה הנדוניא או אם נפחתה ויצאה לגבות מן היורשין צריכה היא לישבע ואם מתה בלא שבועה ודאי אין יורשיה נוטלין כלום דלא עדיף מחוב דעלמא שכל שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין יורשין נוטלין כלום שכבר נתחייב הלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו כנזכר פ' י"ז מהלכות מלוה ולוה וכן מבואר בעיטור ודברים ברורים הם:

זכינו לדין שהנכסים שצריכה האלמנ' לישבע עליהם אינם בחזקתה ואם מתה בלא שבועה כל מה שעשתה מהם בחייה בטל ואותם שאינה צריכה לישבע עליהן כנדוניא אם הם בעין או חלופם הם בחזקתה ויש לה כח למוכר' וליתנם ולפיכך הם בחזקת יורשיה ואין יכולי' להוציא מה':

הכלל העולה בנ"ד שלאה אלמנת שמעון שמכרה ונתנה קודם שנשבעה ומתה שיורשיה הבאים ליורשה הכתובה והתוספת שאין יכולים להוציא כלום מיד יורשי בעלה כיון שלא נשבעה וכל מה שמכרם ונתנה מהם אפילו הם מוחזקי' מוציאי' מיד' כמו שהוכחנו ומה גם עתה שנאבדה הכתובה שיש לחוש כמו שטוענים יורשי הבעל שאולי מכרה או מחלה כתובתה לבעלה אבל הנדוניא אם היא בעין הם או חלופם כיון שלא היתה צריכה שבועה עליה הרי היו בחזקתה ויורשיה גובין אותה מיורשי הבעל וכל מה שמכרה ונתנה מהנדוניא קיים ואין מוציאין אותם מיד הלוקחים ומקבלי המתנה:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו לעולם יכון: בסדר ובשנת ששת **ימים תעשה מלאכה** כ"ב לחודש אדר ראשון

אני הצעיר יוסף פיזא נר"ו

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרלא

שאלה מח לאה נשאת לראובן ומתה בלי זש"ק ונכתב בכתובתה. ודא נדוניא דהנעל' ליה מבית אביה ואמה ועתה בא אחי לאה מן האם: לירש חצי הנדוניא לפי התקנה וטען כי אעפ"י שנכתב בכתובה. מבית אביה ואמה שלא כתבו את אביה כי אם מפני הכבוד. כי הנדוניא לא היה אלא משל אמה ואחיה הנז' והביא זה האח הנז' עדים ברורים ונתקבל עדותם בב"ד. איך אביה בחיים חייתו בשרפה אשר שרף ה' נשאר בערום ובחוסר כל ושמת בתוך עניו ונשארה לאה יתומה קטנה. ביד אמה ואחיה הנז' ונתגדלה בבית' והם נטפלו בחנו'. ומשם היתה פרנסת'. וממה שהרויחו בחנות עשו לה הנדוניא ויורשי לאה מצד האב טוענים. שהואיל שנכתב בכתובה. דהנעלת ליה מבית אביה ואמה שלהם משפט הירושה כי זה הלשון מוכח שהנדוניא היא מאביה: יורנו המורה למי משפט הירושה ושכמ"ה:

תשובה דבר ידוע הוא דמן התורה או מדרבנן. למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה שהבעל יורש את אשתו בכל מכל כל מעזבונה. ומתקנת טול"טולה ואילך תיקנו ההישבון הזה ומצאו לו סמך. מההיא דתניא בתורת כהנים על מה שנאמר ותם לריק כחכם שזה נאמר על מי שפסק ממון הרבה לבתו ומתה תוך ז' ימי המשתה הרי הפסיד בתו והפסיד מעותיו. וכתוב בתשובות מיימון בשם ר"י דשנה ראשונה לית דין ולית דיין דאפילו הממון ביד הבעל שיש לו לחזור הכל לאב מתקנת ר"ג וסמך על המקרא הזה. דותם לריק כחכם והביא תשובה זו הרב בעל תרומת הדשן ז"ל בסי' שכ"א. ושם האריך בעניינים אלו יעו"ש: גם בפסקי הלכות להרב המקובל כמוה"רם ריקאנאטי ז"ל סי' תקי"ד הביא תשובה זו משם ר"ת ז"ל. וג"כ הרא"ש ז"ל ופוסקים אחרים כנראה בספריהם יעו"ש:

ומוהר"י וי"יל ז"ל בתשובותיו בסי' מ"ד כתב שבודאי לא תיקנו הקהלו' האי תקנת ההישבון. אלא מטעם דותם לריק וגו'. וכתב עוד שאותו טעם לא שייך אלא היכא. שאבי החתן או אבי הכלה או שאר קרוביה נתנו הנדוניא דבכולם שייך למימר ותם לריק וגו' ע"כ ע"ש: וכן פסקו רמ"א ז"ל בהגהה והרב בעל אמונת שמואל ז"ל בסי' י"א וכתב דכל זה הוא כשלא התנו בשעת הנישואין שאם התנה הכל לפי תנאם וכו' ע"כ ע"ש:

וממוצא דבר אתה למד דסברי רבנן. דבין שנתן הנדוניא אבי החתן. או אבי הכלה או שאר קרוביה שעל כולם שייכי האי טעמא דותם לריק וגו' ושמן הדין הוא לחזור ההישבון

הנ"ל. למי שנתן הנדוניא אפילו כשלא התנו בשעת הנישואין וכן כתב מוהריב"ל ז"ל בח"ג סי' ס"ט ע"ש: וכתב עוד שתקנת טוליט"ולה הוא כשכתוב בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה או מבית אמה או מבית פלוני וכו' דאז אמינא דאיכא טעמא דשורך טבוח לעיניך וגו' ומותם לריק וגו' ע"כ ע"ש: ועיין בתשובו' הרב הגדול כמוהרימ"ט ז"ל בח"ב באה"ע בסי' מ"ו. ובתשובות מוהר"ם אלשיך ז"ל בסי' ס' דשייכי קצת לענין זה ותראה דסברי מרנן כדכתיבנא:

וכן מצאתי שכתב בהדיא ריב"ה ז"ל באה"ט בסי' קי"ח בתקנות טוליטי"לה וז"ל ואם יש לה אם בחיים ויתבאר באר היטב שאותו ממון שהניחה. הוא ממה שהניחה לה האם וממה שנתנה לה וכו' ונפטרה אח"כ הבת תחת בעלה בלי זש"ק כמו שביארנו יחזור חצי כל מה שימצא שנשאר מכל זה ליורשי האם. שנתנתו והכניסה לה ולא יטרוף אותו מי שאין לו קורבא עם האם וכו' עכ"ל ע"ש:

גם מוהריב"ל ז"ל. בח"ג סי' נ"ט כתב על אשה אלמנה שהשיאה את בתה מממונה. אשר הרויחה אחרי מות בעלה. ומתה הבת בלי זש"ק ולא נכתב בשטר הכתובה תנאי ההישבון ועתה באה לתבוע מחתנה. שישיב לה חצי הנדוניא ולזאת האלמנה יש לה בנים ותובעים מהבעל. שלהם משפט הירושה באמרם כי המנהג הוא. להחזיר ליורשיה משפחת בית אביה וכו': והשיב הרב ז"ל וז"ל ועל מה ששאל השואל אם יחזיר הבעל החצי מהנדוניא ליורשי אשתו. או לאמה. ודאי שאם היה נכתב בכתובה שיחזור חצי הנדוניא ליורשיה אע"ג שהכניסה הנדוניא מבית אמה. תנאי שבממון הוא שהתנאי קיום אבל כיון דלא נכתב אית לן למימר. דיחזיר חצי הנדוניא לאמה. כיון שהנכסים היו שלה: שעל הסתם הדין נותן שיזכה באותו החצי של הנדוניא מי שנתן הנכסים וכו' עכ"ל:

נקטינן מכל סני רבוואתא דכתיבנא דכל היכא שהאם השיא את בתה. ונתברר לן בבירור היטב שמנכסיה אשר היא הרויחה אחרי מות בעלה השיאה אותה שאע"ג שלא נכתב בכתובה תנאי ההישבון. או שמפורש בכתובה ונכתב ודא נדוניא דהנטלת ליה מבית אביה או מבית אמה או מבית פלוני וידעינן בבירור שהם נתנו הנדוניא הנ"ל שהדין נותן שיזכו באותו החצי של הנדוניא הנ"ל מי שנתנה וכדכתיבנא:

ובזאת התורה היינו יכולין לכאורה ללמוד בנ"ד. כיון שכפי הצעת השאלה. נשמע שנתברר בבירור גמור. שכל הנכסים אשר נתנו לנדוניית לאה בתם הנ"ל. היו של אמה ושל אחיה הנ"ל מצד האם שיזכה האח הנ"ל. באותו החצי של הנדוניא כיון שהוא ואמה הנז"ל היו הנותנים וכדכתיבנא:

אמנם הגם שנתברר לנו שהנכסים הנז"ל אמה ואחיה מצד האם נתנו לה. בהיו' שנכתב ככתובה דנ"ד ודא נדוניא דהנעלת ליה מבי' אביה ואמה וכו' יש להסתפק אם יורשיה מצד האב יזכו הם הנכסים הללו או לא שהרי אית לן למימר דכיון שנכתב כן בכתובה ואמה ואחיה מצד האם ידעו בדבר ושתקו שבודאי מחלו ליורשי הבת מצד האב לזכות הם בהישבון הנ"ל. שהרי אנו רואים שנתפשט המנהג בכל תפוצות ישראל. שאע"ג שכותבין בכתובות ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אבית ואמה. שלעולם כל ההישבון זוכין בו יורשי האב ולא ראינו מי שקרא תגר על זה ומנהגם של ישראל תורה היא:

איברא שהרשב"ץ ז"ל בח"ג מתשובותיו בסי' ש"א בפי' הכתובה נסתפק בענין זה וכתב שם וז"ל. יש להסתפק אם כתוב בכתובה. ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה אם יכול הבעל לטעון לאשתו אם גירשה. כבר נתתי לך מקצת כתובתיך בנדוניית בתנו. שהרי על שמך נכתבו כמו על שמי ויהיה מחצה שלו ומחצה שלה. כמו שהוכיחו חכמים. מוהיתה לאהרן ולבניו. מחצה לאהרן ומחצה לבניו. כדאיתא בפ' מי שמת ובפ"ק דע"ז. ובפ"ק דיומא וכו' ע"כ: דנמצא לפי ספיקו הנ"ל יש צד לומר שכל זמן שנכתב בכתובה דהנעלת ליה מבית אביה ואמה. שמחצית הנכסים הם של האם ויזכה בחצי ההישבון היא או יורשיה והמחצית האחר יזכו בה היורשים מצד האב:

אמנם הנה אנחנו רואים מעשים בכל יום שאע"ג שהורגלו לכתוב ברוב הכתובות ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה שלעולם כל ההישבון חוזר ליורשי האב ואין פוצה פה לפקפק על הדבר ולא מצינו מי שקרא תגר על זה שנראה בודאי דלא חשו רבנן לספיקו של הרשב"ץ הנ"ל דאפשר דאית להו דמה שהורגלו העולם לכתוב בכתובות ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה הוא משום יקרא דאמא לחוד. הוא שנהגו לכתוב הכי. אבל לא להורות שיש לה לאם חלק ונחלה בנכסים ההם. דאי לא תימא הכי לא תמצא כתובה בעולם דלא ישדו בה תיגרא יורשיה מצד האם. כי בכולם יבאו יורשי האם לערער ולזכות בחצי ההישבון אלא ודאי שצריכין אנו לומר דכל היכא שנישאת הבת כל עוד שהאם נשואה לאב אף שיכתבו בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה שאין לה לאם ולא ליורשיה חלק ונחלה בהישבון הנ"ל מטעמא דכתיבנא:

אמת הוא שהסברה נותנת שכל זה יובן כשנישאת הבת בחיי האב. שאז אמרי שהאב רצה לשתף את האם מפני הכבוד אב אם הבת נישאת אחרי מות האב בעוד אמה אלמנה כהא דנ"ד. או כשנתגרשה האם. ונישאת הבת וכתוב בכתובתה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה. דאז לא שייך הטעם הנז'. דמפני הכבוד. נראה שבנדון כזה צדקו דברי הרשב"ץ הנז"ל ושיש לחוש לספיקו לזכות במחצית הנכסים ליורשי האם הגם שלא היה

מתברר לנו בבירור שנדוניית הבת הנ"ל מיד אמה היתה לה ומכ"ש בנ"ד שנתברר לנו שמנכסי אמה ואחיה מצד האם נשאוה וכדכיתבנא:

אמנם לא ראינו שום פוסק שכתב שבשום צד יהיה ליורשי האם חלק ונחלה בהישבון הנ"ל. אם לא שיש תנאי מפורש ביניהם כדכתב הרב אמונת שמואל ומוהרי"בל ז"ל דאז תנאי שבבמון הוא דתנאם קיים כאשר קדמנו זכרם לעיל כי על הסתם כולם מסכימים. שהכל חוזר ליורשי האב. כי להם משפט הירושה הגם שנזכר האם בכתובה שאין זה כי אם הרגל שהורגלו העולם לכתוב כן בכל הכתובות משום כבודה להצטרף האם עם האב ולכתוב ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה וכדכתיבנא:

איברא שיש לומר שכל זה יובן על ההנחה. שלא נתברר לנו שהנכסים הם של האם שאז הוא דאמרינן שעל הסתם אף שנכתב בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה שאינו אלא כי אם מפני הכבוד ושיורשי האב לבד הם הזוכים בכל ההישבון אבל בנ"ד שנתברר לנו בבירור גמור שהנכסים אשר נתנו לנדוניית לאה הנז"ל מאמה ומאחיה מצד אמה באו לה. וכפי הצעת השאלה אית לן למימר ששורת הדין נותנת שיחזור כל ההישבון הנ"ל לאחיה מצד אמה אשר נתנו לה וכדכתיבנא לעיל שכך סברי רבנן כדכתבו סברתם בספריהם ז"ל:

ברם כבר עמד על זה מוהריב"ל ז"ל וכתב שם בסי' נ"ט וז"ל. איברא שאם היה כתוב בשטר הכתובה שהכניסה לה מבית אביה יש להסתפק בדבר דאפשר לומר דהו"ל כמחלה ונתפייסה ויזכו יורשי בתה בחצי הנדוניא ואע"ג דידעינן שהנדוניא הכניסה מבית אמה. מ"מ הודאת בעל דין כמאה עדים דמי והביא ראיה לזה מדברי רב אלפיס ז"ל וכו' ובתר הכי כתב וז"ל. ולא כל כמינה למימר דהיא לא ידעה שכתבו כן בשטר הכתובה. שהכניסה הנדוניא מבית אביה דכגון דא הוה צריכא למידע ואית לן למימר. דידעה ונתפייסה. ושמדעתה ומרצונה כתבו הכי שהכניסה הנדוניא מבית אביה וכו' עכ"ל ע"ש:

ולכאורה נראה שספיקו של מוהרי"בל הנז"ל הוא שנסתפק אעיקרא דדינא היכא שידעינן שהנכסים הם מהאם. אם נכתב בשטר הכתובה דהנעלת ליה מבית אביה אי נימא כיון שידעה שכן נכתב בשטר הכתובה ושתקה מחלה כל ההישבון ליורשי האב או דילמא שכתבו הכי דוקא משום יקרא דאב ומפני הכבוד

וכל מעיין ישפוט בצדק שזה הספק בעצמו יש להסתפק בנ"ד דהגם שידעינן שהנכסי' הם מהאם וכו' כיון שכתוב בשטר הכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה ואחים מצד אמה ידעו שנכתב כן ושתקו ולא ערערו בדבר עד שטת גבייה יש להסתפק

אי נימא שסברו וקבילו ומחלו להם ליורשי האב ההישבון הנ"ל או נימא שלא נכתב כן כי אם מפני הכבוד כאשר טוען לעת עתה אחיה מצד האם כמוצע בשאלה:

והנה כיון שהדבר הזה בספיקא תליא מילתא אם מחילה מעליא מקרייא או לא אף שיונח שמחילה מקרייא נמצא שיורשי האב באי' לטרוף והוציא הנכסי' הנ"ל מכח מחילת הא' ואחיה הנ"ל שהרי הנכסים בחזקת האם והאח קיימי שהם הם אשר נתנו ללאה הנכסים הנ"ל לנדונייתה כמוצע בשאלה. וכיון שיורשי האב הנ"ל הם המוציאי' עליהם להביא ראיה שהאי מחילה מעליא מקרייא כדי להחזיק בנכסי' הנ"ל:

אמנם אחרי כתבו כל הנ"ל ראיתי שהאי ספיקא שנסתפק למוהרי"בל ז"ל בסי' נ"ט כנ"ל אשר רציתי לדמותו להא דנ"ד ולנטות ממנו לזכות לאח לאה מצד האם וכו' נתיישב לו למוהרי"בל ז"ל האי ספיקא שם בסי' ס"ט ותפס שם במושלם ששתיקתה מחילה מעליא מיקרייא שכן כתב שם וז"ל אבל אם נכתב בשטר הכתובה. ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה או מבי נשא וכו' בהא ודאי אית לן למימר. דסברו וקבילו האחים שיכנס בירושת הכתובה גם האח שלא נתן לה דבר וכו' עכ"ל:

הא קמן דכאן בסי' ס"ט שכת' בפשיטות דהיכא שהאם השיא בתה מנכסיה שהרויחה היא. ולא כתבו בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ביה מבית אמה אלא מבית אביה שנפשט לו ספיקו שנסתפק בסי' נ"ט ושדעתו נוטה לזכות ליורשי בתה הבאי' מחמתה. ושאין לאמה וליורשיה חלק ונחלה בעזבונה אעפ"י שמנכסיה השיאה. דכיון שלא נכתב בפירוש התנאי על שם אמה. דאית לן למימר דסברא וקבילא ומחלה מחילה מעליא:

הנה כי כן הוא הדין והוא הטעם יש לומר בנ"ד שהיה לה להאם ולבנה לשאת את לבם לזה ולכתוב בפירוש בשטר הכתובה תנאי ההישבון הנ"ל ביתר שאת וביתר עז ובכל חיזוקי סופר ואינם יכולין לעת עתה לומר דטעות סופר הוא ושהם לא ידעו שנכתב בשטר הכתובה הנז"ל דהנעלת ליה מבית אביה ואמה במקום שהיה לו לכתוב מבית אמה ואחיה מן האם ולא להזכיר שם אביה שאדרבא אית לן למימר דידעו שפיר במלתא וסברו וקבילו ומחלו. ושעתה באים לחרחר ריב ומדון בלי טענה מספקת. כי טענותיהם הבל ואין בם מועיל וזה פשוט וכדכתיבנא:

ואין לומר דשאני נ"ד. מההוא נדון דמוהר"יבל ז"ל שהרי בנ"ד מלבד שידעינן שהאם והאח מצד האם נתנו הנדוניא של לאה הנז"ל שכדי להורות שמשלהם נתנו הנכסים הנ"זל הביא זה האח עדים ברורים ונתקבל עדותם בב"ד איך אביה בחיים חייתו בשרפה אשר שרף ה'. נשאר בערום ובחוסר כל ושמת בתוך עניו. ושנשארה לאה הנ"זל יתומה קטנה ביד אמה ואחיה הנ"זל. ושנתגדלה בביתם. ושהם נטפלו בחנות. ושמשם היתה

פרנסתם ושממה שהרויחו עשו לה הנדוניא הנ"זל וכו' הכל כפי הצעת השאלה דכל זה מוכח שמשלהם נתנו לה הנדוניא הנז' אשר על כן שורת הדין נותנת שיחזור לה' ההישבון הנ"זל וכדכתיבנא לעיל בש' כמה רבואתא דשורת הדין נותן שיחזור ההישבון למי שנתן הנדוניא וכו':

כי לע"ד נראה שכל העדות הנ"זל איננו שוה כלום בנ"ד ואינו מספיק לפסוק הדין עפ"י עדותם הנ"זל ולהוציא ממון ממי שזכתה לו התורה כי יש לנו לחקור מהם בתחילה איך ידעו כל הנ"זל בצד הודאי כי לפי הנראה בלי ספק. שהעדים הנ"זל העידו כל הנ"זל. בדדמי מצד המשוער בדעתם שידעו שאבי לאה הנ"זל. נשאר ערום ובחוסר כל. מהשרפה אשר שרף ה' ושאמה ואחיה הנ"זל. היו צריכים להטפל בחנות להטריף לחם חוקם וע"פי השערתם ואומד דעתם הנ"ל הוא שאסהידו. שמשם השיאו ללחה הנ"זל. דאם נפשך לומ' דאסהידו על צד הודאי איך היה אפשר להם להסהיד על ככה שהרי אף שאבי לאה הנ"ל הוחזק לעני אצלם אפשר שמנה קבור היה לו מוקצה לנדוניית בתו והיה ממית עצמו באהלו ולא היה נוגע משם לפרנסתו כי הקצהו לנדוניית בתו ואסרו עליו בהנאה. אם לא לנדוניא הנ"זל ומשם השיאו ללאה הנז' או שמא מציאה אשכח סמוך למתתו וכדאמרו בפ' הניזקין (בגיטין דף נ"ב) גבי עמרם צבעא וכו' ע"ש וכדכתבו רבותינו בעלי התוספות וכל המפרשי' ז"ל בפ' הכותב (בכתובות בדף פ"ה ע"ב) בההוא גברא דמפקיד שבמרגניתא בי ר' מיאשא בר בריה דר' יהושע בן לוי ושכיב ר' מיאשא ולא פקיד אתו לקמיה דר' אמי אמר להו חדא דידענא ביה דר' מיאשא דלא אמיד. ועוד הא קא יהיב סימנא וכו' ע"כ וכתבו רבותינו בעלי התוספות וכל המפרשים ז"ל דהך טעמא דלא אמיד דלא סגי לחודיה אם לא בהצטרפות הטעם האחר דיהיב סימנא ולא סמכו ג"כ אטעמא דלא אמיר לחודיה דילמא מציאה אשכח וכו' או מתנה נתנו לו וכו' ע"ש:

וכגון זה איכא נמי למימר בנ"ד לפי דעל צד הודאי אי אפשר לעדים להסהיד. דהשיאוה אמה ואחיה מצד האם. ממה שהיו מרויחי' בחנות דמהיכא נודע להם אמיתת הדבר. אם לא שנאמר שידעו כך ד"מ שעל ידו העדים הנז"ל היו מטפלין בחנות הנז"ל. ושעל ידם היו נושאים ונותנים ומה שהיו מרויחים היו מפקידים ביד העדים הנז"ל ושעל ידם לקחו נדוניית לאה הנ"זל והשיאוה וכו'. כי דוקא באופן הנז"ל הוא שנוכל לומר דאסהידו על צד הודאי כיון שהכל עבר על ידם. ובכגון דא הוא דהיו יכולין לידע כי מהריוח שהרויחו בחנות נלקחה הנדוניא או באופנים אחרים קרובים לאלו המחייבים בודאי שממעות ריוח החנות ומאשר להם קנו ללאה הנ"זל הנדוניא הנ"ל כדכתיבנא:

ברם המציאות הנ"זל בודאי שהוא רחוק השכל ואין הדעת סובלתו. והסברא והדעת מחייב מה שכתבנו בראשונה שע"פי ההשערה. המשוער אצלם. ואומר דעתם הוא שהסהידו העדות הנ"זל. ואינו מספיק להוציא עפ"י העדות הנ"ל הזכות שזכתה ליורש מצד תורתינו הקדושה וכדכתיבנא:

ואין לומר. שסוף סוף כיון דידעינן שהנדוניא הנז"ל יצאה מיד אמה ואחיה מצד האם. ומידם ניתנה לה שעל הסתם הנכסים הנז"ל. היו משלהם דחזקה שכל הנמצא ביד האדם שלו הוא כדכתב הרמ"בם ז"ל בפ"א מהלכות מלוה ולוה על לוה שאמר על נכסים הנמצאים בידו שאינם שלו אלא של איש פלוני הם שאינו נאמן ושגובה מהם הב"ח וכו' ע"כ: וכתב שם הרב המגיד ז"ל בש' הרמב"ן ז"ל שהטעם הוא משום דחזקה שכל הנמצא ביד האדם שלו הוא וכו' עכ"ל. וכן כתב הרא"ש ז"ל בתשובה הביאה ריב"ה בנו ז"ל בח"מ בסי' נ"ד ס"ק י"א וכו' ע"ש: וכיון שבנ"ד הנדוניא הנז"ל יצאה מתחת ידי האם ובנה וניתנה על ידם. ואומרים שהנכסי' הם שלהם והחזקה מסייעתם הוה ס"ד לומר שהנכסים בחזקתם הם עומדים ושיזכו הם בכל ההישבון הנ"זל וכו':

אבל בנדון דידן אי אפשר לומר כן בהיות שהאי חזקה איתרע לגבייהו דע"כ לא אמרינן דחזקה שכל הנמצא ביד האדם הוא שלו. אלא דוקא לגבי איניש דעלמא שאמר של פלוני הם כדי לברחם מהבעל חוב וכדכתיבנא, אבל באשה שהיה לה תפיסת יד בנכסי בעלה בחיים חיותו וכהאי דנ"ד תלינן שכל הנכסים שנתן לבתה שהיו של בעלה וכדאשכחן למוהר"ם ז"ל הובאו דבריו במרדכי בפ' ח"ה שמחלק כן בנדון ה' בתשובה המתחלת מעשה בסרח בת אשר כי מחלק שם בענין תפיסת האלמנה בנכסי בעלה מטעם זה שהיה לה תפיסת יד בנכסי' בחיי בעלה כמו שיראה המעיין שם וה"ה נמי בנ"ד דאית לן למימר הכי דלא הוי לה חזקה שהנכסי' של הנדוניא היו שלה כיון שיצאו מתחת ידה אלא תלינן שהיו מנכסי בעלה כיון שהיה לה חפיסת יד בנכסי בעלה בחיים חייתו ואחיה מצד האם ג"כ מכח אמו קא אתי והכל הולך אל מקום א' דאיכא למימר שהנכסים היו של האב וכדכתיבנא:

ובר מן דין שאף את"ל. שנודע לנו על צד הודאי שאמה ואחיה מצד אמה השיאוה ללאה הנז"ל מהנכסים אשר הם הרויחו בחנות מ"מ אין הדבר כ"כ פשוט שיחזור ההישבון להם. כל עוד שלא נכתב התנאי הנ"ל בשטר הכתובה שכן כתב הרשב"ץ ז"ל בח"ג סי' ר"ג מתשובותיו על נערה שנמצאת כתוב בשטר כתובתה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אמה. והיו אומרים שאם תמות האשה בלי זש"ק. שתחזור מקצת נדונייתה לאמה וכתב הרב ז"ל שם בסוף העיון הב' וז"ל ואפילו נתנה לה אמה נכסיה ולא כתבה בשטר

הכתובה שהשאירה זכותה קיימת אם תמות בתה אין לה זכות בהם מן הדין. שכיון שזכתה בהם הבת נסתלק זכות האם לגמרי והכי איתא בגמ' בפרק הכות' ובירושלמי ואם יש תקנה בעי' צריך לדקדק לשון התקנה אח' שיתברר בעדי'. כי מבית אמה הכניסה אותם שאין לשון הכתובה מחייב האשה ואין מוציאין ממון אלא בראיה ברורה ע"כל ע"ש:

ועיין בהרב בעל גינת וורדים ז"ל בחלק אה"ע בכלל ד' סי' ח"י שכת' על ראובן שפירנס עניה א'. והוציא לה נדונייא כך וכך מעות ואח"כ גירשה בעלה ופרע לה סך כתובתה וכו' ופסק הר' הנ"ל שאין לאותו שפירנסה והוציא לה הנדוניא שום דבר שכבר זכתה היא בכתובתה ושאם תנשא לאחר ותמות שיורשיה יורשים כתובתה וכו' ע"כ ע"ש: וכן פסק הרב בעל תורת חסד בסי' ע"א. דלעולם ההישבון חוזר ליורשי אבי הכלה ע"ש:

גם הרב בעל משאת משה בסי' ל"ג כת' שלעולם ההישבון. יחזור ליורשיה ממשפחת בית אביה ע"כ ע"ש. ועוד כתב שם בח"א באה"ע בסי' הנ"ל על אלמנה שנשארה בבית בעלה. ובת קטנה עמה. וגדלה והשיאה אותה ויורשיה באים לזכות בחצי ההישבון והאלמנה טוענת שלה משפט הירושה. דממונה השיאה את בתה ממה שטרחה וקמצה משלה דקרי בהו נכסי עצמה וכו' פסק הר' הנ"ל שאין בטענתה ממש אפילו דאיכא ברירה מפי עדות מספיק. דממה שהרויחה לעצמה הכניסתה לבתה דכיון שנשארה בבית בעלה והיתה ניזונ' משאר הנכסי' וכו' שמדינא כל ריווחא דאתי ממילא הרי הם של יורשי' וכו' ע"כל ע"ש:

והרב בעל פרח מטה אהרן ז"ל בח"ב סימן מ"ד כתב בענין כיוצא לזה ושכל בני הק"ק היו מעידי' שמנכסי כתובתה השיאה לבתה. ושאעפ"י כן הצריך הרב הנ"ל שיביא עדים אחרים מהחוץ. שיעידו בפני הב"ד שבטעות נכתב בכתובה דהנעלת ליה מבית אביה ואמה ושיגמרו הב"ד עפ"י עדותם וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך בהדיא שלפי סברת הרב הנ"זל לא היה די לו בנדון שלו שכל בני מתא היו יודעים ומעידים שמנכסי האם נשאת הבת ההיא אלא שאעפ"י כן הצריך שיבאו עדים אחרים מבחוץ ושיעידו בפני הב"ד שבטעות נכתב בכתובה דהנעלת לה מבית אביה וכו' וכדכתיבנא:

הא קמן חבל נביאים שכול' מתנבאים בסגנון א' וכולם כא' מסכימים שכל ספק שימצא בענין ההישבון של מחצית הנדונייא שלעולם ידם של יורשיה מצד אביה על העליונה ושאין ליורשי האם חלק ונחלה בנכסים הנ"זל אם לא נכתב בפי' בתנאי הכתובה שיחזור להם ההישבון הנ"זל. ושיתברר בבירור לפני הב"ד. בעדות מספיק שמנכסיהם השיאו

את הבת הנ"זל ושאע"פי שנכת' בשטר הכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבי' אמה לבד. דאיכא מאן דסבר שאינו מספיק להוציא הממון מחזקתו:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד שיש פנים מכח סברת כל הני רבוואתא לפסוק הדין לזכות יורשי אביה ומה גם לפי מאי דכתיבנא לעיל בשם מוהרי"בל ז"ל שכתב בפי' בסי' ס"ז. שאע"ג שידעינן בבירור שהנכסים היו מהאם וכו' שאם נכתב בשער הכתובה. ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה או מבי נשא וכו' דאז ודאי אית לן למימר דסברא וקבילה ומחלה ליורשי האב. שיכנסו בירושת הכתובה הגם שלא נתנו דבר וכו' ושמחילה מעליא היא וכו' וכדכתיבנא:

אמנם מצאתי להר' המבי"ט ז"ל שחולק ופליג על ענין כזה וסובר שהאי מחילה מחילה בטעות היא שאינה מחילה. ושמדבריו ז"ל הנני רואה שיש ללמוד זכות למי שנתן הנדוניא ושיחזור לה' סל נכסי ההישבון הגם שיכתבו בתנאי הכתובה להחזיר ההישבון ליורשיה וכו' שכך כתב בתשובה בח"ג סי' קמ"ו. על ראובן שהשיא מנכסיו בת אשתו. ובכתובה נכתב תנאי מפורש להחזיר ההישבון ליורשיה ואחר שנחחמה הכתובה בתנאי הנ"זל ערער ראובן לומר שבטעות נכתב התנאי ההוא בכתובה וכו' ופסק שם הרב הנז' ז"ל שהדין נותן להחזיר ההישבון לראובן הנז' שנתן הנדוניא וכו' ע"כ:

והגם שרב א' מחכמי דורו. רצה לזכות ליורשי הכלה כנראה שם מטעמא דסבר וקביל ומחל ושתק כשנכתב הכתובה ולא ערער בדבר עד אחר שנחתמה וכו' מ"מ הרב המבי"ט הנז' ז"ל כתב שזה נקרא מחילה בטעו' דלא מיקרי מחילה באמרו דאולי חשב ראובן בשעת כתיבת וחתימת הכתובה הנ"זל שכיון שהיה נותן לה אלו המעות במתנה גמורה לנישואיה שלא היה בדין שיחזור לו ההישבון. אלא שהיה הדין נותן שיחזור ליורשי הכלה וכו' ואעפ"י ששמע מהחכמי' בעוד שהיו חותמים הכתובה הנ"ל. שהיו נושאים ונותנים בענין זה ושאמר א' לחבירו תמה אני איך נתפייס ראובן שיחזור הנדוניא ליורשי הכלה אחר שהקול נשמע. שהוא נותן הנדוניא וכו' ואז שחק ראובן. ולא דיבר מאומה וכו' כתב הרב הנ"זל שיכול ראובן לטעון שהתאפק בשעה ההיא בפני החכמי' והעם מלערער כדי שלא לערבב את השמחה. אבל אחר חתימת הכתובה כפי מה שנראה מהנדון ההוא. הלך לו ראובן אצל החכם שחתם ראשון בכתובה ואמר לו שתנאי ההישבון נכתב בטעות וכו' ולכן פסק הרב הנ"זל שמחילה כזאת נקראת מחילה בטעות שאינה מחילה וכו' ע"כ ט"ש: וממוצא דבר אתה למד שעיקר טעמא של הרב המבי"ט הנ"זל. לפסוק הדין לזכות את ראובן. הוא מטעם שמחילה כזאת מחילה בטעות מקרייא דלח שמיה מחילה. נגד סברת מוהריב"ל ז"ל דכתיבנא:

נמצא שבנ"ד ג"כ לדעת הרב המבי"ט ז"ל אף דנימא. שאמה של לאה דנ"ד ואחיה מצד האם ידעו וראו שנכתב בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה ושתקו ומחילו. שמחילה בטעות היתה דאית לן למימר כסברת הרב המבי"ט ז"ל שמתחילה סברו. שכיון שהיו נותנים נכסיהם לנדוניא הנ"זל. במתנה גמורה ללאה הנ"זל לנישואיה. שהדין היה נותן שכשם שזכתה לאה בהם שכן יזכו ג"כ בהישבון יורשי בית אביה ולכך לא ערערו מתחילה כשראו כתוב בכתובה דהנעלת ליה מבית אביה וכו' אבל לעת עתה שידעו. שהדין נותן. שיחזור ההישבון למי שנתן הנדוניא טוענים ההישבון הנ"ל באמרו שלהם משפט הירושה כי המחילה בטעות היתה וכדעת הרב המבי"ט ז"ל וכדכתיבנא:

אמנם אם נדקדק היטב בדבר נראה שבנ"ד לא יצדק לומר שמחילה בטעות היתה דאם איתא שהאמת כך היה שמחלו משום דהוה סבירא להו שמן הדין היה שכל ההישבון חוזר ליורשי האב דוקא בהיות שכבר זכתה בנכסים הבת הנ"זל ושמן הדין היה שיזכו ג"כ בהישבון יורשי אביה וכסברת הרב המבי"ט ז"ל למה איחרו כ"כ לערער בדבר עד אחר מיתת הבת ובשעת גביית ההישבון הנ"זל ולמה לא הכריחו לבעל הבת בחיי אשתו. לכתוב לה כתובה אחרת בתנאי ההישבון הנז' ומה גם שבדבר הזה לא היה שום קפידא לבע' דמה לו להחזיר ההישבון ליורשי האב או ליורשי האם כיון שע"כפ הוא היה חייב להשיב חצי הנדוניא וכו':

ובר מן דין עיין בס' כרם שלמה בחלק אה"ע סי' מ"ה ותראה שעל נדון כיוצא בזה. שנשאל עליו ועמד על דברי הרב המב"יט הנ"זל. והוכיח שלא כתב הרב המב"יט ז"ל. שחוזר ההישבון למי שנתנו ושתלינן בשתיקתו. שמחילה בטעות מקרייא שלא נקראת מחילה כי אם דוקא בנדון דידיה. משום דהתם איכא מגו דאי הוה בעי. הוה פורע לה כתובתה וכותב לו אחרת בתורת ההישבון להנותן:

ועוד דלא שייך הך טעמא דמחילה בטעות. ז"ל משום שתיכף ומיד בו ביום הנישואין אחר חתימת הכתובה ערער ראובן הנותן אבל היכא שעבר זמן רב אחר הנישואין וכ"ש כשבאו לערער כשבאו לידי גביה דליכא מגו. הוכיח הרב ז"ל שבודאי לא אמרינן שנכתבה בטעות וכו' וכ"ל ע"ש:

וכן כתב הרב בעל ס' בית דוד ז"ל בחלק אה"ע בסי' ע"ז ושם בסי' ע"ט בתשובות מוה"רם חיים ז"ל הביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע בסי' קי"ח ע"ש ועיין בס' פרח מטא אהרן ז"ל בח"ב בסי' מ"ה וכו' ע"ש:

נמצינו למדין מכל הנ"זל דכתיבנא שצדקו דברי מוהרי"בל ז"ל במה שכתב בסי' ס"ז מתשובותיו בפשיטות דמחילה כזאת מחילה מעלייא מקרייא דכיון שראת הכתוב

בכתובה ושתקה שבודאי סברא וקבילא ומחלה מרצונה ההישבון הנ"זל. כדי שיזכו בו יורשי בית אביה וכו' ומהטעם הנ"ל יש לדון ג"כ בנ"ד לזכות יורשי לאה הנ"ל מצד אביה וכדכתיבנא:

אמנם מתורת מוהרי"בל הנ'זל אין ללמוד לאב בנ"ד שמחלו האם ואחים מצד האם כי אם מחצית ההישבון הנוגעת לה. שהרי הוא ז"ל לא שקיל וטרי בנדון דידיה. כי אם במונח שכתוב בכתובה. ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה לחוד ולא הזכיר שם האם כלל שבמונח כזה פסק שכל ההישבון הנוגע' לאם מחלה בשתיקתה ליורשי האב אבל בנ"ד שכתו' בכתובה ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה נראה שמעולם לא וזה יד האם מלהזכיר טל שמה הנכסים שנתנה לבתה לאה הנ"זל אף דנימא שראה וידעה מה שכתוב בכתובה ושתקה ומחלה לא מחלה כי אם מחצית ההישבון הנוגעת לה שכן משמעות מבית אביה ואמה וכדכתב הרשב"ץ ז"ל בח"ג סי' ש"א בפי' הכתובה כאשר כבר קדמנו זכרו לעיל. שהוא מחצה לאב ומחצה לאם. וכיון שכן אית לן למימר. שאם מחלה ליורשי האב לא מחלה כי אם מחצית ההישבון הנוגע לה שזה מורה משפט הלשון דמבי' אביה ואמה שמשמע שמתחילה קפדה על המחילה ולא רצתה למחול כי אם על מחצית ההישבון וכך נלע"ד להורו' לענין הלכה וכדכתיבנ'

ואף על גב דכתיבנא לעיל שאעפ"י שהורגלו רוב העולם לכתוב בכתובות ודא נדוניא דהנעלת ליה מבית אביה ואמה שנתפשט המנהג ולדעת כמה רבוואתא שאין ליורשי האם חלק ונחלה בהישבון הנז"ל כלל ועיקר. אלא שהכל ליורשי האב וכו' ושלא מצינו מי שקרא תגר על זה וכו' היינו דוקא כשנישאת הבת בחיי האב הכתובות שאין ידוע אם יש לה לאם חלק בנכסים הניתנים לבת. ויורשי האם אינם מערערים בדבר דאז הוא דלא דרשינן מחצא לאב ומחצא לאם. אלא הכל הוא ליורשי האב. אבל כשנישאת הבת אחרי מות אביה בעודה אמה אלמנה. ונודע שהנכסים היו של האם. וכתוב בשטר הכתובה דהנעלת ליה מבית אביה ואמה ויורשי האם באם מכחה כהא דנ"ד שהם נתנו הנכסים הנ"זל. ויורשיה מצד האב מכח מחילה קא אתו ולא מכח שהנכסים הם שלהם. אז ודאי שאין ליורשי' מצד אביה ואמה כי אם מחצי' מההישבון כדהוכחנו מדברי מוהרי"בל ז"ל דאז שפיר מדריש לישנא דמבית אביה ואמה מחצא ומחצא לאם וכדכתב הרשב"ץ ז"ל כדכתיבנא. וכדכתב ג"כ הרב בעל בארות המים בחלק אה"ע: שבענין כזה יחלוקו יורשי הכלה עם יורשי האם וכו' ע"ש וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא שבנ"ד שאחיה של לאה מצד האם הנ"זל לא יזכה כי אם במחצית ההישבון מהנוגע לו ולאמה והמחצית האחר יזכו בו יורשי לאה מצד אביה.

שמכל הני טעמי דכתיבנא ומחילוק הסברות מכל הני רבוואתא שהוכחנו נלע"ד להורות כן בנדון הלז להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

תם ונשלם בחדש אדר ראשון מהאי שתא **כי ישר** דבר ה' לפ"ק:

כ"ד הצעיר יעקב די טובר

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורגשטראט

תשובה תרלב

שאלה סט יעקב נשא את רחל ונפטר והניח אחריו ג' בנים ממנה. ואחרי פטירת יעקב הנ"ל החזיקה אלמנתו רחל כל עיזבון יעקב בטלה קרקעות ומטלטלין: לחשבון כתובתה נדונייתה ותוספתה. ונישאת ליהודה ויהי כשמעו ראובן בנו הגדול של יעקב: שאמו רחל נישאת ליהודה טען ממנה בעדו ובעד אחיו ואמר לה למה החזקת בכל נכסי עזבון אבינו נ"ע הוציאי שטר כתובתיך. ותגבי מה שנוגע ליכי. כפי מה שכתו' בה וכל העודף נירש אנחנו בתור' ירושת אבינו ורחל השיב אמריה לו ששטר כתובתה נאבדה ושמה שתפסה והחזיקה מנכסי עיזבון בעלה. שאינו מגיע לחצי מסך כתובתה נדונייתה ותוספתה דשייך לה וראובן בנה הנ"ל טוען או תוציאי כתובתיך ותטול מה דשייך ליך. או לא תטלי כי אם מנה או מאתי' כהלכה מבעיא לן השתא מי משניהם זוכה כפי דין תורתינו הקדושה ואת"ל שהדין עם הבנים מבעיא לן אם תביא האלמנה עדים על סכי כתובתה נדונייתה ותוספתה אם יקומו דבריה מאחר שנישא' לאחר ויחזיק במה שבידה ותפיסתה יהיה תפיסה מעליא או לא תטול כי אם מנה או מאתי' כדת וכהלכה ועו' יש להסתפק בנדון הנז"ל אם יעקב הנ"זל בשעת פטירתו או לפני מותו בחייו הניח מעות או שום דב' ביד שליש והשליש הנ"ל נתנ' לאלמנ' הנז' בלתי רשות היתומי' אם חייב השליש לפרעם ליתומי' או לאו על הכל יבא דברך הטוב וכבדנוך ושכ"מה:

תשובה היה נראה שהדין עם היורשים דאיתא בפרק אלמנה נזונת אמר רבי אלעזר אלמנה שתפסה מטלטלין במזונותיה מה שתפסה תפסה וכן כי אתא רב דימי אמר מעשה בכלתו של ר' שבתי שתפסה דסקיא מלאה מעות ולא היה כח ביד חכמים להוציא מידה אמר רבינא ולא אמרן אלא למזוני אבל לכתובה מפקינן מינה מתקיף לה מר בר רב אשי מאי שנא לכתובה דממקרקעי ולא ממטלטלי מזונות נמי ממקרקעי ולא ממטלטלי

אלא למזוני מאי דתפסה תפסה הכי נמי לכתובה אמר ליה רב יצחק בר נפתלי לרבינא הכי אמרינן משמיה דרבא כוותיך ע"כ ולעיל בפר' הכותב גבי ב"ח וכתובת אשה שאלו ורבי עקיבה תפיסה לא מהניא כלל ומתרץ אמר רבא אמר רב נחמן והוא שתפש מחיים והנה בדברים אלו נחלקו הדעות דעת התוספו' דהתפיסה לא מהניא אפילו מחיי הבעל אלא למזונות ולא לכתובה כדמסיק רב יצחק בר נפתלי משמיה דרבא כרבינא דאמר ולא אמרן אלא למזוני אבל לכתובה מפקינן מינה ובתפיסה מחיים איירי דאי בתפיסה דלאחר מיתה היכי בעי מר בר רב אשי למימר דאפילו בכתובה לא מפקינן כו' ודעת ר"ח דמהניא אפילו לכתובה כמר בר רב אשי דאמר בין לכתובה בין למזונות מה שתפסה תפסה דבכולי הש"ס קי"ל כמר בר רב אשי בר ממיפך שבועה וחיורי ודעת ההלכות היא דלכתובה מהניא לה התפיסה מחיי הבעל ולמזונותיה אפילו לאחר מותו זיל קרי שם ראיותיו וכן דעת הרמב"ם בפרק י"ח מהלכות אישות הרי למדנו מהני רבוותא כי לדברי כולם עם היות שיש חלוק ביניה' לענין אם תפסה לכתובתה מחיי הבעל ולמזונותיה לאחר מותו. דלענין אם תפסה בכתובתה לאחר מיתת בעלה הכל שוים שאין תפיסתה מועלת לה כלום וכיון שכן הוא הכא בנ"ד דרחל בהיותה אלמנה תפסה בכתובתה במטלטלין שבידה ותפיסתה אינה תפיסה דמיד אחר מותו המטלטלין ברשות היתומי' נופלים:

אבל ראיתי כי על מה שכתב הרמב"ם בפרק י"ח מהלכות אישות אלמנה שתפסה מטלטלין וכו' אם תפסה בכתובתה בחיי בעלה ומת גובה מהן אבל אם תפסה אחר מותו לכתובתה אינה גובה מהן כתב הרב בעל כסף משנה היינו לדינא דגמרא שאין כתובת נגבית ממטלטלי אבל לדידן גובה מהן אפילו לא תפסה ע"כ ור"ל אבל לדידן שמתקנ' הגאוני' אף המטלטלין משתעבדים לה. גובה מהן אפילו לא תפסה. והוא ז"ל בטור אבן העזר בסוף סימן צ"ג הביא תשובה של הרשבא בזה הלשון כתב הרש"בא בתשו' עכשיו שנהגו לכתוב מטלטלי ומקרקעי וכתובה גובה אפילו מן המטלטלין אפילו תפסה לכתובה ואפילו לאחר מיתת הבעל מה שתפסה תפסה ע"כ ואם כי על פי הדברים האלה זכתה רחל בתפיסתה מ"מ ואין היורשים יכולים להוציא מידה ואף על גב שתפסה אחר מיתת בעלה:

ואין לומר דהכא כיון שאין שטר הכתובה בידה לראות כמה הוא הסך שלה הדין עם היורשים דאולי תפסה יותר מן הראוי לה יען ראיתי להרב שמואל די מדינה בתשובותיו השייכות לטור אבן העזר בסימן ק"עח שנשאל בנדון כדומה לזה בזה האופן ראובן מת והניח יתומים קטנים ואלמנה והאלמנה התפיסה כדי כתובתה או יותר והנה אח הנפטר

רוצה להוציא הנכסים מתחת ידה ואחר כך ישומו הם כפי ראות עיניהם הודיענו אתה הגאון י"א מה דעתך בזה כי נראה לי שהדין עם האלמנה שלא להוציא שו' דבר מתחת ידה ונאמנת בשבועה אפילו כשאין כתובתה בידה הואיל והתפיסה כ"ש כשכתובתה בידה שנאמנת בשבועה שלא התפיסה יותר מכדי כתובתה וכו' והשיב הרב כל אלו דברי' פשוטים הם דאלמנה שתפסה אפילו ככר זהב אפילו שהוא יותר מכתובתה למזונות אין מוציאין מידה ואף ע"פ שיש אומרי' דדוקא עד כדי כתובתה אין מוציאין מידה אבל יותר מכדי כתובתה מוציאין מ"מ קיימ"לן דכל היכא דאיכא פלוגתא דרבותא לא מפקינן ממונא ומכל מקום עד כאן לא פליגי אלא ביותר אבל עד כדי כתובה לכ"ע אין מוציאין וזה דבר פשוט מאד וזה אפילו למזונות כל שכן אם תפסה לפרעון כתובתה ואפילו שלא היה שטר כתובה בידה כל שכן וקל וחומר היכא דשטר כתובה בידה ואין לומר דהיינו היכא דתפסה מחיי אבל תפיסה דלאחר מיתה לא מהני דהא כתב הר"ן ופוסקים אחרים דהא דאיכא לחלק בין תפיסה דבחיים להא דמאחר מיתה היינו לדידהו דלא הוו משעבדי מטלטלי לכתובה ולב"ח אבל אחר תקנת הגאונים דמטלטלי משתעבדי הכל שוה וכו' עד כאן הרי למדנו בהדיא הדין לנ"ד שאין היתומים יכולים להוציא שום דבר מתחת יד אמם אלמנתו של יעקב ונאמנת בשבועה שלא תפסה יותר מכדי כתובתה או שמה שתפסה אינו מגיע אפילו לחצי מסך כתובתה לא מבעיא כשיש שטר כתובה בידם אלא אפילו אין בידה שטר כתובתה כאשר הוא בנדון דידן:

וכן ראיתי להרב הגדול משה מטראני בח"א מתשובותיו סי' קמ' שנשאל על אשה שנתאלמנה ובאה לגבות כתובתה ממה שנשאר מנכסי בעלה ומנו ב"ד אפוטרופוס בעד היתומה ואמרו לאלמנה שתביאי שטר כתובתה כדי שידעו ב"ד סך כתובתה וטענה שהיתה כתובתה מופקדת ביד אחר ולא היה במדינה והיא רצת לינשא ונתפשרה עם האפוטרופוס שכתב שטר עליה שמסר בידה הנכסים שתנשא בהם ע"מ שתביא שטר כתובתה להפרע כפי מה שיהיה בו וחזרה ונתאלמנה והוציא האפוטרופוס מידה הנכסים הנז' מכח שטר שבידו וחזרה לחקור על שטר כתובתה ולא נמצאת עדיין אם חייבים לפרוע לה כתובתה כו' או לא והשיב הרב בפרק הכותב תנן הוציאה גט ואין עמה כתובתה גובה כתובתה ואוקמא שמואל במקו' שאין כותבין כתובה והלכתא כוותיה כמו שפסק בהלכות אבל במקום שכותבין אינה גובה כו' וכן כתב הרמב"ם פ' י"ו מה' אישות והר"אש הביא דברי הרי"ף וכן הרמ"בן הכריע כדבריו כו' ודין הנדוניא בזה לדעתם כדין הכתובה שצריכה להראו' שטר כתובתה וכמו שכת' הרב בעל מגיד משנה פ' י"ו וכת' ג"כ שדין הנדוניא כדין החוב ובדין החוב כתב הרמב"ם פ' י"א מה' מלוה

ולוה אין ההלואה שע"פ נגבית מן היורשים אלא בא' מ"ג דברים וכו' או שהיתה ההלואה לזמן ולא הגיע זמן לפרעה וחזקה היא שאין אדם פורע בתוך זמנו וכו' והיה נראה דכ"ש דתגבה נדונייתה כשיתברר ע"פ עדים כמה היתה כיון שהוא תוך זמן דכמו שאין כתובה נגבית מחיים כן הנדונייה דלא גרע ממלוה ע"פ אלא שבפרק י"ד כתב שאפילו היה החוב לזמן ולא הגיע זמנו להפרע הואיל וכתבו לו השטר ואין בידו שטר והלוה טוען פרעתי נאמן ונשבע הסת שפרעו שאנו חוששים שמא פרעו ולפיכך קרע השטר או שרפו וכיון שהוא נאמן לומר פרעתי טענינן ליתמי מאי דהו' מצי למטען אבוהון וא"כ כיון שאין שטר כתובתה בידה הוי דינא כב"ח וגריעה ממלוה ע"פ תוך זמנו משום דאיתרע חוב זה באבדת ש"ח או שטר הכתובה והתוספות חלקו על זה וכתבו דאפילו במקום שכותבין כתובה ולא נקיטא כתובה לא מהימן לומר פרעתי ונראה דטעמייהו דכיון דהוי מעשה ב"ד לא גרע משום דכתב עליה כתובה ועוד דהוי כחוב תוך זמנו דלא מהימן לומר פרעתי וכיון שכן בנדונייה נמי הוי תוך זמנו דאף על גב דלא הוי מעשה ב"ד עדיף טפי מעיקר כתובה במילי טובא משום דהוי כחוב דהכניסה לו מדידה וכו' ובתשובת י"ט למהרי"ק כתב על אשה הבאה לגבות כתובתה מן היורשים ואין שטר כתובה יוצא מתחת ידה דנחלקו פוסקים גדולים וכו' אבל בספר חפץ וכן רבינו יצחק בעל התוספות ורבינו שמשון משאנץ וכן כתב בעל העיטור בשם גדולים ורבינו מאיר הלכה למעשה וכל גדולי אשכנז וכל גדולי צרפת עשו מעשה שגובה כתובתה אפ לו לא נקיטא ליה בידה וכן כתב ראבי"ה במשפטי הכתובות ולאו דוקא מנה ומאתים אל' גובה כפי מנהג שנהגו לכתוב לבתולות כמו שכתב המרדכי שמביאים ב' או ג' כתובות מקרובותיהם ונותנים לה בפחות שבהם ובתשובה קי"ד כתב כל זה ויותר ואין לזוז מדבריהם וסמ"ק כתב שכן נוהגים בכל יום בצרפת ובאשכנז עוד אני אומר שמלשון השאלה שאמר שתביא הכתובה להפרע כפי מה שיהיה כתובתה נראה שלא היה חושש האפוטרופוס שפרעו לה כתובתה אלא שהיה רוצה שתביא אותה לדעת הסך שלה ואחר שנתברר בעדים הסך שלה כמו שנתקבל העדות בב"ד הרי הוא כאלו הביאה שטר כתובתה ואם יאמר האפוטרופוס שחושב פן תחזור ותוציא הכתובה ותגבה פעם הרי הוא יכול לכתוב לה שובר וכו' ועוד שהיא היתה מוחזקת קודם בנכסי בעלה ובכללם תכשיטיה ומלבושיה ולא היה יכול האפוטרופוס להוציאם מתחת ידה אפילו אין שטר כתובתה בידה והיתה נאמנת בשבועה שלא נפרעה מכל זה נראה לי דבר פשוט שיגבו לה כתובתה ובשבועה עכ"ל הרי לן ברור כשמש מכל זה שכתב הרב בנדון דידיה. דהכא בנדון דידן שאלמנה זו תפסה נכסי בעלה לחשבון כתובתה הואיל ותפסתם אין יכולים היתומים להוציא שום

דבר מכל מה שתפסה מתחת ידה ותחזיק בכל מה שבידה לחשבון כתובתה דהא גובה מהן אף שאין שטר כתובה בידה אפילו אם לא תפסה ומה גם היכא דתפסה הילכך נאמנת בשבועה שלא תפסה יותר מכדי כתובתה או שמה שתפסה אינו מגיע לחצי מסך כל כתובתה או אם תביא עדים נאמני' שיעידו על סך כתובתה דאז הוי כאלו הביאה שטר כתובתה בידה כנ"ל ברור:

ומה שנסתפק עוד החכם השואל בנדון הזה אם יעקב הנז"ל בשעת פטירתו או לפני מותו בחייו הניח מעות או שום דבר ביד שליש והשליש הנ"ל נתנם לאלמנה הנז' בלתי רשות היתומים אם חייב השליש לפרעם ליתומי' או לאו אינו ספק כלל דפשוט הוא מאד יותר מביעת' בכותח' שאינו חייב לפרעם ליתומי' כי הוא עשה הדין והחייוב המוטל עליו במה שנתנם לאלמנה כיון שלא היו הנכסים מגיעים לחצי מסך כל כתובתה דתנן בפרק הכותב מי שמת והניח אשה וב"ח ויורשים והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהם רבי עקיבא אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשים שכולם צריכים שבועה ואין היורשים צריכים שבועה ע"כ והרי"ף ז"ל עם היות דהלכה כרבי עקיבא מחברו ולא היה צריך כלל להביא בהלכות דברי רבי טרפון פירש ואמר מאי כושל ב"ח. ואמאי קרי ליה כושל דלא גבי אלא בראיה ומאי שנא פקדון ומלוה משו' דמטלטלי לב"ח לא משתעבדי והני כיון דלא אתו לרשות יורשים משתעבדי לב"ח מדרבי נתן וכו' וכתב הר"ן ז"ל וזה לשונו מאי כושל לפרושי כושל דמתניתין בלחוד כתב זה הרי"ף ז"ל ומיהו אנן כרבי עקיבא קי"ל כדאיתא בסמוך וכו' עד ומיהו השתא לדידן לא נפקא לן מידי דהא תקינו רבנן בתראי דמטלטלי דיתמי משתעבדי לב"ח הלכך אפילו תפיסה דלאחר מיתה בכל מקו' מהניא ט"כ והר"אש ז"ל בפסקיו כתב וזה לשונו ומיהו הני מילי בזמן דלא הוו מטלטלי משתעבדי לב"ח אבל האידנא דתקינו רבנן דמטלטלי משתעבדי לב"ח מפקינן להו מיתמי ויתבינן להו לכתובת אשה וב"ח ע"כ הרי למדנו כי לדעת רבי טרפון כאשר הפקדון או המלוה ביד אחד אפילו בזמן שלא היו המטלטלין משתעבדים לב"ח היינו כאשר הם ביד היורשי' וברשותם לא היינו מוציאי' מידם לפרוע לב"ח ולא לכתובה אבל כשהם ביד אחרים משתעבדי לב"ח וכן לכתובה ולדידן דקי"ל הלכה כרבי עקיבא ואפילו שהיו ביד אחרים הרי הם כאלו הם ברשות היורשים זהו באותו זמן שלא היו המטלטלין משתעבדי' לב"ח ולכתובה אבל בזמן הזה דמשתעבדי עדיף לן השתא יותר מהא דרבי טרפון דאלו לרבי טרפון דוקא כאשר לא באו לרשות היורשים ינתנו לב"ח או לכתובת אשה אבל כשהם ברשות היורשי' לא מפקינן מהם ולדידן בזמן הזה אפילו כשהם ברשות היורשים מפקינן מהם ומה גם כשלא באו ליד

היורשים כאשר בנדון דידן שהם ביד שליש דחייב השליש ליתנם לאלמנ' בכתובת' וכיון דכן נמצא דשליש זה שנתנם לאלמנה כדין וכהלכה עשה ואדרבא אלו נתנ' ליתומי' היה חייב לפרעם לאלמנה שהרי משמת בעלה נפלו אותן המעות שהיו בידו לפני האלמנה מתקנת הגאונים ולא היה לו רשות ליתנן ליתומים הלכך אם נתנן איהו דאפסיד אנפשיה תדע שכתב הרי"בה בטור אבן העזר סי' ק' וזה לשונו ומתקנת הגאונים וכו' עד ודוקא מטלטלי בני חרי אבל מכרם הבעל או נתנם במתנת בריא אינה גובה מהם ואם מכרום היורשים אחרי מותו גובה מהם ע"כ והשתא ומה מן הלקוחות גובה שהם לא פשעו ונמצא אנו מפסידים אותם מן השליש שפשע ועשה לה הפסד אם נתנן ליתומים לא כל שכן שגובה ממנו. ואף על פי שכתבו התוספו' בפ' נערה שנתפתתה וז"ל לפי מה שתקנו הגאונים דאשה גובה כתובה ומזונות ממטלטלי דיתמי אע"ג דירושה הויא דאוריתא כ"ש דגביא ממטלטלי דמתנת ש"מ דרבנן אבל מטלטלי דמתנת ברוא דהויא דאוריתא לא גביא כתובתה ומזונות לא גביא אפילו ממקרקעי כי היכי דלא גביא מלקוחות כדפרישית ול"מ נתן הוא אלא אפילו נתנו יתומים אע"ג שכבר משמת נשתעבדו הנכסי' עכ"ל וכן כתוב במשרים נכ"ג ח"י שכתובה ומזונות אינם נגבים ממתנת בריא הן שנתן האב בחייו הן שנתנו יתומים אחר מיתת אביהם עכ"ל הרי דאפילו נתנו יתומים לא גביא כ"ש מכרו היתומי' וכך כתוב בנ"י בפרק מי שמת וז"ל הוי יודע דהא דתקון רבנן למגבי בעל חו' וכתובת אשה ממטלטלי דיתמי ה"מ כשהם בעין ברשות היתומים אבל אם מכרום או נתנום אינה טורפ' מהם דלא עדיפא תקנת רבוותא מהיכא דשעבד לה בפירוש מטלטלי דכל היכא דלא כתיב ביה אגב אינם גובים מהמשועבדים עכ"ל. ומשמע בהדיא דכל הני רבוותא חולקי' על הטור היינו דוקא מן הלקוחות שהם לא עשו לה נזק ולמה נפסיד אותם אבל אם שליש זה היה מפסידה ביד ודאי דיודו כל הני רבוותא שהוא חייב לפרוע. דמשנה שלמה שנינו בפרק שני דבבא קמא אדם מועד לעולם בין שוגג בין מזיד וכו'. עוד ראיה לדבר מה שכתב הרי"בה בטור חושן משפט סי' קכ"ה וז"ל ראובן שהיה חייב מנה לשמעון או שהיה לו פקדון בידו ואמר ללוי הולך מנה זה לשמעון אם בא לחזור וליטלו ממנו אינו יכול דהולך כזכי דמי ומיד כשהגיע ליד לוי זכה בשבילו לשמעון לפיכך בין אם מת לוה או מלוה יתנוהו ליורשי שמעון ומ"ח ראובן חייב באחריותו עד שיגיע ליד שמעון ואם החזי' לוי המנה לראובן והעני אח"כ ולא היה לו לפרוע בענין שהפסיד שמעון שלו לוי חייב לשלם שהוא פשע במה שהחזירו לראובן ע"כ הרי דלוי זה מעולם לא אמר לו שמעון דבר אלא ראובן הוא שאמר לו הולך והוא בעצמו חזר ובקש ממנו מעות שהוא נתן לו ואפילו שראובן עדין עומד בחובו שחייב לשמעון עם

כל זה אם החזיר לוי לראובן והעני ראובן נקרא לוי פושע וא"כ שליש זה אם היה נותן ליתומים המעות שהניח יעקב בידו שזכתה בהן אלמנתו מן הדין הגמור היה פושע שנתנם לאחרים לחלוטין ופשיטא שהיה חייב לפורעם לאלמנה: זה הוא מה שאמר לי לבי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מעלת מורינו ורבנו שלם ותו לא מידי:

באמשטרדם כ"ו לחדש אדר שני משנת התקם

אני הצעיר משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זואנן-בורג שטראט

תשובה תרלג

שאלה ע ראובן ושמעון היו שותפים במשא ומתן בתוך זה בא סוחר ישמעאלי שהיה דר בעיר אחרת עם סחורות למכור אותם וקנו ממנו ראובן ושמעון איזה שחורות בהקפה לשנה אחד ונתנו לו חיוב שחייבין לו מאה פלוריני' וחתמו ראובן ושמעון ושמעון זה מלבד שהיה שותף עם ראובן היה גם כן שותף עם לוי מממון אחר שהיה לו ויהי אך יצוא יוצא הסוחר הישמעלי מן המקום ההוא לחזור לעירו ארכו הימים ואל ביתו לא שב והקול נשמט שבודאי נהרג בדרך זה הסוחר ושללו כל אשר יש לו אחר זה נתפרדה החבילה וחלקו השותפות ראובן ושמעון וכל אחד נטל הקרן והריוח המגיע לו מן השותפות ולא שמו בחשבון זה החוב של מאה פלורינים שהיו חייבין להסוחר הנז' ואיש לדרכו פנו אבל השותפות של שמעון ולוי עדיין היה קיים תוך זה נפטר שמעון לבית עולמו ונשאר ביד לוי ממונו של שמעון אחר הדברים האלה בא הסוחר הנז' ובידו החיוב שהיו חייבין לו ראובן ושמעון ולפי שידע הסוחר הנז' כי שמעון איננו כי מת תבע מראובן כל החוב ובכן ראובן הלך אצל לוי ואמר לו אתה ידעת שחוב זה מוטל עלי ועל שמעון ואני אתן חצי החוב משלי ואתה תתן חצי החוב בעד שמעון מממון של שמעון שנשאר בידך והשיב לו לוי ידעתי כי שניכם לקחתם הסחורות לאמצע השותפות ונתחייבתם שניכם לשלם לו אבל אפשר ששמעון פרע לך חצי החוב כשחלקתם השותפות נמצא ששמעון אינו חייב כלום ואתה חייב לשלם כל הסך כי על כן איני רוצה לתת מממון של שמעון כלום וראובן טוען שמעולם לא פרע לי שמעון אפילו פרוטה אחת מזה החוב לפי שחשבנו שזה הסוחר נהרג ובל יראה ובל ימצא עוד ועל כן צריך עתה לשלם מממון

של שמעון חצי החוב ורבתה המחלוק' ביניהם עד שבאו לבית מדרשו של שם לשאול הדין עם מי והיה שכמ"ה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה דנראה שאדניה הוטבעו בדיני הערבות לכן אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים ומהם נוכל לבאר כל דבר ולפרש כל תעלומה ונשאל מאל נורא יצילנו מכל שגיאה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

וקודם כל דבר ראוי לנו לחקור ולידע למה ראובן כשבא הסוחר הנז' לתבוע ממנו כל החוב לא הלך לדבר עם יורשי שמעון נ"ע תחילה שאין לך אדם מישראל שאין לו יורשים עד יעקב אבינו ולתבוע מהם שיפרטו חצי חוב של אביהם כיון שמצוה על היורשים לפרוע חוב אביהם ולמה הלך לתבוע מלוי שהיה שותפו של שמעון לזה נוכל לומר שמחמת איזה סיבה עשה זאת או שלא היו היורשים בזה המקום לתבוע מהם או שהיה יודע שאין להם יכולת לשלם החוב וכיון שזה הסוחר הנז' הוא גוי ובדיניהם לתבוע את הערב תחילה והיה מוכרח לפרוע לו מיד החוב לזה הלך מיד אצל לוי שותפו של שמעון יען שהיה יודע שנשא' בידו ממון שמעון מהשותפו' שהיה ביניהם והוא יכול לשלם גם כן מיד חצי החוב הממון של שמעון שהית חייב כמותו ועתה שכתבנו שהסוחר הנז' בא לתבוע מראובן מכח ערב נבא לבאר בנושא שאלתינו אם ראובן ושמעון ערבים זה לזה או לא:

גרסינן בתלמוד ירושלמי בפרק שבועת הפקדון וכחש בעמיתו לכשיצא בדין בשבועה פרט למכחש לאחד מהשותפין אמר רבי יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אף על גב דלא כתבון ערבאין ואחראין זה לזה ערבאין ואחראין זה לזה הם ע"כ:

ופירשו הרא"ש והר"ן ז"ל לכשיצא בדין בשבועה כלומר שיצא ונפטר מהודאתו באותה שבועה שאילו היה מודה היה חייב לשלם ובשבועה זו נפטר ממנו פרט למכחש באחד מהשותפין כגון שבא לו אחד מהשנים שהפקידו אצלו כאחד ותבעו והוא כפר בו ונשבע פטור מפני שלא היה חייב ולא רשאי ליתן לאחד מהם חצי הממון עד שיבא חבירו עמו ונותן לשניהם ונמצא שלא היה מחייבתו בהודאתו ליתן לו כלום עד שיבא עמו חבירו הילכך לא נתחייב בשבועתו אמר רבי יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אף על פי שלא כתבו שיהו ערבאין ואחראין זה לזה אלא כתבו אנו פלוני ופלוני לוינו מפלוני מנה אפילו הכי אחראין וערבאין זה לזה הן וחייבין כל אחד לשלם הכל דכי היכי דאמרינן בשנים שהפקידו אצל אחד אין אחד מהם יכיל לומר לנפקד נתחייבת לי בחצי הממון אלא אומ' לו לא נתחייבתי אלא לשניכם אף שנים שלוו מאחד אין אחד מהם יכול לומר

לא נתחייבתי אלא לחצי הממון אלא המפקיד או המלוה יכול לומר לשניכם הפקדתי או הלותי וכל אחד חייב בכל עכ"ל:

הרי לך בהדיא מהאי סוגיא ששנים שלוו מאחד אף על פי שלא כתבו שיהו אחראין וערבאין זה לזה אלא כתבו סתם אפילו הכי הן ערבאין ואחראין זה לזה וחייב כלאחד לשלם בעד חבירו:

וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה הלכה ט' וז"ל שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד מהם או שלקח בשותפות הרי הן ערבאין זה לזה אף על פי שלא פירש: שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה להפרע מן הערב יפרע מאי זה מהן שירצה ואם לא יהיה לאחד כדי החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב ע"כ:

והרב המגיד כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכו' ירושלמי פרק שבועת הפקדון בא בהלכות וכתב הרמב"ן ז"ל פרק המפקיד יש לפרש ולומר ששנים שלוו מאחד או שהפקיד אחד אצלם אין אחד מהם חייב לפרוט הכל אלא מדין ערב שאם אין נכסים לשותפו יגבה ממנו אבל בזמן שיש לו נכסים לא יתבע ערב תחילה וגובה מכל אחד ואחד החצי שהוא מוטל עליו וכן הורו מקצת המורים ודברי רבינו משה ז"ל נראין כן והביא ראייה לזה וכן הסכים הרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל ע"כ:

ומר"ן כתב שנים שלוו בשטר אחד וכו' הטור בסימן ע"ז כתב בלשון הזה הרמב"ם ז"ל כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן שני שותפין שלוה אחד מהם או שלקח בשותפות יקח ממי שירצה ואם לא היה לאחד כדי החוב חוזר ותובע מהשני השאר עכ"ל אלמא אף על פי שלכל אחד יש כדי החוב יכול לגבות מאחד כל החוב אם ירצה שהרי כתב ואם לא היה כל החוב לאחד מהם חוזר ותובע את השני עד כאן לשון הטור ונסמא משובשת נזדמנה לטור בדברי רבינו שהרי גירסת הספרים שלנו בדברי רבינו כך הוא שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח אחד וכן השותפין שלוה אחד או שלקח בשותפות הרי הם ערבאים זה לזה אף על פי שלא פירשו: שנים שערבו לאחד כשיבא המלוה ליפרע מן הערב יפרע ממי שירצה משניהם ואם לא יש לאחד כדי כל החוב חוזר ותובע השני בשאר החוב וכתב מהרי"ק בשרש קפ"ג תימא גדולה מה שכתב הטור שרבינו משה כתב שנים שלוו בשטר אחד או שלקחו מקח כאחד וכו' שיפרע מאיזה שירצה והנה בדקתי בהרבה ספרי רבינו משה ולא מצאתי שכתב אלא סתם שנעשים ערבאין זה לזה ודוקא בשנים שנעשו ערבאין לאחד הוא שכתב כן ופשיטא דלא דמו כלל דהתם דין הוא שיפרע מאי זה שירצה דכיון שאין נכסים ללוה ואינו יכול להפרע מן הלוה עצמו אלא מן הערב מה לי ערב זה ומה לי ערב אחר הלא שניהם בתורת

ערבות ירדו ומשום כך יפרע ממי שירצה אבל שנים שלוו בשטר אחד יש לומר שכל אחד נעשה לוה בחצי המעות וערב בחצי האחר בעבור חבירו כיון שלוו בשטר אחד ומשום כך לא יפרט הכל מהאחד כשיש לשני מה לפרוע דכיון דכל אחד לוה מחצית המעות למה יניח הלוה עצמו כדי להפרע מן הערב תחילה דהיינו חצי האחר שרוצה לגבות מזה הלא שנינו המלוה על ידי ערב לא יפרע מן הערב תחילה זהו דעת האומרים שכשיש לשני מה לפרוע שצריך לגבות משניהם ולא מהאחד לבדו וכן יוכל רבי' משה לסבור ואדרבא כן נראה מדבריו מדכתב סתם שנעשים ערבאין זה לזה ולא פירש שיוכל לגבות ממי שירצה אלא דוקא גבי שנים שנעשו ערבים לאחד עכ"ל וגם ה"ה כתב כן בשם הרשב"א וכן כתב נמקי יוסף בשם הרשב"א בפרק המפקיד שדעת רבינו כמו שכתבתי ושדין יפה דן הרב ומילי דסברא נינהו עד כאן לשונו:

הרי למדנו מכל זה שכתבנו מהני רבוותא שאף על פי ששנים שלוו מאחד הם ערבאין ואחראין זה לזה אין המלוה יכול להפרע מהאחר על הכל אם יש לשני מש לפרוע שכן שנינו המלוה על ידי ערב לא יפרע מן הערב תחילה: וכן הסכים הרב בבית יוסף ח"מ סי' ט"ז וז"ל ולענין הלכה כיון דכל הני רבוותא והרמב"ם בכללם מסכימים לדעת בטל העיטור הכי נקיטינן וכבר שאל ממני החכם הר' אהרן טראני ז"ל דין זה והעלנו לדין זה כדברי בעל העיטור והרמב"ם ז"ל:

וכן פסק בשלחנו הטור סי' ע"ז וז"ל שנים שלוו כאחד או שלקחו מקח אחד שניהם ערבים זה לזה אף על פי שלא פרשו ואם אין נכסים לאחד מהם גובה מחבירו הכל אם יש לו נכסים לא יתבע הערב תחילה וגובה מכל אחד החצי שהוא מוטל עליו ואם פרט אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו ע"כ:

ומעתה שהוכחנו מכל זה שכתבנו ששנים שלוו מאחד הם ערבאין ואחראין זה לזה ואף על פי כן אין המלוה יכול להפרע מהאח' על הכל אם יש לשני מה לפרוט אם כן בנדון דידן שבא הסוחר הנז' לתבוע מראובן שישלם לו כל החוב קודם שיתבע מיורשי שמעון חלק אביהם נוכל לומר שודאי אם שמעון היה בחיים היה תובע משניהם החוב מכל אחד ואחד חצי הממון אבל כיון ששמע ששמעון איננו כי מת כמו שנראה מדברי השאלה לכן הלך מיד אצל ראובן לתבוע ממנו כל החוב כיון שהוא ערב בעד חלקו של שמעון כי הוא לא היה יודע אם הניח יורשים אחריו או לאו כיון שהוא ישמעאלי וממקום אחר ומפני זה גם כן לא היה יודע שנשאר לו מעות ביד לוי שותפו כי מאין יוודע לו זאת או נוכל לומר דכיון שהסוחר הזה היה גוי ובדיניהם הוא לתבוע הערב

תחילה לכן לא חש אם הניח יורשים או מעות ביד אחר ובא תכף ומיד אצל ראובן לתבוע ממנו הכל:

והכי איתא בפרק גט פשוט דף קע"ד וז"ל ההוא ערבא דנכרי דפרעיה לנכרי מקמיה דלתבעינהו ליתמי אמר ליה רב מרדכי לרב אשי הכי אמר אבימי מאגרוניא משמיה דרבא אפילו למ"ד חיישינן לצררי הני מילי ישראל אבל נכרי כיון דבתר ערבא אזיל לא חיישינן לצררי ליה רב אשי אדרבא אפילו למ"ד לא חיישינן לצררי הני מילי' ישראל אבל נכרי כיון דדיניה בתר ערבא אזלי אי לאו דאתפסיה צררי מעיקרא לא הוה מקביל ליה ע"כ:

ופרש"י ז"ל אפילו למ"ד חיישינן לצררי ה"מ במלוה שהוא ישראל שדינו של לוה לפרוע למלוה שהרי המלוה לא יתבענו לערב תחילה אבל היכא דהוי המלוה נכרי אין הלוה מתפיסו לנכרי צררי דהא ידע ישראל דנכרי הדרתו וגובה זמנא אחריתי מן הערב: מעיקרא כשנעשה היהודי ערב לנכרי אי לאו דצררי אתפסיה לערב לא הוה מקביל ליה ליכנס בערבות שהרי זה יודע בודאי שהנכרי יחזור עליו ולא על הלוה והילכך לא גבינן מיתמי עד דגדלי ע"כ:

הרי מכאן בהדיא שבדיניהם של נכרים לילך אצל הערב תחילה ואם פרע הערב לנכרי קודם שיודיע ליורשים חיישינן שמא אתפסיה ליה לערב צררי מעיקרא וכן פסקו הפוסקים:

והראשון שבקדושה הוא הרמב"ם ז"ל בפרק כו' מהלכות מלוה ולוה ה"ו וז"ל מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע את היורשים אם נודע לנו שלא פרע הלוה חובו קודם שמת כגון שהודה בו קודם שימות וכו' הרי זה חוזר וגובה מהיורשים כל מה שפרע היה המלוה גוי אין היורשים חייבים לשלם שמא אביהם נתן ביד הערב כל החוב שהיה עליו מפני שהגוי תובע את הערב תחילה ולפיכך פרע זה מדעתו קודם שיודיע ליתומים אבל אם הודיעין שהגוי תובע אותו והרי הוא נותן חייבים לשלם וכו':

וכתב הרב המגיד מת הלוה וקדם הערב ופרע החוב קודם שיודיע וכו'. מעשה סוף פרק גט פשוט ההוא ערבא דיתמי דפרעי למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי ואמר רב הונא בריה דרב יהושע אימר צררי אתפסיה וקיימא לן כוותיה וכו':

וכן פסק הרב בשלחנו הטהור סי' ק"ל ס"ז וז"ל היה המלוה גוי אין היורשים חייבים לשלם שמא אביהם נתן ליד הערב תחילה ולפיכ' פרע זה מדעתו קודם שיודיע את היתומי' אבל אם הודיעין שהגוי תובע אותו והרי הוא נותן חייבים לשלם ע"כ:

והשתא דהוכחנו מהאי סוגיא וממה שפסקו הפוסקים שהערב לגוי צריך להודיע ליורשים קודם שיפרט שהגוי תובעו לשלם החוב ואם לא הודיען אין היורשין חייבים לשלם שמא נתן אביהם ליד הערב כל חוב שהיה עליו נתברר לנו למה ראובן כשתבע אותו הסוחר הנז' לשלם לו כל החוב מיד הלך אצל לוי שישלם חלקו של שמעון ממעות השותפות שנשאר בידו ולא שלם לו תחילה ואחר כך הלך אצל לוי לתבוע ממנו חצי החוב שפרע בשביל שמעון שחשש דודאי יאמרו ששמעון נתן לו חלקו מעיקרא כמו שהוכחנו מהגמ' שהרי עכשיו שהודיע ללוי קודם שפרע לגוי טען נגדו שאפשר שפרע לו שמעון חלקו בעת שחלקו השותפות כל שכן שיטעון זה אם יבא אצלו אחר שפרט שאז הדין מסייעו:

ועכשיו נבא לדבר בתביעת ראובן מלוי שאמר כיון שחצי החוב הנז' הוא על שמעון חייב לוי לשלם לסוחר הנז' מחלק שמעון שנשאר בידו מנכסי השותפות ולכן אנחנו צריכין לבאר ולפרש אם מוציאין מלוי ונותנים לסוחר הנז' או לא:

וגם לזאת אל יחסר לנו ראיה כתובות פרק שני דף יט' תניא רבי נתן אומר מנין לנושה בחבירו מנה וחבירו בחבירו מנין שמוציאין מזה ונותנין לזה שנאמר ונתן לאשר אשם לו: ופ"רש"י ונתן לאשר אשם לו ולא כתב לאשר הלוהו אלא לאשר האשם שלו ואשם הוא קרן כדאמר בהגוז"ל למי שהקרן שלו ע"כ:

והתוספות כתבו בפרק השולח דף לז' וז"ל מדברי רבי נתן הלכה כרבי נתן דרבא בפרק כל שעה (דף לא) לא מיתקומא מלתיה אלא כרבי נתן גבי פלוגתא דלמפרע הוא גובה דאביי ורבא וקיימא לן כרבא בר מי"על קג"ם ור"ת בתחילה ר"ל דאין הלכה כר' נתן ושוב חזר בו ואין להאריך כאן ע"כ הא למדת מכאן בהדיא דהלכה כר"נ דהנושא בחבירו מנה וחבירו בחבירו שמוציאין מזה ונותנין לזה:

וכן כתב הרמב"ם בפר' ב' מהלכות מלוה ולוה הלכה ו' וז"ל ראובן שהיה חייב לשמעון מאה ולוי חייב לראובן מאה מוציאין מלוי ונותנים לשמעון וכו': והרב המגיד כתב ראובן שהיה חייב לשמעון מאה וכו'. זה מחלוקת בברייתא דתנא קמא ורבי נתן בפר' קמא דקדושין ובהרבה מקומות פסק כר"נ וכן פסקו רוב הפוסקים ז"ל ע"כ:

והטור כתב בחה"מ סי פו' ראובן שנושה מנה בשמעון ושמעון בלוי מוציאין מלוי ונותנין לראובן לא שנא אם נתחייב לו כך כבר לשמעון בשעה שלוה מראובן לא שנא אם נתחייב לו אח"כ אין חילוק בזה בין מלוה על פה בין מלוה בשטר כיון ששני הלווים מודים כל אחד למלוה שלו מוציאין מלוי ונותנים לראובן בכל ענין שיתחייב לוי לשמעון בין דרך הלואה שהלוה לו בין דרך שכירות מוציאין מידו ונותנין לראובן וכתב בטל התרומות

ודוקא שאין לשמעון נכסים ליפרע ממנו שסדרו לו ב"ד והשביעוהו ולא מצאו אלא חוב זה אבל אם יש לו נכסים אין ב"ד נזקקין להוציא מזה ולתת לזה וכו':

ומרן לאחר שהביא מאין יצא הדין ושפסקו רוב הפוסקים כר"נ כתב סברת הר"ן וז"ל וכתב הר"ן ז"ל בפ' שני דכתובות והא דרבי נתן בדלית נכסי ללוה להשתלומי מיניה אלא חוב זה הא איתליה אין מוציאין מזה לזה דהוה ליה חוב זה כנכסים משועבדים שאין גובין מהם במקום בני חרי והכי מוכח בפ' שור שנגח ארבעה וחמשה וכו' וכן כתב בעל התרומות בשער נ"א וכן כתב הרשב"א בתשובה סי' אלף קכ"ב וכתב עוד שאם המעות שביד לוי הם פקדון יכולין בית דין להתפיסם ולנגוש שיפרע לראובן דעיקר דין פירעון שנתחייב שמעון לראובן במעות הוא וכל שיש לו מעות אינו יוכל לומר לו טול קרקע ע"כ וכתב הריב"ש בסי' שנ"ג אף על פי דהא דר"נ ליתא אלא היכא דלית ליה נכסי אחריני ללוה לאשתלומי מיניה הכי נמי כיון שאין במדינה זו נכסים אחרים שיפרע מהם הרי הוא כאילו לית ליה נכסי אחריני לאשתלומי מיניה שאין מטריחין את המלוה ללכת אחריו למדי:

ואחרי הודיע אלקים לנו את כל זאת נבא להשיב לשואלינו דבר דכיון שהוכחנו מכל הני רבוותא שפסקו כרבי נתן שמוציאין מזה ונותנים לזה ובתנאי שאין נכסים ללוה אלא חוב זה לאשתלומיה מיניה והוא הדין נמי אם אין ללוה במדינה זו נכסים אחרים לאשתלומי מיניה הרי הוא כאילו לית ליה נכסי אחריני דאין מטריחין למלוה ללכ' אחריו אם כן זכינו לדין דכיון שהוכחנו מדברי השאלה שהטעם שלא הלך ראובן אצל יורשי שמעון לתבוע מהם שיפרוע חצי החוב היה או שלא היו במקום הזה או שהיה יודע שאין להם נכסים לאשתלומי מיניה אם כן חייב לוי לשלם לסוחר הנז' חצי החוב ומה שטוען לוי דשמא כבר נתן לו שמעון חלקו כשחלקו השותפות ונשאר החוב עליו בלבד ודאי שזאת הטענה היא רעועה ואין בה ממש שמה שכתב רב אשי ז"ל כשהמלוה גוי והערב ישראל דחיישינן שמא התפיסו הלוה צררי לערב הוא דוקא בנדון שהוא לבד ערב מה שאין כן בנ"ד ששניהם ערבים זה לזה דלמה יתפיש שמעון לראובן צררי הרי היה אפשר שיארע בהפך שימות ראובן והיה הגוי תובע לשמעון שיפרע לו כל החוב כיון שהוא בחיים מהמחויבים אליו זאת ועוד אחרת דכיון שבנדון דידן הקול נשמט שודאי נהרג בדרך הסוחר הנז' ושללו את כל אשר לו איך יעלה על הדעת ששמעון יפרע לראובן חצי החוב כיון שהיה סובר שהיה ודאי מת יען הקול שיצא ואם כן הדין עם ראובן שטענתו טענת בריא ולוי חייב לשלם חצי החוב לפי שטענתו הבל וריק ואפילו שמא אין בו:

ואחר שכתבנו כל מצאנו בספר תורת אמת בתשובותיו סי' ע' נדון קרוב לנדון שלנו וז"ל ראובן תושב עיר אחת בא פה ושואל משמעון חצי שטר שכתב בו איך ראובן ושמעון הנז' נתחייבו לגוי אחד תושב העיר שהיה דר בה ראובן הנז' סך מעות ושהוא כבר פרט לגוי משלם כל השטר וראוי שיפרע לו עתה חצי החוב ושמעון טוען שזה כמה שנים שפרט לו חלקו וראיה לזה שהרי זמן שט' הנז' עשרי' שנה ויותר ולא די זה אלא שמביא אמתלאות גדולות לדבר שהרי כמה פעמים נתראו זה עם זה פנים בפנים וכמה פעמים שלח שמעון לראובן מעות שיקנה לו סחורות ואם כן היך לא נתפרע ממנו דמי השטר הנז' יורנו הדין עם מי: והשיב נראה ששמעון זה חייב שהרי בעל התרומות ז"ל בשער מ"ד והביאו מהר"י קארו בחה"מ סי' עז' וז"ל מסתברא שכיון שפסקנו שנים שלוו מאחד הם ערבאין זה לזה אם פרע אחד מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו ואף על גב דקי"ל שאין הלוה חייב לשלם לערב עד שיאמר לו ערבני ואשלם או שהרשהו שיכנס ערב בשבילו וכו' דמסתמא כיון שנעשים ערבים זה לזה כמי שהרשהו דמי שעל מנת כן נשתתפו בכך: וכן כתב גם כן הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ע"ד סי' ה' וז"ל ששאלת שנים שלוו ונעשו אחראין וערבאין זה לזה והאחד פרע כל החוב ונתן המלוה שטר חוב ביד הפורע אם יוכל לגבות חצי החוב מחבירו או נאמר שהפסיד מעותיו כדין פורע חוב של חבירו וכו'. תשובה הא מילתא דפשיטא היא כיון שמן הדין יוכל המלוה לגבות ממנו כל חובו שחבירו חייב לפרוע לו חלקו דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו היינו היכא דמדעתו קם ופרע ולא היה מוכרח לכך דהוי כמו מבריח ארי אבל היכא דמתחילה נעשו אחראין וערבאין זה לזה אין כאן מבריח ארי וצריך חבירו לפרוע לו חלקו ובלבד שיביא שטר קבלם מהגוי שפרע הוא כל החוב וכו':

הרי למדנו מהאי תשובה של בטל תורת אמת דסובר שאפילו פרע ראובן כבר החוב כלו לגוי חוזר וגובה משמעון חלקו אם הביא שטר קבלה מהנכרי שפרע הוא כל החוב והביא ראיה מהני רבוותא שכתבנו ואם כן מכל שכן בנדון דידן שעדין לא פרט את החוב ובא לתבוע מלוי שיפרע גם הוא חצי חלקו של שמעון ממעות השותפות שבידו שחייב לוי לשלם חלקו של שמעון שהרי אין בכאן הני טעמי שהיו במי שפרע כל החוב ואחר כך תבע את חבירו שיפרע לו חבירו חצי החוב שפרע בשבילו:

ואף על גב שבסוף התשובה מסיק הרב הנז' ז"ל ששמעון פטור לשלם לא קשיא לן מידי דלא דמי לנדון שלנו דהתם נתן שמעון כמה אמתלאות לפטור את עצמו וז"ל הרב הנז' ז"ל אם כן בנדון דידן ששמעון זה ידוע שהוא איש כשר וראובן זה מעולם לא היה עשיר היאך יעלה על הדעת שלא ישתדל להפרע משמעון ובפרט בכל שאר האמתלאות

שכתובות בשאלה פשיטא דלית דינא ולית דיינא שיאמר ששמעון זה לא יהיה פטור וכל שכן במה שכתבתי כיון שלא הביא שטר קבלה וזכות מהגוי בידו פשיטא ששמעון זה פטור ע"כ: אמנם בנדון דידן שלא יש בה שום אמתלא בעולם כמו שנראה בשאלה שלא כתב אלא שטען לוי שמא פרט לו שמעון חצי החוב וכבר דחינו זאת הטענה בשתי ידים שאפילו שמא אין כאן אם כן אפילו הרב הנז' שפסק בנדון שלו ששמעון הוא פטור יודה בנדון שלנו שלוי חייב לפרוע חצי חלקו של שמעון ממעות השותפות שבידו:

העולה לנו מכל האמור דכיון שנראה מדברי השאלה שראובן היה יודע שיורשי שמעון לא היה להם מעות לשלם חצי חוב מורישם או שלא היו שם בעיר הזאת כיון שהלך מיד אצל לוי לתבוע ממנו שיפרע חלקו של שמעון ממעו' השותפו' שנשאר בידו אם כן חייב לוי לפרו' חלקו של שמעון אל הסוח' הנז' יען הראיות שכתבנ' מכ' הני רבוותא שפסקו כרבי נתן שמוציאין מזה ונותנין לזה ומה שטען לוי דאפשר דשמעון כב' פרע מראובן חלקו כבר אמרנו שטענתו הבל וריק ואין בו ממש יען הסיבות שאמרנו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון והאל יצילנו מכל שיגאון:

בשנת ובסדר ולהורת את בני **ישראל** את כל החקים לפ"נ:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

הקדמה תרלד

הקדמה

עץ פרי עושה פרי נחמד למראה וטוב למאכל בל רעב ממנו יאכל וכל צמא ממנו ישתה וימצא מרגוע לנפשו. בכמה גופי הלכות. אשר בשע"ר תשו"בות הללו נפתחות בראיות הזקות וברורות וכזיקות מאירות אשר מהני בעלי תריסין דלעי באורייתא חדירא ועורכי מלחמה במלחמתה של תורה מידי חדש בחדשו יוצאים לאורה הלא המה שמנה נסיכי אדם דנאה להם העטרה. מהיושבים ראשונה במלכות במדרגה העליונה ובממשלה הראשונה בישיבה אשר יש בה סמיכה במדרש הגדול והמפורסם של עץ חיים אשר פה בעיר **אמשטרדם** יע"א והמה חכמים מחוכמים המחדדים זה את זה בהלכה וכל א' וא' בטעמו ונימוקו עמו כפי אשר השיגה ידו זה אוסר זה מתיר ואלו ואלו דברי אלהים **חיים**

עץ הדעת מקור החכמה התבונה והדעת גולת הגולה ועטרת התורה ה"ה הרב מאריה דאתרא מעלת החכם השלם והכולל הדיין המצוין הרב המובהק כמוהר"ש **שלם** נר"ו אשר בעין השגחתו משגיח להכריע ביניהם ולפסוק חדין לאמיתה של תורה כדי להוציא לאורה כל תעלומות חכמה וישב שלמה על כסא ה' לשמור את דרך **עץ החיים** לשקוד על דלתותיו יו' יו' כתמיד של שחר ושל בין הערבים בעינא פקיחא על שאר בעלי תריסין המסתופפים בצילו צל הכס"ף ויושבים לפניו כחצי כרם עגולה במדרש הגדול הנ"ל כדי להוציאם מעמק הבכה ולהדריכם כדרך ישרה כדי שלא יכשלו בדבר הלכה. כי מאילנא דא אילנא דחיי יתון כל בשרא וממנו יוצא תוצאות **חיים**

עץ חיים היא למחזיקים בה שתול על פלגי מים ששרשיו מרובים הלא המה הגב' אשר מעולם אנשי השם מעלת פרנסי גזברי מנהיגי ופקידי המדרש הגדול הזה בחברת יחידי סגולה המתנדבים בעם וזקני הדור המחזיקים בתורת ה' ולומדיה ועומדים בסעי"פי הסל"ע"ם ולא חיישי במעיי"ו להחזיק את בדק הבית כי כל איש לפי מע"ללו פורץ לו דרך ופותח לו פת"ח בדהבא פריכא סלעי דינרי ופר"חי הא למיגמר והא לאגמו"רי. וכל יומי ויר"חי משתדלים מיחידי סגולה דנפי"שי אח"י ביתו"ר דנפי"ש כל א' זוכה לעצמו ומזכה לאחריני להגדיל תורה ולאהדירה. ואיידי דנפיש טירחיה לפי רוב המעשה חלף עבודתם זכות התורה יגן עליהם ויען שזוכים ומזכים את הרבים ישיגו ארחות **חיים**

עץ מאכל לאכול מפריו. כל מי שרעב ותאב לשמוע דבר ה' כי על כן ניתנו התשובות הללו להדפיסם על הסדר מידי חדש בחדשו זה אחר זה כל א' בשם מחברו כפי אשר השיגה ידו כדי להודות לעיני בני ישראל החוקים והתורות והפרי העושה למעלה האי אילנא דחיי דכולא ביה השתול בתוך הגן לפני המאורות הלא זה הוא **עץ החיים** אשר בו פותחין שערי התש"ובה לכל שואל לפקוח עינים עירות והאל ברחמיו יזכנו להוציא לאור תעלומות. ולהאיר עינינו בחכמות רמות ונישאות ונזכה לראות באור פני מלך **חיים** בשנת **כי ישר** דבר ה' לפ"ק

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ח"ת ה"י אשר בעיר הזאת אמשטרדם יע"א מצעירי המדרש הגדול הנ"ל

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

תשובה תרלד

שאלה א זבולון היה סוחר גדול ועשיר והיה מוכר לסוחרים בהקפה הרבה מיני סחורות. אחר ימים נפטר זבולון הנ"ל וחלי"ש. ויורשיו הוציאו כל השטרות שהיו לו על הסוחרים

וכולם פרעו בלי שום תרעומת חוץ משמעון שלא רצה לשלם. באמרו שכבר פרע שטר זה לזבולון עצמו. ויורש א' טוען שהוא היה תמיד עם מורישו והיה כותב כל הקפותיו. ויודע שמקצת חוב זה פרוע ושכן נמצא כתוב טל פנקסו וששמעון קיבל שובר מזה המקצת שפרע ושאם איתא שפרע הכל היה נמצא כתוב כן על פנקסו יען שזבולון הנ"ל. היה ירא אלדים וסר מרע. והיה מעלה הכל על פנקסו וכשהוא היה נפרע מאיזה חוב. היה מחזיר השטר ללוה כדי שלא לעבור על אל תשכן באהליך עולה ואם איתא ששמעון פרע כל חוב השטר הנ"ל לא היה שטר זה נמצא בין שטרות זבולון. ושמעון טוען שכבר פרע הכל. ושהיה לו שובר מזבולון מסך כל החוב. ושנאבד ממנו על הכל יבא דבריך הטוב ומאת ה' תמ"ש.

תשובה פחדתי להתבונן על האי נדון .שנשאלתי עליו. והנני רואה שעיקר דין זה הוא על המלוה שמת. ובאים היורשין. לתבוע מהלוה בש"ח שהניח להם מורישם. והלוה טוען פרעתי וכו'. ובדין זה במחלוקת הוא שנוי בין הפוסקים זלה"ה כדאיתא בטור חה"מ בסי' פ"ב אשר הביא שם ריב"ה ז"ל ג' סברות חלוקות על הענין הנ"זל וז"ל. אם מת מלוה ויורשיו מוציאין השטר והלוה טוען שהוא פרוע וכו'. דיש אומרים שכיון ששבועה זו קילא שהרי אין פותחין בה. אם לא שישאל הלוה לפיכך נוטלין בלא שבועה. ורב שר שלום כתב דכיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע שנשבע הלוה ונפטר ורב אלפיס כתב שהיורשין נשבעין שבועה שלא פקדנו אבא. ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע ונוטלין. וכן כתב הרמב"ם ז"ל וכן עיקר עכ"ל:

הרי לך ג' סברות חלוקות בענין זה. דפליגי רבוואתא עליה וכיון דעיקר טעמם של כל א' מהג' סברות הנ"זל היא מיוסדת על ההיא גירסא דגרסינן בפרק כל הנשבעין (בשבועות דף מ"א) ובפרק הכותב בכתובות דף כ"ו) על ההיא דתנינן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. וכל א' פירש הסוגיא הנ"זל לפי טעמיה. להכריח סברתו עליה. צריכין אנו. להעתיק פשט הסוגיא הנ"זל ולפרשה כפי טעמם של כל א' מהג' סברות הנ"זל ולעמוד על עיקר דבריהם. ולראות על מה אדניהם הקבעו לפסוק הדין כפי סברתם הנ"זל ומה שכתבו הפוסקים ז"ל עליהם כדי שמתוך דבריהם ז"ל נוכל להוציא לאור משפט ולידע על אתה מהג' סברות הנ"ל. נסמוך לפסוק הדין כוותיה בנדון הלז שנשאלנו שעליו וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן במסכת שבועות. בפרק כל הנשבעין ובמסכת כתובות בפ' הכותב על הא דתנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. דמקשה שם בגמרא ממאן אילימא ילוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה הכי קאמר. וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא

בשבועה רב ושמואל דאמרי תרויהו לא שאנו אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה. כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין ארם מוריש שבועה לבניו עכ"ל: **והנה** סברת היש אומרים שהיא הסברה הראשונה אשר הביא ריבה ז"ל. דסברי דשקלי יתמי בלא שבועה טעמייהו היא דאם איתא דגם היורשין משתבעין למה לן לדחוקי מתניתין ביורשין התובעין מן היורשין. לקמוה כפשוטם דתבעו מלוה גופיה ובדטעין ליה אשתבע לי דמשתבע ליה כדהוה משתבע אבוהון בפי האי גונא וכדמוקי רב פפא שם בדף מ"א גבי מלוה ולוה ומדדחיקו לאוקומי מתניתין ביתומים התובעים מן היתומים. נראה שבענין זה. כשמת מלוה בחיי לוה. ובאים יורשיו לתבוע מהלוה עצמו. שאין היורשין צריכין שבועה לכן פסקו דשקלי יתמי בלא שבועה ודוק:

וטעמו של הרב שר שלום ז"ל שהוא הספר השניה אשר הביא רי"בה ז"ל דס"ל. דכיון שאין המלוה לפננו שיוכל לישבע שהלוה נשבע ונפטר הוא משום דס"ל דבשלמא כשהמלוה עצמו. תובע ללוה והלוה טוען פרעתי סתם. ואינו תובע אשתבע לי ניחא דאמרינן ליה זיל שלי' מכח דשטרך ביד המלוה מאי בעי ויש לחוש דמדלא טען שבועה על המלוה הוא לפי שיודע בעצמו שלא פרטו ושאם טעון שבועה מהמלוה שהמלוה ישבע ויטול. ולכן לא רצה לטעון אשתבע לי ולפיכך מוקמינן שטרא אחזקתיה ויטול המלוה בלא שבועה ואמרינן ללוה זיל שלים וכן כשטוען הלוה אשתבע לי מהניא ליה מיהא הך מילתא: לאוכוחי קצת להאמין ללוה שאומר שפרע. ושמשו' הכי טוען שבועה על המלוה. וכיון שהמלוה טוען בריא שלא נפרע ויש לו כח הטענה דשטרך בידו מאי בעי. אמרינן ליה אשתבע ליה ובשבועה מיהא לישקול אבל כשאין המלוה בפננו ובאין יורשי המלוה לתבוע מהלוה מכח אבוהון והלוה אומר פרעתי. וטוען להם שבועה. מהניא ליה הך מילתא. ליפות כח טענתו שמא כך הוא האמת כדבריו שפרעו וכיון שיורשי מלוה אינם יכולין לטעון בריא שלא נפרע המלוה אלא שמא לא נפרע: אין אנו יכולין לדחות הבריא של הלוה שאומר פרעתי. מפני ספיקן של יורשי המלוה הלכך ס"ל שישבע הלוה ונפטר ופי' סוגיא דגמרין לפי סברתו כך הוא תנן וכן היתומי' לא יפרעו אלא בשבועה ופריך בגמ' ממאן אילימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה. ואינהו בשבועה. דכיון דמתניתין לא איירי בטוען הלוה שישבע. למה לא יטלו היורשין בלא שבועה כדהוה שקול אבוהון ותירץ הכי קאמר וכן היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. וטעמא הוא לפי שביתומים התובעים מן היתומים בכח אבוהון כולהו טעני שמא דיתמי המלוה טוענים שמא לא נפרע י ויתומי לוה טוענים שמא פרע לכן גזרו שיתמי המלוה נשבעין. בחזקת השטר אשר בידם ויטלו וכו' אבל בנ"ד דאיירינן שיתמי

המלוה תובעים ללוה עצמו. ואינם יכולין לטעון. כי אם טענת שמא והלוה טוען בריא לכן ס"ל שהלוה נשבע ונפטר וכו'. וכן מוכח מדברי ריב"ה ז"ל דהיינו טעמא דרב שר שלום ז"ל וכדפירש הראנ"ח ז"ל בח"א מתשובותיו בסי' ק"ס והב"ח ז"ל בסי' הנז"ל וכחו שבאה הדבר מפורש במוהר"שך ז"ל בח"ב. מתשובותיו בסי' רל"ו ע"ש ודוק וכדכתיבנא:

אולם הסברה הג' שהוא מהרי"ף והרמב"ם ז"ל דסברי שיורשי המלוה נשבעין שבועה שלא פקדנו אבא ושלא מצאנו בין שטרותיו ששטר זה פרוע וכו' טעמם הוא כמו שכתב הרב המגיד ז"ל בפ' י"ז מהלכות מלוה ולוה על סדין הנז"ל שכתב הרמב"ם ז"ל וכו' כתב וז"ל יורשי המלוה נשבעין וכו' זו הוא שבועת היורשין הנזכרת במשנה בפ' כל הנשבעין שהיתומים לא יפרעו אלא בשבועה. וכו'. וע"כ אמרינן בגמ' ממאן אילימא מלוה השתא אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה ואוקימנא בבאים ליפרע מן היתומים. כדאיתא התם ובהלכות דאלמא מן הלוה עצמו נפרעין בלא שבועה. והני מילי בדלא טעין אשתבע לי אלא שאמר פרוע הוא דבכיוצא בזה האב נוטל בלא שבועה. ולא גרוע כח היתומים מכחו אבל בדטעין אשתבע לי כיון דאי הוה טעין הכי לאבוהון היה נשבע. כמו שנתבאר לעיל בפ' י"ד אינהו נמי נשבעין שבועת היורשין וכן כתבו רבינו האיי ורב אלפיס ז"ל בתשובה וכן עיקר עכ"ל:

הרי לך פירוש הסוגיא הנ"ל לפי טעמם של כל א' מהג' סברות הנז"ל וטל מה אדניהם הטבעו לפסוק כל א' הדין הנז"ל: לפי סברתו כדכתיבנא:

ומעתה אחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת. אלכה לי אל הר המור ואל גבעת הליבונ"ה. ה"ה בספרי הפוסקים זלה"ה.. ראשונים ואחרונים חדשים גם ושנים. לדעת ולראות לאיזה מהג' הסברות הנז"ל. דעתם נוטה. ולהבין ולהורות מתוך דבריהם ז"ל. טל איזה מהם נוכל לסמוך בנדון שלפנינו. כדי לפסוק הדין כוותיה וכפי אשר יורונו מן השמים:

והנה לפי הסברה הראשונה שהביא ריב"ה ז"ל מהיש אומרים דסברי שכיון ששבועה זו קולא שהרי אין פותחין בה אם לא שישאל הלוה וכו' לפיכך נופלין היורשין בלא שבועה וכו' כיון סכל טעמם הוא דאם איתא שגם היתומים משתבעים למה לן לדחוקי מתניתין לאוקומא ביורשין התובעים מן היורשין. דלוקמוה כפשוטה. דתבעי ללוה גופיה. ובדטעין להו אשתבעו לי דמשתבעי כדהוה משתבע אבוהון ומדדחיק לאוקומי ביתומים הבאים ליפרע מהיתומים נראה שכשהיורשין באים לתבוע מהלוה עצמו שאינם צריכים שבועה. ושלכן פסקו שנוטלים בלא שבועה וכדכתיבנא:

כבר נדחית סברתם הנ"זל במה שכתב הרב המגיד שם בפ' י"ז מהלכות מלוה ולוה אשר הוא ז"ל העיר טל הדיוק הנ"זל. וכתב שם וז"ל ואם תשאל למה לא העמידו משנתינו

בבאים ליפרע מהלוה עצמו ובדטעין ישתבעו לי וכו' ותירץ שם וז"ל ונראה לי שלשון המשנה הכריח שהכונה היא שלא יפרעו אלא בשבועה ואע"ג דלא קא טעין אידך. דהא דומיא דפוגמת כתובתה ודומיא דשבועי דהבא ליפרע מן המשועבדין ומנכסי יתומים קתני לה כדאיתא התם ככם שאמרו הפוגמת וכו'. ומה שבועות אלו אע"ג דלא טעני אידך לישתבע. אף שבועה זו דיתומים הבאים ליפרע היא רע"ג דלא טעני אינך. וזה נראה לי פשוט וכו' עכ"ל: וכן כתב הרב בעל באר הגולה שם בח"מ. סי' פ"ב ס"ק ע' וז"ל. והא דמוקי לה התם וכן היתומים מן היתומים וכו' ולא מוקו לה בדטעין הלוה דלשתבעו לו היתומים משום דלשון המשנה משמע דאע"ג דלא קא טעון אינך דהא דומיא דשבועת הפוגמת כתובתה. והבא ליפרע מהמשועבדין וכו' קתני לה וכו' דאינהו משתבעי אע"ג דלא טעני לשתבעי וכו' עכ"ל ע"ש:

ועם התירוץ הנ"זל נדחית טעמם של סברת היש אומרים הנ"זל. וניתושב להא שהקשו. דלמה לן לדחוקי מתניתין. ביורשים התובעים מן היורשים ומפורש טעמא דאמאי לא אוקמוה כפשטה ובדתבעי מלוה גופיה וכדטעין אשתבע לי וכדכתיבנא:

איברא דאיכא למידק בתירוץ הנ"זל. במה שכתבו דהשבועה הנ"זל. היא דומיא לשבועות הללו הנזכרים במשנה דאע"ג דלא טענו אינך דמשתבעי וכו'. דהא לא דמיא טענת כל הנשבעין הללו להא דיתומים. דהא בכל הנך איירי דטוענים בריא שלא נפרעו ולפיכך צריכין לישתבע ואילו ביתומים. אפילו אמרו אין אנו יודעים וכו' כדברי הרמ"בם ז"ל. צריכין לישבע. וכן בטענת יתמי לוה. אפילו טענו בריא. דפרע אבוהון צריכין יתמי המלוה לישבע. ובשבועות האחרים: איכא בינייהו דבעינן שיטעון הנתבע בריא. ואי לא לא משתבע מלוה. ואילו הכא קתני וכן היתומים וכו' אע"פי שאין הטענות שוות בכולן ועוד הרי השבועות עצמן אינם שוות: שבשבועות האחרים נשבעין שלא נפרטו ממש. והיתומים אינם נשבעים אלא אלא פקדנו אבא וכו' וכיון שכן היכי קאמר וכן היתומים וכו'. דמשמע דזו וזו שבועה א' הן:

לכן נלע"ד לפרש דלישנא דמתניתין דקתני וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה. הכריח לבעלי התלמוד להעמידה ביתומים הבאים ליפרע מהיתומים. יען שהאי לישנא. שלא יפרעו אלא בשבועה. היא על דרך שלילה. שמוכח בהדיא דה שבועה היא מוכרחת מן הענין עצמו ואי אפשר להעמידה בבאים ליפרע מהלוה ובטוען אשתבע לי כדהקשו היש אומרים הנ"זל שהרי השבועה על דרך זה היא תלויה ברצון הלוה ואם איתא דבטוען לוה אשתבע לי עסקינן. היכי קאמר וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה דנראה שהשבועה מוכרחת מן הדין. ושאי אפשר הפרעון בלעדה. דהא בכי האי גונא אפשר להפרע שלא

בשבועה כשלא תבעה הלוה לכן נלע"ד לומר שהוכרחו לאוקומי מתניתין ביתומים הבאים ליפרע מהיתומי'. ודוק שבזה אזלא להו קושיית היש אומרים. נדחית סברתם הנ"ל וגו' ונתיישבו דברי הרב אלפיס והרמב"ם ז"ל כרי שלא תיקשי להן כי האי גונא וכו'. וכדכתיבנא:

אמנם הנני רואה שמרן ז"ל. בביתו ביתה יוסף בח"מ סי' כ"ב אחר שהביא דברי רי"בם ז"ל בהאי שכתב ואם מת מלוה והיורשים באים לתבוע וכו' וההיא דפריך בגמ' אבוהון שקול בלא שבועה. ואינהו בשבועה וכו' שכתב עלה וז"ל סרי בהדיא דכשמוציאין יורשי מלוה שטר על הלוה. נפרעין שלא בשבועה וכו' עכ"ל: דמשמע לכאורה שרצה להוכיח מכאן כסברת היש אומרים הנ"ל. דכיון ששבועה זו קולא שהרי אין פותחין בה. אם לא שישאל הלוה שלפיכך נוטלין בלא שבועה וכו':

אבל אחר העיון וההשקפה כדחזי בדברו מרן ז"ל הנ"ל תראה שלא כתב זה: כי אם לפרש תתילה. הדין המפורש בגמ'. דכשלא טען הלוה. אשתבע לי דאמרינן ליה זיל שלם ושאז הוא שנוטל המלוה בלא שבועה. וכאשר תראה שאח"כ הביא המחלוקת שנפל בזה בג' הסברות הנ"ל כשטוען הלוה. אשתבע לי. ושם גילה סברתו על הנ"ל. כנראה שף וכדלקמן ודוק:

ברם מה שיש להתבונן הוא בסברת רב שר שלום שהיא הסברה השנייה אשר הביא רי"בה ז"ל דסובר שכיון שאין המלוה כאן שיוכל לישבע שנשבע הלוה ונפטר: דהנה מצינו שרבינו האיי ז"ל בתשובה כתב שר' שמעון קיירא ס"ל כסברת רב שר שלום. וג"כ מדברי הרב בטל העיטור ז"ל נראה דס"ל כסברת רב שר שלום הנ"ל. וכיון שכן לכאורה היה נראה שהיה יכול הלוה להפטר מיורשי המלוה. בטענה שטוען. שהשטר הוא פרוע. ושיהיה נפטר בשבועתו. באמרו קים לי כסברת רב שר שלום וסיעתיה דמילתא דפשיטא היא. דכפי הכלל המסור בידינו דיכול המוחזק לומר קים לי. כהני רבוואתא דמסייעי לי. ומה גם שהרשד"ם ז"ל בחלק חה"מ בסי' בסי' רצ"ד. נראה מדבריו שיש למוחזק לומר קים לי כסברת רב שר שלום וכן העלה בתשובה הרב בעל כנ"הג: ואע"ג דאיכא רובא דפוסקים דפליגי עלייהו. מ"מ בהשקפה ראשונה. כן נראה לכאורה:

אמנם כד מעיינינן שפיר ודקא חזי תראה דליתא ושאין מקום ללוה להפטר מיורשי המלוה בהאי טענה דקום לי כסברת רב שר שלום וסיעתיה. שהרי מלבד שרבינו האיי עצמו אשר השמיענו בתשובתו דו' שמעון קיירא. ס"ל כסברת רב שר שלום הנז"ל הוא עצמו כתר שם. שאין לסמוך כלל על סברת רב שר שלום הנ"ל בהאי דינא ודחה לסברת ר' שמעון קיירא הנ"ל בשתי ידים כנראה שם בתשובתו הנ"זל מצינו ג"כ שהרב בעל

התרומות ז"ל ושאר הפוסקים דתאוה ג"כ לסברה הנז' וכתבו דלא מסתברא כסברת רב שר שלום הנ"ל. משום דטענת שטרך בידי מאי בעי הוא טענה אלימתא וג"כ מוהרש"ך ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' רל"ו הרבה להקשות על סברת רב שר שלום הנ"ל ודחה אותה בשתי ידים בכמה ראיות וטעמים כנראה שם ולבסוף העלה שאין המוחזק יכול לומר קים לי כרב שר שלום ז"ל וכו' ע"ש: וכן כתב הראנ"ח ז"ל. בח"א מתשובותיו בסי' ק"ט וכן נראה מכללות דברי מוה"רי אדרבי ז"ל בסי' שכ"א ועיין עוד שם בסי' קי"ט:

וכבר הראת לדעת שג"כ רי"בה ז"ל אשר המציא לנו מחלוקת הג' סברות הנ"זל. שבסוף דבריו כתב שסברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל היא העיקר וגם כן הרב המגיד ז"ל בס' י"ז מהלכות מלוה ולוה אחר שיישב סוגיא דתלמודא לפי שיטת הרמב"ם ז"ל. וכתב שכן כתבו רבינו האיי והרי"ף ז"ל. וכתב שכן עיקר. הוסיף לגמר וז"ל. וזה נראה לו פשוט שלא כדברי בעל העיטור שרצה להוכיח מכאן דלא שקלי בשבועה היורשין והוא דבר של תימא וכו' עכ"ל:

והאחרון חביב ה"ה מרן ז"ל בביתו ביתם יוסף בח"מ סי' פ"ב אשר ג"כ הוא ז"ל הביא הפלוגתא הנ"זל מהג' סברות הנ"זל וכתב טלה וז"ל ואיכא פלוגתא ביני רבוואתא על האי דינא איכא מאן דאמר דמשתבע לוה ונפטר ואיכא מאן דאמר. דנשבעין שבועות היורשין ונוטלין ואיכא מאן דאחר דכיון דקילא שבועתא דא דאי טעין הין אי לא טעין לא דשקלי בלא שבועה. ורבינו האיי כתב בתשובה דאין לסמוך על רב שר שלום. ור' שמעון קיירא דאמרי כסברה קמא וגם בפ' התרומות בשטר כ"א הזכיר סברות אלו וכתב דלא מסתברא כרב שר שלום דטענת שטרך בידי מאי בעי. אלימא היא. ושאף רבינו האיי גאון דחה סברה זו והסכים לדעת הרי"ף והרמב"ם וכמו שכתב רבינו וסברת הרי"ף מבואר שם שכתב כן בתשובה. ודברי הרמב"ם הם בפ' י"ז מהלכות מלוה ולוה. והכי נקטינן עכ"ל ע"ש וכן פסקו לענין דינא בשלחנו הטהור בסי' ס"ק ז' ע"ש:

הרי לך חבל נביאים רוב בנין ורוב מנין אשר כולם מתנבאים כסגנון א' להסכים בסברת הרי"ף והרמב"ם וסיעתיה ז"ל ולדחות בשתי ידים סברת רב שר שלום וסיעתיה ז"ל ב וכדכתיבנא:

ואף טל פי שמצינו שרב שר שלום הנ"ל אינו יחיד בסברתו הנ"זל דיש מי שסובר כמותו כדכתיבנא לעיל: מ"מ כיין שאנו רואים. שרבו הפוסקי' החולקים נגד סברתו הנ"זל ושדחו אותה בשתי ידים ושהמסכימי' לסברתו הנ"ל. הם מיעוטא לגבי החולקים עליו אין לנו מקום להעמיד סברתו הנ"זל. ולסייע ללוה אע"פי שהוא מוחזק כדי שיאמר קים

לי כסברת דחויה מכמה רבוואתא אשר לא שתו לבם לסברתו הנ"זל אשר על כן דבריו ז"ל הם בטלי' לגבי כל הפוסקי' הנ"זל דחולקים עליו וכדכתיבנא:

ובר מן דין כל זמן שאנו רואי' שבג' הסברות הנ"זל דאיכא בהך פלוגתא בהאי דינא שב' מהם הם חלוקות מן הקצה אל הקצה דסברת היש אומרים דסובר שכיון ששבועה זו קילא וכו'. שנוטלין היורשין בלא שבועה וסברת שר שלום וסיעתיה היא מנגדת מן הקצה אל הקנה לסברת היש אומרים הנ"זל דס"ל שהלוה נשבע ונפטר. ומצינו שהרי"ף והרמב"ם ורבינו האיי גאון והרב המגיד וכמה רבוואתא אחריני ז"ל דס"ל שהיורשין נשבעין ונוטלין והיא סברה שלישי' המכרעת בין הב' סברות הנ"ל יש לנו לדון כפי הכלל המסור בידינו דכשנמצא בפלוגתא דרבוותא ב' סברות חלוקות מן הקצה אל הקצה ועוד יש סברה שלישי' המכרעת שנקטינן כדברי המכריע. וכפי הכלל, הזה יש לנו לדון בהאי נדון כסבר' הרי"ף והרמב"ם ודעמייהו ז"ל לזכו' יורשי המלוה לגבות הנשאר מהחוב הכתוב בשטר בשבועתם וכדכתיבנא:

סוף דבר כדי שלא השאר עוד פתחון פה לחלוק על הנז"ל הט אזנך ושמע מה שכתב הרב הגדול כמוהראנ"ח ז"ל בח"א מתשובותיו בסי' ק"ט אחר שנשא ונתן בפלוגתא הנז"ל ובסברת הב שר שלום הנ"ל כתב וז"ל. ואעפ"י שרב שר שלום אינו יחיד בסברה הזאת: כי יש מי שסובר כמותו ח"מ דבריהם בטלים. אצל כל הפוסקים כולם אשר לא שתו לב כלל לסברתם. כאשר יראה הרואה דברי כל הפוסקים כולם אצל כל פינה שדבריהם בניים על שורש החולקים על רב שר שלום אשר ליראת האריכות אי אפשר להביא כל דבריהם איש ממקומו ועוד שכיון שהאחרונים כבר עמדו על חילוק זה. והכריעו שלא כדבריו הכרעת האחרונים מכרעת שלא לומר קים לי כרב שר שלום וכחו שכתב בתשובה מוהר"ם אלשקאר ז"ל וכ"ש הכרעת הבית יוסף אשר כבר פסק בהני כללי דכייל בדברי הפוסקים החולקים זה עם זה. ואף גם זאת בדין זה שפסק הדין:. כדברי הרי"ף והרמב"ם ושאר הגדולים וכתב והכי נקטינן וכבר נתקבל הרב עלינו במקומינו לרב ללכת אחר הוראותיו ועוד דסוגיא דעלמא שלא כדברי הרב שר שלום ונשתקע הדבר ולא נאמר ומעולם לא שמענו לשום דיין שדן דין כדבריו בשטרי היורשין וכו' עכ"ל ע"ש ובסוף דבריו כתב עוד וז"ל בהא סלקינא ובהא נחתינא דבנדון כזה. אין מקום כלל לומר. דנשבע הלוה ומפטר מכל הני טעמי דכתיבנא דשייכי בנדון זה ע"כ ע"ש:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת שבתכלית הפשיטות אין מקום לטענת הלוה להפטר מלשלם הש"ח שהוציאו לו יורשי המלוה אלא שבשבועת היורשים חיוב לשלם

להם שאר השטר חוב שתובעים ממנו מכח המלוה מורישם ושאין לנו לזוז מסברת הרי"ף והרמ"בם וסיעתייהו ז"ל כדכתיבנא.

בזאת התורה נרא להוציא לאור משפט האי נדון שנשאלנו עליו שהרי הוא דומה בדומה להאי פלוגתא דפליגי בה כל הני רבוואתא דלעיל וכל מאי דכתיבנא שייכי לנ"ד וכשם שגמרנו אומר לפסוק הדין כסברת הרי"ף והרמ"בם בפלוגתא הנ"ל ה"ה בנ"ד שיורשי זבולון הנ"זל ישבעו שבועה שלא פקדם המלוה הנ"זל ושלא מצאו בין שטרותיו ששטר זה פרוע ויטלו משמעון הנשאר מהש"ח הנ"ל אשר הם תובעי' מכח מורישׁ' הנ"זל וכדכתיבנא:

איברא שלכאורה עדין היה פתחון פה לבעל דין לחלוק ולומר דשאני נ"ד מההיא פלוגתא דפליגי בה רבוואתא הנ"זל ושכל הנ"זל לא שייך כלל לנ"ד דהרי התם איירי כשהמלו' עצמו פגם את שטרו ובאו יורשיו לתבוע מהלוה בשטר פגום הנ"ל מכח המלוה מורישם אבל אנן איירינן שהש"ח הנז"ל דנ"ד אשר הוציאו יורשי זבולון נגד שמעון שנפגם על ידם ולא מזבולון המלום מורישם שהרי לא באו לדין בעודנו זבולון חי אלא עכשיו הם עצמם מודים: שמקצת החוב שכתוב בו הוא פרוע וכיון שכן נשתנה הדין ולכאורה נראה שיהיו נוטלין יורשי זבולון הנ"ל בלא שבוע' שכן מצינו בספ' התרומות בשער ב' ח"א שכת' בש' הירושלמי שא' פגמו בנו שלא ישבע שהתקנה שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו ע"כ ע"ש והביאו ג"כ מרן ז"ל בשם הרב בעל התרומות ז"ל בביתו ביתה יוסף בח"מ סי' פ"ד ע"ש ומוה"רא ששון א"ל בסי' פ"ב מתשובותיו הוציא מהכא שאם פגמו בנו. שאינו צריך לישבע אפילו שבועה שלא פקדני אבא וכו' ע"ש וכל זה הוא מנגד כל מה דכתיבנא בנ"ד לעיל ועל מה שגזרנו אומר שיורשי זבולון הנ"ל דנ"ד שצרייכים לישבע שבועת היורשי' ושאז יטלו הנשאר מהחוב ולפי הירושלמי הנ"ל אינם צריכין לישבע אלא נוטלין בלא שבוע' וכו':

ועל כרחין מוכרחים אנו לפרש ולומר שמה שאמרו בירושלמי שאם פגמו בנו שלא ישבע שאיירי בנדון כהא דנ"ד שהיורש מודה מעצמו שמחוב השטר הנ"ל נפרע למלוה מקצתו שאם תרצה לפרש ולומר דהאי שפגמו בנו דאיירי שהלוה טוען שפרע לבנו והבן טוען לא פרעת לי אלא מקצתו אם כן מה לי פגמו הוא מה לי פגמו בנו ולמה לא ישבע שהרי טעמא דפגום הוא משום דפרע דייק. ואם כן מה לי הוא מה לי אבוה וכדהוכיח מוהרש"ך ז"ל בח"ב מתשובותיו סי' רל"ו שכתב ח"ל דהא דקאמר הירושלמי דאם פגמו בנו שלא ישבע הוא דוקא כשהבן טוען לא פרעת לאבי אלא מקצתו וכו' (וכי האי נדון דנ"ד) שאם איירי שהבן עצמו פגמו וטוען לא פרעתני אלא מקצתו אמאי לא ישבע

הבן דמאי שנא ממלוה דעלמא דהפוגם שטרו וכו' עכ"ל ע"ש: אלא ודאי שמכח האי טעמא מוכרחים אנו לומר שמה שכתב הירושלמי שאם פגמו בנו שלא ישבע. שהתקנה שהתקינו בו התקינו. בבנו לא התקינו. דלא איירי אלא בנדון כהאי דנ"ד. וממוצא דבר אתה למד שכל מאי דכתיבנא לעיל לא שייכי ואינו ענין כלל לנ"ד ושבנ"ד הדין נותן שיורשי זבולון הנז"ל יהיו נוטלין השאר מהב"ח הנ"ל בלא שבועה נגד מה שגזרנו בכללא דמילתא וכדכתיבנא:

אמנם אחרי העיון וההתבוננות תראה דהא ליתא ושאי אפשר לפרש כן כאשר היה נראה לכאורה. אלא שהדין דין אמת כמו שכתבנו מתחילה ושהגם שנודה שהשטר הנ"ל דנ"ד נקרא פגום מחמת הודאת היורשים שמודו שנפרע מקצתו ולא מחמת המלוה כל זמן שלא באו בדין בעודנו זבולון חי וכו' שמ"מ הדין נותן שאינם נפרעין כי אם בשבועה סלא פקדנו אבא וכו' וכדכתיבנא לעיל וכפי סברת הרי"ף והרמ"בם וסיעתייהו ז"ל שהרי מלבד שריב"ה ז"ל לא הזכיר חילוק זה של הירושלמי אשר הביא הרב בטל התרומות וגם מרן לא העלהו בשלחנו לענין דין התשלום אנא אדרבא שם בסי' ק"ח כתב בפשיטות דגבי האי גונא. לא יפרעו ליורשים אלא בשבועה ע"כ. וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל במשרים בנתיב ו' א"ג ע"ש וגם שאר האחרונים לא הלכו בדרכיו וכו' מצינו שהרב בעל התרומות ז"ל עצמו סתר את דבריו בשער י"ד ששם פסק איפכא לענין דינא מהא שכתב בשטר ב' בשם הירושלמי שכן כתב שם בפשיטות בשם הרב ב"ה ור"י שאין היורשין נוטלין אלא בשבועה ע"ש: וכן הסכימו כל הפוסקים ז"ל ופירשו הא דירושלמי דמיירי בענין אחר וכדלקמן:

והנה הרב בעל כנה"ג ז"ל בח"מ סי' ע"ד בהגהת הב"י אות ב' הרגיש בסתירה הזאת. של הרב בעל התרומות ז"ל ושם בסי' ק"א בהגהת הטור אות כ"ה רצה ליישב דבריו ולומר שמה שכתב בשער ב' בשם הירושלמי דאיירי באומר שפרט מקצת החוב ליורש למוריש ושעל זה שאמר הירושלמי שלא התקינו לישבע אלא כשהמלוה עצמו פגם את שטרו. או שהמלוה ציוה כך. שקיבל מקנת החוב וכו' שמ"מ השטר פגום מפי המלוה וכו' ע"כ:

וכל זה הוא כמו ההכרח שהכריח מוהרש"ך שבנדון כזה הוא שאיירי הירושלמי וכדכתיבנא:

אבל במה שהוסיף עוד הרב בעל כנה"ג ז"ל. וז"ל אבל כשהיורש טוען ללווה שהוא קיבל מקצת החוב והוא פגמו. שבזה לא התקינו וכו' ע"כ: עדין קושיית מוהרש"ך ז"ל במקומה

עומדת שאם הירושלמי איירי בנדון כזה. כשהבן טוען לא פרעתני אלא מקצתו אמאי לא ישבע הבן דמאי שנא ממלוה דעלמא הפוגם שטרו וכו' ע"כ:

אמנם בראותו הרב בטל כנה"ג ז"ל. ההכרח הנ"ל ממוהרש"ך ז"ל והקושי שיש להקשות על דבריו כדי להעמיד דבריו הראשונים כתב עלה בדרך אפשרות שאפשר שלא התקינו אלא במלוה עצמו שהלוה ללוה.. ופגם שטרו אבל ביורש הפוגם שטר שהלוה אביו שלא התקינו וכו' ע"כ ע"ש.

וכל זה איננו כדאי לסתור ההכרח של מוהרש"ך ז"ל הנ"ל ולדחות אח דבריו ז"ל בכדי וכל זמן שלא סתר את דבריו בכח ראיות נכוחות שמורים היפך ההכרח הנ"ל אלא שמ"ח הודה מיהא שבועת היסת בעו להשתבועי שכן כתב שם וז"ל ומיהו נראה לי. דלא בעי להשתבועי שבועת המשנה אבל שבועת היסת בעי להשתבועי וכו' ע"כ ע"ש:

ובר מן דין. רובא של הפוסקים ז"ל סברי שהאי שכתב הרב בעל התרומות בשם הירושלמי שהתקנה שהתקינו בו התקינו. בבנו לא התקינו שלא איירי כלל כשפגמו בנו ושמעולם לא עלה על דעתו של הרב בעל התרומות, ז"ל לפסוק הדין כו כאשר תשמע לכאורה בשער ב' ח"א אשר שם הביא דברי הירושלמי הנ"ל כדכתיבנ' אלא שלא הביא שם דברי הירושלמי הנ"ל כי אם לראיה גבי למה שפירש שם. שיש מהמורים שרוצים לומר שהיורשים צריכין ג"כ לישבע וכו' כתקנת הגאונים וכו' שעל זה כתב עליהם הרב בטל התרומות ז"ל. דהא ליתא דבזה לא התקינו כדגרסינן בירושלמי. גבי פוגם שאם פגמו בנו לא ישבע. שהתקנה שהתקינו. בו התקינו בבנו לא התקינו באופן שלא הביא דברי הירושלמי הנז"ל. כי אם לראיה לדבריו שהגאונים לא התקינו שבועה ליורשים כדי לנגד דברי המורים שהיו רוצים לומר שהיורשים היו צריכין לישבע כתקנת הגאונים. ופוק חזי מה שכתב סרב בעל שפתי כהן ז"ל בח"מ בסי' פ"ד ששם תמצא הדבר מפורש כי לא מבעיא שג"כ הוא ז"ל החזיק בהכרח שהכריח הרב כמוהר"שך שך ז"ל כנ"זל אלא שהזכיר בפי'. שמעולם לא עלה על דעתו של הרב בעל התרומות ז"ל. לפסוק הדין הנ"זל. כדברי הירושלמי אשר הביא בשער ב' ח"א שכן כתב וז"ל ואם איתא שכך היה ס"ל להרב בעל התרומות לפסוק הדין כן. למה לא הביא דין זה במקומו בשטר כ"א. גבי דיני פוגם להשמיענו שאם פגמו בנו ואמר לא נפרעתי כי אם קצתו או אבא אמר לי שנפרע קצתו ש"א ישבע כדגרסינן בירושלמי שאם פגמו בנו שלא ישבע וכו' אלא כתבו בשער ב' ח"א גבי מה שפירש שיש מהמורים שרוצים לומר שהיורשים צריכין ג"כ שבועה וכו' כתקנת הגאונים וכו' ועל זה הוא שכתב הרב בעל התרומו' ז"ל דהא ליתא דכיון דשבועה זו. תקנתא דבתראי הוא למאי דתקון תקון ולמאי דלא תקון לא תקון

כדגרסינן בירושלמי גבי פוגם שאם פגמו בנו שלא ישבע שהתקנה שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו וכו' ע"כל:

ותו הרב הנז"ל הוכיח ג"כ שם שדבדי הירושלמי הנז"ל לא איירי כלל גבי פוגם שאם פגמו בנו שלא ישבע וכו' כדמשמע מדברי הרב בעל התרומות הנ"זל וכו' שכן כתב עוד שם וז"ל.

וגם עיינתי בירושלמי בפרק מכותב. גבי פוגם וליתא שם רק שאם פגמו ומת שלא הפסיד בנו. מטעם שהתקנה שהתקינו. בו התקינו בבנו לא התקינו דמשמע שם שר"ל דלאפוקי דלא נימא כיון שפגמו אביו ומת יפסיד היורש או ישבע שיודע בבירור שלא נפרע השאר. קמ"ל דלא אבל מזה שאם פגמו בנו. לא מיירי הירושלמי שם כלל. לכן נלע"ד שגם הרב בעל התרומות מיירי בהכי ולא הביא אלא ראיה שהתקנה שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו ולכך לא הביא דין זה בשער כ"א משו' דכבר כתב כן בשם הש"ס דילן דהפוגם שטרו ומת יורשיו נופלין שלא בשבועה וכו' ע"כ ואח"כ האריך טור שם הרב הנ"זל להוכיח ולפרש כל גירסת הלשון של הירושלמי הנ"זל להראות שלא נזכר שם שום חילוק דכשפגמו בנו שלא ישבע וכו' ובסוף דבריו כתב זז"ל. ואם כן כיון שבירושלמי לא הוזכר שום חילוק דכשפגמו בנו שלא ישבע וגם לא נמצא בשום פוסק שחילק בכך וגם כתבתי פגם להרב בעל התרומות לא עלה על דעתו לפסוק כך על כן נלע"ד דאף כשפגמו בנו צריך לישבע. בין כשטוען הלוה פרעתי לך הכל.. והוא אומר לא פרעת לי אלא קצתו דאז צריי לישבע כדין פוג' שטרו אע"פי שלא אמר לו הלוה אשתבע לי ובין כשטוען הלוה פרעתי לאביך הכל והוא טוען אבא אמר לי שלא פרעת לו אלא קצתו. שצריך לישבע שבועה שלא פקדנו אבא וכו' אע"ג דאילו לא פגמו לא היה צריך לישבע אלא שלא פקדנו אבא אלא אם כן כשאמ' לו הלוה אשתבע לי (וכדמוכח בש"ם בפ' כל הנשבעין ובפ' הכות' דאין היתומי' צריכין לישבע. שלא פקדנו אבא אלא כשבאים לגבות מן היתומי' אבל לא מן הלוה עצמו) עכשיו שפגם שטרו צריך לישבע שלא פקדנו אבא גם נגד הלוה עצמו אע"פי שלא אמר ליה אשתבע לו וכן כתב רבינו ירוחם במשרים בנתיב ו' ח"ג וז"ל יתומים שבאו ליפרע מן היתומים לח יפרעו אלא בשבועה שלא פקדנו אבא ושלא אמר לנו וכו' ואם באו יתומים ליפרע מלוה עצמו. ופגמו השטר. ואמרו אמר לנו אבא שנפרע קצתי או שעד א' מעי' אתר מיתת אביהם שהוא פרוע או שבאו ליפרע. מנכסים המשועבדי' לא יפרעו אלא בשבועה בשו' ענין ויתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה בשום ענין ע"כ וכן עיקר עכ"ל ע"ש:

הרי לך מפורש שכל הנ"זל וכל מאי דכתיבנא לעיל דשייכי הכל לנדון כנ"ד ממש בתכלית הפשיטות וכיון שכן בהא סלקינא ובהא נחתינא. ששמעון דנ"ד חייב לשל' בכל ענין ליורשי זבולון כל הנשאר מהחוב הכתוב על השטר שתובעי' ממנו אחר שישבעו שבועת המשנה שלא פקדנו וכו'. כי מאחר שהוכחנו שלכל הדיעות הנ"זל כך הדין נותן ושיהיה באופן שיהיה אין לו לשמעון הנ"זל מקו' להפטר מתשלו' שאר החו' הנ"זל אין לנו מקו' להאריך מיד בדבר יען שבכל הנ"זל יש די והותר להוציא לאור משפט הנדון הלז. כפי אשר הורוני מן השמי' לפסוק הדין כך להלכה ולמעשה אם יסכי' בדבר הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו כי לו משפט המלוכה ולו נאה להורו' ותו לא מידי וה' יצילני משגיאו' ויראנו מתורתו נפלאו' נס"ו אכ"ר:

כה דברי זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א הכותב וחותם בסדר ובשנת **את משפטי תעשו ואת חוקותי** תשמרו ללכת בהם וגו' לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרלה

שאלה ב ס"ת ישן שנטשטשה בו אות אחת מאזכרה אחת והעביר עליה המגיה בבלי דעת את הקולמוס וחידשה. ולא זכר לומר בתחילה שכותב לשם קדושת השם כדין כתיבת השמות שאינם נמחקים והנה בתר דעביד נסתפק כדת מה לעשות מעתה באמרה הזאת ססלסתב אותיותיה הרי הם כקדושתם והאחת כתובה עתה שלא כהלכתא. ומספקא ליה אם היה רישומה ניכר קודם שהעביר עליה הקולמוס אם לא אשר על כן אם בא למחוק האות הזאת לחדשה כתיקונה הנה חושש לו מחטאת מוחק את השם דדילמא רישומה ניכר הוה ולא יצאה מקדושתה לעולם ואת"ל להניחה כך דילמא לא היה רישומה ניכר ונמצאת האזכרה שלא כהלכתא שהרי אות אחת ממנה הוא בלתי מקודשת והס"ת פסול ואם תאמר שיעביר עליה הקולמוס מחדש ויחדשנה לשמה לא הועיל כלום בתקנתו דהא אם לא היה רישומה ניכר הנה מה שכתב בלא קידוש פסול הוא דאזכרה שלא כתבה לשמה פסולה ואם מעביר עליה עתה הקולמוס לשמה הנה

הפיסול לא זז ממקומו מפני זה ואינו אלא שאם טלשכנה הפיסול אשר על כל הדברים האלה פמבקש המגיה הנ"זל שיבא דברך הטוב ושכרך יהיה כפול מן השמים:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת גיטין פרק הניזקין (דף נ"ד ע"ב) ההוא דאתא לקמיה דרבי אמי אמר ליה ספר תורה שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתים לשמן אמר ליה ספר תורה ביד מי אמר ליה ביד לוקח אמר ליה נאמן אתה להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ספר תורה אמר לי' רבי ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר דספר תורה כוליה מי הפסיד אמר ליה אין שכל ספר תורה שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום וליעבר עלייהו קולמוס וליקדשיה כמאן נימא דלא כרבי יהודה דתנן הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דל"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי רבי יהודה וחכמים אומרים אין השם מן המובחר אפילו תימא רבי יהודה עד כאן לא קאמר רבי יהודה אלא בחדא אזכרה אבל דכולי ספר תורה לא משום דמיחזי כמנומר: ופירש רש"י ז"ל ואין אתה נאמן וכו' הואיל ואין בידך: וליעבר עלייהו קולמוס לשמן כתב על גבי כתב וליקדשוה: מעביר עליו קולמוס לשמו: כולי ספר תורה כל אזכרות שבו:

נקיטנן ומהאי סוגיא שכל ספר תורה שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום: וכן פסק הרי"ף ז"ל בהלכות ספר תורה שכתב האי עובדא דאתא קמי דרבי אמי:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות תפילין הלכה ט"ו ז"ל הכותב ספר תורה או חפילין או מזוזה ובשעת כתיבה לא היתה לו כוונה וכתב אזכרה מן האזכרות שבהן שלא לשמן פסולין. לפיכך הכותב את השם אפילו מלך ישראל שואל בשלומו לא ישיבנו. היה כותב שנים שלשה שמות הרי זה מפסיק ביניהם ומשיב ע"כ: וכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל זה לשונו הכותב ספר תורה וכו' בהניזקין אמרי דההוא דאמר ספר תורה שכתבתי אזכרות שבו לא כתבתים לשמן ופסל רבי אמי הספר תורה ומוכח התם דאפילו באזכרה אחת שכתב שלא לשמה מספיק ע"כ עוד כתב שם וטעם תיבת לפיכך כיון שאם כתב אזכרה אתת שלא לשמה נפסלו אפילו מלך ישראל שואל בשלומו לא ישיבנו כדי שלא יסיח דעתו מהכוונה ויפסל ספר תורה ע"כ:

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור יורה דעה סימן רע"ו ז"ל אף על פי שאומר בתחילת כתיבת הספר שכותבו לשם קדושת ספר תורה בכל פעם שכותב שם צריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם ואם לא עשה כן פסול וכו' ע"כ. וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס"ב:

נמצינו למדין ממה שכתבנו שאפילו באזכרה אחת שנכתבה בלא כוונה לשם קדושת השם הספר תורה פסול כמו שכתב הרב בעל כסף משנה ז"ל שכן מוכת מן הסוגיא שקדמנו זכרה. וגם מדברי הרב רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל משמע כן. שכתב בכל פעם שכותב שם צריך לחשוב שכותב לשם קדושת השם פסילי דלא ילפינן כתיבה כתיבה מגט הואיל וסתם ס"ת לשמו הוא מה שאין כן באשה דסתם. אשה לאו לגירושין קיימא ע"כ. ועם שראייתו שהביא מפ' ב' דגיטין אינה כ"כ מכרחת נראת, שהדין עמו כמו שנכתוב בסמוך בע"ה דגרסינן בפ' ב' דגיטין ד' כ' גט שכתבו שלא לשמה והעביר עליו קולמוס לשמה באנו למחלוקת ר"י ורבנן דתני' הרי שהים צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב והודח וטעה ולא הטיל בו דלת מעביר עליו קולמוס ומקדשו דברי ר"י וח"א אין השם מן המובחר אמר רב אחא בר יעקב דילמא לא היא ע"כ לא קאמרי רבנן התם דבעינא זה אלי ואנוהו וליכא אבל הכא לא ע"כ. מכאן רצה הרב ז"ל ללמוד דכתובת האזכרות אינו אלא מדרבנן משום זה אלי ואנוהו ולענד"נ שאינו מוכרח דדילמא לא אמרו טעם דזה אלי ואנוהו אלא לעניין שאינו מועיל העברת קולמוס לשמה מפני שנראה כמנומר וזה אינו נאות לשמו הגדול והקדוש אבל לעולם אמרינן דעיקר כתיבת האזכרות לשמן מן התורה. אבל מ"מ נראה שהדין עמו מהטעם שכתב דלא ילפינן כתובה כתיבה מגט שהרי יש חילוק הרבה ביניהם כחו שכתב הוא ז"ל ועוד דאי ילפינן כתיבה, כתיבה מגט היה צריך שיהא הגט נכתב על גבי עור בהמה טהורה כמו הס"ת ושיהיה מעובד ועוד דברים אחרים שהס"ת צריך להן והגט אינו צריך וכיון שאינו נלמד מן הגט דצריך לשמו מהיכא תיתי שכתיבת האזכרות לשמן מן התורה. והרב ר' שמואל אבוהב ז"ל בתשובותיו סי' ע"ו רצה להביא ראייה שכתיבת האזכרות לשמן פן התורה מדברי התוספות שכתבנו לעיל וגם מדברי הרמב"ם ז"ל שמנה עשרים. דברים הפוסלים בס"ת ובכללן פיסול זה. ותמה על הרב בעל קרית ספר ז"ל שאמר שהוא מדרבנן ושמנה ששה עשר בלבד שפוסלים בס"ת מן התור' כיון שהיסוד אשר בנה עליו ספרו דברי הרמב"ם ראש המדברים בכל מקום בחילוקי האיסורים ובירתם איזה מן התורה ואיזה מדרבנן וכאן סתם בלשונו ושנה כל הפיסולים עשרים כאילו מורה באצבע שכולן מדאוריתא או הלמ"מ ע"כ. ונלעד"נ שאין זו קושיא על דברי בעל קרית ספר ז"ל דהרמב"ם ז"ל לא נחית הכא אלא למנות דברים הפוסלים בס"ת בין שהם מדאוריתא בין שהם הלמ"מ כין שהם מדרבנן. שכן מצינו שהרב' דברים שהם הלמ"מ שבמקומם פירשם וכאן מנאם בכלל האחרות ולא מנאם לעצמם וגם לא אמר שהם הלמ"מ. ואף עיבוד לשמה שהוא מדרבנן לדעתו כמו שמוכח מתשובתו לחכמי לוניל הביא' הרב כ"מ בפ"א מס' תפילין

וז"ל השאלה ילמדנו רבינו, מפני מה עור של מזוזה אינו צריך עיבוד לשמה אע"פ שס"ת ותפילין צריך עיבוד לשמן ונפסלין אם לא נעבד לשמן ואי משום דקרי ליה מזוזה קדושה קלה ג"כ קורא לתפילה קדושה קלה: תשובה לא מפני זה אלא מפני שלא נשמע למזוזה עיבוד לשמה והיכא דאיתמר איתמר והיכא דלא איתמר לא איתמר וא"ת מ"ט ס"ת אתפילין צריכים עיבוד לשמן לפי שעצמן של ס"ת ועצמן של תפילין הם המצוה לפיכך הוצרכו לעשות להם חשיבות יתירה והוצרכו לעבדן לשמן לפי שיזהר בעיבודן. למען יעמדו ימים רבים ועצמה של מזוזה אינה המצוה ולא תחשב מצוה אלא מפני שהבית חייב ואם אין בית אין מזוזה אבל ס"ת ותפילין חובת הגוף התדירה עכ"ל. הרי שדבריו מבוארים שתיקנו בס"ת ותפילין עיבוד לשמן מפני חשיבותם למען יעמדו ימים רבים ואינו מן התורה ואפילו: הכי מנאה בכלל עשרים הדברים הפוסלים בס"ת ולא כתב שהוא מדרבנן ואם כן הותרה הקושיא שהקשה הרב ר' שמואל אבוהב ז"ל על הרב בעל קרית ספר ז"ל מדברי הרמב"ם ז"ל שמנה עשרים הדברים הפוסלים בס"ת ומנה עמהם כתיבת האזכרות שלא לשמן שסובר שהוא מדאוריתא שהרי אפשר שיסבור שהוה מדרבנן ומפני חשובות השם או מפני טעם אחר הוצרכו שיכתוב האזכרות לשמן כמו שהצריכו עיבוד לשמן בס"ת ותפילין מפני חשיבותם ואפי' הכי מנאה עמהם ולא פירש שהוא מדרבנן סוף דבר כיון שלא נתברר לנו מן התלמוד שכתיבת האזכרות לשמן מן התורה נאמר שהוא מדרבנן ומי שאומר שהוא מדאוריתא עליו להביא ראייה ואין צריך להאריך יותר בזה:

וכיון שכן ר"ל שכתיבת האזכרות לשמן הוא מדרבנן הדבר ברור בנ"ד שכוון שכשחידש המגיה את האות שנטשטשה מן השם נסתפק אם היתה רישומה ניכרת אם לאו אם היתה רישומה ניכרת השם כשר שהרי אינו אלא מעביר דיו על הכתב א"כ הוי ספקא במידי דרבנן. וכלל גדול הוא בידינו ספקא דרבנן לקולא ונאמר שהספר כשר ואין צריך תיקון כלל:

ועוד שאם באנו להחמיר ולומר שהוא פסול הוי חומרא דאתו לידי קולא דא"כ צריך לגנוז כל אותן האזכרות שנכתבו כהלכתן כיון דליכא תיקון אחר שהרי להעביר עליו קולמוס ולקדשו אינו מועיל דהלכה כחכמים כחו שכתבנו בתחילת דיבורינו למחוק את האות שהגיה שלא לשמה ויחזור לכתוב אותה לשמה אינו רשאי דהוי ספקא דאוריתא ואזלינן בה לחומרא כחו שביארנו לעיל לקדור זאת האזכרה אין ראוי לעשות כן. כמו שכתב הרב ר' לוי ן' חביב ז"ל בסי' ב' שלכאורה היה נראה לו שמותר לקדור את השם כשאירע איזה פיסול. אבל בסוף דבריו כתב ז"ל כל זה היה נראת לכאורה אמנם מצאתי

שהר"אש ז"ל אסר בתשובותיו לשואל ששאל ממנו על הדבר הזה בתוך דינים אחרים מענייני ס"ת וז"ל השואל גם תודיעני אם יכול לחתוך האזכרות שליחות עם הקלף ולעשות נקבים ביריעות וכו' והשיב הר"אש וז"ל וח"ו לקדור את האזכרות מן היריעה מוטב שיסלק היריעה ויכתוב אחרת במקומה ע"כ. הרי שאסר הרב בפירוש ובלשון ח"ו שנראה שבשום פנים אין ראוי לעשותו וכו' הרי שטעם מה שאסר הרב לפי הנראה הוא משום כבוד שם הקדוש וצ"ל לדעתו כי מה שאמרו בערכים שכתבתי למעלה היה כתוב על ידות הכלים יגוד ויגנז דוקא כשהוא על ידות הכלים שהשם הוא כתוב שלא במקומו אבל כשהשם הוא במקומו הרי יש לו קדושה יותר ואין להסירו ממקומו כלל לא בעשות נקב ביריעה ולא ג"כ בהסיר הקליפה הדקה מהגויל העליונה כי כיון שהר"אש אסר מטעם כבוד השם הקדוש כאשר כתבתי לקדור האזכרות בעשות נקב כ"ש שיאסר להסיר הקליפה הדקה מהגויל כי אז נראה יותר בזיון וקרוב למחיקה. כלל הדבר שכפי דעת הר"אש אין שום תיקון כשיש טעות בשם כי אם בסלק היריעה כאשר כתב בתחילת דבריו וח"ו לקדור וכו' עכ"ל הרל"נח ז"ל גם הרד"בז זיל כ"כ בסי' תקצ"ו בשם הר"י אסכנדרני ז"ל והודה לדבריו ז"ל עוד העלה שמוטב לסלק היריעה מלקדור את השם ובזה אני מודה ע"כ:

גם מדברי הרמב"ם ז"ל נוכל לדקדק שסובר שאסור לקדור את השם ממה שכתב פ"ח מה' ס"ת ה"ג ז"ל ספר שאינו מוגה במלא וחסר אפשר לתקנו ולהגיהו כמו שבארנו אבל אם טעה בריוח הפרשיות וכתב פתוחה סתומה או סתומה פתוחה או שהפסיק והניח פנוי במקום שאין בו פרשה או שכתב כדרכו ולא הפסיק בריוח במקום הפרשה או ששינה צורת השירות הרי זה פסול ואין לו תקנה אלא לסלק את כל הדף שטעה בו:. וכתב הרב כ"מ ז"ל זה לשונו ספר שאינו מוגה וכו' אבל אם טעה בריוח הפרשיות וכת' פתוחה סתומה וכו' ברית' פ' הבונה פרשה פתוחה לא יעשנה סתומה סתומה לא יעשנה פתוחה כתבה כשירה או שכתב השירה כיוצא בה הרי אלו יגנזו ומשמט דאף אפתוחה שעשאה סתומה או סתומה שעשאה פתוחה קאי וכן מפורש במ"ס ומדקתני יגנז משמע דלית ליה תקנתא א"נ משום דתיקונם רחוק כי היה צריך למחוק הרבה לפניו ולאחריו ושמא יזדמן לו שם וגם היה צריך למעט את הכתב בשביל ריוח שבין פרשה לפרשה מ"ה קאמ' דאין לו תקנה וכ"כ הרי"בש בתשובה ליתן טעם לדברי רבינו וכתב שהרש"בא הקשה על דברי רבינו ותמה עליו למה לא יתקן דאע"ג דקתני יגנז אין הכוונה שאין לו תקנה אלא יגנז עד שיתקן וכתב הרי"בש להעמיד דברי רבינו לפי שנראים נכונים בסוגית הגמ' וכתב דאף לדעת רבינו אם עבר ותיקנו שהוא כשר ע"כ:

מזה מוכח דסברת הרמב"ם ז"ל היא דאסור לקדור את השם דאי לאו הכי מה לנו אם יזדמן לו שם יקדור את השם ואז יכול לתקן את הטעות ולא יצטרך לסלק את כל הדף עם האזכרות שנכתבו כהלכתן בקדושה ובטהורה אלא ודאי הדבר פשוט שדעתו ז"ל שאסור לקדור את השם וזה נראה לענ"ד דבר ברור ואמת:

רשב"ץ ז"ל בספר התשבץ א"ח סי' קמ"ט נשאל אם מותר לקלוף את השם והשיב שזה אסור אעפ"י שאין בו משום מחיק' השם מפני שיש לחוש שמא לא תהיה הקליפה, וא"ת מאן לימא לן שהרי"ף ל לא הבין דברי שלימה ויבא לידי מחיקת השם והאריך בעניין זה והביא עוד טעמים אחרים באיסור הקילוף יעו"ש וזה מסכים למה שכתבנו לעיל בשם הרל"נח ז"ל שכתב וכ"ש שיאסור להסיר הקליפה הדקה מהגויל וכו' ע"כ אבל מ"ש הרשב"ץ ז"ל ויותר טוב היה לקדור כל האזכרה ולדבק במקום הנקב מעט גויל בדבק וכתב שיש סמך לזה בירושלמי דמגילה דאמרינן התם ודובקין בדבק ושהרי"ף ז"ל הביאו בהלכו' ס"ת לא ידענא מאין הביא ראייה מהירושלמי שהרי אינו עוסק באותו עניין בשמות הקודש כלל ועיקר והא לך לשון הירושלמי הלמ"מ שיהו כותבין בעורות וכותבין בדיו ומסרגלין בקנה וכורכין בשיער וטולין במטלי' ודובקין בדבק ותופרין גידין ע"כ והכי העתיק הרי"ף ז"ל אות באות מלה במלה. ראה גם ראה אם יש זכר אזכרה בזה הלשון אפי' ברמז אבל פירוש הירושלמי הוא כמו שפירש בעל נימוקי יוסף ז"ל על הרי"ף ז"ל וטולין במטלית כלו' אם נקרע הגויל או הקלף עושין לו מבחוץ טלאי של בגד ע"כ. וזהו שסיים הירושלמי ודובקין בדבק כלו' אותו טלאי ידבקו בדבק ואם היה ענין הירושלמי כמו שעלה בדעת הרב הנ"ל ז"ל איך יעלה על הדעת שהחכמים שקדמנו זכרם יסתרו הירושלמי ודברי הרי"ף ז"ל ובפרט הר"אש ז"ל שכתב וח"ו לקדור את האזכרות מן היריעה מוטב שיסלק היריעה ויכתוב אחרת במקומה ע"כ אלא ודאי אין זה הירושלמי עניין לאזכרות כמו שכתבנו הירושלמי כמו שהבינם הרב הנ"ל ז"ל א"א לומר כן שא"כ היה לו לכתוב זה בתחילת הל' ס"ת כשהיה עסוק בדיני השם כי שם ביתו ולא בסוף הל' ס"ת הרחק כמטחוי קשת מן המקום אשר היה שם אהלו וזה נראה לנו דבר ברור ואין בו ספק:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבנ"ד הספר כשר ואין צריך שום תיקון משום דהוי ספקא דרבנן ולקולא כחו שהוכחנו בבירור ועוד שאם נחמיר ונאמר שהוא פסול הוי חומרא דאתי לידי קולא דא"כ צריך לסלק אותה יריעה ולגונזה עם כל האזכרות שבה שנכתבו כהלכתן בקדושה ובטהרה כיון דליכא תיקון אחר דלהעביר עליה קולמוס אינו מועיל דהלכ' כח' כמו שכתבנו למחוק האות שנכתבה שלא לשמה ולחזור לכותבה

לשמה אינו רשאי דהוי ספקא דאוריתא לחומרא כמו שביארנו לקדור זאת האזכרה אין ראוי לעשות כן משום כבוד שמו הקדוש כמו שביררנו מכל הני אשלי רברבי: הנלענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ונתפלל אל ה' שיעמידהו על קו הבריאות בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו אכי"ר נשלם ונגמר בעש"ק ל"ו למ"טמונים בסדר ובשנת אלה החקים **והמשפטים** והתורת וגו' ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דודפיראנקי ע"כ

בבית ובדפוס

מהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרלו

שאלה גראובן גירש את אשתו על תנאי וכך אמר לה הרי זה גיטך מעכשיו. אם לא אבא בתוך שלשים יום ובלבד שלא יקראני אונס. והלך ראובן אל עיר אחרת. ואירע שנזדמן לו ברית מילה ולא היה שם מוהל אלא הוא. ולפי זה נתעכב שם באופן שלא היה יכול לחזור. בתוך השלשים יום. אח"כ חלה ראובן את חליו אשר מת בו וח"ליש. וכאשר עברו ימי אבלו. רצה שמעון ליבם את אשת אחיו וטוען דכיון שנתעכב אחיו מחמת מצוה שאין לך אונס גדול מזה ונתבטל הגט. ועדיין היא זקוקה ליבם ויבמתו טוענת דלא חשיב אונס אלא בגופיה. דומיא דפסקיה מברא. אבל לא אונס דמצוה וכיון שלא בא בתוך השלשים יום שהרי היא מגורשת מאחיו. יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומאת ה' תמ"ש:

תשובה טרם כל דבר צריכין אנו לידע. אם המגרש על תנאי. ובאיזה ענין שתלוי בדידיה. אירע לו איזה אונס ואינו יכול לקיים תנאו או שנתקיים תנאו ע"י איזה אונס מה יהיה משפטו ודינו מהגט הוי בכלל אונס או לא. וזה החילו בס"ד:

עיקרא דהאי מלתא תליא במה שנחלקו קצת מהפוסקים זלה"ה. בהאי דינא דקי"ל דאין אונס בגיטין: וכדי לעמוד על דבריהם ז"ל ולבא אל תכלית כונתינו צריכין אנו להקדים האי דגרסינן בריש כתובות דף ב'. דאמר רבא ולענין גיטך אינו כן. דהנה מקמי הכי קאמר תלמודא לענין הגיע זמן ולא נישאו שאוכלות משלו ואוכלות בתרומה ואם חלה הוא או חלתה היא דאינו מעלה לה מזונות ועל זה קאמר רבא דלענין גיטין אינו כן. דהיינו אם התנה שום תנאי בגט ואתניס. ולא יכול לקיים תנאו דאינו כן. אלא שמגורשת היא. לפי שאין אונס בגיטין ובעי עלה תלמודא מנא ליה לרבא האי ושקיל וטרי בה ובעי למימר

דנפקא ליה מההוא דאמר: אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין ליהוי גיטא אתא לסוף תלתין יומין ופסקיה מברא אמר להו חזו דאתאי חזו דאתאי. ואמר שמואל לא שיויה מתיא ודחי עלה ודילמא אונסא דשכיח שאני דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתני. איהו דאפסיד אנפשיה. ומסיק אלא רבא סברא דנפשיה קאמר משום צנועות ומשום פרוצות משום צנועות דאי אמרת לא ליהוי גיטא זמנין דלא אניס וסברא דאניס ומעגנא ויתבא ומשום פרוצות דאי אמרת לא ליהוי גיטא זמנין דאניס ואמרה לא אניס ואזלא ומנסבא ונמצא גט בטל ובניה ממזרים ע"כ:

ואמרינן תו התם בגמ' לישנא אחרינא וז"ל ואיכא דאמרי. אמר רבא וכן לענין גיטין אלמא קסבר רבא יש אונס בגיטין תא שמע מההוא דאמר אי לא אתינא מכאן ועד תלתין יומין ליהוי גיטא וכו' ואמר שמואל לא שמיה מתיא אונסא דשכיח שאני. דכיון דאיבעי ליה לאתנויי ולא אתנן וכו' ע"כ ע"ש:

ורבותינו בעלי התוספות ז"ל. שם בד"ה איכא דאמרי אמר רבא וכן לענין גיטין וכו' כתבו וז"ל פסק ר"ח כלישנא קמא דאין אונס בגיטין והביא ראיה. מדקאמר סתמא דתלמודא בפ' השולח (דף ל"ה) גבי ההוא דאמר אי לא נסיבנא עד תלתין יומין ליהוי גיטא וכו' ואי משום אונס אין אונס בגיטין וכן נראה דאליבא דאיכא דאמרי הוו פירכי מכל הני דמייתי סייעתא ללישנא קמא ולא סמכינן אשינויי דחיקי. וקשה לר"י דמסקינן בפ' מי שאחזו (דף ע"ג) דבין דאמר הרי זה גיטך אם מתי מחולי זה. בין אם אמר אם לא אעמוד מחולי זה ונפל עליו הבית או נשכו נחש או אכלו ארי דלא הוי גט אלמא דיש אונס בגיטין. וליכא למימר דהתם לא מטעם דיש אונס קאמר דלא הוי גט אלא משום דבין אם מת מחולי זה. בין אם לא אעמוד משמע שימות מחמת זה החולי וכשנפל עליו הבית. או נשכו נחש אינו גט דאין זה מחולי זה דהא מוכח בהדיא התם דמהטעם דיש אונס הוא גבי ההוא גברא דזבין ארעא לחבריה וקביל עליה. כל אונסא דאתיליד ביה וכו'. ואמר רבא אונס דלא שכיח הוא. ומייתי רבא סייעתא. מהא דאכלו ארי דאינו גט אלמא דבאונס דלא שכיח יש טענת אונס לרבא והכא קאמר רבא גופיה. כלישנא קמא שהוא עיקר. דאין אונס אפילו באונס דלא שכיח. כדמוכח בהדיא ואומר ר"י דג' ענייני אונס הם. אונס דלא שכיח כלל כההוא דפ' מי שאחזו אפילו ללישנא קמא דרבא יש אונס דלא שייך התם לתקן משום צנועות ומשום פרוצות דלעולם לא סברי צנועות דנפל עליו הבית או שהכישו נחש כיון דלא שכיח כלל. ומשום פרוצות נמי ליכא למיחש כוון דלא שכיח שיעשה כן ואונס דשכיח כגון ההוא דפסקיה חברא אפילו לאיכא דאמרי אין אונס

דאיבעי ליה לאתנויי אבל אונס דשכיח ולא שכיח בהא פליגי תרי לישני דרבא והלכתא כלישנא קמא דרבא כדפירשנו עכ"ל ע"ש:

והנה הרי"ף ז"ל בריש כתובות לא הביא אלא לישנא קמא דרבא. דלענין גיטין אינו כן. משום דאין אונס בגיטין ולא כתב כלל משום צנועות ופרוצות ובסוף פ' כל הגט הביא ההוא עובדא דפסקיה מברא ואמר חזו דאתאי וכו' ואמר שמואל לא שמיה מתיא וגם הביא שם. ההוא עובדא דאמר אי לא מפייסנא עד תלתין יומין ליהוי גיטא. אזל פייסה ולא אפייסא. אמר רב יוסף. מי יהיב לה תרקבא דדינרי ולא איפייסא וכו'. ומסיק עלה אלמא אין אונס בגיטין וכן הלכה עכ"ל:

ומסתברא דמדסתם דבריו בריש כתובות במילתיה דרבא דאמר אבל לענין גיטין אינו כן. משום דאין אונס בגיטין ולא פירש כדפירשו בגמ' משום צנועות ופרוצות. שמע מינה דאית ליה להרי"ף ז"ל דבכל גונא קאמר רבא דאין אונס בגיטין ואפילו אונסא דלא שכיח כלל כההיא דאכלו ארי דאיתא בפ' מי שאחזו ודוק: ומאי דאמרינן בגמ' דרבא טעמא דנפשיה קאמר משום צנועות וכו'. היינו משום דקמי הכי קאמר. דרבא גמר לה מדתנן מעכשיו אם לא באתי וכו' ומת. הרי זה גט ודחי לה ודילמא דמת דוקא דלא ניחא ליה דתיפול קמי יבם. והך דחייה היא ואנן אדחיי לא סמכינן וראיה לזה מדאמרינן בההיא דפרק מי שאחזו גבי אכלו ארי אין לנו (שפירושו אין לנו שיהא גט) דאמאי נימא דעם היות שעיקר תנאו היה אם מתי מחולי זה או אם אעמוד מחולי זה דמשמע דוקא מאותו חולי ולא מחמת דבר אחר מ"מ כיון דלא ניחא ליה דתיפול קמי יבם מה לי מחמת אותו חולי מה לי מחמת דבר אחר:

וכבר עמדו על הקושיא הזאת רבותינו בעלי התוספות ז"ל שם בריש כתובות שכתבו וז"ל ואם תאמר בפ' מי שאחזו (דף ע"ג) דאמרינן אכלו ארי אין לנו וכו' (אין לנו שיהא גט) ואמאי לא הוי גט. הא לא ניחא ליה דתיפול קמי יבם ותורצו די"ל דבאונס דלא שכיח כלל לא אסיק אדעתיה שירצה שתהא גט עכ"ל ע"ש:

אמנם הרי"ף ז"ל לא מחלק בהכי כלל דכיון דאית לן. דלא ניחא ליה דלא תיפול קמי יבם מה לי אונסא דשכיח מה לי אונסא דלא שכיח כלל הרי גמר ומגרש לה. באיזה אופן שימות אלא ודאי דהך דחיה בעלמא היא וכדכתיבנא:

ברם לפום קושטא דמלתא הוא שמההיא מתניתין. דמעכשיו אם לא באתי וכו' שמעינן דכל גט שנותן על תנאו. יהיה התנאי באיזה אופן שיהיה. כל שנתקיים התנאי הגט קיים הגם שקיום התנאי בא מחמת אונס באיזה אונס שיהיה. אפילו דלא שכיח כלל:

וטעמא דמילתא משום חומרא דאשת איש. דכל מאן דמגרש בלב שלם הוא דמגרש כדי שלא יכשלו בה בני אדם. בעון אשת איש וכי מגרש על תנאי גומר בדעתו שיהיה הגט גט. בקיום התנאי הגם שיהיה מחמת אונס שלא נחית נפשיה לספיקא וכדכתיבנא:

ומה תאמר מההיא דאכלו ארי שאינו גט התם שאני משום שהתנה בהדיא. אם מתי מחולי זה אבל לעולם אימא לך שאם אמר הרי זה גיטך מעכשיו אם מתי עד זמן פלוני דאפילו שאכלו ארי בתוך הזמן שהוא אונס דלא שכיח כלל שודאי שהוא גט וכן כתב הר"ן ז"ל בפי' ההלכות בשם הרמב"ן ז"ל יע"וש:

ואם יעלה על דעתך להקשות על האי דכתיבנא מההיא דפ' מי שאחזו שהקשה שם רבינא לרבא מסיפא דברייתא.

גם כן אני אשיבך דמההיא לא קשה ולא מידי שהרי לענין תנאי דאם מתי מחולי זה או אם לא אעמוד מחולי זה לא אמר אדם מעולם דאין אונס בגט כזה. דכיון דפירש ואחר מחולי זה בלי שדבר אחר גרם לו שלא עמד מאותו חולי ודאי שהוא אונס ומשום הכי הוצרך רבא לומר ואימא מדרישא וכו'. ודוק שכן הוא כדכתיבנא:

אשר על כן מכל הני טעמי דכתיבנא. נראה בהדיא שלדעת הרי"ף ז"ל דאין אונס בתנאי גיטין אפילו אונס דלא שכיח כלל וכדכתיבנא:

וכן נראה שהוא דעת ר"יאז ז"ל שכתב בשלטי הגבורים בשמו בסוף פ' כל הגט וז"ל וכן בכל ענין שנאנס. בין שחלה בין שנחבש בבית האסורין ולא יכול לבא לקיים תנאו אינו יכול לבטל גיטו משום טענת אונס וכו' עכ"ל ומדקאמר וכן בכל ענין שנאנס נראה בהדיא דבכל ענין שיהיה אפילו לא שכיח כלל אין טענת אונס בגיטין וכן נראה ג"כ שהוא דעת הרב בעל העיטור ז"ל שכן כתב בדף כ"ד ע"א וז"ל שלא יהא בו אונס שכל תנאי שאירע בו אונס התנאי בטל לבד מגיטין וקידושין וכו' עכ"ל: ומדסתם וכתב אונס סתם משמע דבכל אונס שיהיה קאמר וכדכתיבנא:

וזה נראה שהוא דעת הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפ"ט מהלכות גירושין הלכה ח' וז"ל התנה עליה שיהא גט אם לא בא עד ל' יום למדינה זו והיה בא בדרך בתוך הל' יום וחלה או עכבו נהר ולא בא עד אחר ל' יום הרי זה גט ואפילו עומד וצווח הריני אנוס שאין אונס בגיטין ואעפ"י שגילה דעתו שאין רצונו לגרש עכ"ל: ומדסתם דבריו וכתב שאין אונס בגיטין משמע דבכל גוונא דאונס אפילו אונס דלא שכיח כלל אין אונס וכדכתיבנא:

אמנם הרב המגיד ז"ל כתב שם וז"ל כתבו קצת המפרשים שאעפ"י שאין טענת אונס בגיטין. הני מילי אונס דשכיח. כגון עכבו נהר או נמי דשכיח ולא שכיח כגון חולי או מיתה כדרך כל הארץ אבל אונסא דלא שכיח כלל כגון נפל עליו הבית או אכלו

ארי אפילו בגיטין הוי טענת אונס וכו' ולזה הסכימו הרמב"ן והרשב"א. וזה לא נתבאר בהלכות. ולא בדברי רבינו וכו' עכ"ל:

וכבר הראת לדעת שכן הוא דעת התוספות ז"ל. וסברת הרא"ש ז"ל בריש כתובות הלא היא ג"כ. כדעת רבותינו בעלי התוספות והרמב"ן והרשב"א ז"ל יעו"ש:

וכן היא דעת ריב"ה ז"ל שכן כתב בחלק אה"ע בסי' קמ"ד וז"ל אמר לה הרי זה גיטך: אם לא אבא בתוך ל' יום וכו' אם בא בתוך ל' יום נתבטל הגט. לא בא בתוך ל' יום וכו' אין שומעין לטענת אונס שלו בד"א באונס של חולי או שלא היה יכול לעבור בנהר דשכיח קצת אבל אונס דלא שכיח כלל כגון אכלו ארי וכו' לא אסיק אדעתיה להתנות עליו: ומבטל הגט והיא זקוקה ליבם וכו' עכ"ל ע"ש:

והנה מה שכתב דכשעכבו נהר דהוי אונס דשכיח קצת קשה טובא דהא בין ללישנא קמא דרבא דאין אונס בגיטין ובין ללישנא בתרא דאמר דיש אונס בגיטין דבעי למפשט לה מההוא דאמר אי לא אתינא וכו' ופסקי מברא וכו' וקאמר שמואל לא שמיה מתיא ודחי עלה. ודילמא אונסא דשכיח שאני אשר מכל זה נראה בהדיא דפסקיה מברא הוי אונסא דשכיחי טובא, וכדכתבו רבותינו בעלי התוספות ודעמייהו ז"ל כנראה שם וכיון שכן איך כתב ריב"א ז"ל דעכבו נהר הוו אונסא דשכיח קצת:

ויותר יש לתמוה על מרן ז"ל ששם בביתו ביתה יוסף הביא בשם התוספות והרא"ש ז"ל שג' ענייני אונס הם ובכללם דאונס דשכיחא טובא הוא כגון דהפסיקו נהר אפילו לסברת האיכא דאמרי אין אונס בגיטין איך לא שת לבו על דברי ריב"ה ז"ל הנז"ל דקתני בהדיא דהפסיקו נהר דלא הוי שכיח טובא. כי אם קצת ולא כתב עליה ולא מידי ובודאי דצל"ע:

והמרדכי בפ' כל הגט כתב וז"ל וריב"ן פסק דאפילו בידי שמים אין אונס בגיטין ע"כ. וכן כתבו ההגהות מיימון בפ' הנ"זל דאפילו בידי שמים אין אונס בגיטין. וכתבו עוד שבספר המקצועות כתיב. דבידי אדם אין אונס בגיטין. אבל שבידי שמים יש אונס. ושכן נראה לגאונים. והביא שם טעם לכל א' מהסברות הנז"ל כי אין צורך להעתיקם פה כדי שלא להאריך במה שאינו צורך לענייננו ומה גם שמרן ז"ל. בביתו ביתה יוסף, בחלק אה"ע סי' קמ"ד הביא כל הסברות הנז"ל ועמד עליהם ועל ראיותיהם כאשר יראה הרואה שם במקומו ומה שהקשה על המרדכי ז"ל: על מה שכתב עוד שם בשם תשובת הגאון ז"ל שנטה לחומרא כלישנא בתרא דאיכא דאמרי שיש אונס בגיטין וכו' ע"כ ע"ש:

מהמורם מכל הנז"ל נמצינו למדין שלענין דינא נמצאו ד' דעות בדין זה דאונסי גיטין:

הא' היא מהרי"ף ז"ל דסבר שאין אונס בגיטין ואפילו אונס דלא שכיח כלל וזו היא ג"כ דעת הרמב"ם והרב בעל העיטור וריא"ז, וריב"ן שהביא המרדכי. וההגהות מיימון וכו' וכדכתיבנא:

הדעת הב' היא מרבותינו בעלי התוספות ז"ל והרמב"ן והרשב"א ורי"בה ז"ל. דסברי דאונס דלא שכיח כלל כגון דאכלו ארי וכיוצא. דבזה יש טענת אונס בגיטין וכו' כדכתיבנא:

והדעת הג' היא מספר המקצועות והגאונים דסברי דאונס בידי שמים הוא אונס. אבל אונס דבידי אדם דלא הוי אונס בגיטין וכו':

והדעת הד'. היא מהגאון אשר הביא המרדכי ז"ל דסבר שבכל גונא איכא טענת אונס בגיטין. אמנם אף לדעתו ז"ל נראה דאונס דשכיח טובא כההיא דפסקיה מברא אין בה טענת אונס כדאיתא בריש כתובות אף בלישנא בתרא ע"ש וכדכתיבנא:

ולענין הלכה. פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור באה"ע בסי' קמ"ד כדעת רבותינו בעלי התוספות ודעמייהו ז"ל דאונסא דלא שכיח כלל הוא דהוי אונס אבל אונסא אחרינא דלא הוי אונס עכ"ל ע"ש:

ופליאה דעת ממני איך מרן ז"ל לא שת את לבו בפעם הזאת לדעת הרי"ף והרמב"ם ודעמייהו ז"ל לפסוק כוותיהו והעלה כדעת רבותינו בעלי התוספות וסיעתייהו ז"ל נגד מה שהשריש לנו שבכל מקום שהרי"ף והרמב"ם מסכימים לדעת א' שהכי נקטינן:

ואין לומר שהטעם הוא מפני שלא גילו דעתם בפירוש שהרי בכמה מקומות שלא גילו ג"כ דעתם בפירוש כי הכא מצינו שהוא ז"ל הכריח סברתם ממה שלא פירשו והכא טעמא דמסתבר הוא שכן הוא דעתם ז"ל. שבשום ענין ליכא אונס בגיטין אף באונס דלא שכיח כלל. דכיון דהיה להם לפרש ולחלק בין אונס לאונס ולא פירשו ולא חילקו כלל נראה בהדיא דסברי שאין לחלק. ושבכל ענין אין אונס בגיטין וכדכתיבנא:

וכן מצינו למרן ז"ל בפירושו על הרי"ף ז"ל שהוכיח סברתו כפי אשר יראה המעיין שם:

וכיון שכן היה לנו לפסוק הדין נגד מרן ז"ל אמנם לענין מעשה כיון שלא נתברר לנו בפירוש בדבריהם ז"ל שכך היא דעתם. אלא שהדעת נוטה לזה מכח כל הני טעמי דכתיבנא. מ"מ כיון שאנו רואים שרבו המחמירים בדבר ערוה הנז"ל ושמלבד הפוסקים דכתיבנא לעיל מצינו שגם הסמ"ג והריב"ש בתשובה וכל האחרונים מסכימים בזה לענין מעשה רקוט לפסוק כנגדם לכן גם כן אנו נגרור אחריהם להחמיר לענין מעשה ותו לא מידי:

ומעתה אחרי הודיע לנו אלהים את כל זאת נבא להשיב לשואלינו דבר. ולחקור ולדרוש לידע אם אונס מצוה כזה דנ"ד הוי בכלל אונס כדי לבטל הגט ותהיה האשה זקוקה ליבם או לא:

ואעו" ואומר דלע"ד נראה שדבר פשוט הוא דאין בכלל אונס עשיית איזה מצוה שהרי לא מצינו לא בגמ' ולא בשום פוסק. שבכלל האונסים שמיס על ענין גיטין וקידושין שחנו לאונס עשיית שום מצוה. ואף שנניח שיראה או ימצא אי זה פוסק שכך עלה על דעתו. מה שאי אפשר לומר כן. ואין השכל והסברא סובלתו. יהיה דוקא באיזה מצות עשה המוטל עליו ושחייב לעשותה אבל במצוה שאינה מוטלת עליו לעשותה בחיוב אין טעם כלל לומר שיהיה אונס למנוע ממנו לעשות, דבר מה שמוטל עליו לעשותו בשביל עשיית אותה מצוה:

והנה בנ"ד נמי המצוה הזאת שאירע לו ולראובן דנ"ד. מהברית מילה. אינינה מצוה שהיה מוטלת עליו לעשותה בהכרח כי דוקא על האב מוטל למול את בנו כדאיתא בקידושין. ולא לזולתו וכיון שכן ראובן זה שנתעכב ולא בא אל ביתו בזמנו. בלי צורך הכרחי נמצא שבדעתו וברצונו גירש את אשתו והגט הוא גט כשר. אבל האמת הוא שבכל מצוה שיהיה אין חיוב עשייתה נקרא אונס וכדכתיבנא:

ובר מן דין כל מה שעושה האדם ברצונו ובחירתו אלא שחיוב איזה מצוה שאינו רוצה לימנע ממנה מכריחו שלא לעשות אותו דבר לא נקרא אונס. כי מהות וגדר ומשפט שם אונס אינו סובל זה כי טבע שם אונס אף בלשון בני אדם אינו אלא הכרח מה שבסיבתו מניעתו לאדם לעשות מה שרוצה כגון שמכין לו לאדם או חובשין אותו בבית האסורין בעבור שיעשה דבר מה או בהיפך נגד רצונו או שהלך לאיזה מקום והיה צריך לחזור לביתו בתוך זמן מוגבל ועיכבו נהר ולא בא או שחלה. וכדומה לזה. שמונע לאדם בחירתו בעשייתו אותו דבר וכו'. כל זה נקרא אונס. אבל ההכרח שהוא מסיבת עשיית איזה מצוה אינו מסיר הבחירה ממנו כי אם ירצה לעבור על המצוה. יכול לעשות אותו דבר:

וכיון שכן בנ"ד נמי. שלא היה לו לראובן דנ"ד שום הכרח שמנעהו לבא אל ביתו אלא המצוה הזאת שאירע לו למול אותו תינוק אינו נקרא אונס לבטל הגט כדכתיבנא:

והגם שמצאנו ראינו שהרבה מהפוסקים ז"ל סברי שאונס ממון נקרא אונס לענין גט מעושה. עם היות שאינו דבר. המונע לאדם בחירתו שהרי אם ירצה לאבד הממון הרשות בידו. הטעם הוא משום דיצרא דממונא תקפיה. שכחה דברים התירו מפני שאדם בהול על ממונו. ומאחר דהגט תלוי בדעת המגרש שאין האיש מגרש אלא מרצונו. אנן סהדי ברא' שנותן גט מפני שירא לאבד ממונו שהוא מוכרח בנתינתו ואין לו בחירה בזה.

כדכתב מוהר"ר בצלאל בתשובותיו בסי' י"ו ומוהרי"ק בסי' ס"ג והריט"בא בפ' האיש מקדש בדף מ"ו ורבינו ירוחם בנתיב כ"ד בסוף ח"א. ומוהרש"ך בח"ב סי' קכ"ט ועיין בכתב מוכרי"א בסי' י"א ע"ש:

ומהאי טעמא נמי אמרו במי שאנסוהו באונס ממון למכור שדהו ומסר מודעא על זה שממכרו בטל. כדמוכח בהדיא בפ' חזקת הבתים דף מ'. מההוא גברא דמשכן פרדסא לחבריה וכו'. והביאו הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות מכירה. ואף בלא מסירת מודעא יהיה הדין כך אי לאו טעמא דאמרינן דאגב אנסיה גמר ומקנה מפני שאינו מפסיד כלל אבל מה שאדם מונע לעשות רצונו. בסיבת עשיית איזה מצוה אינו נקרא אונס. כי בלי שיחטא יוכל להניח המצוה בשב ואל תעשה כי אינו נקרא חוטא אלא מי שאינו עושה אותה בשאט בנפש ואין לו סיבה שמכריח לו המניעה. ממנה אבל מי שמניח לעשות מצוה. בעבור שאיזה סיבה צודקת ונכונה שמכריחהו על זה כגון הא דנ"ד שלא תהיה אשתו מגורשת. אין השכל גוזר שיקרא חוטא על זה וכדכתיבנא:

וממוצא דבר למד בנ"ד שהיה יכול ראובן לבא אל ביתו ולא למול את התינוק בלתי שיחטא שהרי לא היה מניח מלעשות את המצוה הזאת בשאט בנפש. אלא כדי בלא לגרש את אשתו שהוא ג"כ מצוה ודרך ישר שלא לגרש את אשתו בלי סיבה ולא מצינו בשום דוכתא שיהיה אדם חייב לגרש את אשתו בשביל איזה מצוה. ומה גם על מצוה שאינה מוטלת חיוב עשייתה עליו דוקא וכיון שראובן דנ"ד נתעכב שם. בלי שום צורך שיכריחהו על זה. ולא בא בזמנו בודאי שמדעתו ורצונו רצה לגרש את אשתו וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא נלע"ד להביא עוד ראיה מהא דאיתא בפ' המגרש בדף פ"ד דאיבעיא להו התם. הרי זה גיטך על מנת שתאכלי בשר חזיר מהו אמר אביי היא היא רבא אחר אפשר דאכלה ולקי. ומקשה תלמודא על רבא והא קא מתנה על מה שכתוב בתורה ותירץ רבינא. כי אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל כגון שארה כסותה ועונתה דודאי קא עקר אבל הכא מי קאמר לה דלא סגיא דלא אכלא. לא תיכול ולא תגרש ע"כ בגמ'. וידוע שהלכה כרבא וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות אישות וכו' ע"ש:

הרי לך בהדיא דאעפ"י שא' ממשפטי התנאים הוא שיהיה דבר שאפשר לקיימו וזאת האשה אינה יכולה לקיימה כי העבירה תכריחנה על זה מ"מ כיון שאין שם הכרח אחר. שמנע לה הבחירה בקיום התנאי זולת העבירה. נקרא תנאי שאפשר לקיימו. ואם נתקיים התנאי מגורשת. והוא הדין נמי אם תלה התנאי בעצמו שאמר הרי זה גיטך. אם אוכל בשר חזיר כי כל דיני התנאים שוים בין שיהיה תולה התנאי בו כין שיהיה תולה התנאי

באשה. וטעמא שתלה התלמודא כאן התנאי באשה. ולא תלה התנאי בו הוא משום דסמך אברייתא דלעיל דתלה התנאי בה כנראה שם:

והשתא אם מניעת העבירה. אינה הכרח לבטל התנאי ואינה נכנסת תחת סוג אי אפשר לקיימו כיון שאם ירצה לעבור העבירה הרשות בידה מכ"ש וק"ו ההכרח הבא בקיום מצוה שאין במניעתה עבירה בידים כי אם שב ואל תעשה שאינו נכנס תחת סוג אונס. ומכ"ש וק"ו בנ"ד שהיא מצוה דלא הויא רמיא עליה והיה יכול לשוב אל ביתו להיות עם אשתו בלתי שיחטא במניעתה כי זה לא נקרא אונס כלל וכדכתיבנא ודוק:

סוף דבר ראה זה מצאתי. סמך וסיוע לדברי בהרש"בץ ז"ל ח"א סי' צ"ד אשר שם הוכיח שאפילו במקום עבירה וביטול מצוה לא אמרינן שהוא אונס ושאדעתא דהכי לא גרש אלא שכל שנתקיים התנאי הגט מקויים ושאם האשה קיבלה קידושין מאחר שקידושיה הם קידושין שכן כתב שם על ראובן שהתנה עם אשתו בכתובתה שלא ישא אשה אחרת עליה שלא ברצונה ושאם יעבור וישא אשה אחרת עליה שלא ברצונה שיתן לה כל מה שכתב בכתובתה. נדוניא תוספת ועיקר עד פרוטה אחרונה ויפטור אותה בגט כשר לאלתר. ועכשיו רוצה ראובן לישא אשה אחרת על אשתו מפני ששהה עמה עשר שנים ולא ילדה ואשתו מעכבת על ידו מפני כח התנאי הנ"ל והנה א' מחכמי דורו היה רוצה להוכיח. שאין כח בתנאי הזה לעכבו מלישא אשה אחרת במקום מצוה והראה פנים לחזק סברתו הנ"ל באמרו דאשה שלא ילדה מלתא דלא שכיחא היא ושלא מסקי אינשי אדעתייהו לאתנויי בפירוש ועוד דבמקום מצוה אית לן למימר דלא מתני לבטולי מצוה וכו' ע"כ: והרש"בץ ז"ל הנ"ל סתר כל וראיותיו בטוב טעם ודעת. כנראה בתשובה הנ"זל. והוכיח דאי זה מיקרי אונס דלא מיקרי **אונס** אלא מי שנאנס לעשות דבר' מפני חמת המציק אותו מפני הכאות או אונסים אחרים. אבל העושה דבר מעצמו אע"פי שהוא עושה כן כדי לקיים מצותו אינו בכלל אונסין וכו' וסוף דבר המשיל משל להוכיח דבריו נגד דברי החכם המנגד הנ"ל וכתב וז"ל ואמשול לך משל כדי למתק תדבר הזה בפיך. הרי שגירש אשתו בתנאי אם לא באתי מכאן ועד שלשים יום. ויפרש בתנאו אלא אם כן נאנס (שאם לא פירש אפילו נאנס הויא מגורשת שאון אונס בגיטין) וביום שלשים נזדמנה לו מצות הכנסת כלה או מצות הוצאת מת מצוה או איזה מצוה אחרת שתרצה ונטרפה אותם שטה ולא בא היעלה על דעתך. שזו אנוס הוא ושאינו גט ושאם קיבלה אשתו קידושין מאחר שלא יהיו קידושין. איני חושד שכלך בזה וכו'. עד והאריכות בדבר הזה הם דברים בטלים עכ"ל:

הרי לך בהדיא תנא דמסייע לי ולכל הני טעמי דכתיבנא באופן שאין לפקפק עוד בדבר ששם נמצא הדבר מפורש שאפילו פירש בתנאו אלא אם כן נאנס ובא לו העיכוב מחמת שנזדמנה לו מצות הוצאת מת מצוה שאין ש מצוה גדולה הימינה שאפילו ת"ת שהיא שקולה ככל המצות מבטלין עליה שאע"פי כן אינו נקרא אונס: ושהגט הוא גט כשר ושאם האשה קבלה קידושין מאחר שהיא מקודשת ומהתם תדין ק"ו לנ"ד שמצות עשיית הברית מילה לבן חבירו. אינה מצוה שמוטלת עליו דוקא לעשותה בהכרח וכו'. שלא יקרא אונס כלל וכדכתיבנא:

עוד כתב הרשב"ץ הנז"ל שם כתשובה הנז"ל ז"ל. והטענה הב' שאמרת דבמקום מצוה אית לן למימר דלא אתני לבטולי מצוה גם זו אינה טענה דמנא לך לאפלוגי בהכי דלעולם אימא לך. דכל מה דאתני סתם אפילו היכא דאיכא ביטול מצוה אתני ויש בזה ראיה מדאמרינן בפ' יש נוחלין האומר נכסי לך ואחריך לפלוני וכו' רשב"ג אומר אין לב' אלא מה ששייר ראשון ואמר ר' זירא אמר ר' יוחנן הלכה כרשב"ג ואפילו היו בהם עבדים. והוציאן לחירות ואמרינן פשיטא מהו דתימא מצי אמר ליה למיעבד בהו איסורא לא יהבו לך קמ"ל ע"כ:

הרי שכאן מפורש שכל דבר שנאמר סתם ולא התנה עמו בפירוש אפילו במקום עבירה וביטול מצוה. לא אמרינן דאדעתא דהכי לא יהיב הכא נמי אע"ג דהוה מצי אתי לידי ביטול מצותו מפני קיום תנאו לא אמרינן דאדעתא דהכי לא אתני וכו' עכ"ל:

וממוצא דבר. מכל הני מילי מעלייתא ומכל הני טעמי דכתיבנא אתה למד בנ"ד שעיכוב עשיית המצוה של הברית מילה. אשר בעבורה נתעכב ראובן דנ"ד ולא בא אל ביתו בזמנו המוגבל שאינו נקרא אונס כלל ושאלמנתו הנז"ל. מגורשת כדין וכהלכה. ושרשאה היא להנשא לחוץ לכל גבר דתצבייה ואין ליבם שום כח וזכות עליה למחות ולעכב על ידה ומכ"ש לייבמה כי היא אסורה עליו כפו דין תורתינו הקדושה את כל זה ראיתי לדון ולהורות בהאי נדון להלכה ולמעשה אם יראה בעיני הרב היושב על כסא ההוראה: ויסכים על ידי כי לו משפט המלוכה וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כה דברי הצעיר יעקב די טובר

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרלז

שאלה ד ראובן קיבל סחורה ממדינת הים ודרכה להתיבש ולהקל ממשקלה ושמעון בא אליו לקנות הסחורה הנ"ל אמנם לוי אוהבו בקש ממנו שישאיר לו בביתו ארבע מאות ליטרין ושהוא יקבלם ממנו כפי הערך אשר ימכור לשמעון ונתרצה ראובן בדבר והוציא מן הסחורה הנ"ל ארבע מאות ליטרין ושקל בפני שני פועלים וייחד להם מקום בביתו לכשיבא לוי הנ"ל לקבלה ומכר על הנותר לשמעון ויהי אחר עבור חדש ימים בא לוי לקבל מסחורות הנ"ל ורצה שישקלום בפניו ומצא שפוחת ממשקלם ארבע למאה ועל זה נפלה קטטה ביניהם לוי טוען שדרך התגרים לשקול הסחורות בעת המסירה וכיון שנפחת' ממשקלה רוצה לנכות ממנו אלו הששה ליטרין וראובן טוען שחסד גדול עשה לעשות רצונו לתת לו אלו ד' מאות ליטרין כפי הערך אשר מכר כל הסחורות הנ"ל דאלולי בקשת רצונו הנ"ל כבר היה שמעון לוקח הכל ושלכן התחכם לשקול אלו הד' מאות ליטרין בפני הפועלים ולכן תובע משלמין כל הד' מאות ליטרין הנ"ל וכדי להשקיט המריבה הנ"ל מביניהם הסכימו לבא בעזה שלמם ולשאול מה הדין נותן שורק הנ"ל לכן חקר מאס בכה

תשובה קודם כל דבר צריכים אנו לדרוש ולחקור בדברי ה"ה אם המקח הזה של הסחורה הזאת נעשה באחד מדרכי הקנית דהיינו בנתינת הדמים או במקצתו או רשומת המקח או תקיעת כף שאם היה המקח הוה בדברים בלבד כמו שנראה מדברי השאלה ולא הוה בו דרך מדרכי הקניה אם כן במה היה המריבה הזאת ומה טעם יש בה כדי לדון שכל ואחד בין המוכר בין הלוקח יכולים למכור כמה שירצו ואין אחד יכול לכוף את חברו לדבר מן הדברים כמו שמצינו בגמר':

בבבא מציעא ד' מט. רב כהנא יהבו ליה זוזי אכיתנא לסוף אייקר אתא לקמי' דרב אמר ליה ממאי דנקיטת זוזי יהב להו ואידך (המותר) דברים נינהו ודברים אין בהם משום מחוסרי אמנה דאיתמר דברים רב אמר אין בהם משום מחוסרי אמנה ורבי יוחנן אמר יש בהם משום מחוסרי אמנה רבי יוסי ברבי יהודה אמר מה ת"ל הין צדק והלא הין בכלל איפה היה אלא לומר לך שיהא הן שלך צדק ולאו שלך צדק אמר אביי ההוא שלא ידבר אחד בפה ואחד בלב שמע מינא הנושא ונותן בדברים אינו כלום ע"כ:

וכן כתב הרמב"ם בפרק ראשון של פכירם וזה לשונו המקח אינו נקנה בדברים אפילו העידו עליהם עדים כיצד בית זה אני מוכר לך עבד זה אני מוכר לך יין זה אני מוכר לך ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי ורצה המוכר נאמר' מכרתי ואמרו לעדים הוי עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה הרי זה אינו כלום וכאילו לא היו דברים מעולם ע"כ:

וכתב המגיד משנה אינו נקנה בדברים זה פשוט ומבואר בפרק הזהב מיהו ואע"פי שלא קנה אלא בדברים יש בו משום מחוסרי אמנה כמו שכתב בפרק שביעי ע"כ ושם כתב הרמ"בם הלכה ח' וזה לשונו הנושא ונותן בדברים הרי זה ראוי לעמוד בדבורו אע"פי פי שלא לקח מן הדמים כלום ולא הניח משכון וכל החוזר בו בין מוכר בין לוקח אע"פי שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו:

וכתב ה"ה וז"ל מימרא דר' יוחנן ובריית' בהזהב ודלא כרבי ויש חשד שום דדוקא בעד תרעא כלומר שלא הוקר המכר ולא הוזל אבל בתרי תרעי שהוזל או שהוקר אין בדברים משום מחוסרי אמנה ואין בזה ראייה ברורה והעיקר דבכל גוונא יש בדברים משום מחוסרי אמנה וזה דעת הרב רבינו אברהם בן דוד והרשב"א ז"ל עכ"ל:

וכן כתב הטור בהלכות שילוחין סי' קפט וזה לשונו אין בדברים נגמר בדברים שמאוה לחברו היאך אתה נותן לי חפץ זה ואמר לו בכך וכך ונתרצו שניהם ופסקו הדמים יכולים לחזור שניהם אפילו היה המכר בפני עדים ואמרו להם הוו עלינו עדים שמכר זה ושלקח זה אינו כלום עד שיגמור המקח כל דבר ודבר בראוי לו קרקע לשי' קנינו ובעלי חיים לפי קינם ושאר שהמטלטלים לפי קנינה ע"כ וכן פסק הב"י בהלכות שילוחין בשולחנו הטהור בסי' הנזכר:

ועוד כתב הבי' בהלכות מקח וממכר סימן רד' סעיף ז' וזה לשונו הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לו לעמוד בדבורו אעפ"י שלא לקח מהדמים כלום ולא רשם ולא הניח משכון וכל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אע"פי שאינו חייב לקבל מי שפרע הרי זה ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחה הימנו ע"כ:

ועל כן בנדון דידן צריכים אנו לומר אחד משני דברים או שהמקח של הסחורה הזאת היה בו אחד מדרכי הקנייה שנקשרו בו או שכל אחד מבעלי דינין רוצין לעמוד בדבורם ואינם רוצים להיות מכת האנשים מחוסרי אמנה כיון שכל אחד מהם מודה זה בממכרו זה במקחו ואם כן צריכים אנו עדין למודעי ולילך אל הנושאים והענינים הדומי' כדי לברר האמת ולהביא לאור הדין עם מי:

איתא בגמר' בבא בתרא דף צ"ג ע"ב מתני' המוכר פירות לחברו הרי זה מקבל עליו רובע טנופת לסאה תאנים מקבל עליו עשר מתולעות למאה מרתף של יין מקבל עליו עשר קוססות למאה קנקנים בשרון מקבל עליו עשר פיטוסות למאה: **גמ'** תאני רב קטינא רובע קטנית לסאה ועפרורית לא והאמר רבה בר חייא קטופסאה משמי' דרבה בורר צרור מגרנו של חברו נותן לו דמי חטין קוטנית רובע עפרורית פחות מרובע ועפרורית רובע לא והתניא המוכר פירות לחברו חטין מקבל עליו רובע קטנית לסאה שעורים

מקבל עליו רובע. נישובות לסאה עדשים מקבל עליו רובע עפרורית מאי לאו הוא הדין לחטים ולשעורים שאני עדשים דמעקר עקרי להו וכו':

ופירש"י נותן לו דמי חיטין שהרי הפחיתו במדה דאיהו הוה מזבין ליה עם החטין ועפרורית מקבל לוקח אפל לחזור ולערב אינו יכול דהשתא עשה מעשה עולה בידים וכתיב לא תעשו עול וגם לוקח לא אחולי מחיל אלא מה שנתערב מעצמו עם התבואה בעל כורחו של מוכר ע"כ:

וכן כתב הרמ"בם בפרק יא' הלכה יא' וזה לשונו המוכר חיטים לחברו מקבל עליו רובע קטנית לכל סאה שעורי' יקבל עליו נישובות לכל סאה עדשים מקבל עליו רובע עפרוריות תאנים מקבל עליו עשר מתליעות לכל סאה מכר לו שאר פירות מקבל עליו רובע טנופות לכל סאה נמצא יתר על השיעורים האלו כל שהוא ינכה את הכל ויתן לו פירות מנוקין וברורים שאין בהן כלום:

וכן כתב הטור ח"מ סי' רכ"ט וכן פסק מרן בשולחנו הטהור בח"מ בסי' הנ"ל וז"ל וכל זה מיירי בהמוכר סתם כמו שכתב הטור בסימן הנ"ל החוכר לחברו חיטים סתם וכו':

שמעינן מינה שכל דבר פיסולת שבפירות כל אחד ואחד כפי דרכו יקבל השיעור הקצוב ואינו יכול לטעון שום טענה כנגדו וכן הדין בכל דבר שנתערב מעצמו:

וכמו כן בנ"ד אמרינן דכיון דדרך אותה הסחורה להתיבש ולהקל כשיעור ד' למאה כיון שמכרו ראובן סתם צריך לוי לקבלו כמו שהיא ואין יכול לנכות ממנו כלום והמקח קיים ואע"פ שהוא עדיין בביתו של ראובן הוה ברשותו של לוי כיון שלוי יחד לו מקום שבקש שישאיר לו בביתו ד' מאות ליטרין והתחכם ראובן לשקול אלו הד' מאות ליטרין בפני הפועלים:

ואם אמר אומר הא דינא הוא דדבר של מדה ומשקל בטעות כל שהוא חוזר כדאמרינן בגמרא בקידושין דף מ"ב ע"ב אמר רב נחמן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח יותר על שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר הונאה אמר רבא הא דאמרן פחות משתות נקנה מקח לא אחרן אלא דלא שויא שליח אמר לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. והא דאמרן יותר משתות בטל מקח לא אמר אלא דלא אמר נפליגינן בשומא דבי דינא אבל אחר נפלוג בשומא דבי דינא קיים דתנן שום הדיינין שפיחתו שתות או הותירו שתות מכרן קיים והא דאמרן שתות קנה ומחזיר הונאה לא אמרן אלא במטלטלי אבל ממקרקעי' אין אונאה בקרקעות ובמקרקעי לא אמרן אלא דפלוג בעלויא אבל דפלוג במשחתא לא כדרבא דאמר רבא כל דבר שבמדה ושבמשקל ושבמנין אפילו פחות מכדי הונאה חוזר ע"כ:

ופירש רש"י חוזר שאין זה כשאר הונאות דקיימא לן בהזהב דף מ"ט פחות משתו' מחיל איניש דהתם אין כל אדם יכול לצמצם הדמי' אבל טועה במדה טעו' היא דאדעתא דהכי לא עביד ע"כ ובוודאי שה"ה במשקל ובמנין:

וכן פסק הרמ"בם בפרק ט"ו מהלכות מכירה וז"ל המוכר לחברו במדה או במשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם שאין הונייה בדמים אבל בחשבון חוזר ע"כ וכתב הרב המגיד שכתב הרב ן' מגש דהאי חוזר פירושו שהמקח קוים ומחזיר מה שחסר אבל אין בטעות כזה בשום צד בטול מקח אפילו ביותר משתות כיון דלא הוי טעותא בסך הערך והאריך בזה עכ"ל:

וכן פסקו הטור ומר"ן בסי' רל"ב מהלכות מקח וממכר וז"ל המוכר לחבירו במדה ובמשקל או במנין וטעה בכל שהוא חוזר לעולם אונאה אלא בדמים אבל בחשבון חוזר כיצד מכר לו מאה אגוזים בדינר ונמצאו ק"א או ב"ט נקנה המקח ומחזיר הטעות עכ"ל:

ואם כן בנ"ד הלא הוא דבר של משקל ואיך כתבנו שאין יכול הלוקחו לנכות ממנו כלום אבל יש לחלק דהיכא אמרינן דדבר של משקל חוזר לעולם היינו דוקא היכא דטעה ונתן יותר או פחות אבל בנ"ד לא היה בו טעות כלל כיון ששקלו בפני הפועלים ובקש שישאיר לו מקום בביתו אלא שהסחורה נתייבש להקל כדרכו בתוך עבור חדש ולכן הודיעו ללוי וצריך לקבלה כחות שהיא אחר שנשאל לסוחרים אם סחורה כזאת פוחת בתוך עבור חדש בשיעור הזה:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דצדק ראובן בדבר הסחורה הזאת שמכר ארבע מאות ליטרין ממנה ללוי הלוקח כפי הערך שמכר שמעון ועשה לו חסד לתתם לו וע"כ צריך לוי לקבל הד' מאות לטרין האלו כמות שהם בלי פחת וחסרון ולא יכול לנכות ממנו כלום כיון שהפחת הזה בא ממילא בסחורה הזאת שדרכה להתיבש שיעור ד' למאה בזמן עבור חדש וכל זה הוא כפי הדין במקום שאין שם מנהג אבל במקום שדרך הסוחרים ליתן משקל הקצוב בשטת המכירה אע"פ שפוחת הכל כמנהג המדינה. הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב מורה צדק היושב טל כסא ההוראה יצ"ו נשלם ונגמר כ"ה לחדש תמוז בשנת ובסדר אלה **המצות** והמשפטים:

אני הצעיר יוסף פיזא יצ"ו

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זואנך זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרלח

שאלה ה ראובן נתן לבניו שהיו לו מאשתו ראשונה הבתים שהיו לו אשר הוא דר בהם במתנה גמורה ובקניין סודר הכל כמו שכתוב בשטר המתנה ואחר ימים שמתה אשתו נשא אשה אחרת ואחר שמת הוא באתה אלמנתו לגבות שטר כתובתה מאותם הבתים מפני שלא נשאר מבעלה נכסים אחרים לגבות מהם וטענו הבנים שכבר נתן להם אביהם הבתים במתנה גמורה אבל לא היה בידם שטר המקנה ואחרי החיפוש נמצא ביד אחר שטר מתנה זו אבל לא זכר הנפקד מי הפקידו בידו והבנים טוענים ואומרים שהם הפקידוהו בידו שיהיה שמור בידו בעדים ובשמם ומאחר שהם זכו בבתים הללו אין האלמנה יכולה להפרע מאותם הבתים והאלמנה טוענת שמא בטלה קודם שמסר השטר בידם הפקידו ביד הנפקד וכיון שלא הגיע שטר מתנה זו ביד המקבלים לא זכו במתנה והיא רוצה להפרע כתובתה מאותם הבתים יורנו המורה הדין עם מי ושכרו כפול מ"ה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה אם הדין עם האלמנה שטוענת דשמא לא נתקיימה המתנה של בנו בטלה יען הטעם שאמרה דשמא לא הגיע השטר לידם ומפני זה רוצה להפרע כתובתה מהבתים הללו או אם הדין עם בני ראובן שטוענים ואומרים שהם מסרו השטר לנפקד לשמרו בעדים ונתקיימה המתנה בידם ואז האלמנה אינה יכולה להפרע מאותם הבתים ובהיות שאדני השאלה הזאת הוטבעו על דיני המתנה גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ויד הכל בם לפי שמהם יכולים אנו לבאר כל דבר ולפרש כל תעלומה ונשאל מאל עליון ונורא יצילנו מכל שגיאה וידריכנו בתורתו הנפלאה תה החלי בעזרת צורי וגואלי:

אמרינן בגמרא בפרק קמא דמציעא דף י"ב ע"ב במאי עסיקינן אילימא כשחייב מודה כי יש בהן אחריות נכסים אמאי לא יחזיר הא מודה ואי כשאין חייב מודה כי אין בהן אחריות נכסים אמאי יחזיר נהי דלא גבי ממשעבדי מבני חרי מגבה גבי לעולם כשחייב מודה והכא היינו טעמא דחיישינן שתא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין אי הכי כל שטרי דאתו לקמן ניחוש להו הכי כל שטרי לא ריעי הני ריעי אלא הא דתנן כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו לכתחילה היכי, כתבינן ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ואתי למטרף לקוחות שלא כדין אמר רב אסי בשטרי הקנאה דהא שעביד נפשיה וכו':

ופירש"י כשחייב מודה שהלוה מודה שהשטר אינו פרוע: אמאי לא יחזיר אם לטרוף לקוחות בא בדין הוא טורפן: ממשעבדי. ממקרקעי שמכר אחרי כן: הני ריעי **הואיל** ונפל

אתרע דיש לומר אם היה כשר היה נזהר בו: בשטרי הקנאה שמקנה לו נכסיו מהיום בין ילוה בין לא ילוה. יגבה מהן לאותו זמן מהיום עכ"ל:

הרי למדנו מהאי סוגיא דגמרא דבשטר שיש בו קנין שעבד נפשיה ומקנה לו נכסיו מיד באותה שעה שקנו מידו:

וכן כתב הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות מלוה ולוה הלכה ה' וז"ל כותבין שטר ללוה אף על פי שאין מלוה עמו ואין כותבין למלוה עד שיהיה הלוה עמו במה דברים אמורים בשטר שיש בו קנין שהרי משטה שקנו מידו נשתעבדו נכסיו אבל שטר שאין בו קנין אין כותבין אפילו ללוה עד שיהיה מלוה עמו ויתן השטר ביד המלוה בפנינו שמא יכתוב עתה ללות ממנו בניסן ולא ילוה ממנו עד תשרי ונמצא המלוה טורף בשטר זה מניסן שלא כדין שלא הגיע לידו עד תשרי ע"כ:

והרב המגיד כתב במה דברים אמורים בשטר שיש בו קנין וכו' אוקמתא דרב אסי פרק קמא דמציעא דמתניתין בשטרי אקנייתא דוקא ופסקוה בהלכות וכל המפרשים זכרונם לברכה וכו':

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בחשן המשפט סימן ל"ט ס' י"ג וז"ל כותבין שטר ללוה אף על פי שאין המלוה עמו ואין כותבין שטר למלוה עד שיהיה הלוה עמו ואפילו אומר המלוה לעדים כתבו השטר וחתמוהו ויהיה בידכם ואם יבא הלוה היום תקנו ממנו ותתנוהו לי ואם לאו תקרעוהו אין שומטין לו במה דברים אמורים בשטר שיש בו קנין שהרי משעה שקנו מידו נשתעבדו נכסיו לו אבל שטר שאין קנין אפילו מסר מעות ללוה בפנינו אין כותבין אפילו ללוה עד שיהיה מלוה עמו ויתן השטר ביד המלוה בפנינו שמא יכתוב עתה ללות ממנו בניסן ולא ילוה ממנו עד תשרי או לא ימסור לו השטר ונמצא המלוה טורף בשטר זה מניסן שלא כדין שלא הגיע לידו עד תשרי עכ"ל:

הרי לך בהדיא מהאי סוגיא ומאה שפסקו הני רבוותא דבשטר הקנאה אף על פי שלא הגיע שטרא ליד המלוה נשתעבדו נכסי הלום משעה שקנו מידו דאי לא תימא הכי מה תירץ אסי הכא בשטרי הקנאה על מה שהקשה הגמרא ניחוש שמא כתב ללות בניסן ולא לוה עד תשרי ויבא לטרוף לקוחות שלא כדין אלא ודאי שרב אסי סבר דכיון שקנו מידו שעביד הלוה נפשיה מאותה שעה מיד אף על פי שלא הגיע לו השטר אלא בתשרי ואז אינו טורף לקוחות שלא כדין והוא הדין בשטרי מתנה שיש בהם קנין דמאי שנא זה מזה:

ובנימוקי יוסף כתוב וז"ל וכתב ר"ח ז"ל דאף על גב דאמרינן דבשטרי הקנייתא אף על פי שלא לוה קנה הני מילי היכא דמטא שטרא לידיה אבל היכא דלא מטא שטרא לידיה

דמלוה לא וכן דעת הרי"ף ז"ל בתשובה והביא ראייה מדתנן בפרק יש נוחלין (דף קל"ה) נמצאת דייתיקי חגורה על יריכו לא עשה ולא כלום ומי לא עסיקינן אפילו כתוב בה קנין וכן דעת הרמב"ם ז"ל דההיא אפילו בקנין הוא שכך כתב בפרק תשיעי מהלכות זכיה ומתנה אבל רש"י והרב יוסף הלוי והרמב"ן והרשב"א זכרונם לברכה והרבה מהאחרונים ז"ל כתבו דאף על גב דלא מטא לידיה דמלוה קנה וכן הוכיחו מתוך דקדוק הלכה אלא שאין כאן מקום להאריך ע"כ:

הא למדת מדברי הרב הנז' ז"ל דיש מחלוקת בין הפוסקים דיש אומרים שאין צריך להגיע שטר מתנה ליד המקבל ואף על פי כן קנה משעה שקנו מידו ויש אומרים דצריך שיגיע השטר לידו ואם לאו לא קנה ואף על גב שהרב ז"ל אמר שאין כאן מקום להאריך אנו צריכין להאריך ולכתוב סברתם כיון שכל עניינו בהא תליא:

כתב הרשב"ם בהלכות זכיה ומתנה פרק ט' הלכה כ"ד וז"ל מי שמת ונמצא מתנה. קשורה על ירכו אף על פי שהיא בעדים וקנו מידו ליפות כח אלו שנתן להם הרי זה אינה כלום שאני אומר כתבה ונמלך: ואם זכה בה לאחר בין מן היורשים בין שאינו מן היורשים כל הדברים. שבה קיימין ככל מתנות שכיב מרע ע"כ:

והרב המגיד כתב מי שמת ונמצא וכו' משנה פרק יש נוחלין בזה הלשון מי שמת ונמצאת דייתיקי חגורה לו על ירכו הרי זה אינה כלום זכה בה לאחר בין מן היורשין בין שאינו מן היורשין דבריו קיימים ע"כ ומה שכתב המחבר וקנו מידו כדי ליפות כחו פירוש של מקבל הוא במתנת כל נכסים הא במקצתן ודאי לא אלא זכה בהן כיון שיש בהן קנין ואף על גב דלא מטא שטרא לידיה וכן כתב הר"ם ז"ל זה לשונו ודייתיקי זה אינה הקנאה מחיים בקנין כדי שנאמר שעביד נפשיה משעת קנין עכ"ל אלמא דמתנת בריא בקנין לא בעינן מטא שטרא לידיה וכמו שכתבתי פרק י"ח מהלכות גזלה ואבדה כדעת קצת המפרשים ז"ל וכו':

והכסף משנה כתב מי שמת ונמצאו מתנה וכו'. נימוקי יוסף בסוף פרק קמא דמציעא חולק עם הרב המגיד בהבנת דברי רבנו והריב"ש בסימן קס"א הסכים לדברי הרב המגיד והכריח כן ממה שכתב רבינו בפרק שקודם זה אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו וכו' שהגיע השטר ליד המקבל או שקנו מידו של נותן קנה הכל ע"כ:

ובפרק י"ח מהלכות גזלה ואבדה הלכה ט' כתב מצא שטר מתנה אם מתנת בריא היא אף על פי ששניהם מודים לא יחזור לא לזה ולא לזה שמא כתב ליתן ולא נתן ואחד שכתב שטר זה מכ' שדה זו אן נתנה לאחר במתנה וחזר בו וזה שמודה לזה כדי לעשות קנוניא על האחרון שנתן לו או שמכר לו וכו':

והרב המגיד כתב מצא שטר מתנה וכו'. מפורש בגמרא ובהלכות שם ודע שאם היה בו קנין יחזיר למקבל המתנה שכיון שקנו מידו משעת קנין זכה ואפילו לא מטא שטרא לידיה ולא כדברי הרב אלפסי ז"ל ורבנו חננאל זכרונם לברכה דאפילו בשטרי הקנייאתה אמרי דבעינן מסא שטרא לידיה ודעת רש"י ואבן מגש ז"ל כדברי האחרונים וכן הדין בשטרי מקח וממכר ע"כ:

למדנו מכל הני דיני שכתבנו שכל הפוסקים סוברים דבשטרי הקנאה אף על פי שלא מטא שטרא דמתנה ליד המקבל קנה המתנה מיד מפני שכיון שקנו מידו שעביד נפשיה לאותה מתנה מיד באותה שעה יען ההוכחות והראיות שכתבנו מהגמרא לבד רבנו חננאל והרב אלפסי ז"ל דאמר דבעינן מטא שטרא לידיה והביאו ראיה מההיא דיש נוחלין שכתבנו לעיל אמנם הפוסקים כבר דחו אותה הראיה כמו שנכתוב לקמן בעזרת השם:

והגם שהרב המגיד לא גלה לנו בהדיא סברת הרמב"ם ז"ל לאו זה צד הוא נוטה כבר כתב הרב כסף משנה שהריב"ש הכריח ממה שכתב רבינו בפרק שקודם זה הלכה י"ח וזה לשונו שכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו דנראה מכאן שהוא סובר דאם קנו מיד הנותן לא בעינן מטא שטרא לידיה ולע"ד יש לנו להוכיח זה ממקום אחר והוא בפרק כ"ג מהלכות מלוה ולוה הלכה ו' וז"ל עדים שקנו מיד הלוה או המוכר וכיוצא בהן ונתאחרה כתיבת השטר זמן מרובה אם ידעו יום שקנו ממנו בו כותבין בשטר זמן הקנין ואף על פי שאינו זמן חתימתן ואין צריכים לומא ונתאחרה כתיבת ידינו עד יום פלוני וכו' דנראה מכאן בהדיא שסובר רבנו דאם קנו מידו שעביד נפשיה מיד באותה שעה אף על גב שלא הגיע השטר לידו דאי לאו הכי הוה ליה השטר מוקדם שהוא פסול:

והרב בית יוסף בסימן לט' כתב וזה לשונו וכתב הריב"ש בסימן קס"א אף על פי שרבינו חננאל כתב דכי אמרינן בשטרי הקנאה דמשעת קנין שעביד נפשיה הני מילי היכא דמטא שטרא לידיה אבל אי לא מטא שטרא לידיה לא וגם הרי"ף כתב כן בתשובה כבר דחו האחרונים דבריהם והוכיחו כדברי רש"י ומה שכתב הרמב"ם בפרק תשיעי מהלכות זכיה ומתנה מי שמת ונמצאת דייתיקי קשורה על ירכו אף על פי שהוא בעדים וקנו בידו ליפות כח אלו שנתן להם הרי זה אינו כלום שאני אומר כתבה ונמלך וכו' כבר ביאר מגיד משנה שזה הוא במתנת כל הנכסים הא במקצתן ודאי זכה בהן כיון שיש בהם קנין ואף טל גב דלא מטא שטרא לידיה וכן כתב הרב אבן מיגש וכן כתב עוד מגיד משנה

בפרק י"ח מהלכות גזלה ואבדה שדעת הרמב"ן והרשב"א כדעת רש"י ואבן מיגש ז"ל וכן כתב הריטב"א גם מדברי הרמב"ם שכן דעתו שכתב בפרק ח' מהלכות זכיה ומתנה אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר מתנות הברואים שאם הגיע השטר ליד המקבל מתנה או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו ע"כ נראה מלשון זה שאם קנו מידו אין צריך שיגיע השטר ליד המקבל מתנה עכ"ל ומעתה מה שכתב נמוקי יוסף שדעת הרמב"ם כדעת רבנו חננאל והרי"ף באותו לשון של פרק ט' מהלכות זכיה ומתנה כבר נתבאר שאינו כן אלא שדעתו כדעת רש"י והרב אבן מיגש והרחב"ן והרשב"א זכרונם לברכה וזה לשון הרשב"א בתשובה דברי רש"י מוכרעין הם ומוכרחים ואין לזוז מהם וכמה ראיות יש שאין תשובה עליהם עכ"ל. וכדבריהם סתם דבריו רבנו בסימן ס"ה והכי נקיטינן דהוו להו רבנו חננאל והרי"ף יחידאי לגבי כל הני רבוותא עכ"ל:

ומעתה שהוכחנו מכל זה שכתבנו שכל הפוסקים ראשונים ואחרונים סוברים דהיכא דקנו מיד הנותן אין צריך שיגיע שטר מתנה לידו של מקבל ואפילו הכי קנה המתנה משעת הקנין לבד הרי"ף ור"ח דסברי דאם הגיע השטר לידו קנה ואם לא הגיע לידו לא קנה והרב בית יוסף פסק הלכה ככל הני הפוסקים דאתרי דלא בעינן מטא שטרא לידיה מאחר שהם רובא דרובא כחו שכתבנו לעיל נבא לדבר בנושא שאלתינו על הספק שנסתפק ה"ה אם הדין עם האלמנה שטוענת דשמא בעלה קודם שמסר השטר בידם הפקידו ביד הנפקד וכיון שלא הגיע שטר חתנה זו ביד המקבלים לא זכו באותם הבתים והיא רוצה ליפרע שטר כתובתה מאותם הבתים או אם הדין עם הבנים שטוענים שהו הפקידו השטר ביד הנפקד בעדים ובשמם כדי שיהא שמור בידו וכיון שהם זכו בבתים ההם אין האלמנה יכולה להפרע מאותם הבתים לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו בהדיא דהלכה פסוקה היא דלא בעינן שיגיע שטר המתנה לידם כיון שקנו מידו אם כן טענת האלמנה שטוענת דשמא לא הגיע שטר המתנה לידם אפי' יהיה כן כמו שאמרה לא איכפת לן מידי וטענתה אינה כלום דכיון ששטר זו שטר הקנאה היא כמו שאמור בשאלה אינו צריך שיגיע לידם ואפילו הכי קנו הבתים ולכן אינה יכולה להפרע מהבתים האלו ומה שטוענים הבנים שהה הפקידו השטר ביד הנפקד בעדים ובשמם ודאי שצריך לומר שהעדים אינם בחיים או אינם בכאן לשאול אותם אם הוא כמו שאומרים דאי לא תימא הכי ושהיו בכאן העדים ואומרים שהוא כמו שהם אומרים לא היה בכאן שאלה כלל דאי ודאי זכו באותם הבתים אליבא דכולי עלמא כיון שהגיע שטר מתנה לידם והאלמנה אינה יכולה להפרע כתובתה מהבתים הללו אבל עכשיו שאין אנו יכולין לברר

הדבר אם הוא כמו שטוענים מכל מקום הדין עם הבנים שזכו בבתים ולא מטעמם אלא שכל הפוסקים רובם ככלם סוברים דלא בעינן שיגיע שטר המתנה ליד המקבל בשטר הקנאה וכן הלכה:

ועוד מצאנו סיוע לנו משאלה ששאלו להרא"ש זכרונו לברכה כלל ס"ו סי' ג' וכתבה בטל הטורים בנו סי' רמ"ג וז"ל ששאלת ראובן הוציא שטר משכונא על חצר ידועה לשמעון וללאה אמו ובא שאול בנו של שמעון והוציא שטר מתנה שלאה נתנה לו החצר קודם שטר המשכונא של ראובן וטען ראובן ששטר מתנה זו לא בא ליד שאול בחיי לאה זקנתו ולא זכה בה מעולם אלא היה מופקד ביד לוי ונתנו לשאול פטירת לאה ושאלו ללוי היאך בא שטר זה ליד שאול ואחר שהשטר הזה לא נפקד אצלו אלא לאה הפקידה כרך אחד אצל ישמעאלית אחת שפחתה וכשנפטרה לאם לקח לוי הכרך מיד השפחה ונתנו לשמעון אבי שאול ולא עיין מה היה בו ועוד אומר לוי שמעולם לא צותה לאה לא מחיים ולא בעת פטירתה שינתן השטר לשום אדם ושאלו לשאול היאך בא שטר לידו או מתי והשיב כי מך הכרך הנפקד שנתן לוי לשמעון אביו לקחו אחר פטירת זקנתו ושהיתה אומרת לו הזקנה שהחצר שלו וכתבת זה לשונך ואנו דקדקנו ופשפשנו בדין זה ונראה לנו דמתנה זו אינה כלום מאחר שהודה שאול מקבל המתנה לפני בית דין שאחר פטירת זקנתו בא השטר לידו ואין קנין לאחר מיתה תשובה דע כיון שכתוב בשטר שלאה נתנה החצר בקנין לשאול בן בנה אין צריך שיגיע השטר לידו או שיזכה בו אחר בשבילו מחיים ואין שייך לומר כאן אין שטר לאחר מיתה שהשטר אינה אלא לראיה בעלמא כיון שמשעת הקנין כבר זכה שאול בחצר וזכין לאדם שלא בפניו כדאמרינן בפרק המוכר את הספינה אחר רב בר יצחק אמר רב שני שטרות הן האומר זכו בשדה זו לפלוני וכתבו לו את השטר חוזר בשטר ואינו חוזר בשדה אלמא הפיל בלא שטר זה נמי זכה בשדה מאחר שזכו לו העדים ואם משום שהוחזר השטר ליד הנותן בשביל זה לא נתבטלה המתנה דהא פלוגתא דרבן שמעון בן גמליאל וחכמים היא רשב"ג אומר הנותן מתנה לחברו החזיר לו השטר חזרה מתנתו וחכמים אומרים לא כי אלא מתנתו קיימת והלכתא כחכמים וגם שטר זה אין ידוע שהיה ביד הנותן אלא על פי שאול המקבל המתנה והנה גם הוא אומר בטענתו שאמר לו זקנתו לאם בחייה שהחצר שלו הוא עד כאן מה שהעתיק הרב זכרונו לברכה ואנו נכתוב מה שמסיק בסוף התשובה הנז' וז"ל אבל במתנה בקנין מיד שהקנה זכה המקבל הילכך נראה לי כמו שכתבתי שזכה שאול במתנה זו:

הרי לנו בהדיא מהאי תשובה שהאי מקבל המתנה הודה שלא בא לידו שטר המתנה אלא לאחר פטירת זקנתו ואפילו הכי פסק הרא"ש ז"ל שכיון שכתוב בשטר שלאה נתנה החצר לשאול בן בנה בקנין אין צריך שיגיע השטר לידו והדין עם שאול שזכה בחצר לפי שהוא סובר ככל סני רבוותא דאחרי לא בעינן מטא שטרא לידיה בשטרי הקנאה:

ועתה שכל הני אשלי רברבי עמודי ההוראה אשר כל בית ישראל עליהם סומכים ומימיהם אנו שותים פסקו שכל שטר הקנאה אין צריך שיגיע השטר ליד המקבל לפי שמשעת הקנין כבר זכה המתנה אנו אין לנו אלא לילך אחריהם ואם כן בנדון דידן שגם כן היה בקנין כמו שכתוב בשאלה הדין עם בני ראובן שזכו בבתים הללו ואין האלמנה יכולה להפרע כתובתה מאותם הבתים:

זאת ועוד אחרת כי בנדון דידן נראה מדברי השאלה שהגיע השטר ליד בני ראובן כמו שהם אומרים שהם הפקידו ביד זה שנמצא בידו השטר וזה הנפקד אינו מכחיש אותם אלא שאינו זוכר מי הפקידו בידו והראיה שכך הוא והאמת אתם לפי שלא היו זוכרים היכא היה השטר מונח לזה חיפשו אחר השטר למצוא אותו ואחר החיפוש נמצא ביד אחר זה השטר נמצא שהדבר קרוב לודאי מה שהם אומרים ומה שטוענת האלמנה הוא ספק ואין ספק מוציא מידי ודאי ואם כן שהשטר הגיע לידם הדין עמהם אפילו לדברי אותם הפוסקים שפסקו דלא קנה המקבל מתנה אלא דמטא שטרא לידיה ואין האלמנה יכולה להפרע מהבתים הללו כתובתה:

העולה לנו מכל האמור מכל הני מילי מעלייתא מכל הני רבוותא אשלי רברבי דאם הוא האמת שהגיע השטר ליד הבנים כמו שנראה מדברי השאלה כמו שהוכחנו הדין עם הבנים שזכו בבתים לדברי כל הפוסקים והאלמנה אינה יכולה להפרע מאותם הבתים ואם עדין תיבעי לך למימר שהדבר ספק אם הגיע השטר לידם או לא הגיע כבר הוכחנו שכל עמודי ההוראה ראשונים ואחרונים פסקו כאותם הפוסקים דאמרי לא בעינן דמטא שטרא לידיה כיון שהם רובא דרובא וקיימא לן יחיד ורבים הלכת כרבים ואם כן אנו אין לנו לילך אלא אחר דבריהם ונאמר שהדין עס הבנים וזכו בבתים והאלמנה אינה יכולה להפרע מאותם הבתים כתובתה דלא נשתעבדו לכתובתה כיון שהבנים קנו אותם קודם נשואים כחו שהוכחנו מכל מה שכתבנו הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר **ושמרת** את **המצוה** ואת החקים ואת המשפטים אשר אנכי מצוך היום לעשותם לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

בבית ובדפוס
כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זואנן-בורג בורג שטראט

תשובה תרלט

שאלה ויש מין ממיני פירות כמו תותים הנקראים בלע"ז בראנב"זאש וגדלים כמו תותים הגדלים בסנה וזה משפטו. בשנה הראשונה לנטיעתו נעשה שורש בארץ כמו טפח ומשם מוציא ענף וזה הענף עולה ונותן פריו באותו השנה ואח"כ מתייבש זה הענף ולא יועיל עוד ואינו מוציא עוד פירות וחותכין אותו הענף. ובשנה הבאה יוצא מהשורש עצמו שהוא מתחת לארץ במקום אחר סמוך קצת לענף של אשתקד. ענף אחר ומוציא פירות וכן על זה הדרך בכל שנה ושנה והשורש קיים באופן שאינו כשאר אילנות שהשורש מוצא תחילה גזע שהוא גוף האילן ומתגדל ועולה למעלה ואח"כ יוצאים ממנו ענפים ומהענפים יוצאים פירות אבל שורש זה יוצא ממנו ענף שהעלים מכסים אותו מהארץ עד למעלה ובעיא לן השתא מאי דיניה אם יש לו דין אילן שצריך לברך על פירותיו בפה"ע או לא יקרא זה דין אילן מאחר שמתייבש עד השורש וצריך לברך על פירותיו בפה"א ומינה לענין דין ערלה. דאם הוא אילן צריך המתין ב' שנים כדי שיהיה מותר לאכול פירותיו. ואם אין לו דין אילן יהיה מותר לאכול פירותיו אפילו בשנה הראשונה יורנו המורה שורת הדין ושכ"מה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא. איתא במסכת ברכות בפ' כיצד מברכין בדף מ' ע"א וז"ל היכא מברכין בפ"הע היכא דכד שלקת ליה לפירי איתיה לגווזא דהדר מפיק פירי אבל היכא דכי שקלת ליה לפירי ליתיה לגווזא דהדר מפיק לא מברכינן עליה בפה"ע אלא בפה"א ע"כ. ופיר"שי ז"ל גווזא ענף של אילן ע"כ:

והנה לכאורה מפי' רש"י הנ"ל הוה משמע דכל שלא נשאר הענף היוצא מן העץ של גוף האילן דהדר מפיק פירי דאע"ג שנשאר העץ מגזע האילן שנראה על פני האדמה שהוא סמוך לשורש אשר מתחת לארץ שלא מיקרי אילן לברך על פירותיו בפה"ע אלא שנחשב כירק עשב שאין מברכין עליו כי אם בפ"הא:

אמנם אין הדבר כן אלא כונתו של רש"י ז"ל לפרש שהאי לישנא דגווזא דנקט תלמודא הוא העץ עצמו שנשאר על פני האדמה שיובא מגזע שורש האילן. וטעמא דפירש ענף של עץ ולא פירש בפירוש שהוא העץ עצמו לפי שכך הוא רגילותו ודרך גדילתו של הפרי ליגדל בענפים היוצאים מן העץ ולא מן העץ עצמו ולפי כונתו הנז"ל כך הוא פירושו

מלישנא דתלמודא הנז"ל. היכא דשקלת ליה לפירי איתיה לגווזא. דהיינו העץ היוצא על פני הארץ מגזע השורש אשר מתחת לארץ דהדר מפיק פירי מאותו העץ עצמו שנשאר מאשתקד מברכינן עליו בפה"ע אבל היכא דכי שקלת ליה לפירי ליתיה לגווזא דהיינו שלא נשאר על פני הארץ לא עץ ולא ענף שיוצא מגזע שורש האילן דהדר מפיק מיניה פירי לשנה הבאה. לא מברכינן עליה בפה"ע. כי אם בפה"א דאם לא תפרש הכי דברי רש"י ז"ל אלא שתרצה לפרש דבריו ולומר שבא למעוטי כשנשאר העץ לבדו בלי ענף שאין מברכין עליו בפה"ע כי אם דוקא כשנשאר הענף עצמו א"כ היה לו לקצר בדבריו ולפרש סתם. גווזא ענף. למה ליה להאריך ולומר ענף של עץ אלא ודאי שכדי שלא תטעה בפירושו הנ"ל דייק בלישניה ופירש ענף של עץ דהיינו מהעץ הנשאר על פני האדמה שיוצא מגזע שורש האילן:

וכן משמע מלישנא דתלמודא במסכת ע"ז בפ' אין מעמידין דף ל"ה שפירש הוא עצמו על הא דאמרינן התם. ע"כ לא פליגי ר' יהושע עליה דר' אלעזר. אלא בקטפא דגווזא ופירש"י שם וז"ל קטפא דגווזא. שרף היוצא מן העץ ע"כ וכן במסכת נידה דף ח' ע"ב לענין ערלה ע"ש:

ואין לפרש שהאי עץ ר"ל גזע השורש הטמון מתחת לארץ שהפרש גדול בין העץ להשורש. שהשורש לעולם היא טמונה מתחת לארץ שאינה רואה פני החמה מה שאין כן העץ היוצא מגזע השורש שהוא עולה על פני הארץ ורואה פני החמה:

הרי לך בפי' שהאי גווזא דפירש"י ז"ל אינו דוקא ענף. שה"ה אם נשאר גוף העץ הגם שלא נשאר בו ענף. כל עוד שממנו חוזר ומפריח ועושה פירות. מהטנף החדש היוצא מהעץ הנז"ל וכן פירש ג"כ הערוך בהדיא על קטפא דגווזא שהוא השרף היוצא על גוף העץ של האילן ע"כ ע"ש:

ובהדיא כתב הרב בעל עמק ברכה בשם אביו ז"ל בדף י"ב סי' ח' וז"ל עתה באתי לכתוב וכו' מה שמצאתי כתוב מא"א ז"ל וכו' על פירות האילן וכו' שבש"ס אמרינן דכל היכא דאי שקלת ליה לפירי איתיה לאילנא מברכין עליו בפה"ע דר"ל דכשלוקטין הפרי נשאר העץ משנה לשנה וגדל בו לשנה האחרת מברכין עליו בפה"ע. ע"כ:

וכן כתב הרוקח וז"ל כל אילן שנושרין עליו בסתיו ונשאר העץ. והדר מוציא עליו מעצו. פרי העץ מיקרי אבל אם מתייבשין העלין וגדל משרשיו כשומשמין מברכין עליו בפה"א ע"כ:

והרב בעל הלבושים ז"ל בא"ח סי' ר"ג כתב וז"ל כל אילן שנושרין הפירות ונשאר גזע העץ ושרשיו קיימים בקרקע וחוזר משנה לשנה ועושה ענפים ועלין ופירי או עלין ופירי

בלא ענפים זהו הנקרא פרי העץ וכן כתב בהדיא בעל ספר אור חדש בדף פ"ז ע"ג וז"ל או עלין ופירי בלא ענפים אבל מה שמוציא עליו. והדר פרח משרשיו. אחר שכלו לגמרי בחורף אף ענפיו וכו'. וצריך לזורעו בכל שנה לא מיקרי עץ עכ"ל:

וכן פירש סרב בטל בית חדש ז"ל בסי' הנז' ופירש"י ז"ל גווזא ענף של עץ וכו' משמט שאם הענף כלה לגמרי בחורף אע"פי שבשנה האחרת חזר וגדל ענף אחרת חדש אן השורש שנשאר בארץ מהשנה שעברה. והענף ההוא מוציא פירות שאין מברכין עליו בפ"הע. אלא בפ"הא וזהו דעת הר"ר יוסף: וכמו שמצא בתשובת הגאונים שאם כלו גווזיה וענפיה לגמרי והדר פארי משרשיו מברכין עליו בפ"הא כלומר שכלה העץ שלמעלה מן הקרקע ולא נשאר אלא השורש שתחת הקרקע וממנו חזר וגדל לשנה האחרת הרי זה פרי האדמה והכי משמע לישנא דתלמודא בפ' אין מעמידין דף ל"ה. דלישנא דגווזא. פירושו העץ שלמעלה מן הקרקע דקאמר התם ע"כ לא פליגי ר' יהושע עליה דר' אלעזר אלא בקטפא דגווזא, ופיר"שי שרף הווא מן העץ עכ"ל:

ורבינו עובדיא בפי' המשנה כתב וז"ל בירך על פירות האילן וכו' כל היכא דכי שקלי פירא איתיה לענף. ואותו הענף עצמו חוזר ומוציא פרי לשנה האחרת מיקרי אילן ומברכין על פירותיו בפ"הע אבל היכא דכי שקלי ליה לפירי לא ישאר ענף. שיחזיר ויוציא פרי לשנה האחרת אין מברכים על הפירות אלא בפ"הא עכ"ל ע"ש:

באופן שכפי כל הנז"ל דכתיבנא רש"י בפירושו הנז"ל לא בא למעוטי כי אם דוקא היכא דכי שקלת ליה לפירי ליתא לגווזא דהיינו שכלה העץ לגמרי כי לא נשאר לא עץ ולא ענף דהדר אתי פירי כי אם משרשיו שהם טמונים מתחת לארץ מבצבץ ויוצא ענף אחרת חדש בשנה הבאה דמוציא פירות. שבכגון זה הוא דגזר תלמודא דלא מברכינן עליה בפ"הע כי אם בפ"הא וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד שפרי הלז דנ"ד שנשאלנו עליו דהיינו פירי הבראנבו"זאש שבשנה הראשונה כשנוטעין אותו מוציא ענף ובאותו שנה עצמו מוציא פירות וכדשקלי ליה לפירי מתייבש הענף ההוא ואינינו מועיל עוד וחותכין אותו. ולא נשאר עוד על פני הארץ לא ענף ולא עץ ולא גזע. כי אם השורש דוקא שהוא מתחת לארץ ומהשורש ההוא בשנה האחרת מוציא ענף חדש רחוק מהמקום אשר היה הענף של אשתקד ומוציא פירות וכן על זה הדרך בכל שנה ושנה שלפי גירסת הגמ' ופירושו של רש"י ז"ל ולסברת כל הני רבוותא כפי כל האמור לאו פרי העץ מיקרי ולא מברכינן עלייהו כי אם בפ"הא. וה"ה ג"כ לענין דין ערלה כיון דלא נחשב אילו אלא כירק עשב וכדכתיבנא:

וכן כתב בהדיא רמ"א ז"ל בא"ח סי' ר"ח בהגהה ח"ל לא מיקרי עץ אלא כשמוציא עליו מעצו. אבל אם מוציא עליו משרשיו לא מיקרי עץ והני כיון דכלה עצו לגמרי בחורף והדר פרח משרשיו. מברכין עליהם בפה"א וכו' ע"כ ע"ש:

וכתב עלה הרב בעל של"ה בס' עמק ברכה בהגהה וז"ל דלא מיקרי עץ. אלא כשמוציא עליו מעיצו ר"ל שכל ימות השנה. אף בימות החורף נשאר שרשו וגזעו בארץ קיימים וגם ענפיו נשארים באילן וחוזר משנה לשנה. ועושה עלין ופירות על זה מברכין בפה"ע: אבל מה שמוציא עליו משרשיו. לא מקרי עץ. כי כאשר הגיעו זמן החורף לא ישאר לא ענף וגזע בארץ רק יזקין בארץ שרשו ולשנה האחרת חוזר השורש ומוציא גזע חדש וצומח ענפים ופרי לא מיקרי פרי העץ כי אם פרי האדמה עכ"ל ע"ש:

והנה מדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל נראה שיש להוכיח ג"כ שהאי גווזא דנקט תלמודא. הוא העץ עצמו שהרי כתבו שם בד"ה איתיה לגווזא דהדר אתי פירי וכו' וז"ל מהכא נראה דתותים ופריי"זיש. ובונטו"ניס וכיוצא בהן שצריכין לברך עליהם בפה"ע שהרי דרך העץ להתקיים ימים רבים וכו' וכדשקיל הפרי בשנה זו. הדר אתי פירי באותו העץ עצמו וכו'. ועצו מתקיים משנה לשנה עכ"ל:

הרי לך דקרו ליה להאי גווזא דנקט תלמודא עץ. דהיינו כדכתיבנא. דכל שהעץ מתקיים ומאותו עץ עצמו הדר אתי פירי שזה נקרא אילן ומברכין עליו בפה"ע למעוטי כשכלה העץ לגמרי והדר פארי משרשיו כדכתיבנא:

וראיה לדבר שהאי עץ שכתבו רבותינו בבעלי התוספות דהיינו ענף ושהענף היינו העץ והכל א' שהרי מצינו להרב בעל מגן אברהם שכתב בשם האגודה שלהאי עץ קרי ליה ענף שכן כתב בשמו בסי' ר"ג וז"ל כתב האגודה שהפרי הנקרא ברומברי"ן והפרי"זאש מברך עליהם בפה"ע: שכן הענף מתקיים ימים הרבה וכי שקיל ליה לפירי. הדר מאותו ענף עצמו ע"כ וכן עיקר וכן כתבו התוספות בברכות בפ"ו עכ"ל ע"ש:

הרי לך דהאי דקרו ליה התוספות עץ. דקרי ליה האגודה ענף. וכדכתב עלה הכי בעל מגן אברהם שזו היא סברת התוספות ז"ל. וכדכתיבנא לעיל דטעמא דקרו ליה להאי עץ ענף משום שכך הוא רגילות דרך גדילת הפירות שגדלים מן הענפים. ולא מהעץ עצמו:

ומדבריהם ז"ל נמצינו למדין מכלל הן לאו. שאם אין דרך העץ או הענף להתקיים משנה לשנה. כמו ענפי פירות הבראנבו"זאש דנ"ד דכדשקלי לים לפירי. מתייבשים לגמרי ולא הדר אתי פירי מאותו ענף עצמו. כי אם מהשורש. שהוא מתחת לארץ ששנה האחרת מוציא ענף אחר חדש רחוק מאותו מקום אשר היתה שמה הענף של אשתקד ומוציא פירות. שבפירות כאלו יודו רבותינו בעלי התוספות והאגודה. וכל שאר רבוותא דהזכרנו

לעיל. דלאו פרי עץ מיקרי ושאין מברכין עליו כי אם בפה"א ושה"ה יהיה לענין דין ערלה וכדכתיבנא:

ואם תאמר כיון שכל אלו אילני הפירות הנזכרים בתוספות ובאגודה וכו' מתקיימים משנה לשנה וכדשקליה מנייהו פירי האי שתא הדר אתו פירי מנייהו בשנה הבאה. מהו החידוש דאתו לאשמועינן שמברכין עלייהו בפ"הע דפשיטא שמברכין עלייהו בפה"ע דמאי שאנו אלו משאר האילנות שמברכינן עלייהו בפה"ע:

שהרי יש לומר. שחידוש גדול חידשו לנו באילנות הללו יען שהם משונים משאר האילנות דאחר דשקלי פירי מנייהו ענפיהם מתייבשים לגמרי בזמן החורף ואינם מוציאים עוד פירות לשנה האחרת כי חותכים אותם יען שאינם מועילים יותר לכלום ולא נשאר באילן. כי אם דוקא העץ היוצא מגזע השורש שמתחת לארץ ומהעץ הנ"ל בשנה האחרת יוצאים ענפים אחרים מחדש. ומהענפים החדשות האלו הדרי ואתו פירי. מה שלא נמצא כן בשאר האילנות והיה סברה לומר דכיון שהענף שנתן פרי בשנה זו נתייבש וכלה לגמרי ואינו מוציא עוד פירות בשנה האחרת כי אם מהענף החדש היוצא מן העץ הנשאר משנה לשנה. דהוי כאילו נזרע מחדש בכל שנה ושהיה הדין נותן לברך עליהם בפה"א קמ"ל שכיון שנשאר העץ היוצא על פני האדמה מגוף גזע האילן שממנו יוצאים הענפים החדשות בכל שנה ומהם הדרי ואתו פירי שנחשבים כשאר האילנות לברך עליהם בפה"ע וכדכתיבנא:

והראיה מוכיח שדרך גדילתן של האילנות הללו הנזכרים בדברי רבוואתא הנז"ל כך הוא. שהרי עיננו הרואות באלו אילני פרי הבום"בערי שכתבו האגודה והרב בעל מגן אברהם וכו' שנמצאים ג"כ בינינו בעיר האג"ה הבירה שגדלים ביער אשר שם שכך הוא דרך גדילתם. שבכל שנה כדשקלת מנייהו לפירי ענפיהם מתייבשות וכלים לגמרי כי חותכים אותם לפי שאינם מועילים יותר לכלום ולא נשאר בהם כי אם מעט מהגזע שיוצא לחוץ מהשורש על פני האדמה ובשנה האחרת פורח מאותו עץ של הגזע היוצא לחוץ על פני האדמה ענפים אחרים חדשים להדרו ואתי פירי מנייהו וכן בכל שנה ושנה דבאלו וכיוצא באלו הוא דגזרו לברך עלייהו בפ"הע אבל בענפי פרי הבראנבו"זאש דנ"ד שכשמתייבשים ענפיהם וחותכים אותם לא נשאר חוצה על פני האדמה. לא עץ ולא ענף ולא גזע ואפילו רושם הנטע אלא נשאר הקרקע חלק כאילו לא היה שם שום נטיעה בעולם ובשנה השניה מוציא ענף אחר חדש רחוק ממקום שהיה הענף של אשתקד ליכא מאן דפליגי שנטיעה כזו לא מיקרי עץ ולא מברכינן על פירותיו בפה"ע כי אם בפה"א ושה"ה לענין דין ערלה כיון דלא נחשב אילן אלא כירק עשב וכדכתיבנא:

גם המדרכי ז"ל בפ' כיצד מברכין. כתב בשם הגאונים וז"ל כתוב בתשובת הגאונים שכל אילן דיבש בוסחח וכלו גווזי וטרפי לגמרי בחורף. ואדר פארי משרשיו מברכין על פירותיו בפ"הא אבל איכא דכי שקלי לפירי מגווזא. הדר מפיק פירי מינה זהו פרי העץ ומכאן פסק ר"י וראב"י. שאותם תותים ופירא"ש ובו"טנא וכיוצא שיש לברך עליהם בפה"א והביא ה"ר מנוח ראיה מהירושלמי דמברכין על כל מיני אטד בפה"א עכ"ל:

איברא שמהכא נראה לכאורה שהמרדכי ז"ל פליג על דברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל שהרי רבותינו בעלי התוספות ז"ל כתבו דמהאי לישנא דתלמודא ואמרי דהיכא דשלקת ליה לפירי ואיתיה לגווזי דהדר אתי פירי וכו' משמע שעל התותים ופרי"זיש וכו' שמברכין עליהם בפה"ע והכא המרדכי כתב שמכאן פסקו ר"י וראב"י שעל התותים ופריי"זיש וכו' שיש לברך עליהם בפה"א. הרי שפליג על דבריהם ז"ל מן הקצה אל הקצה:

אמנם אם תדקדק היטב בדבריו תראה שבסוף דבריו מסיק כדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל שכן כתב אח"כ וז"ל אבל הר"ם אומר שנהגו העם לברך עליהם בפה"א. שהרי דרך הענף להתקיים בשנה זו והדר אתי פירי בשנה האחרת וענו מתקיים משנה לשנה. וכן כתב ר"ת בשם אביו עכ"ל ועוד כתב אח"כ וז"ל ובתשובת הגאונים הנז"ל מסיים שם בלשון הזה והכי אמרו דתני בתוספתא כל שמוציא עליו מעיקרו עשב הוא. וכל שמוציא עליו מענפיו עץ הוא והני מוז"יי כיון דכלה עצו לגמרי. והדר פארי משרשיו מברכינן עליהם בפה"א ע"כ:. וכתב עוד שם שמהאי טעמא על הבירינגיינו וכו' מברכינן עליהם בפה"א ע"כ: וכל הנז"ל הביאו מרן ז"ל בביתו וביתה יוסף בסי' ר"ג בא"ח ע"ש:

נמצינו למדין שהמרדכי ז"ל בסוף דבריו מסיק כדברי רבותינו בעלי התוספות ושלא פליג עלייהו: ושמה שכתבו הגאונים ז"ל דומה מאם לאלו הנטיעות של נ"ד מפרי הבראנבו"זאש דכלו גויזיה וטרפיה לגמרי בחורף והדר אתו פא"רי משרשיו שאין מברכין עליהם כי אם בפ'הא דעשב מיקרי דלא עץ וליכא לספוקי שה"ה יהיה לענין דין ערלה וכדכתיבנא:

איברא שלהרא"ש ז"ל רוח אחרת עמו. וחולק עם פי' רש"י ז"ל ופליג בכל הא דכתיבנא לעיל שהרי הוא ז"ל מפרש האי לישנא דגווזא דנקט תלמודא שהוא השורש הטמונה בארץ ושאם נשארה קיימת השורש הנז"ל מתחת לארץ אשר ממנה חוזר ופרח ואתי פירי לשנה הבאה כי איננה צריך לנטעה בכל שנה ושנה דדי בזה להקרא עץ ולברך על פירותיו בפה"ע אבל שאם כלה השורש לגמרי. ושצריך לזורעו מחדש בכל שנה כדי שיתן פירות שאז דוקא נקרא פרי הארץ כדי לברך עליהם בפ"הא: שכן כתב בפסקיו

וז"ל כל דבר שעושה פירות משנה לשנה נקרא אילן אבל כל דבר שצריך לזורעו בכל שנה נקרא פרי הארץ וכו' ע"כ:

וכן בהדיא כתבו ריב"ם בנו ז"ל בסי' ר"ג: וז"ל וסי' לידע איזה פרי עץ או פרי האדמה. כל אילן שעושה פירות משנה לשנה. נקרא פרי עץ אבל כל דבר שאין שרשיו נשארין בארץ. וצריכין לזורעו בכל שנה ונקרא פרי האדמה הילכך היה אומר הר"ר יונה. שבאלו התותים הגדלים בסנה וכיוצא בהם מברכין עליהם בפה"ע שמין אילן הם עכ"ל:

נמצינו למדין מדברי הרא"ש ורי"בה בנו ז"ל שלפי סברתם ז"ל האי לישנא דגווזא דנקט תלמודא שהיא השורש הטמונה מתחת לארץ שכל זמן שהשורש הנ"ל נשאר קיימת מתחת לארץ ומידי שנה בשנה חוזר ופורח ומוציא פירות כי אינו צריך לזורעו מחדש בכל שנה שבסי' הוה די להכיר שהוא פרי עץ כדי לברך על פירותיו בפה"ע וכדכתיבנא:

ואעפ"י שדבריהם ז"ל הם מנגדים לכל הא דכתיבנא לעיל בשם כל הני רבוואתא ונגד סברתי מ"ש כיון דאתי לידן הנני רוצה לשאת ולתת בדבריהם ז"ל כי לענ"ד קשים הם להבינם דהנה הנני רואה שאחר אשר הודיע לנו הרא"ש ז"ל הסי' שצריכין אנו לידע כדי להכיר אם הוא פרי העץ או לא כתב עור אח"כ וז"ל ועוד אומר סימן אחר בתוספתא דכל המוציא עלין מעיקרא עשב הוא ומברך עליו בפ"הא. אבל כל שמוציא עליו מענפיו אילן הוא ומברכין עליו בפה"ע ע"כ:

והנה צריכין אנו לחקור בדברי הרא"ש ז"ל לידע מה בא ללמדנו בהביאו הסי' דהתוספתא אחר סימנו הראשון שהודיע לנו מנפשיה שהרי סימן התוספתא חלוק הוא מהסימן שכתב הוא ז"ל מתחילה, והפרש גדול יש בין זה לזה כאשר יראה ויבחין המעיין. דאם בא להודיענו שסימן התוספתא הוא העיקר והאמיתי, ושחזר בו מהסי' הראשון שכתב הוא מתחילה היה לו לשתוק מסימנו הנז"ל ולכתוב סי' התוספתא לבד או לומר אחר שהביא סי' התוספתא שהפי' הנז"ל הוא העיקר והאמיתי ואי לא חזר מסימנו הנז"ל אלא דסבר שסימנו הוא העיקרי ואע"פי כן רצה להשמיענו סימנו של התוספתא אע"ג דהוא לא ס"ל כוותיה כדי להודיענו שהוא פליג עליה היה לו ליכתוב סי' התוספתא תחילה ואח"כ ישמיענו סימנו הנז"ל ולכתוב שהסי' הזה הוא העיקר ואם כונתו היה שרצה להשמיענו סי' התוספתא כדי להוסיף על דבריו ולומר שתרתי סימני בעינן כדי לידע אם הוא פרי עץ אי פרי אדמה דהיינו שכל אילן שעושה פירות בכל שנה ושנה דהיינו הסי' הראשון שכתב הוא וז"ל מתחילה. ועוד שמוציא עליו מענפיו דהיינו הפי' הב' של התוספתא ושדוקא כשיש לו ב' הסימנים הללו הוא פרי העץ ושמברכין עליו

בפ"הע אבל אם צריך לזורעו בכל שנה כדי שיתן פירות ועליו יוצאים מעיקרו דאז עשב הוא ולא מברכינן עליו כי אם בפה"א:

גם זה אינו נכון. שהרי איכא למידק בדבריו דאז נמצא דסתרי דבריו אהדרי מרישא לסיפא שמהרישא משמע דתרתי סימני בעינן בדי שיהיה הפרי עץ. דהיינו העץ שיעשה הפירות בכל שנה בשנה שאינו צריך לזורעו בכל פעם. וב' שעליו יהיו יוצאים מענפיו. ומהסיפא משמע שבסי' א' לבד די כדי לגזור עליו שהוא אילן שהרי כפי הס"ד הנ"ל כדי לידע אם הוא פרי האדמה צריכי ג"כ תרי סימני הנ"ל דהיינו שצריך לזורעו בכל שנה כדי שיתן פרי בכל שנה ושנה ושעליו יוצאים מעיקרו. דמשמט מהאי סיפא דהא אם לא נמצא בו כי א' מהב' סימנים הללו דהיינו שאין צריך לזורעו בכל שנה ושנה הגם שעליו יוצאים מעיקרו. או שעליו יוצאים מענפיו אע"פי שצריך לזורעו בכל שנה כדי שיתן פירותיו דפרי עץ הוא ולא פרי אדמה נמצא דהדיוקא דסיפא סותר לדיוקא דרישא:

ואם נפשך לדחות וליישב דבריו ולומר שלעולם שתרתי סימני בעינן כדי להכיר אם הוא פרי עץ או פרי אדמה כדמשמע מדיוקא דרישא אבל שדיוקא דסיפא ר"ל זה או זה ושכדי להכיר אם הוא פרי אדמה די לנו כסי' א' וזה או זה קתני:

מכל מקום קשיא לריב"ה ז"ל איך לא כתב כי אם סי' א' דוקא שהוא הסי' שכתב מתחילה אביו הרא"ש ז"ל כדכתיבנא:

אלא שכדי ליישב דברי שניהם ז"ל הגם כ שהוא דוחק נלע"ד לומר שלעולם הוא כדאמרינן מעיקרא. שלסברת הרא"ש וריב"ה בנו ז"ל בסי' א' לבד סגי. כדי להכיר אם הוא פרי עץ או פרי האדמה והיינו הסי' שכתב הרא"ש ז"ל מתחיל' שאינו צריך לזורעו בכל שנה ושעושה פירות ושהסי' של תוספתא לאפליג עליה אלא הביאו כדי לפרש דבריו ושהכל הוא סי' א' והיינו דהסי' שכתב הרא"ש מתחילה שצריך שיעשה פירות בכל שנה ושנה הוא לפי שמן הסתם אילן כזה מוציא עליו מענפיו אבל כל דבר שצריך לזורעו בכל שנה נקרא פרי אדמה לפי שמן הסתם עליו יוצאים מעיקרו. ובזה נתיישבו דברי הרא"ש דלא פליג על התוספתא וגם דברי ריב"ה בנו הגם שיש עדין להקשות בדבריו. דלמה לא הזכיר דברי התוספתא הנ"ל בדבריו כמנהגו הטוב במקומות אחרים ובפרט הכא שהם כדי לפרש דברי אביו ז"ל וכדי להודיע שדברי התוספתא הנז"ל אינם חולקים טל הסי' שכתב אביו ז"ל אלא שאביו ז"ל הביאם לפירוש דבריו אם לא שנאמר על צד הדוחק שכיון שריב"ה ז"ל. ראה שתלמודא דידן לא הזכיר כלל דברי התוספתא הנז"ל וסבר שהסי' הנז"ל לבד אינו עיקר. ושליכא למשמע מידי מניה לא חש ביה להזכירו. ולא כתב כי אם דוקא הסי' שמתחילה כתב אביו הרא"ש ז"ל ודוק:

ברם קושטא קאי דדברי התוספתא הנז"ל. הם כפי פי' דברי רש"י והגאונים וכדפירשנו מדברי התוספות ושאר רבוואתא שהזכרנו לעיל: ומסייעין לכל מאי דכתיבנא דהנה יש לפרש דבריהם ז"ל לפי כונתינו דהא דקאמרו שכל המוציא מעיקרו עשב הוא שר"ל שכלה העץ לגמרי ולא הדר אתי פירי כי אם מעיקרו ר"ל דהיינו משרשיו הטמונים מתחת לארץ כהני פירי הבראנבו"זאש דנ"ד דכי שלקת ליה לפירי כלה העץ לגמרי ולא הדר אתי פירי. כי אם מעיקרו דהיינו משרשיו שמוציא ענף מחדש בשנה האחרת שנותן פירות וגזר עליהם התוספתא שעשב היא הנטיעה הזאת ולא אילן ושאין מברכין על פירותיו כי אם בפ"הא:. ומאי דקאמרי דהמוציא עליו מענפיו. אילן הוא וכו' ר"ל דלא כלה העץ לגמרי אלא שמהעץ עצמו מוציא עלין וענפים מחדש דאתי מנייהו פירי דנמצא שהכל תלוי אם כלה העץ או לא ע"כ:

וכעין זה פירש דברי התוספתא הנ"ל הרב בטל עמק ברכה וז"ל והך תוספתא יש לפרשה דמאי דקאמרי כל שמוציא עליו מעיקרו עשב הוא דר"ל דלא נשאר מהשורש על פני הארץ כלום אלא הדר פארי משרשיו. אע"פי שלא נזרע מחדש. מ"מ כיון שלא נשאר על פני הארץ כלום. מהשנה הראשונה אינו דומה לאילן ולשאר מיני אטד דאע"פי שכלו עליו וענפיו לגמרי מ"מ נשאר גזעו על פני הארץ ומשום הכי מברכין עליהם בפה"ע ע"כ ע"ש:

באופן שדברי התוספתא יש לפרשם כפי פי' רש"י וכסברת הגאונים וכל שאר רבוותא דכתיבנא ודוק:

אמנם עדין בדברי ריב"ה הנז"ל יש להקשות עוד על דבריו ז"ל במה שכתב אח"כ וז"ל והר"ר יוסף כתב שיש לברך עליהם בפה"א לפי שמצא בתשובת הגאונים שכל אילן שמתייבש בסיתוא וכו' שמברכין עליהם בפ"הא. וא"א הרא"ש ז"ל היה נוהג כדברי ר"י ע"כ: דלכאורה משמע שהיה נוהג כדברי רב יוסף דסליק ביה לישניה. וקשה דאיך היה נוהג כדברי הר"ר יוסף כיון דסברת הר"ר יוסף הנ"ל. וסברת הרא"ש ז"ל הם חלוקות זה מזה מן הקצה אל הקצה שהרי לפי סברת הר"ר יוסף הנ"ל כל דפארי משרשיו שמתחת לארץ עשב הוא שאין מברכין על פירותיו כי אם בפ"הא ולסברת הרא"ש ז"ל. אע"ג דפארי משרשיו. כיון דקיימי מתחת לארץ דהדר אתי פירי מינייהו בכל שנה פרי העץ מיקרי ומברכינן עליו בפה"ע:

אלא ודאי שעכ"פ צריכין אנו לומר. דמה שכתב ריב"ה ז"ל וא"א הרא"ש היה. נוהג כדברי ר"י. דר"ל כדברי רבינו יונה דסבר שהכל תלוי אם צריך לזורעו בכל שנה או לאו שאם אין צריך לזורעו מחדש בכל שנה כי נשארו שרשיו קיימים. כיון דהדר אתי פירי מינייהו בכל

שנה פרי העץ מיקרי ומברכינן עליו בפה"ע. וכדכתיבנא לעיל שזו היא סברת הרא"ש ז"ל. אבל כדי שיובן הכי בלישניה דריב"ה ז"ל היה לו לכותבו תיכף אחרי דברי הר"ר יונה וא"א הרא"ש היה נוהג כדבריו ולא להביאו אחר דברי הר"ר יוסף והגאונים וכו' או היה לו לכתוב בפירוש כדברי הר"ר יונה ולא כדברי ר"י בראשי תיבות כדי שלא יטעה הטועה בדבריו אשר על כן אפשר לומר שהוא טעות אן מהמדפיס המעתיק או המגיה ודוק:

ונחזור לענינינו הראשון שכפי גירסת הגמ' ופי' וכפי סברא כל הני רבוואתא דכתיבנא ובפרט כפי דברי רב יוסף והגאונים ז"ל דאינו נקרא עץ או אילן כל נטע דכד שקלי פירי מיניה מתייבש בסיתווא וכלה עצו לגמרי ולא הדר אתי פירי מהעץ עצמו כי אם משרשיו התמונים מתחת לארץ דמפריח ומוציא ענף אחרת מעיקרו ומוציא פירות בשנה האחרת דנטע כזה לא מיקרי עץ. כי אם עשב או ירק ולא מברכינן עליו כי אם בפ"הא דלדבריהם ז"ל כל שאין העץ כלה לגמרי וכדשקלי פירי מיניה הדר פארי מהעץ עצמו. דהיינו מן הענף החדש היוצא ממנו אילן הוא ומברכין עליו בפ"הע אבל אי כדשקלי פירי מיניה כלה העץ או הענף. כהני ענפי פרי הבראובוז"אש דנ"ד שכלה העץ לגמרי דהיינו הענף. כי עץ וגזע אין לו כלל וכשמתייבש הענף הנ"ל לא יועיל עוד לכלום. שהרי הם כתבן או כעשבים יבשים אשר אין בהם ממשות כלל שבין אצבעות הידים נפרכין. הגם שבשנה האחרת מוציא ענף חדש מהשורש. רחוק ממקום אותו ענף של אשתקד ומוציא פירות לאו עץ הוא ולא פרי עץ מיקרי כי אם פרי האדמה וכדכתיבנא:

והנה רציתי לחקור ולדרוש מאלו הגננים שנוטעים כל מיני נטיעות אילנות וזרעים. ומכירים ויודעים בטיב כל הזרעים והשרשי' והנטיעו' כדי לידע מהם אמיתות הענין ומהות נטע הפרי הלז של הבראנבו"זאש. ודרך גדילתן ואחר החקירה והדרישה מכל א' לבדו זה שלא בפני זה וכולם פה א' לפי תומם ענו ואמרו שהנטיעה הזאת אינה כשאר נטיעות. וכשאר פירות של אילנות אחרות שהפרי עצמו מוציא הזרע או גרעינין שמהם נזרע השורש. כשורשים אותם ומהשורש יוצא גזע ומהגזע אילן ומהאילן ענפים. ומהענפים פירות. אלא שהם כפירות שיוצאים מעצי היער שגדלים ויוצאים מאיליהן ושהשורש שלהם ג"כ היא משונה משאר שרשי אילנות אחרות שהרי הם מתגדלים ולשרשי' ומתפשטי' מאיליהן מתחת לארץ ובכל שנה ושנה מוציא פארותיו אשר מהם יוצאים הפירות פעם בזוית זו ופעם בזוית אחרת רחוק מאותו של אשתקד: וכפי אשר נתפשט ונשרש השורש הנז"ל מתחת לארץ יען כי אחר שנתייבש הענף של שנה זו מתייבש ג"כ מהשורש אשר תחתיה באותו זוית אשר פרח אותו ענף ואינה מפריח עוד

אותו שורש באותו זוית אלא שבמקום אשר מחדש נתפשט ונשרש ונתגדל מתחת לארץ סמוך לזוית אשתקד משם מבצבץ ועולה בשנה אחרת ענף חדש אשר ממנה יוצאים. הפירות ושמי שרוצה לנטוע בפעם הראשונה הנטיעה הנז"ל תוך גינתו או תוך שדהו אינם זורעין שום זרע ולא שום גרעין יען כי לא נמצא בהם כאמור אלא נוטעין מהשורש עצמו שחותכין אותו מהמקום אשר כבר היא נטועה וטמונה בארץ ונוטעין זה השורש במקום שרוצים ותיכף בשנה הראשונה מוציא ענף ופירות מאותו שורש ובאותו זוית עצמו אשר ניטעה ובתחילת החורף כדשקלי ליה לפירי מתייבש זה הענף עם השורש שתחתיה ולא יועיל יותר לכלום אפילו להשתמש בהם כעץ יבש לשרפו באור יען שהענף הנז' איננה קשה כשאר עצי שאר אילנות אלא שהם כהני ענפי הפולין ואפונים וכדומה שכשמתייבשים אין בהם שום ממשות ואינם ראוים לכלום. ושבשנה הבאה מבצבץ ויוצא ענף אחר מחודש מהשורש שנשרש ויצא ונתפשט ונתגדל מהשורש הראשון לארץ מתחת רחוק מהמקום אשר היה הענף של אשתקד ושכן משפטו בכל שנה ושנה. באופן שאם הנטיעה הראשונה נטעו במזרח הגן לפי רוב השנים מתפשט והולך ונשרש עד למערב. כי לנטיטות הללו אין להם מקום קבוע לידע שמכאן יצא הענף בשנה זאת וכו' כי הכל לפי התפשטותו מתחת לארץ וכו' ע"כ:

נמצינו למדין מכל הנז"ל שבנ"ד כל אפייא שוין שפרי הנז"ל של הבראנבוז"אש. דלא נחשב לפרי העץ כלל ולא מברכינן עליהם בפה"ע כי אם בפה"א ומכ"ש שאין בהם דין ערלה כי לא עץ הוא. והנטע שלו לא נחשב כלל לאילן כי אם לירק עשב וכדכתיבנא:

והגם שמצינו למוהר"שדם ז"ל שבחלק י"ד בסי' קצ"א כתב שיש פרי שאע"ג שמברכינן עליו בפה"א נוהג בו דין ערלה וכן כתב הרב בעל הלבושים ז"ל בא"ח סי' ר"ד ע"ש:

כבר מוהרי"ט ז"ל בח"ב בי"ד בסי' קכ"א חלק עליהם והעלה דכל פרי שברכתן היא בפ"הא שאין בו דין ערלה ומה גם לפי הכלל שכלל לנו כרדב"ז ז"ל בסי' תלקא' מתשובותיו שכל מין אילן זורעין אותו ועושה פרי תוך שנתו דלאו אילן הוא אלא מין ירק ושאפילו בארץ ישראל נוהגין בו היתר וכו' עכ"ל ע"ש: ועיין מה שכתב הרב המניח בספר הלק"ט בסי' פ"ג. ובס' לקט הקמח בי"ד בדף ב"ח ע"ב על שנשאל גביה בירי'נג'ינאש אם יש להם דין ערלה וכתב בסוף דבריו וז"ל ולא ראיתי ממש בספק זה. שהרי אין העץ של הבירי'סמינ"אש דומה לעץ שאר האילנות. אלא חלול הוא מבפנים וכו' ע"כ ע"ש: ועוד כתב שם וז"ל. ועוד ראיתי טעם אחר להתיר דאיתא התם דגזרו על הגפנים שאינם גבוהים טפח. שיהיו כירק משום שהם שפלים ונראים כירק אם כן כל דבר שפיט שפל

וקצר יש לדונו שהוא כירק. וכן ראיתי עמא דבר: ושנהגו בהם היתר לכן אמרתי שאין לחוש ודאי וכו' עכ"ל ע"ש:

ומהמורם מכל הנז"ל נמצינו למדין בפרי הבראנבוז"אש דנ"ד. דכולהו איתנהו בהו דהיינו דכשנוטעין אותו תיכף ומיד תוך שנתו נותן פרי. ושהענף שלו לא מבעיא שהוא חלול מבפנים ואין עצו דומה לעצי שאר אילנות. אלא שהוא גרוע מהעץ של נטע הברינגינ"אש. ואין בו שום ממשות כלל. והוא רך ואינו כעץ שהוא קשה וכשמתייבש הרי הוא כעשב וירק היבשים שאינם ראויים לכלום והענפים שמתחדשות בכל שנה. אינם מתקיימים עם פירותיהם. כי אם עד עבור ימי הקיץ וכשחותכין אותם נשאר אותו מקום פנוי כאילו לא היה שם שום נטע מעולם וגם כן ענפיהם הם שפלים וקצרים. דנראים כירק וכן ג"כ טמא דבר שנהגו לברך עליהם בפ"הא: וכיון דכולהו סימני הנז"ל איתנהו בהו ומכל הני טעמי דכתיבנא הוכחנו כי כל אפייא שוין. שאין לו דין אילן ושאין מברכין עליהם בפה"ע כי אם בפה"א ושאינו נחשב לאילן אלא כירק שאין בהם דין ערלה. ובהא סלקינא ובהא נחתינא דהכי נקטינן כדכתיבנא ושכן ראוי להורות בהני פירי הנז"ל הן להלכה והן למעשה אם יסכים בדבר הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאם להורות והשם יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכיר: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה אמשטרדם יע"א הכותב וחותם בסדר ובשנת ועתה **הנה הבאתי** את **ראשית** פרי **האדמה** אשר נתת לי ה' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוה"רר רפאל מילדולה זצוק"ל
בבית ובדפוס
בהר"ר יוסף כן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורגשטראט

תשובה תרמ

שאלה ז ראובן וגוי שהיו שותפים ומכרו שניהם גם יחד חמץ לשמעון קודם האי כמו שנים או שלשה ימים וקבלו המעות אבל עדין לא משך שמעון הנז' החמץ מרשות השותפים ועבר עליו הפסח ושמעון זה טוען דכיון דלא משך עדין לא קנ' ואינו שלו ותובע מעותיו וראובן טוען דכיון דנתן המעות קנה כמנהג ושלו הוא להתחייב עליה ילמדנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בפרק הזהב אמר רבי יוחנן דבר תורה מעות קונות ומפני מה אמרו משיכה קונה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה סוף סוף מאן דשד' דליקה בעי שלומי אלא גזירה שמא תפול דליקה באונס או מוקמת להו ברשותיה מסר נפשיה טרח ומציל ואי לא לא מסר נפשיה טרח ומציל ריש לקיש אמר משיכה מפורשת מן התורה מאי טעמא דריש לקיש אמר קרא וכי תמכרו ממכר כו' עד אמר רבא קרא ומתנית' מסייע ליה לריש לקיש כו' וכן אמר רב נחמן דבר תורה מעות קונות:

ובמסכת בכורות פרק שני אמרינן אחר וריש לקיש משום רבי אושעיא ישראל שנתן מעות לעכו"ם בבהמתו בדיניהן אף על פי שלא משך קנה וחייבת בבכורה ועכו"פ שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהם אף על פי שלא משך קנה ופטור מן הבכורה אמר מר ישראל שנתן מעות לעכו"ם בדיניהם כו' מאי בדיניהם אי נימא בדיני דגופיה דאתי בק"ו אם גופו קני ליה ישראל בכסף דכתיב לרשת אחוזה כו' ממונו לא כל שכן הוא אם כן אפילו בשטר ובחזקה נמי ועוד ישראל מישראל יוכיחו דגופיה קני ליה בכסף ממונו במשיכה אלא אמר אביו בדיניהם שפסקה להם תורה או קנה מיד עמיתך, מיד עמיתך הוא במשיכה הא מיד עכו"ם בכסף כו' ואימא או בהא או בהא. דומיא דעמיתך מה עמיתך בחדא אף עכו"ם נמי בחדא ועכו"ם שנתן מעות לישראל בבהמתו בדיניהם כו' מאי בדיניהם אילימא בדיניהם דגופיה דאתו בק"ו אם גופו ישראל קני ליה בכסף דכתיב מכסף מקנתו ממונו לא כל שכן ישראל מישראל יוכיחו דגופו קני בכסף ממונו במשיכה אלא אמר אביי בדיניהם שפסקה לכב תורה וכי תמכר ממכר לעמיתך לעמיתך במשיכה הא לעכו"ם בכסף כו' עד ואימא או בהא או בהא דומיא דעמיתך מה עמיתך באחת אף עכו"ם נמי באחת ולאמימר דאמר משיכה בעכו"ם קונה הניחא אי סבר לה כרבי יוחנן דאמר דבר תורה מעות קונות ומשיכה לא אהני לעמיתך בכסף לעכו"ם במשיכה אלא אי סבר לה כריש לקיש דאמר משיכה מפורשת מן התורה לעמיתך במשיכה ולעכו"ם במשיכה לעמיתך למה לי כו'

הנה מתבאר מהני תרתי סוגיי דלרבי יוחנן דבר תורה ישראל הקונה מישראל מעות קונות ולא משיכה וישראל מעכו"ם או איפכא משיכה קונה אבל תקנו דאף בישראל לא ליקנו מעות אלא משיכה גזירה שמא יאמר לו נשרפו חטיך בעלייה וכדלעיל ולרשב"ל דבר תורה ישראל מישראל משיכה קונה ולא מטות וישראל הקונה מעכו"ם או איפכא מעות קונות ולא משיכה והנה כל הפוסקים רובם ככולם פה אחד פסקו הלכה כרבי יוחנן זולת רש"י ז"ל דפסק כרשב"ל דלגוי לא מהני משיכה אלא כל קנינו אינו אלא בכסף ואע"ג דרבא קאמר קרא ומתניתין מסייע ליה לרשב"ל היינו לכאורה אבל אפשר

לשנויי לקרא שפיר אליבא דרבי יוחנן ומתניתין דנתנ' לבלן מעל הוה מוקמי ליה ר"י בבלן עכו"ם וההיא דנתנה לספר בישראל ולכך מעל אע"ג דלא משך דמעות קונות ואין ראיה דפסק רבא בפרק החולץ כרבי יוחנן לגבי רשב"ל בכל דוכתא בר מתלת. ולא חשיב לה בהדי שלשה מילי דהלכה כרשב"ל משום דכיון דריש לקיש לאו משמיה דנפשיה אמרה אלא משום רבי אושעיא כדאמר בסוגיא דבכורות שכתבתי לעיל אמר ריש לקיש משום רבי אושעיא ישראל שנתן מטות לגוי בבהמתו בדיניהם ומפרש בדיניהם שפסקה להם תורה מיד עמיתך במשיכה הא לגוי בכסף בכי האי גוונא לא איירי רבא לפסוק כרבי יוחנן לגבי ריש לקיש בדבר שהיה רוש לקיש אומר בשם רבותיו אבל יש לדקדק דהלכה כרבי יוחנן דרב נחמן דהלכתא כוותיה בדיני סבירא לים כוותיה וכן רב הונא סבירא ליה כרבי יוחנן דאמר בפרק הזהב דמכור לי באלו קנה דסבר מעות קונות כר"י וכן רב חסדא דאמר שם כדרך שתקנו משיכה במוכרין כך תקנו בלקוחות א"כ סבר מעות קונות כר"י דלר"ל משיכה דאורייתא היא ולא תקנה והא דאמר בפרק קמא דקידושין אשכחן נכרי דכל קניינו בכסף משמע דהוי כר"ל דאית ליה לעמיתך במשיכה ולנכרי בכסף דלר"י כל קניינו של נכרי במשיכה בעבד עברי קאמר דכל קניינו של נכרי בכסף ולא בכל דבר דלר"י הוי במשיכה והא דבפרק בתרא דע"ז אמר מרימר משיכה בנכרי קונה ורב אשי אמר משיכה בנכרי אינה קונה אלמא רב אשי דגדול בחכמה ובמניין והוא בתרא סבר יכול וכן סבר רב אשי בפרק שני דבכורות זיל קרי שם י"נ דרב אשי הדר ביה כדמוכח בפ"ב דע"ז גבי הא דאמר אמימר משיכה בנכרי קונה תדע דהני פרסאי משדרי פדרשני אהדדי ולא הדרי בהו ושקלו וטרו התם רבינא ורב אשי בההיא מילתא ובסוף שמעתא מסקינן ש"מ משיכה בנכרי קונה ש"מ וכיון דמכח כל אלו הראיות שכתבתי ויותר מאלו פסקו כל הפוסקים הלכה כרבי יוחנן זולת רש"י ז"ל כדכתיבנא היה נראה שלא קנה דבין דנפסוק הלכה כר"ל או כר"י לדברי כולם בעינן שימשוך למר מדאורייתא ולמר מן התקנה והוא לא משך אלא דאף חלק הגוי לא קנה כפי מה שנראה לכאורה מר"י דמעות בגוי אינם קונות. ודלא כהבעל משאת בנימין שכתב ושנה ושילש דרוב המחברים סבירא ליהו כרש"י:

הלוא תראה בסי' לה' כתב שנשאל על יהודי שהיה לו חוב אצל הגר כו' ונתן לו פרה בעד חובו כו' והיהודי הניח הפרה בבית הגוי ולא עשה משיכה וילדה כו' אם יש בו משום קדושת ספק בכור כו' משום שיש כאן לצדד ולהתיר מחמת שהטור סי' ש"כ הביא מחלוקת רש"י ור"ת אי מעות קונות או משיכה קונה ולא הכריע ובספק בכור אזלינן לקולא כו' והשיב הבא בשאלה ראשונה דבספק בכור אזלינן לקולא כר"ת מאחר דלא

איפסקא הלכתא לא כמר לא כמר. לאו קושטא הוא שהרי רוב המחברים הסכימו לדברי רש"י וכן פסק בטור ח"מ בסי' קצ"ד עכ"ל ועל עניין יין שרף בע"פ שלא ביערו עד אחר חצות גם לא מכרו לגוי כדרך שנוהגין כתב בסי' נ"ט וז"ל חזר ושאל שאחר כך סמוך להכנסת חג הפסח בא אחיו הקטון מן הדרך שהים לו שותפות באותו יין שרף ואומר שהוא מכר אותו יין שרף לגוי אחד קודם זמן איסורו בהיותו שם בכפר אחד והקנין היה בכסף לבד בלו משיכה ובלא קניית מקום ונסתפקתא אי סגי בהכי מאחר שנחלקו בו רש"י ור"ת רש"י איתליה דגוי קונה בכסף לבד ור"ת איתליה דבעי משוכה או קניית מקום דע שלכתחילה בעי לצאת ידי שניהם רש"י ור"ת שיהא הקנין בכסף וגם במשיכה, אי ההקנאות מקום וכפו שכתב טור י"ד סו' ש"ך בעניין ספק בכור. אבל בדיעבד קנה בכסף לבד משום דרוב המחברים הסכימו לדעת רש"י וגם בטור ח"מ סי' קצ"ד פוסק בהדיא כרש"י ז"ל עכ"ל וכדברים האלה כתב בסי' צ"ז זיל קרי שם ודבריו תמוהים שכתב במה פעמים דרוב המחברים הסכימו לדברי ואדרבה הוא שרוב הפוסקים הסכימו לדברי ר"ת לעיקרא דדינא שהרי הרא"ש בריש פ"ק דבכורות פסק כרבי יוחנן דבישראל קונה בכסף ובגוי במשיכה וכן כתב הרא"ש שם בשם בעל הלכות ובשם רב האיי בספר מקח וממכר וכן פסק חרן ודעמיה ועוד קשה דלפי דברי הבעל משאת בנימין שכתב שהטח"מ בסי' קנ"ד פסק כדברי רש"י אם כן יהיו דברי הטור סותרים זה את זה וגם סותרים דברי אביו הרא"ש שהרי הטור כתב שם בריש סי' קצ"ח כרבי יוחנן דבישראל בכסף ד"ת ובגוי במשיכה ובטור י"ד ריש סי' קל"ב כתב שם וז"ל אף על פי שמגע גוי ביין שלנו אסור בהנאה מותר ליקח דפיו מאותו הגוי שאסרו או אותו הגוי ימכרנו ויתן דמיו לישראל אבל הוא אסור למוכרו במה דברים אמורים שהגוי נותן לו המעות קודם שיתן לו ישראל היין אבל אם הגוי לוקח היין מישראל ואח"כ נותן המטות מותרין כיון שאמר שקנה הגוי היין במשיכה נתן הדמים לא הוי דמי יין נסך ודוקא לאחר מותרים אבל לבעל היין שמכרו אסורים לעולם לפיכך ישראל שמוכר יינו לגוי צריך ליזהר שלא יאסר בעודו ברשותו כצד יעשה יקח ממנו המעות קודם שימסור לו היין ויתנה עמו שיתנם לו במתנה אף אם לא יתן לו היין דאי לאו הכי לא נקנו לו שאין מעות קונות בגוי עד שימשוך עכ"ל אם כן מוכח מזה דס"ל משיכה קונה בגוי וכר"ת. ומה שכתוב בטור ח"מ סוף סי' קצד בדין קני' קרקע מיד גוי וזה לשונו וכל זה לא מיירי אלא בקרקע שאין בדעת הלוקח לקנות אלא בשטר אבל במטלטלין קונה כנתינת המעות עכ"ל לא שבא להורות שפסק הלכה כרש"י שמעות קונות בגוי אלא שבא להורות שאין צריך שטר כמו שצריך בקניין קרקע בגוי ומעות אינם קונות לאפוקי במטלטלין שקונה בנתינת

המעות אליבא דמ"ד דהמעות קונות בגוי. וה"ה אליבא דר"ת שפסק הרא"ש כוותיה דמשיכה קונה דקונה בממלטלין בגוי במשיכה שהיא יותר טוב מנתינת המעות שאז סמכא דעתיה דישראל בלקיחת המטלטלים מה שאין כן בקרקע שלא סמכא דעתיה ולכן צריך שטר ואם כן כיון דהוכחנו דרוב. הפוסקים כר"ת. ודלא כהבעל משאת בנימין שכתב בהפך היה נראת דאף חלק הגוי, לא קנה שמעון כדכתיבנא לעיל: ואינו חמץ שלו לחייבו ללקחו מן הגוי ולבערו:

אבל ראיתי להרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות זכייה ומתנה דין שכתב זה לשונו מי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים עכ"ל ופירש הרב המגיד דבריו זה לשונו כוונת רבינו הוא שהגוי קונה ומקנה בין במשיכה בין בדמים ובודאי דין המשיכה פשוט הוא ומסקנא דגמרא פרק בתרא דע"ז משיכה דגוי קונה ובדמים ועת רבינו דכי אמרינן התם משיכה קונה אף משיכה קונה קאמר והוא הדין למעות וכן מוכחת הסוגיא דאמרינן התם לדעת זו דבריין נסך בהקדמת מעות סגי כדאיתא התם ולא קיימא לן כי האי סוגיא דאמרינן בבכורות מה עמיתך כחדא אף גוי בידא אלא לגוי בין במשיכה בין בכסף וזה דעת המחבר שפסק בהלכות בכורות פרק רביעי ישראל שנתן מעות לגוי וקנה לו כהן בהמה אף על פי שלא משך חייב בבכורה וכן אם קנה הגוי מישראל כדיניהם ונתן מעות אף על פי שלא חשך קנה ופטורה מן הבכורה ומשם שכוונת המחבר שאף הגוי קונה בדמים כמו שכתבתי והיא מימרא בבכורות ואמרינן שם בדיניהם שפסקה להם תורה וכו' ע"כ ובעל שער אפרים דף נ"ט עמוד ד' מצא עוד טעם אחר למה שכתב הרמב"ם ז"ל דמעות ג"כ קונות בגוי והוא לפי שבסוגיא דע"ז מקשה מברייתא דגרוטאות מרישא דברייתא דקתני יחזיר למ"ד משיכה קונה ובסוגיא דבכורות מקשה מסיפא דברייתא למ"ד מטות קונות משיכה ל"ל ובתרי סוגיי הנז' משני רבא רישא וסיפא מקח טעות וא"כ בסוגיא דע"ז דמקשה למ"ד משיכה קונה ועל זה משני רבא לעולם משיכה קונה והא דיחזיר משום מקח טעות א"כ משמע מסוגיא זו אליבא דרבא דלעולם משיכה קונה ובסוגיא דבכורות דמקשה למ"ד מעות קונות ועל זה משני רבא לעולם מעות קונות והא דצריך משיכה כו' משום מקח טעות כו' ע"ש וא"כ מוכח מסוגי' הנז' אליבא דרבא דבין משיכה ובין מעות קונות בגוי ולכן פסק הרמב"ם בהלכות זכייה ומתנה דבין משיכה ובין מעות קונות וכמו שמוכח מדברי רבא בברייתא דגרוטאו' והרמב"ם פוסק כברייתי' הנז' וכפי תירוצו של רבא אלו דבריו ז"ל אח"כ ראיתי דאף מהרש"ך בח"ב מתשובותיו סי' קי"ו. ובעל לחם משנה שיישבו גם הם מהיכן למד הרמב"ם לומר דלאו משיכה דוקא קאמר אלא אף משיכה והוא הדין למעות

וכתב שם מהרש"ך שזו ג"כ דעת הרשב"א ז"ל והתוספות בפרק הזהב לחד תירוצא כתבו ג"כ בשם רבינו חיים כהן דאף לרבי יוחנן מעות קונות בגוי כמו משיכה באופן דנמצינו למדין מכל מה שכתבתי שיש בין הפוסקי' בעניין זה שלשה דעות דעת רש"י ז"ל דמעות קונות בגוי ולא משיכה ודעת רוב הפוסקים דמשיכה קונה ולא מעות ודעת הרמב"ם ז"ל וסיעתו או מעות או משיכה וכפי זה אליבא דכולי עלמא לא קנה שמעון חלק הישראל חבירו כיון שלא משך. למר מן התקנה ולמר מן התורה כמו שכתבתי לעיל וחייב ראובן להחזיר לו מעותיו ולבער החמץ מן העולם דאכתי ברשותא דראובן המוכר קאי ועליה דידיה רמיא לבערו הך המחלוקת היא בחלק שלקח מן הגוי אם קנהו או לא קנהו כי לדעת רוב הפוסקים אף חלק הגוי לא קנהו מטעם דמשיכה קונה ולא מעות ולדעת הרמב"ם וסיעתו מעות קונות כמו משיכה כמו שכתבתי לעיל ולדעתם קנה חלק הגוי:

אבל לצאת מספיקא יראה שלא קנה חלק הגוי שכיון דאיכא רש"י דס"ל דמעות קונות ולא משיכה והרמב"ם נמי ס"ל דלגבי גוי שניה' שוי' ואידי ואידי בין משיכה בין מעות קונו' והתוספות ג"כ כתבו בשם ה"ר חיים כהן דס"ל הכי ומהרש"ך בסי' הנז' הביא לנו עוד הרשב"א שסובר כן כדכתיבנא ודאי לפי סברתם שפיר מיקרי חמץ שלו וחייב לבערו ואפילו אם הגוי מתרצה בחמצו ומוחל הקנין לישראל ורוצה להחזיר לו מעותיו וישאר החמץ ברשותו צריך ללוקחו מידו ולבערו שמא יחזור הגוי וימכרנו לישראל אחר ויכשל הישראל בחמץ שעבר עליו הפסח שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות חמץ ומצה וזה לשונו גוי אנס שהפקיד חמצו אצל ישראל אם יודע הישראלי שאם אבד או נגנב מחייבו לשלמו וכופהו ואונסו לשלם אעפ"י שלא קבל אחריות הרי זה חיוב לבערו שהרי נחשב כאילו הוא שלו מפני שמחייבו האנס באחריותו עכ"ל וכתב הרב המגיד שדין זה הוציא מהא דאמר רבא לבני מחוזא בעירו חמירא דבני חילא כיון דאלו מגנב או מתביד ברשותיכו קאי ובעיתו לשלומי כדידכו דמי ומחייביתו לבעורי. ומפרש רבינו שתשלומין אלו היו שלא מן הדין אלא משמע באונס ואע"פ כן נקרא החמץ שלהן וצריכין לבערו או להחזירו להם קודם הפסח וכתב ג"כ שבהלכות ה"ר יצחק אבן גיאת נראה כדברי הרמב"ם ז"ל קרי שם וכן הרא"ש והטור העתיקו דברי הרמב"ם בלי שם חולק ואם כן כ"ש הכא דכיון שהיה יכול הגוי להוליכו בערכא' שלהם וליתנו החמץ בדינם בעל כרחו דהוי שלו וחייב לבערו וכתב שם הרב בעל מגן אברהם דאם לא בערו ולא נאבד אינו יכול ליתנו לגוי שמא ימכרנו לישראל אחר ויכשל הישראל בחמץ שעבר עליו הפסח זיל קרי שם וא"כ כ"ש הכא בנ"ד דאפילו חוזר הגוי עכשיו מהקנין ומתרצה בחמצו צריך אישראל ליקחו ולבערו חדא שאינו יכול ליהנות מאותן המעות ועוד שמא

ימכרנו לישראל אחר ואף על גב דהראב"ד השיג על הרמב"ם בהך דינא וכתב דאחריות אנס אינו אחריות וכתב הרב המגיד שכן כתבו קצת מפרשים כבר כתב בעל ההשלמה שאין טעם להשגה זו כי בודאי הדעת נותנת כדברי הרב ומילתא דאמר להו מוכחת כן דסתמא. אחר להו בעירו חמירא דבני חילא בין קבילו עליה' אחריות בין לא קבילו אלמא דאחריות מן האנס אחריות הוא דאם לא כן נימא להו לא תקבילו חמירא דבני חילא באחריות וכו' זיל קרי שם בכ"מ ועוד אפילו יהיה כדבריהם נראה דעד כאן לא פליגי אלא התם כיון שאף בדינם לא הוי אחריותו עלין אלא מפני שהוא אנס לא מיקרי שלו אבל הכא בנ"ד דהיה יכול הגוי בדינא ודיינא להוליכו בערכאות שלהם וליתן החמץ לישראל בעל כרחו כיון שקיבל המעות וקנה בדיניהם בהא כל אכיא שוין דהוי חמץ שלו וחיוב לבערו. כללא דמילתא דבהא סלקינן ובהא נחתינן דחלק הישראל לא קנה כיון שלא משך כדכתיבנא וחלק הגוי פר הוא קנוי לו לדעת הסוברים כן והו"ל חמץ של ישראל שעבר עליו הפסח וחייב לבערו מספיקא הנראה לעניות דעתי כתבתי אם יסכים עמדי מעלת מורינו ורבינו שלם ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגז ז"ל ופ"ש

בבית ובדפוס

בהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרמא

שאלה ח ראובן יש לו שני שטרות על שמעון ולוי יש לו שטר אחד על שמעון ובאו שניהם לגבות משמעון ואין לו לפרוע הכל והנה לוי רוצה ליטול בשוה עם ראובן. וראובן אינו רוצה באמרו שמאחר שיש לו ב' שטרו' ראוי לו ליטול ב' חלקים ולהשקיט מריבות ביניהם באו לשאול לבית מדרשו של שם הדין עם מי אם נוטלים ראובן ולוי בשוה או יטול ראובן ב' חלקים כיון שיש לו ב' שטרות ולוי חלק אחד. החכם המורה יתן לנו התשובה ושכמ"ה:

תשובה קודם כל צריכין אנו לחקור בדברי השאלה שהם סתומים וחתומים: דלא פירש איכות אלו השטרי חובות אם נחתמו ויום אחד או בשטה אחת במקום שכותבין שעות. או אם אחד מהם זמנו קודם לחבירו אפילו בשעה אחת גם לא נתבאר בשאלה מה יש לו לשמעון להגבות לבעלי חובותיו אם מטלטלין או קרקעות וגם בקרקעות אם קנה אותם קודם לוה מהם או קנה אותם אחר שלוה מהאחרון. שכפי השתנות העניין ישתנה הדין

ולברר כל אלו החלקים והחילוקים צריכין אנו לשוט בים התלמוד ובאמתחות ספרי הפוסקים ז"ל שמהם תצא תורה ואורה ואחר כך נחוה דעתינו על מה שנשאלנו עליו. ונשאל מהעוזר האמיתי יהיה עזרינו ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכ"יר:

במסכת כתובות פרק מי שהיה נשוי (דף צ"ג ע"ב) תנן מי שהיה נשוי ארבע נשים ומת הראשונה קודמת לשנייה ושנייה שלישית ושלישית לרביעית וראשונה נשבעת לשנייה ושנייה לשלישי ושלישי' לרביעית והרביעי' נפרעת שלא בשבועה בן ננס אומר וכי מפני שהיא אחרונה נשכרת אף היא לא תפרע אלא בשבועה היו יוצאות כולן ביום אחד כל הקודמת לחברתה אפילו שעה אחת זכתה וכך היו כותבין בירושלים שעות היד כולן יוצאות בשעה אחת ואין שם אלא ה חולקות בשוה: ובגמרא במאי קמיפלגי אחר שואל כגון שנמצאת אחת מהן שדה שאינה שלו בבטל תוב מאוחר שקדם וגבה קמיפלגי תנא קמא סבר מה שגבה לא גבה ובן ננס סבר מה שגבה גבה אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה דכולי עלמא מה שגבה לא גבה והכא בחיישינן שמא תכסיף קמיפלגי מר סבר חיישינן שמא תכסיף ומר סבר לא חיישינן שמא תכסיף וכו':

ופירש רש"י ז"ל הראשונה נשבעת לשנייה אם שנייה טוענת הואיל ואת באה ליטול תחילה השבעי לי שלא גבית משל בעלי כלום דילמא לא משתייר לי נכסים כשיעור כתובתי ואף שלישית תאמר כן לשנייה ורביעית לשלישית אבל הרביעית נפרעת שלא בשבועה וכגון שהיתומים גדולים וקסבר האי תנא כי אמרו רבנן הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ביתומים קטנים אמרו ולא בגדולים: אף היא לא תפרע וכו' ובגמ' מפרש פלוגתייהו במאי: היו כולן יוצאות ביום אחד כלומר יוצאות לפנינו ומלמדות שכולן נכתבו ביום אחד: כל הקודמת שעה אחת בכתובתה: זכתה. אם השעות מפורשות בתוכן כגון באחת כתוב ביום פלוני בשטה ג' ובשנייה בשטה ד' וכן בכולן: גמ' כגון שנמצאת אחת מן השלש שדות שגבו שלש נשים הראשונות: שדה שאינה שלו שנודע שגזלה וסוף שיבואו בעליה ויטלוה ממנה וכשבאה רביעית לגבות כתובתה משדה רביעית באה זו ועומדת לאמר למחר יבא הנגזל ויטול שדהו מידי ונמצאתי קרחת רצוני שתשבעי שלא גבית כתובתיך בחיי הבעל: ובבעל חוב מאוחר שקדם וגבה קמיפלגי תנא קמא סבר מה שגבה לא גבה הלכך למה תשבע אם יבא הנגזל ויטרוף מזי תחזור היא טל הרביעית ותטול ממנה מה שגבתה דהויא לה רביעית בעל חוב מאוחר: ובן ננס סבר מה שגבה גבה. ואין השלישית חוזרת עליה לפיכך יכולה להשביע': דכולי עלמא מה שגבה לא גבה ושבועה דבן ננס טעמא מאי דקסבר חיישינן שמא תכסיף הרביעית הזאת את השדה שהיא גובה דכי חזיא דלא משביעינן לה ידעה

דהדרא שלישית עילוה כשיטלו מה שבידה ולא חיישא הך רביעית לאשבוחי לארעא אלא שמטה ואכלה ותנא קמא לא חייש לשמא תכסיף:

העולה לנו מזאת המשנה והסוגיא שכל שטר חוב שקדם לחבירו אפילו שעם אחת זכה לגבות תחילה וכן הוא ההכחת כל הפוסקים ז"ל. עוד יצא לנו מהסוגיא שבעל חוב מאוחר שקדם וגבה לא גבה וכן פסקו כל עמודי ההוראה ז"ל כרב נחמן הראשון שבקדוש' הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שאחר שהביא מחלוקת שמואל ורב נחמן כתב ז"ל וקיימא לן הכי דמה שגבה לא גבה והא דגרסינן בערכין פ' אין בערכין בעניין אמר ערכי עלי וחזר ואמר ערכי טלי ולא היה בידו אלא חמש סלעים בטל חוב מאוחר שקדם וגבה מה שגבה גבה קא חזינן לרב שרירא גאון ז"ל דכתב הכי איכא למימר ה"מ בהקדש דאין הקדש מוציא מיד הקרש אבל הדיוט מוציא מיד הדיוט ולפיכך מה שגבה גבה דלית בהון דין קדימה משום דלית להו קלא דאמר רבא נושה עבדו אפותיקי ומכרו בעל חוב גובה ממנו שורו וחמורו אפותיקי ושכרו אין ב"ח גובה ממנו מ"ט האי אית ליה קלא והאי לית ליה קלא:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בפרק י"ז מהל' אישות הלכה א' ז"ל מי שהיה נשוי נשים רבות ומת כל שנשאת בתחילה קודמת ליטול כתובתה ואין אחת נוטלת אלא בשבועה ואין לאחרונה אלא מה ששיירה של לפניה וגם היא נשבעת ונוטלת השאר וכן אם היה עליו שטר חוב אם היה החוב קודם גובה בטל חוב תחילה: ואם הכתובה קדמה גובה האשה בתחילה והנשאר לבעל חוב: וכתב הר' המ' ז"ל מי שהיה וכו' משנה מי שהיה נשוי ארבע נשים ומ"ש רבינו וגם היא נשבעת וכו' הוא כבן ננס שאמר במשנה שאף האחרונה נשבעת ואע"פ שבאה ליגבות ממנו וכגון שהן גרושות כולן נשבעות ט"כ: עוד כתב הרמב"ם ז"ל בפר' כ' מהל' מלוה ולוה הלכ' א' ז"ל מי שיש לו חובות הרבה כל שקדם חובו גובה תחילה בין מן הלוה עצמו בין מן הלקוחות. ואם קדם האחרון וגבה מוציאין מידו שכל שקדם חובו זכה ט"כ: וכתב ה"המ ז"ל מי שיש עליו חובות הרבה וכו' זה פשוט בכמה מקומות ומדברי רבינו נראה שאין חילוק בין מלוה בשטר למלוה על פה אלא כל הקודם זכה וזהו שלא חילק ואין כן דעת קצת הגאונים ז"ל אלא מלוה בשטר מאוחר' קודמת בדין למלוה על פה מוקדמת וכבר דחה הרשב"א ז"ל כל הראיות שהביאו לזה ודעתו כדעת רבינו וכן כתב רבינו האיי בתשובה: ואם קרם האחרון וכו' זה מחלוקת פרק מי שהיה נשוי ומחלוקת ישנה בין הגאונים ז"ל שרב צמח ורב נחשון וקצת גאונים ראשונים ז"ל פסקו מה שגבה גבה ור"ח ורבינו האיי ובהלכות פסקו לא גבה וזה דעת רבינו ז"ל ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל ועיקר וכו' ע"כ:

גם הר"אש ז"ל פסק כן בפסקיו במקום הנזכר ועל מה שהקשה הרי"ף ז"ל מההיא דערכין כמו שכתבנו לעיל הוסיף לתרץ עוד בשם ר"ח ז"ל עוד תירץ דהתם במטלטלים לכך מה שגבה גבה דלית להו דין קדימה ומשום דלית להו קלא אבל במקרקעי מה שגבה לא גבה והא דאחר בשילהי המניח (דף ל"ד) קדמו בעלי חובות: וגבו בין חב עד שלא הזיק בין הזיק עד שלא חב לא עשה ולא כלום וקאמר התם בשלמא הזיק עד שלא חב נזקין קדמו אלא חב עד שלא הזיק בטל חוב קדים ותפיש ש"ח בטל חוב מאוחר שקרם וגבה מה שגבה לא גבה ואע"פ דהתם במטלטלין איירי לא קשה מידי דשור המזיק הוי כמקרקעי כדאמרינן התם כיון דנגח תורא נגחנא קרו ליה ועוד דהתם דין הוא מה שגבה לא גבה דאין לניזק מקום ליגבות אלא מגופו של שור דהתם אינו משלם אלא מגופו אבל מטלטלין בעלמא מה שגבה גבה. ורב האי גאון ורבינו חננאל ורב אלפס ז"ל פסקו כמאן דאמר מה שגבה לא גבה דהילכתא כרב נחמן בדיני ושמואל נמי דאוקי פלוגתיהו בבעל חוב מאוחר שקדם וגבה רבנן סברי מה שגבה לא גבה ויחיד ורבים הלכה כרבים ולדינא דמתניתין הלכה כבן ננס וכו' ע"כ:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם היא כן פסק בטור א"הע סי' צ"ו ובטור ח"מ סי' ק"ד ז"ל חי שיש עליו בעלי חובות הרבה כל מי שקדם זמן קניין של שטרו קודם היא לגבות אפילו אם הגיע זמן הפרעון של המאוחר קידם כגון שלוה מראובן בניסן וקבע זמן הפרעון לשנה ולוה משמעון באייר וקבע לו בחצי שנה אע"פ שזמן פרעון של אחרון קודם לזמן הראשון ראשון שקדם זמן קנייתו קודם לגבות בין מלוה בעצמו בין מלקוחות ואם קדם המאוחר וגבה קרקע מוציאין מידו ואם מכר' קודם שהספיק הראשון להוציאה מידו אין המוקדם חוזר עליו אפילו אם המעות בידו עדיין אלא חוזר על הלקוחות ששיעבודם בידו ואם מכרם לגוי שאינו יכול להוציאם מידו אז חייב לשלם לו אפילו אין המטות בעין מדינה דגרמי ע"כ: וכן פסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור בסי' הנזכר ס' א':

העולה לנו ממה שכתבנו שמי שיש עליו בעלי חובות הרבה כל מי שקדם זמן שטרו היא קודם לגבות ואם קדם המאוחר וגבה מה שגבה לא גבה ומוציאין מידו ובזה נבא לדון בנ"ד אם באלו שטרי חובות יש קדימת זמן האחד טל חבירו הדבר פשוט שכל שקדם זמנו הוא קודם לגבות ואם קדם המאוחר וגבה לא גבה ומוציאין מידו אבל צריך לדעת דהיינו דוקא כשבאין לגבות משמעון מקרקעי שהיו לו קודם שלוה מהם אבל אם באו לגבות מקרקעי שקנה אחר שלוה מהאחרון או מטלטלין אז אין להם דין קדימה אלא חולקין בשוה כחו שנבאר בג"ה:

גרסינן בבבא בתרא פ' מי שמת (דף קנ"ז) בעי שמואל דאיקני וקנה מהו וכו': ופרשב"ם ז"ל בעי שמואל הכותב לחבירו משעבד אני לך בחובך כל נכסים שאקנה מהו והיינו שכותבין בשטרות דקנאי ודעתיד אני למקני: מהו מי טריף מלקוחות נכסים שקנה הלוה אחר כתיבת השטר ומכרן לאלו: ומסיק תלמודא אם תימצא לומר משתעבד לוה ולוה יחזר וקנה מהו לקמא משתעבד או לבתרא משתעבד אחר רב נחמן הא מילתא איבעיא לן ושלחו מתם ראשון קנה רב הונא אחר יחלוקו אמר רבינא מהדורא קמא דרב אשי אמר לו ראשון קנה מהדורא בתרא דרב אשי אחר לן יחלוקו והלכתא יחלוקו ופרשב"ם ז"ל אם תימצא לומר דאיקני קנה ומכר משתעבד לוה וכתב למלוה שעבדית לך כל נכסיי דקנאי ודאיקני וחזר ולוה מאחר וכתב לו כמו שכתב לו לראשון ואחר כך קנה נכסים ומכרם או הורישם ליורשים ובאו שני הנושים לטרוף אותן הנכסים הדין עם מי לקמא משתעבד שהרי כתוב בשטר מוקדם או לבתרא משתעבד דלא אלים דאיקני לתפוס עד שיבואו הנכסים בעולם וכי קנה הני נכסים אחרי כן כא הדר ביה מקמא ויקנה בתרא: יחלוקו כל אחד לפי מעותיו דבבת אחת נשתעבדו להם שהרי אחר שתי ההלואות קנאה ובאותה העת שקנאה מיד נשתעבדו לשניהן שאין קדימה לאחד מהן: הרי לנו מזאת הסוגיא כפי המסקנא דאם קנה קרקע אחר שלוה מהאחרון שאין בו דין קדימה ויחלקו הנושים בשוה וכן פסקו כל עמודי ההוראה הרי"ף ז"ל במקום הנזכר הרמב"ם ז"ל פרק כ' מהלכות מלוה ולוה הלכה א' אחר שכתב שמי שקדם חובו גובה תחילה כתב ז"ל בחם דברים אמורים בקרקעות שהיו לו בעת שלוה אבל הקרקעות שקנה אחר שלוה מבעלי חובות הרבה. אע"פ שכתב לכל אחד מהן מה שאני עתיד לקנות משועבד לך אין בהן דין קדימה. אלא כולן שוין וכל שקדם וגבה זכה אע"פ שהוא אחרון: וכתב הר' המ' ז"ל זה מבואר פרק מי שמת לוה ולוה ואחר כך קנה יחלוקו וכך נפסקה הלכה שם ומבואר בהלכות ע"כ ולענין מטלטלין כתב הרמב"ם ז"ל שם הלכה ב' ז"ל אין דין קדימה במטלטלין אלא כל שקדם וגבה מהן זכה אף על פי שהוא אחרון: וכתב הר' המ' ז"ל זה מוסכם מכל המפרשים ז"ל ואפילו לדעת הפוסקים בקרקעות מה שגבה לא גבה מודים במטלטלין ומבואר בהלכות במי שהיה נשוי ע"כ: וכן פסק ריב"ה ז"ל בטור ח"מ סי' ק"ד ס' ז' ז"ל והא דבמקרקעי שייך קדימה דוקא שהיו בידו קודם שלוה אבל אם קנאם אחר שלוה מבעלי חובים הרבה אע"פ ששיעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות אין בהם קדימה וכל הקודם בהן זכה ואפילו הוא אחרון ע"כ גם הרב ב"י ז"ל כן פסק ב"סי הנזכר ס' ו' ולעניין מטלטלין כתב הטור ז"ל בס' ד' ז"ל במטלטלין אין בהם דין קדימה לפיכך אם קדם המאוחר וגבה אין מוציאין מידו ע"כ וכן פסק הרב ב"י ז"ל בס' ג'. אם

כן דבר פשוט הוא אם ראובן ולוי דנ"ד באין לגבות משמעון מקרקעי שקנה אותם אחר שלוה מהם או מטלטלין אע"פ ששטרו של אחד מהם קודם לחבירו אין בהם דין קדימה וכילה שוין ואע"ג ששיעבד לכל אחד מהם מה שעתיד לקנות. ואם קרם המאוחר וגבה מה שגבה גבה ואין מוציאין מידו:

אכתי פש גבן להוציא לאור דין שטרי חובות הרבה שזמנם יום אחד או שטה אחת במקום שכותבין שעות דבר זה מוסכם מכל עמודי ההוראה ז"ל הרמב"ם ז"ל כתב פרק כ' מהל' מל' ול' הלכה ג' שטרות שזמן כולן יום אחד או שטה אחת במקום שכותבין שעות כל שקדם מהן וגבה בין קרקע בין מטלטלין זכה ע"כ וכתב הר"המ ז"ל דעת רבינו ז"ל כדעת ההלכות שאמרו פרק הכותב דעד כאן לא אמר שמואל פרק מי שהיה נשוי בשני שטרות היוצאין ביום אחד שודא דדייני אלא במתנות ומכירות אבל בהודאות והלואות אפילו שמואל מודה לרב דיחלוקו ומתוך כך כתב רבינו כל שקדם וגבה זכה כפי הדרך הנזכר למעלה בשיעבוד דאיקני וכו' ע"כ. גם ריב"ה ז"ל כתב כן בסי' ק"ד ס' י"א ז"ל היו בעלי חובים זמנם שוה ובאין לגבות כאח' וכן בעלי חובות שאחד מהם קדם לחבירו ובאין לגבות מטלטלי שאין בהן דין קרימה או שבאין לגבות ממקרקעי שקנה הלוה אחר שלוה מן האחרון ואין בנכסין כדי שיגבה כל א' וא' חובו חולקין הנכסים ביניהן ע"כ. וכתב הרב ב"י ז"ל בפר' מי שהיה נשוי שלש נשים כתובה של זו חנה ושל זו מאתים ושל זו שלש מאות ואין שם אלא מנה חולקות בשוה היו שם מאתים וכו' היו שם ש' וכו' ופרש"י של זו מנה וכו' ושלשתן נחתמו ביום אחד דאי בתלתא יומי הקודמת בשטר קודמת בגיבוי ותניא בגמ' זו משנת ר' נתן ר' אומר אין אני רואה דבריו של ר' נתן באלו אלא חולקות בשוה וכו' ע"כ. וכן פסק בשלחנו הטהור סי' א':

עוד נשאר לבאר דרך זאת החלוקה כשהדין נותן שיחלקו בשוה דבר זה מחלוקת בין הפוסקים ז"ל הרמב"ם ז"ל כתב שם הלכה ד' ז"ל כיצד חולקין אם כשיתחלק הממון הנמצא על מנינם יגיע לפחות שבהם כשיעור חובו או פחות חולקים לפי מנינם בשוה ואם יגיע לפחות שבהם יותר על חובו חולקים מכל הממון ביניהם כדי שיגיע לפחות שבהם כשיעור חורו וחוזרים הנשארים מבעלי חובות וחולקין היתר ביניהן כדרך הזאת כיצד היו ג' חובות של זה מנה ושל זה מאתים ושל זה שלש מאות אם היה כל הנמצא שלש מאות נוטלין מאה מאה וכן אם נמצא שם פחות משלש מאות חולקין בשוה. נמצא שם יתר על שלש מאות חולקין שלש מאות בשוה. ויסתלק בעל המאה ושאר הממון חולקין אותו השנים על אותה הדרך כיצד נמצאו שם חמש מאות או פחות חולקין שלש מאות בשוה: ויסתלק האחד וחוזרין וחולקין המאתים או הפחות בשוה ויסתלק השני

נמצא שם שש מאות חולקין שלש מאות בשוה ויסתלק בעל המנה וחוזרין וחולקין המאתים בין השנים בשוה ויסתלק בטל המאתים ונותנין המאה הנשארי' לבעל השלש מאות ונמצא בידו שלש מאות בלבד ועל דרך זו חולקין אפילו הן מאה כשיבאו לגבות כאחד ויש מן הגאונים שהורה שחולקין לפי ממונם ע"כ ודרך החלוקה לפי דעת אלו הגאונים ז"ל הוא שחולקין מה שימצא לששה חלקי' ויטול בטל המנה חלק אחד ובטל המאתים שני חלקים ובטל השלש מאות שלשה חלקים. נמצא שכל אחד גבה כפי ממונו ואע"פ שכאן לא הכריע הרמב"ם ז"ל כלום. ממה שכתב פרק י"ז מהלכות אשו' מתבאר שדעתו כדעת ההלכות שארי לא כתב שם דעת אחרת. גם הרא"ש ז"ל סובר כן ודחה סברת הגאונים ז"ל וסתר ראיותיהם יעו"ש בפסקיו. וכזה ראוי להורות כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש ומרבית מהאחרונים ז"ל הסכימו לדעת זו כמו כמו שכתב הר' החז' ז"ל וכן פסקו ריב"ה והרב ב"י ז"ל סי' ק"ד ובשלחנו הטהור ס' י' לפי זה אם ש"ח של נ"ד זמנם יום אחד או שעה אחת במקום שכותבין שעות. דבר ברור הוא שחולקין בשוה על הדרך שכתבנו אע"פ שבאין לגבות משמעון מקרקעי שקנה אותם קודם שלוה מהם. ואם קדם אחד מהם וגבה גבה:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו כראוי. וצריכין אנו לתת לב אל מה שנשאלנו עליו והוא אם יטול ראובן שני חלקים כיון שיש לו שני שטרות או אם יחלוק עם לוי בשוה. וחפשנו באמתחות ספרי הפוסקים ז"ל ראשונים ואחרונים ולא מצאנו על עניין כזה כי אם מעט מזטר כמו שנכתוב לקמן בע"ה. ובתחילה נביא ראייה מדקדוק דברי הרי"ף והר"אש ז"ל גרסינן בכתובות (דף מ"ד) אמר ר"נ שני שטרות היוצאין בזה אחר זה ביטל שני את הראשון אמר ר"פ ומודה ר"נ דאי אוסיף ביה דיקלא לתוספת כתביה פשיט' ראשון במכר ושני במתנה ליפות כחו הוא דכתב ליה משום דינא דבר מצרא וב"ש ראשון במתנה ושני דאמרינן משום דינא דבעל חוב הוא דכתב כן אלא אי שניהם במכר שניהם במתנה ביטל שני את הראשון מ"ט רפרם אמר איחר אודויי אודי ליה רב אחא אמר אימר אחולי אחליה לשעבודי' מאי בינייהו איכא בינייהו אורועי סהדי ולשלומי פירי ולעסקא: ופרש"י ז"ל שני שטרות. של שדה אחת של מכר או מתנה וכתבן ראובן לשמעון א' בניסן וא' בסיון: ביטל שני את הראשון ואם כתב לו אחריות וטרפוה ממנו אין גובה אלא מזמן שני וכו': דאי מוסיף ביה דיקלא בשטר בתרא: לתוספת כתביה. ולא לבטולי לקמא אלא דאי מזמן שני אתי למגבי ליקני עיקר ותוספת ואי ניחא ליה בקמא משום דקדים לא ליקני תוספת וכו' ע"כ: **והרי"ף** ז"ל אחר שהביא מימרא דר"נ ומאי דאיתמר עלה כתב ז"ל פירו' הא דאמר ר"נ ביטל שני את הראשון ה"א בשטר קרקעות ומאי דדמי להו כגון כתובת אשה

אבל בהודאות והלואות גובה תרוייהו כל חד וחד לפום שיעבודא דיליה ולא אמרינן האי שטרא זע קאי שטרא ואע"ג דתרוייהו סכום אחד דגרסינן בג"פ א"ר האי מאן דנקיט תרי שטרי בר חמשין חמשין ואמר שוינהו ניהלי חד בר מאה לא משוינן ליה עבוד רבנן מילתא דניחא ליה ללוה וניחא ליה למלוה ניחא ליה למלוה כי היכי דלא לפגום שטריה וניחא ליה ללוה כדי שלא יכוף לפרעו אלמא גבי תרוייהו ע"כ. גם הרא"ש ז"ל בפסקיו כתב כן. ובעל שלטי הגבורים ז"ל כתב ז"ל היו לראובן שני ש"ח על שמעון מסכום אחד לא ביטל שני את הראשון אלא גובה בשניהם שפעמים שאדם מלוה לחבירו מנה ועושה לו שני שטרות על שני חצאי מנין שאם תשיג ידו לפרוט חצי החוב קורע האחד ומניח השני שלם כמו שביאר ר"י בפסקיו ט"כ: וכן פסק ריב"ה ז"ל בסי' ק"ר ס' י"ב ז"ל מי שהוציא שני ש"ח על אחד שנעשו ביום אחד מסכום אחד הרי גובה שניהם ואין אומרים שניהם נעשו על הלואה אחת וכו' ע"כ וכן פסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור ס' י"ב ולא ידענא למה בביתו ביתה יוסף לא כתב מוצאת דין זה מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל שכתבנו לעיל בסמוך שהוציאו דין זה מהא דאיתא בג"פ דא' רבא האי מאן דנקיט תרי שטרי וכו' ויותר יש לתמוה על הרב ר' משה רבקש ז"ל שתלה הדבר בדעת עצמו שציין שם באו' ס' ז"ל טור סי"ב נלע"ד שלמד דין זה ממימרא דרבא האי מאן דנקיט וכו' ב"ב דף ק"ב ע"א ע"כ איך לא עבר עיניו על דברי הרי"ף והר"אש ז"ל. יהיה איך שיהיה הדין דין אמת:

ובזה נבוא להתיר הספק שנסתפק ה"ה אם ראובן ולוי יחלקו נכסי שמעון איש כאחיו בשוה או יפול ראובן שני חלקים כיון שיש לו שני ש"ח ולוי חלק אחד נלע"ד שדבר פשוט הוא שראובן יטול שני חלקים ממה שכתבנו בשם החכמים השלמים ז"ל שמי שיש לו על חבירו שני ש"ח שגובה שניהם ולא חילקו בין אם יש ב"ח אחרים או לא אלא סתם אמרו גובה שניהם ודאי שהכל אחד והוא מילתא דמסתברא הגע עצמך אם ימכור ראובן שטר אחד מי מעכב על ידו. וודאי שזה יגבה בו א"כ מה לנו אם השטר בידו או ביד אחר. ולסיומא דמילתא שא נא עיניך סס בעל הדרישה ז"ל בח"מ סי' נ"ג על האי מימרא דפי ג"פ ז"ל ואמר לב"ד שיעשו לו ב' וכו' כתבתי בפי' טעם הדבר בשם הגמ' וע"ל סי' ק"ד דכתבתי והוכחתי שם דכשיש למלוה א' ב' שטרות אפי' אם הכל חוב א' כשבאין ב"ח לחלוק בנכסי לוה נוטל זה של הב' שטרות ב' חלקים וכו' ואין להקשות למה לא אמרו הכ' בגמ' הך טעמא דלהכי אין ב"ד שומעין לו לעשות משטר א' של ק' שתים של נ' נ' שיהיה פסידה לב"ח אחריני שיקח ב' חלקים ואפי' מדעת המל' והל' לא ה"ל לשנות מה"ט משום קנוניא די"ל דמסתמא לא חיישינן שיש לו ב"ח יותר ואין לו לפרוע וכמו שכתבתי בסי' ל"ז ע"ש ע"כ וזה נראה לנו דבר ברור ואין בו ספק:

ואף שהרמב"ם ז"ל לא כתב בעניין זה כלום ר"ל שכתבו הרי"ף והרא"ש והטור והב"י ז"ל. דודאי יסבור כמוהם דהוי מילתא דמסתבר דאפושי מחלוקת לא מפשינן ומרוב פשיטותו לא כתבו ודיי לנו בזה:

כללא דמילתא שראובן דנ"ד יטול שני חלקים מנכסי שמעון כיון שיש לו שני ש"ח. ולוי חלק א' אם הש"ח נחתמו ביום אחד או בשעה אחת במקיום שכותבין שעות אפילו שבאו לגבות משמעון מקרקעי שהיו לו קודם שלוה מהם. ואם קדם אחד מהם וגבה גבה. אבל אם יש קדימת זמן באחד מהם על חבירו כל שקדם זמנו קודם לגבות כשבאים לגבות מן הלוה קרקעות שקנה אותם קידם שלוה מהם ואם קדם המאוחר וגבה לא גבה ומוציאין מידו.: אבל אם באו לגבות מקרקעי שקנה אחר שלוה מן האחרון או מטלטלי אז אין להם דין קדימה אלא חולקין בשוה וכשהדין נותן שיחלקו בשוה יהיה כפי שיטת הרי"ף והרמב"ם והר"אש והטור והב"י ומרבית מהאחרונים זכרונם לברכה כמו שכתבנו והרחבנו בו הדיבור: הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון לעד. ונשאל מה' שירפאהו רפואה שלימה ויעמידהו על קו הבריאות בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו אכי"ר: נשלם ונגמר ביום כ"ט לחדש חשון. בשנת ובסדר ועתה בני שמע בקולי **לאשר** אני מצוה אתך ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמהור"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרמב

שאלה ט ראובן אומן גדול לעשות מטבעות כסף והיו לו' ב' פועלים נאמנים. שמעון ולוי שכירי יום. שהיו עוסקים עמו. במלאכת הנז"ל ודרכו היה לילך אצל התגר וליקח הכסף ונותנה בידי שמעון ולוי לעשו' המטבעו' וגם הוא היה מתעס' עמהם. ויקר מקרהו שפעם א' היה טרוד. ושלח לשמעון וללוי ליקח הכסף בתורת שליחות מאת התגר והלכו ולקחו חמשים לטרין מכסף. והביאום לבית שעושים שם המטבעות וכשבא ראובן אצלם ושאל להם כמה כסף הביאו ומארו חמשים לטרין כנז'. והאמין להם כאשר הם בעלי אמונה אצלו ולא שקל הכסף פעם אחרת. ואחר שעשו המטבעות. חסר להם מהמשקל עשרה ליטרין מבעיא לן השתא. טל מי לשלם לתגר החיסרון הנ"ל. אם על ראובן שהוא העיקר. שהם לא הלכו כי אם בשליחותו. או על שמעון ולוי שהם הביאו הכסף ראובן טוען

אני לא שקלתי ולא ראיתי. אתם חייבים לשלם. ושמעון ולוי טוענים. שכירי יום אנחנו ושליחותך עשינו אפשר שהאחרים המצויים עמנו גנבום. כי יש יותר ד' או ה' פועלים, אחרים כמנהג בבית המטבעות יורנו הדין עם מי ומה"תמ"ש:

תשובה עמדתי להתבונן על הנדון הנז"ל שנשאלתי על ראובן ששלח לשמעון וללוי ב' פועליו שכירי יום שהיו עוסקים עמו במלאכת המטבעות אצל התגר ליקח הכסף למלאכה. בתורת שליחות וכו' והם הלכו ולקחו חמשים לטרין מהכסף הנז' והביאום לבית שעושים המטבעות וכו'. ואחר זמן נמצא חסר מהכסף הנז' עשרה לטרין ונסתפק ה"ה. לידע מי יהיה חייב לשלם החיסרון הנ"ל אם ראובן שהוא העיקר כיון ששמעון ולוי לא הלכו ליקח הכסף מהתגר כי אם בשליחותו ולא שקל הכסף כשהביאוה בבות שעושים המטבעו' כי האמין להם במה שאמרו לו שחמשים לטרין היה משקלו או שמעון ולוי הנז"ל שהם לקחו הכסף מאת התגר שהביאוה לבית מלאכת המטבעות וכו' כי כל אחד מהם טוענים טוענים כדי להפטר עצמם. מההפסד הנז"ל כפי הצעת דברי השאלה הנז"ל:

וקודם שנבא לחזות דעתינו על הנדון הלז. צריכים אנו להתיישב בדברי ה"ה על שאלתו הנז"ל כדי לבא אל תכלית כונתו ולהודיעו מה שראוי להורות על הנדון כפי אשר ישיג קוצר דעתי כדי להפיק רצונו וזה החילי בעזרת גורי וגואלי:

ראשון לציון צריכין אנו לחקור ולידע. איך השמיט הנ"ל בשאלתו. לשאול ג"כ על התגר. אשר מס הכסף ביד השילוחים הנז"ל. אם הוא יהיה חייב להפסיד גירעון הכסף הנ"ל בהיות שיש לחוש ג"כ עליו, שמא לא מסר לשילוחים הנז"ל כי אם ארבעים ליטרין ושהשילוחים הביאו מה שמסר להם התגר בלי הסתכלות בדברי כי הנה בהצעת השאלה הנז"ל לא פורש שהתגר שקל לפניהם הכסף הנז"ל ושמסר להם החמשים אש אם לא שנאמר שהשילוחים הנז"ל מורים: שנשקלה הכסף בפניהם. ושהם קראו משקלה שהיו חמשים ליטרין ושכך הביאוה לבית שעושי' המטבעות ושעל זה לא בא ה"ה על החקירה הלז. אבל עכ"פ הנה צריך לפרש דבריו בשאלה הנז"ל: או שנאמר שהגם שהשלוחים הנז"ל. טוענים שלא נשקל הכסף בפניהם ושהם הביאו מה שנתן להם התגר. בלי הסתכלות בדבר שאעפ"י כן. לא חש ה"ה לשאול טל החלוק' הנז"ל. מרוב פשיטותה שדין פשוט הוא. שאילו היו טוענים השילוחין טענה כזאת. שישבע התגר כדין חנוני טל פנקסו ונוטל ערך הכסף דהיינו שיווי החמשין ליטרין. באופן שלא נסתפק כי אם על ראובן וטל השילוחין ולא חש לשאול טל דבר אחר וזה נ"ל פשוט:

אמנם מ"מ דברי השאלה הנז"ל הם חתומים. כי לא פורש בה. אם השילוחים הגז"ל הודיעו לתגר כי באו בשליחות ראובן לקנות הכסף הנז' כמו שהיה רגיל לקנות ממנו כל יום ויום תמיד עד הנה או אם לקחו ממנו הכסף סתם. בלי הודיעו שבאו בשליחות ראובן שהרי אם לקחו הכסף סתם. בלתי הודיעו לתגר. שהיו קינים אותה בשליחות ראובן הדין נותן שהמקח הוא מקח קיים אצל התגר ומה שעשו עשוי ועליהם מוטל לתקן אח המעוות. ולשלם היתרון מכיסם. הנז"ל וכדמשמע מדברי הרמב"ם ז"ל במ"ש בפ"א מהלכות שילוחים ושותפין הלכה ה' גבי שליח שקנה שלא באחריות שהשליח מקיים המקח ביד משלחו ויתקן המעוות וכו' ע"כ:

והטעם מפורש בדברי הרא"ש ז"ל אשר הביאה ריב"ה ז"ל בטור חה"מ בסי' קפ"ב וז"ל דכל דקנה סתם. המקח קיים דכיון שלא אמר שקונה אותו לפלוני לעצמו הוא שקנה ע"כ:

ואם הודיעו לתגר. שבאו ליקח הכסף בשליחו' ראובן שמן הסתם כך משמע שלקחו הכסף בהקפה. בשם ראובן ובציוויו. כי אין דרך התגרים להקיף לאומנים ולשכירי יום סך כזה כי אם בציווי בעליו הדין נותן שהמקח בטל יען שעברו על שליחותם כי הוא היה צריך חמשים ליטרין. והם לא הביאו כי אם ארבעים ושני החלקים הללו הביאם הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שילוחין ושותפין הלכה ד' וז"ל. השליח שקנה או מכר והודיע שהוא שליח בדבר הזה לפלוני אע"פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר טל דעת המשלח. בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין ביניו ובין משלחו. וכו' עכ"ל:

ואע"ג שבענין כזה הדין נותן שיתבטל המקח ויחזיר שנראה מכאן לכאורה שאין לשילוחין דנ"ד שום הפסד. מ"מ כיון שבנ"ד. אי אפשר לבטל המקח ולהחזיר הכסף לתגר ינון שאינה עוד בעין שכבר נתעסקו בה ושינו אותה בכ"כ מטבעות שעשו ממנה יכול ראובן לטעון ולומר שעיוותו בשליחותם וכיון שהם הוציאו את הכסף חבית התגר. והם הביאוה בבית שעושים המטבעות והם נתעסקו בה עם שאר האומנים ושכירי יום. והם היו תמיד שם כשנתעסקו בה. ושם נמצאו ושם היו תמיד ולעת עתה לא נמצא כי אם ארבעים לטרין. נמצא שהם עוותו בשליחותם ובשמירת' באופן שהשילוחים הנז"ל. חייבים להפסיד גירעון הכסף הנז"ל ולשלם לתגר אלו העשרה ליטרין שחסרים. וראובן פטור לגמרי. כדהוכחנו מכל הני טעמי דכתיבנא:

ואם תאמר דהיינו טעמא שלא חש ה"ה. לפרש בשאלתו הנז"ל יען שעכ"פ השילוחים הנז' חייבים לשלם גירעון הכסף הנז"ל בין כשהודיעו לתגר שבאו ליקח הכסף הנ"ל בשליחות ראובן ובין כשקנו סתם. וכדכתיבנא:

מכל מקום. כיון שאנן איירינן בקנייה אשר אין לה שער קצוב כי לפעמים עולה מערכו ולפעמים יורד. היה לו לה"ה לפרש דבריו בשאלתו יען דאיכא נפקותא דדינא בין הודיעו לתגר שבאו לקנות בשליחות פלוני לכשבאו לקנות סתם דהגם שבעלמא. כשבאים לקנות סתם המקח קיים לעצמם. והשילוחים חייבים לתקן את אשר עוותו וכשהודיעו שבאים לקנות בשליחו' פלוני המקח בטל ומחזירה שאני הכא בנ"ד דכיון שהמקח הוא דבר שעולה ויורד מערכו שהדין נותן שאם קנו סתם. אינם צריכים לשלם לתגר. כי אם כפי הערך שהיה שוה הכסף בשטת המקח. ואם הודיעו לתגר שהיו קונים בשליחות פלו' כיון שבנ"ד אי אפשר להחזיר המקח. כי אינה עוד בעין כנז"ל אינם חייבים לשלם לתגר. כי אם כפי הערך ששוה לעת עתה כפי מה שעלה או ירד מערכה. וכיון שנמצא בנ"ד האי נפקותא דדינא בין הודיעו ללא הודיעו היה לו לה"ה נר"ו לפרש דבריו בשאלתו:

אם לא שנאמר דכיון דהאי נפקותא דדינא אינו אלא כי אם בין התגר והשילוחין. אם חייבים לשלם כפי הערך שהיה שוה בשעת המקח או כפי הערך ששוה לעת עתה ושעדין לא באו לידי מחלוקת זה. לא רצה ה"ה ליכנס בתגר זה שלא נחלקו עדין כי אם על מה שנוגע לראובן ולשילוחין הנז"ל ולכן גם אנו לא נבא להשיב כי אם דוקא על מה שנשאלנו עליו והלא כה דברי:

לכאורה היה נראה שעכ"פ השילוחין דנ"ד היו חייבים לשלם לתגר: חיסרון הכסף הנז"ל ולתקן את אשר עוותו ושראובן היה פטור לגמרי. מכח הטעמים שהקדמנו לעיל וכדכתיבנא:

אבל אחר העיון והחקירה כדקא חזי. תראה שלענין דינא יש להורות היפך מכל הנז"ל לפטור את השילוחים הנז"ל ולחייב לראובן. שהוא יפסיד מכיסו גירעון הכסף הנז' מהטעם שהוא עצמו הפסיד אנפשיה. ושהוא פשט בדבר. כי הוה לו לשקול את הכסף. תיכף ומיד כשהשילוחים הנז"ל הביאוה לביתו בבית שהיו עושים המטבעות. ולא היה לי להאמין לשום אדם דנמצא שהוא פשט בדבר ולא השילוחים. כי הנה השילוחים הנז"ל. טוענים ודאי שהביאו חמשים ליטרין בבית שעושים המטבעות כפי ציוויו. ושהם שכירי יום וששליחותו עשו. ושאחר שהביאו הכסף בביתו כנהוג וכפי ציוויו שאין עוד עליהם שום אחריות דכיון שיש שם פועלים ואומנים אחרים שכירי יום זולתם. שהם פטורים. לגמרי וראובן טוען טענת שמא יען כי הדבר בספק אצלו. אם הביאו מ' ליטרין

או חמשים: או שמא עיכבו לעצמם. אנו העשרה ליטרין שחסרים. או שמא גנבו אותם. השכירים והפועלים האחרים שנמצאים שם. באופן שנמצא שהשילוחים הנז"ל טוענים ודאי וברי' וראובן הנז"ל טוען שמא וקי"ל דבריא ושמא ברי' עדיף וכגון דא אפילו שבועת היסת אין כח ביד ראובן הנז"ל להשביע לשילוחים הנז"ל: אם עיכבו בידם כלום משלו. או לא:

ועיקרא דהאי מלתא איתא במסכת שבועו' (בפ' כל הנשבעין דף מ"ה ע"א) דתנן התם ואלו נשבעין שלא בטענה השותפין. והאריסין. והאפוטרופוסין. והאשה הנושאת והנותנת בתוך הבית. ובן הבית וכו' והקשו שם בגמ' (בדף מ"ה ע"ב וז"ל) אטו בשפטני עסקינן ותירצו. הכי קאמר ואלו נשבעין שלא בטענת בריא אלא בטענת שמא ע"כ: עוד הקשו שם. ומאי שנא הנו ותירצו משום דמורים בו היתירא ע"כ: כלומר שמורים היתר לעצמם לפי שטרחו בנכסים וכן פירש"י ז"ל שם וז"ל בטענת שמא שטוענו שמא ניכרת משלי מאי שנא הני. שהטיל עליהם שבועה בטענת שמא. משום דמורים היתירא לעצמם. לפי שטרחו בנכסים ע"כ: וכן פסק הרחב ם ז"ל. בריש פ"ט מהלכות שילוחין ושותפין וז"ל השותפין והאריסין והאפוטרופוסין וכו' כל א' מאלו נשבע מדבריהם בטענת ספק. שמא גזל לחבירו וכו' ולמה תיקנו חכמים שבועה זו. מפני שאלו מורים היתר לעצמם. שכל מה שיקחו מנכסי בעל המעות. שראוי הוא להם חפני שנושאים ונותנים וטורחין. לפיכך תיקנו להם חכמים שחייבים שבועה בטענת ספק. כרי שיעשו כל מעשיהם בצדק ואמונה ע"ש: וכן פסקו לענין דינא הריב"ה ומרן ז"ל בחה"מ בסי' נ"ג ע"ש: ומדקאמרו ואלו נשבעין בטענת שמא משמע דאלו דוקא הנז' במשנה. דשייך בהם הטעם הנז"ל דמורים היתר לעצמם מפני שנושאים ונותנים וטורחין בנכסים. ליקח מהממון בשביל טרחם. בלי ידיעת הבעלים. ולכן התקינו להם רז"ל. שבועה זו טל טענת הספק. וכדכתב הסמ"ע ז"ל בח"מ סי' נ"ב ע"ש: מה שאין כן בשילוחין דנ"ד שכיון שהם שכירי יום. וחייבים להתעסק במלאכת בעל הממון. ולוקחים ממנו שכר טרחם בעד שכירותם. אין להסתפק בזה. שהרי כבר הם יודעים. שאילו עיכבו אצלם דבר מה. שהוא גזל גמור ואינם מורים היתר עליו. ולכן לא נדון בהם דין זה ופטורים הם אפילו משבועה, וכדכתבו רבותינו בטלי התוספות ז"ל בשם ר"ח ז"ל שם במסכת שבועו' גבי המלוה למחצית שכר שאינו יכול להשביעו משום דכיון דלוקח שכר עמלו. אינו מורה היתר לעצמו וכו' ע"ש ומכאן דקדקו כל כפוסקים ז"ל דדוקא על טענת ודאי הוא אשר משביעין אותו אבל לא טל טענת ספק או שמא וכדתנן התם (בדף מ' ע"ב וז"ל) מנה לי בידך אין לך בידי וכו' פטור ובגמ' אחר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקה

שאין אדם תובע. אלא אם כן יש לו עליו וכו' עכ"ל ובפירוש כתב כן הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות טוען ונטען וז"ל אין משביעין שבועת היסת הלא על נושליז וצאי אבל טל טענת ספק פטור כיצד כמדומה לי שיש לי אצלך מנה או שאמר מנה הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני אמר לי אבא שיש לי אצלך מנה או ציוה לי בפני שנים שיש לי אצלך מנה דבר פלוני נגנב מביתי ולא היה שם אלא אתה וקרוב בעיני שאתה גנבתו חשבתי מעות ומצאתי חסר. שמא אתה הטעיתני בחשבון והנתבע אומר אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף משבועת היסת וכן כל כיוצא בזה וכו' עכ"ל: וכן פסקו בפשיטות הריב"ה ומרן ז"ל בח"מ סי' ע"ה ע"ש ושאר כל הפוסקים ז"ל כדכתב הרב המגיד ז"ל שם טל דין זה וז"ל ודבר זה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל שדקדקו כן ממה שאמרו. גבי ההיא לרב נחמן דאמר ומשביעין אותו היסת דחזקה: שאין אדם טוען אלא אם כן יש לו עליו. אלמא דבטענת בריא הוא בדוקא וכן הוא הדין שהרי אף מודה במקצת ששבועתו מן התורה אינו נשבע בטענת שמא וכמו שנתבאר בפ"ד כו' עכ"ל:

וכן כתב הרב בעל התרומות ז"ל בסוף: שער ל"ח וז"ל. וכן אם התובע תובע בשמא. כגון שאמר לו. כמדומה לו שיש לי: אצלך מנה או חנה הלויתיך וכמדומה לי שלא פרעתני והנתבע משיבו אין לך בידי כלום הרי זה פטור אף בהיסת שאין שבועה באה בשמא. אלא על השנויים במשנתינו וכו' עכ"ל ע"ש:

וגדולה מזו כתב הריב"ש ז"ל בסי' מ"ה שיש מי שהוכיח. שהגם שירצה הנתבע לישבע. שלא יכול לישבע טל טענת שמא והגם שמוהר"ש יונה ז"ל בתשובותיו בסי' כ"ז כתב שאינו כן אלא שאינו מחוייב לישבע אבל שאם רצה הנתבע לישבע שהרשו' בידו וכו' ע"ש וכן יש להוכיח מדברי מוהרש"ך ז"ל ממ"ש בח"א מתשובותיו בסי' ק' וממ"ש מוהר"א ששון ז"ל בסי' ע"ב ע"ש: מ"מ הרב בעל כנה"ג בח"מ סי' ע"ה בהגהת הטור בסוף אות ס"ז כתב דכיון דהוי שבועה שאינה צריכה הוי מוציא שם שמים לבטלה. ושראוי למנוע שלא ישבע וכו' עכ"ל ע"ש:

ונחזור לענייננו הראשון במה שכתבנו שהרב המגיד ז"ל כתב שכן הוא הדין. שהרי אף במודה במקצת ששבועתו מן התורה. שאינו נשבע בטענת שמא וכו' ע"כ: שהנני רואה שהרב בעל גידולי תרומה תפס עליו וכתב וז"ל: וה"ה כתב וז"ל שכן הוא הדין וכו' דמשמע דהוי כעין דאם במודה במקצת שנתחייב שבועת התורה איני נשבע בשמא כ"ש מדר בכן וכו'. ואין נראה ק"ו. שהרי טפי אשכחן. דתקינו רבנן שבוע' במה שאין משביעין מן התור' וכל הנשבעין בטענת שמא. השנויים במשנה יוכיחו ולא שייך הכא לומר דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון וכו' ע"כ:

והנם שהוא עצמו רצה לתרץ דיוקו הנ"ל. באמרו שאולי כונתו ז"ל לומר דאין בטענת מודה במקצת ששבועתו מתחייבת מצד הנתבע בעצמו חפני שמודה במקצת ונא מצד טענת התובע. מ"מ אם התובע טוען טענת שמא לא סגיא הודאתו. של נתבע במקצת לחייבו שבועה כ"ש בהיסת דכל עיקר חיוב השבועה אינו מפני טענת הנתבע דבכל מה שישיב חייב שבועה אלא מצד התובע דודאי צריך שיהיה כח בתביעה לחייב השבועה. דהיינו בריא ולא בשמא וכו' ע"כ:

באמת שאינני רואה שום קושיא כלל על דברי תרב המגיד הנז"ל. שהרי הדבר ידוע. שהכופר בכל פטור משבועת התורה ורז"ל הוא שתיקנו לו שבועת היסת וכל שלא גזרו בפירוש שנשבעין בטענת שמא צריכין אנו להעמיד הדבר דין תורה כי אין לנו להוסיף תקנות מדעתינו כי אין לנו בו אלא חידושו ואדרבא הנשבעין בטענת שמא. השנויים במשנתינו יוכיחו כי על אלו דוקא אמרו שנשבעין עליהם. מן הטעם האמור שם וכדכתיבנא:

וכיון שכן צדקו דברי ה"ה ז"ל במ"ש וכן הדין שאף במודה במקצת ששבועתו מן התורה אינו נשבע על טענת שמא כלומר כיון שלא מצינו בשום מקום. תקנת ח"ל על זו אין לנו להוציאו מדינו ולהחמיר עליו: יותר משבועת התורה ודוק שק"ל:

איברא שיש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל. במ"ש בפ"ה מהלכות שילוחין ושותפין שמשביעין לשליח בטענת ספק. שכ"כ שם בהלכה ה' וז"ל המשלח ביד חבירו חפץ לחברו או ששלח מעות בידו לקנות לו פירות או סחורה אע"פי מלא נתן לו שכר על זה. ואין לו חלק ולא הנאת בשליחות זו הואיל ונשא ונתן בממון חבירו הרי זה כבן בית ויש לו להשביעו על ספק. שלא גזל לו כלום בעת שהביא לו הסחורה או מקצתה. או המעות שמכר לו מהן וכו' ע"כ:

והנה לפי הדברים הנז"ל נראה לכאורה. שסותר לכל מאי דכתיבנא לעיל. והגם שהרש"בא ז"ל בתשובותיו בסי' תתנ"ד. דחה סברת הרמב"ם הנז"ל והקשה עליו. ודייק לה דאם כדברי הרמב"ם ליתני השליח דהוי ריבותא טפי וכו' והביא כמה ראיות נגדו: וכדהביא דבריו מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ וסי' נ"ג ובכסף משנה. ובשלחנו הטהור בסי' הנ"ל הביא הב' סברות הנז"ל ולא הכריע. מ"מ הנני רואה שרעב"ה ז"ל קיבל סברת הרמב"ם ז"ל הנז'. והסכים עליה לענין דינא בסי' הנז"ל וגם מוהרמ"ע מפאנו ז"ל בסי' כ"ד כתב שדברי הרמב"ם ז"ל עיקר ושממנו לא נזיע. ע"כ ע"ש. ומוהרש"ך בח"א מתשובותיו בסי' קצ"ז והרב בעל משפט צדק בח"א סי' קט"ז כתבו דמאחר שאיכא פלוגתא בדבר שהמוציא מחבירו עליו הראיה וכו' ע"כ:

וכיון שכן יש לנו לחוש לסברתו של הרמב"ם וסיעתיה הנז"ל. לחייב לשילוחין. לישבע על טענת שמא נגד כל מאי דכתיבנא לעיל:

אמנם אחרי העיון נראה שבנ"ד אפילו הרמב"ם וסיעתיה ז"ל יודו שפטורים לגמרי מכל וכל ושראובן הוא החייב וכדבעינן להוכיח לקמן בע"ה:

ברם טרם שנבא להוכיח דברינו הנז"ל: יש לנו לחקור בדברי הרמב"ם הנז"ל על מה שכתב וז"ל ואעפ"י שלא נתן לו שכר על זה וכו' שנראה מדבריו ז"ל שאם נתן לו שכר טרחו שיכול להשביעו:

וזה הוא היפך מה שאמרו בגמ' שהרי אמרו שם שכל אלו נשבעין לטענת שמא. מפני שמורים היתר לעצמם וכדכתב הוא ז"ל עצמו בתחילת הפרק הנז"ל וכדכתיבנא: ומסתמא דשליח כיון שנוטל שכר עמלו אינו מורה היתר לעצמו וכיון שכן איך פסק כאן שיש להשביעו על ספק. אלא ודאי שמוכרחים אנו לומר שלדעתו ז"ל. שאעפ"י שהשליח נוטל שכר שמ"מ מורה היתר לעצמו. מהטעם שחושב בדעתו שלא נטל כראוי לו לפי טרחו. וכדכתב הסמ"ע ז"ל בח"מ בסי' צ"ג ס' ק"י וז"ל אעפ"י שלא נתן שכר על זה וכו' מלשון אעפ"י שכתב מוכח מיניה דס"ל דכ"ש כשמקבל שכר על זה. שמשביעו והיינו טעמא. דכשאינו מקבל שכר הוה אמינא דאין להשביעו כדי שלא לנעול דלת בפני גומלי חסדים עם חבירו בחינם. מה שאין כן כשקיבל שכר דלא ימנעו מחמת השבועה כיון שמקבלים שכר טל טרחתם להורות היתר לעצמם. שמעלים על דעתם שאון נותנים להם שכר כראוי להם לפי טרחם וכו' ע"כ: ע"ש:

וגם הרב בעל ב"ח ז"ל בסי' הנ"ל ס"ק וי' דכת' וז"ל אעפ"י שאינו נותן לו שכר וכו'. כן כתב הרמב"ם ז"ל ונראה דקא סבר דהיכא דנותן לו שכר איכא למימר טפי דמורה היתר לעצמו לעצמו לפי שעולה על דעתו שאינו מקבל שכר כראוי לפי טרחו. דמתחילה משקצב לו כך וכך עלה בדעתו. שלא יהיה לו טורח כ"כ אבל אם מתחילה. קיבל על עצמו לעשות בחינם. הוה אמינא דלית ליה. להורות היתר לעצמו. ליקח לידו שכר טרחו כיון דמעיקרא לא ביקש שום שכר ולזה קאמר אעפ"י שאינו נותן לו שכר וכו' ע"כ:

ומעתה נבא להשיב על הדיוק שדייקנו לעיל. שמדברי הרמב"ם ז"ל נראה שסותר כל בניינו והיסוד אשר יסדנו לזכות השלוחים דנ"ד. שהוכחנו שהם פטורים מכל וכל ואפילו משבועת היסת ואען ואומר שבשילוחי דנ"ד דנ"ד אף הרמב"ם וסיעתיה ז"ל יודו שפטורים אפילו מהשבועה וכדכתיבנא משום דשאני שילוחי דנ"ד לשאר שילוחי דעלמא. שהרי הני שילוחי דנ"ד כפי הצעת השאלה: אינם נכנסים תחת סוג שאר שילוחי דעלמא. שהרי הם לא נשאו ולא נתנו במעות ראובן כנ"ל. כי הם לא הוליכו בידם המעות

ליקח הכסף מן התגר. כי אם בהקפה בשם ראובן המשלחם. כשכיריו וכפועליו. והתגר אינו גובה את חובו משיווי הכסף. כי אם מראובן שנמצא שלא נשאו ולא נתנו כלל במעות המשלח מה שאין כן בשליח שמחייב הרמב"ם שבועה על הספק. שהטעם הוא כמו שפירש הוא עצמו ז"ל שם. שהואיל שנשא ונתן בממון חבירו דהרי זה כבן בית דיש לו להשביעו על הספק וכדכתיבנא:.

זאת ועוד שאף אם תאמר ששילוחי דצ"ד קנו הכסף מיד התגר במעות ראובן באופן שהיה מקום לומר שנשאו ונתנו במעות ראובן מ"מ בנ"ר יודו הרמב"ם וסיעתיה ז"ל שהם פטורים מהשבועה יען כי ראובן הנז"ל לא דיבר מאומה ביום שהביאו לו את הכסף בביתו ולא נמצא החיסרון מהעשרה ליטרין הנ"ל כי אם אחר זמן עשיית המטבעות. וכדתנן במסכת שבועות (בדף מ"ה ע"א) וז"ל חלקו השותפין והאריסין וכו' אינו יכול להשביעם וכו' ע"כ: והרי"ף ז"ל כתב שה"ה לכל השאר שאם נסתלקו כבר. ולא אשתייר לגבייהו מידי שאינו יכול להשביעם וכו' ע"כ ע"כ: וכן פסק הרמב"ם ז"ל עצמו שם בהלכה ז' וז"ל חלקו השותפין והאריסין ונתגרשה האשה. ונפטר מעליו בן הבית והביא לו השליח סחורה שקנה לו או המעות שמכר לו בהן. ושתק והלכו להם ולא תבעם מידי. אינו יכול לחזור ולהשביעם בטענת ספק וכו' עכ"ל וכן כתב הרא"ם ז"ל לענין דינא וכן הסכימו ריב"ה ומרן ז"ל בח"מ בסי' צ"ג ע"ש:

נמצא לפי זה שראובן דנ"ד הוא חי שפשע בדבר יען שלא דיבר מאומה כשהביאו לו את הכסף והוא גרם לעצמו לאב דממונו בהאמינו לשילוחיו כנז"ל וכדכתיבנא:

הנך הראת לדעת מכל הני טעמי דכתיבנא שאין כח ביד ראובן דנ"ד להשביע לשילוחים הנז"ל בטענת ספק אמנם מ"מ יכול להחרים סתם מכח תקנת הגאונים ז"ל על כל מי שעיכב בידו כלום ממנו. ואינו מחזירו: וגורם לו להפסיד ממונו וכדפסק הריב"ה ז"ל בח"מ סי' ע"ה אחר שהביא דין זה שאין משביעין על טענת שמא שכן כתב וז"ל ואין חילוק לענין טענת ספק. בין תובע עצמו ליורשו. אע"ג שלגבי נתבע יש חילוק בינו ליורשיו. לענין שבועת ספק כדפרישית לענין תובע אין חילוק דכמו שאין נשבעין על טענת ספק של תובע כך אין נשבעין על טענת ספק ש יורשו. שאם טוען אני סובר שיש לאבא מנה בידך לא שנא תובעו ללוה בעצמו ולא שנא תובעו ליורשו אין לו עליהם שבועה כלל. אלא חרם סתם עכ"ל: וכן פסק קרן ז"ל בשלחנו הטהור בסי' הנז"ל. ובכמה מקומות מצאנו חרם סתם. כי דבר פשוט הוא וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנ"ל שראובן דנ"ד הוא שנקרא הפושע ושחייב הוא לשלם לתגר אלו העשרה ליטרי כסף החסרים. כיון שלא שקל הכסף תיכף ומיד כשהביאוה אצלו ולא

דיבר להם מאומה עד עתה. ולכן אין כח בידו. להשביע לשילוחים הנ"ל על טענת הספק וכו'. אבל יכול להחרים סתם על כל מי שעיכב בידו כלום משלו ואינו מחזירו לו. זה הוא מה שנלע"ד להורות בנדון הלז. להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר. הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו. וה' יצילנו משגיאות. ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו:

כ"ד הצעיר יעקב די טובר

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף כן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרמג

שאלה י אלמנת ראובן תבעה נדונייתה בבית דין וגבתה אותה ואינה רוצה לקבל עיקר כתובתה כדי שתהא ניזונת מנכסי בעלה והיורשים רוצים ליתן אותה הכל נדונייתה עיקר כתובה ותוספת כדי להפקיע עצמם מחיוב מזונותיה מנכסי בעלה ורבת הקטטה ביניהם יורנו המורה להיכן הדין נוטה ושכמ"ה:

תשובה בכתובות פ' אלמנה ניזונת דף צ"ו ע"ב תנן מכרה כתובתה או מקצתה משכנה כתובתה או מקצתה לא תמכור את השאר אלא בב"ד וכו' ואמרינן בגמ' מתניתין מני רבי שמעון היא דאמר מכרה או משכנה מקצת כתובתה אין לה מזונות דקסבר לא אמרינן מקצת כסף ככל כסף ומסיק בגמרא הילכתא דלא כרבי שמעון דאמרינן התם ההיא איתתא דתפסה כסא דכספא בכתובתה ותבעה מזוני אתאי לקמיה דרבא אמר להו ליתמי זילו הבו לה מזונות לית דחש להא דרבי שמעון דאמר לא אמרינן מקצת כסף ככל כסף ע"כ:

וכתב הרא"ש ז"ל בפ' הנז' וז"ל וראיתי גדולי' שפירשו שאף על פי שחייבים לזונה אם רצו היורשים פורעים לה מותר כתובה ומסלקין אותה אפילו לאנשי גליל ודברים של טעם הם דאם לא כן כל אשה תמכור כתובתה עד תשלום דינר ותתפרנס כל ימיה בחסרון הדינר ע"כ והר"י בנו ז"ל הביא באבן העזר סי' ר"ג סברא זו בשם אביו ז"ל ולא נמצא לשום פוסק דפליג עליהו:

ותמהני עליהם ז"ל דכיון דקאמר רבא בהדיא לית דחש להא דרבי שמעון דקאמר מקצת כסף לאו ככל כסף אלא הילכתא כרבנן דאמרי מקצת כסף כבל כסף אם כן אין חילוק בין מקצת לכל כסף כלל ואם כדבריהם ז"ל הא שאני לן בין מקצת כסף לכל כסף דאילו בכל כסף דהיינו שלא נפרעה מכתובתה כלום אמרינן דאין היורשין יכולין לתת לה

כתובתה לפוטרה ואילו במקצת כסף אמרינן השאר דיכולין היורשין לתת לה ולפוטרה אותה ולישנא דרבא דקאמר לית דחש להא דרבי שמעון דאמר לא אמרינן מקצת בסף ככל כסף לא משמע הכי כלל ואפשר לקיומא דמילתא הוא דהר"אש ז"ל דקאמר דאם לא כן לאו עיקר טעמייהו של גדולים הוא כדבעינן למימר לקמן בס"ד:

וראיתי לרבותינו בעלי התוספות ז"ל בריש פ' אף על פי על הא דקאמר ר' ינאי תוספת כתובה ככתובה ואמרינן נפקא מינה לתובעת וכו' ולא יתכן שכתבו וזה לשונו ולתובעה פי' הקונטריס שאם לתבעה תוספת שאין לה מזונות זה אליבא דרבנן דאמרי לקמן פ' אלמנה נזונת משכנה או מכרה מקצת כתובתה יש לה מזונות אלא יש לפרש ולתובעה שאם תבעה מנה מאתים ושיירה תוספת יש לה מזונות כיון דתנאי כתובה ככתובה דמו הרי לא תבעה כי אם מקצת כתובה עכ"ל ולעמוד על כוונתם ז"ל ראיתי לדקדק בלשונם דאומרים לא יתכן משמע דהוה איפשר לתקן וליישב דברי רש"י ז"ל ועם כל זה אמרי לא יתכן ולכאורה הא לא אפשר דבהדיא אמרי רבנן בגמרא מקבת כתובה יש לה מזונות ואין לתרץ ולומר דסבירא ליה לרש"י ז"ל דלא דברו חכמים אלא במוכרת ובמשכנ' אבל בתובעת שכ"כ היא מעיזה פניה בב"ד דתבעה מקצת כאלו תבעה כולה כמו שהליץ בעדו הר"ן ז"ל בפי' ההלכות דלדידי לא ניחא האי שנוייא כלל דאדרבה טפי איכא לאחמורי במכרה או משכנה והכי אמרינן בהדיא בגמרא בפ' נערה הני אין אבל תובעת לא ולא איצטריכו התוספות למדחי האי שינוייא ועוד מאי אליבא דרבנן דקאמרו דמשמט דלאו היינו עיקר דבריה' אלא סעיף ותולדה נמשכת מעיקר דבריהם והא ליתא דעיקר מחלוקותם בדבריהם בהאי קמיירי הנפרעת מקצת כתובה אם יש לה מזונו' או לא דאף גב דבמתניתין לא פליגי אלא אם מוכרת בב"ד או לא מכל מקום כולא חדא היא דאי יש לה מזונות מוכרת שלא בב"ד ואי אין לה מזונות לא תמכור אלא בב"ד ואדרבא ההיא דמוכרה בהא דיש לה מזונות תליא ועיקר פלוגתיהו בהא תליא כדאמרינן בגמ' וא"כ הכי אבעי להו בהדיא למימר ולא יתכן פירושו דרבנן אמרי לקמן וכו':

ונראה לומר שהם ז"ל כיונו לומר דאף על גב דאיפשר לומר דהא דקאמר רשי' ז"ל תובעה מקצת כתובה אין לה מזונות היינו לומר דיכולין היורשין לתת לה שארית כתובתה ולפוטרה בסברת הר"אש ז"ל ואותם הגדולים ז"ל ובהכי אין לה מזונות ונתקיימו דברי רשי' ז"ל הם ז"ל לא ניחא להו בהכי דס"ל דכיון דאמרינן בגמר' דרבנן ס"ל ז"ל מקצת כסך ככל כסף אם כן לא שני לן בין כולו למקצתו וכי היכי דבכולו דהיינו שלא נפרעה מכתובתה כלום לא חצו היורשים לסלקה כך הנפרעת מקצת אין היורשי' יכולין לסלקה וזהו שדקדקו ז"ל באומרם ולא יתכן פירוש כלומר לא תיסק אדעתיך סברה למשכן נפשך

ולתרץ דברי רשי' ז"ל בההיא דהר"אש ז"ל ותימא דאין לה מזונות דקאמר היינו שיכולין היורשין לתת לה השאר זה אליבא דרבנן כלומר לפיכך דבריהם דאמרי מקצת כסף ככל כסף דמשמע דאין חילוק בין מקצת כסף לכולן ואי ס"ר למימר האי שינוייא הא שני לך בין כולו למקצת ולפיכך לא יתכן פירושו כלל כך נראה לי כוונת דבריהם ז"ל ומהם למדנו דאיכא מן דס"ל דכי היכי מי שלא נפרעה מכתובתה כלום אין היורשין יכולין לסלקה כך הנפרעת מקצת כתובה אין היורשין יכולין לסלקה דאין חילוק ביניהם ז"ל:

ואחר שזכיתי לדעתם ולבך תשית לדעתי תא ואחוי לך כי ממוצא ההוא עובדא ופירושה משם נעמיד חזון דבריהם בשפה ברורה דאמרינן התם ההוא אתתא דתפסא כסא דכספא בכתובתה וקא תבעה מזוני מיתמי אתו לקמיה דרבא א"ל ליתמיה זילו הבו לה מזוני לית דחש להא דרבי שמעון דאמר לא אמרינן מקצת כסף ככל כסף ואיכא למידק בלישנא מההיא עובדא למה ליה לרבא למפסק הילכתא כרבנן בעקימת שפתים וכלאחד יד באמרו לית דחש להא דר' שמעון לימא בהידיא הלכה כרבנן או לית הילכתא כרבי שמעון זהו מהיכן תיסק אדעתין למחש לרבי שמעון ולמישבק רבנן דאיצטריך רבא לאשמועינן ולמימר לית דחש להא דרבי שמעון וכמה דכתבינן בע"ה יערב לך הא דאחר אתו לקמיה דכיון דאיהי קא תבעה מזוני היא האשה הנצבת בטענה זו לפני רבא ותובעת עונות מיתמי והיה לו לומר אתת לקמיה דרבה:

והנכון אצלו בפי' דהאי עובדא, דמאי דשקלינן וטרינן בסברת הר"אש ז"ל ובעלי התוספות ז"ל איהו גופיה מאי דשקלי וטרי בהאי עובדא דלדעתי ההיא אתתא והנהו יתמי הוו מגבו בהדי הדדי ושניהם תובעין זה את זה והם בקשו לתת לה מותר כתובתה ולסלקה כסברת הר"אש ז"ל והוו טעני דאף על גב דהילכתה דיש לה מזונות מ"מ כיון דסתם לן תנא במתניתין כותיה קר' שמעון ראוי לחוש לדבריו ולקיימן במקצת והיינו לומר דע"כ לא אמרינן הילכתא כרבנן דיש לה מזונות אלא דוקא היכא דאין היורשין נותנין לה מזונות מותר כתובתה אבל אם רצו היורשין לתת לה מצו לסלקם ואין לה מזונות כי ראוי לחוש לדברי רבי שמעון בהא וההיא אתתא טענה כיון דלית הילכתא כרבי שמעון אלא כרבנן דאחרי מקצת כסף ככל כסף אין כח ביד היורשין לסלקה כשם שאין כח בידם לסלקה אלו לא נפרעה מכתובת' כלום דאין חילוק ביניהם כלל ולהכי אתו תרויהו קמיה דרבא בהיותם תובעים זה את זה הם תובעים אותה דכיון דנפרעת מקצת כתובתה דההוא כסא דכספא שרוצים לחת לה שארית כתובתה ולסלקה מזונותיה והיא תובעת מהם מזונות ואינה רוצה לקבל שארית כתובתה והיינו דדייק גמרא דקאמר אתו לקמיה דרבא וכי קם דינא קמיה וראה את. דבריהם פסק ואפר לית

דחש להא דרבי שמעון כלומר אפילו בהא דבעית לסלקה בזוזי וסבריתו דבהא ניחוש לדרבי לאו לאו הכי דינא דלית דחש להא דרבי שמעון כל וגזר אומר ליתומים לתת לה מזוני סתם עבר ועתיד:

כתב הרמב"ם ז"ל בפי' י"ו מהלכות אישו' וזה לשונו ואין נקרא כתובה אלא עיקר כתובה שהוא מנה מאתים עם התוספת בלבד וכתב עליו הרב המגיד וז"ל זה הנראה לי מדברי רבינו שהוא ז"ל סובר שאין הנדוניא ככתובה לשום דבר אלא לדברים שביאר רבינו בפי' שהוא ככתובה אבל כל מה שסתם הוא ז"ל סובר דין הנדוניא כדין חוב בעלמא:

הרי שביאר בביאור שלם שאין הנדוניא שוה לעיקר כתובה לשום דבר בעולם זולתו למה שמפורש בהדיא כגון כתובת בנין דכרין בלבד:

והריט"בא ז"ל כתב בריש פ' אלמנה נזונת וז"ל אך על פי שמכרה בב"ד לעיקר כתובתה כיון שעדיין יש לה מזונות לרבנן משום תוספת כדמפרש בריש פ' אף על פי אף היא מוכרת משום תוספת שלא בב"ד ואפילו תימא ליכא לאחמורי על היתומים משום חינא או משום מזוני אבל לנדוניא דלא מעכבא מזוני דינא כחוב בעלמא ואינה מוכרה אלא בב"ד הרי שפי' בהדיא שאין הנדוניא שוה לעיקר תוספת ואין לה ענין ושייכות למזונות כלל:

ואם ראה תראה שהרש"בא ז"ל השוה הנדוניא לעיקר כתובה וז"ל בתשובת שאלה קרוב לדבר שכל שלא מחלה כל מה שכתוב בכתובה לא מחלה מזונותיה ואין אומרי' שהמזונו' תלוים בעיקר הכתובה בלבד שהם מנה מאתים וכל שמחלה מנה מאתים לא אבדה מזונותיה שהרי אפילו לא מחלה מה שהוסיף לה יותר על מנה מאתים לא אבדה מזונותיה ואף על פי שאין התוספת מעיקר תקנת חכמים אף אנו ואמר כן בנדוניא ואם נפשכם לומר דשאני תוספ' דא"ר ינאי תוספת כתובה ככתובה יש לומר דאף נדוניא בכלל דברי ר' ינאי וכן פי' קצת מפרשים ועל כרחך יש לנו להודות להם במקצת מה שאחר רבי ינאי דהא אמרינן נפקא מינה למוכרת ולמוחלת וא"כ אם מחלה כתובתה סתם או מכרה כתובתה סתם גם הנדוניא בכלל ואם כן יש לומר דהא דאמר רבין בר' חנינא מוחלת כתובתה לבעלה אבדה מזונותיה כל מם שכתוב בכתובה קאמר והבו דלא לוסיף עלה וכו' נ"ל שאף לדידיה ז"ל דס"ל דאלמנה נזונית בשביל הנדוניא וכי קאמר ר' ינאי תוספת כתובה ככתובה שאף הנדוניא בכלל מ"מ יש חילוק ביניה' לענין זה שאם תבעה נדוניתא ושיירה עיקר כתובה שאין היורשין יכולין לסלקה מה שאין כן אי תבעה איפכא דעל כורחיך מזונות בתר עיקר כתובה גריר וגם התוספת שהיא מתקנת חכמים

גם כן ס"ל לרבי ינאי שדינה שוה לעיקר כתובה אבל נדוניא שאינה מתקנת חכמים אם תוכלל בדברי רבי ינאי באומרו תוספת מ"מ אין להשוותה יחד בכל ענין:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא מזכה אני לאלמנה ואין היורשין יכולין לסלקה זהו הנלע"ד אם יסכים עמנו הרב המורה מורינו ורבינו שיחיא כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר נשלם ונגמר בשבעה לחודש טבח ובסדר ובשנת וגם **הקמותי את** בריתי:

אני הצעיר יוסף פיזא נר"ו

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף כן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרמד

שאלה יא ראובן השיא ארבעה בניו בחייו ונתן להם איזה סך מעות ונתן לבנו הרביעי מלבד זה תכשיטי הב וכסף ששלח לכלתו אחר האירוסין וגם בשטת הנישואין כמנהג ונפטר לבית עולמו ובאו היורשים לחלוק נכסי אביהם ותובעים הבנים הגדולים מהבן הקטן שיוציא כל חכשיטי כסף וזהב שנתן לו בסך נוסף ממה שנתן לשאר הבנים ויחלקו שוה בשוה והבן הרביעי טוען כיון שנתן לו כל אותן תכשיטין לצורך נישואין זכה בהן בעת הנישואין והרי הם בידו וברשותו ובארגז שלו מיום שנתנם ועד עתה והבנים הגדולים טענו שקצת תכשיטי זהב וכסף נתן להם ואחר כך נטלם מהם לעת הצורך וכן מה שנתן לבנו הרביעי שמא נתן לו בדרך השאלה ולפי שלא הוצרך להם לנטלה ממנו נשארו ברשותו והבן הרביעי טוען דודאי במתנה גמורה היו כל שלא פירש לו שהיה נותן לו בהשאלה כל שכן שבפיו אמר לו שבמתנה גמורה נתנם והביא הבן הרביעי עד אחד שהעיד שבשעת האירוסין היה אומר שדעתו לתת לבן זה הסך שיכניסו לו בתורת נדוניא במעות בעין שוה בשוה ונמצא שכל זה שנתן לבנו היה לקיים דברו אשר יצא מפיו דניחא ליה דניקו בהימנותיה ונמצא עד אחד פוטרו מהשבועה אפילו היה חיוב שבועה לפי הדין יורנו המורה הדין עם מי וש'כ'מ'ה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה דנראה מתוכה שאדניה הוטבטו בדיני נחלות לכן גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ויד הכל בם ומהם נוכל להשיב בנקל לשואלינו דבר ולהפיק רצונו ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון אמן כן יהי רצון וידריכנו בתורתו הנפלאה לבאר כל תעלומה כדי שלא נבא לידי כלימה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק יש נוחלין דף קל"ט נשאו גדולים ישאו הקטנים הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שומעים להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ע"כ: ובגמרא בעי מאי קאמר ומשני רב יהוד' הכי קאמ' נשאו גדולי' אחר מית' אביהם ישאו הקטנים אחר מיתת אביה' אבל נשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו הקטנים אחר מיתת אביהם הרי אנו נושאים כדרך שנשאתם אתם אין שוחטין להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן ע"כ: **ופירש"י** נשאו גדולים נשים ועשו צרכי חופה מתפיסת הבית לאחר מיתת אביהן קודם חלוקה ישאו גם כן הקטנים כמו כן קודם חלוקה: ואם אמרו קטנים לאחר מיתת אביהן הרי אנו נושאין עתה כמו שנשאתם אתם בחיי אבינו אין שומעין להם: אלא מה שנתן להם אביהם בחייו נתן והכי מפרש בגמרא גמר' מאי קאמר דמתניתין לפי משמעותה קשיא רישא לסיפא דקתני רישא נשאו גדולים ישאו קטנים והדר תני אם אמרו קטנים דמשמע לא ישאו קטני':

הרי לנו בהדיא מהאי סוגיא דגמרא דדוקא אם נשאו הגדולים אחר מיתת אביהם ישאו הקטנים כדרך שנשאו הגדולים אמנם אם נשאו הגדולים בחיי אביהם זכו הגדולים במה שנתן להם אביהם מתנה גמורה ואין לקטנים ם חלק ונחלה בה:

וכן כתב הרמב"ם בהלכות נחלות פרק ע' הלכה ב' וז"ל נשאו גדולים לאחר מיתת אביהם ישאו הקטנים כן מכלל הנכסים ואחר כך יחלוקו נשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם אין שומעין להם אלא מה שנתן להם אביהן נתן ט"כ: והרב המגיד כתב נשאו הגדולים לאחר מיתת אביהם וכו' משנה שם ובאור בגמרא:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסימן רפו' ס' ג' וז"ל נשאו גדולים לאחר מיתת אביהם ישאו הקטנים כן מכלל הנכסים ואחר כך יחלוקו נשאו הגדולים בחיי אביהם ואמרו הקטנים לאחר מיתת אביהם הרי אנו נושאין כדרך שנשאתם אתם אין שוחטים להם אלא מה שנתן להם אביהם נתן עכ"ל:

הרי לך בהדיא חמה שכתבנו מהני רבוותא שפסקו כהאי שנויא דגמרא דשני דדוקא אם נשאו הגדולים לאחר מיתת אביהם ישאו הקטנים כדרך שנשאו הגדולים מכלל הנכסים אבל אם נשאו הגדולים בחיי אביהם זכו הגדולים במה שנתן להם מתנה גמורה ואין לקטנים חלק ונחלה בה וכן הוא דעת כל הפוסקים:

ואחרי הודיע אלקים לנו את כל זאת נבא להשיב בנקל הספק שנסתפק ה"ה בנושא שאלתינו אם הבן הרביעי זכה בתכשיטי כסף וזהב שנתן לו אביו נוסף על הסך שנתן לשאר הבנים או לא זכה בהם ואז יחלוקו בשוה עמו כמו שהם טוענים לזה נשיב ונאמר

שכיון שהוכחנו מהגמרא ומהני רבוותא מורי הוראה כלם שוים לטובה שאם נשאו הגדולים בחיי אביהם זכו הגדולים בתה שנתן להם אביהם מתנה גמורה ואין לקטנים חלק ונחלה בה אם כן בנדון דידן שגם כן נתן אביהם לבן הרביעי בחייו תכשיטי כסף וזהב נוסף על הסך שנתן לשאר בניו לצורך נישואיו והרי הם בידו וברשותו ובארגז שלו מיום שנתנם לו ועד עתה זכה בהם הבן הרביעי כמו שהוא טוען ואין לשאר הבנים חלק ונחלה בהם:

ואם עדין תקשי לן שרשב"ם ושאר מפרשים פירשו צורכי חופה ושמא אלו תכשיטין של כסף וזהב לא נכללו בכלל צורכי חופה עם שהדבר פשוט דודאי הכל בכלל צרכי חופה ואין צריך ראיה אפילו הכי לא נשבוק מלכתוב לך ראיה כדי להפיס דעתך ולא נסמוך על דעתינו הקצרה:

תני בתוספתא בסוף פרק ח' וז"ל התוספתא נשאו גדולים בחיי אביהם לא יאמרו הקטני' הרי אנן נושאי' כדרך שנשאתם אתם ולא עוד אלא אפילו הניח להם עבדים ושפחות וכלי כסף וזהב הרי הם של עצמן ע"כ: הא למדת מהאי תוספתא בהדיא דהכל בכלל צרכי חופה אפילו עבדים ושפחות כלי כסף וזהב:

וכן פסק הרב מהרשד"ם בטור חושן משפט בסי' שמ"ב שאלה קרובה לענייננו דהכל בכלל צורך נישואין כמו שיוכל המעיין לעיין שם דזכה הבן במה שנתן לו אביו מתנה גמורה בין מעות בין תכשיטין ועדיפ' מן דא כתב הרב הנזכר דאפילו שהבן הקטן לא זכה לישא אשה בחיי אביו כיון ששם אותם תכשיטין של כסף וזהב שנתן לו אביו לצורך נישואיו בארגז שלו זכה בהם אם כן בנדון דידן שזכה הבן לישא אשה בחיי אביו ושם אותם תכשיטין בארגז שלו כל שכן וקל וחומר דזכה בהם במתנה גמורה:

ומעתה שתרצנו זה הספק נבא לתרץ טל הטענה שטענו שאר הבני' הגדולי' דלהם גם כן נתן אביהם קצת תכשיטין של כסף וזהב ואחר כך נטלם מהם לעת הצורך דנראה דבהשאלה היה נותן להם ואם כן מה שנתן לבנו הרביעי שמא נתן לו בהשאלה ולפי שלא הוצרך להם לא נטלם ממנו לזה נשיב ונאמר דאין זו טענה דכיון שהוכחנו מהגמרא ומהפוסקים דכל מה שנתן האב בחייו לצורך הנישואין נתן אם ק מכח אומדנא שטוענים שאר הבנים לא נתבטל מה שעשה מעשה ונתן מתנה ביד בנו ולזה יש ראיות רבות:

הראשון מה שכתב הריטב"א בפירוש משנתינו והביאו הנימוקי יוסף וז"ל מה שנתן להם אביהם נתן ואף על פי שבשעה שנתן להם האב היה אומר שדעתו לתת כיוצא בו לאחרים אין אומרים שעל מנת כן נתן להם והיינו רבותא דקמשמע לן ע"כ:

הרי לנו בהדיא מכאן דמכח אומדן דעת לא נתבטל המתנה שהיא מעשה בידים שהוא חוסר ביד מקבל המתנה אף על פי שקרוב הדבר לתלות אותה מתנה שהיה על תנאי ואפילו שאמר כן בפירוש בשעת המתנה אין לבטלה מכח אומדנא כל שכן בנדון דידן שבשעת המתנה שנתן לבנו הרביעי לא אמר שום דבר שסותר מעשה המתנה דודאי לא נתבטל המעשה שעשה בידים מכח אומדן דעת דשמא היה בהשאלה כמו שנראה ממה שעשה לשאר הבנים:

והשנית שנאמר שאין כאן אומדן דעת צ כלל ועיקר יען שנאמר שאפילו מה שנתן לשאר בניו היה במתנה גמורה כמו שהוכחנו מן הדינים שכתבנו ומה שנטלם מהם לעת הצורך היה ברשותם והם היו רוצים להחזיר מתנתם לעשות רצון אביהם ואם כן אין כאן אומדן דעת דבהשאלה היו כלל וזכה הבן הרביעי במתנתו: ועוד דלו יהי כדבריהם מכל מקום מידי ספקא לא יצאנו דאיכא לספוקי אי הוו למתנה אי להשאלה כמו שהם טוענים וכיון דלמא בריר לן האי אומדנא אין לבטל מעשיו מכח אומדנא דלא בריר לן:

וכן כתב הרא"ש גבי האי דאמרינן בפרק מי שמת דף קמ"ח וז"ל איבעיא להו המקדיש כל נכסיו מהו הפקיר כל נכסיו מהו חילק כל נכסיו לעניים מהו תיקו וכיון דסלקו בתיקו ומספקא לן אי שייך הכא אומדנא או לא יראה שאין מבטלין ההקדש וההפקר והחילוק שחילק לעניים שאין מעשיו מתבטלין אלא היכא דבריר לן האומדנא כדפירשתי לעיל ע"כ:

ואף על גב שהרמב"ם והרמ"ה פסקו התם דחוזר כמו שכתבו הטור בסימן ר"נ ואם כן מתבטלין מעשיו מפני האומדנא הפך מה שכתב הרא"ש נוכל לומר דלא פליגי אלא שהרא"ש סובר דלא בריר לן האי אומדנא אבל הרמב"ם והרמ"ה סוברים דהאי אומדנא ברורה היא ולכן פסקו דחוזר:

וכן כתב הרב בית יוסף בסימן ר"נ וז"ל ומה שכתב בשם הרא"ש שאין מתבטלין ההקדש וההפקר והחילוק שחילק שם בפסקיו ודבריו תמוהים הם בעיני דהכא ודאי איכא אומדנא ברורה דלא עביד איניש דיהיב כל נכסיו לאחריני והוא יחזיר טל הפתחים אלא דמשום דלדבר מצוה נינהו מספקא לן דילמא גמר ומקני הילכך מספיקא אין מוציאין חידו וכדברי הרמב"ם ש והרמ"ה ז"ל עכ"ל:

הרי למדנו מכאן בהדיא דכלם סוברים דהיכא דלא בריר לן האומדנא אין מבטלין מעשיו מפני האומדנא אם כן בנדון דידן דאיכא לספוקי אי למתנה אי להשאלה לא ברירה לן האי אומדנא וכיון שכן הוא אין לבטל מעשיו מכח אומדנא דלא בריר לן והכי נקיטינן:

והגם שמצאנו בתשובות מהרי"ו בסימן ק"ד וקמ"ב וז"ל וההוא גברא ששידך בנו בכתב קנין וקצב לו נידוניא והנישואין ושאר יציאות וההוא גברא שכיב והשתא רוצה הבן ליקח בראש כל אשר קצב לו אביו ולא ינכו לו אחיו כלום בירושתו נראה דלא זכה הבן ויחלוקו בשוה וכו' עד דדילמא כל מה שקצב היינו דוקא בחייו אבל לאחר אותו כיון דנפלי נכסי קמי יתמי ולהאי בן אית ליה נמי חלק בהדייהו לא ניחא ליה לאב להעביר הנחלה משאר הבנים וכן פסק הרב בעל המפה בסימן רפ"ו וז"ל מי ששדך בנו וקצב ליתן לו נידוניא ומת קודם שנכנס לחופה אין נוטל הנידוניא אלא מחלקו שהרי לא זכה בה בחיי אביו ע"כ דנראה מכאן שהוא סותר מה שפסקנו שהבן הרביעי זכה במה שנתן לו אביו ולא ינכו לו כלום בירושתו לזה נאמר דלא קשיא לן מידי דשאני התם דלא זיכה לבן בשום קנין בנכסים הללו ומשום הכי לא קנה כלום וכמו שכתב שם דמאיזה טעם יזכה דאין כאן מתנת שכיב מרע ולא מצוה מחמת מיתה להכי לא קנה אמנם הכא בנדון דידו דנשא אשה ובעת הנישואין זכה בכל כמו ששנינו במתניתין אין לך קניין גדו' מז' וזכ' בכל זה בשעה שנכנ' לחופ' ואף על גב שכתוב שם וההוא גברא ששידך את בנר בקנין כבר כתב בסוף דבריו דהאי קניין לא קאי אאותו בן על מה שקצב ליתן לו נידוניא אלא קאי אאותו שכנגדו ששידך את בתו לבנו שאם יעבור ולא יקיים שיתן הקנס לכשנגדו ע"כ:

ואין להקשות על זה ממה שכתב הרב הנזכר בסימן ק"ס על ראובן שנתפס ביד הגוים ואביו השתדל עם השר והוציאו מיד הגוים בלא כסף ובלא מחיר ואחר שהוציאו מידם נתיירא אביו מהם ופייסם במאה זהובים וכשמת אבי ראובן רוצים אחיו לנכות אותם מאה זהובים מחלקו כיון שהוציא אלו המעות מחמתו ובתורת הלואה נתנם לו והשיב הרב הנז' דינא קאמר ראובן דלא נתן המאה זהובים בעבורו אלא בסיב' אביהם כי נתיירא ונאמן הוא לומר מיגו דאי בעי אמר פרעתי לאבי בחייו והפנקס מוכח כדבריו כיון שלא הוזכר בפנקס כמו יתר הדברים שהוציא בעבורו שמשמע מכאן דדוקא משום דאית ליה מיגו נאמן לומר בעבורי לא נתן הא לית ליה מיגו חייב לנכות לו אותם זהובים מחלקו ואמאי לימא אף שנתן בעבורי במתנה נתנם לי שכבר זכה באותו ממון שיש לומר דדוקא בצורכי חופה ונישואין אמרינן טל הסתם דודאי למתנה איכוון דאדם חיוב להשיא אשה לבנו וכל הוצאות צורכי חופה עליו אמנם להוצאות אחרות לא אמרינן למתנה איכוון ואף על גב דהאב חיוב לפדות את בנו וכמה שכתב המרדכ"י בשם מהר"ם פרק השוכר את הפועלים וז"ל טל האב ששלח את בנו בשליחות ונתפש ואין לו ממון לכך דהאב חייב לפדותו אי אית ליה לאב דלאו כל הימנו שיעשיר את עצמו ויפיל את בנו על

הציבור ע"כ דשאני התם שאין ממון לבן לפדות את עצמו וכמו שכתב בפירוש ואין לו ממון ואחר כן כתב אבל היכא דיש לו לבן אין האב חייב לפדות ע"כ אמנם הכא שיש ממון לבן ודאי אינו חייב לפדותו והראיה שיש ממון לבן שהרי כתב דנאמן לומר פרעתי לאבי בחייו אם כן ודאי אי לית ליה מיגו נאמר דבתורת הלואה נתנם לו וזה פשוט:

ואחר החיפוש שחפשנו בספרי הפוסקים מצאנו להרב מהרש"דם בטור אבן העזר סימן קפ"א שכתב הפך ממה שכתבנו לעיל שתכשיטי כסף וזהב בכלל צורכי חופה וכמעט נראה שדבריו של הרב ז"ל סותרות אלו לאלו עם מה שכתב בעור חושן משפט כמו שכתבנו לעיל דנראה מזה דהבא מחמת טענה זו צריך שיטעון שבפירוש אמר לו אביו שהוא נתנם לו במתנה וזה לשונו על מי שהשיא את בנו הגדול וייחד לו בית וכלי בית וכלים מכלים שונים וגם הכנים לו כלי כסף וכלי זהב ושמלו' וכו' והביא הרב אות' שאמרו המשיא אשה לבנו בבית קנאו ייחד לו בית וכלי בית כלי בית קנה בית לא קנה עד ונראה לי דמיירי דוק' בכלי בית אבל תכשי' זה' וכסף לא מיקרי כלי בית ואם כן כל שלא אמר שנתנם בפירוש לא קנאם אבל אם אמר כן פשיטא שנאמן בשבועה ע"כ. דנראה מכאן שהוא סותר מה שפסק בטור חושן משפט דתכשיטי כסף וזהב בכלל צורכי חופה וממילא הוא סותר כל שכתבנו לכן נשיב ונאמר דיש לומר דלא דמי דבשלמא כשבא בטענת דהמשיא אשה לבנו הגדול שמחמת שמחתו ואהבתו גמר והקנה לו וכו' הוי הלכתא בלא טעמא כמו שכתב הגמרא ופירש שם הריטב"א שאין לו טעם גמור לומר מפני כך תקנה לו כי אין ההנחה שיש לו במשת' בנו כל כך שראוי לומר שנותן לו ביתו מחמ' כן ע"כ להכי דייק הרב דוקא כלי בית הנהוגים בבית הקנה לו כיון שאין כאן כו אם טעם ההנחה שוש לו במשתה בנו שלא מסר שום כלי בידו כי אם לפי שהיו בבית שייחד לו משום הכי קנה אבל כלי בית של כסף וזהב לא אמרינן כל כי האי מחמת אומדנא קלה שבודאי נתן לו אם לא פירש דבריו אמנם תכשיטי כסף וזהב של כלה שנתן לבנו בשע' נישואיו לצורך נישואין כמו נדון דידן ונדון של הרב הנז' בחושן משפט ודאי שמה שנתן לבנו אותן תכשיטין בידו למתנה גמורה נתכוון וכדאמרינן מה שנתן אביהם נתן וסתמו הוי כפירושו ודאי לפי שכל האבות נותנים לבניהם צורכי חופה ובודאי שכל שנתן להם נתן:

זאת ועוד אחרת דבנדון דידן הוי בפירוש לפי באותו עדות שהעיד העד אחד שהביא והעיד שאמר אביו לתת לבן זה הרביעי לפי הסך שנדרו לו לתת עם כלתו בתורת נדוניא נמצא שכל שק שנתן לבנו א לקיים דיבורו דניחא ליה דניקו בהימנותיה וכדאמרינן בכמה מקומות בגמרא:

העולה לנו מכל האמור מהגמרא ומכל הני רבוותא מורי הוראה שהבן הד' זכה בהני תכשיטין של כסף וזהב שנתן לו אביו לצורך נישואין ואין לשאר אחים חלק ונחלה בהם דכיון שנתן לו אביו בחייו מה שנתן נתן ומה שטענו הבני' הגדולים שגם להם נתן אביהם איזה תכשיטי כסף וזהב ואחר כך נטלם מהם לעת הצורך דנראה שהיו בדרך השאל' ואם כן גם לבן הרביעי שמא היו בדר' השאלה ולפי שלא הוצרך להם לנטלם ממנו נשארו בידו וברשותו כבר הוכחנו בראיות חזקות כבריא אולם מן הגמרא והפוסקים שכל מה שנתן אביהם בחייו נתן במתנה גמורה אפילו שלא פירש דסתמן כפירושו וזה שנתן לראשונים ואחר כך חזר ולקחם מידם חזרה זו אינה מן הדין דודאי זכו בהם כמו שאמרנו אלא שכך רצו הבנים לעשות רצון אביהם מאחר ששאל מה' אח"כ מתנותיו ותבא עליה' ברכ' שרצו למלאת שאלתו כיון שהיה עת הצורך ואם כן אין בטטנתם שטענו דשמא היו בדרך השאלה חמש ועיקר שבין לגדולי' ובין לקטן היה דרך מתנ' גמור' כחו שאמרנו ומה ששאל אותם מן הגדולים שיחזרו לוהיה בשביל שנצרך להם באותו זמן ומפני זה כיון שבאותו זמן של בן הרביעי לא נצרך להם לא שאל ממנו שיחזירם לו ומזלו גרם וזכה בכל מה שבידו והדין עמו ולא יחלקו שאר אחים עמו שוה בשוה ואם עדיין יטענו שתכשיטי כסף וזה' לא נכללו בכל' צורכי חופ' כבר הוכחנו בראיו' ברורו' מהתוספת' ומהפוסקי' שכתבנו לעיל דהכל בכלל הנראה לע"ד כתבנו להלכ' ולמעשה אם יסכי' עמנו הרב המור' כסאו יכון עד כי ובא ינון אמן כן יהי רצון: בשנת ובסד' חק עול' לדרת' מא' בני **ישראל** לפ"ק:

יד משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

תשובה תרמה

שאלה יב ראובן עשיר מופלג היה דר בשכונה א' עם שמעון שהיה עני ויהי לתקופת הימים נולד לכל א' מהם בן בשבוע א' ויהי מקץ שנתים ימים רצה ראובן לילך למדינת הים. לדור שם ומרוב אהבתו לשמעון פייסו לילך עמו ולדור שם. עם אשתו ובנו והבטיחו שהוא יפרנסם בכל מכל כלי ולא איחר שמעון לעשות הדבר והלך עמו ויהי ביום השלישי בהיותם כואבים מחולי רע. שהכביד עליהם באניה בלב ים מתו ראובן ושמעון ונשיהם. מלבד הילדים אשר חנן אלדים עליהם. ונשארו חיים ופניהם דומים זה לזה. ואין שום הפרש ביניהם אלא בבגדים שא' היה לבוש בבגדים נאים יותר מחבירו וכשהגיעו לנמל בא לוי אשר בידו כל ממון ראובן אשר שלח אליו קודם הפלגתו. והכניס חת הילדים לביתו ועכשיו לוי מסופק לידע מי הוא מהב' ילדים הנז"ל בן ראובן: כדי ליתן

לו מה שמגיע לו מאביו אם נאמר שדנין לפי המלבוש ונחשוב אותו הלבוש במלבושים היותר נאים שהוא בן ראובן ויקח הכל או דילמא דהמלבוש לא יהיה הוכחא ויהיה הממון מוטל בספק ויחלוקו בין שניהם. יורנו המורה איך יתנהג לוי בנדון זה ומאת ה' תמ"ש:

תשובה עמדתי להתבונן מהצעת השאלה הנז"ל. והנני רואה שכפי הצעתה הנז"ל מוכרחים אנו לומר שקודם שהכניס לוי הפקיד על נכסי ראובן את הילדי' לביתו כיון שלא ראה אותם מעולם. ולא היה מכיר להם בט"ע. וראה שהיו דומים זה לזה ושלא היה שום הפרש ביניהם. כי אם שא' מהם היה לבוש בבגדים יותר נאים מחבירו: מוכרח ששאל וחקר ודרש מאת כל אנשי האניה או הספינה. אשר שם נמצאו ושם היו באים עמהם ועם אבותיהם ואמותיהם בעודם בחיים אם היה שום א' מהם יודעים או מכירים בט"ע. או אם שחטו חפי אביהם או אמותיהם בני של מי מהם כל א' מאלו הב' ילדים ומי הוא מהם בן ראובן או בן שמעון ובודאי שלא מצא בשום א' מהם מענה נכון או ראיה מוכחת כדי לידע הדבר על בוריו ולסמוך עליהם. ולכן נכנס הספק הנז"ל על לבו לידע מי הוא משניהם היורש האמיתי.. כדי למסור לו כל הנכסים הנמצאים בידו מראובן ונסתפק אם נדין לפי סי' הלבוש במלבושים. היותר נאים לחשוב אותו שבן ראובן הוא ליתן לו כל הנמצא בידו מנכסי אביו או דילמא לא סמכינן על הלבוש ויהיה הממון מ טל בספק ויחלוקו ולכן כפי ההצעה המוכרחית הנז"ל. כדי להשיב לשואלנו דבר ולבא אל תכלית כונתינו להוציא לאור משפט הב' ילדים הללו צריכין אנו לחקור ולדרוש ולידע אי סמכינן על הסימנים כדי לדון עליהם ואם בנדון כזה דנ"ד. שלא יש שום הפרש בין ב' הילדים הנז"ל: ולא סימן אחר. כי אם א' מהם. לבוש במלבושי' יותר נאים מחבירו אם הסימן הזה לבדו. מספיק. כדי לסמוך עליו להחליט הדבר שזה הלבוש במלבושים היותר נאים הוא בן ראובן האמיתי והיורש כדי ליתן לו כל ממון ראובן הנמצא ביד לוי הנז"ל. או לא. וכדי להפיק רצון ה"ה נר"ו שרצה לעמוד טל דעתי. ובאתי ממחיצתי ופניתי מכל עסקי כדי לפנות פרא זה. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא איתא במסכ' יבמו' בפ' האשה בתרא בדף ק"ך דתנן התם וז"ל אין מעידין אלא על פרצוף פנים עם החוטם אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו וכו'. ובגמ' למימרא דסימנים לאו דאוריית': ורמינהי מצאו קשור בכיס או בטבעת וכו' כשר אמר אביי לא קשיא הא ר' אלעזר בן מהבאי: הא רבנן דתניא אין מעידין על השומא ר' אלעזר בן מהבאי אומר מעידין מאי לאו בהא קמפלגי מר סבר סימנים דאורייתא ומר סבר סימנים דרבנן אמר רבא דכ"ע סימנים דאורויתא, והכא בשומא המצויה בבן גילו

קnפלגי וכו'. ואיכא דאמרי דאמר רבא: דכ"ט סימנים דרבנן והכא בשומא סימן מובהק קמפלגי וכו' ולהך לישנא דאמר רבא סימנים דאורייתא הא קתני אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו גופו. דארוך וגוש כליו דחיישינן לשאלה ואי חיישינן לשאלה חמור בסימני אוכף היכי מהדרינן. לא שיילי אינשי אוכפא דמסקיב ליה לחמרא ואי בעית אימא כליו בחיוורי וסומקי וכו' ע"כ ע"ש:

ופירש רש"י ז"ל וז"ל מצאו קשור בכיס או בכליו וכו'. המביא גט לאשה ונאבד ממנו ומצאו קשור בנים או בין כלי ביתו ומכיר את הכיס וכו' כשר ולא חיישינן שמא האי כיס וכו' דאיניש אחרינא הוה והאי גט אחר הוא אלמא חיישינן לסימנא דאית ליה לכיס וכו' ואפילו למישרי איסור אשת איש דאורייתא אלמא סימנים דאורייתא בשומא המצויה בבן גילו וכו'. שנולד בפרק א ובמזל א' ור' אלעזר בן מהבאי סבר. דאין שומא מצויה בבן גילו בשומא סימן מובהק קמפלגי:. ואע"ג דסימנים דרבנן סימן כהאי סמכינן אפילו אאיסור דאורייתא אעפ"י שיש סימנים בגופו ובכליו גופו דארוך וגוץ דארוך וגוץ לאו סימנים נינהו. כליו בגדיו שמא לאחר השאילן. ואותו אחר מת וראוהו אלו וסוברים שזהו בעל הבגדים חמור בסימני אוכף. דקי"ל בפ' אלו מציאות דמהדרינן לא שיילי אינשי בעל החמור לא היה שואל אוכפו של זה לחבירו וכו'. ואי בעית אימא כליו דמתניתין דקתני בגופו ובכליו. דלא חיישינן אסימנייהו. בסומקי ובחיורי. דלא אמרינן הוי סימן במלבושיו או שחורים או לבנים היו. דאין זה סימן שהרבה שחורים ולבנים ואדומים יש וכו' עכ"ל ע"ש:

והנה בהני תרי לישני דרבא. דפליגי אהדדי איכא נפקותא לענין דינא: דכפי לישנא קמא דרבא דאמר דלכ"ע סימנים דאורייתא סמכינן על הסימנים אפילו לאיסורא לאשת איש ואי כפי לישנא בתרא: דאיכא דאחרי דאמר רבא. דלכ"ע סימנים דרבנן אמרינן דדוקא תקינו רבנן סימנים. לממונא אבל לאיסורא לא וכדאיתא בפרק אלו מציאות בדף פ"ו ע"ש:

וכן משמע מדברי הרי"ף והרא"ש ז"ל שכתבו לישנא בתרא דרבא דס"ל כן. שאין משיאין את האשה ע"י סימנים דכיון דסימנים דרבנן נינהו. לא סמכינן עלייהו אלא לענין ממון אבל לא לענין איסור וכן נראה שכן הוא ג"כ דעת הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפ"ו מהלכות נחלות הלכה ג' וז"ל. אם באו עדים שראוהו שנפל לגוב אריות ונמרים. או שנהרג ולא הכיר פניו אבל היו לו סימנים מובהקים בגופו והכירו אותם בכל אלו הדברים וכיוצא בהם אם אבד זכרו אח"כ יורדין לנחלה בעדות זו אעפ"י שאין משיאין את אשתו. שאני אומר שלא החמירו בדברים אלו אלא מפני איסור כרת וכו' עכ"ל: דמשמע מדבריו ז"ל

דס"ל דסימנים דרבנן הם ושלא סמכינן עליהם בשום ענין באיסור אשת איש ואפילו שיהיה סימן מובהק וכו' ואחריהם נמשכו ריב"ה ובעל העיטור ורוב מן הפוסקים ז"ל כנראה מספריהם ז"ל ע"ש:

והנה לכאורה יש להקשות עליהם דהא שם בפ' האשה שלום בדף קט"ו ע"א. אמרינן שאפילו באיסור אשת איש סמכינן אסימנים שכן כתבו שם שאם יש להם סימן מובהק בגופו שמעידים עליו בכל מקום כההיא: עובדא דב' ת"ח דאיתא התם ואמרו דאסימנים סמכינן כלומר בסימנים מובהקים והכי מוכח שם בגמ' ביבמות דפליגי בשומא אי הוי סימן מובהק או לא אלמא דבסימן מובהק מיהא משיאין את האשה לכ"ע:

ועוד קשה על הרמב"ם עצמו שמדבריו ז"ל נראה דסתרי אהדדי שהרי כאן בהלכות נחלות כתב דלא סמכינן באיסור אשת איש בשום סימן ואפילו בסימנים מובהקים כדכתיבנא. ובפי"ג מהלכות גזלה ואבדה הלכה י"ד כתב וז"ל ובסימנים המובהקים סומכין עליהם ודנים על פיהם בכל מקום דין תורה וכו' עכ"ל דמשמט מדבריו אלו דאפילו להעיד על איסור אשת איש דסמכינן אסימנים נגד מ"ש בהלכות נחלות וכדכתיבנא:

ואם תאמר דאין זו סתירה דחה שכתב כאן בהלכות גזלה דסמכינן אסימן מובהק בכל מקום דין תורה דהיינו דוקא בכל דיני ממונות אבל שלענין איסור אשת איש. שלעולם לא סמכינן אסימנים אפילו במובהקים כמ"ש בהלכות נחלות וכו':

זה אי אפשר לומר כן שא"כ מאי בכל מקום דין תורה דקאמר ותו דהא בפ' י"ג מהלכות גירושין הלכה כ"ו כתב וז"ל אם מצאותו הרוג או מת אם פדחתו וחוטמו. ופרצוף פניו קיימים ובכיוצא בהם שהוא פלוני מעידין עליו ואם ניטל א' מאלו אעפ"י שיש להם סימנים בגופו. או בכליו ואפילו שומא אין מעידים עליו ע"כ:

ואם שום סימן לא מהני להתיר איסור אשת איש מאי האי דקאמר הכא דאפילו בשומא אין מעידין עליו. דמשמע דבשומא משום דהוא סימן גרוע הוא דלא מעידין עליו הא אם היה סימן מובהק הוו מעידין עליו. וכדמשמע בגמ' דפליגי בה רבנן אי שומא הוה סימן מובהק או לא. דאי הוה סימן מובהק הוו מודו שהוא מדאורייתא לסמוך עליו שכן משמע מדברי הרמב"ם הנז"ל ודוק:

ועוד קשה שבפירוש כתב בפ"ג מהלכות גירושין דמהדרינן גט בסימן מובהק: דנראה מכל מ"ש בכל אילין דוכתי דס"ל כפי לישנא קמא דרבא דסימנים דאורייתא נגד למ"ש בהלכות נחלות וכדכתיבנא:

וגם כן בדברי הראש ז"ל יש להקשות שהרי ג"כ הוא ז"ל פסק כהרי"ף והרמב"ם ז"ל כלישנא בתרא דרבא דסימנים דרבנן. ושדוקא לענין ממונא סמכינן עלייהו אבל לא לענין

איסור אשת איש ואיך בפ"ב דמציעא כתב דמהדרינן גט בסי' מובהק דחשיב ובעדים או לצורבא מדרבנן בטביעות עינא דהיינו כלישנא קמא דרבא דסימנים דאורייתא נינהו. וסמכינן עלייהו אפילו באיסור אשת איש. דאם לא כן היכי מהדרינן גט:

ומה מאד נפלאתי ג"כ ממרן ז"ל שבשלחנו הטהור באה"ע בסי' י"ז כתב וז"ל. מצאוהו הרוג או מת. אם פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים. והכירוהו בהם שהוא פלוני מעידין עליו ואם ניטל א' מאלו: אעפ"י שיש להם סימנים מובהקים ביותר בכליו אינם כלום דחיישינן לשאלה ואפילו היו להם סימנים בגופו ואפילו שומא אין מעידין עליו אבל היו להם סימנים מובהקים ביותר מעידין עליו עכ"ל. דנמצא דס"ל כלישנא קמא דרבא דסימנים דאורייתא נינהו ואיך פסק כאן. נגד הני עמודי ההוראה הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל כי בכל דוכתי ביתו ביתה יוסף נכון ונשען עליהם:

אשר על כן. כדי לחבר את האהל להיות א' ולתרץ כל הדיוקים הללו שאיש על מקומו יבא בשלום. מוכרחים אנו להבין סוגיית הגמ' ותראה בהדיא דמשמע מינה שיש הפרש בין סימנים לסימנים ושלא נחלקו הני תרי לישני דרבא אלא בהפרש הסימנים: ושלכ"ע יש סימנים טובא מובהקים דהוו דאורייתא דסומכין עליהם. ושמשיאין את האשה על פיהם ושלא נחלקו הני חרי לישני דרבא אלא בסימנים מובהקים קצת ושבאלו הוא דפסקו הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל. כלישנא בתרא דרבא דסימנים דרבנן אבל בסימנים מובהקים לגמרי שהם מדאורייתא: לא נחלקו בהם שום אדם וכדמוכח בהדיא בהא דקאמר בלישנא בתרא דרבא דס"ל דסימנים דרבנן דפליגי בשומא אי הויא סימן מובהק או לא דמשמע דאפילו למאן דאמר סימנים דרבנן יש סימנים מובהקים שהם דאורייתא שמשיאים את האשה על פיהם. וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל בפ' האשה שלום גבי ההוא עובדא. דב' ח"ח וז"ל ואי סימנים לאו דאורייתא הכא אמרינן בסימנים מובהקים דהוו דאורייתא כדאמרינן בפ' אלו מציאות ע"ש:

ואע"ג דבההוא עובדא דהב' ת"ח הנז' איכא לדחות ולמימר דלאו ראיה היא וכמו שכתבו הם ז"ל בתירוץ הב' שם. מ"מ ההיא דקאמר דפליגי בשומא אי הויא סימן מובהק או לא מכרעא ודאי וכדכתיבנא:

ופוק חזה מ"ש הרב המגיד ז"ל בפ' י"ג מהלכות גזלה הלכה ג' וז"ל דע שג' מיני סימנים יש יש סימנים מובהקים ביותר: כגון נקב יש בצד אות פלוני וכיוצא בזה: ובאלו הסימנים מחזירים עליהם אבידה דבר תורה דברי הכל והרי הם כעדים וסימנים חשובים. כגון מדת ארכו ומדת רחבו. וכן משקלו. וכיוצא בזה ומחזירין להם אבידה ובאלו הוא שיש מחלוקת אם הם דאורייתא או דרבנן ואלו נקראים לפעמים סימנים מובהקים בגמ' ואלו

כיון הרב כאן. ואחז לשון הגמ' ויש סימנים גרועים כגון סומקי וחיוורי: ואין מחזירין עליהם אבידה. וארוך וגוץ וכיוצא בזה כיון שלא אמר מידתן וכו' עכ"ל ובפ' י"ג מהלכות גירושין. על מ"ש הרמב"ם ז"ל מצאוהו הרוג או מת וכו' כתב וז"ל כבר כתבתי בהלכות גזלה ואבידה שיש מיני סימנים מובהקים ביותר שהם מן התורה בכל מקום ואף כאן מעידים עליהם: וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שכן מוכח בהדיא בביאור דאמר הכא בשומא סימן מובהק קמפלגי וכו' ורבינו לא נתכוון כאן. אלא לסימנים שמחזירין עליהם אבידה וכו' עכ"ל וכן כתב שם חרן ז"ל בכ"מ וז"ל וצריך לומר שג' מיני סימנים הם סימנים המובהקים ביותר כגון נקב יש בו בצד אות פלוני וכיוצא בזה דסומכין עליו אפילו לענין איסור אשת איש ויש סימנים גרועים ביותר כגון ארון וגוץ דבסימן כזה אין סומכין אליו אפילו לענין דיני ממונות ויש סימנים מובהקים קצת ובהני הוא דאבעיא לן אי הוו דאורייתא או דרבנן וחילוקים אלו הם מוכרחים בגמ': וכמו שכתבו המפרשים ז"ל וכו' עכ"ל:

ולפי פירוש זה צריכין אנו לפרש שמ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות נחלות. שאעפ"י שהיו לו סימנים מובהקים בגופו. והכירו אותם וכו' שאפ"ה אין משיאין את אשתו וכו'. דהיינו דוקא במובהקים קצת כגוונא דהנך סימנים. דהני תרי לישני דרבא: דק"ל כלישנא בתרא דהוו דרבנן אבל בסימני' המובהקים לגמרי ביותר שלכ"ע הוו דאורייתא: משיאין את האשה על פיהם וכך יש לדקדק מלשונו שכתב בפ' י"ג מהלכות גירושין דאעפ"י שיש להם סימנים בגופו ובכליו ואפילו שומא וכו' דאין מעידין עליו וכו' ע"כ. דמדנקט ואפילו שומא משמע בהדיא דהנך סימנים דקאמר שאין מעידין עליהם. דבסימנים דומיא דשומא קאמר. דלאו סימן מובהק הוא לרבנן דפליגי אר' אלעזר בן מדהבאי אבל בסימנים המובהקים ביותר מעידין עליהם ומשיאין את האשה על פיהם וכדכתיבנא:

באופן שבאלו הג' חילוקים שחילקו לנו המפרשים ז"ל בסימנים דהיינו סימנים המובהקים ביותר וסימנים מובהקים קצת ובסימני' גרועים נחה שקטה כל האר"ש. וסרה מעלינו כל תלונות ראשי אלפי ישראל הנז"ל. ושהני תרי לישני דרבא לא פליגי אהדדי וכדכתיבנא:

ומה שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות גזלה. שבכל מקום דין תורה שדנים עפ"י סימנים המובהקים היינו המובהק ם ביותר. דבהני סמכינן אפילו באיסור אשת איש מידי דהוה משליח שאבד ממנו גט ואמר נקב יש בצד אות פלוני דהוי סימן מובהק ומהדרינן הגט לשליח וח"ש בפי"ג מהלכות גירושין ובפ"ו מהלכות נחלות. הוו סימנים מובהקים קצת.

ובהני פסקו כלישנא בתרא דרבא. דסמכינן עלייהו אממונא אבל לא אאיסורא. ובסימנים הגרועין אפילו אממונא לא סמכינן. ובזה ניחא מ"ש ג"כ הרא"ש ז"ל כנז"ל. וכעין זה פירש ג"כ מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף באה"ט בסי' י"ז ובכ"מ בפי"ג מהלכות גירושין ע"ש ודוק וכדכתיבנא:

ואם תאמר שאם כן דס"ל להרי"ף הרמב"ם ולהרא"ש ז"ל כדכתיבנא למה לא כתבו בפי' דבסימנים המובהקים ביותר.. דמשיאין את האשה על פיהם דיש לומר דסמכו על מה שכתבו דמהדרינן גט. ע"י סימן דנקב יש בצד אות פלוני וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות גירושין וטל מ"ש ג"כ שם בפי"ג. דאם השליכוהו בים והשליכו מצודה אחריו והעלו ממנו אבר שאי אפשר שניטל מן החו ויחיה דהרי זה מעיד עליו שמת ושמשיאין אח אשתו וכדכתבו ה"ה ומדן ז"ל שם בכ"מ ע"ש. ועיין מה שכתבו על זה הנ"י ומוהרד"ך ז"ל ותראה שהכל הוא מכוון להא דכתיבנא. וג"כ הרי"ף והרא"ש ז"ל סמכו על מה שכתבו בההוא עובדא דהנהו תרי ת"ח דאיתא בפ' האשה שלום דאמרינן ביה דאסימנים מובהקי' סמכינן ועל מ"ש בפ' כל הגט על ההיא דנקב יש בו בצד אות פלוני וכו' וכן מבואר בדברי הרא"ש ז"ל עצמו. הן בפסקיו והן בתשובה שהביא ריב"ם בנו ז"ל בסוף סי' קי"ח שכתב שם בפירוש דסימני גופו כגון ארוך וקטן וחיוור וסומק דלא הוו סימן אבל רואים שהרב בעל פני משה ז"ל בח"א אם היה חסר א' מאבריו או יתר בידיו או ברגליו או שום שינוי בא' מאבריו דהוי סימן מובהק ע"כ וכ"כ מרן ז"ל בסי' י"ז ע"ש וכדכתיבנא:

ומאחר שהודיע לנו אלדים את כל זאת ושאיכא סימנים חלוקים מעתה צריכין אנו עדין למוד"עי. אי סמכינן ג"כ אסימנים דכלים ובאיזה מהג' סימנים סמכינן כוליה כדי לבא אח"כ אל תכלית כונתינו. להוציא לאור משפט הב' ילדים דנ"ד. והלא כה דברי:

דע שהרב בעל נימוקי יוסף כתב בסוף יבמות וז"ל והכי הלכתא שמעידים על סי' מובהק. בין בגופו בין בכליו וכדאמרינן גבי גט מצאו קשור בכיס ובארנקי ובטבעת או שמצאו בין כליו כשר. והמתניתין דהכא מיירי כשאינו סימן מובהק כגון ארוך וגוץ: וכליו בחיוורי וסומקי וכו' עכ"ל: וג"כ הר"ן ז"ל בפ"ב דמציעא שהביא מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף באה"ט בסי' י"ז כתב. דיש מי שאומר דלמסקנא לא חיישינן כלל לשאלה ואפילו ממשאיל לשואל. דכי משנינן כליו בחיוורי וסומקי הדרינן מפירוק דחיישינן לשאלה לגמרי ולפי זה דסימנים המובהקים בכליו מעידין עליו אלייהו כנז"ל. ואפילו למ"ד סימנים דרבנן דלשאלה לא חיישינן וכו' עכ"ל ע"ש: וכן כתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל בפ' האשה בתרא ע"ש וא"כ אליבייהו ז"ל. סמכינן אסימנים דכלי' ולא חיישינן כלל לשאלה כדכתיבנא:

אמנם לא קי"ל כוותייהו שהרי מרן ז"ל דחה סברתם זל וכתב שם דברים אלו לאו דסמכא אינון כיון שהרי"ף והרמב"ם הרא"ש ובעל העיטור ז"ל שהם עמודי ההוראה חולקין עליהם וכו' ע"כ ע"ש. ועם סברתו הנז"ל הסכים הרב בעל ב"ח ז"ל ע"ש:

איברא שהרב בעל פנים מאירות ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' ל"ב תמה על מרן ז"ל. וכתב עליו דמנין לו שעמודי ההוראה הנז"ל סוברים דחיישינן לשאלה וכו' ורצה הוא ז"ל להכריח שדעתם ז"ל הוא דלא חיישינן לשאלה כנראה שם ע"ש:

ברם בסוף דבריו כתב שם וז"ל אבל כיון שמרן והרב ב"ח ז"ל מסכימים לדעת א' חלילה לנו להקל כנגדם וכו' ע"כ ע"ש:

אבל כל זה איננו שוה לנו כל זמן שאנו מתשובותיו בסי' י"א ובח"ב בסי' ט"ו. התיר להעיד על סימני הבגדים מכח ספק ספיקא ספק אי הלכה כהר"ן והרב בטל נימוקי יוסף ודעמייהו ז"ל דס"ל דלא חיישינן לשאלה ואת"ל דלית הלכתא כוותייהו אלא כדעת החולקים עליהם. וס"ל דחיישינן לשאלה דילמא לא השאיל וכו' ע"כ ע"ש:

גם מוהרי"ט ז"ל בח"ב מתשובותיו בסי' ל"ט: ומוהר"ם מפאדובה בסי' ל"ו כתבו שאם הכירו במלבושיו שהיה לבוש וכו'. כשהיה עמו בספינה וכו' דלא חיישינן לשאלה וכו' ע"כ ע"ש:

אמנם ח"מ ראה זה מצאתי להרב המאסף וז"ל בדף ח"ג ט"א בהגהת הב"י אות ש"ץ שכתב וז"ל. זה לי י"ד שנה שבא מעשה לידינו בכיוצא בזה שהיה רוצה חכם א' להתיר באמרו דאפילו ללישנא. דחיישינן לשאלה. לא אתרמי שישאיל כליו לאחרים וכו'. כדכתבו מוהרי"ט ומוהר"ם מפאדווה ז"ל ואני חלקתי עליו. דלישנא דחיישינן לשאלה משמע דאין חילוק אם יש לו ב' בגדים ותשאיל הא'. והוא נשאר עם הב' או אפ לו כשאין לו אלא מלבוש א' דחיישינן לשאלה כדכתב מרן ז"ל דעכ"פ יש לחוש שמא השאילו ושקנה אחרים או החליפם וכו' עכ"ל ע"ש:

ועיין בתשובות מוהריאנ"ח ז"ל בח"א סי' כ"א. אשר הביא ג"כ הוא שם סברת הפוסקים ז"ל דס"ל דלאו חיישינן לשאלה וחולק עליהם והוכיח דחיישינן לשאלה כסברת מרן ז"ל וכדכתיבנא:

ומה לנו להאריך עוד בדבר הזה. כיון שלע"ע יצא לאור הדפוס ס' אורים גדולים אשר הרב המחבר אסף וקיבץ כל סברות הפוסקים הנז"ל. ובסוף דבריו בדף ס"ז ע"ג ובדף ע"ו ע"ב כתב וז"ל ואנן בא"י דגררינן בתר מרן ז"ל דפסק בשלחנו הטהור דחיישינן לשאלה. וקבלנו פסקיו כהלכה למשה מסיני שוב אין לומר ספק אי הלכה כמאן דסבר דלא

חיישינן לשאלה וכו' ע"כ ע"ש: ועיין ג"כ בס' ד אהרן בח"א מאה"ע בסי' י"ז בהגהת הטור אות רל"ב. ובהגהת הב"י אות קמ"ט ע"ש ודוק וכדכתיבנא:

מהמורם מכל הנז"ל ומכח כל הני טעמי דכתיבנא. נמצינו למדים שהבגדים אינם סימן מובהק כדי לסמוך עליהם. אליבא דכל הני רבוותא ז"ל. מאחר דאיכא לספוקיה. במי שטבע בים אם הבגדים או הכלים הם חן הנטבע רו לא ואעפ"י דאיכא אינשי שמכירים בגדי הנטבע מ"מ לא סמכינן עלייהו משום דחיישינן לשאלה וכדכתיבנא:

ומעתה בזאת התורה נבא לענין דנ"ד אשר אנו עסוקים בו: ונאמר דה"ה והוא הטעם איכא הכא בב' ילדים הללו דמספקינן אם הילד הנמצא לבוש בבגדים היות' נאים אם הוא בן ראובן או לא דאיכא ג"כ למיחש. שמא ראובן השאילם או נתנם במתנה לשמעון כדי ללבוש את בנו ולכסות את בשר ערותו או אם בני הספינה החליפו המלבושים משל זה לזה אחרי מות אביהם ואמותיהם ולאו אדעתייהו כיון שלא היו יודעים ומכירים בט"ע בן חי זה העלם אם בן ראובן או בן שמעון או שמא מחמת טרדם לא השגיחו על המלבושים באופן שאין שום א' מהם מי שיודע אמיתות הדבר ושניהם מוטלים בספק וכיון שכן נמצא שכל הממון של ראובן הנמצא ביד לוי הפקיד הנז"ל. הוא ממון המוטל בספק שהדין נותן שיחלוקו בין הב' ילדים הנז"ל וכדכתיבנא:

ואם תאמר דשאני כל הני טעמי דכתיבנא לעיל. בשם כל הני רבוותא דס"ל ודלא סמכינן בסימני הבגדים לפי שהם ז"ל איירו באיסור אשת איש דחמיר שהוא בכרת. מה שחין כן בנ"ד שאנן איירינן לענין ממון דקיל ושלעולם סמכינן לענין ממונא בסימני הבגדים אע"ג שלא יהיו כ"כ מובהקים ביותר וכדכתיבנא:

מכל מקום יש לומר דשאני נ"ד משאר ענייני דממונא דעלמא. שכיון שבנ"ד באנו להוציא הממון מהיורש שמדאורייתא ראוי לו. ואין אנו יודעין בבירור מי הוא זה ואיזה הוא. מהב' ילדים הנז"ל בן ראובן האמיתי. כדי ליתן לו כל הממון הנז"ל הראוי לו צריכין אנו ראיה ברורה כדי לגזור אומר ולומר לחלוטין דלזה דוקא שייך הממון הנ"ל ולהפקיע לאחר מהירושה הנז"ל וכיון שאין לנו שום ראיה ברורה כדי לסמוך עליה כי אם שהא' מהם הוה לבוש במלבושים יותר נאים מהאחר אין זו ראיה מספקת ומכרחת כדי לסמו' עלי' להפקיע ממונא בדדמי. ולכן מוטב לנו לסמוך אכלל דכיילי לן רבנן דכל ממון המוטל בספק שיחלוקו מליתן כל הממון לא' מהם לבד. דשמא הוא אינו היורש האמיתי ולכן כדי לצאת מכל הספיקות ראוי לו ללוי הפקיד על הממון הנז"ל לחלקו בין הב' ילדים הנז"ל חלק כחלק וכדכתיבנא:

ובר מן דין. דהנה מצינו בכמה דוכתי שהחמירו חז"ל יותר בממון מבאיסור. שהרי אם במציאה בא א' ונתן סימנים ובא אחר ונתן גם כן סימנים ועד א' מעיד שהוא כדברי א' מהם דהוה אמינא סמי מכאן סימני'.: ונותן המציאה לזה שהביא העד. אפילו הכי. פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מהלכות גזלה הלכה ו' ומרן ז"ל בח"מ סי' רס"ו דיניח המציאה ולא סמכינן העד. ואילו באיסור אשת איש הקילו רז"ל שבעד א' סגי להתיר האשה להנשא ע"ש:

ועוד מצינו שלענין נחלה אין היורשין נוחלין: עד שיבאו ראיה ברורה שמת מורישן. אבל אם שמטו בו שמת או שבאו גוים מסיחין לפי תומן אעפ"י שמשיאין את האשה על פיהם: ונוטלת כתובתה אין היורשין נוחלין על פיהם. וכדכתב הרמב"ם ז"ל בריש פ"ו מהלכות נחלות ע"ש:

ובכמה דוכתי אחריני מצינו דכוותה. שהחמירו רז"ל בממון יותר מהאיסור וכיון שכן בנ"ד דאין לנו ראיה אחרת לדעת בבירור מי הוא מהשני ילדים הללו בנו האמיתי: של ראובן הנז"ל. כי אם היותו א' מהם לבוש. יותר נאה מחבירו לבד אין זו ראיה מספקת וברורה המכרחת לסמוך עליה שהרי יש נחוש מכל החששות הנ"ל ולכן דעתי נוטה מכח כל הני טעמי דכחיבנא. שיחלוקו בין הב' נדים הנז"ל כל הממון של ראובן הנמצא ביד לוי הפקיד הנז"ל וכדכתיבנא:

ובר מן דין הנה אשכחנא ג"כ. חומרא אחרינא בממונא דליכא באיסורא: שהרי מממונא לא אזלינן בתר רובא ובאיסורא אזלינן בתר רובא אפילו היכא דאיכא חזקה דאיסורא כנגד הרוב ולא חיישינן שמא במקום נקב ניקב וכו':

ואם כן מאחר דבאיסורא מצינא קולא וחומרא וכמו כן בממונא הצד השוה שבהם דצריך ראיה ברורה בתרווייהו וכשם שאין הבגדים ראיה להתיר אשת איש כך אינם בר סמכא להוציא ממון והדרינן לכללין שהוא ממון המוטל בספק ויחלוקו מידי דהוה אהא דגרסינן במסכת יבמות דף ל"ו ע"ב וז"ל. ספק ויבם שבאו לחלוק בנכסי מיתנא ספק אמר בר מיתנא אנא ונכסי דידי הם. ויבם אמר את ברא דידי את ולית לך ולא מידי מנכסי: הוי ממון המוטל בספק וממון המוטל בספק יחלוקו ע"כ בגמ':

פירש רש"י ז"ל וז"ל ממון המוטל בספק שאין זה מוחזק בזה. יותר מזה: דאם זה בן המת. אין ליבם הנ"ל כלום ואם נן היבם הוא אין לו בהם כלום הילכך אין כאן המוציא מחבירו עליו הראיה וכו' עכ"ל:

ורבותינו בעני התוספות ז"ל כתבו וז"ל וממון המוטל בספק חולקים. אפילו רבנן דסומכוס מודו הכא דלא שייך כאן המוציא מחבירו עליו הראיה. שאין זה מוחזק יותר

מזה והוי כמו הללו באין לירש והללו באים לירש. דאמרינן בפ' מי שחת שיחלוקו וכו' ע"כ ע"ש:

והרא"ש ז"ל בפסקיו הביא לשון הגמר'. ולשון רבותינו בעלי התוספות הנז"ל והוסיף לומר וז"ל ואפילו א' מהם מוחזק בנכסים.. אינה חזקה כיון דהנכסים בחזקת מיתנא הם. ותרווייהו אתו בטענת ספק ואם הוא כדברי א' מהם אין לשני זכייה בהם הילכך הוי ספק ובספק חולקין ותימה ולימא היבם. דל מהכא היבום ושזכיתי בנכסים מכח היבם מ"מ אני יורש של מיתנא ואתה ספק. ותנן הוא לא יורש אותו אלא הקרוב יורש. כי הוחזקה הנחלה לאותו שבט. והוא אל יוציא הנחלה מחזקתה מספק. וצריך לומר דמיירי שהסבא קיים הילכך מכח קורבא אין היבם זוכה בנכסים כי האב קודם והוא צריך לזכות. מכח טענה דאת ברי דידי וזג טענת ספק הוא ומ"מ הסבא נסתלק מן הנכסים בין שהוא בר מיתנא בין שהוא בר היבם הילכך חולקים הנכסים ביניהם ואם מת הספק קודם חלוקה וסבא אמר בר מיתנא הוא ונכסי דידי נינהו חולקין הסבא והיבם וכו' עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות נחלות הלכה ד' וז"ל יבמה שלא שהתה ג' חדשים ונתייבמה בתוך ג' חדשים. וילדה בן ואין ידוע אם בן ט' לראשון או בן ז' לאחרון. וזה הספק אומר שמא בן המת אני ואירש את נכסי אבי כולן. ואין אתה ראוי ליבם אותה שאין אמי בת יבום והיבם אומר שמא בני אתה ואמך ראויה ליבם ואין לך בנכס אחי כלום הואיל וגם היבם ספק: שמא יבם הוא או אינו יבם חולקין בין שניהם וכו עכ"ל, וכן הסכים מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף באה"ע בסי' קצ"ג וכן הסכימו כל הפוסקי' ז"ל כדכתיבנא:

וההיא פלוגתא דסומכוס ורבנן שהביאו רבותינו בטלי התוספות ז"ל. דקדמנו זכרה לעיל איתא בב"ק בדף מ"ו וז"ל תנן שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה. ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה א אם משנגחה ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לוולד וכו' ובגמ' אמ' רב יהודה אמרה שמואל זו דברי סומכוס דקאמר ממון המוטל בספק חולקין אבל חכמים אומרים זה כלל גדול בדין: דהמוציא מחבירו עליו הראיה למה לי למימר זו כלל גדול בדין אצטריך דאפי ניזק אומר בריא והמזיק אומר שמא המוציא מחבירו עליו הראיה אי נמי לכי הא דאתמר. המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן. רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיט' מכרתי לך אמאי ונחזי אי גבר' דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסותא. לא צריכא דגברא דזבין להאי ולהאי ונחזי אי דחי לרדיא אי דמי לנכסותא לנכסותא. לא צריכא דאייקר בשרא. וקאי בדמי רדיא אמרי להשתלומי ואי ליכא להשתלומי מניה לשקל לתורא בזוזי דאחרי אינשי חמרי

דשראתך. פארי אפרע לא צריכא דאיכא להשתלומי מניה רב אמר הרי זה מקח טעות. דזיל בתר רובא ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני ושמואל אמר. יכול לומר לו. לשחיטה מכרתיו לך. ולא אזלינן בתר רובא. כי אזלינן בתר רובא באיסורא. אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המוציא מחבירו עליו הראיה תניא נמי הכי שור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה. ואינו יודע אם עד שלא נגחה ילדה. או אם משנגחה ילדה משלם חצי נזק לפרה ורביע נזק לולד: דברי סומכוס וחכמים אומרים המוציא מחבירו עליו הראיה וכו' ע"כ ע"ש:

הרי הראת לדעת מכל הני טעמי דכתיבנא דכל חי שבא להוציא ממון מחבירו. צריך כחא יתירה וראיה ניצחת: ושכל ממון המוטל בספק ושאין הא' מוחזק יותר מחבירו שחולקין כדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד שאין לך ממון המוטל בספק כהא דהני ב' ילדים. שכחן שוה. וששניהם באים לירש בטענת שמא ושאין א' מהם מוחזק יותר מחבירו כיון שהנכסים הם ביד שליש שהוא לוי והוה להו כההוא דינא דספק ויבם שבאו לירש בנכסי מיתנא דאמרינן דכיון ששניהם באים לירש בטענת ספק ושמא דאינה חזקה כיון שהנכסים בכל מקום שהם בחזקת מיתנא עומדים. וה"ה והוא הטעם איכא בהני ב' הילדים כיון ששניהם באים לירש בטענת ספק שמא הוא היורש האמיתי ואין שי הפרש ביניהם ואע"ג דקי"ל שהנכסים בי מקום שהם הם בחזקת היורש היינו בשידעי בודאי ובבירור מי הוא היורש האמיתי. א בנ"ד שאין אנו יודעים בודאי ובבירור מי משניהם הוא היורש האמיתי ושאין לא' יותר חזקה מהאחר והנכסים הם ביד שליש אין לך ממון המוטל בספק יותר חזה שהדין נותן שיחלוי אליבא דכל הני רבוואתא וכדכתיבנא:

ואין לומר דהפרש הבגדים הנאים מורים באצבע שהלבוש בהם. הוא ה האמיתי של ראובן שהרי כבר הוכחנו דאינו לחוש לכמה חששות ולכמה אומדני. שהיר הזה הלבוש בבגדים היותר נאים שיהיה בן שמעון העני ולא בן ראובן העשיר ומה גם שטען הבגדים הנאים הנז' אינה טענת מספקת ואינה ראיה צודקת ואינה אומדנא מכרחת כדפסק חרן ז"ל. וכל הנמשכים אחריו דם דחיישינן לשאלה. ודחו סברת הפוסקים דחיי' לשאלה וכדכתיבנא:

ובר מן דין. יש לנו להביא עוד ראיה. לכל הא דכתיבנא מההיא דתנן בב"כ אשר כבר קדמנו זכרה לעיל. משור שנגח את הפרה ונמצא עוברה בצידה. ואין ידוע אם עד שלא נגחה ילדה או אם מחמת הנגיחה הוא שהפילה. שמשלם נזק הפרה ושאינו משלם נזק הולד מהטעם דהמוציא מחבירו עליו הראיה שאע"ג דהוה מצינא למימר, כיון שראינו

שנמצא עוברה בצידה. מן הראו היה. שהחזיק ישלם לפחות רביע נזק הולד אפ"ה פסקו כל הפוסקים הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל והגהות מיימוניות וכו' דלא משלם כלום בעד הולד משום דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד במכ' וקו שהוא ספק גמור. שכ"ע יודו שיחלוקו הממון הנ"ל בין הב' הילדים הנ"ל וכדכתבו רבותינו בעלי התוספות ודעמייהו ז"ל דבנדון כזה אפילו רבנן דחולק על סומכוס יודו הכא שחולקין:

ואם תאמר דשאני הכא בנ"ד. ש הוכחא מוכחת. שרוב בני אדם העשירים לובשים את בניהם בבגדים נאים ויקרים לפי כבודם לכבוד ולתפארת וכיון שכן אין לך ראיה ניצחת מזה. שהילד הלבוש בבגדים היותר נאים ויקרים. שהוא בן ראובן העשיר כיון שכן הוא דרך העולם. ולכן שבנדון כזה אמרינן פוק חזי מאי עמא דבר וכו':

כבר הראתה לדעת שאי אפשר לומר כן בנ"ד. מכח כל הני חששות דאיכא לחוש בנדון הלז' מלבד שכבר הוכחנו לעיל משמיה דשמואל דלא אזלינן בממון בתר רובא זאת ועוד דכיון שאנן איירינן שראובן הנז"ל. וותרן בממונו היה ובעל מעשים טובים רודף צדקה וחסד וכמו שמתוך מעשיו ניכר שהבטיח לשמעון לפרנס אותו ואת אשתו ואת בנו ולתת לו די מחסורו אשר יחסר לו בכל מכל כל. וכמו שבא בשאלה וכבר ידוע שבכלל הפרנסה גם כן ההלבשה במשמע מי יאמר שבראותו את בן שמעון, ערום בלי לבוש שלא נתן לו לבוש אחד מבגדי בנו לכסות את בשר ערותו וקי"ל שכל הנותן בעין יפה הוא נותן ולכן לא רצה ליתן לו. אחד מהמלבושים מהיותר גרועים שהיה לו לבנו כי אם א' מהטובים ובפרט שיש לנו ראיה מנדיבות לב זה מראובן הנז"ל כיון שראינוהו שחזרן במצות הוא' ושניחא ליה לאיניש למיעבד מצוה. בגופו ובמבחר שבנכסיו ושע"כ רצה שבן העני זה אהובו ילבש בבגדים נאים כבנו וכו' ושמעון כדי להראות לראובן שהיה מתכבד בנדיבותו ושלא היה כפוי טובה במתנתו הלביש את בנו הנז"ל תיכף ומיד במלבושים הנז"ל. כדי שיתראה לפני ראובן הגומל חסד עמו. לבוש במלבוש הנז"ל. נקי ומכובד במה שהוא חננו וחמל עליו וכו' או אפשר גם כן שהלבישו במלבוש נאה הנ"ל. בהיות שלא היה לו מלבוש אחר הגון להתראות לפני ראובן הנז"ל בהיותו כ"כ עני ומחוסר בכל מכל כל וכדכתיבנא:

ואינו מן התימה שבן ראובן העשיר הנז"ל נמצא לבוש במלבושים יותר גרועים מבן שמעון העני. שהרי כן הוא דרך הולכי דרכים אפילו היותר עשירים ללבוש בגדיהם היותר גרועים. כל זמן שהם בתוך הדרך. עד הגיעם אל מחוז חפצם ובפרט כשהולכים דרך אניה בלב ים כי אין זה להם שום העדר כבוד וחסרון חשובות כנודע:

ואף את"ל שלא ימנע שלא ילבישו את בניה'. כי אם לפי כבודם אפילו באמצע הדרך ובלב ים. ובפרט בנ"ד שלא היה מכבודו של ראובן שבנו של שמעון העני יהיה לבוש במלבושים יותר נאים ומכובדים מבנו וכו'. מ"מ כבר כתבתי לעיל שבנ"ד יש לחוש ולומר. שכיון שאביהם ואמותיהם של הב' ילדים הללו כל זמן שהיו חיים וקיימים בתוך האניה בלב ים. היו כואבים בחולי רע ושהכביד עליהם חלים. עד שנפטרו לבית עולמם כמוצע בשאלה לא ימנע שבתוך הזמן הנ"ל. אנשי האניה או הספינ' הנמצאים שם עמהם. שהיו משגיחים עליהם ועל הילדים הנז"ל להאכילם ולהלבישם וכו' וכיון שהילדים הנ"ל היו דוחים זה לזה הן בצורתן ובדמותם והן בגופם ובקומתן ושלא היה שום הפרש ביניהם ולא היו יכולין להבחין בטביעות עין. ולהכיר מי מב' הילדים היה בן ראובן או בן שמעון ושמחמת טרדתן נתערבו להם הבגדים ונתחלפו והלבישו את של זה לזה ולאו אדעתייהו ואף שאביהם ואמותיהם של הילדים הללו היו עדין בחיים חייתם מתוך טרדתם שהיו בחליים. לא ראו או לא השגיחו בדבר:

ואף את"ל שראו והשגיחו בדבר שמ"מ לא עיכבו עליהם בחשבם שבהגיעם אל מחוז חפצם לחיים ולשלום שאז כל אחד מהם ישגיח על בנו כי לא עלה על דעתם. שימותו כולם תוך הספינה בלב ים קודם הגיעם אל מחוז חפצם:

באופן דאיכא כמה צדדים לומר שמכח כל החששות הנז"ל יש לחוש שהילד הלבוש במלבושים היותר נאים שיהיה לן שמעון וכיון שיש צדדים וחששות לכאן ולכאן. ומידי ספק לא יצאנו חזר הדין לאיתנו הראשון שהוא ממון המוטל בספק ושיחלוקו וכדכתיבנא:

אכתי יש לחוש ולומר דאיך יעלה על הדעת ששום אחד מאנשי האניה הנמצאים שם עמהם. שלא שם דעתו על הילדים הנז"ל. לשאול ולידע או להבחין. בן חי זה העלם או בשל מי מהם היו המלבושים הללו כדי שלא להחליפם את של זה בזה וכו':

אמנם ים לומר דכל מלתא דלא רמיא עליה דאיניש לאו אנפשיה.. ושבודאי לא עלה גם כן על דעתם. שכולהו יאותו תוך הספינה קודם הגיעם אל מחוז חפצם. ועוד יש לומר דשמא אמרו ביניהם ובין עצמם. דמה להם ולצרה הזאת לחקור ולדרוש וליכנס בדבר דלא שייך להם כלל ושלכן לא שאלו ולא השגיחו בדבר וכיון שיש לחוש לכל הנז"ל אין לך ספק גדול מזה והדין נותן שיחלוקו וכדכתיבנא:

זאת תורת העולה מכל הני טעמי ומילי מעלייתא דכתיבנא דבהא סלקינא ובהא נחתינא. דאין לך ממון המוטל בספק גדול מזה כדנ"ד. כיון שאין לנו ראיה מכרחת לידע מי מהב' ילדי' הנז"ל הוא בן של ראובן הנז"ל האמיתי כי ההפרש הזה. שנמצא ביניהם שהא'

לבוש בבגדי' נאים יותר מחבירו אינו סימן מובהק כי אם גרוע שלא סמכינן עליו אפילו בממונא כל זמן שאין לנו ראיה אחרת ניצחת ברורה וצודקת בדי לסמוך עליה ואדרבא יש לחוש לכל החששות הנז"ל דכתיבנא ולכן נלע"ד לגזור אומר ולומר שכפי שורת הדין חייב לוי הפקיד על נכסי וממון של ראובן הנז"ל לחלק הנכסי הנז"ל בין ב' הילדים הנז"ל חלק כחלק כפי הכלל המסור בידינו שכל ממון המוטל בספק שיחלוקו ועם זה מוציא עצמו מכל הספיקות כדי להיות נקי מה' ומישראל זהו מה שנלע"ד להורות, בנדון הלז להלכה ולמעשה אם יסכים בדבר. הרב היושב על כסא ההוראה נר"ו. כי לו נאה להורות וא' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכ"יר: כ"ד זעירא דמן חברייא. היושב באהל של תורה פה ק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה אמשטרדם יע"א הכותב, וחותם בסור ובשנת והיו הכרובים פורשי כנפים וכו'. **ופניהם איש אל** אחיו לפ"ק:

נאם הצעיר דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצו"קל

בבית ובדפוס

בהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה זוואנן-בורג שטראט

תשובה תרמו

שאלה יג ראובן הקדיש בית שהיה לו בירושלים תוב"ב לעסקים בתורה אשר שם והיה ההקדשו הנז' בלי סלוק שעבוד כתובת אשתו מעליו ועוד שהבית הנז' היה שלישותו של אשתו שהכניס' לראובן בעלה בנכסי צאן ברזל כמבואר בכתובתה וראובן המקדיש נפטר זה כמה שנים וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק גם אשתו נפטרה אחר זה כמה שנים ולא נשבעה שבועת האלמנה ועתה קמו בני האשה ותובעים מן הגבאים לומר הן אמת שכל הבית היא משועבדת לכתובת אמנו אמנם כל שלא נשבעה אין אנו יכולים לתבוע כתובתה אבל חסית הבית הידוע לה שהיא מנצ"ב זה מעולם לא חל ההקדש עליו ויכולים אנו לגבותו אף בלא שבועת אמנו. והגבאים מעכבים בדבר ואומרים שאינה יכולים לגבותו. וע"י זה רבתה הקטטה ביניהם ולהשקיטה באו לשאול בבית מדרשו של שם. יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה.

תשובה בהיות שאדני השאלה הזאת הם שנים האחד הוא שאלמנה שמתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובת' לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו. והשני הוא מה שאחר רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. צריכין אנו לשוט בים התלמוד ובאמתחות ספרי הפוסקים ז"ל לחקור ולברר אם דין זה דאלמנה צריכה לישבע קודם

שתגבה כתובתה הוא בהחלט על כל זה שנזכר בכתובה ר"ל מנה ומאתים ותוספת ונדוניא או הוא דוקא מנה ומאתים ותוספת דהיינו עיקר כתובה. אבל לא הנדוניא וגם צריך לדעת הא דא"ר הקדש מפקיע מידי שעבוד אם הוא דוקא קדושת הגוף לא קדושת דמים או אפילו קדושת דמים ואחר החקירו' האלו נחוה דעתינו על מה שנשאלנו עליו ומהעוזר האמיתי נשאל יהיה בעזרנו. ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

במסכת גיטין פרק השולח (דף ל"ד ע"ב) תנן אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה נמנעו מלהשביעה התקין רבן גמליאל הזקן שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו וגובה כתובתה וכו' ובגמ' מאי איריא אלמנה אפילו כ"ע נמי דהא ק"ל הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה אלמנה אצטריכא ליה ס"ד אמינא משום חינא אקילו רבנן גבה קמ"ל:

ופרש"י ז"ל אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים. את כתובתה אלא בשבועה שלא נתקבלה כלום נמנעו מלהשביעה והיתה מפסדת כתובתה ובגמר' מפרש מ"ט: שתהא נודרת ליתומים כל מה שירצו יבחרו דבר קשה הבו כגון קונם מיני מזונות עלי אם נהנתי מכתובתי: וגובה כתובתה ואם נתקבלה תחילה הרי היא נאסרת בכל מזון הילכך לא הדרה ושקלה דלא חשידה לעבור על נדרה: גמ'. משום חינא שיהא מן האנשים בעיני הנשים לינשא להן ע"כ:

ודבר זה מוסכם מכל הפוסקים ז"ל שאין אלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שכתב המשנה כצורתה ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק ששה עשר מהלכות אישות הלכה ד' ז"ל וכן התקינו שכשתבוא לגבות כתובת' אחר מותו לא תגבה עד שתשבע בנקיטת חפץ שלא הניח אבלה כלום ולא מכרה לו כתובתה ולא מחלה אותה וכו' ע"כ: והרב המגיד ז"ל כתב ז"ל וכן התקינו שכשתבוא וכו' במשנה פרק הכותב ומנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה ובזה אפי' נכסי צאן ברזל כן כמו שכתבתי למעלה שאפי' מלוה הבא ליפרע מן היורשים אינו נפרע אלא בשבועה כנזכר פרק י"ד מהלכות מלוה ולוה:

גם רבינו יעקב בטל הטורים ז"ל פסק כן בטור אבן העזר סימן ב' וז"ל אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה וכו' ע"כ: וכתב הרב ב"י ז"ל זה לשונו אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה משנה בפרק הכותב ובפרק השולח כתב הרשב"א ומה ששאלת אי זהו נוסח שבועת אלמנה אם באה לגבות כתובתה מדירים אותה בב"ד ותאסור עליה מקצת פירות כגון בשר ויין וכיוצא בהם אם נטלה משל בעלה כלום בין בחייו בין לאחר מותו ואם נטלה כלום תאמר אם נעלה אלא כן וכן ולא תאסור עליה כל פירות שאם עשתה כן

אין האיסור חל שאי אפשר לחיות בלי שום פרי וכדאמרינן בו"פ אלו נדרים. גבי קונם עיני בשינה ושבועה בנקיטת חפץ בב"ד ליכא באלמנה שהרי שנינו בפ' השולח נמנעו מלהשביע' ויש מי שאומר דמדירין אותה בב"ד ועוד משביעין אותה חוץ לב"ד שלא בנקיטת חפץ והיינו דא"ל הב יהודה לר' ירמיה בירא' אדרה בב"ד ואשבעה חוץ לב"ד ואני סבור דאין צריך אלא או זה או זה אי זה שירבו היתומים בכך עכ"ל. והיא בתשובות להרמב"ן סי' מ"ח ויתבאר בס"ס זה ע"כ:. וכן פסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור בסי' הנזכר ס' א':

הרי לך בהדיא כבי הסכמת כל הפוסקים ז"ל שאין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה שלא נטלה כלום משל בעלה לא בחייו ולא אחר מותו ושלא מכרה ולא מחלה לו כתובתה. ומזה נולד לנו שאם מתה קודם שנשבעה חין יורשיה יורשין כתובתה לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו וזה נלמד מהא דאיתא במסכת שבועות (דף מ"ח) דרב ושמואל דאמרי תרוייהו וכו' ואין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' מתיב רב אושעיא מתה יורשיה מזכירין את כתובתה עד עשרים וחמש שנים הכא במאי עסיקינן שנשבעה ומתה ט"כ: ופרש"י ז"ל מתה אלמנה שלא גבתה כתובתה: יורשיה מזכירין ותובעין וגובין כתובתה: עד עשרים וחמש שנים. משחת בעלה ואם עברו כ"ה שנים ולא תבעוה הפסידוה דהכי תנן בכתובות בהנושא כל זמן שהוא בבית אביה שלא נטלה מזונות מן היתומים גובה כתובתה עד כ"ה שנים ואם לא תבעה מחלתה קתני מיהת יורשיה גובין כתובתה ועל כרחיך בשבועת יורשין יגבוה מן היתומין אע"ג דחית לוה בחיי מלוה שהוא מת בחייה ונתחייבה שבועה ליורשין אלמא הורישה שבועה ליורשים ע"כ: מדמוקי בגמ' האי מתני' דכתובות שאם מתה האלמנה שיורשיה גובין כתובתה איירי כשמתה אחר שנשבעה. א"כ דבר פשוט הוא שאם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה גובין כתובתה משום דאין אדם מוריש שבועה לבניו:

וכן פסקו כל עמודי ההוראה הרי"ף ז"ל בריש פ' מי שהיה נשוי על סוף המשנה שאמרה שניה ויורשיה קודמי' ליורשי הראשונה כתב ז"ל אוקימנה בסיף כל הנשבעין שבתורה כשנשבעה ומאה אבל מתה ולא נשבעה אין יורשים של שנייה נוטלים כתובתה דאין אדם מוריש שבועה לבניו וכן כתב עוד בסוף פ' הנושא וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהל' אישות הל' י"ב ז"ל מתה האלמנה קידם שתשבע אין יורשיה יורשין מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע וכו' ע"כ: וכתב הר' המ' ז"ל מתה האלמנה וכו' בשבועות פ' כל הנשבעין העמידו המשנה שאמרם חתה יורשיה מזכירין כתובתה דווקא בשנשבעה ומתה הא לאו הכי אין יורשיה מזכירין כתובתה אליבא דרב ושמואל דאחרי שכשמת

הלוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שאין בני מלוה נשבעין ונוטלין לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו ובהלכות פ' הנושא כתבו כן דדווקא נשבעה הא לאו הכי לא ודין הנדוניא בזה שוה לחוב כל זמן שאינה בעין כמו שיתבאר פ' שמנה עשר וכן הדין בחוב כמו שנתבאר פ' שבעה עשר מהל' מל' ול' ע"כ:

הר"אש ז"ל גם הוא פסק כן בפסקיו פ' כל הנשבעין על הא דאמר רב חמא השתא דלא איתמר הלכתא לא כרב ושמואל ולא כרבי אליעזר האי דיינא דעבד כרב ושמואל עבד דעבד כרבי אליעזר עבד כתב ז"ל אע"ג דאיתמר בהאי לישנא אין הדין בשניהם שוה אלא מדאמר רב נחמן הבו דלא לוסיף עלה וכן ר"פ ור"ה בריה דד' יהושע ורמי ב"ח ורבא דאמוראי בתראי נינהו וסברי הכי הבו דלא לוסיף עלה שמעינן דסברי אע"ג דלית הלכת' כרב ושמואל ללמוד מדין זה דבר אחר הדומה לו מ"מ בדין זה לא רצו לבטל דבריהם ולכתחילה עבדינן כוותייהו וכרבי אליעזר לא עבדינן לכתחילה ודיינא דעבד כר' אליעזר עבד ולא מהדרינן עובדא ע"כ הרי לך בהדיא מדברי הר"אש ז"ל שכשמתה האלמנה קודם שנשבעה דהוה ליה מת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין בני מלוה נשבעין ונוטלין לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו כרב ושמואל דבהא עבדינן כוותייהו. וגם בתשובותיו ריש כלל צ"א פסק כן יעו"ש:

וכן פסק ריב"ה ז"ל בא"ה ריש סי' צ"ו ז"ל אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובת' שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה ע"כ: וכן פסק הרב ב"י ז"ל שכתב שם ז"ל בפ' כל הנשבעין תנן וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבוע' ומפר' בגמר' דה"ק היתומים מן היתומי' לא יפרעו אלא בשבוע' רב ושמואל דאחרי תרוייהו לא שנג אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו ומשמע בגמ' בהדיא דה"ה לכתובה דמותיב עלה מדתנן מתם יורשיה מזכירין כתובת' עד כ"ה שנה וכן מדתנן נשא את הראשונה ומתה נשא שניה ומת הוא שניה ויורשיה קודמין ליורשי הראשונה ומוקי להו בנשבעה ומתה וכן כתב הרי"ף בר"פ מי שהיה נשוי ובס"פ הנושה וכו' ע"כ וכן פסק בשלחנו הטהור בסי' הט' ס"ס א':

אמנם צריך לדעת שזה הדין שאין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה ומשום הכי כשמתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובת' לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו. הוא דווקא בעיקר כתובה דהיינו מנה ומאתים ותוספת אבל הנדוניא בין נכסי צאן ברזל בין נכסי מלוג אינה בכלל כתובה כמו שכתב הרמב"ם ז"ל פ' י"ח מהל' אישות הל' ט' ז"ל והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותן בלא שבועה ואין ליורשים בהם דין לעולם

אלא א"כ הותירו בחיי הבעל והיו נצ"ב שהמותר לבעל. ואם חתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשין נדונייתה אע"פ שהוא נצ"ב ואם היה בהם מותר המותר ליורשי הבטל ע"כ:. וכתב עליו הרב כסף משנה ז"ל וח"ש אע"פ שהיא נצ"ב היינו לומר שאע"פ ששמו אותם בזוזי וקבלם עליו באותו סך שאם פחתו פחתו לו וכו' אינם חשובים כנכסיו לעניין זה ע"כ:. וכן כתב ריב"ה ז"ל בסי' כנ"ל אחר' שכתב דין אלמנה שאינה גובה כתובתה אלא בשבועה וכו' כתב ז"ל אבל כל נכסיה בין נכסי מלוג בין נצ"ב יורשיה יורשין אותה אפי' נתאלמנה שאינה צריכה לישבע עליה' ע"כ. וכן פסק הרב ב"י ז"ל בשולחנו הטהור בסי' הנז' ס' א':

עוד צריך לבאר דהא שכתבנו כפי מסקנת הפוסקי' ז"ל שהנדוני' אינה בכלל כתובה והאלמנ' גובה אותה בלא שבועה וכו' בנצ"ב יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל יש מי שסובר דהיינו דוקא כשהם עצמם בעין או דבר אחר שידוע לנו שבא מחמתן אבל אם אבדו אז דינו כדין עיקר כתובה ואינה גובה אותם אלא בשבועה. ויש מי שסובר שאפי' אם אבדו גובה אותם בלא שבועה. ומחלוקת זה תלוי לפי פירוש ההלכה. שכל אחד ואחד מפרש אותה כפי סברתו כמו שנבאר בג"ה:

גרסינן במסכת כתובות (דף נ"ה) מטלטלי (ר"ל ייחד לה מטלטלי ומת כדפרש"י ז"ל) ואיתנהו בעינייהו בלא שבועה ליתנהו בעינייהו פומבדיתא אמרי בלא שבועה בני מתא מחסיא אמרי בשבועה והילכתא בלא שבועה ע"כ. הרי"ף ז"ל כתב ז"ל והוא דידיע דהני מטלטלי מחמת מטלטלי קמאי נינהו ע"כ א"פ משמט בהדיא מדבריו שאם אבדו או נגנבו אינה גובה אלא בשבועה. וכן הוא דעת הרמב"ם ז"ל שכתב פ' י"ו מהל' אישות ז"ל וכן אם כתב לה מטלטלין והן עצמן קיימין נוטלת אותן בלא שבוע' וכן אם נמכרו ונלקח בהן מטלטלין אחרים ונודע שאלו השניים מדמי המטלטלין הראשונים נופלת בלא שבועה ע"כ ועל מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ח והנכסים עצמם וכו' שכתבנו לשונו למעלה כתב הר' הת' ז"ל זה לשונו ביאור דברי רבינו הוא בשאותן נכסים שהכניסה לו הן בעין קיימים וכבר נתבאר פרו שאם נתיחד לה קרקע או מטלטלין שלה קיימין שגובה אותן בלא שבועה ועל דרך זה כתב רבינו שאם חתה בלא שבועה שיורשיה יורשין הנדוניא וזהו שכתב רבינו ואם היה בהן מותר המותר לבטל אבל ודאי אם נאבדה הנדוניא או אם נפחתה ובאה לגבות מן היורשין צריכה היא לישבע ואם חתה בלא שבועה ודאי אין יורשי' נוטלין כלו' דלא עדיף מחוב דעלמ' שכל שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה אין יורשין נוטלים כלום שכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה ואין אדה מוריש שבועה לבניו כנז' פי"ו מהלכ' מלוה ולוה וכן מבואר בעטור ודברים ברורים

הם ע"כ. ומה שהזקיקם לפרש כן הוא משום דלישנא דליתנהו בעינייהו משמע דאיתנהו מיהת אבל לא בעיניהו. דאם לא כן לא הל"ל אלא איתנהו וליתנהו:

אבל רש"י ז"ל פירש ליתנהו בעינייהו כגון שאבדו ואפי' הכי גובה בלא שבועה: דכיון דאבוד הני לא אתפסה אחריני וכל נכסיו אחראין לכתובתה ונפרעת מן הקרקעות. וכן הוא דעת ריב"ה ז"ל שכתב בא"ה סי' צ"ח ז"ל ואם ייחד לה מטלטלי אפי' אינן בעין גובה בלא שבועה אבל לרב אלפס צריך שיהו בעין וכו' אבל אם אינן בעין וכו' צריכה שבועה אבל לרש"י אפי' נגנבו וכו' אינה צריכה שבועה וכן היא מסקנת א"א ז"ל ע"כ. נמצא דלפי דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל דבייחד לה מטלטלין לכתובת' אם הן בעין. או דברים אחרים שבאו מחמתן גובה אותן שלא בשבועה אבל אם אבדו או נגנבו אינה גובה אלא בשבועה. ולרש"י וריב"ה והר"אש ז"ל אפי' אם אבדו או נגנבו גובה בלא שבועה. ואע"ג דההיא דפ' אע"פ איירי בייחד לה הבעל לכתובתה ה"ה לנכסי נדונייתה שהרי הם מיוחדים לה שיכולה לומר כלי אני נוטלת והרב ב"י פסק בשלחנו הטהור סי' צ"ו ס' א' כהרי"ף והרמב"ם ז"ל זה לשונו אין אלמנה גובה כתובתה עיקר ותוספת אלא בשבועה ונכסי מלוג ונצ"ב או נכסי' שייחד לה בכתובת') בעין) אם אותם שהכניסה לו הם בעצמם קיימים או דברים שידוע שבאו מכחם נוטלת אותם בלא שבועה ואם נצ"ב אינם קיימים ולא דברים הבאים מכחה ובאה ליפרע מנכסיו אינה נפרעת אלא בשבועה וה"ה אם ייחד לה מטלטלים בכתובתה שיש לחלק בהם כמו שחילקנו בנצ"ב וכו' ע"כ ואגב אורחי למדנו מדבריו אלו מה שכתבנו לעיל דבייחד לה הבעל או נכסי נדונייתה הכל אחד ואין ביניהם הפרש והבדל:

ובזה נבוא להשיב שואלינו דבר טל הענין שנשאלנו עליו והוא שראובן הקדיש בית לתועלת העוסקי' בתורה וכו' ושליש הבית הנ"ל מנצ"ב שהכניסה לו אשתו כמבואר בכתובה. ומת ראובן בחיי אשתו ואח"כ מתה אשתו קודם שנשבעה שבועת האלמנה ועתה באו בניה ותובעים מן הגבאים באומרם כיון שאמנו מתה קודם שבועה אין אנו יכולים לגבות כתובתה אבל שליש הבית ובי' לא חל ההקדש עליו וכו' נלע"ד שמה שאומרים שבשביל שמתה אמם קודם שבועה אינם יכולים לתבוע כתובתה הם דברי הבל ורוח ישאם. שהם נגד עיקר ההלכה: שמה שאמרו חכמים שאין האלמנה גובה כתובת' בלא שבועה הוא דוקא עיקר כתובה דהיינו מנה ומאתים ותוספת ומשום הכי כשמתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כת ובתה לפי שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה כרב ושמואל כמו שכתבנו אבל נכסי נדונייתה גובה אותן בלא שבועה. נכסי מלוג גובה מה שתמצא מהם שדין נכסי מלוג אם פיחתו פיחתו

לה ואם הותירו הותירו לה ונצ"ב להרי"ף ולהרמב"ם ז"ל אם הם עצמם בעין או נכסים אחרים שידוע שבאו מחמתם. ולרש"י וסיעתיה אפי' אבדו או נגנבו כמו שזכרנו לעיל והרחבנו בו הדיבור ובנ"ד שנצ"ב סלה הם בעצמם בעין קיימים דהיינו שליש הבית. לכ"ע היתה יכולה לגבות בלא שבועה. וכיון שכן אף שמתה בלא שבועה בניה יכולים לתבוע אותן. ולא כמו שהם אומרים שמאחר שמתה אמם קודם שנשבעה אינם יכולים לתבוע בכתובתה. דלאו כ"ע גמירי דינא:

ועתה צריכין אנו לחקור ולבאר אם הקדש זה שהקדיש ראובן וכו' אם יש בו כח להפקיע שעבוד הכתובה. עיקר דבר זה בא במקומות הרבה בש"ס ומהם בפ' אע"פ (דף נ"ט ע"ב) א' רבא הקדש חמץ ושחרור מפקיעין מידי שעבוד. ופרש"י ז"ל הקדש כגון ששיעבד שורו לבעל חוב וחזר והקדישו מפקיע שעבוד המלוה וגובה חובו ממקום אחר וזה כשר לקרבן ואינו גזול דלא הוה קני ליה אלא לגובייני' בעלמא ודוקא קדושת הגוף אבל קדושת דמים דבדק הבית לא מפקיע שעבוד כדתנן בערכין מוסיף עוד דינר ופודה את הנכסים הללו וכו' ע"כ: וכן פירשו התוספות פ' החובל (דף צ') ע"ע: הרי"ף ז"ל לא זכינו לפירושו שלא כתב אלא המימרא כלשונה. וכן נמי הר"אש ז"ל ולא מצאנו לאחד מהמפרשים שגילה לנו דעת הרי"ף והר"אש ז"ל בזה:

אבל דעת הרמב"ם ז"ל שכל הקדש מפקיע מידי שעבוד אפי' קדושת דמים כמו שכתב פ' י"ח מהל' מלוה ולוה הל' ז' ז"ל המקדיש נכסיו אין ב"ח יכול לטרוף מן ההקדש שההקדש מפקיע השעבוד. וכשפודין הקרקע מיד ההקדש. אומרין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו על מנת שיתן לב"ח את חובו ולאשה כתובת' לפיכך לכשתפדה ותצא לחולין ביד הלוקח יבא ב"ח ויטרוף אותה או האשה בכתובת' כמו שבארנו בערכין ע"כ: וכתב הר' המגיד ז"ל המקדיש נכסיו וכו' עד כמו שבארנו בהל' ערכי' דעת רבינו ז"ל שכל הקדש אפי' קדושת דמים מפקיע מידי שעבוד ואפי' הקדם קרקע וזו היא מימרא דרבא האמורה בכמה מקומות דהקדש חמץ שיחרור מפקיעין מידי שעבוד והוא מפרש שכל הקדש בכלל. ונראה כן מפשט המשנה שבפר' שום היתומים ששנינו שם המקדיש נכסיו והיה עליו כתובה וב"ח אין לאשה לגבות כתובת' מן ההקדש ולא ב"ח את חובו אלא הפודה פודה על מנת ליתן לאשה כתובת' ולב"ח את חובו ומה שאמרו בגמ' כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון פירו' לפיכך אמרו חכמים שאפי' קדושת דמים מפקעת מידי שעבוד אע"פ שסופו לגבות מן הפודה וההקדש משתכר במעט כדי שלא ואמרו הקדש יוצא בלא פדיון אם היה נוטלו הלה בחובו בלא פדיון כלל אתו לזלזולי בשאר הקדשות ויאמרו שהן יוצאין בלא פדיון ולדברי רבינו ז"ל כל הקדש מפקיע מידי שעבוד ואם הוא

קדושת הגוף ההפקעה עולמית ואם הוא קדושת דמים נפקע עד שיפדה. וכבר השיגו הר"א ז"נ חזה פ' ז' מהל' ערכי' ובאמת שמה שיבא לרבינו ז"ל שם מפירוש זה אינו נכון.. וכל המפרשים ראיתי חולקים עליו ולדברי כולם אין קדושת קרקע מפקיע מידי שעבוד והביאו ראיות לזה ופירשו שדין המשנה שבערכי' אינו מפני הפקעת שעבוד אלא אע"פ שאינו מפקיע אינו טורף מן ההקדש כדי שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון ע"כ:

ריב"ה ז"ל סובר דדוקא קדושת הגוף מפקיע מידי שעבוד כמו שכתב בח"מ סי' קי"ז ס"ו וז"ל הקדיש הלוה נכסיו הפקיעו מידי שעבוד ואין המלוה גובה מהם בד"א כשהקדישן קדושת הגוף כגון ששעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי והיה בהן שור והקדישו למזבח אבל קדושת דמים אינו מפקיע וכו' ע"כ. וכן הוא דעת הרב ב"י ז"ל שם וכן פסק בש"ע בסי' הנ"ל ס' ז' ז"ל איסור הנאה מפקיע מידי שעבוד כמו קדושת הגוף כההוא אצטלא דפרשוה אמיתנא על דעת שיקבר עמו אין ב"ח גובה ממנו. והרמ"א ז"ל כתב שם אבל קדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבו' וכו':

המורם ממה שכתבנו שרוב הפוסקי' ז"ל סוברי' דקדוש' דמי' אינו מפקיע מידי שעבו'. והם רש"י והתוספו' ריב"ה והרמ"א ז"ל גם הראב"ד ז"ל סובר כן שהשיג על הרמב"ם פ' ז' מהל' ערכי' ע"ט. גם ה"המ נראה מדבריו שכך דעתו שכתב ובאמת שמה שיצא לרבינו ז"ל שם מפירוש זה אינו נכון. הר"ן ושלטי הגבורים ז"ל גם הם כתבו כן פ' השולח. גם בעל התרו' שטר מ"ג כתב בשם מר יהודאי ור"ח דמילתא דרבא בקדושת הגוף כדאמרינן באע"פ קונמות קאמר' שאני קונמות דקדושת הגוף נינהו וכדרבא וכעובדא מאצטל' דמלתא דפרסוה אמיתנא דכיון דאיתסר' בהנא' ה"ל כקדושת הגוף וכדרבא אלמא דבקדוש' הגוף. קאמר למילתי' ע"כ. ועל פי דרך זה נוכל לומר שגם הרי"ף והר"אש סוברים כן אע"פ שנא גילו דעתם בפירוש. והוא ממה שכתב הרי"ף ז"ל פ' אלמנה לכ"ג קודם מימרא דרבה ההוא עובד' מאנטל' דמלתא וכו'. והר"אש ז"ל פ' אע"פ קודם שכתב מימרא דרבא כתב האי דמסיק הש"ס קונמות קאמרת וכו'. אלמא סבירא להו דרבא אייריי דוקא בקדושת הגוף. גם בהג"מיי פ' י"ח מהל' מלו' ולוה כתבו כן. וכיון שרוב הפוסקים סוברים דקדושת דמים אינו מפקיע מידי שעבוד הכי נקיטינן דיחיד ורבים הלכה כרבים. א"כ בנ"ד דהאי הקדש הוי קדוש' דמים אינו מפקיע מידי שעבוד. ויכולים בני האשה לגבותו. אבל צריכים לפדותו בדבר מועט משו' דר' אבהו שלא יאמרו הקדש יוצא בלא פדיון כחו שכתב ריב"ה ז"ל בסי' הנ"ל:

עוד מצאנו בזה סברא שלישית לרבינו האי ז"ל הביאה הטור ז"ל בסימ' הנ"ל ז"ל ורבי' האי כתב שאין חילוק בין קדושת הגוף לקדושת דמים הלא אם שייר לעצמו כדי חובו

שלזה והקדיש השיר בכה"ג מפקיע מידי שעבו' וגובה מבני חרי ששייר וכו' אבל הקדיש כל נכסיו אפילו קדושת הגוף אינו מפקיע וכו' אלא פודהו בדבר מועט וכו' ע"כ. ולעד"נ שמלבד שאין זה במשמעות דברי רבא שהרי סתם אמר מפקיע וכו' ולא חילק בין שיי' ללא שיי' עוד איכא למידק דחמץ ושחרור ודאי מפקיעים אפי' אין לו נכסים אחרים ורבא בחדא מחתא מחתינהו להקדש חמץ ושחרור ובתלתייהו קאמ' מפקיעין וכו' ומסתמא כולהו מפקעי בחד גוונא: דרחוק הוא לומר דהפקע' הקדש הוא דוקא בדשיי' והפקעת חמץ ושחרור הוא אפי' אין לו נכסים אלא אלו וכיון שלא מצאנו בכל החכמי' השלמים שקדמנו זכרם מי שחילק בזה הדרינן לכללין דיחיד ורבים הלכה כרבים:

ועדיין יש לאומר שיאמר שמא האשה הזאת גמרה בדעתה להקדיש מה שהקדי' בעלה. שהרי חיותה כמה שנים אחר שמת בעלה ולא ערערה על שליש הבית שלה וזה מוכח שמחלה תביעתה מטל הקדש זה. לזה נאמר שאף שגמרה בדעתה כן. אינו כלום שדברים שבלב אינם דברים שהנודר צריך שיוציא הנדר בשפתיו ויהיה פיו ולבו שוין. וזה דבר מוסכם. וכיון שאין אנו יודעין בבירור שהיא נדרה בעקימת שפתיה. מן הספק אין לנו להפקיע זכות בניה ועל הגבאים להביא ראייה שנדרה בתורת נדר דהיינו שהוציא בשפתיה:

הכלל העולה חמה שכתבנו שבני האשה הזאת דנ"ד יטלו שליש הבית הזה אע"פ שאמן מתה קודם שנשבעה שבועת האלמנה לפי שלא היתה צריכ' לישבע לגבו' נכסי נדונייתי' אליבא דכ"ט כיון שהנדוניא היא בעצמה קיימת בעין. ולכן כשמתה יורשיה יורשין אותה. כחו שהוכחנו בבירור והקדש דנ"ד אינו מפקיע מידי שעבוד כיון שאינו אלא קדושת דמים כפי מסקנת רוב הפוסקים ז"ל כמו שבארנו גם אין לחלק בין אם שיור או אם לא שייר כחו שביררנו. וגם אין לחוש שמא גמרה בדעתה להקדיש דדברים שבלב אינם דברים עד שתוציא הנדר בשפתיה כמו שכתבנו: זהו הנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד שיבא ינון ונשאל מה' שירפאהו רפואה שלימה ויעמידהו טל קו הבריאות בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו אכי"ר: נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב מ"ט למט"מונים: בשנת ובסדר ושמו את שמי על בני **ישראל** ואני אברכם לפ"ק:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהאל שטראט

תשובה תרמז

שאלה יד ראובן היה נשוי באחותו של שמעון והיה דר בבית שנתן לו חמיו מיום שנשא בתו לדוד בה בחינם אין כסף ודר בה כחה שנים בחיי חמיו וגם אחרי מות חמיו נשאר דר בה כמה שנים ותמת אשת ראובן והניחה בן ובת. ויהי היום. ואמר לו שמעון שיפנה לו הבית. שרוצה למוכרה כי מטה ידו והשיב לו ראובן. אחרי מות חמיו. הוא ואחיו לוי שמת שניהם נתנוה במתנה גמורה לאחותם. שהיתה נשואה לו ולזרעה אחריה עד עולם. אבל שאם ח"ו יפסק זרעה. שאז תשוב להם הבית. והרי זרעה קיימים בן ובת. והביא ראובן עדים על כך. שהעידו בתורת עדות גמורה שקנו מב' האחים שמעון ולוי הנ"ל טל המתנה הנז"ל בקנין גמור כדין וכהלכה: ובשבועה לקיים המתנה על האופן הנז"ל. אלא כשאח"כ כששלח לו ראובן הסופר כדי שיכתוב השטר על המתנה הנז"ל לא רצה שיכתוב שטר ועכשיו טוען שמעון שמעולם לא נתן מתנה זו מרצונו הטוב. כי אם מחמת אונס. והראיה שלא הניח את הסופר לכתוב השטר יורנו המור' הדין עם מי ומאת ה' תמ"ש:

תשובה עמדתי להתבונן על האי מתנתא דנשאלתי עליה לראות אם ניתנה כהלכתה כדי שתשאר ביד ראובן קיימת ושרירה. או אם היא פסולה ובטלה העיקרא. ויהיה מוכרח להחזירה וכדי לבא אל תכלית הכונה צריכין אנו לידע בתחילה איזה דרך מדרכי ההקנאה. צריך לקנות המקבל המתנה. כדי להקנותה ולזכות בה.: ומתוך כך יתברר לנו ההלכה. כדי לבא אל תכליתה לענין פסקא דדינא: ולידע ולהודיע מי מהב' צדדים טוען טענתו בדרך הישרה. אם ראובן לזכות במתנה הנז"ל מעיקרא או שמעון כדי לבטלה ולחייב לראובן להחזירה. וזה החילי בסיעתא דשמייא:

הנה ותורתם של הפוסקים ז"ל למדנו. שהנותן מתנה לחבירו שאין המקבל זוכה בה. כי אם בא' מהדרכים. שהקונה זכה בהן מקחו וכו' ואם המתנה היא על איזה קרקע. צריך שיחזיק בו כדרך שמחזיק הלוקח. או עד שיגיע שטר המתנה לידו. ואם קנה הלוקח או המקבל המתנה בא' מהדרכים הללו או החזיק בו מקחו מקח. ומתנתו מתנה ואין שום א' מהם יכיל לחזור בו כן כתב הרמב"ם ז"ל בריש פ"ג מהלכות זכיה ובפ"א וה' מהלכות מכירה וכתב שם ה"ה ז"ל שכל זה פשוט הוא בהרבה מקומות וכו' ע"ש: וכשם שאין צריך עדים לענין מקח וממכר אלא לגלות הדבר אם באולי יקוה איזה כפירה. או טענה נגד המקח כך במתנה. אינה צריכה עדים אלא מפני המשקרים וכו' וכדכתב כל זה הרמב"ם ז"ל שם וג"כ ה"ה ז"ל כתב שם שכל זה נתבאר בפ"א מהלכות מכירה. ושזה נלמד ממעשה דקידושין דאיתא בפרק האומר גבי עובדא דמר זוטרא. ורב אחא סבא

דאמרינן התם דלא איברו סהדי אלא לשקרי אבל כל ששניהם מודים. די בכך אפילו בלא עדים ע"כ. וכ"כ שם הרי"ף והר"ן ורבותינו בעלי התוספות ז"ל וכן פסקו ריב"ה ומרן בח"מ בסי' רמ"א ורמ"ב ע"ש:

וגם כן א' מדרכי ההקנאה הוא. שהנותן המתנה יתננה ברצונו הטוב. שאם גילה דעתו. שלא היה חפץ ליתן מתנה זו. ושנותנה מחמת אונס שאנסוהו ליתן אותה. אע"ג שלא מסר מודעא. ולא ידעינן באנסיה. הרי המתנה הנ"ל היא בטלה ואפילו קיבל עליה הנותן אחריות בשטר אינה מתנה:

וכל זה הוא פשוט במסכת בב"ב בפ' חזקת בדף מ' ע"ש: וכן פסק הרמב"ם ז"ל וריב"ה ומרן בביתו ביתה יוסף בחלק חה"מ בסי' רמ"ב ע"ש:

ואף גם זאת בעינן. כדי שיהיה זיכה המקבל במתנה שיהיה המתנה הנז"ל: גלויה ומפורסמת דאם היתה מסותרת או אפילו סתמא לא מגבינן לה כדכתב הרמב"ם ז"ל בריש פ"ה מהלכות זכייה וז"ל הניחן מתנה בין בריא. בין חולה. צריך שתהיה גלויה ומפורסמת. דאם אמר לעדים. כתבו בסתר ותנו לו אינו כלום וכו' לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנא פלוני הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לפלוני מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בענייני' התנו חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא: ולא זכה בה המקבל וכו' ע"כ ע"ש: וכן פסק ריב"ה ומרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בחלק חה"מ בסי' רמ"ב ע"ש:

ועיקרא דהאי מלתא. איתא שם בפרק חזקת בדף מ' וז"ל אמר רב יהודה האי מתנה טמירתא. לא מגבינן בה. היכי דמי מתנה טמורתא אמר רב יוסף כגון דאמר להו לסהדי זילו אטמרו וכתובו ליה. איכא דאמרי אמר רב יוסף. כגון דלא אמר להו כתבו בשוקא ובברייתא וכתבו ליה וכו'. ואמרינן עלה מאי בינייהו סתמא וכו' ובעינן שם סתמא מאי רבינא אמר לא חיישינן (פי' ואינה טמירתא וכשרה) ורב אשי אמר חיישינן (פי' והרי היא טמירתא ולא מגבינן בה) והלכתא חיישינן ע"כ ע"ש:. וכן פסק רשב"ם ור"ח ז"ל שם דחיישינן לטמירתא ושהאי מתנה פסולה היא ולא מגבינן בה והילכך צריך לכתוב בתוך השטר, וכך אמר לנא פלוני הנותן כתבוה בשוקא וחתמוה בברא וכו' ע"כ ע"ש:

והנה בהאי לישנא דסתמא. דקאמר תלמודא דחיישינן לה איכא במשמעותיה לפרושי ביה תלתא פירושי הא' הוא כשידעינן בבירור שהנותן אמר לעדים ולסופר כתבוהו בשוקא וכו' אבל הסופר כתב סתמא ולא פירש שכך אמר להם הנותן: ב' הוא שאע"ג שידעינן בבירור שהנותן לא אמר לעדים ולסופר כתבוהו בשוקא וכו' אלא שאמר להם סתם כתבו לפלוני מתנה זו וכו': והם הלכו וכתבו מעצמם בשטר. וכך אמר לנא פלוני

הנותן כתבוהו בשוקא וכו' דיש לומר דחיישינן להאי סתמא. משום דמיחזי שהאי שטרא מזוייפת היא כיון שהעדים והסופר כתבו שקר בשטר מה שלא אמר להם הנותן.. ופסלינן לה ולא מגבינן בה והפירוש הג' הוא כשלא ידעינן.. אם הנותן אמר לעדים בפי' כתבוהו בשוקא או לא וכו. והעדים והסופר כתבו ג"כ סתם בשטר ולא פירשו אם אמר להם. הנותן דברים הללו או לא. דאף בענין כזה יש לנו נחוש שמא לא אמר להם כלום ויש לנו לומר על ענין כזה דהמוציא מחבירו עליו הראיה ודוק דהכי איכא לפרושי בהאי לישנא בתרא דרב יוסף דכפי מסקנת הגמר' דמסיק דאיכא בינייהו בין התרי לישני הנ"ל סתמא. ושחיישינן לה וכו'. דעכ"פ בעינן שיאמר הנותן לעדים ולסופר. כתבוה בשוקא וכו'. ושג"כ הם יכתבו וכך אמר לנא פלוני הנותן כחבוהו וכו' ושאם הנותן לא אמר והעדים לא כתבו הדברים הללו וכו' דחיישינן לה ופסלינן לה ולא מגבינן בה וכדכתיבנא:

ואחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת מכח כל הני טעמי דכתיבנא היה נלע"ד לכאורה בהשקפה ראשונה שהמתנה הנז"ל דנ"ד היתה בטלה מעיקרא לא קיימא ולא שרירה. ושהיה מוכרח ראובן להחזירה. מכמה טעמי. חדא שהרי אינה אלא כי אם. מתנה בטל פה מדברים בעלמא. כי לא נכתב שטר עליה דיש לומר שלא גמר להקנותו כי אם בשטר וראיה לדבר דכשראובן שלח לו הסופר כדי לכתוב השטר עיכב על ידו: ולא רצה שיכתבנו. דמוכח שהיה קפיד על השטר ואין כאן שטר וכו' ב' שהרי שמעון הנותן צווח ככרוכיה שמעולם לא נתן המתנת הזאת. ברצונו הטוב. כי אם ע"י אונס שאנסנהו. וכו'. והביא ראיה לדבריו שלא הניח לסופר. לכתוב השטר דאין לך גילוי מלתא שלא נתנה ברצונו גדול מזה. ואע"ג דאיכא בה קנין כאשר העידו העדים שקנו ממנו בקנין גמור. כדין וכהלכה וכו' מ"מ בעינן שהמתנה יהיה ברצונו הטוב של הנותן ושבגילוי מלתא לבד ושלא נתנה ברצונו כי אם מחמת איזה אונס.. יכול לבטלה ולפסול אותה ואע"פי שלא ידענו באנסו וכדכתיבנא לעיל בשם כמה רבוואתא:

ועוד בה שלישית. שהרי לא נתברר לנא אם הנותן אמר לעדים בשעת נתינת. המתנה הנז"ל פרסמוה בשוקא וגלוה בברא דהוי כמתנה טמירתא דחיישינן לה וכדכתיבנא:

אשר על כן מכח כל הני טעמי היה נלע"ד לכאורה דבעלמא לה להאי מתנה מעיקרא ולומר שמתנה אין כאן. ומדמתנה אין כאן ג"כ קנין אין כאן ופסלינן לה. ולא מגבינן ב' וכל זה היה נלע"ד פשוט וכדכתיבנא:

אבל אחר העיון כדקא חזי ואחר שחזרתי על המק"רה בהשקפ' היטב ומדוייק' ראיתי בעין שכלי שהמתנה הנז"ל היא שרירא וקיימת ומוחזקת ביד ראובן דנ"ד בכל כללותיה ופרטותיה ושאין מי שיוכל לבטלה ולזוז אותה מתחת ידו. על כן חזרתי בי מכל הנז"ל

בראותי שבכל הראיות דכתיבנא לעיל כבטל המתנה הנז"ל. שעל כל חדא וחדא איכא למשדי ביה נרגא ושהם בטלין מאליהן לא שרירין ולא קיימין ושאדרבא יש להוכיח מהם קיומה וכדנוכיח לקמן בע"ה. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

ראשון לצ"יון על הטענה הראשונ' דכתיבנ' לעיל לבטל המתנה הנז"ל בהיות שלא נכתב עליה שטר. ושיש לחוש דילמא לא גמר להקנותו כי אם בשטר וכו' והראיה שלא הניח לסופר לכתוב השטר וכו':

הנה בנ"ד חזינן דלא מבעיא: ששמעון דנ"ד. מודה במתנה הנז"ל ושראובן כבר החזיק ודר בה ל"מ אחרי מות חמיו אלא אחרי שנתנוה שמעון ולוי אחים של אשתו של ראובן לאחותם: הנ"ל ולא מיחו בידו כלל. וכבר הקדמנו לעיל שכפי דינא דגמ'. שכל זמן ששניהם מודים בדבר או שהחזיק בה המקבל. שדי בכך. אפילו בדלית לא עדים ולא שטר בדבר ושאינם יכולין לחזור בהם עוד. כי השטר והעדים אינם אלא לראיה בעלמא. אם בחילי יקרה איזה כפירה או טענה נגד המתנה הנז"ל בהיות כי לא איברו סהדי אלא לשקרי: וכן פסק הרמב"ם וה"ה ודעמייהו ז"ל אלא שבנ"ד איכא ג"כ עדים. שמעידים בתורת עדות גמורה שהקנו מיד ב' האחים שמעון ולוי הנז"ל קנין גמור טל המתנה הנז"ל כדין וכהלכה. דכפי דינא דגמ' היכא דאיכא קנין אפילו לחוד די כדי שתהיה המחנה שרירה וקיימת אפילו שלא נכתב שטר עליה מעולם. וכדכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו בכלל ס"ח סוף סי' כ"ו וז"ל הא מילתא דפשיטא היא שאם באו עדים בעל פה והעידו שראו המתנה ושהקנו אותה למקבל בק"ס שהמתנה קיימת. אפילו אם לא נכתב מעולם שטר עליה דקרקע נקנית בחליפין והשטר שכותבין אינו אלא לראיה בעלמא שאם ימותו העדים או ילכו למדינת הים שיראה שטרו שמעידים העדים שראו המתנה כ"ש אם באו עדים לפננו. ומעידים על המעשה דטריף טפי. ולא שייך לומר שמא לא גמר להקנות אלא בשטר כיון שהשטר אינו אלא לראיה בעלמא וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך בבירור שאין שום קפידא בדבר אם נכתב שטר על המתנה או לא: כל זמן דאיכא עדים. שמעידים עליה ושהקנו אותה למקבל. זאת ועוד דקי"ל שהקנין הוא כמו שנכתב בשטר דמי. כפי הכלל שבידינו דסתם קנין לכתיבה הוא עומד והיינו דיש לו כח ככח שיש בשטר וכדלקמן ודוק:

שניה מד"ס על הטענת השנית דכתיבנא לעיל להוכיח ביטול המתנה הנז"ל יען שלע"ע שמעון הנותן הנז"ל טוען שמעולם לא נתן המתנה הזאת ברצונו הטוב. כי אם מחמת אונס וכו' והוכחנו שבגילוי מלתא לבד שלא נתנה ברצונו הטוב דסגי דיבורו הנ"ל: כדי לבטלה. ואע"פי שלא מסר מודעה ולא ידענא באנסו וכו' ושדבר זה פשוט הוא.

בגמ' ובפוסקים ושאע"ג דאיכא קנין בדבר ואחריות נכסים בשטר שהמתנה היא בטלה. וכדכתב ג"כ דבינו יונה ז"ל כאשר הביא מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף ט"ש וכדכתיבנא:

כל המעיין יראה וישפוט בצדק שכל הנז"ל איירי דוקא כשגילה ורצונו הנ"ל הנותן קודם נתינת המתנה או בשטת נתינתה שאז גילה דעתו שלא היה נותן המתנה הנז': ברצונו. כי אם מחמת אונס שאנסוהו בכך אבל לא אחר נתינתה. ואחר שהחזיק כה המקבל כמה שנים אחר נתינתה כחו בנ"ד כפי הנראה בהצעת השאלה. שכבר זכה בה ראובן ואין עוד כח בידו לחזור בו והראיה שמביא לדבריו טל אשר לא הניח לסופר לכתוב השטר וכו. אינה ראיה כלל דיש לומר שאחר שנתנה מרצונו כמתנה גמורה והחזיק בה המקבל חזר בו וכדמשמע מתוך הצעת השאלה וחזרתו הנ"ל אינו כלום. כל זמן שעד עתה לא גילה האי דעתא. וזה פשוט כי מרוב פשיטותו אין צורך להאריך בו וכדכתיבנא:

ובר מן דין שהרי בנ"ד אנן איירינן. שמלבד שהמתנה הנז"ל נקנית בקנין גמור וכו'. דאיכא ג"כ בה שבועה כאשר העידו העדים הנז"ל שנשבע לקיים המתנה הנז"ל דעכ"פ מחמת שבועתו הנז' לבדה היה צריך לקיימה ואפילו שהיה בה שטר שמחמת איזה פיסול שהיה נמצא בו שמן הדין לא היה זיכה המקבל בה. עכ"ז מחמת שבועתו הנז"ל: היה חיוב לקיימה כדכתב מוהריק"ש וז"ל בחידושיו בס' ערך לחם בח"מ סי' ס"א וז"ל. ואפילו היכא דמן הדין אינו זוכה בשטר הזה אם יש בו שבועה. חייב לקיים שבועתו וכו' ע"כ ע"ש:

באופן שג"כ האי טענה שהיה אנוס ושלא נתנה ברצונו הטוב בטלה מאליה כל זמן שלא ידענו באנסו' ושלא מסר מודעא. ולא גילה דעתו. קודם נתינת המחנה הנז"ל. או כשעת נתינתה. וגם זה הוא פשוט כדכתיבנא:

גם אן שום קפידא בטענה הג'. דכתיבנא לעיל כדי לבטל המתנה הנז"ל. בהיות שבהגדת העדים הנז"ל לא הגידו אם אמרו להם. שמעון ולוי הנז"ל בשטת נתינת המתנה הנז"ל גילוה בשוקא ופרסמוה בברא. ושהוי כמתנה טמורתא דחיישינן לה. ופסלינן לה וכו' שהרי הא דחיישינן למתנה טמורתא הוא דוקא כשאין במתנה כנ"ל. לא קנין ולא חזקה וכדכתב ריב"ה ז"ל בח"ח בסי' רמ"ב בשם הר"ר יוסף ז"ל וז"ל כתב הר"ר יוסף ז"ל. הא דמתנה טמירתא לא קניא דוקא בדלית בה קנין דלא מכוין אקנויי ליה אלא בהך שטרא אבל אי מקני ליה בקנין או בחזקה אפילו לא אמר כתבוה בשוקא וכו' כיון שכבר קנאו לגמרי והשטר שמצוה לכתוב אינה אלא לראיה בעלמא. לא איכפת לן אי אמר ליה הכי אז לא וכו' עכ"ל:

ואע"ג שמו הר"ם מינץ ז"ל בסי' ס"ו כתב: דלדעת הר"ר יוסף הנ"ל מצינן למימר דדוקא בסתמא אבל אם אמר בפי' לא תגלוה. דאפילו בקנין לא מקנה וכו' ט"כ ע"ש:

כבר דחה סברתו הנ"ל הרב בעל כנה"ג ז"ל בח"ב מח"מ בסי' רמ"ב בהגהת הטור אות ו' וז' וכתב עלה וז"ל ולא נהירא לי אלא דלדעת הר"י. אפילו אמר בפי' אל תגלוה אם היא בקנין קנה ע"כ ע"ש:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד במכ"ש דאיכא תרתי לטיבותא חזקה: וקנין שאין לחוש בשום קפידא על אשר לא הגידו העדים אם אחר להם הנותן גילוה בשוקא ופרסמוה בברא וכדכתיבנא:

ובר מן דין מצינו שהרא"ש ז"ל בסוף כלל ע"ט שנשאל על ראובן שנתן קרקע לאשתו במתנת שכ"מ ובאין יורשי הנותן לבטל המתנה הנ"ל לפי שאין כתוב בה כתבוה בשוקא וחתמוה בברא וכו' כתב עלה בתשובה וז"ל דע כי אין המתנה בטלה בשביל זה דגרסינן בפ' חזקת הבתים וכו' עד והלכתא דחיישינן וכתב ר"י בעל התוספות והאידנא דלא חיישינן לסתמא משום דנהיגי למכתב בכל שטרי המתנה וכך אמר לנא כתבות בשוקא וחתמוה בברא הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה בסתם. דעתו שיכתבוה כמנהג הסופרים הילכך הוי כאילו אמר. כתבוה בשוקא וחתמוה בברא. וכן כתב רבינו האיי גאון דהאידנא לא חיישינן וכו ע"כ וכן כתב בפסקיו בפ' חזקת ע"ש:

אבל ריב"ה בנו ז"ל בטור ח"מ סי' רמ"ב: העתיק דברי אביו הרא"ש ז"ל בלשון אחרת שכן כתב וז"ל: והאידנא דלא כתבינן בשטרא. כתבוה בשוקא משום דנהיגי למכתב. בכל שטרי מתנתא הכי הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה סתם דעתו שיכתבוהו כמנהג הסופרים הילכך הוי כאילו אמר כתבוה בשוקא וכו' עכ"ל: וכתב מרן ז"ל וז"ל דברים אלו לא העתיקן רבינו כהלכתן. דהשתא נראין כסותרין אלו את אלו שבתחיל' כתב. והאידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה ששוקא וכו'. משמע שבזמנו. לא היו כותבין כתבוה בשוקא ואח"כ בסמוך כתב. משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנה הכי. אבל ללשון הרא"ש לא קשה מידי שכתב והאידנא דלא חיישינן לסתמא משום דנהיגי במכתב בכל שטרי מתנה וכו' ע"ב: ומכח הסתירה הנ"ל בדברי הטור ז"ל כדי לתקן דבריו כתב שם ב' פירושים הפי' הא' ז"ל הכי קאמר כי נפיק שטר מתנה קמן וכתוב סתם וכו'. לא חיישינן למפסליה משום דנהיגי למכתב בכל שטרי מתנתא וכו' ע"כ: והפי' הב' הוא ז"ל ועוד יש לומר דהכי קאמר. והאידנא דלא חיישינן לסתמא כלומר אין אנו חוששין אם הנותן אומר סתמא כתבו. דאין אנו מצריכין אותו שיאחר כתבו בשוקא. וכו'. משום דנהיגי למכתב

בכל שטרי מתנה וכו' הילכך כשמצוה וכו'. דעתו היה. שיכתבוהו כמנהג הסופרים וכו' ופי' זה נראה יותר שכך הם דברי התוספות ז"ל וכו' עכ"ל:

והנה כל המעיין יראה וישפוט בצדק דיותר נראה הפי' הראשון לפרש דברי הטור ז"ל לפי דברי אביו הרא"ש ז"ל מהפי' הב' דהנה ספי' הלז הב' לא נהירא כלל לפרש כן לא כדברי הרא"ש ז"ל לפי סברת התוספות ולא בדברי הטור ז"ל לפי דברי אביו הרא"ש ז"ל לא כדברי הטור לפי דברי אביו הרא"ש ז"ל שכן מרן עצמו מעיד וקאמר וז"ל. מיהו רבינו שכתב בשם הרא"ש דהאידנא שלא כתבינן בשטר כתבוה בשוקא וכו' אין לפרש דבריו כפי' הב' אלא כפי' הראשון וכו' ע"כ: ולא כדברי הרא"ש לפי סברת התוספות דהנה התוספות ז"ל ס"ל. דלא קפדינן לאמירת הנותן משום דנהיגי למכתב וכו' והילכך כשמצוה וכו' דעתו היה. שיכתבוהו כמנהג הסופרי' וכו' אבל שבכתיבת הסופר בסתם. דחיישינן לה ולא מגבינן לה. שאם בשטר הבא לפננו. לא כתוב בו: וכך אחר לנא פלוני הנותן כתבוה בשוקא וכו'. אלא סתמא דלא מגבינן בה וכו' ע"כ: ואילו נדון של הרא"ש ז"ל איירי בשער שלא היה כתוב בו כתבוה בשוקא וכו' וכתב עלה בתשובה וז"ל דע כי אין המתנה בטלה בשביל זה ע"כ:

ואם כן יש לתמוה טל מרן ז"ל דאיך בפירושו הב' הנ"ל כתב עלה ז"ל. ופירו' זה נראה יותר שכך הם דברי התוספות ז"ל וכו' ע"כ: שהרי הם רחוקים זה מזה מן הקצה אל הקצה ודוק:

ועוד על הרא"ש עצמו יש להקשות בדבריו דכיון שהנדון שלו הוא בשטר שלא היה כתוב בו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא וס"ל דאין שום קפידא בזה כדכתב שם: איך נסתייע מדברי התוספות ז"ל דס"ל דהא דלא חיישינן לסתמא הוא דוקא באמירת הנותן: אבל שעכ"פ צריך שיכתוב הסופר כמנהג הסופרי' דנהיגי לכתוב בכל שטרי מתנה וכך אמר לנא פלוני הנותן כתבוה בשוקא וכו' ושאם לא נכתב דלא אמרינן כמו שנכתב דמי ועוד קשה דכיון דנדון של הרא"ש ז"ל איירי במתנת שכ"מ איך נסתייע מדברי התוספות ז"ל שמיירו במתנת בריא:

אשר על כן מוכרחים אנו לומר דאע"ג שנדון של הרא"ש ז"ל איירי במתנת שכ"מ דס"ל שה"ה במתנת בריא ואגב שהשיב לשואלו דבר על מה ששאל ממנו: השיב בסתם על כל שטרי מתנות בין במתנת בריא ובין במתנת שכ"מ והילכך נסתייע מדברי התוספות ז"ל ועוד ס"ל להרא"ש ז"ל. לפי דברי התוספו' ז"ל דכשם דסבירא להו להתוספות ז"ל. דלא קפדינן לאמירת הנותן. כשאמר סתם כתבו. דכיון דהאידנא נהגו לכתוב וכו'. דעתו היה שיכתבוהו כמנהג הסופרים. והילכך די לנו בכתיבת הסופר והעדים שכותב. וכך

אמר לנא פלוני הנותן כתבוהו בשוקא וכו' אע"ג דמיחזי כשקרא. דה"ה נמי דסבירא להו. שאם ג"כ הסופר כתב סתם בשטר. שלא כתב הדברים הללו. דלא קפדינן ביה ולא פסלינן ליה לשטרא. שאמרינן דט"ס הוא שהיה לו לסופר לכותבו. בלי ציווי הנותן כמנהג כל הסופרים ושטעה וכתב סתם וכו'. והילכך נסתייע מדברי התוספות ז"ל ודוק שכן יש לפרש דברי הרא"ש לפי דברי התוספות ז"ל וכדכתיבנא:

והנה מצאתי תנא דמסייע לי לפרש. דברי הרא"ש כנז"ל. ה"ה הרב בעל בית חדש ז"ל כשבא לפרש דברי הרא"ש שכתב ריב"ה בח"מ בסי' רמ"ב כשאמר וא"א הרא"ש ז"ל כתב דהאידנא וכו', כתב וז"ל כלומר. כל הא דלעיל הוי לדינא דגמ' אבל האידנא דלא כתבינן בשטר כתבוה וכו' כלומר הא דלא חיישינן אי אתי שטרא דמתנה קמן. ולא כתוב ביה ואמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא. ומגבינן ביה הוי טעמא. משום דנהיגי לכתוב בכל שטרי מתנה הכי. הילכך כשרוצה לכתוב שטר מתנה בסתם.. דעתו הוי שיכתבהו כמנהג הסופרים אלא שהסופר הזה טעה. ולפי זה כשאמר לו כתוב שטר מתנה לפלוני חכך וכך ואמר ליה בסתם. והוא כתב בסתם. הילכך מגבינן בה דחזר דין זה האידנא צריך אחריות דקי"ל דאחריות טעות סופר הוא הכי נמי האידנא אי אתא שטר מתנה לקמן דלא נכתב ביה. וכך אמר לנא כתבוהו וכו' תלינן דטעות סופר הוא ומגבינן ביה וכו' עכ"ל:

וכן משמע ג"כ מדברי רב האיי גאון ז"ל שנסתייע ג"כ ממנו הרא"ש ז"ל בנדון שלו שכן כתב וז"ל וכן כתב רב האיי גאון דהאידנא לא חיישינן לסתמא ע"כ: שר"ל. שאפילו כתב הסופר סתם ולא פירש דלא חיישינן לה. שכן פירש דבריו הרי"ף ז"ל. בפ' חזקת הבתים וז"ל כתב רבינו האיי גאון דהאידנא לא רגילין בצוואות למיחש לסתמא. דמעשים בכל יום כדנפקא פקדתא דמתנה. דמצוה מחמת היתה. דמקיימינן לה וגבינן בה ולא חיישינן למאי דלא כתיב בה בפרהסיא וכו' ע"כ:

דממוצא דבר מכל הנז"ל נמצינו למדין בדברי הרא"ש ז"ל דס"ל מדברי התוספות ומדברי רב האיי גאון ז"ל אשר נסתייע מהם בנדון שלו שאפילו ידענו בבירור: שהנותן לא אמר לסופר ולעדים כתבוה בשוקא וכו' אלא שאמר להם סתם כתבו וכו' וגם הסופר והעדים לא כתבו בשטר כי אם סתמא. דלא משום הא פסלינן לה לשטרא: אלא מגבינן בה דתלינן שט"ס הוא וכדכתיבנא:

וכן כתב ריב"ה זל בשם אביו הרא"ש ז"ל בח"מ בסי' ס"א וז"ל כל דבר שנהגו במדינה לכתוב הן נאמנות הן כתבוהו בשוקא והן שאר שופרי דשטרי שנהגו הסופרים לכתוב.

כל מי שמקנה בק"ס לכתוב שטר דעתו שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרש וכו' עכ"ל ע"ש:

גם כן מוהרש"ך ז"ל בח"א מתשובותיו בסימן ק"ן ובסי' קנ"ו. הוכיח שאפי' בנאמנות דאעפ"י שלא נכתב כמו שנכתב דמי וכן כתב בח"ב בסי' ל"ו ורל"ו ובח"ג בסי' ק"ו. והביא ראיה לדבריו מדברי הרא"ש ז"ל שכתב שכל דבר שנהגו בני המדינה לכתוב בשטר. דנותן שיכתבוהו כמנהג המדינה ואין צריך לפרשו וכו' ע"כ ע"ש:

והרב בעל גידולי תרומה ז"ל בדף ק"ב. הביא ראית לדברי מוהרש"ך ז"ל הנ"ל מדברי הרשב"א ז"ל סי' אלף וס"ח ע"ש: וכן נראה להוכיח מהא שכתב מרן ז"ל שם בחה"מ בביתו ביתא יוסף בשם הרשב"א ז"ל שכתב וז"ל. ואני לומד מדברי מורי הרב שכתב בב"ב. גבי כתבוה בשוקא דכיון שהכל מורגלים לכתוב כן בזמנינו שאין צריך לכתוב כן בפי':, דאילו רצה לכסותה. היה מצוה לכותב שלא יכתבנו בפרהסיא. שהרי הוא יודע שכך הם כותבים וכאילו ציוה בפי' כתבוה בשוקא הוא וכו' עכ"ל:

והכי איכא למשמע מדברי מוהרי"בל ז"ל בח"א כלל י"ט סי' ק"ה שכתב דכיון שנתפשט המנהג. לכתוב כן בכל השטרות. אדעתא דנאמנות קנו ממנו ואם לא כתבוהו דט"ס הוא כדאמרינן באחריות דט"ס הוא ע"כ ע"ש: שמכלל דבריו אתה למד שכיון. שבזמננו זה. הכל מורגלין לכתוב כן. שאינו צריך לכתוב כן בפי' ושאין קפידא בדבר וכדכתיבנא:

גם הרשד"ם ז"ל בח"ב סי' קי"ב והרב בעל בני שמואל בסי' י"ג ומוהר"ם אלשיך בסי' ס"מ ומוהרימ"ט בסי' נ"ד כולם פה א' הסכימו לסברת רבותינו בעלי התוספות והרא"ש וסיעתיה ז"ל דבזמן הזה אין צריך לפרש ושמכשרינן לשטרא אע"ג שלא אמר להם הנותן כתבוה בשוקא וכו' אלא שבשטר דלא כתיב אלא סתמא יש חילוק בין הפוסקין ז"ל. דיש סוברים כהרא"ש וסיעתיה ז"ל. דעכ"פ מכשרינן לה ומגבינן בה ויש סוברים דדי לנו כי לא אמר הנותן אלא סתמא אבל שהסופר צריך לכתבו ואד מגבינן ביה וכו':

אבל בנ"ד שאנן איירינן דאיכא עדים שמעידים על המתנה הנז"ל ושקנו בסתם על המתנה הנז"ל כדין וכהלכה דקי"ל שסתם קנין לכתיבה עומד. וכדמפרש שם רבא בפ' חזקת בדף מ' ע"א. ופירש שם רשב"ם. וי"ל דכיון שהקנהו בקנין אין לך יפוי כח גדול מזה וכן פסקו ריב"ה ומרן ז"ל בח"מ בסי' ל"ט ע"ש: שנמצא דהוי כדין שטר מתנה שנכתב סתם דאין צריך לפרש ומה גם ששבועת ה' היתה ביניהם לקיים המחנה הנז"ל ועוד, שכבר החזיק ראובן במתנה הנז"ל זה כמה שנים כנזכר בשאלה דנ"ד: שבכל א' מהדרכים הנז"ל לחוד. איכא די והותר לקיים המתנה הנז"ל ביד ראובן הנז"ל ומכ"ש בהצטרפה כולהון. כחדא. מאן ספין ומאן רקיע לומר שיש כח ביד שמעון לכוף אותו

להחזירה אלא ודאי שהמתנה הנז"ל היא שרירה וברירה. מוחזקת וקיימת. ביד ראובן הנז"ל כדין וכהלכה ואין מי שיחלוק על הדבר וכדכתיבנא:

איברא דעדין יש מקום לחולק לחלוק ולומר דהאי דאמרינן דסתם קנין לכתיבה עומד ושאע"ג שלא נכתב כנכתב דמי ושדינו כדין שטר סתם וכו' דכל זה אינו כ"כ פשוט שהרי מצינו שקנין סתם לחוד בלי שטר. דהוי גרוע משטר סתם שהרי הרב בטל נימוקי יוסף בסוף בתרא על אהא דאמרינן דסתם קנין לכתיבה עומד כתב דאע"ג דלכתיבה עומד דלא גבי ממשעבדי שאע"ג דקי"ל דאחריו' טעות סופר הוא שמ"מ אינו עומד לכתוב בו אחריות ושאר יפויין. לפי דלגבי קנין לחוד בלי שטר לא אמרינן הכי. עד שיתנו עמו בשעת קנין וכו' ע"כ: דנראה מדבריו שלפחות מיהא בנ"ד היה צריך הנותן לומר בפני' לעדים בשעת הקנין שהיה נותן המתנה הזאת גלויה ומפורסמת ומדלא ידעינן אם: אמר או לא דנמצא שאין כאן אלא קנין סתם בלי שטר יש לחלוק ולומר שהיא מתנה טמירתא. ושחיישינן לה לפוסלה:

ברם כבר עמד טל הסברה הנ"ל מרן ז"ל. בביתו ביתה יוסף בח"מ בפי' קכ"ט. ודחאה בשתי ידים וכתב טלה וז"ל ולא נהירא דאפילו בסתם קנין לחוד בלי שטר אמרינן בעלמא דסתם קנין לכתיבה עומד ושאחריות ט"ס הוא אלא שלגבי ערב שקנן מניה ולא כתבו שטר הוא דוקא דלא אמרינן כן עד שיכתוב שטר ממש משום שאין חיוב זה בא לו מצד עצמו אלא שנתערב לאחרים וכל שלא נכתב לית ליה קלא וכו' ע"כ ע"ש:

אם כן מדבריו ז"ל נשמע. שבשאר קנין דעלמא דמוכר או לוה או מנותן מתנה אמרינן ביה. דסתם קנין לכתיבה עומד ואפילו לענין אחריות ושאר שופרי דשטרי שנהגו בהם סופרי המדינה אעפ"י שלא פירש וכן פסק מרן עצמו בפי' בח"מ סי' ל"ט ע"ש:

וכפי הנלע"ד גם הרב בעל נימוקי יוסף ז"ל יודה בנ"ד בענין מתנה. דסתם קנין לכתיבה עומד והיינו כאילו יש לו השטר. דמה שתדין בכתיבת השטר סתם. תדין בסתם קנין דאי לא תימא הכי מה מקום יש לומר. לענין קנין במתנה סתם דלכתיבה עומד. דמה מועיל קנין זה. אם בשטר המתנה עצמה לא נכתב כתבוה בשוקא וכו' דכפי דינא דגמ': הוה פסלינן ליה לשטרא וכאילו אין כאן מתנה כלל דנמצא שגוף השטר הוא בטל לגמרי. ומינה דג"כ הקנין בטל דמאחר שאפילו כשנכתב הקנין בשטר פסלינן ליה והמתנה בטלה. א"כ מה מקום נשאר לנו לומר בקנין דמתנה סתם דלכתיבה עומד. אלא ודאי שיש לפרש ולומר דמה שכתבו דסתם קנין לכתיבה עומד דר"ל לדון ביה כדין כתיבת השטר: וכשם שבכתיבת השטר אם כתבו סתם. שלא פירש כתבוהו בשוקא וכו' דלא קפדינן ביה: ומגבינן בה. דכך יש לדון על סתם קנין וכדכתיבנא: וכן הוא דעת הרא"ש

ורמ"ה ומרן ודעמייהו ז"ל וע"ש בח"מ בסי' ל"ט. ובסי' ס"א. וקכ"ט, וכל זה נלע"ד שהוא פשוט כדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל ומכל הני טעמי דכתיבנא שלענין המתנה דנ"ד. שלא נכתב בה שטר מתנה אלא שהעדים מעידים בתורת עדות גמורה שקנו מיד הנותן קנין גמור כדין וכהלכה שכפי מה שהוכחנו. הוא יותר טוב משטר דנכתב סתם דכאן בנדון כנ"ד. איכא למימר. דהוי כמו שטר שנכתב בפי' כתבוה בשוקא וכו' מאחר שאמרינן בעלמא: דסתם קנין לכתיבה עומד כלומר לכתיבה המועלת דהיינו כאלו נכתב כתבוה בשוקא וכו' שאם לא כן ביטלת הקנין לגמרי שאין לשון זה משופרי דשטרי אלא מכלל גופו של שטר וכדכתיבנא: ומכ"ש וק"ו בנ"ד. שמלבד הקנין הנ"ל. יש ג"כ שבועה שנשבע הנותן לקיים המתנה הנז"ל. ושכבר החזיק בם המקבל מכמה שנים. כפי הגדת העדים. בהצעת השאלה דנ"ד: באופן שמכל הצדדין יוצא הדין. מלובן וברור. לזכות ראובן המקבל שכפי הנלע"ד הדבר פשוט ונכון. ושכן ראוי להורות להלכה. וגם למעשה. אם יסכים בדבר. הרב מריה דאתרא נר"ו. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

אני הצעיר יעקב די טובר

בבית ובדפוס

בהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהאל שטראט

תשובה תרמח

שאלה טו ראובן היה לו בן ושמו שמעון ובקש שמעון מאביו ראובן שיכנס ערב בעדו על חובות שנתחייב לאחרים ונכנ' ערב בעדו ולאחר ימים טרם פרעון החובו' שנכנס ראובן ערב עליהם נפטר שמעון וחיי לרבנן שבק וברואת ראובן כי מת בנו קבץ כל נכסי בנו ופרע מהם כל החובו' שהיה חייב לבנו שנכנס ערב הוא עליהם ועתה באה אלמנת שמעון ותובעת כתובתה מחמיה מן הנכסים שלקח חמיה לפרוע החובות באמרה מי נתן לו רשות לבזבז אותם הנכסים שהיו משועבדות לכתובה יורנו המורה הדין להיכן נוטה: ושכ"מה:

בכתובות ד' פ"ו אמר אמימר משמיה דרב חמא האי מאן דאיכא עלי' כתובת אשה ובע' חוב ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לבע' חוב מסלקינן ליה בזוזי לאש' מסלקינן בארעא האי כדיני' והאי כדיני' ואי לא איכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד לבטל חוב יהבינן ליה לאשה לא יהבינן לה מאי טעמא יותר ממה שהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא:

כתב הטור ס' ק"ב מי שמת ואלמנתו באה לגבות כתובתה ועליו ב"ח אם זמנו של אחד מהם קודם ולא הניח אלא קרקע כרי לפרוע לא' מה' מי שזמנו קוד' יגב' והאחריות בין אלמנ' בין ב"ח ואפילו תפס המאוחר מוציאין מידו וכו:

וכתב ב"י ס' ק"ב מי שמת ואלמנה באה לגבות כתובתה ועליו בעל חוב אם זמנו של אחד מהם קודם ולא הניח אלא קרקע כדי לפרוע לאחד מהם מי שזמנו קודם יגבה והאחר ידחה בין אלמנה בין ב"ח ומ"ש ואפילו תפס המאוחר מוציאין מידו בפ' מי שהיה נשוי ד' נ"ג ונ"ד איפליגו ת"ק ובן ננס בבעל חוב המאוחר שקדם וגבה ופסקו הפוסקים הלכה כת"ק דמה שגבה לא גבה לא הניח אלא מטלטלי שאין בהם דין קדימה וכגון דלא אקני ליה מטלטליה אגב מקרקעי ינתן לב"ח אפילו היא משוח ותרתי

ובפרק הכותב ד' פ"ו כתב אהא דאמר אמימר משמי' דרב חמא האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח ואית ליה ארעא ואית ליה זוזי לב"ח מסלקינן זוזי ואשה בארעא האי כדיניה והאי כדיניה ואי ליכא אלא חד ארעא ולא חזיא אלא לחד לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן מ"ט יותר מהאיש רוצה לישא אשה רוצה לינשא:

וכתבו הרי"ף והרא"ש שמעינן מהא דאמימר דכל היכא דכי הדדי נינהו וליכא דינ' דקדימ' לחד מינייהו כגון מטלטלים בזמן הזה וליכא אנא שיעורה דחד מינייהו לב"ח יהבינן דיותר ממה שהאיש רובה לישא אשה רוצה לינשא וכ"כ הרמב"ם בפ' י"ז מה"א מי שמת והניח אשה וב"ח וקרקע שאין בה קדימה האשה נדחית מפני ב"ח והוא גובה חובו תחילה וכיון שתקנו הגאונים שתגבה האשה יב"ח מן המטלטלים והדבר ידוע שאין דין קדימת במטלטלים אם לא הניח מטלטלים כדי ליתן לשניהם נותנים לב"ח כל חובו תחנה ואם נשאר לאשה מה שתטול בכתובתה תטול ואם לאו תדחה עכ"ל:

ומ"ש ומיהו אם תפשה אפילו שלא בב"ד אין מוציאין מידם כ"כ הרא"ש בפ' הכותב ומ"ש ואם זמן שניים שוים או שנשא וליה ואחר כן קנה או שלוה ונשא ואחר כך קנה שחל שעבודה כאחד משעה שקנה בין אם הניח מקרקעי או מטלטלי נתנו לב"ח ותדחה האש': ואהא דאמימר שכתבתי בסמוך פר"שי ולא חזיא אלא כדי לחד מהם לב"ח יהבינן שלא תנעול דלת יותר מאיש רוצה כו' ולא חיישינן לומר משום חינה ודוקא שהשטרות נכתבו ביום אחד אבל אם קדמה זמן כתובה היא גובה עכ"ל:

וכתב הרי"ף איכא ח"ד דהא דאמימר ליתא אלא בשטר כתובה ושטר חוב ביום אחד דדיינינן בהו שודא דדיינא ואשמעינן אמימר דהיכא דחד מינייהו ב"ח וח' כתובת אשה, לא אמרינן שודא דדייני בהא מילת' דלב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן דיותר שהאיש רוצה לישא וכו' אבל היכא דש"ח וכתובה כגון לוה ולוה ואחר כך קנה אי נמי מטלטלים בזמן

הזה דקי"ל חולקין לא אמרינן בכי האי מלת' לב"ח יהבינן לאש לא יהבינן דהא לאו שודא דדייני היא הילכך כתובה וש"ת חולקים כבעלי חובו' והאי מימר' לאו מימר' העלי' הוא חדא דלא אמרינן בגמ' דזמנה ביום אחד אלא סתמ' קאמר האי מאן דאיכא עליה כתובת אשה וב"ח למימר' דכל היכא דכי הדדי נינהי וליכא דינא דקדימה לב"ח. יהבינן לאשה לא יהבינן ועוד דהא דאחר שמואל וכו' הלכך בין ש"ח וכתובה יוצאים ביום אחד בין ששניה' כגון לוה ולוה ואח"כ קנה בין מטלטלין בזמן הז' הואיל ושעבו' תרווייהו בהדי הדדי אתו וליכא דינא דקדימה לחד מינייהו אי ליכא אלא מאי דשקיל חד מינייהו לב"ח יהבינן לאשה לא יהבינן דיותר משהאיש רוצה לישא האש' רוצה לינשא עכ"ל הא קמן מכל אלה דראובן זכה בתפיסתו:

ומטעם אחר יר' דזכה ראובן זה בתפישתו ואין לאלמנ' בנו שמעון שום ערעו' עליו מחמת גביית כתובתה ומתחלה אבאר ואומר דזכה בתפישתו אפילו אם היה איש נכרי לגבי שמעון אפ"ה כיון שהחובו' שהיה חייב שמעון שהי' ראובן ערב בעדו הם חובו' בשטר ואלו המטלטלי' שחפש ראובן מסתמ' הם מטלטלים שקנה שמעון אחר שנש' אשה או לפחות אינו יכול להתברר אם באו ליד שמעון קודם שנשא אשה או אחרי כן וכיון שכן ה"ל כלוה ולוה ואח"כ קנה דקי"ל שזכה התופש. בין אם הוא ראשון או אחרון ואין כאן משום ב"ח מאוחר שקדם וגבה:

איברא דלכאורה יר' דיש לפקפק ולומר דהיינו דוקא אם בשטרות שנתחייב בהם שמעון כתוב בהם אחריות דאקני כמו שכתו'. ודאי בשטר כתובת האלמנה שכבר ידענו שאין כתובה דלא כתיב בה שעבוד נכסי' דקנאי ודאקני אבל אם אינו כתוב בשטרות אלו אחריות דקנאי ודאקני לא ואף טל גב דקי"ל אחריות טעות סופר הוא הרי כתב הרמב"ם ז"ל פ' י"ח דהלכות מלוה ולוה דאחריות דאקנה לא אמרינן אחריות ע"ס, הוא והרב בעל העיטור כן כתב דאחריות דאקנה לאו הוא ואיברא דלכאורה היה נראה לומר שמה שכתבו הני רבוותא דבסתמא לא אמרינן, דאחריות דאקנה לאו ט"ס הוא היינו דוקא היכא דלא כתב כלל ועיקר אחריו' בשטר אמרינן דדוקא במה שקנה אמרינן אחריות ט"ס הוא וגובה ממה שקנה אף על פי שלא כתב בשטר אבל במה שיקנה לא אמרינן אחריות ט"ס הוא אבל כל שכתוב בשטר אחריות סתם מהני בין לנכסים שקנה בין לנכסי' שיקנה וכן דקדקתי מדברי הרב הגדול מוהרר"י ז'. ל"ב ז"ל שראיתי פסק אחד מפסקיו הראשונים. אמנם לע"ד תמיהא לי מילתא טובא דמפשטא דגמ' פ' חזקת שהביא הרב המגיד להוכיח דבסתמא לא אמרינן דאחריות דאקנה ט"ס והיינו מאי דקאמר. בגמ' פ' חזקת הבתים ליחוש דילמא דאקנה אמר ליה יראה לע"ד דיש להוכיח מהכא דאפילו

כתב. לית אחריות סתם לא אמרינן דמשמע נמי על אחריות דאקנה דאם איתא דאפילו כתב אחריות. סתם מהני לאחריות דאקנה לא היה צריך לומר וליחוש דילמא דאקנה אמר ליה אלא וליחוש דילמא כתב ליה אחריות דכיון באחריות סתם משמע ליה נמי אחריות דאקנה ודוחק הוא לומר דמאי דקאמר וליחוש דילמא דאקנה אמר ליה היינו שכתב ליה אחריות סתם דה"ל כאלו אמר ליה דאקנה כיון דאילו לאחריות שקנה אפילו לא כתב אחריות כלל נשתעבד דהלכה רווחת וכל אנפין שוין דלנכסים שקנה אמרינן אחריות ט"ס הוא דין הוא דהיכא שכתב אחריות יועיל אפילו לנכסים שיקנה באופן דיר לעליו דטחו בלי שום ספק דאליבא דהרמב"ם, והנהו רבוותא דס"ל דלאחריות דאקנה לא אמרינן ט"ס הוא ולא כתב לו נשתעבד היינו אפילו כתב לו אחריות כיון שלא כתב לו דאקנה בפי' לא זכה:

ואחזור לענייננו ואומר דאליבא דהרמב"ם והנהו רבוותא דס"ל דאחריות דאקנה לאו ט"ס הוא אם באלו השטרות שנתחייב שמעון אשר נתערב בהם ראובן אין כתוב בהם אחריות דאקנה לא מהני התפישה שהנכסים משנעבדים לכתובת האלמנה והוי ראובן ב"ח מאוחר שקדם וגבה דקי"ל דמה שגבה לא גבה כך היה נראה לכאורה מ"מ כד מעיינינן יר' לזכות. לראובן במה שתפש אף על פי שלא יהיה כתוב בשטרי החובות אחריות דאקנה דכיון דאיכא פלוגת' דרבוות' דאיבר' דההמב"ם והנהו רבוותא שכתבתי למעלה ס"ל דלא אמרינן אחריות ט"ס הוא הנה הרשב"א והרא"ש ס"ל דאפילו אחריות דאקנה אמרינן ט"ס הוא וכיון שכן דהוי פלוגתא. דרבוותא יכול לומר ראובן קים לי כהרשב"א, והרא"ש ז"ל ואם כן אפילו לא תפש ראובן הוי דינא דיחלוקו דשניהם שוים ואין בהם דין קדימ' דהלכ' רווחת דלוה ולוה ואח"כ קנה דיחלוקו וכל שאין בהם דין קדימה קי"ל הכל איזה מהם שקדם ולוה מה שגבה גבה וכל זה הוא אם נאמר דהיכא דכתב לראשון דאקנה ולשני לא כתב דאקנה וקנה הלוה נכסים אח"כ ועדין הם ביד הלוה אפ"ה אמרינן דהראשון גובה והאחרון הפסיד אמנם כפי מה שיראה מדברי בטל המישרים שכתב בנתיב ששי חלק חמישי שהיכא שנמצאו הנכסים ביד הלוה ולא מכרם לאחר אף טל פי שכתב לראשון דאקנה ולא לשני שניהם חולקים ואם כן בכד כיון שהנכסים הללו נמצאו ביד הלוה אוביד יורשין אין בהם דין קדימה אף על פי שבשטר הכתובה יהיה כתוב אחריות דאקנה ולא כשאר שטרי חובו' וכיון שאין בהם דין קדימה כל הקודם ותופש ואפילו האחרון שקדם ותפש זכה באופן שכל מה שכתבתי יר' בברור שיש לזכות לראובן בתפישתו ואין לאלמנה שום ערעור עליו במה שתפש:

כל זה כתבתי לרווחא דמילתא אף על פי שאין מעלה ומוריד לנדון שלנו כי יש לנו טעם גדול לשבח לזכות לראובן בפשיטות ולא תוכל האלמנה לערער עליו והוא דכיון דראובן זה ערב בשטרות הנזכרות שנתחייב בהם שמעון הנז' הוא אביו של שמעון והוא יורשו שאין לו יורש אחר קרוב ממנו באופן שכל נכסי שמעון הנזכר נפלו בירושה לפני ראובן אביו באופן שהאלמנה אלמנת שמעון וכו' יש לה לחזור על חמיה שיפרע לה הכי שטר כתובתה מנכסי עזבון בנו בעלה בנו של ראובן וכו' שהוא יורשי ועליו מוטל לפרוע הכי כתובתה מנכסי עזבון בנו בעלה וראובן יכול לטעון ולומר שאין בידו מנכסי עזבון בנו אלא כך וכך נכסי' ואם יטענו עליו שעדין נשאר ויש בידו נכסים אחרים מנכסי עזבון בנו יכיל לטעון כי אותו השאר שטוענים עניו אינם נכסים של בנו אלא נכסים שלו שהיה חייב לו בנו ואם לא חיי' לפרוע עזבון בנו לא נתחייב מנכסי עצמו ואפילו היה מלוה על פה היה נאמן לטעון כן וישבע טל אותם נכסים שטוענים עליו שכדבריו כן הוא שהם שלו שהיה חייב לו בנו ויפטר מערערות האלמנה וזה הטעם יראה לי נכון וחזק לזכות בראובן ולהצילו מאלמנת בנו שמעון הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דזכה ראובן בתפישתו כך נראה לי אם יסכים עמי הרב מורה צדק נרו לעולם יה"ל:

בשלהי מנחם יה"ל בשנת התקמא

אני הצעיר יוסף פיזא

הקדמה תרמט

הקדמה

ום בשורה היום הזה אמירה נעימה והזכרה יוצאה מפי לררה קול המספר בשבחו של מקום בעשרה מאמרות של שכחים בשמחה ובשירים הדברים המורם נפש כי תקריב מנחת בכורים לתת את בכור ארש לפני אדון ההודאות בשלמי תודה ובשבחי שלמים על כל הטוב שגמלני מהיותי עד היום הזה יום שהביאני עד הלום אל מדרגה העליונה של בית המדרש של שם ועבר אשר משם יאחי אודה לעולם וחיים למחזיקים בו ובראותי עתה כי צח עלי אור יקרות במלחמת חובה היא מלחמה של תורה מאה מאד כלתה גם נכספה נפשי לצאת באמרי נועם אחר שר בית הצוהד מעין מים חיים אשר ממימיו אני שותה ובימינו יסעדני ה"ה חותני ועטרת תפארת זיוינו והדרינו ועטרת ראשינו מורי הרב המלך שלמה מלך שלם נר"ו אלקים יענה את שלומו אך מה אעשה כי לא מלאני לבי כי יראתי כי אמרתי לא עת עתה לדבר כי מה ירע ילד יום כמוני לפתוח פה ולצפצף קול ולתת תכלית לשכחיו על כן טוב לי מדסים השתיקה מלהאריך בשגיאות חשיחה

ואחרי אשר לא השיגה ידי כדי גאולתי אלכה נא אל התפילה לפני גדול ונורא ירבה שנות חיים למורי הרב נר"ו ויגדל נכוה מעל גבוה כסאו וינשא ממשלתו בבמותי ההצלחות וישביעהו צחצחות עם שבע שמחות עד יום יבוא ינון כי"ר:

ו ישמחו כל חוסי בך לעולם ירננו שרי הצבא רמים ונשאים אנשי חיל יראי אלקים מקימים דגל התורה ולומדיה ומטיבים בממונם לתופשיה ה"ה מעלת הפרנסים של ת"ת והגזבר של עץ החיים אשר בראותם כי נחמד העץ להשכיל שמו כל מגמתם לתת למסתופפים בצלו לכל אחר ואחד מנתו הראויה לו גם לכבדם ולהצליחם כפי יכולתם אומר אני על הנמצאים ה' עליהם יחיו דשנים ורעננים רק על הסגנים אנש השם מעלת הפרנסים ומלכם בראשם הגזבר שרשלום יצאו ביום מהן תודתינו לקבל התודה הקדושה במעשים טובים אשר בידם שהועילו בשדותה לפומלים בתורה. ובפרט כמה אקדם אני לפניהם על אשר הביאוני להתחשב עם יחידי סגולה היושבים במלכות ראשונה מאן מלכי רבנן ולא השיגו את ערכי פחות שבערכין רק בכל חפצם ורצונם ואווייתם כולם כאחד ענו להטיב עמי לכן אתה האל תשמרם לעד יבלו ימיהם בטוב יירשו משכנות ההצלחה ויתענגו כרוב שלום אמן:

ס תרי ומגיני אתם בני עליון כולכם בני אדם מהוגנים עדת אבירים חכמים ונבונים מלומדי מלחמתה של תורה ה"ה חכיריי במקרה וכעצם רם רבותי קל מאריות גברו כהולכי נתיבות נכונות ומסקים שמעתתי אליבא דהלכתא ער עמדם בדת בהלכה פסוקה אליכם אישים אקרא ואחלה פני כ"ת יורוני יורוני דרך הישרה ויוציאוני מעמק הבכא לבל אכשל בדבר הלכה ולאל איום אתפלל בכל יום יגדיל תורתם וירומם מעלתם ויפתח להם שער אורה ויזכו לעת כוא אליה לבשה דנאילה כ"ר.

פ י יספר צדקתך כל היום תשועתך ועד הנה אגיד נפלאותיך אשר לך לבדך להקים מעפר דל ולהרים מאשפות אביון כמוני היום יאמרו עלי חבירי ערכי במה זכית כי התגדלת ואין לי פה להשיב להם מענה רק שאין זה מיגיע כפי אך רצון הבורא להטיב אל עטרת ראשי ה"י ומאשר לאבי באתי אל כל הכבוד הזה שחנן לו אלקים לראות בזקנותו את יצא חלציו ויונק תורתו נטוע בגינתו גן עץ החיים ששם סגר פרי מגדיו בתשובותיו עד עת שמנוחו רבן של תינוקות להגדיל תורה ולהאדיר לכן אתה אל שוכן מרומם לך אחלה שמע עתידתי ותן שיבה טובה לאבא מורי דשן ורענן חיה וחסדך לעולם לו תהיה ובימיו וימינו יבוא משיח צדקתו כי"ר:

תשובה תרמט

שאלה יו ראובן נשא אשה והכניסה עמה שלשים אלף זהובים והתנו שאם תמות בחיי בעלה יחזור בעלה ליורשיה עשרים אלף זהובים ועשרה אלף לבעלה וחלתה וצותה מחמת מיתה שמאותם עשרים אלף יהיו עשרה אלף להקדש ומספקא לן אם זכה ההקדש באותם הפשרה אלף זהובים דאיכא למימר דמשעה שהתנו דיחזיר בעלה עשרים אלף כיורשים כבר קדמו וזכו בשני שלישי הנדונייא דשוב אין למעט חלקם. אלך אצל אוהבי ורעי האח נפשי על אשר עלה למדרגה העליונה ואת פוסקים נמנה חד מן בני עלייה החכם הנעלה לשם ולתהלה כהר"ר יוסף אלואריש נרו ה' ישמרהו ויחייהו ואושר בארי"ש איזה דרך ישכון אור ושכמ"ה:

קול שופר שמעה נפשי קול תרועת מלחמה והנה קם לקראתו חד חן קאמייא הוא מר קשישא וגברא רבה יקד לי מפנינים חכם ונטלה הדר זקנים שיבה ה"ה מהר"ר יוסף פיזא נר"ו זקנה ושיבה טובה יתן לו אלקים בא אלי לאמר קים כי דברי בא אליך רדה אלי אל תעמוד להשיב שאלתי זאת כי כך הגיע לחובתיך וכשמעי זאת עמדתי מרעיד שמעתי ותרגז בטני ואשתומם כשעה חדא עד שאמרתי בלבי אף כי איני ראוי להשיבו מחמת קוצר דעתי ושכלי אלך אל ים התלמוד ואחפש אמתחות הפוסקים ואחווה לו עתם כפי אשר תשיג ידי וזה החלי בעזרת צירי וגואלי:

תשובה קודם כל דברי אשיג לפני הקורא הצעה אחת שהיא תהיה יסוד אשר הבית ישען עליה והיא שהשאלה הזאת היא דוקא במקום שאין תקנה או מנהג בחלק ההפבין אלא מעמידים הדבר על דין תורה שהבעל יורש את אשתו ולכן לא נזכר בשאלה שום דבר מתקנה או מנהג ולא חל החיוב עלי להזכיר בחשובתי זאת הפרש התקנות והמנהגים שיש בזה שהם מינים ממינים שונים אכו מהא שחייב אני לחקור הוא אם התנאי שעשו בנ"ד אם, היה בכל תוקף החיזוק במשפטו וודאי שכך היה כיון שה"ה סתם את דבריו וכתב והתנו סתם משמע דפשיטא ליה דהתנאי היה כהוגן ובכל כח הנהוג. עתה פש גבן לבאר אם יש יכולת בידו לסלק עצמו מירושת התורה כיון שבעירו לא יש תקנת ההישבון ליורשים וגם לא מנהג כאשר כתבנו:

לזה נקדים לשון התלמוד בפ' הכותב ד' פ"ט וז"ל הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסייך וכו' ואם מתה אינה יורשה רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנה על מם שכתוב בתורה וכו', ואמר רב הלכה כרשב"ג ולא מטעמי' וכו' עכ"ל התלמוד. והנה ר"ח ור"י ובטל ה"ג פסקו כרשב"ג דאמר מתה יירשנה והביאו ראייה לדבריהם מהירושלמי דקאמר הלכה כרשב"ג אבל לא לענין דבריו שאמר מפני שמתנה על מה שכתוב בתורה

דהתם בתנאי הגוף והכא בתנאי ממון קיימינן ולמה אמרו תנאו: בטל מפני שבסוף זוכה בהם דלאחר מיתתה הוא יורשה ואין אדם מסתלק אמידי שאין לו זכות בה עכשיו עכ"ד נמצא מלשון התלמוד שלנו וגם כפי הני פוסקים הנ"ל שבנ"ד לא תועיל התנאי כיון שמוציא עצמו בדבר שאינו זוכה בו עכשיו וגם שמתנה לעבור על ירושת התורה וא"כ התנאי בטל:

אמנם הנשר הגדול הריף ז"ל כתב על הא מימריה דרב' דלית הילכתא כוותיה הק"ל דבר שבממון תנאו קיים עוד שם כתב על מילתיה הירושלמי הזה או"י אלין דכתבין לנשיהון אין מיתה בלא בני כל מאן דלה תהדר לבי נשא תנאי ממון היא וקיים רכד ואע"ג דהרמב"ם בפירושו כתב דהטעם שנתן רשב"ג אינו אמיתי לפי שהעיקר אצלינו דירושת הבעל דרבנו אבל חכמים עשו חיזוק לה כשל תורה ומשמע מדבריו דמודה לדברי רשב"ג לענין הדין בחיבורו חנק שאי בפ' כ"ג מהל' אישות הלכה ה' חור בו מפירושו וכתב ז"ל התנה עמה שלא יירשנה הרי זה לא יירשנה אבל אוכל פירות בחייה וכן אם התנה עמה שיירש הקצת נכסים וכן אם התנה עמה שאם מתה בלא בנים יחזור נכסיה לבית אביה הכל קיים עוד שם הלכה ז' דכ בד"א שהתנה עמה קודם שתנשא שהנחלה הבאה לו לאדם שלא ממשפחתו מתנה עליה שלא יירשנה קודם שתהא ראוי לו אבל אם התנה עמה אחר שנשאת תנאו בטל יירשנה כמו שביארנו עכ"ד וה"ה ז"ל כתב שם על דברי הרב ז"ל שיטת ההלכות עם הירושלמי שלחו הנ"ל אלא דבתמצית דבריו כתב שדברי הירושלמי הלז הם דוקא בכותב לה בעודה ארוס' או בכותב לה בשעת כניסתה ובכתוב' אבל אחר הנשואין לא אמר כלום. עוד כתב שכן הכריעו הרמ"בן והרש"בא ז"ל וגם שכן כתבו וכדעת רבינו ועוד האריך עיין עליו שם:

וממה שראיתי להר"ן ז"ל מצאתי שפירש הירושלמי הנ"ל כפירוש הרמב"ן והרש"בא וזה סוף לשונו ולפיכך עיקר הפסק כדברי הרי"ף ז"ל דלא ק"ל כרשב"ג אלא כרבנן והא דאיתמר בירושלמי אין מיתה בלא בני וכו' משכחת לה בעודה ארוסה אבל אחר שנישאת לא אלא א"כ מחייב עצמו להחזיר ליורשיה מה שירש ממנה דבכה"ג וודאי מהני עכ"ד. והרי לך הרב הגדול מהר"י קארו ז"ל בביתו בית יוסף אה"ע סי' ס"ט שהסכים כן ובסיום דבריו כתב ז"ל והשתא כיון שהרי"ף והרמב"ם והרא"ש והרמב"ן והרשב"א ז"ל הסכימו שאם קודם נשואין מתנה עמה שלא יירשנה דתנאו קיים פשיטא דהכי נקיטינן עכ"ד. וכן פסק שם בשולחנו הטהור בסעי' ז':

היוצא לנו ממה שכתבתי הוא שאע"פ שהני תלת רבני שהזכרתי למעלה פסקו הדין כרשב"ג אבל לא מטעמיה ופסקו דאין התנאי מועיל לבטל ירושת הבעל בשום זמן מ"מ

כיון דהני אשלי רברבי שזכר ז"ל בשיטת הריף נקטינן דהתנאי מועיל ואחר הידיעה הזאת נבוא לנושא דידן ואומר דכיון דמצינו שאם התנאי היה בעודה ארוסה או בשעת כניסתה ואפילו שכתוב בנוסח הכתובה שמתנה עמה שלא יירשנה מועיל התנאי ולא יירשנה א"כ בנ"ד אע"פ שהתנאי הוא לחייב עצמו להחזיר ליורשיה הסכום הנ"ל וודאי שהדין כן ואם התנאי היה קודם שנשאה אין לפקפק שהתנאי קיים:

והנה עת עתה להשיב הספק שנסתפק ה"ה בנדון הזה אשר ע"כ אשים לפניו מעט מזער מדיני זכיה איתא בפ' הזהב ד' ח"ה ע"ב איתמר רב ולוי חד אמר מטבע נעשה חליפין וח"א אין מטבע וכו' אמר ר"פ מ"ט דמ"ד אין מטבע נעשה חליפין משום דדעתיה אצורתא וצורתא עבידה דבטלה ומקשה הגמ' תנן הזהב קונה את הכסף וכו' עד שמסיק תלמודא אלא לאו ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין ש"מ ואף ר"פ הדר ביה כי הא דר"פ הוי ליה תריסר אלפי דנרי בי חוזאי אקנינהו לרב שמואל בר אחא אגב אסיפא דביתיה כי אתא נפק לאפיה עד תווך. וכן אמר עולא אין מטבע נעשה חליפין וכן אמר ר"א וכו' וכן אמר רבב"ח אר"י אין מטבע נעשה חליפין עכ"ל הגמ' ופיר"שי אפילו למ"ד אין מטבע נעשה חליפין. לקנות את שכנגדו: אקנויי מיקנו וכו' קנין סודר או מטלטלין שכנגדו קונה אותו בחליפין וכיון שמשך בעל המטבע החליפין משכנגדו נקנה המטבע לבעל הסודר:. מידי דהוה אפירא לרב נחמן כל דבר שאינו כלי קרוי פירא לגבי חליפיו: אגב אסיפא דביתיה מפתן ביתו אלמא מדאיצטרי' ליה לאקנויינהו אגב קרקע ש"מ אין מטבע נקנה בחליפין: עד תווך שם מקים: עכ"ד רש"י ז"ל:

הנה מזאת הסוגיא באור שלם שאין קניין במעות כי אם אגב קרקע וכמעשה דר"פ. והא לך עוד בה ביאור דין קניית חוב של אחרים שאם הוא מלוה ע"פ אין דרך להקנותה ע"ג קרקע דמשום הכי לא גרסי רבים מן הפוסקים בהא עובדא דר"פ הווה מסיק אלא הווה ליה וכו' וגם בפרק הגוזל עצים בעובדא דר' אבא מוחקים תיבת מסיק והטעם הוא שעובדא דלעיל של ר"פ פקדון הוה אבל במלוה ע"פ אין דרך להקנותה אלא במעמד שלשתן וכדכתבינן לקמן בס"ד. ולענין דאין במעות קנין אלא אגב קרקע הסכימו כן הרי"ף והראש ז"ל גם הרב מיימוני פסק כן וז"ל פ"ו מה' מכירה דין ו' המטבע אין לו דרך שיזכה בו מי שאינו ברשותו אלא ע"ג קרקע כגון שהקנה קרקע ועל גבו המעות אי שהשכיר את מקום המעות וכיון שזכה בקרקע בכסף או בשטר או בחזקה או בקניין זכה במעות עוד כתב בזאת ההלכה והוא שיהיה אותן המעות בעין כגון שהיו מופקרין במקום אחד אבל ראובן שהיה לו חוב על שמעון והקנה ללוי קרקע וע"ג חוב שיש לו אבל שמעון נ"ל שלא קנה החוב עכ"ד ואע"פ שנראה מדבריו כאן טעה שכתב שאין לו

דרך שיזכה שזה השלילה ליתא דהא נקנה גם כן במשיכת שאר מטלטלין כבר הרגיש בזה מרן כ"מ שם ונתן שני תירוצים עיין עליו וה"ה כתב על סוף דברי המחבר ז"ל סברת המחבר נכונה דהא עובדא דר"פ פקדון הוה אבל מלוה ע"פ א"א להקנותה באגב וכו' ע"כ ועיין במרן בשולחנו חה"מ סי' ר"ג סעי' ט' שכן פסק עוד ברמב"ם שם הלכה ז' כתב ז"ל היו עומדין שלשתן וא"ל מה שיש לי בעדך בין פקדון בין מלוה תנהו לפלוני קנה אותו פלוני ואין אחד משלשתן יכול לחזור בו ודבר זה הלכה שאין לו טעם לפיכך אין למדין ממנה לדין אחר עכ"ד:

נמצינו למדין ממ"ש שהיורשים של נ"ד לא זכו במתנת זאת האשה במה שהתנה עם בעלה לתת להם אחר מותה כלום שלא מצינו קניין להם בשום עניין לא אגב קרקע להקנות להם הסכום הנ"ל קודם שנתנם ביד בעלה להחזיר להם אחר מותה. ולא במעמד שלשתן להקנו' להם אחר שנתנם לבעלה החוב ההוא שנתחייב לה בעלה שהרי לא נזכר בשאלה שהיו שם יורשיה בשעת התנאי וגם אם רצו לזכות להיות ששטר הכתובה אשר שם כתוב התנאי הנ"ל הוא עכשיו בידם ואומרים שזכו באשר כתוב בו לעניינם גם דבריהם אלה לא מעלין ולא מורידין דאטו מסרה היא להם לשם כך וודאי לא ומה שהוא עכשיו בידם הוא שכך נתפשט המנהג לתת שטר כתובת האשה לאחד מקרוביה לשמור אותו והקרוב הקרוב קודם נחבא דאין להם זכות בכל הני הטענות לכן גוזר דעתי דבנ"ד אין שום זכות ליורשיה עכשיו הלכך מצדם לא יתבטל שום דבר ומה שנותנת היא מחלק ההוא בעודה תחת בעלה וכן נמי מה שצוותה שיהיה החלק הנ"ל להקדש וודאי לפום ריהטא דזכו ההקדש דכיון דמפאת התנאי הנ"ל לא חל עליהם שום זכות בעודה תחתיו יש בידה לעשו' כל מה שתרצה וא"כ הועילה במעשיה ואם תאמר דכוון שהסכום הנ"ל הוא בידה לתת מהם לאחר מה תועיל תנאה עם בעלה ליורשיה שנראה שלהנאתם עשתה התנאי לזה כשיב שאולי לכך כיונה בשעת הנשואין לסלק את בעלה מחלק הנ"ל להניח הכל ליורשיה אחר מותה. אבל לא משום זה הפקיע ידה לחלוטין בחלק ההוא והראייה שלא הקנה אותם המעות להם בשום קניין וגם כן מוכיח שכיונה שבשעת מיתה ציותה מה שציותה א"כ לפי מ"ש זכה ההקדש העשרה אלף זהובים הנ"ל:

והראיה למ"ש יוצא מלשון הרא"ש כלל מ"א סי' ה' ז"ל ומה ששאלת ראובן ואשתו שהתנו ביניהם שאם ימות בחייה שירשו אחיו שני שלישי הממון והאשה תטול שליש ונכתב ונחתם והגיע להם השטר וחלה ראובן וציוה לתת משני שלישי הממון גם לאחרים ומת ראובן ובאו אחיו לבטל הצוואה באמרם שזכו הם בשני שלישי הממון בקניין

שהקנה להם ובא השטר בידם בחייו ולא היה לו למעט חלקם וליתן לאחרים שיזכו בו אחרי מותו כי כבר קדמו הם לזכות בשני שלישי הממון אחרי מותו ע"כ דברי השאלה:
תשובה לא זכו האחים בחיי ראובן כלום כי לא זיכה להם בימיו כלום אלא התנאי היה עם האשה שלא תטול בכתובתה אלא שליש נכסיו ושני השלישים ישארו ליורשיו ומה שציוה ליתן לאחרים קיים עכ"ד הרא"ש ז"ל:
הא קמן אדברי הרא"ש דבנ"ד פשיטא דהדין עמה והועילה במעשיה דמה לי תנאי בעל עם האשה או תנאי האשה עם בעלה כיון שבתכלית הנדון דומה נ"ד לנדון הרא"ש דהתם סילוק והכא סילוק וכ"ש משם דהא התם השטר בידם היה וגם שלשון השאלה הזכיר שהיה שם קנין ואפילו הכי פסק הרב שהממון ברשותו וזכו אחר מותו מקבלי מתנותיו בכח צוואתו ק"ו כאן בנ"ד שזכה ההקדש כיון שאפילו לאחרים תועיל צוואתה כאשר כתבנו שהרי לא מצינו בשום מקום שיד הקדש יהיה גרוע מיד ההדיוט וא"כ בנ"ד וודאי הועילה במעשיה:
ובחפשי באמתחות הפוסקי' מצאתי להרב בצלאל אשכנזי ז"ל בתשובותיו שאלה פעמיים שנוייה בספרו עם תשובתו אות באות ומלה במלה דומה לשאלה של נושא דידן אין משם המעו' ששם קראם בשם מיודים ושם מסכים הרב ז"ל ליפות כח ההקדש וגם האריך בראיותיו הטובים עיין עליו ותמצאהו בסי' י"א ובסי' י"ז וכתב לסלק זכות יורשיה הנ"ל מכל וכל לקיים כח האשה ינתן לה את כל חפצה אשר שאלה בחלק התנאי הנ"ל וסיים דבריו בזה הלשון כ"יבתנאי בעלמא שהתנה האי עם אשתו שלא זכו היורשים בחייה כלל ונמצא הדין ברור בנ"ד דזכה ההקדש ודוקא בכתיבת הבעל לאשתו אבל בכתיבת האב לבתו הוה כמתנה ע"מ להחזיר וכמו שכתב הר"ן ואין להאריך בזה כי לא בא בשאל' עכ"ד ז"ל והיוצא לנו מתורתו הנ"ל הוא שכיוונתי ע"כ בדבריי לענין הדין לדעת גדול:
עוד גדולה מזאת שאלה למהרמ"ט ז"ל ח"א שאלה של"ד על ענין השבון היורשים ושם פסק הרב הנ"ל שבנכסי צאן ברזל שהם באחריותו של בעל וחיוב להחזיר חציים ליורשיה לא יוכל הבעל להחזיק בהם ליורשם כולם ואע"פ שהוא כבר מוחזק בהם כי ע"פ תנאי זההכניסה לו האשה נדוניית' אבל היא יש בידה לתת למי שתרצה מהחצי של יורשים לפי שהתנאי לא היה עמה אלא עם הבעל לכשתמות בעודה תחתיו שיחזור חצי הנדונייא ליורשים אם אין לא זרע וגם שתמות בלא שתצווה לתת שום בר מהחלק ההוא לאחרים שאם תרצה לתת הרשות בידה. ועוד כתב שם שהדין כן אפילו כשהאב או האם מתנים עמה שתחזור המחצית הנ"ל להם או ליורשיהם משום דהוי כאומר לאשה נכסי

לך ואחריך לפלוני דאין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם נתן ראשון לאחרים מתנת בריא מעשיו קיימים אע"פ דהמשיאו נקרא רשע וכו' ע"כ תמצית דבריו ז"ל:

מעתה פשיטא לן בנ"ד מהא דמהר"מט ז"ל דכיון דהנדונייא היה משלה וגם שלא כיוונה לטובת הנאתה בחייה בשום עניין וקיימה הסכום הנ"ל בחזקת התנאי עד שהגיעה לשערי מות וגם אז מה שנתנ' היה להקדש ולכפרת נפשה אין לספק שודאי הועילה במעשיה ואין ליורשיה שום טענה נגדה וזכי ההקדש ע"כ מה שעלתה קולמוסו לפום ריהטא בעוד שהלכתי במסילה אשר הלכו בה הרב בצלאל ז"ל וגם מהרמ"ט ז"ל בדין ההשבון והייתי רוצה להדמות נ"ד לדין ההשבון הכתוב בכתובות שכפי דעתם כשתקנו בעלי התקנות ז"ל מה שתקנו לא כיוונו אלא להוציא מיד הבעל החצי ממה שנטל עמה אם תמות האשה בלא זרע ומשום צערה של אביה ודילה על פסוק שורך טבוח וכו' התקינו אותה התקנה אשר ע"כ לא שמו מגמתם על זכות היורשים בתנאי ההשבון הזה הכתוב בכתובה ולהורע כוחה בזה החלק אלא חלו התקנה והתנאי הנ"ל ברצונה ע"כ הגם שבהצעתי אשר בקדמת דנה הצגתי לפני הקורא גזרתי שהנושא דידן אינו במקום שיש זאת התקנה וגם לא אחרת בחלק ההשבון מ"מ דמיתי עד הנה התנאי של נ"ד לדין ההשבון לילך בדרך אשר תלכו רבותיי בנדון כזה והמה בכתובים בספרי התשובו' של בית מדרשינו עץ חיים ה"י לעד אמן אל שגם במ"ש למעלה רוח אחרת עמי ולא הלכתי בסגנון אחד כי שבעים פנים לתורה:

ברם כשעיינתי בשורש הדב' ראיתי המחלוק' הגדול שיש בעיקר תקנת ההישבון בין גדולי הפוסקים ולא הסכימו כולם לדעת אחד כי יש מהם סוברים שבחלק ההישבון אין לאשה כח בעודה תחת בעלה בלא זרע לתת לאחר כלל וכלל: ויש מהם שגוזרים שלבעלה יכולה לתת מהחלק ההוא וגם למחול התנאי שנתחייב בקיום זאת התקנה: ויש פוסקים שאומרים שהגם שלאחר יכולה לתת אבל לבעלה אפי' לתת מהחלק הנ"ל אינה יכולה וכ"ש למחול לו עליה שאז סותרת התקנה:

וע"כ הא לך סברת הדרי"בי ז"ל וז"ל בסוף תשובת קנ"א אף בנ"ד כיון שלא היתה צריכה להתנות כי אם סלוק הבעל לבד מאותם הנכסים כי ירושת יורשיה לא היה לה צורך לכתוב כי ממילא ומדאורייתא הם יורשים אותה אלא וודאי כיון שכתבה וחייבה לבעלה שיחזיר וישיב ליורשיה מחצית הנדוניא ודאי שכוונתה היתה לזכותם מיד מזמן השטר וכר' יוסף דאמר זמנו של שטר מוכיח עליו והתנאי הזה שעשתה הוא ודאי כדי שלא יקדמו אחרים ליורשיה מכח איזה מתנה כמו שעשתה לבסוף ולא תועיל לה כי כבר סילקה ידה ורשותה משעה ראשונה מהנכסים ההם שאז בשעת נשואיה היתה דעתה

קרובה ליורשיה והגם שבעת פטירתה רחקה מהם ונתנה מתנות לאחרי' לא זכו במעשיה כלום כאשר כתבנו ע"כ עוד בסי' רצ"ג כתב הרב הנ"ל ז"ל כענין דומה לנדון הזה ובסיום דבריו כתב לפסק ההלכה שהיורשים זכו משעת התנאי ואין לה בחלק ההוא עוד שום רשות שהם נקראים נכסי היורשים משעת התנאי דזמנו של שטר מוכיח עליו כר' יוסף דפ' יש נוחלין דכל הפוסקים פסקו כמותו עכ"ד ז"ל: והנה מוהר"ם אלשיך בשאלה ט"ו סובר כן ופוסק דזכו יורשיה ע"ש:

והרב הגדול מהריב"ל בח"ב משאלותיו סי' כ"ד פסק בזכות יורשי האשה בחלק ההישבון והגדיל בדבריו וכתב ז"ל אבל השתא דכתבינן דאליבא דכולהו רבוותא זכו היורשים כיון דבסילוק לחוד סגי בכותב לה בעודה ארוסה מילתא דפשיטא היא דאינה יכולה למחול ולא מבעיא אם זה התנאי וזה המנהג נתפשט בכל הגלילות מחמת תקנת חכמי המדינה כמו שנתפשט בטוליטולא אלא אפי' היה מנהג בעלמא בתנאי שמתנים ביניהם אפ"ה אין האשה יכולה למחול לבעלה החלק ההוא כאשר כתבנו אליבא דכולהו רבוותא כדאמרן ותל"מ עכ"ד. ואע"ג דדבריו אלו אמורים לענין מחילת האשה לבעלה כ"ש וק"ו שאין בידה לתת מתנה לאחרים מאותו החלק שאז עוקר שתי נחלות שהם מן הדין וק"ל:

והנה עוד לפניך מופת הדור מאסף לכל המחנות הרב הגדול פרח מטה אהרן אשר מטהו פרח בענין הנ"ל וכתב ז"ל בסוף דבריו זה הלשון ולענין עיקרא דהאי דינא בהאי מתנה או מחילה שנתנה האשה במחצית ההישבון לבעלה או לאחרים למי שיהיה כבר עלתה הסכמת רוב רבני גאונינו האחרונים ז"ל שאין מתנתה או מחילתה כלום וכו' וירשו היורשים ע"פ הדין עכ"ד:

וזאת התורה היוצא מעמלינו אשר עמלנו להעתיק סברות ושמות הפוסקים הנ"ל ראשונה שלא להתלבש בלבוש אחרים ועוד דכיון דכל הני גאוני עולם מסכימים כולם לדעת אחד והם רוב מנין לראשונים שזכרתי למעלה בלכאורה שלי אחרי רבים להטות ואומר ג"כ דכיון שדחיתי נ"ד לתקנת ההישבון ללמוד ממנה קיום התנאי ומהותו גם יורשיה כאן זכו בעשרים אלף זהובים משעת התנאי ואין עוד בידה לתת מהם לאחרים יהיה מי שיהיה:

ואחרי הודיעו לו הני אשלי רברבי חולשת כח האש' ומקבלי מתנותי' בחלק ההישבון ההוא בעבור זכות יורשיה אשר קבלו בחלק ההוא יען תנאה הכתוב בכתובתה אל תשקוט ידי לתור ולחפש עוד אחרי זכות היורשים שלנ"ד ואעז ואומר שהן אמת אם היה גרוע כח האשה שלנ"ד משום זכיית יורשיה לבד ודאי שהיה מקום להסתפק בדבר

ולומר דלא זכו היורשים כלום עדיין כיון שבעודה קיימת אין להם כלום מחלק הנ"ל וראיה לדבר שאם נתגרשה או מת הוא נתבטל התנאי אליבא דכ"ע שבזה כולם שוים וא"כ נאמר שברשותה הן עומדים אשר ע"כ נפל המחלוקת הנ"ל בין הפוסקים הנ"ל אבל עכשיו שיש צד אחרת בנ"ד המגרע כוחה והוא לפ"ד עיקריי שהוא החוב המוטל על הבעל בחלק הנ"ל דקבלו עליו בכל חוזק וקניין אחריותו לשלמו ליורשיה במותה תחתיו מטיב נכסיו ובתורת נכסי צאן ברזל דנדונייתא דהא המעות הנ"ל כולם נדונייתא היה וכך הזכירם ה"ה בסוף השאלה וא"כ כיון שהתנאי היה בכל תוקף הצריך כאשר כבר הנחתי בהקדמתי נלע"ד דכל הפוסקים הנ"ל יהיו אגודים באגד אחד בנ"ד לפסוק דאין לה יכולת לבטל תנאה ולתת לאחרים מחלק התנאי כלום שכבר זכו היורשים בו משעה שקבלם הבעל לחוב עליו ושעבד להם כל נכסיו לכן אין ליפות כוחה בזה החלק ולא זכו ההקדש כלום: זה הוא מה שתעלה דעתי להשוות המחלוקת ולהשיב הספק שנסתפק ה"ה אשר עליו שאל תשובתי:

איברא דנראה מטבע השאלה שכח מתנת ההקדש הוא גדול מכח מתנת הדיוט שע"כ ה"ה תלה מציאות שאלתו שצוחה הנ"ד לתת הסכום של עשרה אלף זהובים הנ"ל להקדש דוקא וא"כ עלה דעתו נשיב לו שדין פשוט הוא כביעתא בכותחא שהמקדיש דבר שאינו ברשותו אינו קדוש ומכ"ש כשאינו שלו וזיל קרי בהרמב"ם בה' ערכין פ"ו הלכה כ"א וה' כ"ב ששם כתוב הדין הזה וכן הוא בסמ"ג עשין קל"ב גם בעל הטורים מביאו באה"ע סי' רנ"ח וכן פסק מרן בשולחנו שם סעי' ז' ועיקר הדין הזה יוצא מעובדא דמסותא מביאו התלמוד בב"מ ד' ו' ע"ב ע"ש: גם הדין הזה יש במתנה בעלמא מאיש לחבירו דהכלל היא דאין אדם מקנה לחבירו דכר שאינו ברשותו או שלא בא לעולם:

ברם כד חזינן לשון הטור בח"מ סי' ח' מוכרחים אנו לומר דיש חילוק בכלל זה והא לך לשונו המחייב עצמו בדבר שלב"ל או שאינו מצוי אצלו חייב ואע"ג דאין אדם מקנה וכו' ה"מ כשהקנ' לו בלשון מכר או בלשון מתנה אבל בלשון חיוב כגון הוו עלי עדים שנתחייבתי לזה וכו' חיוב והוא שקנו חידו עכ"ד ותמצאם בבעל התרומות שער ס"ד וכן הסכימו רוב הפוסקים:

הרי לך ברור דיש מציאות להקנות אפילו דשלב"ל כשהוא מתחייב בלשון חיוב וא"כ היינו יכולי' לומר דגם במקדיש יהיה הדין כן שאם נתחייב בשום חיוב אפי' שהדבר שנתחייב בה אינו אצלו וברשותו חל עליו ההקדש ואף הכא בנ"ד לסברת הסוברים דיש יד לאשה בחלק הנ"ל קנה ההקדש כיון שנתחייבה בלשון חיוב דכן משמע לשון יהיו דהרי הוא לשון מקרא כמו יהיה קודש לה':

אבל עדיין יש הפרש גדול בנ"ד לדין המקנה הנ"ל דהתם אליבא דכ"ע אפי' אינו עכשיו אצלו וגם אינו עדיין בעולם אבל כשיבואו לעולם מיד הם שלו וברשותו וחל בהם זכות המקבל למפרע אבל בנ"ד לסברת רוב הפוסקים מה שהקדישה אינו שלה כמו שהוכחנו למעלה וגם לא ברשותה והגע עצמך שמה שהקדישה היה שלה וגם שלשון יהיו הוא לשון חיוב כיון שהחלק הנ"ל הוא ברשות הבעל כנזכר בשאלה א"כ בעת שצופה אינן ברשותה והדין נותן שהיה צריך קניין בעת המתנה לזכות בה המקבל אותה כאשר זכרנו ולא נזכר שום קניין בשאלה: ואל תחשוב דגדול כח ההקדש גם לענין זה דבלא קניין קונה דודאי זה אינו דדיו לבא מן הדין להיות כנדון:

ועוד שלדעת הגאונים הביאו הטור שם סי' רי"ב וז"ל האומר על חוב שיש לו על אחרים יהיו להקדש או לעניים לא אמר כלום עכ"ד ולא ראינו לזה ההקדש קיום אלא א"כ מקדישו במעמד שלשתן ובלאו הכי לא חל עליו דין הקדש דחולין הוא ומוציא מחבירו עליו הראי' ועל ההקדש להביא הראיה לכן הכא בנ"ד ג"כ מה שהקדישה האשה הנ"ל הוא חלק מהחוב שהיה לה על בעלה וכדי שתועיל במעשיה היתה צריכה למעמד שלשתן כדין מקדיש או נותן חוב שיש לו על אחרים וכאן בנ"ד לא נמצאו ולא היו א"כ אין ספק דבנדון הזה לא זכה ההקדש:

אכן בהשקפה גדולה עיינתי עוד בהני מילי דקדושה ועלה בידי כלל גדול שיש לנו בו והוא דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכפי הכלל הזה כאן ובכל מקום שהאמירה בו כראוי זכה ההקדש ואינו חסר עוד כי אם המסירה ברצון הנותן או ע"כ ע"י ב"ד נמצא זה סותר כל מה שגמרנו קודם:

אך דע לך דהעיקרא דהקדש דנ"ד יש מחלוקת בין אלפי ישראל הפוסקים הגדולים דיש מהם שסוברים דהקדש בזמן הזה אינו לגבוה כי אם להדיוט והרי לך מה שכתוב בזה בספר התרומות שער מ"ז ז"ל המקדיש בזה"ז מסתמא לעניים או לבתי כנסיות הוא וכן וכן פסק הרב אבן מיגאש ז"ל בפ' בית כור ע"כ עוד לענין מקדיש מנה לבדק הבית בזה"ז פסק שם דהקדש בזה"ז ממון הדיוט הוא עכ"ד. וכך מצאתי ברור בתשובות להרמב"ן סי' רמ"ט:

והרי עוד לפניך כלל הראש י"ג ז"ל והאידנא כל הקדש שלנו חולין הוא שאין עתה דק הבית ואינו אלא לצדקה עכ"ד וגם הטור העתיקה בשם אביו בח"מ סי' רי"ג ומרן נלוה עמם ופסק כן בשולחנו שם סעי' ח': הנה עיניך הרואות את האנשים האלה שלמים הם אתנו כולם אנשי שם בחדא ריהטא שייטי וא"כ נקטינן האי כללא בידינו דהקדש סתם בזה"ז אינו הקדש מזבח וגם לא לברק הבית כי אם לעניים הוא ומכאן נלמוד לנ"ד

דכיון שהקדישה סתם וגם דסתם נשים דעתן קלה ואין מכירין בהקדש בד"הב ודאי דלא מסתפינא ביה ואין ספק שהוא לעניים כדאמרן:

ועדיין צריכים אנחנו למודעי והוא אם דין דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט נוהגת בקדשי עניים או דוקא בקדשי שמים ולתכלית המכוון אביא תרי סוגיי דא לדא נקשן:

גרסינן בר"ה ד' ו' ת"ר מוצא שפתיך תשמו' וכו' בפיך זו צדקה אמר רבא בפיך זו צדקה וצדקה מיחייב עלה לאלתר מ"ט דהא קיימו עניים ומקשה פשיטא ומשני כיון דבענינא דקרבנו' כתיבה כקרבנות דמי וכו' קמ"ל התם בקרבנות הוא דתלה רחמנא ברגלים אבל הכא לא דהא שכיחא עניים ע"כ דברי התלמוד נראה מדבריהם כאן דאפילו בהקדש עניים איתא להאי כללא:

ובב"ק ד' ל"ו גרסינן תנן התוקע התוקע לחבירו נותן לו סלע וכו' ההוא גברא דתקע לחביריה שלחיה רב טוביה בר מתנ' לקמיה דרב יוסף סלע צורי תנן או סלע מדינה תנן א"ל תניתוה וכו' וכו' א"ל ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינא ניתביה לעניים הדר אמר נתביה ניהליה איזיל ואברי ביה נפשאי א"ל ר"י כבר זכו ביה עניים ואע"ג דאין עניים הכא אנן יד עניים אנן עכ"ד. והנה כאן משמע דלא זכו באמירה כיון דהיה צריך לפני רב יוסף שהוא גבאי עניים דנראה שאם לא היה שם לא חל זכות העניי' באותו פלגא דזוזא והיה יכול ליהדר ביה. נמצא דהני תרי סוגיות סותרות זו לזו כדאמרן:

וכבר הרגישו זאת הסתירה בעלי התוספות שם בד"ה יד עניים אנן ז"ל וא"ת בלא יד עניים נמי מיחייב בצדקה באמירה כדדרשינן בר"ה בפיך זו צדקה וי"ל דכמו שאין אדם מקדיש דשלב"ל אין אדם נותן צדקה דשלב"ל וכשאמר ניתביה לעניים הוי זה החוב כמו שלא בא לעולם וכו' וכו': נקיטנן שכפי פירוש התוספות אין מכאן סתירה לסוגיית ר"ה דהכא בדשלב"ל נחתינן הלכך צריך זכיית רב יוסף ואם לא היה שם הוה מצי ההוא גברא ליהדר ביה אבל התם במ' ר"ה בדבר שבא לעולם הוא שאמרו דבאמירה לחודא זכו עניים וכדין הקדש גבוה דאמירתו כמסירתו להדיוט הוא. וכפי זה ראה תראה שנסתלקה הסתירה:

ברם יש לשון אחר מהגמרא דערכין ד' ו' המקיים עוד קושייתינו ראשונה וז"ל ת"ר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד הגבאי מותר לשנותה משבא ליד הגבאי אסור לשנותה ע"כ והנה אתה מוצא דאפילו כשאמר סלע זו יכול לשנותה בעוד שלא באת ביד הגבאי וההוא סלע ודאי שהוא בעולם דהא סלע זו אמר ואפ"ה לא קנו העניים באמירתו מכיון שיכול לשנותה נפקא מינה דהדרא קושיין לדוכתיה ומה נשיב עוד להשוות הסוגיות הנ"ל:

ולי אני הדיוט נלע"ד שלכל הקדש עניים הן בדבר שהוא ברשותו הן בדבר שאינו בעולם צריך איזה קנייה להיות נחשבת שלהם הדבר הנידר וכדי נחייב אל הנודר לשלם מה

שנוגע להם כפי נדרו ואם אין להם איזה קנייה ודאי שאין להם כ להוציא הדבר ההוא מיד המתחייב בו להם. אבל לענין הנודר עצמו להיות חיוב בו לצאת ידי שמיה ודאי שבאמירה לחוד חייב לקיים נדרו ועם זאת ההקדמה נראה לי להכריע הני תרי סוגיות ואומר דבסוגיית ראש השנה למדנו בה ענין הנדר להיות חיוב הנודר באמירתו לבד בקיים נדרו והיינו דאסיק רבא שם בפיך זו צדקה ונתחייב לאלתר כלומר מיד בלא שום דבר אחר חייב משום נדר. וכאן בב"ק למדנו זכיית העניים מצד עצמם לכן אם לא היה ר"י שם דיד שלו חשוב כיד עניים ודאי דההוא גברא הוה מצי ליהדר ביה ולא היה כח ביד עניים להוציא מידו הפלגא דזוזא דפטור היה להדיוט בעוד שלא הקנה אותו אליהם אע"פ שלצאת ידי שמים ודאי שנתחייב להם באמירתו לבד וכשרב יוסף א"ל כבר זכו עניים משום חיוב לעניים הוא דא"ל ולא משום נדר באמירתו סלע זו לצדקה בלבד לא זכו העניים בגופו של הסלע ההוא אע"פ שהוא בעין עד בואו ליד גבאי של צדקה שיד דיליה כיד עניים ומפני זה היה יכול לשנותה אבל כיון שבא לידם כבר זכו העניים בגוף הממון ואינו יכול אפילו לשנותם:

והיוצא לנו ממ"ש לענין נ"ד היא זה דבהקדש עניים לא חל כוחם עליו אלא אם כן יש איזה זכיה או קנין אבל בלא זה אין להם כי אם החיוב מחי שרוצה לצאת ידי שמים וכן כתוב בשירי כנה"ג של י"ד סי' רנ"ח בהגהת בית יוסף אות י"ג דאע"ג דלא אמרינן דאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט בהקדש עניים נדר הוי וחייב לקיים דברו וא"כ כיון דבנ"ד רוב הפוסקים מודים דהקדש דילה הקדש עניים הוא ודאי שלא זכו במעשיה כלום כיון שלא היה במעמד שלשתן ובלא שום קנין אחר:

אך רוח אחרת נשבה עלי לשים חילוק והפרש במ"ש ולומר שאינו דומה מקדיש עלמא כשהוא בריא להמקדיש המצוה מתחת מיתה ליתן אחר מותו איזה חמון לעניים דבמצוה מחמת מיתה יש לומר דבאמירה בלא שום קנין סגיא כיון שיש שם דין שתי אמירות דהם אמירתו לגבוה וכו' וגם דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו שעל זה הסכימו הפוסקים כולם ואמרו דמצוה מחמת מיתה אינו צריך קניין וח"כ בנ"ד נאמר שזכו העניים כיון שזאת האשה מצוה מחמת מיתה היתה:

אבל גם זה לא תעלה לה לפי דהדין הזה הוא כשהמצוה או המקדיש בשעת מותו מצוה דבר שהוא שלו בשעת ההוא וגם שהוא ברשותו לתת לאחרים ולעניים שאז חייבים היורשים לקיים דבריו אפילו שמתנותיו יהיו בלא שום קנייה מפני דדברי ש"מ ככתובים וכו' אבל בנושא דידן אינו מוסכם בפי כל שהיה לה יד במה שהקדישה כמו שכתבתי

ואפילו נאמר הכי הכל מודים שאינה ברשותה כדכתבנו לעיל נמצא דאינו דומה נ"ד לש"מ בעלמא וכאן לא זכו העניים ולא כלום:

והנה עוד נחזיק כל מה שכתבנו בטעמא רבה והיא באפי' לכת הסוברים בחלק ההישבון דיכולה האשה לתת מהחלק ההוא למי שתרצה ואפי' למחול לבעלה יודו כאן בנ"ד דאין לא רשות לתת לא להקדש ולא לאחרים מהעשרים אלף הנ"ל וזה מכמה פנים ראשונה דהבעל כשנתחייב לסלק עצמו ולוותר אחר מותה תחתיו הסכום הנ"ל ליורשיה על זה הדעת היה שחשב דרעתה קרובה להם ביותר ואולי אם לא היה מודה לה לא היתה רוצה להנשא לו וע"כ סבר וקביל ועוד שסתם איניש נושא לקיום המין והיא כשעשתה עמו התנאי הנ"ל לא עשתה חילוק בין שיהיה לה בנים כשתמות או לא אלא התנה דמ"מ החלק ההוא יהיה ליורשיה מי שיהיה חוץ מבעלה שכבו סילקה אותו מגוף החלק הנ"ל אחר מותה לכן חשב האיש הזה שאולי יבנה ממנה ומה שיוותר לבניו וויתר עכשיו אם נאמר שהאשה הנ"ל יש בידה לתת לאחרים הנם למפרע נתבטל התנאי שע"פ זה נכנס בו הבעל לקיימו וגם מתנותיה אינם קיימים שנפל החלק ההוא תחת בעלה כדין אשת איש בעלמא במקום שאין תקנה שהבעל יורש הכל חדין תורה וא"ת שכוונתה בשעת התנאי לא היתה אנא לסלק לבעלה לבד שלא יירש החלק הנ"ל אבל לא חשבה לסלק את עצמה מהחלק ההוא אנא שתהיה ברשותה לתת מהם למי שתרצה ואומרת שכיון שהיא בעלת התנאי צריכים לילך אחר כוונתה בשטת ההיא נאמר דהנה כוונתו שהוא המקבל והמתחייב והעיקר בדבר לא היה כך אלא דוקא במה שנכתב בשטר ההוא ונמצא שהיא טוענת במה שאינו כתוב בשטר ליפות כוחה ולהפקיע ליורשיה מחלקם שנתנה להם וגם הוא יטעון שהוא נגד מה שכתב וחתם ומפקיע לה מחובתו ונתבטל התנאי ונמצא הוא המושל בכל אשר לה וממילא נתבטלו כל מתנותיה: ובודאי שעמו הדין ואין מי שיערער עליו בזה הלכך נ"ל ע"ד דאליבא דכ"ע זכו יורשיה מעכשיו אחר שתמות היא תחת בטלה כל החלק הנ"ל:

ובר מן דין יש עוד ראיה לדבריי והיא דאפילו לאומרים שזכה האשה הזאת בחלק הנ"ל לתת ממנה למי שתרצה לא יצא להם זה אלא שרוצה ללמוד כן ולהשוות נ"ד לתשובת הרא"ש ז"ל אשר הבאתיה לעיל בלכאורה שלי גם אני לוה הלמוד עצמו. ברם עתה העיר ה' את רוחי ומצאתי הפרש גדול בין נ"ד לנדון הרא"ש ז"ל מכמה פנים דמש"ה פסק שם ז"ל דאין היורשים זכו בחיי אחיו כלום אע"פ ששטר התנאי היה בידה ראשונה שהתם הדבר מוכיח שלא נתכוון אלא לסלק את אשתו מכתובתה בנטילת השליש מנכסיו אם ימות בחייה ועשה כן כדי ליהנות ליורשיו שיטלו שני שלישי ממונו שהיה לו באותם

שעה שאם תטול האשה אחר מותו כתובתה משלם לא היה להם כל א כך ומש"ה עשה התנאי כך עם אשתו אבל לא בזה סילק עצמו בעודו חי מנכסיו דהא הוא השליט בהם בכל מקום שהם ועוד דאם היה דעתו לסלק ידו מנכסיו ולהחזיק אותם ליורשיו כמו שהם טוענים הוה ליה להתנות עם אשתו שלא תטול כי אם שליש הממון כאשר עשה ולעשות נוסח אחר להקנות לאחיו שני שלישי הממון מהיום ולמחר מיתה במתנת בריא והוא לא כן עשה ועוד שאם בדעתו היה להקנות לאחיו הממון ההוא משעה שהתנה עם אשתו היה לו לפרש סכום מפורש שנותן להם דסתם שם ממון אינו גוזר בכמה יזכו לאחר מותו והיה ביד אשתו להעלים אחר מותו מן הממון ההוא שנתחייב לאחיו ולא הועיל כלום במה שעשה זאת ועוד שבחלק אחיו כתב יורשו דמשמע שהוא לשון צוואה ומפני שהיה רוצה לסלק את אשתו מכתובתה התנה בשטר ההוא גם עמה מה שהיה צריך לו אבל בענין יורשיו לא היה תנאי מה שעשה אלא אגב חדא תרתי עשה תנאי לה וצוואה ליורשיו ולכן לא הניא עצמו מלעשו' צוואה האחר' בשע' מיתתו והיא היא העיקרית אשר על כן פסק רבינו ז"ל דלא זכו היורשים כלום בחייו. ועוד מטעם אחר והוא שלא נתבטל השטר ולא התנאי שעשה עם אשתו בשנאמר שלא זכו בחיי אחיו כלום אבל בנ"ד כל הדבר הוא בהופכו תחילה שהממון יצא מרשות מורישיה ונכנס לרשות אחר שהוא הבעל ועוד שעיקר התנאי על חלק יורשים הוא נעשה כאשר כתבנו ועוד שכאן דעת אחרת נתחייב לקיים זאת התנאי והאחרון חביב שבנ"ד אם נאמר שהוא שטר סילוק לבד תתבטל התנאי וגם לשון השטר כמו שאמרנו דא"כ נעשה במעות דהא הבעל לא ע"כ חתם אלא על מה שהוא מפורש בנוסח השטר הוא דחתם נמצא דאין נדון שלנו דומה כלל ועיקר לנדון הרא"ש ז"ל וזכינו לע"ד לומר דבנ"ד אין מחלוקת שיטלו יורשיה חלקם הנוגע להם מצד הדין כיון שאין הנדון דומה לראייה:

ומענה אחרת יש בפי על החולקים לנו נגד יורשים של נ"ד והיא שאע"פ שנחזיק החלק הנ"ל ברשותה עם כל זה לא הועילה כלום בצוואתה מפאת לשון המתנה שהיתה בלשון יהיו דמצינו מחלוקת גדול בפוסקי' ז"ל אם הוא לשון מתנה או לאו כדכתב בעל ככה"ג בח"מ סי' רמ"ו ובסי' רנ"ג עיין עליו. ואין לומר דהמחלוקת הוא בבריא אבל בש"מ הכל מודים שלשון יהיו הוא לשון מתנה דגם זה אינו דהא רב ששת בפ' מי שמת ד' קמ"ח אמר לשונות שמשמעותן הם לשון מתנה ולא נזכר בהם לשון יהיו והא התם בש"מ ובמצוה מחמת מיתה אסיקנא נפקא מינה שגה בש"מ איכא מחלוקת: ועוד דעל הא דרב ששת יש בעייא בגמ' במקצת לשונות אשר מביא שם אם הם לשון מתנה או לא ואחת מהם הוא יהנה בהן שמשמעו ודאי שרוצה ליתן לו דבר דאל"כ במה יהנה ואפ"ה סלקא

בתיקו מפני דלא ידעינן אי בכולי יהנה או במידי יהנה ופסקו הפוסקים דלא קנה משום דלא גמרינן דעתו ואפילו שהוא לשון מתנה וא"כ בנ"ד דאמר יהיו אע"פ שנאמר שמשמע לשון מתנה י"ל דאינו מועיל משום דלא גמרה דעתה ברצונה. דלא אמרה מעכשיו יהיו להקדש אלא יהיו להקדש אמרה לבד דמשמע דתלה אותה המתנה ברצון יורשיה וכיון שהם אינם רוצים לקיים דבריה אין למקבל כח להוציא מהם על כרחה כיון שלא צוותה בלשונות הנוהגי' בנתינת מתנה וגדולה מזאת ראינו דהא אף בלשון מניח איכא פלוגתא אם הועיל ללשון מתנה לש"מ או לא ואע"פ שמרן בשולחנו ח"מ סי' רנ"ג פסק דקנה המקבל אותה המתנה בלשון הזה כבר כתב בעל הפרח מ"א בסוף שאלה קי"א על ענין מחילה ומתנה בלשון הנחה זה הלשון יש כמה פטפוטי דברים אם מהני או לא וכתב הוא ז"ל דעלתה הסכמת רוב הפוסקי' דלא מהני עכ"ד ונראה לי שלשון מניח בש"מ הוא יותר לשון מתנה מלשון יהיו לחוד ואפ"ה מצינו מחלוקת כ"ש בלשון יהיו לסברתם דלא מהני לכלום ועוד שלהקת הפוסקי' האומרים שמועיל לשון יהיו להחזיק מקבל המתנה בלשון הזה לא דברו בכל המקומות שיועיל אלא דוקא במקום שאין לבעל המתנה ההיא בשום צד אחר שהיא בכל משפטיה כהוגן אלא שנאמרה בלשון יהיו ורוצים היורשים לבעל המתנה מפאת זה הלשון לבד שם סוברים הם ז"ל דאין לבטל אותה משום כך אבל בנ"ד דבגוף המתנה עצמה איכא מחלוקת ועוד שלפי ח"ש גזרתי שאין לאשה הזאת לדברי הכל יכולת במעות שהקדישה אם משום שבשעה ההיא אינם שלה ואם משום שאינם ברשותה אין לי ספק שכולם יענו כאחד שלשון והיו דנ"ד אינו לשון מתנה ואינה הועילה כלום:

הכלל העולה מכל מ"ש הוא זה שהספק שנסתפק היה בזכות היורשים משעת התנאי אם זכו מאותה שעה או לא אין להסתפק בזה שודאי שמשעה ההיא זכו בחלקם מכל הני טעמי שכתבתי וגם מכל הני גאוני עולם שעלה שמותם על שפתי לכותבם בידי יד כהה המחזיקים ג"כ חלק הנ"ל ביד יורשים ע"כ יורה דעתי בדעתם ז"ל שיטלו היורשים של נ"ד כל חלקם משלם מכל הצדדין וצידי צדדים אם מפאת תנאי האשה עם בעלה שודאי להנאתה כיוונה: ואם מפאת הבעל. שהרי נתחייב להם בקיום תנאה במה שחתם ושעבד נכסיו להם לאחריות חנק הנ"ל: גם זכו הם אפי' לסברת הסוברים שיש יד לאשה הזאת בחלק הנ"ל. כיון שלשון צוואתה אינו לשון המועיל במתנה כדכתיבנ' וחוץ חמה שכתבנו גם אם נאמר שכיון שהחלק הנ"ל במחלוקת היא שנוי' וההקדש הוא המקבל שיד ההקדש בעליונה גם זה אינו דהכלל דהמוציא מחבירו ע"ה הוא גם כשההקדש הוא המוציא ובפרט בהקדש הנ"ל שאין לו קדושה כאשר כתבנו והם מוחזקים בנכסי זאת

האשה בכל מקום שהן: גם משום מצוה לקיים דברי המת לא חל עליהם החיוב דהא לא השלישה הסכום הנ"ל ביד שליש לבד לכן הדין נותן לפי דעתי שיזכו היוורשים דנ"ד בכל החלק הנ"ל וישמחו בחלקם:

והנה כל מ"ש אינו לא להלכה ולא למעשה אלא לפרסם גילוי דעתי לה"ה בשאלתו כי כך שאל ממני אך שאם יזכני ה' להסכמת מר חמי נר"ו היושב על כסא ההוראות אז יגזור אומר שיהיה גם להלכה ולמעשה: וצור ישראל יצילני מכל שגיאות כי דעת ממני פליאה: נשלם ונגמר בסדר ובשנת אתה החלות להראות את עבדך את גדלך ואת ידך החזקה **אשר מי** אל בשמים ובארץ לפ"ג:

אני הצעיר יוסף בן לא"א משה אלואריש נר"ו

בבית ובדפוס

בהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהאלשטראט

תשובה תרנ

שאלה יז יעקב איש זקן ועתיר נכסין היה והוה לו בת יחידה והשיא אותה לשמעון והתנה עמו שכל מה שיהיה לו בעת מותו נותן לו מעכשיו ולאחר מותו בשביל בתו לנדונייתה ושמעון הנ"ל סביר וקביל ונכתב שטר הכתובה כדין וכהלכה והתנאי הנ"ל כתוב בתוכה ויהי מקץ שנתים ימים נפטרה שרה אשת יעקב הנז' ואחר שעברו ימי בכיתו אזר כגבר חלציו ונשא לאה אלמנה עשירה שהכניסה לו שלש מאות אלף זהובים ובתנאי הכתובה שאם תחות בחייו בלי זרע של קיימא ממנו כל כה שהביאה עמה יהיה לבניה החצי והחצי האחר הם שלו וברשותו לתת ולהניח לאחר מותו למי שירצה אחר כמה ימים פקד ה' את לאה ותלד בן ותקש בלדתה ותבא נפשה כי מתה ונשאר יעקב נבוך מיגון ואנחה חחחו חיי צער עד שבא יומו והלך לדרכו וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק ובא בית דין שבעירו לפקח על העיזבון שהניח בשביל היתום הנ"ל ולא מצאו שטר צוואה מן יעקב הנ"ל על זה מינו אפוטרופוס על היתום כפי הדין נותן וכראות שמעון כי מת חמיו בא ליטול כל עיזבון חמיו כפי תנאי כתובת אשתו שעודה קיימת עם ב' בנים שנולדו לו ממנה והאפוטרופוס דוחהו באומרו שמה שהתנה יעקב הנז' היה בטעות מפני שחשב כשהתנה שמו שלא יהיה לו עוד זרע מאשתו שהיה באה בימים ומשום הכי נתן לבתו כל אשר לו אחר מותי בשביל ירושה שלא הוה לו יורש אחר שתקדם לה אבל עכשיו פנים חדשו' באו לכאן ואין לה כי אם עישור נכסים ביון שהזקן לא עשה צואה והיורש

האמיתי הוא היתום כי אין הבת יורשת במקום שיש בן ושמעון טוען מטונך אדרבה בשביל שהזקן לא עשה צוואה אחר שלאה הנ"ל היתה מעוברת ודאי שהיה דעתו לקיים מה שהתנה עמו ועתה הגיע לו אפילו חצי נדוניית אלמנה הנ"ל שחמיו התנה לחת לו אחר מותו כל מה שיהיה, לו כאשר כבר כתבנו והאפוטרופוס חשיב אמריו לו לאמר בי מה שלא עשה הזקן צוואה כשנתעברה אשתו הטעם שלא היה בטוח בהריונה עד עת לדתה ואז לא היה לו מרגוע שהיה מטורף בדעתו עד יום מותו על כן נתעצמו בטענות עתה לראות מי יזכה בדין אלך לי אל הר המור למורה ראשון מבני עליה מקוטר מור ולבונה גלי עמיקתא להוציא לאור תעלומה בכלהו תנויי הלכתא כוותיה כשמואל בדיני ה"ה החכם הנעלה לכבוד ולתהלה כהר"ר משה ישראל נר"ו,: שוכן מרומים והיה בעזרו אשר הוא כמנהגו ינחינו לאמיתו ו"ש"כ"מ"ה:

תשובה מה יקרו לי רעיך מה נמלצו לחכי אמרתיך נקי המחשב' פלפלא חריפא ארי שבחבורה בר אוריין ובר אבהן שטלה למדרגה העליונה ה"ה ידיד ונטלה לשם ולתהילה כהר"ר יוסף אלואריש נר"ו ראיתי שאלתך אשר מפסת בשכלך הזך ובהיות שאדניה הטבעו על דיני האומדנא גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים כדי להפיק רצונך ולצאת ידי חובתי אחווה לך דעתי וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

תנן בפרק מי שמת דף קמ"ו ע"ב שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת: ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כן בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן לאחר רב ששת אחר רבי שמעון שזורי היא דתניא בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתו הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשייירא רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן ורב נחמן מאי טעמא לא מוקים כרבי שמעון שזורי שני התם דאמר כתבו ורב ששת מאי טעמא לא מוקים לה כרבי שמעון בן מנסיא אומדנא דמוכח שאני:

וברשב"ם מאן תנא דסבירא ליה דאזלינן בתר אומדנא דעתא דניתן מחנה אף טל פי שלא פירש כמי שפירש דמי דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתייאש מן החיי' ולהכי לא שייר ואדעתא דהני יהיב שאם ימות יתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא יתקיים המתנה: ועמד וכתב נכסיו לאחרים כששמע שמת בנו אך לא פירש שבשביל מיתת בנו הוא עושה אנא סתם נתן. מתנתו מתנה אחרי שלא פירש.

ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בחר אומדן דעתיה ומתניתין רבי שמעון בן מנסיא היא דקתני הכא לא שייר אין מתנתו מתנה דאמדינן דעתיה שאילו היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו: היוצא בקולר ליהרג ואין דעתו מיושבת אליו כל כך וכשאמר כתבו על מנת לתת לאשתו אמר אלא מתוך טרדו ודאגתו שכח ולא אמר תנו: המפרש מיבשה לים: אף המסוכן. קרוב למיתה שדעתו שיכתבו ויתנו דלפטור את אשתו מן הייבום נתכוון: שאני התם דאמר כתבו. גלי דעתיה שרוצה ליתן גט דאי לאו לגרשה כתיבת גט מה צורך: אומדנ' דמוכח שאני שכל זמן שהיה בנו קיים לא נתן עד ששמע שמת אבל חולה כיון שרוב חולים לחיים והו' לא ציוה מחמת מיתה ליכא אומדנא דמוכח כולי האי עכ"ל: והך ברייתא דרבי שמעון בן מנסיא הובאה בפרק יש נוחלין דף קל"ב וטלה קאמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא:

הרי לנו בהדיא מהאי סוגיא דבנותן כל נכסיו אמדינן דעתיה אף על פי שלא פירש כפירש דמי ובין לגבי דידיה ובין לגבי בנו חוזר ואין מתנתו מתנה ודוקא שלא שייר מידי אבל שיור כל שהוא לא דליכא אומדנא דאמרינן על אותו שיור סמך ואף על גב דבדברי רבי שמעון בן מנסיא לא נזכר שיור מכל מקום כיון דמוקי רב נחמן מתניתין כוותיה והתם דוקא בדלא שייר אמרינן דודאי הכי הוא:

וכן כתב הרמב"ם בפרק ששי מהלכות זכייה ומתנה הלכה ראשונה וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אף טל פי שלא פירש כיצד מי שהנך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא רנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת ע"כ:

והרב המגיד כתב לעולם אומדין דעת הנותן וכו' כיצד מי שהלך וכו'. פרק יש נוחלין ברייתא ובפרק מי שמת נפסקה הלכה כרבי שמעון בן מנסיא דאמר הכין ובכל נכסיו בדוקא: לפיכך אם שייר וכו' מפורש בבריתא כל נכסיו ואל יקשה בעיניך מה שאמר רב נחמן במי שמת חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם ואינו מונה דין זה עמהם מפני שכבר מנה שכיב מרע דתנן הכותב נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שיור קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה וטל אותה משנה אמרו בגמרא מאן תאנא דאזיל בתר אומדנא אחר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיא דתניא חי שהלך בנו למדינ' הים וכו' אלמא דינן שוה וכי היכי דהתם הוי שיור אפילו מטלטלין הוא הדין הכא וזה פשוט:

הרי לך בהדיא שהרמב"ם והרב המגיד סוברים דאזלינן בתר אומדן דעת של נותן מתנה ואע"פ שאין האומדנא מוכחת כל כך כההיא מתניתין דאיכא למימר דכיון דרוב חולין לחיים שהיתה כוונתו ליתנו במתנה גמורה אפי' לא ימות ועם כל זה אמדינן דעתיה שאין אדם נותן כל נכסיו וימות ברעב או יצטרך לבריות:

וכן פסק הטור בחשן משפט סימן רמ"ו וז"ל אף על פי שהנותן נותן בסתם אנו הולכים אחר אומדן דעת כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ואחר כך בא בנו אין מתנתו מתנה שאנו אומדין דעתו שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותב לאחרים וכתב הרמ"ה ז"ל והוא הדין נמי בריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביוואחר כך עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו אם נתברר הדבר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחק השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה ודומה לשכיב מרע שכתב כל נכסיו מחמת שהוא סובר למות ואם עמד מחליו חוזר בו והוא הדין נמי בבריא כיוצא בזה דההיא דמי ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים איירי בבריא והרמב"ן פירש דלא איירי אלא בשכיב מרע אבל בבריא אפילו בא בנו מתנתו קיימת דכיון דשביק נפשיה ויהיב לאחריני לבריה נמי שביק עכ"ל:

והרב בית יוסף כתב אף על פי שהנותן נותן בסתם אנו הולכים אחר אומד הדעת כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב נכסיו לאחרים ואח"כ בא בנו וכו' ברייתא בפרק מי שמת אליבא דרבי שמעון בן מנסיא והרי"ף והרא"ש גורסים אמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא והכי איתא בהדיא בגמרא בפרק יש נוחלין וכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכייה לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת והרמ"ה כתב והוא הדין נמי בריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח וכו' והרמב"ן פירש דלא איירי אלא בשכיב מרע אבל בריא אפילו בא בנו מתנתו קיימת וכו' נראה דמכל מקום דינו של הרמ"ה בבריא שכתב נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח וכו' הרמב"ן נמי מודה בה ולא אתא לפלוגי אלא בההיא שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים לומר דלא איירי אלא בשכיב מרע והר"ן בפרק מי שמת הביא דברי הרמב"ן וכתב עליהן אפשר אף לפי דבריו ז"ל דאפילו בבריא איתא כגון דאחר מהיום ולאחר מיתה דבכה"ג לא שביק נפשיה או אפשר דאפילו בכה"ג נמי שביק נפשיה מיקרי כיון שהוא מסלק כחו מנכסיו שלא יוכל למכור אותם עכ"ל:

הא לך ממה שכתב הטור דיש מחלוקת בין הפוסקים שיש מהם שהם סוברים שהגמ' איירי בשכיב מרע והוא הדין נמי בבריא ויש סוברי' דלא איירי אלא בשכיב מרע אבל הכל מודי' דאזלינן בתר אומדן דעתיה של נותן מתנה:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסימן רמ"ו ס' א' וז"ל לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחים שאילו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת יש מי שאומר שדין זה דוקא בשכיב מרע אבל לא בבריא ויש מי שאומר דאפילו בבריא הוא וכו':

ואף על גב דאמרינן בעלמא דדברים שבלב אינם דברים לענין מתנה הוי דברים כמו שכתב ההגהות האשירי בשם ריב"ם וז"ל כתב ריב"ם דגבי מתנה דברים שבלב דברים הוי דהיכא דגלי דעתיה דלא יהב מדעת הלא הוי מתנה כגון מתנה טמירתה ושטר מברחת והכא הואיל ובחנם יהיב וגלי דעתיה דלא ניחא ליה אפי' לא אמר בפירוש לא קנה אבל גבי מכר וקידושין אמרו אינם דברים דלאו כל כמיניה לומר לא היה בדעתי אפילו איגלאי בדעתיה אם לא אמר בפירוש אמרינן אגב דשקיל זוזי גמר ומקנה עכ"ל:

ואחרי הודיע אלדים לנו את כל זאת נבא להשיב את שואלינו דבר בספק שנסתפק החכם השואל אם הדין עם שמעון שתובע כל מה שהניח חמיו אחר אותו כפי תנאי כתובת אשתו שכתב לו שכל מה שיהיה לו בעת מותו נותן לו מעכשיו ולאחר מותו או אם הדין עם האפוטרופוס שדחהו באומרו שמה שהתנה יעקב חמיו היה בטעות מפני שחשב כשהתנה עמו שלא יהיה לו עוד זרע מאשתו שהיה באה בימים ומשום הכי נתן לבתו כל אשר לו אחר מותו בשביל ירושה שלא היה לו יורש אחר שתקדש לה אבל עכשיו פנים חדשות באו לכאן כיון שהניח הזקן בן מאשתו שנייה שהוא היורש האמיתי כי אין הבת יורשת במקום שיש בן לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו מכל האי דכתיבנא מהגמרא ומהפוסקים דאזלינן בתר אומדן דעת ואף על פי שאין האומדנא מוכחת כל כך כההיא מתניתין דאיכא למימר דכיון דרוב חולים לחיים היתה כוונתו ליתנו במתנה גמורה אפילו לא ימות ועם כל זה אמדינן דעתיה שאין אדם נותן כל נכסיו וימות ברעב או יצטרך לבריות כל שכן וקל וחומר בנדון דידן דהוי אומדנא דמוכח כההיא דשמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו דאין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן לאחר הוא הדין בנדון דידן שאילו היה יודע שיהיה לו בן

ודאי שלא היה נותן לבתו לנדוניתה כל מה שיהיה לו בשעת מותו ואפילו לא פירש הוי כאילו אמרו בפירוש דאזלינן בתר אומדן דעתו דחשב שלא יהיה לו עוד בן ולזה כתב שהיה נותן כל מה שיהיה לו בעת מותו לבתו לפי שהיא היתה היורשת אבל עכשיו שיש לו בן אמדינן דעתיה שודאי רוצה שבנו יורש כל נכסיו כפי תורתינו הקדושה שאין הבת יורשת במקום שיש בן ואם כן הדין עם האפוטרופוס שטען בשביל היתום ואין לשמעון כי אם עישור נכסים בשביל נדוניית אשתו והתנאי שעשה יעקב עמו הרי הוא בטל וחשוב כעפרא דארעא:

ואף על פי שהרמב"ן פירש דלא איירי אלא בשכיב מרע אבל בבריא אפילו בא בנו מתנתו קיימת דכיון דשבי' נפשיה ויהיב לאחריני בריה נמי שביק כמו שכתבנו לעיל בשם הטור ובנדון דידן נמי הנותן בריא היה כבר כתב שם הר"ן על דברי הרמב"ן וז"ל ומיהו בבריא נמי אם אמר מהיום ולאחר מיתה כיון דלא שביק נפשיה בריה נמי לא שביק ואין מתנתו מתנה אם בא בנו ואם כן בנדון דידן נמי דכתב מעכשיו ולאחר מיתה כיון דלא שביק נפשיה שהרי התנה שלא תחול המתנה ד שעה אחת קודם מיתה ובעודו בחיים כל הנכסים הם ברשותו לעשות בהם כל חפצו לבריה נמי לא שביק ומתנתו אינה קיימת:

והגם שהבית יוסף כתב בסימן הנ"ל בשם הר"ן או אפשר דאפילו בכהי גוונא נמי שביק נפשיה מיקרי כיון שהוא מסלק כחו מנכסיו שלא יוכל למכור אותם לא נמצא זה בדברי הר"ן בספרים שלנו ולא ידעתי מהיכן העתיק זה הבית יוסף שלפי הלשון שבספרים שלנו לא היה הר"ן מסתפק בדבר זה אלא כתב בפשיטות דאם כתב מהיום ולאחר מיתה אם בא בנו אין מתנתו מתנה ואם כן בנדון דידן דכתב מעכשיו ולאחר מיתה הדין נמי הכי ואין מתנתו מתנה:

ואם עדין תבעי לן דכל זה לא נאמר אלא במי שהיה לו כבר בן והלך למדינת הים ושמע שמת ועמד ונתן נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו שבזה שייך לומר אומדין דעתו שאילו היה יודע שהוא קיים לא היה נותן כל נכסיו לאחרים אמנם מנא לן לומר שאומדין דעת הנותן בשביל ענין שנולד אחר נתינת המתנה כנדון דידן וכיוצא בזה קיימא לן בנדרים דאין פותחין בנולד דלא שכיח לזה נשיב ונאמר דלא דמי מתנה לנדרים והראיה לזה מה שכתבנו לעיל שהבית יוסף כתב בשם הרמ"ה ז"ל והוא הדין נמי בבריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביו ואחר כך עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או ששמע שמתו אם נתברר שלא כתב המתנה אלא מחמת כן הואיל ונדחק השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו בטלה המתנה ודומה לשכיב מרע

שכתב נכסיו מחמת שהוא סובר למות ואם עומד מחליו חוזר בו והוא הדין נמי בבריא כיוצא בזה דההיא דמי ששמע שמת בנו כותב נכסיו לאחר אייריי נמי בבריא ואף על גב שהרמב"ן חולק עליו וכתב דלא אייריי אלא בשכיב מרע אבל בבריא לא כבר כתב הרב בית יוסף דבההוא עניינא שכתב הרמ"ה במי שכותב נכסיו לאחרי' מחמת בעלי חוביו או אויביו גם הרמב"ן מודה ולא פליג אלא בההוא ששמע שמת בנו דסבירא ליה דלא אייריי אלא בבריא אבל במי שכתב נכסיו לאחרים בשבחל שהיה צריך לברוח מודה הרמב"ן ע"ש:

הא למדת מכאן בהדיא שגם בשביל איזה ענין שנולד אחר נתינת המתנה כגון מיתה שמתו אויביו לאחר המתנה אומדין דעתו ואמרינן אילו היה יודע שימותו אויביו לא היה כותב נכסיו לאחר ואילו לגבי נדרים קיימא לן דאין פותחין בנולד מיתת אויביו משום דמיתה שימותו אויביו בחייו לא מקרי שכיח כדמוכח במסכת נדרים בפרק רבי אליעזר אומר פותחים בנולד וקאמר בגמרא מאי טעמא דרבי אליעזר דאמר קרא כי מתו כל האנשים המבקשים את נפשך פירוש שמשה נדר לשבת במדין ופתח לו הקדוש ברוך הוא פתח שאילו היה יודע שימותו שונאיו לא היה נודר ורבנן פליגי עליה ואמרו דאין פותחין בנולד מיתה דזה לא שכיח כל כך שימותו שונאיו בחייו והתם לא מתו אלא שכבר ירדו מנכסיהם כדאיתא התם:

וכן פסק הרב יוסף קארו ביורה דעה סימן רכ"ח ס' י"ג וז"ל אף על פי שאין פותחין בנולד פותחין בתנאי נולד ובחשן משפט רמ"ו פסק דאמדינן דעת הנותן אפילו בנולד כמו שכתבנו לעיל אלא על כרחיך צריך לומר דדינא דמתנה לא דמי דינו לדין נדרים וטעמא דמילתא נוכל לומר דבדב' קל אנו דוחין המתנה ואומדין דעתו של נותן שלא היתה כוונתו לזה ואילו היה יודע שיתיילד עניין זה לא היה נותן והוי כאילו לא נתן מתנה זו מרצונו:

וכן מצינו לעניין מסירת מודעא דגבי מסירת מודעא דמכר צריך שיכירו העדי' באונסו וגבי מתנה אין צריכין להכיר באונסו דדי לנו בגילוי מלתא בעלמא כדאיתא בפרק חזקת הבתים ובכל הפוסקים:

העולה לנו מכל האמור מכל הני מילי מעלייתא מכל הני רבוואתא אשלי רברבי מורי הוראה שהדין עם האפוטרופוס שטען בשביל היתום שמה שהתנה יעקב עם חתנו שיתן לו כל נכסיו שיהיה לו בשעת מותו הוא בטעות דכיון שהוכחנו דאזלינן בתר אומדנא אמדינן דעתיה של יעקב שאילו היה עולה על דעתו שיהיה לו בן לא היה מניח כל אשר לו לבתו ויניח בנו שהוא היורש בלא כלום ואם אין לשמעון חתן של יעקב עישור נכסים

שהאב חייב ליתן לבתו בשעת הנישואין ומה שטען שמעון שכיון שלא עשה הזקן צואה בזמן שהיה לאה מעוברת ודאי היה דעתו לקיים מה שהתנה עמו אין בו ממש האחד דסבר דלמה לו לעשות צוואה שאם יהיה לו בן קיימא כבר אמרנו שהכל שלו מכח אומדן דעת ואם לא יהיה לו בן קיימא הרי נתן לבתו כל אשר לו והשנית מה שהשיב האפיטרופוס שהוא תשובה ניצחת שהטעם שלא עשה הזקן צוואה כשהיתה אשתו מעוברת היה שלא היה בטוח בהריונה עד עת לידתה ואז לא היה לו מנוחה מחמת מיתה אשתו והיה מטורף בדעתו עד יום מותו ואם כן טענתו של שמעון גם בזה אינו טענה ואין לו בנכסים של הזקן אלא עישור נכסים הנראה לע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כסאו יכון עד כי יבא ינון אמן כן יהי רצון ונשאל מאל נורא ירפאהו רפואה שלמה ויעמידהו על קו הבריאות: בשנת ובסדר **והיה ביום הנחילו את** בניו את אשר יהיה לו לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט:

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהאל שטראט

תשובה תרנא

שאלה ראובן נתן לשמעון בתורת מתנת בריא קרקע א' גופו מהיום ופירות לאחר מיתה ועשה לו שטר על המתנה הנז"ל בכל החיזוקים אלא שלא הוזכר שם אם החזיק שמעון בקרקע הנ"ל בחיים חיותו או אם נמסר שטר המתנה הנז"ל בידו יען כי שטר המתנה הנז"ל יצא מתחת יד שליש אחרי מות ראובן הנותן ולא נודע באיזה אופן זכה למקבל המתנה והנה שמעון מקבל המתנה מת בחיי ראובן הנותן והניח' אלמנתו שרה ובנו זבולון שהיה לו ממנה ויהי מקץ שנתים ימים למיתת שמעון הנז' נפטר ג"כ ראובן הנותן ואז בא זבולון בן שמעון לזכותו קרקע הנז"ל בכח השטר הנ"ל שלע"ע יצא מתחת יד יהודה בן יעקב באמרו שמצא את השטר הנז' בתוך שאר כתבי ושטרות שהניח לו' אביו ושאינו יודע איך בא השטר הנ"ל ביד אביו נ"ע. ויורשי ראובן טוענים כנגדו ואומרים שמעולם לא זכה שמעון במתנה הנז"ל כלל ושהשטר הנז"ל שלע"ע נמצא ביד יהודה בן יעקב שלא נעשה כי אם לפנים כדי להציל הקרקע הנ"ל מיד ראובן מורישם שהיה מבזבז על נכסיו וכדי שלא ימכרנו ויבזבז ג"כ דמיו הכריחוהו לעשות שטר המחנה הנז"ל לטובתם ולהפקיד אותו ביד יעקב ושמעולם לא זכה שמעון בקרקע הנ"ל ולא בא השטר

הנז"ל בידו ושכל זמן דלא חטא שטרא ביד המקבל המתנה דלא זכה בה וזבולון בן שמעון טוען שאליו דוקא הזכות של הקרקע הנז"ל שהוא יודע בבירור שאביו זכה בשטר המתנה ושבא לידו בחיים חייתו והחזיק בו ושאחר כך בא ליד יעקב למשמרת ומה גם שנמצא כתוב בשטר דקנו מיד ראובן הנותן לזכות שמעון המקבל ונחתם בעדים שטרי' ועדי השטר הנז"ל שחתמו עליו אינם בפנינו בדי לידע מהם אמיתות הענין וגופה דעובדא היכי הוה וכדי להשקיט המחלוקת החריבה מביניהם הסכימו לבא לבית מדרשו של שם לשאול מה יהיה משפט המתנה הנז"ל מי יזכה בה כפי דין תורתינו הקדושה ומאת ה' תמ"ש

תשובה בטרם כל דבר צריכים אנו לידע אם שמעון זכה במתנה הנז"ל או לא זכה כי בתחילת העיון היה נראה שלא זכה מעולם בקרקע הלז כיון שלא הגיע לידו שטר המתנה וכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות זכיה ומתנה דין י"א הכותב בשטר נתתי שדה פלוני לפלוני או שכתב נתתיה נו או הרי היא שלו ה"ז זוכה בה כשיגיע השטר לידו כי' ואם כן הכא כיון שלא הגיע השטר ביד שמעון היה נראה שלא זכה במתנה:

ואמנם לאו מילתא היא שהרי היא הרמב"ם ז אצל כתב שם בפרק ח' דין י"ח וז"ל אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת שכיב מרע אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו יראה מדבריו אלה שאם קנו מידו אין צריך שיגיע השטר ליד המקבל:

ואף על פי שרבינו אלפסי כתב בתשובה דהא דאמרינן דמשעת קנין זכה ה"מ דמטא שטרא לידיה ומיהו כל היכא דמטא שטרא לידיה אפילו אחר כמה ימים זוכה הוא למפרע מיום הקנין כבר כתב הריטב"א על דבריו אין זה דרך רש"י ושאר רבותינו אלא שאפילו לא הגיעו לידו מעולם וכה במתנתו משעת קנין והכי רהטא כולה דשנים אוחזים ולזה הסכימו שני רבותי הר"אה והרשב"א וכן נראה דעת הרמב"ם ממ"ש בהלכות זכייה אל תטעה בשכיב מרע שכתב כל נכסיו וכו' ולא אמרו בפרק י"ב דשטר מתנה בעינן שיזכה בה מחיים אלא דווקא בדייתיקי שהיא מתנת ש"מ שאינה קונה אלא לאחר מיתה ואפילו יש בה קנין בחיפה כחו אבל במתנת בריא אפילו במהיום ולאחר חיתה ומ"ט בשנים אוחזים איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה כבר נתפרש דהיינו לענין שאין הזוכה מחזיק לאכול פירותיה מחיים אבל בגופא של מתנה זוכה הוא בה מפני מהיום וכו' זיל קרי בח"מ בב"י סימן רמ"ג ואם כן

נמצא שאפילו אם לא הגיע השטר ליד שמעון מקבל המתנה דזכה בה משטה דקנו מיד ראובן הנותן לזכות שמעון המקבל:

וכן דעת הריב"ש ג"כ שכתב בסי' קס"א אע"פ שרבינו חננאל כתב דכי אמרינן בשטרי הקנאה דמשעת קניין שעביד נפשיה הני מילי היכא דמטא שטרא לידיה אבל אי לא מטח שטרא לידיה לא וגם הרי"ף כתב כן בתשובה כבר דחו האחרונים דבריהם והוכיחו כדברי רש"י ומ"ש הרממ"ם בפרק ט' מהלכות זכיה ומתנה מי שמת ונמצאת דייתקי קשורה על ירכו אע"פ שהוא בעדים וקנו מידו הרי זה אינה כלום וכו' כבר ביאר מגיד משנה שזה הוא במתנת כל הנכסים הא במקצתן ודאי זכה בהן כיון שיש בהם קנין ואע"ג דלא מטא שטרא לידיה וכ"כ הרב מיגש וכ"כ עוד מגיד משנה בפ' יח מהלכות גזילה שדעת הרמ"בן והר"שבא כדעת רש"י ון' מיגאש וכן כתב הרי"טבא גם מדברי הרמב"ם נראה שכן דעתו שכתב בפ"ת מהלכות זכיה אל תטעה בש"מ שכתב כל נכסיו ופירש שנתן הכל מעכשיו והקנה מחיים שאין זה מתנת ש"מ אלא כשאר כל מתנות הבריאים שאם הגיע השטר ליד המקבל או שקנו מיד הנותן קנה הכל ואין יכול לחזור בו עכ"ל נראה מלשון זה שאם קנו מידו אין צריך שיגיע השטר ליד המקבל עכ"ל ומעתה מה שכתב נמקי יוסף שדעת הרמב"ם כדעת ר"ח והרי"ף באותו לשון של פ"ט מהלכות זכיה ומתנה כבר נתבאר שאינו כן אלא שדעתו כדעת רשי ון' מיגאש והר"מבן והרשב"א ז"ל וזה לשון הרשב"א בתשובה דברי רשי מוכרעין הם מוכרחים ואין לזוז מהם וכמה ראיות יש שאין תשובה עליהם עכ"ל וכדבריהם סתם דבריו הרב בעל הטורים בטור ח"ח בסי' ס"ה שכתב זה לשונו המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר אפילו אומר הנותן או המוכ' שיתנהו למקבל או ללוקח לא יתננו לו אלא אם כן פירש במתנה ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו כו' ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לי מיד אע"פ שלא הגיע השטר לידו יחזיר אפילו לא שייר לו כח שיוכל לחזור עכ"ל וכתב מרן ומ"ש רבינו בשטר הקנאה דמחזירין בכל גוונא כתב ה' המגיד פי"ח מהלכות גזילה שכך כתבו הרמב"ן והרשב"א משום דס"ל כנה שקנו מידו זכה אפילו לא רע ספרפ, לידיה וכן דעת רש"י ון' מיגאש אבל להרי"ף ור"ח דסברי דכל דלא מטא שטרא לידיה לא קנה אפילו בשטרי הקנאה לא יחזיר וכבר כתבנו בסי' נ"ט דלית הלכתא כר"ח והרי"ף בהא לפי שכל הפוסקים חולקים עליהם עכ"ל:

וראיתי בתשובת שאלה להרא"ש כלל ס"ו סי' ג' שאף דעתו ז"ל כן היא ושדחה שם דברי השואל שהיתה דעתו שהמתנה בטלה שכתב שאלת ראובן הוציא שטר משכונא על חצר ידועה לשמעון וללאה אמו ובא שאול בנו של שמעון והוציא שטר מתנה שלאה נתנה

לו החצר קודם זמן שטר המשכונא של ראובן וטען ראובן ששטר מתנה זו לא בא ליד שאול בחיי לאה וקנהו ולא זכה בו מעולם אלא היה מופקד ביד לוי ונתנו לשאול אחר פטירת לאה ושאלו ללוי היאך בא שטר זה ליד שאול והשיב ששטר זה לא נפקד אצלו אלא לאה הפקידה כרך אחד אצל ישמעאלית אחת שפחתה וכשנפטרה לאה לקח לוי אותו הכרך מן השפחה ולא עיין אם היו בו שטרות ופירות ונתנו לשמעון אבי שאול ועוד אומר לוי שמעולם לא צותה לאה לא מחיים ולא בשעת פטירתה שינתן השטר לשום אדם ושאלו לשאול היאך בא השטר לידו או אתו והשיב כי מן הכרך הנזכר שנתן לוי לשמעון לקחו אחר פטירת זקנתו ושהיתה אומרת לו הזקנה שחצר שלי וכתבת דמתנה זו אינה כלום מאחר שהודה שאול מקבל התחנה לפני בית דין שאחר פטירת זקנתו באה בידו מתנה זו וכיון שלא הגיע לידו ולא זכה בו אחר מחיים שאין מתנה זו מועלת שאין שטר לאחר מיתה:

תשובה לא הבנתי דבריך כי מאחר שכתוב בשטר שלאה נתנה החצר בקנין לשאול בן בנה מה אנו צריכים שיגיע השטר לידו או שיזכה לו בו חאר מחיים מה שייך כאן לומר אין שטר לאחר מיתה כי שטר זה אינו אלא לראיה בעלמא כי משעת הקנין כבר זכה שאול בחצר וזכין לאדם שלא בפניו ואי משום שהוחזר השטר ליד הנותן בשביל זה לא נתבטלה המתנה דהא מילתא היא פלוגתא דרש"בג ורבנן רשב"ג אומר הנותן מתנה לחבירו והחזיר לו השטר חזרה מתנתו וחכמים אומרים לא חזרה מתנתו והלכה כחכמים ועוד כתבת ומסתייע' מילתא מה ששנינו מי שמת ונמצאת דיאתיקי קשורה לו על ירכו הרי זה אינו כלום זכה בה לאחר בין מן היורשים בין שאינו אן היורשים דבריו קיימים וה"ה במתנת בריא שצריך נתינה או זכייה על ידי אחר. הדין סייעתא לאו כלום דדוקא במתנת ש"מ צריך זכייה על ידי אחר כי ש"מ יכול לחזור בו ואף על פי שכתבה שמא היינו ולא נתנה לו. כי מתנת ש"מ הוא בלא קנין ואין המקבל יכול לזכות אלא על ידי קבלת השטר או שיזכה אחר בשבילו וה"הנ במתנת בריא אם כתב בשטר שדה זו נתונה לפלוני לא זכה בו עד שיבא השטר לידו אבל במתנת בריא בקנין אינו צריך שיזכה המקבל בשטר כי משעת הקנין קנה השדה והשטר אינו אלא לראיה בעלמא. ועוד כתבת ומצינו לאחד המפרשים נוסח זה כיון דקיימא במתנה דבדעתיה דנותן תליא מילתא ובגילוי דעתא סגי אין לך גילוי דעתא גדול מזה שלא נתן השטר למקבל מתנה הילכך אף על פי שקנו מידו במתנה זו כיון שאין ידוע שבא השטר ליד מקבל המתנה ואנו מוצאים אותו עכשיו ברשות הנותן אין מתנתו מתנה אלא אם כן יעידו עדים על פה שזכה בו על ידי אחר למקבל מתנה או על ידי עצמו שמסרו לו או על ידי אחר נראה

מתוך לשונך שמפרש זה כתב דבריו על מתניתין דיש נוחלין מי שמת ונמצאת דיאתיקי קשורה לו על ירכו ולא דבר כלום במתנת בריא אבל במתנת שכיב מרע ורוצה לומר שאם הוא מתנת שכיב מרע בכולה אף על פי שקנו מידו לא מהני אם לא שמסר השטר למקבל משום שמתנת שכיב מרע בכולה אפילו בקנין יכול לחזור וכיון שלא מסר השטר ליד המקבל חיישינן שמא כתב ליתן ונמלך בו אבל מתנת בריא משעת הקנין כבר זכה המקבל ואין בו חזרה כו' ומה שהבאתה ראיה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב וכן מי שכתב שטר חוב של עצמו ונתן השטר ביד שליש ואמר לו יהא אצלך ולא פירש כלום ומת הרי זו אינה כלום ובאתה לדמות שטר מתנת בריא בקנין לשטר חוב. אין הנדון דומה לראיה שכותבים שטר ללוה ואף על פי שאין מלוה עמו ושמא כתב ללוות ולא לוה אבל במתנה בקנין מיד שהקנה זכה המקבל הילכך נ"ל כמו שכתבתי שזכה שאול במתנה זו עכ"ל הנה מבואר מה שאמרתי:

וכיון שכן הוא הדין דבנ"ד נמי זכה שמעון במתנה משעת הקנין אפילו אם לא הגיע השטר לידו. ומה גם כי זבולון בנו אומר שהוא יודע בבירור שאביו זכה בשטר המתנה ושבא לידו בחיים חייתו והחזיק בו. דזכה שמעון במתנתו בלי מחלוקת. ואף על גב שאח"כ בא ליד יעקב למשמרת. ודאי שלא מפני זה נתבטלה מתנתו כמבואר בדברי הרא"ש. ומה שיורשי ראובן טוענים ואומרים שלא נעשה השטר כי אם לפנים כדי להציל הקרקע מיד ראובן מורישם שהיה מבזבז כל נכסיו וכדי שלא ימכרנו ויבזבז ג"כ דמיו הכריחוהו לעשות שטר המתנה הנז"ל וכו' טענתם תהו דאם כן לא היה עושה השטר מתנה בכל החיזוקים. ולא היו קונין מידו. ולא חותמים עדים כשרים אלא ודאי שאין להאמינם. ויראה לי לדמותו להא דכתב מהר"י קולון בשורש כ"ב שאין אדם נאמן לומר לחבירו שהשיעבוד אשר נשתעבד לו עשה כדי להבריח נכסיו מבעל חובו ואפילו העדים עצמם אינם נאמנים לומר דהוי מברחת לפי שמשימין עצמם רשעים דאמרי דחתמי מברחת דעולה היא זיל קרי שם. וה"ה הכא נמי בנ"ד ודוק הנראה לעניות דעתי כתבתי ותו לא מידי:

נאם הצעיר משה בהר"ר דוד רודריגז לופיש נ"ע

בא המררה ב' לה' תמוז שנת התקמ"א

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח בהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

תשובה תרנב

שאלה יט ראובן היה לו בת אחד ולשמעון אחיו היה לו בן א' כבן י"ג שנה ועשו שידוכין זה עם זה על בניהם וכשנתגדל בן שמעון אמר לאביו שלא היה חפץ בבת דודו ושאל ממנו אביו על זה. כתב ידו. ובא אצל ראובן אחיו בערמה ומצאו ובתו בצדו. והוציא שמעון טבעת בפני ב' עדים ואמר לראובן סתם הילך קידושין לבתך. ולא פירש למי קידשה. ולא דברו בענין הקידושין כלום קודם המעשה. אחר שפירשו משם. שאל א' מן העדים למי קידשת אותה. והשיב לעצמי קידשתיה. ומיד הראה לעדים כתב ידו של בנו שאינו חפץ לכונסה ועתה לשאול הגיעו מה יהיה משפט הנערה הזאת אם הקידושין תופשין בה יען שראובן טוען. שלא היתה כוונתו כשקיבל הקידושין. אלא לבנו שהיתה משודכת לו ולא לאחיו שהוא זקן. ואת"ל שהקידושין תופסין בה מסופק הוא. אם יכול לכוף לשמעון ליתן לה גט בעל כרחו או לא. על הכל יורנו מורנו מה הדין נותן בנדון הלז ומאת ה' תמ"ש:

תשובה הן אמת ששמעתא בעיא צלותא כיומא דאסתנא ולע"ע אין דעתי צלולה הן מחמת טרדות הזמן. אשר סבוני גם סבבוני. הן מבית והן מחוץ. וכבר זקנתי ושבתי ואור עיני אין אתי ואין עוזר לי. ומה גם לעת כזאת. שלבבי אין אתי כי בעו"ה עלה הכורת על הארז אשר בלבנון. חומת ומגדל עוז. אשר היתה לבית ישראל. למחסה ולמעוז וכרת את גאון עוזנו ולקח את מחמד עינינו האי בוצינא דנהורא אספקלריא המאירה ה"ה מעלת החכם השלם בכל החכמות. הדיין שהיה דן את הדין לאמיתו. המצויין בשערים המצויינים בהלכה. הזקן זה שקנה חכמה. הפ"ה הע"ה אשר לעולמו אב"ד ור"מ כמוהר"ש **שלם תנצבה**. אשר בעון הדור נאסף ועלה נשמתו הטהורה אל המנוחה ואל הנחלה להיות נפשו בצרור החיים צרורה ויראו כל העם כי גוע האד"ן אשר על שכמו היתה המשרה ויתנו את קולם בבכי בכי ותמרורי' בקול מר ונפש מרה ואני אנה אני בא לספוד לצ"רה ולבכותה. כי באו בנים עד משבר (אלו תלמידיו) שבר בלי עזרה. ואיך יהיה דעתי צלולה. להסיק שמעתתא אליבא דהלכתא אפילו בענין איסורא והיתירא. ומכ"ש וק"ו בענייני ערוה החמורה דאם יבש המעיין איך יזוב עוד מים ממקורה. ואם נסתם הבאר איך נשתה ממימיו במשורה. אבל תהיה זאת נחמתי. כי לא נשארתי אני לבדי שאם ניטל' ארון האלדים. ובישיבה של מעלה נקרא לא נשאר הדור יתום כי מד"תו של שלמה תלמידיו הנעימים כזוהר הרקיע מאירים ומזהירים בתורה במשנ' ובגמר' ומהנמצא חיבוריו היקרי' מחדשי' בכל יום אלה המשפטים בסברה ישרה ושפתותיו בקב' דובבו' כש'שוני' הני דיני פסי'קתא דמוציאין מידי חדש בחדשו לאורה. כי בספ"רא

סיפרי ותוספ'תא בדרישׁ' וחקיר' מחדשן חידושין התור' לפארה ולאהדירה. והנני כא' מהם בהיותי בקי"ר חר"ש ובעוד כברת אר"ש. ותבט עיני בשור'יו כי לית כוותיה מלעיל. ושלתורתו התמימה לית ליה שעורא. כי טעמתי טוב טעם ודעת שיצא מכור בחינתו ודתו והיו לפי כדבש למתוק צופה כרמלה ויערה. כי זאת חזקת התור' אי לזאת השבתי את לבי לנחמני מהבלי ודחקתי את עצמי לצא' ממחיצתי לכתוב שורותיים אלו בקצרה. להשיב שואלי דבר ומה גם שבענין כזה כבר הנפתי את ידי על נדון כדומה שאירע זה כמה שנים ודשו בו קדמאי ובתראי כנראה בחבורי אשר כריתי לי זה כמה שני' שכבר יצא לאורה ובשם **דברי דוד** נקרא אשר ממנו תראו מסי' ע"ג עד סי' ע"ו שבאתי שם בארוכה בהלכה ברורה ע"כ אבא עכשיו בקצרה וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא איתא בפ' האשה נקנית (במסכת קידושין דף ה') דגרסינן התם אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאנתו הרי זה מקודשת וכו' אמר ליה רב פפא לאביי לחומרא דסבר שמואל. ידים שאין מוכיחות הוויין ידים והתנן האומר אהא הרי זה נזיר. והוינן בה. ודילמא אהא בתענית קאמר אמר שמואל והוא שהיה נזיר עובר לפניו טעמא דנזיר עובר לפניו הא לאו הכי לא (פי' והכא נמי כיון דלא אמר לי ידים שאינם מוכיחות נינהו. שאין כאן הוכחא גמורה דלדידיה קידשה) ומסיק שם תלמודא וז"ל הכא במאי עסקינן דאמר לי וכו' עכ"ל:

נמצינו למדין מהאי סוגיא שבקידושין בעינן ידים מוכיחות דהיינו שיאמר לה הרי את מקודשת לי ואי לאו אין כאן קידושין וכן איתא בריש מסכת נדרים פלוגתא דאביי ורבא דאתמר התם ידים שאין מוכיחות אביי אמר הוויין ידים ורבא אמר לא הוויין ידים וקי"ל כרבא בר מהלכות דסימניהון יע"ל קג"ם. ואפילו לאביי דאמר דהוויין ידים מודה הוא בקידושין שאם אמר לה. הרי את מקודשת ולא אמר לי דלא הווין קידושין משום שאין הוכחא כלל דנוכל לומר שמא הרי את מקודשת לאחר קאמר דאדם עשוי לקדש אשה לחבירו ע"כ:

והשתא אתי שפיר הא דאמר ליה רב פפא לאביי במסכת קידושין. למימרא דסבר שמואל דידים שאין מוכיחות הוויין ידים והתנן וכו' עד הכא במאי עסקינן דאמר לי וכו':

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד דלא אמר לי דאינה מקודשת. וכן כתב התשב"ץ ז"ל בח"א סי' כ"ג וז"ל ואם המקדש לא אמר בשעת הקידושין הדברים שהאשה מתקדשת בהם. כגון שאמר הרי את מקודשת. ולא אמר הרי את מקודשת לי שאינה מקודשת. אלא אם

כן היה מדברת עמה. על עסקי קידושיה והרי זה מבואר כדאיתא בפ"ק דקידושין ובפ"ק דנדרים דבעינן ידים מוכיחות וכן הסכימו האחרונים ז"ל עכ"ל ע"ש:

הרי לך בפירוש. דכל שלא אמר הרי את מקודשת לי. שאינה מקודשת אלא אם כן היה מדבר עמה על עסקי קידושיה ובנ"ד כפי הצעת השאלה. לא מבעיא שלא דברו בענין הקידושין מאומה בפני העדים קודם המעשה. אלא שג"כ לא פירש למי קידשה שלא אמר לראובן אביה. כי אם הילך קידושין לבתך וכו'. וראובן לא קיבלו אלא בשביל שהיה סבור ששמעון היה נותן לו הקידושין הנ"ל בעד בנו שהיה משודך עם בתו הנ"ל מקודם דנמצא דאיכא תרתי לריעותא חדא שלא אמר לי ושלא דיברו כלל בענין הקידושין בפני העדים קודם מעשה ועוד שלא היה בדעתו של ראובן לקבל הקידושין הללו לבתו כי אם מבנו של שמעון המשודך באופן שאין לחוש כלל לקידושין הללו והויין כמאן דליתנהו שאפילו גט אינה צריכה וכדכתיבנא:

והא דאמרינן שאם היה מדבר עמה על עסקי הקידושין דמהני אפילו כשלא אמר לי היינו דוקא כשהיו מדברים על עסקי קידושין של המקדש עצמו אבל אם היו מדברים על עסקי קידושין דאחריני ולא על קידושי עצמו של המקדש אף שהכונה היה על המקדש עצמו. כיון שלא פירש בפי' שלעצמו הוא רוצה לקדשה ולא אמר לי הוויין ידים שאינם מוכיחות ואין כאן קידושין וכמו שהוכיח הרב בעל פרי בח"א מאה"ע סי' ג' ע"ש: וכיון שבנ"ד לא מבעיא שלא פירש המקדש שלעצמו היה רוצה לקדשה אלא שקידש' סתם ולא דברו כלל קודם נתינת הקידושין בעיסקי הקידושין וגם לא אמר לי. אליבא דכ"ע אין לחוש לקידושין הללו כלל דליכא מאן דפליג בדבר וכדכתיבנא:

וכן כתב רבי ירוחם ז"ל בנתיב כ"ב חלק ה' וז"ל ויש מפרשים דכל היכא דלא אמר לי בקידושין לא אמר כלום ואינה צריכה גט ומותרת לכהן וכן עיקר וכו' ע"כ ע"ש:

ואף הריב"ש ז"ל דס"ל דכשאמר הריני נותן לך ולא אמר לי דהוי דיבור שלם. או לפחות ספק מקודשת וכו' אפילו הכי דכשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי דהוויין ידים שאינם מוכיחות דלא הוויין ידים. כמו שכתב בתשובותיו בסי' רט"ו וז"ל ואסיקנא בפ"ק דקידושין דהרי את מקודשת לחוד ולא אמר לי דהוו להו ידים שאינם מוכיחות. שאינו מוכיח מתוך לשונו למי קידשה ואנן קי"ל כרבא דאמר בנדרים דידים שאינם מוכיחות לא הוויין ידים ואין חוששין כלל להצריכה גט כמו שהסכים הרמב"ן והאחרונים ז"ל עכ"ל:

ורבותינו בעלי התוספות ז"ל כתבו דאפי' למאן דאמר דידים שאין מוכיחות הוויין ידים דמודה הכא דלא הוו קידושין משום דהוו ידים שאינם מוכיחות כלל. וכ"כ הרא"ש ז"ל

בפסקיו. דאי לא אמר לי אף גיטא לא בעיא ובתשובותיו בכלל ל"ה בסי' ד'. האריך מאד בדבר. ובסוף דבריו כתב וז"ל. הרי כתבתי לכם כל דברי הגדולים אשר דעת כולם מסכמת דבקידושין היכא דלא אמר לי לא הוו וכן הביא הריא"ף ז"ל דברי שמואל. נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי וכו' משמע הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש הילכך בנדון זה שלא דיברו בפני העדים על עיסקי הקידושין. אלא אמר בסתם הילך קידושין לבתך. ולא פירש למי קידשה אין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט וראיתי מה שכתבתם דברי החולקי' והאומרים שצריכה גט ואיני רואה בדבריהם ממש ועיקר. שיהא כדאי להשיב עליהם וכו' עכ"ל: וכן דעת ריב"ה בנו ז"ל באה"ע בסי' כ"ז ע"ש:

והרב בעל בני משה ז"ל בסי' ל"ד כתב וז"ל וכיון שלא אמר לי כבר עלתה הסכמת רובא דרובא דקמאי ובתראי דס"ל דהוויין ידים שאין מוכיחות מי הוא המקדש ומי היא המקודשת. ולא הוו קידושין כלל ומותרת בלא גט. וכל כי הא אפילו איכא מאן דחייש לענין קידושין לידים שאין מוכיחות מ"מ ראוי לילך בתר רובא ואפילו שהוא דבר ערוה. וכבר נעשו מעשים רבים וקמאי ובתראי הורו להקל. כמבואר בדברי מוהרח"ש ז"ל בסי' ל"ו ע"ש עכ"ל: והרב המגיד ז"ל כתב שאם אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי שהרמב"ן והרשב"א והרבה מן המפרשים כתבו שאינה מקודשת ושהוכיחו כן מן הסוגיא משום דידים שאינם מוכיחות לא הוויין ידים וכתב שכן מפורש בהרבה מקומות וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך דעת רוב הפוסקים ז"ל קמאי ובתראי שדעת כולם מסכמת. דכל היכא דלא אמר לי שאינה מקודשת כלל וממוצא דבר אתה למד בנ"ד שלא אחר כי אם הילך קידושין לבתך. ולא אמר לי דליכא ספיקא כלל לחוש לקידושין הללו ושהנערה הנז"ל מותרת לכל אדם אפילו לכהן ואינה צריכה גט וכדכתיבנא:

וגדולה מזאת מצינו. דלא מבעיא בנדון כהא דנ"ד שהב' עדים מעידים. שהמקדש לא הקדישה כי אם סתם ושלא אמר כי אם הילך קידושין לבתך ולא אמר לי דכ"ע מודים שאין כאן ידים מוכיחות ושאין בית מיחוש כלל לקידושין הללו כדכתיבנא אלא שאפילו אם היה א' מהעדים מעיד. שראה נתינת הטבעת. וששמע שאמר המקדש בפי' הרי את מקודשת לי והעד הב' מעיד שלא שמע שאמר לי כי אם הרי את סתם אפילו מאן דחייש לעד א' יודה כאן בנ"ד שאין שום בית מיחוש לקידושין הללו ואפי' אם נרצה ג"כ לחוש לסברת הנהו רבוותא דסברי דכל המקדש בעד א' דחוששין לקדושיו יודה בנ"ד דאין לחוש כלל יען דכיון דאפשר דס"ל. דידים שאינם מוכיחות לא הוויין ידים וכלל ואף את"ל

דס"ל דהוויין ידים לענין קידושין מ"מ אפשר דלדידהו הך לישנא דהילך קידושין לבתך כהאי דנ"ד יהיה גריע טפי מידים שאינם מוכיחות וכסברת כל הנהו רבוותא שכתב מוהריב"ל ז"ל. בכלל ג' סי' י"ח וי"ט באופן שכל אפייא שוין שיש להקל בכי האי גונא ולומר שאין כאן שום בית מיחוש של קידושין ושאין ראוי לתפוש כל החומרות ולחוש עליהן להחמיר כי אין זה ראוי לעשות בשום מקום ומכ"ש וק"ו בנדון כהא דנ"ד שאין גם א' מהעדים שיעיד שאמר לי וכו' וכדהוכיח במישור בטוב טעם ודעת מוהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' ל"ט ומוהרש"ך ז"ל בח"ג בסי' ג' ומוהרימ"ט ז"ל בח"א בסי' קצ"ח ובח"ב מאה"ע בסי' ל"ח ל"ט ומ' ע"ש:

וכבר נשאתי ונתתי בענין כזה כאשר הודעתיך בהקדמתי על ענין קידושין אשר ניתנו בצרפת זה כמו מ' שנה בקירוב אשר נסתפקו בהם מחמת כמה רעותות ופקפוקים. אשר נמצא בהם כפי הצעת השאלה אשר בא עליה בתשובה החכם השלם כמוהר"ר משה סיני אשר נמצא באותו זמן בק"ק קרפאנטראש י"עא כי שם האריך למעניתו להוכיח שהקידושין הנז"ל מכח כמה טענות שאין לחוש בהם כלל ועיקר ושלא חלו כלל מעיקרא ושלא היה צריכה גט כלל והסכים על ידו החכם כהר"ר משה די רובלים חד מבי דינא רבא מק"ק נפוצות יהודה ה"י ובקשו אז ממני לחוות דעתי עליהם. ומרוב הפצרותם הוכרחתי להאריך ולשאת ולת' בכל דבריה' ובתו' החקירות שחקרתי על הקידושין הנז"ל. אשר פלפלתי עליהם בפלפול עצום ורב כנראה שם בחיבורי דברי דוד הנ"ל בסי' ט"ו בחקיר' הששי על מה שכתבו שהעד שראה שהמקדש נתן הטבע' תוך אצבעה של המקודשת לא שמע מפי המקדש שאמר לה כי אם הרי את ושלא אמר מקודשת לי וכו' ושם הארכתי והוכחתי בראיות ניצחות דליכא מאן דפליגי שאין זה עדות כלל ושלא חיישינן על הקידושין הללו עפ"י העדות הלז אליבא דכ"ע אלא שלענין דינא מחמ' כמה סניפין אחרים שניתוספו בקידושין הנז"ל מחמת העדויות האחרות הוכחתי בסוף דברי שהיה ראוי לחוש עליה' מחמת כמה טעמים ושלא היה לנו לפוטרה בלא גט נגד סברת החכמים הנז"ל ושם נמצא ושם היה באותו הזמן ה"ה הרב המובהק כמוהר"ר אברהם אשר נר"ו שעבר דרך שם לשליחותו של עה"ק ירושל' תו"בב והקריבו לפניו הב' פסקי' הנז"ל ותשובתי הנז"ל כדי להכריע ביניהם ואחרי ראותי כל הטעמי' והראיות הכתובות שם כנז"ל והכיר שהמקד' והמקודש' היו רוצי' בקיומם של הקידושין הנז"ל כדי לצאת מכל החששות: הכריחם לחזור ולקדש מחדש בפניו ובפני ב' עדים כשרים כדת וכהלכ' כנראה הכל בארוכה בחיבורי דברי דוד הנז"ל מסי' ע"ד עד סי' ע"ו ע"ש ואז נסתייעתי בפסק דיני הנז"ל ג"כ מהא שכתב הרב בעל דברי יוסף ז"ל בסי' ט"ו וז"ל ואם יאמר

האומר שבנ"ד אין העד הב' מכחיש הא' אלא אומר שראה נתינת הטבעת אך שלא שמע כי אם הרי את. ובזה כ"ע יודו דחוששין להקידושין אף אתה אמור לו שהרי נדון זה דומה. להההוא שכתב הרב בעל דברי ריבות בסי' רצ"א ומוהריב"ל בח"ג סי' א'. דב' המלכים נחנו וגמרו למירע לקידושין הנ"ל. ולפטור האשה בלא גט כלל והגם דמוהרשד"ם ז"ל חשש להחמיר היינו מטעם דב' העדים מודו שנתן לה הקאלסא"ס לקידושין אבל בנ"ד שאין שניהם מודים ששמעו מהמקדש בשעת נתינת הטבעת שנתן לה לקידושין שהרי העד הב' לא שמע כי אם הרי את ולא שמע שפירש אי לעצמו או לאחרים ודאי דליכא מאן דפליג שאין זה עדות כלל אליבא דכ"ע וכדכתיבנא ע"כ ע"ש: ומינה תדון בנ"ד במכ"ש וק"ו שאין גם א' מהעדים ששמע מפי המקדש פי אם דוקא הילך קידושין לבתך ולא פירש למי קידשה עד שאח"כ כששאלו לו למי קידשה שענה ואמר שקידשה לעצמו ואז הראה לעדים כתב ידו של הבן שלא היה חפץ בה לכונסה וכו' שאין לחוש לקידושין הללו וכדכתיבנא:

איברא שלכאורה היה נרא' שהיה לנו לחוש בנ"ד לסברת המחמירים להצריכה גט מספיקא שהרי מצינו כמה וכמה רבים ונכבדים מרבוותא שכתבו שאע"ג דקי"ל דידים שאינם מוכיחות לא הוויין ידים שלענין גיטין וקידושין אזלינן לחומרא ובכללן הר"ן ז"ל בפ' האשה נקנית כתב כן בשם יש אומרי' דהוי ספק מקודש' ומצריכ' גט וכו' כנרא' שם ומזאת הסברה הוא ג"כ הרמ"בן ז"ל שכן כתב בקידושין וז"ל ומיהו יש לומר דצריכה גט. דע"כ לא אמרינן דלא הוויין ידים. אלא שאינה מקודשת גמורה אבל מיחש חיישינן וכו' עכ"ל ע"ש:

וגם כן מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף באה"ע בסי' כ"ז כתב וז"ל. ובתשובות להרמב"ן ז"ל בסי' ק"ל משמע דספוקי מספיקא ליה היכא דלא אמר לי אם היא מקודשת ואותה תשובה מצאתיה בתשובות הרשב"א ע"כ ע"ש והתשובה הנ"ל היא בסי' תרע"ד ובסי' אלף רל"ד שכתב שם וז"ל בראובן שנתן ללאה כסף ואמר לה הריני נותן לך לקידושין וכו' וכתב בסוף התשובה וז"ל ומיהו יש לחוש להחמיר שמא בקידושין בענין כזה לא בעיא ידים מוכיחות וצריכה גט וכו'. ע"כ ע"ש שמדבריו נראה שחושש לסברת המחמירים בדלא אמר לי להצריכה גט מספק ודוק:

גם מהכת המחמירים. הוא מוהרשד"ם ז"ל שבתשובת ד' מתשובותיו לטור אה"ע כתב וז"ל ואני בעניי נראה שעם היות אמת שקצת מגדולים מהמורים אשר היו בזמנינו. רבו להקל כפי הנשמע לא כן דעתי ק"ו אלא שראוי לחוש ולהחמיר וכו' ע"כ ע"ש: גם בסי' י"ב כתב כיוצא בזה ע"ש:

וגם הרב בעל משאת משה בסי' ה' מתשובותיו בחלק אה"ע הביא נדון כהא דנ"ד שנשאל לפניו על ראובן שהיה משודך עם בת שמעון ואחר זמן מיאן במשודכת. ומפני הבושה כתב, בכתב ידו ומסר לאביו בבקשה ממנו שיתבטל את שידוכיו. ואח"כ הלך אביו וקידשה בפני עדים בסתם דהיינו שאמר לאבי הבת. הרי לך קידושין לבתך. ובל העומדים שם הבינו שלבנו המשודך קידשה ויהי כשיצא משם שאלו לו לעי קידשה ויהי כמשיב דלגרמיה הוא דעבד והיו תמהים על דבריו דאיבעי ליה לפרושי ואז הוציא כתב יד בנו שחיל' פניו לפוטרו ממשודכתו וכו'. והשיב הרב הנז"ל שצריכה גט מספק. שהכתב מהבן אינה מעלה ומוריד לומר שכבר נתבטלו השידוכין, ושאף שרוב הפוסקים. מסכימים להתירה בלא גט שאע"פי כן בערוה החמירו ושיש לנו לצאת ידי כולם וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך כחה עמודי עולם שחוששין ומחמירי' להצריכה גט מספק. שלכאורה היה נראה שבנ"ד ג"כ שהיה לנו לחוש לסברתם ז"ל ולהצריכה גט מספק:

אבל כד מעיינינן שפיר תראה שמלבד שמצינו שרוב חכמי ישראל חולקין עליהם ואין חוששין לסברתם כדכתיבנא שמ"מ בנ"ד אפילו המחמירין הללו יודו שאין לחוש כלל לקידושין דנ"ד. שהרי הר"ן עצמו בכתב סברת היש אומרים שלענין גיטין וקידושין אזלינן לחומרא בסוף דבריו הוא עצמו דחה את דבריה' וכתב שאין לחוש לסברתם הנ"ל כיון שהם יחידים בסברתם וכו' ע"כ ע"ש:

וגם הרמב"ן ז"ל כתב שם בסוף דבריו וז"ל. לישנא אחרינא דכל היכא דלא הוויין ידים מוכיחות אינם כלום בין בגיטין בין בקידושין וכו'. נכתב שזה הלשון האחרון הוא ההגון ועיקר וכו' ע"כ ע"ש וכן ראינו במרן עצמו שהביא ההיא תשובה מהרמב"ן ז"ל וכתב שמצאה בתשובות הרשב"א ז"ל וכו' כתב שם בבדק הבית בפירוש שאותה תשובה שהביא מהרשב"א ז"ל. דהוו ספק קידושין וכו' דלאו בר סמכא היא וכו' ע"כ ע"ש:

איברא שיש לתמוה על מרן ז"ל שמאחר שכתב בביתו ביתה יוסף באה"ע סי' כ"ז שאין לחוש לקידושין הללו ושכך היא מסקנת הרא"ש ז"ל. שכל שלא אמר לי דאף גיטא לא בעיא. ושכן נראה שהוא דעת הרי"ף ושהרב"ם ז"ל שסתמו דבריהם וכתבו שצ"ל הרי את מקודשת לי דמשמע דכל היכא שלא אמר הכי שאין חוששין לו ע"כ. ומשום הכי פסק סתם בשלחנו הטהור דכל שלא אמר לי שאינה מקודש' ע"כ: וכן פסק בתשובותיו ז' ח' וי"א ע"ש והוא כפי הכלל אשר השרישנו בהקדמתו בביתו ביתא יוסף שכל היכא דהרי"ף והרמב"ם ז"ל בחדא שיטה או הרי"ף והרא"ש או הרמב"ם והרא"ש: דיש לנו לפסוק הלכה כוותייהו וכ"ש כשהג' הרועים הללו הם בחדא שיטה כי הכא איך הוא

עצמו בתשובה ו' מתשובותיו בדף כ"ז סתר כלל זה וחש לסברת המחמירין בחיסרון מילת לי ונסתייע מההיא תשובת הרשב"א מסי' תרע"ד שהיא אותה שהביא בבית יוסף משם הרמב"ן מסי' ק"ל וכו' שכל זה הוא נגד הכלל הנז"ל שמסר לנו ונגד מה שפסק בשלחנו הטהור כ כדכתיבנא:

ברם יש לומר שהא דכתב שם בתשובותיו בדף כ"ו הנז"ל הוא לפי שהתם איירי כששניהם מודים שכונתם היתה לקידושין. ולהתקד' זה אל זה דאז ודאי שבנדון כזה הו' שפיר' מרן הני תשובות דהרשב"א והרמב"ן שהביא בביתו ביתם יוסף וראיה לדבר שהרי הוא ז"ל שם בתשובו' סי' ו' ח' וי"א כתב בפירוש שאין לחוש לסברת המחמירים וכו' באופן שיש ראיה מהא שכתב שם בדף כ"ו ודוק:

ועוד שלפי דברי הריב"ש וה"ה ומוהרי"ט ז"ל ליתא לתשובה זו שאינה אמת שהרי הריב"ש בסי' י"א. אחר שהביא כל הסוגיא דמסכ' קידושין דכתיבנא לעיל בסוף דבריו סיים וז"ל ואין להחמיר היכא דלא אמר לי. כי אם הרי את מקודשת לחוד להצריכה גט כמו שהסכימו הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכל האחרונים ע"כ וכ"כ ה"ה ז"ל כאשר קדמנו זכרו לעיל גם הרב מוהרי"ו ז"ל כתב בשה הרמב"ן והרשב"א ז"ל להקל היכא דלא אמר לי ועיין בס' הרדב"ז בח"א בסי' כ"ו ובסי' קכ"ח ובכנה"ג בהגהת הב"י אות ט"ג מה שמביא בשם מוהר"א ירושלמי ומה שהקשה עליו שם ובתשובתו שבאה בס' עדות ביעקב בסי' י"ז ובס' פרי הארץ בח"א מאה"ט בסי' ג' ובס' אדמת קדש באה"ט ח"א הביאם הרב בעל יד אהרן כח"ג מאה"ע בסי' כ"ז בהגהת הב"י אות נ"ב ע"ש:

הרי לך בבירור שדעת כל הרועים הללו מסכמת. שתשובה זו שכתב מרן ז"ל. בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל דלאו בר סמכה היא וכדכתיבנא:

גם על מוהרשד"ם ז"ל כתב נכדו מוהרש"ח ז"ל בתשובותיו בסי' נ"ו אחר שהביא סברת המחמירים וז"ל וכן דעת הרב מר זקני ז"ל וכו' אבל כד מעיינינן פורתא וכו' ח"מ כיון ששאר הפוסקים גדולים וקטנים קמאי ובתראי: לא נשאר מהם עד א' וכולם עשו מעשה להתיר: לא הוי ראוי לחוש כלל וכמו שפסק הלכה למעשה מוהר"ם אלשקאר ז"ל בסי' פ"ג וז"ל וכבר כתבנו במקומות רבים דאפילו אמר לאשה. תהא מקודשת ולא אמר לי דאינה מקודשת.. וכמו שכתבו הריא"ף והרשב"א והרא"ש והר"ן ז"ל עכ"ד וכן פסק מוהריב"ל ז"ל בכל ספריו הלכה למעשה ע"ש: וכמו כן מוהר"י אדרבי ז"ל בתשובותיו וז"ל בסי' רס"ד כבר כתבתי ופסקתי כמה פעמים. על נדון כי האי דידים שאינם מוכיחות לא הוויין ידים כלל. בהסכמת כמה וכמה גבירים אדירים רבני התורה אשר בעיר הזאת וכו' ע"כ ע"ש: הרי שגילה דעתו והעיד: טל הסכמת כמה רבנים שהסכימו בהסכמת

וכו'. וכן פסק הרב מוהרש"ך ז"ל בכל ספריו וכיון שכן אעפ"י שהרב המובהק חרן זקני ז"ל. נטה דעתו. להחמיר קצת אנן חזינן כל אלו הרבנים: שפסקו ועשו מעשה להקל כדאים הם לסמוך עליהם וכו' עכ"ל ע"ש:

ופוק חזי מ"ש הרב כמוהר"ר מאיר די בוטון ז"ל בספר שו"ת שלו בסי' י' וז"ל. ואף כשדיבר עם האשה. אין ידים מוכיחות. למי הוא מקדשה. שלא אמר שמקדשה לו. ורוב מנין ורוב בנין מהפוסקים ז"ל קדמאי ובתראי ס"ל דידים שאינם מוכיחות אינם ידים ומי לנו גדול ממוהריב"ל ז"ל. רב אחרון שפסק בכל ספריו להקל ונמשכו אחריו מוהרש"ך אדרבי ז"ל בהרבה מפסקיו. ואף שמוהרשד"ם ז"ל נטה להחמי' אחר שכל אלו הרבני' האחרונים הקלו ראוי להקל וכו' עכ"ל ע"ש:

וגם לסברת הרב בעל משאת משה ז"ל יש לטעון כל הטענות הנז"ל כדי להקל בנ"ד ושלא לחוש לסברתו הנז"ל. ומה גם שכבר הוכיחו הרב בעל בית שמואל ז"ל באה"ע בסי' כ"ז ס"ק י"ד. והרב בעל בית דוד ז"ל בא"הע בסי' כ"א. שאפילו לדעת המחמירין. אי איכא רעותא אחריתי בהדי טעמא דלא אמר לי שג"כ הם מסכימים להתירה בלא גט ע"כ ע"ש וכן כתב מוהרשד"ם עצמו בח"א מאה"ע בסי' י"א. שבהצטרפות רעותא אחרת שיש להקל וכדהוכיח הרב בעל מעיל שמואל בסי' נ"ו דע"כ לא החמיר מוהרשד"ם ז"ל בחסרון מילת לי אלא כשלא נמצא שם רעותא אחרת וכשאמר לשון המועיל בקידושין כגון הרי את מקודשת ולא אמר לי אבל כל שלא אחר לשון קידושין אפילו הרשד"ם ז"ל יודה. דאין כאן קידושין כלל אפילו בלא רעותא אחרת ע"כ: וכן כתב הרב בטל נחלת יעקב באה"ע בסי' ט"ל ועיין בס' כרם שלמה באה"ט באה"ע בסי' כ"ד שכתב וז"ל. ריש כל מרעין. כי בלשון הקידושין הבאים בשאלה אין בהם ידים. מוכיחות לא מן המקדש שלא אמר הרי את מקודשת לי ולא מן המקודשת שלא אמרה ההא מקודשת לך. וכה"ג רבו המקילין וכמו שהאריך בזה מוהרש"ח ז"ל בתשובה סי' ל"א. ואף שמוהרשד"ם חשש להחמיר כשלא אמר לי. מ"מ שאר הפוסקים קמאי ובתראי הסכימו להתיר וכן עשו מעשה להתיר בכמה גלילות בהסכמת רבנים גדולים וכו' ואף מוהרשד"ם מודה שאם יש סניף מאיזה גירעון שיהיה שיש להתיר כמו שהאריך שם הרב בטוב טעם ודעת יעו"ש: שבהרבה מתשובותיו התיר מטעם ס"ס וכן הסכים הרב בעל פני משה בח"ב סי' ב' וכו' וכולם עולים בקנה א' וכו' ע"כ ע"ש וכן מוהרש"ך בח"ד סי' פ"ד והרב בטל בית דוד באה"ע בסי' כ"א הוכיחו שאף מוהריב"ל ז"ל יודה דבאיכא רעותא אחרת שאינה מקודשת וכו' ע"כ ע"ש:

וגדולה מזאת כתב מוהראנ"ח ז"ל הובאו דבריו בתשובות מוהר"י הלוי ז"ל בסי' ד', דלאו דוקא גריעותא הוא דמבטלי הקידושין לדעת המחמירים. אלא דאפילו באמדן דעתא שאין דרך לקדש כגון דרך צחוק ולעג. שאין לחוש כלל לידים שאינם מוכיחות וכו' ע"ש ובס' בית דוד באה"ט בסי' פ"א ע"ש וכדכתיבנא:

הרי לך חבל נביאים שכולם מתנבאים בסיגנון א' ומסכימים שכל שלא אמר לי דאינה מקודשת ושאין לחוש כלל בקידושין הללו ושאפילו אותם שמחמירים. ושמשום ספק קידושין וחומרי ערוה מצריכים גט מודים שבהצטרפות גריעותא אחרינא ליכא למיחש מידי ומכ"ש וק"ו בנ"ד דאיכא כמה רעותות מלבד הא שלא אמר לי מכ"ש שיודו. דליכא למיחש כלל. ושיש לפוטרה לנערה דנ"ד בלא גט כי מלבד שלא אמר לי' כי אם הילך קדושין לבתך. לא הראה הטבעת לעדים בתחילה ולא דיברו מאומה בעסקי הקידושין קודם מעשה בפני העדים. ולא פירש למי קידשה ואבי הנערה כשקיבל הקידושין היה סבור שהקידושין הנ"ל היו של בן אחיו שהיה משודך מקודם עם בתו. כי שמעון לא הראה כתב הבן. עד שאח"כ שאלו לו למי קידשה באופן שמחמת כל הרעותות הללו. שנמצאו בקידושין דנ"ד. ומכח כל הכי טעמי דכתיבנא אין לחוש כלל בקידושין הנז"ל. ושאליבא דכ"ע ואפילו לסברת המחמירים בדבר אין כאן קידושין כללי וליכא מאן דפליג בדבר וזה נל"עד פשוט וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא אומר דאפילו היתה הנערה הזאת דנ"ד משודכת עם המקדש עצמו מקודם שהגם שמצינו כמה רבוואתא דחוששין לקידושין אעפ"י שלא אמר לי. וכדכתב הרב הגדול כמוהריב"ל ז"ל בכלל ג' סי' י"א וז"ל וגם כשהיא משודכת אפילו דלא אמר לי ולא הריני נראה לי דהוי יד קצת ותהיה צריכה גט מספק מההיא דכתב ר"ת טל מי שאמר א' מבנותיך מקודשת לי והיתה א' מהן משודכת לו דמסתמא על המשודכת קאמר ומשום דשארית ישראל לא יעשו עולה וכו' ט"כ יעו"ש. וג"כ מוהרשד"ם ז"ל באה"ע בסי' ג' כתב וז"ל ובמשודכת הוי מקודשת ודאית ע"כ: ועיין בתשובות מוהר"י חאנדאלי ז"ל בסי' א' וב' וי"ו וי"ז שג"כ הוא ז"ל מהכת הסוברי' דבמשודכ' יש להחמיר וכתב שכן ראוי לנו לעשות עיקר: ובס' משאת חשה באה"ע סי' ב' והי ובס' אדמת הקדש א"א בסי' ט"ל ע"ש:. הביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע סי' כ"ז בהגהת הב"י ע"ש שנראה משם שכל הרבנים הנז"ל מחמירין במשודכת כנז"ל:

מכל מקום עיין מ"ש הרשב"א ז"ל בסימן תקכ"ח ובסי' אלף ק"ף אשר הוכיח שם דכל המקדש שלא אמר לי או בלשון שאין ידים מוכיחות שאפילו היתה משודכת לו שאינה מקודשת וכו' ע"כ ע"ש:

ולא תטעה בדבריו להקשות ממה שכתב בסי' אלך קפ"ט וז"ל גם בזה נראה לי שהיא נאמנת לפי שזה לא שידך ולא דיבר עמה על עסקי קידושיה וכו' ע"כ: ולדייק מדברים אלו לומר דבמשודכת יש להחמיר:

שהרי התם הכי קאמר מפני שזה לא שידך. בעת שנתן לו הקידושין כדי שנאמר דהוי כמדבר עמה על עסקי קידושיה. אבל במשודכת מעיקרא. ולא דיבר כלום בשטת קידושין לא חיישינן כלל וכו'. ועיין במוהריק"ו בשורש קע"א ובמהר"י טראני בח"ב בסי' קכ"ז וכו' וכדכתיבנא:

ואף מוהריב"ל ז"ל לא הצריכה גט מספק. אלא דוקא כשאמר הריני נותן לך זה לקידושין. וכשהיא משודכת דהוי יד קצת להצריכה גט מספק הגם דלא אמר לי אבל כשאמר הרי את מקודשת ולא אמר לי. הגם שהיתה משודכת לו מקודם. מודה שאין לחוש כלל להצריכה גט וכו' יעו"ש:

ואחרי סברתו הנז"ל נגררו הרב כמוהר"י אדרבי ז"ל בסי' שס"ז ומוהרש"ך ז"ל בח"ד סי' פ"ט. והרב בטל משנה למלך בפ"ג מהלכות אישות בדין ח' ע"ש:

ואף ר"ת ז"ל יודה בנ"ד דאין לחוש לקידושין הללו כדי להצריכה גט מספק דע"כ לא הצריך התם ר"ת גט בנדון דידיה. משום דהתם. הקדושין היו חנין ודאי על א' מד' הבנות. כאביי דאמר. קידושין שאינם מסורים לביאה הוו קידושין. הילכך כולהו בעיין גיטא מספיקא וכיון דליכא אלא ספק א'. אי בהא אי בהא. יש לומר דאם שידך מעיקרא א' מהן וכו' השתא נמי לא קידש אלא אותה ששידך מעיקרא דגלוי מלתא הוא דשארית ישראל לא יעשו עולה אבל במקדש שלא אמר לי. הוו ידים שאינם מוכיחות. דלא הוויין ידים. דדברים שבלב אינם דברים: ופשיטא דלא הוו קידושין כלל וכדכתיבנא:

ומה גם שאפילו על דברי ר"ת הנ"ל. רבו כמו רבו החולקים עליו. ה"ה רב סעדיה גאון כחו שכתב הר"ן והרמב"ן והרשב"א ז"ל וכחו שכתב ס"ה ז"ל שאף בבית מדרשו של ר"ת לא עשו מעשה כדבריו. וכדכתבו ההגהות והר"ן ז"ל יעו"ש וא"כ פשיטא: ופשיטא דלא הוו קידושין כלל ועיון בתשובת התשב"ץ בח"ד סי' ד' ובמוהרשד"ם עצמו. שבאה"ע סי' ג' החמיר במשודכת כדכתיבנא: ובסי' ל"א כתב בפי' דאפילו במשודכת אין לחוש. כי דבריו סותרין זה לזה ועיין מ"ש עוד בסי' י"ב ובסי' ב' כתב וז"ל וכן ראיתי להמנות להתיר הבחורה הזאת כי ראיתי כמה טעמים להתיר וכו' ע"כ ע"ש. ובסי' ל"ו כתב וז"ל והטעם שכפי שבעו"ה. ראו עינינו מעשים כאלה וכו' על כן ראוי לצדד ולהקל וכו' ע"כ ע"ש:

וג"כ הרב בטל ס' חוט המשולש בטור ב' שאלה ד' כתב וז"ל ואפילו היתה משודכת עמו מקודם מאחר שבשעת נתינת הקידושין לא נזכר ביניהם ענין הקידושין ועמד וקידש

ולא אמר לי. דאין כאן בית מיחוש כמ"ש המבי"יט ז"ל בתשובה סי' קכ"ז וז"ל וטעמא דשידוכין לא אלימי כמדבר על עסקי קידושיה וקידש שהרי אם שידך אשה: ואמר כך אחר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אכתי הוו ידים שאינם מוכיחות.. דדוקא כשהיו עסוקים על עסקי קידושין הוא שכתב שאם אמר מיד סתם. הרי את מקודשת ולא אמר לי דהוויין ידים מוכיחות: והויא מקודשת אבל לא כששידך. ואחר זמן קידש ולא אחר לי דלא לשתמיט חד מן המפרשים לומר דאם שידך ואח"כ קידש.. ולא אמר לי דליהוו קידושין וכו' ע"כ ע"ש: וכן כתב ה"ה דל בשם הרשב"א ז"ל דשידוכין דמקודם לא חשיב כמדבר עמה על עסקי קידושין וכו' ע"כ ע"ש:

והגם שמוהרדב"ז ז"ל בשו"ת שלו שנדפסו מחדש בסי' רצ"ה הוכיח שאם אמר לה הרי את מקודשת. דהגם שלא אמר לי מקודשת טעמא הוא לפי שבנדון שלו איירי שהיה מדבר עמה על עסקי קידושיה וכו' ע"ש: שאם לא היה מדבר עמה על עסקי קידושיה כבר כתב שם בסי' שי"ב דאע"פי שהיתה משודכת לו שאינה מקודשת: וכתב שכן הסכימו הריב"ש והאחרונים ז"ל ע"כ ע"ש:

שמכל הנז"ל אתה למד שבנ"ד דליבא בשעת נתינת הקידושין הללו. לא סא ולא הא שלא נזכר ביניהם ענין קידושין בשעת נתינתם ולא היתה משודכת עמו מקודם כי אם עם בנו שמכ"ש וק"ו. דבהא כ"ע לא פליגי דכיון שלא אמר כי אם הילך קידושין לבתך ולא אחר לי ובהצטרפות כל שאר הרעותות דכתיבנא לעיל דאין כאן בית מיחוש לקידושין הללו וכמאן דליתנהו דמי ושהנערה הזאת מותרת להנשא לכל אדם ואפילו לכהן וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל ומכל הני טעמי ומילי מעליותא דכתיבנא דבהא סלקינא וכהא נחתינא. שמכל הני צדדים. חקירות ודרישות. שצדדתי חקרתי ודרשתי. לא מצאתי שום העמדה וקיום כלל לקידושין הללו להצריכה גט אפילו מספק מחמת כמה רעותות וספיקות הנמצא בהם באופן שכמאן דליתנהו הקידושין הללו בעולם מאחר דליכא שום טענה מספקת לשמעון דנ"ד. להיותה מהני לו לזכותו כיון שבמרמה בא אצל אחיו לקדש את בתו סתם. באמרו לו הילך קידושין לבתך. בלתי שמקדמת דנא ידבר עמו על עסקי קידושיה ולבלתי הראות לו מקדמת דנא כתב יד בנו שלא היה חפץ יותר בבתו המשודכת לו כי ראובן הנ"ל בתמימות לבו קיבל הקידושין הנ"ל מידי. בחשבו שהיה נותן לו הקידושין הללו בעד בנו המשודך לבתו הנז"ל ושעשאו שליח לאביו בעדו וכמו שהעדים מעידים בהצעת השאלה דנא אמר לי ולא פירש למי קידשה עד ששאלו לו לאחר מעשה. למי קידשת אותה,. ושאז השיב לעצמי קידשתיה ואז הראה להם כתב ידו של בנו שלא היה חפץ בה לכונסה לכן אין לחוש כלל לקידושין הללו כדהוכחתי

במישור כטוב טעם ודעת בכמה ראיות וטעמים. שאפילו לדעת המחמירים בגיטין וקידושין כשאין ידים מוכיחות שבנ"ד יודו: שאפילו ספק קידושין ליכא להצריכה גט. דשלמא אם קודם המעשה. היה מראה כתב יד בנו שלא היה חפץ בה יותר. ואח"כ היה אומר לאחיו הילך קידושין לבתך. אעפ"י שלא אמר לי אז היה נכנס בהם איזה צד ספק קידושין לסברת המחמירין בדבר ערוה כדכתיבנא אבל עכשיו שלא דיברו כלל בעסקי קידושין קודם מעשה ולא אחר כי אם הילך קידושין לבתך ולא אמר לי וגם לא הראה הכתב של בנו לא לאחיו ולא לעדים כי אם אחר המעשה. מאן ספין ומאן רקיע: להצריכה גט מספק אפילו לסברת הני רבוואתא שמחמירין בדבר ערוה להצריכה גט מספק אף כשאין וידים מוכיחות ובפרט שמלבד כל הנז"ל כמה רעותות אחרות נמצאו בקידושין הנז"ל וכדכתיבנא לכן ראיתי להורות בנדון הלז אפילו למעשה שאין לחוש כלל בקידושין הנז"ל ושהנערה הנז"ל מותרת אפילו לכהן ושאינה צריכה גט כלל.. כי כן עלתה מצודתי היום כפי הנלע"ד וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כה דברי זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה אמשטרדם יע"א החותם בסדר ובשנת **ויתמו ימי בכי** אבל משה לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף כן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהאל שטראט

תשובה תרנג

שאלה כ תנה פסקה על עצמה להכניס לראובן בעלה עשרים אלף זהובים והיתה לה סחורה מזה הסך וביום המחרת באו הספינות והביאו הרבה מזה המין וירד השטר עשרים למאה באופן שהפסידה חנה חמישית ממונה וראובן לא רצה לכונסה ולא לפוטרה עד שתתן הסך שפסקה לו. והיא תשיב אמריה לו כיון שביום שפסקה טל עצמה היתה לה זה הסך שחייב לכנוס או נפטור ועתה לשאול הגיעו הדין עם מי אם נאמר שהדין עמה כיון שהיתה לה הסך הזה ביום התנאים או אם נאמר שהדין עמו כיון שלא השיגה ידה לתת לבעלה מה שפסקה לו כי היתה צריכה להיות זהירה בדבריה שלא להזכיר לו שך מטות אלא כך וכך שקלים מסחורה פלונית ותשב עד שתלבין ראשה ואם תמצא לומר שהדין עמו עדיין אשאלך אם אירע ת"ו דליקה בבית חנה ונשרפה מקצת הסחורה איך נדין בדבר אם נאמר שכופין אותו לכנוס או לפטור שזהו אונס גמור שאירע

לה או אם נאמר כיון שסוף סוף אין בידה לקיים תנאה תשב עד שתלבין ראשה יורינו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בסוף מסכת כתובות פרק שני דייני (דף ק"ח ק"ט) משנה הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב נוד שתלבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי מה אנו יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון: גמרא מתניתין דלא כי האי תנא דתניא אמר רבי יוסי ברבי יהודה לא נחלקו אדמון וחכמים על הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל שיכולה היא שתאמר אבא פסק עלי חם אני יכולה לעשות על מה נחלקו על שפסקה היא על עצמה שחכמים אומרים תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא נותן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון תנא במה דברים אמורים בגדולה אבל לקטנה כופין כופין למאן אילימא לאב איפכא מבעי ליה אלא אמר רבא כופין לבטל ליתן גס אחר רבי יצחק בן אלעזר משמיה דחזקיה כל מקום שאמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו אמר ליה רבא לרב נחמן אפילו בברייתא א אמר ליה מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר ובן גמליאל קאמרינן: ופירש רש"י ז"ל ופשט לו את הרגל לשון בזיון הוא ואחר נואש שאינו חש לדבריו טול טיט שעל גבי רגלי ואני שמעתי תלה אותי טל עץ ואין לי מה ליתן: גמרא: במה דברים אמורים אברייתא קאי: איפכא מבעי ליה אם באת לכוף את האב איפכא מסתברא טפי לפי שהגדולה תנאה תנאי: אפילו בברייתא. כשפסקה היא לעצמה:

ובעלי התוספות ז"ל הקשו על הא דאמר רב נחמן כל מקום קאמרינן ז"ל תימא היכי מצי למפסק הילכתא כתרוייהו כברייתא וכמתניתין והלא דברים סותרין זה את זה דבמתניתין קתני אילו אני פסקתי וכו' ובברייתא קתני כסבורה אני יש לומר דהכי פירושו ואפילו בברייתא כלומר למאי דסבירא ליה לתנא דברייתא דבפסקה היא בעצמה פליגי קא אמרת דהלכתא כוותיה ואמר ליה אין כל מקום קאמרינן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה עכ"ל. כוונתם לומר דכיון דרבן גמליאל פסק במשנה הלכה כאדמון וגם בברייתא אמר כן והמשנה והברייתא סותרין זה את זה לא מצי למפסק כתרוייהו ותירצו אלא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רצו לומר בזה שאם תמצא שום ברייתא שחלקו בה חכמים ואדמון בדבר אחד שאינו מנגד המשנה ואמר בה רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו והיינו דקאמר לים רב נחמן מי קאמרינן במשנה בכל מקום

שאמר רבן גמליאל קאמרינן דלא מבעיא דהלכה כמותו במשנה אלא אפילו בברייתא גם כן הלכה כמותו:

אבל הרב בעל בית חדש ז"ל באבן העזר סימן נ"ב דחה דברי התוספות ז"ל ופירש הסוגיא בדרך אחרת ז"ל ומה שקשה היאך אפשר למפסק כמתניתין וכברייתא כמו שהקשו בתוספות סבירא ליה לרבינו דאין סותרין זה את זה דמתניתין דמודה אדמון דבפסקה לעצמה תשב עד שתלבין ראשה היינו דוקא בפסקה שלא בפני אביה ובברייתא דסבירא לאדמון דיכולה היא שתאמר כסבור אני שאבא נותן טלי וכו' היינו דוקא בפסקה לעצמה בפני אביה וז"ש רבינו בסברת יש אומרי' אם בפני אביה פסקה וכו' אלא ודאי דרבינו הכריח לפרש כך לפי סברת יש אומרים דלא קשיא הלא מתניתין ובברייתא סותרין זה את זה ולמה פסק כברייתא ולכן פירש דאינן סותרין והכי משמע דקאמרה כסבורה אני דאבא נותן עלי וכו' דאי לאו דפסקה בפני אביה לא היתה סבורה שאביה יתן מה שהיא פוסקת שלא מדעתו ולפי זה ניחא הא דאיתא בירוש' דמתניתין כשהאב פסק במעמדה וקאמר אדמון אילו אני פסקתי לעצמי בלא מעמד האב תשב עד שתלבין וכו' אבל ברייתא הכי פירוש' על מה נחלקו על שפסקה הוא לעצמה במעמד אביה וכו' דומיה דלא נחלקו באב הפוסק דאפילו פסק במעמד בתו נמי לא נחלקו שיכולה שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות ודכוות' קאמר דנחלקו בפסקה הוא לעצמה במעמד אביה והשתא ניחא הא דקאמר רב נחמן מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר רבן גמליאל קאמרינן אפילו בברייתא דאלמא כפשטא היא דבין במשנה בין בברייתא הלכה כאדמון ואין דבריו של אדמון סותרין זה את זה ואין צריך לפרש בדוחק כפירוש התוספות וכו' ע"כ:

ולענ"ד נראה שפירוש הרב הנ"ל ז"ל הוא דחוק עד מאד ולא זו בלבד אלא שמלשון התלמוד נראה בהדיא דמתניתין וברייתא סותרין זה את זה שלשון מתניתין דלא כי האי תנא מורה שהם הפכיים ולא מצינו שתירץ הש"ס אפילו תימא דאתיא כי האי תנא כדרך התלמוד בכמה מקומות כידוע ליודעי ספר. ומה שאמר רב נחמן שהלכה כאדמון אפילו בברייתא אין דבריו אלה על זאת הברייתא אלא שאם תמצא ברייתא שחלקו בה חכמים ואדמון בדבר אחד שלא באו לחלוק על שום משנה. גם כן הלכה כאדמון כמו שפירשו התוספות ז"ל וכן פירשו הרמב"ן והר"ן ז"ל. גם הרי"ף והרמב"ם ז"ל כפי מה שפסקו נראה שגם הם פירשו כן כמו שנבאר בע"ה:

הרי"ף ז"ל אחר שהביא המשנה והסוגיא שקדמנו זכרה כתב ז"ל וקיימא לן כתנא דידן והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב לה גט לאלתר לא שנא פסק עליה אביה ולא שנא

פסקה איהי בדאמרה ליה או כנוס או פטור כייפינן ליה ויהיב לה גיטא בעל כרחיה ע"כ: והר"ן ז"ל כתב וז"ל וגרסינן בגמר' כל מקום שאחר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו אמר ליה רבא לרב נחמן אפילו בברייתא מי קאמר במשנתינו בכל מקום קאמר ופירש רש"י ז"ל דאפילו בברייתא היינו במאי דפליג אדמון בברייתא אפילו כשפסקה על עצמה ולא נהירא דלשון אפילו בברייתא משמע דהלכה במאי דאחר במשנתינו ואפילו במאי דאמר בברייתא וכיון דמתניתין וברייתא פליגי וכדאמרינן בהדיא מתניתין דלא כי האי תנא דתנא דמתניתין סבר דלא קאמר אדמון דיכולה היא לומר לו או כנוס או פטור אלא דוקא כשפסק אביה אבל כשפסקה על עצמה אפילו אדמון מודה תשב עד שתלבין ראשה ותנא דברייתא סבר דאפילו בשפסקה על עצמה סבירה ליה לאדמון דיכולה לומר לו או כנוס או פטור וכיון שכן פסקינן כהך ברייתא הא פסקינן דלא כמתניתין ומאי בכל מקום לפיכך נראה דמאי דאמרי' אפילו בברייתא הכי קאמר דאפילו אי אשכחן בברייתא דקאי רבן גמליאל כאדמון הלכה כמותו אבל בהא דפליגי הכא מתניתין וברייתא קיימא לן כאדמון ואליבא דתנא דידן וכדברי הרי"ף ז"ל וכן דעת הרמב"ם וכו' ע"כ. הא קמן מה שכתבנו לעיל דהרי"ף והרמב"ם והר"ן ז"ל סוברים כדעת התוספות ז"ל דמתניתין וברייתא סותרין זה את זה:

ובעל המאור ז"ל השיג טל מה שכתב הרי"ף ז"ל וקיימא לן כתנא דידן וכתב ז"ל וכן מה שכתב במשנת הפוסק מעות לחתנו וכו' מתניתין דלא כי האי תנא דתניא אמר רבי יוסי בר יהודה לא נחלקו וכו' וקיימא לן כתנא דידן הא ליתא דהא אמרינן בגמרא כל מקו' שאמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו ואפילו בברייתא ע"כ והרמב"ן ז"ל הליץ בעד הרי"ף ז"ל בספר מלחמת ה' וכתב ז"ל אחר הכותב כשאמרו אפילו בברייתא לא אמרו (אלא) שלא תהא הלכה כמשנתינו ואם הלכה כאותה ברייתא אין הלכה כמשנתינו דמשנתינו קתני בהדיא אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שאלבין ראשי אלמא אינה יכולה לומר כסבורה שאבא נות טלי ואחר רבן גמליאל עלה רואה אני את דברי אדמון וכיון דקיימא לן הלכה כמותו במשנתינו ממילא אדחיה לה ההיא ברייתא אלא ודאי לא טל ברייתא החולקת טל משנתינו אמרו אלא שאם תמצא ברייתא שחלקו בה אדמון וחכמים בדבר אחד שלא לחלוק על משנתינו ואמר זה רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון מי נימא הלכה כמותו ואמר ליה מי קאמר במשנתינו כל מקום שאמר קאמר ואפילו ברייתא במשמע תדע דאילו מההיא ברייתא דלעיל דפליגא אמתניתין היכי פשיטא ליה מי קאמר במשנתינו כל מקום שאמר קאמר והא רבנן דפליגי אדרבי יוסי בר יהודה ואמרו לא אמרה אדמון מעולם ולא הודה בה רבן גמליאל מכיון

שכן ליתא בכלל זה אלא שמע מינה לאו מהך ברייתא אמרה אלא מברייתא אחרת כגון ההיא דטענו שור ושה וחמור דאמרי תלמוד ערוך בפיו של רבי יוחנן הא מני אדמון היא והם ידעו שיש כיוצא בה בברייתא שראה רבן גמליאל דבריו של אדמון ואף ר"ח ז"ל פסק כאדמון דמתניתין וכן בהלכות גדולות ע"כ הרי לנו בהדיא שר"ח והלכות גדולות והרמב"ן ז"ל דעתם כבעלי התוספות ז"ל דמתניתין וברייתא סתרי אהדדי:

הרמב"ם ז"ל גם הוא סובר כן דפסק כתנא דמתניתין בפרק כ"ג מהלכות אישות הלכה י"ו ז"ל הפוסק מעות לחתנו והלך האב למדינה אחרת יכולה היא לומר לבטל אני לא פסקתי על עצמי מה אני יכולה לעשות או כנוס בלא נדוניא או פטרני בגט אבל אם פסקה היא על עצמה ולא הגיעה ידה הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות ולמה לא תפטור עצמה במרדות שהמורדת והיא ארוסה הבעל רוצה לכונסה והיא אינה רוצה אבל זו אין הבעל רוצה בה עד שתתן הנדוניא שפסקה והיא רוצה בו שהרי אומרת לו או כנוס או פטור וכו' ע"כ. והרב המגיד ז"ל כתב הפוסק מעות. לחתנו וכו' פרק שני דייני גזרות משנה הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל (אמרו חכמים) תשב עד שילבין את ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר אלו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשו עכשיו אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון ויש בגמרא תנא החולק על משנתינו דאמר שאפילו בפסקה על עצמה יכולה היא שתאמר כסבורה הייתי שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא נותן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור ונפסקה הלכה בגמרא כאדמון ופסקו בהלכות כתנא דמתניתין דאחר דמודה אדמון בפסקה על עצמה שהיא יושבת עד שילבין ראשה ויש מי שפסק כתנא דברייתא אליבא דאדמון ודעת ההלכות ורבינו עיקר וכו' ע"כ:

הר"אש ז"ל בפסקיו גם כן כתב וקיימא לן כתנא דידן ואף על גב שמדברי הטור ז"ל משמע שהר"אש ז"ל פסק כתנא דברייתא. הרב בית יוסף ז"ל הכריח שפסק כתנא דידן כמו שנבאר ב"ה רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם כן פסק כתנא דידן בטור אבן העזר סימן נ"כ ז"ל הפוסק מעות לחתנו ולא רצה ליתן והחתן אינו יכול להוציא מידו וכו' יכולה היא שתאמר או כנוס או פטור אני לא פסקתי לך כלום אבל אם היא פסקה על עצמה או תתן או תשב עד שתלבין ראשם וכו' והרב בית יוסף ז"ל כתב ז"ל וכתב הרי"ף וקיימא לן כתנא דידן וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות והרא"ש כתב וקיימא לן כתנא דידן ויש אומרים כיון ששאל רבא לרב נחמן הא דהלכה כאדמון אפילו בברייתא והשיב לו רב נחמן דבכל מקום קאמר אלמא דסבירה ליה כתנא דברייתא והלכתא כותייהו עכ"ל ולא נתבאר דעת הר"אש אם הוא פוסק כתנא דידן או אם הוא פוסק כתנא דברייתא

אבל רבינו סובר כתנא דברייתא וכדברי י"א מפני שהביא דבריהם לבסוף ולפיכך כתב בסמוך וי"א שאפילו פסקה היא אם בפני אביה פסקה אומרים לו או כנוס או פטור וכך היא מסקנת א"א הר"אש ז"ל ולי נראה דאין הכרע בדבריו ואדרבה יש להוכיח שפוסק כתנא דמתניתין וכמו שאכתוב בסמוך וכו' והר"אש שהשמיט הא דבמה דברים אמורים בגדולה וכו' משמט דסבירה ליה כתנא דידן ולא כברייתא ושלא כדברי רבינו שהוא סובר דהר"אש פסק כתנא דברייתא וכו' ע"כ וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתינו על מה שנשאלנו עליו. והוא שחנה פסקה על עצמה להכניס לראובן בעלה עשרים אלף זהובים והיתה לה סחורה מזה הסך וביום המחרת באו הספינות והביאו הרבה מזה המין וירד השער עשרים למאה באופן שהפסידה חנה חמישית ממונה. וראובן לא רצה לכונסה ולא לפוטרה עד שתתן הסך שפסקה לו: והיא תשיב אמריה לו כיון שביום שפסקה על עצמה היתה לה הסך הנזכר שחייב לכנוס או לפטור נראה שדבר פשוט הוא שהדין עם ראובן כיון שהיא פסקה על עצמה כפי מסקנת רוב הפוסקים ז"ל רוב בניין ורוב מניין שפסקו הלכה כתנא דידן כמו שכתבנו:

ואם יאמר אומר אין הנדון דומה לראייה שמה שפסקו הלכה כתנא דידן דבפסקה על עצמה תשב עד שתלבין ראשה איירי כשלא היתה משגת ידה ביום שעשו התנאים לתת לבטלה מה שפסקה על עצמה. ומשום הכי אינה יכולה לומר לו או כנוס או פטור אבל בנדון דידן שהיתה לחנה זה הסך שפסקה על עצמה דין הוא דיכולה לומר לו או כנוס או פטור. ומה שאירע לה אונס הוא: שלא עלה טל לבה שיארע לה מאורע כזה ואילו היתה יודעת שביום המחרת יבואו הספינות ויבואו הרבה מזה המין באופן דירד השער כל כך ודאי שלא התה פוסקת לו סך מעות אלא כך שקלים מאותו המין ואם כן הב"ד יכולים להכריח לראובן לכנוס או לפטור דודאי אונס הוא אף אנו נאמר לו שאין זה אונס גמור דאונסה דשכיח הוא. דזהו דבר מצוי מאד ומעשים בכל יום כשבא סחורה הרבה מאיזה מין שיהיה שירד שער המין הזה וכיון שהוא דבר מצוי תמיד היתה צריכה להיות זהירה בדבריה שלא להזכיר לו סך מעות אלא כך וכך שקלים מסחורה פלונית וזה נ"ל דבר פשוט ואין בו ספק:

ועתה נבוא להשיב הספק השני שנסתפק ה"ה והוא אם אירע דליקה בבית חנה ונשרפה מקצת הסחורה איך נדין בדבר: אם נאמר שכופין אותו לכנוס או לפטור שזהו אונס גמור שאירע לה. או אם נאמר כיון שסוף סוף אין בידה לקיים תנאה תשב עד שתלבין

ראשה. זה נראה לנו דבר ברור שהדין עם חנה משום דהוי אונסא דלא שכיח ואונסא דלא שכיח לא אסיק אניש אדעתיה להתנות עליו וראייה לדברינו מהא דאתמר במסכת גיטין (דף ע"ג) שלחו מתם אכלו ארי אין לנו. ופרש"י ז"ל שלחו מתם ע"י מעשה שאירע באחד שאמר אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי ושלחו לא"י והשיבו אין לנו שיהא גט דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה ע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' ט' מהל' גירושין והרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בא"ה סי' קמ"ד ס' א' א"כ הדבר פשוט בנ"ד שחנה לא עלתה על דעתה שיארע לה אונס גמור כזה שתשרף ביתה שודאי יכולה לומר לו או כנוס או פטור. ודי בזה ואין להאריך עוד:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבחלק שש הראשון שירד השער מחמת שבא הרבה מזה המין הדין עם ראובן ואינו חייב לא לכנוס ולא לפטור משום דהוי מילתא דשכיחא. והיתה צריכה להיות זהירה בדברים שלא להזכיר סך מעות אלא כך וכך שקלים וכיון שלא עשתה כן איהי דאפסידה אנפשה ותשב עד שתמצא ידה מה שפסקה או עד שתמות כמו שהוכחנו בבירור אבל בחלק השני שנפלה דליקה בבית חנה ונשרפה מקצת הסחורה. הדין עם חנה שזהו אונס דלא שכיח ואונס דלא שכיח לא אסיק אניש אדעתיה להתנות עליו. וכופין את ראובן לכנוס או לפטור כמו שביארנו: זהו הנראה לענ"ד וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות: וגודר פרצות ישראל הוא יגדור פרצותנו יען לוקח ממנו ארון האלהים הלא הוא מרבינו ורבינו ועטרת ראשנו **כמוהר"ר שלמה שלם** זצוק"ל שהוא הלך לג"ע לאכול פרי מעלליו. ואנחנו תלמידיו נשארנו דוים ונאנחים עליו. בראות שפנה הודנו זיוינו והדרינו ורועינו. ואין לנו להשען אלא על אבינו שבשמים שהוא יחזור עטרה ליושנה וינחמנו בביאת משיחנו במהרה בימינו ולא יבוא עוד שמשנו אכי"ר נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב כ"ב לחדש טבת בשנת ובסדר ונתתי **אתה** לכם **מורשה** אני ה' ליצירה:

תשובה תרנד

שאלה כא ראובן נשתתף עם שמעון במשא ומתן וממעות שהיו לו מזומנים הכניס לכיס של שמעון למחצית שכר לשליש או לרביע אחר ימים ושנים נפלה מחלוקת וקטטה ביניהם עד שנתפרדה החבילה והחזיר שמעון לראובן סך מה ממעותיו כפי אומד דעתו מבלי חשבון ובלי ראיה ונשארו השטרות והפנקסים מוחזקים ביד שמעון הרבה שנים שלא תבעו זה לזה לבא לחשבון. ויהי היום התחיל ראובן לערער נגד שמעון. ובתוך התביעות שתבע ממנו היה העיקר על פירות מקצת מעותיו שנשארו בידו שהפסיד כל

השנים שעברו השתא מבעיא לן מה יהיה משפט שמעון אם שורת הדין מחייבת עליו לתת לראובן פירות מעותיו שהיו מוחזקים בידו כל אותם השנים שלא באו לחשבון או לא. ששמעון טוען. דין ודברים אין לי עמך שכבר נסתלקתי מן השותפות והראיה שחזרתי לך מקצת מעותיך והשאר שאני חייב ליתן אין לך פירות מהם: משום דהוי ריבית קצוצה וראובן טוען עדין טוען שותפי אתה ונשאר לי אצלך כך וכך. וכל זמן שלא באנו לחשבון ועכבת ברשותך מעותי נתחייבת לי פירות כפי הריוח של כל אלו השנים ואין כאן ריבית יורנו המורה הדין עם מי ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה הנה היום באתי בתוך הבאים בשורה לספוד לצר"ה ולבכותה על האי שופרא דבלה בארעא ומרגניתא טבא אשר ממנו חסרה ה"ה מ"ו מעלת החכם השלם בוצינא דנהורא עטרת ראשנו ותפארת עדת ישראל אשר על שכמו היתה המשרה המנורה הטהורה. אשר לעולמו אב"ד זיוה הודה והדרה. הרב המובהק כמוהר"ש **שלם** זלל"ה תיק ונרתיק התורה כי מיום שנלקח ארון האלדים וכתרה נשארנו כשה פזורה: כי הוסר התמיד ומזבח כפרת ונשארה התורה גלמודה בהעדר הארי שבחבורה ומי ינחמנו מאבלנו להעמיד תלתודנו באמיתה של תורה בישוב המשנה ובפלפול הגמרא לולה הברכה אשר השאיר לנו כמעט למגן ולמשגב לעתות בצרה ה"ה חיבוריו הנעימים אשר בהם מדריך את העם בדרך ישרה. ושפתותיו יהיו דובבות בקבר במוסריו הנחמדים אשר **בדברי שלמה** מוכיח את העם בשפה ברורה ובזאת חוקת התורה במשפטיו הישרי' אשר בס' **שונה הלכות** נגזרים להראות חכמתו הנפלאה ובקיאותו בפוסקים אשר לו זרוע עם גבורה ובדרישה וחקירה אשר חקר ודרש **בלב שלם** כל הסברות החלוקות אשר בהלכות הרמב"ם נמצאי' בספרי' להקל למעיין לברר הסבר' האמיתית והישרה. ומה לי לספר עוד בשבחיו להיותם כ"כ מרובים ולשוני קצרה לכן גמרתי בדעתי לשים יד על קץ טל שאר המעלות הנמצאים על האי נפש יקרה בהיות שכבר נפשו הטהורה. בצרור החיים צרורה כי זו תורה וזו שכרה:

ואבא היום אל העין עין משפט היא קד"ש להשיב לשואלי דבר בקצרה. אשר נשאלתי לידע מה יהיה משפט השותפות הנז"ל בשאלה ואען ואומר כי דברי החכם השואל הם סתומים כי לא פירש איך מעיקרא נשתתפו ראובן ושמעון השותפות הנז"ל אם ראובן לבדו הכניס מעותיו לכיס של שמעון כדי שיתעסק שמעון לבדו בהם. ושהריוח יהיה למחצית שכר לשליש או לרביע או אם רצינו לומר שג"כ שמעון הכניס מעותיו בכיסו והתנו ביניהם ששמעון לבדו יתעסק בהם ושיחלוקו הריוח כפי תנאם:

והנה באיזה אופן מב' מיני שותפות הנז"ל כל זמן שלא התנה ראובן לשלם לשמעון איזה סך בשכר עמלו וטרחו שותפות כזה מעיקרא הוא כנגד הדין דאיכא ביה איסור אבק רבית כאשר הסכימו כל הפוסקים ז"ל שכל הנותן עיסקא לחבירו למחצית שכר וכו'. ולא התנה עמו לשלם לו איזה סך לשכר עמלו וטרחו כפועל בטל. שהרי הוא נכשל בעון רבית החמור. אשר בעו"ה בעון הזה נכשלים המון העם שאינם יודעים להבחין מה שהוא אסור ומה שהוא מותר ושותפות כזה נעשה להם כהיתר שסוגרים שכל שהוא דרך שותפות דלא הוו רבית וה' יצילנו מחומר איסור כזה ומענשו הגדול כדאמרו רז"ל. שכל הנושא ונותן ברבית. כל נכסיו נמסרין למלכות ושהוא עון פלילי כאילו כפר ביציאת מצרים ובאלדי ישראל ב"מ ואע"ג שמדאורייתא אין רבית אלא כשהוא בדרך הלואה מ"מ שותפות כזה איסור רבית דרבנן מיהא איכא וכדכתב הרמב"ם ז"ל. טל ב' מיני שותפות הנז"ל בין כשנשתתפו והמעות הוא מא' מהם לבד. והב' מתעסק בהם ובין כשהמעות הוא של שניהם והא' מתעסק בהם שעל כל פנים הוא אבק רבית: כל זמן שלא התנו לתת למתעסק שכר טרחו כפועל בטל וכו'. שכן כתב בריש פ"ו מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל ב' שהם נושאים ונותנים בממון השותפות אעפ"י שהממון של א' מהם: הרי זה נקרא שותפות ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע ויש להם להתנות בשכר ובהפסד כל מה שירצו כמו שביארנו אבל אם היה האחר בלבד הוא הנושא והנותן בממון השתוף אעפ"י שהממון הוא משניהם הרי זו השותפות נקרא עסק. אה הנושא והנותן: נקרא מתעסק שהרי הוא לבדו מתעסק במשא ובמתן ושותפו שאינו נושא ונותן נקרא בעל המעות ותיקנו חכמים שכל הנותן מעות לחבירו. להתעסק בהם. שיהיה חצי הממון בתורת הלואה והוי המתעסק חייב באחריותו אעפ"י שאבד באונס והחצי האחר בתורת פיקדון. והרי הוא באחריות בעל המעות ואם נגנב או נאבד החצי של הפיקדון אין המתעסק חייב לשלם ולפיכך יהיה שכר זו החצי אם הרויחו של בעל המעות ולפי תקנה זו אי אפשר שיהיה השכר או ההפסד של כל הממון בשוה שאם אתה אומר כן נמצא שבטל הממון נוטל שכר חצי מעותיו. שהן פיקדון ואינו עושה כלום אלא זה המתעסק טורח לו בחצי של פיקדון. מפני מעותיו שהלוהו ונמצא שבאין לידי אבק רבית שכל הנותן עיסקא למחצית שכר וכו'. דהוי אבק רבית כל עוד שלא התנה עם שותפו המתעסק ליתן לו סך מה לשכר עמלו וטרחו. ושאם לא התנה עמו בתחילה שצריך ליתן לו שכרו כפועל בטל וכדכתיבנא:

והנה בנ"ד כיון שהח' השואל סתם דבריו ולא פירש איך נשתתפו ראובן ושמעון דנ"ד מעיקרא כדי לידע אם נשתתפו כדין וכהלכה ולא נסתפק בנדון הנז"ל כי אם לידע אם

הדין עם ראובן במה שטוען שעדין שותפו של שמעון הוא. כל עוד שלא באו לחשבון אשר על כן תובע ממנו פירות מעותיו שנשארו. ביד שמעון משעה שנתפרדה החבילה עד עתה שבאו לחשבון או אם הדין עם שמעון: במה שטוען שכבר נסתלק מן השותפות הנז"ל ונתפרדה החבילה ושאין לו עוד דין ודברים עמו לענין תביעת פירות מעותיו שנשארו בידו משום דהוי רבית וכו'. וכיון דידענא שה"ה נר"ו גמיר וסביר הוא ולא נסתפק כי אם דוקא על הנז"ל בודאי שאי אפסר לפרש דברי השאלה דנ"ד כפשטה דהיינו כד פירשנוה מעיקרא שנשתתפו סתם במעות ראובן לבדו או משניהם כדי שיתעסק בהם שמעון לבדו למחצית שכר וכו' ושלא התנו ביניהם לשלם לשמעון איזה סך בעד שכר עמלו וטרחו ששותפות כנ"ל הוא על צד האיסור כדכתיבנא אלא ודאי שצריכין אנו לפרש דברי השאלה דנ"ד על צד ההיתר דהיינו שמסתמא השותפות הנז"ל מעיקרא נעשית כדת וכהלכה, אשר על כן לא נסתפק בזה ה"ה כי אם דוקא על התביעות אשר נולדו ביניהם לעת עתה אשר נשאל עליהם ולכן לא נטריח את עצמינו על החלוקא הנז"ל אם השותפות הנז"ל נעשה בהיתר או באיסור: כי דייניגן ליה להיתר ולא נא להשיב לשואל דבר כי אם דוקא על מה שנסתפק ונשאלנו עליו וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא איתא במ' מציעא פפא אמר להו מאי נפקא מינה הכי אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמי לשנה זבין חמרא בהדי הדדי. קם אידך פלג ליה בלא דעתיה דחבריה אתו לקמיה דרב פפא. אמר להו מאן פלג לך אמר ליה קא חזינא. דבתר דידי קא אתי מר. אמר רב פפא. כי האי גוונא צריך לאורועי זוזי מי שקיל טבי. ושביק חסרי חמרי כולי עלמא ידעי דאיכא דבסיסי. ואיכא דלא בסיסי גופא אחר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו הני מילי טבי וטבי תקולי ותקולי. אבל טבי ותקולי לא עכ"ל:

וכל הפוסקים זלה"ה פסקו כהאי סוגיא דרב נחמן. דזוזי כמאן דפליגי דמו: ושכל אחד מהשותפים יכול לחלוק בכל זמן שירצה ושאין חבירו יכול לעכב על ידו. וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מהלכות שילוחין ושותפין הלכה ט' וז"ל אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני ג' ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנים ויודעים בשומא. ואם חלק לה בפחות מג'. בא עשה כלום במה דברים אמורים בפירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם. ויש לו לחלק שלא בפני ב"ד ומניח חלק חבירו בב"ד במה דברים אמורים. כשהיו המעות כולם מטבע אחד ושוין אבל אם היו מקצתן חדשים. ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות הרי הן כפירות. ואין חולקין אותם אלא בב"ד וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך בהדיא שהשותפין יכולין לחלק בכל זמן שירצו ואפילו אם ירצה אחד מהם לחלוק שלא מדעת חבירו שיכול לחלוק ואין חבירו יכול לעכב על ידו ובפרט אם לא יש להם לחלוק כי אם מעות. שיש לו לחלוק שלא בפני ב"ד בהיות שהמעות הרי הם כחלוקים וכדכתיבנא:

וממוצא דנר אתה למד במכ"ש בנ"ד שלא מבעיא שלא היתה ביניהם לחלוק כי אם דוקא מעות. אלא שמעיקרא נתרבו לחלוק ביניהם ונתפרדה החבילה וקיבל ראובן מעותיו וכמוצע בשאלה שמכח כל הני טעמי אין שום זכות לראובן בתביעתו הנז"ל ובפרט שראובן עצמו. עוד היום מודה לשמעון חבריה: שכבר קיבל המעות שנתן לו כפי אומד דעתו. ושמתחילה נתרצה לחלוק השותפות ושמה שנשאר לו ביד שמעון הוא מחמת שלא באו עדין לעשות ביניהם החשבון מחמת עיכוב ראובן עצמו. וכיון שאין להם עוד שותפות. איך יש לו פתחון פה לתבוע עכשיו פירות מאותו שאר שנשאר ביד שמעון. שהרי מלבד הא דקי"ל דזוזי כמאן דפליגי דמו אלו המעות שנשארו ביד שמעון הרי הן כפיקדון בידו. שהרי שמעון לא עיכבן בידו עד עכשיו. כי אם מחמת שראובן לא ביקשן ממנו עד היום כי לא רצא לבא בחשבון עמו עד עתה. וכיון שראובן לא תבעו עד עכשיו. איהו הוא דאפסיד אנפשיה דעליו היה מוטל לתבוע חשבונו כידוע שלעולם התובע צריך לבקש החשבון מהנתבע וכיון שכן הדין נותן. שכל מה שהרויח שמעון. מהשעה שחלקו ונתפרדה החבילה עד עכשיו שבאו לחשבון. שהכל הוא שלו. ואין לו לראובן שום חלק ונחלה ושום תביעה על הריוח הנז"ל. וצדק שמעון בטענתו באמרו שאפילו צד איסור רבית איכא בדבר וכדכתיבנא:

ובר מן א הרי מצינו שהשותף דינו כפועל דקי"ל דפועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום וכדכתב הרשב"א ז"ל בתשוב' אלף ונ"ו וז"ל ב' שנשתתפו בכל מה שירויחו סרי הן כשכיר זה לזה. והוה להו כשוכר את חבירו ללקט לו מציאות דקנה הלה וכל מה שירויחו הרויחו לאמצע ואם אמר לצורך עצמי זכיתי ולכך נתכוונתי אינו נאמן שאין יכול לומר לעצמי הגבהתי דכוון דשכיר הוא מן הסתם. לצורך המשכיר הוא מגביה ואם הביא ראיה. שחזר בו קודם הגבהה קנה לעצמו.. ואין לחבירו כלום.. בכל מה שהרויח מחזרה ואילך עכ"ל ע"ש:

והנה בנ"ד אין לך ראיה גדולה מזו שהרי שניהם מודים שכבר חלקו השותפות ושנתפרדה החבילה משעה שקיבל ראובן מעותיו ועכשיו בהיות שנשאר לו ביד שמעון איזה דבר בהיות שלא רצה ראובן לבא בחשבון עמו באותו זמן. בא עכשיו לתבוע ממנו פירות מעותיו באמרו שעדין שותפו הוא ורוצה להכריחו שיתן לו חלק מהריוח שהרויח

במעותיו מאותו זמן ועד הנה בודאי שמלבד שאיכא צד איסור בדברי כמו שטוען שמעון כל טענותיו ותביעותיו של ראובן על הענין הנז"ל הם הבל וריק ואת כולם ישא רוח כי אין שום ממשות בהם. ואין לו שום תביעה משמעון כי אם דוקא על מעותיו שנשארו בידו מחמת עיכוב החשבון וזה פשוט וכדכתיבנא:

ומה שטוען ראובן שאין כאן לא רבית ולא אבק רבית אין טענתו טענה. דאבק רבית מיהא איכא שהרי כפי טענותיו ותביעותיו רוצה להיות קרוב לשכר ורחוק להפסד דהגע עצמך. שנהפוך הוא ושבכל אלו השנים. משעה שהחזיר לו שמעון מעותיו עד עכשיו שבאו לחשבון היה נמצא שהפסיד שמעון סך גדול ועלה על דעתך שראובן איה מתרצה. להפסיד עמו חצי ההפסד הנ"ל בהיות שעד עתה לא באו לחשבון (שנשארו ביד שמעון סך מה ממעותיו בודאי שאנן סהדי שאם שמעון היה תובע ממנו חצי ההפסד הנ"ל. שהיה ראובן צווח ככרוכיא והיה אומר אין לי עוד שותפות עמך שמיום שקיבלתי מעותי נתפרדה החבילה ומעותי שנשארו לי בידך הרי הן כפיקדון אצלך וכו':

וכיון שכן איך עכשיו שבא לחשבון עמו לפי שראה שהרויח בכל אלו השנים.. יוכל להיות לו מצח ופתחון פה לומר עדין שותפי אתה. ושיחלוק עמו בריוח הנ"ל ושאין בזה לא רבית ולא אבק רבית דאי לא מסתפינא הייתי אומר שאפילו גזל איה בידו ולכן הדעת נוטה שאין לחוש לדבריו ולטענותיו ותביעותיו הנז"ל ומה גם כי אבק רבית מיהא הוי והדין עם שמעון וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא פוק חזי מה שכתב הרב בעל לחם רב ז"ל בתשובה סי' ק' על מה שנשאל מראובן ושמעון שנשתתפו לזמן קצוב בשטר בקנין ובשבועה חמורה וכו' וקודם תשלום זמן השותפות הסכימו ביניהם לחלוק השותפות והתחילו לגבות החובות שהיו חייבים להם ולפרוע לנושים בהם ובין כך ובין כך. כל אחד ואחד היה נושא ונותן בפני עצמו וראובן ביקש משמעון. שיביא כל הריוח שבא לידו ושהוא ג"כ יביא כל הריוח שבא לידו ושיהיה הכל לאמצע עד שיחלקו כל נכסי השותפות בשלמות כי עדין יש להם סחורות ונכסים לחלוק. ועד כלותם לגבות חובותיהם. ולשלם לבעלי חובין שלהם וכו'. ושמעון טוען. שכבר אמרו בשעה שהסכימו לחלוק שמכאן והלאה כל אחד ירויח לעצמו ושהוא נתרצה בזה וראובן השיב שהריצוי הנ"ל היה בטעות בחשבו שלא יש כח בשבועה אסר להם בשטר השותפות לעכב בידם מה שהסכימו לחלוק ועוד שלא נטל קנין על זה ושמן הדין אינם יכולים להפרד מהריוח הבא ליד כל אחד מהם עד שיחלוק השותפות אכל וכל שכן הם מושבעים ועומדים לבלתי הסתר איש מרעהו מאומה כל זמן שהשטר קיים וכו' ע"כ: והרב הנז"ל הוכיח בתשובתו הנז"ל בראיות ברורות מהגמ' ומהפוסקים ז"ל

שכיון שהסכימו לחלוק. שאין עוד כח ביד ראובן לעכב כנראה שם בארוכה שהאריך בדבר ובכללות דבריו כתב וז"ל בהא סלקינא ובהא נחתינא. דשמעון פטור וכו' עכ"ל:

הא קמן שכפי דברי הרב הנז"ל שהוכיח שאעפ"י שעדין לא חלקו לגמרי כל הנכסים ועדין לאו היה נשלם זמן השותפות שהיה קצוב ביניהם. ושטר השותפות עדיין היה קיים בידם. וגם היתה שבועה חמורה ביניהם וכנראה מהצעת השאלה שעם כל זה כיון שהסכימו ביניהם לחלוק אין כח ביד שום אחד מהם לחזור ולעכב וכדכתיבנא:

ומעתה תדין מינה במכ"ש וק"ו בנ"ד. שהסכימו ביניהם לחלוק ושמשהחזיר שמעון לראובן מעותיו. כפי אומד דעתו נתפרדה החבילה ולא נשאר ביניהם כי אם דוקא לבא לחשבון שנתעכב עד עתה מחמ' עיכוב ראובן שלא בא לבקש החשבון משמעון על שאר מעותיו שנשארו בידו וכו' וכדכתיבנא:

וכיון שכן איך יעלה על הדעת שעכשיו יהיה לו כח לראובן לומר לשמעון. עדין שותפי אתה ולתבוע ממנו חלק מהריוח שהרויח עד עתה. בעד פירות שאר מעותיו שנשארו בידו ושאין בזה שום איסור של רבית או אבק רבית וכו' כי בודאי שכל מי שיש לו מוח בקדקדו יודה ויאמר שכל דבריו מהבל ימעטו. ושאין להם שחר ושעכ"פ אבק רבית מיהא איכא ושהדין עם שמעון. ושאינו חייב ליתן לו יותר כי אם דוקא. מה שנשאר בידו ממעותיו. כפי החשבון שהגיע לו משטה שהחזיר לו מעותיו ושנתפרדה החבילה וכו' וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שבהא סלקינא ובהא נחתינא שהדין עם שמעון ושכל טענות ותביעות ראובן מהבל ימעטו. ואין להם שורש וענף. ושום ממשות בדבריו ושום תביעה נגד שמעון כי אם דוקא מהמעות שמגיעים לו עד עת שנתפרדה החבילה וקיבל מעותיו כפי אומד דעתו שמשם ואילך אין לו שום זכות כי אם באותו שאר שנשאר ביד שמעון בתורת פקדון מחמת עיכובו שלא בא לחשבון עד עתה זהו מה שנלע"ד להורות בנדון הלז. להלכה ולמעשה וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד הצעיר יעקב די טובר

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנחם כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרנה

שאלה כב ראובן שלח לאשתו גט על ידי שליח שיתנהו לה בתנאי שאם לא ובא בתוך שני שנים יהא גט ואם יבא לא יהא גט ונתרשל השליח לתת הגט לאשה ובתוך הזמן הנז' הקול נשמט שראובן נכנס בספינה אחת ונטבעה הספינה ולא נודע מה. היה לו ועתה מבעיא לן אם יכול השליח לתת הגט הנז' לאשתו או לא יורנו המורה הדין ותהי משכורתו מבורא עלמא שלמה אכי"ר:

תשובה לכאורה היה נראה דיכול השליח לתת הגט לאשה לכתחלה ותנשא לישראל ממה נפשך אם מת הוא מיתתו התירה לינשא ואם חי הוא כבר הותרה גם כן בגט שקבלה מיד השליח ששלח לה בעלה:

אלא שראיתי דכתב הרמב"ם ז"ל בסוף פרק ו' מהלכות גירושין וז"ל אבל עיר שכבשה הגוים והובקעה וספינה שאבדה בים וכו' נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים ואם היה גט אחד מהם ביד השליח אינו נותנו לאשתו כו' ע"כ. ונראה ללמוד מדבריו דבנדון דידן שהספינה שבה ראובן טבעה בים: נותנים עליו חומרי חיים וחומרי מתים ואין השליח נותן הגט שעדיין הוא בידו לכתחלה וכמו שיתבאר זה לקמן בעזרת האל:

איברא הוא כי אחר הדקדוק הראוי לדקדק בדבריו נראה כי יש ללמוד מדבריו לענין פסקא דנדון דידן ההפך ממה שכתבתי יען משמע כי דברי הרב בדין זה אינו אלא במקום יבם לפי שאין ספק כי הרמב"ם, הוציא דין זה מההיא דתנן בפרק כל הגט שלשה דברים אמר רבי אלעזר בן פרטא לפני חכמים וקיימו את דבריו. על עיר שהקיפה כרקום. ועל הספינה המיטרפת בים כו' שהן בחזקת קיימין אבל עיר שכבשה כרקום וספינה שאבדה בים כו' נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים בת ישראל לכהן ובת כהן לישראל לא תאכל בתרומה. והנה במשנה הנזכר לא הזכיר מאי נפקא לן במה שנותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים רק לענין בת ישראל לכהן ובת כהן לישראל שלא תאכל בתרומה. והנה הרמב"ם ז"ל לא הזכיר כאן, כשכתב נותנין עליהם חומרי חיים ומתים הך נפקותא לפי שאין כאן מקומו דלא שייך הך נפקותא כי אם בהלכות תרומות אמנם הרמב"ם ראה כאן בהלכות גירושין דאף על פי שהמשנה דלא קתני רק נפקותא דבת ישראל לכהן וכו' מכל מקום איכא נפקותא נמי לענין גיטין והיינו אם היה גט אחד מהם ביד השליח ונתנו לה ומשמע דלא שייכא חומרת חומרי חיים וחומרי מתים היכא דנתנו לה הגט כי אם במקום יבם דנותנים לה חומרי חיים ויהיה הגט גט ולכן אינה מתיבמת דאפשר דפגע באשת אח שלא במקום מצוה ונותנים עליה חומרי מתים ואינה מותרת לשוק דכיון שאנו חוששין שמא מת אם כן הגט הוי גט לאחר מיתה ולכן דין הוא

שתחלוץ אמנם לענין אשה שלא במקום יבם אין מקום לומר נותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים דממה נפשך מותרן להנשא כמו שכתבתי והנה הרמב"ם ז"ל בזה הדין דשייך לומר נותנין עליהם חומרי חיים וכו' היכא דנתן הגט במקום יבם דאז שייך לומר נותנים עליהם חומרי חיים וחומרי מתים כמו שכתבתי כתב תחלה שאינו נותנו לה דמשמע דלכתחלה אינו נותנו יראה לומר דמתרי טעמי הוא אי משום דאפשר שתטעה האשם ותסבור שהיא מגורשת גמורה ותנשא לשוק אי משום דקימא לן דמצות יבום עדיף ממצות חליצה וכשאינו נותנו לה אפשר שיתברר הדבר שמת ונמצא מצות יבום מתקיימת. והנה הרמב"ם אחר שכתב ואם נתנו לה הרי זו ספק מגורשת כתב ואם נודע שמת הבעל קודם שיגיע הגט לידה אינו גט והכונה שאף על פי שנתנו לה ונודע שמת קודם שהגיע הגט לידה אינו גט ומתייבמת ותתקיים המצוה בתקנה דהיינו מצות יבום באופן שבמקום יבם אינו נותנו לה לכתחלה שיש לחוש לחששות האמורות אמנם שלא במקום יבם שלא יש לחוש לשום חששא מאלו החששות שיש לחוש במקום יבם. אם כן נותנו לה אפילו לכתחלה:

אבל אחר העיון נראה שאין הדין נותן ליתן גט זה לכתחלה משני טעמים. האחד שיאמרו יש גט לאחר מיתה ואתו למיטעי במקום יבם ויש סמך לזה מהא דאיתא פרק מי שאחזו דקאמר אמר רב הונא גיטו של שכיב מרע כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר ומסיק רבה ורבא לית להו דרב הונא גזרה שמא ואמרו יש גט לאחר מיתה. והטעם השני שלא יתנו גט זה לכתחלה הוא שמא יתברר שמת הבעל ונמצא הגט שאינו צריך ונמצא שאתה מצריכה כרוז לכהונה ויש ללמוד דבר זה תהא דמייתי גמרא יבמות פרק האשה בתרא עלה דמתניתין דקתני האשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים ובאו ואמרו לה מת בעליך לא תנשא ולא תתייבם עד שתדע שמא מעובר' צרתה ופליגי אמוראי זעירי סבר דחולצת לאחר תשעה ממת נפשך ורבי חנינא סבר דאינה חולצת לעולם עד שתדע אם ילדה צרתה אם לאו ומסקי אביי בר אבין ורב אידר בר אבין דטעמא דאינה חולצת גזרה שמא יהא ולד של קיימא ונמצאו אתה מצריכה כרוז לכהונה:

אכן יש לדחות הני טעמי אי הא' הלמד מההיא שמעתא דפרק מי שאחזו. י"ל דשאני ההיא דפרק מי שאחזו מנדון דידן כי הנה בההוא דמי שאחזו טעמא דרבה ורבא הוי טעמא תריצא לומר דאם עמד אינו חוזר דאו אמרת חוזר אתי למימר לא הוי גט עד דמיית וכי חזינן דלכי מיית הוי גיטא ש"מ יש גט לאחר מיתה ואתי להכשיר גם זה גיטך לאחר מיתת ולא ידעי דכיון דלא פריש מידי להכי יהבינה ניהלה שותא גט מעכשיו ע"ח שימות. וכמו שכתב כל זה רש"י ז"ל בהלכה אבל, בנדון דידן שאנו נותנים גט לאשה

זאת יען כי לא נתברר לנו שמת הבעל ודאי ומספק אנו נותנים לה הגט לכתחלה לסתירה ממה נפשך אין מקום לטעות שמא יאמרו במקום יבם וכו' ואם אמור יאמרו שהחששא היא שיחשבו שבעלה כבר מת בודאי ושאנו נותנים לה הגט אפילו שידענו שמת ודאי ואם כן יראה דאיכא למיטעי שיאמרו יש גט לאחר מיתה ואתו למשרי יבמה לשוק חשש זה לא יתכן כלל כי איך יעלה על הדעת שיטעו אפילו נשים ועמי ארץ לחשוב שיש גט לאחר מיתה בנ"ד לא במת שממנו ולא במה שאליו לא במה שממנו. ר"ל לא בנ"ד שהוא שלא במקום יבם כי אין מקום לומר שיחשבו שאף על פי שמת בודאי נותנים לה גט להתירה כי מי לא ידע בכל אלה. שאשה כזאת אם מת בעלה דודאי אין צורך לה עוד בגט ולא במה שאליו כונתי דאין מקום לומר שיטעו גם במקום יבם לתת לאשה גט לאחר מותה לפוטרה מזיקת יבמה ולהתירה לשוק כמדומה לי שלא יעטה בזה אפילו הדיוט שבהדיוטים ואפילו אם נאמר שיהיה מקום לטעות שיחשבו שהגט מועיל לאשה הזאת להתירה להנשא ואע"פ שמת בעלה בודאי ואתו למטעי במקום יבם מ"מ יראה שאין לנו לענן אשה שצריכה ליתן לה גט להתירה להנשא יען כי אנו מסופקים במיתת בעלה בשביל חששת טועין שאנו מצריכין גט אף על פי שמת בודאי כי הנה בההיא דמי שאחזו דקאמר דאתו למטעי אי אמרין אי עמד תמר היינו על פי הדין האמיתי דמדינא הוה ראוי לומר אם עמד חוזר. אמנם משום שמא יאמרו אמרו שראוי לומר אם עמד אינו חוזר. וכבר הקשו שם בגמרא ומי איכא מידי דמדאורייתא לא הוי גוטא ומשום גזרת שרינן אשת איש לעלמא אין כלי דמקדש אדעתא דרבנן מקדש הגם שלא גזרו וחששו לשמא ואמרו אלא היכא דמדינא אתו למטעי אמנם בנ"ד דמאי דאתו למטעי אינו אלא משום חששת טעות שסוברים שהגט שאנו נותנים לה הוא אפילו דקים לן בודאי שמת הבטל מה שאינו כן שמה שאנו נותנים לה הגט הוי משום שאנו מסופקים במיתת הבעל אם כן לכאורה משמע שאינו דין שנעגנה בשביל חששת טעות שיחשבו:

ואי הטעם השני שאין ליתן הגט הזה לכתחלה שנמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה כו'. אומר דהך נ"ד דגט לא דמי להההוא נדון דהאשה בתרא דחלוצה דבהך נדון דגט כיון שהגט שלחו לה בטלה ע"י שליח כבר נכנסה מאז בספק פסולה לכהונה דהיינו אם. ימות הבעל קודם שיגיע גט לידה היא מותרת לכהונה ואם הגיע הגט לידה בחיי הבעל היא פסולם לכהונה אם כן נמצא שכשבא גט ליד השליח כבר נכנסה האשה בזאת המבוכה ויש לחוש חששת איכא דשמע בהא ולא שמע בהא ואם כן עתה שהגט ביד השליח למה נעגנה בשביל החששא הנז' ולא נעזוב לשליח שיעשה שליחותו שכבר נתמנה עליו אמנם בההיא דהאשה שהלך בעלה וצרתה למדינת הים שהאשה ההיא לא

נכנסה מעיקרא בשום ספק לפוסלה לכהונה אם כן עתה שמת בעלה ויש לספק שמא היא מותרת לכהן או לא למה יקבעו ב"ד לעשות פועל לבוא ליכנס בספק דנמצא אתה מצריכה כרוז לכהונה:

אבל עם כל זה אני לא כן אחשוב ולבבי לא כן ידמה יען אשר מדברי הרמב"ם ז"ל והרב המגיד משמע לי בהדיא דאין ליתן גט זה לכתחלה תדע שכתב בסוף פרק ו' מהלכות גירושין הלכה כ"ט זה לשונו אבל עיר שכבשה הגייס והובקעה וספינה שאבדה בים והיוצא ליהרג מבית דין של גוים וכו' נותנין עליהם חומרי חיים וחומרי מתים ואם היה גט אחד מהם ביד השליח אינו נותנו לאשתו ואם נתנו לה הרי זו ספק מגורשת וכו' ע"כ: נראה ברור מדין זה דהוא הדין הכא בנדון דידן כיון שאין בעלה בחזקת חי וגם אינו ודאי מת שלכן לא יתן השליח הגט לאשה לכתחילה ואם נתנו לה הרי זו ספק מגורשת וכתב הרב המגיד ומ"ש רבנו אם נתנו לה הרי זו ספק מגורשת נפקא מינה במקום יבם וחולצת ולא מתייבמת וכן שלא במקום יבם אסורה לכהן אבל לישאאל שלא במקום יבם ודאי יכולה להנשא ממה נפשך ומ"ש אינו נותנו לאשתו נראה משום דאין לו להחזיקה כגרושה על הספק עכ"ל והנה יראה לכאורה שיש לדקדק על הרב המגיד דמה ראה על ככה לבאר כונת הרמב"ם ז"ל במה שכתב אינו נותנו לאשתו אחר שכתב כונתו במה שכתב ואם נתנו לה הרי זו ספק מגורשת דיראה דתחלה היה ראוי לבאר כונת אינו נותנו לאשתו כיון שהם דבריו הראשונים של הרמב"ם ז"ל ויראה לע"ד כי הרב המגיד אחר שעמד על דברי הרמב"ם ז"ל וראה כי מה שכתב אינו נותנו לאשתו ואם נתנו לה הרי זו ספק מגורשת דמיירי אף באשה דעלמא שלא במקום יבם לפוסלה לכהונה בדוקא על כן הוקשה לו דכיון שהיא מותרת לינשא לישראל ממה נפשך וליכא שום חשש מאלו החששות שיש לחוש במקום יבם כמו שכתבתי לעיל אם כן יתנהו לה אפילו לכתחלה ולמה כתב הרמב"ם ז"ל ואם היה גט אחד מהם ביד השליח אינו נותנו לאשתו ולכן אחר שכתב כונת ואם נתנו לה הרי זו ספק מגורשת דנפקא מינה במקום יבם שחולצת ולא מתייבמת וכן שלא במקום יבם שפסולה לכהונה אבל מותרת להנשא לישראל ממה נפשך כתב כמתמיה ואחר ומה שכתב אינו נותנו לאשתו כלומר ושמא תקשה לך דכיון שלא יש לחוש לשום חששא כמו, שיש לחוש במקום יבם למה אינו נותנו לה אפילו לכתחלה. לזה תירץ נראה משום שאין לנו להחזיקה כגרושה על הספק ר"ל שהם ספק חיים וכן דעת הרב בעל הטורים בטור אבן העזר סימן קמ"א שכתב הדין הנזכר בזה הלשון אבל עיר שכבשוה כבר או עיר שהקיפוה חיל ממלכות אחרת וספינה שטבעה וכו' הם ספק חיים ואם גט של אחד מאלו ביד השליח לא יתנהו לאשתו ואם נתנו הוי

ספק מגורשת עכ"ל וכיון שכן הוא הדין בנדון דידן נמי שהוא ספק מי שלא יתן השליח הגט לאשה לכתחלה כי אף על פי שלא יש לחוש לשום דבר כצל אם יתנהו דהא מותרת היא לינשא לישראל ממה נפשך אין לנו להחזיקה כגרושה על הספק כאשר כתבנו: זה הוא מה שנראה לע"ד ותו לא מידי: אמשטרדם בשלהי אדר משנת התקמב

נאם הצעיר משה בן לא"א דוד רודריגז לופש נ"ע

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרנו

שאלה כג ראובן צוה לפני מותו שיתנו לשמעון ג' חביות מלאות יין ולא נמצאו כי אם ב' ויש לראובן כרם א' וטוען חנוך בן לראובן שאינו חייב לתת לו כי אם השנים שנמצאו לו ושמעון טוען שכיון שציוה ראובן שיתנו לו ג' ולא היו לו כי אם ב' שודאי כוונתו היתה שיתנהו לו שווים במעות או שיתנו לו מהיין היוצא מן הכרם שודאי אחד מאלו החביות כונתו כי אחר שאם היה יודע ראובן שלא היו לו כי אם שנים לא היה מצוה לתת מה שאין לו יורנו המורה הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תחלת כל דבר אומר כי חשבתי דאולי בא לו לשואל ומצא מקום לשאלה זאת מהא דאמרינן סוף פרק המוכר את הבית ההוא דאחר להו הבו לפלנייא ביתא דמחזיק ק' גולפי אשתכח דהוה מחזיק ק"כ אמר מר זוטרא ק' אחר ליה ק"כ לא אמר ליה אמר רב אשי מי לא חנן אבל בנותן מתנה נותנין את כולה אלמא מאן דיהב מתנה בעין יפה נותן הכא נמי מאן דיהיב מתנה בעין יפה נותן:

ופר"שי דהוה מחזיק ק"כ היה לו בית אחר של ק' ק"כ לא אמר ליה ויטול בבית ה' חלקים וחלק ו' דהיינו עשרים חביות יפסיד בעין יפה יהיב כל הבית כולו והאי דקאמר מחזיק מאה גולפי סבור שלא היה מלחזיק יותר ולשם חשיבות אחר כן דמתנה גדולה כזאת נותן לך ודאה השואל לומר והנה דברים קל וחומר ומה אם כשלא ציוה ליתן אלא שיטול ק' חביות מ" מטעם דכל הנותן בעין יפה הוא נותן אמרינן דעל כל הבית נתכוון ונותנים לו יותר ממה שצוה בפיו כל שכן שיהיה הדין נותן למי שצוה בפיו לחת שיעור מה שא"עפ שלא מצא בביתו אותו השיעור משלם דמעבד כולהו טצדקי דאפשר למעבד ואמרינן דלזה כיון שישלימו צוותו בתת שיוויים או שישלימו לו מהיין מהכרם שיש לו דאין מוציא דבריו לבטלה:

לזה אשיב ואומר דאין מקום ללמוד משם לזכות לשמעון ואין שום טעם כלל ועקר לזכותו ואומר שאם השואל טלה בדעתו לשאול מה ששאל וללמוד מההיא דסוף פ' המוכר את הבית שכתבתי יש לתמוה עליו דא"כ אשאלהו יודיענו דמי שצוה שיתנו לו ק' חביות ויש לו ק' ועשרים אם נאמר שיתנו לו כל המאה ועשרים מטעם דליפות כוחו נתכוון ונאמר אולי חשב שלא היו לו כי אם מאה ולכך לא צוה כי אם מאה וכיון שנמצאו ק"כ דין הוא שיתנו לו כל המאה ועשרים ודאי דבר זה לא יעלה על לב לעולם: **דדוקא** כההוא גוונא דסוף פרק המוכר את הבית שצוה ואמר תנו לפלוני בית מחזיק ק' חביות שאפשר שוטה בשיעור הבית שחשב שלא היה מחזיק אלא שיעור ק' וכיון שאין לו בית אחר דין הוא שנאמר שכוונתו ליתן לו כל הבית ולא יחלקו לחלקים דנותן בעין יפה נותן ולשם חשובות אחר כן אבל במפרש שיתנו לו ק' חביות ויש לו ק"כ מה מקום יש לומר שטעה שלא היו ק"כ כי אם ק' ולכך לא צום שיתנו כי אם ק' ואם כן דין הוא שלא יתנו לו ק"כ אף על פי שבידו ק"כ וכ"ש שאין ליפות בנ"ד כח שמעון לתת לו מה שאינו נמצא בבית ראובן וזה פשוט שאין ללמוד מההיא דסוף פרק המוכר את הבית: **ועתה** נבוא לכתוב על הצדדים שצדד השואל לזכות לשמעון ואומר דאין לשמעון שום זכות על חנוך בן ראובן ואין לו שום תביעה עליו כי אם השנים הנמצאות והטענות שעוטן לזכות על ג' שאינו נמצא הם טענות דכדי ושלותא אם בטענת שטוען כיון שצוה ראובן הנז' שיתנו ג' ולא נמצאו כי אם שנים כוונתו היתה שיתנו שיוויו במעות דבר זה לא יעלה על הדעת דדוקא גבי מעות היוצאות יש מקום לומר דשוה קאמר דנקיטנן כרב דס"ל דבטוען לחברו דינר כסף או דינר זהב דשוה קאמר אבל בכל שאר דברים הוו דוקא דהא בטוען לחברו ליטרא זהב יש לי בידך והלה אומר אין בידי אלא ליטרא כסף תנן בפרק שבועת הדיינין דפטור וטעמא דמלתא קאמר התם דאפילו נימא דבטוען דינר כסף יש לי בידך וכו' שוה קאמר מ"מ בטוען ליטרא זהב הוי דוקא ומשום הכי בטוען ליטרא זהב והלה אומר אין לי אלא ליטרא כסף פטור משום דמה שטענו לא הודה ומה שהודה לא טענו ואפילו בתבעו דינר כסף או דינר זהב דאמרינן דשוה קאמר היינו שהלוה אבל בתבעו דינר כסף או דינר זהב שהפקיד בידו דוקא קאמר ולא שוה:

וכמו שכתב הטור ז"ל ח"מ סימן פ"ח והרן ז"ל כתב פרק קמא דגיטין על מאי. דמסיק בגמרא והלכתא למנה קבור לא חיישינן וזה לשונו מדשקלינן וטרינן אי חיישינן למנה קבור או לא נהי דמסקינן דלמנה קבור לא חיישינן מ"מ משמע שהאומר הריני נותן מנה לפלוני מנה דוקא קאמר ולא אמרינן בשוה קאמר אם כן אין מקים לומר בנ"ד דמה שצוה ראובן. שיתנו שנים שיטול ג' לא יטול כי השנים הנמצאות ואפילו אם נרצה לחוש למה

שכתב ה"ה ראש, פרק ד' מהלכות זכיה ומתנה בשם הרשב"א ז"ל כל שאיפשר לחלק דכיון דק"ל אין אדם מוציא דבריו לבטלה ולמנה קבור לא חיישינן ושוה קאמר יש לחלק דדוקא במצוה לתת מנה דשייך, ביה. לומר דשוה קאמר דהיינו בטוען מנה הלויתיך: אבל בנ"ד שצוה לתת חביות של יין כל אנפין שוין דדוקא קאמר דאין מקום לאמרי דשוה קאמר ולא אמרינן אין אדם מוציא דבריו. לבטלה:

כללא דמלתא לא קאמר הרשב"א דמטעם אין אדם מוציא דבריו לבטלה אמרינן דשוה קאמר ולאו דוקא קאמר היינו. היכא שצוה לתת לו מנה בעין מ"ח מטעם דאין. אדם מוציא דבריו לבטלה אמרינן דשוה קאמר משום דמנה משמע שוה ומשמע דוקא אבל במידי דלא משמע אלא דוקא כגוונא דנדון דידן דלא שייך ביה אלא דוקא משום טעמא דאין אדם מוציא דבריו לבטלה לא אמרינן דשוה קאמר:

ועוד אני מוסיף לומר שאפילו היה זה האיש ראובן הנזכר מצוה שיתנו לשמעון ג' חביות יין מנכסיו אין לשמעון כי אם החביות הנמצאות דליכא למימר דמאי דקאמר שיתנו לו מנכסיו לייפות כחו של שמעון קאמר כדקאמר בגמרא:

בפרק האומר התקבל בעובדא דגניבא דמאי דקאמר הבו ליה ד' מאה זוזי מחמרא ליפות כחו קאמר על דרך שפירשו רש"י והתוספות יש דהתם שאני דכיון דיהיב ליה ד' זוזי ותלנהו בחמרא שייך לומר לייפות כחו קאמר אבל הכא שצוה שיתנו לו ג' חביות של יין מה מקום יש לומר לייפות כוחו קאמר שיתנו לו משאר נכסיו תשלום מה שלא ימצא מהחביות הנז' בביתו שישלימו לו דמה לו לצוות שיתנו לו חביות של יין היה לו לצוות שיתנו כל כך מטות מנכסיו וכיון דלישנא דג' חביו' של יין לא הוי דוקא כחו שכתבתי אין מקום לאמר שכונתו היה מצוה שיקנו לו כך חביות של יין מנכסיו דאם כן יותר טוב היה לשמעון לצוות כל כך מעות מהיין שיש לו בביתו או שיתנו לו סך כל כך מעות: מנכסיו ואם אינו עולה סך המעות מהיין שיש לו בביתו לסך המעות שצוה לתת מלתא דפשיטא היא נמי שאין נותנין לו כי אם סך המעות שיעלה היין כההיא עובדא דגניבא דאמרינן דמאי דקאמר הבו ליה ד' מאה זוזי מחמרא לייפות כחו קאמר היינו שהיה לגניבא יין הרבה יותר ויותר חן המעות שצוה ליתן לרבי אבינא ואמרינן דלהכי צוה ותלנהו בחמרא לייפות כחו הייני שיהיה כל היין משועבד לגבות הד' מאה זוזי ואפילו יחמיץ או יפסיד מהיין שיעור ד' מאה זוזי לא יהיה כל ההפסד לרבי אבינא או לא יפסיד לפי הערך ורש"י כדאית ליה ולתוספות כדאית להו. אמנם אם היה נאבד כל היין דגניבא מלתא דפשיטא היא שאין מגבין לו משאר נכסיו וא"כ בנדון דידן נמי אם היה ראובן מנות שיתנו לשמעון סך מעות מהיין שיש לו בביתו ומלתא דפשיטא היא

שאין מגבין לשמעון כי אם הסך שיצא מהיין ואין מגבין לו השארית משאר נכסיו ויש להביא ראיה על זה בפשטות מהא דאמרינן בפרק הנודר מן הירק בר שמואל מר פקיד דליתנון תריסר אלפא זוזי לרבא מן עללתא דנהר פלניה שלחא רבא לקמיה דרב יוסף עללתא היכי מקריא וכו' עד א"ל אביי מי דמי תבואה לא משמע אלא ה' המינין עללתא כל מילי משמע הא קמן מהך עובדא דאי עללתא. לא הוה משמע אלא ה' המינין לא הוה מגבינן ליה אלא מחמשת מינין דוקא ולא משאר נכסיו

באופן שאין לספק בנדון דידן דאין לשמעון שום זכות בנכסי ראובן כי אם השנים חביות הנמצאות אבל בשאר חביות שאינם נמצאות אין לו שום זכות לגבות משאר נכסיו לא מבעיא כנוסח הצואה שבא בשאלה אלא אפילו היה מצוה על אותם הדרכים שכתבתי אין שום צד זכות לשמעון בשאר נכסי ראובן:

ועל זה שבא עוד בשאלה שיש לראובן כרם אחד ושאל השואל אם יתנו לשמעון תשלום החביות החסר להשלים הצואה מהיין שיצא מהכרם וכונת השואל אפשר שהיא שאפילו אם תמצא לומר שמה שצוה ראובן לתת בחביות שצוה הוו חביות של יין דווקא ולא שיוויו מ"מ איפשר שכונתו היה על היין שיצא מהכרם שיתנו לו תשלום החבית שחסרה ודוקא קאמר ואומר שגם התשובה בזה הוו מלתא דפשיטא וזיל קרי בי רב דאפילו אם היה ראובן מצוה בפירוש שיתנו לו שארית החבית שאינה נמצא אז בעין מהיין שיצא מן הכרם אפילו הכי אין לו שום זכות לשמעון ביין שיצא מהכרם דמלתא דפשיטא היא דהלכה רווחת בישראל דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בין במכר בין במתנת בריא בין מתנת שכיב דכל מלתא דאיתי בבריא איתיה בשכיב מרע מלתא דליתי בבריא ליתי בש"מ באופן שאין שום זכות לשמעון בנכסי חנוך בן ראובן מהטענות שטוען עליו לזכות דאין בהם ממש ואין לו כח בנכסי חנוך בן ראובן כי אם השני חביות הנמצאות לבד זהו הנראה לע"ד עד יסכימו עמי חברי הנעימים בהיות כי בעו"ה הרב המורה **שלם** בתורתו הוטה צלו צל החכמה מבית חיינו ופנה הודו זיוו והדרו מבית מדרשנו והלך מעייניו אור עינינו לנוח מנוחות שאננות עולם שכולו טוב וארוך במחשכים הושיבנו אוי נא לנו כי חטאנו האל ברוב חסדיו ינחמינו ממעשינו ומעצבון ידינו ויגיה חשכנו ויוסיף ימינו ושנותינו לעסוק בתורתו הקדושה אכי"ר: בסדר ובשנת ויכתב **משה** את כל **דברי** התורה הזאת

מיד הצעיר יוסף פיזא נר"ו:

בבית ובדפוס

יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהאל שטראט

תשובה תרנז

שאלה כד בעל הבית שבא לבנות תנור בתוך ביתו מחדש ובעל העלייה מוחה בידו שאינו רוצה מפני העשן העולה מן התנור אל העלייה יכול למחות או לא ואם בנה אותו בלא ידיעת בעל העלייה אם מחייבין אותו לסתור או נאמר כיון שבנה שוב לא יסתור יורנו הדין עם מי ושכרו יהיה כפול מן השמים:

תשובה איננו אלי כתמול שלשום. ולא ולא היתה כזאת אתמול שלשום:

אתמול שמחה הלל רנון ושבחות והודאות מצאתי:

היום צרה יגון הספד קינה ואנחות מצאתני:

אתמול אבי ואמי המה הנחוני גם סבבוני

היום צועק מר עם לבב דוי עזבוני:

אתמול אורו עיני באור שר בית הצוהר:

היום כלו בדמעות עיני חבוש בבית הצוהר:

אתמול עיני בנאמני ארץ לשבת עמדי לסייעני:

היום רדפני אויב דכא לארץ גופי לבהלני:

כל יודעי מאתמול שלשום ראה תראו היום שבלה בשרי שברי עצמותי הקיפני רוש ותלאה עיני עיני לא מים כי רחק ממני משיב נפשי הוא אבא מרי החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש והנכבד הגביר הנעלה כבוד עטרת ראשי משה איש האלקים תנצב"ה אשר מתורתו תורת אלקיו שבלבו לא מנע את פיו פי צדיק יהגה חכמה ללמדני ולהדכיכני בדרכי ה' הישרים כל ימי חייו:

אך בעוונתי כי רבו עזב צדיק את הארץ נקצץ האילן והלך לבית עולמו עולם של קדושים ועזבני באנחות כפולות ומכופלות בוכה בכי תמרורים עליו ועל פטירת הצדקת מרת אמי אשת חיל ויראת ה' נ"ע:

ועוד בעד עוד עזבני מצטער ומתאבל על תפארתי תפארת קהילתינו היא תפארת ישראל הנשר הגדול בעל הכנפים מאור הגולה נר ישראל הרב הגדול והמופלא מר חותני ועמוד הימיני שמו כשם המלך ידידיה ושלימותו נודע בשערים ה"ה כבוד מורינו ורבינו ועטרת ראשינו כהר"ר שלם זצ"ל תנצב"ה אשר עיני שכלו היו משושטות בקהלות רבות ונכבדות עד ששם צדיק לדרך פעמיו להתעדן בגן עדן העליון ולקבל שכר המצות ומעשים טובים אשר אסף וגנז לחיי עולמים ועוד אור תורתו לא תמה ולא תזנח למעיינים בספרותיו המושלשים:

עתה מה יתאונן אדם חי כמוני גבר על חטאיו שלוקח ממני כל מחמד עיני. מה אדבר ומה אצטדק היום עכור אני ברעיוני. ודעתי ושכלי ברחו ממני. לא עת עתה להשיב שאלות כי על מי אשים בטחוני אבל מה אעשה כי שמעתי קול יוצאת מן השמים ומכרזת ואומרת אם תעזבני יום יומים אעזבך השלך אל ה' יהבך:

לכן אפוא חנני ה' כי לא עזבת דורשיך ובך חסיתי הושיעני מרודפי וסלח נא את כל פשעי ראה עוניי ועמלי ושא לכל חטאתי פנה אלי וחנני כי יחיד ועני אני ואלך לעסוק בתורתיך כי תורת ה' משיבת נפש וזכות אבותי הקדושים נ"ע יקיר יהיה לפניך לסייעני וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תדע לך הקורא דעיקרא דהאי דינא דשאלתינו תליא במחלוקת הפירושים על נזקי דקוטרא השנוי בפרק לא יחפור עלה כ"ג אי בעינן תרתי לריעותא דהיינו רב ותדיר או סגי ליה בתדיר לחוד ולאפוקי תנורים של בעלי בתים שאין אופין בהם כי אם פעם א' ושתים בשבוע דלא מצי הניזק לעכב:

והא לך לשון המשנה שם תנן לא יעשה אדם שובך בתוך שלו אלא אם כן יש לו חמשים אמה לכל רוח ר' יהודה אומר בית ארבעה כורין מלא שגר היונה ואם לקחו אפילו בית רובע הרי הוא בחזקתו: ופי' הקונט' ואם לקחו כמו שהוא עם הקרקע אפילו אין לו כל סביביו אלא בית רובע הקב הרי הוא בחזקתו שהרי הוחזק בה הראשון כך: ומקשה הגמ' על הפסקא דהרי הוא בחזקתו: והא אמר רב נחמן אמר רבת בר אבוה אין חזקה לנזקין. ומשני רב מרי אמר בקוטרא רב זביד אמר בית הכסא:

והנה רש"י ז"ל פי' למעלה אהאי קוטרא דרב מרי שהוא סתם עשן ולא חילק בה ועל בית הכסא פי' שם שהוא דוקא על גבי קרקע ונראה לעינים שכך היו בתי כסאות שלהן עכ"ד. הנה לפי הנראה עשה חילוק בין עשן לבית הכסא:

אבל ר"ת השוה אותם וכתב נראה דדוקא בקוטרא דכבשן שהוא גדול ומזיק ביותר אין חזקה כדאמרינן בפרק מרובה ד' פ"ב ע"ב אין עושין כבשונות בירושלים מאי טעמא משום קוטרא ודוקא נמי בית הכסא שלהם שהיו למעלה מן הקרקע והיה מסריח ביותר אבל בשלנו שהוא מכוסה יש חזקה עכ"ל:

והנימוקי יוסף פי' האי קוטרא דלעיל בעשן הכבשונות שהוא תדיר וכתב דהאי דוקא הוא דלא מהניא ביה חזקה כדגרסינן בירושלמי ההיא איתתא דהות מדלקה חולין תחות רבי אילפי. איבעה מימחייה בידה אתא עובדא קומי ר' נסה אמר לא אמרו אלא בעשן תדיר עכ"ד:

והרא"ש הביא בפסקיו שר"ת כתב דדוקא קוטרא דכבשן שהוא רב ומזיק ביותר כדאמרינן במרובה וכו' ואומר הוא ז' דכך מצא בירושלמי על הא דמזיק אין לו חזקת אמר ר' יהושע בן לוי בעשן תדיר כההיא איתתא וכו' וכו' עיין עליו:

והנה קשה לי דהירושלמי דמביא הרב הוא נגד סברת ר"ת דהא כפי הירושלמי בקוטרא דתדיר אפילו דלא מזיק אין נו חזקה וכפי פי' ר"ת אפילו שהוא תדיר כיון שאינו גדול ומזיק ביותר יש לו חזקה כאשר יראה המעיין: ואם כן התימא טל הרא"ש ז"ל שמביא סיוע לר"ת מהירושלמי הנ"ל ובודאי צ"ע:

ולי אני הדיוט המתאבק בעפר ואפר נלע"ד דאין כאן סתירה כלל דהא הרא"ש ז"ל לא כיון לסייע לר"ת מהירושלמי שמביא אלא כוונתו לפרש דברי רב מרי דגמרתינו ולהוכיח דאינו מדבר בכל קוטרא שבעולם כדמשמע סתמיות דברי רש"י ז"ל אלא להודיע לנו דיש חילוק ביה דהא ר"ת אומר דדוקא כקוטרא דכבשן וכו': ולא לבד ר"ת סבר כן אלא גם הירושלמי עושים חילוק בין קוטרא לקוטרא דאמרו גבי תנור וכירים דהחזיק אין לו חזקה ושם פירשו דלאו בכל ענין אמרו שאין לו חזקה ואפילו שלא יהיה תדיר אלא תדיר מיהא בעי כדאתיא עובדא קומי ר' נסה אחר לא אמרו אלא בעשן תדיר תרי לך בהדיא דלא כיון הרא"ש לסייע לר"ת מהירושלמי הנ"ל אלא לגלות לנו דעתו שגם הוא עושה חילוק בקוטרא דרב מרי ודו"ק:

נמצינו למדין מהפרש הפירושים דלעיל שיש ארבעה חילוקים בענין חזקה דעשן ואלו הם לרש"י ז"ל אפילו בעשן כל שהוא אין לו חזקה ולר"ת כל שאינו גדול ומזיק ביותר יש לו חזקה: ולפי הרא"ש נראה לי דכיון שמביא הוא ז"ל סברת ר"ת וגם דברי הירושלמי נראה דבגדול ומזיק ביותר אפילו שאינו תדיר אין לו חזקה וגם אם הוא תדיר אפילו אינו גדול ומזיק ביותר אין לו חזקה: וכפי פירוש הרב נימוקי יוסף שהוא מן הירושלמי הנ"ל משמע דאפילו יהיה גדול ומזיק ביותר בהיות שאינו תדיר יש לו חזקה:

עכשיו נבא לכתוב דברי הפוסקים ז"ל על נדון דידן הנה הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות שכנים כתב ז"ל כל ההרחקות האמורות בפרקים של מעלה אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק תרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיקו והוא שראו ממנו שמחל וכו' במה דברים אמורים כשהחזיק בשאר נזיקין חוץ מארבעה מיני מזיקין אלו האמורים בפרק זה שהן עשן וריח בית הכסא והאבק וכיוצא בה ונדנור הקרקע שכל אחד מאלו אין לו חזקה ואפילו שתק הניזק כמה שנים הרי זה חוזר וכופהו להרחיק וכו' ולמה שנו נזיקין אלו משאר נזיקין לפי שאין דעתו של אדם סובלת נזק מאלו וחזקתו שאינו מוחל שהיזקו היזק קבוע ואם קנו ידו שמחל בנזיקין אלו אינו יכול לחזור בה ע"כ לעניני:

ולפי דבריו נראה שמפרש קוטרא דלעיל כפירוש רש"י ז"ל שאין לחלק בענין העשן כיון שהוא נזק קבוע:

והא לך לשון הטור בסימן קנ"ה באות נ"ד ונ"ה ששם תצצא דסובר הוא כסברת ר"ת דכתב בסוף אות נ"ד דחזקת עשן לא הוי חזקה דכיון שזה נזק גדול הוא ודאי אין שום אד' מוחל עליו ע"כ: משמע מדבריו שא' אינו גדול יש בה חזקה והראיה לדברי שמביא הוא ז"ל דברי ר"ת בפי' קוטרא ואינו חולק עליו אלא אדרבה מסייע לפירושו עם סברת הרמ"ה וז"ל וכתב הרמ"ם ז"ל כבשונות של נחתומים ושל יוצרים וכיוצא בהם אין להם חזקה וכו' וכו' עד דוקא דמזיק לאינשי אבל אי לא חזיק לאינשי אע"ג דמטי לביתיה ומשחיר לאשיתא היזק הגוף לא הוי אלא היזק אן וקיימא עליה בחזקה עכ"ל:

והרב הגדול מהרי"קא ז"ל בביתו ביתה יוסף הביא בתוך דבריו סוף דברי הרב נימוקי יוסף בפירוש קוטרא דפ' לא יחפור וז"ל וכתב הנימוקי יוסף היינו סבורים לומר דכעשן הכבשונות בעינן בין בריבוי עשן בין בתדיר ובית הכסא נמי היינו סבורים שמה שפירשו בה בית הכסא מגולה דבשאר בתי כסאות אע"פ שיש להם ריח כל שלא יהיה רט ביותר מהניא חזקה כמו שהיינו סבורים בעשן שהיה צריך ריבוי עשן ובא מעשה לפני הרב ר' חסדאי בעשן הרגיל לעשות בביתו של אדם לתיקון מאכליו ואמר דכל עשן המזיק לאדם זהו קוטרא דגמרא ומה שפירשו בו כעשן הכבשן לא בא למעט אלא אינו תדיר דוקא ואם כן נראה לי הטעם כן בריח בית הכסא דכשאינו מגולה אינו תדיר ואחר שכתבתי זה הראיתיו אל הרב עצמו ואמר לי שלא היה צלול בדין ואחר כך מצאתי בח"מ כסברתינו שכתב בשם הרמ"ה כבשונות של נחתומים ושל יוצרים וכו' ע"כ לשון הנ"י וכתב על זה הבית יוסף ומשמע לי מדברי הר"מה דדייקי טפי מדברי הרב חסדאי דלא מיעט תנור של יחיד שאופה בה פתו וכן כירה אלא משום דלא שהי קוטרייהו רובא דיומא הא אי שה קוטרייהו רובא דיומא אע"פ שאין עשנן רב כעשן כבשונות אין לו חזקה וכן משמע בירושלמי שכתב הרא"ש שלא אמרו אלא בעשן תדיר משמע דלא שנא בין רב למעט כל שהוא תדיר אין לו חזקה כל שאינו תדיר יש לו חזקה ואי איכא לפלוני הכי איכא לפלוגי דכל שהוא רב אע"פ שאינו תדיר אין דרך בני אדם לסובלו ואין לו חזקה וכו' וכו' עד שכתב בסיף דבריו ולי נראה דלעניין מעשה כדברי הרמ"ה נקיטנן שהוא רב מפורסם ע"כ דברי מוה"ריקא:

הרי לך ברור שדעת הרב הנ"ל בפירוש קוטרא דגמרא הוא כדעת ר"ת והרמ"ה רצוני לומר רב ומזיק ביותר כדעת ר"ת וגם תדיר כדעת הרמ"ה ואם חיסר אחד מאלו יש לו חזקה:

גם בשולחנו הטהור שם סימן קנ"ה סעיף ל"ז העתיק לשון הרמ"ה ופסק דתרתי בעינן תדיר ומזיק לאינשי ואי לא יש לו חזקה:

והנה אחר שראיתי דברי הרב נמוקי יוסף שהביא לעיל הרב מוהרי"קא רעדה אחזתני במה שכתבתי לעיל בשם הנ"י בפי' קוטר' דגמ' דהא כפי דבריו שמביא הרב הנ"ל נראה דלא יפה כיוונתי במה שכתבתי טל זה הלכתי מחדש לעיין בדברי הראשונים ומצאתים כמו שכתבתים במקומם כאשר יראה המעיין לכן מוכרחים אנו לומר דהרב נמוקי יוסף חזר בו מפירושו הראשון כשכתב היינו סבורים לומר דכעשן הכבשונות בעינן בין בריבוי העשן בין בתדיר וכו': דהא קודם לזה כתב דקוטרא דגמרא היא כעשן הכבשונות שהוא תדיר ובהאי דוקא הוא דלא מהניא חזקה והביא ראיה לדבריו מהירושלמי וכו'. וליכא למימר שבמה שאמר כעשן הכבשונות כוונתו גם כן שיהיה בריבוי דהא הסיוע של הירושלמי הנ"ל אינו מצריך אלא שיהיה תדיר ואפילו נאמר דבכבשונות איכא תרתי רב ותדיר מכל מקום כיון שחזר ופירש שהוא תדיר משמע דבא למעט כשהוא רב אפילו כעשן הכבשונות כיון שאינו תדיר ומשום זה הטעם מביא ראיה מהירושלמי הנ"ל:

ואחר החקירה נראה לי להגן בעדו ולומר דהרב ז"ל מה שחשב בתחילה חשב בסוף אלא דמה שכתב בראשונה היה מה ששמע מפי רבו בפירוש קוטרא דגמרא: וגם אחר הלכה למעשה שעשה רבו הרב חסדאי ז"ל ומשום הכי תירש הוא כפירוש רבו ואע"פ דהוא לא סבר הכי אבל כשראה רבו אומר שלא היה צלול בדין וגם ראה מ"ש ר"ת והרמ"ה ז"ל מיד גלה לנו סברתו וכתב מ"ש לעיל לתת טעם ישר ואמתלא למה שפירש בתחילה:

מעתה נבוא לנושא דידן בחלק השני של שאילתינו ונאמר דכפי דעת הרב המיימוני ז"ל יכול בעל העלייה לכוף את בעל הבית לסתור תנורו אם מקבל נזק מן העשן הנכנס לו בעלייתו ואפילו לא יהיה נזק עצום ותדיר דהא קבוע הוא דאי אפשר להנות מן התנור בלא יציאת עשן ואם בעה"ב בא לטעון משום חזקת אינה עטנה כשו דברי הרב הנ"ל דאמר דבעשן אין חזקה:

ועכשיו אם כשכבר בנה מחייבין אותו לסתור כל שכן וקל וחומר כשבא לבנות מחדש דיכול בעל העלייה לעכבו לדעת הרמב"ם ז"ל:

ברם הרא"ש והטור והרב בית יוסף ז"ל חולקים על רבינו משה וסוברים דבעינן תרתי לבטל כוחה דחזקה בקוטרא וכאשר כתבנו: ואם כן בתנור של יחיד שהוא עשוי לאפות בו פעם אחד או שתים בשבוע אע"פ דקוטרא רב ומזיק כיון שאינו תדיר יש לו דין חזקה: לכן בנושא שאלתינו כפי הפוסקים הנ"ל אין לפקפק בדין אלא פשוט הוא דיכול בעל העלייה למחות בתחלה כשבא בעה"ב לבנותו כיון שעדיין לא החזיק בו דהא עכשו

בונה אותו מחדש ולא עוד אלא אפילו בנאו כיון דשלא מדעתו של בעל העלייה היה ובא עכשו לחייבו לסתור כדכתב ה"ה הדין עמו דהא אין לבעה"ב חזקה בו דחזקת הנזיקין היא שהניזק מוחל הנזק להמזי' ובשאלתינו זאת איני רואה כח חזקה למזיק אלא טענה דכבר בנה אותו וכיון שהיה שלא ברצון בעל העלייה מוסכם כפי הני רברבי דיכול הניזק לחייבו לסתור תנורו ומכל שכן שיכול לעכבו בשעת עשייתו וכדכתבנו:

ועדיין לא בקשנו שום זכות לבעה"ב של נדון דידן לכן חל עלינו החיוב לחזור אחר זכותו דהא גם הוא על איזה טעם בנה התנור הזה דלאו שפטני הוא לבנות על מנת לסתור ויש לומר שבא לבנות בחושבו שהתנור הוא דבר מצורכי הבית וכוונתו בו אינו להזיק לבעל העלייה ח"ו אלא דלא מצי בלאו הכי ועוד דאם בעה"ב של נדון דידן יודע ספר הוא יכול לטעון דאיכא פלוגתא בין הפוסקים אם בעשן שאינו תדיר מצי הניזק לעכבו אפילו בתחילה אי לא ואם יסכימו הדיינים דיכול הוא לטעון קים לי כפוסק המסייע לי נמצא דיוצא זכאי בדינו:

ואחר כל חקירה שבעולם לא מצאתי שום זכו' לב"ה של נדון דידן ולא תקנ' כי אם לפייס לפני עדים לשכנו בעל העלייה או בדברים או בממון שיתן לו רשות לבנות התנור הנ"ל ובלא זה אי אפשר לו לבנותו דשכנו יכול לעכבו:

ואע"ג שבעל תרומת הדשן בכתביו סימן ל"ז כתב דבעשן שאינו תדיר לא מצי מעכב אפילו בתחילה וגם הרב משה איסרליש סובר כמותו דכתב בדרכי משה שלו בסימן הנ"ל באות י"ג ז"ל ונראה דהכי נקיטנן דמהר"י בתרא הוא וחכם ראוי לסמוך עליו ודלא כמ"ש הבית יוסף דיש לדחות דבריו מקמיה דברי הרמ"ה שהי' רב מפורסם עכ"ד: וגם שכן פסק בהגהותיו על הש"ע דכתב שכן ראוי להורות עם כל זה לא הלכו אחריו רוב שאר הפוסקים כאשר יראה המעיין בהם והמחפש אחריהם:

וגם לי הצעיר קטן הכמות והאיכות פליאה דעת ממני להגיע לסוף דעתו של הרב ישראל הנ"ל וכתבים שלו בסימן הנ"ל שכתב ז"ל תכתב לשנה טובה וכו' אשר כתבת לי מההיא דעשן תדיר שפסקתי שאפילו לכתחילה לא מצי מעכב בעשן שאינו תדיר ומצוי מההוא עובדא דירושלמי ועתה דחקתי ליישב הירושלמי דאיירי דוקא לענין דיש חזקה לעשן שאינו תדיר אבל לעולם לכתחילה מצי מעכב כדכתב הרמב"ן בטור ח"מ דע לך כי לא על לשון הירושלמי לחודיה סמכתי והיה אפשר שקיצר בלשונו כמו שהוא רגיל אלא גם מלשון המרדכי בשם תשובת רב מתתיה גאון ההוא דראובן ביקש לעשות פורני וכו' מוכיח בהדיא ובפשיטות דעשן שאינו תדיר ומצוי לא מצי מעכב אפילו לכתחילה שהרי כתב שביקש לעשות פורני חביריו מעכבים עליו משום דהיזקא רב ומצוי משמע הא

לאו הכי לא מצי מעכב וההיא תשובה מייתי נמי ההגהות מיימוניות בפרק י"א מהלכות שכנים ועוד מוכח מיניה דאיידי לכתחילה דכתב שכניו יכולים לעכבו ומפני שהיזקו מרובה ומצוי מחמת העשן ועל המזיק להרחיק את עצמו אפילו לר' יוסי וכו' והך דר' יוסי לא איירי אלא לכתחילה ואפילו הכי לא חייב להרחיק אלא משום דהיזקא מצוי ומרובה ואע"ג דמסיים בתר הכי ופורני זה היזקו מרובה ומצוי ואין לו חזקה אין לדקדק דאיירי לענין חזקה דזו ואף זו קאמר משום דבעי לאתויי על ההיא דקוטרא דאיירי לענין חזקה נקט הכי ועוד דקדקתי עכשיו בהגה באשר"י משם מהרי"ח ועל כרחיך בעשן שאינו תדיר אפילו לכתחילה לא מצי מעכב דכתב אהא דתנן חנות שבחצר יכול לעכב וכו' עד אבל עושה כלים ומוכרן בשוק ואין יכיל לומר וכו' וכתב עלה נראה דאפילו אם רוצה להחזיק באומונותם אלו מחדש לא מצי מעכב דהא דאמר רב אין מחזיקין לנזיקין מוקי לה רב זביד בקוטרא ובית הכסא אבל שאר נזיקין לא ע"כ: הא קמן דמייתי ראיה אמילתא דלכתחילה אההיא דקוטרא ובית הכסא ואם כן מוכרח בהדיא די מילי דלאו כקוטרא ובית הכסא אינון אפילו לכתחילה לא מבי מעכב ועשן שאינו תדיר כתבו האשר"י והתוספות ומרדכי דאינון בכלל קוטרא דקאמר תלמודא אבל הוא מורה בהדיא דלא כהרמ"ה בטור ח"מ וסמכינן עלייהו טפי מהדידיה ואף כי בפלוגתא דרבוותא דעל הניזק להביא ראיה וכל שכן הכא דהא הירושלמי משמע הכי בפשיטות ומכל מקום אינני קורא עליכם טועים בפסק שלכם הואיל ומצאתם כדבריכם בהדיא בפסקי הגאונים וכבר ידעתם כי אינני רגיל לדקדק בטוב כאשר ימצאו לי הדינים מפורשים בפסקי הגאונים המצוים יותר וכו' וכו' ע"כ דברי הרב ישראל הנ"ל אות באות ומלה במלה וסהדי במרומים שלא כתבתים להאריך בכתיבתי אלא כדי להקיל לקורא דברי לקמן להבינם על מכונתם:

והנה דברי הרב הנ"ל ז"ל קשים המה להולמם מכמה טעמי תחלה הרב הנ"ל כותב דמשפט לשון הירושלמי נראה דבעשן שאינו תדיר אינו יכול למחות לכתחילה אבל בדוחק דחק ליישב לשון הירושלמי לומר דלעולם בעשן שאינו תדיר יכול למחות לכתחילה ואחר נשיקת אפר שתחת רגלי הרב הנ"ל אומר דאיני מבין דבריו דהא בירושלמי הנ"ל משמע איפכא רצוני לומר דדוקא מצי למחות בעשן שאינו תדיר כשהוא בתחילה דהא ר' אילפא לא היה יכול לעכב להההיא איתתא משום דהויא לה חזקה דהא הות מדלקת בדבר שעשנו אינו תדיר וכיון דמניעת ההתעכבות היה משום חזקה שהיה לה ודאי שלכתחילה יכול הניזק לעכב וחוץ מכבודו נראה לי אדרבה שהדוחק הוא בהיפך דעתו ז"ל דהא אין מביאות ליישב הירושלמי הנ"ל בבא לעשות בתחילה דלא מצי

לעכב דהא בפי' אמרה דהות מדלקא קלא תחות ר' אילפא ולא אמר דהות רצה למדלקה א"כ ודאי דנחתינן דוקא בשכבר החזיקה בניזקא ואין לומר דכך היה הכוונה אבל לשון הירושלמי הוא לשון קשת אין לגזור כן דהא כשפסק הדין ר' נסא נגד סברת ר' אילפא אמר לא אמרו אלא בעשן תדיר וודאי שרוצה לומר לא אמרו דאין חזקה בניזקין אלא בעשן תדיר ובשביל זה לא היה כח ביד ר' אילפא למחות איתתא זאת שכבר הוחזקה בניזקה ואם יעלה על דעתינו דמעשה הירושלמי היה בתחילת הנזק מה ענין מחזקה לדחות סברת ר' אילפא שהיא בבא לעשות מחדש דו"ק ותשכ"ח:

עוד הביא הרב הנ"ל סיוע לדבריו מלשון המרדכי בשם תשובת ר' מתתיה גאון ובאמת שאלף פעמים חפשתי חפוש אחר חפוש בפ' לא יחפור אחר לשון המרדכי שכתב הרב הנ"ל ולא מצאתי דבר איברא דממה שהבנתי מלשון המרדכי אשר ראו עיני הוא כך שסובר שלא לעשות חילוק בין עשן תדור לשינו תדיר אלא בכל עשן אין חזקה למזיק כיון שהוא נזק קבוע וא"כ בכל זמן יכול הניזק לעכב עיין עליו ותמצאהו:

גם ממה שרוצה הרב הנ"ל ז"ל לדקדק מלשון ר' מתתיה גאון שמביאו ההגהות מיימוניות בב' י"א מהל' שכנים ממה שכתב האביאסף בשם ר' מתתיה הנ"ל נראה לי דאין אנו צריכים לדקדוקים להבין דברי הגאון הנ"ל בחוץ שהמעשה שהיה כך היה וגם דלעולם נראה לי דהגאון הנ"ל סובר דבעשן שאינו תדיר יכול גם הניזק לעכב בשבא המזיק לבנות מחדש גם יכולים אנחנו לומר שהמעשה הזה שכתב ר' מתתיה היה להורות לנו דין חדש שהוא דין הבא לעשות פורני דיש לו פתח בצדו ולא למעלה כמשפט תנורים שלהם וכדמפרש פירוש פורני הרב ברטנורא והרב תי"ט במשנה ט' פרק ח' מכלים עי"ש ובא ללמדינו שאע"פ שעשנו אינו כל כך גדול כעשן התנור דהא דרך עשן לעלות למעלה וכאן יוצא מן הצד אפילו הכי היזקו מרובה ומצוי ואשמעינן תרתי ראשונה דיכול הניזק לעכב בתחילה אפילו דהמזיק עושה ברשות עצמו בביתו ועוד דאפי' החזיק בזה הפורני ועכשיו בא הניזק לעכבו והוא טוען דהלכה כר' יוסי דפ' לא יחפור דכל מה שרוצה אדם לעשות ברשות עצמו עושה ועל הניזק להרחיק עצמו מן הנזק אפילו הכי כאן בנדון הזה פסק הרב הנ"ל דשכניו יכולים לעכבו דהא מודה ר' יוסי בגירי דיליה אפילו כשהחזיק כבר דהא כשאמר רב אשי בגמ' מודה ור' יוסי בגירי דיליה על דבריו של ר' יוסי אמרה בסוף משנה דמרחיקין את האילן וכו' ר' יוסי אומר אע"פ שהבור קודמת לאילן לא יקוץ וכו' ולא חילק רב אשי בדבריו: אלמא דגם כשהחזיק סובר ר' יוסי בגירי דיליה דאין חזקתו חזקה וכן מוכיח בבירור המעשה דפפי יונאה שמביא הגמרא שם דוק ותשכח:

ומה שמביא עוד הרב ישראל מלשון הגהה האשר"י במחילת מכבוד תורתו אומר שהלשון הנגלה אלי שם הוא היפך ממה שהוא ז"ל מצא וא"כ כיון שהעיקר חסר מן הספר לשון אין כאן דקדוק אין כאן:

והנה גם מה שכתב הרב הנ"ל בסוף כתבו דבעשן שאינו תדיר כתב האשר"י דאינון בכלל קוטרא דקאמר תלמודא קשה להולמו דהא בקיצור פסקי הרא"ש סימן י"ח בפ' הנ"ל וראה המעיין דלא משמע אלא איפכא דהא מה שכתוב שם הוא דוקא בעשן תדיר כאשר תמצאהו במקומו שם:

לכן מכל זה שכתבתי נראה בבירור דהרב בעל תרומת הדשן הנ"ל ז"ל היה עסוק מאוד בטרדי הזמן וגם בטרדות אחרות כשכתב כתביו בענין הנ"ל ועליו תבוא ברכה שלהיות דובר אמת בלבבו הודה לפוסקים נגד סברתו וגם לא חש על כבודו להוציא בשפתיו ולומר דאינו רגיל לדקדק בטוב כאשר וכו' וכו': וא"כ הסיר מעליו כל מיני תרעומת ועל מקומו יתן לו אלקים מנוחה ושלום:

אבל תמיה לי עד מאד על הרב דרכי משה שפסק כמותו נגד סברת הפוסקי' ולא דקדק בדברו הרב הנ"ל וגם שהוא עצמו ז"ל נתחרט בסברתו כאשר הוכחנו:

והא לך עוד פוסקים חוץ מן הראשונים שזכרנו למעלה הסוברים דאפי' בעשן שאינו תדיר יכול הניזק למחות בתחילה ואלו הם סמ"ע בסי' קנ"ה מח"פ אות פ"ג ובפרישה שלו שם אות נ"ה: גם בעל הש"ך משמע כן שם באות י"ט. ובעל הלבוש כן סובר. וגם מהרימ"ט בחלק א' סימן ש"ה כתב זה הלשון וכן אנו דנין למי שצועק ומוחה בתחילה על תנורים אלו שאין עשנן תדיר אבל עשנן מרובה וכן על ענין הכיריים דעשנן תדיר ולא מרובה בכולם יכולים למחות בתחילה עכ"ד:

והרב מהרש"ך בספר בני שמואל שלו בסי' י"ז של ענין חזקת בית הכסא הביא סברת הרב דרכי משה מדקדוק הרב ישראל איסרלן ז"ל ודחה אותו בראיות ברורות וכתב שהוא סובר כהרב בעל בית יוסף ז"ל עיין עליו:

גם מהר"י צונצין בספ' נחל' יהושע כתב בענינו הלשון הלז וכיון דהוי היזק מדמינן לעשן שאינו תדיר שכתבו הגדולים דאע"ג דאמרי דהא דאיתמר בתלמודא קוטרא הוי נזק גדול ולית ביה חזקה מיירי בעשן כבשונות של נחתומים ויוצרים אבל בעשן של יחיד שאופה פתו ועשן כירה לא הוי בכלל קוטרא דתלמודא מכל מקום היזק הוי ונפקא מינה דלכתחילה מצי מעכב וכל עוד שלא החזיק בנזק ואתיא הניזק לבי דינא לצעוק מוחים ביד המזיק מלעשות לו שום עשן אפילו לאו תדיר וכו': נמצא מדבריו דגם הוא סובר כסברת הפוסקים הנ"ל וכחו שכתבנו:

ואפריון נמטייה להרב פרח מטה אהרן ז"ל שאסף כל הסברות וכתב בסוף דבריו דכיון דרבים עומדים נגד סברת הרב ר' איסרלן נקיטנן כוותייהו להלכה ולמעשה:

עתה הוא הדבר אשר דברתי דלכל הני אשלי רברבי דעת אחד להם בעשן שאינו תדיר ואינו כל כך חזק שאע"פ כן הוא בכלל הניזקין ויכול הניזק למחות בתחילה אבל אם לא מיחה ויש למזיק חזקה בו אינו יכול עוד למחות ולחייב את המזיק לסותרו וא"כ בחלוקה הראשונה של נדון דידן שבע"הב זה עדיין לא בנא את תנורו דבר פשוט הוא דיכול בעל העליה לעכב אותו מלבנות ואין לו תקנה כי אם על ידי פיוס דברים או על ידי ממון:

ואחרי ככלות הכל עבר עלי מחשבה ועיינתי עוד בספרי הפוסקים על ענין חלוקה שניה של נדון דידן ומצאתי ביניהם מחלוקת גדול במשפטי חזקת הניזקין יש מהם סוברים דאין הפרש בחזקתם לכל חזקות בעלמא שהיא דוקא בשלשה שני חזקה: ויש מהם שסוברים דבנזיקין צריך גם כן טענה דרך משל שמכר הניזק או שראה בתחילה ולא מיחא או שסייעו בדבר המזיק: ואחרים סוברים דחזקת הנזיקין אינה תלויה כי אם בראיית הניזק לבד ושלא מיחא שאם יש למזיק עדים שראה הניזק ולא מיחה שוב אינו יכול לחזור אחריו ולחייבו לסתור דבר החזיקו ע"כ:

לפי זה חל עלי החיוב לחתור אחר הסברות הנ"ל ולבחור הסברא אשר הלכו אחריה רוב הפוסקים לפסוק הורותם ולילך גם אני אחריהם להשיג בירור הדין לאמיתו בחלוקה השניה משאלתינו אחר ששרשיה בודאי הוטבעו בטענת אתה חזקה על כן גם תשובתה תלויה בדיני חזקה:

והנה הרב רבי' משה ז"ל סובר דחזקת הניזקין אינה צריכה שלש שנים אלא תלויה בשחיקת הניזק ותחילתו שכן משמע לשונו בפ' י"א מהל' שכנים הלכה ד' ז"ל אם לא הרחיק וראה חבירו ושתק הרי זה מחל ואינו יכול לחזור ולהצריכו להרחיקו והוא שראו ממנו שמחל כגון שסייע טחו מיד או שאמר לו לעשות או שראהו שעשה בצדו בלא הרחקה ושתק ולא הקפיד טל זה זכה שכל המחזיק בנזק זכת בו כמו שביארנו:

עוד כתב הרב הנ"ל שם בהלכה ו' ז"ל מי שהחזיק בנזק שיש לו חזקה כגון שפתח חלון או העביר אמת המים או שלא הרחיק מה שראוי להרחיק והרי המחזיק טוען אתה אמרת לי לעשות או מחלת לי אחר שראית או הוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי ולא ידעתי מקודם או שאחר כשראיתי מחיתי בך ואתה אמרת עתה ארחיק או אסתום ואתה מדחה אותי מיום אל יום כדי שתקבע היזקך בכל אלו וכיוצא בהן על הניזק להביא ראיה ואם לא הביא ישבע המזיק היסת ויפטר עכ"ד והרב המגיד

כתב על הלכה ד' שדעת המחבר בזה הוא כדעת הגאונים שכתבו שהשעבודי' נקנים בשתיקה ומדין סבלנות ותיכף שראה היזקו ונודע לו ושתק הויא חזקה ולא אחרו חזקה שלש שנים וטענת מכר או מחילה אלא בגוף הקרקע ולזה נראה שהסכים הרמב"ן ז"ל אבל רבותינו הצרפתים כתבו שאין שום חזקה מועיל אלא בחזקת שלש שנים ובטענת מכר או מחילה וזה דעת הרב ר' יונה ז"ל וכן דעת הרשב"א ז"ל ואפשר שזו היא דעת הראב"ד ז"ל שכתב בהשגות אמר אברהם תמה אני ראה ושתק למה מיד הלא אף מושיט לו צרורות אומרין לו לך יגע וסתום ע"כ ומ"ש ממושיט לו צרורות הוא בירושלמי גבי פותח חלון בחצר חבירו במעמד חבירו ולדעת המחבר ורבו שכתבו שיש להיזק ראיה חזקה בפותח חלון וכמו שנתבאר הירושלמי אינו מסכים לגמ' שלנו שלא אמרו בגמ' לך יגע וסתום אלא כשמיחה קודם שנתבאר היזקו וכן פי' הרב אבן מיג"ש ז"ל אבל כדברי הרי"ף ז"ל שכתב שאין להיזק ראיה חזקה בשום צד הירושלמי הוא אמת ומכל מקום אין ממנו ראיה לשאר נזיקין שחזקה מועילה בהם עכ"ד: עוד שם בהלכה ו' כתב הרב המגיד וז"ל דין זה אע"פ שלא נזכר בגמרא בפירוש פשוט הוא לפי שיטת הגאונים ז"ל שאמרו שניזקין אלו נקנין לאלתר ובשתיקה וכיון שכן זה שמוחזק בדבר חזקתו ראיה עליו והרי חזקה זו בכאן כחזקת שלש שנים בקרקע בטענת מכר או מתנה וכיון שכנגדו בא למחות הרי זה מוציא ממנו ועליו הראיה ואם לא הביא ישבע החזיק היסת לפי שבכל תביעת ממון שטוען בה הנתבע בריא יש בה היסת מדבריהם מה פשוט ע"כ דברי הרב המגיד ז"ל:

והנה חשכה לי אור השכל ואיני יורד לסוף כוונת ה"ה ז"ל טל מה שכתב לעיל בהלכה ד' שדעת המחבר כדעת הגאונים והרי ממה שהוא ז"ל מביא בשם הגאונים מצינו שהחזקה תלויה לבד בשראה ולא מיחה אלא שתק ומדין מבלנוב והרמב"ם ז"ל הצריך להיות חזקה שיסייע עמו או שיתן לו רשות לעשות וכו' ואם כן בודאי שדעת הרב ז"ל אינו כדעת הגאונים גם נראה מדברי ה"ה שהראב"ד ז"ל סובר כדעת רבותינו הצרפתים שצריך לחזקה שלש ושנים וטענה והנה קושיית הראב"ד על רבינו תלויה בלשון הירושלמי דמושיט לו צרורות וכו' וה"ה עצמו פי' הירושלמי הנ"ל באין חזקה כלל בהיזק ראיה משמע אם כן דגם הראב"ד כן סובר ומשוה היזק ראיה לכל הניזקין שזכר המחבר וטל כן השיגו: גם בהלכה וי"ו כתב ה"ה ז"ל הדין: הזה אע"פ שלא נזכר בגמרא בפי' פשוט הוא לפי שיטת הגאונים ז"ל שאמרו שניזקין אלו נקנין לאלתר ובשתיקה:

עוד קשה לי על הרב המחבר עצמו שבזאת הלכה כתב שכשהמחזיק טוען אתה אמרת לי או אתה מחלת לי או הוכר הנזק ושתקת ולא מחית בי והניזק אומר עכשיו הוא שראיתי

ולא ידעתי מקודם וכו' משמע בבירור דבשתיקה לחוד סגי וזה סותר מה שהוא ז"ל כתב בהלכה ד' ונראה לי שכך הרגיש הרב בעל באר הגולה בזר הזהב שלו על ח"מ סימן קנ"ה סעי' ל"ז במה שכתב באות ט' ז"ל המחבר תפש הלשון כמו שכתב הרמב"ם ונתבאר לעיל בסעי' ל"ה עכ"ד. דוק ותשכח שהדבר קשה עד מאוד וצריך עיון רב ובעוונתיי שרבו צרות רבות עברו עלי כמפורסם לבני גילי ופליאה דעת ממני לכן אשים מחסום לפי בענין הגדול הזה למנוע ממני השגיאות:

ואשוב לעניי והנה הרא"ש ז"ל כתב שאף בחזקת הנזקין צריך שלש שנים עם טענה ואם לאו אינה חזקה. והרב בית יוסף ז"ל פסק בשולחנו על ח"מ כסברת הרמב"ם עיין עליו בסימן קנ"ה סעי' ל"ה ול"ו ובטל דרכי משה כתב שם באות י"א דדעת מהר"ם בתשובות במרדכי פרק לא יחפור כדעת הרמב"ם ושכן פסק ריב"ש בסימן תע"א וגם בנימוקי יוסף פרק השותפין ד' קנ"ח והואיל ואיכא פלוגתא דרבוותא לא מפקינן מיד המחזיק ומיד הוי חזקה עכ"ל:

ואחר הידיעה הזאת הייתי רוצה לילך גם אני אחר דעת הגאונים ז"ל ולומר דכיון שכפי דעתם ז"ל חזקת הניזקין היא לאלתר ואינה צריכה שלש שנים ולא דבר אחר אלא תלויה בשתיקת הניזק הנה בנדון דידן שכבר בנה בעה"ב התנור ואח"כ בא בעל העליה לחייבו ולסותרו נראה דאין מחייבין אותו לסותרו דהא ודאי טענת המזיק תלויה בשראה הניזק הנזק ולא מיחה בו אלא שתק וא"כ מחל ושוב אינו יכול לעכבו:

אמנם כישן הייתי ותדר שנתי מעיני וראיתי ההפרש הגדול שיש בין הנזק העשן החזיק לבעל העלייה של נדון דידן לניזקין אחרים דהא בשאר הניזקין יכול הניזק להבחין הנזק משעת העשות דבר המזיק כמו השנויים ברמב"ם בפ' הלכה ו' ושם הויא חזקה לאלתר משום דיכול המזיק לומר כיון שראית בשעת עשיית הדבר ולא מחית הנה מחלת לכן פוסקין הגאונים ז"ל דהמזיק הוא המוחזק ועל הניזק להביא ראיה אבל בנדון שלפנינו לא היה מקום לבעל העליה לערער ולחייבו לסתור עד שתכיר בנזקו דהיינו כשעלה העשן לעלייתו שעד עכשיו לא הכיר שהיה שם תנור וא"כ הטענה שמביא שאלתינו בעד המזיק והוא שכבר בנה אותו וכו' פשוט הוא כביעתא בכותחא דאינה טענה דהא. אינו טוען המזיק דכבר עבר ימים שסבל הניזק עשנו ולא מיחה בו גם אינו טוען דראה התנור בביתו ולא חייבו לסותרו אלא רוצה להחזיק ולהזיק לחבירו בשביל הטענה שכבר הוא בנוי לבד ומשפט דברי נדון דידן בבטל העליה נראה שרגע שהכיר בנזקו התחיל לצעוק ולצווח עליו לעכבו וא"כ אין בנדון דידן שום חזקה למזיק ועליו להביא ראיה ואם לא הביא מחייבין אותו לסותרו או שיפיס לבעל העליה דוודאי החזיק המזיק הזה בנזקו

אפילו אליבא דגאונים ז"ל שכתבו דלאלתר בשתיקה הויא חזקה וכל שכן לדעת הרמב"ם ודעמיה שמצריכין סיוע הניזק בדבר המזיק או שיתן לו רשות וכו' ולא מיבעיא לדעת רבותינו הצרפתים ז"ל ולדעת ההולכים עמהם כדכתבנו:

ברם בנדון שיטעון המזיק שראה הניזק העשן היוצא מן התנור המזיקו ולא מיחה בו אלא מחל וסבל ועכשיו בא לעכבו ודאי דעליו להביא ראיה משום שהמזיק קרוי מוחזק לאלתר לדעת הסוברים שלחזקה זו אינו צריך שלם שנים וטענה:

עוד נחזיק דברינו בנדון דידן ונאמר דאפילו והיה איזה פוסק שיסבור דטענת המזיק היא טענה בשביל החזקה שכבר בנה אותו עדיין נשאר לנו מקום לצאת בעד הניזק דנדון דידן דהא בנזק עשן שאינו תדיר יש פוסקין שאומרים דהוא בכלל קוטרא דפרק לא יחפור כאשר כתבנו ואין בו דין חזקה ואף הסוברים דאינו בכלל קוטרא דתלמודא ושיש בו חזקה עושים חילוק בו ואומרים דאפילו החזיק כמה שנים בנזקו ואח"כ טוען הניזק שאינו יכול לסבול הדין עמו ומחייבים למזיק להסיר נזקו ודבר מוסכם הוא זה מרוב הפוסקים ויצא להם ממעשה דגמ' של רב יוסף וכו':

אם כן בנדון דידן דנזק עשן הוא אע"פ שאינו תדיר יכול הניזק לומר דאינו יכול לסובלו ואפילו שלאחרים שאינם אסטניסים היה לו חזקה משום שכבר בנאו לזה האיש של נ"ד שאינו יכול לסבול שום עשן לא קרינן למזיק לגבי דיליה מוחזק וא"כ מחייבים אותו להסיר את נזקו:

קנצי למילין ידיע להוי לך דאף אם יבוא המזיק הנ"ל לטעון דכיון שהוא בנה בתוך שלו לו משפט החזקה לפי דעת אי זה מן הפוסקים וקים ליה כוותייהו ועל הניזק להביא ראיה גם זה לא תעלה לו דהא אינו מוסכם בפי כל גאוני עולם כן דהא רוב הפוסקים סוברים דלא אמרינן הכי כשגירי דיליה הוא והכא בנדון דידן גם כן גירי דיליה הוא דהא בשטה שמסיק תנורו בא הנזק של העשן לבטל העליה נמצא דבעל העלייה קראוי מוחזק וכיון שהוא טוען בדבר שיחיד חולק נגד רבוותא כבר מוסכם לנו מכמה פוסקים דאינו יכול לומר קים לי כמותו ועיין מה שכתבו על זה הכלל מהרי"בל בסימן קי"א וסימן ע"ז ומהרש"ך חלק א' סימן רל"ג ומהרש"ה סימן כ"ד ול"ד ול"ז ומהרח"ש בחלק אה"ע סי' כ"ט ומ"ו ובמשפט צדק חלק א' סימן י"א גם בפליטת בית יהודה בסימן כ"ח ואיני רוצה להאריך בכללי הקים לי לחוש טל יגיעת הקורא ושלא ישוה עליו לטורח ונגעתי בו בדרך העברה לבד לתלוש כח הטענה הזאת בענינינו כדי לתרץ שאלתינו מכל וכל:

וזאת התורה היוצא מיגיע כפי אשר טפחתי בידי יד כהה והוא שבעל העליה הל"ל יצא לאורה בדינו וגם זכה בכל חלקי שאלתינו ואין תקנה לבע"הב בתנורו אלא על ידי פיוס

ואז ודאי שיתן לו רשות בטל העליה דהא בני ישראל רחמנים בני רחמנים הם וכיון שהתנור דבר הצריך לבית הוא אם הוא ירא שמים לא יעכב אותו אבל אם יאמר יקוב הדין את ההר הדין טחו מכל הני טעמי דכתיבנא:

הנראה לקוצר דעתי כתבתי וכפי מה שהשיג שכלי במה שכתבו הפוסקי' בעלי ההוראה ז"ל והאל ברחמיו יצילנו משגיאות ויאמר לצרותיי די וינחמני מאבלי וגם לכל המתאבלים עמי ויאריך לנו שנות חיים במזל עולה לטובה לעסוק בתורתו ולעשות רצונו בלבב שלם ונזכה בימינו שיבוא משיח צדקינו אכי"ר: נשלם היום יום שנכפל שב טוב י"ב לחודש שנים עשר שנת **ורצוי לרוב** אחיו לפ"ק:

אני הצעיר ענף עץ אבות יוסף כן לאבא מורי ועטרת ראשי משה אלואריש זצ"ל בבית ובדפוס

בהר"ר יוסף כן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרנח

שאלה כה ראובן איש עשיר היה ורצה להקדיש ספר תורה לבית הכנסת וכן עשה ונתנו בבית הכנסת שהיה וגיל בה בלי שום תנאי אחר כמה שנים ירד ראובן הנז' מעושרו ושם רעיוניו לילך לעיר אחת שלא היו דרים בה יהודים כי אם שבעה בעלי מלאכת אשר לא היכירוהו ובעיר ההיא המזונות נמצאים בזול ושם יכול הוא לעשות במלאכה בזוייה להרוחת מזונותיו דכיון שאין שם איש מכירו אינו יורד מכבודו ויעל בלבו ליטול הספר הנ"ל עמו בחושבו שעם אנשי ביתו שילכו שם עמו ודאי יעשו יותר מעשרה עם הדרים כבר שם ואז יתפללו בביתו תפילת ציבור כל הימים כדת וכראוי וקודם שיצא מן הכח אל הפועל בא לבית התלמוד לשאול אם יעלה לו מחשבתו בספר הנז' או לא עתה יש להסתפק אם יש לאל ידו לכך דהא הקדיש אותו בלי שוה תנאי ואם תימצא לומר דיפה כחו לנוטלו עמו עדין יש לשאול אם יורשיו נכנסים תחתיו לענין זה אם חת הוא קודם נסיעתו או נאמר דיש להם דין אחר על הכל יבא דברך וכבדנוך ושכמ"ה:

תשובה ראה ראינו את דברי השאלה ואת הספק שנסתפק ה"ה על ראובן שהקדיש ספר תורה לבית הכנסת שהים רגיל בה ואחר כמה שנים ירד מנכסיו וגרם לו זאת שנצטרך לילך אל מקום אחר לקבוע שם דירתו וכיון שלא הים באותו מקום בית הכנסת להתפלל לפי שלא היו שם כי אם יהודי' שבעם ועם אנשי ביתו שילכו שם עמו יעשו יותר מעשרה אזי יתפללו בביתו תפילת ציבור כל הימים כדת ובראוי וכיון שלזאת צרי' ספר תורה

היה רוצה ליטול עמו הספר תורה שהקדיש לבית הכנסת ונסתפק השתא אם יש יכולת בידו לעשות זאת כיון שכבר הקדיש אותו בלי שום תנאי ועוד נסתפק דאי אמרינן דיפה כחו ליטלו עמו אם אירע ח"ו שימות קודם נסיעתו אם בניו נכנסים תחתיו: לענין זה או נאמר דיש להם דין אחד וכיון שאדני השאלה הוטבעו בדין הצדקה גמרנו לילך אלים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל לבאר ולפרש כל דבר ונשאל מאל עליון יצילנו מכל שיגיון וזה החלי בעזרת צורי וגואלי

איתא בערכין דף ו' תנו רבנן סלע זו לצדקה עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה משבאתה ליד גבאי אסור לשנותה איני והא רבי ינאי יזיף ופרע שאני רבי ינאי דניחא להו לעניים דכמה דמשהי מעשה ומייתי להו תנו רבנן ישראל שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה סבר רבי חייא בר אבא למימר לא שנא לדבר הרשות ולא שנא לדבר מצוה אמר ליה רב אמי הכי אמר רבי יוחנן לא שנו אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה. מדאמר רב אשי אמר רבי יוחנן גוי שהתנדב מגורה או נר לבית הכנסת עד שלא תשתקע שם בטליה אסור לשנותה משנשתקע שם בעליה מותר לשנותה למאי אילימא לדבר הרשות מאי איריא גוי אפילו ישראל נמי אלא לדבר מצוה וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דאמי שעזרק טייעא אינדב שרגא לבי כנשתא דרב יהודה שנייה רחבא ואיקפד רבא ואיכא דאמרי שנייה רבא ואיקפד רחבא ואיכא דאחרי שניי' חזני דפומבדיתא ואיקפד רחבא ואיקפד רכא מאן דשנייה סבר דלא שכיח ומאן דאיקפד סבר זמנין דמקרי ואתי ע"כ:

ופרש"י מותר לשנותה לצורכיו ולאחר זמן ישלם: רבי ינאי. גבאי הוה ויזיף מעות הצדקה לצורכו ופורעה: דכמה דמשהי. רבי ינאי דלית ליה זוזי למפרע ניחא להו לעניים: דמעשה. רבי ינאי לצבורא ואמר דלית ליה מעות לחלק לעניים וכופה אותם לצדקה ואיכא רווחא לעניים: מנורה כמשמעה: נר קרוי'שול של כסף או של זהב: מדאמר רב אסי וכו'. כלומר מדנקט רב אסי גוי דפעי וצועק למה שניתן חת שנתתי מכלל דישראל דלא פעי שרי לשנויי לדבר מצוה דאי בישראל אסור למה לי למינקט גוי שלא נשתקע שם בעליה ממנה שעדין אומר זו היא מנורת נדבתו של פלוני גוי: ולמאי, קאמר רב אסי דאסור לשנותה אילימא וכו': שעזרק עכו"ם היה: לא שכיח שעזרק במתא דליפעי מסוחר היה ומחזר בעיירות עכ"ל:

הרי לך בהדיא מהאי ברייתא ראשונה שהאומר סלע זו לצדקה עד שלא באת ליד הגבאי רשאי לשנותה אבל משבאת ליד גבאי אסור לשנותה ומהברייתא שנייה מסקינן דאם ישראל התנדב מנורה או נר לבית הכנסת מותר לשנותה לדבר מצוה ובודאי שאיירי

שכבר באו ליד גבאי דאי לא באו ליד גבאי עדין כבר אמר הברייתא ראשונה דמותר לשנותה אפילו לדבר הרשות:

וכן כתב הרמב"ם בה' מתנות עניים ה"ד אחד האוחר סלט זו לצדקה או האומר הרי עלי סלט לצדקה והפרישו אם רצה לשנותו באחר מותר ואם משהגיע ליד גבאי אסור לשנותו ואם רצו הגבאים לצרף המטות ולעשותן דינרים אינם רשאים אלא אם אין שם עניים לחלק מצרפין לאחרים אבל לא לעצמן: היה לעניים הנאה בעכוב המעות ביד גבאי כדי לעשות לאחרים ליתן הרי אותו גבאי מותר ללות אותם המטות של עניים ופורע שהצדקה אינה כהקדש שאסור ליהנות בו:. מי שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה ואם לדבר מצוה מותר לשנותה אף על פי שלא נשתקע שם בעליה מעליה אלא אומרים זו המנורה או נר של פלוני ואם נשתקע שם הבעלים מעליה מותר לשנותה אפילו לדבר הרשות: במה דברים אמורים בשהיה המתנדב ישראל אבל אם היה גוי אסור לשנותה אפילו לדבר מצוה עד שישתקע שם בעליה מעליה שמא יאמר הגוי הקדשתי דבר לב"הכ של יהודים ומכרוהו לעצמן ע"כ:

והטור כתב ביורה דעה סי' רנ"ט וז"ל האומר סלע זו לצדקה או שאמר הרי עלי סלע לצדקה והפרישו עד שלא בא ליד גבאי יכול לשנותו ללוותו לצרכו ויפרע אחר תחתיו משבא ליד גבאי אסור בין לו בין לגבאי ללוותו ולפרוע אחר תחתיו אבל יכולין לשנותו מהדבר שנדר אותו לצרכו לצורך מצוה אחרת אפילו לא יפרעו אחרת תחתיה וכתב א"א הרא"ש ז"ל שהצדקות שנתנדבו לצורך בית הכנסת או לצורך בית עלמין יכולין בני העיר לשנות לצורך בית המדרש או ת"ת אפילו אם בעלים מעכבין אבל לא מת"ת לצורך בית הכנסת כתב הרמב"ם יחיד שהתנדב נר או מנורה לבית הכנסת אם נשתקע שם בעליה מעליה שאינה נקראת על שמו יכולין הציבור לשנותה אפילו לדבר הרשות ואם לא נשתקע שם בעלים מעליה אין יכולין לשנותה לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יכולין לשנותה ובני מילי בישראל אבל גוי המתנדב כל זמן שלא נשתקע שם בעליה מעליה אסור לשנותה אפי' לדבר מצוה ע"כ:

והרב בית יוסף כתב האוחר סלע זו לצדקה בסוף פרק קמא דערכין ד"ו אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה אמר רב האומר סלע זו לצדקה מותר לשנותה בין לעצמו בין לאחר בין אמר הרי עלי בין אמר הרי זו ופרש"י והתוספות דלשנותה היינו ללוותה ולאחר פרש"י להלוותה לחבירו והביאו הרי"ף והרא"ש מימרא זו בפ"ק דב"ב וכתב שם הרא"ש דלדעת ר"ת שמתיר לשנות קופה לכל מה שירצו אפילו לדבר הרשות הא דאחר ר"נ משבא ליד גבאי אסור לשנותה הני מילי גבאי אבל ציבור יכולין לשנות וגבאי נמי דוקא לדבר

הרשות אבל לדבר מצוה מותר לשנותה כדמשמע בפ"ק ותימה כיון שמפרש משבאת ליד גבאי אסור לשנותה היינו דבר הרשות אם כן היכי מני למימר עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה לדבר הרשות הא אמרינן בפיך זו צדקה וא"א לחזור בו ויש לומר דהכי קאמר עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה פי' לחזור ולפרוע אבל לשנותה לדבר מצוה מותר אפילו לא יפרענו עוד עכ"ל:

הא למדת ממה שכתבנו מהני מורי הוראה שכל שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה להלוותו בין לו בין לאחר ולפרוע אחר תחתיו אבל משבאת ליד גבאי אסור בין לו בין לגבאי להלוותו ולפרוע אחר תחתיו אמנם יכולין לשנותו מהדבר שנדר אותו לצרכו לצורך מצוה אחרת אפילו לא יפרעו אחרת תחתיו:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס"א וז"ל האומר סלע זו לצדקה או שאומר הרי עלי סלע לצדקה והפרישו עד שלא בא ליד גבאי יכול לשנותו בין ללוותו לעצמו בין ללוותו לחבירו ויפרע אחר תחתיו משבא ליד גבאי אסור ללוותו בין לו בין לאחר בין לגבאי וכו' ובס' ב' כתב בדקות שהתנדבו לצורך בית הכנסת וכו' יכולין בני העיר לשנותם לצורך בית המדרש או ת"ת אפילו אם הבעלים מעכבין אבל לא מת"ת לצורך בית הכנסת:

ואחרי הודיע אלדים לנו את כל זאת נבא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה על ראובן שהקדיש ס"ת לבית הכנסת שהיה רגיל בה ואחר כמה שנים ירד מנכסיו ולסיבה זאת הוכרח לילך לעיר אחרת שלא היו בה יהודים אלא שבעה בעלי מלאכה ויען שעם אנשי ביתו שילכו עמו שם ודאי יעשו יותר מעשרה עם הדרים שם ואז יתפללו בביתו תפילת ציבור כל הימים ולזה רצה ליטול עמו הספר תורה שנתן בבית הכנסת הרגיל בה בלי שום תנאי אם יש כח בידו להוליכו עמו כיון שהוא צריך לו וטל דעת זו לא הקדישו או נאמר כיון שהקדישו סתם בלי שום תנאו אינו רשאי ליטלו עמו לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו מכל מה שכתבנו שהאומר סלע זו לצדקה עד שלא בא ליד גבאי יכול לשנותו משבא ליד גבאי אינו. יכול לשנותו לפי שאינו ברשותו אם כן בנ"ד דהא כמה שנים יצא מרשותו לרשות אנשי עירו נראה לכאורה ולפום ריהטא דשמעתתא שראובן אינו יכול להוציא הס"ת מבית הכנסת שנתנו שם ולהוליכו עמו לעיר שהוא הולך:

אמנם אחר העיון הרבה והדקדוק שדיקדקנו היטב הדק הדק היטב נאמר שהדין עם ראובן דכיון שהוכחנו שמי שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת יכול הגבאי לשנותה לדבר מצוה ואין הבעלים יכולין לעכב כל שכן בנ"ד שראובן הוא הבטל עצמו של הספר הנז' ואינו משנה אותו אלא שבמקום שהיו קורים בו בב"ה שהיה רגיל בה הוא מוליכו

עמו לקרות בו בעיר שהוא הולך לדור שם שאין אדם יכול לעכב בו כיון שמן הסתם בבית הכנסת הנז' היה להם ספרים אחרים לקרות בהם ולמקום שראובן הולך לא היה בו ספר תורה לקרות בו שזה נהנה לעשות מצוה גדולה להתפלל תפילת ציבור עם ספר תורה וזה אינו חסר דיש להם ס"ת דאי לאו הכי היה לטעון זה דאז היה הספק יותר חזק ואז יכול להיות שהדין נא יהיה כך:

זאת ועוד אחרת יש לומר דמכח אומדנא לא טלה על דעתו להוציאו מרשותו שודאי אם היה יודע בשעה שהקדיש הספר הנז' לב"ה הרגיל בה שירד מנכסיו ויהיה מוכרח ליילך למקו' אחר שאין בו ספר תורה והיה צריך להוליכו טחו לא היה מקדישו לבית הכנסת ואם כן הדין עם ראובן שיכול להוליכו עמו למקום שהוא הולך לדור שם ואין איש יכול לעכב בידו:

והראיה מההיא שכתב בפ' מי שמת ד' קמ"ו ע"ב מאן חנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיא היא דתניא סרי שהלך בנו למדינת הים ושמו שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ובפ' יש נוחלין נפסקה הלכה הכי וז"ל ואמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא וכן פסקו כל הפוסקים:

הרי לך בהדיא מכאן דאזלינן בתר אומדנא ואף על גב שלא פירש כאילו פירש בהדיא ואם כן בנ"ד ה"ה נמי דאזלינן בתר אומדנא דאמרינן דאילו היה יודע שירד מנכסיו והיה צריך לספר תורה להוליכו עמו לא היה מקדישו לב"ה להוציאו מרשותו:

ובחופשינו בספרי הפוסקים חיפוש אחר חיפוש מצאנו ראינו בתשובת מהר"מ בתשובה נ"ג נדון קרוב לענינינו ופסק כן שהרי בתר דשקול וטרי להוכיח שדייניו האי נדון מכח אומדן דעת כתב שמההיא תשובה דמהר"ם שהביא מהמרדכי בפ' השותפין ששאלו ממנו טל ראובן שנתן ממונו לצדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח ומן הריוח יקחו הקהל לשלוח ולשכור רב הישר בעיניהם והקרן יהיה קיים ונאסף האיש ההוא אל עמיו והניח חיים לכל ישראל ואחר מותו השכירו הקהל רב אחד שהוא קרובו ונמצא רב אחד נשוי מבנות המקדיש גדול כמותו אם שייך כאן אומדנא דר' שמעון בן מנסיא והשיב נראה לי אחר שנתן לקהל וכבר בא ליד הגבאי שוב אין לבניו וליורשיו שום כח יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב וישר בעיניהם דכל דאתי אדעתא דידהו קא אתי כדאמר רב אשי בפ"ק דבבא בתרא וכו' דמשמע דכיון שנתנה ליד הגבאי שוב אין להם לבעלים כח על הצדקה ההיא כלל אפילו להקדים לעניים שהם מקרוביו משאר עניים דעלמא אע"ג דאומדנא דדעתא היא שאילו ידע שקרוביו יתענו ויצטרכו בה לא היה מקדיש אותו

לקהל ולא היה נותנה לגבאין . ודמיא לאומדנא דרבי שמעון בן מנסיא דרבי שמעון בן מנסיא ליכא לדיוקי, מינה מכל שכן שאין כח ביד הבעלים להוציאה מאותו כנסת מאחר שכבר באת לידי הגבאים של אותו כנסת שנדר אותה שם משום דהא מלתא דהשכרת הרב וכיוצא בם הויא בכלל לשנותה לכל מה שירצו ולא תלייא אלא לקהל שכל ומן שהיא בידם ותחת רשותם יש להם לקהל לשנותה אפילו לצורכי ציבור ולבטל דעת המקדיש שהקדישם על מנת שישכירו רב מהריוח שלה משום דכל המקדיש על דעת כל הקהל הוא מקדיש כמו ששנינו בברייתא ולשנותה לכל מה שירצו אבל לענין שיוכל להוציאה מידם להוליכה לב"ה שהלך להתפלל בו ולקבוע שם תפילתו לא יצא מתחת רשותו אף על פי שנתנה ביד הגבאים משום דאומדנא דדעתא היא שלא בחר להקדישה לב"ה ההוא אלא מפני שהיה קובע שם תפלתו כדהוכחנא לעיל וכל שכן כשהכנסת שהלך עתה להתפלל בו הוא בשם הכנסת הראשון בעצמו שאין כאן שנוי כנסיות כלל ואם כן מאחר שכל הנודרים והמתנדבים אינם נודרים אלא על דעת זו אי הוא זה ואו זה הוא שיוכל למנוע ההקדשות שלהם מלהוציאה מידי הגבאים להוליכם בבית הכנסת שרוצים לקבוע תפלתם שם והלא אין זה דומה אלא כמו שפירש בעת שנדר שעל תנאי זה הוא נודר ומתנדב שבזה אין חולק כלל ע"כ:

הרי למדת מכאן שהרב הנז' הרגיש הקושיא שבא לו מההיא תשובה של מהר"ם שהביא המרדכי דנראה משם דלא אזלינן בתר אומדנא הפך ממה שהוא סובר ותרץ אותו דליכא למידק חינה משום דהא מלתא דהשכרת הרב וכיוצא הוייא בכלל לשנותה לכל מה שירצו ולא תלייא אלא לקהל שכל זמן שהיא בידם יש להם לקהל לפנותה לכל מה שירצו ולבטל דעת המקדיש משום דכל המקדיש על דעת הקהל הוא מקדיש אבל לענין שיוכל להוציאה מידה להוליכה לבית הכנסת שהלך להתפלל שם ולקבוע בו תפלתו לא יצא מתחת רשותו אעפ"י שנתנה ביד הגבאים משום דאומדנא דדעתא היא שלא בחר להקדישה לב"ה ההוא אלא מפני שהיה קובע שם תפלתו ואם כן ה"ה בנ"ד שהוא קרוב לנדון זה יהא הדין כך שיוכל ראובן להוציא מידם הספר תורה שהקדיש אע"פי שנתנה ביד הגבאים זה שנים רבות להוליך אותו עמו אל המקום שהוא הולך שם לקבוע דירתו שאין שם ספר תורה לקרות בו מפני דאמדינן דעתיה שלא בחד להקדיש לבית הכנסת ההוא אלא מפני שהיה קובע תפלתו שם שאלמלא היה יודע שירד מנכסיו ויארע הדבר שהיה צריך לילך אל מקום שאין שם ספר תורה לא היה מקדישה לאותו בית הכנסת:

ומעתה שתרצנו הספק הראשון שנסתפק ה"ה וגמרנו אומר שראובן יכול להוליך עמו הס"ת שהקדיש לבית הכנסת שהיה רגיל להתפלל שם אל המקום שהוא הולך שם

לקבוע דירתו לפי שאין באותו מקום ספר תורה יען הטעמים והראיות שאמרנו מהגמרא ומהפוסקים אכתי פש גבן לתרץ הספק השני של ה"ה אם יורשיו נכנסים תחתיו לענין זה אם מת הוא קודם נסיעתו או נאמר דיש להם דין אחר:

גם לזאת אל יחסר לנו ראיה וטעם לשבח לתרץ הספק הזאת אם יורשיו של ראובן נכנסים תחתיו לענין זה אם לאו והתירוץ הוא מההיא דערכין דכתבנו לעיל דקאמר טעמא דגוי מפעא פעי ואיכא חילול השם שהוא הולך וצועק ראו היהודים איך מכרו הכלי שהקדש בכנסת שלהם וכיון דמשום חילול השם מה לי הגוי עצמו מה לו קרוביו אלא ודאי דלא שנא הוא לא שנא קרוביו חיישינן לפעייתו ואסור למוכרה ולשנותה כל זמן שלא נשתקע שם הבעלים מעליה ואם כן ה"ה נמי בישראל דקאמר דלא מפעא פעי לא שנא הוא לא שנא יורשיו קאמר אלמא דיורשי הבעלים במקום הבעלים קיימי:

וכן נראה מתשובת הרא"ש ז"ל המתחלת על אודות הצדקה שמתנדבים לצורך בית הכנסת וכו' שכתב שם ואם קרובי נותני הצדקות יקראו תגר על השינוי לא חיישינן לפעייתו כדמשמע מההיא דערכין דקאמר וטעמא דגוי מפעא פעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי אלמא גבי גוי חיישינן דמפעא פעי אבל ישראל דלא פעי וציית לדברי חכמים שפיר דמי ע"כ ואי סלקא דעתך דקרובי הבעלים לאו במקום בעלים קיימי למה ליה לאתויי ראיה מהא דקאמר בערכין אבל ישראל ציית לדברי חכמים הא אפילו אם תמצא לומר דישראל נמי מפעא פעי מ"מ נאמר ה"מ לפעיית איהו גופיה אבל לפעיית קרוביו לא אלא מדלא קאמר הכי שמע מינה דקרובים נמי במקום בעלים קיימי:

הא למדת מכאן בין ממשמעות הגמ' בין ממה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו דיורשי המקדיש במקום המקדיש קיימי אם כן בנ"ד דאמרנו שהמקדיש יכול להוליך עמו הספר תורה שהקדיש למקום שהוא הולך לקבוע דירתו שם מכח אומדנא הוא הדין נמי אם מת המקדיש קודם נסיעתו לשם שבניו נכנסים תחתיו לענין זה מכח האומדנא עצמה דלא שנא הוא ולא שנא בניו או יורשיו דבמקום המקדיש קיימי:

וכן פסק מהר"מ ז"ל בתשובה הנז' לעיל שנשאל על זאת וז"ל והא דנסתפק לכון גם כן היכא דמתו הבעלים ובניהם קיימים אם הם עומדים במקום הבעלים אי לא נראה לי לע"ד דבמקום הבעלים קיימי דהא אומדנא דדעתא הוא וכו' ובחר דשקיל וטרי מסיק הכי אם כן על כרחך לומר דקרובים נמי במקום בעלים קיימי אף לענין זה שיוכלו להוציאם מיד הגבאים להוליכם בבית הכנסת שהם מתפללים בו וכו':

הרי לך בהדיא שהרב ז"ל פסק גם כן שבניו של המקדיש נכנסים תחתיו לענין זה אם כן אנו נלך גם כן אחריו בנ"ד כיון שהוא דומה בדומה לענייננו לא פחות ולא יותר ולית דין צריך בשש:

העולה לנו מכל האמור טל הספק הראשון שנסתפק ה"ה שהדין עם ראובן שיכול להוליך עמו הספר תורה שהקדיש בבית הכנסת שהיה מתפלל בו למקום שהוא הולך לקבוע דירתו שם יען הטעמים והראיות שכתבנו מהגמרא ומכל הני רבוותא מורי הוראה ועל הספק השני שנסתפק אם מת המקדיש אם בניו נכנסים תחתיו או לא כבר הוכחנו מהגמרא ומהפוסקים שהבנים או היורשים במקום הבעלי' קיימי הנראה לע"ד כתבנו והאל ברחמיו יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות שהרי אבד ממנו מורה הוראות על כן בזוכרינו זאת זלגו עינינו דמעות ובאומרינו איה המאיר עינינו בתורה זעקנו זעקה גדולה ומרה רעדה ופחד אחזונו על הלקח ארון הקודש ממנו יגון ואנחה מצאונו טל אור השמש שחשך בעדינו ה"ה מורינו ורבינו עטרת ראשינו החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש ונכבד **אב"ד ור"מ כמוהר"ר שלם מ"כ תנצב"ה** עיני עיני יורדה מים על אבידת מאור עינים מי ידריכני בפלפול הגמ' לדבר בסברא ישרה רחק ממנו והנה איננו המעמידנו על קו האמת בתשובותינו ועתה מה לנו לעשות הלא אבדנו אוצר החכמות אין לנו אלא לבטוח באלדי צבאות שיסיר מעלינו יגון ואנחות אל אל בשמים עינינו לפניו נפרוש כפינו שינחמנו מיגונינו וצרותינו ולא ישמע עוד שוד ושבר בגבולינו וישלח את משיחנו ויבנה את בית מקדשינו ונאמר לכו ונלכה אל בית אלהינו יהי רצון מלפני יוצרנו שיהיה במהרה בימינו למענו אם לא למענינו אכי"ר: בשנת ובסדר ורחץ **בשרו במים** חיים וטהר לפ"ג:

נאם הצעיר משה בלא"א שמואל ישראל ס"ט

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרנט

שאלה כו ראובן היה נשוי אשה והיו לו ג' בנות והשיא הגדולה ללוי ונתן לה בנדוניתה חמשת אלפים פלור"יניס ויהי מקץ שנתים ימים. חלה ראובן את חליו אשר מת בו וחלי"ש:, וקודם פטירתו בהיותו שכ"מ אבל שפוי בדעתו ציוה מחמת מיתה שיתנו לשתי בנותיו הפנויות לכל א' לנישואיהן. כפי הסך אשר נתן לגדולה בחייו ועוד ציוה

שתהיה אשתו רשאה ושלטאה בכל נכסיו, ויהיו היום אחר עבור ימים או עכור למיתת ראובן הנז"ל מתה א' מן הבנות הפנויות הנז"ל. קודם שהגיעה לנישואין. ורבתה הקטטה בין לוי וחמותו על ענין זה הסך של חמשת אלפים פלור"יניס שנתן ראובן לבתו אשר מתה. שלוי תובע שיתנו לו החצי המגיע לו מצד ירושת אשתו מאחותו הנז"ל. והפני האחר רוצה שיתנו לקטנה שנשארה בחיים וטוען שאעפ"י שציוה ראובן שיתנו זה הסך לנישואיהן שמיד אחר מותו זכו הבנות בהן מכח מתנת שכ"מ ואלמנת ראובן טוענת: שהמעות עדין לא הגיעו לידן ושלא זכו בהן עד שתנשאנה וכיון שכן. אינה רוצה לתת כלום מכח שראובן בעלה הרשה אותה בכל נכסיו לעשות כטוב בעיניה. יורנו המורה הדין עם מי ומאת ה' תמ"ש:

תשובה תנן במסכת כתובות בפ' מציאת האשה (בדף ס"ו ע"א) וז"ל. הפוסק מעות לחתנו ומת חתנו אמרו חכמים יכול הוא לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן וכו' ע"כ:

ובפירוש האי משנה נחלקו בה המפרשי'. דרש"י ז"ל פירש וז"ל ומת חתנו ונפלה לפני יבם. והוא תובע מה שפסקו לאחיו יכול היא שיאמר וכו' או חלוץ או יבם אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה עכ"ל:

ועל הפירוש הנז"ל הקשה עליו הר"ן ז"ל. וכתב טלה וז"ל ורש"י ז"ל פירש אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה והוא תימא. דהא קי"ל כאדמון דאמר לקמן. בפ' ב' דייני גזרות (בדף ק"ס ע"א) הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה. אדמון אומר יכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שאלבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי.. מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור. אלא הכי פירושו שאילו היה אחיו קיים. היה כונס. ומוציא ממנו בדיינים דדברים הנקנים באמירה הם אבל יבם לא. כמו שנפרש לקמן וכו' עכ"ל ע"ש:

והנה קושייתו הנז"ל של הר"ן ז"ל נגד רש"י ז"ל היא קושיא אלימתא. שהרי רש"י ז"ל פי' אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה. והוא נגד ההלכה דאפסיקא שם בגמ' כאדמון ודוק:

והגם שהרב בעל בית חדש בח"ח בסי' ניב הרגיש בקושי הנ"ל ורצה לפרש דמתניתין לאו דוקא כשפסק האב אלא שה"ה כשפסקה הבת לעצמה וכדקתני סיפא כשפסקה לעצמה דבהא אפילן אדמון מודה. דתשב עד שתלבין ראשה כתנא דמתניתין דלא כברייתה ושפל זית כתב רש"י ז"ל דאם היה בעלה חי או יתן או תשב עד שילבין ראשה. אבל שלגבי יבם יכולה היא לומר לאחיך הייתי רוצה ליתן. ילך אי אפשי ליתן או חליץ או יבם וכו' עכ"ל:

אין דעתי ניחא כלל בפי' הנז' בהיותו דחוק עד מאד ושהעיקר חסר מן הספר שהרי מתניתין לא איירי' אלא כשפסק האב דוקא ולא כשפסקה הבת לעצמה וכיון שכן עדין קושייתו של הר"ן ז"ל במקומה עומדת

אשר על כן נלע"ד ליישב דברי רש"י ז"ל באופן אחר והיינו דרש"י ז"ל.. ס"ל דמתניתין איירי דפסק עם חתנו. ופירש ואמר לו. דכשיכנוס עם בתו. שיתן לו כך וכך. דמשמע דדוקא אם יכנוס או בשטת כניסתו הוא דמקנה לו הסך הנז"ל ולא קודם דבזה שייך לומר דדוקא לחתן הזה הוא דרבה. לזכות ולא ליבם. ולפיכך אם מת חתנו. קודם כניסתו יכול הוא לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשר ליתן או חלוץ או יבם וזהו שכתב רש"י אבל אחיו אם היה קיים והיה כונס היה מוכרח האב ליתן אם היה לו במה לשלם מה שפסק לו. כי היה יכול להוציא ממנו בדיינים דדברים הנקנים באמירה הם או תשב עד שתלבין ראשה. וזה הוא הבנת ומשמעות דברי רש"י ז"ל בח"ש אבל אחיו או יתן או תשב עד שתלבין ראשה ומתניתין דפ' ב' דייני גזרות. דהפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל. דאחר אדמון שיכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שתלבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור וכו' ואפסיקא הלכתא כאדמון איירי כשפשט האב את רגלו שאין לו במה לשלם וכדכתבו ההגהות אשירי וז"ל ווהיינו כשיש לו לאב לשלם. דאז כייפינן ליה לאב לשלם ושבזה אף אדמון מודה דכונס ומוציא בדיינים אבל מתניתין דהכא דאיירי שמת החתן קודם כניסה. לא כייפינן ליה לאב לשלם ליבם מה שפסק עם אחיו ויכול הוא לומר לו. לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן:

ובאופן זה נלע"ד דנתיישבו דברי רש"י ז"ל. ונסתלק מעליו קושיית הר"ן ז"ל. מההלכה הפסוקה דאדמון ודוק שהוא כדכתיבנא:

ובירושלמי פריך עלה דמתניתין וז"ל ולאו דברים הנקנים באמירה הם ותירץ תני בר קפרא דפוסק על מנת לכנוס ע"כ:

ועל הירושלמי הנז"ל פירש הר"ן ז"ל וז"ל וכיון שכן זכה בה אחיו:. ויהא היבם מוציא אותם מידו וכו' עכ"ל:

ויש מי שפירש הירושלמי הנ"ל כדפרשתי בדברי רש"י ז"ל דדוקא בפוסק מטות לחתנו ואמר לו כשתכנוס את בתי אתן לך כך וכך דנמצא שפסק בפי' על מנת לכנוס וכו' אבל הפוסק על בתו. שאמר כך וכך אני נותן לבתי הרי קנתה הבת ואעפ"י שמת חתנו לבתו פסק. ובתו קנתה ודברים אלו מבוארים בדברי הרב המגיד ז"ל בפ' כ"ג מהלכות אישות הלכה ט"ו ע"ש:

והרי"ף ז"ל פירש וז"ל כל הפוסק לחתנו: דעתו על מנת לכנוס הוא וכיון שמת חתנו ולא כנס אינו חיוב לתת לאחיו. וחזינן מאן דפריש בה פירושא אחרינא ואנן לא סבירא לן אלא מאי דכתבינן עכ"ל:

דנראה מדבריו ז"ל דס"ל דמתניתין כפי הירושלמי בסתם מיירי. בין שפסק עם חתנו או עם בתו. ובין שפסק בשעת קידושין או שלא בשעת קידושין. דלדידיה לא חילק דבכל אפייא שוין בכולם דכל הפוסק סתם על מנת לכנוס הוא דפסק וכו'. וכן נראה שהוא דעת הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפ' כ"ג מהלכות אישות הלכה ט"ו וז"ל. האב שפסק ע"י בתו לא קנתה הבת עד שתכנוס אותה בעלה. וכן הבן לא קנה עד שיכנוס. שכל הפוסק אינו פוסק אלא על מנת לכנוס: לפיכך הפוסק מטות לחתנו ומת קודם שיכנוס. ונפלה לפני אחיו יכול האב לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך איני רוצה ליתן וכו' עכ"ל:

ורב האיי גאון ז"ל כתב. דדוקא בפוסק מעות לחתנו כגון דפירש ואמר לו: כשתכנוס את בתי אתן כך וכך ומת חתנו: אעפ"י שאם היה החתן כונס היה קונה באמירה דשעת קידושין עכשיו שמת יכול לומר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן. אבל הפוסק לבתו כגון שאמר בשעת קידושין. כך וכך אתן לך קנתה הבת ואעפ"י שמת חתנו: אינו יכול לומר. לא פסקתי לבתי אלא על מנת שתבא לידי נישואין עם הראשון דמ"מ לבתו פסק ובתו קנתה עכ"ל:

ודבריו הנז"ל מובאים בפי' הר"ן ז"ל. ובדברי הרשב"א בחידושיו. ובדברי הרא"ש בפסקיו וריב"ה בנו ז"ל. ובדברי הרב המגיד ז"ל כנראה שם בספריהם ז"ל:

וכתב עוד שם הר"ן ז"ל שאפשר שזהו הפירוש הב' שדחה הרי"ף ז"ל. בח"ש וחזינן מאן דפירש בה פירושא אחרינא. ואנן לא סבירא לן. אלא האי דכתבינן. הכא ע"כ ע"ש:

וכן כתב הרב המגיד ז"ל שם בפ' הנז"ל. ובסוף דבריו כתב וז"ל וכדברי ההלכות ורבינו עיקר עכ"ל: ע"ש ותראה שבא לאפוקי האי פירוש דרבינו האיי גאון ז"ל הנז"ל ודוק:

נמצא שלפי דבריהם ז"ל רבינו האיי גאון ז"ל חילק בין סתם למפרש. ובין כשפסק עם חתנו לכשפסק עם בתו שאם פסק עם חתנו סתם בשטת קידושין זכה בחוב זה החתן מיד כיון שהם דברים הנקנים באמירה. ואם אח"כ מת החתן ובא היבם ליבם אינו יכול לומר לו לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן שהרי כיון שמת החתן זכה אחיו היבם במתנה הנז"ל כשם שזוכה בכל שאר נכסי אחיו אבל אם פירש ואמר לו כשתכנוס את בתי. אתן לך כך וכך דמשמע שדוקא אם יכנוס אז מזכה לו ולא קודם ושלחתנו הנז"ל דוקא הוא דמזכה לו. ולא ליבם ואם מת החתן קודם שתכנס: כיון שהחתן לא זכה כלום שלא הגיע לכנוס. ג"כ ליבם אין לו שום זכות לירש בפסיקא הנז"ל מכח אחיו אבל

הפוסק לבתו שאמר כך וכך אני נותן לבתי לנדוניא אע"ג דהיה מקום לומר דאינו מזכה לה אלא עד שעת נישואין יען שאמר לנדוניא. כיון שלא פירש לנישואיה אלא אמר סתם לנדוניא בתו קנתה לפי שלעולם דעתו של אב קרובה אצל בניו ובנותיו ואף אם נפלה לפני יבם זכתה בתה וזכה היבם והיינו דמסיים בדבריו. מ"מ לבתו נתנה ובתו קנתה וכו'. וזה פשוט וכדכתיבנא:

והרא"ש ז"ל דרך אחרת עמו. ומודה במקצת להרי"ף ז"ל. במאי דס"ל דמתניתין בסתם איירי ושכל הפוסק בסתם על מנת לכנוס הוא פוסק ופליג ליה במקצת במאי דס"ל כרבינו האיי גאון ז"ל דהפוסק לבתו אם נתייבמה הלא מני למימר ליבם לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן וכו'. שכן בפסקיו בפ' מציאת האשה אחר שהביא דברי רבינו האיי גאון ז"ל כתב וז"ל ונראה לי שלא ביאר הכותב יפה דמשמט שאם מת החתן אפילו לא יבמה אחיו: שמחוייבת ליתן לבתו מה שפסק לה והא לא מסתבר כלל דודאי לא פסק לה אלא על מנת שתנשא בהם. ואם לא נשאת ומתה והיה לה בן. לא יירש הבן אותו הממון אבל אם נתייבמה לא מצי למימר. לאידך הייתי רוצה ליתן וכו'. שהרי לבתו פסק ונא פקעו הקידושין עכ"ל וזהו סברת רבינו האיי גאון ז"ל לדעתו ז"ל. אבל עיין מה שהקשה בזה הרב כחוהרח"ש ז"ל הובאו דבריו בתשובות מוהר"ש הלוי בחלק אה"ט סי' ה' ע"ש:

עוד כתב שם בשם הגאון וז"ל וכתב הגאון: דהפוסק עם חתנו בשעת קידושין אף אם נתן לו המעות קודם החופה ומתה הבת ויש לה בן שיחזיר המעות לאב. שכל הפוסק על מנת לכנוס הוא פוסק אבל מי שנתן לבתו מעות סתם שתנשא בהם. ולא הזכיר שתנשא בהם לפלוני קנתה הבת אותה מתנה וכיון שנתקדשה אעפ"י שנתבטלו אותן הקידושין כשמת הארוס אין האב יכול לחזור בו וכו' עכ"ל:

נמצא דלפי דעת הרא"ש ז"ל אם פסק אם חתנו ומת החתן קודם שתכנס לחופה. ובא היבם לייבם שיכול לומר לו. לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן. שכל הפוסק סתם על מנת לכנוס הוא פוסק: ולפיכך אם מת החתן קודם שיכנוס יכול לומר לו וכו' והיא כפי פי' הרי"ף ז"ל אבל אם פסק עם בתו אעפ"י שלא כנס החתן בתו קנתה. דלא איקפד ליה בנישואיה בין שיהיה עם הראשון. או עם היבם וזהו כפי דעות רב האיי גאון ז"ל וכדכתיבנא:

מכללן של דברים נמצינו למדין שלדעת רבינו האיי גאון ז"ל) שהפוסק מטית לחתנו בין בשעת קידושין בין שלא בשטת קידושין ומת חתנו ובא היבם ליכנס לחופה עם הבת שחייב לתת להם. כל מה שפסק עם חתנו שמת לפי שהם דברים הנקנים באמירה אבל

אם פירש ואמר לחתנו., כשתכנס לחופה עם בתי וכו' אזי מצי למימר: לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן. ואם פסק עם בתו ואמר אני אתן לבתו כך וכך לנדוניתה זכתה הבת. וזכתה היבם. ובהא מודה ליה הרא"ש ז"ל וס"ל כוותיה בהאי חלוקא וכן פסק הרא"ה ז"ל בס' פרח מטה אהרן בח"ב בסי' כ"ד ע"ש וכדכתיבנא:

ולדעת הרי"ף ז"ל כל הפוסק בשעת קידושין בין פסק לחתנו ובין פסק לבתו על הסתם. על מנת שתכנס לחופה קאמר ואם מת החתן ובא היבם ליכנס לחופה עם הבת מצי למימר לאחיך הייתי רוצה ליתן ולך אי אפשי ליתן ובהא הוא דמודה ליה הרא"ש ז"ל וס"ל כוותיה בהאי חלוקא וכן הוא דעת רמב"ם ז"ל וכדכתיבנא:

אבל הנותן מתנה לבתו הארוסה שלא בשעת נישואין והקנה לה. בא' מדרכי ההקנאות ומת החתן זכתה הבת. וחייב לתת לה בשעת כניסתה לחופה יהיה עם מי שיהיה כל הסך אשר פסק לתת לה. ואם מתה קודם כניסתה לחופה יורשיה יורשים זכותה. שאע"ג שאמר לנדוניתה. אינו אלא כי אם מראה מקום הוא לה וכדכתב הרטב"א ז"ל בחידושיו בפ' מציאת האשה. שכל אדם הנותן מתנות לבניו ולבנותיו מזכה להם מעכשיו בשטת המתנה כדי שתהא בידם לעת הצורך. ולא יהא רשאי שום אדם לשלוח יד בנכסים. ואפילו האב עצמו. כדי שיהיו להם מזומנים לעת הצורך וכיון שזכתה מיד: ואח"כ מתה זכו יורשיה בסך הנז' וע"ש בס' פמ"א בח"ב בסי' כ"ד וכו' וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שכל מחלוקותם של הרבנים הנז"ל אינו אלא כשפסק האב עם חתנו בסתם. או בשטת קידושין וכו'. לפי שאז יש הוכחא לומר דעל מנת לכנוס הוא דפסק אבל כשפסק לבתו שלא בשעת קידושין בזה לא נחלקו דלכ"ע זכתה הבת ויורשיה וכדכתיבנא:

ואין לומר שכל זה הוא לפי סברת רבינו האיי גאון ז"ל לבד. אבל שלדעת הרי"ף והרמב"ם ודעמייהו ז"ל לא חילקו. בין פסק עם בתו או זולתה. ובין כשפסק בשעת קידושין או לא' לפי דס"ל שעל הסתם כל הפוסק על מנת לכנוס הוא דפוסק וכמו שפסק הרב בעל זקן אהרן בסי' קצ"ו שרצה להוכיח שהרמב"ם ז"ל חולק אף על זה. לפסק הגאון מדכתב הרמב"ם ז"ל האב שפסק ע"י בתו וכו' כנראה שם. שהרי כבר עמדו ע זה הרב בעל חלקת מחוקק והרב בעל בית שמואל ז"ל שם באה"ע בסי' נ"ב ס"ק ה'. וכתבו שמ"ש הרמב"ם ז"ל האב שפסק ע"י בתו וכו'. דהיינו שפסק עם חתנו ואמר ליה דכשיכנוס עם בתו יתן לו כך וכך וכו' ושבזה לא פליג הרמב"ם עם הגאון ז"ל וכנראה שם:

ובר מן דין הרטב"א עצמו בסוף פ' מציאת האשה אחרי אשר הביא דברי הרי"ף ודברי רבינו האיי גאון ז"ל כתב דלדעת הרי"ף אפילו באומר אני נותן לבתי כך וכך לנישואיה

שהוה משמע דלא פסק לה אלא על מנת לכנוס וכו' שזה לא יובן כי אם דוקא. כשפסק לה בשטת קידושין. אבל אם נתן האב לבתו כשהיא ארוסה לנדונייתה שאעפ"י שמת הארוס או שבטלו הקידושין שזכתה הבת לגמרי וכו' ע"כ: וכן כתב הרב בעל העיטור ז"ל ע"ש:

הרי לך בפירוש דכשפסק האב על בתו שלא בשטת קידושין. שבזה לא פליגי. ושכולה כא' מסכימים דזכתה הבת במתנה הנז"ל ושאם מתה יורשיה יורשין אותה. ועיון במ"ש מוהר"ש הלוי ז"ל בחלק אה"ע והרב בעל כנה"ג בהגהת הפור אות ז' וכדכתיבנא:

איברא דאיכא כחה רבוואתא דרצו לחלק בין כשפסק ואמר בנדונייתה לכשאמר לנדונייתה. דכשאמר בנדונייתה. שאין להם לתת. עד שתנשא ותצטרך לכך ושאם מתה בנתיים שאין ליורשיה כלום אבל כשאמר לנדונייתה שזכתה הבת מעכשיו, ושאם מתה קודם שתנשא שיורשים יורשין אותה וכו':

ויש גם כן חולקים. בין כשאמר תנו מאתים זוז לפלונית לנדונייתה לכשאר מאתים זוז לפלוני' בנדונייתה ולא אמר תנו דכשאמר תנו דמשמע שיתנו לה מיר וכשלא אחר תנו. דמשמע דדוקא כשתנשא וכו' ע"כ:

ואני בער ולא אדע דמה להם להלחץ בחילוקים ובדקדוקים דקים כאלו. אשר אין להם שחר ועמהם הסליחה. כי אני בעניי לע"ד נראה שהחילוק הוא מבואר. דעיקרא דהאי מלתא הוא ממה שכתב הרטב"א ז"ל בחידושיו בסוף פרק נערה וכו' וז"ל שם ההוא גברא דאמר נדוניא לבתי פלונית. אמר רב הונא בר אבין פורנא ליתמי (פי' שכ"מ היה דמקנה באמירה וכלים של הנדוניא היו יודעים. ובשעה שציוה עליהם. היו נמכרים בשוה ובתר הכי זל הנדוניא. והיתה היא תובעת העודף מן המעות על זה אמר רב הונא בר אבין פורנא ליתמי וכו': לפי שלא נתכוון האב אלא שיתנו לה נדוניא הרגילה וכו') ושמעתי מרבותי שאין להם ליתן לה עד שתנשאו ותצטרך לכך ואם מתה בנתיים אין ליורשים כלום אבל האוחר תנו מאתים זוז לפלוני' לנדונייתה. חייבים לתת צה מעכשיו ויוקרא וזולא דידה הוו ולא עוד אלא אפילו מתה קודם שתנשא זכו בהם היורשים דבבי האי גונא לאו קפידא הוי. אלא כמראה מקום הוא לה. וכההיא דפ' השוכר דאמרינן שם (בדף ע"א) על הנותן דינר לעני ליקח בו חלוק שרשאי ליקח בו לישא וכו'. וכן דעת הרשב"א ז"ל בח"ב מתשובותיו בס' תורת האדם בסי' שט"ו וכו' עכ"ל ע"ש:

וכן מרן ז"ל בח"מ סי' רס"ג הביא הלשון הנז"ל וכתב תשובת הרשב"א הנז"ל בקצרה שמסכים על זה וג"כ נמצא בח"א מתשובות הרשב"א בסי' תתקצ"ג. ובשלחנו הטהור

כתב וז"ל אבל אם אמר מאתים זוז לפלוני' לנדונייתה. חייבים לתת לה מעכשיו וכו' ואם מתה קודם שתנשא זכו בהם, יורשיה וכו' עכ"ל ע"ש:

והטעם שחילק הרטב"א ז"ל בדברי רבותיו שבלישנא קמייתא. כתב שאין להם ליתן עד שתנשא ותצטרך לכך. ושאם מתה בנתיים שאין ביורשים כלום ובלישנא תניינא כתב אבל האומר תנו מאתים זוז לפלונית לנדונייתה שזכה הבת מיד ושחייבים לתת לה מעכשיו וכו':

נראה לע"ד שהטעם הוא. לפי שבלישנא קמייתא לא דיבר כי אם טל הנדוניא דהיינו הבגדים חפצים או כלים שהיו נוהגים לתת לנדוניא והוא כפי המעשה הנז' בגמ' בההוא דאמר נדוניא לברת שפירשו לשון נדוניא שהיתה רגילה. והיו יודעים כמה בגדים חפנים או כלים היה במשמע ואח"כ זלו אותם הבגדים או חפצים ממה שהיו שוים בשעת הצוואה והבת היתה תובעת העודף. שעל זה אמר רב הונא בר אבין פורנא ליתמי לפי שלא כיוון המצווה ליתן לה אלא הנדוניא הרגילה הן ביוקר. הן בזול אבל בלישנא תניינא שכתב'. אבל האומר תנו מאתים זוז לפלונית לנדונייתא שציוה לתת לה מטות. על זה כתב דזכתה הבת מיד ולפיכך הריוח וההפסד שלה. ואם מתה יורשיה יורשין אותה ע"כ:

ופוק חזי בדברי הרמב"ם וריב"ה ז"ל. ותראה שדבריהם ז"ל נוטים לדברי: שכן נקטו לישנא דבגדים או חפצים וכלים ע"ש בדבריהם ז"ל ודוק שהם כדכתיבנא:

הרי לך שהחילוק הוא מבואר שעיקרו הוא. בין כשנתן או פסק לה מעות. לכשפסק לה חפצים מלבושים או כלים לנדונייתה דכשפסק לה לנדונייתה חפצים או כלים. ודאי שלא זכתה בהם עד שעת נישואין לפי שאין רגילות לתת הנדוניא לבנות כי אם בשעת הנישואין ולפיכך יוקרא וזולא ליתמי ואם מתה קודם שתנשא. אין יורשיה יורשין אותה נדוניא וע"ש בריב"ה ז"ל שכן פסק בפירוש וכתב וז"ל האומר תנו לבתי לנדונייתה: כך וכך חפנים במאתים זוז. והוקרו או הוזלו הריוח וההפסד ליתמי וכו' ע"כ: דמשמע דדוקא כשפסק לה חפצי הנדוניא הוא שיוקרא וזולא ליתמי. וה"ה שאם מתה. שאין יורשיה ויורשים אותה אבל אם פסק או נתן לה מעות שאמר תנו מאתים זוז לפלוני' לנדונייתה. אעפ"י שאמר לנדונייתה. זכתה הבת בהם מיד שאינו אלא כי אם מראה מקום הוא לה ואם מתה יורשיה יורשין אותה וכו' עכ"ל ע"ש: וכך הוא לשון הרשב"א והיא התשובה שהביא מרן ז"ל בקצרה בסי' רצ"ג שהובאה בח"נ מתשובותיו בס' תורת האדם בסי' שט"ו שקדמנו זכרה לעיל וז"ל שם שכ"מ שאמר הריני נותן מנכסי לרחל בתי. ת"ק דינרין לנישואיה. והיא תובעת המעות קודם נישואיה והיורשים לא היו רוצים לתת לה עד שתנשא וכו':

תשובה מסתברא דאפילו אמר תנו מנה לפלונית לנישואיה. שנותן לה מיד שהרי לא קבע זמן לנתינתם. אלא שגילה דעתו שהוא נותנם לה. כדי שתנשא בהם לבעל ואפילו עמדה היא. והוציאה אותם לדברים אחרים שלא לנישואין מה שעשתה קיים וכו' עכ"ל: **הרי** לך בבירור שזכתה במעות מיד לפי שמעות הקנה לה המצווה וכדכתיבנא: שהחילוק הוא מבואר דכשאמר תנו מאתים זוז לפלוני' לנדונייתה דהיינו מעות שאז זכתה הבת מיד ואם מתה קודם שתנשא יורשים יורשין אותה וכשאמר תנו נדוניא לבתי וכו'. דהיינו הבגדים או חפצים שהיו רגילין לתת לנדוניא. שאז לא זכתה הבת בהם עד שתנשא ואם מתם קודם לא זכו היורשים וכו' וכדכתיבנא:

ואחר אשר הודיע לנו אלדים את כל זאת. מעתה צא ולמד מכל הנז"ל לנ"ד על מה שנשאלנו מראובן שקודם פטירתו בהיותו שכ"מ ושפוי בדעתו: ציוה מחמת מיתה שיתנו לב' בנותיו הפנויות שעדין לא נתארסו. הסך של חמשת אלפים פלור"יניס לכל א' לנישואיהן כפי אשר נתן לבתו הגדולה. בחייו והקנה להן במתנת שכ"מ ואתפטר מגו חרטה ואחר ימים או עשור שמתן ראובן. מתה א' מן הבנות קודם שהגיע לנישואין וכו'. שאליבא דכ"ט שזכו יורשיה דהיינו הב' בנות הנשארות בחלק אותה שמתה כדהוכחנו שכל שפסק לתת לבתו לנדונייתה שלא בשעת קידושין דזכתה הבת מידי ויזכו יורשיה. אפילו שמתה קודם כניסתה לחופה ולא מבעיא לדעת רבינו האיי גאון והרטב"א והרשב"א ובטל העיטור ודעמייהו ז"ל, אלא אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ז"ל דס"ל דכל הפוסק ע"מ לכנוס הוא דפוסק. יודו בנ"ד דזכתה הבת וזכו יורשיה. שהרי הם ז"ל לא פליגי כי אם דוקא. כשפסק לה בשעת קידושין. דאז איכא למימר דזמנו מוכיח עליו' ושלא פסק לה אלא על מנת שתכנס לחופה אבל שלא בשעת קידושין. שלגמרי הקנה לה כ"ע מודו דזכתה מיד. ושאפילו אם מתה קודם שתכנס לחופה שיורשיה יורשין אותם וכדכתיבנא:

ואם כל זה אמרו אפילו כשנותן ליתומה שאינה בתה ואפילו כשפסק בהיותו בריא ולא בהיותו שכ"מ ומחמת מיתה מכ"ש וק"ו כשהוא נותן לבניו ולבנותיו דדעתו של אדם קרובה אצל בניו ומה גם בנ"ד שראובן ציוה מחמת מיתה בהיותו שכ"מ. שדבריו ככתובין וכמסורין דמו שאפילו קנין אינו צריך וכדהסכים בזה מוהרש"ך ז"ל בסי' קצ"ג. ששכ"מ שציוה לתת סך מטות לבנותיו לנישואין שיזכו הבנות בסך הנ"ל מיד. ושאם מתו קודם נישואין שיורשיה יורשין אותם וכו' ע"כ ט"ש: וכן הרמב"ם ז"ל בפרק י' מהלכות זכיה ומתנה כתב וז"ל שכ"מ שאמר תכו מנה: לפלוני ומת יתנו לאחר מיתה שדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו וכו' עכ"ל וזה פשוט וכדכתיבנא:

ואין לחלק ולומר דשאני נ"ד שפירש ראובן דבריו ואמרי שיתנו הסך הנז' לנישואיהן שלכאורה משמע שדוקא אם ינשאו יתנו ואם לא לא יתנו שהרי כבר הוכחנו שהא דאמר לנישואיהן שאינו אלא לשון חיבה ושמראה מקום הוא לה שהיה רוצה בנישואיה. וכדכתב הרב בעל תרומת הדשן בסי' ש"ן ע"ש. וכדאמרינן בפ' השוכר על הנותן דינר לעני. ליקח בו חלוק שרשאי ליקח בו טלית, וה"ה בנ"ד י"ל שבדברים הללו רצה להראות להן חובה יתירה שהיה רוצה בנישואיהן. כי בודאי אמדינן דעתיה. שלא אמר לנישואיהן. כדי להפקיען ממה שנתן להם וכדכתב הרשב"א ז"ל בתשובותיו ומרן ז"ל בח"מ בסי' רס"ג אשר כבר קדמנו זכרם לעיל וכדכתיבנא:

איברא דמצינו פלוגתא דרבוותא אחרינא: דלכאורה היה נראה שהיה מנגד לכל הא דכתיבנא שכן מצינו במרדכי בפרק אעפ"י.. פלוגתא דרבינו חיים הכהן וראבי"ה ז"ל. על מעשה באיש אחד שנדר מעות להשיא יתומה א'. והרויח בהם ונפטרה היתומה ותבעוהו היורשים אותה. והר"ר חיים הכהן פטרו מהא דאמרינן בפ' אעפ"י שלא כתב לה אלא טל מנת לכונסה והוכיח שמכ"ש בההוא נדון שלכ"ע לא יתן לפי שלא נדר לה. אלא על מנת להשיאה וראבי"ה ז"ל הוכיח דכיון דאמרינן בפ' הזהב על מי שאמר מתנה אני נותן לך שבירושלמי אמרינן: הכא בעשיר אבל בעני נעשה נדר. שזכו היורשין וכו' עכ"ל. דנראה מכאן שלסברת הר"ר חיים הכהן הנ"ל. בנ"ד לא זכתה הבת הנ"ל כל זמן שלא נישאת ואם הבת לא זכתה ממילא שלא זכו ג"כ היורשים ושהדין עם האלמנה:

אמנם אחר העיון בנקל תראה שלא דמי כלל נ"ד. להההיא פלוגתא דהר"ר חיים הכהן וראבי"ה ז"ל. דהנה התם לא אמר ר' חיים הכהן. דלא זכתה היתומה אלא עד שעת הנישואין. אלא לפי שלא נדר כי אם על מנת להשיאה ולדבר מצוה. ולא כדי שיזכו יורשיה וכאשר כבר הארכתי במקום אחר על הנדון הנז"ל. אבל הנותן מתנה לבתו או לבנו כהא דנ"ד ודאי שיודה הר"ר חיים הכהן ז"ל: שמעתה ומעכשיו הוא נתכוון לזכות. דכל הפוסק לבנו או לבתו. דעתו קרובה אצל בניו. וכדהוכחתי לעיל שכל שלא היה בשטת קידושין. שודאי כיוון לזכותה מעתה ומעכשיו. ולהכי אם מתה יורשיה יורשין אותה וכדכתיבנא:

וביוצא לחילוק הנז"ל כתב הרב בעל תרומת הדשן בסי' ש"ן. במי שציוה מחמת מיתה לתת לבת בנו ד' לטרין לקנות בהן חגורה וכו' ואח"כ מתה הבת. שזכו יורשיה.. וכתב שלא דמי להא דר' חיים הכהן בההיא דנדר מעתה להשיא היתומה וכו' דאמר שלא נדר אלא להשיאה וכו' ע"ש: ובנ"ד אע"ג שראובן ציוה ואמר לנישואיה כיון שלבתו פסק. כבר הוכחתי לעיל שאין בזה קפידא ושהבת זכתה. דלא הוי אלא כמראה מקום הוא

לה. ושאם היתה רוצה לקבל הסך הנ"ל בחיים חייתה.. לא היו יכולין לעכב על ידה ומכ"ש וק"ו שאנן איירינן שכשראובן ציוה שיתנו לב' בנותיו הפנויות הסך הנז"ל היה שכ"מ ושציוה מחמת מיתה שדבריו ככתובים וכמסורים דמו ואפילו קנין אינו צריך דהוי כאילו כבר קיבלן ושהסך הנ"ל היה כבר בידה ולבן יורשיה יורשין אותה ולא דמי כלל להההיא פלוגתא דרבי חיים הכהן וראבי"ה ז"ל וכדכתיבנא:

אמנם אכתי פש גבן. לחקור ולדרוש בנ"ד על מה שציוה עוד ראובן. ואמר שרצונו הוא שתהיה אשתו רשאה ושלטאה בכל נכסיו. אם בציווי הלז משמע שכונתו היא שאם תמות א' מן הבנות קודם נישואיה., שהמתנה הנ"ל יהיה חוזרת אליה ושלא יזכו בה היורשין. כאשר טוענת האלמנה הנז"ל או שנא היתה כונתו כי אם לעשותה אפיטרופא על כל שאר נכסיו:

והנה כבר במקום אחר הוכחתי בראיות ברורות שבנדון כזה לא יעלה על הדעת ששום בר נש. מרצונו וחפצו לפי שעה יהיה ממעברי אחסנתא מבניו ושבודאי האי לשון דרשאה ושלטאה אינו אלא כי אם לשון אפוטרופוסות וכמו שכתבו הרא"ש ז"ל בכלל פ"ה סי' ב' גבי מי שכתב שכל ימי מיגר אלמנות אשתו שתמשול בכל הנכסים וכו' והריב"ש ז"ל בסי' קנ"ג גבי מי שכתב ותהא אשתי רשאה ושלטאה וכו'. שאין לשון זה אלא לשון אפוטרופוסות וכו' ע"ש וכיון שלא כיוון הנותן. אלא למנותה לאפוטרופא אין לך אומדן דעת גדול מזה שלא רצה הנותן לסלק היורשין מאותה מתנה כדי לתתה לאלמנה ללא יועיל:

ובר מן דין בנ"ד ראובן לא הזכיר את אשתו כלל בצוואתו הנז"ל עד שנתן וציוה מתחילה לתת המתנה הנז"ל לבנותיו: ואח"כ הוא שציוה שתהיה אשתו רשאה ושלטאה בכל נכסיו כמוצע בשאלה דמשמע שכונת הנותן היתה שבטרם כל יתנו לשתי בנותיו הפנויות. לכל א' לנישואיהן כפי מה שהוא נתן לגי ולה בחייו ושמכל נכסיו הנשארים. שתהיה אשתו רשאה ושלטאה וכו' דנמצא שכל האפוטרופוסות של האלמנה הנז"ל אינו אלא. כי אם משאר נכסי בעלה וכיון דקי"ל. דדברי שכ"מ ככתובין וכמסורין דמו הו"ל כאילו זכו להן אביהן המתנה הנ"ל תיכף ומיד וכאילו חסר המעות מידו לידן. וכיון שכן הוא כדכתיבנא.. מהיכא תיתי לאלמנה הנז"ל. לעכב מעות היתומה הנ"ל בידה. ולעשות בה כטוב בעיניה כפי אשר היא תובעת. זמן שאפילו לאפוטרופא לא מינה אותה הבעל על המעות הנז"ל וכדכתיבנא:

ודי לה במה שזכתה עד עתה במעות היתומות הנז"ל ושנעשית אפוטרופא מאליה על מעות היתומות הללו כלי שום מינוי מהבעל שאפילו הב"ד אין כח בידם למנות אשה

לאפוטרופא על היתומים כנודע. וכדכתב מוהרש"ך ז"ל בסי' קצ"ג ע"ש. באופן שאפילו האי מינוי שמינה אותה ראובן בעלה. לא שייך כלל במעות היתומות הנז"ל וכדכתיבנא:

איברא שעל התביעה השנית שתובע לוי דנ"ד מהאלמנה הנז"ל. ממחצית הסך האחר דשייך ליתומה הקטנה שנשארה בחיים. נלע"ד שלא בדק בטענתו הנז"ל. אלא נ"ל שתשאר ביד האלמנה הנז"ל. עד שתנשא היתומה הנז"ל או שתגדיל או עד שתמות ואז יורשיה יורשין אותה. שכיון שהיא קטנה וקי"ל דלקטנה אין לה יד. ולית לה זכייה ואביה אחר שציוה ופירש שיתנו לה הסך הנ"ל לנישואיה. מנה אלמנתו הנז"ל להיות רשאה ושלטאה בכל נכסיו. אעפ"י שהוכחנו. דכל זה לא משמע במעות היתומות הנז"ל ושזכו מיד במתנה הנז"ל כל זה יובן כשהבת הנ"ל. היא נערה או בוגרת דאית לה זכיה אי נמי כדי שאם תמות קודם נישואיה שיורשיה יהיו יורשין אותה אבל אם היא קטנה שלא הגיע לימי נעורים אין סברה לומר שיתנו המעות ביד הקטנים לפזר אותם ולאברם. וכדקי"ל שעל היתומים הקטנים אשר לא מינה עליהם אביהם אפוטרופוס שחייבים הב"ד להעמיד עליהם אפוטרופוס עד שיגדילו וכו' וכיון שהאלמנה הנז"ל: כבר זכתה עד עתה במעות היתומות הנז"ל מכח המינוי. שמינה אותה בטלה על כל נכסיו נלע"ד שמן הראוי הוא להניח אותה בחזקתה עד שתגדיל ותנשא. או תמות ואז יורשיה יורשין אותה וכדכתיבנא:

ואין לומר שכיון שאין האשה יכולה להיות אפוטרופא על היתומים שמן הראוי הוא שבנ"ד יתנו המעות הנז"ל ללוי בהיותו היותר קרוב לה ושהוא ישגיח על ממונה עד שתגדיל ותנשא או עד שתמות. שהרי מה שאמרנו שאין אשה יכולה להיות אפוטרופא. היינו דוקא כשלא מינה אותה בעלה אז הב"ד אינם יכולין למנותה. אבל האיש יכול למנות את אשתו לאפוטרופא על בניו וכיון שבנ"ד ראובן מינה אותה שתהיה רשאה ושלטאה על כל נכסיו והאמינה טל כל אשר יש לו. נלע"ד שמן הראוי הוא להניחה בחזקתה. ושיהיו מונחים בידה עד שתנשא היתומה הקטנה הנז"ל או עד שתגדיל או תמות. ואז יורשיה יורשין אותה וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שבנ"ד זכה לוי בדינו בחדא והיינו במה שתובע שהאלמנה הנז"ל יתן לו חלקו המגיע לו מצד אשתו מירושת הבת שמתה דהיינו החצי של הסך מהחמשת אלפים פלורי"ניס שהניח ראובן לבתו הנז"ל דכבר הוכחנו שאע"ג שאמר לנישואיה שאינו אלא כי אם מראה מקום הוא לה וכו' אבל על התביעה השנית שתובע ג"כ החצי האחרת שנוגע ליתומה הקטנה שנשארה בחיים וכו' טל זה לא צדק בטענתו כנז"ל. שכבר הוכחתי שלפי הנלע"ד מן הראוי הוא שתשאר ביד האלמנה הנז"ל עד

שתנשא היתומה הקטנה הנז"ל או עד שתגדיל. או תמות. ואז יורשיה ירשו אותה כי אין כח בידינו להוציאם עתה מתחת יד האלמנה הנז"ל וליתן אותם ביד לוי הנז"ל מאחר שבעלה הנותן עשאה רשאה ושלטאה והאמינה על כל נכסיו והחזיקה וזכתה בהם עד עתה וכו' וכדכתיבנא:

זהו לה שנלע"ד להורות בנדון הלז להלכה ולמעשה וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א. הכותב וחותם בסדר ובשנת **בצדק** תשפוט **עמיתך** לפ"ק:

דור בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרס

שאלה כז ראובן התקין עצמו ללכת דרך אניה ברב ים להסתחר בארץ רחוקה וכמו שמנה ימים קודם שפירש כתב צוואה בפנקסו כתוב וחתום מידו ואלה דברי הצוואה הרי שאני הולך לדרכי ואיני יודע אם ה' יוציאני בשלום מן הים לכן הריני מצוה מחמת חיתה שאם יקראני אסון קודם חזרתי שיהיו כל נכסי מחולקות בזה האופן שליש אחד יקח אבי ושליש אחד לאחי הגדול ושליש אחד לאחי הקטן וכה אמר עוד כל זמן שלא ימצא צוואה אחרת או כתב יד שיבטל או יסתור הצוואה הנזכרת צוואה זו תהיה קיימת ויקר מקרהו שראובן נפטר שם במקום אשר הלך להסתחר אחר שתי שנים ולא נמצא שום דבר קטן וגדול שינגד לצוואתו הנז' מספקא לן השתא אם הצוואה הנז' היא קיימת וחייבים להתנהג על פיה ועוד מספקא לן כי בן זקונים אשר נולד לאביו של ראובן הנז' אחר שעשה הצוואה כנז' אם יש לו משפט הירושה בנכסי עזבון אחיו ראובן או לאי ושכ"מה:

תשובה דבר ידוע הוא כי בדין המפרש בים או היוצא בשיירא אי הוי צואתם כמצוה מחמת מיתה או לאו איכא פלוגתא דרבוותא שהרי בפרק התקבל גבי ההיא דאמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר ומה גיטו אע"ג דלא פריש כיון דאמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו אף מתנתו כיון דאמר תנו אף טל גב דלא קנו מיניה כתב הרי"ף ז"ל למימרא דהני ארבעה דתנינן במתניתין כולהו כשכיב מרע דמצוה

מחמת מיתה נינהו וכן הלכתא עכ"ל וכתב הר"ן על זה וכי תימא ומנא ליה לרב ז"ל דרב הונא בכולהו ארבעה קאמר הכי דילמא בשכיב מרע בלחוד קאמר ואמסוכן דתנן במתניתין קאי ובאומר מסוכן אני אי נמי בקפץ עליו החולי דסתמיה מצוה מחמת מיתה יש לומר אי, הכי מאי קא משמע לן רב הונא הא מתניתין היא בהדיא בפרק מי שמת דברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו אלא ודאי רב הונא ה"ק דבכל דוכתא דבגיטו כיון דאמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו במתנתו נמי כיון דאחר תנו אע"ג דלא קנו מיניה. והיינו דזכה רבינא בשמעתיה דרב הונא רביה אף על גב דגניבא לאו שכיב מרע הוה אלא יוצא בקולר וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות זכייה ומתנה דכל הני ארבעה דמתניתין דינן כמצוה מחמת מיתה לגמרי ונקנין דבריהם באמירה בעלמא. ואם ניצל ועמד חוזר אפילו קנו מידו ואפילו במקצת אבל הרב רבינו יונה כתב דלא הוי כמצוה מחמת מיתה אלא יוצא בקולר ומסוכן אבל מפרש ויוצא בשיירא לא דהנהו כיון שדעתם לחזור שהרי מדעת עצמן הולכין לסחורה לא מקנו באמירה וכן נמי אם קנו מידן אין חוזרין דלענין מתנותיהן כבריאין הן לא נשתנה דינן אלא לענין גט שאנו אומרים שכיון שאמרו כתבו דעתן לגרש שלא לענן את נשותיהן אלא שמתוך שהיו טרודין ליל לא גמרו דבריהן הילכך הוה ליה כאלו אמרו כתבו ותנו אבל לענין מתנה כבריאין לגמרי כו' ופן דעת הרא"ש בפרק מי שמת שכתב שם על דברי הרי"ף דלעיל ולא מסתבר טעמיה במפרש ויוצא בשיירא דודאי יוצא בקולר הוי יוצא ליהרג ואין לך מצוה מחמת מיתה גדול מזה אבל מפרש ויוצא בשיירא נהי דלענין גט מדחינן להו ליוצא בקולר היינו לענין בהלה דמחמ' טרדת הדרך הם בהולים ואין דעתן מיושבת עליהם לגמור דבריהם ולומר תנו ובהילי טפי ממסוכן אבל לענין נתינת ממון לא דמו כלל דיוצא בקולר ומסוכן כשנתנו כל ממונם ודאי מדעתם שהם סבורים למות נתנו אבל מפרש ויוצא בשיירא מדעתם יצאו ודעתם לחזור וכן כתב ה"ר יונה ז"ל עכ"ל.. והר"ן ז"ל בפרק התקבל ובפרק מי שמת האריך בטענות וראיות שתי סברות הללו והסכים לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל: והרב המגיד כתב שדעת הרמב"ן כהרמב"ם ודעת הרשב"א כהר"ר יונה ז"ל ורבינו ירוחם כתב בנתיב כ"ד שדעת התוספות כהרב רבינו יונה והרא"ש ואם כן כיון דהך מלתא הויא פלוגתא דרבוותא אין לצואה זו שצוה ראובן הנז' דין מצוה מחמת מיתה ולכן אין לאחים הנז' שום כח וזכות בנכסי ראובן אחיהם. ונעמיד ממון טל חזקתו דהיינו אביו של ראובן שהוא היורש דהלכה רווחת בישראל דהאב קודם לכל יוצאי ירכו. כאשר פסקו ז"ל:

ומה גם לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל צווא' זו בטלה דאפילו לדידהו מאי דאמרינן בהני ארבעה שיש להם דין מצוה מחמת מיתה. היינו כשהמפרש בים או היוצא בשיירא מתו

בדרך ולא הגיעו למחוז חפצם. אבל אם הגיעו למחוז חפצם ואחר כך מתו צואתם בטלה והנה לך לשון הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות זכייה ומתנה דין כ"ד המפרש בים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת מיתה. והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל אמנם בנדון דידן ראובן זה יצא מן הים והגיע אל המקום אשר הלך שם להסתחר ואחר שתי שנים נפטר לבית עולמו כאשר הובא בשאלה וא"כ הוי כשכיב מרע שנרפא מהחולי שצוה בו. ואחר כך חלה חולי אחר ומת דקי"ל שצואתו בטלה וזה ברור:

ואמנם עם היות כי זה שכתבתי היה די והותר לבטל צוואה זאת שאין לה דין מצוה מחמת מיתה אפילו אליבא דהרי"ף והרמב"ם ז"ל מכל מקום אומר דיש טעם אחר לבטלה. והוא דאפילו להרי"ף והרמב"ם ז"ל והנהו רבוותא דסבירא לאו דמפרש בים והיוצא בשיירא דין מצוה מחמת מיתה יש להם היינו היכא שבאותה שטה שמפרש בים או יוצא בשיירא צוה מה שצוה דומייה דיוצא בקולר או מסוכן. אבל אם מה שצוה היו קצת ימים קודם שפירש בים או שיצא בשיירא אין בזה דין מצוה מחמת מיתה אלא דין מתנת בריא וכל שלא קנו מידו אין בדבריו כלום:

ואין לומר דכיון דראובן הנז' צוה בצוואתו זאת וכה אמר עוד כל זמן שלא ימצא צוואה אחרת או כתב יד שיבטל או יסתור הצוואה הנז' צוואה זו תהיה קיימת. אם כן נראה שכוונתו היתה שאפילו אם יבא מן הים בשלום שהצוואה הנז' תהיה קיימת לעולם עד יום מותו כל זמן שלא ימצא צוואה אחרת סותרת צוואתו זאת דמילתא דפשיטא היא שאין לחוש טל דברים אלו שהרי כתב הרשב"א בתשובה, ומביאו חרן בב"י על חשן המשפט בסוף סימן ר"ן בזה הלשון וכתב עוד שאלתה ראובן שהוא תולה ומתיירא שמא ימות פתאום ומהלך בחוץ כשאר בני אדם ועלה בדעתו לצוות טל ביתו מחיים כדי לסלק מחלוקת מבין יורשיו וכו' תשובה תחלת כל דבר צריך אתה לדעת שמתנת שכיב מרע שאינה צריכה קנין ולא כתיבה ולא מסירה שאינה מדאורייתא אלא מדרבנן כדי שלא תטרף דעתו עליו כדאיתא בפרק מי שמת ובשכיב מרע בלחוד הוא שתקנו ר"ל בחולה שנפל למשכב מחמת חוליו דהשתא הוא דאיכא למיחש שמא תטרף דעתו עליו אבל במהלך על רגליו לא תקנו ולפיכך ראובן זה אין מתנותיו קיימות אלא אם כן נותנן במתנת בריא וכו' הרי לן לפי זה דהכא בנדון דידן אף על פי שכוונתו היתה שאפילו אם יצא מן הים בשלום שהצוואה הנז' תהיה קיימת לעולם עד יום מותו וכו' דלאו כלום הוא שהרי מן הטעם הנז' נתבטלו מתנותיו ממילא **ואני בעית אימא** מהכא שהרי כתב הרי"בש ז"ל

בשם הרשב"א בתשובותיו בסימן ר"ז ומביאו מר"ן נמי בב"י טור חשן המשפט בסימן ר"ן בזה הלשון מצוה מחמת מיתה כל שעמד חזרה מתנתו ממילא ואפילו אחר בפירוש ואפילו אתרפא לגמרה ואחיה כמה ימים תהא צוואתי קיימת כל זמן שלא אחזור בי אין בדבריו כלום דמתנת שכיב מרע דרבנן היא והם נא אמרו שתהא מתנתו קיימת אלא כדי שלא תטרף דעתו עליו ולפיכך קיימו דבריו לאחר שימות אבל זה שעמד ונתרפא לגמרי הרי יש לו זמן לחזור וליתן ואין חוששין לו שמא תטרף דעתו מעתה וכשעמד נתבטלה לגמרי מתנתו והרי זה כאלו נוה בבריאותו בלשון מצוה לאחר מיתה שאין בדבריו כלום עכ"ל ואם כן בנדון דידן נמי אף על פי שצוה ואמר שתהא צוואתו זאת קיימת וכו' דבריו בטלים באופן שאין לספק וכל אנפין שוין שצוואה זו בטלה מטעם זה. ולכן אין לאחים הנזכרים שום זכות בנכסי ראובן אחיהם ואביהם יירש הכל כיון שמת אחר שנתבטלה הצוואה. זהו מה שנראה לע"ד ואמר לי לבי:. אם יסכים עמדי הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

התקמ"ב באמשטרדם יע"א:

לא"א דוד רודריגז לופש

תשובה תרסא

שאלה כח בבית ראובן היו רגילין להניח הבשר אחר שריה. על ספסל א' כרי שיטפטפו מימיו קודם מלוחה כדי שלא ימס המלח מחמת המים. ולא יהיה בו כח להוציא את הדם ועתה אירע. שהביא השמש. סל חלא בשר מן המקולין. ומחמת מהירותו הניחו טל אותו ספסל עצמו והלך לו וכשבאת המשרתת למולחו ומצאה אותו במקום זה וגם ראתה בו קצת לחות סברה שכבר הודת כנהוג. ולכן מליחה ובשלה אותו כך ואח"כ הודע לה שלא נשרה במים כלל. אלא שהלחות בא לו מחמת שהיה עת גשמים וכשהביאוהו לבית הביאוהו מגולה. השתא מבעיא לן מי חשבינן להך לחות. כהדחה מועטת דמהניא בדיעבד ושרי או דילמא לא דמי להדחה מועטת ששם כל חתיכה הודחה מכל צדדיה וכאן לפעמים שאין הגשמים נופלים כי אם טל שטח הבשר וכו' יוציא הדין לאור ומאת ה' תהיה מ"ש:

תשובה גרסינן במסכת חולין בפ' כל הבשר דף קי"ג וז"ל אמר שמואל: אין הבשר יוצא מידי דמו. אלא אם כן מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה. אתמר רב הונא אחר מולח ומדיח במתניתא תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחללי בי טבחא. הא דלא חללי בי טבחא ע"כ:

ופירושו הוא הא דרב הונא שלא הצריך הדחה בתחילה מיירי כשהדיחוהו הטבחים. ופי' חללי ר"ל רחיצה כמו שפירש רש"י זיל שם ע"ש:

והנה בטעם ההדחה ראשונה הנז' איכא דיעות שונות אצל הפוסקים זלה"ה דהא הר"ן ז"ל כתב בשם הר"ן ז"ל שנתקנה הדחה הראשונה הנז"ל. להעביר הדם שעל פני הבשר. לפי שאין המלח מפליט בחומו אלא הדם שבתוך הבשר שהוא לח אבל לא מה שנתייבש על פניו ולפיכך אם לא ידיחו אותו תחילה יש לחוש שמא לאחר שיניח הבשר מלפלוט דם הציר.: יהא ניתך אותו הדם ויבלענו וכו' עכ"ל:

אבל הוא עצמו הר"ן ז"ל כתב טעם אחר והוא דמה שמדיחו תתי לה היינו כדי שיתרכך הבשר ויצא דמו ט"י מליחה שאם יהא נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו וטעמא דמדיח אחר מליחה כרי להדיח הלחלוחית מהדם אשר על פני הבשר הבא שם מפליטתו עכ"ל: וכן פירש הרשב"א ז"ל. בס' משמרת הבית בדף ל"ג וכתב שכן פירשו רבותינו בעלי התוספות ז"ל ע"ש:

ובזה הסכימו כל הפוסקים ז"ל שאין המליחה מוטלת בבשר אם לא קדמה לה הדחה בתחילה וכמבואר בדברי ריב"ה ז"ל ובדברי מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף. בחלק י"ד בסי' ס"ט ע"ש: אלא שבשבדיעבד נמלח הבשר. ולא הודח מתחילה נמצא מחלוקת בין הפוסקים ז"ל. לידע אם יש לו תקנה כשיחזור להדיחו ולמלחו שנית או לא. דהנה מדברי הרא"ה ז"ל הנ"ל שמעינן תרתי: חדא שהמלח מבליע ועוד שאף לאחר פליטת הדם והציר עדין שם הדם רותח טל המלח להבליע וכו'. וכן דעת הרשב"א והר"ן ז"ל בשני פרטיים הללו אבל אין כן דעות הרא"ש, ז"ל בפ' כל הבשר וכו' ע"ש:

נמצא דכל הני טעמי דכתיבנא בטעם הדחת הבשר תחילה שאם מלת. קודם הדחה. לפי סברת כל הני רבוואתא. מהני בדיעבד. אם יחזור וידיחנו וימליחנו שנית כדכתיבנא:

אמנם לפי מה שכתבו ההגהות מיימוניות בשם הסמ"ק ז"ל אין לבשר הנ"ל. עוד תקנה מפני שהדם שעל גביו הוי כמו דם בעין. שנפל על גבי בשר רותח והמלח מבליעו ואין מפליט דם שהוא בעין וכו' ע"כ: וכן כתב הרב בעל שערי דורא ז"ל ע"ש: וכן הוא סברת רבינו יונה ז"ל. בשער ד' בסי' א' וכתב שאפילו בדיעבד אסור ע"כ ע"ש:

והרא"ש ז"ל בפ' כל הבשר כתב וז"ל. ואם מלח בלא הדחה תחילה. יש אומרים שאין תקנה לבשר אף אם ידיחנו וימליחנו שנית אסור לפי שע"י מליחה ראשונה: פירש מקצת הדם ולא היה בה כח במלח להפליט כל הדם מאחר שלא הודח הבשר מתחילה ואותו הדם עצמו שפירש חוזר ונבלע בבשר דלא שריק כיון דלא נמלח כהוגן. ואין המלח השני מפליטו. ביון שכבר פירש. וחזר לתוכו ולפי מ"ש בטל ס' התרומה ז"ל. הבשר שנמלח

שנתנוהו על בשר שלא נמלח. שיש לה תקנה במליחה ויפלוט הדם שבלע וגם דמו וכ"ש הכא גם כן דשרי כיון דפולט דם שקיבל מעלמא כ"ש דמו וכן מסתבר וכו' עכ"ל ט"ש:
וגם כן הרב בעל שערי דורא ז"ל כתב שראה להר"ם ז"ל שהתירו בדיעבד. והביא ראיה מכבדא עילויה בשרא. דלכתחילא לא ובדיעבד שפיר דמי משום דדמא משרק שריק בצלייה וה"ה במליחה ע"כ ע"ש:
אמנם בהגהה כתב דלא דמי לכבדא עילויה בשרא דהתם הוא כמו דם פליטה ושייך ביה משרק שריק אבל בשאר בשר שלא הודח. הוי דם שעל גבה. כמו דם בעין שנפל ע"ג בשר רותח דאסור. דלא שייך ביה משרק שריק ולא כבולעו כך פולטו ושהר"ם אגב חורפיה צא עיין. דאי הוה שמע הוה הדר ביה וכו'. ע"כ ע"ש:
אמנם נלע"ד להליץ בעד מוהר"ם ז"ל ולומר דלא דחי לדם שנפל ע"ג בשר רותח דאסור וכו' כמ"ש הרב בעל שעדי דורא בהגהה הנ"ל משום דהא שהצריכו רז"ל הדחה קודם מליחה הוא כדי שיתרכך הבשר עצמו. למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כדכתיבנא לעיל הילכך חתיכה של בשר שלא הודאה במים מתחילה. ונמלחה אע"ג דכח המלח מבליע הדם. ומכניסה בבשר החתיכה ח"מ כיון דלא נתרכך הבשר והדם שעל גביו. חום המליחה אינו מפליט אח הדם היטב בבשר ושוב יוצא אינו נאסר אבל חתיכה של בשר שנצלה אפילו לא הודחה במים מתחילה. חום האש מרכך הדם שעל גביו, ואם נופל עליו דם בעין חום האש מבליעו בבשר היטב ושוב אינו יוצא ואסור וכן חתיכה של בשר שהודחה במים ונמלחה. כיון שנתרכך הבשר והדם שעל גביו קודם המליחה. אם נופל עליו דם בעין חום המליחה מבליעו בבשר היטב. ושוב אינו יוצא ואסור כך נלע"ד שהוא סברת מוהר"ם ז"ל שהתיר בדיעבד וכן הוא הסכמת ריב"ה ז"ל בטור י"ד סי' ס"ט להתיר בדיעבד ואילו גבי דם בעין שנפל ע"ג בשר רותח. כתב הרא"ש ז"ל שם בפרק כל הבשר לאסור כדי קליפה או כדי נטילה וכן כתב ריב"ה בנו ז"ל בטור י"ד בסי' ע"ו לאסור כדי נטילה. אשר על כרחינו מוכרחים אנו לתרץ דבריהם לפי דעת מוהר"ם ז"נ כדכתיבנא וכיון שכן איכא למימר דמוהר"ם ז"ל עיין היטב בדינו. ואף אי הוה שמע דברי ההגהה של הרב בעל שערה דורא ז"ל. לא היה הדר ביה ודוק וכדכתיבנא:
גם כן מוהרי"ל ז"ל בדרשותיו בדין שריית הבשר ומליחתו כתב דאסור לכתחילה אף לצלי. אבל שאם נצלה בדיעבד מותר. ושהמחמיר תבא עליו ברכה ע"כ ע"ש:
איברא שהרב בעל שערי דורא כתב בשם רבותינו הצרפתים ז"ל שבהדחה קמייתא הנ"ל. בהדחה מועטת סגי להסיר הדם דדוקא בהדחה שלאחר מליחה הוא דבעינן יפה יפה

ב' פעמים ע"כ: וכן כתב מוהרא"י ז"ל שלדעת האור זרוע סגי בדיעבד בהדחה מועטת להסיר הדם וכו' עכ"ל:

אמנם יש מפרשים דהאי הדחה מועטת דאמרי דסגי שאינו רוצה לומר מועטת ממש אלא דודאי דצריך הדחה היטב ושהא דקרי ליה הדחה מועטת היינו משום דלא בעינן הדחה ג' פעמים כמו לאחר מליחה. ואף מה שכתב מוהרא"י ז"ל שלדעת האור זרוע סגי בדיעבד בהדחה מועטת להסיר הדם פירשו דבריו ז"ל נמי דבעי למימר הדחה היטב: ושקרי ליה הדחה מועטת משום דלא בעינן הדחה ב' פעמים כמו לאחר מליחה ע"כ. ואף אם נניח דהאי הדחה מועטת דנקט הכא: דהיינו מועטת ממש הוא דוקא בדיעבד ולצלי. ובמקום הפסד מרובה ובשעת הדחק שאז נסמוך טל המתירים וכדמצינו למרן ז"ל דאף שלכתחילה חש לדעת הסמ"ק ז"ל מ"מ לענין הלכה כתב וז"ל ולענין הלכה אעפ"י שהסמ"ק אוסר אם הוא במקום הפסד מרובה ובערב שבת שאי אפשר להכין אחר. כדאים הם מוהר"ם והרב בעל התרומה והרא"ש ז"ל לסמוך עליהם עכ"ל ע"ש:

אבל לכתחילה בודאי שצריך הדחה היטב יפה יפה ואם נמלח ולא הודח מתחילה אין לו תקנה כי אם אליבא דמאן. שיחזור להדיחו ולמלחו שנית כדי להתירו בדיעבד וכדכתיבנא:

נמצינו למדין מכל הנז"ל דלכתחילה אליבא דכ"ע דצריך להדיח הבשר בתחילה יפה יפה מכל צדדיה ומולחו וחוזר ומדיחו יפה יפה ובלי הדחה קמייתא. הרי הבשר הנ"ל אסורה לאכילה כחו בלי מליחה ואם נמלחה ולא הודחה מתחילה איכא פלוגתא בין הפוסקים ז"ל דאיכא מאן דסברי דאין לה תקנה כלל ואיכא מאן דסבר דיש לה תקנה דוקא בדיעבד ולצלי. להדיחה מחדש ולחזור להמליחה שנית ועוד יש סברא שלישית שבהאי תקנה מועיל בדיעבד אף לבישול: **אמנם** כל זה שאמרו דהאי תקנה מועיל איירי כשהבשר היא קודם בישולה אבל אם בישלה קודם הדחה ומליחה שנית הבשר הנ"ל אסורה באכילה אליבא דכ"ע ואין לה עוד תקנה עולמית וכדכתיבנא:

ואחרי הודיע לנו אלדים את, כל זאת נבא אל נדון שאלתינו אשר נשאלנו עליו במעשה שאירע שהביאו מהמקולין סל מלא בשר וכו'. שמן הסתם היו שם חתיכות הרבה. וכל הבשר הנז' לא הודח אלא שהביאוהו מגולה ועת גשמים היתה ומזה נתלחלח הבשר מעט ובאת המשרתת ובראותה הבשר הנ"ל מלוחלחת סברה שכבר הודחה ומלחה כל החחיכות יחד וכו' ובישלה ואח"כ נודע לה שלא הודחה בתחילה וכו' שבודאי ליכא מאן דפליג שקבשר הנ"ל היא אסורה לאכילה ואין לה תקנה כלל. כי דבר פשוט הוא שאין ירידת הגשמים מוטלת לכשיחשב כמו הדחה שהרי לא נפלו המים כי אם על

השטח החיצון של החתיכות שהיו למעלה כסל אבל כל אותן החתיכות שהיו למטה לא היה עליהם הגשם כלל. ואם כן אף אם נחשוב אותן החתיכות העליונות שנפלו עליהם הגשמים כאילו הודחו מצד א' להתירן בדיעבד ובשעת הדחק מ"מ שאר החתיכות שלא באו עליהם המים כלל לא הוכנו להפליט דמן במליחה. ונמצא שנתבשלו בדמן וכיון שנתערב הכל הרי הכל אסור וכדכתיבנא: שהרי כל בשר שנמלח ולא הודח מתחילה ונתבשל הוא אסורה לכ"ע כדכתיבנא:

ואין לנו לסמוך בנ"ד בדברו המתירין בדיעבד ולפרש דבריהם ולומר שהם ז"ל דיברו אף לאחר שנתבשל הבשר שמתירין אותה אם נתבשל בדיעבד ולפרש דבריהם ולומר דהא דמצריך תלמודא הדחה ברישא דאין זו אלא לכתחילה כמו כבדא עילויה בשרא שלכתחילה לא ובדיעבד שפיר דמי דדמא משרק שריק בצלייה. והוא הדין במליחה ושע"ד זה הוא מה שפירשו רבותינו בעלי התוספות ז"ל. הא כדכתיבנא לעיל בשם מוהר"ם ודעמיה וכו' שהרי הם ז"ל לא איירו כלל לאחר שנתבשל הבשר בלי הדחה כי אם קודם בישולו דאז הוא שהמציאו התקנה הנז"ל כדי שיהיה מוטלת לתקן הבשר הנ"ל בדיעבד ובשעת הדחק ובמקום הפסד מרובה אבל לאחר שנתבשל הבשר הנ"ל בלי הדחה קמייתא ובלי האי תקנה לא מצינו שום פוסק ובפרט מרן ז"ל שעל הסכמתו אנו סומכין שלא חש להתיר בנדון כזה ובשעת הדחק אחר שנתבשל בשר שנמלח ולא הודח מתחילה אפילו במקום הפסד מרובה שאם היה דעתם ז"ל להסכים להתיר בדיעבד ג"כ אחר שנתבשל לא היו שותקין להשמיענו חידוש זה שיותר חידוש היה להם לומר שאפילו כשנתבשל בשר זה בדיעבד בלי שום הדחה שבהפסד מרובה היו מסכימי' להתיר ממה כשהומלח ולא הודח מתחילה שיש תקנה לחזור ולהדיחו ולהמליחו שנית קודם שנתבשל ומאחר שלא הביאו דעת זו בודאי נראה שדוקא באותו נדון לבד קודם בישולו הוא דחשו להתיר בדיעבד ובשעת הדחק ובמקום הפסד מרובה. והטעם הוא משום שכל זמן שלא נתבשל הבשר יש לומר שיצא הדם ע"י הדחה ומליחה שניה כמבואר במה דכתיבנא אבל כשנתבשל כבר הבשר בהא דנ"ד. אותו הדם שנשאר בלוע בו ולא יצא לחוץ היכן הלך. נמצא שהבשר הנ"ל נתבשל בדמו ודבר ידוע הוא שעל פסק מרן ז"ל אנו סומכין ואם כן נדון זה דנ"ד. נחשב כאילו נפסקה הלכה אליבא דכ"ט שהבשר היא אסורה באכילה. וכדכתיבנא:

ובר מן דין כבר הוכחנו שכל הראיות הנז' שהביאו המתירין להוכיח דעתם וסברתם. שבשר שהומלח ולא הודח מתחילה. שיש לה תקנה. לחזור להדיחה ולהמליחה שנית אין לה יחס והצטרפות עם נ"ד. להכניסו תחת סוג א'. שהרי טעם איסור בשר שנמלח

ולא הודח מתחילה הוא משום חיסרון הכנה לפי שאין כח במלח לשאוב כל הדם שבבשר אם לא סוכן קודם ע"י ההדחה. ואין טעם זאת שייך במליחת הכבד על גבי בשר דאיסורו הוא לכתחילה משום ריבוי שפע דם שיש בכבד ונראה שאותו דם נוטף על הבשר ובעבור שנמלח באש או במלח לשאוב כל אותו הדם מאחר שהכבד והבשר מוכנים לפולטו וכו' לכן התירוהו בדיעבד אבל בנ"ד שאין כח במלח לשאוב הדם כיון שלא הוכן הבשר לכך אין להתיר שהרי יותר יש לדמות נ"ד לבשר ששהה ג' ימים כלא מליחה שאין לו תקנה ע"י מליחה מפני שנתייבש דמו בתוכה ולא יצא עוד ע"י מליחה ולפיכך אסור לאכלו מבושל ואם בישלו אסור ולכן בנ"ד נמי. שנא יצא הבשר מידי דמו כיון שלא הודח בתחילה ונתבשל בדמו אסור באכילה ואין לה עוד תקנה וכדכתיבנא:
זאת תורת העו'לה מכל הני חילי מעלייתא דכתיבנא דבהא סלקינא ובהא נחתינא דבשר שבנ"ד שלא הודחה מתחילה. והומלחה ואח"כ נתבשלה קודם שנתקנה בהדחת ומליחה שניה שהיא אסורה לאכילה אליבא דכ"ע ואין לה עוד תקנה. אפילו שנתבשלה בדיעבד ויהיה בשעת הדחק ובמקום הפסד מרובה. כי כך דעתי נוטה להורות בנדון הלז להלכה ולמעשה וכפי אשר הורוני מן השמים וה' יצילני משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: תם ונשלם פה בעיר **אמשטרדם** יע"א ביום שנכפל בו כי טוב עש"ק ט"ו לחדש מנחם מהאי שתא ולירושלם **מבשר** אתן לפ"ק

כ"ד הצעיר יעקב די טובר

בבית ובדפוס

כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

הקדמה תרסב

הקדמה

מה טוב להודות לה' כי טוב כי לעולם חסדו. שהציל את אבותינו **מקסט'יליא** מידי מלכי הארץ ההיא דקשים אשר נתנו יעקב למשיסה וגרשו אותם שנת מזרה ישראל יקבצנו ומידי מלכי **הלוזיט'אניה** האכזרים. אשר נתנו ישראל לבוזזים וגרשום מארצותם בשנת ביום **חרן** אפו. ופדה נפשם מבוא באש ובמים וחייתם מעבוד בשלח ועל מי מנוחות נהל אותם שנת ישבו נא עבדיך בארץ **גשן** לבא לשכון לבטח בשבע **המדינות המאוחדות** האלה לחסות בסתר כנפי אדוני הארץ הלזו ובצל שריה המפוארים והמכובדים אנשי חסד רחמנים וגומלי חסדים ובפרט נתנם לחן ולחסד בעיני אבות המועצה הקצינים

הרמים היושבים בכסאות למשפט בעיר המפוארה הזאת **אמשטרדם** יע"א והשגיחו עליהם ועל קהלתם בעין טובה כעל כל העמים אשר חמרו לבא הנה לשבת בארצותם. ומלאו והחזיקו ידיהם בפתשגן כתב רשים בחתימהם בהרמנא ורשות גמור לבנות **בתי כנסיות ובתי מדרשות** לשם ה' ולעבדו שכם אחר לעיני העמים והשרים בלי מחריד. יתעלה ויתהלל שמו לעד מפינו ומפי זרענו אשר שם בחיים **חלקינו**:

מה נעים השבח ומה נאוה התחלה אליו ששלח עזרו מקדש והצליח בידם למוד תורתו הקדושה מיום ליום כיתר עז ותעצומות ויעש להם בתים בתי הכפר לילדים ולנערים זה שמם **תלמוד תורה** וישיבות רבות בם יתנו צדקות ה' דעת דרכיו וחוקותיו: ובמה נקדם להד' נכף לאלוהי מרום שהטה לב הרב הגדול המצדיק לרבים. המכהה שיני המינים בכתיבותיו ומעמיד דגל התורה על תלה אב ב"ד ור"מ בקהלת קדשנו **כמוהר"ר שאול לוי מורטיירה ז"ל** ובלב השר המאושר הח' הנעלה כת"ר **רעואל ישורון** נ"ע ולבות **פרנסי** קהלת **בית יעקב** (הראשונה לקהלותינו פה) שנת יחזו בישע יה שתמכו ידם ועזרום לנטוע מטע ה' להתפאר **עץ החיים** בית מדרשינו הגדול עץ רב עץ גבוה כל עץ בגן אלהים לא דמה אליו ביופיו ותרבנה פארותיו ותארכנה דליותיו ומנצר מטעיו ויונקותיו יצאו מורי הוראות ורבני קהלות בכל נפוצות יהודה יתרומם ויתנשא זכרו עדי עד אשר חיי עולם נטע בתוכנו ותמך **גורלינו**:

מה יפה מאד עשאה דבר דבר בעתו לאמץ את רוח **פרנסי קהלתינו ופרנסי וגזבר** בית מדרשינו וכמה וכמה יחידי סגולה שהקדישו כספם וזהבם למאות ולאלפים למצות ת"ת ובפרט הנשא ורם הגביר הנעלה דחיל חטאין ומוקיר רבנן כבוד **יעקב ישראל פריירה** חלקו בחיים. שהרים תרומה גדולה למלאכת הקדש ולבדק זה הבית. להגדיל הספקות לומדיה בנדיבות לב אין כסף נחשב להרבות תורה ולהאדירה ומנות יפות נחנו לנערים מרבים דעת ומוסיפים חכמה מידי שנה בשנה ובימי רבנות החכם הגדול מעוז ומגדול הממליץ המפואר והפייטן המופלג שחבר ספרים רבים נפלאים ונחמדים כמוהר"ר **שלמה די אוליוירה** זל אב ב"ד ור"מ בק"ק הזה שנת **תנ"ט**: נקראו בשם שמנה גדולי חכמי בית מדרשו לשאול שאלות ולהשיב כהלכה את משפטן: בפסק המשיב ובפסק השואל בראשונה כתיבת יד ואח"כ בדפוס. והתמידו ה' שנים עד יום שנגוע ויאסף אל עמיו: וכמה וכמה השגו חיל **פרנסי הקהל** יחד עם פה **פרנסי וגזבר** בית המדרש מכל קדמוניהם. שנת ופסח ה' על **הפתח** לפ"ג. בה גדלו ביתר שאת ההספקות להניח ללומדים מעסקיהם בטרחי הפרנסה בגמול תמידותם בבית המדרש תכונן לנצח בתוכינו עד נלך קוממיות לארץ **ירושתינו**:

אשרינו כי זכינו עד הנה ללמוד תורה מפי **ט**"ו מורי הוראות **רבנים** מופלאים אנשי השם אשר ישבו בכסא כבוד מדרשינו הזה" **ועתה** כי העיר עליזה בהמנות לנו לראש ולעינים גבר בגבורין תפארת הדור אדירו ממנו ומושלו מקרבו יצא **חכם**. **נבון**. **וידוע לשבטינו**. זה סיני ועוקר הרים עמור הימני אב ב"ד ור"מ **במוהר"ר דוד הכהן די אזיוידו** נר"ו **כדוד** כמלאך ה' **כהן** יכהן פאר יהי ה' אלהיו עמו ויעל גם עלה למעלה בהצלחות זמניות ורוחניות מפיו דעת ותבונה נלמוד לעשות כמעשהו בחול ובקודש. כי כן יברך גבר ירא ה' הוא ובניו ובני משפחתו. כולם חכמים ונבונים ויראי ה' אשר מצאתם מרחם הגו בה יומם ולילה לא ימושו מפיהם ומפי נותן התורה יבורכו אוכי"ר. ובפרישכם כפיכם כהנים קדושים ברכו **לשרי המעמד** אשר בחרו במעלת תפארתו ומהייצא הדבר למנותו ובכלל הברכה יבורכו **פרנסי גזבר ופקידי** בית מדרשינו הזה עץ החיים אשר הושיבוהו בכסאו בכבוד ובשמחת לבב לחיות לנו לעינים ונענה אמן בשמחה ובישרת לבב **כשאנו משכימים ומעריבין בבתי כנסיות**. **ובבתי מדרשות**:

אלה דברי דוד זעירא דמן חברייא שבבית מדרשינו. אף כי נתקבל בכתה הראשונה. המתאבק בעפר רגלי חכמיה וחכמי ישראל

דוד פראנקו מינדיס יצ"ו: משפחתו **חפשי** בישראל:

תשובה תרסב

שאלה א ראובן ושמעון היו שותפין נאמנים ואוהבים זה את זה לשני אחים: ואחר זמן מה הוצרך שמעון ללכת למדינת הים בשביל ירושה שנפלה לו שם והוכרחו לחלוק השותפות ושמעון שם לדרך פעמיו. אחר זמן מה שמט ראובן ששמעון אוהבו ירד מנכסיו ויכמרו רחמיו עליו וצוה לכתוב שטר מתנה של סך קרקעות לתת לשמעון וכך אמר אני נותן לשמעון שהיה שותפי קרקע פלוני וקרקע פלוני במתנה גמורה ואחר שהגיע שטר המתנה ליד שמעון נפטר שמעון וחלי"ש ואחר כך נפטר גם כן ראובן וחלי"ש. ועתה באים יתמי שמעון לקבל המתנה מיתמי ראובן ונפלה מריבה ביניהם. יתמי ראובן אומרים שלא נתן אביהם המתנה אלא לשמעון מפני שהיה אוהבו ביותר וכיון שלא זכה בה הוא בעצמו לא יתנו לבניו כלום. ויתמי שמעון טוענים ואומרים אף על פי שלא זכה אביהם במתנה עצמה הלא זכה בשטר ואנו יורשים זכותו יורינו הדין עם מי ומה' תהיה מ"ש:

תשובה בהיות שעניין נושא שאלתינו תלויה בדיני מתנה צריכין אנו לחקור בים התלמוד ובאמתחות ספרי הפוסקים זכרונם לברכה העיקרים אשר בהם המתנה נקנית להיות

מתנה גמורה ואחר כך נחוה דעתינו בנדון שלנו ואחר החקירה מצאנו ראינו שהם שלשה עיקרים ואלו הם:

העיקר הראשון צריך שתהיה המתנה גלויה ומפורסמת ולא מסותרת והאי מילתא איתא בבבא בתרא פרק חזקת הבתים (דף מ' ע"ב) אמר רב יהודה האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה היכי דמי מתנתא טמירתא אמר רב יוסף דאחר להו לסהדי זילו איטמורו וכתבו ליה ואיכא דאמרי אמר רב יוסף דלא אמר להו תיתבו בשוק ובבריתא ותיכתבו ליה מאי בינייהו איכא בינייהו סתמא אמר רבא והויא מודעא לחברתה אמר רב פפא הא דרבא לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר דההוא גברא דאזל לקדושי איתתא אמרה ליה אי כתבת לי כולהו ניכסיך הוינא לך ואי לא לא הוינא לך אזל כתביה לה לכולהו ניכסי אתא ברים קשישא אמר ליה וההוא גברא מה תהוי עליה אמר להו לסהדי זילו איטמורו בעובר ימינה וכיתבו ליה אתו לקמיה דרבא אמר להו לא מר קנה ולא מר קנה מאן דחזא סבר משום דהויא מודעא לחברתה ולא היא התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה אבל הכא מר ניחא ליה דליקני ומר לא ניחא ליה דליקני איבעיא להו סתמא מאי רבינא אחר לא חיישינן רב אשי אחר חיישינן והילכתא חיישינן:

ופירש רשב"ם ז"ל מתנתא טמירתא מתנה טמונה לקמיה מפ': לא מגבינן בה דשמא נתנה לאחר כבר או לעשותה מודעא לחבירה נתכוון כדלקמן: איטמורי. הטמינו עצמיכם: ה"ג ואיכא דאמרי אמר ר"י דלא אמר להו תיתבו בשוקי ובבריתא לא ציום לכתוב בשווקים וברחובות אלא סתם אמר להו כתובו: איכא בינייהו סתמא שאמר להם כתובו סתם ולא אמר להם איטמורו וגם לא ציום לכתוב בשוקי ובבריתא ללישנא קמא דר"י כשרה וללישנא בתרא פסולה דנ"ל להם כתובו בשוקא וחתמוה בברא ובפר"ח גרסי' דא"ל לא תיתבו בשוקא ובבריתא וא"א לומר כן דלשני לשונות דר"י משמט סתמא כשרה: בשוקי ובבריתא לעין כל כתובו לו: אמר רבא והויא הך מתנתא טמירתא מודעא לבטל חברתה שטר מתנה או מכירה גלויה וכשר שנכתבה אחרי כך על שדה זו לאדם אחר דלכך כתבה להך טמירתא דלא לחזיק בהאי שדה האיך בתרא: אלא מכללא איתמר וטעות הוא: אתא ברי' קשישא קודם כתיבת השט' לאשה: א"ל לסהדי קודם שנכתב שט' האשה: זילו איטמורו בעיבר ימינ'. באותו מקום וכתבו ליה לבני ויקדום שטרו ויגבה הכל: לא מר קנה הבן משום דהוי טמירתא: ולא מר קנה האשה משום דטמירת' הוי' לה מודע' לבטל': ונא היא. דמתנה טמירת' כמאן דליתיה היא ולא הוי' מודע': דמחמת אונסא שאינה חפיצ' בו אא"כ יכתוב לה הילכך לא גמר בלבו להקנות לה אלא עד שישאנה ויחזור בו והילכך החם הוא דהוי' במקום מודע': אבל הכא דליכא טענת

אונס בבתריית' לא הוי' מתנת טמירתא קמייתא מודע' לבתריית' שהיא עשויה כתיקנה לבטלה דבקמיית' לא ניחא ליה דליקני הואי' ועבד' טמירתא אבל אחרון שנעשה לו שטר ראוי ניחא ליה דליקני שמעינן מהכא דמתנת' טמירתא לא הוי' מודע' לחברתא אלא היכא דאיכא אונס בבתריית' אונס דמוכח אבל בלא אונס ניחא ליה דליקני: סתמא מאי משום דתרי לישני דאמר ר"י לעיל ואיכא בינייהו סתמא חד פסל וחד מכשר הילכך קבעי הכא אמאי סמכינן אי אמר להן סתמא כתובו ולא אמר להו תיתבו בשוקא ובברית' ולא א"ל נמי איטמורו מי הוי מתנתא טמירת' או לא וי"מ דאמודע' קאי דאוקימנא דלא הויא מתנתא טמירת' מודעא לחברתא אבל סתמא מי הויא מודע' ולא נהיר' כלל דלההוא לישנא דאמרי' סתמא פסולה ודאי לא הוה מודע' דהיינו טמירת': לא חיישינן דאינה טמירתא אלא כשרה: חיישינן לטמירת' ולא מגבינן בה ואי מגבינן לא מהדרינן עובד' והיינו דלא קאמר רב אשי דלא מגבינן אלא חיישינן דספק הוא והיכא דקיימא ארע' תיקום: והילכתא חיישינן דלא מגבינן בה והילכך צריך לכתוב בתוך השטר וכך אמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא ואע"ג דלא אמר אלא כתבוה לו סתם שטר מתנה כמו שתיקנו חכמים קאמר:

היוצא לנו מסוגיא זו שהמתנה בריכה להיו' גלויה ומפורסמת לא מסותרת. הא לאו הכי אינה מתנה גמורה וכן פסק והרי"ף ז"ל שכתב כל הסוגיא שקדמנו זכרה. ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בתחיל' פרק חמישי מהלכות זכייה ומתנה ז"ל הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום שזה מערים. כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן: לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואחר לנו פלוני הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתובו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בעניינים אלו. חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל ע"כ:

והרב המגיד ז"ל כתב ז"ל הנותן מתנה בין בריא בין שכיב מרע וכו' כדי לאבד ממון אחרים וכו' בהשגות אמר אברהם פירוש הטובה שקבל ממנו עד כאן וכמדומה לי שלא ראה הרב ז"ל היום בבא זו בספרי המחבר וכך כתוב בספרינו כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן והוא דבר מבואר שאם נאמר שמתנה בסתר מועילה יבא הדבר לידי הפסד שימכור אחר כן מה שנתן ויקחוהו ממנו לפי שלא ידעו במתנה. ולפיכך אמרו שלא תועיל להסיר קנוניא. ופירוש דברי הר"א ז"ל שהטעם שאינו נותנה בלב שלם אלא מפני שקבל טובה ממנו ואינה רוצה שתועיל וטעם רבינו עיקר: עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל כל שטר מתנת קרקע שאין וכו' מה שכתב המחבר קרקע לאו למימרא דמתנת

מטלטלין שהיא מסותרת שתועיל דהא סתמא אמרינן האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה וכן מוכיחין דברי המפרשי' וגם המחבר הקדים הנותן מתנה סתם ולא אמר הנותן מתנת קרקע אלא ודאי מה שכתב כאן קרקע אינו אלא מפני שאין שטר מועיל במטלטלין בלא קניין והוא הדין לקניין מטלטלין ודאי בשיצוה להסתירו וזה הדין מבואר פ' חזקת וכך כתוב שם אמר רב יהודה הא מתנתא טמירת' וכו' ומתוך כך כתב המחבר חוששין שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל וכן פר"ש שם ור"ח ז"ל דחיישינן ופסולה וכן נראה דהאי לישנא בתרא דרב יוסף לפרושי מתנתא טמירתא דאמר רב יהודה הוא ורב יהודה הא אמר לא מגבינן בה אבל קצת הגאונים ז"ל חילקו בזה ואמרו מדקאמר חיישינן ולא קאמר לא קני אלמא חששא היא ואיכא לדקדוקי עלה דמילתא כגון דפייס מיניה חד גברא למכתב ליה מתנה וקא מדחי ליה זמנא בתר זמנא ובתר הכי אמר להו לסהדי כתובו ליה סתמא דהתם ודאי איכא למיחש דדחויי בעלמא הוא דקא מדחי ליה אבל אי חזינן דכתבה מדעתה דנפשיה ליכא למיחש להאי חששא ולא מחזקינן ליה בסתמא למתנתא טמירתא ומתנתא מעלייתא היא כך כתוב בעיטור בשמא דרבוותא וכו' ע"כ. עוד האריך בעניין זה יעו"ש:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם הוא פסק כן בטור ח"מ סימן קמ"ב ס' ד' ז"ל וכל מתנה בין של בריא בין של שכיב מרע צריך שתהא גלויה ומפורסמת לא מבעיא אם אמר לעדים תתחבאו וכתבו שאינה מתנה ואפילו. אם תפס מפקינן מיניה אלא אפילו אמר סתם כתבו לו אינו כלום אלא אם כן אמר להם כתבוהו בשוקא וחתמוה בברא וכיוצא בזה וכו' ע"כ והרב בית יוסף ז"ל כתב שמקור דין זה ופרק חזקת אמר רב יהודה וכו' שהיא הסוגיא שכתבנו בתחילת דבורינו. ועל מה שכתב הטור ז"ל ואפילו תפס מפקינן מיניה כתב שכן כתב הרא"ש ז"ל אהא דאמר רב יהודה האי וחנתא וכו' ושהר"ן ז"ל כתב אהא דאסקינא. והלכתא חיישינן איכא מ"ד דמדנקט האי לישנא ולא אמר פסולה משמע דלאו פסולה היא לגמרי אלא דחיישינן לה דלא עבדינן בה עובדא והיכא דקיימא תקום ואי תפס לא מפקינן מיניה ואיכא מ"ד חיישינן לה אם הנותן מערער אבל אם אינו מערער מגבינן בה אבל ר"ח כתב חיישינן ופסולה וכו' ע"כ. ועוד האריך הרב הנ"ל ז"ל בעניין זה עיין עליו:

גם הרא"ש ז"ל בפסקיו כן פסק שכתב כל הסוגיא הנ"ל אלא שבסוף דבריו כתב ז"ל והאידנא דלא חיישינן לסתמא משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא וכך אמר לנו כתובו בשוקא וחתמו בברא הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה בסתם דעתו שיכתבו כמנהג הסופרי' הילכך הוי כאילו אמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא וכן כתב רב האיי

גאון ז"ל דהאידנא לא חיישינן לסתמא ע"כ. והרב ב"י ז"ל בשולחנו הטהור בסי' הנזכר ס' ג' כתב בלשון הרמב"ם והטור ז"ל ובס' ה' כתב בשם יש מי שאומר כלשון הרא"ש ז"ל בפסקיו. נמצא שלכל הסברות שכתבנו שהמתנה צריכה להיות גלויה ומפורסמת לפחות בשטר:

העיקר השני שצריך לסיים המתנה כמכר כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות זכייה ומתנה הלכה ה' ז"ל כשם שמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי קנוין לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שסיים לו המקום שנתן לו אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלוני' הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק חן הפחות שבאותה שדה ע"כ:

הרב המגיד ז"ל האריך הרבה על דין זה ולכן לא נעתיק כל דבריו אלא תמציתן. וזהו שהרב רבי יהוסף הלוי ז"ל דקדק כן ממה שכתב הרב אלפסי ז"ל בהלכותיו וכתב דכל דלא סיים לא קנה ושמיע ליה מינה כיון דהכי דינא מאן דמקני מידי לחבירו אגב ארבע אחות קרקע צריך לסיומי ליה להנהו ד' אמות דאי לא סיים ליה ד' אמות בפירוש לא קנה ואע"ג דאמרינן חצי שדה אני מוכר לך משמינין ביניהם ונוטל חצי שדהו התם משום דסיים לו השדה וזאת היא סברת המחבר תלמידו וחכמי הדורות: נחלקו עליהם וכו' וראיתי לרב בעל העיטור שכתב בדין האגב כדברי אבן מגש ז"ל ובסד"ה אבל כתב ודבריהם צ"ע. זהו תמצית דברי הר' המ' ז"ל והרב בעל כ"מ ז"ל הליץ בעדם ז"ל כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך וכו' כתב הר' המ' על זה והאריך ובסוף הניח הדבר בצ"ע ואני אומר דההיא דשני דייני גזירות לא קשיא דאיכא לאוקומי בדאמר דיקלא חשדה פלונית וההיא דגט פשוט כשהיה לו שדה חלוק לשנים אחד גדול ואחד קטן וא"ל שדה שבמקום פלוני מכור לך וכן ההיא דבית בביתי כשהיה לו בית חלוק לשנים אחד גדול ואחד קטן וא"ל בית בביתי שבמקום פלוני מכור לך דהוה ליה כי סיים לו שדה ולפי שאין אלו מקומות דין זה לא חש הגמר' להאריך בכך ע"כ. וכיון שהרמב"ם ז"ל פסק כן בבירור וגם רבו הרב ר' יהוסף הלוי ז"ל דקדק כן מדברי הרי"ף ז"ל ובטל העיטור ז"ל גם כן כתב בדין האגב כדברי אבן מגש ז"ל והרב בעל כ"מ הליץ בעדם ותירץ הקושיות שהקשו עליהם בטוב טעם ודעת ובשולחנו הטהור סעי' רמ"א ס' ד' פסק כן בסבר' ראשונה דעתינו נוטה לפסוק כן:

העיקר השלישי הוא שמקבל המתנה צריך שיזכה בה באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם במקחו. הא מילתא איתא בקדושין (דף כ"ו) משנה נכסים שיש להם אחריות נקנין בכסף ובשטר ובחזקה ושאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכה ובגמ' ובשטר מנלן וכו' אלא מהכא ואקח את ספר המקנה ופירש"י ז"ל שיש להם אחריות היינו קרקעות שאחריות כל אדם הלוה והנושה בחבירו עליהן לפי שקיימין ועומדין לפיכך נסמכין עליהם: את ספר המקנה אלמא יש קניין אף בספר לבדו:

וכן פסקו כל עמודי ההוראה הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל במקום הנז'. ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהל' מכירה הל' ג' ז"ל ובמה יקנה המקח. הקרקעות באחד משלושה דברים בכסף או בשטר. או בחזקה: עוד שם הל' ז' כיצד בשטר. כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל ואע"פ שאין השטר שוה כלום: וכן כתב עוד בתחיל' פ' ג' מהל' זכ' ומ' ז"ל הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכי' שהקונה זוכה בהן במקחו. אם מטלטלין רוצה ליתן לו עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהן ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהן עדיין יכול לחזור בו ע"כ:

וכן פסק הרא"ש ז"ל שם בפסקיו גם ריב"ה ז"ל בח"מ סי' קמ"א ס' א' וב' פסק כן ז"ל כדרך שנקנה המקח כך נקנה המתנ' כיצד נתן לו מטלטלין לא קנה עד שיגביה או ימשוך דבר שאין דרכו להגביה או באחר משאר הדרכים שהמטלטלין נקנין בהן וכל זמן שלא קנה כראוי יכול לחזור בו ממתנתו וכן עבדים וקרקעות נקנין מיד הנותן בחזקה או בשטר כדרך שנקנה במכירה וכיון שהחזיק בכל דבר ודבר כראוי לו אפי' בינו לבינו קנה אם מודים זה לזה ע"כ. והרב ב"ו ז"ל על מ"ש הטור ז"ל אפי' בינו לבינו אם מודים זה לזה כתב ז"ל פ' האומר (דף ס"ה) מר זוטרא ורב אחא סבא פלוג נכסייהו אתו לקמיה דרב אשי אמרי על פי שנים עדים אמר רחמנא דאי בעו לא מצו הדרו בהו ואנן לא הדרינן או דילמא לא מיתוקמא מילתא אלא בסהדי א"ל לא איברו סהדי אלא לשקרי ע"כ וכן פסק בשולחנו הטהור בסי' הנז' ס' א':

ואחר הצעת העיקרים האלו שקדמנו זכרם נבוא לחוות דעתינו על מה שנשאלנו עליו ונאמר שלענ"ד נראה שדבר פשוט הוא שיתמי שמעון זכו בקרקעות שנתן ראובן לאביהם כפי השלשה עיקרים שכתבנו. אם מעיקר הראשון שצריך שתהיה המתנה גלויה ומפורסמת הרי ראובן צוה לכתוב שטר מתנה גמור' ולא תקרא מתנ' גמור' אם

לא תהיה גלוי' ומפורסמ'. וכ"ש לדעת הרא"ש ז"ל שאע"פ שלא פירש דבריו מאחר שכן כתוב בשטר הויא מתנ' גמיר' ובודאי שבשטר היה כתוב גלויה ומפורסמת דאי לאו הכי עדיפא מינה היו טוענים יתמי ראובן שהשטר כתוב שלא כהוגן אלא ודאי לא מצאו בשטר שום דופי:

ואם כפי העיקר השני שצריך שתהיה המתנה מסויימ' דבר זה ברור ומבואר בשטר המתנה שהרי כשצוה ראובן לכתוב שטר המתנה אמר אני נותן לשמעון וכו' קרקע פלוני וקרקע פלוני וכפי מה שכתבנו בעיקר הזה אפי' אמר חלק כך וכך אני נותן לפלוני בשדה הרי זו מתנה גמורה הואיל וסיים השדה וכ"ש בנ"ד שנתן לו קרקעות שלמים ומסויימים וזה דבר פשוט:

ואם כפי העיקר השלישי שמקבל המתנה צריך שיזכה בה כדרך שהקונה זוכה במקחו. ואליב' דכ"ע שהשטר קונה במתנה אע"פ שיש חילוק במכר הנה הדבר פשוט בנ"ד הואיל שכבר הגיע שטר המתנה ליד שמעון בחייו הוה ליה כאילו זכה בקרקעות עצמן. ויתומיו שתובעין הקרקעות הדין עמהם:

ואם יאמר אומר אין הנדון דומה לראייה דאפשר לחלק ביניהם ולומר שכל מה שכתבנו הוא אמת ונכון אבל איירי שהנותן והמקבל בחיים. אבל בנ"ד שמת המקבל בחיי הנותן אפשר שלא זכה במתנה. זאת ועוד אחרת שטענת יורשי ראובן שטוענים שאביהם נתן המתנה לשמעון ולא ליורשיו וכיון שלא זכה הוא בעצמו לא יתנו לבניו כלום היא טענה נכונ'. ודמיא להא דפ' מי שאחזו דתני' התם הרי זה גיטיך ע"מ שתתני לי ר' זוז נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומר נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר לי ולא ליורשי ומר סבר לי ואפי' ליורשי וכו' ע"כ. והלכ' כת"ק דלי ולא ליורשי וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ' ח' מהל' גירו' הל' כ"ב א"כ ה"ה בנ"ד לשמעון ולא ליורשיו: ובאמת שלכאורה נראה שזו קושי' גדולה וסותר' כל מה שכתבנו אבל ממה שכתב מהרי"מט ז"ל בח' ג' סי' מ' יתיישב קושי' זו ועל מקומו יבוא בשלום וז"ל לא אמרי' לי ולא ליורשי אלא גבי תנאי שאינו חיוב ולא זכייה כגון האומר הרי זה גיטך ע"מ שתתני לי ר' זוז רצתה אינה נותנת אלא שהוא תנאי מבעל מעשה הגט הילכך כי בעי לקיומי תנאה כדי שלא לבטל המעשה אין לנו אלא לשון התנאי דוקא לי ולא ליורשי דיורשיו לא מכוחו ירתי דהא איהו גופיה לא זכה ביה ובלשון של תנאי אין יורשין במשמע אבל בכל חיוב דעלמא שמחייב עצמו אף במה שאינו חייב אע"ג דאמר אני מתחייב לך אם מת חייב לתת לבניו דמכוחו ירתי ע"כ א"כ בנ"ד כיון שלא היה שם שום תנאי אלא מתנה מוחלטת שראובן חייב עצמו במה שלא היה חייב אע"ג שנפטר

שמעון זכו בניו במה שזכה אביהם דמכחו ירתי: ולקושיא הראשונה דאפשר לחלק בין אם המקבל והנותן הם בחיים לנ"ד שמת המקבל בחיי הנותן לזה נשיב שאין לחלק ביניהם: ווה לדברינו מפרש"בם ז"ל פ' י"נ דף קל"ו גבי וז' הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו ז"ל אבל הגוף קנוי לגמרי לבן משעה שכתב לו האב ונשרת הבן ויש לו בנים לאותו הבן הן יורשין את כוחו וכתב עוד שם על מאי דאיתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב א"ר יוח' לא קנה לוקח ור"ל אמר קנה לוקח ר' יוחנ' אמר לא קנה לוקח קניין פירות כקניין הגוף דמי ור"ל אמר קנה לוקח קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי וכו' ז"ל לא קנה לוקח **אפי'** לכשימות האב אח"כ שמעולם לא היו ראויין לבא לידי הבן בחיי האב אלא יחזרו לשאר יורשי האב ומיהו אם לא מכרן הבן בחיי האב היה מודה ר' יוח' שאע"פ שמת הבן ואח"כ מת האב אפ"ה יורשי הבן יורשין את מתנתו ולא יורשי האב אבל גבי מכירה הרי סילק נפשו משעת מכירה וגם לא בא לידו שיוכל הלוקח לזכות מכוחו וכו' ע"כ. הרי לנו בהדיא שאע"פ שמת מקבל המתנה בחיי הנותן ואח"כ מת הנותן זכו יורשי המקבל בכל מה שכתוב בשט' אפי' לר' יוח' דלית הלכתא כוותיה בהא. ואם נפשך לומר שזה דוקא באב הנותן לבנו איכא למימר הכי דדעתו של אדם קרובה אצל בנו. אבל אחר כנ"ד לא גם בזה סייע לנו רשב"ם ז"ל במ"ש על דברי המשנה הנ"ל הכותב נכסיו לבנו וה"ה לאחר, א"כ בנ"ד אע"ג שמת שמעון המקבל בחיי ראובן הנותן ואח"כ מת ראובן אע"פ שהם זרים זכו יורשי שמעון באלו הקרקעות. וזה דבר פשוט הוא ואין להאריך עוד:

כללא דמילתא שהמתנה שנתן ראובן לשמעון אוהבו היא מתנ' גמור' כפי השלשה עיקרים שיסדנו והרחבנו בהם הדיבור. ומאחר שהגיע שטר המתנה ליד שמעון הוי כאילו זכה בקרקעות עצמן. וכיון שכן יצאו יתמי שמעון זכאין בדינם ויזכו באלו הקרקעות דמכח אביהם קא ירתי כמו שביארנו וטענת יתמי ראובן מהבל ימעט כמו שביררנו הנלע"ד כתבנו עד שיבא הדבר לפני המלך **דוד** מלך הוקם על להיות קציו וראש על עדתינו **ק"ק ת"ת** של ספרדים פה **אמשטרדם** יע"א כי לו נאה להורות ועתה חל עלינו חובה לתת שבח ותהילה למעלת פרנסי ומנהיגי קהלתינו הקדושה **ק"ק ת"ת** על שחזרו העטרה ליושנה למנות רב' ומאריה דאתרא ואב בית דין וריש מתיבתא במדרש **עץ חיים ות"ת** וגם לפרנסי וגזבר **עץ חיים** המקיימים ומרימים דגל התורה ולומדיה השוקדים על דלתות בית המדרש בשקידה מרובה עלהחורה ועל העבודה מלאכת ה' באמונה הם עושים הם הושיבוהו על כסאו הראוי לו בבית מדרשנו ה"ה החכם השלם סיני ועוקר הרים פטיש החזק עמוד הימני הדיין המצויין כמוהר"ר מורינו ורבינו **הכהן די אזיודו**

נר"ו מוכתר בשלשה כתרים כתר תורה וכתר כהונה וכתר מלכות וכתר שם טוב עולה על גביהן. ה' ברחמיו יאריך ימיו ושנותיו ויאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל ויזכה לעמוד לשרת בשם ה' הוא ובניו כל הימים בביאת משיחנו שיבא במהרה בימינו אכי"ר: ועל **שרי המעמד ופרנסי וגזבר עץ חיים** נתפלל אל ה' יצליחם בכל מיני הצלחות בשובע צחצחות יכלו בטוב ימיהם ושניהם בנעימים. ובכלל הברכה יברך את מעלת זקני הדור העומדים על הפקוד'ים ולכל יחידי קהלתנו יע"א הזלים זהב מכיסם להחזיק את בדק הבית ישלם ה' פעלם ותהי משכרתם שלימה מעם ה' אלהי ישראל אכי"ר: נשלם ונגמר היום כ"ד לחדש מנחם שנת מה נאוו על ההרים דגלי **מבשר** משמיע שלום וגו' לפ"ק:

אני הצעיר אברהם בלא א כמוהר"ר דוד פידאנקי טש
בבית ובדפוס כהרר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

הקדמה תרסג

הקדמה

קודם כל דברי אבוא להודות על יום ששמעתי וראיתי עת המנות לראש הקהלה ולגולת הגולה מעלת החכם השלם והגאון המפורסם חריף ובקי סיני ועוקר הרים פטיש החזק עמוד הימיני נר ישראל הדיין המצויין **כמוהר"ר דוד כהן דאזוידו** נר"ו ותהום כל העיר ותעבור הרנה כמחנה העברים לאמר הלוא בא אלינו הרועה הנאמן להורות לנו דרך ישר לבל נכשל בה כי תורתו אומנותו ומעשיו מרובין כחכמתו ויהי שמעו בכל הארץ ושיאו גדלה עד לשמים וכל המתדבק בו כאילו נדבק בשכינה וקול מבשר ואומר ואתם הדבקים בה' אלהיכם כולכם היום **חיים**

מאת ה' היתה זאת זמן שמיא מנו ליה להרבות התורה ונחזיק טובה אל מעלת מנהיגי קהלתנו שרי המעמר אשר בחרו בו תקובל רצונם מאת ה' להאריך ימיהם ושנותיהם וצאצאיהם יחיו כמוהם להוציא כל מאויים מן הכח אל הפועל וגם לרבות מועלת הגזבר ופרנסי **עץ חיים** אשר בשמחת לב שמו אותו על כסאו להורות לנו את הדרך נלך בה ובכלל הברכה יברך את מעלת זקני הדור העומדים על הפקודים ולכל יחידי קהלתנו יע"א הזלים זהב מכיסם להחזיק תורת עץ חיים הטיבה ה' לטובים ולישרים בלבותם

ויצליח כל אורחותם כי כד כוונתם ומגמתם לעבוד האל באמת ובתמים ולשמור את דרך עץ **החיים**

תשובה תרסג

שאלה ב מעשה באשה שמת בטלה ראובן והניחה מעוברת וילדה בן וראוהו מגידי אחת שגמרו כל סימניו ומת בתוך שלשים יום ורצתה אמו להתקדש לפי שלא היתה יודע' שיש לבעלה אח ואמרו לה בעליך היה לו אח מומר ולא ידעינן אם מת או חי הוא ואותם שאמרו שהיה לו אח אמרו שהיה מומר קודם שקדש ראובן זה את אשתו וגם האשה לא ידעה שהיה לו אח: ושאלו ממני אם מותרת להנשא לכתחילה או לא:

תשובה לכאורה היה נראה לאסור אשה זו שהרי רוב האחרונים הסכימו שאח החומר זוקק לחליצה אפילו שהיה מומר בשעה שקדש אחיו כפי דעת רב שרירא גאון ז"ל ובטל מגיד משנה ז"ל העיד שזו סברת הרמב"ם ז"ל וזה לשונו מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחר מותו הרי זו תתייבם ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן הייבום אבל מדברי סופרים עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים גמורים אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום הרי זה ולד קיימא ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן הייבום ואם מת בתוך השלשים אפילו ביום שלשים בין שמת מחולי בין שמת שנפל מן הגג או אכלו ארי הרי זה ספק נפל ספק בן קיימא וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא להתיבם שהרי לא חילק אם היה עובד ע"ז היבם בשעת הנשואין או אחר כן וכו' כן נר' מדברי הרשבא שתמה על דברי מר יהודאי ז"ל שכתב מר רב יהודאי אם דנסבא בעל הוה יבם מומר לא בעיא מיני חליצה ואם הוה בעל מומר וישבה תחתיו באונס ומת בהמרותו בלא בנים אינה זקוקה ליבום דלאו אחיו הוא ואינה זקוקה נמי לחליצה ע"כ:

והרשב"א ז"ל תמה על דברי רב יהודאי דהא לא מפקינן אלא ולד שפחה ונכרי ועוד דמומר אף ע"כ שחטא ישראל הוא וקדושיו קדושין כנזכר פ"ד מהל' אישות וכיון שיש להם קדושין זיקה נמי יש להם כדמשמע בהרבה מקומות דכל מי שקדושיו קדושין זיקתו זיקא וכו' וכן בעל הטורים ז"ל:

כלל א דמלתא שרובן של האחרונים הסכימו להחמיר ולמדו אותו מהא דתנן מי שיש לו אח זוקק את אשת אחיו וכו' חוץ ממה שיש לו מן השפחה ומן הנכרית וכו' שמע מינ' דוקא אחיו שיש לו מן השפחה ומן הנכרית דלא חשיב אח כלל דולדה כמוה הא אחיו

מומר זוקק לאשתו לחליצה וליבום זוקקין לו דאף על פי שחטא ישראל הוא וקיימא לן דמומר שקדש קדושיו קדושין מהאי טט טעמא:

וכתב רבינו חננאל דקדושיו קדושין מדאורייתא וכיון שכן זוקק את אשת אחיו מדאורייתא דחד טעמא הוא וכן נראה בהדיא מדברי הריט"בא בא שכתב וזה לשונו ומיהו מתמיה מי שעובד ע"ז ובועל נכרית ועובר על כל התורה איך מקיים זרע לאחיו ואיך מקיימין זרע שלא ימחה שמו מישראל ראוי היה שנא יהיה עולה לא ליבום ולא לחליצה אלא דאנן אית לן למדרש טעמא דקרא וכיון דמומר שקדש בת ישראל לקדושיו קדושין וישראל חשיב זוקק ליבום וזוקקין להצריך חליצה מיהת ע"כ:

משמע בהדיא דזוקק מן התורה וכיון שכן מה לי אם היה בשעת קדושין אי לא הכל שוה להצריך חליצה מן התורה ואין לחלק בין איסור פרת לאיסור לאו דהא פריך גמרא פ"ב דיבמות מכדי האי דאוריתא והאי דאוריתא מה לי איסור לאו מה לי איסור כרת:

אבל כד מעיינת בה שפיר תשכח דבנדון דידן יש לסמוך טל המתירים ועיין בתשובות רבינו ישראל סי' רכ"ג ותמצא כמה גאוני עולם ראשונים ואחרונים מתירים היבם דהוא מומר בשעת קדושין וראיותיהם כתובים וגם ראיות האוסרים ומשם תשכיל כי אין צורך באורך ובנדון דידן אפילו האוסרים היו מתירים מכמה טעמי חדא שילדה כן וראוהו מגידי אמת שגמרו כל סימניו ולדעת האומרים שכל שגמרו סימניו יצא מתורת נפל אפילו מת בתוך שלשים לא תיבעי לך שודאי אשה זו אינה זקוקה ליבם כלל אלא אפילו לדעת האומרים שלא יצא מתורת נפל מ"מ ספיקא הוי וחולצת ולא מתיבמת ועד כאן לא אמרו דמומר זוקק אלא בזיקת ודאי אבל בזיקת ספק דילמא לא החמירו כולי האי ואפילו את"ל אפילו בספק זיקא החמירו אנן בספק זיקא נפסוק כדברי המקילין דהוי פלוגתא במלתא דספיקא ואזלינן לקולא וכ"ת אתריה דמר הוא וכבר העיד בעל מגיד משנה שזו סברת הרמב"ם ז"ל הא לא קשיא שכבר כתב אחד מהגדולים שסברת הרמב"ם ז"ל להקל:

הרי בכאן שלשה מחלוקות עיקר הדין אם מומר זוקק הוי מחלוקת עוד אם ולד שגמרו סימניו פוטר או לא הוי מחלוקת אם הרמב"ם ז"ל מן המחמירים או מן המקילים הוי מחלוקת והדבר שעיקרו ספק ודאי אזלינן לקולא ספק אם כמחמירים או כדברי המקילים הוי מחלוקת ואת"ל כדברי המחמירים שמא הלכה כמ"ד גמרו סימניו פוטר ואת"ל אינו פוטר שמא הלכה כדברי האומר שהרמב"ם ז"ל מן המקילים ואתרי דמר הוא ואת"ל מן המחמירים וכמו שכתב בעל מגיד משנה אין כאן ודאי אלא ספק אם היה ולד של קיימא או לא הילכך אזלינן לקולא:

עוד איכא טעמא אחרינא שרוב הפוסקים שאנו נמשכים אחריהם הסכימו דתרי ותרי ספיקא דרבנן וכן כל שאר ספיקות בשל תורה דאזלינן בהו לחומרא חומרא דרבנן הוא ולא מן התורה ואם תאחר אקשינן בגמ' תרי ותרי הבא עליה באשם תלוי ומקמינן לה בנשאת לאחד מעדיה כבר תירצו המפרשים ז"ל קושיא זו ואחד מהם מה שתירץ הרשב"א ז"ל דהא שקלא וטריא אתיא אליבא דמ"ד תרי ותרי ספיקא דאוריתא אבל אנן קי"ל ספיקא דרבנן:

וא"ת כיון דספיקא הוי איסורא דרבנן היכי משכחת לה אשם תלוי הבא על הספק הא לא קשיא היכא דהוקבע איסורא כגון ספק חלב ספק שומן לא הוי איסורא דאוריתא ואז מביאין עליה אשם תלוי וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות שגגות א"כ בנדון דידן שילדה ולד ולא ידעינן הם הוא בן קיימא או לא צריכה חליצה מדברי סופרים וכן כתב הרמב"ם ז"ל וכיון שכן הוי פלוגתא בדרבנן ואזלינן בה לקולא ודמיא למאי דאמרינן דכולי תלמודא כל תיקו דאוריתא לחומרא כל חיקו דרבנן לקולא ואמרינן נמי וכיון דלא איפסיקא הלכתא לא כמר ולא כמר למנקט לחומרא טפי בדאוריתא אבל בדרבנן לקולא:

ותו דכדי הם כל גאוני עולם ראשונים ואחרונים לסמוך עליהם בשטת הדחק ואין לך שעת הדחק גדול מזה שכבר אבד זכרו של המומר ולא נודע מקומו אין ונמחה שמו וקרוב אני לומר שאפילו האוסרים לא אסרו אלא בזמן שהמומר בפנינו ואפשר בחליצה ולהרצותו במעות או להטעותו דחליצה מוטעת כשרה אבל בנדון דידן שהמומר לא נודע מקומו ואם מת הוא או חי בזה לא אמרו ואין כאן חומרת אשת איש אלא לאו דיבמה לשוק ויש עיגונא דאתתא ובכמה דברים הקלו משום עיגונא דאתתא ואע"ג שאין לנו להקל משום עיגונא דאתתא אלא במה שאמרו הם ז"ל מ"מ יש גילוי דעת שהם היו חוששים לעיגונא דאתתא אף אנו נחוש לסניפין בעלמא כנדון דידן כללא דמלתא דאשה זו מותרת להנשא לכתחלה לשוק:

הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורינו הרב היושב טל כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן: באמשטרדם ביום י"ט לחודש אלול שנת **התקמב** לפ"ג:

אני הצעיר יוסף פיזא נר"ו

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו בכרחו המכונה שוהאל שראט

הקדמה תרסד

הקדמה

מאן דחמא חמא שמשא בטהרא. ירח וכוכבים מאירים לארץ ולדרים וישכון ישראל בטח בדד בתים מלאים כל טוב ליהודים היתה אורה זו תורה: וזאת התעודה בישראל יום ולילה לא ישבותו ותהי האר"ש על פני כל הארץ אלו העשירים הא במילי דשמיא ודין גרמא דעשיר'אה הורתם בקדושה בנים אשר יולדו להם בקהל ה קטן שאין צריך לאמו אביו מחנכו במצות ובין כתפיו שכן והיו למאורת:

מאן דקרי ותני זיל קרי בי רב עץ חיים היא למחזיקים בה והנה שם שלשה עדרי צאן עדר עדר לבדו באנפי נפשה. שרפים עומדים ממעל לו ומתוכה כעין החשמל נטוי על ראשיהם מלמעלה פיו ממלל רברבן לאמור לאסורים צאו לאשר בחשך הגלו כל אסיריו פתח ביתה: הרזים לא עממוהו כל היד המרבה לבדוק מה לתבן את הבר בורר אוכל מתוך פסולת באתרא דמארי תלי זינא: בהדי כבשי דרחמנא וממלא רווחא שמעתתא: והיה העקוב למישור ותרב חכמת שלמה חכמות בחוץ תרונה: בשוקים וברחובות ליתי' ספר תורה ונחזי אנן מעשה ידי אומן הרואה אומר ברקאי מוציא אסירים בכושרות והיו למאורת:

מאן בי דינה רבה דקא יתיב קמיה: המה הגבורים ואלה נשיאי: מינייהו מלכי מינייהו אפרכי אלף אלפים ישמשוניה: כקטון כגדול בוקי סריקי: קול ברמה נשמע ונפקא מינה למאי דבני בני: קלא דלא פסיק גרסא מפומיה: מאז הבוקר ועד בי שמשי: עין רואה ואוזן שומעת נהרי נחלי: אי בעית אימא קרא ואי בעית אימא סברא מזכה שטרא לבי תרי: מן החדר תבוא סופה וכל העם רואים את הקולות לו יראו כל חכמי: ויהי למס עובד ויחנו במקה'לות והיו למאורות:

מאן יתיב בי מרזחא ברישא אך היום אשר נהפך לאבל מחולינו והשקנו כוס התרעלה: ויסעו ממתקה ויחנו במר"ה: וינועו אמות אסיפים ומזיח אפיקים ריפה: והקול נשמע נפלת משמים היילל בן שחר חכם לב ואמיץ כח אליו מי הקשה: השליך משמים ארץ תפארת ישראל ווי להאי שופרא דבלי ארעא: ונפל ממנו **ר"ב** לא ידע אנוש ערכה: נצחו אראלים את המצוקים ונשבה ארון הקודש מן שמיא מוקי לה בקדושא רבה:. מר ניהו מרא דתלמודא הרב המופלא שבסנהדרין החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הרב המובהק זקן ונשוא פנים בוצינא קדישא **מרנא ורבנא שלם** זצוק"ל ה"ה ותעל שועת העיר השמימה: איכה חשיכה אור ההלכה עושה שחר עיפה: והנה אימה חשיכה גדולה:

נסתתמו מעינות החכמה: שרו חכימיא למהוי כספריא: מהיום ההוא והלאה אין יום שאין בו קללות והיו למאו"רת.

מאן הוי האידנא בבי דינא ועוד נטויה: נטה קו על כל מחמדיה: איידי דחביבא יהיב אדעתא: השחית חיל וחומה: ויהרוג כל מחמדי עין חמדה גנוזה: וקול כרוזא נפיק לבני אני צריך בני היכלא: קא פסי"ק ות"ני בויקרא רבה **משה משה** עלה אלי עליה שאין בה ירידה: אל המנוחה ואל הנחלה: ויעל משה אל האלהים מר ניהו רבה החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד הגביר הנעל' כהר"ר **משה אלואריש** זצוק"ל וירא **ישראל** את היד הגדולה ויעש גם הוא מטמ"נים ומשה עלה אל האלהים מר ניהו רבה החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד הגביר הנעלה כהר"ר משה ישראל זצוק"ל ותבוא הרינה במחנה בכיה קבועה ותבקע האדמה ותלבש בגדי אלמנותה: העיר רבתי עם היתה כאלמנה: ויצעקו אל ה' הן לדין הן למשפט מי יורה דעה ומי יבין שמועה: בהגלות נגלות והיו למאור"ת:

מאן דתני אהבה רבה ראשי אבות העדה: ויתאוו תאוה להחזיר תורה ליושנה: ולא תהיה עדת ה' כצאן אשר אין להם רועה רעיא מהימנה: שתו בשמים פיהם ולשונם תהלך בארץ לעובדה זו תפילה להאיר להם בעמק הבכא:. ולהרים דגלה של תורה: ויקומו בנשף ויבואו שערה ונאספו שמה כל העדרים להפליא עצה ולהגדיל תושיה: וכמו השחר עלה: האירו ברקיו תבל ויבא אהרן וכל זקני ישראל זו היא סיבה זו היא ביאה: להגיד דבר המלוכה: עד **דוד** הגדיל אש ולמורה צדק ולמארי דאתרא: ואקוד ואשתחוה מול נורא עלילה: ואימורין לגבוה סלקא: מי אנכי ה' אלקים ומי ביתי כי הביאותני עד הלום עתה חכמה ומדע תן לי ואצאה לפני העם ואבואה: ובית עבדך דוד יהיה נכון לפניך פרשו עלי מדותיך וברית אבות לבנים תזכור לעילא מן כל ברכתא בנים ובני בנים סמוכין דרבנן להבדיל ולהורות והיו למאורת:

מאן דאית ליה לברוכי לתרי ולתלת בתי שלשה המה מטיבי צעד שבעה המה עיני ה' אלה הם ראשי העדה וארבעה מטיבי לכת **פרנסי ומנהיגי ת"ת והגזבר** ידו על העליונה: ושני צנתרות הזהב יריעות **האהל יעקב** איש תם במדה גדושה: מעשה ידי אדם והאו'מר עשירית האיפה לא יצא ידי חובה: ולאודויי ולשבוחי בשבחא דאתא ממילא: לזאת יקרא יש דורשין אותו לשבח ואינו אלא גנאי ורבוי אחר רבוי הוי מעוטא דגברא: לכן לאנשים האל אל תעשו דבר ואגרא דתעניתא שתיקותה: אך זאת אשיב אל לבי על כן אוחיל שכר מצוה אגוני מגנה: והמגן יגן עוד ינובון בשיבה למרבה המשרה זרעם לפניך יכון ההלל והשמחה במעונה: והחליל מכה בשוקים וברחובות והיו למאורות:

מאן דעסיק בתורה הוא דקא ירית נחלה זו שלו חכמה מפוארה: והחכמה מאין תמצא מגו בני עליה: המה הגבורים חלוצי צבא יושבי על מדין היושבים ראשונה: זקנים המה לימים זה זקן שקנה חכמה: כל חדא וחדא תיקו במלתא עמית בתורה ובמצו': שאור לו ימצא והנה הבית מלא אורה: טוביינא דחכימי דנחתי לעומקא דדינא: ודייני נהר דעה: הנה הנם החכמים השלמים הדיינים המצויינים כהר"ר יאודה פיזה יצ"ו וכהר"ר דוד בכהר"ר רפאל מילדולה יצ"ו אכי"ר ה' עליהם יחיו בכל מילי דמטיבי ולאדירי כל חפצי בם בני האדירא קדישא דעאלו ונפקו במלחמת חובה: קדמה לפני הני אשלי רברבי פניהם פני אריה וכלביא יתנשא: כל המק"שה עצמו לדע"ת יתנו עשיה"ם ויצדקו כדאיתא בפסיקתא: כזוהר הרקיע מאירים ומזהירים כרם חמד עלו לה: ואני תפלתי לך ה' שוכן מעונה: בכלל מוסיף על הברכה ה"ן הברכה שורה: חמרא וחיי לפום רבנן ומזון לכולא ביה ונסו יגון ואנחה: והיא כפורחת עלתה נצה הגפן תתן פריה וארצנו תתן יבולה להשקות את הגן כי טל אורות והיו מאורות:

מאן דרמי הא לה חש לדמכיה ולשוכני ארעא: כי יציבא מלתא דרחמתין הוא עזיזא כיתד התקועה: ולתת להם פאר תחת אפר ברא דמזכה אבא ולמדם בדם האהבה: את קסתי נתתי בספקא דאורייתא: להאי פרצידא דתותי קלא להראות העמים והשרים את יופיה: ענף עץ אבות בן פורת יוסף ואימא פלפולא חריפה. רחמיא דנפשאי ויתיב בתוואני דלבאי החכם הנעלה לשם טוב ולתהלה כהר"ר **יוסף** בכהר"ר **משה אלואריש** יצ"ו ותפילתי יסכון גבר בהני תלת מילי דאמרי רבנן בכפילה. בני חיי ומזוני כנפשו הרמה ואור תורתו יציץ ויזרח עשה ספרים אין קץ כמים על פני חוצות והיו למאורות:

תשובה תרסד

שאלה ג נסתפקתי במי שנולד לו בן ואמדוהו הרופאים שאי אפשר למולו עד אחר עבור שנים או שלשה חדשים בשביל חולי שאירע לנער היולד והילד הזה היה בכור פטר רחם. מה יהיה משפטו לענין הפדייה אם פודים אותו בזמנו קודם המילה או אם ידחו הפדיון עד שימול. על הכל יבוא דבריך ודעת שפתיך לאור יצאו: **ושכמ"ה**

הקדמה

קול ענות גבורה קול ברמה נשמע מה נכבד היום הזה יום בשורה כיום שניתנה בו תורה. האי יומא קא גרים יומא טבא לרבנן דקא חזו יקריה דאורייתא דאדרא ארעא והדרא פרי **עץ חיים** לאיתנו בהאי גברא שיצא כחמה מנרתיקה וישב על כסא איש האלקים צדיק יסוד עולם דסליק מתתא לעילא ה"ה מר קמי נר ישראל בוצינא קדישא ניצוץ של קדושה

מלכנא מרנא ורבנא **מלך שלם** תנצב"ה שזכותו הגין עלי ונתקבלה תפלתי קדם מאריה שמיא וזכיתי לראות ממלא מקומו באיש נאמן ביתו דוד מלך ישראל **רבה** דכהני עוקר ארעיה ושובר סלעי בורא מאורי האש זקוקין דנורא נפקין מפומיה מעוטר בתלתא כתרי כהן צדק לו יקרא ה"ה המאור הגדול רובץ בתוך מקור מים חיים מחכמה רמה ונעלמה איתן מושבו החכם השלם הדיין המצויין מורינו ורבינו הכהן די אזיזידו מגן דוד יהיה בעזרו ועליו יציץ נזרו:

והוה כד נפיק שמשא בגבורתיה האירו אפי ארעיה וכל עמא די בחשוכא הלכו נתחדש להון אור יקריה וענו בתריה מקודש מקודש. גם עתה ראיתי אור פני מלך חיים במשפט האורים יצא ויהב חכמתא ומנדעא לכל העוסקים בתורה כל איך שטועמו אומר לי לי. גם שמעתי קול רעם וברורות דברות קדשו מלהבות אש דתו והאירו ברקי זקוקי נורא דעמו בעד אשנבי והיו המאורות טל אורות מיליה דאורייתא בשאלתא דא שבקש פרוקתא ממני:

אך ידיע להוי שכל כלי כלים ריקים והדברים מתוקים ומה מני יהכיך וקריה ועמיה חמות חכמה ומה יקח מר מידי ולקח טוב בפומיה ולביה שרי ועוד שרעיוני לבבי בוקים ומבולקים הם ולא נחו עדיין ממבוכת צרותיי לבי בקרבי המס ימס כהמס דונג מפני אש לאמור מה אני ומה חיי לבא במגילת ספר לדין ולהורות כי נער ובער אנכי ולא בינת אדם לי.

אבל מה אעשה כי יצא גזע גזרת דהאי **גברא** כגזרת ספיר ויהלום על כן דבריו נצרת' נפשי ושמח לבי ויגל כבודי להשתעש' במצותיו אשר אהבתים כבן יכבד אב לחכמה ולבינה ואצא כגבור לרוץ אורח להפיק רצון חפצו חפץ שמים.

אך בטרם כל קול תפלתי ארים לפני יושב שחקים יכון כסא מלכינו המלך דוד לעול' יחייהו יבוננו יצרנהו כאישון עינינו למען יאריך יקר תפארת גדולתו ימים רבים על קהלתו וראה יראה בניו מאירים כזוהר הרקיע בתורה ובמצות וברכות שמים מעל יעלו לראש הנאהבים והנעימים לו משפט הבכורה ה"ה החכם הנעלה אדר היקר קנקן חדש מלא ישן רעי וידידו קסטיפא דשימשא ר' דניאל הכהן די אזיזידו ה"י ויחד כולם יחיו דשנים ורעננים תחת צל מורינו הרב אביהם נר"ו ותחת כנפיו אלך אני עבדו לשמוע בקול דברו והאל יצילני משגיאות אכי"ר.

תשובה שאלתא דא אין לה מקור בים התלמוד לכן כפי קוצר דעתי הקל אלך לדון דבר מדבר ואלמוד דבר מתוך דבר משאלה אחת הביאה הרב ראנ"ח בספרו סי' ע"ט וז"ל תינוק בכור חלה ולא נימול ביום שמיני ללידתו ולא נתרפא עד יום ל"א והגיע זמן פדיונו

ובא האב למולו ולפדותו ביום א' איזו מצוה יש להקדים מצות מילה או מצות פדייה תשובה אע"ג דלכאורה היה להקדים מצות פדיון כיון שהיא נעשית בעיקר זמנה ומצות המילה כבר עבר זמנה מידי דהוה אהיו לפניו שתי תפלות וכו' וכו' מ"מ נראה שיש להקדים מצוה תחילה משום דהמילה היא אות הכנס בדת וקבלת מלכותו יתברך עליו ואלמלא קבלת הברית והכנס בברית אברהם אבינו אין חיוב למצות פדיון כלל וכדרך שאמרו במדרש קבלו מלכותי ואח"כ קבלו גזרותי וכו' ונותן ה' סלעים בתוך שלשים יום שיהיה בנו פדוי לאחר שלשים ולענין הברכה אם מברך בשעת נתינה או לאחר שחל החובה וכו' ע"כ תמצית דבריו לענינינו:

והנה קודם בוא אל הלמוד הצריך לנו יש לדקדק בדבריו אלו האחרונות שכתב ונותן חמישה סלעים בתוך שלושים וכו' עד סופו שנראים שפת יתר ואין להם שחר עם דברי השאלה וכבר קדמני האדם הגדול שבענקים הגאון הגדול אריה דבי עילאי אהובי וידיד נפשי בעל ברכי יוסף נר"ו בספרו בחלק י"ד סי' רס"ב סוף סעי' ג' וז"ל ודע שמהרא"נח סיים בתשובה הנז' ונותן לכהן וכו' והרב ש"ך בסי' ש"ה ס"ק י"ב חשב דקאי בנדון הנז' ולי נראה דהוא מילתא באפי נפשה ולא קרב זה עם זה לנדון הנ"ל וכן נראת שסבר הרב כנה"ג שבסי' זה ובסי' ש"ה בחלקות ישית וכתב כל דבר במקומו ודוק עכ"ד הרב הנ"ל נר"ו ואחר נשיקת רגליו אומר אני צעיר ואביון להגין טל הרב ש"ך שכבר שהמרא"נח כתב שלכאורה היה נראה להקדים הפדיון מטעמים הנז' וגם מצינו דין פשוט וגמרא ערוכה דיכול האב לתת פדיון בנו תוך שלשים לפדותו לאחר שלשים ובנו פדוי אם לא נתאכלו המעות לכך הכריח מהראנ"ח ז"ל בנדון כזה שתיכף שיחלה התינוק יתן האב לכהן החמשת סלעים בתנאי שיהיה בנו פדוי אחר שלשים וכשיבא זמנו לעשות הסדר עם הכהן כנהוג יקדים המילה בשביל הטעמים שנתן אבל לענין הברכה לא יברך לכתחילה כי אם בזמנו. ואפילו שכבר נתן המעות אין בכך כלום דהא מרן בב"י שלו פסק דטעם שלא לברך כמצות פדייה כי אם תיכף לנתינת המעות הוא כדי שלא יברך בשטת הפרשת המעות דכיון שהוא חייב באחריותם עד שיבאו ליד כהן לא נעשית המצוה עד בואם. ביד כהן וכאן בנדון דידן שכבר באו ליד כהן פטור הוא מאחריותן הלכך לא יברך אלא בשעת חיוב המצוה ולא קודם ומלשון השאלה נראה שלא היה הלכה למעשה אלא ששאלו לרב לידע הדין כשאירע מעשה דו"ק ותשכח:

נחזור עתה ונאמר שמזאת השאלה נוכל ללמוד לנ"ד בגזרה שוה דהא שם הפדיון היה בתחלת זמנו ואפ"ה דחוי הוא מפני המילה המאוחרת א"כ כאן בנ"ד גם כן יקדים המילה אף שיאחר הפדיון מנתנת הטעמים הנ"ל:

ובחפשי באמתחות הפוסקים מצאתי שאלה להרב בעל צמח צדק בסי' קכ"ט דומה לנ"ד וז"ל נשאלתי בכור פטר רחם לאמו שנולד לשבעה חדשים וחששו למולו עד אחר כלות שני חדשים אי אביו חייב לפדותו אחר שלשים יום או לא אלא ימתין עד אחר כלות שני חדשים עכ"ל השאלה:

והנה הרב הנ"ל פסק תיכף שיעברו עליו שלשים לפדותו אע"פ שהוא ערל והביא שם לשון מהרא"נח הנ"ל הנראה לכאורה נגדו והשיב ששם היה הטעם משום ששתי המצות היו ביום א' ומטעם וישכם אברהם וגו' אבל בנדון שלו אין ענין בכור למילת דהרי תחלת דין בכור יוכיח האמור לישראל במדבר כדכתיב קח את הלוים תחת כל בכור וגו' ואת פדויי השלשה וגו' ואותם בכורים שנולדו במדבר כולם לא עולים היו כדפיר"שי בפ' וזאת הברכה על פסוק וללוי אמר תומיך ואוריך וגו' שרק שבט לוי מלו את בניהם במדבר ולא שאר השבעים והכי איתא בכמה דוכתא במדרש הרי מבואר שלא היו נמולים ונתחייבו בפדיון עכ"ד הראוים לנ"ד:

וענינו רואות שתמצית השאלה הזאת היא ממש הענין של נ"ד דהא החששא היה שם משום נפל כיון שתלה השואל השאלה הנ"ל בנולד לשבעה חדשים כבר הרב הנ"ל שלא אותה החוצה בראיותיו הטובים עיין עליו וא"כ זכינו לדין בנדון שלפנינו שיעשה הפדיון בתחלת זמנו ולא יחמיץ המצוה דהא כבר הוכחנו כפי הרב הנ"ל דאין המילה מעכבת הפדיון:

ונראה שזה הדין היה פשוט להרב הנ"ל כביעתא בכותחא דהא כתב גם בחלוקה השנית שהיא הדומה לנ"ד ג"כ הא ליתא וכו':

ויש לדקדק בלשון הרב הנ"ל דבמה שהודה למהרא"נח כששתי המצות ביום א' נתן יטעם לדבר בשביל וישכם וגו' ודחה הראיה של הרב מהרא"נח בשתי ידים דהא לא זכר אותה וקשה שלא נתן טעם לדחיה הזאת ולי נראה שהוכרח לזה משום שמטעם שאם אין קבלת ברית אין מקום לקיום מצות אין לחלק בשום זמן להקדים מצות פדייה למצות מילה וא"כ היה עולה פסק שאלתו נגד סברת מהראנ"ח ומשום כך דחה הראיה הנ"ל ונתן טעם אחרת לעשות שלום ואחוה בין פסק דינו לפסק מהראנ"ח הנ"ל:

ברם מקום הניח לנו בעל צמח צדק לדקדק עוד בדבריו דמצינו שדחה דברי השואל בדבר פשוט רק על טעם פירש"י בפסוק וללוי אמר תומיך ואוריך וגו' ומשום שהכי איתא במדרש בכמה דוכתי והנה אם על פירושים אנו סומכים כבר יש אלפי ישראל שפירשו הפסוק הזה לענין אחר עוד קשה טובא מפני מה הניח הראיה גדולה שלא מלו ישראל במדבר מהפוסקים של ס' יהושע המורים בבירור שלא מלו כל זמן שהיו שם

במדבר ואם הניח אותם משום שיש חולקים על פשיטות הפסוקים האלו וסוברים שח"ו שנאמר שקבלו התורה והם ערלים ומה שמל יהושע את העם מדבר על הפריטה שזאת המצוה נתחדשה שם בגלגל א"כ מי שחולק שם מכ"ש שחולק במדרשים הנ"ל ומק"ו בפירוש פסוק של ובריתך ינצורו הכתוב בפר' וזאת הברכה שאינו אלא דרשה בעלמא:

והנה א' מן הסוברים שהפסוקים של יהושע מדברים דוקא על הפריטה הוא ר' ישמעאל כאשר תראה בתוס' בפרק הערל שכך הביאו שם בשם פרקי ר"א הגדול וגם בשם מגילת סתרים וגם אני מצאתי כפ"י ר' אליעזר הגדול במפרשי התורה ומי שאינו מאחין לי יחפש וימצא:

על כן תמהתי על הרב הנ"ל שבהיות הדבר כל כך פשוט לו היה צריך להביא ראיה לדבריו מן הגמר' או מן גדולי הפוסקים לא מן דרשה לחודיה כאשר הביאו ז"ל:

על כן נחזור להקים דברי הארנ"ח ז"ל בלא הפרש מענינים אלא בכל מקום ובכל זמן אין לעשות הפדייה קודם המילה. ואם תאמר שהשאלה שנשאל עליה הרב היא כשהמילה המאוחרת והפדיון בתחילת זמנו הם ביום אחד וא"כ גם תשובתו בענין כזה דוקא ולא בענין אחר לזה נשיב דדבר הלמד מענינו הוא שאין לעשות הפדיה קודם המילה לעולם ואין לחלוק כיון שהדבר תלוי בקבלו מלכותי ואח"כ קבלו מצותיי: ונ"מ עכשיו דאין ראיה משאלת הרב צ"צ לסתור דברי מהרא"נח אלא אדרבה נראים דבריו לכאורה יותר נכונים מדברי הרב צ"צ ז"ל.

ועדיין לא יצאתי מעמק הבכא בראותי דברי הרב בעל דבר שמואל בשאלה קצ"ב בענין שנשאל אם מילה שלא בזמנה יכולים לעכב אותה בשביל הפקת רצון הקרובים ושם העלה הרב דאין לעכב אותה כי אם בשביל חולי. ובסוף דבריו כתב ז"ל וכן קיימו וקבלו כל היהודים עליהם לפדות בכוריהם ביום ל"מ ללידתם ולא לעבור ואע"פ שאחר שלשים יום אין לו זמן קבוע מן התורה וכ"ש בנ"ד במצות מילה הקודמת אפילו שלא בזמנה למצות פדיון הבן אם יתקבצו שניהם יחד ביום א' כדכתב ראנ"ח בתשובותיו חלק א' סי' ע"ט וכו' עכ"ד הרב דבר שמואל ז"ל.

וכל העם רואים שמלת אם יתקבצו שניהם יחד ביום א' וכו' שכתב הרב הנ"ל משמעותם של דברים הללו כך הם דדוקא בענין כזה שהשתי מצות הם ביום א' דחויה מצות פדייה מפני מצית מילה דאלת"ה כך היה משפט הלשון אפי' היה המילה ביום ל"א שהוא יום הפדיון היא קודמת כדכתב הראנ"ח וכו':

ואם תאמר שקיצר הרב הנ"ל דבריו אבל הבנ' הלשון כך הוא כדכתבנו משמעותן גם זה אינו דהא דברי הרב הנ"ל המה אמורים אפילו כשהפדיון הוא מאוחר דכך משמע

ממ"ש הרב למעלה וכ"ש בנ"ד במצות חילה הקודמת אפילו שלא בזמנה למצות פדיון הבן ודו"ק שתיבת אפילו אינו נוגע למצות מילה דהא איני ראוי למצות פדיון עד אחר יום שלשים והמילה בזמנה היא לשמונת ימים וזיל קרי בי רב הוא וא"כ כך הבנת דבריו לא מבעיא שקודמת מצות מילה למצות פדיה כשהפדיון עבר זמנו המובחר שהוא כשנכנס יום ל"א אלא אפי' יהיה הפדיון ביומו והתינוק ראוי למילה קודמת מצות המילה למצות הפדיון אפי' שהיא חוץ לזמנה וכדכתב הרב מהראנ"ח ז"ל.

גמרינן ממ"ש שדברי הרב דבר שמואל נראים נגדיים לסברת הרב צ"צ ז"ל וא"כ קמו שנים במקום חד ונראה שהלכה כמותם דיחיד ורבים הלכה כרבים לכן בנ"ד ידחה הפדיון ער אחר קיום מצות מילה מן הטעמים הנ"ז: ע"כ מה שהעלה קולמסי במ"ש רבותינו בעלי ההוראה בנדון שלהם הדומים לנ"ד:

עתה עת שערי רצון להפתח היא לי להפיק מחובתי ולתת נחת רוח לשוכני עפר ולגלות דעתי בנ"ד שלכך נקרא נקראתי ממורינו הרב נר"ו ואע"פ שיראתי כי אמרתי פן נתקלתי באמרי פי בטחתי בזכות אבותיי נ"ע היא יסייעני אשר על כבודם דרשו אותי לכך לכן הורני ה' דרכך אהלך באמיתך וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

רג'ל המלאכה אשר לפני היום היא זאת לחפש ולעיין עיקר מצות הפדייה המצווה לכל איש ישראל על בנו הבכור אם הוא חיוב עליו מצד עצמו או מצד מניעת בנו ר"ל שכל איש ישראל חייב לקיים מצוה זאת כשיש לו בן בכור ואם לא קיימה יעבור עליה ככל מ"ע שבתורה או נאמר שעיקר המצוה היא על הבכור שיפדה את עצמו וזה אינו יכול להתקיים כי אם כשהוא בר דעת ונתנה התורה רשות לאב לפדות את בנו כשהוא קטן מבן חדש שכבר יצא מכלל נפל שמא ימות קודם שיגדיל ולא יקיים מצות זאת לכן לבא אל תכלית המכוון בכוונתי אלך אל ים התלמוד ואל מעייני הפוסקים ואשתה את מימיהם כי מימיהם אנו חיים:

איתא במשנה בפ"ק דקדושין ד' כ"ט כל מצות הבן טל האב אישים חייבין ונשים פטורות וכו': ושואל הגמרא שם מאי כל מצות הבן על האב אילימא כל מצות דמיחייב בהן למיעבד לאבא נשים פטורות והתניא איש אשה מנין כשהוא אומר איש אמו ואביו תיראו הרי כאן שנים: ופי' הקונטרי' הרי כאן שנים: לשנים הוא אומר ומשני הגמ' אר"י ה"ק כל מצות הבן המוטלות על האב לעשות לבנו אנשים חייבים ונשים פטורות הנה מכאן נראה שעיקר המצוה היא לבן אבל מוטלת על האב כחוב שיש לו על בנו שכך משמע לשון לעשות לבנו.

עוד שם בגמר' מביא לשון הברייתא וזה תוארה תנינא להא דת"ר האב חייב בבנו למולו ולפדותו וכו' ומביא שם ראיה לכל א' מהחיובים הנ"ל וטעם הפדיון מביא מפסוק וכל בכור אדם בבניך תפדה: ראה שלשון הברייתא שכתב חייב בבנו וכו' וגם לשון הפסוק הנ"ל מחזיקים שמצות פדיה העיקרית הוא על האיש לפדות את בנו כשהוא בכור וא"כ מוכרחים אנחנו לחזור לאחור ולפרש דברי ר"י בסיגנון שלא יחלוק על הברייתא הזאת דהא סתמא דתלמודא טל דברי ר"י כתב תנינא להא וכו' משמע שאין הפרש בין הברייתא לדברי ר"י.

איברא דבתלמוד ירושלמי משמע שעיקר המצוה הנ"ל אינו אלא על הבן ששם כתב כל השנויים בבבלי בברייתא הזאת ואח"כ שואל מה למצוה או לעכב ומשיב לישמעינה מן הדא בר תרימה אתא לגבי' ר' אימי א"ל פייס לאבא דינסבני אתא פייסיה ולא קביל עילויה הדא אמרה למצוה אין תימר לעיכוב הוה ליה לכופניה עכ"ד הירושלמי.

ולכאורה משמע דהירושלמי הנ"ל קאי לכל חלוקות השנויים בברייתא הנ"ל אבל לא כן טלה בדעת הרב פני משה ז"ל דפי' שכששאל הירושלמי מה למצוה או לעכב אינו נחית כי אם על מצוה לנשאותו אשה ודכוותי' דחיובן אתא מקראי אסמכתא בעלמא אבל הני מילי אחריני דחיובם מפורשים בהדיא בתורה דינם כשאר מ"ע שבתורה וכופים אותו לעשותם עכ"ד. ובודאי באומרו הני מילי אחריני כוונתו על מצות מילה ופדיון ות"ת שהם המפורשים בכתוב. זכינו ללמוד דכיון דכופין לאב לפדות את בנו נ"מ דעיקר המצוה תלויה בו ע"כ מה שמצאתי בים התלמוד לאמת סברתי.

אלך עתה גם הלוך באמתחות הפוסקי' למצא מנוח לכף רגלי. ראשון לצי'ון הוא הרב הגדול רמב"ם ז"ל שכתב בפי"א מה' בכורים הלכה א' מ"ע לפדות כל איש ישראל את בנו שהוא בכור לאמו הישראלית שנא' כל פטר רחם לי ונאמ' אך פדה תפדה את בכור האדם עכ"ד: הרי לך בהדיא דעיקר המצוה תלויה באב וכן כתב מ"ע וכו': ומה שלא הביא ז"ל טעם המצוה מפסוק כל בכור בניך וכו' כאשר מביא הגמ' נ"ל שכוונת הרב לעשות שלש למודים מפסו' א' ר"ל מתיבת אך פדה לומר שאע"פ שהוא קדוש לה' יש לו תקנה עם הפדייה יהיה מצד אביו או שהוא פודה את עצמו שכך משמע לשון אך פדה שהוא מכל מקום: אבל עם כל זה לימד שהמצוה העיקרית מוטלת על האב דכך משמע לשון תפדה שר"ל תפדה אתה: ועוד לימד להוציא האם מפדיית בנה הבכור מדרשת תיפדה תפדה וכדרשת הגמ' שם והראיה שכך היא כוונתו ז"ל דהרי לא מצינו שמביא עוד שום פסוק לחיוב דין שיפדה את עצמו המביא לקמן אם עבר האב ולא פדאו: גם

אינו מביא ראיה אצל פטור האם מזאת המצוה לכן נ"ל שסמך על הפסו' הכתוב למעלה שיהיה לראיית כולם דוק ותשכח:

גם הטור בסי' ש"ה העתיק לשון הרמב"ם ומביאו למ"ע על כל איש ישראל לפדות בנו הבכור והרב ב"י כן כתב וכן פסק שם בשולחנו הטהור:

עוד נחזיק דברינו עם מחלוקת שראיתי בין בעל דרכי משה ז"ל עם פוסקי' אחרים בענין אם האב יכול לעשות שליח לפדות את בנו או לא והוא ז"ל כתב בשם ריב"ש שפסק לאסור אבל מי שיעיין בתשובה ההיא לא ימצא תיבת שכך יהיה משמעה:

ותלמידו בעל הלבושים פסק כרבו אבל לא מטעמו אלא מטעם דהשוה את המצוה הזאת למצות ציצית ותפילין שהם מצות הגוף עיי"ש בסי' ש"ה סעי' יו"ד:

והנה זה איננו שוה לי דא"כ אין שום מצוה יכולה להעשות ע"י שליח זזה אינו דהא בכל התורה כולה מצינו ששלוחו של אדם כמותו ומה שהוא ז"ל מדמה מצות הפדייה למצות ציצית וכו' במחילת מכבודו נ"ל שלא דק דאינו דומה דבר חסר המציאות באחר כגון ציצית ותפילין וכדומה מדברים שעשיית מצותו הנה על גופו של אדם עצמו לדבר שאינה נעשית בגופו של אדם כמצות הפדייה שהוא מצות שלא על גופו:

ואם יש צד לפסול הפדייה ע"י שליח נ"ל שהוא זה אם נאמר שעיקר המצוה היא על הבן ומה שהאב פודה הוא בגזרת הכתוב לכן דוקא צריך האב בעצמו לפדות ולא אחר ואפי' ב"ד ודוק:

והחולקים על רמ"א ותלמידו הוא ג"כ בעל ט"ז בסי' הנ"ל אות י"א דכתב שם ז"ל ואין האב יכול לפדות ע"י שליח וגם ב"ד אין פודין אותו בלא אב זו מדברי השאלה שנשאל ריב"ש סי' קל"א דהיינו שהשואל שאלו וז"ל למה כתב הרמב"ם בנוסח פדיון הבן דמברך בעל כיון דמצות פדיון מעיקרא על האב רמייא אלא דמדיוקא דפדה תפדה ילפינן דפודה את עצמו אבל ע"י שליח או ע"י ב"ד לית לן בה עכ"ל השאלה ובתשובה שהשיב ריב"ש על זה לא הוזכר שום דבר אחר רק לענין אם מברך בעל או בלמ"ד ומזה לימד רמ"א דכיון דלא סתר הריב"ש דברי השואל במ"ש לענין שליח ש"מ דניחא ליה בכך ואומר הרב ט"ז דבאמת שדברי הרמ"א הן תמוהים דהא מצינו בפ' השואל בנדרים ד' ע"ב דבכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו ובמה יתמעט כאן שליח זה וכו' עיין עליו שהאריך בלשונו:

והא לכם תשובה מהרב שמואל אברהם אבוהב בסי' רס"ז מספרו על הענין הנ"ל ששאלו ממנו והוא ז"ל השיב בסיגנון הזה ועל דברת השאלה השנית אם יוכל האב לפדות בנו ט"י שליח אע"פ שהרב מהרמ"א בהגהותיו ש"ע י"ד כתב לאסור בשם הריב"ש ואחריו נמשך תלמידו מהרם יפה כבר מחו לה המוחה כל האחרונים ומשענת בידם מסוגית

התלמוד כמו שהאריך למעניתו הרב מוהר"ר ישששכר בער בספרו צדה לדרך על פי' רש"י בפר' בא אל פרעה ושם פסק להתיר הלכה למעשה בשם רבנים מובהקים בזמנו והביא סעד לדבריו מן הרב תי"ט בספר מעדני מלך שלו וגם מספר ט"ז: גם כתב שבכללם חקר דרש ואסף כל טעמיהם ודעותיהם בקצרה הבעל ש"ך שם באותו סי' בשם הר"ן והרש"ל והאחרים וכולם הושוו להתיר ולתמוה טל פסק מהרמ"א הנ"ל באומרם שבתשובות הריב"ש לא נמצא רמז מזה לפסק הלכה כי אם בלשון הצעת השואל לבד וגם עליו חתר לו מקום יישוב ופי' הבעל נדה לדרך באופן שלא יחלוק על המפורסם בפי יתר הפוסקים: ומעתה אין לי להוסיף עליהם וכו' וגימ' הרב הנ"ל דבריו בלשון זה אמנם מבלי צורך ודוחק ק"ל בכל המצות שמצוה יותר בו מבשלוחו כדגרסינן ריש פ' האיש מקדש עכ"ד הרב בעל דבר שמואל והארכתי לכותבם מלה במלה על מנת לקצר בזכרון דברי כל החולקים על הרב דרכי משה ותלמידו:

עכשיו ראה ראינו שכל החולקים על הרב דר דרכי משה ותלמידו יסוד מחלקותם בנוי בדברי בעל צדה לדרך לכן גמרתי גם אני לחפש אחר ראיותיו שם אם כל כך חזקים הם שרוב הפוסקים תפסו סברתו ודחו מכל וכל סברת דרכי משה ותלמידו ז"ל:. והנה מצאתים כולם מיוסדי' על אדני פז ספיר גזרתם כאשר יראה כל המעיין בספרו שם:

ברם שה מצאתי פי' לדברי השואל של הריב"ש ז"ל כדי שלא יחלוק גם הוא על עיקר הדין הנ"ל המוסכם בפי כל גאוני ורבני ישראל וזה תואר הפי' ההוא דהא דאמר השואל אבל בב"ד ושליח לית לן בה ר"ל לית לן חיוב מן התורה וה"ק אבל לא מצאנו חיוב מן התורה שיחייב שום אדם שיעשה את עצמו שליח במקום האב לפדותו ואפי' ב"ד אין מחויבים מן התורה לעשות עצמם שליח במקום האב לפדותו וזה כתב לחזק דבריו הראשונים שכתב שם השואל דמצות פדיון הבן עיקרה על האב רמייא: נמצא כשהאב פודה בנו עושה מצוה לעצמו הילכך יש לתמוה על הרמב"ם ז"ל למה פסק שהפודה את בנו יברך בעל וכו' דהא כל העושה מצוה לעצמו מברך בלמ"ד ע"כ דברי בעל צדה לדרך:

ואחר המחילה רבה יש לי הרבה תשובות בדבריו אלו ראשונה דאם כוונת השואל בהבאת אלו הדברים היה לחזק שעיקר המצוה הזאת תלוי באב א"כ יהודה ועוד לקרא זיל קרי בי רב הוא כל בכור בניך תפדה שפשיטות הדבר הוא שכוונת הפסוק הוא לומר תפדה אתה. ועוד דאפילו יש מי שחולק בפשיטו' הבנת הפסוק הזה הנה הרמב"ם ז"ל חולק עליו שכן כתב מ"ט לכל איש ישראל לפדות את בנו הבכור וכו' ואח"כ כתב עבר האב ולא פדאו וכו' וחוץ מזה מה ענין חיוב שליח בזאת המצוה דקא אפילו הבן עצמו בא למצותו כשעבר האב ולא פדאו דוקא מיתור לשון של פדה תפדה ועוד מה יועיל

אם המצוה בשליח או ב"ד להיות נוסח הברכה בעל ולא בלמד א"ת בשביל שאז המצוה אינה לבדה עליו כ"א גם על אחרים ומש"ה אז נכון לברך בעל גם זה אינו מספיק דהא בלא זה כל העולם מודים שאם עבר האב ולא פדאו שהבן חייב לפדות עצמו וא"כ המצוה הזאת אינה לבד על האב ונכון לברך עליה בעל אפי' לסברת מי שסובר שאינה נעשית ע"י שליח או ב"ד. והאחרון חביב שיש לי על דבריו שאם נפרש כמו שהוא ז"ל מביא בפירושו יהיה תכלית השאלה תלויה אם עיקר מצות הפדייה היא על האב או באחר ג"כ ולא מצינו שתשובת הריב"ש נחית דוקא לפסוק ענין זה אלא אדרבה דבריו מראים דלא נכנס בזה ספקת השואל דהא דבר פשוט הוא כדכתבנו דזיל קרי בי רב הוא:

איברא דכל זה שכתב הבעל צדה לדרך אע"פ שאינו כ"כ מרווח לא היתה כוונתו אלא לבטל מעלינו הקושייא הגדולה שיש על הריב"ש ז"ל אם נפרש הדברים כפשוטן שאז חולק על דין הפשוט הנ"ל כיוון שלא סתר דברי האיש השואל בענין אבל שליח וכו' מכאן נראה דהודה לו ולפי זה נתן הרב צדה לדרך חן בדברי השואל הנ"ל כדי לחלוק כבוד להריב"ש ז"ל:

ואעידה לי עדים נאמנים את השמים ואת הארץ שהארכתי בענין זה לחלוק כבוד למרנא ורבנא מר חמי זצ"ל אשר בעד שתי שנים שעברו בא מעשה הזה לפניו ובהיות מוטל על ערש דוי גמר אומר להלכה ולמעשה שיפדו התינוק ע"י שליח ואחר כמה ימים גילו את אזניו שרננו מקצת העם אחר הוראתו ומרם שהיתה נגד דין פשוט הביאו בעל המפה אין לפדות ע"י שליח: וכשמעו את קול החרדה זאת גמר בלבו שאם יפדהו ה' מן החולי ההוא גם מן חולי העינים אז היה מכלה קולמסו גם על הדין הזה לגלות אמתת הדבר למי שאין לו יד פוסקים אבל בעוונותי כי רבו לא נח גוף הצדיק מן הייסורים של אהבה עד שהלך האור אל מקור הראשון והניח אותנו בחשך גם בדבר הזה:

עתה אני חתנו שנהניתי מזיו תורתו אך שמעט מזער היה בעוונותי משום רוב טרדותיי חל טלו חובה עכשיו שבא לידי ענין המעשה הנ"ל להשוות בכל האפשר כל החולקים מן הפוסקים נגד הוראתו ז"ל:

ואעו ואומר דכוון שמצינו שהרב הגדול מהרח"א תלה דבריו בדברי הריב"ש ז"ל אין לפקפק שראה אותם במקומם ואפ"ה הבין עליו בשתיקותיה דמודה לדברי השואל ולכך גמר שכך הוא הדין דמי ששותק כמודה הוי: ואף דהיה מקום להרב מהרמ"א לפרש דברי השואל הנ"ל כמו שפירש אותם הרב צדה לדרך ז"ל מי יימר שדחה אותו הפירוש בשביל הקושיות שנפלו לו עליו וכמו שאני הצעיר הקשיתי למעלה ומפני כך קיים הודאת הריב"ש בשתיקותיה וגמר דאין לעשות שליח במצות פדיון הבן אך אם היה

אפשר לפרש לדברי השואל הנ"ל בסגנון קים שלא יחלוק על הדין המוסכם לנו וודאי שהיה חוזר ממה שגמר מתשובת הריב"ש הנ"ל לכן כדו לזכות הוראת מורנו הרב ז"ל שיסכום אפילו עם סברת הבעל דרכי משה וגם כפי הפוסק הגדול הריב"ש ז"ל אלך גם אני קטן הכמות והאיכות לפרש דברי השואל הנ"ל באופן שיסכימו עם אמתות הדין:

והנה הדרך ישכן אור לפי קוצר דעתי להבין לשון השואל הנ"ל כך הוא ודאי שלא נעלם ממנו הדין המוסכם שמצות הפדייה יכול האדם לעשות אותה ע"י שליח ואף כפי קצת מן הפוסקים גם ע"י ב"ד גם לא נסתפק אם עיקר המצוה הזאת היא מוטלת על האב או על הבן דדבר פשוט אצלו דעיקר המצוה על האיש לפדות בנו הבכור שכן פסק הרמב"ם ורוב הפוסקים ז"ל מגזר' הכתוב דכתיב וכל בכור אדם בבניך תפדה:

אך שלפי זה האמתות בא לו גמגום בנוסח הברכה שתיקן הרמב"ם לאב הפודה בנו שכתוב שם בעל והיה צריך להיות בלמד כמשפט כל הברכות התקונות למצוות המיוחדים לאדם כשאינו כולל אחר עמו במצוה ההיא: לכן שאל על מה סמך הרב ז"ל לתקנה בעל ולא בלמד שאין לחשוב שמפני חיוב הבן כשעבר האב ולא פדאו תקן הברכה בטל משום שיש לו חבר במצוה הזאת ואינה נקראת מוטלת עליו לבדו זה אינו דהא חיוב הבן וחיוב האב במצות הפדייה אינם באים כאחד דהאב חייב לפדות בנו מבן חדש ולמעלה עד שיגדיל והבן אונו חייב אלא כשעבר האב ולא פדאו והוא כבר הגדיל וא"כ למה יהיה משפט ברכת האב בעל ולא בלמד גם אין לומר שבשביל שהמצוה הזאת יכול האב לעשותה ע"י אחר כמו שליח או ב"ד דמש"ה צריך להיות בעל ע"ז כתב השואל הנ"ל אבל ע"י שליח או ב"ד לית לן בה לאומרה בעל בשביל זה דהא שלוחו של אדם כמותו ושם המצוה יקרא בשם האדם שעשאו שליח ולא על השליח עצמו שעושה המצוה בשליחותו עוד החזיק דבריו אלו שכן מצינו שהרמב"ם עצמו כתב בנוסח ברכת להפודה עצמו בלמד ואם נאמר שהאב יברך בעל בשביל השליח כשהוא פודה עצמו שהוא של אב דהא בשביל שלא עשה אביו המצוה בא לו למה יברך בלמד ולא בטל דהא מצינו במילה דכשאחר הוא המוהל מברך בעל וכשהאב מלאת בנו מברך בלמד למול את הבן וא"כ נראה דהרמבם ז"ל מזכה שטרא לבו תרי ע"כ משפט לשון השואל:

ועכשיו צדקו כמין חומר דברי הריב"ש ז"ל בתשובתו וכך הם משפט כוונתם כתב ז"ל דבשביל שמצוה הזאת צריך סיוע הכהן שמקבל מעות הפדיון צריך להיות בטל ואף כשפודה עצמו צריך להוות בטל בשביל זה הטעם וכמ"ש בספר המצות מקוצי וגם בספר י"ד ומה שהרמב"ם ז"ל מחלק דכשהאב הוא הפודה אז נוסח הברכה הוא בעל וכשהבן פודה את עצמו הוא בלמד מודה הריב"ש ז"ל ולדברי השואל שכתב שמשום שליח או

ב"ד לית לן בה לשנות טבע הברכה באב ולתקנה בעל אלא הטעם הוא משוה שבאב אפשר לעשות מצוה זו כשעבר ולא עשאה גם ע"י הבן כלומר שהוא שוה לו שאז בא לבן בגזרת הכתוב של פדה תפדה וכיון שיש מי ששוה לו במצוה ההיא יברך אותה בטל אבל הבן כשבא לידו חיוב המצוה הזאת א"א לו לעשותה ע"י אחר אלא ע"י עצמו כלומ' שאין עוד קיום למצוה הזאת באחר ולפי זה יברך בלמד וראיה לדבר שאם היה הוא צריך לפדות את עצמו וגם את בנו ולא היה לו מעות כי אם לפדיון אחד הוא קודם כיון שהוא גדול ואביו לא פדאו ועכשיו מצות גופו עדיף דהא בנו יכול לקיים המצוה הזאת כשיגדיל אבל לעצמו אין לו תיקון ונ"מ דמצות הבן כשיגדיל אינה עוברת לשום אחר כיון דקי"ל דהוא קודם לבנו הילכך כשהוא פודה את עצמו מברך בלמד כך נ"ל לפרש דברי השאלה והתשובה הנ"ל כדי להסיר מעל הריב"ש ז"ל כל מיני תרעומת וגם לעמוד הוראת מר חמי ז"ל גם כפי הרב הנ"ל ז"ל: ואם כוונתי אל האמת ויצא נכון הדבר לא על עצמי אני תולה ח"ו אלא שמן שמיא סייעוני וה' הצליח דרכי:

עכשיו נשאר לנו דברי הרב דרכי משה ז"ל נגד סברתי אם לא יקיים פירושי הנ"ל אבל זכה ה' לי לראות בד"מ הכתוב בב"י ד' ברלין הנדפס בשנת תס"ב ושם מצאתי שהוציאו כל התיבות אלו דהיינו (ע"י שליח ופי' דאין האב פודה ע"י שליח) ושמו שני עיגולים (כזה) שרוצה לומר שמילות הללו מיותרים המה: ומציאה גדולה היה לי זה דהא בדפוס הנ"ל הסכימו המדפיסים שהדרכי משה אשר הם העתיקו היה ההעתקה היותר נכונה ואמיתית וא"כ אולי נפל טעות בעת שהיה כותב התלמיד את ספר דרכי משה הנ"ל וכשראה אותו טעות רבו ז"ל הוא עצמו שם העיגולי' הללו להוציא התיבות אלו חוצה: ומה שמדפיסי הש"ע מביאים אותם לפני' סגר עיניהם מלראות והדפיסו אותם בהגהה ושגו אחריהם כל הפוסקים שחשבו הדברי' ההם מבית והם מחוץ כדאמרינן:

נמצינו למדין מכל מה דכתיבנא דכל הפוסקים חוץ מהלבוש ז"ל כולם עונים כאחר דיכול האיש לעשות שליח לפדות בנו הבכור ומינה שמענן וגמרינן דהמצוה היא עליו באם עיקר המצוה היה על בנו והוא היה עושה בשבילו די לו שהוא יעשנה בגזרת הכתוב מיהו לא היה לו רשות להעביר זכות בנו לאחר:

עוד נשים יתד התקועה לדבריי שגמרתי לעיל שמצות הפדיים מוטלת על האב מצד עצמו דהא כפי סברת הרב צבי אשכנזי בתשובותיו פסק שכופין הב"ד לאב שאינו רוצה לפדות את בנו ומכין אותו מכת מרדות עד שיאמר רוצה אני ושם כתב הרב הנ"ל דאע"פ שהרב בעל חוות יאיר כתב בספרו חוט השני דאין כופין לאב בענין זה דהרי הוא כלאו הניתק לעשה כתב הוא ז"ל שזה אין לו ענין דאף בלאו הניתק לעשה שאפשר לתקן שלא

יעבור עליו ודאי שב"ד כופין אותו שלא מצינו דבר שלא יהיו הב"ד מוזהרי' עליו להפריש את העם כי אם על מ"ע שיש להן מתן שכרה בצידה ע"כ תמצית דברי הרב הנ"ל.

גם אני הצעיר נ"ל דאין דמיון למצות פדיה עם מצות ל"ת הניתקים לעשה הכתובים בתורה חדא דב"מ שמצינו מצות ל"ת הניתק לעשה פירושו הוא שמי שעובר על אלאיו הוא עצמו מתקנו עם עשיית העשם שבה וכאן במצות פדיה האב הוא העובר והבן הוא המקיים ועוד דכאן הבן והאב שם אחר למצוותן ר"ל כולם הם חייבים במ"ע ואין כאן שום לאו של ל"ת אלא קדימת עשה לעשה בשנוי בעלים דכל זמן שהבן קטן האב הוא בעל המצוה וכשיגדיל ומת האב או שאינו רוצה לפדותו נכנס הוא במקום אביו לקיום מצוה זאת ולעבור עליה אם לא קיימה אבל וודאי שהעונש שחייב אביו על שעבר עליה לא יפטר עם הקימת הבן דהא בהא לא תליא כנלע"ד ודוק.

והרב הרשב"א בשאלות החדשות שלו ח"ב סי' שכ"א הגדיל ענין עיקר מצוה הזאת על האב כ"כ עד שכתב שם שאפי' אחר שהגדיל הבן קודם שפדאו האב ועכשו המצוה מוטלת עליו והוא רוצה לקיימו ולפדות עצמו מנכסי עצמו ואביו אינו מניחו אלא רוצה הוא לפדתו מנכסיו כמו שהיה חייב בהיותו קטן פסק הרב הנ"ל שם דהדין עמו והוא קודם לבנו שהמצו' לא זזה ממנו כל זמן שהוא רוצה לקיימה ואפי' אחר שהגדיל בנו ע"כ ת"ד. ואע"פ שלא הלכו אחריו רוב הפוסקים בדין הזה אפ"ה גמרנו דבר גדול להקים בישראל שם עיקר מצות הפדיה שהיא על האב ושאינו נוגע על הבן כשהוא קטן כלל וכלל:

ועדיין ידי נטויה לחזק עניני הנ"ל ממ"ש בעל כנה"ג בסי' ש"ה אות ט"ו ז"ל באותה שיטה ואחר שלשים יום יפדנו מיד וכו' ע"כ ואם עבר ולא פדאו חייב להוסיף חומש ועיין ארחות חיים ועיין במהר"י קלון שורש קל"ג עכ"ד הרב כנה"ג ז"ל:

והנה אף שראיתי למהריק שם שחולק בזה אל רב ארחו' חיים ידי לא תגע בענין זה לא להקימו ולא לסותרו משום שספר א"ח לא בא לידי ואין השופט ישפוט עד שומעו טענת בעלי דינין וטעם שלא חזרתי אחריו משום שלא הבאתי דבריו אלו אלא להפליא מש"ל ולפרסם עד כמה חוזק של המצוה הזאת להיות עיקר מצותה מוטלת על האב לסברת רוב העולם ושאינו נוגע על הבן בעודו קטן:

קנצי למיליין וגמר הדבר שכ"כ פשוט הוא שאינו נוגע על הבן המצוה הזאת מכל וכל עד שיגדיל ובעודו קטן כולה על האב מועלת דהא דין פשוט הוא שאם מת הבן לאחר ל' יום אפ"ה האב חייב לפדותו ואע"פ שמרן בשולחנו הטהור לא הביא הדין הזה כבר הביאו

הרב בעל המפה בשם הטור והנם הוא דין מוסכם לכ"ע ומשנה שלמה בגמ' דבכורות ד' מ"ט.

וזאת התורה העולה מן יגיע כפי שבין מן התלמוד בבלי וגם מן הירושלמי כפי פי' הרב פני משה ז"ל ובין מכל חבר אוני הפוסקים שחזרתי אחריהם זכירה למעלה כולם עונים ואומרים דאין המצוה זאת שמע לבו אלא אם יעבור האב עליה ולא יקימנה יהיה באונס או ברצון ובלי זה עיקר המצוה תלוי באב נרצא לפ"ז דבנ"ד דין פשוט דיפדה האיש את בנו הבכור בזמנו או אחר זמנו אף אם עדיין לא מל אותו דמשום טעם קבלו מצוותי ואח"כ גזרותיי אינו נוגע למצות הפדייה כל זמן שהמצוה הזאת מוטלת על האב והאב רוצה לקיימה רק שאם יבא הלכה למעשה בגדול שהוא בכור ולא פדאו אביו ולא מלו אותו בשביל איזו אונס לית דין צריך בשש שלא יפדה את עצמו עד שימול בשר ערלתו מן הטעם הנ"ל. גם נ"ל שכשהמילה יבא להעשות ביום שעושי' הפדיון אף שיהיה שיום ל"א עצמו שיקדימו מצות המילה קודם הפדיון ולא מטעם פסוק וישכם אברהם וגו' לבד אלא אף משום שאין מוסכם הוא לרוב הפוסקים שתדיר ואינו תדיר תדיר קודם.

והנה כל זה שגמרתי הוא לפי קוצר דעתי להשיב להרב השואל דבר אך לא למעש' אלא אם אזכה שיסכים עמי מורינו הרב ויגזור גם הוא כפי רצונו הטוב והאל ברוב חסדיו יעשה חסד לדוד ולזרעו אמריו אכי"ר. נגמרה המלאכה היו' יום שנכפל בו כי טוב ונשלם חודש תשרי שנת תנה עזך לעבדך והושיעה **לבן אמתך** לפ"ק.

נאום עבדו יוסף בן לאבא מרי משה אלואריש ז"ל:

בבית ובדפוס כהרר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כ"ץ זצל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

הקדמה תרסה

הקדמה

שלומי אמוני ישראל אחינו בעלי תריסי חכמי בית מדרשינו אלופי ומיודעי הנאהבים אוהבי ורעי הקדושים והחשובים כאלהים יודעי **טוב**:

זה היום עשה ה' בקרוב ששים שנה הביאני המלך **שלמה** מקור בינה. המאור הגדול יושב בכתר עליון. הרב המופלג מורינו ורבינו **אאיליון**. בחדריו חדרי למודו. יום ליום צוה עלי חסדו. משכני אחריו בבית המדרש המפואר הזה לבעבור מחזה שדי אחזה ויאמר אלי עלה הנה כי **טוב**:

מהיום ההוא והלאה שקדתי דלתותיה. באתי כפעם בפעם ללמוד תורה לשמה עם לומדיה אבות אבותיכם הצדיקים אשר בארץ החיים בה' דבקים. וזהב הארץ ההיא **טוב**: **ובבוא** שמשו להתהלך בין שרפים וחיות זרח שמשו של הרב הנעלה האהוב לשמים ולבריות אשר היתה צדק אזור מתניו שלשלת היחס חסיד ועניו מורנו ורבינו **אבן דנא דיבריטו** אמרו צדיק כי טוב:

ואחריו קם כמוהו כתר תורה. שר צבאותינו צבי תפארה הרב המופלג עטרת ראשינו מורינו ורבינו **שלם** זכור לטוב וירא מנוחה כי טוב:

בימי הרבנים האלה לא מנעתי רגלי מבה"מ בעתות הפנאי ומצאתי חן בעיניהם כאשר הגידו בהסכמותיהם **מוה"ראדב** הנ"ל על שאלתי ותשובתי **ומוהר"שש** הנ"ל על גמו"ל עחליה מחברחי הוי לי כי נסעו למנוחות. ועזבוני לאנחות. נאלמתי דומיה החשיתי **מטוב**:

אולם חנן ה' אותנו בתמורתם ציץ לראשינו שקתות עיוניו שקוי לעצמותינו שר וגדול עניו כהלל. בתבונה וביראת חטא כעקביא בן מהללאל זה **דוד** מלכנו. **וכהן** גדול לכפר בעדינו בצלו נחיה ונהיה טובים ימים ושנים רבים היה מורינו ורבינו **הכהן די אזיוידו** עושה שלום במרומיו. יאריך בשמחה ובשלום ימיו יוציאנו מאפלת גלותינו בנפלאות ועיני אדונינו **דוד** רואות. את האור כי **טוב**:

כל ימי כבדתי אתכם באהבה רבה וחזקה בחפיצה בחשיקה בדביקה לא הלכתי בגדולות בהיות הצלחתי בגרם המעלות כהולכים על דרך לא **טוב**:

לא נהנתי גאות רק את גאים שנאכם ומנדיכם ושפל שנאי עם יראי ה' וחושבי שמו ככם קרבת אלהים לי **טוב**:

זאת המודעא אינה ראשונה. כי כבר ארבעה ועשרים שנה פה שמעתם אותה באזניכם מפי המדבר אליכם והעליתי אותה בדפוס בכסף אמתחתי בהקדמת שאלתי ותשובתי בעמדי פה בשררה עם אחי וריעי נזכר עץ חיים ופרנסי תלמוד תורה דבר בעתו מה **טוב**:

בעת ההיא השמעתי אתכם כי יקר בעיני ליצק מים על ידכם וליסע בעקכותיכם. מלמשול בכם וללכת לפניכם. ומה גם עתה שהגלגל התגלגל עלי כאשר עיניכם חוזים. ואשלח גם אנכי את ידי אל **עץ החיים** מפרי פי איש יאכל **טוב**:

בעונה הזאת הנני בא בחיבה ובאהבה בלב טוב ונאמן לשאול בשלומכם. ולתקוע יתדות אחוה ורעות ביתר עז עמכם. ידעתי איש איש מכם לבו ישר וברי. ולבי נדכה ונשבר. אך לוחות ושברי לוחות לזכרון. מונחות בארון אומר לדבק **טוב**:

ידעתי קטניכם עבה ממתני באורכם יזרח אור במלוני. היושבי בשמים יברך אתכם בעושר ובכל הטובות הזמניות וישמרכם מחלאים מהא דמשח מלוהא ומבלהות. יאר פניו אתכם בתורתו. ויחננכם דעה בינה והשכל מחכמתו. ישא פניו אליכם באור פני מלך חיים וחנה. וישם לכם שלום בעולם הנצחיות אחר שיבה וזקנה בעולם שכולו שבת שכולו מנוחה שכולו **טוב**:

עורה כבודי אעירה הנבל וכנור בכלי שיר דוד ומזמור. לשבח ולפאר לטובים ולישרים בלבותם שהביאוני עד הלום במשענותם החזיקו ידי בהספקה הגדולה. במערכה הראשונה במעלה. ושני צנתרות הזהב המריקים עלי שפע נדיבותם הלא המה בני היצהר השלמים וידועים לבית אבותם האחר הוא השר הנכבד והיקר הגביר הנעלה לשם ולתהלה **אהרן די יצחק קאפאדוסי** ומשנהו השר החשוב והיקר הבחור הנחמד הנבחר והנכבד **יצחק די דוד אינריקיס די קאסטרו** ה"י לא שקטו לא נחו לגמלני טובה. בהמליצם עלי באהבה לפני **פרנסי וגזבר** בית מדרשינו להושיבי עם שבעת נבוני קהלתינו פה בצל **עץ החיים** הזה עץ הדעת **טוב**:

על ראשם ועל ראשי האנשים הרמים האל אצילי ראשי עדת ישראל יטה המקרה כמים עליותיו כנהר שלום במרומיו וברכות עולם בששון ושמחה ממעונותם ינוסו יגון ואנחה יבלו שנותיהם בנעימים. בחיי כל בני משפחתם דתמימים להולכים בתמים רא ימנע **טוב**:

אעלה נא אל ה' אחלה פניו ינקני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות אצדיק דינו כי יסור יסרני במשפט בעווני. בגופי בכבודי ובממוני. למען אלמד חוקיו לי כי עוניתי **טוב**:

אנא ה' תהי נא ידך לעזרני ועדוותיך הבינני הבה לי ברכה ואל אבוש בדבר הלכה אדברה נגד מלכים בתורתך ושבתי לאורך ימים בביתיך אך טוב וחסד ירדפוני כל ימי חיי בשובע לחמי שמני ושקויי ונראה כולנו בנחמת ציון במהרה אם על המלך **טוב**:

נשלם ביום שנכפל בו כי טוב ב' פשו שנת ויעבור מלכם לפניהם וה' **בראשם** לפ"ק: נשאי טוב. כשכר טוב:

תשובה תרסה

שאלה ד שמעון ולוי חברים במשא ומתן היו גם מרוב האהבה שהיתה ביניהם נתוועדו יחד לדור בבית אחד וגם לאכול בשולחן אחר כל ימיהם וכל ההוצאות יפרעו ביניהם בחלק שוה ונטלו קנין ושבועה על זה וגם עשו שטר כהוגן וחתמו לקיים הדבר הנזכר והנה אחר כמה ימים נפלה קטטה ביניהם וקפץ שמעון ונשבע בזה הלשון אני מקבל

עלי נזירות שמשון בעל דלילה אם נשב ואם נאכל עוד יחד ועברו ימים רבים בקטטות חזקות עד שבאו אנשים שלמים ועשו שלום ביניהם עכשו באו לשאול אם הנדר חל על הקנין והשבועה והשטר שהיה בחברותה זאת או לא ואם נאמר שחל הנדר עדיין יש לשאול אם האיסור של שמעון ולוי הוא דוקא בביתם יחד כשהיו או אפילו בבית אחרים שיקראו לשניהם לאכול ולשתות שגם כן יהיו באיסור הזה ולהוציא הדין לאמתו יצאתי כפעם בפעם לקראת משיב עד הנה שאלותיי החכם השלם הדיין המצויין כהר"ר **משה** איש אלהים אשר בשם **ישראל** יכונה ואיננו כי לקח אותו אלקים והלך להתעדן נפשו בג"ע העליון גינה הצפונה למנוחת הצדיקים וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק: והנה הקרה ה' לפני איש נשוא פנים איש תם וישר חכם ונעלה ה"ה הגביר הנעלה כמוהר"ר דוד פראנקו מינדיס ה"י: וייקר שמו מאד הוא איש יודע נגן שכל שירותיו שחבר בכולם כיון משקלותיו לתועלת הנגון: הוא איש גבור חיל שכבש את יצרו בימי הצלחתו והלך בדרכי היושר: הוא איש מלחמה שכל ימיו התעסק במלחמתה של תורה כנודע בספר פסקי עץ חיים: הוא איש נבון דבר שמבין דבר מתוך דבר: הוא איש תואר אפילו בזקנותו כאשר עינינו רואות: וסוף דבר וה' עמו שהוציאו חפש'י מרשת יצר הרע ולא השליטו אלקים לנגוע בגופו כדי להעלותו בעבותות אהבה להתחשב עם בחירי ה' המה היושבים במלכות ראשונה בבית מדרשינו מאן מלכי רבנן ולהאיר בתשובותיו היקרות מדי שנה בשנה לרבים: לכן הלכתי לקבל פניו המאירים כתלמיד לפני רבו ולשאול ממעלתו תשובתו לשאלתי הנ"ל והאל ברחמיו יצילהו מכל רע ויצליח דרכיו ויתחדשו ימיו כימי קדם ויקרא עליו ויהי דוד בכל דרכיו משכיל וה' עמו ושכמ"ה:

תשובה כתמר יפרח וכארז בלבנון ישגה שלוחיך אלופי, ומיודעי החכם הנעלה כהר"ר **יוסף אלואריס**. כי שנים לך מבנוהו: כי הוא היה בן איש חי. ובן אנשים חיים אתה. הנך דודי ענף ע"ץ אבו"ת זה ילדך איש טוב איש צדיק תם וישר ירא אלקים כל ימיו החכ' השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד הגביר הנעלה **משה אלואריס**. ואתה צרת הארז הגדול זה מור חמיך שלמדך תורה היחיד בדורו שלם במידות בדיעות וביראת חטא דנא רישא דדהבא אב ב"ר ור"מ בקהלת קדשינו ועוד לו המלוכה בכסאותיו כסאות למשפט לדון עמו במזרחו של עולם בקהלות **סופיאה ובילגראדו** ומקצות הארץ באו לשמוע חכמת **שלמה** בכ' שנה שמשל עלינו בשבתו על מדין כמלך בגדוד. ה"ה החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו. הישיש הנכבד הגביר הנעל' מורינו ורבינו **שלמה** **שלם** שניהם דבקים בה' חיים המה היום ולהם מהלכים בין החיים המשכילים מלאכי שלום העומדים לפניו ומבקרים בהיכלו נס"ו: ואתה ידידי כמוהם היטבת כל אורחותיך.

ועשית חיל בתורת משנתך קב ונקי ועיוניך עמוקה מני ים תפארת מוריך אתה וכרעא דאבוך. יהי שלום בחיליך שלוה בארמנותיך עד זקנה ושיבה בחיי ביתך ותזכה לבני חיי ומזוני רויחי אוכי"ר:

ועתה אתגבר כארי לענות לשאלתך כאשר קדשתני במצותיך. אמנם אנה אני בא מה כחי כי איחל ואיך אשא ראשי ואפצה פי לדבר בפסקי הלכות לפני **מורינו הרב** ולפני חכמי ישיבתינו אמיצי כח גבורי ומשכילי בית המדרש הזה להורות הוראות מבלי שקוד העיון ושמוש חכמים כפי הצורך בבלותי רוב ימי בפרקמטיא ומה גם עתה באפס הפנאי בהיותי עסוק רוב הימים בהעתקת כתבי בעלי המשפט וסוחרי הארץ בכמה לשונית שונות מאז שנתמניתי ברצון וחסד נסיכי ונגידי שררת העיר הזאת בשבועה למליץ נאמן: וכמה כסתה כלימה פני על אשר תלבשתני עדיי תהלות ותושבחות אשר אינם יאים לי כי אם אליך: בשתים אלה ירא אנכי שתקטן עוד ערכי מצעירותו: אכן אשוב אאזור חלצי ואבוא בתשובה לפניך כאשר תשיג ידי וקסתי לא יסוג אחתי מפני קוצר רוח: ובשת פני כי ידעת בינ"י ידעתי שמורינו הרב וחכמי ישיבתינו כולם ה"י טובים וצדיקים ופנייתם והשגחתם עלי לחן ולחסד ולרחמים ושלבך ישר ונכון עמי וע"כ גדלה נפשי בעיניך מאד מאד מגודל איכותם. ובה' בטחתי לא אמעד ואנצח על שגיונות. הוא ישים בפי מענה כדין וכהלכה בצדק ובמשרים אמן. וזה החלי:

בהתבוננני בהני מילי דשאלתינו. בחקירה הראשונה ששאל החכם השואל לדעת אם הנדר חל על הקנין והשבועה והשטר שהיה בחברותא או לאו נדרתי אותו כנדר סתם בגפו כשאר נדרים בעלמא ונתתי את לבי להוציא משפטו לאור על פי דיני הנדרים: אמנם אחרי שובי על דבריו המוקדמים במה שאמר והנה אחר ימים נפלה קטטה ביניהם וקפץ שמעון ונשבע בזה הלשון אני מקבל עלי נזירות שמשון בטל דלילה אם נשב ואם נאכל עוד יחד: ראיתי שהנדר הזה נדר נזירות שמשון מסופח ומורכב בשבועה: כמו שאמר וקפץ שמעון ונשבע וכו'. ואח"כ נדר: אשר על כן אדרוש תחלה לדעת אם נדר נזירות שמשון חמור משבועה או אם השבועה חמורה מנדר נזירות שמשון לקים ליה בדרבא מיניה: ואחר כן אענה חלקי ודעתי בתשובה. אם חל או לא חל הנדר בנדון דידן:

הנה אנכי נצב על עין העיון והנה תרי שמעתתיה יוצאות לקראתי דמחזי כסתרי אהדדי מחדא מנהון משתמטא דחמירא נדרא משבועתא ומאחרתא משתמעא דחמירא שבועתא מנדרא:

תנינן בפרק בתרא דמכות דף כ"ב: נזירות שמשון אין לו התרה משום דהווי צווי של מעלה:

ופירש רש"י צווי של מעלה שעל ידי מלאך קבל הנזירות עליו דההוא אין לו שאלה:
ובמסכת נזיר דף י"ג ע"ב אבעיא. הריני נזיר שמשון לאחר עשרים יום ומעכשיו נזיר סתם מהו. הכא דלא אפשר לאשתיולי מי חיילא או לאו:
ופירש רש"י הכא בנזיר שמשון דלא אפשר לאתשולי עליה אנזיר שמשון כיון דלא הווה נדור לא חיילא ההוא נזירות סתם וכו:
ובתוספות והכי משמע בפ"ד דנזיר שמשון לא איפשר לאשתיולי:
וכן פסק הרמב"ם בהלכות נזירות פ"ג לבה י"ד: מי שנדר בנזירות שמשון אינו יכול לה להשאל על נדרו שנזירות שמשון לעולם היתה:
וכתב הרב כסף משנה שדעת הרמ"בם שנזירות שמשון ליתא בשאלה: ונתן טעם לדבריו באמרו שכיון שהתפיס עצמו בו הרי הוא כמוהו ואין לו היתר לעולם:
הא קמן ברור כצהרים שנדר נזירות שמשון הוא בבל יחל עולמות. ובהיות שמוסכם הוא שכל מיני שבועות הנשבע הוא בבל יחל אבל אחרים מוחלים לו נקטינן מינה דנדר שמשון שאין לה היתר חמירא משבועה שיש לה התרה:.
תנינן בנדרים דף כ' ע"א: **לעולם** לא תהא רגיל בנדרים שסופך למעול בשבועות: ופירש הרב רבינו נסים. אל תהי רגיל בנדרים שסופך למעול בשבועות דחמירי טפי דכתיב בהו לא ינקה: וכן פירשו התוספות שסופך למעול בשבועות דחמירי טפי דכתיב בהו לא ינקה: וכן כתבו הטור וגם הבית יוסף:
ובמוקדם באותה מסכתא דף י"ח. ומה שבועה חמורה אין שבועה חלה על שבועה נזירות קלה לא כל שכן:
נקטינן משמעתתין דנן דחמירא שבועתא מנדרא ואפילו נדר נזירות שמשון בכללם: ואם כן הני שמעתתי נראין כסתרי אהדדי:
אמנם בתר הפלגת העיון והעמק החקירה נסקל המסילה מאבן נגף הסתירה המדומה. וכל אחד על מקומו יבא בשלום איש איש כמשפטו בחילוקי דיניהם:
ואומר אנכי בהתישבותם. שנדר שמשון סתם בלי תנאי בלי כוונה אחרת: ובלי טעמים אחרים רבים מלפרט בפסק דינא דנה מעלה יתירה נתנו לו רז"ל משום דהווה צווי של מעלה על ידי מלאך לשמשון שלא היתה לו התרה עולמית ועל כן המתפיס עצמו בו נעשה כנצטווה בצווי של מעלה כשמשון לבלתי היות לה התרה עולמית: ולעולם אימא לך שלא מבעיא ששוו ברוב דיניהם הנדרים והשבועות ומה בפרט בענין שאלה. ואפילו נדר נזירות שמשון בחצאים שקדמתי ושלא קדמתי זכרם. (כאשר חכמים הגידו במקומות רבות כדלקמן). אלא דחמירא שבועתא מנדרא ואפילו מנדר נזירות שמשון

משום דכתיב בהו לא ינקה: והדעת והסברה הישרה גוזרת והאמת מעדת לעצמה שכן הוא כי איך יתכן שיהיה כח נדר נזירות שמשון גדול מכח הנודר באלהי ישראל: הלא הלכה פסוקא היא בנדרים כ"ב שמי שנדר ונתחרט יש תקנה על ידי חרטה אפי' נדר באלהי ישראל והיא מימרא דרבא אמר רב נחמן הלכתא פותחין בנדרים ונזקקין באלהי ישראל: וכן פסק הרמב"ם פ"ו מהלכות שבועות הלכה ח'. וכבר קדמו הרא"ש באמצע פ"ד מפסקיו על המסכתא ההיא ואמר וקימא לן נמי נזקקין לאלהי ישראל:. ובחתימת דבריו גמר אומר שיש שאלה לנדרים כמו לשבועות דאתרוויהו כתיב לא יחל ודרשינן הוא לא יחל אבל אחרים מוחלים לו:, וא"כ אין ספק דשבועא חמירא מנדר ואפילו מנדר נזירות שמשון:. ומשום הכי בשם אלהינו נדגול ונדון הנדר הזה דשאילתינו בדרבא ובדחמירא מיניה דהיינו בשבועה הנצרפת אליו לפסוק דינא:

אך טרם כל דברי אגיד שבתחילה עלתה במחשבה לפני בשיקול הדעת והסברה הגוברת לפסוק שאלתא דנא באמור שהנדר חל על השבועה הראשונה וזה בעבור שני טעמים:. הטעם האחד לפי שלראות עינים היה נראה גדול כח הנדר מכח השבועה. מפני שהשבועה נתנה להמחל ונדר נזירות שמשון לא נתן להמחל: והטעם השני שמגו דאי אפשר לשמעון שלא לעבור על אחת מהנה משתי שבועותיו כיון שהשבועה הראשונה היא שבועה לחודה בלי נדר והשניה גם נדר נלוה עמה. היה נראה לבחור הרע במעוטו שמוטב שיעבור על הראשונה הפשוטה. משיעבור על הב' ויחל גם הנדר עמה: או שישאל על הראשונה על בלי יכולת בידו לישאל על השניה בעבור נ"ש המצורף אליה אשר לא נתן להמחל: אמנם האמת הורה דרכה דרך זו אלך בחקירה דנה ואשיבה רגלי אורח עין משפט ומעינות התלמוד והפוסקים ושאבתי מי אמרותיהם בששון וגמרתי לפסוק שלא חל הנדר והשבועה השניה כלל. והמה היו כלא היו בעבור מציאות השבועה הראשונה כי היא טולה על כולנה. ואלה הם אמרותיהם אמרות טהורות אשר עלימו תטוף מלתי:

ואני בעמדי על החקירה חפצתי לדעת אם הנזירות הוא נדר או שבועה: ומצאתי שלמים וכן רבים גדולי מורי הוראות ישראל חלוקים בדעותיהם. אלה דנין אותו במשפט הנדר ואלה במשפט השבועה. מערכה מול מערכה והמה כל כך רבים במספרם. שרק בנקובת שמותיהם תמלא היריעה. ואין צריך לומר כמה וכמה דפים בהגשת טענותיהם. אע"פי כן לולי דחיקות הסוחרים ובעלי דינין המציקים לי בגמירת ההעתיקים אשר השב רוחי לא נתנוני הייתי מרחיב המאמר הזה בסברותיהם ועיוניהם במלואת מגלת ספר גדול אמנם מוכרח אנכי לבור לי דרך קצרה ולומר שרובה דמנכר מהם דנו אותו כשבועה. והרוצה

לדעת אותם וליהנות לאורם יעיין בספרי הפוסקים הנזכרים בשיירי כנסת הגדולה חלק יורה דעה סי' רל"ט על הטור אות למ"ד ותברכנו נפשו: מפיהם אנו חיים וזכינו ללמוד אחרי רבים להטות לדון הנזירות כדין השבועה ומינה בנדון דידן נפסוק שלא חל הנדר הנדון כשבועה על השבועה. כי פשוט הוא שאין שבועה חלה על שבועה:

תנן בנדרים דף י"ז שבועה שלא אוכל ואכל אינו חייב אלא אחת: **ובגמרא**. היכי דמי דלא חלה שבועה על שבועה כגון דאמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וכו': וכל הפוסקים פסקו כן בסגנון אחר:

ומינה לנדון דידן מוכח בבירור שלא חלה השבועה השנייה על הראשונה שבטא שמעון בשפתיו מפני שחל עליו חובת קייומה מקודם בהכרח: ואם אולי יטעון הטוען לחלוק על ראייתי זאת באחור שאין הנדון דומה לראיה באופנה. בעבור שהמשנה נושאה ככסיל שונה באולתו. שנשבע פעמים מלה במלה מאמר במאמר כפל הענין במלות שוות שבועה שלא אוכל שבועה שלא אוכל או שבועה אם אוכל ככר זו שבועה אם אוכל ככר זו ונדון דידן בנשבע לעשות דבר וחוזר ונשבע שלא לעשותו אף אתה אמור לו אם בהכפל הדברים לא תחל שבועה על שבועה. בהתנגדותם כנדון דידן לא כל שכן ואם עוד לא ישרה הראייה הזאת בעיניו קחהו אל מקום אחר והשמיעהו דברי רז"ל בשבועות דף כ"ט ע"א ויצדק דברי:

תנן שבועה שאוכל ככר זה שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת ביטוי והשנייה שבועת שוא אכלה עבר על שבועת שוא לא אכלה עבר על שבועת ביטוי:

ובגמרא השתא משום שבועת ביטוי מחייב משום שבועת שוא לא מחייב **ופירש רש"י** בתמיה. וכי הנשבע לבטל את המצוה וקיים שבועתו אינו עובר משום שבועת שוא והרי כשיצאה השבועה מפיו יצאה לשקר טל דבר שאי אפשר לו לקיימו. ומאותה שטה הוא עובר ואפילו קיים שבועתו: תני אף על שבועת ביטוי והכי קאמר אכלה עבר על שבועת שוא לחודא לא אכלה עבר על שתיהן. על שבועת ביטוי שלא קיים ועל שבועת שוא אף על פי שקיימה: ועוד שם במשנה. נשבע לבעל את המצוה שלא לעשות סוכה ושלא להניח תפילין זו היא שבועת שוא שחייבין על זדונה מכות וטל שגגתה פטור. ובגמרא הנדר אינו חל על דבר מצוה שאי אפשר לישבע שלא ישב בסוכה שהרי הוא חייב לעשות':

רש"י האיר פני מזר"ח האמת הזה בפירושו: וכתב וכי הנשבע לבטל את המצות וקיים שבועתו אינו עובר משום] שבועת שוא. כלומר מצוה שלא לעבור על שבועתו הראשונה: וכן כתוב נשבעתי ואקיימה לשמור משפטי צדקך וזו המצוה לבל ישא את שמו לשוא.

ומה ביטול מצוה גדול מזה מעבור על שבועתו הראשונה. מה גם שאין יכולת בידו לבטל או להתר אותה בשניה:

והרא"ש פסק על בבת שבועה שאוכל ככר זו שבועה שלא אוכלנה וכו' אכלה עובר על שבועת שוא. וז"ל ודוקא על שבועת שוא ולא על שבועת ביטוי אבל על שבועת שוא עובר אפילו קיים שבועתו ולא אכלה. דכי נשבע לבטל המצוה יצאה שבועת לשקר מפיו ולוקה מיד. לא אכלה עבר על שבועת ביטוי. פירוש אף על שבועת ביטוי:

ובירושלמי כיצד עושין אומרים לו שיאכלנה מוטב שיעבור על שבועת שוא ולא שיעבור על שבועת שוא ועל שבועת ביטוי:

והרמב"ם בפירוש אותה משנה כתב וז"ל: **מבואר** הוא שכיון שנשבע שיאכלנה שהוא חייב לאכלה מכלל המצוה. כמו שהוא חייב לעשות סוכה ולולב כי הוא חייב לקיים השבועה ומה שנשבע אחר כך שלא יאכלנה כאלו נשבע שלא יעשה סוכה ולולב. ואמרו *אכלה עבר על שבועת ביטוי. פירושו. אף על שבועת ביטוי לפי שעבר על שני הענינין:

והרב בית יוסף בש"ע יורה דעה סי' רל"ח סעיף י"ו פסק שבועה שאוכל ככר זה ואח"כ אמר שבועה שלא אוכלנה הראשונה שבועת ביטוי: והשנייה שבועת שוא שנשבע לעבור על שבועתו ועבר מיד אפילו לא יאכלנה ואם יאכלנה קיים שבועתו הראשונה ואינו עובר על השנייה:

הרשב"א בתשובותיו שאלה תש"ב בענין דומה לנושא שאלתינו כתב וז"ל:

אמרת ששאלך א' מן החכמים מי שנשבע על דבר וחזר ונשבע לבטל את השבועה הראשונה אם נשאל על השבועה הראשונה אם נפטר משבועה שנייה ותחזור משבועת שוא לשבועת ביטוי וחזיתיו לדעתיה שהוא סובר שתצא משבועת שוא לשבועת ביטוי וכו' ודחינו דבריו ואמרנו דכיון שבא לידי שבועה אין לו דרך לצאת ממנה דלאלתר שנשבע נשבע על שוא: **תשובה** ראיתי דבריך טובים וכו' ע"כ הנצרך לנו לענינינו להרבות עצמות השבועה הראשונה:

ואחרי רואינו שכל אפייא שוין להעמיד רק השבועה הראשונה שאין דרך לצאת ממנה בשום פנים נדמה מלתא למלתא המשנה הזאת בפירושיה ופרטותי'. לפרטותי נושא שאלתינו כי שוות הנה להוציא לאור משפט השאלה לאשורו: כי כאשר שבועת שאלתינו הראשונה היא בעשה לדור לאכול: ולסחור יחד בחברותא כל הימים כן שבועת משנתינו הראשונה בעשה. שבועה שאוכל. וכאשר שבועת שאלתינו השנייה היא בלאו. שלא ישב ולא יאכל עוד עמו כן שבועת משנתינו השנייה גם היא בלאו. שבועה שלא אוכלנה: ושמע מינה לנפקותא דדינא בנדון דידן שכשם שבמשנתינו כשיצאה השבועה השנייה

מפי הנשבע יצאה לשוא מפני שאי אפשר לו לקיימה. על דבר שמושבע הוא בראשונה שהוא חייב לקיים ולא לבטל כמו שהוא חייב לעשות ולא לבעל מצוות סוכה ולולב ובקייומה אינו עובר על השנים שלא חלה. כן בנושא שאלתינו כשיצאה השבועה השנייה מפי שמעון יצאה לשוא מפני שאי אפשר לו לקיימה על דבר שמושבע הוא מראשונה שהוא חייב לקיים ולא לבטל כמו שהוא חייב לעשות ולא לבטל מצוות סוכה ולולב. ובקיומה אינו עובר על שבועתו השנייה (ואין ז"ל על הנדר דקל מינה) כיון שלא חלה. ויהיה מותר לשמעון לשוב ולדור ולאכול עם לוי ולישא וליתן עמו במחיצתו בחברותה כימי קדם יען אין שבועה חלה על שבועה: ועוד דלאו כל כמיניה להפקיע את עצמו מחיוב מצות קיום שבועתו הראשונה אשר אין לו דרך לצאת ממנה בשבועה אחרת המנגדת אותה: כבתשובת הרשב"א דלעיל: וכל החפץ לראות שבנושא כנושא דשאלתינו לא חייל נזירות כזה כלל יעיין בפסקי הרב בעל דרכי נועם חלק ב' סי' יו"ד: ובמבי"ט חלק ב' שאלה ע"ב:

עוד תשוב תראה כשתעיין היטב בהני מילי דמעלייותא של החכם השואל שלא חל הנדר והשבועה בעבור ארבעה סיבות:

הסבה הא' מפני שנדר נזירות הבא מתוך כעס לא חייל ונדר שמעון הנזכר בשאלתינו בא בקטטה כמו שמפורש בה באמרו ואחר כמה ימים נפלה קטטה ביניהם וכו' ואין קטטה בלי כעס:

בעל תומת ישרים בשם מורה אחד כתב בסי' ס"ג וז"ל נזירות שמתוך כעס בא לכלל נזירות. ונודר ומכוין להרחיק הדבר המתועב אצלו לדעת הנדר אעפ"י שנדר בנזירות שמשון אין כאן נזירות ובשאלה על ידי פתח וחרטה מותר: והוא ז"ל חולק עליו בסי' ס"ד: הובא בשיירי כנסת הגדולה בחלק יורה דעה על הטור הלכות שבועות סי' רל"ט: פ"ז: וכן בספ"ח סי' ל"ו. ובנאספות ח"ג סי' ל"ב וס':

הסבה הב' מפני שכשהזכיר בנדר לשון קבלה הוי נדר ואין נדר בלשון שבועה ונדר שמעון הנזכר בשאלתינו בא בלשון קבלה כמו שמפורש בה באמרו אני מקבל עלי נדר שמשון בטל דלילה וכו':

הרשד"ם בחלק יורה דעה סי' ע"ה כתב וז"ל אם הזכיר בנזירות שמשון לשון קבלה שאמר הריני מקבל נ"ש לכ"ע הוי נדר ואין גדר בלשון שבועה וכו': ובספ"מ ח"ב סי' ק"ב וק"ג. מי שאמר הריני מקבל נזירות שמשון שלא אעשה דבר זה לא הוי בלשון שבועה כיון שעיקר הנדר הוא בלשון יפה. ובתנאי הוא הריעותא שהוציאו בלשון שבועה וכו': הובא ג"כ בשיירי כנה"ג שם על בית יוסף אות ל"א:

הסבה הג' מפני שהנודר שהוציא הנדר בלשון שבועה אין כאן נזירו' ולא שבועה ונדר שמעון הנזכר בשאלתינו בא בלשון שבועה. כמו שמפורש בה באמרו וקפץ שמעון ונשבע בזה הלשון וכו':

גם זה שם בשיירי כנסת הגדולה י"ד סי' רל"ט וסי' ק"ץ: כתוב בשם הר"ם מטראני ח"ג חי' פ"א: ובנאספות ח"ג סי' ס' כתוב האומר הריני נשבע בנזירות שמעון אין כאן נזירות ולא שבועה: ועוד כתב שמהרש"דם בח' י"ד סי' קל"א. הגיע לידו פסק מהרבנים כמהרר"ש חאקאן הלוי ומהר"א ירושלמי ומהר"ר יצחק ן' לב שנ"ש בלשון שבועה לאו כלום הוא:

והסבה הד' מפני שהנשבע על דבר א' ולחוזק הענין קבל עליו נזירות שמשון הותרה השבועה הותר הנזירות שמשון:. ונדר שמעון הנזכר בשאלתינו לחוזק הענין קבל עליו נ"ש כמו שמפורש בה באמרו וקפץ שמעון ונשבע בזה הלשון אני מקבל עלי נ"ש בטל דלילה אם נשב ואם נאכל עוד יחד וכו':

וגם זה שם בשיירי כנה"ג באותו סי' סעיף קי"ב: נשבע על דבר אחד ולחוזק הענין קבל עליו נ"ש הותרה השבועה הותר נזירות שמשון:, מהר"י קארו בתשובה כ': רשד"ם חי"ד סי' ק"ד וקל"ד: ועיין בהר"ם מטראני ח"ג סי' קי"ט ובתשובה לרב אחי חי"ד סי' י"א: בספ"מ סי' כ"א: הר"ש חיון בתשובה סי' ח' וכ"ה: ועיין בסי' רל"ב בהגהת הטור סעיף קי"ג:

מכל מאי דכתיבנא מוכח שלא חל הנדר והשבועה השנייה שיצאה מפי שמעון לשוא. אחר שכבר מושבע ועומד הוא בראשונה: ובעבור הארבעה סיבות שקדמנו זכרם. להיותה באה מתוך כעס בלשון קבלה. בלשון שבועה. ובעבור חוזק הענין: והכל שריר וקיים בפסקי רוב גדולי רבני ישראל כנ"ל:

ועתה בטרם אשפוט על החקירה השנייה דשאלתינו אשר הח' השואל דורש ממני לדעת. אם נאמר שחל הנדר יש לשאול אם האסור של שמעון ולוי הוא דוקא בביתם יחד כשהיו או אפילו בבית אחרים שיקראו לשניהם לאכול ולשתות שגם כן יהיו באסור הזה: לפום ריהטא חשבתי לתפוס על החכם השואל על מה שכלל כח האסור לאכול יחד החברים על לוי הנדור כעל שמעון הנודר שהיה נראה נגד השכל והסברה. וגם נגד ההלכה. כי למה יתפס לוי באסור אכילה וכו' עם שמעון בעבור ששמעון הפליא לנדור או לשבוע מבלי שלוי יאמר אמן או יקבל עליו שבועתו ברצונו: הלא פשוט הוא בפ"ג דשבועות דף כ"ט: שבועת ביטוי נוהגת באנשים ובנשים ברחוקים ובקרובים בכשרים ובפסולים בפני ב"ד ושלא בפני ב"ד מפי עצמו וכו' אחד זו ואחד זו המושבע מפי אחרים חייב: ולקמן בגמרא. מפי עצמו אין מפי אחרים לא וקתני סיפה זה וזה מושבע מפי אחרים

חייב קשיין אהדדי אלא לאו שמע מינה הא דענה אמן הא דלא ענה אמן: ופירש רש"י מפי עצמו שמוציא הוא שבועה מפיו כדכתיב קרא (איש כי ידור נדר או השבע שבועה) והוא הדין נמי למושבע מפי אחרים ואמר אמן כדקתני סיפא אחת זו ואחת זו המושבע מפי אחרים חייב. אבל לא אמר אמן פטור. כגון משביעני עליך אם אכלת אם לא אכלת ואומר אכלתי או לא אכלתי: וכן כתב הרמב"ם ח"ג בפ"ב דהלכות נדרים ובפ"ב דשבועות והטור ובית יוסף חי"ד סי' רל"ט וז"ל הנודר מעצמו או שהדירו חברו ואמר אמן. או דבר שענינו אמן שהוא קבלת דברים אסור. ומיהו כשחבירו מדירו משלו אין צריך לקבל דבריו. אשר על דברת כל אלה לפי ראות עינינו היה נראה לנו לתפוס על החכם השואל על מה שכלל הנדור בחייוב קיום שבועת הנודר מבלי הסכמתו:

אמנם מכותלי בית השאלה דנא ניכר שלוי קבל עליו שבועת שמשון. אף שלא אמר אמן. בדייוקי הני מהדו"ר מי"לי דשאלתא. וטל פי שני עדים יקום דבר. העד או הדיוק האחד הוא. מפני שכשנתחרט שמשון. נלוה לוי עמו ועלה השערה לדרוש ההיתר. באמרו עכשיו באו לשאול. כלומר כאחד חברים בהסכמ'. ופשוט הוא שאלו לב לוי לא נכון עמו ולא נאמנה בבריתו. לשוב לדור יחד כימי קדם באהבה לא יבואו יחד לבית דין להתר קשרי הנדר מעיקרו: והעד או הדייוק השני הוא בעבור שאין ספק שרוח לוי תהיה נוחה יותר בהיתר הנדר שנתפס בו מבקיומו בפירוד חברת שמעון. כי בחבורם יוכל לקיים שבועת ה' אשר היתה ביניהם עם קנין ושטר: ואם כן תפיסה ליתא בדברי הח' השואל הנחמדים. כי נלכד לוי באסור נדר שמעון יען קבלת דבריו בלבו והסכמתו נכרת ומוכחת מתוך מעשיו ודבריו:

אסורה נא לענ'ות משכיל על החקירה השנייה דשאילתנו. במונח שחל הנדר אם האסור של שמעון ולוי דוקא בביתם יחד כשהיו או אפילו בבית אחרים וכו': הנה אנכי כבר הארכתי למעניתי על הבבא הראשונ' להורות נתן בלבי שנדר אין כאן ושבועה אין כאן כי לא שרירין ולא קיימין אחר השבועה הראשונה. ובפסק דין הבבא הזאת השנית במונח שחל הנדר בה בהשקפה הראשונה לפי ראות עיני הוא אסור כולל שלא יאכלו כל ימיהם יחד בשום מקום ובשום זמן וכן הוא משמע בביאור מפשיטות דברי השבועה אם נשב ואם נאכל עוד יחד ומתוכ' נגלית כונתו להפריד האחו' והריעות עמו לחלוטין רצוני לומר לבלתי שבת לאכול או לסחור או לדור עוד יחד לעולם. בניגוד גמור כטבע האהבה הנהפכת לשנאה המופלגה וגדולה מאהבתם מלפנים ובהפך ממה שהיו מקדם אחים ורעים באהבה:

ובהיות שדעת הדיוט כמוני אינה מכרעת: אמרתי אלכה לי אל הגדולים חוקקי ישראל לשאול מה בפיהם בנדון דומה לזה ויגעתי ומצאתי נוח לנפשי בתשובות הר"ם מטראני בח"א שאלה ס"א וזה לשונה.

שאלה ראובן ושמעון אחים דרים בבית אחד ואוכלים על שולחן אחד **ואחר** חתימתו הוסיף שנית ידו וכתב וז"ל אלא שיש להתיר בלא שאלה. משום דהוי נדר בלשון שבועה. וגם אי איכא פתח וחרטה דאילו היה נדר או שבועה לא היה צריך התרה אלא מדרבנן. וכמו שכתבתי בארוכה בתשובה ק' חלק א' ע"כ:

והיה להם עסק בשותפות והיו בחנות וכו': ועל פירעון שכירות הבית נפל ביניהם קטטה. וקפץ אחד מהם ונשבע ואמר אני מקבל עלי נזירות שמשון בעל דלילה שעוורו עיניו שלא נשב בבית אחד ושלא נאכל ונשתה ביחד. ילמדנו רבינו אם יש התרה על זה כדי שיאכלו וישתו יחד הן בביתם הן באיזו שמחת חופה או בבית מילה:

תשובה נזירות שמשון אין לו התרה כדאיתא בפרק בתרא דמכות משום דצווי של מעלה היה אבל צריך ללכת אחר כוונת הנודר בסבת מה נעשה. והוא על הדירה שהיו דרים ביחד והיו אוכלים ביחד ולכן אעפ"י שהלשון שאמר שלא נשב יחד בבית אחד ושלא נשתה ונאכל יחד היה נראה כולל שלא יוכלו לשבת בשום בית יחד ושלא יוכלו לאכול ולשתות בשום מקום יחד. עם כל זה לא נפרש אותו אלא לפי הסבה ולא יהיה אסור אלא לדור יחד בבית אחד כמו שהיו מקדם אבל הוא מותר בלי התרה לאכול בבית אחד אחר שנתפרדו איש מעל אחיו מעל הבית. וכל אחד עושה הוצאה לבדו בביתו ואין צריך לומר בבית אחד ובמשתה חופה וברית מילה: וראיה מההיא דפרק הנודר מן הירק. היה טעון צמר ואמר קונם צמר עולה עלי אסור לטעון ומותר ללבוש וכן אם היה לבוש ואמר קונם צמר טולה עלי אסור ללבוש ומותר לטעון. אף על פי שאמר צמר עולה עלי שכולל לבישה וטעינה. אזלינן בתר הכוונה. ולפי הענין שנעשה הנדר בעבורו. וכמו שכתב הרי"בש. בתשובה קמ"ה ספר ב' ואין להאריך:

נאום הצעיר משה מטראני יצו:

הנה מדברי הרב שתים זו שמענו דלפום סברתו הראשונה בענין אפילו דבעינן לשאלה אסור בביתם ומותר בבית אחרים: ולפום סברתו השנייה דחייל שבועתו השנייה לא מבעיא בבית אחרים אלא אפילו בבית חברותם מותר בלי התרה. ואם כן נמצינו למדין בנדון דידן במונח שחל הנדר כפי פסקו בקמיתא דבעי שאלה בבית חברותם ובבתי אחרים מותר בלי שאלה:

קנצי למילין וכלל העולה מאלה הדברים על הבבא הראשונה. שהנדר לא חל על הקנין והשבועה והשטר הקודם. ועל הבבא השנייה בהניח שחל הנדר שאסור לחברים לאכול יחד וכו' בביתם בלי שאלה. ומותר בבית אחרים כמו שפסק הרב הנ"ל ואני מבטל דעתי מפני דעתו הרחבה והחכמה: וזאת טפחתי ורביתי בשלחי אחרי גוי יגונותי ואנחותי אשר עצמו מספר בעגמת נפש על חוסר ספרי היקרים. ביגיעה רבה על שאין בידי זולתי מעטים מושאלים ודברי אלה יעמדו על הברכה לפני **מורינו ורבינו הכהן** הגדול. האחד המיוחד שבהדרו. אשר המלך מלכו של עולם חפץ ביקרו יצ"ו. אם יערב עליו שיחי אנכי אשמח. ואם דרך אחרת עמו אצדיק דינו כי הוא דן ידין בצדק וישפוט במשרים בימיו ובימינו תיק"ו אוכי"ר:

לעבד ה' לדוד בן החכם ונבון החסיד ועניו כהר"ר **אברהם פראנקו מינדיס** משפחתו **חפשי** בישראל:

בבית ובדפוס כהרר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

(הגהה: טעות הדפוס נפל בדברי הרב. וצריך להיות לא אכלה כי כן לשון המשנה:)

תשובה תרסו

שאלה ה אלקנה ציוה לביתו וזיכה לאחיו באלף דינרי זהב למנה ולחנה אשתו הוריש שאר כל נכסיו רכושו וקניינו כי את חנה אהב ובתורף צואתו מסר מודעא שלא יוסיף עוד לצוות את ביתו כל ימיו לעולם ואם ילד יום שיתנחם. וישוב ידו לכתוב צוואה אחרת שלא יהיו דבריו שרירין וקיימין. כי אם בזכור בה את ירושלם. מקץ ימים בהיותו עם אחיו. הוסיף אלקנה שנית ידו בצוואה פוסלת כל תנאי הראשונה כנהוג וכתב וחתם שלחנה יותן מנה א'. מסך אלף דינרי זהב ולאחיו הוריש שאר כל קניינו ורכושו ולא הזכיר את ירושלם בה כלל ועיקר. אחר ימים ויאסף אלקנה אל עמיו וחלי"ש: ובתום ימי בכיתו רבו אחי המת עם חנה על דבר הירושה וגם עצמו טענותיהם. חנה טוענת שהיא זכתה בירושת בעלה (חוץ מהמתנה שהניח לאחיו). כפי דברי הצואה הראשונה ושלא נגרעה חזקתה בעבור השניה. אלא שגם היא מוסיף ליפות כחה. באשר חשך שפתיו לכתחילה מלזכור בה את ירושלם. למען תהיה לנידה. ששקר ענה באחיו לגנוב את לבם. ולא רצה שיהיו דבריו האחרונים קיימים ועמדו ב' האנשים אחי המת והגישו גם המה טענותיהם ואמרו שכח הצוואה השנית גברה המבטלת ופוסלת את הראשונה

ושלא שיחת דברו ארצה בשתיקותו מלהזכיר בה את ירושלם כי ידע. שכאשר כחו בשניה לבטל תנאי הראשונה בכלל כן כחו לבטל את המודעא בפרט שהיא א' מתנאיה. ובהוסיף ידו בשניה גילה דעתו שנתחרט ותהא על הראשונה כדי לזכות לאחיו הקרובים אליו בסדר נחלות ושכן יישר בעיניו מלתת אותה לה שהיא נכריה השתא מבעיא לן מי אמרינן הדין עם אחי המת באומדנא שנתחרט על אשר קלקל מעשיו בזכותו לאשתו בירושה הצודקת בקדימה להם. וכלכל דבריו במשפט בשניה. ובה ביטל כל תנאי הראשונה: ובכללם מה שבפרט זכירת ירושלם או דילמא הדין עם חנה באומדנת דעת בעלה בשתיקותו למזכור בה את ירושלם. שחפץ לגנוב לבב אחיו בתוחלת נכזבה בצואה השניה וליפות ולחזק בה את כחה בקיום הראשונה בעקבה. ואם תמצא לומר שהדעת שקול. ואין כף משקולת הדין נוטה לצד מהצדדים עדין מבעיא לן אם פיסוק דינא דמריבה זאת יהיה נגמר באומדנא דדייני או במיצוע:

עתה אתה ברוך ה' חכם כדרדע והימן: מזה בן מזה **ובדור** נאמן ה"ה החכם השלם הדיין המצויין תליתאי בק"ק הזה של **אמשטרדם** יע"א כמוהר"ר **דוד** בכמוהר"ר **רפאל מילדולה** יצ"ו. יפוצו מעיינותיך חוצה והאר עיני בנוגה פניני אמרותיך וצדק משפטיך בתשובתיך. ומן השמים תהיה כפולה ומכופלת משכורתיך:

תשובה לדוד שוש"ן שוש'נת המלך. אשר לקט ציצי"ם ופרח"ים לתורה. בקד"ש החבי"ב. וה"ן לנו חלק **בדוד** אשר חלק לנו מחכמתו ומבינתו ה"ה החכם הנעלה לשבח ולתהילה. ראש המשוררים כה"רר **דוד פראנקו מינדיז** נר"ו: הלא זה **דוד** אשר זה כמו ך' שנה שזכיתי להשיב לו תשובה על דיני ממונות אשר שאלני כי מרוב ענוותנותו רצה לעמוד טל דעתי. ושם גיליתי מקנת שבחיו. בהיות שכבר ממד"בר קדימ"ות בחיבורי אשר כריתי לי בשם **דברי דוד** לקחתי שם הקדימה ליתן **לדוד** הרבב"ות וכנראה שם בס' שו"ת עץ חיים בח"א דף ע"ה ועתה הוסיף ידו שנית לשאול ממני שאלתא דא ארוכ"ה באר"ש מרה בשפה ברורה ובמליצה ישרה. וידי קצרה מלהודיע שאר שבחיו. ברם אם יזכירו הייתי לשעבר. עכשיו ביותר שנכנס תוך גבולינו להיות נמנה בתוך בית מדרשינו לא' מהיושבים ראשונה לשאול שאלתא ולחזור בתשובה והגם שכבר זקנתי ושבתי והזמן איננו מסכים עמדי. נבא בתשובה לפניו כי טירדותי רבו כמו רבו ח"מ מרוב אהבתו פניתי מכל עסקי להשיבו מפני הכבוד וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

עמדתי להתבונן בטובת הנהו תרי צוואות כנז' בשאלה והנני רואה שדברי ה"ה הם סתומים וחתומים כי לא פירש אם נעשו בשטר ובעדים או אם ציוה אלקנה דנ"ד לביתו בע"פ. וג"כ לא פירש אם הקנה להם בא' מדרכי התקנאות. ואם הקנה להם מעכשיו

ולאחר מיתה ואם הם כצואות וכמתנת שכ"מ או כמתנת בריא או אם כמצוה מחמת מיתה או אם הם כהנהו צוואות דעלמא הנעשות ע"י המצוה. שמסדר בינו לבין עצמו כדי לימלך עליהם אח"כ באופן דלא ידעינן איך לאוקומי להו. כדי להשיב עליהם. אם כצואות ומתנות שכ"מ או אם כמצוה מחמת מיתה או אם כצוואות ומתנות בריא לאחר מיתה דבכל גונא קשיא.

ואע"ג שמבין ריסי טופס השאלה היה נראה לכאורה לדונם כצואות שכ"מ. שדבריו ככתובים וכמסורים דמו: ואינם צריכין קנין בהיות שלא שייר לעצמו כלום שכן ראינו בין בצואה הראשונה שאחר שזיכה לאחיו אלף דינרי זהב למנה הוריש כל שאר רכושו וקניינו לחנה אשתו ולא שייר לעצמו כלום ובין בצואה השניה אחר שזיכה לאשתו חנה הסך הנז' למנה. הוריש כל שאר רכושו וקניינו לאחיו. ולא שייר ג"כ לעצמו כלום ולא מצינו שהקנה לשום א' מהם מחיים כלום אלא שאדרבא הניח לעצמו מקום בצוואתו הראשונה להתחרט. ולעשות צואה אחרת. דאעפ"י שמסר מודעא והתנה שלא יוסיף עוד לצוות את ביתו כל ימיו וכו'. מ"ח באמרו אח"כ שאם ילד יום שיתנחם. וישיב ידו לכתוב צואה אחרת שלא יהיו דבריו שרירין וקיימין כי אם בזכור בה את ירושלם וכו': נמצא שהניח לו מקום להתחרט מצואתו הראשונ'.

ומה גם שלא הקנה להם מחיים כלום לא מגוף נכסיו ולא מפירותיו כי אם דוקא לאחר מיתתו וכמו שכן מצינו. שמקץ ימים אחרי עשותו צוואתו הראשונה הנז"ל בהיותו עם אחיו הוסיף שנית ידו: לעשות צואה אחרת שפוסלת כל תנאי הצואה הראשונה כנהוג וכו':

אשר מכל הני טעמי היה נראה לכאורה: לדון להני תרי צואות הנ"ל כדין צואת שכ"מ כדכתיבנא:

אמנם מ"מ לא הרווחנו כלום. כדי לאוקומם כצוואות שכ"מ לא הצואה הראשונה. וג"כ לא השניה בהיות שממילא. שתיהם הם בעלות מעצמם. שהרי מוסכם הוא מכל הפוסקים ז"ל ששכ"מ שכתב כל נכסיו לאחרים: ולא שייר לעצמו כלום אם עמד צואתו בטלה ממילא וכמו שפסק מרן ז"ל בח"מ בסי' ר"ן. ויכול לחזור בו וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות זכייה הלכה י"ד ע"ש ובנ"ד הגם שנרצה לדונו כשכ"מ בשעת עשותו הצואות הנ"ל הגם שאין נראה כן מדברי השאלה. כבר ראינו התברה בצידה. שאחרי עשותו הצואה הראשונה מקץ ימים בהיותו עם אחיו חזר לעשות צואתו השניה ופסל בה כל תנאי הראשונה דנמצא שחזר בו מהראשונה ושהיא בטלה ממילא וכמו כן אחרי עשותו צואתו השניה אחר ימים נאסף אל עמיו ולא נאמר שנאסף תיכף אחרי עשותה

ושהיה חולה כשעשאה ושמת מאותו חולי כדי להקימה כצואת שכ"מ. אלא נראה בבירור שאף אחר עשותו צואתו השניה הנז"ל היה בריא והולך על רגליו. דנמצא שגם זאת הצואה שניה היא בטלה מעבמת ואין בה שום טעם וממשות כלל לאוקומא כצואת שכ"מ וכדכתיבנא:

ובר מן דין הנה בצוואה הראשונה מצינו בה פיסול אחר והוא שהוריש בלשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו וקי"ל שאין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו. ולא לעקר הירושה מהיורש בין כשציוה כשהוא בריא ובין כשציוה כשהוא שכ"מ בין בעל פה בין בכתב כדאיתא בפ' יש נוחלין בדף ק"ל ע"א וכדפסק הרמב"ם ז"ל בריש פ"ו מהלכות נחלות ומוסכם הוא מכל התנאים. שכל שאמר לשון ירושה למי שאינו ראוי ליורשו. שאין בדבריו כלום ע"ש:

והנה בנ"ד מצינו שאלקנה הוריש לאשתו חנה בצואתו הראשונה כל שאר רכושו וקניינו. בלשון ירושה. והרי היא כנכרית אצלו ואינה ראויה ליורשו וכיון שכן אין דבריו קיימים וכמו שכתב מרן ז"ל. בח"מ בסי' רפ"א: וכן הסמ"ע שם באות ב' ובסי' רמ"ז אות י"א כתב בפירוש: שאם כתב או נתן לבת בין הבנים בלשון ירושה. דליכא מאן דפליג ויאמר דזכתה הבת בין הבנים כיון שאינה בת יורשת במקום שיש בנים וכו' ע"כל: ומשנה וגמ' בהדיא הוא. כדתנן בפ' יש נוחלין בדף ק"ל וז"ל האומר איש פלוני יירשני במקום שיש לו בן בתי יירשני במקום שיש לו בן לא אמר כלום. ר' יוחנן ן' ברוקא אומר אם אמר על מי שראוי ליורשו דבריו קיימים עכ"ל: ואפסיקא הלכתא הכי. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות בהלכה ב' ע"ש וכן הסכימו כל האחרונים ז"ל:

לבד זה מצאנו ראינו שמרן ז"ל בח"מ בסי' רנ"ג שכתב וז"ל כתב רי"ו בנתיב ט"ו שכתב הרמב"ן ז"ל ביחסין ויורישׁ. שאם אינו ראוי לירושה שנוטלן משום מתנה וכו' וצ"ע עכ"ל: ונראה פשוט שהרמב"ן ז"ל יחיד הוא בסברא זאת דאי איכא מי שהסכים לדעתו לא הו"ל למרן ז"ל לישתוק מלהעלותו על ספר ומדכתב לבסוף דצ"ט נראה ג"כ פשוט שלא סמך על סברתו לפסוק הדין. נגד כל הפוסקים:

אמנם אם נותן לו בלשון מתנה יועיל לו אפילו שאינו ראוי ליורשו. כדפסק הרמב"ם ז"ל בפ' הנז"ל הלכ' ה' וכדפסק ג"כ ריב"ה ז"ל בח"מ בסי' רפ"א ע"ש:

והרא"ש ז"ל כתב בפי' בתשובה בכלל ל"ד שאין לשון ירושה מועיל למי שאינו ראוי ליורשו רק אם הוא נותן בלשון מתנה. ולזה הסכימו כל האחרונים וכדכתיבנא:

אם כן בנ"ד שאלקנה לא זיכה לאשתו חנה. בצואתו הראשונה כל רכושו וקניינו. כי אם בלשון ירושה והיא כנכרית אצלו. שאינה ראויה ליורשו הרי אין בדבריו כלום. ואין לחנה אשתו שום זכות בכח הצואה הנז"ל וזה פשוט וכדכתיבנא:

איברא דגרסינן שם בפ' יש נוחלין בדף קכ"ט ע"א דכי אתא רבין אמר: שאם אמר יירש פלוני שדה פלונית ותנתן שדה פלוני לפלוני שר' יוחנן אמר קנה וכו' ומוקמינן שם שאפי' בשני בני אדם וב' שדות שאם אמר: יירש פלוני שדה זו ותתן שדה פלונית לפלוני שקנה אותו האיש שאמר עליו בלשון ירושה. הגם שאינו בר ירושה ואע"ג דקי"ל דאם אמר בלשון ירושה על מי שאינו בר ירושה דלא קנה כלום. אם עובדא הוא בתרי גברי. דאמר לא' בלשון ירושה אעפ"י שאינו בר ירושה ואמר לחבריה בלשון מתנה קנה גם אותו שאמר לו בלשון ירושה דמועיל לשון מתנה דהאי ללשון ירושה דהאי דהגיד עליו ריעו. כלומר דמדקאמר להאי בלשון מתנה. להאי נמי יהיב ליה במתנה ולשון ירושה דקאמר לאו דוקא ע"כ:

ולכאורה היה נראה מכאן לומר בנ"ד שאע"ג שאלקנה לא זיכה לאשתו בצוואתו הראשונה כל שאר רכושו וקניינו. כי אם בלשון ירושה דמדזכה אח"כ לאחיו בלשון מתנה שיועיל לה לשון מתנה דאחיו ללשון ירושה דילה. ושזכתה במה שהוריש לה בעלה וכדכתיבנא:

אמנם איכא למישדי נרגא בכל הנז"ל. ולסתור כל זכותה הנ"ל. שהרי כבר שקלינן וטרינן [שם בגמ' על האי דינא ומסקינן שם. דהאי דאמרינן שיועיל לשון מתנה דהאי. ללשון ירושה דהאי דהיינו כשלא שהה בין אמירה לאמירה (דהיינו בין הלשון דירושה. ללשון המתנה) תוך כדי דיבור: שהוא כדי שאלת שלום תלמיד לרבו וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות נחלות הלכה ו'. ומרן ז"ל בח"מ סי' רפ"א וכדכתב ה"ה ז"ל שם וז"ל מימרא דר"ל שם ולעולם לא קנה עד שיאמר פלוני ופלוני יירשו שדה פלוני ופלוני. שנתתים להם במתנה ויירשום. ואוקימנא התם שהלכה הוא תוך כדי דיבור ודעת רבינו הוא כר"ל. שהזכיר דין המתנה באמצע ושה"ה אם הוא בתחילה או בסוף וכן כתב רבו ז"ל וכו' והרשב"א ז"ל כתב וכו' ודברי רבינו ורבו ז"ל עיקר עכ"ל:

והרב בעל נימוקי יוסף ז"ל כתב וז"ל ומה שהעלינו בתוך כדי דיבור דמהני לשון מתנה דהאי ללשון ירושה דהאי. היינו כשאומר יירש פלוני שדה פלונית. ותנתן שדה פלונית לפלוני בוי"ו החיבור אבל אם אמר תנתן בלא וי"ו. אפילו באדם א'. ובשדה א'. לא מהני לשון מתנה ללשון ירושה אלא אמרינן תפוש לשון ראשון או לשון אחרון עכ"ד. וכן כתב מרן ז"ל בשם הרשב"א ז"ל והביאו רמ"א ז"ל. בהגהותיו בח"מ בסי' רפ"א ע"ש:

והנה בנ"ד מלבד דאיכא ריוח גדול. ושהייה גדולה. בין לשון הירושה של חנה. ללשון המתנה של אחיו של אלקנה יותר ויותר מתוך כדי דיבור אי אפשר לאוקומי: הלשונות הנז"ל כפי סברת ונוסחאות משום א' מהפוסקים הנז"ל:

וכיון שכן חזר הדין לאיתנו הראשון דהוריש למי שאינו ראוי ליורשו. ושאין בדבריו כלום וממילא הצואה הנ"ל. היא בטלה ומבוטלת וכדכתיבנא:

הרי לך מכל הני טעמי דכתיבנא שאי אפשר לאוקומי הני תרי צואות דנ"ד: כצואות ומתנות דשכ"מ כדי לזכות למקבלי המתנ' הנז"ל. כי מ"מ קשיא וכדכתיבנא:

ואם דעתך לומר. שנוכל לאוקומי אותם ולדונם כמצוה מחמת מיתה גם בזה האופן אי אפשר לאוקומי שהרי מצוה מחמת מיתה לא משכחת לה אלא באותם שמנו במשנה דהיינו המפרש בים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר והמסוכן. והוא מי שקפץ עליו חולי פתאום כדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות זכיה הלכה כ"ג וכ"ד ע"ש: וכדפסק מרן ז"ל שם בס"ק ח' ואע"ג דהרא"ש ז"ל פליג במפרש בים וביוצא בשיירה וכו': יחיד הוא לגבי הרי"ף והרמב"ם ושאר הפוסקים ז"ל כמו שהובא בב"י בסי' הנז"ל: וזולת אלו השנויים הרי הוא כבריא אולם. וכל מה שציוה ונתן ולא גמר להקנותן בא' מדרכי ההקנאה לכל א' לפי הקנאתו. אין בדבריו כלום. ויכול לחזור בו כל ימי חייו דנמצא לפי זה שהצואות הנז"ל דנ"ד את כולם ישא רוח שמכל הצדדים שבקשתי למצא בהם איזה קיום והעמדה. לא מצאתי בהם שום כח וזכות כי מלתא דפשיטא היא כביעתא בכותכא. שאינה צריכה לפנים ולא לפני לפנים. לכל יודע ספר התורה הזאת לקוח שאין ממשות כלל בכל דבריהם. והרי הם כלא היו וכל הנכסים ורכוש קניינו של אלקנה הנז"ל. הרי הם של אחיו ויזכו בהם. כי הם היורשים האמיתיים עפ"י דין תורתינו הקדושה ואין לאל ידה של חנה הנז"ל. לבעל כחם וזכותם של האחים הראוים לירש לא בעבור שום ספק או בעד שום אומדנא או פלוגתא דרבוואתא כדי לבטל ירושתם. כי אין לנו כי אם לאוקי ממונא בחזקת מרייהו שהם היורשים הנז"ל ומה גם כי הצוואות הנז"ל הם בטלים מעיקרא מכמה צדדים טעמים וסניפין וכדכתיבנא:

ואם נפשך לומר שדייניו לצוואות הללו. כדין מתנת בריא שנתן לאחר מיתה. גם כן זה אי אפשר שמאחר שהמצוה לא הקנה להם בשום א' מהב' צוואות הנ"ל בשום א' מדרכי ההקנאה ולא כתב להם שטר ובעדים ולא הקנה להם מעכשיו לא הגוף ולא הפירות מנכסיו אם כן היכא כחה של המתנה הזאת. אלא ודאי שאין שום ממשות בצואות הללו. ואין בדבריו כלום וכדכתב הריב"ש ז"ל בסי' ר"ז בשם הרשב"א בסי' תתק"עד. ופסקו מרן בתשובה סי' ר"ן וכדהוכיח הרמב"ן. כפי אשר הביא מרן ז"ל בסי' הנ"ל שכל מתנת

שכ"מ שפירש בה קני לאחר מיתה ולא אמר מעכשיו כלל. שהרי הוא כבריא שבודאי לא קנה. כיון דסתם דבריו באמרו קני לאחר מיתה. דכיון דהתנה כבריא דינה כבריא שנתן לאחר מיתה בפירוש דלאו כלום הוא עכ"ד:

והטעם הוא משום דקנין במקום מילת מעכשיו קאי ואם לא אמר מעכשיו. ולא הקנה לו אין קנין לאחר מיתה. ודברים בעלמא נינהו ויכול לחזור בו ואנן טענינן ליורשים לומר שבודאי חזר בו. ומכ"ש בנ"ד דליכא בצוואות הנז"ל לא קנין ולא מילת מעכשיו ולא שום א' מדרכי ההקנאות ומה גם שראינו בפי' שאחר שעשה צוואתו הראשונה חזר בו ועשה צואה אחרת שפוסלת כל תנאי הראשונה כי מלבד שקי"ל שדייתיקי מבטל דייתיקי נראה שבצוואתו השני' רצה להעמיד ירושתו לאחיו כפי דין תורתינו הקדושה אשר על כן. מאחר שבצוואות הללו העיקר חסר שלא נמצא בהם שום צד לקיימם. אין לנו להוציא מיד היורשים שהם המוחזקים כדי לתת לאחרים. מתנה שהיא מסופקת ותלויה וכיון שלא נמצא בהם שום קיום כדי לקיימם. נוכל לומר שהצוואות הללו הם כצוואות דעלמא שהמצוה מסדר הדברים בינו לבין עצמו כדי לצוות אל ביתו ואח"כ נמלך ונתחרט. ממה שהיה עולה בדעתו מתחילה. ולא גמר להקנותם כדהוה צריך כפי דין תורתינו הקדושה ולכן אין בדבריו כלום והיו כלא היו וכדכתיבנא:

ובהדיא תנן בסוף פ"ק דמציעא וז"ל. מצא גיטי נשים ושחרורי עבדים דייתיקי מתנה ושוברים הרי זה לא וחזור שאני אומר כתובים היו ונמלך עליהם שלא ליתנם ופי' דייתיקי מתנת שכ"מ. ופי' מתנה מתנת בריא ולא יחזיר למקבל דחיישינן לקנוניא שמא כתב ליתן לו ולא נתן וחזר הנותן ומכרה או נתנה לאחר ועכשיו עושה קנוניא עם המקבל הראשון וטורף מהלקוחות או מהמקבל הב' והילכך לא יחזיר. ואעפ"י שהנותן מודה לו ומיירי במתנה דלית בה קנין אבל כתוב בו קנין הרי זה יחזיר. דשטר הקנאה אע"ג דלא מטא שטרא לידיה: קנה כדעת הרמב"ן והרשב"א ושאר הפוסקים ז"ל דס"ל כדעת רש"י והר"י ן' מיגאש ז"ל. ולא כדעת הרי"ף ור"ח דס"ל עד שיגיע שטר ליד המקבל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח מהלכות גזלה ואבידה וריב"ה ומרן ז"ל בח"מ בסי' ס"ה. ופסקו שם מרן לפסק הלכה בשלחנו הטהור בס"ק י"ד וז"ל המוצא שטר מתנת בריא או שטר מכר אפילו אמר הנותן או המוכר שיתנהו למקבל או ללוקח. לא יתנהו לו אלא אם כן פירש במתנה. ששייר לעצמו כח שיוכל לחזור בו כל ימיו כגון שכתב לו מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי ואם הוא שטר הקנאה שפירש שהקנה לו מיד. אעפ"י שלא הגיעו השטר לידו יחזיר. אפילו לא שייר לו כח שיוכל לחזור בו עכ"ד:

והטעם הוא דכיון דשייר כח לעצמו כדי שיוכל לחזור בו תו לא מצי מקבל מתנה למיטרף דכיון שמכר המוכר או נתן הנותן ולא נשארו לו נכסים אחרים שיגבה מהם מקבל המתנת נמצא שחזר בו הנותן וכן פסק מרן בעל הלבושים ז"ל בסי' ס"ה ס"ק י"ד ע"ש:

ובגמרא דייקי אמתניתין דלעיל טעמא דנמלך עליה שלא ליתנם הא אמר תנו נותנים ותניא איזו היא מתנה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ופירשו בו. דהכי קאמר איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ דלא קניא אלא לאחר מיתה. כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה ופירש הרא"ש ז"ל שמפורש בה מהיום אם לא אחזור בי כל ימי חיי' אז תחול המתנה מהיום וכל ימי חייו יכול לחזור בו ובהכי מתוקמא מתנות דמתניתין דדייקינן הא אמר תנו נותנין וכו' ע"כ:

ומכל זה נראה בפירוש שמתנת בריא בכי האי כל ימי חייו. יכול לחזור בו. דהא לא אמר תנו. וקנין נמי ליכא כדי שנאמר כדעת הפוסקים דבשטר הקנאה. אפילו לא הגיע לידו קני בכל ענין דפשיטא דכתובה היתה ונמלך. ומכ"ש היכא דליכא שטר מתנה בפי' כהא דנ"ד. כי אם סידור צואת בעלמא ולא גמר להקנות כדקא חזי שאין מבטלין כח היורשין בעבור' ומה גם כי סוף מעשיו הוכיח שנתחרט בי עשה צואה אחרת הפוסלת כל תנאי הראשונה שבודאי נראה שצוואתו הראשון' הנ"ל לא היתה כי אם סידור בעלמא ואח"כ נמלך ונתחרט. ועמד לעשות צוואתו השנית. ובהיות שג"כ בה ליכא לא קנין ולא עדים ולא כתב מעכשיו ולא הקנה בה בשום א' מדרכי ההקנאות שג"כ היא בטלה. ואינה אלא כי אם דברים בעלמא ומוקמינן הנכסים בחזקת מרייהו דהיינו היורשים שהם מרייהו המוחזקים מדין תורה וכדכתיבנא:

ואין לומר שכיון שעשה התנאי הזה בצואתו הראשונה שאם יתנחם וישוב לכתוב צואה אחרת שלא יהיו דבריו שרירין וקיימין כי אם בזכור בה את ירושלים ושהרי הם בטלין כחרש הנשבר שאין בו ממש וכו' ושכיון שלא הזכיר בצואתו השנית ירושלם שהתנאי הנ"ל: נשאר בחזקתו. כאשר טוענת חנה דנ"ד וכו':

שהרי כל זמן שבצוואתו השנית פסל כל תנאי הצואה הראשונה ממילא שנתבטל ונפסל גם התנאי הנז"ל מלבד שכל זמן שהצואה והמתנה בטלא מעיקרא. מחמת שלא נעשה כהוגן. וכדין הצואות והמתנות המועילות בדין תורה וכתיקון רז"ל ג"כ תנאים הם בטלין ואין בהם ממש וחזר הדין לדין תורה לזכות את אחיו של המצוה. שהם היורשין האמיתיים ולעולם כל חכם ודיין צריך לצדד כל הצדדין. לזכות היורשין לקיים ירושה של תורה. וכדכתב הרב הגדול במוהר"ם גאלאנטי ז"ל בשאלה י"ג ע"ש וכדכתיבנא:

ואף משום מצוה לקיים דברי המת דשייך בבריא נמי כדמשמע בסוף פ"ק דגיטין. ליכא לפרש בצוואות הללו דנ"ד שהרי ע"כ לא אמרו שמצוה לקיים דברי המת אלא באומר תנו וכדעת הר"י. אבל לדעת הרמ"ה לא קנה אלא במשיכה או אגב ארעא או היכא דאתפסיה ביד שלישי כדעת רבותינו בטלי התוספות והרא"ש והר"ן ז"ל בסוף פ"ק דגיטין ובסוף פרק מציאת האשה בשם ר"ת ע"ש. וריב"ה ז"ל הביא שלשתן הסברות הנז"ל ע"ש. ובנ"ד ליכא לא כדברי זה ולא כדברי זה ולכן לא שייך לומר בצוואות הנז"ל שמצוה לקיים דברי המת מכל הני טעמי דכתיבנא וזה פשוט:

סוף דבר בהא סלקינא ובהא. נחתינא. שמכל הני טעמי ומילי מעליותא דכתיבנא נראה ברור כשמש שאין לא בצוואות ולא במתנות ולא בטענות חנה הנז"ל דנ"ד. שום ממשות. כדי שנוכל לבטל כח ירושת היורשים דאורייתא שהרי אפילו היה בהם שום ספק או שום פלוגתא דרבוואתא לא הוה מצינא להוציא מידי היורשים בעד ספיקא ומחלוקת וכמו שכתב הר"ן ז"ל בתשובותיו בסי' ז' וז"ל כיון שהדבר הוא ספק אין מוציאין מידו וכו' ע"כ ע"ש:

וכן כתב הריב"ש ז"ל בתשובה סי' ק' וז"ל ואפילו בהקדש דאיכא איסורא. וגם באמירה לגבוה שהיא כמסירה להדיוט. כשהדבר ספק נאמר שהנכסים בחזקתן וכן יש כומר ליורש כמו לבעלים וכו' עכ"ל:

וכתב עוד שם בשם הרי"ף ז"ל וז"ל. נקוט האי כללא בידך כל היכא דחד ודאי בירושה. וחד ספק מוקמינן נכס בחזקת ודאי וכו' עכ"ל:

והנה בנ"ד הגם שנאמר שהדבר הזה היה מוטל בספק מה שאינו. הנה היורשים באים מכח ירושה ודאית מדאורייתא וחנה שבא מכח התנאי שעשה המצוה בצוואתו הראשונה בא מכח ספיקא אם נתבטל התנאי הנ"ל בצואתו השנית או לא דנמצא שהיורשין טוענים ודאי וחנה ספק וקי"ל שאין כח ביד הספק להוציא מידי ודאי וכדכתיבנא:

נמצא שבתביעתה הנז"ל של חנה דנ"ד. אירע לה כההוא גמלא. דהוה בעי קרני ואודניה דהוו ליה קציצו מיניה:

אוף הכא אירע לחנה דנ"ד. דבתביעתה הנז"ל לא מבעיא שלא זכתה כלל. בירושה שהיתה תובעת. מכל שאר רכושו וקניינו. שהוריש לה בעלה בצוואתו הראשונה בלשון ירושה אלא שאפילו באלף דינרי זהב. שהניח לה בעלה בלשון מתנה בצואתו השנית. ג"כ הפסידה. מאחר שהוכחנו שלא הקנה לה בא' מדרכי ההקנאות ושתרי צוואות הנ"ל לא נעשו כהוגן וכתיקון רז"ל מכמה טעמי וסניפי דכתיבנא אשר מחמתן הצוואות הנ"ל

הם כחרש הנשבר אשר אין בהם ממש באופן שנוכל לומר לה בהאי נדון שתיקותיך היה יפה לך מדבוריך. בהיות כי מדין תורה כל הנכסים. ורכוש קניינו של אלקנה דנ"ד שייכי ונוגעים דוקא לאחיו שהם יורשיו האמיתיים כפי דין תורתינו הקדושה וכל זה הוא פשוט כדכתיבנא:

זהו מה שנלע"ד להורות בנדון הלז להשיב לח"ה מפני הכבוד כפי מה שטלה מצודתי היום וכפי רצה שהורוני מן השמים וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

ואסיים בחתימה מעין הפתיחה בשיר המעלו"ת ותהילה **לדוד** הלא זה **דוד** אשר עלה במעל"ות ונבחר ונתמנה. מאת ראשי עם קדש ה"ה מעלת פרנסי וגבאי הק"ק ה"י. לשרת בקדש ולהיות אב"ד ור"מ ומ"ץ בקהילה המפוארה הזאת יע"א: ה"ה זה דו'די וזה רוע'י החכם השלם הדיין המצויין הרב הכולל כמוהר"ר **דוד הכהן די אזיודו** נר"ו: כי ביומא דעיבא גלי שמשיה. ונהיר נהוריה. וברוך ה' כי לא השבית לנו גואל היום. ובחר **בדוד** עבדו. לרעות את צאן מרעיתו שאין מביאין בקדש כי אם מן המובחר ובבחירתא תני דלית כוותיה מלעיל:

ומה נכבד היום יומא טבא לרבנן. כי זה היום אשר קיוינוהו מצאנו ראינו את ידידינו הנז"ל מוכתר בעשר עטרות. בכתר תורה ובכתר כהונה ובכתר מלכות. ובעיטור סופרים. דספרא דבי רב ותנא הוא כי מכירו היינו לשעבר ולא זזנו מחבבו. כי מנעוריו לא מנע עצמו מבית המדרש וטעמנו את טעמו כי היינו ממתיקים סו"ד וסב"ר עמו. וכמו שכבר גיליתי מקצת שבחיו. בתשובה שבאתי לפניו. על אשר מרוב ענוותנותו רצה לעמוד על דעתי הקצרה כנראה בח"א משו"ת עץ חיים מחכמי בית מדרשינו ה"י בדף מ"ה ע"ש:

ואם מכירו היינו לשעבר עכשיו ביותר **שדוד** בא עד הרא"ש וראשו לא'ב הגיע להיות לאב"ד ור"מ בבית מדרשינו ה"י. ומה גם בהיותי סמוך וסניף לו בחברת החכמים חברים מקשיבים את קולו. דלקב"ל אלפ'א גמר'א שד'י ואשרי מי שבא לג'ן ותלמודו בידו ללקוט מהששונ"ים. כל פרי מגדים היוצאים **מעץ החיים**. מאלו הגיבורים הנלחמים במלחמתה של תורה ומאירים עיני חכמים בהלכה בשפה ברורה ובמילה ר.וויחה ה"ן פש"ר. וה"ן יוש"ר והין שבח"ם:

ומעתה חל עלי ג"כ חובה כדי שלא יחשדוני לכפוי טובה להחזיק טובה לראשי עם קדש ה"ה מטלת פרנסי וגבאי הק"ק ה"י. שהגם שמקדמת דנא כבר הייתי סניף לבי דינא רבא ובין מלכא למלכא. לעת עתה. הוסיפו עוד ידם באותו יום עצמו אשר נתנו **לדוד** המלוכה. לכבדני ולמנות אותי לדיין קבוע בקהילה המפוארה הזאת ה"י. ולהיות

משמש בקדש. ולדון עמו ובחברתו בקרקע במותב תלתא וכמו כן באותו ליל עצמו ליל ש"ק י"ג לחדש מנחם שט"ל באותו פומבי אשר מעלת הפרנסים הנז"ל ברוב עם הדרת מלך העלוהו והושיבוהו **לדוד** על כסא המלוכה בבית התפלה. כיבדוני להעלות גם אותי להושיבני על כני בסדר ההיכל בצד השמאלי אשר על כן הנני נותן הודאה על חלקי ומחזיקנא טיבותא לרישאי. ותשואות חן חן להדרת כבוד מעלתם. ויהא רעוא דתיהוי ליחדא שמיה דקב"ה ושכינתיה וברכות יעטה לראש צדיק להאי כהנא רבא אשר עלה במעלה ונבחר להיות רועה עדרו. תוך אמוני עם סגולה להרים עטרת התורה ולהקים דגלה להחזירה על תילה ועו"ד **דוד** יגדיל תורה ויצא כברק אורו ויופיע ויעלה ויבא ויגיע. לכל הצלחה וגדולה ויתרון ומעלה. ברוב גילה כנפשו הרמה וכנפש אוהבו נצח החותם באהבה רבא. פה בעיר **אמשטרדם** המהוללה. בריש האי שתא חדתא דוימשחו **את דוד למלך** על ישראל לפ"ק: זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה בק"ק ת"ת ה"י:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצו"קל
בבית ובדפוס כהרר יוסף בן המנוח בהרר שלמה פרופס כ"ץ זצל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרסז

שאלה ו מעשה שהיה כך היה שני שותפים קנו חורבה בשותפות אצל איש אחד ואחד מהשותפים הוציא כמה הוצאות מכיסו בתיקון החורבה ובנה בה בניינים שהיו ראוים לדירה ובתחילת השותפות עשו תנאי ביניהם שידורו כל אחד מהם ב' שנים והקדימה יהיה לזה שיתעסק בבניין לדור ג' שנים ראשונים וכהיום הזה נמשך הדבר שדר בו השותף שהתעסק בבניין חמשה שנים רצופים והנה השותף השני תובע אותו שכר דירה בעד שני השנים שעברו שדר במשך שלו והלה אינו רוצה ליתן לו שכירות באמרו באשר שאני הוצאתי לתיקון הבית כמה מאות מכיסי ודרתי בהבית כל זמן שאין אתה נותן לי חלקך מה שהוצאתי על תיקון הבית אני אדור בו באשר שהחורבה הנ"ל לא היתה ראויה לדירה קודם התיקון וכדי להשקיט ריב ומדון מביניהם באו לבית מדרשו של שם לשאול הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא מציעא פרק הבית והעלייה דף קי"ז) משנה. הבית והעלייה של שנים שנפלו אמר בעל העלייה לבטל הבית לבנות והוא אינו רוצה לבנות הרי בעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו רבי יהודה

אומר אף זה דר בתוך של חבירו צריך להעלות לו שכר אלא בעל העלייה בונה את הבית ואת העלייה ומקרה את העליונה ויושב בבית עד שיתן לו את יציאותיו:

ופירש רש"י ז"ל של שנים בית של זה והעלייה של זה שחלקו כך בנחלת אביהן: אמר בטל העלייה לבעל הבית לבנות: החומה והתקרה התחתונה המוטלין עליו לבנות והוא יבנה החומה מן התקרה ולמעלה ותקרה העליונה של גג: בונה את הבית לבדו עד תקרה התחתונה: עד שיתן לו את יציאותיו: ואחר כך יצא ממנו ויבנה עלייתו: אמר רבי יהודה אף זה דר בתוך של חבירו אם כן הוא אף בעל העלייה זו כשהוא חוזר מעותיו לזה שהוא דר בתוך שלו ואי נמי זה לא חסר דהא בלאו הכי לא הוי בני לה איהו צריך להעלות לו שכר דזה מיהא נהנה שאילולי בית זה אין לו מקום לדור שם וקסבר זה נהנה וזה לא חסר חייב וצריך להעלות נו שכר ואי לא מיחזי כריבית: אלא בונה וגומר את הכל. ומקרה את העלייה למעלה וכל הצריך לה ויושב בבית התחתון דהוה ליה זה לא נהנה וזה לא חסר הוא לא נהנה שהרי עלייתו מוכנת לו לדור בה וזה לא חסר דבלאו הכי לא חזיא ליה דהא לא הוה בני לה:

על מה שפירש רש"י ז"ל דאם אין נותן לו שכר מיחזי כרבית כתבו התוספות ז"ל דאין נראה לר"י פירוש זה דמה רבית שייך הכא דלא הלווהו כלום שהרי אם נשרף הבית לא היה נותן לו יציאותיו וגם אין אנו צריכין לטעם דרבית שהרי טעמו הוא משום דזה נהנה וזה חסר כדמפרש בגמרא יעו"ש בד"ה רבי יהודה אומר: עוד הקשו התוספות ז"ל בד"ה ויושב בבית. על מה שכתב רש"י ז"ל דטעמא משום דהשתא לא נהנה דהרי עלייתו מוכנת לו וקשה דהא נהנה הוא שאין צריך לעלות. ומכח קושיא זו כתבו דגרסינן במתני' ומקרה את העלייה ויושב בתוכה פירוש בעלייה ולא יניח לבעל הבית ליכנס בתוכו עד שיתן לו יציאותיו: פירוש לפירושם דהשתא אינו נהנה כלום שהרי הוא דר בעלייתו וצריך לעלות:

והרמב"ם ז"ל פירש המשנה הנזכרת בשוכר ומשכיר ז"ל מה שאחר בכאן של שנים רצונו לומר שהיה עיקר הבית של אחד והעלייה של שני אלא ששכר האחד מן השני ואין הלכה כרבי יהודה ע"כ ויש לשאול למה פירש רבינו כן ומן הנראה משנתנו לא איירי בשוכר ומשכיר אבל המשנה הקודמת והיא הבית והעלייה נפחתה וכו' מיירי בשוכר ומשכיר כדמוקי לה בגמרא וכן כתב רש"י ז"ל הבית והעלייה ונפחתה העלייה גרסינן ולא גרסינן של שנים דהא בשוכר קאי כדאמר בגמרא ע"כ וגם הרי"ף ז"ל כתב ז"ל אשמעינן בקמייתא שכירות וקא משמע לן בהא קניין ע"כ. ואף לר"ת ז"ל דגריס בקמייתא של שנים מכל מקום איירי בשוכר ומשכיר כדכתבו התוספות ז"ל בד"ה הבית

והעלייה של שנים ז"ל ולר"ת נראה דאף על גב דמוקי לה בגמרא בשוכר ומשכיר מכל מקים שייך למיתני של שנים כיון דקאתני בה בעל הבית ובעל העלייה ובגמרא דמוקי לה בשוכר ומשכיר משום דבאחין שחלקו אין על התחתון לבנות תקרה וכו' ע"כ. גם בעל קול הרמז ז"ל כתב טל משנה זו ז"ל הבית והעלייה ראוי לתת טעם למה הפסיק התנא בזו המשנה בין משנה א' וג' וד' דמיירי בבעלים גמורים של הבית והעלייה ומשנה זו איירי בשכירות וכל שכן למאן דלא גריס הכא של שנים ע"כ. וגם הרמב"ם ז"ל עצמו לא גריס במשנה זו של שנים ופירש משנה זו מדברת במי שהשכיר עלייה וכו' ובחיבורו הגדול כשכתב דין משנתנו שכתבנו בתחילת דיבורינו לא הזכיר שוכר ומשכיר. שא נא עיניך וראה מה שכתב הרב בטל פני משה ז"ל סימן ז' בתשובה שהשיב לרב חיים אלגזי ז"ל על המשנה הנזכרת שכתבנו למעלה. והאריך מאוד בפילפול טל הנושא שהיה עסוק בו. וסתר ובנה מה שכתב הרב אלגזי ז"ל אבל אינו עניין לנ"ד אלא שבתוך דברי תשובתו הוקשה לו מה שפירש הרמב"ם על זאת המשנה שהוא בשוכר ומשכיר וזה סותר למה שכתב בחיבורו פרק ד' מהלכות שכנים. ובסוף דבריו כתב ז"ל אבל כפי פירושי דמאי דקאמר שכר האחד הוי ששכר בעל העלייה חלקו מבעל הבית ומיירי בדאמר ליה בית סתם א"ש פירוש המשנה מיניה וביה לא נשאר כי אם הקושי שמכאן לה' שכנים ומצינן למימר בדרך דוחק דבשני שותפים הדין הוא כן וכמו שכתב בספר היד אלא שרצה לפרש האי מתני' דמיירי בשכירות דומיא דההיא דלעיל אך הוא דוחק ובט"ש הנה ימים באים אשיבה ידי על פירוש המשנה פעם אחרת ע"כ. ולא זכינו לראות מה שכתב עוד על זה. הרי שהרב הנ"ל ז"ל חתר וחקר להליץ בעד הרמב"ם ז"ל ולא טלה בידו: עוד שוב נא וראה מה שכתב מהר"א ששון ז"ל בספר תורת אמת סי' צ"א גם כן על עניין המשנה הנזכרת אבל לא מעניין נדון שלנו. אלא שבתוך דברי תשובתו כתב ז"ל הן אמת שראיתי להרמב"ם ז"ל דמפרש להך מתני' נמי בשוכר ומשכיר בפירוש למשניות והוא דבר קשה שהרי בספר היד פרק ד' מה' שכנים משמע דמיירי בשותפין וכו' ומכל מקום לא אטפל עצמי בזה וכו' ע"כ הרי שגם הרב הנ"ל ז"ל. פיקפק על זה ולא תירץ עליו כלום: גם הרב בעל שושנים לדוד ז"ל כתב ז"ל והרמב"ם בפירושו כתב וז"ל מה שאמרו בכאן של שנים ר"ל שהיה עיקר הבית של אחד ועלייה של שני אלא ששכר אחד מן השני ט"כ ודבריו צ"ע טובא מנה ליה הא וגם בחיבו' פרק הנזכר לא כתב כן ע"כ. הרי לנו דכל הני אשלי רברבי כתבו בסיגנון אחד מה שיש מן הקושי בדברי הרמב"ם ז בפירוש המשנה:

ועוד קשה שנראה שדבריו סותרים זה את זה (והוא רמוז בדברי בטל פני משה הנ"ל ז"ל) שבתחילה כתב שהיה עיקר הבית של אחד והעלייה של שני דמשמע דמיירו בבעלים

גמורים של הבית והעלייה ובסוף כתב אלא ששכר האחד מן השני שנראה דאיירי בשוכר ומשכיר ועוד אם דעתו ז"ל לפרש המשנה בשוכר ומשכיר היה לו לכתוב בהדיא שהבית והעלייה של אחד והשכיר העלייה לאחד כמו שכתב במשנה הקודמת ז"ל משנה זו מדברת במי שהשכיר עלייה וכו' ע"כ דמיירי דהבית והעלייה היה של אחד ושכר אחד ממנו העלייה ובאמת שהתרת קושיא זו מן הקושי ולא מצאנו דרך נאות להתירה. והנראה לנע"ד דאי לא מסתפינא אמינא דטעות סופר נפל בפירוש המשנה ובמקום אלא צ"ל לא ובתיקון זה על מקומו יבוא בשלום עם מה שכתב בחיבורו. ויהיה דעתו שוה עם דעת כל החכמים השלימים ז"ל שקדמנו זכרם:

ואחר שכתבנו כל זה מצאנו הון לנו לרב בעל עין יהוסף ז"ל על משנה זו ז"ל משנה הבית והעלייה של שנים כתב הרמב"ם ז"ל בפירוש המשנה ר"ל שהיה עיקר הבית של אחד והעלייה של שני אלא ששכר האחד מן השני ע"כ בכל הגרסאות ונראה דטעות סיפר יש כאן וצ"ל במקום אלא צ"ל ולא ששכר פירוש לא כמתניתין דלעיל דמיירי ששכר אחד מן שני ולא מצאתי מקום ליישב דבריו בלתי הגה זו שהגהתי ע"כ. הבט נא וראה איך החליט הרב הנ"ל ז"ל הדבר שמוכרח לתקן לשון הרמב"ם ז"ל ובודאי נראה לנע"ד שהוא דבר אמת ויציב. וברוך השם שהנחנו בדרך אמת וכוונו לדעת הרב הנ"ל ז"ל:

העולה לנו. מהמשנה הנזכרת שהבית והעלייה של שנים שנפלו ואמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות ואינו רוצה לבנות שבעל העלייה בונה את הבית ודר בתוכה עד שיתן לו את יציאותיו ואין צריך להעלות לו שכר כפי דעת חכמים וידוע דהלכה כחכמים וכן פסקו כל עמודי ההוראה הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שכתב המשנה כצורתה:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות שכנים הלכה ג' ז"ל אמר בעל העלייה לבעל הבית לבנות כדי שיבנה עלייתו על גביו והוא אינו רוצה הרי בעל העלייה בונה את הבית כשהיה ויושב בתוכו עד אשר יתן כל יציאותיו ואחר כך יצא ויבנה עלייתו אם רצה ע"כ:

והרב המגיד ז"ל כתב ז"ל אמר בעל העלייה וכו' משנה שם פסק כתנא קמא והקשה הרשב"א ז"ל למה לא יכוף בעל העלייה את בעל הבית לבנותו וכתב שבירושלמי העמידוה בשהלך בעל הבית למדינת הים ואין בית דין יורדין לנכסיו וכתב הרמב"ן ז"ל כן וזה נראה שהוא דעת המחבר שאם איפשר לכפותו כופין אותו כמו שכתב בתחילת הפרק ומשנתנו היא או בשאי איפשר לכפותו או כשאין בעל העלייה רוצה לכפותו

והרשב"א ז"ל כתב שלא נשתעבדו לבעל העלייה נכסי בעל הבית אלא גוף הבית נשתעבד לו ולעולם אין כופה אותו אלא שבונה הבית ודר בתוכו:

מה שכתב הרב המגיד ז"ל וזה נראה שהוא דעת המחבר שאם איפשר שר לכפותו כופין אותו כמו שכתב בתחילת הפרק וכו' יש לתמוה עליו מאין לו זה שהרי בדין זה לא הזכיר הרמב"ם ז"ל כפייה ומה שכתב בתחילת הפרק וכופה את בעל הבית לבנותו כשהיה אינו ראייה לדין זה. דהתם מיירי שנפל כותל מכותלי הבית שאם לא יתקן בעל הבית את הכותל דין הוא שיכול לכפותו כדי שלא יפול כל הבית וגם עלייתו אבל הכא שנפל כל הבית וגם העלייה אם אין ירצה בטל הבית לבנות אינו יבול לכפותו. אלא יבנה הוא הבית אם ירצה וידור בתוכו עד שיתן לו כל יציאותיו. ומה גם יש לתמוה על הרב בית יוסף ז"ל שכתב בהחלט בסימן קס"ד ז"ל והרמב"ם פרק ד' מה' שכנים כתב כדעת הרמב"ן וכו' ע"כ אבל נראה שחזר בו בספר כ"מ בפרק הנזכר ד"ה מי שהיה לו עלייה ז"ל וכתב הרב המגיד לקמן גבי אמר בעל העלייה לבנות הקשה הרשב"א למה לא יכוף בעל העלייה לבעל הבית לבנותו וכתב שבירושלמי העמידה כשהלך לו בעל הבית למדינת הים ואין ב"ד יורדין לנכסיו וכן כתב הרמב"ן וזה נראת דעת המחבר עכ"ל ולי נראה שאין דעת רבינו כן ומה שכתב בראש הפרק כופה את בעל הבית לבנותו כשהיה היינו דוקא כשנפל כותל מכותלי הבית שע"כ צריך לבנותו כדי שלא יפול כל הבית הילכך בעל העלייה יכול לכפותו אבל הכא שנפל כל הבית אם אין בעל הבית ירצה לבנותו אין בעל העלייה יכול לכופו ע"כ. הרי בהדיא שחזר בו הרב בית יוסף ז"ל וזה נ"ל עיקר:

עוד נעשה לנו סמוכות על פירוש זה משני עדים נאמנים. הראשון הרב בעל הדרישה ז"ל בסי' קס"ד אחר שהעתיק לשון הכסף משנה ז"ל כתב ז"ל והנה כלשון הרמב"ם כתב גם כן רבינו שבנתקלקלו הכותלים כתב כאן כופיהו בעל העלייה ובנפל הבית והעלייה כולו כתב רבינו בס' ו' אמר לו בעל העלייה לבעל הבית לבנות הבית ולא רצה וכו' כלשון המשנה ולא הזכיר כופיהו. ואי איירי בסמוך דוקא כשאינו לא היה לו לרבינו לסתום אלא לפרש וגם כן קשה למה כתב ברישא כופיהו ומדבר כשישנו ובסיפא כשאינו. אבל לפי הכ"מ ניחא ונראה דבקלקל הבית כופה אפילו שלא בפניו דהיינו שיורדין לנכסיו והא דכתבו רבינו והרמב"ם כופיהו סתם דמשמע דכופה אותו כשישנו ולא כתבו רבות'. נראה דה"ט משום דאין סברא לירד לנכסיו שלא בפניו בבניין זה אלא דוקא כשהיה בפנינו ואמר לו לבנות ורצו ב"ד לכפות אותו והוא ברח דאז דוקא שייך לירד נכסיו כמו שלוה מחבירו וכ"ש בסמוך ודו"ק ע"כ: והשני הרב בעל כנסת הגדולה ז"ל סי' קס"ד בהגהת ב"י אות ג' כתב ז"ל ע"ג שיטה נ"ז והרמב"ם ז"ל בפ"ד מה' שכנים כדעת הרמב"ן

ז"ל נ"ב אמר המאסף (הרי ז"ל) (נ"ל שצ"ל הרב המגיד ז"ל דוק ותשכח) כתב כן אבל לא כתבו בפשוט אלא כתב וזה נראה דעת המחבר ז"ל אבל רבינו המחבר ז"ל כתב בפשוט שזה דעת הרמב"ם ז"ל ואני איני רואה מקום יכריח כן בדברי הרמב"ם ז"ל (דאי מפני שכתב כאן דאינו כופיהו ובראש הפרק כתב דכופיהו) זה הלשון מגומגם ונלע"ד שצ"ל דאי מפני שכתב בראש הפרק דכופיהו וק"ל) כמו שכתב ה"ה ז"ל אין זה כדאי דבתחילת הפרק מיירי בנפל כותל מכותלי הבית שע"כ צריך לבנותו כדי שלא יפול כל הבית אבל הכא שנפל כל הבית אם אין בעל הבית רוצה לבנותו אין בעל העלייה יכול לכופו וכמו שכתב רבינו המחבר עצמו בספר כ"מ ועיין בסמ"ע שחילק קרוב לזה ע"כ. סרי הדבר ברור בהני אשלי רברבי דלהרמב"ם ז"ל דכשנפל כל הבית אין בעל העלייה יכול לכופו לבנות אלא יבנה הוא הבית וידור בתוכו עד שיתן לו כל יציאותיו כמו שכתבנו:

ואם יאמר אומר איך פסקו אלו הפוסקים ז"ל שאין בטל העלייה יכול לכפות לבטל הבית לבנות אפילו כשישנו דהא בירושלמי מפורש בהדיא דהיינו דוקא כשאינו כמו שכתב הר' המ' ז"ל בשם הרשב"א ז"ל כבר כתבנו לשונו לעיל והתירוץ לזה תמצא בדברי הנמוקי יוסף ז"ל בשם הרשב"א ז"ל הרוצה לעמוד עליו יע"ש וימצא מרגוע לנפשו ומיראת האריכות לא העתקנו לשונו:

נחזור לענייננו רבינו יעקב בטל הטורים ז"ל גם כן פסק כתנא קמא בטור ח"מ סי' קס"ד ס' ו' ז"ל ואם אמר בעל העלייה לבטל הבית שיבנה הוא התחתון עד התקרה כדי שיבנה הוא עליו עלייתו ואינו רוצה הוא יבנה לו הבית וידור בו עד שיתן לו כל יציאותיו ע"כ. וכן פסק הרב ב"י ז"ל בביתו ביתה יוסף ובשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ה':

ובזה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא ששני שותפים קנו חורבה בשותפות ואחד מהם הוציא הרבה הוצאות מכיסו בתיקון החורבה ובנה בניינים שהיו ראוים לדירה ובתחילת השותפות התנו ביניהם שידורו כל אחד מהם שלש שנים והקדימ' יהיה למי שיתעסק בבניין לדור שלש שנים הראשונות. ונמשך הדבר שדר בו השותף שהתעסק בבניין חמש שנים רצופות ועתה בא השותף השני לתבוע ממנו שכר דירה בעד שתי השנים שדר בו יותר מהראוי לו והוא אינו רוצה ליתן לו שכירות באמרו בהיות שהוצאתי כמה מאות מכיסו לתיקון הבית כל זמן שאין אתה תשלם חלקך ממה שהוצאתי אני אדור בו. מאחר שהחורבה הנ"ל לא היתה ראויה לדירה קודם התיקון:

והנה דברי השאלה סתומים ולא פורש אם בתחילת השותפות התנו ביניהם שאחד מהם יוציא כל הוצאות הבניין מכיסו ולכן יהיה לו הקדימה לדור שלש שנים הראשונות. או אם יבנו שניהם בשותפות וטעם הקדימה בשביל שיתעסק בצורך הבניין לעמוד על

המלאכה ויתבטל מעסקיו. וזהו היותר נראה כי למה יוציא אחד מהם כל ההוצאות מה ירויח בזה: הנראה לענ"ד שדבר פשוט הוא שאינו צריך ליתן לו שכר דירה. מדאותבינן מהך מתני' דהבית והעלייה (בב"ק דף כ' ע"ב) דבעל העלייה בונה הבית ויושב בו עד שיתן לו יציאותיו יציאותיו הוא דמחייב ליה בעל הבית הא שכרו לא ש"מ זה נהנה וזה לא חסר פטור שאני התם דביתה לעלייה משתעבד ת"ש ר' יהודה אומר אף זה הדר בחצר חבירו שלא מדעתו צריך להעלות לו שכר ש"מ זה נהנה וזה לא חסר חייב שאני התם משום שחרורית' דאשיית' ופי' התו' ז"ל בד"ה ת"ש ר' יהודה אומר ואפי' רבנן לא פליגי אלא משום דביתא לעלייה משתעבד ע"כ וכל הפוסקים ז"ל פסקו כרבנן משום דביתא לעלייה משתעבד. ואף שניזוק קצת משחרורות הבית מ"מ בונה בעל העלייה את הבית ודר בו עד שיתן לו את יציאותיו ואינו מנכה לו שכר דירה ולא מיחזי כרבית לפי' רש"י ז"ל וכן לפי' התו' ז"ל אינו צריך לשלם הזק שחרורית משום דביתא לעלייה משתעבד שעל דעת כן קנו תחילה הקרקע שאם לא יבנה התחתון שיבנה העליון ביתו וידור בו, ה"ה בנ"ד שקנו חורבה זו ודאי שלא קנו אותה שתשאר בחורבנה כי לא שדי אניש זוזי בכדי אלא לבנות קנו. א"כ כשאין בה כדי חלוקה שיכול כל אחד לבנות בחלקו ודאי שחלק חבירו משועבד לו ואעפ"י שאין כופין אותו לבנות כמו גבי בית ועלייה שאין כופין לבעל הבית לפי שאין לבעל העלייה שעבוד אלא על הבית אבל לא על בעל הבית שישתעבדו לו נכסיו כדי שנכוף אותו לבנות כמו שכתב הר"ן ז"ל וזה דעת רוב הפוסקים ז"ל ובעל העלייה יש לו רשות לבנות הבית ולדור בו בלא שכר עד שישלם לו יציאותיו ה"ה בנ"ד ודאי שחלק חבירו משועבד לו שיבנה עמו וא"כ כיון שלא בנה עמו היה רשות לזה השותף לבנות ולדור בו חינם עד שיתן לו חצי יציאותיו והדין עמו:

ואחר שגזרנו אומר שהשותף שהתעסק בבניין יש לו רשות לדור בו בחינם עד שיתן לו חצי יציאותיו צריכין אנו לידע אם ישלם לו חלקו בהוצאה איך ידור בו עכשיו השותף השני אם לא ידור אלא שנה לתשלום שתי שנים שדר בו שותפו ואחר כך יחזרו חלילה שלש שלש שנים כמו שהתנו ביניהם או אם ידור שלש שנים או חמש שנים כמו שדר בו חבירו: והנראה לענ"ד כיון שבתחילה היה לו זכות לדור ג' שנים אלא דזכותו תלוי ועומד עד שיתן חלקו להוצאת הבית וכשנתן חוזר לזכותו לדור בו ג' שנים, ואחר כך ידור שותפו ויחזרו חלילה ואפי' אם היה דר שותפו כמה שנים לא ידור הוא אלא ג' שנים דומיא דהבית והעלייה שאפי' שדר בבית כמה שנים אין צריך לשלם לו שכר עד שיתן לו את יציאותיו וזה נראה לנו ברור:

כלל העולה ממה שכתבנו שהשותף שהתעס' בבניין זאת החורבה ודר בו שתי שנים יותר על הראוי לו: אינו צריך לשלם לחבירו שכר דירה. אפי' דר בו כמה שנים כמו שהוכחנו בבירור מהיא דהבית והעלייה ואחר שיתן לו חצי יציאותיו ידור בו השותף השני שלש שנים ויחזרו חלילה כמו שהתנו בתחילת השותפות כמו שביארנו. הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה. ונתפלל אל ה' יאריך ימים על ממלכתו עד שיבא ינון אכי"ר: נשלם ונגמר ז' לחדש אדר ראשון בשנת ובסדר ואתה תצוה את **בני ישראל** ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פיראנקי מ"כ:

בבית ובדפוס בהרר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרסח

שאלה ז שני בני אחים שכתבו כל נכסיה' זה לזה בחייהם מהיום לאחר מיתה וזה נוסח השטר שנעשה בפניהם מעידים אנו עדים חתומי מטה איך באו לפנינו שמעון בן ראובן ויהודה בן יוסף וכך אמרו לנו הוו עלינו עדים וקנו ממנו בקנין גמור מעכשיו שאנחנו בני אחים שכל מי שיגיע זמנו להפטר מן העולם באשר הוא סוף כל האדם שכל מה שיניח מקרקעות ומטלטלין וממעות ובגדים דבר קטן או דבר גדול הוא לחבירו מתנה גמורה גלויה ומפורסמת בשווקים וברחובות ותעידו עלינו שכל מה שיניח כל א' ממנו בין רב בין מעט הוא לחבירו מהיום ולאחר מיתה. וקנינו מבני האחים הנז"ל על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל בקנין גמור כתיקון רז"ל וכדת וכהלכה והיה זה ביום פלו' וכו' ויהי מקץ שנתים ימים שכתבו וחתמו השטר הנז"ל נתחרט א' מהם וחזר בו מבעיא לן השתא אם חזרתו הנז"ל יהיה מועיל לו או השטר הנז"ל והתנאי שבו יהיה נשאר בתקפו ואת"ל שאינו יכול לחזור בו ושהשטר והתנאי שבו ישאר בתקפו עדין מבעיא לן אם בכלל המתנה הוא ג"כ כל הנכסי' אשר יקנו ג"כ מאותו יום שנעשה השטר עד יום מותו או דוקא אותם הנכסים אשר היו מוחזקים באותו יום בידם יורינו המור' ושכ"מה:

תשובה דבר ברור הוא כשמש במצי היום שאינו יכול לחזור בו מכמה טעמי חדא משום דקנו מידם באחרונה ואלים כח קנין זה שאפילו אם לא היה כתוב בשטר שום לשון שנתחייבו שמעון ויהודה בתנאי שבו אפי' הכי היו חייבים לקיי' תנאם מכח הקנין לבדו וכמו שאפרש בע"ה והוא כי הנה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה אחת הביאה הרב

מהר"י קארו ז"ל בב"י טור ח"מ בסוף סימן ר"ו וזה לשונו כתב הרשב"א שאלת מי שקנו ממנו בעדים שימכור ביתו לחברו וחברו קנה לו בקנין גם כן שיקננה כפי ראות שני אנשים הבקיאים בשומא ונתרצו שניהם על כך הודיעני אחר שלא קבעו זמן על כך אם ימשך זמן הקנייה לעולם כל יחי חייהם תשובה לשון זה שאמרת איני מכירו ואיזה ענין לקנינים אלו וקנין דברים בעלמא הוא שהרי לא הקנה המוכר ביתו לחברו אלא שקנו מידו שימכור ובמה נתחייב למכור וכן הלוקח לא חייב עצמו בכלום ועובדא דההוא גברא דאמר לחבריה אי מזביננא להאי ארעא לדידך מזביננא בק' זוזי כו' דאלמא אי זבנא בק' לכ"ט קנה קמא התם כשקנה האי ארעא מהשתא והחזיק בה בתנאי שאם ימכרנה שתהא קנויה לו הא לאו הכי לא עשה ולא כלום וכן כתב רבינו האי בספר המקח כגון שקנו מן המוכר וא"ל הקניתיה לך בדמים כך וכך מעכשיו וכשארצה למכור והקרקע עומד ביד הלוקח כה"ג קני ואי לא לא קני ואם שנים אלו שאמרת חייבו עצמם כראוי זה למכור וזה לקנות ולא קבעו זמן אלא סתם מסתברא שכל שזה בא לקנות חייב השני למכור וכל שבא המוכר למכור חייב הקונה לקנות עכ"ל באופן כי נראה מהתשובה הזאת דסבירא ליה להרשב"א ז"ל דאף על פי שקנו חידו שימכור ביתו לחברו שהקנין לאו כלום הוא כיון שלא חייב עצמו שאם לא כן מאי האי דקאמר ובמה נתחייב למכור שהרי יש לומר שבחליפי הסודר שנתן לו חברו נתחייב הוא למכור כמו בכל חליפין דעלמא אלא ודאי כדאמרן ולכן אמר ובמה נתחייב למכור כלומר ודאי שאם היה אומר אני מחייב עצמי למכור היה מועיל הקנין שבחליפי הסודר חייב את עצמו אבל אין אנו רואים שחייב את עצמו בכלום וזה הוא שאמר ובמה נתחייב כלומר ובמה נאמר ומה דברים הוציא הוא מפיו אשר מתוכן נשפוט בצדק שנתחייב הוא למכור דהוה חל הקנין וזהו עצמו מה שאמר גם כן בלוקח וכן הלוקח לא חייב עצמו בכלום כלומר שאם היה שום חייוב על עצמו פשיטא דמהני אפילו כשלא הקנה המוכר ביתו כו' ולפיכך כתב בסוף התשובה ואם שנים אלו שאמרת חייבו עצמם כראוי כו' כלומר דפשיטא שהמחייב את עצמו כראוי דהיינו שדבריו מוכיחים שהוא מחייב את עצמו פשיטא דמהני אף שלא קנה האי ארעא מהשתא והחזיק בה כו' ע"כ הנה בהדיא כי בתשובה הנז' סבירא ליה להרשב"א ז"ל שבקנין לחודיה לא חייבו את עצמם:

ובאמת כי יש לתמוה עליו שהרי הוא הרשב"א עצמו כתב בתשובה אחרת בהפך והיא התשובה שהביא הרב מהר"י קארו ז"ל שם בסוף סימן קצ"ה וזה לשונו כתוב בתשובות הרשב"א ששאלוהו על מי שיצא עליו שטר שכתוב בו אתן לך כך וכך וכל אתן ואעשה אינו כלום והשיב דכל שקנו מידו אף על פי שלא אמר בלשון חייוב חייב דקנין מילתא

אלימתא הוא ומתקן הענין וכאלו מחייב עצמו באותו דבר שאמר ליתן וכו' הנה כאן בהדיא דס"ל להרשב"א ז"ל בהפך ממה שכתב בתשוב' שהזכרתי למעלה מזו בסמוך והוא דאלים כח הקנין כ"כ דאיהו לחודיה מועיל לתקן ענין שאין בו ממש כאלו נתחייב אדם את עצמו בדבר שאמר עם היות שלא אמרו בלשון חייוב:

ואולם תירוץ הסתירה הזאת מבואר במה שכתב אחר כך הרב מהר"י קארו ז"ל עוד תשובה אחרת שם בסמוך להרשב"א ז"ל וזה לשונו וכתב עוד בתשובה ומה שטען שאין המתנה מתנה מפני שלא נתנה אלא באגב ואין קרקע נקנה באגב אין טענתו טענה שהרי כתוב בסוף השטר וקנינו על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל ואין לאחר קנין כלום כדאמרינן בפרק חזקת השותפין מעידין זה לזה וכו' ופרקינן בשקנו מידו אלמא אלים כח הקנין ומגופא של קרקע קנו מידו וכדאמרינן בהכותב. ומיהו כך קבלתי ממורי הר' יונה דדוקא כשהקנין בא באחרונה כגון שאמר דין ודברים אין לי על שדה זו ואח"כ קנו מידו שהקנין מתקן ומקנה גוף הקרקע אבל באומר קנו ממני שאין לי דין ודברים על שדה זו וידי מסולקות ממנה בזה ודאי לא קנו ממנו אלא מדין ודברים ולא מגופא של קרקע עכ"ל ומעתה יראה שיוצא לנו תירוץ נכון להתיר הסתירה הנזכרת והוא דמה שכתב הרשב"א ז"ל דבל שקנו מידו אף על פי שלא אמר בלשון חייוב חייב דקנין מילתא אלימתא היא וכו' היינו כשהקנין בא באחרונה וכקבלת הרב רבינו יונה ז"ל. ומה שכתב בתשובה האחרת דקנין דברים בעלמא הוא היינו כשלא בא הקנין באחרונה ויש קצת ראיה לזה מלשון השאלה שכתוב שם מי שקנו ממנו בעדים שימכור ביתו לחבירו וחברו קנה לו בקניין ג"כ שיקננה וכו' דממשמעות זה הלשון נראה שהקנין לא בא באחרונה ולפיכך כתב הרב ז"ל דלא מהני אלא כשחייבו עצמם כראוי וכו' אבל לעולם דהיכא שבא הקנין באחרונה ודאי בקנין לחודיה מהני לתקן הענין וכאלו מחייב את עצמו ומעתה זכינו לדין בנ"ד שאפילו אם לא היה כתוב בשטר שום מלה שחייבו את עצמם שלא לחזור בהם מ"מ כיון שהקנין בא באחרונה וכמו שכתוב בשאלה שכתוב בסוף השטר וקנינו מבני האחים הנז"ל על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל בקנין גמור וכו' א"כ פשיטא דבכהאי גוונא אלים כח הקנין לחודיה לתקן דאפילו היכא דליכא לשון חייוב הוי כאלו חייבו עצמם לגמרי לקיים השטר והתנאי שבו:

איברא הוא כי לכאורה יש לבעל דין לחלוק ולומר דמלשון התשובה הנז' משמע דהרשב"א ז"ל לא סמיך על מה שכתוב בשטר הקנין לבסוף אלא שצריך שנדע בודאי שאמר הקנין באחרונה שהרי אחר שכתב שהרי כתוב בסוף השטר וקנינא על כל מאי דכתוב ומפורש לעיל וכו' כתב ומיהו כך קבלתי ממורי הרב רבי יונה דדוקא כשהקנין

בא באחרונה וכו' דמשמע מריהטא דהך לישנא דלא סגי במה שכתוב בשטר הקנין באחרונה לבד אלא שנדע בודאי שאמר הדברים תחלה ואחר כך קנו ממנו ואם כן הכא בנ"ד מנין לנו שאמרו תנאם בראשונה ושהיה הקנין באחרונה דילמא דהקנין קדם לתנאי שאין כתיבת השטר ראית על ההפך ר"ל דהתנאי קדם:

ואולם מצאתי לאחד מן הגדולים שכתב דכפי האמת אין זה מוכרח מלשון התשובה הנז' שהרי מה שכתב דברי ה"ר יונה אפשר לפרשו שלא בא לומר דכשכתוב בסוף השטר וקנינא וכו' בעינן שנדע שהיה הדבר כן אלא שבא ללמדנו מציאות הדין ואה"נ דאפילו בכתיבת השטר הקנין באחרונה סגי בודאי ובכל השטרות שלנו דנין שבדיוק נכתבו דומיא דמה שכתוב בתשובות המכונות להרמבן ז"ל בתשובה אחת סימן ס"ו הביאה הרב מהר"י קארו ז"ל שם בסוף סימן קצ"ה וזה לשונו על ראובן שנתן דירה לשמעון בעלייה שלו ועכשיו בא ונתרעם על שמעון ומבקש לסלקו מחמת שלא הקנה לו גוף הקרקע. וטען שמעון הרי קבלתה אחריות על הדירה והשיב ראובן אחרי שהמתנה אינה כלום גם האחריות אינו כלום כי לא קבלתי אחריות אלא על הדירה והרי היא בטלה תשובה אם אין בשטר אלא לשון זה בלבד שכתבת הדין עם ראובן שאין כאן אלא דירה באחריות והדירה אינה כלום וכו' וכן אם אין בו קנין אלא כמו שאמרת שקדם הקנין לנתינת הדירה שכל שאמר קנו ממני שאני נותן לו דירה בביתי יש לומר שאין הקנין אלא על הדירה בלבד לא על גופו של קרקע אבל אם אמר הריני נותן לשמעון דירה בעלייה שלי או שנתתי לו להיות משתמש בעלייה שלי וקנינו ממנו הרי זה קנה העלייה לדירה שהקנין עניין חזק וכשבא אחר מה שאמר לא דירה בלבד נתן אלא מגופו של קרקע קנו מידו וכאותה שאמרו בפרק הכותב האומר דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקות ממנה לא אמר כלום ואסיקנא התם דאם קנו מידו מגופו של קרקע קנו מידו: וכן אמר פרק ח"ה גבי שותפים מעידים זה על זה ואקשי והא נוגעים בעדותן הן ופריק בכותב דין ודברים אין לי על שדה זו ולולי שאני סבור שאין העדים יודעים דין זה הייתי אומר שאפילו אם חזרו בסוף השטר וקנינו לפלוני על מה דכתיב ומפורש לעיל שאף זה יועיל ליקנות גופו של קרקע לדירה שבחזרת הקנין שכתבו בסוף קנה דקנין שכתבו בסוף ליפות כחו כתבוהו שלא כתבו הקנין ב' פעמים בכדי וכאות' ששנינו פרק יש נוחלין גבי כותב לבניו לאחר מותו צריך לכתוב לו מהיום ולאחר מיתה ואבעיא להו קנו מידו מאי ואמרו פעמים צריך ופעמים אינו צריך אקנייה וקנינא מיניה לא צריך קנינא מיניה ואקניה צריך אלמא שני קניינין אינו בכדי אלא ליפות כח ולתקן הענין אלא כשאמרו קנינא מיניה ואקנייה אינו אלא קנין אחד ופרושי קא מפרש קנינא מיניה

היאך שהרי הקנה לו ועם כל זה אני סובר לומר שיועיל דכל שחוזר ואומר וקנינא או אקנייה הזכרת שני קניינים לעולם ליפוי כח וכן בכל השטרות וכן נראה מלשון השטרות שכתב רש"י ז"ל וז"ל אקנייה וקנינא מיניה לא צריך וזהו שכותבין בכל שטר שכתוב בו קנין שני קנינים אחד בתחיל' השטר וכך אחר לנו הוו עלי עדים וקנו ממני וכתבו וחתמו טלי והיינו אקנייה שקנה לעדים סודר לזכות בו למקבל מתנה ואחר בסיף השטר וקנינא מפלוני לפלוני מאי דכתיב ומפורש לעיל עכ"ל דאלמא בכל שטרות דעלמא דנין כן וזה יותר קרוב בעיני וכו' הנה דס"ל להרשב"א בזאת התשובה שלא בלבד דהקנין אחר התנאי מועיל לתקן ענין דבר שאין בו ממש וכמו שכתב ג"כ בתשובות האחרות שכתבנו למעלה אלא שהוסיף עוד פה שאפילו היה כתוב קנו ממני שאני נותן לו דירה שהוא הלשון שאינו מועיל עם כל זה אם כתוב בסוף השטר וקנינא וכו' מועיל לקנות גופו של קרקע ואף על פי שבתחלה נסתפק בדבר מ"מ לבסוף נראה שסמך על זה ואם כן אמור מעתה על פי הדברים האלה בנ"ד נמי דאף על פי שבתחלת השטר כתוב הקנין קודם לתנאי הוו עלינו עדים וקנו ממנו בקנין וכו' שאנחנו בני אחים וכו' דאינו מועיל כשלא יש בו לשון חייוב עם כל זה חייבים שמעון ויהודה לקיים השטר והתנאי שבו כיון שכתוב בסוף השטר וקנינו מבני האחים הנז"ל על כל מאי דכתיב ומפורש לעיל וכמו שכתב הרשב"א בנדון דידיה ומה גם עתה כי מלבד מה שכתבנו נתחייבו עצמם באמרם מילת מעכשיו וגם מהיו' ולאחר מיתה כאשר יתבאר בסמוך שאין שום אחר מהם יכול לחזור בו:

ואף על גב דאמר בפרק יש נוחלין איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה דמשמע שיכול לחזור בו. פירש ר"ת שכתוב בו מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה אבל כתוב סתמא אינו חוזר בו, ועד נאמן על זה תשובת שאלה מרבנו מאיר הביאה המרדכי בפרק יש נוחלין וזה לשונו וכתב ר"מ ז"ל על המתנה שנתן ראובן לחתנו וכתב לו שטר מתנה וכתוב בו שיטול חלק מכל נכסיו ממקרקעי ומספרים ומעות כאחד מן היורשין ושטר מתנה זה כתוב בו מהיום ולאחר מיתה הרי היא כמתנת בריא וזכה בגוף כל הנכסים שהיו לו בשעת המתנה גופא מהיום ופירי לאחר מיתה והא דאמרינן פרק יש נוחלין איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכיב מרע דלא קני אלא לאחר מיתה כל שכתוב בו מהיום ולאחר מיתה. פר"ת שכתוב בפירוש בתוך השטר מהיום אם לא אחזור בי עד לאחר מיתה אבל אי כתוב בה סתמא מהיום ולאחר מיתה הויא כמתנת בריא ולא מצי הדר ביה דגופא מהיום ואחר מיתה פירא וכ"כ רשב"ם ודוקא בנכסים הידועים שהיו לראובן

בשעת פטירתו כגון קרקעות וספרים ושאר חפצים המסויימי' וידוע לו בעדים שהיו לו בשעת המתנה ולא בנכסים דאיכא לספוקי בהו דשמא לאחר מכאן באו לידו כי אותם לא היה יכול ראובן להקנות לו כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וראיה מפירקין האומר תטול אשתי כאחד מן הבנים בנכסים של עכשיו וכו' ע"ר ואם כן פשיטא דהוא הדין בנדון דידן נמי כיון שלא כתבו בתוך השטר אלא סתם מהיום ולאחר מיתה נשאר השטר והתנאי שבו בתקפו ואין שום אחד מהם יכול לחזור בו מן הטעם שכתב רבנו מאיר בנדון דידיה:

ועוד דויהי מקץ שנתים ימים שכתבו וחתמו השטר חזר בו אחד מהם ואמרינן בפרק יש נוחלין איתמר קנין אימתי חוזר רבה אמר כל זמן שיושבין ורב יוסף אמר כל זמן שעסוקין באותו ענין והילכתא כותיה דרב יוסף וכתבו ז"ל דדוקא שלא כתבו שטר אבל כתבו שטר אפילו שעסוקין באותו ענין אינו חוזר. ומה גם הכא בנדון דידן דכתבו שטר וגם לא היו עסוקין באותו ענין ואדרבה מקץ שנתים ימים לכתיבת השטר והקנין הוא שחזר בו דודאי אין חזרתו כלום:

ולענין מה שנשאלתי עוד אם בכלל המתנ' הוא ג"כ כל הנכסים אשר יקנו מאותו יום שנעשה השטר עד יום מותם או דוקא אותם הנכסים אשר היו מוחזקים באותו יום בידם. לכאורה נראה דאין בכלל המתנה אלא אותם הנכסים אשר היו מוחזקים בידם כשעשו השטר והתנאי שבו אבל לא השאר נכסים אשר יקנו אחר כך כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וכאשר פסק רבנו מאיר בנדון דידיה: אלא שאחר העיון הקל היה נראה דהכא ודאי לאו הכי הוא. יען כי מלשון התנאי שעשו יראה שאף כל הנכסים אשר יקנו מאותו יום שנעשה השטר עד יום מותם בכלל המחנה הם. שהרי חייבו עצמם והתנו ואמרו הוו עלינו עדים וקנו ממנו בקנין גמור מעכשיו שאנחנו בני אחים כל מי שיגיע זמנו להפטר מן העולם שכל מה שיניח מקרקעות ומטלטלין וממעות ובגדים הוא לחברו מתנה גמורה וכו' ואין ספק לפי זה דאפילו כל הנכסים אשר יקנו מאותו יום שכתבו השטר והלאה עד יום מותם שהם בכלל התנאי שלהם שכל מה שיניח וכו' הוא לחבירו מתנה גמורה וכו' ובכל מה שיניח מקרקעות ומטלטלין וכו' הוא לחברו מתנה גמורה. נכללו גם כל הנכסים אשר יקנו מאותו יום והלאה:

וא"ת והא קיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או בא לעולם ואינו מצוי ברשותו יש לומר דבההיא הנאה דקא סמכי אהדדי גמרי ומקני לאהדדי הלוא תראה שכתב מהר"י קולון בתשובותיו סי' כ' שמצא במרדכי אחד שיש בו קצת חדושים כתוב בו וז"ל תשובה לרבנו משולם בר קלונימוס על שלשה אחים שהותנו יחד בקניין על נכסי

אחותם שנתן לה בעלה שכל מי שיקבל מתנה מאחותם שיחלקו בשוה שלשתן לימים נתנה מתנה לאחד והשיב דאף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בההיא הנאה דקא סמכי אהדדי גמרי ומקני לאהדדי כדאמרינן בהאחים שחלקו בגורל בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי גמרי ומקני אהדדי ובפסיקת' אמר בההיא הנאה דמתחתני אהדדי גמרי ובערב נמי בההיא הנאה דסמיך עליה דמהימן גמר ומשעבד נפשיה וכו' והוא הדין בנ"ד נמי כיון שהתנאי שוה לשניהם שכל אחד התנה עם חבירו שכל מה שיניח כל אחד מהם בין רב בין מעט הוא לחבירו מתנה גמורה קנו דאף על גב שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או אינו מצוי אצלו בההיא הנאה דקא סמכי אהדדי גמרי ומקני לאהדדי כמו שכתב רבינו משולם בנדון דידיה:

אכן נראה דהך תשובה לאו בר סמכה היא יען אשר לא ראיתי לשום אחד מן שאר הגדולים שאמר בדבר שלא בא לעולם או בא ואינו מצוי אצלו. בההיא הנאה דקא סמכי אהדדי גמרי ומקני לאהדדי וכדלעיל. אבל אדרבה בתשובו' הר"ח אלשקאר ז"ל בסימן פ' מצאתי תשובה אחת ויראה לי ממנה שחולקת על זו. וז"ל יורנו המורה דת ודין בראובן ושמעון שפגעו בגוי אחד שהיה לו קצת סחורה למכור והתנו ביניהם שכל מי שיקנה מהם אותה סחורה מאותו גוי שיתן לחברו החצי ולא היה ביניהם קיין אבל נשבעו זה לזה על כך והלך שמעון וקנה אותה סחורה לעצמו ולא רצה ליתן לראובן החצי כו' חשובה נראה לי דמצד הדין אין שמעון חייב ליתן לראובן דבר מאותה סחור' דהנך דברים דברים בעלמא נינהו ואין להם שום קיום כלל ואפילו אם היה ביניהם קנין אין הקנין מועיל בזה כלום דהרי אין כאן דבר על מה שיחול הקנין דמה הקנה זה לזה אלא דדברים בעלמא הוא וכן מצאתי בתשובה לאחד מן הראשונים ז"ל וששאלת ראובן ושמעון ולוי תגרי הוו ואתא גבר' ואיתי זבינא ואזלו למזביניה ואתרמו תלתיהון ואתנו בהדדי הדדי דכל חד מיננא דזבין להוי בשותפותא דכולנא ולבתר כמה יומין אזל ראובן לחודיה וזבניה וכד ידעו ביה שמעון ולוי אתו ואמרו ליה איתי לזבינא וליהוי בשותפותא דכולנא כתנאי דהוה ביננא ואמר לון ראובן דמילתא בעלמא הוא דאמרן ביני הדדי ולאו תנאה הוא הכין איתחזי לנא מילתא דלית להו לשמעון ולוי שותפות בהדין זבינא דזבין ראובן דלא מבעיא דנא הוה להו קנין אלא אפילו הוה להו קנין לא אית להו למיתבעיה לראובן בהדי זבינא דזבין ראובן דהוה ליה קנין דברים בעלמא ולא קני וכ"ש הכא דדברים בעלמא הוו ולא הוה שם קנין דלא אית לשמעון ולוי למיתבעיה לראובן מחמת שותפותא דהדין זבינא בשום מדעם עכ"ל מיהו גבי עובדא דילן אף אם מדין הקנין אינו חייב לקיים תנאו. מצד השבועה חייב לקיים תנאו וכו' ואם איתא להא דרבנו משולם דכתיבנא לעיל היה

להם ז"ל לחייב שאותה סחור' שקנה האחד מהם שתהיה בשותפות בין כולם בשוה מהאי טעמה דבההיא הנאה דקא סמכי הדדי וכו' כדלעיל אלא ודאי דלית להו לרבנים הללו להיא דרבנו משולם:

על כן גמרתי וגזרתי אומר בנ"ד שהעיקר הוא כלכאורה אשר כתבתי תחלה והוא דאין בכלל המתנה אלא דוקא אותם הנכסים אשר היו מוחזקים וידועים להם שהיו להם כשכתבו השטר והתנאי שבו כי אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם או אינו ברשותו: וכמו שכתב ג"כ ר"מ בנדון דידיה ומצאתי לי עד נאמן על זה בתשובות המיוחסות להרמבן ז"ל בסימן ק"ו שנשאל גבי ראובן שיש לו בת יורשת והיא בעולת בעל ורוצה ליתן לה מחיים או אחר מיתה כל נכסיו שיש לו או שהיו לו בשעת מיתתו מקרקעי ושאר נכסים וש"ח על מנת שלא יזכה הבעל בשום דבר מכל הנכסים לא בגוף ולא בפירות וכו' איך יהיה לשון המתנה והשיב תחלת כל דבר יש לך לדעת שאין יכול ליתן במתנה בשום צד נכסים שעתיד לקנות שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אבל נכסי' ידועים שיש לו כגון קרקע ומטלטלין יכול ליתן ונותן לבתו כל מה שיש לו מעכשיו א"נ מהיום ולאחר מיתה לא יהי' לאב כלום בגוף הנכסים אלא בפירות לבד דכל הנותן מהיום ולאחר מיתה גופא מהיום ופירי לאחר מיתה כדאית' פרק יש נוחלין אלא אם לא רצה ליתן לבת אלא מה שישאר מנכסים אחריו אומר הריני נותן לך כל נכסי אלו מעכשיו ולאחר מיתה ושיירתי לי במתנה זו שיהא רשות בידי כל ימי חיי למכור בהם וכו' ואם רוצה שלא יהא רשות בהן יכתוב כן וע"מ כן נתתי מתנה זו לבתי שלא יהיה במתנה זו רשות לבעלה כלל לא בגוף הנכסים ולא בפירותיהן וכו' אלא מה שנושאת ונותנת לתוך פיה וכו' ואם יש ש"ח צריך לכתוב וכל שעבודן וכל מה שכתוב בהן ודוקא שטרות דזמנן יוצא מזמן המתנה אבל זמנן יוצא אחר המתנה הן ספק אם נעשו מן הנכסים של מתנה או מנכסים שקנה אחר מכאן ואפשר לומר גם באלו שקנת' מן הסתם מן הנכסים שהיו כבר נעשו או מפירותיהן נעשו ומי שיאמר שנכסים אחרים קנה לאחר מכאן עליו להביא ראיה דודאי כך הדין בכל הנכסים שמצאנו לו לאחר מיתה ולא ידענו אם היו לו כבר או שקנאם אחר מכאן וכן הסכימו הגאונים ז"ל וכו' הנה כי בכלל דבריו ז"ל דברי שאין בכלל המתנה אלא דוקא אותם הנכסים הידועים להם. ומוחזקים באותו יום בידם. ולא כל שאר הנכסים אשר יקנו מכאן ולהבא שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם. או בא לעולם ואינו ברשותו. אלא בלשון חייוב כגון הוו עלי עדים שאני מתחייב לפלוני בכך וכך וקנו מידו הא לאו הכי לא. וכיון שכן. אף אם נאמר דבכלל כל מה שיניח מקרקעות ומטלטלין וכו' ג"כ כל הנכסים אשר יקנו אחר כך. אין דבריהם כלום. מטעמא

דכתיבנא כמה פעמים. ויותר ממה שאמרתי למדנו מדבריו ז"ל אשר אין בכללם דברי. והוא דבנכסים שהם בספק אם היו להם כבר. או קנאום אחר כך. מסתמא מן הנכסים אשר היו להם כבר. והם בכלל המתנה. והאומר שאחר כך קנאום עליו להביא ראיה:

כל זה כתבתי לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמדי אוהבי וידיד נפשי אשר מזמן ילדותי עמו נתחברתי וכאהבת יונתן לדוד אותו אהבתי אהבת הטוב ולא אהבת הערב והמועיל. הלא הוא הודינו זיוינו הדרינו ועטרת ראשינו החכם השלם סיני ועוקר דיין המצויין כמוהר"ר אדונינו **כהן די הזיוידו** נר"ו ה' ברחמיו יאריך ימיו ושנותיו בכל מיני האושרים הן באושר הנפש והן באושר הגוף. ומבניו החכמים השלמים והיקרים מפנינים יראה כל הטובות גשמיות ורוחניות כאשר יחפוץ לבו. ויקויים בו ויהי דוד בכל דרכיו משכיל וה' עמו. אשר נבחר ונתמנה ע"י ראשי עדתינו הנמשלים לשבעה קני המנור'. יען אשר מספרם שבעה. ובחכמה והשגחה. מאירים ומנהיגי' כל הקהילה. כמנורה הטהורה. שהיתה בשבעה נרותיה מאירה ומנהיגה. העולם כולו בהשגחה נפלאה. המה הפרנסים וגבאי של קהילתינו המפוארה. ק"ק ת"ת של ספרדים אשר פה **באמשטרדם** יע"א. אשר הושיבוהו על כסא האוראה. להיות ראש בבית מדרשא. ומורה דין בעדתינו הקדושה. ובזה חזרו העטרה ליושנה. ישלם ה' פעולם ותהי משכורתם שלמה. גם עלי לשבח לגבירנו הפרנסים וגיזבר של בית מדרשינו המפורסם של **עץ חיים**. טל שמחזקים התורה ולומדיה בהשתדלות נמרץ והשגחה גדולה. ומשימים כל מגמתם לבל יתמעט עולם ועד הספקתם. למען אשר יעסקו בלימוד התורה הקדושה. ה' ממכון שבתו ישגיח ברחמיו ויתן להם חיים כבוד וצדקה. גם לא החשה מלהגיד מעט מזער. מהשבח הראוי לגבירים הרמים והנישאים זקני דורינו. אשר הם באומתינו המהוללה. כקברניטה בספינה. ועל כן יאמר עליהם וצדיקים ישמחו יעלצו לפני להים וישישו בשמחה. ובכלל הברכ' כל יחידי סגולה. הנותנים מממונם להרים דגל התורה. יוסף ה' עליהם כהם אלף פעמים ויברך אתהם בכל מיני הצלחה:

כה דברי הקטן צעיר ונבזה משה בן לא"א דור רודריגיש לופיש מ"כ:

בבית ובדפוס כהרר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרסט

שאלה ח בודק שבדק בהמה ואמר שהיא טרפה והלך לביתו ובא אחר ולא מצא בה סירכא יורנו המורה אם היא אסורה או לא ומהת"מש:

תשובה בלתי **תשו'בה** כמאן דליתא דמייא יען המשיב צריך היות לו שעת הכושר והרחבת הלב מה שבי עדיין לעת עתה אינו בנמצא מטעם חולשה והפרטקי דעדו עלי מלגאו ומלבר כמו שידוע ומפורסם למי שאחר והיה העולם מה שאין כן לבני אדם המובדלים ומכוסים מדברים נסתרים שלזאת הסיבה נבוכים הם באר"ש שג"ה עליהם המד'בר וקרא זה אל זה ואמר היאמן כי יסופר כמדובר ודין גרמא דעניראה ועוד בה טביר"אה ושבה והיתה לב לב'"אר הלא היא היותי ב"ר בארי דבעודו בחיים חייתו הייתו שותא בצמא את דבריו הנעימים וערבים אשר בהם גם כן היה מדריך האי קהילה קדושה בתכלית הענווה בדרך ישרה ועתה בע"וה האי שופרא טמונה בארעא שעליה יש לנו הרבה להתאונן וכמאמר המקונן על ה"ר ציי"ון שטחין שוא"לים שא"לו בו עוברי בעמק הבכייה צעקו בקול רמה נשמע בימא ובילילא מה זאת עשה אלודים לנו היות מקום כבודו מופנה משני צדדין מבי כניסתא מקום הדרשה ובי מדרשא מקום ההוראה אוי נא לנו כי חטאנו והוסר מטל ראשנו ציץ נזר הקודש הצניף הטהור זיו התורה והוד התלמוד היושבת כגלמוד כל הקהל עדה וישראל שאו קולם בקול מר כשופר איכה חשכה אור ההלכה ווי לן דבלי בארעא האי שופרא דמר"ן הלא הוא **החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד הגביר הנעלה כבוד מ"ו יחזקיה שלמה שלם** מלך שהשלום שלו יענה את שלומו בעולמו וישים כבוד נשמתו למנוחה ואתו יתברך ישולח לנו נחמה האונה כאמו טרחות באופן דאלין סיבות הנזכרות הן הן המספיקות לומר היות לי טובה השתיקה מליטפל בהאי דינא ומה גם היותה מילי דאיסורא והיתרא הצריכים דעת נכונה וצלולה אבל מה אעשה היותי מופצר משואלו אחוה לו דעי לפס'וק פסו'קי אשר על כן הוכרחתי לצמצם את עצמי ליכנס במקום צר ומאתו יתברך אחלה יוציאני למרחב בל אכשל בדבר הלכה אמן כן יעשה מי שענה לאברהם אבינו בהר המור"ייה:

ברם טרם אבוא למבוקש תאותו חל עלי שב'ח תוד'ה לאל שוכן מעונה על האי השפעה טובה המושפעת מאתו יתברך למעלת פרנסי האי קהילה קדושה **ק"ק ת"ת** יע"א הלא היא שכולם בלב שלם ובנפש חפצה המליכו עלינו מלכא חדתא וברוב חדוה וגם גילה ענו ואמרו דמן שמייא נגזר עליו היות לו המלוכא וכמאמר הנאמר לשמואל הנביא ועתה כה תאמר לעבדי לדוד כה אחר ה' צבאות אני לקחתיך א הנוה מאחר הצאן להיות לנגיד על עמי ישראל הלא הוא האי נברשתא דדהבא טבא בוצינא דנהורא אספקלרייא

המאירה צנא מלא דספרא רב כהנא ורב ספ"רא עסיק באורייתא תדירא מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ובקי בשבילי דנהר דעה מלך המעוטר בכתרו כתר תורה וכתר כהונה הנולד עמו מבטן אמו והחוט המשולש לא במהרה ינתק הלא הוא כתר מלכות גם לרבות כתר שם טוב העולה על גביהן והן הן המעידים ומגידים שבחו הודו זיוו והדרו ובשערים נודע שמו הלא הוא **כמה"רר מ"ו דוד הכהן די אזיודו נר"ו** מגן דוד יהיה בעזרו ושמרו כרועה עדרו אמן כן יעשה האל שוכן מעונו:

וכבר הגיע הזמן להפיק רצון שואלי ברם טרם אבוא לסיומא דהאי מילתא צריכים אנו לעמוד על משמעות לשון השאלה דלפי קוצר שכלי הדל והחלוש נראה לי הוות האי בדיקא קמייתא בדיקה בלתי מעשה יען אין בה זולת אמירה לחודא בלתי תת טעם או סיבה מאיזה צד הטריפה וכמו שנראה מצידוד ה"ה באומרו ואמר שהיא טרפה והלך לביתו או שיהיה כוונת ה"ה להניח בדעתו היות האי בודק בקי כל כך באומנתו שתקף ומיד בהכנסת ידו בהרגישו שום ריעותא היתה לו בה היכרה אם טריפה היא או לא שלזאת הסיבה הטריפה בלתי תת טעם או סיבה בסומכו על בקיאותו ואף גם זאת שנניח האי הנחה מה שאינו בהבנת השאלה מי נתן לו רשות והורמנא להטריפה כל כך בנקל בלתי עשות השתדלות בדיקה אחר בדיקה וכמו שהורונו רז"ל דביעין יהיה לו למעיין לראייה מאומתת וגלוייה אעשה העתקה ממימרא חדא המובא בפרק שלישי דחולין (דף מ"ז) וזה לשונה:

אמר רבינא אטום בריאה מייתינן סכינא וקרעינן לה אי אית בה מוגלא ודאי מחמת מוגלא הוא וכשירה ואי לא מותבינן עלה גדנפא או רוקא אי מבצבצא כשירה ואי לא טריפה:

ופירש רש"י אטום בריאה דוכתא דמטמטם ולא עייל זיקה בגויה: מייתינן וכו' אי מבצבצא דנייד רוקא כשירה דהא עייל ביה זיקא: ואי לא לקותא היא וטריפה:

והרמב"ם (פרק ז' ה"ו) מהלכות שחיט' בהאי שביל נמי הלך וז"ל הריאה שנמצא בה מקום אטום כל שהוא שאין הרוח נכנסת בו ואינו נתפח הרי זו כנקובה וטריפה וכיצד בודקין אותו קורעין המקום שלא לתפח אם נמצאת בו ליחה מותרת שמחמת ליחה לא נכנסה שם הרוח ואם לא נמצאת בו ליחה נותנין עליו מעט רוק או תבן או כנף וכיוצא בהן ונופחין אותה אם נתנדנד כשירה ואם לאו טריפה שאין הרוח נכנסה לשם:

והרשב"א בתורת הבית גם כן לדרכם פנה שכתב ז"ל אמר רבינא אטום בריאה והוא שיש מקום מעומעם בריאה ואנו חוששין שאין הרוח יכול לעבור דרך שם ואינה יכולה להניף על הלב היכי עבדינן מייתינן סכינא וקרעינן לה אי מחמת מוגלא הוא כשירה

ואי לא מותבינן עלה גילא או רוקא או גדנפא ואי מבצביצא כשירה ואי לא טריפה היא הואיל ואין הרוח עובר דרך שם ע"כ:

המורם מכל מאי דכתיבנא מאלין גוברין רברבין עדת קדושים היותם כולם לדעת אחד מכוונים היותה צריכה הריאה אטומה עשות לה בדיק' פעמים שלוש אם גבר דכוונתם היא לטובה שנא לאבד ממונם של ישראל דהתורה חסה על ממונם כדאיתא (פרק א"ט דף מ"ט) בההיא עובדא דמניומין כנדוכא דאיגלי ליה בסתקא דדובשא יעויין שם זולת דבטעם הטרפות חלוקים הם בדעותם דלדעת רש"י אי לא נמצאת בה ליחה בבדיקא קמייתא גם לא ביצבוצא בבדיק' בתרייתא טעם טרפותה היא משום לקותא וכמו שכתב הוא ז"ל ואי לא לקותא היא וטריפה ולדעת הרמב"ם משום נקובה שסופה לינקב ולסברת הרשב"א טעם טרפותא היא היותה נעדרת הכנסת הרוח המנפת על הלב כמו שהיתה רגילה בעודה בחיים חייתה שהריאה נפוחה ומרחפת בתמידות שאין לנו ריעותא גדולה מזו:

נמצינו למדין ממאי דכתיבנא דאין להטריף בנקל שום ריאה הגם שיש לה איזו חשש ריעותה כמו באיטום וכדומה עד עשות לה אלין בדיקות שקדמנו זוכרם לראות אם נוכל למצוא לה צד כשרות דהיינו אם עולה בנפיחה או לא וכל זה שלא להפסיד ממונם של ישראל וכמו שהוכחנו:

והרב המסביר הביא גם כן בביתו פה קדוש המקיל קולא אחרינא גדולה מזו הלא הוא הרב ר' אליעזר בעל הרוקח המובא (בי"ד סי' ל"ו) וז"ל ומעשה בריאה שלא עלתה בנפיחה וכבר היתה חתוכה ולקח ר' אליעזר בטל הרוקח שפופרת של נוצה ונפחה ולא עלתה החתיכה בנפיחה מפני אוטם שבה ומשמש בה עד שנתרככה החתיכה ועלתה בנפיחה והכשיר:

ובחופשי בסיפרי שיחות אמתחות הפוסקי' מצאתי להרב פ"ח במקום הנ"ל סי' הנ"ל שהביא עדיין קולא יותר גדולה ממעשה קרוב לזה וז"ל כתוב בהגהות מהרי"ו מעשה שהביאו ריאה לפני ר' משה משנפחה נפלה ממנה חתיכות חתיכות ולא יצא הרוח וצוה לנפוח בחוזק עד שנפל כל בשר הריאה וראה שהיה בפנים הריאה קרום חדש על הריאה ר"ל על הסימפונות והכשיר ע"כ וכתב עוד ויש לסמוך על זה:

ונבוא בהאי הצעה טל משפט נושה דידן וסלקינן דרגא דהשתא ומה אם בריאה אטומא איטום המורה חשש ריעותא להטריפה עם כל זה הורונו רז"ל שלא להטריפה בנקל דאדרבא הכריחונו עשות השתדלות לבודק' פעמים הן בקריעה הן בהתבת רוקה או גדנפא לראות אם באלין חקירות אית לה ליחה או ביצבוצא המביאה לידי כשרות לא זו

אף זו דאף היותה חתוכה או נפולה בארעא לחתיכות עדיין עם כל זה יש לנו לבודקה בבדיקות אחרות וכמו שהוכחנו מאלין תרין מעשיות דלעיל הם זכורו' כ"ש בנ"ד שאין להטריף כל כך בנקל באמירה לחודה בלתי טעמה דאף לפי האי הנחה דהוה סליק אדעתין מעיקרא היות כוונת ה"ה לומר היות האי בודק המטריף נסמך על בקיאותו עם כל זה מוכרח הוא עשות השתלותו בכל מאמצי כוחו לבודקה כמו שהורונו רז"ל וכדכתיבנא דמי נתן לו רשות והורמנא להטריף הבהמה בלתי נתינת טעם או סיבה כמו חבירו שנתן טעם הכשרה באומרו שלא מצא בה סירכה באופן דהאי הנחה ממילא היא דחוייה ודברי הבודק בתרא לפום ריהטא הם דברים מצודקים היותה הבהמה כשרה מטעם אומרו שלא מצא בה סירכה ולזה דעתי נוטה לכאורה לפי דעתי הקלושה **ולהחזיק** עוד יותר דעתי אציע מה שמצאתי את שאהבה נפשי דלפי קוצר שכלי הוא סעד לאמרי פי הלא הוא מה שהביא הרב המאסף (בי"ד סי' ל"ט) על מה שהשיב הרי"בש על נדון קרוב לנדון דידן וז"ל וכתב הרי"בש שנשאל על טבח שהכניס ידו ואמר טריפה ואחר כך נתברר הדבר שלא נפתח הטרפש ונמצא שהטבח לא נגע בריאה ופתחו הטרפש ובדקוה ולא מצאו בה טרפות והשיב שמכשירין אותו ע"כ וכן פסק הרב בשולחנו הטהור במקום (הנ"ל סי' הנ"ל) באופן דנמצינו למדין מאלין שיטות דכתיבנא היות לנו הוכחה גלויה לנושה דידן היות הבהמה כשרה וכפי הבודק בתרא המטעים דבריו באומרו שלא מצא בה סירכה מה שאין כן בדיברי הבודק קמא שלא הטעים דבריו זולת באמירה לחודה הטריפ' ואין לנו לסמוך על אמירה לחודה בלתי טעמא מאיזה סיבה באה לה טרפותא דהגם לפי האי הנחה דהוה סליק אדעתין לומר היות כוונת ה"ה היותו סומך על בקיאותו עם כל זה היה צריך עשות השתדלות בכל מאמצי כוחו לבודקה פעמים שלוש עם גבר וכמו שהוכחנו ממה שהורונו רז"ל דלאו בבקיאותא תלייא מלתא אלא בבדיקה תלייא מלתא באופן דהאי בדיקה קמייתא דבודק קמא כמאן דליתא דמייא דהתורה חסה על ממונם של ישראל וכדאמרן מההיא עובדה דמניומין כנדוכא שקדמנו זכרה ובהיות שדין שניהם בא לפנינו מוקמינן חד לגבי חד ואין כאן עדות מידי דהוה הדין ריאה שנאבדה דקיימא לן דבחזקת היתר עומדת ומ"מ הבהמה בכשרותה היא עומדת דאם יודה בודק המטריף לדברי בודק המכשיר היות יכול כדבריו שלא מצא בת סירכה הנה מה טוב ואם לאו דבדיבורו הוא עומד עם כל זה בחזקת היתר היא עומדת ודבריו לא מעלין ולא מורידין וכדאמרן היות בדיקתו בדיקה בלתי ממשה מטעם העדר תת טעם סיבת טרפותא לא זו אף זו דאף אם יכחישנו עם כל זה לא יוצדק בדיבורו וזה העליתי ממה שכתב מר"ן (בי"ד סי' ל"ט) משם הרש"בצ וז"ל וכתב הר"ש בר צמח אם אמר הבודק

שלא כסידרן הית' ואחר מכחישו ואמר כסידרן היתה מעמידין הבהמה בחזקת היתר שכל שנשחטה בחזקת היתר עומדת וכן פסק הרב בשולחנו הטהור (סי' הנ"ל) ומיירי שבאו שניהם בבת אחת לב"ד וכמו שיראה המעיין בהרב פ"ח סי' הנ' וכמו שמגיד עליו סעיף הנסמך אחריו הקינה ריאה ואמו שמצא בה סירכה במקום שהיא טריפ' והמוכר אומר שהיתה במקום שהיא כשרה כיון שבאו שניהם בבת אחת לב"ד אין כאן עדות והרי זה כבהמה שנאבדה ריאתה קודם שנבדקה ע"כ באופן דבנ"ד נמי הוה ליה ספיקת ה"ה כדין שניהם הבאים כאחת לב"ד הואיל שנשאלה בבי מדרשא ומוקמינן חד לגבי חד ואין כאן עדות והבהמה בחזקת היתר עומדת וכדאמר רב הונה נשחטה בחזקת היתר עומדת עד שיודע לך במה נטרפה נמצא לפום שעתא היות דברי הבודק בתרא בהתמדה היות הבהמה כשרה מטעם אומרו שלא מצא בה סירכה וכדכתיבנא:

ועדיין עם כל זה לא אחדל ולא אחשה לתור ולדרוש אחר דברי הבודק קמא יען לא יהיו דבריו דחויים מכל כל דאחר השקידה וההשקפה מסתכל הוינא היות דבריו אשו"רים וטל עומדם הם עומדים דידוע ומפורסם לכל יודעי דת ודין היות עד אחד נאמן באים באיסורין ועל זאת אשים דברתי וזה החלי:

תנן בכריתות פרק אמרו לו (דף י"א) אמרו לו אכלת חלב מביא חטאת וכו' ובתר דשקיל וטרי הגמרה במשמעות דהאי לשון אמרו לו מסיק דאמרו לו בחד מיירי וז"ל הגמרה איכא דאמרי אמרו לו חד נמי קרי ליה דתנן האשה שהלך בעלה למ"ה ובאו ואמרו לה מת בעליך ונשאת ואחר כך בא בעלה תצא חזה ומזה דקיימא לן דאפילו בחד ממאי מדקתני סיפא נשאת שלא ברשות מותרת לחזור לו מאי שלא ברשות שלא ברשות ב"ד ועד אחד מכלל דרישא ברשות ב"ד ובעד אחד אלמא גבי עד אחד קתני אמרו לו משמע אפילו עד אחד והוא מאי קאמר אילימא דקא מכחיש מי מייתי קרבן והא קתני מציעתא עד אחד אומר אכל והוא אומר לא אכלתי פטור וכו' לעולם דלא מכחיש ליה והכי קתני אמרו לו אכלת חלב מביא חטאת במי דברים אמורים דשתיק אבל מכחיש ליה פטור ומדאורייתא מנא לן דלא מכחיש ליה חייב דת"ר או הודע אליו חטאתו ולא שיודיעוהו אחרים יכול אפילו אין מכחישין ת"ל או הודע אליו מ"מ במאי עסיקינן אילימא בתרין תרין ואין מכחישין קרא בעי אלא לאו בחד וקתני כי אין מכחישין מהימן ש"מ ופירש רש"י ז"ל מותרת לחזור לו לראשון ועל פי עדים שאמרו לה מת בעליך ולפיכך מותרת לראשון שהרי אנוסה היא ששנים אמרו לה דאונס בישראל שרי: מכלל דרישא דקתני תנא מזה ומזה שנשאת ברשות ב"ד ועד אחד דמתוך חומר שהחמרת עליה בסופה דתצא מזה ומזה הקלת עליה בתחילתה כדאמר במסכת יבמות ואמטו להכי נשאת טל פי עד

אחד והיא גופה לא דייקא ואשתכח דלא מת תצא מזה ומזה כדאמרינן במסכת סוטה דף כ"ו ונטמאה ונטמאה שני פעמים אחד לבעל ואחד לבועל: לעולם דלא מכחיש ומתניתין הכי קתני אמרו לו וכו' במי דברים אמורים בשותק אבל מכחישו כגון עד אמר אכלת והוא אומר לא אכלתי פטור אבל אי לא מכחיש ליה מהימן אלמא עד אחד באיסור והיתר מהימן דהא מייתי חטאת אפומיה דאי לא מהימן היכי מתאכלא הא חולין בעזרה נינהו ע"כ:

והרמבם פרק שלישי דשגגות הלכה ב' אחר שביל האי סוגייא הלך לפסוק כמותה שכתב וז"ל שתק ולא הפליג את העדים אפילו אמרו לו אשה אכלת חלב או עשית מלאכה בשבת ושתק חייב להביא חטאת אמר לו עד אחד חלב הוא זה ושתק וחזר ואכלו בשגגה מביא חטאת ואם התרו בו לוקה עליו ואף על פי שעיקר העדות בעד אחד:

והרא"ש בפרק שלישי דמועד קטן (דף ל"ה) גם כן אית ליה האי סברא דהיכא דלא אתחזק איסורה גם לא היתרא עד אחד נאמן הן לאסור הן להתיר אבל דבר שהוא בחזקת היתר לאו כל כמיניה דעד אחד לאוסרו אם יבואו לו להכחישו וכן פסק הרב (בי"ד סי' קפ"ז ה' ג') יעויין שם:

הא קמן מהמלוקט היות דברי הבודק קמא המטריפה דברי העמדה מטעם האי סוגייא דכריתות שקדמנו זכרה אשר אחריה גם כן דרכו אלין גוברין רברבין חבל נביאים שכולם בסיגנון אחד מתנבאים דעד אחד נאמן באיסורין היכא דאין אחר עומד כנגדו להכחישו וכמו שהוכחנו באופן דבנושה דידן נמי דאין בה הכחשה אחר דברי בודק המטריף דאחר שהטריפה והלך לביתו בא בודק המכשיר דבשעה שהטריפה הבודק הראשון לא היה שם שום הכחשה וקיימא לן דעד אחד נאמן בדבר המסור בידו הן לאסור הן להתיר היכא דאין אחר עומד כנגדו להכחישו הוה ליה דברי המטריף כשנים וכשבא אחר כך בודק המכשיר הוה ליה חד ואין דבריו של אחר במקום שנים וזה העלית ממה שמובא בפרק האשה שנתארמלה (דף כ"ב ע"ב) אמר ר' יוחנן שנים אומרים מת ושנים אומרים לא מת הרי זו לא תנשא ואם נשאת לא תצא שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה הרי זו לא תנשא ואם נשאת תצא מאי שנא רישא ומאי שנא סופא אמר אביי תרגמא בעד אחד בעד אחד אומר מת המלוה רבנן כבי תרי וכדעולה דאחר טולה כל מקום שהאמינה תורה עד אחד הרי כאן שנים והאי דקאמר לא מת הוה לי חד ואין דבריו של אחד במקום שנים וכו':

ופירש רש"י תרגמה להא דר' יוחנן בעד אחד. ולאו שנים אתיר אלא עד אומר כו' ועד אומר כו' המלוה כבי תרי לומר מת כדאמרינן ביבמות בהאשה רבה חתוך חומר

שהחמרת עליה בסופה הקלת עליה בתחילתה אפינו לכתחילה תנשא: ע"כ ולא זו אף זו שאפילו אשה שאינה בתורת עדות נאמנת בדבר המסור בידה כדאמרינן בהאי מסכתא עצמה שקדמנו זכרה (דף ע"ב) מדכתיב וספרה לה שבעת ימים לה לעצמה וכו' באופן דמכל מאי דכתיבנא נראה לי לפי דעתי הדל והחלוש היות מיושבת ספיקא דנ"ד ר"ל היות הבהמ' טריפה והבודק ראשון המטריפה נאמן מידי דהוה ההאי דינא שפסק הרב בשולחנו הטהור י"ד סי' ל"ט סעיף י"ד ז"ל בודק שהוציא ידו ואמר טריפה ואחר כך הכניס אחר ידו ולא מצא בה טרפות הראשון נאמן:

וביען יהיו דברי אלה מוחזקים עוד יותר בעדות נאמנה אעשה הצעה מדברי גברא רבה המחזיק האי הוכחה הלא הוא הראש בפסקיו (כלל ב סי' י"ט) וז"ל ועל טבח שבדק בהמה ואמר שהיא טריפה ואחר כך הכניס הקצב את ידו או בודק אחר ואמר שלא מצא בה טרפות יראה דסמכינן על הבודק הראשון שהחזיקה באיסור ואמרינן שהבודק השני הכניס ידו בחוזק והעביר הסירכה או הבודק הראשון אחר שכבר מצא הסירכה לא נזהר בה והעבירה בהוצאת ידו דעד אחד נאמן לאסור בדבר המסור בידו ע"כ באופן דהאי טעמא עצמה שהטעים האי גברא רבה בתשובתו הרמתה נטעים נמי לנ"ד ואמרינן דהבודק השני הכנים ידו בחוזק והעביר הסירכה או הבודק הראשון בהוצאת ידו והראשון באמונתו הוא עומד והבהמה בטרפותה היא עומדת:

ואם אמור יאמר האומר היות לו לבודק המכשיר מליץ טוב המצדקו הלא הוא הוראת מור יעקב גאון המורה לאחוז בקנה ולנענע הריאה יפה יפה לראות אם בהאי נענוע ינתק הסירכה להכשירה אשר על כן יאמר דבנדון דידן נמי נעתקה הסירכה בנענוע הבהמה בהוצאת יד הטבח ובכשרותה היא עומדת לזה אשיבנו היות דבריו בלתי מצודקים יען האי הוראת מור יעקב אינה מוסכמת מן הפוסקים גם לא מוחלטת אלא כדמות פשרה וכמו שיראה ה המעיין בטור י"ד א סי' ל"ט ובמר"ן יעויין שם:

גם נדון הרי"בש שהבאתי למעלה לסיוע. בודק המכשיר אין בו שום נגיעה לנ"ד דהא כדאיתא והא כדאיתא דנדון הריב"ש הוא על מאורע הנקרה דביען היותה ארוכה מארץ מידה ורחבה מיני ים לא אעשה העתקת כולה יען לא יהיה לקורא כמשא זולת הצריך לענייננו והוא דהאי טבח דנדון הרי"בש לא הטריפה בהחלט זולת דאמר או לא נפתח הבהמ' במקום הראוי לבודקה או היא טריפה זאת ועוד דכשנתברר הדבר שלא נפתח הטרפש ופתחוה חזר והכניס ידו שנית והכשירה ועל האי חזרה נתן אמתלה וכמו שיראה המעיין בסימן (תצז) בארוכה מה שאין כן בנ"ד דכשהטריפ' הבודק קמא בהחלט הטריפה בלתי שום חזרה המכריחו תת אמתלה דודאי הסברא נותנת היות הבהמ'

עומדת בטרפות וכדכתיבנא וזהו המכוון אצלי ולזה דעתי נוטה לפי מה שהורונו מן שמייא להלכה ולא למעשה עד ישקיף וירא ה' משמים אשר לו אחלה בפרישות כפים יטיב חסדו עמי ישלח דברו וירפאני ויושיבני על כני כן ההשקט והשלום יען אוכל לעסוק בתלמוד תורתו הקדושה דבה איותה נפשי וגם כלתה ואני תפלתי לך ה' עת רצון ענני בל אבוא עוד לידי מחל'ון וכשל'ון אמן כן יהי רצון:

ועתה טרם אבוא לידי שכחה יען הזכירה מילי אזלה חל עלי בעוד בידי קן קולמוסא לכתוב שורותים או שורה במילי דהילולא לצאת מזער ידי חובה המוטל עלינו לשבח להאנשים השלמים זרע אמונים בנן של קדושים הלא המה מעלת **פרנסי ומנהיגי** קהילתנו הקדושה **ק"ק ת"ת יע"א**. המשתדלים בטובתינו כאשר ראו עיננו במינוי מלכינו זיונו הודינו הדרת קהילתנו עטר' ראשינו הנזכר שמו הטוב למעל' בפתיחת התשובה לשם ולתהילה לא זו אף זו שהם בכבודם ובעצמם הביאוהו לבי מקדשה הלא היא בי כניסתא המפוארה להושיבו במקומו דמשמייא הקנו לו הלא הוא כסא המלוכה להדריכנו בדרך הישרה יען לא נהיה כשה פזורה:

גם לרבות הילול ושבח לעדה אחרינא עדה קדושה העוסקים בכל מאמצי כחם להקים דגל התורה ולומדיה הלא המה הגבירים הנעימים שרי אלו'פים שרי מהו'ד שרי חמו"דים שרי עשר"ות מעלת **פרנסי וגזבר** עץ חיים השוקדים בשקידה רבה עבור תיקון עץ הגן גן עדנו של עולם בגופם ובממונם כאשר הראונו לנו היות תכלית כוונתם לטובה אשרי עיין ראתה האי הובאה המובא מרום מעלתם הלא היא בבואם בכל ששון וכל שמחה עם כנופיא רבה בבית מדרשנו המפואר' להושיבו על כסאו כסא ההוראה להדריך צאנו צאן מרעיתו יען לא נהיה כצאן אשר אין להם רועה:

ואלכם אישים אקרא עדה נבחרה והם המה זקני האי קהילה קדוש' **ק"ק ת"ת** העומדים על הפקודים מלאים מצוות כרימונים ולעשות רצון קונם זריזים ומקדימים גם לרבות יחידי עם סגולה ההולכים אחר שביליהם לעשות במעשיהם להריק זהב מכיסם לסיוע השקאת עץ הגן המארכת ימים ושנים לכל אשר בה מחזיקים ומתהוים ועל כולם אחלה ואתפלל לנוטע גן בעדן מקדם הן טל מעלת שרי **המעמד ופרנסי וגזבר עץ חיים** הן טל מעלת זקני הדור ויחידי קהילתנו יענה את שלומם ויטיב חסדו עמם להעלותם ברום המעלות וריבוי שמחות והצלחות הן רוחניות הן זמניות אמן כן יעשה האל שוכן ערבות:

והגם דהאי כתיבה הוא בלתי סידרא דהמוקדם הוא מאוחר והמאוחר הוא מוקדם כבר ידוע ומפורסם לכל צורכא מרבנן היות הקדמת תשובתי התנצלותי אשר על כן בהיות לנו האי כללה ללא היות מוקדם ומאוחר בתורה אמרתי לבוא אל שער המלך במשפטי

שטר הנשמע בו משפטי המלך השופט צדק ומגיד משרים הלא הוא המאור הגדול מעוז ומגדול פטיש החזק עמוד הימיני סיני ועוקר הרים הדיין המצויין **כמהר"ר מ"ו הכהן די אזיודו נר"ו** אשר לו יהיו דברי. אלה תלויים ועומדים עד ישים עינא פקיחא וישגיח עליהם ואם יערב עליו שיחי אשמח בחלקי ואם לאו יהיו אך למחסור ישכבון בן שפתיים אשר בהם אחלה בפרישות כפים אל אל השמים ישפיע עליו רב ברכות עד בלי די וגדולתו יגדל ולעד לא ידל ויזכה לראות נוה אפריון וכסאו יכון עד יבוא ינון אמן כן יעשה האל שוכן מעון:

בסדר ובשנת והעלה הכהן את העולה ואת המנחה המזבחה לפ"ג:

הצעיר **אברהם רפאל בן לא"א חיים אלבירגי תמ"ך**:

בבית ובדפוס כהרר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כץ זצל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרע

שאלה ט ראובן שמת וחלי"ש. והיה עליו ב"ח ואשה בכתובתה. ואחר ג' ימים מתה אשתו ולא נשבעה על כתובתה ועתה הב"ח טוען שרוצה לגבות חובו כי הואיל שלא נשבעה. שמא צררי תפסה ואין הירושה רק מהאב והוא חייב לו. והיתומים טוענים. אבינו לא היה לו מאומה להתפיס שהרי נשבע לב"ח שאין לו רק זה הבית ולא שום מטלטלים בעולם וגם נשבע שכל מה שירויח יתן לב"ח זה ואם כן לא היה לו מה להתפיס ועוד הלא אמנו חלתה חולי כבד מאד קודם שחלה הוא וגם הוא מת ואח"כ היא אחר ג' ימים ולא היקל החולי בעו"ה משניהם א"כ מובן שלא היה זמן להתפסה. וגם אנו כולנו גדולים. ומחלנו לאמנו השבועה. כי אין כאן מקום שנחשוד אותה לכן מחלנו לה שבועה נגדנו והב"ח טוען אולי שלחו לה בחליו. או קודם שחלה. או שמא היא עצמה תפסה. וגם אם אתם מוחלים על השבועה אני לא אמחול כי אי תקח היא כתובתה ותקח שעבודי. ואולי גבתה בהתפסת צררי יורנו המורה הדין עם מי ומאת ה' תמ"ש.

תשובה לכאורה היה נראה שהדין עם הב"ח. ושיגבה כל חובו מהיתומים מכחה טעמי כאשר אבאר בס"ד:

הנה ידוע שאין האלמנה גובה כתובתה. אלא בשבועה כדתנן בהדיא במסכת כתובות בפ' הכותב בדף פ"ז ע"א ובמסכת גיטין בפ' השולח בדף ל"ד ע"א. ולפיכך אם מתה קידם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה לפי שאין אדם מוריש לבניו ממון שאינו

יכול לגבותו אלא בשבועה ועיקרא דהאי. מלתא הוא כדאיתא במסכת שבועות בפ' כל הנשבעין בדף מ"ח: על הא דרב ושמואל דתנן התם וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה וכו' ויתפרש בגמ' דהכי קאמר היתומים מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה רב ושמואל דאמרי תרווייהו ל"ש אלא שמת מלוה בחיי לוה אבל מת לוה בחיי מלוה כבר נתחייב הלוה לבני לוה שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו. ומשמע בגמ' בהדיא. דה"ה לכתובת אשה כדמותיב עלה מדתנן (במסכת כתובות דף ק"ד) מתה יורשיה מזכירין לכתובתה עד כ"ה שנים וכן מדתנן (שם בדף ן') נשא הראשונה ומתה נשא שניה ומת הוא שניה ויורשיה קודמין ליורשי הראשונה. ומוקי להו כשנשבעה ומתה וכו' ע"ש כי האריכו להקשות לרב ושמואל ולתרץ כמה תירוצים עד שאקלע רב נחמן לסורא לגבי רב חסדא ורבה ואמרו ליה. לייתיה מר ונעקרא להא דרב ושמואל אמר להו אכפלי ואתאי כל הני פרסי למעקרא להא דרב ושמואל אלא הבו דלא לוסיף עלה כגון מאי. דאמר רב פפא הפוגם את שטרו ומת יורשין נשבעין שבועת היורשין וגובין וכו' ע"כ ע"ש.

והרא"ש ז"ל כתב שם בפסקיו וז"ל,. שמעינן דסברינן. שאע"ג דלית הלכתא כרב ושמואל ללמוד מדין זה דבר אחר הדומה לו מ"מ בדין זה. לא רצו לבטל דבריהם ולכתחילה עבדינן כוותייהו עכ"ל: דנמצא שהאלמנה שלא נשבעה ומתה. הוא ממש כמת לוה בחיי מלוה. שהלוה הוא הבעל. והמלוה היא האשה וכיון שלא נשבעה קודם מותה אין יורשיה יורשין כתובתה לפי שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכדכתיבנא:

וכן כתב הרי"ף ז"ל במסכת כתובות בפ' מי שהיה נשוי ובסוף פרק הנושא על המשניות הנז"ל דאוקימנא בסוף פ' הנשבעין וכו'. כשנשבעה ומתה אבל כשמתה ולא נשבעה אין יורשיה יורשין מכתובתה כלום שאין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' ע"כ: וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ו מהלכות אישות הלכה י"ב וז"ל מתה האלמנה קודם שנשבעה. אין יורשיה יורשין מכתובתה כלום שאין לה כתובה עד שתשבע וכו' עכ"ל:

והרא"ש ז"ל בתשובה בכלל צ"ח כתב וז"ל אמנם אם לא נשבעה האלמנה על כתובתה ועל נדונייתה שלא גבתה מהם וגם שלא פטרה בעלה מן השבועה. נמצא כשמתה נסתלקה משעבודה מן הנכסים. ויורשיה אינם יכולין לגבות מכתובת' ונדונייתה כלום כיון שנתחייבה שבועה ולא נשבעה כדכתיבנא שאין אדם מוריש שבועה לבניו. ונמצא שאינם יורשות מאמן כלום אלא מן אבוהון הן יורשות וגם מה שמשכנה האלמנה. קודם שנשבעה על כתובתה אינו כלום וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך בהדיא שכל שמתה האלמנה קודם שנשבעה. שאין יורשיה יורשין מכתובתה כלום וכן הוכיח מוהרש"ך ז"ל בח"א מתשובותיו בסי' ק"ן וקע"ו. דלא שנא עיקר כתובה.

ולא תוספת ונדוניא אם מתה קודם שנשבעה שאין יורשיה יורשין כלום מכל הנז"ל ע"ש: ועיין ג"כ בספר בני משה בסי' ה' ובמוהרשד"ם באה"ע בסי' קי"ו ובס' דבר משה בח"ג בסי' י"א ובספר מים רבים בחלק אה"ע בסי' ך' שכולם פסקו בהדיא שאפילו למ"ד דכתובות דידן דין נצ"ב יש להם. אם מתה קודם שנשבעה שאין יורשיה יורשין אותה ע"כ ע"ש:

מכל הנז"ל דכתיבנא לכאורה נראה שבנ"ד הדין עם הב"ח ושהוא קודם לירושת היתומים כיון שהם אינם יכולין לירש מאמן כלום ושכל מה שירשו הוא מאביהם. והוא היה חייב לב"ח ושלכן זכה הוא בירושה כדטען הב"ח הנז"ל וכדכתיבנא:

איברא שמצד אחר נראה לכאורה דאיכא למישדי ביה נרגא לכל מאי דכתיבנא, מהא שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ח"י מהלכות אישות בהלכה ח' וט' וז"ל ופירות נכסים שהכניסה לבטל לעצמה ואין ליורש בהם כלום והנכסים עצמם. שהם נדונייתה נוטלת אותם בלא שבועה ואין ליורשים בהם דין לעולם. אלא אם כן הותירו בחיי הבעל: והיו נכסי צאן ברזל שהמותר לבעל. ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשיה יורשין נדוניית' אעפ"י שהם נצ"ב ואם היו בהן מותר המותר ליורשי הבעל עכ"ל: וכן כתב ריב"ה ז"ל באה"ע בסי' ס"ו א אבל כל נכסיה בין נכסי מלוג בין נכסי צאן ברזל. יורשים. יורשין אותה אפילו נתאלמנה ואינה צריכה לישבע עכ"ל: שנראה מדבריהם ז"ל שיורשיה עכ"פ יורשין כתובתה ונדונייתה. ושאין לחלק בין דין הכתובה לדין הנדוניא:

וכיון שכן בנ"ד שהכתובות שלנו העיקר הם נצ"ב: כי העיקר נעשה בשביל הנדוניא אין כאן חיוב שבועה וזכו היתומים בטענתם. יען שכל מה שירשו הוא מירושת אמם ואין לב"ח שום תביעה בהן וכל זה לכאור' סותר לכל הא דכתיבנא:

ברם מצינו להרב המגיד ז"ל שכתב שם וז"ל והנכסים עצמם שהם נדונייתה וכו'. ביאור דברי רבינו הוא כשאותם הנכסים שהכניסה לו הן בעין הקיימים. וכבר נתבאר בפ' י"ו. שאם נתייחד לה קרקע או מטלטלין שלה קיימין. שגובה אותן בלא שבועה. ועל דרך זה כתב רבינו שאם מתה בלא שבועה שיורשיה יורשין נדונייתה וזהו שכתב רבינו ואם היה בהם מותר המותר ליורשי הבטל אבל ודאי אם נאבדה הנדוניא או אם נפחתה ובאה לגבות מן היורשין צריכה היא לישבע ואם מתה בלא שבועה ודאי שאין יורשיה נוטלין כלום דלא עדיף מחוב דעלמא שכל שמת לוה בחיי מלוה ואח"כ מת מלוה שאין היורשים נוטלין כלום שכבר נתחייב מלוה לבני לוה שבועה. ואין אדם מוריש שבועה לבניו כנז' בפ' י"ז מהלכות מלוה ולוה וכן מבואר בעיטור. והדברים ברורים הם וכו' עכ"ל:

הרי לך פי' דברי הרמב"ם ז"ל שאיירי דוקא כשהנכסים עצמם הם בעין או כשייחד לה בעלה קרקע דאז הוא שגובה כתובתה בלא שבועה ושיורשיה יורשין אותה ובודאי שכן צריכין אנו לפרש ג"כ דברי ריב"ם הנז"ל כדכתיבנא:

ולענין הלכה מרן ז"ל: בשלחנו הטהור בסי' קצ"ה פסק כדברי ה"ה ז"ל וכן פסקו בהדיא מוהרל"נח ז"ל בסי' כ"ט ומוהרש"דם ז"ל בחלק אה"ע בסי' קי"א והרב בעל ספר אורים גדולים בדף ל"ז ע"י ובעל בארות החיים בחלק אה"ע סי' ב' והרב בעל מגן גבורים בסי' ס"ה ושדוקא אם ייחד לה בעלה קרקע או מטלטלין לכתובתה שאז אם מתה ולא נשבעה שיורשיה יורשין כתובתה אבל אם לא היו לה מטלטלין ידועים ולא ייחד לה בעלה שום דבר שאינם יורשים כלום וכו' ע"כ ע"ש:

ואם כן נחזור לסברתינו הראשונה שלכאורה ולפום ריהטא נראה שכיון שבנ"ד מתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה. והנדוניא שהביאה אינה בעין ולא ייחד לה בעלה שום קרקע באופן שאם היתה בחייה היתה צריכה שבועה כדי לקבל כתובתה ונדונייתה עכשיו שמתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כלום דקי"ל שאין אדם מוריש שבועה לבניו ונמצא לפי זה שהב"ח דנ"ד כפי כל הני טעמי דלעיל שלכאורה נראה שזכה בדינו לגבות את חובו מהיתומים הנז"ל וכדכתיבנא:

אמנם אחר העיון כדקא חזי. תראה שאין הדבר כן. ושנ"ד אינו דומה כלל לראיה דכתיבנא ושזכו היתומים בירושתן ובטענתם. מכמה טעמים כאשר אבאר בע"ה:

וראשון לציון הוא שכבר ידוע שעיקר שבועת האלמנה אינו אלא כי אם משום חששא דילמא אתפסה צררי כדפירש ר"ת ורבותינו בעלי התוספות ז"ל במסכת כתובות בפ' מי שהיה נשוי בדף ל"ד וכדכתב התשב"ץ בח"ב בסי' קנ"א ע"ש: וכל זה הוא דוקא במנה מאתים ובתוספת אבל בנדוניא שהביאה מבית אביה דינה כחוב ולא חיישינן להתפסת צררי וכדפסק מוהרשד"ס בחלק אה"ע בסי' קל"ב והרב בעל כנה"ג בסי' צ"ו אות פ"ג פירש דבריו שאפילו אין הנדוניא בעין שגובה בלא שבועה ושה"ה יורשים ע"כ ע"ש: וכן הרב המבי"ט ל בח"א סי' צ"ח כתב דנדוניא שנאבדה גובה בלא שבועה וכו' ע"כ ע"ש: והרב בעל בית שמואל ז"ל באה"ע בסי' צ"ו ס"ק א' כתב שבין נכסי מלוג ובין נכסי צאן ברזל. נוטלתן בלא שבועה. אפילו אינם בעין וכו' ע"כ ע"ש:

ולענין הלכה כתב הרב בעל פני משה בחלק א' בסי' ע"ב שאם יורשי האלמנה תפוסים. שיכולין לומר קים לי כהפוסקים דסבירא להו דאף בנדוניא שנאבדה שאינה צריכה לישבע ע"כ ע"ש ועיין בספר כרם שלמה בחלק ה"ע סי' כ"ג ובספר נאות יעקב בסי' ג' דף

ה' ע"ד שכך הוא סברתם ז"ל הביאם הרב בעל יד אהרן בח"ב מאה"ע בסי' צ"ו בהגהת הב"י באות ת"ו ע"ש:

והנה בנ"ד הבית שהניח בעלה הרי היא בחזקת יורשיה שכבר תפסוה בשביל כתובת אמה שהיא היה קודמת לב"ח שאם היתה בחיים היתה גובה כתובתה מהבית הנ"ל: בשבועתה והיה נדחה הב"ח ובפרט שאין כאן בנ"ד נכסים אחרים. כנראה מהצעת השאלה ולכן הדין נותן שאין מוציאין הקרקע הנ"ל מחזקת היורשים הנז"ל:

זאת ועוד שכל הדברים הללו לא נאמרו אלא כשהאלמנה או יורשיה באים לתבוע ולהוציא מחזקת יורשי הבעל שהנכסים בחזקתם. אבל אם יורש הבעל. הוא עצמו היורש כתובת אמו כהא דנ"ד אין לך מוחזק ותפוס גדול מזה. ואין מוציאין מידם שהרי הם עדיפי טובא מהא דאמרינן בפ' שני דייני גזרות גבי שנים שיש להם שטר חוב זה טל זה דמסיק התם. דהיכא דתפס תפס וכו' ע"כ ע"ש וכדכתיבנא:

ובר מן דין בנ"ד אי אפשר לחוש שמא אתפס לה צררי שהרי נשבע לבעל חובו שלא היה לו רק הבית. ולא שום מטלטלין בעולם וגם נשבע לו' שכל מה שירויח אח"כ שיתננו לב"ח הנז' ואם כן מאין היה יכול להתפיס לה צררי:

ובהדיא פסק מוהרי"ו ז"ל בסי' כ"ח מתשובותיו דהיכא דתפסו יורשי האשה דאין מוציאין מידם והביא ראיה לדבריו מהמרדכי ז"ל בפ' כל הנשבעים ומהגהות אשירי דפ' מי שמת וכו' ע"ש: וכן כתב בהדיא ריב"ה ז"ל בח"מ בסי' קי"א גבי מלוה ולוה. דאם קדמו ותפסו שאין מוציאין מידם וש"ה ליורשי האשה שמכל הני טעמי דכתיבנא מוכח שבנ"ד זכו היתומים בירושת אמם: ומה גם שכבר הוכחתי שאין לחוש שבעלה התפיס לה צררי באופן שאפילו שהאשה עצמה היתה בחיים חייתה לא היתה צריכה לישבע מכל הני טעמי דכתובנא ודוק:

ואין לומר דשמא התפיסה לה צררי קודם השבועה הואיל שעדין לא היה חולה. או שמא ח"ו עבר על שבועתו והתפיס לה צררי לתשלום כתובתה חדא שלא בשופטני עסקינן זאת ועוד דקי"ל שאין כתובה נפרעת מחיים ועוד שמצינו להרא"ש ז"ל שכתב במסכת בבא בתרא בריש פרק השותפין בדף קפ"ו וז"ל. והא אשכחן גבי אלמנה דחיישינן לצררי אפילו בתוך הזמן דתנן בפרק השולח אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה משום דחיישינן להתפסת צררי אעפ"י שלא הגיע זמן הכתובה. דלא ניתנה כתובה לגבות מחיים וכו' ורצב"א תירץ דבכתובה נמי לא חיישינן לצררי תוך זמנו אלא בשכ"מ סמוך למיתתו. דאז אורחיה להתפיסה צררי כדי שלא תתבזה אלמנתו בב"ד וכו' עכ"ל:. וכן כתב בתשובה בכלל פ"ה וז"ל האידנא שאנו מגבין הכתובות. לכל יורשי האלמנות

שקדשו ולא חיישינן לצררי. כי אנו סומכין על תירוץ הר"י מיינ"ביל שתירץ: דהיכא דמת פתאום ולא ציוה לביתו. לא חיישינן לצררי וכן היה דן רבינו מאיר ז"ל. והיה נותן סעד לדבריו לסמוך על אותו תירוץ יותר מהב' תירוצים אחרים שתירץ עכ"ל:

והגם שבנ"ד לא מצינו שמת פתאום. מ"מ מצינו שמוהרשד"ם ז"ל בחלק אה"ט בסי' קל"ב הוכיח שעני הוי כמת פתאום. והרב בעל דרכי נועם. כתב שהם דברים של טעם וכתב עוד שם דדי לנו לומר שמת פתאום כדי להזכות ליורשיה כתובתה ע"כ:

ואין לך יותר עני מהאי ראובן דנ"ד שנשבע שלא היה לו כלום וכדכתיבנא:

ובר מן דין עיין מ"ש הרב בעל פרח מטה אהרן בח"ב סי' ס"ה ששם הוכיח. שאפי' למ"ד כשמת במגפה דלא הוי כמת פתאום. ושחיישינן להתפסת צררי דהיינו דוקא כשהאש' היתה בריאה בלי שום חולי: אבל אם היא היתה ג"כ חולה שאליבא דכ"ע שאין כאן שום חששא להתפסה וכו' ע"כ ע"ש:

ועוד יש לנו הוכחא גדולה בנ"ד שלא התפיס לה ושגם היא לא תפסה מהא דכתב שם הרא"ש ז"ל וז"ל והאידנא שכתובות נשותינו מרובות לא שכיח התפסת צררי וכו' עכ"ל:

ותירוץ הר"י מיינ"ביל הנז"ל הוא בתוספות בסוף פ' מי שמת ורש"י פי' בפרק שום היתומים וז"ל האי דחיישינן לצררי היינו שמא בשעת מיתה אתפיס צררי וכו' ע"כ: ומרן ז"ל באה"ט בסי' צ"ו. הביא דברי רש"י הנ"ל. וכתב וז"ל מצאתי כתוב בדברי רש"י ז"ל וכו': ומשמט מתוך פירושו. דמקמי מיתה זמן ארוך אין לחוש לכך ואפילו חלה ונתיירא למות. כיון שנתרפא חוזר ונוטל הצררי לפי פירושו וכו'. עד ואין לחוש לצררי עכ"ל ע"ש:

מכל האי דכתיבנא מפורש שאין לחוש לצררי אלא כשהוא חולה ונוטה למות וכיון שכן בנ"ד אין לחוש שמא התפיסה לאלמנה קודם השבועה שעשה לב"ח שלא היה לו כלום רק הבית וכו'. ומכ"ש שאין לחוש אחר השבועה כיון שנשבע לו ג"כ שכל מה שירויח יתן לו כדכתיבנא:

ומדבריהם של כל הני רבוואתא דהזכרנו לעיל נשמע שעל הסתם דיברו אפילו באדם שהוא אמיד בנכסים דאעפ"י שיש לו נכסים כדי להתפיס צררי לאשתו. שלא חיישינן להתפסה כל זמן שאינו חולה ונוטה למות ומכ"ש לאיש עני ואין לך עני יותר מדולדל מראובן דנ"ד שאנו יודעים שאינו אמיד כלל ומה גם שהלבין את פניו לפני בעל חובו לישבע לו שלא היה לו כלום וכו'. דאף את"ל שהיה אמיד בנכסים יש להוכיח שאעפ"י כן לא התפיסה לה כלום יען שג"כ היתה היא חולה בחולי כבד קודם שחלה הוא וכדהוכיח סופה שמתה תוך ג' ימים אחרי מות בעלה וא"כ מתי התפיסה וכבר כתבתי לעיל בשם

הרב פמ"א שבח"ב מתשובותיו בסי' ס"ה הוכיח. שאם האשה היתה ג"כ חולה שאליבא דכ"ע אין כאן חשש להתפסה וכדכתיבנא:

וגם כן אין לומר שאף שלא חיישינן שמא הוא התפסה מכח הטעמים הנז"ל שעכ"פ היה לנו לישבע לאלמנה לפי שיש לחוש שמא היא תפסה כיון שעל הסתם כל הנשים הם נושאות ונותנות תוך הבית וכדפירשו כל הפוסקים ז"ל שאף במקום דלא חיישינן לצררי שחייבת שבועה וכו':

מ"מ בנ"ד אי אפשר לומר כן שהרי אחרי מות בעלה כבר נתבאר לנו שלא היתה יכולה לשאת ולתת במעות היתומי' להיותה חולה בחולי כבד כי בתוך ג' ימים למיתת בעלה מתה ג"כ הוא. וקודם מיתת בעלה ג"כ אין לחוש. שכבר מפורש שראובן בעלה נשבע לב"ח שלא היה לו מאומה בעולם ולא שום מטלטלין כי אם דוקא הבית ועוד נשבע שכל מה שירויח משם ואילך שיתן לבטל חובו הנ"ל ואח"כ חלתה האלמנה הנ"ל חולי כבד מאד קודם שחלה בעלה ובתוך ימי חליה חלה ג"כ הוא ובתוך ג' ימים למיתתו מתה ג"כ היא וכיון שכן איך יש לחוש שהיא התפיסה ומהיכן התפיסה ומה היתה יכולה להתפיס. כל זמן שלא היה לו לבעלה מאומה ולא בשופטני עסקינן לחוששו שב"ח נשבע על שקר כדי ליהנות את אשתו או כדי להשמט עצמו מבעל חובו הנז"ל וכדכתיבנא:

ומכל מקום כדי לצאת מכל הסברות וכדי להפיס דעתו של הב"ח נלע"ד שהגם שבנ"ד לא היו היתומים חייבים לכלום אעפ"י כן הגם שהוא לפנים משורת הדין נלע"ד שישבעו שבועת היורשים שלא פקדנו אמנו שנפרעה מכתובתה וג"כ אין אנו יודעים שנפרעה. ובזה יצאו ידי חובתם מכל וכל ויש להם כל הזכות כאילו היתה אמם קיימת ונשבעה ויהיו זוכים בירושתן אליבא דכ"ע וזה פשוט וכדכתיבנא:

והנה אחרי כתבי כל הנז"ל מצאתי בספר שו"ת הרב כמוה"ר באסאן בסי' ע"ה שנשאל בנדון א' הדומה לנ"ד דהיינו על ראובן שמת ונשארה אלמנתו ושני בניה שהם יורשי בעלה. ובטל חוב ומתה האלמנה ולא נשבעה על כתובתה ולא נשאר מראובן כי אם קרקע א'. ויצא ש"ח על ראובן וכו'. ואין בקרקע כדי לפרוט אפילו לא' מהם וכו' והשיב הרב הנז"ל בארוכה והוכיח בראיות עצומות. שזכו היתומים בקרקע הנז"ל ושאין הב"ח גובה ממנו כלום בעד חובו הנז' כיון שהיורשים עצמם הם מוחזקים כנראה שם. והוכיח שאין מוציאים הקרקע הנ"ל מיד היורשים אלא שישבעו היורשים הנז"ל שבועת היורשים שלא פקדנו אמנו שנפרעה מכתובתה ושהם ג"כ אינם יודעים שנפרעה וכו' ע"כ ע"ש:

והגם שהרב כמוהר"ם הכהן ז"ל שם בסי' ע"ו. חלק עליו ורצה להוכיח שהב"ח גובה חובו ממנו כנראה שם:

אמנם עיין שם בסי' ע"ו ע"ז ע"ח וע"ט ששם חזר הרב המחבר ז"ל להחזיק בדבריו וטענותיו הראשונים וסתר כל דברי מוהר"ם הכהן הנז"ל א' לא' בכמה ראיות עצומות מלתא בטעמא שנאים הדברים לפה שאמרם יעו"ש:

והרב מוהרימ"ט ז"ל בח"ב מתשובותיו בחה"מ בסי' ט' וע"א. הסכים עם מוהר"י באסאן ז"ל הנ"ל ע"ש:

וכיון שמעלת הרבנים הנז"ל האריכו למעניתם בטענותיהם וראיותיהם. נוספים על כל הנז"ל דכתיבנא וכולם שייכי ג"כ לנ"ד להחזיק סברתי הנז"ל. לא הניחו לי מקום יותר להאריך, כי בתורתם של הרבנים הנז"ל יש די והותר לפסוק הנדון הלז לזכות היתומים הנז"ל דנ"ד. ומי יבא אחרי המלכים האלו לסתור או להסכים על דבריהם ז"ל ומה גם שהוכחנו מתשובת הרא"ש הנז"ל שכתב בשם הר"ש מיינ"ביל ומהר"ם שהאידנא שהכתובות שלנו הם מרובות שלא שכיח התפסת צררי ושאין לחוש בזה כלל ועיקר ומכ"ש וק"ו בנ"ד שהוא להחזיק ביד היתומים כדהוכחנו בכל הני טעמי וראיות דכתיבנא שיש כח בידם להחזיק ולזכות בבית הנז"ל שהניח אביהם לפרעון כתובת אמם ונדונייתה ושעל כל המרבה יוכל הב"ח להשביעה שבועת היורשים שלא פקדנו אמנו וכו' כדכתיבנא:

זהו מה שנלע"ד להורות בנדון הלז אחר שאקריבהו לפני מעלת האי כהנא רבא מאריה דאתרא ריש מתא וריש מתיבתא דעליה קא סמיכנא סמיכה מעלייתא דיחזי האי פסקא דדינא. בעינא פקיחא. ויסמוך את ידיו עליו כי לו נאה ולו יאה משפט המלוכה **כדוד** שנאמר עליו יהי **דוד** לכל דרכיו משכיל וה' עמו שהלכה כמותו בכל מקום. ומה גם שזכינו לראותו עולה במטלות ביום **שדוד** בא עד הראש ונבחר מאת מעלת פרנסי קהלתינו יע"א לשרת בקדש ולהיות הוא המורה לצדקה ה"ה בחירי אשר רצתה נפשי מעלת החכם השלם הרב הכולל כמוהר"ר **דוד הכהן די אזוידו** נר"ו יאיר באורה של תורה כי נהורא עמיה שריא ויהא רעוא מן קדם אלדא עילאה. שיאריך ימים על ממלכתו ואל מלכים לכסא. שיראה זרעו בנים לבנים לעבודתו יתברך. ויבלה בטוב ימיו ושנותיו בנעימים כנפשו החכמה וכנפש הצעיר החותם בר"ח אדר ראשון מהאי שתא **התקמ"ג** ליצירה:

הצעיר יעקב טובר ס"ט:

בבית ובדפוס כהרר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כץ זצל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרעא

שאלה י איש אחד מן האנוסים היה בחברת איזה יהודים ויגד להם ארץ מולדתו אשר בא משם וכל מה שאירע לו טרם ואחר צאתו ממנה ושנתעכב במקום אחד בעברו דרך שם איזה שנים ולהיות כי יהודי אחד הלך לו אל המקום שנתעכב שם האנוס וישב שם כעשר שנים והיה נושא ונותן עם היהודים האלה ויען כי זה שנתים לא הריץ להם אגרות כאשר בתחלה דרשו ממנו אם היה מכירו השלום לו ואם עודנו חי ויאמר להם האנוס כי הכירו ויספר להם אח כל הקורות אותו בהיותו שם וכי בשנה שעברה נפטר וחלי"ש מיבעיא לן השתא מי נימא דהאנוס ההוא חשיב כבר ישראל ומשיאין את אשת היהודי הנז' טל פיו ואע"פי שבא הדבר על ידי שאלה ולא היה מסיח לפי תומו או דילמא כגוי חשבינן ליה וכיון שלא היה מל"ת אין משיאין אותה על פיו יורה המורה ומהתמ"ש:

תשובה תחילת כל דברי צריך לחקור אם האנוסים נידונים כגויים או כישראלים נראה דמילתא דפשיטא היא שכל אנוס שנאנס ממושל העיר לעבוד ע"ז גם כי לפנים הוא עובד דהייינו מיראת המושל שלא יהרוג אותו ובידו לצאת מתחת ממשלתו של המושל הרשע ההוא וללכת תחת ממשלת מושל אחר לעבוד את בוראו ואינו עושה הרי הוא עובד עבודה זרה במזיד דאפי' מי שחושב שהדבר האסור מותר ולבו אונסו ועושה קאמר רבה מי גלות בפ"ב דמכות דקרוב למזיד הוא והיינו משום שהיה לו ללמוד ולא למד וכן נמי קאמר התם קסבר בהמה ונמצא אדם קרוב למזיד הוא שהיה לו לעיין וכן נמי תניא בריש ההיא פרק' בשגגה פרט למזיד ומפרש החם פרט לאומר מותר דאומר מותר קרוב למזיד הוא ואע"ג דגבי חלב ושבת אמרינן פרק כלל גדול דהאומר מותר שוגג הוא וחייב חטאת וכתבו התוספות התם וכן פרק ארבע מיתות וכן פרק כלל גדול דמשום דכתיב גבי גלות בשגגה יתירא הוא דדרשינן פרט לאומר מותר אבל גבי חלב ושבת אומר מותר שוגג הוא כיון שלא ידעו באותה מצוה מעולם ואין להם מי שילמדם דהא בין הגוים הם:

אבל באסור ע"ז החמורה שכל המודה בה ככופר בכל התורה כלה שהיא עקר אמונתינו ומחשבה רעה הקב"ה מצרפה למעשה ואין לך אדם מישראל ואפילו רק שברקים שאינו יודע שהעובד ע"ז ומשתחוה לה חייב מיתה ואפילו להנאתו אלא שיצרם תוקפם ועובדים ומשתחוים כל ימי היותם תחת ממשלתו של מלך הרשע להנאתם שיחשבו ויבריחו ולבא אל ארצנו לחסות תחת כנפי השכינה ואינם בורחים לבא דודאי יש לנו לומר דלאו קרוב למזידים הם אלא מזידים גמורים הם דכיון דאפילו מי שלבו אונסו בכל המצות וחושב שמותר אמרינן דכיון שהיה נו ללמוד ולא למד קרוב למזיד הוא סברא

גדולה היא דכל היכא דידע דאסור ויש בידו לצאת מהאסור ואינו יוצא מזיד גמור הוא וכל שכן באסור ע"ז החמורה וכדכתיבנן:

וכן כתב הרמב"ם בהדיא בפרק חמישי דהלכות יסודי התורה וז"ל ואף על פי כן משני שעבר באונס אין מלקין ואין ממיתין אותו בית דין וכו' עד שאין מלקין וממיתין אלא לעובד בעדים והתראה שנאמר בנותן מזרעו למולך ונחתי את פני באיש ההוא ומפי השמועה למדו ההוא לא אנוס לא שוגג ולא מוטעה אבל אם יכול למלט נפשו ולברוח מתחת יד המלך הרשע ואינו עושה הוא נקרא עובד עבודה זרה במזיד הוא ולא כלל ולא כתב סתם ופשיטא דאפילו דיוצא משם והמלך לוקח ממנו קאמר הרב דכל היכא שיכול למלט נפשו דוקא ולברוח ואינו עושה דמזיד גמור הוא:

ולעניין בניהם הבאים אחריהם מלתא דפשיטא דכשנתגדלו אפילו שעה אחת ולא יצאו דמזידים הם כאביהם דפשיטא שגם כי אבותיהם משתחוים לעבודה זרה מלמדים לבניהם מה שכבר ידעו הם ואומרים להם שאסור להשתחוות לע"ז שהיא עקר האמונה ולא דמו לגר שנתגייר בין הגוים וכו':

ומטעם זה רבים מהם יוצאים לחסות תחת כנפי השכינה והיכי דבגר שנתגיירו בין הגויים ומטעם זה רבים מהם יוצאים ממשלתו של המלך הרשע ההוא ובאים תחת כנפי השכינה וכי היכי דבגר שנתגיירו בניו עמו אמרינן בפרק קמא דכתובות שאם הגדילו אפילו שעה אחת ולא מיחו משם ואילך הרי הם כישראלים ליענש בכל עונשי בית דין הכא נמי אלו אם הגדילו ובידם לצאת ואינם יוצאים דמזידים הם:

ונראה שיש לבי לדון ולאמר ומה בקטנים שנתגייר אביהם שלא אבות אבותיהם היו ישראלים מעולם ושייך לומר שטועים אעיקרא קאי שטועים הם לומר שאביהם טעה שנתגייר ולא טוב עשה בעמיו שהולכים אחרי עקבותיהם של אבי אביהם דגיורא עד עשרה דרי לא תבזה ארמאה באנפי שלעול' נוטה אחרי ארמאי וכן טועים שחושבים שמאחר שאבי אביהם היה גוי ומת בגיותו והדבר מסופק בידם יעשו כמוהו או כאביהם בשביל שלא מיחו שעה אחת לא יהיו נענשים כישראלים כיון שהדבר מסופק בידם והם בהין ולאו ורפיא בידייהו בדעתם אפילו הכי אמרינן שאם לא מיחו אפילו שעה אחת שנענשים בכל ענשי בית דין בני האנוסים שישראלי' גמורים הם והגדילו אם עומדים בשמדותם תחת יד המלך הרשע לא כל שכן שיש לנו לומר מזידים הם ליענש בכל ענשי בית דין כיון שבידם למלט נפשם ולצאת ואינם יוצאים ואם פשיטא דמינים הם ומזידים אותם וכן המשומדים אשר במלכות הרשעה שנעשו לאנסם ולא ראינום אוכלים דברים שאינם ראויים לאכילה עד שנאמר להכעיס הם אוכלים וכההיא דפרקא בתרא דהוריות

דתניא אכל חלב הרי זה משומד ואיזהו משומד אוכל נבלות וטרפות ושקצים ורמשים ומבעי לן התם מאי קאמר וחשי' דהכי קאמר אכל לתאבון הרי זה משומד להכעיס הרי זה מין פירוש דאוכל חלב שמא לתאבון אכלו שהוא טוב לאכול משום הכי קאמר זה האוכל נבלות וטרפות וכו' פירוש נבלה שמתה מחמת חולי וטרפה שנשברה מפרקתה שמא הולכת ואינה הולכת ואינה ראויה לאכילה ואם לא אכל אלא להכעיס אבל לא מיירי כשנשחטה בסכין דלא הוי קרוי בסתמא משומד להכעיס דשמא אכלה לתאבון שהיתה טובה לאכול כך פירשו התוספות ז"ל בפרק אין מעמידין הרי לפנינו שאם לא נראה אותו אוכל דברים שאינם ראויים לאכילה אף על פי שאנו רואים אוכל חלב ודברי' הראוים לאכילה לתיאבון חשבינן ליה כמשומד שבמלכות שנשתמדו לאונסם ולא ראינום שאוכלים דברי' שאינם ראויים לאכילה ומה שעומדי' במלכות ואינם בורחים להנאתם הם עומדים ואם מראים שמשתחוי' לע"ז הוא לאונסם הוא כדי שלא יהרגו ועוברים על מצות ונקדשתי וכו':

שהיה להם ליהרג או לצאת משם והוו משומדים לאותו דבר להנאתן דהיינו לתאבון לשונו שם עכשיו דכל מה דכתיבנא דכל אותם המשומדים שנשתמדו לאונסם ובידם לצאת ממקומ' ללכת אל מלכות אחרת ולשוב בתשובה ואינם יוצאים אלא עומדי' בשמדותם במקום אשר אנסום ומשתחוי' לע"ז להנאתם הרי הוא כמשומד אוכל נבלות להכעיס וגריעי מיניה:

דהא בפ' אין מעמידין אמרינן איתמר משומד פליגי רב אחא ורבינא חד אמר לתאבון משומד פירוש אוכל נבלות לתאבון משומד להכעיס מין וחד אמר אפילו להכעיס משומד אלא אי זהו מין זה העובד ע"ז ומדקאמר זה העובד ע"ז סתם ולא קאמר משומד לע"ז כלומר להשתכר על ידי עבודתו אלמא בעובד ע"ז ליכא לפלוגי בין היכא דעבדו להכעיס להיכא שעבדו להשתכר דבין כך ובין כך מין הוא אליבא דכולי עלמא משום דע"ז חמירא טובא שהמודה בה ככופר בכל התורה כולה כלל העולה מכל דכתיבנא שכל האנוס שלא עשה תשובה בפנינו כגוי חשבינן ליה וכיון ע"י שאלה בא הדבר ולא היה מסיח לפי תומו אין משיאין אותה על פיו הנראה לעניות דעתי אם יסכים עמדי מורינו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן: **באמשטרדם** כ"ד לחודש אייר **התקמג** לפ"נ:

אני הצעיר יוסף פיזא נר"ו:

תשובה תרעב

שאלה יא ראובן ושמעון נשתתפו יחדו במשא ומתן והתנו ביניה' שלא יוכל שום אחד מהם לעשות דבר בלי דעת חבירו הן לקנות הן למכור הן להחליף יהיה מה שיהיה כי אם ע"פ שניהם יקום דבר וכל מה שישא ויתן אחד מהם בלי דעת ורשות חבירו תהיה ידו על התחתונה והוא לבדו ישא בהפסד והריווח יהיה לשניהם ויהי היום וראובן לבדו נשאר בחנות אשר להם ושמעון איננו כי יצא משם ויבוא אל החנות הנז' איש בלי על לקנות איזה סחורות וראובן ידע את האיש ההוא ונתן לו בעל כרחו כל מה ששאל כי ירא לנפשו ויקח האנס ממנו את הסחורות בפחות מערכם ושווים הקצוב והיה הפסד מרובה במכר ההוא: ובשוב שמעון אל החנות ויספר לו ראובן את כל אשר קרהו עם האנס וכשמוע שמעון את הדברים האלה חרד חרדה גדולה עד מאד ויאמר לראובן כי יען אשר שנה ועשה נגד התנאי אשר ביניהם לעשות הדבר הזה בלי הגיד לו ידו על התחתונה וכיון שכן הגיע לו לבדו כל ההפסד וראובן השיב אמריו לו שאף אם היו שניהם יושבים בחנות בבוא האנס ההוא היה מוכרח שמעון גם כן להסכים בדבר כי הוא איש קשה ורע מעללים כמפורסם וכיון שכן ההפסד לאמצע וכאיש אחד חברים באו לדרוש את דבר המשפט השתא מספקא לן אי אמרינן כיון שראובן מכר לאנס ההוא בלי רשות שמעון שעשה נגד התנאי אשר ביניהם ויפסיד ראובן הכל או דלמא כיון דהאנס ידו תקיפה נאמר שאף אם ישבו השנים יחדו היו מוכרחים לעשות כן ולא מקרי ראובן משנה מהתנאי אשר ביניהם ויגיע חצי ההפסד לכל אחד ואחד יורה המורה להיכן הדין נותן ומהת"מש:

תשובה ראיתי שאלת הרב השואל הי"ו והנה היא שאלת חכם שמצינו שלא הסתפק בנדון הנ"ל כי אם בשביל התנאי הנז' נראה דפשיטא ליה למר דאם לא היה התנאי ביניהם אין לפקפק שראובן יצא זכאי ומשום הכי תלה הצדדין דוקא אם נדחה התנאי בשביל האונס או נאמר דאין דין אונס מבטל תנאי כזה. והנה כפי זה לא הוכרחתי להשיב שאלת הרב אלא במה שנסתפק לו אך ידיע להוי שאני הצעיר נעלם ממני איך יהיה משפט נדון כזה אף כשלא עשו התנאי הנז' דהא מצינו מחלוקת גדול בפוסקים בדין שמירת השותפים בנכסי השותפות איך יהיה משפטם אם לענין גניבה ואבידה אם לענין פשיטותם ואם לענין אונס שאירע בהם לכן קודם אצא לדון דין נדון דידן הנז' נראה לי להקדים דין שותפים שנשתתפו יחד סתם בעסק שותפות אם פטורים הם בגניבה ואבידה או לא ואם נאמר שהם פטורים נראה אם פטורים הם בפשיעה או שאינם פטורים כי אם באונסים בלי פשיעה ואף אם נלמוד שפטורים אף בפשיע' עדיין הספק

עומדת אם פשיטה הנעשית בידים נקראת פשיעה ופטור עליה או נקראת מזיק וחייב עליה ואחר הויכוח בדברי רבותינו הקדושי' ז"ל אם יצא לנו הדין בזכות ראובן הנ"ל אם היה שותפותם הנ"ל בלי התנאי אז נחקור תחלה אם מאורע הנ"ל קרוי אונס או לא ואם זכינו שקרוי אונס אז נבוא להשיב אם האונס מבטל דין התנאי או האונס מתבטל מפני התנאי: ועזרי יהיה מאת ה' לבא אל תכלית המכוון ויצילני משגיאות:

איתא בפ' חזקת הבתים ד' מ"ב ע"ב אמר שמואל השותפים מחזיקים זה לזה ומעידים זה לזה ונעשים שומרי שכר זה לזה: ופי' רשב"ם ונעשים ש"ש זה לזה שאם מבית אחד מהם יגנב דבר של שותפות חייב לשלם כשומר שכר וזה הוא שכרו שגם חבירו ישמור הכל כשיעור זמן שמשמר זה עכשו:

עוד שם ד' מ"ד ע"ב מקשה הגמ' על הא דאמר שמואל ונעשים ש"ש זה לזה אמאי שמירה בבעלים היא אמר ר"פ דאמר ליה שמור לי היום ואני אשמור למחר: וז"ל רשב"ם שמירה בבעלים היא שכל א' משמר קצת מן השותפות בביתו וק"ל בב"מ בפרק השואל ד' צ"ה דשמירה בבעלים פטור ואע"ג דבשואל כתיב פטור דבעלים הא יליף ש"ש התם מיניה מדכתיב וכי ישאל וי"ו מוסיף לענין ראשון וילמד עליון מתחתון וכיון שהיה ראובן משמר מחלק שמעון בשעה שנגנבה או אבד מחלקו בבית שמעון הרי שמעון פטור מחלק ראובן שהרי ראובן עמו במלאכתו: אמר ר"פ כגון שהתנו ביניהם כך שמור ני היום כל השדה חלקי וחלקך ואשמור לך למחר דכיון דלא שמרו ביחד כלל אלא בזה אחר זה ליכא שחירה בבעלים הלכך נעשו ש"ש זה לזה להתחייב באונסין ולאשמועינן שמוטונן אתא דהיינו שמירה בשכר כשמשמר כל השדה וחלק חבירו בכלל כדי שישמור לו חבירו למחר כמו כן דס"ד אמינה דשומר חנם הוא דבלאו חלק חבירו היה צריך לשמור את שלו ושחירה אחת היא בין הכל ולא להוי ש"ש קמ"ל עכ"ל:

ובעלי התוספו' כתבו שם בד"ה אמאי וכו' דאם התחילו שניהם לשמור יחד שכשהוא משמר חנק חבירו גם חבירו משמר חלקו אף אם אין טחו במלאכה בשעת האונס כיון שהיה עתו בתחלת השמירה בעליו עמו קרינן ביה וכו' עיין שם ותמצאהו כדכתבתי. הרי מבואר מהסוגייא הזאת כפי מסקנת ר"פ שכל השותפים בסתם שותפות יש להם דין שמירה בבטלים ופטורים זה על זה בגניבה ואבידה אלא א"כ התנו ביניהן בתחלת השותפות ויאמרו שמור לי היום ואני אשמור למחר שאז אין להם הדין הנ"ל אלא חייבים בגניבה ואבידה זה טל זה בזמן שמירתו לכל אחד מהם אבל בלאו הכי בסתם שותפות פט רין זה עלזה ולא עוד אלא אפילו אחר א' לחבירו שמור לי ואשמור לך דמשמע שכל א' שומר חלק חבירו ואז שכר כל אחד הוא שמירת חבירו על חלקו אפילו הכי שמירה

בבעלים מקריא כיון ששומרים בזמן א' ולא חלקו זמן השמירה כיון שלא אמרו שמור לי היום ואני אשמור לאחר וכו' וכך מסיק ג"כ ר"פ בפרק השוכר את האומנין ד' פ"א ט"א:
גם מלשון התוספו' הנ"ל נלמוד שאפי' ששותף א' לא עסק במלאכת השותפות בעת שקרה האונס ברשות חבירו כיון שמתחילה נתעסקו יחד בשמירתם אע"פ שלא היה שם כשנעשה האונס אינו יכול להפטר מלהפסיד חלקו בנזק ההוא ונחשב כאלו היה שם דמכל מקום בעליו עמו קרינה ביה ופטור השותף שנעשה האונס ברשותו לשלם לחבירו חלקו אלא ההפסד יהיה בין שניהם:
הנה ראינו שהרא"ש ז"ל הסכים כן בפירושו שם דכיון שהעתיק מימרא דר"פ כאשר הוא כתובה בגמ' על דברי שמואל ולא דבר כלום עליה משמע שסובר דהכי הלכתא:
וראיה לדבריי דבב"מ פ' האומנין פסק הראש ז"ל כן עיין עליו שגם בקיצור פסקיו כן כתב שם סימן ט"ז ומצאתי כמו כן להריף ז"ל שמביא מימרא דר"פ הנ"ל ולא חילק בה וכך משמע ממה שהעתיק הרב נמוקי יוסף המימרא הזאת שם ולא פי' בה כלום:
נראה א"כ שכל הרבנים הנ"ל סוברים לפסוק שאינו נקרא ש"ש לחייב באבידה למי ששומר בזמן א' עם שותפו ואפי' שהתנו ביניהן שמור לי ואשמור לך אלא א"כ התנו בשמור לי היום וכו' שאז כיון שבזמן שהאחד שומר הדבר ההוא אין חיוב לשני לעסוק עמו בשמירתו לא קרינן עליה בעליו עמו ומשום הכי מי שברשותו נאבדה או נגנבה דבר מעסקי השותפות חייב לשלם לחבירו מה שמפסיד בחלקו בדבר הנאבד:
ומצאתי להרמב"ם ז"ל בפירושו בפ' השוכר דמשמע מדבריו שגם עושה החלוק הזה שאם השמירה היא בזמן א' אז נקראת שמירה בבעלים אף שאינו בבית א' כי אם כל א' בביתו אבל אם השמירה של כל א' מהם נחלפת בזמן כגון שהתנו ביניהן שכל א' ישמור ביומו אז הם כשומרי שכר זה על זה וחייב כל א' לשלם לחבירו מה שיפסידנו האונס שיארע בשעת שמירתו:
ובחבורו יד החזקה בהל' שכירות פ' יו"ד הלכה ב' כך כתב כל האומר לחבירו שמור לי ואשמור לך הרי זה שמירה בבעלים. אמר לו שמור לי היום ואשמור לך למחר וכו' וכו' וכו' כולן נעשו ש"ש זה לזה. ומוצא הדין זה כתב הרב המגיד שהוא מן הברייתא בפ' האומנין וכפי מימרא דר"פ שם: ואע"פ שה"ה עושה חלוק בין פי' הרמב"ם לפי' רש"י בהבנת קושיית הגמ' בלשון אמאי וכו' דיש להסתפק אי קאי הקושייא על כל חלקי הבריית' או דוקא טל חלק הראשון ונראה להרב המגיד שרבינו סובר דקאי על כל הברייתא ורש"י ז"ל מפרש דקאי דוקא על שמור לי ואשמור לך וכו' הנה הוא מודה דבין למר ובין למר גם בחלוק' הראשונה יש הפרש בין אמרו תיבת היום ומחר או לא אמרו

כי אם שמור לי ואני אשמור לך וא"כ לא אאריך בזה ועוד שכבר מרן ז"ל בכסף משנה יישב דברי הרמב"ם ז"ל שיבואו גם יחד עם פי' רש"י ז"ל:

איברא דהרב ז"ל בהל' שלוחין ושותפין לא כתב דבר פשוט על ענין זה כמנהגו הטוב לכן לא נתגלה עדיין לי מה גוזר הוא ז"ל לפסק הלכה במשפט השותפים איך יקראו אותם שומר שכר או שומר חנם דהא יש הפרש בדיניהם כנודע:

ברם ראיתי למהר"ם אלשקר בתשובותיו סימן ד' שכתב שהרמב"ם ז"ל סובר דסתם שותפים ש"ש הם וכן לשונו בענינו וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ה מהל' שלוחין ושותפין וכל שכן דכפי הנראה ממש שכתב בתשובותיו דאם א"ל שמור לי היום וכו' הוי שמירה בבעלים שכתב על ענין ראובן שהפקיד אצל שמעון ושמעון אצל ראובן ואחר זמן פשע א' מהם אין דנין בהם דין שמור לי ואשמור לך ואין זו שמירה בבעלים עד שיאמר לו בשעה שהפקיד שמור לי היום ואני אשמור לך למחר שנמצא נמי ששאלו לשמור לו בשעה שהפקיד אצלו וכמו ששאל את הפרה ובעליה עמה בשעה א' וכתב משה בר מיימון ע"כ: ונראה מדבריו ז"ל דמפרש ההיא דחזקת הבתים דמתרץ ר"פ דאמר ליה שמור לי היום וכו' בגוונא אחרינא דקאי אשמירה בבעלים כלומר דשמירה בבעלים לא הוי אלא בשאמר לו שמור לי היום וכו' אבל, סתם שותפי' לא הוי הכי וזה הפך ממה שפירשנו לדעת המפרשים ז"ל והפך מה שכתב הוא ז"ל בהל' שכירות פ' יו"ד עכ"ד הרב אלשקר ז"ל:

ותמיה גדולה עד מאד יש לי על הרב הנ"ל איך לא טרח לפרש דברי רבינו הנ"ל בתשובותיו בסגנון שיסכים עם האמת כיון שדקדק על דבריו שם והנה לא מבעיא שסותרין דבריו בתשובות למה שהוא ז"ל כתב בהל' שכירות וגם נגד הפי' שנתנו המפרשים בתירוץ ר"פ אלא שגם הפי' שהבין הרב בדברי רבינו אין הדעת סובלתו בדברי ר"פ בגמ' ואף לא מצאתי שום פוסק שיאמר שלהיות פטורין השותפין בגניבה ואבידה זה על זה שצריך שלא יהיו שומרים ביחד אלא שכל א' יהיה לו זמן לבד אבל אדרבה בהיפך דוקא מצאנו דאם השמירה היא ביחד בבית א' או אפילו בין שניהם כל א' בבית ובזמן א' אז פטורין זה על זה וההפסד בין שניהם דבעליו עמו קרינן בהו ואי לא לא:

וחוץ מכבודו ואחר המחילה רבה נראה לי קטן הכמות והאיכות הפך ממה שהוא ז"ל סובר בדעת רבינו דהא הוא ז"ל כתב שכן נראה בפ"ה מהל' שלוחין ושותפין ואנכי הרואה ראיתי אחת ושתיה ושלש ויגעתי בחפוש אחר חפוש בפ' ההוא ואף בכל הל' שלוחין ושותפין ולא מצאתי בקוצר דעתי ללמוד ממנה דבר אפי' בדיוק להוציא שיסבור רבינו דשותפין בסתם יהיה להם דין ש"ש לחייב בגניבה ואבידה זה על זה ואולי והלואי

יבוא מי שימצא מפורש על נכון מה שהוא ז"ל הבין בדברי הרמבם ז"ל והייתי נושק עפר שתחת רגליו ומודה לדבריו והייתי מכריז טעותי לרבים במה שחשבתי מקודם:

גם בתשובות הרב מיימוני שהובאו לדפוס הנקראים שו"ח פאר הדור ראיתי השאלה הנ"ל שנכתבה בקצור לשון וכך תוארה ראובן הפקיד אצל שמעון ושמעון אצל ראובן אחר זמן פשע א' מהם וכו' אין דנים בזה דין שמור לי ואשמור לך ואין זו שמירה בבעלים עד שיאמר לו בשעה שהפקיד אצלו וכמי ששאל את הפרה ובעליה עמה בשעה א' עכ"ד תשובת רבינו:

הן אמת שלפום ריהטא קשים דברי רבינו הנ"ל להולמם אבל מ"מ אין להסתפק שפי' מהרם אלשקר ז"ל בהם לא עלה על דעת רבינו ז"ל וא"כ אין דבריו בתשובה הזאת נלקחים כפי פשוטן דהא דברי רמז הם וא"כ צריך להבינה במה שהם רומזים וכפי קוצר דעתי כך הוא פי' הדברים:

הנה מודעת זאת דבמה שמשיב רבינו לשואלו בלשון אין דנין וכו' נראה דהשואל ההוא צורבא מרבנן הוא לכן שאלתו היתה בנויה בספק הזה אם שוה דין הנושא שלו לדין השנוי במשנה ובברייתא שמי שאמר לחבירו שמור לי ואני אשמור לך יש לו דין ש"ש או לא ואע"פ שהגמ' מקשה על זה אמאי שמירה בבעלים היא ומתרץ ר"פ דהכא באומר שמור לי היום וכו' וא"כ יהיה המסקנא שכל שלא אמר היום ומחר אף כשאמר שמור לי ואשמור לך עדיין יש לו דין שמירה בבעלים אפ"ה הסתפק לענין דינא משום דכמה אלפי ישראל יש שפוסקים נגד תירוץ ר"פ אפי' בשומרים סתם ומכ"ש כשהתנו שמור לי ואני אשמור לך ואף יש מן הגאונים שכתבו דדוקא בסתם שותפים שהם עסוקים יחד בעסקי השותפות בבית א' הוא שיש להם דין בעליו עמו אבל כשהתנו ביניהם שמור לי ואני אשמור לך דמשמע שכל א' מהם משמר חלק חבירו לבד אז יש להם דין ש"ש וחייבים באבידה ומכ"ש בפשיטה ומשום שרבינו לא כתב דבר בדין הזה בהל' שותפים בא השואל לספק הזה ולבקש סברת הרב ז"ל דהן אמת דמסתמיות דבריו בחבורו נראה דסובר הוא ז"ל כאוקמת' דתלמודא בפי' מילתא דשמואל בפ' חזקת הבתים אך משום שראה דברי הרב ז"ל בהל' שכירות שהן מפורשין כל כך לפסוק נגד לשון המשנה וגם לשון הברייתא שם בפ' האומנין ופסק רבינו דוקא כאוקמתא דר"פ חשב בעצמו מדסתם כל כך בה' שותפין נראה דדוקא חולק רבינו בענין ארבעה שומרים אבל בענין השותפים אולי יהיה מודים לחולקים עליו ואומרים דהאומר לחבירו שמור לי ואני אשמור לך אצ"ל היום ומחר אלא מיד שהתנו כלשון הזה הרי הם ש"ש זה לזה ומפני הספק הזה שהיה לו בכוונת רבינו שאל שאלתו בלשון מסותרת הנ"ל ותלה השאלה בנושא הנ"ל:

והנה הנשר הגדול הרמב"ם ז"ל מבין דבר מתוך דבר הוא והשיב ואמר לו אין דנין בזה דין שמור לי ואשמור לך ואין זו שמירה בבעלים ופי' דבריו כך הוא לע"ד כלומר מה שאתה חושב שאני מודה בשותפים שהתנו בלשון כזה שהן ש"ש דבר זה אינו ובנושא שאלתך גם לאומרים נגד מה שכתבתי בהל' שכירות צריכים להודות לי בנושא דידך דאין להם דין ש"ש דאני סובר דלהיות דין ש"ש לשותפים שנשתתפו יחד אפי' בדין המשנה והברייתא צריכים להתנות בבירור ולומר בשעת השותפות שמור לי ואשמור לך שאז יש פוסקים דסוברים שהן ש"ש אבל אם לא יאמרו כך אלא נשתתפו סתם ודאי שיש להם דין שמירה בבעלים ופטורים זה על זה וא"כ בנדון דידך שכשהפקידו כל א' ביד חבירו לא עשו וגם לא אמרו התנאי הזה ולא שום תנאי הדין מוסכם לכ"ע דאין כאן לומר דאין זו שמירה בבעלים משום שכל א' נעשה שומר בחלק פקדון חבירו ונראה שהוא שוה לדין הנז' במשנה ובריייתא שמור לי ואשמור לך אין לומר כן אלא ודאי דשמירת הבעלים נקראת זו אפילו לחולקים עלי ואם כן כל העולם יודו דבנדון דידך פטורין זה על זה והשותפין הללו יש להדמות אותן לדין שאל את הפרה ובעליה עמה שפשוט הוא דקרינן ביה שמירה בבעלים והא גם כאן כיון שבשעה א' הפקידו זה אצל זה כל א' מהן שאל את חבירו בשמירת דבר הנפקד אצלו ויש להם דין שמירה בבעלים לפטור אותם בפשיטה דהא אני מן הסוברים ומסכימים דבכל מקום ששנינו שמור לי ואשמור לך קרינן ביה בעליו עמו ופטור אף מן הפשיעה: וזהו נ"ל פי' מה שכתב הרב עד שיאמר לו בשעה שהפקיד וכמי ששאל את הפרה ובעליה עמה בשטה א': ע"כ מה שהשגתי בקוצר בינתי לפרש דברי רבינו הנ"ל בת בתשובותיו כדי שלא יסתרו למה שהוא פסק בחיבורו וגם בפירושו על המשניות ויותר מכולם שעכשו נקי הוא ז"ל מן הפי' הזר אשר חשבו עליו: לכן אף שאני סותר דברי פסקן גדול הדור מי לנו גדול כמשה איש האלקים אשר יצאתי בעדו להליץ נגד מה שחשבו סליו לתועה:

אך גם מה שסמכתי לכתוב מלותי הנ"ל הם שני דברים חדא שגם הפוסק הרב מהר"ם אלשקר ז"ל הקשה לו בפירושו בדברי רבינו ז"ל דכפי זאת מזכה שטרא לבי תרי היה עם מה שפסק בהל' שכירות וגם נגד מפרשי סוגיית הגמ' בפ' חזקת נמצא שגם להרב הנ"ל לא נשא חן בעיניו פירושו שנתן בדברי רבינו: שנית שנראה לעין כל שבגירסא משובשת היה העתק השאלה הזאת בספר כת"י שהיה בנמצא למורי הרב אלשקר ז"ל ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות ובאמת שקים לי בגויה שאם היה לו סגנון התשובה הנ"ל כאשר היא בספר פאר הדור אין לספק שגם הוא ז"ל היה מפרשו בסגנון אחר זה יכפר בפד:

ובחפשי באמתחות הפוסקים הקרה ה' לפני את הרב בעל ש"כ שכתב בסי' ק"טו הדינין האלו ולא הניח פנה שלא חיפש אחריה לקיים ולחזק שדבר פשוט הוא דאין השותפים נעשים ש"ש אלא אם התנו שישמור א' היום והאחר למחר ואם לא התנו כן אלא ישתתפו סתם ונתעסקו יחד או אפילו כל א' בביתו בחלק קצת מן השותפות שמירה בבעלים מקרי ופטורים זה על זה אף בפשיעה עיין עליו ותמצאהו:

גם הסכמתי לדעתו דעת גדול וקדוש במה שכתבתי לעיל לסתור פי' מהר"ם אלשקר ול בדברי תשובת רבינו משה ז"ל דגם הוא ז"ל סתר פירושו וגם לא מצא מה שהוא מביא בשמו בפ"ה מהל' שותפים:

אך שרוח אחרת עמי בפי' תשובת הרמב"ם ז"ל הנ"ל ממה שהרב ש"כ מפרש עליה דהא הוא ז"ל מוסיף שם תיבת אלא כלומר במקום שכתוב שם אין דנין בהן דין שמור לי אשור לך ואין זו שמירה בבעלים אומר הוא ז"ל צריך להוסיף תיבת אלא ולומר ואין זו אלא שמירה בבעלים וכו' והמעיין בפירושו הנ"ל ימצא הפרש ביני ובין הרב ש"כ ז"ל לענין דינא ודוק:

ברם מצאתי שכתב הראש ז"ל בת בתשובותיו סוף סימן ד' כלל פ"ט נגד מה שכתבתי בשמו בפירושו על התלמוד ומכאן נראה שהוא ז"ל פוסק כפי סתמיות דברי שמואל נגד אוקמתא דר"פ ואף שבפי' הלך כשיטת הגמ': ונראה שמשום הכי הלך אחריו הרב מקוצי ז"ל וז"ל שיתוף ממון בממון הוא קרוי שותפות בין שהתעסקו שניהם בממון בין שהתעסק האחד לבדו ואם פיחתו או הותירו השכר לאמצע ויש הם להתנות בשכר ובהפסד בכל מקום כאשר בארנו ואם יטעון השותף מאורע שאירע בממון השיתוף הרי דינו כש"ש להתחייב בגניבה ואבידה ולהפטר מן האונסים דאמר שמואל בפ' חזקת וכו'.

אבל מצאנו לבעל הטורי' בהל' שותפים סימן קע"ו שעזב סברת אביו ז"ל והלך בדרך אחרת ואע"פ שהזכיר אותה פעמים א' בסי' הנ"ל ב' בסי' שאחר זה עם כל זה כתב הוא ז"ל באות י"א כלשון הזה השותפין ש"ש הן שאם נגנב או נאבד מהשותפות ברשות א' מהן חייב באחריותו במה דברים אמורים בזמן שכל א' וא' מתעסק בשותפות זמן ידוע ונגנב לו בזמן שמתעסק בו אבל אם התחילו להתעסק ביחד אפילו אם אח"כ נתעסק בו הוא לבדו פטורים דשמירה בבעלים היא ואם מתחילה התעסק בו א' לבדו ואח"כ התעסקו בו שניהם ביחד ונגנב הראשון חייב שלא היה שני עמו במלאכתו כשהתחילה שמירתו עכ"ד. ואע"פ שבקצת דבריו אלה מצאו הפוסקים גמגום בפירושם לא אכנס בזה כי אינו נוגע לעניני דבמה שאני מביא אותה הכל מודים בלשונו שהוא כפי פשוטו: וכן פסק מרן בשולחנו שם סעי' ח':

ובעל הלבוש פוסק בספרו כך בסי' הנ"ל סעי' ח' אלא שנתן טעם להיות השותפים נקראים ש"ש משום שכל א' נוטל חלק במה שירויח חבירו והוא שכרו על מה שהוא מתעסק בשל חבירו ויש מן הפוסקים שכתבו ג"כ הטעם הזה:

והנה מהר"ם מינץ מסכים למה שכתבנו דכך כתב בסי' נ"ט דשותפין אינן ש"ש אלא א"כ התנו ביניהן שמור לי היום ואני אשמור למחר דאז יש להם דין ש"ש עיי"ש:

המורם מכל מה שטרחתי וכתבתי בין מן התלמוד בין מן גדולי הפוסקים ז"ל וגם מן האחרים שלא זכרתי שמותם אף שהן מקיימין דבריי והחשתי מטוב בשביל שלא עלו בידי ולא ראיתים על מקומם. דנגזור מן הנמצא דסתם שותפים יש להם דין שמירה בבעלים ואין להם דין ש"ש להתחייב זה על זה בגניבה ואבידה ומכ"ש באונסים אחרים אלא א"כ התנו לשמור כל א' מהם בזמן ידוע דאז נעשו ש"ש זה על זה ואינם פטורים כי אם באונסים גדולים ובשבועה כדכתב הרמבם הלכ' ב' פ"א מהל' שכירות לכן בנדון דידן לית דין צריך בשש דיש להם דין שמירה בבעלים ואם לא היה התנאי הנ"ל אלא שהיו משתתפין סתם לעסוק יחד בעסקי שותפותם היה נ"ל לומר שנזק ההפסד שבא אל השותפות מלקיחת האנס הנ"ל יהיה בין שניהם דאע"פ שאחד מהם לא היה שם בשעת האונס והיה מוטל השמירה על השותף הנמצא שם אפ"ה אינו חייב בחלק הפסד חבירו דהא אם כל א' יהיה משמר חצי עסקי השותפות בביתו הדין הוא כפי מה שכתבנו שאם השמירה של כל א' היא בזמן א' פטורים זה על זה ואף אם בשעת האונס לא היה עסוק א' מהם בשמירתו ואפ"ה קרינן בהם בעליו עמו כיון שכשהתחיל משמרתם נתעסקו בזמן א' ואז בעל האונס פטור מלשלם לחבירו חלק הנזק וכדכתבתי וא"כ כ"ש כאן בנ"ד שראובן ושמעון נשתתפו יחד מעיקרא לשמור עסקי השותפות בין שניהם ויקר מקרה שאחד מהם יצא החוצה כדמוכח לשון הכתוב בשאלה: ויהי היום וראובן לבדו נשאר בחנות: א"כ נל"עד שראובן יהיה פטור מלשלם לשמעון נזקו דאע"פ שלא היה שם בשעה שבא האנס ההוא נחשב כאלו היה שם:

ועדיין יש לנו לחקור אם יש לשותפים דין פטור בשיטה או לא דהא גם בזה איכא מחלוקת בין הפוסקים והוא דבר הצריך לנו דמצינו שראובן הנ"ל פשע במה שלא צווח וקרא בקול גדול לאנשים ההולכים בשווקים וברחובות דמלשון ה"ה הי' נראה דבעוד היום גדול היה המעשה הזה: ואיתא בפ' השוכר את הפועלים ד' פ"ג איבו הפקיד כתנא בי רוניא אזל שבו שמטיה מיניה לסוף הוכר הגנב אתא לקמא דרב נחמן חייביה ומקשה הגמרא לימא פליגי דרב הונא בר אבין וכו': ומסיק אמר רבא התם גברא דפרמוסקא הוו קיימי דאי רמא קלא הוו מצילי ליה: ואע"פ שנראה שיש הפרש בין כחא דאנשי שלטון

לכח שאר עוברי' ושבים הא לך לשון הטור וגם של מר"ן בשלחנו סי' רצ"א סעי' ח' וז"ל באו עליו גנבים וגנבו הפקדון ואלו צווח היו באין בני אדם להציל חייב דכיון שלא צווח פשע ואפי' אם באו אנסים צריך לצעוק ולבקש אנשי' שיעזרוהו לעמוד כנגדם ואם היה אפשר לו לעשות כן ולא עשה חייב עכ"ד: וא"כ מי יימר דאף בלא התנאי שעשו בנ"ד אפ"ה יהיה ראובן חייב דהא פשע לכן גם בזה אכתוב בס"ד:

דע דהנה הסכמנו לעיל דלכל הפוסקים דין השותפים לענין שמירתם נלמד מדין השומרים הכתובים בתורה למר כדאית לי' ולמר כדא"ל א"כ הא לך לשון רמב"ם ז"ל בפ"א מהל' שכירות הלכה ג' המפקיד אצל חבירו בין בחנם בין בשכר או השאילו או השכירו אם שאל השומר את הבעלים עם הדבר שלהן או שכרן הרי השומר פטור מכלום אפילו פשע בדבר ששמר ונאבד מחמת הפשיעה הרי זה פטור שנא' אם בעליו עמו לא ישלם אם שכיר הוא בא בשכרו בד"א כששאל הבעלים או שכרן בעת שנעל החפץ אע"פ שאין הבעלים שם בעת הגניבה ואבידה או בעת שנאנס אבל נטל החפץ ונעשה עליו שומר תחלה ואח"כ שכר הבעלים או שאלן אע"כ שהיו שם בשעת הגניבה וכו' הרי זה משלם שנא' בעליו אין עמו שלם ישלם מפי השמועה למדו היה עמו בשעת השאלה אע"פ שאינו בעת הגניבה ואבידה ומיתה פטור לא היה עמו בשעת השאלה אע"פ שהיה עמו בעת המיתה או השבוייה חייב והוא הדין לשאר השומרי' שכולם בבעלים פטורים ואפילו פשיעה בבעלים פטור עכ"ל הנה מדבריו למדנו שכל מקום שאנו יכולים לקרות בעליו עמו פטורים בפשיטה:

וגם נראה שכן פוסק הריף ז"ל בפ' השואל איתמר פשיעה בבעלי' פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר חייב וח"א פטור וק"ל כל היכא דפליגי רב אחא ורבינא הלכה כדברי המקל נמצא דהוא ז"ל פסק כרבינא דהא יש לנו סימן מוסכם והוא ח"ח ר"ל רב אחא לחומר: גם הרב מרדכי ז"ל סובר כן אלא שמהפך הסימן הנ"ל ומביא רב אחא לקולא ורבינא לחומרא עיי"ש ודבר קשה הוא זה שהוא נגד גמ' ערוכה בתלמוד בפסחים ד' ט"ד ע"ב ז"ל אומצא ביעי ומזרקי פליגי בה ר"א ורבינא בכל התורה כולה רבינא לקולא ור"א לחומרא והלכתא כרבינא לקולא לבד מהני תלת דר"א לקולא ורבינא לחומרא והלכתא כר"א לקולא: וממש כלשון הזה נכתבה הך מימרא במס' חולין ד' צ"ג ע"ב לכן אי לא מסתפינא אמרינא דאולי נפל טעות בדפוס המרדכי בדברים האלה:

גם בעל העטור כתב דהשותפין שלא עשו תנאי ביניהם אלא נשתתפו סתם בלא אמירת שמור לי היום ואנו אשמור למחר הנה נקרית שמירה בבעלי' ופטורים אף על הפשיעה

עכ"ד: ובן נמי פסק הטור שם סי' רצ"א גם הרב ב"י כן פסק בשלחנו שם סעי' כ"ח. וכן פסק בעל הלבוש בסי' הנ"ל:

עוד אציג לפני הקורא לשון א' מבטל כנה"ג בסי' קע"ו בב"י אות ע"ט בסוף הסי' ז"ל אחר זמן רב מצאתי למהרח"ש בתשובותיו הובאה בספר משפט צדק חלק א' סי' כ"א דנתקש' בדברי המרדכי איך כתב אבל רבותינו חולקים וכו' כי דין פשיעה בבעלים אין חולק ואין לחלק בין שותף לשאר שומרים דסתמא אמרינן בפ' חזקת גבי השותפים דשמירה בבעלי' היא והביאו המפרשים סתם משמע דיש להם דין שומרים דעלמא הלכך למעשה נקיטנן גבי שותפים דפשיטה בבעלים פטור וכן ראיתי מתוך דברי מהרש"ך ז"ל עכ"ד המהרח"ש ז"ל שהביא משמו הרב הנ"ל:

עוד נעמיד לפני הקורא לשון א' הביאו מהר"א ששון בתשובותיו שאלה מ"ו אחר שכתב כל דיני השותפין כתב עוד ז"ל הנה מכל מה שכתבנו נתבארו הדברים והפרטים אשר יש בדין שמירה בבעלי' והיכן הוא חייב והיכן הוא פטור וא"כ בנ"ד שכתוב בשאלה שבתחלה נתעסקו יחד א"כ אין ספק דודאי ראובן זה פטור מטעם דפשיעה בבעלי' פטור: ולפי שיש מקום לומר שמכל מה שכתבתי לא נתבאר רק דין שמירה בבעלי' בשותפות אבל דין פשיעה בבעלים בשותפות לא שמענא מכל הכתוב למעלה לכן אבוא פה בקצרה ואומר שהוא מהידוע מ"ש המרדכי ז"ל והביאו הרב מהר"י קארו ז"ל שם דשותפין פטורין מפשיעה כיון דפשיעה בבעלי' פטור וכו' אך אמנם כתוב שם במרדכי אבל רבותינו חולקים ולא עוד אלא שנראה שסברת ר"מ והתוספו' היא דחויה אצל כל הפוסקים שהרי מצינו בסתם בכל ספריהם חיוב בפשיעת השותפים בכמה תשובות שכתוב בהן כיון שפשע השותף חייב וכו' וכן בכמה מקומות בכיוצא בזה כתוב בסי' זה בטור ז"ל אשר מתוכן נ"ל דס"ל דבשותפין פשיעה בבעלי' חייב והיא סוגיא דפ' חזקת דכתבינן לעיל דמקשין בשותפין ואמאי שמירה בבעלים היא וכו' אפשר לומר דהיינו דוקא בשאר השמירות אבל בפשיטה לא אבל כד מעיינין שפיר ודאי ודאית לן למימר דכ"ט מודו דאפילו בשותפין פשיעה בבעלים פטור ומאי דכתבו הפוסקים בדבריהם וחייבו פשיעה בבעלי' היינו משום חדא מתרי טעמי או שבאותו הנדון מיירי דלא נתעסקו יחד וכו' או שתהיה הפשיטה ההיא נקראת היזק כגון שעשה מעשה והזיק בשותפות וזה נקרא חזיק בידים כגון ההיא דהרא"ש ז"ל שהחזיר השותף השטר כו' וכן היוצא ממנהגי הסוחרין והשותפין דבכל הנך מקרי מזיק בידים ובהא כ"ע מודו דחייב דהא מזיק בבעלים חייב לכ"ט אע"ג דפשיעה בבעלי' פטור אבל בכל ענין שמירה

שפשטו בה השותפין אין ספק שגם בהם נוהג דין פשיעה בבעלים ופטור עכ"ל מהר"א ז"ל:

מעתה ומעכשו כדאי הם כל הרבנים האנשים חכמים ונבונים ראשי ישראל המה הנ"ל לילך אחר דעתם הנכונה וללמוד מאמרותם הטהורי' ולפסוק דין פשיעה בסתם שותפים שהם פטורים אם יש להם דין שמירה בבעלים וכפסק דין שחתם בששון מר כרבינא בעל תורת אמת הנ"ל וא"כ אין לפקפק כאן בנ"ד שאם לא היה התנאי הנ"ל בודאי שמשום הפשיעה שפשע ראובן אין לחייב אותו בכל ההפסד אלא יהיה הפסידה נטולה בין שניהם דהא כיון שהסכמנו למעלה שיש לשותפין של נ"ד דין שמירה בבעלים גם יש להם דין פשיעה בבעלי' כיון שרוב הפוסקים משוים שני דינים אלו לאחים גם יחד:

איברא ששלמה המלך צוה לנו לאמר דבר בעתו מה טוב: לכן הנח את עתה לחתור אחר זכות שמעון של נ"ד דהא עד עכשיו יצא מחויב בדין: וא"כ ראה יראה המעיין בשאלה כי ראובן הנ"ל לא לבד פשע במה שלא צווח וצעק בקול גדול לקרוא לעוברים ושבים אלא גם פשע במה שלא התווכח עם האנס ההוא ולא בקש בשום בקשה שלא יאנסנו למכור דכך נראה שלא דבר כלום מסתמיות דברי ה"ה ה"י ואין לומר שבודאי לא היו מועילין דבריו לכלום אין לומר כן דהא כיון שראינו שהאנס ההוא לא לקח בחנם אלא דוקא בפחות מערכם יש להסתפק אם יקרא איש כזה אנס או לא וא"כ נאמר שנדון כזה אינו נכנס אפילו בדין גניבה ואבידה שפטורים השותפים עליה: ואף אם יהיה שם אנס מקרי עליו עדיין הספק נכנס אם נדון כזה יש בו דין פשיעה הפוטרת או לא כיון שהיא קרובה למזיק מן הטעמים שכתבנו וחוץ מזה שמזיק בידים מקרי כיון שהוא בעצמו נתן הסחורות לאנס ההוא בידו והיה לו להמתין עד שהוא יטול מה שהיה רוצה ביד חזקה כיון שמעיקרא חשב אותו לאיש אנס ובליעל: וראינו שהוא לא כן עשה לכן כל הצדדין הם לחשוב אותו כמזיק בידים: וכיון שלפסוק הדין הזה צריך תלמוד גדול לכן אלך כפעם בפעם לקראת מגידי אמת המה רבותינו בעלי ההוראה אשר כאמתחות הפסוקים ז"ל:

הנה כבר כתבתי לעיל לשון א' של מהר"א ששון בשאלה הנ"ל ואשנה אותו גם לענינינו זה כיון שסובר הרב הנ"ל דפשיעה היא כמזיק חייבי' עליה שכתב ז"ל ומאי דכתבו הפוסקים בדבריה' וחייבו פשיעה בבעלים היינו משום חדא מתרי טעמא או שבאותו נדון לא נתעסקו יחד וכו' או שתהיה הפשיטה ההיא נקראת היזק כגון שעשה מעשה והזיק בשותפות וזה הוא נקרא מזיק בידים כגון ההיא דהרא"ש ז"ל שהחזיר השותף השטר וכו' וכן היוצא ממנהגי הסוחרים והשותפים בכל הנך מקרי מזיק בידים ובהא כ"ע מודו דחייב דהא מזיק בבעלים חייב לכ"ע אע"ג דפשיטה בבעלים פטור עכ"ד:

גם ראיתי לבעל כנה"ג שכך כתב בשם גדולי ארץ בסי' הנ"ל אות פ' ז"ל אע"פ שפסק רבינו מאיר דשמירה בבעלים פטור ה"מ פשיטה אבל מזיק בידים חייב: מהרח"ש בסי' מ"ו ועיין בספר פליטת יאודא סוף סי' כ"ב וכן כתב מהרדב"ז ז"ל בתשובה כתי' והארד"ב ז"ל סי' ק"ד ומהרש"ך חלק א' סי' ט"א עכ"ד שם:

גם כן הסכים הוא ז"ל שם בסוף אות פ"ז וגם כן הכריע שם באות צ"ב ובאות קכ"ב כתב ז"ל שיטה מ"ז דה"ל פשיעה וכו' נ"ב פי' פשיעה זו דהוי כמזיק בידים דאי לאו הכי הוי פשיעה בבעלים ופטור עכ"ד:

גם יש הרבה פוסקי' עד אין חקר שכך סוברים ולא אזכירם שלא להאריך וא"כ היוצא לנו מכל התורה שבכתב הנ"ל בשם הגדולי' הוא לגזור על ראובן של נ"ד שמזיק היה במה שנתן בידו ליד האנס ההוא וחוץ מזה שלא ראינו שום דבר שמשם נחזיק לוקח הנ"ל בשם אנס: דאף שמצינו שלקח הסחורות בפחות מערכם אפי' הכי נראה מלשון השאלה שלא עשק לראובן הנ"ל אלא ששאל שיתנם לו בשווים וראובן סבר וקביל יהיה משום פחד או משום דבר אחר ונתן לו כל חפצו אשר שאל וא"כ נ"ל שיש לו דין מזיק בידים וחייב לשלם לחבירו שמעון חלק הפסדו וישאר לו לבדו כל הפסידה ההיא דהא אין לפוטרו משום שהאיש ההוא ניכר לו לאיש אנס ובליעל דהא אפילו יהיה ניכר לכ"ע לאיש אנס דבר ידוע הוא שאם לא היה ראובן מודה לו במה שפיחת בערך הנכסים שלקח לא היה עושק אותו שבודאי היה ירא שאם יצעוק המוכר היו מסייעים אותו כל עוברי דרך שסתם מקום חנות בבית שבחוץ ההוא ופתוח לר"הר הוא ואז ודאי היה מתפחד האיש ההוא שהיו תופסים אותו: ואין לומר שנכנס האנס לבית שבפנים שלשון השאלה אומר ויבא אל החנות וכו' א"כ נלע"ד שאף בלתי התנאי הנז' בשאלה פסידה כזאת של נ"ד נוגע לראובן לבד ואין לשמעון חלק בה אע"פ שבשותפותם יש להם דין שמירה ופשיעה בבעלי' דפטורים זה על זה: כיון שכאן ראובן הנ"ל לא פשע אלא חזיק בידים היה:

ואחר שגמרנו כל התורה הזאת נבוא בנקל להשיב לה"ה ה"י ונאמר דכ"ש הוא ממה שכתבנו לנ"ד וכיון שעשו כאן התנאי הנ"ל ודאי שחייב ראובן מכיסו כל הפסד ההוא דהא ל"מ שלא היו לו נמכור בפחות מערכם הקצוב אלא אף למכור לו אפי' שוה פרוטה לא היה יכול שגם מצינו בסברת הפוסקי' שאף בשותפים סתם אין לאחד למכור שום דבר בלי דעת חבירו עיין בהם ותמצאם:

איתא בפ' כל הגט ד' נ"א ע"ב בג' פרקי' מוכרין את היין בפרוס הפסח ובפרוס עצרת ובפרוס החג ושמן מעצרת ואילך למאי הלכתא אמר רבא ואי תימא ר"פ לשותפין.

ופירש"י לשותפין שאין האחד יכול למכור שלא מדעת חבירו חוץ לפרקים הללו חבל בפרקים הללו אין צריך להמלך ואם מכר ונתיקר השער לאחר זמן אין עליו כלום עכ"ד:
והנה מן הנראה לפום ריהטא הוא שרבינו חננאל ור"ת חולקים על פרש"י ויש להם רוח אחרת בפי' הגמ' עיין בהם שם אבל אם תעין בהרא"ש ז"ל תראה שהוא סובר דבעלי התוס' אינן חולקים על רש"י ז"ל בפי' ההוא אלא שמוספין טעם אחר דוק ותשכח. גם הר"ן ז"ל כך תפס לשון רש"י בפי' תירוץ הגמ' שם:
הרי לך מבואר ששותף שמשנה אפי' מסתם שותפות למכור דבר של סחורה שיש זמן קבוע במכירתה ומכרה חוץ לזמנה בלי ידיעת חבירו חייב לשלם לחבירו מה שיוקר הדבר ההוא בזמן הקבוע למכירתה: וג"כ הוא דעת הרב ב"י ז"ל שמביא לשון בעל העיטור כך וז"ל וכתב העיטור גרסי' בסוף פ' כל הגט בג' פרקים מוכרין את היין למאי הלכתא לשותפי' ש"מ שותף אינו יכול למכור בלי ידיעת חבירו אלא הכל לפי מנהג מוכרי העיר ואם שינה חייב: עוד כתב הרב העיטור ז"ל והיכא דזבין חד מינייהו באשראי בלא רשותא דחבריה איכא פלוגתא ביני רבוואתא ומסתברא דכיון דאורחא דתגרי בהכי פטור: וא"נ אי אזיל ומהדר עיסקא בימא דאורחא דתגרי ופסיד פטור: אבל אי אתרי ביה אע"ג דעבד בממונא דחברי כנטירותא דידיה חייב וכן שדרו מחתיכא דמר בר רב כהן צדק עכ"ל הרב ב"י ז"ל משם בעל העטור ז"ל:
גם מצינו דין מוסכם שאם אתרי שותף לחבירו שלא יעשה דבר אפי' שהוא מן דרך התגרין שחייב מי שפשט על זה כיון שהתרה בו חבירו וכך הסכימו גם יחד כל רבני מתיבתא הנ"ל להלכה ולמעשה כדכתבתי וכן פסק הרב בעל ד"מ בהגה וכן כתב מהר"א ששון בת בתשובותיו סי' רנ"ו בענין ששאלו לו בשותפין שהתרו לחבירם שלא ימכור בהקפה ומכר וכו' הא לך תשובתו ז"ל אין ספק שהשומר הזה שעבר על דעת והתראת שותפיו הוא חייב ודבר זה פשוט הוא עד מאד וכמ"ש בעל העטור וכו' וכו' ואין מקום לטועה שיטעה בו ויאמר דהך התראה שעשו בנ"ד לא מהניא כיון שלא היתה בשעת השותפות דהא ודאי טעותא הוא מכמה אנפי חדא שהרי מתוך דברי השואל נראה שלא סרב הוא לילך לדרכו וכו' וכו' וכיון שכן נראה בודאי שכל מה שהתרו בו הוי כתחלת השותפו' ולפיכך הוא חייב כמ"ש עכ"ד:
ומכאן למד בעל כנה"ג ז"ל בסי' הנ"ל באות ק' לומר דשותפין שהתרו לחבירו שלא ימכור בהקפה אף שההתראה לא היתה בשעת השותפות אם עבר ומכר בהקפה ונאבדו הנכסי' פושע הוי וחייב לשלם:

נמצינו למדים מן כל מה דכתיבנא דדבר הלמד הוא בקל וחומר שאין לו שום פירכא שבנ"ד שעשו התנאי בתחלת השותפו' והתנו שלא יוכל שום א' מהן לעשות שום דבר וכו' יהיה מה שיהיה בלתי דעת חבירו וחוץ מזה קנסו את עצמם שמי שיעבור בתנאי ההוא יהיה לו שתי קנסות חדא להיות ההפסד לו לבדו שנית שאם ירויח העובר על התנאי בדבר שפשע עליה צריך ליתן חצי הריווח לחבירו נמצא שהסכימו בכל דעתם ובנפש חפצה לקיים ביניהם תנאה בלי שום חרטה ורפיון בה וא"כ פשוט הוא שאינו מספיק טעמא של ראובן משום שהוא פחדן להפסיד לשמעון חלקו ולומר שאם הוא ג"כ היה שם היה נותן לו כל חפצו בשביל שהלוקח ההוא איש רע וקשה מעללים דזה אינו מספיק לבטל כח התנאי הנ"ל שהרי יכולים אנו לומר דכיון שאינו מדבר נ"ד בלסטים מזויין אלא באדם דעלמא אף שהוא קשה ורע מעללים הנה היו תרי לגבי חד ותרי לגבי חד סגי ובפרט שהאנס ההוא לא עשה שום אלמות אלא שאל מה שרצה לקנות ולקח פה שנתן לו ואף שלא שילם לו שווי הקצוב אין לחושבו על זה שבא להרע ולא להטיב אלא שכשראה אותו איש פתי מתפחד ממנו באמצע היום במקום שהיה יכול להציל עצמו מידו חשב בעצמו שנזדמן לפניו מציאה גדולה שעכשו לא ישלם לו יותר משוים ולכך נתן לראובן בעל החנות הנ"ל מה שחשב שהיה שוה לו הסחורות הללו והלך לו דהא דבר ברור הוא שאם היה דעתו של האיש ההוא כמו שחשב אותו בעל החנות לא היה משלם לו כלום נמצא שראובן הנ"ל איהו דאפסיד אנפשיה בשביל שיטותיה שבעת כזאת פחד בלי טעם לכן טענת שמעון שכח התנאי במקומה עומדת טענה ברורה היא וא"כ יפול כל ההפסד על ראובן ולא על שמעון שהתנאי שעשו בעת השותפות שריר וקיים הוא:

והא לכם עוד עד כמה תגיע כח דין התנאי דכתב מהר"י מיליר"יא ז"ל בתשובת כתי' דאם שותף א' התנה עם חבירו שלא יעשה דבר שמנהג סוחרי העיר לעשות תנאו קיים ואם עבר ועשה נגד התנאי אפי' עביד נטורותי' כנטירות דידיה כיון שהפסיד חייב לשלם לחבירו כל ההפסד שבא בשבילו עכ"ד הביאם ג"כ בקצת שנוי לשון הרב כנה"ג שם באות כ"א:

ואף מהר"י גאלנטי בשאלה צ"ב כתב ז"ל לית דין צריך בשש דכל המשנה על דעת חבירו אף כשאין שם תנאי חייב לשלם לו כל הפסדו וכ"ש כשיש שם תנאי ביניהם דאז ליכא מאן דפליג דמי ששינה ישלם לחבירו כל הפסידה ההיא ע"כ תמצית דבריו וכן הסכים הרב משפט צדק בחלק ב' סי' נ"ו:

סוף דבר הק'ול נשמע הכלל הגדול שיש לנו נגד מי שיקרא מוציא בנ"ד שהמוציא מחבירו עליו להביא ראיה: ואין לי פנאי להאריך עוד בנדון הזה לאהבת השלום ולקיים התקנה החדשה שנגזר עלינו לכן די בזה אם יסכים עמי כהן צדק מלכנו המלך דוד יכון מלכותו לעד אמן כי"ר: היום יום שנכפל בו כי טוב ארבעים יום למספר בני ישראל שנת אל ישר**אל הוא נתן** עז ותעצמות לעם ברוך אלהים לפ"ק:

כ"ד צעירא דמן חבריא יוסף בן לא"א כמהר"ר משה אלואריש זצ"ל:
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרעג

שאלה יב ראובן היה לו קונריספונדיי'נטי גוי שהיה דר בעיר שכולה נכרים והגוי ההוא היה חייב לו סך גדול ובכל אגרותיו שכתב לו היה מדחה אותו מדחי אל דחי עד שראובן הנ"ל נלאה מנשוא ושם לדרך פעמיו לילך אצלו ובהיות שאדם בהול על ממונו שכח ליטול תפיליו עמו. ויהי בדרך במלון בלילה זכר את אשר עשה וצעק בקול מר לאמר זה יהיה עליו שכל ימיו לא עבר על מצות תפילין ועתה צריך לעבור בלא תקנה דמביתו עד המלון ההוא מהלך יום אחד וחצי. ותעל שועתו אל השמים עד אור הבוקר אשר הכין ה' לקראתו בחלון ההוא צורבא דרבנן אחד שליח לדבר מצוה משולח מעירו לעיר אחרת וכראות ראובן אותו יצא לקראתו ונשק את רגליו ואמר אבי אבי משיב נפשי אתה שמנעתני מלחטוא וכך וכך עבר עלי ועתה בבקשה ממך שקודם שיתפלל מעכ"ת תן לי רשות להניח תפילין כי אין לי פנאי להתעכב וכו'. והנה החכם הנ"ל צוה לנערו למסור לאותו היהודי תפיליו וכשהלך הנער המשרת הלז לבקש התפילין הביא כיס אחד שכתוב עליה תפילין של ר"ת ונתנם ליהודי הנ"ל בפני רבו וכראות החכם הנ"ל זאת נטל אותם וצוה לנער שיביא הכיס האחר שהוא בעצמו ובכבודו הניח שם עם הכיס הראשון והשיב הנער שהוא נטל אותם ועזבם בביתו דמה היה לרבו לעשות עם שתי זוגות תפילין וכי מוכר תפילין הוא די והותר בזוג אחד. וכשמוע החכם הנ"ל טפשות כזה גער במשרתו וישתומם כשעה חדא לראות איך ינהוג עם התפילין המצויים עתה: ואני עתה באתי לשאול אם יכול החכם הנ"ל לברך עליהם או אם צריך להניחם בלא ברכה ואם הוא חייב להניחם וגם לברך עליהם עדיין שאלתי עומדת איך ינהוג היהודי הנ"ל בהם על הכל יבוא דברך וכבדנוך ושכמ"ה:

תשובה שתי זוגי חקירות שהן ארבע מונחות בשתי בבות בטוטפת השאלה הזאת: ועל ארבעת רבעיהן תסובבנה ביוני: בבבא קמא יש ב' ספקות הספק הראשון אם הח' הנזכר בה יכול לברך עליהן (ר"ל על תפילין דר"ת על בלי המצא בידו אותן דרש"י) והספק השני אם צריך להניחם בלא ברכה: ובבא בתרא ב' ספקות הספק השלישי אם חייב הח' הנז' להניחם וגם לברך עליהם. והספק הרביעי איך ינהוג היהודי הנז' בהם: ועלימו תזל כטל אמרתי דבר דבר בעתו:

אולם נמצא חפש מחופש אקדמה פני הדרוש בהגדת איך ולמה מצאו אנשי חיל מורי הוראות בישראל את ידיהם לחדש גזרת עשיית והנחת שני זוגי תפילין אותותינו לא ראינו רבנן קשישאי דעבדי הכי: מבלי גשת אל ערפל סודותיהן הנסתרות והנפלאות ממני:

תנינן במנחות פרק הקומץ (דף ל"ד) תנו רבנן כיצד סודרן קדש לי כל בכור והיה כי יביאך מימין שמע והיה אם שמוע משמאל: ומקשינן והתניא איפכא. ופריק ליה אביי לא קשיא כאן מימינו של קורא: וכאן מימינו של מניח: אמר רב חננאל אמר רב החליף פרשיותיה פסולה: אמר אביי לא אמרן אלא גויותא לברייתא וכו' ע"כ:

ובפירושי זאת הסוגיא נתפרדו איש מעל אחיו שני גדולי ישראל רש"י ור"ת: יען נמצאו בה פנים לכאן ולכאן שניהם כאחד טובים וישרים ונכוחים למבין:

רש"י הואיל באר אותה ביוסדו חייוב הנחת הפרשיות בבתים מימין המניח כסדרן בתורה:

ור"ת פתר אותה בהנחתן מימין הקורא כפי סימנין שנתנו בהן השי'נין באוירות והויות באמצע: ולכל חד מיניהו איכא מסייעין טובא כולם גבורי כח חלוצי צבא חונים בעמ"ק ההלכה מערכה מול מערכה. המכילתא שמושא רבא המרדכי הרמב"ם ר' יונה סמ"ג. הרמב"ן והרשב"א וכו' המה באו בעזרת רש"י: התוספות רב האיי תשובת הגאונים נמוקי יוסף והראב"ד וכו' נשאו נס סברת ר"ת: באופן שבמאזנים לעלות שקולים הם יחד עד כי חדל מכריע למו:

הרב האלפסי בה' תפילין. בסוף שש אותה הסוגיא סתם דבריו: בהעלם אחד ואמר. וליתא לדאביי אלא לא שנא הכו ולא שנא הכי פסולה עכ"ל: ונפקא מינה גילוי נטות סברתו לע"ד כפי' רש"י משום דלא שנא כסדרן לא בכתיבתן ולא בהנחתן בבתים:

הרא"ש כנשר העיר קנ"ו קן קולמוסא על פתרונותם ירחף וזכא שטר לבי תרי פרש כנפיו על פתשגן אותה הסוגיא וכתב זה לשונו לפי שנחלקו גאוני עולם בדעותיהם על אופן הנחתן בבתים ותפילין של אלו פסולין לאלו דתנן החליף פרשיותיה פסולין ואמרו

חכמים מקום יש בראש להניח שני תפילין (לענין שבת) וכן בזרוע. לכן כל ירא שמים יצא ידי שניהם ויעשה שני זוגות ויניח שתיהן לצאת ידי מחלוקת והאחרים הם כרצועות ואין כאן בבל תוסיף אלא בעושה חמשה בתים: ולא יניח שני זוגים בכיס א' כי א' מן הזוגים הוא חול אלא יעשה ב' כיסין כדי שלא יחליפם זה בזה: וזה דעת רבו רבי מאיר. וא"ח בשם הר"י מקורביל:

בעל הטורים ברא כרעא דאבוה הנ"ל בא אחריו בא"ח סי' ל"ד וז"ל: בסדר הנחת הפרשיות נחלקו רש"י ור"ת. ובדבר הזה נחלקו גאוני עולם וכו': וחתם דבריו בהעתיקו דברי אביו הנ"ל. דברים כהוייתן ודבריהם סתומים וחתומין: כי לא גלו דעתם איזה מהזוגות להקדי' בהנחתן. או על איזה משתיהן לברך. או אם יברך על שתיהן כאחד ברכה אחת משום דבחדא מחתא מחתינהו: ולא איזה מהן קדש ואיזה מהן חול:

אמנם הרב ב"י (באותו סי') מפיו אנו חיים בפסק הלכה למעשה אחר העלותו זכרון מחלוקת מגאוני' כתב וזה לשונו: אין לנו אלא כרש"י מאחר שכבר פסק הרשב"א בשו"ת הרמב"ן סי' רל"ד) שדעתו נוטה לדעת רש"י בפרק הקומץ וכהרמב"ם (בה' תפילין פ"ג) ועליהן אנו סומכין ועושין מעשה וכן היו נוהגין רבינו יונה והרמב"ן:

וגם במרדכי כתוב על אותה שליחות ששלחו מא"י על תפילין ישנים מאד שנמצאו בנפילת במת קבר יחזקאל כסדר רש"י והרמב"ם: ואותן של רש"י הן הן העשויין כתקנן אליבא דהלכתא ובהנחתן צריך אדם לכוון לצאת ידי חובתו והאחרים הן כרצועות בעלמא וכחול וכו':

ובעל שו"ת סם חיי שאלה א' כתב. מוכרחין אנו לומר דסבירא ליה למרן ב"י דתפילין של רש"י הם העיקר אליבא דהלכתא דאם לא תימה הכי אלא שקולים. איך כתב שמברכין על של רש"י כיון דלא ידעינן איזה מהן הוא על פי התורה היכי מברכינן דספק ברכות להקל וכו' אלא ודאי כדאמרינן דסבירא ליה כרש"י: ועוד שם תמה על מרן הב"י על אשר פסק בשולחנו הטהור כסמ"ג ורבינו אשר ובתשובה האשכנזית (אשר נזכור לקמן בע"ה) וזיכא שטרא לבי תרי חלוקים בסברתם כי סמ"ג ורבינו יונה סבירא להו דשקולין הב' זוגות בכשרותם והחכם האשכנזי סובר דלאו שקולין הן ועושה עיקר מאותן של רש"י: עיין שם:

הבית יוסף האריך עוד באותו סי' לכתוב דעות פסקנים אחרים בתראי וז"ל בשם שו"ת מהרי"ל סי' קנ"ז. שני זוגי תפילין לא חזינן רבנן קשישי דעבדי הכי. וגופא אזיל בתר רישא לבלתי הניחם: (נ"ל שזה הלשון משתמע קצת נגדיי לסברת המצווים הנחת ב' זוגים. במשלו האחרונים לגוף והראשונים לראש. כלומר שהאחרונים אותם בתראי

שגזרו הנחת ב' זוגות היה יפה להם לצאת בעקבות הראשונים קדמוניהם דלא עבדי הכי) וסמכינן טל מ"ש בה"ג על אותן תפילין שנמצאו בקבר יחזקאל כנ"ל וסגר ואין פותח באמרו. הואיל ולא נהוג עלמא מחזי כיוהרא ואין ליטול את השם אלא מי שמוחזק ומפורסם בחסידות:

הרב מהר"ם מפאנו כתב ג"כ בשאלה ק"ז משמו של הרב די לוריא ז"ל שבקושי התירו להניחן (פי' הב' זוגות.) וכו'. ובריר מלתא כי על כן ראינו רוב הפוסקי' מסתירים פנים מהם וסותמין את דבריהם. וממילא משמע שהשוגה באהבתן צריך לקדש עצמו מאד:

והרב בעל מגן אברהם על דברי הב"י באותו סי' הנ"ל שכתב והשאר הם כרצועות בעלמא באר לאמר שהרי ממה נפשך א' מהן פסול: אבל אם הניח שתי זוגות כשרים עובר על בל תוסיף: והטורי זהב האריך על זה וכתב שאין כאן בל תוסיף אלא בעושה ה' בתים והיד אהרן הקשה עליו ע"ש.

עוד כתב הב"י שם: יש סוברין (והם הרא"ש הסמ"ג וסיעתן) שאם אינו יודע לכוון המקום יניח שתיהן כדברי האחד של יד ושל ראש (ולסלקן מיד) ולהניח האחרי' על סמך ברכה ראשונה אעפ"י שמפסיק בין של יד לשל יד בברכת תפילין של ראש (ר"ל כפי סברת הנוהגין לברך על של ראש על מצות תפילין אף אם לא הפסיק) כי זה יותר טוב להניח לגמרי משלא להניח כלל (ואלה הדברים קשי ההבנה הם ונ"ל פירושם. שטוב להניח שני זוגות כוללים שני הדעות משלא להניח כי אם זוג אחד) והדעת הזאת היא דעת המרדכי הסמ"ג והתרומה: עוד שם. ואם אין יכולת בידו להניחם בבת אחת יברך על של רש"י הואיל ונוהגין כוותיה ושל ר"ת אינם אלא כדי לצאת ידי כולם וכו' ויהיו עליו בשעת ק"ש ותפלה ואחר התפילה יניח של ר"ת ויקרא בהן ק"ש והיה אם שמוע עכ"ל וכל זה בתשובה אשכנזית כתובה בשם מהרי"ל סי' קל"ז:

מכל מה שהקדמנו למדנו דרגא דרגא איך ולמה חדשו מורי הוראות בישראל גזרותם לעשות ולהניח שני זוגות תפילין כי מחלוקי פירושי רש"י ור"ת יצא הדבר הזה וגם ראינו את הנפילים בני הענק תופסי תורה שבע"פ יוצאים נצבים בשתי מחנות פונות לשני הסעיפים זאת תחת דגל רש"י וזאת תחת דגל ר"ת: ולהזהר מהכוות בגחלת מחלוקתם פסק הרא"ש וסיעתו לעשות ולהניח שתיהן:

רק הרב בית יוסף הודיענו אורח חיים ללכת בה. עידה המצבה מצבת קבורת יחזקאל ועדים הרשב"א א רבינו יונה והרמב"ן וכו' ויותר מהמה מנהגן של ישראל שתורה היא (כמו שאמר רבי יהושע בן לוי בירושלמי דמעשר עני כל הלכה שהיא רופפת בידך ואינך יודע מה טיבה צא וראה איך צבור נוהג ונהוג) שרק אותן דרש"י הן הן אליבא דהלכתא

ובזולתו אין אדם יוצא מחובתו. וג"כ שאין להתיר הנחת שניהם כ"א לשרידים אשר ה' קורא:

ובענין הברכה נתחלקו ג"כ האחרונים בדעותיהם. הרא"ש וסיעתו הסוברים שכהדדי נינהו ושקולים המה בלעדי מכריע. גזרו שחובה להניח ולברך על אותו שיפגע תחלה כפי הבא בידו הן אותן של רש"י. הן אותם דרבינו תם: הרשב"א וסיעתו פסקו שחובה לברך בדוקא על אותן דרש"י שהם עיקר ופוטרין את הטפלין להן שהם אותם דר"ת בחש"ב אפוד"תם כרצועות בעלמא. ולהבדיל בין הקדש ובין החול באסור איסר לברך על האחרים: והמרדכי הסמ"ג והתרו"מה רוח אחרת אתם שפסקו שצריך לברך על אותן דר"שי ולהניחם בתחילה לבדם. ולהיות עליו לאות על ידו ולטוטפות בין עיניו לבדם בשעת ק"ש ותפלה ואחר תפילה להניח אותן דר"ת: אמנם לכל שלשת אלה חילוקי דעות. הצד השוה שבהן היא כשיש לו שתיהן לחייב הברכה על אותן דרש"י:

ועתה נלכה באור ה' בדרך טובים וישרי' אלה להשיב הספק **הא**' מהבבא קמא דשאלתינו ונדרשה לדעת אם הח' הנז' יכול לברך על תפילין דר"ת בהעדר אותן דרש"י מאחר שהוא נוהג להניח שני זוגות דמהא מוכח ששקולין בעיניו. וכשם שהוא מברך על אותן שהוא פוגע תחלה כשישנם בידו כאחד כך יברך עתה (ובעדיפא מינה) בשאין לו אחרת טובה ממנה: או כלך לדרך אחרת לנטות שלא יוכל לברך בשאין לו אלא זוג אחד. מאחר שלא זכו בעיניו אותן דרש"י מאותן דר"ת ולא עשה מהן עיקר וכן לא מאותן דר"ת יותר מדרש"י:

ואחשבה לדעת זאת אשכימה לכרמים ולערוגות הבושם נטעי הפוסקים חדשים גם ישנים אראה אם פרחה הגפן הלכה פסוקה בשעת הדוחק כזאת ובנושא זה יגעתי ולא מצאתי הן גם אחד אשר על כן צריך אני לחזור על דבר דומה בדומה לזה לעשות כמוהו ולהריח בו:

לכאורה חשבתי דרכי ללמוד שיכול לברך על אותן דר"ת לבדן כשאין לו לחכם המניח שתיהן אותן דרש"י מדין מי שאין לו כ"א המינים הפסולין בלולב ביום הראשון מחמת מום אם הוא בשעת הדחק שאין נמצא כשר שיכול לברך עליהן כפי פסק הרב רבי ישעיה מטראני על ההיא דפרק הגזול דף ל"א. וכמו שכתב ג"כ הראב"ד: אמנם אשיבה רגלי מדרך זו כי כבר חזר בו הראב"ד כמו שהעיד בשמו הטור והב"י סי' תרמ"ט ושמה באר והכריע אותו היטב בשולחנו הטהור באותו סי' הלכה ו': וז"ל: בשטת הדחק שאין נמצא כשר כל הפסולין נוטלין ואין מברכים: ועוד האריך למעניתו בבית יוסף וז"ל: בין בשעת הדחק בין שלא בשעת הדחק היכי דקתני פסול אין יוצאין בו ותורה שם בישראל

שנוטלין אותם בידים כדי שלא תשתכח תורת לולב מהם. וחתם במאמרו נטל נטלינן ברוכי לא מברכינן: אשר ע"כ יוצא אנכי בעקבותם לדון בנדון דידן שהוא ג"כ שעת הדחק ופסולין הם תפילין דר"ת כדעת העושה עיקר אותן דר"שי אשר מפיהם אנו חיים לפסוק הלכתא כפי משפט מנהגן של ישראל וע"כ מנח מנחינן ברך לא מברכינן: ובזה (כפי דעתי) גרע כח החכם מכח הבלתי יודע ספר יען הח' הנוהג להניח שני זוגי תפילין את כל ונוכחת מאחר שהוא אינו עושה עיקר מאחת מהן שהוא מסופק הזה או זה יוכשר: וא"כ על זוג יחידי מהן ודאי הוא אינינו יכול לברך מה שאין כן הבלתי יודע ספר ודוק:

בתשובות סם חיי סי' א': **שאלה** נדרשתי על מי שנוהג להניח ב' זוגי תפילין זה אחר זה של רש"י תחלה וכו' וטעה והניח של ר"ת וברך] עליהן ולבשם וקרא ק"ש ותפלה ושוב ראה שהיו התפילין שעליו מר"ת ונסתפק אם יברך ברכה אחרת על תפילין דרש"י כיון שהם היותר עיקר או דילמא כיון שכבר ברך לא יברך עוד:

וזאת תשובתו בקצרה מדברי התשובה האשכנזית שהביא מר"ן בסי' ל"ד נראה דהנוהגים להניח תפילין דר"ת הוא על צד היותר טוב לצאת ידי כולם ולאו תפילין דרש"י ור"ת כהדדי נינהו: אנא תפילין דרש"י הם העיקר דכ"ע ע נהגו כוותיה ועליהן ראוי לברך וכיון שכן הברכה שברך על תפילין דר"ת קרוב הדבר שהיה לבטלה: וכשמניח של רש"י צריך לברך ע"כ לענינינו. עוד חילק בתר העיון לענין דינא בין מי ששקולין בעיניו תפילין דר"ת ודרש"י ובין מי שנוהג כל ימיו לעשות תפילין דרש"י עיקר יעויין שם: וזה בברור סיוע גדול לדעתי:

בעל שבות יעקב ח"א סי' ב': נשאל מי שמניח תפילין של יד של דעת ר"ת ותפילין של ראש כדעת רש"י והרמב"ם אם יוצא ידי חובה: ופסק דאינו יוצא אליבא דכולי עלמא אבל בשעת הדחק מותר להניחם כך דהא בשעת הדחק יוצא אם מניח א' מהם וחתם באמרו מ"מ לא יברך אלא על אותן שנכתבו על פי מנהגינו כדעת רש"י והרמב"ם: וגם שאלה תשובה זו היא קצת דומה לנושא שאלתינו. ופסק דינו לי בעזרתי כזוהר הרקיע שבשעת הדחק שאני שיש להקל בהנחה ובלבד שלא יברך המניחם:

ולהשיב על הספק ה**ב**' מהבבא הראשונ' דשאלתינו. אם הח' הנז' בה צריך להניחם בלא ברכה: כבר הוכחתי בראיות נוצחות לע"ד: אסור הברכה ועתה אכתוב ידי ואעלה על ספר הראיות הנראין בעיני שנכון וישר הנחתן לאשר אין לו רק אותן דר"ת ושבלי ספק המתעטר בם וחייש דלא לאחזוקי נפשיה בספק קרקפתא דלא מנח תפילין בשטת הדחק כזאת כוונתו תהיה רצויה לשמים:

גרסינן בפ' היה קורא דברכות דף י"ד (ובהרש"בי בפ' ואתחנן) אמר טולא כל הקורא ק"ש בלא תפילין כאלו מעיד עדות שקר בעצמו ופי' הרב אבודרהם ר"ל שהוא עושה הפך עדותו מפני שהוא קורא קבלת שמים עליו בפיו ובשפתיו ואינו מקיים מצותו: והוי כאלו מקיים שאין התורה אמת:

עוד תנינן בר"ה י"ח: כל מי שאינו מניחם הוא נמנה בכלל פושעי ישראל בגופן: והטור והב"י קראו בשמותם קרקפתא דנא מנח תפילין: וטל כן נראה לי שהחרד כדבר ה' לבלתי העד עדות שקר בעצמו ולבלתי היות נמנה בכלל פושעי ישראל טוב שיאחוז בזה הזוג של ר"ת ויניחם בלא ברכה משיניח ידיו מהם בכל וכל. ואם אמנם באמת לנו שמנהגנו לעשות עיקר אותן של רש"י איננו מותר להניח אותם של ר"ת לכתחילה השתא מיהא בשעת הדחק כזה לפחות יש טל מה לסמוך וראויים ראשי אלפי ישראל שקדמנו זכרם שסוברין כר"ת או ששקולין המה להניחם על פיהם בלא ברכה וסוף סוף מהיות טוב אל תקרא רע:

ועוד יש לי ראייה אחרת להביא מדברי הב"י שכתבנו למעלה שכתב שיניח תפילין דר"ת לבדם אחרי ק"ש ותפלה סמוך להסרת אותן של רש"י: וזה בקל וחומר ומה אם מותר הנחתן בזמן המצא גם אותן דרש"י בידו (המוסכמים במנהגו של עולם) מכל שכן שבשעת הדחק כזה שלמצוה יחשב לו למניחם ובלבד שלא יברך:

ועתה אחווה דעתי בתשובת הספק הג' והוא הראשון בבבא בתרייתא דשאלתינו. אם חייב החכם הנז' בה להניחם וגם לברך עליהם:

ואני כבר הוראתי דעתי בבירור ואין צורך לחזור הדברים דצריך להניחם כדי שלא לבטל יום א' ממצות תפילין ושומר פיו ולשונו מלברך עליהן שומר מצרת עונש עון לא תשא נפשו. בשכבר אינן מוסכמים כתקנן אליבא דהלכתא ובעבור דכחול שוייוה רבנן לגבי קדושת אותן של רש"י: ואם יקש' המקשה בכח נגדי לאמר השתא מיהא בקדושתן עומדין בעבור שבהם אותן ד' פרשיות עצמן כפי' רש"י כתובין כסדרן בתורה כמותן ולא נשתנו אלה מאלה רק בסדר הנחתן בבתים: דחה אדחה אותו דסוף סוף הדבר מוטל בספק בעיני גאוני עולם ואין בהן גם אחד שיגזור לקבוע הברכה על אותן דר"ת כמו שכבר פסק בעל סם חיי לעיל שקרוב הדבר שיהיה לבטלה. ואם לא היה גדול כח מנהגם של ישראל אפילו על אותן דרש"י לבדו לא היה מותר לברך ומאחר דספ' ברכות להקל וברכות אינן מעכבות ביחיד (כמו שדייק רבינו אשר על הירושלמי דברכות והעתיקו אבודרהם בפי' אהבת עולם דיוצר) נ"ל דמנח מנחינן ברוכי לא מברכינן: ואעידה לי שני עדים נאמנים העד הא' הלכתא דכרך שהוא ספק אם הוקף בימי יהושע דקורין בי"ד

ובט"ו ופסק הב"י בסי' תרפ"ח ולענין ברכה כתב אחי הר"י ז"ל דמסתברא שקורין בלא ברכה בב' הימים וכו' אמנם הרמב"ם פסק שמברכין בי"ד שהוא זמן קריאה לרוב העולם: ומינה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה הצד השוה שבהן שעל הספק אין לברך: ואולם הקורא בשני הימי' מפני הספק כדי שלא לבטל הקריאה בעונתה עליו תבא ברכת טוב: והעד הב' הלכתא דכריכה דעבדינן בליל פסח בלא ברכה כהלל. דגרסינן בפ' ערבי פסחים דף קט"ו עבדינן בליל פסח כריכה כהלל בלא ברכה. משום דאתמר אמר ר' יהודה חלוקי' עליו חביריו על הלל ואסיקנא כיון דלא אתמר הלכתא כוותיה ולא כרבנן משום ספיקא עבדינן כריכ' ולא מברכינן: ועוד מודעת זאת בכל הארץ שכל הברכות מד"ס וזאת בכללם חוץ מברכת המזון שהיא מדאורייתא ורק אותה בפרט חוזר ומברך מפני הספק כמו שפסק הרמב"ם בפ"ח מה' ברכות: ומכל האמור בפרשה הזאת מוכח שיש לחוש להמברך עליהן לחטאת הזכרת את השם הנכבד והנורא לבעלה:

פש גבן להשיב טל הספק הד' האחרון. והוא השני בבבא בתרייתא דשאלתינו לדעת איך ינהוג היהודי בהן:

לכאורה עבר בי רוח דעת לאסור ליהודי הלז הנחתן אף שרק אלה מצויים העת הזאת לפניו. בסברא הגוברת מטעם שכל ימיו עשה עיקר מאותן דרש"י ולא הניח אותן דר"ת מעולם. כי פסולים המה כפי שיטתו. מה שאין כן החכם השקול בדעתו בכשרות ובפסול בזה כזה. ומניח שתיהן: אמנם לא שוה לי זאת המחשבה. כי עתקו גם גברו חיל ההלכות שקדמתי זכרם מהעלות כזאת על לב: ואין יתרון לחכם מהבלתי יודע ספר לענין דין זה ולשניהם טוב ונכון לקיים המצוה קצת כאשר תמצא ידם מהיות יושב ונטל אך ורק בלתי ברכה. כי כל העדה כולם קדושים ומדוע יתנשאו אלו מאלו בדבר הזה:

קנצי למילין באפס הפנאי וחוסר נחת רוח בנעילת שערי תשובה לארבע הספקות דמנח מנחינן ברוכי לא מברכינן: והיו הדברים האלה תלויה להלכה ולמעשה עד ישקיף וירא וידין אותם לכף זכות **מו"ר הכהן די אזיוידו** ה' ישמרהו ויחייהו לאורך ימים בטוב ובנעימים בימי ובימינו תמלא הארץ דעה. בביאת משיח צדקנו אוכ"יר:

ערב חג מתן תורתינו שנת וזאת התעודה **בישראל** לפ"ק:

לעבד ה' לדוד בן החכם ונבון החסיד ועניו כהר"ר **אברהם פראנקו מינדיס** יצ"ו: משפחתו **חפשי** בישראל:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

הקדמה תרעד

הקדמה

יום יום אברך עם **ה**' הגדול והנורא ובתוך רבים אהללנו על כל הטובות וחסדי חסדים אשר גמלני מעודי ותלמוד תורה כנגד כולם ששם חלקי מיושבי בית המדרש וסמך ידיו עלי כמי"כה דאורייתא והעלני ממדרגה למדרגה עד שעשה לי דיורין בעליונה. אך במה אכף ואקדם אפילו על אחת מריבוא שבהן. אם אמרתי אספרה נא כמו לא ידעתי ספורות למו. לכן גמרתי אשים יד על פה מלספר שבחיו בלשוני לישנא קלילא. כי דן **ה**' אלהים אתה ידעת כולה. והגם כי על לוח לבי חקוקה ומגולה. מכל מקום סמא דכולא משתוקא. כי לך דומיה **תהלה**:

יום דרישה וחקירה מי הוא זה ואי זה הוא אשר מילא ידי ללבוש חלו"קה דרבנן לישא וליתן בדברי ריבות אין זה כי אם המלך המוכתר בשלשה כתרים כתר תורה לישב בישיבה. שבת תחכמוני שקיל וטרי בשונה הלכות. הוא מותיב לה והוא מפרק לה עד דמסיק שמעתתא אליבא דהלכתא וכתר כהונה. לכהן ולשרת מידי חיד'וש בחיד'ושו ומידי שבת בשבתו לדרוש דדשה מדרש ואגדה בתוך קהל ועדה. וכתר מלכות. במלך יושב על כסא דין להשבית מדנים ולהשקיט קטטות ומריבות וכתר שם טוב עולה על גביהן שמו נודע בשערים. זה סיני ועוקר הרים הרב הגדול הגאון המפורסם. פאר הדור וראש הגולה. ה"ה מורנו ורבנו **כהן די אזיודו** מגן דוד יהיה בעזרו אשר מרוב טובו וחסדו הנחני במעגלי צדק במועצותיו הנכונות ומוסריו הטובים ריחניים כששונה. וישו'ור ישר'ני באשר יי'שר איש את בנו בדרך ישרה ונכונה וכאב את בן ירצה מרוח בינתו סמכתני. מיום הגלותי מעל אדמתי אי קור'אסאו עד היום הזה. זה מורה באצבע. יום שבו זכיתי להיות ראשית תבואתי בכורי אדמתו נצר מטעיו המטע הראשון אשר נטע בבית מדרשו של שים ובכן אזמר ברינה ובצהלה לדוד **תהלה**:

יום שגומרים בו את ההלל. קריאתה זו הלילא. אבוא אל מקדשי אל. בקול שהיא עקר ואין עמו טפילה. לברך להני שרי צבאות ישראל. אנשי חיל שרי המעלה. בנן של קדושים. שלשלת יוחסים. מחזיקים בתורת אל תמימים ובדעת ותבונה הם שלמים הם העומדים על הפקודים לשמור את דרך **עץ החיים** מעלת פרנסי תלמוד תורה וגזבר של החברה המפוארה **עץ חיים** היא למחזיקים בה מחזיקים ידי לומדי תורה ה"י אשר הם היו בעוזרי ועיקר הסיבה והעילה אשר נתקיימה בי התורה בהיותם משקיפים עלי השקפה לטובה בעין חנינה וחמלה. ומה גם בראותי רוב טובם וחסדם אשר בכל יום חמיר עושים כי אין לך יום שאין ברכתו מרובה בדרא דממונא. מראשית השנה ועד

אחרית שנה וכיון שכל כונתם להגדיל תורה ולהאדירה להם משפט הברכ'ה בי לישרים נאוה **תהלה**:

יום הזכרון זכרון לבני ישר"אל חכמי חרשים ונבוני לחשים המסתופפים בצל החכמה. תחת האילן הגדול עין חיים. אשר שמה נאספו כל ההדריים. ברוב בנין וברוב מנין המה הגבורים במלחמתה של תורה לוחמים. והאמת והשלום יחדיו המה חונים. כולם אהובים כולם ברורים. **חכמי בית מדרשינו** הנכבדים חברים מקשיבים לקולי באהבה ובפרט האדירים שבלבנון היושבים בס'דר עליון שמונה נסיכי בני אדם אשר בחכמתם הרמה מוציאים מדי חדש בחדשו דברים עמוקים דינים וחוקים פסקים ותשובות לשאלתות. ויען כי פרשת גדולתם חשיבותם וחכמתם הנם כתובים בספר התורה הזה. אשים קנצי למילין בגמירת ספר תהלים ואבוא נא בבקשה ובתחינה לפני שוכן מעונה יקבץ נדחנו. במהרה בימינו בביאת משיחינו ובבנין מקדשינו לשם ולתפארת **ולתהלה**:

תשובה תרעד

שאלה יג כתב הרמב"ם ז"ל פרק י' מהלכות כלאים הלכה ל' ז"ל. הלובש כלאים או המתכסה בו לוקה היה לבוש בכלאים כל היום כולו אינו לוקה אלא אחת. הוציא ראשו והחזירו הוציא ראשו והחזירו אע"פי שלא פשט הבגד כולו הרי זה חייב על כל אחת ואחת נראה דדעתו ז"ל לפסוק אליבא דמאן דמצריך מעשה וכפי מה שכתב בסוף דבריו ז"ל בד"א שהוא חייב אחת כל היום: כשהתרו בו התראה אחת אבל אם התרו בו ואמרו לו פשוט פשוט והוא לבוש בו ושהא כדי לפשוט וללבוש אחר שהתרו בו הרי זה חייב על כל שהייה ושהייה שהתרו בו עליה ואע"פי שלא פשט נראה דדעתו ז"ל לפסוק כמאן דלא מצריך מעשה ואיך זיכה שטרא לבי תרי: זאת ועוד אחרת דלענין טומאה כתב בפ' ה' מהל' נזירות הל' י"ו וי"ז ובפ' ג' מהל' אבל הל"ד דכל זמן שלא פירש אע"פי ששהא כדי טומאה אינו חייב אלא אחת ובשלמא אי דעת רבינו לפסוק כמאן דמצריך מעשה כדמשמע מתחילת דבריו בכלאים ניחא. דבין לענין כלאים בין לענין טומאה מצריך מעשה אלא אי דעתו ז"ל לפסוק כמאן דלא מצריך מעשה כדמשמע מסוף דבריו קשיא לן מאי שנא כלאים מטומאה דלענין כלאים די בשהייה ולענין טומאה מצריך מעשה: כל כי האי מ"לתא לבשיהו יקירא דין הוא הדר הכתוב בתורה פלפלא חריפא קולע אל השערה אי בעית אימא קרא אי בעית אימא סברא. אידי ואידי חד שעורא. לשון מדברת גדולות ותנא לישנא כלי"לא. פרצידא דתותי קלא. החכם הנעלה. לשם טוב ותהלה כהר"ר **שמואל מינדיש די סולה** נר"ו. כי נאמן שמואל וכשו'רי מכש'רא לאהדורי

מילי מלתא דמתאמרא זו היא דרך ישרה. והיה שכרו היום לעשותה ומחר לקבל שכרה במותב תלתא כחדא בני חיי ומזוני לצבי תפארה:

תשובה אנכי הרואה אור יקרות ונהורא עמיה שריא מהחכם הכולל. הרב המובהק מאיר עיני חכמים מופלא שבסנהדרין והוא כהנא רבא ה"ה מורנו ורבנו **כהן די אזיוידו** נר"ו אשר בדעתו הרחבה העמיק הרחיב שאלה אחת שהיא שתים הן הן גופי הלכות אשר בתורתו הנפלאה פסק הרמב"ם ז"ל ביד החזקה ובהיות שצעיר אנכי לימים להרים מילין במילי דשמעתתא כי מה יתן ומה יוסיף קצר רוח דעת כמוני. זחלתי ואירא מחוות דעתי דעת שאינה מכרעת לאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא וכל שכן וקל וחומר במלתא דפשיטא ליה למר. כי הלא לאמונה ידעתי נאמנה. כי מרוב עניה וחכמה רצה שאעיין בדבריו הנחמדים מזהב ומפז אבל מה אעשה כי אבי שבשמים השביענו לאמר ככל היוצא מפיו תעשה. לא תסור מן המצוה ימין ושמאל ובכן דבורו לא אשנה ואצמצם עצמי ליכנס במקום צר והוא יתברך יוציאני למרחב שלא אכשל בדבר הלכה מעתה ועד עולם:

ואעו ואומר. דראשית בכורי כל צריכים אנו לעמוד ולדקדק על ראשון ראשון על מה שכתב הרמב"ם ז"ל פ' י' מהלכות כלאים הל' ל' דנראה דמזכה שטרא לבי תרי כפי מה שהניח מעכ"ת בשאלתו. ובהיות שכל דבריו ז"ל מיוסדים על אדני המשנה והגמרא. חל עלינו חובת באור משנה וגמרה כדי להוציא לאור תעלומת נושא שאלתנו והא לך לשון המשנה (מכות ד' כ"א) היה לבוש כלאים כל היום אינו חייב אלא אחת אמרו לו אל תלבש אל תלבש והוא פושט ולובש חייב טל כל אחת ואחת. ובגמרא אמר רב ביבי אמר ר' יוסי פושט ולובש לובש ממש או אפילו מכניס ומוציא בית יד אונקלי שלו: מחוי רב אחא בריה דרב איקא עיולי ואפוקי רב אשי אמר אפילו לא שהה אלא כדי לפשוט וללבוש חייב. ופירש המפרש. אפילו מכניס ומוציא וכו' מכניס ומוציא ידו בבית יד חלוקו דמי כפושט ולובש: עיולי ואפוקי ממש: כך היא גרסתנו בגמרה. אבל הרי"ף ומרן כסף משנה ומוה"ררי קורקוס ז"ל לא גרשו כן אל אמר רב ביבי אמר ר' יוסי לא פושט ולובש פושט ולובש ממש אלא אפילו מכניס ומוציא בית יד אונקלי שלו מחוי רב אחא בריה דרב איקא עיולי ואפוקי רב אשי אמר אפילו לא הה אלא כדי לפשוט וללבוש חייב ובהר"יף הובאה בשם רש"י פירוש זה אפילו מכניס ומוציא וכו' כלומר מכניס ומוציא ידו בבית יד כתונת שלו: עיולי ואפוקי. ידו גרידא מושיט ידו חוץ מבית וחוזר ומכניס: רב אשי אמר אפילו לח שהה בין התראה להתראה אלא כדי לפשוט וללבוש חייב מלקות דכשחוזר ולובש שניה חשיב ליה: וכן פירש נמי הר"ן ז"ל ע"כ וודאי דגרסת

רבנו נמי כן היה. דאי לא תימא הכי אמור נא אליבא דמאן כתב רבנו הוציא ראשו וכו' דכיון דכפי גרסתנו רב אחא מתרץ בעיא דרב ביבי כפי הפשט הוי עיולי ואפוקי דרב אחא ממש כפשטא דמתני' וכדפירש המפרש. וכיון שכן לא אתיא האי הוציא ראשו וכו' לא כרב בבי ולא כרב אחא. אלא ודאי דגרסת רבנו היה כגרסת רבו הרי"ף ז"ל ואתיא או כרב ביבי או כרב אחא כמו שאכתוב לקמן. ואם כן שחטינן מהא דכפי גרסא זו נוכל לומר דכולהו אמוראי סברי דפשיטה ולבישא דמשנה לאו דוקא אלא דעדין אנו צריכין למודעי אי הני אמוראי פליגי אהדדי או מר אחר חדא ומר אחר חדא ולא פליגי דכפי לשון הגמרא ופירושה יש צדדין לכאן ולכאן ובודאי דכל היכא דאפשר לנו שלא לעשות פלוגתא בין החכמים שפיר דמי דאפושי מחלוקת לא מפשינן:

והנה מרן כסף משנה אחר שהביא לשון המשנה והגמרא כתב בהלכה הנזכרת ז"ל ומה שכתב הוציא ראשו וכו' זה פירוש רבנו טל מה שאמרו שם מחוי רב אחא בריה דרב איקא עיולי ואפוקי ומפשט דברי רבנו נראה דהא דמחוי רב אחא פליגא אדרב ביבי ופסק כרב אחא. ומפרש נמי דרב אשי אתא למימר דהא דתנן היה פושט ולובש לאו דוקא. אלא בשוהה כדי לפשוט וללבוש סגי וכן כתב בפירוש המשנה עכ"ל לענינינו הרי דלפי דבריו ז"ל סובר רבנו דרב אחא פליג אדרב ביבי ורב אשי לא קאי אפלוגתיהו אלא אמתנתין:

אמנם יש לדקדק במה שכתב ומפשט דברי רבנו וכולי. דבמחילה מכבוד תורתו לא ידעתי מאין יצא לו פשיטות זה. דאי משום דאי הוה סבירא ליה דמר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי הוה ליה להביא דברי דב בבי נמי כמו שהביא דברי רב אחא ורב אשי הא לא קשיא דאפילו הכי מצינן למימר דהא דלא הביא דברי רב ביבי לאו משום דסבירא ליה דרב אחא פליג עליה אלא אדרבא משום דסובר דדברי רב אחא הם פירוש דברי רב ביבי דלא נימא דהא דאמר מכניס ומוציא בית יד אונקלי שלו דאפילו ידו כבוש תחת בגדו חייב אלא האי מכניס ומוציא היינו עיולי ואפוקי וכדפירש רש"י מושיט ידו לחוץ. וכדי שלא נטעה לומר דעיולי ואפוקי הוי ממש כפשטא דמתני' וכדפירש המפרש בגמרה כתב רבנו בסוף דבריו אפילו לא פשט הבגד כולו כיון שהוציא ראשו והחזירו חייב. וכיון דאפשר לפרושי כן אין פשיטות הלשון נראה דרב אחא פליג. ולכאורה היה נראה להליץ בעד מרן ולומר דכיון דנקט רבנו הוציא ראשו. ולא נקט הושיט ידו דהוי ממש פירוש למכניס ומוציא משמע דסבירא ליה דפליגי. אלא דדוחק לומר כן מכמה טעמי. חדא דהגע עצמך דהיה בגד דיכול להוציאו בלי הוצאת הראש כמו המלבושים שלנו לא יהא חייב לדעת רב אחא כפי פירוש רבנו ודאי דזה אינו דמאי שנא ראשו מאי

שנא ידו: והא דנקט ראשו לאו דוקא דה"ה ידו ועוד אי הוה נקט רבנו לשון הושיט ידו מי ניחא הלא גם בזה הלשון נשאר לנו מקום לומר דפליגי דהא דאמר רב ביבי מכניס ומוציא וכו' הוי אפילו ידו כבוש תחת בגדו. ורב אחא פליג עליה ואמר דלא סגי בכך ואינו חייב עד שיושיט ידו לחוץ. ועוד בה שלישיה דממה שכתב אח"כ ומפרש נמי דרב אשי וכו' נראה דפשיטות זה יצא לו מן הטעם הראשון שאמרנו דאי לא תימא הכי: מאי אתא לאשמועינן דרב אשי לא קאי אלא אמתני' הנך אמוראי נמי לא פליגי אלא בפירושא דמתני' אלא ודאי דקשיא ליה דנהי דהנך אמוראי פליגי בפירושא דמתני' וכיון דפסק רבנו כרב אחא לא הביא דברי רב ביבי אלא אי רב אשי נמי קאי אפלוגתא דהנך אמוראי. איך הביא רבנו דברי רב אחא: הא הוי מזכה שטרא לבי תרי: ולא היה לו להביא אלא דברי רב אשי דבתרא הוא והלכה כוותיה' לכן פירש דרבנו ז"ל מפרש דהא דרב אשי לא קאי אלא אמתני' והוה ליה רב אחא ורב אשי מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי ולכך הביא דברי שניהם ולא הוי מזכה שטרא לבי תרי מה שאין כן בדברי רב ביבי ורב אחא הרי דכפי דבריו ז"ל נראה דזו היא הפשיטות שכתב וכפי מה שכתבנו נראה דיש צדדין לכאן ולכאן ואיך נאמר דמפשט לשון רבנו נראה דרב אחא פליג: ובאמת שבקוצר ידיעתי לא ירדתי לסוף דעתו בזה. והנני מעיד עלי שמים וארץ שלא הבאתי דבריו לחלוק עליו חלילה: אלא להוכיח מתוכם דבין שנאמר דרב אחא פליג אדרב ביבי ובין שנא' דמפרש דברי רב ביבי הוה ליה רבן אחא ורב אשי מר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי. וכיון שכן יפה כיון רבנו במה שהביא דברי שניהם. ולא הוי מזכה שטרא לבי תרי דודאי דרב אחא מודה לרב אשי דהיכא דשהה כדי פשיטה ולבישה דחייב ולא אמר עיולי ואפוקי אלא בתוך שיעור שהייה וכל שכן דרב אשי מודה לרב אחא כיון דעשה מעשה כל דהוא. וזה הפירוש נראה נכון ביותר כיון דהראב"ד ז"ל לא השיג על זה:

הן אמת דקודם כתבי כל זאת ראיתי בדברי מוהר"רי קורקוש ז"ל שהביא הא דהוציא ראשו ו והחזירו פירוש רבנו על הא דרב ביבי אמר ר' יוסי ונתן נמי טעם דרב אשי לא פליג אדרב ביבי. ובודאי שהיה לי משם השגה גדולה על מרן אבל כיון שכל כונתי אינו אלא לברר האמת לא הבאתי דבריו בתוך דברי מרן וגם לא הביאותיו הנה אלה להוכיח דבין למר ובין למר לא פליג רב אשי אהנך אמוראי דלא הוי רבנו מזכה שטרא לבי תרי. והכי כתב בסוף דבריו ולכך כתב רבנו דברי ר' יוסי ורב אשי וכתבם בסדר הגמרא כאשר כתבתי כן נראה לי עכ"ל ז"ל יעויין בספרו בהלכות כלאים:

ואם אמר יאמר האומר ומנא ליה ז"ל דהאי הוציא ראשו הוי פירוש רבנו על הא דרב ביבי: נימא דהוי פירוש דברי רב אחא ופרושי קמפרש כמו שכתבנו צא תאמר לו דכיון

דמ"מ רב אשי לא פליג אהנך אמוראי לא כתב זה אלא להשוות דבריו מ"מנ אי פרושי קמפרש היינו רב אחא היינו רב ביבי ואי פליגי אהדדי אזי מוכרח הוא לומר דהוי פירוש דברי רב ביבי דוקא דאי הוי פירוש דברי רב אחא כדכתב מרן אין הוכחה אמיתית דפליג דלעולם אימא לך דפרושי קמפרש כיון דשיש צדדין לכאן ולכאן אבל אם נאמר דהוי פירוש דברי רב ריבי דוקא אין מקום לומר דרב אחא פרושי קמפרש דלא שייך פירוש גדול מזה ובודאי דעיולי ואפוקי דרב אחא הוי ממש כפשטא דמתני' ואילו היה מרן מפרש כן לא היה נשאר לנו מקום להתלונן עליו דודאי כפי פירוש זה נוכל לומר דמפשט דברי רבינו נראה דרב אחא פליג אדרב ביבי ופסק כרב ביבי דכיון דלא שייך פירוש גדול מזה אי אפשר לומר דפרושי קמפרש אלא דודאי פליג וכדפרשנו:

וכל זאת לא כתבתי אלא לפי שמצאתי ראיתי שהרא"ש ז"ל בפסקיו לא הביא אלא דברי רב ביבי. ולמען תהיה לנו לעדה שרבנו ז"ל אינו סובר כן וגם לא הוי מזכה שטרא לבי תרי. הבאתי דברי שני המארות הגדולים שלדעת אחת נתכוונו דרב אשי לא פליג אדרב ביבי. ויפה כוון רבנו במה שהביא דברי שניהם ולא הוי מזכה שטרא לבי תרי וכדכתיבנא:

נקיטינן ממאי דאמרן דדעת הרמב"ם ז"ל היא דלענין כלאים אפילו לא שהה אלא כדי לפשוט וללבוש חייב על כל התראה והתראה והא דכתב הוציא ראשו וכו' הוי בתוך שיעור שהייה וכיון שכן נבוא להשיב השאלה השנית אשר נשאלנו עליו ממע"כת דמאי שנא כלאים מטומאה דלענין טומאה כתב דאפילו שהה כל היום אינו חייב אלא אחת אפילו על כמה התראות ובהיות שענין הטומאה עצמה היא מחלוקת בגמרא וגם הפוסקים כולם לא הסכימו לדעת אחת גמרתי להביא דברי הגמרא ומחלוקת הפוסקים בזה כדי שמתוך הויכוח יתברר האמת:

גרסינן במסכת נזיר ד' מ"ב אתמר אמר רבה אמר רב הונה מקרא מלא דבר הכתוב לא יטמא כשהוא אומר לא יבוא להזהירו טל הטומאה להזהירו טל הביאה. אבל טומאה וטומאה לא ורב יוסף אמר האלהים אמר רב הונא אפילו טומאה וטומאה דאמר רב הונא נזיר שהיה עומד בבית הקברות והושיטו לו מתי ומת אחר ונגע בו חייב ואמאי הא מטמא וקאים: אלא לאו שמע מינה אמר רב הונא אפילו טומאה וטומאה איתיביה אביי כהן שהיה לו מת מונח על כתפו והושיטו לו מתו ומת אחר נגע בו יכול יהא חייב ת"ל ולא יחלל במי שאינו מחולל יצא זה שהוא מחולל ועומד אמר ליה תקשי לך מתני' התנן היה מטמא למתים כל היום אינו חייב אלא אחת אחרו לו אל תטמא אל תטמא חייב על כל אחת ואחת ואמאי הא מיטמא וקאים אלא קשיא אהדדי: לא קשיא כאן

בחיבורין כאן שלא בחיבורין וכו' עוד בגמרא אבל טומאה וטומאה לא דהא מיטמא וקאים. טומאה וביאה נמי הא מיטמא וקאים: א"ר יוחנן כאן בבית כאן בשדה וכו':. עד דאסיק כגון שנכנס בתיבה שידה ומגדל וכו' ורב אשי מוקי לה כגון שהיה גוסס ומת וכו' עד כאן בגמרא:

והשתא איפליגו בפירושה התוספות ורש"י ז"ל דהתוספות ז"ל פירשו דאביי הוא דתירץ לא קשיא כאן בחיבורין כאן שלא בחיבורין וכפי זה רבה הוא דמחלק בין חיבורין לשלא בחיבורין וכשאמר נמי אבל טומאה וטומאה לא היינו דוקא בחיבורין ורב יוסף פליג עליה ואמר האלדים דאפילו בחיבורין נמי חייב וכמו כן נמי במאי דפריך הגמרא בתר הכי. אבל טומאה וטומאה לא דהא מיטמא וקאים טומאה וביאה נמי הא מיטמא וקאים היינו דוקא בחיבורין דאי שלא בחיבורין אפילו טומאה וטומאה נמי חייב אבל רש"י ז"ל פירש דרב יוסף עצמו תירץ לא קשיא כאן בחיבורין כאן שלא בחיבורין וכפי פירושו רב יוסף הוא דמחלק בין חיבורין לשלא בחיבורין ורבה פליג עליה ופוטר בין בחיבורין בין שלא בחיבורין וכשאמר אבל טומאה וטומאה לא הוי בכל גוונא בין בחיבורין בין שלא בחיבורין ואע"ג דכפי מה שפירש בתחילת המימרא אבל טומאה וטומאה לא אבל אם נטמא במת וחזר ונגע במת אחר בעוד שהוא נוגע במת ראשון אעפ"י שהתרו בו אינו חייב אלא אחת דהא מיטמי וקאי משמע דסבירא ליה דלרבה דוקא בחיבורין הוא דפטור היינו קודם תירוצא דרב יוסף אבל אחר שתירץ לא קשיא וכו' ודאי דסובר רש"י דכשאמר רב יוסף האלדים וכו' הבין בדברי רבה דאמר אבל טומאה וטומאה לא דהוי בין בחיבורין בין שלא בחיבורין ופליג עליה אפילו בחיבורין מהא דאחר רב הונא וכולי ואחר שהקשו מתניתין ובריית אהדדי תירץ בריית בחיבורין ומתניתא שלא בחיבורין ודכוותא נמי הא דרב הונא ולא פליג אדרבה אלא אשלא בחיבורין אבל בחיבורין מודה רב יוסף דפטור כההיא דבריית:

ואם תאמר ומנא לן דרש"י ז"ל סובר דרב יוסף הוא דתירץ לא קשיא וכולי הא בפירושו שבגמרא לא הזכיר זה ואם כן נימא דהוא ז"ל סובר דאביי תירץ לה אליבא דרבה וכדפירשו התוספות ועוד דאף אם נודה דרב יוסף תירץ לה מאן לימא לן דפליגי דלמא דהא דאמר רבה אפילו טומאה וטומאה לא הוי דוקא בחיבורין ובתחילה איפליג רב יוסף דאפילו בחיבורין חייב והדר מכח קושיא הדר ביה ותירץ לא קשיא וכו' ומודה לרבה דבטומאה וטומאה דוקא שלא בחיבורין הוא דחייב. אבל בחיבורין פטור. ואם כן האי תירוצא הוי אליבא דכולי עלמא: אמנם הביטה וראה דאי אפשר לומר כן ממה שפירש רש"י על הא דפריך בגמרא טומאה וביאה נמי הא מיטמא וקאים הא מיטמא

ליה קודם שנאהל באהל ואמאי מחייב. אי נמי מכיון דנכנס באהל שהמת שם הוה ליה טמא וכי הדר נגע אמאי חייב. ואי רש"י ז"ל סבירא ליה דרבה נמי מחלק בין חיבורין לשלא בחיבורין. מאי מקשה הגמרא טומאה וביאה נמי. הא לפי פירושו האי טומא' וביאה הוי שלא בחיבורין ובשלא בחיבורין מחייב רבה אפינו בטומאה וטומאה. אלא ודאי דרש"י ז"ל סובר דרבה פוטר בין בחיבורין בין שלא בחיבורין והשתא מקשה שפיר דכיון דבטומאה וטומאה אפי' שלא בחיבורין פטור א אמאי בטומאה וביאה כי האי גוונא חייב ומשני וכו' הרי דלפי פירוש זה מוכרחים אנו לומר דרש"י ז"ל סובר דרב יוסף הוא דתירץ לא קשיא וכו' ורבה פליג עליה. ולא הוי האי חילוק אליבא דכולי עלמא ואם תרצה לידע פירוש פירושם והגמגומין שיש לכל אלו שני הפירושים עיין בלחם משנה בהלכות חירות ששם האריך לבארם: ולא הבאתי כאן זה הקיצור אלא להקל על המעיין במה שאכתוב לקמן:

הא קמן דלדעת התוספות ז"ל שפירשו דרבה הוא דמחלק בין חיבורין לשלא בחיבורין. ודאי ליכא לאיסתפוקי דהלכה כרבה לגבי רב יוסף. אבל לדעת רש"י ז"ל דפירש דרב יוסף הוא דמחלק ומתני' קשיא ליה לרבה. ודאי דאיכא לאיסתפוקי אי הלכה כרבה או כרב יוסף. וכיון שכן נראה דברת הפוסקים בזה ונלך אחר הרוב כמשפט הכתוב אחרי רבים להטות:

כתב הרמב"ם ז"ל פ' ה' מהלכות נזירות הל' י"ו וי"ז ז"ל נטמא למת פעמים הרבה אע"פי שהוא חייב מלקות על כל אחת ואחת לשמים אין בית דין מלקין אותו אלא אחת. ואם התרו בו על כל פעם ופעם והוא מטמא לוקה על כל אחת ואחת בד"א בשנטמא ופירש וחזר ונגע או נשא או האהיל אבל אם היה נוגע במת ועדיין המת בידו ונגע במת אחר אינו חייב אלא אחת אעפ"י שהתרו בו על כל נגיעה ונגיעה שהרי מחולל ועומד וכן כתב נמי פרק ג' מהל' אבל הל' ד' גבי כהן. הרי דדבר ברור הוא כשמש בצהרים דהוא ז"ל מחלק בין חיבורין לשלא בחיבורין. לענין טומאה וטומאה:

אמנם הראב"ד ז"ל חולק על זה והשיג על רבנו ז"ל א"א עיינתי בשמועה דנזיר וראיתי דלדעת רב יוסף טומאה וטומאה בחיבורין של אדם במת אפילו התרו בו על כל אחת ואחת אינו חייב אלא אחת כדתניא נזיר שהיה מת על כתיפו והושיטו לו מת אחר פטור. אבל פירש וחזר ונגע חייב שתים. וטומאה וביאה אפילו בחיבורין חייב שתים. ודוקא בבת אחת כגון שנכנס לבית שהיה בו גוסס ושהה שם עד שמת. הואיל והם שני שמות ובאים בבת אחת חייב שתים ורבה פליג עליה בכל טומאה וטומאה אפילו שלא בחיבורין אינו חייב אלא אחת ומתני' דקתני אל תטמא אל תטמא והוא מטמא חייב על

כל אחת ואחת מוקים לה בטומאה וביאה. והא דאמר רב הונא נזיר שהיה בבית הקברות והושיטו לו את המת ונגע בו חייב ליתא דהא בחיבורין היא וכיון דקיימא לן דרבה ורב יוסף הלכה כרבה מעתה טומאה וטומאה אפילו פירש וחזר ונגע פטור והכהנים בזמן הזה טמאי מת הן ועוד אין עליהם חיוב והמחייב אותם עליו להביא ראיה עכ"ל:

ומרן כסף משנה כתב על זה ז"ל ולכאורה דברי הראב"ד נראים בטעמם. ויש לומר שדעת רבנו דכי אמרינן רבה ורב יוסף הלכה כרבה ה"מ כי איפליגו אליבא דנפשייהו אבל היכא דאיפליגו במלתא דאחריני לא והכא איפליגו במאי דאמר רב הונא וכיון דרב יוסף אמר האלהים משמט דדקדק יפה בשמועתו ונקיטינן כוותיה וכן נראה מדברי הרא"ש ז"ל בהלכות טומאה שפוסק כרב יוסף ולקמן אביא דברי הרא"ש במקומו הראוי לו:

אך זו לחלק יצאת והיא מה שכתב הרב בעל לחם משנה בהלכה הנזכרת ז"ל נטמא למת וכו' הראב"ד האריך בהשגות ופסק כרבה. והרב בעל כסף משנה כתב ולכאורה דברי הראב"ד וכו' ובמחילה מכ"ת אלף פעמים דרבנו ז"ל גם כן פוסק כרבה. אלא שהראב"ד ורבנו חלוקים בפירוש הסוגיא והיא מחלוקת התוספות ורש"י ז"ל דרבנו מפרש כפירוש התוספות. והראב"ד מפרש כפירוש רשיי והתוספות ז"ל כתבו דפירוש הקונטריס קשה להבין. סוף דבר אחר שהביא פירוש התוספות כתב ולפי זה ודאי דאיתותב רב יוסף והלכה כרבה דלדידיה לא קשו ברייתא ומתני' אהדדי מה שאין כן לרב יוסף ועל פי פירוש זה פסק רבנו ז"ל כרבה וכל דבריו הם כדברי רבה הרי דבין לדעתו ובין לדעת מרן החילוק שעשה רבנו בין חיבורין בין שלא בחיבורין הוי אליבא דהלכתא שלא כדעת הראב"ד ז"ל:

ואני אומר דבמחילה ממעכ"ת לא ידעתי מי הכניסו בתגר זה דהא האי כללא דרבה ורב יוסף לא קאי אלא היכא דאיפליגו אליבא דנפשייהו אבל היכא דאיפליגו אמלתא דאחריני לא וכמו שכתב מרן. תדע דהא גבי שומר אבידה במציעא דף כ"ט דפליגי רבה ורב יוסף אי הוי ש"ח או ש"ש פסק רבנו בפ' י"ג מהל' גזילה ואבידה הל' י"ח דהוי ש"ש כרב יוסף וכדעת רבי טרפון דאיפסיקא הלכתא כוותיה בגמרא. וכיון שכן הכא נמי אף אי רבנו ז"ל מפרש כפירוש רש"י כיון דאיפליגו אמלתיה דרב הונא ויש הוכחה מסתם מתניתין דקאי כוותיה וגם לא אתותב: נראה דבדין פסק רבנו כרב יוסף והא דהשיג הראב"ד על רבנו כבר כתב מרן בפי"ג מהל' אבל שלא ירד לסוף עומק דברי הראב"ד ז"ל בזה. ועוד דכיון דנוכל לפרש דרבנו ז"ל לא סבירא ליה לא כפירוש רש"י ולא כפירוש התוס' אלא דהך אוקמתא הוי אליבא דכ"ע וכדכתב מרן בפ' הנזכר. לימא דהא דכתב מרן בהל' נזירות דרבנו פסק כרב יוסף לא היא אלא רבנו פסק אליבא דכ"ע. דאי למרן

קשה משום דנראה דהדר ביה מההיא דנזירות. ליה לא קשיא ולא מידי וגם למרן מצינא למימר דהא דכתב כן לאו משום דהדר ביה אלא לרווחא דמלתא כתב כלומר דבין שנאמר דרבנו ז"ל פסק כרב יוסף ובין שנאמר דפסק אליבא דכ"ע אין השגה על רבנו וזהו שכתב בהל' נזירות ולכאורה דברי הראב"ד נראים בטעמם. דאי לפי האחת יש לומר דדעת רבנו וכו' אלא ודאי דאין הוכחא אמיתית דרבנו ז"ל פירוש כפירוש התוספות וכיון שכן נלך אחר הסתם. ומסתמא פירש כפירוש רש"י ז"ל והשגת הראב"ד על רבנו אינה השגה כיון דהאי כללא לא קאי אלא כי פליגי אליבא דנפשייהו:

ראיה לדבר מה שהשיב הרשב"א ז"ל בתשובותיו (סימן שכ"ד) על ענין כהן שנטמא לאשתו וכשנשאוה לקבר נסתפקו אם יכול לילך עד הקבר משום שאר קברים אם לאו ומקצת חכמים שהיו שם אסרו ואחד היה מן המתירין מטעם דמאחר שנטמא אינו מוסיף בטומאתו כשמטמא אצל אחרים והביא ראיה מהא דאמרינן בנזיר אמר רבה אמר רב הונא וכו' ואע"ג דפליג רב יוסף התם ואמר האלהים אמר רב הונא אפילו טומאה וטומאה הא קיימא לן כל היכא דפליגי רבה ורב יוסף דהלכתא כרבה ועוד הביא ראיה מדברי בעל ההלכות ז"ל שכתב היה עומד וקובר את מתו עד שהוא בבית הקברות מקבל מאחרים וקובר פירש הרי זה לא יטמא טמא בו ביום ר' טרפון מחייב ורבי עקיבה פוטר הרי דדעת השואל כדעת הראב"ד ז"ל דהלכתא כרבה דפטר בין בחיבורין בין שלא בחיבורין והא לך דעת המשיב:

תשובה זו מחלוקת ישנה היא בין הראשונים ז"ל ותחילה אומר כי הראיה שהבאת חרבה וקיימא לן כוותיה לגבי רב יוסף אינה ראיה לפי שאין הכל מודים בזה אלא בסדר נזיקין בלבד ואפילו תמצא לומר דבכולי תלמודא קיימא לן כוותיה שאני הכא דברב הונא תלו לה ורב הונא האמר בהדיא כרב יוסף דאמר רב הונא וכו' ודיקא פשטא דמתני' דפ"ג מינין כוותיה דתנן היה מטמא וכו' ואע"ג דאקשי עליה אביי מההיא דנזיר שהיה לו מת מונח על כתיפו הא פריק דלא תיקשי מתני' אברייתא כאן בחיבורין כאן שלא בחיבורין וכו' אלמא בכי הא ליכא למימר דקיימא לן כרבה דברב הונא תלו לה והא איתמר בהדיא דרב הונא כרב יוסף ומדברי בעל ההלכות גם כן אין ראיה דדברי הרב היינו בעודנו בקבר דטומאה בחיבורין היא וכההיא ברייתא דמת מונח לו על כתיפו ובברייתא השנויא באבל רבתי כתב כצורתה דתניא היה עומד וקובר וכו' סוף דבר לדעתו ז"ל אסור לכל כהן לילך עד הקבר עם מתו משום טומאת שאר קברים דהוי שלא בחיבורין וכן כתב נמי בסימן ת"י ע"כ. הרי לך בהדיא דאע"פ שדעתו ז"ל כדעת רש"י דרב יוסף הוא דמחלק בין בחיבורין לשלא בחיבורין אפילו הכי פסק כרב יוסף ומן הטעם עצמו שכתב מרן

דפסק רבנו. מעתה אין השגת הראב"ד על רבנו השגה וגם אין הכרח לומר דרבנו פירש כפירוש התוספות וכן פסק נמי לענין דינא הריב"ש ז"ל בתשובה קכ"ד עיין שם:

ולרווחא דמלתא נביא דברי הרא"ש ז"ל בהלכות טומאה והם דברי הרמב"ן ז"ל בת"ה שלו בשטר הכהנים ז"ל גרסי' בנזיר כהן שהיה לו מת מונח טל כתיפו והושיטו לו מתו ומת אחר ונגע בו יכול יהא חייב ת"ל להחלו ופריך עלה ממתניתין דתנן היה מטמא למתים כל היום אינו חייב אלא אחת א"ל אל תטמא אל תטמא והוא מטמא חייב על כל אחת ואחת ואמאי והא מטמא וקאים וכן אמר רב הונא נזיר שהוא עומד בבית הקברות והושיטו לו מתו ומת אחר ונגע בו חייב ולא אמרינן האי מיטמא וקאי ומשני הא דאמרן דפטור בחיבורי אדם במת בעודו מחובר במת בטור דאין כאן תוספת טומאה אבל פירש ממתו ונגע במת אחר חייב לפי שמוסיף טומאה על טומאתו דלאחר שפירש הנוגע בו טמא טומאת ערב וכשחזר ונגע במת הנוגע בו טמא טומאת ז' כאלו נגע במת עצמו דיקרב בדיקרב מסאב ולא תימא הא דקתני יכול יהא חייב ת"ל להחלו חיובא הוא דליכא הא אסורא איכא דתניא באבל רבתי (פ' ד') היה עומד לקבור את מתו עד שהוא עומד בתוך הקבר מקבל מאחרים וקובר פירש הרי זה לא יטמא נטמא בו ביום ר"ט מחייב ור"ע פוטר נטמא לאחר אותו היום הכל מודים שהוא חייב מפני שהוא סותר יום אחד וסוגיא דנזיר דלא כר"ע דלא מחייב ר"ע אלא במוסיף ימי טומאה על עצמו אבל מה שמוסיף טומאה לאדם הנוגע לא מקרי תוספת טומאה ופסק הרמב"ם ז"ל כר"ט כסתם חתני' דתנן א"ל אל תטמא וכו' וכל הסוגיא דנזיר כוותיה וגם רב הונא סבר כוותיה. ואף ר"ט מודה דאסור. דקתני ברישא פירש הרי זה לא יטמא ולא פליג אלא בתיובתא דפוטר בו ביום ובמסכת נזיר (ירושלמי פ"ג) שנו מחלוקותם להפך יצא ונכנס ר"ט פוטר ור"ע מחייב א"ל ר"ט וכי מה הוסיף זה חילול על חילולו א"ל ר"ט בשעה שהיה שם טמא טומאת ז' פירש טמא טומאת ערב. חזר ונכנס טמא טומאת ז' (פירוש הנוגע בו) א"ל ר"ע עקיבא כל הפורש ממך כפורש מחייו. והלכה כר"ע מחבירו וגם נראה שחזר ר"ט והודה לדבריו. הלכך אין לכהנים ליכנס לבית הקברות לקבור מתיהם. דאע"פ שבשעה שהיה מכניס מתו מותר לטמא לאחרים מ"מ לאחר קבורה נמצא מטמא לאחרים ומוסיף טומאה (וכ"כ הרמב"ם ז"ל) סוף פ"ב מהלכות אבל:

הנה כל אלה הדברים יעידון יגידון שהרא"ש והרמב"ן ז"ל מחלקים בין טומאה בחיבורין לשלא בחיבורין. והחזיקו כל כך בסברא זאת שכתבו אח"כ אבל ר"ת כתב שהלכה כר"ע ובההיא דאבל רבתי דנטמא בו ביום פטור. ומותר הכהן להכניס מתו לבית הקברות ולקוברו. ואפילו היה ר"ע אוסר. טומאה בו ביום מדבריהם וגדול כבוד מתו שדוחה לא

תעשה דדבריהם והביא ראיה מפ' דם הנידה (ד' ט') דתנן הכותיים נאמנים לומר קברנו שם את הנפלים או לא קברנו וקאמר עלה והא לית להו ולפני עור לא תתן מכשול אמר ר' יוחנן כהן כותי עומד שם. ודלמא כהן טמא הוא דנקיטא תרומה בידיה ואכיל מיניה. אלמא דשרי לכהן טמא לעמוד במקום הקבר ולאו ראיה היא דהתוספות ז"ל הקשו ומה בכך ואם הוא טמא אסור לו ליכנס לבית הקברות דבנזיר מבעיא לן כהן ונזיר אי בעי שהייה למלקות. ואמר נמי בפ"ג מינין אמר רב הונא וכו ותירצו דכותאי לית להו הא דרב הונא אלא סברי כשהוא טמא אין מוזהר עוד מלהוסיף טומאה: ע"כ דבריהם ז"ל:

ופירושם כך היא דלדעתם ז"ל כיון שפירש ממתו הוי טומאה שלא בחיבורין ואסור אפילו לדעת ר"ט דלא פליג אלא אחיובא ולדעת ר"ת אפילו שלא בחיבורין מותר מטעם גדול כבוד מתו שדוחה ל"ת דדבריהם והראיה שהביא מההיא דדם הנידה אינה ראיה מטעם דאנן קיימא לן כרב הונא דטומאה שלא בחיבורין חייב וכתירוצא דגמרא דקאי בין אמתני' בין ארב הונא:

והשתא ליכא לאיסתפוקי דהא דפסק הרי"ף ז"ל בהלכות טומאה לה יטמא ואינו מטמא לאחרים עמה שלא יאמר אדם הואיל ונטמאתי. לאבא אלקט עצמות פלוני דודאי הוי דוקא שלא בחיבורין דאי אפילו בחיבורין לא הה לו להביא אלא לה יטמא ואינו מטמא לאחרים עמה דמשמע אפילו בחיבורין אבל כיון שכתב שלא יאחר אדם הואיל ונטמאתי וכו' ודאי דמשמע דוקא שלא בחיבורין. ועוד ראיה דהרמב"ם ז"ל (בסוף פ"ג) מהלכות אבל כתב נמי זה הלשון. ואי הוי אפילו בחיבורין איך חילק בפ"ג בין חיבורין לשלא בחיבורין אלא ודאי כדאמרן:

מעתה כיון דלדעת כל הני רבוותא בר מהראב"ד ור"ת ז"ל נפסקא הלכתא דטומאה וטומאה דוקא שלא בחיבורין הוא דחייב לפי שמוסיף טומאה על טומאתו אבל כשהוא בחיבורין פטור משום שאין כאן תוספת טומאה נאמר בתשובת שאלתנו דשאני כלאים מטומאה: דכיון דלענין טומאה אפילו שהה כל היום כולו אינו מוסיף טומאה על טומאתו בדין הוא שלא נחייבנו אלא אחת. ואע"ג שהיה בידו לפרוש מן הטומאה ולפחות טומאתו דכשפירש הנוגע בו אינו טמא אלא טומאת ערב. מ"מ כיון דהאי תוספת לא הוי על עצמו אלא על אחרים אין לנו לחייבו על האי תוספת אלא דוקא כשפירש וכר"ט דאי לר"ע אפילו כשפירש אינו חייב אלא אחת כשנטמא בו ביום. מה שאין כן לענין כלאים. דכיון דאי הוה פושטו היה מסיר האיסור מעליו מכל וכל כל שהייה ושהייה שעושה חשיבא כאילו עתה לובשו ולא תקשי לך דהוי לאו שאין בו מעשה דודאי דלדעת הרמב"ם ז"ל לאו שאין בו מעשה אין לוקין עליו. כמו שכתב פ' י"ח

מהלכות סנהדרין הל' א' וב' אלא דשאני הכא דכיון דבידו היה לתקן האיסור ותחילת הלבישה היה על ידי מעשה חשיב האי מעשה לחייבו על כל שהייה ושהייה. מה שאין כן לענין טומאה. דכיון דבשהייה זו אינו מוסיף טומאה על עצמו אפילו כשעושה עתה מעשה. ליכא לחייבו בשום ענין:

תדע דהיכא דבשהייה מביא או מוסיף טומאה על עצמו אפילו אינו עושה עתה מעשה חייב על מעשה ראשון דומיא דכלאים והראיה ממאי דפסק' הרמב"ם ז"ל (בהל' נזירות פ"ה הל' י"ט) ז"ל נכנס לאהל המת או לבית הקברות בשגגה ואחר שנודע לו התרו בו ולא קפץ ויצא אלא עמד שם הרי זה לוקה והוא שישהה כדי השתחויה ואמאי הא מטמא וקאי. ועוד דהשתא לא עשה מעשה. אלא ודאי דכיון דעד השתא לא קאי אאיסור לאו דהוה בשגגה. והשתא דהתרו בו מביא עליו האיסור משום דהוי מזיד בדין הוא שנחייבנו על מעשה ראשון כיון דבשהייה זו מביא האיסור עליו:

ועוד ראיה מההיא שהביאו התוספות ז"ל (בשבועות ד' י"ז) בשם ר"ת על הא דהקשו ז"ל על בעיא דנזיר בקבר אי בעי שהייה למלקות ואמאי ילקה. הלא טומאה בחיבורין היא ותרצו בשם ר"ת דהכא איירי כשנטמא סמוך לחשיכה דבלא פירש נמי מוסיף לו יום אחד על ידי שהייה. הרי דאף בטומאה היכא דמוסיף בשהייה טומאה על עצמו חייב דומיא דכלאים:

ואף על גב דלתרוצא קמא שתירצו התוס'. דהא דפטר ליה כשהושיטו לו מת אחר היינו כשלא הספיק להשליך מת הראשון מעליו לפיכך אינו מוסיף טומאה אבל הכא הוא מוסיף טומאה שבכל שטה הוא מוזהר לפרוש מן הקבר. נראה דהיכא דהספיק חייב אפילו על כל שהייה ושהייה. נוכל לומר דלא איירו אלא לחייבו אחת דומיא דנזיר בקבר כלומר אם היה מת מונח טל כתיפו והתרו בו והשליכו מעליו פטור ואם לא השליכו חייב. ודוקא כשהספיק להשליכו ולא השליך דאז מביא טומאה על עצמו במזיד אבל אם לא הספיק אפילו הושיבו לו מת אחר ונגע בו אינו חייב אפילו אחת:

וכן נראה נמי ממה שכתבו בפ' אלו הן הלוקין גבי כלאים דהיכא דאין לו שהות לפשוט וללבוש אין כאן עבירה אחרת דעדין הלבישה הראשונה קיימת דהתם נמי (גבי נזיר בקבר) אינו חייב עד שיוכל לפרוש מן הטומאה ע"כ ואע"ג דשאני כלאים מטומאה כדאמרן מ"מ נפקא מינה דהיכא דאין לו שהות אינו חייב והא כדאיתיה והא כדאיתיה. ואף לענין כלאים אם בהתראה ראשונה לא היה לו שהות ודאי דאינו חייב אפילו אחת כמו שכתבו סתם בתחילת הדבור ובלא שהה לא מחייב:

ואי קשיא לך וממאי דהאי דנזיר בקבר לא איירי אלא לחייבו אחת צא ולמד ממאי שפירש רש"י ז"ל שנטמא באונס ומאי נפקא מינה: אי הבעיא הוי לחייבו על כל שהייה ושהייה מה לי באונס מה לי ברצון אלא ודאי דלא בעי אלא לחייבו אחת. ולכך לא בעי אי חייב בשהייה אלא אי צריך שהייה או לא. דאי כששהה פשיטא דחייב דכיון דבענין כזה מביא עליו איסור לאו שלא היה בו בתחילה דהא באונס היה. ליכא לאיסתפוקי דחייב דומיא דכלאים. ועוד דאי בעי לחיובי אכל שהייה ושהייה איך פסק הרמב"ם ז"ל דחייב הלא כבר פסק דטומאה בחיבורין אינו חייב אלא אחת ועוד דהוא ז"ל לא כתב לוקה על כל אחת ואחת אלא לוקה סתם אלא ודאי דלא לקי אכל שהייה ושהייה כדין טומאה בחיבורין וכדאמרן:

ואם נפשך להביא ראיה מההיא דכתבו ז"ל (בפ' דם נידה ד' נ"ז) ד"ה ודילמא כהן טמא הוא שהקשו ומה בכך אף אם הוא טמא אסור לו לשהות בבית הקברות דמשמע דבכל שטה הוא מוזהר לפרוש מן הטומאה אין הכי נמי דלדעת הרמב"ם ז"ל איסורא איכא שכן כתב בההיא דנזירות נטמא למת פעמים הרבה אע"פי שהוא חייב מלקות על כל אחת ואחת לשמים וכולי ולשון חייב מלקות לשמים משמע דאיסורא איכא אלא דאין מלקין אותו אלא אחת מטעם דאין כאן תוספת טומאה וכדכתיבנא:

זאת תורת העולה לישוב דברי הרמב"ם ז"ל דלענין חיוב כלאים די בשהיית שיעור פשיטה ולבישה ואע"ג דבשהייתו אינו עושה מעשה. מ"מ כיון דבידו להסיר האיסור מעליו. חשיבא מעשה ראשון מעשה לחייבו על כל שהייה ושהייה כאילו לובשו עתה. אבל לענין טומאה כיון דבשהייתו אינו מוסיף טומאה על טומאתו אינו חייב אלא אחת אפילו שהה כל היום כולו. דאי בשהייתו היה מוסיף טומאה על עצמו ודאי דחייב מן הטעם עצמו שאמרנו בכלאים. זהו מה שהעלה מצודתי לישוב דברי רבנו. אמנם בחשבי דאפשר שיהיה בזה דעת אחרת, גמרתי לבקש הסכמה מאת הרב המורה היושב על כסא ההוראה כי שפתי **כהן** ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו. ואם באולי יסכים עמי הנה מה טוב ומה נעים. ואם לאו אבטל דעתי הקצרה מפני דעתו הרחבה. ואבקש מאל גדול ונורא. יברכהו בברכה המשולשת בתורה. במותב תלתא כחדא בני **דוד כהנים** להגדיל תורה ולהאדירה עד שיבוא משיח צדקנו במהרה בימינו אמן:

נגמר ונשלם **באמשטרדם** היום יום ששי כ"ה לחודש תמוז בסדר ובשנת תתחטאו ביום **השלישי** וביום **השביעי אתם** ושביכם ליצירה:

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהרר שלמה פרופס כץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם
דירתו ברחוב המכונה שואל שטראט

תשובה תרעה

שאלה יד קיימא לן דימי החתנות. הרי הן כרגל ומי שמת לו מת בתוך אותן הימים משלים ימי המשתה. ואח"כ נוהג ימי האבלות אלא דלענין שלשים נפל מחלוקת בין הפוסקים דלהרמב"ם וסיעתו לא דמי לרגל ומותר בגיהוץ ותספורת ומתחיל למנות מיום ראשון ש אבלות ואילך. ולהראב"ד שהשיג על רבינו וזה לשונו ולמה לא יעלו ימי המשתה למנין שלשים כרגל. נראה דדעתו ז"ל שאסור בגיהוץ ותספורת ומתחיל למנות מיום קבורה כרגל וכיון שכן מבעיא לן השתא דחתן שבא לו בתוך אותן הימים שמועה קרובה ולאחר המשתה נעשית רחוקה מאי. דאפילו את"ל דלדעת הרמב"ם וסיעתו אינו נוהג אלא יום א' לדעת הראב"ד מאי. מי אמרינן כיון שלענין שלשים חל עליו האבילות מיום שמועה: מדאסר בגיהוץ ותספורת חל נמי לענין שבעה ונוהג לאחר ימי המשתה שבעה ומשלים השלשים מיום השמועה או דילמא כיון שבאותם הימים לא נהג שבעה נעשית רחוקה ואינו נוהג אלא יום א' ואין לומר דכיון דלדעת הראב"ד הוו כרגל לכל מילי וכשם שברגל אם נעשית רחוקה אינו נוהג אלא יום א'. אף בנ"ד כן דשאני רגל דאינו אסור מטעם אבלות. אלא מטעם שלא יכנסו מנוולים.. ואדרבא תקנה היא לו. שהתירו חכמים שיהיו ומי הרגל עולים למנין שלשים דכיון דמן הדין אסור משום רגל. לא היה לו למנות שבעה ושלשים אלא מי"ט אחרון דדל מהכא איסורא דרגל מאן לימא לן דהקובר מתו ברגל לא יהא מותר בתספורת וכיון שכן לא חל עליו ברגל איסור אבלות כלל ומדהא ליתא: הא נמי ליתא מה שאין כן בנ"ד דאין איסורו אלא משום אבלות. וחל עליו איסור מיום השמועה ואת"ל דדעתו ז"ל. כפי מה שהנחנו בצד השני עדין מבעיא לן מה יהיה משפט אותן הימים שבתוך השלשים לתספורת: ובהיות שרעיוני יבהלוני ומחשבותי נוהים ורוהים. לידע איזה דרך ישכון אור גזרתי וגמרתי בלבי אעלה על כמו"תי א"ב בחכמה ובדעת. ובכל מלאכה. שואל ומשיב כהלכה אריא שבחבורה אוצר התורה. וצרור התעודה. מפלפל ביושר ומדבר בכושר. לו זרוע עם גבורה ללחום במלחמתה של תורה אחד המיוחד מבני עליה מהיושבי' במלכות ראשונה. לו נאה ולו יאה לשבת בישיבת אנשים חכמים יקרים ונעימים זה סיני ועוקר הרים. בר אוריין ובר אבהן. החכם השלם היושב על מדי"ן כמוהר"ר **דוד** נר"ו בן לאותו צדיק שלם בכל מדה טובה ומעולה לו נוה תהלה. אשר בחכמתו הרמה הוציא לאור כל תעלומה ה"ה החכם

השלם כמהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל. אשר על הכל יבא דברו הטוב ויחוה דעתו הרחבה ומאת ה' תמ"ש:

תשובה קול דודי הנה זה בא תלא זה **שמואל** השוכן בהיכל ה'. שדחק ונכנס לפני ולפנים ועלה במעלות אח"ז תוך הג"ן אשר בו **עץ החיים** ויקח חכ'מה וכל א"ב מלאכה דאשר"ה תורה. וכגבר חכם ועוז. כי אין עוז אלא תורה גבר והער"ה ובא עליה כדרכה ושנא"ה ויגדל **שמואל** כי בדרך ישרה קדם ליבו"נא לחידו"דה ובהוויות דרב **ושמואל** כשור"י מכש"רה והכי קת"ני כדתני תנא דבי **שמואל** וידו פר"ש ש"ר במלתא בטעמא לדרוך קסת"ו כאוה"ב באר"ש שפתיו ובעט"ו ע"ט דודים. לשאול שאלתא ערוכה ב'קול ושמורה שואל כענין להסיק שמעתתא אליבא דהלכתא ה"ה החכם הנעלה לשם טוב ולתהילה. פלפלא חריפא כאבימי ועיפא דורש טוב לעמו **כשמואל** בקוראי שמו. שמו נאה לו והוא נאה לשמו. כי זה שמו אשר יקראו לו, **שמו'אל מינדיס די סולה** נר"ו:

או"ר כי יהל באור יקרות ואמירות טהורות. אשר דעתי נבהלה מאד כי על ג"בי רח"ש רחש"ים. להוציא לאור תעלומה ותלה אר"ש על בלימ"ה. לעת עתה שקפץ עלי זקנה ומילתא מיני אזדא וידי רפו מק"ן קולמוסא ודעתי קצרה. מלירד בעמקה דדינא ולהסיק שמעתתא אליבא דהלכתא. ומי מוהו מורה דבקי הוא **כשמואל** בדיניו כל רז לא אניס ליה. אלא שמרוב ענוותנותיה רצה לעמוד על דעתי הקצרה קל"ה כמו שהיא. וכיון שכל מצותו עלי חובה. לא יכולתי להתאפק ולעצור כח לעשות כל רצונו וחפצו. ולכן פניתי מכל עסקי ואת קס"תי נתתי בעני"ן להשיב מפני הכבוד כפי מה שיעלה מצודתי היום והלא כה דברי:

טרם אענה מענה לשון וטרם אח"לה להשיב לענין דינא הנדרש ולדבר על צדדי השאלה אשר צידד החכם השואל נר"ו על האי דפליג הראב"ד עם הרמב"ם ז"ל. שהשיגו על מה שכתב בחתן שמת לו מת בתוך יחי חופתו. שלענין גזרת מנין השלשים. אינו מונה. כי אם לאחר ימי המשתה וכו'. דלמה לא יעלו יחי המשתה. למנין שלשים כימי הרגל אשר על ההשגה הנ"ל. יסד ה"ה הנ"ל. כל בנין צדדי שאלתו. ראיתי להקדים בתחילה פלוגתא ימי הרגל. שהרמב"ם וסיעתו ז"ל סברי שאינו נוהג בהם דבר מדברי אבלות כל עיקר. והרמב"ן והרא"ש ז"ל וסיעתייהו סוברים דצריך לנהוג בהם דברים שבצינעא. ובתוך ימי החתנות כולם שוים לטובה ומסכימים. שאין החתן נוהג בהם שום דבר מדברי אבלות. ושאין הפרש ביניהם מימי הרגל לימי החתנות. כי אם לענין גזרת מנין השלשים. שימי הרגל מפסיקין ועולין. וימי החופה מפסיקין ואינם עולין. ואחר שנדע טעמם על מה סמכו לעשות זה ההפרש בין אלו לאלו. נעמוד על האי פלוגתא תניינא. דאיכא בין

הראב"ד והרמב"ם ז"ל ועל השגתו הנ"ל שהשיגו על ענין גזרת מנין השלשים לחתן בימי חופתו. דלמה לא יעלו לו ימי המשתה למנין השלשים כימי הרגל. ואחר שנפרש הטעם שהכריחו להראב"ד ז"ל להשיג ההשגה הנז"ל. בנקל יצא לנו. תשובה שלמה וניצחת על מה שנסתפק החכם השואל נר"ו טל חתן שבא לו תוך ימי חופתו שמועה קרובה שמת לו מת שחייב להתאבל עליו. ולאחר ימי המשתה נעשית רחוקה. מה יהא משפטו לדעת כל א' וא' מהרבנים הנז"ל. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא דמי שמת לו מת בתוך הרגל איתא בריש מסכת כתובות (דף ד' ע"א) דאמר התם ר' יוחנן וז"ל אעפ"י שאמרו אין אבלות במועד אבל דברים שבצינעא נוהג ע"כ:

ועל המימרא הנז"ל של ר' יוחנן הוא שנפל המחלוקת בין הרמב"ם וסיעתיה. והרמב"ן וסיעתיה דהנה הרמב"ם ז"ל במקום שאמר אע"פי שאמרו אין אבלות במועד וכו' היה גורס שבת במקום מועד (דהיינו אעפ"י שאין אבלות בשבת אבל דברים שבצינעא נוהג) ולכן גזר אומר בפרק י' מהלכות אבל שבשבת נוהג דברים שבצינעא ושעולה למנין שבעה ואינו מפסיק וכו' ע"כ: ומה גם שכן מצינו בפ' אלו מגלחין דתנן שבת עולה ואינו מפסיק ע"כ: אבל בימי הרגל כתב שאינו נוהג בהם שום דין מדיני אבלות כלל דמשמע אפילו דברים שבצינעא שכן כתב שם בהלכה ג' וז"ל הרגלים וכן ר"ה ויו"הך. אין דבר מדברי אבלות נוהג בהם ע"כ: ושם באותו פרק הלכה ט' כתב עוד וז"ל הקובר את מתו ברגל לא חלה עליו אבילות כלל ואינו נוהג אבלות ברגל אלא אחר הרגל מתחיל למנות שבעה ונוהג בהן כל דברי אבלות ומונה שלשים מיום הקבורה ונוהג בשאר השלשים כל גזרות השלשים עכ"ל:

הרי מוכח מכאן שלדעתו ז"ל אין שום דבר של אבלות נוהג בימי הרגל. אפילו דברים שבצינעא שהרי תרתי קאמר. לא חלה עליו אבלות כלל ואינו נוהג אבלות ברגל וכו'. דאתא לאשמועינן שאפילו דברים שבצינעא אינו נוהג בהם ודוק:

ועוד ראיה ממה שכתב בפרק י"א שכתב שם וז"ל ואעפ"י שאין אבלות במועד קורע על מתו במועד וחולץ כתיפו ומבריז את האבלים וכו' עכ"ל: דמשמע דוקא אלו. אבל שאר דברים אפילו בצינעא אינו נוהג וזה פשוט:

אמנם הרמב"ן ז"ל בספר תורת האדם והביאו מרן ז"ל בכ"מ בפ"י מהל' אבל הלכה ג' וז"ל יש כת מן החכמים דסוברים כדברי רבינו וטעמם משום דהא דקאמר בריש כתובות (דף ד') וז"ל מסייע לר' יוחנן דאמר ר' יוחנן אעפ"י שאין אבלות במועד. אבל דברים שבצינעא נוהג והיא השמועה האמורה בפ' אלו מגלחין (דף כ"ד ע"א) וז"ל אביי אשכחיה לרב

יוסף דפריס סודרא אירשיה בשבת אמר ליה לא סבר ליה מר שאין אבלות בשבת אמר ליה הכי אמר ר' יוחנן דברים שבצינעא נוהג והם מפרשים. דדוקא בשבת כיון שהוא עולה ואינו מפסיק הנהיגו בו דברים שבצינעא אבל ברגלים שמפסיקין ואינם עולין לדברי הכל אינו נוהג לא בצינעא ולא בפרהסיא עכ"ל של הרמב"ן ז"ל: וכתב עלה מרן ז"ל שם וז"ל ונראה מדבריו שהיו גורסין בההיא דר' יוחנן דמסכת כתובות שבת במקום מועד. והרמב"ן ז"ל חולק טל סברה זו. והאריך לטעון עליה והטלה שדברים שבצינעא נוהגים במועד וכן פסקו רבותינו בעלי התוספות והרא"ש ז"ל בריש כתובות וכתבו שכן פסק בעל הלכות גדולות וכו'. ולענין הלכה נקטינן כוותייהו שרבים נינהו ומה גם כי דברי בעל הלכות גדולות שדבריו דברי קבלה נינהו סבר כוותייהו וכו' עכ"ל: וכתב עוד הרמב"ן ז"ל בספר תורת האדם (דף ע"ד) וז"ל ואנו סומכים על דברי הראשונים שדבריהם דברי קבלה וכ"ש שהגירסא הכתובה בכל הספרים הוא במועד עכ"ל:

הרי לך שכל מחלוקותם של הרמב"ם והרמב"ן וסיעתייהו ז"ל אינו אלא כי אם על שינוי גירסת האי מימרא של ר' יוחנן שהרמב"ם ז"ל וסיעתיה גרסי שבת במקום מועד הילכך גזרו שדוקא בשבת נוהגים דברים שבצינעא: אבל לא במועד. והרמב"ן וסיעתיה גרסי מועד במקום שבת הילכך סברי שבמועד צריך לנהוג דברים שבצינעא ועל גירסתם הנ"ל. יסד כל א' מהם יסודותיו כדי לעמוד כל אחד בסברתם הנז"ל וכדכתיבנא:

ולענין הלכה כתב מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בי"ד שכיון שהתוספות והרא"ש ז"ל פסקו כהרמב"ן ז"ל וכתבו שם שכן פסק הרב בעל הלכות גדולות שנקטינן כוותייהו שרבים נינהו ומה גם שדברי הרב בעל הלכות גדולות הם דברי קבלה וסבר כוותייהו וכו' עכ"ל: **ואע"ג** שמדבריהם ז"ל נראה לכאורה שהרא"ש ז"ל סבר כסברת הרמב"ן בכל מכל כל וכדכתב שם ג"כ ריב"ה בנו ז"ל אחר שהביא דברי הרמב"ן וז"ל וכן כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל שלכאורה נראה שעל כל דברי הרמב"ן כתב כן הרא"ש ז"ל:

אמנם אין הדבר כן. שהרי מצינו שהרא"ש ז"ל חולק על הרמב"ן. וסבירא ליה שברגל מותר בדברים האסורים משום אבל וכמו שכתב ריב"ה בנו ז"ל עצמו בי"ד בסי' שצ"ט וכדבעינן למימר לקמן שלא הסכים עם הרמב"ן. כי אם דוקא באותם הדברים שהם אסורים מדין הרגל עצמו כגון גיהוץ ותספורת אבל בשאר דברים מתיר וכו', וכדכתב הרב בעל הפרישה ז"ל בי"ד בסי' שמ"ב ס"ק א' שהטעם שכתבו שם בגמ' שימי הרגל עולין למנין שלשים הוא משום שברגל נמי אסור בגיהוץ ובתספורת וכדפיר"שי ז"ל שם ע"ש:

אמנם הרמב"ן ז"ל בס' תורת האדם. פליג על זה וכתב וז"ל ולא מתורת רגל לבד אסור בהן אלא אף מתורת אבל שהרי מתורת הרגל מותר ללבוש בגדים מגוהצין חדשים ולבנים

ונוטל צפרניו במספרים ושמח שמחת מרעות והבא ממדינת הים ומבית השביה ומשאר דרכים שמנו חכמים מותרים לספר ולכבס ומדין אבלות אסורים בכולם כמו בחול שהוא אסור בתספורת ובגיהוץ בין לכבס בין ללבוש ואפילו הבא ממדינת הים ומבית השביה ואסור בשמחת מרעות ובנטילת ציפרנים וכו' ע"כ: והביא ראיה לדבריו מדאמרינן בגמ' בפרק אלו מגלחין (דף י"ג ע"ב) וז"ל לענין שבעה לא קא מבעיא לי שאין הרגל עולה למנין שבעה דלא נהג מצות שבעה ברגל וכדפר"שי ז"ל שם וז"ל. דהא ברגל אסור בתספורת וכיבוס ע"כ: ואם תאמר שאין אבלות חל עליו ברגל אלא שהוא נוהג בהם מפני הרגל דברים שכל אדם אסור בהם. מה מצות שלשים נמצא בהם. כדי שיטלו למנין שלשים והרי במצות שבעה נמי שנוהג קצת ברגל. שאינו מכבס כסותו במים ורבים מתעסקים בו כדין אבל ואפילו הכי כיון דלא נהוג במצות שבעה כדינו. אינו עולה. אלא שמע מינה אבל נמי נוהג בהם וכל גזרת שלשים עליו ותימה על עצמך שהוא נוהג במצות שלשים כמנהגו בחול. וטעמא דמילתא מפני שהם מצות ל"ת ומדין הרגל נמי נוהג במקצתן הילכך כשנוהג בכולן באבלותו. אין אבלותו מתפרסמת עליו לפיכך אמרו שעולין למנין שלשים דקא נהג גזרת שלשים ברגל כולו כדינו בחול ואינו עולה למנין שבעה. לפי שאינו נוהג ברובן כל מצות שבעה וכו' עכ"ל:

אמנם הרא"ש ז"ל אינו מסכים עם הרמב"ן ז"ל כי אם באותם הדברים שהם אסורים לו מתורת הרגל שכן כתב ריב"ה בנו ז"ל עצמו שם בסי' הנ"ל וז"ל ומדברי אדני אבי הרא"ש ז"ל נראה שאינו אסור כלל: מתורת אבלות אלא בדברים האסורים לו מתורת הרגל אבל מ"מ עולין לו למנין שלשים כיון דעכ"פ נוהג בהם איסור וכו' עכ"ל:

וזה הוא מאי דכתיבנא לעיל בשם הרב בעל הפרישה ז"ל שהרא"ש ז"ל איננו מסכים עם סברת הרמב"ן בכל מכל כל כי אם דוקא באותם הדברים שאסורים לו מתורת רגל אבל בשאר הדברים דהיינו שאם היו לו כלים מגוהצים מקודם המועד. פליג עליה וסובר שמותר ללבשן במועד אעפ"י שהוא בתוך השלשים וכן היוצא מבית האסורים: ומבית השביה. והבא ממדינת הים שמותר לגלח במועד. אעפ"י שהוא בתוך השלשים נגד סברת הרמב"ן שסובר שכל זה אסור לאבל. וכדפירש ריב"ה בנו ז"ל שם בסי' שצ"ט וכדכתיבנא:. ומרן ז"ל כתב שם וז"ל נראה שלמד כן הרא"ש מדכתבו בפרק אלו מגלחין שהטעם שאין שמיני עצרת מבטל גזרת שלשים לקובר מתו בתוך החג היינו משום דלא נהג הלל דין שלשים אע"ג שגיהוץ ותספורת אסורים במועד מ"מ מטעם אבלות איהו לא נאסר: ולענין הלכה נקטינן כדברי הרמב"ן ז"ל שהרי הם נכוחים בטעם וראיה וכו'

עכ"ל: וכן פסקו בשלחנו הטהור בסי' הנ"ל ואחריו נטו רמ"א ז"ל בעל ההגהות. והרב בעל הלבושים ז"ל בסי' הנ"ל ע"ש.

אמנם הרב בעל משאת בנימן ז"ל בסי' ע' חלק על מרן והרמב"ן ז"ל וסיעתייהו והקשה על דבריהם. והעלה כסברת הרא"ש ז"ל באמרו שכן כל המחברים כתבו בהדיא שהטעם שימי הרגל עולין למנין שלשים הוא משום דנוהג בהם דין גיהוץ ותספורת שהוא דבר שאסור מחמת הרגל. וכדכתב רש"י ז"ל בשמעתתא דימי הרגל עולין למנין שלשים משום דקא נוהג מצות שלשים ברגל דהיינו איסור גיהוץ ותספורת דמשמע דאבל ברגל אינו אסור בכל דיני האבלות. כי אם דוקא בגיהוץ ותספורת לבד:

ועוד שכן הר"ן ורבינו ירוחם בנתיב כ"ח ח"ג כתבו שאינו נוהג בימי הרגל שום אבלות מדין שלשים רק גיהוץ ותספורת לבד שהוא מדין הרגל וכו' והילכך אין לנו אלא כמו שכתבו הרא"ש והר"ן ורבינו ירוחם שכיון ששלשתם מסכימים לדעת א'. הרי הם רבים ובתראי נינהו ושבלי ספק שהלכה כמותם. והרב ב"י שלא הביא אלא דברי הרא"ש אפשר שלא ראה ולא ידע דברי הר"ן ורבינו ירוחם. שמסכימים עה הרא"ש ז"ל שאם היה רואה ויודע דבריהם אפשר שהיה פוסק כוותייהו וכו' ואע"ג שרמ"א והרב בעל הלבושים ז"ל. הסכימו לדברי הב"י אין ראיה מהם כלל. מפני שהם סמכו על דברי הרב ב"י ולא בדקו אחריו ושאילו היו רואין דברי הר"ן ורבינו ירוחם ז"ל ושאר הראיות שהביא הוא ז"ל לעיל לא היו מסכימים עמו וכו' עכת"ד:

הרי לך שלענין דין אבילות למי שמת לו מת תוך ימי הרגל איכא ג' סברות חלוקות שלסברת הרמב"ם וסיעתיה ז"ל. אינו נוהג בהם כלל שום דין מדיני אבלות ואפילו דברים שבצינעא כדכתיבנא:

ולסברת הרמב"ן וסיעתיה ז"ל. צריך לנהוג בימי הרגל. כל דברי אבלות. הנוהגים במצות גזרת שלשים כמנהגו בהם בחול:

ולסברת הרא"ש וסיעתיה ז"ל. אינו צריך לנהוג בהם. כי אם אותם הדברים שנוהגים בהם משום איסור הרגל. דהיינו גיהוץ ותספורת. שכיון שדברים הללו. נוהגים ג"כ במצות גזרת שלשים לאבל. עולים לו למנין שלשים כדכתיבנא:

נמצא שלסברת כולם ז"ל מלבד סברת הרמב"ם וסיעתיה כיון שסוף סוף נוהג בימי הרגל מקצת הדברים שנוהגים ג"כ במצות גזרת השלשים אע"ג שהם אסורים משום הרגל. עולים לו למנין השלשים וכדכתיבנא:

ומעתה נבא לבאר ג"כ דין האבלות לענין החתן שמת לו מת בתוך ימי חופתו דהנה הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכו' אבלות הלכה ז' כתב וז"ל שבעה ימי החתנות הרי הן כרגל

ומי שמת לו מת בתוך ימי חופתו אפילו אביו ואמו משלים שבעה ימי המשתה ואחר כך נוהג שבעה ימי אבלות עכ"ל: וטעמא דנוהג שבעה ימי המשתה ברישא אפילו למאן דאמר שאבלות יום ראשון הוא דאורייתא הוא משום דב"ד יכול לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה ע"כ: עוד כתב שם הרמב"ם ז"ל בפרק י' ששבעה ימי החתנות הרי הם כרגל ע"כ: וטעמו הוא כמו שכתב מרן ז"ל שהוא משום הא דשנינו גבי מצורע וז"ל וכן לחתן נותנים לו כל ימי החופה לו ולכסותו וכו' וכן ברגל נותנים לו כל ימי הרגל ע"כ:

הרי שהשוה החתן לרגל לכן להרמב"ם וסיעתיה ז"ל כשם שס"ל שבתוך ימי הרגל אינו נוהג בהם שום דבר מדברי אבלות ואפילו דברים שבצינעא כך סבירא להו שה"ה בשבעה ימי החתונה שאינו נוהג בהם שום דבר מדברי אבלות ואפילו גיהוץ ותספורת סבירא להו שמותר לו לאבל בימי חתונתו וכדכתיבנא:

ובדין זה של שבעה ימי החתונה: כל הפוסקים ז"ל שוים. ומסכימים עם הרמב"ם ז"ל שאין לנהוג בהם החתן. שום דבר מדברי אבלות. ומהטעם שכתב הרמב"ן ז"ל בפי' שכל שבעה ימי המשתה מותר החתן. אפילו בגיהוץ ותספורת משום דכתיב מלך ביופיו תחזינה עיניך וחתן דומה למלך וכו' ע"כ: וכן הביאו ריב"ה ז"ל בשמו. ופסקו מרן ז"ל בשולחנו הטהור בי"ד בסי' שמ"ב ע"ש כדכתיבנא:

ואעפ"י שהרב בעל בית חדש ז"ל כתב שם דנראה לאסור לחתן כשהוא אבל. בתוך ימי חופתו בגיהוץ ותספורת לפי שאינו מפורסם דמשום אבל הוא עושה כן אלא משום שאין לו בגדים מגואצים ושאין הספר מזומן לספור אותו וכו' דהוו ליה כדברים שבצינעא וכו' ע"כ:

כבר תמה עליו הרב בעל ש"ך ז"ל שם בי"ד סוף סי' שמ"ב וכתב שהב"ח הפריז על מדותיו לחלוק על הרמב"ן והטור בסברא בעלמא ומה גם שכן דעת הרא"ש ורבינו ירוחם בנתיב ב' ח"ב סי' ט"ו. והיינו טעמא דחתן כיון דדמי למלך וכתיב מלך ביופיו תחזינה עיניך א"כ כל שאינו מספר ומגהץ מפורסם הוא דמשום אבל הוא דעושה כן. דהז"ל להשתדל בגדים מגוהצים וספר לספר דעליה רמיא וכו' ע"כ ע"ש וכדכתיבנא:

באופן שכולם שוין לטובה ומסכימים על ענין ימי החתונה שהרי הם כימי הרגל ושאין הפרש בין הימים האלו לימי הרגל. כי אם לענין גזרת מנין השלשים. שלסברת כל הפוסקים הנז"ל בימי הרגל כיון שנוהג בהם מקצת גזרת שלשים כולם מסכימים. שמהאי טעמא עולין למנין השלשים ושמתחילין למנות מיום הקבורה אבל ימי החתונה כיון שאינו נוהג בהם שום דין מגזרת השלשים אינם עולין למנין השלשים ומתחילין למנות אחר שבעה ימי המשתה ולדין זה של החתן. ג"כ הרמב"ם ז"ל מסכים עם שאר

פוסקים כנז"ל שכן כתב בפרק י"א וז"ל ומשלים שבעה ימי המשתה ואח"כ נוהג שבעה ימי אבלות ומונה השלשים אחרי ימות המשתה ונוהג באלו השלשים כל גזרת השלשים עכ"ל: דנמצא שאין הפרש בין הרמב"ם ז"ל לשאר הפוסקים הנז"ל. כי אם בימי הרגל. שהרמב"ם ז"ל ס"ל שאין לנהוג בהם שום דבר מדברי אבלות ושאר הפוסקים ז"ל סוברים. שכיון דעכ"פ נוהג בהם מקצת גזרת שלשים. כגון גיהוץ ותספורת אעפ"י שהם עצמם אסורים משום איסור דרגל עולין לו לענין מנין גזרת שלשים וכדכתיבנא:

ואחרי שהודיע לנו אלהים את כל זאת: מעתה נבא לפרש השגתו של הראב"ד ז"ל. ולפרש טעמו כדי שנדע ההכרח שהכריחו להשיגו על ככה יען שלכאורה יש לתמוה על הראב"ד ז"ל. דמאחר שהוכחנו שכל הפוסקים ז"ל מסכימים לסברת הרמב"ם על האי דינא ואין חולק על זה. איך הוא ז"ל פליג עליה על דבר שהוא מוסכם אליבא דכ"ע וכדכתיבנא:

ברם אם נעיין היטב בדבר נראה שבדין ובהשכל השיגו בטוב טעם ודעת: דהנה קושטא קאי שדברי הרמב"ם ז"ל קשים הם להולמם שכיון שהוכחנו שהרמב"ם ז"ל השוה ימי החתונה לימי הרגל ובימי הרגל גזר שאינו נוהג בהם כלל שום דבר מדברי אבלות אם כן למה בגזרת מנין השלשים שינה את טעמו וכתב שימי הרגל עולין לו למנין השלשים ושימי החתונה אינם עולין שא"כ לדעתו ז"ל לקתה מידת הדין ועל זה הוא שהשיגו הראב"ד ז"ל לפי טעמו וסברתו של הרמב"ם ז"ל. שהשוה ימי החתונה לימי הרגל. למה בגזרת מנין השלשים לא יעלו ג"כ ימי המשתה לשלשים כימי הרגל ואין לומר שחולק הראב"ד עם הרמב"ם לענין דינא ושלדעת הראב"ד ז"ל חייב החתן לנהוג דברים שבצינעא תוך ימי חתונתו: ושאסור בגיהוץ ותספורת כמו בימי אבל כמו שעלה על דעתו של ה"ה נר"ו אשר על זה היסוד יסד כל צדדי שאלתו ולומר דס"ל להרא"בד שימי החתונ' עולין למנין גזרת השלשי' כימי הרגל ושלפיכך השיגו להרמב"ם ז"ל דלמה לא יעלו ימי החתונה לשלשים כמו ברגל וכו'. כי א"א לומר כן לפי שמעולם לא עלה על דעתו של הראב"ד ז"ל לחלוק על הרמב"ם ז"ל בהאי דינא לענין הלכתא ולפלוגי עם כל הפוסקים הנז"ל אלא שהקשה על דברי הרמב"ם ז"ל דלפי סברתו שהשוה ימי החתונה לימי הרגל בכל מכל כל למה כאן בענין גזרת השלשים שינה את טעמו וחילק ביניהם לומר שימי הרגל עולין וימי החתונה אינם עולין למנין שלשים וזה הוא מה שהשיג עליו דלפי סברתו של הרמב"ם ז"ל. למה לא יעלו ג"כ ימי המשתה לשלשים כימי הרגל דבשלמא לשאר הפוסקים דסוברים שבתוך ימי הרגל נוהג דברים שבצינעא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה סוף סוף אליבא דכולהו נוהג בימי הרגל מקצת גזרת שלשים ולכן לסברתם ז"ל

ניחא שיעלו למנין השלשים וכן בימי החתונה כיון דסברי מרנן שאין נוהג בהם שום דבר מדברי אבלות כלל ועיקר ג"כ ניחא שלא יעלו למנין שלשים כיון שלענין זה אינם דוחים לימי הרגל אמנם לסברת הרמב"ם ז"ל דהשוה ימי החתונה בכל מכל כל לימי הרגל למה לא יעלו ימי החתונה לענין השלשים כימי הרגל וזהו שכתב שם מרן ז"ל בכ"מ בשם הרמב"ן ז"ל וז"ל ומנין שלשים אינו מונה כי אם אחר ימי השמחה וכו' לפי שאינו דומה. לקובר את מתו ברגל שהרגל עולה למנין שלשים אע"ג שאינו מונה שבעה. אלא לאחר הרגל לפי שהתם נוהג מצות שלשים ברגל אבל הכא בימי המשתה שמותרים בגיהוץ ותספורת הילכך לא סלקי וכו' עכ"ל ע"ש:. וכן בביתו ביתה יוסף בי"ד בסי' שמ"ב חזר וכתב בשם הרמב"ן ז"ל שמהאי טעמא הוא דפסקו. שהחתן אינו מונה השלשים אלא אחר שבעה ימי המשתה מה שאין כן ברגל שימי הרגל עולין למנין השלשים לפי שברגל אסור בגיהוץ ותספורת מחמת אבלות מה שאין כן בימי החתונה שמותר אפילו בגיהוץ ותספורת. משום דכתיב מלך ביופיו תחזינה עיניך וכו' עכ"ל:. וג"כ שם בסוף סי' הנ"ל כתב שמכח כל הני טעמי דכתיבנא כתבו שימי החופה אינם עולין למנין גזרת שלשים. וכו' ע"ש:

אבל לסברת הרמב"ם ז"ל שהשוה ימי החתונה לימי הרגל ושבין באלו כמו באלו. אינו נוהג בהם שום דבר מדיני אבלות. למה שינה את טעמו וחילק ביניהם לענין מנין גזרת שלשים שבימי הרגל עולין ובימי החתונה אינם עולין וזה הוא הטעם שהכריחו להראב"ד ז"ל להשיג עליו לפי סברתו הנז"ל שכפי דבריו הוו סתרי אהדדי וכו' אבל לא השיגו משום דפליג עמיה לענין דינא ושסובר נגד הרמב"ם בדין הנז"ל כי לענין דינא הם שוים וכדכתיבנא:

איברא שמעלת א"א מ"ו זלה"ה בספרו מים רבים בחלק י"ד בסי' ע' שהרגיש בהשגה הנז"ל של הראב"ד ז"ל והקושי שלכאורה יש להקשות על דבריו שמשמע שפליג בהאי דינא של ימי החתונה עם הרמב"ם וכל הפוסקים הנז"ל ושסובר שימי החתונה יהיו עולין למנין גזרת שלשים כמו ימי הרגל הגם שאינו נוהג בהם שום דין מאבילו' ורצה ליישב השגתו הנז"ל. עם מה שכתב הרב כמוהר"י ן' לב ז"ל בח"ג סי' ע"ב שאפשר דס"ל להראב"ד ז"ל שהחתן אסור בתספורת כל ימי המשתה כדי שלא יכנס מנוול בחתונתו כי היכי דאמרינן ג"כ באנשי משמר ובאנשי מעמד. שהם אסורים בתספורת. כדי שלא יכנסו למשמרתם ולמעמדם מנוולים וכו' ט"כ: וכתב עלה מעלת א"א מ"ו זלה"ה וז"ל וכיון שלדעתו ז"ל השוה דין של החתן. לדין ימי הרגל לגבי תספורת. משום הכי השיג ואמר ולמה לא יעלו ימי המשתה לשלשים כימי הרגל עכ"ל:

אמנם כל הרואה ישפוט בצדק הדוחק. הגדול שיש לאוקומי דברי הראב"ד ז"ל לסברתו של הרב מוהר"י ן' לב ז"ל. ולומר דס"ל להראב"ד ז"ל שאפילו לחתן דעלמא שאין לו שום אבלות שיהיה אסור בתספורת כל ימי המשתה כדי שלא יכנס מנוול בחתונתו: כדי ליישב בזה השגתו ולומר. שכיון שאף בשבעה יחי החתונה. נוהג ג"כ מקצת גזרת שלשים דהיינו התספורת בימי הרגל שדין הוא שיעלו לו ג"כ למנין גזרת השלשים.. כשם שעולין בימי הרגל וכו' מה שלא שמענו ולא ראינו שום פוסק שכתב סברה כזו. ולעשות להראב"ד ז"ל יחיד בסברה הנ"ל ושיהיה פליג עם כל הפוסקים ז"ל בהאי דינא ולשוויי אותו כסברא יחידאה דלא חיישינן לה כל זמן שלא ראינו שעלה על דעתו של שום פוסק לסבור כוותיה אלא אדרבא כולם מסכימים וסוברים שהחתן אפילו שיהיה אבל בימי חופתו אינו נוהג בהם שום דבר מדיני אבלות ושאפילו ג'יהוץ ותספורת מותר לו משום דכתיב מלך ביופיו תחזינה עיניך ומכ"ש וק"ו לחתן דעלמא שאין לו שום אבלות. שאסור לו לנהוג שום דבר מדיני אבלות וכדכתיבנא לכן נלע"ד שמאי דכתיבנא לעיל הוא הנכון ולומר שדעת הראב"ד ז"ל. מסכים עם סברת כל הפוסקים הנז"ל. מלאפושי פלוגתא בינו לכל הפוסקים ז"ל דאפושי פלוגתא לא מפשינן ומה גם שמצינו שמוהר"י ן' לב לא אמרה למלתיה כי אם בדרך אפשרות ולא בהחלט. שבודאי הרגיש הקושי שיש בדבריו לאוקומי דברי הראב"ד ז"ל בהכי וכדכתיבנא:

ומאחרי שאוקימנא שהנכון הוא כמו שכתבנו ושסברת הראב"ד ז"ל. שוה לסברת כל הפוסקים הנז"ל ושלענין הלכתא מסכים עם כולהו רבוואתא ואפילו עם הרמב"ם ז"ל בענין מנין גזרת השלשים בימי החתונה ושלא השיגו כי אם לפי סברתו של הרמב"ם ז"ל על מה שהשוה ימי החתונה לימי הרגל ובענין גזרת מנין השלשים בימי החתונה שינה את טעמו. וכתב שימי הרגל עולין למנין השלשים ושימי החתונה אינם עולין וכו' וכדכתיבנא:

אם כן מה נענה ומה נדבר לענין סברת הרמב"ם הנז"ל. לתרץ קושייתו: והשגתו של הראב"ד ז"ל בהיות שעדיין קושייתו השגתו הנז"ל. במקומה עומדת. כי בודאי שלכאורה נראה שהיא קושיא אלימתא ושצריכה עיון כדי להשיבה. כדי שלא יהיו דבריו תמוהים וסותרים אהדדי:

וקושטא קאי שאין בידי תשובה ניצחת כי אם לומר בדרך אפשרות שאע"ג שהוכחנו שכפי דבריו משמע שהאבל בימי הרגל אינו נוהג בהם שום דבר מדברי אבלות ואפילו דברים שבצינעא שמ"מ כיון שנוהג בהם דברים האסורים משום רגל. שג"כ הם אסורים משום גזרת שלשים אעפ"י שאינו נוהג אותם משום אבלות אלא משום איסור הרגל.

אעפ"י כן עולין למנין גזרת השלשים. מה שאין כן בימי החתונה שאינו נוהג בהם שום דבר דשייך לאבל כי אפילו בגיהוץ ובתספורת מותר הילכך אינם עולין למנין גזרת השלשים שהרי אינו יוכל להכחיש הא דאמרינן בפ' אלו מגלחין (דף י"ט ע"ב) וז"ל בעא מניה אביי מרבא קברו ברגל מאי רגל עולה לו למנין שלשום או לא. למנין שבעה לא קא מבעיא לי. דלא נהגא מצות שבעה ברגל. כי קא מבעיא לי למנין שלשים. דקא נהגא מצות שלשים ברגל וכו' ע"כ:

הרי שהגמרא קרא לזה. מצות שלשים. אעפ"י שאינו כי אם דוקא איסור הגיהוץ ותספורת שהם אסורים משום איסור הרגל וכדכתב רש"י ז"ל שם וז"ל דהא אסור בגיהוץ ותספורת ברגל כשלשים וכו' ע"כ: אם כן מוכח מכאן שאעפ"י שאינו נוהג בהם כי אם משום איסור הרגל שעולין לו לאבל למנין גזרת חצות השלשים ועל זה יסד הרמב"ם ז"ל סברתו לחלק בין ימי הרגל לימי החתונה בענין גזרת השלשים בהיות שבימי החתונה אינו חייב לנהוג שום דבר מדברי גזרת השלשים בשום ענין ולכן אינם עולין למנין השלשים. ובזה האופן יתורץ הרמב"ם ז"ל על השגתו שהשיג לו הראב"ד ז"ל ויבא הכל על נכון וכדכתיבנא ודוק.

ומעתה מאחר שהוכחנו שכל הפוסקים הנז"ל והרמב"ם והראב"ד ז"ל הם שוים וכולם כא' לדבר א' נתכוונו ושלא פליגי ביניהם לענין האי דינא בנקל נבא להשיב את שאלתינו דנ"ד על חתן שבתוך ימי חופתו בא לו שמועה קרובה. שמת לו מת שחייב להתאבל עליו ובמוצאי ימי החתונה נעשית רחוקה דמה יהיה משפטו לענין מנין השלשים לסברת כל א' משניהם (דהיינו הראב"ד והרמב"ם ז"ל) ואען ואומר שג"כ בהאי דינא נלע"ד שכולם שוים לטובה להסכים שיהיה שוה דינו. למי שבאה לו שמוטה קרובה בתוך ימי הרגל או ביום השבת ובמוצאי הרגל. או במוצאי השבת נעשית רחוקה שאינו נוהג אבלות: במוצאי הרגל או במוצאי השבת. כי אם יום א' ומשם ואילך מותר לנעול ולרחוץ לספר ולכבס וכו' שגמרא ערוכה היא בפ' אלו מגלחין (דף כ' ע"א) דתניא אמר ר' יוסי בר אבין שמע שמועה קרובה ברגל ולמוצאי הרגל נעשית רחוקה. עולם לו ואינו נוהג אלא יום א' תני ר' אדא דמן קיסרי קמיה דר' יוחנן שמע שמועה קרובה בשבת ולמוצאי שבת נעשית רחוקה עולה לו ואינו נוהג אלא יום א' ע"כ: ופירש"י ז"ל שם וז"ל ולמוצאי שבת נעשית רחוקה דהוי שלשים יום אינו נוהג אלא יום א' ע"כ: ובודאי שה"ה יהיה בחתן שבאה לו שמוטה קרובה בתוך ימי חופתו ובמוצאי ימי החופה נעשית רחוקה שעולה לו ואינו נוהג אלא יום א' כשבת וכרגל שדין זה של שבת ורגל לענין שמועה קרובה ונעשית רחוקה מוסכם הוא מכל הפוסקים והרמב"ם עצמו פסקו בפשיטות בפ' ז' מהלכות אבלי

כדברי הגמ' ולא חילק בין שבת ורגל לימי החתונה וג"כ הראב"ד ז"ל לא השיגו כאן כלל לומר דלמה לא חילק ג"כ בזה בין שבת ורגל. לימי החתונה כאשר השיגו במנין גזרת השלשים. דמשמע שלכולהו דין א' להם בזה ושכולם שוים לטובה ושאין שום חילוק ביניהם וכדכתיבנא:

והא דכתבנו שבמוצאי שבת או במוצאי הרגל שנוהג יום א' בלבד היינו שעה א' דמקצת היום ככולו שג"כ הרמב"ם עצמו כתב שם וז"ל ובמ"ש ובמוצאי הרגל נוהג יום א'. ומקצת היום ככולו וכיון שנהג אבלות שטה א' הוי כאילו נהג כל היום כולו ומותר לנעול ולרחוץ ולסוך ולגלח בשאר היום וכן הוא מותר בכל הדברים וכו' ע"כ: וכתב הרמב"ן ז"ל שהני מילי בענין שאר מתים ועל אביו ואמו לענין גזרת שבעה אבל לענין תספורת נוהג בגזרת שלשים עד שיגערו בו חביריו ע"כ:

ועל מ"ש הרמב"ם ז"ל על מי שבאה לו שמועה קרובה בתוך ימי הרגל או ביום השבת וכו' כתב עלה מרן ז"ל בכ"מ וז"ל ברייתא בפ' אלו מגלחין (דף ו' ע"ב) וכתב הרמב"ן דבאותו שבת או באותו רגל אסור בדברים שבצינעא כל אותו היום ולא אמרינן בזה מקצת היום ככולו כיון שיש עליו חוב ליום שאחריו שעה א' דהיאך נאמר שיפסיק האבלות ויחזור לו ע"כ: והביאו ג"כ הרב בעל ט"ז בי"ד בסי' שמ"ב ע"ש:

ומכאן פסק הרב בעל בית חדש ז"ל בסי' הנ"ל שצריך לישב במוצאי שבת על הארץ ולנהוג אבילות דהא אפילו אם חל יום השביעי בשבת צריך לנהוג אבלות שעה א' במוצאי שבת דהא הכא אע"ג שדברים שבצינעא נוהג בשבת לא נפטר בזה דצריך לנהוג במוצאי שבת מעשה שניכר בו משום אבלות וכו' עכ"ל ע"ש:

אמנם הרב בעל ש"ך ז"ל כתב שם על דברי הרב בעל ב"ח הנ"ל וז"ל: ולע"ד לא דמי כלל דהכא כיון שחכמים חייבוהו לנהוג אבלות כראוי עכ"פ שעה א' וביום השבת אין נוהגים אבלות רק במקצת אם כן מעולם לא נהג זה דין אבלות אפילו שעה א' אבל מי שנהג אבלות שבעה ימים ובתוך השבעה חל יום השבת למה יתחייב באבלות במוצאי שבת ואפילו זלזל במקצת הימים ולא נהג אבלות קי"ל בסי' שס"ז שאין צריך להשלים וכ"ש יום השבת דנהג אבלות כדינו וכו' עכ"ל ע"ש:

ומרן ז"ל בי"ד בסי' הנ"ל בביתו ביתה יוסף כתב בשם הרשב"א ז"ל וז"ל וכתב הרשב"א שנשאל דכיון ששבת עולה אפילו לתחילת ימי אבלות כדמשמע בהא דתניא ומודים חכמים כשחל שביעי שלו בשבת ערב הרגל שמותר לגלח וכו'. למה אמרו באה לו שמוטה קרובה בשבת או ברגל ולמוצאי שבת או למוצאי הרגל נעשית רחוקה וכו'. דהא יום השבת נוהג אבלות ועולה מהמנין. וכיון שכן הרי חל עליו אבלות ביום השבת שהוא

יום שלשים. והרי הוא קרובה: והשיב שאעפ"י שעולה אפי' לתחילת ימי האבלות מ"מ כיון שאינו נוהג בו. אלא דברים שבצינעא אינו גורם אבלות שאם שמע שמועה בשבת אין אומרים כיון שאבלות חל עליו בשבת ועולה תהא שמוטה שבו. כמו שחל עליו אבלות ביום שלשים. ויגרום למנות במוצאי שבת וכו' שאם כן הוה מה שהוא גורם חמור ממנו. כי בו אין אבלות נוהג ומחמתו יהא אבלות נוהג אינו בדין שיהא חמור. מה שבא בגרמתו יותר ממנו וכו' עכ"ל ע"ש:

סוף דבר זאת תורת העו'לה. מכל מאי דכתיבנא לעיל במה דשייך לשאלתינו שחתן שבתוך ימי חופתו שבא לו שמוטה קרובה שמת לו מת שחייב להתאבל עליו ולמוצאי ימי החתונה נעשית רחוקה שאליבא דכ"ע עולה לו ואינו נוהג עוד אבלות במוצאי ימי החופה כי אם דוקא שעה א' לבד. כשאר אבל דעלמא. שבא לו שמוטה קרובה בתוך ימי הרגל או ביום השבת ולמוצאי הרגל או למוצאי יום השבת נעשית רחוקה שאינו נוהג לאחר הרגל או לאחר השבת כי אם שעה א' בלבד דמקצת היום ככולו שה"ה יהיה לו לחתן שבאה לו שמועה קרובה בתוך ימי חופתו ואחר ימי החתונה נעשית רחוקה שאין לו לנהוג אבלות במוצאי חתונתו כי אם דוקא שעה א' בלבד וכדכתיבנא אלא שאליבא דמאן אותו יום מהרגל או אותו יום השבת סוברין דצריך לנהוג בהם דברים שבצינעא. וה"ה יהיה לסברת' ז"ל כאותו יום מימי החופה שבא לו לחתן שמועה קרובה ולמוצאי ימי החתונה נעשית רחוקה שאותו יום לפי הסברה הנז"ל ינהג ג"כ הדברים שבצינעא כיון שבאותו יום עדין היא קרובה וכדכתיבנא: זהו הנלע"ד כפי מה שעלה מצודתי היום וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מד"ין פה בק"ק ת"ת ה"י הכותב וחות' בסדר ובשנת ועתה ישראל שמע אל **החוקים** ואל **המשפטים** אשר אנכי מלמד אתכם לעשות וכו'. לפ"ק פה בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

תשובה תרעו

שאלה טו ראובן היה לו שדה תבואה ומכר חציו לשמעון והתנה שמעון עמו לפני עדים שיעשה ראובן מכיסו מחיצה בין חלקו לחלק שמעון כדי שלא יזיקנו בהיזק ראייה וראובן סבר וקביל והחזיק שמעון בחלקו ושילם דמיו לראובן כדחזי ויהי לתקופת הימים בא ראובן הנז"ל כעשות המחיצה הנז' אשר התנו ביניהם והיה רוצה לעשותה באמצע דהיינו חציה בחלקו וחציה האחרת בחלק חבירו וכראות שמעון זאת רוצה למחות

בידו באמרו שראובן הנ"ל חייב לעשות המחיצה הנ"ל כולה בחלקו ולא להכניסה בחלק שלקח ממנו וראובן טוען שזה לא התנה עמו אלא מה שהתנה הוא שהוא לבדו יוציא כל ההוצאות וג"כ העדים מעידים שכן הוא כדברי ראובן ושמעון משיב שאף שלא דיברו בדבר הזה כיון שנתחייב להוציא כל ההוצאות מכיסו מינה נשמע שג"כ נתחייב לעשותה בחלקו דוקא ומה גם שהוא להנאתו מה שאין כן אם היו עושין אותה לאמצע שאז אם היה נופל הכותל המקום והאבנים של שניהם וכדכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שכנים הלכה י"ו וראובן חוזר וטוען ואומר שלא נעלם ממנו הדין הזה של הרמב"ם ז"ל אבל שהוא יעשה חזית מבחוץ להודיע שהכותל הוא שלו והשיב שמעון שאף גם בזה אין רצונו בכך לפי שאף אם הוא היה חייב בדין לסבול שיעשה המחיצה הנ"ל מקצתה בחלקו גם הוא היה צריך לעשות חזית אחר בצד האחר כדי לזכות גם הוא בחלק האבנים אם יפול הבנין כי בחינם לא יבטל רשותו אשר על זה נתעצמו כל א' בטענותיו ובאו לבית המדרש של ש"ה לדרוש משפט הדין הנז"ל יורנו המורה ומאת ה' תמ"ש:

תשובה טרם בואי להשיב טל עיקר הדבר שנשאלתי עליו איכא למידק במה שכתוב בשאלה דהתנה שמעון וכו' כדי שלא יזיקנו בהיזק ראיה. יען כי אין הכותל בשדה תבואה לזה התכלית רצוני לומר למנוע ממנו היזק ראיה אלא בחצר וכיוצא היכא שדרים שם בני אדם ועושים מלאכתם כדי שלא יראהו חבירו בשעה שמשתמש בחלקו אבל בשדה תבואה שאין דרים שם בני אדם אין הכותל שבונין ביניהם כדי שלא יזיקנו חבירו בהיזק ראיה כי אם כדי למנוע הבהמות שלא יכנסו לשדה כמו שכתוב בהגהות רש"י על משנה המקיף את חבירו מג' רוחותיו וזה לשונו ואע"ג דאמרינן לעיל דסתם בקעה מקום שנהגו שלא לגדור הוא ה"מ בין בקעה לבקעה וכותל גבוה ארבע אמות הוא דלא בעינן מאי טעמא דליכא היזק ראיה אבל בשביל היזק בהמות שלא יכנסו לשדה צריך לגדור גדר שלו עשרה טפחים המונע מליכנס הבהמות עכ"ל. ואף דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהלכות שכנים נראה ממה שכתב בגינה שאין כותל הבקעה משום היזק ראיה אלא שנחלק לומר שהוא לשמירה מגניבה שהרי כתב שם וזה לשונו וכן בגינה כופהו להבדיל גינתו מגינת חבירו במחיצה גבוהה עשרה טפחים עכ"ל. וכתב הרב המגיד דעת המחבר שאין היזק ראיה בגינה ולפיכך די בעשרה טפחים כדי שיתפס כגנב ולשמירה בעלמא ומה שאמרו אסור לאדם שיעמוד על שדה חבירו בשעת שעומדת בקמתה אינו אלא מידת חסידות ולא נכריח לגדור ארבע אמות בשביל כך ודברי טעם הם ע"כ ונראה ברור כי ה"ה דאין היזק ראיה בבקעה. ואין הכותל בה גם כן אלא משום שמירה מגניבה כמו בגינה

ובכותל עשרה טפחים נמי סגי ובהדיא מצאתי כן בהרב הנמוקי על הרי"ף ז"ל בפרק קמא דבתרא שהביא בשם הרמב"ם וז"ל וכתב הרמב"ם ז"ל בתשובותיו שאין מחייבין לגדור בגינה ובקעה אלא מחיצה עשרה כדי שיהא נתפס כגנב אבל משום היזק ראיה אין בהן ואף על גב דמינה מקשה תלמודא למילף היזק ראיה היינו לפום מאי דקס"ד וכן דקאי אהיזק ראיה אבל כיון דמסקינן וכן אגויל וגזית קאי הדרינן דלאו משום היזק ראיה הוא ואף על גב דהאי תירוצא אליבא דמאן דאמר לא שמיה היזק איתמר מכל מקום קושטא הכי עכ"ל וכן נראה שהיא דעת הטור ח"מ בסימן קנ"ח וז"ל שנים שהיו שותפין בגינה ובאין לחלוק אם יש בה דין חלוקה מחייבין אותם לגדור ביניהם אפילו סתמא שאין מנהג ידוע דמסתמא הוי כמקום שנהגו לגדור אבל אם נהגו שלא לגדור אין מחייבין איתו ובבקעה סתמא אין מחייבין אותו אלא אם כן יש מנהג ידוע לגדור וכתב הרמב"ם ז"ל דשיעור גובה הגדר בגינה ובבקעה עשרה טפחים עכ"ל והשתא מדלא כתב הטור שיעור המחיצה בגינה ובבקעה שהוא ארבע אמות ואדרבה על מה שכתב מביא מיד דברי הרמב"ם שכתב דבגובה עשרה טפחים סגי משמע דהכי סבירא ליה וגם יש דסבירא להו כי מחיצת הגינה והבקעה הוא משום שלא ישלוט בהן עין הרע והיא דעת הרשב"א יען אשר הוא הרב הנמוקי כתב בשמו וז"ל וכתב הרשב"א ז"ל דמדלא אדכר תנא גבי חצר מקום שנהגו כלל כמו בגינה ש"מ דלמאן דאמר היזק ראיה שמיה היזק חמיר טפי היזק דחצר מהיזק דגינה וטעמא דמילתא דהיזק ראיה דחצר שהוא מקום תשמישו של אדם חמיר טפי דמקפידים בו יותר מבגינה שהוא משום עין רעה בלחוד הילכך אפילו נהגו שלא לגדור אם רצה אחד מן השותפין כופה את חבירו לגדור או בגויל או בגזית או בכפיסים או בלבנים באיזה מאלו שירצה אבל בהוצא ודפנא לא אלא דוקא במקום שנהגו כן וכו' באופן כי יהיה מן הטעם שיהיה הצד השוה הוא כי נמצינו למדין מכל הני רבוותא שאין היזק ראיה בגינה ובבקעה כי אם בחצר וכיוצא שדרים שם ועושים מלאכתם ונפקא מונה כי בחצר יש לכל אחד מהם לכוף את חבירו לבנות מחיצה באמצע אפילו במקום שנהגו שלא לגדור אבל לא בבקעה. דהא אפילו בגינה במקום שנהגו שלא לגדור אם רצה אחד מהם לבנות מחיצה אינו כופה את חבירו לבנות ואין בין גינה לבקעה אלא בסתם כי גינה סתם הוי כמקום שנהגו לגדור ובבקעה סתם הוי כמקום שלא נהגו לגדור: וכן בחצר משום שיש בו היזק ראיה חייבים לבנות ביניהם כותל גבוה ארבע אמות אבל בגינה ובבקעה שלא יש בהן היזק ראיה כדכתיבנא אין חייבין אלא בכותל גבוה עשרה טפחים סגי:

ומיהו אחר כך מצאתי ראיתי כי אף טעמא דבקעה משום היזק ראיה דתנן וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו ע"כ ואקשינן בגמרא דף ד' הא גופא קשיא אמרת וכן בגינה מקום שנהגו לגדור מחייבין אותו הא סתמא אין מחייבין אותו איתא סיפא אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו הא סתמא מחייבין אותו השתא סתם גינה אמרת לא סתם בקעה מבעיא ומסקינן אלא אמר רבא הכי קתני וכן סתם גינה כמקום שנהגו לגדור דמי ומחייבין אותו אבל סתם בקעה כמקום שלא נהגו דמי ואין מחייבין אותו ט"כ ושם לפני זה בדף א' דס"ד בלישנא קמא דמחיצה דקתני במתניתין גודא ודוקא אם רצו לעשות מחיצה עושין ואם לאו אין עושין דהיזק ראיה לאו שמיה היזק פריך ת"ש וכן בגינה גינה שאני כדרבי אבא דא"ר אבא אמר רב אסור לאדם לעמוד בשדה חבירו בשעה שהיא עומדת בקמותיה והא וכן קתני אגויל וגזית ע"כ יש ללמוד מזה דלפי מאי דמסקי הלכתא כלישנא בתרא דהיזק ראיה שמיה היזק ממילא האי וכן בגינה הוא כמשמעו דחצר וגינה חד טעמא אית להו ולפיכך כתב הרב המגיד על דברי הרמב"ם שהעתקתי לעיל. ודברי טעם הן אלא שהסוגיא של תחלת הפרק קשה עליו. וכבר שאלו ממנו חכמי לוניל למה לא כתב ארבע אמות מדין היזק ראיה ודעת הרמב"ן ז"ל בחדושיו שארבע אמות גודרין. וכן דעת הראב"ד בהשגות וכיון שכן טעמא דבקעה נמי משום היזק ראיה וחיוב הוא למגדריה ושיעוריה נמי ארבע אמות כמו גדירה דחצר. ותדע כי רבינו יוסף קארו ז"ל חלק כבוד לאלו השתי סברות שכתבתי והביאן בש"ע ח"מ סי' קנ"ח בזה הלשון שיעור הגדר בגינה ובקעה עשרה טפחים ויש אומרים ארבע אמות עכ"ל:

ומעתה הנה אנכי בא בעב עיוני להשיב אליבא דכ"ע על הענין שנשאלתי. בין לדעת האומרים שאין בבקעה משום היזק ראיה. ובין לדעת האומרים דאף בבקעה איכא משום היזק ראיה. אי לדעת האומרים כי אין בבקעה משום היזק ראיה. מ"מ חודו שחייבין לבנות בה כותל ביניהם מפני איזה מאלו הטעמים שכתבנו. ובונין אותו באמצע. דהיינו חציו בחלקו וחציו האחר בחלק חבירו. לא מבעיא במקום שנהגו לגדור בבקעה דהא יש לכל אחד לכוף את חבירו לבנות כותל זה. אלא אף במקום שנהגו שלא לגדור בבקעה אם נתרצו שניהם ומנא אמינא לה דתנן אבל בבקעה מקום שנהגו שלא לגדור אין מחייבין אותו אלא אם רצה כונס לתוך שלו ובונה ועושה לו חזית מבחוץ לפיכך אם נפל הכותל: המקום והאבנים שלו. אם עשו מדעת שניהן: בונין את הכותל באמצע. שזה נותן מחלקו חצי מקום טובי הכותל וכן זה ועושין חזית מכאן ומכאן לפיכך אם נפל הכותל המקום והאבנים של שניהם. ע"כ הנה למדנו ממשנה זו דבמקום שאין מנהג ידוע לגדור בבקעה

אם רצה אחד מהם לגדור כונס בתוך שלו ובונה ואם רצו שניהם לגדור בונין את הכותל באמצע כדכתיבנא וא"כ הדין עם ראובן: ושמעון אין יכול למחות בידו כי הוא לא התנה עמו אלא שיעשה ראובן מכיסו מחיצה להבדיל בין חלקו לחלקו שמעון אבל לא התנה שיעשה ראובן המחיצה כולה בחלקו ושלא יכניסנה בחלק שלקח ממנו בי מזה לא דברו כלום:

ומה גם לדעת האומרים כי אף בבקעה איכא משום היזק ראיה כמו בחצר כדכתיבנא. דאי לדעתם ז"ל מכ"ש דאין שמעון יכול למחות כיון שהכותל דהתנה שמעון שיבנה ראובן הוא לתועלת שמעון ולטובתו כדי שלא יהא ניזוק מהיזק ראיה שהוא היזק דחמיר טפי יותר משאר היזקים שכתבנו:

הן אמת כי אחר שכתבתי עד כאן נזכרתי כי בסוף פרק בית כור תנן האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך משמנין ביניהן ונוטל חצי שדהו וכו' ומקבל עליו מקום הגדר חריץ ובן חריץ וכו' ופירש רשב"ם ומקבל עליו מוכר לחת מחצי שדהו מקום הגדר לגדור זה הלוקח חצי שדהו מכל צד מפני החיות שלא יכנסו לתוכו דסתם מוכר חצי שדה מוכר לו כל צורכי שדה וכו' וכן כתב הטור ח"מ בסי' רי"ח וז"ל האומר לחבירו חצי שדי אני מוכר לך רואין כמה שוה כל השדה ונותן לו כדי דמי חצי השדה ממקום הגרוע שבה והמוכר נותן לו מחצי הנשאר לו מקום לעשות לו גדר וכו' ע"כ ואם היה הדבר כן בלי חולק דהמוכר הוא שנותן מחלקו המקום לעשות בו גדר וידו על התחתונה א"כ בנ"ד נימא כי ראובן המוכר חצי שדהו ידו על התחתונה והוא נותן לו מחלקו הנשאר לו מקום לעשות בו הכותל כולו והדין עם שמעון הלוקח:

אבל ראיתי כי רבינו עובדיה פירש בהפך וז"ל ומקבל עליו הלוקח לתת מקום בחצי שדה זה שקנה לעשות גדר וחריץ. ובן חריץ תרוייהו אחורי הגדר מבחוץ כדי שלא תהא חיה קופצת ונכנסת בשדה וכו' וכן פירש הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק כ"א מהלכות מכירה דין כ"ב וז"ל האומר לחבירו חצי שדה אני מוכר לך שמין כמה שוה כל השדה ונותן לו מן הכחוש שבה מה ששוה חצי הדמים של כל השדה וכו' ומקבל עליו הלוקח לעשות בחלקו מקום הגדר וכו' וכן פסק רבינו יוסף קארו בש"ע ח"מ בסי' הנזכר יען אשר הפירוש הזה מוכרח והוא פשט המשנה ודוק ולפי זה שהמוכר חצי שדהו. הלוקח הוא החייב לתת מחלקו המקום לעשות בו הכותל אם כן נמצא כי הראיה אשר חשבנו נגד ראובן וסיוע לשמעון. אדרבה הוא כי היא נגד שמעון וסיוע לראובן: באופן כי מן הדין יכול ראובן להכניס החצי האחר מהכותל בחלק שלקח ממנו שמעון ואין שמעון יכול למחות ביד ראובן כלל במכ"ש מהא דאמרן:

ולענין אם שניהם עושים להם חזית נראה לומר שאינו עושה חזית אלא ראובן בלבד דעד כאן לא קתני מתניתין ששניהם עושים להם חזית אלא כשבנו הכותל בהוצאת שניהם משום דאיכא חשש רמאות אם לא יעשוהו שניהם כמו שיתבאר בסמוך דהא על הא דקתני מתני' ועושין חזית מכאן ומכאן פריך רבא מפרזקיא לרב אשי ולא יעשו לא זה ולא זה והרי סימן שלא עשאה האחד בשלו שאלו עשאה היה עושה חזית מבחוץ ותירץ ליה רב אשי לא צריכא דקדים חד מנייהו ועביד דידיה כלומר שנכנס בתוך של חבירו ועשה שם חזית ואי לא עביד חבריה אמר דידיה הוא. אכי הא אצטריך למתני שיעשה גם השני. ואף על גב דפריך על האי תירוצא וקאמר ותנא תקנתא לרמאי קא משמע לן. וכי מפני דאגת רמאין איכפל תנא למיתני הא. דבשלמא רישא דקתני ועושה לו חזית מבחוץ. תנא דינא הואיל ובקעה אין מנהג לגדור אין יכול לכופו אלא כונס לתוך שלו ובונה ואיידי דתנא דינא תנא תקנתא ועושה לו חזית משום רמאי. אלא סיפא דינא לא תני דהא פשיטא דאם עשו מדעת שניהם תעשה משל שניהם. ותירץ רבינא הכא בהוצא עסיקינן דהוה אמינא הוצא לית ליה תקנתא אלא בשטרא קא משמע לן דבחזית סגיא. ואם כן משמט שלא משום חשש רמאות עושים להם חזית אלא מדינא ולא קאי תירוצו דרב אשי. לאו מילתא היא. דאיכא למימר דרבינא לא בא לפרק בפרוקא אחרת אלא לאוקמיה תירוצו דרב אשי ולתרץ קושיא ותנא תקנתא לרמאי אתא לאשמועינן תדע ך שהרי לא קאמר אלא אמר רבינא. ש"מ דתירוצא קמא קאי. ואם כן כיון דמן הדין לא הוה צריך להו לעשות חזית כלל. אלא משום החשש רמאות דאמרן הוא שתקנו שיעשה שניהם חזית להודיע שהכותל הוא משל שניהם. ודאי שלא תקנו כן אלא כשהוא אמת דבין שניהם עשו הכותל. אבל בנ"ד כי ראובן לבדו עושה הכותל כולו מכיסו. ושמעון אינו מוציא עליו כלום. לא יתכן ששניהם יעשו חזית דהיאך יעשו שניהם חזית שהוא סימן להודיע שהכותל משל שניהם. והרי אם יעשוהו לזה התכלית הוא שקר יען אשר לא משל שניהם הוא הכותל כי אם מהוצאת ראובן לבדו. והם ז"ל לא תקנו שיעשו שניהם חזית משום החשש שאמרו שאם לא יעשו לא זה ולא זה דלמא קדים חד מנייהו וכו' אלא כשעשו הכותל בהוצאת שניהם מטעמא דכתיבנא. מה שאין כן הכא בנ"ד. ואדרבה אם שמעון יעשה ג"כ חזית הוי כרמאות שמודיע לכל שנעשה הכותל ג"כ משלו. מה שאינו כן באמת. על כן יראה כי ראובן בלבד יעשה לו חזית. ואם אחר זמן יפול הכותל. האבנים הם של ראובן. אלא אם כן התנה שמעון עמו שיהיה לו ג"כ חלק באבנים דכל תנאי שבממון קיים. ומה שטוען שמעון שאף אם הוא היה חייב בדין לסבול שיעשה ראובן המחיצה מקצתה בחלקו. גם הוא היה צריך לעשות חזית לזכות בחלק האבנים

כי בחינם לא יבטל רשותו. אינה טענה כלל כדי לזכות מכחה בחלק האבנים. דכיון שהוכחנו דמן הדין אינו יכול שמעון למחות ביד ראובן. והכותל שרוצים לעשות הוא לתועלת שמעון ולטובתו כמו שכבר כתבנו. אין כאן מקום לומר כו בחינם לא יבטל רשותו. כי אין זה נקרא בטול רשות בחינם באמת. ושאר הטענות אשר באו בשאלה אינן ראויות להשגיח עליהן כי אין בהן ממש. כמו שיראה המעיין במעט מהעיון. הנראה להלכה ולא למעשה כתבתי עד שיסכים עמדי מורינו הרב **כהן די אזיוידו** נר"ו ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

באמשטרדם כ"ו מחדש אלול משנת התקמ"ג לפ"ק:

כח דברי הקטן צעיר ונבזה משה בן לא"א דוד רודריגיש לופיש נ"ע:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרעז

שאלה ראובן היה חייב לשמעון וכשתבעו שמעון שיפרע לו טען ראובן כי שמעון חייב לו מצד אחר השיב שמעון מצד זה שאתה אומר כבר עמדנו בדין ונשבעתי ונפטרתי השיב ראובן איני יודע אם נשבעתה עכשיו שאני תפוס בממון שלך רוצה אני לישבע ולהפטר יורנו המורה הדין עם חי ומשכורתו שלמה מן השמים:

תשובה במסכת כתובות פרק שני דייני גזירות (דף ק"י) שנינו שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה אדמון אומר אילו הייתי חייב לך כיצד אתה לוה ממני וחכמים אומרים זה גובה שטר חובו וזה גובה שטר חובו: אז' איתמר שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה רב נחמן אמר זה גובה וזה גובה רב ששת אמר הפוכי מטרתא למה לי אלא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דכולי עלמא עידית ועידית בינונית ובינונית זיבורית וזיבורית ודאי הפוכי מטרתא הוא כי פליגי דאית ליה לחד בינונית ולחד זיבורית רב נחמן סבר זה גובה וזה גובה קסבר בשלו הן שמין אתי בטל זיבורית וגבי ליה לבינונית דהוה גביה עידית ואתא ההוא ושקיל זיבורית ורב ששת אמר הפוכי מטרתא למה לי קסבר בשל כל אדם הן שמין סוף סוף כי אתי ההוא בינונית דנפשיה קשקיל ולרב נחמן מאי חזית דאתי בטל זיבורית ברישא ליתי בעל בינונית ברישא וליגבי זיבורית וליהדר וליגבי ניהליה לא צריכא דקדים תבעיה סוף סוף כי אתו למיגבי בהדי הדדי קאתו אלא לא צריכא דאית

ליה לחד עידית ובינונית ואית ליה לחד זיבורית מר סבר בשלו הן שמין ומר סבר בשל כל אדם הן שמין:

ופירש רש"י ז"ל שנים שהוציאו שטר חוב זה על זה. ראובן על שמעון ושמעון על ראובן שטר שהוציא ראובן מוקדם ושל שמעון מאוחר: אדמון אומר יכול שמעון לומר לראובן: אילו חייב הייתי לך כדברי שטרך כיצד אתה לוה ממני אחרי כן היה לך לתבוע את חובך ממני: זה גובה וזה גובה: אפילו החוב שוה אין אומרים יעכב זה מלוה של חבירו בשביל מלוה שהלוהו אלא בית דין יורדין לנכסי כל אחד ומגבין לכשנגדו את חובו: גמ': הפוכי מטרתא למה לי הנושא שני מרצופין של עור ומשאן שוה מה יתרון לו להפוך של ימין לשמאל ושל שמאל לימין: בשלו הן שמין. מה שאמרו חכמים בעל חוב בבינינית בקרקעות הלוה שמין שאם יש ללוה שדה שהיא בינונית לכל אדם ואצלו היא עידית ששאר שדותיו גרועות הימנה אין בעל חוב גובה הימנה. ורב ששת סבר בשל כל אדם הן שמין. וסוף סוף כי הדר האי למיגבי בינונית שהיתה שלו שקיל: ולרב נחמן נהי נמי דבשלו הן שמין מאי חזית וכו' סוף סוף כי אתו למיגבי בהדי הדדי אתו שהרי שניהן הוציאו שטרותיהן בבית דין: מר סבר בשלו הן שמין ולא הפוכי מטרתא הוא דממה נפשך איכא רווחא לבעל זיבורית דאי חבריה קדים ברישא וגבי איכא גביה עידית ובינונית וזיבורית ומגבי להאיך בינונית ואי איהו קדים וגבי בינונית הויא גביה עידית ומגבי לחבריה זיבורית: ומר סבר בשל עולם הן שמין וכיון דבהדדי אתו למיגבי יהבי בית דין בינונית לבעל זיבורית ברישא והדר גבי לה מיניה הלכך הפוכי מטרתא הוא:

דבר מוסכם הוא דכשחולקים רב נחמן ורב ששת דהלכה כרב נחמן בדיני וכרב ששת באיסורי וכן פסקו עמודי ההוראה. הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל אחר שכתב הסוגיא שקדמנו זכרה כתב וקיימא לן הלכתא כרב נחמן בדיני. ולא הביא סוף הסוגיא:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרשב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק ארבעה ועשרים הלכה י' ז"ל שנים שהוציאו כל אחד משניהם שטר חוב על חבירו. אין האחרון יכול לומר לראשון אילו הייתי חייב לך היאך אתה לוה ממני. אלא זה גובה חובו וזה גובה חובו. היה זה במאה וזה במאה ויש לזה עידית ולזה עידית. או לזה בינונית ולזה בינונית. לזה זיבורית ולזה זיבורית. אין נזקקין להן אלא כל אחד ואחד עומד בשלו. היה לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבורית ע"כ וגם הוא ז"ל לא כתב שאר הסוגיא:

והרב המגיד ז"ל כתב ז"ל שנים שהוציא כל אחד מהן שטר חוב על חבירו וכו' זה מחלוקת חכמים ואדמון פרק אחרון דכתובות פסק כחכמים ומכל מקום כתבו המפרשים ז"ל סאה המקום הוא שנותנין המעות ואחר כך כותבין השטר והגיע זמן מנום ראשונה קודם מלוה שניה יכול הלה לומר הים לך ליפרע כשלוית ממני ואפילו יש לאחד עידית ובינונית ולאחד זיבורית והרי זה כדין שיתבאר לפנינו בשהלה מוציא שמכר לו את השדה כך כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל זה לא נזכר בהלכות ולא בדברי רבינו ז"ל לפי שלעולם הוא דרך בהלואה לכתוב השטר קודם נתינת המעות ולפיכך סתמו ז"ל: עוד כתב ז"ל היה זה במאה וזה במאה ויש לזה עידית וכו' זה מבוא' בגמר' ומוסכם שם וכתבו הרב רבינו משה בר נחמן ז"ל והרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל שאם מת אחד מהם אפילו הניח יתומים קטנים שאינן בני גובינא עד שיגדלו זה עומד בתוך שלו וזה עומד מתוך שלו דכיון דתפס תפס: עוד כתב ז"ל היה לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית וכו' זה מחלוקת בגמרא שם דרב נחמן אמר זה גובה וזה גובה ורב ששת אמר הפוכי מטרתא למה לי ואמרינן התם דטעמא דרב נחמן הוא מפני שכשיגבה בעל זיבורית בינונית מזה שיש לו עידית ובינונית לא יוכל בטל בינונית לגבותה ממנו מפני שתהיה אצל זה עידית ובינונית שהרי הוא אין לו מעולה ממנו וכשאמרו בטל חוב בבינונית דעתם שבשלו הם שמין וטעמא דרב ששת מפני שבשל עולם הן שמין ופסק רבינו ז"ל כרב נחמן דהלכתא כותיה בדיני וכן פסקו בהלכו' וכו' ע"כ: גם הרא"ש ז"ל כן פסק בפסקיו שהרי לא כתב אלא דברי הרי"ף ז"ל הנז"ל:

ולא נעלם ממנו חם שכתב רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חשן משפט סימן פ"ה בשם הרמ"ה ז"ל דלא שנא באתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא או באתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי יכול לומר לו היה לך ליפרע מחובך ולא דמי למוציא שטר חוב על חבירו ומכר לו השדה וכו' ואחר כך כתב סברת יש אומרים (והוא דעת בעל התרומות ז"ל) דהכא נמי יש חילוק בין אתרא דיהבי זוזי והדר כתבי שטרא לאתרא דכתבי שטרא והדר יהבי זוזי ודמי למוציא שטר חוב על חבירו ומכר לו השדה. וכבר האריכו בזה הר"ן והרמב"ן ובטל התרומות ובטל גידולי תרומה זכרונם לברכה. אבל לא הושוו דעותיהם אלא זה אומר בכה וזה אומר בכה והרוצה לעמוד עליו יעיין בספריהם: אבל דעתינו נוטה אל פסק שלשת עמודי ההוראה אשר סביב בית ישראל נשען עליהם בהוראותיהם הלוא הם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש זכרונם לברכה שלא כתבו מהסוגיא אלא מה שהעתקנו בתחילת דבורינו ולא כתבו דבר מזה. כמו שכתב הרב המגיד ז"ל כמו שכתבנו למעלה:

ומעתה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן היה חייב לשמעון וכשבא שמעון לתבוע אותו טען ראובן כי הוא חייב לו מצד אחר. השיב שמעון מצד זה שאתה אומר כבר עמדנו בדין ונשבעתי ונפטרתי וראובן השיב לו איני יודע אם נשבעת וכו' ולא פורש בשאלה אם אלו החובות הם בשטר או על פה כי לפי השתנות העניין ישתנה הדין שאם נושא שאלתינו הם מלווה בשטר. אז יהיה דינו ככל מה שכתבנו: אם היו החובות שוות ויש לזה עידית ולזה עידית או לזה בינונית ולזה בינונית או לזה זיבורית ולזה זיבורית אליבא דכולי עלמא זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דהפוכי מטרתא למה לי אבל אם הים לאחד מהם עידית ובינונית ולאחר זיבורית זה גובה מן הבינונית וזה גובה מן הזיבורית שהבינונית נעשה אצלו עידית דבשלו הן שמין ואם יגבה בעל הבינונית ברישא משכנגדו הזיבורית שאז ימצא בידו עידית ובינונית וזיבורית יגבה שכנגדו הבינונית ולאו הפוכי מטרתא הוא שבעל הזיבורית יש לו רווחא. ומה שמשיב שמעון שכבר עמד עמו בדין ונשבע ונפטר טענתו מהבל ימעט שהיאך יעלה על הדעת שבית דין ישביעוהו להפטר ממלוה שבשטר ואפילו אם יאחר פרעתי אינו נאמן כמו שפסקו הפוסקים ז"ל. וזה לשון הרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות מלוה ולוה הלכה א' המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה או אתם עדי שאני חייב לזה מנה זו נקראת מלוה טל פה ואינו צריך לפרעו בעדים לפיכך אם טען ואמר אחר כך פרעתי נשבע הסת ונפטר אבל המלוה את חבירו בשטר צריך לפרעו בעדים לפיכך אם טען ואמר פרעתי שטר זה אינו נאמן. אלא אומרין לו או הבא עדים או עמוד ושלם לו חובו וכו' ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל גם זה פשוט ומבואר שם אמרינן ליה זיל שלים ע"כ: אבל אם אמר הלוה ישבע לי שלא פרעתיו משביעין אותו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ארבעה עשר מהלכות מלוה ולוה הלכה י"ב ז"ל מי שטען שפרט השטר ואמר ישבע המלוה ויטול אומרים לו הבא מעותיו ואחר כך ישבע ויטול אם אין לו כלום לשלם משביעין אותו כתקנת הגאונים שאין לו. ולכשתשיג ידו יתן לבעל חובו וישביעו שלא פרט ואחר כך יתן לו ע"כ: וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בטור חשן משפט סימן פ"ב ס' ב': הרי הדבר ברור שאם נושא שאלתינו המלוות הם בשטר אם יש לזה מה שיש לזה זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דהפוכי מטרתא למה לי אבל אם יהיה לאחד מהם עידית ובינונית ולאחר זיבורית זה גובה וזה גובה שמאחר שיש בזה ריוח לבעל זיבורית לאו הפוכי מטרתא הוא כחו שביארנו:

אמנם אם נדון דידן הם מלוות על פה. אין מחלוקת אדמון וחכמים דמשנתנו ודרב נחמן ורב ששת מעלה ומוריד אל נדון שלנו ואינו עניין לו כלל ועיקר כמו שכתב הרב בעל

כנסת הגדולה ז"ל בחלק חושן משפט סימן פ"ה בהגהת הטור אות ז' על עניין דומה לנדון דידן ז"ל ראובן שתבע משמעון מנה שחייב לו על פה ושמעון משיב אמת שלויתי ממך אבל אתה חייב לי מאתים ממקום אחר וטוען ראובן אם הייתי חייב לך היה לך לתבעני חובך ולא ללוות ממני השיב שמעון חששתי שלא תכפור בי שלא היה לי שטר טען ראובן אם אני חייב לך מאתים למה לא לוית מאתים כדי חובך השיב שמעון חששתי שלא תרגיש בדבר יש מי שהורה שישבע ראובן שאינו חייב לשמעון כלום ויפרע שמעון המנה לראובן והרדב"ז חלק א' סימן ז' כתב שטעה טעות גדולה. ושמעון נאמן במגו וישבע שמעון שאין לו ביד ראובן פחות ממנה וילך במנה שהודה לו וישבע ראובן על המנה האחר שתבעו שמעון ע"כ. וזהו משפט אמת אמר המאסף מתוך דברי המורה הראשון נראה שסובר שדין זה דפרק שני דיני גזירות בשנים שהוציאו שטר חוב זה טל זה איתיה אפילו במלוה על פה אבל מרשד"ם בחלק חושן משפט סימן ק"פ כתב דדין זה ליתיה אלא דוקא בשנים שהוציאו שטר זה על זה אבל אם האחד מלוה על פה ואחד מלוה בשטר אין דין זה אמור ולכאורה היה נראה לי דלאו דוקא אם האחד מלוה בשטר והאחד מלוה על בה אלא דוקא כשמלות ראובן לשמעון הוא מלוה על פה דאז אין טענה לשמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך לא היה לך ללוות ממני דמצי ראובן למימר כיון שהיה מלוה על פה יראתי שמא תכפרנו ולכן לויתי ממך אבל אם מלות שמעון לראובן היא מלוה טל פה ומלות ראובן לשמעון היא מלוה בשטר דין המשנה אמור בזה. שיוכל שמעון לומר לראובן אילו הייתי חייב לך מלוה בשטר לא היה לך ללוות ממנו וליתא דלא שייך דין המשנה אלא כששני החובות בשטר אבל אם האחד על פה אף על פי שמלות ראובן לשמעון היא בשטר אין דין המשנה אמור וכו' ע"כ: הרי הדבר מבואר שאין דין המשנה אמור אלא כששתי המלוות הם בשטר אבל אם אחד מהם על פה לית ביה דין המשנה. אם כן אם נניח בנדון דידן ששתי המלוות הם על פה כל שכן שאין דין המשנה עניין להם:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו כראוי שלא גזרנו אומר מה יהיה משפט נושא שאלתינו אם נניח ששתי המלוות על פה שנדון דידן אינו דומה בכל מכל כל לנדון דהרדב"ז ז"ל שכתבנו למעלה דטענות בעלי הדין דנדון דידן אינן דומות לטענות בעלי הדין של הרדב"ז ז"ל הנלע"ד שהדין עם שמעון שודאי שכשעמד עמו בדין טען ואמר פרעתי ועל זה השביעוהו בית דין הסת כדינו כחו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות מלוה ולוה הלכה א' ז"ל המלוה את חבירו בפני עדים או שאמר לעדים היו עלי עדים שאני חייב לזה מנה או אתם עדי שאני חייב לזה מנה זו נקראת מלוה טל פה ואינו צריך

לפרעו בעדים לפיכך אם טען ואמר אחר כך פרעתי נשבע הסת ונפטר ע"כ וכתב הרב המגיד ז"ל לפיכך אם טען אחר כך וכו' פרק שבועת הדיינין מימרא המלוה את חבירו בעדים אין צריך לפרעו בעדים ודין שבועת הסת מימרא שם ע"כ. וכן פסקו הרב רבינו יעקב בטל הטורים והרב בית יוסף זכרונם לברכה בסימן ט'. וכן הוא הסכמת הפוסקים ז"ל ומה שמשיב ראובן איני יודע אם נשבעת וכו' אין בו ממש. וקרוב בעינינו לומר ששקר ענה בפיו. שאם האמת אתו היה לו להשיב לשמעון הראנו נא באיזה בית דין נשבעת ונפטרת ויאמנו דבריך אלא ודאי תשובת ראובן אינה תשובה ניצחת שאיני יודע אינה ראייה. והדין עם שמעון שטענתו בריא וחייב ראובן לשלם לו חובו משלם ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שאם אלו שתי החובות של נדון דידן הם בשטר ויש לזה עידית ולזה עידית או לזה בינונית ולזה בינונית או לאחד זיבורית ולאחד זיבורית וסך השטרות שוות זה עומד בשלו וזה עומד בשלו דהפוכי מטרתא למה לי. אבל אם היה לזה עידית ובינונית ולזה זיבורית זה גובה חובו וזה גובה חובו ולאו הפוכי מטרתא הוא דממה נפשך בעל הזיבורית מרויח כמו שביארנו אבל אם חובות דנדון דידן הם מלוות על פה. אין לו עניין עם המשנה דאדמון וחכמים ולא במחלוקת דרב נחמן ורב ששת כמו שביררנו אלא שמעון נאמן במה שטוען שכבר עמד עמו בדין ונשבע ונפטר דודאי שהוא טען לפני הבית דין פרעתי ועל זה השביעוהו כדינו כמו שהוכחנו ותשובת ראובן שאומר איני יודע וכו' אינו כלום שאיני יודע אינו ראייה וישלם לו חובו משלם הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים טמנו מורינו ורבינו שיחיה ויכון מלכותו עד כי יבוא ינון ויזכה לשרת בשם ה' בבית מקדשו שיבנה במהרה בימינו הוא ובניו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב ט' לחדש חשון בשנת ובסדר ויקר**א שם אבר**ם בשם ה' לפ"ק:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמהוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרעח

שאלה יז ראובן שהיו לו סך מה משטרי חובות המלכות כל אחד מסך מאתים זהובים שקנאם להתפרנס מפירותיהם שלשה זהובים למאה בכל שנה ובא אצלו שמעון חבירו

ובקש ממנו בתורת חסד שילוה לו עשרה מהם והוא יחזיר לו כהם לזמן פלוני והשיב ראובן למה לא יעשה לו זה החסד מאחר שזה נהנה וזה אינו חסר רק שאינו רוצה ליכנס בחשש איסור רבית והוא אינו רוצה לא למוכרם עתה ולא לעשותם דמים ואף על פי שאינם שוים השתא כל כך אפשר שאחר זמן יעלו ועוד אפילו ישארו כך לא איכפת ליה ועתה לשאול הגיעו כדת מה לעשות אם נאמר כיון שאינו מרויח בכך שרי ואין לדקדק אם שמעון מוכרה אם לאו דאפשר שאינו רוצה אלא להתראות בהם או דילמא כיון שאינו מתחייב להחזירם בעצמם מסתמא למוכרה הוא רוצה ומפני דוחקו הוא מחייב עצמו להחזיר כהם אף אם יתיקרו ואסור עד שיעשה דמים יוציא לאור משפטם ומהת"מש:

תשובה הן אמת היות לי מן הראוי שלא ליטפל בנושא חמור כזה יען לבי בל עמי מטעם כמה סיבות המתאימות הן גלויות הן נסתרות לא זו אף זו היותי זה כמה שנים שאני חונה בר'פודים הלא הוא רפיון התורה מטעם סיבת חסרון ספרים המורים ומדריכים הדרך הישרה שיבור לו הרוצה לעמוד בדבר הלכה להוציא לאור תעלומה ולי אינה בנמצא גם בלתי אפשרות קנייה אשר על כן אמרתי היות דברי אלה בהתנצלות שלא לעמוד בתשובת האי ספיקא הצריכה דעת נכונה וצלולה וה'חשובה מיני אזלא אבל מה אעשה דבהיות רצון ה"ה המפציר בי אחוה לו דעי לא יכולתי להשיב דברו אחור אף שיהיה בדרך קצרה יען לא אהיה כמשיב פניו ריקם ובכן אשליך מצודתי בימא דתלמודא ובנהרייא דחכימייא וזה החלי בעזר האל הרוצה בתשו'בה:

תנן במציעה פרק חמישי (דף ע"ה) לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח והלל אוסר וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה עד שתעשיה דמים שמא יוקרו חטין ונמצאו באות לידי רבית:

ובגמרה אמר רב הונה יש לו סאה לוה סאה סאתים לוה סאתים ר' יצחק אומר אפילו יש לו סאה לוה עליה כמה כורין תני ר' הייא לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין: והלל אוסר: אמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כדברי הלל ולית הלכתא כוותיה: וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה [וכו'] אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוים סתם ופורטים סתם:

ופירש רש"י אבל אומר לו הלויני עד עד שיבא בני דכיון דיש לו שפיר דמי דאה סאה בסאה דרבנן הוא דלאו נשך דאוריתא וכי יש לו לא גזור: כמה כורין. דכל חדא וחדא אמרינן זו תהא תחתיה שהרי אינה קנוייה למלוה ובידו לאוכלה ולמוכרה ונמצאת אותה שלוה נזקפת טל פירות שבשוק וזו פנויה ללות עליה וכשלוה כל אחת ואחת לוה בהיתר

דהא אלו לוה סאה אחת ואכלה ואכל גם הראשונה הואיל כשלוה בהיתר לוה ישלם חטין הכא נמי כשלוה בהיתר לוה כל סאה וסאה שהרי זו עומדת. לוים ככרות סתם. בלא קציצת דמים שלא החמירו לדקדק באיסור סאה בסאה כל כך:

והתוספות כתבו ז"ל הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן דחיישינן שמא תתייקר אף על פי שאז אין רגילים להתייקר ולית הלכתא כוותיה ונראה דהשתא קיימא לן כר' יצחק דאפילו אין לו סאה לוה עליה כמה כורין דברייתא דר' חייא מסייע ליה ע"כ והנימוקי יוסף כתב בהאי מה שפירש רש"י על דברי ר' יצחק דנמצאת אותה שלוה נזקפת על פירות שבשוק דלאו למימרא שיצא השטר בשוק דאם כן לא הוה בעינן שיהא לו בתוך ביתו כלל דכשיצא השטר אפילו אין לו מותר שאם אין לזה יש לזה אלא כיון שבידו לאכלה ולמכרה על כרחיך צריך לומר שנזקפת על פירות שבשוק מתי שיבאו דלא חיישינן כיון דבשעת ההלואה יש לו וכדפירש ע"כ:

אמנם במה שפירש רש"י בהאי סוגיא שקדמנו זכרה על מאמר ר' יהודה היות האי מילת סתם רצוני לומר האי מה שאומרים חכמים לוים סתם ופורעים סתם דוקא על הככרות ולא זולתם לפי מיעוטו עיוני נראה לי היות האי מילת סתם מילה הכוללת כל דבר הנלוה יהיה מה שיהיה וזה העלתי ממה שכתב הרב אלפסי בפירוש האי סוגיא עצמה שקדמנו זכרה וז"ל אחר רב הונה יש לו סאה לוה עליה סאה סאתים לוה סאתים ור' יצחק אמר אפילו יש לו סאה לוה עליה כמה כורין תאני ר' חייא לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין וכן הלכתא והלל אוסר ולית הלכתא כוותיה: וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה ככר לחברתה אמר רב יהודה אמר שמואל זו דברי הלל אבל חכמים אומרים לוין סתם ופורעי' סתם ודוקא על שער שבשוק כדרב הונא אי נמי היכא דאית ליה מההוא מינא כדתני ר' חייא לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין ואמרינן בפרק הזהב רב אוזיף דינרי מברתיה דר' חייא ואייקר אתא לקמיה דר' חייא אמר ליה זיל הב לה דינרין טבין ותקילין א"א בשלמא דהבא טיבעא הוי שפיר אלא אי אמרת פירא הוי הוה ליה סאה בסאה ואסיר ופרקינן רב דינרין הוו ליה וכיון דאית ליה נעשה כאומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח עכ"ל. באופן דממאי שכתב האי גברא רבה בפירוש האי סוגיא נמצינו למדין היותו חלוק במאי שפירש רש"י על האי מימרא דר' יהודה היות האי מילת סתם דוקא על הככרות ולא זולתם דלדעתו היא מילה כוללת כל דבר הנלוה יהיה מה שיהיה יען הוא ז"ל. תלה היתר ההלואה באחד משני תנאים והם המה או שער השוק או שיהיה לו מאותו המין תנאים הכוללים ומתירים כל הלואה:

ולהחזיק עוד יותר האי סברא אציע עוד מה שמצאתי ממה שכתב הרב ז"ל בהאי פירקא עצמה שקדמנו זכרה (דף ק"ה) דמשם יראה המעיין היות דבריו יותר מבוארים באר היטב וז"ל אמר רב הונא אין לוין על שטר שבשוק פירוש סאה בסאה וחי אמר רב הונא הכי והא בעו מניה מרב הונה הני בני בי רב דיזפי בתשרי ופרעי בטבת שרי או אסור ואמר להו הא חיטי בהיני והא חיטי בשילי אי בעו זבני ופרעי א"ל מעיקרא אין לוין אמר רב הונא כיון דשמטה להא דאמר רב שמואל בר ר' יהודה אחר ר' אלעזר לווין אמר איהו נמי לווין וכן הלכתא דלווין סתם ופורעים סתם טל שטר שבשוק ע"כ נמצא דהאי הצעה בתרייתא היא המבארת יותר בבירור היות האי מילת סתם מילה הכוללת כל דבר הנלוה יען תכף אחר מאמר רב הונא הזכיר אחד מן התנאים הכוללים כל דבר הנלוה יהיה מה שיהיה וכדכתיבנא:

והרמב"ם גם כן בהאי שביל דרך זולת דבהבנת לשון האי מימרא דר' יהודה לוין סתם ופורעים סתם יש לו ביאור אחר מה שלא פירש רש"י גם לא הרב אלפסי כדבסמוך יראה המעיין בהצעת לשונו בפרק עשירי מהלכות מלוה ולוה וז"ל כשם שמותר למוכר לפסוק על שער שבשוק כך מותר ללוות ספירות סתם ופורעים סתם בלא קביעות זמן: על שער שבשוק כיצד היה השער קבוע וידוע לשניהם לוה מחבירו עשר סאין חייב להחזיר לו עשר סאין אע"פי שהוקרו החיטים שהרי כשלוה ממנו היה השער ידוע ואלו רצה היה קונה ומחזיר לו שהרי לא קבע זמן היה לו מאותו המין שלוה הרי זה מותר ללות סתם בלא קביעו' זמן ופורע סתם אע"פ שעדיין לא יצא השער ואפילו היתה לו סאה בלבד לוה עליה כמה סאין היתה לו טיפה אחת של שמן או של יין לוה עליה כמה גרבי יין ושמן לא היתה לו מאותו המין כלום ולא נקבע שער השוק עדיין או שלא ידעו שטר השוק הרי זה אסור ללוות סאה בסאה וכן בשאר הפירות לא ילוה אותן עד שיעשה אותם דמים ואם לוה ולא עשה אותם דמים והוזלו מחזיר פירות כמידה שלוה או כמישקל ואם הוקר נוטל דמים שהיו שוים בשעת הלואה אע"פ שיש לו מאותו המין או שהיה השטר קבוע בשוק הרי זה אסור ללות פירות בפירות עד זמן קבוע אלא לוה סתם ופורע באיזה זמן שיפרע לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני מחזיר לך כור גורן אלא אומר לו הלויני עד שיבא בני או שאמצא מפתח:

הא קמן מאי דאמרנו היות סברת הרמב"ם בביאור האי מילת סתם רחוקה מסברת אילין תרין גוברין רברבין רש"י והרב אלפסי דלדעת רש"י האי לוים סתם ופורעים סתם הוא דוקא טל הככרות ולא זולתם ולדעת הרב אלפסי הוא על כל דבר הנלוה יען האי מילת סתם היא מילה כוללת כל דבר יהיה מה שיהיה ולדעת הרמב"ם העושה חילוק בין קבע

זמן ללא קבע זמן דבקבע זמן אסור האי לוים סתם ופורעים סתם ממימרא דר' יהודה הוא בלתי קביעות זמן ולדעתו ז"ל תהיה ההלואה אסורה בקביעות זמן אף אם יהיה לו מאותו המין שלוה:

והרב המגיד נתן טעם לשבח לדברי הרב ז"ל וז"ל אע"פ שיש לו מאותו המין וכו' זהו פירש רבינו ז"ל למה שאמרו בגמרא לוים סתם ופורעים סתם שמילת סתם באה להמעיט כשקובעים זמן וכן מוכחת המשנ' לדעתו ז"ל שאמרה לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים לגורן פירוש ואני אתן לך לגורן אבל אומר לו הלויני עד שיבא בני או שאמצא מפתח ודעת הרב דרישא שאוסרת בקובע זמן לגורן אפילו כשיש לו דומיא דהיתר דסיפא דעד שיבא בני שהיא בשיש לו ואם היה כדברי המפרשים ז"ל דכל שיש לו מותר אף בקביעות זמן והכל תלוי אם יש לו. היה למשנה לומר כך לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים אלא אם כן יש לו אבל עתה נראה שאוסרת אפילו בשיש לו בשקובע לו זמן זה דעת הרב ז"ל והטעם אפשר שהוא שכל שזה קובע זמן לחם שהוא מתייקר ומוזיל נראה שדעת שלאותו זמן יתייקר וחזקה שלא יפרענו הלוה תוך זמנו מפני כך אסור ע"כ. עוד כתב ז"ל ובהשגות א"א חדוש זה לא שמענו מעולם אלא אם יש לו או על שער שבשוק לוה סאה בסאה סתם בלא עשיית דמים אפילו לזמן קצוב:. וגם הרשב"א כתב ויש מפרשים לוין סתם בלא עשיית דמים שלא קבע לו זמן פירעון מפני שיכול הוא לפרוע בכל עת שירצה אבל אם קבע נו זמן אינו יכול לפרוע תוך זמנו וחוששין שמא ישתנה השער בנתיים ואין דינם מחוור בעיני שקביעות זמן הפירעון לתועלת הלוה הוא שאין המלוה יכול לכופו בנתיים אבל אלו בא לוה לפרוע בנתיים פורט שאין אדם עשוי לפרוע תוך זמנו אמרו אין אדם רשאי לפרוע תוך זמנו לא אמרו עכ"ל:

נמצינו למדין מהאי מה דכתיבנא היות גם כן הראב"ד והרשב"א מסכימים בדעתם הנכונה לסברת רש"י והרב אלפסי ר"ל היות היתר ההלוא' תלויים טל אחד מן התנאי' המתירים הלא המה או שער השוק או בהיות לו ללוה ממין שלוה בלתי עשות חילוק או הפרש בין קבע זמן ללא קבע דלדעתם לא שנא דאף אם יקבע לו הלוה זמן מותר לו ללות וכמו שנראה מדברי הרב בטל מגיד משנה דסליקנא מיניה דאחר שהביא סברת הראב"ד המשיג דעת הרמב"ם באומרו שלא שמע חדוש כזה מעולם וכו' הביא גם כן מה שהביא הרשב"א משם המפרשים ההולכים גם כן אחר שביל הרמב"ם ודחה פירושם בשנותו אח טעמו וכדכתיבנא אשר על כן היותר מכוון אצלי לכאורה לדעתי הפעוטה להיות ההלואה בהיתרא היותה צריכה אחד מן התנאים שכבר כמה פעמים קדמנו זכרם

ואף שיהיה בקביעות זמן וכמו שהוכחנו מהכי ארבעה מטיבי לכת הלא המה רש"י הרב אלפ"סי הראב"ד והרשב"א זכר כולם לברכה:

ועדיין יש לי להביא סייעתא אחרינא מאחד מעמודי ההוראה הלא הוא הרא"ש בפסקיו (דף י"ח ע"ב) וז"ל לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חטים ואני אתן לך לגורן אלא אומר לו הלויני עד שיבא בני או עד שאמצא מפתח האי דקאמר ואני אתן לך לגורן אורחא דמילתא קאמר שאז חטים מצויין לו לפרוט וה"ה בסתמא בלא קביעות זמן נמי אסור דלא שרי אלא היכא דיש לו והלל אוסר. וכן היה הלל אומר לא תלוה אשה לחבירתה ככר עד שתעשנו דמים שמא ייקרו חטין ונמצא באות לידי ריבית: אמר רב הונא יש לו סאה לוה עליה סאה סאתים לוה עליה סאתים ומיירי שלא יצא השער דאי יצא השער אפילו אין לו מותר ללות. ור' יצחק אמר אפילו יש לו סאה לוה עליה כמה כורין אפילו בבת אחת. תני ר' חייא לסיועיה לר' יצחק טיפת יין אין לו טיפת שמן אין לו הא יש לו לוה עליה כמה טיפין וכן הלכתא עכ"ל:

והטור (בי"ד סי' קס"ב) גם כן אחר שביל אביו הלך שכתב וז"ל אסור ללות סאה בסאה וכן כל דבר חוץ ממטבע בין אם קצב לו זמן לפירעון בין אם לא קצב לו זמן דשמא יתיקרו ונמצא שנותן לו יותר משהלוהו אם לא שיעשנו דמים שאם יתיקרו שיתן לו דמים ואם לא עשאוהו דמים ונתיקרו נותן לו הדמים שהיו שוים בשעת הלואה ואם הוזלו נותן לו חטים: ודינר זהב יש לו דין פירות שאסור ללות דינר זהב בדינר זהב שמא אותו ששוה בשעת הלואה כ"ד דינרי כסף יהיה שוה בשטת פירעון כ"ה אבל מותר ללות דינר כסף בדינר כסף וכן כל שאר מטבע וה"מ כשיוצא בהוצאה אבל אם נפסל ואינו יוצא בהוצאה הוו כשאר פירות ואסור ללות זה בזה ואם יש ללוה אפילו סאה אחת אפילו אינו מצויה עתה בידו כגון שאין בידו עתה מפתח או עד שיבא בנו שיהא הסאה בידו לוה עליה כמה סאין אפילו כלו ביחד דבשביל כל סאה וסאה שלוה אנו רואין הסאה שלו כאלו היא נחלטת למלוה ואם תתייקר ברשותו תתייקר ע"כ:

והרב המאסף הסביר דברי הרב וז"ל בין אם קצב לו זמן וכו' דאם לא כן בריש הזהב דקאמר רב יזיף דינרין מברתיה דר' חייא הוה ליה למימר יזיף דינרי לזמן ואע"ג דבאיזהו נשך תנן לא יאמר אדם לחבירו הלויני כור חיטים ואני נותן לך לגורן ה"ה אפילו לא אמר ואני נותן לך לגורן אלא אורחא דמילתא נקט אי נמי איידי דבעי למיתני סיפא עד שיבא בני או שאמצא מפתח לאשמועינן דאע"ג דמחזי כקובע זמן וגם אינו בידו לגמרי אפ"ה שרי תנא רישא ואני נותן לך לגורן: לוה עליה כמה סאין נראה דלאו דוקא יש לו סאה דה"ה אם יש לו כל שהוא לוה עליו כמה וכדתני ר' חייא טיפת יין אין לו וכו'

וטעמא דמילתא דכיון דאין בו איסור תורה הקילו בו וכן כתב הרב המגיד בפרק עשירי מהלכות מלוה וכן כתוב בתשובות הרא"ש (כלל ק"ח סי' ט"ז) (וכן כתבו הגהות מרדכי) אפילו כולן ביחד כן כתבו (התוספות עלה ע"ה) (והרא"ש עלה קמ"ו) ודלא כסברת ריב"ן שהזכירו התוספות שאין יכול ללות ביחד יותר ממה שיש לו אלא אם כן יאמר לו קנה בזה אחר זה עכ"ל:

ועתה שא נא עיניך וראה היות לנו מכל האי מה דכתיבנא ראייה מפורסמת וגלויה להוציא לאור תעלומה לדעתי הפעוטה היות האי שמעון דנ"ד אסור ללוות הני שטרי חובות המלכות מראובן חבירו מטעם חסרון האי תנאי המתירו הלא הוא ללא היות לו ברשותו ממין ההלואה הגורם לו איסורו מטעם חשש יוקרא המביאהו לידי ריביתא מידי דהוי אטעם איסור הלואה סאה בסאה בלתי צירוף אחד מן התנאים הנצרכים שאמרו חכמים הלא המה או שער השוק או היות לו ברשותו ממין הנלוה דשמא יוקרו החטים ויוכרח לקנותם ביוקרא לצאת ידי חובת פריעה ונמצא בא לידי ריביתא באופן דהאי טעמא עצמה היא המביאהו לשמעון הלוה דנ"ד לידי איסורא עשיית האי הלואה מטעם לא היות לו ברשותו ממון הנלוה וכחו שנראה משטחיות לשון ה"ה באומרו ששמעון אמר לו לראובן חבירו במילוי הלואתו שלזמן פלוני יחזיר לו כהם דיבור המורה היותו בדוחק השעה ללא היות לו ממין ההלואה לא מינא ולא מקצתה דמהאי טעמא לא נתחייב להחזירם לו בעצמם אלא כמותם דאיך יתכן לומר דבהיות לו לשמעון הלוה מאילין שטרי חובות המלכות שיחלה פני ראובן חבירו יטיב חסדו עמו להלותו אטו לא היה יכול למכור שטרי חובותיו אשר לו או למשכנם שיהיו לו מעות מזומנים להשתכר ולהרויח בהם אלא ודאי הוא כמדובר ללא היית לו לשמעון הלוה ממין הנלוה שלזאת הסיבה בהיות לו השעה דחוקה לא נתחייב להחזירם בעצמם זולת כמותם חייוב המורה מכח סברה היות תכלית כוונתו ומגמתו לעשות מהם מכירה המביאהו לידי איסור ריביתא יען הני שטרי חובות המלכות גם כן לפעמים הם ביוקרא כידוע ומפורסם לכל אשר לו עסק בהם היותם פעמים בזולה פעמים ביוקרא באופן דאין לו לשמעון הלוה שום זכייה לבוא לידי היתר עשיית האי הלואה יען בהגעת זמן השילום אפשר יהיו ביוקרא ונמצא שמשלם לו יותר ממה שהיו שוים בעידן ההלואה והגם דאין לראובן המלוה שום הרוחה דהסך שהלוהו הוא מקבל עם כל זה איסור הריבית במקומו הוא עומד דאם לראובן המלוה אין לו הרוחה בשטרות לשמעון הלוה אית ליה פסידה במעות דעל כרחו שלא בטובתו לצאת ידי חובת הבטחת שילומו צריך להוסיף עבורם משלו יותר ממה שהיו שוים בשעת הלואתו דהוי כמו ריביתא האסורה לפי דעתו הקלושה והגם דנושא

דידן אין לו שום נגיעה או השוייה למין הראייה עם כל זה בהוא הדין הוא וכמו שיראה המעיין במה שכתב הטור בבירור באומרו וכן כל דבר וכו' וכדכתיבנא לעיל:

ומאחר דכבר הוכחנו היות כל הלואה יהיה מה שיהיה אסורה בלתי צירוף אחד מן התנאים דהיינו שער השוק או בהיות לו ממין ההלואה אכתי פש גבן לברורי אם באולי יקרא ללא היות לו ללוה ממין הנלוה ברם נושא באחרים החייבים לו מהאי מינא עצמה שלוה אם יוחשב לו זה החוב אשר לו על אחרים כברשותו להתיר לו הלואתו או לא וכדי לבוא אל תכלית המכוון הוכרחתי לעשות הצעת מימרא חדא המובא בתלמודא פרק אי זהו נשך (דף ס"ג ע"ב) דמשם גם כן יבואינו ראייה להפיק האי ספיקא לנהורא וזה לשון המימרא אמר רב נחמן האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד' ד' ואמר ליה יהיבנא לך ה' ה' איתנהו גביה שרי ליתנהו גביה אסור פשיטא לא צריכה דאית ליה אשראי במתא מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי במתא כעד שיבוא בני או עד שאמצא מפתח דמי קא משמע לן ע"כ. ופירש רש"י לקירא. מוכר שעוה: ד' ד' חלות שעוה בזוזא: יהיבנא לך ה' ה'. לזמן פלוני והקדים לו המעות עכשיו: איתנהו גבי אם בידו אבל אינה בעור או אבד המפתח והוא דחוק למעות שרו דהוה ליה הלויני עד שיבוא בני דתנן במתניתין דמותר: דאית ליה אשראי במתא. המוכר הזה אף הוא נתן מטות ופסק עם אחרים טל שעוה:

היוצא לנו מביאור האי מימרא דרב נחמן הוא דאין רשות למוכר להוזיל בהקדמת המעות אלא כשהדבר ההוא הנמכר ישנו תחת ידו והיה יכול למסור הסחורה ההיא בעת המכר אלא שעכבו דבר מחוץ כלומר שהיה לו עסק אחר באותן הימים או שימצא מפתח וכיוצא בדברים אלו כל שאינו מסיבת חסרון הסחורה ההיא תחת יד המוכר אבל אם אינה ברשותו אעפ"י שהוא נושה דבר זה אצל אחרים אסור לו להוזיל שהדברים מראים שאינו מוזיל לו אלא בשביל הקדמת המטות וכיון שאין בידו עתה דבר הנמכר הנה כשיגיע זמן מסירת הסחורה על כורחו שלא בטובתו צריך הוא לקנותה ביוקרא לצאת ידי חובת מסירה למי שממנו קנאה דהוי כמו ריבית שנותן לו מטעם הקדמת המעות ומימרא זו דרב נחמן היא מובאז לפסק הלכה מגדולי הפוסקים הלא המה הרי"ף פרק איזהו נשך (דף צ"ו ע"ב) הראש בביאוריו (דף י"ד) והרמב"ם פרק ע' (מהלכות מלוה ולוה הלכה ו') יעויין שם במקומם באופן דהגם נח היות שמעון דנ"ד נושה באחרים החייבים לו ממין ההלואה מה שאינו במובן לשון השאלה לא מפני זה יוחשב לו כבידו להתירו ובאים ובאיסורו הוא עומד מטעם היות האי חייובה מחוסרת גבייה וכדכתיבנא והוכחנו מביאור האי מימרא. דרב נחמן דסליקנא מינה.

ובטרם דאתינא לסיומא דהאי דינא בעוד היות בידי קן קולמוסא הוכרחתי עשות העתקת שאלה חדא דלנ"ד היא קרובה הלא היא בשו"ת דבי מדרשא חלק ב' (דף שכ"ב) דממסקנת התשובה יבואינו גם כן סייעתא מטעמא אחרינא היות האי הלואה דנ"ד אסורה כדבסמוך יראה המעיין בהצעת לשון השאלה ומסקנא דולה והא לנו לשונם:

שאלה ראובן הוכרח לקנות סחורה מה ובהיות כי הכסף אזל מכליו ואין לאל ידו ליקח כחפצו הלך אל שמעון אוהבו להתחנן לו ולבקש מלפניו שילונו בשעת דוחקו הסך הצריך לו ויען שמעון ויאמר אין בידי כי אם מאה דרכמוני זהב אשר קניתים היום לשלחם ללוי למדינת הים ובהיות כי הספינה איננה מוכנת ליסע ועדיין תתעכב חדש ימים אם תרצה קחם אלך בתנאי שתחזירם לי לזמן הקצוב בדרכמוני זהב ולא במטבע אחר וראובן הודה לדבריו בשמחה רבה ויקן הסחורה והצליח בה ויהי כמלאת הימים והנה עלה ערך הדרכמונים שנים למאה וגרם דבר זה מבוכה גדולה לראובן כי לא ידע איך יקיים דברו עם שמעון כי ירא לבל ילכד בעון ריבית אם יקנה הדרכמונים כשער היוקר ואם ישלם המעות כערך שווים בשעת הנתינה הנה לא עמד בדבורו כפי מה שהתנה עמו בשעת קבלת המעות ושמעון טוען שעל כל פנים יקנה ראובן הדרכמונים באומרו שאין לחוש כאן משום רבית שהרי הוא לא קנאם לחשבון עצמו אלא לחשבון זולתו וכיון שכן אין לו בזה שום רוח ולא הנאה ע"כ לשון השאלה:

וביען היות התשובה ארוכה מארץ מידה אקצר היריעה בעשות העתקה קצרה ולא ארוכה יען לא יהיה לקורא כמשא והוא דבהיותי מתבונן בתשובת חכם המשיב שנל"ע הלא הוא החכם הנעלה כמהר"ר שלמה סרוק נ"ע מסתכל הוינא היות סילוק דעתו לאסור הלואת אילין דרכמונים הנזכרים בהאי שאלה שקדמנו זכרה אשר לו ז"ל היא שאולה. ברם בגמר דבריו הדר ביה ממאי דהוה סליק אדעתיה מעיקרא לפסוק איסורא בגזור אומרו להיתירה כדבסמוך יראה המעיין בהעתקת לשון חזרתו בשנותו את טעמו וז"ל **זה אינו** אלא לפום ריהטא דהאי סוגיא. אבל אחר העיון והשקידה בחיפוש מחיפוש עד מקום שידי מגעת בקשתי ומצאתי דאין הנדון דומה לראייה. דשאני התם דהטעם דאסרו מדינא דגמרא ללוות כשאין לו מאותו המין או כשלא יצא השער משום דחיישינן שמא יתייקר השער ובזה מגיע הנאה למלוה. אבל בנדון דידן שהמלוה לא הלוה הדרכמונים לראובן ר"ל לוי שהוא בעל המעות אלא שמעון שקנה הדרכמונים לחשבון לוי. זה ודאי מותר גמור הוא ואין כאן אבק רבית כלל משום דלא אשכחן. לא בגמרא ולא בפוסקים איסור רבית כנדון זה אלא כשבאו המעות מידו של מלוה לידו של לוה שלא על ידי שליש דאם איתא דלא שנא דבכל ענין אסור אם כן רבותא הוה להו לאשמועינן היכא

דלא באו המעות מידו של מלוה לידו של לוה כנדון שלפנינו דאסור משום אבק רבית ומינא היה שמעינן במש"כ להיכא דבא לידו אלא ודאי דאין איסור בדבר בנדון זה: ע"כ באופן דהאי טעמה עצמה שהטעים החכם הפוסק שנל"ע היות האי ראובן דנדון שלו בהיתר ולא באיסור היא המביאה לנו הוכחה לנ"ד היות שמעון באיסור ולא בהיתר יען הלואת אילין שטרי חובות המלכות היא הלואה מיד אל יד שלא על ידי שליש וכמו שהוכיח החכם הפוסק ז"ל בהיתר נדון שלו היותו על ידי שליש וכדכתיבנא:

התרומה שיוקח מכל מאי דכתיבנא הוא היות שמעון דנ"ד באיסור הלואת אילין שטרי חובות המלכות מטעם היות בה תרתי לריעותא המורים לו איסורא מהאי גיסא ומהאי גיסא חדא דהלואת הני שטרי חובות המלכות היא הלואה מיד המלוה לידו של לוה שלא על ידי שליש הפך הלואת נדון הדרכמונים שקדמנו זכרה אשר היא על ידי שליש דמהאי טעמא הדר ביה החכם הפוסק הנז"ל שנל"ע מסילוק דעתו קמייתא דאיסורא בגזור הופכו רצוני לומר להיתרא ועוד דבנ"ד ליה ביה תנאי המתירו הלא הוא ללא היות לו לשמעון הלוה ברשותו ממין ההלואה חיסרון הנשמע מדיבור שמעון עצמו באומרו שלזמן פלוני יחזיר לו כהם תנאי האוסר בהעדרו כל מין ממיני ההלואה יהיה מה שיהיה וכמו שנוכחנו מדברי הטור בבירור באומרו וכן כל דבר וכו' באופן דאין לשמעון שום זכייה לבוא לידי היתר האי הלואה דגדולה מזו הוכחנו מביאור האי מימרא דרב נחמן דהגם היות לו ללוה חוב טל אחרים החייבים לו מההוא מינא עם כל זה ההלואה באיסורא היא עומדת מטעם היות האי חיובא מחוסרת גבייא והגם דבנ"ד לית ביה שייכות האי טעמא דחיסרון גבייא יען סחורה כדנא דשטרי חובות המלכות תכף המכירה הם נגבים דהוה לן למימר מכח סברה היות שמעון דנ"ד בהיתר ולא באיסור כיון דאין האי חייובא שחייבים לו אשר היא מההוא מינא מחוסרת גבייא עם כל זה אין נכון להתירו דמהיות טוב אל תקרא רע ומה גם דאין לנו ידיעה במשמעות לשון השאלה היות לשמעון חוב על אחרים החייבים לו מההוא מינא וידוע ומפורסם לכל צורבא מרבנן חומרא דריביתא וכמה לאוין אית בה דאחד המלוה ואחד הלוה העדים והסופר והערב וגם המתעסק בין לוה ומלוה כולם עוברים כל אחד ואחד כפי דינו כמבואר בדברי הרמב"ם (פרק ד' מהלכות מלות ולוה ה' ו') יעויין שם אשר על כן לפי מיעוט עיוני וקוצר שכלי על עומדי אני עומד באוס'רי כי ישרו'ני בינ'ות אילין גוברין רברבין עדת קדושים המורים ואוסרים מן ממיני ההלואה בלתי אחד מן התנאים המתירים דלעיל הם זכורים ועליהם אנו נשענים יען היותם שופטי צדק ומגידי משרים זהו מה שהשיגה ידי יד כהא לא שיהיו דברי אלה מוחלטים למעשה עד שיעלה ויבוא יגיע ויראה קמי מזה בן מזה היושב ברום

כסא כי לו נאה שיורה. הלא הוא הרב המורה כמהר"ר מ"ו **הכהן די אזיוידו** נר"ו והוא בעין שכלו יגזור אומרו מאי ליהוי עלה דהאי דינא כי לו משפט ההוראה ואם באולי יהיו לו לרצון אמרי פי אשמח בחלקי ואם לאו אבטל דעתי מפני דעתו הרחבה ובין דא לדא קולי אל ה' אקרא יברכהו ממעון קדשו להתמידו על קו בריאותו בהתגדלות ורוממות כסאו כס מלכותו וממשלתו שיהא בקיומו עד ביאת גברא דיליה משפט הגאולה בימיו ובימינו תושע יהודה אמן כן יעשה האל שוכן מעונה:

בהפטרת סידרא דהאי שתא כי שפתי כהן ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו כי מלאך ה' צבאות הוא לפ"ג

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א חיים אלכירני תמ'ך:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף כן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באם באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרעט

שאלה ראובן שלקח מגוי מחבת א'. שהיו רגילין לאפות בה. מאכל הנקרא בלשונינו טארט"אס. או פאסט'ליס. מבעיא לן. מה יהיה דין המחבת הלז להכשירה. אידי לה בהגעלה. כיון שנהגו לאפות המאכלו' הללו. ע"י שומן או שמן. או נימא כיון שלפעמים מתייבש השומן או השמן בתוכה צריכה ליבון. ואת"ל שצריכה ליבון. עדיין תבעי לך אם חרצה להכשיר מחבת מחומצת שלך לפסח. דהשתא התירא בלע. או די לה בהגעלה. או דילמא לא שנא. וצריכה ליבון. על הכל יורנו המורה להיכן הדין נותן ומאת ה' תמ'ש:

תשובה דין זה איתא בטור י"ד בסי' תנ"א. שכתב שם ריב"ה ז"ל וז"ל. מחבת שמטגנין בה. כתב אבי העזרי בשם אביו רבינו יואל. שצריכה ליבון. והוא כתב שדיו בהגעלה. ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ע"כ:

והנה עיקרן וטעמם של דברים של אבי העזרי ומאביו רבינו יואל ז"ל כתבם הרא"ש ז"ל בפ' כל שעה. והביאם מרן ז"ל בא"ח בביתו ביתא יוסף בסי' תנ"א וז"ל מחבת שמטגנין בה וכו' כתב הרא"ש ז"ל בפ' כל שעה וז"ל כתב אבי העזרי הוגד לי בשם אבא מארי אחר פטירתו שהיה מצריך ליבון דמדמי לה לתנור שאופין בו דבעי היסק ולא זכיתי לדון לפניו. ונראה לי דסגי בהעגלה. והכי נהוג עלמא וכו' ע"ש: ויש אומרים דפעמים שמטגנין בה ונתייבש השמן ונאפה מה שבתוכה בלי שמן והו"ל כמאפה תנור ונבלע בתוכה ע"י האור בלא משקה ולכן צריכה ליבון כמו שפודין ואסכלאות ולא נהירא:

דאם באנו לחוש בזה. אם כן כל קדירות של מתכת שלפעמים מקדיח ומחסרין המרק והתבשיל נשרף ונדבק בדופני הקדירה ויהיה צריך ליבון ולא מצינו מי שחש לזה. אלא היינו טעמא שאעפ"י שנשרף ונדבק בדופן הקדירה לחלוחית המשקה יש בתבשיל אלא שהוא יבש אצל דופני הקדירה ולא מיקרי תשמישו ע"י האור. להצריכו ליבון וכו' עכ"ל הרא"ש ז"ל:

והאי דכתיבנא לעיל בשם הרא"ש שכתב בשם יש אומרים שלפעמים כשמטגנין וכו' שנתייבש השמן ונאפה מה שבתוכם. בלי שמן והו"ל כמאפה תנור וכו' ושלכך צריכה ליבון וכו' זו היא סברת הרשב"א ז"ל. שכתב בת"ה שצריכה ליבון משום שעל הרוב כשמטגנין בה. נשאר העיסה בלתי שמן וחוזרין ומוסיפין ושעל הרוב אין השמן מהלך עפ"י כולה והו"ל תשמישו ע"י האור וכו' ע"ש:

אבל הרא"ש ז"ל דחה סברה זו וסבר שלעולם לא תשאר העיסה בלא שמן ולחלוחית ושעכ"פ לא מיקרי תשמישו ע"י האור וכו' וכדכתיבנא:

אמנם מרן ז"ל חילק בין מחבת של גוים למחבת של חמץ בפסח. שבמחבת של איסור דהיינו של גוים הצריכו ליבון בי"ד בסי' קכ"א כסברת רבינו יואל ז"ל ובמחבת של חמץ בפסח פסק בא"ח בסי' תנ"א כסברת אבי העזרי והרא"ש ז"ל שכן כתב בביתו ביתא יוסף בי"ד בסי' קכ"א וז"ל מחבת שמטגנין בה וכו' כבר נתבאר בטור א"ח בסי' תנ"א: דנהוג עלמא בפסח כאבי העזרי ומיהו במחבת של איסור יש להחמיר כסברת רבינו יואל וכן דעת הרשב"א בתורת הבית להצריכה ליבון וכו' ע"כ: וכן פסק שם בשולחנו הטהור בי"ד בס"ק ד' לענין דינא וז"ל מחבת שמטגנים בה אעפ"י שלענין חמץ בפסח. די לה בהגעלה לענין שאר איסורים צריכה ליבון עכ"ל:

ולע"ד נראה דהא דפסק מרן ז"ל כאבי העזרי והרא"ש ז"ל במחבת של חמץ הוא דוקא משום דס"ל דעכ"פ ברוב פעמים נשאר בה לחלוחית השומן או השמן ואם לפעמים נשאר העיסה בלתי לחלוחית. כבר פירש דאזלינן בכלים בתר רוב תשמישן אבל זה הקולא הוא דוקא לענין חמץ בפסח וכדכתב שם בביתו ביתא יוסף שגם המרדכי כתב שם שבהגעלה סגי לה. ושכ"כ סהג"מי בפ"ה והרא"ש ז"ל בתשובה כלל י"ד ושאע"פי שהרשב"א ז"ל בתורת הבית כתב דמחבת צריכה ליבון כבר נהגו העולם להכשיר בהעגלה כדברי אבי העזרי והרא"ש ז"ל דמסתבר טעמייהו וכו' ע"כ:

אמנם הרב בעל ש"ך ז"ל בי"ד סי' ח' כתב וז"ל ולענין חמץ בפסח. סגי ליה בהגעלה כיון דהיתרא בלע. וכן משמע הטעם בב"י וכן נראה מלשון המחבר כאן וכן כתב הרב

בעל טורי זהב ולפי זה גם במחבת של חלב ובשר סגי בהגעלה כיון דהיתרא בלע וכו' עכ"ל ע"ש:

ברם הרב בעל פר"ח ז"ל כתב דאף במחבת של פסח בעינן ליבון גמור מדינא ושלא סגי ליה בהגעלה ותמה על הרב בטל ט"ז ועל הרב בעל ש"ך ז"ל על מה שכתבו דטעמא דמרן ז"ל שהתיר בפסח בהגעלה. משום דהיתרא בלע. וכתב עליהם בא"ח בס"ק ח' וז"ל וזה תימא דאם כן קשה דברי המחבר אהדדי שהרי הצריך ליבון בשפודין משום דלית ליה שחמץ מיקרי היתרא בלע. וכן מתבאר שם בדין כיסוי של ברזל שמשימים על החררה ע"ש: וכן בדין חביות של חרס דלקמן בסי' כ"א כתב בב"י על סברת המרדכי שהתיר בהדחה ובניגוב משום דהיתרא בלע וז"ל. וכבר כתבתי סי' זה דטענה זו דהיתרא בלע לא מהניא לדעת רוב הפוסקים ומעתה גם במחבת של פסח. היה לו להצריך ליבון כשאר איסורים ולכן העיקר כמו שכתב הש"ך בשם הרמ"ע בתשובה בסי' צ"ו שהטעם שבמחב' של גוים צריכה ליבון מפני שרוב תשמישן של גוים להשתמש בכלים אלו בלי מים. אלא ט"י שאר משקין כגון שמן וכדומה לו וכו'. מה שאין כן במחבת של חמץ ע"כ ע"ש: ולפי זה גם במחבת של חלב ובשר צריכה ליבון כיון שבלע בלי שום אמצעי וכו' עכ"ל: עוד תמה על מור"ם ז"ל כנראה שם. דנראה שהיתה לו נוסחא אחרת בש"ע שהיה לפניו בדברי מור"ם ז"ל כאשר יראה המעיין שם ולפיכך תמה עליו ודוק והנני תמה עליו דאיך יישר בעיניו סברת הרמ"ע ז"ל הנ"ל שכתב שהטעם שבמחבת של גוים צריכה ליבון מפני שרוב תשמישן של גוים להשתמש בכלים אלו בלי מים אלא ע"י שאר משקין כגון שמן וכדומה וכו' ע"כ. דיש לתמוה עליו דמאי שנא שמן או שומן למים. סוף סוף אינו נקרא תשמישו ע"י האור כיון שתשמישו ע"י משקה וכדכתב אבי העזרי והרא"ש ז"ל דעכ"פ לחלוחית המשקה נשאר בתבשיל ובכלי וכדכתיבנא ודוק שצ"ע:

וסוף דבר כתב הרב בעל פר"ח ז"ל שם וז"ל והפסק המחוור הוא. לחוש לסברת הרשב"א שכתב שרוב הפעמים תשמישו ע"י האור ושאפילו נימא דלא הוי אלא מיעוטא הרי העלינו בס"ק ו' להחמיר כסברת האומרים דבכלים לא אזלינן בתר רוב תשמישן וא"כ עכ"פ מחבת צריכה ליבון אף בפסח וכו' ועוד כתב שאפילו הרא"ש ומרן ודעמייהו ז"ל שהקילו במחבת להכשירה בהגעלה לבד היינו דוקא במחבת שמטגנים בה דגים וביצים וכדומה אבל אלו הטסין של נחושת שעיקר תשמישן אינו אלא לעשות פאסטי"דה ומכניסן בתנור כך. נראה לי ברור דאף לדעת הרא"ש ומרן ז"ל צריכין ליבון שהרי אינו רוחש בשמן. אלא נותנים מעט שמן בטסין. כדי שלא תשרף ואף בשפודין ואסכלאות עושין כן ואעפ"י כן תשמישו ע"י האור מיקרי כן נ"ל ודוק עכ"ל ט"ש:

ונחזור לענייננו הראשון במה שכתבנו לעיל דלע"ד נראה דהטעם שמרן ז"ל פסק במחבת של חמץ כסברת אבי העזרי והרא"ש דסגי ליה בהגעלה שהוא דוקא משום דס"ל דעכ"פ נשאר בה לחלוחית השמן או השומן ושאם לפעמים נשאר העיסה בלתי לחלוחית שכבר פירש דבכלים אזלינן בתר רוב תשמישן וכו' כדכתיבנא:

ובר מן דין אפשר עוד לומר שכיון שיש הרבה דיעות דתשמישו של המחבת אינו ע"י האור ובפרט דיש הרבה מהפוסקים ז"ל דסברי דחמץ בפסח מיקרי התירא בלע הגם דליה לא ס"ל כן מ"מ בצירוף כל אלו הטעמים הוא שסמך להקל ולהתירה בהגעלה וזהו דוקא בפסח אבל בשאר האיסורים לא ס"ל כן להקל משום זה שהרי בסכינים של גוים פסק שם בי"ד בפשיטות. דצריכין ליבון אף שאין בהם גומה ובא"ח בענין פסח כתב שסגי להו בהגעלה והפוסקים ז"ל: כתבו בזה תרי טעמי הא'. שרוב מהן סוברים דחמץ בפסח נקרא דהיתרא בלע הגם של חרן ז"ל לא ס"ל כן כדכתיבנא:

ועוד טעם ב'. שרבותינו בעלי התוספות והרא"ש ז"ל בסוף מסכת ע"ז כתבו משום שרוב תשמישן אינם ע"י האור. וע"כ מרן ז"ל ס"ל זה הטעם דוקא בחמץ בפסח אבל לא בשאר איסורים ואפשר דג"כ בצירוף הב' טעמים הוא דפסק כן ולכן חילק במחבת וכדכתיבנא:

ואפשר ג"כ דמשום זה לא הגיה נמי רמ"א ז"ל כאן כלום וכמו בסכינים ודו"ק:

והא שכתב שאם היא ארוכה ביותר שמלבנה באמצע וכו' משמט דחש לדעת הרשב"א ז"ל דחמיר ללבנה מיהו כתב רמ"א ז"ל דבליבון קל סגי ליה. ואף דלא ס"ל לרמ"א ז"ל שבכלים הולכין בחר רוב תשמישו כמ"ש בס"ק ו' מ"מ כבר נתן כלל בזה בס"ק ד' דכל שהליבון אינו אלא חומרא סגי בליבון קל. ובזה לרוב הפוסקים אין צריך ליבון כלל וכן הוא העיקר. דאפילו מעט תשמיש ע"י האור ליכא בזה וכן כתב האיסור והיתר בכלל נ"ז סוף דין ל"ט בפשיטות בשם הרבה מהפוסקים ז"ל דפוסקים כהרא"ש ז"ל ע"ש:

ולכן נלע"ד דאף מי שרוצה להחמיר ולהצריך ליבון דסגי בליבון קל. וכ"ש במחבת שהוא מיוחדת ג"כ לשאר דברים. רק שלפעמים מטגנין בה אמנם אותם כלים שעפ"י הרוב עושין בהם מולייתא שלא ע"ד טיגון רק דרך אפייה כבר נכתב בס"ק הקודם דצריכין ליבון מדינא לכ"ע ולא סגי בליבון קל ודוק: ועם כל זה דכתיבנא נסתלקו כל התמיהות של הרב בעל פר"ח שתמה על מרן ועל רמ"א ז"ל ע"ש ודוק:

סוף דבר זאת תורת העו"לה מכל מאי דכתיבנא. דבהא סלקינא ובהא נחתינא. דצדקו דברי מרן ז"ל הן בדינא של מחבת הגוים דפסק שצריכה ליבון עכ"פ להכשירה כסברת רבינו יואל והרשב"א ודעמייהו ז"ל והן בדינא של מחבת חמץ בפסח שפסק שדי לה בהגעלה כסברת אבי העזרי והרא"ש ודעמייהו ז"ל כדכתיבנא. והרוצה להחמיר על עצמו

ללבנה סגי לה בליבון קל כדכתב רמ"א ז"ל וכן נלע"ד אם יעלה לרצון לפני משבח'ו של הכהן הגדול מאריה דאתרא נר"ו. וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

נשלם ביו' י"ד כסליו שנת ליצירה **התקמ"ד**

הצעיר **יעקב די טוור**:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפ

שאלה יט ראובן שנדר בעת צרה להגן בעד יתומה ולישא אותה ונזדמנה לו יתומה עשירה ונשא אותה מי אמרינן שיצא ידי חובתו או לא:

תשובה מתני' פרק שני דנדרים ד' י"ח ע"ש סתם נדרים להחמיר ופירושם להקל כיצד אמר הרי עלי כבשר מליח כיין נסך אם של שמים נדר אסור אם של ע"ז נדר מותר ואם סתם אסור ע"כ:

טרם אברר להיכן הדין נוטה מורים הדברים שאין כח בידי לעשות תשובה להקל ולהתיר בנ"ד שלא להשיא היתומה העניה אחר הכלל הזה המסור בידינו סתם נדרים להחמיר וכיון שלא פירש דבריו ולא גלה דעתו אמרינן שלא יצא ידי חובתו אם בהשיאו היתומה העשירה ואף כי בלשון התורה כל אלמנה ויתום לא תענון אמרו ז"ל כולל אפילו אלמנתו ויתומיו של מלך וכן נמי בלאו דלא תחבול בגד אלמנה דהוי בין בעניה בין בעשירה מ"מ הנודר בעת צרה להגן בעד יתומה ולהנשא אליה אמרינן דסתם דעתו היה על עניה אומללה מחוסרת כל לעשות עמה צדקה וחסד בין בגופו בין בממונו כיון שאין לה תובעים וכן משמע להו לאינשי כי כבר נפסקה ההלכה שהנדרים הולכים אחר לשון בני אדם לא על אותה שיש ספק בידה להתקדש בקהל לכל מי שתרצה לה ולקרקש לה אזוזי והגע עצמך שבמקום שהיה הנדר להנשא הוא ליתומה היה נודר להשיא יתומה אחת לאחר ונזדמנה לו אחת שהיו לה נכסים רבים ונדונייא מדילה להנשא לראוי לה. הייטב בעיניו לומר שבהוסיף לה מדיליה עשרה או עשרים כסף לתשלום חסרונה יצא ידי נדרו הא למה הדבר דומה להא דחנן בכתובות פרק הנושא הפוסק לזון את בת אשתו ונשאת לאחר ופסקה עמו גם כן שיזון אח בתה לא יאמרו שניהם הרי אנו זנין אותה כ כאחד אלא אחד זנה ואחד נותן לה דמי מזונות וטעמא דמלתא משום דסתם לזון הוי

בלא סיוע אחר אף אנן נימא באמירתו לגבוה להנשא או להשיא יתומה שבכלל מה שהוא מתחייב לה מן התורה או מדברי סופרים אליבא דמאן דאמר הם המה המזונות מלבד כמה דברים אחרים מתנאי כתובה שאם היא מסייעתו במעות שיש בהן ממש הרי לא קיים תנאו ונדרו בהחלט ואף כי מאן דלחדודי קא בעי לא יבצר ממנו לעשות איזה חילוק בין המשל לנמשל לעשות הבדל בין שני הנדרים דלהנשא או להשיא עכ"ז הסברה היא הנותנת כך בלשון בני אדם וכל שכן שנדר בעת צרה וצוקה ואם אפשר לומר שהוא ספק מי מפיס ומאן מוכח הדרינן לכללין בספק נדרים להחמיר ואין לדמות זה לתשובת מהרי"ל ז"ל סי' קי"ח הביאה מוהרר"יק ז"ל בטור א"ח סי' תקס"ח וגם מהר"ם איסרליס ז"ל בטור י"ד בסי' רי"ז באשה שנדרה ללכת בקברות צדיקים שבמקום פלוני ונתעכבה ימים רבים עד שנזדמן לה עסק ללכת שם להרויח אם מקיימת נדרה בהליכה זו כיון שהיא מחוייבת ללכת אפילו תצטרך להוציא הוצאות הדרך מנכסיה. והשיב הוא ז"ל שדי לה בהליכה הזאת וטעמא דמסתברא הוא כיון שכל כוונתה בנדרה היתה בלבד לילך על הקברות ומה אם היתה יכולה ללכת שם על ידי שם בקפיצה או בגמלא פרחא מי לא יצתה ידי נדרה:

ופה תבא לפי דעתי ראיה צודקת מההיא דפ"ב דנזיר דף י"א ט"ב דאומר הריני נזיר וכו' אין כוונתו אלא על הפרישות וחומרת ימי נזירותו לא לנדור נדר הקרבנות משלו שהרי אפילו יהיו נתונים המה לו מאחר יצא בהם ידי חובתו דאם לא כן היכי שייך לומר עוד וטלי לגלח נזיר אי לאו דאמרינן שאותו הנזיר שמביא עליו קרבנות תגלחתו יצא בהן ידי חובתו וחידושא דמתניתין באמרם אם היו פקחין מגלחין זה את זה הוי משום שבשעת שנדר הא' טלי לגלח נזיר עדיין לא חלה נזירות על השני והוה אמינא לא לזה נתכוון אלא למי שהיה כבר נזיר באותה שטה:

אבל כל זה איננו שוה ודומה לנ"ד שעיקר כוונתו היא מעשה הצדקה ולא להוציא הוצאות מנכסי אשתו ולא דמיא אפילו לאותו דין המחודש שהביא מוהרי"ל ז"ל באותו פרק באותו מקום של דין האשה הנז' בנודר להתענות סתם ימים רצופים ואיקלע ליה בהון תענית חובה דנפיק ידי נדרו כיון שלצעורי ימים מספר קא מכוון וקא קמצער נפשיה:

מצאתי כתוב בספר הגאון הר"ר יהודה מינץ ז"ל וז"ל למען ציון לא אחשה ולמען ירושלים לא אשקוט על דגר האיש אשר שאלני לבקש לו עזר ותרופה על נדר שנדר בעת צרה שהיה במאסר לפני שתי שנים הוא ואחיו והיו בסכנה ונדר בזה הלשון שאם הוא ואחיו יצאו חפשים מהמאסר שילך לא"י עם הדוגייאות שעוברים מויניזייא כמנהג

בחדש מאייו אחר שתי שנים או לכל היותר בחדש אגושטו הסמוך אחריו דהיינו מאייו ואגושטו ועתה נודע בשערינו ששעת חירום הוא ומלחמה עצומה בין אדום וישמעאל ואין יוצא ובא לעבור הים כי אם אנשי המלחמה באופן שאי אפשר ללכת כי אם בסכנה גדולה והאיש הלזה מחזר בעיירות וטל בתי דינין של ישראל לבקש לו היתר טל ידי שאלה או על ידי הוראה כי לבו נוקפו וירא מעונש ב"מ וראיתי כי כבר הורה בו זקן הרב הגאון מויגנצא ותכלית דבריו זה הוא שאף כי אין נשאלין על נדר שהודר בעת צרה שנודר זה אנוס הוא ובכלל נדרי אנסין הוא זהו תכלית כוונתו ולפי זה אפילו התרה אינו צריך כידוע שארבעה נדרים דחנן שמותרין הן ר"ל בלא התרת חכם כדאמר שמואל בההוא פרקא מ"מ הורה לו הזקן ההוא שילך אל החכמים שבארצינו לבקש לו פתח חרטה ואולי כוונתו כדי שלא ינהגו קלות ראש בנדרים על דרך הא דתנן בפרק שני דנדרים וחכמים אומרים פותחין לו פתח ממקום אחר ומלמדים אותו כדי שלא ינהגו קלות ראש בנדרים:

ודוגמתה בריש ההוא פירקא במתני' ואף כי חומרא זו לא נאמרה רק על דברים שאין בהם ממש ודומיהן וכן כל הפוסקי' הזכירו חומר זו על דברים שאין בהם ממש אבל על ד' נדרים לא מ"מ לבו של הזקן המורה נוקפו להקל וסדר לו להיות נשאל על נדרו והנה אף כי בדבר זה אין כאן דעתי להצריכו התרת חכם אם נאמר שנדמה זה לאונס באשר חוכא ואטלולא הוא דממה נפשך אם לא יקרא אנוס לא נוכל להתירו הואיל ונדר בעת צרה לפי דבריו ואם אנוס הוא לא יצטרך התרה מ"מ לא אחלוק עליו כי כבר הורה זקן ואין חשש איסור בהתרה שלא לצורך:

אמנם בעיקרא דדינא צריך אני להוסיף ולעשות פירוש לפירושו לתלות בו כפי להתיר לאיש הלז נדרו וזה כי אף אם אנוס הוא מאן לימא לן שיהיה פטור לגמרי שלא ירבץ עליו לעולם תורת נדרו לחול שיצטרך ללכת כאשר יושקטו המלחמות כי אף אם אנוס הוא שלא יוכל לקיים נדרו בזמן שקצב יקיימנו אחר כך אולי נאמר שנדרו לעלות לא"י וקציבת זמנו ב' דברים הם **עכ"ל**:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דמי שנדר לישא יתומה ונזדמנה לידו יתומה עשירה ונשאה שלא יצא ידי נדרו כיון שסתם דבריו אזלינן לחומרא ועוד כיון דהיה הנדר בטח צרה ודאי שחשב לעשות מצוה רבה ואמדינן דעתיה שמחשבתו היתה ליתומה עניה וגם לרבות שהנדרים הולכים אחר לשון בני אדם ופוק חזי מאי טמא דבר בנדרים כאלה ועוד שה"ה כתב בשאלתו להגן והגנה זו אינה צודקת כי אם על יתומה עניה. הנלע"ד

כתבתי בקוצר להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב gל כסא ההוראה נר"ו יהל עד יבא גואל אכי"ר: בשנת **תקמד** לפ"ק

אני הצעיר יוסף פיזא יצ"ו.

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפא

שאלה כ ראובן הלך למדינת הים והיה משרה את אשתו ובניו על ידי שליש וכשנעשה בן ראובן הנזכר בן י"ג שנה. השליש ההוא הוציא הוצאות גדולות עליו. וילבש אותו בגדים נאים ועלה לס"ת ביום ש"ק ונדר נדרים לצדקה וכו' ויעש משתה לכל קרוביו ומיודעיו הכל לפי כבוד ראובן אביו וכמנהג כל בני העיר בהגיע בן מהם להיות בר מצוה ואחר הדברים האלה בא ראובן ממד"ה ונתן השליש חשבון כל מה שהוציא למזון אשתו ובניו ויישר בעיני ראובן זולתי כאשר ראה חשבון ההוצאה שעשה בעד בנו כשנעשה ב"מ אז היטיב חרה לו באומרו כי לא נתן לו רשות על זה לעשות הוצאה כזאת ורצה לנכות סך ההוצאה ההיא מהחשבון ולשלם לו השאר ויען השליש כי הוא עשה כהוגן ולכבודו הוא דורש ולכן הוציא ההוצאה ההיא כפי כבוד ראובן וכמנהג העיר ואדרבה אם לא היה עושה את הדבר הזה היה מזלזל בכבודו וראובן השיב אמריו לו שכיון שאין קפידא להעשות כן תקף בהגיע הבן להיות ב"מ כי יוכל להעשות אחרי כן כמו שאירע בעיר ההיא פעמים רבות לא היה מוטל הדבר על השליש הזה. כי הוא בשובו ממד"ה היה יכול לעשותו בעצמו וברצונו והנה כי כן יצא השליש מחוץ לגבול רשותו ושלא כהוגן עשה ורבתה הקטטה ביניהם ולשאול הגיעו הדין עם מי יורה המורה ומהתש"מש:

תשובה מודעת זאת בכל הארץ שכפי טענות הכתובות בנ"ד הנ"ל יודעים כל העוסקים באוריית' שאפילו מי שיהיה כתינוק דיניק ולא חכים יש יכולת בידו לעמוד על שערי תשובה לדון את המשפט הזה לאמיתו שהרי כפי נוסח הנ"ל נראה שראובן לא הקפיד אלא על הוצאת הממון שהוציא השליש יותר ממה שאם היה הוא בעיר היה מוציא בשמחה ההיא. שכך מראים דבריו באמרו כי לא נתן לו רשות על זה לעשות הוצאה כזאת. נראה כפי משמעותן של דברים שכבר נתן לו רשות לעשות איזה הוצאה של שמחה ביום ההוא:

ואף שבטענה הזאת מראה פנים בזכות ראובן המשקיף בלשונו אחר זאת כשהשיב לו השליש שכהוגן עשה ולכבודו דרש ושלא יצא מכלל מנהג העיר יראה שם שראובן כבר הודה לדברי השליש משום שהיה מגיע לו זלזול כבוד אם לא היה השליש עושה ההוצאה ההיא גדולה כמנהג העיר אשר על כן טען עוד עליו טענה אחרת והטעם הוא שעדיין צר עינו על ממונו ומצא לבקש תואנה להפטר קצת מן הוצאה ההיא ותלה תואנתו טל דברי השליש עצמו באומרו שכיון שעיקר ההוצאה הזאת היתה משום מנהג העיר אשר על זה תלוי חסרון כבודו אם היה ממעט מן המנהג הנהוג שלזה אומר הוא שטענה כזאת אינה מספקת שהרי גם מנהג העיר הוא שאינם מקפידים לעשות הדבר הנ"ל תיכף בהעשות הנער בר מצוה וא"כ אדרבה אם לכבודו היה דורש היה לו להניח הדבר הזה עד שהוא יבא לעיר ואז היה משמח עמהם. וכיון שהשליש לא כן עשה כפי זה נראה לו שאפילו שוה פרוטה אינו חייב לשלם מן ההוצאה הזאת. ע"כ תמצית הטענות הכתובות בשאלה הנ"ל ואם בין נבין הבנתם נראה א"כ שדבר פשוט הוא כביעתא בכותחא שהשליש הנ"ל זוכה בדינו דהא מצינו כלל גדול שהזריזים מקדימין למצות ומכ"ש שאין מאחרין אותם. וכיון שעליו היה מוטל לחנך הנער הנ"ל במצוה הזאת כאשר מוכיח לשון השאלה שלא נתרעם ראובן אלא על גדול ההוצאה ההיא לבד ועינינו רואות שלא יצא השליש הנ"ל ממנהג העיר וגם מיכולת ראובן בהוצאה הזאת כי כך כתוב בנ"ד כפי כבוד ראובן אביו וכמנהג כל בני העיר וכו' א"כ חייב ראובן לשלם לשליש ההוא כל סך ההוצאה שעשה בשביל בנו שהגיע להיות ב"מ ואין לו לנכות שום דבר מן ההוצאה ההיא. אלא אדרבה חייב ראובן לברך אותו ולהזכירו לטובה על שכל דבריו היו מיושרים במשפט בעיני אלהים ואדם דהא טענת ראובן שטוען לפטור את עצמו מן החיוב הנ"ל בשביל שפעמים רבות שבני העיר ההיא לא הקפידו לעשות הדבר מיד אלא מאחרין אותה טענה כזאת אינה טענה. כי מנהג בטעות אינו נקרא מנהג ומכ"ש להשיב אחור המנהג הישר ונכון שנוהגים רוב העיר ההיא אשר הלך בו השליש הנ"ל. נמצינו למדים שראובן הנ"ל כפי טענותיו הכתובות בשאלה הנ"ל יוצא חייב בדינו כפי קוצר דעתי. ובמקום שאמרו לקצר אי אתה רשאי להאריך:

ברם אם יבא לפנינו נדון הנ"ל מלובשת בטענות אחרות. אז יתן לנו מקום לעסוק במשפט כזה בדברי אלהים חיים להוציאו לאורה וכך היו ראוים להיות טענות ראובן עם שלישי בנ"ד הנ"ל:

ראובן טוען על השליש שעשה המצוה הזאת שלא בפניו ובא ברשותו לטול ממנו קיום המצוה המוטל עליו לעשות עם בנו בהגיעו להיות ב"מ ונתרעם מאד עליו על זה.

והשליש השיב לו שלא יתרעם על זה דהא כך הוא המנהג בעיר ההיא שלא לאחר הדבר ההוא אלא עד יום שבת קודש הבא ראשון. וא"כ כך הוא עשה כדי שלא לאחר המצוה: וראובן משיב על זה שהן אמת שכך הוא המנהג אבל גם פעמים הרבה ראה ראה מעשה בעיר ההיא בבני ת"ח שהגיע יום תשלום י"ג שנה שלהם ביום ש"ק עצמו ואפילו שאו היתה המצוה בזמנה איחרו את בניו מלהעלותם לס"ת עד יום ש"ק אחר. גם יש מהם שמאחרין אותם כמעט עד עבור שנה. נראה מזה שאין קפידה לאחר המצוה הזאת וא"כ השליש הנ"ל עשה שלא כהוגן ואין לו לשלם כילום כיון שהוא בא מיד לעיר קודם תשלום שנה. שכך משמע דיוק לשון אחר הדברים האלה הכתוב בשאלה: והשליש נותן אמריו לו באומרו שלא היה יודע שרוצה ראובן לצאת מכלל העם ולנהוג כיחידי סגולה דהא אינו מכיר אותו בשם ת"ח ויש לנו דין פשוט שלא כל הרוצה לטול את השם יבא ויטול: והנה ראובן חרה לו מאד כשמעו שמחשב אותו לע"ה ועל זה חרה אפו בו. ויען לאמר כי מ"מ שגג השליש במה שהגדיל ההוצאות הנ"ל שבשלמא במה שהלביש את הנער בגדים יקרים ונאים וגם כל מה שהגדיל לנדור לצדקה ביום ש"ק אף שהרבה לעשות בכל זה הודה לו כיון שכוונתו היתה לכבוד שמים ולכבוד התורה הקדושה אבל במה שהרבה בהוצאת שמחת הסעודה שעשה כדי לקרות לקרוביו ומיודעיו ודאי שזה היתה שפת יתר שחס ושלום אינו חושב שלא יהיה עושה כלום אבל משפט הסעודה הזאת להיות דוקא עם אנשי הבית ולא לזרים אתם. על זה השיבו השליש שאם היה עושה כדבריו שהיה נוגע לו חסרון כבוד והנה הוא עשה ההוצאה כפי מנהג עשירי עם של העיר ההיא אשר יש להם ברכת ה' כמוהו וע"כ עשה הדבר לפי כבודו וראובן דוחה דברי אותו שליש לאמר שאדרבה במה שעשה אותה סעודה כ"כ גדולה שלא בפניו זלזל בכבודו שהנה מה יאמרו אנשי השוק שראו אותם בשמחה גדולה ביום ההוא בהיות הוא עדיין חוץ לעיר ודאי יאמרו שאינו נחשב למאומה בביתו. כיון שהם שותים ושמחים ואינם מרגישים שהעיקר חסר מן הבית ולכן עכשיו עולה על דעתו שלא לשלם לו שום דבר מן הוצאות היום ההוא כי אם ע"פ דין תורה. והשליש השיב לו שגם הוא רוצה בכך ובאו גם שניהם כאיש אחד לדרוש תורת ה' תמימה לידע מי יזכה בדינו אם ראובן או השליש. ע"כ משפט נוסח הראוי להיות מלובשת השאלה הנ"ל ובאם שכיוונתי לדעת ה"ה בנוסח זה אך שלא כך כתוב בשאלה אצא לקראתו לכבדו בכל כחי להשיב שאלתו כפי הגעת יד כיהה שלי במשא ומתן של תורה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

אחר ישוב הדעת ראיתי בקוצר שכלי שלהשיב נ"ד בטענות המחודשות בו שכתבנו לעיל יש לנו לחקור שבט חקירות ואלו הן ראשונה עיקר טעם מנהג שעולה הנער שהוא

ב"מ ביום ש"ק לס"ת שהרי לא נמצא מזה דבר בים התלמוד. שנית מאיזה יום יקרא ראוי לעלות לס"ת. שלישית אם מה שנהגו קצת תלמידי חכמים לאחר לבניהם העליה הזאת אם עושים כן בכוונה על מה הם סומכין. רביעית אם עבר היום ההוא ולא עלה אם יפסיד הנער בדבר או לא. חמישית אם יש חיוב סעודה במצוה הזאת או לא ששית אם יאמרו הסעודה הזאת עד כמה ימים אחר עלית הנער לס"ת אם יקרא עוד הסעודה בשם סעודת ב"מ ויהיה לה קדושה או נאמר עליה עבר יומו בטל קרבנו. שביעית והיא האחרונה אם מוטל על השליש להלביש ולפרנס את בני ראובן הנ"ל כפי עושרו ואפילו בזמן קטנותם שראובן עצמו חייב עליהם לזון ולפרנס אותם מן הדין או לא:

הנה אלו הן זכרון שבע החקירות אשר ק יהיו לנו לעינים להאיר אור תורותינו הקדושה להוציא הדין הזה לאמיתו:

איתא במ' מגילה ד' כ"ג ת"ר הכל עולין למנין שבעה ואפילו קטן ואפילו אשה אבל אמרו חכמים אשה לא תקרא בתורה מפני כבוד הצבור עכ"ל הברייתא:

אמנם ראיתי בפוסקים מחלוקת גדול בהבנת דברי הברייתא הנ"ל יש מהם סוברים דהא שהקטן עולה למנין שבעה ר"ל שעולה דוקא לשביעי וזה הוא פי' מנין שבעה השנוי בברייתא והוא דעת ההולכים בדרך אמת ויש מהם שפי' האי למנין שבעה שר"ל שהקטן יכול לעלות בתוך העולים אך לא בראשון ולא באחרון כיון שבזמן המשנה לא היו מברכין ברכת התורה כי אם ראשון ואחרון דכך משמע לשון המשנה באומרה הפותח והחותם בתורה מברך לפניה ולאחריה וכיון שכן קטן אינו ראוי בברכותיו להוציא את הרבים ידי חובתם. ויש מהם עוד שסוברים דלא מיבעייא שאין יכולת לקטן לעלות ראשון ואחרון אלא אף כשהוא עולה ממנין הקוראים אינו אלא לעלות אבל להיות הוא עצמו קורא הקריאה בס"ת להוציא הצבור בקריאתו אסור גם יש פוסקים אחרים שכל כך היקלו הבנת לשון הברייתא הנ"ל דל"מ שאין מחמירין בכל מה דכתיבנא אלא גם סוברים שמה ששנויה הברייתא בלשון מנין שבעה אינו דוקא אלא גם הוא הדין אפילו בזמן שאינם עולים כי אם שלשה שגם הקטן יכול להיות מן המנין:

והנה מצאתי להר"ן ז"ל שעושה חילוק בהבנת לשון הברייתא הנ"ל בין זמן שנשנית המשנה האומרת שהפותח והחותם מברך בתורה לזמנינו זה שכל אחד מן העולין מברכין לעצמם ובחילוק זה מפרש הברייתא וכך הם דבריו הכל עולין למנין שבעה וכו' פי' עולין להשלים קאמר ולא שיהיו כולם קטנים או נשים דכיון דלאו בני חיובא נינהו לא מפקי לגמרי ולפום עיקר דינא נמי שאינו מברך אלא הפותח והחותם אשה וקטן אין קורין ראשון ולא אחרון משום ברכה לפי שא"א לקוראים אחרים שיצאו בברכותם.

ומיהו השתא דתקון רבנן שיברכו כולם אשה וקטן קורין אפילו ראשון ואחרון. וכיון דקורין ודאי דמברכין מידי דהוה אקטן דמפטיר בנביא ומברך ברכת ההפטרה עכ"ד ז"ל:
נלמד מדברי הר"ן ז"ל דתיבת עולין השנוי בברייתא סובר הוא דר"ל עולה וקורא בתורה:
והנה מצינו לרבינו משה בחיבורו יד החזקה פי"ב מה' תפלה שכתב ז"ל קטן היודע לקרות ויודע למי מברכין עולה ממנין הקוראים וכן מפטיר וכו' והנה רוב הפוסקים האחרונים הבינו על דבריו הנ"ל שהוא ז"ל לא היה מחלק בדין הקטן בין חנין שבעה למנין שלשה אלא שכמו שעולה ביום שהעולין הם שבעה כך עולה כשהם פחות ואפילו כשהקוראים הם שלשה ויצא להם זה משום שמצינו שהרב ז"ל שינה לשון השנוי בברייתא עצמה וזה שלא כמנהגו וכתב סתם שהקטן כשיודע לקרות וכו' עולה ממנין הקוראים אשר מזה נראה שאין סברתו לחלק ביניהם ואף שבמשנה שלקמן האומרת קטן קורא בתורה כתב הוא בפירושו שם הלשון הזה קטן קורא בתורה. אמר אחד מן הגאונים האחרונים כי זה אחר שלישי עכ"ד. אשר משם נראה שהוא ש"ל ג"כ מחלק בכך כיון שהביא הלשון ההוא ולא כתב שום סתירה עליו כבר יש לנו כלל גדול שבכל מקום שמצינו שהרב ז"ל מחלק בדבריו בין פירושו שבמשנה לחיבורו יד החזקה. נקיטנן כדבריו הכתובים בחיבורו שהם בעיקר כוונתו להלכה ולמעשה: וכך סובר ג"כ בענין הנ"ל מוהרי"מט בחלק א' סימן ך"א עיי"ש:
אבל מצאתי כתוב בספר מעשה רוקח על הרמב"ם פי"ב מה' תפלה הלכה י"ז וז"ל קטן היודע וכו' כבר נתבאר מהברייתא הנזכרת וכן כתב הרא"ש ז"ל הביאו מר"ן ז"ל וכתב עוד במה שכתב רבינו ויודע למי מברכין דההגהות כתבו דהכי איתא בירושלמי ע"כ. ומדסתם רבינו וכתב עולה ממנין הקוראים משמע דס"ל דלאו דוקא בשבת שקוראין שבעה כפשטא דברייתא. אלא דהוא הדין בכל יום שיש בו ס"ת וכן כתב הרב כנה"ג סימן רפ"ב: ומיהו הדבר פשוט דדוקא להצטרף למנין הקוראי' אבל לא שיהיו כולם קטנים. וכן כתב הר"ן והריב"ש סימן שכ"א הביאם מור"ם בהגהה שם. ומנהגינו שלא לעלות קטן לס"ת עד שיהיה בר מצוה עכ"ל:
מכאן מודעא רבה שהרב הנ"ל לא לקח דברי הרמב"ם ז"ל בחיבורו בפשיטותן אלא פירשם כדכתבנו עיי"ש:
גם אני הצעיר בכמות ובאיכות ולא נחשב למאומה בערך עורכי דת ודין בראותי זאת עלה על דעתי לחשוב שאף רבינו משה ז"ל בחיבורו אינו מוציא דבריו שם מפשיטות דברי הברייתא הנ"ל. והטעם שדבר שם בסתם וכתב שהקטן עולה ממנין הקוראים ולא פירש מאיזה מנין. נראה לי שהטעם הוא לפי שכבר כתב למעלה בפרק זה הלכה ג'

ז"ל אין קוראים בתורה בצבור בפחות מעשרה אנשים גדולים בני חורין ואין קורין פחות מעשרה פסוקים וידבר עולה מן המנין ולא יהיו הקוראים פחות משלשה אנשים ואין מתחילין בפרשה פחות מג' פסוקים ואין משיירין בפרשה פחות משלשה פסוקים ולא יקרא הקורא פחות מג' פסוקים עכ"ל. הנה מכאן אני מוכיח טעם סתימיות דבריו לקמן שהרי כבר כתב כאן בדין הזה כל הדברים המעכבים בקריאת ס"ת בצבור ובתוכם כתב שלא יהיו הקוראים פחות מג' אנשים. מכאן נראה שסובר הוא ז"ל שהקטן אינו עולה במנין שלשה דאם אינו סובר כן יאמר ולא יהיו הקוראים פחות משלשה. למה צריך כאן תיבת אנשים דהא אין לומר דכתב אנשים לאפוקי נשים דכבר כתב לקמן הלכה י"ז אשה לא תקרא בצבור מפני כבוד הצבור וא"כ יש לנו לומר שמ"ש הרב בסתם בענין הקטן שעולה ממנין הקוראים דבריו הם דוקא כשיש יותר מן המנין הקצוב לעיכוב. ר"ל או בשבת. או ביום שהעולין הם יותר מג' אבל כשהקוראים הם שלשה ולא עוד יסבור הוא ז"ל שאין הקטן עולה מן המנין וכפי הפי' הזה שכתבתי יבאו לשלום דברי הגאון שכתב הוא ז"ל בפירושו על המשנה הנ"ל ודווקא כיוון הוא ז"ל לכתוב דברי הגאון הנ"ל להגזים הדבר ולחזק דבריו בחיבו' וללמוד שכפי מ"ש בהלכה ג' למ"ש בהלכה י"ז יש לעשות חילוק בין כשהקוראין הם ג' לכשהקוראים הם יותר ואפילו שיש פוסקים אחרים שלא הסכימו לחלק בזה כתב הוא ז"ל שכבר מצא גאון אחד בין הגאונים שאפי' במנין הכתוב בברייתא שהוא בלא חילוק. סובר הגאון הנ"ל שאינה מדברת כי אם אחר שקראו ג' ראשונים ולא קודם לכן וא"כ אינו מן התימה שיחלוק הוא ז"ל בדברי הברייתא ויעשה ההפרש הנ"ל שהרי בחילוקו זה אינה סותר לשון הברייתא כאשר סותר אותה הגאון הנ"ל אלא אדרבה הוא מקים אותה עכשיו בפשיטותה: ע"כ מה שעלתה מצודתי לפרש סתמיות דברי הרמב"ם ז"ל הכתובים בפרק הנ"ל הלכה י"ז כדי שיבאו כפי משפטו ולא ישנה כאן ממנהגו הטוב שנהג בחיבורו להביא כל לשונות התלמוד כאשר הם כתובים וגם יצדקו יחד פירוש הגאון טל המשנה דודאי שלא לחינם כתבם הרב שם: ולא אאריך עוד בזה דהא כבר נתחבטו כל הפוסקים בהבנת לשון הברייתי' הנ"ל. גם מרן בשולחנו הטהור חולק בה אף שהביאה כלשונה בא"ח סי' רפ"ב סעי' ג' פירש עליה שאינה מדברת כי אם בקטן שיודע למי מברכין:

והנה אף שרבתה המחלוקת בדין הזה בין הפוסקים כבר ראיתי בספר אמת ליעקב שכתב דלענין הלכה קיי"ל דהקטן אינו עולה כ"א דוקא למנין שבעה. ושכן כתב הרוק"ח ומביאו בשמו הרב ב"י ז"ל וגם משם בעל הערוך גם כתב שהרב כנה"ג מסכים שכוותייהו נקיטנן. גם בתשובת האגור כלל ב' סי' כ"א הביא משם הרב הקדוש האריז"אל ז"ל שכתב

דהא דקטן עולה למנין שבעה היינו דוקא לשביעי ולא מן הששה. וכתב שחתר טובא כדי להשוות דעתו לדעת הפוסקים ז"ל עיי"ש עכ"ד:

גם אני אומר שמי שיחפש אחר הפוסקים ומצא עוד הרבה מהם שחולקים בדין עליית הקטן לס"ת ונותנים מינים ממינים שונים של פירושים טל הבנת לשון הברייתא הנ' ואיני צריך לזכור את כולם דהא מה שדברתי עד הנה על דין זה אינו אלא ללמוד ממנו על מה סמכו מקומות הנוהגים שהבן שהוא ב"מ יעלה לס"ת ביום ש"ק במנחה שהרי לא ראינו שום הכרח לזה המנהג בתלמוד לא בבבלי ולא בירושלמי וגם רוב הפוסקים אינם מביאים אותו אבל מן המחלוקת הנ"ל שיש בין הפוסקים בפירוש הברייתי' נבין יסוד המנהג הנ"ל:

ונראה שדוקא נהגו כן בקהלות שאין קוראין לקטן לעולם לעלות לס"ת בשלשה בעוד שהוא קטן מפני שהולכים אחר סברת הפוסקים שאין מתירין אותו לעלות כ"א במנין שהוא יותר מג' מפני שאז כבר יצאו מידי חובת הקריאה היותר פחותה בציבור בשלשה האנשים הגדולים שכבר עלו. ולפיכך כשיגיע הקטן להיות ב"מ מיד מראים לעם שכבר נעשה גדול להתחייב במצות וכדי הוא מהיום ההוא והלאה שיעלה אפילו למנין שלשה. אשר ע"כ אף שיהיה הכנסתו בשנת י"ד ביום ראשון או שלישי או רביעי מן השבוע אין מעלין אותו ביום שני או חמישי אף שגם העולים בהם הם שלשה וגם לא ביום ש"ק בשחרית. משום שאז לא יהיה כ"כ פרסום בדבר ולכן ממתינים לו עד מנחה של שבת שאז אפילו יושבי קרנות באים לשמוע קריאת התורה שעליהם נתקנה הקריאה ההיא כדאיתא בב"ק פרק מרובה במנין התקנות שתיקן עזרא וכו' ואז כל עם הקהל יודעין שהנער העולה כבר הוא חייב במצות וראוי להיות מן הזוכים למצות עליית ס"ת בכל יום כשיהיו רוצים לכבדו בה. זה הוא הטעם שמספיק למנהג הנ"ל. ואף שגם בזה יש הפרש מנהגים בו שיש קהלות שמעלים הב"מ בשחרית של שבת כדמשמע מדברי הלבוש במנהגי פוזנא שמביא בסי' רפ"ב עיי"ש. נראה לי שטעם המנהג בעלית ההוא ביש"ק בשחרית ולא במנחה תלוי' על שהולכים בסברת הפוסקים שאומרים שאין מעלים לקטן לקריאת ס"ת מכל וכל עד שיהיה גדול וחייב במצות:

נמצינו למדין במ"ש בחקירה הראשונה הנ"ל שבנ"ד טענת ראובן על שלישו משום שנטל המצוה המוטלת עליו לקיים עם בנו בהגיעו להיות ב"מ אינה טענה ראויה לשמוע אליה דהא העלייה ההיא אינה קרויה בשם מצוה מצד היותה מוטלת על האב בזמן ההוא כ"א מצד עצמה של העליה ודוקא לנער העולה הוא שנחשבת וככל א' משאר העולים. וא"כ כיון שאינה חייובה באותן הזמן כ"א משום מנהג לא יקרא בשם מצוה המוטלת על האב

דאינו נוגע כ"א לבן שזוכה במצוה ההיא: ואף שהכנת המצוה הזאת של בן מוטלת על האב כשהוא בפניו הנה כאן שראובן הנ"ל היה חוץ לעיר. ומצינו שמינה קודם צאתו את השליש הנ"ל לפרנס על ידו את ביתו ואת בניו ודאי שבתוך צרכי אשתו ובניו אשר עליהם השליש את השליש נכלל ג"כ הרשות לו לעשות הוצאה הנ"ל עם בנו ולהכינו שלא יעבור על המנהג לעלות לס"ת ביום הראוי בו כדי לפרסם לעם שכדי הוא לכך וגם לחנכו מיד במצוה כזאת וא"כ כפו החקירה הראשונה הנ"ל זכינו ללמוד ממנה שאין לראובן של נ"ד משפט צדק עם שלישו בטענתו הנ"ל:

נלך עתה להתווכח על טענת ראובן על שלא עיכב השליש לנער הנ"ל עד שיהיה הוא בפניו כיון שראה תלמידי חכמים שאפילו יבוא יום תשלום י"ג שנה של בניהם ביום ש"ק שמאחרים אותם עד שבוע אחרת או אפילו עד סוף השנה וכיון שכן שהיה חייב השליש לעכב המצוה ההיא עד שיבא הוא לעיר והוא לא כן עשה וע"כ רוצה לפטור את עצמו מלשלם לו וכו' עכ"ל הטענה:

והנה לדון משפט הטענה הזאת יבאו על נכון החקירה השנית והשלישית שהם אלו באיזה יום ראוי הנער להתחייב במצות וראוי לעלות ממנין העולי' לס"ת. גם הטעם על מה סמכו ת"ח לעבור זמן הנהוג ולאחר אותה העלייה. אשר ע"כ נביא מחלוקת גדול שיש בדין זה בין עמודי עולם מבחירי הפוסקים:

יש אומרים שהבן אינו ב"מ לצאת מידי קטן עד יום אחד אחר עבור שנת י"ג ויש אומרים שכיון שנכנס יום א' בשנת י"ד אפילו שעה א' ביום כבר נכנס לכלל ב"מ ויש אחרים שמקילים עוד כ"כ שאפילו בלילה קודם תשלום שנת י"ג מחשבים אותו כגדול: שהרי כך הם כותבים שיכול הנער שלמחר יהיה בן י"ג להתפלל ערבית להוציא הצבור ידי חובתם והיא סברת הרב בית חדש הביאה הרב כנה"ג בשמו על דין מקום שאינם מתירים לקטן לירד לפני התיבה להתפלל תפלת ערבית אף שהיא רשות וגם אין בה חזרת עמידה. אומר שם הרב ב"ח שלילה קודם תשלום שנת י"ג יכול הנער להתפלל להוציא הצבור י"ח. הנה מכאן נראה שהוא ז"ל חושב אותו אז לב"מ דהא אין הפרש בין זאת הלילה ללילות אחרות אם לא נאמר שכיון שהגיע ליום תשלום שנת י"ג שטה א' ואפילו יהיה מן הלילה נחשבת כיום כולו לענין זה משום שהיום הולך אחר הלילה ואף שמצינו שיש מן המתירין שמתיר להצטרף קטן למנין עשרה אפילו כשהוא בן שם שנים אם יודע למי מברכין: אין להביא משם ראיה לנדון הב"ח הנ"ל דהא כבר העיד מר"ן הקדוש בש"ע א"ח סי' נ"ה סעי' ד' שגדולי הפוסקים חולקי' על הדין הזה ואוסרים אותו לצירוף עשרה

עד שיהיה הנער ב"מ. ועיי"ש בבאר הגולה באות ח' שמזכיר שמות רוב הפוסקי' הנ"ל: וא"כ אין לפרש סברת הרב ב"ח בענין אחר כ"א כפי מ"ש:

גם מצאתי פוסקים אחרים שמחמירים עד מאד לחשוב הקטן עוד בקטנותו עד שיהיה לו סימנים שסוברים שאפילו בן ט"ו או יותר חשוב קטן עד שיביא שתי שערות או שיהיה נחשב לסריס ועד אותו הזמן ל"מ שאינו מוציא אחרים י"ח אלא אפילו לצירוף עשרה לכל דבר שבקדושה אינו מצטרף עמהם עד שיהיה ניכר בסימניו או שיבא להיות נחשב כסריס:

איברא שאף שמחמירים כ"כ יש להם על מה שיסמוכו דהא כיון שהקפידא היא שיהיו גדולים וכמו שסובר הרמב"ם ז"ל גם לענין קריאת ס"ת בצבור שצריך להיות בעשרה אנשים גדולים הנה בכל מקום שהוצרכו הפוסקים לכתוב ענינם באנשים גדולים ודאי שכיוונו לגדולים בשנים עם סימנים דשנים בלא סימנים אינם חשובים גדולים בשום מקום וסימנים בלא שנים לא מיהני דשומא בעלמא נינהו כאשר תמצא כל מי שמעיין בספרי הפוסקים: ואף שיש לנו נגד זה מ"ש רבא בגמרא שאומר שם שחזקם היא שכל שהגיע לכלל שנים מסתמא יש לו סימנים כבר מצאתי גדול בפוסקים שכתב בנ"ד שכמו שמצינו במשכיר בית לחבירו בי"ד בניסן שאף שחזקתו בדוק מ"מ היכא דאיתא קמן נשיילינהו ליה. אף הקטן כיון שהוא בפנינו בדקינן ליה אם הביא סימנים או לא וקודם הבדיקה אף שעבר שנים אחר י"ג שנה עדיין יחשב בקטנותו. ואע"ג דחזקה דבדיקת יום ארבעה עשר בניסן יש בה מעשה גמור וחזקה של נ"ד אין בה מעשה כ"כ דהא הסימנים באים מאליהם מ"מ הפוסק הזה מדמה דין הקטן לדין בדיקת חמץ בי"ד להצריכו גם כאן בדיקה:

למדנו מהא דכתבנו כל מה שבקשנו למצא עם החקירה שנית ושלישית הנ"ל דהא אם בחקירה השנית לידע באיזה יום יקרא הנער ב"מ כבר הוכחתי שיש לו זמן זמנם זמניהם ובזה תלוי ג"כ החקירה השלישית דהא עכשו מצינו עם מה שכתבנו במה תלוי הפרש מנהג תלמידי חכמים לשאר העם בהגעת בניהם להיות ב"מ. למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וא"כ יצא לנו מקום לנוח הטענה השנית שטען ראובן של נ"ד על שלישו באומרו שכיון שראה ת"ח שדחו עליית בניהם שגם הוא היה צריך לדחות את בנו עד שיבוא הוא לעיר. וכפי מ"ש עם דברי הנ"ל שמה שנהגו הת"ח יש להם יסוד גדול במנהגם שהרי מי שנהג בבנו אף כשבא תשלום שנת י"ג ביום ש"ק עצמו ודוחה אותו עד יום ש"ק אחר מצינו שאין הטעם משום חסרון כיס אלא שהדין עמו מפני שאינו עדיין ראוי לכך. שאף שלענין תפלת ערבית אליבא דמאן כבר נחשב לב"מ קודם תשלום

היום ויכול להתפלל להוציא את הצבור אפילו הכי כל הפוסקים רוב בנין ורוב מנין לא כן הסכימו והאמת שקולא יתירא הוא והמחמיר עליה תבא עליו ברכה: ואף שבטענה זו יכול השליש להשיבו שאינו טוען כלום בה דהא כשעלה בנו לס"ת ביום ש"ק כבר עברו יומיים ושלש בשנת י"ד ונפקא מינה שהשליש הנ"ל לא נהג בו קולא הנ"ל: הנה נשאר עוד כח גדול בטענת ראובן האחרת על בני ת"ח שעלו לסוף השנה שכפי מ"ש יש טעם בדבר מפני שהם מדקדקין עד שיביאו סימנים וכדי שלא יברכו ברכה לבטלה שכל זמן שאינם ראוים להוציא את הרבים י"ח כל הברכות שמברכין להוציא את הצבור קרוים נוטל שם שמים לבטלה כיון שעדין אינם ראוים לכך. וא"כ לפום ריהטא נאמר שראובן של נ"ד יש לו טעם לפגם בשליש הנ"ל לענוש אותו על שלא המתין לו וקדמו:

אמנם לפום קושטא דמילתא אין משפט עונש לשליש כפי דעתי נוטה דהן אמת שת"ח המחמירין של נ"ד יש להם אילנות. רעננים שתחת ענפיהם הם מסתופפום בסברתם אבל מצינו רוב מנין הפוסקים שלא כן עולה על דעתם אלא כולם מסכימים שכיון שיגיע הבן להכנס יום א' בשנת י"ד כבר יצא מכלל קטן ויצא מן הכלל ללמד עליו זכות להיות נחשב גדול לכל מצות שבתורה. ולא ללמד על עצמו יצא אלא גם ללמד על אחרים יצא. שמהיום ההוא הלאה יוצאים בתפלתו ובברכותיו ואפי' הצבור. דהא סברת רבא שמחזיק מסתמא לכל הבא לכלל שנים שבא ג"כ לכלל סימנים סברא רצויה היא לכל הני אשלי רברבי שאומרין שאין צריך עוד בדיקה אלא כיון שהגיע הנער לשנת י"ד נעמיד הדבר בחזקתו: ועוד שאף אם נאמר שראובן הנ"ל ראוי להיות נחשב ככת ת"ח המחמירים הנ"ל אפילו הכי אין לו דין ומשפט עם השליש הנ"ל. דדוקא היה זוכה בדינו אם יש יכולת בידו להביא ראיה שבנו עדיין אין לו סימנים. אבל בלאו הכי הדין נותן שכל מה שעשה השליש עם בנו הנ"ל להעלותו ביום ההוא הנה כהוגן עשה שהרי הראיה שמביא ראובן מן הת"ח שמאחרים עד סוף השנה אין ללמוד עליו זכות מזה. דהא הטעם שאיחרו הדבר כל כך הוא שעשו בדיקת סימנים ולא מצאו דבר. אבל לא היה הטעם שלהם מפני שהמנהג הזה של העלייה הזאת ראוי לאחר אותה: או שאין קפידה לעשותה בזמנה הנהוג כמו שהוא חשב. כי אין פקפוק שאין ראוי לעכב הנער מקיום המצות משהגיע לחיובם אפילו שעה א' ולעון יחשב לאיש אשר יעכב הנער מהמנהג הנ"ל אלא אם כן יהיה העיכוב מצד חסרון סימנים:

נקיטנן מכל האמור שהלכו לו לראובן של נ"ד שתי טענות מטענותיו ושילחו אותם החוצה שלשה החקירות הנ"ל עם שיתוף החקירה הרביעית שאף היא נכללת במ"ש למעלה דהא ראינו שבטבור זמנו זה אם ראוי הנער לכך מפסיד בכל יום המצוה הזאת.

ובפרט בזמנינו זה שאין עולין לס"ת כ"א אנשים גדולים הרי שבכל זמן שאינו מתחיל להיות מן העולין אינו ניכר שהוא גדול ומונעים העם לצרף אותו לכל דבר שבקדושה להיות נחשב במנין עשרה וא"כ גם כפי החקירה הרביעית מצינו של"מ שטענה של ראובן השנית אינה טענה אבל גם גמרנו שאם השליש הנ"ל היה עובר ומאחר עליית הנער של נ"ד עד אחר זמנו לחטא לו יחשב והיה ראוי ליהענישו: וחוץ ממ"ש על החקירה ההיא עדיין יש עוד נזק אחר של הפסד חסרון כבוד לנער הנ"ל אם לא יעלה באותו שבת הבא לו ראשון. שהרי אם ינהגו בעיר ההיא כמנהגי עיר פוזנא שנותנים כבוד לחתן שיעלה לקורא בתורה ביום ש"ק קודם או לאחר החופה. גם נוהגים לקרות לבעלי ברית כשמוהלים התינוק בשבוע הבאה וכמו כן קורין לב"מ באותו שבת הנה מביא ספר הלבוש שם שאם הנער ב"מ באותו שבת הוא בן עיר דוחה לכל אחרים מפני שיש לו דין קדימה חוץ מן החתן שמזמרין אותו בשבת קודם חופתו. [כמנהג עוד היום בק"ק אשכנזים יצ"ו] שזה שוה לו ויטלו ביניהם גורלות. גם הרב בטל מגן אברהם מביא כך שם במנהגים הנ"ל. והנה אם כך נוהגים בעיר של נושא נ"ד הנה כבר מצינו שכתב הרב בעל אליה רבה שאם דחו אותו הנער לשבת אחרת שום קדימה לא יהיה לו: וא"כ נ"מ שגם לחסרון יחשב לב"מ אם יעבור שבת ראשונה מלעלות לס"ת ולא יעלה. ע"כ מה שהעלתה קולמסי לפטור כפי דין תורה את השליש של נ"ד מן כל הבלבולים והטענות אשר בא להתרעם עליו ראובן הנ"ל משום שלא המתין לו עם בנו עד בואו שם:

נשאר עתה לנו לעמוד על שאר הטענות שיש לו לראובן של נ"ד נגד ההוצאה שעשה השליש הנ"ל בסעודה הגדולה שעשה ביום שעלה הנער לס"ת אשר השליש טוען עליה שכל דבריו היו במשפט כפי מנהג העיר וכפי כבוד ראובן. והנה לפי הנראה לנו לעמוד ולדון דין זה כפי תורתינו הקדושה יבאו לשלום שלשה המה החקירות הנשארות לנו מן השבעה השנויות לעיל:

והנה הראשונה מן השלשה היא לחקור אם יש חיוב סעודה ביום הגעת הנער להיות ב"מ או לא אשר ע"כ נבוא לפני הקורא מהיכן יצא המנהג ההוא לעשות סעודה ביום כזה:

ומצאתי שעיקר מנהג זה סוד הדבר ידוע לחכמי האמת אבל מה שהגיע כחי לחקור אחר יסוד חובת הסעודה הנ"ל הוא זה. מצאתי בילקוט חדש בליקוטים ליקוט כ"ט ז"ל חובה על האדם לעשות סעודה בב"מ כיום שנכנס לאופה וגודל השכר כתוב בזוהר חדש ד' כ"ט סוף עמוד א' ועמוד ב' עכ"ד:

אבל בקשתי שם בזוהר חדש הנמצא בידי שהוא ד' אמשטרדם ולא מצאתי שום רמז מזה ברם בד' ט"ו ע"ד מצאתי ז"ל דורש שם על פסוק צאינה וראינה בנות ציון במלך שלמה

בעטרה שעטרה לו אמו ביום חתונתו וביום שמחת לבו כל הפסוק הזה וכשהגיע לדרוש מ"ש הפסוק ביום חתונתו שואל שם מה הוא חתונתו ומשיב שם שהוא ביומא דכשרן למיעבד פקודי דאורייתא דההוא חדוותא דצדיקייא ואימתי כשרן אמר ר' יצחק מתליסר שנין ולעילא דההוא יומא חובתא טל צדיקייא למיעבד חדוותא דליבא כיומא דסליק לחופה ובגין ההוא זכותא עתיד הקב"ה וכו' וכו' עיי"ש ותראה שכר הסעודה הזאת:

גם אני מצאתי שם טעם גדול בסעודה הזאת מלשון המדרש שם בד' י"א ע"ד אשר משם ראוי ללמוד לנו חיוב סעודה ביום הנ"ל וזה תוארו אר"א תא חזי בא לטהר מסייעין אותו ומה סיוע יהבין ליה אלא ההוא נשמתא קדישא למיהוי ליה סמיך הוא דיהבין ליה לסייעא ליה בעלמא דין ובעלמא דאתי ואר"א דעד תליסר שנין אשתדלותיה דב"נ בההוא נפש חייתה שנקראת בכתוב ויהי האדם לנפש חיה מתליסר שנין ולעילא אי בעיא למהוי זכאה יהבין ליה נשמתא קדישא עילאה דאיתגזרת מכורסי יקרא דמלכא ואר"י היינו טעמא דתנינן בתלת עשר מכילן דרחמי במתניתא דר"א: עוד שם רשב"י זמין למאריה מתניתא למיכל בסעודתא רבה דעבד להו וחפה כל ביתא במאניה דיקריה ואותיב לרבנן בהאי גיסא והוא מהאי גיסא והוה קאבדח טובא א"ל מאי בדיחותיה דמר בהאי יומא דין לשאר יומין א"ל דיומא דין נחתא נשמתא קדישא עילאה בארבע גדפין דחיותא לר"א ברי והילולא דא יהי לי בדיחותא שלימותא ע"כ דברי המדרש הנעלם שם. והנה בין תבין מהא דכתיבנא מהיכן יצא יסוד בנין מנהג הסעודה שעושין לב"מ וגם תבין שכפי הנראה צריך להיות באותו יום עצמו:

אך ראה תראה כי כפי הני מילי שכתבו דורשי רשומות מצינו שהשמחה הזאת דוקא מוטלת על האב שהיא לתת עמה שבח לאל על החסד שהטיב עמו בהיות יוצא מחלציו ראוי לזכות במצות ובמעשים טובים מהיום ההוא והלאה: גם ידוע תדע עד היכן מגיע שמחת היום ההוא לאבי הנער שיש פוסקים שתקנו ברכה לאומרה האדם בשעה שנעשה בנו ב"מ וזו נוסחתה ברוך שפטרני מעונשו של זה ומהר"י סג"ל היה נוהג בזמן שאחד מבניו נעשה ב"מ וקרא בתורה היה מברך עליו הברכה הנ"ל בשם ומלכות: ועיין בספר מהרי"ל ד' מ"ו ותמצא שם שכך כתוב ומביא שם סיוע בנוסחא זאת בשם מרדכי הגדול: ואף שמצאתי מי שקורא תגר על ההודאה הזו שאיך יאמר ברוך שפטרני מעונשו של זה כיון שעד עכשיו לא היה בנו בר עונשים כדי שנאמר שעד עכשיו האב חייב עליו ועכשיו הוא פטור וא"כ איך נתקנה ברכה זו עם שם ומלכות שאפילו משום הודאה בעלמא נראה שהיא אסורה משום דובר שקרים וכו':

ברם מצאתי כתוב באחרונים שפירשו נוסח הברכה הנ"ל בסגנון זה שר"ל שנותן האב שבח לאל ית' על שנפטר הבן ממנו שאינו נענש עוד בטבורו וכמ"ש רבותינו ז"ל שהבנים מתים בעודם קטנים משום חטא אבותם ועל זה פרשו שנופל לשון הכתוב בברכה הנ"ל ברוך שפטרני מעונשו של זה וטל הדרך שכתבו התוספות בענינם שם בגמ' ב"ב ד' כ"ב שכל א' מהחכמים ההם היה מתאונן שמא נענש על ידו רב אדא בר אבא עיי"ש: מיהו הרב בעל לחם חמודות נתן פירוש אחר על תיבת שפטרני הנ"ל וכתב שר"ל שפטור הוא עכשו לחנכו עוד במצות דהא מחויב הוא הבן מצד עצמו ולכן נותן שבח לאל על שאין עוד עליו עונש טל המצות שלא יחנכו בהן כמו עד עתה. ומביא ראיה על זה ממ"ש במדרש רבה פ' תולדות אר"ע צריך אדם להטפל עם בנו עד י"ג שנים מכאן ואילך צריך שיאמר ברוך שפטרני עכ"ד:

איברא שמנאתי גם הרבה פוסקי' שקוראים תגר על מהר"י סג"ל והמרדכי ז"ל על שהיו אומרים אותה ברכה בשם ומלכות כיון שאין לה רמז בשיתא סידרי. וכמ"ש בעל דרכי משה בהגהותיו על ש"ע א"ח סי' רכ"ח עיי"ש:

נלמד ממ"ש שראובן הנ"ל כיון שהיה חוץ לעיר לא יפה עשה השליש לעשות הסעודה הנ"ל ביום ההוא דהא אין הדבר נוגע לו. כדכתבנו שהאב הוא העיקר בה שהוא הוא הנותן שבח לאל על פיטורו וכו': ואף שראינו שראובן מוחל עליו על דבר מועט ולא נתרעם אלא טל שהגדיל לעשות לא מפני זה נניח לדון הדין לאמיתו. והנה כפי מ"ש מצינו שאפילו סעודה קטנה לא היה צריך השליש הנ"ל לעשות באותו היום אלא היה מחויב להמתין עד שיבא אבי הנער ואז יעשה השמחה כרצונו. אשר ע"כ נ"ל פשוט שראובן הנ"ל פטור מלשלם לשליש הנ"ל אפילו שוה פרוטה ממה שהוציא לסעודת בנו הנ"ל ואם אמנם כפי החקירה השנית מן השלשה האחרונות היה לנו ללמוד בזכות השליש הנ"ל ולומר ששמא אם יעבור אותו היום ולא יעשה הסעודה הזאת אין עוד מצוה בה ולא יקרא בשם סעודת מצוה ונ"מ שאם היו הקרובי' של ראובן ת"ח מאותם שאין נהנים מסעודת רשות ואם כן לא היו יכולים להיות באותה השמחה אם היה דוחה אותה ליום אחר אשר ע"כ לא דחה אותה עד ביאת אביו. גם זה לא יעלה לו דהא כל מי שמכוון מעשיו לש"ש נוהג בבניו כשמגיעים להיות ב"מ שהם דורשים בד"ת מעין המאורע ואם הנער אינו יודע דורש האב או א' מקרוביו או א' מת"ח המצוים שם דלא מצינו סעודה שנקראת סעודת מצוה בישיבה ת"ח בה בלא ד"ת, ואם כך הוא כאן שקרוביהם הם בעלי תורה וכדכתבנו לא היה הפסד לסעודה בעבור הזמן ההוא דכיון שידרוש הנער או א' מהמסובין בה מעין המאורע ודאי שיתחשב בשם סעודה של אותה מצוה וכדכתבו

הרבה מחכמי ישראל ובתוכם בעל יש"ש בב"ק ד' צ"ח ע"א: ואם כן נ"מ שכפי זה ראובן הנ"ל. יוצא זוכה בדינו:

והנה עיניה ראו ולא זר כי הגם שבטענות הראשונות של ראובן נגד שלישו של נ"ד לא זכה בהנה כדכתבנו הנה על אלו האחרונות צדק בהן כפי שתים אלו החקירות אשר הטיבו בעדו:

עוד ידי נטויה להגין עליו לפוטרו מכלום מהוצאת סעודה הנ"ל מטעם שאף גם במה שהודה וויתר בלבבו הטוב על מה שהוציא השליש בלבושים ונדבות ונדרים שעשה עם בנו ביום ש"ק הנ"ל לפום ריהטא היה יכולת בידו שלא לשלם לו כ"א סך מה. דהא כל מה שהגדיל השליש בהוצאת הנ"ל מטעם שחס על כבודו מי נתן לו רשות על זה והיכן מצינו שחייב האב לפרנס את בניו כפי עשרו כדי שנאמר שעל זה החיוב עמד השליש לאמר שאם לא יעשה כך היה חסרון כבוד לראובן שאז היה בנו עולה לס"ת כפחות ולא כפי כבודו והנה על זה יבא לברכה החקירה האחרונה השביעית ועל פיה ישק כל הנ"ל:

והנה אין לנו להאריך מאד עליה דהא הלכה מרווחת היא בישראל דמה שהאב חייב לזון את בניו כשהם יותר מבן שש שנים הוא תקנת חכמים ואין כופין אותו עליה אלא דוקא כשהוא אמוד ומתורת צדקה ואפילו יהיה עשיר גדול אם יצא חוץ לעיר והלך למ"ה כתב מר"ן בשולחנו אה"ע סי' ע"א סעי' י"ב דאין זנין את הבנים מנכסיו אם הם למעלה מבני שש שנים אלא א"כ נתן הוא רשות על כך. גם מצינו שבעודם קטנים אף שחייב לתת להם עם מזונותיהם כסות וכלי תשמיש ומדור אך אינו לפי עשרו אלא כפי צרכם בלבד וכדכתוב שם סי' ע"ג סעי' וי"ו ואם כך הוא כשהוא חייב עליהם מכ"ש כשאינו חייב כ"א מתורת צדקה. וא"כ כאן בנ"ד אף שנתן ראובן רשות לשליש לפרנס ולזון אשתו ובניו כל זמן שהוא חוץ לעיר אין לומר מפני זה שרוצה לבזבז מטותיו ללא צורך. כי דוקא עם אשתו שיש לו חיוב לזון ולפרנס אותה לפי כבודו עליה נאמר כי ברשות שנתן לו קודם צאתו מן העיר נכלל בו הרשות לפרנס אותה לפי כבודו אך לא כך הדין בבניו וא"כ גם כפי דין תורה היה כח לראובן של נ"ד לנכות כל השפת יתר שעשה השליש ביום ההוא גם בהוצאת הלבושים והנדבות הנ"ל. אלא שכיון שראינו שהוא לא חס על זה אלא שכל כוונתו במה שהקפיד היתה לש"ש ומשום צערא שחשב דבר נגרע לו ויבא לעונש עליה בביטול המצוה הזאת המוטלת עליו ולא היה לבו נוקפו על הוצאת הממון ההוא וכדזכרנו בטענות החדשות של נ"ד הנ"ל הנה לא תגע בו ידי' לנכות כלום לשליש במה שויתר לו ראובן והיו בו פיו ולבו שוים. דהא כבר קבלם כמו נדר והודה לשליש על זה ומזה הטעם גם כן ידי לא תהיה לדון בנ"ד שיפסיד השליש כל הוצאת הסעודה הנ"ל

משלם. דאף שלפי מש"ל יתחייב על זה. הנה מצינו במשמעות דברי השאלה שראובן הודה לו בדבר מועט: אך בשום זמן לא הודה לו טל שהוציא כל כך ברבוי סעודה אשר עליה בא לו זלזול כבוד וכדטען שם ובודאי שלפי דרך ארץ גם אמת אתו. וא"כ מה שאני גומר בנ"ד כפי קוצר דעתי שכל הסכום שחייב ראובן לשלישו ממה שהוציא עליו בהיותו חוץ לעיר ישלם לו משלם חוץ ממה שבזבז השליש בהוצאת הסעודה שעשה ביום היות הנער ב"מ שמשם לא ישלם לו כ"א מה שיעלה בדעת ראובן להיות רוצה להוציא בסעודה כנ"ל בהיותה שלא בפניו וזה לבדו ישלם לשלישו על אותה הסעודה ואין עוד: זהו נראה לי להלכה ולמעשה אם יסכים הרב מורה הוראות שיחיה לשנים רבות אכי"ר: תם ונשלם ביום ה' ך' לחדש שבט שנת **תהי נא אזנך** קשבת אל תפלת עבדך לפ"ק:

כ"ד הצעיר יוסף ז' לא"א משה אלואריש ז"ל:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפב

שאלה כא בעיר אחת היה מנהג משכירי בתים שבה לשלוח פעם אחת בשנה לנקר ולטהר כל השואבי עשן (הנקראים בלשון לע"ז ג'ימיניא'ש) של בתיהם המושכרים לאחרים. ומשלמים מכיסם ההוצאה הזאת. והאומנים נהגו אחר גמר המלאכה הנ"ל לזרוק באשפה כל מה שנופל מדביקת העשן אשר בכותלי הגימ'יניאש (נקרא בלשון לע"ז פילוג'י) ויהי היום יצא קול כרוז בעיר ההיא לחייב לכל יושביה להביא לבית וועד רופאי העיר (הנקראת אקדימי'אה) כל הפילוג'י הנופל מהגי'מיניאש. ושם משלמים דבר מועט בעד כל ליטרא פילוג'י. אשר על כן באו למחלוקת משכירי הבתים והשוכרים. השוכרים אומרים שכיון שמחמת האש שלהם בא הפילוג'י הנ"ל הם זוכים בתועלת שלו מעט או הרבה שכך נותן הדין גם כן באפר כירה ותנור. והמשכירים טוענים שכיון שמשלמים מכיסם עד היום לבעלי מלאכה ההיא ועד עכשו לא היו מרויחים בזה כלום עכשו נוגע להם התועלת ההוא לסייע ההוצאה של האומנין הנ"ל. ועל זה משיבים השוכרים שמה שהמשכירים עשו עד היום בכלל ההוצאה הנ"ל דרשו הנאת עצמם שמתפחדים שלא ידלק הפילוג'י מחמת ניצוצות האש העולים למעלה וישרפו בתיהם. וא"כ אין להם שום זכיה בפילוג'י הנ"ל. ויתעצמו במחלוקתם זה אומר בכה וזה אומר

בכה ויצא הרוח רוח אמת לבא לבית המדרש לשאול הדין עם מי: גם שאלו שאם הדין יתן ששוכרי הבתים יזכו בפילוג'י הנ"ל. על מי יהיה מוטל לשלם מן היום ההוא והלאה שכר בעלי האומנות הנ"ל. אם על השוכרים או על המשכירים. על הכל יבא דבריך וכבדנוך ושכמ"ה:

תשובה בהתגבר עלינו גם התגבר קור החורף הארוך וקשה הזה. שלא נהיה כמוהו בימי שנותינו בהם שבעים שנה עד אשר חוצותינו כהררי שלג ורחובותינו נצבו כמו נד בכפור קפאו תהומות בלב ים. ברוח קדים עזה פלצות אחזתני רחפו כל עצמותי וארכבותי דא לדא נקשן. לא עצרתי כח לתפוס בחרט אנוש וקולמוס וגם נקרר הדיו בקסת הסופר אשר לי. מצפה הייתי מתי יהיה קץ התלאו"ת ויעירני רוחי כאיש אשר יעור משנתו לאמר אל תשת עליך חטאת לבלתי הקריב תשובת השאלה במועדה כי מצוה שהזמן גרמא חובה שלא לאחר אף שהזמן עריך קום הגדל המדורה והדלק המנורה וסומך נופלים לאין אונים עצמה ירבה בכחי זאת התחזקתי. ועתה באתי בקומץ מנחה קטנה מעט סולת עיוני. ואתנהלה לעט"י לרגל הילדים ילדי שכלי וכח הסברה הגוברת בהעדר ספרים וחוסר נחת רוח אף שבלעדם קשה לשפוט צדק ולדון במשרים:

ואתחיל בסיעתא דשמיא בהביאי במשקל טענות המריבים אחת לאחת למצוא חפש מחופש (אף שמצותם ונסותם בדבר מה בכך כי דין פרוטה כדין מאה). בדרך קצרה וה' אלהים יגיה חשכי:

ואולם טענת השוכר זה יצא ראשונה ונשמע קולו באמרו שלו יאה שבח הכרום שבא מחמת האש והעצים שהבעיר: כשורת הדין באפר כירה ותנור: מקור דין זה שהערה הח' השואל בקשתיו ומצאתיו בב"מ דף ק"א ע"ב משנה היא וז"ל: המשכיר בית לחבירו וכו' הזבל של בעל הבית ואין לשוכר אלא היוצא מן התנור והכירים בלבד: פי' רש"י הזבל של בעה"ב משכיר: (בעל הבית ר"ל בטל החצר והוא המשכיר ולא הדר בבית כי זבל הבהמות נמצא מאד בחצרות והוא בבל ימצא בבתים:) ופי' עוד. היוצא מן התנור אפר הוא נעשה זבל: ורצה בזה בעבור שלא נזכר אפר במשנה כ"א זבל. ולכן הואיל באר שהיוצא מן התנור הוא האפר הנעשה זבל:

והח' השואל שם בפה השוכר טענת זכותו בכח שורת הדין במשפט אפר כירה ותנור. ולא כמשפט הזבל שבחצר שבאותה משנה בדיוק ובתבונה כחכמתו. מפני שזבל בהמות בטל החצר או של אחרים הוא של בעל החצר. לא כן אפר תנור וכירה שהוא של בעל הבית אפי' הוא של אחרים שבאו לאפות ולבשל בתנור השוכר מפני שהם מעורבים ואין

שום אדם יכול להפרידם. אבל זבל שבחצר הוא של בעל החצר מטעם שסתם גללים אפקורי מפקורינהו בעליהן ולא נערבו בדבר שהשוכר זוכה בו:

ואתמר עליה שם בגמרא (דף ק"ב) במאי עסיקינן שהזבל של בעל הבית אילימא בחצר דאגירא ליה לשוכר ותורי דשוכר אמאי של בטל הבית אלא בחצר דלא אגירא לשוכר ותורי דמשכיר פשיטא. לא צריכה בחצר דמשכיר ותורי דעלמא:

ופי' רש"י ותורי דמשכיר כיון דלא אגוריה ליה. מסתמא דתורי דמשכיר הוו: בחצר דמשכיר שלא השכיר את החצר: ותורי דעלמא אפקוריה מפקירינהו בעלים וקניא לו חצרו ואפי' קדם השוכר והגביהן לא זכה בהן:

הרמב"ם בפי' המשניות הואיל באר זאת המשנה בחצר דלא אגירא דשוכר ותורי דעלמא שהגללים קונה לו בעל החצר ובחצר דאגירא לו לשוכר ותורי דשוכר שהגללים לשוכר ואלה הדברים דבריו הזבל לבעל הבית. זהו שנכנסו בהמות שאינן לשוכר וזבלו הבית. אבל זבל הבהמות שיש לשוכר הוא שלו:

ובידו החזקה בה' שכירות פ"ו הלכה ה' הניף שנית ידו. בפסקי דיניו וכתב הזבל שבחצר הרי הוא של שוכר לפיכך הוא מיטפל בו להוציאו ואם יש שם מנהג הולכים אחר המנהג בד"א בשהיו הבהמות שעשו הזבל של שוכר אבל אם הבהמה של אחרים הזבל של בטל החצר שחצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו. אע"פי ששכורה ביד אחרים:

והרב בעל מאירת עינים בחשן המשפט סי' שי"ג כתב וז"ל מה שכתב הרמב"ם הזבל שבחצר וכו' תרתי קאמר האחד שאם שנים רוצים בהזבל. בזה קאמר שהוא של שוכר. ומזה נמשך הדין השני שאם שניהם אינם חפצים בו דעל השוכר מוטל לטפל בו להוציאו וק"ל: ומה שכתב עוד ואע"פי שהיא שכורה ביד אחרים. כן הוא דעתו ז"ל אבל רש"י לא סבירא ליה הכי וגם לשון הטור לא משמע כן שהרי כתב דין זה אמי ששכר בית בחצר ולא אבשוכר ג"כ החצר:

והמגיד משנה כתב ג"כ דיש חולקין ל הרמב"ם ומהאי טעמא נמי פסק הרא"ש והטור (בסי' רס' סעיף ד') בהמציאה. כגון צבי שבור שנכנס בחצר שדר בו השוכר עם המשכיר דשניהן זכו ע"ש: וכ"ש כאן שדר בו השוכר לבדו:

ועל האפר היוצא מהתנור והכירה של שוכר. כתב הטור בח"ה סי' שי"ג. פי' הרמ"ה דמיירי בתנור וכירה העומדים בחצר ושכורים לו לבשל בהם ואשמעינן שכיון ששכורים לו אפילו אם באו אחרים לבשל ולאפות בהם האפר של שוכר: והרב ב"י שם כתב ומה שאמר היוצא מן התנור וכו' משנה שם ופי' הרמ"ה דברים נכוחים ומוכרחים הם:

מסוגיא דנא וממסקנת הפוסקים שהעתקנו סגנוניהם נראה שצדק השוכר בדינו. ושבח הפילוג'י (או הכרום) רק אליו יאות. מאחר דפשיטא ליה לסתמא דתלמודא מבלי חולק דבחצר דאגירא ליה לשוכר ותורי דשוכר שהזבל שבחצר הוא לשוכר. כדמקשי אילימא בחצר דאגירא ליה לשוכר ותורי דשוכר. אמאי של בעל הבית. ודין אפר כירה ותנור הבא מהאש והעצים שאפה בהם השוכר את תבשיליו דומה בדומה לנושא דידן בפרט וכלל כי מחמת האש והעצים שהבעיר השוכר בביתו בא הכרום ועדיפה מינה מוכחת זאת ממשנתינו וממסקנתא. כי לא מבעיא האפר הבא מעצי מערכת השוכר המבשל פתו לבדו בתנורו שהוא שלו אלא שאף אותו האפר הנלוה אליו מהעצים שבהם אפו ובשלו אחרים שם את תבשילהם שהוא ג"כ שלו של השוכר:

זה הנראה לכאורה אמנם כשנטיב לראות בחילוקי ההלכה הזאת ופרטותיה נשכילה שעל טענת השוכר הלזו לדין יש תשובה בפנים חדשות. כי צריך לחלק ולאמר. בד"א שהזבל שבחצר לשוכר כשהשוכר מטפל בו להוציאו מחצרו החוצה הן בכבודו בעצמו הן על ידי פועלים הטורחים בעניים בשכר ששלם ישלם הוא להם מכיסו. ובהיות שאינו כן בנושאנו שהמשכיר ולא השוכר משלם שכר הנקוי של הכרום והוצאתו לאשפה נתחלשה כח טענתו: ואנכי הרואה מביט ששאני דין זבל ואפר כירה דמשנתינו מכרום נושאנו מטעם אחר והוא שהזבל והאפר הם דברים מועילים לעשות מהם בורית מכבסים. ולדשן בהם השדות והכרום הזה בכל מקום ובכל זמן שקץ ישקצנו המשכיר ותעב יתעבנו השוכר כטיט חוצות וככל התיעובים והפיגולים המושלכים באשפה: וגם מי יחשוב ומי יעלה על דעתו שהכרום הלז הוא דבר או חפץ שישאל עליו השואל של מי הוא זה ותועלת המקריי כזה ובלתי רגיל הוא כדבר דלא שכיח כ"א באקראי ובדבר דלא שכיח כ"א באקראי לא גזרו ביה רבנן:

עתה אחר העיון הזה נ"ל שטענות המריבים לאור השמעתתות האלה שקולות בכף מאזנים וליכא למשמע מיניהו גמר דין לזכות לשוכר מפני שהריוח בא בשביל הבערתו ולא למשכיר מפני הוצאת ממונו בהרקתו:

ועל כן נחפשה נא ונחקורה טענת המשכיר אשר זכר ה"ה לזכותו בתועלת הכרום. באמרו שכיון ששלם מכיסו לבעלי המלאכה שהתעסקו בניקוי והוצאה עד עתה בלי ריוח כלל שעכשיו נוגע לו התועלת המושג ממנו לסייע ההוצאה של האומנים. ונראה אם גדול כח המשכיר מכחו של שוכר או לאו: אכן בטרם אל זה נביט. נתנה ראש בהעמיק העיון בסוגיא שקדמנו זכרונה והיא המשכיר בית לחבירו וכו' בדרך אשר

הכינה וגם חקרה הרמב"ם ז"ל ורואה אנכי שלשה קנים יוצאים ממנה שלשם מליצי זכות המשכיר להנחיל לו תועלת הכרום הנזכר:

המליץ הא' נותן טעם לשבח להועיל המשכיר בכח טענתו ששוכר נושאנו הרע זכותו מזכות שוכר דמשנתינו מפני שהוא לא עמל בהורקת ובהוצאת הכרום מהבית לאשפה ולא שכר פועלים להטפל בו בהוצאת כספו. וכשם שאין הזבל של שוכר החצר דמשנתינו כשאינו מיטפל בו. כך אין הכרום של שוכר הבית דנושאנו כשלא עמל בו ולא שכר פועלים להטפל בו אשר על כן ממנו (ר"ל מהמשכיר) הוא כמעשהו. ואין לזרים אתו:

המליץ הב' בא בכח טענתו שבדין הזבל נלך אחר המנהג לדעת על מי מוטל חובת המירוק. וא"כ הרע כח זכות שוכר נושאנו מכח זכות שוכר דמשנתינו כי אורח ארעא וזיל חזי מאי עמא דבר הוא שהשוכר ולא המשכיר חייב בחירוק עשן ארובתו והוצאתו לאשפה או שישכור האומנים במיטב כספו לעשותו. וכאן טרח המשכיר טורחי השוכר. בהתחייבו עצמו בדבר שאינו חייב בו ושהמנהג קבעו חובה על השוכר לעשותו. אשר על כן הריוח נאוה למשכיר:

והמליץ הג' טוען בזכות המשכיר. שכשם שחצרו של אדם אעפ"י שהיא שכורה ביד אחרים קונה לו שלא מדעתו כן ביתו של אדם אעפ"י שהיא שכורה ביד אחרי' קונה לו שלא מדעתו: יען ביתו או חצירו של אדם אחת דינו (בלי חולק) להקנות לו כל התועלת אשר יבאו בו כדמוקי תלמודא במס' גיטין דף י"א ממימרא דר' יוסי בר חנינא. דאמר חצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו ואם נפלה בה מציאה הוא של בעל החצר: וכן פסק הרמב"ם בה' גזילה ואבידה פרק י"ז הלכה: והטור סי' רס"ח סעיף ג' והמשכיר עודנו עומד וטוען כי לא לשוכר משפט זכות הריוח הלז בעבור טענתו שהוא גרם התועלת בהבערתו האש במושבו. כי לא עלתה טל לבו לעשות כן מפני שיבא תועלת ממנו רק ליהנות מחום האור לחכן בו בימי החורף ולבשל ולאפות בו פיתו ותבשילו: באופן שמכל אלם הדברים יצא המשכיר זכאי בדינו וכל הריוח יהיה לו לבדו זה הוא הנראה לכאורה אך במהדורא בתרא ג"כ בג' פנים חדשות יצא המשפט להפך ויגיע ויראה שזכות השוכר גדול כמו מכח זכו המשכיר:

הפן הראשון כי טענת המליץ הא' שלא טפל בו השוכר אינם טענה כי לולי תנאי שהתנה עם המשכיר בשטר השכירות לא הים מונע עצמו מעשותו:

הפן השני שהטענה הב' שאין לשוכר תביעה בריוח העשן שבא מארובתו בעבור שהוא המשכיר שלם שכר לפועלי הנקוי. הכא קא מדחי לה בקש. כי לא לו זכות התועלת

בעבור זאת יען כי רק בעבור הציל את ביתו מהדליקה. הואיל בהוצאה שלא הוטלה עליו: ובכלל שאר הוצאותיו שיוציא לבדק הבית חשבה לטובה:

והפן השלישי שטענת המליץ הג' שחצירו של אדם קונה לו שלא מדעתו כבר חלקו עליה הרב נימוקי יוסף והמרדכי בפרק אלו מציאות כאשר העלה בש"ע הרב ב"י ח"ה סי' שי"ג בהגהת סעיף ג': וז"ל בד"א בחצר המשתמרת ואין חצירו קונה לו אלא ביודע במציאה או דמסיק אדעתיה. אבל בדבר שאינו רגיל לבוא אין חצירו של אדם קונה לו אעפ"י שבאה מציאה לשם ובא אחר ונטלם שם הואיל ולא ידע בעל החצר במציאה אשר שם קודם שזכה בה השני: ומהא נקטינן שאין לנו ללמוד במוכרת מדין חצירו של אדם. להקנות או שלא להקנות למשכיר התועלת או השבח אשר יבא בו. כי כפי השתנות פני הנושאים כן ישונה גמר הדין ומשפטו:

ובהיות שאחר אלה החקירות ג"כ הדעת עודנו שקול בלי מכריע אם כח דברי השוכר גדול מכח דברי המשכיר או בהפך. כי ראי זה כראי זה וצד זה כצד זה שוה בשוה וליכא מאן דאלים למגמר נפקותא דדינא מיניה. נלכה נא באור ה' לדרוש משפע דין זה מדין שבח שהשביח מאיליו בשדה שלקח הלוקח ממלוה:

תנינן בפ"ק דמציעא דף ט"ו ע"א גופא אמר שמואל בעל חוב גובה את השבח אמר רבא תדע שכן כותב לו מוכר ללוקח אנא איקום וכו' אינון ועמליהון ושבחיהון: ופי' רש"י אינון ועמליהון ושבחיהון. וכיון דעל מוכר הדר גבי שבחא בע"ח מלוקח וחוזר הלוקח על המוכר:

הרמב"ם בריש פרק כ"א מהלכות מלוה ולוה פסק כמסקנת מימרא דנא דשמואל וז"ל כשבא ב"ח לטרוף מהלוקח. אם כתב לו הלוקח דאקנה טורף גם השבח שהשביח השדה בין שבח שהשביחו הנכסים מאיליהן כגון שעלו בה אילנות או נתיקרה. בין שבח שהשביחו מחמת הוצאה אלא שאם שבחו מאיליהן טורף כל השבח ואם השביחו מחמת הוצאה טורף חצי השבח היתר על ההוצאה: וכן פסק הטור הב"י ח"ה סי' קט"ו:

אמור מעתה הלמד מענינו של זה הוא. שהשבח הבא מסכרום הלז הוא של משכיר שמשפטו כמשפט ב"ח דתלמודינו. שטורף השבח שהשביחו הנכסין מאיליהן. וכשם שאין ללוקח זכות בו. כך אין לשוכר נושאנו זכות בשבח שהשביח מאיליו ארובת המשכיר. השוה לשדה נחלת הבעל חוב:

ואם אמור יאמר השוכר שיפה כחו מכת הלוקח. מפני שהוא גרם השבת בהוצאת ממון בהבערת האש והעצים המולידים הכרום. והלוקח אם השביח השדה מחמת ההוצאה אין לו כ"א חצי השבח היתר על ההוצאה אף אתה אמור לו שאני דין לוקח מדין שוכר

נושאינו. מפני שלוקח שדה מחבירו עובד ושומר את האדמה בגופו ובממונו לאכול מפריה ולשבוע מטובה. ולו יאה השבח הבא מאיליו. לא כן שוכר נושאינו כי האח לפניו מבוערת לסכן בו בחורף ולאפות ולבשל בו פתו ותבשילו ולא עלה על לבו וכוונתו להשביח בכרום שיבוא מפני הבערתו והריוח הבא ממנו הוא כשבח האילנות שעלו מאיליהן שאין ללוקח זכות בהן ונפקא חינה דאין לשוכר נושאינו על המשכיר אפי' תרעומת: ואם יטעון עדיין השוכר בזכותו שמשפטו כמשפט הלוקח שגובה השבח הבא מאליו מהמוכר. שדין השכירות כדין המכר כדתנינן בב"מ פרק הזהב דף ט' ע"ב. והרמב"ם רפ"ז מה' שכירות ששם ביאר שהשכירות מכירה לזמן קצוב והב"י בח"ה סי' שט"ו ואליו יאות השבח. ענה לו שגם בדין זה שהשכירות ממכר ליומי כבר חלקו עליו הרב נ"י והמרדכי בחלוקיהם כאשר זכרנו למעלה והרב שפתי כהן סי' שי"ג כתב בשם בעל תרומת הדשן ר"ס שי"ח דלא אמרינן שכירות ליומי ממכר רק באונאה ולא בשאר דוכתי: ונשאר א"כ אחר כל אלה הדברים גם כן הדבר שקול: וליכא למשמע מינה:

נשובה נא ללמוד ממקום אחר מי יזכה בדינו השוכר או המשכיר בדבר מבהפכו ממאי דסליקנא מיניה. דין שבח הבא מאליו דלא שכיח רק על המעט. ונעיין בדין פסידא דלא שכיח הבא מאליו. להיות שבידיעת אחד מההפכים ניכר אותו שכנגדו יען המשולל מזה מחוייב בזה: אולי יתברר לנו האמת:

תנינן עוד בב"מ דף ע"ז. אמר רבא האי מאן דאוגיר אגורי לדוולא ופסק נהרא בפלגי דיומא. אי לא עביד דפסיק פסידא דפועלים ואי עביד דפסיק. אי בני מתא. פסידא דפועלים לאו בני מתא. פסידא דבעל הבית: פרש"י לדוולא להשקות שדות:

הרא"ש בתשובה ב"ב נשאל בענין זאת הסוגיא ספקות להשיב וזה לשונו: ראובן השכיר בהמתו לשמעון לב' ימים לילך ולחזור ובחזרתו ביום הב' גדל הנהר ממימי הגשמים עד שהוצרך לעכב יום א' אם צריך ליתן לו שכירות אותו היום. ואת"ל שהוא פטור אם המשכיר צריך ליתן לו מזונות תשובה אם שכרה לימים פשיטא שצריך ליתן לו שכירות כל יום ויום. כי כן היה התנאי בכל יום שיעכבנה שיתן לו שכרו ואם שכרה למקום פ' ולחזור או ששכרה לב' ימים והזכיר המקום שרוצה לילך שמה וידוע שהוא מהלך ב' ימים ועכבו הנהר אם לא היה רגיל להתגדל. פסידא דבעל בהמה. ואם היה רגיל להתגדל. וה והשוכר מכיר ענין הנהר ולא המשכיר פסידא דשוכר ואם שניהם ידעו פסידא דבעל בהמה ומזונות הבהמה והשכירות דין א' להם וכן בטור ב"י ח"ה סי' ש"י סעיף ה':

בהדמות דין שבח הכרום שהוא דבר שאינו רגיל. ולא ידעו בו לא השוכר ולא המשכיר לדין הנסר שלא היה רגיל להתגדל. וגם לא היה נודע הגדול לא לבעל הבהמה ולא לשוכר אותה. רחש לבי לפסוק משפט נושאנו לזכות המשכיר. כאשר הורה זקן מורינו הרב רבינו אשר ז"ל הנ"ל בגזרתו שתהיה הפסידא לבעל הבהמה. וכמו שגידול הנהר ובטול שכירות הבהמה כל אחד מהם הפסד דלא שכיח ולא רגיל פסידא היא לבעל הבהמה והוא המשכיר כן תועלת הפילוג'י שהוא הנאה או שבח דלא שכיח ולא רגיל ראוי הוא שיזכה בו המשכיר למטן יהיה קרוב לריוח כלהפסד בנושאים ההפכיים:

אמנם רואה אנכי כי גם מזה הפסק אין לנו כח לגמור הדין כי יש בנושא זה מה שאין בנושא זה וחדל הדמיון. כי יש לחלוק ולומר שגדול הנהר על הרוב שכיח ורגיל. כי מודעת זאת בכל הארץ אף שנטלם מעיני בטל הבהמה והמשכיר שסתם הנהרות נהרים ושבים גדלים ומתמעטים ואם לא כל הימים חוק וזמן נתן להם לפחות בימי רביעי חדשי הלבנה בשטה ורגע ידוע וריוח הכרום הזה לא ידעו אחד מנהם ודבר חדש הוא לא היה לעולמים וא"כ מאחר שגם מהא ליכא למשמע מינה והדבר נשאר בספק נראה היותר מסתבר שיחלוקו כמשפט הממון המוטל בספק:

ובדדומה לזה מצאתי שאלה שנשאלה להרא"ש ותשובתם בצדה בראש כלל כ"ב וז"ל **ראובן** הדר עם שמעון בביתו ומעלה לו שכר וקנה ראובן מציאה בתוך הבית של מי הוא: **תשובה** נ"ל כיון שמעלה לו שכר שכירות ליומי ממכר הוא והוי כחצר של שותפין וכו' דזוכין בה שניהם:

ועל פיו אני דן במשפט נושאנו. כיון שזה בא בזכות הבאתו האש והעצים המעלים הכרום הנדבק בכותלי הקמין. וזה בא בזכות מירוקו והוצאתו שאינה הועלה עליו שיחלוקו בריוח הבא ממנו יחדיו כשותפין כי ממון המוטל בספק הוא משפטו לחלוק כאשר חלקו ראובן ושמעון במציאה שקנה ראובן בתוך בית שמעון: וכן פסק הרב ב"י בח"ה סי' ר"ס סעיף ד': שאם נכנסו לתוך הבית צבי שבור או גוזלות שלא פרחו שזכו בהם שניהם: דהוו כשני שותפין בחצר: וגם זה בדין שבח שהשביחו נכסים מחמת ההוצאה בשדה שלקח הלוקח ממלוה שטורף חצי השבח היתר על ההוצאה כנ"ל:

ועל השנות החקירה אשר דרוש דרש הח' השואל באמרו. אם יתן הדין ששוכר הבית יזכה בפילוג'י הנ"ל על מי יהיה מוטל לשלם שכר בעלי האומנות הנ"ל אם על השוכר או על המשכיר:

נלע"ד שהשוכר חייב לשלם מכיסו כל שכר האומנים הטורחים בנקור הכרום והשלכתו לאשפה מאחר שהוא זוכה בתועלת הבא מהכרום אם מעט ואם הרבה. כי לא יצדק

שהמשכיר יוציא הוצאות שאינם צריכיות. לבעבור הרבות הריוח לשוכר: ולפחות אותן הפרוטות. היתרות אשר יקחו האומנין להוליך הכרום לאקדי'מיאה מהוליך אותו לאשפה יהי מוטל עליו שילומם כי לא נכון שיהיה שום פסידא בעלמא אף הקטנה שבקטנות למשכיר שאין לו חלק ונחלה במועלת: הלא כה דברי עד כפטיש יפוצץ סלע המחלקות אמרת מו"ר **הכהן די אזיוידו** הצרופה מפיו אנו חיים. נר"ו לא יכבה בימיו ובימינו ישוב ה' את שיבת ציון ותמלא הארץ דעה אוכי"ר:

בעשירי לחדש העשירי שנת **המדרש** לפ"נ:

לעבד ה' לדוד בן הח' והעניו כה"ר אברהם פראנקו מינדיס יצ"ו:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפג

שאלה כב מעשה שהיה כך היה שליח ציבור שהיה קורא בתורה בסדר וירא בלק וכשהגיע לפסוק מה טובו אהליך מצא שמלת אהליך היה כתוב אלדיך והוציאו ס"ת אחר והשלימו בו סדר היום. ויהי ממחרת השבת נסתפקו החכמים בענין תיקון ספר התורה הזה מטעם דספקא הוא אי הסופר כתבו לשם קדושה או לא. ועוד דאף אם נאמר שלא קדשו דכוונתו היה לכתוב אהליך עדיין מספקא להו אי אזהרה דמחיקה הוי דוקא כשכתבו בקדושה אבל שלא בקדושה לא. או דילמא לא שנא: וכאשר שמעתי אני הצעיר הספק נשארתי נבוך ברעיוני וטרוד במחשבותי צמא ומתאוה לידע היתירו כי תורה היא וללמוד אני צריך. ולכן חשבתי בעצמי ואמרתי ללבי ולנפשי נלכה נא לבית מדרשו של שם **עץ חיים** היא למחזיקים בה אשר שם חכמים ונבונים מחדדים ומנצחים זה את זה בהלכה ולוחמים במלחמתה של תורה ומלכם בראשם ה"ה הנשר הגדול גדול הכנפים ארך האבר מלא הנוצה אשר לו הרקמה רבה דעתיה מופלא שבסנהדרין והוא כהנא רבא **מורנו ורבנו הכהן די אזיוידו** נר"ו ושאלתי לו יישוב לדעתי המתפסח ושלח לי אל אהובי חביבי נאמני ונחמדי חריף ובקי סיני ועוקר הרים פטיש החזק עמוד הימני הלא הוא החכם הנעלה **ר' שמואל מינדיש די סולה** יצ"ו כי הוא בחכמתו המפוארה. יתיר הדבר מספקא ויוציא הדין לאורה ויפיק לאור תעלומה ויכריע אוקמתא דמלתא להורות כדת וכהלכה ויסיק הבעיא אליבא דהלכתא **ומהתמ"ש**:

תשובה שמו'ח שמח'תי אף גילת ורנן בהגלות נגלות אותיות מחכימות סולת נקייה זכה וברה מנקי המחשבה פלפלא חריפא יניק וחכים הולך בדרך ישרים אמיץ לבו בגבורים הלוחמים במלחמתה של תורה הן מביתא הן מברא קנקן חדש מלא ישן בר אוריין ובר אבהן זה רעי וזה דודי החכם ונבון טהור הרעיון **שלחן** הזהב גדול מרבן שמו **יעקב די שלמה די מיזה** נר"ו אשר צלל במים אדירים ובידו העלה פנינים בבקשו ממנו תשובה לשאלתו שאלת חכם חצי תשובה אשר כוננו ידיו ידי אומן בדעתו הרחבה ובכן אבוא כדת אוהבו להתבסם לריח שמניו ולהשתעשע במדברותיו הנאהבים והנעימים כי ערבים עלי דברי דודים וזה החלי בעזרת צור גואלי:

דבר ידוע ומפורסם לכל מעיין שבין בס"ת בין בתפילין ומזוזות צריך שיכתוב הסופר האזכרות לשם קדושת השם אלהי ישראל ואם לא עשה כן הספר פסול דהכי איתא בהניזקין דף נ"ד ההוא דאתא לקמיה דרבי אמי א"ל ס"ת שכתבתי לפלוני אזכרות שלו לא כתבתי לשמן א"ל ס"ת ביד מי א"ל ס"ת ביד לוקח א"ל נאמן אתם להפסיד שכרך ואי אתה נאמן להפסיד ס"ת א"ל ר' ירמיה נהי דהפסיד שכר אזכרות שכר ס"ת כוליה מי הפסיד א"ל אין שכל ס"ח שאין אזכרות שלו כתובות לשמן אינו שוה כלום ע"כ משמט דאי לאו דס"ת הוה ביד הלוקח היה ר' אמי פוסלו מטעם דהאזכרות לא נכתבו בקדושה אלא שלא פסלו מפני שהיה ביד לוקח שאז אינו נאמן הסופר לפוסלו דחיישינן שמא טעה בדר' ירמיה ויתכוין להקניט ומשקר כדמוכח שם בגמרא וכדפיר'שי ואם כן ליכא לספוקי דאזכרה שנכתבה שלא לשמה פוסל הספר כולו ואינו שוה כלום כל זמן שלא נתקן ואין להאריך בזה שכבר הסכימו כל הפוסקים לפוסלו עיין בספריהם ז"ל ושם תמצא:

אמנם בענין התיקון. כאשר חשבתי למצוא פתח פתוח לשאלתינו בדברי הגאונים ז"ל ה"ה הרי"ף הרא"ש והרמב"ם וסיעתם אשר מימיהם אנו שותים סתם תשוב'תי יען ראיתי שסתמו דבריהם בענין מחיקה ולא חילקו בין נתכוון ללא נתכוון בין במקומו לשלא במקומו אלא לענין פיסול והכשר ס"ת ובודאי דלולי דברי האחרונים ז"ל שחילקו דעתי היה נוטה לאיסור בלי שום חילוק באמרי דכיון דדבריהם ז"ל סתומים סתמם כפירושם ואסור אבל אחר שמצאתי בדברי האחרונים ז"ל סברות חלוקות בזה גמרתי לילך בעקבותיהם ולהביא דבריהם עם ראייתם מן הגמרא. כי משם תצא תורת ה' הנורא:

ראשית בכורי כל. כתב בעל הגהות מיימוניות בפרק ו' מהלכו' יסודי התורה הלכה א' ז"ל כתב רא"ם ואם כתב אותיות של שם ולא נתכוון לקדש בכתיבתן אין בהם קדושה כדתניא דהבונה דף ק"ד ובמנחות הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה

ולא הטיל בו דלי"ת מעביר עליו קולמוס ומקדשו ד"ר יהודה וחכמים אומרים אין השם מן המובחר אלמא דבעינן כוונה ע"ש בספרי עכ"ל:

והשתא יש לדקדק בדבריו ז"ל מאי קאמר דהאי אין בהם קדושה דאמר אין שום הכרח אי הוי בכל ענין או דוקא לענין הכשר ס"ת דמן הראייה שהביא אין שום הוכחה דמצינו למימר דהאי אינו מן המובחר דקאמרי רבנן הוי דוקא להכשר ס"ת ולא פליגי אדרבי יהודה אלא לענין כתב על גבי כתב אבל לענין מחיקה אפשר דמודו דהוי מן המובחר וכיון שכן בדבריו ז"ל נמי מצינו למימר דהאי אין בהם קדושה הוי דוקא לענין הכשר ס"ת:

ברם כד מעיינינן שפיר בדבריו ז"ל נראה דאין בהם קדושה הוי בכל ענין דאי להכשר ס"ת דוקא לחה הביא דבריו בדיני מחיקה לא היה לו להביאם אלא בדיני ס"ת ועוד דלישנא דאין בהם קדושה משמע בכל ענין דאי לא היה לו לומר הספר פסול ולא תימא דהא לא דמי להיא דהבונה כפי מה שדקדקנו דאפשר לפרש לאידך גיסא ולומר דלכ"ע כשלא נתכוון לקדשו מותר למוחקו ולא פליגי ר' יהודה ורבנן אלא היכא דאינו רוצה למוחקו אי מהני העברת קולמוס להכשירו או לא דלר' יהודה מהני משום דכתב העליון הוי כתב ולרבנן לא מהני משום דכתב העליון לא הוי כתב והתחתון כיון שנכתב שלא לשמה אין לו שום הכשר אלא במחיקה. וכיון שכן נקיטינן דלדעת הרא"ם ז"ל שם שנכתב שלא בקדושה מותר למוחקו ומיהו מדברי הרא"ם ז"ל אין שום הוכחה אי דעתו ז"ל הוי אפילו כשכתבו סתם או לא אלא דמדהביא ראייה מפלוגתא דר' יהודה ורבנן דפליגי בנתכוון לכתוב יהודה משמע דלדעתו ז"ל דוקא כשנתכוון לתיבה אחרת דומיא דברייתא מותר הא סתמא אסור אלא שצריכים אנו לפרש האי לא נתכוון לקדש דקאמר שנתכוון לתיבה אחרת אי נמי אפשר להגיה דבריו במקום ולא נתכוון לקדש ולא נתכוון לקודש דאז הוי דומיא דברייתא ממש:

אך התימה עלי דמה כל החרדה הזאת אשר חרדתי על דברי הרא"ם הלא הרב בעל חות יאיר בסי' ע"ז הביא דבריו ז"ל. ואחר שרצה לפרשם דוקא להכשר ס"ת כתב ד'יותר נראה לומר דהוי בכל ענין והגיה גם כן ולא נתכוון לקודש מטעם דהרא"ם לא התיר אלא כשעקר הכוונה לשם חול דומיא דברייתא וכיון שכן איך לא הבאתי דבר בשם אמרו. ואען ואומר דהן אמת דקודם כתבי כל זאת ראיתי בדברי הרב ז"ל שכתב כן אמנם ההכרח שהביא דאין בהם קדושה דקאמר רא"ם אתא להיתר מחיקה מדהביא ראייה מההיא דהבונה ולא הביא ההיא דהניזקין משום דאפשר לפרשו דוקא להכשר ס"ת אינו הכרח גמור דהא ההיא דהבונה נמי איכא לפרושי הכי ומאי אולמיה דאינו מן המובחר דהבונה

שאינו שוה כלום דהניזקין. ואי דעת הרב ז"ל לפרושי ההיא דהבונה כפירושנו השני דאז הוי הוכחה גמורה לדברי הרא"ם היה לו לבאר דעתו ולומר דההיא דהבונה עדיפא משום דאפשר לפרשו לענין מחיקה מה שאין כן בההיא דהניזקין דפשטא דשמעתא משמע דוקא להכשר ס"ת אלא ודאי דבדברי הרב ז"ל נשאר לנו מקום לחלוק ולומר שדברי הרא"ם הוו דוקא להכשר ס"ת והא דלא הביא ראייה מההיא דהניזקין משום דהיא היא וכיון שכן גמרתי לישא וליתן בדברי הרא"ם ולהביא הכרחיות אחרות לא להתגדל בהם אלא לעשות חיזוק לדברי הרב ז"ל דאם אמור יאמר האומר דמדברי הרב ז"ל אין ראייה מן הטעם שאמרנו צא תאמר לו דאפשר לפרש דדעת הרב לפרש ההיא דהבונה כפירוש השני שפירשנו ואם כן זכינו לדין דלדעת הרב ז"ל (שהביא דברי הרא"ם ולא חילק עליו ואדרבא בקש הכרחיות להחזיקם) נראה דשם שנכתב שלא בקדוש' (פירוש שעקר הכוונה לשם חול) מותר למוחקו הא סתמא אסור וכדכתיבנא:

וכן נראה נמי מדברי בעט"ז דאין בהם קדושה דקאמר הרא"ם אתא להיתר מחיקה. שכן כתב בי"ד סי' רע"ו ס"ק ב' ז"ל משמע דאם כתב שם במקום אחר בטעות דהיינו במקום שאין מקום השם שם וכתבו לשם קדושה הוי קודש וצריך גניזה דלא גרע משם הנכתב על ידות הכלים כמ"ש בסעיף י"ג והוא פשוט אבל שם שנכתב שלא בכוונה אין בו קדושה כמ"ש הגה' מיימ' פ' ו' מהלכות יסודי התורה בשם רא"ם עכ"ל. אלא דלכאורה משמע דשלא בכוונה דקאמר הוי אפילו סתמא מדלא חילק בין סתמא לכשעקר הכוונה לשם חול. אמנם אם נדקדק בדבריו נוכל לפרש דשלא בכוונה דקאמר רוצה לומר שעקר הכוונה לשם חול הפך הרישא דאירי שכתבו בקדושה וזה שיעור דבריו שם שלא במקומו לא קדיש אלא דוקא כשנתכוון לקדושה. הא סתמא לא קדיש משום דאמרינן סתמו כפירושו ולא נתקדש אבל שם במקומו דוקא כשעקר הכוונה לשם חול הוא דלא קדיש. הא סתמא סתמו כפירושו ונתקדש:

וזה החילוק עצמו מצינו לחלק בדברי מוהרשד"ם בחלק א"ח שאל' קפ"ז על סופר כותב ס"ת והיה רוצה לכתוב יהיה וכתב הויה ולא קדש את השם אם מותר לגרור הוי"ו ולכתוב יו"ד במקומה או לא: והשיב הרב דרך כלל דכל שם שלא נתקדש מותר למוחקו אלא דלפום ריהטא נראה דמדבריו ז"ל אין שום הוכחה אי מחלק בין עקר הכוונה לשם חול לסתמא שהרי בתחילת דבריו כתב אבל כל שנכתב לכוונת אחרת אפילו שהם אותיות השם ממש נמחקים משמע דדוקא כשעקר הכוונה לשם חול הוא דנמחקים הא סתמא לא ובסוף דבריו כתב אלא ודאי כל שנכתב (נ"ל שצ"ל כל שלא נכתב) לשם קודש האותיות מצד עצמן לבד אין בהם קדושת שם עד שתאמר שאסור למוחקן וכן כתוב

בהגה' מיימ' וכו' משמע דכיון שלא נכתב לשם קודש אפילו סתמא לא נתקדש ומותר למוחקו ועוד דבתחילת דבריו עצמה קשיא מיניה וביה דתחילה אמר דוקא כשנתכוון לשם שם קודש הוא דאינו נמחק הא סתמא נמחק והדר אמר אבל כל שנכתב לכוונת אחרת נמחקין. הא סתמא אינו נמחק ואיך זיכה הרב שטרא לבי תרי: אלא ודאי דדעת הרב אחת היא וכיון שכן הנכון בעיני הוא דהא דקאמר דוקא כשנכתב לשם שם קודש הוא דאינו נמחק לאו למימרא דמסתמא מותר דה"ה סתמא אלא לאפוקי כשעקר הכוונה לשם חול הוא דאתא וכדמפרש ואזיל וכן נמי כל שלא נכתב לשם קודש דקאמר הוי דוקא כשעקר הכוונה לשם חול והראייה שהביא מהרא"ם מוכיח דהא לפי מה שפירשנו לעיל לא התיר הרא"ם אלא דוקא כשעקר הכוונה לשם חול דומיא דברייתא דהבונה ועוד יש לי קצת ראייה מהראייה שהביא מההיא דשבועות דף ל"ה ת"ר כתב אל"ף למ"ד מאלדים הרי זה אינו נמחק ופרש"י שהתחיל לכתוב אלי"ם וכתב אל"ף למ"ד ואע"פי שלא גמר את השם שהרי שתו אותיות הללו שם לעצמו עכ"ל ודקדק הרב ז"ל בין מלשון הברייתא דקאמר אל"ף למ"ד מאלי"ם ולא קאמר אל"ף למ"ד סתם. ובין מפיר"שי שפירש התחיל לכתוב אל"ף למ"ד מאלי"ם וכו' ולא הניח הברייתא כפשטה דמשמט דכשכתב האותיות ולא נתכוון לשם אין שם קדושה. והשתא אי דעת הרב ז"ל דסתמא נמי לא נתקדש. מה ראייה מביא מפרש"י הלא רש"י ז"ל לא פירש אי התחיל לכתוב בכוונה או סתם וגם מהברייתא אין שום הוכחה אלא שהיה צריך לתיבת אלי'ם. ואדרבא אי לאו ההיא דהבונה הוה אמינא דאפי' כשעקר הכוונה לשם חול אסור אלא ודאי דלדעת הרב ז"ל מסתמא נמי אסור ולפיכך בנדון דידיה שהסופר היה צריך לכתוב יהיה וכתב שם ולא קדשו ודאי דסתמו כפירושו ולא נתקדש אבל שם במקומו שנכתב סתם ודאי דנתקדש מן הטעם עצמו שאמרנו דסתמו כפירושו כללו של דבר סתם האותיות מוליך אותן למה שהן בין לחולין ק בין לקדושה:

ואל יקל בעיניך החילוק הזה שהרי הרב ר' דוד ן' זמרא בתשובות החדשות ח"א סי' ע"ז על שאלת סופר שהיה צריך לכתוב יהודה וטעה וכתב שם ההויה. חילק נמי האי חילוקא וכתב ז"ל תשובה אין האותיות לבד גורמות הקדושה אלא בהצטרפות כוונת כתיבת השם וזה כיון שלא נתכוון לכתוב שם מותר למוחקו והכי תניא בפ' הבונה הרי שהיה צריך לכתוב את השם ונתכוון לכתוב יהודה וטעה ולא הטיל בו דלי"ת מעביר שליו קולמוס וכו' הא קמן דאפילו מי שהיה צריך לכתוב את השם וכתבו אלא מפני שלא נתכוון לשם אמרו חכמים דאין השם מן המובחר וכ"ש בנ"ד אלמא ס"ל לרבנן דלא נתקדש השם בכתיבה לבדה אלא עם הכוונה וכיון שלא נתקדש מותר למוחקו

כדי לכתוב אותו כתקונו. ואפילו תימא דאינו מן המובחר אמרו. אבל לא שיהיה מותר למוחקו מ"מ בנ"ד שהיה צריך לכתוב יהודה וטעם וכתב השם לכוונת יהודה הכל מודים דמותר למוחקו ומ"מ מודה אני שאם כתב השם סתם בלא כוונה שאסור למוחקו מפני שכתיבת האותיות מוליך אותן לקדושתן דומיא דשוחט הזבחים סתם דאמרינן סכין מוליך אותם למה שהם הלכך בנ"ד אם בשעה שכתב שם ההויה נתכוון למה שהיה צריך לכתוב דהיינו יהודה הדבר ברור שלא נתקדש ואם נתכוון לקדושת השם אעפ"י שלא היה צריך לו פשיטא דנתקדש אבל אם כתב השם סתם בלא כוונה בנ"ד וכיוצא בו שהיה צריך לכתוב יהודה סתמו כפירושו ולא נתקדש אבל אם היה צריך לכתוב שם וכתבו סתם בלא כוונה נתקדש ממילא ומעביר עליו הקולמוס ואפילו לדברי חכמים והיינו דלא פליגי אלא בזמן שנתכוון לכתוב יהודה. דאי לא תימא הכי: ליפליגו בכותב השם בלא כוונה ולאשמועינן דאפילו בכי האי לא הוי מן המובחר ואע"ג דאיכא לתרוצי דניחא ליה לאשמועינן דאפי' בהא מקל ר' יהודה וכחא דהיתירא עדיפא. מ"מ פשטא דמלתא משמע דאם היה צריך לכתוב השם וכתבו סתם נתקדש עכ"ל הרי דלדעתו ז"ל אין שום חילוק בשם הנכתב במקומו בין סתם לנתכוון אלא שכשכתבו סתם צריך להעביר הקולמוס להכשר ס"ת אבל לענין מחיקה ודאי דשניהם שוים לאיסור. וחילופיו בשם הנכתב שלא במקומו דאין שום חילוק בין סתם לכשעקר הכוונה לשם חול דודאי שניהם שוים להיתר. והטעם משום דבין במקומו בין שלא במקומו אמרינן סתמם כפירושם והא כדאיתיה והא כדאיתיה:

ולרווחא דמלתא נראה ליתן טעם לשבח למה רצה הרב ז"ל בזה החילוק ואגב אורחין נלמוד טעם החילוק שעשינו בדברי הני אשלי רברבי שקדמנו זכרם והיא דכפי דברי הרב ז"ל נוכל לפרש בההיא דהבונה דבר והפכו שהרי אחר שהביא דברי הברייתא כתב ואפילו תימא דאינו מן המובחר אמרו אבל לא שיהיה מותר למוחקו וכו' משמע דאפשר לפרש דאפי' כשעקר הכוונה לשם חול אסור במחיקה אלא. שאינו מן המובחר וכ"ש סתם דאסור ואח"כ כתב ואע"ג דאיכא לתרוצי וכו' משמה דאפשר לפרש דאפי' סתם נמי מותר ודוקא בכוונה איכא איסורא ובודאי דמ"מ קשיא דאם נאמר דאיסורא איכא מ"מ. איך פסק הרב להיתר כשעקר הכוונה לשם חול ואם נאמר דדוקא כשנתכוון הוא דאיכא איסורא. איך פסק הסתם לאיסור אלא ודאי דלדעת הרב פשטא דברייתא אינו אלא להיתר מחיקה ודוקא כשעקר הכוונה לשם חול. אלא כיון דאיכא לפרושי מתרי גווני אחז הדרך האמצעי וכתב דבין במקומו בין שלא במקומו כשנתכוון אסור כשעקר הכוונה לשם חול מותר והסתם נראה במקומו שהיה צריך לשם. סתמו כפירושו ונתקדש

שלא במקומו שהיה. צריך לתיבת חול סתמו כפירושו ולא נתקדש. ובזה נסתלקו כל הגמגומין בין מדברי הרב ז"ל בון מדברי שאר הפוסקים שקדמנו זכרם:

אלא דמדברי התשב"ץ נראה דדוקא כשנתכוון הוא דאסור הא לאו הכי מותר בין במקומו בין שלא במקומו שהרי בח"א מתשובותיו סי' קט"ז על שאלת מחיקת שמות שנאמרו בע"ז כתב ז"ל דע שאין השם מתקדש וכו' עד דמסיק וכ"כ בספר עמוד גולה דשם שנכתב שלא מדעת מותר למוחקו עכ"ל ובודאי דלישנא דשלא מדעת משמע אפי' סתם והא דהביא ראייה מההיא דהבונה דמשמע דוקא כשעקר הכוונה לשם חול לא קשיא ולא מידי דודאי לדעתו ז"ל ה"ה סתם. והא דנקט נתכוון לכתוב יהודה להודיעך כחו דר' יהודה וכדכתיבנא:

הא קמן דלדעת כל הני רבוותא דשם בין במקומו בין שלא במקומו נתכוון לקודש אסור למוחקו נתכוון לחול מותר למוחקו וגם בסתם במקומו לא מצינו שום חולק אלא התשב"ץ וכיון דעיקר ראייתו הוי משם שנכתב שלא מדעת דא"א לפרשו אלא אפי' סתמא נביא דברי הרב בטל פנים מאירות שנטה אל הקצה האחרון ודחה האי סברא בשתי ידים בח"א מתשובותיו ס' ח"ה על שאלת בית הכנסת שהיה כתוב בכותל כמה בקשות ובהן שמות שאינם נמחקים כמו אל מלך יושב וגומר אם מותר לסוד בסיד על השמות אלו כיון שלא נתקדשו או לא: וז"ל:

והנה לפום ריהטא מדברי הגה' מיימ' וכו' משמע דשם שלא נתקדש מותר למוחקו אבל כד דייקינן שפיר וכו' עד דמסיק ועוד נראה אפי' אם לא נכתב לשמו כגון שנתכוון לכתוב יהודה וכו' אפ"ה נראה דאסור למוחקו דעכ"פ קרינן לא תעשון כן לה' אלהיכם ולכך פליגי בהעברת קולמוס ולא קאמרי דימחק אלא ע"כ דמ"מ כך אסור למחוק וראיתי בטורים חדשים שנדפס בברלי"ן בשם הסמ"ק שם שנכתב שלא מדעת מותר למוחקו. ולא ידעתי דאף שס"ת פסולה מ"מ לא גרע מאם כתב השם שלא בדיו או בכתיבה משונה או אפילו בכתיבת הגוים או מצויירים במשי על ידי תפירה אסור למוחקן הביא בשם א"ח ואף שכתב זה פסול בס"ת אפ"ה אסור למוחקו וע"כ צריכין אנו לחלק בין שלא כתב כלל לשם השם או שכתב בדבר אחר ונתכוון לשם כתיבת השם אף שפסול בס"ת מ"מ אסור למחוק עכ"ל הרי דלדעתו ז"ל שם במקומו אסור מ"מ וכ"ש שלא בחר בדברי הסמ"ק אמנם בשם שלא במקומו לא כתב מידי ובודאי דכפי הנראה יודה הרב בזה דדוקא כשנתכוון אסור הא לאו הכי מותר:

נקיטינן מכל האחור דשם שנתכוון הסופר לקדשו בין במקומו בין שלא במקומו נתקדש ואסור למוחקו. ואי עקר הכוונה לשם חול לא נתקדש ומותר למוחקו. סתם. סתמו

כפירושו בין לחולין בין לקדושה. ולא מצינו שום חולק בזה אלא שהרב בעל פנים מאירות מחמיר במקומו אפי' כשעקר הכוונה לשם חול והתשב"ץ מקל בסתם. אבל כשכתבו סתם שלא במקומו כ"ט מודו דלא נתקדש ומותר למוחקו:

ומעתה נאמר ליישוב שאלתינו דודאי דאיסור מחיקה תלי בכוונה ואין הכי נמי דהדבר קרוב לודאי שהסופר לא נתכוון לשם דמסתברא שכוונתו היה לכתוב אהליך כאשר הניח ה"ה ולכל הפחות כתבו סתם ואמרינן דסתמו כפירושו וכיון שכן היה נראה להתיר המחיקה או הגרירה בנ"ד וכיוצא בו. אמנם כיון שמצאנו ראינו דאפשר לסופר לטעות ולקדש שם אפילו שלא במקומו אין שום ודאות שלא נתכוון לשם או שכתבו סתם וכיון שכן נשאר הדבר אצלינו בספק אי נתכוון אי לא נתכוון או אי כתבו סתם וכפי הכלל שבידנו דבספקא דאורייתא אזלינן לחומרא ליכא לספוקי דבנ"ד וכיוצא בו דהספק מפורסם שהרי אין כאן סופר שנשאלנו אי נמי בנדון שהסופר עצמו מסופק אי נתכוון או לא או אם כתבו סתם דודאי אסור למוחקו ואין לו תקנה אלא בהסרת הירעה אליבא דכולי עלמא או בקדירה אליבא דמאן: זהו מה שהעלה מצודתי להלכה: וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה להורות:

תם ונשלם ביום **טו"ב** למ"בי בסדר ובשנת בכל קדש לא תגע ואל **המקדש לא** תבא **עד** מלאת ליצירה:

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפד

שאלה כג ראובן ושמעון שתבעו ללוי בדין בלי ידיעת זה מזה. כפי מאמרם וכל א' טוענו חנה לי בידך. ולכל א' השיב. אין לך בידי אלא חמשים. טען ראובן ואמר היאך אתה אומר שאינך חייב לשמעון אלא חמשים והלא אמרת לו בפני יהודה. שאין לי בידך אלא חמשים ושאם אתה חייב מנה אינו אלא לשמעון. קפץ שמעון ואמר הן הן הדברים שאמר לי בפני יהודה. שלא היה לי בידו אלא חמשים. ושאם הוא חייב מנה. אינו אלא לראובן השיב לוי ואמר הן אמת שהודיתי במקצת בפני יהודא. כמו שהודיתי עכשיו אבל על הכל מעולם לא הודיתי לשום אדם וכמוהו לא היה. ובודאי שקנוניא עשו ביניהם. להשכיר את יהודא. להצטרף עם כל א' מהם לעדות לחייבני. כי על פי

שנים עדים יקום דבר. אבל כללא דמלתא הוא שלא היו דברים מעולם. בא יהודא והעיד שטענת ראובן ושמעון. מיוסדים על קו האמת והצדק. כי בפניו הודה לוי כדבריהם. דברים כהוויתן השתא מספקא לן דדל מהכא טעמא דקנוניא אם מן הדין. ובול יהודא להצטרף עם כל א' מהם להעיד זה על זה לחייב את לוי מנה עפ"י שנים עדים או לא והוה ליה יהודא עד א' וכמאן דליתיה דמי. דאי לחייבו שבועת התורה הא מחוייב ועומד. מדין מודה במקצת אשר על כן נשאל מאת המורה יורנו איזה דרך ישכון אור ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה עמדתי להתבונן על השאלה הנז"ל ועל כל צדדיה והנני רואה שאעפ"י שלא נחוש כלל לשום קנוניא ושנרצה להחזיק את יהודה הנ"ל לאדם כשר ונאמן ושאינו מעיד עדות שקר בשביל שום הנאה. שהיה יכול ליהנות בעד העדות הנז"ל ושהאמת הוא כדבריו שמעיד שטענות ראובן ושמעון מיוסדים על קו האמת והצדק וכו' מ"מ אין כח בידינו לקיים דבריהם ולקבל עדותם יען שכל דבריהם עדותם וטענתם מיוסדים על אדני תהו ובהו ואת כולה ישא רוח ומהבל ימעטו ואינם מועילים להם כלום כדי להוציא מיד לוי. מה שתובעי' ממנו כי אם דוקא החמשים שמודה בהם. אחר שישבע שבועת התורה שאינו חייב כי אם החמשים הנ"ל. מכח דין למי שמודה במקצת כדאיתא בריש מסכת מציעא דף ה' ע"א שיליף לה מדכתיב אשר יאמר כי הוא זה ע"ש: ומשנה ערוכה היא במסכת שבועות ובכמה דוכתי וכדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות טוען ונטען וז"ל התובע את חבירו וכו' והודה לו במקצת הרי זה משלם מה שהודה לו, ונשבע על השאר מן התורה. שנאמר אשר יאמר כי הוא זה ע"כ: וכן פסקו ריב"ה ומרן ז"ל בח"מ בסי' ע"ה. ושם בשלחנו הטהור בס"ק ה' וז"ל התובע את חבירו. מנת לו בידך וא"ל אין לך בידי אלא חמשים חייב לישבע מן התורה שאינו חייב לו אלא חמשים ונותן החמשים שהודה וכו' והוסיפו עוד שם לומר שאם יש א' שמסייעו שיש אומרים שפוטרו אפילו משבועה ע"כ ע"ש:

ודין זה נלמד מדברי רבותינו בעלי התו' ז"ל בב"מ דף ב' ע"ב: וכפי מ"ש מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף ע"ש:

והרא"ש ז"ל כתב שהר"ם מרוטנבורג הביא ראיות לזה ומבוארים שם בפסקיו. ואיזה מהראיות הנ"ל הביאם שם מרן ז"ל ע"ש כי אין לנו צורך להעתיקם. ועיין בהר"ן ובנימוקי יוסף שכתבו שרבינו יונה הקשה על דין זה אבל הרא"ש ז"ל יישב כל קושיותיו ע"ש:

ברם בח"מ בסי' פ"ד. כתב ריב"ה ז"ל שג"כ הרב בעל התרומות פליג על זה בשער כ"א וכפי מ"ש שם מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף מבואר שגם הרמב"ם והרמ"ה חילק בזה. וכדכתב בסי' מ"ו ע"ש:

אמנם רמ"א ז"ל בח"מ בסי' פ"ז ס"ק ו' כתב שהעיקר כסברא הראשונה ושכן ראוי להורות ע"ש. וכן כתב הרב בעל בית חדש שם בסי' הנ"ל:, והרב בעל תה"ד בסי' של"ד כתב בפשיטות. שלא מבעיא כשעד א' מסייעו. שפוטרו משבועה. אלא שאפי' במקום שעד א' מכחישו וכו' ע"ש:

ברם כל זה איננו שייך לענייננו אלא מה שצריכין אנו לחקור ולידע אם יש כח בידינו לקיים דבריהם ועדותם שמעידים בהצטרפות יהודה שלוי הנ"ל הודה בפניהם על המנה שכל א' מהם תובע ממנו כי זה הוא המבוקש בשאלה דנ"ד:

והנה הנני רואה שכפי המוצע. בשאלה דנ"ד. לוי הנז"ל כופר בהודאה הנז"ל. ואומר שלא היו דברים בעולם ושמעולם לא הודה לשום אדם. כי אם דוקא במקצת ושכמוהו לא היה וכו'. ואנן קי"ל שכל שכפר בכל, ואמר לא היו דברים מעולם או אין לך בידי כלום שפטור אפי' משבועה וכדכתב הסמ"ע ז"ל בסי' פ"א ע"ש: וכן אם טען ואמר יש לי בידך כנגדו כסות או כלים. או שאמר אמת הוא שהיה לך בידי אבל אתה מחלת לי או נתתו לי במתנה. כיון שכופר בכל פטור אפילו משבועה. אלא שחכמים חייבוהו לישבע שבועת היסת כדפסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות טוען ונטען וכדכתב ג"כ ה"ה ז"ל שם ע"ש:

וריב"ה ז"ל בה"מ בסי' ע"ה כתב וז"ל. ואם כופר בכל פטור משבועת התורה ונשבע היסת: ואפילו ב' מעידים שהלוהו ואינם יודעים שפרעו נאמן לומר פרעתי או יש לי בידך כנגדן או מחלת לי. או נתתו לי במתנה דכיון שכופר בכל פטור משבועת התורה אבל חכמים חייבוהו לישבע וזהו נקרא שבועת היסת וכו' ע"כ ע"ש:

ומרן ז"ל כתב שם בביתו ביתא יוסף. שכל זה מבואר במשנה בפ' שבועת הדיינים ושאם תבע לחבירו ואמר מנה לי בידך וא"ל כן ולמחר אחר לו תנהו לי וא"ל נתתיו לך פטור וכו' ושבגמ' אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת וכו' ע"כ ע"ש:

והרשב"א ז"ל בסי' תתקס"ט כתב בשם הרי"ף ז"ל דנאמן מיגו שיכול לומר פרעתי וכו' ע"כ: וכן כתב הרב המגיד ז"ל בפ"ד מהלכות טוען ונטען הלכה י"א ע"ש:

ואין לומר דכל זה איירי דוקא כשתובעו התובע לנתבע בינו לבין עצמו. או בפני העדים או בפני הב"ד והנתבע כפר בכל שאז נשבע היסת ונפטר ושאם הודה במקצת שאז חייב לשלם מה שהודה. ונשבע מן התורם על השאר כדכתיבנא: אבל כשהודה מעצמו. בפני

עדים כהא דנ"ד שהודה על מנה דראובן לפני שמעון ויהודא. ועל מנה דשמעון לפני ראובן ויהודא שבנדון כזה שהודה בפני עצמו בפני עדים כשלא אדם תובעו. שיהיה חייב לשלם כפי הודאתו הנז"ל. ושעפ"י הב' עדים יקום דבר וכו':

אל יעלה על דעתך דבר זה חכמה טעמים הא' שדין תורה הוא ששום עד יכול להעיד על שום דבר עד שיראה הדבר בעיניו או שהלווה יודה בפניהם ויאמר להם הוו עלי עדים שפלוני הלוה לי מנה כמו שנאמר והוא עד או ראה או ידע וגו' וכדאיתא במסכת סנהדרין בדף כ"ט וז"ל עד שיאמרו בפנינו הודה שהוא חייב לו וכו' ע"כ. ופרש"י ז"ל שם. עד שיהיו שניהם בפנינו ושלהודות נתכוון להיות לו עדים בדבר ע"כ: ואמרינן עוד שם בגמ' מסייע לים לרב יהודא אמר רב דאמר שצריך שיאמר אתם עדי או הוי עלי עדים. שהרי הוא כמו אתם עדי ע"כ ע"ש: וכל זה הביאו מרן ז"ל בח"מ בביתו ביתא יוסף בסי' ל"ב ע"ש: והוסיף עוד לומר וז"ל ומדקתני בפנינו הודה לו ולא קתני שמענו שהודה לו בפנינו משמע שייחד אותם לעדים. דאמרינן תו התם אחר רבינא ואי תימא רב פפא. הא דאמר רב יהודא צריך שיאמר אתם עדי לא שנא אמר לוה ולא שנא כי אמר מלוה ושתק הלוה וכו' ע"כ ע"ש: וכן פסקו הרמב"ם ז"ל ורבותינו בעלי התוס' ז"ל כתבו. דאפילו שהודה לבעל דבר עצמו. דלא מהני עד שיאמרו העדים בפנינו הודה דהיינו שאמר ואתם עדי ע"כ: וכ"כ הרא"ש ז"ל והמרדכי והגהות מיימוניות בפ"ו מהלכות טוטן ונטען וכתב עוד המרדכי בשה ר"י דאפילו כשהודה מעצמו לפני עדים ואמר אתם עדי שיכול לחזור בו. והני מילי כשהודה שלא בפני מלוה אי נמי בפניו ושתק ע"כ: וכן פסקו הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות עדות הלכה ד' הביאו ג"כ מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ בסי' ל"ב ט"ש וכדכתיבנא:

והנה הכא בנ"ד לא מצינו ששום א מהעדים הנז"ל ראו הלואת המנה הנז"ל שתובעים מלוי הנ"ל וגם כן שום א' מהם לא היה יודע שלוי היה חייב לחבירו כי אם דוקא. אחר ההגדה הזאת שלוי עצמו הודה בפניהם בלתי ששום א' מהם היה תובעו וכמו שהם עצמם מעידים ומגידים כדכתיבנא:

זאת ועוד שכפי עדותם והגדתם הנ"ל. לוי לא הודה בפניהם דרך הודאה גמורה כדי שיעידו עליו על ההודאה הנ"ל. כי אם דרך שיחה בעלמא הוא שאמר שלא בפני המלוה עצמו. שאם היה חייב מנה שאינו אלא כי אם לפלוני. ולא ייחדם כלל לעדים ולא אמר להם אתם עדי אלא אדרבא הוא כופר בכל ואומר שלא היו דברים מעולם ושמעולם לא הודה בפני שום אדם כי אם חמשים לכל א' מהם שנמצא דלא הוי כי אם מודה במקצת

שבשבועת התורה פטור מלשלם השאר. וכבר הוכחנו שאפילו היה כופר בכל. שהיה פטור אף משבועת התורה כי אם שבועת היסת שתיקנו רבנן וכדכתיבנא:

ובר מן דין הרי בנ"ד מצינו. וכפי המוצע בשאלה דנ"ד. שכשם שהודה לוי בפני ראובן ויהודה. על המנה של שמעון וה"ה בפני יהודה ושמעון על המנה של ראובן. כך מצינו שג"כ כפר לכל א' מהם בפניו ובפני יהודה הנז"ל ואמר לכל א' מהם אין לך בידי כי אם חמשים וכמו שמעידים הם עצמם על עצמם. ומלבד שקי"ל שאין אדם מעיז פניו לפני בעל חובו לכפור בפניו מה שחייב או הלוה לו. קי"ל ג"כ שהודאת בעל דין על עצמו שהרי הוא כמאה עדים וכיון שכן מאי אולמיה דהאי הודאה של המנה. שלא בפני בטל חובו. מהכפירה מהמנה הנ"ל ואפילו מההודאה הנ"ל. שכופר לפני בעל חובו עצמו וכנז"ל. אלא ודאי שמוכרחים אנו לומר שחוזר הדין על דין מודה במקצת שבשבוע' התור' פטור מהשאר וכדכתיבנ':

וגדולה מזאת עצינו שבנ"ד. ל"מ ששוה א' מהעדים הנז"ל. לא ראו ולא ידעו מהמלוה של המנה הנז"ל שכל א' מעיד על חבירו שלוי הודה בפניו שהים חייב לחבירו מנה. כי אם עפ"י הגדת לוי עצמו שהודה לראובן שלא בפני שמעון ולשמעון שלא בפני ראובן וכמו שמעיד יהודה שבפניו הודה להם לזה שלא בפני זה. וקי"ל שכל זמן שהלוה אינו מודה חובו בפני העדים לפני המלוה עצמו ואמר להם הוו עלי עדים שפלוני זה הלוה לי כך וכך שהודאתו הנ"ל אינו כלום ושאין מקבלין עדותם. כדאיתא בפ' זה בורר בדף כ"ט. שאם אמר העד. הלווה אמר לי שהוא חייב לזה וכו'. אינו כלום עד שיאמר בפני הודה לו (דהיינו למלוה) ואמר אתם עדי ע"כ: וכדפרש"י ז"ל שם וז"ל. הוא אמר לי הלוה לא אמר כלום דעביד איניש דאמר פלוני נושה בי כדי שלא יחשיבוהו שהוא עשיר ע"כ: שמכל זה נרא' שהודאתו אינו כלום עד שיודה הלווה לפני העדים ולפני המלוה. ויאמר להם אתם עדי וכדפסק מרן ז"ל בח"מ בסי' פ"א. אלא שאעפ"י שאמר הלווה לעדים אני חייב לפלוני מנה והוו עלי עדים. שאם לא הי' ההודאת הזאת בפני המלוה עצמו אינו כלום וכדפסק מרן ז"ל בח"מ בסי' פ"א ע"ש וכדכתיבנא:

ובר מן דין בנ"ד מצינו שאפילו הודאתו של לוי הנז"ל לא היתה דרך הודאה גמורה שהרי לא נתכוון להודות כדי שיעידו עליו טל הודאתו הנ"ל. וג"כ לא מצינו שהמלוה עצמו תבעו לפני העדים שהרי לא הים יודע מהעדו' הזה ומהגדתו הנז' של לוי לזכותו כי אם לעת עתה שכל א' מהם גילה לחבירו שבפניו ובפני יהודה הודה לוי על המנה הנז"ל: וכיון שלוי הנז"ל כופר מהודאתו הנז"ל. לא מבעיא שנאמן בכפירתו הנ"ל ופטור אלא שאפילו נדע שיהיה האמת כן כמו שמעידים ומגידים העדים הנז"ל. הנה מתוך דבריהם

ניכר שכל הודאתו הנ"ל של לוי. לא היה כי אם דרך שיחה בעלמא. שאחר לשמעון לפני יהודה שלא בפני ראובן וכמו כן לראובן לפני יהודה שלא בפני שמעון שאם היה חייב מנה לא היה כי אם לפלוני שכל זה אינו כלום כדכתיבנא:

ופוק חזי מה שכתב ריב"ה ז"ל בח"מ בסי' פ"א וז"ל: לא תבעו שום אדם אלא הוא בעצמו הודה בפני עדים בין שלא בפניו: ובין בפניו. שאמר ליה מנה לך בידי. ואח"כ תבעו ואמר ליה. תן לי המנה שאתה חייב לי ואמר ליה אין לך בידי כלום שלא הודיתי כי אם שלא להשביע את עצמי שלא אראה כעשיר נאמן ופטור. בין בבריא בין בשכ"מ עכ"ל:

ודין זה נלמד מההוא עובדא דאיתא בפרק זה בורר כדכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בההוא דהוו קרו ליה עכברא דשכיב אדינרי. שכתב שם וז"ל ונראה שאפילו בפניו. אם אמר מנה לי בידך בלא תביעה. שייך לומר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו מדקתני במתניתין איש פלוני אמר לי שחייב לו מנה דמשמע שבפניו אמר לו כן ואין אדם תובעו וקתני לא אמר כלום עד שיאמר אתם עדי דאמר אדם עשוי שלא להשביע את עצמו. אפילו הודה בפניו בלא תביעה עכ"ל: ומרן ז"ל כתב בביתו ביתא יוסף בסי' ל"ב בשם הנ"י שכן כתבו התוס' והמרדכי והגהות מיימוניות ע"כ ע"ש:

ובפרק ו'. מהלכות טוען ונטען הלכה ו' כתב הרמב"ם ז"ל וז"ל אמר לו בפני עדים מנה לי בידך ואמר לו הן. למחר תבעו בדין ולפני העדים האלו. בין שטען ואמר משטה הייתי בו בין שאמר לא היו דברים מעולם הרי זה נשבע היסת ונפטר שאין כאן עדות. עד שיאמר הלווה אתם עדי או יאמר המלוה וישתוק הלווה. ומעשה בא' שהיו קורין אותו קב רשו כלומר שיש עליו חובות הרבה. אמר מי הוא שאני חייב לו. כי אם לפלוני. ובא אותו פלוני ותבעו ואמר הוא איני חייב לו כלום. ואמרו חכמים ישבע היסת ויפטר וכן א' שהיו אומרי' עליו שהוא בעל ממון ובשעת מיתתו אמר אילו היה לי ממון לא הייתי פורט לפלוני ולפלוני. ואחר מיתתו באו אותו פלוני ופלוני לתבוע. ואמרו חכמים שאין להם כלום שאדם עשוי. להראות עצמו שאינו בעל ממון וכו' וה"ה אם טען ואמר משטה הייתי בו או לא היו דברים מעולם או שלא להשביע את עצמי נתכוונתי פטור ונשבע היסח כמו שביארנו וכו' עכ"ל והרב המגיד ז"ל כתב שם שכל זה מפורש במסכת סנהדרין בפ' זה בורר בדף כ"ט ובהלכות. ושכן מבואר שם הא דאמר רב שצריך שיאמר אתם עדי. לא שנא אמר לווה. לא שנא אמר מלוה ושתיק לווה עכ"ל ע"ש והביאו מרן ז"ל שם בח"מ סי' ל"ב ע"ש:

הא קמן שנ"ד דותה. להההוא עובדא דההוא דהוו קרו ליה קב רשו דאמר מאן מסיק בי כי אם פלוני ופטרוהו חכמים דאמרו אדם עשוי שלא להשביע את עצמו וכו' והוא הדין כאן

בלוי דנ"ד שאמר לשמעון בפני יהודה. אם אני חייב מנה. אינו אלא לראובן. וכן כשאמר לראובן אם אני חייב מנה אינו אלא לשמעון שיכול לומר ולטעון שלא להשביע את עצמי הודיתי או משטה הייתי בך והודאתו הנ"ל אינו כלום וכדרב נחמן שם בגמ' וכל אפיא שוין שעל הודאתו הנ"ל. אינם יכולין העדים להעיד טל זה כדכתב ריב"ה ז"ל שם בח"מ בסי' ל"ב וז"ל אם ראובן תבע מנה משמעון. והודה לו כן בפני עדים אינן יכולין להעיד בשביל זה שחייב לו מנה לא שנא אם תבעו והודה לו ולא שנא אם הודה לו מעצמו אלא א"כ אמר הלווה. הוו עלי עדים שאני חייב לו או שאמר המלוה אתם עדי ואמר הלווה כן תהיו עדים או ששתק. ודוקא בפני המלוה אבל שלא בפני המלוה אפילו אמר הלווה הוו עלי עדים שאני מודה לו שאני חייב לו אינו כלום וכו' עכ"ל ע"ש:

וכן פסק שם מרן ז"ל. שאם תבעו והודה לו שלא יעידו על זה משום שאם יטעון שמעון משטה הייתי בך. נאמן הוא ופטור שכן דרך אדם להתל בחבירו להודות לו כשיתבענו דבר שאינו חייב לו וכו' עכ"ל ע"ש:

והא דאמרינן לעיל שאם אחר אתם עדי דמהני. הוא דוקא כשתבעו מנה. ואמר לו הן ואח"כ אמר המלוה לעדים בפני הלווה ואתם עדי ושתק הלווה. אבל אם אמר לו מנה לי בידך והלווה שתק. ואמר התובע לעדים בפני הנתבע אתם עדי ושתק הנתבע אין שתיקתו כלום דלא הוי שתיקה כהודאה אלא כשהודה לו תחילה ואמר לו הן. וכשאמר התובע אתם עדי שתק הנתבע. אבל כששתק מתחילה ועד סוף. יכול לומר לו לא חשתי להשיבך וכדכתב חרן ז"ל. בביתו ביתא יוסף בח"מ בסי' פ"א ע"ש: וכן כתב הרב בעל התרומות ז"ל כפי מ"ש מרן ז"ל שם בסי' הנ"ל וכדכתיבנא:

וההפרש שיש בין כשטען משטה הייתי בך לכשטען ואמר שלא להשביע את עצמי וכו' הוא. שטענת שלא להשביע את עצמי אינה מועלת אלא כשמודה מעצמו אבל אם תבעוהו והודה אינו יכול ליפטר עצמו בטענת שלא להשביע. לפי שלא היה לו לסודות ולטעות את חבירו כדי שלא להשביע את עצמו וטענת משטה אני בך לא שייכא אלא כשתובעין אותו שכן דרך להשטות בחבירו ולהודות לו כשתובע ממנו: מה שאינו חייב לו וכדכתיבנא:

וזה הכלל כשתובעין אותו שייך לומר משטה הייתי בך וכשמודה מעצמו שייך לומר שלא לה להשביע. ולא השטאה: כן כתב הרא"ש ז"ל בפסקיו בסנהדרין בפ' זה בורר והביאו ריב"ה בנו ז"ל בח"מ בסי' פ"א וכן כתבו רבותינו בטלי התוספות ז"ל שם בפ' זה בורר בד"ה כך אדם עשוי וכו' ע"כ ע"ש וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שבהא סלקינא. ובהא נחתינא שמכח כל הני טעמי דכתיבנא אין כח בידינו בנ"ד. לקבל עדותם והגדתם. של ראובן ושמעון בהצטרפות יהודה הנז"ל. כדי לחייב את לוי. לפרוע המנה. שכל א' מהם תובעים ממנו כי אם דוקא שישלם החמשים שהוא מודה להם אחר שישבע שבועת התורה שאינו חייב להם יותר כדין המודה במקצת שחייב לישבע מן התורה. וכדכתיבנא זהו מה שנלע"ד פשוט. וה' יצילני משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר: **כ"ד** זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדין פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א: הכותב וחותם בסדר ובשנת **לכל מראה עיני הכהן** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים באמשטרדם

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפה

שאלה כד ריאה שנמצאת בה אונה סרוכה לדופן שכנגדה. ונתפשטה הסירכה על כל גבי האונה עד השיפולי והשיפולו בכלל. וגם נתפשטה הסירכה גופה מקמא. ונסרכה לשומן הלב ונמצא שרוב הסירכה היא בגב האונא וסרוכה לדופן: שהדופן סותמתה ומיעוטה היא בפני האונא וסרוחה לשומן הלב שאינו סותם: נסתפק לן השתא מהו דינה אי מדמינן לה לדין אונא סרוכה בסירכא א' לחזה ולדופן שהביא ריב"ה ז"ל בי"ד בסוף סי' ל"ט שאם רובה בדופן שהיא כשרה וכן אומא שנסרכה לדופן שיש בו מכה ולטרפש. שאם רובה בדופן שהיא כשרה או דילמא לא אחרו שהיא כשרה. אלא לפי ששני המקומות שנסרכה בהם היו סמוכין זה לזה אמרינן שנתפשטה בהם הסירכא אבל כאן ששני המקומות הם זה כנגד זה לא אמרינן שנתפשטה או דילמא שאעפ"י שהמקומות שהיא סרוכה בהם אינם סמוכים זה לזה כיון שהמקום שהיא יוצאה מהם הם סמוכים אזלינן בתר רובא או לא על הכל יורנו המורה מה הדין נותן בזה ושכמ"ה:

תשובה היה נראה לדמות נ"ד לאותם חלוקי דינים שכתב הרב בעל העיטור דאזלינן בהו בתר רובא להכשיר. וה"ה בהאי נדון דהכא. שהרי רבינו הגאון מוהרי"קא ז"ל אשר נתפשטו הוראותיו בכל גלות ישראל פסק כבעל העיטור בכל ארבע חלוקיו בש"ע י"ד בסוף סי' ל"ט וז"ל אם האומה והאונה נסרכו בסרכה אחת לדופן אם רוב הסירכה מהאונה כשרה ואם רובה מהאומה טריפה אם אין מכה בדופן וכן אונא הסרוכה בסירכה

אחת לחזה ולדופן אזלינן בתר רובא וכן אומה הסרוכה בסירכה אחת לדופן שיש בו מכה והסירכה במכה וחוצה לה אם רובה במכה כשרה ואם לאו טריפה. וכן אם נסרכה האומא בסירכה אחת לטרפש ולמכה שבדופן אם רובה במכה שבדופן כשרה ואם לאו טריפה עכ"ל ומה גם כי רבינו יעקב סיים בסוף הסי' הנז' ואדוני אבי הרא"ש ז"ל הסכים לסברת בעל העיטור ומשפט דהסכים לסברתו אף בחלוקה רביעית דאזלינן בה בתר רובה כמו באחרות דמ"ש ולא ידעתי למה לא כתבה וא"כ ה"ה בנ"ד נמי אזלינן בתר רובה שהיא באונא סרוכה לדופן:

אבל איכא למידק שמאחר שכשנסרכה אונא לעצם ולבשר הסכים הרא"ש לדעת האוסרים שחוששין למיעוטא שעל העצם למה לא חשש ג"כ למיעוט בדינים אלו שהביא בעל העיטור. והיה אפשר לומר כמו שתירץ הרב דוד יחייא דבאונות חשש הרב למיעוטא מפני ששם נקב בפועל באונות ולא ידעינן אי נוכח הבשר או נוכח הצלעות אבל באלו הסירכות אין שם נקב בפועל ויש שם קולא דלא חיישינן למיעוטא אלא שכבר הקשו על זה דלדעת הפוסקים דסמכינן עלייהו לא שאני לן באונות בין נקב בפועל לסירכא. על כן היה נראה יותר כמו שכתב רבנו מוהרי"קא דאה"נ שהרא"ש אינו מסכים לסברת בעל העיטור אלא דוקא בסירכה תוך הפכה וחוצה לה ומטעם שביאר בתשובה דכיון דאיכא ריעותא בדופן תלינן בדופן אבל בשאר החלוקות נראה דלא ס"ל כבעל העיטור ולשונו בפסקיו הכי מוכיח דלא ס"ל כותיה אלא שכתב בעל העיטור שעשה מעשה והכשיר ע"כ. וכן שלמים וכן רבים הם דלא ס"ל כבטל העיטור וחוששין למיעוטא. שהרי כתב הר"ן בשם רבינו האיי גאון דהיכא דאיכא מכה בדופן דתלינן בדופן וכשירה ה"מ כשהסירכ' כנגד המכה ממש אבל חוץ למכה אע"פ שיש מכה בדופן תולין בריאה ואפילו כשהסירכה במקום המכה עצמה ויוצא ממנה קצת חוץ למכה אסורה ולא הזכיר סברת בטל העיטור וכן הרשב"א בת"ה כתב סברא זו בשם גדולי המורים וכן הורו גם מגדולי האחרונים ולא הזכיר סברת בטל העיטור. וגם בתשובה כתב מה שאמרתה בסירכה היוצאת מן האונא והאומא ונסרכה בדופן שיש שם מתירין ותולין ברבינו הרב ז"ל אומר אני להם בבקשה מכם לא תתלו בוקי סריקי ברבינו דכל מקום שהסירכה יוצא מן אומא יש לחוש שמא תתפרק משם וכ"כ עוד בתשובה אחרת על המתיר סירכה זו אם רובה באונא שאינו אלא טועה:

ושאין ממש בדבריו וכתב רבינו ירוחם שכן דעת הרמב"ן לאסור וכן פסק הרוקח וזו הוא סברת הי"א שכתב הרב בעל הטורים דלא אזלינן בתר רובה דמאי נפקא מינה ברוב שכנגד הדופן שחשוב כסתום אכתי איכא מיעוטא שלא כנגדו שאינו סתום הנה

כמה רבוותא ס"ל דלא אזלינן בתר רובה משום דחוששין למיעוטא וה"ה הכא בנ"ד דלא אזלינן בתר רוב הסירכה היא בגב האונא וסרוכה לדופן עם היות שהדופן סותמתה כיון דמיעוטא היא מקמיה האונא וסרוכה לשומן הלב שאינו סותם:

אכן נראה כי אין הרא"ש ז"ל מכלל אותם רבוותא דלאו אזלי בחר רובה. בהני דיני דבטל העיטור דאמרן לעיל יען כי הוא הרא"ש ז"ל בפרק אלו טריפות כתב סברת בעל העיטור דאזלינן בכל הני בתר רובה כי היכי דאזלינן בכל אסורין בתר רובה ואע"ג דלא דמי כולי האי דמ"מ הרוב והמיעוט מכחישין זה את זה הילכך שבקינן מיעוטא ואזלינן בתר רובה אבל הכא אפשר להיות שניהם האונא והאומה והמשקה שיצא משניהם נסתבך יחד ונעשה סירכה אחת וכן ריאה הסרוכה לחזה ולדופן אף אם יועיל הדופן לסתום הרוב הסרוך לו מ"מ כל זמן שלא נסתם המיעוט הסרוך לחזה טריפה. מ"מ כתב שעשה מעשה והכשיר עכ"ל ובתשובותיו כלל עשרים סי' כ"ט כתב ששאלוהו אם הסירכה יוצאת ומתפשט קצת חוץ לשבר אם כשירה או לא והשיב דלא מסתבר דברי האוסרים דבסירכה אחת אין לומר חציה באה מן המכה וחציה מן הריאה אלא ודאי ממקום אחד באה דאיך תבא משני מקומות ותתחבר יחד לעשות סירכה אחת וכיון דאיכא ריעותא בדופן ובריאה ליכא ריעותא ודאי תלינן דמדופן אתא והליחה נתפשטה גם לחוץ למכה ומשם נתחברה לריאה עכ"ל ואע"ג דהאי טעמא דכיון דאיכא ריעותא בדופן וכו' לא שייך באומא ואונא שנסרכו בסירכה אחת אל הדופן ובריאה הסרוכה בסירכה אחת לחזה ולדופן אפילו הכי משמע דכיון שכתב בפסקיו מ"מ כתב שעשה מעשה והכשיר דהכי ס"ל וזו דעת ריב"ה כשכתב דאביו הסכים לסברת בטל העיטור:

ואף על גב דלעיל כתב בשם אביו דהיכא דסביך בבישרא ובגרמא כיון דבגרמא לחודיה לא חשיב סתימה ה"ה נמי בגרמא ובבשרא דנהי שהבשר סותם כנגדו לא מהניא אותה סתימה כיון שכנגד העצם אינו סותם היה אפשר לומר דהתם מיירי בדאיכא נקב ממש הלכך בעינן דליהוי סתימה מעלייתא אבל בהני דכתב בטל העיטור כיון שאין שם נקב אלא סירכא אזלינן בתר רובא אלא דלא נהירא שכבר ביארו ז"ל דמפשטא של שמוטה משמע דאין לחלק בין נקב לסירכא ועוד דבטל העיטור נמי שכתב וכן ריאה הסרוכה לחזה ולדופן שדינן ליה בתר רובה האי דינא מיירי נמי בריאה הנקוב בנקב ממש במקום רביתא כדאיתא בגמ' ולשם פסקו הגאונים דאין סותם הנקב אלא הדופן ולא החזה וטלה קאי ב"ה וכתב דאזלינן בתר רובא דדופן ולא בתר מיעוטא דחזה. וגם אין לומר דאה"נ שהרא"ש לא הסכים לסברת ב"ה אלא שהביא בפסקיו מה שכתב ב"ה ולא סבירא ליה כותיה. כי זה דבר שאין לו שחר דלמה הביא דבריו בסתם בלי שום חולק אם לא הסכים

עמו. ועוד דתירוץ זה אינו טולה כלל לפי דעת ריב"ה שכתב להסיא דהרא"ש בגרמא ובישרא וכתב אחר כך ג"כ שהרא"ש הסכים לסברת ב"ס על כן נראה יותר נכון לומר כי הרא"ש לא החמיר בגרמא ובבישרא דלא מהני סתימת בשר אלא בשוים אבל בדאיכא רובה בבישרא אה"נ דאזלינן בתר רובה אלא שתחלה לא האריך הרא"ש לבאר זה כי לא היתה כונתו כי אם לחלוק אסברת הרמב"ם דמתיר בכל גוונא ואח"כ הביא סברת בטל העיטור דנילף מיניה דאזלינן בהני בתר רובם וה"ה בגרמא ובישרא וכל כיוצא בזה וכיון דהוכחנו בבירור דהרא"ש ג"כ דעתו כדעת ב"ה. א"כ לפי מה שכתב ריב"ה בסוף הסי' הנזכר בשם ב"ה דבאותם ג' דינים שכתב שם משמו הסכים אביו דאזלינן בהו בתר רובא היה נראה דבהא נדון דידן נמי אזלינן בתר רובא:

אבל אחר העיון נראה כי אף אם לא היה שום מחלוקת כלל בדינים הנזכרים של ב"ה לא הוה מדמינן להו נדון דידן דשאני הכא דנתפשטה הסירכא על כל גבי האונא עד שיפולי בכלל וגם נתפשטה שטה הסירכה גופא מקמיה נסרכה לשומן הלב וכתב הטור בסי' הנז' לכל מקום שתסרך הריאה בין לגרגרת או לחזה או לשמנונית הלב אסורה בין אם הסירכא מן האונא או מן האומא ע"כ וגם הרמב"ם בפי"א מה"ש כתב אם היה מן הריאה חוט משוך ללב או לטרפש הכבד או לכיס הלב וכו' בין שהיה החוט מן האום של ריאה בין שהיה מן האוזן ואפילו הים כחוט השערה אוסרין אותה ע"כ הנה ברור דהכא ודאי אסורה ואין כאן צדדין:

אך קשה בנסרכת לשמנונית הלב אמאי לא אמרינן חלב טהור סותם. דבר זה מפורש פא"ט אהא דאמר רב נחמן חלב העשוי ככובע אינו סותם היכא אחרי לה חיטי דכרכשא ואמרי לה טרפשא דליבא פרש"י והיינו טעמא דריאה הסרוכה בשומן הלב דאע"ג דהיינו רביתא ואצלו הוא גדל ולמטה מחיתוכ' דאוני הוא טריפה דע"כ הריאה ניקבה דאין סירכא בלא נקב וסתימה זו אינה כלוה וכ"כ הר"ן. וכתב הב"ה ז"ל דלא אמרו חלב טהור סותם אלא בחלב הגדל עם אותו אבר בעצמו כגון שומן הדקין וכיוצא בזה לפי שהוא מחובר בהן ושוכב עליהן תמיד אבל ריאה שניקבה ושומן הלב הסמוך לה סותמה טריפה דאין השומן ההוא מחובר לריאה. וכן הדין נותן שהרי אפילו בחלב טמא אמרו שאינו סותם אעפ"י ששוכב עליו תמיד אלא שאינו מהודק בו היטב כ"ש זה שאינו מעצמו ופעמי' שוכב עליו ופעמים מתפרר ממנו ובשעה ששוכב עליו גם כן אי אפשר שיהא מהודק במקום הנקב אפילו בהידוק של חלב טמא. הנה כבר מבואר הטעם דכשנסרכה לשמנונית הלב אסורה ואין השומן ההוא סותם: זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה ואם יסכים עמי מורינו הרב **כהן דיאזיוידו** ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד דוררינישׁ לופישׁ נ"ע:
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפו

שאלה כה זבולון שאמר לנפתלי שלוחו לך וקח לי בגד פלוני מן השוק במנה. והלך נפתלי ואמר לאשר אחד מן השוק. אמר לי זבולון שתתן לי בגד פלוני בחצי מנה והילך המעות. ולקח אשר המעות ואמר לנפתלי הילך הבגד כמו שאמר זבולון. ועתה נודע הדבר לאשר ושאל לנפתלי יתר המעות באומרו כי חשב שכן אמר זבולון ולמענו לא שינה דבורו. ונפתלי טוען סברתה וקבילתה. יודיענו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה ראה ראינו את השאלה ולעד"נ שעיקרה תלויה בדיני השליח אף כי לא פורש וטענות החוכר והשליח מהבל ימעטו דלאו כולי עלמא גמירי דינא כאשר נבאר בסוף דברינו בעזרת האל. וכדי להוציא לאור משפטו נשוט בים התלמוד ובאמתחות ספרי הפוסקים ז"ל שמהם תנא הוראה לישראל. ומהעוזר האמיתי נשאל ידריכנו לכוין אל האמת ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד' ז"ל השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני. אף על פי שמשך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר. ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו ע"כ: וכתב על זה הרב בעל כסף משנה ז"ל זה לשונו השליח שקנה או שמכר וכו' למד כן רבינו מההיא עובדא דפרק גט פשוט שכתבתי בתחלת פרק ראשון שאמר שהמקח קיים לגבי שליח שקנה שלא באחריות ובפרק אלמנה נזונת אמרו שאם טעה שליח נתבטל המקח וסובר רבינו דכי אמרינן נתבטל המקח היינו כשהודיע שהוא שליח וכי אמרינן שהמקח קיים לגבי שליח היינו כשלא הודיע שהוא שליח וכו' ע"כ:

וכדי להקל על המעיין שלא יצטרך לבקש אחר אלו הסוגיות נציע אותם לפניו גרסינן בבבא בתרא פרק גט פשוט (דף קס"ט ע"ב) ההיא איתתא דיהבה ליה זוזי להההוא גברא למיזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמיה דרב נחמן א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבנה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות: ופירש רשב"ם ז"ל זיל זבניה מן המוכר שלא באחריות וכתוב השטר בשמך ואחר כך מכור את הקרקע

לאשה ע"כ: ובמסכת כתובות פרק אלמנה ניזונת (דף צ"ט ע"ב) גרסינן פשיטא אמר לאחד ולא לשנים האמר ליה לאחד ולא לשנים אמר ליה לאחד סתמא מאי רב הונא אמר לאחד ולא לשנים רב חסדא ורבה בר רב הונא דאמרי תרווייהו לאחד ואפילו לשנים לאחד ואפילו למאה איקלע רב נחמן לסורא עול לגבי רב חסדא ורבא בר רב הונא אמרו ליה כי האי גוונא מאי אמר להו לאחד ואפילו לשנים לאחד ואפילו למאה אמרו ליה אף על גב דטעה שליח אמר להו דטעה שליח לא קאמינא אמרו ליה והאמר מר אין אונאה לקרקעות הני מילי היכא דטעה בעל הבית אבל טעה שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכו'. ופירש רש"י ז"ל פשיטא אמר לשלוחו מכור לי בית כור משדותי לאחד ולא לשנים הא'ל ולא לשנים ואפילו אם תימצא לומר זבין לי כורא וזבין ליה ליתכא מכרו קיים הכא בטל דגלי דעתיה דקפיד באפושי שטרי: אמר לאחד סתמא ולא פירש ולא לשנים מי הוי גלוי דעתא או לא: לאחד ואפילו לשנים דלאו אורחייהו דאינשי דקפדי והאי נמי לא קפיד אלא אורחא לאישתעויי הכי ואי הוה קפיד הוה מפרש ליה ולא לשנים: ואף טל גב דטעה שליח ומכר בזול נימא נמי דמקחו קיים: ואמר מר אין אונאה לקרקעות גרסינן ומשנה היא בפרק הזהב: ע"כ: הרי שאלו הסוגיות סותרות זו את זו דבההיא דפרק גט פשוט המקח קיים בין השליח והמוכר והשליח צריך לתקן את אשר עוות למשלחו ובההיא דפרק אלמנה ניזונת המקח בטל לגמרי לכן חילק הרמב"ם ז"ל ביניהם דבפרק גט פשוט מיירי שלא הודיע שהוא שליח ולפיכך הוי כקנה לעצמו. וההיא דפרק אלמנה ניזונת מיירי שהודיע שהוא שליח ומשום הכי המקח בטל לגמרי: **גם** הרי"ף ז"ל אף על פי שלא כתב בפירוש זה החילוק בין הודיע שהוא שליח ללא הודיע. מכל מקום נלע"ד דודאי סברתו לחלק שדבר ידוע ומפורסם לכל יודע ספר שכל מה שמביא בהלכותיו הוא הלכה פסוקה אם כן כיון שכתב אלו השתי הלכות ר"ל בפרק גט פשוט כתב האי עובדא דההיא איתתא וכו' ובפרק אלמנה ניזונת הביא הא דאחר לאחד ולא לשנים וכו' נראה שדעתו ז"ל כדעת הרמב"ם ז"ל בזה החילוק. דאי לא תימא הכי היאך כתב שתי הלכות מתנגדות. שא נא עיניך וראה מה שכתב הר"ן ז"ל בריש האיש מקדש גבי הא דאמר רבא הא דאמרת פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא היכא דלא שוי שליח אבל היכא דשוי שליח אמר לים לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכו' ז"ל ואכתי איכא למידק מדגרסינן בפרק גט פשוט ההיא איתתא דיהבא זוזי להההוא גברא וכו' ואמאי מחייבי' התם לשליח בהכי נימא דליהוי בטול מקח כי הכא יש לומר דסתם השליח לקח סתם ואין למוכר דין ודברים אלא עמו אף על פי שהוא אומר עכשיו שלצורך האשה לקח אין למוכר בכך כלום ולפיכך צריך לפרעו דמים למוכר וכו'

ע"כ. ובפרק גט פשוט גבי האי עובדא דההיא איתתא וכו' כתב כמו כן ז"ל ואף על גב דאמרינן בכתובות טעה השליח לא קאמינא דאפילו בפחות מכדי אונאה חוזר ואפילו בקרקע אף על גב דאמרינן בעלמא אין אונאה לקרקעות אם כן תימא הכא אמאי לא הוי ביטל המכר ואפשר כמו שפירשו מן (הדברים) (נ"ל שצ"ל המפרשים) דהתם מיירי שיודע המוכר שאינו קונה אותו לצורך עצמו אלא לצורך אחר הילכך אם נתאונה אינו יכול למחול אונאת אחרים ובטל המקח אבל הכא מיירי שלא הודיע זה השליח למוכר דלצורך אותה אשה קנה אלא קנאו סתם והים סבור המוכר שלצורך עצמו קנאו וכיון שפירש לו בפירוש שלא יהיה עליו אחריות אינו בטל המכר כלל ע"כ. ומאחר שהרב הנ"ל ז"ל לא כתב ואין דעת הרי"ף ז"ל כן משמע דסבירא ליה שגם הרי"ף ז"ל סובר כן וכמו שכתבנו:

הרא"ש והראב"ד ז"ל אף על פי שהם חולקי' בשיטת ההלכה על הרמב"ם ז"ל בחילוק זה שחילק בין שהודיע שהוא שליח ללא הודיע הם שוים כמו שכתב הרב בעל ספר תומת ישרים ז"ל בשם המרדכי ז"ל סי' ס"ט ז"ל וחילוק זה שכתב הרמב"ם ז"ל הביאו המרדכי ז"ל גם כן פרק האיש מקדש ז"ל מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכו' י"מ שהיה גלוי למוכר וללוקח שהוא שליח בעת המכירה אבל אם אינו יודע ששלוחו הוא וטעה בפחות משתות המקח קיים וכו' ולא הזכיר בו חולק כלל וגם הר"אש ז"ל פרק גט פשוט (דף קס"ט) גבי ההיא איתתא וכו' נראה מדבריו שהוא מודה בחילוק זה של הרמב"ם דהיכא שהודיע שהוא שליח המקח בטל לשלשתם ואם לא הודיע המקח בטל אצל המשלח וקיים בין השליח וסהמוכר ואף על פי שהוא חלוק בשיטת ההלכה על הרמב"ם ז"ל שהרי לדעת הר"ם אנו צריכין לאוקומי ההיא דגט פשוט דמיירי כשלא הודיעו השליח למוכר שהוא שליח וקנה בסתם ומשום סכי חייבו רב נחמן לתקן דאי מיירי כשפירש לו שהוא שליח המקח בטל לשלשתם ואין צורך עוד לרב נחמן לתקן כלל. וכן כתב הראב"ד ז"ל בהשגותיו בהלכות שלוחין פרק א' ובעל החבור הזה חלק בין שליח שהודיע שהוא שליח ובין שליח שעשה בסתם ולדבריו מעשה דרב נחמן אפשר סתם היה ע"כ. הרי לך בהדיא דלהר"ם ההיא דגט פשוט מיירי בשליח שעשה בסתם ואלו להרא"ש ז"ל מיירי בשליח שהודיע שהוא שליח בהדיא (שם) ואף בעל הטורים חשן משפט סי' קפ"ג אחר שהביא דעת הרא"ש ז"ל כתב ולזה נוטה דעת הר"ם ז"ל וקושטא דמלתא דבחילוק זה דעת הרא"ש והר"ם אחד הוא שהוא פירש בהדיא שם פרק גט פשוט דבשהודיע המקח בטל לשלשתם ואין ביניהם דין ודברים ובסתם הדין בין המשלח והשליח כמו שכתב הר"ם עצמו. ואף הראב"ד ז"ל בהשגות עם שיש לו שיטה אחרת

בההיא דרב נחמן לא חלק על סברת הר"ם בעניין מה שיש בין שליח שהודיע לשליח שלא הודיע וגדולה מזו כתב המרדכי שם בשם אחד מהגדולים שאפילו לא ידע המוכר אז בשטת המכירה שהוא שלוחו. ונתברר אחר כך בעדים שהוא שלוחו המקח בטל ע"כ אם כן בנדון דידן אם השליח הודיע למוכר שהוא שליח או אם יברר בעדים שהוא שלוחו המקח בטל לשלשתם ואין כאן דין ודברים כלל לכולי עלמא. ויחזיר הדמים למשלח ואין שום אחד משלשתם יכול לכוף את חבירו לקיים המקח ע"כ. ויש לדקדק בדברי הרב הנ"ל ז"ל איך הפליג וכתב שדין זה אליבא דכולי עלמא. מאחר שמצאנו תשובה להרשב"א ז"ל שחולק על דין זה. וכבר הרגיש בזה הרב בעל כנה"ג ויישב הדבר בטוב טעם ודעת. כמו שנכתוב לקמן בג"ה:

גם מדברי רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בחשן משפט סי' קפ"ב נראה שמודה בזה החילוק. שהרי כתב דברי הרמב"ם ז"ל ולא חלק עליו. ועוד שכתב אחר דברי אביו הרא"ש ז"ל וזה נוטה לדברי הרמב"ם וכו' והרב בית יוסף ז"ל כתב על זה ז"ל מה שכתב רבינו שנוטה לדברי הרמב"ם וכו' איני יודע למה כתב רבינו שנוטה לדברי הרמב"ם דממש דברי הר"אש כדברי הרמב"ם הם לעניין דינא וכו' ע"כ. וכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בסי' הנזכר ס' ב' ז"ל עבר השליח על דעת משלחו לא עשה כלום ודוקא שהודיע שהוא שליח של פלוני לפיכך אף על פי שמשך או המשיך אם נמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר אבל אם לא הודיע שהוא שלוחו של פלוני נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו:

וגדולה מזו מצינו במוהר"י קולון ז"ל שורש כ"ז ענף ב' שאפילו בדברים שהמשלח עצמו אינו יכול לטעון עליו. אם נעשה על ידי שליח יכול המשלח לטעון עליו בשינוי כל דהוא. ז"ל ועוד שהרי בכל מקום מצינו דכל היכא שהשליח משנה כל דהוא מדברי המשלח שאין נקרא שליח. ואפילו בדברים שאם היה המשלח עצמו לא יכול לטעון עליו כשנעשה על ידי שליח יכול המשלח לטעון עליו בשינוי כל דהוא שהיה ראוי לומר שאין קפידא בדבר כגון הא דאמרינן בכל דוכתא לעניין אונאה דפחות משתות קנה ואינו מחזיר אונאה משום דפחות משתות הויא מחילה משום דדרך הכל למחול בו כמו שכתב רבינו משה ואפילו הכי היכא שנעשה על ידי שליח יכול המשלח לטעון אפילו על פחות משתות כדאמרינן בקדושין פרק האיש מקדש (דף מ"ב) וכן פסקו כל הפוסקים ותנן נמי בפרק בתרא דמעילה (דף כ"א) שאם אמר לו בעל הבית לשלוחו הבא לי מן החלון והביא מן הגלוסקמא או שאמר הבא מן הגלוסקמא והביא מן החלון שהשליח מעל ולא בעל הבית ותנן נמי התם דאם אמר לו לתת חתיכת בשר לפני האורחים ונתן חתיכת

כבד או שאמר חתיכת כבד ונתן חתיכת בשר שהשליח מטל ולא בטל הבית ומדחזינן שהשליח מעל ולא בטל הבית בשינוי כל דהוא כגון מחלון לגלוסקמא או מבשר לכבד אלמא דבשינוי כל דהוא אמרינן דשליח מעל ולא עשה שליחותו כמו ששינוי שם בראש הפרק (דף כ') השליח שעשה שליחותו הבעל הבית מעל והרי לך דבשינוי כל דהוא פקע תורת שליחות מהשליח כל שכן וכל שכן בשינוי גדול ועצום כזה כדפי' לעיל וכן מוכח בכמה מקומות בתלמוד כי ההיא דשילהי דרבית (דף ע"ד) גבי ההוא גברא דיתיב זוזי לנדונייא דבי חמוה וכו'. וכן בפרק בתרא דבבא בתרא (דף קס"ט) גבי ההיא איתתא דיהבא ליה זוזי להההוא גברא למזבן לה ארטא וכו' דבטענה כל דהוא א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ע"כ:

ויותר מפורש וברור דבר זה בדברי הרב בטל כנ' כנ"הג ז"ל בחשן משפט סי' קפ"ב בהגהת הב"י אות מ"ו ז"ל שטה י"ב וחילק הרמב"ם ז"ל דוקא שהודיע שליח וכו' נ"ב ובחילוק זה ליכא מאן דפליג עליה ואף הראב"ד ז"ל עם שיש לו שטה אחרת בההוא דרב נחמן לא חלק על סברת הרמב"ם ז"ל בזה החילוק תומת ישרים סי' ס"ט וכן מוכח מדברי הרש"דם חלק חשן משפט סי' קט"ז ומהרש"ך ח"א סי' ע"ט ומהר"ם גלאנטי ז"ל סי' י"א. ומהר"א ששון ז"ל בסי' קל"א נסתפק אי סבירא ליה להראב"ד ז"ל כדעת הרמב"ם דהיכא דלא הודיע למוכר שהוא שליח דהמקח קיים והכריח מדברי רבינו בעל הטורים ז"ל שכתב טל דברי הר"אש ז"ל וזה נוטה לדעת הרמב"ם ז"ל משמע דהראב"ד ז"ל לא סבירא ליה הכי ואין זה כל כך הכרח דכתב וזה נוטה לדעת הרמב"ם ז"ל משום דהרמב"ם ז"ל מריה דשמעתא הוא ואפילו לפי סברת מהר"א ששון ז"ל אין הכרח דהראב"ד לא סבירא ליה כהרמב"ם ז"ל דאפשר דמסופק בדעת הראב"ד ז"ל לא מחית נפשיה בספקא וכתב וזה נוטה לדעת הרמב"ם ז"ל ומריהוט דברי הר' מהרי בירב ז"ל בתשובותיו כ"י סי' מ"ח והובאה במהר"ם מטראני ז"ל ח"א סי' ק"ג ומדברי מהריב"ל ח"א סי' ע"ט והראד"ב סי' צ"ג וספר מקור ברוך סי' נ' והסמ"ע יראה שהראב"ד חולק על הרמב"ם: ויש לתמוה טל הרב בטל תומת ישרים סי' הנזכר איך הסכים דאין חולק טל הרמב"ם ז"ל בחילוק הזה דנהי דהראב"ד והרא"ש ז"ל מסכימים עם הרמב"ם בחילוק הזה וכן הר"ן ונ"י מכל מקום הרשב"א ז"ל בתשובה שהביא רבינו ב"י והובא במהר"ם מטראני סי' הנזכר והיא בתשובה ח"ב סי' רפ"ה חולק על הרמב"ם בזה וסובר דאפילו הודיע למוכר שהוא שליח המכר קיים אצלם ואולי לא ראם תשובת הרשב"א ז"ל ומיהו בנדון בטל תומת ישרים אף הרשב"א ז"ל מודה דאם הודיעו שהוא שליח שהמקח בטל שלא כתב הרשב"א ז"ל דהמקח קיים אצלם אלא דווקא בעובדא דבגמרא דזבין שלא באחריות דעדיין אפשר

שהמשלח א"ל דיקנהו שלא באחריות לקנותו בזול דעביד איניש דזבין ליומיה והשליח והמשלח בדברים המפורשים התנו ביניהם ולפיכך המקח קיים אצלם ואין כאן אונאה של כלום אבל בקונה יותר משווין כנדון הרב בעל תומת ישרים כל שהודיעו שהוא שליח והתאנה אפילו פחות משתות בטל המקח שעל הסתם אם היה כא משלח היה מדקדק בקניינו וכן כתב הרשב"א ז"ל בפירוש בתשובה הנזכרת וכפי זה אפשר לומר שהרב בעל ת"י ז"ל כתב דבנדון דידיה כולי עלמא מודו בחלוק הזה ואפילו הרשב"א ז"ל ע"כ:

העולה לנו מכל מה שכתבנו דכולי עלמא מודו בהאי חילוק שחילק הרמב"ם ז"ל בין שליח שהודיע למוכר שהוא שליח לשלא הודיע דכשהודיע שהוא שליח ועבר על דעת משלחו אפילו בשינוי מעט נתבטל שליחותו והמקח בטל לגמרי לשלשתם. והמשלח יכול לומר לו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי. אבל אם לא הודיע שהוא שליח המקח קיים אצלם ר"ל בין המוכר והשליח והדין בין השליח והמשלח ולא נעלם ממנו מה שהאריכו קצת מהחכמים שקדמנו זכרם ועשו חילוקים בין שליח לסרסור. ובין שליח שנתמנה לקנות לנתמנה למכור ולא כתבנו דבר מזה משום שאינו נוגע לענייננו. ודי לנו במה שכולם שוים והוא דשליח שהודיע שהוא שליח ועבר על דעת משלחו דבטלה שליחותו והמקח בטל לגמרי לשלשתם דזהו מגמתינו לנדון שלנו:

ומעתה בנקל נבוא להשיב על עיקר נושא שאלתינו. והוא שליח שנתמנה לקנות בגד פלוני במנה. והוא הלך וקנה בגד בחצי מנה. דנראה לנו דבר פשוט וברור כשמש בצהרים דבטלה שליחותו והמקח בטל לגמרי לשלשתם. ואין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לקיים המקח. יען שהודיע נפתלי השליח לאשר המוכר שהוא שליח זבולון. שכך כתוב בשאלה אמר לי זבולון שתתן לי בגד פלוני בחצי מנה וכו' ועבר על דעת משלחו. דזבולון אמר לו שיקנה לו בגד פלוני במנה. ובודאי כשישמע זבולון הדבר הרע הזה יחרה אפו בנפתלי ויאמר לו מה זאת עשית לי. לקחת בגד גדול וטוב ונאה במנה שלחתיך. והבאת לי בגד קטן ורע בחצי מנה. איני רוצה במקחך לתקוני שדרתיך ולא לעוותי כמו שהוכחנו מכל הני אשלי רברבי שבשינוי חטט נתבטל השליחות והמקח בטל לגמרי כ"ש בנ"ד שהשינוי כל כך גדול דנתבטל שליחותו והמקח בטל לגמרי לשלשתם. ודי לנו בזה ואין להאריך עוד שהדבר פשוט מאד:

אכתי פש גבן לבאר מה שיעדנו בתחילת דברינו בהקדמה שטענות המוכר והשליח מהבל ימעטו דלאו כולי עלמא גמירי דינא והוא בזה האופן בתחילה נחקור כמה היה שוה זה הבגד שמכר אשר לנפתלי מסתמא היה שיוויו חצי מנה הן חסר הן יתר דלאו

בשופטני עסקינן שימכור שוה מנה בחצי מנה ואם כן מהו זה שטוען אשר נגד נפתלי לשאול ממנו יתר המעות באומרו שחשב שכן אמר זבולון ולמענו לא שינה דבורו. דמשמע מדבריו אלה שאם היה יודע שזבלון אמר במנה היה נוטל מנפתלי מנה. איך יעלה דבר זה על הדעת שיטול ממנו כפלים משיוויו. ששארית ישראל לא יעשו עוולה וגו'. וכמדומה לנו שהוא בחזקת רמאי וגזלן להוגזרנו אומר שאין בדבריו ממש. ועתה נדבר עם נפתלי. מה היא הטענה שמשיב אל אשר לאמר סברת' וקבילת'. אם כן לפי דבריו נעקר דיני אונאה מן העולם. שכשיאנה אחד את חבירו אפילו בכמה יאמר המאנה למתאנה סברת' וקבילת'. וזה יביא להרבות גזלנים בישראל ח"ו. אלא ודאי אין בדבריו לא טעם ולא ריח ומהבל יפצה פיהו. וא"כ אין לדיין להטות אוזן אל טענותיה' כלל ועיקר. אלא יחקור הדין במה תלוי. ובהא סלקינן ובהא נחתינן דבנ"ד נתבטל שליחותו והמקח בטל לגמרי לשלשתם ואין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לקיים המקח יען שהודיע למוכר שהוא שליח ועבר על דעת משלחו. כמו שהוכחנו בבירור. הנראה לנו כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה. מלכותו יכון עד שיבא ינון ונעלה לציון. ויזכה לשרת בשם ה' הוא ובניו ככל אחיו הכהנים בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב עשרה ימים לחדש תמוז

בשנת ובסדר הלא את אשר ישים ה' בפי אתו **אשמר** לדבר ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפז

שאלה כו ראובן היה לו בביתו לול אחד מלא עופות ולילה אחד שמעו העופות מקרקרים ויהי בבקר הלכו לראות ומצאו עוף אחד הרוג והשאר מקצתם שלימים ומקצתם מלאים פצעים ברגליהם ומבעבעים דם ולא נודע ממה אירע להם כך ובליל שני גם כן שמעו אותם מקרקרים והמשרתת הלכה לראות ממה הם מקרקרים ואמרה שראתה כמן שרץ זר שאינה מכרת אותו רץ ורצתה אחריו ולא השגתו מפני שרץ וברח ונחבה אל הכלים ועתה בא ראובן אל בית מדרשו של שם כדי לידע מה יהיה משפט עופות הנשארים ואיך יתנהג בהם ובביציהם אי חיישינן בהו משום ספק דרוסה משום מאי דאמרן או

לא ואת"ל דחיישינן שמא דוקא באותם דחזינן בהו ריעותא אבל אותם דלא חזינן בהו ריעותא לא או דילמא בכולהו חיישינן על הכל יבא דברך וכבדנוך ומהתמ"ש אכי"ר:

תשובה הגם שאין הזמן מסכים עמי להפיק רצון שואלי כחפצי מטעם היותי עדיין לעת עתה בהיפוך גלגלי כדקדמיתא ועוד ידו נטויה ובי'ני מרר'י מח'לי ומו'שי מעיוני אשר בם איותה וגם כלתה נפשי כידוע ומפורסם לצור ישעי סיבות האומרות היות לי מקום להתנצל מטיפול ספיקא דהאי דינא ומה גם היותה מילי דאיסורה והיתרא הצריכים הרחבא דליבא ורחוקה היא ממני כמיגד בקשתא עם כל זה הוכרחתי לצמצם את עצמי לאחוז קן קולמוסו לצאת מזער ידי חובתו הגם שיהיה בקוצר מילין יען לא יהיה לו לה"ה עלי שום תלונה היותי משיב דבריו ריקם ברם טרם אתן התחלה קולי אל **ה** אקרא יתן בפי מענה בל אכשל בדבר הלכה וזה החלי בעזר האל שענה לחנני'ה מישא'ל ועזרי'א:

ידוע ומפורסם לכל צורבא מרבנן היות לנו שמונה טרפיות הלכה למשה מסיני נאמרות דסימנם ד'ן חנ'ק נפ'ש ובחד מנייסו שלא היא הדרוסה ארבעה מינים נדרסים ובסימן ג'כ'ט'ע' רשומים וסדורסים גם כן במנין ארבעה מנוים והם המה בסימן א'ז'נ'ח' מסומנים כדבסמוך עין כל מעיין תחזינה משרים בהצעת אילין תרין מימרות המובאות בתלמודא פרק אלו טריפות (דף ח"ג ודף נ"ב ע"ב) והא לנו לשון המימרא קמא:

אמר עולה שמונה טרפיות נאמרו לו למשה בסיני נקובה ופסוקה נטולה וחסורה קרועה ודרוסה נפולה ושבורה ע"כ תו איתא סתם פרק הנ"ל דף (נ"ב ע"ב) מימרא אחריתי הלא היא לידע ולהודיע מי ומי הדורסים והנדרסים דבאילין תרין סימנים הנזכרים לעיל רשומים וזה לשונם אחר רב יהודה אמר רב בבהמה מן הזאב ולמעלה בעופות מן הנץ ולמעלה למעוטי מאי אילימא למעוטי חתול תנינא ודרוסת הזאב וכי תימא הא קא משמע לן דזאב בגסה נמי דריס והא תנן ר' יהודה אומר דרוסת הזאב בדקה ודרוסת ארי בגסה וכי תימא ר' יהודה מפלג פליג והאמר ר' בנימין בר יפת אמר ר' אלעא לא בא ר' יהודה אלא לפרש דברי חכמים גברא אגברא קא רמית אי בעית אימא לעולם למעוטי חתול מהו דתימא אורחא דמלתא קתני קא משמע לן אמר רב עמרם אמר רב חסדא דרוסת חתול ונמייה בגדיים וטלאים דרוסת חולדה בעופות ע"כ:

ופירש רש"י מן הזאב ולמעלה. הוי דרוסה וזאב בכלל אבל מזאב ולמטה אין לו ארס חזק להמית בהמה אלא עופות ובעופות הנדרסין: מן הנץ ולמעלה יש לו כח לדרוס עוף חבירו: וכי תימא אי לאו דרב הוה אמינא לעולם חתול נמי הויא דריסת בדקה ומתניתין קא משמע לן דזאב אפילו בגסה נמי דריס ומשום דאיירי בגסה נקט זאב: גברא אגברא קא רמית דר' אלעזר אדרב דרב סבר ר' יהודה פליג ותנא קמא אפילו בגסה קאמרה ואצטריך

דרב לאשמועינן דמן הזאב למטה אפילו חתול נמי: ואיבעית אימא לעולם מתניתין נמי ממעט חתול אפילו מדקה דזאב גופי דקתני בדקה קאמר כר' בנימין ואתא רב לפרושי דדוקא נקח זאב במתניתין: מהו דתימא האי דנקט זאב משום דאורחא למדרס ולעולם הוא הדין לחתול קא משמע לן רב. נמייה חיה היא ויש אומרים מדטרינא בלע"ז:

הלימוד היוצא ממאי דכתיבנא הוא היות לחולדה דריסה בעופות וכמו שהוכחנו מהאי מימרא בתרא דרב עמרם משמי דרב חסדא לימוד המכרחת לומר היות האי מילת כמין צרץ הנאמרת ממשרתת ראובן דנושא דידן היותה חולדה דבהעדר האי הנחה אין מקום לספיקת ה"ה מטעם היות האי אמירה בלתי ידיעה אם האי צרץ הוא מין הדורס או לא וכמו שנראה משטחיות לשון השאלה באומרה שאינה מכרת אותו אמירה המשמעת היות בהאי מקרה נפילת ספק ספיקא ר"ל ספק אם הוא חין הדורס או לא ואם תמצא לומר היותו מין הדורס ספק דרס ספק לא דרס מה שאינו במובן לשון השאלה זולת ספיקא חדא לחודא וידוע ומפורסם לכל בעלי מדע התלמוד היות הדין משתנה מספיקא לספק ספיקא אשר על כן לפי קוצר שכלי נראה לי היות האי הנחה כוונת ה"ה ואני המנהלם לע'יטי לרגל האי הנחה אשר לפני וזה החלי בעזר האל שאמר והיה העולם די אשר לו גם כן אחלה יאמר לצרותי די וכדי לתת התחלא הוכרחתי להציע מימרא חדא המובא בתלמודא פרק אלו טריפות דף נ"ג) דלפי דעתי הפשוטה משם יצא לנו גילוי מלתא להיתר האי ספיקא והא לנו לשון המימרא:

איתמר רב אמר אין חוששין לספק דרוסה ושמואל אחר חוששין לספק דרוסה דכולי עלמא ספק על ספק לא על אימר לא על ספק כלבא ספק שונרא אימר כלבא טל שתיק ואיתוב ביניהו שלמא שוי קטט רישיה דחד מיניהו נח מריתחיה איהו קא מעואי ואינהו קמרקרן בעותי קא מבעיתי אהדדי כי פליגי דאיהו קא שתיק ואינהו קמרקרן מר סבר מעשי קא עביד בהו ומר סבר מחמת ביעתותיה הוא דקא עבדן אמר אמימר הלכתה חוששין לספק דרוסה אמר רב אשי לאמימר האי דרב מאי אמר ליה לא שמיע לי כלומר לא סבירא לי ואיבעית אימא הדר ביה רב לגבי שמואל דההוא שרקפא דספק דרוסות דאתא לקמיה דרב שדרינהו לקמיה דשמואל חנקינהו. ושדנה בנהרא ואי סלקא דעתך לא הדר ביה לישרינהו אלא מאי הדר ביה ליסרינהו אלא אתרי דשמואל הוה למה לי למיחנקינהו לישדינהו הכי בנהרא תטרחן וסלקן ולישהינהו שנים עשר חדש אתי בהו לידי תקלה וליזבנינהו לנכרים אתו לזבונינהו לישראל וליחנקינהו ונישדינהו לאשפה ולטעמיך לישדינהו לכלבים אלא לפרסומי מילתא דאיסורא ההוא בר אווזא דהוה בי רב אשי טל לבי קניא נפק אתא כי ממסמס קועי דמא אמר רב אשי לא אמרינן ספק

כלבא ספק שונרא אימר כלבא הכי נמי ספק שונרא ספק קניא אימר קניא מחייה. אמרי בני ר' חייא דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בני מעיין אמר רב יוסף הא דבני ר' חייא כבר פירשה שמואל דאמר שמואל משום ר' חנניה בן אנטיגנוס דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בני מעיין בעי אילפא יש דרוסה לסימנין או אין דרוסה לסימנים אמר רבי זירא הא דבעי אילפא כבר פירשה רב חנן בר רבא דאמר רב חנן בר רבא דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בית כולו ואפילו בסימנים:

ופירש רש"י אימר כלבא והא אמרינן אין דריסה לכלב דאין לו ארס: עלה ארי ביניהו וייישב שם: שלמא שוי. עשה שלום עמהם כדרך כמה חיות שנעשות תרבות וגדלות עם בני אדם ובהמות ואין מזיקין: נח ריתחיה בהני ולא חיישינן לדריסה באחריני: מטואי נוהם: מקרקרן: גועות דלשון צעקת ארי לחוד ולשון צעקת כל בהמה לחוד כמו בלשון עברית נוהם לארי וגועה לשור וערוג לאיל וצהל לסוס וצפצוף לעופות וחרץ לכלב: אהדדי. דכשם שהם נבעתים ממנו כך הוא נביות מהם ואין לחוש: שרקפא. סל מלא עופות שנכנס הנץ ביניהם: אתריה דשמואל הוה ולאו אורח ארעא לאורויי קמיה באתריה בדבר שהה שוים בו אבל אי הוו פליגי בה לא היה מהדר להו קמיה להפסיד ממון ישראל דכל מקום שיש נדנוד חטא אין חולקין כבוד לרב כך שמעתי ולי נראה דהכי גרסינן אלא אחריה דשמואל הוה ומהכא לא תפשוט דהדר ביה רב דלאו אורח ארעא למישרי באחרים מילתא דאיהו אסר והכי אמרינן בעירובין פרק כל גגות דף (צ"ד) ורב אי סביר ליה דאסור לימא אסור אתריה דשמואל הוה: לישדינהו הכי. ישליכם לנהר כחות שהם: מפרחן וסלקן. וצדין אותם ציידים וימכרו לישראל ולישהינהו שנים עשר חדש. כדין ספק טריפה כדלקמן בפירקין דף (נ"ח): לידי תקלה. איידי דהוה בהו טובא לא מצי לאזדהורי בהו ואתי למיכל חד מינייהו: אתו. נכרים והדרי ומזבני לה לישראל: לפרסומי מילתא. וכי אזיל לנהרא אוושא מילתא טפי ולפי שעופות דקים היו ומרובין היו לא יכול לבודקן ולהתירן בבדיקה מפני הטורח שמא יטעה באחת מהן אי נמי איידי דקליש זיהריה דנץ לא מאדים בשר ולא מנכר ודבר זה נראה לי: ממסמס. מלוכלך: דרוסה שאמרו. כגון ספק דרוסת ארי או שראהו שדרסה ואין מקום הדריסה נכר מבחוץ: צריכה לבדוק. גבה וכריסה וצידיה וכל שכנגד בני מעיין ואם האדים שם בשר חשנקוטרודה זהו הארס וטריפה שסופו לשרוף עד שינקוב את בני מעיין ואם לא האדים בשר שם אין צריך לבדוק במקום אחר שאין דריסה אלא כנגד בני מעיין דלא מיטריפא במקום אחר: יש דריסה לסימנין. אם דרסה כנגדם מי הוה טריפה מי

אמרינן קשין הם אצל דרוסה וכשרה או לא: כנגד בית החלל כולו. לאפוקי עובי הצואר או היריכים:

התועלת היוצא מהאי מה דכתיבנא הוא היות לנו גילוי מילתא להביא ממנה לכאורה הוכחה לנ"ד לומר דאין חוששין לספק דרוסה מטעם האי כלל אשר לנו גלוי ומפורשם ומכל מעיין אין נעלם דכד פליגי רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי אשר על כן בהיות דדין ספק דרוסה במחלוקת רב ושמואל שנויים דלרב אין חוששין לספק דרוסה ולשמואל חוששין וכדכתיבנא הסברא מכרחת לומר היות הלכה כרב האוחר אין חוששין מכח האי כלל הנזכר. באופן דהאי מקרה ראובן דנ"ד דבה נסתפק ה"ה אי אי חיישינן לספק דרוסה מטעם הנזכר בלשון השאלה זאת ועוד דאת"ל דחיישינן שמא דוקא באותם דחזינן בהוא ריעותא ולא זולתם או בכולהו לפי מיעוט עיוני וקוצר שכלי נראה לי דאין חוששין בשום אחד מהם לא בהנהו דחזינן בהוא ריעותא ובמכ"ש בהני דלא חזינן בהוא ריעותא וממילא נסתלקה גם כן ספיקת הבצים דאי לא חיישינן בעופות הבצים גם כן בכשרותם הם עומדות:

ואם יאמר האומר היות האי כלל בלתי החלטית דכד אמור רבנן דהלכתא כרב באיסורי הוא לחומרא ולא לקולא אשר על כן אם נפסוק בהאי סוגייא דאנן בה כרב האוחר אין חוששין לספק דרוסה הוי איפכה דרב הוא לקולא ולא לחומרא באופן דהיותר מכוון הוא לפסוק כשמואל ולא כרב לזה אשיבנו היות דבריו בלתי מצודקים דודאי האי כללא היא כללא החלטית בלתי שום חילוק או הפרש דבין לקולא בין לחומרא הלכתא כרב באיסורי וביען יהיה לו להאי אומר ראייה מפורסמת וגלוייה היות דברי אלה בהעמדה אעשה לו הטחת מימרא חדא המובא בתלמודא פרק המשלח דף (כ"ד) דמסיק תלמודא עלה היות האי כלל בלתי שום חילוק או הפרש דבין לקולא בין לחומרא הלכתא כרב באיסורי והא לנו לשון המימרא:

איתמר המפלת בריה שיש לה שני גבין ושני שדראו' רב אמר באיש' אינו ולד בבהמ' אסור באכילה ושמואל אמר באישה ולד בבהמה מותר באכילה ובעי הגמרא במאי קמפלגי ושקיל וטרי עד שמעבר לדף מסיק תלמוד' בהאי לישנא ר' ירמיה בר אבא סבר למעבד עובדא כותיה דשמואל אמר ליה רב הונא מאי דעתיך לחומרא חומרא דאתי לידי קולא הוא דקיהבת לה דמי טוהר עביד מיהא כותיה דרב דקיימא לן הלכתא כרב באיסורי בין לקולא בין לחומרא ופירש רש"י כותיה דשמואל. בשני גבין דולד הוא וקאמר טמאה אפילו בלידה יבישתא דולד הוא: קולא דאתי לידי חומרא הוא דכיון דולד הוא יהבא לה ימי טוהר מיהא ל"ג דזכר ומטהריתו לדם ראייתה שלא כדין דטמאה נידה

היא דלאו ולד הוא תו איתא התם בהאי פירקא עצמא שקדמנו זכרה דף (ל"ו) מסקנא כי האי גוונא גבי פלוגתא דרב ולוי גבי חטינות האישה דמסיק גם כן תלמודא עלה היות הלכתא כרב בין לקולא בין לחומרא יעויין שם:

ואם באולי יעלה עדיין בדעת האי אומר לומר היות מן הנמנע לפסוק כרב האומר אין חוששין לספק דרוסה מטעם האי העלאה שהעלו בסוגייתנו שקדמנו זכרה גבי ההוא שרקפא דאתא קמיה דרב ושדרינהו קמיה שמואל דרב הדר ביה לגבי שמואל וכמו שפירש רש"י דטעמא דלא אסרינהו משום דלאו אורח ארעא לאורויי קמיה באתריה בדבר שהן שוים בו באופן דממילא נסתלקה האי סילוק דעת דהוה סליק אדעתין מעיקרא לפסוק כרב לא מפני זה יוצ בדוברו דגם לזה אשיבנו דיזכור לו האי מאמר שאומר התנא הפוך בה והפוך בה דכולא בה וכו' ויפנה עוד בעין שכלו למאי דכתב רש"י בפירוש בתרא באומרו דהאי מה שפירש אינו אלא משחיטה דלדידיה ודאי לא הדר ביה רב לגבי שמואל דטעמא דלא שרינהו משום דאתריה דשמואל הוה ולאו אורח ארעא למשרי באתריה מלתא דאיהו אסר באופן דדברי האי אומר מסולקים הם מכל צד ופינא ובלתי העמדה אשר על כן עדיין לעת עתה לכאורה על עומדי אני עומד היות הסברא נותנת לפסוק כרב האומר אין חוששין לספק דרוסה מטעם היות האי מם דאמור רבנן היות הלכתא כרב באיסורי כללא החלטית בלתי שום חילוק או הפרש דבין לקולא בין לחומרא הלכה כרב וכדכתיבנא והוכחנו:

וכל זה איננו שוה לי בכל עת אשר אני רואה היות לו לשמואל תנא דמסייע ליה הלא הוא אמימר הפוסק כמותו באומרו דחוששין לספק דרוסה זאת ועוד דכד בעי לית רב אשי לאמימר האי דרב מאי והשיבו לא שמיע לי לא חזינן ביה ברב אשי שאמר ליה ולא מידי זולת השתיקה הוא דחזינן ביה בלתי עשות לו השגה היות הלכתא כרב באיסורי באופן דהאי שתיקא כהודאה דמייא:

והרא"ש בפסקיו דף (קנ"ט ע"ב) גם כן אחר פסק דינו של אמימר דרך וז"ל וארי שנכנס לבין השושרים ונמצאת צפורן הארי בגבו של אחד מהן חוששין שמא ארי דרסו ואע"ג דאיכא למימר בכותל נתחכך דכיון דקיימא לן חוששין לספק דרוסה אסור:

והרמב"ם גם כן (בפרק ה' מהלכות שחיטה הלכה ב' וס' ג') אחר שבילי איליו גוברין הלך שכתב ז"ל וז"ל ושמונה טרפיות נאמרו לו למשה בסיני ואלו הן. דרוסה נקובה חסירה נטולה פסוקה קרועה נפולה ושבורה: אף על פי שכולן הלכה למשה מסיני הן הואיל ואין לך בפירוש בתורה אלא דרוסה החמירו בה וכל ספק שיסתפק בדרוסה אסור:

והחוט המשולש לא במהרה ינתק הלא הוא הרב אלפסי גם כן נראה מדבריו היות סובר כשמואל האומר חוששין לספק דרוסה יען הוא ז"ל אינו מביא זולת פסק הלכה כדבסמוך יראה המעיין בהצעת לשונו וז"ל איתמר רב אחר אין חוששין לספק דרוסה ושמואל אחר חוששין לספק דרוסה אמר אמימר הלכתא חוששין לספק דרוסה אמר ליה רב אשי לאמימר האי דרב מאי אמר ליה לא סבירא לי באופן דמהצעת דהאי גברא רבה נראה היות גם הוא ז"ל נמשך אחר שמואל האומר אין חוששין לספק דרוסה מטעם הרגלו המורגל אצלו ללא היותו מביא זולת פסק הלכה וכדכתיבנא:

ובחופשי באמתחות שיחות הפוסקים מצאתי את שאהבה נפשי להחזיק עוד האי מה דאמרן והוא ממה שהשיב הרב בעל צמח צדק טל נדון הקרוב לנ"ד וביען לא יהיה לו לקורא כמשא אקיר היריעה בלתי עשות העתקה זולת סוף התשובה אשר לה נגיעה דמיון והשווייה לנ"ד דלשון השאלה ותחילת התשובה יוכל המעיין אם יחפוץ לראותה בסימן הרשום במקומו הלא הוא סי' ק' וזה לשון סוף תשובתו:

וכל זה כשנמצא הכבש דרוס ועדיין הים חי ולא הרוג התם הוא דחוששין לכל הכבשים שבחצר אע"ג דרחב הוא כיון דמוקף מחיצות הוא כהסכמת כל הפוסקים האחרונים ודלא כמשאת בנימין אבל אם מצאו הכבש מיד אחר קפיצת הזאב שהיה הרוג ודאי דאין חוששין לשאר כבשים שבחצר דאמרינן כבר נח רוגזיה דהא דאמרו בגמרא דכד קטע לרישיה דחד מנייהו נח רוגזיה לאו דוקא קטע לרישיה אלא הוא הדין הורגה ולא חתך לרישיה נמי נח רוגזיה ולא חיישינן לשאר כבשים וזה פשוט הוא אלא שצריך שנמצא מיד כך הרוג אבל אם לא מנ"י הכבש הרוג מיד אחר קפיצתו של הזאב אלא למחרתו מנאוהו הריג לא מהני לשאר כבשים דדילמא מתחילה לא היה הרוג ולא נח רוגזיה אלא שלאחר כך מת מדריסה ההיא ולכך נקט בגמרא קטע לרישיה משום דאם נמצא דקטע לרישיה אפילו שלא נמצא כך אלא למחרתו מהני לשאר כבשים דניכר הוא מתחילה כשדרסה קטע לרישיה ונח רוגזיה אבל בשלא קטע לרישיה אלא הורגה לא מהני לשאר כבשים אלא כשמצאוהו מיד כך כשקפץ הזאב דיכולין לתלות דנח רוגזיה כשראה שהורגה אבל בשלא נמצא כן אלא למחרתו לא מהני לשאר כבשים דחיישינן שלא הרגה מתחלה ולא נח רוגזיה אלא שמת אחר כך וחיישינן לכולם ע"כ באופן דדברי האי גברא רבה גם כן סם המטעימים ומוכיחים היות אילין עופות ראובן דנ"ד כולם בחזקת ספק דרוסות הן אותם דחזינן בהו ריעותא הן אותם דלא חזינן בהו ריעותא מטעם לא היות מציאת העוף ההרוג מיד אחר שמיטת קירקורם אלא למחרתו וכמו שנראה

משטחיות לשון ה"ה באומרו דבלילה שמטו העופות מקרקרים ובבוקר מצאו אחד הרוג וחיישינן לכולם מידי דהוה ההאי מה שהטעים הרב בעצ"צ בנדון שלו:

לא זו אף זו דאף ריעות הפצעים הנמצאת בהם הם המכריחים לומר היותם כולם בחזקת ספק דרוסות וזה העליתי ממה שחידש הרב בעל משאת בנימין באחד מארבעה טורים שלו הלא הוא [בי"ד סי' נ"ז ס' ט' וזהו לשון חידושו זאב שנכנס לדיר של צאן ונמצא אחד מהם הרוג וקצתם פצועים נראה דיש לאסור כל שבדיר ממה נפשך אם הרג תחילה ואחר פצע הרי חזינן דלא נח רוגזיה וזה פשוט הוא דחיישינן גם לאחריני ואם פצע תחילה ואחר כך הרג דאז אין לחוש לדריסת אחריני אחר ההריגה דהא נח רוגזיה מ"מ יש לחוש לדריסת האחריני קודם הריגה זו שאני אומר כשם שפצע אחד מהם וברח כך פצע גם האחרים קודם שהרג ודברי הר"ן פרק אלו טריפות הכי משמע שכתב גבי קטע רישא דחד מינייהו אימר נח רוגזיה ז"ל ולא חיישינן לדריסה לאינך ולא חיישינן שמא דרס את אחרים ואחר כך הרגו לזה דכיון שהן עומדין במקום שיכול לדרוס איזה מהם שירצה אני אומר זה דרס ראשונה והרגו ומדתלי שריותא במה שאני אומר זה דרס ראשונה והרגו ממילא משמע היכא דליכא למימר זה דרס ראשונה והרגו דחיישינן לכולהו וכו' ע"כ באופן דהאי נופך שפיר המחודש מהרב בטל משאת בנימין נמי הוא המחזיק מאי דאמרן היות אילין עופות ראובן דנ"ד כולם בחזקת ספק דרוסות מטעם ריעות הפצעים אשר בם מידי דהוי ההאי מה שהטעים הוא ז"ל דבין פצע תחילה ואחר כך דרס בין דרס תחילה ואחר כך פצע דחיישינן דכולהו גם לרבות חיזוק אחר ממשמעות דברי הר"ן וכמו שדייק הוא ז"ל וכדכתיבנא:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו דאכתי פש גבן לבאר איך יהיה תיקונם יען בזה גם כן נסתפק ה"ה באומרו איך יתנהג בהם ובביציהם ואען ואומר דמכיון שהם בחזקת ספק דרוסות דודאי אין לו רשות לאוכלם בלתי בדיקה וכמו שמובא בסוגייתינו גבי האי מה דאמרו בני ר' חייא דרוסה שאמרו צריכה בדיקה כנגד בני מעיים וכן פסק הרמב"ם בפרק [ה'] מהלכות שחיטה [ה' י"א] וז"ל ספק דרוסה אסורה עד שתבדק כדרוסה ודאית כיצד וכו' כמבואר בהאי סוגיא דלעיל היא זכורה עוד ביאר הוא ז"ל בפרק הנ"ל [ס' ח' וס' ט'] אופן הבדיקה וזה ביאורו וכיצד דין הדרוסה כל מקום שאמרנו חוששין לה שוחטין את הנטרף ובודקין כל החלל שנו מכף הירך עד הקדקד אם נמצאת כולה שלימה מכל מיני טרפות ולא נמצא בה רושם הדריסה הרי זו מותרת ואם נמצא בה רושם הדריסה הרי זו טריפה ואסורה מן התורה: אי זה הוא רושם הדריסה שיאדים הבשר כנגד בני מעיים עד שנעשה כבשר שהרופא גיררו מן החבורה רואין אותו הבשר כאלו חסר וטריפה ואם דרס

בסימנים משיאדימו טריפה ודריסתן במשהו כיון שהאדים בהן כל שהוא מחמת דריסה טריפה: עוד כתב הוא ז"ל בפרק [י"א] תיקון אחר הלא הוא השהיה וז"ל כל בהמה או עוף שנולד בהן ספק טרפות מטריפות אלו כגון בהמה שנפלה ולא הילכה או שנדרסה בידי חיה ואין ידוע אם האדי' בשר כנגד בני מעיין או לא האדי' או שנחבס' גולגלתה ואין ידוע אם רובה או מיעוטה וכיוצא בדברים אלו אם היה זכר ושהה שנים עשר חדש הרי זו בחזקת שלימה כשאר כל הבהמות ואם היתה נקבה עד שתלד ובעוף בזכר שנים עשר חדש ובנקבה עד שתלד כל הבצים של טעינה הראשונא ותטעון טעינה שנייה ותלד ע"כ עוד כתב ואסור למכור טריפה לגוי בתוך זמן זה שמא ימכרנא לישראל:

ובעומדי להתבונן בהאי מה שכתב הרמ"בם באילין תרין פרקים בתיקון הדרוסות מסתכל הוינא לפי מיעוט עיוני וקוצר שכלי היות תקנת הבדיקה יותר הכרחית ועיקרית ממה שכתב בפ' [י"א] מתקון השהיה וכמו שנראה ממה שכתב בפ' [ה'] באומרו כל מקום שאמרנו חוששין לה שוחטין את הנטרף ובודקין כל החלל כולו וכו' לשון המורה ביי האי מילת שוחטין ובודקין בציוי דלכתחילה הכרח הוא לשוחטה ולבודקם מה שאינו במובן לשון הכתוב בפ' [י"א] בתיקון השהייה וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים משטח לשונו שכתב הוא ז"ל באומרו אם היה זכר ושהה שנים עשר חדש וכו' לשון המורה היות האי מילת ושהה כמו אם כלומר ללא היות מן הצורך שהיית הזכר ולידת הנקבה זולת השחיטה ובדיקה אשר היא היותר הכרחית ומעולה לפי השגת דעתי הפשוטה דלכתחילה הבדיקה צריכה היות עשוייה ולא השהיים:

ברם דעת בה"ג אינו כן דרוח אחרת עמו באומרו היות הבדיקה בלתי מועילה זולת השהייה הנצרכת היותה עשוייה לכתחילה וכמו שיראה המעיין בהצעת דברי הטור י"ד [סי' נ"ז] המביא דבר בשם אומרו וז"ל כתב בה"ג בכל מקום שהוזכר שם בדיקה כגון בדרוסה נפולה ושבורה בד"א בדורות הראשונים דרבנן קמאי הוו חכימי ובקיאי בבדיקה אבל השתא ליכא למיקם הבדיקה שפיר ואמור רבנן לזכר י"ב חדש ולנקבה כל שאינה יולדת הלכך משהינן הזכר י"ב חדש והנקבה עד שתתעבר ותלד ויש מן הגאונים שכתבו שאנו סומכין על בדיקתנו שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות וצריך בדיקה יפה ע"כ:

והרב ר' משה איסרלס כתב בשם א"ז הנמשך אחר דעת בה"ג בלתי היות לו סברת הגאוני' ישרה בעיניו מטעם דבסמוך יראה המעיין בצחות לשונו וזה לשון א"ז אומר אני יצחק בר משה הנה הגאונים שכתבו אין לדיין אלא מם שעיניו רואות הוא רש"י ז"ל וכדורו וכיוצא בדורו הוא דכתב שהיתה בהם תורה גדולה וברורה וחכמה יתירה והם ראויה להורות ובני דורם היו יכולין לסמוך עליהם אבל עכשיו בימינו שבעוונותינו

נתמעט התורה ואבדה החכמה משבח אני את העצלים שלא יסמכו על חכמתן לבדוק ואל יורו לאחרים להקל ויקבלו שכר על הפרישה יותר מעל הדרישה עכ"ל נמצא היות דברי הגאונים מכוונים לדעת הרמב"ם המצריך בדיקה ודברי א"ז נמשכים אחר דעת בה"ג המנגד הבדיקה ומצריך השהייה וכדכתיבנא:

ועדיין צריכים אנו למודעי איך יהיה אופן בדיקת הסימני' דאמר רב חנן בר רבא בסוגיאתנו שקדמנו זכרה ואפילו בסימנים וכדי להוציא גם כן לאור האי תעלומה אציע מה שמצאתי בדברי הרב פ"ח בי"ד סי' [נ"ג] דמשם יבואנו גילוי מלתא להתר האי ספיקא וז"ל וושט אין לו בדיקה מבחוץ אצל דרוסה שצריכה בדיקה מפני שכיון שהוא אדום אין אודם הארס נכר בו כיצד יעשה אם עוף הוא בודק בקנה מבחוץ ושוחטו ואחר כך מהפך הוושט ובודקו מבפנים ואם בהמה היא אין לו תקנה ע"כ וטעם האי הפרשה דבעוף יש לו תקנה בהפיכת הוושט ולא בבהמה הוא מטעם הכשר שחיטתם הלא הוא רוב אחד בעוף ורוב שנים בבהמה באופן דאם ישחוט רוב שנים בבהמה איך יתכן דיעשה לו הפיכת הוושט דכבר הוא שחוט מה שאין כן בסוף דהגם ישחוט לו כל הקנה כולו עדיין נשאר הוושט כולו שלם דיכול להופכו ולבודקו ברם להרמב"ם אין לו שום חילוק או הפרש דבין לבהמה בין לעוף אית להו תקנה בבדיקת הוושט מבפנים וכמו שיראה המעיין בריש פרק השוחט דף [כ"ה] גבי ההוא בר אווזא דהיה בי רבה דפסק הרמ"בם כרבא האומר וושט אין לו בדיקה מבתוך אלא מבפנים יעויין שם:

וכבר מטא זמנא דאתינא לסיומא דהאי דינא ואמינה היות דעתי נוטה להאי מה דסליק בדעת האי אומר היות מן הנכון לפסוק כשמואל האומר חוששין לספק דרוסה ברם לא מטעמיה דדחוייה היא וכמאן דליתא דמיא כמו שהוכחנו מאילין תרין מסקנות דפרק המפלת שקדמנו זכרם דבין לקולא בין לחומרא הלכתא כרב באיסורי זולת טעם המכריח לנו לפסוק כשמואל הוא כדכתיבנא היות לו לשמואל תנא דמסייע ליה הלא הוא פסק דין אמימר הפוסק כמותו ואחרים עמו והם המה הרי"ף הרא"ש והרמ"בם והנמשכים אחריהם בשנותם את טעמם הלא המה הרב בעל צמח צדק בנדון שלו והרב בטל משאת בנימין בחידושו אשר על בן אין להוציא אילין עופות ראובן דנ"ד מידי ספיקם בלתי אחד מן התיקונים דלעיל זכורים הלא המה בדיקה או שהייה ר"ל אם רצונו ומגמתו הוא לקיימם צריך עשות להם שהיית י"ב חודש לזכר ושהיית עיבור ולידה לנקבה ואם לא יחפוץ בחיותם זולת לאוכלם מוכרח הוא עשות להם בדיקה בהאי גוונא דיבדוק הקנה מבחוץ וישחוט אותו בלבד ויהפוך הוושט וידבקהו מבפני' מטעם היות לוושט שני עורות החיצון אדום והפנימי לבן באופן דאם בפנימי יהיה איזה אדמימות מיד הוא

נכר מה שאין כן בחיצון שהוא אדום וכל האי מה דכתיבנא אינו אלא בתיקון הטיפות דעל ביציהם דגם כן בהם נסתפק ה"ה איך יתנהג בהם אשיבהו מהאי מימרא דפרק אלו טריפות דף [נ"א] וז"ל אמר אמימר הני ביעי דספק טריפה דשיחלא קמא משהינן להו אי הדרא וטענא שריין ואי לא אסירן לא זו אף זו דגם למכר' לשום גוי כמות שהם הוא אסור יען לא יבואו לחזור למכרם לישראל כמו שמוכיח לנו האי סוגייא דלעיל היא זכורה אשר אחריה הלך הרמב"ם לפסוק כמותה כמדובר לעיל בפרק י"א מהלכות שחיטה (ה' א' וה' ב'):

זהו מה שהשיג' שפלות דעתי וקוצר שכלי להלכ' ולא למעשה עד הביאותיו קמי רב כהנ"א ורב ספר"א הלא הוא כמה"רר **מ"ו הכהן די אזיוידו נר"ו** והוא יגזור אומרו מאי ליהוי עלה דהאי דינא כי לו משפט ההוראה אם יטבו דברי בעיניו מוטב ואם לאו יהיו אך למחסור ישכבון בין שפתיים אשר בהם אחלה אל אל השמים בפרישות כפים יתמידהו בקו בריאותו בהתגדלות ורוממות כסאו כס מלכותו שיהא בקיומו עד ביאת גברא דיליה משפט הגאולה בימיו ובימנו תושע יהודה אמן כן יעשה האל שוכן מעונה אשר לו גם כן אחלה עבורי ובני ביתי יוציאנו מאפילה לאורה ויושיבני על כני כן ההשקט והשלוה יען אוכל לעסוק בתלמוד תורתו הקדושה דבה איותה נפשי וגם כלתה אמן כן יעשה האל הנוטה אור כשלמה:

בהפטרה סידרא דהאי שתא רפאני ה' וארפא ה הושיעני ואיושעה כי תהלתי אתה הצעיר אברהם רפאל בן לא"א חיים אלבירגי תמ"ך לפ"ג:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפח

ראובן כז שלח את שמעון לקדש לו את לאה וכאשר בא שמעון במקום שהיתה שם לאם הושיב שמעון השליח פרנסי הקהל והראה להם ההרשאה שמינהו ראובן לקדש לו את לאה וברוו עדים לקדשה לראובן בפניהם ובעת הקדושים כשהיה לו לומר את מקודשת לראובן אומרים העדים ששמעו שאמר הרי אח מקודשת לי ואמרו לו העדים למה לא אמרת לראובן ונשבע השליח כסבור הייתי שאמרתי לראובן ולא נתכוונתי כי אם לקדשה לראובן ואם אמרתי לי וטעיתי לא היה אלא מחמת דחיפת הבחורים והלך

מיד וחזר שנית וקדשה לראובן השתא מספקא לן אם צריכה גט מן השליח אם יש ממש בקדושי השליח שקדשה לעצמו או לא:

תשובה נראה לי דאינה צריכה גט מן השליח דקיימא לן הקדש טעות אינו הקדש והמתכוין לומר תרומה ואמר מעשר מעשר ואמר תרומה עולה ואמר שלמים שלמים ואמר עולה לא אמר כלום והוי חולין גמורים ומהימן לו שכן היה בדעתו להוציא בפיו וטעה והוציא בע"א ואפילו איניש אחרינא סמך עליה ומצי שחיט הבהמה בחוץ ולהאכיל תרומם לזרים ועד אחד נאמן באיסורא דהיכא דלא איתחזק איסורא ואף על גב דאיתחזק לן בין איסורא כל מה דלא אמר דאטעיה לדיבוריה הא לא מיקרי איתחזק איסורא אלא היכא דאף לדברי העד הבא להחזיר האיסור מכאן ולהבא מורה דאי הוא דמעיקרא אסור היה כגון ההוא דרי' פרק קמ' דגיטין גבי בפני נכתב ובפני נחתם דאיתחזק איסורא דאשת איש אף לדברי השליח:

ועוד דאפילו היכא דאתחזק איסורא עד אחד מהימן היכא דהוי בידו מידי דהוה אשחיטה ואהפרשת תרומה ומעשר דאיתחזק איסורא דאפילו מה שהעד העיד שהוא מותר היה מתחילה הכל אסור דקודם הפרשה היה הכל טבל ואסו' וסמכי' עליה כי אמר שחטתי והפרשתי תרומה ומעשר משום דהוי בידו:

וכן פרש"י בר"פ קמא דגיטין וכן משמע בפרק האשה רבה והכא נמי מהימינן ליה במה דאמר טעיתי ולא נתכונתי לומר אלא לראובן משום דבידו לגרשה ואף על גב דבמסקנא דבעל שאמר גרשתיו דאינו נאמן בהואיל ובידו לגרשה שאני התם דהוה ליה מגו במקום עדים. דמוכח קצת מילתא דמשקר דאם איתא דגרשה קלא איתא ליה למילת' כדאמרינן בפ"ב דכתובות אבל באומר זה בני נאמנת בהואיל ובידו לגרשה ליכא מאן דפליג דמתניתין היא ובטעמא אחרינא ליכא ליהמניה אלא משום הואיל ובידו לגרשם:

וכן פירוש שם רבינו שמואל אם כן בנדון זה כל שכן וכל שכן דנאמן לומר טעיתי ונתכונתי לומר לראובן ואמר לי הואיל ובידו לגרשה ורגלים לדבר יש שהוא מדבריו שטעה שהרי מתחילה בירר העדים לקדש לראובן וכן אמר לפני פרנסי הקהל שהוא שלוחו של ראובן והרשאתו בידו:

ועוד כיון דחזקה שליח עושה שליחותו סברא הוא דמהימן לומר טעיתי ואמרינן נמי בירושלמי פר' האומר גבי האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה והלך וקדשה לעצמו וכו' לא הוחזק השליח בעדים והוא אומר לעצמי קדשתי והיא אמר' לראשון חזקה לראשון אמרה אינה יודע' שניהם נותנין גט ואם רצו אחד נותן גט ואחד כונס אלמא היכא

דהוחזק השליח בעדים אף על גב דאמרה קדשתיך אמרינן דמותר בקרובותיה דודאי היא אומרת אמת:

ומיהו נראה דכל כמה שעומד בדבריו שקדשה שאסור בקרובותיה דשוייה אנפשיה חתיכה דאיסורא אלא נפקא מינה לענין דאי הדר בים ואמר כסבור הייתי שקדשתי לעצמי ועתה נזכרתי שקדשתי לשלוחי מותר בקרובותיה אף על גב דשוינהו מעיקרא חתיכה דאיסורא כי הדר ביה שרי אלמא משום חזקה שליח עושה שליחותו מיקילנן הכי נמי מהאי טעמא מהימינן ליה במאי דקאמר ניתכונתי לראובן ואמרתי לי וכל שכן הכא דאיכא הואיל דנאמן הואיל דבידו לגרשה כדפרישת:

ועוד אפילו הוא נתכון לקדשה במה שאמר הרי את מקודשת לי נשיילה לדידה אם נתרצית להתקדש לו אם לאו ואם אמרה דלהאי נתרצית והאי דשתקה משום דלא ידעה מאי קאמר כי לא הבינה לשון הקודש שהימנא דעד אחד נאמן באיסורין היכא דלא איתחזק איסורא והכא ודאי לא איתחזק איסורא דלא איתחזק מעולם שנתרצית לו ואדרבה איתחזק להפך שנתרצת לראובן ולא לשלוחו והא דאמרינן כפרק שני דקדושין קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה צריכה וכו' שמא נתרצה האב בקדושים הכא ליכא למיחש שמא נתרצה בקדושי שליח דהתם מיירי שהאב לא ידע בשעת הקדושין ושוב כששמע שתק ולא מיחה או לא שמע כלל כגון שמת אחר הקדושין קודם שנודע לו או הלך למדינת הים אבל כשנודע לו ומיד מיחה דבר פשוט הוא דלא בעיא גט וכן פר"י שם הכי נמי בנדון זה אם ידיטוה שהשליח קדשה לעצמו אם תחפוץ אם לאו והיא תאמר איני חפץ בו תו ליכא למיחש שמא נתרצית להתקדש לשליח ועוד שהרי יש עדים וידוע לרבים שנתרצת להתקדש לראובן ואם כן ליכא למיחש להתקדש לשליח דאפילו למאן דאמר חוששין שמא נתרצה האב כל כה"ג לא חיישינן כדאמרינן פרק האיש מקדש הוא אומר לקרובי והיא אומרת לקרוביו כפתוהו ואמר תיהוי לקרוביך אדאכלו ושתו אתא קריביה קדשה באגרא אמר אביי שארית ישראל לא יעשו עולה:

הכי נמי כיון שנתרצית תחילה לראובן תו לא חיישינן דילמא הדרא בה ונתרצית להתקדש לשליח והאי דשתקה בשטה שקדש השליח ולא מיחתה משום דלא הבינה מאי קאמר ואפילו לרבא דפליג אדאביי התם ואמר טעמא אחרי כן דלהכי לא חיישינן שמא נתרצית דאיך אדם טורח בסעודה ומפסידה אבל היכא דלא טרח חיישינן שמא נתרצה הני מילי התם משום דמוכח מילתא דנתרצה לקרובו דהא מעיקרא היה מתקוטט עם אשתו ואמר לקרוביי ואף על פי שלבסוף נתרצה לה ואמר תיהוי לקריביך על ידי הדחק אמר כן כדאמר תלמודא כפתוהו ואמר תיהוי לקריבין ואי לאו משום דאין

אדם טורח בסעודה ומפסידה לא הוה נראה לרבא שהיה עושה איסורא אי הוה מערים ומקדשה בהיתיר לקריבה דכאשר עשתה לו אשתו כן יעשה לה אבל הכא בנדון זה אפילו רבא מודה דלא חיישינן שמה נתרצית לשליח דשארית ישראל לא יעשו עולה:

ועוד כיון דמשום הפסד סעודה לא חייש רבא שמא נתרצה לשליח משום חרם ר"ג זצ"ל שהשליח יש לו אשה אחרת ולא נתרצת להיות צרה לחבירתה כדאמר הנושא אשה על אשתו יוציא ויתן כתובה לפי שהנשים מקפידות מאד עד זה:

ועוד דאפילו למאן דחיים שמא נתרצה האב היינו דווקא כששדכו אבל בלא שדכו כמו בנדון זה שלא שדך השליח לדידיה לא חיישינן שמא נתרצית:

ועוד שהרי פסק שם הגאון דלית הלכתא כרב ושמואל דאחר חוששין שמא נתרצה האב אלא כרבינא דהוא בתרא ולית לים דרב ושמואל ולא חיישינן לרצוי האב וכל שכן בנדון זה לא חיישינן לשמא נתרצית כדפרישית:

וליכא למימר דצריכא גט משום דהוי קלא דקודם נישואין דכי האי גוונא לאו קלא הוא אלא קול ושוברו עמו הוא כמו היכא דיצא לה שם מקודשת ומוגרשת דקול ושוברו עמו הכא נמי הא הנך סהדי גופייהו דקאמרי דאמר השליח הרי את מקודשת לי אינהו נמי אמרי דמעיקרא אמר להו אני רוצה לקדשה לראובן ובתר דקידשה נמי אמר טעיתי ומהאי טעמא שרייה איתתא לראובן בלא גט והיכי דמי קול בדאמר דשילהי המגרש פלוני מהיכן שמע מפלוני ופלוני והלכו להן למדינת הים שהעדים האומרים עליהם שהעידו שנתקדש' אינן כאן וחיישינן שמא אם היו כאן היו אומרים שראוה שנתקדשה אבל הכא שהעדים בפנינו ואין בדבריהם ממש דלפי דבריהם איתתא שרייה דהא אמר התם ובלבד שלא תהא שם אמתלא דהכא איכה אמתלא טובא כלפי עדותם מותרת וכעידנא דנפקי לקלא הוי אמתלא ועוד הא אחר כל קלא דלא אתחזק בב"ד לאו קלא הוא:

סוף דבר חזרנו טל כל צדדין ולא מצינו שתהא צריכה גט והמצריכה גט נראה לי שפוסלה לכהונה שלא לצרך ועוד יש להביא ראייה מהא דאמר בסוף פרק המגרש אשת איש שפשטה ידה וקבלה מאמר קדושין לפני בעלה קידושיה קידושין כרב המנוגא דאמר אשה שאמרה לבטלה גרשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיז פניה בפני בעלה לומר גרשתני אה כן הכא נמי כשפשטא ידה וקבלה קדושין להתקדש לראובן בפני השליח איגלאי מילתא דלא נתרצית לשליח תחילה דאטו משום דשליח גופיה קדשה לראובן מגרע גרע וק"ל:

אלה הם הראיות האמתיות והמוכרחות שמודים שבנדון דינן ליכא חששא כלל ובודאי שהאשה הזאת מותרת לראובן בלא גט של השליח. זהו הנראה לעניות דעתי אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו יאה כי לו נאה:

בשנת ובסדר אלה תולדות נח נח איש צדיק תמים היה בדורותיו לפ"ק:

הצעיר יוסף פיזא

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרפט

שאלה כח ראובן היה עתיר נכסי והיה דר במקום אשר להם ליהודים רשות והרמנא מהשררה לדון דיני ממונות בין איש לאחיו כפי דין תורתינו הקדושה. ויהי היום שקרב קיצו למות וחל"יש והניח אשתו ובניו גדולים וקטנים וממון רב מעות מחושבים שטרות ומטלטלים וכו' בלתי עשות בעת פטירתו שום צואה לא בכתב לא בעל פה לא ט"י גוים ולא ע"י ישראלים וגם לא נודע שבחיים צוה שום דבר על נכסיו. ואחר טבור חמשה שנים שנפטר ונתגדלו בניו הקטנים ובאו עם אחיהם הגדולים לירד בנכסי אביהם ולחלקם ביניהם הוציאה אלמנתו של ראובן הנ"ל שטר צואה עשויה ע"י סופר גוי נוטריו חתומה מב' עדים גוים ומתוכה נראה ששטר צואה הנ"ל נעשית שבעה שנים קודם פטירת ראובן הנ"ל בהיותו בריא וחזק ונמצא כתוב שם שראובן הנ"ל מצוה שנכסיו שימצאו אתו וברשותו ששתו הנ"ל תהיה היורשת הכללית מכל וכל עד סוף פרוטה אחרונה ושאם לא תוכל לזכות בהם בתורת ירושה שתזכה בסם בתורת מתנה וכו'. אשר על זה הבנים בניו מערערים וטוענים שאין בשטר צואה זאת שום כח ואל להוציא מהם זכות עזבון ירושת אביהם דשייך להם בדין תורתינו הקדושה ושכיון שלא נודע ולא נשמע מעולם שראובן אביהם עשה שום שטר צואה בחייו לא במותו לא ע"י ישראל ולא על ידי גוים שהרי הוא כצואה טמירתה שאין בה ממש ואם איתא שנעשית כהוגן למה העלימה והסתירה אותם עד עתה ולא פרסמה והוציאה תכף ומיד אחרי מות בעלה זאת ועוד שכיון שידוע ומפורסם הוא שלראובן אביהם הנ"ל לא היה לו שום קרקע כלל לא בעת שעשה שטר צואה הנ"ל ולא בעת פטירתו כי אם דוקא מעות בעין שטרות ומטלטלים וכו' ואין במתנה הזאת שום א' מרדכי הקנאה שהמטלטלים נקנים בו שאין המתנה הזאת שום כלום. והאשה טוענת שאם לא זכתה במתנה הנ"ל מדין תורה שתזכה בה

מכח מנהג המדינה ושאע"פ שבמדינה הנ"ל יש להם ליהודים רשות והרמנא מהשררה לדון דיני ממונות בין איש לאחיו כפי דיני ישראל שהמנהג מבטל ההלכה. אשר על זה כדי להשקיט המריבה ביניהם באו לבית מדרשו של שם לידע כדת מם לעשות כדי שאיש על מקומו יבא בשלום. **ושכמ"ה**:

תשובה מה אענה ומה אשיב ואור ביתי חשך וחשכו אור עיני מרוב דמעות אשר לבי נובע לב נשבר ונדכה דחוף אני וסחוף מרוב צרות מוחלפות ודאגות מתחלפות שעברו עלי בזמן מועט שלמפורסמות אינן צריכות ראיה. אמנם ראיתי בכל כוחי לדחות תהפוכות הזמן כדי להתעסק בכוונה בפירוק שאלה הנ"ל ואם כי יבא בקצרה לסיבות שקדמתי זכרם. ואף גם זאת כי בנקל יגמר הדין הזה כפי יסוד בנין דברי השואל. וזה החלי בעזרת האל אמן כי"ר:

נלך ראשונה לחפש אחר הטענות הכתובות בנ"ד בזכות היורשים. והנה ראינו שמה שטוענין הם שלא מצאו שום כח ואל בשטר צואה הנ"ל אין אנו יכולים להשיב על זה מפני שהחכם השואל לא כתב נוסח הצואה כי אם דברים סתומים דכך משפט לשונו ונמצא כתוב שם שראובן הנ"ל מצוה שנכסיו שימצאו אתו וברשותו שאשתו הנ"ל תהיה היורשת הכללית מכל וכל עד סוף פרוטה אחרונה ושאם לא תוכל לזכות בהם בתורת ירושה שתזכה בהם בתורת מתנה וכו' עכ"ד. ראה שאין אנו יכולים לירד לסוף דעתו בעצם תיבת וכו' הנ"ל אם כוונתו בו להחזיק בדבריו בנוסח השטר שלקמן המתנה הזאת או אם כוונתו בו לגרוע כח המתנה עם מה שכתוב לקמן. גם יש לנו לחשוב שכוונתו בתי' וכו' הנ"ל היא לומר שמה שכתב עוד בשטר הצואה לא מעלה ולא מוריד. ובכן כדי לצאת מידי ספק לא נבוא על זה:

עוד הטענה השניה שלהם הוא שאומרים שכיון שלא נשמע שמעולם ראובן אביהם עשה שום שטר צואה לא בחייו ולא במותו לא ע"י ישראל ולא על ידי גוים שהרי היא כצואה טמירתה וכו':

ואבוא היום אל העין במשפט הטענה הזאת ואומר דמשום הא לא איריא דהא בהא לא תליא שהרי משום שלא נשמע שאביהם עשה שום צואה וכו' אינה נדחית כוחה של המתנה הנ"ל ואין לקרות אותא בשם מתנה טמירתה. שהרי לא מצינו שתקרא מתנה טמירתה כי אם דוקא במ"ש בגמ' ובפוסקים ואביא לשונם בקצרה:

איתא בגמרא פרק חזקת הבתים דף מ ע"ב אמר רב יאודא האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה. ה"ד מתנה טמירתא. אמר רב יוסף דאמר להו לסהדי דלי איטמורו וכתבו ליה. וא"ד אר"י דלא אמר להו תיתבו בשוקא ובבריתא ותכתבו ליה. מאי בינייהו א"ב

סתמא. עוד לקמן איבעיא להו סתמא מאי. רבינא אחר לא חיישינן רב אשי אחר חיישינן והלכתא חיישינן ע"כ. ופי' רשב"ם ז"ל מתנה טמירתא לא מגבינן בה. דשמא נתנה לאחר כבר או לעשותה מודעא לחבירתה נתכוון כדלקמן: איטמורו. הטמינו עצמיכם: ה"ג ואיכא דאמרי דלא אמר להו תיתבו וכו'. לא ציוום לכתוב בשוקים וברחובות אלא סתם אמר להם כתובו: א"ב סתמא. שאמר להו כתובו סתם ולא אמר להם איטמורו וגם לא ציום לכתוב בשוקי ובבריתא. ללישנא קמא דר"י כשרה וללשנא בתרא פסולם דצריך לומר להם כתובו בשוקא וחתמוה בברא ובפי' ר"ח גרסינן דאמר להו לא תיתבו בשוקא ובבריתא ואי אפשר לומר כן דלשני לשונות דר"י משמע סתמא כשרה: בשוקא ובבריתא. לעין כל כתובו לו: איבעייא להו סתמא מאי. משום דתרי לישני אמר ר"י לעיל ואיכא בינייהו סתמא חד פסל וחד מכשר הלכך קבעייא הכא אמאי סמכינן אי אמר להן סתמא כתובו ולא אמר להן נמי איטמורו מי הוי מתנה טמירתא או לא ויש מפרשין וכו' ולא נהירא כלל וכו': לא חיישינן. דאינה טמירתא אלא כשירה: חיישינן לטמירתא ולא מגבינן בה ואי מגבינן לא מהדרינן עובד' והיינו דלא קאמר רב אשי דלא מגבינן אלא חיישינן דספק הוא והיכא דקיימא ארעא תיקום: והלכתא חיישינן. דלא מגבינן בה והלכך צריך לכתוב בתוך השטר וכך אחר לנו כתבוה וחתמוה בברא ואע"ג דלא אמר אלא כתבוה לו סתם שטר מתנה כמו שתיקנו חכמים קאמר עכ"ל רשב"ם ז"ל:

הנה עינינו רואות שכל דברי הגמ' בין בלישנא קמא בין בלישנא בתרא של האיכא דאמרי תולין דברי ר"י דוקא באמירת הנותן אף שלא כתוב כן בנוסח השטר. אלא שמצינו להרשב"ם ז"ל שלא כך כתב כי אם שגם בנוסח השטר צריכין לכתוב וכך אמר לנו כתבוה בשוקא וכו':

ברם ר"י כתב בד"ה א"ד וכו' וז"ל עתה נוהגין לכתוב בשטרי מתנה ואמר לנו מתנה זו כתבו' בשוקא וחתמוה בברא הלכך כי אמר להו נמי סתמא דעתו לומר כמו שכותבים בשטרות ובימי האמוראים לא היו נוהגין לכתוב כך ולכך היה צריך לומר להם בפירוש כתבוה בשוקא וכו' עכ"ל ר"י ז"ל:

עכשיו נפקא ממה שכתבנו שאין לחשוב הצואה של נ"ד כדין מתנתא טמירתא מטעם שנעשתה בסתר ולא שמעו בה דהא מאן לימא לן שכוונת ראובן היה לכך ושכך אמר לעדים שיעשו אותם בסתר עד שתפסל מטעם זה וכי מפני שנעשתה בסתר נחשוב אותם כאלו אחר בפירוש לעדים איטמורו וכו'. וכן נמי משמע לשון הסוגי' שבפרק חזקת הבתים דדוקא כשאמר לעדים כך בפירוש הוא דמיפסלא שכך משמע לשון הבעייא הנ"ל עיין עליה. ואם איתא דמתנה הנעשית בסתר יש לה דין מתנה טמירתא לישמעינן רבותא

ויאמרו שמתנה טמירתא היא אף שנעשה כהוגן אלא שנעשתה בסתר ולא בפרהסיא ומכ"ש שתהיה פסולה כשמצינו שהנותן ציוה כך בפירוש לעדים דהא אז יש לתלות שאינו נותנה בכל לבו ובכל נפשו כיון שרוצה להסתירה והנה לא כך שנו נמצא שכפי זה אין לומר שתפסל צואה של נ"ד בשביל שלא שמענו בה עד עכשיו אלא יש לומר שאם אין עוד בשטר ההוא שום גילוי שהמצוה הנ"ל אינו רוצה במתנה הזאת ודאי שאין לפסול השטר משום כך דהא אפילו ר"ת אינו פוסל כי אם דוקא כשאמר להו בפירוש לא תיתבו בשוקא וכו'. אבל כשנעשית בסתר לבד בלא שיאמר להם בפירוש שיעשה כך לא אמר הוא ז"ל שתהיה בטלה עיין עליו ודוק:

אבל נגד זה ראינו להרב מיימוני ז"ל שכתב בחיבורו פ"ה מהל' זכייה הלכה א' וב' וז"ל הנותן מתנה בין בריא ובין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינם כלום שזה מערים כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן. לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו פלוני הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתבו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצא בעניינים אלו חוששין לה שמא מתנת מסותרת היא ולא זכה המקבל עכ"ל. ואף שדברי הרב נראין דוקא אמורין במתנת קרקע ולא במתנת מטלטלין כבר הכריע הרב המגיד ז"ל בטוב טעם ודעת שמה שתלם מורינו הרב ז"ל הדין הזה במתנת קרקע הטעם הוא משום שבמטלטלין אין שטר מועיל בהם בלא קניין עיין עליו:

והנה הרב ב"י ז"ל בשולחנו הטהור ח"מ סי' רמ"ב בסוף סעי' ג' העתיק לשון הרמב"ם הנ"ל וכתב עוד שאפילו אם קנו מיניה לא זכה המקבל ושם תראה מ"ש הבטל דרכי משה בהגהתו בדין זה:

ברם יש חולקין בזה וסוברים שאם תפש המקבל במטלטלין ודאי שזכה בהם ולא מפקינן מיניה משום חששא ואף שהלכתא אפסיקא לה בגמ' בפ' חזקת דחיישינן לסתמא היינו דוקא במתנת קרקע שהיא נקנית בשטר אבל מתנת מטלטלין שהשטר בהם אינה כי אם לראיה בעלמא כשתפש לא מפקינן מיניה:

ראו מכאן שכיון שהחכם השואל כתב בטענת היורשים הנ"ל שגם טוענים שלא היתה לה שום קנין במטלטלין ובמעות שהניח לה בעלה א"כ הדין נותן שאף ששטר הצואה הזאת היתה עשויה כפי משפט וע"י ישראל ודאי שלא תזכה בהן לפי שחסר הקנין. א"כ יד היורשים על העליונה ואף שתפסה אותם וכפי סברת קצת מן הפוסקים. ואע"פ שיש אחרים שסוברים דאם תפסה לא מפקינן מינם היינו דוקא במקום שאין חסרון כח בשטר הצואה אלא משום חששא אבל בנ"ד ששמר זה נעשה ע"י גוים וגם אינו בנוסח הראוי

כפי המורגל שהרי אינו כתוב בו שום דבר מוכיח שנתן לה כל מה שיש לו במתנה גלויה ומפורסמת בלא שום טעם שהכריחו לכך כי אם מרצונו הטוב בשביל האהבה יתירה שיש לו עליה או מטעם אחר אלא אדרבה עינינו רואות שמה שכתוב שם בשטר ההוא לשון גרוע הוא. שהרי כך כתב שאם לא תזכה בתורת ירושה שתזכה בהן בתורת מתנה וכו'. ועכשו נשאר לנו מקום עם זה הלשון לתלות באומדנא ולומר שראובן הנ"ל יודע היה דיני משפטינו שאין להעביר הירושה אפילו מברא בישא לברא טבא ומכ"ש להניח לבניו חוזרין על הפתחים. דהא קרוב לודאי הוא שאם האשה הזאת תזכה בנכסים הללו כאשר עלתה על דעתה הנה במות בעלה תנשא לאדם אחר דרוצה אשה בקב וכו'. וא"כ אמרינן דעתיה בנ"ד שראובן הנ"ל משטה היה באשתו כשעשה שטר צואה הנ"ל ולפיכך עשאו באופן הנ"ל לכתחילה כדי שלא יהיה שוה לה לכילום ומה שעשה אותו אינו כי אם לבטל מעליו הצער שהיתה מצערת לו בכל ימיו על שיתן לה כל מה שיש לו עד שהציקתהו לעשות הצואה הנ"ל וא"כ יש לנו לומר שבכוונה מכוונת כתב אלו הדברים שאם לא תזכה בתורת ירושה תזכה בתורת מתנה וכו' וכיוון בכך לפתוח עיני הדיינים שידונו הדבר אחרי מותו שידעו שכמו שהוא ידע שאינה זוכה בתורת ירושה בנכסיו כי כך גילה דעתו כשכתב שאם לא תזכה בתורת ירושה וכו' שידעו הם ג"כ שהוא מכיר שאינה זוכה בנכסיו בתורת מתנה ולכתחילה על זה לא כתב בלשון אמר שיהיה מוכיח רצונו מן הלשונו' אשר היו מועילים להיות מתנתו מתנה כי אם כתב הלשון הנ"ל שפשט הלשון ההוא מורה שלא ישוה לה לכלים דהא אין כתוב שם שום קנין ודין פשוט הוא שאין מתנה לאחר מיתה:

ולא יהיה לדבר זר מ"ש שנחזיק דברי ראובן הנ"ל שידע בטיב מ"ש בשטר הנ"ל שהרי מצינו שאפילו בצואת ש"מ דדבריו ככתובים וכמסורין דמו ויכול המקבל לומר שמשעת מיתת הנותן כבר נקרא הוא מוחזק במה שנתן לו המת אפילו הכי הדין נותן שמדקדקים לשון הכתוב בשטר ולא אמרינן האי גברא לא גמיר כולי האי ולא כתב אותו לשון מפני כך אלא כל מה שיש לדקדק בלשון הכתוב בשטרות מדקדקינן עיין בפוסקים ותמצא:

איברא שעדיין יש להשקיף בנוסח השאלה של נ"ד קודם שיצא לאור משפטינו שהרי כתב החכם השואל ששטר הצואה הזאת נעש' ע"י נוטאר"יו וא"כ יש לנו לומר שכיון שהנוטר"יו הושם ע"י המלך ודאי שכל מה שהוא עושה הוא מקויים דהא כולם בחזקת נאמנות הם עומדים אם מצד עצמם אם מצד אימת מלכות וא"כ גם אנחנו נאמר שתזכה האשה הזאת בשביל טענתה באומרם שכך הוא המנהג שאולי כוונתה לומר שכיון שבעיר ההיא כותבין כל השטרות ביד נוטר"יו שגם היא רוצה לזכות בצואה הנ"ל משום

המנהג טל סמך דדינא דמלכות' דינא. אבל גם זאת להועיל לה צריך חקירה גדולה לפי שהעיקרא דמילתא בהיכן נאמר הכלל הזה של ד'ד'ד' יש מחלוקת גדול בו בין חכמי ישראל יש מהם שסוברים שדוקא הכלל הזה נאמר על דברים הנוגעים למלכות כגון המסים ועניני הדרכים והמכסים והטקסאות וכל דבר שנוגע לריווח המלכות אבל בדברים שבין אדם לחבירו אין לומר בהם ד'ד'ד': ויש שסוברים דאין לומר ד'ד'ד' אלא בדיני קרקעות ועל העיקר הזה עלה בדעתם לגרוע כח דמלכי ישראל בדין זה ולומר עליהם שאין צריך לקיים תקנתם בחוקי הקרקעות משום הכלל הזה והטעם הוא שאין לנו לומר הכלל הזה אלא על מלכי א"ה על שם שכל אחד מהם הארץ שהוא מולך בה נוגע לו אבל א"י יד כל ישראל בה להחזיק כל אחד בחלקו. והנה א"כ אין לומר על משפטי קרקעותיו ד'ד'ד' דהכלל הזה דוקא נאמר במלך שהארץ שהוא מולך בם היא שלו וברשותו:

גם יש שכתבו שהגם שהכלל הזה יהיה בכל התקנות בין של קרקעות בין של שאר דברי' אפילו חמין הדברים שאינם נוגעים תועלתם למלכות אפילו הכי לא נאמר במלכי ישראל אלא דוקא במלכי א"ה משום דבמלכי ישראל כל תקנותיה' וחוקותיהם צריכים להיות כפי דין תורה נמצא שאין אנו צריכים בתקנותיהם לכלל זה: גם הרמב"ן ז"ל סובר שכל מלך שחוקק דבר בימי מלכותו והדבר ההוא היא מחודשת ולא היתה בחיי המלכים שקדמו לו אין לדון בה דין זה של ד'ד'ד':

גם מצאתי לר"ת ז"ל שכתב שמלך ששם דין במדינה אחת ממלכותו והוציא מן הדין ההוא לשאר מדינות מלכותו שאון דינו דין:

ברם הרא"ש ז"ל וגם בנו בטל הטורים ז"ל לא כך סברו כי אם כאיש אחד גמרו שיש ביכולת המלך לעשות הפרש בחוקותיו בין מדינות מלכותו:

ראה אתה עד כמה הגיע כח חילוק הכלל הזה דהרי מצאתי כתוב בספר כנה"ג בשם גדולי הפסקנים בשמותם ובציונם שם דלאו דוקא נאמר דינא ד'ד' בדין המלך במלכותו אלא אפילו שר או שלטון בעירו יש לו הכח הזה בחוקותיו עכ"ד. והנה לא אאריך עוד בענין הלז משום דאין בידי יכולת לכתוב כל דברי אלהים חיים הרמוזים בה מפי רבני ישראל הקדושים. אבל נקח לנ"ד לתת כח ואל בדברי האלמנה הנ"ל לומר עליה שכיון שכך הוא המנהג בעיר ההיא לקיים כל מה שכותב הנוטר'יו שתזכה גם היא במה שכתב לה בטלה אף שכפי תורתינו אין לה משפט הזכייה כיון שכפי תקנת רבותינו ז"ל שאמרו דד דד'ד' תהיה לה זכות במתנה של בטלה משום שהשטר עשוי ע"י נוטר'יו של המדינה שהוא מושבע לקיים אמת בדבריו וכ"ש בחתימת ידיו וכיון שהמנהג בעיר

ההיא לקיים מתנותיהם בלתי חזוק אחר כי אם ע"י שטר נוטרי"אל שכך מורים דברי האשה באומרה שאם לא תזכה מדין תורה שתזכה בה מכח מנהג המדינה יש לנו לומר שתזכה בה משום ד'ד'ד' אשר באמת לא מצאתי לה כח בטענה זאת להוציא המשפט כפי רצונה כי אם שנאמר שגם במנהג הזה אמרינן בו ד'ד'ד':

אבל מה אעשה לה שהרי ה"ה לא ריחם עליה ושם מונח קיים בתחלת דבריו שבמקום ראובן של נ"ד היה להם ליהודים רשות והרמנא מן השררה לדון דין תורה בדיני ממונות בין איש לאחיו ולא פרט באיזה ענייניים היה להם הרשות הזה. והנה כיון שלא פרט בדבריו אלו באיזה דיני ממונות נתן להם הרשו' הנ"ל נראה א"כ שבכל מה שיהיה גוף הדין דינא דממונא יש להם הכח לדון דין תורה א"כ איך נאמר שיהיה הפרש בדיני הצואות והמתנות להוציא אותם מדין תורה ולומר שאינן נכנסים תחת רשות השררה הניתן ליהודים בעיר הנ"ל לדון כפי דין תורה בין איש לאחיו ודאי שאין להעלות זה על דעתינו נמצא א"כ כפי זה וגם ממ'של שגם אם השטר הזה היה עשוי בסופר ובעדים ישראלים שאינו שוה לה לכלום לא משום ירושה ולא משום מתנה ועכשו אין לפקפק שאין לנו לומר בו ד'ד'ד' דאין לתת להם יותר כח ואל ממה שיש לנו בשטרותינו וכיון שכפי דין תורתינו שטר צואה הזאת אף שתהיה נעשה ע"י ישראלים היה חשוב כחרס הנשבר מהטעמים הנ"ל כ"ש כאן שגרוע הוא מכמה טעמים ונ"מ שאין לה תועלת בו:

ואף שיש לה בדברים טענה גדולה שכמה פעמים ראינו שהמנהג מבטל ההלכה וגם כאן נהגו להחזיק בנכסים של אחרים לבד ע"י כח של שטר נוטרי"אל עשוי בידי גוים ועל סמך ד'ד'ד' וא"כ היה הדין נותן שגם תזכה היא בנכסי בעלה גם זאת לא תשוה לה שהרי יש לנו נגד טענה הזאת פטיש החזק משבר הרים וסלעים בדברי הפוסקים ז"ל ואלו הן ראשונה שאף שנאמר בעלמא ד'ד'ד' לא נאמר זה על דיני נחלות וכן כתב בעל כה"ג בשם הפוסקים וז"ל לטול נחלה בדינא דמלכא לא אמרינן בה ד'ד'ד' עיי"ש בח"מ סימן שס"ט בהגהות ב"י אות מ"ד: גם מה"רי קלון כתב בשרש קפ"ח דאין לדון דינא ד"ד לעשות יד בעל השטר על העליונה או על התחתונה היפך דיננו עיי"ש. ועוד הרבה פוסקים כך סוברים ויבוקש הדבר וימצא למי שרוצה לקיים דבריו ותבא עליו ברכה וגם תבא למי שסותרם אם מכוון לשם שמים ולהוצי' הדין לאמתו דהא בפסק הזה יצאתי ממנהגי ולא חפשתי אחר כל סברות הפוסקים לפלפל בדבריהם כנהוג כי רבות אנחותי ולבי דוי אך לבד דבר מזער כתבתי לחזק גמר הדבר של נ"ד כפי קוצר שכלי הגוזר שהיורשים של נ"ד להם משפט ישר בתביעותם והם יזכו בנכסים של ראובן אביהם ואשתו הנ"ל לא תטול כי אם מה שמגיע לה משום חוב כתובתה:

זה הוא מה שהעלתה היום קולמוסו להלכה ומי שעליו מוטל ההוראה יגזור כפי רצונו הטוב למעשה: וה' יצילינו משגיאות ויסיר ממני אנחות ויאמר עלי די לצרות וישביעני שובע שמחות אכי"ר:

היום יום שנכפל בו כי טוב י"ז לחדש כסלו.

שנת לולי **משה** בחירו עמד בפרץ לפניו לפרט קטן:

כ"ד יוסף בן לאותו צדיק יסוד עולם מוהר"ר משה אלווריש תנצ'בה:

בבית ובדפוס

בהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצ

שאלה כט לוי היה לו אחות יחידה ולא היו לה אב ואם. ובהיות הוא חולה ודואג מיום המיתה. אשר על כן בחר איש אחד ישר בעיניו וראובן שמו וקידש לו את אחותו הנ"ל ותיכף ומיד נפטר האח הנ"ל והלך לבית עולמו והנה אחר כלות ימי בכיתו. בא הארוס הנ"ל לישא את ארוסתו. וכשראתה אותו הנערה הנ"ל לא מצא חן בעיניה. ומיאנה בו. באמרה שעדיין היא ראויה למאן כפי די תורה. ואחר כמה ימים הלכה הנערה הנ"ל לעיר אחרת אצל זקנתה והנה בעבור זמן מה נתקדשה שם לאיש אחר ושמו שמעון: ובסיבה של משא ומתן של האיש ההוא דחו הנשואין עד עבור חצי שנה. ובתוך כך באה השמוטה הזאת לארוס הראשון ועבר עליו יגון ואנחה על שאבד תקותו. מה עשה נמלך לילך לעיר אשר שם הנערה הנ"ל והביא עמו שלשם עדים בחזקת כשרות שיעידו לפני ב"ד של אותה העיר איך הנערה הנ"ל לא היתה ראויה למאן כשמיאנה בו וא"כ חלו הקדושין הראשונים ויהי כשמוע שמעון השמועה הרעם הזאת מה עשה גם הוא ביקש עדים כשרים שיעידו שבשעת מיאון עדין קטנה היתה: עכשו אנחנו שואלים איך להתנהג במשפט כזה כפי דין תורה אם לגמור דחוים הם מלישא את הנערה הנ"ל ושיתנו לה גט מספק או שאחד מהם יהיה דחוי לבד ויתן גט. ואם כך הוא הדין צריכין אנו למודעי מי ידחה מפני מי! על הכל יבא דבריך וכבדונך: ושכמ"ה:

תשובה שני כתי עדים מכחישים זו את זו. שניהם כאחד טובים ובחזקת כשרים. עומדין לפנינו בדין: והנה מפי העדים הבאים השערה ראשונה שמענו. איך הנערה הנ"ל לא היתה ראויה למיאון. ומשום הכי חלו עליה הקדושין הראשוני': ומפי העדים השניי' שמענו שנית. שבשעת מיאון עדין קטנה היתה וקדושיה השניים חלו עליה: אשר על כן

בטרם נגמור אם דחויים הם שניהם לישא את הנערה. או אחד מהם. ומי ידחה מפני מי: צריכין אנחנו לחקור בתחילה את משפטם בגזרת עירין קדישין רז"ל:

והנה מעין הדין הזה יוצא מסוגית מסכת שבועות דף מ"ז: אתמר שתי כתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה. וזו באה בפני עצמה ומעידה: רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי ופירש רש"י. זו באה בפני עצמה ומעידה בעדות אחרת. וכן זו ואף על פי שהאחד פסולה. אין לך לפסול לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזו מהם פסולה:

מהני מילי דזו באה בפני עצמה וכו' כפי פירש רש"י. שכתב דבעדות אחרת דבריהם נשמעין. שתים זו שמענו אחת היא שלא נפסלו אנשי הכתות בעדות אחרת מזו: ושניה. שבהתנגדותם אין כאן עדות. ודבריהם בטלים. ודוחין את שתיהן: ומוסכם הוא דהלכה כרב הונא דהוא רביה דרב חסדא: וכבר שמעינן בכל דוכתא דשתי כיתות המכחישות זו את זו אמרינן אוקי תרי לבהדי תרי: ואוקי גברא או ממונא אחזקתיה: פוק חזי שכן פסק הרמב"ם בהלכות עדות פרק י"ח: הלכה ב': ואלה דבריו: שני כתות המכחישות זו את זו אין כאן עדות ואין עונשין אחת מהן: ובשלהי הלכה ג': הניף שנית ידו וכתב שני כתות וכו' דוחין את שתיהן: וכן פסק הטור בחושן המשפט הלכות עדות סי' ל"א וזה לשונו שני כתי עדים וכו' כגון אחת אומרת פ' לוה מפ' מנה ביום פ' וא' אומרת לא לוה דברי שניהם בעלים: וכן בסי' ל"ח: והרב ב"י זכר מוצא מקום מקור נביעת הדין במסכת שבועות דף י"ט:

נמצינו למדין ששתי עדויות דשאלתינו בטלים דבריהם. ודחויין הם ואין כאן עדות וצריכים אנחנו לעיין בדין הנערה הזאת בשלשת צדדי הח' השואל להשיב כהלכה:

אמנם שומט אני מחלק טל המוסכם הנ"ל לאמור שיש חילוק בין העדות הבאה ראשונה לשניה: דכשבאו העדים האוסרים תחלה לא אמרינן אוקמא אחזקתיה. משום דכבר נתקיים שם איסור עליה: אבל כשבאו המכשירין תחלה. אז ודאי אוקמא אחזקתיה משום דשה כל ההיתר עליה:

כדתנינן תמן ביבמות דף צ"ד. אמר להו רב ששת תניתוה אמרו ליה מת בנך ואחר כך מח בעליך ונתיבמה. ואחר כך אמרו לה חלוף הדברים תצא והולד הראשון והאחרון ממזר: ואקשי היכי דמי אילימא תרי ותרי מאי חזית דסומכת ההני (פירוש דאסרי) סמוך אהני (פירוש דשרו ולמה תצא) ורש"י מסיק בההיא דמסימנן לקמאי מכח חזקה שהיתה לו בתחילה: ובתוספות הוכיח בסברה ישרה הרב רבינו יצחק בר ברוך דלא אמרינן בכל הני

אוקמא אחזקתיה לפי שהשנים המוציאין אותו מחזקתו שלהתר. הם מעידין תחילה. ומיד כשהעידו יצא מחזקתו על ידי עידותן ותו לא אמרינן אוקמא אחזקתיה:

ובכח החילוק הזה היה לנו לחוש לעדות הראשונה. המגדת שלא היתה ראויה למאן כשמיאנה משום דשם האיסור חל עליה בתחילה: אך ורק כבר דחוי זה החילוק בשתי ידי בעלי התוספות באותו דבור בעצמו. ואלה דבריהם: ואין נראה לר"י דהא הכא בשמעתין מוקמה לה אחזקתיה אף טל גב דכבר פסלוהו השנים והוציאוהו מחזקתו וכ'ו. עכ"ל: ודבר דמסתבר הוא דלא שני לן בין באו המכשירים תחילה ובין באו האוסרים כי הדבר שקול וחזר סדין ואין כאן עדות בעבור התנגדותן כמו שאמרנו:. וזה פשוט אמת ויציב ונכון:

ועתה עלתה על דעתי למחר נתנה ראש להצדיק דין שמעון המקדש השני. ולהודיע בכח טענות השכל והסברה הגוברת שהנערה הייתה ראויה למאן בשעת מאונה: ראשונה שבחרד לוי על נפשו בחליו שיעלה מות בחלונו. גש חיש מהר וקדש את אחותו הקטנה לראובן. ותקף ומיד נפטר: ועידי ראובן חשודים לשקר בעדותם שלא היתה ראויה למאן בשעת מיאונה על דברת נחוץ המאורעות בזמן קריב וקצר כנזכר בשאלה. יען קבלת הקדושן ומיתת המקבל בחליו ומיאונה מיד בתום ימי אבל בכי לוי בחדש ימים היה. ורחוק הוא להאמן כי יסופר שהיתה סמוכה לפרק זמן שאינה יכולה למאן בתום ימי בכי אבל אחיה. בימי מספר כאלה עד שלא יביאהו עד בזולת מכחישים: שניה שאף אם נודה שעבר זמן מיאונה באותו פרק ובאותו זמן ככלות ימי בכי אבל לוי. כבר כשראתה הנערה לראובן לא מצא חן בעיניה ומיאנה בו בפיה באמרה וכו'. באופן שאת כל ונוכחת שלא ברצונה ודעתה קדשה אחיה לאיש שלא הכירה אותו ומיאונה מיד פוטרתה מידו ומתפיסת קדושיו בה: אך אחרי שקול הסברות האלה גזרתי אומר רק בזאת קרא עדיפא מסברא וע"כ:

נדרוש נא דבר ה' מפי רבותינו הקדושים ראשונים ואחרונים כפי דין תורה במאורע דומה לזה ללכת בארחותוהם: ולפסוק הדין על פיהם כחוקת התורה:

מורינו הרב רבינו שמואל די מדינה בשאלה פ"ד באבן העזר נשאל הלכה למעשה ביתומה שמיאנה ויש שתי כתות אלו אומרים קטנה היתה כשמיאנה. ואלו אומרים גדולה היתה וכו': וגזר אומר ופסק. כיון דאיכא תרי ותרי והוה לי שנים אומרים נתקדשה ושנים אומרים לא נתקדשה שלא תנשא ואם ניסת לא תצא ודוקא שנישאת לאחד מעידיה אבל נשאת לאחר תצא: ע"כ:

והרב הגדול בעל משפטי שמואל שאלה קי"ז ע"ג כמוהו נשאל וז"ל השאלה: מוהר"ם מנחם שבתי הרופא ז"ל שדך בתו הקטנה עם נער אחד במתא סלוניקי עיר גדולה לאלהים וקבל הח' הנ"ל קדושין מיד הנער להתקדש לו בתו ויהי כי ארכו הימים והנער לא הלך בדרך ישרה והח' הנ"ל מאן ונתחרט לתת את בתו לאיש אשר לא ישר בעיני תורתו ובא עדות שבזמן שנתן הנער קדושין להח' הנ"ל בעד בתו אז לא היה בן י"א שנה ומאז לא נתיחד עם הבת כלל לעולם. וקרובי הנער הביאו עדים כי היה גדול בין י"ד שנה ע"כ. והרב הנ"ל הגדול עצה הפליא תושיה. בהרחבת דבור והביא כת המחמירים בחשש אסור אשת איש ר"י בעל התוספות הרי"ף הרא"ש והרן והטור וכו': וכת המתירים רש"י הרמב"ם רבינו ישעיה ר"ת רשב"ם וריב"ב אי אמרינן אוקי תרי לגבי תרי וכו' ואוקמינן אחזקתיה או לא אמרינן ופסק להתיר: ובסוף דבריו כתב ומעשה בא לידי עתה יותר מעשרים שנה במעשה הנ"ל ועבר מטריקולא איש גדול אשכנזי מתלמידי הרב הגדול הגאון מוהר"ר יעקב פולק ז"ל ופסק להתר כמוני. אלא שחכמי סלוניקי החמירו ופסקו לאסור הנערה ההיא ולאחזוקה במקודשת ולפחות מדרבנן מספק כי אין להקל בספק א"א:

מפי מגידי אמת האלה מהרש"דם בטל מ"ש וחכמי סלוני"קי לכאורה למדנו לפקפק בנ"ד בקדושין שקבל אחיה בעד הנערה הזאת ודלא ליפטרינה בלא גט: אמנם ראיתי אחרי רואי הפרש גדול שבן שאלתם משאלתנו כי פועל איש ואיש שפועל בימיהם היה בספק קדושי דאורייתא שקבל אביה קדושיה שעל פי התורה לפני שבגדה תחת רשות אביה היא כמה שנאמר את בתי נתתי לאיש הזה וישר כחם ושמם זכור לטוב שהחמירו בספק א"א דאורייתא אבל נדון דידן ספק קדושין דרבנן הוא כי אחיה קבל קדושיה ואף שרבותינו בעלי התלמוד החזיקו ידו כיד האב בדבר הזה כנזכר בגיטין דף ק"ח ט"א: מכל מקום ספקא דרבנן הוא וספקא דרבנן לקולא:

וכשנדקדק בדברים האמורים בהגדה היוצאת מפי הנערה הזאת הדיק היטב. באמרה שעדין ראויה למאן כפי דין תורה פיה פתחה בחכמה ובקיותה בהלכה שיודעת הזמן הקצוב למיאון. זכינו לדין שאשה חכמת לב כזאת כשמיאנה בו בראובן. וודאי מיאנה בפני ב' או ג' עדים כדת וכהלכה ומיאנה מיאון: ומוסכם הוא ביבמות ק"ז וק"ח: שבאמרה בפיה אי אפשי בקדושין שקדשוני אחי ואחי הן בפני ב"ד והן שלא בפני ב"ד מיאנה מיאון וכן פסק הרמב"ם בהלכות אשות פ"ד וגרושין י"א: ועידי מאונה מסתמא ידעו ונתברר להם שעדיין ראויה היתה למאן כשמיאנה לפניהם כמסקנת הגמרא שם: ואם אמור יאמר החולק עלינו שאין כאן עדות כלל בעבור התנגדות העדויות כנ"ל עם

כל זה עדיין דחוי ראובן. לא מבעיא כשמיאנה בפיה בעבור שלא מצא חן בעיניה כנזכר בשאלה אלא שהקטנה אפילו שתקה אף על פי שהיא נשואה. שהלכה ונתקדשה לאחר כשהיא קטנה קדושיה הם מיאוניה: ונל"ד שאפילו מיאון אינה צריכה כי אחיה קבל קדושיה שלא לדעתה. נלמד מענין השאלה שלא זכרה שאחיה שאל את פיה בשעת קבלת הקדושין והיא גם הוא לא הכירה אותו ובראותה פניו לא מצא חן בעיניה להיות לו לאשה וזה מבואר ביבמות ק"ט ע"א וכתובות מ"ג ע"ב:

ועוד עדיפא מינה כתב בתשובה הרב ר' יהודה בר ברזילי ז"ל דלרי"ף קדושי קטנה אינם כלום ושאין קדושין מועילים אלא אחר הנשואים ואז צריכה למאן אבל בקדושין לחודייהו אינה צריכה למאן. (ב"י אבן העזר סי' קנ"ה) והוא הרב קארו בעצמו שם כתב והקשו עליו דהא דחנן וב"ה אומרים ארוסות ונשואות. ואמרינן בפ' התקבל איזה הוא מיאון כל שאמרה אי אפשי בקדושין שקדושוני אמי ואחי: וכן אמר גבי קטנה שעמדה ונתקדשה לאחר דקדושיהם הם מאוניה ברייתא שם ק"ח והרמב"ם ה' ארוסין פרק י"א הלכה ג' וכו' והרמב"ן הראה פנים להעמיד דברי הרב ז"ל לכל הני דמוכחן דארוסה היא בשקבלה היא קדושים. אבל בשקדשה אמה ואחיה אפילו לדעתה אינה מקודשת כלל ואינה צריכה למאן: ובתכלית הדברים מוכח שפנויה היתה וכל שלא נבעלה כלל שריא לעלמא כפי מה שדקדק הרב רבינו חננאל. ממשנת ב"ש: איזו היא קטנה שצריכה למאן כל שהשיאוה אמה ואחים לדעתה עיין שם: ואותו כהיום דחוי ראובן מעיקרו דקדושיו קדושי דרבנן הם מפני שנתן אותם לאחיה ולא לאביה שכבר שכנה דומה נפשו ולא באו לידי ארוסין. וספק היותה עדין ראוים או בלתי ראויה ספקה דרבנן היא. ואם כן שני פנים וספקות לקולא יש כאן. והמוציא מחברו עליו הראייה. וכבר משוכבת חיקו של שמעון היא. ואפילו גט איננה צריכה כדלעיל:

ואני בעניי וחלושת דעתי הנה הבאתי את אשר לקטתי ואספתי בעמרים אחרי הקוצרים מאז הבוקר ועד עתה זה שבתי הבית מעט כי חדל הפנאי ואבקש לי ענות אשר ייטב לי בפסוק הדין היוצא מפי כ"ג בקדושה ובטהרה ידיד נפשי הרב מו"ר **הכהן די אזיוידו**. לו לבדו משפט ההוראה בקהלתינו ישמרהו ויחיהו שומר אמונים לאורך ימים בשמחות וגיל בחיי בניו היקרים ומשפחתו הרמה בימיהון ובימינו. ובחיי כל ישראל יבא לציון גואל אוכי"ר:

באמשטירדם בראשון לחודש טבת שנת **שמרה** על דל שפתי לפ"ק

לעבר ה' לדוד בן לא"א הח' והעניו כה"ר אברהם פראנקו מינדיס יצ"ו:

משפחתו **חפשי** בישראל:

בבית ובדפוס כה"רר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצא

שאלה ל מרדכי חשקה נפשו באסתר וידבר עמה בפני עדים על עסקי קדושיה והיא ענתה לו דברי ריצוי ויהי אחר כלותם לדבר. תכף ומיד עמד על רגליו. ויסר את טבעתו מעל ידו ויזרוק אותה אל חיק אסתר. ואמר לה בפני עדים הרי את מקודשת לי בטבעת זו וכו' וכשראתה אסתר הדבר הזה רעדה אחזתה. ובתוך כדי דבור ניערה בגדיה והשליכה הטבעת מעל חיקה לארץ ותרץ ותגד לאביה את כל הקורות אותה לאמר. דבר האיש מרדכי אלי על עסקי קדושי. ועניתי לו דברי ריצוי דרך שחוק והיתול כי מעולם לא היתה כונתי להיות לו לאשה אמנם הוא לא כך כיון. יען שתכף ומיד זרק טבעתו על חקי בפני עדים ואמר לי הרי את וכו'. ובפני אותם עדים עצמם. ניערתי בגדי והשלכתי טבעתו בפניו לארץ להראותו שאין חפצי בו ולא אמרתי לו כלום יען רעדה אחזתני עד שנשתתקתי ונחסר דבורי סוף דגר אי אפשי בו. וכל זה אמרה אסתר לאביה בפני פרץ וזרח שנמצאו שם עם אביה. ויהי אחר שני ימים ויגידו למרדכי את דברי אסתר קרא מרדכי אל הנטרה לפני זקני העיר השערה וטוען שכיון שכשדבר אליה על עסקי הקדושין ענתה לו דברי ריצוי וגם בשעת הקדושין שתקה. שתיקתה כהודאה אע"פי שהשליכה לארץ. ושוב אינה נאמנת לומר התל היתלתי בו ושאין פיה ולבה היו שוים ומה שאמרה לאביה שמעולם לא היתה כונתה להיות לו לאשה לא אמרה כן מפני שכך היה דעתה מעיקרא אלא מפני שעכשיו נתחרטה ויראה פן תתפש בדבריה ותהיה מקודשת: ואסתר טוענת ואומרת לא כי אלא כל מה שאמרתי לאבי כך היה דעתי מעיקרא ודברי רצוי שעניתי לא היו רק היתולים בעלמא ומה ששתקתי בשעת הקדושין אינה ראייה שנתרציתי בדבר יען רעדה אחזתני עד שנחסר דבורי ונסחתם תשובתי ואדרבה השלכת הטבעת בפניו תוך כדי דבור יוכיח שלא נתרציתי, בדבר עתה אתה ברוך ה' ישר **כשמואל** בדיני. ופרוש כרב מאיסורי. ל**בדד** לבטח תש'בני תשובה. כה תשב רוחי לדעת מי הצדיק בדינו בנושאינו **ומהתמ"ש**:

תשובה אתה עתה ברוך ה' נאמן כ**דוד** בדרי ואוהב **שמואל** כבריה. הדרכתני במעגלי צדק להשיב שאלתך בשובה ונחת. כי שאלת חכם חצי תשובה. ואף כי ידעתי בעצמי שאין לי לחדש דבר מעתה. כי כל מה שאכתוב לא נפלאת היא ממך ולא רחוקה. מ"מ

גמרתי בלבי להאריך דבורי בזה הענין. כי אמרתי אהבתי את אדני לא אצא **חפשי**. ועוד דאיסורא דא"א חמירא ואין להתירה לשוק בלי ראיות ברורות וזה החילי בעזרת צור גואלי:

גרסינן בפ"ק דקדושין (דף י"ב) ההוא גברא דקדיש בציפתא דאסא אמרו ליה והא לית בה שוה פרוטה אמר להו תקדוש בארבע זוזי דאית בה שקלתא ואישתיקא. אמר רבא הוי שתיקותא דלאחר מתן מעות וכל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא אמר רבא מנא אמינא לה דתניא א"ל כנסי סלע זו בפיקדון וחזר וא"ל התקדשי לי בו בשעת מתן מעות מקודשת לאחר מתן מעות רצתה מקודשת לא רצתה אינה מקודשת מאי רצתה ומאי לא רצתה אילימה רצתה דאמרה אין לא רצתה דאמרה לא מכלל דרישא כי אמרה לא נמי הוו קדושין אמאי והא קאמרה לא אלא לאו: רצתה דאמרה אין לא רצתה דאישתיקא משתק. וש"מ שתיקה דלאחר מתן מעות לאו כלום היא. קשו בה בפום נהרא משמיה דרב הונא בריה דרב יהושע חי דמי התם בתורת פקדון יהבינהו ניהלה סברא אי שדינא להו ומתברי מיחייבנא בהו הכא בתורת קדושין יהבינהו ניהלה. אם איתא דלא ניחא לה לשדינהו פריך רב אחאי אטו כולהו נשי דינא גמירי ה"נ סברא אי שדינא להו ומתברי מיחייבנא באחריותיה. שלחה רב אחא בר רב לקמיה דרבינא כה"ג מאי שלח ליה אנן לא שמיע לן הא דרב הונא בריה דרב יהושע אתון דשמיע לכו חושו לה עכ"ל הגמרא והא דפקדון הלכתא פסיקתא היא כנודע:

אמנם בההיא דציפתא לאו כולי עלמא בחדא שיטא קיימי שהרי הרמב"ם ז"ל לא חש להיא דרב הונא ופסק כרבא דכל שתיקותא דלאחר מתן מעות לאו כלום היא. (כמבואר פ"ה מהל' אישות הל' כ"ה) אבל הרי"ף והרא"ש חשו להא דרב הונא. וסברי דדוקא בפיקדון הוא דאמרינן הכי. הא לאו הכי לא. ואפילו בסתם כפי מה שהבינו קצת מהפוסקים מדבריהם ז"ל. דאי כשבא לידה בתורת קדושין כ"ע מודו דלדעתם ז"ל שתיקה דלאחר מתן מעות הויא שתיקה וחיישינן לקדושין:

ומעתה היה נראה דבנ"ד יש לחוש לקדושין שכפי משמעות לשון השאלה שכתב ואמר לה. ולא כתב ואח"כ אמר לה. נראה דהוי שתיקותא דבשעת מתן מעות ושתיקא כה"ג כ"ע מודו דהויא שתיקא ואפילו לא דברו תחילה על עסקי קדושין. כההיא דפקדון דבתורת פקדון בא לידה. וכ"ש כשדברו תחילה על עסקי הקדושין דאז בא לידה בתורת קדושין כנ"ד דהויא מקודשת. ועוד דאף אם נאמר דכונת השאלה ה היא שאחר שזרק הטבעת אמר לה. והויא שתיקותא דלאחר מתן מעות אפילו הכי יש לחוש לסבר' הרי"ף והרא"ש דהויא שתיקה ומקודש' מספק. ועוד בה שלישיה שכיון שכשדבר עמה על

עסקי קדושיה ענתה לו דברי ריצוי וגם בין אותו ריצוי לקבלת הקדושין לא עבדא שום מעשה דמוכח דלא ניחא לה יש לתלות ולומר שבשעת הקדושין היה רצונה להתקדש לו והשתא הוא דקהדרא בה והיינו רצתה דברייתא והויא מקודשת בלי טעמא דשתיקותא:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה נראה לי דאין לחוש לקדושין דנ"ד כלל ועיקר. דבין אם נאמר בכוונת ה השאלה שהאמירה היתה בשעת זריקת הטבעת והויא שתיקותא שתיקותא דבשעת מתן מעות ובין אם נאמר שהאמירה היתה לאחר מתן מעות אפי' הכי כולי עלמא יודו דאינה מקודשת ומטעמא דאמרן. דמאי טעמא חיישינן לשתיקות' דבשעת מתן מעות לכולי עלמא. ולדעת הרי"ף והרא"ש אפילו בדלאחר מתן מעות. משום דאמרינן אי איתא דלא ניחא לה לישדינהו והא הכא שדתינהו ובת"כד לקדושין ואע"ג דבפרק יש נוחלין (דף קכ"ט) ובפרק בתרא דנדרים (דף פ"ז) אמרינן תכ"ד כדבור דמי בר מקדושין היינו דוקא לאחר שנגמרו הקדושין בודאי כגון שאמרה אין או שאמרה ליה בוא וקדשני ונתן לה קדושיה ואח"כ רצתה לחזור בין באמירה בין בזריקה אינה יכולה לחזור אפילו תכ"ד ד. אבל בלא אמרה ולא מידי אלא הוא אמר לה ונתן קדושיה והיא נטלתן וזרקתן בפניו. ודאי שמעולם לא נתרצית בקדושין כיון שזרקתן:

ואל יקל בעיניך החילוק הזה בהעלות על דעתך לומר דהא דאמרינן תכ"ד כדבור דמי בר מקדושין בסתם נאמרה. דאם תאמר כן אמור נא הא דאמרינן בגמרא קדושין דף ח' נטלתו וזרקתו בפניו אינה מקודשת וכן נמי הא דאמרינן שם דף י"ב אי איתא דלא ניחא לה לישדינהו היכי משכחת לה. הא אפילו שדתינהו תכ"ד לאו כלום היא אלא ודאי כדאמרן ואי אפשר בלאו הכי:

אלא דיש להקשות דהיא הנותנת לחוש בנ"ד לקדושין. דכיון שכשדבר עמה על עסקי קדושיה ענתה לו דברי רצוי מה הועילה זריקת הטבעת אפילו תכ"ד. הא בשעה שנפלה הטבעת לתוך חיקה כבר נגמרו הקדושין משום אותו ריצוי דמעיקרא והשתא הוא דקהדרא בה. אך מתרצתה היא על האופן עצמו שיישבנו לעיל. וזה בשנדקדק בריצוי דשאלתינו. שאינו מפורש מה אמרה ליה אלא וענתה לו דברי ריצוי ועוד שכשהגיד אסתר המאורע לאביה לא אמרה אלא ועניתי לו דברי ריצוי וגם מרדכי בטענותיו לא הזכיר אלא דברי ריצוי ודברי ריצוי סתם. אינם אלא דברי אהבה וחיבה דאי לאו הכי היה לו למרדכי לפרש דבריו ולומר והיא ענתה לי אין או והיא אמרה לי בוא וקדשני וכיון דלא פירש דברים בעלמא נינהו ואע"ג דבענין הקדושין חיישינן לדברי אהבה וחיבה כדפסק רמ"א בש"ע א"ה .(סי' כ"ז סעיף ו') היינו דוקא לענין הלשון אי הוי לשון קדושין כשאמר לה בשביל אהבה וחיבה אבל לענין ריצוי כ"ע מודו דלאו כלום הוא כל שלא

אמרה אין או בוא וקדשני. וכיון שכן. בנ"ד שלא אמרה חד מלשונות הללו. וגם זרקה הטבעת בפניו תוך כ"ד. ודאי דלכ"ע אין האשה ומותרת לטלמא:

והשתא חל ולינו חובת ביאור דברי הרמ"ה שהביא הטור בחלק א"ה [סי' כ"ח] ז"ל. וכתב הרמ"ה דוקא דשקלתינהו ואישתיקא: אבל זרק לה קדושיה אפילו לתוך חיקה ולא שקלתינהו אלא אישתיקא ואזלה לעלמה שתיקא כה"ג לאו כלום היא. דהא דתנן זרק לה קדושיה קרוב לה מקודשת ה"ח היכא דאירצאי מעיקרא אקדושי ליה אבל סתמא אפילו ספק קדושין לא הוי ע"כ. ואע"ג שהטור ז"ל הביא דבריו בענין הפקדון ויש לומר דאין למדין ממנה כשבאו המעות בתורת קדושין כבר עמדו בזה הפוסקים ז"ל ורובם ככלם פירשו דברי הרמ"ה אכל זורק קדושין דאי לא תימא הכי מאי קשיא ליה מההיא דזרק לה. הא לא דמי האי מתניתא שבא לידה בתורת קדושין להההיא דפקדון. ועיין בכנה"ג א"ס (סי' כ"ח) בהגהת הטור [אות ל"ב] ובבית שמואל [ס"ק י"א] ובח"מ [ס"ק י"ב]:

ותדע דהא דכתב הרמ"ה דהיכא דלא שקלתינהו אלא אישתיקא ואזלה לעלמא דאינה מקודשת. היינו אפילו בדלא שדתינתו וגם לא ניערה בגדיה להשליכה. וכן הבינו רוב הפוסקים מדבריו ז"ל. ודלא כהב"ח שפירש דבריו בטור א"ה סי' כ"ח דהיינו דוקא היכא דניערה בגדיה להשליכה ואע"ג שהרב רפאל הלוי רצה לקיים פירושו בדברי הרמ"ה בדוחק ובצער. מ"מ כבר עמדו על זה כל הפוסקים שקדמנו זכרם ודחו האי פירוש בשתי ידים. ובתוכם ר' משה ישראל שראה הפסק דין של הרב הלוי ולא הסכים עמו כמבואר בספר קול בן לוי [סימן ד']. וכיון שכן. מוכרחים אנו לפרש דברי הרמ"ה שכתב דהא דזרק לה קדושים קרוב לה מקודשת ה"מ היכא דאירצאי מעיקרא לאקדושי ליה. דהוי דוקא היכא דלא שדתינהו דאי שדחינהו בין דאירצאי בין דלא אירצאי מעיקרא אינה מקודשת. דאי לא תימא הכי אלא דכל דאירצאי מעיקרא מקודשת ואע"ג דשדתינהו. איך דחו הפוסקים ז"ל סברת הב"ח בשתי ידים. הא פירושו נכון ומכוון בדברי הרמ"ה דהיכא דלא אירצאי מעיקרא ושדתינהו אינה מקודשת והיכא דאירצאי מעיקרא אף על גב דשדתינהו מקודשת. ואי משום דקשיא ליה מה הוקשה להרמ"ה ז"ל מההיא דתנן זרק לה קדושיה וכו' דהוי מקודשת. אפשר לפרש ולומר דה"ק. היכא דזרק לה קדושיה ושדיתנהו אינה מקודשת והא דתנן זרק לה קדושיה קרוב לה מקודשת דמשמע בין שדתינהו בין לא שדתינהו. ה"מ היכא דאירצאי מעיקרא לאקדושי ליה. אבל סתמא ושדתינהו. אפילו ספק מקודשת לא הוי. ועוד הא דתניא [קדושין דף ח'] התקדשי לי במנה נטלתו וזרקתו בפניו אינה מקודשת וכן נמי הא דאמרינן בגמרא [שם דף י"ב] אי איתא דלא ניחא לה תישדינהו היכי משכחת לה לפי פירושו ז"ל. אי דלא אירצאי

מעיקרא. פשיטא. דהא אפילו לא שדתינתו נמי אינה מקודשת. ואי בדאירצאי מעיקרא. אפילו שדתינהו נמי מקודשת הוי. אלא ודאי דלפי פירושם ז"ל מוכרחים אנו לפרש דברי הרמ"ה ז"ל דהיכא דלא אירצאי מעיקרא. אף על גב דלא שדתינהו אלא אישתיקא ואזלה לעלמה אינה מקודשת. אבל היכא דאירצאי מעיקרא. אי שדתינהו אינה מקודשת ואי לא שדתינהו מקודשת. וכדאמרן:

אלא דאכתי איכא למידק. דכיון דאפשר לפרש בדברי הרמ"ה סברת הב"ח ז"ל. מי הכריחם להפוסקים ז"ל לפרש דבריו על האופן שאמרנו ולדחות פירושו ז"ל אמנם כשנדקדק היטב בדברי הרמ"ה ז"ל נראה הדוחק שסובל פירוש הב"ח ז"ל בדבריו ז"ל חדא דצריך להגיה במקום ואישתיקא. [ושדתינהו] או להוסיף מלת [ושדתינהו] ומ"מ קשיא דאי משום ההגהא. אין פירושו כדאי לשבש כל הספרים ואי משום ההוספה. מה זו שהאריך לומר ואישתיקה ואזלה לעלמא הא כיון דבשדתינהו תליא מלתה מה איכפת לן אי אישתיקה ואזלה לעלמא או לא ועוד דמאי דוחקיה דהרמ"ה ז"ל לתרץ ההיא דזרק וכו' דהו דוקא היכא דאירצאי מעיקרא טפי הוה ליה לשנויי דאיירי נמי בדלא אירצאי וטעמא דמקודשת משום דלא שדתינהו כדמשמע פשט הלשון ומינה הוה שמעינן דהיכא דאירצאי בין שדתינהו בין לא שדתינהו דהוי מקודשת אלא ודאי מדשנה הרמ"ה דבריו ז"ל ולא כתב בסיגנון זה משמע דלדעתו ז"ל כל היכא דשדתינהו. בין אירצאי בין לא אירצאי מעיקרא דאינה מקודשת וכפירוש הפוסקים ז"ל:

ואם אמור יאמר האומר ומי הכניסו להרב ב"ח ז"ל בתגר זה לפרש דברי הרמ"ה בסיגנון זה. תאמר לו פוק חזי מה שהביא ההגהות מרדכי בסוף גיטין בשם רגמ"ה ז"ל מה שהעד אומר שראה שלקח ידה בע"כ ונתן הטבעת בידה מאחר שלא זרקה צריכה גט. ואע"פ שיש עדים שלא דבר עמה בשעת נתינה כיון שדבר עמה תחילה הוי קדושין דתנן היה מדבר עמה וכו' עכ"ל ובודאי דלכאורה נראה דפליג אההיא דהרמ"ה ז"ל דלהרמ"ה נראה דכל שלא נתרצית מתחילה אינה מקודשת אף על גב דלא שדתינהו ואילו מדברי הג"מ משחט דאף שלא נתרצית כל דלא שדתינהו הוי מקודשת. והא דכתב כיון שדבר עמה תחילה הוי קדושין לאו למימרא דנתרצית ממש אלא דבור בעלמא. ואפילו הכי כל דלא שדתינהו הוי מקודשת ודוחק לומר דאין הכי נמי דפליגי כיון שהרמ"א ז"ל בש"ע א"ה [סי' מ"ב סעיף א'] הביא דברי הגה"מ. [ובסי' כ"ח סעיף ד'] הביא דברי הרמ"ה ואיך זיכה הרב ז"ל שטרא לבי תרי ואע"ג שלהרב בעל ח"מ [שם בסי' מ"ב ס"ק ב'] הוקשה לו ההיא דהרמ"ה והניחו בקשיא מ"מ להרב ב"ח לא ניחא להניחו בקשיא. ומשום הכי

פירש בדברי הרמ"ה כמו שכתבנו לעיל. כי היכי דלא תקשה על ההיא דהג"מ. ובזה נמי אתי שפיר מה שהביא הרמ"א ז"ל שתי הסברות ולא זיכה שטרא לבי תרי:

אמנם הרב בעל בית שמואל [שם סי' מ"ב ס"ק ג'] אחר שהביא הקושיא הנ"ל כתב ז"ל. ושם כתבתי הסברא זו. לשדינהו לא אמרינן אלא אם הים בתחלה ברצון אז אמרינן לישדינהו ואם לא זרקה הקדושין אמרינן רצונה לקבל הקדושין כאשר הים רצונה לקדש. וכן י"ל עובדא בהג"מ היה ג"כ בתחילה היה רצונה להתקדש לו ואח"כ לקח ידה בחזקה אז אמרינן לישדינהו. ואם לא ניערה הקדושין הוי קדושין כיון שהיה בתחילה רצון שלה עכ"ל: שמענו מדבריו ז"ל תרתי חדא דהא דכתב הג"מ כיון שדבר עמה תחילה הוי ריצוי ממש. ולא דבור בעלמא כדקס"ד מעיקרא להקשות. ועוד דכל היכא דאירצאי מעיקרא הוא דאמרינן לישדינהו הא לאו הכי לא וכיון שכן לא פליג הג"מ על ההיא דהרמ"ה וכל אחד על מקומו יבא בשלום והיו לאחדים:

ואע"ג דהרב בעל כרם שלמה בחלק א"ה [סי' כ"ה] אחר שהביא האי תירוצא דב"ש כתב ז"ל אבל לא מוכח כן לשון הרמ"ה שהביא בטו' א"ה [סי' כ"ח] דבהדייא כתב וז"ל ה"מ היכא דאירצאי מעיקרא לאקדושי לים אבל סתמא אפילו ספק קדושין לא הוי. דמשמע מדבריו דהרמ"ה פליג אההיא דהג"מ וסובר דכיון דנתינת הטבעת היה בע"כ דאינה מקודשת: ואע"פ שדבר עמה תחילה לא מקרי ריצוי. משום דבעינן דעבדא מעשה דמוכח דניחא לה. והא עבדא מעשה דמוכח דלא ניחא לה מ"מ בעיקר פירוש דברי הרמ"ה מודה דדוקא היכא דאירצאי מעיקרא הוא דאמרינן לשדינהו. ואדרבא מוסיף הוא על דברי הב"ש. דאע"ג דדבר עמה תחילה א"ה כל שלא גלתה דעתה דניחא לה אינה מקודשת ומ"ש וכן נראה בהדיא מדברי הרי"בש הוא [בסי' ק"ע] כי מפני האריכות לא הבאתי דבריו בכאן ודוק ותשכח ועיין נמי במוהרש"דם חלק א"ה [סי' ט"ו] דלא חילק אלא היכא דלאחר הזריקה לקחה הטבעת בידה דאז עבדא מעשה דמוכח דניחא לה ולא שייך טעמא דסברא אי שדינא לה ומתברי מיחייבנא באחריותיה. דמה לה לקחתה תניתוה במקום שהיא ואיהי תפול מעצמה אבל היכא דלא לקחה. אי נמי היכא דבא לידה ושדתינהו. ודאי דאינה מקודשת.

ואי קשיא לך הא דכתב מוהר"ם בספר נשים [סי' א'] על ראובן שקדש לאה וזרק לה קדושיה לתוך חיקה וניענעה בגדיה להשליך הקדושין ממנה תכ"ד דמקודשת ומטעם דאיהי אמרה לו מעיקרא פלוני בוא וקדשני. וגם שוב בשעת קדושין כשאמר בפני כולם פלונית בקשה ממני לקדשה וכן אעשה ושתקה דמשמע דהיכא דאירצאי מעיקרא לא מהני זריקתה. תשובתו בצדו. דשאני הרצאה זו משאר הרצאות. ומן הטעם שכתב הרב

ז"ל בעצמו והיא היא החילוק שחילקנו לעיל דודאי דבהרצאה כזו ע"כ יודו דמקודשת ואע"ג דשדתינהו:

ראייה לדבר דבש"ע א"ה באותו סי' ובאותו סעיף עצמו שהביא הרמ"א ההיא דהג"מ הביא ג"כ ההיא דמוהר"ם ולא דבר בעל ב"ש בז ואיך אפשר שדחק עצמו לחלק בין ההיא דהג"מ להההיא דהרמ"ה ולא ראה ההיא דמוהר"ם דסותר כל חילוקו אלא ודאי דסבירא ליה להרב ב"ש דשאני הרצאה דמוהר"ם משאר הרצאות ומלתא דפשיטא היא דבכה"ג מקודשת אע"ג דשדתינהו ולכך לא דבר בזה. ועיין בתשובת מוהרי"ץ אשכנזי סי' קט"ו ותראה כי הוא גם בנו דבר וחילק:

ובר מן דין תא חזי בהג"מ דקדושין פרק ד' שהביא האי תשובה דמוהר"ם ולא חולק עליו. ואי איתא דהרב ז"ל פליג אההיא דמוהר"ם איך הביא דבריו בתוך הגהותיו. ועוד דאחר שהביאם. איך הביאם בסתם ולא חילק עליו. אלא ודאי דלדעת הרב ז"ל אע"ג דהיכא דאירצאי מעיקר' ושדתינהו אינה מקודשת בנדון דמוהר"ם ודכותיה מקודשת דשאני הרצאה זו משאר הרצאות וכדכתיבנא:

ובכל זאת לא נחה דעתי עד שמצאתי ראיתי החילוק מבואר בדברי הרב רפאל הלוי בספר קול בן לוי [סי' ד' דף מ' ע"ב] ז"ל. ומה שיש לעמוד בזה בדברי הרב בעל המפה מהא [דסי' כ"ח] שהביא סברת הרמ"ה. להההיא [דסי' מ"ב ס"א] שהביא דברי הג"מ. כבר עמד בהם הרב ב"ש ז"ל ויישב כהוגן ע"ש. ומה שהביא שם ההיא דתשובת מוהר"ם באמרה תחילה קדשני וזרק הקדושין לתוך חיקה ואמרה לו וכו' וניערה בגדיה וכו' דהוי מקודשת לא קשיא לדברי הג"מ. ממה דלכי דברי הג"מ משמט דהא אם זרקה אינה מקודשת אף על גב שבתחילה רצתה וכמ"ש הרב ב"ש. ואלו לדברי מוהר"ם אפילו זרקה מקודשת משום דאירצאי מעיקרא. ואע"ג דשלא מדעתה באו לחיקה. כי שתי תשובות בדבר. חדא התם שאני שאמרה קדשני והוי כאלו אמרה לו זריק לי קדושין ושליחותה קא עביד ולאו כל כמינה למהדר בה ולמימר דלצחוק נתכוונה. ומה שאין כן ההיא דהג"מ שלא היה ביניהם אלא רצון בעלמא שתתקדש לו איזה זמן שיהיה. ובתשובת מוהר"ם עצמו סי' א' הובאה תשובה זו ומפורש שם שא"ל בוא וקדשני ע"ש א"נ שנייא הא דהג"מ הואיל ועבדא עובדא דמוכח שלא היתה רוצה לפשוט ידה לקבל ובחזקה לקח ידה. שהרי נראה שיש כאן חזרה ואמטו להכי אם זרקה מצטרפת הזריקה עם הפצר פשוט ידה והיו לאחדים שעד שלא קבלה הדרה בה אבל אי לא זרקה. אע"ג שתחילתה באונס סופה ברצון ואדבורא קמא סמכי זה אל זה. מה שאין כן בההיא דמוהר"ם ז"ל שאמרה קדשני והיא לא גילתה דעתה בשום מעשה כדי שנבין בו חזרה עד שלא באו לידה ולא

ראינו משעת אמירה ראשונה עד שנפלו לתוך חיקה שום שינוי בדעתה. לפיכך בחזקת דבורא קמא מוקמינן לה ומה שניערה בגדיה אין זה כלום ודוק עכ"ל:

הא קמן דשתי תשובות הללו מוכיחים ומעידים שלדעת הרב ז"ל גדול כח הרצאה דמוהר"ם מהרצאה דהג"מ וכ"ש משאר הרצאות. ואע"ג שהרב ז"ל עצמו הביא לקמן [בדף נ"ח] ההיא תשובה דמוהר"ם וכתב דהאי הרצאה לא הוי אלא דבור בעלמא לאו למימרא דלא הויא הרצאה גמורה אלא לאשמעינן דכיון דלא עבדא שום מעשה דמוכח דניחא לה: מקרי האי הרצאה דבור בעלמא לגבי מעשה כמו שאר הרצאות אף על גב שהיא גדולה מהן לענין ריצוי:

וכן יש נמי לדייק ממה שהמשיך דבורו וכתב ז"ל וא"ה הור"ה גבר דמקודשת משום אותה אמירה וריצוי. ואע"ג דהתם שאלה אשה בפה מלא לאמר קדשני מ"מ הלא כריסה בין שיניה שניערה בגדיה וא"ה אדבורא קמא סמכינן ומקודשת עכ"ל. והשתא אי לדעת הרב ז"ל לא הויא האי הרצאה דמוהר"ם אלא דבור בעלמא. מאי האי דקשיא ליה מההיא דאמרה קדשני. הא כיון דלא הוי אלא דבור בעלמא מה לי אי אמרה מה לי אי לא אמרה ועוד דתירוצא דניעור בגדיה אינה מספקת להגדיל או להמעיט כח ההרצאה. אלא ודאי דלדעת הרב ז"ל חשיבא האי הרצאה דמוהר"ם משאר הרצאות. וה"ק ואע"ג דהתם שאלה אשה בפה מלא וכו' דמשמע דלא הוי דבור בעלמא אלא הרצאה גמורה וחשובה ומשום הכי הוא דאמרינן דמקודשת מ"מ כיון שניערה בגדיה הים מקום לפוטרה אף לגבי האי הרצאה חשובה. וא"ה אדבורא קמא סמכינן ומקודשת ובזה אתי נמי שפיר הא דהביא ההיא דהג"מ ודן מינה דסמכינן אדבורא קמא. ומאי ראייה. הא בנדון דהג"מ היכא דשדתינהו לא סמכינן אדבורא קמא אלא ודאי דלא אתא הרב ז"ל למעט הרצאה דמוהר"ם אלא להגדילה. וה"ק ל"מ בהרצאה חשובה כההיא דמוהר"ם דסמכינן עלה ומקודשת אפילו היכא דשדתינהו. אלא אפילו בהרצאה בעלמא כההיא דהג"מ סמכינן אדבורא קמא היכא דלא שדתינהו ומקודשת ודוק:

ברם אכתי פש גבן לברר הא דכתב הרב ז"ל לקמן [בדף ס"א] ז"ל ואיברא שאני לעצמי הגדלתי ריצוי זה במוהר"ם ז"ל כדי לחלק מזו להההיא דהג"מ כמו שכתבתי בקונטריס הראשון באורך. גם כלפי התשובה השנית שכתבתי שם אין צורך לגדל אותה הרצאה. ואפילו לתשובה קמא דוגמא בעלמא הוא וכמובן עכ"ל וקשה דאיך אפשר שהרב ז"ל הדר ביה מתשובה קמא כיון דמוכרחת היא לקיים חילוק דב"ש אשר עליו כתב הרב עצמו דיישב כהוגן. ואיך יישב כהוגן כיון שההיא דמוהר"ם סותר כל חילוקו. ואין לומר דאפשר לתרץ ולקיים חילוק דב"ש עם התשובה השנית בלי שנגדל הרצאה דמוהר"ם

דא"כ יצאנו מסתירת מוהר"ם ונכנסנו בסתירת הג"מ. דתינח דבנדון דמוהר"ם טעמא דמקודשת אף על גב דשדתינהו הוי משום דלא גילתה דעתה בשום מעשה וגם לא ראינו שום שינוי בדעתה כדי שנבין בו חזרה עד שלא באו לידה ואדרבא עשתה מעשה דמוכח דניחא לה מדשתקה כשהוא א"ל בפני עדים פלונית בקשה ממני לקדשה וכן אעשה. הא לאו הכי כל דשדתינהו אינה מקודשת אף טל גב דאירצאי מעיקרא. ואתי שפיר חילוק דב"ש אלא בנדון דהג"מ דטעמא דאינה מקודשת כשזרקה היינו משום דמצטרף הפצר פשוט ידה עם הזריקה דנראה דהא לאו הכי לא קשיא. דכפי חילוק דב"ש כל דשדתינתו אינה מקודשת ואף על גב דלא עבדא שום הפצר בשעת קבלה. ועוד דבנדון דמוהר"ם נמי קיצר הרב לשונו ולא כתב בחילוקו האי דשתקה על מה שהוא אמר לה בשעת נתינת הקדושין ובודאי דזו היא עיקר טעמא דאינה מקודשת לפי חילוקו דאי לא תימא הכי אף נדון דמוהר"ם סותר חילוק דב"ש דכיון דבנדון דמוהר"ם טעמא דהוי מקודשת אף על גב דשדתינהו היינו משום דלא עבדא מעשה דמוכח דלא ניחא לה נראה דבשב ואל תעשה נמי הוי מקודשת. וכפי דברי הב"ש נראה דכולא מלתא תליא בדשדתינהו וזה אי אפשר ליישב אלא אם נאמר דשאני הרצאה דמוהר"ם משאר הרצאות ובאמת כי ימים רבים עמדתי בזה ולא מצאתי ידי ורגלי ליישוב דברי הרב ז"ל אלא אם נאמר דמה שכתב הרג בדף ס"א דאין צורך לגדל הרצאה דמוהר"ם אינו אלא לפי סברת הב"ח שפירש בדברי הרמ"ה [ושדתינהו] כי היכי דלא תקשי ההיא דהרמ"ה על ההיא דהג"מ וכיון דקושיא ליכא ודאי דאין צורך לגדל שום הרצאה מחברתה. אמנם לפי משמעות הלשון ולפי סברת שאר הפוסקים שפירשו דברי הרמ"ה אפינו בדלא שדתינהו ודאי דמוכרחת היא גידול ההרצאה כדי ליישב חילוק דב"ש דודאי כהוגן יישבם. וכמו שכתב סרב ז"ל עצמו ועיין שם בדף ס"א ותמצא איך כל דבורו שם אינו אלא ליישב סברת הב"ח ז"ל

המורם מכל האמור ומדובר כי הנה להקת הנביאים רובא דרובא יפטירו בשפה ברורה דשלש מחלוקות בדבר היכא דלא אירצאי תחילה בין שדתינהו בין לא שדתינהו אינה מקודשת אלא א"כ קבלה הקדושין בידה ואישתיקא. והיכא דאירצאי מעקרא אי לא שדתינהו תכ"ד מקודשת ואי שדתינהו בתכ"ד אינה מקודשת והני מילי היכא דלא אירצאי אלא רצון בעלמא כגון שהוא דבר עמה תחילה והיא לא אמרה אין. אלא שענתה לו דברי ריצוי בעלמא. אבל היכא שהיא ענתה אין. או שהיא אמרה תחילה בוא וקדשני ודאי דהוי מקודשת ואע"ג דשדתינהו בחכ"ד. וכיון שכן בנ"ד שהיא לא אמרה אין. או בוא וקדשני אלא ענתה לו דברי ריצוי בעלמא כפי מה שהנחנו לעיל. נראה לע"ד דכיון דשדתינהו בתכ"ד אע"ג דלא עבדא שום מעשה דמוכח דלא ניחא לה. כיון דלא עבדא

מעשה דמוכח דניחא לה אינה מקודשת ואפילו מספק. ועוד דאף אם נחוש להיכא דלא עבדא מעשה דמוכח דלא ניחא לה. מ"מ בנ"ד שאני שכפי דברי השאלה שכתב שאחר כלותם לדבר תכף ומיד זרק הטבעת לתוך חיקה ובתכ"ד זרקה מעל חיקה. נראה שלא היה לה שהות לעשות שום מעשה בעולם. וכיון שכן לא נשאר לנו אלא טעמא דריצוי דמעיקרא וכבר הוכחנו דהאי ריצוי לאו ריצוי מעליא היא. ובודאי כי מעולם לא נתכוונה לקדושין אלא לחוכא ואיעלולא בעלמא. ואינה מקודשת כיון דהשתא מיהא שדתינהו ובת"כד:

את זה העליתי במצודת עיוני החלוש להתלמד בדבר הלכה. אבל למעשה אל הרב אדוני המלך **דוד** השלכתי יהבי ומקריב אני לפניו משפטי ודיני. יניף ידו עליו טל הדין וטל האמת ועל פיו יקום דבר. והריני מוכן ומזומן לעשות מאמרו וציוויו עד כי יבא שילה ותחזנה עינינו מקדש ואפיריון ומלך ביופיו אמן:

תם ונשלם **באמשטרדם** היום

ביום ראשון יט לחדש שבט

בסדר ובשנת ואם שלש אלה לא **יעשה** לה ויצאה חנם אין **כסף** לפ"ג:

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצב

שאלה לא מעשה שהיה כך היה. שוחט ששחט בחצרו כמה עופות ביום אחד וכולם שחיטה ראויה וכשרה. ובתוכה ששה לאיש א' והנה האיש ההוא בלכתו לביתו נפל לו א' ולא הרגיש בו עד שהגיע לביתו ואז תיכף ומיד חזר לאחוריו לבקש העוף הנז"ל וילך עד החצר של השוחט ושם תוך פתח החצר הנז"ל מצא עוף א' שחוט כראוי. שכפי הנראה בעיניו הוא העוף שנפל ממנו אבל לא הי' לו טביעו' עין גמור בו ומעתה לשאול הגיע זה דינו אי אמרינן דאסור משום בשר שנתעלם מן העין. או דילמא כיון שיש רגלים לדבר שזו שמצא. היא זו שאבד כיון ששחיטת החמונים הם כראוי. והשוחט ג"כ מעיד שבכל אותו יום. לא יצא נבלה מתחת ידו אם כל זה יוכיח להתיר העוף הנז"ל. על הכל יורה המורה איך יתנהגו עם זה העוף ומאת ה' תמ"ש:

תשובה הן היום הגיע השעה לבא בתשובה לשואלי הנז"ל כי עד עתה לא הסכים הזמן עמדי מחמת קוצר מצב בריאותי כי בעו"ה מידי יום ויום מתמעט והולך ועיני כהו מראות. והמשא כבד עלי מלחפש ולראות ולעיין בספרי הפוסקים זלה"ה. וגדלה עלי הדאגה כי אינני יכול להשתשע ולפלפל בדבריהם הנעימים בימי קדם. ומה גם שבימים שעברו הייתי טרוד בטירדא של מצוה להכניס בתי מרת חנה מב"ת לחופה עם חמד בחורים מגזע היחס והמעלה ומיחידי סגולה טוב ומטיב לבריות והמליץ בעדם לפני מעלת הקצין והשררה יר"ה כי קרוב למלכות הוא ה"ה כהר"ר אברהם ה"י בן המנוח הישיש הנכבד כה"ר יצחק תונדאס חמ"ך. י"ר שהמושיב יחידים ביתה יברכם בזש"ק בבני סמיכי ובחיי אריכי ובמזוני רויחי ויושיבם ביטח שקטים ורעננים נס"ו אכי"ר ואנא היום אל העי"ן עי"ן משפט היא קד"ש להשיב בקצרה על השאלה הנז"ל כפי אשר יעלה מצודתי היום וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא איתא במסכת חולין בפרק גיד הנשה בדף צ"ה. על ההיא פלוגתא דאיתא התם מרב ולוי על בשר שנתעלם מן העין שרב אוסר כל עור שאין לו בו טביעות עיין או סי'. ולוי מתיר ובזה נחלקו הפוסקים ז"ל שזה מחמיר כסברת רב וזה מקל כסברת לוי. ואת קסת"י נתתי בעני'ן לראות מהו דינה בהאי תוווולא דנ"ד ולכאורה היה עולה על דעתי לאסור אותה כסברת רב בהיות שראיתי שהרי"ף והרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות מאכלות אסורות פסקו כוותיה. ושכן הוא דעת הואנים כמ"ש הרא"ש ז"ל בפ' גיד הנשה. וכן פסקו ריב"ה ומרן והש"ך והב"ח והפרישה בי"ד בסי' א' ובסי' ס"ג ע"ש. וז"ל של מרן ז"ל אסרו חכמים כל בשר שנעלם מן העין וכו' והלוקח בשר והניחו בבית ונעלם מן העין אסור אלא אם כן היה לו בו סימן או שהיה לו בו טביעות עין והוא מכירו ודאי שהוא זה או שהית צרור וחתום וסי' ע"כ ע"ש:

ומה גם אחרי רואי שהרב בעל הלכות קטנות ז"ל שנשאל על נדון הדומה לנ"ד ובח"א מתשובותיו בסי' כ"ב הורה ליחמיר כנראה שם: אשר מכח סברת כל הפוסקים הנז"ל לכאורה הים עולה על דעתי לאסור ולהחמיר בתרנגולת דנ"ד וכדכתיבנא:

אמנם אחרי העיון בהשקפה נכונה כדחזי תראה דאיכא לפלוגי בנ"ד ככל הא דכתבו הפוסקים הנז"ל ושנשאר לנו פתח פתוח להקל ולהתיר התרנגולת דנ"ד מכח כמה טעמי האחד שבנ"ד תיכף ומיד שהרגיש בטל התרנגולת אבדתה חזר לאחוריו ומצאה בתוך פתח החצר של השוחט היכן שנשחטה שאין מקום לחוש שבזמן קט כזה שום אדם החליפה או שעורב השליכה שם שהוא דבר שלא שכיחא ובפרט שמצאה תוך פתח החצר היכן שנשחטה והחצר הנז"ל הוא של ישראל ורוב הדרים שם והנכנסים

והיוצאים שם הם ישראלים שאין לחוש שמא מאיזה נכרי נפלה לשם וג"כ אין לחוש שמא גוי השליכה שם לכתחילה כדי להכשיל לישראל דמה הנאה היה לו לנכרי בזה ועוד מי יאמר לו לגוי שדוקא ישראל ימצאנה כדי שיכשל בה באופן שיש רגלים לדבר שהתרנגולת הזאת שנמצאת היא אותה שנאבדה ואין לנו לחוש לחששות רחוקות הנז"ל כדי להחמיר בה:

ופוק חזה מה שכתב הרב בטל פר"ק ז"ל בי"ד בסי' ס"ו ס"ק ד' אחר שנשא ונתן בכל דברי הפוסקים ז"ל במסקנא דדינא כתב וז"ל בשר שנמצא בחצר או בשכונת ישראל שהיא מיוחדת לבדה ואין דרך הנכרי שמפסיקתה אע"פי שיש קצת נכרים דרים שם. ואין דלתות החצר או השכונה ננעלות אע"פי כן. לא אזלינן בתר העיר אלא בתר החצר או השכונה דאם רוב השכונה ישראל הבשר מותר עכ"ל ע"ש:

הרי לך שכל שנמצא בחצר או בשכונה שרוב הנכנסים ויוצאים שם הם ישראלים אעפ"י שקצת נכרים דרים שם ושאין דלתות החצר או השכונה ננעלות שהבשר הנמצא שם מותר. שאין לחוש שמא הגוי השליכה או שנפלה ממנו או שהחליפ' או השליכ' שם עורב ומכ"ש חק"ו בתרנגול' דנ"ד שנמצא תוך פתח החצר של השוחט היכן שנשחט' ונמצא' שחוטה כראוי בסימניה שאין לחוש שמא היא אחריתי ושל איזה גוי הוא שהרי הנכרים אינם מקפידים בשחיטתן כי אם חונקין אותם. ומה גם שאותו יום שחט השוח' כמה עופות ליהודי' אחרים. ומעיד שבכל אותו יום לא יצאה שום נבלה מתחת ידו שאף את"ל שהאי תרנגולת שנמצאה אינה אותה עצמה שנאבדה לזה האיש. רגלים יש לדבר שיהיה א' מאותם ששחט ליהודי' אחרים וכיון שלא יצא מתחת יד השוחט שום א' מהם נבלה ליכא מאן דפליג שיהיה מותרת וכדכתיבנא:

ואין ללמוד מההוא עובדא שנשאל הרב בעל הלכות קטנות שהורה להחמיר כדכתיבנא לעיל דשאני ההוא נדון מנ"ד. שהרי התם לא שחט השוחט אותו היום כי אם דוקא אותה ו' עופות מאותו האיש שנאבד לו א' מה שבכ"ד שחט אותו יזות כמה עופות ליהודים אחרים וכולם בשחיטה הראויה כמו שמעיד שלא נתנבלה לו שום א' מהם וכולם נשחטו באותו חצר עצמו. שאף את"ל שהאי תרנגולת שנמצאת אינה אותה עצמה שנאבדה. לא ימלט שיהיה א' מן האחרות שנשחטו אותו היום וכיון שכולם נשחטו בשחיט' כשרה וראויה וזאת שנמצא ג"כ היא שחוטה כראוי אין לחוש לשום חשש איסור זאת ועוד דבמעשה של הרב הנ"ל לא נמצאת העוף שנאבד. כי אם במבוי של החצר של השוחט ובנ"ד נמצא בתוך פתח החצר היכן שנשחט ויש הפרש גדול בין המבני לפתח החצר

שבמבוי רבים בוקעים בו ויש לחוש שמבהנכנסים ויוצאים שם הם גוים ויש מקום לחוש לכל החששות הנז"ל ולכן יש להחמיר בו כל זמן שאין לו טביעות עין גמור או סימן:

אמנם בנ"ד שנמצאת תוך פתח החצר שהרי הוא כחצר עצמו והוא חצר שדר בו ישראל דוקא אין לחוש לכל הנז"ל כדכתיבנא בשם הרב בעל פר"ח ז"ל שכיון שנמצאת בחצר או בשכונה של ישראל אע"פי שקצת נכרים דרים בתוכה. ואע"פי שאין הדלתות ננעלות שהבשר שנמצא שם מותר וכו' וכדכתיבנא:

עוד על הענין הנ"ל כתב הרב בעל ט"ז ז"ל בי"ד בסי' קי"ח ס"ק י"א וז"ל כתוב באגודה בפ' גיד הנשה שפעם א' נתפשו היהודי' ונטלו הגוים כל אשר להם ונתפשרו יחזרו להם ומצאו קדרותיהם כשומן אווזא ואמרו שהכירום בטביעות עין כאשר הניחו אותם ונראה לו להתיר שלא גרע מט"ט דקילא וכו' עכ"ל:

ועוד בסמוך באותו ס"ק עצמו כתב וז"ל מו"ח ז"ל העתיק תשובה מהר"ר מנחם שהקדרה שנשארה בין הגוים כבר לקח ישראל מן השומן שבקדרה בכף מעט. וכשהחזירו הקדרה עם השומן הכיר הישראל הגומא שבשומן וכו'. ונראה לו להתיר וכו' עכ"ל ע"ג:

הנה כל המעיין ישפוט בצדק וירא' כמה גרוע הטביעו' עין מאותו נדון מהא דנ"ד שהרי התם יש לחוש שמא הגוים קנחו אותה קדרה שהית טוחה בשומן של ישראל ומלאו אותה בשומן אווז אחר שבשומן האווז לאיש הפר' בין זה לזה ואעפ"כ נסמך הרב בעל האגודה להתיר בטביעות עין קל כזה:

ואם תאמר שהטביעות כלין היה בקדרה עד היכן היה מגיע השומן גם זה אפשר דשומן אווז הגוי לא הגיע כי אם עד לשם. ועכ"ז לא חשש הרב בטל האגודה ז"ל לכל אלו החששות להיותם רחוקות ונראה לו להתיר מכ"ש וקו' שיש לנו לסמוך לכל הדיוקים הנז"ל שדייקנו כדי להתיר התרנוגלת דנ"ד ושלא לחוש לחששות יותר רחוקות מהנז"ל וכדכתיבנא:

וכדי שלא יהיה לך שום פקפוק בדבר בהיתר הנז"ל צא וראה מ"ש המרדכי ז"ל פתאים על מעשה שבא לידו ודומה להא דנ"ד וז"ל מעש' בא לידי בתרנגולת שחוטה ושלחום ביד כותי בלי שומר ונסתפקו בדבר לומר שמא אחרת ושנתחלפה והלכו לשוחט ושאלו לו אם הוא שחט זאת התרנגולת והשיב אין לי בה טביעות עין. אמנם עתה שחטתי תרנגולת א'. אבל בעל התרנגולת היה מכיר אותה. ואמר שזאת הוא וכו'. והתרתי אותה כיון שבטל התרנגולת היה מכירה כדפירש רבינו תם שאמר דלית הלכתא כרב דאמר בשר שנתעלם מן העין אסור וכו' עכ"ל:

והביא המעשה הנז' מרן ז"ל בביתו ביתה יוסף בי"ד בסי' ס"ה והקשה עליו וכתב וז"ל ואיני יודע למה כתב שהתיר משום דלית הלכתא כרב דהא רב נמי מבשור בהא. כיון דאית ליה טביעות עין דכל טביעות עינא עדיפא מסימנא כדאיתא בגמרא עכ"ל ע"ש. ותמהו עליו הפוסקים ז"ל דעדיפא הוה ליה למרן ז"ל להקשויי דאפילו ללוי מה יועיל מה שהיה בעל התרנגולת מכיר אותה דמה בכך שעדין יש לחוש שמא הכותי נתן לשוחט תרנגולת אחרת לשחוט ותרנגולת זה שחטה הגוי. ואם הכרת בעל התרנגולת חשיב סימן גם לרב מותר ואי לא חשיב סי' גם ללוי אסור.

והנה כדי להבין ולדעת הצעת המעשה הצ"ל נאמרו בו כמה פירושים בכמה דרכים דזה אומר בכם. וזה אומר בכה. וכל אחד מקשה וסותר דברי חבירו וכנראה הכל מפורש בספר כנה"ג שם בסי' הנ"ל בהגהת רב"י באות ל"ח, אשר שם מאסף כל הדיעות ובכללן הביא פירושו של מוהר"ם איסרלס ז"ל. שכתב בסי' ד' מתשובותיו שהאי שאחר המרדכי שבטל התרנגולת הכיר אותו שר"ל שלא היה אומר שעכשיו אחר שהביאה הכותי הכיר שזאת היא התרנגולת ששחט השוחט אלא שהיה מעיד שאותה החרנגולת ששחט השוחט היתה התרנגולת של הכותי אך אינו יודע אם נתחלפה אח"כ. והרי אסור מכח בשר שנתעלם מן העין. ולכן הוצרך להתירו מכח דברי ר"ת וכו' עכ"ל:

וכתב עלה שם הרב מאסף ז"ל וז"ל עם שהענין נכון מה שכתב המרדכי והתרתי אותה כיון שבעל התרנגולת היה מכירה וכו'. לא דייק דמשמע דמכיר להתרנגולת של עכשיו עכ"ל:

ומכל מקום אחר שהביא כל הפירכות שיש לכל הצדדים כתב וז"ל וסוף דבר אין נפשי נוחה בכל התירוצים הללו זולת תירוץ מוהר"ם אסרלס בתשובה וכו' עכ"ל:

ואחריו קם הרב בעל פר"ח ז"ל ושם בסי' ע"ג סק"ד הביא ג"כ הוא ז"ל כל הפירושים שנאמרו בהצעת המעשה הנז"ל והקשה ג"כ הוא על כולם והבא ג"כ פירושו של. מוהר"ם אסרלס הנ"ל והקשה ג"כ עליו מה שהרגיש בו הרב בעל כנה"ג כנז"ל והיינו שלשון המרדכי לא דייק בפירושו ובחר לו דרך אחרת שלא נאמר מהפוסקים הנז"ל וז"ל. והנלע"ד. שכוונת המרדכי היא זאת. שהתרנגולת שלחוה ביד גוי לשחטה בלי שומר. וכשהביאה. נסתפקו בדבר שמא החליפה הגוי והלכו לשוחט. ושאלו לו. אם הוא שחט זאת התרנגולת והשיב אין לו בה טביעות עין. אם היתה זאת. אמנם עתה שחטתי תרנגולת א' לגוי זה. ובעל התרנגולת היה מכיר אותה. ואמר שזאת היא. דהשתא איכא למיחש דדילמא מתחילה הגוי החליף התרנגולת של בטל הבית בתרנגולת אחרת שלו והוליכה לשוחטה. ואחר היותה שחוטה נמלך הגוי דלמא בני הבית יכירו בט"ע שאין

זאת התרנגולת שלהם והלך לביתו ושחט הוא בעצמו התרנגולת של הבעל הבית. ולא הוליכה לשוחט. משום שיראה כי חשש שמא יודע הדבר ששחט ני תרנגולים ומתוכו יתברר הענין והתירו והמרדכי אותה דקי"ל כלוי שמתיר הבשר שנתעלם מן העין ואינו חושש לחששות אפילו קצת חזקות. וכ"ש כי הני אבל לרב כיון דחייש טובא לבשר שנתעלם מן העין וכדכתיבנא לעיל בשם הירושלמי דשקלים הכא נמי אע"ג דכל כי הני. מילי דהוו חששות רחוקות. משום חומרא חיישינן להו וכו' זהו הנראה לי. יותר נכון מכל הדרכים מסוכנים שנאמרו בכונת המרדכי ז"ל. וכו' עכ"ל:

ואחרון אחרון חביב ה"ה מעלת א"א מ"ו זלה"ה שגם הוא ז"ל נכנס בעיור זה בספרו מים רבים בח"ב בסי"ר. ואחר שהביא שם כל הנז"ל והביא ג"כ פירושו של הרב בעל פר"ח וכתב הדרך אשר דרך בה לפרש כונת המרדכי הנז"ל הקשה עליו וכתב אחר דבריו וז"ל ואני אומר שג"כ בפירשו לא דייק לשון המרדכי שכתב בתרנגולת שחוטה ושלחום ביד נכרי וכו'.. דמשמע שאחר ששחטה באה לידי גוי. ולא כמו שפירוש הוא ז"ל ששלחוה לשחוט ביד גוי. ושבאה ליד גוי קודם שחיטה. אשר על כן נראה יותר נכון הדרך של מוהר"ם אסרלס ז"ל מדרכו. ואילו משום לישנא דמרדכי בזה לא דייק לא כמר ולא כמר עכ"ל:

והנה מעלת א"א מ"ו זלה"ה לא הביא כל הפירושים והדרכים הללו שנאמרו במעשה התרנגולת הנז"ל אלא כדי להורות שמכולם היה נפיק ההיתר לנדון דידיה שנשאל בו כנראה שם אשר על כן ראיתי ג"כ אנא זעירא דמן חבריא לילך באותו בדרך שדרך מעלות א"א ז"ל להוכיח ההיתר הנ"ל דנ"ד לס' כל הני רבוואתא:

דהנה לסברת מר"ן ז"ל שכתב שהיכא שהשוחט ידע ששחט תרנגולת למשרת ישראל והוא אח"כ מסרה לגוי ושיש כאן חשש שמא החליפה ומאחר שבעל התרנגולת מכירה שהיא זאת. שפשיטא ופשיטא דשריא אף לרב מכ"ש ללוי וכו'. א"כ בנ"ד שלא יש נכרי באמצע שהרי בעל התרנגולת בעצמו הוליכה לשחיטה. והוא עצמו מצאה תוך פתח החצר של השוחט היכא ששחטה ונראה לי שהיא אותה עצמה שנפלה לו וכו' בודאי שאליבא דכ"ע דהיא מותרת:

ולסברת מוהר"של שפירש שהתרנגולת שלחוה לשחוט ביד גוי ואיכא לספוקי בתרי צדדי ספק אם שחטה הגוי ואם תמצא לומר ששחטה ישראל ספק החליפה ולפיכך לא אפשר להתירה לסברת רב אלא לסברת לוי וכו'. ע"כ: א"כ בנ"ד דלא איכא הספיקות הנז"ל וכנז"ל ליכא לספוקי על היתר התרנגולת דידן אפילו אליבא דרב:

ולסברת הב"ח ז"ל שכתב שבעל התרנגולת לא הכירה בטביעות עין גמור כי יש החרש בין תרנגולת חיה לשחוטה וכו'. ואפילו הכי התורה המרדכי משום ר"ת דפסק דלית הלכתא כרב אלא כלוי וכו': בנ"ד שאין לספוקי שגוי החליפה ובעל התרנגולת אומר שנראה לו שזאת התרנגולת שמצאה היא אותה שנאבדה ממנו אף על פי שאין לו ט"ע גמור כל זמן שנמצאת במקום עצמו שנשחטה פשיטא שאפילו לסברת רב שהיא מותרת:

ולסברת הרב בעל ט"ז ז"ל שכתב שכל היכא שיש חשש שהחליף הגוי להנאתו לא סגי לרב טביעות עין וכו' ע"כ: פשיטא שבנ"ד דליכא שום חששא שמא איזה גוי השליכה לשם או החליפה בעד שום הנאה או להכשיל לישראל המוצאה דמה הנאה יש לו בזה ומי יאמר לו שישראל ימציאנה כדי שיכשיל בם ולכן פשיטא וודאי שהיא מותרת וכדכתיבנא:

וגם לסברת מוהר"ם אסרלס ז"ל שכתב שבעל התרנגולת לא הכירה בט"ע אלא כשהוליכה הגוי לשחוט ונכנס אחר כך בספק דשמא החליפה והתירה המרדכי מכח סברת ר"ת שפסק כלוי בנ"ד דליכא האי ספיקא כולי עלמא נודו שהיא מותרת אפילו לסברת רב וכדכתיבנא:

ולסברת הרב בעל פר"ח ז"ל שפירש שבעל התרנגולת מכיר' ושגם השוחט מעיד ששחט לו תרנגולת אחד אבל שאינו מכירה ויש לחוש שמא תרנגולת אחרת היתה והתירה המרדכי מכח סברת ר"ת שפסק כלוי וכו' ע"כ: נראה שבנ"ד כ"ע יודו שמותרת. דע"כ לא פליג רב התם אלא משום שאפילו שנדע בבירור שהיא היא התרנגולת ששלח לשחוט. עדין איכא חששא דילמא אתעביד בה איסורא ושחטה הגוי וכו':

אבל הכא בנ"ד דליכא לספוקי שהרי בעל התרנגולת בעצמו הוליכה לשחוט ותיכף דהרגיש באבדתה חזר לאחוריו ומצאה בתוך פתח החצר של השוחט היכן שנשחטה ושחוטה כראוי ונראה לו שהיא היא התרנגולת שנפלה ממנו והשוחט מעיד שמלבד הו' עופות ששחט לאיש הזה בעל התרנגולת ששחט ג"כ כמה עופות אחרים וששום א' מהם יצא נבלת מתחת ידו אפילו שאין זה אותה שנפלה לזה האיש לא ימלט שיהיה איזה מאותם ששחט השוחט לישראלים אחרים באופן שאין לחוש שמא הוא של גוי שנפלה לו. או שהשליכה שם להכשיל לישראל או לשם הנאה ומה גם שנמצא תוך פתח החצר של השוחט שרוב ישראלים נכנסים לשם והוא בשכונת ישראלי' וגמ' אין לחוש ג"כ שמא עורב השליכה שם דלא שכיח ועוד שבחששות רחוקות כאלו אין לחוש ומה גם אנמצאת שחוטה כראוי והגוים אינם מקפידי' לשחוט העופו' שלהם כי אם חונקים

אותם ובפרט לכוין לשחוט הסימנים כראוי באופן שאין לחוש לכל אלו החששות אפילו לסברת רב בנ"ד יהי' מודה שמותרת וכדכתיבנא:

ועוד שכבר כללו האחרונים ז"ל כלל גדול ובתוכם הרב בעל פר"ח ז"ל בי"ד בסימן קי"ח ס"ק ל"ו שכפי סברת הרב מוהרי"ט ז"ל דלעול' לא חיישינן שהגוי מכוין להכשיל לישראל אף בדבר שאין לו שום טורח אלא לעולם מכוין להנאתו אם מעט ואם הרבה וכו' יו"כ ע"ש: ובנ"ד הוא דבר הנראה לעין כל שלא היה לו לשום גוי שום הנאה להשליך שם התרנגולת הנ"ל או להחליפה באופן שאין לחוש כלל לשום אסור והתרנגול הנ"ל מותרת וכדכתיבנא:

ומעתה לא נשאר לנו שום ספק להתיר התרנגולת דב"ד מכח כל הני ראיות שהבאתי והדברים פשוטים לע"ד וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל שלתורה ועל מדין ע"ה בק"ק ת"ת ס"י אשר בעיר אמשטרדם המהוללה הכותב וחותם בסדר

ובשנת עתה **שמע** בקולי איעצך ויהי אלהים עמך לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמהו"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס כה"רר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצג

שאלה לב אם יש לקדש לכתחלה בטבעת זהב שקבועים בה מרגליות או אין ראוי לקדש בטבעת כזו לכתחלה. ואם קדש תהיה מקודשת בדיעבד או ראוי לחזור ולקדשה בטבעת אחרת שלא יהיה בה ספק יורנו המורה הדין ומה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה נראה מילתא דפשיטא היא שאין ראוי לקדש בטבעת שיש בה אבן טובה או מרגלית לכתחלה דאיתא בפ"ק דקידושין ההוא גברא דקדיש בשיראי רבא אמר לא צריכי שומא ורב יוסף אחר צריכי שומא אי אמר לה בכל דהו כולי עלמא לא פליגי דלא צריכי שומא ואי אמר לה בחמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו חמשין כי פליגי דאמר לה בחמשין ושוו חמשין רבה אחר לא צריכי שומא דהא שוו חמשין רב יוסף אמר צריכי שומא דכיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכא דעתה ופסקינן והלכתא שיראי לא צריכי שומא והקשו התוספו' דאמאי לא קאמר בהדיא הלכתא כותיה דרבא. וכתבו על זה וזה לשונם ואומר ר"ת דאתא לאשמועינן דדוקא שיראי הוא דלא צריכי שומא לפי ששומתם ידוע קצת ואין רגילות לטעות בהן כ"כ. אבל שאר דברים כגון

אבנים טובות ומרגליות שיש שאינם שוות אלא מעט ורגילין לטעות בהן הרבה יותר משווים צריכין שומא משום דלא סמכה דעתה. ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן ורבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור א"ה סימן ל"א כתב וז"ל וכתב רבינו תם דוקא בחפץ ששומתו ידוע קצת כמו מלבושים ואין רגילות לטעות בו כל כך אבל אבנים טובות ומרגליות וכיוצא בהן שאין בקיאים בשומתן ופעמים טועין בהן הרבה ואמר לה התקדשי לי באבן ששום חמשים זוז צריך שומא דלא סמכה דעתה ולכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן ע"כ:

והא דכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו על דברי ר"ת הביאו הרב בטל הטורים בנו בסי' הנז' וז"ל ומיהו לא ברירא לי האי טעמא למה נהגו העולם להסיר האבן מן הטבעת דהא אמרינן בכל דהוא לא פליגי ללישנא קמא ואין דרך לתת שומא בטבעת של קדושין עכ"ל נראה מדבריו דלא הקפיד על מה שנהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן כמו שכתב ר"ת דהא ודאי דלכתחילה יש לחוש דילמ' איכא מאן דיזכיר הסכום בשעת הקדושין ולכן נהגו לקדש בטבעת שאין בה אבן אלא דהיכא דאין שם אלא טבעת זו שיש בה אבן דנהגו ג"כ להסיר האבן מהטבעת על דבר זה הקפיד דלמה יקלקל הטבעת בכדי יקדש בסתם ולא יזכיר שום סכום בשעת קדושין. ומיהו הר"ן ז"ל יישב תמיהא זו ואחר דאפשר דבמרגליות ואבן טובה שיש שאינו שוה אלא מעט ואפשר שהיא סבורה שהוא שוה כמה וכמה בהא כולי עלמא מודו דאפילו לא יזכיר סכום אינה מקודשת אלא אם כן שמוה מקודם:

גם מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהלכות אישות נראה יישוב אחר דדוקא שיראי שהאשה מחמדתן ומתאוה להן לא צריכי שומא מקודם אבל שאר דברים צריכין שומא מקודם יען אשר הוא כתב בפרק הנז' וז"ל הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהם שוים חמשים דינרין והיו של משי וכיוצא בהם שהאשה מתאוה להן והיו שוים חמשים זוז הרי זו מקודשת משעת לקיחה ואינם צריכים שומא בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל והם שוים כמו שאמר לה הרי זו מקודשת משעה ראשונה ואם אינם שוים אינם מקודשת עכ"ל: יראה הא דאמרינן שכוונתו ז"ל ליישב מה שהקשו בתוספות דאמאי קאמר והלכת' דשיראי לא צריכי שומא ולא קאמר והלכתא כרבה ולזה אמר דשיראי מתוך שהאשה מתאוה להן וכו' וחילק משיראי לשאר דברים שאין האשה מחמדתן איברא דאפשר דהרמב"ם לא קאמר הכי אלא היכא שמזכיר סכום. אבל היכא שאינו מזכיר סכום אלא שמקדשה בסתם מודה דלא צריכי שומא מקודם אפילו מקדש בדברים שאין האשה מחמדתן:

והנה ראיתי בפ' קמא דקדושין שכתב הר"ן וז"ל ודברים שצריכים שומא כפי הסברות שכתבנו נראה מלשון רש"י שאם קדש בהם את האשה קודם שומא אינה מקודשת שהרי כתב לרב יוסף דאמר דצריכי שומא כיון דלא שמאום תחלה אינם מקודשת ומינה לדידן במידי דצריך שומא אבל מדקדוק לשון הרמב"ם נראה דס"ל דאפילו רב יוסף לא פליג אלא לומר שאינה אקורשת משטה ראשונה אבל לאחר שומא מודה דמקודשת ואע"נ דבשוראי נא נפקא לן מידי דהא איפסיק הלכתא דלא צריכי שומא נ"מ מיהת לאותם דברים שכתבנו למעלה דצריכי שומא עכ"ל: וודאי דקושטא דמילתא היא כחו שכתב הר"ן ז"ל דבשיראי לא נפקא לן מידי היינו אי הוי תקודשת משאה ראשונה או דוקא לאחר שומא שאן דאיפסיקא הלכתא דשיראי לא צריכי שומא אב מדברי סרב המגיד שכתב בפ"ז מחלכות אישות ומלשון רבינו נראה שהוא מפרש דאפילו רב יוסף לא אחר שיהיו הקדושין בטלים כיון שלא נשומו קודם קבלתה כמו שפירש רש"י ז"ל אלא שאינן חלין וד שיהיו נשומין ומ"מ לנין דינא לא נפקא לן מידי דהא איפסיקא הילכתא דשיראי לא צריכי שומא ט"כ לא משמע אלא דמאי דקאמר לענין דינא לא נפקא לן מידי היינו בין לפירוש רש"י בין לפירוש הרמב"ם וזה אינו דיראה דטובא נפקא לן דלפירוש רש"י ז"ל אששר דלרבה דס"ל שיראי לא צריכי שומא היינו דלא צריכי שומא קודם קבלתה אבל מ"מ אם לא נישומו עד אחר קבלתה חלין הקדושין משעת כשוטא ולפי שיות הרמב"ם דס"ל לרב יוסף אם לא נישומו וד אמר קבלתה אינם חלין הקדושין עד שיהיו נישומין א"כ לרבה דאמר לא צריכי שומא אט"פ שלא נישוחו אוד אחר קצלתה אם נישומו ושוו חמשין כדקאמר הרי היא מקודשת השמות קבלתה ואם כן נימא דה"ה נפי סכי הוא באבן או מרגלית שאפילו אמר לה התקדשי לי בטבעת זו שיש בה אבן ששום חמשים זוז ולא שמו אותה תחילה לפירוש רש"י אם נחנא אחר כך ששוה חמישים זוז מקודשת חשעת השומא ולפירוש הרחב"ם כיון שגם טבעת שוש בה מרגלית או אבן טובס הוא מן הדברים שהאשה מחמדת ומתאוה אם נחצא ששוה חמישים זוז כמו שאמר מקודשת משעת קבלתה:

ונ"ל כו אף לפי העם שנתן הר"ן דסובר ר"ת דכשהוא נותן לה היא סבורה ששוה הרבה מקודשת בדוטבד חשטת לקיחחה שהרי ההגהות מימוניות הביאו דעות ר"ת בזה הלשון והילכתא שיראי לא צריכי שותא פר"ת מדקאמר תלמודא בהאי לישנא ולא קאמר הילכחא כרבה כבשאר מסקי הלכות אשר שם שמזכיר שם אומריהם ואומר הלכה כפלוני מכאן יש לפסוק דדוקא שיראים וכיוצה בהם דבר ששומתן ידועה קנת כגון טבעת של זהב וכיוצה בו אבל דבר שאין שומתו ידוט כלל צריך שומא לפיכך

המקדש בטבעות של זהב שיש בה מרגלית צריך שומא כי שמא דעתה אחרגלית וסבורה שהיא שוה יותר ממה שהוא ומכאן נהגו שלא לקדש בטובות שיש לה אבו וכו' וכתב באביאסף ומיהו אם קידש מקודשת מדלא אחר איתתא בקואם בשומא ותלה הטעם דהא שוו אאאאא א אפילו אינה בקיאם עכ"ל:

משמע להדיא כו בין דאמר לה התקדשי ני בטראות זו ששוה חמשים ושוה חמשים ויש בה אבן ובין לא הזכיר לה סכום אף טל גר שקידשה סחם ואפשר שתהא סבורה ששוה יותר ממה שהוא באמת אפילו הכי סובר באביאסף שאם קדשה מקודשת:

ומה גם כי לפי המנהג הפשוט בינינו שהאשה מכוסה פניה בשעה שמקדשין אותה וסומכת על המנהג שמקדשין בטבעת זהב והיא מתקדשת אדעתא שישוה הטבעת מה שישוה דא"כ אפשר שאפילו עבר וקדשה בטבעת זהב שיש בה אבן יקרה אין לחוש וקדושיו קדושין ואין צריך לחזור ולקדשה:

ואין להקשות אמאי אין צריך לחזור ולקדשה והא כתב הרשב"א בתשובה הביאה מרן בב"י בס"י הנז' וז"ל המקדש בטבעת מוזהב ולא אמר כלום שמא בכל דהו ניחא לה ועוד עכשיו נהגו בנות ישראל הצנועות שמכסות פניהן בשעת קדושין ואין מדקדקין אם בפרוטה אם בתרקבא ולפי זה צ"ל שאפי' קדשה בטבעת כסף שאינו מצופה זהב תהא ספק מקודשת על כן קרוב בעיני שאם היא גדולם שמתקדשת על ידי עצמה והיא כסתה פניה ולא ראתה הטבעת שתהא בודאי מקודשת וע"מ לצאת ידי ספק ראוי שיחזור ויקדשנה ואפילו באותו טבעת וכו' הרי כאן שכתב הרש"בא שלצאת ידי ספק ראוי שיחזור ויקדשנה ואם כן למה לא נאמר דה"ה הכא נמי דהא יש לחלק שמה שכתב הרשב"א היינו משום שקדשה בטבעת כסף שאינו מצופה זהב והיא לא ראתה הטבעת ומסתמא האשה כשמתקדשת סבורה שהטבעת שנותנים לה היא של זהב ולפחות מוזהב ואם כן יש לחוש שלצאת ידי ספק שיחזור ויקדשנה אפילו שאפשר לומר שמא בכל דהו ניחא לה אבל היכא שנתן לה טבעת זהב והיא לא ראתה הטבעת ונתקדשה אדעתא דטבעת זהב ואדעתא דכל דהו אפילו אם המרגליות שהיו קבועות בטבעת יש בהם אי זה ערך שיש מקום לטעות בשוויים יראה דקדושיו קדושין ואין צריך לחזור ולקדש. ולא זו בלבד אלא שאם אותם המרגליות שהיו קבועות בטבעת היו מרגליות קטנות פחותות הערך שאין לטעות בהן כמרגלית גדולה ואבן טובה שיש לטעות בהן הרבה בשוויים שאז דמו לשיראי דאפסיקא הלכתא דלא צריכי שומא מקדשין בהן אפילו לכתחלה ולא מבעיא שאין צריך לחזור ולקדש בטבעת אחרת אלא אדרבה לא

נכון הדבר לחזור ולקדש דנפיק מיניה חורבא מפני הרואים שיראו שחוזר ומקדש ואתו למטעי בעלמא דמקדש קדושין כי האי גוונא שיאמרו דלא הוו קדושין:

ומזה הטעם ג"כ הוא שאפילו אם המרגליות הקבועות בטבעת יש בהם איזה ערך שיש מקום לטעות בשווים כל שהאשה לא ראתה אותם ולא נתקדשה אלא אדעתא דטבעת זהב קדושיו קדושין ואין צריך לחזור ולקדש כי יש לחוש שלא לחזור ולקדש קדושין שאינן צריכין דנפיק מיניה חורבא כדכתיבנא:

ואע"ג כי ראיתי מי שכתב דראוי לחזור ולקדשה קידושין שאין בהן דופי בלא ברכת אירוסין אני מה שנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה כתבתי אם יסכים עמדי מורינו היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רורריגיש לופיש נ"ע

באמשטרדם בל"ז למב"י שנת **התקמ"ה**

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח בהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצד

שאלה לג ראובן היה לו צוואה מאביו שלא ישבע בימיו על שום דבר שבעולם והנה קרה לו כי נעשה שותף עם שמעון ומת שמעון ובאים יתומיו להשביעו שבועת השותפין מבעיא לן השתא כיצד יעשה כדי שלא יכשל בצוואת אביו נ"ע יורינו המורה הדין ושכרו כפול מן השמים:

תשובה עיקרא דהאי מילתא בבבא מצי פרק אלו מציאות (דף ל"ב ע"א) משנה מצאה ברפת אין חייב בה ברשות הרבים חייב בה ואם היתה בבית הקברות לא יטמא לה אם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר לא ישמע לו ע"כ לשון המשנה: ובגמרא תנו רבנן מנין שאם אמר לו אביו היטמא או שאמר לו אל תחזיר שלא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני ה' כולכם חייבים בכבודי טעמא דכתב רחמנא את שבתותי תשמורו הא לאו הכי הוה אמינא צייתא ליה ואמאי האי עשה והאי לא תעשה ועשה ולא אתי עשה ודחי לא תעשה ועשה אצטריך סלקא דעתך אמינא הואיל והוקש כיבוד אב ואם לכבודו של מקום שנאמר כאן כבד את אביך ואת אמך ונאמר להלן כבד את ה' מהונך הלכך ליציית ליה קמשמע לן דלא לשמע ליה:

ופירש רש"י ז"ל במשנה מצאה ברפת. בגמרא מפרש מאי אצטריך: היתה בבית הקברות. והוא כהן: או שאמר לו אל תחזיר. והוא במקום שהוא מותר לילך שם: ובגמרא פירש. אני ה' אף על פי שאמרתי לך ירא את אביך אני אדון לשניכם ואם אמר לך אביך עבור על דברי לחלל שבת אל תשמע לו: הוה אמינא צייתא ליה. דאתי עשה דכיבוד ודחי לא תעשה דלא תוכל להתעלם: הוקש כבודם. בגזרה שוה כבד את אביך כבד את ה' מהונך: **העולה** לנו מהמשנה ומהברייתא שזכרנו שאין מצות כיבוד אב ואם דוחה לא מצות עשה ולא מצות לא תעשה ואפילו מצוה של דבריהם אינו דוחה כמו שנבאר. וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שכתב המשנה והברייתא כצורתם. ואף על פי שלא כתב בפירוש ואפילו מצוה של דבריהם מכל מקום כיון שכתב סתם ולא חילק ודאי שכן דעתו: דלמה נשים אותו חולק נגד כל הפוסקים ז"ל. דאפושי מחלוקת לא מפשינן ועוד שכל מצות של דבריהם אסמכינהו אלאו דלא תסור או אפסוק דשאל אביך למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה. כדאיתא בפרק במה מדליקין (דף כ"ג) לעניין נר חנוכה מאי מברך אשר קדשנו במצותיו וצונו להדליק נר של חנוכה והיכן צונו רב אויא אמר מלא תסור רב נחמיא אמר שאל אביך ויגדך זקניך ויאמרו לך ודבר זה מוסכם מכל חכמי ישראל זכרונם לברכה ואין בזה חולק אם כן סרי הוא כשאר מצות התורה:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות ממרים הלכה י"ב ז"ל מי שאמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאמר לו לעבור על מצות לא תעשה או לבטל מצות עשה אפילו של דבריהם הרי זה לא ישמע לו שנאמר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבים בכבודי ע"כ:

והרב המגיד ז"ל כתב ז"ל מי שאמר לו אביו וכו' ברייתא בריש יבמות ובסוף אלו מציאות יכול אמר ליה אביו היטמא או אל תחזיר אבידה ישמע לו תלמוד לומר איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו אני ה' כולכם חייבים בכבודי ומה שכתב רבינו אפילו של דבריהם נראה שהטעם משם דקיימא לן דכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור הרי הוא ככל דברי תורה ע"כ:

רבינו אשר ז"ל גם הוא כן פסק בפסקיו שהרי כתב המשנה והברייתא שכתבנו בתחילת דיבורינו כצורתם: ובתשובותיו כלל חמשה עשר סימן ה' כתב ז"ל ששאלת על האב שצוה לבנו שלא ידבר עם יהודי אחד ולא ימחול לו מה שעשה עד זמן קצוב והבן חפץ להתפייס עמו אלא שחושש לצוואת אביו דע שאסור לשנא לשום יהודי אם לא שיראהו עובר עבירה. והאב שצוה לשנוא לו לאו כל כמיניה לצוותו לעבור על דברי תורה שנאמר

אני ה' מוראי למעלה ממוראכם ועוד לא היה האב בזה הדבר עושה מעשה עמך ואינו צריך לכבדו ע"כ:

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור יורה דעה סימן ר"ח ז"ל אמר לו אביו לעבור על דברי תורה בין שאומר לו לעבור על מצות לא תעשה או שאומר לו לבטל מצות עשה אפילו מצוה של דבריהם לא ישמע לו ע"כ. וסמוך לזה כתב תשובת אביו הרא"ש ז"ל שכתבנו לעיל: גם הרב בית יוסף ז"ל פסק כן בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

אחרי הודיע ה' אותנו את כל זאת בנקל נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא ראובן שצוה לו אביו שלא ישבע בימיו על שום דבר שבעולם והגיע עת וזמן שהוכרח לישבע שבועת השותפין היאך יעשה משום צוואת אביו נ"ע. נראה לעניות דעתינו דבר פשוט שאין לראובן לחוש לצוואת אביו יען שאין לאביו יכולת ורשות לצוות לבנו לעבור על דברי תורה ואפילו מצוה מדבריהם. שכל מילי דרבנן אסמכינהו אלאו דלא תסור ואם צוהו כן אין הבן צריך לכבדו בדבר זה כמו שהוכחנו בבירור מן המשנה והברייתא ומכל עמודי ההוראה ושבועת השותפין היא תקנת חכמים בנקיטת חפץ כעין שבועת התורה כמו שכתבו הרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות שבועות הלכה ח' ובפרק תשיעי מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד' והרב בית יוסף ז"ל בח"מ סי' פ"ז ס' י"ז וסימן צ"ג ס' א' אם כן דבר ברור הוא שאין הבן חייב לשמוע בקול אביו בזאת הצוואה שהוא ואביו חייבים בכבוד המקום ואם היה לו דרך לימלט מן השבועה כגון שישלם ולא ישבע כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות שבועות הלכה י"ז ז"ל אמר איני נשבע פוטרין אותו ונותן מה שטענו חבירו ע"כ ויותר מפורש פ' ו' מהל' שא' ופי' הל' א' ע"ע וכן כתב הרב בית יוסף ז"ל סי' פ"ז ס' כ' וסי' רצ"ה ס' א' ט"ע אז היינו אומרים שישלם ולא ישבע בשביל צוואת אביו אבל שבועת השותפין אינו יכול להימלט מן השבועה דמה ישלם כיון שאינו טוען דבר קצוב ומוגבל אלא משביעו שלא גזל ממנו כלום בכל ימי השותפות אם כן אין לו תקנה אלא לישבע כדינו ויפטר. ואין לו לחוש על כבוד אביו בזה מאחר שהוא תקנת חכמים והוא דבר פשוט ומובן מעצמו ולא היה לנו צורך להאריך עוד בעניין זה אבל שלא להוציא הנייר חלק חקרנו וחפשנו במפתחות אמתחות הפוסקים ז"ל ומצאנו חבל חכמים כלם מתנבאים בסיגנון אחד ככל מה שכתבנו ונזכיר את שמותם אחד לאחד בג"ה:

רבינו יצחק בר ששת ז"ל סי' קכ"ז נשאל טל בחור שנשא בחורה ואחר הנשואין היו שם דברים בגו שעל ידי זה נתרבו קטטות ביניהם ובין קרובי הבחור וקרובי הבחורה: וקרובי הבחורה בקשו מהבעל שיגרשנה וימאן לעשותו עד שיתנו לו סך גדול שאח הבחורה

היה עשיר ולא רצה לתת זה הסך ואח"כ שלח הבעל פשרנים שיתנו לו ארבע מאות דוקאטי ויגרש מיד ואחר זה אירע איזה עכבה ואמר שאינו יכול לגרש מפני שהוא אנוס. ועוד שם דברים ארוכים בין בשאלה בין בתשובה ולכן לא נעתיק מן התשובה אלא מה שצריך לענייננו וז"ל ועוד שאין העכבה אונס שלכלום שבעבורו יגרש זה את אשתו שהרי אף אם יצום לו האב שיגרש את אשתו איננו חייב לקיים מצותו בזה שהרי אם יאמר לו אביו עבור על דברי תורה או דברי חכמים אין לו לעשות מצותו ואין זה בכלל כבוד האב ויראתו לגרש את אשתו שקשין גרושין שהרי התירו לדוד ליחד ולא התירו לו לגרש כדאיתא במסכת סנהדרין ולזה אין לבעל לתלות אונסו במצות אביו ע"כ. הרי דבר ברור שאפילו בדבר קל כזה דמשום קשין גרושין אין לו לשמוע בקול אביו:

מהר"ר אליהו ן' חיים ז"ל סימן ע"ח נשאל על עניין יבמה שנפלה לפני יבם וז"ל השאלה יבמה נפלה לפני יבם ותובעת ממנו לחלוץ או ליבם והוא אומר לה שעכשיו אינו רוצה לא לחלוץ ולא ליבם אבל תמתין לו ימים או עשור ואח"כ ייבם אבל עכשיו אינו רוצה ליבם מפני עגמת נפש אחיו עד מלאת לו שנה גם שאמו מעכבת עליו מליבם אבל לפי רוב הימים יפייס את אמו שתסכים ביבום. שאל השואל אם שומעים לו ע"כ. והשיב הרב הנז"ל ז"ל שאין להמתין לו אלא מיד אחר שיעברו שלשה חדשים כופין אותו לחלוץ או ליבם וכו' ובסוף דבריו כתב מה ששייך לענייננו ז"ל וטענת עכוב האם שמעכבת עליו מליבם אינה טענה לדחות את המצוה שאין הבן מחוייב לשמוע לאמו שלא לישא אשה החפץ בה ואפילו לא היה בעניין מצוה כמו בנדון שלפנינו וכו' ע"כ. הרי שדעת הרב הנ"ל ז"ל שאפילו לישא אשם אשר ישרה בעיניו אינו חייב לשמוע בקול אמו וכל שכן בעניין מצוה:

מהר"ר שמואל די מדינה ז"ל בח' י"ד סי' צ"ה כתב ז"ל אירע פה שאלוניקי שראובן נפטר לבית עולמו ואמרו עליו שצוה על בנו שבשום צד ואופן לא ישא בת פלוני וי"א שלא צוה כך אמנם שאל השואל הגע עצמך שכן היה ובתו של פלוני ישרה בעיני בן ראובן זה אם יש חשש איסור בדבר וכתב על זה החכם כמהר"ר חיים עובדיא באורך והביאו לי הפסק ואני כתבתי עליו לקיים את דבריו לעניין הדין שמותר בן ראובן זה לישא אותה אשה וז"ל אות באות תיבה בתיבה על דבר זה נשאלתי כמה פעמים על פה. והשבתי שהדין פשוט שהבן יכול לישא האשם אשר ישרה בעיניו ואין מצות האב מעכב כלל והרב הפוסק נר"ו כנראה נשאל לפני מעכ"ת להלכה למעשה. והרחיב לברר הדין והאמת כו יגיעת בשר הוא להאריך בקיומו של היתר וכמו שכתב הרב נר"ו. הדבר פשוט מעצמו אפילו היה אמת ברור שצוה לו אביו לא תקח אשה פלונית והיא כשרה כבנות ישראל

הכשרות וטובה היא בעיני הבן יקחנה כי עמה יתן לו ה' בנים הגונים מה שלא יהיה כן אם ישא אחרת אשר אין לו חפץ בה כי בני שנואה שנואים לפני המקום וכו' ע"כ. ועוד האריך הרב הנ"ל ז"ל. להביא ראיה לדבריו מבטל תרומת הדשן ז"ל סי' מ' ומתשובת הרמב"ן ז"ל הביאה הרב ב"י ז"ל סי' רל"ט יעו"ש עוד הוסיף הרב הנ"ל ז"ל בח' א"ה סי' צ"ה על ראובן שצוה לשמעון בנו שיתן לכל א' מאחיותיו ע"ה אלף לבנים לנדונית' ה' אלפים פחות או יותר ושמעון שידך אחת מהן עם לוי וקודם שקידשם לוי קבלו שמעון ולוי שבועה שכל אשר יתפשרו ביניהם שיקיימו ופסק שמעון שיתן ללוי ק"כ אלף לבנים ועתה תובע לוי משמעון זה הסך ושמעון טוען שאינו רוצה לעבור על מצות אביו והשיב שהדבר פשוט יותר מביעתא בכותחא ששמעון קשור ואחוז בחומר השבועה ואין לו להקפיד במה שצוה אביו וכו' והביא ראיות לדבריו יעו"ש הרי לנו משתי תשובות אלו שאין לבן לעבור על שום דבר מצוה ואפילו מדבריהם בין דבר קל בין דבר חמור מפני כיבוד אב ואם כמו שכתבנו:

מהר"ר משה מטראני ז"ל בח' א' סי' קל"ט נשאל על ראובן שנדר שאם יהיה לו כך וכך שידור בצפת תוב"ב. ועתה נתקיים הדבר ואביו ואמו אינם מניחים אותו ללכת לדור שם כו'. יורינו רבינו אם חל הנדר ואם יוכל לעשות התרה. והשיב ז"ל חייב לקיים נדרו ואינו חייב לחוש לצוואת אביו ואמו שאמרו לו שלא ילך כדילפינן פ"ק דיבמות דאם אמר לו אביו ואמו היטמא או אל תחזיר לא ישמט דכתיב איש אמו ואביו תיראו ואת שבתותי תשמורו כולכם חייבים בכבודי כדכתיב בסיפיה דקרא אני ה' והכא נמי הוא ואביו חייבים לדיר בארץ ישראל ואין עונש על שאינו מקיים מצות כיבוד אב ואם שגם הם יכולים לעלות עמו ויתקיימו ב' מצות ישיבת ארץ ישראל וכיבוד אב ואם ומשמע התם דלאו דוקא מצוה ואזהרת שבת דקרא איירי ביה דדוחה מצות כיבוד אלא אפי' כל מצוה ואפי' מצות עשה לחודה כדתניא אל תחזיר שהיא מצות עשה שבממון וקילא דהותרה מכללה בזקן ואינה לפי כבודו ואפילו הכי דוחה כיבוד וכו' ע"כ. הרי מבואר בדברי הרב הנ"ל ז"ל דבכל מצוה בין קלה בין חמורה דוחה מצות כיבוד אב ואם:

מהר"ר יוסף קולון ז"ל בשורש קס"ד נשאל על אודות ראובן שנשבע לאביו שלא ישא אשה מבלתי רשותו ובטרם נשבע עליו מסר מודעה בפני עדים לבטל שבועתו באומרו שהיה ירא פן לא ירצה אביו ללכת בטבורו למקום פלוני אם מאן ימאן מלישבע לו על הדבר הזה. והנה ראובן קדש שוב אשה אחת בלי רשות אביו ובין קידושין וכניסה צוה לו אביו לבלתי יכנוס וכו' והרב הנ"ל ז"ל הרחיב הדיבור בתשובתו ובסוף דבריו כתב ז"ל ואשר נסתפקת אם יש כח ביד האב למחות ביד בנו לישא אשה אשר יחפוץ בה הבן

לע"ד נראה שאם היא אשה ההוגנת לו שאין כח ביד האב למחות ביד הבן חדא דאפילו לעניין ממון אודי ליה רבנן לרבי ירמיה כמאן דאמר משל אב וכן פסקו כל הפוסקי הלכות אשר ראיתי כ"ש הכא שהוא דבר השייך בצערא דגופא להניח האשה אשר חפץ בה ויצטרך לקחת אשה אחרת אשר לא תישר בעיניו כל כך ועוד דקרוב הדבר בעיני להיות כמצוה לעבור על דברי תורה שהרי אמרו רבותינו ז"ל אסור לאדם שיקדש את האשם עד שיראנה אלא שעכשיו הותר פן יקדמנו אחר כמו שכתבו התוספות והפוסקים הרי שהקפידו שיקח אשה אשר יחפוץ בה ותמצא חן בעיניו וכן בכמה מקומות חשו חכמים ז"ל לחבב האשה על בעלה וכבר השיב רבינו אשר דאם האב מצווה על בנו שלא ידבר עם פלוני ולא ימחול לו על מה שעשה לו עד זמן קצוב שאם הבן רוצה להשלים עמו שאין לחוש לצוואת אביו מפני שאסור לשנא שום יהודי וכו' כדאיתא בטור י"ד הכי נמי לא שנא לפי הנראה לע"ד מאחר שיש בדבר נדנוד עבירה וכו' כדפי' לעיל ועוד דעד כאן לא מיפלגי אם משל אב אם משל בן אלא בדבר דשייך האב בגויה כגון פרנסת האב שצורך גוף האב וקייומו אבל במלתא דלא שייך בגויה כי הכא פשיטא דאין כח למחות בבן לא משום כבוד ולא משום מורא דלא שייך כבוד אלא כגון מאכילו משקהו מלבישו מנעילו וכו' מורא לא ישב במקומו לאן סותר את דבריו וכו' וכן כיוצא בזה דשייך לאב אבל במלתא דלא שייך האב בגויה פשיטא דאין כח האב למחות ביד בנו ועוד האריך בתשובתו ע"ע. הרי דעת הרב הנ"ל ע"כ ז"ל דאם האב צוה לבנו לעשות או שלא לעשות דבר שיש בו נדנוד עבירה אין הבן חייב לחוש על כבודו ומוראו:

מהר"ר יעקב בית הלוי ז"ל סי' כ"א נשאל על בחור אחד שקדש וכו' וז"ל השאלה בחור אחד קדש אשה אחת בפני שני עדים כשרים ועשו שטר שדוכין כהוגן וכשורה והיה הדבר כמוס ביניהם וחתום בקרבם קרוב ח' שנים. אחר כך הודיע הבחור לאביו הדבר הזה וחרה לו מאד ועמד וצווח שאין דעתו נוחה בשום צד כלל שבנו ישא אותה להרבה סיבות. ונפל הפרש בינינו אם הבחור הזה יכול לישא אשה אחרת בעבור תקנת ר"ג ז"ל כי י"א שיכול באומרם שלא תקן ר"ג בארוסה וסומכים דבריהם על מ"ש הב"י סי' א' בא"ה בשם מוהרי"ק וגם בש"ס כתב שלא תקן ר"ג בארוסה אך לע"ד לא הבינו דבריו וכו' ועוד האריכו בשאלה דרך פלפול על עניין תקנת ר"ג ז"ל יעו"ש: והרב הנ"ל ז"ל ג"כ האריך בתשובתו על זה וכיון דלא שייך לענייננו לא נעתיק אלא מ"ש בסוף דבריו שהוא מגמתינו. וז"ל וכל זה יובן שהבחור ג"כ לא ירצה לכונסה אבל אם הבחור נפשו חפצה בארוסתו אלא שמפני כבוד אביו מבטל רצונו ורוצה לגרשה נגד רצונו בזה איני סומך להתיר שהרי אין כאן כי אם טעמא דארוסה דוקא כי טעם כיבוד אב ואם אזלא לה

כיון שהבן לבו חפץ בארוסתו וכמו שתשובת הרשב"א ז"ל עצמה דלעיל מהמיוחסות להרמב"ן ז"ל מוכחת כן בהדיא דכיון דאמרו רז"ל דמכריזין ברקיעא בת פלוני לפלוני וזאת נפלה לו בגורלו הוה ליה מצוה שא"א לקיימה ע"י אחרים ומניחין כבוד אב ואם ועוסקין במצוה וכו' יעו"ש עכ"ל: למדנו מדברי הרב הנ"ל ז"ל דמשום מצוה קלה כזה נדחה כיבוד אב ואם:

כל מה שכתבנו עד הנה הוא כפי הנחת ה"ה שסובר דצוואת אבי ראובן לבנו שלא ישבע בימיו טל שום דבר שבעולם כולל אף אם יהיה צריך לישבע שבועה מן התורה או מדבריהם ועל זה יסד שאלתו היאך יעשה ראובן שמבקשים ממנו שבועת השותפין בשביל צוואת אביו ועל זה היתה תשובתנו שישבע יען שהוא תקנת חכמים ואין לו לחוש לצוואת אביו כמו שהוכחנו בבירור אבל לעד"נ שנוכל להפוך בזכות אבי ראובן שהיה איש תם וישר וירא אלהים וסר מרע ודורו היה פרוץ בשבועת שוא ושקר ללא צורך וכל כך היו מורגלים בזה עד שלא היו יודעים אם נשבעו או לא נשבעו ואבי ראובן רצה להדריך את בנו בדרך הישרה וצוה לו שלא ישבע על שום דבר שבעולם בלא צורך כמו שעושים בני דורו. אבל לא מנע ממנו השבועה בזמן שחייב לישבע מן התורה או מתקנה חכמים שודאי לא כן חשב דאחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן ולפי זה שאלה אין כאן תשובת אין כאן: ומה שלא הפכנו בזכות כל הני עובדי שכתבנו בשם הפוסקים ז"ל. הוא משום שבפירוש צוו לעבור על המצות ואי אפשר להפוך בזכותם אבל בנ"ד דבריו סתומים ונוכל לפרשם לטובה דכל ישראל בחזקת כשרים ושארית ישראל לא יעשו עולה:

כללא דמילתא אין ראובן חייב לשמוע בקול אביו במה שצוה שלא ישבע בימיו על שום דבר שבעולם. אה יארע לו דבר שחייב עליו שבועה ואפילו מדבריהם. ושבועת השותפין הוא תקנת חכמים בנקיטת חפץ כעין של תורה כמו שביארנו בתחילת דיבורינו מן המשנה והברייתא וכפי הסכמת כל עמודי ההוראה ז"ל. מלבד החכמים השלימים ז"ל שקדמנו זכרם שכולם פה אחד דברו שאפילו במצוה קלה או דבר שיש בו נדנוד עבירה אם יצוה האב לבנו לעבור עליו לא ישמע לו ואין לו לחוש למצות כיבוד אב ואם בדבר הזה. שהוא ואביו חייבים בכבוד המקום כמו שלמדו רז"ל מן הפסוק איש אמו ואביו תיראו וגו'. זה לפי סברת ה"ה. אבל לפי דרכינו שאלה אין כאן תשובה אין כאן: הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ויאריך ימים על ממלכתו עד כי יבוא ינון ויזכה לשרת בשם ה' בבית קדשינו שיבנה במהרה בימינו הוא ובניו אכי"ר:

נשלם ונגמר ח' למ"ט מונים בשנת ובסדר ולהורות **את בני ישראל** את כל החקים ליצירה:
אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצה

שאלה לד אלמנת יעקב שנשארה בבית בעלה ארבעה או חמישה שנים בלי תביעת כתובתה ובתוך זמן זה כשהיתה חולה נתנה כל תכשיטיה של כסף וזהב לבתה הנשואה במתנה גלויה ומפורסמת מהיום הזה והלאה ונפטרה האלמנה לבית עולמה. ואחר זמן מה ראו יורשי יעקב התכשיטין שהיו של מורישם ובאו לערער על המתנה באומרם שהאלמנה עדיין לא נשבעה על כתובתה ולא זכתה באלו הנכסים כדי ליתנם במתנה וכל הנכסים בחזקת מורישם נשארו וזכו בהם יורשיו והמוציא מהם צריך להביא ראיה. והבת טוענת שאמה כבר נשבעה ואם תמצה לומר שלא נשבעה מ"מ אלו החפצים היו של אמה שהכניסתם לבעלה בנדונייתה וקיימא לן שנוטלתן בלא שבועה. ומבעיא לן השתא מי הוא המוחזק כדי שיהיה שכנגדו מוציא מחבירו שעליו להביא ראיה כיון שאין עדים בדבר אלא מפיהם אנו חיים. מי אמרינן היתומים הם המוחזקים משעת פטירת מורישם או דילמא הבת היא המוחזקת כיון שהן בידה עתה. ועוד דאית לה מגו דאי בעיא אמרה שלי הן נאמנת נמי לומר של אמי הן שהכניסתן לבעלה בנדונייתה יוציא משפטם לאור ומהת"מש:

תשובה טרם אתן התחלה יהיו דברי אלה בהתנצלות היות הילוכי בדרך קצרה דזה לי כמה שנים דעתי בלתי נכונה מכמה הרפטקות דעדו עלי מקדמת דנא ועוד ידו נטויה דעדיין לעת עתה משתרגים עולים על צואר מכשילים כחי בלתי השיב רוחי ואיך אקריב ניבי וליבי בל עמי דמה אכתוב שלא נכתב ומה אפסוק שלא נפסק ברם עם כל זה מרוב הפצרת ה"ה הרוצה לעמוד על דעתי הגם שהיא פעוטי אמרתי לאחוז קן קולמוסי לצאת מעט מזער ידי חובתי הגם היותי בקוצ'רי כי קיצר'וני בונ"ות ומובטחני בצור ישעי ישלח מלאכו אתי ויצליח דרכי בל אבוא לידי כשלון הליכת הלכה וזה החלי בעזר האל התולה אר"ש על בלימה:

ראשית ביכורי כל צריכים אנו לעמוד על האי משנה המובא בתלמודא ועוד אחרינא כדבסמוך יבואו הצעתם דמהם נראה לי לכאורה לפי דעתי החלושה היות לנו איזה גילוי מלתא להוציא לאור האי תעלומה והא לנו לשונם:

תנן בפרק הכותב (דף פ"ז) סוף משנה המתחלת הפוגמת כתובתה כו' מנכסי יתומים כיצד מת והניח נכסיו ליתומים והיא נפרעת מן היתומים לא תפרע אלא בשבועה תו איתא בגטין פרק השולח (דף ל"א ע"ב) משנא אחרינא כהאי גוונא וזה לשונה אין אלמנה נפרעת מנכסי יתומים אלא בשבועה ופירש רש"י אין האלמנה נפרעת מנכסי יתומים. את כתובתה אלא בשבועה. שלא נתקבלה כלום:

וכן פסק הרמ"בם בהלכות אשות (פרק י"ו ה' ד') וז"ל וכן התקינו שכשתבוא לגבות כתובתה אחר מותו לא תגבה עד שתשבע בנקיטת חפץ שלא הניח אצלה כלום ולא מכרה לו כתובתה ולא מחלה אותא ע"כ:

והטור גם כן באבן העזר (ריש סי' צ"ו) אחר האי שביל דרך זולת שהרחיב דבורו בביאורו וז"ל אין האלמנה גובה כתובתה אלא בשבועה לפיכך אם מתה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין כתובתה שאין אדם מוריש לבניו ממון שאין יכול לגבותו אלא בשבועה:

נמצינו למדין מהאי מה דכתיבנא היות לנו לכאורה ראיה ברורה לנד"ד לומר היות טענת מקבלת המתנה טענה חלושה ובלתי העמדה מטעם חיסרון שבועת אמה וכמו שנראה משטחיות לשון ה"ה באומרו היותה נשארת בבית בעלה ד' או ה' שנים בלי תביעת כתובתה לשון המורה היות טענת היתומי' חזקה ומעולה והם הם המוחזקים במתנת האלמנה הנתונה לבתה דאין גובייגא בלתי שבועה וכמו שהוכחנו מלשון אלין משניות שקדמנו זכרם והסכמת הפוסקים הדורכים שבילם לפסוק כמותם והם המה אלין רבני גאוני עולם הרמ"בם והטור ושאר פוסקים הנמשכים אחריהם וכדכתיבנא:

איברה דעדיין בזה לא יתישב דעת המערער לומר היות לו מן הקושי הבנת אלין משניות שקדמנו זכרם המחלישים כוחם היותה דחויים ממתנתה הנתונה לה מאמה מטעם טענת היתומים העונים ואומרים היות פטירת האלמנה לב"ע בלא שבועה יען עדיין יש לה למקבלת המתנה סעד ועזרה ממשנה אחרינא המשמעת לפי הבנתה היות טענת היתומים בלתי מועילה וכמאן דליתא דמיא והבת היא המוחזקת במתנתה אף היות פטירת אמה בלא שבועה וכמו שעין כל מעיין תחזינה משרים בהצעת לשונה המובא בתלמודא פרק הנושא את האישה (דף ק"ד) סוף משנה המתחלת כל זמן שהם בבית אביה כו' וז"ל מתה האלמנה יורשיה מזכירין כתובתה. עד כ"ה שנים ופירש רש"י מזכירין כתובתה כלומר צריכים למחות על כתובתה. בתוך כ"ה שנים לשון המורה

היותם יורשיה יכולים עשות גביית כתובתה הגם היות האלמנה נפטרת בלא שבועה מטעם היות לשון האי משנה שנוייה סתמה בלתי שום בירור או ביאור אשר על כן ירצה האי אומר להניח בדעתו ללא היות לנו עדיין שום ראית ברורה להתר האי ספיקא דנד"ד ובמקומה היא עומדת מטעם היות הבנת אלין משניות הסותרים זה את זה. לזה אשיבנו היות הנחתו בלתי מוצדק דודאי אלין משניות שקדמנו זכרה הן דהכותב הן דהשולח הן דהנושא את האישה בחדא הבנה הם מובנים ללא היות האלמנה יכולה עשות גביית כתובתה בלתי שבועה ולאמיתות דברי אלה אעשה הצעה חדא ממה שמצאתי בחופשי בסיפרי שיחות הפוסקים סלא הוא הרי"בש (סי' תצ"ב) הנדרש להשיב על עניין הנוגע לנד"ד דמשם יבואנו ראיה היות האי משנה דפרק הנושא את האישה נגררת אחר הבנת אלין משניות דפרק הכותב והשולח רצ"ל ללא היות רשאה ושלטאה האלמנה עשות גביית כתובתה בלתי שבועה והא לנו לשון השאלה:

שאלה אלמנה שלא נשבעה ומתה אם יורשיה גובין כתובתה אם לאו:

תשובה אין יורשיה גובין מאחר שמתה ולא נשבעה שכיון שאין האלמנה גובה כתובתה מן היורשין אלא בשבועה כדתנן בשבועות בפרק כל הנשבעין ובכתובות פרק הכותב ומנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה ובגטין פרק הניזקין מסקינן דיתומים שאמרו גדולים ואין צריך לומר קטנים בין לשבועה בין לזיבורית אם כבר נתחייבה שבועה ליורשי בעלה וכשמתה אינה מורישה השבועה לבניה דפוס ליה כמת לוה בחיי מלוה ואחר כך מת מלוה דאין אדם מוריש שבועה לבניו ואין יורשיו גובין החוב מיורשי לוה לרב ושמואל דאית להו הכי בפרק כל הנשבעין ואמרינן התם דכיון דלא אפסיקא הלכתא לא כרב ושמואל ולא כר' אלעזר דפליג עליהו דלא מגבינן בהך שטרא דדלמא הלכתא כרב ושמואל ולא קרעינן ליה דדיינא דעבד כר' אלעזר עבד והתם משמע דבדין זה הכתובה והחוב שוין דהתם מוקמינן מתניתין דקתני מתה יורשיה מזכירין כתובתה עד כ"ה שנים אליבא דרב ושמואל בנשבעה ומתה משמע הא לא נשבעה ומתה אין יורשיה גובין כתובתה וכן כתב הרב אלפסי ז"ל בהלכות כתובות בפרק הנושא וכן הרמב"ם ז"ל פרק (י"ו) מהלכות אישות וז"ל מתה האלמנה קודם שנשבעה אין יורשיה יורשין מכתובתה כלום שאין לה כתובתה עד שתשבע עכ"ל וכו':

נמצא היות הנחת דעת האי אומר הנחה בלתי העמדה וכמאן דליתא דמיא דודאי האי משנה דפרק הנושא את האישה שקדמנו זכרה אינה סובלת הנחת סילוק דעת האי אומר יען היא נמשכת אחר הבנת אלין תרין משניות הנזכרות המשמיעים ומבינים היות גביית כתובת אלמנה בשבועה ולא זולתה וכמו שהוכיח לנו האי גברא רבא הלא הוא

הרי'בש באומרו היות הבנת האי משנה דפרק הנושא דסליקנא מינא אליבא דרב ושמואל מיתוקמא דבהעדר שבועה אין יורשיה גובין כתובתה וכדכתיבנא:

היוצא לנו מהאי לקיטה הוא אלין משניות דפרק הכותב והשולח והנושא את האישה בהבנה חדא מכוונים ומבינים היות גביית כתובת אלמנה בשבועה ולא זולתה וכמו שהוכחנו מהסכמת אלין גוברין רברבין עדת קדושים הלא המה הרי"ף הרמ"בם והטור ושאר פוסקים הנמשכים אחריהם גם לרבות העדאת האי גברא רבא בתשובתו הרמתה הלא הוא הרי"בש אשר על כן לפי מיעוט עיוני וקוצר שכלי נראה לי היות לנו ממאי דכתיבנא לכאורה הוכחה להתר האי ספיקא דנד"ד לומר היות יורשי יעקב הנפטר הם המוחזקים במתנת האלמנה מטעם טענתם באומרם היות פטירת האלמנה לב"ט בלא שבועה דהגם דבטלת המתנה טוענת נגדם באומרה שכבר אמה נשבעה לאו כל כמינא להאמינה דאם איתא היות דבריה אמיתיים הויא לה לברר דבריה לומר מי השביע' דידוע ומפורסם לכל בטלי מדע התלמוד דבית דין הם המשביעים את האלמנה כמבואר מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק (י"ו) מהלכות אישות ה' (י"א) יעויין שם באופן דטענת בת האלמנה היא בלתי מועילה ויורשי יעקב הם המוחזקים בהאי מחנה וכדכתיבנא והוכחנו:

וכל זה אנו שוה לי בכל עת אשר אני רואה את בעלת המתנה מצירה כאישה עזובה ועצובת רוח על ריעות מזלה ומה גם היותה כבר אלין תכשיטין בידה זמן מה אשר על כן אמרתי לתור ולדרוש בשלומה אם אוכל למצוא לה מרגוע לנפשה מפינא אחרינא יען מסתכל הוינא בהיתבונני בהאי טענא בתרא באומרה היותם אלין חפצים שהכניסתם לבעלה בנדונייתה היות האי טענה טענה נצחיית שאין בה נפילה דניטלים הם בלא שבועה וכמו שטין כל מעיין תחזינה משרים בהאי מה שמצאתי ממימרא חדא המובא בתלמודא פרק אע"פ דף (נ"ה) וזה לשונה מטלטלי ואיתנהו בעיניהו בלא שבועה ליתנהו בעיניהו פומבדיתא אמרי בלא שבועה בני מתא מחסיא אמרי בשבועה והלכתא בלא שבועה ייחד לה ארעא בארבע מצרנהא בלא שבועה בחד מצרא פומבדיתא אמרי בלא שבועה בני מתא מחסיא אמרי בשבועה והלכתא בלא שבועה כו' ע"כ:

ופירש רש"י מטלטלי ואיתנהו בעיניהו: המייחד מטלטלין לכתובת אשתו ומת והם בעין והיא נפרעת' מהן נוטלתן שלא בשבועה דטעמא מאי אמור רבנן מנכסי יתומים לא תפרע אלא בשבועה דחיישינן דילמא צררי אתפסה והכא היינו צררי דאתפסה: ליתנהו בעיניהו. כגון שאבדו בלא שבועה דכיון דאבוד הני לא אתפסה אחריני וכל נכסיו אחראין לכתובתה ונפרעת מן הקרקעות: בארבע מצרנאה. שייחד לה קרקע וכתב

לה בארבע המצרים שלה בחייו לעשותה אפותיקי לכתובתה ומת נפרעת הימנה בלא שבועה דוודאי תו לא מתפיס לה צררי אחריני:

והרי"ף גם כן אחר הלכתא דהאי מימרא דסליקנא מינא דרך יען הוא ז"ל אינו מביא אלא הלכה פסוקה ולא זולתא דהכי הוא הרגילו:

והרמ"בם בפרק י"ח מהלכות אישות ה' (ט') הכי סבירא ליה שכתב הוא ז"ל וז"ל והנכסים עצמם שהם נדונייתה נוטלת אותן בלא שבועה ואין ליורשין בהם דין לעולם אלא אם כן הותירו בחיי הבטל והיו נכסי צאן ברזל שהמותר לבעל ואם מתה האלמנה בלא שבועה יורשים יורשין נדונייתה אע"פ שהיא נכסי צאן ברזל ואם היה בהן מותר המותר ליורשין הבטל ע"כ:

והחוט המשולש לא במהרה ינתק א הלא הוא הראש בפסקיו דף (ט') אחר אלין שבילים הלך זולת דחלוק הוא על רש"י טל מה שפירש על האי בבא דליתנהו שכתב הוא ז"ל וז"ל ליתנהו בעיניהו וכו' והלכתא בלא שבועה והוא דידיע דהני מטלטלי מחמת קמאי נינהו פירוש שייחד לה מטלטלי דהא עסקא והיה נושה ונותן בהם ומכרן וקנה בהם סחורה אחרת אבל אי ליכא מידי אחרינא מחמתייהו לכולי עלמא צריכה שבועה ולישנא דליתנהו בעיניהו משמע הכי דהני ליתנהו בעיניהו אבל איתנהו לאחריני דאתי מחמת קמאי ורש"י פירש דליתנהו כלל כגון דנגנבו ואבדו ואפילו הכי גובה אותן בלא שבוע' כיון דאבדו אותן שייחד לה תו לא עביד דמייחד אחריני, וכו' ע"כ:

נמצא ובא לידנו מהאי מה דכתיבנא מפרק אף על פי שקדמנו זכרה והסכמת הפוסקים הדורכים שבילה היות לה מהאי המצאה לבעלת המחנה דנ"ד בשורה טובם המחזיקה היותה זכאית במתנתא מכח טעם טענתה באומרה היות אלין חפצים מאמה שהכניסתם לבעלה בנדונית' הניטלת בלתי שום צריכות שבועה וכמו שהוכחנו דהגם דיורשי יעקב הנפטר טוענים נגדה באומרם היות אלין חפצים של מורישם לא מפני זה יותן להם אימנותא להכחישה כיון שאין להם עדות ברורה דמהאי טעמא עדיין הויא לה טענא אחרינא להחזיקה עוד יותר במתנתה הלא הוא טענת מגו דידוע ומפורסם לכל בעלי מדע התלמוד דמגו במקום עדים לא אמרינן והכא בנד"ד שאין עדים בדבר הסברא נותנת היות הדין עמה היותה מוחזקת במתנתה מכל צד ופינא חדא מטעם האי הלכה פסוקה דלעיל אמורא היות הנדוניא נגבת בלא שבועה ועוד היות לה עדיין טענת מגו וכמו שסידר ה"ה באומרו דאי בעיא אמרא שלי הם הויא נאמנת נאמנת נמי לומר של אמי הן שהכניסתן לבעלה בנדוניתה באופן דמכל הני טעמי דאמרן הסברא מכרחת לומר היות הדין עמה וכדכתיבנא:

ואם באולי יבוא אי זה מעיין ויאמר ללא היות לנו עדיין מהאי מימרא דפרק אע"פ שקדמנו זכרה שום הוכחה ברורה בסיוע מקבלת המתנה דד"ד יען האי מימרא אינה מדברת אלא בייחוד נכסי נדוניא וכמו שפירש רש"י מה שאין כן בנד"ד שאין בה הזכרת נכסי נדוניא לא מינא ולא מקצתה אשר על כן ירצה להניח בדעתו היות עדיין ספיקא דידן במקומו עומד בלתי שום הוכחה או ראיה לזה אשיבנו היות דבריו בלתי מצודקים דאף גם זאת לא היות בנושא דידן הזכרת ייחוד נכסי נדוניא לא מפני זה יוחלש כוחה יען הנכסים המוכנסים מהאישה לבעלה בנדוניתה מיוחדים נקראים לה ונגבים בלתי שבועה וביען יהיה לו להאי מעיין ראיה ברורה אעשה לו הצעה ממימרא חדא המובא בתלמודא בפרק אלמנה לכהן גדול דף (ס"ו) וזה לשונה:

איתמר המכנסת שום לבעלה היא אומרת כלי אני נוטלת והוא אומר דמים אני נותן הדין עם מי רב יהודה אמר הדין עמה ור' אמי אמר הדין עמו רב יהודה אמר הדין עמה משום שבח בית אביה דידה הוי ר' אמי אמר הדין עמו כיון דאמר מר אם מתו מתו לו ואם הותירו הותירו לו הואיל וחייב באחריותן. יאכלו תניא כוותיה דרב יהודה המכנסת שום לבעלה אם רצה הבעל למכור לא ימכור ולא עוד אלא אפילו הכניס לה שום משלו אם רצה הבעל למכור לא ימכור אמר רב נחמן הלכה כרב יהודה אמר ליה רבא לרב נחמן והתניא כוותיה דר' אמי אע"ג דתניא כר' אמי מסתברא טעמא דרב יהודה משום שבח בית אביה:

והרא"ש בפסקיו אחר האי הלכה פסוקה דרך שכתב הוא ז"ל בסוף האי סוגיא וז"ל אבל המכנסת נדוניתה במטלטלין של כסף וזהב ובגדים אין הבעל יכול למוכרן אע"פ שיש לבעל נכסים כנגד נדוניתה דהיא חפיצה יותר בשבח בית אביה דקיימא לן כרב יהודה וכ"ש שאין בעל חוב נוטלו כו' ע"כ באופן דהמסכמת האי גברא רבא הלא הוא הרא"ש ז"ל הדורך בתר האי מימרא דפרק אלמנה לכ"ג דסליקנא מינא נמצינו למדין היות בלתי אפשרות שיבוא אי זה מעיין ויאמר דהבנת האי מימרא דפרק אע"פ הוא במייחד לה בטלה נכסים לנדוניתה דמהאי טעמא אית לה לאלמנה גבייה בלתי שבועה מה שאין כן בנד"ד שאין בה שום הזכרת ייחוד נכסי נדוניא מבעלה זולת הכנסת נכסים מאישה לבעלה כמבואר מסידוד ה"ה בטענת מקבלת המתנה דמהאי טעמא ירצה המעיין להניח בדעתו היות עדיין ספיקת ה"ה במקומה בלתי שום גילוי מילתא לסיוע מקבלת המתנה דהא ליתא וכמו שהוכחנו מהאי הלכה פסיקה דהאי מימרא דפרק אלמנה לכ"ג שקדמנו זכרה והסכמת האי בוצינא דנהורא חד מעמודי ההוראה זכר צדיק לברכה היות נכסי נדוניא מיוחדים הם נקראים לה וכדכתיבנא והוכחנו:

בתר פיתגמייא אלין טרם אתינא לסיומא דהאי מילתא בעוד בידי קן קולמוסא אמרתי עשות עדיין הצעה חדא המחזקת עוד יותר דעתי בסיוע בעלת המתנה דנד"ד וכמו שטין כל מעיין תחזינה משרים בהאי מה שמצאתי בחופשי בספרי שיחות הפוסקים הלא הוא הרב בעל פרח מטה אהרן שנדרש להשיב על האי ספיקא עצמה דאנן בה כפל הלשון במילות שונות וביען לא יהיה לו למעיין טירחא לבוא אחריה ארשום לו מקומה בסימן רשומה הלא הוא בספרו חלק שני (סי' ע"ג) וזה לשון השאלה:

שאלה אלמנת יעקב נתנה במתנה גמורה ומפורסמת לבתה הנשואה לראובן מלבוש אחד המיוחד לה שהיתה לובשת אותה בשבתות ובחגים ובמועדים זה לה שנים רבים ונתנ' לבתה לסיבה ידוע אצלה ונפטרה הנותנת לב"ע וזה עשרה שנים היתה לובשת אותה בתה אחר המתנה הנזכרת ולעת כזאת בא את הבת הנזכרת לערער על המתנה ואמר שכיון שאלמנת יעקב שנתנה המתנה לא גבתה אותו המלבוש בכתובה ולא נשבעה ונפטרה לב"ע אין מתנתה קיימת ובחזקת יורשי בטלה הן הן הנכסים והוא יורש אותם מאביו וקודם כל זה ברחו מחמת אימת המגפה ראובן ואשתו ואח האישה בן יעקב הנזכר אל ארץ אחרת והיו מדברים עם זה הבחור על עניין זיוגו שהיה רוצה ראובן לתת לבתו לזה הבחור לאישה ואגב זה היו מדברים עמו שהיו רוצים לתת לכלה בת ראובן זה המלבוש בתורת נדוניא אחר ימים חזר לעירו הבחור הנזכר ושלח במכתב לאמר לראובן לעירו שהיה שם שאם היה שולח לו זה המלבוש למוכרו שהיה מוכרו ביוקר ובדמים יקרים לעתות כאל ולזמן הירידה היה קונה בזול לבוש אחר והיה מרויח במכירתו ריוח גדול והשיב לו ראובן שהיה המלבוש הנזכר תוך הארגז והיה סגור במפתח ולא היה מאמין לשום אדם שהיה זה בידו בתורת פיקדון ועוד השיב לו אחותך אינה רוצה כי אם בזה המלבוש שהי' מאמה והבחור טוען דמעיקרא אין מתנת אמו מתנה ועוד שאתה הודיתא שהמלבוש היה בתורת פיקדון בידך דהיינו שהיה שלי שאני יורש אבי וראובן טען מה שאמרתי שהיה פיקדון היינו שהיה פיקדון מאשתי שאם הייתי מודה שהיה שלך מה טענה היא זאת כיון שאתה תובע אותו ע"כ לשון השאלה וביען היות התשובה ארוכה מארץ מידה ורחבה מיני ים יען לא יהיה לו לקורא כמשא אקצר היריעה בהצעת העתקה קצרה יען יראה המעיין האי יותר חיזוק סיוע סילוק דעתי הגם שהיא פעוטי מתשובתו הרמ'תה כי שם ד'תו וזה לשון תשובתו:

תשובה לעת כזאת יהיו דברי אלה כו' וזו הלכה העלתי במקום אחר אלמנה שמכרה או נתנה מנכסי בעלה קודם שנשבעה ומתה להרי"ף בין מקרקעי בין מטלטלי מכירתה מכירה ומתנתה מתנה וכן דעת רבינו שמחה ורבינו ברוך וראב"יה ורבינו יואל אביו

ושאר פוסקי' שהביא המרדכי פרק הכותב ולדעת הרא"ש אם תפסה המטלטלין וגבתה אותם בכתובתה בינה לבין עצמה ומסרתם למקבל המתנה הוי דינא הכי כו' כלל העולה דבנדון שלפנינו דמסרה חמותו של ראובן המלבוש בתור' מתנה גמורה לבתה ודאי דזכתה בלבוש הנזכר בלי שום פיקפוק: עוד הביא הרב המשיב ז"ל סיוע אחריתי בזכות מקבלת המתנה בנדון שלו דביען היות האי סייעתא עצמה שהבאתי למעלה מהאי מימרא דפרק אע"פ שקדמנו זכרה עבור זכיות בעלת המתנ' דנושא דידן לא אעשה ממנה הצעה או העתקה יען אינו אלא לטירחא בלתי צריכותא זולת דמעבר לדף ע"ב הוסיף הוא ז"ל חיזוק אחר לדבריו בסיוע מקבלת המתנה דנדון שלו המחזיק גם כן סיוע סילוק דעתי עבור זכיית מקבלת המתנה דנדון דאנן בה דמהאי טעמא טרם אבוא לידי שכחה אעשה ממנה הצעה וזה לשון תוספת דברי החכם הפוסק בסיוע מקבלת המתנה דנדון שלו:

תו איכא טעמא אחרינא לסיוע המקבל מתנה אם בכתובה של זאת האלמנה היה כתוב בה נאמנות מפורש ממנו ומיורשיו עליו ועל יורשיו כמנהג אין ספק דזכתה האלמנה בלבוש זה ומתנתה מתנה אף שלא נשבעה על כתובתה וכבר יודע מה שכתב הר"ן והרי"בש בסי' ע"ח וקס"ט ושכ"ג ותצ"ב שכתבו בשם חכמי נרבונה דלא עבדינן תרי קולי כו' באופן דהצעת העתקת האי תשובה היא המבררת באר הטיב יתור חיזוק סילוק דעתי במה שהבאתי למעלה מהני מימרות דפרק אע"פ ופרק אלמנה לכ"ג בסיוע מקבלת המתנה דנושא דידן והוא היותר מכוון אצלי היות בזה ניתר ספק שואלי היות בת האלמנה מוחזקת במתנתה מטעם צידוק טענתה וכדאמרן:

ואלה המשפטים אשר תשים לפניהם להשקיט להשקיט אש המריב' אשר בניהם בין יורשי יעקב הנפטר לב"ע עם בת האלמנה הנפטרת לב"ע בלתי עשות תביעת כתובתה והא לנו משפטם להסירם מהאי קטטה או מריבה ויהיו בהשקט ובשלוה והוא היות מקבלת המתנה זכאית בדינה מטעם אומרה היות אלין חפצים מאמה שהכניסתם לבטלה בנדונית' הנגבית בלתי שבועה דהגם שהיתומים טוענים נגדם היות אלין חפצים ממורישם מטעם אומרם היות חסרון שבועת האלמנה הוא המחזקת אותם ואין מתנתה מתנה דהנכסים בחזקת מורישם והם יורשים אביהם לא מפני זה יוחלש כוחה לסלקה ממתנתה דודאי על עומדה היא עומדת ואדרבא עדיין אית לה טענה אחרינא המגדלת גם כן כוחה הלא היא טענת מגו וכמו שסידר ה"ה באומרו דאי בעיא אמרה שלי הם הויא נאמנת נמי לומר של אמי הם שהכניסת' לבעלה בנדוניתה דהא אין להם עדות לא מהאי גיסא ולא מהאי גיסא באופן דזכאית היא בדינה מכל צד ופינה הן היות האלמנה מחוסרת

שבועה הן לא יהיו אלין חפצים מיוחדים מבעלה דכל שהם נכסי נדוניא מיוחדים הם נקראים לה ומתנתה מתנה וכמו שהוכחנו מהצעות אלין מימרות דפרק אע"פ ופרק אלמנה לכ"ג שקדמנו זכרם והסכמת הפוסקים הדורכים אחר אלין שבילים הלא המה אלין אריואתא עמודי ההוראה הרי"ף הרא"ש והרמ"בם וכמו שמצאנו ראינו גם כן מהאי סיועה דהדין גברא רבה רב כהנא ורב ספרא הלא הוא הר"ר אה' ב' הר"ר ח' הכ' ז"ל המחזיק ידי בעלת המתנה דנדון שלו בהוכחות רבות וגם נכבדות הלא המה דעות הני גוברין רברבין היושבים בשבת תחכמונים והם המה רבינו שמחה ורבינו ברוך ורא"ביה ורבינו יואל אביו הר"ן והרי"בש ועוד פוסקים אחרים המובאים במרדכי פרק הכותב באופן דטענת היתומי' היא בלתי העמדה וכמאן דליתא דמיא דטענת מקבלת המתנה היא היותר מעולה וחזקה בלתי שום נפילה מטעם אלין מילי מעליתא דהני חכימייא המרחיבים ליבה היותה מוחזקת במתנתה באופן דהאי ענ'יה זוה'רה ל'ה נוחמה:

זהו אסיפת לקיטתי מידי יד כהה ודיעה חלושה לעניין הלכה ולא בהחלטה עד הביאותיו קמי מלכא מאן מלכי רבנן הלא הוא **מ"ו הכהן די אזיוידו נר"ו** אשר לו אחלה עבורי יטיב חסדו עמי ישים עליו עינא פקיחא יען יתחורו ויבחנו דברי אלה בכור מצרף חכמתו ואם באולי יהיו לו לרצון אמרי פי ויערב עליו שיחי אשמח בחלקי ואומר זאת נחמתי בעו'ניי. ואם לאו אבטל דעתי מפני דעתו הרחבה ובין דא לדא אחלה טבורו לאל שוכן במעונו יתמידהו בקו בריאותו בהתגדלות ורוממות כסאו כס מלכותו עד ביאת גברא אשר לו משפט הגאולה בימיו ובימינו תיושע יהודה אמן כן יעשה השוכן זבולה אשר לו גם כן אשא קולי בשיחי יענה עתרתי יושובני על פני כן ההשקט והשלוה המרחבת ליבא דגברא אשר לו חשק בעסק התורה כמוני היום וידוע לאל איום דבה איותה נפשי וגם כלתה אמן כן יעשה מי שענה לאברהם אבינו בהר המור"יה:

בשנת ובסדר ואלה **המשפטים אשר** תשים לפניהם לפ"ג:

הצעיר אברהם רפאל בן לא"א כמוהר"ר חיים אלבירגי תמ"ך:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ וצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצו

שאלה לה יצחק הזקן בהיותו מוטל על ערש דוי טרם יבוא יומו עת פקודתו העלהו לבו עשות צואה מממונו וזה אופנו שאחר פטירתו יותן לראובן נכדו יחידו סך שני אלפים

פרחים הנקראים בלשוננו פלוריניס ואחר עבור זמן מה נפטר הזקן הנ"ל וח"ליש וראובן הנ"ל נכד זקן הנפטר תכף ומיד שקיבל הסך הנ"ל נמלך להתעסק בהם בסחורות ונדר שכל מה שירויח בהם ליתן עשירית הריוח לקופת הצדקה ויהי היום אירע לו מקרה שבעסק אחד הרויח ובעסק אחר הפסיד ונסתפק בהאי מאורע אם יוכל עשות חשבון ההפסד עם הרוח לתת העשירית הנדור מן המותר ואם בזה יוצא ידי חובת נדרו יורנו המורה לצדקה ומהתמ"ש:

תשובה הסברה נותנת שכל מי שנדר להפריש מעשר כספים. מכל הריווחים שיזמין לו הקב"ה. במשאו ובמתנו. שהדין נותן שכשבא לעשות חשבונו בסוף השנה מכל מה שנשא ונתן באותו שנה. שטרם כל מנכה כל ההוצאות והפסדות שאירעו לו באותו שנה במשאו ומתנו הנ"ל ומהריוח הנקי שישאר לו אחר הניכוי הנ"ל יעשר העשירית. ושבזה יוצא ידי חובתו וכו'. דאי לא תימא הכי אלא שהנה מוכרח להפריש המעשר על כל מה שמרויח טל כל סחורה וסחורה ושהוציא יותר עליהם מדמי קניותם בלי ניכוי ההוצאות וההפסדות שהוציא והפסיד באיזה מהם. ובכלל כל משאו ומתנו מאותו שנה. לא מבעיא שלא ירויח בכל משאו ומתנו אלא אדרבא יהיה מפסיד מהקרן ומכיסו ובאריכות הזמן היה יכול להפסיד כל ממונו ומיראתו של מאורע כזה. יהיה אדם מונע את עצמו מלידור נדר כזה להיות נוטל הדלת בפני כל מי שהיה רוצה לזכות במצוה הנז"ל ומהכן יזכו העניים במעשר. וכדומה לזה מצינו שפסקו ריב"ה ומר"ן ז"ל בח"מ בסי' רכ"ז ס"ק כ"ח שכתבו וז"ל כל הנושא ונותן באמונה. מנכה לו שכר חמר שכר גמל שכר כתף וכו' ע"ש:

והרב בעל חות יאיר ז"ל כתב בסי' רכ"ד טל ראובן שהיה מפריש מעשר כספים מכל הריווחים שהיה היה מזמין לו ושאל אם היה מותר לו לנכות מהרוח ההוצאות שהיה צריך לעשות במשאו ומתנו ואח"כ יעשר וכו' וכתב בשם הרב הגדול הגאון כמוהר"ר דוד אופניים ז"ל האריך להראות שלכאורה יהיה נראה לו בהשקפה ראשונה שמהש"ס והפוסקים ז"ל היה משמע שחייב לעשר מכל הרווחים שמרויח ושאין לנכות ההוצאות שמוציא מן הרווחים והיה רוצה לדמות מעשר הכספים למעשר הדגן שחייב מדאורייתא כדכתיב עשר תעשר מכל תבואת זרעיך וכו' ע"ש:

אמנם אחר העיון וההשקפה נכונה הכריח מדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל שכתבו במסכת תענית בדף ט' ע"א. בד"ה עשר תעשר וכו' דאיתא התם בספרי. עשר תעשר את כל תבואת זרעך. אין לי אלא תבואת זרעך. רבית ופרקימטיא וכל שאר ריווחים מנין תלמוד לומר את כל דהוה מצי למימר את תבואתך מאי כל לרבות וכו' עכ"ל וכתב הרב הנז"ל דנמצא שהימאה הנ"ל שהביאו רבותינו בעלי התוספות ז"ל מספרי הוא רק

מדרבנן והקרא שהוא רק סמך בעלמא ושכיון שהוא דדרבנן רבנן כדרבנן לא גזרו וכו'. לכן לענין דינא בנדון הנז"ל שנשאל הרב הנ"ל הוכיח ובירר דודאי שמנכה דמי ההוצאות כי הם נקראים קרן לפי שאם אינו מוציא ההוצאות כדי להרויח מהיכן יזכו העניים במעשר. ושלכן אחר ניכוי ההוצאות והקרן. מה שיעלה הריווחים יפרוש א' מעשרה וכתב שזה פשוט עכ"ל ע"ש: ושם הרב בעל חות יאיר ז"ל הסכים בזו לענין דינא והאריך שם בראיות ע"ש:

ובודאי שה"ה הוא לנכות ג"כ מהם וסיום הנז"ל וכל ההפסדות שיפסיד במשאו ומתנו הנ"ל שהרבנים הנז"ל יהיו ג"כ מסכימים בדבר. והטעם שלא הזכירו בדבריה שג"כ ינכה ההפסד הוא משום דלא שאלו עליו כי אם על ההוצאות ודוק:

הרי לך בבירור שכפי כל הנז"ל הדין נותן שכל מי שנדר להפריש מממונו המעשר מכל הרווחים שיזמין לו השי"ת שינכה מתחילה כל ההוצאות שהוציא וה"ה ההפסד שהפסיד בסחורתו והקרן ושמן הנשאר מהריוח יתן א' מעשרה למעשר וכדכתיבנא:

אמנם נלע"ד שיש לחלק בין משעושה חשבון בכל פעם מכל סחורה וסחורה שקונה ומוכר מהריוח והפסד שיש בכל א' וכותב בפנקסו חשבון מיוחדת לרווחים ולהפסדות של כל סחורה וסחורה למי שאינו עושה חשבונו של כל דבר כי אם בסוף השנה עושה חשבונו דסך כלל ממה שהוציא וממה שנכנס ואחר ניכוי כל ההוצאות והפסדות רואה מה שנשאר מהריוח שזה וכדומה לזה אינו חייב לעשר כי אם אחר ניכוי כל הנז"ל ע"ש שהנז"ל לענין א' הוא אבל מי שעושה חשבון בכל פעם ופעם מכל סחורה וסחורה. שקונה הזוכה ויש לו חשבון מיוחדת לרוחים ולהפסדות בודאי שנראה לע"ד שתטב ליתן המעשר במטלם מכל הריוחים בלי ניכוי ההפסד בהיות שתיכף ומיד שכתב בחשבונו חד המעשר על מה שהרויח באיזה מהסחורות זכו העניים באותן מעשר ואח"כ הגם שיפסיד בסחורה אחרת אינו נוכל לנכו' מהרוח שהרויח קודם כיון שכבר זכו העניים בו. יען שכל חשבון וחשבון הוא ענין בפני עצמו:

וכל זה נלע"ד ללמוד מהא דכתב ריב"ה ז"ל בח"מ בסי' קט"ז ופסקו מר"ן ז"ל בשלחנו הטהור בסי' הנ"ל ס"ק ל"ג וז"ל. מי שנתן לחבירו עיסקא א' וכתב עליה ב' שטרות אין שטר א' משתעבד לחבירו. שאם היה בא' ריוח. ובשני הפסד שימלאו הקרן ואח"כ יחלקו הרוח אלא יחלקו כל שטר לפי תנאם. ואם נתן לו ב' עיסקות בשני פעמים וכתבם בשטר א'. והרויח בא'. והפסיד באחרת. ימלאו הקרן תחילה ואחר כך יחלקו המותר וכו' ע"כ:

הרי בפירוש שיש הפרש. בין כשנתן לו עיסקא א'. וכתב לו ב' שטרות. ובין כשנתן לו ב' עיסקות בב' פעמים. וכתב לו ב' שטר א'. והרויח בא'. והפסיד באחרת שהרי זה דומה להאי דכתיבנא אשר משם היתי רוצה ללמוד האי חילוק דכתיבנא לעיל ודוק:

אחר כך מצאתו הדבר מפורש בספר שער אפרים בסי' פ"ד שנשאל הרב ז"ל בנדון א' כעין דנ"ד כנראה שם שכתוב בזה הלשון:

שאלה ישאלוני משפטי צדק בא' שנהג בעצמו להפריש מעשר מן הרויח שלו. ובשנה הזאת היה לו בעסק א' הפסד. ובעסק אחר ריוח אם מחוייב להפריש מעשר מן כל הריוח ולא ימלא הריוח תחילה את ההפסד או שימלא תחילה את ההפסד ומן המותר יפריש המעשר ע"כ: וטלה השיב הרב הנ"ל וז"ל:

תשובה השבתי לו עפ"י הראיה מן הגמרא דפ' המקבל דאמר רבא האי עיסקא פלגא מלוה ופלגא פיקדון וכו' סד עיסקא ותרי שטר א' פסידא דלוה תרי עיסקא וחד שטרא פסידא דמלוה ועיין בפי' רש"י ז"ל. ובטור י"ד בסי' קע"ז והעיקר שאם בחד עיסקא כתב תרי שטרי אין שטר א' משועבד לחבירו שאם היה בא' ריוח ובשני הפסד. שימלאו הקרן ואח"כ יחלקו הריוח ואם נתן לו ב' עיסקות בשני פעמים. וכתבם בשטר א'. והרויח בא' והפסיד באחרת. ימלאו הקרן ואח"כ יחלקו המותר:

ואם כן בנ"ד נלע"ד שאם בשעה שהיה לו הפסד היה לו חשבון שהיה לו הפסד. וא"כ מה שהיה להריוח אח"כ. הוא ענין בפני עצמו ואינו ממלא הריוח את ההפסד. וצריך להפריש כל הריוח ולאפוקי כשהיה לו הפסד לא היה לו מן ההפסד חשבון. ובסוף השנה חשב את כלה החשבונות הריוח וההפסד מכל השנה שאז ימלא תחילה ההפסד מן הרוח. ואח"כ יפריש המעשר מן הריוח ועיין בש"ע בסי' קע"ז ס"ק ל"ג ועיין בהרמב"ם ובשאר פוסקים ועיין בתוספות בפ"ק דתענית בדף ט' שמביאים מ"ש הספרי עשר תעשר את כל תבואת זרעיך שחייב במעשר. במעשר רבית ופרקמטיא וכל שאר דבר שמרויח עכ"ל ועיין בס' שני לוחות הברית בדף רפ"ב ע"א והנלע"ד כתבתי וכו' עכ"ל:

הא קמן בהדיא שהרב הנז"ל פירש כעין דכתיבנא. לעיל וחילק בין כשיש לו חשבון מיוחדת. מההפסד והריוח לכשאין לו כי אם בסוף השנה חושב כל החשבונות. של משת' ומתנו. ומהריוח וההפסד שהיה לו בכל השנה. כאשר חילקתי לעיל. ולענין דינא פסק כדכתיבנא. ושמחתי כמוצא שלל רב. שכיונתי לדעתו הרחבה:

והנה מתוך דברי הרב בעל חוות יאיר ז"ל נראה שכך הוא דעתו ושמסכים לכל הנ"ל שכן כתב בסוף דף רי"ב ע"ב וז"ל. ובזה אני תמה על חכמת הגאון הרב. במה שכתב דדמי הריוח של המשא ומתן לדבר שאינו כלה. ובמעשר כספים לא דמי בחלק מעשר דדמי

עליה. רק ה"ה כשותף עם הקב"ה שבבא לחשבון מנכה המתעסק כל ההיזק וההוצא' שאירע בעסק ההוא באיזה אופן שהיה ואפילו גנבה ואבידה וגזילה בדלא פשע דעיסקא להדדי משתעבד לזמן שקבעו ותניא בגמ' והוא בטור ובש"ע ח"מ בסי' רכ"ז סעיף כ"ח דהנושא ונותן באמונה מנכה לו שכר חמר שהרי גיולונות עכ"ל: וכתב שכך פסק הלכה למעשה בנדון שבא לפניו וכו' ע"ש:

וגדולה וזו מצינו להרב בעל ב"ח ז"ל שבחלק י"ד בסי' של"א ס"ק ח"י שכתב שמעשר בכספים ושארי רווחים שאין אדם חייב בהם לא מן התורה ולא מדרבנן שכן כתב שם וז"ל ומיהו אין זה אלא במעשר עני מזרע הארץ שהוא מעשר עני מן התורם אבל מה שאדם מעשר ממה שמרויח במשה ומתן ובשארי ריווחים. אינו בכלל זה ויכול ליתן ממנו לצדקה וכו'. שהרי אינו חייב בה לא מן התורה ולא מדרבנן וכו' עכ"ל:

איברא שהרב בעל טורי זהב משיג עליו בה הנל"סק ל"א ורצה להוכיח שחיוב הוא מדרבנן וכו' ע"ש וג"כ הרב בעל שער אפרים ז"ל שם בסי' הנ"ל בהגהתו שעתה לפסק דינו הנז"ל והשיג לשניהם וכתב וז"ל וזאת ליהודה ויאמר. מ"ש הב"ח ני"ד של מעשר ממון שלנו אין בו חיוב לא מן התורה ולא מדרבנן ע"ש בסי' של"א אלא מ"ש הספרי הנז'. ועיין מה שכתב הט"ז בסי' הנ"ז ס"ק ל"א שתמה עליו. וכנראה שגם ממנו נעלם הספרי הנז"ל וכו' עכ"ל ע"ש:

וגם כן הרב הגאון כמוהר"ר דוד אופנהים ז"ל בפסק דינו הנז"ל השיגו וכתב עליו וז"ל והנה הדין של המעשר שאנו מפרישין מהכספים ומריוח הפרקמטיא וכו'. הוא לדעת הב"ח שכתב בי"ד וכו' שאינו חייב בה לא מן התורה ולא מדרבנן וכו' והט"ז משיג עליו באותו סימן והוכיח שחיוב גמור הוא מדרבנן וכו' ע"ש. דנמצא שמה שמעשרים מעשר כספים אינו אפילו מדרבנן לדעת הב"ח. ולדעת הט"ז הוא מדרבנן וכו' אמנם על הב"ח יש לתמוה דאיך נעלם ממנו דברי התוספות במסכת תענית וכו' בד"ה עשר תעשר דאיתא התם מ"ש הספרי על פסוק עשר תעשר את כל תבואת זרעיך וכו' שכל הוא לרבות וכו' ע"כ. דנמצא שהוא מדאורייתא ואף את"ל שהיא רק מדרבנן והקרא הוא רק סמך בעלמא מ"מ המה על הב"ח הנז"ל דקאמר שאינו אפילו מדרבנן וכו' ע"כ ע"ש:

אמנם הרב בעל חות יאיר שם בדף רי"ג ע"א הליץ בעד הרב בעל ב"ח וכתב עליו וז"ל ולא באתי להאריך בשקלא וטריא בפלפולא בעלמא וכו' רק בדבר הנוגע בהלכה למעשה והיינו במה שתמה הרב הגאון על הב"ח במה שכתב שמעשר כספים אפילו מדרבנן ליתא וכתב שנעלם מהב"ח דברי התוספות ממסכת תענית דמייתי מ"ש הספרי דמרבינן מאת כל ריוח פרקמטיא ושאר ריווחים וכו':

לזה אני אומר אפשר וכי לו קרוב להיות דאשתמוטתיה מדלא זכרו כלל ומ"מ אינו מוכרח כי אפשר דלא חש לו. וכך עניית וקלישת דעתי נוטה כהב"ח שהרי לא נזכר שגם דבר בש"ס ממעשר כספים וכו' ואפילו את"ל דמ"מ מדרבנן הוא מ"מ קשה למה הרמבם שדיברי כל מילי דאורייתא ומדרבנן: ותקנות וסייגים. לא זכר זה בשום מקום וכן הסמ"ג וכו' לכן לא נלפי ליה מעשר תעשר וכו' באופן דאין שום חיוב אפילו מדרבנן: ואילו היה מדרבנן. לא היו ישראל קדושים. מקילין בה. עד שרק אחד בעיר ושנים במשפחה נזהרין בה וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך בהדיא כמה הקילו הרבנים הנז"ל בדין מעשר הנכסים. אלא מה שנראה לענ"ד שכל מי שנדר או נהג להפריש המעשר ה"נש כלצת ידי נדרו ואתה גבמו או לחלק בין כשעושה כל חשבון וחשבון לבדם מיוחדת למי שאינו עושה חשבונותיו. אלא דרך כלל מכל שנה ושנה וכדכתב הרב בעל שער אפרים ז"ל וכן נלע:ד להורות הלכה למעשה אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא ה"י וה' יצילני משגאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו:

כ"ד הצעיר יעקב די טוור

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצז

שאלה לו בית שבנאוהו מתחלה לאלילים והכניסום לתוכה ונפל לאחר זמן ויש מאבניו ועציו עומדים להמכר וקצתם הניחו להפקר. השתא מיבעייא לן אם יש לחוש בהם לאסור הנאה. ואם תמצי לומר סתם בית אלילים אין הבית נעבד עדיין חדעי לך אי שייך בהו דין תקרובת או לא על הכל יבא דברו הטוב ושכמ"ה:

תשובה לבא אל שערי תשובה להשיב אל ה"ה דבר דבור על אופניו על שאלתו הרמה יש לי להקדים ישוב שלש דינים ואלו הן א'. איך משפט בית המזוחזת ובנויה מתחלה לשים בתוכה ע"ז לראות אם לבית כזאת יש לה דין משמשי ע"ז או נדון אותו כתקרובת ע"ז הדין השני אם בטול ע"ז עצמה צריך להיות דוקא בידים או אפילו שנתבטלה מאליה תקרא בטול המועיל להיות מותרת בהנאה לישראל. והחקירה האחרונה היא שאם ת"ל שע"ז שנשברה מאליה אינה בטילה בכך יש לשאול אם השברים הללו יהיו מושלכים להפקר או שמוכרים אותם לכל אדם יהיו עכשו מותרים לישראל בהנאה ואפילו לקנות אותם או נאמר שגם כך צריכים בטול על ידי הגוי עצמו שיפסלם מלעבוד אותם קודם

שיפקרם או קודם שימכור אותם עד כאן החקירות. ואחר שיהא גלוי לנו סברא מוסכמת בהם נבוא בנקל לתשובת נ"ד אם יגזור השם עלינו לטובה:

הנה לחקור הדין הראשון צריך לדעת איך תקרא בית המזומנת להכניס לתוכה ע"ז אם יש לה שם תקרובת או שם משמש והא לך לשון המשנה המדברת בחילוקי בתי ע"ז תנן בפרק כל הצלמים ד' מ"ז ע"ב שלש בתים הם בית שבנוי מתחילה לט"ז הרי זה אסור סיידו וכיירו לע"ז וחידש נוטל מה שחידש הכניס לתוכה ע"ז והוציאה הרי זו מותר עכ"ל המשנה ופרש"י ז"ל שלש בתים הם. לענין בטול ע"ז בית שתחלת בנינו לע"ז והיו עובדים את הבית עצמו: הרי זה אסור דכל הבית הוי ע"ז ואם הנכרי בנאו אסור עד שיבטלינו שיתוץ ממנו קצת ואם של ישראל הוא אסור עולמית אבניו ועפריו: סיידו וכיירו: שהיה הבית בנוי לדירת אדם והקצהו לע"ז וטחו בסיד ועשה בו ציורים לע"ז: הכניס לתוכה ע"ז. ואת הבית עצמו לא נתכוין לעבוד ולא הקצהו לתשמיש ע"ז אלא לפי שטה הכניס לתוכו ע"ז: עכ"ל רש"י ז"ל בפי' המשנה:

והנה בעלי תוספות הסכימו למה שפיר"שי ז"ל בבית הראשונה של משנתינו שאינו מדבר בבית שבנו אותה לשום ע"ז בתוכה אלא בבית שהיא עצמה נעבדת כאשר תראה עיני המעיין שם.

ובאמת שכפי לשון הגמרא שם צדקו הם בפירושם דכך הוא לשון הגמרא אמר רב המשתחוה לבית אסרו אלמא קסבר תלוש ולבסוף חברו כתלוש דמי והאנן בנאו תנן בנאו אע"פ שלא השתחוה לו השתחוה אע"פ שלא בנאו אי הכי הני שלשה ארבעה הוו כיון דלענין בטול בנה והשתחוה חד קא חשיב ליה. עכ"ל: הנה מכאן ברור שהבית עצמה היא נעבדת דאם אינה נעבדת למה שייך כל הכתוב לעיל בגמרא וגם כן הבין הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהל' ע"ז ה"ד עיין עליו ותמצא שכך פסק:

גם כן נראה מן החלוקה האחרונ' ממתניתין שפירש"י עליה שלא נתכוון לעבוד את הבית עצמו ולא הקצהו לתשמיש ע"ז אלא לפי שטה ואמר התנא שאז אין צריך בטול לבית עצמה אלא בהוצאת ע"ז מתוכה כבר נתרת הבית מאיסורה נפקא מינה אם כן שאם הקצה לבית מתחלה לע"ז או לשום ע"ז בתוכה אינו די להתיר הבית בהוצאת ע"ז לבד אלא צריך בטול אחר לבית עצמה כך משמט דיוק דברי רש"י ז"ל:

אולם הפוסקים סבירא להו שאם הגוי הוציאה בכוונה מכוונת שלא להכניס אותה שם עוד אז אפילו היתה הבית מזומנת לה מתחלה כיון שהוציאה משם אין בטול גדול מזה להיות הבית מותרת בהנאה:

והר"ן ז"ל לא כך סובר שכתב וז"ל הכניס לתוכה ע"ז ואת הבית עצמו לא נתכוון לעבוד ולא הקצהו לתשמיש ע"ז אלא לפי שעה שהכניסו לתוכו והוציאה ישראל הרי בית זה מותר כך פי' רש"י ז"ל וטעמא דמילתא דכיון שלא נעשה אלא לתשמיש עראי אינו נאסר משום משמשי ע"ז ומיהו כל שע"ז בתוכו מיתסר מדרבנן והא דתניא בספרי לא חדש אלא הכניס לתוכה ע"ז והוציאוה מותר שנאמר ואבדתם את שמם מן המקום דמשמע דמדאורייתא צריך להוציא ההיא אסמכתא בעלמא ומכל מקום אם הכניס שם ע"ז דרך קבע אפילו אם הוציאה ישראל אסור דנעשה בית זה משמש לע"ז וליכא למימר דבית זה אינו נאסר משום משמשי ע"ז לפי שגופו אינו משמש לט"ז אלא כקרקע עולם בעלמא הוא דהא בפירקא קמא בגמרא ד' י"ט גבי הא דתנן הגיע לכיפה שמעמידין בה ע"ז וכו' אמרינן עלה אם בנה שכרו מותר ומקשינן פשיטא משמשי ט"ז הוא ומשמשי ט"ז אינן אסורין עד שנעבדו אלמא בית כמשמשי ע"ז הוא ואחרים פירשו דהאי הכניס לתוכו ע"ז אפילו בקבע קאמר וכי תנן והוציאה הרי זה מותר הני מילי כשהוציאה גוי שכיון שסלקה משם ואין דעתו להחזירה בטל משמשיה והיינו דומיא דאידך דאילנות דקתני העמיד תחתיה ע"ז ובטלה הרי זה מותר אלמא צריכה בטול אלא שהמבטל ע"ז בטל משמשיה: עכ"ל הר"ן ז"ל. ועיין בלחם סתרים ד' נ"ט מה שכתב על פירש"י ז"ל ופירוש הר"ן ז"ל:

והרב בית יוסף גם כן כתב שלא תועיל לבית שהוקצה לשום ע"ז בתוכה להיות נתרת בהנאה אלא שיבטל לע"ז עצמה שאז ממילא נתבטלו משמשיה אבל במה שהוא גומר שלא להכניס אותם שם אינו מועיל לבית עד שיעשה לה בטול אחר עיין עליו בדיני ע"ז סימן קמ"ה:

אבל אחר נשיקת רגליו ואחר המחילה כמדומה לי אחר העיון שלבית הזאת אין צריך לה בטול אחר אלא די במה שלא יכניסו אותו שם עוד דאז מצינו שמבטלת מקומה שאף שהדין הוא שמשמשי ט"ז הרי הם כמוה לא מצאתי שיהיו חמורים ממנה ודין פשוט הוא שע"ז שהניחו אותה עובדיה בשעת שלום און בטול גדול מזה ואם כן אם תועיל בכך לע"ז עצמה כ"ש שאם ביטל משמשיה שלא לעבוד אותה בהם עוד פשיטא שתועיל להם להתירם בהנאה בלא בטול אחר:

והנה מכל מה שכתבתי יצא לנו ברור שאין דין תקרובת לעולם בבית ע"ז דהא בדין הבתים השנויים במשנה לא יש כי אם השלשה חילוקים הנזכרים ושם לא נזכר שום בית שיהיה לה דין תקרובת אלא או שתהיה לה דין ע"ז עצמה וזו היא דווקא כשהיא נעבדת או שתהיה לה דין משמשי ע"ז וזה הוא כשאינה עשויה להיות היא עצמה נעבדת:

גם בפוסקים לא נזכר דין תקרובת בבית ואף דבר שנרמז כך ממנו לא מצאתי דהא הרי לך מה שכתוב בהם במה שנקרא תקרובת. הנה הרב בית יוסף ז"ל פסק בשולחנו הטהור סי' קל"ט סעי' ג' מה הם הדברים שנקראים בשם תקרובת וז"ל איזהו נוי ואיזהו תקרובת נוי כגון שמדליק לפניה נרות או שטח לפניה בגדים וכלים נאים לנוי ותקרובת כל שכיוצא בו קרב על גבי המזבח כמו כל מאכל כגון בשר שמנים וסלתות מים ומלח אם הניחו לפניה לשם תקרוב' נאסר מיד אבל דבר שאין מקריבין ממנו בפנים אינו נאסר אלא אם כן עשה ממנו כעין זביחה או כעין זריקה והוא דרך לעובדם באותו דבר אע"פ שאין דרך לעובדה בזה הענין כיצד אלילים שעובדין אותה שמקשקשים שקשים לפניה במקל ושיבר המקל לפניה נאסר מפני ששבירת המקל דומה לזביחה אבל אם אין עובדים אותה במקל כלל ושיבר מקל לפניה אינו חייב ולא נאסר ואם עובדה בקשקוש מקלו והוא דרך עבודתה חייב ולא נאסר וכן בכל דבר וכו' ואינו כעין פנים חייב ולא נאסר אבל וכו' עד סוף הדין שם:

וגם כן הוא לשון הטור שם:

גם הרמב"ם ז"ל במה שכתב בהלכות ע"ז פרק ו' הלכה ט' יהיה ברור לנו שדוקא מה שהוא כעין פנים יקרא תקרובת ואם לא לא וכך משמע ממה שכתב בפרק ג' הלכה ד' עיין שם שכתב לעניין להתחייב משום עבודה זה הלשון ע"ז שעובדים אותו במקל שבר מקל בפניה חייב ונאסרת זרק מקל לפניה חייב ואינה נאסרת עכ"ד. ראה אם כן הוא שהחילוק הזה תלוי שלהיות נאסרת משום תקרובת צריך גם כן להיות עשויה כעין זביחה ולכך כששיבר המקל שדומה קצת לזביחה נאסרת המקל משום תקרובת אבל בזריקת מקל לבד אף שישראל העושה כן לע"ז שעבודתה בכך חייב אין למקל הזה דין תקרובת ואינה נאסרת ואם כן ראה שהבאתי הדברים הנכתבים לעיל מלה במלה כדי שכל חכם לב יראה בעין שכלו שאין לפוסקים הללו שום רמז בדבריהם להשוות שום בית בעולם לדין תקרובת ע"ז. על כן נסתלקה החקירה הראשונה שלנו ונגזור מכאן והלאה שכל בית שאינה נעבדת בעצמה אין לה כי אם שם משמשי ע"ז:

נלך עתה אל החקירה השנית והיא למצוא דין בטול ע"ז אם צריך להיות דוקא בידי עובדיהן או אם תועיל גם כן כשנשתברה מאליה. והנה איתא בפרק כל הצלמים ד' מ"א ע"ב איתמר ע"ז שנשתברה מאליה ר"י אמר אסורה ור"ל אמר מותרת ר"י אמר אסורה דהא לא ביטלה ר"ל אמר מותרת מסתמא בטילא מבטיל ליה מימר אמר איהי נפשה לא אצלח להוא גברא מצלח ליה:

והנה הרי"ף ז"ל פסק דקיימא לן כר"י דע"ז שנשתברה מאליה אסורה בהנאה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות ע"ז הלכה י"א וז"ל ע"ז שנשתברה מאליה שבריה אסורין בהנאה עד שיבטלוה: גם הרב בית יוסף כך פסק שם בשולחנו הטהור בסימן קמ"ו סעי' י"א: וכן רוב הפוסקים כך הסכימו נמצינו למדים שבטול ע"ז צריך להיות על ידי אדם ואם הבטול בא מאליה לא מקרי בטול דהא קיימא לן ר"ל ורבי יוחנן הלכה כר"ל וא"כ בטרחא מועטת יצא לנו מבוארת החקירה השנית הנז' לעיל:

עת בא עתה אל החקירה השלישית והיא לידע אם שברי ע"ז שנשתברה מאליה שאינה מבוטלת משום כך כדאמרינן מה דינם אם יהיו מונחים להפקר במקום שיהיו מצויים שם עובדי ע"ז או שמוכרים קצת מהם לכל אדם תקרא זאת בטול המועיל להם או נאמר שדוקא מה שהפקירו יהיה מותר אבל מה שמוכרים עדיין הוא באיסורם ולבא אל תכלית המכוון הא לך לשון המשנה בפרק ר' ישמעאל דף נ"ג ע"א כיצד מבטל' קטע ראש אזנה ראש חוטמה ראש אצבעה פחסה אע"פ שלא חסרה בטלה. רק בפניה השתין בפניה גררה זרק בה את הצואה הרי זו אינה בטילה. מכרה ומשכנה רבי אומר ביטל וחכמים אומרים לא ביטל עכ"ל המשנה. ובגמרא זעירי אמר ר' יוחנן ור' ירמיה ברבי אבא אמר רב חד אמר מחלוקת בצורף נכרי אבל בצורף ישראל דברי הכל ביטל וחד אמר בצורף ישראל מחלוקת. איבעייא להו בצורף ישראל מחלוקת אבל צורף נכרי דברי הכל לא ביטל או דלמא בין בזה בין בזה מחלוקת ת"ש דאמר רבי נראין דברי כשמכרה לחבלה ודברי חבריי כשמכרה לעובדה ושואל הגמ' מאי לחבלה ומאי לעובדא אילימא לחבלה לחבלה ממש לעובדה ממש מ"ט למאן דאמר ביטל ומ"ט למאן דאמר לא ביטל אלא לאו לחבלה למי שעתיד לחבלה ומנו צורף ישראל לעובדה למי שעתיד לעובדה ומנו צורף נכרי ושמע מינה בין בזה בין בזה מחלוקת לא הכי קאמר אמר רבי נראין דברי לחבריי כשמכרה לחבלה ומנו צורף ישראל שאף חבריי לא נחלקו טלי אלא כשמכרה לעובדה אבל לחבלה מודים לי. ומקשה הגמרא מתיבי הלוקח גרוטאות מן הנכרים ומצא בהן ע"ז אם עד שלא נתן מעות משך יחזיר ואם משנתן מעות משך יוליך הנאה לים המלח א"א בשלמא בצורף ישראל מחלוקת ה"מ רבנן היא אלא א"א בצורף נכרי מחלוקת אבל בצורף ישראל ד"ה ביטל ה"מ ומשיב הגמ' שאני התם דאדעתא דגרוטאות זכין אדעתא דע"ז לא זבין עכ"ל הגמ':

והא לך קצת מפירוש רש"י ז"ל בסוגייא הנ' זעירי אר"י וכו'. פליגי בטעמא דמתניתין וסתם לוקחי מתכת צורפים הם: בצורף נכרי. שמכרה נכרי לצורף חבירו התם קאמרי רבנן דלא בטילה דסבר המוכר כיון שלוקח זה נכרי הוא פלח לה ולא תבר לה אבל

בצורף ישראל שמכרה הנכרי לצורף ישראל מסתמא בטלה מדעתיה דמידע ידע דהא תבר לה: נראין דברי כשמכרה לחבלה דביטל: ודברי חבריי דלא ביטל כשמכרה לעובדה ומדקתני נראין דברי בהא אבל דברי חבריי אין נראין בה מכלל דחבריי נמי בלחבלה פליגי ומדקאמר נראין דברי חבריי בלעובד' אבל דברי אין נראין בה מכלל דאיהו נמי עלה פליג וה"ק אני שמעתי בשתיהן ביטל והם שמעו בשתיהן לא ביטל ונראה שמועתי משמוטת חבריי בלחבלה ושמוטת חבריי משמועתי בלעובדא וכו': לחבלה ממש. שנתנה על מנת לחבלה: ומנו צורף ישראל. והא סתמא זבין ליה ודקאמרי רבנן דלא ביטל מימר אמר האי צורף ישראל הדר מזבין ליה לגבו ופלח לה ורבי סבר כיון דצורף ישראל הוא מידע ידע האי נכרי דסתמא חבולי מחביל לה ומתיכה בכור: לא לעולם בצורף ישראל אפילו לרבנן ביטל והאי דקאמר רבי נראין דברי כשמכרה לחבלה לאו דפליגי רבנן עלה דנימא נראין דברי לשומעי מחלוקתינו מדברי חבריי אלא רבי לפרושי פלוגתייהו אתא ולאשמועינן דבצורף נכרי הוא דפליגי וה"ק נראין דברי לחבריי ומודים הם לי כשמכרה למי שעתיד לחבלה שדברי חבריי הם כשמכרה לעובדה ולישנא דמילתא דייקא הכי מדלא קתני ונראין דברי חבריי אלא ודברי חבריי מכלל דנראין דרשא לחבירו קאמר דנראין הלכך אי הוה תני סיפא ונראין הוה משמע ונראין דברי חבריי לי בלעובדה וא"כ במאי פליגי: גרוטאות שברי כספים. משך יחזיר לנכרי דיבטלנה ואחר בך אם ירצה יקחנה ממנה ואע"ג דמשך לא אמרינן עבודת אלילים של ישראל היא ואינה בטילה דהא משיכה בטעות הואי ולא ידע שיש בהן ע"ז: יוליך לים המלח ואין רשאי להחזירה לנכרי וליטול מעותיו ואע"ג דמשיכה בטעות הואי כיון דיהיב דמי כי הדר שקלינהו מחזי כמאן דמזבן אלמא אע"ג דזבן נכרי לישראל קתני אסורה דלא בטילה: בצורף ישראל ד"ה בטילה הא מתניתין דישראל הוי לוקח וקתני יוליך לים המלח מני: שאני התם. דהאי נכרי אדעתא דע"ז לא זבין שלא ידע שיש שם ע"ז אבל היכא דזבין ע"ז לבדה לצורף ישראל ד"ה בטילה מדעתו: ע"כ פירש"י בסוגייא: **ויש** שסוברים בפירוש רש"י במה שכתב למעלה שסתם לוקחי מתכת צורפים הם שכוונתו ז"ל לומר דהא דנקט לשון המשנה צורף בישראל אינו דוקא דהוא הדין לישראל אחר ונקט כך משום שרובם לוקחי מתכת הם צורפים ע"כ אבל זה הפירוש בהבנת לשון רש"י אינו מוסכם:

ברם בעלי תוספות פירשו על האי פיסקא אבל בצורף ישראל ד"ה ביטל דלאו דוקא צורף דאפילו שאינו צורף נמי דכל ישראל לגבי ע"ז כצורפים הם והכריחו הדבר מדמותיב הגמ' מהלוקח גרוטאות ואי כשאינו צורף אסור מאי קא פריך דלמא בשאינו צורף איירי

אלא איידי דנקט צורף נכרי נקט נמי צורף ישראל זהו דעת התוספות אבל מפרשיו כבר דחו זאת הראיה והסכימו שלעולם דוקא בצורף ישראל מתוקמא דברי רבי ועיין בהם ותמצא:

עכשו פקח עיניך וראה שלא לחנם הצנתי לפניך כל הסוגייא הזאת עם פירש"י ז"ל וקצת דברי התוספות ז"ל אלא כדי שתבין בהם בעין שכלך ואז תמצא איך צדקו בה דברי רש"י ז"ל ובעלי התוספות ויצא לך כפי סברתם ז"ל שע"ז שמכרה נכרי לצורף ישראל כולם מסכימים דמבוטלת בכך ברם רבינו אשר ז"ל לא כך סובר שהרי כתב מחלוקת זעירי ור' ירמיה ופסק דקיימא לן לחומרא עיין עליו בפרק הנ"ל:

והנה כן נראה שסובר הרי"ף ז"ל דהא לא הביא על סוף לשון המשנה הזאת שום דבר ממחלוקת הנ"ל השנוי בגמרא ומכך משמע דפוסק לחומרא כסתמיות דברי חכמים הנזכרים במשנה:

גם בעל הטורים סובר כאביו ז"ל. שהרי כתב מכרה ומשכנה אפילו לצורף ישראל לא בטילה ומכ"ש אם מכרה לצורף גוי או לישראל אחר שאינו צורף ע"כ דברי הטור: והרב בית יוסף גם כן סובר כך כאשר תראה שם בסי' קמ"ו: אך שבשולחנו הטהור מביא בסוף דבריו שם ויש מתירים בצורף ישראל:

והנה היא סברת הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה הנ"ל שכתב ז"ל ומחלוקת רבי וחכמים הוא כשמכרה לנכרי אבל כשמכרה לצורף ישראל ד"ה בטילה והלכה כחכמים עכ"ד בפירושו וגם כן פסק בחיבורו שם פרק ח' הלכה יו"ד שכתב ז"ל או שמכרה לצורף ישראל הרי זו בטילה אבל אם משכנה או מכרה לגוי או לישראל שאינו צורף אינה בטילה עכ"ד. וראיתי סוברים ומדקדקים בדברי הרב ז"ל כאן שהוא סובר דלא מבעייא אם מכרה לצורף ישראל שסובר הוא ז"ל שהיא בטילה אלא אפילו משכנה לצורף ישראל אפילו הכי היא בטילה: ובאמת שהדקדוק הזה אינו ישר בעיני והרבה פוסקים ג"כ דחו אותו ואין לי להאריך בזה שלא מעלה ולא מוריד לענין נדון שלי כאשר תראה וא"כ מי שרוצה לעמוד בזה על בוריו יעיין במפרשי דברי הרמב"ם ז"ל בחיבורו:

והנה הרב בית יוסף בכסף משנה שלו נתן הטעם למה פסקו הרא"ש והרי"ף ז"ל לחומרא ואמר שהוא משום שכיון שספיקא דסברא הוא נקטינן לחומרא וכתב שאין כן דעת רבינו ז"ל:

אבל מצאתי להר"ן ז"ל שאף שבתחלת דבריו נראה שסובר גם הוא לפסוק הדין לחומרא כסברת הרי"ף והרא"ש ז"ל אך בסוף דבריו מסכים עם רבינו משה ז"ל ואכתוב דבריו כדי שיהיו נקראים אף למי שאין בידו הספר שלו ואלו הם ולענין הלכה מסתברא

דכיון דפלוגתא דאמוראי היא אי בצורף ישראל ד"ה בטל או דלמא אפילו בצורף ישראל מחלוקת ולא ידעינן מאן אמר הא ומאן אמר הא נקיטינן לחומרא כרבנן דאמרי לא בטל דרבים נינהו באליבא דמאן דאמר דאפילו בצורף ישראל מחלוקת דספיקא דאורייתא הוא ולחומרא וכן נראה דעת הרב אלפסי ז"ל שהביא משנתינו בצורתה והשמיט הך שקלא וטריא דצורף גוי וצורף ישראל דאלמא ס"ל דלרבנן בכל ענין לא בטיל אבל ראיתי לרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ח מהל' ע"ז או שמכרה לצורף ישראל הרי זו בטילה אבל אם משכנה או מכרה לגוי או לישראל שאינו צורף הרי זו אינה בטילה ונראה לי שהרב ז"ל סמך בהא דאמרינן בגמ' ת"ר לוה עליה או שנפלה עליה מפולת וכו' אינה בטילה ואמרינן טלה וצריכא דאי תנא לוה מדלא זבנה זבוני לא בטלה ובודאי משמע דסתמא דשקלא וטריא בגמ' סלקא כרבנן דלא כרבי וכיון שכן סוגיין כמ"ד בצורף ישראל ד"ה בטל והכי קאמר אי תנא לוה עליה הוה אמינא התם הוא דאפי' לוה עליה מצורף ישראל לא בטיל דכיון דלא זבנה זבוניה לא בטלה מכלל דאי זבנה בטלה אבל למאן דאמר דאפי' בצורף ישראל מחלוקת היכי אמרינן סתמא מדלא זבנה זבוני לא בטלה והא לרבנן אפילו זבנה לא בטלה אלא כדאמרן. ונראה שלזה כיון רש"י ז"ל שכתב לוה עליה גוי אפי' מצורף ישראל הלכך כיון דפלוגתא דאמורי היא אי בצורף ישראל מחלוקת או לאו סוגיין כמאן דאמר דבצורף ישראל ד"ה בטל נקיטינן כוותיה וכדברי הרמב"ם ז"ל ומ"מ הרי אתה למד מדבריו שדעתו ז"ל דבצורף דוקא ולא כדברי רש"י ז"ל ע"כ דברי הר"ן ז"ל. והעולה ממה שכתבתי דברי הר"ן ז"ל כבר נודע בשערים שדעתו נוטה כדעת הרמב"ם ז"ל בהבנת דברי התלמוד ולא כפי מה שפירש"י ז"ל בהן. ובא וראה שהרב לח"מ ז"ל לא תמה על רבינו על שלא פסק לחומרא אלא לקולא וזה הוא נגד הרי"ף והרא"ש ז"ל ולא עוד אלא שחוץ מן הטעם שכתב הר"ן ז"ל לקיים דברי רבינו גם הוא ז"ל נתן טעמא אחרינא וז"ל ורבינו פסק לקולא ונתן הר"ן טעם לדברי רבינו ז"ל ולי נראה טעם אחר משום דאפילו למאן דאמר בצורף ישראל מחלוקת איכא ספיקא אחרינא דדילמא בין בזו ובין בזו מחלוקת והרי אמר רבי נראין דברי כשמכרה לחבלה וכו' שפירושו דנראים דבריו לשומעי מחלוקתם כשמכרה לחבלה דהיינו צורף ישראל וכיון דנראין דבריו לשומעי מחלוקתם ודאי דהלכה כותיה וא"כ חזר הדבר להיות ספק ספיקא ולקולא ספק אי כמאן דאחר בצורף ישראל מחלוקת ספק אי כמאן דאמר בצורף עכו"ם מחלוקת ואת"ל בצורף ישראל מחלוקת ספק אי בין בזו ובין בזו מחלוקת ורבי אמר שנראין דבריו לשומעי מחלוקתם וא"כ הוי מותר לצורף ישראל ולכך פסק רבינו לקולא. עכ"ד:

עוד יש ראיה גדולה לקיים דברי רבינו שהרי לא מצינו שחיטט אחריו בפסק דין הזה בר פלוגתיה הגדול הראב"ד ז"ל שבהיפתר דבריו ז"ל נראה שגם הוא מבין לשון התלמוד כמו שרבינו ז"ל מפרשם ושגם כן מסכים כמותו לפסיק הדין: אבל מה אעשה שהנה רוב הפוסקים שראיתי פסקו הדין הזה לחומרא ואפי' מן הפוסקים שראו דברי הרב ז"ל וסיעתו פסקו נגד דבריהם לכן מוכרח אני לילך עמהם ולפסוק הדין הלז לחומרא. בעוד שלא נמצא כח ואל להחליש דברי המנגדים סברת רבינו הקדוש: ולכן נלמוד עכשו בחקירה השלישית הנ"ל שגם אם תמכור שברי ע"ז שנשתברה מאליה אפילו יהיה לצורף ישראל עדיין הם אסורים בהנאה ואין להם בטול בכך דהא כיון שהיא לא נתבטלה ע"י אדם עדיין הוא באיסורה עומדת כדהוכחנו לעיל ונפקא מינה ששיברותי' כמוה דהא מכוחה הם באין ומשום הכי נדונים כמוה:

אבל עדיין החקירה עומדת במקצת דעד כאן לא שמענו אלא במי שמוכר אותם דאז כפי האמור שוה דינם למוכר ט"ז שלימה כיון שבאיסורם עומדות ברם איך דינם של השברים הללו אם הם מושלכים במקו' הפקר הפקרם יהיה בטולם או נאמר שלא די בזה כיון שאיסור ע"ז כל כך חמור הוא ולבוא אל המבוקש אשים לפני הקורא לשון המשנה בפרק כל הצלמים ד' מ"א וז"ל המוציא שברי צלמים הרי אלו מותרים מצא תבנית יד או תבנית רגל הרי אלו אסורים מפני שכיוצא בהן נעבד עכ"ל המשנה. ובגמ' אמר שמואל אפי' שברי ע"ז ומקשה הגמ' והאנן תנן שברי צלמים ומשיב הוא הדין אפילו שברי ע"ז והא דקתני שברי צלמים משום דקבעי למתני סיפא מצא תבנית יד וכו' עוד מקשה חנן מצא תבנית יד וכו' אמאי והא שברים נינהו תרגמא שמואל בעומדים על בסיסן עכ"ל הגמרא:

והנה הרי"ף והרא"ש הביאו הך מימרא דשמואל וא"כ נראה דפסקו כמותו. גם הרב בעל הטורים בנו כך פסק בסימן קמ"א ז"ל המוצא שברי אלילים מושלכים או בתוך שברי נחושת או אפילו שברי אלילים עצמה מותרים אבל מצא תבנית יד או רגל והוא עומד על בסיסו אסור שבזה ניכר שתחלתו נעשה כך לעבדו עכ"ד. וכך פסק הרב ב"י בשולחנו שם סעי' ב':

אבל הרמב"ם ז"ל לא פסק כן אלא דדוקא מצא שברי צלמים מותרים אבל שברי ע"ז אסורים יהיה יד או רגל או אחד משאר אברים כיון שהם שברי ט"ז שלא נתבטלה הרי הם אסורים דהא כתב שם בפרק ז' ובפ"ח זה הלשון בפ"ז הלכה ז' כתב צלמי ע"ז הנמצאים מושלכים בשווקי' או בתוך גרוטאות הרי אלו מותרים ואין צריך לומר שברי צלמיהם אבל המוצא יד מצורת כוכב או מזל או רגלו או אבר מאיבריה מושלך הרי זה אסור בהנאה הואיל וידע בודאי שזה האבר מן צורת ע"ז הנעבדת הרי היא באיסורא עד שיוודע

לו שהגוים עובדיה במלוה עכ"ד שם ובפ"ח הלכה י"א כתב ע"ז שנשברה מאליה שבריה אסורים בהנאה עד שיבטלוה לפיכך המוצא שברי ע"ז הרי אלו אסורים בהנאה שמא לא בטלוה הגוים ואם היתה של פרקים והדיוט יכול להחזירם צריך שיבטל כל פרק ופרק מפרקיה ואם אינו יכול להחזיר כיון שביטל אבר אחד ממנה בטלו כל השברים עכ"ד: **והנה** מצינו שרבינו ז"ל פסק נגד שמואל ואסר כל שברי ע"ז הנמצאים וזהו נגד שאר הפוסקים הנ"ל. והרב לח"מ בפרק ז' הלכה ז' כתב על דברי הרמב"ם ז"ל צלמי ע"ז הנמצאים וכו' משנה שם דף מ"א המוצא וכו'. והר"ן ז"ל האריך בריש פ' כל הצלמים לבאר דברי רבינו ובדרך כלל אמר דרבינו פסק דלא כשמואל דאמר שברי ט"ז מותרים מפני שהמחלוקת תלוי בע"ז שנשתברה מאליה והוא סבור כר"ל דמותרת ואנן קיימא לן דאסורא כר' יוחנן וכמ"ש הר"ן ומשום הכי מתניתין תבנית יד או רגל לא אוקמינן בעומדין על בסיסן דר"ל מוקי לה דהוא סבור כשמואל אבל ר' יוחנן לא ומתניתין דאמרה שברי צלמים הוא הדין דצלמים מותרין דמתניתין כרבנן ומאי דנקט שברי צלמים לאפוקי שברי ע"ז דאסורין דלא כשמואל ועל זה הדרך יתבארו דברי רבינו ז"ל עכ"ל הלח"מ ז"ל: **ואני** הצעיר אומר שצדקו אמרותיו אלו בהבנת דברי רבינו ז"ל ואף שיש שפירשו דבריו בסגנון אחר אני בעמדי אעמודה כדעת הלח"מ ז"ל. וגם מי שיעיין בדברי רבינו בפי' המשניות ראה יראה שכך כוונת דבריו בחבורו דהא שם כתב החלוקה של תבנית יד או רגל וז"ל תבנית יד ורגל. אינו יד צלם שנשבר לפי שזה שברי צלמים הוא אבל מתחלת עשייתו נעשה צורת יד לבד או צורת רגל בלבד וכן צורת איזה אבר שיעשה ומעשהו יתבאר אם מתחלת עשייתו נעשית נפרד או אם נשבר מצורה שלימה עכ"ד שם. ומלשונו שם נראה שבא ללמוד לנו שכיון שהוא סובר נגד סברת שמואל דהא הוא אוסר שברי ע"ז א"כ אין לפרש תבנית יד ורגל השנוי במשנה דקאי איד ורגל של צלמים דא"כ תחת שברי צלמים נכללים ומותרים. גם אין לומר שמדבר ביד ורגל של ע"ז דהא אפילו שאר איברים באיסורן הם כשנמצאים אלא דוקא מדבר התנא באיברים שיש במינם שכך הם נעבדים דאז כיון דלא ידענו אם מבוטלים הם אם לאו נעמיד הדבר לחומרא. כך נראה לי לפרש דבריו שם ואף שלפום ריהטא מי שיעיין שם בדבריו יגזור אותם שהם נגד מה שכתב בחבורו אם יבינם על מכונתם כמו שאני הצעיר הבנתי אותם או יהיה בסגנון אחר שישא חן בעיניו יטלו דברי רבינו ז"ל בפירושו ובחבורו לדבור אחד דוק ותשכח. **ברם** גם שראינו שרבינו פסק לחומרא אך הנה הפוסקי' האחרים כולם מסכימים דשברי ע"ז הנמצאים מושלכים או בתוך גרוטאות שהם מותרים דתלינן שהגוי שיברם לבטלם ושדוקא כשהוא שבר חשוב שמשום חשיבות מקום מושבו ניכר שהוא נעבד אז אותו

אבר אסור ואם לא לא ואע"פ שמצינו עוד פוסקים שפסקו הדין כרבינו ז"ל הנה כיחיד הם חשובים לגבי רבים שחולקים עליהם וא"כ נקיטנן לקולא:

אבל עדיין צריך תלמוד מהיכן יצא להם לחלוק על רבינו וסיעתו בדין זה. משום דלפום ריהטא הם הולכים להקל נגד הכללים שהרי ר"י ור"ל נחלקו בדבר והכלל הוא שהלכה כר"י. גם כפי פירושם שזה הדין תלוי בדין ט"ז שנשתברה מאליה שמשום הכי פירשו דשמואל סבירא ליה כר"ל דע"ז שנשברה מאליה היא מותרת ומשום הכי מתיר שמואל בשברי ע"ז הנמצאים א"כ לא מבעייא דשמואל הוא נגד ר' יוחנן אבל גם הוא נגד רב דהא נראה דבכך נחלקו בגמר' שם ד' מ"ט ע"ב לשון המימרא כך היא איתמר ע"ז שנשתברה רב אמר צריך לבטל כל קיסם וקיסם ושמואל אמר ע"א אינה בטילה אלא דרך גדילתה אדרבה דרך גדילתה מי מבטלה אלא ה"ק אין ע"א צריכה לבטל אלא דרך גדילתה לימא בהא קא מיפלגי דמ"ס עובדין לשברים ומ"ס אין עובדין לשברים לא דכ"ע עובדין לשברים והכא בשברי שברים קמיפלגי מ"ס שברי שברים אסורין ומ"ס שברי שברים מותרים ואבע"א דכ"ע שברי שברים מותרים והכא בע"א של חליות ובהדיוט שיכול להחזירה קמיפלגי מ"ס כיון דהדיוט יכול להחזירה לא בטלה ומ"ס אין ע"א בטילה אלא דרך גדילתה דהיינו אורחיה הא לאו גדילתה היא ואין צריכה לבטל עכ"ל הגמ': וא"כ כפי המימרא הזאת הפוסקים שפסקו הדין הנ"ל כסברת שמואל הלכו נגד שתי הכללים מוסכמים שהם ר"ל ור"י הלכה כר"י ורב ושמואל הלכה כרב באיסורי דהא אנן קיימינן באסור ע"ז שהיא באיסורי דאורייתא וא"כ איך פסקו להתיר שלא כדין:

ובקושטא שאם הפוסקים הנ"ל מפרשים דברי שמואל בגמ' ד' מ"א שטעמו הוא מפני שסבור כר"ל בדין ע"ז שנשתברה מאליה וכמו שכתבו בעלי התוס' וגם מפרשים סוגיית של דף מ"ט כפי' רש"י ז"ל ודאי שהקושיא הנ"ל יהיה להם כהר תבור ברם הם דעת אחרת להם בטעם דברי שמואל שם ומשום הכי פסקו כמותו:

וראיה לדברי דהא הרב ב"י ז"ל שמתיר מפרש דברי שמואל בסגנון אחר עיין עליו בסימן הנ"ל. גם הר"ן ז"ל רוצה לפרש דר"י ושמואל אמרו דבר א' ושמואל דמתיר איירי במוצא ור"י דאוסר בנשתברה לפנינו אבל במוצא שברי ע"ז מותרים וכדשמואל עיין עליו שם: והנה הרב בעל כנה"ג בסי' קמ"א בב"י אות ט"ז מקשה עליו עיין שם ובסוף דבריו כתב זה הלשון והנכון דשלש מחלוקות בדבר רשב"ל סובר דאפי' נשתברה מאליה מותרת וכ"ש מצא שברי ע"ז ור"י אמר דאפי' מצא שברי ע"ז אסורין וכ"ש בנשתברה מאליה ושמואל סובר במוצא שברי ט"ז מותרין ובנשתברה אסורין ולגבי נשתברה קיימא לן כר"י לגבי רשב"ל ועוד דקאי שמואל כוותיה ולגבי מצא קי"ל כשמואל דקאי רשב"ל

כוותיה דאע"ג דהלכה כר"י לגבי רב ושמואל ה"מ לגבי רב או שמואל אבל לגבי שניהם בהדי הדדי לא וכמ"ש הרב ז"ל בספר כללי התלמוד בשם הרשב"א וכיון דלית הלכתא כר"י לגבי רב ושמואל שניהם כאחד משום דרבים נינהו ה"ה דלית הילכתא כוותיה לגבי שמואל ורשב"ל דרבים נינהו ועיין מ"ש בספר הכללים המהדורא ב' בכללי התלמוד בכלל זה עכ"ד:

עוד יש מפרשים דברי שמואל הנ"ל בסגנון אחר ועיין בשיטה ריח שדה עלמ' ע"ז דף ט"ו ע"ב:

גם אני קטן הכמות והאיכות מתוך שראיתי מינים ממינים שונים בפירוש הני שתי מימרות דשמואל לא אחשוך אנכי לתת בהם פי' מסכים לפסק דין המתירים והנה הוא זה נ"ל דהני פוסקים ס"ל בדין ע"ז שנשתברה מאליה כר"י דאמר שאינה מבוטלת. אך ס"ל שלאסור משום הך חששא במקום שיש לתלות שהנכרי שיברה וגם שעינינו רואות שהם מושלכים בביזוי כמו בשווקים שהרי הן הפקר כגלל או שהן בתוך שברי נחושת שנראה מתוך כך שבכוונה שברו אותה לא אסרינן שגם שיש לחוש שנשתברה מאליה כיון ששברותיה מושלכים בביזוי יש לנו לומר שבטלו אותם השברים מלעובדם עוד ומשום הכי הם מותרים. דדוקא הא דחיישינן לשברותי' שלא נתבטלו הוא כשהם בחשיבות כגון שעומדים על איזה בסיס דאז יש לחוש לאוסרם אבל בלאו הכי לא ומשום הכי שמואל מתיר אותם אף שהוא סובר כר"י: ויש לי ראיה לדברי דהא כל הפוסקים שמתירים שברי ע"ז שנמצאו מושלכים בשווקים או בשברי נחשת פוסקים כרב בע"ז שנשתברה מאליה שצריכים בטול להנות משברותיה. אך שמשום השקלא וטריא שעושה התלמוד בדף מ"ט שם ומסיק שלדעת רב יש חילוק בין כשהדיוט יכול להחזירם לכשאין הדיוט יכול להחזירם משום הכי פסקו הם שאם נשתברה במציאות שהדיוט יכול להחזירם צריך לבטל כל פרק ופרק אבל כשהיא שבורה כל כך שאין הדיוט יכול להחזירה די בבטול פרק אחד דאז רגלים לדבר שהגוי לא יכבדנה עוד והרי היא בטילה. אך לפי דקי"ל כר' יוחנן שהלכה כמותו והוא אמר סתם שע"ז שנשתברה מאליה אסורה ולא חילק משום הכי כשאנו רואים בודאי שנשתברה מאליה כיון שאין אנו יודעים בוודאי שהגוי בטלה משום הכי אף ששברותיה ש"ש צריך בטול קצת דהיינו בפרק אחד ואז נתבטלו כולם:

אולם כבר אזני שומעות שאומרים שפירושי הנ"ל שהוא קול ושוברו עמו דהא הרמב"ן והרב ב"י והטור כולם מסכימים לאסור במוצא שברי ע"ז משום דע"ז שנשברה מאליה שברותיה אסורים בהנאה עד שיבטלוה ואומרים שבטול השברים הוא למי שמוצאם

לבטל כל פרק ופרק אם היא של חוליות שהדיוט יכול להחזירה ואם אין הדיוט יכול להחזירה די בבטול פרק אחד וא"כ יצא לי סתירה על מה שאמרתי וכתבתי למעלה שהמתירין בשברי ט"ז שנמצאו מושלכים שהם מודים בע"ז שנשתברה מאליה ששברותיה אסורין כסברת ר"י ושגם כן שמואל סובר כר"י ומשום הכי פסקו כמותו. והא המימרא הזאת שחולקים רב ושמואל בדף מ"ט מורה ששמואל סובר שע"ז שנשתברה מאליה אינה צריכה בטול דהא כך לשון המימרא בדף הנ"ל כמו שהבאתיה לעיל וכדפיר"שי עלי':

ואיברא שאם נפרש אותה מימרא כפירוש רש"י ז"ל נפל הדרוש שלי. ברם דעתי דעת אחרת עליה שאני מפרש אותה שאינה מדברת בענין בטול ע"ז עצמה שאז נאמר שרב סובר שצריכה בטול ושמואל סובר שאינה צריכה בטול אבל לבי אומר שלא באו לחלוק טל זה אלא בין רב בין שמואל כולם מסכימים לדעת ר"י שע"ז שנשתברה מאליה צריכה בטול. אך כאן נחלקו איך בטולה שרב סובר שכל קיסם וקיסם צריך בטול ושמואל חולק עליו ואומר שבטול ע"ז שנשתברה לא יהיה חמור מדרך גדילתה ופירוש גדילתה אני מפרש שרוצה לומר כדרך שהיא מבוטלת כשהיא בנויה שהרי מצינו משנה שלימה ששואל כיצד בטולה והכל מסכימין כשקטע ראש אזנה או ראש חוטמה וכו' שהרי היא כולה מבוטלת וא"כ למה נחמיר כשנשתברה מאליה שצריך לבטל כל קיסם וקיסם ולזה טורח הגמ' לבקש מציאות לדברי רב עד שמסכים שאין להעמיד דברי רב אלא כשהדיוט יכול להחזירם שאז משום דחשבינן כל פרק ופרק כע"ז בפני עצמה משום הא צריך לבטל כל קיסם וקיסם אבל שמואל חולק עליו ואומר שדי בבטול פרק אחד דהא אין דרך גדילתה בכך כלומר כיון שכשעבדו אותה היתה בנויה מכל הפרקים הללו אין כל אחד ואחד חשוב בפני עצמו ומשום הכי די לה בבטול פרק אחד אבל ודאי דגם הוא סובר שבלא בטול אין להתיר אותם ודוק בעיון בסוף דברי הגמ' ותראה שכך מדייק שהרי אומר ומ"ס אין ע"א בטילה אלא דרך גדילתה דהיינו אורחיה הא לאו גדילתה היא ואין צריכה לבטל ע"כ:

דוק שאינו אומר ואין צריכה עוד בטול גם אין אומר אין צריכה בטול אלא כתב ואין צריכה לבטל שר"ל לבטל כל קיסם וקיסם כמו שאמר רב דוק ותשכח:

גם בפירוש הזה אני מציל סתירה גדולה שיש בלא זה הפירוש בדברי הרב בית יוסף והמסכימים עמו שהרי בסי' קמ"א כתבו שהמוצא שברי צלמים או שברי ע"ז מושלכים או בתוך שברי נחשת הרי אלו מותרים. ובסי' קמ"ו סעי' י"א פסקו שהרי אלו אסורים דכתבו ע"ז שנשברה מאליה שבריה אסורים בהנאה וכו' לפיכך המוצא שברי אלילים

הרי אלו אסורים בהנאה שמא לא ביטלה הגוי וזה סותר למה שכתבו למעלה אבל אם נפרש כמו שפרשתי יבאו דבריהם לשלום שהנה שני דינים הם הראשון מדבר בשברי ע"ז שאינה במקומה כי אם מושלכים בדרך או בתוך גרוטאות שאז מותרים מן הטעם שכתבתי לעיל דאין אנו הולכים בהם אחר החששא וכדכתבתי. ומוצא הדין הוא מהמימרא של שמואל בדף מ"א אבל מ"ש בסימן קמ"ו אינם מדברים בשברי ע"ז שנמצאו מושלכים בבזיון ואין אנו יודעים איך נשתברו אבל דוקא מדברים בדין בטול ע"ז שנשתברה מאליה איך בטולה. ומ"ש בלשון מוצא לפיכך המוצא שברי אלילים וכו' הוא על דרך שכתבנו לפי שכולם מסכימים ואפילו בדעת שמואל שע"ז שנשתברה מאליה אסורה בהנאה עד שיבטלוה. ומ"ש המוצא אותם שברים ר"ל שמוצא אותם מושלכים שם במקום עמידתה ודוק שכאן לא כתבו המוצא אותם בשווקים או בתוך גרוטאות אלא סתם המוצא דנראה שמצאו אותם שם במקומם ובאו ללמוד הדין בביטולם ומשום הכי פסקו לחומרא כרב לקיים הכלל שרב ושמואל הלכה כרב באיסורי עכ"ד:

וכבר אני שומע קול תרועה שווע למרחוק מי שמך לאיש שר ושופט לפרש המימרא הנ"ל בפי' חדש אבל זאת הקול נשברת באמרי שלא נתעלמו עיני לעיין כפי יכולתי בכל מ"ש בענין הזה ברוב הפוסקי' שנמצאו בידי ואחר עיון רב בהם לא מצאתי מנוח אפי' לכף רגלי מרוב החלוקים שמצאתי ביניהם. ברם מתוך דבריהם בחרתי הפי' הנ"ל במימרות הנ"ל וראיתי כפי עין שכלי הקל שהוא מדוייק בדברי הגמ' הנ"ל ומצאתי בו חן דהא עכשו במ"ש יעלו דברי הרב ב"י וכל פוסקים שכתבו כמותו שני דינים הללו שלפום ריהטא מנגדים זה לזה כולם יבאו על נכון שהרי כפי סברתי שני דינים חלוקים במוצאותיהם הם ולא ראי זה כראי זה וכולם מכוונים בדרכי היושר ראוים ליד שכתבם:

והנה הקו הישר היוצא לנו מן הטורח שטרחתי היא זאת שמצינו שלדברי הנ"ל ע"ז שיוודע בוודאי שלא נתבטלו כי אם בשנשברה מאליה ודאי שבאיסורה עומדת אפי' ששברותי' מופקרים וא"כ יצא לנו ברור שהחקירה השלישית שכתבנו למעלה נגמור אותה כולה לחומרא מן הטעמים שכתבנו:

נבוא עכשו להשיב לה"ה על שאלתו ונאמר שהנה תשובת נ"ד מבוארת דהא אין הבית הזאת של נ"ד נוכל להעמיד אותה בדין תקרובת דהא לכל הפוסקים שבאו לידי אין נמצא בהם שום בית בשם תקרובת. וגם לא נמצא שום בית נזכרת בשם הזה לא במשנה ולא בגמר' כדכתבתי: ואם הבית של נ"ד יהיה לה דין ע"ז מפני שעובדין אותה א"כ כבר כתבתי שע"ז שנשתברה מאליה כל הפוסקי' שוים שצריך לנו גילוי דעת שהגוים מבטלים אותה משום שנשתברה ואי לאו הכי הרי שברותיה אסורים וא"כ י"ל שבהפקר

שם במקומה לבד או במכירת שברותיה לא תקרא בטול המועיל להתירם כיון שהיא ראויה להבנות אם כן נגמר בנ"ד שמ"ע נלך לחומרא ולחוש בהם לאוסר' בהנאה:
ובאמת שעדיין יש לנו לחקור אם יש הפרש בנ"ד כיון שהשברים הם עצים ואבנים שהיא ע"ז שאינה של חוליות ואינה ראויה להבנות ט"י הדיוט אלא אף ע"י אומן צריך מלאכה רבה ואומנין הרבה וא"כ יכולים אנו לומר שתעלה להם הפקרם ומיכרם דמימר אמרינן דמשום טרחא יתירא שיש להם לבנות אותה ודאי כעסו עליה ובטלו אותה והפקרם מוכיח ביטולה:
ברם אף שבעלמא בבית ע"ז שנפלו אבניה ועציה מופקרים נאמר מהאי טעמא כדכתבנו שהיא מבוטלת אפילו הכי בנ"ד אין לומר כן. דהכא מצינו שלא הפקירו כל אבניה ועציה רק קצת מהם דנראה דדוקא מה שלא היה ראוי עוד לשום בנין הפקירו אותם ובטלום אבל מה שהיה עדיין ראוי לבנין לא בטלו אותם ואע"פ שראינו שמוכרים אותם אין לומר דמשום הכי מבטלים אותם מחשיבותם אלא הא דמוכרים הוא כדי לקנות מדמיהם עצים ואבנים יותר טובים לבנות אותה מחדש וא"כ עדיין באיסורם קיימים ודוקא אותם שאינם ראוים שהפקירו יהיו מותרים בהנאה כיון דביזה אותם משום שאין בהם שום תועלת אבל האחרות שהם מוכרי' לא תועיל להם זה הביטול דאף שכתבנו למעלה דע"ז שנשתבר' מאליה ושברותיה אינם ראוים להחזיר ע"י הדיוט שבביטול פרק א' מהם יתבטלו כולם אע"פ שהם מופקרים במקום הנחתה היינו משני טעמים או משום שהביטול הנ"ל היא לפנינו ע"י גוי או מפני ששם אין הגוי עושה שום הפרש בין אבר לאבר אלא כולם מושלכים בשוה החשובים ושאינם חשובים כולם ביחד ומש"ה אמרינן דכיון שביטל אחד מהם בטלו כולם אבל הכא שעוש' הפרש בין החשובים לשאינם חשובים ודאי שכל אחד מעציו ואבניו נדון כע"ז מעצמו ומש"ה צריך בטול כל אחד מהם וכפי סברת רב דהלכתא כוותיה באיסורי. וכבר כתבנו שע"ז אין לה בטול כפי רוב הפוסקי' במכירה לבד וא"כ זכינו לדין שאם נ"ד מדבר בבית שהיא עצמה ט"ז ודאי שאם נפלה אסור להנות לישראל מאותם עצים ואבנים המכורים עד שהגוי יעשה להם בטול אחר שיהיה מוסכם לביטול לרוב הפוסקים:
עוד צריך לנו מודעי איך הדין נותן אם נושא נ"ד היא בית שאינה נעבדת כי אם שהיא עשויה להכניס ע"ז בתוכה ונפלה הבית הזאת שאף הע"ז אינה עכשו בתוכה וגם היא אינה ראויה לה עוד לכן אך שכפי מ"ש לעיל תהיה מבוטלת דהא כתבנו שאפילו הבית לא נפל ועובדי אותה ט"ז הסכימו שלא להכניס שם ע"ז עוד שאז הבית מבוטלת אפילו הכי אין לומר כאן כך לפי שאנחנו רואים שעדיין נותנים לה חשיבות כיון שמוכרים

קצת מאבניו וכו' וכדכתבנו וא"כ יש לנו לומר שאף שהבית הוא משמשת לע"ז ואינה ע"ז עצמה אפילו הכי מכירת אבניה ועציה לא תקרא בטול דהא מצינו שמשמשי ע"ז הרי הה כמוה וכיון שהמכירה לא תעלה לה לשם ביטול כך לא תעלה למשמשיה:

והנה הלכתי לחפש על החקירה הזאת באמתחות הפוסקים וכל מה שמצאתי ואשר ראיתי הנה הוא זה הרב בעל ד"מ בהגהותיו בסי' קמ"ו סעי' ח' כתב שמשמשי ע"ז אם משכנו או מכרה אותם דהוי בטול וכתב שכן משמע בטור סימן קל"ט ושכן כתב הבית יוסף עיין שם: והרב בעל שלטי הגבורים כתב בשם רבינו יונה דאותם כלי מחתה שמקטירים בהם אסורים משום משמשים ט"ז וצריכים בטול משום שמקטרים בהם לע"ז ומכירתם לאו היינו בטולם דקי"ל כרבנן דפליגי ארבי במתניתין דמכרה וכו' ואמרי דלא בטל והוא הדין למשמשי ע"ז שאינן בעלים בכך וכן כל כלי גוי של ע"ז וכן פסק רבינו שמואל בשם רש"י ז"ל אבל הרמב"ן כתב אע"ג שע"ז גופה לא בטילה במכירה נויה ומשמשיה בטלים במכירה ובמשכון ע"כ דבר הרב שלטי הגבורים בדף שנ"ד ע"ב סוף אות א' בספר רב אלפס ד' אמשטרדם:

גם מצאתי בשאלות הרב לוי אבן חביב סי' כ"ב שמתוך דבריו נראה שהוא סובר שאף שבע"ז עצמה לא סגי לנו במכירה או משכון משום בטול אלא שצריך בטול אחר אפילו הכי במשמשיה די בבטול זה של מכירה או משכון עיין שם: והנה דבר פשוט הוא שכפי סברת הרמב"ם ז"ל אם מכר משמשיה לצורף ישראל הנה זה הוא ביטולה ודבר מוסכם הוא שלא היה גדול המשמש מן הע"ז עצמה ע"כ מה שמצאתי. ואפילו הכי אין לי קורת רוח בכל הנ"ל להתיר בנ"ד במכירה לבד שהרי עושה אני הפרש גדול בין משמשי ט"ז שהם של מתכות למשמשי ע"ז שהם אבנים ועצים דאף שבמתכות אמרו שבמכירתם לצורף ישראל הם מבוטלים טעמא היא דודאי מימר אמר הגוי שהצורף ישליכם לכור ומש"ה אמרינן דכיון דלא חייש להם ש"מ דביטלם מחשיבותם אבל בנ"ד שהאבנים והעצים עדיין כאשר הם עכשו ראוים הם לעשות מהם בית אחר יש לנו לומר שהנה כוונת עובדיה היא למכור אותם כדי לקנות מדמיהם יותר טובים ואף באותם שמוכרים חושבים להנות בהם לעובדי ע"ז העניים שיקנו אותם לעשו' בנקל בית תפלות להם. ואף שראינו שמוכרי' אותם לכל אדם שיקנה אף למי שאינו עובד ע"ז אפילו הכי יש לומר שכוונתם היא שאותם שיקנו מהם ימכרו אותן לגוים עובדי ע"ז דאז ירויחו בהנה ויש להן יותר חשיבות כיון שהן באין מכוחה דע"ז ולפי זה דעתי נוטה גם במציאות של נ"ד אם הוא שהבית הנ"ל תהיה לה דין משמשי ע"ז הנה אני גוזר שאפילו הכי לא תקרא בטול מכירת עציו וכו' ודוקא ההיא קצת מהם שהפקירו אותן אם אנו רואים שאינן

ראוים לשום בנין כי אם לשחוק אותם לעפר אז יהיו מבוטלים ומותרים בהנאה אבל בלאו הכי לא אלא עדין חיישינן להם שהם באיסורן:
ע"כ מה שהעלתה קולמסי לתרץ נ"ד למי שביקש דעתי בו והרב היושב על כסא הוראה הי' יגזור למעשה כפי רצונו הטוב והשם יצילנו משגיאות אכי"ר:
תם ונשלם היום יום חמישי כ"ח לחדש מנחם בסדר ובשנת כי תעשה **הטוב והישר בעיני** ה' אלהיך לפרט קטן
כ"ד הצעיר יוסף ן' לא"א מ"ו משה אלואריש נ"ע:
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ וצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצח

שאלה לז ראובן ואשתו נשואים. והיא נתנה עיניה באחר והלכו שניהם יחדיו ונשתמדו. ואחר זמן מה גירש ראובן את אשתו. כדי להפיק המכשול ונשאת האשה ההיא לאיש שנתנה עיניה בו וקודם הנשואין עשו תשובה ונתחרטו על העון ההוא ובעבור ז' חדשים אחר הנשואין נמצא שהאשה הזאת ילדה בן. עכשו באנו לשאול מה יהיה משפט הולד הזה אם נחזיק אותו בחזקת ממזר כיון שנשתמדו והלכו יחדיו כמה ימים. או נחזיק אותו בחזקת כשר ונאמר שלא בא עליה האיש האחרון עד אחר הנשואין שלפי זה נשתמדו. לחייב לבטלה שיתן לה גט ואז יקח אותה וכדי להוציא הדין לאמתו יבא נא דברך הטוב ושכרך כפול מן השמים:
תשובה בתחילת העיון וההשקפה בענין נתתי את לבי להטות הדין כלפי חסד ולחשוב הילד הזה לכשר. באמור שלא בא עליה האיש האחרון עד אחר הנשואין כפי הצד השני של הח' השואל מטעם דכל טצדקי דמצינא למעבד להעמיד אשה וילדיה בחזקת כשרות עבדינן וזה לא בלבד בכל ראיות השכל ודרכי ההוראה שא אפי' בדברים הרחוקים מן הסברא כמו שלמדנו רבינו רבה תוספאה (ביבמות דף פ' ע"ב) דאכשריה להההוא ולד שנולד בחדש י"ב לאשה שהלך בטלה למדינת הים. באמרו אשתהויי אשתהי: אעפ"י ששנו לנו חכמים דרוב הנשים יולדות לתשעה ומעוטן לשבעה. ובודאי מיעוטן דמיעוטן לי"ב חדש שזה כמו זר נחשב ואעפ"י שמדאורייתא אזלינן בתר רובה בכל מקום ובכל דבר: בכל זאת העלה רבינו תוספאה הנ"ל כף מאזני הדין לזכות הילד ההוא באשתהויי: ובטל הלכות גדולות ורבינו תם הפליגו עוד בזאת יותר מזה דסבירא להו דאף לאחר י"ב

עדיין אינו בחזקת ממזר. שנתלה ונאמר שמא בצנעה בא הבעל ובעל: כדאיתא בפרק עשרה יוחסין: ועוד הפלגה גדולה מזאת מצאתי לדון הולד לכף זכות שאף המזנה בודאי בניה כשרים: כי כן תנינן בסוטה דף כ"ז ע"א הלכתא ישא אדם בת דוחה ואל ישא דומה. דתני רב תחליפא בר מערבא קמי דרבי אבהו אשה מזנה בניה כשרים דרוב בעילות אחר הבעל ע"כ. ופירש"י דומה. לשון קלסה ודבור בפי כל חי על ניאופיה: ופסק מינה הרמב"ם בה' אסורי ביאה פרק ט"ו: וז"ל אשת איש שיצא עליה קול שהיתה זונה תחת בטלה והכל מרננין אחריה אין חוששין לבניה ע"כ לשונו: וכן פסק מר"ן בשולחנו הטהור בטור אבן העזר סי' ד' עיין שם ברם השתא דהויינן בדברי הרמב"ם הנ"ל נראה לי לדייק שנראים דבריו הפכיים לדברי הגמרא שקדמנו זכרם. יען שמדבריו נראה דכיון דאין שם אלא קול ורינון אין חוששין לבניה שהם ממזרים אבל אם באו עדים שזנתה ודאי חוששין לבניה ובגמרא איפכא משתמעא דאפילו בזינתה ודאי אין חוששין לבניה מטעם דרוב בעילות אחר הבעל וכמו שאמר רב תחליפא. אשה מזנה בניה כשרין דרוב בעילות אחר הבעל: אמנם אם נעמיק החקירה נוכל לתרץ. שהרמב"ם יודה שאפי' זינתה האשה שאין חוששין לבניה שמא ממזרים הם. כמו שנראה בעליל מדבריו באשר אמר שרוב בעילות אצל הבעל וכאלו רצה בזה שאעפ"י שזינתה מכל מקום רוב בעילות אצל הבעל. דאזלינן בתר רובא מן התורה: והטעם שכתב אשת איש שיצא עליה קול שהיתה זונה וכו'. מדבריו שתים זו שמענו הראשונה שהאשה שיצא עליה שם רע שהיתה זונה תחת בעלה. אף על פי שלא נודע בבירור שסרחה חוששין לה משום זונה. ואסורה לינשא לכהן כדין כל ספק תורה. וישראל אם רוצה להתרחק מן הכיעור לא ישאנה: והשנייה. שהאשה שיצא עליה קול שזנתה בתה מותרת לכתחילה ואין בזה התרחק מן הכיעור מה שאין כן אם זנתה ודאי שאף על פי שבניה כשרים מטעם רוב בעילות אחר הבטל מכל מקום קרינן ביה התרחק מן הכיעור ומן הדומה לו:

מכל הכתוב עד הנה מוכח שטוב ויפה להעמיד הולד הזה בחזקת כשרות. אפילו היתה אמו זונה ודאית. מה שעדין אינו מוסכם מדברי השאלה אף שלחשדה בכך יש פנים מאחר שהלכו יחדיו היא וחשוקה כמה ימים ונשתמדו: אך מכל מקום לא היה שם קינוי וסתירה ולא עידי כיעור באותם הפרטים או קצתם כמו שזכרם הרמב"ם בחלק שני הלכות אישות פרק כ"ד. רצוני לומר אותם הדברים המכוערים ביותר. והם אותם הדברים שמראים שהיתה שם עבירה אף על פי שאין שם עדות ברורה בזנות כגון וכו' עיין שם וראובן להיותו ירא שמים גרש אותה בגט כשר להרים המכשול טרם יארע הנזק בל ישכון עולה באהלו. ומה גם שאפשר שלא נשתמדו אלא לפנים לחייב לראובן

שיגרשנה ברצונו ואז יקחנה האיש האחרון. וישובו ליהדותם כאשר הוכיח סופן על תחלתן שקודם הנשואין שבו בתשובה כנזכר בשאלה:

אמנם אחר הדברים האלה הלך לבי להעמיד הולד הזה בחזקת ממזר כצד הראשון אשר צדד החכם השואל. כי במה דברים אמורים דכל דאית לן לאוקומי האשה וילדיה בחזקת כשרות מוקמינן ואפילו בדברים הרחוקים מן הסברה ותלינן באשתהויי משתהי עד י"ב חדש ואפי' עד אחר י"ב חדש. כדאמר רבה תוספאה והפוסקים אחריו. באשה שהלך בטלה למדינת הים שמרננין אחריה משום דאשתהי לידתה דוקא. וכגון האי אזלינן ומהפכינן בזכותה. ולא מרעינא לה לחזקתה מאחר שכל שכניה מעידות שלא ראו בה דבר ערוה וקלות ראש ולא דבר מכוער מעולם שזה דרכה מגנת בעדה דודאי אית לן לאוקמיה נפשה בחזקת כשרה שאינה מזנה ולהעמידה מותרת לבעלה בשובו לביתו ולהתיר ולדה לבא בקהל אבל בדאתרע חזקתה דאתתא ודאיכא עדי כיעור לא אמרינן אשתהויי (כי כן ברור מללו שפתי מהר"ם בתשובה כ"ה מתשובותיו. הנדפסת ביד החזקה להרמב"ם בסוף הלכות סוטה: ובלבוש באבן העזר סימן ד' סעיף י"ד) וחיישינן לה: ואנן בדידן דעיינינן צ"ל ואז ועסקינן באשה שיצאה מבית בעלה עם חשוקה לעיני השמש כמה ימים ונשתמדה. ודאי אפי' מליץ אחד מני אלף לא ילמד סנגוריא בעדה ובעד בניה. כי כבר כל בני העיר ושכיניה כעדי כיעור המה יחשבו כי מה עידי כיעור גדול מחציפותה והמרתה. ומוסכם ומקובל הוא שכאשר האשה פרוצה ביותר שחוששין לבניה כפי פסק הרמב"ם הנ"ל: וכן נראה מדברי מהר"י קולון בשורש ק"ג: ומדברי מהר"ם בתשובות שאלה המתחלת נחנו נעבור חלוצים ע"ש בנושא כנושאנו: ואף שבעל הלכות גדולות חייש בנדון דומה קצת לזה דילמא אתי בעל ובעל בצנעא שאני בנדון דידן דאנן סהדי דשנואה היא אליו ששלחה מביתו בגט ולא קרב אליה עוד וגם שהיא קשורה ככלב עם חשוקה. וכפי הנראה מדברי השאלה מאז צאתה מביתו לא יספה שוב אליו עוד: ותשו'בתה נשאר מעל:

אמנם גם בזאת לא נחה רוחי. כי ידעתי בי'ני ידעתי שכשם שאין כח להחזיק הולד בכשר ודאי בהשחית אמו את דרכה כזאת בחציפותא לעין כל הארץ כאמור. ככה גם כן אין כח להחזיק הולד בממזר ודאי בהעדר קינוי וסתירה כדינא דתלמודא ולפחות לכך עידי כיעור בעינן כי בהעדרם אין לאסור אשה טל בעלה משום זנות: כמו שפסק הרב המובהק מהר"ר אלגאזי בס' בני חיי: על א"ח סי' י':

עוד כבר עלה על דעתי להכשיר הולד מכח ספק ספיקא באמור ספק אם הוא בן תשעה או בן שבעה: ואם תמצי לומר שהוא בן תשעה ספק אם נבטלה לגוי ועבד והולד כשר:

אמנם חזרתי בי והחדלתי לשקול בפלס העיון אם הוא ספק המתהפך להפוך בזכות הולד הזה כי כבר הורה זקן הרב אורים גדולים בלמוד קי"ו טל ענין ספק ספיקא. והוכיח במישור שאין להתיר בו: ואלו דבריו: ותו דאפילו במציאות דהאם אלמנה או שוטה. והאיש רחוק או מתו גם שניהם האיש והאשה. אפילו הכי אין בידינו להתיר העובר בספק ספיקא ואפילו רוב העיר גוים: דהרי כתב המרדכי בפרק החולץ שכתב רבינו ברוך. דבכמה מקומות אשכחן ספק ספיקא לחומרא: וכו' ע"ש: וק"ו בנדון דידן דאיכא ריעותא טפי ותצא דינ"ה לחובה ביציאתה מביתה ושנשתמדה עם האיש ההוא המסית והמדיח ושכיח גבה כדאמרנו:

אם כן איפה. נמצינו למדין שנמנע להשיב השאלה באחד משני צדדיה. ומוכרח אנכי לבחור אורח שלישי ללכת בו אל עיר נכ'ון. והוא האמצעי שבפרשת דרכים האלה מבלי נטות לימין או לשמאל. היא ישרה וטובה בעיני. והוא להחזיק הולד בחזקת ספק ממזר: ומאמרות רז"ל אשר נחוני בדרך הזה אלה הם ואלה מוצאיהם:

תנינן ביבמות דף מ"א: היבמה לא תחלוץ ולא תתיבם עד שיהיו לה שלושה חדשים. וכן שאר כל הנשים לא ינשאו ולא יתארסו עד שיהיו להן שלשה חדשים אחד בתולות ואחד בעולות ואחד אלמנות ואחד גרושות ואחד נשואות ואחד ארוסות ר' יהודה אומר וכו' ר' מאיר אומר וכו': עד כאן לשון המשנה:

ובגמרא וכן שאר כל הנשים וכו'. **בשלמא** יבמה כדאמרן: (פירוש שמא יפגע באשת אחיו שיש בו כרת) אלא שאר כל הנשים מאי טעמא לא: אמר רב יהודה אמר שמואל. אמר קרא להיות לך לאלקים ולזרעך אחריך (פירוש שאין השכינה שורה אלא הודאי שזרעו מיוחס אחריו) להבחין בין זרעו של ראשון לזרעו של שני. רבה אמר. שמא ישא אחותו מאביו (פירוש אם לא תמתין האשה אחר בעלה שלשה חדשים אפשר שתהיה מעוברת מבעלה הראשון ואומרים בנו של אחרון הוא ופעמים שישא בתו של ראשון שלא מאמו ונמצא שנשא אמו מאביו) וכו' ע"ש:

והטור באבן העזר סי' י"ג: פסק וזה לשונו. **כל** הנשים שמתו בעליהן או גרשום לא יתארסו עד שיהיו להן שלשה חדשים אחר מיתת הבטל או אחר הגירושין וכו' ע"ש: **והבית יוסף** כתב על זה שהוא משנה בפרק החולץ דף מ"א: ואע"ג דר' יהודה ור' מאיר פליגי במתניתין ואמרו הנשואות יתארסו ואמר רבי יוחנן דהכי הלכתא פסקו הפוסקים כתנא קמא שהוא רבי מאיר: וכתבו הרי"ף והרא"ש דטעמא משום דאמרינן בתר הכי בגמרא דהדר ביה רבי יוחנן: ועוד דקיימא לן הלכה כר' מאיר בגזרותיו כדאיתא בפרק

אעפ"י וכו' יע"ש: **והרמב"ם** בהלכות גרושין פרק י"א הלכה י"ח פסק כוותיהו. והטעם יעוין שם:

ועתה באשר עינינו רואות מסגנון דברי השאלה. שתכף בעבור שבעה חדשי נשואיה השניים ישבה על המשבר והולידה בן. וגם שאול שאל לנו האיש אדוני האר"ש בשאלתו. שנחוה דעתינו אם נחזיק הולד בחזקת ממזר כיון שנשתמדו והלכו יחדיו כמה ימים קודם הגט ולפני הנשואין מבלי חרצובות למו או אם נחזיק אותו בחזקת כשר באמור שלא בא עליה האיש האחרון עד אחר הנשואין. ושהמירו את כבודם כדי לחייב לבעל שיתן לה גט ואז יקח אותה בהתר. למדנו סתום מן המפורש שלא המתינה תשעים יום מיום כתיבת הגט כמשפט. ושתיקותו של החכם השואל על המתנת ימי ההבחנה כהודאה מוכחת בלי ספק ואם כן לפי דעתי. מאחר שספק בן תשטה הוא. לא נוכל להחזיק הולד בכשר כי אם בספק. ואין להפוך בזכות אשה פרוצה כזאת מאחר שנתנה עיניה באיש אחר בהיותה תחת בעלה ויצאה מביתו והלכה והיתה לאיש אחר קודם הגט ולפני הנשואין: ובחרה לה אלהים חדשים. ונדון אותה וולדה לכף חובה ולפחות בספק. על פי הדת וההלכה שרוב הנשים יולדות לתשעה. וגם דאזלינן בתר רובא מדאורייתא: מבלי נשוא לפנים המזכים בכח הדין שרוב בעילות אבל הבעל. או לשמא בא הבעל בצנעה ובעל. כי בנידון זה לא יתכן אחת מאלה. מאחר שמאז שיצאה מבית בעלה. הרחיקה נדוד וברחה מפניו. והוא בחל בה וגירשה. ובזונה מופקרת המזנה תחת בטלה שבניה כשרים עדין יש מקום לתלות בבעלה. אבל בנדון דידן אין לתלות באשר אין פריצות גדול מפריצותה. וכפי הרמב"ם כשהאשה כמותה פרוצה ביותר אף לבניה חוששין כנ"ל. ולפחות הולד ספק ממזר הוא:

ואם אמנם עדיין ימצא בעל דין מקום לחלוק על זה ולומר שאף שלא המתינה שלשה חדשי הבחינה הולד כשר: דתנינן ביבמות פרק החולץ דף ל"ה. הכונס את יבמתו בתוך שלשה חדשי הבחינה וילדה לאחר ששה חדשים משנתייבמה ולד של קיימא. הוולד ספק בן תשעה לראשון או בן שבעה לאחרון יוציא והוולד כשר. ושכן פסק הרמב"ם בהלכות יבום פרק א' הלכה כ"ג: והטור והב"י והש"ע באבן העזר סי' קס"ד סעיף ו': ויסבור שבנדון דידן אחת דינו שנחזיק הולד לכשר ולא לספק ממזר: תשובתו בצדו. כי לא כל אפיא שוין. יען התם ממה נפשך הוולד כשר. אם בספוקי מן הראשון הורתו ולידתו בקדושה. ואם היו יהיה מזרע השני ג"כ כשר הוא ומצות יבום קיים שהקים זרע לאחיו. אלא שמשום ספק. להיותו יבמה יוציא: אמנם בנדון דידן וספיקא דילן. שהיא וחשוקה חטאים שנשתמדו שניהם והלכו יחדיו כמה ימים קודם הגירושין והנשואין

הלוא פרצה קוראה לגנב ורגלים לדבר שהפקירה עצמה לאיש האחרון ושממנו היא הרה בהיותה תחת בעלה. והולד ספק ממזר. ולא ודאי מפני שאין לאל ידנו להחזיקו בכך ולאסרו לבא בקהל ה' בלי סתירת וקינוי אמו. ובלתי עדי כיעור כמשפט. וכח אין לנו להחזיקו בכשר. ולומר שלא קרב אליה לפני הקדושין. ושהילד הזה בן ז' לאחרון. מאחר שאת כל ונוכחת פריצותה והמרתה: אשר על כן בחל בה בעלה וגירשה. להרים מכשול חטא זנות אשת איש מקרב עמו: וחרטתם מעדת על רשעתם שנכשלו באותו עון שנחסדו בו. ותשובתם אין אמון בה: ועוד שאין להליץ בעדה שילדה למקוטעים. כי כזאת וכזאת נערוך ונמליץ בעד אשה כשרה וצנועה אבל בנדון דידן דאתרע חזקתה. אין לנו לחוש אלא שבעבירה נתעברה כפי המסקנא שרוב הנשים יולדות לתשעה. וחייבים אנחנו להטות אחרי הרוב בדברי תורה. ותשובתם יש לחשוד שאינה בלב שלם כי אם לפנים: ואי איישר חילי הייתי מכריח האיש האחרון שלא יקיימנה ושיוציאנה בגט. כמו ששנינו בההוא רוכלא (ביבמות דף קל"א) דאמר רבי תצא: וכפירוש רבינו תם שזאת הרשעה תצא מן הרוכל אם גירשה הבעל ונשאה הרוכל הואיל ומכוער הדבר וכו': כמו שהעלה אותו הגאון מהר"א מזרחי סי' כ"ה:

רק עוד זאת יש לנו לחקור. בהיות שסתומים וחתומים דברי הש'ר שו'אל. בפרטי זמן הריון האשה. אם נוכל לדעת בבירור מפי שכנותיה אשר פקדוה בחדש הראשון לנשואיה השניים. אם הכירו בה סימני הריון. דאם איתא שהוטמאה קודם הנשואין והולידה בן ט' חדשים כרוב הנשים. כבר היה אפשר שאז הוכר עוברה לשלשה חדשים שלמים ככתוב ויהי כמשלוש חדשים וגו': ותגלה חרפתה בקהל שהורתה קדמה לנשואיה השניים שני חדשים כי היולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעים ובזאת יגדל כח המונח להחזיקו בספק ממזר:

אך כל הכתוב עד הנה הוא במונח שאין הבעל הראשון והאשה לפנינו לשאול את פיהם. כי בעמוד הבעל לפנינו נדרוש מעמו. אם הוא מעיד שהילד הנולד הוא בנו ודאי. או אם הוא מסופק. אם כה יאמר זה בני ודאי. הוא כשר. שהתורה האמינתו לאב כמוסכם בסוף פרק קמא דכתובות. ואז ליכא לספוקי באיש האחרון ומחזקינן הולד בן תשעה לראשון ולכשר כפי פסק הרמב"ם בפרק ט"ו מהלכות אסורי ביאה. והשלחן ערוך באבן העזר סי' כ"ט: ואם אמור יאמר שאינו בנו ג"כ נאמן הוא ועל פי דברו. ממזר ודאי הוא: ואם האשה לפנינו נשאלה את פיה באיומים וגזומים. אם תאמר שהוא בן ראובן בעלה הראשון ואין ראובן לפנינו להכחישה. או שתאמר שנתעברה מגוי או מעבד. אז תהיה גם היא נאמנת להכשיר ולהתיר הולד לבא בקהל ה'. וכמו כן ג"כ שאמרה שהוא בן ז'. לאחרון ושלא בא

עליה חשוקה כ"א אחר הגרושין וקדושין. אך ורק במה דברים אמורים בשאינה פרוצה ביותר. וששבה בתשובה שלימה דאי בלאו הכי דבריה לא שרירין ולא קיימין:
תור'ת העו'לה מכל הני מילי. שהולד ספק ממזר: לענ"ד: ואף כי לבא בתשו'בה שלי'מה בענין סתום כזה אשר כמה גופי הלכות תורה תלוין בו צריכא דעתא צלולה כיומא דאסתנא. ולעתות כאל בעונותי דעתי כעמיר יסוער מגורן נע ונד בבלאות הזמן הבוגד בי קוץ ודרדר מצמיח לי והוא בעוכרי: בכל זאת עוד ידי נטויה יום יום בתלמוד תורה אחזתיו ולא ארפנו כל ימי חיי. בהיכל המלך החסיד והעניו אדונינו מורינו ורבינו **הכהן די אזיודו** ה' ישמרהו ויחייהו נס"ו. מפיו דעת ותבונה והוא דן ידין דכוותי אם ייטיבו דברי בעיניו ואם לא אנכי אצדיק המשפט היוצא מפיו בכבוד ואוחילה לאל יאיר עיני וירחיב לבי בתורתו לבלי יצא הוראה בלתי צודקת מתחת ידי מעתה ועד עולם אוכי"ר:
באמשטרדם ב' אלול שנת **השמר** לך ושמור נפשך מאד לפ"ק.
לעבד ה' לדוד בן החכם והעניו **אברהם פראנקו מינדיס** יצ"ו: משפחתו **חפשי** בישראל:
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תרצט

שאלה לח ראובן עתיר נכסין היה. והיו לו שני בנים שמעון הבכור. והשני לוי וח"ליש ראובן. ואחר מותו הניח להם ממון רב אבל האחין לא חילקו ירושת אביהם אחר מותו אלא נשארו בשותפות במשא ומתן של אביהם זמן רב בלי שום תנאי איך יחלקו הריוח שירויחו בקרן ושמעון הוא היה משלם כל ההוצאות והוא היה מקבל גם כן כל ההרוחות. וכל מה שהיה מוציא ומקבל היה כותב בפנקס. ברם לוי עליו היה מוטל כל טורח של המשא ומתן מפני שהיה חריף ובקי בטיב הסחורות ומלומד בהן בחיי אביהם. ויהי כי ארכו הימים נפטר לוי וח'"ליש. ובאו יורשיו לתבוע ירושת אביהם ורוצים לקחת מכל מה שרווח הקרן אחר שנפטר זקניהם חלק אביהם בשוה לחלק שמעון דודם. באמרם שאף שבקרן ההוא היה לו בתוכו פי שנים כפי משפט הכתוב: מכל מקום שכר הנוגע ללוי אביהם בשביל טרחו גם משום שבשבילו בא כל הריוח עולה יותר מחלק הבכורה. ומה שלא דבר אביהם על זה בחייו ולא התנה כלום כשמת זקניהם יוכיח דסבר דמסתמא השכר לאמצע כדין כל השותפין כשלא התנו ואדעתא דהכי הניח חלקו בשותפות באומרו שאף על פי שחלק שמעון גדול מחלקו מכל מקום חריפותו ובקיאותו ימלא

חסרון ממונו דאי לאו הכי איך ולמה הניח מעותיו בשותפות ולקח עליו כל טורח המשא ומתן בלי שום שכר יותר טוב היה לו להתעסק לבדו והכל היה שלו אלא ודאי אדעתא דהכי הניח מעותיו בשותפות ושמעון משיב להם שהוא מזומן לתת להם כפי טענתם אם כך הדין נותן עכשיו באים לשאול מן המשיב דין אמת לאמיתו ושכמ"ה:

תשובה הן אמת חפש'תי בדברי השאלה ומצאתי שאדניה הטבעו הן בדיני נחלות הן בדיני שותפות. ואף על פי שלא מצינו בדברי השאלה שום טענה לשמעון מכל מקום כיון שמסר עצמו לדין בלשון אם כך הדין נותן נראה דמספקא ליה אם הדין עם בני לוי או לא ובודאי דהאי ספיקא אתיא ליה דכיון שחלקו בקרן ההוא פי שנים מחלק אחיו. דגם בריוח יהיה פי שנים בין מטעם הבכורה לפי שעדיין לא חלקו בין מטעם השותפות דכפי סברתו צריך להיות כפי ממונם ולא כפי מניינם. וכיון שכן נראה דהדין עם בני לוי בין כפי דיני נחלות בין כפי דיני שותפו'. ואין בדברי שמעון דודם שום ממשות כלל ועקר ובודאי שכן הדין נותן כמו שאכתוב. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בפרק יש נוחלין ת"ר הבכור נוטל פי שנים בזרוע ובלחיים ובקיבה ובמוקדשים ובשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם כיצד הניח להם אביהם פרה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים או שהיתה רועה באפר וילדה בכור נוטל פי שנים אבל בנו בתים ונטעו כרמים אין בכור נוטל פי שנים. הניח להם אביהם וכו' או שהיתה רועה וכו' השתא מוחכרת ומושכרת דלאו ברשותא דמרה דידהו קיימא אמרת שקיל רועה באפר מיבעיא הא קמ"ל דמוחכרת ומושכרת דומיא דרועה באפר מה רועה באפר שבחא דממילא קאתי ולא קחסרו בה מזונא. אף מוחכרת ומושכרת שבחא דממילא קאתי דלא חסרי בה מזוני מני רבי היא דתניא אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן רבי אומר אומר אני בכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן אבל לא בשבח שהשביחו יתומים לאחר מיתת אביהן מאי טעמייהו דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים מתנה קרייה רחמנא מה מתנה עד דמטיא לידיה אף חלק בכורה עד דמטיא לידיה ורבי אומר אמר קרא פי שנים. מקיש חלק בכורה לחלק פשוט מה חלק פשוט אע"ג דלא מטא לידיה. אף חלק בכורה אע"ג דלא מטא לידיה אמר רב פפא דיקלא ואלים. ארעא ואסיק שירטון דכ"ע לא פליגי דשקיל. כי פליגי בחפירה והוה שובלי. שלופפי ורזו תמרי דמ"ס שבחא דממילא ומ"ס אישתני. עוד שם אתמר תני רב נחמן בשאר ספרי דבי רב בכל אשר ימצא לו פרט לשבח שהשביחו יורשין לאחר מיתת אביהן אבל שבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן שקיל ומני רבי היא תני רמי בר חמא בשאר ספרי דבי רב בכל אשר ימצא לו פרט לשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהן וכ"ש שבח

שהשביחו יורשין לאחר מיתת אביהן דלא שקיל ומנו רבנן היא. אחר רב פפא הילכתא אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה וכו' ע"כ בגמ' (ב"ב דף קכ"ג קכ"ד קכ"ה):

ופרש"בם וילדה בכור נוטל פי שנים בהאי ולד הואיל ושבחא דממילא הוא ודמי כאילו הוחזק בו אביהן: אבל בנו בתים. דהאי שבחא על ידי היתומים עצמם הוא ולאו ממילא לא קשקיל פי שנים: דלאו ברשותיה דאב קיימא: רועה באפר דהוי מוחזק מיבעיא: מה רועה באפר שבחא דממילא מעשב השדה: אף מוחכרת ומושכרת שבחא דממילא קמיירי דאין מעלין לה היתומים מזונות וא"ת ליתני רועה באפר ואנא ידענא דה"ה למוחכרת ומושכרת היכא דלא מחסר מזוני ולמה לי למתני מוחכרת ומושכרת כלל דאצטריך תו רועה באפר ללמד עליהם דבדלא חסרי מזונות מיירי אצטריך סד"א כל מוחכרת ומושכרת לאו שבחא דממילא הוא אלא על ידי בני אדם שחורשין בה ועובדין בה ולא לישקול בה בכור פי שנים קמ"ל דכיון דהיתומי' עצמם אין חורשין בהן ואין טורחין בהן אלא אחרים שבחא דממילא חשבינן לה היכא דאין מעלין לה מזונות: מני ר' היא. הך ברייתא דקתני דנוטל בכור בשבח ששבחו נכסים ממילא לאחר מיתת אביהן רבי היא: בשבח ששבחו ממילא אבל כשהשביחו יורשין הכל מודים דאינו נוטל פי שנים: דקלא. קטן הניח להם אביהן: ואלים. שנחטבה אחרי כן וכן הניח להם ארעא ואסקא אחרי כן שירטון וזבל ונתייפתה בכך: דכ"ע רבי ורבנן: דשקיל. דעדיין שמו עליו בחפירה שחת הניח להם ונעשו אחרי כן שובלי וכן שלופפי דקלים שהפריחו פירות ונעשו אחרי כן תמרים בכי האי גוונא שבחא דממילא פליגי: ומ"ס רבנן: אישתני. העשב להיות חיטין והפרחים להיות תמרים דהוי דבר אחר ושם אחר: פרט לשבח ששבחו ממילא: שהשביחו: כגון בנו בתים ונטעו כרמים או חסרו מזוני או מעות בהוצאת נכסים להשביחן: ואין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק כרבנן כגון דהוי שלופפי והוו תמרי שנשתנה שמו על ידי שבח ששבח אחר מיתת אביו אבל דקלא ואלים ארעא ואסקא שירטון שעדיין שמן הראשון עליהם הכל מודים דשקיל חלק בכורה אבל ענבים ובצרום לא שקיל בכור פי שנים אפילו לרבי ואע"פ שעדיין לא נשתנה שמן משום דשבח שהשביחו יתומים הכל מודים דלא שקיל: ע"כ פרשב"ם:

העולה מהאי סוגיא הוא דבין לרבי בין לרבנן לא שקיל בכור בשבח שהשביחו יורשין אחר מיתת אביהן אמנם בשבח שהשביחו נכסים מחמת עצמם בהא פליגי דלר' כל שבחא דממילא בין אישתני בין לא אישתני שקיל ולרבנן דוקא בדלא אישתני שקיל אבל היכא דאישתני לא שקיל. וידוע דהלכה כרבנן כפי הכלל שבידינו דהלכה כר' מחברו

ולא מחביריו וכן פסק רשב"ם שם בהדיא. דעל ההיא דאמר רבה אסור לעשות כדברי ר' ואם עשה עשוי. כתב ז"ל אהא הילכתא לא סמכינן אלא אהילכתא דרב פפא דהוא בתרא. לקמן בשמעתין:

ואע"ג דרב פפא לא הזכיר שבח כבר כתבו התוספות והרא"ש דכ"ש שבח. והא דנקט מלוה ולא נקט שבח משום דממלוה ילפינן שבח ומשבח לא ילפינן מלוה דאילו משבח לא הוה שמעינן דמלוה הוי ראוי דהא איכא למ"ד דאפילו לרבנן הוי מלוה מוחזק דכמאן דגביא דמיא ולהכי נקט רב פפא מלוה דאין הבכור נוטל פי שנים דשמעינן מינה כ"ש שבח וכן פסקו ז"ל עיין בפסקי הרא"ש ובפסקי תוספות שם:

וגם הרי"ף ז"ל אחר שהביא הך ברייתא דשבח הביא מימרא דרב פפא ודרמי בר חמא וכתב ז"ל הא דתני רמי בר חמא לא פליגא אדרב פפא דהאי שבחא דאישתני הוא כגון חפירא והוו שיבולי שלופפי והוו תמרי (פירוש האי שבחא דקאמר רמי בר חמא דלא שקיל לאו כל שבחא קאמר דאילו שבחא דממילא ולא אישתני כ"ע לא פליגי דשקיל. אלא האי שבחא איירי בשבחא דממילא ואישתני. ובזה אתי שפיר רב פפא ורמי בר חמא בחדא שיטה) ובודאי דלא טרח לאוקומי רמי בר חמא ורב פפא בחדא שיטה אי לאו דסבירא ליה דהלכתא כרב פפא זאת ועוד אחרת דאחר שהביא האי משנה דבכורות (דף נ"א ע"ב) דתני דאין הבכור נוטל פי שנים בשבח. הביא האי דאמר רב פפא הלכתא אין הבכור נוטל בראוי כבמוחזק ואין הבכור נוטל פי שנים במלוה וכבר כתבנו דכ"ש שבח. וכן משמע נמי מדבריו שהביא הך הילכתא על משנה דשבח. ואי לאו דסבירא ליה דהילכתא כרב פפא לא היה לו להביא האי הילכתא עלה דהאי משנה. אלא ודאי כך היא סברתו. ואם תרצה לעמוד על דבריו ז"ל חקור ודרוש בספרו ותמצא שבסוף דבריו כתב דאי איכא מאן דסבר לפסוק כר' דבכור נוטל פי שנים במלוה. דהאי סברא לאו בר סמכה היא עיין שם ודוק:

והרמב"ם ז"ל בפרק ג' מהלכות נחלות הל' ד' כתב ז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביו אלא מעלה אותו השבח בדמים ונותן היתר לפשוט. והוא שישתנו הנכסים כגון כרחל שנעשו שבלים וכפניות שנעשו תמרים אבל שבחו מחמת עצמן ולא נשתנו כגון אילן קטן שגדל ועבה וארץ שהעלתה שרטון הרי זה נוטל בשבח פי שנים ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל עכ"ל הרי דהוא ז"ל פסק כרב פפא דדוקא שבחא דממילא ולא אשתני הוא דשקיל. הא אישתני לא שקיל אפילו שבחא דממילא וכ"ש שבחא דיורשין והיינו האי דכתב ואם מחמת הוצאה השביח אינו נוטל כלומר האי דמחלקינן בין אישתני ללא אישתני היינו דוקא בשבחא דממילא. אבל

בשבחא דיורשין לא שקיל אפילו היכא דלא אישתני. וכן משמע מדברי ה"ה דהיינו פירושא דהוצאה שכתב רבינו שהרי על האי פסקא כתב הוא ז"ל וז"ל ואם מחמת הוצאה וכולי זה מבואר בסוגיא ביש נוחלין עכ"ל: ואם שם תבקש לא תמצא מוצא דין זה אלא מהא דתני רמי בר חמא דאינו נוטל בשבח ששבחו נכסים וכולי וכ"ש שבח שהשביחו יורשין ושם פרשב"ם שהשביחו כגון בנו בתים ונטעו כרמים או חסרו מזוני או מעות בהוצאת נכסים להשביחם. הרי דמוכרח לומר דרבינו ז"ל מפרש שם כפירוש רשב"ם וכיון שכן הדבר מבואר שאזל בשיטת הרי"ף רבו ז"ל ופסק כרב פפא דפסק הלכתא שם כרבנן ומה שיש להקשות על רבינו מדין זה על מה שכתב בדין ב'. כבר עמד עליו הרב המגיד ז"ל ואחריו סמ"ע בדרישה ותירצו עיין כל אחד במקומו:

ומדברי הטור בח"מ סימן רע"ח נראה דפסק כהרמב"ם בכל מיני שבח חוץ מההיא דפרה. שכן כתב ז"ל ולא נוטל פי שנים בשבח ששבחו נכסים לאחר מיתת אביהם אלא נוטל שני חלקים כמו שהן עם שבחן ונותן דמים בשביל השבח של חלק הבכורה ל"ש שהשביחוהו היורשין ל"ש שבחו הנכסים מחמתן לפיכך לא מיבעיא אם בנו בתים ונטעו כרמים והשביחו הנכסים שאינו נוטל פי שנים אע"פ שהוציאו עליהם מתפיסת הבית אלא אפי' היה להם פרה מוחכרת או מושכרת ביד אחרים שאין מזונותיה עליהם או שהיתה רועה באפר אינו נוטל פי שנים לא בה ולא בשבח שהשביח גוף הפרה ולא בשכירות הפרה. ולא מיבעיא בשכירות שעלה בה אחרי מות אביהם אלא אפי' מה שעלה בה בחיי אביהם אינו נוטל דהוי כמלוה. ומיהו דוקא כי האי גוונא וכגון שחת שגדל ונעשה תבואה או תמרים קטנים שגדלו ונעשו גדולים אבל אילן דק שנתעבה ונעשה גדול נוטל בו פי שנים ואם מחמת הוצאה השביח. אינו נוטל פי שנים והרמב"ם כתב שאינו נוטל פי שנים בשבח ואפילו הכי כתב הניח להם אביהם וכו'. הרי דלא פליג על הרמב"ם ז"ל אלא בדין פרה. דאילו בשבחא דממילא ובשבחא דיורשין ליכא לספוקי דאזיל בשטת הרמב"ם וכן נראה נמי מדברי הרב בית יוסף שם שלא הביא שום חילוק בין הטור והרמב"ם אלא בדין פרה. והוא ז"ל בשולחנו הטהור פסק כהרמב"ם עיין שם:

והסמ"ע בפרישה כתב טל האי לישנא שכתב הטור ל"ש שהשביחו יורשין ל"ש ששבחו הנכסים מחמת נכסים ז"ל. כן איתא הגירסא בספרי רבינו המדוייקים. ואף שלשון זה ליתא בגמרא לא בבכורות ולא בפ' י"נ. אבל בפ' מי שמת (דף קמ"ג) אכיוצא בזה איתא שם האי לישנא וז"ל מי שמת והניח בנים גדולים וקטנים והשביחו הגדולים את הנכסים כל השבח לאמצע וגרסינן בגמרא ל"ש אלא ששבחו נכסים מחמת נכסים אבל שבחו הנכסים מחמת עצמן השבח לעצמן ופי' ר"ש מחמת נכסים שלקחו מהשותפים

ושכרו פועלים והשביחן ומחמת עצמן שטרחו הגדולים בגופן או שהוציאו משלהן (וכתבו רבינו לקמן ריש סי' רפ"ז). וה"נ כוונת רבינו בכאן הן שהשביחו היורשין ר"ל שהשביחוהו בטורח גופן הן ששכרו פועלים מתפיסת הבית שירשו מאביהם ובס"א כתוב ז"ל ל"ש שבחו הנכסים מחמתן ואינו ר"ל ששבחו ממילא דהא בדקל דק שנעשה עב נוטל פי שנים וכדמסיק רבינו וצ"ל דבפי' מחמתן ר"ל ג"כ מחמת הנכסי' וכמ"ש עכ"ל. ובמחילה מכבוד תורתו נראה לי לומר. דפי' מחמתן שכתב רבינו כאן כפי גרסתינו או מחמת נכסים כפי גרסתו ז"ל. הוי דוקא שבחא דממילא ומה שהקשה דבדקל דק שנעשה עב נוטל פי שנים. היא הנותנת מדכתב רבינו בלשון אבל כלומר הא דאמרינן דאפילו בשבחא דממילא אינו נוטל היינו דוקא היכא דאישתני כגון שחת שגדל וכולי. אבל היכא דלא אישתני כגון דקל דק וכולי ודאי דנוטל וכן נראה ממה שפירש הוא ז"ל עצמו (ר"ל הסמ"ע) לקמן ואם דעתו ז"ל להשוות לשון הטור כאן עם מה שכתב לקמן (סי' רפ"ז) נראה לי דלא דמי דהתם כיון שכולם פשוטים ליכא לספוקי בשבחא דממילא דהוי לאמצע ולפיכך מוכרחים אנו לפרש החילוק בין טרחו היתומים בגופם או הוציאו מממונם. להיכא דטרחו בשכירות פועלים או הוציאו מתפיסת הבית אבל כאן בבכור ופשוט דאפילו בשבחא דממילא לא שקיל היכא דאישתני. מוכרח היה הטור ז"ל לפרש האי. דאי לא תימא הכי אלא כמו שפירש הוא ז"ל. יפרש המפרש דלדעת הטור כל שבחא דממילא בין אישתני בין לא אישתני שקיל דהא לא חילק לקמן אלא ביורשין עצמם בין טרחו ללא טרחו. והכי נמי כאן לא השוה אלא היורשין דבין טרחו בגופן. בין לא טרחו אלא בשכירות פועלים דהכל לאמצע. אבל בשבחא דממילא לא דיבר וזה א"א לומר דכיון דלא דבר בשבחא דממילא איך חילק בין אישתני ללא אישתני ועוד אם הפירוש כאן כפירוש דלקמן איך כתב רבינו דכשטרחו יתומים אינו נוטל פי שנים דמשמע דחלקו כפשוט מיהא שקיל והא בדין דלקמן כתב רבינו דכשטרחו היתומים בגופם השבח לעצמם דבשלמא אם נפרש דהא דהשביחו יורשין. הוי בין בגופם בין בממונם בין בשכירו' פועלים בין בסחורה. והא דמחמת נכסים דוקא ממילא ניחא. דחלקו כפשוט מיהא שקיל. דאין הדבר תלוי בטירחא אלא במוחזק או לא. וגזרת הכתוב הוא דדוקא במוחזק נוטל הילכך כל דלא הוי שבחא דממילא בלי שנוי מקרי ראוי ואינו נוטל. וכיון שכן יש לחלק בין אחד בכור ואחד פשוט לכולם פשוטים. דבבכור במוחזק תליא מילתא ובפשוט בטירחא תליא מילתא לפיכך אין לנו למעט אלא מה שמיעט הכתוב דהיינו חלק בכורה אלא אם נפרש דהשביחו יורשין הוי דוקא בגופם או בממונם ומחמת נכסים שטרחו בסחורה ובשכירות פועלים. דמשמע דבשבחא דממילא ח"מ

נוטל. א"כ נראה דהדבר תלוי בטירחא. וא"כ היה לו לרבינו לפסוק דכשטרחו היורשין בגופם השבח לעצמן כמו שפסק לקמן. וזה א"א לומר דמלבד דהוי נגד הכתוב אין דברי רבינו סובלים פירוש זה וגם לא מצינו בגמרא לא בבכורות ולא בבתרא שום תנא או אמורא שסובר כן אלא ודאי דכפי הנראה אין שום מקום לפירוש הסמ"ע בדברי רבינו אמנם אחר שחפשתי ולא מצאתי שום פוסק שהביא דבריו לא לראייה לא לסתירה ולא לעמוד עליו ולעניין הדין אף לפי פירושו אינו נוטל פי שנים אמרתי בלבי נדייק מה שיש לדייק. ואם טעיתי יהיו דברי אלה כלא היו וה' אלהים ימחול לי:

זכינו לדין דלדעת כל הני רבוותא שקדמנו זכרם אין הבכור נוטל פי שנים בשום שבח שהשביחו נכסים אחר מיתת אביו אלא דוקא בשבחא דממילא ולא אישתני. וכיון שכן בנ"ד זכו בני לוי בדינם וחייב שמעון ליתן חצי השבח כיון דהאי שבח לא מקרי מוחזק בנכסי מורישן. ולא מיבעיא השתא דשמעון לא טרח בדבר. אלא אפילו אי הוה טרח עם לוי או אפילו הוא לבדו מ"מ השבח לאמצע. דהא אמרינן בגמרא פרט לשבח ששבחו נכסים דמשמע כל שבח ואף שבחא דממילא ולא אישתני אי לאו דמסיק רב פפא דבהא כ"ע לא פליגי דשקיל. ואם כן ליכא לספוקי דהדין עם בני לוי. ויפה אמר שמעון שהוא מזומן ליתן להם דודאי כך הדין נותן כפי דיני נחלות:

אמנם כדי לסלק לשמעון מן הספק מכל וכל שהרי אמר כמסתפק אם כך הדין נותן. אכתוב דעת הפוסקים בדיני שותפין. דזו היא עיקר טענתם של בני לוי. ומתוך דבריהם אברר דין אמת לאמיתו אם יגמור ה' בעדי:

ואען ואומר דעיקרא דהאי מלתא איתא בכתובות (דף כ"ג) דהתם גרסינן על משנתינו דוכן שלשה שהטילו לכיס וכולי אמר שמואל שנים שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע אמר רבה מסתברא מילתיה דשמואל בשור לחרישה ועומד לחרישה: אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה. זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ורב המנונא אמר אפילו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע. מאי לאו בשור לחרישה ועומד לטביחה ותיובתא דרבה. לא בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל שור לחרישה ועומד לטביחה מאי זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו. אדתני סיפא לקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו ליפלוג וליתני בדידיה בד"א בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו הכי נמי קאמר. בד"א בשור לחרישה ועומד לחרישה אבל בשור לחרישה ועומד לטביחה נעשה כמי שלקח זה בשלו וזה בשלו ונתערבו. זה נוטל לפי מעותיו וזה נוטל לפי מעותיו תנן וכן שלשה שהטילו לכיס פחתו

או הותירו כך הן חולקין מאי לאו פחתו פחתו ממש הותירו הותירו ממש אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה לא הותירו זוזי חדתי פחתו אסתירא דצוניתא. עד כאן בגמרא:

ובהלכות אחר שהביא האי סוגיא כתב ז"ל והכי הלכתא דמתניתין דקתני חולקין לפי מעות לא שהותירו ממש. ופחתו ממש אלא שהותירו או פחתו מחמת שנוי טיבעא וממונא כדקאי קאי אבל אם פחתו ממש או הותירו ממש הלכה כשמואל ואליבא דרב המנונא דאמר אפילו לקחו שור לחרישה ועומד לטביחה השכר לאמצע דסתמא קאמר שמואל השכר לאמצע ל"ש לקחו לחרישה ועומד לחרישה ל"ש לקחו לחרישה ועומד לטביחה ומתניתא מסייע ליה דתניא ב' שהטילו לכיס זה מנה וזה מאתים השכר לאמצע ואע"ג דאוקמה רבה כשלקחו שור לחרישה ועומד לחרישה שינוייא הוא ולא סמכינן אשינויא עכ"ל:

והר"ן ז"ל כתב דהטעם מפורש בירושלמי דיכול בטל המנה לומר לבעל המאתים על ידי מנה שלי עשינו סחורה יותר גדולה או יכול לומר לו בעוד שאתה מוכר פעם אחד יכיל אני למכור עשרה פעמים. או בעוד שאתה הולך למקום רחוק פעם אחד וחוזר. יכול אני לילך ולחזור עשרה פעמים. שאני מהיר יותר ממך הלכך נקיטי דאפילו בדבר שדרכו ליחלק השכר, לאמצע עכ"ל וכן כתב הרא"ש ז"ל וכן הוא בירושלמי פ' מי שהיה נשוי:

ומה שכתב עוד הר"ן ז"ל דכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ד' מהלכות שותפין. כן הוא ובהלכה ד' היא ולא עוד אלא שבריש פרק ו' כתב דשנים שנושאים ונותנים בממון השותפו' אע"פ שהממון של אחד מהם ה"ז נקראת שותפו ואם פחתו או הותירו הרי הוא לאמצע. אבל אם האחד בלבד הוא שנושא ונותן אע"פ שהממון משל שניהם צריך השותף ליתן למתעסק שכרו שבכל יום ויום כדי שלא יבואו לידי אבק רבית ואז אם פחתו או הותירו השכר לאמצע בשוה. וכן וכולי עכ"ל והכי איתא בגמרא באיזהו נשך דף ס"ט וכן הוא בהרי"ף והרא"ש ז"ל שם. וכן פסקו הטור והבית יוסף בח"מ סי' קע"ו ועיין שם שהאריך הבית יוסף והביא כל הסברות:

ואל תטעה לומר דהאי דינא הוי בכל מיני שותפות בין בסתם בין בתנאי. דהא כל הני רבוותא לדעת אחד נתכוונו וכתבו דכל האמור לא הוי אלא בסתם אבל אם התנו הכל לפי התנאי וכן הוא משמעות לשון הגמרא ובזה ליכא לספוקי:

העולה מכל האמור דכל מיני שותפות כשלא התנו וטרחו כולם דהשכר לאמצע בין שיהיה הממון של שניהם בין שיהיה הממון של אחד מהם והיכא דאחד לבדו מתעסק אע"פ שהממון של שניהם צריך השותף השני ליתן לו שכרו יהיה כמו שיהיה כדי שלא יבואו לידי אבק רבית וכיון שכן בנ"ד שהממון של שניהם ולוי לבדו הוא המתעסק ל"מ

דהשכר לאמצע אלא דגם שמעון היה חייב ליתן לבני לוי אחיו שכר טורח עמלו כדין כל השותפין דעלמא כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות שותפין הל' ח' ובפ' ט' מהלכות נחלות הל' א'. אמנם כיון דבנ"ד שמעון נמי טרח בהקבלו' יציאות וכתיבות. אין לנו כח להשוותו אלא לדין שנים שנשאו ונתנו כאחד דהשכר לאמצע. ובכן זכו בני לוי בדינם בין בדיני נחלות. בין בדיני שותפות. וחייב שמעון לתת להם חלק הריוח בשוה דודאי כך הדין נותן:

זהו הנראה לענ"ד להלכה. וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו משפט ההוראה: תם ונשלם באמשטרדם כ"ט לחדש אלול בסדר ובשנת:

ואתה **תנחילנה** אותם ליצירה

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תש

שאלה לט כיון דקיימא לן מהגמר' ומהפוסקים דאין אותיות נקנות אלא בכתיבה ומסירה השתא נסתפק לן אם היה לגוי שטר חוב טל ראובן ומכרו ללוי. ומסר לו השטר ולא כתב לו שטר מכירה שהוא מקנה לו איהו וכל שעבודיה כמו שתיקנו לנו חכמנו ז"ל. אי מהני הך מכירה כיון שהמוכר הוא גוי או דלמא לא מהני דלא שנא ישראל ולא שנא גוי ואם תמצא לומר דמהני לו הך מכירה כיון שהוא גוי עדין תיבעי לך אם חזר הגוי ומחלו לראובן אי הויא מחילה כדין ישראל ואמרינן דלא שנא או דילמא דוקא בישראל אמרו. המוכר שטר חוב כדינו אם חזר ומחלו ללוה מחול אבל בגוי לא אמרו. על הכל יבא דבריך הטובים ומהתמ"ש:

תשובה לכאורה היה עולה על דעתי לומר דמכירת הגוי שמכר הש"ח לישראל במסירה לבדה. כיון דליכא כאן. שטר מכירה שהוא מקנה לו איהו וכל שעבודיה כתיקון חז"ל דלא הוה מהני הך מכירה כלל: לגביה ישראל הקונה. שכן מצינו במוהרש"ך ז"ל בח"ב סי' ק"ב שפסק בהדיא על גוי שמכר לישראל חוב שהיה לו על ישראל אחר שאינו נקנה לישראל הלוקח דמצי אמר הלוה ללוקח: לאו בעל דברים דידי את וכו' ושם בסי' קמ"ו כתב על נכרי שיש לו שטר חוב על ישראל או כתב ידו וכולי: שאם הנכרי הקנהו לישראל בכתיבה ומסירה דקנה ישראל החוב שיש לנכרי על ישראל חבירו וכו':

גם כן מצינו בהרב בעל התרומות ז"ל בשער נ"א סוף ח"ג שכתב דאף במלוה ולוקח יהודים ולוה גוי דהצריך כתיבה ומסירה. וכן כתב שם וז"ל ויש לנו לברר המוכר ש"ח לחבירו שיש לו על הגוי הכתוב בכתיבה של גוים אם מהני כתיבה ומסירה או דלמא אפילו בכתיבה ומסירה לא מהני וכו' עד ומסתברא דבכולהו בעינן כתיבה ומסירה וכו' ומיהו בכתיבה ומסירה מהני ע"כ: וכן הסכימו הפוסקים ז"ל ועיין בדברי הריב"ה ובהרב ב"י בח"מ בסי' ס"ו ע"ש:

ואעפ"י שמצינו שכתב הרשב"א ז"ל בתשוב' הביאה הרב"י ז"ל בח"מ סי' מ"ה שהבא מכח גוי הרי הוא כגוי וכיון שהלוקח דנ"ד בא מכח הגוי המוכר היינו יכולים לומר שכשם שלגוי במסירה לבדה מהני כפי דיניהם והיא מכירה. דה"ה יהיה כשמכר לישראל כנ"ד וכו' שהרי הוא נכנס תחתיו. מ"מ לא אשכחן דקאי במקום גוי. אלא לגריעותא. וכדפסק מרן ז"ל בשולחנו הטהור בח"מ סי' קנ"ד ס"ק ח"י. על ראובן שהיה לו בית אצל גוי ופתח חלון על גגו של גוי ואחר ימים מכר הגוי ביתו לישראל ובא הלוקח להגביה ביתו. בענין שסותם החלון של ישראל וטוען ראובן אתה מאפיל על אודות חלוני. שאעפ"י שהלוקח בא מחמת הגוי אסור לו לסתום כדין ישראל עם ישראל דלא אשכחן דקאי במקום הגוי אלא לגריעותא עכ"ל:

הרי לך בפירוש שכל הבא מכח גוי אם אינו עשוי כתיקונו. והוא נגד דיני ישראל לא צייתינן ליה לעשות כדיניהם. וכדפסק מרן ז"ל בח"מ סי' ס"ו. בשם הרב בה"ת ז"ל שער נ"א על השטרות העשוים בערכאות של גוים דאם הם עשוין כתיקונם. דגובין בהן. וכו' אבל שאם השטר פסול בדינינו אעפ"י שהגוים נוהגים בו הו"ל כמלוה על פה ולא מהני כתיבה ומסירה עכ"ל:

והגם שהרב בעל תה"ד בסי' של"א פסק טל שטר של גוים שכתוב בו. שהלוה הגוי משעבד עצמו לישראל המלוה. ולכל מי שתובע לו. בכתב הזה. שיכול המלוה למוכרו לישראל ובמסירה לבדה מהני המכירה הנ"ל בלא כתיבה וכולי:

יש לומר דשאני האי נידון דהרב בעל תה"ד הנ"ל דיש לדקדק בדבר דדוקא משום שכתוב בשטר הנ"ל שהלוה משעבד עצמו. למלוה ולכל שתובע לו בכתב הזה משום דנמצא דשטר כזה גם לשם הקונה נכתב. וכשהמלו' מוכרו לחבירו קנה מיד במסירה לבדה בשאר מטלטלין ודוק שק"ל:

הא קמן דכפי הסברות של כל הפוסקים הנז"ל וכפי טענותיהם דכתיבנא דנראה לכאורה. דלא מהני הך מכירה דנ"ד. שמכר הגוי ללוי מהאי ש"ח שהיה לו על ראובן, מאחר שלא כתב לו שטר מכירה. כי אם מסר לו השטר לבדו כמובא בשאלה:

וכל זה היה נלע"ד בהשקפה ראשונה אבל אחר העיון היטב בדברי הפוסקים זלה"ה. כדקא חזי: נראה דמכירת הגוי שמכר הש"ח לישראל במסירה לבדה. דהויא מכירה: אעפ"י דאין כאן כתיבה כתיקון רז"ל וכאשר נוכיח בע"ה וזה החילי:

הנה הרב בעל נימוקי יוסף בב"ב. בפ' מי שמת גבי מימרת דשמואל שאמר המוכר ש"ח וחזר ומחלו כתב בשם הרטב"א ז"ל וז"ל וגוי שמכר ש"ח לישראל כיון דבדיניהם. כל זכותו מכר לו כדיניהם דיינינן ליה ואם חזר ומחלו אינו מחול וכן כל שנתן כדיניהם אפילו בלא כתיבה ומסירה זכה וכו' עכ"ל הרטב"א ז"ל והביאו מרן ז"ל בח"מ סי' ס"ו עיין שם:

הרי שכתב דכדיניהם דיינינן ליה וכיון שבדיניהם במסירה לבדה מהניא ה"ה כאן בנ"ד דמסירה לבדה מהניא ואם חזר ומחלו אינו מחול כשם שבדיניהם אינו יכול למחול כך בנ"ד אם חזר ומחלו אינו מחול וכו' ודוק:

אמת הוא שאיכא למידק בדברי הריטב"א ז"ל דכפי משמעותן נראה שסובר במאי שכתב דכדיניהם דיינינן ליה ובמסירה לבדה זכה. דהיינו דוקא כשהלוה והמלוה המוכר הם גוים והלוקח ישראל ורוצה הגוי המוכר לחזור מהמכירה דאז שייך למימר דכדיניהם דיינינן ליה כדי שיהיה מכירתו מכירה אבל כשהלוה ישראל כהאי נדון דנ"ד אם לא ירצה ישראל להשתעבד ללוקח. דנמצא דהויא חובה לישראל הלוה. היינו יכולים לומר דלא שייך האי טעמא דכדיניהם דיינינן ליה דבשלמא גבי גוי המוכר ניחא אבל גבי ישראל הלוה אמאי תדין ליה שלא כדינו:

והרי זה דומה להההיא שכתב מוהרש"ך דכתיבנא לעיל דמצי אמר הלוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את וכפי זה נמצא שבנ"ד שהלוה ישראל דלא מהני הך מכירה. כיון שלא נעשית כתיקון חז"ל:

אבל אם נדקדק היטב בדבריו ז"ל נראה דהריטב"א ז"ל מיירי בלווה ולוקח ישראל ומלוה גוי וכהא דנ"ד דהא כל תקנתם לא היה אלא לתועלת ישראל הלוקח כדי שיהיה מכירתו של גוי מכירה וכדי שלא יהיה יכול לחזור בו משום דמכר בלא כתיבה אלא במסירה לבדה. דכל שאתה יכול לזכותו בדיניהם ללוקח ישראל זכהו כדאמרינן בב"ב בפ' הגוזל בתרא דף קי"ג וז"ל תניא ישראל וגוי שבאו לדון לפניך אם אתה יכול לזכותו בדיני ישראל זכהו ואמור לו כך דיננו בדיני או"ה זכהו ואמור לו כך דיננם ע"כ: והביאו הרמב"ם ז"ל בפ' י' מהלכות מלכים יעו"ש: וכיון שכן במסירה לבדה מהני כדיניהם וגם כן אינו יכול למחול משום דכדיניהם דיינינן ליה. וכמו שכתב הרב בטל בני שמואל בסי' ס"ו וז"ל:

ועוד נראה דבגוי שמכר ש"ח לישראל לא צריך כתיבה ומסירה וזהו כוונת הרטב"א הביאו הרב הקדוש בח"מ סי' ס"ו וז"ל. וגוי שמכר ש"ח לישראל וכו' עד וכן כל שנותן כדיניהם אפילו בלא כתיבה ומסירה משלם אבל איכא לספוקי ולומר דהרטב"א אזיל לטעמיה דמכירות שטרות דאורייתא וכולי. אבל למאן דס"ל דמכירת שטרות דרבנן נראה דבישראל דוקא תיקנו אבל בגוי לא וכולי. עד וא"כ כ"ש במכירת ש"ח שאפי' שסובר הרי"ף והרמב"ם דהוי מדרבנן אפשר שיסבור דאיכא מכירת ש"ח בגוים ולדידי פשיטא:

ועוד אני אומר שאעפ"י שנא' דלמאן דס"ל דמכירת שטרות דרבנן לא תיקנו מכירת שטרות בגוי היינו אם הלוה גוי או לוקח השטר גוי. אבל אם המוכר גוי והלווה והלוקח יהודים לא דאם ממונו של ישראל הפקיעו ממון הגוי לא כ"ש ועוד דכדיניהם דיינינן ליה שאומרים לגוי כך הוא דיניכם יעו"ש: ושתי טענות הללו כתבו התוספות ז"ל בסוף פ"ק דגיטין דף י"ג ע"ב בד"ה במעמד שלשתן בשם ר"ת ור"י וז"ל שם ואם הנותן נכרי נראה דקנו דאם ממונו של ישראל הפקיעו וכו' כ"ש ממון של גוי ועוד דכדיניהם דיינינן ליה שאמרינן לו לנכרי כך דיניכם. כדאמרינן בפ' הגוזל בתרא ט"ב יעו"ש: והביאו הטור ז"ל בח"מ סי' קכ"ו בפשיטות מבלי שום חולק גבי לוה ומקבל ישראל. ונותן גוי לענין מעמד שלשתן דאם ממונו של ישראל חפקיעו ממון הגוי לא כ"ש ועוד דכדיניהם דיינינן ליה:

ועוד. נלע"ד לומר דאף למ"ד דמכירת שטרות הויא דרבנן ושדוקא גבי ישראל תיקנו. ולא גבי גוי מ"מ היינו דווקא שלא נאמר דהוי מכירתו מכירה לגבי גוי הלוקח. דהיינו כשהמלוה והלוקח הם גוים והלוה הוא יהודי ומשום הכי איכא למימר דדוקא לתועלת ישראל תיקנו ולא ללוקח גוי אבל כל שמכר גוי ש"ח שיש לו על ישראל לישראל כהא דנ"ד ליכא למימר לא תיקנו דהא לתועלת הלוקח תיקנו דהויא מכירתו מכירה וכיון שהלוקח ישראל ה"ז בכלל התקנה:

וחוזרני על דברי הרב בעל בני שמואל הנ"ל במ"ש דאעפ"י שנאמר דלס"ל דמכירת שטרות דרבנן לא תיקנו מכירת שטרות בגוי היינו אם הלוה גוי וכו' ע"כ. דנראה דט"ס נפל בספרים במאי שכתב דהיינו אם הלוה גוי וכו' דבמאי מיירי אי במלוה ולוקח יהודים. והלוה גוי ודאי דתיקנו וכמ"ש הרב בעל התרומות בשטר נ"א סוף ח"ג וכדכתיבנא לעיל ואי מיירי במלוה ולוה גוי ולוקח יהודי. ה"ז נכנס בתקנה כדכתיבנא לעיל בדברי הרטב"א הנ"ל וודאי דהויא מכירתו מכירה ולא יכול המוכר לחזור בו משום דלא מכר אלא במסירה לבדה וגם אינו יכול למחול משום דכדיניהם דיינינן ליה ודין זה הוא בין למ"ד מכירת שטרות מדאורייתא או מדרבנן דאפילו תימא דרבנן אין לומר דלא תיקנו בגוי. מהטעם שכתב הוא ז"ל דאי ממון של ישראל הפקיעו ממון הגוי לא כ"ש.

אלא ודאי שמוכרחין אנו לומר דהני מילין. והלוה גוי. הם מיותרות וט"ס הוא וצריך לומר דוקא אם הלוקח גוי וכולי ודוק:

נמצינו למדין דכל שהלוה ולוקח ישראל ומוכר גוי כהאי דנ"ד דוודאי שמכירתו של גוי מהניא הגם שלא מכר אלא במסירה לבדה. יען שכל תקנתם לא היה אלא לתועלת הלוקח וכיון שכן הכא נמי ראוי לדון אותו לתועלת הלוקח שהוא יהודי. דכל שאתה יכול לזכותו בדיניהם זכהו כדאמרינן בהגוזל בתרא ובמסירה לבדה מהניא כדיניה' דאף שהלוקח הוא יהודי ובא לתבוע את הלוה יהודי מכח שמכר לו שטרו המלוה גוי ואין כאן כי אם מסירה לבדה מהני כיון שהוא בא מחמת גוי הרי הוא כגוי וכדיניהם דיינינן ליה וגם אינו יכול המוכר לחזור בו ולמחול משום דכדיניהם דיינינן ליה. כך הוא דעת הרטב"א ז"ל כדכתיבנא:

וכל זה הוא בין למ"ד מכירת שטרות מדאוריתא או מדרבנן דאפילו תימא מכירת שטרות דרבנן אין לומר דלא תיקנו בגוי. דאי ממון של ישראל הפקיעו כ"ש ממון של גוי. וכמ"ש הרב בעל בני שמואל וזה נראה לי פשוט כדכתיבנא: וכן מצינו שכתב במקום אחר על הא דאמרו בפרק איזהו נשך דף ע"ג גבי עובדא דרב מרי בר רחל דאמר השתא כדיניהם עבדינא לך פירש שם הרטב"א בחידושיו דאפילו במשכונו סתם אינו יכול לסלקו מאכילת פירות. עד שיפרט דהבא מחמת גוי הרי הוא כגוי וכשם שזה גוי המוכר אינו יכול לסלקו כך ישראל הבא מכחו אינו יכול לסלקו:

הרי שאף שהוא ישראל שבא לדין עם ישראל אחר דיינינן ליה כדיני הגוים משום שבא מחמתו:

והכלל העולה מכל מה שכתבנו דודאי שדברי הריט"בא איירי בנדון כנ"ד שלפנינו דהיינו שהלוה יהודי והמלוה המוכר גוי. ושבמסירה לבדה מהניא וכו' ודוק:

ואם תאמר כיון שאין אנו באים לדון אלא מכח דיניהם כמ"ש הרטב"א ז"ל כל שאתה יכול לזכותו בדיניהם זכהו ולפי דיניהם במסירה לבדה מהניא איך הרב בעל התרומות ז"ל ושאר הפוסקים הצריכו כתיבה ומסירה דנמצא. שהם חלוקים על הרטב"א ז"ל:

ויש לומר שלא הצריכו כתיבה ומסירה אלא לגבי המלוה שהוא יהודי: דאם לא היה כתיבה ומסירה מצי המוכר למיהדר ביה. שאין כאן קנין גבי לוקח אבל גבי לווה שהיה גוי מצי לוקח לגבות ממנו:

ותדע שכן הוא שהרי בס' מים רבים למעלת א"א מ"ו זלה"ה בחלק ח"מ סי' ח'. הביא תשובה א' מהרב בצלאל אשכנזי ז"ל אשר היא סובבת טל מכירת פוליסא של גוי אשר הקנהו ליהודים בכתיבה ומסירה וכו'. ואחר ימים טענו הקונים דלא מהניא כתיבה

ומסירה אלא לשטרי ישראל. והיו סבורים שמכירה כזו לא שויא ולא מידי ופסק שם הרב הנ"ל דמכירה כזו מהניא ונסתייע מההיא שכתב הרב בעל התרומות בשער נ"א שהבאנו לשונו לעיל על שנסתפק במוכר ש"ח לחבירו שיש לו על הגוי הכתוב בכתיבה של גוים אם מהני כתיבה ומסירה או דלמא אפילו בכתיבה ומסירה לא מהני וכו' ע"כ: ופי' הרב הנ"ל שם דברי הרב בעל התרומות הנ"ל וז"ל להכי אסתפקא ליה נמי. אם צריך למכירתו כתיבה ומסירה משום דקלישא שעבודא דבשטר גוים. איכא למימר דליסגי במסירה לחוד ולא בעי כתיבה כדי לקנות שעבוד שבו' וכו'. ובהכי נמי איירי הרב בעל הטורים ז"ל שהוא העתיק בעל התרומות ז"ל אלא שקיצר לשונו וכו' עכ"ל: ושם בסי' ט' מעלת א"א מ"ו זלה"ה הסכים על הפסק דין הנז"ל אלא שפקפק על דבור א' של רש"י ז"ל שהביאו דלא כהרב הפוסק הנ"ל ז"ל ע"ש: וכן נוכל לפרש דברי הרב בעל תה"ד בסי' של"א שכתבנו לשונו לעיל ותלינו טעמו דמהני המכירה דגוי שכתב דבמסירה לבדה מהני דהיינו דוקא משום שכתוב בו שהלוה משעבד עצמו ולכל שתובעו אבל בלאו הכי לא.. ובהא דכתיבנא נתיישבו טפי דבריו דהוצרך הרב ז"ל לאוקומי דבריו באופן שיהיה מכירתו מכירה אף לגבי מוכר וכדכתיבנא ודוק:

וכי תימא אכתי תשובת מוהרש"ך ז"ל דכתיבנא לעיל חולק על דבר זה שהרי בח"ב מתשובותיו סי' ק"ב פסק שם בהדיא על גוי שמוכר לישראל חוב שהיה לו על ישראל אחר שאינו נקנה לישראל הלוקח דמצי אמר הלוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את וכו' ע"כ: דלכאורה נראה שהוא דומה ממש לנידון דידן התירוץ בזה מבואר דאם תדקדק בדבריו תראה דאין משם ראיה לומר שחולק לכל מאי דכתיבנא דשאני האי נדון דמוהרש"ך ז"ל מנ"ד שהרי הוא ז"ל איירי על גוי א' שמכר לישראל חוב א' שהיה לו מישראל אחר כתב בקונטראט"ו בפינקס סופר אחר נכרי הממונה מפי השופטים. (דהיינו נוטארי"ו) אבל לא שהיה בידו הש"ח מהישראל הלוה. דמצי אמר הלוה ללוקח לאו בעל דברים דידי את מאחר שאין השטר בידך וכולי: מה שאין כן בנ"ד שאנן איירינן שהב"ח של הלווה היה ביד המלוה ומכרו במסירת הכתב ודוק בדברי הרב הנז"ל ותראה שכתב שם וז"ל ועתה שמעתי כי החיוב הנכתב בפנקס הסופר כותב הקונטרא'טוש אינו זז מפנקס הסופר באופן שאין מקום להקנות החוב בכתיבה ומסירה ומסירה היינו שימסור לו גופו של שטר כמו שכתב הרמב"ן וכו' דאינו מועיל אלא כשמסר לו גופו של שטר וכו'. ואין לו כח לגבות מראובן שיכול לטעון ראובן כנגדו ולומר לאו בעל דברים דידי את דקים לי כהרמב"ן דס"ל דמסירה היינו שימסור לו גופו של שטר וכיון שאין השטר בידך אין לך דין ודברים עלי ע"כ יעו"ש:

אמת הוא שקשה מ"ש שם בסי' קמ"ו בנכרי שיש לו שטר טל ישראל וכו'. שאם הנכרי הקנהו לישראל בכתיבה ומסירה דקנה ישראל החוב שיש לו לנכרי על ישראל חבירו ושבזה האופן אין שום צד של מניעה לומר שלא יקנה לו מצד הקנין ולא מצד טעם אחר ע"כ ע"ש: שהרי כפי מה שהוכחנו בין מדברי הרטב"א כמ"ש הנ"י בשמו בין מדברי שאר הפוסקים הנז"ל: דלא הצריכו כתיבה אלא במסירה לבדה קנה. משום דכדיניהם של גוים דיינינן ליה וכדכתיבנא:

ואין לומר שאולי הרב מוהרש"ך הנ"ל. לא ראה לשון זה של הנ"י ז"ל שהרי הוא כתב בסמוך בזה הלשון. וכמו שיראה ממה שכתב הרטב"א הביאו הרב"י וז"ל וישראל שמכר לנכרי ע"כ: אבל יש להליץ בעד הרב ז"ל ולומר שאולי יפרש דברי הרטב"א ז"ל במ"ש וגוי שמכר לישראל ש"ח דהיינו ש"ח שיש לו על גוי ויחלק בין כשהלוה והמלוה גוי והלוקח יהודי לכשהלווה והקונה יהודים והמלוה גוי: לפי האמת כפי מה שהוכחנו דברי הרטב"א ז"ל איירי בכל ענין לתועלת הלוקח. כשהוא יהודי דכל שאתה יכול לזכותו בדיניהם זכהו וכיון שנ"ד שלפנינו הלוקח והלוה הם יהודים והמלוה גוי. כדיניהם דיינינן ליה דבמסירה לבדה מהני וכדכתיבנא:

ומעתה נבוא לפרש דברי מוהרי"קא ז"ל על מה שפסק בשולחנו הטהור בח"מ סי' קנ"ד ס"ק ח"י. על ראובן שהיה לו בית אצל גוי ופתח חלון על גגו של גוי ואחר ימים מכר הגוי ביתו לישראל ובא הלוקח להגביה ביתו בענין שסותם החלון של ישראל. וטוען ראובן אתה מאפיל על אודות חלוני שאעפ"י שהלוקח בא מחמת הגוי אסור לו לסתום כדין ישראל עם ישראל דלא אשכחן דקאי במקו' גוי אלא לאגריעותא ע"כ: דנראה דהאי פסקא דדינא סותר לכל מאי דכתיבנא לעיל:

אבל אם תדקדק היטב בנידון הנ"ל תראה דיש לחלק ולומר דשאני האי נדון מנ"ד שהרי זה שבא עכשיו לבנות כותל כנגד חלון ישראל. הוא ישראל ולא גוי שרוצה להאפיל ביתו של ישראל משום שמתחילתו היה של גוי ולפיכך אמר שאין ראוי להיות לו כח הגוי. לעשות דבר מחדש שמדיננו אסור לעשות אלא שמוכרח ישראל לעשות כדיני ישראל ולא משום שבא מכחו יעשה כדיניהם להזיק לישראל חבירו אבל במחילת הש"ח לישראל חבירו. הגוי הוא המושל. ולא הישראל ומשום הכי אמר כיון שבדיניהם המחילה הזאת אינו כלום. אין במעשיו כלום. וכדיניהם דיינינן ליה וכן מה שסיים שם הרטב"א ופסקו רמ"א ז"ל בהגהה לפסקא דדינא וז"ל וכל שנתן כדיניהם דיינינן ליה אפילו בלא כתיבה ומסירה מהני היינו מפני שהוא מעשה הגוי. שנושה בשעת המכיר'. כי בדיניהם מה שעשה עשוי ועל אותה עשיה ראוי לומר דהבא מחמת הגוי הרי הוא

כגוי.. כיון שבדיניהם כל זכותו מכר כדיניהם דיינינן ליה ודוק שמרן ז"ל בעצמו שם בח"מ סי' ס"ו ס"ק כ"ה פסק בהיפך ממה שפסק כאן וכתב וז"ל וגוי שמכר ש"ח לישראל כיון שבדיניהם כל זכותו מכר לו כדיניהם דיינינן ליה ואם חזר ומחלו אינו מחול עכ"ל: **וה"ה** הכא בנ"ד כיון שבשעת מכירת השטר חוב הנ"ל. מכרו כדיני הגוים ודאי שכל זכותו מכר כדיניהם. דבמסירה לבדה מהני. ובהא אמרינן לכ"ט הבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי כיון שהוא באותה שעה שבא מכח גוי זכה. וכיון שזכה באותה שעה בש"ח. לפיכך הוא בא עכשיו כדיניהם שאם אח"כ מחל שאינו מחול וכן מצינו להרשב"א ז"ל בתשובה סי' תשס"ט הביאה מרן ז"ל בב"י בח"מ סי' ס"ז שנשאל על ישראל שלקח מן הגוי ש"ת שחייב לו ישראל אם השביעית משמטתו או לא והשיב וז"ל נ"ל דאינו משמט. דכל שאינו בר שמיטת מתחילתו שוב אינו משמט וכו'. עד והלואי הנכרי אינה בר שמיטת. וכיון שכן כל שלא זקף מלוה הנכרי אינה משמטת ע"כ. וכן הביאו הרמ"א ז"ל בהגאותיו בסי' הנ"ל ס"ק י"ז לפסק הלכה ע"ש.

הרי שאע"ג שקנאו הישראל הש"ח כיון שבא מחמת הגוי שדנים אותו כדיניהם:

וכי תימא דלא מטעם זה בא עליו אלא משום דאין הגוי בר שמיטה וכיון שחוב זה מתחילתו לא היה בר שמיטה שוב אינו משמט כל שלא זקף הלוה וכו':

אי משום הא לא אירייא דהא הרב בעל כנה"ג בח"מ סי' ס"ז בהגהת הב"י אות ט"ל. נכנס בחילוק זה ושוב דחאו בב' ידים באותה תשובה שהביא מרן בסוף הסי' הנ"ל על קבלן שפרע לגוי המלוה בעד ישראל הלוה. ושוב בא שנת השמיטה כשבא הקבלן לגבות מהלוה מה שפרע בעדו:

והשיב שאם נתן הגוי רשותו בשטר כדרך הגוים המוסרים לו השטר אינו משמע שזה אינו מכח קבלנותו אלא מכח שטרו של גוי שמכרו לו ואין הגוי בתורת שביעית והבא מכח גוי דינו כגוי ע"כ:

ועוד יש להביא ראיה להאי שכתב הרטב"א ז"ל דאם מחלו הגוי שאינו מחול דכדיניהם דיינינן ליה וכו' ומההיא שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה מרן ז"ל בב"י ח"מ סי' מ"ה וז"ל אמרת שטען שמעון שהשטר פסול לפי שהרחיק הסופר חותם ידו יותר משיטה א'. הדין עם ראובן וכו' ועוד שהבא מחמת גוי הרי הוא כגוי ואילו היה בא ראובן לגבות מהגוי. ומאותה שדה שקנה ממנו שמעון היה גובה באותו שטר שכן נהגו אף הוא גובה מאותו קרקע משמעון הבא מחמת הגוי עכ"ל. דהא חזינן דקאמר דאעפ"י שהשטר פסול לפי דיני ישראל דהרי הרחיק ב' שיטין אעפ"כ גובה מישראל שקנה מן הגוי משום דכדיניהם דיינינן ליה משום דבא מכחו הכא נמי דיינינן לישראל הלווה דאף בשטר חוב

מחול שמחל הגוי גובה ממנו הקונה דכיון שבא מכח הגוי ובדיניהם לא הויא מחילה הכי דיינינן דלא הוי מחילה:

ונמצינו למדין דאע"ג דלא הקנה הגוי לישראל הש"ח בכתיבה כי אם במסירה לבדה מהני ויכול לוי הקונה לגבות השטר מראובן וגם אם מחל הגוי השטר לראובן אינו מחול:

ואף להרטב"א עצמו מצינו שפעם תלה טעם הדין משום דהבא מחמת הגוי הרי הוא כגוי וכדיניהם דיינינן ליה כי הכא. ופעם תלה טעם הדין משום דינא דמלכותא דהא בתשובה הביאה מרן ז"ל בב"י בח"מ סי' קמ"ט כתב וז"ל:

כתב הרטב"א בתשובה על ראובן שהיה חייב לגוי והגבה לו בחובה. בית א' של ראובן ומכרו הגוי לשמעון ומת ראובן ובנו תובע הבית. אם נתברר לב"ד שהגובייגא ההיא נעשית כראוי או עפ"י ב"ד או עפ"י הערכאות. במקום שדין המלכות לדון עם ישראל כדיניהם. הא קי"ל דינא דמלכותא דינא והוי כאילו לקחו מראובן וחזר ומכרה לשמעון ע"כ:

הרי שכאן תלה כל עיקר הטעם שאמר דהבא מחמת גוי הרי הוא כגוי אינו אלא משום דדינא דמלכותא דינא ומשום דקיימא לן הכי אמרינן דהבא מחמת גוי יש לו אותו זכות דהיה לו לגוי וכדכתיבנא:

זאת תורת העו'לה מכל הני טעמי דכתיבנא שלוי דנ"ד קנה הש"ח הנז"ל שהיה לו לגוי על ראובן במסירה לבדה כדכתיבנא: זהו מה שנלע"ד כפי מה שעלה מצודתי היום וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדין פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

הכותב וחותם בסדר ובשנת שמר את כל המצוה אשר אנכי **מצוה אתכם היום** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשא

שאלה מ מספקא לן במה שכתב מרן ז"ל בש"ע א"ח בהלכות שבת סי' ש"א מ"ב סעיף המוצא תפילין בשבת בבזיון במקו' שאין משתמרין בזמן שאין שם סכנה וניכר שהם תפילין שיש בהם רצועות והן קשורות שיכול ללבשן יכניסם זוג זוג דרך לבישה עד שיכניסם כולם וכו' יעויין שם אם כוונת מרן בדין זה על תפילין העשויים אליבא דרש"י

ז"ל דוקא כיון דמנהג העולם בתפילין דרש"י המוצא אותם יכניסם זוג זוג דרך לבישה ואותם דר"ת ז"ל אינם מלבוש ויניחם במקומן או דילמא הכוונה על שתיהם יחדיו כי שקולים הם ויכניס הכל זוג זוג בין אותם דרש"י בין אותם דר"ת תו מספקא לן אם ימצאון יחדו שני מיני תפילין הללו ויהיה המוצאם ירא שמים שדרכו להניח תמיד ב' זוגות אם יותר לו להכניס ב' זוגות זוג דרש"י וזוג דר"ת כאחד. בתר דידיה אזלינן כיון שדרכו בכך וכמלבוש נחשבו לו או דילמא בתר כולי עלמא אזלינן דלא מנחי אלא חדא זוגא לא יכניס כי אם זוג זוג ומה גם דחדא מינייהו אליבא דהלכתא ואידך כרצועות בעלמא על הכל יורנו המורה ותעלומה יוציא אור ושכמ"ה כי"ר:

תשובה על מה שנשאלתי תחילה בהא שכתב מר"ן ז"ל בשלחן ערוך א"ח בהלכות שבת בסי' ש"א המוצא תפילין בשבת בבזיון וכו' אם כוונת מר"ן בדין זה על תפילין העשויין אליבא דרש"י ז"ל דווקא וכו' ואותם דרבינו תם ז"ל אינן מלבוש ויניחם במקומם וכו' אומר אני כי חלילה וחס שתהיה זאת כוונתו ר"ל שהמוצא תפילין דר"ת שיניחם במקומם כי וודאי דאף אלו המוצאם בשבת בבזיון יכניסם זוג זוג ומן הטעם עצמו דאסר הרב הגדול הרדב"ז ז"ל למי שיש לו תפילין לדעת רבינו תם ורוצה לעשותם לדעת רש"י לשנות הפרשיות מסדר הנחתם.. שהוא ז"ל כתב וז"ל אע"פ שאין בזה צד פיסול שהרי אפילו לדעת רבינו תם צריך לכתוב אותם על הסדר ואין המחלוקת אלא בסדר הנחתם בבתים מ"מ יש בדבר איסור מצד שמזלזל בכבוד כל בעל סברה זו שהרי לדעתם התפילין כשרים ופוסל אותם ומורידן מקדושתם ואין לך איסור גדול מזה והרי לענין ציצית שאין בו קדושה אלא מצוה לבד נחלקו רב ושמואל דרב ס"ל אין מתירין מבגד לבגד ושמואל אמר מתירין ואע"ג דקימא לן בהא כשמואל מ"מ לגבי תפילין דאית בהו קדושה יש לחוש לדברי רב דהא טעמיה משום בזוי מצוה ואפשר דשמואל נמי מודה לרב בהא דאיכא בזוי קדושה ואפילו לטלית אחרת נאם מן הראשונה אמר רב כ"ש בנ"ד ותו דכתיב והקמות את המשכן כמשפטו וכי יש משפט לקרשים אלא כל קרש שזכה לינתן בצפון לא ינתן בדרום וכו' הכא נמי כיון שהפרשיות זכו לינתן כפי סברת ר"ת ובעלי שיטתו לא ינתנו כפי הסברה האחרת והריני מסדר בעלי סברת ר"ת אשר ראיתי כדי שתדע עד היכן מגיע זלזול כבוד העושה כן. תשובת הגאונים רבינו חננאל רבינו שרירא גאון ז"ל רב הברצלוני. רבינו תם בעלי הקבלה וכו' זיל קרי תשובה זו בספר דרכי נועם סי' ב' שהובאה שם הנה דאסר הרב לשנות הפרשיות מהסדר שהם מונחים בבתים שלהם אף שלא היה נראה לו מן הדין אסור מטעם זלזול כבוד והכא בנ"ד נמי מן הטעם הזה עצמו אין לעלות אפילו במחשבה כי כוונת מר"ן בדין הנזכר היא על תפילין העשוים אליבא

דרש"י ולומר כי דווקא אלו המוצא אותם בשבת יכניסם דרך לבישה זוג זוג אבל אותם דר"ת אין להכניסם כנזכר אלא יניחם במקומם יען אשר העוש' כן היה מזלזל בכבוד כל החכמים והגאונים אשר הם מסברא זו כי הם שלמים וכן רבים כנזכר בתשובת הרדב"ז ויותר מהמה שלא הוזכרו שם וא"כ היה עושה התפילין שלהם אשר לדעתם קדש הם כחול חלילה אם היה מניחם שם במקומם ולא היה מכניסם זוג זוג כתפילין שהם אליבא דהרמב"ם ורש"י ז"ל והנה רגע עצמך שאחד הלך ממקום שנוהגים בו להניח תפילין אלו למקום שאין נוהגים בו אלא להניח תפילין העשוים כדעת ר"ת ודעימיה ואירע שלא מצא תפילין עמו יען שנאבדו לו או שכח אותם במקומו שיצא משם וכי יעלה על דעתך שלא יניח התפילין דר"ת ודאי שילבישם ולא יבטל ויזלזל מצות תפילין הכא נמי ודאי שילבישם זוג זוג כדרך שהוא לובש בחול ומכניסן. ולא יזלזל בכבוד החכמים הגדולי' והאדירים שהזכרנו כי לדעתם קדש גמור הם ואם לא היה מכניסן היה מזלזל בקדושתם ובר מן דין כי מי הגיד לנו דהתפילין העשוין אליבא דהרמב"ם ורש"י הם האמיתיים ר"ל שעשוים כהלכה דילמא התפילין דר"ת ודעימיה הם האמיתיים ומה שכתוב בספר המצוות ומ"מ נהגו בארץ אדום ובארץ ישמעאל כרבינו משה וכרש"י וגם שלחו כתב מא"י שנפלה בימה שעל קבר יחזקאל ומצאו שם תפילין ישנים מאד כסידור רש"י עכ"ל יש לומר שאם בארץ אדום וארץ ישמעאל נהגו כהרמב"ם ורש"י בכל הארצות אחרות נהגו כר"ת ודעימיה והכתב ששלחו מא"י לא ידענו מי ומי היו אותן המשלחים אלא כתבו סתם שלחו כתב מא"י ושמא לאו בר סמכא נינהו אותם ששלחוהו ועוד כי אורך הזמן המבלה ומכלה הכל והכל משועבד תחת הזמן ואין דבר נמלט מרשותו יש לתמוה קצת שלא בלה וכלה אותם התפילין והניחם באופן שעדיין יכלו לידע שהן כסידור רש"י. סוף דבר יהיה איך שיהיה המוצא תפילין בשבת בביזיון במקום שאין משתמרי' בין שיהיו עשויין כדעת הרמב"ם ורש"י או כדעת ר"ת ודעימיה יכניסם כדרך שהוא לובשן בחול זוג אחד בראשו וזוג אחד בזרועו וכן יעשה תמיד עד שיכניס כולם:

ולענין מה שנשאלתי עוד אם ימצאון יחדיו שני מיני תפילין הללו ויהיה המוצאן ירא שמים שדרכו להניח תמיד שני זוגות זוג רש"י וזוג דר"ת כאחד וכו' היה נראה דהותר לו דתנן בריש פרק עשירי דעירובין המוצא תפילין מכניסן זוג זוג רבן גמליאל אומר שנים שנים ופירש הרב עובדיה. זוג זוג אחד בראש ואחד בזרוע כדרך שלובשן בחול והיינו זוג וחוזר תמיד ומכניס זוג זוג עד שיכניס את כולם קסבר שבת זמן תפילין הוא אלא שחכמים גזרו עליהם גזרה שמא תפסק רצועה ויביאם בידו ואם ילבש יותר מזוג איכא בל תוסיף ואתי איסור בל תוסיף ומשוי להו עליה כמשאוי ורבן גמליאל סבר שבת לאו

זמן תפילין הוא והיינו טעמא דשרו ליה רבנן בהצלה משום דתכשיט הוא הילכך מכניסן שני זוגות שני זוגות דשני זוגות הוי תכשיט: לפי ששנינו מקום יש בראש להניח בו שני תפילין וכל כמה דהוי תכשיט שרי ומשום בל תוסיף ליכא הכא דאין כאן מצות תפילין כלל אלא כשאר מלבוש דעלמא ואין הלכה כר"ג עכ"ל ומדקאמר הר"ב ואם ילבש יותר מזוג איכא בל תוסיף ואתי איסור בל תוסיף ומשוי להו עליה כמשאוי למדנו מדבריו בהדיא דלא הויין עליה כמשאוי אלא כשאר מלבוש דעלמא כל היכא דליכא איסור בל תוסיף ומדחזינן דכל הפוסקים פסקו כתנא קמא דזוג זוג מכניסן ולא יותר וגם הסכמת כל הפוסקים דשבת לאו זמן תפילין והוא הרב עצמו כן פירש בפ' ג' דברכות משנה ג' א"כ צריכים אנו לומר דמה שאמר בסוף דבריו ואין הלכה כר"ג לא קאי אלא על מה שסובר שמכניסן שני זוגות שני זוגות דבהא אין הלכה כמותו אלא כתנא קמא שסובר דמכניסן זוג זוג ואמנה בשאר דברים שסובר ר"ג דשבת לאו זמן תפילין ומקום יש בראש להניח בו שני זוגות תפילין על זה לא קאי מה שאמר שאין הלכה כמותו שהרי דעת כל הפוסקים דשבת לאו זמן תפילין כאשר כתבתי לעיל בסמוך וגם הא דרב שמואל בר יצחק דקאמר בגמרא מקום יש בראש להניח שני תפילין וכן בזרוע רבינו אשר ובנו רבינו יעקב פסקוהו להלכה ואחריהן נמשך מר"ן בשלחן ערוך א"ח בסי' ל"ד וא"כ ירא שמי' שדרכו להניח תמיד שני זוגי תפילין דרש"י ור"ת שמצא בשבת בביזיון תפילין משני סדרים הנזכרים של רש"י ור"ת היה נראה דמותר לו להכניסן שנים שנים דהיינו אחד דרש"י ואחד דר"ת בזרוע ואחר דרש"י ואחד דר"ת בראש כדרך שהוא לובשן בחול וחוזר תמיד ומכניסן שנים שנים בדרך זה עד שיכניס כולם דכיון דקיימא לן דשבת לאו זמן תפילין ומקום יש בראש להניח בו שני תפילין וכן בזרוע א"כ לא הויין עליה כמשאוי אלא כשאר מלבוש דעלמא דהא ליכא בל תוסיף והיכא דליכא בל תוסיף לא הויין עליה משאוי כמו שדקדקנו לעיל בדברי הרב עובדיה:

ואף למ"ד שבת זמן תפילין הוא כי מצא תפילין משני הסדרים שאמרנו של רש"י ושל ר"ת בשבת בביזוון. היה נראה דמכניסן שתי זוגות שתי זוגות כמו שהוא רגיל ללובשן בשאר ימות השבוע כי אפילו בחול דודאי זמן תפילין הוא אינו עובר בהנחתן משום בל תוסיף כמו שכתב רבינו יעקב בטור א"ח סי' ל"ד בשם אביו ז"ל וכתב א"א הרא"ש ז"ל לפי שנחלקו בו גאוני עולם ותפילין של אלו פסולין לאלו דתניא החליף פרשיותיה פירוש שנתן של בית זה בזה פסולים ואמרו חכמים מקום יש בראש להניח בו שני תפילין וכן בזרוע. לכן ירא שמים יצא ידי שניהם ויעשה שתי זוגות תפילין ויניח שניה' ויכוין בהנחתם באותן שעשויין כתיקונן אליבא דהלכתא בהן אני יוצא ידי חובתי והאחרים

הרי הן כרצועות דעלמא. ואין כאן משום בל תוסיף דלא מקרי בל תוסיף אלא כשעושה חמשה בתים עכ"ל הרי כי בכלל דבריו דברי:

והנה ראיתי להרב בעל מעדני מלך שפירש על זה שאמר הרא"ש ואין כאן בל תוסיף אלא כשעושה חמשה בתים דאי עביד ארבעה בתים ואייתי אחרינא והנח גבייהו האי לחודיה קאי והאי לחודיה קאי כדאיתא בגמרא דסנהדרין פ' הנחנקין וכלומר כיון דאינו מחובר עם הבתים האחרים אינו חיבור להן והראוי למצוה היא המצוה והעודף כמי שאינו והוקשה לו כי בסוגיא דריש פ' בתרא דעירובין משמע בהדיא דאפילו אינו מחובר קא עבר בבל תוסיף ומשום הכי אין לו להכניס אלא זוג זוג כשמצא אותם בשבת ואומר אני כי חוץ מכבוד תורתו קושייתו לאו קושיא היא כי בפרק בתרא דעירובין מיירי בתפילין שהם מסדר אחד כולם כשרים ולפיכך אם הניח שתי זוגות תפילין כשרים עובר בבל תוסיף וההיא דהנחנקין שאינו עובר בבל תוסיף שאני דכתב פרשה אחרת ולא שייכא כלל לתפילין אבל בשני זוגות כשרים עובר בבל תוסיף כאשר יפה כתב הרב בעל מגן אברהם וכיון שכן יש לתמוה מאד על רמ"י ז"ל שכתב בסיף סי' ל"ד וז"ל ולהניח שתי זוגות תפילין מס"ר אחד שנוהגים בו יש להסתפק אם יש בו משום בל תוסיף דשמא דומיא דציצית שיכול ללבוש כמה בגדים שיש ציצית בהן וה"ה תפילין וכן משמט אמרם ז"ל בענין בל תוסיף כגון חמש פרשיות בתפילין דמשמע הא שתי זוגות לית בהו משום בל תוסיף או נימא ה"ה שתי זוגות מסדר אחד ואינו דומה לציצית שכל כסות חייב בהן ואגב ה' מינין בלולב אמרו ג"כ חמש פרשיות בתפילין ויש להחמיר שלא להוסיף כלל עכ"ל ואני בעניי תמיה עליו כי מה מספקא ליה הלוא משנה ברורה היא בריש פ' בתרא דעירובין דלהניח שתי זוגות תפילין מסדר אחד עובר בבל תוסיף כמו שכתבנו ולכן יפה הורה שיש להחמיר:

והנה ראיתי בשלחן ערוך א"ח סי' ש"א במגן אברהם על הדין הנזכר לעיל וז"ל זוג זוג הקשה בתוספת יום טוב כיון דקיימא לן דשבת לאו זמן תפילין א"כ יכניס שתי זוגות בבת אחת דלא עבר בבל תוסיף כיון דלאו זמניה הוא כדאיתא בגמרא עכ"ל וצריך לומר כיון דאנן לא בקיאין לכוין המקום ואם יניח שלא במקומו יהיה משאוי לכן לא יניח אלא זוג אחד ורש"א כתב דאפילו למאן דאמר שבת לאו זמן תפילין הוא אסור ללבוש יותר מזוג אחד דלא שרי ליה יוצר ממלבושו בחול עכ"ל והיה נראה לפי הב' תירוצין אלו כי בנדון שנשאלנו עליו מותר לו להכניסן שנים שנים בדרך שכתבנו דאי לתרוץ רש"א עד כאן לא אמרי זוג זוג אין טפי לא אלא משום דבתפילין מסדר אחד איירי שאין דרכו ללבוש בחול אלא אחד בזרועו ואחד בראשו ולא שרי ליה יותר ממלבושו בחול אבל בנ"ד

שדרכו ללבוש בחול שתי זוגות בזרוע ושתי זוגות בראש אפילו כי מכניסן שנים שנים בכל פטם דרך לבישה שרי ליה שאינו יותר ממלבושו בחול ולתירוץ המגן אברהם התם הוא שיש לחוש שילבישם שלא במקומם ויהיה משאוי לפי שאינו לובש בחול תמיד כי אם אחד בזרועו ואחד בראשו ולפיכך אינו בקי לכוין המקום אם יכניס שתי זוגות בבת אחת ויהיה משאוי אבל הכא בנ"ד שהוא רגיל תמיד ללבוש בחול ב' זוגות בזרוע וב' זוגות בראש כי מצאן בשבת שרי ליה להכניסן ב' ב' לפי שהוא בקי לכוין המקום הראוי וליכא למיחש שיניח שלא במקומו ויהי' משאוי אם יכניס שתי זוגות בבת אחת:

אכן יש לדחות כל זה ולומר דלא שרי ליה להכניס בשבת ב' זוגות תפילין בזרוע וכן בראש משני סדרים שאמרנו בבת אחת כמו שהוא לובשן בחול. כי אע"פ שאינו לובש בשבת אלא כמלבושו בחול מה בכך שהרי ממה נפשך אחד מה"ב זוגות פסול והוי משאוי ויש לי ראיה גדולה לאסור מזה הטעם להכניס בבת אחת השתי זוגות תפילין הנזכרים. ממה שאמרו גבי חתיכה שאינה ראויה להתכבד שנתערבה באחרו' מין במינו ביבש כי אדם אחד יש להחמיר לאכלם דוקא בזה אחר זה שעל כל אחת יכול לומר בשעת אכילתו אין זה האיסור אבל כל שלשתם בבת אחת לא יאכלם דהא ממ"נ אוכל האיסור והכא נמי דכוותיה ודוק וגם אפילו אם נאמר כמו שרצינו לחלק לעיל בסמוך דשאני נ"ד כי להיות שהוא רגיל תמיד ללבוש שנים שנים בחול הוא בקי לכוין וללבשן במקום הראוי מה שאין כן התם בנדון דהרב בעל מגן אברהם. אעפ"כ כי מצא בשבת בביזיון במקום שאין משתמרין תפילין משתי סדרים שהזכרנו אין להכניס אלא זוג זוג יען אשר עדיין יש לחוש שיניח שלא במקומו הראוי עם היות שהוא בקי בו. וזה כי בחול שהוא מניח הב' זוגות בכוונה לצאת י"ח באותן שעשויין אליבא דהילכתא והשאר כרצועות בטלמא. ידקדק ויזהר להניחם במקום הראוי להם כדי להשיג התכלית הנכסף לו אבל בשבת שאם היה מכניסן ב' ב' לא היה בכוונה לצאת י"ח לפי שאין שבת זמן תפילין אלא בכוונה להצילן. אינו רחוק מן השכל הישר לחשוש שמפני כך לא ידקדק ליזהר שלא להניחם במקום שאינו ראוי ויהיה משאוי. ובר מן דין דהך מלתא שכתב ר"י בעל הטורים בשם אביו ואחריהם נמשך מר"ן דמקום יש בראש להניח בו ב' תפילין וכן בזרוע. לפי הנראה לאו הלכה ברורה היא והראיה הא דפ' בתרא דעירובין דפליגי תנא קמא ורבן שמעון בן גמליאל במוצא תפילין בשבת דתנא קמא סבירא ליה מכניסן זוג זוג ורשב"ג סבירא ליה ב' ב' בבת אחת ומפרשי' פלוגתייהו שם תחילה דתנא קמא סבירא ליה לא אמרינן מקום יש בראש להניח בו ב' תפילין ורשב"ג סבירא ליה דאמרינן כן ואחר כך מפרשים פלוגתייהו בבל תוסיף דתנא קמא סבירא ליה איכא בל תוסיף ורשב"ג

ס"ל דליכא בל תוסיף ולבסוף מפרשים שם דהוי פלוגתייהו אי שבת זמן תפילין דתנא קמא ס"ל שבת זמן חפילין הוא ורשב"ג ס"ל שבת לאו ומן תפילין ולכאורה משמע דהך לישנא בתרא עיקר דהא דאמרינן התם אלא מחוורתא כדשנינן מעיקרא קאי אהך לישנא וכן פירש רש"י שם בהדיא ולפי זה קשה הלכתא אהלכתא דהא פסקו כל הפוסקים כת"ק דזוג אין טפי לא וכן רבינו יעקב בטור א"ח סי' ש"א והוא עצמו כבר פסק בסי' ל"א דשבת לאו זמן תפילין הוא:

והנה הרב בטל מגן דוד על הנדון שנשאל ממנו כי מי שמניח שני תפילין דרש"י ור"ת איזה מהם יניח למטה לצד פנים או אין קפידא בדבר. אחר שכתב זה שאמרנו תירץ ז"ל ועל כרחיך צ"ל דהפוסקים סבירא להו דאין הכרח לומר דפליגי דוקא בשבת זמן תפילין כלישנא דמקום יש בראש כולי וכן משמע מדברי התוספות שם דף צ"ו ד"ה לא סלקא דעתך וז"ל דלא מיתרצא מלתיה דר"מ דאמר זוג אחד אין טפי לא אא"כ סבירא ליה שבת זמן תפילין כדאסיקנא לעיל אם לא נאמר דלית ליה דרב שמואל בר יצחק דאמר מקום יש בראש להניח ב' תפילין עכ"ל וא"כ אנן במי קיימא לן כי הך ספיקא והלכך אע"ג דקיימא לן כת"ק דאחר זוג אחד אין טפי לא מ"מ אפשר שהוא מטעם דאין ב' מקומות להניח שם ב' תפילין אבל שבת אה"נ דלאו זמן תפילין כדמוכח מסקנא דהקומץ דכולהו אמוראי ס"ל כן דלא אמרינן שבת זמן תפילין וא"כ הטעם ע"כ כמו שכתבתי ואין לומר הא כתבו הפוסקים בהנך תפילין דרש"י ור"ת דמקום יש בראש להניח ב' תפילין לק"מ דהם אמרו כן על צד היותר טוב דממה נפשך לא הוה בל תוסיף אי למעלה מתפילין דרש"י יש עוד מקום להניח תפילין אמרינן דהוא מתכוין בפירוש שיהיו כמו רצועות ואם אין שם מקום עוד כ"ש ניחא דלעיל מתפילין דרש"י כלה מקום התפילין ופשיטא דהויין כרצועות ואין שם איסור במה שמוסיף וכו' אלא במתכוין שניהם יחד ואין לומר א"כ הא עדיף טפי שיניחם בזה אחר זה ממה שיניח' בבת א' דשמא אין מקום לתפילין השניים י"ל דמ"מ עדיף בזה שיהיו שניהם סמוכים לברכה ממה שיניחם אח"כ בלא ברכה על כן עדיף טפי שיניחם בבת אחת מכל זה נראה דבין של ראש בין של יד צריך להניח התפילין דרש"י במקום שהוא עקר המקו' של התפילין ועל מקום הניתוסף יניח של ר"ת כי יש לחוש שמא לא קיימא לן כהך דיש ב' מקומות להניח תפילין. וא"כ יש נ"מ מדברינו דכל המניח תפילין צריך להניחם דווקא לצד הפנים ולא למעלה מזה דהיינו מקום שמוח תנוק רופס דשמא אין מקום לב' תפילין עכ"ל וא"כ אמור מעתה על פי הדברים האלה בנ"ד כי אף דליכא בל תוסיף אסור להכניס שנים שנים דרש"י ור"ת בבת אחת כדרך שהוא לובשו בחול וזה דאי יש מקום בראש להניח בו ב' תפילין איכא

למיחש דאעפ"י שהוא בקי בו. שלא יניח במקום הראוי מן הטעם שכתבנו לעיל. ואי אין מקום בראש להניח בו ב' תפילין ודאי שאחד מהם לא יניח במקום הראוי לתפילין וממה נפשך הוי משאוי. על כן גזרתי אומר שאין להכניס אלא זוג זוג כדרך שאר העם ללבוש בחול וכן יעשה תמיד עד שיכניס כולם. הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

שמונה לחדש כסליו שנת התקמ"ו:

הצעיר משה בן לא"א דור רודריגז לופש מ"כ:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשב

שאלה מא ראובן ושמעון נשתתפו לזמן קצוב בקנין ובתוך הזמן רצה אחד מהם לחזור ולחלק השותפות והאחד אינו רוצה עד תשלום הזמן הדין עם מי יורנו המורה ושכרו כפול מן השמים:

תשובה ראה ראינו את השאלה ולא ירדנו לסוף דעת ה"ה שלפי המובן מדברי השאלה לא ידענא מה היא שאלתו. מאחר שהדין הזה מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד' דשותפות לזמן קבוע אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לחלוק בתוך הזמן שקבעו להם וכל אחד מהם יכול לעכב על חבירו מלחלוק וכן כתב רבינו יעקב בעל הטורי' ז"ל בשמו בטור חשן משפט סימן קע"ו ס' כ"ג וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ט"ו אם כן מה יש עוד לשאול ואם נאמר ששאלתו היא משום שמצא שיש מי שחולק בזה היה לו לפרש ולא לסתום ואף שיהיה כן עדיין לא נחה דעתינו בזה שאם נניח שכך היתה דעתו (אף שלא פורש) כשם שראה שיש מי שחולק בדבר הזה גם כן היה לו לראות שרוב הגאוני' והפוסקים ז"ל מסכימים לדעת הרמב"ם ז"ל יהיה מה שיהיה מאחר שחייבין כל אחד ממנו מדי חדש בחדשו להשיב על מה שנשאלנו מוכרחי' אנו להשיב לשואלנו דבר. ובחרנו הדרך יותר קצרה וישרה. והוא לעשות רשימה מכל החכמים שכתבו על עניין זה ונערוך מערכה מול מערכה ואל הרוב נטה. כמאמר תורתינו הקדושה אחרי רבים להטות וזה החלינו בעזרת צורינו וגואלנו:

כתב הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ד' ז"ל השותפין שהתנו ביניהן שיעמדו זמן קצוב כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרין אותה וחולקין את הדמים וכו' ע"כ:
רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל כתב כן בשם הרמב"ם ז"ל בטור חשן משפט סימן קט"ו סי כ"ג וכ"ד כל מה שכתבנו בלי חולק גם הרב בית יוסף ז"ל פסק כן בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ט"ו וי"ו אות באות מילה במילה:
דין זה לא מצאנו מפורש בחלמוד: וכתב הרב בטל כסף משנה ז"ל שהוציא הרמב"ם ז"ב דין זה מהא דגרסינן בבבא מציעא פרק המקבל (דף ק"ה) אמר רבא הני בי תרי דעביד עיסקא בהדי הדדי ורווח ואמר ליה חד לחבריה תא ליפלוג אי אמר ליה אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי אמר ליה הב לי פלגי דרווחא אמר ליה רווחא לקרנא משתעבד ואי אמר ליה הב לי פלגו רווחאי ופלגו קרנאי אמר ליה עיסקא להדדי משועבד ואי אמר ליה נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך אמר ליה לא מזלא דבי תרי עדיף:
ופרש רש"י ז"ל בי תרי דעבוד עיסקא בהדי הדדי ורווח שני קבלנים שקבלו עיסקא מבטל הבית בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהו' ובין בעל הבית כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו: דמעכב עליה. עד שיגיע הזמן שקבעו לבעל הבית שיחזרו לו את שלו והמותר יחלוקו: אי אמר ליה נפלוג רווחא השתא מפרש ואזיל מאי טעמא אית ליה דמעכב אי אמר ליה האי פלוג רווחא והקרן ניתפוס עדיין להרויח בו עד הזמן מצי אמר ליה אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורה שנעשה עוד נפסיד וצריך שיהיה הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאת הקרן: ואי אמר נפלוג תרוייהו מצי אמר ליה עיסקא להדדי משתעבד ואם נחלוק שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואם אפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יחד קיבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה ע"כ: וסובר הרמב"ם ז"ל דהוא הדין כשעשו השותפות לזמן קצוב:
הרי"ף ז"ל אף על פי שפירש האי מימרא דרבא בדרך אחרת נלע"ד שסובר כדעת הרמב"ם ז"ל ר"ל דשותפות שקבעו זמן אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לחלוק עד שיכלה זמן השותפות שקבעו להם. מאחר שלא גילה דעתו בפירוש מסתמא כן דעתו

דמילתא דמסתבר הוא ונוכל ללמוד זה מדברי הרב בעל כסף משנה ז"ל שכתב על דין נשתתפו סתם וכו' שכתב הרמב"ם ז"ל (שכתבנו לעיל) ז"ל נשתתפו סתם וכו' בפרק אי זהו נשך וכתבה הרי"ף בפרק המקבל הנהו תרי כותאי דעבוד עיסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פליג זוזי בלא דעתא דחבריה ואמר ליה רב פפא מאי נפקא מינה ומעובדא דאיסור ורב ספרא שבפרק אלו מציאות וכתבה הרי"ף גם בהמקבל שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור וכתב כדברי רבינו ובפרק שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו בנשתתפו סתם וכו' ע"כ ומאחר שכתב הרב הנ"ל ז"ל דבנשתתפו סתם סובר הרי"ף ז"ל דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו. מינה דבשנשתתפו בקביעות זמן אין כל אחד מהם יכול ליטול חלקו עד שירצה חבירו דאי לאו הכי עדיפה מינה היה לו לרב לומר דאפילו בשותפות לזמן קבוע יכול לחלוק בתוך הזמן אף שלא ירצה חבירו וכל שכן כשנשתתפו סתם: ולקמן בג"ה נביא עוד ראיה לדברינו מפוסקים אחרים:

גם הראב"ד ז"ל כך דעתו כמו שכתב בשמו רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בסימן הנזכר ס' ל"ג ז"ל וכן כתב הראב"ד שאין אחד מהם יכול לחלוק תוך הזמן ע"כ. ואם אמור יאמר אומר הלא מצאנו בלשון הטור ז"ל בהפך שכך כתב וכן כתב הראב"ד שאנן אחד מהם יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן ע"כ. אם כן זהו נגד סברת הרמב"ם ז"ל אבל דע לך שטעות הוא שנפל בדפוס ברלין. שהרי בדפוס ויניציאה הלשון כמו שכתבנו וגם בבית חדש הנדפס לבדו על הטור וכן בבית חדש הנדפס עם הפריש' והדרישה הלשון כמו שכתבנו והאמת יורה דרכו כמו שנבאר לקמן בע"ה:

בעלי התוספות גם הם סוברים כדעת הרמב"ם ז"ל כמו שכתוב בהגהות מימוניות בפרק חמישי מהלכות שלוחין ושותפין אות ג' על מה שכתב הרמב"ם ז"ל אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות וכו'. ז"ל כדאיתא פרק אלו מציאות גבי עובדא דרב ספרא ואיסור עד זיל אייתי תלתא דפלגת קמייהו וכתבו התוספות דמירי כשהגיע זמן המכר וגם עבר זמן השותפות והא דאמר רבא פרק המקבל הנהו בי תרי דעבוד עיסקא ואמר חד לחבריה תא ונפלוג ואמר אידך נרויח טפי דינא דמעכב עליה מירי שלא הגיע זמן המכר של יין כדינו ושל תבואה כדינה וגם אין יכול לעכב החלוקה קודם מכירה משום מזלא דבי תרי עדיף כדלקמן דהכא מירי שעבר זמן השותפות וההיא דפרק המקבל מירי שנתרצו להשתתף יחד עד זמן או עד שתמכר הסחורה לפיכך יכול לעכב עליו תוספות וכן פי' רבינו המחבר כדלעיל פרק רביעי ע"כ. ואף על גב שכתב הרב בית יוסף ז"ל אך בתוספות שלנו ליתיה לדיבור זה. אינו כדאי

לסתור דבריו דאין לא ראינו ראייה. דאין אומרין למי שלא ראה את החדש יבוא ויעיד אלא למי שראה את החדש ובעל ההגהות ראה הדיבור וכתבו ובודאי שנאמן בעדותו כבי תרי:

הרא"ש ז"ל גם כן הלך בשיטת הרמב"ם ז"ל דבשותפות לזמן קבוע און אחד מהם יכול לחלוק בתוך זמן השותפות עד שירצה חבירו גם המרדכי ז"ל כתב כן בפרק מי שהיה נשוי כמו שנוכיח לקמן בס"ד מדברי הרב בעל ספר מאירת עינים ובעל בית חדש ומהפרישה והדרישה זכרונם לברכה:

כל החכמים השלימים ז"ל שקדמנו זכרם פסקו כדעת הרמב"ם ז"ל דבשותפות בקביעת זמן אין אחד מהם יכול לכוף את חבירו לחלוק עד שיעבור הזמן שקבעו עד שירצו שניהם. ולא מצאנו מי שחולק עליהם אלא הרב בטל נימוקי יוסף ז"ל והרב רבינו ישעיה ז"ל וז"ל הרב בעל נימוקי יוסף ז"ל אמר המחבר מהכא דמוקמינן בשותפין שקבלו עיסקא מבעל הבית משמע דהא בי תרי דעבדי שותפות' אף על גב דקבעו זמן לא מעכבי אהדדי למפלג ונראה לי דטעמא הכי משום דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו כדאמרן ואם הוא אינו משתעבד נכסוהי לא משתעבד טפי דמכחו משתעבדי ע"כ: וסברת רבינו ישעיה ז"ל כתבה ריב"ה ז"ל בסימן הנזכר למעלה ס' ל"ג ז"ל וכתב ה"ר ישעיה דוקא שהשלימו שותפותן אבל אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהן לזמן אין אחד מהם יכול לחלוק זוזיו ולומר כל מה שאשתכר בהם יהיה שלי עד שיודיע לחבירו או לשלשה שהן בית דין ע"כ. ומשמע מדבריו שכל אחד יכול לכוף חבירו לחלוק אפי' בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שכל אחד יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן ע"כ:

מכל כל מה שכתבנו נראה שהדבר ברור כשמש בצהרים בנושא שאלתינו והוא והוא שראובן ושמעון נשתתפו לזמן קצוב בקניין ובתוך הזמן רצה אחד מהם לחזור ולחלק והאחר אינו רוצה עד תשלום הזמן ע"כ. שודאי אינו יכול לכוף את חבירו לחלוק כל זמן משך השותפות שקבעו להם עד שירצו שניהם שכן הסכימו רוב הפוסקים ז"ל כמו שהוכחנו בבירור ולא מצאנו מי שחולק עליהם זולתי הרב בעל נמוקי יוסף וה"ר ישעיה ז"ל כמו שכתבנו וכתוב בתורתינו הקדושה אחרי רבים להטות והוא דבר שאין בו ספק:

ומעתה נבוא לברר מה שיעדנו מדברי החכמים השלימים שזכרנו. הראשון הוא הרב בעל ספר מאירת עינים ז"ל בסימן קע"ו ס"ק ל"ד (צ"ל מ"ד) ז"ל ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן כן כתב גם כן הטור וסבירא ליה דלא דמי לפועל וגם לא להמקבל עיסקא מחבירו לזמן שיכול לחזור וכו' כמו שכתבו הטור והמחבר ס' כ"ג דשאני התם דשם עבד הוא על המתעסק שמתעסק בו לבד וכתוב כי לי בני ישראל עבדים מה שאין כן

בשנים שנשתתפו יחד ומתעסקים בו שניהן דאין שם עבד על שום אחד מהן וכולי עלמא מודו בזה דאין אחד מהן יכול לחזור ולא כבית יוסף שכתב דלהתוספות והרא"ש יכולין לחזור גם אחד מהשותפים מחבירו ועד"ר ע"כ. הרי לנו מדברי הרב הנ"ל ז"ל שהתוספות והרא"ש ז"ל מסכימים לדעת הרמב"ם כמו שכתבנו:

גם בהרב בעל ספר בית חדש ז"ל מצאנו שכתב בסימן הנזכר ס' ל"ג ז"ל וכתב הר' ישעיה וכו' ואין זה כדברי הרמב"ם וכו' גם פה כתב בית יוסף דדעת התוספות והרא"ש דלא כהרמב"ם וסוברים דיכול שותף לחלוק קודם שיגיע הזמן שקבעו וכדעת נימוקי יוסף וליתא אלא דעת התוספות והרא"ש הוא כדעת הרמב"ם כדלעיל והכי נקטינן כרוב הגאונים גם כן דעת הראב"ד וכך כתב האלפסי פרק המקבל והמרכי פרק מי שהיה נשוי ומביאו בית יוסף דלא כנימוקי יוסף והר"ר ישעיה ע"כ. הרי דברי הרב הנ"ל ז"ל ברור מללו דרוב הפוסקים ז"ל דעתם כדעת הרמב"ם ז"ל דאין השותף יכול. לחלוק תוך זמן השותפות ודלא כנימוקי יוסף והר"ר ישעיה ז"ל כמו שביארנו:

בעל הפרישה ז"ל כתב ז"ל כל אחד מעכב על חבירו נראה דגם הרא"ש ותוספו' סבירא להו כן ודלא כבית יוסף ועד"ר ע"כ. ובדרישה בסימן הנזכר ס' כ"ג אחר שהאריך בפירוש הסוגיא כתב ז"ל הרי לך דלפי המסקנא לא צריכה לטעמים הראשונים אלא לעולם כל שבא לחלוק חבירו מעכב עליו ואומר מזלא דבי תרי עדיף וסובר הרמב"ם דמהאי טעמא ודאי הוא הדין לשנים שנשתתפו זמן קצוב שכל עוד שלא כלה הזמן שנשתתפו מתחילה עליו יכול כל אחד לעכב על חבירו מלחלוק (וכמו שסיים רבינו בטעמו בהדיא ז"ל דתרי מרויחים יותר מהאחד) ורבא נקט דעבדי עיסקא וכו' אפשר דמשום דמיניה איירי התם לעיל מיניה אי נמי למידק מיניה דווקא תרי דעבדי עיסקא דינא הכי אבל לא בחד שקיבל עיסקא וכמו שכתבתי בסמוך וכן כתוב בהגהות מימוניות פרק ה' מהשותפין בשם התוספות וזהו תוכן לשונם כתבו התוספות הא דאמרינן בפרק ב' דבבא מציעא וכו' (הכל כמו שכתבנו לשונו למעלה) ואף שבתוספות שלנו ליתא לדיבור זה מכל מקום מהימנא עלינו הגהות מימוניות דכך כתבו בטלי התוספות וגם דעת הרמב"ם הוא מילתא דמסתברא ומסתמא לא פליגו עליה לדינא ואפילו בר פלוגתיה הראב"ד סבירא ליה כוותיה כמו שכתב רבינו ס' ל"ג גם המרדכי פרק מי שהיה נשוי כתב כללו של דבר אין השותף יכול לכוף שותף חבירו קודם הזמן כל זמן שלא שינה התנאי שביניהם ועיין עוד בסמוך ע"כ: הרי לנו מהני אשלי רברבי ראייה ברורה להחזיק דעתינו בכל מה שכתבנו כמו שיעדנו. ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר וכיון דרוב חכמי ישראל מסכימים לדעת הרמב"ם דשותפים שנשתתפו לזמן קצוב אין אחד מהם יכול לכוף את

חבירו לחלוק וכל אחד מהם יכול לעכב על חבירו מלחלוק עד שיעבור הזמן שקבעו להם הכי נקיטינן זהו הנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ונתפלל אל ה' שיאריך ימים על ממלכתו עד כי יבוא ינון. ויזכה לשרת בשם ה' בבית מקדשנו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כו טוב כ' לחדש כסליו

בשנת ובסדר המלך תמלך עלינו אם **משול תמשל** בנו ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשג

שאלה מב ראובן הטבח שחט עשרים כבשים. וחתך בשר כולם לחתיכות גדולות ונתערבו כולם יחד. ואחר שנתערבו פתח ראובן הטבח ראש א' מהכבשי' ונמצא בו מים בתוך המוח ולא נודע אם היה המוח מקיף המים מכל צדדיו או לא יען כשפתח הראש לא פתחה בדרך שנוכל לעמוד ולידע אם המים מגולין באופן שאותו כבש בספק איסור הוא עומד. מבעיא לן השתא איך הוא הדין מהאי בשר המעורב אי נימא שיהיה כל הבשר מותרת דהא אפילו באיסור ודאי. שנתערבו מדאורייתא חד בתרי בטיל ומכ"ש האי דנ"ד שאינו אלא ספק איסור או נימא שכל הבשר יהיה אסורה. יורנו המורה מה הדין נותן בנדון הלז ושכמ"ה:

תשובה טרם כל דבר צריכין אנו לעמוד ולידע פרטי דיני טרפות המוח. כדי שנוכל לברר אח"כ מה יהיה הדין נותן טל הבשר הנז"ל שנשאלנו עליה והנה כבר ידוע שא' מהט' טרפיות שמינה הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות שחיטה הוא כשניקב קרום של מוח. והוא משנה ערוכה בפ' אלו טרפות דתנן ניקב קרום של מוח טרפה ע"כ. ושם בהלכה ה' כתב הרמב"ם ז"ל וז"ל המוח עצמו שניקב או נתמעך והקרום קיים כשרה ואם נשפך כמים או נימוק כדונג טרפה וכו' עכ"ל: וכ"כ ריב"ה ז"ל בי"ד בסי' ל"א שכן היא מסקנת אביו הרא"ש ז"ל. וכתב עוד שם וז"ל כתב הרב ר' אליעזר בר נתן שמעשה בא לידו שנמצא בתוך הקרום מים ונחסר במוח כשיעור מקום המים והיה המוח מקיף המים סביב שלא היו מגולין והתירו. וכ"כ הרב בעל הלכות גדולות דכיון שהמוח מקיף המום הדרא בריאה אבל אם אין המוח מקיף המים סביב סביב טרפה העצם שהמוח מונח

בתוכה יש בו חלל גדול כמו קדרה ויש על פיה כלפי הצואר כמו ב' פולין וכל מה שיש מהמוח בתוך הקדרה עד הפולין ופולין הכל נידון כמוח. ובקיבתו במשהו ומכאן ואילך כחוט השדרה עכ"ל:

וכן פסק שם מרן ז"ל בשולחנו הטהור לענין דינא שכן כתב וז"ל המוח עצמו שניקב מעט ממנו או שנתמעך והקרום קיים כשרה. נשפך כמים או נימוק כדונג טרפה ואם נמצאו מים בתוך הקרום ונשאר מהמוח כשיעור המים אם המוח מקיף המים סביב סביב ולא היו מגולין כלל אפילו לקרום כשרה ואם לאו טרפה עכ"ל ע"ש:

נמצינו למדין שלסברת כל הפוסקים הנז"ל שכל שהמוח אינו מקיף את המים סביב סביב באופן שלא יהיו המים מגולין כלל אפילו לקרום טרפה וכדכתיבנא:

ומעתה אחר שנודע לנו את כל זאת. נבא להשיב לשואלנו דבר על מעשה שאירע לראובן הטבח ששחט עשרים כבשים. ואחר שחתך את בשרם בחתיכות גדולות נתערבו כולם יחד וכשפתח הראש של א' מהם מצא בתוך המוח מים וכיון שפתחה בדרך שלא היה יכול לראות ולידע אם המוח היה מקיף את המים סביב סביב באופן שלא יהיו המים מגולין נכנס בספק אם באולי הכבש הנ"ל לחוד הוא טרפה וכיון שנחתך בתחיכות גדולות ונתערבו כולם בחתיכות של הכבשים האחרים. מה יהיה דינו של כל הבשר הנ"ל וכיון שקי"ל שאפילו כשנתערב איסור ודאי שמדאורייתא חד בתרי בטיל כאן שבנ"ד אינו אלא כי אם ספק איסור מכ"ש שיהיו בטלין החתיכות של הכבש הנ"ל לגבי החתיכות של כל הכבשים האחרים ונפשו לשאול הגיע מה הדין נותן בבשר הנז"ל:

ואען ואומר שהאמת כן הוא שאפילו באיסור ודאי אם נתערב בהיתר שמדאורייתא חד בתרי בטיל אמנם חכמים החמירו ואסרו שאם היא חתיכה חשובה או דבר שהוא בריה או דבר שבמנין שנתערבו באחרים של היתר שאפילו באלף לא בטיל כדאיתא בפ' גיד הנשה וכו'. וכדפסקו כל הפוסקים בזה:

והנה בנ"ד שנחתכו החתיכות של הכבש הנ"ל בחתיכות גדולות ונתערבו עם כל החתיכות של כל שאר הכבשים הנה כל חתיכה וחתיכה של הכבש הנ"ל ראוי להיות חתיכה חשובה. וכיון שנתערבו עם כל שאר החתיכות של היתר היה נראה לכאורה לאסור את כולם ולומר שאפילו באלף לא בטלו:

אמנם אחר העיון נראה שבנ"ד יש לנו מקום להתיר את כל הבשר ולהוכיח שאלו החתיכות אינם נקראים חשובות לאסור את כל הבשר. דהנה מלבד שבנ"ד לא אייירינן אלא בספק איסור חתיכות כאלו אינם נקראים חשובות ושכולם מותרות דהנה חתיכה חשובה לא נקראת כי אם הראויה להתכבד וליתן לפני האורחים אבל חתיכה גדולה

יותר מדאי וחיה ודאי שאינה מחושבת ואינה ראויה להתכבד בה וליתנה עתה כמו שהיא לפני האורחים:

והנה בנ"ד שנחתכו כל החתיכות גדולות יותר מדאי והם חיות ולא מבושלו': אינם נקראים חשובות כי אינם ראוים להתכבד עתה כמו שהם לפני האורחים וכיון שכן נתבטלה חשיבותייהו. ואפילו חד בתרי בטיל וכדאוכיח לקמן:

איברא שריב"ה ז"ל בי"ד בסי' ק"א כתב בשם אביו הרא"ש ז"ל שלא מפני שהוא חתיכה גדולה או חיה בעלה חשיבותייהו לפי שאם היה גדולה היה יכול לחתכה ולעשותה קטנה ואם היה חיה היה יכול לבשלה וליתנה לפני האורחים ולהתכבד בה וכו' וז"ל שם ולענין חתיכה הראויה להתכבד כתב א"א הרא"ש ז"ל רבו הדיעות יש אומרים שהתרנגולת בנוצתה וכן חתיכה חיה כיון שאינה ראויה עתה לא חשוב ראוי להתכבד ואפילו בהמה שלמה. וכו' שאינה ראויה ליתן לפני האורח לכבדו וכו' ולא נהירא דלא קאמרי ראויה להתכבד אלא שתהא גדולה להתכבד בה האורח לכשתתבשל אבל בשביל שהיא חיה. או בנוצה לא בטלה חשיבותיה וגם לא הכבש שלם או האווז שלם אינו נקרא ראויה להתכבד שאין דרך ליתן לפני האורחים כבש או אווז שלם וגם אלו הם דברי הבאי וכי בשביל שראויה לחתכה בחתיכות חשובות גרעתם כ"ש דחשיבי טפי ט"כ דברי ריב"ה ז"ל והרא"ש ז"ל שם בפ' גיד הנשה הביא ראיה לדבריו וכתב שכן משמע מדברי רבינו שמשון שפירש בשם ר"י בריש פ' התערובות וכדאיתא שם בתוספות ע"ש:

אשר על כן מכח כל הנ"ל היה נראה לכאורה שכל הבשר הנז"ל דנ"ד היה אסורה וכדכתיבנא אמנם אחרי רואי מ"ש הרשב"א ז"ל בספר תורת הבית שכל חתיכה שהיא גדול' יותר מדאי דלא חשיב ראוי להתכבד: והביא ראיה לדבריו ז"ל מהא דפריך בפ' התערובות ולבטיל ברובא ומשני משום שבטלי חיים לא מבטלי אלא שאם הוא שחוט בטלי עכ"ל: וכ"כ הר"ן ז"ל והס"מק כתב סתם בהמה עם הצמר או עוף בנוצתה אינה נקראת ראויה להתכבד ואע"ג שלאח"כ מסירים הנוצה והצמר מ"מ כיון שמתחיל' נתבטל עם התערובות שוב אין חוזרין ונעורין להתכבד ע"כ. והש"ד כתב שכן עשה מעשה ר' יעקב בתרנגולת נבלה שנתערבה בשני עופות אחרות שחוטות כשרות והתירה ר"ת דהואיל ולא ניטלה נוצתה אינה ראויה להתכבד לפני האורחים כמו שהיא עתה וכו' ע"כ: וכל הנז"ל הביאו מרן ז"ל בביתו בית יוסף בי"ד בסי' ק"א: וכמו כן למסקנא דדינא בשלחנו הטהור בסי' הנ"ל וכתב שם בס"ק ג' וז"ל תרנגולת בנוצתה שנתערבה באחרות בטלה שהרי אינה ראויה להתכבד לפני האורחים ם כמו שהוא ואעפ"י שאחר שנתערבה הסירו הנוצה וכן החיה. אינה ראויה להתכבד אלא כשהיא מבושלת וכן כבש שלם או

חתיכה גדולה יותר מדאי. לא חשיבו ראויה להתכבד שאין דרך ליתן לפני האורחים כבש שלם או חתיכה גדולה יותר מדאי וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך חבל נביאים שכולם מתנבאים בסגנון א' שכל דבר שאינו ראוי להתכבד וליתן לפני האורחים כמו שהיא עתה שבטלי חשיבותן ושאעפ"י שאחר שנתערבה יכולין לתקן אותה. כיון שכבר נתבטל אינו חוזר עוד לחשיבותו. כדי לאסור תערובתו וכו' ע"ש. וכל הנז"ל איירי בחתיכה של איסור ודאי. ואעפ"י כן כולם הסכימו שנתבטל עם השאר וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה יכול לדון ק"ו בעצמך על הבשר דנ"ד שלא נתערב בה כי אם ספק איסור וכולם הם חתיכות גדולות שאינם ראוים להחכבד שמכ"ש שכל הבשר הנ"ל יהיה מותר בלי שום פקפוק וכדכתיבנא:

ובר מן דין כדי שלא ישאר שום פקפוק לבעל דין לחלוק ולפקפק על היתר הבשר הנ"ל מלבד כל הראיות הנז"ל יש לנו מקום להוכיח ההיתר הנז"ל מצד אחר ומכח ס"ס בכל חתיכה וחתיכה של כל בשר מהך' כבשים הנז"ל והיינו ספק אם החתיכה הזאת היא מאותם החתיכות שנחתכו מהכבש הנז"ל שנמצא בו הספק הנ"ל, ואת"ל שהיא מאותם של הכבש הנ"ל ספק אם המוח היה מקיף את המים סביב סביב ושלא היו מגולים שאז היא כשר וכו'. באופן שמכל צד נמצא שכל הבשר היא כשרה. ומותרת כיון שבכל חתיכה וחתיכה תוכל לדון כן ולהתיר את כל הבשר מכח הס"ס הנ"ל וכדכתיבנא:

איברא שמדברי ר"י בעל התוספות ז"ל נראה לכאורה שאין להתיר בכל הס"ס כדכתבו הרשב"א ומרן והסמ"ק ודעמייהו ז"ל בשמו. שלא שרינן בכח כל הס"ס אלא כשכל הב' ספיקות הם בגוף א' או כשהם בענין א' דהיינו בתרי רובא כגון רובא דרובא או שהב' ספיקות הם בגופו כגון ספק זינתה תחתיו ספק לא זינתה תחתיו ואת"ל שזינתה תחתיו ספק באונס ספק ברצון: אבל ס"ס שהספק הראשון הוא בגופו והספק הב' הוא ע"י התערובות לא מהני לדעת ר"י כנראה שם:

והנה בנ"ד הספק הב' איננו כספק הראשון שהרי הספק הראשון הוא בגופו. ע"י התערובות. ומאחר שאין הב' ספיקות מענין א' אי אפשר להתיר הבשר דנ"ד מכח הס"ס לדעת ר"י הנ"ל ובפרט שכולהו רבוואתא חששו לדעתו ז"ל וכדכתיבנא:

אמנם אחרי הדיוק והעיון כדקא חזי. נשאר לנו מקום לחלק ולהורות שבכח הס"ס דנ"ד יש לנו להתיר ולהכשיר כל חתיכות הבשר דנ"ד אפילו לדעת ר"י. וכל הני רבוותא ושיודו ההיתר בנ"ד דהנה מה שאסר ר"י ודעמיה ז"ל הוא כל הס"ס שהב' ספיקות אינם בגופו או כשאינן מענין א' הוא דוקא כשנפל הספק הראשון בספיקו קודם שנתערב באחרות

שבאותו פעם לא היה כי אם ספק א'. ונאסר תיכף ומיד מדאורייתא שהרי מביאין אשם תלוי על ספק איסור דאורייתא כגון ספק חלב ספק שומן ומאחר שנאסרו דאורייתא ונעשה כאיסור ודאי כשאחר נתערב באחרות לא נתבטל איסורו כדי לחזור להתירו אם היא חתיכה הראויה להתכבד או בריה. אלא א"כ ברובא דרובא כשאינם מהדברים הנז"ל שאפילו באלף לא בטיל אבל אם לא נודע ספיקו הראשון עד אחר שנתערב באחרים ואז נולדו הב' ספיקות בפעם א'. בודאי שבס"ס כאלו יודה ר"י ודעמיה ז"ל שמהני הס"ס. להתיר ולהכשיר כל התערובות וכדכתיבנא: וכן משמע מדברי מרן ז"ל ממ"ש בביתו ביתא יוסף בחלק י"ד בסי' נ"ז בשם הסמ"ק והרשב"א ז"ל בתשובה בסי' ק"ו. שכתב שלשון הרשב"א ז"ל שכתב דברי ר"י שאין להתיר הס"ס שאינו מענין א' סיים בסוף דבריו וז"ל והיאך אתה אומר שמא לא הוא זה ואת"ל שהוא זה. שמא אותו ספק מותר בזה וכו' עכ"ל:

הא קמן שדקדק הרשב"א ז"ל בלשונו וכתב והלא כבר אתה אוסרתו בספק שנפל בגופו ומאחר שכבר אוסרתו היאך אתה חוזר להתירו ורצונו לומר מאחר שכבר היה נודע הספק קודם שנתערב ונאסר היאך אתה יכול להתירו מאיסורו וכדכתיבנא:

הרי לך בבירור שכל שלא נודע הספק קודם שנתערב באחרות אלא אחר שנתערב נודעו הב' ספקות בפעם א' יחד. דמהני הספק להתיר ולהכשיר כל התערובות אפילו לדעת ר"י ז"ל וכדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד שלא נודע הספק הראשון כי אם אחר שנתערבו כל החתיכות וכפי המונח בשאלה דנ"ד. שאומר שראובן שחט העשרים כבשים: וחתך בשר כולם לחתיכות גדולות ונתערבו כולם. ושאחר שנתערבו פתח ראש א' מהם. ומצא בו מים במוח וכו' באופן שקודם שנתערבו לא נכנס בהם ספק כלל ולא נאסרו כדי שנאמר שקודם שנתערבו כבר היה אסור. אלא הב' ספקות באו כא' יחד ובפעם א'. בודאי שבס"ס כזה יודה ר"י וכל שאר רבוואתא דעמיה שמהני להכשיר ולהתיר כל הבשר של התערובות דנ"ד וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא כדי שלא תשאר בזה שום פקפוק ופתחון פה בהיתר הנ"ל. פוק וחזי מה שכתב הרב בטל איסור והיתר בריש סי' מ"ז בדברי ר"י הנז"ל וז"ל. כשנודע מתחילה שזאב דרסה הוי הספק הראשון באיסור דאורייתא. ונעשה באותו פעם כאיסור ודאי. וכשנתערב באחרים אח"כ נשאר באיסורו: וכל מה שנתערב בו וכו' עכ"ל:

הרי לך שתלה טעמו של ר"י בעל התוספות ז"ל במה שאסר בס"ס כשאינו מענין א'. הוא כשנודע הספק הראשון קודם שנתערב ונאסר. דכיון שנאסר כבר מתחילה קודם שנתערב אי אתה יכול עכשיו שנתערב להתירו מאיסורו ולחזור להתירו כדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שבנ"ד לא מבעיא שמכח הס"ס יש לנו להתיר כל החתיכות של התערובות הנז"ל. אפילו לדעת ר"י וכולהו רבוואתא דעמיה ז"ל. אלא שאפילו יהיו חתיכות חשובות וראויות להתכבד בהם ליתן לפני האורחים שאמרינן שאפילו באלף לא בטלי וכו' באלו החתיכות דנ"ד כ"ע יודו דלא נאסרו מכל הני טעמי דכתיבנא: באופן שלא נשאר לנו שם פקפוק בהיתר הנ"ל כלל בהיות שכל זה הוא פשוט לע"ד. להשיב לכל שואל אם יסכים עמדי מורנו ורבינו מריה דאתרא הדין ה"י וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

נשלם ונגמר בט"ו לחדש שבט **התקמ"ו**:

הצעיר יעקב די טוור:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשד

שאלה מג מי שיש לו תפילין לדעת רבנו תם ורוצה לעשותם לדעת רש"י לשנות הפרשיות מסדר הנחתם אם יש בדבר חשש איסור כיון שמזלזל בכבוד כל בעל סברא זו שהרי לדעתם התפילין כשרים ופוסל אותם ומורידם מקדושתם או לא יורנו מה הדין הוא ומה"מש:

תשובה בתחלת המחשבה היה נ"ל ברור כי דוקא לשנות הפרשיות מסדר הנחתן בבתים מדעת רש"י והרמב"ם לדעת ר"ת ודעימיה אסור. יען אשר מנהג העולם כרש"י והרמב"ם וגם כי יש להם טל מה שיסמוכו מהא דשלחו מא"י שנפלה בימה שעל קבר יחזקאל ומצאו שם תפילין ישנים מאד כסידור רש"י אבל לשנותן מדעת ר"ת לדעת רש"י והרמב"ם אינו אסור מן הדין ולכל המרבה לא יהא אלא משום חומרא הלא תראה כי הרמע מפאנו בסי' ל"ז בדד להתיר להחליף את זה בזה ובסוף כתב והרוצה להחמיר טל עצמו שלא להחליפם כלל תבא עליו ברכה ע"כ ולא אסר מטעם זלזול כבוד:

אכן חזרתי בי יען אשר מצאתי תשובה להרדב"ז ז"ל שכתב וז"ל אף על פי שאין בזה צד פיסול וכו' מ"מ יש בדבר איסור מצד שמזלזל בכבוד כל בעל סברא זו שהרי לדעתם התפילין כשרים ופוסל אותם ומורידין מקדושתם ואין לך איסור גדול מזה:
והרי לענין ציצית שאין בו קדושה אלא מצוה לבד נחלקו רב ושמואל דרב ס"ל אין מתירין מבגד לבגד ושמואל אמר מתירין ואף על גב דקיימא לן בהא כשמואל מ"מ לגבי תפילין דאית בהו קדושה יש לחוש לדברי רב דהא טעמיה משום בזוי מצוה ואפשר דשמואל נמי מודה לרב בהא דאיכא ביזוי קדושה ואפילו לטלית אחרת נאה מן הראשונה אסר רב כ"ש בנ"ד ותו דכתיב והקמותה את המשכן כמשפט ולקרשים וכי יש משפט לקרשים אלא כל קרש שזכה לינתן בצפון לא ינתן בדרום וכו' הכא נמי כיון שהפרשיות זכו לינתן כפי סברת ר"ת ובלי שיכות לא ינתנו כפי הסברה האחרת והריני מסדר בעלי סברת ר"ת אשר ראיתי כדי שתדע עד היכן מגיע זלזול כבוד העושה כן תשובת הגאונים רק רבינו שרירא גאון ז"ל הברצלוני רבינו תם בעלי הקבלה וכו' ורבים זולת אלו ואני נשאלתי על זה והוריתי שהדבר מותר ובאותה הלילה הראוני בחלומי שלא הוריתי יפה וחזרתי בי ועיינתי בדבר וראיתי שיש בזה זלזול בכל גאוני עולם ולכן אני גוזר אומר שאסור לעשות כן מן הדין מהטעמים אשר כתבתי עכ"ל ואם כן אסור להחליף אלו באלו אף מן הדין ולא מטעם זילזול כבוד בלבד. ומנא אמינא לה דאמרינן בפרק הקומץ רבא תפלה של ראש אין עושין אותה של יד ושל יד עושין אותה של ראש לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה הקל ופירש רש"י תפילין של ראש חמורה קדושתו לפי שרובו של שדי נעשה של ראש שין דלת אבל בשל יד אינו אלא יוד שיש שם רצועה קטנה רוחב אצבע וכפוף ראשה מעט כמין יוד ועוד דכתיב וראו כל עמי הארץ כי שם ה' נקרא עליך ותניא רבי אליעזר הגדול אומר אלו תפילין של ראש וכתבו רבינו יעקוב בטל הטורים בטור ארח חיים סימן מ"ב וזה לשונו אסור לשנות תפילין של ראש לעשותן של יד ואפילו בשל יד אסור אבל משל יד לשל ראש מותר לשנות ואם היו חדשים שלא הניחם עדיין מותר לשנות ואפילו משל ראש לשל יד עכ"ל הנה למדנו מהדברים הנזכרים כי הדין לשנות הפרשיות כלל לא מדעת רש"י לדעת ר"ת וכן לא מדעת ר"ת לדעת רש"י מכ"ש וזה שאם מקדושה חמורה לקדושה קלה אין מורידין כ"ש מקדושה לחול לשנות מסדר הנחתן את של אלו באלו דאסור דהא כל חד מהני רבוותא סבירא ליה תפילין דחבריה חול למור כאשר כתב רבינו יעקב שם בסי' ל"ד משם הרא"ש אביו כי תפילין של אלו פסולין לאלו דתניא החליף פרשיותיה פירוש שנתן של בית זה בזה פסולין ועוד כתב ולא יניח שני הזוגות בכיס אחר שאחד חול ואסור לתתם בכיס של יד אלא עושה שני

כיסין וסימן לכל כיש שלא יתן של זה בזה וכן היה נותן א"א הרא"ש ז"ל ור"בו רבינו מאיר עכד':

וכן פסק מר"ן בש"ע בסימן הנזכר וכיון שכן מאחר שעשו התפילין לדעת אחד מהם ואליביה התפילין דחבריה חול כדכתיבנא אינו יכול לשנות את של זה בזה דהא אין בשנויין שום קדושת תפילין ונמצא מורידן מקדושה לחול הוי ביזוי מצות קדושה דחמיר מציצית כאשר כתב הרדב"ז אחר שהניחן המניח בראשו לשם מצות תפילין דחל עליהם קדושה ותו לא מצי לאחלופי אכן יש לספק אם האיסור דאמרינן הוא דוקא שמורידן מקדושה לחול או אפילו לא הניחן בראשו עדיין רק שהסופר סידר הפרשות בבתים להו כתב איחד מרבוותא תו לא מצי לאחילופי להו דהנחתם להו בבתים כהניחם בראש דמי ויש להתיר זה הספק מהא דאיתא בפרק הקומץ תניא אם אין לו תפילין של יד ויש לו שני תפילין של של ראש טולה עור על אחד מהן ומניחה בידו איני והא שלח רב חנניה משמיה דרבי יוחנן תפילה של יד עושין אותה של ראש ושל ראש אין עושין אותה של יד לפי שאין מורידין מקדושה חמורה לקדושה קלה נא קשיא הא בעתיקי הא בחדתי הנה דלא אסרו בגמרא לעשות משל ראש לשל יד אלא דוקא בעתקיה. פיר' כשכבר נקשרו בראש אסור לעשותו של יד להורידו משמט בהדיא דדוקא שכבר נקשרו בראש המניח הא לאו הכי מותר וכן כתב הטור בסי' מ"ב אסור לשנות תפילין של ראש לעשותו של יד ואפילו ליקח רצועה מהם וליתן בשל יד אסור וכו' ואם היו חדשים ולא הניחן עדיין לא חל עליהם קדושת תפילין והויא ככתבי הקודש לבד והוא הדין הכא נמי בנדון דידן דגם לשנות התפילין של ר"ת לרש"י או איפכא כל זמן שלא הניחן עדיין המניח יכול לשנותם והכי נמי איכא למילף מן הראיה שהביא הרדב"ז לעיל והיא דכתיב והקמות את המשכן כמשפטו וכי יש משפט לקרשי' אלא כל קרש שזכה לינתן בצפון לא ינתן בדרום וכו' הכא נמי כיון שהפרשיות זכו לינתן כפי סברה ר"ת ובעלי שיטתו לא ינתנו כפי הסברא האחרת ומדלא קאמר קרש שנעשה לצפון לא ינתן בדרום משמט דלאו אהזמנה ועשיה קפיד אלא אנתינה הוא דקפיד דדוקא כשכבר ניתן אפילו פעם אחת לצפון לא ינתן בדרום וכן נמי משמע מלשון הרדב"ז ז"ל זה לשונו שכתב הכא נמי כיון שהפרשיות זכו לינתן כפי סברת ר"ת וכו' לא ינתן הסברת האחרת וכיון שלא אמר הא נמי כיון שהפרשיות נעשו כדעת ר"ת אלא אמר כיון שהפרשיות זכו משמע זכו לינתן על בן אדם שהניחם לשם מצות תפילין שאם לא הניחן לשם מצוה אם כן הפרשיות במה זכו שהרי כל זמן שלא הניחם עליו לשם מצוה הוי כמונחים בקופסא עד שיונחו לשם מצוה ויזכו אותם פרשיות שתתקיים בהם מצות הנחת תפילין אשר על כן גזר אומר גדול

אחד שאף על פי שכתבם הסופר ונתכוון לשם חד מרבוותא והניחם בבתים לדעתו כל עוד שלא הניחן אדם עליו לשם מצות תפילין יכול לשנותם:
רק היה נראה שאם התנה עליהם מעיקרא להחליף כשירצה דמועיל תנאו כמו גבי של ראש לשל יד דפסק מרן בסי' מ"ב אם התנה עליהם מתחילה אפילו לבשן אדם יכול לשנותם אפילו ראש לשל יד ע"כ:
אבל יש לחלק דדוקא מקדושה לקדושה מהני תנאה ולא מקדושה לחול ואם כן כיון שסדרן על פי דעת אחד מרבוותא והניחן אפילו פטם אחד לשם מצות תפילין לדעת ר"ת או רש"י והרמב"ם אסור לשנותם אחר כך אפילו התנה עליהם בתחילה:
כל זה נראה להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורינו ורבינו היושב טל כסא ההוראה:
בסדר ובשנת אשר נתן ה' חכמה **ותבונה** בהמה כ"ד לחדש אדר:
הצעיר יוסף פיזא:
בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל
מדפיס ומוכר ספרים
דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשה

שאלה מד ראובן ושמעון. סוחרים נשתתפו יחד והטילו לכיס סך מה לעסוק בפרקמטיא והריווח וההפסד יהיה לאמצע וראובן היה נושא ונותן בעירו ושמעון היה משאו ומתנו במקום אחר והיה הולך ובא אל מקום ראובן ומדי עברו יסור אל ביתו לעשות חשבון שניהם יחדו והיה מוליך עמו סחורות למכרם במקומו וירבו הימים וסוחר טוב אמיד בנכסי שבמקום שמעון ע"י המשא ומתן אשר בינו ובין שמעון בראותו ששמעון הולך בדרכי יושר אהבת נפשו אהבו וכשחלה חליו אשר ימות בו צוה שיתנו לאחר מותו ג' אלפים פרחים לשמעון אהובו וכאשר מת הסוחר הנז' קבל שמעון הסך הנז' מיורשיו וכשוב שמעון אל ראובן נתן שמעון חשבון מדוקדק ממה שנוגע לשותפות וראובן תבע משמעון חצי מתנת הסוחר הנז' באומרו כי מי גרם לשמעון אהבתו עם הסוחר הנז' הוי אומר משא ומתן שעשה עמו מחמת השותפות של שניהם. ושמעון מאן לתת לו אפי' ש"פ באומרו כי זה לא שייך לשותפות כלל. ורבה הקטטה ביניהם ויחדו למשפט נקרבו לדעת הדין עם מי יורה המורה ומהתמ"ש:
תשובה להשיב לשואלי דבר עלה בדעתי ללמוד נ"ד מדין שליחות ולראות איך הדין נותן בשליח שנשתלח לקנות איזה סחורה במעות בעה"ב והוסיפו לו במנין אותו דבר למי

נוגע אותה הוספה גם להדמות נ"ד לשליח שנשתלח לגבות מעות מן סוחר גוי וטעה הסוחר ההוא ופרע יותר מחשבון החוב כמי נוגע ריוח הטעו' ההוא אה לשליח או לשולחו ומאחר שמי שיעיין בפוסקים יראה בהם ברור כשמש שהרבה פעמים מצאו צדדים להשוות דיני שותף לדיני שליחות הנה אנחנו רואים כאשר יעלה המשפט שם נדון גם כן בנ"ד ולבא אל המכוון נביא הך סוגיא דפ' אלמנה נזונת בדף צ"ח:

איתא במתניתין אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה:

גמרא מ"ש שוה מאתים במנה דאמרי לה את אפסדת שוה מנה במאתים נמי נימא אנא ארווחנא אחר ר"נ אמר רבה בר אבוה כאן שנה רבי הכל לבטל המטות כדתניא הוסיפו לו אחת יתירה הכל לשליח דברי ר' יהודא ר"י אומר חולקין והתניא ר"י אומר הכל לבטל המעו' אמר רמי בר חמי לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה אמר ר"פ הלכתא דבר שיש לו קצבה חולקין דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות מאי קא משמע לן שינוייא דשנינן שינויא הוא: פירש"י כאן שנה רבי במשנתינו למדנו רבי: הכל לבעל המעות השולח שלוחו לשוק לסחורה ונקח בזול הכל לבעל המעות ולא מצי למימר אנא ארווחי: כדתניא דאיכא פלוגתא דתנאי בהא מלתא ומסקנא שמעינן דבדבר שאין לו קצבה אית ליה לר' יוסי הכל לבעל המעות וסתם לן ר' במתניתין דהכא כר' יוסי דמתניתין נמי דבר שאין לו קצבה הוא דכל קרקע נמכר באומד זה בפחות וזה ביוקר: הוסיפו לו אחת יתירה בתוספתא ד"מ דמאי הוא: שיש לו קצבה כגון קטנית הנמכר בחנות במדה מלא כלי בפרוטא אם הוסיפו אחת יתירה חולקין דמתנה הוא יש לומר לשליח ניתנה ויש לומר לבעל מעות ניתנה: דבר שאין לו קצבה כגון טלית וחלוק וירק הנמכרים באומד פעמים מוותר למכור בזול ופעמים בצמצום הכל לבעל מעות שאין כאן מתנה אלא מכר: ע"כ: **תוספות** ד"ה כאן שנה רני הכל לבעל המעות. נראה לרבינו תם דבמתניתין מודו בין ר' יהודה בין ר' יוסי דבדבר שאין לו קצבה נמי לא אפליגו דר' יוסי סבר הכל לבטל המעות ור' יהודא סבר הכל לשליח אלא בכי האי גוונא שניתן לו מחמת תוספת דקאמר ליה קח זה עבור מקחך ועוד אני מוסיף לך זה משלי אבל אם מכר לו בזול מחמת מעות כעין משנתינו שוה מנה במאתים אפי' ר' יהודה מודה דהכל לבעל המעות דאי לא תימא הכי קשיא דר' יהודא אדר"י דלקמן תניא וכו' וכו' והא דקאמר כדתניא כלומר דאיכא מילתא אחריתי דאמרי' הכל לבטל המעות ואפי' מאן דפליג החם הכא מודה רבינו תם: עכ"ד:

הנה מן הסוגייא הנ"ל יצא לנו פשוט כפי הכלל שהלכה כר' יוסי שבדבר שיש לו קצבה אם הוסיפו לשליח חולק עם בעל המעות והטעם כפי פירש"י משום דלא ידעינן אי האי מתנה ניתן לשליח או למשלחו הילכך יחלקו הריווח ההוא בין שניהם וכפי זה נראה שאם נתן ההוספה הזאת לשליח בפירוש שאמר לו בשטת נתינה ההוספה הזאת אני נותן לך נראה כפי סברת רש"י שאז ודאי הכל לשליח ואין לבעל המעות כלום משום שאז אין ספק בדבר כיון שנתגלה דעתו של נותן:

אבל כפי דברי התוספות שפי' בדבור הנ"ל דברי ר' יהודא כשאמר ליה מוכר לשליח טול זה בשביל מעותיך ועוד אני מוסיף לך זה משלי שאז סובר הוא ז"ל דאפי' בדבר שאין לו קצבה אומר ר' יהודא שהכל לשליח ובזה חולק ר' יוסי אף כשאמר לו בפירוש ואומר שהכל לבטל המעות משום שהוא דבר שאין לו קצבה א"כ נראה מדבריו שכשאמר ר' יוסי שחולקין בדבר שיש לו קצבה כך הוא הדין אף כשהמוכר גילה דעתו שנתנו לשליח בפירוש וא"כ רש"י ז"ל חולק על פי' התוספות ודוק:

והרי"ף ז"ל פירש טעם שחולקין בדבר שיש לו קצבה בפירוש אחר שכך כתוב בפרק הנ"ל אמר ר"פ הלכך בדבר שיש לו קצבה חולקין ובדבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות פירוש דבר שיש לו קצבה כגון פירות שנמכרים במנין ידוע או משקל ידוע או מיד הידוע בכך וכך אם נתן לו המוכר אותו הדבר הידוע והוסיף לו אחת יתירה חולקין ולמה חולק השליח עם בטל המעות הואיל ובאתה לשליח הנאה ע"י ב"ה חולק עמו עכ"ד: נראה שהוא ז"ל אינו מחלק בין גילה דעתו המוכר או לא גילה דעתו מ"מ חולקין דהא בין כך ובין כך בעל המעות הוא גורם וכך הבין דבריו הר"ן ז"ל עיין בו בד"ה חולקין:

גם הרא"ש ז"ל סובר שהטעם שחולקין הוא לפי שבא ההנאה לשליח ע"י ב"ה:

והרמב"ם ז"ל כתב בהל' שלוחין ושותפין פ"א הלכה ה' היה השטר קצוב וידוע והוסיפו לשליח במנין וכו' כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם וחולק התוספת השליח עם ב"ה ואם היה הדבר שאין לו קצבה הכל לב"ה:

והנה הרב כסף ז"ל כתב שדברי רבינו נוטים כדברי הרי"ף ז"ל דחולקים אף כשהמוכר פירש שנתנם לשליח וכו': ואני הצעיר איני מוצא הטייה הזאת אם לא שנאמר דהיא ביתרון תיבת לשליח ותי' כל שכתב הרב ז"ל ולומר שאם אין דעתו כדעת הרי"ף ז"ל הנה שתי תי' אלו מיותרים הם ודוק:

והרב ב"י ז"ל פסק בשולחנו הטהור ח"מ סי' קפ"ג סעי' ו' שאם ההוספה היתה בדבר שיש לו קצבה יחלוקו ואם הוא בדבר שאין לו קצבה הכל לב"ה ט"כ תמצית דבריו.

מיהו הרב ד"מ מביא שם בהגהה שאם אמר המוכר בפי' שנותן לשליח הכל של שליח עכ"ד הביאם משם הר"ן בפרק אלמנה נזונת ותשובת הרמב"ן סי' סמ"ך:

והנה אם דברי הרב בעל המפה ז"ל יוצאים מן המקור הנ"ל ראה יראה המעיין בהר"ן ז"ל שאינו מדבר בפרטות על הענין אלא מביא טעם רש"י ז"ל למה חולקין בדבר שיש לו קצבה לפי שמתנה הואי וכו' ואח"כ כתב אבל מדברי הרי"ף נראה שאף שיתן לשליח בפי' יחלוק עם ב"ה עכ"ד:

ואם היה דעתו לקיים דברי רש"י ז"ל דטעם שחולקין הוא לפי שהחלק הנ"ל נדון אותו כמתנה ולא הוברר לנו אם כוונת נותן הוא לשליח או למשלחו שלפי זה חולקין ונמצא שאם פירש הנותן שנותנו לשליח הכל יהיה לשליח א"כ לא היה להר"ן ז"ל להביא משמטות דברי הרי"ף בלשון אבל שהוא לשון קושיא למה שקדם אלא או לא היה מזכיר אותו משמטות כלל כיון שהריף לא כתב הדבר בפי' או היה מביאו כלשון הזה וממשמעות לשון הרי"ף נראה וכו'. אבל עכשו שהר"ן ז"ל מביא משמטות דברי הרי"ף בלשון אבל שהוא לשון קושיא למה שכתב בשם רש"י ולא יצא אח"כ לקיים דברי רש"י א"כ נראה להיפך בסברת הר"ן דאדרבה נראה שהוא סובר כדעת הרי"ף ז"ל. ולפי זה נראה לענ"ד שאינו יכול להיות יסוד דברי הרב בעל המפה פי' הר"ן שם. אך מה שכתוב בשולחן הנ"ל בשם הרמב"ן זה כפי ראות עיני ראיה גמורה היא דשם ראיתי בעיון ומצאתי רשום שהוא ז"ל סובר כפיר"שי ז"ל עיין עליו בתשובה הנ"ל וא"כ צריך להגיה המורה מקום של ההג"ה הנ"ל ולהביא אותה דוקא בשם תשובת הרמב"ן סימן סמ"ך:

מיהו הרב בעל העיטור כתב שהטעם שחולקין הוא לפי שבא הנאה לב"ה על ידו שליח וכענין שאמרו בירושלמי פ' הגוזל קמא אם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר ר' קסא בשעה שלא קיים שליחותו לא נתכוון לזכות אלא ללוקח ולמה חולקי עמו הואיל ובא לו הנאה מתוך ידו אף הוא חולק עמו וכן הלכתא עכ"ד:

והגאון רבינו האי ז"ל כתב טעם שחולקין בדבר שיש לו קצבה לפי שכל חפץ שדמיו קצובין כשמוסיף עליו המוכר מרצון נפשו מוסיף ואז יש לומר שהוא כאילו נתנו לשליח בפני עצמו. גם יש לומר שלא הוסיף אלא מחמת שלקח ממנו זה החפץ ונמצא שלב"ה נוגע זאת ההוספה לפיכך חולקין ע"כ תמצית דבריו תמצאם בספר משא ומתן שלו בשטר וי"ו:

מכל הא דכתבנו בשם הפוסקים הנ"ל טל פי' האי שינויא דרמי בר חמא הנ"ל מצינו שיש מחלוקת לענין דינא בפי' דבריו וכדכתבנו. והנה אחר חיפוש גדול שעשיתי בדבריהם ז"ל כדי לבחור היותר מכוון לי כפי קוצר שכלי לא עלה בידי טעם נכון להשיב אחור לשום

אחד מן הפירושים הנ"ל דהנה דברי רמי בר חמא הנ"ל סובלות בשוה כל הפירושים הנ"ל. לכן לבא לענין דינא אלך אחר הרוב ואומר שכיון שכפי מה שזכרתי יש שבעה מהם שסוברים שדברי רמי בר חמא שאמר שחולקין בדבר שיש לו קצבה הנה הן אפי' כשהנותן מפרש שנותנו לשליח הכי נקיטנן כפי דעתי ואף שמדיוק דברי רש"י ז"ל משמע שכשמפרש לשליח שאז הוא זוכה לבדו ואין לב"ה כלום וכך ג"כ כתבו רבינו האי ז"ל ורמב"ן ז"ל והרב דרכי משה בהגהותיו ז"ל אפי' הכי כיון שהם המיעוט במנין נגד השבעה הנ"ל אלך אחר הרוב:

עתה נלמוד לנ"ד ונאמר שג"כ השותפין הנ"ל יחלוקו בהאי מתנתא ויש ממשו' בדברי ראובן שטוען שאף שבשטר הצוואה כתובה המתנה בשם שמעון הנה כיון שבשביל המו"מ בא לו המחנה הזאת גם לו נוגע חלק ממנה דהא לא מבעיא עכשו שכפי תנאם בריוח והפסד לאמצע במו"מ נוגע לו גם ממנה החלק אבל אף אם היה לבד שלוחו לקנות סחורה של דבר קצוב והיו מוסיפין דבר לו בפי' דכפי הנראה אינו נוגע לב"ה כלום אפ"ה רוב הפוסקים הסכימו שצריך לחלוק עם ב"ה משום שהוא הגורם. וא"כ מכ"ש בנ"ד דהא יש שתים להיטיב דהא יש גורם בשל ראובן וגם יש תנאי לחלוק בריווח שירויח השותפות וכפי זה לכאורה הדין נותן שצריך שמעון של נ"ד לתת חצי המתנה הנ"ל לראובן שותפו מהטעמים שכתבנו:

ברם עדיין יש לבעל דין לחלוק על מה שגמרנו בזכות ראובן של נ"ד והוא כי לפי מ"ש עשינו הרב והמלמד של נ"ד דין מי שעשה שליח לקנות לו דבר שיש לו קצבה ואמרנו שכמו ששם הדין נותן שיחלוקו ג"כ גמרנו שיחלוק שמעון שנ"ד עם שותפו. אבל יש נגד זה דהא מצינו שהרב ב"י בסי' הנ"ל סעי' ז' פסק כך שלח שלוחו לקבל מעות מן הגוי וטעה הגוי ונתן לו יותר הכל לשליח ע"כ:

והנה הדבר קשה דהא כאן במה שטעה הגוי היה יותר ראוי להיות כל הטעות נוגע למשלח יותר מלשליח דהא לא מצינו שכתב שעשה השליח שום דבר להטעות לגוי אלא הוא מעצמו טעה וכדמשמע לשון וטעה הגוי ולא כתב והטעה את הגוי דאז היה מקום לנו לומר שכיון שבשבילו בא הטעות הכל יהיה לו אבל עכשו שהטעות נפל מצד הגוי עצמו יותר ראוי היה לנו לומר שכיון שבשביל החוב ההוא בא לו הטעות יהיה נוגע ממון הטעות דוקא למשלח שהוא ב"ה. ואם נאמר שמשטה שהשלים הגוי סכום מעות החוב יש למותר דין אחר דהא פנים חדשות באו לכאן אפי' נאמר כן עדין היה לנו להדמות דין שליח זה לדין שליח בהוספה הנ"ל. ואף שאין לו דמיון כפי פיר"שי ודעמיה לפי שכאן היתרון היה בטעות ומש"ה אין כאן פקפוק ברצון סברת הנותן או המוסיף

אכן כפי סברת השבעה כוכבי לכת הפסקנים הנ"ל שסוברים שטעם שחולקים בדבר שיש לו קצבה היא לבד לפי שבא ההנאה הזאת בשביל ב"ה ולכך אף שבעיני השכל היה נראה שלשליח לבדו משפט חלק ההוספה גמרו הני רברבי שצריך לתת חצי חלקו לב"ה וכדכתבנו הנה לפ"ז ג"כ בדין טעות הגוי הנ"ל היה לנו לומר שכיון שבא הטעות בשביל מעות החוב אין לשליח כי אם החצי ממעות הטעות והחצי האחר נוגע ב"ה אשר בשבילו בא הריווח ההוא וא"כ תימה גדולה יש לי על הרב ב"י ז"ל איך פסק כאן להיפך ממה שפסק בדין הקודם שהוא דין שליח בהוספה הנ"ל: והנה כיון שבא לידינו הדין הזה גם ידי תהיה בו לחפש אחר סברת רבותינו במה שכתבו עליו:

הנה בדבור של התוס' בפרק הנ"ל ד' צ"ח ע"ב ד"ה אר"פ וכו' מביא שם שאלה ששאל ר' יעקב ישראל את ר"ת והשיב לו ואשר שאלת על ראובן ששלח לשמעון לקבל מעותיו מן הנכרי וטעה בחשבון נראה לי שחולקין בין שניהם דהוו המעו' כדבר שיש לו קצבה דאמרינן הוסיפו לו אחת יתירה ר' יוסי אומר חולקים ומוקמינן לה בדבר שיש לו קצבה אבל שאין לו קצבה הכל לב"ה וטעמא דחולקין לפי שב"ה כיון שקיבל קצבתו מה לו בטעותו של שליח אלא אמרינן הואיל וע"י מעותיו נשתכר יהיב ליה פלגא ה"נ גבי טעות חשבון דהא שוה מנה במאתים טעות הוה ומוקי לה בהש"ס ירושלמי כגון שקיבל עליו הלוקח וטעמא דהכל לבעל המעות משום דאין לו קצבה דזוזי דאיניש עבידו ליה זולא הא בדבר שיש לו קצבה חולקין אפילו בטעות חשבון אע"ג דאיכא למימר טעמא אחריני גבי חולקין האי טעמא דפרישית הוא עיקר דמוחזק ידו על העליונה וחולקין ואפי' אם היה שכיר שלו כיון שהשכירות שלנו אינו שכיר יום אין בעליהן מקפידין על הגבהת מציאתו עם מלאכתו והוי כמגביה מציאה עם מלאכתו תדע דאם מצא ארנקי בשוק לא זכה בו משכיר ועוד דמיהדר קא הדר ביה שהרי אמר אני זכיתי מכלל דהדר ופועל יוכל לחזור בו עכ"ל ושוב חזר בו דכל טעות בין ע"י מקח בין שהטעה במנין הכל לב"ש ולרבי נראה שהכל לשליח שאם גנב וגזל והטעה את הנכרי מה טיבו של ב"ה ואפי' חולקין אין שייך לומר משום דע"י מעותיו נשתכר דלא דמי לשאר טעות שנותן הכל בשביל המעות שסבור שהמעות שוות כל מה שנתן לו אבל הכא טעות בעלמא הוא ודבר בפני עצמו הוא תדע דהא סברא הוא שאם היה רוצה הוה מחזיר לנכרי כל מה שהטעהו דזהו תימה למימר שלא היה יכול להודיעו ולהחזיר לו. ע"כ:

והנה הרא"ש ז"ל מסכים לסברת ר"י וכתב שהכל לשליח וכדכתוב בקיצור פסקיו בפרק הנז' אות ט"ו:

והמרדכי בפ' הנ"ל מביא לשון התוס' הנ"ל וכתב עוד שאם הגוי היה נזכר לא היה חוזר כי אם על המקבל לפיכך הכל לשליח ושכן פי' הרשב"ם לפני רש"י ז"ל. עוד שם ובשם ריב"א מצאתי נתכוון השליח לזכות הכל לשליח אבל אם לא הכיר בטעות ונתנם לב"ה הרי הם לב"ה ע"כ דברי המרדכי ז"ל:

והרב רבינו ירוחם בספר מישרים חלק ראשון נתיב כ"ב כתב כל הסברות של הפוסקים בטעות הגוי הנ"ל כאשר תחזינה עיניך והאחרון חביב סברת ר"י ושכן כתב הרא"ש ז"ל ועיקר:

הרי עיניך רואות שמה שפסק הרב ב"י בטעות הגוי הנ"ל הוא מוסכם לרוב הפוסקים לכן יש לנו לומר דאינו סותר למה שפסק בדין ההוספה כשהשליח הולך במעות ב"ה לקנות סחורות והוסיפו לו בדבר שיש לו קצבה שכתב הוא ז"ל שחולקין דהא כדיניה והא כדיניה ומן הטעמים הנ"ל. ודע שכך הוא האמת דהא הרב בעל ש"כ כתב בפירושו על ש"ע בסימן הנ"ל סעי' הנ"ל בזה הלשון הכל לשליח ודין זה אתיא אפי' להרי"ף וסיעתו שהבאתי לעיל אם גנב או גזל או הטעה מה טיבו של ב"ה בזה וכן כתב הרב ב"י וכן מוכרח דהא הרא"ש כתב כהריף וסיעתו וס"ל הכא דהכל לשליח ודלא כמ"ש בכ"מ עיין בתשוב' מהר"ם אלשיך סי' א' ובתשו' הרשד"ם סי' כ"ו וכ"ז ע"כ דברי הש"כ ז"ל. ראה א"כ שיש סמך גדול לחלק בין דין שליח בהוספה לדין שליח בטעות הגוי וא"כ נחזור לקיים זכות ראובן של נ"ד מן הטעמים הנ"ל כיון שאין לנו סתירה מן דין שליח בטעות הגוי כאשר עלה בדעתינו בתחילה וכדכתבנו:

איברא שדבר גדול מצאתי בהרב אדרב"י ז"ל שנראה כמזכה דבריו לבי תרי דהא בסי' שפ"ג בתשובותיו פסק כסברת ר"ת בחזרתו שאמר דהכל למשלח וכתב הרב הנ"ל שם על דברי ר"י שסברא רחוקה היא מה שפי שם: והנה בסימן קי"א כתב הוא עצמו שהכל לשליח וגם כתב הוא ז"ל בפי' בסי' קל"ט דנראה שהלכה כר"י: וא"כ התימה עליו איך פסק בסי' שפ"ג כר"ת וצ"ע:

ואחר כותבי זה ראיתי להרב כנה"ג בסי' הנ"ל בהגהת הטור אות מ"ג שכתב בשם מהר"י אדר"בי בסי' קפ"ג שהכל למשלח וכתב בשם המאסף ובסי' קי"ג פסק דהכל לשליח ועיין שם בסי' קפ"ט עכ"ל: והנה ראיתי שם בספר אדר"בי בסי' קי"ג וקפ"ג ואינו מדבר שם בענין כזה. לכן צריך להגיה שם בכנסת ולכתוב הסימנים של הרב אדרבי כאשר ציינתים אני לעיל ושם אז תראה דלפום ריהטא נראה הוא ז"ל כסותר דבריו אבל נלע"ד שאם נעיין היטיב בקו הישר כל דבריו הטובים אלא שהוא ז"ל עושה חילוק גדול בין כשהגוי טעה מעצמו לכשהטעה אותו המקבל ולכך בסי' קי"א כתב שהכל לשליח משום

ששם הוא הענין בשליח שגרם להנצל מן המכס וכדכתב שם ז"ל וגם מה שטען ר' שמואל דבמה שהסתיר קצת מאותן נכסים מהמכס שזכה לעצמו ודאי שהדין עמו וכמו שכתבו בתוס' בפ' אלמנה נזונת וכו' וכן פסק הרא"ש בפסקיו וכן הביאו הטור סי' קפ"ג וכן כתב המרדכי וכתב עוד ועוד אם הכותי היה מכר לא היה חוזר אלא על המקבל וכו' וכו' עיין שם:

גם בסי' קפ"ט כתב שהכל לשליח דהא גם שם אתה מוצא מלשונו שראובן ושמעון של נדון שלו השתדלו עם התוגר שימחוק החוב של מוסא מספריו ולכן שם פסק הרב ג"כ כר' יצחק בעל התוס' שיהיו חולקין ביניהם בשוה אותו חוב ולא יהיו צריכים לתת חלק ממנו לאיש השלישי ב"ה מוסא שמו כיון שמה שהרויחו היה בהשתדלותם ובעוצם ידם לכן אין לב"ה שום דבר. ואפשר שאף ר"ת מודה בנדון כזה דע"כ לא אמר ר"ת התם אלא משום דהוי טעות שכן כתב שכל טעות שע"י מקח בין ע"י שטעה במנין בין בחשבון הכל לב"ה אבל כאן הם השתדלו עם הכותי שירויח להם הסך ההוא וא"כ זכו כיון שכיוונו לזכות לעצמם: ועיין עוד שם בסי' הנ"ל ותמצא שיש הפרש גדול בין שתי ענייניים הנ"ל לנדון של סי' שפ"ג דהא בסי' שפ"ג כך היא טענת ראובן עם שמעון שותפו ידעתי מפי מגידי אמת כי לקחת לעצמך ממון הרבה מטעות חשבון הכותים שהיו טועים בשעת הפרעון ואותו ממון אתה חייב ליתנו לשותפות שכך הוא תנאי ביניינו דאפי' נחלוק במציאה כדכתבנו לעיל. וע"ז כתב הרב הנ"ל שם תשובתו שעיקר ושורש דין זה הוא בכתובות פ' אלמנה נזונת והביא כל הסוגייא ואח"כ כתב וכיון שכן בנ"ד שהטעות לא בא אלא מעסק המו"מ הדין נותן שהכל לב"ה ע"כ שם:

ראה מלשון זה ברור דמשום ששמעון של נדון הזה לא טרח וגרם בטעיו' ההם אלא שטעו הכותים מעצמם פסק הוא שם כר"ת בחזרתו שכתב שהכל לב"ה ולפ"ז גם הוא פסק ששמעון יתן הכל לכיס של שותפות דהא אף אם לא היה שותף עם ראובן אלא שלוחו בענין כזה שהטעות בא מצד הכותים מעצמם לא היה לו זכות באותו ממון אלא היה נוגע לראובן מכ"ש עכשו שהם עשו תנאי בשותפותם שכל ריוח שבא להם אפי' מציאה שיחלוקו הנה הדין נותן שיתן כל הטעיות לכיס השותפות:

הנה למראה עיניך שזכינו לכוון הרב בפסקיו ואין סתירה לאמרי פיו ואף שבזה הסי' עצמו תמצא שכתב הרב לדחות טעם ר"י בעל התוס' דכתב עליו נלע"ד שסברא זו רחוקה דאדרבה תימא הוא לומר שיכול להודיעו ולהחזירו וכו' כאשר תראה שם לא משום זה נאמר שסותר הרב דבריו על מה שפסק כר"י בסימנים אחרים הנ"ל דהא כדיניה והא כדיניה פי' במה שפסק ר"י בנדון שאלת ר' ישראל ובכדומה לו שהטעות נפל בגוי מצד

עצמו פסק עליו אדרבי כר"ת והיינו הפסק דין של סי' שפ"ג ברם במה שכתב ר"י ז"ל בגזל וגנב והטעה את הגוי מה לו לב"ה ואפי' חולקין אין שייך לומר וכו' גם הרב הנ"ל פסק כמותו אבל לא מטעמי' שנתן ר"י לפי שאם היה השליח רוצה להחזיר לכותי היה מחזיר שהנה הטעם הזה הוא נגד סברת הרב אדרבי. ופשוט לפי דעתי שלא יתכן לו לפי מה שכבר כתבתי שכפי ר' יצחק אין חילוק בין טעות הגוי לכשהטעה אותו השליח דמ"מ כיון שביד השליח להחזירו הוא לבדו זוכה בו ולפ"ז מהר"י אדרבי שמחלק בין כשטעה הגוי לכשהטעו אותו וכמ"ש בסי' קי"א וסי' קפ"ט שהכל לשליח מוכרח הוא א"כ לדחות האי טעמא של ר"י ולכך תראה שבסימנים הנ"ל הביא ז"ל כל הטעמים שנתנו פוסקים האחרים אשר כבר כתבתים לעיל זה הוא הנרא' לקוצר דעתי להליץ בעד מהר"י אדרבי ממה שהבין בדבריו הרב המאס' וגם אני בתחלת עיוני בהם:

הנה כפי החילוק הזה ששמתי בסברת מהר"י אדרבי להליץ בעדו מן הסתיר' שלכאורה היתה עולה מחשבתינו כמ"ש יצא לנו הרב הנ"ל מנגד למה שפסקנו למעלה בזכות ראובן של נ"ד דהא אף שאמרנו שיש לחלק בין דין שליח בטעות הגוי לדין שליח בהוספה הנה עכשו כפי סברת הרב אדרבי גם שם גם כאן הדבר תלוי אם השליח גורם הדבר שאז הריוח שלו ואם בא הריוח ממילא יהיה לב"ה: והנה בנ"ד ששמעון הוא הגורם שהנה משום הליכתו בדרכי היושר גרם האהבה בינו לבין הסוחר אשר היא היתה גרמא של המתנה ההיא ואפ"ה פסקנו שיחלוק עם ראובן שותפו ולפי סברת הרב אדרבי כל מעות המתנה הנ"ל יהיו דוקא לשמעון לכן ראוי לי לטרוח ולפסוק בנ"ד כסברת הרב הנ"ל כיון שנכנסתי בעובי הקורה למעלה לפרש דבריו שלא יהיו סותרים מניה וביה ולפיכך כדי לבקש מחדש זכות שמעון של נ"ד הנה אלך לדון המתנה הזאת כדין אם היה לו מציאה שהזמין לו הקב"ה שודאי אינו נוגע לעסק השותפות וכדי לבא אל האמת יבוא נא משפט המציאה כשנמצא לאחד מן השותפים וממנה נלמד לנ"ד:

איתא בב"ב ד' נ"ב אתמר א' מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאים על שמו ואמר שלי הם שנפלו לי מבית אבי אימא א"ר עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחין להביא ראיה וכו' וכו' אמר ר"ח לא שנו פי' הא דקאמר רב עליו להביא ראיה אלא דאין חלוקים בעיסתן פי' בשום דבר בעולם אפי' בעיסתן הלכך אין לו כלום בלא אחיו אבל חלוקים בעיסתן אימור מעיסתו קימץ פי' עכרן ביותר ולכך נתעשר והיה לו ממון לבדו ומהממון ההוא לוה לאחרים ולקח קרקעות ולפ"ז יש לו אונות ושטרות ואז על האחין להביא ראיה:

והנה הרמב"ם ז"ל בפ"ט מה' נחלות פסק כרב אף שהוא נגד הכלל וכדכתב הרב המגיד שכן פסק ההלכות ועיין בהריף ז"ל ולכך כתוב בהגהות מיימוניות שם אות ו' ז"ל כרב ודלא כשמואל דאמר על האחין להביא ראיה וכן פסקו כל רבותינו דהא ר"נ סבר כוותיה דאמר אנא מתניתין ידענא ע"כ:

וכן פסק ג"כ הרב ב"י בשולחנו ח"מ סי' ס"ב אלא שבין הרמב"ם ובין הרב ב"י שניהם הוסיפו על דברי התלמוד הנ"ל שתי חלוקות אחרות ואלו הן או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי עליו להביא ראיה וכו' וכאשר יראה המעיין שהשתי בבות הללו אין נזכרים במימרא:

גם מצאתי בשולחן רשום בתי' מציאה אות יו"ד ששייך למ"ש הבאר היטיב בשם הש"כ וז"ל כתב הש"כ דמכאן משמע דאחין או שותפין שמצא א' מהן מציאה הוא לעצמו ודלא כמי שפסק הלכה למעשה דחולקין וכפ"ז קשה על הרמ"א דפסק בסי' קט"ו סעי' י"ב בהגה"ה דשותף שגנב או גזל צריך לחלוק עם חבירו והא בירושלמי מדמה להו להדדי עכ"ל:

ואני הצעיר תמיה לי מאד איך הרב בעל ש"כ לא ביקש אסותא למהרמ"א ולפרש הירושלמי שלא יצא נגדו דהא אציג לפניך הלשון ההוא ותראה שיש לנו לומר שמהרמ"א ז"ל אינו מדמה נדון שלו לנדון הירושלמי דהנה כך הוא לשון הירושלמי הנ"ל אמר ר' אימי בן שנראה חלוק בחיי אביו מה שסיגל סיגל לעצמו כהדא חד בר נש אתעביד ספר בעא אחוי מפלג עימיה אתא עובדא קומי ר' אמי אמר כך אנו אומרים אדם שמצא מציאה אחיו חולקין עמו חד בר נש נפק לשליחותא בעא אחוי מפלג עמיה אתא עובדא קומי ר' אמי אמר כך אנו אומרים אדם שיצא לליסטייא אחיו חולקין עמו ע"כ:

והנה הלשון הזה יש שפירשו אותו בתמיה ויש שפירשו אותו בניחותא עתה פקח עיניך וראה שיש לנו לפרש בכל החלוקות הנז' בירושלמי הנ"ל. שוש בכל א' מהן טעם המפסיק שותפותם ולכך בכל הבבות הללו אין האחין חולקין עמו. הראשון נעשה ספר והשני נעשה שליח והג' נעש' ליסטים ר"ל שבכל הבבות הללו בא להן הריווח משום אומנות ומש"ה אף שעדין לא חלקו תפיסת הבית אינן נקראים שותפים לענין הנאת האומנות שכל א' בחר לעצמו ולכך הפוסקים רובם ככולם מפרשים הירושלמי הנ"ל בלשון תמיה להוציא ממנו נפקותא שאין דין חלוקה עם האחין בענייני הנ"ל. אבל לעולם שעוד יש לנו לומר דבעלמא בשותף שבאקראי ולא משום אומנות גנב או גזל שיתן חלק לחבירו וזה משלש טעמים ראשונה דסתם שותפים מתנין שכל מה שירויחו יהיה איך שיהי' צריכים לחלק ביניהם ועוד שיש לנו לומר שבשעה שאותו השותף נתעסק

בגזלנותו או בגנבתו נתרשל בעסק השותפות שנתבטל ממנו באותה השעה זאת ועוד אחרת דמי יימר שאף מ"ש בד"מ וכן אם גנב השותף או גזל היינו נמי מדבר כשגזל או גנב דבר הראוי לאותו שותפות עצמו וזה בשני דרכים או שגנב דבר מאחרים מדברים השייכים לסחורתם או שהטעה וגנב ממון מן הסוחרים הלוקחים סחורתם לכן פסק הרב מהרמ"א דכיון שגזל דבר הנוגע ושייך לסחורתם גם לשותפו יש לו חלק באותו גזל לכן מכל הני טעמי יש לנו לומר שמהרמ"א ז"ל לא פסק כאן כירושלמי הנ"ל לפי שאין דומה לנדון שלו:

הלכך נ"ל שדוקא מטענות אחרות שכתב הרב ש"כ ז"ל הוא דיש להשיג על פסק דין זה של הרב בעל הגהה הנ"ל אבל משום הירושלמי לבדו גם יתורץ לדעת הרמ"א ז"ל וכדכתבתי:

ברם דבר גדול הוא למפרשים הירושלמי הנ"ל בניחותא אם הירושלמי שמביא ר"ח הוא בנמצא דע"כ לא מצאתיו שאז אם לא נפרש הירושלמי הנמצא הכתוב למעלה בניחותא הנה הני תרי לשונות ירושלמיות סתרי אהדדי. ואיברא שודאי סתרי אהדדי דהא אין דרך לקרות הירושלמי הנמצא בידינו אלא בלשון תמיה שאם לא יקרא כן מביא ר' אמי מעשה לסתור דהא מביאו על אומרו שבן הנראה חלוק מנכסי אביו שמה שסיגל סיגל לעצמו ועל הא כתב כהדא וכו':

הנה היוצא לנו מכל האמור הוא שכפי המוסכם בהני רברבי מן הירושלמי הנ"ל הוא שכולם פוסקים שמציאת השותף הוא לעצמו ואין חלק בה לחבירו וא"כ אם נלמוד בנ"ד מדין מציאה ודאי שלפי הני אצילי שמעון של נ"ד יצא זכאי ואין טענת ראובן טענה:

אך עדיין צריכין אנחנו לחזק הענין עם הא דבנושא של נ"ד לא נזכר שום תנאי לא בענין מציאה ולא בדבר אחר כי אם לחלק בריוח מו"מ. וא"כ יש לנו לחקור אם בשותפות כזה גם הפוסקים שבעלמא סוברי' שיחלקו השותפים אפי' במציאה יהיה זה דוקא מכח תנאם אבל בלאו הכי אין דין חלוקה במציאת השותף וא"כ גם לא תהיה חלק לראובן במתנת שמעון של נ"ד כיון ששותפותם היתה סתם בלא תנאי בדברים האלה. לכן אשים לפני הקורא לשון א' מביאו הרב העיטור בספרו ז"ל באות שיתוף וז"ל והיכא שהטילו לכיס זה מנה וזה מנה והתנו ביניהם שיתוף עד זמן פלוני בכל מה שיזדמן להם השי"ת בין במציאה בין בכל דבר איכא פלוגתא ביני רברבתא איכא מ"ד דלא מהני תנאה במציאה וכיוצא בה משום דדבר שלא בא לעולם הוא ואיכא מ"ד דמהני וכתב הרב החסיד טעמא דכל חד וחד נעשה שכיר ופועל לחבירו ודמיא להא דאמר ששכרו ללקט מציאות ומסתברא טעמא דרבינו משולם בר קלונימוס מלוקא שהשיב לבית דין

שבארלדי על שלשה אחים שהתנו זה לזה בקניין על נכסי אחותם שנתן לה בעלה שכל מי שיקבל מתנה מאחותם יחלקו שלשתם בשוה ולימים נתנה מתנה לאחד מהם והשיב אע"ג דאין אדם מקנה דש"בל בההוא הנאה דקא סמכי להדדי כדאמר באחין שחלקו בההוא הנאה דקא צייתי להדדי גמרי ואקנו. ובפסקא אמרינן בההוא הנאה דקא מיחתנו אהדדי גמור ומקנו: וגבי שומר אמרי נמי בההיא הנאה דקא סמיך עלויה ומהימן ליה גמור ומשעבד הלכך כל תנאה מהני בשיתוף בין במציאה בין בדורון משום האי טעמא דקא משתתפו אהדדי גמרי ומקנו עכ"ל העיטו':

הרי כפי מ"ש הרב הנ"ל יש מחלוקת אף כשיש תנאי ברור במציאה שיש סוברים דמטעם שהוא דבר שאינו בעולם לא מהני תנאה ואין חולקין בה. ולפ"ז כ"ש בנ"ד שאין שום תנאי בזה שאין חולקין במתנתא דא כיון שאפי' אם היו מתנין בפי' שיהיו חולקין גם במתנות שיתנו להם לא היה מועיל תנאם מן הטעם שהוא דבר שב"ל וכדאמרנו: אך כפי סברת הרב העיטור לעצמו מועיל תנאם מן הטעם שכתב הוא ז"ל כנ"ז. והנה מהר"ש אבן חסון סי' נ"ט פסק שאין נתינת ממון לכיס מועיל להחזיק בדבר שב"ל וכן כתב מהר"י בוטון בסי' ס"ו ונאמן שמואל בסי' כ"ב:

והרב מהרי באסן בסי' ס"ח כתב בנדון שלו שראובן שמצא מציאה יכול לומר קים לי כהרמב"ם וסיעתו דס"ל דאין השותפות מתקיימת בדבר שאינו בעולם וכו' וה"ה והוא הטעם במציאה וסרסרות וכדומה להם ואף אם נשתתפו כאחד בממון שהטילו לכיס וגם במציאה אין זה אלא כמקנה לחבירו דבר שהוא בעין עם דבר שאינו בעולם דלסברת הפוסקים המפורסמים מה שהוא בעין קנה ומה של"בל לא קנה וכו' וכו' כלל הדברים שאין ראובן חייב לחלוק עם ראובן לא במציאה ולא בסרסרות ובכל ריוח שאינו מסיבת השותפות ולא ע"י מו"מ אלא דברים שהרויח בגופו בלבד או בדבורו בלבד ואין צ"ל מציאה ממש זהו הנלענ"ד עכ"ד מהר"י באסן ז"ל:

אבל מהר"י קולון ז"ל בשורש קפ"צ כתב שאף שהרמב"ם וסיעתו כתבו שאין מועיל תנאי בדבר שב"ל אפי' הכי כיון דכל הני רברבתא דהיינו ר"ת ר' קלונימוס הרב בעל העיטור וגם ר' מאיר דבתרא הוא סוברים דמועיל התנאי ראוי הוא לנהוג ואם דכמו שאנו אומרים דמאביי ורבא ואילך קיי"ל הלכה כבתראי וטעמא משום דבתראי ידעו טעמא דקדמאי טפי מינן ואפי' הכי נחלקו עליהם גם אנו אין לנו לומר אלא כדברי האחרון ומהאי טעמא כתב הרב אלפסי ז"ל דהלכתא כתלמודא דידן נגד תלמוד ירושלמי משום דתלמודא דידן בתראה טפי וידע טעמא דבני מערבא יותר מינן ואע"ג דפשיטא א' מבני מערבי עדיף כתרי בבלא. כדאי' בכתובות פ' המדיר מ"מ קבע הלכ' כתלמוד בבלי משום

דבתרא הוא כדפירשנו: ה"נ יש לנו להלוך מאותו טעם עצמו אחר הפוסקים האחרונים כפי הנלע"נד וכן מנהגינו בכל מקום וכ"ש הכא דרוב הפוסקים חולקים על ר' משה דיש להלוך הכא רוב הפוסקים עכ"ד מהרי"ק ז"ל:

גם הרב מהר"י הלוי ז"ל בסי' ט' מספרו כתב ופסק כן דבמתנה בפ' על המציאה מועיל התנאי ל"מ בשותף אלא אף בשליח לחלוק בה עם ב"ה:

וכן מצאתי במשמעות דברי הרב ר' אברהם הלוי בן הרב בעל דרכי נועם בספר שני שלו כלל ג' סי' ג' מספר ח"מ שהוא ג"כ פוסק כמהרי"ק משום דבתרא הוא:

גם הרב רדב"ז פסק דאם התנו בהדיא אפי' מציאה בדרך הכל לפי תנאם וכופין לשותף לחלוק עם חבירו עיין בספרו חלק א' שאלה רצ"ח:

גם מצאתי בספר כנה"ג סי' קע"ו בהגהת הטור אות ח"י ז"ל אפי' לדעת הרמב"ם אם נשתתפו במעות שעיקרו הוא דבר שבא לעולם אפי' התנו בתוך תנאי השותפות גם על דשב"ל מהני אפי' בדבור בעלמא בשם מהרש"ך חלק א' סי' קצה: וטעות הוא וצ"ל קפ"ה. וכתב עוד שם וכן נלענ"ד מתוך תשו' הרשב"א חלק א' סי' אלף ומהרש הלוי חלק ח"מ סי' זיי"ן וכן נראה מדברי הרשד"ם חלק ח"מ סי' קע"ח כמו שדקדק שם מהרש הלוי מדבריו וכן הסכים מהר"א יצחק הלוי בתשו' בנו סי' ט' אלא שחילק שם בין מציאה לאותו מעשה של מהרש"ך או עסק אחר שהשותף מתעסק בגופו לממון אחר דאיכא למימר דעל ממון זה נשתעבד ולא על ממון אחר לדעת הרמב"ם ז"ל עכ"ד: ובאותו סי' אות ר"ג כתב בשם מהרש"ך דאם עשו תנאי שכל ריוח וכו' ואפי' מציאה מועיל תנאם לכלול בו אף מה שגנב השותף מן הטעות שטעה הגוי לפרוע יותר מחובם וכו' עיי"ש: ועיין באותו סי' בהגהת ב"י אות ל"ו:

ומי שידו מגעת לראות ספר הנ"ל של מוהר"ש הלוי מתוק מדבש לחיך יהיו לו דבריו ז"ל אשר כתב בארוכה בענין למי נוגע מציאת השותף עיין בו ותמצאהו: נמצינו למדים מכל מה דכתבנא דאף שיש פוסקים סוברים שאין תנאי מועיל במציאה כיון שהיא דשב"ל הנה רובם מסכימים שהתנאי הזאת גם תחול אלא שמר כדאית ליה ומר כדא"ל וכדכתבנו וכיון שכן ודאי שאם היה בנ"ד התנאי הזה היינו פוסקים. בו בזכות ראובן. גם בהאי מהדורא בתרא אבל עכשו שמצינו שיש גאוני עולם שמסכימים שתנאי כזאת אינו מועיל להיות במציאה דין חלוקה כיון שהיא דשב"ל דבר ברור הוא בנ"ד שכפי הנראה לא עשו שום תנאי שאין לראובן שום חלק בהאי מתנה שניתן לשמעון וזאת ועוד דאנן סהדי שלא עלה בדעת ראובן שישא ויתן שמעון באיש סוחר שימות בימיו. וגם שיהיה

כ"כ נדיב שיסיר מיורשיו סך גדול כזה לתת אות' לשמעון וזה בלתי מועיל לו שום תועלת דהא לא נתנה עד אחר מותו ולכך פשיטא שאין לראובן הנ"ל חלק באותה מתנה:

ומה שטוען ראובן שמחמת השותפות בא לו זאת האהבה וגם המתנה נ"ל שטענה שאינה ראויה היא זאת דאי לת"ה על מה נכנסו הני רברבי גאוני עולם הנ"ל במחלוקת כ"כ גדול אי נופל תנאי במציאה אי לא בענין שותפות מה מועיל ומה יזיק התנאי אם נאמר ששותף שמצא מציאה יכול חבירו לתבוע חלק ממנו באומרו שעסק השותפות גרם לו שמצא מציאה והנה בנדון של הפוסקים הנ"ל בכולם משום עסק השותפות באו למצוא המציאה לפיכך צריכים אנו לומר דכיון דבעניינים הנ"ל תלו הני גדולי ישראל המחלוקת דוקא אם חל תנאי על המציאה הרי אני מבטל טענת ראובן של נ"ד מ"מ והריני דן שאינו טענה:

ולאהבת החיזוק אבי לפני הקורא לשון הירושלמי בסוף פ' הכונס צאן לדיר ז"ל ר' יוחנן בעא מהו שיטענו לו דבר שאין ראויין לו נשמעינה מן הדא דאריסא דבר זיזא אפקד גבי חד בר נש ליטרא דדהבא מית בר זיזא ומית אריסיה דבר זיזא אתא עובדא קומי ר' ישמעאל בר' יוסי אמר מאן הוא דלא ידע דכל מאי דאית לאריסיה דבר זיזא לבר זיזא אינון יתיהבון לבעי דבר זיזא הוו לבר זיזא בנין רברבין ובנין דקיקין אמר יסבון רברביא פלגא וכד רבו דקיקיא יסבון פלגא דמך ר' ישמעאל ב"ר יוסי אתא עובדא קומי ר' חייא אמר אין מן הדא לית ש"מ כלום יתיהבון לבני דאריסא א"ל מארי דפקדונא כבר יהבית פלגא א"ל מה שנתת ע"פ ב"ד נתת ומה שאתה נותן ע"פ ב"ד אתה נותן. מהו דיימרון בנוי דאריסיה דבר זיזא לבנוי דבר זיזא יבון לון מה דנסתון יכולין מימר ע"פ ב"ד נעשה מהו דמיירון דקיקיא לרברביא נפליג עמכון יכלין מימר לון מציאה מצאנו אר"ילית בין רברביא לדקיקיא אלא כמי שניתן להם מתנה:

הנה פשוט עד מאד כפי הירושלמי הנ"ל שאם נותנים מתנה בפי' ל"א מהשותפים אין לשני חלק בה דהא האחין הנז' שם הם עדין כשותפין כל זמן שלא חלקו ובודאי שבזמן שניתן להם המתנה הזאת בהוראת ר' ישמעאל עדיין לא חלקו דהא יש קטנים ביניהם וכדמוכח מן המעשה ואם לחשך לומר שיש בירושלמי הנ"ל גירסא אחרת והיא גירסא הריף בדברי ר' יצחק הנ"ל שגורסים בדבריו במקום כמי שניתן להם במתנה גורסין וכמי שניתן לו במתנה וכפי גירסא זאת יהיה פי' דברי ר' יצחק שבא לחלוק עם ח"ק ולומר שאין הדין כמציאה אלא כמתנה שניתן לאב כלומר ולא זכו הגדולים בחלק שניתן להם כפי הוראת ר' ישמעאל דכיון שלא חלקו נחשוב אותם כאלו האב קיים וזכו הקטנים גם בחלק שכבר ניתן להם וא"כ תחסר הראיה שאני מביא מן הירושלמי הנ"ל לנ"ד נשיב לו

שהנה הגירסא הזאת לא תקום כפי רוב המפרשים תמצאם המעיין בהם וגם כל הלשון מוכיח דהגירסא האמיתית היא הכתובה בספרי' הנדפסים מחדש עם פי' הירושלמי והיא הנז' למעלה וכן היא עיקר:

וסוף דבר הא לך לשון הרב כנה"ג בסי' קע"ח בהגהת הטור אות ג' וז"ל שותף שלקח מגוי אחד מאה פרחים בהלוואה לצורך השותפות ואח"כ מחלם לו אין לשותפו חלק בהם ואפי' שהשני השותפים היו לוקחים המעות הנ"ל מן הגוי ולמען האהבה שהיה לו עם אחד מהשותפים מחלם לו אין לשני חלק עמו דהרי הוא כמי שנתן מתנה לאחד מהשותפות שאין א לשותפו חלק בה וכו' עיין שם:

הלא כפי זה נחזור מחדש לקיום גזרתינו בנ"ד ונאמר שיזכה שמעון במתנה הנ"ל ויהיה לו כולה ועוד דהא כיון דכתוב בנ"ד ששמעון קיבל המעות קודם בואו אצל ראובן וההחזיק לעצמו יש לו כח בחזקתו כיון שכל הני גאוני עולם מסייעים בזכותו והנה אף שימצא ראובן מי שמסייעו לו הנה הוא נקרא מוציא והמוציא מחבירו עליו הראיה נגד הך פסק דין שלי המוסכמת מהני טעמי דכתבתי בשם הגדולי' הנז' לכן זאת היא גמר הדבר בנ"ד שיזכה שמעון בכל המתנה ויתמיד ללכת בדרכי היושר דאף דלא יזיק מועיל עד הנה הגיע קולמסי ללכת בדרך קצרה גרוס מרוב הטרדות אשר עלי ואף שעלה בדעתי להאריך עוד בנ"ד רבות מחשבות בלב איש ועצת ה' היא ת'ק'ו'ם' ומי שיש לו היד בהוראה למעשה יגזור על נ"ד כפי רצונו הטוב נכתב ונשלם ביום א' ה' ב' ה' למב"י שנת **תקום** לפ"ק:

יוסף ן' לא"א כמהר"ר משה אלואריש מ"כ:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשו

שאלה מה לוי היה לו אוהב אחד במדינת הים ושמעון שמו: ושמע שבמקום שמעון היה מין אחד של בגדי משי שהם יפים עד מאד ועלה בדעתו שבעירו יהיו נמכרים ביוקר לכן שלח לשמעון אוהבו אגרת אחד ובתוכה ליט'רה ד'י קמ'בייו של סך ב' אלפים פלורונ"יש, וכתב לו שיקנה מן הסך הנ"ל כל בגדים הנ"ל כפי מה שעולה הסך ההוא וישלחם לו בספינה פלונית שהיא מוכנת ומזומנת לבוא משם לכאן בתוך שלשה חדשים: ויהי בהגיע האגרת הנ"ל ליד שמעון תכף ומיד יצא מביתו להפיק רצון

אוהבו ואחר עמל וטורח לא מצא לקנות מן המין הנ"ל אפילו אחד אבל מצא מין אחר יותר נאה מן הראשונים וקנה אותם בשוה הסך הנ"ל ושלח אותם ללוי בספינה הנ"ל: ובהיות הספינה באמצע הדרך נשתברה ונאבדו כל הסחורות אשר היו בתוכה וכשבאה השמועה אצל לוי בקש משמעון שישלם לו הסך הנ"ל בהיות ששינה בבגדים בלא דעתו. וכיון שפשע חייב לשלם: ושמעון טוען שהוא פטור כיון שבגלל הספינה שבחר אותה לוי בא ההפסד ושאפילו יתקיים דברו אפילו הכי היה ההפסד מוכרח ידון המורה הדין עם ושכמ"ה:

תשובה לשפוט צדק בין האיש הלוי הנ"ל ובין אחיו שמעון הנזכר נתנה ראש בשמוע קול דברי לוי הטוען כי אליו חייבין אנחנו להזקק תחלה: ובהיות שכל תוקף טענתו לחייב לשמעון בנזק אבוד הסחורות תלויה בטעם השינוי ששינה בקנין הבגדים בלא דעתו בפשעו בו. מוכרחים אנחנו לעיין במילי ומשפטי השליח ששינה בעשיית מצות משלחו. לדעה במה יחייב:

ואמנם עיקרא ושרשא דהאי דינא שתולה בב"ק דף ק"ב: וז"ל תנו רבנן. הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חטים ולקח מהם שעורים. שעורים ולקח מהם חטים תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו: ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר ר' יוחנן לא קשיא הא ר' מאיר והא ר' יהודה. הא ר' מאיר דאמר שינוי קונה. והא ר' יהודה דאמר שינוי אינו קונה: מתקיף לה ר' אלעזר ממאי דילמא עד כאן לא קאמר ר' מאיר אלא במידי דחזי ליה לגופיה אבל לסחורה לא אמר אלא אמר ר' אלעזר הא והא ר' מאיר ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה וכו' עכ"ל ובפירושא דהני תרתי ברייתות ענו קול יחדיו רבותינו רש"י ובעלי התוספות דמאי דקתני בברייתא בתרייתא הותירו לאמצע מיירי בשנתן לו המעו' בתורת שותפות: ותולדה זו מוכרחת בעבור שמחלוקת ר' מאיר ור' יהודה הולכת וסובבת על נקודת סגולת האי דינא דהיינו אם שינוי קונה או לאו וכיון דנפסקא הלכתא כר' יהודה דקאמר שינוי אינו קונה לא הוה ליה למתני בברייתא תניינא ואם הותירו הותירו לאמצע דזה בלתי אפשר אליבא דר' יהודה אם לא שנאמר שנתן המעות לשליח בתורת שותפות ובהיר הוא בשחקים להבין מהני מילי שאם לא נתן המשלח מעות לשלוחו בתורת שותפות אלא שעשאו שלית בלבד. בין שנתן לו המעות לסחורה בין לאכיל' חד דינא הוא ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח ודעת הרא"ש כדעתם: וכן ג"כ סברת הרי"ף כאשר יראה המעיין בדבריו שפסק ואמר בתכליתם וכן הלכתא: גם הרמב"ם בה' שלוחים ושותפים

הסכים עמו בפרק ראשון בדין השליח השונה במקחו בתורת שליחות ובפ' חמישי. בדין השליח השונה במקחו בתורת שותפות:

והרש"בא בחדושיו הפליא לחקור על אותה סוגיא ובשילהי דבריו כתב דמשמע בהדיא מהברייתא הקמייתא דשליח ששינה מדעת משלחו אינו חייב באונסין ופחתו דקתני בתרייתא מיירי ביוקרא וזולא:

והרב משה מטראני בנדון דומה לנדונינו דייק מלשון הרמב"ם בהלכות הנזכרות פיחתו פיחתו לו וכו' בהוספתו מילת דמי על נוסח הברייתא אחר מילת פיחתו שכיוון ללמדנו שחייב השליח בהפסד ובשבח דאתי מחמתי' ולא באונס דלא אתי מחמתיה:

הא קמן נראה בעליל שהשליח ששינה יענש בפלילים בהפסד שגרם ביוקרא וזולא שלא מדעת משלחו:

עוד יש חלוקי דינים בין השליח שהודיעו שהוא שליח ומשום הכי המקח בטל לגמרי (ב"ב פרק גט פשוט דף קס"ט ע"ב) ובין השליח שלא הודיע שהוא שליח ולפיכך הוי כקונה לעצמו וצריך לתקן את אשר עוות למשלחו דאמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי (כבכתובות פרק אלמנה נזונת דף צ"ט ע"ב) ואנכי לא אזכרם כי אין להם התיחסות בנדונינו. כי כבר מודעת זאת בכל הארץ שדרך התגרים להעלים מעין כל אדם אח שמות הסוחרים הנושאים ונותנים עמם בארץ מרחק ולהסתיר מקומות מושבותיהם פן יקדמום אחרי' ברחמים ויסחרו וירויחו עמהם תחתיהם וודאי ששמעון לא הודיע שהוא שליח כשקנה המקחות מבעליהן ומשום כך יצא המשפט למישור שבטל המקח לגמרי וששמעון פטור מכל הפסד שיארע לסחורות:

אמנם כבר עלה בתחלה במחשבה לפני שאין דין הפקיד רצוני לומר הקוריספונ'דינטי קומיס'יונאריו שוה בשוה עם דין השליח כי השליח השגור והנזכר בפי רבנן ובפי תלמידהון מסתמא עושה שליחותו על מנת שלא לקבל פרס והוא שומר חנם כמוסכם. כפי קבלתינו וסברת כל הפוסקים כלם. והקומיס'יונאריו (כנודע לסוחרים) נושא בשכר טרחו ובטולו שנים למאה או יותר כפי מנהג המקום וכפי שעולה סכום ממון המקחות אשר קונה או מוכר במצות משלחו אמנם אף שבטבור זה (רצוני לומר) בעבור היות הקוריספ'ונדינטי שומר שכר היה חמור עונשו בשנותו רצון ומצות משלחו מעונשו של שליח בהיותו שומר חנם בהיות שראיתי אחרי רואי שלהפטר מהאונסים אחת דינם הש"ש והש"ח בכל אפיא שוין כמוסכם בב"ק דף צ"ג ע"א: ובש"ע ח"ה סי' ש"ן סעיף ג' אמרתי לא ידו"ן רוחי על החלוק הזה יען וביען אין תולדה חדשה תולד הימנה לנדונינו:

עוד תרתי בלבי בחקירת דיני שינויי השליח לדעת אם לא יחוייב כי אם בהעברתו על דברי משלחו בדבר גדול ונכר. או אם ישא חטאו אף על דבר קטן וכל דהו: ומצאתי שרבותינו ז"ל דקדקו עמו כחוט השערה:

במעילה דף כ"א תנינן אמר בעל הבית לשלוחו הבא לי מן החלון והביא מן הגלוסקמא או שאמר מן הגלוסקמא והביא מן החלון השליח מעל ולא בעל הבית: ותנן נמי התם דאם אמר לחת חתיכות בשר לפני האורחים ונתן חתיכת כבד. או שאמר חתיכת בשר השליח מעל ולא בטל הבית דבשינוי כל שהוא אמרינן שליח מעל ולא עשה שליחותו: הא קמן דבהביא השליח הדבר בעצמו שצווה רק שלא הביאו מאותו המקום שאמר לו בעל הבית משלחו. או שנתן בשר כבד במקום בשר בעלמא. מעל ונכשל בעונו: ועוד עדיפא מינה למדונו רבותינו הלא א היא זאת:

בבתרא דף קפ"ט ע"ב: ההיא אתתא דיהבא ליה זוזי למזבן לה ארטא אזל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמיה דרב נחמן אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ז' זבניה ניהליה באחריות: ופירש רשב"ם ז"ל זבניה מן המוכר שלא באחריות וכתוב השטר בשמך ואח"כ מכור את הקרקע לאשה באחריות: ומהאי עובדא לנפקותא דדינא שמעינן שאף בלי שינוי בדבר הנקנה. שהשליח כבר קנה במעות אותה אשה אותו הקרקע בעצמו בפרט כאשר צותה לו. אך ורק ששינה א' מתנאי המכר המוכרח מצד עצמו והוא שיהיה באחריות. פסק רב נחמן שעל השליח מוטל לתקן המעוות שיצא מתחת ידו:

ומהר"י קולון שורש כ"ז ענף ב': הודיענו עוד גדול מזה לחוב השליח ואלה דבריו: בכל מקום מצינו שכל היכא שהשליח משנה כל דהו מדברי המשלח שאין נקרא שליח. ואפי' בדברים שהמשלח עצמו אינו יכול לטעון עליו בשינוי כל דהו שהיה ראוי לומר שאין קפידא בדבר כגון הא דקאמרינן לענין דין האונאה דפחות משתות קנה ואינו מחזיר האונאה. משום דפחות משתות הויא מחילה משום דדרך הכל למחול בו. כמו שפסק הרמב"ם בה' מכירה פרק י"ב הלכה ד': אפי' הכי היכא שנעשה על ידי שליח יכול המשלח לטעון אפי' על פחות משתות כדאמרינן בקדושין פ' האיש מקדש דף מ"ב אמר רבא הא דאמרת פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא היכא דלא שוי שליח אבל היכא דשוי שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי: השתא דחזינן דינא דשליחא דשינה בידיעתו: נחזי מה דימטא על האי שליחא דשינה בטעות והנה משפטו ערוכה. ביד החזקה להרמב"ם בה' מכירה ריש פרק ט"ו: ובטור וש"ע ח"ה בה' אונאה סי' רכ"ז סעיף ל"ז וז"ל: האחים והשותפים שחלקו המטלטלים ... אם התעו זה את זה ... אפי' כל דהו חוזרים ואם עשו שליח שחלק ביניהם וטעה בכל שהוא בטלה החלוקה:

המורם מכל הנ"ל הוא ששמעון השליח יצא חייב בדינו וישא את כל הפסד ראובן בעונש שלוחו מצותו: ועתה נשמע נא ג"כ מה בפי שמעון הנטען ובמה יצטדק כי גם אליו חייבין אנחנו להזקק באחרונה: ובהיות שכל תוקף טענותיו להפטר מתרעומת לוי משלחו תלוים בטעם שבגלל הספינה שבחר לו לוי בא לו ההפסד ואפי' קנה אותן הבגדים שזכר וצווה היה ההפסד מוכרח: נעיין אם יש טעם בדבריו או לאו:

האמת יורה דרכו לפי עניות דעתי שהדין היה נותן שיתחייב שמעון באונס טביעתם בים או פסידותם אף שהוא לא היה גרמא בנזיקין (גם אם קיים את צווי ודבר משלחו. לשלוח אליו הסחורות באותו פרק באותה שעה ובאותה הספינה) אם שינה או העביר על דבריו ביוקר שכר שהגביל. או בגרוע איכות ומהות המין אשר פירש לו אבל כשהשליח בכל כחו יגע ועבד לטובת ולתועלת משלחו ודאי ינגד השכל והסברה המצודקה שינזק באונסין או באחת מכל מיני גזרות רעות המתרגשות ובאות בעולם: ואף כי סברא עדיפא מקרא. אלקטה נא בשבולים מלא כפי קוצ'ר שאלות ותשובות גדולי ואצילי ישראל בנושאים הקרובים בעניניהם לנושאינו, ואחריהם באורחותיהם אלך לזכות את הזכאי ולחייב את החייב במשפטיהם ויהי רצון שזכותם יעמוד לי לבל אכשל בדבר הלכה אמן:

מהר"ר יעקב הלוי: כלל י': סי' ע"ו: נשאל שאלה קצת דומה לשאלתינו ותמציתה. שראובן שלח קו'לו של משי לשמעון למוכרו ולקנות לו בגדים ולשולחם לו בספינה הראשונה. וכאשר לא עלה בידו הסכים ועשה חליפין עם כל כך ראז"וז וטען אותן באותה הספינה ובדרך שללו אותה הספינה השוללים וראובן טען שחייב שמעון באונסים כיון ששינה מדעת הבעלים ושלח לו סחורה אשר לא צווהו ומבקש משמעון שיפרע לו דמי המשי: ובתשו'בתו הרמ'תה כתב שבנדון כזה כבר נחלקו בו שני אשלי רברבי מאריות גברו הלא המה מוהר"ר שלמה גאביזון ז"ל ומוהר"ר אברהם מונסון ז"ל כי מוהר"ר גאביזון פוטר השליח מאונסין ומוהר"ר מונסון מחייבו: וכתב עוד שמוהר"ר שלמה הכהן מסכים לסברת מוהר"ר מונסון לחייב לשליח אף באונסין כאשר יראה הקורא בפסקיו. ח"ג סי' ס"ד ס"ה וס"ו: והרב הלוי הנ"ל הוכיח במישור בחבילי ראיות כלם נוצחות וטובות שפטור שמעון השליח בנידון דידיה מאונסין: ויסודות בנינו תקועות על שטחויות לשון הברייתא דקתני אם פחתו פחתו לו ר"ל שיתחייב לשלם פחת דמים לחוד אם שינה ולא פחת הבא באונסין וזה למדנוהו מדוייק לשון הרא"ש ולשון הרמ"בם שקדמנו זכרו. והוכיח עוד מדברי הר"ן שהבין כן מלשון הרמב"ם: ויתר דבריו הנעימים ארוכים מלזוכרם ויעויינו במקורם מקור מים חיים:

מהר"ם מטרני סי' קע"ט: נשאל על ראובן שצוה לפ'אטור שלו שישלח לו סחורה פ' ולא אחרת וישלחם לו דרך ים במעבר הא' והפ'אטור קנה סחורה אחרת ושלחה דרך ים ונאבדה אותה הספינה באופן שנאבדה הסחורה ופסק שהפ'אטור פטור דשליח ששינה אחריות הנכסים למשלח:

ומהר"י הדרבי בח"מ סי' קי"ג שיטה רס"ז פסק דלא חשיב שינוי לבטל שליחותו למי שצווה לתת מעות ונתן עורות:

בכחי זאת וסיוע שיש בו ממש לאור דברי הרב הלוי הנ"ל (ורוב הפוסקים הנ"ל) אלך ואכריע את שמעון (שליח נדון דידן) לכף זכות וגם בכח גדול מכחו ובכל שכן: שאם כבר הורה הזקן הנ"ל בנדון דידיה ששמעון פטור. אף שמרה פי משלחו בשלוח אליו ראזו"ז (שהם גלומי משי בהיר) תחת בגדים. שזה שינוי שלא יעלם מעין רואה לא ראי זה כראי זה. יען כפי שורת הדין המוסכם מרוב הפוסקים הנ"ל השליח המשנה חייב לשלם למשלחו ההפסד הבא בשבילו מפאת היוקר ופטור מההפסד הבא מאונסין. מכ"ש ומק"ו בנדון דידן ששמעון שלוחינו לא שינה סוג הדבר הנשאל ממנו מראובן כ"א המין. כנראה מהשאלה שבגדי משי שאל לוי דשאלתנו ובגדי משי ג"כ יפים הימנו שלח לו ראובן. אלא שלא היו מאותו המין לבלתי היותם בנמצא: וטעם לשבח יש לי להטעים לחיך כל יודעי דת ודין לזכות את ראובן בדינו וזה בטענה עצמה ומהטעם עצמו המחייב השליח המשנה לשלם ההפסד שגרם ביוקר דמים או בגרוע הסחורה: דאמור יאמר לו משלחו לתקוני שדרתיך ולא לעוותי: כי תעמוד לו צדקתו לשמעון מאחר שכל פניות שפנה וכל מעשיו שעשה לא היו מגמתם מכוונים אלא לטובת ותועלת ראובן משלחו. כי אחר שיגע בלך ושוב בכל בית ופינה שבעירו לקנות אותם הבגדים ממש כמצות משלחו לוי ולא מצאם. בנדיבות לבו וזריזותו קנה ושלח לו תכף ומיד באותה הספינה עצמה שזכר את שמה ג"כ בגדי משי כמותם בסוג ואם לא מאותו המין עצמו הלוא כבר זכה לו שלא בפניו לתקונו וקנה בגדים בגדי משי יותר טובים משאלתו (כמפורש בדברי השאלה) וא"כ לא לבד לא פשע בשנותו מצותו לרעתו ולעוותו. ושאין לו עליו על שמעון אפילו תרעומת אלא שיש לגמול לו חסד על נחת רוח שהיה באה לנפשו אלו נכנסה האניה לנמל מושבותו בשלום: ועוד לטיבותא גמילות גמילות חסד שניה גמל עליו על לוי שקנה לו בגדים יותר בזול מאותם ששאל ממנו כדמוכח שאף בהיותם טובים מהם לא הרבה בשכרם ובדמיהם כל מאומה: בשגם שתנואות צודקות היו לו ללוי לערוך עליו אלו היה מעכב את מעותיו בידו בטלים מעשות פרי ומאחר לשלוח לו תמורתם עד ירד לים ספינה אחרת בעבור שלא נזדמנו לו בגדים ממש כאשר פרט לו באגרתו. בהיות בידו

מציאות להרצות לו בגדים יותר יפים ויותר בזול מהם: ואם קראם אסון באניה אחרת אז היה לו לשליח לתקן עוותו ולשלם מכיסו ההפסד שבא בשבילו על שלא טענם באותה האניה שקרה בשם והיתה באותה העת באותו הנמל. והאונס שבאה עליהם בהעברה בלב ים היה מוכרח לבא עליה על אותה הספינ' ברוע מזלה ולית דין גר'מא דעצ'יראה יראה ולא דשליחא: ועתה אנכי משתאה לדעת מפי ידיד ה' מורינו ורבינו הרב **הכהן די אזיוידו** ההצליח דרכי בעיניו בהלכה. ואוחילה לאל יברכהו ברכות טוב נס"ו:

נגמר בחפזון בערב חג זמן חירותינו:

שנת **תקים** תרחם ציון לפ"ק:

לעבר ה' לדוד בן הח' והעניו כהר"ר אברהם פראנקו מינדיס: משפחתו **חפשי** בישראל **בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל**

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשז

שאלה מו שמעון ולוי חברים נשאו ונתנו בשלום יחדיו כמה שנים ובסוף הימים נפלו מריבות ביניהם. ולהשבית מחלוקותם ביררו להם איש איש דיין אחד וקבלו עליהם בחתימת שמותיהם ובקנין לאשר ולקיים כל אשר יגזרו עליהם בלי ערעור ופקפוק מעתה ועד עולם הן כפי הדין והן בפשרה ואחר שעיינו בדברי ריבותם נחלקו שני הבירורים האלה בדעותיהם וביררו להם דיין שלישי להכריע ביניהם ובמותב תלתא גמרו וזכו לשמעון בדינו וחייבו ללוי. אחרי כן בא לוי וערער על משפטם באמרו דלאו כל כמינה לבירורים לבחור להם עוד דיין שלישי להכריע ביניהם מבלי דעתו ורשותו יען כח וגבורה נתן להם לעשות פשרה כי בפשרה לא אזלינן בתר רובא עד שיסכימו שלשתם לדעת אחת וכבר אחד מהם היה חולק על חבירו ועל דברת כן אינו חייב להזקק על פי רובם כדאית' בפרק בתרא דע"ז וכאשר כתבו התוספו' מהאי סוגיא דגרסינן בסנהדרין דף ו' ביצוע בג' וכולי וכמו שכתבו הרב נימוקי יוסף והמרדכי שם סי' י"ד ושמעון טוען ואומר שאין להשיב ולערער על מעשה בית דינם ושאין צריך שיהיה הדיין השלישי ברצון הבעלי דינים כי כבר נתרצו גם כן לקבל דבריהם כפי שורת הדין וקיימא לן כרבי אבהו דאמר שנים שדנו אין דיניהם דין ודיני ממונות בשלשה כבריש פ"ג דסנהדרין עתה יורה המורה לצדקה דין זה לאמיתו בגשם נדבות פיו ושפתו ומה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה ראה ראיתי את דברי השאלה והנה היא בידי תשובה גמורה. יען שטענת שמעון ולוי אינם מתנגדים זה לזה כלל ועיקר. דאע"ג דבדין הפשרה הדין עם לוי מ"מ כיון שמסרו דינם בידם הן בדין הן בפשרה. דבר ברור הוא שאם לא יסכימו לדעת אחת דהיינו פשרה מוכרחים הם לברור דיין שלישי להכריע דהיינו דין וא"ת דאפילו הכי טענת לוי מתנגד לטענת שמעון דהא בטענתו לא נזכר דין אלא פשרה ובטענת שמעון נזכר דין ופשרה. הא לאו מלתא הוא. דהרוצה לשקר ירחיק עידיו והוא להפך עשה וקירבן. שהרי בקומפרומי'סו שחתמו כתוב בזה הלשון ולהשבית מחלוקותם ביררו להם איש איש דיין אחד וקבלו עליהם בחתימת שמותיהם ובקנין לאשר וכו' הן כפי הדין הן בפשרה. (ואע"ג דבשאלה לא נזכר קומפרומי'סו מ"מ סתמו כפירושו מדכתב שהם חתמו כל הדברים האלה ועל מה חתמו אם לא בקומפרומיס"ו שעשו ביניהם). ואדרבה יש לתמוה על לוי דאיך העיז פניו לטעון שקר עצום כזה ועוד בה שלישיה דאף אם נאמר דבקומפרומי'סו לא היה כתוב אלא פשרה כדברי לוי. אפילו הכי אין בטענתו שום ממשות. דהא דאמרינן דאם ביררו הבירורין האי שלישי לפשרה להכריע דאין במעשיהם כלום לא הוי אלא דוקא כשזה השלישי הכריע ופסקו הדבר על פי הכרעתו. או בתרי מגו תלתא אבל כשזה השלישי לא הכריע אלא אמר טעמא דמסתברא לתרווייהו ומתוך דבריו ראו והסכימו בדעתם מה שלא ראו בתחילה ודאי דאין לערער אחר מעשיהם דהא מה שהסכימו עכשיו לא מיקרי דעת המכריע אלא דעת הבירורים שהסכימו לדעת המכריע שאמר להם טעמא דמתחילה לא היו יודעים אותה כמו שכתב הרב בית יוסף בטור ח"מ סי' י"ג בשם תשובת הרשב"א ז"ל הרי שבבירור השלישי אין רע. אלא שאין כח בידם לגמור הפשרה על פי הכרעתו. או לילך אחר הרוב ואם כן איך מערער לוי על משפטם באמרו שכיון שאחד מהם היה חולק על חבירו אין לו להזקק על פיהם. ומי אמר לו שזה שבתחילה היה חולק לא הסכים אח"כ לדעת המכריע דהא בדברי השאלה לא מצינו אלא שבמותב תלתא גמרו וזכו לשמעון בדינו וחייבו ללוי וזה אפשר שהיה בדעת שלשתם או בדעת שני הבירורי' שהסכימו לדעת המכריע כדכתבנו וזה נראה מוכרח כשנדייק בדברי השאלה שכתב ובמותב תלתא גמרו וזכו לשמעון בדינו ולא כתב שזה המכריע הכריע לצד שמעון ועוד שגם הוא בעצמו לא הזכיר בתוך טענותיו שום דבר מזה. דודאי אילו היה כן לא היה תנא ומשייר טענה עצומה כזאת. אלא ודאי דכפי הנראה האי לוי לא קרא ולא שנה ואפילו תלמידי חכמים לא שמש. ומה שהביא בטענתו גמרא תוספות נימוקי יוסף ומרדכי לאו מדידיה הוא אלא ששאל לחכם אחד דין פשרנים סתם ולא הזכיר דין דיינים כלל ועיקר ועל מה שהשיבו החכם

(דודאי אמת השיבו על פי שאלתו) בנה יסודו ולא זכר כי שקרא לא קאי. דהא אם היה שואל כפי הכתוב בקומפרומי"סו אין ספק שאחר תשובת החכם לא היה נשאר אצלו שום ערעור בדבר. דראה יראה מתוך תשובת החכם דאין הדין עמו ושכל טענותיו אינם אלא הבל וריק. אלא ודאי כך היה המעשה ותחבולותיו רימוהו. ואל תאשימוני משום חושד בכשרים דהאי לאו כשר הוא כיון שבטענתו הראה פיסולו במה שלא הזכיר דין אלא פשרה. סוף דבר טענת לוי בנ"ד אונה טענה דודאי הדין עם שמעון כיון שבשטר הקומפרומי'סו חתמו בין לדין בין לפשרה ויפה עשו הני בירורים לברור האי שלישי ולית דין צריך בשש:

ראייה לדברי תמצא בדברי מוהר"ר אהרן ששון ז"ל בספר תורת אמת סי' ל"א שהשיב בענין שני בירורים שנבררו מן הבעלי דינים ומסרו כחם בידם לעשות כפי ראות עיניהם בין לדין בין לפשרה והם אחר שעמדו על טענותיהם לא הסכימו לדעת אחת וביררו שלישי להכריע ביניהם בתנאי כתוב וחתום שעל פי הכרעתו יקום דבר יהיה כמו שיהיה דיפה עשו ואין כח ביד הבעלי דינים להסיר שכמם מלסבול הכרעת המכריע בטענה שלא נתנו להם רשות לברור שלישי כיון שהוברר בין לדין בין לפשרה ואע"ג דלכאורה היה נראה דשלא כדין עשו כיון שהוברר לפשרה ובפשרה לא אזלינן בתר רובא וכ"ש בתר מכריע מ"מ כיון שבשעה שהוברר לפשרה הוברר גם כן לדין אין ספק דיפה עשו ואין לערער אחר מעשיהם כלום הרי דהרב ז"ל יסד תשובתו בטענת שמעון ולוי דנ"ד דאילו בשאלתו הוה כתוב כל הני טענות בפירוש כמו בנ"ד לא היה נשאר לו להשיב אלא דהדין עם שמעון סתם בלי שיביא שום ראייה דכבר הם אמורים בדברי שמעון. ומה שהביא לכאורה הם דברי לוי. ואף אם נאמר דחכמים הם ומשם לקחו טענותם אמינא דשם ימצאו תשובתם ועוד דבנדון הרב ז"ל לא מצינו שום טענת שקר לאחד מהם שהרי כולם מודים שקבלום עליהם בין לדין בין לפשרה וגם כל ערעורם אינו אלא במה שמסרו הבירורים כחם ביד המכריע באופן שהדין יוצא מן המכריע ולא מן הבירורים ולפי דעתם אין כח הזה בידם אפילו לדין כיון שהם לא נתנו להם רשות זה וכיון דמסופקים היו בדבר דלאו כ"ט דינא גמירי באו לשאול דין אמת לאמיתו. מה שאין כן בנ"ד שלא מסרו הבירורים כחם ביד המכריע וגם טענת לוי אינו אלא מטעם פשרה. ואם הרב בנ"ד פסק דיפה עשו כ"ש וק"ו בנ"ד דאין לערער אחר מעשיהם. דודאי כשביררו השלישי לדין ירדו ודיני ממונות בשלשה:

ואין להקשות דאף בנדון הרב ז"ל מאן לימא לן דהני שלשה לא גמרו הדבר בהסכמת כלם. שכששמעו דברי המכריע הסכימו לדעתו והדין יצא מן הבירורים וא"כ אין שאלתם

שאלה שהרי כל דברי הרב ז"ל אינם אלא לידע אם חייבים הם לשמוע לדברי המכריע או לא ואי לאו דהדין נפסק על פיו שלא בהסכמת כולם מה לנו ולצרה הלא הבירורים עצמם הסכימו עכשיו במה שלא ראו בתחילה. אלא ודאי דבנדון רזה דבר הרב ולא דמי כלל ועקר לנ"ד ודי למבין:

ודע דקודם כתבי כל זאת ראיתו את דברי השאלה הנ"ל והייתי משתומם על המראה בחשבי דחושבנא דדין כחושבנא דדין ותמהני על הרב ז"ל איך הטריח קולמוסו על דבר פשוט וברור כזה. אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה מצאתי דלא קרב זה אל זה כלל ועקר ויפה האריך הרב ז"ל בנ"ד דכל ערעורם של בעלי דינים על הבירורים הוי בין מטעם פשרה בין מטעם דין במה שמסרו כחם ביד המכריע. מה שאין כן בנ"ד שלוי אינו טוען אלא דבפשרה לא אזלינן בתר הרוב הא לענין הדין מודה הוא דיפה עשו וכיון שלוי בטענתו נמצא שקרן כמו שהוכחנו דון מינה שאין לנו להשיב על דבריו דשקרא לא קאי וממילא נפיל:

אלא דהשתא חל עלינו חובת ביאור דברי הרב ז"ל במה שפסק דאע"פ שמסרו הבירורים כחם ביד המכריע וקבלו עליהם לעשות על פי הכרעתו. דמ"מ אין כח ביד הבעלי דינין להסיר שכמם מלסבול הכרעת המכריע. ואיך פסק הרב ז"ל כן והא קיימא לן (בפסחים דף כ"א ובהרבה מקומות בגמרא) דאין הכרעת שלישית (ר"ל דעת שלישית) מכרעת וכפי לשון השאלה דנדון הרב נראה דקבלו עליהם דעת האי מכריע אפילו אם יאמר דעת שלישית אלא ודאי דלקיים דברי הרב ז"ל מוכרחים אנו לפרש ולומר דהא שהתנו הבירורים לעשות כדברי המכריע היינו דווקא אם יכריע כפי דיני הכרעה דהיינו שיכריע לדברי האחד בכל הדבר או בחציו כזה ובחציו כזה אבל על דעת שלישית ודאי שלא התנו והא שכתבו וחתמו שעל פי הכרעתו יקום דבר לישנא יתירא היא ולא רצו לומר אלא דעל פי הכרעתו בין שתי הדעות יקום דבר יהיה מצד שיהיה וכן משמע נמי מדברי השאלה שכתב וביררו לאחד מיוחד שבעם שיכריע בין שני הבירורים ובודאי שלשון הכרעה ר"ל מכביד ומטה כף מאזנים ומכריע את שכנגדו כמו שפרש"י ז"ל (בשבת דף מ') ואם דעתם היה לקבל עליהם הכרעתו אפילו שיהיה בדעת שלישית היה לו לשואל לפרש דבריו ולומר שבירורו האי שלישי לפסוק הדין לפי הוראתו ולא לפי הכרעתו. אלא ודאי שכך היא דעת הרב ז"ל ועיין בתשובות מוהר"ר י' לב ספר שני סי' כ"ט ושם תמצא שכן כתב בנדון דומה לנדון הרב ז"ל וא"ת ומאי קמ"ל פשיטא דהכרעתו הכרעה כיון דהכריע כפי דיני הכרעה. הא קמ"ל דלא צריך רצון בעלי דינין ומה שעשו עשוי ואין לערער אחר מעשיהם כלום:

אמנם אי קשיא בדברי הרב ז"ל הא קשיא שהרי בסוף דבריו כתב ז"ל א"כ בנ"ד נמי כיון שהוברר לדיינים ולפשרנים. הנה כמו שיבררו להם מכריע לדין כך לפשרה כל זמן שלא אמרו להם בפירוש דונו אותנו כמו שרגילין לעשות הדין ועשו לנו פשרה כמו שרגילים לעשותה דומיא דמה שכתבו התוספות שם בגמרא (סנהדרין דף ה' ע"ב) בדבור יפה כח פשרה וכו' עכ"ל ותמיה לי איך השוה הרב ז"ל דין פשרנים עם דין דיינים הא בתחילת דבריו כתב דלכאורה היה נראה דאם לא יסכימו שניהם לדעת אחת לא מהני האי שלישי כיון דלפשרה הוברר ובפשרה לא אזלינן בתר רובא אמנם כיון דלדין נמי הוברר ודאי דלדין ירדו וברירת האי שלישי מוכרחת הרי דהוא ז"ל עצמו חילק בין דין לפשרה ואיך השוה בסוף דבריו דין פשרנים עם דין דיינים. ועוד שהראייה שהביא מבעלי התוספות ז"ל אינה ראייה גמורה שהרי כל דעתם של התוספות ז"ל אינו אלא לפרש במה יפה כח פשרה מכח הדין וזה הוא שהקשו דכיון דבדין נמי כל היכא שקבלו הבעלי דינים שנים עליהם לשמור ולעשות כל אשר יאמרו אין כח בידם לחזור בהם. במה יפה כח הפשרה מכח הדין: ותירצו דבכ"הג יפה ומיירי כגון דאתו לבי תרי ואמרי להו דונו אותנו כמו שרגילים לעשות הדין. או עשו לנו פשרה כמו שרגילים לעשותה. ואילו בדין ברירת המכריע לא דברו. ואע"ג דהרב ז"ל לא כתב אלא דהוי דומיא דמה שכתבו התוספות ז"ל מ"מ נראה לי דלא דמי מכמה טעמי חדא דהתוספות ז"ל לא השוו דין לפשרה אלא לענין שנים שדנו בברירת ובדעת בעלי דינים דדיניהם דין כמו בפשרה כיון שקבלום עליהם וזה דוקא כשלא פירשו ואמרו דונו אותנו כמו שרגילים לעשות הדין. הא פירשו לא וצריכים לברור שלישי מה שאין כן בפשרה דבין פירשו בין לא פירשו כיון שקבלום עליהם אין בעלי דינים יכולים לחזור בהם וגם הבירורים אין כח בידם לברור שלישי בלי דעתם ורשותם. ולפי דעת הרב ז"ל בפשרה נמי כשלא פירשו צריכים לברור שלישי כיון שהוברר בין לדין בין לפשרה והא שכתבו התוספות ז"ל דבפשרה נמי פירשו דבריהם ואמרו עשו לנו פשרה כמו שרגילים לעשותה. לאו למימרא דמוכרחים הם לפרש דבריהם הא לאו הכי לא וצריכים לברור שלישי. דהא ודאי ליתא ואדרבא רבותא קמ"ל דאע"ג דכשלא פירשו דבריהם אין יפוי כח בפשרה מבדין ובשניהם אין בטלי דינים יכולים לחזור בהם מ"מ כשפירשו יפה כח הפשרה מכח הדין דבדין יכולים לחזור ובפשרה מה שעשו עשוי וכן משמע נמי מדיוקא דדבריהם ז"ל שכתבו בסוף הדבור דבכה"ג יפה דלכאורה נראה דלישנא יתירה היא ולא היא דודאי בדיוקא כתבו כן לומר דדוקא בכה"ג הוא דמצינו יפוי כח בפשרה מבדין אמנם בברירת השלישי ליכא שום הוכחה בדבריהם ז"ל ועוד דלדעת התוספות ז"ל אין שום הפרש

בין היכא שהוברורו לפשרנים לחוד להיכא שהוברורו לדיינים ולפשרנים דהא שכתבו דמיירי דאתו לבי תרי ואמרי להו דונו אותנו וכו' או עשו לנו פשרה וכו' דנראה דהיינו דוקא כשמסרו דין ופשרה בבת אחת ופירשו דבריהם הא לא פירשו דבריהם דינם שוה לכל כיון שירדו לדין ופשרה בבת אחת ונפקא מינה דהיכא שהוברורו לפשרה לחוד הוא דאמרינן דאינם יכולים לברור שלישי. הא לאו מילתא היא דלעולם אימא לך דבין בבת אחת בין בפני עצמו דין דיינים לחוד: ודין פשרנים לחוד והא שכתבו דאתו לבי תרי וכו' לאו לחלק בין היכא שהוברורו בבת אחת להיכא שהוברורו לפשרה לחוד יצאו. אלא לחלק בדין הדיינים בין היכא שפירשו הבעלי דינים דבריהם להיכא שלא פירשו יצאו ולעולם דפשרה כדיניה יהיה כמו שיהיה. ועוד דאף אם נניח דכוונת התוספות ז"ל לחלק בין היכא שהוברורו לפשרנים ולדיינים בבת אחת להיכא שהוברורו לפשרנים לחוד. מ"מ כל דעתם ז"ל אינו אלא להשוות דין לפשרה בענין אם יכולים הבעלי דינים לחזור בהם אי לא. כמו שכתבנו לעיל אמנם להשוות פשרה לדין לא מצינו שום רמז לזה בדבריהם ז"ל לא לענין ברירה ולא לשום ענין אחר כמו שיראה המעיין בדבריהם ז"ל. וזה נראה נגד סברת הרב ז"ל ואם כן איך הביא מדבריהם ז"ל ראייה לדבריו:

ועוד תימא גדול יש לי בדברי הרב ז"ל מהראייה שהביא מדברי רא"בן שכתב בדין אם פשרה צריכה קנין ז"ל דוקא כשהוזקקו תחילה לפשרה לא אלימי לאפקועי ממונא על כן פשרה צריכה קנין שלא יאמר משטה הייתי בכם מפני שהייתם מפצירים בי אבל כשהוזקקו מתחילה לדין אין אדם משטה בב"ד ופשרתם אינה צריכה קנין (ע"כ לשון רא"בן ז"ל כפי מה שהעתקתי מדברי הרב ז"ל אמנם אני הכותב בקשתי בספר אבן העזר לרא"בן ז"ל ולא מצאתי האי לישנא ואדרבא אם שם תבקש תמצא שכתב להפך. אבל המרדכי כך הביאו. ומשם העתיקו הרב ז"ל כפי הנראה מדבריו שכתב והביאו המרדכי. ואם תרצה לדרוש בדברי הסמ"ע בח"מ סי' י"ב ס"ק י"ד שם תמצא שהביא האי סברא בשם רמב"ן וכתב שהמרדכי הביאו וא"כ ודאי שטעות נפל בספרי המרדכי ז"ל וצ"ל רמב"ן במקום ראב"ן) ומ"מ יהיה כמו שיהיה מזה הלשון דן הרב ז"ל דהפשרנים כל היכא שהוברורו לפשרנים ולדיינים דיש להם דין דיינים לכל דבריהם וזה דבר פלא הוא. חדא דלא דמי קנין להכרעה דמה לקנין שכן אינו נוהג אלא באותם שבירורו הבעלי דינים מתחילה ומסרו דינם בידם בין לדין בין לפשרה וכיון דאין אדם משטה בב"ד והם ב"ד איקרו שלכך קבלו עליהם בשעת ברירותם אינה צריכה קנין: תאמר בדין הכרעה דהאי שלישי שבירורו עכשיו הבירורים לפשרה בלי רצון הבעלי דינים ובלי שיקבלוהו עליהם לבית דינם שחייבים לסבול הכרעתו מטעם דאין אדם מחטה בב"ד הא האי שלישי לאו

מבית דינם הוא ועוד דאף אם תרצה לדחוק ולדמות דין הכרעה לדין קנין מ"מ אף בדין קנין הלכתא לאו הכי קיימא כיון דמצאנו ראינו שהפוסקים רובם ככולם עונים ואומרים דמ"מ ובכל ענין פשרה צריכה קנין:

זאת ועוד אחרת שהראייה שהביא מדברי הרשב"א ז"ל נמי שכתב בדין קהל שקבלו עליהם אנשים ד' או ה' או יותר שאין הולכים אחר הרוב מטעם שאין רוב אלא בב"ד: וכתב הוא ז"ל דמשמע דהיינו משום שלא הוברר לדיינים כלל. אבל אם הוברר גם לדיינים היה לקהל לקבל ההכרעה אינה ראייה. ואדרבה ממה שכתב שאין רוב אלא בב"ד משמע דאפילו כשהוברר לפשרנים ולדיינים אין רשות בידם לילך אחר הרוב אלא בדין דיינים. ומטעם שאין רוב אלא בב"ד אבל בדין פשרנים לעולם ילכו אחר הסכמת כולם ואפילו שהוברר לדין ולפשרה כיון שאין רוב אלא בב"ד, וא"כ איך פסק הרב ז"ל דאפילו בדין פשרה צריכים לברור להם מכריע:

ובאמת דלפום ריהטא לא מצאתי עזר וסיוע לדברי הרב ז"ל לפי מה שכתב בסוף דבריו דכמו שיברר להם מכריע לדין כך לפשרה וכו' דנראה דכיון שהוברר בין לדין בין לפשרה צריכים לברור מכריע אפילו כשילכו לפשרה אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה מצאתי דבשאלת הרב כתוב בין בדין בין בפשרה קרובה לדין וכן נראה נמי שבענין כזה פסק הרב ז"ל דאפילו שילכו לפשרה שצריכים האי שלישי שהרי כתב ז"ל ועוד שהרי אפילו בפשרה כתיב שתהיה קרובה לדין אם כן נראה שכל העקר הוא הדין עכ"ל. הרי שהרב ז"ל דייק בלשון קרובה לדין ורצה לומר דלא מיבעיא כשילכו אחר הדין שצריכים שלשה. כיון שאמרו בין בדין בין בפשרה אלא אפילו כשילכו אחר הפשרה נמי צריכים שלשה. כיון שאפילו בפשרה נמי הזכירו דין ולעולם כשלא הזכירו דין בפשרה אין כח בידם לברור שלישי לפשרה אע"פ שמסרו דינם בידם בין לדין בין לפשרה ובודאי שפירוש דבריו שכתב שיברר לפשרה ר"ל כשפירשו דבריהם ואמרו פשרה קרוב' לדין. הא לאו הכי לא ודין דיינים לחוד. ודין פשרנים לחוד:

והשתא אתי שפיר מה שכתב דהוי דומיא דמה שכתבו התוספות ז"ל בדבור יפה כח פשרה וכו' ולאו לענין פשרה סתם קאמר אלא לענין פשרה קרובה לדין קאמר והכי קאמר. כשם שבדין דיינים אמרו התוס' דהיכא שהוברר שנים לדין וקבלו הבעלי דינים עליהם לעשות כל אשר יאמרו ולא פירשו דבריהם לומר כמו שרגילים לעשות הדין מה שעשו עשוי כאילו הוברר לפשרה כך בדין פשרנים היכא שהוברר לפשרה ופירשו הבעלי דינים דבריהם ואמרו שתהיה קרובה לדין דודאי דין דיינים עליהם וצריכים לברור שלישי וזהו שדייק הרב ז"ל לכתוב דהוי דומיא דמה שכתבו התוספות ולא כתב שיש

לו ראייה מהתוספות. שודאי בענין כזה לא דברו התוספות כיון שכל דעתם אינו אלא להוכיח במה יפה כח הפשרה מכח הדין כמו שכתבנו לעיל:

והראייה שהביא מדברי ראב"ן (או רמב"ן) נמי אפשר לפרושי בכה"ג דכיון דכשהוזקקו מתחילה לדין אין פשרתם צריכה קנין מטעם דאין אדם משטה בב"ד. אף בפשרה קרובה לדין נמי שייך האי טעמא דשפיר מיקרו הני פשרנים דיינים מה שאין כן בפשרה סתם. ומה שכתב אף בנ"ד נמי שהוזקקו לדין דנראה דדי במה שהוזקקו לדין ולא צריך שיפרשו פשרה קרובה לדין לאו מלתא היא דכיון שהרב ז"ל בתחילת דבריו פירש כוונתו וכתב פשרה קרובה לדין ודאי דכל דבריו אדעתא דהכי נאמרו וסתמן כפירושן והא דאקשינן לעיל דאף בדין קנין הלכתא לאו הכי קיימא וא"כ משם אין להביא ראייה לאו קושיא היא דכיון שמצאנו ראינו דבדין קנין יש מי שמחלק בין היכא שהוזקקו מתחילה לדין להיכא שלא הוזקקו אף אנן נמי נחלק בין היכא שהוברורו לפשרה סתם להיכא שהוברורו לפשרה קרובה לדין ואע"ג דהא דקנין לאו הלכתא היא מ"מ נלמוד מה שיש ללמד והא כדאיתיה והא כדאיתיה:

ומה שכתב שיש לו ראייה מדברי הרשב"א ז"ל שכתב שאין רוב אלא בב"ד וכו'. ודאי דראייה גמורה היא שהרי כיון שהקהל קבלו עליהם דעות האנשים האלה ודאי דאדעתא שיסכימו כולם לדעת אחת קבלום. ואם כן מה לי טעם דאין רוב אלא בב"ד תיפוק ליה מטעם דהקהל לא קבלום עליהם אלא כשיסכימו לדעת אחת דהיינו דיוקא דקבלו עליהם דעות אנשים ד' או ה' אלא ודאי שלכך נתכוון הרשב"א ז"ל וה"ק הא דאמרינן דכשקבלו הקהל דעות אנשים הרבה דאין הולכין אחר הרוב. לאו מטעם דעות הוא אלא מטעם שאין רוב אלא בב"ד הוא. וכיון שלא קבלום עליהם לדיינים וגם לא הזכירו שם דין. ודאי דאין הולכין אחר הרוב אבל כשקבלום לדיינים או אפילו לפשרנים והזכירו שם דין כגון שאמרו פשרה קרובה לדין. ודאי דהולכין אחר הרוב וכל דין דיינים עליהם וזהו שדייק הרב ז"ל לכתוב שלא הוברורו לדיינים כלל כלומר אפילו לפשרה קרובה לדין אבל אם הוברורו גם לדיינים כלומר אפילו לפשרה קרובה לדין. ודאי דדין דיינים עליהם וחייב הקהל לקבל ההכרעה אפילו שיהיה בתורת פשרה דודאי בנדון כזה דיינים איקרו:

זכינו לדין דלדעת הרב ז"ל כשקבלו בעלי דינים עליהם שנים אנשים בשם דיינים אט הסכימו שניהם לדעת אחת מה שעשו עשוי ואין בעלי דינים יכולים לחזור בהם כמו שהוא בדין פשרה ואם לא הסכימו צריכים לברור מכריע כיון דלדיינים הוברורו וכשקבלום בשם פשרנים סתם. צריך שיסכימו לדעת אחת ואין כח בידם לברור מכריע בלי רצון הבעלי דינים ואם קבלום בין לדין בין לפשרה בבת אחת אם לא יסכימו לפשרה

צריכים לברור מכריע לילך אחר הדין כיון דלדין נמי הוברורו: ואף בפשרה אם פירשו דבריהם ואמרו שתהיה קרובה לדין דיינים עליהם ואם לא יסכימו לדעת אחת צריכים לברור שלישי אפי' שיהיה לעשות פשרה דפשרתם כדין דמיא:

ואם כן בנדון דידן ששמעון ולוי קבלו עליה' הני בירורים בין לדין בין לפשרה. והבירורים כשראו שלא הסכימו לדעת אחת ביררו להם מכריע. ודאי דיפה עשו כיון שהוברורו בין לדין בין לפשרה ומסתמא בפשרה התחילו ובדין גמרו ואם כן אין ללוי לערער אחריהם דודאי לדין ירדו. ומה שעשו עשוי:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה כי לו נאה משפט ההוראה:

תם ונשלם **באמשטרדם** היום ביום ששי כ"ח לחדש אייר ג"ם למט'מונים:

בסדר ובשנת ויעשו בני ישראל ככל אשר **צו**ה ה' את משה **כן עשו** ליצירה:

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס כהר"ר יוסף בן המנוח כהר"ר שלמה פרופס כ"ץ זצ"ל

מדפיס ומוכר ספרים

דירתו ברחוב המכונה שוהל שטראט

תשובה תשח

שאלה מז סרח בת אשר נשאת ללוי כדין וכהלכה ע"י חופה וקידושין ואחר עבור כמו עשרה שנים. ששהתה עמו יצאתה מדעתה ונשתטית והלכה בפרוע ראש ושכבה על אשפתות. ושם זינתה עם גוי א' בפרסום לרצונה. ויהי מקץ שנתים ימים שחזרה לדעתה ונתרפאת נתחרטה ממעשיה הרעים. שעשתה ומבקשת תשובה לכפרת עונותיה ורצונה לחזור עם בטלה כבראשונה מבעיא לן השתא. אם אשה כזאת מחוייבת לקבל תשובה ואם יהיה מותרת לבעלה מאחר שטענו בבירור. שזינתה בפירסום לרצונה או דילמא מאחר שלא היתה דעתה מיושבת עליה כי נשתטית ואין לך אונס גדול מזה. יהיה מותרת לבעלה. על הכל יורנו המורה לצדקה מה יהיה משפט האשה הזאת ומה הדין נותן בנדון הזה ושכרו יהיה כמ"ה:

תשובה הלא לאמונה כי בזמן היותי חייב ליתן חינא וחסדא למעלת פרנסי וגזבר מעמד הק"ק הזה. על אשר ברוב חסדם וטובם. העלוני ממדרגתי. ומהשלישי שהייתי נמנה לישב על מד"ין לדון ולהורות בקרקע לפני. האי כהנא רבא ר"מ ור"מ ומריה דאתרא הדין ה"י העלוני להיות שני למעלתו ובליל ש"ק מס' בהעלותך מאשתקד שנת **מכתם**

לדוד בין מנחה לערבית הקימוני ממקומי הראשון מבה"כ מהצד שמאלי מהיכל הקדש וכיבדוני להוליכני בפומבי ולהשיבני ראשון לצד ימין ההיכל וכו': שישלם ה' פעלם ותהי משכורתם שלמה ויאריכו ימיה בטוב ושנותיהם בנעימים נס"ו ואחר עד עתה להקריב לפני רום מעלתם זבחי של'מים. מחמת כהות ראות עיני כי באותו זמן הייתי ממש כעיור באפלה וכסומא הממשש בצהרים כידוע. וכשבחמלת ה' שריחם עלי אחר ימים מועטים שנזדמן פה אומן גדול ורופא בקי. היודע להסיר המסוה והדוק המסמא את העינים וריפא אותי עד שחזרתי לראות כבתחילה באותו זמן שהייתי סובר לנוח ולכלכל את שבתי בהשקט ובמנוחה נהפכו עלי לימי צער ואנחה וכשהייתי מקוה לשלום אין טוב לעת מרפא הנה בעתה כי יד ה' נגעה בי ונטל ממני כל משושי חדותי ומנוחתי תפארתי ומחמד עיני ה"ה אשת נעורי ונות צדקי נ"ע. כי בחסרונה פנה זיוה הודה והדרה מכל ביתי. היא הלכה למנוחה בגן העליון למצא שם פרי ידיה מרוב טוב מעלליה צדקתה וחסידותה. שתמיד בחייה היתה ישרה בכל נתיבותיה נפשה בצרור החיים הלכה למנוחה ואני בעו"ה נשארתי גלמוד ביגון צער ואנחה יגוע ורפה ידים גם בלא דעת לשאת ולתת בד' אמות של הלכה כי אין דעתי צלולה ללחום במלחמתה של תורה ולאסוקי שמעתתא אליבא דהלכתא כי ידי כבדה על אנחתי ונפשי נשארה עגומה ועלובה ובלי נחמה. ומעתה אנה אני בא כי אם להצדיק עלי את הדין כי כל דרכיו משפט. הוא ברחמיו ירחמני וינחמני מאבלי ויאמר די לצרותי ויסיר הדאגה מלבי נס"ו אכי"ר:

ובהיות שחל עלי חובה להקריב לפני גואלי זבחי תודה ושלמ'ים על כל הטובה אשר גמלני להחזיר לי ראות עיני באופן שלעת עתה שבח לפניו יתברך הנני יכול לכתוב ולקרות ולחפש בספרים ולחדש חידושים לבקר'ים כבתחילה וכפי אשר ישיג ידי יד כהה אמרתי עת לעשות לה' לחזור על למודי ולהגות בתורת ה' התמימה והמשיבת נפש ולשאת ולתת בדברי הפוסקים זלה"ה כי זאת יהיה מנוחתי וכיון שהשאלה הנז' באה לידי ראשונה אע"ג שהיא עמיקתא ושצריך נגר ובר נגר כדי שיפרקינה. ומה גם שנדון כזה לא נמצא בכתובים ולא מצאתיהו בשום פוסק מהקדמונים. מ"מ אמרתי כיון שעלה ובאה לידי לא ירד. ואשא ואתן בדברי הפוסקי' וארא עד היכן יגיע משפטה ודינה מהאשה הנז"ל. ואחר שטרחתי ויגעתי לבקש בחיפוש אחר חיפוש בספרי הפוסקים ראשונים ואחרונים למצא בדבריהם נדון הדומה לזה סוף דבר מצאתי בספר מקום שמואל אשר איזה שנים שיצא מחדש לאחר הדפוס וראיתי שבסי' כ"ה מתשובותיו נשאל הרב המחבר וכו' שאלה כזאת ושעל הספק הראשון שנסתפק השואל אם האשה הנ"ל מחוייבת לקבל תשובה למעשיה הרעים וכו'. השיב דלאו בת עונש ואזהרה היא

כדהוכיח מכמה דוכתי שהזכיר שם ושלכן אינה מחוייבת לקבל התשובה במשקל אלא שבדרך עצה טובה השמיע. שטוב שיקבל עליה איזה דבר לכפרה וכו' כנראה שם ולפי שלטנין דינא בנדון הספק הלז הנני מסכים עמו לא הרהרתי אחר דבריו וראיותיו. אלא על מה שביקש לו צדדים ולהחזיק דבריו הראשונים שונים במ"ש ריב"ה ומרן ז"ל בא"ח בסי' רס"ו ס"ק ד'. על מי שהיה בא בדרך בעש"ק וקידש עליו היום והיה עמו מעות וכו'. שכתבו שם וז"ל אם היה עמו חרש ושוטה שיתן כיסו לשוטה לפי שאין לו דעת כלל. שוטה וקטן יתננו לשוטה לפי שהקטן יבא לכלל דעת חרש וקטן יתננה למי שירצה וכו' עכ"ד:

ומדבריהם הללו רצה להוכיח שאין לקטן דעת כלל ואפילו דעתא קלישתא ושהוא דומיא דשוטה וגרוע ממנו ורצה להחזיק סברתו באמרו שהיא ראיה ברורה והאריך למעניתו בדבריו הנז"ל ע"ש:

ובהיות שאנא זעירא דמן חברייא רואה אני שאין משם אפילו דמות ראיה למכוון שלו אמרתי לדייק בדבריו כדי להראותו איך טרח ויגע בכדי להמציא ראיה ולהאריך בכ"כ דברים ללא צורך שהרי בדברי ריב"ה ומרן ז"ל לא נמצא דבר זה מפורש דלית ליה לקטן אפילו דעת קלישתא אלא סתם אמרו דלית ליה דעת שרצונם לומר שאין לו דעת גמור בהחלט אבל אין הכי נמי דסבירא להו שיש לו דעתא קלישתא שכן הוא משמעות הלשון ומה תאמר איך נתנו טעם לדבריהם בחלוקא של שוטה וקטן שאמרו דלשוטה יהבינן ליה כיסו ולא לקטן משום שהקטן יבא לכלל דעת ולא נתנו טעם משום שלקטן אית ליה דעתא קלישתא כחרש וכו' כמו שדייק הרב הפוסק הנ"ל די"ל שהטעם הוא משום דנקט הא דעדיפא להו וכו':

והא דדייק הפוסק הנ"ל בבעיית הש"ס דאבעיא להו חרש וקטן מאי ומהדר למצא צד לזה וצד לזה ממקום אחר ולא בעי בפשיטות חרש מאי כיון דלשניהם יש להם דעת קלישתא וכו' דאם כן שקולים הוו והי מנייהו מפקת וכו' אבל עתה שמחפש בצדדים אחרים וכו' כתב שמע מינה. דסבירא להו שלקטן אין בו דעת אפילו קלישתא כמו שוטא וגרוע מחרש וכו' עכ"ד:

הדיוק הנ"ל. לאו אמיתי הוא ואינו יכול לקיימו. ומטוניה אמרינן אי הוה סבירא ליה לשואל שלקטן אין בו דעת כלל אפילו דעתא קלישתא. לא היה מקום לשאלתו דהוה פשיטא ליה מלתא. דלקטן יהבינן ליה משום דלית ביה דעת כלל ולא לחרש דאית ביה מיהא דעתא קלישתא ולא היה נולד בו שום ספק אבל משום שסבירא ליה שבענין הדעת. חרש וקטן שקולים הם ושאין צד להקדים א' לחבירו משום הכי נולד לו הספק

מצדדים אחרים דהיינו דחרש אתי לאחלופי בגדול. פיקח וקטן אתי לכלל דעת ואיבעיא ליה. איזהו הצד היותר חשוב. ומסיק בש"ס דאית דאמר הכי ואית דאמר הכי לכן פסקו הפוסקים ורי"בה ומרן ז"ל שיתננה למי שירצה וכדכתיבנא:

זהו הדרך הנכון והאמת. ואם הוא כדברי מעלת הפוסק כנ"ל איך לא הסכימו כולי עלמא. לפסוק דלקטן יהבינן ליה. דאית ביה תרתי לגריעותא דהיינו שאין בו אפילו דעתא קלישתא וגם דלא אתי לאחלופי בגדול פקח. ותסמי חדא דאית ביה לעדיפותא דהיינו דאתי לכלל דעת גמור בהחלט. מקמי תרתי הנז"ל. דאית ביה לגריעותא ושפשיטא דלא יהבינן לחרש. דאיתנהו ביה תרתי הנז"ל לעדיפותא וכו' אלא ודאי שהאמת הוא כדכתיבנא ודוק:

וממוצא דבר בהא דכתיבנא נסתלק תמיהתו שתמה הפוסק הנ"ל על דברי מוהרש"א ז"ל ותו לא צריכנן ליישובו על דברי התוספות ז"ל שהרי רבותינו בטלי התוספות ז"ל לכאורה יש להם תימא בדברי השואל דמצדד צד לטיבותא גבי חרש משום דאתי לאיחלופי בגדול פיקח. א"כ אמאי קאמר לעיל שוטה וקטן לשוטה יהיב ליה וכו'. והרי הצד הזה דאתי לאיחלופי בגדול ישנו ג"כ לשוטה ונמצא דשוטה וקטן שקולים הם שאם בקטן יש חדא לטיבותא דהיינו דאתי לכלל דעת ובשוטה יש ג"כ אחרת לטיבותא דאתי לאיחלופי וכו'. ואם כן חדא לגבי חדא מאי אולמיה דהאי מהאי לומר דלשוטה יהבינן ליה ומתיישב בטוב טעם ודעת. מה שכתב מוהרש"א ז"ל דלא קשה מידי דמהאי טעמא דקאמר בראשונה. דחרש ושוטה: לשוטה יהבינן משום דלשוטה לית ביה דעת כלל וחרש אית ליה דעתא קלישתא מהך סברא נמי שמעינן שיש לפסוק דשוטה וקטן. יהבינן ליה לשוטה ולא חיישינן דאתי לאיחלופי משום דבקטן אית ביה תרתי אחריני לטיבותא דאתי לאיחלופי ואע"ג דהשתא אית ליה דעת קלישתא וכו' דאתי לכלל דעת גמור ובדין הוא דאף דחשבינן להאי צד דאתי לאיחלופי לטיבותא מ"מ תיסמי חדא מקמי תרתי ולשוטה יהבינן ליה ולא לקטן. והדברים ברורים וכדכתיבנא:

גם מה שהעיר על רבותינו בטלי התוספות ז"ל שכתבו במסכת פסחים בדף ע"ג בד"ה הימנוהו רבנן וכו' דקטן שום לשוטה דלית ביה אפילו דעת קלישתא וכו' ע"כ: לא נתקיים עדותו דהתם מאן דכר שמיה דשוטה. והרי לא מיירי שם אלא בנשים עבדים וקטנים דמהימני אבדיקה אף דפסולים לעדות נינהו והגם שיש טורח גדול בבדיקה. ומטבעם הם עצלים אפילו הכי האמינום רבנן בדרבנן. אבל בליתא דדיעה לא נגעו ולא פגעו. ואדרבא משם ראיה לסתור כוונתו. דמאחר שראינו שכללו הקטן עם הנשים והעבדים דבני דיעה נינהו שמע מינה שג"כ הקטן בר דעת הוא שאם אינו כן. לא היו מאמינים

אותו כלל אפילו בדבר שבידו ובדרבנן כי היכי שלא האמינו השוטה. שהדבר ידוע שאם ודאי דלא משגיח ביה וכדכתיבנא:

ואם רבותינו בטלי התוספות ז"ל כתבו שם דקטנים גריע טפי מדחשיב להו בשמעתין בסוף וכו' יפה דקדקו משום שבדין הוה להו למנות הקטן קודם הנשים והעבדים משום שזכר הוא ובן חורין הוא. אלא משום דגריע מנייהו בידיעה. שהרי נשים ועבדים בני דיעה גמורה נינהו. והקטן דעתו הוא דעת קלישתא ומשום הכי חשיב להו לבסוף אבל שהקטן יהיה גרוע מהשוטה זה לא מצאנו ולא ראינו. והא דחשבי בעלמא הקטן אחרי השוטה לא משום דגריע הוא אלא משום שכן הוא הדרך למנות כפי דרך השנים וכו' זהו הנלע"ד ושפשוט הוא כדכתיבנא:

וכיון שכן סאמי מכאן כל הדיוקים הללו והראיה הנ"ל שטרח ויגע והאריך למעניתו להחזיק סברתו על מה שהוכיח בתחילה שהאשה הזאת דנ"ד לאו בת עונש ואזהרה היא ושאינה חייבת לקבל התשובה במשקל וכו' כי במה שכתב בתחילה יש לו די והותר להוכיח המכוון שלו הנ"ל וכדכתיבנא:

וכבר מילתי אמורה כי בהיות שלענין דינא בספק הנז"ל. הנני מסכים עמו. ולכן לא רציתי לחפש ולדייק על כל שאר ראייותיו ודיוקיו וכו' וכדכתיבנא:

אמנם בענין הספק הב' שנסתפק השואל אם ראויה היא לאוסרה על בעלה וכו'. שכתב דפשיטא ליה דאיסורה ניכר לכל ושאין בה. שום ספק ונדנוד היתר והאריך למעניתו ומשך בע"טו בראיותיו להוכיח האיסור הנז"ל כנראה שם:

ואני בער ולא אדע כי אחרי חפשי וראותי כל דבריו ראיותיו ודיוקיו אשר הביא להוכיח דבריו. ואחר העיון כדקא חזי בספרי הפוסקים זלה"ה. לא שמיע לי ולא סבירא לי כוותיה. לא לענין דינא להפריז על המידה. ולהפריד אלוף נעוריה ממנה ולא על שום ראיותיו ודיוקיו וכאשר אוכיח לקמן בעזרת האל ית' אשר על כן מוכרח אני לחזור על כל ראיותיו דיוקיו וסמיכותיו. א' לא' למצא חשבון ולכתוב עליהם מה שנלע"ד כדי שמתוך הויכוח יתברר האמת ויצא הדין. לאמיתו:

וממוצא דבר נדע מה יהיה משפט דין האשה הזאת וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

טרם כל דבר אנכי הרואה שבראשית כל דבריו יש סתירה מיניה וביה. ושסתרי אהדדי שהרי בתחילה בספק הראשון הנז"ל שנסתפק השואל אם ראויה וחייבת האשה הזאת תשובה וכו' פתח בפיטור לפטור את האשה הנ"ל מכל עונש ואזהרה ומקבלת תשובה ושלא הוו שייכי לה כלל ועיקר. משום שלא היה בה דעת כלל בשטת העבירה ושאפילו דעת קלישתא לא היה בה וכו' וכנז"ל. ולעת עתה בספק הנ"ל הב' סיים באיסורא לאוסרה

על בעלה שהרי הם תרתי דסתרי אהדדי ולדבריו הראשוני' אשר על כן ראיתי חובה לעצמי לבאר כל הדינים שהביא לסיוע ועזרה כדי לחזק דבריו כדי שיראה הרואה שאי אפשר להעמיד דבריו וששגה ברואה והלא כה דברי:

תחילת דברי פיהו הזכיר מאי דאיתא בפ' חרש דשוטה ושוטיה לא תיקנו להם רבנן נישואין וכו' וכתב שמינה נפקא שבעילתם היא בעילת זנות ושכן מבואר באה"ע בסי' א'. ובסי' מ"ג ומ"ד ובסי' ס"ו וכו' ע"כ ע"ש:

והנה אנא זעירא דמן חברייא בדקתי בכל המקומות הנז"ל ולא מצאתי בה שאפילו דמות ראיה איכא בהם וכדאכתוב בסמוך. כי הנה בפ' חרש גרסינן דחרש אעפ"י שקניינו אינו דבר תורה משום דלאו בר דיעה הוא. אפילו הכי תקינו להו רבנן נישואין וקידושיו קידושין ואשתו צריכה חליצה אבל אין לחרשת כתובה. ולא תנאי כתובה כדי שלא ימנעו מלשאת אותה והב"ד יכולין להשיא החרש. ולכתוב לאשתו כתובה על נכסיו. מההוא עובדא דרב מלכיו דאיתא התם ע"ש: ואילו גבי שוטה ושוטיה לא תיקנו להם רבנן נישואין ואין ב"ד משיאין אותם משום דידעי רבנן דלא קיימא בהו תקנתא משום דאין אדם דר עם נחש בכפיפה ולמה להו לתקוני תקנה היכא דלא מצינן לקיימה וכו' ע"כ:

ומי יתן ואדע איך תמשך מזה דבעילת השוטיה בעילת זנות היא. והרי עיננו הרואות דמשום שאין שלום עמה לא נזדווגו רבנן לתקוני להו נישואין הא לאו הכי היו מתקנים אותה כדי שלא תתבטל דומיא דחרשת ונמצינו למדין שאם פיקח א' נשא שוטיה. ועלה בידו לסבול אותה ולדור עמה באהבה. שלא תקרא בעילתו בעילת זנות וכל זה לאו מכלל איתמר אלא בפירושא אתמר דאיתא התם ברייתא דסיים בזה הלשון ופיקח שנשא חרשת. או שוטיה אפילו כתב לה ק' מנה כתובתה קיימת מפני שרצה להזיק בנכסיו ע"כ: ושם בגמ' כתבו טעמא דרצה הא לא רצה אין לה דא"כ ממנעי ולא נסבי לה ע"כ:

ואם איתא דבעילתה היא בעילת זנות. מאי קאמר הא לא רצה אין לה דא"כ ממנעי ולא נסבי לה אדרבא הוה להו למעבד כל טצדקי כדי לממנעי ולא נסבי לה. אלא שמע מינה דניחא להו לרבנן. דלא ימנעו מליקח אותה דומיא דחרשת ולפיכך גזרו דאם לא רצה אין לה. אלא מדליתא להו דליסבו לה. שמט מינה שאין בעילתה בעילת זנות וכדכתיבנא:

ודין הברייתא הנז"ל פסקוה להלכה הרמב"ם ז"ל בפ' י"ח מהלכות אישות הלכה ה' ומרן ז"ל באה"ע בסי' ס"ז ס"ק ט' ע"ש. ולא הזכירו בנישואין אלו שום איסור ולא חשבוהו לבעילת זנות:

ותו במה אנן קיימין אפילו יהבינן ליה טעותיה דדייני רבנן לבעילת השוטיה לבעילת זנות. זהו שייך למימר לגבי הפיקח בר דעת שבועל השוטיה. או לגבי הפיקחת בר דיעה הנבעלת מן השוטה. אבל לגבי השוטה או לגבי השוטיה דלאו בני דיעה נינהו. לא שייך בהו לא שם זנות ולא שם מצוה וכשם דלא שייך בהו בעילת מצוה כך לא שייך בהו בעילת זנות דלאו בני מצוה ולא בני עבירה נינהו ומעשיהם לא מעלין ולא מורידין כ"ש שלפי האמת הוא כדכתיבנא שאפילו לגבי הפיקח אין בעילתו עם השוטיה נחשבת בעילת זנות. כל זמן שהוא בדרך נישואין אפילו יצא תקינו להו רבנן נישואין ודלא כמעלת הפוסק הנז"ל וכדכתיבנא:

ואם תאמר תיפוק ליה דלגבי הבעל מיהא שהוא פיקח דהויא בעילת זנות משום דלית להו כתובה:

כבר עמד על זה הרב בעל נחלת צבי ז"ל באה"ע בסי' ס"ז ס"ק י"ב וכתב וז"ל חרש או שוטה וכו' ואעפ"י שאמרינן שאסור לאדם לשהות עם אשתו שטה א' בלא כתובה כדלעיל בסי' ס"ה כבר כתב הב"י דהתם איירי בפקחים שהם בני דיעה ונראה להם כבעילת זנות. אבל בחרשים ושוטים דלאו בני דיעה נינהו לא קפדי עליהם אע"ג דאיהי פיקחת עכ"ל:

ובדקתי ג"כ בסי' מ"ה שהזכיר הפוסק הנ"ל ושם ראיתי בס"ק ב' שכתב וז"ל שוטה ושוטיה אין להם קידושין לא מד"ת ולא מד"ס לא שנא עם כיוצא בהם. ולא שנא עם פיקחים וכו' עכ"ל: ומשמע דמהתם נפק ליה להרב הפוסק הנ"ל שבעילתן היא בעילת זנות כיון שאין להם קידושין לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים וכו' ולא היא דדכוותא אשכחן גבי קטן דאין לו קידושין ג"כ לא מדברי תורה ולא מדברי סופרים וכמ"ש שם בסי' מ"ג ס"ק א'. וכתב שם הרב בעל בית חדש ז"ל וז"ל אבל לקטן לא הוצרכו לתקן לו נישואין ברישׁ פ' חרש והיינו לומר דאינה צריכה ממנו גט ואם מת אינה זקוקה ליבם אבל מ"מ לא הו"ל בעילת זנות אם נשא כדכתב הרא"ש ז"ל בפ' האיש מקדש עכ"ל: וכ"כ מוהרי"קש ז"ל בספרו ערך לחם וז"ל ואסור להשיאו אשה בעודו קטן וכו' ומ"מ לא חשיב כאילו היא אצלו בזנות ואפי' היא גדולה עכ"ל:

והגם שמרן בש"ע אה"ע בסי' א'. כתב בהיפך שהרי כתב וז"ל אבל קודם י"ג לא ישא דהוי כזנות ע"כ: והוא מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' כ"א מהלכות איסורי ביאה הלכה כ"ה והוציאו ממה שכתבו במס' סנהדרין בפ' אלו הנשרפין עי' במה שכתב שם הרב המאסף ז"ל בהגהת הטור בסי' א' אות ז' וז"ל אבל קודם י"ג לא ישא דהוי כזנות וכו':. נ"ב וכן כתב הרשב"א בתשובה, בסי' תח"ג ואלף וקכ"א. וכן דעת הרב המאירי הוו דבריו

במוהר"ר בצלאל בסי' י"ד. וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפ' כ"א מהלכות א"ב. אבל רש"י ז"ל בפ' הנשרפים. והרא"ש בפ' האיש מקדש. והתוספות בפ' האשה רבא. ובפ' הבא על יבמתו ובפ' הנשרפים כתבו דכיון שבדרך נישואין היא אצלו לא חשיב כזנות. ותמהני מהרב בעל הטורים שחתם דבריו בהיפך מדעת אביו הרא"ש ז"ל עכ"ל: ולפי זה נסתפק בסי' ל"ד על קטן פחות מבן י"ג אם נשא אשה אם מברכים ברכת אירוסין ונישואין וג"כ היכא שברכו אם צריך לחזור ולקדש אחר אשר יגדל וכתב שנראה לו שזה תלוי במחלוקת הרמב"ם וסיעתיה ז"ל הנז"ל ובירר לו לומר. דהספק אצלו אינו אלא בקידושי קטן עם קטנה. דשניהם לאו בני מצוה נינהו אבל בקטן שקידש את הגדולה שפיר דמי לברך משום חיוב דידה ושכן הוא מנהג פשוט וכו' עכ"ד ע"ש:

אמנם הרב הגדול בעל נחלת צבי ז"ל הטיל שלום באר"ש באופן שאין כאן שום מחלוקת בין הפוסקים הנז"ל. כי הוא ז"ל חילק ביניהם בין לכתחילה לבדיעבד שכן כתב בסי' א' ס"ק ד' שאם הרמב"ם והטור ז"ל כתבו דהוי כזנות שרצונם לומר דלכתחילה לא ישא משום דנראה כזנות אבל באמת כיון דעם נישואין הוא אין בעילתו חשובא בעילת זנות. וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בפ' האיש מקדש. ובדיעבד אם נשא אין צריך לגרשה וכמ"ש רמ"א בסי' מ"ג ס"ק א' בהגהה. והעיד הרב הנ"ל ז"ל שכ"כ הרש"ך ז"ל ע"כ יעו"ש:

ועם החילוק הזה ודאי שבנישואי קטן עם קטנה לא יברכו לא ברכת אירוסין ולא ברכת נישואין לכתחילה ויש איסור בדבר למען ספות הרוה וכו' שמעינן מיהא דאע"ג דלא תקינו ליה רבנן נישואין. שאפ"ה בדיעבד בעילתו לא חשיבא בעילת זנות והכי נמי נימא בשוטיה שאט"ג דלא תקינו לה רבנן נישואין לא הויא בעילתה בעילת זנות. ובהא אמינא דעדיפא שוטיה מקטן דאילו בקטן אמרינן דלכתחילה אסור ואילו בשוטים דחשו בה רבנן דילמא ממנעי ולא נסבי לה. נראה דאפילו לכתחילה מותר הפיקח לישא אותה וליתא כאן בעילת זנות כלל. הרי לך שמכל המקומות הללו אין לנו רמז כלל למכוון של הרב הפוסק הנ"ל וכדכתיבנא:

שוב חשב מחשבות מעלת הרב הפוסק הנ"ל להביא ראיה למכוון שלו מהא דתנן במסכת סוטה בפ' ארוסה דף כ"ז וז"ל ע"י כל העריות מקנין חוץ מן הקטן. וממי שאינו איש ושם בש"ס כתבו שם הטעם משום דושכב איש אותם אמר רחמנא ולא קטן ומי שאינו איש ופריך שם ושאינו איש למעוטי מאי. ושקיל וטרי שם. ולא מצי למעוטי כלום. עד דהוצרך למעט ממי שאינו איש דהיינו ביאת בהמה דאין זנות לבהמה ע"כ ע"ש: ובודאי שאין למעוטי שוטה דבכלל איש הוא. והכריחו מהירושלמי מפ"ק דתרומות יע"ש: ואנא זעירא דמן חברייא לא ידענא למה טרח כ"כ להביא ראיה מעלמא שהשוטה

בכלל איש הוא והרי לכל מראה עיני הרואה והקורא התם בעניינא דעסיק ביה נמצאת ברייתא מפורשת דהשוטה קרוי איש שכן גרסינן התם וז"ל ת"ר איש מה תלמוד לומר איש איש לרבות אשת חרש ואשת שוטה וכו' שב"ד מקנין ע"י וכו' ע"כ:

הא קמן דבכלל איש נכנס השוטה ואין אנו צריכין לנטות ימין ושמאל ולבקש אנה ואנה ראיה לזה ועוד מה יתן ומה יוסיף למכוון דנ"ד. שהשוטה נקרא איש כדי שתענש האשה בת דעת הנבעלת ליה וכמו כן השוטיה תקרא אשה כדי לענוש האיש בן דעת הבא עליה אבל אין סברה לומר שנקראים איש ואשה לשוויינהו בני עונשים כי התורה לא ניתנה לשוטים וזה דבר פשוט הוא וכדכתיבנא:

גם אין טעם למ"ש דכיון ששוטה בכלל איש וביאתו אוסרת אם כן ג"כ שוטיה נאסרת בביאת העכו"ם דשאני פיקחת הנבעלת משוטה דסוף סוף כוונתה להיות טועמת טעם ביאה. ונהנית היא מאותה בעילה ולפיכך היא אסורה מה שאין כן בשוטיה הנבטלת לפיקח שאין לה הבחנה לטעום טעם ביאה ומשום הכי אינה נאסרת דמה לה להיותה נדרסת מבעילת איש. או היותה נדרסת מעין א' בעלמא ואין לה אונס גדול מזה ושפיר קרינן בה והיא נתפשה ומותרת היא לבעלה ישראל וכדכתיבנא:

ומה שכתב עוד שכיון שביאת קטן פוסלת ונסקלת הערוה על ידו ושלא גרע ביאת קטן מביאת שוטה וכו':

כל זה לא אירייא מודי לנ"ד וכדאוכיח בע"ה לקמן ומעולם לא יראה ולא ימצא שתהא הקטנה או השוטיה נסקלת ואפילו ע"י ביאת גדול או פיקח וכדכתיבנא ודוק:

ומה שנמשך עוד בדבריו להוכיח ולהביא ראיה דשייך פיתוי ורצון בשוטה ממתניתין דמסכת יבמות וז"ל האונס והמפתה והשוטה וכו' וממה שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות תרומה הלכה י"ד וכו' ע"ש: ג"כ לא דייק במלתיה. דאטו התם מיירי במפתה ובאונס שוטה. פשיטא דלא אלא מילי מילי קתני ובגוונים מוחלקים. האונס או המפתה או השוטה. שכל א' מהם אינו פוסל ואינו מאכיל האונס והמפתה אינו פוסל משום שכל שלא כנסו ע"י חופה וקידושין לא קרינן בגופייהו הויה לאיש זה וכדכתבו שם רבותינו בעלי התוספות ז"ל ע"ש. והשוטה אינו פוסל ואינו מאכיל משום שאפילו כנס ע"י חופה וקידושין אין קניינו קנין וכדפירש רש"י ז"ל שם ע"ש ואיך מסיק בדבריו וכתב וז"ל הרי להדיא דשייך פיתוי ורצון בשוטה ושוטיה וכו' ע"כ. ובודאי שכתב דברים אלו בלי השגחה. ואדרבה אילו היה משגיח בעיון. היה מוצא משם סתירה לדבריו וממקום שבא ללמד נמצא לומד וכו'. וכדכתיבנא:

גם ממה שכתבו רבותינו בטלי התוספות ז"ל במסכת קידושין בפ"ב דף מ"ג בד"ה וכל שאינה יכול לשמור וכו' שראה מעלת הפוסק הנ"ל להוציא משם ראיה גלויה מבוארת ומפורסמת לכל דבריו. משום שכתבו להדיא דשוטיה גדולה יש לה תאוה וכו' אף בזה לא הרויח כלום שהרי אף את"ל שיש לה תאוה. ומה בכך גם רא בת תאוה לאכול ולשתות. ואם נתחלפה בידה. בשר היתר עם בשר איסור עם בשר חזיר וכדומה וכו' לא אמרינן דבר עונש היא ואין לדון אותה שחטאה ברצון בשביל התיאבון שהיה לה לאכול. אלא כל כמה שיגדל בה התאוה ואין לה דעת להבחין בין היתר לאיסור נפישא אונסה וכבר שמענו דגבי תרומות אמעיט מאשר ידבנו לבו לפי שאין לו רצון ונדבת לב וכו' וכדכתיבנא:

עוד נכנס בעובי הקורה על ההיא דאיתא במסכת חולין דתנן במכשירין להוכיח דמחשבה ניכרת מתוך מעשיו ומהני בשוטים וכו'. ומשם רצה להחזיק דבריו כנראה שם: **והנה** הנני מציע לפניך ולפני כל המעיין פשט הסוגיא הנז' כדי שבלבבו יבין. כי גבהו דרכינו מדרכיו דהרי פשט הסוגיא של מסכת חולין דף י"ג הוא: דכשהתינוקות עשו מעשה בקליפת האגוז. להשתמש בה בתורת כלי ר"ל שמלבד שמדדו בעפר בהן חקקום. שאז ודאי שמקבלים טומאה מפני שיש כאן מעשה ומחשבה. שמורידין אותו לתורת כלי ע"כ. וכ"ש לפי' רש"י ז"ל שפירש. שגם הם אומרים כן נמצא שהמעשה היינו עשיית שום דבר או שום תיקון כדי למוד בה. אבל המדידה לחודה. אינה מעשה ולא כלום היא ומחשבה גרידא הויא וקי"ל שאין לחש"ו מחשבה ומשום הכי בהעלאת פירות לגג וג"כ שחיטת הבהמה לחוד לא מהני מחשבה ועיין בפי' רש"י ז"ל שפירש שאם מצא קליפת אגוז כמו שהיא אפילו מדד בה. כשלא עשה בה מעשה לשם כלי דהויא מחשבה גרידתא ואינו כלום מה שאין כן בבן דעת. והיכא דמחשבת אחש"ו ניכרת מתוך מעשיו. דאמרינן שמדרבנן יש לו להחמיר כפי שמסיק רמ"א שם היינו היכא דעשו מעשה אחר. מלבד ההעלאה וכמו כן בשחיטה. וגם במדידה. דגלי לן קצת אותו מעשה האחרון. שמה שעשו בראשונה עשו במחשבה וברצון. אף כי אין אנו יודעים הדבר בבירור והגם דאיכא למיתלי נמי המעשה הזה האחרון בדבר אחר דומיא דהיכא דהוה קיימא עולה בדרום ואתיא בצפון ושחטה. שזה המעשה הב' שמשכה לצד צפון גלי קצת על השחיטה שנתכוון עליה לשם עולה אף דאיכא למימר ג"כ מקום הוא דלא איתרמי ליה. מ"מ אי לאו משום שלא אמרו חכמים דבריהם להקל מדברי תורה אלא כל מגמתם הוא להחמיר ולעשות סייג פשיטא דהוה סמכינן על זה להכשיר בעולה. ואמרינן שמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ושלשם עולה נתכוון אבל אם מתחילה היתה הבהמה בצפון ושחטה שם

הקטן אז לא היה שום צד לומר שעל דעת עולה שחטה שהרי אין כאן מעשה אחר מלבד השחיטה שיוכיח על מחשבתו ושחיטה גופא לאו מעשה מוכיח על המעשה ההוא שכל השחיטות שוות הן כדפירש רש"י ז"ל ו וכן נמי האי דמעלה פירותיו לגג. שצריך מעשה אחר מלבד ההעלאה דהיינו שיהפך בהם דאז גלי קצת שהפך מפני הטל ואע"פי שגם שם יש לתלות קצת מפני הכנימה שיצא לצד הב' מ"מ אמרינן שהיה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו ואמרינן שלאחר שירד הטל מצד א'. הפך לצד אחר. והרי זה בכי יותן אבל בהעלאה לחודה. ליכא שום צד לומר שהמחשבה ניכרת מתוך מעשיו שהרי אין כאן מעשה כלל דהעלאה גופא לאו מעשה מוכיח היא. משום שכל ההעלאות שוות הן. בין יהיה ההעלאה מפני הכנימא ומפני הטל או מפני דבר אחר:

אוף הכא בנ"ד אמרינן כל הבעילות שוות בין הבעילות דאיסור בין בעילות דהיתר. ולא ראינו כאן בשעת המעשה דנ"ד. שזאת השוטיה עשתה שום מעשה מוכרח מדבר הבעילה. כדי שתהא ניכרת מחשבתה מתוך מעשיה להחמיר עליה ולאוסרה על בעלה וזהו פשוט וכדכתיבנא:

אחר כך משך בע'טו הרב הפוסק הנ"ל. לפלפל בדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל אשר בפ"ק דחולין תמה הר"י על לשון הירושלמי הנראה שם והרב הפוסק הנ"ל כתב שרעדה אחזתו שם לשוויי המתרץ דירושלמי כטועה ח"ו כנראה שם: ואני אומר כי לחינם חרד כל החרדה הגדולה הזאת שהרי עפ"י הדרך הנהוג בש"ס יש מקום מרווח לתמיהת של ור"י ז"ל והוא מאחר שברישא פריך על הא דתנן ה' לא יתרומו וכו' חש"ו וכו' ויוכיח מעשה שלהם על מחשבתם דתנינן תמן העלום חש"ו אע"ג שחישב וכו' ומתרץ ר' שמואל ור' אבהו בשם ר"י. ור' זעירא בשם רבנן ונחשב לכם תרומתכם את שכתוב בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו ואין שאין כתוב בו מחשבה אין מעשה שלו מוכיח על מחשבתו דתנינן הכל כשרים לכתוב וכו' ע"כ: כל מי שיש לו עינים לראות יראה דהפירכא לא קאי אלא אההיא דמכשירין דייקא שג"כ אין כתיב בה מחשבה ולמה הם חלוקים בדיניהם שבכאן מעשיהם מוכיחים על מחשבתם. ובכאן אין מוכיחים. אבל לא מצי קאי הפירכא כל ועיקר להא דתרומות דכבר תרצינן דהכא כתיב ונחשב לכם. ומאי קושיא מצינן למיפרך עלה מההיא דגיטין דלא כתיב בהו ונחשב וכיון שכן הוא פשיטא דבלישנא דהש"ס יש תימה איך חזר ר' יוסי לתרץ קושייתו באמרו תמן זה כותב וזה מגרש ברם הכא הוא חושב והוא תורם. על זה כתבו רש"י ורבותינו בעלי התוספות ז"ל: ותימא לר"י שבא לתרץ מגט אתרומה ומזה לא הקשה אלא מגט אההיא דקטן דיש לו מעשה וכו':

הנך רואה בעיניך איך התמיהא הזאת יש לה על מה לסמוך ולא בשביל זה נשוויי ח"ו למתרץ לירושלמי כטועה. כי לא נטלם מעיני כל יודע ספר ששערי התירוצים לא ננעלו לרוב התמיהות של רבותינו בעלי התוספות ז"ל:

וגם לזאת יש לתרץ דכוונת הפירכא השנית דפריך מגיטין. היא לסתור כל המסקנא דמסיק בתירוץ הראשון דקאמר את שכתוב בו מחשבה אין מעשה וכו' ואת שאין כתוב בו וכו' ובהפיל לארץ החלוקה הב' דאת שאין כתוב בו מחשבה וכו' עם ההיא דגיטין תיפול ג"כ ממילא החלוקא הראשונה דקאמר את שכתוב בה מחשבה וכו' ומדהא ליתא הא נמי ליתא ולפיכך משני דלעולם המסקנא דמסקינן בתירוץ הראשון היא שלימה בכל חלוקיה. והא דלא אמרינן גבי גט שאין כתיב ביה מחשבה שיוכיחו המעשים טל המחשבה הוא לפי שזה כותב וזה מגרש ודברי התירוץ לא נאמרו לא שהמעשה והמחשבה נגמר הכל ע"י א' כמו הכא דהוא התורם והוא החושב. וליכא למילף מגיטין שהמעשה בא'. והמחשבה באחר. דהיינו זה כותב וזה מגרש ומיושבין עם זה החילוקים מהני תלת משניות. אבל באמת זה התירוץ וג"כ האחר שיש לתרץ כולם דחוקים הם להתיישב בפשט הלשון ורהיטא דלישנא אין סובל אלו הפירושים ולכאורה משמע באופן אחר דהקושיא השניה קאי לסתור דוקא. החלוקה הב'. דמסיק בתירוץ הא' וכדאמרן וע"ז תמהו רבותינו בעלי התוספות ז"ל וק"ל:

וזה היישוב שרמזתי לתרץ במקצת תמיהת רבותינו בעלי התוספות ז"ל ראיתי שג"כ בסוף רמזו מעלת הפוסק הנז"ל אבל מה שהקדים בתחילה הקושיות שעלו על דעתו כדי ליישב הפשט הכל הוא מבלי הכרח כי הדברים ברורים ומובנים. דהכא פריך הירושלמי שיוכיח המעשה על המחשבה. כוונתו הוא דוקא להחמיר. כדמסיק הש"ס דילן. ומה לו להאריך בשפת יתר דכנטול דמי וסוף דבר לענין המכוון דנ"ד אסף רוח בחפניו וכדהוכחתי שאין בבעילה הזאת שום מעשה אחר המוכיח על המחשבה וכדכתיבנא:

גם במה שסיים בדבריו וז"ל ומיושב ג"כ קושיות התוספות הב' שהקשו כיון דקטן יש לו מעשה להוכיח וכו' אם כן לענין גט נמי יועיל בלא גדול עומד על גביו וכו' עכ"ד:

ואנא זעירא דמן חברייא איני רואה בכאן שיש לרבותינו בעלי התוספות ז"ל שום קושיא אלא כתבו שאלמלא הירושלמי שמשמיע לנו זה החילוק דהיכא שכתוב בה מחשבה להכא שאין כתוב בו יש לדקדק מדברי הש"ס דילן המובאים במסכת חולין. לענין גט נמי יועיל בלא גדול עומד ע"ג לפי שלא נגעו בו בזה החילוק כלל ועיקר אבל הירושלמי גלי לן בהדיא שאינו מועיל זהו כוונת דבריהם ז"ל ודוק:

תו רצה מעלת הפוסק הנ"ל לעשות סמך לדבריו ממאי דגרסינן במסכת כתובות. והלכתא מת מותר כו'. הוה עובדא וחנקתיה וכו' ולא היא ההיא שוטה הויה וכו' ע"כ ומשם רצה להוכיח דיש לשוטיה כוונה לזנות לרצון כיון דחנקתיה לבנה כדי להנשא וכו' ע"ש:

גם בזה לא דק דתברתיה בצדו. מאחר דהש"ס מסיק ולא היא ההיא שוטה הואי. רצונם לומר דאפילו לנשים שאחזתן רוח זנונים לא עבידי דמחנקי לבנייהו וליכא למגזר משם דמת הבן משום דילמא קטלה ליה ואזלא ומנסבא דכולי האי לא חיישינן ועובדא דהוה היה בשוטיה. ואין למדין הימנו כי אין מביאין ראיה מן השוטים דעבדי ולא ידעי מאי עבדי. דאף בכדי כדאות הן להחניק את בניהן מה שאין כן בבנות דעת דלא עבידי כך וכו':

עוד חשב בדעתו להחמיר בנ"ד ממה שכתב מוהרי"קו ז"ל בשורש קס"ז ופסקו רמ"א ז"ל בהגהת ש"ע אה"ע בסי' קע"ח וז"ל אבל זינתה שסברה שמותר לזנות הוי כמזידה ואסורה לבעלה ישראל וכו' עכ"ל ע"ש ושם מוהרי"קו ז"ל נתן הטעם שהרי לא כתיב ומעלה מעל בה' אלא ומעלה בו מעל כל שהיא מתכוונת למעול בו אסורה לבעלה וכו' ע"כ ע"ש:

גם בזה לא דק כלל. שהרי מוהרי"קו ז"ל פירש דמה שפסק הרמב"ם בפ' כ"ד מהלכות איסורי ביאה שהאשה שזינתה תחת בעלה בשגגה או באונס שהיא מותרת לבעלה. דהיינו דוקא כגון ששגגה בגוף הזנות ולא ששגגה באיסור דהתם לא קרינן בה מזנה תחת בטלה בשגגה. כיון שהיא מתכוונת לזנות אלא שאינה יודעת שיש איסור בדבר. ובהיכי דמי מזנה בשגגה כגון שהיא סבורה שהוא בעלה ונמצא שהוא אדם אחר ע"ש: ובהכי מתיישב ולא הקשה על מה שפסק הרמב"ם עצמו בפ"ב מהלכות סוטה על קטנה שהשיאה אביה. שאין לה שגגה ומבלי ידיעת חומר איסור הזנות כקטנה בת ג' או ד' שנה ואפ"ה פסק שאם זנתה לרצונה שהיא אסורה לבעלה משום דכל שהיא מתכוונת לזנות אסורה לבעלה כדכתיבנא:

עוד כתב שם מעלת הפוסק הנ"ל דע"כ לפי' רש"י ובעלי התוספות והרמב"ם והראב"ד דס"ל דאפילו זנתה ברצון שמותרת לבעלה שאינה אלא דוקא לענין קטנה משום דפיתויה אונס הוא אבל לענין גדולה שיש לה דעת ורצון. מודו דמתסרא לבעלה אם מזידה בגוף המעשה ואעפ"י ששגגה באיסור וכו' עכ"ד ע"ש:

אם כן האשה השוטיה דנ"ד ודאי ששגגה בזה ובזה. רצוני לומר ששגגה בגוף המעשה ובגוף האיסור כי טח עיניה מראות ולבה מהשכיל וכולה הומיה פתיות ובלי ידיעה.

שלא ידעה שזה המעשה שעשו בה. הוא מעשה זנות וג"כ לא ידעה שהיה איסור בדבר ושגגה בכל מכל כל וא"כ אליבא דכ"ע ך לא מיתסרא לבטלה וכדכתיבנא:

ועל מה שכתב שדרך כל המשוגעים לעשות להכעיס שיודעים רבונם ומתכוונים למרוד בו וכו'. לא כן הדברים שהרי אפילו שעושין מעשים המכעיסין כי משחיתים ומפסידים הם בידים ע"כ אינם יודעים רבונם ומתכוונים למרוד בו כי לא דעת ולא תבונה בהם לכווין. ואם כן לא הזידו מעולם בגוף המעשה ומותרת היא לבעלה כדכתיבנא ועם החלוק הזה מתיישב שפיר הסתירה שמצא בדברי רמ"א ז"ל מניה וביה שבסי' ב' כתב בשוגג פטור דהיינו ששגגה בגוף המעשה ומ"ש בסי' קע"ה דשוגגת נאסרת היינו ששגגה באיסור אבל הזידה בגוף המעשה ובזה הכל עולה יפה. וזה החילוק עצמו שכתב הרב בנו של הרב בעל שער אפרים בסי' נ"ו ע"ש. ואין אנו שומעין להאי כללא שעלה על דעת מעלת הפוסק הנ"ל לומר שכל שיש בו צד מיתה דהיינו שא' מהם חייב מיתה שאף שהב' אינו חייב נאסרה האשה על בעלה שהרי לך הוא ברצון והיא באונס שאליבא דכ"ע היא אינה נאסרת לבעלה ישראל אע"פי שהזנאי חייב מיתה כדדייקינן בפ' אעפ"י דכתיב בישראל והיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת וכן כתבו כל הפוסקים ומר"ן בש"ע אה"ע בסי' ו' ע"ש. וכמו כן בנ"ד שהשוטיה הנ"ל דיינינן לה כאנוסה ונכפית היא בעת שיטותה לא תאסר על בעלה ישראל כדכתיבנא:

ותו איהו גופיה ראה והביא מה שכתב הרב בטל בית שמואל ז"ל שכתב דע"כ לאו בכל הדינים שכתב הרב בעל הטורים לענין חיוב מיתה נאסרת טל בעלה דהא הטור עצמו כתב שהמשמש באבר מת פטור ממיתה היא נאסרת לבעלה וכו' א"כ מוכח שפיר דלדידיה ז"ל לאו כללא הוא אלא יש ויש שיוצאים מן הכלל:

ואם תמצא לומר שמוכרחים אנו לומר שדברי רמ"א ז"ל הם דרך כלל. יותר טוב הוא לומר שכוונתו ז"ל הוא להעמיד זה הכלל דוקא באשה אבל לא באיש כלומר הטור כתב אשה גדולה שבא עליה קטן פחות מבן ט' שנים שאינה חייבת מיתה על ידו. וכתב ג"כ הרבה דינים אימתי חייבים מיתה או לאו ונפקא מינה לאוסרה על בעלה דכל בעילה שהאשה חייבת עליה נאסרת ג"כ על בעלה ומינה שהבעילה שהאשה פטורה עליה כהא דנ"ד שהאשה אינה חייבת עליה מיתה אינה נאסרת על בעלה אף כי יש חיוב מיתה לבועל אם היא ישראל מזיד כן נלע"ד ודלא כדכתב הרב הפוסק הנז"ל. כי דבריו לא צדקו בזה כלל ועיקר:

עוד רצה לחזק סברתו על דרך הסברא באמרו שטבע השוטים והמשוגעים להיותם משוללי הנאה וכו' וכיון שכן שהאשה הל"ל השוטיה ששכבה באשפה וכו' וברגע

חשקה נפשה לזנות שאין זה אלא כי רוח עוועים בקרבה וכו'. אשר נתעורר בקרבה ההנאה ותאות המשגל ושבכוונה עשתה כך. ושלכן אסורה לבעלה עכ"ל:

ומי יתן ויודיעני דמי לחשו לומר שהיתה לה עונג תשמיש או הנאה ונחת רוח בבעילה ההיא ומי הכניסו להיות ערב בדבר: ולמשכן עצמו לומר שהשוטיה הזאת טעמה טעם ביאה ושהיתה לה בעת ההיא הבחנה להיותה מבחנת בין המעשים שהיו עושים בה. אם לטוב ואם לרע ובפרט שכפי הצעת השאלה אנו רואים שבהיותה שוכבת באשפה בא גוי א' והעליל בה. באופן שאין כאן התעוררות תאוה מצידה. והיא לא הלכה לבקש האיסור אלא בהיותה נכפית בעת שיטותיה שוכבת באשפה. נפל עליה הערל הטמא הזה. ולפי שמצאה בבלי דעת יכול לה. ואין לך אונס גדול מזה. ואעפ"י שתרצה לומר שלבסוף נראית שהיא היה מתרצית. הואיל שתחילתה היתה באונס לא נאסרה על בעלה ועיין מ"ש הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ד מהלכות אישות הלכה י"ט שאפילו בפיקחת גדולה שזינתה תחת בטלה בשגגה או באונס שמותרת לבעלה שנאמר והיא לא נתפשה הא נתפשה מותרת. בין שאנסה גוי ובין שאנסה ישראל ושכל שתחילתה באונס אפילו שסופה ברצון ושאפילו אמרה הניחו לו שאלמלא לא אנס אותי הייתי שוכרתו שהרי זאת מותרת שיצרה לבשתה. ומתחילה היתה באונס עכ"ל:

הא קמן שכל היסודות אשר בנה עליהם הרב הפוסק הנ"ל וכל הראיות ודיוקים שהביא בפסק דינו הנ"ל להוכיח שהאשה זאת דנ"ד. נאסרה על בעלה כולם נתבטלו ונפלו לארץ והדברים פשוטים להיפך כדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שכפי כל הטעמים ראיות ודיוקים שכתבתי נלע"ד פשוט בתכלית הפשיטות שהאשה הזאת דנ"ד מותרת לבעלה. ושאין בה עון אשר חטא כי אנוסה היתה ושאין לך אונס גדול מזה ומה שנלע"ד כתבתי וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א: הכותב וחותם בעש"ק ל"ה למב"י שנת **תקום** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס פרופס ברחוב המכונה פינקי ביהרט

תשובה תשט

שאלה מח ראובן היה נשוי אשה ומת בלא בנים ונשארה אשתו זקוקה לשמעון אחיו ובא שמעון ויבם את אשת אחיו ורוצה לזכות בכל ההלואות שהניח שהיו רבות. ושאר

אחיו מעכבים לומר שאינו זוכה בהן לבדו. כי אם בנכסי אחיו שמת ומבעיא לן השתא הדין עם מי אי נימא שזוכה בכל ההלואות כשם שזוכה בכל נכסי אחיו או נימא דדוקא בנכסי אחיו זוכה שהן מוחזקים אבל לא בהלואות שהן ראויין וחולק בהן עם אחיו יורנו המורה הדין ושכ"מה:

תשובה יראה לי דזכה יבם בכל נכסי אחיו אפילו בהלואות שחייבין לאחיו כי מאי זה טעם לא יזכה בהם אי משום שלא באו עדיין ברשות אחיו והא הוא זוכה בחלק ירושת אחיו ואע"פ שלא בא עדיין ברשות אחיו שהרי כתב הרב בעל הטורים בטור אבן העזר סי' קס"ג ז"ל המייבם זוכה בנכסי המת ועומד במקומו ליטול חלקו בנכסי אביהם ודווקא במוחזק כגון שמת אביהם ואח"כ מת אחיו קודם שחלקו אבל לא בראוי כגון אם מת אחיו ואח"כ אביהם לא יטול חלק אחיו ע"כ הא קמן כי אע"פ שמת אחיו קודם שחלקו דנקראו עדיין הנכסים על שם אביהם אפילו הכי חשוב מוחזק ונוטל חלק אחיו ומה גם ההלואות שהן ממון אחיו ונקראו על שמו דזוכה המייבם מיד בהלואות אחיו לבדו עם כל שאר נכסיו:

ואין להקשות דא"כ דסבירא ליה לבעל הטור דלא מיקרו הלואות ראוי לבא לגבי יבם היאך מדברי בטל הטור עצמו שם סי' ס' בדיני שושבינות נראה שסובר היפך זה שהרי שם בדיני שושבינות כתב ז"ל ואין היבם נוטל בה כגון אחד שנעשה שושבין לחבירו וחוזר חבירו לעשות לו שושבין ואכל ושמח עמו ולא הספיק לפורעו עד שמת החתן ויבם אחיו את אשתו אין היבם זוכה בו דהוה ליה ראוי וכו' ע"כ. הרי לן כי נראה מלשון הטור שאפילו ששושבינות זה עשאו האח ממעותיו אין היבם זוכה בו שאם הוא דוקא כשעשאו האב ממעותיו ונתנו לבן למה כתב כגון אחד שנעשה שושבין לחבירו לא היה לו לומר אלא אחד ששלח לו האב שושבינות על ידו אלא ודאי דסבירא ליה לטור דאין לחלק וא"כ נראה דסבירא ליה דה"ה בשאר הלואות אחיו אין היבם זוכה שהרי השושבינות היא כמלוה כאשר כתב הוא בעל הטור עצמו והכי נמי אמרינן התם בגמרא ואפילו הכי קאמר אין היבם זוכה בו דהווה ליה ראוי:

אכן לאו מלתא היא כי אפילו נאמר שסובר בעל הטור דמלוה לא הוי ראוי לגבי יבם שושבינות מיהא הוי ראוי כי שמא לא יפרט לו לעולם והתנאים הצריכים להתחייב לפרוט לו השושבינות יוכיחו על זה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בהלכו' זכיה ומתנה פ"ג ואין יכול לתובעו עד שישא כדרך שנשא הוא כיצד ראובן שנשא בתולה ושלח לו שמעון שושבינות ואח"כ נשא שמעון אלמנה אינו יכול לתבוע ראובן להחזיר לו השושבינות שהרי אומר לו איני מחזיר לך אלא בבתולה כמו שנתת לי וכן אם שלח לו בנשואי

אלמנה אינו יכול לתובעו להחזיר לו בנשואי בתולה עשה ראובן משתה בגלוי ובפרהסיא ועשה שמעון בצנעה או שעשה ראובן בצנעה ושמעון בפרהסיא אינו יכול לתובעו שהרי אומר לו איני עושה עמך אלא כדרך שעשית עמי עכ"ל וכיון שכן שמא לא יתחייב לו שמעון לעולם ומהאי טעמא הוי השושבינות יותר ראוי ממלוה וכמו שכתבו התוספות פ' מי שמת למאן דאמר דהבכור נוטל במלוה מטעם דלא הוי ראוי כי היכי דלא תקשי ליה מהך דינא דשושבינות דקאמר בגמרא דאין הבכור נוטל בה פי שנים משום דהוה ליה ראוי ותרצו דשושבינות הוי טפי ראוי ממלוה יעויין שם באופן כי אין להביא ראיה משושבינות שאין היבם זוכה לומר דה"ה במלוה שאינו זוכה כי מה ענין זה לזה יען אשר השושבינות הוי חיוב אפשרי אפשר שיתחייב לשלוח לחבירו השושבינות אם ישא כדרך שנשא הוא ואפשר שלא יתחייב לו לעולם אם לא ישא חבירו כדרך שנשא הוא מה שאין כן המלוה שהוא חיוב הכרחי ומיד נתחייב לו וא"כ מאי זה טעם לא יזכה בהלואות אחיו:

ואי משום דבפרק כיצד משמע דבכור קריא רחמנא ליבם לגריעותא דאי לאו בכור הוה אמינא דזוכה בכל משום דקרא קאמר יקום על שם אחיו המת אפילו בראוי ואתא קרא דבכור לגריעותא דאינו נוטל בראוי אי משום הא לא איריא כי לעולם דבנכסי אחיו נוטל הכל אפילו הלואות משום דכי קריא רחמנא בכור ליבם לגריעותא לא הוי אלא למה שיורש בנכסי אביו כמו הבכור דאמרינן דבנכסי אביו אינו נוטל בראוי אלא במוחזק וזה קראו רחמנא בכור שנוטל שני חלקים חלקו וחלק אחיו שמת בנכסי אביו אבל בנכסי אחיו שמת בהא לא אקשייה רחמנא לבכור ונוטל אפילו בראוי שהיא מלוה ומסתייע סברא הדין ממאי דכתב רש"י בפ' כיצד מה בכור אינו נוטל בראוי כבמוחזק אף האי אינו נוטל בראוי כבמוחזק ופירש רש"י אף היבם הנוטל פי שנים בנכסי אביו חלקו וחלק אחיו שמת אינו נוטל בראוי כבמוחזק:

ואם תאמר כיון דקריא רחמנא ליבם בכור למה לא יהי' ממש כבכור שאינו נוטל בהלואו' ולמה גרע כח הבכור מכח היבם שאמרנו דנו על כל הלואות אחיו דיש לומר שאני בכור דכתב רחמנא בכל אשר ימצא לו דמשמע דווקא אשר ימצא לו לאב ממש ולפיכך בעינן שכבר באו ברשות האב למעט הלואות שעדין לא באו ברשותו אבל גבי יבם לא בעינן שכבר באו ההלואות ברשות אחיו שמת דהא לא כתב רחמנא הכי לגביה וכיון דמעיקרא הוו ברשותו והוא היה מוחזק במעות והלוה אותם משום הכי מקרי שפיר מוחזק נמי בתר הכי והכי דייק לישנא דהרמב"ם ז"ל דגבי בכור כתב המוחזקין לאביו שבאו לרשותו שנ' בכל אשר ימצא לו וביבם לא כתב אלא המוחזקין לאחין בלבד דמשמע דווקא בבכור

משום דקפיד קרא וקאמר בכל אשר ימצא לו אתא למעט מלוה ודומה לה שעתה אינה מצויה ברשותו מה שאין כן גבי יבם כדכתיבנא והכי דייק נמי לשון הטור דלא ממעטינן ביבם אלא מאי דלא הוה מעולם ברשותו מה שאין כן מלוה דמעיקרא הות ברשותיה דכתב וז"ל זוכה היבם בנכסי המת ועומד במקומו ליטול חלקו בנכסי אביהן ודוקא במוחזק כגון שמת אביהן ואח"כ מת אחיו קודם שחלקו אז נוטל חלק אחיו בנכסי אביהן אבל לא בראוי כגון אם מת אחיו ואח"כ אביהן לא יטול חלק אביו וכ"ו משמע דלא מפרש ראוי בענין דאח כלל אלא במה שהיה ראוי לאחיו כגון שמת אחיו קודם שמת אביהן שלא היה לאחיו בירושה שום זכות בעולם אבל מה שהיה מוחזק לאחיו אע"ג שהלוה אותו לאו ראוי מקרי דבמקום אחיו ממש הוא דאי לא תימא הכי אמאי מהדר לפרושי ראוי על האב שמת אחר הבן ולא מפרש לה בבן גופיה אלא משמט כדכתיבנא וכן כתבו התוספות בפירוש בפ' האשה שנפלו וז"ל אבל הכא הרי היבם מוחזק מאותה מלוה שהרי הוא החייב ואפילו היו אחרים חייבים הוה חשיב יבם מוחזק דבמקום אחיו קאי עכ"ל ונראה כי הטעם שנתנו הוא משום דביבם כתיב יקום על שם אחיו המת ובא הקבלה יקום לנחלה וא"כ כמו שהבן יורש הלואות אביו ג"כ היבם יורש הלואות אחיו המת כאילו היה בנו וזה דקדקו התוספות בלשונם שאמרו ואפילו היו אחרים חייבין יבם מוחזק דבמקום אחיו קאי ודו"ק הנראה לע"ד ברור כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מו"ר **הכהן די אזיוידו** היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר ד' אדר שנת **התקמ**"ז באמשטרדם:

הצעיר משה בן לא"א דוד רודריגיש לופש מ"כ:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי ווייאי גאט

תשובה תשי

שאלה מט ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ולא מכרו וקודם שיחזירנו לראובן עבר בחנות לוי ואמר לו תהא זו בידך עד אשר אבא ואקחנו ויהי כאשר בא שמעון ליקח החפץ א"ל לוי חפץ זה מראובן הוא ואני רוצה לעכבו שחייב לי ראובן עד שיפרע לי יורינו המורה הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה ראה ראינו את השאלה והיא סתומה וחתומה ולא פורש במה שכתוב בה הדין עם מי אם ר"ל בין ראובן ושמעון או בין שמעון ולוי או טל שניהם ולזה בחרנו להשיב

בראשונה טל דין שבין ראובן ושמעון ואח"כ נשיב טל דין שבין שמעון ולוי לצאת ידי כולם וזה החילנו בעזרת צורנו וגואלנו:

עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא מציעא (דף ל"ו) איתמר שומר שמסר לשומר רב אומר פטור ור' יוחנן אומר חייב אמר אביי לטעמיה דרב לא מיבעיא ש"ח שמסר לש"ש דעלויי עלייה לשמירתו אלא אפי' ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעה לשמירתו פטור מ"ט דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דר' יוחנן לא מיבעיא ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפי' ש"ח שמסר לש"ש דעלויי עליה לשמירתו חייב דאמר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ע"כ: (עוד שם ט' ב') אמ' רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מיבעיא ש"ש שמסר לש"ח דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו ש"ח שמסר לש"ש חייב מ"ט דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה:

ופירש רש"י ז"ל רב אמר פטור מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו: חייב אפילו באונסין: ולא מיבעיא וכו'. דפטור מן האונסין ואין לך לומר פשיטה היא זו שמסרה לאחר: (ע"ב) בשבועה שלא פשע בה: האיך לא מהימן לי ואני אומר שישנה בידו או אכל או פשע בה ע"כ:

דבר פשוט הוא מהכלל שבידינו שרב ור' יוחנן הלכה כר' יוחנן וכן פסקו כל עמודי ההוראה ז"ל אבל קודם שנכתוב דבריהם יש לנו לחקור חקירה בין בלשון התלמוד בין בדברי הרי"ף ז"ל אם בתלמוד למה הוצרך מסדר הגמרא להביא האי פסק הלכה דרבא כיון שהביא מחלוקת דרב ור' יוחנן היה לנו די בזה שהדבר ידוע ומפורסם לכל יודע ספר שהלכ' כרבי יוחנן אם כן מה חידש ומה אוסיף לנו בהביאו דברי רבא ואם על הרי"ף ז"ל למה לא כתב מחלוקת רב ורבי יוחנן וכתב לבד האי הלכתא דרבא אבל אחר העיון והחקירה נלמוד שבצדק כל דבריהם שהוא בדרך זה שאם לא היה התלמוד כותב דברי רבא לא היה לנו בטעמיה דרבי יוחנן אלא מה שאמר אביי לפי שיאמר בטל הפקדון אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ואם כן אין חילוק בשומר השני בין שיש לו עדים שנאנס מידו בין אין לו השומר הראשון חייב כיון שאומר בעל הפיקדון אין רצוני וכו' ולזה הוצרך מסדר הגמרא להביא דברי רבא שפירש טעמיה דרבי יוחנן משום שיאמר בעל הפיקדון את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ולפי טעם זה אם נאנס מיד השומר השני בעדים דאז לא שייך שבועה השומר הראשון פטור ועל דרך זו יתישבו דברי הרי"ף ז"ל שבהביאו דברי רבא למדנו הכל למדנו פסק ההלכה שחייב השומר הראשון ולמדנו החילוק בין יש עדים לאין עדים לשומר השני כפי הטעם שפירש רבא

שיאמר בעל הפיקדון את מהימנת לי בשבועה וכו' ואחר זאת ההנחה נתחיל לכתוב דברי עמודי ההוראה ז"ל שהיא המישרנו להבין דבריהם על בוריין היטב:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל במקום הנזכר אחר שכתב דברי רבא עד האיך מהימן לי בשבועה. כתב ז"ל (והיינו דלא כאביי דקאמר טעם משום דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר) שמעינן מינה דהיכא דאיכא עדים דנטרא שומר בתרא כי אורחא ונאנסה לא מיחייב קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ואע"ג דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כדאמרינן בפרק כל הגט (דף כ"ט) ואם אמר לו טול לי ממנה חפץ פלוני הרי זה לא ישלחו ביד אחר ואמרינן עלה אמר ריש לקיש כאן שנה רבי אין השואל רשאי להשאיל ולא השוכר רשאי להשכיר הני מילי לכתחילה אבל דיעבד אע"ג דאינו רשאי אי איכא סהדי דלא פשע בה לא מחייבינא ליה דהא גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כיון דליכא פשיטותה דהא מתה כדרכה לא מחייב שוכר לשלומי מדיליה ואע"ג דהשאילה לאחר ע"כ. הרי הדבר ברור דשומר שמסר לשומר חייב לשלם אם לא שיש עדים לשומר השני ששמר כראוי ונאנסה דאז השומר הראשון פטור:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות שכירות הלכה ה' (שם מתחיל הלכה ה') ז"ל עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרין ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והוא שלא ימעט שמירתו. כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר. הואיל ומיעט שמירתו פושע הוא ומשלם וכו' ע"כ:

וכתב הר' המ' ז"ל עבר השומר וכו' מבואר בהלכות בהמפקיד דביש שם עדים שנאנסה פטור וכתבו ז"ל דהוא הדין אם השומר הראשון יכול לישבע שנאנס אם ראה הוא שפטור אע"פ שאין שם עדים שהרי אין כאן טעם לומר זה אינו נאמן ואתה היית נאמן שהרי הראשון נשבע על כך ופשוט הוא: ואם אין שם עדים וכו' פסק הלכה בפ' המפקיד: ואפי' היה הראשון ש"ח ומסר וכו' שם מפורש:

וכן פסקו בעלי התוספות ז"ל ד"ה את מהימנת לי בשבוע' ז"ל ולכך היכא שהשומ' הראשון יכול לישבע על האונס או שהיו עדים בדבר פטור ואפי' מסר לחש"ו ומתה ברשותם כיון דאף בבית שומ' הראשון היתה מתה דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם וכו' וסובר רבא שזהו טעמו של ר' יוחנן ולא כאביי דאמר משום דאין רצוני וכו' וכן הלכה כרבא ולא בר"ח דפסיק כאביי:

הרא"ש זל בפסקיו גם הוא כן פסק ז"ל והילכת' כרבא דבכל דוכתא ק"ל כרבא לבר מיע"ל קג"ם ודלא כר"ח שפסק כאביי וכו':

רבינו יב"ה ז"ל גם הוא פסק כן בטור ח"המ סי' רצ"א ס' כ"ה ז"ל השומר שמסר לשומר חייב אפי' ש"ח שמסר לש"ש דעלוי' ליה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשמור ואפי' נאנס ביד שומר השני דאמר ליה את מהימן לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה ואפי' אם ידוע לכל שהשני אדם טוב וכשר יותר מהראשון אבל אם נתנו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד בידו נשבע השני ששמרו כראוי ונפטר הראשון וכן אם יש עדים ששמר השני כראוי ולא נשאר עליו שבוע' שיוכל המפקיד לומר אינו נאמן עלי בשבוע' פטור הראשון אבל אם נשאר עליו שום שבוע' חייב: וכן פסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור בסי' הנז' ס' כ"ו:

העולה לנו מכל מה שכתבנו ששומר שמסר לשומר השומר הראשון חייב לשלם לבעלים כל ההזק שיבו'. משום שפשט במה שנתנו לאחר בלי רשות הבטלים ואפי' היה הראשון ש"ח והשני ש"ש דעלויי עלייה לשמירתו חייב. דהלכה כר' יוחנן וכטעמיה דרבא דיכול לומר לו את נאמן לי בשבועה וזה לא נאמן לי ומשום הכי אם יש עדים לשומר השני ששמרו כראוי ונאנס מידו דאז לא שייך שבוע' לשני. או ראה שומר הראשון שנאנס מיד השני ויכול לישבע אז פטור הראשון אע"פ שאין שם עדים. שהרי הראשון נשבע על זה. או אם מסרו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד בידו אז נשבע השני ששמרו כראוי ונאנס מידו ונפטר הראשון:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת בנקל נבו' להשיב לשואלנו דבר והוא שראובן נתן חפץ לשמעון למכור ולא מכרו וקודם שיחזירנו לראובן עבר בחנות לוי ואמר לו תהא זו בידך עד אשר אבא ואקחנו. ויהי כאשר בא שמעו' ליקח החפץ א"ל לוי חפץ זה מראובן הוא ואני רוצה לעכבו שחייב לי ראובן עד שיפרע לו ע"כ: נראה לנו דבר ברור ששמעון פשט במה שמסר החפץ ללוי בלי רשות ראובן. כדין שומר שמסר לשומר דהלכה כר' יוחנן וכטעם רבא וחייב לשלם לראובן דמי החפץ כדינו כפי הסכמ' כל עמודי ההוראה ז"ל ואין בנ"ד שום צד לפוטרו אם מה שכתבו שאם יש לשומר השני

עדים ששמרו כראוי ונאנס מידו שהשומר הראשון פטור זהו כשהדבר כן. אבל בנ"ד לא שייך דבר זה. שהרי לוי מודה שהחפץ בידו והוא רוצה לעכבו בשביל החוב שיש לו על ראובן וגם מה שכתבו שאם השומר הראשון ראה שנאנס מן השומר השני ויכול לישבע טל זה דאז הוא פטור גם זה לא שייך בנ"ד מהטעם שכתבנו לא נשאר לנו אלא צד אחד והוא אם המפקיד רגיל להפקיד תמיד אצל זה שהפקיד השומר הראשון דאז פטור גם זה נראה לנו דבנ"ד אין לו מקום שאם היה כן שמעון לא היה שותק מליטעון דבר זה כדי לפטור את עצמו ולא מצאנו מקום להפוך בזכותו אלא ישלם לראובן. וילך הוא ויעשה דין עם לוי:

ואע"פ שהארכנו הדיבור בראיות ברורות ומצודקות כפי הורא' עמודי ההורא' ז"ל לרווחה דמילתא נביא עוד בעזרנו להקת פוסקים שכולם מתנבאים בסיגנון אחד טל ענייניים דומין לנ"ד שכולם נכנסים תחת סוג שוחר שמסר לשומר וכולם פסקו שהשומר הראשון חייב:

מוהרשד"ם ז"ל בח'"חמ סי' קל"א נשאל על ראובן שמסר לשמעון משא א' כדי שיוליכהו ללוי בעיר אחרת וכשהגיע הפקדון בידו שכר תוגר אחד כדי שיוליכהו ללוי וכו' עד שכאשר שם התוגר לדרך פעמיו ברח שטף ועבר עם הפקדון ומכרו ועשה ממנו כרצונו וטרף ורמס ואין מידו מציל ילמדנו וכו': תשובה דבר זה פשוט יותר מביעת' בכותח' דזיל קרי בי רב הוא ששמעון חייב לפרוע כל הפקדון לראובן מכמה פשיעות שפשע ואפי' היה שמעון עוש' ושומר בחנם היה חייב כדאמרינן במציעא פ' המפקיד איתמר שומר שמסר לשומר וכו' עד דא"ל את מהימנת לי וכו' והסכמ' כל הפוסקים שכן הלכה ועוד אמרי' שאפי' שהשני אדם כשר טוב וישר מן הראשון אפי' הכי חייב ופשט במה שמסר לשני זה כתבתי דמכאן יש ללמוד כל נפקד כמה צריך להזהר שלא להוציא מידו פקדון שהופקד אתו אם לא ברשות המפקיד וכו' ע"כ. הרי לך איך הכה הרב הנ"ל ז"ל על קדקד שמעון על שמסר הפקדון ביד אחר בלי רשות ראובן וחייבו לשלם:

עוד שנה הרב הנ"ל ז"ל שם סי' רכ"א על עניין דומה לנ"ד והוא שראובן מס' ליד שמעון בתוך עיר שאלוניקי צרור כסף חתום בחותמו כדי שיוליכהו עמו ליאנינה וימסרהו ליד אחיו זבולון ושמעון קבלו מידו והוא מעצמו הלך ומסרו ליד לוי כדי שיוליכהו עמו ויהי בדרך במלון באישון לילה ואפילה באו גנבים ושודדי לילה וגנבו צרור הכסף מאת לוי. וראובן טוען כי שמעון פשע במה שמסר פקדונו ביד אחר מה שלא צוהו ולא עלתה על לבו וכו': והשיב דין זה זיל קרי בי רב הוא דהא קי"ל מן הגמ' ומן הפוסקים הלכה רווחת שומר שחסר לשומר חייב לא מיבעיא שומר שכר שמסר לש"ח וכו' עם כל זה חייב

הראשון. כל אלו החלוקות מבוררות באר היטב בגמ' ובפוסקי' וכו' ע"כ. אח"כ כתב הרב הנ"ל ז"ל הצדדים שבהם יכולים אנו לפטור אח שמעון ולא העתקנו אותם שכבר מפורשים לעיל בדברנו ובסוף דבריו כתב ז"ל ולפי שבנ"ד נראה שאין עדים ששטר השני כראוי וגם הראשון אינו יכול לישבע כי לא נמצא שם. נמצא כי השומר הראשון חייב לשלם ואין לו טענה כלל כי כל טענותיו לא יועילו לפוטרו ע"כ הרי דברי הרב ברור מללו ככל מה שכתבנו:

ועוד שילש הרב הנ"ל ז"ל שם סי' ת"מ על זה העניין. והוא שראובן תוש' שלוניקי שלח סחורות לשמעון היושב בויניציא כעת והיה נותן לו שכרו כמנהג כל הסוחרים ואירע שמשרת ראובן (צ"ל שמעון) גנב סכום סחורות וכו' ועתה ראובן תובע מעותיו משמעון וטוען שחייב שמעון לפרוט לו כל מה שמסר לו משלם כיון שהוא שמעון ש"ש ולא עוד אלא אפי' היה ש"ח היה חייב לשלם וכו' ע"כ: והרב הנ"ל ז"ל האריך לפלפל על הא דאמרי' כל המפקיד טל דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכו'. והרוצה לעמוד עליו ועיין שם. ובסוף דבריו כתב ז"ל הרי א"כ דעבד לא הוי אלא כשאר בני אדם לא כאשתו ובניו ע"כ. א"כ אם בנדון זה לפי שהעלים עיניו מן הפקדון חייב לשלם. כ"ש בנ"ד שנשא ונתן ביד ומסרו ביד לוי בלי רשות ראובן שחייב לשלם:

מוהרש"ך ז"ל ח"א סי' רפ"ז גם הוא נשאל על עניין דומה לנ"ד. ויען שלשון השאלה ממש כלשון השאלה שכתבנו לעיל בשם מהרשד"ם ז"ל סי' רכ"א אות באות מילה במילה. וגם התשובה הולכת על קוטב אחד לכן לא העתקנו ממנה אלא מ"ש בסוף דבריו ז"ל ויען כי אין צורך לזה לנ"ד לא ראיתי לטרוח במה שאינו צריך אמנם בהא סלקי' בפסק' דהך מלתא דשמעון חייב לפרוע לראובן הצרור כסף הנז' ע"כ ואם תרצה לידע אותו קחהו משם:

עוד נשאל הרב הנ"ל ז"ל בח"ב סי' פ"ה והיא ג"כ כלשון השאלה שכתבנו בשם מהרשד"ם ז"ל סי' ת"מ והתשובה ג"כ הולכת על דרך אחד לכן לא העתקנו אלא מה שכתב בסוף דבריו ז"ל א"כ בנ"ד נמי אין ראוי לפטור לשמעון אפי' היה ש"ח דודאי פשע במה שהניח סחורת ראובן במקום שיד משרתו שולטת בו באופן שמכל הצדדין וצדי צדדין רואה אני לחייב לשמעון שישלם לראוב' כל מה שגנב משרתו ע"כ. וכבר כתבנו למעל' דלפי זה כ"ש בנ"ד:

מהררי"ק ז"ל ש' קל"א נשאל על זה העניין והוא שראובן שלח שמעון בשכירות לעיר וניזייא לעשות שליחות ושכב בחדר עם שאר אנשים נכבדים ובאו גנבים שודדי לילה וגנבו לג' מהם בגדים עם כיסם ולשמעון היו לו מעות בכיסו גם משלו גם משל ראובן

משלחו ועתה נתעצמו בדין וכל אחד תובע לחבירו ראובן תובע לשמעון שישלם לו מעותיו כדין ש"ש שחייב בגניבה ואבידה ושמעון תובע לראובן אדרבא שישלם לו מעותיו שהיו שלו מאחר שבשליחותו אירע זה ע"כ והשיב נראה לע"ד דבר פשוט שראובן פטור ממעות שמעון ושמעון חייב במעות ראובן. והתחיל במאי דפתח ביה עד וזה פשוט ואח"כ כתב על מאי דסליק ביה. ז"ל ואדרבא ולע"ד דבר פשוט דשמעון השליח חייב באחריו' מעות ראובן משלחו כיון שהוא ש"ש עליהן כאשר כתבת שראובן פורע לו שכרו וכו' אבל הכא פשיט' דלא חשיב אונס גמור שהרי היה בידו להשמר מזה והיה לו להניח כיסו תחת מראשותיו או קשורה לו בזרועו או להצניע במקום המוצנע שלא ימצאנו הגנב ואפי' היה ש"ח קרוב אני לומר שהיה חייב לשלם בכה"ג וכו' אבל בכה"ג שהניח כיסו קשור בבגדו נראה דחשיב פשיעה ואפי' ש"ח היה חייב כדמשמע מתוך לשון הירוש' שהביא שם המרדכי וכו' ע"כ. הרי לנו דעת הרב ז"ל שמפני שלא נזהר לשמור הכיס כראוי חייב לשלם אע"פ שלא מסרו ביד אחר כ"ש וכ"ש בנ"ד שנתנו ביד אחר שחייב לשלם:

מוהר"ם אלשקאר ז"ל סי' ל"ט גם הוא יהיה בעזרנו שנשאל על עניין דומה לנ"ד והוא שראובן ושמעון היו נמצאים בעיר בנאיה בעת שנלכד' ונכנסו השוללים לתוכה לשלול שלל ולבוז בז ובאותה שעה נתן ראובן לשמעון קופה מלאה חפצים וכלי חמדה וא"ל זאת הקופה תשים אותה עם שאר חפציך החמודות ותתן הכל ביד פלוני החמר חבירנו היושב אתך בבית כדי להציל אותן ולהוציאן מחוץ לעיר ותצא עמו גם אתה בעצמך מתוך ההפכ' פן תספה בתוך העיר ושמעון עבר על דעת ראובן ונתן הקופה ביד גוי אחר כדי להוציאה. ועתה בא ראובן וטען על שמעון שלא צוה אותו לתת את הקופה אלא ביד אותו הגוי הנז' ושהוא פשע בה ונתנה ביד אחר ושמעון טוען שהוא נתן אותה ביד האדון של אותו חמר הנז' שהוא בעל הפרדה ושהוא יותר טוב וכשר מן האחר ושאין לו שום פשיעה בזה מאחר שנתנה לשומר יותר כשר מן הראשון שאמר לו ראובן ע"כ. והשיב ודאי דאע"ג דנתן שמעון הקופה לשומר יותר חשוב מן הראשון לאו כל כמיניה וחייב לשלם ואפי' טען הגוי נאנס' וכ"ש אם כפר בה ודמיא הא מילתא להההיא דפ' המפקיד אמר רב' הלכתא שומר שנת' לשומר חייב וכו' ופסק' בהל' הרי"ף ז"ל כרב' ודלא כאביי וכן פסק הרמב"ם ז"ל וכן פסק' האחרוני' והרא"ש ז"ל ע"כ אח"כ כתב הצדדים שיש בהם לפטור את שמעון וכבר הם מבוארים בדברנו באר היטב ולפיכך לא העתק' אותם. הרי הראת לדעת שדעת הרב ז"ל כמו שכתבנו:

הרי הדבר ברור כשמש בצהרים דשמעון חייב לשלם לראובן דמי חפצו מאחר שעבר ומסר החפץ ביד לוי רשו' ראובן והצדדי' שהיה בהם לפטור אותו אינם שייכי' בנ"ד כמו שביארנו. וילך אצל לוי ויעשה עמו דין שיש שופטים בארץ:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתנו כראוי. וצריך לחקור אם יכול לוי לעכב זה החפץ בידו על חוב ראובן מאחר שבא לידו בתורת פיקדון נלע"ד שאין יכול לעכבו. וראייה לדברנו ממה שכתב הרא"ש ז"ל כלל ק"ו סי' ג' ז"ל וששאלת ראובן שאל חפץ משמ' והיה חייב שמעון לראובן מנה אם יכול ראובן השוא' לעכב החפץ עד שיפרענו דע לך אם הם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ויש לשמעון עדים שהיה החפץ שלו וראוהו עדים ביד ראובן צריך להחזיר לשמ' ואין יכול לזכו' בו בשום טענה שיטעו' בין שיאמר לקחתיו ממך בין שיאמר חייב אתה לי מטות בשווין של חפץ ואם אינם דברים העשויים להשאיל ולהשכיר אע"פ שיש לשמע' עדים שהחפץ היה שלו וראוהו עדים ביד ראובן נאמן לומר לקוחי' הם בידי או אתה חייב לי מעות בשוויו של חפץ אבל אם יש לשמע' עדים שהשאי' לו חפץ וראוהו עדים ביד ראובן תו לא מהימן לומר לקוח הוא בידי ולא בשום טענה אחרת כיון שיש עדים שבתור' שאלה בא לידו וגם ראוהו ב"ד עתה בידו ע"כ. א"כ בנ"ד אין לך ראייה גדולה ועדים ממה שמודה לוי שחפץ זה בא לידו בתורת פקדון ורוצה לעכבו בשביל חובו שחייב להחזיר לשמעון כיון שבתורת פקדון בא לידו והדברים ק"ו אם בנד' דהרא"ש ז"ל שבא לידו מיד שמעון ב"ח כיון שיש עדים שבתור' שאלה אין יכול לעכבו כ"ש בנ"ד שבא לידו מיד שמעון שאינו ב"ח והוא מודה שהוא בידו שחייב להחזיר מאחר שבא לידו בתורת פקדון:

ואם יאמר אומר הלא מצאנו שמוהר"ם טראני ז"ל ח"ב סי' קפ"ז בנדון דומה לזה פסק נגד פסק הרא"ש ז"ל. ומה ראית לסמוך על האי טפי מהאי והוא שראובן תבע משמעון מנה שהלוהו על פה שלא בעדים והלה אומר אמת שהלויתני אבל תפוסי' הם בידי מחמ' שאביך חייב לו סך פלוני וכו' ולא הספי' לפורע' לו ומת ועתה תפסתי מנה זה ליפר' ממנו הסך הנ"ל יורי' וילמד' אם שמעון זה נאמן בשבועה על כל אשר יאמר כי הוא זה או לאו. והשיב נאמן שמעון בשבועה שאביו היה חייב לו אם ראובן ירש מאביו כדי סך המנה כיון שהיה יכול לומר איני חייב לך שום דבר או פרעתי מה שהייתי חייב לך והם שני מגו לכל טענה מהם שהיה טוען וכו' ע"כ. הרי לך שהרב ז"ל פסק שיכול שמעון לעכב המנה בידו בשביל חוב אביו של ראובן אע"פ שבא לידו בתור' הלוואה וזה מנגד למה שכתב הרא"ש ז"ל. לזה נשיב שהפרש והבדל יש בין נדון של הרב המבי"ט ז"ל לנדון דהרא"ש ז"ל כרחוק מזרח ממערב ומר אמר חדא ומר אמר חדא ולא פליגי שבנדון

של הרב המבי"ט ז"ל הוא משום מגו שמה שתובע ראובן הוא מלוה על פה בלא עדים ולכן נאמן שמעון בשבועה מטעם מגו ולזה יפה תפס המנה בשביל חוב אביו אם ירש ממנו זה הסך. אבל בנדון הרא"ש ז"ל אין כאן מגו שהרי כתוב בלשון השאלה והיה חייב שמעון לראובן מנה דמשמע חוב גמור או בשטר או בעדים ואין שייך בו מגו. ולפיכך כיון שבא לידו בתורת שאלה אינו יכול לעכבו בחובו. וכ"ש בנ"ד ששמעון אינו חייב ללוי כלום דאין יכול לעכבו בידו בשביל חוב ראובן שהוא איש זר לגבי שמעון וזה נראה לנו ברור:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו דשמעון חייב לשלם לראובן דמי החפץ שמס' בידו למכור והוא מסרו ללוי בלי רשות ראובן. כדין שומר שמסר לשומר ואפי' היה ש"ח כמו שביארנו מן הגמ' כהסכמת כל עמודי ההוראה ולהקת פוסקים ז"ל כמו שכתבנו ואין לנו צד לפטור אותו בשום צד מן הצדדים שהיה בהם לפוטרו משום דלא שייכי בנ"ד כמו שביארנו בבירור וילך שמעון ויעשה דין עם לוי שיש שופטים בארץ ובודאי שחייב לוי להחזיר החפץ לשמעון כיון שבא לידו בתורת פקדון כמו שפירשנו ולוי יעשה דין עם ראובן הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו לעד יכון עד כי יבא ינון ויזכה לשרת בבית מקדשנו שיב"ב אכי"ר:

נשלם ונגמר טו"ב לחדש מנחם: בשנת ובסדר והיה עקב **תשמעון** את המשפטים האלה ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:
בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי וויאי גאט

תשובה תשיא

שאלה נ ראובן ושמעון עשו שותפות ביניהם דהיינו שראובן הטיל מאתים. ושמעון מנה לקנות מהסך הנז"ל איזה סחורות וששמעון יוליכם אל ארץ אחרת למוכרם שם. ואחר מכירתם יקנה משם סחורות אחרות ועשו תנאי ביניהם שכל מה שירויחו בין מהסחורות שיוליך שמעון ובין מהסחורות שיקנה משם. שיחדיו יחלוקו ושמעון שם לדרך פעמיו וילך אל ארץ אחרת: ומכר שם כל הסחורות שהוליך עמו ולקח סחורות אחרות מהארץ ההיא ושלחם אל ראובן שותפו כדי שימכרם במקומו ובארצו. ויהי היום כאשר קיבל ראובן הסחורות הנ"ל. אשר שלח לו שמעון שותפו התחיל למכור אותם. הן במעות מזומנים הן בהקפה ובתוכם מכר ג"כ לב' חברים ללוי ויאודה בהקפה. ובטרם מסירתו

ללוי ויאודה מה שמכר להם באה אשת שמעון הנ"ל אצל ראובן ואמרה לו אל תמכור ללוי ויאודה בהקפה מאלו הסחורות שבעלי שותף בהם שאם תמכור להם ויבא הפסד אתה תפסיד הכל וראובן לא הטה אזן לדבריה ומסר להם הסחורות. שמכר להם בהקפה אחר ימים מועטים. ירדו לוי ויאודה מנכסיהם. ואין לאל ידם לשלם חובותיהם באופן שבא לראובן ושמעון הפסד ממה שמכר להם בהקפה ויהי כאשר בא שמעון אל ביתו הגידו לו את כל פרש"ת העיבו"ר. וילך אל ראובן ויאמר לו. כל ההפסד שיבא ממה שמכרת ללוי ויאודה בהקפה. אתה תשא לבדך. מאחר שהקשית עורף ולא שמעת לקול אשתי שהתרה בך שלא תמכור להם בלי מעות מדודים וראובן טוען. הן אמת שאשתך כך אמרה לי אבל עשיתי זאת: בשביל הנאת השותפות הואיל שבזמן ההוא. היה חנותם מלאה סחורות ושכל העם היו מקיפין להם וג"כ אני מכרתי להם בהקפה וא"כ גם אתה תסבול חלקיך בהפסד מעכ"ת יאמר הדין עם מי מהם ושכמ"ה:

תשובה ראיתי את השאלה הנז"ל ואת כל פרש"ת העיב"ור שעבר בין ראובן ושמעון. והנה כפי הצעת השאלה נראה שנשתתפו סתם. כי לא פורש אם הרשו זה לזה לעסוק כל א' וא' לטובת השותפות כפי ראות עיניו וג"כ לא פורש: איך כל א' עהם ימכרו הנכסים הנז"ל אם בהקפה או דוקא במעות מדודים או בחילוף שאר סחורות ולא התנו ביניהם כי אם שכל מה שירויחו וכו' שיחלוקו יחדיו והנה לע"ע נפל המחלוקת ביניהם ע"ד הקפת ראובן איזה נכסים ללוי ויאודה כנז"ל אשר על כן באו לשאול מי משניהם יזכה בטענותיהם:

והנה לכאורה היה נראה שראובן לבדו יפסיד כל ההפסד שיבא להם ע"ד המכירה הנז"ל יען שנראה לכאורה שעבר ושינה בכמה פרטים ודינים השייכים לשותפים בהיות שכך הדין נותן שכל שותף ששינה מדעת חבירו ועשה שלא מדעתו כל ההיזק שיבא מחמת מה שעבר או שינה שהוא לבדו חייב לשלם שכ"כ הרמב"ם ז"ל בריש פ"ה מהלכות שותפין וז"ל המשתתף עם חבירו בסתם. לא ישנה ממנהג המדינה וכו' ולא ימכור בהקפה אלא דבר שדרכו להמכר בהקפה וכו' ואם א' מהשותפים עבר ומכר בהקפה וכו' כל פחת שיבא מחמת מה שמכר חייב לשלם לבדו וכו' עכ"ל:, וכ"כ מרן ז"ל בב"י בח"מ בסי' קע"ו בשם רבינו ירוחם וכתב בשם הגאונים. שאם יש קצת בני אדם שמוכרין בהקפה וקצתם שלא בהקפה שאין לו למכור על הספק שלא מדעת חבירו וכו'. וכן פסק בש"ע בסי' הנ"ל ס"ק י' ע"ש:

הרי לך שאם נשתתפו סתם ולא פירשו דבריהם על הפרט הלז. ועבר א' מהם ומכר בהקפה ומחמתו גרם הפסד בשותפות שהוא לבדו יפסיד כל מה שגרם:

ואף את"ל שבנ"ד הרשות היתה נתונה לו משמעון שותפו למכור בהקפה. או במעות מדודים לכל מי שיראה בעיניו וכו'. או שהיו אותם הנכסים שהקיף מאותם הדברים הנמכרים תמיד בהקפה או שכך היה מנהג אותו העיר למכור בהקפה: מ"מ בנ"ד. כיון שאשתו של שמעון הזהיר לו שלא ימכור לאלו בהקפה. והתרה בו שאם ימכור להם בהקפה שאם יבא להם הפסד שהוא לבדו. יפסיד הכל לא היה לו למכור להם כלל בהקפה וכיון שלא הטה אזנו לדבריה ועבר ומכר להם הסחורות נקרא ששינה ע"ד שותפו והוא לבדו חייב בנזק הנז"ל וכדכתיבנא:

ואם תאמר שהיה מוכרח למסור להם הנכסים מאחר שקודם אזהרתה מאשתו של שמעון כבר היו מכורים להם. והיה מוכרח למסור אותם להם ושע"כ לא הטה אזנו לדבריה וכו':

אין זו טענה מספקת לפטור את עצמו. דכיון שלא מכר להם הנכסים הנ"ל כי אם סתם עפ"י דבורו לבד כיון שלא הקנה להם. בא' מהדברים שהמקח נקנה בהם לא היה חייב לקיים את דיבורו יען שמן הדין המקח אינו נקנה בדברים בלבד וכמ"ש הרמב"ם ז"ל בריש פ"א מה' מכירה וז"ל המקח אינו נקנה בדברים ואפילו העידו עליהם עדיה כיצד בית זה אני מוכר לך וכו' ופסקו הדמים ורצה הלוקח ואמר קניתי ורצה המוכר ואמר מכרתי ואמרו לעדים הוו עלינו עדים שמכר זה. ושלקח זה הרי זה אינו כלום וכאילו לא היה ביניהם דברים מעולם וכו' ע"כ: וכ"פ ריב"ה ומרן ז"ל בח"מ בסי' קפ"ט ע"ש:

הרי לך שהיה יכול לפטור את עצמו בנקל. ולחזור בו מהמכירה הנז"ל. ולא לגרום להם שום הפסד ומאחר שלא רצה לנטות אזן. לדברי אשת שמעון שהזהירו על כך. ורצה למסור להם הנכסים הנ"ל בהקפה אחרי שהתרה בו איהו הוא דהפסיד אנפשיה ולכן הוא לבדו יסבול ההפסד הנ"ל ושמעון פטור מכלום וכדכתיבנא:

וממוצא דבר מכל הנז"ל היה נ"ל לכאורה לחייב את ראובן דנ"ד. בכל ההפסד שבא להם מחמת ההקפה הנז"ל וכדכתיבנא:

אמנם אחרי העיון כדקא חזי נרא' שאין בנדון הנ"ל לראובן דנ"ד לא עוון ולא פשע ושלא נקרא שעבר על דעת שותפו בשום א' מהפרטים הנז"ל ושכל מה שעשה עשה כהוגן ושצדק בטענתו ושאין לו לשמעון נגדו אפילו תרעומת וכדאוכיח לקמן בעזרת האל וזה החילי:

הנה אעפ"י שמהצעת השאלה הנז"ל נראה. שלא עשו ביניהם שום תנאי לא ימנע שבינם לבין עצמם הרשו זה לזה שכל א' יעשה בעסק בשותפות הנ"ל כפי ראות עיניו לטובת השותפות ולפי שראה ראובן שבהקפת הנכסים הנז"ל ללוי ויאודה היה איזה תועלת בעסק השותפות הנ"ל הקיף להם הנכסים הנ"ל כמו שטען בטענתו הנז"ל בשאלה הנ"ל

וראיה לדבר שמה שעשה היה ברשות איך לא הקפיד. שמעון ג"כ על מה שמכר ג"כ לאחרים בהקפה אלא דוקא הקפיד על לוי ויאודה לא מטעם ההקפה אלא דוקא על מה שלא הטה אזן לדברי אשתו. שהזהיר לו שלא ימכור להם בהקפה. דשמע מינה שעל הקפה לא הקפיד. לפי שהרשהו לו להקיף:

ובר מן דין הגם שנאמר שלא הרשהו כלל. ושכל מה שהקיף לאחרים הגם שלא היה רשאי עליהם. לא הקפיד והסכים למעשיו. אבל שעל לוי ויהודה הקפיד דוקא בהיות שלא חשש להזהרת אשתו דנמצא שהיה עליהם מותרה ועומד מ"מ לא יש לנו כח לחייב לראובן לבדו על כל ההיזק הנ"ל הן בשביל טענותיו שטען כמו שנוכיח לקמן והן משום שאפשר שכך היה מנהג התגרים למכור בהקפה שהגם שלא הרשהו כיון שלטובת השותפות נתכוון. הרי הוא פטור. שכ"כ מרן ז"ל שם בכ"מ בשם העיטור דהיכא דזבין חד מנייהו בלי רשותא דחבריה דאיכא פלוגתא ביני רבוואתא ושמסתברא דכיון דאורחא דתגרי בהכי דפטור ושהכי שדרו במתיבתא דמהרב כהן צדק ע"כ:

ג"כ מצינו להרא"ש ז"ל בכלל פ"ט בסי' י"ד מתשובותיו שנשאל על ראובן ושמעון. שנשתתפו סתם על תנאי ששמעון לבדו יתעסק בממון השותפות וכשעבר זמן השותפות. הביא שמעון קצת קרן ראובן במעות והמותר בכ"כ סחורות וחובות ממה שמכר בהקפה. וראובן אומר שאינו רוצה לקחת חובות אלו כלל שהוא לא הרשהו למכור דבר בהקפה וכו' ושמעון טוען שחובות אלו נעשו מסחורות החנות. ושלא היה אפשר בלא זה וכו':

והשיב עלה הרא"ש ז"ל וז"ל מה שאומר שמעון שמכר בהקפה וכו' וראובן אומר שלא הרשהו למכור בהקפה וכו' תנאי זה שלא ימכור בהקפה איני רואה לו הוכחה מתוך השטר אלא שהרשהו להתעסק בכל מיני סחורה כמנהג הסוחרים ואם מנהג הסוחרים למכור בהקפה לא שינה שמעון וכו' ויחלקו גם ההקפות שוה בשוה כפי תנאה בשטר וכו' ע"כ: וכן הביאו בנו ריב"ה ומרן ז"ל לפסק הלכה בח"מ בסי' צ"ג וקע"ו יע"ש:

הרי לך בבירור שאם מנהג העיר או הסוחרים למכור בהקפה שאעפ"י שחברו ושותפו לא הרשהו למכור בהקפה שצריך שיסכים במעשה חבירו וליכנס בחלק ההקפה הנ"ל וכדכתיבנא:

וגדולה מזו כתב הרב המאסף שם בסי' הנ"ל בהגהת הטור באות פ"א על מ"ש שאם שותפו הסכים למעשיו שהוא פטור וכו' כתב עלה וז"ל ויראה לי שההסכמה הנ"ל פועלת אף אם אח"כ התרה בו שלא יקיף. או שלא ישתתף עם אחר וכו' וכן ראיתי למוהרי"א ז"ל בסי' קל"ד שכתב שאפילו התנה מתחילה שלא ילבישו בסחורות אחרות זולת אותם שפירשו בפי' ונתרצה השותף וכו' דמהני ושריצוי זה לא בעינן שיאמר הן

אלא כיון שידע השותף ולא מיחה הרי הסכים למעשיו מיקרי וכו' וכ"כ מהרשד"ם בחלק ח"מ בסי' רי"ט ושי"ח וכן מתבאר בדבריו בחלק הנז' בסי' כ"א. ועיין בסי' קכ"ח וקפ"ט. וכ"כ הראנ"ח בח"א בסי' ס"ד עכ"ל ע"ש:

ומכל הנז"ל יש ללמוד בנ"ד שכיון שראובן מכר ג"כ לאחרים בהקפה ולא הקפיד עליהם שמעון. אלא דוקא על לוי ויהודה מטעם שלא שמע לקול אשתו ולא על ההקפה וכו'. תראה בבירור או שמתחילה הרשהו למכור בהקפה והסכים לכל מעשיו או שהיה כן מנהג העיר והסוחרים. למכור בהקפה וכו'. אשר ע"כ חייב ג"כ הוא לקבל עליו חלקו בהפסד הנ"ל שגרם להם ההקפה הנז"ל וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא עיין מ"ש הריב"ש ז"ל בסי' רכ"ה שנשאל על ראובן וחצרון. שנשתתפו סתם וחצרון היה מוכר הסחורות בהקפה. וראובן לא היה מקפיד וכו': אח"כ בא וטען שחצרון הנ"ל מוכר וכו'. והשיב הרב הנ"ל ז"ל שחצרון זכה בדינו. אף להיות החובות המחויבים לו ובשמו על אחריות הנכסים הנשארים מראובן ואם יפסידו החובות שיפסיד ראובן אף אם אין דרך הסוחרים למכור בהמתנה וכו' ע"כ ע"ש:

באופן שמהמורם מכל הנ"ל למדנו שראובן דנ"ד מכל הצדדין הוא פטור מכל ההפסד אלא שכל ההפסד מוטל על שניהם ושיחלוקו שוה בשוה הן בשכר והן בהפסד וכדכתיבנא:

ומעתה אלכה לי אל הפרט האחרון דכתיבנא לעיל שאע"ג שקודם אזהרת אשת שמעון כבר היו נמכרים הנכסים הנ"ל בהקפה ללוי ויהודה ושאעפ"י כן הוכחנו שהיה חייב לשלם כל ההפסד ראובן לבדו. בהיות שהיה יכול לפטור את עצמו בנקל כיון שלא הקנה להם המיקח הנ"ל כי אם עפ"י דיבורו שמן הדין אין המיקח נקנה בדברים וכו' וכדכתיבנא:

הנה גם בפרט הלז יש לנו פתח פתוח לפטור אותו ולהוכיח שמאחר שבהבטחת דיבורו מכרם להם שהיה מוכרח לקיים דיבורו כדי שלא לעבור על דברי רז"ל. שהזהירו לו לאדם לעמוד על דיבורו. ושלא להיות ממחוסרי אמנה שכ"כ הרמב"ם ז"ל. בפ"ז מהלכות מכירה ופסקו ריב"ה ומרן בביתו ביתא יוסף בח"מ בסי' ר"ד וז"ל כל הנושא ונותן בדברים בלבד הרי זה ראוי לעמוד בדיבורו אעפ"י שלא לקח מן הדמים כלום ולא רשם. ולא הניח משכון. וכל החוזר בו בין לוקח. בין מוכר וכו'. ה"ז ממחוסרי אמנה ואין רוח חכמים נוחא הימנו וכו' ע"כ:

והגם שהרב בעל המאור כתב דה"מ בחד תרעא. אבל שבתרי תרעי אין זה ממחוסרי אמנה עיין בה"ה שם בפ"ז מהלכו' מכירה שכתב עלה שאין בזה ראיה ברורה. ושהעיקר

הוא דבכל גוונא יש בדבר משום מחוסרי אמנה. ושכן הוא דעת הראב"ד והרשב"א ז"ל עכ"ל: וכ"כ מרן ז"ל שם בח"מ בשם רבינו ירוחם ושם הביא סברת כל הפוסקים שכתבו על הענין הלז. ושם פירש ראיות של כל א': וא' וכתב שכן הוא העיקר וכן פסקו בשלחנו הטהור ע"ש: וגם רמ"א ז"ל בהגהותיו שם בסוף סי' הנ"ל כתב שאעפ"י שלא נעשה שום קנין רק דברים בעלמא כל החוזר בו בין לוקח בין מוכר אין רוח חכמים נוחא הימנו ע"ש: והרב המאסף ז"ל כתב שם באות ט"ו וז"ל אמר המאסף ויראה שאין חילוק בין חוזר משום יוקרא וזולא. לחוזר בו משום הפסד וכו' ע"כ. ובאות י"ז כתב דאיסורא נמי איכא בדברים בלי מעות. ושיש לב"ד למנוע הדבר הזה ע"י שיאמרו לו שהוא עבריין וכו'. ובאות ח"י כתב וז"ל כל מי שאינו עומד בדיבורו הוא מחוסר אמנה ומותר לקרותו רשע שכ"כ מוהר"ם בתשובה העתיקוה מוהר"י קולון ז"ל בשורש ע"ז ומוהר"ם מינץ ז"ל בתשובותיו בסי' ק"ך ורבינו הב"י בטור י"ד בסי' רס"ד וכו' ע"כ ע"ש:

ובר מן דין הרב הגדול כמוהראנ"ח ז"ל בתשובותיו בסי' קי"ח הוכיח דבכל מקום שאמרו רז"ל אין רוח חכמים נוחא הימנו דאיכא איסורא ושעליו הכתוב אומר. ותהי עונותם על עצמותם ושמותר לקרותו עבריין ונסתייע מכמה דוכתי ובפרט מענין זה ע"ש. ועיין בספר פרי אדמה בח"ב דף כ"ה ע"ג הביא דין זה מהרמב"ם ז"ל ודברי מוהראנ"ח הנ"ל ונשא ונתן בכל דבריהם ובדברי כל הפוסקים ז"ל שכתבו על הענין הזה בארוכה ובסוף דבר הטלה כדברי מוהראנ"ח הנ"ל ז"ל. והסכים עמו. שבכל מקום שאמרו אין רוח חכמים נוחא הימנו דאיסורא איכא וכו' והוסיף על ראיותיו ותמה עליו דאמאי לא הביא עוד ראיה לדבריו מתשובת מוהר"י קולון ז"ל שהביא מרן ז"ל בב"י בחלק י"ד בסי' רס"ד. על מי שנדר ליתן בנו למול ע"י ראובן שאינו יכול לחזור בו וכו' ושהחוזר בו הוי ממחוסרי אמנה ושמותר לקרותו רשע וכו' כמו כן אמאי לא הביא ג"כ ראיה ממתניתין דאבות דכל שרוח הבריות וכו' רוח המקום וכו' וכל שאין רוח הבריות וכו' אין רוח המקום וכו' וכתב עלה אטו איכא איסורא יותר מזה. שבודאי אי לאו שאיסורא איכא לא הוה קתני אין רוח המקום נוחא הימנו ומכ"ש כשאין רוח חכמים נוחא הימנו וכו'. ע"כ ע"ש:

הא קמן מכמה טעמים שלא היה אפשר לו לראובן דנ"ד לפטור את עצמו ולחזור מדיבורו לבטל המקח הנ"ל ולשמוע בקול דברי אשתו של שמעון וכל זה הוא במונח שלא מכר להם אלא עפ"י דיבורו ואעפ"י כן כפי כל הנז"ל נראה שהיה מוכרח לקיים דיבורו כדכתיבנא ומכ"ש שאפשר שמכרם והקנה להם הנכסים הנ"ל כפי התנאים דשייכי לכל מקח וממכר אלא שהדברים באו סתומים בשאלה דנ"ד ויש לפרשם בכל ענין. ומ"מ חייב שמעון לקבל מעשיו של ראובן שותפו מהטעמים הנ"ל וכדכתיבנא:

ובר מן דין אשת שמעון הנז"ל לא היתה שלוחה מבעלה כדי לקבל ראובן אזהרתה. זאת ועוד שהאשה הנ"ל לא הזהירה לו שאם היה מוכר ללוי ויאודה בהקפה שהיה בריא היזקא אלא שעל הספק אמרה לו שאם ימכור וכו' ויבא הפסד שהוא יפסיד הכל ועל הספק הנ"ל הוא שלא הטה ראובן את אזנו לדבריה יען כי לא חשש לשום פסידא בראותו שכל העם היו מקיפים להם. ושחנותם היתה מלאה סחורות ועוד שלטובת השותפות נתכוון לגמור העסק ההוא באופן כי בנדון כזה אין אנו יכולין לומר שעבר על דעת שותפו כדי לחייבו בכל ההפסד מהטעמים הנז"ל דכתיבנא:

ופוק חזי מ"ש מוהרדב"ז ז"ל בחדשות בח"א בסי' ן' על ראובן שמכר לשמעון בהקפה לזמן ועדין לא משך שמעון הסחורה. ושוב נודע לראובן ששמעון היה מבזבז נכסיו: והיה ירא למסור לו הסחורה יען כשיגיע הזמן לא ימצא במה יגבה. ונשאל הרב הנ"ל. אם כופין לראובן למסור הסחורה הנ"ל לשמעון או לא והשיב הרב הנ"ל שאם לא נחברר בעדים ששמעון היה מאבד הנכסים ומבזבז יותר מדאי אלא שהוא קול בעלמא ושאין ממשות בטענת ראובן. שכופין אותו לתת הסחורה ביד שמעון כפי התנאים אשר התנו ביניהם וכו' ע"כ ע"ש:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד. שאפילו קול בעלמא מחששת לוי ויאודה הנז"ל לא היה באותו זמן ושאדרבא כל הסוחרים היו מקיפים להם וחנותו היתה מלאה סחורות וראובן עצמו היה שותף בנכסים ההם שהקיף שאם היה שום חששא עליהם בודאי שלא היה מקיף להם כלום שהרי כל אדם חס על ממונו ואינו רוצה לאבדו בידיו ושעל הסתם כל מגמתו היה למכור סחורותיו לטובת עסק השותפות בהיות הטובה הנ"ל ג"כ לעצמו וכמו שטען שלטובת השותפות נתכוון ודאי שאין לנו כח לחייבו בכל הנזק לו לבדו כי אם שחלק כחלק יפסיד ג"כ שמעון שותפו וכדכתיבנא:

ואם תאמר שסוף סוף הוא היה גרמא בנזק הנ"ל ושאע"ג דקי"ל דגרמא בנזיקין פטור מ"מ איסורא איכא יש לומר דאף גם בזאת יש להוכיח שבנ"ד לא מבעיא דאיסורא ליכא אלא שאפילו תרעומת ליכא נגד ראובן דנ"ד שמלבד כל הטעמים הנז"ל דכתיבנא מצינו למוהר"ם אלשיך שהביא בתשובותיו בסי' ס"ו בשם הריב"ש ז"ל על ראובן שראה שתפסו את שמעון למיתה מצד המלכות. וכדי להציל ממונו שלא יקחוהו המלכות לקח תפיסה מלאה חפצי זהב מביתו של שמעון והחביאה בבית לוי וכשנודע הדבר למלכות הפסידו ממון לוי על שהיה בביתו ממון שמעון שהיה ממונו למלך וכו' וכתב על זה הריב"ש ז"ל. כי ראובן פטור יען שלא נתכוון כי אם לעשות מצוה ולא להפסיד את לוי ושאפילו תרעומת אין לו ללוי על ראובן וכו' ע"כ ע"ש:

אם כן דון מינה במכ"ש לנ"ד שאם התם שראובן לא נתכוון לטובתו של לוי עצמו אלא לטובתו של שמעון ואפילו הכי פסק הרב הנ"ל ז"ל דלית ליה ללוי אפילו תרעומת על ראובן מכ"ש הכא בנ"ד שלטובת עסק השותפות נתכוון ראובן ש שאין לו לשמעון שותפו עליו אפילו תרעומת והדברים הם פשוטים וכדכתיבנא:

זאת תורת העול"ה והיוצא מכל הני מילי מעליותא דכתיבנא שראובן דנ"ד יצא זכאי בדינו ושלא מיקרי שעבר על דעת שותפו: ולכן כל ההיזק שבא או יבא מחמת מכירת הנכסים הנז"ל ללוי ויהודה על שמכרם בהקפה יחדיו יחלוקו. ואין לו לשמעון דנ"ד נגד ראובן שותפו אפילו תרעומת כי כל מה שעשה בעסק השותפות הנז"ל לטובתם נתכוון וכפי מה שהוכחנו בכל הפרטים הנז"ל שלא נמצא בו עון אשר חטא וכדכתיבנא כל זה נלע"ד אם יסכים בדבר הרב מריה דאתרא נר"ו וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד הצעיר החותם פה **אמשטרדם** יע"א נשלם ונגמר בכ"ח אלול **התקמ**"ו:

הצעיר יעקב די טוור:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי וויאי גאט

תשובה תשיב

שאלה נא אלמנה שמתה ולא נשבעה שבועת אלמנה וכלם מתו במיתת מגפה אם יש ליורשי אלמנה לגבות כתובתה שיש שרוצה לדמות מיתת פתאום למיתת המגפה וכשם שכשמת הבטל פתאום דלא חיישינן לצררי גובין היורשים כתובתה אע"פי שלא נשבעה כך מיתת המגפה נקראת מיתת פתאומית לפי שרוב המוכים מתים והכי מיתתם דומה למת פתאום: יורנו המורה אם מדמה מיתת המגפה למיתת פתאום:

תשובה עיקרא דהאי מילתא בפרק מי שמת דף קנ"ח שנינו נפל הבית עליו ועל אשתו. יורשי הבעל אומרים אשה מתה ראשונה ואחר כך מתה הבעל יורשי אשה אומרים בעל מת ראשון ואחר כך מתה האשה בש"א יחלוקו וב"ה אומרים נכסים בחזקתן כתובתה בחזקת יורשי הבעל נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי האב עד כאן במשנה ואמרו עליה בגמרא בחזקת מי ר' יוחנן אמר בחזקת יורשי הבטל ור' אלעזר אמר בחזקת יורשי האשה ור"ש בן לקיש משום בר קפרא אמר יחלוקו וכן תני בר קפרא הואיל והללו באים לירש והללו באים לירש יחלוקו ע"כ בגמ' ופי' נכסים בחזקתן הם נכסי צאן ברזל שהכניסה מבית אביה ושמאן בכתובתה ואחריותם עליו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו

הותירו לו וכתובה בחזקת יורשי הבעל מנה וק"ק ותוספת נכסים הנכנסין והיוצאין עמה הם נכסי מלוג שנפלו לה מבית אביה דאין אחריותם עליו ובפי' נכסים בחזקתן נחלקו בגמרה ר' אמר בחזקת יורשי הבעל כיון שחייב באחריות' ור' זירא אמר בחזקת יורשי האשה כיון דהיא הנעלת לה מבית אביה ובר קפרא אמר יחלוקו כיון שהללו באים לירש והללו באים לירש שהרי לשניהם יש טענת חזקה הוא הנטלת מבית והוא מתוך שקבל אחריותם עליו קנאו והרי הם כממונו והאי דאמרי ב"ה נכסים בחזקתן היינו בחזקת שניהם ויחלוקו כן פי' רש"י והתוספות הקשו למ"ד בגמ' בחזקת יורשי הבעל למה לי טעמא דחזקתן תיפוק ליה שאינם יכולים להיות בחזקת יורשי האשה לפי שהיא צריכה שבועה על כתובתה ואין אדם מוריש שבועה לבניו כדאמר רב ושמואל בסוף כל הנשבעין וק"ל כוותייהו:

ותירצו דהיא הנותנת משום שהנכסים בחזקת הבעל ואינם בחזקת יורשי האשה לא תוכל להוריש לבנים ולא יטלו יורשי האשה כלום אבל אם היה בחזקת יורשי האשה אז היה אמרינן שיש לה הכל דהא כיון שהיו מוחזקין בממון שבועה כזו יכולה להוריש לבניה והר' שמעון תירץ דלא שייך הנה טעמא דאין מוריש שבועה לבניו דהא אין טעונה שבועה אלא משום דחיישינן דילמא מתפיסי לה צררי והיינו כגון שהלך למ"ה דאז מתפיס לה צררי אבל נפל עליו וכו' שהוא לפתע פתאום ליכא למיחש להתפסת' צררי ורי' ז"ל דחה תירוץ זה יע"ש ואע"פי שרוב הפוסקים תופסים האי שיטת תירוצא קמא דלעולם חיישינן לצררי מ"מ הר"אש בכלל פ"ה סמך על תירוצא דר"ש שאין לחוש לצררי ומגבינן להו וכתב דהאידנא לא חיישינן לצררי שכתובותיה מרובות: מכל מקום יש מקום תימא על הר"אש ז"ל מתשובת אחרת דנראה דסתרי אהדדי שהרי כתב בכלל צ"א וז"ל ואמנם אם לא נשבעה האלמנה על כתובתה ועל נדונייתה שלא גבתה מהם וגם לא פטרה בעלה מן השבועה נמצא דכשמתה שעבודא מן הנכסים יורשיה לא יכולים לגבות מכתובתה ונדונייתה כלום כיון שנתחייבה שבועה ולא נשבעה וכו' דאין אדם מוריש שבועה לבניו ע"כ:

הרי דגם האידנא חייש הר"אש לצררי ועוד איך כתב דמשום דסמך על תירוצא דר"ש להכי מגבינן ולא חיישינן לצררי והלא ר"ש לא אמרה אלא דוקא במת פתאום הא לאו הכי לעולם איהו נמי חייש בעלמא שכן הוא מבואר בדבריו שכתב לא שייך הבא טעמא דאין מוריש שבועה לבניו דהא אינה טעונה שבועה אלא משום דחיישינן דלמא אתפס לה צררי והיינו כגון שהלך למ"ה דאז מתפיס לה צררי אבל בנפל הבית עליו שהוא בפתע פתאום ליכא למיחש להתפסת צררי הרי דלר"ש שבא לסמוך עליו לא אמרה

אלא במת פתאום ואיך קאמר הר"אש דמשום דסמך על האי תירוצא דר"ש ליכא למימש לצררי כלל:

ומה שיש לתרץ בזה והא הנכון בבעיני לע"ד הוא דלעולם חששא דהתפסת צררי כולי עלמא מודו בה שכן פסקו כל הפוסקים כרב ושמואל אע"ג דאמרינן בגמ' מאן דעבד כמר עבד ומאן דעבד כמר עבד ולרבי אלעזר ליכא למיחש להתפסת צררי מ"מ כל הפוסקים כלם פסקו כרב ושמואל מדקאמר בגמ' הבו דלא לוסיף טלה וכל הני אמורי בתראי סברי כוותייהו הכי נקטינן והרא"ש גופיה פסיק נמי הכי בכלל צ"א דמייתי מלתייהו דרב ושמואל להלכ' ולמעשה יע"ש:

אלא דהכא בכלל פ"ה השאלה היתה אם נזקקין לנכסי יתומים קטנים לכתובת אשה שכבר נשאת ולעולם לגבות אשה בשבועה דוקא קאמר שהרי נדון דידיה היתה האשה שנשאת קיימת ולמ' לא תשבע אבל השאלה היתה אם נזקקין ב"ד להשביעה ולהגבותה מיתומים קטנים מאחר שכבר נשאת שהרי מן הדין אין נזקקין להם עד שיגדלו שמא ימצאו שובר או טענת לזכות לפטור עצמן מאותה תביעה ולא אמרו נזקקין לגבות כתובה מיתמי קטנים אלא משום פסידא דמזונות או משום חינא אבל זו שנשאת דליכא טעמא דמזונות ולא טעמא דעינא לא מזדקקינן על זה השיב ואמר דנזקקין אף על פי שכבר נשאת והכונה שנזקקין להשביעה ולהגבותה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ונתן טעם לדבר דלא ק"ל כרב פפא דאמר פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו אלא כרב הונא דאמר דטעמא דאין נזקקין הוי משום חששת התפסת צררי וכל היכא דליכא למיחש לצררי מזדקקינן בעלמא מ"מ גבי אלמנה כבר אמרנו דנזקקין לנכסי יתומים קטנים להשביעה ולהגבותה ומעובדא דמרימר משמע דמגבינן מיתמי לכתובת אשה אפי' נשאת מכל זה משמע דחששת התפסת צררי דגבי אלמנה אינה חששא חזקה להפקיע שלא להזדקיק לנכסי יתומים קטנים דחששת צררי דעלמ' היא חששא אלימא שכן הב"ח נוגשים לבעלי חובם להיות בטחון תחת ידם בשביל חובם אבל כתובה שלא ניתנה לגבות מחיים ואפשר שלא תבא כתובה זו לידי גבייה מעולם דבר רחוק הוא שמתפיס לה צררי מ"מ מקולי כתובה שני ואמרו מעולם אלמנה לא תגבי אלא בשבועה וחששי להאי חששה גרועה להצריכה שבועה ועוד אלימא כח היורשים של בעל שאם מתה בלא שבועה שיפיקידו היורשים לגבות כתובתה תדע דמקולי כתובה שנו שהרי לא אמרו זה אלא למנה מאתים ולתוספת אבל לנצ"ב נוטל אותן שלא בשבועה כשאר חוב דעלמא והלא שאר חוב דעלמא חיישינן לצררי אלא מאי אית לך למימר שחששת צררי גבי אלמנה היא חששא דחוקה לכן מה שהוא מנדוניותא לא גרע משאר חוב דעלמא

דבדליכא חששא גובה חובו כך האשה גובה חוב זה של נדונייתה או יורשיה בשבועת היורשין דלשבועה קלה כזו אמרינן אדם מוריש וכו':

אבל גבי מנה מאתים ותוספת אלימו חששא זו מטעם מקולי כתובתה ואם מתה בלא שבועה יפסידו יורשיה וזו היא כונת הר"אש דכיון דק"ל כרב הונא במקום דליכא חששת צררי כלומר כמו אלמנה שחששת צררי היא חששא רחוקה אע"פי שאמרו רז"ל שתשבע משום מקולי כתובה נזקקין ומשביעין זו ומגבינן לה הכל משום דסמכינן על תירוצא דר"ש כלומר ונלמד מדבריו שאין אדם מתפיס צררי לאשתו מחיים כי אם כשבא ללכת למ"ה ומוטל על ערש דוי וכשמת אדם פתאום אין שם חששת צררי אם כן שמעינן שאין אדם מתפיס לאשתו מחיים אם כן גם האידנא שיש טעם אחר שכתובותינו מרובות ולא שכיח האידנא התפסת צררי לא גרעה גביית אלמנה זו מגביית שאר בעלי חובות כשאין שם חששת צררי דמגבינן מיתמי קטני גם הכא מזדקינן להאי אלמנה אע"פי שנשאת ומגבינן לה בדינא שמשביעין אותה ולענין זה אנו מדמין גביית חוב האלמנה לשאר ב"ח בדליכא למחש ליזקק ליתומים קטנים אבל לעולם בשבועה שהרי נדון זה דהר"אש היתה האלמנה קיימת ובודאי דלא מגבינן לה כי אם בשבועה ואלו לא היתה קיימת לעולם איבדה כתובה דמנה מאתים ותוספת אבל נדונייתא גובין יורשים כשאר חוב דגו זימני דגובין בשבועת היורשים אבל גבי מנה מאתים שמתה בלא שבועה אע"ג דחששת צררי היא חששה רחוקה מקולי כתובה אמרו שלא יגבו יורשיה מאחר שלא נשבעה אבל נידון דידי שהאלמנה קיימת אלא שנשאת והוה ס"ד דאין נזקקין לה להגבותה מיתמי קטנים פסק מכל הני טעמי דכתיבנא דנזקקין להגבותה לעולם כדינה בשבועה כיון דחששת צררי גבי אלמנה היא גרועה זה נ"ל בכונת הר"אש ז"ל דוק והבן: ומ"ש אבל האידנא שאנו מגבין כתובות לכל יורשי האלמנות שקדשו ולא חשו לצררי דמשמע שיורשי האלמנות גובים אע"פי שלא נשבעה ונשאת ומתה הכונה הוא על ענין חוב הנדונייא שהוא כתוב דעלמ' דכדליכא חששת צררי מגבין לב"ח כך מגבין אנו ליורשי האלמנות שקדשו אע"פי שמתו הלא שבועה לנדונייא דוקא קאמר ובודאי משום דליכא חששת צררי דאם איתא דיש חששת צררי לא מזדקקינן לגבות לה ודאי חששת צררי גם נדונייתא היא חששה חלושה להפסידה על ידי כך נכסיה אבל לענין מנה מאתים ותוספת מקולי כתובה אלימו חששה זו להפסיד את יורשיה מלגבות אם מתה בלא שבועה:

ובכן באו שתי תשובות הר"אש על נכון דלא להוו סתרי אהדדי תדע חילוק גדול בין נכסי נדונייתא יותר מכתובתה למנה מאתים שהרי בזאת המשנה דנפל הבית מקילינן בנכסי נדונייתה יותר מכתובת ק"ר שהרי בנכסים דידה אפליגו דזה אמר בחזקת הבעל

וחד אמר בחזקת יורשי האשה ובר קפרא דקי"ל כותיה אמר יחלוקו לפי שהוא ממון המוטל בספק כדפי' לעיל ואלו גבי ק"ר ותוספת אמרו בחזקת יורשי הבטל שלא אמרו יחלוקו בנצ"ב אלא משום דמספקא לן מי מת תחלה אבל אלו היינו ידעים שהאיש מת תחלה בחזקת יורשיה קיימי ונוטלן אותם בלא שבועה ה"ר ותוספת לעולם בחזקת יורשי הבעל קיימי כל שלא נשבעה ואין שום צד לגבות יורשה ק"ר כי אם במת פתאום דוקא דליכא שום חששה כלל לצררי ואיך אפשר שילמוד הר"אש מהאי דהר"אש אף לגבות ק'ר בשלא מתה שתגבה בלא שבועה די לנו שנלמוד כשמת פתאום להגבותה והבו דלא לספו טלה אבל ללמוד ג"כ שמיתת מגפה תדמה למת פתאום לא ואע"ג דהרש"דם סימן קל"ב מנדר לדמות התם מיירי שמיד נתערבב ואע"פ כן כמה סמוכות וסניפין כאשר תראה מתוך דבריו יע"ש:

ומוה"רי לבית הלוי בכלל ג' סי' כ' כתב כן על דברי מוהרש"דם ז"ל והאריך שם וכתב דאדרבא חולי המגפה יפחידהו יותר ויותר שמא ימות במהרה דרובם למיתה ולזה שייך התפסת צררי ביותר והם דברים של טעם:

הכלל העול לפי עניות דעתי שדברי הרב מהר"י לבית לוי תלויים בסברה ולכן יש לחלק בין מיתת פתאום למיתת מגפה שמיתת פתאום אין חוששים לצררי מה שאין כן במיתת מגפה ולכך כיון שאם היתה צריכה לישבע ומתה בלא שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו לפיכך יורשיה אינם יורשים כלום: הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה ולא יאה:

בסדר ובשנה ויבא משה וידבר את כל דברי **ה**שירה הזאת:

נאם הצעיר יוסף פיזא נר"ו:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי כיהרט פר בייא עש צווייאטי ווייאי גאט

תשובה תשיג

שאלה נב שומרת יבם שהיתה זקוקה ליבם קטן ומתה בעודו קטן מי יורש אותה היבם כשאר יבמים או כיון שאין הקטן ראוי לא ליבם ולא לחלוץ יורשיה יורשין אותה או אביו דהיינו חמיה שהוא היורש את בנו והוא הקודם לנחלה ואפילו ביבם גדול נחלקו הפוסקים חי יורש האב או האח אשר היתה זקוקה לו גם לפי שיש מחלוקת בין הפוסקים בענין הירושה נכסי צ"ב ונכסי מלוג ועיקר כתובה ותוספ' אם היה נכסים מרובים יותר

מכתובתה מי זוכה בהם בתורת ירושה גם אם יש הפרש בין היו מוחזקי בנכסים אחד מהם אם ישתנה הדין מפני כך: טל הכל צריך ביאור יורה המורה ומהתמ"ש:

תשובה הנה להשיב להחכם השואל על שאלתו הנ"ל נראה לי לבקש תחילה איך נפסקה הלכתה ברוב הפוסקים בדין שומרת יבם גדול שמתה בחיי חמיה ומשם נלמוד לנ"ד במכ"ש שאם האב יורש שם כ"ש שיורש כאן ואם הדין נותן ששם אינו יורש אז נראה אם יש הפרש לזכות האב כשמתו כלתו היבמה בהיותה זקוקה ליבם קטן או שכל אנפין שווים בו ואחר שיהיה לנו ברור אם יבם גדול או קטן יורשים את המת ואת אשתו או אם אב המת הוא היורש בכל מקום אז נפרש מה הוא יורש ואם יש חלוק בין נכסים מוחזקים לשאינן מוחזקים: לכן קודם כל דברי יש לי לחקור במחלוקת בין גדולי הפוסקי' לענין אם מצות יבום קודמת בזמן הזה למצות חליצה או כיון שבזמן הזה רובם ככולם אינם מכוונים לשם מצוה כי אם בשביל אי זה תועלת מתיבמים יהיה לשם נוי או לשם ממון נראה שמצות חליצה קודמת: והנה לא השיב אחור מנהגי להביא קודם דברי הפוסקים דברי התלמוד באשר הם יסוד הבנין אשר ראוי לכל פוסק למנות בנינו עליהם וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

איתא בפרק א' של בכורות ד' י"ג משנה כך תוארה מצות היבום קודמת למצות חליצה בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה ועכשו שאינן מתכוונים לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת:

ופירש רשי ז"ל עכשו מצות חליצה קודמת. שהמיבמים את יבמתו שלא לשם מצוה פוגע באיסור אשת אח עד כאן דבריו:

ושם כתב הרמב"ם ז"ל בפירושו ז"ל ומה שאמר בכאן על החליצה והיבום על דעת האומר שהיבמות אינן מותרין לא עד שיכוין היבם בבעילתו לשם מצוה אבל אם נשא אותה לשם ממון או לשם נוי הרי הוא כאילו פגע בערוה ואין זה אמת לפי שמאחר שנסתלק ממנה איסור הערוה כשמת אחיו בלא בנים הרי הוא מותר בה ואפילו נתכוון שלא למצוה ולפיכך יהיה הדין על דעת זו שמצות יבום קודמת למצות חליצה בכל זמן וכן ההלכה עד כאן דבריו:

והרב עובדיה ברטנורה כך פרש זאת המשנה בראשונה שהיו מתכוונים לשם מצוה והיו אומרים המיבם לשם נוי לשם ממון הוי פוגע בערוה שלא במקום מצוה ואין כן ההלכה אלא הואיל ופקע איסור אשת אח מינה כשמת אחיו בלא בנים הרי הותרה לו לגמרי ואפילו יבמה לשם נוי ולשם ממון עכ"ד:

והרב תוספת יום טוב כאן כתב עיין מה שכתבתי במשנה ג' פרק י"א דיבמות ושם ראיתי דבריו וכך הם וכדברי הרב בבכורות כן הלכה דלעולם מצות ייבום קודם [ואפילו יבמה לשם נוי ולשם ממון הואיל ופקע איסו' אשת אח מינה כשמת אחיו בלא בנים הותרה לו לגמרי] עכ"ד:

והנה המשנה הנ"ל הובאה בלשון הגמרה בפרק החולץ ד' ל"ט עמוד ב' וכך הוא לשון הגמרה עליה אמר רב אין כופין כי אתו לקמיה דרב אמר להו אי בעית חליץ אי בעית ייבם בדידך תלא רחמנא אם לא יחפוץ האיש הא אם חפץ אי בעי' חליץ אי בעי' ייבם ואף רב יהודה סבר אין כופין מדאתקין רב יהודה בגיט' דחליצ' איך פלונית בת פלוני איקרב' ית פלונית יבמ' קדמנ' לבי דינא ואישתמודעינהו דאחו' דמיתנא מאבא ניהו ואמרי ליה אי צבית ליבם יבם ואי לא איטלע לה רגליך דימינא ואיטלע לה ריגלא דימינא ושרת סניה מעל רגלוהי וירקת באנפוהי רוקא דמתחזיא לבי דינא על ארעא ורבי חייא בר אוי' מסיים בה משמיה דרב יהודה ואיקרונהי מה דכתיב בספר אורייתא דמשה אישתמודעינהו פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בעדים וחד אמר אפי' קרוב ואפילו אשה והלכתא גלויי מלתא בעלמא הוא ואפילו קרוב ואפילו אשה בראשונה שהיו מתכוונין לשם מצוה מצות ייבום קודמת למצות חליצה ועכשו שאין מתכוונין לשם מצוה אמרו מצות חליצה קודמת למצות ייבום אמר רמי בר חמא א"ר יצחק חזרו לומר מצות ייבום קודמת למצות חליצה א"ל רב נחמן בר יצחק אכשור דרי מעיקרא סברי לה כאבא שאול ולבסוף סברי לה כרבנן דתניא אבא שאול אומר הכונס את יבמתו לשם נוי ולשם אישות ולשום דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב אני בעיני להיות הולד ממזר וח"א יבמה יבוא עליה מכל מקום מאן תנא וכו':

ופירש רש"י על הא דאמר אין כופין ואי ניחא לתרווייהו לייבומי אין כופין אותו לחלוץ דנימא לאו למצוה מכוונין ופגע באיסור אשת אח אלא אי בעיה מייבם ומיהו היכא דהוה צבי לייבומי ואיהי אמרה לא בעינן ליה ואמרה דברים ניכרין אי מצינו לאטעוייה ולומר לו חלוץ לה על מנת שתתן לך מאתים זוז מטעינן ליה ואי לא כפינן ליה וחליץ וכו' עד וכל הני אין כופין דהכא היכא דתרווייהו ניחא להו עכ"ד: נראה מדברי רש"י ז"ל דכשאין מתכוונין לשם מצוה שאז מצות חליצה קודמת אפילו הכי אין כופין לחלוץ כשתרווייהו רוצים לייבם דדוקא כשאין אחד מהם רוצה ליבום אז כופין לחלוץ: ומכאן נראה שהוא ז"ל סובר שדברי רב קאי על משנה אחרונ':

והנה בתוספות ד"ה אמר רבן וכו' כתוב שם בשם רבינו תם זה הלשון ורבינו תם גריס מצות ייבום קודמת למצות חליצה אמר רב אין כופין וקאי אבראשונה שהיו מתכוונין

לשם מצוה וקאמר דאין כופין לייבום וכי הוו אתו לקמיה דרב אותם שהיו מתכוונין לשם מצוה ורב והודה נמי דאתקין אי צבית ליבומי באותם שבאים לפנינו לחלוץ איירי שאותן אם היו מיבמים היו מכוונין לשם מצוה שהרי לא היו מתכוונין לשם נוי ולשם אישות שלא היו חוששין ליבם שא לחלוץ אבל אחריני אין מניחין ליבם אלא אדרבא כופין לחלוץ ואומר ר"ת דהלכה כאבא שאול כסתם מתניתין דבכורות ולא כרמי בר חמא דאמר חזרו לומר דמצות ייבום קודמת כרבנן ועוד דבריש מכילתין אוקי מתניתין דפ"ק ד"ג ושם כאבא שאול ופ' ב"ש ד' ק"ח ושם תני בר קפרא לעולם ידבק אדם בחליצה כאבא שאול וסתמא דגמרה בפ' אע"פ ד' ס"ד כאבא שאול ולעיל בשמעתין דמשמט דביאה עדיפא במתכווין לשם מצוה איירי ורבינו חננאל פסק כאן דמצות ייבום קודמת וחזר בו בפ' מצות חליצה ופסק דמצות חליצה קודמת כתבתי כל דבריו כדי שיראה פשוט למעיין בם שהוא ז"ל פוסק כמשנה אחרונה בזמן הזה:

וקשה לי על דבריו במה שכתב אבל אחריני אין מניחים לייבם אלא אדרבא כופין לחלוץ דהא כד מעיינינן טפי בכל הסוגיא הזאת ובפרט בהא דרמי בר חמא והבעיא דתנו רבנן וכו' עם תרוץ רבא יותר נראה לעינים שמצות ייבום קודמת בכל זמן ומה שכתבו התוספות בשם רבינו תם דהלכה כאבא שאול מן הטעמים שכתב הוא ז"ל לעיל לקמן בט"א אכתוב מה שיש לי לפי קוצר דעתי על ראיותיו הנ"ל:

ברם אברא שיש לי תימא בדברי רש"י ז"ל שאין פירושו כאן עולה עם מה שפירש הוא ז"ל בפירוש המשנה של בכורות הנ"ל כאשר יראה הרואה שממה שכתב שם למה שכתב כאן יש סתירה בדבריו אם לא שנאמר דשם לא נחית כי אם לפרש טעם למה שאמרו שמצות חליצה קודמת למצו' ייבום שהוא דבר נגד הכתוב ודו"ק:

והנה לשון רבינו אשר הכתוב בפרק אע"פ על הסוגיא הנ"ל תראהו המעיין במקומו ותמצא שמסיים דבריו עם פסק הרי"ף ז"ל לכן הביא לפני הקורא פסק הריף ז"ל שכך הם דבריו וחכמים אומרים יבמה יבא עליה מ"מ וקיימא לן כרבנן דאמרי יבמה יבא עליה מ"מ:

והנה הרב נ"י כתב על האי מימרא הכתובה בפ' החולץ בדף הנ"ל ביאת קטן וחליצת גדול פליגי בה רבי יוחנן ורי"בל חד אמר ביאת קטן עדיפא וחד אמר חליצת גדול עדיפא איכא דאמרי וכו' כתב הוא ז"ל על הא א"ד מסוגיין משמט כמ"ד מ"י קודמת למצות חליצה דאי לא היכי אמרן דביאת קטן עדיפא מחליצה דגדול אלא ודאי כדאמרן: וכתב הריטב"א ז"ל מכאן ראייה לפסוק דמצות ייבום קודמת למ"ח: והמעיין שם בדברי הרב הנ"ל יראה כל מה שפירש על המשנה של בכורות הנ"ל אבל בסוף דבריו כתב על חזרו

לומר מ"י וכו' כתב הריטב"א ז"ל ונראה דכן הלכה וכן פסקו רוב הגאונים אבל בתוספות פוסקים דמ"ח קודמת כיון דסתם לן תנא בריש מכילתין כאבא שאול ואשכחן חזרו לומר שאין הלכ' כדאיתא בפ' גיד הנש' אכשור דרי בתעיא וכי נתכשרו הדורות ע"כ לשון הנ"ל ז"ל:

ואני טרחתי ולא מצאתי עד הנה מה שכתב הוא ז"ל בסוף דבריו בשם התוספות דאשכחן חזרו לומר שאין הלכ' וכו' ובאמת שאחר נשיקות ידיו ורגליו ואחר המחילה אף ששם היה כתוב כך לקוצר דעתי נראה לי שיש הפרש גדול בין חזרו שמביא הגמרה במסכת חולין לחזרו דהכא דהא התם יש מחלוקת במילתיה להיכא קאי האי חזרו אי ארבי מאיר או אסיפא אדברי חכמים שאז יש הפרש אם נאמר ח"ל נאמנין או חזרו לומר אין נאמנין לכן אף ששם מצינו דיש סוברים דאין הלכתא כהאי חזרו יש להם במה לחלות אבל האי חזרו דהכא ביבמות כולם מודים בו שהוא כלשונו הכתוב דהא כך סוברים חכמים אלא שנחלקו בהלכ' משום שסוברים שהדין נפסק כאבא שאול וא"כ זאת הראייה האחרונ' שנכתבה בשם התוספות נראה לי שאין ראייה ועוד יש לנו לאמר דשם גם נפסקה הלכתה לקיים מימרא דר' יוחנן שחזרו לאמר אין נאמנין אף שבזמן הזה נאמנין כיון שהטעם אחד ודו"ק:

והנה עת עתה לחקור אחר הראיות שהביא רבינו תם ז"ל לעיל לקיים שכופין לחלוץ בזמן הזה משום דהדין כאבא שאול וכו' והנה טעמא ראשונ' היה לפי שהוא כסתם משנה דבכורות לזה אני אומר אחר המחילה שאף שמתניתין הנ"ל נראה כסתמית אין לה דינא דמשנה סתמית כיון שלשון אותה משנה סופה אינה כתחילתה דהא סיפא אינו אומר עכשו שאין מתכוינין למצוה מצות חליצה קודמת אלא כתב עכשיו שאין מתכוינין למצוה אמרו וכו' וזה הלשון של אמרו נראה שהוא כלומר שהיה נראה לחוש וכו' ולכך לא שנו זאת הסיפא לחלוטין שמצות חליצה קודמת כמו שכתבו ברישא שמ"י קודמת לכן יוצדקו דברי רב חמא שחזרו לומר מ"י קודם דמעיקרא סברי לה כאבא שאול ולבסוף סברי לה כחכמים וא"כ אין למשנה הזאת לפי דעתי חוזק משנה סתמית שהיא אליבא דכ"ע אף שכן כתבו בתוספות בשם ר"ת:

ומה שכתבו עוד שבריש מכילתין אוקי מתניתין דפרקא קמא כאבא שאול אין משם ראיה לפסוק שמ"ח קודם דהא הילך לשון הגמרה שם ולתני מן הייבום ומן החליצה אי נמי מן החליצה לחודא אבא שאול היא דאמר מ"ח קודם למ"י ע"כ לשון הגמרה ודו"ק שבעלי התוספות כתבו שם בד"ה מ"ח קודמת: השתא דקתני תרווייהו ושונה חליצה ברישא משמע דחליצה קודמת אבל אי לא הוי תני אלא חליצה לחוד' לא הוה משמע

מידי ע"כ: ראה שאם הדין היה נפסק מן זאת המשנ' היה להם לאמר השתא אשמועינן שמ"ח קודמ' כאבא שאול ולא בלשון רפה משמע כו' ועוד היה להם לכתוב כאן שר"ת כך פוסק א"כ גם ראה תרא' שמשם אינו כ"כ ראיה לפסוק נגד רמי בר חמא:

ומה שמביא ראיה לדבריו מן בר קפרא מפר' ב"ש ד' ק"ט ברור כשמש למעיין שם שכל מיליה דבר קפרא אינן אלא עצה טובה דהא כך הוא לישניה לעולם ידבק אדם בג' דברים וכו' הילכך מלשונו נראה שלא בא לאסור דבר והראיה מדבריו דהא אחד מן השלשה שכתוב שם הוא הפרת נדרים וכי מי שאינו רוצה להפר כי אם לקיים עליו הפסוק מוצא שפתיך וגו' כופין אותו להפר ודאי שלא כך עלה על דעתו אלא עצה טובה היא להמון העם כדי שלא יבואו לעבור על נדרם לכן אף שמשם יש ראיה משום עצה טובה להקדים בזמן הזה מ"ח נגד רמי בר חמא מ"מ אין משם ראיה לאסור מצות ייבום כמו שר"ת כתב דכופין בזמן הזה לחלוץ:

גם מה שמביא מסוגית הגמרה בכתובות בפרק אע"פ ד' ס"ד הנה ראיתי שם שעושה הפרש בין דברי שמואל לברייתא של אחת לי ארוסה וכו' הנזכרת שם ומסיק שבין הברייתי' בין דברי שמואל הם כשתבעה הבעל לייבם אלא שכאן במשנה ראשונה פרוש דברי הברייתא וכאן במשנה אחרונה פרוש דברי שמואל:

והנה ודאי שהראיה הזאת מנגד לדברי רמי בר חמא דהא אם חזרו לומר מ"י קודם למ"ח א"כ הך דשמואל עם הברייתא הנ"ל עדיין במחלוק' עומדת ולכך צריך לומר ששם סתמא דתלמודא סובר כאבא שאול וכמשנה אחרונה:

אבל מ"מ גם משם אין ראיה דכופין לחלוץ בזמן הזה דהא אפילו סתמיות המשנ' עכשו וכו' לא אסרו לייבום כמו שכתבתי אלא הקדימה נטלו מעל הייבום ושמו אותה על החליצ' וגם אבא שאול בברייתא אין נראה מדבריו שאסר לנו הייבום אלא גם הוא אמר למלתיה משום עצה טובה ולכן אין בדבריו כתוב שמדבר בזמן הזה דווקא אלא הפריש בכל זמן את העם שלא יבואו לידי עבירה לכן כתב שהבא לייבם את יבמתו לשם נוי לשם אישות לשם דבר אחר כאילו פוגע בערוה וקרוב בעיני להיות הוולד ממזר ע"כ דבריו. ראה שלא קבע זמן לדבריו אלא הוא ז"ל דבר אפילו בזמן משנה ראשונה.

ועוד שכך מורה לשון משנה אחרונה שאם כוונתם היה שכופין בז"ה לחלוץ כך היה להם לשנות עכשיו שאין מכוונין למצוה מצוה לחלוץ ולא לייבם ואז היינו יכולים לומר מדקדוק דבריהם דכשיבואו לפנינו בז"ה לייבם כופין אותם לחלוץ דהא בהא מצוה איכא ובהא ליכא אלא קרוב לעבירה אבל עכשו שהמשנה הסוברת כאבא שאול אינה מדברת כי אם בהפרש הקדימה ולא נטל שם מצוה מעל הייבום אפילו בז"ה לא ידעתי

מהיכא תתי לר"ת שכופין לחלוץ בז"ה וזה שאף עובדות שמביא התלמוד מרב ומרב יהודה אינן מורין שכופין לחלוץ רק שיועצים לבא לייבם שעכשו שאין מכוונין לשם מצוה השתי מצוות הם שווים ודוק בעיון בנוסח הגט של חליצה שנהג רב יהודה ותראה שהצריך לכתוב בו שאמרו ליה לייבם ברישא אי צבית לייבם ייבם ואי לא וכו':

ועוד דאפילו לסברת ר"ת עצמו דאמר דקאי דברי רב ורב יהודה דווקא למתכוינין לשם מצוה ואפי' הכי אין כופין לייבם אין להוציא משם מה שהוא סובר דכופין לחלוץ דהא אם נאמר זה אינו אלא משום דיוק דכיון שאז אין כופין מינא דעכשו כופין והנה נראה לי שדבר שעוקר מצות התורה לחלוטין אין הדעת נוטה ללמדה בדיוקין לבד אלא היה צריך להיות שנוי בפירוש במשנה ובתלמוד והנה לא מצינו מפורש בשום מקום בתלמוד שכופין לחלוץ אלא דווקא כשיש טעמא אחרינא הגורמת לכך ובא וראה דאפילו במחלוקת דלעיל של הברייתא עם דברי שמואל בפ' אע"פ אינו אלא אם נזקקין לו לחייב לה ל לעשות רצונו או אם אין נזקקין לו אבל לא אמרו בשום זמן שכופין אותו לחלוץ משום שמ"ח קודמת למ"י ודו"ק:

גם למה שמביא ז"ל בסוף דבריו להסיר מעליו הקושיא של שמעתין המקיימת דביאה עדיפה ולזה פירש הוא ז"ל ששם מדברת במתכווין לשם מצוה אחר המחילה נראה לי שאין ראיה לומר דווקא כך דהא כל קטן כיון שהביא שתי שערות ראוי הוא לייבום כיון שביאתו ביאה ובוודאי שמן הסתם אין לו כ"כ דעת בבר י"ג שנים ויום אחד להיות מכוין ביאתו לשם מצוה ואפילו הכי מצינו שם דביאת קטון עדיפא מחליצת גדול ולא מצינו שמפרש שם הגמרה דהאי קטן בר דעת הוא גם רש"י ז"ל לא פירש שם שצריך להיות כ"כ גדול שיתכוין לשם מצוה אלא פירש הדבר דהאי קטן לא משתמע שלא הביא ב' שטרות דהאי וודאי לאו בר ייבום וחליצה הוא ע"ש וא"כ איני יודע מאין יצא לו הפרוש הנ"ל שדווקא מדברים שם במתכוון לשם מצוה:

עכשו בראותי כל הכתוב חוזר אני לומר שקוצר דעתי עדיין לא הגיע להבין יסוד הך פסק שר"ת לענין מה שפסק שכופין לחלוץ בז"ה לכל יבם: ואחר כותבי כל זה נתקררה דעתי במה ששלטה ביה עיני בסוף דבור של תוספות כתוב בפ' אע"פ בסוף ד' ס"ד ושם ראיתי שכותב ר"י דהא כופין של ר"ת הוא במילי' שמרחיקין ממנו הייבום משום דק"ל כאבא שאול אבל גם לפירושו של ר"ת אם תבע לייבם לא כייפינן ליה לחלוץ אלא מטעינן ליה אם אינה חפצה אבל אם אינו רוצה לא לייבם ולא לחלוץ נראה דכופין עכ"ל ר"י עיין במקומו ותשכח ממה שלר"י ע"ה גם היה קשה עליו לפרש דברי אבא שאול והמשנה אחרונה כמשמעות דברי ר"ת ולכך דווקא שם בכתובות שהיא הראיה היותר

חזקה לקיים משנה אחרונה כאשר כתבנו והיא היא העיקרית לר"ת תם ז"ל טרח ר"י ז"ל לפרש שם האי כופין בז"ה שכתב ר"ת במקומו שאינו במכת מרדות ולחלוטין אלא דווקא כופין במיליה ובדרך עצה טובה לכן נראה לי ברור שכוונת ר"י במה שהיפך דברי ר"ת מסתמיותם לפרשם כאשר כתבנו לא היה אלא כדי להתרחק מעלינו המחשב' שאבא שאול ז"ל יבא לעקור אפילו בז"ה מ"י מן העולם אלא דווקא צריך להבין דבריו שנתן עצה טובה משום החשדה שידע בכל זמן מי שבא לייבם במה עובר אם אינו מתכוין לשם מצוה: והנה יעיין הקורא מה שכתבתי על מקורות הנ"ל בסוגיות הנ"ל וכדומה לי שיאמן מילותי במה שכתבתי על זה:

והנה כל מה שכתבתי בהקדמתי זאת הוא לברר שאף בז"ה עדיין מצות ייבום במקומה עומדת ואין כופין לחלוץ למי שרוצה להיות תפוס בה יהיה אם משום שהולכים אחר רמי בר חמא שגם בז"ה יש לה דין קדימה או יהיה אם הולכים אחר אבא שאול להקדים מ"ח למ"י אבל מ"מ למי שאינו חושש לעיצת אבא שאול לשמוט לדברי הדיינים לבחור בחליצה אין כופין אותו לחלוץ דהא מ"י במקומה עומדת אליבא דכ"ע ואין מחלוקת אלא בקדימה ולהכריע המחלוקת הזה אם נלך אחר רמי בר חמא או לא ידי לא תהיה בהכרעה הזאת אף שכתבתי שהר אלפסי ז"ל פסק כרמי בר חמא וגם רבינו משה ז"ל בפ"א מה' ייבום וחליצה הלכה ב' לא חילק בין זמן הזה לקודם אלא כתב הקדימה סתם במצות ייבום בשום חילוק זמנים וזה אף שהוא סובר שדברי רב שאמר אין כופין קאי שאין כופין למצות ייבום כדכתב שם בפ' ב' הלכה ז' גם ממפרשי המשניות סוברים כן כאשר כתבתי לעיל ועוד הרבה כאשר ימצא מי שיחפש באמתחות הפוסקים אבל מ"מ איני רוצה להכריע הענין הזה לפי שראיתי גדולי הפוסקים שפיקפקו ג"כ בהכרעת סברות הללו:

אך הביא לפני הקורא דבר מצאתי כתוב מיד אחר מגדולי הדור מהפוסקים אחרונים הוא הרב המאור הגדול כמוה"רר חיים אלפנדרי נ"ע שכתב באחד מתשובותיו ז"ל קודם שאבא לעיקר השאלה אומר שכבר נמנו וגמרו רוב בנין ורוב מנין הפוסקים דהלכה כמשנה ראשונה דמ"י קודם למ"ח וגם הרי"בש המפורסם באחרונים וגדול ליהודים כתב כמה פעמים בתשובותיו שכן ראוי לפסוק ושזה הוא הפסק הנכון מדקאמר בגמרה דבתר משנה אחרונה חזרו לומר וכו' ועוד ראיות אחרות רבות ונכבדות פיו הוא צוה ורוחו הוא קיבצן בהרבה מתשובותיו וביחוד בסי' ר"ט ועם רבוי כל האותות והמופתים מקום הניחו לי וחדשתי ראיה ברורה ומופת חותך לפי ע"ד וכו' [והרב ז"ל האריך הרבה לקיים דבריו פי צדיק יהגה חכמה עד שבסוף דבריו סיים כך] אבל קושטא דמילתא לפי

ע"ד דטעמא דבדידיה תלה רחמנא לא אתמרא בגמרה אלא לענין שאין כופין לקיים מ"י כי היכי דכופין בשאר מ"ט דמכין עד שתצא נפשו למי שאינו רוצה לקיים וכדאיתא בכתובות בפ' הכותב ולעולם הייבום הוא דרמיא עליה למצוה ולהא אהני לן הלכתא דמ"י קודם אלא דכשלא יחפוץ בייבום וכרב דאמר דאין כופין וכו' אז מצות חליצה מצוה היא וכו' וכו' עד שכתב שבכל זמן בלתי טעם נכון ומוסכם בגמרה אין כופין לחלוץ וכו' עד כאן תמצית דברי הרב ז"ל שאף שאמרותיו הם מתוקים לחיך כנופת צופים וריחו לא נמר ולא תשכח ממני אפילו הכי איני יכול להביא כאן כל דבריו משום שהרחיב הרב ז"ל מאד מאד על עינינו זה לכן כדי להודיע עוד לרבים יקריה דמר אצוה לכל הקורא שיעיינו דבר זה שם בספרו מגיד מראשית ד' כ"ז שאלה ד' וימצאו חן בדבריו:

ואחר ראות עיני כל אלו הדברים הלכתי עוד אחר חיפוש הפוסקים ומצאתי למוה"רי טרני בתשובות הראשונות שכתב שם שנפסקה הלכה דמ"יק וכך פסק הרב שבתאי באר בספר באר עשק ס' ע"ה: גם המעיין בתשובות של הרב מרדכי הלוי יראה שכך הוא פוסק: והא לך תשובות מוה"רי קארו בדף ק"מ שכתב דבגלילותינו אנו תופסים להלכה דמי"ק כהרמ"בם דהוא מארי דאתרא ויעיין שם הקורא בסוף הספר הנ"ל בתשובה בנדון הנ"ל למוה"רר יצחק קא'רו נ"ע שהיבליא לדבר בענין זאת בנגלה ובנסתר ופסק דאין כופין בשום זמן בלא טעמא אחרינא לחלוץ דמי"ק: והרב הדר"בי בס' י"ג ג"כ כתב שמ"יק ואף דיש סוברים דמ"חק מ"מ אין כופין לחלוץ ואפילו יהיה היבם נשוי ועם בנים: ועוד הרבה עד אין מספר שראיתי שפסקו כן: לכן איני יורד לדעת הרב בע' המ'פה איך כתב בס' קס"ט סי' י"ג לשון כזה ז"ל ואע"ג דיש אומרים מח"ק וא"כ כל כפייה היה בדין מ"מ אין לכוף אלא במקום שנתבאר בס' קס"ח עכ"ל: ויש לתמוה על שר וגדול כמוהו איך כתב שמשום שמ"חק יהיה הדין כך דהא א"כ עושה מ"ח גדולה לא מבעיא להקדימה בז"ה למ"י נגד הכתוב אלא אף גדולה ממנה שמה שבשום זמן אין כופין על מ"י אומר הוא שכופין מן הדין למ"ח וזה הדבר במחילה מכבודו זרה היא בעיני ובוודאי שאם הוא ז"ל לא היה מסכים שלענין הלכה אין כופין כי אם על הנזכרים בס' קס"ה הייתי מאריך יותר ויותר בענין זה לפי שאז היה הויכוח צריך לי לענין שאלתי הנ"ל אבל עכשיו כיון שהוא מסכי' שאין כופין לחלוץ בלתי טעמא אחרינא אומר לבד שדבריו הנ"ל צריכין עיון להבינם ודו"ק:

ועתה שהרחקתי מעלי בראיות הברורות שכתבתי לעיל ועוד יש לאל ידי לדחות סברת דיש לכוף בלא טענה בזמן הזה לחלוץ אלך להשיב לשואלי דבר דהא עכשו יש מקום לשאול בשומרת יבם שמתה מי הם יורשיה דהא אף שמצינו שכשיחלוץ לה היבם

דין פשוט הוא ששוה היבם לשאר האחים לנחלה מ"מ כיון שביד היבם תלוי לחלוץ או לייבם ואין דיין יכול לכופו נאמר שעכשו שמתה בהיותה ש"י יכול זה היבם לומר שכוונתו היה ליבם כדין תורה ואז ודאי יהיה הוא היורש דברשותו מתה אבל גם שאר היורשים או האב של המת יכולים לטעון שכיון שאין דיין יכול לכוף לייבם אותה אלא יכול היבם לחלוץ לה עכשו שמתה היבמה אינו נאמן לומר שכוונתו היה לייבם אלא כמעט נאמר שכוונתו היה לחוש לדברי היועצים לחלוץ בז"ה והא דעכשו אינו אומר כן אינו אלא כדי לירש את נכסי אחיו לכן עכשו אלך לבקש מי יצא זכאי בדין הנ"ל ואז נשיב לה"ה טל נדון שלו בהיות דהא בהא תליא כאשר כתבתי בהקדמתי:

הא לך לשון התלמוד ביבמות ד' ל"ח משום שומרת יבם שנפלו לה נכסים מודים ב"ש וב"ה שמוכרת ונותנת וקיים מתה מה יעשה בכתובה ובנכסים היוצאין עמה בש"א יחלוקו יורשי הבעל עם יורשי האשה ובה"א נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשי הבטל נכסים הנכנסין ויוצאין עמה בחזקת יורשי האב וכו':

ובגמרה מאי שנא רישא דפליגי ומאי שנא סיפא דלא פליגי אמר עולא רישא דנפלה כשהיא ארוסה וסיפא דנפלה כשהי' נשואה וקסבר עולה זיקת ארוסה עושה ספק ארוסה זיקת נשואה עושה ספק נשואה וכו' עד מחלוקת אביי ורבא בד' ל"ט ואיני רוצה לכתוב כל הסוגיא הזאת לפי שהיא ארוכה אבל מה שבקוצר שכלי הבנתי מדברי המשנה והגמרה הנ"ל הוא שאין לאב המת בשום זמן כלל ועיקר ירושה במה שנוגע לאשת בנו מצד בעלה כשמתה והיא ש"י דהא מהיכא תיתי להתקרא הוא יורש לענין נכסים שלה כיון שלא עליו זיקתה והנה המעיין שם יראה שכל הכח להחזיק בנכסים שלה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה תולה משום זיקה לכן מהא יצא לנו שאין מקום לאב לירש לש"י של בנו כיון שהיבם עצמו בעוד שאינו כונסה אינו יורש אותה כי אם מספק משום זיקתו וכד מעינין יפה בלשון המשנה הנ"ל שכתב יורשי הבטל בלשון רבים משם יש לנו להבין שדווקא אינו בא לשלול אלא לאב ומה שאמר יורשי בלשון רבים ג"כ נפל מחלוקת בין הפוסקי' אם כל האחים יורשים בשוה חלק אחיו המת כיון שמתה היא בהיותה ש"י או דווקא נאמר שמי שהיה ראוי לייבם שהוא הגדול הוא היורש ולכך אמר יורשי הבטל בלשון רבים כיון שאם הגדול אינו רוצה לייבם הולכין אחר שאר אחים והגדול גדול הוא הקודם:

ואחר כותבי כל זה ראיתי להרב בטל המפה שכתב באבן העזר ס' ק"ס ס' ז' ז"ל בו לענין מי נקרא יורשי הבעל צ"ט כי יש אומרים שהיבם הוא היורש אע"ג שאביהם חי והוא

קודם בירושת הבעל לכל יוצאי ירכו וכתב שם בשם מהרי"ו ס' מ"א והרן בפ' האשה ומהר"ם מפדו'אה ס' י"ז עוד האריך ע"ש:

אחר כך אנה ה' לידי ספר של שאלות ותשובות מהר"י וו"יל ושם ראיתי דבריו וכמעט במה שכתבתי לגרש ירושת האב של מת מכלתו ש"י שמתה כיוונתי לדעת גדול ועוד אביא מדבריו במה שכתב על נדון שלו שהיה כך איש אחד מת ואשתו היתה זקוקה ליבם ובתר הכי שכב' איתתא כד הוה ש"י ואבוהי דמיתנא מוחזק בנכסים הוה ובא בנו הראוי לייבום לתבוע מנתא דידיה מנכסי אחיו ובאו למחלוקת האב עם הבן וכו' עד כאן תמצית השאלה: וכך השיב הרב הנ"ל ברירא לי מגו סוגיא דתלמודא ומגו דברי רבותינו גאוני עולם דקא מפרשי תלמודא דלית ליה לאבוה דמתנא לא זכות ולא דין ולא טענא בכולי נכסי דמיתנא לא במה שהיה מוחזק בידו ולא באשראי של גוים ולא בחובות ולא במשכונות כלהו ירתי להו הייבמים אחוה דמיתנא וכו' ע"ש ובסוף כתב מכל הני טעמי דלעיל פסיקנא האי דינא דאין לאב דנ"ד לא חלק ולא נחלה בנכסים שהניח בנו המת אלא הייבמים שהיו בעולם בשעת מיתת האח הם יורשים כל נכסי אחיהם עד כאן תמצית התשוב':

והנה הרב בא'ר הי'טב מביא באות ז' על דברי המפה הנ"ל שהרב מוהר"א שש'ון בס' קצ"ה כתב בשם מהר"י וי'ל שהאב אינו יורש כשיש אחים אלא כל עיזבון של מת אם יש ש"י יורשין האחין ע"כ דבריו: ובראותי זאת הלכתי לחפש בספר הרב הנ"ל וראיתי שנדון שלו היה במי שהניח אב ואחים ושכבה הש"י ונפלה מחלוקת בין האב והבנים וגם הבנים בניהם עם הגדול וכך היא תשובת דבריו דבר זה בקשתיו ולא מצאתיו מבואר בגמרא ולא בשום ספר מן הפוסקי' חדשים גם ישנים כי מה שנמצא בגמרה מבואר הוא מאי דתנן בפ' החולץ החולץ ליבמתו הרי הוא כאחד מן האחים לנחלה ואם יש שם אב נכסים של אב הכונס ליבמתו זכה בנכסי של אח ר' יהודה אומר בין כך ובין כך נכסים של אב והפסיקא הלכתא כתנא קמא א"כ שהוא מבואר דדווקא כשחלץ הוא כאחד מן האחין לנחלה ואב קודם אם יש שם אב וכשכנס הכל ליבם אבל כשלא ייבם ומתה הש"י ויש שם אב ואחים כנ"ד לא נמצא הדין הזה מבואר דכי דייקת מרישא דקתני דווקא החולץ הוא כאחד מן האחים הא אם לא חלץ אלא שמת יבמתו אינו כאחד מהם תידוק מסיפא דדווקא כשכנס הוא דזוכה לבדו הא אם מתה כלם שוים והאב יזכה אם יש שם אב א"כ עדיין הספק במקומו אבל מצאתי לע"ד שיוצא דין זה מללפול הר"ן ז"ל והתוספות בפ' האשה שנפלו וכו' וכו' [ע"ש] בלשון הרב הנ"ל שהאריך בלשונו אבל היוצא לנו מדבריו הוא על מה שכתב לקמן שאף שלענין של נכסים של בן האב הוא

היורש כשלא ייבם אותה היבם ומתה היא מ"מ פסק שאינו יורש בדברים הנוגעים לה כמו כתובה וכו' אלא דוקא לאחים הוא שמשום הזיקה יש להם החלק הראוי למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וכו' עוד האריך בדבריו להוציא דין פשוט מחלוק רש"י והתוספו' עם הר"ן ז"ל כאשר תראה שם המעין עד שכתב בסוף דבריו שהדין הזה ספק הוא וכל ממון המוטל בספק חולקין ואם היבם הגדול תפוס בהם כל המוציא ממנו עליו להביא ראיה ועוד שאחר שראה דברי מהר"י ווי"ל שכתב שהאב אין לו זכות בנכסי הבן ואפילו שהוא היה מוחזק אע"פ שהראיות שמביא שם אינן מוכרחות כמו שיראה המעיין שם וגם שיש לפלפל ולישא בדבריו מ"מ כבר הורה זקן וכתב שהדברים פשוטים ע"כ דבריו:

ואחר נ"י ורגליו יש לי גמגום לדבריו על מה שכתב על הא משנה דהחולץ הנ"ל שהנה מן הנראה שנעלמה ממנו סוגית הגמרה עליה דהמשנ' ששם אמר סתמא דתלמודא שזאת החלוקה הראשונה אינה צריכה דהא פשיטא הוא וכו' ומסיים כיון דס"דא הואיל ואפסדא מייבום לקנסוה קמ"ל ואם כן לא בא זאת החלוקה להעשות דיוקים ממנה אלא להודיע לנו שלא הפסיד חלקו בנכסי אחיו המת אף שלא ייבם אלא חלץ ויש לו חלק בנכסי המת אם אין שם אב וא"כ לבי אומר לי שאדרבה מזאת המשנה היה ראוי ללמוד בדיוק שכשמתה היבמה בחיי האב שהאב זוכה בכל נכסי הבן דהא ר' יהודה סובר שאף שכנסה היבם אם יש בא נכסים שלה ואע"פ שההלכה נפסקה כתנא קמא היינו דוקא בשייבם אותה דאז קרינן ביה יקום על שם אחיו המת אבל במתה כשהיא ש"י מהיכא תיתי לקרות עליה דיבם יקום וגו' וא"כ מהא גמרינן דכשמתה בהיותה ש"י ויש שם אב הוא דוקא יורש לבנו ואם אין שם אב כלם שווים בו דהא אין אחד מהן מוחזק עד שייבם דאז בא הדרשה יקום לנחלה ודו"ק:

גם כן נראה פשוט מסתמיות המשנה דפ' יש נוחלין המורה שבכל מקום שיש אב הוא קודם למוצאי ירכו וא"כ די לנו אם נאמר דבגזרת הכתוב עם הקבלה נלמוד שהאח יורש נכסי המת כשייבם יבמתו ולא למוסיף עליה:

עוד יש לי קושיא טל הרב הנ"ל על שהודה לפסק מוהר"י ווי"ל מן הטעם שכבר הורה זקן ולא חש למאמר רבותינו דבדברי תורה אין חולקין כבוד לרב ואברא שבמחילה מכבודו אני רואה שהדברים אינן פשוטים כמו שהוא ז"ל הבין בדברי מוהר"י ווי"ל דהנה דוקא מה שכתב הרב ז"ל בפשיטות ושאין צריך להביא ראיה הוא ללמוד שכתובת האשה ונכסים שלה כשמתה והיא ש"י שאין לאב של מת שום ירושה בה כי אם דוקא היבמין הם יורשין שלה ועל זה כתב הפלגת לשונו לכתוב כזה ולרווחא דמילתא וכו' ולא צריכנא להביא ראיה על זה דפשיטא דלא ירית לה אבוה דמיתנא במקום הייבמין דכיון דזקוקה

מתה הרי היא כאשתו לכל אחד מהן אבל אביו מאיזה טעם ירית לה וזה אין צריך פנים ע"כ דבריו: א"כ לא נחית זה הפשיטות אלא לירושת חלק שלה ואף שאח"כ צרפם גם יחד מ"מ לא נחית האי פשיטוטיה אלא למה שאמרנו על ירושת שלה לא על ירושת הבטל כאשר יראה המעיין בשאלות ותשובות מוהר"י ווי"ל בס' הנ"ל דהא על מה שכתב שהאב אינו יורש נכסי המת לא כתוב שום ראיה מספקת כי אם אמר שברירא לו מן תלמודא ומגו דברי רבותינו ז"ל דלית ליה אבוהא דמיתנא לא זכות וכו' וכל דבריו לקמן אינו נחית כי אם לפרש דיני ירושת היבם ומה נקרא ראוי ומה נקרא מוחזק: על זה נתגדלה התמיא אצלי על הרב ששון ז"ל איך לא עירער על זה הברירות של הרב הנ"ל ז"ל כאשר עושים בכל יום כל החכמי' שאין חולקין כבוד אלא בכל הכבוד חולקין לקדמונים כשיש סמך לדבריהם: וחוץ מזו שגם במה שכתב מוהר"י ווי"ל בסוף דבריו שחוץ מהני טעמי דלעיל וכו' איכא טעמא רבא דכיון דהשתא נהיגנן להגבות כתובת אשה ממלוה של גוים א"כ כל נכסי המת משועבדים לאשתו בכתובתה וכיון שמתה כשהיא ש"י מינה דידה כירתי להוא הייבמין כדתנן כתובתה בחזקת יורשי הבטל ע"כ: שנראה שהוא רוצה ז"ל ללמוד מכאן בבירור שהייבמין זוכים בכל נכסי המת כשמתה היבמה ש"י כיון שנכסי המח משועבדים לה דעכשו מינא דידה כירתי ועל זה סמך לפסוק שאין האב יורש וכו' ובמחילה מכבוד תורתו וכבודי נתון תחת רגליו איני יודע איך עלה דבר כזה בדעתו דמשום השעבוד ישתנה הדין לקרות לנכסי המת נכסים שלה אף שיש בהן יותר ויותר מכדי כתובה דהא א"כ יהיה כחה גדולה אחר מותה מבחייה דאם היבם אינו כונסה אלא חולצה אליבא דכולי עלמא יותר מכדי כתובתה וכו' אין צריכים לתת לה והכא שמת' אנו אומרים שאפילו יש לבעלה יותר ויותר מכדי כתובתה שהבאים מכח שלה יטלו כל נכסי בעלה משום שמשועבדים לכתובתה היתכן זה זר לי עד מאד שמחכם ורב כמהו נבין דבר כזאת אלא ודאי שדבריו צריכין עייון רב להבין כוונתו בהן:

ועל כל אלו הטעמים הוא שנתגדלה לי התמא על מה"רר ששון ז"ל ועוד שאחר שכתב שהראיות שמביא מוה"רי וויל אינן מוכרחות כמו שיראה המעיין שכתב הוא בעצמו ז"ל שיש לישא וליתן בדברי מוה"רי הנ"ל איך כתב שכבר הורה זקן וכו' שנראה מדבריו שהודה לו ונתחרט ממה שהוא כתב למעלה שבנכסי הבן הנשארים אחר גביית הכתובה וכו' שהאב הוא היורש לכן על כרחי איני יכול ללמוד לא מדברי מוה"רי ווי"ל ולא מדברי מוה"רר ששון לא דוקא במה שכתבו דאין האב יורש כתובת' בחלק הנכסים היוצאי' ונכנסים עמה במקום שמחה ש"י אלא דוקא אחיו של בעל הם יורשים שלה ונקראים יורשי הבעל לענין זה אבל לא האב ברם אם האב יורש נכסי בנו בנדון זה או בניו אחי

המת עדיין לא משתמע לי מהני רברבי הראשון שבקדוש' משום שלא נתן טע' לדבריו והשני לפי שנתחרט מדבריו בלי נתינת טעם מספיק:

אך מצאתי לשון כתוב בספר הלכות גדולות ראוי ללמוד ממנו שאין האב יורש נכסי המת במקום שיש יבם לא מבעיא אם חליצה היבם אלא אף שמתה בעודה זקוקה: והא לך לשונו ואי שבק איתתא דלא חזיא ליבומי ירתין אחוה לנכסי דכתיב איש כי ימות ובן אין לו וגו' ואם אין לו בת ונתתם את נחלתו לאחיו ואי אית ליה אבא ואחי אבא ירית ברישא דתנן האב קודם לכל יוצאי ירכו ומאן דמייבם ירית הכל וכו' ע"כ ראה דמדנקט דלא חזיא ליבומי והצריך לומר שירתין אחוה דמיתנא ואם יש אב הוא הקודם יש לנו ללמוד דדוקא כי האי גוונא דכשמת הבעל הניחה בלתי ראויה לייבום אז הוא דאמרינן דאף דיש גדול באחים כולם שווים בירושת אחיהם אם אין שם אב ואם יש שם אב הוא קודם הא אם כשמת הבעל הניחה ראויה לייבום נראה מכאן שאף שלא ייבם משום שמיתה אז הראוי לייבם הוא הקודם לירושת נכסי המת אע"פ שהאב קיים דהא אם יחלוץ לה הוא שדווקא כתב לקמן שהחולץ ליבמתו הרי הוא כשאר אחים ואם יש שם אב הוא היורש: דוק ותשכח שהדיוק הזה יכול לעלות בדברי ההלכות הנ"ל דהא אין לנו לומר שבא הרב ז"ל ללמוד לנו שלא לומר דכיון שאינה ראויה לייבום שמצות חליצה עומדת במקום ייבום וירש לה מי שראוי לחלוץ לה אין לומר כן דהא לאפוקי זה אין צריך ראיה דזיל קריה ביה רב הוא דאיך קרינן ביה יקום על שם אחיו המת כיון שחלץ לה: על כן מי יימר לנו שעל זה נשען טעם הפסק שפסק הרב מוה"רי וויל אף שהשמיט הטעם הזה ולא כתבו:

ברם מצאתי למהרי"ק ז"ל בשורש צ"א שכתב שכיון שמתה הש"י פקע זכות היבם מנכסי אחיו ונשאר האב יורש ע"ש:

הנה אנכי ניצב על עין המים אחד ממעייני הפוסקים והנה הקרה ה' לפני השאלה של נדון דידן כתובה אות באות ומלה במלה בש"ת של הרב דרכי נועם יעיין עליו הקורא בחלק א"הע סי' ל"ז: והנה עמדתי עליה לראות אם בתשובתו הרמה היה דבר מנגד לכל מה שכתבתי עד הנה ולא מצאתי בה דבר הסותר בנייני הנ"ל אך עכשו עם המציאה הטובה הזאת אמשוך ידי מלכתוב עוד בענין נ"ד שהוא הוא הכתוב שם לפי שמי אנכי כי אלך נגד אמרותיו הקדושים שכל פסקיו שם היו להלכה ולמעשה בהסכמת רבנים רבים אשר אתו כאשר מעיד על עצמו הרב הנ"ל בהקדמתו אשרי לו שלא חש לתלות כבודו בעצמו כי האיש מרדכי הולך וגדול אך לפי שאין ביד כל אחד ספרו הנ"ל לכן

עתה אעתיק לבד הצריך לי לתרץ הנ"ד מדברותיו שם והרוצה לעמוד בכל מה שכתב הוא ז"ל על הענין הנ"ל יעיין שם בתשובותיו וימצא חן ושכל טוב בעיני אלדים ואדם:
ואלו הן תמצות תשובת הרב הנ"ל: תשובה דעות הפוסקים ז"ל ומחלוקותם וטעמם כולם מבוארים בדברי הר"ן ז"ל בפ' האשה שנפלו ובבית יוסף ס' ק"ס וכבר נשאתי ונתתי באורך בתשובה דלעיל סי' כ' דלדעת רש"י והרמ"בם נצ"ב בחזקת יורשי הבעל ויורשי האשה ויחלוקו: כתובה דהיינו מנה מאתים ותוספת בחזקת יורשי הבעל: נכסי מלוג בחזקת יורשי האשה ודוקא נפלו בעודה ש"י דלא זכה בהם הבטל אבל נפלו בחיי בטלה ונתאלמנה מן הנישואין דינן כנ"צב שכולם ליורשי הבעל וכו': [עוד כתב בשם הרש"בא] שלדעת רש"י נ"מ שנפלו לה בעודה תחתיו דבעל חולקין יורשי האשה עם יורשי הבעל דדינן כדין נצ"ב: אחר כך כתב שמ'רן בשלחנו הביא לשון הרמ"בם כצורתו דהיינו נמי כדעת רש"י: עוד כתב שהרן ז"ל כתב בתשובה הביאה הב"י בזה הלשון ואנו בעניותינו שאין לנו להכריע כך אני דן שנ"צב שהאשה בא להוציא מיד יורשי הבטל לא כל המינה שאין עושין מעשה להוציאה כנגד הגאונים אבל נ"מ אפילו נפלו לה תחתיו דבעל כל שהן קיימין נותנין מקצתם ליורשיה כדברי רש"י כיון שאותם הנכסים ממש הוחזקו למשפחת בית אביה ע"כ לשון הר"ן בתשובתו עוד כתב הרב הלוי הנ"ל דברי מוהר"י קאש'טרו בספר חידושים של אבן העזר ס' ק"ס וז"ל דעת הגאונים שנ"מ שנפלו תחתיו דבעל הכל ליורשי הבעל וכן נצ"ב אין חייבין לפרוט יורשי הבטל מחלקם לפיכך אם תפשו לא מפקינן מנייהו דהמוציא מחברו עליו הראיה: גם הרב הנ"ל פירש דדעתו של מוהריק"ש הנ"ל באלו הדברים הוא לומר דאע"ג דיש לנו לדון כפירוש רש"י והרמב"ם שכן כדעתם פסק עמוד הוראותינו מר"ן ז"ל בשולחנו הטהור הנ"מ כשלא החזיקו יורשי הבטל אבל אם תפשו י"ה לא מפקינן מנייהו אבל אם יורשי האשה מוחזקין בנכסים אי נמי שאין אחד מהכיתות מוחזקין ותפושין בנכסים עבדינן כפסק מר"ן וכל זה בירושה דאורייתא אבל עתה שנהגו לכתוב שיור בכתובה אם מתה בלא זרע של קיימא נראה שזוכים יורשי הבעל ברביע נצ"ב בלבד לפי שהחצי זכו בו יורשי האשה מכח תנאי השיור ובחצי הנשאר שניהם באים לירש ויחלוקו וכו' וזהו לדעת רש"י אבל לדעת ר"ת דהכל לבטל כשיש בכתובה שיור חולקין בשוה יורשי הבטל עם יורשי האשה: עוד כתב שהרן חולק בזה בס' נ"ד משאלותיו שכתב שם שאין תנאי שיור מועיל כשיש יבם ע"ש וגם מוהריק"ש כן כתב בס' הנ"ל שתנאי השיור אינו אם תמות בחיי יבם: עוד שם הביא הרב ד"ן שהרשד"ם ז"ל רצה לקיים השיור אפילו ביבם בזמן הזה דלא עדיף כח יבם מכח הבעל עצמו כיון שהוא בא מכחו והביא תשובת הרש"בא דמשמע מינא שחולק

על הר"ן ועיין בתשובות מהרי"מט ס' מ"ו מחלק אה"ט גם בתשובות מה"רי לבית לוי ס' י"ט ע"ב אחר כך עוד מביא הרב הנ"ל לענין מי הם הנקראין יורשי הבעל וכתב גם בזה יש פנים לכאן ולכאן מצינא מימר דהיבמין שהיא זקוקה להם הם היורשים דאי לא הוו למיתנא אחין היה נצ"ב ונ"מ ליורשי האשה אע"ג שמת' בלא שבועת אלמנה וא"כ הייבמים במקום בעל קיימי ואיכא למימר דלא אמרינן במקום בעל קאי אלא דוקא כשייבם את יבמתו וכו' אבל עתה שלא נתיבמה נפלה ירושתה לפני יורשי הבעל והאב קודם לנחלה והוא נקרא יורשי הבעל ע"כ: גם אח"כ הביא לשון מוה"רי וויל [ואין אני צריך לכותבו שכבר כתבתיו לעיל]: גם כתב דברי מוה"רא ששון שגם אני כתבתיו לעיל והנה הרב ד"ן דן בדבריו שהסכים מהר"אש לפסק מה"רי וויל שהאב אין לו חלק ונחלה בנכסי ש"י שמתה ע"כ אח"כ הרב הנ"ל עושה חלוק מסברת עצמו דדוקא זה הפסק שמהר"י וויל ואחריו של מהר"א ששון שפסקו לקיים היבמין בשם יורשי הבעל וליטול הם ירושת הש"י הדברים הללו לא נאמרו אלא לש"י שהיתה יכולה לגבות כתובתה כשתחלוץ בלא שבועת אלמנה כגון שפטרה בעלה קודם שמת משבועה זו או שמת בטלה פתאום דלא חיישינן לצררי וא"כ כל נדונייתא עקר ותוספת היו בחזקתה ועכשו שמתה ש"י האחין וכו' יורשין כתובתה כדתנן כתובתה בחזקת יורשי הבעל דהיינו עקר ותוספת אבל אם ש"י זו היתה צריכה לישבע על גביית כתובתה כיון שמתה ולא נשבעה לא היתה כתובתה בחזקת' כדי שירשו אותה אלא בחזקת נכסי המת קיימי והאב קודם לנחלה ואין האחין זוכין אלא בנצ"ב שלה הקיימין דקיימ' לן נוטלתן בלא שבועה וכן נ"מ ובנכסים אלו זוכים האחים למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה באופן שנכסי המת שהית' ראויה אלמנתו ליפרע מהם בשבועה כל שלא נשבעה הוו כשאר נכסי המת אשר הם יותר מסכי כתובתה שהאב קודם לנחלת אבל אם היה אחד מן האחין מייבם היה זוכה בכל דבמקום אחיו הוא ע"כ: אח"כ הביא הרב הנ"ל דברי מהרמ"אי כאשר הם כתובים כשהזכרתים לעיל אלא שהרב ז"ל כתב על דברי מהרמ"אי שהביא בשם מהרי"ק שהאב יורש כל שמתה ש"י כתב הוא ז"ל יש לך לדעת שדברים אלו לא נאמרו בפשיטות כדמשמע דברי הרב מהרמ"אי וממשמעות אתמר כאשר אבאר לך דדוקא בנכסי הבן שהיו ביד האב ולא זכה הבן אבל בנכסי הבן שהחזיק בחיי חיותו לא אמרה מוהרי"ק ז"ל וזה נשמט מן השאלה בנדון מוהרי"ק שהיתה וכו' והביא שאלת מוהרי"ק בשרש צ"א כלשונה: עוד כתב הרב הנ"ל ואני בעניי בינותי בדברי מוהרי"ק ז"ל מהיכן למד מהרמ"אי ז"ל מדבריו דכל שמתה הש"י אביו של מת קודם לנחלה וראיתי לעניות דעתי שדקדק כן מתוך דברי התשובה שכך כתב כל זמן שהיא ש"י אם יש נכסים מופקדים

ביד אחרים כך דעתי נוטה שאין להוציא מחזקת היבם לגמרי משמע הא אם מתה והיא ש"י אביו קודם לנחלה: ואני בעניי אחר המחילה אין להכריע מכאן שכן דעתו של הרב שהרי לבסוף כתב דאי לאו טעמיה אחריני דלעיל משום כך לא היינו מוצאים הנכסי' מחזקת יורשי הבעל דהיינו הייבמים לגבי יורשי האשה וכשם שלא הספיק טעם מח"ק להפקיע זכותם כך במתה והיא ש"י לא תפקיע זכותם דהווה אגידא בהו ועיקר היורשים הם ואינון ירתון לה לאשה מחמת זיקה ומה לו לאב שייכות בנחלה זו אבל מ"ח למדנו מדבריו שאם היה ביד האב אי זה ממון שחייב עצמו לתת לבנו ולא הספיק לתתו לו עד שמת הבן ודאי אין כח ביד האחין להוציא מיד האב אותו החוב כיון שמעולם לא זכה בהן המת ונלמד זה מן נדון הרב שכתב שכל ממון שלא זכה המת בו בחזקת מי שהן בידו קיימי ולא ירתי להו יורשי שי הבעל אלא יורשי האשה כיון שלא באו מעולם נכסים אלו ליד מיתנה עכשו אף אנן נמי נימא דה"ה לאחיו של מת עם אביהם שלא זכו בירושת הש"י אלא דוקא במה שהיתה יכולה לגבות בלא שבועה ובחובות מבוררים אפי' הן ביד הגוי' אבל בממון שלא זכה בטלה מעולם דאין לה דין לגבות מאתם ה"נ הבאים מכחה דהיינו הייבמים דירתי לה אין יורשין חוב שנתחייב אביהם לבניו המת כל שלא זכה בו עדיין קודם מותו ובענין זה אמרה מהרי"ק ז"ל דוק בדבריו ותשכח ע"כ: עוד כתב הרב הנ"ל שלדעתו כל הפוסקים שכתבו שהייבמין שיורשין פיקדונות של מת ביד אחר ולא האב יודו למהרי"ק שזה הוא דוקא כשזכה המת בהן בח"ה אבל בחוב כי האי נדון של מהרי"ק אף הם יודו דזוזי היכא דקיימי קיימי ואין מוציאין מיד אבי המת ואין כאן מחלוקת וכו': אח"כ סיים הרב הנ"ל תשובתו בסגנון הזה ולע"ד שאין לדחות כל דעות הפוסקים שכתבנו שכלם פה אחד משכימין שאין לאב דין ירושה כלל בנכסי בנו שמת בלא בנים והניח אשתו זקוקה לייבמים דמחמת זיקה ירתי לה ודוקא למה שהוא כנגד סכי כתובתה אבל ליותר מכדי כתובתה אם לא נתייבמה האב ירית להו ואם נתייבמה אפילו היו לו מאה מנה הכל ליבם שייבם אות' דהוא קם תחת אחיו המת וצור ישראל יצילנו וכו' ע"כ תמצית דברי הרב ד"ן ומה שפסק בנדון שלו שהוא הוא נדון שלנו וכתבתיו כלו כדי שמי שיזכה לאחוז בספר תשובותיו יראה שלא העלמתי דבר מהבנת דבריו הכתובים שם אף שכבר גם אני הצעיר התחלתי לדבר על ענין זה כאשר כתבתי לעיל:

וזאת התורה העולה לנו מתורתו הנ"ל שאם אלמנה הנ"ל לא נשבעה עדיין שבוע' האלמנה אז אין ליבם זכות וכח ליטול ירושתה בחיי אביו אם לא שפטרה בטלה מזאת השבועה קודם מותו או שאין לחוש לאתפסת צררי כגון שמת פתאום אבל יהיה איך

שיהי' בסכי נדונייתא אין לאב המת שום זכות בהן אף שיהיה תפוס בהן והייבמין הם היורשין כשמתה והיא ש"י כיון שהיא זקוקה להן ונוחלין למר כדאית ליה למר כדאית ליה והנה לא רצה הרב הנ"ל ז"ל לחוות דעתו כמאן מן הפוסקים נהגי במקומו בנדון שלו אם הוא דמתה האלמנה בלא שבועת כתובתה שאז אין לאחים זכות כי אם בנצ"ב ונ"מ שלה לפי שכפי סברתו אינה צריכה שבועה על אלו ולפיכך האחין יורשין אותן ובאמת שנפלה קושיא בעיני איך לא האיר עינינו בדבר זה איך נהוג במקומו אלא שיש לי לומר שסמך על מה שכתב לעיל בתחילת התשובה שכבר האריך בס' כ' במחלוקת הפוסקי' בענין איך יחלקו היבם עם יורשי האשה אם מתה והיא ש"י ושם כפי הנראה מראים דבריו שהוא ז"ל נוטה לפסוק במקום שהיורשי' שלה באין להוציא מיד יורשי הבעל כפסק הרב ב"י ז"ל בס' ק"ס שפסק שם וכתב שאם מתה היבמה כשהיא ש"י יורשי' יורשין נ"מ שלה וחצי נצ"ב ויורשי הבעל דהיינו היבמין יורשים עקר כתובה ותוספת וחצי נצ"ב ויורשי הבעל המה חייבים בקבורתה ועל זה כתב הרב ד"ן ז"ל שם בס' ל"ז הנ"ל דלכאורה היה מספיק פסק זה לנ"ד אלא שלפעמים משתנה הדין מחמת המוחזקים כי המוחזק יכול לומר קים לי וכו' ועוד שאין כל המקומות שווים בירושת כי יש מקומות שנוהגים לסמוך על ירושת התורה ויש מקומות שמתנין תנאי שיור וגם בזה יש מחלוקות וחילוקין וכו' כאשר כתבתי לעיל בדבריו אשר משם יש לנו ללמוד ממש מה שהיינו סוברים שהוא פסק ז"ל כפסק הרב ב"י כיון שכפי הנראה מדבריו הנ"ל במקומו היו נוהגין לעמוד על דין ירושת התורה אלא שהוא מדעת עצמו סובר דכשהאשה נשבעה על כתובתה אף שמתה כשהיא ש"י אמרינן שכתובתה היא ליבם אבל אם עדיין לא נשבעה אין ליבם יותר זכות מן שאר האחים אם אין שם אב ואם יש שם אב הוא יורש גם סך הכתוב' והתוספת: זה הוא מה שיש לי לתרץ על קושית הרב ז"ל למה חשך הרב הנ"ל ז"ל דעתו ממנו הנ"ל ובאמת שגם שם בס' כ' אינו ברור דעתו כ"כ תראהו המעיין שם:

גם הרב הנ"ל ראיתי שלא דבר בפרט על עקר השאלה שודאי כוונת השואל היה למצוא צדדים בהפרש היבם הקטן לשאר ייבמים בירושת יבמתו כשמתה זקוקה לו ואולי שכוונת הרב היה שלא לעשות הפרש בינו ליבם גדול וכיון שפסק דבגדול אין זכות לאב להקדימו בדבר היורש משום יבמתו הזקוקה שמתה כי דווקא בדבר הנוגע לבנו המת הוא הקודם הנה כך יהיה הדין בזה היבם הקטן בלי שום הפרש ומילה בסלע שתיקות' בתרין:

ברם כיון שמקום הניח לי הרב הנ"ל במה שלא דבר בפרטות בזה הענין לא אמשוך ידי יד כהא לדבר בו אך שעד היום לא ראיתי שום פוסק מן הבאים לידי שדבר בענין זה וזה החלי הנה לכאורה יש לי לחלק בין יבם קטן ליבם גדול לפי שמצינו שלענין לקנות היבם ביבמה ליורשה אם מתה צריך ג"כ שיבא עליה אך שלא והיה כי אם באונס או בשוגג והעראה די לו להקנות וכך תראה מלשון המשנה ביבמות ד' נ"ג דכך לשונה הבא על יבמתו בין בשוגג בין במזיד וכו' וכו' קנה וזוכה בה אחד המערה וא' הגומר קנה ולא חילק בין ביאה לביאה וכו': ופירש רש"י קנה: וזוכה בה לנחלה ואם בא להוציאה צריכה גט: ובגמרה בד' נ"ו מאי קנה רב אמר קנה לכל ושמואל אמר לא קנה אלא לדברים האמורים בפרש' לירש בנכסי אחיו ולפוטרה מן הייבום: מן הנשואין לדברי הכל אכלה כי פליגי מן הארוסין וכו' וא"ד מן הארוסין ד"ה לא אכלה דהא לא אכלה בחיי דבעל כי פליגי מן הנשואין רב אמר אוכלת דהא הוות אכלה מעיקרא ושמואל אמר אינה אוכלת כי רביה רחמנא ביאת שוגג כמזיד לדברים האמורים בפרשה וכו' ע"כ:

והא לך לשון התוספות שם על ד"ה מן הנשואין וכו' ז"ל ועל ידי ביאה וה"ה דהווה מצי למנקט לענין ליורשה ולהטמא לה ולהפר נדריה אלא נקט אכילת תרומה לרבותא וכ"ש לשאר דברים דזמנין דהיא כאשתו לכל דבר ולא אכלה בתרומה כדאיתא בכתובות ד' מ"ח ושם וכו' ע"כ ובדבור הקודם מוקי ר"י ז"ל דפלוגתייהו דרב ושמואל הוא דווקא בביאת שוגג אבל בהעראה ד"ה קנה לכל גם הרא"ש ז"ל משכים לכל מה שכתבו התוספות ז"ל הנ"ל כאשר יראה המעיין שם בפירושו:

ראה מכאן שנראה שדווקא ליורשה משמע דלא סגיא בזיקה לחודא אלא צריך שיבא דווקא עליה ואפילו ביאת שוגג ואז זוכה בה אף להאכילה תרומה אם היא אלמנה מן הנשואין דהא הרב אלפ"סי פסק כלישנא בתרא דבנשואין פליגי ואנן קיימא לן כרב לגבי שמואל באיסורי וא"כ נשמעינן מהדא דכל מה שהיבם יורש לה משום שהוא דבר שנוגע לה אינו יורש לה משום זיקה לבד דהא אף אם עשה בה מאמר ולא בעל כלל אינו יורש לה דהא קיימא לן כב"ה דמאמר אינו קונה ביבמתו גם רבה רבו של אביי סבירא ליה שאפילו לבית שמאי אין מאמר קונה לענין ירושתה וכן משמע בד' כ"ט שם מדקבל רבה דבריו של תלמידו אביי ולא חילק עליו כאשר תראה שם: גם הרמב"ם ז"ל בסוף פרק ג' מה' נחלות הל"ט כתב שאינו מרויח כלום במאמרו לירש יותר ממה שהיה נוטל משום זיקה לבר וכך פירש לשון רש"י ז"ל במשנ' פ"ק דקידושין ז"ל היבמה נקנית בביאה להיות כאשתו לכל דבר שאם בא לגרשה אח"כ אינה צריכה הימנה חליצה אלא גט אבל שטר וכסף אין מועילין לה מן התור' אלא מדרבנן דתקינו דמהני בה מאמר כדאמרינן

ביבמות ד' נ' אבל אינו גומר בה להיות יורשה ולטמא לה ולא פוטרה מן החליצה אלא פוסלה על שאר האחין עכ"ל:

לכן עלה על דעתי לומר שכיון שמצינו שכל כך היא כח הביאה ביבמה שבמאמר אינו קונה לטובתו אלא להרע לה דהיינו לפוסלה מן האחין א"כ אף שמצינו שמשום זיקה פסק הרב הנ"ל היבם יורש בדבר הנוגע לה כיון שנשבעה וכדכתבנו יש לנו לחלוק ביבם קטן שהנה אף שהיא זקוקה לו משעה שבא לעולם בהיותו קודם מיתת הבעל מ"מ זיקתו היא משום המתנת זמן הראוי לייבום או לחליצה ועכשיו שמתה קודם ז"ה יש לומר שזיקה כזאת אינה ראויה להיות עמה חזקה אפילו בדבר הנוגע לה ככתובה וכו' וא"כ עדיין הכתובה הוא בחזקת אביו כשאר נכסי בנו שהוא עכשו היורש אותו ואף שבעלמא ביבם גדול כשמתה יבמתו הזקוקה נאמר שהוא דווקא יורש הכתובה וכדומה לה משום זיקתו יש לנו לומר דהטעם הוא כיון שהוא ראוי ליירש לכן קודם לאביו בזה החלק בנכסי אחיו המת דכל הראוי לבילה אין בילה מעכבת בו אבל הכא שביאתו אינו ביאה אין שום כח לזאת הזיקה לתועלתו: אבל עכשו אף שעלה על דעתי לחלק בנ"ד לנדון יבם גדול כיון שהרב הנ"ל השוה אותו ולא חילק גם ידי תסתלק מן החילוק הנ"ל עתה:

ברם תדע שהרב תורת אמת בס' הנ"ל בסוף דבריו כתב בנדון שלו שיש לחקור שאם הי' אח קטן בין האחים שאינו ראוי לייבום ומתה זאת הזקוקה בעודו קטן אם גם הוא יורש או דלמא דלא כיון דכעת אינו ראוי לייבם [וכן כתב הרב הנ"ל] עד עתה לא מצאתי שום ראיה לשום אחד מהצדדים ומ"מ כיון דלא מצינו חילוק בניהם בשום פוסק נקיטינן דיד שניהם שוה ע"כ דבריו ז"ל:

שים עיניך וראה איך משכים ג"כ הרב הנ"ל עם הרב של נדון שלנו שלא לעשות חילוק בין קטן לגדול ע"כ לא אחווה דעתי טל זה ויהיה שמור אצלי באם יבא נדון כזה לידי ויזמין לי ה' פוסקים שידברו על זה כפי מלאת תאוותי אז עם חזוק דבריהם אעשה בע"ה הגיון לבי ניכר לרבים: ולענין הלכה בנדון שלפנינו מי אני לעמוד נגד הרב ד"נ בהוראתו בנדון שלנו שהוא הוא נדון שלו ואף שדקדקתי בדבריו לא היה ח"ו לסותרו אחור אלא להודיע למי שיבא אחרי שעיינתי בכל כחי באמרותיו הקדושים הכתובים שם ולכך פסק ההלכה של נ"ד כבר כתבו הרב שמה שנוגע לסכי הכתובה יירש היבם אף שהוא קטן ואין לאב זכות בהן אבל כל היותר על סכי הכתוב' האב קודם לכל יוצאי ירכו: ע"כ מה שעלת' קולמוסו על נדון שלי וה' יצילנו משגיאות אכי"ר: ז"ך למספר בני ישראל שנת כי **נזר שמן** משחת אלהיו עליו גו' לפ"ק:

יוסף ן' לא"א כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל:

תשובה תשיד

שאלה נג שכיב מרע שצוה ואמר לפני עדים נאמנים ולפני שני בניו יוסף ובנימן. ששני בניו יירשו נכסיו אחר מותו כדין תורה: עוד צוה שבנימין שהוא הקטן מן הנ"ל ידור עם אמו כל ימי חייה ולא בחינם כי אם בדבר מועט שישלם לה לשנה: ואם לא ידור עמה לא יהיה לו חלק בנכסיו כי אם הכל יירש אחיו הגדול יוסף הנ"ל אשר טל כן כל נכסיו יהיו ביד בית דין מסוגרים עד שתמות אשתו ולא תהיה לבניו בחיי אמם כי אם בפירות מן הנכסים וחלי"ש: והנה אשתו של בנימין לא רצתה לדור עם חמותה ושמע לה בטלה אחר עבור קטטות הרבה על זה: ואחר עבור ימי הבכי בא בנימין לב"ד ליטול חלק פירות נכסי אביו המגיע לו. וטען שאף שלא קיים מצות אביו לדור עם אמו לא הוא הגורם כי אם אשתו: ועוד שאביו צוה חילוק נכסיו בדין תורה ואם כן אין ממש בדבריו אחר כך במה שהתנה שאינו יכול להתנות לעקור ירושת התורה: ויוסף טוען שאין לאחיו שום דבר בירושת אביו כיון שהיה שם בשעת הצוואה וסביר וקביל: ועכשיו אחרי מות אביו לא קיים: עתה באתי לשאל הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה לכאורה היא ישרה בעיני לזכות ליוסף הגדול מאחיו בכל נכסי אביו. ושבנימין כנכרי יחשב ולא יהיה לו חלק ונחלה בבית אביהו: שכדאי הוא לאבד זכות ירושתו בעבור שהערה נפשו למות ברעאו אשר חטא בשלא קיים מצות אביו לשמוע בקול אשתו ולתלות בה כאדם הראשון התנצלותו. וזה מתלת טעמי:

טעמא חדא בעבור שלא סילקו לגמרי מהירושה והנחלה שיאתה לו כי אם בתנאי שידור עם אמו כל ימי חייה ואם לא ידור עמה לא יטול חלקו מנכסיו ונמצא שלא התנה על מה שכתוב בתורה כי בידו לידור וליטול:

וטעמא תנינא בעבור שלא סילקו אביו לגמרי מנחלתו כי כבר זיכהו בחלק הפירות המגיע לו שוה בשוה כאל יוסף אחיו. ואם כן דבריו שרירין וקיימין:

וטעמא תליתאי בעבור שאחר שאמר שלא יהיה לבנימין חלק בירושתו הוסיף לומר כי אם הכל ירש אחיו הגדול יוסף דבכי האי גוונא יכול לסלקו לבנימין כי לא התנה. על מה שכתוב בתורה:

ואמנם עיקרא דטעמא חדא תליא. במחלוקת אביי ורבא (בגיטין דף פ"ד) איבעיא להו. הרי זה גיטך על מנת שתאכלי בשר חזיר מהו אמר אביי היא היא: רבא אמר אפשר דאכלה ולקיא וכו': ושקיל וטרי תלמודא אליבא דמר ודמר ומקשה ותיפוק ליה דמתנה טל מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל: ותירץ רבינא. כי

אמרינן מתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל כגון שארה כסותה ועונתה דודאי קא עקר אבל הכא מי קאמר לה לא סגיא דלא אכלה לא תיכול ולא תיגרש:

והרמ"בם גם הוא כן פסק בה' אישות פ"ו הלכה ח': וז"ל: הרי שהתנה בדבר שאפשר לעשותו אלא שהתורה אסרה אותו כגון שאמר לאשה אם תאכלי חלב ודם הרי את מקודשת לי בדינר זה ואם לא תאכלי לא תהיי מקודשת אם תאכלי בשר חזיר הרי זה גיטך ואם לא תאכלי לא יהא גט: ואחר שהתנה נתן הדינר או הגט בידה הרי זה התנאי קיים: ואם עברה ואכלה תהיה מקודשת או מגורשת ואין אומרים בזה הרי זה התנה על מה שכתוב בתורה שהיה בידה שלא תאכל ולא תתארש:

והרב המגיד כתב אם התנה וכו': ברייתא (פ"ק דקדושין יט): האומר הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר' מאיר רבי יהודה אומר בדבר שבממון תנאו קיים: וקיימא לן כר' יהודה: וכן פסק סמ"ג: והטור באבן העזר סי' ל"ח: כתב שהמתנה על דבר שאפשר לקיימו אע"פי שאסרתו תורה הוי תנאי. והרב בית יוסף מילא דבריו באמרו פלוגתא היא דאביי ורבא והלכה כרבא דאמר הכי:

ובכתובות דף ט' ע"ב. איכא פלוגתא דרבנן ור' מאיר במתנה טל מה שכתוב בתורה לרבנן תנאו בטל ולרבי מאיר הני מילי בדאוריית' ולא בדרבנן: וכתב ר"ת דהא דתנאו בטל היינו כשמתכוון לעקור מה שכתוב בתורה אבל כשסובר המתנה שאינו עוקר אין דין זה בטל וכן בתוספות שם:

המורם מכל הדברים האמורים האלה שבהיות התנאי דבר שאפשר ושחייב היה בנימין לעשותו כפי התורה לשמוע בקול אביו המצווה אותו ואפי' אסרתו תורה תנאי אביו קיים. כי בריא לנו בלי ספק שלא כוון ולא סבר אביו לעקור מה שכתוב בתורה במשפט הנחלות לעוותתו ותנאו קיים. וא"כ יצא בנימין נקי מנכסי אביו שכבר בידו היה לקיים מצות אביו. לדור עם אמו וליטול חלקו שוה בשוה עם יוסף. ומה גם דהוא עצמו סביר וקביל תנאי שהתנה אביו בצוואתו לביתו בפניו ולא התנה על מה שכתוב בתורה לגמרי:

ועיקרא דטעמא תניינא בההיא דפי' יש נוחלין דף קכ"ו תליא: תמן תנינן האוחר בני בכור לא יטול פי שנים איש פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה על מה שכתוב בתורה המחלק נכסיו לבניו טל פה ריבה לאחד ומיעט לאחר והשוה להן הבכור דבריו קיימין:

ופי' רשב"ם לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התור' ובטל כרחו של זה ירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא על ידי שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני ירשו כל נכסי. ואליבא דר' יוחנן בן ברוקא המחלק נכסיו על פיו

דצוואת ש"מ אינו צריכא קניין ולא שטר ולא משיכה אלא בדבור בעלמא. וכגון שמצווה מחמת מיתה כדאמרינן לקמן בפרק מי שמת וריבה לאחד נתן לו במתנה כפלים או שהשווה להו הבכור בשם מתנה דבריו קיימין שיש כח באדם ליתן ממונו במתנה לכל מי שירצה. ואין כח במתנה על מה שכתוב בתורה שהרי לא נשאר אחר מיתת וכלום להוריש לבניו בתורת ירושה שיטלו הפשוטים כמו הבכור פי שנים:

ומילתא דפשיטא היא דהא מתניתא הלכ' פסוקה ליבא דכולי עלמא היא כי כן כתבו זאת הפסקא להלכה מהך מתניתא הרב האלפסי והרא"ש וכולהו רבוותא וכדאמר בגמרא לימא מתניתין דלא כרבי יהודה דאי כרבי יהודה האמר בדבר שבממון תנאו קיים אפי' תימא רבי יהודה התם ידעה וקא מחלה. הכא לא קא מחיל: (וזאת היא סוגיא בקדושין דף י"ט: האומר הרי את מקודשת לי על מנת שאין לך עלי שאר כסות ועונה הרי זו מקודשת ותנאו בטל דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר תנאו קיים משום דידעא ומחלה) ובנ"ד דאמר לא תהיה לבניו כי אם פירות נכסיו. היה נראה לפום ריהטא דדמי להההיא דריבה לאחד ומיעט לאחד דדבריו קיימין ויוסף הוא השליט בכל הנחלה:

ועיקרא דטעמא תליתאה תליא מפשט לשון רשב"ם שהעתקנו לעיל שכתב ואין יכול לסלקו מירושה זו אלא על ידי שיתן בלשון מתנה כל נכסיו לבנו האחר או שיאמר בנו האחר לא יירש עם אחיו: ושם הואיל באר עוד הרב בעצמו. שאם הוסיף לומר שאחיו האחר ירש כל נכסיו דבריו קיימין דהכי דייק לישנא דשאר בניו ירשו דסילק הירושה מאחד מהם ונתנה לאחיו האחר. וכן כתב הרב נימוקי יוסף על ההלכות: יעויין שם וכ"כ הרב המגיד בפ"ו מהלכות נחלות בשם הרשב"א ומדברי הרמ"ה הנזכרים בדברי הטור סי' רפ"א:

ברם כדמעיינן שפיר בהני תלתא טעמי דטענינן בזכותיה דיוסף ובשורשי עיקריהן אשכחינן דלאו מילתא נינהו. והדין עם בנימין: דאי טעמא קמייתא דכתבינן שלא סילקו אביו מליטול חלקו מנכסיו כי אם בתנאי שידור עם אמו כל ימי חייה תנאי שאפשר לו ושחייב הוא לעשותו בתורת כבוד אב ואם ואפי' היה התנאי דבר שאסרתו תורה מאחר שיורדין אנחנו לסוף דעת אביו ושלא כוון ולא סבר לעקור דבר תורה בתנאו. ובידו היה לדור וליטול וגם דסביר וקביל התנאי ההוא לאו מילתא היא זאת לאבד זכות ירושתו בעבור זאת. כי כבר קדם המצווה בעצמו בראש דבריו אמת ואמר בפני שנים עדים נאמנים ובפני שני בניו הנ"ל שינחלו כל נכסיו כדין תורה ובשנותו צוואתו לסלק בנימין ממנה אם יחדל לדור עם אמו אין שומעין לו אלא א"כ היה נותן כל נכסיו ליוסף בלשון מתנה כדבעינן לפרוש להם על פי קבלתינו האמיתית מפי רז"ל לקמן וכל מגמת

המצווה בזה התנאי באומדנא דמוכח לא היה כי אם לעשות נחת רוח לאלמנתו וגם לבנו בנימין ותכליתו למעט הוצאותיו באכלו לחם תמיד על שולחנה. וגם להקל לו בשכירות הבית ברצי כסף מעוטים: ולכבודה מנע מהם חילוק נכסיו בחייה והפקידם בידי זקני השערה עד יום מותה: יאי טעמא תניינא דכתבינן מפני שלא סילקו לבנימין לגמרי בשכבר זיכהו בחלק מחציתו בפירות נמי לאו מילתא היא דאזלינן בתר טעמא דרשב"ם דאינו יכול לסלקו מירושה זו על ידי שיתן כל נכסיו בלשון מתנה לשאר אחיו או שיאמר שאר בני ירשו כל נכסי ולפי האי טעמא מילתא דפשיטא הוא דאין לחלק בין היכא דסילקו ליורש לגמרי להיכא דסילקו במקצת על ידי תנאי. כי בהדיא כתב הרב בעל הטורים בשם הרמ"ה בחשן המשפט סי' רפ"א: (ואחריו נמשכו הרבנים בעל המפה בעל הלבושים ובעל מגדל עוז זכר צדיקים לברכה): וז"ל אמר פלוני בני לא ירש אלא כך וכך לא אמר כלום והצוואה השניה ותנאיה להבל דמה ואין בה ממש:

ואי טעמא תליתאי דבתר דסילק לבנימין הוסיף לירש ליוסף את הכל גם זה נמי לאו מילתא היא דכיון דאמר בתחלה יוסף ובנימין בני ירשו נכסי כדין תורה כבר קנו אותם ומה שאמר אחרי כן שאם לא ידור בנימין עם אמו לא יהיה לו חלק עם אחיו בנכסיו מילתא באפי נפשא היא: וכמאן דליתיה דמיא וינחל ירושתו בלי קיימו התנאי כאלו לא היה שם תנאי:

ועתה לכו ונשובה נתנה ראש להעמיק החקירה בההיא סוגיא (דבתרא דף קכ"ו): שלמדנו ממנה זכות ליוסף לפום ריהטא. וכשנעיין היטב בפרטי מאמרי המצווה בצוואתו ננחל את בנימין חלקו כדת וכהלכה:

תמן תנינן המחלק נכסיו לבניו על פיו רובה לאחד ומיעט לאחר והשוה להן הבכור דבריו קיימין ואם אמר משום ירושה לא אמר כלום: כתב בין בתחילה בין באמצע בין בסוף משום מתנה דבריו קיימין:

ופירש רשב"ם לא אמר כלום: שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה ירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא טל ידי שיתן בלשון מתנה נכסיו לשאר בניו או שיאמר שאר בני ירשו כל נכסי ואליבא דרבי יוחנן בן ברוקא:

והרמ"בם בביאור אותה משנה נר לרגלי דבריו ואור לנתיבתי וזה לשונו: רבי יוחנן בן ברוקא אומר כי יש לכל אדם רשות להוסיף לאחד מהאחים אם הוא מורישם אלא אם היה אחד הבנים בכור שאינו יכול לומר טל אחר משום ירושה ואם אמר כן אין שומעין לו. אלא יטול חלק בכורה לפי שנאמר לא יוכל לבכר. ונאמר ביום הנחילו התורה נתנה רשות לאב להנחיל מי שירצה: ואמר בתחילה באמצע ובסוף ר"ל כי כשיזכור לשון מתנה

ואח"כ אמר ירושה. או אמר ירושה ואמר אח"כ תנתן או אמר ירושה ותנתן לו שזכר מתנה: אם היא צוואה בלא שטר או בגוף השטר דבריו קיימין ואין הלכה כרבי שמעון בן גמליאל והלכה כרבי יוחנן בן ברוקא. עד כאן דבריו:

זכינו לדין בחקירה ובדרישה שהשיגה ידינו שבנימין צדיק בדינו וזה מפני שכל היד המרבה לבדוק בחורי ובסדקי השאלה הזאת לארכה ולרחבה בל יראה ובל ימצא בה לא בתחילה לא באמצעה ולא בסופה שום זכר מלת מתנה ומשום הכי נסתתמו ויהבלו כל טענות יוסף כי אין בהם ממש: ומה גם לרבות אם שכוח שכח המצווה לבטא אותה או אם לא ידע נפקותא דדינא בחשוך לעלות אותה על שפתיו: ומכותלי מילי דשאלתא דנא ניכר שלא זכה יוסף בעיני המצווה יותר מבנימין וכפי הטבע יצוה חסדו יותר לבנימין כי בן זקונים הוא לו וקטון בניו ועל פי שלושה עדים יקום דבר:

העד הראשון שבצוותו לביתו החליט צווי ירושת נכסיו לבניו חלק כחלק שוה בשוה מבלי חסר או יתר לאחד מהם כדין תורה באר היטב ובתנאי שהתנה אח"כ לא זכר נתינת מתנה לבלי הפר דברו הראשון ומה שגזר לסלק את בנימין מנחלתו אחרי מות אלמנתו אם לא ידור עמה מי שעיניו בראשו יראה ויכיר שזו היא הגזמה לבד לבלתי תשאר שוממה ויחידה בירכתי ביתה ומוכח בודאי שלא כוון בזה לעוותתו של בנימין בנו הקטון. כי אם לתקונו יען וביען שבשכר אוכלו לחם על שולחנה ושכירות דירתו עמה בבית הגביל שישלם לה רק דבר מועט אך לא בחינם. ומה כל זאת כי אם ייפוי כחו יותר מיפוי כוחה: ויותר מכח יוסף:

והעד השני שבהפקידו כל נכסיו בידי בית דין השוה מדותם בהנאת הפירות חלק כחלק יאכלו הקטן והגדול:

והעד השלישי שאם הבנים והב"ד שתקו ועמדו מנגד בשאול בנימין חלקו בפירות מידם וראיה לדבר שהחכם השואל לא ספר בשאלה שפצה פיהו אחד מהן למנוע אותם ממנו ורק זכר שיוסף בא לחלוק עליו לבלי יטול מחציתם המגיע לו:

וכמה גדול ועצום כח התנצלות בנימין על שלא שכן עם אמו מפני שלום ביתו. כי מה גדול מהשלום ובפרט בין איש לאשתו עד שכבר שמו של הק"בה נמחה בעבורו. וודאי שהוא ואשתו לא נתכוונו כחוה בעטיו של נחש הקדמוני למרות דברות קדשו לאמר אף כי אמר אלהים: ואחד דינו כדין הגוי שלא נתכוון להעביר הישראלי על דת בבשול תבשילו בשבת כ"א להנאתו שיעבור ואל יהרג: (סנהדרין דף ע"ד) וכבר פצר בנימין באשתו לעשות כרצון אביו לדור עם אמו: ולהפך בזכותו עוד נוכל להליץ שחדל לשכון עם אמו לבלי יקל אשתו בכבודה כטבע כלה בחמותה: וטענת יוסף לנחל את חלק בנימין

בעבור שהיה שם בשטת צוואת אביו וסביר וקביל גם זאת אין בה ממש ומנפשיה נפילא. כי הלא אסור הוא לו לסתור דבריו או להכריע אותם בפניו. וכל שכן וקל וחומר לקרוא תגר ולנגד את מוצא פיהו. ולא מבעיא אביו אלא אפי' היה המצווה מי שהיה נכבד או נקלה נטר או זקן מה ברירה היתה לו לבטל רצונו ומי ישיבנו:

כללא דמילתא שהנער בנימין יעל עם אחיו אל המנוחה והנחלה כי כל טענות יוסף כלו בעשן כלו: וזה מה שעלתה מכמרתי היום ממעמקי ים התלמוד ומנחלי מפרשיה וגם בדברי הפסקנים קשישי ובתראי עיון הרבתי. ומצאתי קצתם מנגדים בסברותוהם בנדונים קצת דומים לנושאנו. ולרגל הרב המרבה לדבר בצדקה ונכונה לענ"ד הלכתי ובעגלתו חרשתי וזאת הפעם לא הזכיר את שמו המכובד טל שפתי מפני שני סיבות הא' לבעבור לא ישימו יודעי בינה לעי"טים אשם נפשי כי בעזות מצח באתי להכריע ולהעלות דברי גדולים ועצומים השגו חיל במאזני. ולהסכים עם א' מהם והשניה לבלתי כתוב כל מעיני בטענותיהם בתת טעם לשבח אמריהם שנעמו והתנצלות על אותם שלא זכו בעיני כי אין לי פנאי ונחת רוח להרחיב עוד המאחר ודעתי זאת לא יקובל כ"א בהסכים עמי פאר גילנו וידידנו כבוד מורינו ורבינו **הכהן די אזיוידו** שופט צדק לעולם יחיה: הפנקס פתוחה והיד כותבת היום יום הששי ג' טבת:

שנת **וישראל** עשה חיל לפ"ק:

לעבד ה' לדוד בן החכם והעניו כה"ר **אברהם פראנקו מינדיס** שם משפחתו **חפשי** בישראל:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי ווייאי גאט

תשובה תשטו

שאלה נד אשר בן יעקב צוה מחמת מיתה וכתב בשטר צוואתו מתנה לסרח בתו הנשואה עם לוי אחיו בזה הלשון הריני נותן בית זה לסרח בתי הנשואה שתהיה רשאה ושלטאה ומת וחלי"ש לאחר ימים סרח בהיותה מושכבת על ערש דוי צוותה וכתבה בשטר הצוואה בזה הלשון הריני נותן במתנ' גמורא לראובן מחצית אותו הבית שהניח לי אבי אם כפי הדין יש לי יכולת במתנה הנזכרת למכור וליתן למי שארצה ומתה וחלי"ש ועכשיו בא ראובן ותובע מחצית הבית כפי צוואת סרח מלוי בעלה ולוי משיב דהן אמת שאשתו צוותה ליתן לו מחצית אותו הבית אמנם צוואה גרועה היא כיון דמן הדין הבעל יורש את אשתו וזוכה בכל נכסיה וכך התנה היא עצמה ואמרה אם כפי הדין

יש לי יכולת במתנה הנזכרת וכו' הא לאו הכי לא וכיון דמן הדין לא היה לה יכולת. ממילא משמע שמתנתה אינה מתנה וראובן טוען ואומר דאין הכי נמי דבעלמא אין כח ביד האשה לעקור ירושת הבעל. אבל בנ"ד דבשטר צוואת אביה כתוב שתהיה רשאה ושלטאה הוי כאילו אמר לה מה שתרצי עשי ולא קנה בעל. וא"כ מן הדין היה לה יכולת באותו בית ומתנתה מתנה ועוד שמחצית הבית נשאר ללוי ולא נעקרא ירושת הבעל אתה עתה ברוך ה' בא נא והשיבני כחכמחך ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא איתא במשנה פ' י"א דנדרים דף פ"ח דתנן המודר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת לבתו מעות אומר לה הרי המעות האלו נתונים לך במתנה ובלבד שלא יהא לבעליך רשות בהן אלא מה שאת נושאת ונותנת בפיך ע"כ ובגמרא אמר רב לא שנו אלא דאמר לה מה שאת נושאת ונותנת בפיך. אבל אמר מה שתרצי עשי קנה יתהון בעל. ושמואל אמר אפילו אמר מה שתרצי עשי לא קנה יתהון בעל מתקיף לה רבי זירא כמאן אזלא הא שמעתתא דרב כר' מאיר דאמר יד אשה כיד בעלה ורמינהי וכו' עד דמגו דזכיא לנפשה זכיא לאחריני ע"כ בגמרא ופר"שי ז"ל לא שנו. דיכול ליתן לה אע"ג דהוא מודר הנאה ממנו אלא דאמר לה בענין זה אין לך רשות בהן אלא מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך דכיון דאמר לה הכי לא קנה בטל ויכול ליהנות מהן דמשל אשתו הוא אוכל אבל אמר לה מה שתרצי עשי בהן אע"ג דאמר לה שאין לבעליך רשות בהן דמי כמי שקנה הבטל מיד האב דיד האשה כיד בעלה וכמי שנתן לחותנו דמי שהרי הרשה לה בהן לעשות כל דבר ואסור הבעל בהן ושמואל אמר וכו' קסבר לא אמרינן יד אשה כיד בעלה כמאן אזלא הא שמעתתא דרב דמתרץ למתניתין דיד אשה כיד בעלה כר"מ דאמר בעלמא דיד אשה כיד בעלה ועיין עוד שם בפירוש הר"ן והרא"ש ז"ל דא דא"ע שחלוקין הם בפירושיהן מ"מ כל אפין שוין דהיכא דאמר מה שתרצי עשי קנה לרב ולשמואל לא קנה:

אמנם לענין פסקא דדינא נחלקו הפוסקים שקצתם פסקו כרב דדוקא אמר מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך הוא דלא קנה בטל משום שאביה לא נתן לה מתנה גמורה אלא לאותו דבר אבל אי אמר מה שתרצי עשי ודאי דלא קנה בעל וטעמייהו משום דפלוגתא דרב ושמואל הוי בנדרים דאיסורא וקי"ל הלכתא כרב באיסורי אבל קצתם פסקו כשמואל דבין אמר לה שלא יהא לבעליך רשות בהן ובין אמר מה שתרצי עשי לא קנה בעל וטעמייהו דאע"ג דפלוגתייהו דרב ושמואל הוי בנדרים דאיסורא מ"מ כיון דעקר פלוגתייהו בדינא תלי דהכי אמרינן שם בגמרא דרב כר"מ דאמר יד אשה כיד בטלה ואי רב סבר כר"מ ממילא משמע דשמואל סבירא ליה כרבנן מדלא קאמר

תלמודא תרוייהו כר"מ או תרוייהו כרבנן ופלוגתייהו בדבר אחר וא"כ הוי פלוגתייהו בדינא והלכתא כשמואל בדיני ועוד דכיון דשמואל סבירא ליה כרבנן דר"מ וגם סוגיא דפ' ד' דנזיר ופ' בן סורר ומורה הוו כשמואל משמע דהכי הוי הלכתא אלא שהרמ"בם ז"ל בפ' ז' מהלכות נדרים הל' י"ז מיצע את הדרך ופסק כשמואל וכתב דתרתי בעינן או על מנת שאין לבעליך רשות בהן אלא מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך או על מנת שאין לבעליך רשות בהן אלא מה שתרצי עשי הא בחד מנייהו לא מהנייא והא הוי ודאי דלא כרב דאילו לרב דוקא מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך הוא דמהנייא הא לאו הכי לא ואם תרצה לעמוד על דבריו ז"ל עיין בפרק הנזכר במה שכתב מר"ן ז"ל ושם תמצא כל האמור בשפה ברורה:

והשתא כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אפילו בהני לישני דגמרא דמכל אחד מהם נראה שהאב סילק מהני מעות זכות הבעל לגמרי כ"ש וק"ו בנ"ד דלשון רשאה ושלטה הוי גריע טפי מהני לישני דגמרא דודאי איכא לספוקי אי מהני אי לא אלא כיון דהדבר תלוי בספק היה נראה לכאורה דהדין עם ראובן דכיון דחשיבה האשה מוחזקת באותו הבית מצי ראובן למימר קים לי כדברי הפוסקים כשמואל דבחד מנייהו סגי ויכולה היא ליתן בחייה ולעקור הירושה מבעלה והטעם דחשיבה מוחזקת משום דכיון דאפילו נכסי מלוג דעלמא שיש לבעל זכות בפירות קיימא לן דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי וגם אין לבעל פירות אלא מכח התקנה שהתקינו תחת פרקונה כ"ש בנ"ד שהגוף שלה ואיכא לספוקי. אי זכה הבטל בפירות אי לא. דחשיבה האשה מוחזקת וטל הבעל להביא ראייה וכיון שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים הוי קים לי כנגד קים לי ואין כאן ראייה להוציא מיד המוחזק וגדולה מזאת דבפרק מי שמת דף קנ"ח תנן נפל הבית עליו ועל אשתו יורשי הבעל אומרים אשה מתה ראשון ואחר כך מת הבעל יורשי אשה אומרים בעל מת ראשון ואחר כך מתה האשה בית שמאי אומרים יחלוקו ובית הילל אומרים נכסים בחזקתן וכתובה בחזקת יורשו הבעל נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי האב ע"כ ובגמרא בחזקת מי רבי יוחנן אמר בחזקת יורשי הבטל ורבי אלעזר אמר בחזקת יורשי האשה ורבי שמעון בן לקיש משום בר קפרא אמר יחלוקו וכן תני בר קפרא הואיל והללו באין לירש והלל באין לירש יחלוקו ופר"שי נכסים הנכנסים וכו' הן מנכסי מלוג שנפלו מבית האב ואין אחריותן עליו בחזקת יורשי האב שמאביה באו לה בחזקת מי הנכסים דקאמרי ב"ה נכסים בחזקתן בחזקת מי קאמרי ב"ה בחזקת יורשי האשה הוא דקאמרי לה דהיא הנעלת ליה מבית אבוה בחזקת יורשי הבעל. שאם פיחתו פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו ויכול היה למוכרן הילכך לא דמו לנכסי מלוג יחלוקו כדמפרש לקמן

הואיל והללו באין לירש הכל והללו באין לירש הכל יחלוקו שהרי לשניהם יש טענת חזקה כדפרישית היא הנעלת ליה מבית אבוה והוא מתוך שקבל אחריות עליו קנאו והרי הן כממונו והאי דאמרי בית הלל נכסים בחזקתן היינו בחזקת שניהם] ויחלוקו ע"כ הרי דבנכסי מלוג כ"ט לא פליגי דלב"ה מוקמינן להו בחזקת האשה או יורשיה כיון דמספקא לן מי מת תחלה. ואפילו בנכסי צאן ברזל איכא למ"ד דמוקמינן להו בחזקתה. וא"כ בנ"ד נמי דאיכא ספיקא בהאי לישנא דרשאה ושלטאה וגם איכא ספיקא בין הפוסקים בכל הני לישני דגמרא אי קנה בעל אי לא נראה דלענין דינא מוקמינן הבית בחזקת האשה כיון דחשיבה מוחזקת מן הטעם שקדמנו זכרו ומתנתה מתנה וזכה ראובן בדינו:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה נראה לי דהדין עם לוי דאפילו אם תמצא לומר דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא בהני לישני דגמרא והיכא דאיכא ספיקא מוקמינן נכסים אחזקתן והכא האשה חשיבא מוחזקת מ"מ נראה דלא דמי לישנא דנ"ד להני לישני דגמרא. דאילו להני לישני דגמרא ליכא שום ספק בלשון דודאי מפרש בהדיא שאין רצונו שיהיה לחתנו שום רשות במעות הללו ופלוגתא דרב ושמואל לא הוי אלא אי אמרינן יד אשה כיד בעלה או לא. דלרב אמרינן ולפיכך לא מהני אלא לשון מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך ולשמואל לא אמרינן ולפיכך כל הני לישני מהני וכיון דמספקא לן הלכתא כמאן אמרינן דחשיבא האשה מוחזקת ולא קנה יתהון בטל מספק. ואלו בשטר הצוואה דנ"ד הוה כתוב חד מהני לישני ודאי דהוה אמרינן נמי דחשיבה האשה מוחזקת והמוציא מחבירו עליו הראייה אבל השתא דאפילו בלשון איכא ספיקא ועוד דאי דייקינן ביה נמצא דאפילו ספיקא ליכא שהרי לשון רשאה ושלטאה אינו אלא תואר לאפוטרופא שתהא נושאת ונותנת בתוך הבית. נראה דגריע טפי מהני לישני דגמרא וכיון שכן מאן לימא לן דבהאי לישנא נמי איכא ספיקא דרבוותא להחשיב האשה מוחזקת ואדרבא הרי גבי מי שהניח אלמנתו רשאה ושלטאה בכל נכסיו לשאל הרי"בש ז"ל וכתב בסי' ת"ט שאין בלשון רשאה ושלטאה אלא שתהיה כעין אפוטרופא או לכל היותר שתאכל פירות בחייה וכו' וא"כ בנ"ד נמי איכא למימר שעשאה כעין אפוטרופא. ואם תאמר ומה לה ולאפוטרופוסות. נאמר דכיון שדין נכסי מלוג הוא שהפירות הם של בעל ליטלם לעצמו ולעשות כרצונו ואין יד האשה שולטת בהם. לכן עשאה רשאה ושלטאה שתהיה כעין אפוטרופא לישא וליתן בפירות לצורך הבית. ועוד דכל כמה דמצינן למעט במחלוקת ממעיטינן ואם כן אף על גב דמצינו פלוגתא בהני לישני דגמרא דאמר בפירוש שאין רצונו שיהיה רשות לבעל בנכסים או מעות הללו שכן אמר לה על מנת שאין לבעליך רשות בהן או מה שתרצי עשי דלדעת הרבה מרבוותא דפסקי כרב לא מהניא ולדעת

הרמ"בם תרתי בעינן. מ"מ בנ"ד דהוי לשון גרוע מצינו למימר דאפילו לדעת הפוסקים כשמואל דמהניא הוי דוקא בהני לישני דגמרא או כיוצא בהן שמפרש בהדיא רצונו אבל לשון גרוע כזה שמשמעות הלשון אינו אלא תואר לאפוטרופוסות ודאי דמצינו למימר שלא עשאה אלא אפוטרופא לשאת ולתת וכדאמרן:

ואף אם נאמר שכוונת אביה בזה הלשון לא היה לעשות לה אפוטרופא אלא לזכות לה לבדה בפירות בחייה לאפוקי בעל וא"כ לא קנה בעל דהא אפילו היכא דיש לבעל זכות בפירות קי"ל דקנין פירות לאו כקנין הגוף הגוף דמי. וכ"ש הכא דאפילו בפירות לא זכה. מ"מ אין מלשון זה הוכחה לשיכולה למכור ולתת ולעקור הירושה מבעלה. דהא גבי בטל שנתן מתנה לאשתו דקי"ל דלכ"ע אין הבעל אוכל פירות ואפילו הכי לפי הסכמת כל הפוסקים ז"ל רובם ככולם אינה יכולה למכור ולתת לאחר כדי לעקור הירושה מבעלה ואם תמות יירשנה. ואם עברה ומכרה הבעל מוציא מיד הלקוחות כדין כל נכסי מלוג ואפילו לדעת האומרים שאם מכרה ונתנה קיים כיון שאין לו פירות אפשר לומר דדוקא התם אמרינן הכי משום דכיון דעל הסתם כל מה שנותן הבטל בעין יפה הוא נותן ודאי דלא סלק זכותו במתנה ההיא מן הפירות בלבד אלא אמרינן דלגמרי סלק זכותו ולפיכך אם מכרה ונתנה קיים ואין הבטל מוציא מיד הלקוחות אבל בנ"ד שהמתנה מאת אביה היא וגם לא אמר בפירוש שלא יהיה לבעל רשות באותה מתנה אלא לשון גרוע כדהוכחנו איכא למימר דכל אפין שוין דלא נסתלק הבעל אלא מאכילת פירות בחייה וממכרה ומתנתה לאו כלום היא ואם תמות יירשנה וא"כ ליכא לספוקי שלא היה כח לאשת לוי לעקור הירושה מבעלה ולמכור ולתת לאחר וצוואתה צוואת גרועה הוא ואין לראובן שום תביעה על לוי:

אך אמנם נראה דעדין יש מקום לבעל דין לחלוק ולומר דאין הכי נמי דלישנא דרשאה ושלטאה הוי לישנא גרועה אבל מ"מ מאן לימא לן דבהאי לישנא נמי לא פליגי רבוותא. דלמא דבהאי לישנא נמי פליגי והוי הדבר ספיקא דרבוותא ומצי ראובן למימר קים לי כדברי הפוסקים כשמואל ועל הבעל להביא ראייה כיון דחשיבה האשה מוחזקת וכדאמרן לעיל ואי משום הא דהרי"בש ז"ל נראה דלא דמי לנ"ד דאילו בנדון דהרי"בש כתוב בצוואה שהניח אלמנתו רשאה ושלטאה בכל נכסיו ולא הזכיר לשון מתנה כלל ובהא ודאי איכא למימר שלא עשאה אלא אפוטרופא לאכול פירות בחייה אבל לא למכור ולתת לאחר ואם מתה יורשי הבטל זוכים בנכסים ואם מכרה או נתנה מוציאין מיד הלקוחות או מיד מקבל המתנה אבל בנ"ד שכתוב בצוואה שנתן בית אחת לסרח בתו הנשואה שתהא רשאה ושלטאה שבזה הלשון הזכיר לשון מתנה איכא למימר

שאחר שנתן המתנה התנה שלא יהיה לשום אדם בעולם יהיה מי שיהיה רשות באותה מתנה ולכך כתב לשון רשאה ושלטאה והוי כאילו אמר מה שתרצי עשי בלי שיהיה שום אדם מוחה בידיך. ואי משום דאפושי מחלוקת לא מפשינן בהא דאמרן נמי לא מפשינן מחלוקת דהא האי לישנא דרשאה ושלטאה דנ"ד שכתוב אחר לשון מתנה נראה דהוי לישנא מעליא דומיא דהני לישני דגמרא וא"כ הוי בכלל מחלוקת דרב ושמואל וכולה חדא פלוגתא היא ועוד דאף אם נאמר דגריע האי לישנא מהני לישני דגמרא מ"מ אין במשמעות הלשון שלא יהא אלא אפוטרופא ואדרבא כפי לשון הצוואה נראה שדעת אביה היה שלא יהיה לשום אדם רשות באותו בית אלא שהוא נותן כח בידה לעשות כרצונה ואף אי הוי לישנא גרועה. וא"כ נראה דחזר הדין לצד ראובן וטל הבטל להביא ראייה:

ואין ואומר דאף אם נאמר דלישנא דרשאה ושלטאה הוי לישנא מעליא מ"מ יש לזכות לבעל ומהאי טעמא עצמה דאמרן לעיל. דמאי טעמא אמרינן לעיל דעל הבעל להביא ראייה משום דכיון דהדבר הוי ספיקא דרבוותא והאשה חשיבה מוחזקת אין מוציאין מיד המוחזק על הספק וא"כ מהאי טעמא עצמה נראה דעל ראובן להביא ראייה דהא דאמרן לעיל דחשיבה האשה מוחזקת לאו מילתא היא ואדרבה הבעל חשיב מוחזק כיון דעל הסתם כל נכסי האשה יש לבעל זכות בפירות ואם תמות יורשה וא"כ הבא להוציא זכות הבטל מספק עליו להביא ראייה ראייה לדבר מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהל' אישות הל' ל' וז"ל הרי שנמצאו מעות או מטלטלים ביד האשה. היא אומרת במתנה נתנו לי והוא אומר ממעשה ידיך הם שהם שלי הרי זו נאמנת ויש לו להחרים על מי שטוענת דבר שאינו כן וילקח בהן קרקע והוא אוכל פירות ואם אמרה על מנת כן נתנו לי על מנת שאין לבעלי רשות בהן אלא אעשה בהן כל מה שארצה. עליה להביא ראייה שכל ממון שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירות עד שתביא ראייה ע"כ לשון הרמב"ם וכתב ה"ה על בבא דאינה נאמנת שכן הוא דעת הרמב"ן ז"ל נמי. אמנם הרשב"א ז"ל חולק בזה ועיין במה שכתב ה"ה ז"ל בפ' ז' מה מהל' פקדון הל' י' ובפ' ב' מהל' מלוה ולוה הל' ח' ודוק ועיין נמי במה שכתב הטור והבית יוסף בא"ה סי' פ"ה ועוד במה שכתב ה"ה בהל' זכיה פ' ג' הל' י"ג וי"ד הרי דלדעת הרמב"ם והרמב"ן ז"ל אע"ג דהיא טוענת בריא ואין מי שמכחיש אותה אמרינן דעל הסתם הם בחזקת הבעל ועליה להביא ראייה י ואפילו להרשב"א ז"ל שחולק על הרמב"ם והרמב"ן ז"ל וכמו שכתב ה"ה ז"ל נראה דהיינו דווקא התם דמיירי במטלטלי' או מעות שהם תחת ידה. שכן משמע מלשון הרמב"ם שכתב הרי שנמצאו מעות או מטלטלים ביד האשה

וכו' וכיון שהיא תפוסה וגם טוענת בריא והוא טוען שמא דאע"ג שמלשון הבעל שטוען שממעשה ידיה הן נראה דהוי נמי טענת בריא מ"מ שמא הוא דהא הוא אינו יכול לטעון בבריא שממעשה ידיה הן וא"כ הוי בריא ושמא ובריא עדיף ואין מוציאין מידה ועוד דאף אם נאמר דטענת הבעל נמי הוי בריא כגון שטוען שיודע בודאי שממעשה ידיה הן והוי בריא ובריא מ"מ כיון שהמעות בידה הוי איהי מוחזקת ואין מוציאין מיד המוחזק על הספק. אבל בנ"ד דלא הוי מטלטלים אלא קרקעות שהרי בית הוא דנתן לה אביה באופן שאין כאן תפיסה לאחד יותר מן האחר איכא למימר דאפילו הרשב"א ז"ל מודה דכיון דטל הסתם יש לבעל פירות בנכסי אשתו ואם תמות יורשה והכא מספיקא לן אי מהני לישנא דרשאה ושלטאה לסלק הבעל לגמרי אי לא דודאי הוי הבעל מוחזק והבא להוציא ממנו מספקא עליו להביא ראייה:

ואם תאמר והא מההיא דנפל הבית עליו ועל אשתו וכו' דאמרינן דנכסי מלוג בחזקת יורשיה. משמע דהאשה מוחזקת בהן דאי לאו הכי אמאי מוקמינן להו בחזקת יורשיה הא לאו כלום היא ולא ראי זה כראי זה ולא דמיין אהדדי: דאילו ההיא דמי שנפל הבית עליו וכו' גוף הספק הוא שאין אנו יודעים מי מת תחלה לידע אם חל על הבעל שם יורש אי לא. וזהו מחלוקת היורשים שיורשי הבטל אומרים שהיא מתה ראשון וחל על הבעל שם יורש והם יורשים אותו ויורשי האשה אומרים שהוא מת ראשון ולא חל על הבטל שם יורש והם יורשים אותה ולהכי מוקמינן נכסי שלה בחזקתה ובחזקת יורשיה. אבל היכא שענינו ראו ולא זר שהאשה מתה והבעל עדין בחיים חיותו כגון הכא בנ"ד ודאי דליכא לספוקי שהבטל יורש את אשתו בכל נכסיה ובחזקתיה הן קיימין וא"כ בנ"ד שאשר נתן לבתו בית זה וכתב בצוואתו לישנא דמספקא לן אי סלק באותו לשון ללוי חתנו מן הבית לגמרי אי לא באנו למחלוקת דרב ושמואל ואי לענין הלכתא נחלקו הפוסקים זה אומר בכה וזה אומר בכה וכל אחד מהבעלי דינים מצי אמר קים לי כפוסק פלוני' איך אפשר לעקור ירושת הבעל מספיקא ולומר דלמא נסתלק בלשון רשאה ושלטאה. והא אפשר נמי לומר דדלמא לא נסתלק אלא ודאי כיון דאיכא פנים לכאן ולכאן ויפה כח הבעל שהוא חשיב מוחזק כדאמרן לעיל ודאי דיורש יקרא והבא להוציא ממנו מספיקא עליו להביא ראייה. וזה נראה לי חלוק נכון ומסתבר:

אמנם איכא לספוקי דמ"מ בנ"ד נראה דחשיבה האש' מוחזקת דטעמא מאי אמרינן דכשנמצא לה מעות או מטלטלים וכו' דאינה נאמנת משום דמסתמא כל מעות הנמצאי' ביד האשה בחזקת הבעל הן. והא ודאי הוי דוקא כשלא נודע מאין באו לה. אבל היכא שנודע בודאי שבמתנה נתנו לה נראה דנאמנת אליבא דכ"ט. וא"כ בנ"ד שברור לנו

שאביה נתן לה אותה המתנה נראה דחשיבה מוחזקת וידה על העליונה וטל הבעל להביא ראייה. והחלוק שעשינו בין מטלטלים וקרקעות איירי כשלא נודע אבל היכא שנודע כ"ע מודו דנאמנת ונסתלק זכות הבעל ואפשר לתרץ ולומר דאין הכי נמי דהיכא שנודע שבמתנה נחנו לה ובתנאי שכתב הרמב"ם ז"ל דהיינו תרתי דודאי נאמנת ואפילו הכי בנ"ד שאני דאע"ג דידעינן בבירור שאביה נתן לה אותה הבית מ"מ מספקא לן בלשון רשאה ושלטאה אי קנה בעל אי לא. דאי הוה פשיטא לן דבהאי לישנא סלק זכות הבטל ולא קנה ודאי דהוה אמרינן דיד האשה על העליונה כיון דידעינן בודאי דאותו בית מתנה מאת אביה הוא אבל השתא דאפשר דקנה מה אכפת לן אי ידעינן בודאי אי לא. הרי קנה הבעל בחייה ומה לה לעשות עוד והא דאמרינן דקנין פירות לאו כקנין הגוף דמי היינו דוקא לענין שאין הבעל יכול למכור בנכסי מלוג אבל לא מפני זה יש כח ביד האשה למוכרם או לתתם לאחר ולעקור הירושה מבעלה ואדרבא תפסת מועט דהיינו שאין הבעל יכול למוכרם תפסת. תפסת מרובה דהיינו ליתן כח ביד האשה למוכרם או לתתם לאחר ולעקור הירושה מבטלה לא תפסת:

ועוד יש לי ראייה נכונה על זה מהא דתנן ריש פרק הכותב דף פ"ג והא לך לשון המשנה הכותב לאשתו דין ודברים אין לי בנכסיך הרי זה אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה אם כן למה כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך שאם מכרה ונתנה קיים כתב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן הרי זה אינו אוכל פירות בחייה ואם מתה יורשה רבי יהודה אומר לעולם אוכל פירי פירות עד שיכתוב לה דין ודברים אין לי בנכסיך ובפירותיהן ובפירי פירותיהן עד עולם ע"כ ובגמרא איבעיא להו לרבי יהודה פירי פירות דוקא או דלמא עד עולם דוקא או דלמא תרווייהו דוקא. אם תמצא לומר פירי פירות דוקא עד עולם למה לי הא קמ"ל כיון דכתב לה פירי פירות כמאן דכתב לה עד עולם דמי ואם תמצא לומר עד עולם דוקא פירי פירות למה לי הא קמ"ל דאע"ג דכתב לה פירי פירות אי כתב לה עד עולם אין אי לא לא ואם תמצא לומר תרווייהו דוקא תרתי למה לי צריכא דאי כתב לה פירי פירות ולא כתב לה עד עולם הוה אמינא פירי פירות הוא דלא אכיל אבל פירי דפירי פירות אכיל להכי אצטריך עד עולם ואי כתב לה עד עולם ולא כתב לה פירי פירות הוה אמינא לעולם אפירות קאי להכי אצטריך פירי פירות ע"כ לשון הבעיא. ומיד מתחיל בעיא אחרת שמשם תראה שבעיא ראשונ' לא הופשטא בגמרא. ומשם כתבו כל הפוסקים דכיון דבעיא דלא איפשיטא היא בעינן תרווייהו לסלק הבעל משום דחשיבה האשה בעלת השטר וקיימא לן בכל דוכתי דיד בעל השטר על התחתונה וכן הביאו הטור בא"ה סי' צ"ב ועיין מה שכתב שם הבית יוסף וגם רובם

ככולם פסקו הלכה כרבי יהודה משום דהש"ס שקיל וטרי אליביה הרי דהתם דבכל אחד מהני תרי לישני לחודייהו נסתלק הבטל בפירוש מפירי פירות ואפילו הכי משום דמספקא לן אי סגי בחד מנייהו לחודיה או אי בעינן תרתי אמרינן דחד לא מהניא ובעינן תרוייהו לסלק הבטל מפירי פירות משום דחשיב הבעל מוחזק ויד האשה על התחתונה כ"ש הבא בנ"ד דלא מבעיא דלישנא דרשאה ושלטאה הוי לישנא גרועה. אלא דאף אם נאמר דהוי לישנא מעליא כהני לישני דגמרא אפילו הכי איכא פלוגתא וספיקא דרבוותא אי מהניא אי לא וכיון שכן ודאי דחשיב הבעל מוחזק ויד האשה על התחתונה ובודאי שמתנתה אינה מתנה ויפה דקדק בדבריה שכתב בצוואתה לשון אם כפי הדין יש לי יכולת במתנה הנזכרת וכו' דבדברים אלו ניבאת ולא ידעה מה ניבאת דודאי כפי הדין לא היה לה יכולת ומתנתה אינה מתנה וזכה לוי בטלה בכל הבית ואין לראובן שום תביעה עליו: זהו מה שהעלה מצודתי להלכה: וגם למעשה אם יסכים עמו הרב המורה כי לו משפט ההוראה:

תם ונשלם היום ביום ששי כ"ב לחודש העשירי בסדר ובשנת **למה זה עזבתן את** האיש ליצירה:

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי וויאי נאט

תשובה תשטז

שאלה נה נשתפקתי על דבר א' אשר באמת ראוי לעורר עליו בהיות שלא מצאתי לא בדברי רז"ל ולא בדברי המפרשים דבר המתיישב על הדעת והוא איך בהחלק השבטים. בין רחבעם וירבעם נשאר עם רחבעם שבט בנימן שאם היה דעת השי"ת שישאר עמו שבט א'. כאשר דיבר אל ירבעם ביד אחיה השילוני למה לא נשאר עמו שבט אחר. ולא שבט בנימן שמצד ג' טעמים. לא היה ראוי לשבט בנימן להדבק עם רחבעם ולעזוב מלכות ירבעם. **הא**'. כי הנה ירבעם היה משבט אפרים בן יוסף. והנה יוסף היה לבנימן אח מאב ואם למה אם כן עזב את אחיו מאב ואם ונדבק באחיו מן האב לבד: **הב**'. כי הנה ראינו בדגלים במדבר שציוה הי"ת שתחת דגל בני אפרים: יחנו מנשה ובנימן ואם כן איך עזב את אפרים במלכותו הואיל וציוה לו הי"ת שילך תחת דגלו. **הג**'. שלעולם ראינו שהיו אנשי בנימן אויבי וצוררי יאודה כמו שמעי ן' גרא ושבע בן בכרי ואם כן איך עתה ביום נקם נדבקו עמו ועזבו כבוד המלכות של אחיהם. אשר על כל אלה צריך לומר

כי מאת האלדים היתה סיבת השארות בנימן עם יאודה. ובהיות כי לא מצאתי שדיברו בזה המפרשים נפשי לשאו"ל הגיג לידע איזה טעם. ועל מה אדני שבט בנימן הוטבעו לעזוב כבוד מלכות אחיהם ולהדבק בשבט אשר לעולם היו נגדיים זה לסה ושכמ"ה:

תשובה ראיתי והתבוננתי בשאלה הנז"ל. והנה באמת שראוי לעורר עליה. ומה גם שלא נמצא לא בדברי רז"ל ולא בדברי המפרשים שדיברו על זה להודיענו מה היתה סיבת השארות בנימן עם יאודה וכו'. והגם שאנא זעירא דמן חברייא כבר זקנתי ושבתי ומלתא מני אזדא ואינני יכול לצאת עוד ולבא במלחמתה של תורה. ומה גם בדברי דרשה כי לא ניסיתי באלה מ"מ בהיותו דבר חדש שלא נמצא טעם בכתובים ראיתי לתת בו. שבעה טעמים לדבר. כפי אשר יורוני מן השמים וכדי שלא יבא לקורא למשה כבד. אחלק כל טעם וטעם לבדו. כדי ליתן לו ריוח בין הדבקים וברוך היודע ועד וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

הטעם הראשון הוא. כי הנה בנימן לא רצה להיות כפוי טובה כי ראה איך מסר יאודה ביום צרתו גופו ונפשו עליו גופו. באשר אמר ועתה ישב נא עבדך תחת הנער עבד לאדוני והנער יעל עם אחיו. ונפשו הוא כמו שאמרו רז"ל שקיבל עליו להיות מנודה בב' עולמות אם לא יחזירנו אליו ואפשר שאל זה רמז הכתוב באמרו יאודה אל יוסף כי עבדך ערב את הנער מעם אבי לאמר: אם לא אביאנו אליך וחטאתי לאבי כל הימים: שבאמת היה לו לומר וחטאתי לך כל הימים הואיל והיה מדבר עמו לנוכח כמו שאמר אם לא אביאנו אליך אלא ר"ל וחטאתי לאבי לאבי שבשמים שקיבל עליו להיות מנודה בשני עולמות כמאמרם ז"ל ועל כן בהיות שמסר יאודה גופו ונפשו על בנימן ביום צרתו לא רצה להיות לו כפוי טובה וזכר לו זכיות ראשונים ונדבק עמו ועבדו. ואמר אתה רצית להיות עבד במקומי ותחתי. אף אני אעבדך. ולא רצה להדבק באפרים בן יוסף על כי יוסף אמר טל בנימן עם היותו אחיו מאב ואם. את אשר נמצא הגביע בידו הוא יהיה לי עבד:. ולכן נדבק במלכות יאודה ולא במלכות אפרים ויוסף:

הטעם השני הוא כי לא בלבד קובל עליו יאודה. לשמור את בנימן: ולהחזירו אל אביו בעת ההיא אלא גם כן כל הימים. ולהביאו עמו ושכמקריו יקרה גם לו וראיה על זה משינוי דברי התנאי שעשה יאודה שאמר אנכי אערבנו וחזר ואמר מידי תבקשנו אם לא הביאותיו אליך וחזר ואמר: והצגתיו לפניך כלומר אנכי אערבנו עתה מידי תבקשנו לעתיד וחטאתי לך והתנאי הזה הוא כל הימים ולכן נחבר ונדבק בנימן עם יאודה כי הוא קיבל עליו שמירתו וחזרתו לעולם:

ואפשר שלזה רמז מרע"ה בברכת יאודה באמרו וזאת ליהודא ויאמר שמע ה' קול יאודה ואל עמו תביאנו ידיו רב לו ועזר מצריו תהיה: ר"ל שמע ה' קול יאודה. במה שאמר אנכי אערבנו מידי תבקשנו וגו' יתחבר עמו תמיד בנימן ולא יעבור על שבועתו. ואל עמו תביאנו. ר"ל עשרת השבטים שהיו כבר עם יאודה שיכנסו תחת ידו. ובזה ידיו רב לו ר"ל לא יהיה צריך לקרא למלכים נכרים שיעזרוהו כאשר עשו פעמים אחרות. כי בהתחבר עמו עשרת השבטים שהם ידיו והוא אליהם בערך הראש. והם בידים עוזרים ויהיו שלו. ידיו רב לו ולא יצטרך לעזרת אחרת. ולכן אמר ידיו רב לו שכן ידי"ו במספר קטן עולה י"ב. שהם השבטים ואז ועזר מצריו תהיה ויהיה ידיו בעורף אויביו. ולכן נדבק עמו. כי ה' שמע קולו במה שקיבל עליו לשמרו לעולם. ולא חילל את שבועתו כאשר התפלל מרע"ה שמע ה' קול יאודה וגו' ודוק:

הטעם השלישי הוא. כי היה להם דבר א' בשותפות אשר על כן לא יכלו להפרד זה מזה ונשארו יחד. והוא ירושלם. ובית המקדש כמו שאמרו רז"ל במסכת יומא בפרק א' וז"ל מה היה בחלקו של יאודה. הר הבית והשלכות והעזרות ומה היה בחלקו של בנימן אולם והיכל ובית קדש הקדשים. ורצועה היתה יוצאה מחלקו של יאודה ונכנסת בחלקו של בנימן ובה מזבח בנוי וכו' ע"כ:

ועל השותפות הזה הוא שנדבק בנימן עם יאודה נוסף על זה כי ג' מקדשות שנבנו בחלקו של בנימן כולם בנאום בני יאודה דהיינו שלמה זרובבל ומלך המשיח שיגלה במהרה בימינו וטל כל אלה לא נתפרדו:

ואפשר שאל זה רמז הכתוב באמרו. והשבט הא' יהיה לו למען עבדי דוד. ולמען ירושלם העיר אשר בחרתי בה מכל שבטי ישראל: רצה ליתן בדברים אלו שני טעמים א'. למה ניתן לו שבט א' ואמר שהוא למען עבדי דוד והטעם הב' למה יהיה השבט הא' הזה בנימן ולא אחר. ואמר ולמען ירושלם העיר אשר בחרתי בה וגו' מפני שיש להם חלק בה ואני אעזבה לזרע דוד. ועמו בנימן ולרמוז ג"כ אל האמת הזה אפשר שסדר מרע"ה בברכותיו יאודה לוי ובנימן. הגם שנראה לכאורה בלתי מסודר. כי אין בזה לא סדר מעלה ולא סדר זמן אלא כונתו לומר כי לוי והקרבנות ובית המקדש היו הסיבה להתחבר יאודה ובנימן ויהיה השלשלת והאזור ביניהם ולכן אמר יאודה לוי ובנימן כי לוי אוחז בזה ובזה ומחברם ולכן בברכת שלשתם דיבר מענין החברה הזאת ביאודה. כמו שאמרנו בלוי ישימו קטורה באפיך וכליל על מזבחך: ובבנימן חופף עליו כל היום ובין כתיפיו שכן והנה אם כן טעם ג' להתחבר בנימן אל יהודה והוא משום שותפות ירושלם ובית המקדש שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

הטעם הרביעי הוא כי רצה השי"ת שיתחבר בנימן אל יאודה כדי שבזה יהיה לו ביטחון שישוב לו מלכותו וכי עדין ישמעו לו. כל בני ישראל כאשר בתחילה וכאשר ניבאו כל הנביאים וזה כי אם נעיין היטב ביום הפרד ישראל מעם יאודה נתפרדו מהם בד' דברים. **הא**'. התפרדו בלבם שלב אלו לא יכון עם אלו ומן היום ההוא והלאה שנאו אלו לאלו ועשו ביניהם כמה מלחמות ואביה בן רחבעם הרג מישראל חמש מאות אלף ביום א' ובמלחמה אחרת הרגו בני ישראל מבני יאודה מאה ועשרים אלף. ושבו מאתים נפשות מלבד מלחמות אחרות אשר היה ביניהם כל הימים. **הב**'. התפרדו בממון. ולא רצו לתת עוד תרומות ומעשרות לכהנים וללוים שנאמר הלא אתם הדחתם את כהני ה' בני אהרן והלוים וגו' וכן כששלח חזקיה רצים על המעשרות באפרים מנשה. וזבולן אמר הכתוב שהיו משחקים ומלעיגים בהם. **הג**'. התפרדו בעבודת האלדות. כי אלו עבדו את ה' בבית המקדש בירושלם ואלו לעגלי הזהב שעשה ירבעם. **הד**'. התפרדו במלכיהם. כי אלו היה מלכם מבית דוד. ואלו מאפרים:

והנה כל הד' ההתפרדות האלו יחוברו שנית בביאת משיחנו ועל ארבעתן ניבא הנביא יחזקאל שכן אמר ועשיתי אותם לגוי אחד בארץ בהר שישראל ומלך אחד יהיה לכולם למלך. ולא יהיו עוד לשני גוים ולא יחצו עוד לשתי ממלכות עוד. ולא יטמאו עוד בגילוליהם וגו': דיש להקשות כל הני עוד למה לי ולא יהיו עוד ולא יחצו עוד לשתי ממלכות עוד ולא יטמאו עוד אלא לומר דכל א' נדרש לעצמו בההיא דשרה מאה שנה ועשרים שנה ושבע שנים שכתב שנה בכל כלל וכלל לומר לך שכל א' נדרש לעצמו כן כאן שם עוד בכל כלל וכלל לומר לך דכל א' נדרש לעצמו והנה כתבו ד' פעמים. כנגד ד' ההתפרדות שזכרנו שלא יהיה עוד. אלא שיחוברו. כי הנה על פירוד הלב והשנאה: שהיה ביניהם. אחר ולא יהיו עוד לשני גוים. כלומר לא יהיו כמו שהיה עד עתה שמרוב שנאתם וקנאתם. היו נחשבים לשני גוים ומופרדים שהיו הורגים אלו לאלו כי אז אפרים לא יקנא את יאודה ויאודה לא יצור את אפרים: ולא יהיו עוד לשני גוים ואמנם כאן כתי'ב ולא יהיה עוד לשני גוים וק'רי ולא יהיו ובמקומו בקונטריס הק'רי וכת'יב אשר התחלתי לבאר בחיבורי בע"ה דרכי דוד נבאיהו:

ועל פרוד הממון אמר ולא יחצו עוד שהוא לשון נופל על חלוקת הממון כמו שנאמר וממחצית בני ישראל: וחצית את המלקוח אמנם ולא יחצו עוד לא יהיה ממונם לחצאים אלא הכל יפרטו בשוה התרומות והמעשרות:

ועל פירוד המלכים אמר לשתי ממלכות עוד כי אז דוד עבדי נשיא להם לעולם:

ועל פירוד עבודת האלדות אמר ולא יטמאו עוד בגילוליהם. ר"ל בעגלי הזהב אשר עשה ירבעם:

ואמנם על הד' חיבורים האלו ניבא עליהם הנביא הושע באמרו אחר ישובו בני ישראל ובקשו את ה' אלדיהם ואת דוד מלכם ופחדו אל ה' ואל טובו באחרית הימים וגו' כי על סור מעליהם שנאתם אמר אחר ישובו בני ישראל ואינו רוצה לומר שישובו בני ישראל בלבד שאם כן לא הוה ליה לומר. אלא אחר ישובו ובקשו וגו' דבישראל מדבר שכן אמר בפסוק הקודם. כי ימים רבים ישבו בני ישראל אלא רל ישובו בני ישראל ישובו רחמנים ישובו בני ישראל להקראות תחת שם א' כללי ויאמרו הלא אב א' לכולנו הלא אל א' בראנו מדוע נבגד איש באחיו לחלל ברית אבותינו ויקראו כולם בני ישראל ולא יהיו עוד לשני גוים:

ועל פירוד עבודת האלדות אחר ובקשו את ה' אלדיהם:

ועל פירוד המלכים אחר ואת דוד מלכם כי מלך א' יהיה לכולם:

ועל פירוד הממון אמר ופחדו אל ה' ואל טובו. ר"ל יפחדו אל ה' ואל טובו אותו הטוב והראשית והמובחר שציוה לתת לכהניו. ראשית בכורי האדמה ראשית הגז. ראשית עריסותיכם וכיוצא שהם הטוב כמו טוב הארץ תאכלו יפחדו אז מלעכבו. וזה יהיה באחרית הימים:

והנה כאשר חיבר השי"ת בנימן ליאודה נתן לו בזה נחמה והוראה שעוד ישובו להתחבר. כל הפרודים האלו. כי אם היה רואה יאודה. כי כל ישראל היו לו לאויבים ושונאים אותו ונלחמים עמו בראות איך בנימן נדבק עמו יבטח כי עוד ישלימו עמו: וזה בעשות ק"ו בעצמו ולומר ומה אם בנימן שהיה אויבי בעת הזה נדבק עמי. ונעשה אוהבי ישראל שהיו אוהבי לא כ"ש: וכן בפירוד השני. שהוא פירוד הממון אם יראה יאודה שישראל יתפרדו בממונם ולא רצו לתת עוד מעשרות ותרומות לכהנים וללויים. בראות את בנימן עמו ובית המקדש בנוי בחלקו יעשה ג"כ ק"ו על זה ויאמר. ומה אם בנימן שהוא הקטן שבשבטים לא בלבד שנותן המעשרות הראויים אלא שנותן מטוב ארצו לבנין בית האלדים האחרים שהם גדולים ממנו לא כ"ש שיעשו עוד כן: וכן בפירוד הג' שהוא פירוד המלכים. בראות בנימן עמו. ישא ק"ו ויאמר ומה בנימן שהיה כבר מלך ושבטי היה עבדו עתה הוא דבוק עמי ועובדני ישראל שעד עתה היו עבדי ופשעו בי עאכ"ו שיחזרו: וכן בפירוד הד'. שהוא פירוד עבודת האלדות. בראות יאודה בנימן מצידו ישא ג"כ ק"ו בזה ויאמר אם בנימן שהיה שבנו חוטא גדול בישראל כי חטאתם היתה כחטאת סדום. כנראה ממעשה פלגש בגבעה התדבק עמו לעבוד את ה' בבית מקדשו

ק"ו שאר השבטים שעוד ישובו לעבודת האל ולכן דבק השי"ת בנימן עם יאודה לבעבור ינחמהו. כי גם בעת המכה הראה לו נחמתו. וזהוא שהבטיח הש"ית אל דוד באמרו אשר בהעוותו והוכחתיו בשבט אנשים. ובנגעי בני אדם וחסדי לא אסיר מעמו וגו'. ר"ל כי במכה עצמה ובנגע עצמו. לא אסיר מעמו חסדי ובה אראה לו נחמה כאשר עשה כאן. כי במכה עצמה נתן לו הנחמה וכדכתיבנא:

הטעם החמישי הוא לקוח ממה שאמרו רז"ל בספרי וז"ל לבנימן אמר ידיד ה'. חביב בנימן שנקרא ידיד למקום שהרבה אוהבים למלך וחביב מכולם זה אוהבו:

ששה נקראו ידידיה הקב"ה נקרא ידיד: שכן נאמר אשירה נא לידידי. אברהם נקרא ידיד. שנאמר מה לידידי בביתי. בנימן נקרא ידיד. שנאמר ידיד ה' ישכון לבטח. שלמה נקרא ידיד. שנאמר וישלח ביד נתן הנביא ויקרא את שמו ידידיה. ואומר וה' אהבו. ישראל נקראו ידידים. שנאמר נתתי את ידידות נפשי בכף אויביה. בית המקדש נקרא ידיד. שנאמר מה ידידות משכנותיך. יבא ידיד. בן ידיד. ויבנה ידיד לידיד. בחלקו של ידיד. ויקריבו בו ידידים. יבא ידיד. שלמה שנקרא ידיד. בן אברהם שנקרא ידיד. ויבנה בית המקדש שנקרא ידיד. בחלקו של בנימן שנקרא ידיד. להקב"ה שנקרת ידיד. ויקריבו בני ישראל שנקראו ידידים וכו' עכ"ל:

ומזה יצא לנו שני טעמים בדבר שאנחנו עליו והם תחת מין א'. **הא**'. כי בהיות שבנימן נקרא ידיד. רצה ה' שיחובר עם בן שלמה שנקרא ידיד. שזה נאות לזה. ואעפ"י שכל ישראל נקראו ידידים. מ"מ בנימן ושלמה נקראו ידידים ג' פעמים. הא'. מה שהיה נוגע להם מידידות כל ישראל. וב' מה שהיה נוגע להם מידידות עצמם. ועוד ממה שהיה נוגע לשניהם מידידו' בית המקד'. ולכן רצה ה' שיחוברו ידיד משולש בידידות. לידיד משולש בידידות:

והטעם הב'. כי בהיות שבנימן היה ידיד ואהוב לה' רצה השי"ת לחברו עם בני יאודה. כדי שלא יגלו עם עשרת השבטים הן יותר מהרה והן אל ארץ צלצל כנפים. אשר מעבר לנהרי כוש למקומות מסותרים כ"כ רחוקים מארץ הקדושה עד שלא נודע מהם עד סיום הזה:

הטעם הששי הוא. כי בהיות שמקדם מימי עולם רצה האל ית' שיצא מבית דוד מלך המשיח כמו שכתוב ואתה בית לחם אפרתה צעיר להיות באלפי יאודה ממך לי יצא להיות מושל בישראל ומוצאותיו מקדם מימי עולם: לכן רצה שידבק עמו שבט בנימן כי בדבר זה. יתן לו הבטחה וקיום וזכרון על זה. וזה כי מלך המשיח נקרא איש ימין ה' שנאמר תהי ידיך על איש ימינך ועל בן אדם אמצת לך: ועל זה אמר הכתוב הושיטה לו

ימינו וזרוע קדשו: וטל זה ג"כ אמרו רז"ל על פסוק נאם ה' לאדוני שב לימיני וגו': וז"ל א"ר יודן בשם ר' אחא בר' חנינא לעתיד מושיב הקב"ה למלך המשיח לימינו ואברהם לשמאלו ופני אברהם מתכרכמות ואומר בן בני יושב לימין. ואני לשמאל והקב"ה מפייסו ואומר בן בנך על הימין שלי ואני לימינך. הרי וענותך תרבני:

ובאמת כי אין להבין הדברים האלה כפשוטן. כי אין ישיבה לשי"ת עם האנשי' ואנה תהיה הישיבה הזאת ובאיזה אופן אלא כונתו לומר. כי בהיות ששני אנשים אלו היו הם שפרסמו את שם ה' בעולם והם אברהם ומלך המשיח וטל כבוד זה ראוים הם לישב לצד האל אמנם לידע מי מהם ראוי ליותר כבוד. תיקן המידה הזאת ואמר כי מלך המשיח ישר לימין ואברהם לשמאל. כי בזה יורה. כי מלך המשיח ראוי ליותר כבוד. והטעם מפני שהוא פרסמו לכל העולם כולו. שנאמר כי אז אהפוך אל עמים שפה ברורה לקרא כולם בשם ה' ולעבדו שכה אחד: אמנם אברהם לא פרסמו אלא בזוית א' קטן מן הארץ בחרן באור כשדים בכנען ומצרים. אשר על זה פני אברהם מתכרכמות באמרו וכי המשיח עשה יותר ממני והקב"ה מפייסו ואומר לו שלך גדול משלו מצד א' כי בשלו אני עזרתיהו ואמצתיהו שנאמר תהי ידך על איש ימינך ועל בן אדם אמצת לך אבל אתה מאליך מהתפלסופך וחקירותך כי מבן ג' שנים התחלת לחקור בענייני בוראך ולכן אחר בן בנך על הימין שלי כלומר הוא צריך לימיני ולעזרתי להשען עליה ואני לימינך ר"ל כביכול אני נצרכתי לעזרתך ולהשתמש ממך. לפרסם שמי בעולם שכן נאמר מי העיר ממזרח. כלומר העיר מאליו. הרי וענותך תרבני ר"ל ענותך שאמרת שאתה עומד לימין אברהם. תרבני בצד האחר להניחני כשאני גדול ממנו בכינוי הפרסום והנה אם כן יצא לנו מזה איך המלך המשיח נקרא איש ימינו של הקב"ה וזה כי הפעולות שיעשו על ידו יהיו שלמות בתכלית השלמות כי כן הפעולות השלמות יקראו פעולות הימין כאשר ראינו בזה המאמר ולכן הדביק הקב"ה והשאיר עם שבט יהודא שבט בנימן כדי שיזכירום ביחד ויזכרו כי משבט יאודה יצא זה האיש שהוא בן ימין לה' ששני התוארים האלו נקראו לו בפסוק א'. שנאמר על איש ימינך ועל בן אדם אמצת לך:

הטעם השביעי הוא. כי בהיות שהגאולה עתידה להיות ע"י משיח ואליהו. רצה השי"ת לחבר שני השבטים האלו הואיל ומהם יצאו אלו שני האנשים כי מיהודא עתיד לצאת ממנו מלך המשיח ומבנימן אליהו שכן אמרו רז"ל בב"ר בפרשת ט"א שפעם א' נחלקו רבותינו בדבר אלו אומרים משל גד וצא. ואלו אומרים משל בנימן. בא ועמד לפניהם ואמר להם רבותי מה אתם נחלקים עלי. אני מבני בניה של רחל:

והנה יש לי בזה קושיא עצומה שהרי מצינו בפרק המקבל שרבה בר אבוה אשכחיה לאליהו דקאי בבית הקברות של גוים. א"ל לאו כהן ניהו מר דקאי בבית הקברות. אמר ליה תניא רשב"י אומר קברי גוים אינם מטמאים. הנה מזה נראה דכהן היה ואם כן הוא משבט לוי ולא משבט בנימן ואיך אמר הוא שהיה מבני בניה של רחל ועוד קשה דלאו הלכתא כמאן דאמר קברי גוים אינם מטמאין אלא כמאן דאמר קברי גוים מטמאין ואיך אם כן הביאו לעזרתו. והוא דלא כהלכתא:

והנה רבותינו בעלי התוספות ז"ל שם בפרק המקבל כדי להשיב הקושיא הנז"ל אמרו שדחה אותו דחיה בעלמא ולעולם דלאו כהן הוא ע"כ ע"ש: ובמחילה מכבוד תורתם דחו גם הם אותו בקש ואין זה דבר מספיק וגם אין לומר שהשיב לו אפילו לדעתך שכהן אני. ואף אם הייתי כהן לא דברת כהוגן שהרי קברי גוים אינם מטמאין שהרי לא היה לו להניח העיקר ולומר לאו כהן אני ולהשיבו דלא כהלכתא לכן הנראה לע"ד לומר הוא שבהיות שהקב"ה ציוה לאליהו לבנות מזבח בהר הכרמל ולהקריב עליו הוא בעצמו כמו שנאמר ובדברך עשיתי את כל הדברים האלה ואמרו רז"ל אם יאמר לך אדם בנה אליהו מזבח בהר הכרמל והקריב עליו ובית המקדש היה קיים באותה שעה. אמר לו כל מה שעשה בשמו של הקב"ה עשה שנאמר ובדבריך עשיתי את כל הדברים האלה:

הנה כי השי"ת ציוה לו להקריב ואם כן עשהו הקב"ה כהן והיה הדעת נותן שהיה צריך לשמור כל דיני כהונה ושלא יטמא למתים והנה כשפגע בו רבה בר אבוה אמר לו: מה לכהן בבית הקברות ר"ל כהן שהקריב בחצות ה' מה לו בבית הקברות אמר ליה קברי גוים אינם מטמאים ר"ל איכא פלוגתא אם מטמאים או לא ואפסיקא הלכתא ע"ד נכון ולא ע"ד איסור שכן כתב מוהרי"ק ז"ל בי"ד בסי' שע"ב וז"ל קברי גוים נכון הוא ליזהר הכהן מלילך עליהם עכ"ל. ולכן הוא השיב לו ואמר אני שאיני כהן משבט. ולא נקראתי כהן בפי' אלא כי הקרבתי במצות ה' אין לנהוג בי כ"כ חומרא כי קברי גוים אינם מטמאים אותו. ויצא לנו מכל זה איך היה משבט בנימן ולכן חיברו השי"ת עם שבט יאודה יען כי משניהם תצא אור הישועה העתידה. ר"ל אליהו ומשיח:

הרי לך בשבעה טעמים אשר חשבתי בענין זה למה נדבק עם שבנו יאודה אויבו וכל זה ברצון ה' אשר רמז חילוק השבטים משנים קדמוניות קודם היותו ואיך ישארו יחד יאודה ובנימן וכבר פירשתי בחיבורי דרכי דוד בפרשת מקץ שא' מן המקומות האלו מורה הק'רי וכ'תיב דכתיב שם בפסוק ויאמרו שלום לעבדך לאבינו עודנו חי ויקדו וישתחו וישתחו כתיב בוי"ו א' וק'רי וישתחוו בשני ווי"ן. והוא כי זה וישתחו מורה על השתחוויית המלכות וחסר וי"ו א'. וק'רי וישתחוו להורות כי בהשתחוויית המלכות לא

היו ב' ווי"ן כלומר לא היו י"ב כי חסרו מה יאודה ובנימן. ובחסרון הוי"ו הא' מורה ג"כ כי ישארו יחד יאודה ובנימן. שאותיות הראשונות של שמותם עולה י"ב יו"ד מיאודה וב' מבנימן. ר"ל אין כאן ב' ווי"ן שעולין י"ב והם יאודה ובנימן שאותיותיהם הראשונות עולות י"ב ודוק: ועם כל הנז"ל הוראתיך טעם למה דוקא שבט בנימן נתחבר עם יאודה עם היות שלעולם היו שונאים ואויבים זה על זה ושהכל היה ברצון ה' מכח הטעמים הנז"ל כפי הנלע"ד וה' יאיר עינינו בתורתו ויראנו בו נפלאות נס"ו אכי"ר:

וכדי לסיים בכי טוב ראיתי להודיע לרבים איך ספר התורה הזאת הנקרא בשם **דרכי דוד** הנ"ל אשר כבר נזכר זכרו בכמה ספרים אחר כולל בו כמה חידושים דרושים פשטים והערות על כל חמשה חומשי תורה וכעין ההער' והתשוב' הנז"ל כבר נדפס משנת התקי"ח ליצירה: כל ס' בראשית עד ס' שמות ומחמת שהמדפיס כילה קרנ'ו. ואגב איבד כל סך דמי הדפוס של הס' הנ"ל שהקדמתי לו זאת היא הסיבה שנשאר הס' הנ"ל מונח בקרן זוית כי מדלית איסר לא נשאר בי כח ויכולת' להשלים דפוסו. ומה גם שאח"כ הוספתי עליו תוספת מרובה על העיקר: שהיה מוכרח לחזור להדפיסו מחדש מתחילתו ועד סופו וכמו כן משאר הספרים אשר רשמתי בהקדמתי לחיבורי **דברי דוד** כבר נגמרו מקצתם והם הנמשכים:

ראשון לציו"ן הוא ס' **מצודת דוד** ומחובר לו ס' **ידי דוד** הכולל בהם כמה כללים דיוקים פירושים וחידושים על הש"ס והפוסקים ז"ל כדוגמת חיבורי **הנהגת ולימוד התלמידים**.

ודרכי ויסוד הלימוד:

שניה מד"ס הוא ס' **אהבת דוד** שהוא מראה מקום מכל הפוסקים ז"ל בדרך אלפ"א בית"א ועל סדר הד' טורים. אשר חיברתי כדי להקל על המעיינים למצא בנקל מבוקשו. על כל ענין וענין בין לזכות בין לחובה. בין לאיסור בין להיתר וכו':

ועוד בה שלי'שית ס' **ליקוטי דוד** שענייננו הוא ליקוטי כל הדיני' בדרך קצרה ג"כ ע"ד האלפ"א בית"א וטל סדר הד' טורים כדי למנא בנקל כל דין ודין אליבא דרוב הפוסקים ז"ל:

כל אלו הם מוכנים ומזומנים להוציאם לאור הדפוס אם יזכני ה' לתת לי אופן וסיוע כדי להוציאם לאור בחיי לזכות את הרבים ויהיו יוצאי חלצי לומדים בהם ושיהיו שפתותי דובבות בקבר אחרי מותי אמן כן יעשה ה':

ואע"ג דאלו תנן תנא ושייר ס' **מכתם לדוד** שכולל כמה פרטים מפסקי דינים. כתבים וחידושים. פשטים. פירושים אזהרות. והערות. שמידי זמן וזמן בזמנים שונים כתבתי ממה ששמעתי וחידשתי ובפרט על הה' מגילות. ובמקצת נביאים וכתובים ועל תהילים.

ועל איזה מדרשי רז"ל. אמנם רובם עדין הם מפוזרים וחלוקים בניירות וקונטריסין א' הנה. וא' הנה. שע"ע לא הסכים הזמן עמדי לחברם ולהעתיקם כל א' על דגלו. עד אשר יזכני ה' לחבר את האהל להיות א'. אשר ע"כ ראיתי חובה לעצמי להודיע כל הנז"ל לרבים לעורר הלבבות מאנשי חסד ויחידי סגולה אוהבי התורה ולומדיה. כדי שבנדיבות לבם יסייעוני בסיוע שיש בו ממש לקרב את המלאכה ולעשות אותה כדי שע"י יצא תורה לאורה ולא ישאר מונחת בקרן זוית כי בעל הגמול ישלם להם כפלים ועל מנה א' אפים וזכות הרבים יהיה תלוי בהם נס"ו:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת אשר בעיר **אמשטרדם** המהוללה יע"א החותם ביום ז"ך לחודש שבט שנת **משזר** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"יץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי ווייאי גאט

תשובה תשיז

שאלה נו ראובן הוצרך לצאת מן המקום אשר היה דר שם וקודם צאתו הפקיד סך מעות שהיו לו ביד שמעון לשלחם לו או לתתם אל מי שיצוהו ובא לוי אצל שמעון ואמר לו ראובן חייב לי מנה ולכן אני מבקש ממך שאל תוציא המעות שהפקיד בידך ראובן עד שאתפרע ממנו והוא לא רצה לעשות כן ושלח לראובן מעותיו מבעיא לן השתא אם יש ללוי איזה תביעה או תרעומת נגד שמעון. או לא ושכרו כפול מן השמים:

תשובה בטרם אבוא להשיב, על מה שנשאלתי צריך אני לחקור אם שמעון היה תופס ומעכב בידו המעות שהפקיד אצלו ראובן בשביל לוי הב"ח אם היה מועיל אם לא ונראה שלא היה מועיל לו תפיסתו מהא דאמרינן בפ"ק דגיטין ופ"ק דמציעא התופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה ופיר' רש"י תופס לב"ח אדם שבא מאיליו ותופס ממון חבירו בשביל חוב שיש לאחר עליו ובא לקדם עד שלא יתפסנו ב"ח אחר ונמצא תופס זה חב בתפיסתו את הנושים אחרים לא קנה כדאמרינן בכתובות דלאו כל כמיניה להיות קופץ מאליו וחב לאלו מאחר שלא עשה אותו הנושה שליח לתפוס. וכתב הר"ן על זה ונראה מדבריו שאם עשאו שליח מהני וליתא מדגרסינן בפ' הכותב יימר בר חשא הוה מסיק זוזי בההוא גברא שכיב ושבק ארבא אמר ליה לשלוחיה זיל תפסה ניהליה אזל תפסה ניהליה פגעו ביה רב פפא ורב הונא בר יהושע אמרי ליה את תופס לב"ח במקום שחב לאחרים וכל תופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אלמא אע"ג דשויה שליח

דאחר ליה זיל תפסה ניהליה לא קנה וכתב מהרשד"ם בתשובותיו ס' ר"ט דקשה איך אפשר דרש"י מאור הגולה אשתמיט מיניה האי עובדא דיימר בר חשו ועוד מי דחקו לרש"י לאוקומי דברי ר' יוחנן הסתמיים חלקיים דדוקא היכא דלא עשאו שליח אלא שנראה שדעתו ז"ל דחקו כי ראה בכל התורה כולה שילוחו של אדם כמותו לבד בעבירה דאמרינן אין שליח לדבר עבירה מטעמא דדברי הרב ודברי התלמיד למי שומטין הא לכל שאר מילי השליח כמשלחו בין לענין ממון בין לענין גיטין וקדושין וא"כ מאי שנא הכא ואי משום דלאו כל כמיניה ליעשות שליח לחוב לאחרים למה מהני בקדושין שהרי חב לאחרים וכי תימא שאני קדושין דאיכא טעמא מגו דזכי לנפשיה זכי לחבריה וכו' אכתי תינח כשנעשה שליח לאשה המותרת לו אבל כשנעשה שליח לאשה האסורה לו כגון אחת מכל העריות היה לנו לומר דלא תיהני שליחותו וכו' ואחר שאמרנו טעם לרש"י שפירש דברי ר' יוחנן בשלא עשאו שליח אכתי צריכים אנו ליישב עובדא דיימר בר חשו ונראה ליישב באחד משני פנים אחד דאפשר דרש"י דקאמר דוקא כשלא עשאו שליח רוצה לומר שלא עשאו שליח בעדים אבל עשאו שליח בעדים קנה דכיון דאיכא עדים אית ליה קלא ומדלא אתו שאר ב"ח וקדמי קנה ועובדא דיימר בר חשו הוה שלא בעדים ומשום הכי לא קנה דלא עשאו בעדים אלא בינו לבין עצמו אמר לו זיל א"נ איכא לתרוצי בענין שני אחר דקדוק דאפשר לדקדק בגמרא דאמר אמרו ליה את תופס לב"ח וכו' היה די שיאמרו הא אמר ר' יוחנן התופס לב"ח וכו' ומדאמרי ליה את תופס וכו' רצו לומר לו או דרך שאלה או דרך תחיה את כשתפסת ידעת שהיית חב לאחרים והבינו מדבריו שלא ידע שהיה חב לאחרים שאילו ידע לא היה עושה כן וא"כ הוי כמו קנין בטעות דלא קנה ומשום הכי תפסו לארבא אבל אם היה אומר להם א"ה דאדעתא דהכי תפסתי קנה ודאי ולא היו הם תופסין כי קנה מטעם כי שלוחו של אדם כמותו וכתב הוא ז"ל שהיה ראוי לפסוק כרש"י דהוי טעמא דמסתבר ועובדא דיימר בר חשו לא קשה אבל מה נעשה כיון שלא מצאנו לו חבר ולא מי שיסכים לדעתו בשום אחד מן הפוסקים המובהקים וכתב מהררי"ק שורש קמ"ט דאין לומר קים לי כפלוני במקום שכל חכמי ישראל חולקים עליו ובפרט מן האחרונים שבאו אחריו וראו דבריו ולא נתחוור להם דעתו וקיימא לן דהלכה כבתראי ועיין בתשובות ר' אהרן ששון ס' ס"ז שהביא הריטב"א דסבירא ליה כרש"י ופירש דרש"י מיירי בשליח בעדים וע"ש דכתב דמצי למימר קים לי כרש"י וריטב"א והרב בטל שפתי כהן הקשה עליו דמה לי שליח בעדים או לא ועוד דמשמע בפ' הכותב נמי עשאו שליח בעדים ואפילו הכי לא מהני: והוא ז"ל כתב ליישב כוונת רש"י דלא קשיא מה שהקשו עליו התוספות והר"ן ושאר כל הפוסקים משום

דבלאו הכי נמי תקשי למה פירש רש"י כן בפ"ק דמציעא ולא בפ"ק דגיטין דהתם עיקר מילתא דתופס לב"ח אלא נראה לו כוונת רש"י דפשיטא דבדיבורא בעלמא שאומר לו לתפוס לא הוי שליח וכדמוכח ממתניתין דתנה לי אלא מה שכתב רש"י מאחר שלא עשאו שליח לתפוס כוונתו ששכרו להיות שילוחו לתפוס וכוונת רש"י בזה דלא תיקשי מאי משני התם בפ"ק דמציעא שאני פועל מבעל הבית והא פשיטא דאין פועל משועבד לב"ח כעבד כנעני דנימא דהני כיד בטל הבית עצמו דהא מציאות עבד עברי לעצמו א"ו שאני פועל ששכרו ללקט מציאות כדאיתא בש"ס נמצא דהוי שילוחו וכיון ששכרו להיות שילוחו הוי ידו כידו ואם כן לא קשה מהך דיימר בר חשא דפ' הכותב דהתם רק אחר לשילוחו ולא שכרו לכך ועל פי זה מוכח דמי ששכר לאחד שיתפוס בעדו מב"ח ותפס קנה אפילו במקום שחב לאחרים ונראה שכל הפוסקים מודים לזה לדינא דהא מוכח כן בש"ס ממאי דפריך מפועל אלא שהבינו דברי רש"י בסתם שליח ולכן הקשו עליו אלו דבריו של הרב בעל שפתי כהן ז"ל ולא נראין לי כי מי הגיד לו דכוונת רש"י ששכרו להיות שילוחו לתפוס דשכירות מאן דכר שחיה הכא והרב בעל בית חדש כתב לתרץ דברי רש"י ולא ידעתי למה לא נפרש דדעת רש"י היא דבאומר לו בעל פה זיל תפסיה הוה ליה נמי בכלל קופץ מאליו דכיון שלא עשאו שליח בהרשאה ויש לחוש שמא ביטל המלוה השליחות קודם שיתפוס לאו כל כמיניה לחוב לאחרים ובכהאי גוונא מיירי הך עובדא דיימר בר חשו אבל עשאו שליח בהרשאה דהקנה לו הממון שיש לו ביד פלוני והוה ליה כאילו נתנם לו במתנה ולא יוכל לבטל השליחות השתא וודאי השליח חשוב כמו הבעלים בעצמן ויכול לתפוס ולפע"ד אין ספק בפירוש זה בדברי רש"י אלו דבריו ז"ל ולפע"ד יש ספק אם פירוש זה כוונת רש"י דהרשאה מאן דכר שמיה הכא ולכן דחו דברי רש"י מכח דההיא דכתובות וכתב הרב בטל הטורים בס' ק"ה וז"ל התופס לב"ח במקום שחב לאחרים כגון ראובן שחייב לשמעון ולוי ואין לו כדי לפרוע לשניהם ובא יהודה ותפס מראובן בשביל שמעון אינו מועיל לו כלום כיון שיש בו חובה ללוי שהרי לא ישאר לו במה שיפרע ללוי ואפילו עשאו שמעון שליח וכתב לו הרשאה לא מהני ע"כ לשונו. ואע"ג שזה מיירי שיש ללוה נושים הרבה ובנ"ד אין לראובן הלוה אלא נושה אחד אפילו הכי יראה שאין שמעון הנפקד יכול לעכב תחת ידו הפיקדון שהפקיד בידו הלום כמו ששאל ממנו לוי באומרו ראובן חייב לי סך מעות ואני יודע ודאי שהפקיד מטות תחת ידך אל תוציאם מתחת ידך עד שאתפרע ממנו דהא מ"מ אם הנפקד היה מעכבן בזה היה חב ומפסיד לראובן הלווה שהאמין ובטח בו להפקיד בידו

אלו המעות והוי כמו תופס לב"ח במקום שחב לאחרים שלא קנה ומכ"ש דאין ללוי שום תביעה ותרעומת על שמעון על דבר אשר לא עיכב מעות ראובן בידו כאשר שאל ממנו: **וכן** יראה מדברי הרמב"ן ז"ל שהביא הרב בעל הטורים בטור ח"מ ס' ק"ה אלא שהוא ז"ל הביאן בקיצור מופלג אבל מר"ן ז"ל העתיק כל דבריו כמו שכתבם הרב בטל תרומות בשער ס"ז שם בבית יוסף וז"ל ויש לברר מי שהפקיד לחבירו ממון ולא רצה להחזיר לו אלא שאמר אני תופס בהם לזכותם לפלוני בטל חובך מהו מי אמרינן כיון שתופס לב"ח במקום שלא חב לאחרים קנה יכול לעכבם בידו בשביל הב"ח או לא: ושאלתי את הרמב"ן והשיב אני לא באתי לידי מידה זו בתופס לב"ח בחיי לוה דמהני משום דממון דלוה הוא ומאן דבעי לאפוקי מיניה אפילו למפרעי לב"ח דידיה חב לאחרים הוא אלא אפילו אם תמצא לומר בחיי לוה דתופס לב"ח במקום שלא חב לאחרים קנה כפי דעת קצת הראשונים יכול מפקיד נמי לתפוס במקום שאינו חב לאחרים וכיון דתבעי מיניה לפיקדון ולא יהביה ניהליה משום דתפיס ליה לצורך ב"ח מהני דהא בעובדא דמלוגא דשטרי תפיסה בכה"ג מהניא לנפשיה ומהני לאחריני במקום שאינו חב לאחרים ומהניא תפיסה שאם מת אינם נעשים מטלטלין וכו' מיהו לאו לעכובי פקדון בידיה בהך טענה אלא אם תפס ובא ב"ח לב"ד זכה לו אבל אם אין ב"ח כאן לאו כל כמיניה לומר לפלוני אתה חייב ואני תופס לו ואע"ג דאיכא מגו שהדין נותן בכל פקדון להחזירו למי שהפקידו אצלו ואם יש לאחרים זכות בו הרי הדין ביניהם ולא עוד אלא אפילו במודה הדברים נראין שאינו יכול לעכבן עד שיבא הלוה ואם נאנסו בידו מי משלם לו א"ת יניחו בב"ד מי הזקיקו לכך וב"ד נמי מי לא אתו אונסין עכ"ל והנה יראה מדבריו שאין הנפקד יכול לתפוס ולעכב לצורך ב"ח אע"פ שהלוה המפקיד אינו חייב לאחרים ונמצא שהנפקד בתפיסתו לצורך ב"ח אינו חב לאחרים מ"מ כיון דממון דלוה הוא א"כ חב ללוה בתפיסתו וחשיב שפיר תופס לב"ח במקום שחב לאחרים דלא קנה

ואפילו את"ל שיכול לתפוס כפי דעת קצת הראשונים אפילו הכי לא תועיל תפיסתו שיוכל לעכבו בידו עד שיבא המלוה אלא צריך שיחזירנו ליד הלוה ולא מהני תפיסתו אלא לענין שאם מת המפקיד אינו נעשה מטלטלין אצל בניו ושביעית אינה משמטת ואם נתנו לאחר אינו נתון ודומה דין זה לדין המלוה את חבירו על המשכון שצריך להחזיר לו המשכון בעת שהוא צריך לו ולוקח אותו בעת שאינו צריך לו שהקשו בגמרא א"כ מה יועיל המשכון ותרצו כדי שלא ישמט החוב בשביעית ולא יעשה מטלטלין אצל בניו כולי באופן שאע"פ שמחזיר המשכון לבעליו אפילו הכי מהניא תפיסתו שתפס לצורך ב"ח לענין השלשה דברים הנזכרים וה"ה הכא סוף דבר כי לדעת הרמב"ן ז"ל יש מקום

לומר שאפילו אם הנפקד מדעתו ורצונו רוצה לעכב לאו כל כמיניה ולא מהניא תפיסתו ומה גם דאין ללוי שום תביעה ותרעומת על שמעון על דבר אשר לא עכב מעות המפקיד בידו כמו ששאל ממנו. ואפילו את"ל שיכול לתפוס ולעכב היינו דוקא כשרוצה הנפקד לזכות ולתפוס אבל שנאמר דבשביל שהמלוה אמר לנפקד שיעכב הפיקדון שהופקד אתו ויזכה בשבילו לצורך חובו ולא שמע בקולו הנפקד ונתן הפיקדון ביד המפקיד או ששלחו לו שנאמר שיהיה עליו תרעומת או תביעה הא ליתא דמלתא דפשיטא היא שאין לו עליו אפינו תרעומת דברים כאשר יפה כתב מהרש"ך בחלק ב' ס' קצ"ט:

איברא דראיתי בב"י מחודש ג' דבר בשם הרשב"א כי לכאורה הוא היפך מה שכתבתי וז"ל כתב הרשב"א בפ' שור שנגח ד' וה' עלה מ' גבי הא דאמרינן משום דא"ל כי היכי דמשתעבד עלך משתעבדנא להאיך מדר' נתן ושמעינן מהא דאילו רצה ב"ח או נפקד דראובן לפרוט ממה שיש בידו למי שנושה בראובן אע"פ שלא תבעו בדין הרשות בידו וכן נראה מדברי הראב"ד ע"כ אכן כבר תירץ מהרש"ך דהיינו דוקא אם רצה נפקד לעכב אבל אם הנפקד אינו רוצה לעכב אפילו אם הב"ח אמר לו ושאל ממנו שיעכב ויתפוס בידו הפיקדון לצורך חובו אינו חייב הנפקד לחוש לדברי הב"ח המצווה לעכב וכתב דכל זה הוא אפילו אם הדבר ברור שחייב המפקיד מה שטוען ומערער ב"ח עליו שאם אין הדבר ברור בחיוב המפקיד מילתא דפשיטא היא דאפי' טל פי ב"ד אין מקום לעכב פיקדון המפקיד ביד הנפקד וכמו שכתב רבינו ירו'חם נתיב ל"א חלק ב' וז"ל ראובן שהפקיד אצל שמעון ובא לוי וצוה טל פי ב"ד שלא להחזירו לראובן כגון שאמר לוי ראובן חייב לי מנה יכול שמעון לעכבו אם דבר ברור הוא שראובן חייב ללוי ואינו כופר או אינו יכול לכפור אז שמעון חייב ללוי מדר' נתן ויכולין לעכב הפיקדון ביד הנפקד אבל בענין אחר אינו חייב לשלם ע"כ:

הכלל העולה מכל מה שכתבתי שאין ללוי על שמעון הנפקד שום תביעה ותרעומת על ששלח הפיקדון לבעליו ראובן לא מבעיא כפי דעת הסוברים דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים לא קנה אפילו עשאו הב"ח שליח לתפוס וכתב לו הרשאה משום דאין יד השליח כיד המשלח לחוב לאחרים אלא אפילו כפי דעת רש"י ודעימיה דהתופס לב"ח במקום שחב לאחרים אם הוא שליח לתפוס קנה דיד שליח ביד בעלים הוא. הכא בנ"ד שאין שמעון שליח לוי הב"ח. וגם דאפילו אם הים שלוחו של לוי אין שמעון יכול לתפוס ולעכב בידו הפיקדון בשביל חוב לוי דהא בזה חב לראובן הלוה והוי כתופס במקום שחב לאחרים דלא קנה. מלתא דפשיטא היא דאליבא דכ"ע אין ללוי על שמעון הנפקד

שום תביעה ותרעומת הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מ"ו **הכהן דאזיוידו** ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:
ח' לחורש אדר שנת התקמ"ז לפ"ג:
משה בן לא"א דוד רודריגז לופיס מ"כ
בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשיח

שאלה נז ראובן נתן לשמעון חזקת חצר שיש לו בתים ועליות במתנה כל ימי חייו ואחרי מותו יחזרו הבתים לראובן. ושמעון בחייו השכיר ללוי בית אחד ועכשיו נפטר שמעון וקם ראובן לגרש את לוי השוכר בחנאו עם שמעון ולוי טוען כי הוא הוציא הוצאות בבתים שיפרע לו ויצא וראובן משיב כי כל מה שבנה הוא ללא צורך ואינו חייב לו. יורינו המורה לצדקה הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים:
תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא מציעא פרק השואל את הפרה (דף ק"א) איתמר היורד לתוך שדה חבירו ונטעה שלא ברשות אמר רב שמין לו וידו על התחתונה ושמואל אמר אומדין כמה אדם רוצה ליתן בשדה זו לנוטעה אמר רב פפא ולא פליגי כאן בשדה העשויה ליטע כאן בשדה שאינה עשויה ליטע והא דרב לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר דההוא דאתא לקמיה דרב אמר ליה זיל שום ליה אמר ליה לא בעינא אמר ליה שום ליה וידו על התחתונה אמר ליה לא בעינא לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה אמר ליה גלית אדעתיך דניחא לך זיל שום ליה וידו על העליונה איתמר היורד לתוך חרבתו של חבירו ובנאה שלא ברשותו ואמר לו עציי ואבניי אני נוטל רב נחמן אמר שומעין לו רב ששת אמר אין שומעין לו מיתיבי רבן שמעון בן גמליאל אומר בית שמאי אומר שומעין לו ובית הילל אומר אין שומעין לו לימא רב נחמן דאמר כבית שמאי הוא דאמר כי האי תנא דתניא שומעין לו דברי רבי שמעון בן אלעזר רבן שמעון בן גמליאל אומר בית שמאי אומר שומעין לו ובית הילל אומר אין שומעין לו מאי הוי עלה אמר רבי יעקב אמר רבי יוחנן בבית שומטין לו בשדה אין שומעין לו בשדה מאי טעמא משום ישוב ארץ ישראל איכא דאמר משום כחשא דארעא מאי בינייהו איכא בינייהו חוצה לארץ:
ופירש רש"י ז"ל ונטעה אילנות: ידו על התחתונה אם השבח יתר על הוצאה יש לו הוצאה ואם הוצאה יתירה על השבח אין לו אלא שבח: בשדה העשויה לנטעה. אילנות

שיפה לאילן יותר מזרעים איתא דשמואל: לא בטינא איני חפץ בנטיעתה שדה לבן היתה לי: גלית אדעתך דניחא לך. ועשיתה שדה העשויה ליטע וידו על העליונה הוא כשאר שתילי העיר כמנהג המדינה: הוא דאמר רב נחמן: כי האי תנא דאמר לא נחלקו בית הילל בדבר כרבי שמעון בן אלעזר: בבית היורד לתוך חורבה ובנאה שלא ברשות: בשדה היורד לתוך שדה ונטעה שלא ברשות ואומר נטיעותי אני נוטל: משום כחשא דארעא. שכבר הכחישו הנטיעות את השדה שינקו ממנה: איכא בינייהו חוצה לארץ למאן דאמר משום כחשא דארעא ממונא אפסדיה ואפילו בחוצה לארץ נמי אין שומעין לו:

ומן הכלל שבידינו דבר ידוע הוא דהלכה כרב נחמן בדיני וכרב ששת באיסורי. וכן מסיק בגמרא בבית שומעין לו וכו' וכן פסקו כל עמודי ההוראה ז"ל:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שהרי הביא כל הסוגיא שקדמנו זכרה וגם המסקנא ידע שאחר שהביא כל הסוגיא כתב ז"ל ואי אמר ליה בטל הקרקע טול עציך ואבניך דלא בטינא בניין הא מילתא ליתא בגמרא בהדיא ושדרו ממתיבתא דכי היכי דאמר ליה בעל בניין עציי ואבניי אני נוטל שומעין לו הכי נמי אי אמר ליה בעל קרקע טול עציך ואבניך שומעין לו אבל אי שביק ליה בעל בניין ואזל ליה וחזינן לבעל קרקע בתר הכי דקא גדר ומנטר ליה מחייבינן ליה בדמי בניין עד גמירא וידו על העליונה כי ההוא דאתא לקמיה דרב וכו' והאי טעמא טפי עדיף ומסתבר מההוא טעמא דכתב בספר מקח וממכר דלא יהא אלא ספק הא קיימא לן דספק ממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע וכל שכן דטעמא דמסתבר הוא ע"כ:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמ"בם ז"ל בשתיהן ר"ל בין הפסק דין דהלכה כרב נחמן בין בהא דשדרו ממיתבתא בפרק עשירי מהלכות גזילה ואבידה הלכה ט' ז"ל היורד לתוך חורבתו של חבירו ובנאה שלא ברשות שמין לו וידו על התחתונה ואם אמר בעל הבניין עציי ואבניי אני נוטל בבית שומטין לו בשדה אין שומעין לו מפני שמכחיש את הקרקע אמר לו בעל הקרקע טול מה שבנית שומעין לו ע"כ:

וכתב הרב המגיד ז"ל היורד לתוך חורבתו של חבירו וכו' שמין לו וכו' פירוש דהוה ליה כשדה שאינה עשויה ליטע וכן נראה בהלכות: ואם אמר בעל הבניין וכו' מפורש שם וכתב הרש"בא ז"ל שאם אמר בעל החורבה מתחילה הריני נותן דמיהם ונוח לי במה שעושה קנתה לו חצירו כדאיתא בחידושיו ע"כ: וכן פסק הר"אש ז"ל בפסקיו שכתב כל דברי רב אלפס ז"ל כמנהגו:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם הוא כן פסק בטור חשן משפט סימן שע"ה ס' ז' וח' זל הבונה חורבתו של חבירו שלא ברשו' שמין לו וידו על התחתונה אמר בעל הבניין

עציי ואבניי אני נוטל שומעין לו ואם אמר בעל החרבה טול עציך ואבניך וצא שדרו ממתיבתא דשומעין לו אבל אי שביק ליה בעל הבניין ואזל ליה וחזינא לבעל החורבה דגדר ומנטר ליה ודאי ניחא ליה ומחייב בדמי בניין עד גמירא וידו על העליונה וכו' עוד שם שאלה לאדוני אבי ז"ל ראובן היו לו בתים והלך מעירו ובא שמעון ודר בהם וראה שהיה הבית רעוע ונטוי ליפול ובנה בו והחזיקו והצילו מסכנת נפילה וסיידו וכיירו וכשבא ראובן הוציא לשמעון מביתו כי אמר שבתחילה נכנס שלא ברשות אם חייב ליתן לשמעון השבח כי אילו לא בנאם היו נופלות או אם אין לו אלא הוצאה. תשובה כיון שהיה רעוע וקרוב ליפול אין ראובן יכול להוציאו עד שיתן לו כל יציאותיו שהוציא להחזיק הבית ולהצילו מנפילה אבל מה שבנה שלא היה צורך לבנות כגון שבנה חדרים וסייד וכייר זה עשה להנאת עצמו ואין ראובן חייב לפרעם לו אלא אומר לו טול עציך ואבניך וכו' וכתב הרב בית יוסף ז"ל כן כתב הרי"ף בפרק הנזכר וכן פסק הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות גזילה וטל מה שכתב שאלה לא"א הרא"ש ז"ל כתב בבדק הבית ז"ל מה שכתב בתשובה זו מה שבנה שלא היה צורך כגון שבנה חדרים וכו' אומר לו טול עציך ואבניך וכו' יש לגמגם בו ממה שכתב רבינו בסמוך בשם הרמב"ם שהחצירות ראויות להוסיף בהם בתים ועליות ויש לדחו' דשאני בתים ועליות שראוים להשכירם למי שידור בהם בפני עצמה מה שאין כן בחדרים ע"כ וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

העולה לנו מכל מה שכתבנו לפי ענייניו שמי שבנה בקרקע של חבירו שלא ברשותו שבעל הקרקע יכול לומר לו טול עציך ואבניך וצא כשם שבעל הבניין יכול לומר עציי ואבניי אני נוטל ואף טל גב שיש מי שמחלק בין חורבה העשויה ליבנות לאינה עשוייה ליבנו' בעלי ההוראה שקדמנו זכרם לא חילקו בזה ועוד שהם הרוב ואחרי רבים להטות והכי נקיטינן:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן נתן לשמעון חזקת חצר שיש לו בתים ועליות כל ימי חייו ואחרי מותו יחזרו הבתים לראובן ושמעון בחייו השכיר ללוי בית אחד ועכשיו נפטר שמעון וקם ראובן לגרש את לוי השוכר כתנאו עם שמעון ולוי טוען כי הוא הוציא הוצאות בבתים שיפרע לו ויצא וראובן משיב כי כל מה שבנה הוא ללא צורך ואינו חייב לו וכו' נלע"ד דדבר פשוט הוא שהדין עם ראובן כיון שלוי בנה בקרקע ראובן שלא ברשותו וודאי שלוי אם ירצה יטול עציו ואבניו וראובן אינו יכול למחות בזה שאינו בדין שישאר בידו

מה שאינו שלו וגם לוי אינו יכול לכופו שישלם לו דחי הבניין שהרי יכול ראובן לומר לו טול עציך ואבניך וצא. כמו שהוכחנו בבירור מן הסוגיא ומכל עמודי ההוראה:

עוד מצאנו בעזרנו ממה שכתב הרב בטל שלטי הגבורים ז"ל בשם הרא"ש ז"ל וזה לשונו שאלה להרא"ש ראובן היו לו בתים והלך מעירו ובא שמעון ודר בהם וראה שהיה הבית רעוע ונטוי ליפול ובנה בו והחזיקו והצילו מסכנת נפילה וסיידו וכיירו וכשבא ראובן הוציא לשמעון מביתו כי אמר שבתחילה נכנס שלא ברשות אם חייב ליתן לשמעון השבח כי אילו לא בנאה היו נופלים או אין לו אלא הוצאה. תשובה כיון שהיה רעוע וקרוב ליפול אין ראובן יכול להוציאו עד שיתן לו כל יציאותיו שהוציא להחזיק הבית ולהצילו מנפילה אבל מה שבנה שלא היה צריך לבנות כגון שבנה חדרים וסייד וכייר זה עשה להנאת עצמו ואין ראובן חייב לפורעם לו אלא אומר לו טול עציך ואבניך וכו' ע"כ. וזה דומה ממש לנדון דידן שהרי ראובן אומר ללוי כי כל מה שבנה הוא ללא צורך אם כן הדבר ברור שיכול לומר לו טול עציך ואבניך וצא כמו שכתבנו:

גם מהרב אהרן ששון ז"ל בספר תורת אמת סימן רכ"ד נביא קצת ראייה לדברינו אף שלא נגלה לנו עניין השאלה כי כך כתוב קודם התשובה השאלה נאבדה ותובן מתוך התשובה ע"כ: ומן הנראה שעניין השאלה דומה קצת לנדון דידן ונעתיק קצת מדבריו שכתב בתוך תשובתו מה שנראה לעזר לנו. ז"ל ומכל מקום לעניין נדון דידן נראה לי שאם ראובן זה רצה לומר טול עציך ואבניך יכול לומר לו כן חדא שהרי הרי"ף כתב בסתם ולא חילק וכן נראה מדברי הרמב"ם ואף טל פי שנחלקו שאר המפרשי' עליהם נימא אנן כדכתב הרי"ף חומרא לתובע וקולא לנתבע שנית שאף שנודה לחולקים וסוברים דבעשוי ליבנות אין שומעין לו ועוד נאמר דשמא מעולם לא חלקו הרי"ף והרמב"ם בזה והם מודים בחורבה כמו שכתבתי לדעת הרא"ש ועוד דנדון דידן הוי כחצירות שכתב הרמב"ם שהן עשויין ליבנות ואין שומעין לו מכל מקום אף שנאמר כל זה אין ספק שצדקו דברי הרא"ש ז"ל דהיכא שהוא היה משתמש בחורבתו או שאנו רואים שאין כאן שום תואנה דודאי שומעין לו: ובנדון דידן הרי אנו רואים שאין כאן תואנה בדברי ראובן ואדרבה דבריו הם דברים של טעם וכו' ע"כ. אם כן בנדון דידן גם כן צדקו דברי ראובן באומרו כי כל מה שבנה הוא ללא צורך ואין כאן תואנה ויכול לומר לו טול עציך ואבניך וצא:

עוד לנו ראייה לדברינו ממה שכתב הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב בית יוסף ז"ל בסימן שע"ה ז"ל כתב הרשב"א בתשובה ראובן שהשאיל ביתו לשמעון ושמעון השאילו ליהודה ובנה יהודה בה בתים שלא ברצון ראובן ועכשיו תובע יהודה מראובן השבח או

ההוצאה כדין הבונה שלא ברשות שידו טל התחתונה כל שצווח ראובן וגילה בדעתו שאינו חפץ בו אינו חייב לו ומכל מקום אם רצה יהודה לומר עציו ואבניי אני נוטל הדין עמו וכגון שבנה חורבה אבל אם היה בנוי וסתר יהודה ובנה הכל לפי מה שיראו בית דין יטול זה עציו ואבניו ויש לו דמי נזקו שסתר ביתו ובניינו ע"כ הרי לפי דברי הרב הנ"ל ז"ל שיהודה שבנה בקרקע ראובן שלא ברשותו אם צווח ראובן ואמר שאינו חפץ בו אינו חייב לו. אם כן בנדון דידן נמי שבנה לוי שלא ברשות ראובן וראובן טוען שכל מה שבנה הוא ללא צורך אינו חייב לשלם לו ויכול לומר לו טול עציך ואבניך ולא כמו שביארנו:

גם מהר"ר שמואל די מדינה ז"ל נשאל טל עניין דומה לנדון דידן בחלק חשן משפט סימן רפ"ב ובתוך תשובתו כתב ז"ל ואין צריך לומר הוא שיכול לעכב טל השוכר שיאמר לו איני רוצה אלא בבית כמו שהיתה לא גדולה יותר ולא קטנה יותר וכל זה מיירי אפילו כשנפלה ואם כשנפלה יכול השוכר לעכב טל המשכיר והמשכיר על השוכר שלא יעשה שום שנוי על אחת כמה וכמה כאשר הבית קיימת וקאי כמו שהשכירה וקל וחומר בן ק"ו אם יש חשש נזק מהשנוי ויש עוד כמה ראיות אלא שאינו צריך להאריך כי הדבר פשוט מאוד כי אין כח ביד השוכר לעשות שום שנוי אלא מדעת המשכיר וכן כתב הרמב"ם ז"ל כל זה פרק כ"ג מהלכות מכירה וכו' ע"כ. וכן הוסיף ידו שנית הרב הנ"ל ז"ל סימן רצ"ב על עניין דומה לו ע"ש הרי שהדבר ברור כשמש בצהרים שאין שום אדם רשאי לבנות בקרקע חבירו שלא ברשותו ואם בנה אינו חייב לפרוט לו ויכול לומר לו טול עציך ואבניך וצא ודיי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

ועדיין יש לחקור ולבאר אם שמעון מקבל המתנה נתן רשות ללוי השוכר שיהרוס ויבנה ככל אוות נפשו אם אמור יאמר השוכר מטתה ברשו' ירדתי ועל פי ציוויו הוצאתי ומחוייב ראובן לפרוע לי: הנראה לפע"ד דאפילו הכי אין ראובן חייב לפרוע לו והוא ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ג מהלכות מכירה הלכה ה' וו' ז"ל המוכר גוף הקרקע לזמן קצוב הרי זו מכירה ומשתמש הלוקח בגוף כחפצו ואוכל הפירות כל זמן המכירה ובסוף תחזור לבעליה: מה בין מוכר קרקע לזמן קצוב ובין המקנה אותה לפרותיה שהקונה לפירות אינו יכול לשנות צורת הקרקע ולא יבנה ולא יהרוס אבל הקונה לזמן קצוב הוא בונה והורס בכל זמן הקצוב כמו שעושה הקונה קניין עולם לעולם ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל ומה הפרש יש בין המוכר קרקע לזמן קצוב וכו' בהשגות א"א איני מוצא מוכר לזמן קצוב וכו' עד מפני שהוא כמוכר בזמן היובל ולי נראה שהמחבר מדמה המוכר לזמן קצוב למוכר בזמן היובל בין קרוב בין רחוק עושה בו כל חפצו אף על פי

שידוע שיחזור קרקע לבעלים ביובל כן הדין במוכר לזמן קצוב שהרי סתמו כפירושו ביובל וכיון שכן אף במוכר לזמן קצוב הדין כן ודברי ההשגות אינם ברורים ויתר דברי המחבר והמפרשים שכתב כולן ברורים פשוטים הן ע"כ וכן פסק ריב"ה ז"ל בח"מ סי' רי"ב ס' ו' וז' בשם הרמב"ם ז"ל ולא חלק עליו וגם הרב ב"י ז"ל כתב מה שכתב הר' החז' ז"ל להלי"ק בעד הרמב"ם ז"ל ולא חלק עליו וכן פסק בשולחנו הטהור בסי' הנזכר ס' ד':

הרי הדבר מבואר שהקונה קרקע לפירות אינו רשאי לעשות שום דבר בקרקע רק לאכול פירותיו אשר ימצא לו. ובנדון דידן מתנת ראובן לשמעון היתה על דרך זה ממש שהקנה החצר והבתים לשמעון לפירותיו כמבואר בשאלה שנתן לשמעון במחנה כל ימי חייו ואחרי מותו יחזרו הבתים לראובן. וכיון דשמעון מקבל המתנה אינו רשאי לעשות שום דבר בקרקע איך יוכל השוכר הבא מכחו לבנות ולהרוס דהא קיימה לן בעלמא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו באופן דרשות שנתן שמעון ללוי השוכר אין לו כח להזיק לראובן בטל הקרקע וחייב השוכר להחזיר הקרקע לבעליו וישאר דינו עם שמעון המשכיר ועם ראובן חזר הדין למה שכתבנו ויכול לומר לו עציי ואבניי אני נוטל וגם ראובן יוכל לומר ללוי טול עציך ואבניך וצא כמו שביארנו:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שאין ראובן חייב לשלם ללוי מכל מה שבנה כיון שבנה שלא ברשותו ויכול לומר לו טול עציך ואבניך וצא וגם לוי יכול לומר לו עציי ואבניו אני נוטל ואף אם נתן שמעון רשות ללוי להרוס ולבנות אינו שוה לו כיון דשמעון אינו רשאי לבנות אין לו כח לתת רשות לאחר לבנות כדאמרינן בעלמא מה מכר ראשון לשני כל זכות שתבוא לידו כמו שביררנו: זהו הנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה ויאריך ימים על ממלכתו עד כי יבא שילה ויזכה לשרת בשם ה' הוא ובניו בבית מקדשנו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר י"ד למב"י בשנת ובסדר **וכפר על הבית** וטהר ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א דוד פידאנקי מ"כ:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי ווייאי גאט

תשובה תשיט

שאלה נח ראובן היה גדול בעושר ובבנים גם בת א' היתה לו. והנה קודם מותו. ציוה אופן חילוק נכסיו לבניו ואמנם לא זכר את הבת כלל ולא ידענו מה היה דעתו לנשואיה והנה הבנים אינם רוצים לתת לה מאומה באמרם שכן דעת אביהם. כיון שלא הזכירה

בצואתו והבת טוענת שלא ימנע ממנה כפי הדין סך עישור נכסים ומלבד זה שצריך שיוסיפו עליו לפי האומד כי אביהם עשיר גדול היה. ולזה יחוייב שישיאוה לפי כבודו וכמאמר שמואל שאמר לפרנסה שמין באב ושזה היה הטעם שלא זכר אותה בצואתו כי נשען על יושר הנהגת בניו לתת לה כפי כבודם. יורנו המורה הדין עם מי ומאת ה' תמ"ש:

תשובה גלוי וידוע הוא כמה גריעא. פרנסת ונדוניית הבת. ושמן הדין אין שום חיוב על האב לתת לה כלום. כדמסיק הש"ס במסכת כתובות בדף ס"ח ואפי' ליתומים אין שום חיוב עליהם לפרנסה אם לא הניח להם אביהם נכסים כדפסק מוהרשד"ם ז"ל בחלק אה"ט בסי' רמ"ח ומוהר"דם בס' מים רבים בחא"ה בסי' ט"ו ועיין עוד במוהרשד"ם בסי' קפ"ח וקצ"ד ורמ"ב. ובמוהרש"ך בח"א בסי' קע"ו ובמוהר"י אדרבי בסי' ח' ובמוהר"א ששון בסי' קכ"ד ובס' משפט צדק בח"ב בסי' ס"א ע"ש:

וגם אם ציוה האב שלא לפרנסה אינם חייבים היתומים ליתן לה כלום כדתניא בסוף פ' מציאת האשה וז"ל האומר אל יזונו בנותי מנכסי אין שומעין לו אל יתפרנס בנותי מנכסי שומעין לו ע"כ: וכן פסקו ריב"ה ומרן ז"ל לענין דינא בטור אה"ט בסי' קי"ג ע"ש וכן הסכימו כל הפוסקים ז"ל:

אמנם מתקנת חכמים הוא שתיקנו לבנות ישראל לתת לה חלק מנכסיו. כי היכי דקפצי עלה ואתו נסבי לה. כדאיתא בפ' נערה שנתפתתה דף נ"ב ע"ב וז"ל א"ר יוחנן משום ר"ש ן' יוחאי מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו ומי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא תירות ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא הא נמי דאורייתא הוא דכתיב קחו נשים והולידו בנים ובנות וקחו לבניכם נשים ואת בנותיכם תנו לאנשים בשלמא בנים בידיה קיימי אלא בנתיה מי קיימן בידיה הא קמ"ל דנלבשה וניתיב לה מידי. כי היכי דקפצי טלה ואתו נסבי לה ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרווייהו עד לעישור ניכסי וכו' עכ"ל:

והנה נראה שהאי תקנה שתיקנו ליתן לה עישור נכסים הוא דוקא כשלא עמדנו על סוף דעתו של האב שלא היה גר בינינו. ולא ידענו אם הוא וותרן או קמצן ולא גילה דעתו כמה היה רוצה ליתן לה. וכדפירש רש"י ז"ל שם שאם היה לפנינו או גילה דעתו בחייו: כמה היה רוצה ליתן או היינו יודעים טיבו אם הוא וותרן או קמצן אז אזלינן בתר אומדנותו כדאיתא שם בפ' מציאת האשה במשנה לר' יאודה וגם ממאמר שמואל בגמ' ששם מורה בתכלית הבירור שלא נגבל סך עישור נכסים. כי אם כשלא עמדנו על סוף דעת האב וכדאפסיקא הלכתא שם בגמ' כר' יאודה ע"ש. וכדפסק ריב"ה ומרן בטור אה"ט בסי' קי"ג ע"ש:

והאי אומדנא שאמרינן שאומדין דעת האב וכו' אעפ"י שאמר שם ר' יאודה במתניתין שאם השיא את הבת הראשונה. שיתן לשניה כדרך שנתן לראשונה וכו' ואם היה עשיר והעני או וותרן ונשתנה דעתו וכו' כתב הראב"ד ז"ל שאפילו לא הניח אלא שיעור מה שנתן לראשונה שיתנו לה הכל ושכופין ג"כ את היורשין. ליתן לו כולו. ושאין הולכין אחר דעתו האחרון של האב אם בא לגרוע וכו' ט"כ:

כבר עמד על זה ריב"ה ז"ל שם בסי' קי"ג ופסק שאומדין דעת האב כפי דעתו האחרון וד"מ אם האב השיא את בתו הראשונ' בחייו ונתן לה אלף פלורינ"ס ואנן ידעינן שאח"כ נשתנה דעתו ולא היה רוצה לתת לשניה אלא פחות מזה. אומדין אותו. כפי דעתו האחרון וכן פסק רמ"א ז"ל שם ע"ש:

והרב בעל יד אהרן ז"ל שם בהגהת הטור באות י' כתב וז"ל ודברי הראב"ד ז"ל הם תמוהים ועיין במוהריק"ו ז"ל בשורש ע"ה. ובמוהראד"ב ז"ל בסי' י"ו. ובס' דרכי נועם באה"ע בסי' י"ז ובס' אדרת אליהו בסי' י"א. ובס' בתי כהונה בח"א בית ועד דף ס"ט ובס' בארות המים באה"ע בסי' כ"ב ע"ש ע"כ:

והרב המאסף שם בסי' הנ"ל. בהגהת הטור אות א' כתב וז"ל. גילה דעתו בחייו שאינו רוצה לתת לה כ"כ. אעפ"י שהשיא בת אחרת ונתן לה יותר מזה הסך אין נותנין לה אלא כפי מה שגילה בדעתו ליתן לה מוהר"י בי רב בתשוב' בסי' מ"ה ע"כ וכן הוכיחו מוהר"דם נר"ו בס' מים רבים בסי' ט"ו והסכים על ידו מטלת אביו נ"ע והביאו הרב בטל יד אהרן ז"ל בסי' הנ"ל אות ט' ע"ש:

אם כן זכינו לדין בנ"ד דאף דתיסמי מכאן מה שטוענים היתומים שראובן אביהם לא זכר כלל את הבת בצואתו הנ"ל. ולא גילה דעתו בחייו. כמה היה רוצה ליתן לה לנישואיה ושלכן אינם רוצים ליתן לה מאומה. באמרם שכן דעת אביהם כיון שלא הזכירה בצואתו ושיהיה ההכרח ללכת אחרי האומדנא ולתת לה כפי כבודו וכו' אפ"ה אין ראוי לתת לה יותר מעישור הנכסים שהרי אית כמה רבוואתא שסוברים דמה שאמרינן לאמד דעתו של אב היינו לגרוע מהעישור אבל לא להוסיף עליו וכדכתיבנא:

ואע"ג שיש מן הגאונים שסוברים שכשנותני' לפי אומד דעתו של אב שנותנים לה כפי מה שישערו שהיה נותן בין להוסיף על עישור נכסים בין לגרוע ממנו וכו':

כבר הרי"ף ז"ל. עמד על זה והביא הב' סברות האלו. ולא מלאו לבו להכריע ע"ש: והרא"ש ז"ל כתב הטענות של ב' הסברות הנ"ל וכתב שדעת רבותינו בטלי התוספות ז"ל נוטה לסברת האומרים שאין הולכין אחר האומד אלא לגרוע וכו' ובסוף דבריו כתב וז"ל וכיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא לא מפקינן מיתמי טפי מעישור נכסים ע"כ: והר"ן

ז"ל הסכים ג"כ לדעת האומרים שאין הולכין אחר האומד אלא לגרוע וכו' ע"ש וכן דעת מוהריק"ו ז"ל בשורש ע"ח וכ"כ ריב"ה ז"ל שכן היא מסקנת אביו הרא"ש ז"ל וכן הביאו רמ"א ז"ל בהגהותיו בשם י"א וכו' ע"ש:

וגם כן הרב המאסף ז"ל. באה"ע בסי' קי"ג בהגהת הטור אות ס"ו כתב וז"ל. והראנ"ח בא"ח בסי' ס"ב כתב שסברת רוב הפוסקים ורוב האחרונים שלא נאמרה האומדנא אלא לגרוע ולא להוסיף וכן כתב מוהר"ם מינץ ז"ל בתשובה בסי' מ"ה וכן נראה הסכמת בעל משפטי שמואל בסי' צ"א ועיין בהרדב"ז בח"א בסי' רנ"ה אבל מוהריב"ל ז"ל בס' א' בסי' ע"ג ומוהרשד"ם בחלק אה"ט בסי' קנ"ט וקפ"א וקפ"ח ומוהר"י אדרבי ז"ל בסי' ר"ז ושט"ו ובעל משפט צדק בח"ב בסי' ן' בדף קמ"ח כתבו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא המוציא מחבירו עליו הראיה והוו היורשים מוחזקים ועיין במוהר"י אדרבי ז"ל בסי' קט"ו ושט"ו, וכתב שמוהר"א די בוטון ז"ל בתשובה כ"י בסי' מ"ה כתב דמאן דסובר שאין אומדין דעת האב אלא לגרוע דהיינו אפילו כשהשיא האב בת בחייו הוא והכריח הדבר ועיין בתשובה שהשבתי למוהר"א הכהן בשנת החכ"ג בקונטריס סי' מ"ב ועיין בתשובה להרב אחי ז"ל בסי' ס"ב ובס' פ"מ בח"ב בסי' פ"ח עכ"ל ועיין עוד שם באות י"ז. שכתב דאפילו אם היה תפוס בטל הבית. אחרי מות האב דלא מהניא תפיסה וכ"ש שאם האפוטרופוס עצמו לקח יותר מעישור נכסים. דלא שייך תפיסה וכ"כ מוהריב"ל ז"ל בס' א' כלל י"ב בסי' ס"ג וכן מתבאר מדברי מוהר"י אדרבי ז"ל בסי' שט"ו ומבטל משפטי שמואל בסי' כ"א וכ"כ מוהר"א די בוטון בתשובה ר"י בסי', מ"ה ומ"ו וכו' עכ"ל ע"ש:

וגדולה מזו יש אומרים דאף האב בחיים חייתו אין לו להוסיף לבתו יותר מעישור נכסים וכדכתב הר"ן ז"ל בפרק מציאת האשה והביאו רמ"א ז"ל באה"ע בסי' הנז"ל ע"ש: והגם דמסיק שם ואין נוהגין כו' כבר כתב הרב בעל חלקת מחוקק שם. בס"ק ה'. בשם המרדכי וכו'. שראוי לנדות למי שמרבה ליתן לנדוניית בתו. וז"ל אין לו להוסיף וכו' מטעם דהוי כעבורי אחסנתא מבניו והמרדכי והרא"ש ז"ל. הביאו בתשובת גאון שראוי לנדות למי שמרבה ליתן לנדוניית בתו עכ"ל וגם הרב המאסף ז"ל כתב שם באות י"ג וז"ל ועישור זה הוא ממה שנשאר חוץ ממה שנתפזר במיתתו וקבורתו אלא מהנכסים הראוי' לירש אבל יותר טל כן מיקרי אעבורי אחסנתא מורי הרב ז"ל בתשובה בח"א סי' כ"ט עכ"ל. ומוהרשד"ם בחאה"ע בסי' קפ"ח כתב דאפילו במקום שנהגו להוסיף אין אומדין דעת האב להוסיף ע"כ ע"ש:

וכן הביאו הרב בעל יד אהרן ז"ל בח"ב מאה"ע בסי' קי"ג אות ג' והוסיף עוד וז"ל ועיין בס' מוהר"ם מינץ ז"ל בסי' ח'. ובס' מים רבים בחאה"ע בסי' ט"ו וע"ש בסי' י"ו שהרב המחבר נתן טעם למה שהאידנא אינם נוהגים כן וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך כמה גריעא כחן של הבנות אצל נכסי האב שאפילו האב היה רוצה לפוטרן בלא כלום הרשות בידו וכדכתיבנא:

ואם תאמר שבנ"ד אעפ"י שהאב לא זכר את הבת בצואתו שאפ"ה מוכרחים היתומים ליתן משלהם הוספה יותר מהעישור הנ"ל. וכפי טענת הבת דנ"ד שאם האב לא הזכירה הוא משום שנשען על יושר הנהגתם שיתנו לה כפי כבודם וכו':

אין בטענה הנז"ל על מה לסמוך שכבר הוכחנו שאינה יכולה לתבוע מן היתומי' כי אם דוקא העישור הנז"ל יען שאין היתומים חייבים ליתן מנכסיהם כלום לפרנסת אחיותיהן וכדכתב הרב המאסף ז"ל באה"ע בסי' הנ"ל בהגהת הטור באות ב' וז"ל אין האחים חייבים להשיא את אחיותיהן מנכסיהן מוהרש"דם בחאה"ע בסי' קפ"ח וקצ"ד ורמ"ג ובחלק ח"מ בסי' ש"ך ומוהרש"ך בח"א בסי' קפ"ז. ומוהר"י אדרבי ז"ל בסי' ח'. ועיין במוהר"א ששון ז"ל בסי' קצ"ד ובס' משפט צדק בח"ב בסי' ס"א עכ"ל ע"ש: דהנה אפילו העישור הנ"ל שהוכחנו שחייבין ליתן לה מנכסי אביהם הוא דוקא בשביל שלא הזכירה כלל בצואתו הנ"ל ולא גילה דעתו בחייו שהיה רוצה לפחות או להוסיף לה על הסך הנ"ל ולכן אם אינם רוצים ליתן לה משלהם יותר על העישור הנ"ל אין אונס להם ואם ירצו להוסיף לה משלהם על הסך הנ"ל אם מעט ואם הרבה בתורת מתנה הרשות בידם שכל המרבה ליתן הרי זה משובח ולצדקה יחשב להם ועליהם תבא ברכת טוב:

אמנם אע"ג שהוכחנו שאין לו לאב ליתן לבנותיו יותר מעישור נכסים משום דהוי כעבורי אחסנתא ושאליבא דכמה רבוואתא ראוי לנדות למי שמרבה ליתן לנדונית בתו וכו':

כבר עמד על זה הרב הגדול בעל ס' מים רבים ז"ל בחלק אה"ע בסי' י"ו. וכתב וז"ל ואין אנו נוהגים כן בזמן הזה וכמו שסיים שם רמ"א ז"ל בהגהותיו ע"ש ונראה לי הטעם שהוא מפני שבעו"ה האידנא לא שכיחא דלקפצו אינשי למיסב אתתא אם לא ע"י ממון רב. ומשום הכי כדי שלא יהיו הבנות מונחות בקרן זוית מוכרחים האבות להוסיף תת כחם והונם לנישואי הבת ופוק חזי במדינות אשכנז ופולין שנוהגים לעשות שטר חצי זכר ע"כ: ועיין בתשובת מוהר"ם מינץ בסי' מ"ז. שכתב וז"ל אע"ג שאחר ליה שמואל לרב יאודה שיננא לא תיהוי מעבורי אחסנתא אפי' מברא בישא לברא טבא. וכ"ש מברא לברתא וכו' מ"מ לא חשבינן העברת נחלה מהאי טעמא. כדאמר ר' יוחנן משום ר"ש ן' יוחאי מפני מה תיקנו רבנן כתיבת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו וכו'

עד כי היכא דלקפצי עלה אינשי וזהו טעמא דידן דנותן שטרא דירושה לבנות במדינות האלו עכ"ל:

שמעינן מהכא שהגאון אשר כתבתי דראוי לנדות לאב שמוסיף בפרנסת הבת יותר על עישור נכסיו לא כתב זה אלא לפי זמנו ולפי מנהג עירו וזה פשוט וכן מצאתי בס' שו"ת פרח מטה אהרן בח"ב בסי' ס"ז שפסק במי שמת והניח בן ובת. והבן הוא מט"ו שנים ומעלה. וירש מאחרים איזה בתים. ובאת הבת לגבות עישור נכסי מהן ופסק הרב שהדין עמה. ושם הוכיח שאם אינה מספיק לה לפרנסה שינתן לה יותר מעישור מכח המנהג וכו' ע"ש עכ"ל:

סוף דבר אם תרצה לדעת על כמה הגיע גריעות כחן של הבנות טל נכסי האב ומכ"ש על היתומים בנכסיהן כפי הדין עיין בס' מים רבים הנ"ל בסי' ט"ו בתשובת בנו של הרב המחבר ה"י. ותמצא מרגוע לנפשך יען אשר שם האריך והפליא עצה והגדיל תושיה על הנדון הלז ומעלת מר אביו זלה"ה הסכים על ידו שם בסי' י"ו ט"ש: ואח"כ הוסיף שנית ידו בחיבורו הנחמד הנקרא בשם דברי דוד בסי' ס"ו מתשובותיו. להוכיח הדבר יותר מרווח מכח סברת כמה רבוואתא דהסכמת כל הגאונים האחרונים שבגלילותינו שאין אומדין אלא לפחות מעישור נכסי כדהוכיח הרב בעל נאמן שמואל בסי' ס"ג וק"ב. ושגדולה מזאת כתב מוהריב"ל ז"ל בסי' קמ"ב שאם פסק האב ומת שלא זכתה הבת במה שפסק לה אביה נגד הבנים וכו' ויותר מזה כתב בשם מוהר"ם אלשיך ז"ל שכתב בסי' טו"ב דאפילו שהשיאו ונתנו לה יותר משיעור נכסי דהדר גבי מינה או מבעלה וכו' והשיג עליו על הסברה הנז"ל וכו' ע"ש והכל כדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שבנ"ד אע"ג שראובן דנ"ד לא זכר בצואתו כלל לבת דנ"ד ואנו לא ידענו מה היה דעתו בחייו. ליתן לה לנישואיה וכו' שאעפ"י כן זכתה הבת הנ"ל בטענה שטוענת שלא ימנע לתת לה הסך של עישור מנכסי אביה כפי תקנת רז"ל ואין כח ביד היתומים להפקיע ממנה מה שחייבו והתקינו רז"ל לתת לבנות ישראל חלק מנכסי ממון אביהם וכדכתיבנא:

אמנם במה שטוענת שצריך שיוסיפו לה. על העישור הנ"ל לפי האומדנא בהיות שאביה היה עשיר מופלג ושהטעם שלא הזכירה בצואתו הוא לפי שנשען על יושר הנהגת בניו שיתנו לה כפי כבודם. וכמאמר שמואל שלפרנסה שמין באב וכו':

כבר הוכחנו דהאי אומדנא שצריך לאמד דעתו של אבי היינו דוקא לגרוע לה מהעישור אבל לא להוסיף עליה שאם היתומים אינם רוצים להוסיף על העישור הנ"ל. כיון שאביהם. לא זכר אותה כלל בצואתו ולא ידענו מה היה דעתו בחייו ליתן לה אין כח

בידינו להכריחם ליתן לה יותר מהעישור. אפילו ש"פ אם לא מרצונם הטוב שירצו להוסיף לה כמו בתורת מתנה וכדכתיבנא זהו הנלע"ד אם יסכים עמדי למעשה הרב מריה דאתרא וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שניכפל בו כי טוב ערב חג השבועות התקמז:

הצעיר יעקב די טוור:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב פינקי ביהרט פר בייא עש צווייאטי ווייאי גאט

תשובה תשכ

שאלה נט אלמנה שמתה ולא נשבעה שבועת אלמנה וכלם מתו במיתת מגפה אם יש ליורשי אלמנה לגבות כתובתה שיש שרוצה לדמות מיתת פתאום למיתת המגפה וכשם שכשמת הבטל פתאום דלא חיישינן לצררי גובין היורשים כתובתה אעפ"י שלא נשבעה כך מיתת המגפה נקראת מיתת פתאומית לפי שרוב המוכים מתים והכי מיתתם דומה למת פתאום: יורנו המורה אם מדמה מיתת המגפה למיתת פתאום:

תשובה עיקרא דהאי מילתא בפרק מי שמת דף קנ"ח שנינו נפל הבית עליו וטל אשתו יורשי הבעל אומרים אשה מתה ראשונה ואחר כך מת הבעל יורשי אשה אומרים בעל חת ראשון ואחר כך מתה האשה בש"א יחלוקו וב"ה אומרים נכסים בחזקתן כתובה בחזקת יורשי הבעל נכסים הנכנסים והיוצאים עמה בחזקת יורשי האב עד כאן במשנה ואמרו עליה בגמרא בחזקת מי ר' יוחנן אמר בחזקת יורשי הבעל ור' אלעזר אמר בחזקת יורשי האשה ור"ש בן לקיש משום בר קפרא אמר יחלוקו וכן תני בר קפרא הואיל והללו באים לירש והללו באים לירש יחלוקו ע"כ בגמ' ופי' נכסים בחזקתן הם נכסי צאן ברזל שהכניסה מבית אביה ושמאן בכתובתה ואחריותם עליו אם פחתו פחתו לו ואם היתירו הותירו לו וכתובה בחזקת יורשי הבעל מנה וק"ק ותוספת נכסים הנכנסין והיוצאין עמה הם נכסי מלוג שנפלו לה מבית אביה דאין אחריותם עליו ובפי' נכסים בחזקתן נחלקו בגמרא ר"י אמר בחזקת יורשי הבעל כיון שחייב באחריות' ור' זירא אמר בחזקת יורשי האשה כיון דהיא הנעלת לה מבית אביה ובר קפרא אמר יחלוקו כיון שהללו באים לירש והללו באים לירש שהרי לשניהם יש טענת חזקה היא הנעלת מבית והוא מתוך שקבל אחריותם עליו קנאו והרי הם כממונו והאי דאמרי ב"ה נכסים בחזקתן היינו בחזקת שניהם ויחלוקו כן פי' רש"י והתוספות הקשו למ"ד בגמ' בחזקת יורשי הבעל למה לי טעמא דחזקתן תיפוק ליה שאינם יכולים להיות בחזקת יורשי האשה לפי שהיא

צריכה שבועה על כתובתה ואין אדם מוריש שבועה לבניו כדאמר רב ושמואל בסוף כל הנשבעין וק"ל כוותייהו:

ותירצו דהיא הנותנת משום שהנכסים בחזקת הבעל ואינם בחזקת יורשי האשה לא תוכל להוריש לבנים ולא יטלו יורשי האשה כלום אבל אם היה בחזקת יורשי האשה אז הוה אמרינן שיש לה הכל דהא כיון היו מוחזקין בממון שבועה כזו יכולה להוריש לבניה והר' שמעון תירץ דלא שייך הנה טעמא דאין מוריש שבועה לבניו דהא אין טעונה שבועה אלא משום דחיישינן דילמא מתפיס לה צררי והיינו כגון שהלך למ"ה דאז מתפיס לה צררי. אבל נפל עליו וכו' שהוא לפתע פתאום ליכא למיחש להתפסת צררי ורי' ז"ל דחה תירוץ זה יע"ש ואעפ"י שרוב הפוסקים תופסים שיטת תירוצא קמא דלעולם חיישינן לצררי מ"מ הרא"ש בכלל פ"ה סמך על האי תירוצא דר"ש שאין לחוש לצררי ומגבינן להו וכתב דהאידנא לא חיישינן לצררי שכתובותי' מרובות: מכל מקום יש מקום תימא טל הרא"ש ז"ל מתשובה אחרת דנראה דסתרי אהדדי שהרי כתב בכלל צ"א וז"ל ואמנם אם לא נשבעה האלמנה על כתובתה וטל נדונייתה שלא גבתה מהם וגם לא פטרה בעלה מן השבועה נמצא כשמתה שעבודא מן הנכסים יורשיה לא יכולים לגבות מכתובתה ונדוניית' כלום כיון שנתחייבה שבועה ולא נשבעה וכו' דאין אדם מוריש שבועה לבניו ט"כ:

הרי דגם האידנא חייש הרא"ש לצררי ועוד איך כתב דמשום דסמך על תירוצא דר"ש להכי מגבינן ולא חיישינן לצררי והלא ר"ש לא אמרה אלא דוקא במת פתאום הא לאו הכי לעולם איהו נמי חייש בעלמא שכן הוא מבואר בדבריו שכתב לא שייך הכא טעמא דאין מוריש שבועה לבניו דהא אינה טעונה שבועה אלא משום דחיישינן דלמא אתפס לה צררי והיינו כגון שהלך למ"ה דאז מתפיס לה צררי אבל בנפל הבית עליו שהוא בפתע פתאום ליכא למיחש להתפסת צררי הרי דלר"ש שבא לסמוך עליו לא אמרם אלא במת פתאום ואיך קאמר הרא"ש דמשום דסמך על האי תירוצא דר"ש ליכא למיחש לצררי כלל:

ומה שיש לתרץ בזה והוא הנכון בעיני לע"ד הוא דלעולם חששא דהתפסת צררי כולי עלמא מודו בה שכן פסקו כל הפוסקים כרב ושמואל אע"ג דאמרינן בגמ' מאן דעבד כמר עבד ומאן דעבד כמר עבד ולרבי אלעזר ליכא למיחש להתפסת צררי מ"מ כל הפוסקים כלם פסקו כרב ושמואל מדקאמר בגמ' הבו דלא לוסיף על' וכל הני אמוראי בתראי סברי כוותייהו הכי נקטינן והרא"ש גופיה פסיק נמי הכי בכלל צ"א דמייתי מילתייהו דרב ושמואל להלכה ולמעשה יע"ש:

אלא דהכא בכלל פ"ה השאלה היתה אם נזקקין לנכסי יתומים קטנים לכתובת אשה שכבר נשאת ולעולם לגבות אשה בשבועה דוקא קאמר שהרי נדון דידיה היתה האשה שנשאת קיימת ולמה לא תשבע אבל השאלה היתה אם נזקקין ב"ד להשביעה ולהגבותה מיתומים קטנים מאחר שכבר נשאת שהרי מן הדין אין נזקקין להם עד שיגדלו שמא ימצאו שובר או טענת לזכות לפטור עצמן מאותה תביעה ולא אמרו נזקקין לגבות כתובה מיתמי קטנים אלא משום פסידא דמזונות או משום חינא אבל זו שנשאת דליכא טעמא דמזונות ולא טעמא דחינא לא מזדקקינן על זה השיב ואמר דנזקקין אף על פי שכבר נשאת והכוונה שנזקקין להשביע' ולהגבותה כדין הבא ליפרע מנכסי יתומים ונתן טעם לדבר דלא ק"ל כרב פפא דאמר פריעת ב"ח מצוה ויתמי לאו בני מעבד מצוה נינהו אלא כרב הונא דאמר דטעמא דאין נזקקין הוי משום מששת התפסת צררי וכל היכא דליכא למיחש לצררי מזדקקינן בעלמא מ"מ גבי אלמנה כבר אמרנו ונזקקין לנכסי יתומים קטנים להשביעה ולהגבותה ומעובדא דמרימר משמע דמגבינן מיתמי לכתובות אשה אפי' נשאת מכל זה משמע דחששת התפסת צררי דגבי אלמנה אינה חששא חזקה להפקיע שלא להזדקק. לנכסי יתומים קטנים דחששת צררי דעלמ' היא חששא אלימא שכן הב"ח נוגשים לבעלי חובם להיות בטחון תחת ידם בשביל חובם אבל כתובה שלא ניתנה לגבות מחיים ואפשר שלא תבא כתובה זו לידי גבייה מעולם דבר רחוק הוא שמתפיס לה צררי מ"מ מקולי כתובה שנו ואמרו מעולם אלמנה לא תגבי אלא בשבועה וחששי להאי חששה גרועה להצריכה שבועה ועוד אלימה כח היורשים של בטל שאם מתה בלא שבועה שיפסידו היורשים לגבות כתובתה תדע דמקולי כתובה שנו שהרי לא אמרו זה אלא למנה מאתים ולתוספת אבל לנצ"ב נוטלתן שלא בשבועה כשאר חוב דעלמא והלא שאר חוב דעלמא חיישינן לצררי אלא מאי אית לך למימר שחששת צררי גבי אלמנה היא חששא דחוקה לכן מה שהוא מנדונייתה לא גרע משאר חוב דעלמא דבדליכא חששא גובה חובו כך האשה גובה חוב זה של נדונייתה או יורשיה בשבועת היורשין דלשבועה קלה כזו אמרינן אדם מוריש וכו':

אבל גבי מנה מאתים ותוספת אימו חששא זו מטעם מקולי כתובתה ואם מתה בלא שבועה יפסידו יורשיה וזו היא כונת הרא"ש דכיון דק"ל כרב הונא במקום דליכא חששת צררי כלומר כמו אלמנה שחששת צררי הוא חששא דחוקה אעפ"י שאמרו רז"ל שתשבע משום מקולי כתובה נזקקין ומשביעין זו ומגבינן לה הכל משום דסמכינן על תירוצא דר"ש כלומר ונלמד מדבריו שאין אדם מתפיס צררי לאשתו מחיים כי אם כשבא ללכת למ"ה ומוטל על ערש דוי וכשמת אדם פתאום אין שם חששת צררי אם כן שמעינן שאין

אדם מתפיס לאשתו מחיים אם כן גם האידנא שיש טעם אחר שכתובותינו מרובות ולא שכיח האידנא התפסת צררי לא גרעה גביית אלמנה זו מגביית שאר בעלי חובות כשאין שם חששת צררי דמגבינן מיתמי קטני גם הכא מזדקקינן להאי אלמנה אעפ"י שנשאת ומגבינן לה בדינא שמשביעין אותה ולענין זה אנו מדחין גביית חוב האלמנה לשאר ב"ח בדליכא למיחש ליזקק ליתומים קטנים אבל לעולם בשבועה שהרי נדון זה דהרא"ש היתה האלמנה קיימת ובודאי דלא מגבינן לה כי אם בשבועה ואלו לא היתה קיימת לעולם אבדה כתובה דמנה מאתים ותוספת אבל נדונייתה גובין יורשים כשאר חוב דגובין בשבועת היורשים אבל גבי חנה מאתים שמתה בלא שבועה אע"ג דחששת צררי היא חששא רחוקה מקולי כתובה אמרו שלא יגבו יורשיה מאחר שלא נשבעה אבל נדון דידי שהאלמנה קיימת אלא שנשאת והוה ס"ד דאין נזקקין לה להגבותה מיתמי קטנים פסק מכל הני טעמא דכתיבנא דנזקקין להגבותה לעולם כדינא בשבועה כיון דחששת צררי גבי אלמנה היא חששה גרועה זה נ"ל בכונת הרא"ש ז"ל דוק והבן: ומ"ש אבל האידנא שאנו מגבין כתובות לכל יורשי האלמנות שקדשו ולא חשו לצררי דמשמע שיורשי האלמנות גובים אעפ"י שלא נשבעה ונשאת ומתה הכונה הוא על ענין חוב הנדונייא שהוא כחוב דעלמא דבדליכא חששת צררי מגבין לב"ח כך מגבין אנו ליורשי האלמנות שקדשו אעפ"י שמתו בלא שבועה לנדונייא דווקא קאמר ובודאי משום דליכא חששת צררי דאם איתא דיש חששת צררי לא מזדקקינן לגבות לה ודאי חששת צררי גם נדונייתה היא חששה חלושה להפסידה על ידי כך נכסים אבל לענין מנה מאתים ותוספת מקולי כתובה אלימו חששה זו להפסיד את יורשיה מלגבות אם מתה בלא שבועה:

ובכן באו שתי תשובות הרא"ש על נכון דלא להוו סתרי אהדדי תדע שיש חילוק גדול בין נכסי נדונייתה יותר מכתובתה למנה מאתים שהרי בזאת המשנה דנפל הבית מקילינן בנכסי נדונייתה יותר מכתובת ק'ר שהרי בנכסים דידה אפליגו דחד אמר בחזקת הבטל וחד אמר בחזקת יורשי האשה ובר קפרא דק"ל כותיה אמר יחלוקו לפי שהוא ממון המוטל בספק כדפי' לעיל ואלו גבי ק"ר ותוספת אמרו בחזקת יורשי הבעל שלא אמרו יחלוקו בנצ"ב אלא משום דמסתפקא לן מי מת תחלה אבל אלו היינו יודעים שהאיש מת תחלה בחזקת יורשים קיימי ונוטלין אותם בלא שבועה אבל ק"ר ותוספת לעולם בחזקת יורשי הבטל קיימי כל שלא נשבעה ואין שום צד לגבות יורשיה ק"ר כי אם במת פתאום דוקא דליכא שוה חששה כלל לצררי ואיך אפשר שילמוד הרא"ש מהאי דהרא"ש אף לגבות ק"ר בשלא מתה שתגבה בלא שבועה די לנו שנלמד כשמת פתאום להגבותה והבו

דלא לספו עלה אבל ללמוד ג"כ שמיתת מגפה תדמה למת פתאום לא ואע"ג דהרשד"ם סימן קל"ב מצדד לדמות התם מיירי שמיד נתערבב ואע"פ כן עשה כמה סמוכות וסניפין כאשר תראה מתוך דבריו יע"ש:

ומוהרי לבית הלוי בכלל ג' סי' כ' כתב כן על דברי מוהרשד"ם ז"ל והאריך שם וכתב דאדרבה חולי המגפה יפחידהו יותר ויותר שמא ימות במהרה דרובם למיתה ולזה שייך התפסת צררי ביותר והם דברים של טעם:

הכלל העולה לפי עניות דעתי שדברי הרב מהר"י לבית לוי תלויים בסברה ולכן יש לחלק בין מיתת פתאום למיתת מגפה שמיתת פתאום אין חוששים לצררי מה שאין כן במיתת מגפה ולכך כיון שאם היתה בחיים היתה צריכה לישבע ומתה בלא שבועה ואין אדם מוריש שבועה לבניו לפיכך יורשיה אינם יורשים כלום: הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב טל כסא ההוראה כי לו נאה ולו יאה:

בסדר ובשנת ויבא **מ**שה וי**דבר** את כל דברי **ה**שי**רה** הזאת:

נאם הצעיר יוסף פיזא נר"ו

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשכא

שאלה ס ראובן בא לעירו בתחלת חדש כסליו אחר שעמד חוץ משם קרוב לשנה ונתעברה אשתו וכשהיה סוף אדר שני נטלה משא כבד וגרם לה שהפילה נפל והיה נגמר באיבריו כבן שבעה ובכה מעט וחי קרוב לי"ב שעות ואח"כ מת ויצא קול בעיר לאמר איך אפשר שבחמשה חדשים שאינם גמורים ישמיע ילד כזה קול אשר ע"כ חששו לאשה הזאת שהיתה מעוברת קודם בא בעלה לעיר ומשום הא בדקו אותה ע"י השכנות אם היתה בדדיה שפע חלב ולא מצאו לה כלום עכשו באנו לשאול אם יש לחוש לאסור אשה כזאת לבעלה משום גדלות הנפל ובכייתו או אוקמינן לה אחזקתה כיון שעד עכשו היתה מוחזקת בצניעות ואמה דרה עמה וגם עד עכשו הבטל אינו חושש לה יורנו המורה אם חוששין לה אם לא ושכמ"ה:

תשובה ראה מה שרשום בש"ע אבן העזר סי' ד' סעי' י"ד בבעל הגה"ה שכך כתוב שם אשה שנתעברה מבעלה סוף סיון וילדה תחלת כסליו שאין ביניהם כי אם חמשה חדשים לא חיישינן לבנה לומר שהיתה מעוברת קודם לכן והחדשים גורמים והוה ליה בן שבעה כאשר כתב מהר"י מינץ סי' וי"ו. ואפילו הפילה בתשרי ושמעו הולד בוכה לא חיישינן

לה שהיתה מעוברת קודם לכן דאפשר לבכות לחמשה חדשים אלא שהוא נפל ואינו ראוי להיות קיים כאשר כתב הב"י סוף סי' קע"ח שכך השיב הרב ר' דוד דור"אן. ע"כ לשון בעל המפה:

והנה הלכתי לבקש שם זאת התשובה וראיתי שהשאלה אשר בא תשובה עליה היא ממש נדון דידן אשר ע"כ גמרתי להעתיק השאלה והתשובה כאשר היא כתובה שם וז"ל מצאתי כתוב ראובן בא לעירו בתחלת חדש כסליו אחר שעמד חוץ לביתו קרוב לשנה הנ"ל ונתעברה אשתו ובסוף אדר הפילה נפל כבן ז' באיבריו ובכה מעט וחיה קרוב לי"ב שעות והיה קול בעיר שאי אפשר שבפחות מה' חדשים שלימים ישמיע קולו וחששו שמא היתה הרה לזנונים ובדקוה אם יש לה שפט חלב ולא נמצא לה והשיב ה"ר דוראן מה שהסכמתם שאין לחוש לה כיון שהבעל מחזיקה בכשרות יפה הסכמתם שאפילו בא"ל עד אחד שזינתה אמרינן אי לא מהימן לך לא תפקה וכ"ש בזו שלא נשמע עליה כלום אלא שחשש גדלות הנפל גרם לקול. ולהראותכם כי אין כל חדש אכתוב לכם ענין יותר קשה חזה והתירוה לבעלה אם אינה חושש לה לה לזנות שראובן שהה חוץ מעירו זמן וחזר בששה בתמוז ואמר כי שמעון הוציא עליה קול שזינתה קודם בוא הבעל ובחדש כסלו ישלמו לה ט' חדשים ותלד ולד בטבת יו"ד ימים אחר שקבע שמעון וקודם לידתה כיו"ד ימים ראה הבעל בה סימנים שהיתה רואה כשהיתה מגעת לחדש הט' ודרך האשה ללדת לסוף הט' ולפעמים שוהה עד היו"ד ועכשו ילדה לו' חדשים לביאת הבעל ואפ"ה השיב הרשב"א שאם חושש הבעל לדברי שמעון אסורה וכדאמרינן בההוא סמיא אי מהימן לך כבי תרי ע"כ. ואני רואה ק"ו בנדון זה אלא שאם הדבר ברור שנפל בן ה' חדשים אינו בוכה הרי זו כאינו הפילה בעודו חוץ לביתו. והרמב"ם כתב בפט"ו מה' א"ב שהולד ממזר אה הוא בן קיימא ואם הוא ממזר היה נראה שתאסר לבטלה ואינו נאמן להכשירה עליו הרי היא כאילו זינתה בעדים. וכן נראה ממאי דאמרינן בפרק י' יוחסין גבי אסופי משום דליכא אלא מיעוט שהלכו בעליהן למדינת הים וכו' ולפי זה אם הדבר בריא שאין נפל של חמשה חדשים נגמר באיבריו ובהשמעת קול אין מועיל חזקת דכשרות לבטלה שלא לאסרה עליו זהו לפי דעת הרמב"ם שכתבתי. אבל בה"ג כתב בסוף הל' גירושין אשה שהלך בטלה למ"ה וילדה דלא חיישינן לממזרות דלמא אתא בעל בצינעא ושימש כי עובדא דאבוה דשמואל וזה נראה כסותר דעתו של הרמב"ם אלא שאפשר לומר שהגאון לא אמר כן אלא כשאין הבטל בפנינו אבל אם הבטל לפנינו הולד ממזר כדעת הרמב"ם ולפי זה חזר הדין הנ"ל בנדון זה אם אפש' לנפל בן חמשה חדשים להשמיע קול ושיהי' נגמר באיבריו כבן ז' וזהו מה שאני אומר בזה ידוע שהיולדת לז'

יולדת למקוטעין ויולדת לט' אינה יולדת למקוטעין כדאיתא בהמפלת א"כ הרי חדש חמשי לבן ז' כחדש שמיני לבן ט' ואין ספק שנפל בן ח' בוכה ויונק עד קרוב לל' יום דכל שלא שהה ל' יום הרי הוא נפל כדאיתא בנדה ובפ' ר' אליעזר דמילה ור"פ הערל וכין שבן ה' ליולדת לז' הוא כבן ח' ליולדת ל"ט א"כ כשם שבן ח' יכול להתקיים ולבכות ה"נ בן ה' יכול להתקיים ולבכות דאמרינן בן ז' היה ונגמר מהרה ואע"פ שלענין שיהי' נגמר באיבריו הדבר ידוע שהנולדים ל"ז הם חלושי היצירה אבל כבר אמרתם בזה טעם נכון לפי שאביו ואמו רמי הקומה וא"כ נכון הדבר להחזיקה בכשרות ומותרת לבטלה עכ"ל:

ראה ממ"ש שיצא לנו פשוט דזאת האשה של נ"ד שהוא נדון של הר' דוראן כשרה היא לבעלה מן הטעמים שכתב הוא ז' וכאשר פסק בטל המפה משום שמסכים עמו כאשר כתבתי לעיל:

רק אציג לפניך מ"ש הרב חלקת מחוקק על דברי בעל המפה הנ"ל וז"ל ואפילו הפילה בתשרי. משמע שאפשר לולד לבכות בג' חדשים שלמים ושני ימים משני חדשים ראשון ואחרון ובגוף התשובה נתן טעם דחדש ה' לבן ז' כמו חדש ח' לבן ט' שהיולדת לז' יולדת למקוטעים ובן ט' אינה יולדת למקוטעים וא"כ הנולד בתחלת חדש ח' נולד שני חדשים קודם הזמן והנולד בחדש החמישי נולד ג"כ שני חדשים קודם הזמן דהא הזמן הוא תחלת חדש שביעי וא"כ כשם שהתם אפשר לבכות בחדש השמיני שני חדשים קודם הזמן ה"ה הכא בחדש החמישי. ובאמת אם לדין יש תשובה דמאחר דשפורא גרים א"כ אין חסר לולד רק שופר אחד של תחלת חדש התשיעי וגם יש לו לפחות ז' חדשים שלמים ויום א' בחדש ח' ע"כ אפשר לו לבכות אבל בג' חדשים שלמים ושני ימים רחוק מן השכל שיבכה ויחיה זמן מועט (וגם חסר שני שפורים דהיינו תחלת חדש ששי ותחלת חדש ז') וגם שם אין חסר מן הזמן שני חדשים שלימים (ר"ל דהא נולד בחדש ח' וא"כ הוי חדש ח' פחות יום א' וחדש התשיעי שלם) וכאן חסר שני חדשים שלמים (ר"ל דהא נולד בחדש תשרי דהוא חדש ה' לעיבורה וא"כ הוה תשרי חדש פחות יום אחד וחשון חדש שלם הוא חדש הששי ותחלת כסלו הוא חדש ז' לפחות נולד יום א' בחדש וא"כ הוי שני חדשים שלמים) וגם הראי' שהביא בתשובה הנ"ל וכתב שנדון זה (ר"ל המעשה שהביא שם עליה התשובה ההיא) הוא ק"ו ובאמת הוא ק"ו פריכא וגם גוף המעשה בתשובה היה שנתעברה בחדש כסלו ובסוף אדר שני הפילה דהוי כמעט ה' חדשים (ואע"פ שכתוב שם סתם ובסוף אדר הפילה אך הלשון מורה בהכרח שהוא אדר שני דהא סיים בלשונו פחות מ"ה חדשים שלימים ואם הוה אדר ראשון אין כאן אף ד' שלימים וק"ל) עכ"ל:

הבן עכשו בעין שכלך ותמצא בדברי הרב הנ"ל שני דברים האחד שפסק ר' דוראן הנ"ל אינו ראוי כ"כ לסמוך עליו והשני שקשה עליו להבין דברי הבטל המפה שכתב שבשלשה חדשים ראוי הולד להיות נגמר באיבריו וג"כ שיוכל לבכות: אשר ע"כ הלכתי לחפש עוד בספרי הפוסקים כדי לברר האמת והצדק בענין כזה:

מצאתי להרב אבן לב בספר רביעי מתשובותיו ד' ח' שאלה י"ט שכתב בתוך ענין שלו ז"ל החקירה השנית היא אי סמכינן על מה שנמצא כתוב בשם הר' דוראן בתשובת שאלה במעשה שהיה בראובן וכו' ושם הביא הרב כל השאלה ותשובה כאשר כתבתיה גם אני לטל בלא הפרש ואח"כ כתב ז"ל ואין ספק כי בזאת התשובה יש קושיות שלא הביא שום ראי' לדבריו כי אם סברא דנפשיה קאמר ויש מקום לחלוק על דבריו ולחלק ולומר דדוקא בן תשעה יכול לבכות ולחיות ימים או עשור אחר שכיון נתגדל שבעה חדשים מה שלא יוכל לחיות בן ארבעה חדשים ואיזה ימים וקל להבין זה בחלק זה החילוק ולא לשתמיט שום פוסק או מפרש שיכתוב חידוש זה. ורבינו האיי הוה צריך לאודועי וכיוצא באלו הדברים אני אומר שכשהפוסקים אינן כותבים דברים המחודשים ודאי דלא ס"ל דכגון הא הוה צריך לאודועי וכמ"ש הרב אלפסי ז"ל על סברת א' מהרב ר' יודאי גאון כתב וז"ל אי דברים איתנהו להנ' מילי דר' יודאי גאון לא הוה שתיק הגמרא מינייהו ולכן אני אומר שלא הייתי סומך על זאת הסברא מהרב ר' דוראן לעשות מעשה להקל ואפילו שהיתה לה חזקת כשרות וכ"ש היכא דאיחרט חזקתה וכו' והאריך בטנינו עד שבסוף כתב הכלל העולה שאין דעתי וסברתי לסמוך על זאת התשובה של הרב ר' דוראן ואפילו במקום שיש לה חזקה דכשרות עכ"ד:

הנה בשתים הנה סברת הרב ן' ליב וסברת הרב חלקת מחוקק יש לנו לדחות פסק הרב דוראן ולבא אל חשש בהיתר האשה הזאת של נ"ד אף שהיתה בחזקת כשרות עד הנה כיון שעכשו איתרע חזקתה:

אך הא לך לשון הגמ' במ' נדה פ' בנות כותים ד' ל"ח טל פיסקת המשנה. ר' יאודה אומר דיה וכו' תניא ר' יאודה אומר משום ר' טרפון דיה חדשה ויש בדבר להקל ולהחמיר כיצד קשתה שנים בסוף שמיני ואחד בתחלת תשיעי ואפילו בתחלת תשיעי ילדה הרי זו יולדת בזוב אבל קשתה יום א' בסוף שמיני ושתים בתחלת תשיעי ואפילו בסוף תשיעי ילדה אין זו יולדת בזוב אמר רב אדא בר אהבה ש"מ קסבר ר"י שיפורא גרים איני והא אמר שמואל אין אשה מתעברת ויולדת אלא למאתים ושבעים ואחד יום או למאתים ושבעים ושנים יום או למאתים ושבעים ושלשה הוא דאמר כחסידים הראשונים דתניא חסידים הראשונים לא היו משמשין מטותיהן אלא ברביעי בשבת שלא יבואו נשותיהן

לידי חלול שבת ברביעי ותו לא אימא מרביעי ואילך אמר מר זוטרא מאי טעמייהו דחסידים הראשונים דכתיב ויתן לה הריון הריון בגימטריא מאתן ושבעין וחד הוו אמר מר זוטרא אפילו למ"ד יולדת לתשעה אינה יולדת למקוטעים יולדת לשבעה יולדת למקוטעים שנאמר ויהי לתקופות הימים ותהר חנה ותלד בן מיעוט תקופות שנים מיעוט ימים שנים ע"כ:

דוק בהאי סוגיא ותראה דלא מבעייא לרי' דסבר דיולדת לתשעה יולדת למקוטעין סובר ג"כ שאף יולדת לשבעה יולדת למקוטעין אלא אפילו שמואל אליבא דחסידים מודה דיולדת לשבעה יולדת למקוטעין א"כ מכאן נראה שאף שמואל דסובר דיולדת לשבעה יולדת למקוטעין הטעם הוא משום דשפורא גרים דהא הוא הטעם לר"י לומר שאף יולדת לתשעה יולדת למקוטעין הלכך מי שנתעברה אשתו בתחלת כסלו וילדה בסוף אדר שני כבר היו לה ארבע שופרות וחסר לה שתים דהיינו שופר של חדש ניסן ושל חדש אייר ובחדשים אינו חסר לה כי אם חדש א' ושתי ימים וכיון שמצינו ביולדת בתחלת חדש שמיני שלפי שמואל חסר לה קרוב לשתי חדשים לזמן הראוי ללידה ואפילו הכי כתב הרב מחוקק שראוי לבכות ולחיות איזה ימים כמו כן ראוי לבכות ליולדת לשבעה ולד שחסר לו שתי שופרות דהא שופרות לשבעה כחדשים לתשעה אליבא דשמואל וא"כ אם נאמר שהדין כמותו חוזר הדין שמה שכתב הר' דוראן שבן קרוב לחמשה חדשים יכול לבכות אינו כ"כ רחוק מן השכל ואף שהרב חלקת מחוקק סתר דבריו באומרו שהנולד לחדש שמיני חסר לו רק שיפורא א' וכאן חסר שתי שופרות במחילה מכבודו לא דק דהא שמואל שסובר שהיולדה לתשעה אינה יולדת למקוטעין אין הדבר תלוי בשופרות אלא בחדשים הגמורים ובתשלום מנין הימים של תיבת הריון וכלמוד הגמ' הנ"ל:

עוד תראה שדברי הרב הנ"ל אינן צלולים דהא בתחלת דבריו תראה שבא להקשות טל הרב דוראן ושם בתוך דבריו תכף תראה. שמדבר נגד בעל המפה דהא כתב שבשלשה חדשים שלמים ושני ימים רחוק הוא מן השכל שיבכה ויחיה ולד כזה אפילו זמן מועט וזה אינו כתוב בפסק הרב דוראן ז"ל כי מציאותו הוא דווקא בקרוב לחמשה חדשים גם אח"כ כתב הראיה שהביא הרב בתשובה הנ"ל שכתב שנדון זה ר"ל המעשה שהביא שם עליה התשובה ההיא הוא ק"ו וע"ז כתב הרב מחוקק שהוא ק"ו פריכא: א"כ דוק במ"ש שערבוב דברים רואה אני בדברי הרב מחוקק אם לא שנאמר שטעות נפל בדפוס:

ועוד על מ"ש הרב הנ"ל לומר שהק"ו שעשה הרב דוראן פריכא הוא במחילה מכבודו אני הצעיר סובר שק"ו ישר הוא דהא חוץ מהרבה דברים שתמצא שם המעיין בנדון הרש"בא להחזיקה בזנות יש דבר גדול שם ללמוד ק"ן מיושר לנדון הרב דוראן והוא

ששם האשה ילדה על דרך טבע וכאן בנ"ד הפילה וגם כפי סתמיות דברי המעשה נראה ששם היה ולד של קיימא וגם שהיה שם איזה עדות שזינתה ואף קול הרנון ההוא היה קודם למעשה ואפ"ה לא אסרה הרש"בא ז"ל אלא דוקא אם היה חושש הבטל לדברי שמעון המעיד שזינתה ושיהיה נאמן לגבי' כדאמרינן בההוא סמיא וכו' שצריך שיהי' נאמן לו אותו שמעון כבי תרי נ"מ שאם הבעל אינו חושש לעדות שמעון הנ"ל עדין היא מותרת לו ואין לנו לאוסרה עליו אף שהיה שם שחץ של זנות וא"כ ק"ו כאן בנ"ד שהוא נדון של הרב דוראן שהנה זאת האשה לכ"ע עד היום והיום בכלל לבעלה היא בחזקת כשרות אלא שמאחר ראיית דבר חוץ לטבע באו לה לידי חששא וא"כ קרוב לודאי שאין לאוסרה על בעלה וכלמוד ק"ו נדון של הרשב"א הנ"ל לכן בדעתי הק"ו הנ"ל שפתים יומחקו לפי שאמרו:

נלך עתה לחקור בדברי הרב ן' ליב הנ"ל והנה מי שיעיין שם בדבריו יראה שהוא ז"ל כתב למעלה ממ"ש בשמו שעובדא דרבא תוספאה הוא דוקא כפי דעתו ודעת מהר"י קלון כשהאשה ההיא בחזקת כשרות אבל בלאו הכי אסורה לבעלה אם יש עדי כיעור ואפילו בזה אחר זה ואפילו מה שראה זה לא ראה זה אפ"ה תצא: אח"כ כתב שיש להסתפק בענין הנ"ל אם יש קול דלא פסיק שהיא פרוצה קודם דאישתהי ויש עד כיעור א' ולא תרין ופסק הוא ז"ל וכתב דודאי דאם יצא הקול אחר שנשתהה דמשום דאשתהי מרנני' אחריה כגון האי לא אמרינן דמערעינן לה החזקה: וסמוך לזה כתב מה שהבאתי לעיל פסק הרב דוראן בשמו. והנה הטעם שנתן לסתור פסק הרב הנ"ל הוא משום שבן תשעה יכול לבכות ולחיות וכו' לפי שכבר נתגדל שבעה חדשים כאשר כתבתי לעיל:

עכשו ראה בעין השכל שמשם אין סתירה אלא לומר שבן חמשה חדשים פחות שני ימים אינו יכול לחיות ימים הרבה אבל אינו סותר שיוכל לחיות שעות ואפילו יום אחד וגם לבכות מעט מזער ביציאתו לאויר העולם. ועוד שהרב דוראן מהנולד לשמנה חדשים למד דינו והוא חשב שמהנולד לתשעה חדשים ליחדו ואף שנאמר שטעות נפל בדברי הרב ן' ליב וצ"ל במקום בן ט' בן ח' גם אין סתירה מדבריו לפסק הנ"ל דהא כפי המסקנא בן שמנה ששהה שלשים יום בן שבעה הוא ויצא מכלל נפל דאמרינן נשתהה ואם מת מיד ולא חי' אינו בן שבעה אלא בן שמנה הוא ואינו ראוי לחיות מעיקרא כפי מה שקבלו רבותינו בעלי התלמוד מהרופאים וחכמי הטבע מזמנם וא"כ יותר ראוי לבכות מי שנולד ע"י מקרה בסוף חדש החמישי אם נגזר יצירתו להיותה ראויה לצאת מרחם אמו בחדש השביעי למקוטעין ממי שנולד בחדש השמיני שעל הרוב אמרו עליהם שאי אפשר להם לחיות ושנחשבים בחייהם כאבן דומם:

גם מ"ש נגד פסק הנ"ל לפי ששום פוסק לא דבר בזה אינה ראיה הגונה לסתור דהא הא דלא דברו בו הוא משום שלא בא מעשה כזאת לפניהם ולפי שהוא דבר שאינו מורגל בהווה לא דברו בו אשר ע"כ בהיות שהרב אבן ליב ז"ל הודיע לנו שהיה חולה כשכתב תשובה זו שכך כתב בסוף דבריו וכעת אני חולה ושוכב על ערש דוי ולבי סחרחר עזבני כחי וכו' לבי אומר לי שודאי אם היה בקו הבריאות היה מתייגע לצאת לקראת נשים הכשרות להחזיקן בכשרותן בכל פגעי הזמן יתקראו להן כי שנא שלח אמר הנביא ודי בזה וכבודו במקומו עומד:

ובחפשי מצאתי להרב מהרי לבית לוי שהביא דברי הרב דוראן הנ"ל לענין נדון שלו שהיה באשה שילדה תאומים בתוך ששה חדשים הראשון חי שני ימים והשני חי שמנה ימים ועשה כ"ש לנדון שלו מן נדון הרב הנ"ל אבל אח"כ כתב ז"ל איברא שקשה לו טובא בדברי זאת התשובה ודברים תמוהים הם בעיניו וכו' ורצה לתקן התשובה הנ"ל אבל בסוף לא עלתה בידו ולא הבינה כאשר היא כתובה שם והניחה בדוחק עיין בספרו בכלל ב' סי' י"ד גם שם תראה שהרב ליב סראואל ז"ל הודה להרב לבית הלוי הנ"ל במה שהתיר את האשה של נדון שלו אבל ג"כ כתב שתשו' הרב דוראן תמוה הרבה בעיניו וכמ"ש הרב הנ"ל: עוד שם תראה להרב שלמה חסון איך הודה לפסק הרב לבית לוי הנ"ל אך דוקא משום שמתו הנולדים ההם וזאת האשה לא זינתה תחת בטלה לא הראשון ולא השני כאשר כתוב בשאלה ההיא. ואח"כ כתב דברי הרב דוראן וכתב שצריך להגיה שם במקום סוף אדר וצ"ל סוף ואדר והיו שם חמש חדשים וכו'. אח"כ כתב דברי הרב ן' ליב נגד דברי הרב דוראן וכתב הוא ז"ל שלא ידע איך הבין הרב ן' ליב ז"ל אותן הדברים וכו'. [תדע שבדפוס תשובו' ן' ליב הנמצאים ביד הרב חסון ז"ל היה נדון של מוהר"י ן' ליב הנ"ל בסגנון אחר ולא כאשר היא כתובה בדפוס אשר בידי כאשר יראה מי שיעיין שם שיש שינוי בדברי מוהר"י בן ליב מחה שהבאתי אני בשמו לעיל] ובסוף דבריו כתב הרב חסון שמשום שהיה טרוד לא האריך עוד: עוד שם בתשובת הרב חסון הנ"ל יש שם השגה המתחלת כך לוי אמר נגד מה שהוא שם במונח דהיה שם חמש חדשים אלא לא היו כי אם ארבעה חדשים דמשום הא יצא עליה הקול דאם היו לה חמש חדשים אין כאן הכרח כלל לשיבואו לה ליד חשש וקל להבין ט"כ תמצית דברי לוי בעל ההשגה הנ"ל:

ראה קול צעקת הרב דודאן ז"ל אשר במר קורא על לבושי הפילו גורל ולא דברו לא בפרט ולא בכלל איך יתנהגו אם יבא להם נדון הנ"ל לדון כפי דין תורה דהא כפי תורתינו הקדושה צריך הדיין להתוכח ולמצוא צדדין וצדדי צדדין בין לחומרא בין לקולא ולהיות מה שיגמר לפסק הדין כלול בראיות חזקות דהא אם פסק לחומרא יש חומרא דאתי לידי

קולא ואם יפסוק לקולא יש קולא דאתי לידי חומרא: אשר ע"כ גם אני לא נח לבי במה שראיתי כתוב בהני רבותא הנ"ל נגד פסק הרב דוראן ז"ל שהוא הוא נדון שלפני לכן ברשות כבוד הני אשלי רברבי ולא לנגוע על כבודם ח"ו אלא דוקא להועיל למי שאין לו יד לקנות ספרים וגם הפנאי יחסר לו ויבא לו נדון כזה ופסקי זאת לפניו ורוצה להשען בדברי אשר הם כתובים לפניו אלך עכשו לכתוב כפי קוצר דעתי בנ"ד אך להלכה ולא למעשה עד שיהיו נחתמים דברי בכל זמן שיהי' בגזר אומר רבני קדישי היושבים טל כסא ההוראה והאל יצילני משגיאות וינחני בדרך אמת להוציא הדין לאמתו:

תדע שיש מחלוקת גדול בין חכמי התולדות בדבר התלוי בו עיקר יצירת הולד יש מהם סוברים שלזכר יש זרע אשר היא סיבת היצירה אבל האשה אין לה זרע מצד עצמה אלא העיבור תלויה בה מצד שיש לה אשכול כמו שיש לעופות ומצד התחחמותה מזרע הזכר יתהווה גרעין אחד מן האשכול ההוא שהולד נוצר ממנו: אבל הפוקראטיש ורוב חכמי התולדות מזמנו מנגדים זאת הסברא ואומרים שכמו שיש זרע מזריע בזכר כמו כן יש גם לנקבה והשתי זרעים ביחד הם יסוד הולד הנוצר ואף שבזמנינו זה הולכים רוב העולם מחכמי האומות אחר סברת הראשונים הנ"ל מ"מ כפי תורתינו הקדושה צריך אני ללכת אחר סברת הפוקרא'טיס הנ"ל שהיא המוסכמת והמקויימת מן תורתינו הקדושה וכפי סברת חכמי התלמוד בפסוק אשה כי תזריע וגו' כאשר תראה בברכות ד' ס' ובנדה ד' כ"ה ע"ב וד' כ"ח ע"ב וד' ל"א ושם ת"ר בראשונה היו אומרים אשה מזרעת תחלה וכו' ולא פירשו חכמים את הדבר עד שבא ר' צדוק ופירשו וכו' עד יבעול וישנה עיי"ש. עוד באותו הדף לעיל מיני' האי דת"ר שלשה שותפים יש באדם וכו' אביו מזריע הלובן וכו' אמו מזריע האודם וכו' אשר מכאן תוכיח שתלוי הווית הולד בתחלת יצירתו בזרע שניהם כאחת. וג"כ מצינו שמביאה א' די לה לכל ימי העבור וכדמצינו בבעל ופירש נ"מ שתחלת הוויתו תלוי בזרע אביו ואמו. לכן אבחור לסבה העקרית בהוויית היצירה הטבעית באדם שהיא זרע הזכר והנקבה:

ובהקדמה זאת אבוא למחלוקת אחר אל שיש בין חכמי הכוכבים ובין חכמי התולדות בגזרת זמן מוגבלת להיות הולד ראוי ומזומן לצאת מרחם אמו דכפי חכמי הכוכבים הדבר תלוי במספר המזלות שהם השבעה כוכבי לכת המושלים בעובר בהיותו ברחם אמו חדש לכל אחד והנה הראשון בחדשו העבור לפי דעתם הוא שבתי והשביעי היא לבנה ומשום שבטבעה היא קרה לכן יתעורר הלידה לפעמים בחדש שביעי אם הולד יהיה אז בבריאותו הצריך לו ואז ראוי להתקיים בחיים כיון שיצא בחדש שביעי מספר מקודש במספרות. אך אם נולד בחודש שמיני שהוא אז תחת ממשלת שבתי המורה

חולשה ימות ולא יתקיים. ואם תעבור לחדש התשיעי שאז הוא תחת ממשלת צדק שהוא מורה על הקיום אז ודאי יתקיים ויחיה: תראה מסברתם שדוקא במזל צדק תולים ודאות קיום הולד בחדש התשיעי זאת הוא סברת חכמי הכוכבים אשר גם הם מנגדים סברת הפוקראט'יס הנ"ל:

אבל רוב חכמי התולדות סוברים כי הכל תלוי בטבע רוחניות וחמימות ורטיבות זרע המולידים ולכן גזרו שאף שהזמנים היותר נכרים ללידת הולד הם חדש שביעי ותשיעי יש באפשר לעבור הזמנים הללו או להקדימם וכפי חמימות ורטיבות קרירות ויבשות טבע זרע המולידים לכן אומרים שהנולד בשביעי נולד מזרע חם ורטוב והנולד בתשיעי הוא מזרע קרה ויבשה והמקדימים לחדש שביעי הוא בהיות גמר יצירתם תלוי בהחלט חמימות רוחניות ורטיבות זרע אבותיו והמאחרים לחדש התשיעי תלוי ברוע טבע זרע מולידיו וכדכתבנו:

עתה כפי מה שהקדמנו שיש מחכמי תולדות שהולכים ביצירת הולד בדרכי התורה לא יחשב לי עון וחטא להביא ראיה מהם ממה שקריתי ולמדתי מספרים קדמונים של חכמי הרפואה והתולדות היודעים חכמת הנתוח וגם מאשר שאלתי מרופא א' המיוחד מן הבקיאים שבזמנינו. והנה כפי מה שהוא ספר לי ממה שלמד וקרא וגם היוצא ממה שאני מצאתי כתוב מרוב חכמי הרופאים אשר חפשתי סברתם הוא לקיים כי אין לגזור שאין ולד יכול להוולד קודם שבעה חדשים אלא יש לנו לגזור במונח קיים שכל ולד שיהיה ראוי בשלימות הצריך לו ליציאת לאויר העולם אף שיהיה קודם שבעה חדשים יכול להוולד וגם לחיות ואף שאינו מצוי כ"כ אינו חסר במציאות כפי למוד חכמות הנ"ל:

עכשו אבוא עם הקודם ואומר בנ"ד שכמי זה הולד הנ"ל היה ראוי לחיות ולבנות ולינק אף שהיה פחות שני ימים מחמש חדשים אם נאמר שאביו ואמו היו בתכלית טבע החמימות והרטיבות שנוצר הולד הזה להיות ראוי לצאת אחר ד' חדשים שהוא הזמן אשר כתבו רופאים הנ"ל שניכר להם בנפלאות הטבע שיכול להיות אז בכמות הראוי לצאת מרחם אמו ולחיות ולהתגדל:

אם כן כפי זאת אפילו היה חי' הולד הנ"ל בנ"ד שלשים יום שהיה יוצא אז מכלל נפל אפ"ה לא היה לנו לגרוע חזקת אמו הצדקת ולחשוב לה באסור אשת איש ח"ו ומכ"ש עכשו שהולד מת בתוך י"ב שטות שיש לנו לומר בודאי שהוא נפל אלא שהיה ראוי לצאת לאויר העולם בששה חדשים ויום א' ומה שיצא עכשו היה בשביל המקרה משא כבד שנשאה אמו דמשום הא הפילה אותו קודם זמנו והראי' שהוא נפל שלא בכה כדרך הולדות אלא מעט וכדברי השואל וגם לא נשאר בחיים דברים ניכרים בהם שאינו בן

שבעה כאשר חשבו העול' ומשום כך לא בדקו אותו בסימניו ואם הוא בן שבעה מצינו על הרוב שהם חיים ויוצאים נגמרים בסימני' דהיינו בצפורניו ושעריו אשר ע"כ הדין נותן לענין מילה בשבת שבן שבעה מלין אותו בשבת דכך הוא לשון הברייתא ד' קל"ה ת"ר בן שבעה מחללין עליו את השבת וכו': ומסתמיות דברי הברייתא נראה שמדברת כשהוא בודאי בן שבעה דהיינו כשבעל ופירש דאז אינו נפל אלא בן קיימא:

איברא שהרמב"ם ז"ל כתב בהל' מילה הלכה י"ד פ"א שבן שבעה שיצא שלם מלין אותו בשבת ואם לאו לא. דיש לפקפק שמא הוא בן שמנה ויצא קודם זמנו: והרב כ"מ פירש האי מלת שלם שר"ל שאם יצא שלם בשערו וצפורניו מלין אותו בשבת כאשר תראה שם:

וכיון דאתא לידן דברי רבינו הנ"ל נימא בם מלתא והיא שאחר החקירה בדבריו האיר עיני מאור הגולה הרב הכולל נר ישראל מר חמי מורנו ורבינו שלם זצוק"ל בספר לב שלם שלו אשר ראיתי שם כל הפוסקים אשר הוקשה להם דברי רבינו כאן למ"ש בהל' הקודמים וכאשר הוקשה ג"כ להרב כ"מ כשפרש האי מלת שלם למעלה: ולהביא כל הכתוב על הענין הזה אי אפשר לכן ארשום כאן שמות הנזכרים שם מן הפוסקים והרוצה לעיין ילך לקראתם והם אלו ספר קרבן העדה ממס' יבמות ד' מ"א: הרדב"ז חלק א' כל שונות הרמב"ם סי' ל"א: סמ"ג עם פי' מהר"י אייזיק שטיין: מהרי"ט צהלון סי' נ"ח מהלכות מילה ד' נ"ג וע"ג וע"ד: גם ראיתי בספר מעשה רוקח פ"א מהל' מילה שדבר בזה: והנה ממה שאני ראיתי כתוב על דברי הרמב"ם בנזכרים עד הנה לא נתיישבה דעתי בהם מכל וכל שעדיין נשאר לי קושיות בלשונו. אבל אחר עיון רב שעשיתי בדברי רבינו יש לי לכוין דבריו עם הפירושים שראיתי בהם וקצת נופך משלי ואז בעזרת האל יהיו נקים מכל קושיות:

יש לשום במונח שהרמב"ם ז"ל סובר בסתמיות דברי הברייתא הנ"ל שמדברת בבן שבעה ודאי שהוא הבא ממי שבעל ופירש וילדו אמו שלם באיבריו שאז מלין אותו בשבת ואפילו לא גמרו שערו וצפורניו לפי שכיון שיצא שלם אינו קרוי נפל כיון שלשבעה חדשים ילדתו ולא הפילה אותו מחמת מקרה אלא ילדתו בדרך הטבעית:

עוד סובר שהנולד בחדש השמיני בודאי וכגון שבעל ופירש אז אם לא יהי' נגמר בבריאתו דהיינו צפורניו ושערו אף שיהי' שלם באיבריו לנפל יחשב דאז ודאי ניכר שהיה ראוי להיות בן ט' ונולד קודם זמנו ואינו חיי:

עוד סובר שאם יצא במאורע כזה והוא שלם בברייתו דהיינו גמירת שערו וצפורניו אז ראוי הוא לחיות ואינו נפל אף שיצא בחדש השמיני דאז אמרינן שנשתהה ובן שבעה

בודאי הוא ולפיכך בא גמור בשערו וצפורניו בשביל שהייתו ואמרינן עליו כל עכבה לטובה ומלין אותו ג"כ בשבת:

עוד סובר רבינו שבספק בן שבעה או בן שמנה דהיינו כשבעל ולא פירש דאז יכול להיות בר שבעה אם נתאחרה להתעבר ויכול להיות בן שמנה אם תכף מביאה ראשונה אחר טבילה נתעברה ע"כ רואים אם הוא שלם בבנינו אף שלא יהיה בברייתו נאמר דאם הוא ודאי בן שבעה כיון שהוא שלם באיבריו בר קיימא הוא וכדלעיל ואם הוא בר שמנה אז ודאי נפל הוא כיון שלא נגמר בברייתו והיינו סימניו כדפי' אבל מ"מ כתב שמלין אותו בשבת ממ"נ דכיון דמילה ביום השמיני היא מצות התורה ואם הוא בר שבעה דחוי שבת אצל מילה מדאורייתא אף שיש עכשו ספק שמא הוא בן שמנה ודאי אפ"ה אינו מעכב דאז סובר רבינו שהוא כחותך בשר כיון שהוא חשוב כמת וכדמוכח מפ"ב מהל' שאר אבות הטומאות הלכה ו': וכאוקמתא דמר בריה דרבינא שם בשבת ד' קל"ו:

עם אלה המונחים יבואו דברי הרמב"ם כמין חומר ודוק בסדר הלכותיו ותראה שהתחיל בהל' י"א לדבר בנולד בודאי בחדש השמיני וכתב שם שנולד קודם שנגמר ברייתו והיינו כפי מ"ש בלא גמר סימניו ומש"ה פסק שזה אינו חי:

אח"כ כתב בהלכה י"ג דין הזה עצמו אך בהפרש ששם בא הולד לעולם עם גמר סימניו ומש"ה כתב דאז ולד שלם הוא כלומר שאין בו ספק נפל אף שנולד בחדש השמיני לפי שבן שבעה הוא שנשתהה בבטן אמו כדי לבא לעולם בגמר ברייתו מה שרוב בני שבעה צריכי' להתגמר אחר יציאת מרחם אמם ולכך כתב עליו זה הלשון באמרו שהוא ולד שלם:

אח"כ בהלכה י"ד דבר בבן הנולד בודאי בחדש השביעי וכדכתבנו וזה כיון שמצינו שיש יולדת לשבעה אליבא דכ"ע כתב הוא ז"ל מוכרח מסתמיות דברי הברייתא דלעיל דאם נולד שלם דהיינו שלם באיבריו אף שלא בגמר ברייתו דהיינו גמר סימניו כתב עליו הרי זה ולד של קיימא ואף שהיה להסתפק בו מפני חסרון גמר סימניו ומש"ה כתב שהוא ולד של קיימא מכח הברייתא דלעיל ולא גמר לומר עליו שהוא ולד שלם אלא כתב שבן קיימא הוא כלומר שיכול לחיות. דוק:

ובזאת ההלכה כתב דין הנולד בספק שהוא דוקא לפי דעתו הנולד בחדש השמיני ובעלה בעיר וכתב הוא ז"ל על סמך הענין שלמעלה שהוא שנולד שלם באיבריו שעכשו כיון שנולד בחדש השמיני ובעלה בעיר ואיכא ספק מ"מ מלין אותו בשבת ממ"נ דהא אם נאמר שבן שבעה הוא משום דאנו רואים ששלם הוא באיבריו בדין הוא שידחה שבת ואם נאמר שבן שמנה הוא כפי חשבון החדשים וא"כ אף שהוא שלם באיבריו כיון שהוא

חסר בסימניו יש לנו לומר שמא הוא נפל אפ"ה תחשב למי שמל אותו בשבת כחותך בשר בעלמא דהא אם ודאי בן שמנה הוא הרי זה נפל: כך נ"ל כפי קוצר דעתי להבין ולפרש דברי רבינו להוציא מעליו כל מיני תרעומת שבעולם:

אבל דע שדעת מר"ן בכ"מ הוא לפרש דאף בר שבעה הנמול בשבת צריך להיו' גמור בסימניו ואינו די בהיות גמור באברין ואם לאו אין מלין אותו בשבת ומה שהברייתא סתם ולא פירש דבריו הוא לפי שעל הרוב נולדים גמורים בסימניו ואף שיש להקשות לפ"ז דא"כ פשיטא למה לא יהיו נמולין בשבת נ"ל שאין קושיא דהא כיון שלגמרי אין יוצא שום ולד מכלל נפל עד עברו עליו שלשים יום אף שלטנין מילה תלוי בגמירת סימניו היינו יכולים לומר שזה הסימן הוא ראוי דוקא בנולדים בחדש התשיעי שהוא הרוב אבל יולדת לשבעה שאינו כ"כ בנהוג היה לנו לומר דאין לתלות בגמירת סימני' ולא יהיו מלין אותו בשבת אף שיצא גמור בשערו וצפורניו ולכך בא הברייתא לומר שגם זה מלין אותו בשבת ולעולם בנגמר בסימניו וכדכתיבנא:

ראה א"כ ממ"ש שלכ"ע בן שבעה בודאי הוא בן קיימא וא"כ כיון שהילד של נ"ד לא חי כי אם י"ב שעות ולא בכה כדרך הנולדים כי אם כמעט מעט אין להחזיקו אלא שהוא בן ארבעה חדשים וכ"ח ימים כמספר והא דאיבריו גדולים אין משם. ראי' שזה תלוי בבריאות אמו בימי עבורה ובודאי שאלו לא היתה מפלתו חוץ לזמנו והיתה יולדת אותו לשבעה חדשים מעכשו ניכר לנו שהי' אז נולד גדול באיבריו כבן תשטה חדשים גמורים והיה נולד גמור בסימניו לכן איני מוצא בית מיחוש לאשה כשרה כזאת לאוסרה טל בעלה מכח שני צדדין האחד שאם נחזיק אותו הולד כבן קיימא כבר הוכחנו שבן חמש חדשים גמורים ראוי הוא להיות בן קיימא ולצאת לעולם בלא מקרה וזה שהפילה מחמת המקרה שני ימים מקודם יש לנו לומר שגם היה ראוי להשאר בחיים והא דמת בתוך י"ב שעות יש לתלות שבא מחמת הנזק שגרם לה ביציאה המקרה שעבר על אמו: הצד השני הוא שאף שלא נאמין למה שכתבו החכמים הנ"ל ולומר שא"א להיות בן קיימא וגדול בזמן קצר כזה הנה אז יש צד אחר להחזיקה בכשרותה דיש לנו לומר שזה הולד נגזר היה להיות בן שבעה חדשים ומשום המקרה הנ"ל יצא קודם זמנו שני חדשים ושני ימים ואף שהי' כבר גדול באיבריו כראוי לבן שבעה מ"מ לא היה עדיין כ"כ חזק לקבל נזק אויר העולם דמשום הא צעק מעט ביציאתו ולא התמיד ומת בתוך י"ב שטות והראיה שיצא קודם זמן המוגבל ללידה הוא בהיות שעל הרוב נשים היולדות לשבעה או לתשעה חדשים יבא להם חלב בדדיהן אחר כ"ד שעות וזאת האשה לא היה לה כלום וכנזכר בשאלה לכן איני מוצא מקום להוציא האשה הנ"ל מחזקתה:

והנה אף שארצה עוד לבקש לפחות חזקתה איני מוצא מקום לכך אלא אם נחזור לאמר שדבר שלא ניכר בעולם הוא שיצא בחיים ויבכה ולד שהוא פחות מחמשה חדשים ואז נאמר להחזיק הולד כעדי טומאה ותהיה אסורה לבעלה אבל אפילו נאמר הכי היה לנו לעשות חקירה ודרישה בדבר שכך כתב הרב ב"י בש"ע אה"ע סי' י"א סעי' ד' בשם תשובת הרא"ש ז"ל: והרב באר הגולה כתב שם שזה הדין יוצא מדברי התוספו' בסנהדרין ד' ח' וכן כתב הנימוקי יוסף ואסמ"ג והגהות מיימוניות פ' כ"ד מהל' א"ב וגם התוספו' בסוף פ' קמא דמכות ומתשובת הרא"ש מברייתא וסוגיא דשלהי יבמות דלאסור אשה לבעלה צריך דרישה וחקירה:

א"כ בנ"ד איך נאמר בודאי שהאשה הזאת זינתה לבד משום ילידת הולד קודם זמנו הניכר לנו בלי שיהיה שם חקירות בדבר דהיינו לראות אם יש שום חששא מכיעור לאשה הזאת בזמן היות בעלה חוץ לעיר ואם עשו החקירה הזאת ומצאו לה פגם יש עוד חקירה אחרת שהוא ע"פ שכנותיה דהיינו לשאול להן אם הרגישו שקודם שבא הבעל היתה האשה הזאת חולנית ומתעבת המאכל או אם היתה מקיאה המאכל כאשר תקרה לרוב המעוברות בשלשה חדשים הראשונים וודאי שאם מצאו לה דברים אלו אף שגם משום חולי יכול לקרות דברים כאלה אפ"ה איתרע חזקתה למפרע עם ביאת הולד עכשיו קודם זמנו הניכר: ברם אם אף גם זאת לא היתה לה איך נאסור אשה כשרה לבטלה משום אותם שאינן מודים שיכול להיות חדוש בטבע: ועוד אם אפילו היו חוששין לה משום זונה אין לנו כח לאוסרה על בעלה אלא כשנבעלה ברצונה וכדכתב הרמב"ם בפ' כ"ד מה' אישות הלכה י"ט ז"ל האשה שזינתה תחת בעלה בשגגה או באונס הרי זו מותרת לבעלה וכו' עיי"ש: וגם אין לכוף אותו להוציאה ומק"ו וכך משמע דברי הרב הנ"ל שם בסוף הלכה י"ט שכך לשונו ואין ב"ד כופין את האיש לגרש את אשתו בדבר מדברים אלו עד שיבואו שני עדים ויעידו שזינתה אשתו זאת בפניהם ברצונה ואח"כ כופין אותו להוציא: ראה א"כ שעד שיעשו חקירה בדבר אין להוציא שום אשה שאירע לה דבר מתחת בעלה. לכן בנ"ד אפילו היה הילד הנ"ל ילד זנונים מי יודע אם היתה בעילתה ברצון מתחלתה ועד סופה או שמא תחלתה באונס או כולה שוגגת וכגון באיש בליעל שבא עליה באישון לילה ואמר לה שהנה הוא בעלה ושבא בחשאי ע"י שם [וכדכתוב בס' הלכות גדולות לענין מעוברת ששהתה יותר מי"ב חדש ועיי"ש] וכאור הבקר שהכיר' בו שתקה לה מפני הבושה ולא הגידה לאחרים בזיונה והוא הלך לדרכו הרעה. או שמא הרשע ההוא הגזים עליה שיהרוג לה אם תספר שום דבר מהמעשה הרע הזאת וא"כ היה נ"מ שהיא כשרה לבעלה אפילו שזינתה כיון שהיה בע"כ:

ואל תשיבני ממ"ש מוהר"ם אלשקר בסוף סי' ע"ג ובסי' צ"ד דהא התם שאני דכפי דברי התשובה וגם כפי הראי' שמביא שם מענין נדון ר' שרירא גאון יש שם הפרש ששם לא היתה יכולה לתלות על בעלה כלל אבל כאן בנ"ד יכולה היא לתלות טל בטלה ועוד יש שם חילוקים אחרים שאינן בנדון שלנו הלכך כאן שאין חוששין לשום דבר מהנ"ל ואם חששו לא מצאו לה שום דבר נגדה כי אם הקול ההוא שבא אחר המעשה אין לחשוש לקול כזה דהא אפילו שיהיו חוששין לה מפני הולד שמא הוא בר שבעה אפ"ה יש כאן ספק ספיקא ספק אם מבטלה הוא אם לא כיון שתכף מת ואת"ל שאינו מבטלה ושזינתה ספק באונס ספק במזיד או ספק בשגגה ספק ברצון אשר ע"כ יפה כיון לפ"ד הרב דוראן ז"ל בפסק שלו ותדע דספק ספיקא הנ"ל עמידה יש לו ואינו נכנס תחת סוג ס"ס הכתובים בשו"ת מהר"ם בוטון בסי' נ"ב כאשר יראה המעיין שם וגם עיני שלטו בו:

לכן יישר חילו של הר' דוראן שהתיר נדון שלו אך שתלה הדבר בידיעת אם תינוק הזה ראוי לבכות ולחיות שע"כ אנן כיון שפשוט לנו שראוי הוא לכך ואף כפי מ"ש להיות בר קיימא אין לפקפק בנ"ד שהאשה הזאת נשארה בכשרותה:

ועוד לפ"ד קלה היא זאת של נ"ד להתירה לבטלה מאשה בעלמא שיצתה עליה רנון ועדי כיעור וכו' דהא שם לפתח חטאת רובץ ואפ"ה מצאנו שם דאין אוסרין אותה על בעלה וכדכתב הרמב"ם בפ' הנ"ל הלכה ט"ז אלא שכתב דאם הבעל רוצה להוציאה תנא בלא כתובה לפי שכתובה תקנת חכמים הוא וכו' עיי"ש:

ואע"פ שיש מחלוקת בגאונים אם כופין להוציא כשיש עדי כיעור וקלא דלא פסיק או לאו כבר הסכימו בה"ג ור' משה ורבינו יעקב ובעל העיטור וכן נראה דעת רבינו שלמה בן אדרת וכדכתב שם הרב המגיד שכולם כתבו שאין מוציאין אשה מתחת בעלה משום דבר מכוער לבד:

וגם לרבות הרבה פוסקים שראיתי שכך כתבו לפסוק הלכה:

תדע שראה ראיתי דברי הרב ב"ח בתשובותיו מחלק אה"ע סי' י"א והנה הרוצה לפסוק הדין כמו שהוא פסק בקלא דלא פסיק ועדי כיעור יעיין עליו שם. עוד יעיין במהר"י ן' ליב ספר רביעי סי' וי"ו:

אך אם רוצה אתה לעמוד בסוף הדבר עד היכן הגיע כוחה דהיתר' בדיני כיעור עיין בהרב מהר"י באסן וראה בסי' פ"ח מ"ש הוא ז"ל על נדון של מהרימ"ט בחלק אה"ט בסי' א' ואף ששם לבך יגרש סברת מהר"י בסאן הנ"ל מ"מ אין מזה הנדון שום ראיה לאסור בנ"ר דהא שם יש ראיות ברורות לדבר עבירה כמה וכמה:

צא וראה בשו"ת הב"ח סי' צ"ט ששם היו רגלים בדבר בנדון שלו ואפ"ה פסק דאין כח להוציאה בב"ד אך אם הבטל רוצה להוציאה אין כופין אותו לקיימה אבל מ"מ ישלם לה כתובתה עיי"ש:

וגדולה מזו כתב מהרשד"ם בחלק אה"ע שאלה קס"א שבנדון שלו כתב זה הלשון אין בידינו כח לאוסרה מן הדין ובסוף כתב אלא שאני אומר שארורים הם הנואף הבעל והעדים וכו': ראה מדברים אלו שמשמט שהיה שם עדי כיעור וקרוב לעדי טומאה ואפ"ה משום גזר אומר של הבעל לומר שאשתו כשרה וצנועה לו לא היו יכולים לאוסרה עליו וכדפסק הרב הנ"ל וא"כ כ"ש וק"ו בנ"ד דאשה הזאת כשרה היא ל"מ בעיני בעלה אלא עד עכשיו בעיני דעלמא אלא שבאו לה משום חידוש המעשה לבית מחוש מעט:

גם מהרימ"ט בספר ב' סי' ט"ו פסק שאשה שילדה קודם זמנה אפילו גמרו סימני הולד להחזיקו בן קיימא אפ"ה כל שמת קודם שלשים יום מחזיק אותו לנפל לענין היתר האשה לבעלה דכל מה דאפשר למתלי בהיתירה אפילו בדרך רחוקה לא תלינן בזנות:

והרב מלובלין בנדון אשת איש שבטלה הלך חוץ לעיר תכף אחר שנשאה והיה שם רנון וקול על אותה האשה ואח"כ ילדה פחות שני ימים לששה חדשים מזמן הנשואין ואפ"ה הרב התיר אותה לבעלה עיי"ש שאלה פ' ושם תראה שהיתה תרעומת לבעל שהורע' חזקתה לגבי והיו גם כן טענות אחרות ואפ"ה פסק הרב דל"מ שאין לנוכח לאוסרה עליו אבל אפילו הבעל עצמו אינו יכול לשוויה עליה חתיכה דאיסורא וחייב לקיימה:

יש גם קצת ראיה לנ"ד מן נדון שבעל תומת ישרים בס' תמים דעים סי' ע' ואף שהמגו שיש שם אין בנדון דידן מ"מ תראה שהנדון ההוא היה בבן שלש חדשים שיצא חי וגם בכה והרב הנ"ל כתב שאף שעל הרוב אינן בוכין עד חמשה חדשים הלך שם אחר המיעוט משום טעמיו הנכונים יכול לראותם המעיין שם:

ראה שכפי זה לא שם חסרון במציאות הרב הנ"ל בילד פחות שני ימים לחמשה חדשים שיבכה ויחיה איזה שעות ויהיה ג"כ גדול באיבריו כבן שבעה אף שאינו בר שבעה. ודוק ותשכח שראיה חזקה היא זאת לנ"ד:

דע לך הקורא שמה שלא הבאתי ראיה מפסק ר' דוד קונפורטי ז"ל הכתו בסי' מ"ג של תשובת הרב דרכי נועם הוא לפי שמשם היה מענה לבעל המחלוקת לומר שראיה בלתי נכונה היא לפי ששם מה שמחזיקים הבן הנולד כשר לכהונה משום דרוב בעילות אחר הבעל יש לנו לומר שטרחו להושיב אותה בחזקת כשרות לבטלה כדי שלא להוציא לעז על הבן משום המון העם דיאמרו שפסקו הרבנים תרתי דסתרי אהדדי אם היו אוסרים אותה ומתירים הבן לבא בכהונה ולפי שלא היה שם ראיות ברורות כ"כ כאשר ימצא

המעיין שם אף שהיה שם חשש אפ"ה התירו אותה לבעלה וכדמוכיח הקיום שכתב הרב דרכי נועם שם בסי' מ"ד: לפיכך משם אין ראיה כ"כ לנ"ד לפי שבנ"ד הולד מת בו ביום הלכך אף שלא נתעלם ממני מ"ש הרב הנ"ל איני יכול לקיים **הקים תקים עמו** הנדון שלי. אך ציינתי דבריו הנ"ל שלא לעבור על לא תוכל להחעלם: קנצי למילין יעיין הקורא בס' ש"ת פנים מאירות ח"ג שכ"כ ושם ימצא שנדון הרב היה באשה שממש הרתה לזנונים ואפילו הכי משום טענת אונס בשינה היתירה הרב הנ"ל והסכימו עמו הרבנים כאשר יראה הרואה:

וזאת התורה היא העולה מכל מ"ש בשם עמודי עולם הנ"ל וגם ממה שטרחתי ביגיעת כפי והוא לקיים האשה הזאת בחזקתה היא חזקת בנות ישראל הכשרות וכפי פסק הרב הגדול נ"י מוה"רר דוראן ז"ל וכן מסכים אני קטן הכמות והאיכות להלכה וגם למעשה בנ"ד אם יעלה ברצון מורינו הרב שיחיה דשן ורענן:

אך ידיע להוי לכל קורא פסקי זאת שאיני מדבר בהיתר שלי אלא לאשה דוקא כזאת של נ"ד שלא מצאו לה שום פגם ולא היה בה שום רינון בשום זמן והיתה בתכלית היושר והצניעות עד שבטלה בראות הדבר שאירע לה לא פקפק בה לחושדה בשום דבר ואף גם זאת בהיות שהיה כ"כ ימים חוץ מביתו וגם כנ"ד שהקול שיצא בעיר הטעם היה דוקא משום שהיה להם זרות ביכולת להיות עובר כזה גדול באיבריו כבן שבעה וראוי לבכות ומשום הא באו לחושדה: אבל בדור שהוא פרוץ וגם שיהיה ניכר להם שיש יכולת בנפלאות הטבע לעשות דבר כזה אין להם להתיר כפי דעתי שום מעשה שיארע כזאת אלא אחר חקירות גדולות וגם שלא יהיה שם רינון כלל קודם המעשה וגם צריך שתהיה האשה ההיא בתוקף הצניעות בכל זמן ואם יחסר אחד מכל אלו אף שיהי' הדבר בספק אין להתירה מלמוד פסקי זה אלא כל דיין שיבא לו נדון ידון בו כראיית עיני שכלו וכהסכמת הפוסקים שימצא בצדו דהא מה שאני מתיר בנ"ד אף שמצאתי שהוא הלכה פסוקה בנדון הרב הנ"ל מ"מ יגעתי לחפש עד שידי כהה הגיע למצוא במה שהקימו הרבנים הנ"ל בנדון שלהם אלומות ראיותיהם והכו בשבט פיהם לקצץ ראיות האוסרים הלכך באתי אני הצעיר להיות נמנה בעפר רגליהם ולסתור בנ"ד כי הם אמת ותורתם אמת ולפיכך אין להטיל מום בקדשים והאשה הזאת טהורה וכשירה היא ומורה לא יעלה על ראשה: כ"ד המתפלל לאדון הסליחות והרחמים שתכלה שנה הזאת עם קללותיה וביום הדין יגזור עלינו ועל כל ישראל גזרות טובות ויצליח לנו כדי להיות מלומדי התורה לשמה ע"מ שלא לקבל פרס אכי"ר:

נשלם ביום כי טוב א' דר"ח אלול שנת ויאמר ה' אלי **היטיבו אשר** דברו לפ"ק:

הצעיר יוסף ן' למורי הרב הצדיק כמוהר"ר משה אלוריש זצוק"ל:
בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשכב

שאלה סא יעקב שדך בתו ללוי בן אחותו ועשה עמו שטר שדוכין כנהוג וכך כתבו וחתמו שם שהחתן מתחייב עצמו לקיים הנשואין בזמן המוגבל שם. וגם שלא יתחרט מלישא אח שדוכתו, ואם יתחרט מתחייב עצמו מעכשיו לשלם לאביה קנס של חמש אלפים פלור'יניש ויהי בעבור חמש חדשים. בא לה חולשה בעיניה עד שלא פסקו נזילת הדמעות מעיניה ויעקב בזבז ממון רב לרופאים ולא יכלו לרפאותה ויהי בהגיע זמן הנשואין תבע יעקב את לוי לקיים דברו וחתימתו: ויען לוי ויאמר האשה הזאת אינה כדאי לי כמו שהיא עכשיו. אם תהיה כמו שהייתה בשעת השדוכין אקיים דברי וחתימתי. ואם לאו לא. אשר על זה נתרעם יעקב ואמר אם כן חייב אתה לפרוע לי הקנס הקצוב בשטר דהא תעלה אין לה ונסתחפה שדך: ויען לוי איך אתה טוען כך: וכי כבר נתתי לה קדושין. הלא אין בינינו כ"א שדוכין: ומזלה גרם ולא מזלי: ובשביל שיעקב היה דודו לבלתי אפושי המחלוקת הביאו הדבר לדון כמשפט התורה. ועתה באנו לדרוש הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה בפתחי שערי תשובה זאת. חשבתי דרכי לבלתי אחר פעמי מרכבות החקירות והדרישות לדעת. אם חולי עיני המשודכת הזאת ודמעתה על לחיה מאין הפוגות הוא מום עובר או לאו. בעבור שכבר קדמני החכם השואל בהגדה. מאז הואיל באר שתשש כח הרופאים לרפאותה ותעלה אין לה. שמום קבוע הוא אמנם ראיתי ונתון אל לבי לאמר נעצרה נא גם בזאת ואשיבה רגלי אל עדות רז"ל הנאמנ' ותורתם התמימה לעיין בגדרי המומין מי הם העוברין והקבועין. ומי הם הפוסלין בנשים לדון כפי התורה אשר יורוני בנושאינו זה וה' ינחני במעגלי צדק למען שמו ויגיה חשכי אמן:

תנינן בכתובות דף ע"ב ע"ב: המקדש את האשה על מנת שאין בה מוחין ונמצאו בה המומין הפוסלים בנשים אינה מקודשת: המקדש את האשה סתם ונמצאו בה מוחין הפוסלים בנשים והם הפוסלים בכהנים וכו' הרי זו ספק מקודשת: והנה בדין המקדש על מנת פסקו כל הפוסקין כאחד דאינה מקודשת. ובמקדש סתם נמנו וגמרו גם יחד כולם שהיא ספק מקודשת לחומרא כאוקמתא דרבא. משום דתנא ספוקי מספקא ליה.

ועל כן דנו לגבי ממונא לקולא ולגבי אסורא לחומרא: ומעתה צריכין אנחנו למודעי מה הן המומים הפוסלין בכהנים לדעה מה הן הפוסלין בנשים:

ואולם המומין הפוסלים בכהנים ובבכורות מבוארות הן בפ"ו ו"ז מבכורות: ומספרם חמשים: ואחד מהם הנצרך ומתייחס לנושאנו הוא המים הקבועים ושם ראינו בדף ל"ח ע"ב: חוורור והמים הקבועין: ופי' רש"י חוורור חולי שיש טיפין לבנות בעין: מים שעיניו נוטפות מים ושם בגמרא דף מ"ד חוורור והמים הקבועין מנין ת"ל או עור:

והרב רבינו עובדיה מברטנורה פירש. המים יורדין אל העין ומונעין הראות:

הא למדנו שחולי לקות חוש הראות. מום הוא וקבוע ומסוג העורון ופוסל בכהנים ובנשים והנו הגדול שבמומין ובלי ספק שמאיסה האשה בעבורו. וכן הוא כהיום כימי עולם וכשנים קדמוניות. יראו ישרים מי לנו גבור ביצרו מיעקב אבינו ע"ה עד שבן פ"ו שנה הוליד ראובן בכורו מטיפה ראשונה ובעבור שהיו עיני לאה רכות חשש מהזדווג אליה מפחד שיבחלנה טבעו: ונוסף גם הוא לדון שאם בעבור רכות העינים מנע הצדיק הזה רגלו מדחי כשעין המשודכת נגרה ולא תפוג שהוא רע יותר מהרכות לאו כ"ש שנקה המשודך מהנשואין ומהקנס:

באופן שזכינו לדין שבעבור שמום בה במשודכ' פטור המשודך מהקנס ואינו מחוייב לקחת אותה לו לאשה. והמעה דינו להניחו בספק מפני שלמד דין סתם בשידוכין כדין סתם בקדושין. תעה כשה אובד. כי כושרות הקדושין דבר תורה ועל כן ארוסתו קשורה בו בספק אבל שטרי שידוכין תקון רז"ל הוא והחוזר בו לקיים תנאיו בלי טענה צודקת כבנושאינו. רק במי שפרע יענש:

בש"ות דרכי נועם חלק יורה דעה סי' ל': מצאתי שאלה קצת דומה לנדון דידן וכל נתיבותיה פוטרות למשודך ולמטן יהיו נא אמרותיו לי למשען ומשענה אעתיק אותם: וזה לשון השאלה ותשובתה:

שאלה: ראובן שדך בנו עם בת שמעון וקבעו זמן לנשואין ובהמשך הזמן עד שלא הגיע זמן הנשואין חלתה הכלה בחולי הוורוו'וילה ולקתה בעיניה ושאל השואל אם יוכל אבי הכלה לאמר לראובן מזלך גרם כדאמרינן גבי המארס אשה ונולדו בה מומין דנסתחפה שדהו. והכא נמי מזלו דראובן גרם ויתחייב לפרוט הקנס שהתנו ביניהם או לאו:

תשובה ברור הוא שאע"פי שקנו מידו על הקנס נתחייב בסתם ולא התנה שאם יארע ויתחדש איזה עילה שיפטר מן הקנס. אע"פי כן אמדינן דעתיה דלאו אדעתא דהכי נתחייב .. וכשנולד באשה מום בפרט במראית העין שהוא מום גדול יותר משאר מומין ואין הדעת סובלתו כי איננה יכולה לבקר על עניני ביתה ולדברים שבינו לבינה וכולי

עלמא קפדי בהכי דודאי פשוט הוא דאמדינן דעתיה שלא נתחייב לפרוע קנס אם יארע בה מום כזה ואפילו מום אחר קל מזה אלא שהוא מן המומין הפוסלים בנשים: מדבריו האלה מוכח שלוי בנדון דידן פטור אפי' מן הקנס. כי מום במראית העין הוא המום הגדול מכל המומין ואין הדעת סובלתו וכולי עלמא קפדי בהכי ומה גם לשיטתו שאפי' טל מום קל מזה נתקו אסוריו: ועוד דן אנכי שלקוי הויר'ווילה לפעמים מתרפאים החולים ממנה היטב בלי רושם ניכר וזאת המשודכת שזכר הרב כבר לקתה בעיניה ליקוי מה ולא אמר הרב שאין תרופה למכתה כמו שפרש לנו השר השואל בנדון דידן ועוד שמשום מום אחר אפי' קל מזה פטר המשודך ומכל פרטי פרטין אלה נלע"ד שאין ספק עוד לזכות בנ"ד ללוי בדינו:

בינותי עוד בספרים ומצאתי כתוב מפורש שלא בלבד בילד יום חולי כזה בחלק מחלקי גוף המשודכת. במום קבוע. איננה כדאית והגונה וראויה למשודך במומיה ופטור הוא מהזווג ומהקנס. אלא שגם כן יפטר אם מצא דבר של גנאי באחותה. שאינו מום בגופה ולא במדותיה ומסקנא דנא הביאה הטור באבן העזר סי' נ': בשם תשובת אביו הרא"ש כלל ל"ה סימן א': ואלה דבריו:

שאלה ראובן שדך בתו לבן שמעון וקבעו זמן ליום החופה. והתנו ביניהם שכל מי שיעבור הזמן שיתן לחבירו סכום ידוע לקנס וקודם שהגיע הזמן של החופה יצאה בת ראובן אחות המשודכת מן תכלל וכפרה בעיקר. ובשביל פגם משפחה זה לא רצה שמעון שיכניס בנו אח משודכתו לחופה והעביר המועד: וראובן תובע את הקנס ושמעון אומר דאדעתא דאונס גדול כזה שישא בנו אחות משומדת להשחית נחלתו ולפגום משפחתו לא התנה:

תשובה יראה שהדין עם שמעון ואף על פי שלא פירש שום תנאי בשעת עשיית הקנס כיון שאונס כזה אירע אנן סהדי שאם היה יודע שדבר זה עתיד ליעשות לא היה משדך בנו לבתו. והוי כאלו התנה מעיקרא בשטת מעשה וראייה לדבר מהא דאמרינן בפרק מי שאחזו דף ע"ג ההוא גברא דזבין ארטא לחבריה קביל עליה כל אונסא דמתיליד לסוף אפיקו בה נהרה אתו לקמיה וכו' אמר רב תחליפא לרבינא האי אונסא דלא שכיח הוא אגלגל מלתא ואתא לקמיה דרבא: אמר ליה אונסא דלא שכיח הוא: אלמא חזינן דאע"ג דקביל עלי' בפירוש לסלקו מכל מיני אונסין אונסא דלא שכיח לא קביל עליה ואדעתא דהכי לא התנה דכיון דאין אונס זה רגיל לבא. אמרינן שאין התנאי והשעבוד ששעבד עצמו בסתם לקנס זה. דאמרינן דאדעתא דהכי שיכנס לפגם משפחה לא היה דעתו להשתעבד וכו' יעו"ש:

ומדבריו הנעימים האלה למדנו לדון בנדון דידן בק"ו ומה אם בפגם שאינו בגוף המשודכת רק באחותה שמצוא ימצאו שלמים וכן רבים שבגלל כשרותה וצדקתה לא יקפדו כולי האי הותרו חרצובות נשואי המשודך אעפ"י שלא פירש שום תנאי בשטת מעשה ופטור ג"כ הוא מהקנס באמדן דעתיה דכששעבד עצמו בסתם דאדעתא דלהכניס עצמו בכושרות האישות בפגם משפחה לא השתעבד בהתחדש לקוי בחוש הראות המעולה שבחושים. שבקלקולו משנה את הבריות ואין מי שלא יקפיד מפני המאוס כבמשודכת דנדון דידן מבעיא:

ומהראייה שהביא הרב מהשדה שמכר המוכר לחבירו וקבל עליו כל האונסין שיקראנו ללוקח וצום המלך שיעבירו הנהר דרך אותה שדה. שכפי המסקנא דתלמודא פטור המוכר והתנאי בטל משום דאונסא דלא שכיח לא קביל עלויה ילפינן אגב גררא דדנינן משפט כזה באומדנא דמוכח: אמנם לדון על פי האומדנא צריך לשחוק אותה ראשונה הדק היטב לנקות' משגיאות: וזה בבוחן ומה כוונת המתנה בבל יראה ובל ימצא ספק או אפשרות שרוח אחרת עמו עם המתנה ולידע בודאות לאיזה תכלית הוא עושה מה שעושה ואחרי תנאים אלו לא אמרינן דברים שבלב אינן דברים כי כבר אינם נמצאים בלבו לבד אלא אנן סהדי שכן הם בלב כל אדם וחשבינן להו ומשערינן דעתו שפיר כאלו פירשם בהדיא. ודייניגן משפטו כאלו התנה תנאי אמדנותינו בבירור: וצריכיות היטב החקירה ולהתישב הרבה בדבר טרם נדון באמדנא כזאת למדנו אותו בשכבר ראינו מחלוקת דרבוותא ונגדיותן בפסקי דינין בחלוקי אמדנותן: וזה הביאו המרדכי טל ההיא דפרק קמא דבבא בתרא: מעשה באחד שנתן מקצת נכסיו לצדקה בעת מותו. לימים ירדו קרוביו מנכסיהן. וגדולים היו אומרים שיש ליתן אותה צדקה לקרוביו. דתניא בפרק יש נוחלין. הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים וכו': אמר רב נחמן הלכה כר' שמעון בן מנסיא אלמא אזלינן בתר אומדנא הילכך יהבינן לקרוביו: ויש גדולים אחרים חולקים עליהם ואומרים דאדרבא אמדינן דעתיה איפכא וכו' דלכפרתו איכוון ואין לקרוביו באותו צדקה אלא כשאר עניים: ועם כל זה מוסכם הוא אחר הדרישות והחקירות המוכחות באין ספק או אפשרות דבר שיכחשנו השכל בהלכתא פסיקתא היא דנינן על פי האומדנא כמו שדנו רז"ל בכמה מקומות בתלמוד מה גם שלא גלה המתנה דעתו ולא פירש דבריו ואלה מקצתם יהיו לנו לעינים:

גרסינן בבבא בתרא פ' יש נוחלין דף קל"א ע"ב אמר רב יהודה אמר שמואל. הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה לא אפוטרופוס על יורשיו וכו': והטעם כפי אומדנות כל יודעי

דת ודין היא. כי אין לעלות על לב לעולם שיעזוב איש כל חילו לאשתו ויספחו לה בני בטנו לאגורת כסף וככר לחם:

וכן הכותב כל נכסיו לאחד מבניו בין היה בריא בין שהיה ש"מ לא עשהו אלא אפוטרופוס וכו': והטעם דאמדינן דעתיה דודאי לא נתכוון אלא להיות אחיו נשמטין לו:

וכן המקדש אחותו (בקדושין מ"ו ע"ב) המעות מתנה כמימרא דשמואל דהלכתא כותיה בדיני: באמדנא דמוכח דהכל יודעים שאין הקדושין תופסין בעריות ואין זה טועה אלא גמר ומקנה לשם מתנה:

וכן נדרי זרוזין דמותרין כפי מסקנת ההיא דפרק ד' דנדרים: אפי' נדר נדר גמור: לפי שאנו אומדין דעת הנודר. ודנין דינו באמדנא דמוכח שלא כוון אלא לזרז ולא לשם נדר: ולא בלבד בנדר ושבועה אזלינן בתר אמדנא כההיא דפ' מרובה מעשה באשה אחת שהיה בנה מצר לה ונשבעה כל מי שיבא איני מחזירתו וקפצו עליה בני אדם שאינם מהוגנים וכשבא הדבר לפני חכמים אמרו לא נתכוונה זו אלא להגון לה: אלא אפילו לגבי אסורא ג"כ אזלינן בתר אומדנא. כההיא דיבמה שנפלה לפני מוכה שחין דתיפוק בלא חליצה משום דאדעתא דהכי לא קדשה עצמה וכו':

ודכוותיה מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים מתנה גמורה ואחר כך בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחין שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לאחרים:

וכן פסק הרמב"ם ח"ד בפ"ו מהלכות זכייה ומתנה: והטור והב"י והש"ע באבן העזר סי' ק"ז: וזה לשונו: לעולם אמדינן דעת הנותן אם היו הדברים מראין סוף דעתו עושין על פי האומד אעפ"י שלא פירש:

הא קמן דבכל אלה הדברים ובדוכתין עד אין מספר דכוותייהו כשהדברים מחוורין כשמלה ואין אפשרות בחלקי הסותר להוכיח נגדייותו. סמכו רז"ל ואחריהן הפסקנין באומדנות הוודאות ומוכחות לדון כאלו עדים נאמנים מעידים לפניהם על דבר זה: וכן בנדון דידן כיון דגלוי וידוע לכל כוונת לוי המתנה וסוף דעתו בלי חשש ספק אף שלא גלה דעתו בשעת מעשה בדבר כזה אמדינן דעתיה שאלו ידע בזמן השדוכין שעתידה שדוכתו לחלות בעיניה עד לאין מרפא לא היה מזדווג עצמו אליה ואין צ"ל שלא הים מתחייב עצמו לפרוע שום קנס בחרטתו: והדן בהפך זאת האמדנא בטלה דעתו אצל כל אדם:

ומה מאד צדקה טעם לוי באמרו במיאונו. האשם הזאת אינה כדאי לי: וכו' ויגיד עליו גברא רבא בגוברין. הרמב"ן סי' רע"ה: בתשובותיו: הביאו הטור והש"ע י"ד סי' מ"ג:

וז"ל: נשבע לתת בתו לפלוני לזמן פלוני ובתוך הזמן קלקל המשודך מעשיו. פטור הלה משבועתו והוא הדין אם המירה אחות המשודכת: וכן בתשובות הרשב"א מהא דאמרינן בבבא קמא דף פ': ע"א: לא נתכוונה זו אלא להגון לה: והאריכות בזה אך למותר:

ותרעומת יעקב לחייב לוי בקנס. מטעם שתעלה אין לה ועל כן נסתחפה שדהו. בנוים על יסוד ההיא דכתובות פרק המדיר דף ע"ח: היו בה מומין הללו נסתחפה שדהו וכו'. נכנסה לרשות הבעל על הבטל להביא ראייה שעד שלא נתארסה היו בה מומין הללו והים מקחו מקח טעות: אמנם אין מקום ותפיסה בה על לוי כלל כי במה דברים אמורים דנסתחפה שדהו. היינו דוקא במארס אשה ונפלה בה מומין (כדאיתא בכתובות דף ע"ה ע"א) דאחר כך היא קנין כספו. ונדונת כעבדו ואמתו שורו וחמורו ותלויה במזלו ולא אמרינן מזלה הרע גרם לה ותצא בלא כתובה אבל בזולת ארוסין כבנדון דידן. שלא היו שם אירוסין לעולם רק שידוכין כמפורש בשאלה פשוט הוא דנסתחפה שדה תרעומת יעקב ופטור לוי מהקנס ומהזווג: וללוי שומעין שאמר כהלכה בהתנצלותו וכי נתתי לה כבר קדושין להתפס עליהן באישות חדל וחלילה ובר ממני:

והיד המרבה לבדוק בטענה הזאת עצמה של יעקב לחייב ללוי ובנשואין או בקנס דמשום דתעלה אין לה נסתחפה שדהו ימשש דאיפכא מסתברא דמשום גריעותא דנא או דכוותא כבר איננה הגונה לו כמקדמת דנא. ולא זו בלבד שלוי נפטר מהזדווג אליה ומהקנס כי יקר' לה אסון ומום כזה אלא אפילו נתרפאת אחר שהיו בה כבר מומין אינה מקודשת:

ומסקנא היא זאת בכתובות דף ע"ד: וז"ל: קדשה טל מנת שאין בה מומין והיו בה מומין והלכה אצל רופא וריפא אותה אינה מקודשת: והטעם מפני שהאיש מקפיד במומין שבאשתו. ואפי' אחר שנתרפאת גנאי הוא לו שהיו לה קודם לכן ואם הנהו בדידהו במקדש כן אנן בדידן במשדך לא כל שכן ואף אם יהיו כל אפיא שוין אומד הדעת גדול כחו שכמתנה על מנת דמי ובראש דברינו כבר קדמנו ראיות אמיתות זה המוסכם כפי הצורך:

וגדולה מזאת עדיין מאד כח האמדנא. שאפילו אם נשבע אדם טל הקנס מוסף על הקנין בטלה השבועה ואפילו שאלת חכם אינו צריך כשהאמדנא גלויה לכל ואת כל ונוכחת: וכך קיימו וקבלו אנשי השם גדולי ישראל שמותם זכור לטוב והמוציא במספר צבאם הוא הרב הגדול מרדכי הלוי בדרכי נועם בפסקו הנ"ל: ואלו הן: מוהר"י קולון בשורש פ"א: הרא"ם ז"ל בסי' ג"ן: הריב"ל ח"ב סי' כ"ב: והרב מוהר"ם בינוינישתי ז"ל בס' פני משה ח"א סי' ה' וס"ב אשר כלם פה אחד נמנו וגמרו שתבטל השבועה מפני האמדנא

התקיפה ממנה: ומכל שכן בנ"ד שלא באו על השבועה רק חוברו יחדיו בשטר השדוכין בלבדו:

הכלל העולה שכל פונות שאתה פונה אין אתה פונה אלא לזכות ללוי ולפוטרו בלא כלום ותרעומת יעקב דברים אתה שומע ותמונת טענה צודקת אין אתה רואה זולתי קול וזה מפני שמום קבוע כזה נפל בה ששנה פניה ותשלחי' מגבירה ואפי' יהיה מום עובר כדהוכחנו מפסק הרב בעל דרכי נועם ועוד ג"כ אפי' כשיהיה פגם באחותה כדברי הרא"ש שזכרנו: ודנינן באמדנא דמוכח הנתאמת כמו שדנו רז"ל ברוב בנושאים שכוונת המתנה גלויה ומודעת לכל כנדון דידן: וצדקת טענת לוי שאינה הגונה לו כבדברי הרמב"ן אין להשיב עליה. ומנפשיה נפלה טענת יעקב שנסתחפה שדה לוי משום שחדל לה מרפא. ואדרבא נותנת עוז ותעצומות לדברי לוי שלא שוה לו ואפי' נתרפאת גנאי הוא לו ופטור הוא: ויותר על כן אפי' אם היה נשבע בזמן הקדושין וכ"ש בלי שבועה בשידוכין שנדחית מפני האמדנא: חקרנוה כן היא לע"ד אם ישרו דרכינו בעיני פאר גילנו וידיד נפשנו מו"ר הכהן **די אזיוידו** ה"י בימיו ובימינו מציון תצא תורה בביאת משיח צדקינו אוכי"ר:

אמשטרדם ב' תמוז שנת אחיה **ואשמרה** דבריך לפ"ג

לעבד ה': לדוד בן החכם והעניו כה"ר אברהם פראנקו מינדיס שם משפחתו **חפשי** בישראל:

תשובה תשכג

שאלה סב ראובן ושמעון הלכו לאחד מאיי הים ובאה שמועה אל המקום אשר יצאו משם שבהיותם בדרך באו שודדים ושללו את הספינה וכל אשר בתוכה וגם כל הנפשות אשר בה הלכו שבי לפני צר ובכללם ראובן ושמעון ושהמעשה הרע הזה אירע בר"ח ניסן וכשמוע לוי את הדבר הרע הזה היטב חרה לו על ראובן ושמעון חביריו שהיו שבויים ביד אדונים קשי עורף ורוע מעללים ותכף ומיד בלי שום איחור הנך אל כל אוהביו אוהבי ראובן ושמעון לקבץ ממון לפדות את השבויים האלו ויהי כאשר מצא כדי גאולתם מסרם ביד יהודה ועשאו שליח להוליך המעות אל המקום אשר שם ראובן ושמעון שבויים ולפדותם ותכף ומיד שם יהודה לדרך פעמיו ובהיותו בדרך במלון פשע בשמירתו ונגנב ממנו הממון הזה ונאותו זמן באה שמוטה אחרת והכחישה את השמוטה הראשונה כי שלחו אגרת ממקום אשר היו אומרים ששם ראובן ושמעון שבוים נכתב ביום ר"ח אייר וטופס הכתב היה כי עד אותו היום לא ראו ולא שמעו שום צרה בעולם אמנם במשלש

חדשים באה שמועה שלישית באגרת כתובה ביום ר"ח תמוז ומכרזת ואומרת כי ביום ר"ח ס סיון נשבית האניה אשר בה הלכו ראובן ושמעון עם כל האנשים אשר בתוכה ועתה רבתה קטטה בין לוי ויהודה כי לוי תובע מיהודה שישלם לו דמי הפדיון אשר מסר בידו ופשט בשמירתו דאף טל גב דקיימא לן כי יתן איש אל רעהו כסף או כלים לשחור וגונב וכו' לשמור ולא לחלק והני דמי לחלק נתן לו והוי ממון שאין לו תובעים מ"מ שאני הכא שנתיחד לאנשי' ידועים והרי הוא ממון שיש לו תובעים ויהודה טוען דאה"נ דבעלמא אמרינן כיון שנתיחד לאנשים ידועים הוי ממון שיש לו תובעים אמנם בנדון דידיה הוי ממון שאין לו תובעים יען כי באותו הזמן שפשט בשמירת הפדיון הזה עדיין לא נשבו ראובן ושמעון ועתה לשאול באו כדת מה לעשות והמשיב ישים שלום בין האנשים האלה ויודיעני מי משניהם זכאי בדינו ומהתמ"ש:

תשובה אחר שחפשתי ובדקתי עד מקום שידי יד כהה מגעת בכל גנזי אוצרות הפוסקים להוציא לאור משפט שני האנשים האלה אשר היום עמדו לדין לפני ויגעתי ומצאתי דעיקר דין זה הולך וסובב על ההיא דגרסינן סוף פרק החובל (דף צ"ג) על פסקא שבר את כדי קרע את כסותי וז"ל הגמרא שם ורמינהי לשמור ולא לאבד לשחור ולא לקרוע לשמור ולא לחלק לעניים אמר רב הונא לא קשיא הא דאתי לידיה הא דלא אתי לידיה אחר ליה רבה לשמור דאתי לידיה משמט אלא אמר רבה הא והא דאתא לידיה ולא קשיא הא דאתא לידיה בתורת שמירה הא דאתא לידיה בתורת קריעה ההוא ארנקא דצדקה דאתי לפומבדיתא אפקדא רב יוסף גבי ההוא גברא פשט בה אתו גנבי גנבוה חייביה רב יוסף אמר לים אביי והתניא לשמור ולא לחלק לעניים אמר ליה עניי דפומבדיתא מקץ קיץ להו ולשמור הוא עכ"ל הגמרא: (ופרש"י ז"ל נשמור ולא לאבד. כי יתן וגו' לשמור דהפקידו אצלו לשמור חייב בפשיעה ולא כשהפקידו אצלו על מנת לאבד או על מנת לחלק לעניים דלא קרינא ביה לשמור דכיון דאחר ליה חלקהו לו לאו דמפקיד נינהו ומאן קתבע ועניים לא מצו תבעי דלכל חד וחד מצי אמר לאו לדידך יהיבנא אלא לאחריני: דאתא לידיה וקרע בידים חייב אי לא אמר ליה על מנת לפטור ואפילו אתא לידיה מעיקרא על מנת לאבד: לשמור דאתא לידיה משמע דכתיב וכי יתן ואפילו הכי קממעט ליה: הא דאתא לידיה מעיקרא בתורת שמירה והדר אמר ליה קרע חייב אי לא אמר ליה על מנת לפטור: רב יוסף גבאי הוה: קיץ להו ממון כך וכך לשבת לכל אחד הוה ליה ממון שיש לו תובעים וקרינא ביה לשמור: עכ"ל רש"י ז"ל) וכן פירשו הרא"ש והנימוקי יוסף ז"ל ואף כי בלשון אחר ועיין ברש"י שבהרי"ף שם ותמצא ששם פירש הוא ז"ל קרוב ללשונם ז"ל:

הרי בהדיא מבואר מההיא שקלא וטריא לפי כל הני פירושים דאע"ג דאמרינן דמי שנפקדו אצלו מעות לחלק לעניים ופשט בשמירתן שהוא פטור מלשלם מטעמא דהוי ממון שאין לו תובעים הני מילי היכא שנתנו לו המעות לחלק לעניים סתם דאז אין לשום עני בעולם שום צד תביעה באלו המעות דלכל אחד ואחד מצי אחר לאו לדידך יהיבנא אלא לאחריני אבל אם המעות שנפקדו בידו הם מיוחדים לאנשים ידועים כי ההיא דרב יוסף ודאי דאין הנפקד רשאי לפטור את עצמו מלשלם אה פשע בשמירת המעות מטעם לשמור ולא לחלק דפשיטא דכה"ג לשמור קרינא ביה והוי ממון שיש לו תובעים וחייב לשלם:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל ברישׁ פרק ה' מהלכות שאלה ופקדון וז"ל מי שהפקידו אצלו מעות של עניים או של פדיון שבויים ופשע בהם ונגנבו פטור שנאמר לשמור ולא לחלק לעניים והרי הוא ממון שאין לו תובעים אפילו באו עליו גנבים וקדם והציל עצמו בממון שבויים פטור אין לך פדיון שבויים גדול מזה בד"א בשאין זה הממון מופקד לעניי מקום זה או לשבויים אלו אבל אם היה לעניים אלו או לשבויים אלו והרי הוא קצוץ להם הרי זה הממון שיש לו תובעים וישלם אם פשע או ישבע שלא פשע כדרך כל השומרים עכ"ל הרי לך בהדיא דכפי דברי הרמב"ם ז"ל בנ"ד יהודה חייב לשלם הפדיון שפשע בשמירתו כיון שזה הממון שמסר לוי בידו לפדיון שבויים הוא מופקד בידו לאנשים ידועים כמו שכתוב בשאלה שעשאו שליח לפדות באותם המעות לראובן ושמעון וא"כ הרי הוא ממון שיש לו תובעים וממון שיש לו תובעין כ"ע לא פליגי דלשמור קרינא ביה:

ואע"ג שמדברי הרב המגיד שכתב דמדברי רבינו נראה דבעינן תרתי שיהיו אנשים ידועים ויהיה חלק כל אחד ידוע וכו' וא"כ בנ"ד דאין חלק כל אחד ידוע נראה דפטור מלשלם כבר כתב עליו הרב בעל כסף משנה דיותר נראה לומר דלדעת רבנו אפילו לא קיץ להו נמי חייב ומה שכתב והרי הוא קצוץ להם היינו שהוא מיוחד לגמרי להם שלא יהא רשות ביד הגבאים לשנות צדקה זו כולה או מקצתה לצורך עניים אחרים עכ"ל וא"כ פשיטא דהיינו נדון דידן ואף לפי דברי ה"ה ז"ל נוכל לומר דאיכא נמי תרתי בנ"ד דמאי טעמא בעינן שיהא חלק כל אחד ידוע משום דאי לאו הכי לכל חד וחד מצי למדחי ולומר דילמא לא היו נותנים לך אלא לחברך כמו שפירש מרן ז"ל בפירוש דברי ה"ה וא"כ בנ"ד דלא משכחת לה האי דחייא שהרי בפירוש אמר לוי ליהודה שהמעות הללו הם לפדיון ראובן ושמעון ודאי ששניהם כאחד הם חשובים ויש להם תביעה על יהודה והוי ממון קצוץ להם ויש לו תובעים וחייב יהודה לשלם:

ואם באולי ירצה בעל דין לחלוק ולומר דשאני נ"ד דכיון דבאותה שעה שפשע יהודה בשמירת הפדיון עדיין לא היה דין שבויים לראובן ושמעון כיון שלא נשבו עד ר"ח סיון וא"כ לא היה להם שוה תביעה על המעות האלו על זה אני אומר שאחר שעמדתי טל טענה זו ראיתי שאין בה ממש יען כי ממנה אני דן שיהודה יהיה חייב לשלם דממה נפשך אם אנו חושבים לראובן ושמעון השבויים באותו שטה הרי ממון שיש לו תובעים הוא שהרי הם מיוחדים להם וחלקם ידוע כמו שאמרנו ובשביל פדיונם נגבית כפי דברי השאלה וא"כ יהודה חייב לשלם כיון שפשע בשמירתו ואם נפשנו לומר דאין לראובן ושמעון שום תביעה על המעות האלו כיון דבאותה שעה לא היו עדיין שבויין א"כ אוקמינן הממון בחזקת לוי שהוא המפקידם ביד יהודה כדאמרינן בעלמא אוקי ממונא בחזקת מריה דודאי לוי חשיב כמריה דהאי ממונא כיון שהוא גבאם והוא הפקידם וא"כ ודאי שיש ללוי דין תביעה על יהודה בשביל המעות שנתן לו בפקדון וחייב יהודה לשלם דלשמור אחר רחמנא ובנ"ד ודאי לשמור קרינא ביה:

ועוד יש לי ראיה אחרת שיהודה חייב לשלם הפדיון שפשע בשמירתו ממה שראיתי בתשובת הרא"ש ז"ל (כלל ל"ב סי' ו') שאלה אחת באה לידי הר"ר ישכר בן הר"ר יקותיאל ז"ל תלמידו של הרא"ש ז"ל על ענין לאה שנשבית בין הישמעאלים ואמה קצבה ת"ר זהובים לצורך פדיונה אשר הם מונחים ביד איש נאמן והנה נשמע הקול כי נשתמדה ונשאת לישמעאל אחד וילדה שני בנים אמה טוענת ואומרת שכיון שנטמעה בין הישמעאלים שיחשרו לה המעות שהפקידה ביד נאמן והקהל לא רצו אלא שיעשה ממנו הקדש לפדיון שבויים שיפדו מן השבח והקרן יהיה קיים והשיב הוא ז"ל דאין זכות לקהל כלל בזה הממון כי נתקבץ מהרבה שאר קהלות ואפילו נתנו הם הממון הזכו לפדיונו הואיל ובא ליד אמה זכתה בו השבויה לפדיונה ואף על פי שנשתמדה דלמא הדרא בתשובה ומפרקא ביה אי נמי יהבינן לה דאכלה ביהדות אי נפקא לחירות בלא פדיון ואפילו מייתא בניותה דלמא בניה יחזרו לדת ישראל וקא יתי לה דודאי בניה הוו כתינוק ישראל שנשבה לבין הגוים דהא קי"ל גוי הבא על בת ישראל הולד כשר ופשיטא תינוק ישראל שנשבה לבין הגוים שנפלה לו ירושה אין מפקיעין ירושתו הלכך יהיו המעות מונחים ביד נאמן עד שיודע בעדים שמתה הוא ובניה ויתנו ליורשיה דמסתמא אי הוה נפקא לחירות וחוזרת בתשובה יהבינן לה כדתנן בשקלים מותר שבוי לאותו שבוי והואיל וכן השתא נמי שתמות היא ובניה זכו יורשיה ואע"ג דלא יהבינן לה השתא דאכלה בגיותה מ"מ כיון שגבו המעות לצורך פדיונה לא פקעה זכותה מיניהו אלא מלתא תלה וקאי עד שתחזור בתשובה ותזכה בהן או שתמות ויחזרו בניה לדת

ישראל וירשוה או שתמות היא ובניה ויזכו בהן יורשיה עכ"ל ז"ל וכל הדברים הללו הציע הרב ז"ל לפני רבו הרא"ש ז"ל ושאל ממנו דעתו ז"ל וזו היא תשובתו אליו:

תשובה על אודות השבויה אשר כתבת שזכתה היא ובניה במעות שנגבו לצורך פדיונה ודמית אותו למותר שבוי לשבוי אינו נראה בעיני דהא דדמי מותר שבוי לאותו שבוי היינו היכא שנעשית המצוה שנגבית הממון בשבילה ומה שהותירו המתנדבים יותר מכדי פדיונה זכה בהן השבוי מאחר שהתנדבו לצרכו אבל בנדון זה שנטמעה בין הגוים ונשאת וילדה בנים ודאי לא זכתה במעות שהתנדבו לפדיונה ולא יזכו בניה אחריה דאדעתא דהכי לא התנדבו שתאכלם בגיותה שהרי לא התנדבו אלא לצורך פדיונה ודמי הך מלתא למי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו דמתנתו בטלה דאמדינן דעתיה שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב נכסים שלו לאחרים וכיוצא בזה יש כמה אומדנות בתלמוד וכן בנדון זה אדעתא דהכי לא התנדבו ולא זכתה בהם השבויה וכן מצינו שאין לשנות בנדבת המתנדבים אלא לדעת מי שנתנה כדאמרינן מגבת פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח מהם רצועה לסנדלו אלא אם כן החנו במעמד אנשי העיר דברי ר' מאיר ואפילו לרשב"ג שמקל הני מילי לאותו עני שגבו בשבילו וזכה בו אבל הכא מודה שלא זכתה בו מעולם הגע עצמך הא דאמרינן מותר המת ליורשיו חולה שהיה גוסס ופסקו לו צדקה לצורך ארון ותכריכין וקבורה ונתרפא וכי תעלה על דעתך שתנתן לו הצדקה והלא לא אמרו אלא מותר המת וכן בנדון זה כאלו מתה השבויה ולא נפדית דמה לי מתה מה לי נשתמדה הלכך לא זכתה בהן השבויה ואם היה באפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר כי התנדבו לצורך פדיונה ולא יצאו מרשותם עד שתפדה אבל זה אי אפשר כי יוציאו יותר מן הקרן להחזיר לכל אחד מה שנתן הלכך יעשו בהם צרכי רבים ויותר הוא טוב לפדיון שבויים כאשר אחרו הקהל ויהיה הקרן קיים אם תוכל לפדות באחרית הימים אותה שבויה שתפדה בו וגרסינן בירושלמי דשקלים על מתניתין דמותר עניים לעניים ומותר שבויים לשבויים ואין ממחין ביד הפרנסים כלומר אם ראו שיש צורך שעה ורצו לשנות הרשות בידם עכ"ל: הרי לך לשון הרב ותלמידו ואף כי לשונם מגומגמים קצת ובאיזה מקומות מחוסרי הבנה ובודאי שטעות סופר נפל בלשונם וצריכים תיקון מ"מ כיון שהתיקון צריך עיון ולעת עתה אין לי פנאי לעיין בהם יותר ממה שאני צריך גמרתי להעתיק לשונם ככתוב בסימן הנ"ל כי לענייננו הדבר מובן הטב כמו שאכתוב ואדיוק מדבריהם ז"ל בסמוך בס"ד:

והשתא מי הוא זה ואי זה הוא אשר יעלה בדעתו להכניס ראשו בין שני ההרים הגדולים האלה להכריע בין הרב ותלמידו שניהם שוים לטובה ואף אני לא הבאתי דבריהם כי אם להורות דאע"ג דבנדון דידהו חלוקים הם בנדון דידן כלהו יודו שיהודה חייב לשלם הפדיון שפשט בשמירתו וזה כי אם נדקדק בדברי הר"ר ישכר נראה בבירור דהוא ז"ל סובר דכיון דאלו המטות נגבו לצורך פדיון השבויה הזאת אעפ"י שהיא אינה יכולה להפדות באלו המעות כיון שנשתמדה והמירה דתה על כל פנים המעות יהיו מונחים וקיימים ביד נאמן עד שידוע בעדים שמתה היא ובניה ויתנו אלו המעות ליורשיה דכיון דהיא זכתה בהם משעה שגבו אותם לא פקעא זכותה מינייהו וא"כ גם בנ"ד נוכל לומר לדעת הרב ז"ל דאע"ג דראובן ושמעון לא היו ראויים להפדות באלו המעות לפי שעדין לא היו שבויים באותה שטה מ"מ זכו במעות שנגבו בשבילם וכיון שזכו בהם לא פקעא זכותייהו מן המעות האלו והרי הוא ממון שיש לו תובעים דמה לי נשתמדה מה לי לא נשבו הלכך יהיו המעות האלו מונחים וקיימים עד שראובן ושמעון יהיו צריכים להם וכ"ש עכשיו שהדבר גלוי וידוע לכל שהם נפלו ביד שוביהם ומה לי באי זה חדש היה כיון שלפדיונם נגבו ושבויים הם וא"כ יהודה שפשט בשמירתם חייב לשלם והם יפדו באלו המעות כיון שנגבו לצורך פדיונם: ולא מבעיא לדברי הר"ר ישכר ז"ל שיהודה חייב לשלם אלא אפילו לדעת הרא"ש ז"ל שחולק עליו בנדון דידהו נראה דבנ"ד חייב יהודה לשלם דנוכל לומר דע"כ לא פסק הרא"ש ז"ל שהמעות האלו שנגבו לצורך לאה אין לאמה שום זכות בהם אלא מהטעם שכתב הוא ז"ל דכיון דאלו המעות לא נגבו כי אם לצורך פדיונה לא ינתנו לה כדי שתאכלם בגיותה דאדעתא דהכי לא התנדבו המתנדבים אבל על כל פנים הוא גוזר אומר שיהיו מונחים וקיימים לפדות בשבח שלהם שבויים אחרים והקרן יהיה קיים אם תוכל לאה להפדות באחרית הימים א"כ בנ"ד גם כן נאמר דאע"ג שראובן ושמעון לא היו שבויים באותה שעה על כל פנים לא פקעא זכותייהו ממעות שנגבו בשבילם וא"כ לדעת הרב ז"ל נמי יהודה חייב לשלם כיון שפשע וכל זה נוכל לדייק ממה שכתב הוא ז"ל בסיף דבריו שאם היה באפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר ואיכא לאקשויי למה כתב כן והלא המטות האלו לא נגבו כי אם לצורך פדיונם וכיון שיצאו מיד המתנדבים למה יחזירו להם מה שהתנדבו אלא מוכרחים אנו לומר דאע"ג דאלו המעות נגבו בשביל פדיון השבויה לא יצאו מרשות המתנדבים עד שתפדה כמו שכתב הוא ז"ל וכיון שלאה לא היתה ראויה לפדיון מהטעם שזכרנו נוקי ממונא בחזקת מרייהו המתנדבים ואם היה באפשר יחזירו להם המעות וא"כ בנ"ד נמי נאמר דאע"ג דהמעות האלו נגבו בשביל פדיון ראובן ושמעון לא יצאו

מרשות המתנדבים עד שתעשה המצוה שנגבו בשבילה וכיון דבשעה שפשע יהודה בשמירת הפדיון עדין רשות המתנדבים עליו הרי הוא ממון שיש לו תובעים כי כל אחד יכול לתבוע חלקו וחייב יהודה לשלם הרי דבין אם נאמר דזכות ראובן ושמעון על המטות האלו ובין אם נאמר שזכות המתנדבים עליהם זכינו לדין דמ"מ לדעת הרא"ש ותלמידו יהודה חייב לשלם:

ובר מן דין אמינא ולא מסתפינא כי אפילו אם נניח שראובן ושמעון לא נשבו מעולם אפילו הכי יהודה יהיה חייב לשלם הפדיון שפשע בשמירתו והראיה שיש לי על זה הא דקיימא לן בכמה דוכתין בגמרא דבמתנה הולך לאו כזכי דמי וכן פסק הרמב"ם (בפרק ד' מהלכות זכייה ומתנה הל' ד' וה') וז"ל ראובן שרצה ליתן מאה דינרין לשמעון ושלח לו הפאה על ידי לוי אם אמר לו זכה במאה זוז לשמעון או תן מאה זוז לשמעון אינו יכול לחזור בו אבל אם אמר לו הולך מאה זוז לשמעון יכול לחזור בו עד שיגיע המאה ליד שמעון: הלך לו במאה זוז שנשתלחה עמו להוליכן לשמעון ובקש שמעון ולא מצאהו יחזור לראובן מת שמעון בחיי ראובן יחזור לראובן או ליורשיו מת ראובן בחיי שמעון יתן המאה לשמעון או ליורשיו. שמצוה לקיים דברי המת ואף על פי שאמר הדברים והוא בריא שהרי המאה בידו של שליח עדיין עכ"ל: וכתב הרב המגיד ראובן שרצה ליתן מאה זוז לשמעון וכו' זה פשוט סוף פ"ק דגיטין דבזכה אינו יכול לחזור בו ובהולך לאו כזכי הוא ויכול לחזור בו והכין אסיקנא ריש פרק השולח דבמתנה הולך לאו כזכי וכו': הלך לו במאה זוז וכו' פשוט הוא שדבריו דוקא כשאמר ראובן ללוי הולך וגם זה שם סוף פ"ק דגיטין: מת שמעון בחיי ראובן וכו' גם זה שם ומפורש הכל בהלכות ופירוש ליורשיו כגון שמת ראובן אחרי מיתת שמעון בטרם שוב השליח אליו. מת ראובן בחיי שמעון וכו' גם זה שם ומפורש בהלכות ופירוש ליורשיו אם מת שמעון אחר מיתת ראובן קודם שהספיק השליח לתתם לו וכל זה בבריא אבל בשכיב מרע יתבאר דינו פרק עשירי:

זכינו לדין שהמשלח מעות או איזה דבר לחבירו על ידי שליח אע"ג שמסרם ליד השליח לא יצאו המעות חרשות המשלח עד שיאמר לו בפירוש או זכה או תן לפלוני אבל אם אמר לו הולך לא מיבעיא דיכול המשלח לחזור בו אלא דאף בנדון שמת המקבל יחזרו המטות למשלח או ליורשיו אם מת אחר מיתת המקבל וא"כ בנ"ד ליכא לספוקי שיהודה חייב לשלם וזה שכשנדקדק בדברי השאלה לא מצינו שאמר לוי ליהודה זכה אותן אלא סתם מסר לו המעות להוליכם למקום אשר שם ראובן ושמעון וזה בלשון הולך שכן כתוב ב בשאלה ועשאו שליח להוליך המעות וכו' ואע"ג שבסוף דבריו כתב ולפדותם שמשמעותו כמו תן והוי כאילו אמר לו פדם אתה האי לאו כלום היא דלשון ולפדותם

לא קאי איהודה אלא אמעות והוי כאלו אמר הולך מעות אלו שגביתי לפדיונם וא"כ בנ"ד שהמעות האלו לא הגיעו ליד ראובן ושמעון פשיטא דעדיין ברשות לוי הם שהוא המשלח ובודאי שיש ללוי תביעה על המטות דהגע עצמך אם לוי היה חוזר בו והיה תובע הממון מיד יהודה קודם ששם לדרך פעמיו לא היה רשות בידו לתובעו ויהודה חייב להחזיר לו השתא נמי כיון דעדיין לא הגיעו ליד ראובן ושמעון לא פקע זכות לוי מינייהו ויהודה לא הוי אלא שליח לוי ושליח שפשט בשמירתו כולי עלמא מודו דחייב דלשמור קרינא ביה:

ואם יקשה המקשה דזה אינו נראה מוסכם דהא כפי דברי הראב"ד ז"ל יש חילוק בין מתנה לפקדון שהרי הוא ז"ל השיג טל דברי הרמב"ם בדין הנ"ל וז"ל א"א דוקא מתנה אבל פריעת חוב אינו יכול לחזור בו וכן בפקדון אם הוחזק הנפקד כפרן עכ"ל וא"כ בנ"ד נמי נחשוב אלו המעות שנתן לוי ביד יהודה כאילו הם פקדון ולא מתנה ומינה דאין לוי יכול לחזור בו ויהודה פטור מלשלם טעם דהוי ממון שאין לו תובעים דאילו לוי כבר יצא מרשותו כיון שמסרו ביד יהודה ואילו ראובן ושמעון עדיין לא זכו באותן המעות כיון שבשעה שפשע יהודה עדיין לא נשבו. אמנם על זה אני אומר דכבר ה"ה ז"ל הרגיש בזה וכתב דכשהנפקד הוחזק כפרן כ"ע מודו דאינו יכול לחזור בו ודין זה כתבו הרמב"ם ז"ל פרק א' מהלכות שכירות אבל כשאינו הוחזק כפרן פשיטא דיכול לחזור בו כמו במתנה והוי ממון שיש לו תובעים כיון שכל זמן שלא הגיע ליד המקבל לא יצא מרשות המשלח:

והשתא בנ"ד אין שום צד להחזיק ללוי כפרן ואדרבא כל מי שמעיין הטיב בדברי השאלה ראה יראה שלוי איש טוב ישר ונאמן בהיות שכיון ששמע שראובן ושמעון נפלו ביד השודדים תכף ומיד בלי שום איחור הלך אל כל אוהביו לקבץ ממון לפדותם מן השבי וחי הכריחו להכנס בתוך זה כי אם אהבתו השלמה ורחמנות שבלבו ובודאי שאיש כזה לא יקרא ולא יכונה בשם כפרן דאדרבא יהודה הוא שהראה רוע לבבו וגלה את חרפתו בבקשו תחבולות להפטר עצמו מן הפדיון ופשיטא דלוי יכול לחזור בו ויש לו תביעה על יהודה:

וכל זה שאמרנו היינו אף שנניח שהמעות שנתן לוי ליהודה היה בתורת פקדון אמנם כפי מה שכתב הסמ"ע בח"מ סי' רמ"ג ס"ק ד' לא הוי אלא מתנה והא לך לשון הסמ"ע שם אבל אם אמר לו הולך וכו' אע"ג דבהלואה או פקדון אינו יכול לחזור בו אף בהולך וכמו שכתב הטור והמחבר לעיל ריש סי' קכ"ה שאני התם דהממון שנתן המשלח ליד השליח הוא מחוייב ליתנו להמקבל שהרי היה ביד המשלח בהלואה או בפקדון ומשום

הכי בקל יצאה מרשותו דהמשלח ואמרינן דזכה השליח להמקבל ואין המשלח יכול לחזור בו משא"כ במתנה וכמ"ש זה ג"כ שם עכ"ל: והשתא בנ"ד חי הוא זה ואי זה הוא שיאמר שלוי היה חייב לראובן ושמעון אותם המעות או בתורת הלואה או בתורת פקדון שהרי כפי דברי השאלה לוי מגודל אהבתו שהיה לו לראובן ושמעון הלך וקבץ אותם המעות ולא שיהיו מופקדים בידו אלא לשלחם תכף ומיד לראובן ושמעון כמו שעשה וגם ליהודה לא עשאו אלא שליח כמו שאמרנו וא"כ דל מהכא דין פקדון ואותן המעות לא היו אלא מתנה ובמתנה כ"ע מודו דהולך לאו כזכי הוא:

המורם מכל הני טעמי דכתיבנא דיהודה חייב לשלם ללוי אותם המעות שפשע בשמירתן משום דהוי ממון שיש לו תובעין או מצד לוי או מצד ראובן ושמעון השבויים ופשיטא דשפיר קרינא ביה לשמור:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה. וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה תם ונשלם בכ"ט לחדש אלול בסדר ובשנת **לו חכמו ישכילו זאת** ליצירה: נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

תשובה תשכד

שאלה סג מנהג פשוט בכל המקימות. כשמתענים בין בתענית יחיד בין בתענית ציבור להזכיר מעין המאורע בתפלתם ואומרים עננו בשומע תפלה אבל יש ביניהם מי שמזכירו בתפלת שחרית ובתפלת מנחה ויש מי שאינו מזכירו כי אם דוקא בתפלת מנחה וכל א' מהם אומר שיש להם שורש טל מה לסמוך מנהגם ויש מי שחולק עליהם באמרו שכל זמן שאינם מזכירין אותו גם בתפלת ערבית בליל הכניסה שאין להם שום שורש וענף. על מה לסמוך ויש כת רביעית שרוצה לחלק בין תענית יחיד. לתענית ציבור ובין הש"ץ. ליחידי הק"ק אשר על כן באו לבית מדרשו של ש"ס כדי שיורו להם אי זה הדרך היותר מוסכם ומובחר לנהוג בה. ועל מה סומכים כל א' מהכיתות הללו ושכ"מה:

תשובה הן אמת שמתלמודא דידן מוכח שהמתענים מתפללים עננו בכל תפלתם. דהיינו ערבית שחרית ומנחה ואע"פי שדעתו לאכול כל הלילה מ"מ מתפלל עננו בתפלת ערבית שכן גרסינן בפרק במה מדליקין בדף כ"ד וז"ל שני וחמישי ושני ש תעניות ומעמדות ערבית שחרית ומנחה: מתפלל ואומר מעין המאורע בשומע תפלה עכ"ל:

וגם כן בירושלמי גרסינן וז"ל ר' יונה בשם רב אמר. אפילו יחיד שגזר עליו תענית. צריך להזכיר מעין המאורע והיכן אומרה. ר' זעירא בשם רב הונא אמר אומרה כליל שבת וכיומו. פי' ערבית. שחרית ומנחה ע"כ: וכתב הר"ן ז"ל הביאו מרן ז"ל בב"י וז"ל. ושמא

תאמר ואיך מתפלל בערבית. תפלת תענית והרי הוא אינו מעונה עדין. ועתיד לאכול כל הלילה איכא למימר דהיינו מתני הקבלה. שקיבל עליו תענית על עצמו מבערב שיום של תורה לכל דבר מערב עד ערב עכ"ל:

זהו כפי דינא דגמרא וכן פסק הרי"ף ז"ל בפ"ק דתענית ט"ש: וכ"כ ריב"ה ז"ל בא"ח בסי' תקס"ה וז"ל ובספרד נוהגים לומר אותו ערבית שחרית ומנחה וכן היה נוהג א"א הר"אש ז"ל עכ"ל:

אבל בדורות אחרונים שירדה חולשה לעולם ושכיח חולי ובולמוס. תיקנו הגאונים שלא לומר עננו אלא במנחה. וכמ"ש רי"בה גופיה ז"ל שם וז"ל יש מהגאונים שכתבו שאין לאומרו אלא במנחה. שמא יאחזנו בולמוס ויצטרך לאכול ונמצא שקרן בתפלתו אבל הש"ץ אומרה בכל פעם שאי אפשר שלא יתענו קצת מן הקהל וכן נוהגים באשכנז עכ"ל:

וכן כתב רש"י ז"ל בפרק במה מדליקין וכ"כ הסמ"ק בהלכות ט"ב בשם בעל הלכות גדולות ע"ש: ולפי זה הטעם שהתירו לש"ץ להזכירו בתפלותיו. דהיינו משום שאי אפשר שלא יתענו קצת מן הקהל נראה דבד' צומות. אפילו היחיד יכול לאומרו בכל תפלותיו:.

וכן כתב מרן ז"ל שם בשם הכלבו ע"ש:

אמנם רמ"א בעל ההגהות ז"ל כתב שאפילו בד' צומות לא נהגו לאומרו כי אם במנחה מלבד הש"ץ ע"ש: וג"כ בספר ראש יוסף מצאתי הגהה א' שמשמיע שאין חילוק לסברת הגאונים בין תענית יחיד. לתענית ציבור וז"ל ולי נראה דלגאונים אין חילוק בין תענית יחיד לתענית ציבור דהא אין חילוק לדידהו אלא מיחיד המתפלל לש"ץ. דש"ץ אומר כיון שהוא מתפלל בשביל כולם אומרו לפי שאי אפשר שלא יתענו קצת מהקהל אבל היחיד עצמו לא משום שמתפלל בעדו. ונמצא שקרן בתפלתו ואי משום דהוי תקנת חכמים וכשאומר ביום התענית הזה קאי. למה שתיקנו חכמים אם כן התעניות שגוזרין. על כל צרה שלא תבא טל הציבור יאמרו אותו כל יחיד ויחיד ואם לא יתענו אין בכך כלום. דקאי להא שגזרו חכמים וכו' אלא ודאי דלא. ובדברי הגאונים הכל שוה וכו' עכ"ל:

וכפי דבריו נראה שהוא סבור שנוסח הגאונים הוא כנוסח האשכנזים שאומרים ביום צום תעניתי ומשום הכי אפילו בד' צומות איכא למיחש ביחיד שמא יאחזנו בולמוס ומיחזי כשקרא. ודקאמרו שהש"ץ אומרו הוא מפני שאומר ביום תעניתנו שאי אפשר שלא יתענו קצת מן הקהל אבל לפי נוסח הספרדים שאומרים ביום צום התענית הזה. בין ביחיד בין בציבור כל שהוא צום מן הד' צומות יכול לאומרו בכל תפלותיו אפילו בערבית. דאפילו יאחזנו בולמוס לאו שקרן הוא וכמו שכתב הרב בעל שיירי כנה"ג. בהגהת הטור אות ג' וז"ל שמא יאחזנו בולמוס וכו' נ"ב ויבא לומר ביום צום תעניתי.

ונמצא שקרן בתפלתו. אבל אם יאמרו ביום צום תענית ציבור הזה אין כאן שקר אלא כדי שלא יטעו אין לומר אותו כל עיקר: ב"ח ולפי זה בנוסח שלנו שאנו אומרים ביום צום התענית יכול לומר עננו בתפלותיו ערבית שחרית ומנחה: למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה וליכא למיחש שמא ימצא שקרן עכ"ל:

ואם כן שפיר קאמר מאן דאמר שאין שורש לאותם שנוהגים שלא לאומרו בתפלת ערבית ואומרים אותו בשחרית ובמנחה: דנראה שהדין עמו ממ"נ אי עבדינן כסברת הש"ס יש לנו לאומרו אף בתפלת ערבית. ואי עבדינן כתקנת הגאונים דחיישי לחולשה. אם כן אפילו בשחרית אין לנו לאומרו. ואף אם תרצה לפרש סברת הגאונים דמשום שסומכין טל גירסתינו שאנו אומרים ביום התענית הזה החזיקו עדין לומר אותו בשחרית הניחא בד' צומות דאית לומר שאי אפשר שלא יתענו קצת מן הקהל אבל מה נדבר ומה נאמר. בתענית יחיד. דליכא זה הטעם דאי אפשר שלא יתענו קצת מן הקהל וכו':

ומכל מקום קשיא לפי הטעם הזה ג"כ בלילה היה צריך לאומרו והרב בטל כנה"ג שם בהגהת הב"י בס"ק ו' על מ"ש רמ"א ז"ל בהגהותיו ואנו נוהגים שלא לאומרו אלא במנחה. כתב וז"ל ומ"מ אף עתה אם בטוח הוא שיתענה מזכיר לעולם וכן נראה עיקר ב"ח ומנהגינו כדברי הרב המחבר ז"ל עכ"ל: משמע מדבריו שבארץ תוגרמא ובארץ איז'מיר דאתריה הוא מהרב הנז"ל: נוהגים בתענית יחיד שלא לאומרו אלא במנחה ובד' צומות בכל תפלותיו ואף בערבית וכדפסק מרן ז"ל בא"ח בסי' קס"ה ס"ק ג' בשם יש אומרים וכו' ע"ש ודו"ק:

ומעתה כדי למצא שום סמך למנהג אלו הארצות שאומרים אותו בשחרית ולא בערבית. ירדתי לחפש באמתחות ספרי הפוסקים ז"ל ומצאתי שכתב מרן ז"ל בב"י וז"ל. וכתב הכלבו ועכשיו נהגו שלא להתפלל עננו היחיד אפילו בתפלת שחרית אלא בד' צומות בלבד ע"כ: דמשמע לכאורה מדבריו ז"ל שהיחיד אינו מתפלל עננו בשחרית אלא בד' צומות בלבד דעלה קאי:

אבל כל זה איננו שוה לי דמ"מ בשאר תעניות חוץ מד' צומות שאנו מתפללים ג"כ עננו בשחרית. כמאן עבדינן ועוד מי יימר שהכלבו לא מחייב שיאמרנו ג"כ ערבית בד' צומות דלעולם אימא לך שדעתו ז"ל לומר. באומרו אלא בד' צומות בלבד דר"ל שיוצאים אלו מכלל הצומות ולעולם שבאלו מזכירין בכל התפלות אפילו בערבית. שהרי לא אשכחן לדידיה. שיש לחלק בין ערבית לשחרית:

וסוף דבר יגעתי ומצאתי שמנהגינו היא סמוכה על סברת ר' זרחיה הלוי ז"ל. שכן כתב במאורותיו וז"ל יחיד שקיבל עליו תענית מבעוד יום ואמר הריני בתענית למחר אע"פי

שאכל ושתה כל הלילה והוא מסכים בכרס מלאה מתפלל תפלת תענית בשחרית וכ"ש במנחה וכו' ע"כ: ונראה מכאן שאין עיקר תפלת תענית אלא ביום וכההיא דכתב הרי"ף ז"ל בשם הירושלמי דר' יונה בשם רב אומר. כלילי שבת ויומו פי' ערבית שחרית ומנחה. כתב דהתם בירושלמי רב כרב כהנא ס"ל דאמר חיישינן שמא תענית ציבור קיבל עליו ואוכל ושותה מבעוד יום ואסור בנטילת הסנדל וכו'. והיינו דקאמר אומרה כלילי שבת ויומו שכשם שזה קדש כולו. לילה ויום כך זה. והוא הדין לט"ב אבל לדידן דקי"ל שאין תענית ציבור בבבל אלא בט"ב בלבד. כל שטה שמותר לו לאכול אין לו להתפלל תפלת תענית ולפיכך אין לנו תפלת תענית אלא ביום:

וההיא דגרסינן בפרק במה מדליקין ימים שאין בהם קרבן מוסף כגון שני וחמישי ושני של תעניות ומעמדות ערבית שחרית ומנחה מתפללין שמנה עשרה ברכות ואומר מעין המאורע בשומע תפלה תרגמא באותם תעניות שמפסיק בהם מבעוד יום ואמטו להנהו נקט ערבית אבל שחרית ומנחה קתני אכולהו תעניות ומעמדות כך נראה לשון הר"זה הנ"ל:

איברא שהרמב"ן ז"ל בספר מלחמותיו כתב שאי אפשר לפרש הירושלמי כפי מה שדחה הרז"ה דס"ל כמאן דאמר דחיישינן שמא תענית ציבור קיבל עליו שהרי לא אמרו כן אלא באותן תעניות שהציבור מתענים. ודוקא בו ביום וכו' וכן מה שדחה ההיא דגרסינן בגמ' דילן בפרק במה מדליקין. דנקט ערבית אמטו להנהו שמפסיקין בהן מבעוד יום. לא מחוור דאם כן היכי אמרינן עלה ואין בהם קדושה על הכוס ואין בהם הזכרה בברכת המזון מאי ברכת המזון אילימא דיומא: וכי צריכא למימר ואכתי לא ביממא דתעניתא עייל אלא פשיטא דליליא ובראשונות שהוא אוכל בלילה. וקמ"ל שאע"פי שאומר מעין המאורע בתפלה שאין בהם קדושה על הכוס ואין בהם הזכרה בברכת המזון ומסיק דפשיטא שבערבי' ג"כ מתפלל תפלת תענית כדברי הרי"ף ז"ל: והר"ן ז"ל הביא הכל בארוכה וסברת הרמב"ן וכפסק הרי"ף ז"ל והביא סיוע לסברתו: מתוספתא א'. וז"ל ובתוספתא נמי יש ראיה לדברי הרב אלפאסי. דתניא התם פעמים דאין אדם שרוי בתענית ומתפלל תפלת תענית פעמים שאדם שרוי בתענית ואינו מתפלל תפלת תענית כיצד כאן בכניסה. כאן ביציאה וכו' עכ"ל:

והנה אחרי כתבי כל הנ"ל אינם ה' לידי ספר א' חדש הנקרא בשם מאמר מרדכי שמקרוב יצא לאור הדפוס ובח"ב של אח' בסי' קס"ו ס"ק ו' על מ"ש מרן ז"ל גם היחוד אומרו בכל תפלותיו וכו' כתב עלה וז"ל: נראה פשוט לע"ד דר"ל שאומרו ערבית שחרית ומנחה. דהא הרי"ף הרא"ש והרמב"ן והטור והר"ן יש"פ. כתבו שאומר עננו אעפ"י שעתיד לאכול

ולשתות בלילה דמ"מ התענית מתחיל משעה שמקבלו. ואעפ"י שהרז"ה ז"ל נחלק על הרי"ף דאין לומר עננו בלילה שלפני התענית הרי הרמב"ן והר"ן ז"ל דחו דבריו והביאו ראיות לדברי הרי"ף ז"ל יעו"ש: אלא שהגאונים כתבו דאין לומר עננו אלא במנחה מטעם שמא יאחזנו בולמוס כמ"ש כאן. ומאחר דס"ל למרן ז"ל דבד' אמות אין לחוש לבולמוס וטעמו ונימוקו עמו א"כ הדרינן לעיקרא דדינא ואומרו גם בערבית. ונראה דאפילו לדעת הרז"ה ז"ל בט"ב ש"ד לאומרו בלילה שהרי פוסק מבעוד יום מלאכול ולשתות דוק ותשכח וכו' עכ"ל ע"ש:

שמעינן מכל הנז"ל שהמנהג של אלו הארצות היא מיוסדת על סברת הרז"ה ז"ל אבל מאחר שדחוהו שאר הפוסקים ז"ל היותר מחוור הוא שכל שהוא תענית ציבור הן הד' צומות הקבועים לנו בכל שנה והן התעניות שגוזרים הציבור על כל צרה שלא תבא עליהם. כל יחיד ויחיד יתפלל עננו. בכל תפלותיו ואפילו בערבית שאף אם יאחזנו בולמוס אין כאן שקר ואפילו לסברת הגאונים ז"ל מאחר דלדידן נוסחתינו היא ביום צום התענית הזה דקאי למה שגזרו חכמים ז"ל דאי אפשר. שלא יתענו קצת מהקהל. ואע"ג שההגהה הכתובה בספר ראש יוסף. עומדת לנגדנו וס"ל שלדעת הגאונים אין חילוק בין תענית ציבור לתענית יחיד ושדוקא החילוק דידהו הוא בין יחיד המתפלל לש"ץ. ליחיד המתפלל לעצמו וס"ל שהיחיד המתפלל לעצמו: אין לו לומר עננו דקאי למה שגזרו חכמים וכו' יעו"ש:

מכל מקום יש להשיב שכל מה שכתב ההגהה הנ"ל דשייך דוקא לפי נוסח הגאונים ולא לפי נוסח דידן שהרי גדולה מזו כתב הב"ח ז"ל דכי היכי דאמרינן דש"ץ שאינו מתענה יכול להתפלל עננו בשביל הציבור כך היחיד המתפלל עם הציבור בתענית ציבור יכול לומר עננו. ובלבד שלא יאמר ביום תעניתי. אלא ביום התענית הזה: ואם אינו מתענה. כיון דבי דינא הוא דקבעי ליה. להאי תעניתא אינו כלל תפלת שוא. אלא כדי שלא יטעו אין אומרים אותו וכו' ע"כ ע"ש:

הרי משמע מדבריו דאין קפידא שיאמר עננו מי שאינו מתענה רק שלא יאמר ביום תעניתי:

ואם כן בנוסח דידן: שבלי שינוי דברים. משמעו ביום התענית הזה ר"ל שהוקבע לצום ואי אפשר לבא לידי טעות. כי אין לנו צורך להחליף נוסחתינו וגם אין כאן שקר כל שבדעתו להתענות אפילו שלבסוף אינו מתענה ולא שייך כאן הקושיא של הרב בטל ראש יוסף דקאמר אם כן התעניות שגוזרים על כל צרה שלא תבא על הציבור. יאמרו אותו כל יחיד ויחיד ואם לא יתענו אין בכך כלום וכו'. דיש לומר שאני מי שאין בדעתו

להתענות כלל דנראה שפירש מפש מן הציבור ואינו רוצה לקבוע אותו היום לצום. דודאי אם אומר עננו. ביום צום התענית הזה מיחזי כשקרן. שמוציא בכח מה שאינו מאמין כלל אבל זה שדעתו להתענות ובלבו גומר לצום. אם אח"כ יאחזנו בולמוס מה פשעו ומה חטאתו סוף סוף כשהתפלל תפלתו לא היה שקרן. ושפיר קאמר ביום התענית הזה. לפי שבדעתו גמר לקבוע הצום בכלל הציבור. ויום תענית הוא לכ"ע:

ותו אפילו לדעת הגאונים וכפי נוסחתם לא קאמר דימצא שקרן ממש כשיאכל. אלא קאמר דנראה שנמצא שקרן אבל לפי האמת אינו שקרן וכמו שכתב הרב בטל ב"ח ז"ל ופירש על ההיא דקאמר רב אסי לר' יהושע ליזוף מר תעניתיה דודאי איירי כשהתפלל כבר ר' יהושע תפלת תענית כדין התלמוד. ואפילו הכי היה יכול ללוות משום דכיון שבשעה שהתפלל היה בדעתו להתענות. לא מיקרי שקרן בתפלתו אם הוצרך אח"כ לאכול וכו' ע"כ ע"ש:

וזה הטעם הזכירו ג"כ הרא"ש ז"ל כנראה שם ואם תענית יחיד הוא נלע"ד דכל שבריא לו ובטוח לגמור תעניתו. שכן רגיל הוא להתענות כמה פעמים ולהשלים בשופי. יוכל ג"כ להזכיר עננו בכל תפלותיו. ואפילו בערבית ובפרט שלפי האמת אין כאן איסור כלל ואין כאן שום ברכה לבטלה. לפי שכוללה בשומע תפלה ויש לנו לסמוך על הטעם שזכרנו והוא מה שהשיב הרא"ש ז"ל. על ההיא דר"י בר אידי דקאמר בי רב אסי ליזוף מר תעניתיה וליפרע דקשה דהו"ל לר' יהושע לומר אי אפשר לי ללוות. לפי שכבר התפללתי עננו ואהיה שקרן אלא ודאי כיון שבשטה שהתפלל היה בדעתו להתענות לא מקרי שקרן אם אכל אח"כ ע"כ הכא נמי נימא כיון שבשעה שהתפלל ערבית היה לבו בטוח להתענות כל היום של מחר יאמר עננו. ולא מקרי שקרן אם אח"כ יקרה לו מקרה אשר לא טהור ויהיה מוכרח לאכול כי אנוס הוא ואין בכך כלום:

אבל אם אסתניס הוא ורך המזג וחושש שלא יוכל להשלים תעניתו. שכן ניסה באלה כמה פעמים וירא כי לא יכול לו להשלים תעניתו מחמת חששה. אזי לא יתפלל עננו אלא דוקא בתפלת המנחה. כמ"ש הרב בעל מגן אברהם ז"ל שאפילו התפלל מנחה גדולה יאמר עננו. משום דאם אפילו יאחזנו בולמוס. לא יהיה שקרן בתפלתו דטל כל פנים התענה עד חצות עכ"ד:

והגם כי לפי הטעמים שכתבתי נראה שאפילו אסתניס יכול לומר עננו. מ"מ אין בדעתי לפסוק שיאמרנו. משום דהו"ל לזה כאילו ידע מתחילה בשטת אמירת עננו דלא יגמור התענית ונמצא פיו חלוק מלבו. ומיחזי ביה יותר השקרנות שיודע שלבסוף ימצא שקרן למפרע ולפיכך אין לו לומר עננו אלא במנח':

ותו איך יאמר זה בערבית. וגם שחרית. עננו ביום צום התענית הזה. כיון שכפי האמת היום ההוא אינו יום תענית לא לציבור וגם לא ליחיד שהרי אם לדידיה מספיקא ליה מעיקרא אם יתענה או לאו: וליכא למיטעי על מה שכתב הרב בעל מגן אברהם ז"ל שאין בכך כלום שיאמר היחיד ענינו בלשון רבים משום דאי אפשר שלא יהיה א' בסוף העולם שיתענה היום. וכדאמרינן ביוצא לדרך שאפילו יחיד אומר שתוליכנו לשלום משום דאי אפשר שלא יהיה אחד בסוף העולם שהולך ג"כ בדרך וכו' ע"כ:

אין לומר זה שהרי עד כאן לא קאמר הרב הנ"ל ז"ל למילתיה אלא דומיא דהיוצא בדרך. דסוף סוף צריך להתפלל על עצמו וכיון שהיא תפלה הצריכה לו. עצה טובה קמ"ל שלא יאמר אותה בלשון יחיד אלא בלשון רבים על סמך דאי אפשר שלא יהיה בסוף העולם א' שהולך ג"כ בדרך וכו'. וטוב הוא להשתתף עם הרבים דזכותא דרבים עדיף כיוצא בזה יש לומר ביחיד המתענה. ובריא לו להשלים תעניתו שיתפלל עננו בלשון רבים ולא עננו בלשון יחיד. על סמך דאי אפשר שלא יהיה א' בסוף העולם וכו' אבל במסופק אם יחזיק בדרך או לאו לא קאמר הרב הנ"ל ז"ל שיתפלל שיוליכנו לשלום על סמך שאי אפשר שלא יהיה אחד בסוף העולם וכו' וכמו שכתב הנ"ל ז"ל בא"ח בסי' ק"י ס"ק ז' וז"ל ומ"ש שיחזיק בדרך פי' שיהיה מוחזק בודאי לילך וכו' עכ"ל ע"ש:

דכוותא נמי נימא בנ"ד בזה האסתניס המתענה. דמספקא ליה אם יגמור תעניתו. מחמת חולשתו או לאו שזה אינו ראוי לומר עננו על סמך דאי אפשר שלא יהיה א' בסוף העולם שיתענה וכו' והדברים הם פשוטים. לפי הנלע"ד וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא. היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת הי'.

אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א: החותם בסדר יורו משפטיך ליעקב ותורתך לישראל וגו':

בשנת את חוקיך **אשמור** וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס יתמי מד' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשכה

שאלה סד ראובן הניח עושר גדול ליורשיו וגם סך ממון רב לחברון ולשאר צדקות דהיינו שיהיה הקרן קיים ולחלק בכל שנה הריוחים ולעת זה אחד מן היורשים ירד מנכסיו

והוא בדוחק ובצער ושואל שיתנו לו מהקרן הנ"ל או מהריוחים שחולקים בכל שנה. ומספקא לן אם יתנו או לא ואם תימצא לומר שיכולים ליתן הריוחים אם יהיו כולם או כשאר עניים דוקא:

תשובה כתב רבינו יעקב בטל הטורים בטור חושן המשפט בריש סימן רמ"ו זה לשונו אף טל פי שהנותן נותן בסתם אנו הולכים אחר אומד הדעת: כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו אין מתנתו מתנה. שאנו אומדין דעתו שאלו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבם לאחרים: וכתב הרמ"ה וה"ה נמי בריא שכתב כל נכסיו לאחר מחמת שהיה צריך לברוח מפני בעלי חוביו או מפני אויביו ואחר כך עשה פשרה עם בעלי חוביו ואויביו או שמתו: אם נתברר שלא כתב מתנה זו אלא מחמת כן הואיל ונדחתה השעה מפניו והרי הוא צריך לנכסיו נטלה המתנה ודומה לשכיב מרע שכתב כל נכסיו מחמת שהוא סובר למות ואם עמד מחליו חוזר בו. וה"ה נמי בבריא כיוצא בזה דההוא דמי ששמע שמת בנו וכתב כל נכסיו לאחרים איירי בבריא והרמב"ן פירש דלא איירי אלא בשכיב מרע. אבל בבריא אפילו בא בנו מתנתו קיימת דכיון דשביק נפשיה ויהיב לאחריני לבריה נמי שביק עכ"ל ולכאורה היה נראה ללמוד מזה שכתב הרב בעל הטורים דהכא נמי בנדון דידן לא שנא שהים זה שציוה שכיב מרע או בריא אמדינן דעתיה שאם היה יודע שיורשיו ירדו מנכסיהם היה חוזר בו ולא היה נותן הקרן הנ"ל לחלק הריוחים לעניים אחרים אלא היה מניחו ליורשיו העניים הילכך היה נראה דיכולים ליקח מהקרן הנ"ל לסמוך יד היורש שהעני:

אבל אחר העיון יראה שבקרן לא תיגע בו יד יען אשר אמדינן דעתו בהיפך שכוונתו היה שיהיה צדקתו עומדת לעד ואם יכלה הקרן יבטל כוונתו הילכך אין ליורש אלא כשאר עניים. ועיקרא דהאי מילתא כתב המרדכי בפרק קמא דב"ב טלה רמ"ג עמוד א' וזה לשונו מעשה באחד שנתן מקצת נכסיו לצדקה בעת מותו לימים ירדו קרוביו מנכסיהם וגדולים היו אומרים שיש ליתן אותה צדקה לקרוביו שירדו מנכסיהם דתניא בפרק יש נוחלין הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאלו ידע שבנו קיים לא היה כותב לאחרים ואמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא דאזלינן בתר אומדנא אלמא דהכי הלכתא הכא נמי אמדינן דעתיה שאילו ידע שירדו קרוביו מנכסיהם לא היה מניח קרוביו ונותנן לאחרים הלכך יהבינן לקרוביו ויש גדולים אחרים שחולקים עליהם דאדרבה אומדין דעתיה שאפילו אם הים יודע שעתידין לירד מנכסיהן הוה יהיב צדקתו לעניים דמידי הוא טעמא דיהיב אלא כי היכי דתיהוי לים כפרה ותלך

לפניו צדקתו והשתא דקרוביו עשירים ימנע מלעשות כפרה לעצמו וימתין עד שירדו מנכסיהן ועד אותו זמן יהא נידון אלא ודאי הואיל ובההוא שעתא עשירים היו אין להם באותה צדקה אלא כשאר עניים ובנדון דידן נמי דכוותיה:

ואפילו מן הריוחים דהוה אמינא דמודו כולי עלמא שבזה אמרינן דאומדין דעתו דכשיצטרכו בניו ויורשיו אחריו שהם יהיו קודמים לשאר עניים אפילו הכי משבאו ליד גבאי אין לבניו וליורשיו שום כח וקדימה יותר משאר עניים אלא אם כן לא בא עדיין ליד גבאי שאז נותנין ליורש שהעני דאומדין דעתו של המצו' כאשר אמרנו ומנא אמינא להאי מילתא שהרי נשאל לרבנו מאיר על ראובן שנתן ממונו לצדקה ואחר זה הממון ינתן בריוח ומן הריוח יקחו הקהל לשכור רב הישר בעיניהם והקרן יהיה קיים ונאסף האיש אל עמיו והניח חיים לכל ישראל ואחר מותו השכירו הקהל רב אחד שהיה קרובם ונמצא רב אחר שהיה נשוי מבנות המקדיש גדול כמותו אם שייך כאן אומדנא דר' שמעון בן מנסיא דפרק יש נוחלין והשיב נראה לי אחר שנתן לקהל וכבר בא ליד הגבאי אין לבניו וליורשיו שום כח יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב והיישר בעיני השם ואדם דכל מאי דאתי ליד הגבאי אדעתא דידהו קאתי כדאמר רב אשי פרק קמא דבבא בתרא אנן נמי אתנויי לא צריכנא דכיון דכל מה דאתי אדעתא דידי קאתי ומאי דבעינן עבידנא הכי נמי רשאין בני העיר לעשות תמחוי קופה וקופה תמחוי ולשנותה לכל מה שירצו וכן היה רבינו תם נוהג לתת הקבלא לשומרי העיר מהאי טעמא ודאי כל כמה דלא אתי ליד הגבאי יכול ליתן לקרובו עני דטובת הנאה שלו ואפילו לשנותה למצוה אחרת כדאמרינן בפרק קמא דערכין וגרסינן נמי בירושלמי דפרק בני העיר ר' חייא בר אבא אזל לתמן יהיבי לים פריטי למיפלג ליתמי ולארמלתא נפק ופלגינהו לרבנן מהו שיהא צריך להפריש אחרים תחתיהם ר' יעקב בר ר' אחא ור' יוסי בשם ר' אליעזר אומר כל המעות עד שלא ינתנו ליד הגזברים אתם רשאי לשנותן משינתנו לגיזברין אי אתה רשאי לשנותן אלא מכיון שבאו ליד גבאי מה שירצו הקהל יעשו בו כמצות הקהל כדפרישנא וגדולה מזו נראה לי אפילו בחייו אם הודיעו כבר לקהל שהוא נודר כך וכך לתת ביד גבאי לעניים שבעיר ושוב העני אפילו הוא גופיה לא מצי לעכובי לעצמו ודמייא האי מלתא להאי דאמרינן בערכין פרק המקדיש בכהן שהקדיש שדה חרמו ופ' הגוזל קמא אחוזתו מה תלמוד לומר מניין ששדה היוצאה לכהנים ביובל וגאלה אחד מן הכהנים מניין שלא יאמר הואיל ויצתה לכהנים ביובל והרי הוא תחת ידי תהא שלי ודין הוא בשל אחרים אני זוכה בשלי לא כל שכן כולי עד יוצאה מתחת ידו ומתחלקת לכל אחיו הכהנים הכא נמי כיון שאמר בפני הקהל אני נודר לתת ליד הגבאים כך וכך לעניי העיר

או כך וכך לעניי העולם הוה ליה כאילו מטו ליד גבאי דלא מצי למהדר אנן יד עניי אנן ויש לנו לכופו לקיים נדרו שנדר לתת ליד גבאי לחלק לשאר עניים דאטו משום דעני הוא לא יקיים נדרו ועוד הא אמרינן לא תלקט לעני להזהיר עני טל שלו ולא מצי למימר בשל אחרים אני זוכה בשלי לא כל שכן והכי נמי אמרינן בפרק קמא דבבא מציעא השוכר את הפועל למחצה לשליש ולרביע לא ילקט בנו אחריו וה"ה לעני שמפריש מעשר עני דלא מצי מעכב כי בזה לא יצא ידי נתינה כל שכן בנדון זה שבא ליד גבאי אין לבניו צד זכייה טפי מעניים אחרים אלא תלוי בדעת הגבאי והקהל דאדעתא דידהו יהב כדפרישית עכ"ל באופן דנמצינו למדין מהאי תשובה. דהכא בנדון דידן נמי אם לא בא ליד גבאי וגם לא אמר בפני הקהל יכולים ליתן כל הריוחים ליד יורשיו עניים שבזה אמרינן שפיר אומדן דעתו שאם יהיו בניו עניים שיתנו להם אבל בקרן אל תיגע בו יד כלל דכוונתו שתהיה צדקתו עומדת לעד כאשר אמרנו זה מה שנראה לע"ד אם יסכים עמדי מורינו ורבינו ה' יאריך ימיו ושנותיו:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מ"כ:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשכו

שאלה סה שטר אחד שכתובים בו עניינים שונים והעדים החתומים בו מעידים בפיהם עדות נאמנה שבשע' חתימת השטר לא דקדקו היטב על כל העניינים הכתובים בשטר והנה אמת נכון הדבר שעל זה חתמו ועל זה לא חתמו שלא עבר בפניהם והשתא מבעיא לן אם מפיהם אנו חיים ויהיו נאמנים לומר על זה חתמו וטל זה לא חתמו אם לאו יורינו המורה ומה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכ' כתובות בפרק שני דייני גזירות (דף ק"ט ע"א) משנה העורר על השדה והוא חתום עליה בעד אדמון אומר השני נוח ני והראשון קשה הימנו וחכמים אומרים איבד את זכותו עשאה סימן לאחר איבד את זכותו: ובגמרא אמר אביי לא שנו אלא עד אבל דיין לא איבד את זכותו דתני רבי חייא אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן קראוהו אבל הדיינין חותמים אף על פי שלא קראוהו:

ופירש רש"י ז"ל העורר על השדה וכו'. ראובן מערער על שדה שביד שמעון ואומר לוי שמכרה לך גזלה ממני: והוא חתום טל שטר המכירה שכתב לוי לשמעון כשמכרה לו: אדמון אומר יכול הוא שיאמר מה שלא ערערתי בשעה שלקחת מלוי וחתמתי בתוך

השטר עד לפי שלוי אדם חזק וקשה להוציאה מידו ונוח לי שתהא בידך שאוציאנה ממך בדין: איבד את זכותו דהואיל וחתם תודה שאין לו עסק בה: עשאה המוחזק בה סימן לאחר לא לראובן זה העורר עליה אלא לאיש אחר היה מוכר שדה מצד זו ומצר לו ארבעה מצרי השדה וכתב לו במצרים מצר פלוני שדה שלי ועשה שדה זה מצר ללוקח ובשמו של מוכר וזה חתם טל אותו שטר ולא ערער: איבד את זכותו אפילו לאדמון דאין לומר כאן השני נוח לי: גמ': אבל דיין שהובא שטר המכירה בבית דין לקיימו כמשפט קיום שטרות שהעדים באין ומעידין על כתב ידם והדיינין כותבין שטרא דנן נפקא לקדמנא ואסהידו סהדי אחתימות ידייהו ואישרנוהי וקיימנוהי: לא איבד את זכותו שלא ידע מה כתוב בו שיערער עליו: דתני רבי חייא אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן קראוהו שהרי על דברי השטר הם באים להעיד: אבל הדיינין חותמין. בקיום אף על פי שלא קראוהו שהרי אינן מעידים אלא ששטר זה בא לפנינו והעדים הכירו חתימתן:

וידוע דהלכה כחכמים דמי שעורר על השדה והוא חתום עליה בעד שאיבד את זכותו, וכהא דתני רבי חייא אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן קראוהו וכו': וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה: הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל במקום הנזכר שהביא המשנה כצורתה ומאי דאיתמר עלה בגמרא כמנהגו:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק ששה עשר מהלכות טוען ונטען הלכה א' ז"ל ראובן שמכר לשמעון שדה והיה לוי מעידי השטר ובא לוי לערער על השדה ולטעון שראובן גזל אותה ממנו אין שומעין ואין משגיחין על ראיות שיביא על אותה שדה והרי איבד כל זכותו שאומר לו היאך תעיד על המכר ותבא ותערער וכו' ובהלכה ב' כתב ז"ל ואין כל הדברים אמורים אלא באחד מעידי השטר שבא לערער. אבל הדיין שקיים השטר יש לו לערער מפני שיכול לטעון ולומר לא ידעתי מה היה כתוב בשטר מפני שיש לדיינין לקיים השטר אף על פי שלא קראוהו אבל העדים אין חותמין על השטר אלא אם כן קראוהו כולו וידקדקו בו ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל שם בגמרא מפורש הדין והטעם ע"כ. והוא המשנה והסוגיא שקדמנו זכרה:

הרא"ש ז"ל גם הוא פסק כן בפסקיו שכתב המשנה והגמרא שעליה כמו שכתב הרי"ף ז"ל:

וכן פסק רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חשן המשפט ראש סימן קמ"ז ז"ל בא המחזיק בכח שטרו שקנאה מפלוני והמערער חתום על שטר המכירה אלא שטוען שפלוני גזלה ממנו איבד זכותו שאילו היה אמת לא היה לו לחתום על שטר המכירה ואין צריך לומר עשאה סימן לאחר שאיבד זכותו פירוש שהמערער היה לו שדה אצל

זה ומכרה לאחר וכשסיים לו המצרים כתב מיצר פלוני שדה של פלוני והזכיר המחזיק או שמכר המחזיק שדה שאצל זו וכתב מיצר פלוני שדה שלי וחתם המערער ואפילו אם אחר היה לו שדה אצלה ומכרה לאחר וכתב לו מיצר שדה פלוני של המחזיק וחתם המערער איבד זכותו וכן נמי הדין אם המחזיק מכר שדה שאצלה וכתב מיצר שדה פלוני של פלוני והזכיר המערער איבד זכותו במה דברים אמורים שחתם בעד אבל אם המערער דיין וחתום בקיום השטר לא איבד זכותו שאפשר שלא קרא השטר שהדיין חותם על קיום השטר אף על פי שלא קראו וכו' ע"כ: אם כן הדבר פשוט שהעדים אינם יכולין לחתום השטר עד שיקראוהו אחר כך מצאנו שהרב הנ"ל ז"ל כתבו בפירוש בתחילת סימן מ"ה ז"ל העדים חותמין למטה בשטר וצריך שיקראוהו קודם שיחתמוהו ע"כ:

וכתב הרב בית יוסף ז"ל בסימן קמ"ז ז"ל משנה היא סוף כתובות (דף ק"ט) העורר על השדה והוא חתום עליה עד אדמון אומר השני נוח לי והראשון קשה ממנו וחכמים אומרים איבד זכותו ואמרינן בגמרא דכל היכא דלא אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון אין הלכה כאדמון ע"כ: וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' א' וב' וד' וסימן מ"ה ס' ה':

העולה לנו ממה שכתבנו שאין העדים רשאין לחתום השטר עד שיקראוהו היטב וידקדקו בו כפי הסכמת כל בעלי ההוראה ושאר פוסקים זכרונם לברכה וכמסקנת הגמרא והוא מילתא דמסתבר דאם לא קראוהו נראה כעדות שקר כיון שחתמו על מה שלא ידעו:

גם מצאנו שכתב הרמ"א ז"ל בסימן מ"ה ס' ב' בשם הטור והרא"ש והגהות מיימוני פרק כ"ד מהלכות מלוה ולוה ז"ל דשנים יקראו לפניהן והם חותמין ולבאר זה צריך להציע סוגיית הגמרא שבמסכת גיטין פרק המביא תניין (דף י"ט) דתניא התם עדים שאין יודעין חתום מקרעין להן נייר חלק וממלאים את הקרעים דיו אמר רבן שמעון בן גמליאל במה דברים אמורים בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין קרייה מאן דכר שמה חסורי מחסרא והכי קתני עדים שאון יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמין ושאינם יודעין לחתום מקרעין להם נייר חלק וממלאים את הקרעים דיו אמר רבן שמעון בן גמליאל במה דברים אמורים בגיטי נשים אבל בשחרורי עבדים ושאר כל השטרות אם יודעין לקרות ולחתום חותמין ואם לאו אין חותמין אמר רבי אלעזר מאי טעמא דרבן שמעון בן גמליאל שלא יהו בנות ישראל עגונות אמר רבה הלכה כרבן שמעון בן גמליאל ורב גמדא משמיה דרבא אחר אין הלכה וכו' ע"כ. הרי"ף ז"ל לא כתב אלא דברי רבא שאמר הלכה כרבן שמעון בן

גמליאל שהם דברי סתמא דתלמודא וגם הרמב"ם פסק כרבן שמעון בן גמליאל בפרק ארבעה ועשרים מהלכות מלוה ולוה הלכה ו' ז"ל ואין העדים חותמין על השטר אלא אם כן יודעים לקרות ולחתום ט"כ ולא כתב שדאי שיקראו לפניהם אבל לעניין גיטי נשים כתב בפרק ראשון מהלכות גרושין הלכה כ"ג ז"ל העדים שחותמין על הגט צריכין להיותם יודעים לקרות ולחתום. ואם אינם יודעים לקרות קוראים בפניהם ע"כ. הרי לנו ברור ששני הדינים האלו הם כרבא שאמר הלכה כרבן שמעון בן גמליאל: והרב המגיד ז"ל כתב בפרק ארבעה ועשרים מהלכות מלוה ולוה ז"ל ואין העדים חותמין טל השטר וכו' מבואר פרק המביא חניון ברייתא כרבן שמעון בן גמליאל דאחר הכין דלא מכשרינן כן בשאר שטרות אבל בגט הקלו משום עגונה כמבואר פרק ראשון מהלכות גירושין ואף על גב דבגמרא אמרינן אין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל אלא כל השטרות שוות ואוקימנא לה למניין הראיה שיכולין לקרות בפניהם וחותמין יש לומר דהיינו דוקא באנשים שאינן חוששין שיזייף אדם להם כדאמרינן התם דוקא רב נחמן וספרי דדייני וכו' וכן עיקר ע"כ. נמצינו למדין מדברי הרב המגיד ז"ל דאפילו לסברת רב גמדא דאמר אין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל ואם כן אם קראוהו בפניהן יכולין לחתום היינו דוקא דיין כמו רב נחמן וספרי דדייני דמרתתי לשקר אבל באנשי דעלמא לא:

גם הרב בית יוסף ז"ל בסימן מ"ה אחר שכתב דברי הרא"ש ודברי ההגהות ז"ל כתב ז"ל אבל הר"ן בפי' להרי"ף לא הזכיר חילוק בין קראוהו שנים לקראוהו אחד גם הרמב"ם והרב המגיד בפרק כ"ד מהלכות מלוה ולוה לא הזכירוהו ובפרק א' דגירושין כתב אף על פי שאין יודעין לקרות קורין לפניהם וחותמין וכן מקרעין להם נייר וחותמים ואין עושין כן בשאר שטרות ומשמע דקאי לתרוייהו והיינו כרבן שמעון בן גמליאל דמסתמא דתלמודא אמר משמיה דרבא דהלכה כותיה ומשמע נמי דהרמב"ם בשיטת הרי"ף רבו אמרה כך נראה לי ומה שהביא הרא"ש ראיה מדאכשר רב פפא בשני גוים שאני התם שהם משיחים לפי תומם. וכתב הרא"ש בשם בעל העיטור מסתבר בשאר שטרות דאי מקרו להו תרי דידעי למקרי כמסיח לפי תומו כדאמרינן בשטרא פרסאה ולא נהירא דלא בעינן מסיח לפי תומו אלא בגוי דאי ידע דסמכינן עליה הוה משקר אבל בי תרי ישראל לא חשידי לשקר עכ"ל והא ודאי בעל העיטור כהרמב"ם סבירא ליה אלא דהוה קשיא ליה מדאכשר רב פפא בשני גוים ותירצ' דהתם במסיח לפי תומו ואפשר דלהרמב"ם בשני ישראלים אפילו מסיחים לפי תומם לא שרינן דהתם אי אפשר בלאו הכי דלא שכיח מי שיודע לקרות כתב הגוים ואם לא נאמין לשני גוים מסיחים לפי תומם למי נאמין ובהגהות בפרק הנזכר שרבינו חננאל וראבי"ה פסקו כרבן שמעון בן גמליאל ע"כ.

הרי לנו כפי מה שכתב הרב בית יוסף ז"ל שדעת הר"ן ובעל העיטור ורבינו חננאל וראבי"ה זכרונם לברכה פסקו כרבן שמעון בן גמליאל. ואם כן אם אין העדים יודעים לקרות או אם יודעים ולא קראוהו אינן רשאין לחתום אף אם קראוהו בפניהם:

ומעתה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שטר אחד שכתובים בו עניינים שונים והעדים החתומים בו מעידים בפיהם עדות נאמנה שבשעת חתימת השטר לא דקדקו היטב על כל העניינים הכתובי' בשטר והנה אמת נכון הדבר שעל זה חתמו וטל זה לא חתמו שלא עבר בפניהם והשתא מבעיא לן אם מפיהם אנו חיים ויהיו נאמנים לומר על זה חתמנו וכו' וטרם כל עברנו עינינו על דברי השאלה ולא ידענו מה הלשון אומרת שלא עבר בפניהם. אם רוצה לומר שלא ראו מה שכתוב בשטר שזהו הנחתו הראשונה איך אומרים טל זה חתמנו ואם רוצה לומר שלא עבר העסק בפניהם אם כן לא ידעו ולא הבינו ולא ראו. והיאך יכולים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו אם כן הדבר פשוט שאלו העדים כלא היו כמו שהוכחנו בבירור שדעת רוב הפוסקים ז"ל שאין העדים חותמין על השטר אלא אם כן קראוהו בדקדוק ואפילו קראוהו שנים בפניהם אלא לגבי גיטי נשים דמשום עיגונא דאיתתא הקילו והתירו לחתום כשקראוהו בפניהם ואפילו לסברת הפוסקים ז"ל שפסקו כרב גמדא שאמר אין הלכה כרבן שמעון בן גמליאל בנדון דידן אין לו מקום שאם קראוהו אם כן יודעים כל מה שכתוב בשטר. והיאך אומרים שבשעת חתימת השטר לא דקדקו היטב על כל העניינים הכתובים בשטר. אלא ודאי לא קראוהו בפניהם וגם לא נזכר בשאלה:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שבנדון דידן אלו העדים כמאן דליתא וכלה חשיבין והשטר חספא בעלמא הוא כיון שלא קראוהו קודם חתימתן ואם קראוהו בפניהם לא קראוהו בדקדוק שפיהם ענה בם שאמרו שלא דקדקו היטב וגם לא קראוהו שלא נזכר בשאלה וגם במה שאומרים טל זה חתמנו אינם נאמנים. שהרי סותרים דבריהם במה שאומרים שלא עבר בפניהם לכל אחד מהפירושים שביארנו ואם כן היאך יכולים לומר על זה חתמנו ועל זה לא חתמנו ואין לבית דין לדון על פי זה השטר כי חספא בעלמא הוא ש אלא ידונו בין הטוען והנטען כדין מלוה על פה כפי הדינים החקוקים בים התלמוד ובאמחתות ספרי הפוסקים ז"ל: הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים טמנו מורינו ורבינו שיחיה ונשאל מאל עליון שיאריך ימים על ממלכתו עד שיבוא ינון. ויזכה לשרת בשם ה' ככל אחיו הכהנים הוא ובניו בבית מקדשנו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר ערב שבת קדש כ"ו לחדש כסליו בשנת ובסדר **קחו מזמרת** הארץ בכליכם ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דור פידאנקי מ"כ:

תשובה תשכז

שאלה סו ראובן חשקה נפשו למול את בניו ומיד כשנתטברה אשתו הלך את כל המקומות אשר היה שם ברית מילה כדו לראות וללמוד וקרוב ללידת אשתו מל ילד אחד כדת וכהלכה בזריזות גדולה. עד ששבחוהו המוהלים המומחים. ואחר כך ילדה אשתו בן זכר ביום שבת קדש. וערלתו היתה קטנה ביותר ואפרו המוהלים אשר נחצאו שם שאין ראוי לו למול את בניו: כיון שלא מל אלא פטם אחד ולא התחזק שלשה פטמום ושקרוב הוא שיקלקל ויבא לידי חילול שבת ואע"פי שבאותו פטם חל נראוי היה מפני שהיתה ערלה גדולה אבל זה שערלתו קטנה ביותר שצריך למוהל מומחה ובקי וראובן משתדל בכל עוז ותעצומות למול את בנו: יורנו המורה הדין טם חי ומאת ה' תמ"ש:

תשובה עמדתי להתבונן טל השאלה הנז"ל וטל מה שנסתפק החכם השואל א : א **והנה** לכאורה היה נלע"ד דנא שבקיר לראובן דנ"ד למול את בנו מחמת א הני טטמו הנז' בשאלה ומה גם שרי"בה ז"ל בטור י"ד בסי' רס"ו כתב בפירוש בשם הר"ר אליעזר הלוו שאף שהאב יודע למול שאין לו למול נשבת אם יש אחר שיודט למול דהא מילה מסיק רישיה גביה דידיה שהוא מתכוין לתקן זא בנו אבל שלגבי אחר לא מיקרי תיקון ושרו אבל שאם אין אחר שיודע למגל ימול וכו' ע"כ:

ועוד יצינו שהרב המרדכי בפרק כיסוי הדם. כתב תשובת רבינו שמחה והר"י משולם: שכתבו שאדם שלא חל חטולם. שלא ימול בשבת דחיישינן שמא יקלקל ונמצא שמחלל שבת וכו'. והביאו ראיה ממסכת בינה וכו' ט"כ ב"ש: ויותר מבואר מצינו להרב נטל תה"ד בסי' רס"ה מתשובותיו שכתב ששמע מא' מהגדולים שהזהיר לאבי אבן שמל כבר נחה פטחום שלא ימול בשבת אם יש שם מוהל אחר ושעל אדם שלא מל כי אם עלם א' השיב שהוא מסופק אם יכול למול בשבת הואיל ולא אתחזק בתלתא זימני עכ"ל ומכל הנו טטחו. היה נראה בפי' דכל היכא דאיכא אחר דלא שבקינן ליה לאב למול בשבת ולטבור שום לאו משום מצות מילה אע"פי שהתורה מתורתו והיה נראה להביא ראיה לדבריהם ז"ל מהא דאיתא בפ' ר' אליטזר דמילה (במסכת שבת בדף קל"ג) גבי מילה וצרטת דשקלו וטרי התם בגמ' אם המילה דוחה את הצרטת או לא ואליבא דאביי דמוקי רבויא דקרא דבשר אליבא דר' יודא. דאמר דבר שאינו מחכוון אסור ושלהכי אצטריך בשר לרבות דאפילו היכא דאיכא בהרת ימול ופריך אם לר' שמעון דסבר דבר שאינו מתכוין שרי למה לי קרא.. שהרי אינו מתכוין אלא למול ולא לקוץ את הבהרת ע"כ:

והך פיררא דתלמודא קיימי מקמי דסבר אביי דמודה ר"ש בפסיק רישיה. ומשני באוחר לקוץ בהרת בנו קא מכוין אצטריך קרא. ומקשי בלה ואי איכא אחר' דלא מכוין לקוץ את הבהרת ימול ויקיימו שניהם העשה והלאו כדריש לקיש דאמר ריש לקיש כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניהם מותב ואם לאו ובאת עשה וידחה לא תטשה ומשני דליכא אחר וכו' ע"ש: שמשחט מכאן ממש שהוא ראיה להא דכתיבנא לטיל בשם הר"א חלוי ודטחיה דהיכא דאיכא אוזר. לא שבקינן ליה לאב למול את בנו שבודאי שלגבי קציצת הבהרת אע"פי שהאב יאמר שאינו מתכוין לקוץ בחרת דנו טל כרחך אי אפשר שלא יכוין לכך. אבל אחר יש לומר שפירי שאינו חושש כלום טל קניצת הבהרת ושאינו מתכוין כי אם למצות המילה וכדכתיבנא:

זאת ועוד דאיכא סיוע לכל הנ"ל מהא דאיכא נמי התם בפרק ר' אליעזר דמילה (דף קל"ה) דלרב אדא בר אהבה הוה ליה ההוא ינוקא דאתיליד מהול והיה יום שמיני שלו בשבת. והוה מהדר ליה אתליסר מוהלי. עד דעביד ליה כרות שופכה (פי' הוה מהדר אתליסר מוהלי אומנים ולא רצו למולו משום דהוו סבירא להו נולד מהול אין מחללין עליו את השבת. עד שלבסוף. מל הוא בעצמו ועשאו כרות שפכה) ואמר רב אדא תיתי ליה דעברתי אדרב (פי' נענשתי משום דעברתי על דברי רב דסבר רב נולד מהול אין צריך להטיף ממנו דם ברית בשבת) ע"כ:

דמהכא משמע דרב אדא הוה מהדר אמוהל אחרינא. אע"ג דאיהו נמי אומנא הוא דאילו לא הוה מל מעולם. היאך מל לבסוף. הא אסור בכי האי גוונא למול כדכתיבנא לעיל בשם המרדכי ז"ל אלא ודאי שצריך לומר שהיה אומן ויודע למול: ואעפ"י כן היה מחזר אחר י"ג מוהלים ולא היה רוצה למול הוא בעצמו מיד. משום דסבר דכל היכא דאיכא אחר אין לאב למול בשבת וכדכתיבנא:

מכל הני טעמי היה נלע"ד בתחילה לעכב ביד ראובן דנ"ד שלא למול את בנו הוא בעצמו כדכתיבנא:

אמנם אחרי העיון כדקא חזי נראה דמכל הנז"ל דכתיבנא ליכא ראיה מוכחת לעכב על ידו שהרי כבר עמד על כל זה הרב בעל תרומת הדשן בתשובותיו בסי' רס"ה ונתן טעם לדברי הרא' הלוי משום דסבר כר"ש ז"ל אליבא דר' יודא דסבר שיש לחלק בין האב לאחר וכו' וכתב עוד העולם לא נהגו ליזהר בהא דר' אליעזר הנ"ל ושנהגו שהאב מל את בנו בשבת אפילו היכא דאיכא אחר ונתן טעם לדבריהם והיינו משום דקי"ל כר"ש וכדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל דסברי שאין חילוק בין האב לאחר וכנראה שם בארוכה:

ועל אותו ספק דנסתפק אותו גדול על אדם שלא חל רק פטם א' אם יכול למול בשבת הואיל ולא אתחזק בתלתא זימני כתב דלא בעינן ג' זימני להחזיקו דהכי משמט לשון המרדכי דכתיבנא לעיל. ושאין קפידא בדבר ושבפעם א' לבד סגי וכו':

וסוף דבר העלה דאין חילוק בין אב לאחר: ושהאב נמי שרי ליה למול בשבת אע"ג שלא מל כי אם פעם א' ואע"ג דאיכא מוהלים אחרים דמלו זימני טובא עכ"ל ט"ש וכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בי"ד בסי' רס"ו ס"ק ז' וז"ל אדם שלא מל לעולם לא ימול בשבת שמא יקלקל ונמצא מחלל שבת ואם כבר על פעם א' מותר ואפילו אם הוא אביו עכ"ל. ושם הרב בעל באר היטב בס"ק ב' כתב וז"ל ואפילו אם הוא אביו וכו' ולא אמרינן דלגבי אביו הוי פסיק רישיה דניחא ליה שהרי מתקן את בנו וכו' ע"כ ע"ש:

וגם כן על ההוא עובדא דאיתא בפ' ר"א דמילה דכתיבנא לעיל. על ההוא ינוקא דאתיליד ליה לרב אדא מהול שהיה יום ח' שלו בשבת. והוה מהדר ליה רב אדא אתליסר מוהלי עד דעביד ליה כרות שופכה וכו' כתב עלה הרב בעל תה"ד הנ"ל. שיש לדחות ולומר דטעמא דהוה מהדר אחרינא הוא משום דלא הוה ניחא ליה למעבד בהדיה. לעבור אדרב אי נמי משום דכשנולד מהול צריך אומנות יתירה ולכן הוה מחזר אמוהלים בקיאים והגם שאיהו נמי הוה מוהל דאפשר שלא היה בקי כולי האי ע"כ ע"ש:

כלל העולה מכל הנז"ל שבין האב ובין אחר שוים לענין למול ביום שבת כשחל יום שמיני שלו בשבת ואין הפרש ביניהם כל עוד שכבר מלו פטם אחרת קודם בהיות שתרווייהו בין האב בין האחר אינם מכוונים כלל לחילול שבת כי אם דוקא לשם מצות מילה ושיהא הולד נימול וחבורת המילה. לא חשיבא קלקול כל זמן שעושה אותה משום חצות מילה. כדאיתא התם בתוספות בפ' האורג ע"ש וכדכתיבנא:

וגדולה מזאת מצאתי אחרי כתבי כל הנ"ל שמוהר"ם ריקאנאטי ז"ל בתשובותיו בסי' תקצ"ב כתב בפירוש שהיכא שהאב יודע למול שאסור לו להניח לאחר למול את בנו. ושאחר אינו רשאי למול בפניו בלא רשותו משום דמצוה עליה דאב רמיא וכו' ע"כ: ושם לא חילק בין שחל יום שמיני שלו בשבת או בחול ובין אם לא מל כי אם פטם א' לכשמל זמנין הרבה:

הא קמן שלפי סברת הרב הנ"ל אין כח בידינו לעכב ביד ראובן דנ"ד למול את בנו וכדכתיבנא:

אלא דפש גבן לבאר בראובן דנ"ד שהגם שכבר על פעם א' כהוגן שלע"ע יש להסתפק בהיות שערלת בנו היא כ"כ קטנה. והמוהלים הבקיאים מעדים עליו שקרוב לו לקלקל ולבא לידי חילול שבת. שהיה נראה לכאורה לדונו כמי שלא מל לעולם ושחיישינן

לסברת המרדכי ז"ל דאייתינן לעיל שכתב בשם תשובת רבינו משולם בר' דוד דאדם שלא מל מעולם שלא ימול בשבת דחיישינן שמא יקלקל המילה ונמצא שמחלל שבת וכו' והגם שכאן בנ"ד כבר מל ראובן בפעם הראשונה כהוגן וכהלכה כבר אמרו שלאותו ילד שמל היתה ערלתו גדולה שבנקל היה יכול למולו היטב מה שאין כן לע"ע בערלת בנו שהיא כ"כ קטנה עד שהמוהלים מעידים דחיישינן לקלקול ושיבא לידי חילול שבת ושלכן היה נראה לדונו כאילו לא מל מעולם. ושימול את בנו ע"י מוהל אחר מומחה ובקי וכו'. ולחוש לסברת אותו גדול שהביא הרב בעל תה"ד שהשיב בתשובת על אדם א' שלא מל כי אם פעם א' שהיה מסופק אם יכול למול בשבת הואיל ולא אתחזק בחלתא זימני וכו' שהרי הוא דומה ממש להאי דנ"ד: ומכח הטעמים הללו לכאורה נראה שיש לנו לעכב ביד ראובן דנ"ד שלא למול הוא בעצמו לבנו הנ"ל אלא ע"י אחר כדכתיבנא:

אמנם אחר העיון נראה שמותר ושרי ליה לראובן דנ"ד למול הוא עצמו את בנו הנז"ל ושאין קפידא בדבר. מאחר דאתבריר לן דיש סעד וסיוע יפה להא שנהגו העולם שהאב מל את בנו. ומה גם לפי סברת מוהר"ם רקאנאטי ז"ל שהקדמנו זכרו לעיל שכתב שכל מי שידוע למול שאסור לו להניח לאחר לימול. ולא חילק בין שבת ליום אחר ולא בין כשמל פעם א' לפעמים הרבה ומה גם שבנ"ד כולם מעידים ומגידים שהפעם הראשונה שמל ראובן דנ"ד שמל כדת ובהלכה ובזריזות גדולה עד ששבחוהו המוהלים המומחים כמוצג בשאלה דנ"ד אשר על כן אין קפידא כלל שלע"ע יבא לידי קלקול דהא דבעינן דאתחזיק תלתא זימני אינו אלא משום דחיישינן שמא יתבהל ויקלקל ושמא לא יהיה לו אימון ידים כההיא דשחיטה דבעינן תלתא זימני משום דאיכא למיחש שמא יתעלף. וכבר כתבנו לעיל שמלשון המרדכי ז"ל משמע דבפעם הראשונ' לבד מיקרי מוחזק. שכן כתב אדם שלא מל מעולם וכו' הא אם מל פטם א' לא מבעיא ליה לרבינו משולם ז"ל כדכתיבנא:

ותו דאי בעינן הכא חזקה גמורה כמו גבי שחיטה אם כן אמאי לא מייתי ראיה מהתם דחיישינן שמא יתבהל ויקלקל אלא ודאי דלא דמי להתם ושאני התם דאיכא למיחש שמא יתעלף כל דהו וע"י כך ישהא או ידרוס או יחלד. ויפסיד השחיטה ולכך בעינן שיהיה מוחזק בתלתא זימני מה שאין כן בנ"ד דליכא למיחש מידי אלא משום שהערלה הוא קטנה ושמא לא יוכל לאמן את ידו לחתוך ולפרוע. אמנם כיון שראינו בפעם הראשונה שמל שפיר באימון ידים ובזריזות גדול עד ששבחוהו המוהלים המובהקים. סגי בהכי ואין לנו ליכנס בספק שיקלקל. ושרי ליה למול את בנו כחפצו ורצונו. אע"ג שלא מל כי אם באותו פטם הראשונה ואע"ג שאיכא מוהלים אחרים שכבר מלו כמה

זמנין. ובפרט להיותו בנו החביב לו. כי מי יחוש ומי יקפיד יותר ממנו שלא לבא לידי קלקול כי אם האב על בנו שאם לא היה בריא לו. לאמן ידיו ולמול כראוי לא היה מכניס עצמו בספק זה לכן אין לנו להחמיר עליו כ"כ כי עצמו ובשרו הוא זהו מה שנלע"ד וה' יצילינו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

נגמר ביום ד' ט"ו לחרש טבת שנת **התקמח** לפ"ג:

הצעיר יעקב די טוור

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשכח

שאלה סז ראובן הוציא בפני בית דין כתב יד שמעון שחייב לו מנה: טען שמעון כתב יד זה לא נתתיו מידי לידך רק שלחתיו ליד לוי בעיר שהיית יושב שם שימסרהו לידך אחר אשר ישלח לי סחורה בשווי המנה ושינה ומסרו לידך מבלי ששלח לי מאומה השיב ראובן לאו כל כמינך לומר שעל תנאי שלחתו אביו דחזקת שליח עושה שליחותו ושמעון טוען לא כי על תנאי שלחתיו אליו ולא קיים התנאי נמצא שלא חל חיובי. יורנו מורה צדק הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה גרסינן בפרק התקבל (גיטין דף ס"ד) איתמר בעל אומר לפקדון ושליש אומר לגירושין מי נאמן רב הונא אחר בעל נאמן ורב חסדא אחר שליש נאמן רב הונא אמר בעל נאמן דאם איתא דלגירושין יהביה ניהליה לדידה הוה יהיב לה ניהלה ורב חסדא אמר שליש נאמן דהא המניה מותיב ר' אבא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ושליש נאמן משניהם כיצד זה אומר כך וזה אומר כך שליש נאמן שאני ממון דאיתיהיב למחילה והא תניא וכן לגיטין גיטי ממון וכו' ע"כ:

ופירש"י ז"ל בעל אומר לפיקדון. גט שנתון ביד שליח בעל אומר לפיקדון נתתיו בידך ושליש אומר לגירושין נתתו לי שהייתי שלוחה לקבלה ונתגרשה בקבלתי והאיש והאשה יחד בעיר: דהא המניה כשמסרו בידו: דאיתיהיב למחילה שאם מחלו מחול הילכך שליש נאמן דכיון שהאמינו ומסר בידו נתרצה בהבטחתו עליו למחול על ממונו ולהאמין כל מה שיאמר אבל במלתא דאסורא אין בידו להאמין: גיטי ממון שאין גט אלא לשון שטר ע"כ:

והרשב"א ז"ל כתב בתשובה וז"ל אע"פ שכל גט שלא ניתן לגירושין אינו מועיל היינו טעמא שכל שהבטל דעתו להשלישו ביד אחד ויודע שהשליש יכול ליתנו לאשה אף

הוא מכתיבו לשמה מתחלה ונותנו ביד שליש על דעת שאם ירצה שליש ליתנו לה שיהא שליש זה שלוחו ושמא אף במקום עדים נאמן ומן הטעם הזה וכמדומה שכן דעת בעלי התוספות ז"ל ע"כ:

והתוספות בד"ה ושליש אומר לגירושין כתבו פי' שאומר שהי' שליח לקבלה ומיירי כשיש שנים שמעידים בפנינו אמרה דשויתיה האשה שליח לקבלה כדתנן במתני' ע"כ והר"ן ז"ל תפס דברי רש"י כפשטן דבאין עדים שהוא שליח קבלה מיירי והרב"י באה"ט סי' קמ"א העתיק דברי הרשב"א שכתב וז"ל ואין כוונת הרב (רש"י ז"ל) לומר שהוא נאמן לומר שליח קבלה אני דע"כ שנים שיאמרו בפנינו אמרה צריכה אלא כוונת הרב לומר דרב הונא ורב חסדא בשהגט יוצא מתחת ידו ובשליח קבלה ושליח אומר שליח קבלה אני ואלו עדי ולגירושין קבלתיו ע"כ ומרן ז"ל כתב שכ"כ תוספות והרא"ש ז"ל ושכן משמע מדברי הטור דביש עדים שהוא שליח קבלה עסקינן ושכ"כ רבינו ירוחם ז"ל עי"ש ודרכי משה כתב ז"ל ובתשובות ריב"ש סי' נ"ג משמע כדברי הר"ן וע"ש דה"ה כשאומר שליח ב"ד אני כו' ע"כ. ומרן ז"ל בכסף משנה כתב על דברי הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' גירושין הלכה ב' שאם הגט יוצא מתחת שליח קבלה א"צ עדים וז"ל דדוקא עדי קבלה אבל עדי אמירה צריך וכן כתבו רש"י ותוס' בפ' התקבל וכן משמעות דברי רבינו וכו' יעו"ש:

עוד כתבו התוספות בד"ה מתיב ר' אבא הודאת בעל דין כמאה עדים דמי ושליש נאמן משמע דנאמן אפילו כולן בעיר אחת אע"ג דאיכא למימר דאם איתא דלאו לפיקדון יהביה הוה יהיב לה ע"כ ועל זה משני הגמרא שאני ממון דאיתיהיב למחילה וכיון שהאמינו ומסר בידו המניה בכל ענין שיאמר דמטעם דאם איתא כדברי השליח לדידה הוה יהיב לה לא מרענא הימנותיה דשליש וכן כתב הרא"ש בתוספותיו:

והר"ן ז"ל בפירושיו על ההלכות כתב וז"ל אי נמי דכי קאמר רב הונא בעל נאמן דוקא שהוא עדיין ביד שליש ורב הונא הכי קאמר אם איתא דלגירושין יהביה בעל לשליש לדידה הוה יהיב ליה השליש ולא היה מעכבו בידו הילכך כיון שלא מסרו לה מוכח דלפיקדון יהביה לשליש ולצעורא קא מכוין אבל משהגיע גט לידה שוב אין הבעל נאמן ע"כ והרמב"ן ז"ל בחידושיו כתב כדברי הר"ן ז"ל ומיהו רש"י ז"ל והרשב"א ז"ל לא פירשו כן:

ומ"מ משמע דלדידן דקי"ל כרב חסדא דלא שנא יוצא מתחת ידי שליש לא שנא יוצא מתחת ידה אינו נאמן הבעל לומר לפקדון ואע"פ שאינה טוענת בריא וכן כתב הרשב"א ז"ל בחידושיו וז"ל ולפי מה שפירשנו דהא המניה כשמסרו בידו ועל דעת כן מסרו בידו

שיהא נאמן בכל מה שיאמר הואיל ובידו למוסרו לה קודם ערעורו של בעל ותלך ותנשא בו משמע דאפילו אין הגט יוצא מתחת ידו אלא מתחת ידה נאמן שהרי האמינו על זה כשמסרו לו וכו' עד ודוקא במקיימתו יעו"ש באורך:

והריטב"א ז"ל כתב כן וז"ל דאפילו נפיק מתותי ידי אשה ואמרה דשליח קבלה מסריה ניהלה ואמר לה דבטל מסריה ניהלה לקבלה או להולכה מהימנא וכו' וה"מ היכא דמודה בעל דכתביה מיהו טעין דלפקדון מסריה דאיכא טעמא דהא המניה וכן אי טעין דלא מסריה כלל דאי לאו דמסריה איהו ניהליה מאי בעי גבי דשליש ולנפילה לא חיישינן אבל אי טעין בעל מזוייף אפי' נפיק מתותי ידי איתתא גופא לא משתריא ביה אלא או בעדי מסירה או עד דמקיים גיטא בחותמיו וכו' עכ"ל:

הא קמן להדיא דלשיטת הרמב"ן והר"ן ז"ל לכ"ט כל שהגט יוצא מתחת ידה אע"פ שאינה טוענת בריא אין הבעל נאמן ולשיטת רש"י והרשב"א ז"ל לרב חסדא מיהת כל שהגט יוצא מתחת ידה ואומרת לדידי אמר לי שליש דלגירושין יהביה ניהליה מהימנא ואפילו שאין השליש לפנינו דתפישתה מוכחת ולכך קיימא במקום השליש ולא פליג רב הונא אלא בשלשתן בעיר אחת דאיכא טעמא דאם איתא לדידה הוה יהיב לה וכן כתבו המפרשים ז"ל לשיטת רש"י והרשב"א ז"ל ובממונא אפילו שלשתן בעיר אחת ובעל הממון קאמר דנתנו בידו לפיקדון והשליש קאמר שנתנו בידו כדי לזכות בו לכשנגדו שליש נאמן וכדכתבינן לעיל:

מעתה בנ"ד הדין פשוט לפניך שהדין עם ראובן לכ"ע ואפילו לשיטת רש"י והרשב"א ז"ל שהרי לא היו שלשתן בעיר אחת וגם דהיינו ממונא והילכך פשיטא ודאי דהשליש דהיינו לוי פיה נאמן אי אמר שניתן לו מבלי שום תנאי וראובן דיוצא הכתב יד מתחת ידו הרי הוא נאמן כשליש ואע"פ שאין השליש לפנינו הא כל דאחר לדידי אמר לי שליש דאתה נתתן לו בלי שום תנאי נאמן וכדכתיבנא ואפי' שלא אמר כן ראובן בפירוש סתמו כפירושו דתפישתו מוכחת טל זה ואנן סהדי דהכי הוה או שקיים לוי השליש תנאו ושוב נתן לראובן הכתב יד של שמעון דבענין אחר לא היה נותן השליש הכתב יד לראובן:

ואם תאמר הרי מדברי הרמב"ם בפרק י"ב מהלכות גירושין מהלכה י"א ואילך שכתב וז"ל שליח קבלה שהוציא גט מתחת ידו והבעל אומר מזוייף הוא יתקיים בתותמיו או בעדי מסירה כמו שביארנו אמר הבעל פקדון נתתיו לו והשליח אומר לגירושין נתנו לי השליח נאמן וכן אם היה הגט יוצא מתחת ידי האשה והי' אומרת שליח זה נתנו לי והשליח אומר כן נתתיו לה ולגירושין נתנו לי והבעל אומר לא נתתיו לו אלא לפיקדון

השליח נאמן והיא מגורשת ע"כ משמע דאפי' יוצא הגט מתחת ידה לא סגי במאי דנימא איהי דשליח אמר לה לגירושין אלא דבעינן שהשליח עצמו יאמר כן:

ויש לומר דעד כאן לא קאמר הרמב"ם ז"ל אלא בגירושין ומשום דכל גט שלא ניתן לגירושין אינו מועיל ומשום הכי בעינן שיאמר השליח כן נתתיו לה ולגירושין נתנו לי אבל בנ"ד כל שכתב בכתב ידו הריני חייב לך מנה הרי זה חייב לו אע"פ שלא היה חייב לו כלום וכמו שכתב הרמב"ם בפי"א מה' מכירה הלכה ט"ו ולא מיחסרא אלא שתגיע ליד הלה שנתחייב לו וכיון דכתב יד זה יוצא מתחת יד ראובן תפישתו מוכחת עליו דאיהו יהביה ניהליה והרי הוא במקום השליש ותו לא צריכינן לעדותו של שליש:

ועוד יש לומר אחר שנדקדק בלשון הרמב"ם ז"ל דלעיל בהלכה ג' כתב וז"ל הוציאה גט מתחת ידה אם אמר הבעל על תנאי היה פקדון היה מעולם לא כתבתיו מזוייף הוא יתקיים בחותמיו וכו' וקשיא מאי שנא דכשהגט יוצא מתחת ידה אם אמר הבעל לפקדון היה בעינן שיתקיים בחותמיו וגבי שליח קבלה אם אמר הבטל פקדון נתתיו לו השליח נאמן ולא בעינן שיתקיים בחותמיו ונראה דשניא שליח דהא המניה כדאמר רב חסדא וכיון דמודה הבעל שכתבו והמניה לשליח תו אינו צריך לקיימו ומיהו אי טעין מזוייף הוא צריך לקיימו:

ואין להקשות אם הבטל אומר לפקדון נתתי גט זה לשליח אמאי לא צריך לקיימו מגו דאי בעי אמר מזוייף הוא וכדאמרינן בשאר שטרות מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו דאנן אהמנותיה דשליש סמכינן ואמרינן כיון דמודה דמסריה ניהליה בתורת פקדון הויא ליה כמאן דשוייה שליש וכבר כתב הרשב"א בתשובה דהיינו שליש היינו נפקד שכל המפקיד על אמונתו של נפקד הוא מפקיד והילכך כיון דהשליש מעיד דניתן לגירושין תו לא צריך לקיומי וליכא למימר מיגו דמיגו במקום עדים לא אמרינן ונאמנותו של שליש כעדים דמיא. אבל כי טעין מזוייף הרי מכחיש עיקר השלישות ולכך צריך לקיימו ומיהו כשהגט יוצא מתחת ידה מבלי יד שליש באמצע דליכא הימנותיה דשליש אפילו בעל אומר פיקדון צריך לקיימו מיגו דאי בעי טעין מזוייף דהא לית כאן שליש:

מעתה היינו דהצריך הרמב"ם ז"ל בשיד שליח באמצע וגט יוצא מתחת ידה ובעל אומר לפיקדון והיא אומרת שליח נתנו לי דהשליח ג"כ יאמר לגירושין נתנו לי. דאי לאו הכי היה צריך לקיימו דמשום הימנותיה דשליח הוא דלא מצרכינן קיום כדכתיבנא אמנם במקיימתו כמ"ש הרשב"א ז"ל בחידושיו פשיטא ודאי דהיא במקום שליש קיימא וכל שאמרה לדידי אמר לי שליש דלגירושין יהביה ניהליה מהימנא:

ומיהו הרמ"ה ז"ל מקל עוד דלטעמיה דרב חסדא אפילו אמרה לדידי אמר לי שליש דלגירושין יהביה ניהליה מהימנא דכיון דכי אמר שליש מהימן איהי נמי מהימנא ואף על גב דלא נתקיים הגט בחותמיו ולא מפומיה דשליח כיון דמודי בעל דכתביה אתקיים ליה ע"כ:

ודע שרוב הפוסקים פסקו כרב חסדא: ומ"מ בנדון שלפנינו אי כתב יד שמעון מתקיים בחותמו שלא על פי הודאתו הרי ראובן נאמן כשליש ואע"פ שאינו טוען בריא דתפישתו מוכחת עליו דהשליש יהביה ניהליה ולא הים שום תנאי בדבר ואם היה בתנאי קיים התנאי ושוב נתן הכתב יד לראובן ואע"ג דפליגי אמוראי אי אמרינן חזקת שליח עושה שליחותו אי לא היינו כי מספקא לן בעיקר השליחות אי עשאו השליח אי לא אבל היכא דודאי נעשה השליחות דאנן סהדי בהם אלא דמספקא לן אי שינה השליח אי לא בהא ודאי לכ"ע לא אמרינן דשינה השליח אלא חזקת שליח דאינו משנה בשליחותו וכיון דהא קמן הכתב יד יוצא מתחת יד ראובן לא חשדינן ללוי השליש דשינה וראובן במקום לוי השליש קאי וכדכתיבנא:

ודע שמה"רמ ז"ל בתשובה חילק בענין אחר בהא דתניא אין שלישותו בידו אינו נאמן וכתב ז"ל דלא אמרו כן אלא כגון שלאחר זמן נחלקו הבעלי דינין בתנאים שהיו ביניהם ושואלים לשליש איך היו התנאים מעיקרא בהכי ודאי לא מהימן טפי משניהם מכיון שאין שלישותו בידו אבל היכא שבעל דבר חלוק על השליש אמאי דעבד כבר בעוד שלישותו בידו אע"ג דאין שלישותו עכשו בידו נאמן אמאי דעבד כבר בעוד שלישותו בידו ונימא דבדינא עבד מאי דעבד ואהדר ליה מינייהו ערבונו דחזקת שליח עושה שליחותו והביא ראיה מהא דאמרי' בפ' התקבל בעל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין וכו' דפריך גמרא ונימא חזקת שליח עושה שליחותו וכו' ומשני ה"מ לחומרא אבל לקולא לא וכתב הרב ז"ל דמאחר דלחומרא אמרינן חזקת שליח עושה שליחותו נוקי ממונא אחזקיה ולא נפיק לא משליש ולא מבעל דבר אשר החזיר לו השליש ערבונו דאין להוציא מן השליש ולימא שפשע ולא עשה שליחותו דאפוקי ממונא חומרא הוא ע"כ: מעתה לפי שיטה זו יש לדון ולומר דמאחר דאתה בא להוציא בכתב יד זה ממונא משמעון היינו לקולא והילכך לא נימא כלל חזקת שליח עושה שליחותו כדי לאפוקי ממונא משמעון וזה נגד מה שכתבנו:

אמנם כדמעיינינן שפיר נראה דליתא. דדוקא כגון בטל אומר לגירושין ושליש אומר לגירושין והיא אומרת נתן לי ואבד דליתיה לגיטא בעיניה הוא דאתינן עלה מטעם חזקת שליח עושה שליחותו ומחלקינן לחומרא מן לקולא. וההיא דמה"רם נמי דאהדר לחד

מינייהו ערבונו להא דמיא דלאומר חתים על הערבון ולא ידיע דבר הערבון של מי הוא כי אם מפי השליש והודאת הלה שמודה שהחזיר לו הערבון. אבל כשיוצא הגט מתחת יד האשה ומקיימתו לא צריכינן לעדותו של שליש והרי היא קיימא במקום השליש וכדדייק הרש"בא ז"ל בלשונו וכדכתיבנא לעיל ולהכי כתב הרש"בא ז"ל דלא אמרו דכל שאין השלישות יוצא מתחת ידו לא מהימן כשליש אלא לחובת מי שיוצא עכשו מתחת ידו דאילו לזכותו איהו גופיה במקום שליש קאי ולא צריכינן להימנותיה דשליש דתפישתה מוכחת על זה:

והכי נמי בנ"ד כתיבת ידו של שמעון שיוצאה מתחת יד ראובן מוכחת: ואפי' אם יבא לוי השליש ויאמר דשינה ומסר לא מהמנינן ליה דכל שאין השלישות יוצא מתחת ידו לא מסימן השליש לחובת מי שיוצא עכשו מתחת ידו וכמ"ש הרש"בא ז"ל וכדכתבי' לעיל וכן נר' מדברי הריב"ש ז"ל בתשובה סי' תנ"ב. וכן כל טענה שיטעון לוי השליש נגד ראובן שהכתב יד יוצא מתחת ידו לא מהימנינן ליה כשליש אלא הרי הוא כעד אחד דעלמא:

מעתה הרי שמעון חייב ליתן לראובן המנה שנתחייב לו בכתב ידו אי מתקיים בחותמו ואם יבא לוי השליש ויעיד נגד ראובן יהיה הדין ביניהם כדין עד אחד דעלמא. ולא יעלה על דעתך לומר דשמעון נאמן במגו דאי בעי אמר פרעתי. דאין אומרים מיגו אלא בטענות שקולות וכמ"ש הר"ן ז"ל בריש מציעא. ועוד דהוה ליה מיגו במקום עדים דמשום נאמנותו על שליש קא אתינא עליה וכמו שכתבנו:

זהו מה שהעלינו והעתקנו מיסודם של גדולי הפוסקים ז"ל להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב הגאון הגדול מו"ר **הכהן די אזיודו** נר"ו כי לו משפט ההוראה כסאו נכון יהיה אכי"ר:

אמשטרדם כ"ד שבט שנת **התקמ"ח** לפ"ג:

נאם הצעיר יוסף פיזא

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשכט

שאלה סח ראובן היה לו אכסדרה פינה לחורבת שמעון מן הצד וראובן בא לבנות כותל באותה אכסדרה ולבנות שם בית ועושה כותל בצד חורבת שמעון ופתח שם חלונות באותה כותל ומזיק שם בראיה לבית שמעון ושמעון מוחה בידו דאינו דומה

ראיה ממקום פרוץ להיזק ראיה דחלון דהיזק ראיה ממקום פרוץ רואין אותו כשהוא רואה ומכסיף מחבריה והיזק ראיה דחלון שהוא בתוך הבית לא מכסיף מחבריה ועוד שכשהוא במקום פרוץ אם יבא בעל החורבה לבנות חורבתו אינו צריך להרחיק אבל כשהוא חלון ומזיק לחבירו כשיחזיקו בחלון אם ירצה לבנות החורבה צריך להרחיק ארבע אחות יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה לבא אל שערי אורה לפסוק פסק דין הנ"ל כפי דין תורה הקדושה יש לנו לחקור אם יש ממשות בטענות שמעון הנ"ל או לא לכן נלך בטיב טענתו הראשונה. והנה קודם נבא לדבר עליה יש לנו להקדים מחלוקת גדול יש אם היזק ראיה שמו היזק או אין שמו היזק ולבא אל נכון הא לכם האי סוגיא דפרק השותפים ד' ב' ע"ב ובשביל שדברי הגמ' המה ארוכים לא אביאם לפני הקורא אבל הרואה אותה במקומה יראה שכפי לישנא קמא יש ללמוד דהיזק ראיה לאו שמיה היזק. אבל כפי לישנא בתרא יש לגזור דהיזק ראיה שמים היזק ועכשיו נשאר לנו לבקש איזה מן השתי לשונות קחה להלכתא:

והנה בעלי התוספות ז"ל כתבו שם בד"ה סברוה וכו' שכלישנא בתרא נתקיימה הלכתא וגם שכן פסק ר"ת ז"ל ועיי"ש:

והר"אש ז"ל כתב ז"ל רב אלפס ז"ל הביא לישנא בתרא דחשיב ליה עיקר משום דפריך פירכא טובא אלישנא קמא ואע"ג דשני ליה שינויי דחיקי נינהו. ועוד דר' יוחנן ורב אשי אייריי לשנויי האי לישנא בתרא ובכל דוכתא קי"ל דהיזק ראיה שמיה היזק עכ"ל:

ואני הצעיר ראיתי הרב אלפסי במקומו ומצאתי כתוב בו השתי לשונות איברא שהלישנא קמא היה בתוך עגולים כזה ( ) וכתובה בשם הג"ה ובדפוס רב אלפס של אמשטרדם נכתב בצדו כל זה אינו מן ההלכות:

והנה רוב הפוסקים כולם סוברים דהיזק ראיה שמיה היזק כאשר יכול המעיין למצוא בהם. לכן אין להאריך בזה רק לגזור לנו לקיים ההלכה כלישנא בתרא דודאי שיש להם להנזכרים לעיל על מה שיסמוכו לקיים הלישנא בתרא להלכה דכך משמע מסוגיות אחרות הכתובות בתלמוד ועכשו נלך לענייננו ונכתוב משנה א' וגמרא שעליה מצאתיה בפ' חזקת הבתים ד' נ"ט ע"ב וז"ל משנה לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפין לקח בית וכו': ופי' רש"בם לא יפתח אדם חלונותיו וכו'. שיש לו בשותפות משום היזק ראיה וכ"ש לחצר חבירו כדמפרש בגמרא: עכ"ד המשנה הצריך לנו: והא לכם לשון הגמ'. מאי אירייא לחצר השותפין אפי' לחצר חבירו נמי לא ל"מ קאמר ל"ח לחצר חבירו דלא אבל לחצר השותפין דא"ל סוף סוף הא קא בעית איצטנועי מינאי בחצר קמ"ל דא"ל עד האידנא בחצר הוה בטינא איצטנועי מינך השתא אפי' בבית נמי בטינא איצטנועי

מינך: רש"בם. מאי אירייא לחצר השותפין. הרבים דלא יפתח דמשמט מפני שהן רבים חיישינן שלא יעשה להן היזק ראיה אפילו יחיד ראיה נמי אסור להזיקו והלכך אפי' לחצר חבירו נמי לא: אבל לחצר השותפין איכא למימר דשרי לפתוח דבלאו הכי בעי איצטנועי מחבירו בחצר שזה יכול לראותו דרך פתח ביתו הפתוח לחצר ולא מזקי ליה חלונות מידי קמ"ל מתניתין דקתני לא ופתח דא"ל האי לבטל החלונות עד האידנא כי הוה משתמשנא בחצר הוה בעינא לאיצטנועי מינך שלא תראני דרך פתח ביתך ואי הוינא בבית לא הוה בטינא לאיצטנועי מינך שהרי לא היו עושין פתח נגד פתח כדקתני מתני' אבל השתא אפילו בבית בעינא לאיצטנועי מינך כדי שלא תראני דרך חלונותיך שהן גבוהות א"כ עד האידנא כי הוית בחצר בטינא לאיצטנועי מינך השתא אפי' כשאת בבית בטינא לאיצטנועי מינך: עכ"ל. והנה התוספות ז"ל כתבו בד"ה בבית וכו' וז"ל פי' כשאתה בבית אבל פירוש אחר שפ"ה כשאני בבית אינו נראה לרש"בא דהשתא נמי לא בעי לאיצטנועי בתשמיש הבית דהא סאי חלון דפתח אינו לא כנגד הפתח ולא כנגד החלון דהא תנן בסמוך אין פותחין חלון כנגד החלון כו' עכ"ל: והרי"ף ז"ל הביא לשון הגמ' הנ"ל בלא הפרש ופי' הכתוב בצדו בשם רש"י כתוב שם בהאי דבור דא"ל לבעל החלונות וכו'. עד האידנא כשהיית בחצר בעינא לאיצטנועי מינך השתא אפי' כשאתה בבית בטינא לאיצטנועי מינך שלא תראני דרך חלונותיך: עכ"ל. ראה שגם שם לא כתב בשם רש"י כי אם פי' שני הנ"ל של רש"בם ז"ל וכפי סברת התוספות הנ"ל:

אבל הרב נמוקי יוסף ז"ל תפש פירוש ראשון של רש"בם ז"ל דכך כתב אפי' בבית וכו' בעינא לאיצטנועי מפני החלונות שתוכל לראות ממש בתוך בית עכ"ל:

הנה מן המשנה והסוגיא הנ"ל יצא לנו למוד בנ"ד דהא מצינו דאין לפתוח חלונות לרשות חבירו היכא דמזיקו בהיזק ראיה גם למדנו מהנ"ל דאין הפרש לבא לפתוח מחדש חלונות במקום שהיה סתום מקודם לבא לעשות אותם במקום שפתוח לו לרשות חבירו דכן משמע לשון הגמ' הנ"ל שכתוב שה שיכול לומר לשותפו עד האידנא בחצר וכו' השתא אפי' בבית וכו' ומכאן למדנו לבעלמא כשאין שותפי' שכל שכן הוא שטענה כזאת טענה היא ויש לניזק למחות בחבירו העושה חלונות פתוחות לרשותו ואף שמקודם היתה לו באותו הצד פתח פתוח לרשותו: ולכאורה נראה לנו דאין הפרש בין חלונות הנעשות בצד שהיה שם כבר איזה פתח פתוח לעושה אותם בצד שמקודם היה פרוץ כולו ובכולם כיון שהניזק טוען שמוסיף לו הנזק בראיה יכול למחות בו: א"כ בנ"ד כיון ששמעון טוען שמקדמת דנא כשהיה מקום פרוץ רואים את ראובן כשהוא עומד בצד הפרוץ באכסדרה לצד חורבת שמעון דמש"ה מכסיף מחברי' ובודאי שלא יהי' עומד שם

זמן רב להשקיף מה ששמעון עושה בתוך ביתו אבל שכשיהי' אותו המקום סתום והוא עושה שם חלונות אז יכול לעמוד שם תמיד דלא מכסיף משמעון כיון שאין רואהו א"כ ודאי שהיזק ראובן קרוי מוסיף בנזקו וכיון שיש לנו ללמוד מכל הנ"ל שהיזק ראי' שמי' היזק וגם שאסור לפתוח חלונות לרשות חבירו כדכתבנו נמצינו למדים שטענת שמעון טענה טובה היא ויכול למחות:

אבל גם יש לנו לצאת בזכות ראובן של נ"ד ולומר שאין מן הנ"ל כל כך ראיה בזכות שמעון דהא אינו דוחה נ"ד לדין השנוי שם בפ' חזקת הבתים הנ"ל דשם זה הפותח החלונות אף שפותחן באותו צד שהי' לו כבר פתח לחצר חבירו אבל מ"מ עכשיו באותו חלון שעושה מחדש מוסיף מקום פרוץ לרשות חבירו ומש"ה מוחה בו חבירו כיון שעושה פירצה במקום סתום ומוסיף בה נזק ראייתו אבל בנ"ד הוא איפכא לפי שבכאן ראובן הנ"ל ממעיט בפירצתו ולכן יש לנו לומר דאינו יכול למחות שמעון הנ"ל בכח טענתו הראשונה ויכול ראובן לומר דדוקא נקרא מוסיף נזקיה כשמוסיף פירצה אבל כשממעיט הפירצה לא מתקרי מוסיף נזקיה אף שיש טענת הנ"ל משום כיסופא כנז' בשאלה והראי' ע"ז דהא יש משנה שלימה שם ד' ס' בזכות ראובן הנ"ל וכך לשונה לא יפתח אדם לחצר השותפין פתח כנגד פתח וחלון כנגד חלון היה קטן לא יעשנו גדול אחד לא יעשנו שנים ע"כ. גמ'. היה קטן לא יעשנו גדול. סבר רמי בר אמי למימר בר ד' לא לישוויה בר ח' דקא שקיל תמניא בחצר אבל בר תרתי לישוייה בר ארבעה שפיר דמי א"ל רבא מצי א"ל בפיתחא זוטרא מצינו לאיצטנועי מינך בפיתחא רבה לא מצינא לאיצטנועי מינך עכ"ל:

ראה מכאן שאם טענת שמעון של נ"ד היתי' טענה טובה יותר חידוש היה לתנא ללמוד לנו שאם היתה גדולה לא יעשנה קטנה דאף דכפי הסברא אם יעשנו קטנה ממעיט בנזקו משום סתימתו הנה מוסיף הוא בנזקו דעד עכשו מכסיף מחבירו שרואה אותה כשעומד שם ועכשו כשעושה אותה קטנה לא מכסיף כיון שחבירו אינו רואה אותו כשעומד שם אך כיון שהתנא לא הביא זה החידוש וגם אינו שנוי בגמ' אלא דוקא כתב שקטנה לא יעשנה גדולה וכו' יש לנו לומר שאין ממשות בטענת שמעון הנ"ל ובודאי דמשום האי טעטה לחוד אין יכול למחות בבנין ראובן הנ"ל של נ"ד:

אבל איברא דאף שנאמר שכפי דיוק דהאי משנה הנ"ל מותר לעשות מגדולה קטנה ואז יש לצאת בזכות ראובן הנ"ל הנה כבר פרח מטה אהרן ויצא פרח ויצץ ציץ לעשות הפרש גדול בין טענת חלון גדול שעשהו קטן ובין סותם מקום פרוץ ועושה בו חלונות דזה שעשה מן הגדול קטן כמו שיכול להסתיר גופו ענשו בצד החלון הקטן כדי שלא

יראהו חבירו כך בתחילה כשהיתה גדולה היה יכול ג"כ להסתיר גופו בצד כותל החלון אף שהיא גדולה ולכך אין חבירו יכול לעכב עליו כשעושה אותה קטנה ומפני זה הטעם אינה שנויה זאת החלוקה לא במשנה ולא בגמ' אבל זה אינו סותר לטענת שמעון של נ"ד דהא במקום הפרוץ בכל מקום שיעמוד שם ראובן הנה חבירו רואהו ועכשיו שסתם אותו מקום ועשה בו חלונות יכול להסתיר גופו בצד כותל החלון אשר משם שמעון אינו רואהו ולפ"ז נחזור לומר דמן המשנה הנ"ל של חלונות קטן וגדול אין ראיה לנ"ד כיון ששם לא היה יכול התנא לשנות כי אם קטן לא יעשנו גדול להודיע לנו שלא נאמר כיון שעכשיו חבירו רואה אותו יותר כשהוא עומד שם ממה שהיה מקודם א"כ היה מותר להרחיבו לכך כתב קטן לא יעשנו גדול:

ברם עדיין נוכל לומר שאע"פ שהרב פרח ז"ל משוה חלון קטן וגדול בענין הצדדין מ"מ עינים ראו ולא זר דיש הפרש גדול בין מסתיר עצמו בצד חלון גדול למסתיר עצמו בצד חלון קטן שזה אף שמסתיר עצמו בצד חבירו רואהו בשביל גודל מקום הפתוח בחלון וזה אין חבירו רואהו דוק:

לכן כיון שבזאת הטענה הראשונה יש בו צדדין לכאן ולכאן אין לטרוח עוד בה לפי שכבר יש לנו טענה שניה בנ"ד שהיא נראית עקרית כיון שבא בשאלה בלשון ועוד והיא ששמעון טוען שכשהיתה המקום פרוץ אם היה רוצה לבנות חורבתו אינו צריך להרחיק ד' אמות ועכשו אם ראובן יחזיק בחלונות כשהוא רוצה לבנות חורבתו צריך להרחיק ד' אמות:

וקודם אבוא לדבר על זאת הטענה השניה צריך חקירה אף שגמרנו לעיל שהזיק ראיה שמיה היזק צריך לידע אם הוא מן הנזקין שיש להן חזקה או לא לכן הא לכם לשון הגמרא בפ' חזקת הבתים ד' נ"ט ע"ב וז"ל א"ר מעשה באדם אחד שפתח חלוניו לחצר השותפין ובא לפני ר' ישמעאל בר ר' יוסי אחר לו החזקת בני החזקת ובא לפני ר' חייא אמר יגעת ופתחת יגע וסתום ע"כ: רש"בם שפתח חלונותיו. והיה טוען שעשה ברשות בני חצר: החזקת. סבר לה לאלתר הויא חזקה דכיון דבפנינו החזיק ושחק אם איתא דשלא ברשות עשה היה לו למחות והיינו דאמרן בפירקין לעיל ד' מ"א כמאן כר' יהודא וכר' ישמעאל וכר' יוסי דאמרי כל בפניו לאלתר הויא חזקה ואין הלכת כן: לך יגע וסתום. דלא הויא חזקה עד שלשה שנים עכ"ל:

הנה מן האי עובדא כפי סתמיות דברי התלמוד אין ללמוד לנו למוד גמור דהא ר' חייא סובר שאין להזיק ראי' חזקה ולפיכך פסק לך וסתום ור' ישמעאל סובר שיש להיזק ראיה חזקה שכך פסק החזקת בני החזקת והנה בתלמוד לא גלה לנו מי משניהם פסק אליבא

דהלכתא. והנם הרי"ף ז"ל הביא האי עובדא וגמר דהלכתא כר' חייא ובאמת שכפי פי' רש"בם ז"ל הנ"ל יש לנו לומר דבין ר' חייא ובין ר' ישמעאל כולם סוברים שיש חזקה להזיק ראי' רק הפרש הפסק דין היה שר' ישמעאל סובר שלאלתר היא חזקה בנזק זה ור"ח סובר שזה הנזק שוה לשאר חזקות שצריך ג' שנים להקרא חזקה וכאן האי עובדא היתה בשעת מעשה:

אבל אין לנו לומר כן אם נראה לשון הרב נמוקי יוסף ז"ל הכתוב שם בהאי עובדא דכך לשונו שם על דברי ר"ח דפדלא שאל ר' חייא אם החזיק האי גברא שני חזקה או לא הביא הרי"ף ז"ל דהיזק ראי' דחלון אין לו חזקה לעולם עכ"ל:

ויש לי עדות על מ"ש הרב נ"י ז"ל בלמוד שעשה בסברת הרי"ף ז"ל בלשון אחר שמצאתי בפי' הרב ן' מגיש תלמידו על בבא בתרא כתוב שם וז"ל וחזינא לרבינו סרב ז"ל דכתב בתשובת שאלה דחלון נמי היכא דאית ביה היזק ראיה לית ליה חזקה וקא מייתי ראי' מדין שותפין שרצו לעשות מחיצה בחצר דאע"ג דאחזוק דדיירי הכי כי קא תבע ליה חד מנייהו למפלוג ולמבני כותל לאמצע כייפינן ליה לחבריה למיפלג ולמבני בהדיה משו' דהיזק ראיה שמיה היזק ללישנא בתרא דאמרינן מאי מחיצה פלוגתא וכיון דרצו בונין את הכותל בעל כרחן ואנן הא בררינן דלא דמי דין חלון לדין הני שותפין ועוד דהא תנינן בהדי חלון המצרי אין לו חזקה ולצורי יש לו חזקה וכדבעינן לפרושי לקמן בסוף פ' חזקת הבתים עכ"ל: ראה איך כתוב כאן בבירור דרבו סובר דאין חזקה להזיק ראיה: וגם מסוף דבריו הנ"ל תראה דהוא ז"ל אינו מסכים עם רבו אלא סובר דגם בנזק זה יש חזקה דוק ותשכח: ראה שכפי זה שכתבנו שהרי"ף ז"ל סובר שלהיזק ראיה אין חזקה היה לנו לילך אחריו כיון שבתלמוד שלנו לא נתקיימה במחלוקת של עובדא הנ"ל הלכה כמי אלא דוקא הוא ז"ל כתב שהלכה כר"ח אבל עם כל זה לא נוכל לפסוק כמותו בשביל טעמו הנ"ל כיון שתלמידו הנ"ל אינו סובר כמוהו אלא שגם בנזק זה יש בו חזקה:

גם הרמב"ם תלמיד של הרב אב"ן מג"יש ז"ל הלך אחר שיטת רבו וכתב בפירושו במשנ' המתחלת הזיז טפח וכו' וז"ל וכבר בארנו כי מעקרי דיננו היזק ראיה שמיה היזק ומעיקרינו ג"כ יש חזקה לנזקין זולתי העשן והאבק וכיוצא בהן והריח הנבאש ובכלל הנזקין שיש להן חזקה היזק ראיה ואין צריך בחזק' לנזקין שלש שנים והוא מה שאמרנו אין דין חזקה בנזקין וג"כ לא הויא חזקה בהם לאלתר אלא כשיעמוד אותו הנזק כדי שיוכל לומר לאותו שהוזק כבר נתפייסת כיון שלא מחית עליו עכ"ל:

והנה גם פסק כן בספרו הגדול יד החזקה חלק ד' בפ"ה מהל' שכנים הלכה וי"ו שמדבר בפותח חלון לחצר השותפין. גם בפ"ז סוף הלכה ה' שמדבר בפותח חלון לחצר חבירו

ועיין שם ופקח עיניך וראה שמשום הכי כתב שיעקב דוקא בשעת שיבקש חבירו לפתוח החלון קודם שיחזיק בה:

ואל תטעה אם המצא ימצא כתוב בשם הרמב"ם ז"ל שהוא כותב שאין להיזק ראיה חזקה דהא לא כתב הוא ז"ל זה אלא דוקא בחזקת מקום פתוח בלא מחיצה בחצר השותפין אבל בכל מקום שהיזק ראיה יבא מפני פתיחת חלון ודאי שיש לו חזקה והעד ע"ז מ"ש הוא ז"ל שם בפ"ב הלכה י"ד וסוף דבר עיין מ"ש ופסק שם בפ"ז הלכה וי"ו ואז אין לך לפקפק שהוא ז"ל סובר שיש חזקה להיזק ראיה:

גם הרא"ש ז"ל כתב בהאי עובדא דלעיל דהלכה כר"ח וגם הוא ז"ל סובר דיש להיזק ראיה חזקה דהא כן משמע דבריו בפסקיו בפ' לא יחפור בדף קפ"ג ע"ב דשם כתב וז"ל הלכך חלון הפתוח לחצר חבירו והוא במקום גבוה ובא חבירו לבנות תחתיו ולעשות על הבנין גג של רעפים ואותו הבנין מונעו מלהסתכל בחצר יכול למחות בידו מלעשות הבנין והגג כי יאמר לו היום או למחר תסתור הבנין שלך ותכופני לסתום חלוני כי תאמר אין לך חזקה כי היה פתוח על גג ואני לא אוכל למצוא עדים שהחזקתי בו ג' שני' בעוד שהייתי יכול להסתכל בחצריך ט"כ:

גם ר' יעקב בנו ז"ל העיד על אביו הרא"ש ז"ל שהוא מן הסוברים שיש חזקה להיזק ראיה חלון ע"י עליו בסי' קנ"ד ובסי' קנ"ה: ועיין בב"י ז"ל בסימנים הנ"ל ותראה שהרב הביא כל התשובות שכתב הרשב"א ז"ל על ענין זה וגם כל מה שהגיע ידו יד רמה להעתיק כל הסברות החלוקות בעינין זאת הניזק אם יש לו חזקה או לא ואע"פ שמכל מה שמביא שם מצינו שרבו האומרים שאין לנזק זה חזקה אפ"ה הוא ז"ל בשולחנו הטהור פסק ע"פ הסוברים שיש בו חזקה כאשר תראה בסי' קנ"ד סעי' ו' ז' ח': גם שם תראה שהרב דרכי משה ז"ל כן סובר דכך משמע לשונו שכתב שם בהגהותיו:

לפיכך אנחנו חייבים להודות שיש בזה סיוע גדול לקיים פי' רשב"ם הנ"ל על האי מעשה הנ"ל ולומר שבין ר' ישמעאל ובין ר"ח סוברים שיש חזקה להיזק ראיה רק שחלוקים בזמן חזקה אם היא לאלתר או עד לאחר שלש שנים. ובודאי דהרא"ש ז"ל שפסק דהלכה כר"מ סובר שחזקת נזק זה צריך שלש שנים והפוסקים הסוברים דחזקה זו היא לאלתר אומרים דעובדא דלעיל אין הלכה כר"ח אלא כר"י ואף שהרי"ף ז"ל לא כן פסק אינן מקפידים בכך מכיון שהרי"ף ז"ל לפי שיטתיה אזל ולפיכך היה צריך דוקא לפסוק כר"ח אבל המה שדעת אחרים עמם שנותני' חזקה גם להיזק זה יש מי שפסק כמר ויש מי שפסק כמר כל אחד כפי סברתו בגבול זמן החזקה:

וכבר אני שומע קול גביני כרוז למעיין במ"ש עד כאן שקשה לו למה לא הבאתי ראי' לדברי דלעיל ממשנת חלון מצרי וחלון צורי שמשם נראה שטעם שלצורי יש חזקה היינו משום קביעותא בהיזק הראיה ולמצרי אין חזקה משום דהיזקו לאו בקביעות ברם ידיע להוי שלא נעלם ממני המשנה הזאת אבל אם הייתי מביא אותה היה לי להאריך בכל הפירושים שנתנו הפוסקים ז"ל בהבנת אותה המשנה והם מינים ממינים שונים ותלוים הם במחלוקת ר' זירא ור' אילעא הכתוב בגמרא על אותה משנה אי קאי מחלוקתם על חלון מצרי או על חלון צורי וכפ"ז תשתנה תכלית היוצא מהאי משנה ולפי שנ"ד בלא זה יש לי להשיבו משכתי ידי מלהאריך במה שאינו נוגע כל כך לעניני:

אבל הנוגע לנו הוא שתדע דהמחלוקת הזה השנוי לעיל אם יש לנזק זה חזקה או לו עומד דיש סוברים דנזק זה של ראי' הוא בקוטרא וכבית הכסא ויש סוברים דכיון שאינו תדיר אינו דומה להם:

הלא למראה עינינו הוא שכפי הסוברים שהיזק ראי' שמיה היזק ויש לה חזקה כיון שאינו תדיר א"כ בנ"ד כיון שטענת שמעון הוא משום שלא יחזיק ראובן ואז אין יכול לעכב עליו וגם לא לבנות בחורבתו בלא הרחקה ודאי שטענתו טענה היא ויכול למחות בראובן הנ"ל:

אך כפי הסוברים שאין חזקה לנזק זה אין טענתו השני' זאת טענה דיאמר לו ראובן כיון שעכשו לעת כזאת אין אתה בונה מה שאתה טוען על חזקתי משום הרחקה מי אמר לך דכך הסכימו כל הפוסקים יכול להיות הדין כמ"ד דאין חזקה לנזק ראיה וא"כ בכל עוד שאין אתה עושה הבנין מה לך בתועלת שיש לי עתה ואם משום הזמן שאתה רוצה לבנות תבנה אז בלא הרחקה דהא הרבה פוסקים סוברים דאין לי חזקה בחלונותיי ואני מסכים עמהם מעכשיו אף שאם אתה בונה הפסדתי את מעותיי בהוצאות שעשיתי בבנין החלונות:

לכן דבר ידוע לנו כדי להוציא משפט נ"ד לאמיתו והוא ללכת לחפש איך נפסקה הלכה למעשה בנדון זה בספרי הפוסקים ז"ל:

על כן הא לכם מ"ש הרב פרח מטה אהרן ז"ל בשאלה של נ"ד שנשאלה לו כאשר תראה בספרו בסי' פ"א חלק א' והוא ז"ל האריך שם בדבריו כמנהגו הטוב אבל בסוף דבריו כתב נ"מ בנ"ד דמעיקרא היה מקום פרוץ ולא היה צריך שמעון להרחיק מכנגדו ועכשו שעושה חלון צריך להרחיק ודאי כטענה זו יכול למחות ואפילו לאותה התשובה המיוחסת שכתבנו יודה בנדון זה דהתם לא שייך האי טעמא נמצא דבנ"ד כ"ט מודו דיכול למחות בו וכן כתב הרב מ"ט בסי' קנ"ד סעי' קטן ט"ו דאם היה מקום פרוץ אינו

יכול לבנות כותל ולפתוח חלון ועיי' מ"ש באותה תשובה על דבריו וכן כתב מהרש"ך בח"א סי' ק"ט ד' ר"ד בסוף התשובה גם כל שעושה פתח חדש ויש לעכב בידו משום דמרבה היזק ראיה מאנשי ביתו כו' יע"ש הנלע"ד עכ"ל הרב פרח ז"ל:

עוד כתב הרב הנ"ל בתשו' אחרת על ענין התלוי בחזקה של היזק ראיה והעיד הוא ז"ל שבסאלוניקי נוהגים לפסוק הלכה שיש חזקה בהיזק ראיה גם כתב שכך פסקו למעשה הרבנים הגדולים מוהרשד"ם בח"ה סי' רמ"ב ומהרש"ך סי' צ"ח ושכן כתב הרב מהרש"ג ובאו דבריו בספר שי למורא ד' קל"ו וגם הרב מהר"ש יונה עצמו כן פסק בסוף סי' ל"ו יעיי"ש עכ"ל:

לכן נ"ל שכיון שהרב הגדול הנ"ל פסק בנ"ד בזכות שמעון וגם כל הני רבתא הנזכרים בספר הנ"ל הסכימו בפסקים של נדון שלהם על דבר התלוי בחזקה להיזק ראיה להחזיק החזקה ההיא וכפי כל הני רבוותא שגם אני זכרתי זכרם לעיל הנה יש לנו לגזור גם אנחנו שיש כח ואל ביד שמעון של נ"ד למחות בראובן קודם שיחזיק בנזקו דאז ודאי יחסר לו הכח ההוא ויהיה צריך כשרוצה לבנות חורבתו להרחיק השיעור המוגבל לפיכך גם אני סובר שמצוה לחת לו עצם טובה שימחה עכשו בפתיחת החלונות בשטת המעשה ואם יהיה שכבר פתח אות' נ"ל שיכול לכוף אותו לסותמם שאף שכבר עשה מעשה לא החזיק עדין לפי שלא עברו עליו שני החזקה דהא רוב הפוסקים מסכימים דחזקה של היזק ראיה אינה לאלתר כאשר תמצא המעיין בהם אשר ע"כ גם בזה אני הולך אחריהם:

הנה מהודענא לרבותיי שאין הפרש בדין זה בין חורבה לחצר לענין חזקת חלונות אלא לכל דבר הן שוים ומשום קוצר הזמן לא דברתי בפרט זה ועוד שיש לי אילן גדול לחסות תחת כנפיו הוא הרב פטיש החזק הנ"ל שנ"ד נשאל ג"כ לו כאשר ציינתי לעיל וכיון שכיוונתי בפסק דין של נ"ד הנ"ל לדעתו דעת עליון אין לי להאריך עוד זה הנלע"ד להלכה למעשה אם יסכים עמי דעת כהן עליון הרב המורה נר"ו:

נשלם היום יום ה' לסדר פקודי כ"ו לחדש אדר שנת קוה אל ה' ושמור **דרכו וירוממך** לרשת ארץ וגו': לפרת קטן ליצירה:

כה דברי הצעיר יוסף ן' לא"א כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל:

תשובה תשל

שאלה סט כהן שבא חביתו לבית הכנסת ומצא צבור בברכת מודים מהו לעלות לדוכן מי אמרינן עקירת רגליו מביתו לב"ה מקרי עקירה. ובשטע עבודה כבר היה מהלך לבא לבית הכנסת או לא מקרי עקירה ואם תמצי לומר דכיון שלא היתה כוונתו והליכתו

לדוכן אינו עולה. מבעי לן השתא מי שהיתה ביתו סמוך לב"ה ושמע שהש"ץ הגיע לרצה ועקר רגליו מביתו כדי לברך ברכת כהנים אם מיקרי עקירה או לא: ומעתה אסורה נא לענין דינא לנחל נובע מקור חכמ' ובינה לאר"ש טובה ורחבה דנחית לעומקא של הלכה ה"ה הח' הנעלה המליץ המפואר כמהר"ר **דוד פראנקו מינדיס** נר"ו נס"ו ושכמ"ה:

תשובה מפעלו'ת אלהי'ם ראיתי עולים מן הארי"ש אר"ש חמדה שאלת חכם בה שני שבי'לין עולים בקנ'ה אחד שבט סופרים מטה **אהרן** יוצא פרח תפארת בחורים מפרחי **כהונה** ויצץ ציץ ויגמול שקד'ים א'ב ר'ך הוא הח' הנעלה מאיר עיני חכמים בהלכה בן יכבד אב ברוך שזה ילד ושזה גדל בתורה זה רעי וזה דודי בחירי רצת' נפשי כמה"ר **אהרן הכהן די אזיודו** יצ"ו: בנין אב ב"ד ור"מ דק"ק השר ומגדול הכהן הגדול מורינו ורבינו **הכהן די אזוירו** מגן דוד יגן בעדו יכון כסאו לדור דורים עיניו ועינינו יחזו פני ינון ושוב השכינה לציון. אמן וכי"ר:

מוצא דבר זה בסוטה בפ' ואלו נאמרים נאמר (דף ל"ח ט"ב) אמר רב יהושע בן לקיש. כל כהן שאינו עולה בעבודה שוב אינו עולה. שנאמר וישא אהרן את ידיו אל העם ויברכם וירד מעשות החטאת והעולה והשלמים מה להלן בעבודה אף כאן בעבודה: איני והא ר' אחי ור' אסי סלקי ר' אחי ור' אסי מעיקרא עקרי כרעיהו ממטא לא הוו מטי התם וכדתני ר' הושעיא. לא שאנו אלא שלא עקר את רגליו אבל עקר את רגליו עולה: וחנן נמי אם הבטחתו שנושא את כפיו וחוזר לתפלתו רשאי והוינן בה הא לא עקר. אלא דנד פורתא הכא נמי דנד פורתא:

מרן הירחי פי' שאינו עולה בעבודה קודם שיסיים ש"ץ רצה צריך לעלות לדוכן: וירד מעשות אלמא בעוד שהעבודה בידו בירך ואח"כ וירד מעשות החטאת וגו' אלמא השתא הוא דגמרא: מעיקרא הוו עקרי כרעיהו ממקומן בעבודה אבל רחוק היה מקומן מהדוכן. ולא מטו עד דגמרא ברכת העבודה ותנן נמי בברכות אם הבטחתו וכו': רישא הכי איתא העובר לפני התיבה לא יענה אמן אחר הכהנים מפני הטירוף ואם אין שם כהן אלא הוא לא ישא את כפיו שלא תיטרף דעתו בשובו לתפלתו ולא ידע להתחיל מיד בשים שלום ואם הבטחתו שהוא מלומד בדבר ולא תיטרף דעתו נושא את כפיו וחוזר לתפלתו: רשאי לישא את כפיו והא לא עלה בעבודה אלא דעקר פורתא וש"מ דסגי בהכי שעוקר מעט רגליו לילך לצד הדוכן בעבודה:

לנוגה אור דברי נגידנו הנ"ל ראינו אור שצריך הכהן לעלות לדוכן קודם שיסיים הש"ץ ברכת העבודה ושמתורת ה' נלמדנו. כי כמו שאהרן בירך לעם קודם גמרו העבודה בזבחו. כן הכהן מזרעו יעמוד לישא כפיו שיעלה לדוכן קודם שיסיים ש"ץ רצה בתפלה.

דעל הקרבנות נאמר לרצון להם לפני ה': ושהעבודה הזאת שזכר ריב"ל היא ברכת רצה. ואם לא קם ולא זע הכהן ממקומו בזמן ההוא שוב אינו עולה: ופריך סתמא דתלמודא והא ר' אמי ור' אסי סלקי קס"ד אף לאחר גמר רנה ופריק מעיקרא עקרי כרעייהו ממקומן ברצה ולא מטו לדוכן עד דגמירא אותה ברכתא וכדר' אושעיא. לא שנו אלא וכו':

הרמב"ם ה' נשיאות כפים פרק י"ד הלכה ג' כתב וזה לשונו: כיצד היא נשיאות כפים בגבולין. בעת שיגיע ש"ץ לעבודה כשיאמר רצה כל הכהנים העומדים שם בב"ה נעקרין ממקומן והולכין וטולין לדוכן וכו': ובפ' ט"ו הלכה י"א: הוסיף שנית ידו וכתב. כהן שנשא כפיו בב"ה והלך לב"ה אחר ומצא ציבור שמתפללין שלא הגיטו לברכת כהנים נושא ידיו להן ומברכן ואפי' כמה פעמים ביום: כהן שלא עקר רגליו ממקומו לעלות לדוכן בשעה שאמר ש"ץ רצה שוב אינו עולה באותה תפלה אבל אם עקר רגליו לעלות אעפ"י שלא הגיע לדוכן אלא אחר עבודה הרי זה עולה ומברך: בתוספת מלות באותה תפלה גילה לנו הרב שדעתו. שכן כוונת ריב"ל בדרך קצרה באומרו שוב לא יעלה. ולא לאסור לו העליה כל ימי חייו:

הטור והש"ע בה' נשיאות כפים סי' קכ"ח כתבו: כשמתחיל ש"ץ רצה כל כהן וכהן שבב"ה נעקר ממקומו לעלות לדוכן ואף אם כא יגיע שם עד שיסיים ש"ץ רצה שפיר דמי כיון שעקר רגליו כשהתחיל. אבל לא עקר רגליו ברצה שוב לא יעלה:

ובעל הלבושים שם כתב כנ"ל וחתם: בעבודה שהוא תחלת רצה:

מדברי רבותינו אלה נמצינו למדין שחובת עקירת רגלי הכהן היא מתחלת רצה עד חתימתא דברכתא דנא. ושרצה היא העבודה. ושזריזין מקדימין לרצון להם בראשית הברכה וגם כפי השכל וכפי אבודר"הם. ואין ללמוד מדברי הרמב"ם והטור ובעל הלבושים שחיוב העקירה בדיוקא במלת רצה. על דבר אמרם כשיאמר רצה. ולמעוטי שלא נפרש העבודה כמשמעו על כולא ברכתא דרצה. כי הרמב"ם כבר קדם לסתר זאת באמרו בשעת שיגיע ש"ץ לעבודה. וכבר כתב הרב פרי חדש באותו סי' שאף שמלשון המחבר (פי' הב"י) והטור משמע דעקירת רגל ברצה ר"ל בתחלת רצה. זה ליתא דלשון הש"ס הוא כהן שאינו עולה בעבודה וכן פי' רש"י בדרך קצרה קודם שיסיים רצה ובעל הלבושים למצוה ולא לעכובא נתכוון: ומלבד שהוא נגד השכל והסברה לצמצם ולגבול זמן העקירה במימריה דמלת רצה גם לא יאמן כי יסופר שיחטאו הפוסקים מקלוע אל שערת דברי ריב"ל ורש"י בכוונה הנרצת בעבודה שלשונם ברור מללו: כאשר נוכחת מדברינו:

בכחנו זה נבוא במשפט הבבא הראשונה שבשאלה. שהח' השואל עשאה בדיוק ותבונה משונה מהשניה בג' תנאים. התנאי הא' שכהן שבא מביתו הבלתי סמוכה לב"ה הנז' ראשונה ודאי לא שמט שהש"ץ הגיע לרצה. כאשר זכר שמיעתו בשניה: התנאי הב' שכהן הבבא א' מצא הצבור בברכת מודים: ובבבא הב' שמע בהגיעו לרצה: והתנאי הג' שבבבא הא' לא זכר שכוון בבאו מביתו לעלות לדוכן כאשר זכר בבבא הב' שעקר רגליו לברך ברכת כהנים בכוונה:

בהשקפה הראשונה רחש לבי לחלוק בין הכהן העומד לשרת שם בב"ה ובין הכהן הבא מן החוץ שהעומד בב"ה אם לא עקר רגליו בעבודה תשש כחו ולא יעלה באותה תפילה. והבא מן החוץ יעלה ויבא לדוכן בלי עקירה קודמת מיד בבאו בצל קורת ב"ה. בתנאי שיגיע שם בטרם שפתחו אחיו הכהנים בברכה ואדני דעתי זאת הטבעו במילי דאבות ואלו הן. ממשמעות גרסת הגמרא הנ"ל דאמר ריב"ל כל כהן שאינו עולה ומדתני ר' אושעיא עליה לא שאנו אלא שלא עקר רגליו דמיירי בעומד בב"ה וכדמוכח מפי' רש"י על מעיקרא הוו עקרי כרעייהו שפי' ממקומם שהיה רחוק מן הדוכן: והוא שוב לא יעלה באותה תפלה: אבל הכהן הבא מן החוץ יפה כחו אם לא הגיעו הכהנים לברכתן ונושא ידיו להן ומברכן: וכן נראה מפשטות דברי הרי"ף בר"ה פ' ראוהו ב"ד ופ"ד דמגילה על מה דאמרינן התם דאלו מתרמי ליה ציבורא אחרינא הדר מברך שלמד ואמר דשמעינן מינה דכהן דפריס ידיה בחדא דוכתא כד מטי לב"ה פריס להו ידיה וש"ד: דון מינה דלא צריך עקירה כדי למיסק ולברך שנית: כי אמר כד מטי בריך: ומסגנון הרמב"ם דלעיל שתפס לשון הירושלמי שזכר כל כהן שעמד בב"ה וכו': ג"כ נראה יפות כח הכהן הבא מן החוץ באמרו בענין הכהן שעומד בב"ה שחייב לעקור ממקומו וא"כ אין משפט הבא מן החוץ כמשפטו כי זה כד מטי בריך. והטור וש"ע דבריהם כדבריו. וגברא רבא סהיד עליה בבירור והוא כמוהר"ר יעקב קאסטרו בס' ערך לחם בה' נשיאות כפים סי' ר"ס כח וז"ל: כהן שבא לב"ה ומצא ש"ץ בהודאה עולה לדוכן אעפ"י שלא עקר את רגליו ויסודי מסקנתו על הררי קדש הפסקנים שקדמתי זכרם: ובשו"ת כ"י ראיתי מצאתי כתוב. שהכהן הבא מן החוץ על דעת לישא כפיו עם אחיו יעלה ובירך מיד. ושזה מנהג הקדמונים קיירו בפסקם בכמוה"ר יחיאל ערבות: מהרמט מיפאנו בפסק כ"ו: ועבד הלכה למעשה בצפת הר"ר בנימין הלוי והעיד שכן מנהגם של ישראל בא"י תוב"ב: מבלי פוצה פה ומצפצף לנגדם: והסברא מסכמת לזאת כי הבא מן החוץ אנוס היה בשעת העבוד' ונמנע לעקור בחוסר ידיעה כבר שם לדרך פעמיו לבא לב"ה ומה עקירה מעליא ממנה וקודמת היא לזמן העבודה. ובבאו אל הקדש פנימה בטרם פתחה

לברך את העם יעל עם אחיו וטוב עין הוא יברך ולא יקרא פושט כאותו שבב"ה שלא עקר רגליו בעצלתים בזדון:

אמנם הלום ראיתי אחרי רואי שזאת המימרא ומסקנת רבותינו חדשים גם ישנים באמת ובלי ספק כולם כאחד דנין שכל אפיא שוין: ושצריכין להקדים העקירה לעליה הכהן הבא מן החוץ כהעומד בב"ה: כי בזאת המימרא נראה בעליל שכן הוא. כי ריב"ל בעצמו כבר באמרו כל כהן שאינו עולה כלל אפי' הבא מן החוץ. ולא חילק: ואין ראיה מדברי הרי"ף בדלא מטו דאמר דלאו דוקא לבה"כ נתכוון אלא דלא מטא לרצה שהוא זמן התחלת הכנת הכהנים את עצמם לברך. וכן אמרו הר"ן תמן בבירור במלאותו את דבריו: וז"ל: ולישנא דלא מטו לב"ה לאו דוקא אלא ר"ל דלא מטו לזמן שהכהנים מחוייבים לעקור עמהם: ומדברי הרי"ף עצמם לא מוכח בבירור שהתיר לו לעלות ולברך בלי עקירא כי לעולם אימא לך דאם לא חטא תמן בטרם יאמר הש"ץ רצה ולא יעקור גם הוא רגליו שלא יעלה ככל מחוסרי הכנה. ואם ממשמעות דברי הרמב"ם בפ' י"ד הלכה ג' היינו יכולין להוציא הבאים מן החוץ מפני שאמר שם הכהנים העומדים בב"ה: כבר שפתיו ברור מללו בפ' ט"ו: י"א: שלא עקר רגליו ממקומו. לכלול אנשי הבית ואנשי החוץ בגזירה שוה. והטור הב"י והש"ע בדרכיו הלכו ולאו בדיוקא נקטוה אלא דלישנא דעלמא נקטו: ודכוותייהו יסדו אבירי הרועים רבינו ירוחם בס' אדם וג' ח"ו הכל בו סי' קכ"ח: הרדב"ז בסוף תשובה לפסקו אלף ר"ס: כתב מי שעקר רגליו מביתו לבא לב"ה לא נקרא עוקר רגליו לעלות לדוכן הילכך לא יעלה: וכן ברקח ה' נ"כ פ' י"ד: ג': ע"ש: והרב בעל גינת ורדים בא"ח כלל א': סי' כ"ב: כתב שדברי הרדב"ז הנ"ל בכהן שלא שת לבו לבא לב"ה בגלל לברך ברכת כהנים ומשום הכי לא חשיבא עקירת רגלים ביאתו והליכתו:

מכל הני מילי ליקטתי היום פשר דבר הבבא הא' דנ"ד שהכהן הבא מביתו לב"ה לא יעלה לדוכן בג' תנאי השאלה דהיינו שלא שמע בביתו רצה מפי הש"ץ: הב' שכבר בא במודים. והג' שחסר לו הכוונה ולא שת לבו לזאת הברכה:

ועל דבר הבבא השנית תזל אמרתי שמאחר שבית הכהן הזה סמוכה לב"ה כל כך ששמע קול הש"ץ ברצה ושנד רגליו בעתו וכוון לבו ג' אלה מטיבי לכת אשוריו המה ועקירתו עקירה מעליא: ומחלוקי הבבא הראשונה נלמדנו שתשש כח הכהן ההוא להיות ביתו בלתי סמוכה לב"ה אשר בעבור זאת נמנעת ממנו השמיטה דרצה ובשתים אלה יפה כח כהן הבבא השניה ונדידתו מחוץ כנדידתו בב"ה יחשב וכוונתו רצויה: והאריכו' בזה אך למותר אף אמנם לרוחא דמלתא בשמים עדי וסהדי במרומים שאמת יהגה חיכי הלא הוא הרב בעל כנה"ג בה' נשיאות כפים סי' קכ"ח בשם הרדב"ז כתב בס' קכ"ח

בהגהת הטור וז"ל: ונ"ל שאם היה ביתו סמוך לבה"כ ועקר רגליו מביתו קודם רצה כדי לעלות לדוכן מקרייא עקירת רגליו וקודם רצה דאמר לאו למימרא לפניו ממש רק מרצה ואילך עד סיום הברכה: ואהא מסיק שאם היה ביתו סמוך לב"ה סמוך דוקא היינו בכדי שישמע קולו של ש"ץ ברצה ועקר רגליו להלוך לברך דאז שפיר דמי ובכוונתו הטובה לא תחסר כל בה: ובזאת דוד יבא עד הראש ר"מ מו"ר **די אזיוידו** ה"י לידע אם כשר הדבר דברתי בעיני מעכ"ת שכל משפטיו צדק ודינו דין אמת: ביל"או:

בר"ח ניסן שנת הנה ברך **לקחתי** לפ"ק:

לעבד ה' **לדוד** בן החכם והעניו כמה"ר **אברהם פראנקו מינדיס**. שם משפחתו **חפשי** בישראל:

תשובה תשלא

שאלה ע ראובן היה סוחר ודרכו לילך ליריד ולסבב בכפרים הסמוכי' לעירו למכור סחורתו ובהיות שלפעמים היה מתאחר שם ד' או ה' ימים היתה אשתו שולחת לו בשר לפעמים אחר הדחה ומליחה ולפעמים בלא הדחה ומליחה ובכל פעם היתה מודיעתו על ידי כתב ויהי היום קבל ראובן קופה מלאה בשר חתומה כדת וכראוי רק האגרת שהיתה אשתו רגילה לשלוח לו עם הבשר לא קבל אלא חתיכת נייר בעלמא דבוק בפי הקופה וכתוב בה תמסר ותנתן ביד פלוני בעלי במקום ובית פלוני ומשקל הבשר כך וכך לטראות ולא השגיח ראובן הטב בדבר והיה ערב שבת קדש ובשל הבשר כמות שהוא ועתה ביום שבת נסתפק לו אם הודח ונמלח הבשר או לא ובא לבית מדרשו של שם לשאול שאול כדת מה לעשות כיון שאין לו מה יאכל בשבת כ"א פת חרבה ויבטל מעונג שבת אם יוכל לאכול בשר זה או לא יוציא דין זה לאור ומהתמ"ש אכי"ר ע"כ:

תשובה תחלה צריכים אנו לעמוד על דין מליחה שהצריכונו ז"ל לעשות קודם בשול הבשר אי הוי מדבריהם או מדאורייתא ומינה נבוא לספק נדון שלפנינו: גרסינן בפרק כל הבשר בחולין (דף קי"ג) אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא א"כ מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אתמר רב הונא אמר מולח ומדיח במתניתא תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחללי בי טבחא הא דלא חללי בי טבחא ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל רב הונא דלא בעי הדחה ברישא בדחלליה בי טבחא כל רחיצת הבשר מתרגמינן חילול ע"כ:

והביא דין זה הרמב"ם ז"ל ביד החזקה שלו בח' ב' בה' מ"א פ' ו' אין הבשר יוצא מידי דמו וכו' וכיצד הוא עושה מדיח הבשר תחלה ואח"כ מולחו וכו' ואחר מליחה והדחה

יפה עד שיצאו ממנו מים זכים משליכו לתוך מים רותחים אבל לא לפושרין כדי שיתלבן ולא יצא ממנו דם ע"כ:

וכתב ה"ה שמוצא הדין הוא מהסוגייא שקדם לנו זכרה אלא מ"ש רבינו ומשליכו מיד לתוך מים רותחים נחלקו עליו ז"ל ואמרו שלאחר מליחה אין צריך דבר אחר וכבר השיגו בזה הראב"ד ז"ל ואמר שכל אדמומית שיצא ממנו אחר מליחה אינו אלא חמר בשר והמחמיר יותר מכאן עליו להביא ראיה וזה דעת כל האחרוני' ז"ל ואיני מונא בזה סמך ברור לדברי רבינו עכ"ד:

ולע"ד נראה שכיון שראה רבינו דברי שמואל בלשון שלילה אין הבשר יוצא מידי דמו וכו' חייש דילמא לא מלחי ליה יפה יפה ויצא דם הנשאר בו בקדרה וס"ל ז"ל דם האיברים הפורש איסורו ד"ת כאשר אבאר לקמן בס"ד ולכן מצריך לתתו תוך מים רותחים שאף את"ל שנשאר בו איזה דם שלא יצא על ידי מליחה יהיה נחלט ונשאר בתוכו ודם האברים שלא פירש מותר אבל עדיין לא אתפרש בדברי שמואל ז"ל אי איסור דם האברים הפורש ע"י בשול הוי איסורו דאורייתא או דרבנן וכדי לעמוד על זה צריכין אנו עדיין למאי דתנן בפרק כל הבשר הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו ע"כ ופירשוהו ז"ל בכריתות (דף כ"א):

תנן התם הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו א"ר זירא אמר רב לא שנו אלא בלב עוף הואיל ואין בו כזית אבל לב בהמה שיש בו כזית אסור וחייבין עליו כרת: מתיבי דם הטחול דם הלב וכו' דם האיברים הרי אלו בל"ת ומשני כי קתני ברייתא אין חייבין עליו בדם דיליה כי קאמר רב בדם דאתי לים מעלמא ופריך דם דיליה היינו דם האיברים וליטעמיך מי לא קתני דם הכליות וקתני דם האיברים אלא תני והדר תני ה"נ תני והדר תני ומעלמא מהיכא קאתי ליה א"ר זירא בשעה שהנשמה יוצאה מצרף צריף וכו' ואיתא תו התם תנא לא קרעו קורעו לאחר בשולו ומותר ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל ל"ש שאין עובר עליו אלא בלב עוף שאין בדמו כזית וכו' דם דיליה הנבלע בבשר הלב כשאר דם הבלוע באיברים: דאתי ליה מעלמא אותו הנמצא בחלל הלב משרף שריף ליה והוא דם הנפש ועל דם הנפש אמרינן בריש פירקין שחייבין עליו כרת ע"כ בפ' דם שחיטה ובפרק כל הבשר על הא מתני' כתב רש"י ז"ל בכריתות מוקי לה בלב עוף אבל בלב בהמה חייב עליו כרת אם לא קרעו לאחר בשולו דס"ל ז"ל דדם מבושל במלתיה קאי אם דם הנפש הוא ואכלו חייב עליו כרת ואי דם האיברים קאי עליו בל"ת:

ולישנא דגרסינן התם בגמ' בפ' כל הבשר (דף קי"ג) הוי סייעת' לרש"י ז"ל דאתמר רב דימי מנהר דעה מתני איפכא כחלא עילוי בשרא שרי כבדא עילוי בשרא אסיר מ"ט חלב שחוטה דרבנן דם דאורייתא וכו' וזה דם האיברים הפורש על ידי צליה הוא כמו דם הפורש על ידי בשול דהוי נמי דאורייתא ואע"פ שראיתי מי שפירש שבתחיל' פרישתו קודם שיתבשל הוא דהוי דאורייתא וכו' זה הפירוש אינו נכון בעיני דסתם קאמר ודוק:

ובעלי התוספות ז"ל חלקו טל רש"י ז"ל ואמרו שדם שבשלו אינו מדבריה' מהא דא"ר זירא במנחות (דף כ"א) דם שמלחו או שבשלו אינו עובר עליו אם אכלו והא דמוקי לה בפרק דם שחיטה בלב עוף משום דבכל ענין קתני מתני' אינו עובר עליו בין חי בין מבושל וכו' ע"כ והר"ן ואיזה מאחרונים ז"ל נטו אחר סברא זו אע"פ שבקדש מיירי ר' זירא ז"ל עכ"ז רצו ללמוד ממנה לחולין ואע"ג דאמרינן בכמה דוכתי חולין מקדשים לא גמרינן וכו':

אבל הרמב"ם ז"ל שפתיו ברור מללו כדעת רש"י ז"ל שדם מבושל במלתיה קאי ללאו ולכרת כדמעיקרא ואין ביניהם כ"א איזה חילוף בגירסת הגמרא וז"ל בפרק ו' מס' מ"א דם הכנוס בלב חייבין עליו כרת אבל דם האיברים כגון דם המתכנס ללב בשעת שחיטה וכו' אין חייבין עליו כרת והאוכל ממנו כזית לוקה שנאמר וכל דם לא תאכלו ובחיוב כרת הוא אומר כי נפש הבשר בדם היא ואינו חייב כרת אלא על דם שהנפש יוצאה בו וכו' הלב בין לצלי בין לקדרה קורעו ומוציא את דמו ואח"כ מולחו ואם בשל הלב ולא קרעו קורעו לאחר שבשלו ומותר ואם לא קרעו ואכלו אינו חייב עליו כרת בד"א בלב העוף שאין בו כזית דם אבל אם היה לב בהמה חייב עליו כרת שהרי יש בו כזית מדם שבתוך הלב שחייבין עליו כרת ע"כ הרי שדעתו ז"ל כדעת רש"י שדם מבושל במלתיה קאי ואין הפרש ביניהם אלא בתירוץ מתיבי שהקשה סתמא דתלמודא נגד רב שגירסת רש"י ז"ל היתה כגירסא שלפנינו שהברייתא שאמר דם הלב בל"ת מיירי בדם דידיה הבלוע בתוכו כשאר דם האיברים ורב שאמר שדה הלב בכרת מיירי בדם המתכנס בתוכו מעלמא בשעת שחיטה שהוא דם הנפש וכו' והרמב"ם ז"ל היתה גירסתו שרב מיירי בדם דידיה הכנוס בתוכו ובריית מיירי בדם המתכנס ללב בשעת שחיטה שהוא בל"ת שאינו דם הנפש כ"א דם האיברים זה הוא ההפרש שביניהם אבל לענין דם מבושל שוים שבמלתיה כדמעיקרא קאי ודוק וגרסת הרי"ף והרא"ש ז"ל ג"כ היתה כגירסת הרמב"ם ז"ל:

וכתב ה"ה הלב קורעו וכו' ובגמרא לא קרעו קורעו לאחר בשולו ומותר ופי' רבינו בין לצלי בין לקדרה דהא סתם בשול בקדרה משמט ואעפ"כ קתני קורעו לאחר בשולו ומותר

והראב"ד השיג עליו שלא אמר אלא לצלי דכבולעו כך פולטו וכן דעת קצת מפרשים ויש מהם סוברים כדעת רבינו וטעמא משום דלב שיע הוא ולא בלע וכן הכריע הרשב"א ז"ל וכתב שדוקא הוא עצמו אינו נאסר אבל מה שנתבשל עמו נאסר שהדם יוצא ממנו ואוסר ומשערין בכל הלב שמה שיצא ממנו לא ידעינן כמה הוא וכו' ומ"ש אבל אם היה לב בהמה וכו' בפ' דם שחיטה והובאה בהלכות ויש מי שכתב כשאמר ובלב בהמה חייב כרת דוקא אכלו קודם בשול אבל לאחר בשול לא דדם שבשלו אינו חייב עליו כדאיתא במנחות בפרק הקומץ רבה ולא נתבאר זה בדברי רבינו ע"כ:

ונראה לי שמ"ש ה"ה שלא נתבאר זה בדברי רבינו קאי למ"ש כדאיתא בהקומץ רבה ר"ל שלא כתב רבינו בשום מקום בספריו מימרת רבי זירא דם שמלחו או בשלו אינו עובר עליו דסבר אינה הלכה לפי שנדחת שם וכן נמי לא כתבוה לא הרי"ף ולא הרא"ש ז"ל בשום מקום מכלל דאינה הלכה:

אבל הרב לחם משנה הבין דברי ה"ה כפשטן שלא הוזכר בדברי רבינו אי סבר כיש מי שכתב או לא שכתב בפרק ו' מה' מ"א הלב בין לצלי וכו' מ"ש רבינו אינו חייב כרת ה"ה אפילו מלקות ליכא כיון דאין בו כזית אלא משום דבבהמה שייך לומר שחייב כרת נקט נמי הכא והרב רבי לוי בן חביב בתשובותיו תירץ כן וכו' וכתב שם שמ"ש ה"ה בדין דם מבושל שלא נתבאר בדברי רבינו וכו' לשון רבינו משמע בהפך שאפילו על דם מבושל חייב מדלא כתב רבינו אבל אם היה לב בהמה חייב כרת אם אכלו קודם בשול והעד שלא כתב בשום מקום בספריו המימרא של פרק הקומץ רבה דה שבשלו אינו עובר עליו משמע דאינה הלכה ותמה על ה"ה איך כתב שלא נתבאר בדברי רבינו וכו' עכ"ד יע"ש:

ואני אומר שכוונת דברי ה"ה כמו שכתבתי לעיל ומוכרח הוא בדבריו כיון שהוא נאמן ביתו של רבינו ז"ל שאף אם נאמר שלא הבין כן מדבריו כאן מ"מ איך נטלם ממנו מ"ש רבינו בפ' ט' בה' ו' ז"ל שם המעושן וכו' אין לוקין עליו וכן המבשל בחי חלב וכו' או שבשל דם בחלב פטור ואינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב וכו' דמשמט דמשום דם לוקה אע"פ שהוא מבושל כמו חלוקת בשר מתה וכו' כאשר יבין מדבריו כל מעיין בספרו וכ"ש נאמן ביתו ה"ה ז"ל וכן נמי הבינם הרב כסף משנה בטור י"ד סימן פ"ז שתמה על הטור ז"ל שהביא שם דברי הרמב"ם שלא כסדר שכתבם הוא ז"ל והקשה עליו למה העתיק דם שבשלו מחלוקת שכתבה הרמב"ם ז"ל וקבעה בחלוקה ראשונה ועוד שם הוא המקום הראוי לשנות פטורין ואין לוקין על אכילתן משום בשר בחלב דמשמע דלוקה הוא משום דבר אחר ובחלוקה שכתבם הרמב"ם ז"ל קאי למבשל בשר

מתה בחלב ולדם שבשלו בחלב ולוקה על זה משום נבלה ועל זה משום דם אבל בסדר שכתבם רבינו לא קאי אלא לדם שבשלו לחודיה ואח"כ כשכתב בשר מתה שבשלו כתב סתם פטור וכו' והיה לו לצרף שתיהם דם ובשר מתה בבבא אחת ולגזור בהם פטור ואין לוקין על אכילתן משום בשר בחלב וכו' ועל דם שבשלו בחלב דמשמע בדברי הרמב"ם ז"ל שלוקין עליו משום דם יש לתמוה מדאמרינן בפרק הקומץ (דף כ"א) דם שבשלו אינו עובר עליו ומיהו רש"י ז"ל בפ' כל הבשר (דף ק"ט) אמתני' דהלב קורעו כתב שדם שבשלו חייב עליו כרת ונ"ל דס"ל ז"ל דההיא דהקומץ אתיא דלא כהלכתא ונראה ג"כ שזו היא דעת הרמב"ם ז"ל ע"כ הרי בהדיא שהבין מדברי הרמב"ם ז"ל שאין לוקה על אכילתו משום בשר בחלב אבל לוקה הוא משום דם אף שהוא מבושל דומיא דבשר מתה בחלב וכו' שאינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב אבל לוקה הוא משום איסור בשר מתה ומלתא בסברא הוא שאיך יתכן שהבישול המכשיר לאכילה יסיר ממנו איסורו ובשלמא אי אמרה רבי זירא בקדשים משום דזריקתו בקודש היא כשהוא חי וכו' מש"כ בחולין וכו':

ודע שגירסת הרשב"א ז"ל בגמרא היתה כגירסתנו שהיא גירסת רש"י ז"ל שכתב בת"ה ס"ח דם האיברים שנינו בברייתא בפרק דם שחיטה שהוא בלא תעשה דמוקמינן התם דם הלב דקתני התם שהוא בל"ת בדם דיליה דאלו דם הכנוס בתוכו דאתי ליה מעלמא בשעה שהנשמה יוצאה אם יש בו כזית חייבין עליו כרת ואקשינן דם דיליה היינו דם האיברים ומשני תני והדר תני וכו' וה"מ כשפירש אבל אם לא פירש מותר ואפילו מצות פרוש אין בו דאמר רב ששת וכו' ע"כ:

והרב בעל העיטור כתב בדם מבושל ב' דיעות הראשון שלא דבר ר' זירא בהקומץ כי אם בקדשים דוקא וחולין מקדשים לא גמרינן אף להקל: והב' אף אם נאמר שג"כ דבר בחולין לא שלל כ"א חיוב המלקות או הכרת וכו' ואולם איסור תורה יש בו כחצי שיעור דקי"ל בו כרבי יוחנן וכו' יע"ש:

ובש"ות עץ חיים ח"ב עמוד שט"ח הוכח ג"כ לדעת הרא"ש שדם שמלחו או בשלו אסור מן התורה שכתב בביאוריו (דף קע"ה) אחר שהקשה היאך נהגו העולם למלוח הרבה חתיכות זו על גב זו וכו' ורשב"ם נשאל על זה והשיב כיון דדם האיברים דרבנן אין לטרוח וכו' וכתב עליו הרא"ש ז"ל ומה שהקל משום דדם האיברים דרבנן הא ליתא שקודם שפירש אפילו איסור דרבנן לית ביה ואחר שפירש אסור מדאורייתא ואין למצוא טעם שדם דרבנן אם לא שנפרש דהא דאמרינן בפרק הקומץ דם שמלחו או שבשלו אינו עובר עליו הייני שאין עובר עליו אפילו בלאו כמו שאין עובר עליו בכרת דנפק ליה לגמרי

מתורת דם ואין זה ראוי לספר ע"כ הרי שהחליט הדבר שדם הנפלט על ידי מליחה וכו' אסור מן התורה ושלא מצא טעם הגון להליץ בעד רשב"ם ודחה דבריו ושם הוכיח שדעת זאת מוסכמת מרוב הפוסקים רוב מניין ורוב בניין יע"ש:

יצא מן האמור לנ"ד שהמליחה והדחה שהצריכנו שמואל ז"ל כשנרצ' לבשל הבשר היא מן התורה כדי שלא נכשל בדם הנפלט בקדרה קודם בשול שהוא מן התורה שאף שנניח שמימרת זעירי קיימת ג"כ בחולין מ"מ לא פטרו לא מכרת לדעת הרא"ש או מלאו וכרת לדעת בטל העיטור אבל איסור תורה הוא וכ"ש לדעת הרי"ף והרמב"ם שלא העלו מימרא זו על ספריהם כלל שג"כ כרת ולאו אית ביה וכו' ודברי הש"ס בפ' כל הבשר (דף קי"א) מסייע להאי סברא דגרסינן התם רב דימי מנהרדעא מתני איפכא כחלא עילוי בשרא שרי כבדא עילוי בשרא אסיר מ"ט חלב שחוטה דרבנן דם דאורייתא וכו' וזה הדם היוצא על ידי צליה הוא כדם היוצא על ידי בשול ואמר שהוא מדאורייתא וכו' ולדברי התוספות ושאר אחרונים ההולכים בשיטתם נצטרך לפרש כך עיקר איסור חלב שחוטה מדרבנן אבל עיקר איסור דם הוא מן התורה ולהכי מחמירינן ביה בנדון זה אעפ"י שהוא דרבנן וכו' וזה דוחק בעצמו הוא שדם דאורייתא קאמר סתם דמשמט אף בנדון שאנו בה דהיינו דם הפורש ע"י צליה קא' וכן נמי לשון הברייתא שקדם זכרה דקתני דם האיברים בל"ת משמע בין פורש ע"י צליה או ע"י בישול הוי בלא תעשה: ומאמר שמואל ג"כ שא' אין הבשר יוצא מידי דמו אלא א"כ מדיחו יפה יפה ומולחו יפה יפה משמע נמי דמשום דאסור מדאורייתא קאמר הכי ודוק:

ובזה נבוא לנ"ד שנסתפק החכם השואל בדין ראובן שבא לבית מדרשו של שם לשאול כדת מה לעשות בבשר זה שבשלו כמות שנשתלח לו בלי ידיעה אם הוכשר כדת או לא והשתא בשבת נסתפק לו ואין לא מה יאכל כי אם פת חריבה ויבטל מעונג שבת וכו' נראה שנדון זה מיירי שאין כאן ס' נגד כל הבשר דאי דהוי ס' כנגדו אפילו ידעינן שנתבשל בודאי בלא מליחה הכל שרי כמו שפסק הרא"ש ז"ל בפ' כל הבשר וז"ל בשר שנתבשל בלא מליחה צריך ס' לבטל כל החתיכה דלא ידעינן כמה דמא נפק מיניה ואם יש ס' בתבשיל התבשיל מותר והבשר יש אוסרים אותו כיון שנתבשל בדמו ויש מתירין לפי שהדם שנפלט נתבטל בס' ואם נשאר בו מקצת הוי דם האיברים שלא פירש וכן מסתבר דלא שייך הכא אפשר לסוחטו אסור דלא נאסר הבשר מעולם ודמי לצלי בלא מליחה דמה שנפלט האש שואבו ומה שנשאר בתוכו הוי דם האיברים שלא פירש ע"כ וכן נמי פסק הרב בש"ע י"ד בסימן ס"ט בשר שנתבשל בלא מליחה צריך שיהי' ס' בתבשיל כנגד כל הבשר ואז מותר הכל ע"כ ובטל ההג"ה אסר עכ"ז הבשר יע"ש: אלא

הכא מיירי שאין כאן ס' נגד כל הבשר כדאמרן ומספקא ליה לת"ה כיון שהדבר בספק אצל ראובן ועונג שבת מי יאכל האי בשר או לא וכו' דע לך שהספק שיוכל להתברר לא הוי ספק לסמוך עליו להתיר כמו שהאריך בזה הרב פרי חדש בי"ד בסימן קי"א בדיני ס"ס שלו בס"קט וז"ל אע"ג דכל ספק רחמנה שרייה ה"מ כי לא מצי מתבריר אבל אי סמיה בידיה לברורי ולבדוק אי איכא איסורא או לא בכה"ג אף מן התורה מחייב לברורי ולבדוק ע"כ ובנ"ד ג"כ יכול לברר הספק אם הודח ונמלח זה הבשר או לא ע"י שישלח לשאול לאשתו לאחר השבת שהרי סמוך לעירו הוא וכו' ואם בנ"ד ראובן הנ"ל רגיל להשליך הבשר במים רותחים כדעת הרמב"ם נתיר לו ספק זה מפני עונג שבת דאמרינן ספק הודח ונמלח האי בשר כדת או לא ואת"ל שלא נמלח הרי נחלט ברותחין ולא יצא דם בקדרה ונשאר בתוך החתיכה ודם האיברים שלא פי' מותר כמו שהביא הרב בב"י בס' ס"ט בשם אורחות חיים שמעשה באשה אחת שבשלה בשר בערב שבת בלא מליחה ושלוה טל המים ואמר שהיו רותחים והתירוהו לה כמה חכמים מפני כן דהוה ליה כחליטה ע"כ הרי שאף שהיה ערב שבת אם לא היתה משליכתו לתוך מים רותחים לא היו מתירים לה ואף שהרמב"ם ז"ל הצריך מים רותחים אף לבשר שהודח ונמלח כהלכתו מ"מ בנ"ד שהוא דיעבד ועונג שבת יודה שמותר וכו' אבל אם לא השליכו למים רותחים אין סברא להתיר לו בספק כזה שהוא שקול שפעמים היתה שולקתו קודם הדחה ומליחה ופעמים לאחר הדחה ומליחה ואין כאן רוב שנלך אחריו ואי משום סברת התוספות וקצת אחרונים שסוברים שדם היוצא ט"י מליחה ובשול הוי מדרבנן כבר הוכחנו שרוב מנין ורוב בניין סוברים שהוא איסור תורה ואי משום סברת הרב טורי זהב שהביאה בסימן ס"ט סעיף קטן כ"ד שמעשה בא לידו באשה אחת שבשלה בשר ושכחה אם מלחה אותו תחלה או לא והתירו לה משום דלא הוי אלא ספיקא דרבנן וכו' כבר השיגו הש"ך בספר נקודות הכסף ואסר יע"ש:

ואי אפושי סברות בעינן ראה מ"ש המרדכי בפרק כל הבשר (דף שי"ד) שמצא בספר הרוקח מעשה באשה שמלחה תרנגולת מבחוץ ולא מבפנים ונתבשלה ושאלו לר' יהודה בר' קלונימוס ואסר להם מהא דאמרינן בפ' הקומץ רבה תניא במלח וכו' עד כיצד הוא עושה מניח אבר ונותן עליו מלח והופכו וחוזר ומולחו ומעלה אמר אביי וכן לקדרה אלמא דבעי שיהפכנו וימלחנו מכל צד הילכך הך תרנגולת שלא נמלחה בפנים אסורה וכו' ואף לדעת הטורי זהב שהתיר לעיל בספק שלו אפשר דדוקא הספק ההוא שלא היה יכול להתברר אבל בספק נ"ד שיכול להתברר ע"י אגרת לא זהו מה שנראה לע"ד:

כלל העולה לנ"ד אם הוא בענין שיש ס' נגד כל הבשר הכל חותר ואי ג"כ מנהג ראובן לשום הבשר ברותחים אין כאן ספק שמותר והואיל וטרח בע"ש לשומו ברותחים יאכל בשבת אבל אם לא שמו ברותחים מאחר שהוכחנו שדם הפורש ע"י מליחה ובישול הוי אסור מדאורייתא ספקו נמי אסור ועוד אף שנא' שאין איסורו כ"א מדבריהם ז"ל עכ"ז ספק שיכול להתברר הוא והואיל וסמיה בידיה לא יאכל עד שישאל את אשתו אם הכשירתו אם לאו דהא דבר שיש בו דעת לישאל הוא דאזלינן בספקו להחמיר זה מה שנראה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה:

תם ונשלם בר"ח אייר בסדר ובשנת **נבלה וטרפה לא יאכל לטמא**ה בה לפ"ק:

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשלא.א

שאלה עא נסתפקתי על ענין התחלת זמן ברכת הלבנה לפי שראיתי שיש בזה דיעות חלוקות בספרי הפוסקי' ז"ל שזה אומר בכה. וזה אומר בכה ובש"ס שלנו. לא מצינו שפוסק כי אם להודיענו משך הזמן של הברכה הנ"ל אבל לא ההתחלה לכן נפשי לשאו"ל הגיע. לידע על איזה יסוד סמכו כל א' מהם להעמיד סברותיהם. ויודיעוני איזה מהם היא היותר מוסכמת והנכונה כדי ללכת אחריה לענין מעשה ובאתי לבית מדרשו של ש'ם. כדי שיורוני ויאמרו לי. כי תורה היא וללמוד אני צריך ושכמ"ה:

תשובה מילתא כדנא לא צריכא רבא כי לדעתי מלתא פשוטה היא כביעתא בכותחא וקושטא קאי שבתלמודא דידן לא נתברר לן אלא המשך הזמן של הברכה הנז"ל ולא התחלתה. וכן מצינו בפ' היו בודקין בדף מ"א ע"ב שאמר ר' אחא בר חנינא אמר רב שהכי אמר ר' יוחנן עד כמה מברכין על החודש עד שתתמלא פגימתה וכמה. אמר ר' יעקב בר אידי אמר רב יהודא עד שבעה נהרדעי אמרי. עד ששה עשר ע"כ: ורש"י ז"ל פירש שם וז"ל עד כמה מברכין אם לא יברך היום יברך למחר על החודש. על הלבנה בהתחדשה עד שתתמלא פגימתה אבל בתר הכי לא שייך למימר מחדש חדשים שהרי כבר נושנת היא וכו' עכ"ל ע"ש:

נמצא שלא קבעו אלא משך הזמן עד כמה מברכין. כדי שלא לעבור לברך אחרי כן אבל לא קבעו זמן התחלתה. כדי להודיענו. מאימתי מתחילין לברך. דמשמע מדבריהם ז"ל

שלהתחיל לעולם הויא זמן הראוי אפילו בלילה הראשונה דכיון שנתחדשה הלבנה. יכולין לברך עליה בכל עת שירצה עד הזמן הקבוע בש"ס כדכתיבנא:

וכן משמע מדברי הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות ברכות שכ"כ וז"ל אם לא בירך עליה בלילה הראשונה מברך עליה עד י"ו ע"כ: דמשמע דס"ל דאפילו בלילה הראשונה מברכין עליה וכן נראה מדברי הכלבו והסמ"ג בעשין כ"ז. ומוהר"ם מריקאנאטי בתשובה פ"ז כתבו שאם לא בירך בלילה הראשונה מברך עד י"ו וכו' ע"כ: ומוהרש"ל ז"ל בביאורו לסמ"ג כתב וז"ל מכאן משמע שאין צריך להמתין עד אחר ג' ימים כמו שכתב בליקוטי הספר ובספר הקנה כתב ג"כ וז"ל מצוה מן המובחר לקדש ביום ראשון וכו' ע"כ: והרב בטל מגן אברהם ז"ל הביא כל הנז"ל שם בא"ח בס"ק י"ג ע"ש:

שמעינן מכל הני רבוואתא שלא יש זמן מיוחד להתחיל ברכה זו ושאפילו בלילה הראשונה יכולין להתחיל לברך עליה וכדכתיבנא:

אמנם שאר המפרשים ז"ל כן סבירא להו אלא כל א' וא' יש לו סברא חלוקה זה מזה וכל א' וא' פסק זמן א' לפי סברתו. דהנה הרב בטל זקן אהרן מייתי לישנא דהירושלמי שכתב שאין מברכין על הירח עד שיתבסם אורה. כדכתיב ומתוק האור וגו': וסיים שם הרב הנז"ל דהיינו שיהיה מאיר לעולם. כגון מד' ואילך ע"כ:

גם כן מצינו לתלמידי רבינו יונה ואורחות חיים דמייתו שבמ"ס בפ"ד כתבו שאין מברכין טל הירח עד שיתבסם וכו' וכמו כן רבינו ירוחם בריש נתיב י"א הביא הא דמ"ס ומהירושלמי הנז"ל. שכתבו שאין מברכין על הירח עד שיתבסם ובמ"ש ע"כ:

והנה לפי האי לישנא דהירושלמי ודמ"ס קשה על הרמב"ם וסיעתיה הנז"ל. דאיך יהיו מפרשים האי לישנא דעד שיתבסם אורה דכתבו הירושלמי והמ"ס הנז"ל שאם כקצת מפרשים שפירשו שהיא מלשון חופה. דהיינו שהיא גדולה קצת ומאירה סביבותיה אם כן מוכח שאין מברכין בלילה הראשונה ואם מפרשים שתהיה הברכה במוצאי שבת הוה להו לזכור זה ואמאי השמיטוהו:

אמנם אפשר להליץ בעדם ולפרש דכיון שבתלמודין לא סיימו אלא המשך הזמן. דמשמע שבהתחלה יכול לברך אפילו מהלילה הראשונה משום הכי לא חיישי להא דהירושלמי ודמ"ס וכ"כ הרב בעל פר"ח ז"ל דפשט הש"ס משמע כהרמב"ם ז"ל וכדכתיבנא:

והנה מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף קיבץ ואסף כל הדיעות והביא ג"כ הא דמייתו בפ"ד ממ"ס שאין מברכין על הירח עד שיתבסם ובמוצאי שבת דמשמע דבמ"ש הסמוך לחידוש הלבנה בין סמוך בין מופלג וגם הביא מ"ש עלה תלמידי רבינו יונה והפירושים שכתבו עלה ושרבינו יונה סובר שאין מברכין עליה: עד שיעברו ג' ימים לפי שקודם

לכן אין אדם נהנה מאורה וכו' והביא ג"כ סברת הכלבו. שכתב שלכתחילה מברכין עד שבעה ושאם איחר שמברך והולך עד י"ו ולא עוד. דמשמע מדבריו שס"ל שמליל הראשון עד ז'. מברכין שכן מוכח מפשטן של דברים:

וסוף דבר הביא סברת הר"י ג'יקיטיליאה בעל שערי אורה שכתב בתשובה שעפ"י הקבלה אין לברך על קידוש הלבנה. עד שיעברו עליה ז' ימים ע"כ: וכסברא הזאת פסק בשלחנו הטהור בא"ח בסי' תכ"ו ע"ש:

ברם הרב בעל ב"ח ז"ל הביא הא דהר"י ג'יקיטיליאה ורצה לתת טעם לדבריו ואח"כ תמה והקשה עליו והעלה שצריך לקדש הלבנה במ"ש הראשון. ולאחר שעברו עליה ג' ימים שכ"כ וז"ל ואפשר דמשמע ליה הכי מדאמר ר' יוחנן שם. כל המברך על החודש בזמנו כאילו מקבל פני השכינה. דכתיב החדש הזה לכם וכתיב התם זה אלי ואנוהו: דמדאמר בזמנו דלא אצטריך דהא פשיטא הוא שאין לברך אחר שעבר זמנו ובע"כ דהכי קאמר דצריך להמתין על עיקר זמנו לאחר שתקבל אורה. משבעה ימי המנין. דבאותה שעה הו"ל כאילו מקבל פני השכינה. שיאמר עליו זה אלי ואנוהו:

מיהו איכא לתמוה דהלא מדקאמר תלמודא עד כמה מברכין על החדש עד שתמלא פגימתה. ואמר ר' יאודה עד שבעה. ופירש"י ז"ל אם לא בירך היום יברך למחר עד שבעה. אלמא שלכתחילה מברך עליה קודם שיעברו עליה ז' ימים ונהרדעי לא פליגי עליה בהא אלא מוסיפין לברך עד י"ו:

ותו קשה דהרי רבינו יונה כתב על הא דמ"ס שאין מברכין על הלבנה עד שתתבסם. פי' עד שתתמתק אורה. שאדם נהנה מאור שלה דהיינו אחר ג' ימים והב"י מביאו אלמא דמברכין עליה מיד אחר ג' ימים וכן קיבלנו מרבותינו שכך נהגו הקדמונים שלא להחמיץ אח המצוה ולקדש אותה במוצאי שבת לאחר שעברו עליה ג' ימים וכו' עכ"ל:

והנה הרב בעל אליה רבא הביא הא דהקשה הרב ב"ח הנז"ל למ"ד שאין מברכין עד שיעברו ז' ימים. דהא לרב יאודה צריך לברך קודם ואחר ז' עבר הזמן וכו' וכתב עליה וז"ל נ"ל שלמדתי מהרמ"ט בסי' ע"ח שפי' הך מ"ד לענין התחלה ומ"ד עד ט'. דקאי אסילוק ולא פליגי וכו' ע"כ:

ולע"ד זה אינו מתיישב דרב יאודה לענין התחלה קאמר דהא אמרו בש"ס: דתרווייהו כר' יוחנן ס"ל דכולהו קיימי אסוף זמן ודוק:

גם הרב בעל פר"ח ז"ל תמה על פסק מרן ז"ל שכ"כ שם וז"ל עד שיעברו ז' ימים וכו' כ"כ הב"י בשם הר"י ן' גיאת (ונרא' שהוא ט"ס שנפל בס' וצ"ל הר"י ג' ג'יקיטיליאה) ותמהני דהא בגמ' בסוף פ' היו בודקין אמרינן ועד מתי מברכין אמר רב יאודה עד ז'. נהרדעי

אמרי עד י"ו אלמא דקודם ז' מברכין דהא מילתא דפשיטא דנהרדעי לא פליגי בתרתי אדרב יאודה אלא בהמשך זמן הברכה אבל בהתחלה מדרב יאודה נשמע לנהרדעי וזה שנים שכתוב אצלי ראיה זאת כעת מצאתים בס' ב"ח. ושכן קיבל מרבותיו לקדש אחר ג' ימים וכדברי רבינו יונה שהביא הב"י וכ"כ בס' צדה לדרך דאעפ"י שמדברי הרמב"ם בפ"י מה' ברכות כתב שאם לא בירך עליה בליל' הראשונה שמברך עליה עד י"ו. דמשמע דס"ל שאפילו בלילה הראשונה מברכין עליה וכדמשמע מפשט לשון הש"ס מ"מ יש לחוש לסברת רבינו יונה וס' צדה לדרך ושלא לברך עליה עד אחר ז' ימים אבל קודם ז' פשיטא דשפיר דמי וכן נהגנו אנו ורבותינו וכו' ע"כ:

אמנם מוהרמ"ט ז"ל בתשובותיו בסי' ע"ה עשה חיזוק לסברת מוהר"י ג'יקיטיליאה וכתב דאותם שפירשו עד ג' ימים. שהלכתא בלא טעמא היא. וז"ל ואיכא דגרסי במ"ס שאין מברכין על הירח עד שתתבסם ופירשו רבותינו עד ג' ימים והלכתא בלא טעמא היא ולדידן קרוב שמוע מאי עד שחתבסם. עד שבעה. לפי שפגימתה גנאי הוא לה ואז אינה ניכרת כל כך ועוד אי אפשר לז' ימים בלא שבת ובליל ז' ראוי לברך וכשלא נברך קודם ז' למולד ולא אחר י"ו וי"ו בכלל השלילה כי גם ליל ט"ו כשר לברך שהרי לא עברו עליה אלא י"ד ימים שלמים. ויצאנו ידי שתי הדיעות דפירשו מלתיה דר' יוחנן דאמר עד ז' ואנן דחקינן ואוקמינן ליה אליבא דהלכתא דלא פליג אאידך דאמר עד י"ו אלא מר אמר חדא ומר אמר חדא ועוד שהב"י המתיק עלינו את המליצה בסוף סי' תכ"ו עמוד עליו ולנו עוד במילי דאגדתא סיוע שיש בו ממש למה שביארנו:

ולפי דרכנו למדנו שט' ימים רצופים ראוים לברכה זו וסימניך ט' רקיעים חוץ מגלגל הירח שהיא עשירי לכולם ישמע חכם ויוסף לקח ע"כ דברי מוהרמ"ט ז"ל ע"ש:

גם המגיד משרים כתב להמתין ז' ימים. וכ"כ בס' עשרה מאמרות במאמר מ"א בסי' ט' ע"ש: וכן פי' הרב בעל אליה רבא שבליל ז' ראוי לברך וכן הוא דעת האגור בסי' תקצ"א ושבולי הלקט בסי' מ"ו וכיוצא לזה כתב בסה"ג משם הר"מ וא"ז שכתבו שאין מקדשין אלא עד שתהא זריחתה ניכרת ע"ג קרקע הובאו דבריהם באחרונים עמוד עליהם וכדכתיבנא:

הנך רואה בעיניך שכפי מאי דכתיבנא. יש פוסקים שנוטין לסברת הרמב"ם וסיעתיה דסברי שיכול לקדש מהלילה הראשונה ויש פוסקים אחרים שנוטין לסברת רבינו יונה דבעי שיעברו ג' ימים לחידושה. ויש אחרים שנוטין לסברת הר"י ג'יקיטיליאה שצריך שיעברו עליה ז' ימים ונהרא נהרא ופשטיה כל מקום לפי מנהגו שהרי אפילו סרב בעל פר"ח ז"ל הנוטה לסברת רבינו יונה חתם בסוף דבריו וכתב וז"ל ומנהג העולם כדברי

המחבר: וכ"כ הי"מ בס' אם כל חי בח"א סי' ט' והרמ"ט בתשובה ע"ב. וכ"כ הרב בעל כנה"ג בהגהת הב"י אות א' וז"ל אבל המנהג בינינו שלא לברך על הלבנה עד שיעברו ז' ימים וכתבתי בתשובה בחלק א"ח בסי' שי"ו שאע"ג שמלישנא דגמ' משמע עד שיעברו עליה ז' ימים שלמים מ"מ אם ליל ח"ש היא ו' ימים לקדושה מברך עליה אעפ"י שלא עברו עליה ז' ימים שלמים עכ"ל:

ומעתה מאחר שמצאנו סמוכות לכל הדיעות הנז"ל. אם כן כל אופני המנהגים יש להם על מה שיסמוכו:

ומכל מקום למצוה מן המובחר הוא. שאין מברכין עד שתתבסם אורה. שכן מסכימים רוב הפוסקים ז"ל דלא כהרמב"ם וסיעתיה ז"ל וכיון שבפי' האי עד שתתבסם אורה חלוקים ג"כ הדיטות טוב הוא להכריע ביניהם ולעשות כפסק הר"ב הלבושים ז"ל. כאשר הביאוהו הרב בעל מגן אברהם והרב בעל מגן דוד והנני מעתיק לפניך לשונם הטהור:

הנה הרב בעל מגן דוד כתב שם בס"ק ג' וז"ל והלבוש כתב שאם חל מוצאי שבת הראשון אפילו ה' ימים בחדש ורואין בו הלבנה שאורה רב ומתוק שיש לסמוך על רבינו יונה ולברך עליה ולא ימתין עד אחר ז'. לברך בחול ולא ימתין עד מ"ש שיהיה יותר מי"א ימים וכן נ"ל למעשה דלאו בימים תליא מלתא אלא משטה שנהנים מאורה בטוב ועכ"פ אחר ג' ימים עכ"ל ע"ש:

והרב בעל מגן אברהם ז"ל כתב וז"ל. והלבוש כתב שאם חל מ"ש קודם ז' ימים סומכין על רבינו יונה ומקדשין אחר ג' מפני שהוא מ"ש וגם מפני שהציבור מקובצין וברוב עם הדרת מלך וכ"כ הב"ח שלא להחמיץ את המצוה. אבל אם מ"ש קודם ג' ימים אין מקדשין דיכולין להמתין עד מ"ש הבאה כמ"ש בס"ב עכ"ד ע"ש:

ואנא זעירא דמן חברייא ראיתי למעלת א"א ח"ו זלה"ה שהיה נוהג כפסק הזה בימות הגשמים דוקא דהוה חייש שאם ימתין עוד יתקלקלו הזמנים ושבו העבים אחר הגשם ואפשר שיעבור הזמן ולא יהיה עוד שעת הכושר. ליהנות מאור הלבנה לפיכך כדי שלא להכניס עצמו בספק היה מברך מיד במ"ש הראשון. שהיה מזדמן לו שאור הלבנה היתה צלולה וברה. ואף שלא עברו עליה יותר מג' ימים לחידושה כסברת רבינו יונה הנז"ל:

אבל בימות החמה שמסתמא הזמן והאור הוא זך ונקי וקרוב לודאי הוא שלא יסתירום העננים. אז לא היה מברך במ"ש הראשון. אלא אם כן היה הלילה ההיא לפחות ז' ימים לחידושה. ואעפ"י שלא היה הז' ימים שלמים מ"מ היה מברך עליה כפסק הרב בעל שיירי כנה"ג וכל עוד שלא היו מגיע חדשה של הלבנה לשיעור הזה היה ממתין לח"ש השני כדי לחוש לסברת מוהר"י ג'יקיטיליאה ודעמיה ז"ל כדכתיבנא:

באופן שעל דרך זה היה חושש לכל הסברות ועל זה הדרך ג"כ אני נהגתי אחריו והחכם עיניו בראשו לכלכל עצמו פעם כזה. ופעם כזה כפי סדר הזמנים כדי לצאת ידי כולם ובהשגחה שלא יעברו על המצוה וכדכתיבנא:

זהו מה שמצאתי להשיב לשואלי דבר. וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כה דברי זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

בסדר ובשנת הנה ברך **לקחתי** וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס יתמי מר' יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשלב

שאלה א יהודה נפלה לפניו לאה יבמתו ובא יהודה ועשה בה מאמר. ואחר כך נתחרט וכתב גט למאמרו ואחר כך חלץ לה הכל ביום אחד. ועתה לאה רוצה להנשא תוך צ' יום לחליצתה ולגיטה. מספקא לן אם נגזור כאן כמו בממאנת שנתנו לה גט שצריכה להמתין ג' חדשים אף על פי שאינה מתעברת וליכא חששא משום הבחנה. או דלמא נאמר הואיל וחלצה שיכולה להנשא תכף אחר החליצה ולא ניחוש שמא יאמרו שאר נשואות אם נתנו להן גט שיוכלו להנשא דליכא למיגזר כמו בארוסה. יורנו המורה להיכן הדין נוטה ושכמ"ה:

תשובה היה נראה דצריך להמתין ג' חדשים מיום נתינת הגט כשאר כל הגרושות דבכל גט לא חלקו חכמים ואפילו אשה שאינה ראויה לילד כגון קטנה או זקנה או עקרה או אילונית וכיוצא לאלו. ואפילו דליכא שם חשש ביאה כלל כגון שנתגרשה או שנתאלמנה מן האירוסין או בטלה במדינת הים או חולה או חבוש בבית האסורים או אפילו בתולה מן האירוסין או סריס אדם. לכולם הצריכו המתנה שלשה חדשים הלוא תראה שכתב הריב"ש בתשובה סימן ר"ב והביאה מר"ן בב"י אבן העזר סימן י"ג על אשה שנתגרשה מחמת שהיה בעלה סריס אדם וקדשה אחר תוך ג' חדשים. והשיב עבריין הוא דקי"ל כר"מ שגזר בכל הנשים ולכן עכ"פ או ילך לו או תנדוהו אף אם לא תרצו להחמיר עליו לכוף אותו לגרש. וכן הרא"ש כתב בשאלה כלל נד סימן ח' והביאה בנו בטור אבן העזר בסוף הסימן הנז' וז"ל שאלה לא"א הרא"ש ז"ל ראובן הבא על נערה ונתעברה ממנו והודו

שניהם שממנו נתעברה ואמרו שבא עליה לשם קידושין ואחר כך נתקדשה לשמעון וגירשה שמעון ורצתה לינשא לראובן אם צריכה להמתין שלשה חדשים אחר גירושי שמעון כיון שידוע שהיתה מעוברת מראובן לא שייך הבחנה ואינה צריכה להמתין שלשה חדשים או לא. תשובה צריכה להמתין ג' חדשים שקדושי ראובן לא היו כלום כיון שלא היו בעידים וקדושי שמעון היו קדושין גמורים אף על פי שהיתה מעוברת מראובן תחלה לא חלקו חכמים אלא בכל הנשים הצריכו להמתין ג' חדשים עכ"ל דעת השואל היתה דאיכא למימר כיון ששניהם מודים דלשם קדושין נתכונו אם כן קדושי שמעון אינן תופסים באשת איש גם הגט אינו כלום וראובן שהחזירה לביתו דינו כמחזיר גרושתו דאין צריך להמתין שלשה חדשים. והשיב הרא"ש דאדרבה קדושי ראובן אינן קדושין כיון שלא היה שם עידי יחוד וקדושי שמעון בפני עדים קדושין גמורים הם והגט הוא גט גמור ואע"ג דהיה ידוע דשמעון לא בא עליה ומה שהיא מעוברת מראובן הוא אפילו הכי צריכה להמתין ג' חדשים דלא חילקו חכמים אלא בכל הנשים הצריכו להמתין ג' חדשים כדאמרן:

וכמו שכתב הר"ן בפרק האיש מקדש גבי קטנה שנתקדשה שלא לדעת אביה ומת אותו שקדשה ונפלה לפני אחיו ליבום ממאנת למאמרו ואינה ממאנת לזיקתו עשה בה מאמר צריכה גט וחליצה ומיאון צריכה גט שמא נתרצה האב בקדושי שני וצריכה חליצה שמא נתרצה האב בקדושי ראשון וצריכה מיאון שמא לא נתרצה האב לא בקדושי ראשון ולא בקדושי שני ויאמרו אין קדושין תופסין באחותה וכתב הר"ן ומיהו איכא למידק והיכי אתו למימר דאין קדושין תופסין באחותה דהא איכא חלוצה והכל יודעין דאחות חלוצה מדברי סופרים ואע"פ שיש עמה גט מ"מ כבר הם רואים שאין הדבר יוצא מידי ספק ולא יבואו להקל בקדושין. יש לומר דחיישינן דילמא איכא דשמע בגט ולא שמע בחליצה. וכי תימא ניחוש נמי דילמא איכא דשמע בגט ולא שמע בחליצה ומיאון. לכולי האי לא חיישינן. וכי תימא אי חיישינן דאיכא דשמע בגט ולא שמע בחליצה יבמה גדולה דעלמא נמי שעשה בה מאמר היאך מתירים אותה בגט וחליצה ניחוש דאיכא דשמע בגט ולא שמע בחליצה ויאמרו אין קדושין תופסין באחותה. איכא למימר דשאני התם דלא אפשר לתקוני דכיון דלא שייך מיאון ליבמה גדולה אין אוסרין אותה מפני חששא זו ולפי זה קטנה שנתקדשה לדעת אביה ומת המקדש ונפלה לפני אחיו ליבום ועשה בה יבם מאמר מדעת אביה שצריכה גט וחליצה צריכה נמי מיאון דהא אפילו גדולה היתה צריכה למאן אלא שאי אפשר עכ"ל ואם כן יראה מההיא דהכא נמי בנדון דידן צריכה להמתין שלשה חדשים כיון שנתגרשה. ואין להקל מטעם חליצתה מוכיח עליה.

כיון דאיכא למיחש דאיכא מאן דשמע בגיטא ולא שמע בחליצה. ואפילו שהיה הכל ביום אחד מ"מ אפשר שמי שראה זה לא ראה זה. וכמו שאמרו בפרק החולץ איכא מאן דשמע בגיטא ולא שמע בהכרזה:

באופן דנמצינו למדין דאף על גב דליכא שם חשש הבחנה צריכה להמתין. וכן כתב הרשב"א בתשובה הביאה ג"כ מר"ן בסי' הנזכר מסתברא אחר שיצאה בגט צריכה להמתין ג' חדשים ואין לך יוצאה בגט שאינה צריכה ואע"פ שאין קדושיה קדושין גמורים ויכולה לצאת בלא גט שהרי קטנה שהשיאוה אמה ואחיה הכל יודעין שיכולה למאן ואפילו הכי כל שיצא בגט צריכה להמתין וכו' ומדכתב לשון כולל ואין לך יוצאה בגט וכו' משמע דבגט תליא מילתא. ועוד כתב שם מר"ן תשובה אחרת להרשב"א וז"ל וכתב בתשובה אחרת על אלמנה שיצא עליה קול שנתקדשה לראובן והלכו אוהביה אצל ראובן וקבלו גט ממנו ואותו ראובן נשבע לאחר נתינת הגט שאותו קול היה שקר ושלא קדשה מעולם. נ"ל פשוט שהיא אסורה בקרוביו והוא אסור בקרובותיה ואין השבועה עושה כלום דכל שנתן גט מעצמו כופין אותו אפילו ליתן כתובה כ"ש שהיא אסורה לינשא תוך ג' חדשים ע"כ ואף על גב שלא היו שם קדושין באמת אלא קול בעלמא שנתקדשה מ"מ כיון שנתן לה גט פסק הרב דכופין אותו אפילו ליתן כתובה וכ"ש שצריכה להמתין ג' חדשים. ואם כן מאיזה טעם נחלק בזו שקבלה גט ולומר שאינה צריכה להמתין ג' חדשים מאחר שראינו שבשום גט לא פלוג רבנן כלל ולכולם הצריכו רבנן להמתין שלשה חדשים ואין לומר דלא תקון רבנן אלא במאי דצריך גט לחודיה אבל לא במאי דצריך גט וחליצה כמו הכא בנדון דידן שהרי גבי כונס את יבמתו ונמצאת מעוברת כתב הרמב"ם ז' בפרק א' מהלכו' יבום דין כב' שמפרישין אותן וממתינין לה אם הפילה יחזור ויקיים ואם ילדה אפילו מת ביום שנולד הרי זה מוציאה בגט וחולץ לה. וכן גבי יבמה שנתייבמה ואמרה בתוך שלשים יום לא נמי נבעלתי וכו' שכתב הוא הרמב"ם זכרונו לברכה בפרק שני מהלכות יבום דין ה' או יחלוץ ויוציא בגט הכי נמי דלא בעינן המתנה שלשה חדשים והרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות גירושין כל אשה שנתגרשה וכו' הרי זו לא תנשא ולא תתארס לאחר עד שתמתין תשעים יום חוץ מיום שנתגרשה וחוץ מיום שנתארסה בו כדי שיודע אם היא מעוברת או אינה מעוברת וכו' אלא ודאי לא פלוג רבנן בכל אשה שנתגרשה שצריכה להמתין הזמן הנזכר ואפילו בדבר דבעי גט וחליצה דאו משום דאיכא חליצה עמה וחליצתה מוכיח מ"מ איכא דשמע בגיטא ולא שמע בחליצה:

ומ"מ היה נראה דאין לדמות הך מילתא דהבחנה להההיא דפרק האיש מקדש דהתם דאיכא למיחש שמא יאמרו אין קדושין תופסין באחותה שהוא איסור חמור דהיינו איסור ערוה החמורה דין הוא לחוש אבל לענין המתנת שלשה חדשים דלא הוי אלא גזרה דרבנן אין להחמיר ולחוש כל כך. אכן יראה שיש לדחות חלוק זה במה שראינו להרשב"א בתשובה שכתב מר"ן בטור אבן העזר סי' י"ג וזה לשונו מסתברא אחר שיצאה בגט צריכה להמתין ג' חדשים ואין לך יוצאה בגט שאינה צריכה ואע"פ שאין קדושיה קדושין גמורין ויכולה לצאת בלא גט שהרי קטנה שהשיאוה אמה ואחיה הכל יודעין שיכולה למאן ואפ"ה כל שיצאה בגט צריכה להמתין וכ"ש זו שיצא עליה קול והצרכתה אותה גט יאמרו קמו רבנן בקדושין וקדושי מעליא הוו ואפ"ה לא אצרכוה לאמתוני ואע"ג דלרווחא דמילתא הוציאוה בגט נמצאת מצריכה כרוז ואפילו דנכריז איכא מאן דשמע בקדושין ובגט ולא שמע בהכרזה וכההיא דר"פ החולץ. ומכאן יש להוכיח דאפילו גבי איסור קל כי האי דהבחנה חיישינן דאיכא למימר דאיכא מאן דשמע בגט ולא שמע בחליצה. אך עדיין היה נראה לחלק דלא דמי הך מילתא דהכא להההיא דהרשב"א ללמוד משם להצריך להמתין ג' חדשים דבההיא דהרשב"א שהדין הוא שם להמתין ג' חדשים גזרה אטו שאר נשים דעלמא דין הוא שנצריכה להמתין ג' חדשים ואין להקל ולעשות תקנה בהכרזה כדי שלא להצריכה להמתין דהויא תקנה דאינה מועלת דדלמא איכא דידע בקדושין ובגט ולא ידע בהכרזה אבל הכא בנדון דידן דעל כל פנים צריכה חליצה ומן הדין כיון שנחלצה אינה צריכה להמתין ג' חדשים. אין מקום לומר דמשום חששא דאיכא דשמע בגיטא ולא שמע בחליצה שהיא חששא רחוקה כיון שהכל היה ביום אחד נצריכה להמתין אבל יותר נראה דלא פלוג רבנן בין אשה דעלמא שיוצאה בגט לחודיה לאשה שיוצאה בגט וחליצה כנדון דידן וכולן צריכות להמתין. דומיא דמה שאמרו בפרק אף על פי הרי שהיתה רדופה לילך בבית אביה או שהיה לה כעס בבית בעלה או שהיה בעלה חבוש בבית האסורין או שהלך בעלה למדינת הים או שהיה בעלה זקן או חולה או שהיתה עקרה וזקינה איילונית וקטנה והמפלת אחר מיתת בעלה ושאינה ראויה לילד כולן צריכות להמתין ג' חדשים דברי ר"מ ואמר רב נחמן אמר שמואל הלכה כר"מ בגזירותיו ופירש רש"י בגזירותיו בכל מקום שהוא מחמיר מדרבנן אלמא אף על גב דאין כאן להבחין בין זרעו של ראשון לשל שני דהא לא מעברא לא פלוג רבנן בתקנת גזירות שלהם בין אשה לאשה וגזרו סתם שתמתין כל אשה שלשה חדשים והכא בנדון דידן נמי לא פלוג רבנן משאר כל אשה שיוצאה בגט לחודיה שצריכה להמתין כאשר כתבתי

זה הוא מה שנראה לעניות דעתי אם יראה בעיני מורינו ורבינו אזיוידו ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופיש מנוחתו כבוד: באמשטרדם כ"ו מחדש סיון שנת התקמח:

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשלג

שאלה ב מי ששכח ולא התפלל ביום ראשון של ראש חדש תפל' מנחה ובלילה כשהתפלל שתים אחד לתפלת ערבית ואחד לתשלומין של מנחה טעה ולא הזכיר של ראש חדש ברצה בתפלת תשלומין מהו אי אמרינן שיחזור ויתפלל כיון דהוי לתשלומין של יום או דילמא כיון דאם טעה ולא הזכיר בתפלת ערבית שהיא העיקרית אינו חוזר גם בשל תשלומין לא יחזיר ואם תמצה לומר דאינו חוזר עדיין מבעיא לן היכא דהוי יום אחד ראש חדש ושכח ולא התפלל בלילה תפלת ערבית וביום כשהתפלל שתים טעה ולא הזכיר בתפלת תשלומין של ראש חדש מהו. ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת ברכות פרק תפלת השחר (דף כ"ו ע"ב) תנו רבנן טעה ולא התפלל מנחה בערב שבת מתפלל בליל שבת שתים טעה ולא התפלל מנחה בשבת מתפלל במוצאי שבת שתים של חול מבדיל בראשונה ואינו מבדיל בשנייה ואם הבדיל בשנייה ולא הבדיל בראשונה שנייה עלתה לו ראשונה לא עלתה לו למימרא דכיון דלא אבדיל בקמייתא כמאן דלא צלי דמי ומהדרינא ליה ורמינהי טעה ולא הזכיר גבורות גשמים בתחיית המתים ושאלה בברכת השנים מחזירין אותו הבדלה בחונן הדעת אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה על הכוס קשיא:

ופרש"י ז"ל מבדיל בראשונה. פעם ראשונה מתפלל בשביל תפלה של עכשיו לפיכך אומר בה הבדלה בחונן הדעת והשנייה היא בשביל תשלומי שבת אינו מבדיל בה: שנייה עלתה לו. בשביל תפלת מוצאי שבת וראשונה לא עלתה לו שאינה כלום שאין לו להקדים תפלה שעבר זמנה לתפלה שזמנה עכשיו והשנייה נמי לא עלתה לו לשל שבת הואיל והבדיל בה גילה דעתו שאינה של שבת והיא תחשב לשל ערבית:

ואף על גב דאסיקנא בקשיא כל הפוסקים ז"ל פסקו כברייתא זו והילך לשון הרא"ש ז"ל בפסקיו אחר שכתב הברייתא ומאי דאיתאמרה עלה בגמרא כתב ז"ל כתב רב האיי גאון אף על פי שנשאר בקושיא כיון דלא קאמר תיובתא לאו משבשתא היא דטעמא

דמסתבר הוא דכיון דאבדיל בשנייה גליא דעתיה דכיון בראשונ' לשם תשלומין ושנייה משום חובה ואין להקדים של תשלומין לחובת הזמן וצריך להתפלל אותה של תשלומין פעם שנית מיהו אם לא הבדיל באחד מהן או שהבדיל בשניהן אין מחזירין אותו דאין כאן גלוי דעת דראשון לתשלומין וכן משמע מדפריך למימרא כיון דלא אבדיל בקמייתא כמאן דלא צלי דמי משמע הא אי כמאן דצלי דמי יצא ידי שנייה אף על פי שלא הבדיל בראשונה והבדיל בשנייה ראשונה עלתה לו לשם חובה ושנייה לשם תשלומין ע"כ. גם הרב לחם משנה כתב כן בקצרה בפרק י' מהלכות תפלה ועוד פוסקים אחרים כתבו כן ע"ע:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שלא הביא אלא הברייתא כצורתה ופירש טעמא ז"ל דמיבעי ליה לאקדומי תפלת חובת שעתיה ברישא וכיון דלא אבדיל בקמייתא ואבדיל בבתרייתא גלי אדעתיה דהא בתרייתא היא חובת שעתיה הילכך בעי למהדר צלויי אחריתי כדי לאקדומי חובת שעתיה ברישא ואי אבדיל בתרוייהו ואף על גב דלא מבעי ליה למעבד הכי לא מחייב לאהדורי ואי נמי לא אבדיל בחדא מינייהו לא מהדרינן ליה דתניא טעה ולא הזכיר גבורת גשמים בתחיית המתים ושאלת בברכת השנים מחזירין אותו הבדלה בחונן הדעת אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה על הכוס ע"כ:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות תפלה הלכה ט"ו ז"ל שכח ולא התפלל מנחה בערב שבת יתפלל ערבית שתים של שבת וכן ביום טוב שכח ולא התפלל מנחה בשבת או ביום טוב מתפלל במוצאיהן ערבית שתים של חול מבדיל בראשונה ואינו מבדיל בשנייה. ואם הבדיל בשתיהן או לא הבדיל באחת מהן יצא. אבל אם לא הבדיל בראשונה והבדיל בשנייה חוזר ומתפלל תפלה שלישית מפני שהראשונה לא עלתה לו מפני שהקדימה לתפלת ערבית וכו' ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל שכח ולא התפלל מנחה וכו' עד ואינו מבדיל בשנייה ברייתא ריש תפלת השחר כלשון רבינו. ומ"ש ואם הבדיל בשתיהן או לא הבדיל באחד מהן יצא הוא לשון הרי"ף שם ומ"ש אבל אם לא הבדיל וכו' הוא סיום הברייתא הנזכרת ע"כ: הרא"ש ז"ל גם הוא פסק כן כבר כתבנו לשונו בתחילת דברינו:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור א"ח סי' ק"ח כתב מקצת הברייתא ובסי' רצ"ב כתב שאר הברייתא. וכתב שם הרב בית יוסף ז"ל טעה ולא התפלל מנחה בשבת וכו' ברייתא בריש פרק תפלת השחר ואף על גב דאסיקנא בקשיא כבר כתבו שם הר"אש והרשב"א דכיון דלא אסיקנא בתיובתא הכי נקטינן משום דטעמא דמסתבר הוא וכן פ' הרי"ף והרמב"ם בפרק עשירי מהלכות תפלה ומ"ש ואם הבדיל בשניהם או לא הבדיל

באחת מהם יצא כן כתבו שם הפוסקים הנזכרים ע"כ: הרי לנו שגם כן פסקו ככל דברי הברייתא הנ"ל:

וכן פסק בשלחנו הטהור סי' ק"ח ס' ט' וי' ז"ל טעה ולא התפלל מנחה בערב שבת מתפלל ערבית שתים של שבת הראשונה לערבית והשנייה לתשלומין: טעה ולא התפלל מנחה בשבת מתפלל במוצאי שבת שתים של חול מבדיל בראשונה ואינו מבדיל בשנייה ואם לא הבדיל בראשונה והבדיל בשנייה שנייה עלתה לו ראשונה לא עלתה לו ואם הבדיל בשתיהן או לא הבדיל בשתיהן יצא ע"כ:

והנה לא מצאנו לא בברייתא הנזכרת ולא באחד מעמודי ההוראה שקדמנו זכרם שזכרו דין מי שטעה בערב ראש חדש ולא התפלל מנחה מה דינו. וגם לא זכרו אם שכח ולא התפלל מנחה ביום ראשון של ראש חדש מה דינו וגם לא כתבו דין מי שטעה ולא התפלל ערבית בליל ראש חדש. אשר על כן צריכין אנו לחפש ולחקר באמתחות ספרי הפוסקים האחרונים ז"ל ואחר כך נחוה דעתינו על העניין שנשאלנו עליו בג"ה:

ונתחיל במאי דפתחנא ביה. והוא מי שטעה ולא התפלל מנחה בערב ראש חודש. הרמ"א ז"ל כתב דין זה בסי' ק"ח ס' ט' ז"ל והוא הדין אם לא התפלל מנחה בערב ראש חדש מתפלל [ערבית] של ראש חדש שתים ואם לא הזכיר יעלה ויבא בראשונה והזכיר בשנייה צריך לחזור ולהתפלל אבל אם לא הזכיר בשתיהן או הזכיר בראשונה ולא הזכיר בשנייה אין צריך לחזור ע"כ. וכמדומה לנו שהוא דבר פשוט והכל יודו בזה אף שלא פורש. דמאי שנא מנחה דערב ראש חדש ממנחה דערב שבת או שבת. והעד שהרמב"ם ז"ל אחר שכתב דין מי ששכח ולא התפלל מנחה בערב שבת וכו' כתב וכן ביום טוב אף על פי שלא נזכר בברייתא ואם כן ה"ה בערב ראש חדש ובודאי דכולי עלמא יורו כן:

ומעתה נבא לחקור על שני הדקדוקים האחרונים שדקדקנו שלא נזכרו בברייתא וכו' והם שני חלקי שאלתינו. והנה מצאנו ראינו בהרב בעל כנ"הג ז"ל בטור אורח חיים סימן תכ"ב בהגהת הטור. שדבר זה הוא מחלוקת. וז"ל אמר המאסף בימי חרפי נסתפקתי היכא דשכח בליל ראש חדש ולא התפלל תפילת ערבית דקי"ל מתפלל למחר שתים אם טעה בתשלומין ולא הזכיר של ראש חדש אי דיינינן ליה באשר הוא שם ויחזור או דילמא כיון דהוי תשלומין של לילה לא יחזור והספק זה בעצמו נסתפקתי היכא דהוי שני ימים ראש חדש וביום הראשון שכח ולא התפלל תפלת מנחה דקי"ל דבלילה מתפלל שתים וטעה ולא הזכיר של ראש חדש בתשלומין אי דיינינן ליה כלילה ולא יחזור או דילמא כיון דהוי תשלומין של יום יחזור ושאלתי לגדולי הדור ולא כיוונו בשמועתם יש מהם אמרו דאזלינן בתר עיקר התפלה ולכן בתשלומין של לילה לא יחזור ובתשלומין של

יום יחזור ובאמת קשה מאד הדבר שנאמר דבלילה יחזור בתשלומין שליום וביום לא יחזור בתשלומין של לילה ועוד יציבא בארעא וגיורא בשמי שמיא אם טעה בתפלה העיקרית של לילה לא יחזור ואם טעה בתפלת התשלומין יחזור אין הדעת סובלתו: ויש מהם אמרו דדיינינן להו בשעת התשלומין ובתשלומין של לילה שהוא ביום אם טעה ולא הזכיר חוזר ובתשלומין של יום שהוא בלילה אינו חוזר ואני הבאתי ראיה לזה ממה שכתב רבינו יונה ז"ל דהיכא דהוי ראש חודש יום אחד וטעה ולא התפלל מנחה מתפלל ערבית שתים ולא יזכיר של ראש חדש וזה הוא מוכרח מדברי התוספות בפרק תפלת השחר שכתבו שאם שכח ולא הזכיר ראש חדש במנחה שאין לו להתפלל ערבית שתים כיון שלא יזכיר ראש חדש למה יתפלל שתים ואף אם חכמי פרובינצא חלקו על זה דמתפלל ערבית שתים כל אפיא שוין שאינו מזכיר של ראש חדש כלל ואי דיינינן ליה כשעה שעברה למה לא יזכיר של ראש וכן כתב אלי חד צורבא מרבנן מעיר שאלוני"קי יע"א שנטה דעתו לזה והעיד שכן דעת רבו הרב הגדול כמהר"ר חיים שבתי נר"ו ורבים מחכמי ישיבתו והביא ראיה ממאי דאמרינן בפרק תפלת השחר טעה ולא התפלל מנחה בערב שבת יתפלל ערבית שתים ומשמע מהגמרא והפוסקים שאם התפלל בתפלה השנייה שמונה עשרה ברכות ולא הזכיר של שבת חוזר ומתפלל תפלת שבת ולמד זה ממה שכתב רבינו בית יוסף ז"ל בטור זה סי' רס"ח ומכאן יהיה פשוט לפניך שמי שמתפלל של חול בשבת ולא הזכיר של שבת חוזר ומתפלל תפלת שבת ע"כ ומשם למד דה"ה היכא ששכח להתפלל מנחה בערב שבת והתפלל ערבית שתים וטעה בשנייה ולא הזכיר של שבת שחוזר: ואין הנדון דומה לראיה דשאני התם שטעה בתפלת העיקרית עצמה אבל אם טעה בתפלת תשלומין של חול מי יימר דחוזר ומכל מקום אף על פי שדחינו ראייתו נקוט מהא שדעת מהח"ש נר"ו ורבים מחכמי ישיבתו מסכמת דבתשלומין של לילה שהוא ביום חוזר ובתשלומין של יום שהוא בלילה אינו חוזר גם החכם השלם כמה"ר מאיר די בוטון נר"ו כתב לי בזה שכן דעתו והביא הראיה שהביא אותו צורבא מרבנן שזכרתי למעלה וגם לסברא זו קשה שנאמר דבתפלה העיקרית לא יחזור אם היה מתפלל בלילה ולא היה מזכיר של ראש חדש ועכשיו שהיא באה לתשלומין יחזור: ויש מהם אמרו דבשניהם אינו חוזר וכן אמר לי מורי הרב ז"ל שכן דעתו והי' אומר דכשהתשלומין ביום עבדינן קל וחומר ומה אם בתפלת העיקרית שהיא של לילה אם לא הזכיר אינו חוזר כל שכן כשהיא תשלומין ואם התשלומין בלילה עבדינן קל וחומר ומה אם בתפלת העיקרית שאינה לתשלומין אינו חוזר כל שכן אותה שבאה לתשלומין והראיה שהבאתי מרבינו יונה דחאה מורי הרב ז"ל ואמר דשאני התם

שהם זמנים מחולקים ואף על פי שבקונטריס שלח אלי החכם השלם כמה"ר מאיר די בוטון נר"ו על זה לא הנאהו חילוק זה העיקר כדברי מורי הרב ז"ל ומינה לא תזוז שוב נדפסו תשובות מה"רש יונה ז"ל וראיתי בסי' נ"ג שנסתפק בספק שנסתפקתי והסכים דאינו חוזר עכ"ל הרב בעל כנ"הג:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על מה ששאל ה"ה בשני חלקי השאלה. נלע"ד דבשניהם אינו חוזר. כפי דעת הכת השלישי שכתב הרב בעל כנ"הג ז"ל דהוו רבים שהרי כל אחד מהשני כתות הראשונים מסכמת עם הכת השלישי בחלק אחד. נמצא שעם כל כת וכת הוו תרי לגבי חד. ויחיד ורבים הלכה כרבים. ואחר כתבנו כל זה מצאנו הון לנו בהרב בעל פר"ח ז"ל בהלכות תפלה סי' ק"ח ס' ט' שהסכמנו לדעתו וז"ל אם שגג או נאנס בליל ראש חדש ולא התפלל תפלת ערבית אם טעה בתשלומין ולא הזכיר של ראש חדש הדבר ברור שאין מחזירין אותו דכיון שאינה באה אלא לתשלומין ערבית ואם בתפלה העיקרית היה טועה ולא היה מזכיר של ראש חדש לא היו מחזירין אותו לפי שאין מקדשין את החדש בלילה וכל שכן השתא דאינה אלא תשלומין דלא עדיפא מתפלה העיקרית דאתיא מחמתה וכן אם ראש חדש הוו שני ימים וביום הראשון נטרד ולא התפלל מנחה כשמתפלל ליל שני של ראש חדש שתי תפלות אם בתפלת התשלומין שכח ולא הזכיר של ראש חדש אין מחזירין אותו דכיון דאילו לא הוה ראש חדש אלא יום אחד לא היה מזכיר של ראש חדש בתפלת התשלומין אם כן מה שהוא מזכיר ראש חדש בתפלה השנייה הוא להיות שמזכיר ראש חדש בתפלה הראשונה וכיון שכן דיו לבא מן הדין להיות כנדון ולא עדיף הך תפלת תשלומין שמזכיר בה ראש חדש מתפלה דאתיא מחמתה וכיון דבעיקר התפלה של ליל ראש חדש אם לא הזכיר יעלה ויבא אין מחזירין אותו במכל שכן בתפלת תשלומי מנחה של ראש חדש שאין מחזירין אותו וגם זה פשוט ולזה הסכים ספר כנ"הג בסי' תכ"ב וכתב שזו היא דעת רבו מוהרי"ט ז"ל וכ"כ בתשובות מוהר"ש יונה ז"ל סי' נ"ג והכי נקיטנן ע"כ. אם כן הדבר ברור דבשניהם אינו חוזר ומתפלל כמו שהוכחנו מכל הני אשלי רברבי. ואפילו אם ירצה לחזור ולהתפלל בתורת נדבה נלע"ד שאין מורין לו כן. דלא כל הרוצה ליטול את השם יטול. והילך לשון הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהור סוף סי' ק"ז. הרוצה להתפלל תפלת נדבה צריך שיהא מכיר את עצמו זריז וזהיר ואמיד בדעתו שיוכל לכוון בתפלתו מראש ועד סוף אבל אם אינו יכול לכוין יפה קרינן ביה למה לי רוב זבחיכם והלואי שיוכל לכוון בשלש תפלות הקבועות ליום ע"כ. ומי לנו גדול מחכמי הגמרא. שהיה מי שאומר מחזיקנא טיבותא לרישאי כי מטיבא למודים כרע מנפשיה ואידך אמר דהוה מני דיומסין בגו

צלותא ואידך אמר דחשיב מאן ממטי אסא לבי מלכא. אם כן כל שכן אנן יתמי דיתמי שאין אנו ראויין לכך: הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה. כסאו יהיה נכון עד שיבא ינון. ויזכה לשרת בשם ה' הוא ובניו בבית מקדשנו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר ערב ר"ח אב הק"בה יהפוך אותו לששון ולשמחה אכי"ר:

בשנת ובסדר הואיל **משה באר** את התורה הזאת לאמר ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשלד

שאלה ג שני כיתי עדים. שהכחישו זה את זה בב"ד. ואחר זמן זה. נמצאו ביד ראובן ב' שטרות על שמעון. א' מאלף זהובים. והיו חתומים עליה כת ראשונה. וא' מאלפים. והיו חתומים עליה כת שניה. וזמן ב' השטרות. אחר שאירע ההכחשה בב"ד. והלך ראובן ותבע אלפים זהובים משמעון. וכשבאו לדין השיב שמעון ואמר. מתיירא אני. שמא יש לבטל דיני. שטר אחר חתום מהכת שניה. ושאח"כ יוציא ממני השטר השני ג"כ. וממה נפשך. כת א' פסולה. ולכן אני רוצה שישבע לי. שאין לו עלי. שטר אחר חתום מהכת שניה. וכשמוע ראובן דבריו השיב. האמת הוא. שיש לי עדיין בידי שטר אחר. אבל אין בדעתי. להוציא בו שום דבר. ולראיית האמת. הרי היא בידכם לשרפו באש. או למוסרה ביד בעל דיני. וכראות שמעון השטר הב' ביד הב"ד. טען שאינו רוצה לשלם כי אם אלף זהובים. כיון ששני השטרות הם עתה ביד הב"ד. כי ממה נפשך. כת א' פסולה. ושיד בעל השטר על התחתונה. וראובן טוען שהוא לא הוציא השטר השני. לתבוע שום דבר משמעון. אלא שמסרה ביד הב"ד. לשרפו באש. ונחלקו הדיינים בדברי א'. מזכה לראובן. וא' מזכה לשמעון. והג' מסתפק בדבר. ואומר איני יודע. ולכן המורה יכריע. כדת מה לעשות. ושכרו כפול מן השמים:

תשובה עמדתי להתבונן על השאלה הנז"ל. ועל מה שנסתפק הח' השואל נר"ו. והנני רואה שקיצר בדבריו בכמה פרטים. ובמקום שהיה לו להאריך. הגם שבמקצתם. בהמשך דברי השאלה נשמע ענייננו. מ"מ ראיתי לבאר עניינה ולדקדק בכל פרטותיה כדי לבא עליה בתשובה שלמה על כל פרטיה כי בזה יצא לנו בנקל פסקא דדינא לאמיתה שלתורה וזה החילי בס"ד:

בטרם כל כתב ב' כיתי עדים שהוחכשו זה את זה בב"ד: ולא פי' על מה היה ההכחשה הזאת. ואע"ג שלקמן נראה שההכחשה הזאת היתה. שכת א' העיד. ששמעון לווה מראובן אלפים זהובים. והכת הב' מכחישה באמרו שלא לווה כי אם אלף. מ"מ היה לו לפרש על מה היתה כח הכתאה וג"כ לא פירש. אם הלואה הנז' שהעידו עליה. אם היתה מלוה על פה. או מלוה בשטר בהיות שדיניהם מחולקים כידוע. הגם שאח"כ מהמשך דברי השאלה ניכר. שכשהעידו על המלוה הנז"ל. היתה בע"פ. בהיות שכתוב שם. שלאחר זמן ההכחשה הנז'. כשנמצאו ב' השטרות ביד ראובן. שזמן הב' השטרות. היה אחר זמן ההכחשה. וג"כ לא פירש. אם הבעלי דינים. נמצאו לפני הב"ד. כשהכחישו הכיתות זה את זה. הגם שכפי המשך דברי השאלה. נראה שההכחשה הנ"ל. היתה שלא בפני הבעלי דינים. ויש לתמוה איך הב"ד הנז"ל. קיבלו עדותם. שלא בפני הבעלי דינים. כי לא נעלם מעיני כל יודע ספר. שהלכה פסוקה היא. שאין מקבלין עדות. אלא בפני הבעל דין. ושאפילו בדיעבד. אין דנין עפ"י אותו עדות. וכדכתב הרמב"ן בתשובה הביאה מוהר"ם אלשקאר ז"ל. בסי' ע"ה וז"ל. עדות שקיבלו אותו בב"ד. שלא בפני הבעל דין. אפילו בדיעבד. אינו עדות. והכי מוכח. בפ' כיצד הרגל. ובפ' האשה שנתארמלה. ומעצמו הוא מוכרע. לפי שהם טועים בדבר משנה. ואין דיניהם דין. וכו' עכ"ל:

אמנם כיון שכל זה אינו מעלה ולא מוריד לענין שאלתינו שהרי לא קיבלו הכחשתם כי אם לברר האמת אם הא' מהם הית' פסולה. שהרי לא קיבלו עדותם. כדי לזכות את זה ולפסול את זה. כי בודאי לא נעלם מהם. מה שכתב הרב בעל חוקות הדיינים ז"ל שכתב וז"ל אין מקבלין עדות אלא בפני הבעל דין. ואם קיבלו שלא בפניו. אינו כלום לחייב את הבעל דין. עפ"י אותו עדות. כדאיתא בפ' הגוזל וכו' עכ"ל: דהיינו אינו כלום לחייב את הבעל דין. אבל לבאר מילתא. אם העדים הם פסולים או כשרים שפיר דמי ובודאי שה"ה היה בנ"ד. שלא ראינו שאחר שקיבלו ההכחשה הנ"ל. שגמרו שום דבר. אלא לא אמרו ולא כלום וכדכתיבנא:

ונחזור לענייננו בהמשך פי' משמעות השאלה. שנמשך ה"ה ואמר. שאחר זמן ההכחשה. נמצאו ביד ראובן ב' שטרות על שמעון. החתומים אחר הזמן שאירע ההכחשה בב"ד: א' מאלף זהובים והיו חתומים עלה. הכת הראשונה. וא'. מאלפים והיו חתומים עלה הכת השניה. שנראה שכיון שהב"ד. לא יכלו לברר ולגזור איזו מהב' כיתות. היא הכשרה. ואיזו הוא הפסולה. וכו'. כדי לקיים כל א' מהכיתות הנ"ל עדותם שהעידו בפני הב"ד. עשו כל א' שטרו כפי עדותם. ומסרו אותם ביד ראובן: שמכאן נראה בבירור שמעיקרא יד ראובן היתה במעל. מאחר שקיבל השטרות בהיותו יודע על נכון

שא' מהן היתה פסולה. כי בודאי שדעתו היה לתבוע משמעון שניהם. אע"ג שלא היה חייב לו כי אם על א' וכדכתיבנא:

אמנם כשבא לתבוע משמעון השטר של האלפים זהובים. בהיות שכבר ידע שמעון. שהיו ב' כיתי עדים שהעידו עליו זה אלפים וזה אלף. ושהוכחשו לפני הב"ד נתחכם ואמר. מתיירא אני שמא יש לבעל דיני. שטר אחר חתום מהכת שניה. ואח"כ יוציא ממני השטר השני ויחייבוני לשלמה. שכך הדין נותן. שאם הוציא שטר א' בלבד. גובה אותו. ואם אח"כ הוציא השטר הב' גובה אותו ג"כ: שכן כתב שם ריב"ה ז"ל בשם אביו הרא"ש ז"ל. וכדפסק הרמב"ם ז"ל שם. ולכן הנני רוצה שישבע לי. שאין לו עלי שטר אחר חתום מהכת שניה וכו'. ואז כשמוע ראובן את דבריו הנ"ל. השיב אמת הוא. שיש לי עדיין בידי שטר אחר. אבל אין בדעתי להוציא בו שום דבר. ולראות האמת. הרי הוא בידכם לשרפו באש. או למוסרה ביד בעל דיני ע"כ:

הרי לך בבירור איך ראובן הנ"ל משים עצמו רשע ומראה שבדעתו היה לגבות ג"כ השטר הנ"ל. ולכן היה מעכב בידו. שטר א' פסולה וחתומה מעדים פסולים כדי לגבות אותה באיסור. ועבר על לא תשכן באהליך עולה. וכיון שלע"ע מראה טלפיו כחזיר להראות את עצמו. לאיש ישר וכשר. למה מתחילה קיבל מהכיתה פסולה זה השטר פסול. באמת שהוא היה יודע האמת על נכון שהיה פסולה ואם לע"ע רצה לחזור בתשובה ולמסור השטר הנ"ל ביד הב"ד לשרפה למה לא מסרה קודם שיתבע השטר של האלפים. אלא ודאי שלא היה מעכבה בידו אלא לראות בתחילה אם שמעון היה משלם זאת שתבע ראשונה כדי לבא אח"כ לתבוע השניה בהיות שמן הדין היו מגבין אותה וכדכתיבנא:

אמנם עכשיו שראה שהדבר היה מפורסם הוכרח בע"כ להודות שהאמת כן הוא שיש בידו השטר השני. ונתחסד למוסרה ביד הב"ד וכו':

אשר ע"כ. לע"ע בראות שמעון. שהב' שטרות הם ביד ב"ד. ושראובן מוכרת להודות שא' מהם היא פסולה כיון שמסרה לב"ד לשורפו עכשיו טוען שאינו רוצה לשלם כי אם השטר השני של אלף זהובים. שכיון שנתברר שכת א' מהעדים הוא פסולה. שיד בעל השטר על התחתונה. וראובן טוען. שהוא לא הוציא השטר השני. כדי לתבוע עליה שום דבר משמעון. ושאדרבא הוא מסרה לב"ד. לשרפה באש וכו'. ע"כ הוא משמעות לשון השאלה עם כל דיוקיה:

נמצא שלע"ע כל מחלוקותם הוא שראובן טוען משמעון שישלם לו. השטר של האלפים. ושמעון טוען. שאינו רוצה לשלם כי אם השטר של אלף זהובים. וכל א' מהם טוען לזכותו כדכתיבנא:

אמנם שבזה נחלקו הדיינים שא' מזכה לשמעון מחמת כל הנז"ל שיש לטעון נגד ראובן וכו' והא' מזכה לראובן. מחמת שסוף סוף מדעתו ורצונו החזיר השטר הב'. ואמר שמעולם לא עלה על דעתו. להוציא עליה שום דבר. והג' נראה לדעתו. שטענות שניהם שקולים. ולכן מסתפק בדבר. ואומר שאינו יודע וכו'. לכן באו לבית מדרשו של ש"ם להכריע ביניהם וכו':

והנה אחר שדייקנו ופירשנו. משמעות ואיכות דברי השאלה. ועל כל פרטותיה. נראה לע"ד. שכל זה אינו צריכה לפנים. כי דבר פשוט הוא וממילא נשמע תשובתו ומה גם שכבר מצאנו נדון בזה. מפורש בגמ' ובפוסקים. שכך גרסינן במסכת שבועות בפ' כל הנשבעין בדף ל"ז ע"ב. ובבתרא בפ' חזקת הבתי' בדף ל"א וז"ל. אתמר ב' כיתי עדים המכחישות זו את זו. אמר רב הונא זו באה בפני עצמו ומעידה. וזו באה בפני עצמה ומעידה. רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי. מלוה ולוה וב' שטרות. יד בעל השטר על התחתונה וכו' ע"כ. ופירש רש"י ז"ל וז"ל מלוה ולוה וב' שטרות. פי' שיש לו לאדם א'. ב' שטרות על ב' הלואות על חבירו. וא' מהן (דהיינו א' מהב' כיתות חתומה על זה. וא' על זה). יד בעל השטר על התחתונ'. בין לרב הונא. בין לרב חסדא. ואין חולקין בזה. שהרי זה בא עליו מכח ב' כיתות. א' כשרה. וא' פסולה. ואין אתה יכול לפסול את שניהם. ולא להכשיר את שניהם. הילכך שטר קטן שבהם. גובה הימנו. והגדול יפסיד. לפי שאומר לו. זו היא פסולה. דמספיקא לא מפקינן ממונה מניה. אבל ממה נפשך הקטן גובה. לפי שיש בכלל מאתים מנה וכו' עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ב מהלכות עדות הלכה ב' וז"ל. ראובן שהוציא על שמעון ב' שטרות א' במנה וא' במאתים וכו'. ועדי שטר זה כת א'. מאותן הב' שהכחישו זו את זו. ועדי השטר הב'. הכת השניה. הרי שמעון משלם המנה. שיד בעל השטר על התחתונה וכו' ע"כ: וכתב עלה הרב בעל כ"מ ז"ל וז"ל. ראובן שהוציא על שמעון וכו'. בעל השטר ידו על התחתונה. כלומר. בין לרב הונא בין לרב חסדא. שהרי זה בא עליו. בכח ב' כיתות. א' כשרה וא' פסולה. הילכך הגדול יפסיד. דמספיקא לא מפקינן ממונא. אבל ממה נפשך גובה הקטן. דיש בכלל מאתים מנה וכו' עכ"ל. וכ"כ ריב"ה ז"ל. בטור חה"מ בסי' ל"א וז"ל. מלוה א'. שיש לו על לוה א'. ב' שטרות. מאלו הב' הכיתות. אם הוציאם כא'. א' ממנה. וא' ממאתים. לא יגבה אלא אותה של מנה. ומוציאים ממנו. אותו של מאתים מידו ושורפין אותו. שהא' מהם פסול. ויד בעל השטר על התחתונה וכו' עכ"ל: **ומר**"ן ז"ל שם בביתו ביתא יוסף כתב עלה וז"ל. מלוה שיש לו על לוה א' ב' שטרות וכו'. שם. מלוה ולוה וב' שטרות. יד בעל השטר על התחתונה. כלומר שיש לאדם א'.

ב' שטרות של ב' הלואות על חבירו. וכת א' חתומה על זה. וכת א' חתומה על זה. יד בעל השטר על התחתונה. בין לרב הונא. בין לרב חסדא. שאין חולקין בזה. שהרי זה בא עליו. מכח ב' כיתות. א' כשרה וא' פסולה. ואין אתה יכול לפסול את שתיהם. ולא להכשיר את שתיהם. הילכך שטר קטן שבהם גובה ממנו. והגדול יפסיד. לפי שאומר לו זו היא הפסולה. ומספיקא לא מפקינן ממונא. אבל ממה נפשך הקטן גובה דיש בכלל מאתים מנה וכו' עכ"ל: וכן פסקו לענין דינא בשולחנו הטהור בסי' הנ"ל וכדכתיבנא:

ומה שכתב ומוציאין אותו של מאתים מידו. ושורפין אותו וכו' כן כתב הרב בעל התרומות בשער כ"ט בח"ג אות ב' וז"ל. מלוה ולוה. וב' שטרות. יד בעל השטר על התחתונה. פי' מלוה א'. ולוה א'. כגון ראובן שהלוה מנה לשמעון. והשטר נחתם בו. כת א' מאלו. וחזר פעם אחר. והלוה לו בשטר אחר. וחתם בו הכת האחרת וב' החובות. אינם מסכום א'. אלא זו ממנה וזו ממאתים. יד בעל השטר על התחתונה. דהכא ודאי חדא מנייהו. מהב' השטרות פסול הוא .והא' כשר. הילכך יד בעל השטר על התחתונה. ואמרינן שאותו השטר. שכתוב בו הסכום הגדול. הוא הפסול. משום דאמרינן. המוציא מחבירו עליו הראיה. ונוטלין ממנו השטר של מנה. ונשבע זה על המאתים ונפטר. והא ודאי הכי הוי דינא. לדברי הכל. דאפילו רב הונא. דאמר זו באה בפני עצמה ומעידה וכו'. ומכשיר כל א'. כיון שלוה א'. ומלוה א'. ובודאי איכא חד מנייהו דפסילא. ולא ידעינן מאי ניהו. לא ליגבי. אלא הקטן שבהם. דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה. ואפילו לרב חסדא דאמר בהדי סהדי שקרי למה לי. ותלי תרווייהו בפסול הכא ודאי איכא לזה המלוה שטר חד דכשר. והילכך לפחות גובה א' מהן וידו על התחתונה. ונשבע על השאר הלוה ונפטר וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך חבל נביאים שכולם מתנבאים בסגנון א'. בנדון א' כהא דנ"ד וכולם מסכימים לזכות לשמעון ולחייב לראובן מכח הג' כללים שמסרו בידינו. **הא'** שלעולם יד בעל השטר על התחתונה. וכיון שבנ"ד נמצאו ביד ראובן. ב' שטרות על שמעון. א' של אלף זהובים. וא' מהאלפים. חתום כל א' מא' מהב' כיתות. שהוכחשו בב"ד. שעכ"פ א' מהם הוא פסול. לכן ידו על התחתונה. ולא יקבל כי אם הפחותה שבהם. שהיא אותה של אלף זהובים וכדכתיבנא: ול"מ בנדון כזה דנ"ד דאיכא כת א' מהם פסולה. אלא שאפילו לא היו כאן עדים המוכחשים זה את זה. אלא שאם מלוה א' מוציא ב' שטרות כא' על חבירו. א' ממנה וא' ממאתים. וחבירו טוען שאינו חייב כי אם על א' מהם. אין גובין ממנו כי אם הקטן שבהם וישבע בעל השאר ויפטר. מהאי טעמא דיד בעל השטר על התחתונה וכדכתיבנא:

הכלל הב' הוא שקי"ל. שכל המוציא מחבירו עליו הראיה. וכיון שראובן דנ"ד הוא המוציא הב' שטרות. ותובע הגדולה. וראובן טוען שאינו רוצה לשלם כי אם הקטנה שבהם ושהגדולה היא הפסולה. על ראובן שהוא המוציא עליו להביא הראיה. שהגדולה היא הכשרה. וכיון שבנ"ד אי אפשר לברר איזו היא הכשרה. ואיזו היא הפסולה. אינו גובה אלא הקטנה שבהם וכדכתיבנא:

הכלל הג' הוא שבכלל מאתים מנה. וכיון שבנ"ד עכ"פ א' מהשטרות הנ"ל היא כשרה. כי אי אתה יכול לפסול את שניהם. לא ישלם כי אם אותה של אלף זהובים. בהיות שבכלל האלפים שתובע ראובן יש אלף. כי תשלום האלפים שתובע ראובן. הם ספק ומספיקא לא מפקינן ממונא. אלא שכפי סברת הפוסקים ז"ל על נדון כזה מחייבין שבועה ללוה על השאר ויפטר וכדכתיבנא:

ובענין שבועה זו חולקין הרמב"ם והראב"ד ז"ל בסוף פ' כ"ב מהלכות עדות כנראה שם:

אמנם אינני רוצה ליכנס בתגר זה בנ"ד. לפי שנלע"ד. דשמעון דנ"ד. הוא פטור לגמרי מהשבועה הנ"ל. ושאדרבא היה לנו לקנוס לראובן שיפסיד הכל. בהיות שנתפרסם שהוא איש רמאי וגזלן ושידו היתה במעל. לקנות לו עדים פסולים. שיעידו על שטר א' פסול. כדי לגנוב משמעון הסך ההוא. ושהיה מן הראוי לפטור לשמעון מלשלם כלל ועיקר על שום א' מהב' שטרות הנ"ל.. כי מכח כמה אומדנות שהוכחנו מדיוק משמעות שאלתינו. נתפרסם רמאותו של ראובן הנז"ל. הא' דאיך נמצאו בידו הב' שטרות על שמעון חתומים כל א'. מא' מהב' כיתות הנז"ל שהכחישו זה את זה. בהיות שהוא יודע האמת על נכון ששמעון לא היה חייב לו כי אם א' מהם: ב' למה כששלח אח"כ לגבות משמעון. אותו שטר של האלפים. לא שלח לו ג"כ הב' כדי לשרפה אלא עיכבה בידו ועבר על אל תשכן באהליך עולה. אלא ודאי לפי שהיה בדעתו להוציאה אח"כ כדי לגבות הימנה. לפי שהיה יודע שאם היה מוציא שניהם כא' שלא היו גובין לו כי אם הקטנה שבהם. והיו מוציאין הב' מידו לשורפו וכו'. שכן הדין נותן. שאם באה זו בפני עצמה. וזו בפני עצמה. שמכשירין וגובין כל א' מהם וכדכתיבנא:

אמנם לע"ע שראה שנתחכם שמעון בדבר ושלא רצה לשלם שום דבר עד שישבע שלא היה עוד בידו. שום שטר אחר עליו חתום מהכת שניה. וראה שלא היה יכול לגבותה עוד. אז הוכרח להודות האמת. שהיה בידו השטר שניה הנז"ל. ונתחסד לומר שהאמת הוא שעיכב בידו השטר הב' הנז'. אבל שלא היה בדעתו. להוציא עליה שום דבר. ומסרה ביד הב"ד. כדי לשורפו וכו'. ולמה לא מסרה מתחילה ועבר עליה על אל תשכן באהליך עולה. שבזה ניכר רמאותו וגזלנותו. וכדכתיבנא:

על כל אלו ההערמות ואומדנות שיש לדקדק בכל דבריו. מן הדין היה להפסידו הכל וליפטר לשמעון מלשלם שום דבר ולקיים עליו ועשיתם לו כאשר זמם לעשות לאחיו וכדכתיבנא:

אמנם בהיות ששמעון ציית לדינא. ורוצה לשלם השטר של אלף זהובים. כאשר גזרו כל הפוסקים הנז"ל בנדון כנ"ד. די לנו לפוטרו מהשבועה על השאר וכדכתיבנא:

זאת תורה העו'לה מכל הנז"ל. ששמעון דנ"ד. יצא זכאי בדינו. ולא ישלם כי אם דוקא השטר הקטנה ויפטר. על השאר. בלי שום שבועה וראובן הנ"ל כיון שנמצא רמאי וגזלן. די לו לקבל האלף זהובים. וישוב אל ה' על רמאותו ועל עוונו אשר זמם לעשות וירחמהו. וכמו כן ירצה את שמעון על אשר זמם לעשות לו. ובזה יכופר עונו. כי מודה ועוזב ירוחם וכו'. זהו הנלע"ד וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

תם ונשלם בערב שבת קדש כ"ה לחדש מנחם שנת **התקמ"ח** לפ"ג:

מיד הצעיר יעקב די טוור

תשובה תשלה

שאלה ד ראובן יש לו שותפות עם שמעון והרויחו ובאו לחלוק ונתן שמעון לראובן מה שרצה והשאר נשאר ברשותו ועכשו ראובן תובע לשמעון מה שנשאר לו ביד שמעון עם מה שהרויח באותן מעות לפי חשבון מה שהרויחו מעות שמעון מאותו זמן שעכב מעותיו בידו עד היום. ועתה יורנו המורה הדין עם מי ומה' תהי משכורתו שלמה אכי"ר:

תשובה בתוספתא דבבא מציעא פרק רביעי תני הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לו לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח, ומכר מוציאין ממנו על כרחו ע"כ:

ובירושלמי פרק איזהו נשך הובאה תוספת' זו על משנת אין מושיבין חנוני למחצית שכר גמ' וז"ל תני הנותן לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח הרי זה מוציא ממנו על כרחו וכו' וגרס עלה אמר רבי יצחק הדא אמרה המבטל כיס חבירו אין לו עליו אלא תרעומת וכו' עכ"ל: והרב פני משה פירש וז"ל תני. בתוספתא פרק רביעי: אין לו עליו אלא תרעומת. שהיו מעותיו בטלים אצלו: ואם ידוע וכו'. שיש עדים שלקח בהן פירות לשותפות ועכשו הוא רוצה לחזור בו מוציא ממנו בעל כרחו. דמכיון שלקח במעותיו של הנותן זכה בו הנותן בחלקו: הדא אמרה. מדקאמר הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת בעלמא שהיו המעות בידו לבטלה שמע מינה

המבטל כיס חבירו שמונע ממנו ריוח שהיה יכול להשתכר ולהרויח בשופי: אין לו עליו אלא תרעומת אתה גרמת למנוע ממני ריוח זה ומכל מקום אינו חייב לשלם ולפייסו בעד הריוח: עד כאן:

תוספתא וירושלמי זו שקדמנו זכרה השנוייה אחר משנת אין מושיבין חנוני וכו' טעמה ופירושה לפי משמעה והלכותיה כדי שיהיה דבר דבור על אפניו חקרנוה כן היא. נתבאר במשנה שהמושיב חנוני למחצית שכר שיהיה זה מתעסק בממונו והריוח לאמצע לפי שהשורש אצלנו האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וסתם המקבל פרגמטיא למחצית שכר מקבל עליו אחריות חצי הקרן באונסין וזולא. הילכך החצי ההוא מלוה הוא גביה כיון דמחייב באונסין. אבל החצי האחר נשאר פקדון אצלו ונמצא שמתעסק בחציו של בעל הבית בשביל המתנת מעות ואסור משום רבית ומשום דלא להוי איסור רבית נותן לו שכר עמלו כדתנן במתניתין דאין מושיבין ונותנין מעות לחנוני למחצית שכר אלא אם כן נותן לו שכר והא דתנן במתניתין נותן לו שכרו כפועל בטל קא מיירי בדלא פסק עמו קודם. אבל כשפסק אפילו לא פסק אלא כל דהו סגי כדכתב הרי"ף. והלכתא איש לפי פירושו. דרש"י פירש בטל מאותה מלאכה. והרא"ש והטור מפרשי כפועל בטל בלא שום מלאכה איש לדרכו פנו. אבל אם פסק עמו בתחלת העסק בדבר ידוע ואפילו בדינר מותר. ותוספתא וירושלמי דאיתמרה על מתניתין כך מתפרשת. הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לא לקחתי ונותן לו מעותיו. לא מצי הנותן למתבע מיני' כלום אלא יש לו עליו תרעומת שהיו מעותיו בטלים אצלו. ואם הנותן יודע שלקח בעדות ברורה ובראיה גמורה. מוציא ממנו בעל כרחו וחולקים למחצית שכר באותן פירות שלקח כפי תנאם אחר שיתן שכרו כפועל בטל או מה שפסק כדכתיבנא:

אבל קשה מה דאמרינן בקידושין בבבלי ריש פרק האומר דף נ"ט רבה בר בר חנה יהיב ליה זוזי לרב אמר ליה זבנה ניהלי להאי ארעא אזל זבנה לנפשיה והתניא מה שעשה עשוי אלא שנתן בו מנהג רמאות (ומשני) באגא דאלמי הוה (פי' בקעה של בעלי זרוע היתה ולא יניחו לכל אדם לקנות קרקע אצלם) לרב נהגי ביה כבוד לרבה בר בר חנה לא נהגי ביה כבוד (ופריך) איבעי ליה לאודועי (ומשני) סבר אדהכי והכי אתי איניש אחרינא וזבין לה ע"כ: דנראה דרב לקחה לעצמו וקם לו השדה למקנה גמורה ואפילו רמאות לית ביה. דבאגא דאלמי הוה ולרבה בר בר חנה לא נהגי ביה כבוד ולא יניחוהו לקנות קרקע אצלם. ואף בלי הגיד לו רב לרבה בר בר חנה תחלה מיראתו שמא יקדמנו אחר לקנותו מהם ע"כ: ואמאי לא אמרינן התם נמי מוציא ממנו בעל כרחו:

ובעל נמוקי יוסף הביא תוספתא דלעיל על משנת אין מושיבין חנוני דפ' איזהו נשך ורצה לחלק דתוספתא זו קא מיירי במחצית שכר וההיא דפרק האומר דרב זבין ארעא וכו' מיירי לצורך המשלח ולענ"ד איני מבין חלוק זה דאדרבה משום דההיא דרב זבין ארעא היה לצורך המשלח היתה הסברה דמוציא ממנו בעל כרחו משום דהיה כלו שלו מעיקרא יותר מהך דתנא דמחצית שכר וכסף משנה כתב דהרמב"ם חולק על זה בפרק שביעי דהלכות מכירה ונעתיק דבריו לקמן בע"ה:

אכן להקת גדולי הפוסקים יחד כלם מכריעין בין הירושלמי ובין מעשה רב דקידושין המכחישין זה את זה דהתם מיירי בשלקח רב בזוזי עצמו ולפיכך מה שעשה עשוי ואפילו רמאות ליכא דבאגא דאלמי הוה אבל הכא מיירי בשקנה במעות המשלח לפיכך מוציאין ממנו בעל כרחו וכמו שנוכיח במישור לקמן בעה"ו:

אחר שביארתי תוספתא הנז' באר היטב אעתיק דברי גדולי הפוסקים ממה שיגעתי ומצאתי על הענין כדי להשיב שואלי דבר בקצור נמרץ ואומר כי הנה **הרי"ף** ז"ל בהלכותיו כתב תוספתא וירוש' הנז' וז"ל ירוש' תני הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח ומכר הרי זה מוציא ממנו בעל כרחו עכ"ל וכן פסק הרא"ש ז"ל בפרק א"נ והמרדכי בפרק הגוזל קמא יע"ש:

והרמב"ם בפרק א' מה' שלוחין ושותפין הלכה ה' כתב וז"ל הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים או מין ממיני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ע"כ. וכתב על זה הרב כסף משנה וז"ל הנותן לשלוחו וכו' ירוש' פ' א"נ הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ולמד משם רבינו דין השליח וקשה למה לא כתב רבינו סוף הירוש' שאומר ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כרחו ויש לומר שדין זה לא שייך בדיני שליח אלא בדיני מקח וממכר וכבר נתבאר בדבריו פ"ז מה' מכירה עכ"ל:

ובפ"ז מה' שלוחין ושותפין כתב הרמב"ם וז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם נודע בראיה ברורה שלקח ומכר ה"ז מוציא ממנו השכר בע"כ ע"כ: ומרן ז"ל בכסף משנ' כתב ז"ל **הנותן** מעות וכו' עד בע"כ ירוש' כלשון רבינו כתבו הרי"ף ז"ל פ' א"נ וכתב הרב רבינו נסים בקידושין ראש פרק האומר בשם בעל מתיבות דהני מילי בשלקח בזוזי משלח אבל אם לא לקח בזוזי משלח אינו מוציא ממנו והיינו דאמרינן התם דרבה בר בר חנה יהב זוזי לרב לזבוני ארעא וזבנה רב לנפשיה וכן כתב הרב המגיד פ"ז מה' מכירה ובאותו פרק תמצא דין זה בשלמות בענין אם שלח באותן המעות קודם שיקנה בהן או אמר בפני עדים שחוזר

בו משליחותו שאז המקח לשליח אבל אם אין עדים בדבר אע"פ שהשליח אומר ששלח בהן יד וזקפו עליו מלוה המקח למשלח ובנימוקי יוסף כתוב שיש לחלק בין בשעשאו שליח לצורך המשלח לכשאמר לו למחצית שכר דבהאי ירוש' אמר למחצית שכר ולכך מוציא ממנו אבל בפ' האומר עשאו שליח לצורך המשלח ולכך מה שעשה עשוי ורבינו חולק על זה בפ"ז מה' מכירה עכ"ל:

ובפ"ז מה' מכירה ה' י' י"א וי"ב כתב הרמב"ם וז"ל הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין: היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו ה"ז מותר לקנות לעצמו והוא שיחזור ויודיעו ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות ה"ז קונה לעצמו ואח"כ מודיעו: הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק ע"כ: **והרב המגיד** כתב וז"ל:

הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע וכו' מה שעשה עשוי בקידושין ראש פרק האומר לחבירו:

היה יודע שזה המוכר וכו' זה מבואר שם במעשה דרבה בב"ח דיהיב זוזי לרב כמו שיתבאר שם והוא בהלכות וכתוב לקדוש הרמב"ן ז"ל במה שאמרו מה שעש' עשוי איקשי לו לי הא דתניא בתוספתא ואיתא נמי בירוש' פרק איזהו נשך תני הנותן מעות לחבירו ליקח לו פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח הדר זהו מוציא ממנו בעל כרחו. לא דמיין אהדדי דהכא בזוזי דנפשי' הוא דזבן זה מצאתי בשם בעל מתיבות עד כאן וכן כתב הרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונו לברכה שם בקדושין סברא זו דההיא משום דבמעות דחבריה זבן:

הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו וכו' ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות עלי במלוה וכו' דעת אלו הבעלי הוראה הוא מכח שמועה דהגוזל עצים דף ק"ב גבי הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטים וכו' וכבר האריך הרשב"א ז"ל שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי דוקא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכן כתב הרשב"א ז"ל וזה ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבות וקרוב לזה דעת ההלכות בענין העסק בהמקבל עכ"ל:

הטור בי"ד בה' רבית סי' קע"ז כתב וז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו בעל כרחו ע"כ:

והרב"י כתב וז"ל הנותן וכו' ג"ז שם וכתב הר"ן בקידושין ריש האומר בשם בעל מתיבות דה"מ כשלקח בזוזי דמשלח אבל אם לא לקח בזוזי דמשלח אינו מוציא ממנו והיינו דאמרינן דרבה בב"ח יהב זוזי לרב לזבוני ליה ארעא וזבנה לנפשיה וכ"כ רבי' ירוחם בנכ"ז וכ"כ ה"ה בפ"ז מה' מכירה בשם הרמב"ן והרש"בא ז"ל ובפ' ההו' נתבאר בדברי הרב המגיד שאפי' קנה במעות המשלח אם שלח יד בה' בפני עדי' או שאמר בפניה' שחוזר בו משליחותו קנה לעצמו לדברי הכל וכן כתבו רבינו ירוחם ונימוקי יוסף בפ' א"נ עלה ה' ד"א דהתם בקידושין עשאו שליח לצורך המשלח לפיכך מה שעשה עשוי אבל הכא דא"ל למחצית שכר מוציא ממנו עכ"ל:

ומרן בשלחנו הטהור בי"ד סי' קע"ז סעיף מ' כתב וז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח במעות משלח ומכר מוציאין ממנו בע"כ ואם שלח בם יד בפני עדים או שאמר בפניהם שחזר בו משליחותו קנה לעצמו ע"כ:

ובח"מ סי' קפ"ג כתב הטור וז"ל הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה לו אין לו עליו אלא תרעומת לקחה השליח לעצמו מה שעשה עשוי אלא שנקרא רמאי אבל אם המוכר אינו מתרצה למוכרה למשלח יכול לקנות לעצמו ומ"מ צריך להודיעו תחלה ואם הוא מפחד שמא בתוך כך שיודיענו יקדימו אחר א"צ להודיעו כתב הרמ"בם ז"ל הורו המורים וכו' עד אלא המקח הוא של משלח (ככתוב למעלה) ע"כ:

והרב"י כתב שם דברי ה"ה בפ"ז מה' מכירה ודברי הר"ן בשם בעל מתיבות וכתב עוד שכ"כ בעל העיטור בשלישות ממון עכ"ל:

ובש"ע סי' הנ"ל כתב מרן ז"ל בסעיף א' הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח (במעות המשלח) מוציא ממנו בעל כרחו: ובסעיף ב' הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטל והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאים ואם היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו ה"ז מותר לקנו' לעצמו והוא שיודיענו ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות ה"ז קונה לעצמו ואח"כ מודיענו. ובהגה קנאה סתם במעותיו יכול לומר אח"כ לעצמי קניתי ודוקא בקרקע סתם אבל בקרקע מיוחד הואיל והוא מנהג רמאות ודאי מעיקרא קנאה למשלח ולא יוכל לחזור

בו קנאה באחד מדרכי ההקנאה בלא מעו' זכה המשלח ואפי' מכרה השליח אינו כלום: ובסעיף ג' שליח שקנה לעצמו במעות המשלח אע"פ שזקפן עליו במלוה המקח של משלח ובהגה מיהו אם אחר השליח לפני עדים שחוזר בשליחותו י"א דקנה לעצמו וי"א דבכל ענין הוא של המשלח עכ"ל:

וכתב הסמ"ע בדברי הגה שחוזר בשליחותו כו' דאין לך שליחות יד גדול מזה והחולקים ס"ל דגם בשולח יד לא קנה לנפשו כ"א כששינה דא"ל המשלח לקנות לו חטין והוא קנה לנפשו שעורים דאז קנאו בהשינוי ועד"ר וד"מ ע"כ:

והר"ב טורי זהב כתב (בס"ג וי"א דבכל ענין) נר' דהכי קי"ל כיון שהרי"ד והרמב"ם ס"ל כן ורבינו מביא דבריהם ולא כי"א קמא שאם אמר בפני עדים כו' ונרא' טעמם דמסתמא אומרי' דודאי לא חזר בו וניחא ליה דליקו בהימנותיה עכ"ל: (עיין לעיל דברי ה"ה בפ"ז מה' מכירה ודברי מרן בי"ד סי' קע"ז ס' מ':)

היוצא לנו מכל האמור הוא דיש הפרש בין היכא דקנה השליח במעותיו להיכא דקנה במעות המשלח דאם קנה במעות חבירו מוציא ממנו בע"כ אבל אם קנה במעותיו מה שעשה עשוי כמו שכתב הר"ן בפ' האומר בשם בעל מתיבות וכמו שכתב ה"ה בה' שלוחין והר"בי כתב בח"מ סי' קפ"ג שכן כתב בעל העיטור בשלישות ממון וכ"כ רבי' ירוחם וה"ה כתב כן ג"כ בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל ולזה דקדק הרמב"ם וכתב בפ"ז דה' מכירה ה' י' וכתב וז"ל הנותן מעות וכו' והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי וכו' והיינו ההיא דרב דזבן ארעא דפ' האומר ודייק בלשונו ואמר והניח מעות חבירו וקנה במעותיו רצה לומר כהר"ן וה"ה ז"ל:

והלכתא הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומת דברים אתה גרמת למנוע ממני ריוח זה ולא מצי למתבע מיניה כלום כי פטור מלשלם וטעמא דהוי גרמא ופטור כדכתב רבינו ירוחם במשרים נתיב ל"א ח"ב ע"ש אבל אם ידע הנותן בעדות או בראיה ברורה שלקח במעותיו של נותן מוצי' ממנו בע"כ ואם הניח מעות חבירו וקנהו במעותיו מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאות ואם יודע שזה המוכר אוהב לו יותר ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו אפי' רמאות ליכא ומותר ולענין אם שלח יד במעות חבירו בפני עדים כבר כתבנו שיש בזה דעות חלוקות יש מי שסובר שאם שלח ידו בפני עדי' במעות חבירו וקונה בהן לעצמו שקנה השליח וכן כשאמר השליח בפני עדים שחוזר בשליחותו אם קנה השליח במעות חבירו קנה השליח שהחוזר בשליחותו אין לך שליחות יד גדול מזה ויש מי שסובר דגם בשולח יד לא קנה לנפשו כ"א כששינה דא"ל המשלח לקנות לו חטין והוא קנה לנפשו שעורים

דאז קנאו בהשינוי והר"ב ט"ז פסק כסברה אחרונה ולענ"ד נראה דמסתברא כי"א קמא שהשליח קנה בשליחות יד או אם חזר בשליחותו ובעדים כדברי ה"ה ז"ל שכתב בפ"ז מה' מכירה שכן הוא לדברי הכל וכן העתיק מרן בב"י דבריו וכתב בי"ד סי' קע"ז לדברי הכל ואם כן אף הרמב"ם ס"ל כן והרי"ף ג"כ לא מצאתי שסובר כי"א בתרא כי אם בד"מ שכתב בח"מ סי' קפ"ג שכתב הב"י כן ובב"י שלפני אינו ועוד שמרן פסק כש"ע בי"ד סי' קט"ז ס' מ' כי"א נראה דהכי קי"ל:

אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נשיב לשואלינו דבר ונאמר בנ"ד שאם יאמר שמעון לראובן מעותיך שנשארו בידי הנחתום בקרן זוית לא זזו ממקומן אלא נשארו צרורים וחתומים שם עד היום ולא נתערבו עם מעותי כלל וכל מה שנשאתי ונתתי למן היום שבאנו לחלוק ונתתי לך סך כך ונשארו ממנו בידי אז כך וכך במעותי קניתי ולעצמי קניתי והא לך מעותיך קח ולך ואין לך חלק בריוח הדין עם שמעון אבל אם לא הניח שמעון מעות ראובן בקרן זוית אלא ערבם עם מעותיו הדין עם ראובן וחייב ליתן לו ריוח לפי חשבון שהרויחו מעותיו מאותו זמן שעכב מעות ראובן בידו עד היום ואם יש עדים ששמעון קנה במעות ראובן הדין עם ראובן ואם יש לו לראובן ראיה ברורה או עד אחד לבד ששמעון קנה במעות ראובן ושמעון כופר ואומר לא כי אלא מעותיך היו צרורין וחתומים הדין ביניהם כדין כל כופר בחבירו אם חיוב ממון אם חיוב שבועה אם חרם סתם כפי מה שיחייב הדין על פי טענותיהם: ואם שלח יד בעדים במעות ראובן לעצמו או שאמר לפני עדים שחזר בשליחותו כל מה שהרויח במעות ראובן משם ואילך קנה שמעון לנפשו כל הכתו' למעל' כפי מה ששיערתיהו מספיק להשיב שואלי דבר כי אם לכתוב כל הדעות והחילוקים שיש בספרי הפוסקים יארך הדבר למאד ויוכל המעיין לראותם הלא בספרתם ומה שאמרתי הוא להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב הגאון היושב על כסא ההוראה הודנו והדרנו שכסאו נכון יהיה עד יבא ינון אכי"ר:

באמשטרדם זך לחדש אלול שנת התקמ"ח לפ"נ:

נאם הצעיר יוסף פיזא:

תשובה תשלו

שאלה ה נסתפקתי במי שאירע לו אבל ב"מ אם הותרה לו בעת האוכל בעודו סועד עם בניו ובני ביתו לישב על כסא או ספסל כשאר הימים או אם חל עליו חיובא גם בעת ההיא לישב על קרקע או פחות מג' טפחים מעל הארץ מי אמרינן הא קא חזינא למר"ן ז"ל שפסק בש"ע י"ד סי' שפ"ז שכתב וז"ל אבל חייב בכפיית המטה ובשעת שינה

ואכילה יושב על מטה כפוייה אבל כל היום אינו יושב אפילו על מטה כפוייה אלא על גבי קרקע וכו' עכ"ל למדנו שאע"פי שמן הדין חייב האבל בישיבת קרקע מ"מ בעת שינה ואכילה מותר לו לישב ע"ג מטה כפוייה הלכך האידנא דליכא כפיית המטה מטעם הירושלמי שכתבו התוס' והרמב"ן בתורת האדם והרא"ש והטור ז"ל מי נימא שהותרה לו בעת הסעודה לישב על כסא או דלמא דלא דמי דהתם סוף סוף גם בפעם ההיא הא קא נהיג אבלות בישיבתו מיהא על מטא כפוייה ברם האידנא שנתבטלה דין כפיית המטה כאשר זכרנו ופסקא מר"ן ז"ל בו בפרק נמצא שאם נתיר לו לישב על כסא וכדומה בעת האוכל ליכא אבילות כלל ומעתה מאן לימא לן דשפיר קא עביד. וכעת אני נבוך בפסקא דהאי מילתא ולא ידעתי עד היכן הדין נוטה:

תשובה אם בארזים נפלה שלאבת המבוכה מה יעשו אזובי קיר כמוני אך לכו ונלכה באור **ה'** אל ים תלמוד ירושלמי ובבלי ואל אר"ש של אמתחות הפוסקים אשר עליהן נאמר עוברי בעמק הבכה מעין ישיתוהו וגו' והם על מי מנוחות ינהלני ונצא בעזרתן מן עמק המבוכה וגם שצעיר אני לימים אדברה וירוח לי אפתח שפתי ואענה והאל ינחני במעגלי צדק למען שמו ויצילני משגיאות:

הנה לעין כל רואה השמש שהשאלה הנ"ל היא בנויה על מה שכתב ופסק הרב ב"י בשלחנו הטהור בסי' שפ"ז מראשו ועד סופו לכן כיון שה"ה כתב תמצית דברי מר"ן איני צריך להביאותן כאן אבל לבוא לתירוץ הענין יש להבין אם דעת מר"ן במה שכתב ובשעת שינה ואכילה יושב וכו' אם ר"ל שיכול לישב או ר"ל שצריך לישב דהא אם פירוש דבריו ז"ל הם שרשות הוא לאבל להקל צערו בעת האכילה והשינה ולפיכך פסק שבעיתות הללו ישב על מטה כפוייה ולא על גבי קרקע הנה א"כ היום שלא נהגו מצות הכפייה נאמר שבעת כזאת יכול לישב האבל על כסא או ספסל בלא שנוי: אבל אם נפרש הישיבה הנ"ל שהיא לפי שהמצוה עצמה של כפייה מביא עמה הישיבה הזאת בעתים אלו א"כ היום אף אף שאין נוהגים מצות הכפייה אין לעשות הפרש בין ישיבה של כל היום לישיבת שעת אכילה ושינה וכיון שהוא ז"ל פסק שכל היום צריך לישב בקרקע נכללו ג"כ העתים הללו:. ולגלוי דבר זה נביא קצת דברי הטור ז"ל בסי' הנ"ל ז"ל אבל חייב בכפיית המטה פי' מטות עץ הסרוגות בחבלים שיהפוך ראשו למטה ורגליה למעלה ותניא אפילו נתנו ע"ג ספסלים או ע"ג אבנים שהיא גבוה הרבה מן הארץ ונתן עליה ג' או ד' מצעות יצא רק שיהיו רגליה זקופות למעלה ואין טעם הכפייה כדי שיצטער שנ' אם ישן ע"ג הארץ או ע"ג המטה או על חבלי המטה בלא מצע והיא זקופה שיצא אלא טעמא כדתני בר קפרא דמות דיוקני נתתי בכם ובעונותיכם הפכתיה יהפכו

הכל מטתן עליה הלכך אם מצטער עצמו וישן ע"ג קרקע או על חבלי המטה והיא זקופה לא יצא אבל אם הפכה וישן ע"ג קרקע יצא אע"פ שאינו ישן עליה והרמב"ם כתב שלא יצא עד שישן ע"ג מטה כפוייה וא"א הרא"ש ז"ל כתב כסברא ראשונה וה"מ בשעת שינה או בשעת אכילה אז יושב על המטה כפוייה אבל כל היום אינו יושב אפילו על מטה כפוייה אלא ע"ג קרקע וכן המנחמין יושבין עמו ע"ג קרקע דא"ר יהודה אמ' רב מנין לאבל שאינו רשאי לישב ע"ג המטה אלא ע"ג הארץ דכתיב וישבו אתו לארץ ואמ' רב יהודה אמ' שמואל מנין למנחמין שאין רשאים לישב ע"ג מטה דכתיב וישבו אתו לארץ ולא מטתו בלבד הוא כופה אלא כל מטות שיש לו בבית ופי' הראב"ד כגון מטות אשתו ובניו שמתאבלין עמו אבל אם יש לו אכסנאין אינן כופין אע"פ שהמטות שלו כיון שאינו ישן עליהם אלא מיוחדין לאכסנאין והרמ"בן כתב אם יש הרב' מטות מיוחדין לאכסנאין צריך לכפות כולם ואם באין אכסנאין זוקף להם הצורך לה' יוצאין חוזר וכופן וא"א הרא"ש ז"ל הסכים לסברת הרב"ד:

וקשיא לי על דבריו ז"ל הנ"ל בהא ה"מ שכתב דלא מצינו שדיבר לעיל מחיוב ישיבת על מטה כפויה לומר עכשו החילוק הזה אברא שאלו הדברים שכתב הם ממש דברי הרמ"בן ז"ל אבל גם עליו יבא קושיתי זאת והא לך לשונו בדף נ"ט עמוד ד' **מספר** תורת האדם שלו: בכפיית המטה כיצד אבל חייב בכפיית המטה דתני בר קפרא דמות דיוקני נתתי בכם ובעוונותיכ' הפכתיה יהפכו כל מטותיכם עליה וה"מ בשעת שינה ובשעת אכילה שמיסב על מטות כפויות אבל כל היום אינו יושב אפילו על המטה כפויה אלא יושב על גבי קרקע והבאין לנחמו נמי יושבין על הקרקע דאמר רב יהודה אמר רב מנין לאבל שאינו רשאי לישב על גבי המטה אלא על גבי קרקע שנ' וישבו אתו לארץ ת"ר וכו' עד חוזר וכופן: הן הן הדברים שהעתיק ממנו הרב בעל הטורים ז"ל כנ"ל:

ראו א"כ שעיקר קושייתי נחית על לשון הרמב"ן הנ"ל ואין לתרץ הקושיא כי אם שנאמר שהרב ז"ל סובר שדבר פשוט הוא שמצות כפיית המטה כוללת עמה לישב ג"כ עליה כאשר היא כפוייה ואף שבתלמוד דידן לא נזכר שום דבר מהאי במצותה כבר מצינו בתלמוד ירושלמי קרוי ושנוי רמז גדול מזה והוא ברושלמי דברכות בדפוס וניציא דף ו' עמוד א' ובמועד קטן ד' פ"ג עמוד א' וז"ל מניין לכפיית המטה רבי קריספא בשם ר' יוחנן וישבו אתו לארץ על הארץ אין כתיב כאן אלא לארץ דבר שהוא סמוך לארץ מכאן שהיו ישנים על מטות כפויות בר קפרא אמר איקונין אחת טובה היה לי בתוך ביתך וגרמתני לכופה אף את כופה מיטתך ואית דמפקין לישנא ויכפה הסרסור רבי יונה ורבי יוסי תרווהון בשם ריש לקיש חד אמר מפני מה הוא ישן במטה כפוייה שיהא נוער בלילה

ונזכר שהוא אבל וחרנה אמר מתוך שהוא ישן על מטה כפוייה הוא נוטר בלילה ונזכר שהוא אבל: והא לכם פירוש של מהר"ר אבי"ל על הירושלמי הזה בפרק מי שמתו ד' י"ד מספרו: דבר שהוא סמוך לארץ כשאדם שוכב על מטה כפוייה הרי הוא סמוך לארץ ולא על הארץ: איקונין. צלם אדם נברא בצלם אלדים: וגמרתני לכופה. על פניו כלומר בחטאתך מת לפיכך אף אתה כופיה מיטתך: ואית דמפקין לישנא. ויש שהוציאו בלשון הזה אמר בר קפרא גרמתני לכופה: ויכפה הסרסר. היינו המטה שהוא סרסר לזווג עליה שנברא הצלם: שהיא נוער בלילה. כלומר כשיהא נוער בלילה ורואה שהוא שוכב במטה כפוייה הוא זוכר אבילות: מתוך שהוא ישן כו'. כלומר ע"כ יהא נעור לפי ששוכב על מטה כפוייה והואיל והוא נוטר ואינו יכול לישן מתוך דבר זה הוא זוכר אבילותו:

הנה ברור מללו דברי ר' קריספא שמצות הכפייה היא גם עם הישיבה עליה ואף שמצינו סמוך לו דברי בר קפרא והם דווקא מה שמביא התלמוד שלנו אין ללמוד מזה לדחות ראיית ר' קריספא הנ"ל לפי דיש לנו לומר דבר קפרא אינו חולק על ר' קריספא אלא דר' קריספא מביא מהיכן יצא המצוה ובר קפרא נותן טעם לעצם המצוה ואם כן נמצינו למדים מן הירושלמי הנ"ל לישיבת האבל אפילו בעת השינה להיות על מטה הכפוייה ואין בתלמוד דידן דבר מנגד על זה: לכן יש יכולת בידינו לומר כדבר פשוט שהרמב"ן ז"ל מכח הירושלמי הנ"ל סובר שמצות הכפייה היא עם הישיבה עליה אליבא דכולי עלמא ואף שיש מחלוקת כדלקמן יסוד המחלוקת הוא אם מעכב הישיבה או אינה מעכבת אבל לכולי עלמא דבכלל מצות הכפייה היא ועל העקר הזה כתב הוא ז"ל החילוק הנ"ל וכתב ה"מ שצריך לישב עליה כלומר לקיים המצוה כהלכתה היינו בעת האכילה והשינה אבל בלאו הכי צריך האבל לישב ע"ג קרקע משום מימרא דרב יהודה אמר רב וכדהביא הטור ז"ל כנ"ל: נפקא מינא שהטור ז"ל שהביא דברי הרמב"ן ככתבן ג"כ היה לו פשוט שהרב ז"ל הצריך ישיבת על מטה כפוייה להיות המצוה כתקונה: ואחרי סברתם הלך הרב ב"י כשפסק בסי' הנ"ל ובשעת שינה ואכילה יושב וכו' דמשום הכי לא כתב יכול לישב אלא יושב ללמדינו שנכלל במצותה גם הישיבה עליה בעתות אלו:

יוצא ממה שכתבנו שהיום שנתבטל דין כפיית המטה בשביל השני טעמים שכתב הוא ז"ל בסי' הנ"ל דין ב' א"כ דין ישיבת קרקע השנוי שם בדין א' קמה חייובא בכל היום בשווה ואפילו בעת שינה ואכילה ונראה לי דמשום הא לא כתב הוא ז"ל איך יתנהגו בזמנינו בשעת שינה ואכילה לפי שפשיטא לו שהם שווים ליתר היום וסתמו כפירושו:

אך קשה שבתלמוד דידן מצינו שלכל הדברים שהאבל אסור וגם חייב בהם בשבעת ימי אבילות על כולם מביא ראייה מן פסוק ולא מצינו שמביא ראייה מן פסוק על מצות

הכפייה אלא דוקא הביא דברי בר קפרא ולמה לא הביא ג"כ האי פסוק של איוב הנ"ל של ר' קריספא כיון שלא מצא פסוק אחר מן התורה או מן הכתובים ואם כן יש לנו לומר שהטעם שהשמיטו זה הפסוק הוא כדי שלא ללמוד ממנו שישיבת על מטה כפוייה היא נכללת במצוה כמו שלמדנו מן הירושלמי הנ"ל:

אבל גם זה אינה קושיא דיש לומר שחסרון יש בדפוס ועוד טעם אחר והוא דכיון דמצינו לקמן בד' כ"א לענין הקריעה דדחה סתמא דתלמודא הראיה שהביא שם מקדמא דנא מפסוק ויקם וגו' הכתוב באיוב וטעם הדחוי היה משום דאיוב מלתא יתירתא עבד יש לנו לומר דמשום הכי לא רצה להביא כאן ראיה מן הפסוק של איוב הנ"ל: גם יש לנו לומר דטעם שהשמיטו הפסוק הנ"ל הוא לפי שכל הפסוקים שהביא שם התלמוד על האיסורין האחרים רובן ככולם מפיו עליון יצאו לא כן הפסוק של איוב הנזכר בירושלמי דלא מצינו שצוה לו הש"י לישב בארץ וגם לא לחביריו: ומשום הכי אולי שתק ממנו תלמוד דידן ודווקא הביא טעם הכפייה מדתני בר קפרא אשר ממנה תצא חיובא: ואיך שיהא כיון שלא מצינו ברור בתלמוד דידן דבר נגד מה שלמדנו מן הירושלמי הנ"ל אין לדחות מה שכתבנו משום שלא נזכר בבבלי:

יראו עינינו וישמח לבנו בדברי הר"ן ז"ל מורין איך במשפט הכפייה נכללת בה להיות יושב עליה בעתות הנ"ל דכך דבריו בפירושו על הרי"ף דפוס אמשטרדם ד' רפ"ד עמוד ב' ז"ל בכפיית המטה שיהיו רגלי המטה עליונים והוא שוכב ואוכל עליה כל שבעה חוץ מיום השבת שהוא חייב לזוקפה ע"כ: עוד כתב בד' רצ"ב על המשנה אין מברין במועד וכו'. ולא מברין. הבראה היא בסעודה ראשונה שהיא משל אחרים ומתניתין בחולו של מועד מיירי כדקתני סיפא בהדיא וקמ"ל תרתי חדא דאין קורעין במועד אלא הקרובים החיבים באבילות ואידך שדוקא מותר לעשות ההבראה הקרובים בלבד ויש מפרשים דאתה לאשמועינן דנהי שהאבלים אוכלין ויושבין וישנין על מטה כפוייה החברים האוכלין שם אין מברין אלא על מטות זקופות ע"כ: והאחרון חביב מה שכתב בד' רצ"ד ע"ב על פיסקת הרי"ף אין מברין וכו' תנו רבנן וכו': מביא בפירושו שם ז"ל אין מברין פירש הראב"ד מתניתין במועד לפי שאין כפיית המטה נוהגת במועד כלל אע"ג דשרי הבראה: לבו גם בו רגיל שהוא אוהבו ואינו מקפיד אם יושב על מטה כפוייה: ואם לאו שאינו כ"כ רגיל ושמא נחש ינחש לישב ע"ג קרקע: ויש מפרשים יברוהו לאבל עצמו לפי שאין דרך ארץ לישב האבל על מטה כפוייה והמברין ישבו על מטה זקופה ולפיכך מושיבין גם האבל במטה זקופה ודוקא בשעת הבראה דייקי' ליה דקתני מטות זקופה ולא קתני מטה זקופה:

אברא שנסתפקתי בהאי דיוקא שכתב הרב בסוף דברי היש מפרשים אם הם דבריו או שליש המפרשים: יהיה מה שיהיה מהני מילי נפקינן שכל כך היא מצות כפיית המטה עם ישיבתה עליה לאבלים שאף בח"ה כשהאבל יושב עם בני ביתו ואין זרים עמו צריך לישב עליה בעת האוכל ואז נכללת בתוך דברים שבצנעא אך ההפרש הוא שבמועד אם באים אצלו אנשים אחרים שאינן מבני ביתו אז ודאי צריך לזוקפה: ולא תהיה לזר בעיניכם שנאמר שכפיית המטה עם בני ביתו נחשבת בתוך דברים שבצנעא דהא ג"כ היא סברת קצח מן הגאונים ז"ל ואפילו בשבת כאשר מעיד הרמב"ן עצמו בספר תורת האדם שלו בענין שבתות וימים טובים ע"ש ותמצאהו:

יוצא לנו מכל האמור שלקיים מצות הכפייה כהלכתה לדעת הר"ן ז"ל צריך ג"כ הישיבה בשעת האכילה והשינה ואין הטעם משום מעוט הצער אלא דכך הוא מצותה לכן יש לנו לומר שאף מר"ן ז"ל כן סובר: והטעם שחילקו בין ישיבת העיתים הללו לכל היום הוא לפי שכל היום אינו צריך האבל להיות יושב דהא יכול לעמוד או להלך בתוך ביתו אם ירצה לפיכך אם ירצה לישב יהיה דוקא על הקרקע וזה מדאמר רב יהודה אמר רב וכו' כנזכר בטור הנ"ל אבל בעת האכילה והשינה שכל העולם יושבין אז יהיה דוקא על מטה הכפוייה לקיים המצוה כהלכתה: ובאמת שיגעתי ולא מצאתי בכל התלמוד הך מימרא דרב יהודא אמר רב וגם לא הבא אחריה של רב יהודה אמר שמואל הנזכרים לעיל בטור ז"ל: אברא בזאת השניה מביא אותה הרב אלפסי ז"ל בסוף מ"ק ע"ש: לכן נמצינו למדים שהיום שאין נוהגים דין כפיית המטה אי משום צחוק הגוים וכמדומה לטעם שאין נוהגים דין העטיפה: אי משום העדר מציאות במטות שלנו א"כ עכשו האבל שוה לו עיתים אלו לכל היום לחיוב ישיבת קרקע ומזה הטעם לא חילק הרב ב"י בזמנינו החילוק שעשה בזמן קיום מצות הכפייה וכדכתבנו:

ברם עדיין יש לחקור במה שכתב הרב ב"י בביתו בסי' הנ"ל וז"ל אחר שכתב סברת הרמ"בן וסברת הרא"ש על חיוב כפיית המטה כתב על סברת הרמ"בם בזה הלשון ומה שכתב בשם הרמ"בם ז"ל עד שישן ע"ג מטה כפוייה בפ"ד האבל ביום ראשון בלבד אסור להניח תפילין ולאכול משלו וחייב לישב על מטה כפוייה ובשאר ימי האבל מותר לו לו לאכול משלו ולישב ע"ג מפץ או קרקע ומניח תפילין וטעמו משום דמשמע ליה דבריתא בשכפה מטתו ובא לישב ע"ג קרקע היא וא"ר יוחנן שלא קיים כפיית המטה כיון שאינו שוכב עליה ומ"מ איני יודע מנין לו לחלק לענין כפיית המטה בין יום ראשון לשאר ימים והרא"בד כתב על מה שכתב וחייב לישב על מטה כפוייה לא ראיתי שורש

לזה ולענין הלכה כיון שהרא"בד והרמ"בן והר"אש מסכימין לדעת א' הכי נקטינן וכ"ש שהם מקילין והלכה כדברי המקל באבל:

נראה מדבריו כאן שהוא סובר דאין צריך לאבל ישיבה על מטה כפוייה כדעת הרמ"בם לפי שזו היא חומרא והלכה כדברי המקל באבל: וא"כ סתרו דבריו ההדדי במה שפסק בשלחנו בסי' הנ"ל דבשעת האכילה והשינה יושב על מטה כפוייה וכו' ולפום ריהטא אין לנו לתקן הסתירה הזאת כי אם שנאמר שמה שכתב בשלחנו אינו מן החיוב אלא אדרבא הוא משום עצה טובה להקל צער האבל בעתות הללו שלא לישב על הקרקע והא דנקט שישב על מטה כפוייה הוא משום איזה היכרה דאבלותא אבל ה"ה שיכול לישב בעתות אלו בכסא או ספסל או דבר אחר ואם א"א לשנות אפילו ישב כשאר הימים אין קפידא בכך ואם פרוש דבריו בשלחנו הם כסיגנון הזה ודאי שאין סתירה למה שכתב בביתו ביתה יוסף הנ"ל אבל נ"מ שנפלה ג"כ כל הבנין שלנו הנכתב לעיל:

ובאמת שאם הבנין הנ"ל נפל כעת גם תקומה תהיה לו לפי שבודאי אין ספק שהרב ב"י עצמו סובר שלהעשות המצוה כתקונה צריך האבל לישב במטה כפוייה בעתות הנ"ל ומה שכתב בביתו שלו שהלכה כדברי המקל וכו' הוא לומר שאין עכוב במצוה להתקרא שלא יצא י"ח ולחשבו כמי שלא כפה למי שכפה מטתו ולא ישן עליה וגם לא ישב בה בעת האוכל וכסברת הרמ"בם ז"ל שזו היא חומרא יתירה בגוף המצוה: ולכך כתב שכיון שמצינו שהרא"ש והרמ"בן והראב"ד סוברים דמדכפה אף שלא ישן ולא ישב יצא י"ח כתב הוא ז"ל דגם כן הוא כך סובר לפי דהלכה כדברי המקל באבל אבל לעולם דלפי סברתו זה שכפה ולא ישב וכו' לא קיים המצוה כהלכתה וכתקונה ויש לי סמך לזה כיון שהוא ז"ל בשלחנו אינו מביא סברת הרא"ש והרב"ד והרמב"ן: אבל גם לפי שאינו סובר כהרמב"ם ז"ל לא כתב בשלחנו לשון חיוב לומר בשעת שינה ואכילה חייב לישב על מטה כפוייה אלא כתב ישב על מטה כפוייה: אבל מ"מ הישיבה הזאת נוגע לקיום מצות הכפייה אבל לא לעכב כסברת הרמ"בם ז"ל: נמצינו למדים שהבנין שלנו הנ"ל חזר לאיתנו:

ומה גם שכל עיקר מחלוקת הזאת שבין הרמ"בם ודעימיה עם שאר הפוסקים תלוי בהאי סוגיא דפ' אין מגלחין בדף כ"א ז"ל אמר רמי בר חמא מנין לקריעה שהיא מעומד שנ' ויקם איוב ויקרע דלמא מלתא יתרתא הוא דעבד דאי לא תימא הכי ויגז את ראשו הכי נמי אלא מהכא ויקם המלך ויקרע את בגדיו ודלמא מלתא יתירתא הוא דעביד דאי לא תימא הכי וישכב ארצה הכי נמי והתניא ישב ע"ג מטה על גבי כסא ע"ג אודייני גדולה ע"ג קרקע מכולן לא יצא י"ח ואמר ר' יוחנן שלא קיים כפיית המטה אמר ליה כעין ארצה:

ופירש רש"י בהאי סוגיא אודייני. מכתשת גדולה: מכולם. אמרו אפי' ישן ע"ג קרקע לא יצא עד שיכפה מטתו וישב עליה: כעין ארצה כלומר שכפה מטתו וישן עליה ולעולם קריעה מעומד עכ"ד: וכתבו התוספות באמצע ד"ה דאי לא תימא הכי וכו' ז"ל: ובתוספת הרב הקשה כי הסוגיא משונה בתחילה אומר מילתא יתירתא עבד דאי לא תימא הכי והדר מקשה דלא יצא י"ח ונראה לי דהכי פי' מילתא יתירתא והכא נמי כפה מטתו ושכב ע"ג קרקע וא"כ עבד מילתא יתירתא דליכא למימר ושכב היינו כפיית המטה דהא לא יצא י"ח מכפיית המטה אמר ליה כעין וליכא שום יתור וניחא ליה לשנויי הכי מלומר שהיה מלתא יתירתא ולהוכיח קריעה מכפיית המטה ע"כ דבריו:

הנה דברי התוספת של הרב הנ"ל המעיין בהן וירד לסוף דעתו ז"ל יראה דכך פירש הרב דברי התלמוד הלז וזה הוא הדרך הנה דחה התלמוד ראייה דקם דוד בקריעה משום דמילתא יתירתא הוה וראיה לדבר דאי לא תימא הכי האי שכיבת ארצה שעשה למה אינו אלא מילתא יתירתא דמה יש לך לומר דהיינו במקום מצות כפייה כלומר שלא כפה מטתו בשביל ששכב ארצה דקם השכיבה משום הכפייה אין לומר כן דהתניא וכו' וכו' ראה שמי שלא כפה מטתו לא יצא י"ח וח"ו שדוד המלך ע"ה ביטל מצות כפייה אלא ודאי שכפה מטתו וא"כ כיון שכפאה וגם שכב על הארן נפקא מונא שמילתא יתירתא עבד וא"כ גם מה שקם בשעת הקריעה אין ללמוד ממנו דכך הוא החובה דגם יש לומר דמילתא יתירתא עבד והשאלה במקומה עומדת דקריעה דמעומד מנין: אמר ליה לעולם דדוד המלך גם בשכיבה ההיא לא עשה מ"ו לפי דהאי ארצה כעין ארצה ונ"מ שמפסוק ויקם דוד ויקרע למדין ממנו דקריעה מעומד: כך הוא פירוש הסוגיא לסברת תוספת הרב הנ"ל והמבין יבין שהוא מפרשה דומה ודומה לפירוש הרא"ש ז"ל ע"ע:

והנה לא מצאתי כתוב להרמ"בם ז"ל שום פירוש בסוגיא הנ"ל אבל לפי הסברה מכח מה שפסק בחבורו בחיוב כפיית המיטה יש לנו לפרש הסוגיא הזאת בסגנון כזה: אומר הגמרה ודלמא מה שקם דוד המלך בעת הקריעה אינו משום שמצותה בכך אלא דמ"י עבד להראות לעבדיו צערו שהיה ביותר דאי לא תימא הכי האי וישכב ארצה שעשה וכי כך היא החיוב של האבלים הא אבל חייב לשכב על מטה כפוייה דהא תניא וכו' וכו': ראה מהאי ברייתא דבעלמא מי שכפה מטתו ולא ישב עליה לא יצא י"ח דאמר ר' יוחנן שלא קיים כפיית המטה פירוש דאף שכפה אותה וגם נצטער הרבה בישיבתו על מקומות השנוים מ"מ כיון שלא ישב עליה נקרא שלא קיים כפיית המטה דשאני דוד המלך באותה שעה שאמרו לו שהמית אבשלום את כל בני המלך דמשום טרוף הדעת על שמועה רעה כזאת כל מה דעבד באותה שעה מ"י הואי אבל לעולם דאח"כ קיים

דוד המלך המצוה של כפייה כהלכתה וא"כ גם מקריעת דוד אין ראיה לקריעה דעלמא דצריך להיות מעומד מהאי טעמא וכדאמרן וא"כ ומנין לקריעה מעומד: אמר ליה לעול' דמויקם דוד ויקרע למדין לקריעה שהיא מעומד דהא האי וישכב ארצה אינו כמשמעו וכדאמרן אלא כעין ארצה ר"ל ששכב גם באותה שעם על מטה כפוייה נ"מ דאין מילתא יתירתא בכל מה דעבד דהכל היה כדין וכהוגן לקיים מצוות הנוגעים לאבל ואף שהיה מלך ישראל: כך היא הפירוש האמיתי בסוגית הנ"ל כפי סברת הרמ"בם לפי קוצר דעתי: **דעו** לכם שהחולקים על פסק דין של הרמב"ם ז"ל הנ"ל בטור בסי' הנ"ל טעם שלא פירשו הסוגיא הנ"ל כפירושי הנ"ל הוא משום החלוקה הראשונה של זאת הברייתא שהיא זאת: ישב ע"ג מטה וכו' ומכאן למדו שזאת הברייתא משמע שמדברת במי שלא כפה מטתו לפי שקשה להם שאם מדברת במי שכפה מטתו איך אמרו בסוף הברייתא גם על החלוקה ראשונה דישב ע"ג המטה שלא יצא י"ח פשיטה ובשביל הקושיא הזא' ג"כ נדחקו לפרשה כפירוש הרא"ש ולפי שגם לפירושם האי חלוקה הראשונה מגומגמת היא בעיניהם דהא אם ישב על גבי מטה ולא כפאה צריכא למימר שלא יצא י"ח הא לא מבעיא שלא קיים הכפייה אלא אפילו היכר משום אבילות לא עשה אשר על כן נדחק הרא"ש לפרש דהאי ישב ע"ג מטה ר"ל ע"ג החבלים כלומר שלא שם לא מצעות ולא כרים וכסתות ופירש כן כדי שיהיה דומה האי רישא לאחריניה השנויים שם ואחריו הלכו כל המנגדים על הרמ"בם ז"ל ומתמיהים על רבינו משה ז"ל שודאי פירש הברייתא הזאת בשכפה ולא ישן עליה דמה יאמר א"כ על האי חלוקה הראשונה עד שכ"כ קשיא להם שראיתי וסוברים שבודאי שהרמב"ם ז"ל לא היתה בגרסתו של האי ברייתא החלוקה הראושה והביאו ראייה מדפוס ויניציא שאינו מביא זאת החלוקה:

ואני אומר שאם בכך יש תקון לקיים דברי הרמ"בם ז"ל אין אנו צריכים לדפוס ויניציא דהא בדפוס כל התלמודים שראיתי מינים ממינים שונים הנה הברייתא הזאת נכתבה במקומה דהיינו בדף כ"ז בזאת המסכתא בלא חולקה הזאת. אבל אני אומר שבתלמוד של הרמב"ם ז"ל ג"כ היה לו זאת החלוקה כאן בדף כ"א והקושיא שעשו עליו אינם קושיא לפי שהרמב"ם ז"ל יראה לי שכך יפרש האי ישב ע"ג מטה אף שהוא סובר דכפה ישב ע"ג מטה: ר"ל שלאחרים ויעיד עלי מה שכתב בחבורו כפה מטתו וישן במטות אחרים לא יצא י"ח: וא"כ מי לנו גדול כמשה שממשה ועד משה לא קם כמשה: ואמת הוא שזאת הסוגיא סובלת כל הפירושים שנתנו עליה לפי שהיא סתומה ואטומה בעצמה ואין לנו גילוי בתלמוד לפרשה לכן סברת רבינו משה תקום עליה: צאו וראו מה שכתב הרב ערהמ"ה ז"ל בפירושו על הרמב"ם בפ' ה' מהלכות אבל הלכה י"ח ז"ל על

מה שכתב הרמב"ם שם או ע"ג כסא או ע"ג ארון או ע"ג קרקע לא יצא י"ח אלא ישן ע"ג מטה כפוייה כתב הוא ז"ל או ע"ג קרקע וכ'ו. ויש חולקים ומפרשים ר"י בשלא כפה וכ"ו וזהו פירוש שלא קיים לדעתם דוק ותשכח ע"כ דברי הרב עראמ"ה: ואני אומר שתבא עליו עליו ברכה על מה שכתב: דאי ס"ד שהבריתא מדברת במי שלא כפה מטתו וזה בא ללמדנו שלא יצא י"ח מדין ככפיה פשיטה דבא כלל ועיקר לא כפה ועוד אם דברי ר' יוחנן באו לבד לפרש האי לא יצא י"ח כדי שלא נפרש דהאי ל' י"ח קאי הצערא א"כ למה אמר ר' יוחנן שלא קיים כפית המטה מאי טיבותיה דהא דבת קיים היה לו לאמר אמר ר"י כיון שלא כפה מיטתו בהם כפי פירוש סברת הרמב"ם ז"ל ודו"ק:

והרב בעל לחם יהודה אחר שעשה שקלא וטריא על מה שכתב הרמב"ם בהלכות הנ"ל בפ' ד' הלכה ט' וגם על מה שכתב הרב ז"ל בפ' ה' הלכה י"ח האריך עד הרבה לצאת בעד רבינו ז"ל ובסוף דבריו כתב וז"ל ולענין דינא הש"ע פסק להקל והאידנא לא נ"מ מידי דלא נהגו בכפיית המטה מהטעמים הנזרכים שם ומה שנהגו בזמן הזה להפוך המחצלאות והבגדים שפורשין על שטח הבית אינו מעיקר הדין דאין החיוב אלא למטות דוקא ולא לדברים ומה"ט כתבו הפוסקים דבזמן הזה שאין המטות עשויות כשלהן אין חייבין בכפייה וכמ"ש רבינו ירוחם הביאו הב"י וז"ל וראיתי בכל המקומות שמהפכין את הכר או את הכסת רמז לזה אע"פ שלא דברו החכמים אלא במטה של עץ ושל חבלים ע"כ ודלא כדמשמע מתשובת ההדב"ז ז"ל סי' ס"ב יע"ש וכל זה לענין כפיית המטה אבל לענין ישיבת קרקע אפילו האידנא אסור לישב ע"ג כרים וכסתות או ספסל וכמ"ש הרב בעל ש"ך וע"ש בט"ז דודאי מסכים לדבריו ואין חלוק לאיסור בין ספסל לבדים וכסתות ודלא כפשט לשון הט"ז יע"ש אין להאריך ע"כ:

אבל אחר חיפוש על האי עינינא ראיתי לשון ירושלמי בפ' ואין מגלחין שלפום ריהטא נראה נגד פסק דין של הרמב"ם ז"ל הנ"ל וז"ל מאמתי כופין את המטות וכ"ו וכ"ו מנין לכפיית המטה וכ"ו וכ"ו עד נעור בלילה ונזכר שהוא אבל [כאשר כבר כתבתיו לעיל] עוד שם אמר איוב כופה את המטה אני ישן ע"ג ספסל אין שומעין לו מפני שאמר איני כופה את המטה: אלא אם אמר הריני כופה את המטה שומעין לו: מתני' לא אמרה כן אלא כשמבין אותו כל העולם מסובין ע"ג הארץ והוא מוסב על הספסל בכהן גדול הא בכהן הדיוט לא וברבים הא ביחיד לא ולא עבדין כן והרב בעל שדה יהושוע פירש האי סוגיא כפי מה שביראה הרמ"בן בתורת האדם ע"ט אבל מ"מ כיון שהספר הזה אינו מטי ביד כל אדם העתיק לפני הקורא מה שהוא ז"ל כתב וז"ל אמר האבל איני כופה המטה אלא אני ישן ע"ג ספסל והמטה לא תהא כפייה אין שומעין לו דלא קיים מ"כ ואינן בעינן

לה דקב"ה אמר איקונין שלי וכ"ו כדאיתא באגרה ע"ש. מפני שאמר אינו כופה. קושיא היא כלומר טעמא דאין שומעין לו לישב ע"ג ספסל משום דלא כפה המטה הא דאם כפה המטה שהרי קיים מ"כ שומעין לו ויושב ע"ג ספסל אתמהה: מתני' לא אמרה כן. בפ' ב' דסנהדרין כלומר וכי תימה הכי נמי הרי מתני' לא אמרה כן אלא ואינו מיסב ע"ג ספסל: בכהן גדול דוקא הא בהדיוט לא. וכן בישראל הרי משמע דמיסב על הארץ ולא על הספסל וברבים הא ביחיד לא ולא עבדינן ליה כן. תרוץ הוא כלומר כששנינו בכהן גדול דוקא לא שנו אלא ברבים שאילו אחד ודאי אין שומעין לו אלא מיסב על הארץ או על מ"כ אבל ביחיד לא כלומר אבל ביחיד לכל שומעין לו ולא עבדין ליה כן כלומר אין בני אדם נזהרין בזה אלא כופה ומיסב על הספסל אפילו ברבים זהו פירוש הסוגיא כפי מה שביארה הרמ"בן בת"ה א"כ שמעינן מהא שאם כפה מטתו שומעין לו לישן ע"ג ספסל וכ"ש על גבי קרקע והא דתני בבבלי היה ישן בכסא וכ"ו היינו כשלא כפה מטתו וכדמסיים התם ר"י אמר שלא קיים כ"ה כלומר הא אם כ"ה ישן ע"ג ספסל וכהא דהכא והרמ"בם כתב בפ"ד דהלכות אבילות אפילו כפה וכ"ו וכ"ו לא יצא י"ח וטעמא דמפרש ההיא ברייתא וכ"ו דמיירי בשכפה מטתו ועל זה בא ר"י ואמר מפני שלא יצא י"ח כפייה כלומר לפי דכפה מטתו אינו יוצא י"ח אם אינו ישן עליה ומ"מ מן הירושלמי הזה משמע דלא כהרמ"בם שהרי מסקנא דהכא הוא דאם אמר אשב ע"ג ספסל כשכפה מטתו שומעין לו וכ"ש כשישן ע"ג קרקע דשומעין לו ואפילו נפרש הא דקאמר וברבים אבל ביחיד לא שהיא סוף הקושיא ולא כמו שפירשו הרמ"בן ז"ל שהוא תירוץ אפילו הכי מסקנא דמילתא דשומעין לו וטעמו ז"ל דאי בשלא כפה מיירי ברייתא דבבלי מאי קאמרה היה ישן ע"ג מטה וכ"ו: [עוד כתב] הוא ז"ל כל מה שאני כבר כתבתי לעיל בשם יש סוברים על פרוש הסוגיא של הבבלי הנ"ל עד שבסוף דבריו כתב דכיון דפשיטא ליה להרמ"בם מתלמודא דידן הכי אפילו דהירושלמי פליג עליה לית לן בה ע"כ דבריו:

ברם אני תולעת ולא איש אחר המחילה ונשיקת ידיו ורגליו יש לי להקשות על סוף דבריו הנ"ל דהא דוקא אמרינן האי כללא דלא קפדינן הירושלמי כשיש דבר ברור בת"ד נגד הירושלמי אבל בלאו הכי לא וא"כ אף שהרמ"בם ודעימיה מפרשין הסוגיא כפי סברתם: הנה סתמא דתלמודא לא גילה לנו שום דבר בפירושה ועכשו שהירושלמי הנ"ל נראה ברור שסותר דעת רבינו הנה הקושיא עליו במקומה עומדת:

ואני קטן הכמות והאיכות רוח אחרת עמי בפירוש ירושלמי הנ"ל כדי שלא יבא נגד רבינו ז"ל וזה הוא שאני מקיים מה שהרב מוה"ריב הנ"ל דוחה שהרי הוא דחה הפירוש לפרש דהא דקאמר הירושלמי וברבים אבל ביחיד לא: שהיא סוף הקושיא ואני אומר

דודאי שכפי דעת הרמ"בם כך הוא הפירוש ודא דקאמר דלא אמרינן הכי לפי שמסקנא דמלתא היא דשומעין לו איני יודע מי הכריחו לזה דהא אף שהרמ"בן ז"ל כן סובר וכן נתן פירושו הטעם הוא לפי שהוא כתב דהא דקאמר וברבים וכ"ו הוא תירוץ אבל אם נאמר שהוא סוף הקושיא גם מסקנא דמילתא יהיה דאין שומעין לו לכן הא לכם פירושי על הירושלמי הנ"ל כדי שלא יבא נגד רבינו ז"ל.

אמר איני כופה וכ"ו פירוש שהאבל חשב שכיון שאינו ישן במטה אינו צריך לכפותה: אין שומעין לו ואומרין לו שנכפה מטתו וישן עליה: מפני שאמר וכ"ו כלומר מקשה דנראה מכאן לעשות דיוק ולומר הא דאין שומעין לו הוא מפני וכ"ו הא וכ"ו שומעין לו: מתני' לא אמרה כן: כלומר וכי תימא הכי נמי אין לומר כך דהא מתני' לא אמרה כן אלא דדוקא כשמתירין לאבל בישיבת ספסל הוא דוקא לכהן הגדול ולא הדיוט וברבים בשעת ההיא של ההבראה שרבים מצויין שם אבל ביחיד פירוש כשהוא בביתו ואין רבים עמו אפילו שהוא כ"ג חייב לישב על מ"כ כיון שהוא חייב בכל מצות אבל הלכך איך נעשה הדיוק הנ"ל ומדכתב הבעיא הראשונה שהיא באבל שאמר שאינו רוצה לכפות ואמר דאין שומעין לו משמע שיש לעשות הדיוק: ולא עבדין כן. כלומר זו היא המסקנא והפירוש הוא דלא עבדין כן לשאר העם לישבו בספסל אפילו ברבים וא"כ אין לעשות הדיוק הנ"ל כיון שהוא נגד המשנה הנ"ל: ע"כ פירוש הירושלמי לפי דעתי מכוונת לשיטת הרמ"בם ז"ל בת"ד בפירוש הסוגיא הנ"ל שפירש אותה בדכפה ולא ישן: ונראה לי שאם כן נפרש נסתלקה הקושיא מן הירושלמי הנ"ל: ואם יאמר האומר לפי פירושי א"כ למה תלה הבעיא באומר איני כופה תהיה באומר כופה וישן ע"ג ספסל ונשמועינן שאין שומעין לו דח"ש כשלא כפה דאין שומעין לו: זה אינה קושיא לפי שהאמת הוא שכך היה לו לשאול אבל אזלא היה לנו הדיוק הנ"ל והדיוק הנ"ל הוא צריך ללמוד ממנו שדוקא בכ"ג חלקינן בין ישיבת רבים לישיבת יחיד הא חוץ ממנו כל הישיבות שווים בהם בין ביחיד בין ברבים שאינן בספסל כלל: ואין להקשות דאיך אמרתי דחוץ מן הכהן הגדול אין מי שיתירו לו שלא לישב על הקרקע האבראה מצינו משנה שלימה האומרת ומברין במטות זקופות וא"כ אף בהדיוט יש הפרש בין יחיד לרבים דהא יש מפרשים דגם האבל ישב בעת ההיא במטה זקופה: אבל גם זה אינה קושיא לפי שכפי הרמ"בם ז"ל האי משנה מדברת בח"ה וכפי ראות עיננו בפירושו על המשניות וגם מסתמיות דבריו בחיבורו בדין ההברה של ח"ה יש לנו ללמוד שהוא ז"ל סובר דגם בעת ההבראה ישב האבל על מ"כ ואפילו שיהיה בח"ה לכן כיון שאני כוונתי היה לפרש הירושלמי הנ"ל כדעת הרמ"בם א"כ נסתלקו הקושית מעלי:

נחזור לענייננו והנה בעל הלבוש ג"כ כתב דבשעות שינה ואכילה דוקא הוא דיושב האבל על מ"כ מטעם דמות דיוקני וכ"ו אבל כל היום אינו יושב אפילו על מטה כפוייה שאין די לאבלות אלא ישיבת ע"ג קרקע וכ"ו ע"ע בסי' הנ"ל: גם הרב בית חדש מסכים שמ"כ היא לשבת עליה בשעת שינה וכ"ו וכהרמ"בם ז"ל וכתב שיצא לו להרב ז"ל מן הירושלמי הכתוב בפ' מי שמתו (שגם אני כבר כתבתיו לעיל ובריך ה' שכוונתי לדעת גדול) ואח"כ כתב דהכי נקיטנן אלא דעכשו לא נהגו וכ"ו ע"ע: גם בספר הכלבו מצאתי כתוב בבירור שמ"כ צריך לישיבת האבל עליה וכדעת הרמ"בם ע"ע.

הנה היוצא מן הכלל ומן הפרט שכתבנו עד הנה הוא שצריכין אנו לומר שמי שרוצה לצאת י"ח ממצות הכפייה צריך לישב עליה בעתות האלו דהא אף שיש מחלוקת כנ"ל הנה כולם מסכימים שהישיבה על מ"כ היא מגוף המצוה ואף האומרים שאינה מעכבת: נ"מ שהרב ב"י לא כתב הישיבה עליה משום לעשות קולא לאבל רק ללמוד לנו איך הוא קיום מ"כ כתקונה ולעולם דדין ישיבת קרקע אינו נוגע לדין כ' המטה הלכך אין ללמוד מן דברי הרב ז"ל בשלחנו בסי' הנ"ל שום ליחוד להתיר בזמן הזה מה שנוהגים לשבת בכסאות עם כרים וכסתות לעת האוכל וכמי שאינו אבל אלא אדרבא דכפי הרב הנ"ל וגם לכל המצריכים ישיבת קרקע לאבל ודאי שעת האכילה וכ"ו היא שוה לכל היום לשבת על הקרקע או כעין קרקע דהיינו בפחות מ"ג טפחים:

אבל עדיין יש לנו לחקור ולחפש בספרי הפוסקין ז"ל אם המצא ימצא בהם איזה טעם למה שנהגו קצת האנשים לשבת בשלחן בלי שנוי וכשאר הימים גם לישן במטותיהן בלי שנוי לכן אצא כגבור במלחמה עד שידי מגעת להביא לפני הקורא כל מה שמצאתי כתוב כדי להשיב לה"ה מה שדעתי החלושה מבין בתורתנו הקדושה וכדי לפסוק נדון דידן כפי דין תורה:

הא לכם דברי הרב ט"ז ז"ל ובשעת שינה וכ"ו כתב רש"ל אבל אין לו לישן כל ז' אלא ע"ג הקרקע כ"כ הר"מ והאבל אין צ"ל ע"ג קרקע אלא כשהמנחמו' אצלו ואז גם המנחמים צריכין לישב ע"ג קרקע אא"כ אמר להו האבל שבו על גבי ספסלים דמצי מחיל ליקרי' (ואפשר משום הכי אין המנחמים יושבין בזמן הזה ע"ג קרקע דמחיל האבל מסתמ') ולישב האבל ע"ג כרים וכסתות בעוד שהמנחמים אצלו לא יתכן אמנם חולי וזקן שיש להם צער בישבת קרקע מותר להשים כר קטן תחתיו עכ"ל: מה שכתב שא"צ האבל לישב ע"ג קרקע אלא כשהמנחמים אצלו פירוש אבל בלאו הכי יכול לעמוד או לילך בחדרו אבל על כל פנים אסור לישב ע"ג ספסל:

והרב שפתי כהן כתב עכשו לא נהגו וכ"ו מ"מ אסור לישב ע"ג ספסל או כרים וכסתות כ"א ע"ג קרקע אם לא חולה או זקן שיש להם נער בישיבה ע"ג קרקע מותרים להשים כר קטן מתחתיו מיהו יכול לילך ולעמוד וא"צ לישב כלל רק כשהמנחמים אצלו צריך לישב ע"ג קרקע וה"ה דכשרוצה לישן דצריך לישן ע"ג קרקע מיהו המנחמים יושבים על גבי ספסל דמסתמא מחיל להו כל זה מבואר בדרישה עכ"ד:

והרמ"בן ז"ל ג"כ כתב בשם הירושלמי שמי שהוא בפונדק פטור מכפית המטה מטעם שלא יאמרו עליו שעושה מעשה כשפים אבל ג"כ כתב שאפילו הכי צריך לישן ע"ג קרקע ולא במטה שבפונדק ע"ע בדף ס' סוף ט' א':

והרב בעל דבר משה כתב בספרו ד' כ' לענין לנהוג קצת אבילות בתחילת יום שביעי אחר הנץ החמה נגד היש אומרים שמביא הב"י שסוברים שכיון שנהג בלילה קצת אבילות סגי: האריך הוא שם לסתור הסברה הזאת ושם כתב בסוף דבריו כזה הלשון אם איתא דאנן קיימא לן כמאן דאמר מקצת הלילה ככולה משום דהלכה כמיקל באבל מפני מה יושבים האבלים בכל הלילה בארץ כמנהג האבלים הא כיון דישבו שטה אחת בעת הערבית ונהגו אבילות הוה סגי ולמה הם יושבים עוד בעת האכילה על קרקע כמנהג האבלי' ובכל עוד שהם נעורים הם יושבים בארץ אלא ודאי דקיבלנו בזה דלא אמרינן מקצת הלילה ככולה וכ"ו וכ"ו ע"כ דבריו: ראו מתוך דבריו איך דרך האבלים להיות יושבים בקרקע אף בעת האכילה:

ובש"ת שבות יעקב מצאתי כתוב בתוך שאלה צ' ששואל שם ז"ל זאת ועוד אחרת לשאול אם מחויב דוקא האבל לישן כל ז' על הארץ ממש בלי כרים וכסתות כי ראיתי העולם נוהגים להקל בזה ע"כ לשון השאלה: וזה לשון התשובה ועל השאלה שניה מדברי סופרים לענין שכיבת הארץ לאבל כל ז' באמת משמעות האחרונים בסי' שפ"ז שעל הארץ ממש תישן בלי שום מצעות וכרים כלל אכן באשר שהוא דבר קשה ורוב העולם חולים ואסטניסים הם לגבי דבר זו ועיקר דין שכיבת הארץ אין לו מקור בש"ס כלל רק בש"ס אמרינן דכופה מטתו משמע דשוב מותר לשכוב על כרים וכסתות וכן מבואר להדיא מתוך דברי הרא"ש: והרב הנ"ל מביא כל דברי הרא"ש וכ"ו אח"כ כתב הרי להדיא מדברי הרא"ש כל שכופה מטתו מותר לשכוב עליו עם כריה וכסת' וכן הוא להדיא במסכת שמחות פרק י"א כופה אדם מטתו ע"ג שתי ספסלים אפילו חמשה מצעות למעלה ובלבד שיהיו רגליה זקופות ע"כ וכן מבואר בת"ה דף ס' והא דכתיב בדוד וישכב ארצה מילתא יתירתא הוא דעבד וא"כ בזמן הזה שאין נוהגין בכפיית המטה די

אם מצער בענין משכבו ששוכב על הארץ עם הכרים וכסתות כל שמצער בענין משכבו וכמו שנהגו לענין תשעה באב ע"כ דבריו:

ואני אחר המחילה רבה יש לי על דבריו ז"ל: ראשונה דאברא דהוא לא מצא מקור בש"ס משכיבת האבל בארץ גם אני לא מצאתי ברם איך לא שלטא ביה עיניה בספר הנשר הגדול הריף ז"ל שמביא מימרא דרב יהודה אמר שמואל מנין למנחמים שאין רשאים לישב אלא בקרקע שנ' וישבו אתו לארץ והא מימרא נמי אינה במצוי בש"ס שבידנו אבל אפילו הכי ראינו שבדפוס הנמצא ביד הראשונים היתה בו זאת המימרא וא"כ גם הראשונ' שמביא מר"ן והיא זאת אמר אמר רב יהודה אמר רב מנין לאבל שאינו רשאי לישב ע"ג המטה אלא ע"ג הארץ דכתיב וישבו אתו לארץ גם היה בתלמוד של הראשונים: וא"כ כמעט יש לי לומר שהיה לו להביא מה שכתב מר"ן ז"ל ואח"כ לתת טעם מפני מה דחה את המימרות הנ"ל ולומר במקום שאין לו מקור בש"ס: שלא מצא וכ"ו: גם מה שהוא ז"ל הבי מדברי הרא"ש לומר בפשוט שהרא"ש ז"ל סובר שכל הכופה מטתו מותר לו לישן ע"ג קרקע כל מי שיש לו עינים בראשו יראה דהרא"ש לא נחית אלא לומר שהשינה על מ"כ אינה מעכבת את חיובא לומר שמי שלא ישן עליה אף שכפאה דלא יצא י"ח אלא ודאי כיון שכפאה יצא אבל לא משום הכי מותר לכתחילה לישן ע"ג כרים וכסת' וכ"ו: גם מה שמביא בשם מסכת שמחות פרק הנ"ל איני מוציא משם שום ראיה לענינו דהא שם אינו מתיר לשכוב על הארץ בכרים וכסתות אלא אומר עד היכן מגיע צורת הכפייה לקרות עליה שיצא י"ח: גם מביא ראיה לזה שהוא מבואר בת"ה דף ס' והנה בזאת הדף עצמו ע"א יש שם דברים (כבר כתבתיו אני לעיל) דממש מורים היפך מה שהוא סובר דהא הישן בפונדק אף שאינו כופה מטתו הרמב"ן וז"ל הצריכו לישן ע"ג קרקע: זאת ועוד כתב הרב הנ"ל דפסוק וישכב ארצה דדוד מילתא יתירתא הוא דעבד ומסקנת הגמרא היא שלא עבד מילתא יתירתא דהא כעין ארצה שכב דהיינו ע"ג מ"כ נמצא שלא נשאר לו שום ראיה להתיר שכיבת ארצה על גבי כרים וכסת' אלא משום שהוא דבר קשה וכ"ו כאשר כתב למעלה:

גם מצאתי כתוב בש"ת פנים מאירות חלק ב' בתוך שאלה קמ"ט ז"ל עוד ראיתי בדברי האחרונים מה שנזכר בי"ד בסי' שפ"ז דעכשו לא נהגו בכפיית המטה וכתב הט"ז והש"ך מ"מ אסור לישן ע"ג המטה אלא ע"ג קרקע וכן אסור לישב ע"ג ספסל או כרים וכסתות ואני אומר דדבר זה צריך תלמוד דהא מדברי הרא"ש אינו מוכיח כן וכן מדברי הטו"ר שהם דברי הרא"ש וכ"ו והביא הרב כל לשון הטו"ר אח"כ כתב משמע דכפיית המטה אינו שיצטער עצמו דאם הפכה וישן עליה אפילו אם נתן ג' אוד' מצעות תחתיו דיצא

ועל כן בסיפא דנקט אם הפכה וישן ע"ג קרקע לאו דוקא ע"ג קרקע בלי מצעות אלא אפילו כמה מצעות תחתיו יצא ולא נקט ע"ג קרקע אלא לאשמועינן דלא בעינן שישן ע"ג מטה כדעת הרמ"בם וא"כ לדידן דבטל כפיית המטה א"כ אין חילוק אם ישן ע"ג קרקע עם מצעות תחתיו או ישן ע"ג מטה ומצעות תחתיו דהא לדינו דגמרא אם אינו כופה את המטה אף אם ישן ע"ג קרקע בלא מצע אינו יוצא: אח"כ כתב הרב הנ"ל לאסור מטעם ראיות שהוא מביא מדברי הש"ס בסוף תענית בענין אבילות ישנה כאשר ימצא המעיין שם בספרו אח"כ דחה הוא עצמו הראיה שהביא ממסכת תענית הנ"ל והאריך בדבר עד שבסוף דבריו כתב ולפי זה דאין לנו כפיית המטה ובוטל טעמה דבר קפרא אין חילוק בין אם ישן תוך המטה או על הארץ ועוד דמטות שלנו על על הרוב אינו מסורגים בחבלים ומה לי אם ישן בקרקע מרוצף ומשים תחתיו כרים וכסתות או תוך המטה ולכך סתמו כל הפוסקים הראשונים ולא הזכירו דבר זה כן נראה לי להלכה ולמעשה ואף שכתב הרמ"א בא"ח סי' תקנ"ה שיש לאדם לצער בענין משכבו בליל ת"ב היינו ממידת חסידות וכ"ו היינו על כרחיך לדידו דהיה ניכר הכ"מ אבל לדידן אינו אלא מצד חסידות ולא מן הדין כן נראה לי דהמקל בזה לא הפסיד בפרט בדורות החלושים כמונו אין כאן חומרא אפילו מצד הדין וק"ל ע"כ דברי הרב ז"ל:

והרב גדול הדור בעל ברכי יוסף העיד בסי' שפ"ז דין ב' על הרב הנ"ל בעל פנים מאירות שבסוף סי' קמ"ט יצא לישע מנהגן של ישראל והביא דבריו שבסוף הנ"ל: עוד כתב הב' ב"י שהרב כנסת הגדולה בסי' זה מייתי פלוגתא בכלל הלכה כדברי המיקל באבל אי הוי אף בפוסקי' ועוד כתב דהוא דבר בזה בסי' שכ"ז:

והנה ראיתי ג"כ שם בברכי יוסף דברי הרב הנ"ל שגמר דאף בדברי הפוסקים האחרונים נאמר הכלל הזה ומהני אף ביחיד נגד רבים ע"ע בספרו:

דעו רבותי דמשום הני מילי שגמר הרב בעל ברכי יוסף דהאי כללא דהלכה כמיקל באבל נאמרת אף בפוסקים האחרונים ואפילו יחיד עם רבים: ירא אנכי להביא לפני הקורא דבר מצאתי כתוב במוה"רם בר ברוך שהוא רבינו מאיר מרוטמבורג כפי קבלת הרב הנ"ל והעלמתי מן העין דברי מוה"רם הנ"ל מכמה טעמים ראשונה שהרב ז"ל לא נתן טעם למה בשפסק: שבפסק ההוא אינו חתום שמו גם לא שם רבותיו וגם לא שום חתימה ואף שיש בספרו עוד הרבה שאין להם חתימה נראה לי שזאת היה ראוי לחתימה והנה איננה: זאת ועוד דהא ברור כשמש לכל מעיין שלא ימצא בשום אחר מתלמידיו שהם אדוני הארץ שום רמז ממה שהרב הנ"ל כתב שם גם כל הפוסקים ראשונים ואחרונים שידי השיגה שדברו על ענין נדון דידן העלימו עיניהם מן הפסק הנ"ל ולפיכך איך אני

ימלא לבי לגלות את הנסתר: לכן רקדי הנגלות לנו ולבננו עד עולם ובפרט בדורותינו שכמעט ה'וא ד'ור ר'אוי לב'יאת ב'ן ד'וד: לכן מובטח אני שלא יחשב לי לעוון לפני הרב מוה"רם ז"ל מה שהסתרתי דבריו אם הן שלו או של איש כמתו וה' יכפר בעד:

גם ראיתי כתוב ובחיי ראשי שאיני יודע היכן אבל ראתי חכם אחד שהיה רוצה להתיר ישיבת האבל על ספסל או כסא מלימוד ודיוק דבור התוספות כתוב במ"ק דף כ"ז: והנה הרב ב"י מביא אותו דבור אחר שכתב שבזמנינו אין נוהגים מ"כ המטה וגם אחר שכתב אי זה מנהגים שנהגו העולם כמו לכפות הכרים וכסת' וכ"ו כתב זה הדבור של תוספות בלא שום לימוד ממנו ע"ע: אבל כיון דאתא לידן נימא ביה מילתא לכן הביאותיו לפני הקורא: ז"ל מין המנחה ולמעלה. פירש בתוספת הרב דמספק ליה אם מנחה גדולה אם מנחה קטנה דמקודם לכן אינו יושב עליה נ"ל דמכאן סמכו שלא לישב ע"ג כסא וספסל אע"פ שאין ראיה גמורה דשאני מטה הואיל וצריך כפייה ולא מצינו כפייה בכסא וספסל ע"כ דבריו: ומהר"שא ז"ל כתב על זה ז"ל בדבור המתחיל מן וכ"ו דמקודם לכן אינו יושב עליה: וכ"ו עכ"ל. לא ידענא מה מספקא ליה לענין ישיבה הא מסיק דאינו יושב עליה עד התחשך ולא הוזכר מן המנחה אלא לענין זקיפה ודוק: ע"כ לשון מהר"שא ז"ל:

ואני אומר שהדיוק הנ"ל הוא אמיתי כפי פיו האומרו אבל תמיהא לי איך הרב לא נתן תקון לדיוקו: ואני הדל נראה לי לתקן הדבור הנ"ל בדבר פשוט נראה לעינים והוא בזה האופן לומר שהם ש"ד והראשון הוא עד מילת קטנה: ושאר הדברים הם דבור שני על דברי הגמרא עד שתחשך: וגם במקום דמקודם להגיה מדמקודם: והוא יסוד דיוק הנראה לי: דו"ק ותשכח ואז תבין שכל הדביר הזה אינו מדבר אלא בערב שבת ואין מכאן למוד למה שמביאו אותו חכם שאיני זוכר מי הוא: דוק עיין ותשכח:

הא לכם שמצאתי כתוב בשו"ת יע"בץ אכתוב לכם השאלה והתשובה אף שאינו צריך למי שהספר בידו אבל גם מתנה למי שאין לו: וזה לשון השאלה שאל הגביר יצ"ו בימי אבלו אם חובה לשכב על הארץ לפי שאמר לו א' מהמתחסדים שאין רמז לד"ז ולא הניחו לעשות כן כאילו יש בו משום בל תוסיף ע"כל השאלה וזאת התשובה ואני כשומעי עמדתי מרעיד כי אין זו משנת חסידים אלא חיוב גמור כמ"ש האחרוני' ז"ל בפשיטות סי' שפ"ז שאסור לאבל לישן אלא על הקרקע וכ"ו וכן נראה פשוט אע"פ שאינו מבואר כ"כ בגמרא מ"מ מכללא שמעינן ליה מדאסר האבל בכפיית המטה ואר"זל שלא מטתו לבד הוא כופה וכ"ו אם אין לו זקופה במה ישכב אם לא במ"כ או על גבי קרקע והאידנא דלא נהוג בה"מ **וכ**"ו מיהו ודאי שלא באו להקל עליו עוד בדרך השכיבה ולהתירו לישן על מטה כבודה הס כי לא להזכיר נשתקע הדבר ולא יעלה על לב בר דעת ואם בישיבת

עראי נאסר ע"ג מטה וכסא כ"ש בשכיבה דרך קבע והא דס"ד דתלמודא למימר דוד מ"י עבד דשכב ארצה היינו משום דכפיית המטה לחוד ודאי סגי ואם ישן ע"ג קרקע ולא כפה מטתו נמי לא יצא עד שיקיים כ"ה דוקא ויש לו לשכב על מ"כ דלהרמ"בם דס"ל דצריך לישן דוקא ע"ג מ"כ והיינו כעין ארצה דאיתא בגמרא מ"מ על מ"כ הוי כעין ארצה כדאיתא בגמרא והוא כדפירש הרי"בש בת"שו שמטותיהם לא היו להן נקליטין למעלה וכשכופין אותה נמצאת שטוחה ע"ג קרקע ולחולקים על הר"מ ז"ל ס"ל דע"ג קרקע עדיף דקעביד מ"י ושפיר דמי לכ"ע וכ"ש האידנא דליכא כפיית המטה פשיטא דלא אפשר אלא ע"ג קרקע כנזכר ואפילו באונן דאיכא מ"ד דאינו נוהג בו דיני אבילות לא הותר לו לישן אלא ע"ג קרקע אע"ג דאין זה מדיני אנינות כ"ש באבל ועל זה השבני החסיד שאני טועה בדבר זה שאין אחד מכל הפוסקי' ר' ו"א שיאמר שאונן אסור בדברי' שהאבל אסור בהם והנה הרב האריך להראות לו שגם באונן נוהג קצת מדיני אבילות לבד מחליצת מנעל ודכותיה עד שכתב בסוף דבריו הלכך פשוט בעיני דבר זה לאסור וכן עמא דבר וכמו שכתבו האחרוני' ז"ל ולא הוצרכו לראיה כי לרוב פשיטותו לא ניתן ליכתב ועיין במשנה פ' בתרא דתענית וכ"ו ודוק שמשם ג"כ ראיה ברורה לאסור השכיבה ע"ג מטה וכמעט תלמוד ערוך הוא ע"ש ברש"י ורע"ב ובפסקא דגמרא שם ודוק לכן אני אומר המתיר דבר זה סופו שיתיר איסור תורה וכ"ו וחתם שמו ע"כ דבריו ז"ל:

וזאת התורה היוצאת מכל הטורח שטרחתי הנה קוצר דעתי גומר לפסוק הדין של נ"ד לחומרא מכמה טעמים וצדי צדדין הא' שכיון שכאשר כתבתי רוב הפוסקין הסכימו שישיבת עמ"כ הוא תקון המצוה ודוקא חולקין בעיכובא א"כ אינו תלוי דין ישיבת הקרקע בדין הכפייה ואם נתבטל זה זה לא נתבטל: ב' דהא רובם ככולם סוברים דאף היום יש לעשות שנוי בעת השינה רצוני לומר בשכיבה. ג' שאף לסוברים שבזמנינו אין צריך שנוי תלוי טעמם לפי שהשנוי אינו ניכר במטות שלנו וכנ"ל א"כ נ"מ שאם היתה במציאות לעשות שנוי יש לעשותו: ד' שאף שיש מי שסובר שאפילו במטות המוכנים לשנוי הנה היום אינו צריך הטעם שנתנו לדבריהם הוא לפי שהחולשה נתרבה בעולם וכמו שאמרנו לענין שבת הכל חולים אצל הקור כך נאמר הכל חולים לענין זה: ה' דאף שכתבנו שהלכה כדברי המיקל באבל ואפילו באחרונים וביחיד אצל רבים לבי מגמגם ע"ז דהא כפי זה אם איש כמוני יעשה ספר מש"ות וכותב קולא בהאי ענינא דאבילות הנאמר עליו הלכה כדברי המיקל דטו שאין לי פנאי היום לחתור בכלל זה מקוצר הזמן ואריכות הענין: ו' שבעוונותנו הרבים הנה היום אחד מעיר ושנים ממשפחה הם המקיימים מצות האבילות כדתקון רבנן לפי שעינים רואות שרובם אינן נזהרין בחליצת

מנעל וא"כ אם נבטל ישיבת קרקע לעת האוכל יבטלו מצד עצמם לכל היום ונמצא א"כ שאין מקיימים שום מצוה של אבילות דהא כאן בארצנו נתבטל מצות העטיפה ומצות הכפייה ורובם אינן נזהרין בחליצת מנעל א"כ כל הג' מצות הלכו להן: גם באיסורים הצריכים לנהוג בימי אבילות רובם ככולם אינם מקיימים דזה אומר שהוא חולה וזה אומר שהוא חלוש וזה אומר שאינו יכול ובודאי שזה אומר האמת מכיון שיצרו גוברת עליו: ואל תדברו על מי שעושה להכעיס שגם מזה המין יש בדורותינו. ולפיכך אין הדור ראוי להקל דהא האבילות היא מצוה מד"ס חוץ מיום א' שיש בו מחלוקת והכלל הוא שדברי סופרים צריכים חיזוק וא"כ איך במקום חיזוק נעשה עיקור בלא טעם הכרחית: דאין ללמוד ממה שהקלו בשכיבה דשם יש טעמא רבה דהא בשינה תלוי בריאות הגוף והרבה בני אדם יש שבאי זה שנוי שיהיה להם במקום השכיבה אף שהשנוי יהיה לטובה אינם יכולים לישן ובאים ע"י זה לידי חולי ולפיכך הדעת נוטה שעכשו שאין לנו לקיים שום מצוה אחרת עם נטילת של זאת הצער כיון שהיום נתבטל מ"כ לכן דוקא השנוי בה תהיה ממדת חסידות: אבל אין ללמוד ממנה לישיבה לעת האוכל דהא אם ישב על הקרקע או על פחות מג' לקרקע בעת האוכל מה הוא הנזק היוצא ממנו לבריאות הגוף הא אינו אלא שמצטער בישיבתו שם יצטער ויצטער ולא תהיה לו תענוג כיון דמדת הדין גוברת עליו דאין מיתה בלא חטא: לכן מכל הטעמים הנ"ל הנה לבי נפשי ואוויתי גוזרים בנ"ד לאסור לעת האוכל כל מיני ישיבה של תענוג אלא אדרבא דדעתו נוטה דעיקר ישיבת קרקע צריך בעת ההיא שהיא עת אכילה ושתיה כדי שלא ישליכו אחרי גוום זכר האבילות ויבואו מן הקצה אל הקצה להפוך האבילות לשמחה דבר שאינה ברשות בני אדם לעשותו אלא דוקא מי שגוזר המות והחיים הוא יהפוך לנו האבילות לשמחה ובמהרה תתקיים בלע המות לנצח אכי"ר ע"כ הגיעה ידי יד כהה להשיב נ"ד כענינו והכהן הגדול הרב השואל ה"י אשר לו יאה ונאה כסא ההוראה הוא יגזור אמר: נשלם היום כ"ט לחדש שבט ערב ר"ח אדר שנת השם נפשנו בחיים ולא **נתן למוט** רגלינו לפ"ק:

כה דברי הקטן יוסף ן' מורי ורבי משה אלואריש זצ"ל:

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשלז

שאלה ו נכרי שמת והוריש לבנו גזלה שגזל מישראל. והיא בעינה ואותו הבן נתיהד ונמצאת בידו אותה הגזלה כמו שהיתה בלתי שינוי ותמורה. מבעיא לן אם מחוייב היורש הזה על פי הדין להחזיר הגזלה לבעליה כמשפט בן הגזלן הישראל א"ד הבן הנכר הזה פטור מפני שאביו לא היה בתורת השב בגיותו: הואל נא וגלה דעתך בזה ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בבבא קמא דף צ"ד ע"ב ת"ר הגזלנין ומלוי ברבית שהחזירו אין מקבלין מהן והמקבל מהן אין רוח חכמים נוחה הימנו כו' מתיבי הניח להם אביהם מעות של רבית אע"פי שהן יודעין שהן ריבית אין חייבין להחזיר אינהו הוא דלא הא אביהם חייב להחזיר בדין הוא דאביהם נמי אינו חייב להחזיר והא דקתני בדידהו משום דקא בעי למתני סיפא הניח להם אביהם פרה וטלית וכל דבר המסויים חייבין להחזיר מפני כבוד אביהם תנא רישא נמי בדידהו כו' ע"כ:

אני טרם אחלה לדבר דברים שבלב דבר הנוגע בנ"ד אמרתי אעלה בספר בדיו חזות קשה דשלטא ביה עינא דשפיר חזי בהילין מילי מעליתא דנפקי מנהר דנור רש"י ז"ל קו"ל היוצא מן הטהור עלה דההיא שמעתתא ואמינא הואיל ואתא לידן נימא ביה מילתא וזה לשון הרב ז"ל אין חייבין להחזיר דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל והני לא גזול מידי דקנינהו בשינוי רשות וקסבר רשות יורש כרשות לוקח דמי עכ"ל ואשתומם על המראה דלקמן בר"פ דהגוזל בתרא דף קי"א ע"ב פליגי רמי בר חמא ורבא בהא מילתא אי רשות יורש כרשות לוקח דמי או לא ורבא הוא דס"ל דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ומשום הכי מוקים למתני' דהתם דקתני אם הניח לפניהם פטורין מלשלם דמיירי כשאין הגזילה תו בעין לא דיתמי אכלוה אחרי מות אביהם וכולה מתני' מוקים לה כדתני ר' הושעיא דתני ר' הושעיא הגוזל ומאכיל את בניו פטורין מלשלם. הניח לפניהם גזילה קיימת חייבין. אין הגזילה קיימת פטורין הניח להם אביהן אחריות נכסין חייבין לשלם (פיר' אם הניח להם אביהן קרקע משלו אזי אפי' אכלו הגזילה חייבין לשלם שהרי אותה קרקע ושאר נכסי דאבוהון אשתעבדו כבר מחיי אביהן לגנזל) זהו היוצא מהך סוגיא דתמן ולאהבת הקיצור סמכתי על המעיין הלוך ילך באותו פרק ובאותו מקום. השתא יש לומר כיון דק"ל כרבא דרשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וכמו שפסק הרמ"בם ז"ל בהלכות גזילה ואבידה פ"ב הלכ' ב' וז"ל הגזיל' שלא נשתנית אלא הרי היא כמו שהיתה אע"פי שנתיאשו הבעלים ממנה ואע"פי שמת הגזלן והרי הוא ביד בניו הרי זו חוזרת לבעליה בעצמה ע"כ וכתב הרב המגיד וז"ל הגזילה וכו' דקיימא לן כרבא וכרבי הושעיא דאמר רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי וכן פסקו ההלכות עכ"ל

וכן פסק הרא"ש והטור ומרן ז"ל בש"ע ח"מ סי' שסא סעיף ז'. יע"ש א"כ איפא אמאי פירש הכא רש"י ז"ל כרמי בר חמא דהוי דלא כהלכת' ותו דרבא גופיה מוקים לקמן בדף קי"ב להך ברייתי' דהכא דהניח להם אביהן מעות של רבית כו' (לפי לישנא בתרא דרב אדא בר אהבה) דלא כרש"י ז"ל דגרסי' הת' רב אדא בר אהבה מתני להא דרמי בר חמא אהא הניח להם אביהן מעות של רבית כו' אין חייבין להחזיר אמ' רמי ב"ח זאת אומרת רשות יורש כרשות לוקח דמי רבא אמ' לעולם אימא לך רשות יורש לא כרשות לוקח דמי ושאני הכא דאמר קרא אל תקח מאתו וכו' ע"כ וכיון שכן אמאי השמיט רש"י ז"ל טעמא של רבא ועוד דהני מילי דר"שי ז"ל יש בהם בנותן טעם לענין גזילה ברם הכא דמיירי לענין רבית לא ולפיכך אמאי הרכיב בגווה ענין גזל עד שכתב והשיב את הגזילה וכו' לא ליתי' הך קרא ולימ' טעמא דרבא:

ויש לומר דעל כורחין הך תירוצא דקמתרץ השתא משום דקא בעי למתני סיפא וכו' אזלא דלא כרבא שהרי על כורחין סיפא דקתני הניח להם אביהן פרה וטלית וכל דבר המסויים חייבין להחזיר וכו' הוי דלא כרבא שהרי לדידיה אף דבר שאינו מסויים חייב להחזיר כל שהגזילה היא קיימת דס"ל כדתני רב הושעיא לקמן (שם) והך סיפא דהכא דתלי החזרה דוק' בדבר המסויים אתי' כדמתני ליה רבי לר"ש בריה לקמן קי"א ע"ב ורמי ב"ח הוא דס"ל כוותי' וכדאית' לשם ואע"פ שהתירוץ דמשום דקא בעי למתני סיפא כו' (פירש דמיירי בדידהו) תנא רישא נמי בדידהו אתי' שפיר בין שיהיה סיפא אליבא דר' הושעי' וכרבא ובין שיהיה אליבא דרבי וכרמי ב"ח מ"מ משמע ודאי שהתרצן בשיט' המקשן קאי וכי היכי שהמקשן לא שנא ליה בין גזלן למלוה ברבית מדקמותבנהו אהדדי הכי נמי לתרצן ובמונח הזה הוא שתירצץ לו בדין הוא כו' וא"כ ש"מ דמאי דקתני בסיפ' דבדבר המסויים מחזיר מיירי נמי בגזילה וזה ודאי אליבא דרמי בר חמא ודלא כרבא ועוד מדקמסיק תלמודא לבסוף והשתא דאמר רב נחמן בשאין גזילה קיימת כו' אפילו תימא כו' ול"ק כאן בגזילה קיימת כאן בשאין גזילה קיימת מכלל דעד השתא עדין לא סליק אדעתי' לחלק בין קיימת לאינה קיימת כדמחלק רבא לקמן דאי ס"ל לחלק בהא לשני הכא באב נמי הכי כי היכי דמחלק רבא לקמן בבנים בקיימת לאינה קיימת ועוד דלפום מאי דמתרץ הכא משמע שדין הגזלן והמלוה ברבית שוו בשעוריהן מדפריך מדין ריבית להיא דהגזלנין ומלוה ברבית ואילו לרבא לא כך היא שהרי לקמן (קי"ב) תרגם רבא להיא ברייתי' דריבית שאני הכא דאמר קרא אל תקח מאתו נשך ותרבית אהדר ליה כי היכי דנחי בהדך לדידי' קא מזהר רחמנא לבריה לא מזהר רחמנא כו' משמע ודאי דבגזלן דליכא קרא אפילו בן הגזלן חייב במידי דפטור בנו שלהמלוה ברבית הלכך

משמע ודאי דהך סוגיא דהכא הוי דלא כרבא דאי כרבא הו"ל לתרוצי שאני ריבית דאמר קרא אל תקח כו' וכרמי בר חמא אזלא שלא תירץ התם טעם הבריית' מההי' קרא דאל תקח מאתו נשך ותרבית ואע"ג דיש לומר דהכא נמי בהך סוגיא לא פריך כלל להההיא דהגזלנין אלא דוק' למלוה ברבית ממלוה ברבית רש"י ז"ל לא ס"ל הכי שהרי בהך ברייתי' דריבית אמר מר וז"ל אין חייבין להחזיר דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל והני לא גזול מידי כו' עכ"ל ומדכתב ז"ל בענין ריבית קרא אשר נכתב גבי' גזילה משמע דראי זה כראי זה וטעמו של הרב נ"ל דלקמן בסמוך פריך ת"ש הגזלנין ומלוה ברבית כו' אלא אימא הגזלנין ומאי ניהו מלוה ברבית כו' ע"כ נמצא דמלוה ברבית נמי גזלנין אקרו ועל כורחין לומר דהיינו דוק' אליבא דרמי ב"ח ודלא כרבא כדאמרן ועוד מדקמתרץ הכא בדין הוא כו' אע"ג דנימא דלא פריך אלא מרבית לריבית שמעינן מיניה בפירוש שהאב והבן דינן שוה וכמו זה כמו זה אינן צריכין להחזיר מידי ממה שלקחו בריבית וזה ודאי דלא כרבא דהא איהו קאמר בפה מלא לדידי' קא מזהר רחמנא כלומר שהאב מצווה להחזיר הריבית שלקח:

מכל זה למדנו דהך סוגיא דהכא עד השתא לא ס"ל כרבא אלא אליבא דרמי ב"ח אזלא וכיון דאשכחן לקמן דרמי בר חמא ס"ל דרשות יורש כרשות לוקח דמי להכי כתב רש"י ז"ל בהך סוגיא דכוותי' אזלא מאי דסבר רמי ב"ח בדין יורש שהרי סברת רבא לא היה אפשר ליה למינקט משום דהך סוגיא דהכא עד השתא דלא כוותיה: ואחרי כתבי זה ראה ראיתי דברי התנא משנה למלך בפ"ד מה' מו"ל הל' ד' ותמה כי קושיין בשם ב' גדולי תרומה בח"ד סי' א' ואמנם תירוץ הרב ז"ל דחה אותו ותירץ באופן אחר והמעיין יראי שבסיגנון ובתוכן תירוצו כיוונתי לדעתו ז"ל:

ומיהו גם רש"י ז"ל לא פירש כן אלא לפום הך תירוצא דקאמר בדין הוא דאביהן כו' אבל לפי מאי דמסיק לקמן והשתא דאמר רב נחמן כו' כאן בגזילה קיימת כאן בשאין גזילה קיימת השתא ודאי דאתי' כרבא שהרי השתא נמי מתורץ שפיר ההיא ברייתי' דריבית כפשטיה וכדדיקינן אינהו הוא דלא הא אביהם חייב להחזיר ולא קשה כלל להההיא דלעיל דהתם מיירי כשאין הגזילה ומעות הריבית קיימים והכא מיירי כשהכל קיים ומשום הכי גם האב חייב להחזיר:

נקטינן דלרבא דק"ל כוותי' בזמן שהגזילה או הריבית קיימת חייב האב להחזירם דבכי האי גוונא הוא דאתה מצווה להחיותו ואע"ג דלקמן (דף קי"ב) קאמר רבא לעולם אימא לך רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי ושאני הכא דא"ק כו' אהדר ליה כי היכי דניחי בהדך לדידי' קא מזהר רחמנא כו' דמשמע לכאור' אע"פ שאין הריבית קיימת ליתא דאם

איתא דהתם מיירי כשאין הממון קיימת למה ליה לרבא לשנויי הכי כלל לישני לעולם רשות יורש לאו כרשות לוקח דמי והטעם שהבנים פטורי' להחזיר הוא דכיון דהאי גברא דיהיב רבית' לאבוהון מדעת נתנם לו ליתנהו גביה המקבל בתורת גזילה אלא בתורת הלואה ומשום הכי אין הבנים חייבים להחזיר דקיימא לן מלוה על פה אינו גובה מן היורשין אלא ודאי דאע"פי שמדעת ניתן הממון לאביהם אפילו הכי איתנהו גבי' בתורת גזילה דהוי כנתינה בטעות שהרי לא ניתנו לובשם מתנה אלא בתורת ריבית ומקרי גזילה בעיניה כיון שהמעות בעין והיו חייבין להחזיר אי לא גזירת הכתוב דלבריה לא מזהר רחמנא תסתיים דרבא נמי לא מיירי אלא דוק' בזמן שממון הריבית עודן הן בעין והתירוץ הלזו למדתי מדברי התוס' ז"ל דלקמן (דף קי"ב) ד"ה אע"פי וכו' וא"ת והיכי מדקדק כו' עכ"ל ואע"פי שהתוס' ז"ל לא הקשו זה אלא לרמי בר חמא מ"מ גם לרבא יש להקשות כך וכאמור כנ"ל ודוק:

ודע כי על פי הדברים אלו הן הנאמרים דהך מסקנא דהכא הוי כרבא אין להקשות דהכא מסיק שהגזלן גופיה אינו חייב להחזיר ואפילו בא להחזיר אין מקבלין ממנו אם אין הגזילה קיימת ואילו לרבא דמוקים לקמן להההיא דהגוזל ומאכיל והניח לבניו פטורי' מלשלם דמיירי כשאכלום א"כ כי תידוק מיניה אינהו הוא דלא הא אביהם חייב שמעינן שהגזלן חייב להחזיר אפילו גזל הנאכל דיש לומר כמו שכתבו התוס' ד"ה בימי רבי נשנית משנה זו כו' בשם ר"י ז"ל ושנוי הוא בפסקי הרא"ש ז"ל דהא דקאמר הכא פטורים מיירי באותם בני אדם שרוב עסקם ומחייתם בכך ופרנסתם היתה מזה כל או רוב ימיהם ואם יבואו להחזיר אפי' אבנט שלהן צריכים להשיב וכלישנא דבריית' דקתני הגזלנין וכו' אבל מתני' מיירי במי שאינו רגיל בכך ולפיכך החמירו עליו שאם בא לטהר שצריך להחזיר אפי' ממון הנאכל. והיא גופא טעמא דלא חש הכא בשמעתין כלל לאותובי מההיא דהגוזל ומאכיל משום דההיך מתני' מיירי במי שפשע פעם אחת ושתים ואין אומנותו בכך ברם הכא מעשה דרבי מיירי באדם שהורגל בזה כל ימיו ואע"ג שהתוס' לא זכרו כלל להההיא דהגוזל ומאכיל כי אם מתני' דר"פ הגוזל עצים וכו' משלם כשעת הגזילה י"ל דניחא להו טפי לדייק מההיא משום דקתני בה בהדיא משלם כשעת הגזילה והוה מצי שפיר תלמוד' לאותובי ממנה בלי דיוקא מה שאין כן באידך דהגוזל ומאכיל דלא אפשר למותיב ממנה אלא מכח דיוקא וכדאמרן והן אמת דכי מותיב בשמעתין גופא מההיא דהניח להם אביהם מעות של ריבית דהוי נמי מכח דיוקא ולבתר הכי פריך מההיא דהרועים דקתני בהידיא מחזירין היינו טעמא משום דתלמוד' מהדר לאותובי מכולהו הברייתות דמיירו במי שאומנותן לגזול או ללות בריבית וכיון דלאו טובא נינהו

פריך מכולם ולא חייש בין דהוי מכח דיוקא או לא אבל הנך דמיירי התוס' דהוו באדם שחטא ושנה ואין אומנותו בכך הרבה משניות ובברייתות שונים הם שחייב להחזיר וכיון שהתוס' לא בעו להקשות מכולם כיון שרבים הם אלא מחדא או תרתי מינייהו מהדרי טפי בתר הנך דתנו בהידי' משלם ולא בתר הנך דאתו מכח דיוקא אי נמי י"ל שהתוס' ז"ל לא זכרו כי אם מתני' דר"פ הגוזל עצים כו' אלא לרבות' משום דהתם איכא שינוי בגוף הגזילה וכדקתני צמר ועשאן כלים כו' ואעפ"כ קתני משלם כשעת הגזילה וכ"ש שהיו יכולים לאתויי ההיא דהגוזל ומאכיל דלא קתני ביה דקנינהו בשינוי מעשה אלא דמההיך הוי רבות' טפי וכדאמרן כנ"ל:

ואגב אורחין חזה הוית מילי דמר הרב הגדול מוהר"שא ז"ל פי צדיק יהגה על דברי התוס' הללו שלא כתבו תירוץ ר"ת ור"י ז"ל אלא לפום תירוצא דבדין הוא כו' אבל בתר דמסיק והשתא דאמר רב נחמן כו' כאן בגזילה קיימת כאן בשאין גזילה קיימת אין אנו צריכין לתירוצם יע"ש ולע"ד קשה דא"כ למה כתב הרא"ש מסקנת הגמרא וגם תירוצי התוס' ז"ל כיון שלפי המסקנא תו לא נצרכה חילוקם על כן נראה כדכתיבנא שגם לפי המסקנא אכתי בעינן לתירוצם מפני שמההיא דהגוזל ומאכיל שמעינן לפי האוקמת' לרבא דק"ל כוותי' שהאב שהוא הגזלן חייב להחזיר אפילו גזל הנאכל כאמור לעיל ואילו מההיא דהגזלנין וכו' גם לפי המסקנא לא למדנו שהגזלנין חייבין להחזיר אלא גזילה קיימת וא"כ אכתי תקשה מתני' דהגוזל ומאכיל להההיא בריית' דהגזלנין אלא ודאי שצריכין אנו לחלק דבריית' מיירי בגזלן כל ימיו אבל מתני' מיירי במי שפשע פעם אחת ושתים ככתוב בתוס' ז"ל הלכך כיון דהך מתני' דהגוזל ומאכיל שמשמעות הלשון גוזר דמיירי באקראי וממנה למדנו שחייב להחזיר אפילו גזל הנאכל ה"ה נמי ההיא דריש פרקין דקתני משלם כשעת הגזילה דמיירי נמי באקראי שישלם נמי אפי' גזל הנאכל והשתא אתי שפיר מה שזכר הרא"ש ז"ל תירוצי התוס' ז"ל גם בתר שכתב המסקנא מכיון שגם לפי המסקנא אכתי אנו צריכין לתירוצם ז"ל כנ"ל:

זאת תורת העולה היא העולה על מאי דאתינן עלה דלרבא דק"ל כוותי' בזמן שהגזילה או הריבי' קיימת חייב הגזלן והמלוה ברבית להחזירן ובני הגזלן אם לא אכלום אחרי מות אביהן חייבים גם כן להחזירם כיון שהם קיימים בין שיהיה הדבר אשר תחת ידם נודע לרבים שהוא זה אשר גזלו אביו כגון קרקעות ובעלי חיים וטלית וכסות שהם מסויימים בעיני הבריות בין שיהיה אותו דבר אשר תחת ידם דבר שאינו מסויים (וטעמו של דבר הוא משום דרשות יורש איננו כרשות לוקח ואע"פי שכבר נתיאשו הבעלים יאוש לחוד לא קני) ואם אכלו אותו הדבר הגזול אשר ירשו מאביהם פטורי' להחזירם בתנאי

שלא ירשו ג"כ קרקע מאביהן אשר קנה בקנין כספו אבל אם ירשו כך חייבי' להחזיר לנגזל או ללוה שוה דמיהן (וטעמו של דבר שהרי אות' קרק' אשר קנה אביו בקנין כספו נשתעבד כבר בחיים חיותו לנגזל וללוה להגבות ממנה וקדמה זכותן לזכות היורשין) ולענין בני המלוה ברבית אפילו לא אכלום אלא הכל קיים פטורים להחזיר ואמנם אם הוא דבר מסויים כגון פרה וטלית חייבין להחזיר כפשט' דברית' דהניח להם אביהם מעות של רבית דמוקמינן בשמעתין בשממון הרבית קיימת וקתני אין חייבין להחזיר ומיהו דבר מסויים כגון פרה וטלית כו' חייבין להחזיר כדקתני בסיפ' ואף זה לא מיירי אלא כשאביהן עשה תשובה כדאית' באיזהו נשך דף ס"ב וכן כתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל לשם וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ"ד מה' מלוה ולוה הלכ' ד':

ומן הבאר הזאת נשאוב מי משפט נ"ד ונחקורה אם בן נכר שנתיהד שירש מאביו הנכרי גזלה מה שגזל מישראל חייב להשיב אותה לבעליה בהיותה בידו בעינה אע"פי שמת מורישו. שגזלה בגיותו. כחובת איש ישראל היורש מאביו הישראלי מה שגזל לפני מותו מישראל כבשמעתתין. או לאו:

העולה על דעתי לכאורה היא היתה לחייב הגר המתגייר הזה להחזיר הגזל לבעליה. כמשפט כתוב לבני ישראל בשכבר בא בקהלם וזה בכח אלה הטענות: ובמה יסמוכו:

הטענה הראשונה היא מפני שאסור הגזל והגניבה רמיא עילויה ועל אבוי בגיותן. בשגם הנה הנם משבע מצות בני נח המוטלות על נפש כל חי. מהאומות כעל כל ישראל. אלא שבן נח חייב עליהן מיתה אפי' פחות משוה פרוטה ואין צריך לאזהרה. והישראלי בהשב הגזול מתכפר:

כדתנינן ביבמות פ' החולץ דף מ"ח ע"ב תניא ר' חנניא בנו של רבן גמליאל אומר מפני מה גרים בזמן הזה מעונין ויסורין באין עליהן מפני שלא קיימו שבע מצות בני נח רבי יוסי אומר גר שנתגייר כקטן שנולד דמי אלא מפני מה מעונין לפי שאין בקיאין בדקדוקי מצות כישראל ע"כ ומצינו שדינם חמורה מדין ישראל דגרסינן בעירובין דף ס"ב אמר רבי חייא בר אבא אמר ר' חנינא בן נח נהרג על פחות משוה פרוטה והא דעירובין מיירי עודנו בגיותו אבל לאחר שנתגייר ישתנה דינו וכדי לברר זה אציע לפניך סוגיא דסנהדרין ונאריך בה קצת אף על פי שאין האריכות צריכה כל כך לנ"ד מכל מקום אמרתי אגלה דבר מה שחדשתי בה:

גרסינן בסנהדרין דף ע"א ע"ב אמר רבי חנינא בן נח שבירך את השם ואח"כ נתגייר פטור. הואיל ונשתנה דינו נשתנה מיתתו כו' ת"ש בן נח שהכה את חבירו ובא על אשת חבירו ונתגייר פטור עשה כן בישראל ונתגייר חייב ואמאי נימא הואיל ואישתני אישתני

דינו ומיתתו בעינן. והאי דינו אישתני מיתתו לא אישתני. בשלמא רוצח מעיקרא סייף והשתא סייף אלא אשת איש מעיקרא סייף והשתא חנק בנערה המאורסה דאידי ואידי בסקילה והא עשה כן בישראל דומיא דאשת חבירו קאמר. קלה בחמורה מישך שייכא. לימא מסייעא ליה סרחה ואח"כ בגרה תידון בחנק. בסקילה מ"ט לא. לא משום דהואיל ואישתני אישתני. וכ"ש הכא דאישתני לגמרי. האמר ליה רבי יוחנן לתנא. תני תידון בסקילה ע"כ בגמרא וכתבו התוס' ז"ל בד"ה בן נח שבירך וז"ל תימא אי הוה מילתי' דרבי חנינא כתנאי דפליגי בהחולץ דף מ"ח מפני מה גרים מעונין בזמן הזה מפני שלא קיימו ז' מצות שקבלו עליה' בני נח אלמא מיענשי ורבי יוסי פליג התם ואמר גר שנתגייר כו' ולא מיענשי ועוד קשה דסוגיא דהכא דלא כחד דאמרינן עשה כן בישראל חייב ואי כרבי יוסי כקטן שנולד דמי ונראה שיש לחלק דכולה שמעתין בדיני אדם. והתם בדיני שמים עכ"ל:

כוונתם להקשות בתחילה כי כפי הנראה דמילתי' דר' חנינא בן נח שבירך כו' פטור במחלוקת הוא שנויה דאמרינן בהחולץ כו' ולר' חנינא דאמר גרים מעונין בן נח שבירך כו' איננו פטור אלא דמיענש ומיהו ר' חנינא דקאמ' פטור ס"ל כר' יוסי דהתם דכקטן דמי אמאי אישתיק הכא בשמעתין לאוקומי הך מילתא דר' חנינא כתנאי ולמימר בפירוש דהא דר' חנינא תנאי היא ובתר הכי הקשו דהסוגי' דהכ' דשקיל וטרי אליב' דר' חנינא הוי דלא בחד שהרי כר' חנניא דיבמות לא אתי' מדקאמ' ר' חנינא ב"נ שבירך כו' פטור מאי אמרת דהך מילתא אתי' כר' יוסי דהתם דכקטן שנולד דמי הא מדאמרינן עשה כן בישראל חייב משמע דאתי' כר' חנניה דאמר דמיענשי דאי כר' יוסי אמאי חייב הא כקטן שנולד דמי וא"כ הסוגי' הוי דלא כחד דאי כר' חנניה אמאי קאמר ברישא פטור ואי כר' יוסי אמאי קאמר בסיפא חייב:

והנה בכוונת תירוצם ראה ראיתי דברי הרב הגדול מוהרש"א ז"ל ולפי שיש לי לי עסק עמהן אציגה נא עמך מילי דמר ניהו רבה וז"ל מיהו ע"כ לא אתי שמעתין ככ"ע אלא אי כרבנן דהתם דבדיני שמים מיענשי והכא בדיני אדם הקילו בו ואי כר' יוסי דהתם דבדיני שמים הוה כקטן שנולד דמי והכא בדיני אדם יש להחמיר יותר ולהכי ליכא למימר כתנאי דזיל הכא קמדחי ליה וזיל הכא קמדחי ליה. אבל ליכא למימר דאתי' שמעתין ככ"ע דא"כ הויא סברת ר' יוסי הפוכה מסברת רבנן דלר' יוסי החמיר בדיני אדם טפי מבדיני שמים ולרבנן הקילו טפי בדיני אדם מבדיני שמים וק"ל עכ"ל:

מדברי הרב ז"ל משמע לפרשו כך דרישא דאמר פטור מסתמא ס"ל כר' יוסי דכקטן שנולד דמי ומאי דקאמר עשה כן בישראל חייב מיירי בדיני אדם דהחמיר ר' יוסי בדיני

אדם טפי מבדיני שמים: והבבא שניה דקאמר עשה כן בישראל חייב מסתמא אתי' כר' חנניה דיבמות דהרי ס"ל דגרים נענשין והא דקאמר ברישׁ' בן נח שבירך כו' פטור מיירי בדיני אדם דמקיל ר' חנניא (או רבנן כגירס' מהרש"א ז"ל) טפי בדיני אדם מבדיני שמים ועל פי הדברים האלו כתב הרב ז"ל שלא חדשו בתירוצם אלא שאפשר לפרש הך שמעתת' כחד מהני תנאי אי כרבנן ואי כר' יוסי אבל לא כך"ע דאם נאמר שהסוגי' ס"ל כר' יוסי בעינן למימר דהא דקאמר בבא שנייה חייב מיירי בדיני אדם והא דקאמר ברישׁא בן נח שבירך פטור מיירי בידי שמים מטעם דכקטן דמי דס"ל דחמיר דיני אדם מדיני שמים וכדי לאוקומי הסוגיא כר' חנניא צ"ל בהפך דס"ל דקילי דיני אדם מדיני שמים וא"כ היאך אפשר דזה הסוגי' אתי' כך"ע כיון שהסברות ס"ס הפוכות הן ופליגי בדיני אדם ודיני שמים איזוהי קלה או חמורה מחבירתה:

ומלבד הדחיה שדחה הרב ז"ל יראה לי שאין בזה העמדה כלל כי לפי זה מה זה שכתבו התוס' דכולה סוגיא מיירי בדיני אדם הא לדברי הרב ז"ל לא מיירי כולה סוגיא בהכי שהרי לר' חנניא סיפא דקאמר חייב לא הוי תיובתיה וא"כ תו לא נצרכה לאוקומ' בדיני אדם והכי נמי לר' יוסי דס"ל דגר שנתגייר כקטן כו' לא הוי רישא דקתני פטור תיובתיה וא"כ כמי לא נצרכה לאוקומא בדיני אדם ואם כוונת התוספות היה לומר דהא דכל הסוגי' מיירי בדיני אדם לא הוי אליבא דחד תנא אלא רישא משום ר' חנניא וסיפא משום ר' יוסי הוה להו לפרש כן ואילו מפשט דבריהם משמע דבין לר' חנניא ובין לר' יוסי מיירי כולה סוגיא בדיני אדם ותו דעיקר פירוש הרב ז"ל בדבריהם דוחק גמור הוא בעיני שהרי פירש דהסוגיא אתי' אי כר' חנניא אי כר' יוסי וכבר הרגיש הרב ז"ל דא"כ קושי' במקומה עומדת דאמאי לא קאמר כתנאי אלא שתירץ ז"ל משום דזיל הכא קמדחי לה כו' כלומר משום דליכא למיקם כמאן מהינהו תרי תנאי ס"ל הך סוגיא דאי מוקמינן ליה כרבי חנניא דאמר גרים מעונין ומיענשי וכמו דקאמר סיפא עשה כן בישראל חייב ופטור דאמר ברישא מיירי בדיני אדם היינו יכולין לדחות זה ולמימר מנא לך דר' חנניא היא דלמא ר' יוסי היא ומשום הכי קאמר ברישא פטור והא דקאמר בסיפא חייב מיירי בדיני אדם הילכך כיון דלא בריר כמאן סבר הך סוגיא להכי אשתיק מלומר כתנאי הן הנה דברי הרב ז"ל ואין זה מספיק לע"ד דכיון דסוף סוף הוי הך מילתא כתנאי לימא בפירוש דכתנאי היא ובתר הכי נימא נמי דליכא למיקם עלה דמילת' דכמאן מהני תרי סביר' ליה על כן נראה לי לפרש דבריהם ז"ל באופן דליכא סברות הפוכות כלל והכי נמי לאשר ולקיים דכל הסוגיא ממש מיירי בדיני אדם בין לר' חנניא ובין לר' יוסי:

והכי פירושו הא דאמר ביבמות ר' חנניא מפני מה מה גרים מעונין מיירי בדיני שמים אבל בדיני אדם פטורין ומשום הכי אמרינן הכא בן נח שבירך כו' פטור דמיירי בדיני אדם ולרבי יוסי אפי' בדיני שמים מיפטר משום דס"ל גר שנתגייר כקטן שנולד דמי ולפי זה הך בבא דמיירי בדיני אדם אתי' ככולי עלמא והא דאמרינן בבבא שנייה עשה כן בישראל חייב מיירי נמי בדיני אדם ואפי' לר' חנניא ואע"ג דלר' חנניא אמרנו לעיל דבדיני אדם פטור הכא חייב משום דקלה בחמורה מישך שייכא כדאית' בשמעתין וכ"ש שגם כן מחוייב בדיני שמים ואם לא יסרוהו שיהי' מעונה ולר' יוסי נמי חייב הכא מהך טעמא דמישך שייכא ולא תימא דוק' בידי אדם חייב אלא שגם בדיני שמים הוא חייב ואם לא יסרו אותו יענו אותו מן השמים ואע"ג דלעיל פטר ר' יוסי אף בדיני שמים היינו דוקא כשאין בידו חטא מות שיחוייב עליה מיתת בית דין דכיון שעונו איננו גדול כל כך גם בשמים אין פונים אליו ליסרו בעונשין ויסורין ובזה הוא דפליג עליו ר' חנניא שסובר שאע"פי שעונו קל שאינו חייב עליו מיתת בית דין מכל מקום עונשין אותו מן השמים כנ"ל בכוונתם וכל דבריהם סלקו שפיר וכולם באות כדקא יאות:

המורם ממאמר רבי חנינא דק"ל כוותי' (וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפ"ב מהל' מלכים הל' י' ובסמוך נעתיק לשונו) וממאי דשקיל וטרי הגמרא הוא זה שבן נח שעבר איזה עבירה שנתחייב עליה מיתה ואח"כ נתגייר רואין אם כשנדון אותו כדהשת' דהיינו כדין ישראל באשר כבר קיבל עליו דת משה יחוייב עפ"י התורה מיתה יותר מנוולת ממה שיחוייב עודנו בגיותו שהיה בסייף כדין בל בני נח אזי יצא זכאי בדינו ונפטר לגמרי מפני סיבת שני שנויים שגרמה דבקותו בתורת משה האחד הוא שבגיותו נידון ע"פ עד אחד בלא התראה ובדיין אחד ועכשיו נשתנה דינו ואינו נידון אלא עפ"י שני עדים והתראה ובסנהדרין של כ"ג והשני שעודנו בן נח אחת דתו להמית לפי חרב ועכשיו נשתנה דינו ולפי גודל העון דינו בסקילה וכיוצא בה ובעבור זאת נפטר דאמרינן הואיל ונשתנה דינו ונשתנה מיתתו נפטר לגמרי והמשל בזה הוא מאי דאמר ר' חנינא בן נח שבירך כו' ואומנם אם יגרום החטא אשר חטא שישתנה דינו עפ"י תורת מ"ר ע"ה שלא להמיתו לפי חרב אלא במית' קלה הימנה כגון בחנק ימיתוהו כדין ישראל ע"פי התורה אשר דרך בה וטעמו של דבר הוא (מה שאמרו בגמרא קלה בחמורה מישך שייכא ולפי תירוץ האחרון שלרבותינו בעלי התוס' ז"ל בד"ה קלה הכי פירושו) שאע"פי שנשתנה דינו ומיתתו ג"כ נשתנה שבתחילה היה בסייף ועכשיו בחנק סוף סוף כיון שנהרג במית' קלה שהיא בחנק אין לומר שלא נתחייב בזה המית' עודנו בן נח דלית' דכיון שנתחייב מעיקרא בחמור' מזו כ"ש שנתחייב בקלה אבל בדין הראשון דהיינו בן נח שבירך כו'

שבעודנו בן נח מיתתו בקלה ואחר שנתגייר מיתתו במנוולת אין הדבר כן ולפיכך פטור שאם יהרג כדין ישראל שהיא במנוולת הרי לא נתחייב במית' כזה בשעת חטאו שהיה בן נח ואם יהרגוהו כדין בן נח כאשר היה בשעה שעשה החטא הלא עכשיו ישראל הוא ודין הוא שיהרג במיתת ישראל שהיא החמורה הילכך יען נמצא בו שלשה דברים שונים לאחר התגיירותו ממה שהיו לו בתחלה אחד שנשתנה דינו כאמור לעיל ב' שנשתנה מיתתו ג' ששינוי המיתה היא מסייף לסקילה שהוא מיפה למנוולת נפטר לגמרי ואולם בדין השני בעשה כן בישראל ונתגייר שלא גרמה לו התגיירותו כי אם שני דברים בלבד א' שינוי דינו כמדובר ב' שינוי מיתתו אבל לא נשתנה ממיתה יפה למנוולת אלא נהפוך הוא דמעיקר' היה בסייף שהיא החמורה והמנוולת ועכשיו מיתתו הוא בחנק שהיא הקלה דין הוא שיומת בקלה כדין ישראל שהרי גם מעיקר' כ"ש שג"כ נתחייב בה והלכך עכשיו שהוא יהודי דין הוא שינהגו בו דין ישראל כיון שנשתנה דינו ג"כ להיות נדון כמוהו בעדים והתראה ובסנהדרין של כ"ג:

ואכתי קשה כי על פי האמור דאפילו היכא דאיכא שינוי מיתה קטלינן כדמעיקרא כשהמיתה הראשונ' היתה יותר חמורה מהך דהשת' מטעם מישך שייכא קלה בחמורה כדאמרן אמאי אמרינן גבי סרחה ולבסוף בגרה שתידון בסקילה והלא כשזנתה בימי נעוריה דינה בחמורה שהיא סקילה כשהעידו עליה באותה שעה ומיהו כיון שלא באו עדים אלא אחרי בגרות' היה לנו לדונה בחנק כדין כל אשת איש שהרי אע"פי שנשתנ' מיתתה מכל מקום מיתת' הראשונה היא יותר חמורה מחנק וקלה בחמורה מישך שייכא והילכך בתר שדחה תלמודא דההיא דסרחה איננה מסייע' ליה לר' חנינא מדאמר ליה ר' יוחנן לתנא תני תידון בסקילה אמאי אינו מקשה השתא ממנה לר' חנינא כי קושיין וי"ל דשאני ההיא דבן נח כו' עשה כן בישראל דדינינן ליה כדהשת' שהיא הקלה משום דס"ס נשתנה דינו דבעי השת' עדים והתרא' וסנהדרין של כ"ג ואיכ' מיהא חדא לטיבות' ואולם ההיא דסרח' וכו' משום שבגרה לא נשתנה דינה ודע שקושייתי הלזו ותירוצה כתבוה התוס' ז"ל בתחילת זה הדיבור וז"ל והא דאמר ר' יוחנן לתנא תני תידון בסקילה והכא לא דיינינן ליה במיתה קמיית' משום דהתם לא אישתני דינה כי הכא כו' עכ"ל ואע"פי פי שגם לפי תירוצם האחרון צריכין אנו ג"כ לחלק בהכי לא רצו לכפול שנית מה שכבר כתבו וכיון שכבר כתבוה סמכו על המעיין בה סוף סוף מכלל הדברים אתה למד דנהי דההיא דסרחה ולבסוף בגרה לפי האוקמ' דר' יוחנן לא הוי סיוע לר' חנינא מיהו תיובתי' נמי לא הוה לפי דגביה סרחה ליכא שינוי הדין לפי שבין בימי נעוריה כמו בבגרות' לעולם נידונת ע"פי עדים והתרא' וסנהדרין של כ"ג הא למדת דהא דאמר

ר' חנינא בן נח שבירך את השם ואח"כ נתגייר פטור והא דעשה כן בישראל חייב והא דסרחה ולבסוף בגרה דאמר ר' יוחנן תידון בסקילה לא פליגי חדא אחבירת' ולפיכך פסק הרמ"בם ז"ל לכולהו שהרי בפ' ג' מה' אסורי ביאה הל' י' כתב וז"ל באו עדים אחר שבגרה כו' אע"פי שהעידו שזינתה בבית אביה כשהיתה נערה הרי זו נסקלת כו' עכ"ל דברי הרב ז"ל ברור מללו שפסק כדאמר ליה רבי יוחנן לתנא תני תידון בסקילה:

ובפרק עשירי מה' מלכים הל' ד' כתב וז"ל בן נח שבירך את השם או שעבד עבודה זרה או שבא על אשת חבירו או שהרג חבירו ונתגייר פטור הרג בן ישראל או שבא על אשת ישראל ונתגייר חייב והורגין אותו על בן ישראל. וחונקין אותו על אשת ישראל שבעל שהרי נשתנה דינו עכ"ל הראית לדעת שכל דברי הרב ז"ל נלמדין הן מסוגית סנהדרין הנזכרת וכן כתוב על יד מרן לשם בכסף משנה:

ואגב אורחין עיני ראו מאי דמקשה מרן כ"מ ז"ל על סיום דברי הרמ"בם ז"ל והילך דברי הרב כ"מ ז"ל וז"ל ומה שכתב רבנו שהרי נשתנה דינו אילו היה אפשר לפרשו דלא קאי אלא אבן נח שבירך את השם פטור וכדאמרינן בגמרא הואיל ונשתנה דינו נשתנה מיתתו הוה אתי שפיר: אבל כיון שכתבו בבבא שהרג בן ישראל קשה לומר דקאי אבבא דרישא וגם א"א לומר דקאי אבבא דהרג בן ישראל וכו' שהטעם שהוא חייב אינו מפני שנשתנה דינו אלא מפני שלא נשתנית מיתתו למיתה חמורה ממנה וצ"ע עכ"ל:

ואנכי הוא הרואה דזה יתורץ ע"פי דברי התוס' ועל פי הדברים האמורים בפירוש הסוגי' דלעיל שהרי כתבנו דכי היכי דלא תקשי מאי דאמר ר' יוחנן תידון בסקילה גבי סרחה ולבסוף בגרה דקטלינן לה כדמעיקרא להההיא דבן נח כו' עשה כן בישראל חייב דקטלינן ליה כדהשת' בחנק ולא כדמעיקר' שהיה בסייף משום דקלה בחמור' מישך שייך דאמאי לא נימא הכי גבי סרחה כו' ותידון בחנק דקלה בחמור' מישך שייך יע"ש על כורחין הוצרכנו לחלק דההי' דבן נח כו' שבעל אשת ישראל ונתגייר חייב דלא קטלינן ליה בסייף כדמעיקר' אלא בחנק דשאני בן נח שנשתנה דינו בהתגיירותו דהשת' בעינן עדים והתראה וסנהדרין של כ"ג והשינוי הזה הוא שגרמה לו להקל מיתתו יען נמצא בו חדא לטיבות' מה שלא מצינו כן גבי סרחה וכו' והלכך הרמ"בם ז"ל שפסק כר' יוחנן גבי סרחה ולבסוף בגרה שהרי כתב הרי זו זו נסקלת כשכתב דין בן נח שבא על אשת ישראל שנתגייר ובא לכתוב ולגזור עליו כמו שאמר וחונקין אותו על אשת ישראל הוקשה לו ז"ל מ"ש מההיא דסרחי דהוי' בסקילה כדמעיקר' על כן סיים הרב ז"ל וכתב שהרי נשתנה דינו כדי לתרץ זה והוא התירוץ שאמרו התוס' ז"ל כאמור:

וכן כתב בפירוש הרב לחם משנה וז"ל הרכ"מ הקשה דאי הך טעמא כו' ואני אומר לתרץ הקושי' דכונת רבינו לומר דחולקין אותו על אשת ישראל אע"ג דקודם שנתגייר היה בסייף מ"מ השת' חונקין אותו והוקשה לו מההיא דסרחה ואח"כ בגרה בפ' בן סורר דף ע"א ע"ב דאמר רבי יוחנן לתנא תדון בסקילה והוי במית' קמיית' וה"נ אמאי לא הוי במית' קמיית' כו' וכי היכי דלא ליקשי לר' חנינא צריכים אנו לתרץ דשאני הכא דנשתנה דינו מה שאין כן בסרחה ואח"כ בגרה דהתם לא נשתנה דינה וכן כתבו שם התוס' וז"ל והא דאמר ר' יוחנן לתנא תידון בסקילה וכו' משום דהתם לא נשתנה דינה כי הכא **וזו** היא כונת רבינו ובאו דבריו על נכון עכ"ל:

ואע"פי שהתוס' ז"ל לא כתבו כן אלא על דברי תירוצם הראשון וכבר דחו אות אין זה כלום שגם לפי תירוצם בתרא על כורחין צריכים אנו גם כן לחלק כך וכמו שאנכי הקשיתי למעלה לאחר שפירשתי טעם הסוגיא על פי דבריהם האחרונים והוצרכתי לחלק כדבר האמור וכדכתיבנא לעיל ודוק:

ומיהו תימא דלמה להו להינהו תרי אשלי רברבי הרמ"בם ז"ל והתוס' ז"ל לחלק בהא ולמימר דשאני ההיא דסרחה ולבסוף בגרה כו' משום שלא נשתנית דינה לימרו דשאני ההיא דגזירת הכתוב היא דהכי גרסינן בכתובות דף מ"ה ע"ב האמר ליה ר' יוחנן לתנא תני תידון בסקילה ואמאי נערה המאורסה אמר רחמנא והא בוגרת היא א"ר אילעא אמר קרא הנערה הנערה שהיתה כבר ע"כ משמע לכאור' מזה דגזרת הכתוב היא וא"כ לימרו הינהו דלא דמי להההיא דבן נח דגבי סרחה ולבסוף בגרה שאני דגזירת הכתוב היא וי"ל דמדלא קאמר ר' אילעא שאני התם דאמר קרא אלא אמר קרא לחוד משמע דלאו גזירת הכתוב הוא כלומר ולא גמרינן מיניה בעלמא דלית' אלא בנין אב הוא וגמרינן מיניה שפיר דבכל מקום דאיכא שינוי הגוף דאזלינן בתר מעיקרא וכ"כ התוס' שם בד"ה הנערה וז"ל הנערה שהיתה כבר ומהכא שמעינן דכל היכי דאישתני גופא לא אישתני קטלא דכתר מעיקרא אזלינן עכ"ל הילכך הוה קשיא לן דליגמר נמי מיניה לדין בן נח שבא על אשת ישראל ונתגייר שהרי ג"כ נשתנה גופו בהמולו בשר ערלתו והיה לן לדונו בסייף כדמעיקר' כדאמרינן גבי סרחה ולבסוף בגרה אלא ודאי שמוכרחין אנו לחלק כחילוק הרמב"ם ז"ל והתוס' ז"ל דשאני ההיא דסרחה כו' דס"ס לא נישתנית דינה:

ומכל מקום צריך טעם יותר מי הכריחם להתוס' ז"ל לומר ומהכא שמעינן דכל היכי דאישתני ותו האי כל היכי שכתבו היכא קאי שהרי בבן נח שבא על אשת ישראל ונתגייר שנשתנה גופו בהמולו בשר ערלתו לא גמרינן מיניה כדאמרן וא"כ האי כל היכי דקאמרי היכא קאי וי"ל דקאי אמאי דקמן אסרחה ולבסוף בגרה והוקש' להם ז"ל דהאי קרא

דמייתי ר' אילעא גבי מוצי' שם רע כתי' והוציאו את הנער' וגו' והיכי מייתי מינה להההיא דסרחה ולבסוף בגרה דמיירי שהועד' עפ"י עדים ולא מיירי בהוציא בעלה עליה שם רע להכי כתבו ז"ל דאע"ג דהך קרא גבי מוציא שם רע כתיב' מ"מ לא לא גזירת הכתוב היא דלא גמרינן מיניה אלא מהכא שמעינן כלומ' מהך קרא שמעינן דכל היכי דאישתני גופא כו' פירוש כגון ההיא דסרחה ולבסוף בגרה דבתר מעיקרא אזלינן:

הא למדת דההיא דסרחה ולבסוף בגרה היא גופה צריכה ללמוד דאזלינן בה בתר מעיקרא מהאי קרא דכתוב' גבי מוציא שם רע ולהכי הוקשה להרמב"ם ז"ל והתוס' ז"ל שפיר דמאי שנא ההיא דבן נח דאזלינן ביה בתר השת' דליכא למימר דההיא דסרחה שאני דגזרת הכתוב היא דליתא דהיא גופא לחדה דינה מקרא דכתיב' גבי שם רע ואילו בדידה לא כתיב' קרא כלל וכיון דאשכחן דאזלינן בה בתר מעיקר' הכי נמי נימא גבי בן נח ולהכי הוצרכו לחלק כאמור לעיל:

ומיהו קצת קשה דמנ"ל לר' יוחנן ולר' אילעא ליגמור מקרא דכתוב' גבי מוציא שם רע נימא היכא דגלי גלי וגזירת הכתוב היא והיכא דלא גלי לא גלי וי"ל דבשלמא אי הוה גמרינן הך דרשא דהנערה שהיתה כבר מגופא דקרא אין הכי נמי דלא הוה גמרינן מיני' בעלמא דהוה אמרינן היכא דגלי גלי כו' אבל כיון דמייתורא אתינן עלה דהוה מצי למיכתב והוציאוה ואנן ידעינן דאנערה קאי וכמו שפרש"י ז"ל לא ללמד על עצמו יצא לחוד אלא ללמד על הכלל כלו יצא כנ"ל:

נחזור לענייננו ונאמר אשר עין בעין יראו שבן נח שעבר על אחת מכל מצותיו אשר לא תעשינה ודתו הוא להמית מיתת סייף ואח"כ נתגייר נידון כדין ישראל אם יהיה זה המית' קלה מן המית' שנתחייב בתחילה על פי הדברים האלו יש מקום לנו לדון גם כן שבן נח שגזל וכבר נודע כי בן מות הוא ואח"כ נתגייר דדיינינן ליה נמי כדהשתא כדין ישראל ויחוייב להחזיר הגזילה לבעליה שהרי נישתנה דינו להקל וכי היכי דהתם קטלינן ליה במיתה קלה כדין ישראל הכי נמי הכא בגונב או גוזל כיון שעפ"י תורתנו אין בם חטא מות רק צריך שישיבם לבעליו ונשתנה דינו לקולא דיינינן ליה נמי כדהשתא מידי דהוה אמאי דאמרינן קלה בחמורה מישך שייכא שהרי גם קודם שנתגייר היה חייב להחזיר הגזילה אי לאו דקם ליה בדרבה מיניה:

וכן פסק הרב בעל חוות יאיר בתשובת שאלה ע"ט שנשאל על גר צדק אם מחוייב להחזיר גניבה שגנב מישראל בגיותו וכתב בסוף התשובה וז"ל נקוט מיהא דאם בידם גזל וה"ה גניבה דהוי ג"כ אביזריה דגזל כו' חייב להחזיר כו' ונ"ל דמקבלין הגזילה חידו אם ישיב כמו שמקבלין מישראל אם אינו גזלן מפורסם כו' עכ"ל:

וביתר שאת יש להוכיח כן מדברי התוס' ז"ל בעירובין דף ס"ב ד"ה בן נח המעיין שם בדבריהם בלבבו יבין דס"ל דבן נח שגזל מחברו אפילו פחות משוה פרוטה ואין הגזילה עוד בעין אע"פי שנהרג משלם ואם גזל מישראל פחות משוה פרוטה אם הגזילה בעין אע"פי שנהרג מחזיר ואם אינו בעין נהרג ואינו משלם יע"ש [ואומנם אם גזל מישראל שוה פרוטה ואינו בעין לא פורש בדבריהם אם ישלם או לא ומיהו נ"ל שדינו כפחות משוה פרוט' דהא דאמרינן בן נח נהרג על פחות משוה פרוטה אין פירושו דוקא אלא כלומר אפילו כו' הילכך כי אמרינן שאינו בתורת הישבון שפירשו התוס' שר"ל שכשאינן בעין אינו משלם אהא נמי קאי ויותר נ"ל דמדדייקינן מהא דאמר ולא ניתן לישבון דבישראל מיירי דאי בנכרי אפי' פחות משוה פרוטה חייב דהא לא מחיל משמע מזה שהמימרא בפחות משוה פרוט' דוקא מיירי ומשום הכי אינו בתורת השבון כלומר שאינו צריך לשלם דמיו כשאינו בעין מפני דלא חשיבא גבי ישראל ומחיל ומינה משמע הא בשוה פרוטה כיון דחשיבה גבי ישראל אינו מוחל וחייב לשלם דמיו כשאינו בעין] ומדבריהם למדנו שכל שהגזילה בעין שגם בגיותו צריך להחזיר הן לישראל ובין לחבירו עפ"י הדין וכיון שכן נראה דפשיטא שיחוייב להשיב לאחר שנתגייר שהרי לא נשתנה דינו בזה:.

גם הרב בעל יד אליהו בתשובת מ' שקיל וטרי בדברי התוס' הללו ואולם חזיתי' למר שבדין השבת גזל בענין הגר שם פלוגתא בין רש"י והתוס' ז"ל וכתב שאליבא דתוס' חייב להחזיר ואליבא דרש"י לא והנה מה שהעלה הרב לדעת התוס' ניחא אכן מה שהעלה לדעת רש"י ז"ל איננו מוכרח לע"ד וז"ל הרב בבבת המתח' אך לדעת רש"י ביבמות אין צריך להחזיר בגיותו א"כ גם בגרותו נראה דאין צריך להחזיר אפילו לישראל אם אין הגזילה בעין דהא בשעת גזילה בדמי קננהו (וכשנתגייר ה"ל כקטן שנולד דמי) וה"ל כמ"ש בסנהדרין שם גבי אם בא על אשת חבירו ונתגייר פטור הואיל ואישתני דינו כו' וליכא למימר דהשבת הגזל שייך בחמורה דהיינו הריגתו ולומר כמ"ש קלה בחמורה מישך שייכא דמה ענין ממון אצל מיתה כו' עכ"ל ובבבת המתחל' וכן לענין גזל כו' החזיק עוד זאת הסברה באומרו וז"ל ולא דמי לבא על אשת ישראל דחייב כו' משום דהשתא כשהוא גר ומעקרו כשהיה גוי היה חייב אבל בגזל מעקרו לא היה חייב בתשלומין רק הריגה לבד ופטור עתה כמו בא על אשת חבירו או הרג לגוי ותשלומין ליכא למרמי עליה דהא הוה פטור מזה ואי אתה רשאי להחמיר לדונו בדין ישראל. וממון במיתה לא מישך שייכא אבל להתוס' דגוי איתא בחזרה א"כ חייב בתשלומין עכ"ל:

ולע"ד נראה דגם לרש"י ז"ל חייב להחזיר לאחר שנתגייר כי מה שהקשה הרב ז"ל דמה ענין ממון אצל מית' והאריך עוד בזה דהשתא כשהוא גר ומעקרו כשהי' גוי היה חייב אבל בגזל כו' עכ"ל י"ל דהיא היא דכיון שבן נח שנתגייר דינו הוא דאזלינן בתר השתא וקטלינן ליה כדהשתא הכי נמי כשגזל ונתגייר אזלינן נמי כדהשתא ומחזיר דאין לומר דשאני התם לפי שעל כל פנים חייב מיתה הילכך שייך לומר קלה בחמורה מישך שייכא כיון דהוי מיתה במיתה אבל ממון אינו נכנס בגדר מיתה כלל דיש לדחות ולומר דכי היכי דבמית' קלה אמרינן דשייכא בחמור' ומשום הך טעמא הוא דס"ס קטלינן ליה ואי לאו הך טעמא הוה פטרינא ליה לגמרי כ"ש דאזלינן נמי בתר הך טעמא לחייבו ממון הקל ושייך ביה שפיר טעמא דקלה בחמורה מישך שייכא שהרי אם בהיותו בן נח נתחייב קטלא כ"ש שהיה חייב בחזרה אלא שבהשבת הגזילה לא היה נפטר והחמיר' התורה עליו יותר דהיינו להמיתו ומכיון שנתחייב הריגה פטרוהו מלשלם דקם ליה בדרבא מיניה וזה הוא מה שפיר"שי ז"ל ביבמות דף מ"ז וז"ל בן נח וכו' ולא ניתן להשבון משום שאינו בחזרה אלא נהרג דגבי' ישראל כתיב והשיב כו' אבל אבני נח אמרינן בסנהדרין אזהרתן זו מיתתן כו' ע"כ ויש לדקדק כיון דקים ליה דקרא דוהשיב בישראל דוק' מיירי למה האריך עוד במאי דאיתא בסנהדרין אלא ודאי דס"ל ז"ל דמכח ההיא דסנהדרין דאמר אזהרתן זו מיתתן למדנו דקרא דוהשיב מיירי דוק' בישראל משום דכיון דבן נח חייב מיתה קם ליה בדרבה מיניה ונפטר מלהחזיר הא למדת שמכח מיתה דוקא הוא דמוקמינן קרא בישראל הילכך לאחר שנתגייר ודינינן ליה כדהשתא ולא קטלינן ליה דליכא למימר קם ליה בדרבא מיניה למה יפטר מלהחזיר חדא דאין זה שינוי כלל ועוד דשייך ביה שפיר קלה בחמורא מישך שייכא כדאמרן הילכך לא דמי כלל להההיא דבא על אשת חבירו שפטור דשאני התם דלאחר שנתגייר ודיינינן כדהשתא כדת ישראל אין כאן עון חטא כלל ברם הכא הא מיה' לפי דת ישראל חייב להשיב ומה שכתב הרב ותשלומין ליכא למירמי דהא היה פטור לא נהירא שבודאי לא היה פטור אלא דקם ליה בדרבה מיני' ומה שכתב עוד הרב שבימי גיותו נפטר מתשלומין משום דקני' בדמי' אין זה מספיק לפוטרו לאחר שנתגייר שהרי נשתנה דינו ומה שכתב עוד דגר שנתגייר כקטן דמי אינו ראייה דא"כ אמאי אמרינן עשה כן בישראל חייב והלא כקטן דמי אלא ע"כ לומר דכקטן דמי לענין הדברים שעפ"י תורתנו פטור לאחר שנתגייר כלומר שלא ישא עון על מה שחטא בגיותו כגון בא על אשת חבירו וכיוצא אבל לענין הדברים שגם נתחייב לאחר שנתגייר עפ"י תורתנו איננו חשוב כקטן א"נ הא דכקטן דמי היינו לומר דלא דיינין ליה כדמעיקרא דומיא דקטן שאין בו דין כלל הכי נמי הני דינין שהיו לו

מקודם ספו תמו: מכל זה נראה שאין דברי הרב מוכרחים כלל ונראה כדכתיבנא דלרש"י ותוס' שווין ולתרווייהו נתחייב הגר להשיב הגזילה לבעליה:

הגם הלום ראיתי בדברי הר"ב יד אליהו שדעתו לפטור את הגר לשלם מה שגזל וז"ל ויש לי ראיה דפטור הגר ממ"ש ספ"ט דכתובות דף צ' גר שנתגייר ואשתו עמו כתובתה קיימת שע"מ כן קיימה ומפרש בגמרא לא שנו אלא מנה מאתים פר"שי שהן תנאי ב"ד אבל תוספת אין לה דשטרא חספא בעלמא וכן גבי קטן כו' הרי לפנינו דאין צריך לשלם החוב שהיה עליו אפילו בשטר ומוכח דמצד הדין פטור משום דהוי כקטן דתני שם כו' עכ"ל:

ולע"ד אין ראיתו מכרחת חדא דשאני התם דבהך מילתא דכתובה הוא דבר שלא נצטוו בה כלל ומשום הכי דין הוא שגם לאחר שנתגיירו ליהוי חשיב ובטיל כעפרא דארעא שמעשהם הראשון אינו אלא כמעשה קוף בעלמא והא שנתחייבו במנה ומאתים אינו מכח שטר הכתובה אלא מתנאי ב"ד אבל במידי שיש להם כח לשעבד זה את זה כגון שטר הלואה שהוציא המלוה על הלוה שיכול המלוה לאשתעויי דינא בהדיה (שהרי הם חייבים בדינים) וכמו שכתב מר"ן כ"מ בפ' ט' מה' מלכים הל' ד"י בשם הרמ"בן ז"ל יע"ש מי שמעת שיפטר לאחר שנתגייר הילכך בגזילה שגזל בגיותו שנתחייב עליה גם בעודו בן נח מאן לימא לן דפטור:

ואי לא מסתפינא אמינא דהך מסייעא לן שהרי כתבו התוס' אהא דאמר רב הונא ל"ש אלא מנה מאתים כו' וז"ל וא"ת א"כ מאי קמ"ל מתני' שעל מנת כן קיימה אפי' לא כתב לה מעולם יש לה כתובה כו' וי"ל דאשמועי' היכא דנשאה בתולה אף ע"ג דכשגדלה או נתגיירה כבר היא בעולה אפי' הכי יש לה כתובה מאחים שעל מנת כן קיימה שיהא עכשיו כתחילת נישואיה עכ"ל ולכאורה איכא למידק על מה שתקנו לזאת הגיורת מאתים ממאי דשנינו בריש כתובות דף י"א ע"ב במשנה הגיורת והשבויה כו' שנשתחררו ונתגיירו יתירות על בנות ג' שנים ויום אחד כתובתן מנה וכי היכי דלא תקשי אההיא צריכין אנו לחלק דטעמ' דהכא הוא משום שזה כנסה בתולה וכתב לה כדין בתולה לפי דת ישראל אמרינן דלאחר שנתגייר על מנת כן קיימה ואילו התם מיירי סתם בגיורת שבא לינשא ואשמועינן שאין לה אלא מנה אלא דלפי זה אכתי יגדל התימה דמאי שנא דלגבי' תוספת נמי לא סמכינן אכתובת' ונאמר גם כן שעל מנת כן קיימה אלא מכאן יש להוכיח כדאמרן ודלא כדברי הרב ז"ל והיינו שאם נשאה בתולה וכתב לה כתובה מאתים ותוספת ואח"כ נתגיירו דיינינן להו כדהשת' כדין ישראל שנשא בתולה וטעמא דמילת' דזה שיש לבתולה הוא דין ממש ולא סגיי' דלאו הכי וכיון שזה מודה שנשאה

בתולה וכתב לה מאתים אזלינן בתר הכתוב' כיון שעל מנת כן קיימה כיון שהיא כדת ישראל והוא ג"כ ישראל וגם שבתחילת עשייתה שכתב לבתולה מאתים לא נעש' שלא כדת ישראל במוהר הבתולה הילכך כיון שהוא בעצמו חייב את עצמו במאתים וגם אחר שנתגייר מעיקר הדין יש לבתולה מאתים אזלינן בתר השתא ולא דמי לתוספת שאין איש ישראל מחוייב בה על פי הדת אלא רשות היא וסגיא בלאו הכי וכיון שאין חוק ישראל הוא לא חייבו לגר לשלמו ואע"פי שעל הרוב דין התוספת ודין עיקר הכתובה שוו בשיעוריהן וכדאית' בפ' אע"פי דף ד"ן ונ"ה וכמו שפסק הרמ"בם ז"ל בפ"י מה' אישות הל' ז' וז"ל ודין התוספת ודין העיקר אחד הוא לרוב הדברים כו' עכ"ל מ"מ כיון שזה חובה וזה רשות לא הטילו על הגר מה שהוא רשות והילכך גבי מה שגזל בגיותו שמשועבד הוא להשיבו לבעליו וגם מעיקר דין ישראל כך הוא משום הכי כשנתגייר אזלינן ביה נמי בתר השתא:

ומלבד כל זה יראה לי שאין מהך סוגיי' ראייה כלל לדברי הרב ז"ל כי אע"פי שאין לזאת תוספת משום דשטרא חספא בעלמא מה ענין זה לענין גזילה. ואע"פי שנודה כי כל מה שנתחייב עצמו ע"פי שטר לא נחשב לאחר שנתגייר אלא כמעשה קוף בעלמא מטעם שאין קנייה לגוי מ"מ לא דמי לגזלה דהתם לא בא חיובו מצד שטר דאמרינ' ביה חספא בעלמא הוא כיון שאין לגוי קנייה. אלה הכא כיון שגזל נתחייב ממילא בהשב' על כרחו שלא בטובתו והילכך אע"פי שאין לגוי קנייה דין הוא דליקום בחיובו לאחר שנתגייר דהא לא מכח שטר או משום מילת' דבעי קנייה אתינן עלה. ומשום הכי גבי תוספת שמכח שטר נתחייב בה אמרינן שטרא חספא בעלמא הוא ופטור. מה שאין כן הכא גבי השבת הגזילה שנתחייב בה בעל כרחו שלא בטובתו ולית בה לתא דשטרא כלל דין הוא שגם כשנתגייר לא פקע חיובו ממנו:

כל היוצא מן המקובץ לנ"ד הוא שהנכרי הזה אשר גזל אחת דתו להשיב את הגזילה בעצם או לשלם דמיה אילו נאכל כפי דברי רבותינו בעלי התוס' הניתנין למעלה ומעתה לדעתם ז"ל נראה שהבן הזה היורשו אשר קם תחת אביו אשר נמצא אתו אותה הגזילה שחייב להשיבם לבעליה:

ואולם לדעת רש"י ז"ל הנכרי הזה קנה הגזילה הואיל ונתחייב מית' דס"ל ז"ל דגם בבני נח אמרינן קם ליה בדרבה מיניה ואע"פי שהנכרי הזה של נ"ד לא נהרג אין זה כלום דאמרינן בדמי נפשו קנה הגזילה הואיל ונתחייב מית' בלקיחתו דאמרינן בסנהדרין דף ע"ב הבא במחתרת ושבר את החבית אם יש לו דמים חייב ואם אין לו דמים פטור ופיר"שי ז"ל בד"ה חייב לשלם החבית כו' ואע"ג שינצל פטור מן התשלומין כו' עכ"ל ואית' עוד

שם אמר רב הבא במחתרת ונטל כלים ויצא פטור יע"ש הילכך כיון שלדעת רש"י ז"ל נפטר הגזלן מלהשיב נראה דכ"ש שנפטר בנו היורשו ומיהו אפשר שהא דפטר רש"י ז"ל לגזלן היינו מדיני אדם ואולם מדיני שמים חייב להחזיר דאית' התם בסנהד' רבא איגניבו ליה דיכרי במחתרת' אדרינהו ניהליה ולא קבלינהו אמר הואיל ונפק מפומי' דרב וכתבו התוס' תימא הא מחייב לצאת ידי שמים כו' וי"ל דכאן לא היו רוצים להחזיר אלא א"כ יתחייבו בדיני אדם עכ"ל א"כ גם לדעת רש"י ז"ל הא דפטר נימא דוק' בידי אדם אבל כדי לצאת ידי שמים חייב להשיב ומעתה בנו היורשו נמי חייב להחזיר כדי לצאת ידי שמים:

ועוד יראה לי טעם אחר כדי לחייב בנ"ד לנכרי שגזל בחזרה אפי' לדעת רש"י ז"ל משום דאית ביה תרתי מילי המביאים לו לידי כך הא' שלא נהרג והב' שהגזילה היא בעין כי אע"פי שהוכחנו שבדמי נפשו קנאה הואיל ונתחייב מית' כשגזלה מיהו הני מילי כשאין הגזילה בעין אבל כל שהגזילה בעין ברשותי' דמרה קיימה וחייב להשיבה וראייה לדבר דעלה דההיא דאמר רב (בסנהדר' שם) הבא במחתרת וגזל כלים ויצא פטור קאמר רבא מסתברא מילתי' דרב בששיבר דליתנהו אבל נטל לא ופי"רשי ז"ל בד"ה אבל נטל לא מסתברא בהא מילת' דרב דפטור בה דכיון דקיימין הן כל היכא דאיתנהו דמרייהו נינהו ואין זה חייב בתשלומין (פיר' דלא חשבינן אותו הדבר שמחזיר כאילו משלם זה מממונו כי היכי דתקשה אמאי משלם והא קם ליה בדרבה מיניה דלית' דהינך כלים) דפקדון בעלמא נינהו עכ"ל וכן פסק הרמ"בם ז"ל בסוף פרק ט' מה' גניבה יע"ש הילכך בנ"ד נמי כיון שלא נהרג והגזילה היא בעין אמרינן נמי ברשותי' דמרה קיימא וחייב מן הדין להחזירה לבעלה ואם כן ה"ה שבנו היורשו ונמצא בידו עצם הגזיל' שחייב להחזירה לבעל' ולא תשיבני לחלוק ולומר דס"ס לא דמי ההיא דבא במחתרת לנ"ד דהא דחייב לחזור הגזילה כשהוא בעין היינו משום שכיון שלא הרגו בעל הבית בשעת החתירה נפטר לגמרי ממיתה ושום אדם אין לו רשות להורגו אחר שיצא מחתירתו שכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ"ט מה' גניב' הל' י"א וז"ל וכן הגנב שגנב ויצ' או או שלא גנב ומצאו יוצא מן המחתרת הואיל ופנה עורף ואינו רודף יש לו דמים כו' ואצ"ל אם בא לב"ד שאינו נהרג עכ"ל אבל בנכרי של נ"ד שגזל כל שעת' ושעת' להריגה קאי ע"י ב"ד וכיון שכן נימא שאפילו הגזילה שהוא בעין שנפטר להחזיר דקם ליה בדרב' מיניה דלית' חדא דאי טעמא דמחתרת משום הכי הוא אמאי נפטר להשיב גניבה שאינו בעין ועוד דגבי' ההיא דהגונב כיס בשבת דמותיב מיניה רב ביבי בר אביי עלי' דרבא (בסנהדר' שם) ומסיק תלמודא והלכת' דשדנהו בנהר' משמע בהידיא שכל שהגניבה בעין אע"פי שנתחייב

מיתת ב"ד ונהרג ממש חייב להחזיר וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ"ג מה' גניבה ה"ל א' ב' וז"ל כבר בארנו בהל' נערה שכל העושה עבירה שיש בה עון מיתת ב"ד ותשלומין אינו משלם אע"פי שהיה שוגג כו' בד"א שנתחייי בתשלומין עם עון מיתת ב"ד כאחת כו' אבל אם נתחייב בתשלומין ואח"כ נתחייב במיתת ב"ד כו' ה"ז לוק' ומשלם ומת כיצד זרק כו' או שגנב כיס בשבת והיה מגררו עד שהוציאו מרשות הבעלים שהיא רה"י לר"ה ואבדו שם ה"ז פטור מן התשלומין שאיסור שבת ואיסור גניבה והיזק באין כאחד כו' עכ"ל וכתב ה"ה באמצע ד"ה כיצד וז"ל ומ"ש רבינו או שגנב כיס בשבת והיה מגררו זכו' ואבדו שם דמשמע דוק' אבדו הא אם היה בעין חייב להחזירו כך מבואר בגמר' בסנהדרין בפ' בן סורר ומורה והלכת' דשדינהו לנהרא אבל איתנהו בעין מהדר להו כו' עכ"ל וא"כ דון מינה נמי לנכרי דנ"ד שאע"פי שמחוייב הריגת ב"ד ממש מחוייב להחזיר ר הגזילה שהוא בעין וה"ה בנו היורשו:

הטענה השני' לחייב הבן דנד"ן בחזרה. לפום ריהטא היא. לבלי יקל בעיני בני אדם גם בני איש חובת בן ישראל מחובת בן נח כמו שלמדונו רבותינו בכתוב מפורש דגוי אסור בשאר האם אחר שנתגייר מדברי סופרים: וביבמות דף כ"ב אמ' לי' רבא לרב נחמן חזי מר האי צורב' מרבנן דאת' ממערבא ואמר בעו במערבא גזרו שניות בגרים או לא גזרו שניות בגרים אמ' לי' השת' ומה ערוה גופה אי לאו שלא יאמרו באין מקדושה חמורה לקדושה ושה קלה לא גזרו בהו רבנן שניות מבעיא וכן פסק הרמ"בם ז"ל בפ' ד"י מה' איסורי ביאה הל' יב' עד הל' י"ג בכלל וז"ל: גר שהיה נשוי לאמו כשהוא גוי או לאחותו מאמו ונתגייר מפרישין אותן: והטור ובית יוסף ושלחן ערוך יורה דעה סי' רצ"ד סעיף ב' דין תורה דמותר לגר שישא אמו או אחותו מאמו אחר שנתגיירו אבל חכמים אסרו דבר זה כדי שלא יאמרו באנו מקדושה חמורה לקדושה קלה: ומינה בנד"ן נמצא למד חובת הנכרי שנתגייר להשיב גזלת אביו שגזל מישראל אף שגזלה בגיותו. בהמצא בידו הגזלה בעין בלי השתנות. כמוטל על בני ישראל. לבל יאמר היום שבא הבן נכר מקדושה חמורה לקדושה קלה:

ברם כד דייקינן שפיר אין מכל מה שכתבנו עד הנה ראייה לחייב את הגר של נ"ד להשיב את הגזילה אשר ירש מאביו הנכרי ואילו מה שצדדנו למעלה בחד צד דאפשר דרש"י ז"ל לא פטר אלא דוק' מדיני אדם ואולם מדיני שמי' חייב להחזיר וכמו שכתבו התוס' ז"ל גבי' הנהו דכרי כדאית' לעיל יש לדחות ולומר דמנ"ל שגם בבן נכר אמרינן שמחוייב לצאת ידי שמים דילמא שזה הכלל לא נאמרה אלא לבן ברית ומסתמא הינהו דברי דאיגניבו במחתרת' דעלה אמרי התוס' הא דלצאת ידי שמים וכן בכל דוכת' שנאמר זה

מיירי בישראל ובר מן דא אפי' את"ל דאמרינן נמי בבני נח שמחוייבים לצאת י"ש אנא הוא דאמרי דאין זה אלא לגזלן עצמו אבל לא לענין שמאותו הטעם יתחייב בנו לשלם אחריו אלא הבן נפטר לגמרי שהרי כתבו התוס' ז"ל בבא קמא דף ד"ץ ע"ב על הא דאית' התם הגזלנין כו' שהחזירו אין מקבלין מהן ומותיב עלה מהא דהניח להם אביה כו' חייב להחזיר וז"ל וא"ת דילמא לצאת ידי שמים כו' עכ"ל משמע מזה דאילו הוה אמרינן הכי דחייב דקתני מיירי מדיני שמים הוה אתי' שפיר ולא קשי' לן ולא מידי ואי אמרת שאחרי מות הגזלן נשאר לבנו אחריו חיובא מדיני שמים להשיב הגזילה תחת אביו מאי מקשו התוס' והלא אי אפשר לאוקומי הך ברית' בהכי דהא תני בהידיא הניח להם אביהם כו' פטורין לשלם אלא דסביר' להו ז"ל דאי מיירי בדיני שמים דוק' הגזלן חייב לצאת י"ש אבל בניו אחריו פטורין לגמרי הלכך אם התם שהגזלן ובנו שניהם ישראלים הם ואפי' הכי נפטר הבן גם מדיני שמים כל שכן הכא בנ"ד דמיירי שהגזלן הוא נכרי שיפטר בנו גם כן לגמרי:

הנה כי כן ממוצא דבר אתה למד שבנ"ד שהגזילה בעיני' לא פליגי רש"י ז"ל והתוס' ז"ל אלא כל אפיין שווין שהנכרי הזה שגזלה חייב להחזירה ומיהו אפי' הכי לא רמיי' חיובא דחזרה עלוי' דגר אחרי מות הגזלן באשר הוא בנו. כי יודע כל שער עמי מאי דאמור רבנן בקומתן ובצביונן אין אבות לעכו"ם כלומר שאין הנולד ממנו מוחזק לבנו ומכ"ש שאין יוצאי ירכו מוחזקי' כלל לבניו להיותם מוחזקים באחוה מצד אביהן וזו היא סיבה שגם לאחר שנתגיירו בניהם ונשותיהם שאין פוגעים כלל באיסור אשת אח וכ"ש שמותרין לעלמ' בלא חליצה ויבום כדאית' ביבמות דף צ"ז ע"ב מתני' הגיורת שנתגיירו בניה עמה לא חולצין ולא מיבמין אפי' הורתו של ראשון שלא בקדושה ולידתו בקדושה והשני הורתו ולידתו בקדושה וכן שפחה שנשתחררו בניה עמה: גמ' בני יודן אמתא אשתחרור שרא להו רב אחא בר יעקב למנסב נשי דהדדי ופירש"י ז"ל נשי דהדדי אשת אחיו ולאו משום ייבום אלא אפילו במקום בנים דקסבר אין קורבה לגר דכקטן שנולד דמי עכ"ל אמר ליה רבא והא רב ששת אסר אחר ליה הוא אסר ואנא שרינא מן האב ולא מן האם כ"ע ל"פ דשרי מן האם ולא מן האב כ"ע ל"פ דאסיר כי פליגי מן האב ומן האם מאן דשרי בתר אב שדינן דהא בני פלני' קרו להו ורב ששת קרי להו נמי בני פלונית ואיכ' דאמר פליג רב אחא בר יעקב אפי' באחין מן האב ומ"ט גר שנתגייר כקטן שנולד דמי תנן הגיורת כו' לא חולצין ולא מיבמין מ"ט לאו משום דאסירי (ופי'רשי ז"ל משום אחוה ואשמועינן מתני' דלא שייכה בהו ייבום וקיימא עליה באשת אח) לא דאינן בתורת חליצה וייבום ושריא לעלמא ואינהו נמי שרו. והא קתני אפילו אי אמרת

בשלמא אסיר' היינו דקתני אפילו דאע"ג דראשון הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדוש' והב' הורתו ולידתו בקדושה וכשתי אמהות דמו אפי' הכי אסירי אא"א שרו מאי אפילו. דאע"ג דתרוייהו לידתן בקדושה ואתי לאיחלופי ופי בישראל אפילו הכי אסיר' ופי"רשי ז"ל וז"ל דאע"ג דתרוייהו לידתן בקדוש' ואתי לאיחלופי בישראל ולמישרי יבמה לשוק בלא חליצה אפי' הכי שרו לעלמא דמידע ידעי דייבום מן האב הוא וכותי אין לו אב ודוק' לעלמא אבל לדידהו מודה רב אחא דאפי' כרת דאשת אח איכא כיון דלידתו בקדושה הרי כאן אחוה מן האב ודקא משני רב אחא ולדידהו נמי שריין ארישא קאמר ולא אסיפא עכ"ל רצון הרב ז"ל דמדקתני אפילו הורתו של ראשון שלא בקדוש' ולידתו בקדוש' מכלל דרישא דמתני' הגיורת כו' לאו בהכי מיירי אלא שלפחות אחד מן האחין היתֿ' הורתו ולידתו שלא בקדושה ובהא דוק' קאמר רב אחא ולדידהו נמי שריין אבל לא בסיפא דהתם כיון שגם הראשון נולד בקדושה מודה רב אחא דלדידהו אסירי משום אשת אח ומיהו לכ"ע שריין:

ולכאורה יש לתמו' אמאי פירש כן נימא דרב אחא שרי לגמרי בכולי' מתניתין ונ"ל שטעמו ז"ל דבתר הכי פריך ת"ש שני אחים תאומים גרים וכן משוחררים לא חולצין ולא מייבמין ואין חייבין משו' אשת אח היתֿ' הורתן שלא בקדוש' ולידתן בקדושה לא חולצין ולא מייבמין אבל חייבין משו' אשת אח כו' קתני מיהת אין חייבין משום אשת אח חיובא ליכא הא איסורא איכא הוא הדין דאפילו איסור' נמי ליכא כו' ע"כ בגמר' עינינו הרואות דקתני בהדיא דכי נולדו תאומים בקדושה שחייבין משום אשת אח ואין ספק דמודה בזה רב אחא מדלא פריך מינה תלמוד' לרב אחא אלא מריש' דוק' פריך ואדרבא מהך אמבצעית' מתרץ רב אחא למילת' דלא תקשי ליה נמי אפילו רישא וכדקאמר ואיידי דבעי למיתני סיפא אבל חייבין תנא רישא אין חייבין וכיון שכן סובר הרב ז"ל דאי אפשר לומר דרב אחא ס"ל גבי גיורת שאם לידת בניה היתה בקדושה דלדידהו נמי שריין ואין חייבין משום אשת אח דא"כ תקשי ליה נמי מהך אמצעית' דקתני היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה כו' אבל חייבין משום אשת אח דסובר רש"י ז"ל דאין לחלק בין תאומים לשני אחים בעלמא דכיון שהדבר תלוי בלידתן בקדושה מה לי שיהיו תאומים או בלתי תאומים.

ואין להקשות דלפי זה תקשי להרמ"בם ז"ל שהרי בפ"א מה' יבום וחליצה הל' ח' אמר מר וז"ל גרים שנתגיירו ועבדים שנשתחררו אין להן אחוה כלל והרי הן כזרים זה לזה ואפילו אחד מהם הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה כו' ולפי מאי דכתֿ' לקמן ה"ה בפ' י"ד מה' איסורי ביאה הל' י"ג דהרמ"בם ז"ל פסק כרב אחא יע"ש משמע דהרמ"בם

ז"ל ס"ל דכי קאמר רב אחא לדידהו נמי שריין דארישא נמי קאי שהרי כתב הרי הן כזרים ואפילו אחד מהם כו' ולידתו בקדושה ומדקאמר אין להן אחוה והרי הן כזרים משמע שאין פוגעין כלל באיסור אשת אח ודלא כרש"י ז"ל דליתא דאי הכי מה זה שכתב עוד הרמ"בם באותו הדין וז"ל ואפי' תאומים ונולדו בקדושה אין ביניהן אחוה עד שתהא הורתן ולידתן בקדושה עכ"ל והלא זהו הפך הברייתא דקתני היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה כו' וחייבין משום אשת אח אלא על כורחך דהכא לא נחית הרב כלל אלא ללמדנו מי ומי הם שיבמתם נזקקות להם ואסורות לאיש זר בלתי שיחלוצו וכבר בתחילת הפ' לימדנו רבנו שמצות יבום וחליצה תלויה דוקא באחים מצד אביו אבל אחים מצד האם אינם זוקקים כלל וכן כתב ז"ל בה"ל ז' וז"ל אחים מן האם אינן חשובין אחין כו' לענין ירוש' או לענין ייבום וחליצה הרי הן כמי שאינן שאין אחוה אלא מאב עכ"ל ומילת' דפשיט' היא ג"כ דלענין חיוב אשת אח לא שנא מן האב או מן האם כדגרסי' ביבמות דף נ"ה ואשת אח גופי' מנ"ל דתני' ערות אשת אחיך לא תגלה בין מן האב בין מן האם כו' וכן הרמ"בם ז"ל בפ"ב מה' איסורי ביאה הל' ב' וז"ל אחד אחיו מאביו או אחיו מאמו אשתו ערוה עליו כו' עכ"ל ואחרי הודיע כל זאת באו דבריו ממש אליבא דר"שי ז"ל דהא דקאמר אין להן אחוה והרי הן כזרים היינו משום שהגרים אינן מתייחסים כלל אחר האב ומ"ה כל הקרובי' שמצד האב מותרות להם מן התור' וזה הוא דאמרינן בשמעתין מן האב ולא מן האם כ"ע לא פליגי דשרי נמצא שאין להם יחס כלל עם אביהם ואם הם אחים מצד אמם זה לא מעלה ולא מוריד לענין יבום וחליצ' וכמו שכתבנו הלכך שפיר קאמר הרב ז"ל דכזרים נחשבו ומיהו דוקא לענין שמותרות לעלמא וללמדנו שאין להן זיקה כלל עם אחי המת אבל לא נחשבו זרים להתירן גם להם תדע שהרי בהלכ' ז' כתב הרב ג"כ שאחים מן האם אינן חשובים אחים כו' ואע"פי כן חייבי' משום אשת אח וכמו שפסק הרב גופי' בפ"ב מה' איסורי ביא' הל' ב' העתקנו לשונו לעיל וא"כ פשיט' דהכא נמי דוקא להתירן לעלמא כתב הרב ז"ל שאין להם אחוה וכזרים נחשבו (עד שתהיה הורתן ולידתן בקדושה שאזי הם כישראלים לכל דבריהם) ואין להן זיקה כלל אפילו שאחד מהאחים הורתו שלא בקדוש' ולידתו בקדושה משום דס"ס ליכא זרע אב כיון שבא עליה בגיותו ומה שלא כתב הרב כאן שחייבי' משום אשת אח לפי שאין זה מקומו אלא הן הן גופי איסורי ביאה ובהלכות הללו בפ' די' הל' די' כתבו ז"ל וז"ל שני אחים תאומי' שהיתה הורתן שלא בקדושה והורתן בקדוש' חייבין משום אשת אח עכ"ל וכתב ה"ה וז"ל שם ברייתא עכ"ל והטעם הוא משום דאע"ג דהורתן שלא בקדושה דליכ' השתא זרע אב מ"מ כיון שנולדו בקדושה אחים מצד האם הם והלכך חייבי' משום אשת

אח דגבי איסור אשת אח ל"ש אחים מן האב אומן האם וכמו שפסק הרב ז"ל בפ"ב מה' א"ב הל"ב כדאיתא לעיל וכן כתב רש"י ז"ל ג"כ בהך ברייתא דלעיל וז"ל אבל חייבין כרת משום אשת אח מן האם שהרי היא כישראלית שילדה בנים עכ"ל:

והשתא אתי נמי שפיר שהטור ומר"ן ז"ל בש"ע א"ה סי' קנ"ז משום דקיימי בהלכות יבום וחליצה העתיקו לשון הרמ"בם ז"ל מה' יבום וחליצה הל' ח' אות באות אבל בי"ד סי' רס"ט דמיירו בדיני גרים כתבו שאם היתה הורתן שלא בקדושה ולידתן בקדושה שחייבים משום אשת אח יע"ש ועיין בלבוש א"ה סי' קנ"ז סעיף ג':

ומיהו אע"פי שהאמת הוא כאשר כתבנו שאין במשמעות אין להם אחוה והרי הם כזרים דנקט הרמב"ם ז"ל להתיר היבמה לאחין מ"מ אפשר לומר דמאי דפיר"שי ז"ל דמאי דתירץ רב אחא ולדידהו נמי שריין דארישא קאי ולא אסיפא שאין הרמב"ם ז"ל מודה לו שאילו מדברי רש"י ז"ל מוכח דלרב אחא לא שנא ליה תאומים שלידתן בקדושה לאם אינן תאומים אלא כל שלידתן בקדוש' אפי' הורתן של אחד מהאחין שלא בקדושה שוו בשיעוריהן והכל חייבים משום אשת אח איברא דכן משמע ג"כ בהידי' מדברי הטור י"ד סי' רס"ט וז' הגיורת שנתגיירו בניה עמה לא חולצין ולא מייבמין אפילו הם תאומים אפי' היה לידתן בקדושה כיון שאין הורתן בקדושה אבל חייבים משום אשת אח כו' עכ"ל אבל מדברי הרמב"ם ז"ל בפ' ד"י מה' א"ב הל' ד"י הכתובי' לעיל לא משמע הכי שהרי הרב ז"ל לא כתב כי אם תאומים וא"כ משמע שדוק' תאומים שלידתן בקדושה חייבים משום אשת אח ואם אינן תאומים לא וכן משמע ג"כ מדברי מרן ז"ל בש"ע י"ד סי' רס"ט שהרי העתיק ממש לשון הרמ"בם ז"ל יע"ש:

ברם בקושטא חזה הוית מילי דמר מר"ן ז"ל ביתה יוסף י"ד (שם) והנה שם אלה הדברים וז"ל ומ"ש אפי' הם תאומים ברייתא שם ומ"ש אבל חייבים משום אשת אח היינו דוקא כשלידתן בקדושה וכן מפורש שם בברייתי' ומדברי נמקי יוסף בספ"ק דיבמות נראה דהיינו דוקא כשהן תאומים ואינו נראה בעיני כו' עכ"ל והנה הרב ב"ח לא בלבד שהודה לו למר"ן ז"ל וסבר וקבל סברתו ז"ל אלא שכתב עוד דלא ידע מאין ולאין משמע כן מדברי הנמקי יוסף יע"ש:

ותמיה לי מילת' דאדמוכח מר"ן ז"ל כן מדברי הנמקי יוסף (שלא ידענו איה מקומו) לוכח כך מדברי הרמב"ם ז"ל מפ' ד"י מא"ב הל' ד"י מדכתב דוקא תאומים:

אלא דפשיטא לי דמר"ן ז"ל ס"ל דתאומי' דנקט הרמב"ם ז"ל לאו דוק' דא"ל ת"ה אלא דס"ל דהרמב"ם ז"ל דוקא נקיט תאומים א"כ תימה על עצמך דכיון שלמר"ן ז"ל לא יישרו

בעיניו דברי הנמקי יוסף על כורחין דס"ל כדעת רש"י והטור ז"ל וא"כ אמאי בשולחנו הטהור י"ד (שם) העתיק דברי הרמב"ם ז"ל אות באות אלא ודאי כדאמרן:

ומיהו על דא ודאי קא מתמינא כי לא ידעתי מהיכן למד מר"ן ז"ל דתאומים שכתב הרמב"ם הוי לאו דוקא ובזה תמה ג"כ הרב בעל שפתי כהן בו בפרק (ס"ק ו') וז"ל חייבים משום אשת אח דעת הב"י דאפי' אינן תאומים כיון שלידתן בקדוש' חייבים משום אשת אח וכן דעת הב"ח וצ"ע דמדברי המחבר משמע להדי' דדוקא תאומים וכן משמע בעט"ז וכן משמע להדי' בהרמב"ם ס"פ ד' מה' איסורי ביאה ע"ש עכ"ל [וט"ס יש בדברי הרב ש"כ ז"ל וצריך לתקן ס"פ י"ד מה' א"ב]:

ועל כל פנים מחוורת' דמלתא כפשיטותי דכתיבנא דס"ל ופשיטא ליה למר"ן ז"ל דהרמב"ם ז"ל ל"ש ליה בין תאומים לאינן תאומים וכל שלידתן בקדוש' חייבים משום אשת אח ותאומי' דנקט הרמב"ם ז"ל לאו דוקא וטעמם ז"ל יראה לי כדבעינ' למימר דנחזי אנן מאיזה הצד יחשבו אחים התאומים הללו כדי לחייבם משום אשת אח אם תאמר מצד האב הא ודאי ליתא דכיון שהורתן הית' שלא בקדושה אין כאן אחוה ואפי' הם תאומים דגרסי' ביבמות דף פ"ח אמר רבא הא דאמור רבנן אין אב למצרי לא תימא משום דשטופי בזמה דלא ידיע אבל ידיע חיישינן אלא אפי' דידיע נמי לא חיישינן דהא שני אחין תאומים דטפה אחת היתה ונחלקה לשתים וקתני סיפא לא חולצין ולא מייבמין ע"כ למדנו מזה שהיותן תאומים אינו מועיל כילום למולידם העכו"ם לקרוא בשם אב ונמשך מזה שגם הם ביניהם כמו זר נחשבו וכיון שכן אין לחייבם משום אשת אח אלא מוכרחי' אנו לומר שהאחוה בא להם מצד אמם אחרי שילדתם בקדושה והלכך חייבים משום אשת אח וכפרש"י ז"ל ביבמות דף צ"ז סע"ב וז"ל אבל חייבים כרת משום אשת אח מן האם כו' עכ"ל א"כ איפה שכל עצמו של החיוב בא להם מצד אמם מכיון שילדתן בקדושה מה לי שיהיו תאומים או לאו הילכך פשיטא לי דל"ש תאומים שנולדו בקדושה או אחד שנולד בקדושה ואחר שנה או שנתים ימים נולד אחיו שכולם חייבי' משום אשת אח ומרוב פשיטותיה למר"ן ז"ל זה בדברי הרמב"ם ז"ל תפס לשונו ושנאה בשולחנו הטהור בלתי תוספת כלל דחש לה משום בל תוסיף והרמב"ם ז"ל שלא כתב אלא תאומים משום שנמשך אחר הברייתא כדרכו ז"ל וס"ל ז"ל שהברייתא גופא דנקט תאומים לרבות' נקטיה דמהו דתימא כיון שתאומים הם וטפה אחת היה ונחלק' לשתים והוה אמינא שאב אחד להם ואלו השנים אחין הם מצד האב והוה לן למימר דקיימי במצות חליצה וייבום קמ"ל דאפי' הכי אין חולצין ואין מייבמין ולאשמועינן הך רבותא

נקט הברייתא דוקא תאומים ולעולם שלענין חיובא דאשת אח אין התאומיות מעלה ולא מוריד כנ"ל:

ודע שלענין עדות הכשירו אפי' אחין מן האם דגרסי' ביבמות דף כ"ב אמר רב נחמן גרים כו' אחין מן האם לא יעידו ואם העידו עדותן עדות אחין מן האב מעידין לכתחילה אמימר אמר אפי' אחין מן האם נמי מעידין לכתחילה ומאי שנא מעריות (ופר"שי ז"ל מ"ש עדות מעריות דאמר לקמן בפרק נושאין (דף צ"ח) גר שהיה נשוי אחותו מן האם יוציא עכ"ל) ערוה לכל מסורה עדות לבית דין מסורה וגר שנתגייר כקטן שנולד דמי ע"כ ופסקו הפוסקים כאמימר:

ואנכי הוא הרואה חד צורבא מרבנן מחכמי העיר עז לנו איהו יאה וגולתיה יאה קא פסיק ותני מהני מילי דאין אבות לגוי לפטור את הגר בנ"ד מלהשיב הגזילה לבעליה וז"ל אמור מעתה מאחר ששני אחים אפי' תאומים שנתגיירו יחד מעידים זה לזה ולא חולצין ולא מייבמין ונושאים נשי אחיהם אפי' במקום בנים דאחים מן האב בעינן והגר אין לו שאר אב משום דאין לגרים קורבה דאין לגר דנ"דן חיוב להשיב מה שגזל זולתו שאפי' קרובו איננו ומאחר שאין לו אב נפקא מינה דזכה הגר דנ"דן בגזילה שתחת ידו כבמציאה כו' עכ"ל:

ולא נהירא לי כלל כו אחר העיון אין זה הטעם של אין אבות לגוי ראייה כלל וכלל לפטור את הגר דבנ"ד מלהשיב את הגזילה אשר תחת ידו שאביו גזלה ולו נאמר דיש כאן שינוי רשות באשר באם תחת רשות הגר וכי שינוי רשות לחוד סגי לקנות את הגזילה ולהפסיד לנגזל הישראלי ממונו ומה ענין גר שנתגייר כקטן שנולד דמי להקנותו את הגזילה והלא יאוש בעלים בעינן ומאן לימא לן שכבר נתייאשו דמסתמא לא אמרינן דאייאוש עד דשמעינן להו לבעלים בפירוש שנתייאשו ואמרי ווי ווי לחסרון כיס שכן פסק הטור ח"מ סי' שס"א וז"ל בד"א בידוע שנתייאשו הבעלים אבל סתמא קיימא לן סתם גזילה לא הוי יאוש וכתב על זה מר"ן ז"ל בב"י וז"ל דבפ' כ"ו דמס' כלים דף נ"ג איפליגו תנא קמא ור"ש במילתא ומייתי' לה בפ' מרובה דף ס"ו וידוע דהלכה כת"ק עכ"ל וכן פסק ג"כ בש"ע בו בפרק סעיף ג' וכן נראה מדברי הרמ"בם ז"ל בפ' כ"ד מה' כלים הל' ז' וז"ל אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אלא אם כן נתייאשו הבעלים כו' עכ"ל ומהלשון הזה מוכח בידוע מיירי ועוד שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' גזילה הל' ג' והן הנה ג"כ דברי מר"ן ז"ל בש"ע ח"מ סי' שס"ח וז"ל המציל מיד לסטים ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים ואם ידע שלא נתייאשו חייב להחזיר אבל המציל מיד לסטים עכו"ם או מוכס עכו"ם חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו

הבעלים ואם ידע בודאי שנתייאשו הרי אלו שלו ומפני מה סתם לסטים ישראל נתייאשו הבעלים וסתם עכו"ם לא נתייאשו מפני שהבעלים יודעים שהעכו"ם מחזירין מיד הגזלן אע"פי שאין שם עדים שגזל אלא בראיות רעועות ובאומד הדעת עכ"ל וא"כ דון מינה בנ"ד שהגזלן הוא נכרי דודאי לא אמרינן בסתם דאייאוש בעלים וכי היכי שהמציל מיד לסטים עכו"ם חייב להחזיר הכי נמי בנ"ד זה הגר שבאה תחת ידו גזילת אביו הנכרי חייב להחזירה לבעליה:

ברם בקושטא דברי הרמב"ם הללו צריכים ביאור אשר ע"כ נקדים דברי הגמרא הנוגעים בזה הענין איתי' בפ' הגוזל בתרא (ב"ק דף קי"ד) במשנה נטלו מוכסין את חמורו ונתנו לו חמור אחר נטלו לסטים אח כסותו ונתנו לו כסות אחרת הרי אלו שלו מפני שהבעלים מתייאשין מהן. המציל מן הנהר או מן הגייס או מן הלסטים אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו וכו':

ופיר"שי ז"ל הרי אלו שלו. דמסתמא נתייאשו הבעלים וקננהו האיך ביאוש ושינוי רשות: אם נתייאשו. הבעלים דשמעינן דאייאוש דאמר ווי לחסרון כיס אבל סתמא לא וקשי' לסטים דסיפא אליסטים דרישא ובגמר' פריך ומשני לה חדא בליסטים נכרי וחדא בליסטים ישראל דמייאש מסתמא עכ"ל:

גמ' תנא כו' ואיכא דאמרי אם בא להחזיר יחזיר לבעלים הראשונים מ"ט יאוש כדי קני מיהו אי אמר אי אפשי בממון שאינו שלי מחזיר לבעלים הראשונים הרי אלו שלו כו' אמר רב אשי כו' מתקיף לה רב יוסף כו' אלא אי אתמר אסיפא איתמר המציל מן הנכרים ומן הליסטים אם נתייאשו הבעלים אין סתמא לא לא שנו אלא נכרים משום דדייני בגיתי אבל לסטים ישראל כיון דאמרי מימר מייאש תנן התם עורות של בעל הבית מחשבה מטמאתן ושל עבדן אין מחשבה מטמאתן של גזלן אין מחשבה מטמאתן ושל גנב מחשבה מטמאתן ר"ש אומר חילוף הדברים של גזלן מחשבה מטמאתן של גנב אין מחשבה מטמאתן לפי שלא נתייאשו הבעלים אמר עולא מחלוקת בסתם אבל בידוע דברי הכל יאוש קני רבה אמר בידוע נמי מחלוקת כו' תנן נטלו מוכסין חמורו כו' מני אי רבנן קשיא גזלן אי ר"ש קשיא גנב בשלמא לעולא דאמר בידוע קני הכא נמי בידוע ודברי הכל אלא לרבה דאמר בידוע נמי מחלוק' הא מני לא רבנן ולא ר"ש בליסטי' מזויין ור"ש היא אי הכי היינו גזלן תרי גווני גזלן ת"ש הגנב והגזלן והאנס הקדשן הקדש ותרומתן תרומה ומעשרותן מעשר מני אי רבנן קשי' גזלן אי ר"ש קשי' גנב בשלמ' לעולא דאמר בידוע קני הכא נמי בידוע ודברי הכל אלא לרבה דאמר בידוע נמי מחלוקת הא מני לא

רבנן ולא ר"ש הכא נמי בליסטים מזוין ור"ש אי הכי היינו גזלן תרי גווני גזלן ואי בעית אימא הא מתניתא רבי היא דתניא ר' אמר גנב כגזלן וקיימ' לן כגזלן לר"ש ע"כ בגמ':
ופיר"שי ז"ל אם בא להחזיר. שחסיד הוא: יחזיר לבעלים הראשונים. ולא למוכס: בגיתא. בגאוה ובזרוע: אמרי מימר. צא ותן לו ואין חובטין במקלות לשון אחר דאמרי לנגזל מי יימר כדקאמרת הבא עדים שגנבו ממך: מחשבתו מטמאתו. חישב עליהם בדבר שאין בו חסרון מלאכה כגון לעצבא ולמיטה ירדו לטומאה מיד: ושל עבדן. שאומנותו בכך סתמיה למכירה הלכך אין מחשבתו מחשבה שאם יבאו בני אדם לקנותו ימכרנו להן ונמצא שסופן למנעלין ועדיין לא נגמרה מלאכתן לכך: של גזלן אין מחשבתו מטמאתן דלאו דידיה הוא דכיון דידע מאן שקלי' מיניה לא מייאש: ושל גנב מחשבתו מטמאתן. דאייאוש מרייהו דלא ידעי למאן יתבעו: חילוף הדברים. גזלן כיון דשקליה מיניה בהדיא ולא מצי קאי באפיה מייאש גנב סבר בחישנא ליה ומשכחינ' ליה: בסתם דלא שמעינן דמייאש דבהא פליגי דמר סבר סתם גניבה יאוש בעלים הוא ולא סתם גזילה ומר סבר חילוף הדברים כדפרישׁ': אבל בידוע. דשמעינן דמייאש: דברי הכל יאוש כדי קני. ואפי' גנב לר"ש וגזלן לרבנן: בידוע נמי מחלוקת. דאי נמי דשמעינן דמייאש אמרי רבנן בגזלן דלא הוי יאוש דכל שעתא דעתיה למנקטיה בדינא וכן גנב לר"ש: דתנן במתניתין הך מתניתין דעורות דטהרות דקתני לפי שלא נתייאשו בעלי': שאין יאוש לבעלי': אין יאושן יאוש: מוכס גזלן ליסטים גנב: ומשני בליסטים מזויין. דגזלן הוא: היינו גזלן. והא תנא לי' מוכס: אנס דקתני גבי גזלן הוי חמסן דיהיב זוזי: ור"ש היא. דאמר גזלן קני: וקיימא לן. לקמן דהא גנב כגזלן דקאמר ר' כגזלן לר"ש קאמר דקני ולא כגזלן דרבנן דלא קני עכ"ל:
היוצא מן המשנה וממה שנאמר' עליה בגמ' דרישא מיירי דוקא בליסטים ישראל ומשום הכי הוא דמסתמא אמרינן דאייאוש בעלים וסיפ' דמתני' המציל כו' מיירי בליסטי' עכו"ם הלכך בסתמא לא נתייאשו הבעלים עד דשמעינן להו דאייאוש והא דשני לן בין ישראל לעכו"ם אינו אלא בליסטי' כי היכי דלא תקשה ליסטים דסיפ' אליסטי' דרישׁ' אבל הא דתנן נמי ברישׁ' נטלו מוכסין דשמעינן שמוכס שהוא גזלן [כאשר פיר"שי ז"ל בגמ' וז"ל מוכס גזלן. לסטים גנב] דמסתמא אייאוש בעלים בזה ל"ש לן בין ישראל או לא דהא ל"ק לן מידי מסיפ' שנצריך לחלק במוכס כמו בליסטים נמצא שבגזלן בין ישראל ובין עכו"ם מסתמא נתייאשו הבעלים עפ"י פשטא דמתני' אבל בגמר' מתוקמא רישׁ' דמתני' אליבא דעולא דוקא בידוע ויראה לי דהך אוקמתא דבידוע לא נאמר' בש"ס אלא דוקא אמוכס דרישא דקשיא לרבנן אבל לסטים שהוא גנב דלא קשיא להי לרבנן מיירי אפי' בסתם כפשטא דמתני' ואי נמי כוונת הש"ס הוא לאוקומי' לכולה מתני'

בידוע היינו כדי לאוקומי למתני' אליבא דכ"ע אפילו לר"ש ולר"ש קשיא גנב והילכך כדי לאוקומ' כד"ה צריכא לאוקומי' לסטים נמי בידוע אליבא דעולא ואולם לרבנן [דק"ל כוותייהו וק"ל נמי כעולא] דוקא מוכס שהוא גזלן מתוקמ' בידוע אבל בסתמא לא נתייאשו הבעלים ואפי' בגזלן ישראל דבהך בבא דמוכס ל"ש לן בין ישראל לנכרי כאמור ברם ליסטי' דמתני' כפשטי' קאי דבסתמא אייאוש בעלים ומיהו דוקא גנבי ישראל דהיינו לסטים אבל לסטים נכרי' בסתמא לא נתיאשו הבעלים עד דשמעינן להו בהדיא דאייאוש ואין להקשות דמאי דוחקי' דסתמ' דתלמודא דכי היכי דליתיה מתני' כך"ע דמוקי' לה בידוע לוקמ' למתני' דוק' בישראל וא"כ תו לא קשיא מוכס לרבנן וליסטים לר"ש דמאי דקתני במתני' דמוכס מסתמא אויאוש בעלים מיירי במוכס ישראל [וכגון שהעמידו המלך ולא נתן לו קצב' דבכ"הג אפי' ישראל הוי גזלן וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' גזילה הל' י"א] ומשום הכי הוא דמסתמא אייאוש בעלים והא דאמרי רבנן במתני' דעורות דגזלן מסתמא לא אייאוש בעלים מיירי בגזלן נכרי והכי נמי מאי דתנן במתני' דהכא שליסטים דהיינו גנב מסתמא אייאוש בעלים מיירי בישראל ומאי דאמר ר"ש במתני' דעורות דגנב מסתמ' לא אייאוש בעלים מיירי בגנב נכרי דלא קשה מידי דעל כורחין הך מתני' דעורות לא מתוקמ' אלא בישראל מדמיירי לענין טומאה וטהרה כדקתני מחשבה מטמאתן ואין מחשבה מטמאתן ואין זה ענין כלל בנכרים והלכך לא מתוקמ' כלל בגוים אלא בישראל דוקא ומשום הכי הוכרח הסתמא דתלמודא לאוקומי מתני' דהכא אליבא דעולא דוקא בידוע:

וזה הוא דעת הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' גזילה ואבדה הל' ג' אשר כבר העתקתי כל דבריו לעיל וכתב עליו ה"ה וז"ל זה מפורש במשנה דף קי"ד פ' הגוזל ובגמ' מבואר החילוק בין לסטים ישראל לליסטים עכו"ם כו' עכ"ל וזו היא ממש נמי דעת היש מפרשים שכתב הטור ח"מ בסי' שס"ח וז"ל וי"מ הא דבגנב הוי סתמא יאוש דוקא בגנב ישראל אבל בגנב עכו"ם לא הוי סתמא יאוש ולפ"ז בליסטים אפי' אם הוא ישראל סתמא לא הוי יאוש וכתב על זה מר"ן ז"ל הב"י וז"ל ונראה שדעת היש מפרשים דהא דבגנב הוי סתמי' יאוש דוקא בגנב ישראל וכולי. לומר דכיון דחזינן דיש חילוק בין גוים לישראל א"כ כי אמרי רבנן סתם גניבה יאוש בעלים לא אמרו אלא בגנב ישראל אבל בגנב גוי כיון דדייני בגייתא לא מייאש מריה מיניה וכיון דלרבנן סתם גניבה יאוש בעלים וסתם גזילה לא הוי יאוש ע"כ תרויהו בחדא גונא קאמרי' להו וכיון דנתבאר דסתם גניבה יאוש בעלים מיירי בגנב ישראל א"כ כשאמרו סתם גזילה לא הוי יאוש בעלים בההוא גוונא נמי הוא דאע"ג דהוא גזלן ישראל סתמא לא הוי יאוש כו' עכ"ל מזה מוכח בפירוש כאשר כתבתי

דהך אוקמת' דבידוע דאמרינן אליבא דעול' דק"ל כוותיה דלא צריכא לרבנן אלא דוקא גבי מוכס אבל אידך בבא דליסטים בסתמא מיירי כפשטא דמתני' וכמו שכתבתי לעיל מזה יע"ש:

אלא שדברי מר"ן ז"ל האחרונים תמוהים הם בעיני וז"ל ולפי זה מתני' דקתני בליסטים דסתמא לא הוי יאוש בעלים ואוקמינא דוקא גוי אבל ישראל הוי יאוש ע"כ ר"ש היא דאמר סתם גזילה יאוש בעלים הוא ולא אמר הכי אלא בישראל אבל בגוי לא הוי יאוש עכ"ל ואנוכי לא הבינותי מה זה קשיתיה למר"ן ז"ל בסיפא דמתני' לאוקומי כר"ש מכדי פירוש ליסטי' היינו גנב כאמור לעיל נמשך מזה דכי קתני מתני' בליסטים דסתמא לא הוי יאוש בעלים ואוקמינא דוקא גוי דבגנב מיירי וא"כ איך יתכן לאוקומה כר"ש הא אמר סתם גניבה לא אייאוש בעלים ומסתמא בישראל מיירי מדלענין טומאה פליגי ומה זו נתינת טעם דיהיב מר"ן ז"ל דמשום דאמר ר"ש סתם גזילה יאוש בעלים ולא אמר הכי אלא בישראל אבל בגוי לא הוי יאוש לאוקומה למתני' דאמר דבגניבת גוי לא הוי הוי מסתמ' יאוש אליבא דר"ש וכי מה ענין גזילה אצל גניבה והלא מתני' מכרזת דאתי' כרבנן דהם אמרו דסתם גניבה אייאוש בעלים ולא אמרי הכי אלא בישראל אבל בגוי לא ולא נטלם ממני שיש לדחות זה ולתקן דברי מר"ן ז"ל ולומר דמר סבר דליסטים דמתני' הכי קרא שמם גזלן ולא גנב וידעתי בי"ני ידעתי שמשמעות דבריו מוכיחין כך אלא דזה לא יתכן כלל דפירוש ליסטים אינו אלא גנב מדפריך בשמעתין אי ר"ש קשיא גנב וקאמר בשלמא לעול' כו' אלא לרבא כו' הא מני כו' ולא ר"ש ומוקי לה בליסטים מזוין ור"ש היא ואם איתא דלסטים היינו גזלן ע"כ למימר דכי פריך אי ר"ש קשיא גנב היינו מוכס דרישא דמתני' ומה ענין לתירוץ ליסטים מזוין אצל מוכס דהא ליכא למימר דס"ל דפירוש מוכס הוי ליסטים מזוין דהשתא גזלן הוא דליתא שאם ליסטים מזוין גזלן הוא א"כ ליסטים סתם גנב הוא ומאי פריך אי הכי היינו גזלן אלא ודאי דפי' ליסטים אינו אלא גנב וכן פי"רשי ז"ל וז"ל מוכס גזלן. ליסטים גנב עכ"ל ועיין בדברי הרב שפתי כהן בח"מ סי' שס"ח ס"ק ב' שהוכיח במישור ברוב עוז ותעצומות שפי' ליסטים אינו אלא גנב יע"ש ועוד שאם כדברי הרב שליסטים הוא גזלן א"כ כשחילק רב אשי בין ישראל לגוי בגזלן אמור ומנ"ל א"כ להפוך הדבר אליבא דרבנן ולחלוקי בגנב בין ישראל לגוי דבר שנישנית בגמרא בגזלן ומה זה שכתב מר"ן לעיל מזה וז"ל דכיון דחזינן דיש חילוק בין גוים לישראל א"כ כי אמרי רבנן סתם גניבה כו' בגנב ישראל עכ"ל והלא החילוק נאמרה בגזלן ואיך נהפוך הדברים לחלק אליבא דרבנן ולאוקומה בגנב מה שנאמר בגזלן וצל"ע:

הגם הלום ראה ראיתי בדברי הרב בעל לחם משנה שהקשה על מילי דמר הרמ"בם ז"ל הללו הניתנין למעלה וז"ל קשה דהא בגמ' אמר עולא כו' ואמרו בשלמא לעולא בידוע ודברי הכל משמע דלא מתוקמא כד"ה אלא בידוע ואי הוי סתמא. לרבנן הוי מוכס לאו יאוש בעלים וליסטי' יאוש בעלים ולר"ש איפכא וא"כ רבנו ז"ל דפסק כעולא כדמפורש בה' כלים פ' כ"ד שכתב שם אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אלא א"כ נתייאשו הבעלים איך כתב כאן בין במוכס שהו' גזלן בין בליסטי' שהוא גזלן שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים הא סתם גניבה יאוש בעלים הוא לרבנן כו' עכ"ל והא לק"מ דפשיט' דכי אמרי רבנן בגנב דמסתמ' אייאוש בעלים אינו אלא בגנבי ישראל כמו שמחלק רב אשי אסיפ' דמתני' ומסתמא דלא פליגי רבנן אהך אוקמת' ועוד על כורחין פלוגת' דרבנן ור"ש אינו אלא בישראל ולא בעכו"ם מדפליגי לענין טומאה כמו שכתב ג"כ הרב שפתי כהן (בח"מ סי' שס"ח ס"ק ב') וז"ל ועוד תימ' לפי הבנת הטור הא דפליגי רבנן ור"ש כו' היינו בכותי כו' והא ודאי ליתא דהא לענין טומאה פליגי והיינו בישראל כו' עכ"ל אשר על כן קושי' מעיקרא ליתא דהרמ"בם ז"ל כי כתב בגנב שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים בגנב גוי מיירי וז"ל אבל המציל מיד ליסטי' עכו"ם או מוכס עכו"ם חייב להחזיר שסתם הדבר שלא יתייאשו הבעלי' עכ"ל וכי אמרי רבנן בליסטי' דסתם אייאוש בעלים מיירי בישראל:

אלא אי קשיא הא קשיא דהכא פסק רבנו ז"ל שמוכס עכו"ם חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו הבעלים ואילו לעיל בפ"ה ה' י' כתב וז"ל נטלו מוכסים כסותו והחזירו לו אחרת (נטלו חמורו והחזירו לו חמור אחר) הרי אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחזקה שנתייאשו הבעלים ממנה כו' עכ"ל וא"כ קשיא מוכס אמוכס דלעיל פסק דסתמא אייאוש בעלים והכא פסק דמסתמא לא נתייאשו הבעלים וזאת הקוש' הרב לחם משנה (שם) הקשה גם כן. וכן הרבה להשיב הרב בעל מאירת עינים (על דברי הש"ע ח"מ סי' שס"ח ס"ק ג' שהעתיק דברי הרמ"בם ר"פ ה' ופ' ו' אות באות) תו קשה לי בדברי רבינו ז"ל דהא לעולא דק"ל כוותי' כמו שפסק הרב בפ' כ"ו מה' כלים הל' ז' מוקמינן הך רישא דמתני' דנטלו מוכסין חמורו כו' דוקא בידוע דאייאוש בעלים כדקאמר בשלמא לעולא דאמר בידוע כו' הכא נמי בידוע וכיון שכן מנ"ל להרמ"בם ז"ל דס"ל כעולא לשנות ולכתוב דבסתמא אייאוש בעלים והלא זה הפך מסקנת הגמ' אליב' דעולא:

ועל הקושיא הראשונה תירץ הרב בעל מאירת עינים (שם) וז"ל ונראה לישב אחר שנקדים לכתוב שני דקדוקים שיש לדקדק בדברי הרמ"בם הנ"ל במ"ש ז"ל מפני שזו כמכירה היא וחזקת שנתייאשו הבעלי' ממנה הא' במה שהקדי' לכתוב מפני שזו

כמכירה קודם וחזקתה שנתייאשו הבעלים דמשמע דהייאוש תלוי במפני דהוי כמכירה הב' במ"ש תיבת ממנה שנתייאשו הבעלים ממנה וע"פ הדקדוקים נראה דס"ל דודאי סתם נגזל מליסטין כותי' או מהמוכסן כותי אינו מייאש מטעם דכותים דייני בגיתי ומה"ט המציל מהן צריך להחזירו ודוקא בזה שנטלו המוכס ונתנו לו אחר תחת כסותו דה"ל כמכירה בזה קאמר דנתייאשו הבעלים ממנה דכיון דרואה דהו"ל כאילו כבר נמכר ויצא מתחת יד המוכס אזי מייאש נפשו. מלהדר אחר כסותו או חמורו זה. שהן ביד זה שקיבל מהמוכס. ודעתו להעמיד המוכס בדין על דמי הטלית וז"ש נתייאשו הבעלי' ממנה. דדוקא ממנה נתייאשו ולא מדמיה להוציא מיד המוכס. והרמ"בם לטעמא דס"ל דיאוש ושינוי רשות קונה אפילו הוי היאוש אחר שינוי רשות כו' עכ"ל ודברי מר"ן כ"מ על לשון רבנו נוטין כך:

ויש לדקדק על זה דכיון דברישׁ' דמתני' נישנית מוכס וליסטים אשר שם האחד גזלן ושם השני גנב וקתני בתרויהו והחזירו לו אחר דמשמע השתא דהוי דרך מכירה מהיכן יצא לו להרמ"בם ז"ל לכתוב שבגנב ישראל אפילו שלא בדרך מכירה בסתם אייאוש בעלים שהרי כתב בפ' ו' הל' גזילה ואבידה הל' ג' וז"ל המציל מיד ליסטי' ישראל הרי אלו שלו שסתם הדבר שנתיאשו הבעלים כו' עכ"ל והלא מציל לא הוי דרך מכירה ואיך כתב דסתמא אייאוש בעלים שהרי לפי מה שמחלק רב אשי דסיפ' דמתני' דקתני המציל כו' אם נתייאשו דמשמע דסתמא לא אייאוש דמיירי בגוי מכלל דרישא דמתני' מיירי בישראל דבזה מתורץ ליסטים דסיפ' אליסטי' דרישא וכמו שפי"רשו בהדיא בפי' המשנה ד"ה אם נתייאשו כו' כדאיתא לעיל ואם כן כיון דרישא דמתוקמא בגנב ישראל מיירי דוקא בדרך מכירה מהיכן למד הרמ"בם ז"ל נמי למימר הכי במציל מיד ליסטים ישראל דמיירי בשאינו דרך מכירה ועוד נמצא לפי זה שלהרמ"בם ז"ל בגנב ישראל אין חילוק בין בדרך מכיר' או לא דבכל גוונא בסתם אייאוש בעלי' ומאי שנא א"כ גביה מוכס שהוא גזלן שחילק בין דרך מכיר' או לא לפי התירוץ של הסמ"ע הא במתני' ברישא נשנו שניהם מוכס וליסטי' דוקא בדרך מכיר':

ויראה לי דאין הכי נמי שאם הרמ"בם ז"ל היה מפרש וסובר כרש"י דליסטי' דסיפא דמתני' קשי' אליסטי' דרישא ולא סגיא אי לא מוקמינן רישא בישראל דהוה קשה כי קושיין מיהו יש לומר שרבינו ז"ל ס"ל דלא בעינן להאי חילוק' כלל דבלאו הכי לא קשי' רישא אסיפא דרישׁ' מיירי בדרך מכירה כדקתני והחזירו לו אחר כדברי הסמ"ע וסיפא לא מיירי בדרך מכירה אלא במציל לחוד ולפיכך ברישא קתני דסתמא אייאוש בעלים ובסיפא דוקא בידוע ורב אשי שחילק בין ישראל לגוי בא לפרש סיפא דמתני' דוקא ולא

קאי אריש כלל כדברי רש"י ז"ל אלא ריש מיירי בין בישראל בין בנכרי וכמו זה כמו זה בין שיהיה מוכס שהוא גזלן או ליסטי' שהוא גנב כיון שהוא בדרך מכירה מסתמא אייאוש בעלים והשתא עולים דברי הרמ"בם ז"ל כהוגן דמ"ש המציל מיד ליסטי' ישראל כו' שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים הם דברי רב אשי דאמר אסיפא דמתני' לא שנו אלא נכרי כו' אבל ליסטי' ישראל כיון כו' מייאש ולא קאי רב אשי כלל אריש דמתני' אלא ליסטי' דריש ומוכס מיירי בין בישראל ובין בנכרי והדין הזה כת' הרב ז"ל בפ' דלעיל ה"ל י' וז"ל נטלו מוכסים כסותו והחזירו לו אחרת (נטלו חמורו והחזירו לו חמור אחר) הרי אלו שלו מפני שזו כמכירה היא וחזקה שנתייאשו הבעלים ממנה כו' בד"א שמוכס כליסטי' בזמן שהמוכס עכו"ם או מוכס העומד מאליו או מוכס העומד מחמת המלך ואין לו קצבה כו' עכ"ל עיניכם הרואות דלא שנא ליה לרבנו כשהוא בדרך מכירה בין גוי לישראל שהרי כתב או מוכס העומד כו' והני תרי בבי אפי' בישראל קא מיירו ואנכי לא ידעתי אמאי המדפיסי' תלו ביני שיטי להורות דכנטול דמיין הנך תיבות נטלו חמורו והחזירו לו חמור אחר יותר היה להם להוסיף תיבת ליסטי' על כל התיבות האלו דהוא בבא שניה של המשנה הנ"ל שלע"ד כך היה בדברי הרמ"בם אלא שהמדפיסי' השמיטוה בבלי דעת וזה גרם להם שעשו כוונים להנך תיבות נטלו חמורו עד אחר שכיון שלא מצאו כתוב תיבת ליסטים חשבו דהני מילי מוסיבים על בבא דמוכס והוקשה להם ל"ל דקתני תרתי כסות וחמור והא ודאי לית' לע"ד אלא שצריך להוסיף על המילות הללו תיבת ליסטים ואע"פ שמ"מ במתני' כתוב גבי מוכס תמור וגבי ליסטים כסות ובספרי רבינו איפכא אין זה השינוי מעלה ולא מוריד ועוד דאפשר שכך היתה גרסת הרב בסדר המשנה.

אבל אין לומר שכדין עשו המדפיסי' להוציא תיבות הללו ומכ"ש שלא להוסיף עליהם תיבת ליסטים דסביר' להו שאין לגרוס בספרי הרמ"בם ז"ל רק נטלו מוכסים ותו לא כי נראה להם דסובר הרב דדוקא בגזלן אמרינ' דכשהוא בדרך מכירה דמסת' אייאוש בעלים ובזה הוא דל"ש בין ישראל לנכרי ומשום הכי כתב הרב ז"ל נטלו מוכסים אבל ליסטים שהוא גנב השמיט הרב משום דלא ס"ל ז"ל דבגנב גוי אייאוש בסתם הבעלים ואפי' כשהוא בדרך מכירה דלא נהירא כלל חדא שהרי בפ' ו' הל' ג' לא קאמר דבגנב גוי לא אייאוש בעלי' בסת' אלא כשאינו בדרך מכירה וז"ל אבל המציל מיד ליסטים גוי כו' חייב להחזיר דמסתמא לא נתייאשו הבעלים כו' עכ"ל ומשמע דדוקא גבי מציל לפי שאין זה בדרך מכירה הוא דבגוי לא אייאוש אבל כשהוא בדרך מכירה אפי' בגנב גוי נמי אייאוש בעלים בסתם דא"לת"ה הא דאשמועינן רבנו גבי מציל לישמועינן דאפי' בדרך

מכיר' לא נתייאשו הבעלי' מגנב גוי מן הסתם ועוד שהרי ממקום שלימד דין המוכס דל"ש ליה בין ישראל לגוי דהיינו מרישא דמתני' שהוא דין הגזלן בהך רישא אית' בהדיא נמי ליסטים שהוא הגנב וא"כ ע"כ משמע שדיניהם שוה בשוה אלא ודאי כדאמרן:

ואכתי איכא למידק בדברי הרמ"בם ז"ל במה שכתב בפ' ו' הל' ג' אבל המציל מיד ליסטים עכו"ם או מוכס עכו"ם חייב להחזיר שסתם הדבר שלא נתייאשו כו' עכ"ל למה כתב דוקא מוכס עכו"ם והלא מוכס ישראל גם כן כל המציל ממנו חייב להחזיר כיון שאינו בדרך מכירה כאמור לעיל דכל דהוי שלא כדרך מכירה לא שני לן בין ישראל לעכו"ם ולא קשה מידי שהרב ז"ל לא בא למעט באמרו מוכס עכו"ם דבסת' לא אייאוש בעלים למימר שאם הוא מוכס ישראל שעמד מאליו או שהעמידו המלך ואין לו קצבה דהשתא נמי גזלן הוא ואפילו הכי המציל ממנו הרי אלו שלו דבסת' אייאוש בעלים דליתא דאי הכי ליערבינהו ולכתבינהו בהדי ליסטים דרישא ולימא הכי המציל מיד ליסטים ישראל או מיד מוכס ישראל הרי אלו שלו מפני שסתם הדבר שנתייאשו הבעלים אלא כוונת הרב למעט באומרו מוכס עכו"ם לאשמועינן דאילו מוכס ישראל אין לו דין ושם גזלן כלל כלומר שבאותו הסיגנון שהמוכס גוי נקרא גזלן מיעט לן דכיוצא בו מוכס ישראל איננו גזלן וכגון שהעמידו המלך ונתן לו קצבה ול"מ שאין הישראל המוכס הזה נקרא גזלן אלא כל מי שאינו פורע לו דמיו הקצובים איהו הוא דהוי גזלן מדין דינא דמלכותא כמו שפסק הרב בפ"ה הל' י"א יע"ש ולמעט זה כתב הרב ז"ל מוכס גוי וסתמו כפירושו שגם מין מוכס הנזכר כלול בלשון מוכס עכו"ם שכתב הרב ז"ל שהרי גם בזה המין של מוכס כגון שהעמידו המלך ונתן לו קצבה נקרא העכו"ם גזלן מה שאין כן בישראל ומודה רבנו ז"ל דכשיש למוכס ישראל שם גזלן שדינו שוה למוכס עכו"ם והמציל מהם כיון שאינו בדרך מכירה חייב להחזיר דמסתמא לא נתייאשו הבעלים ומה שלא האריך ז"ל לכתוב ג"כ בכאן מוכס ישראל כשבשם גזלן יקרא משום דלא צריך דכיון דכבר השמיענו בפ"ה דמוכס ישראל כשעמד מאליו או שהעמידו המלך ולא נתן לו קצבה ששוה למוכס עכו"ם בשם גזלן סמך על מה שכתב שם דכיון דלשם בכי איכ' דרך מכירה דינם שוה ה"ה הכא גבי מציל דכי יש לישראל שם גזלן שדינו שוה לגוי ועוד שכל מגמתו של הרב היה בכאן למעוטי מוכס ישראל ולומר שאיננו גזלן באותו האופן שהמוכס עכו"ם הוי גזלן וכדכתיבנא כנ"ל:

ועדיין יש לדקדק בסוגיא דשמעתין על פי דרכו של הרמב"ם ז"ל כי על פי הדברים הניתנין למעלה דלא ס"ל כרש"י ז"ל אלא שרבנו מפרש דבמתני' לא קשיא ליסטים דסיפא אליסטים דרישא משום דרישא מיירי כדקתני שהחזירו לו אחר דהשתא הוי דרך מכירה

והלכך דין הוא שמה שנטלו מהנך ליסטים הרי אלו שלו דמסתמא אייאוש בעלים מה שאין כן בסיפא כיון דלא הוי בדרך מכירה כמדובר אמאי מוקי' תלמוד' מתני' אליבא דעולא בידוע לישני דגזלן שהוא מוכס ל"ק לרבנן משום דמיירי בדרך מכירה והלכך מסתמא אייאוש בעלים וכי אמרי רבנן במתני' דעורות דשל גזלן אין מחשבתו מטמאתן דמוכח אליבא דעולא דבסתמא לא אייאוש בעלים מיירי כשאינו בדרך מכירה אלא מציל לחוד כדקתני המציל מן כו' וי"ל דודאי אליבא דרבנן ל"ק מידי גזלן דרישא דמתני' שהוא מוכס לגזלן דמתני' דעורות מפני ההפרש רב שיש ביניהם כאמור אלא דסתמא דתלמודא רצה להעמיד מילתיה דעולא אפי' כר"ש כי היכי דתיתי אליבא דכ"ע ומשום דכיון דלר"ש ס"ס קשיא גנב דהיינו ליסטים דרישא מדקתני דבסתמא אייאוש ואיהו קאמר במתני' דעורות דשל גנב אין מחשבתו מטמאתן דמוכח אליבא דעולא דבסתמא לא אייאוש בעלים משום הכי העמיד הש"ס כולה מתני' בידוע דהשתא אליבא דעולא מודה ר"ש דאייאוש בעלים:

והשתא דאתית להכי גם מה שהקשינו לעיל בדברי רבנו דאמאי לא כתב גבי מוכס דמיירי דוקא בידוע כאוקמתא דגמרא ל' ק"מ שהרי רבנו פסק כרבנן וכעולא כדמשמע בפ' כד' מהלכות כלים הל' ז' וז"ל אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אלא אם כן נתייאשו הבעלים כו' עכ"ל וכיון שלרבנן לא קשה כלל גזלן דרישא דהיינו מוכס דמתני' דקתני דבסתם אייאוש בעלים אמאי דאמרי רבנן במתני' דעורות ושל גזלן אין מחשבתו מטמאתן דמוכח אליבא דעולא דבסת' לא אייאוש בעלים מפני ההפרש גדול שיש ביניהם דמתני' מיירי בדרך מכירה מה שאין כן בההיא דעורות כאמור להכי לא כתב הרמב"ם ז"ל מסקנת הגמרא דבידוע שזה האוקמ' לא אתיא אלא לאוקומ' מילתיה דעולא אפילו אליבא דר"ש וכיון דלא קיימא לן כר"ש תו לא בעינן להאי אוקמתא כנ"ל:

והנה על מה שפי"רשי בפי' המשנה גבי המציל מן הנהר ומן הגייס ומן הלסטים אם נתייאשו הבעלים הרי אלו שלו דקשיא לסטים דסיפא אלסטים דרישא ובגמ' פריך ומשני לה חדא בלסטים נכרי וחדא בלסטים ישראל דמסתמא אייאוש בעלים יע"ש כתב הרב הגדול מוהר"שא ז"ל וז"ל ליתא מפורש בהדיא בגמ' אבל מדקאמר רב אשי אסיפא דקתני אם נתייאשו אין אבל סתמא לא ל"ש אלא נכרים כו' א"כ ע"כ רישא דקתני מפני שהבעלים מתייאשין מיירי דוקא בישראל ואע"ג דסתמא דתלמודא לא משמע ליה לישנא דרישא מוכרח הכי כדקאמר בשלמא לעולא כו' ה"נ בידוע וד"ה היינו לפי סברת המקשה אבל למאי דמסיק תלמודא בלסטים מזוין ור"ש היא שפיר איירי לכ"ע

רישא דמתני' נמי אפילו בסתמא דהכי משמע לישנא מפני שהבעלים כו' ולא קתני אם נתייאשו כו' עכ"ל:

ודוחק גמור הוא בעיני לומר שר"שי ז"ל יפרש רישא דמתני' אליבא דר"ש דלא ק"ל כותי' ויותר היה לרש"י ז"ל לפרש דמתני' מיירי בידוע כאוקמתא דתלמודא אליבא דרבנן על כן יראה לי דס"ל לרש"י ז"ל שגם לרבנן מיירי רישא דמתני' בלסטים ישראל ואע"ג דסתמא דתלמודא מסיק אליבא דעולא דמתני' מיירי בידוע היינו דוקא במאי דקתני נטלו מוכסים את כסותו דהאי בבא לחודא הוא דקשיא לרבנן כדפריך אי רבנן קשיא גזלן דהיינו מוכס אבל מלסטי' דרישא דהיינו גנב לא קשה מידי לרבנן דהא אינהו נמי סברי במתני' דעורות דשל גנב מחשבתו מטמאתן דמוכח דמסתמא אייאוש בעלים והלכך תו לא צריכא לאוקומי הא דליסטים דרישא נמי בידוע ואי נמי דס"ל לתלמודא דגם בבא דלסטים מיירי בידוע היינו משום דקמהדר לאוקומי נמי אליבא דר"ש כי היכי דליתי כוליה מתני' כדברי הכל אבל לרבנן דק"ל כוותייהו הך בבא דלסטים כדקאי קאי דמסתמא אייאוש בעלים וזה הוא מה שהקש' רש"י ז"ל במתני' דלרבנן דק"ל כוותיהו ליסטים דרישא דקאמר בסתמא אייאוש בעלים קשיא אסיפ' דקתני המציל מן הלסטים אם נתייאשו הבעלים ופריק לה דרישא מיירי בלסטים ישראל והלכך רבנן דאמרי במתני' דעורות דשל גנב מחשבתו מטמאתן דמוכח דבסתמא אייאוש בעלים מיירי נמי בלסטים ישראל:

כתב עוד הרב הנ"ל וז"ל ואין להקשות דא"כ אמאי לא פריך בפשיטות מההיא דעורות לרב אסי דמוקי רישא דמתני' דהכא אפילו בסתמא לרבנן קשיא גזלן לר"ש קשיא גנב דאיכא למימר דהך מתני' דהכא מיירי בלסטים ישראל דמייאשי אפילו לר"ש והך דעורות איירי בגנב נכרי דלא מייאש לר"ש בסתמא כו' עכ"ל כוונת הרב ז"ל לומר דאי אמרת בשלמא דרב אסי לא נחית כלל לתרוצי רישא דמתני' אלא דמיירי דוקא אבבא דקאי בה דהיינו אסיפא דקתני המציל מן הלסטים אם נתייאשו הבעלים כו' ומיניה וביה הוא דקאמר אם נתייאשו הבעלים אין סתמא לא כו' ולא נחית כלל בזה לתרוצי ריש' דמתני' דלא אסיק אדעתיה כלל דרישא איירי בסתמא א"כ אתי שפיר דלא פריך תלמודא בפשיטות לרב אשי מהך מתני' דעורות אי רבנן קשיא גזלן ואי ר"ש קשיא גנב דל"ק מידי דפשיטא דכרבנן אתי דהא לא סליק אדעתיה דרב אסי דרישא מיירי בסתמא וא"כ שפיר מתוקמא רישא כרבנן דעורות דאמרי דשל גזלן אין מחשבתו מטמאתן לפי שאינן שלו דהתם מיירי בסתם ובסתמא לא אייאוש בעלים ורישא דמתני' מיירי בידוע כאוקמתא מתא דעולא אלא אי אחרת כפר"שי ז"ל דרב אסי נחית ג"כ לתרוצי רישא

דמתני' משום דמשמע ליה לרב אסי דמתני' בסתמא איירי דהשתא קשיא לסטים דסיפא אלסטים דרישא א"כ הו"ל לתלמודא למפרך בפשיטות מההיא דעורות לרב אסי רישא דמתני' מני אי רבנן קשיא גזלן ואי ר"ש קשיא גנב דכי היכי דלרבה אי אפשר לפרש רישא דמתני' בסתמא עד בתר דמוקמינן לה בלסטים מזוין הכי נמי לרב אסי דס"ל דמתני' בסתמא איירי הו"ל לתלמודא למפרך בפשיטות מההיא דעורות ולאוקומי מתני' דהכא בלסטים מזוין כדמוקמינא מינא לה לקמן אליבא דרב' ותירץ הרב ז"ל דאימא לך רב אסי דכיון דרישא דמתני' מתוקמא בישראל אתי מתני' שפיר כר"ש דבלסטים ישראל בסתמא מייאשי הבעלים אפילו לר"ש והך דעורות איירי בגנב נכרי דלא מייאשי בסתמא הבעלים וכיון שכן תו לא נצרכא לאוקומי לרישא דמתני' בלסטים מזוין כמו לרבה דלקמן:

ובהורמנותי' דמר ניהו רבה אמינא אם הקושיא קושיא התירוץ אינו תירוץ דאי אפשר לתרץ דההיא דעורות מיירי בגזלן או גנב נכרי דבענין טומאה פליגי והיינו בישראל וכן כתב הרב בעל שפתי כהן בפי' בש"ע ח"מ סי' שס"ח ס"ק ב' והנה עפ"י דרכנו אתי שפיר ומעיקרא קושיא ליתא דמה שלא הקשה לרב אסי ממתני' דעורות משום דרב אסי לא אמר דכולה רישא דמתני' איירי בסתמ' אלא דוק' אמר הכי אבבא דלסטים דהיינו גנב אבל במוכס דרישא שהוא גזלן אפשר דס"ל דדוקא בידוע מיירי ומתני' לצדדין קתני דכי היכי שהתלמוד לא חשיב לדוחק לאוקומי רישא דפשטיה משמע בסתמא לאוקומי בידוע הכי נמי אין דוחק לומר שיפרש רב אשי דמתני' לצדדין קתני והוא הדין לעולא נמי דמוקמינן אליביה רישא דמתני' בידוע ודאי שאינו מן הצורך לאוקומי בהכי כולה רישא שהרי מוכס שהוא גזלן הוא לבדו קשיא לרבנן וא"כ ע"כ נמי לומר דגם לסתמא דתלמודא רישא דמתני' לצדדין קתני וא"נ אמרינן דסתמא דתלמודא אכולה מתני' קאי היינו כדי לאוקומא כד"ה כאמור לעיל אבל מודה הוא הש"ס דלרבנן מיירי מתני' לצדדין דלסטים אפילו בסתם ומוכס דוקא בידוע וכן יש לפרש נמי מילתא דרב אסי וכמדובר:

תו חזינא בדברי הרב לחם משנה שם נמי בפ"ו מה' גזילה ואבדה הל' ג' דקא תהי בהאי ענין דלעיל ושתים זו שמעתי וז"ל ותו קשיא שהקשו שם מההיא דהגנב והגזלן ואנס הקדשן הקדש ותרומתן תרומה ומעשרן מעשר ואמרו שם אי רבנן קשיא גזלן אי ר"ש קשי' גנב ובשלמ' לעולא דאמר ידוע קני הכא נמי בידוע וד"ה וכו' ורבנו כתב בפ"ד מה' תרומות והגנב והגזלן והאנס תרומתן תרומה ואם היו הבעלים רודפין אחריהן אין תרומתן תרומה וא"כ קשה טוב' דאתי' דלא כמאן דלרבנן סתם גניבה הוי יאוש בעלים וגזילה לא וא"כ הגזלן אין תרומתו תרומה והל"ל דבגזלן דוקא בידוע כעולא ובה' איסורי

מזבח פ"ה כתב הגונב או הגוזל והקריב הקרבן פסול ואי נתייאשו הבעלים הקרבן כשר וקשה שם טוב' גם כן דלרבנן סתם גניבה יאוש בעלים ואיך קאמר דבגניבה בסתמא לא הוי יאוש דקאמר בתר הכי ואם נתייאשו וכו' וכל אלו דברים תמוהים כו' ועל הכל צ"ע עכ"ל:

ומרן בכסף משנה בפ"ד ה"ל תרומות הל' י"א הקשה גם כן על זה שכתב הרמב"ם שם והגנב כו' תרומתן תרומה כי קושיא הרל"ם ותירצה בזה האופן וז"ל דכיון דקתני סיפא ואם היו הבעלים רודפים אחריהם משמע בהדיא דרישא בשנתייאשו הבעלים היא עכ"ל:

ולא ירדתי לסוף דעתו ז"ל דכיצד הוא הלימוד שמסיפ' משמע דרישא לא מיירי בסתם ועוד אפילו את"ל דעם זה יתורץ קושית מרן דהשת' דרישא מיירי בידוע אתיא כאוקמתא דגמר' אכתי קשה קושית הרל"ם דהל"ל דבגזלן דוקא בידוע כעולא אליבא דרבנן דמה שמוקי התלמוד לכולה התוספתא דהגנב וגזלן בידוע היינו כי היכי דליתי' כד"ה אבל לרבנן הוי גזלן דוקא בידוע וגנב אפילו בסתם יאוש בעלים:

ונראה לי לתרץ שרבנו לא אסיק הכא אדעתיה בתרומות אלא לאשמועינן מה שהוא תרומה ומה שאינו תרומה והשמיענו שתרומת הגנב והגזלן כו' תרומתן תרומה אבל מה שנוגע באופן הקנייה וההפרש שבין הגנב והגזלן סמך על מה שכתב בפרק ה' ו' מה' גזילה ואבדה כי שם ביתו תדע שהרי רבנו לא חילק הכא אלא באם הבעלים רודפים אחריהם דמשמע הא אם אינם רודפים אע"ג דלא אייאוש שתרומתן תרומה והא ודאי ליתא דעכ"פ יאוש בעינן כדמשמע בפ' מרובה דף ס"ז מדמותיב מהך דהגנב וגזלן כו' למ"ד יאוש לא קנה יע"ש אלא מאי אית לך למימר שסמך על מה שכתב בהלכות גזלה וגניבה הלכך בהפרש הדין של גנב וגזלן נמי סמך על מה שכתב שם זהו מה שנ"ל בתירוץ קושית הראשונה של הרב לחם משנה:

אבל קושייתו השניה מההיא דפ"ה מה' איסורי מזבח הל' ז' א"א לתרצה כך שהרי כתב הגונב או הגוזל והקריב הקרבן פסול כו' ואם נתייאשו הבעלים הקרבן כשר כו' עכ"ל ומדכתב אם נתייאשו כו' דקאי בין אגונב ובין אגוזל זה הוי ממש הפך ממה שפסק בפ"ו מהל' גזילה ואבדה משא"כ בההיא דתרומות פ"ד שלא פירש מידי אלא נקט לשון התוספתא ממש בההיא הוא דאפשר לומר שסמך הרב על מה שכתב בה' גזילה ואבדה אבל בהך דהכא דקרבן שפירש בהפך מה שפסק בה' גזילה ואבדה בודאי שצריך ישוב:

ונראה לי לתרץ דדוקא הכא דהוי גבי קרבן סובר רבינו ז"ל דמחמירינן לומר דגם בגנב בעינן שנודע בודאי שנתייאשו הבעלים ולא אמרינן דבסתם אייאוש בעלים כבעלמא:

וכדי לברר זה צריכין אנו למודעי עוד קושיא אחרת שיש בדברי רבנו הללו הנזכרים ובפירוק' דההיא תעמוד הבא"רת להאי דקמן:

הלא זה הוא שהרי פסק רבנו ז"ל בפרק א' מה' גניבה הל' י"ב ובפרק ב' מה' גזילה ואבדה הל' א' דיאוש לא קני דפסק כרב יוסף דאמר הכי בפ' מרובה דף ס"ו וכעולא דאמר שם דף ס"ז אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה וא"כ אמאי כתב רבנו כאן בפ' ה' דאיסורי מזבח הל' ז' הגונב או הגוזל כו' אם נתייאשו הבעלים הקרבן כשר והלא יאוש לא קני וזה קושיא עצמה הקשה ג"כ מר"ן כ"מ שם ותירצה והרב לחם משנה כן הקש' ג"כ בפ' א' מה' גזילה ואבדה הל' א' ובפ' ח"י מה' מעה"ק הל' י"ד דחה תירוץ מר"ן ז"ל ודע שהסתירה שיש בדברי רבנו ממה שכתב כאן למאי שפסק בה' גניבה וגזילה כמו כן יש להקשות לעולא שהרי בפ' מרובה שם אמר עולא מנין ליאוש שאינו קונה ואילו בהגוזל בתרא גבי פלוגתא דרבנן ור"ש קסבר עולא דיאוש קני וכבר קדמנו זה הסוגיא למעלה ובפרק הניזקין דף נ"ה קאמרי גם כן דיאוש קונה ואעתיק ממנה מה שצריך לעניינו ולמה שיבוא אחריו:

משנה העיד רבי יוחנן בן גודגדא כו' ועל חטאת הגזולה שלא נודעה לרבים שהיא מכפרת מפני תיקון המזבח ובגמר' אמר עולא דבר תורה בין נודעה ובין לא נודעה אינה מכפרת מ"ט יאוש כדי לא קני ומה טעם אמרו לא נודעה שלא יהו כהנים עצבין אמרי לי' רבנן לעולא והאנן מפני תיקון המזבח תנן א"ל כיון דכהנים עצבין נמצא מזבח בטל ורב יאודה אמר דבר תורה בין נודעה בין לא נודעה מכפרת מ"ט יאוש כדי קני ומה טעם אמרו נודעה אינה מכפרת שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות בשלמא לעולא היינו דקתני חטאת אלא לרב יאודה מאי אירי' חטאת אפילו עולה נמי לא מיבעיא קאמר לא מיבעיא עולה דכליל היא אלא אפי' חטאת דחלב ודם הוא דסליק לגבי מזבח ואידך כהנים אכלי לי' אפילו הכי גזור כו' מתיב רבא גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר משלם תשלומי כפל ואינו משלם תשלומי ד' וה' ותני עלה בחוץ כי האי גוונא ענוש כרת ואי אמרת יאוש כדי לא קני כרת מאי עבידתיה אמר רב שיזבי כו' כרת שעל ידי דבריהן באתה לו אוקמוה רבנן ברשותיה כי היכי דליחייב עלה אמר רבא הא ודאי קא מיבעי' לי כי אוקמוה רבנן ברשותיה משעת גניבה או משעת הקדישה למאי נפקא מינה לגיזותיה וולדותי' מאי הדר אמר רבא מסתברא משעת הקדישה שלא יהא חוטא נשכר ע"כ:

ופיר"שי ז"ל שלא נודעה לרבים. שהיא גזולה: שהיא מכפרת. ואין צריך להביא אחרת: יאוש כדי. יאוש לבדו בלא שינוי רשות אחר היאוש: לא קני. לעניין הקרבה ואפי' שמעינן שנתייאשו הבעלים לא קרינן בי' קרבנו: שלא יהו כהנים עצבים. שאכלו חולין שנשחטו

בעזרה שאסורין: נמצא מזבח בטל. שנמנעין מלעבוד עבודה ואי קשיא היאך התנו ב"ד לעקור דבר מן התורה ולפטור את זה מחטאת שהוא חייב הא אמרינן ביבמות (דף צ') שב ואל תעשה שאני דלאו מיעקר הוא: בין נודעה בין לא נודעה מכפרת אם נתייאשו הבעלים: ומה טעם אמרו נודעה אינה מכפרת. דקתני במתני' שלא נודעה מכפרת הא נודעה אינה מכפרת כלומר אינה קריבה: היינו דקתני חטאת. דאיכא אכילת כהנים: דכליל היא. ואמרי מזבח אוכל גזילות: משלם תשלומי כפל דכשגנבה חולין הואי: ואינו משלם תשלומי ד' וה'. דכי טבח ומכר הקדש הואי ואין תשלומי כפל ותשלומי ד' וה' נוהגין בהקדש כדילפינן בהזהב (דף נ"ו): בחוץ אי שחט בחוץ ענו' כרת: כרת מאי עבידתיה. דבשלמא לענין תשלומי ד' וה' לא קשיא לן דאיכא למימר דכי אמרה יאוש כדי לא קני לעניין הקרבה קאמר אלא כרת אי מדאורייתא לא חזייא להקרבה הא קימ' לן (זבחים דף קי"ב) הראוי לפתח אוהל מועד חייבינן עליו בחוץ מידי אחרינא לא: כרת שעל ידי דבריהם באת לו. כרת דאורייתא כדמפרש ואזיל: אוקמוה רבנן. ברשות גנב אם הקדישה שיחול עליה הקדש גמור ושיתחייב כרת אם ישחטנה בחוץ כי הכי דאוקמוה ברשותי' לענין כפרה וקנס הוא דקנסו' והפקר ב"ד הפקר הוא וקדשה: לגיזתיה וולדותיה. דלפני הקדש אי אמרת משעת גנבה קיימא ברשותי' גיזותיה דידיה הוא ואינו משלם אלא דמי פרה העומדת לילד ולא דמי פרה וולדה ע"כ:

ודע שהסתירה שהזכרתי בדברי עולא כבר הקשוה רבני צרפת שם בניזקין ובפ' מרובה ותירצוה בשם ר"ת [שהוא רבנו יעקב בן בתו של רש"י ז"ל אחי רבנו יצחק ורבנו שמואל בני ר' מאיר אבל רבנו יעקב מאורליינס איננו רבנו תם כאשר חשב הספר יוחסין שיש חבילות חבילות ראיות מדברי התוס' בכמה דוכתים דזה ליתא ומהם בריש פסחים דף ה' ע"ב ד"ה אבל אתה רואה וד"ה משום כו'] אלא שהקשו על על תירוצו ותירצוה באופן אחר בשם ר"י [שהוא רבנו יצחק הזקן אחיו ר"ת ורשב"ם] והעולה מתירוצו הוא זה שבכל מקום לעולא יאוש לא קני וכי קאמר עולא בהגוזל בתר' בפלוגתא דרבנן ור"ש דיאוש קני היינו משום דאיכא בהדי' יאוש שנוי השם שהרי זה הפלוגתא דרבנן ור"פ מיירי בעורות וממנה בפ' מרובה שם מותביה אביי לרב יוסף דס"ל דיאוש לא קני ופירקא רב יוסף דשני הכא גבי עורות דאיכא בהדיה שנוי השם והא דקאמר עולא בהניזקין דיאוש לא קני אע"ג דאיכא נמי שנוי השם דמעיקרא חולין והשת' הקדש כדאיתא במרובה (שם) היינו דכיון שאינוי קנוי בשנוי אלא בתר שהקדישה החמיר רחמנא עליה משום חומרא דקרבן ופסלי' להקרבה משום מצוה הבאה בעבירה ורב יאודה דהניזקין ס"ל כעולא דיאוש לחוד לא קני אבל אי איכא שנוי השם בהדי יאוש ס"ל לרב יאודא דאפי' גבי

קרבן מהני ובזה דוקא הוא דפליג אעולא דעולא חייש למצו' הבאה בעבירה ורב יאודה לא חייש:

נמצינו למדי' דמה שפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ה' מה' איסורי מזבח הל' ז' כרב יאודה דס"ל יאוש קני שכתב ואם נתייאשו הבעלים הקרבן כשר אינו סותר למאי דפסק בה' גניבה וגזילה דיאוש לא קני דהתם אפי' ר' יאודה מודה דלא קני כיון דהוי יאוש לחוד מה שאין כן בההיא דאיס' מזבח דהתם איכא בהדיה שנוי השם:

ומעתה בזה נ"ל ג"כ שיתורץ קושין דלעיל דכיון דקיימא לן דבגנבה בסתמא אייאוש אמאי כתב רבנו ואם נתייאשו כו' הקרבן כשר דמשמע שבגנב בעינן שנודע בודאי שנתייאשו י"ל נהי דבעלמא קיימא לן בגנבה דבסת' הוי יאוש מיהו כיון דאשכחן דעולא חייש למצו' הבאה בעביר' משו' חומרא דקרבן משום הכי אנן נמי חיישינן להכי בעת וזמן דלא שמעינן בפירוש דאייאוש בעלי' דס"ל לרבנו נהי דק"ל כרב יאודה דלא חייש למצוה הבאה בעבירה מיהו מיסתיין דפסקינן כוותי' בידוע שנתייאשו הבעלים אבל בסתם יאוש חיישינן נמי לדעולא דחייש למצוה הבאה בעבירה:

ובשיטת רבנו יצחק בעל התוס' הנזכר מתורץ ג"כ מה שכתב רבנו בחרומ' פ"ה הל' י"א הגנב והגזלן כו' תרומתן תרומה כי אע"פי שכתבנו שלענין החילוק דאיכא בין גנב לגזלן בדין סתם יאוש סמך רבנו אמ"ש בהלכות גזילה ואבדה אכתי תקשה דאפילו שבודאי ידעינן שנתייאשו אמאי תרומתן תרומה שהרי פסק הרב בפ"א דגניבה הל' י"ב ובפ' ב' גזילה ואבדה הל' א' דיאוש לא קני אבל עפ"י דברי ר"י ז"ל אתי שפיר דגבי' תרומ' שאני דאיכא שינוי השם שבתחילה היה היה נקר' טבל ועכשיו תרומה כדאיתא במרובה דף ס"ז ואתי נמי שפיר מאי דפסק בפ' כ"ד ה' כלים הל' ז' גנב שגנב עור וחישב עליו לשכיבה מחשבה מועלת לו ומתטמא במדר' אבל הגזלן אין מחשבתו מועלת אא"כ נתייאשו הבעלים עכ"ל דהתם נמי איכא שינוי השם בהדי יאוש כדאיתא במרובה דף ס"ו ע"ב דבתחילה נקרא עור ולבסוף אברזין והא שלא פירש רבנו בהלכות האלו הא דשנוי השם לפי שזה מובן מצד עצמו דכ"ע ידעי שהתבוא' בתחילה נקראת טבל ולבסוף תרומה והכי נמי העור וכיוצא בו שיזמן האדם לתשמישו ממילא הוא שיהפך שמו לפי השירות שישרתו ובגמ' עצמה כשתירץ הא דשנוי השם לא תירצה בדרך אוקמת' כגון הב"ע וכיוצא אלא כשתירץ רב' עלה דמותיב אביי לרב יוסף דס"ל יאוש לא קני בפ' מרובה דף ס"ו ע"ב הכי קאמר ליה אלא אמר רבא שינוי מעשה מ"ט כו' שינוי השם נמי מעיקר' קרו לי' משכא והשתא אברזין כו' והכי נמי בדף ס"ז כשתירץ עלה דההיא דהגנב והגזלן כו' ה"ק התם איכא שינוי השם מעיקרא טבלא והשתא תרומה מכל זה מוכח

דהנך שינויי לאו בדרך אוקמתא נינהו אלא דממילא משתמע כן ולכן לא חשש רבנו להאריך בזה שאם באולי יטעה אחד ללמוד מהן בעלמא דיאוש כדי קני נאמר לו פקח עיניך וראה דהכא איכ' שינוי השם ומ"מ קצת קשה דנהי דפשיטא לן דהני מילי ישתנה שמותן אפי' הכי הו"ל לרבינו לכותבו לאשמועינן דשינוי השם מהני כשינוי מעשה דרב יוסף גופיה לא אסיק אדעתיה הך מילתא אלא בתר כ"ב שנים ובכל משך השנים הללו לא הוה בידי' לאהדורי' מילתא לרבה דהכי איתא התם אמר רבא האי מילתא קשי בה רבה לרב יוסף עשרין ותרתין שנין ולא איפרקה עד דיתיב רב יוסף ברישא ופירק' שינוי השם כשינוי מעשה דמי כו' ע"כ וי"ל דהכא נמי סמך רבנו אמאי דכתב בפ' ב' מה' גזילה ואבדה דשנוי השם קונה ובתרומות ובכלים לא כתב אלא מה שנוגע בגוף הענין כאמור לעיל:

ומיהו במאי דפסק רבנו בפ"ה דאיסורי מזבח הל' ז' כרב יאודה עדיין איכא למידק בי' שהרי בפ"ב מה' גזילה ואבדה הל' ח' כתב וז"ל גנב או גזל והקדיש וטבח אחר שנתייאשו הבעלים הרי היא ברשות הגזלן משעה שהקדישה בלבד כדי שלא יהא חוטא נשכר וכל וולדותיה וגיזותיה משעת גניבה עד שעת הקדש של בעלים עכ"ל וזה תימא דהך פסק דין הוא ממאי דמבעי' ליה לרבא בהניזקין וממאי דקמהדר רבא אנפשיה בתר הכי אמר רבא הא ודאי קא מבעיא לי כו' הדר אמר רבא מסתברא כו' שלא יהא חוט' נשכר ע"כ ומפשטא דסוגיא משמע דאליבא דעולא אזלא וכן כתבו התוס' בד"ה מ"ט יאוש כדי לא קני כו' שם בהניזקין ובפ' מרובה דף ס"ז ד"ה אמר עולא מניין ליאוש שאינו קונה כו' יע"ש ורבא לא מבעי' לי' אלא לעולא דאוקמוה רבנן ברשותי' אבל לרב יאוד' דס"ל דיאוש קונה מדאורייתא פשיטא לי' לרבא שקונה הגזלן כל השבח מקודם זמן שהקדיש' שהוא משעת גניבה או גזילה בתר יאוש וכיון שרבנו פסק כרב יאודא איך כתב בספר מאי דשקיל וטרי רבא אליבא דעולא כיון דל"ק לן כוותיה וכן הקשה ג"כ הרב לחם משנה בפ' ב' דגזילה ואבדה הל' א' ובפ' ח"י מה' מעשה הקרבנות הל' י"ד יע"ש:

והרב בעל לחם יאודא עייאש ז"ל הזכיר ג"כ זאת הקושיא בדרך אגב בפ' ה' דאיסורי מזבח הל' ז' וז"ל ולא תקשי מלשון הרב בפ' ב' מה' גזילה ואבידה דין ח' וז"ל גנב כו' הרי הוא ברשות הגזלן כו' כדי שלא יהא חוטא נשכר ע"כ דהאי טעמא מוכח בסוגיא דאינו אלא אליבא דעולא דאלו לרב יאודה הוי מדינא דאינו קונה אלא משעת הקדש בלבד דאיכא שינוי השם כו' עכ"ל והנה במאי שכתב ז"ל שלרב יאודה אינו קונה אלא משעת הקדש דמשמע אבל משעת גזילה שלאחר יאו' לא לא זכיתי להבין דבריו כלל שמהסוגי' מוכרח דרבא פשיטא לי' שלרב יאודה קונה הגזלן השבח שקודם הקדש משעת גניבה

עד שעת הקדש נמי דהא לפי התוס' בין עולא בין רב יאודה כולהו סבירא להו דיאוש ושינוי השם קונה ולא פליגי אלא אי חיישינן בקרבן משום מצוה הבאה בעבירה ורב יאודה הוא דלא חייש ואי כדברי הרב עייאש ז"ל שלרב יאודה אינו קונה אלא משעת הקדש מאי מבעיא לי' לרבא השתא ומה אם רב יאודה דלא חייש למצוה הבאה בעברה דהשתא הוי קניי' מוחלטת אינו קונה גזלן מדינה רק משעת הקדש כ"ש שלעולא דחייש למ"ה ב"ע דליכא השתא קניי' גמור' כ"כ שלא יקנה גזלן רק משעת הקדש דמהיכא תיתי' שיקנה כבר משעת גניבה עד דמספקא לי' אליבא דעולא כי אוקמוה רבנן ברשותיה משעת גניבה או משעת הקדישה אלא ודאי דפשיטא ליה לרבא דלרב יאודה אף משעת גניבה שהיא שעת יאוש קנה הגזלן כל השבח ולהכי הוא דמספקא ליה אליבא דעולא דשמא כיון דאוקמוה רבנן ברשותיה והוי נמי קניי' גמורא כיון דמחוייב כרת דלמא שלענין השבח ס"ל השתא נמי כרב יאודה שקונה מקודם זמן ההקדש דהיינו משעת יאוש ע"כ נ"ל שאין בדברי הרב הנ"ל קיום כלל ובודאי שלרב יאודה יאוש קונה השבח לגזלן אף מקודם שהקדישה כתב עוד הרב הנ"ל לתרץ הקושיא הנ"ל וז"ל דאינה קושיא דלענין שבח הגזלה כתב הרב שם ר"פ ובדין ו' דמפני תקנת השבים קונה כל השבח שאחר יאוש והכא גבי הקדש מפני שלא יהא חוט' נשכר אינו קונה אלא משעת הקדש לבד כו' עכ"ל ואנכי לא ידעתי איך נחה דעתו של הרב שמפני שלענין שבח הגזילה כתב הרמב"ם ז"ל דמפני תקנת השבים קונה דאתי' שפיר מה שכתב הרמב"ם האוקמ' דשלא יהא חוט' נשכר שנאמרה אליבא דעולא דלית הלכתא כוותיה ואם נאמר שהרב ז"ל דייק הכי שמעיקר הדין כל השבח היא של בעלים אלא מפני תקנת השבים נטלוה מהבעלין ונתנוה לגזלן והלכך הכא שהגזלן אינו יכול לעכב השבח אצלו מכיון שהקדיש' ועל כורחי' הוי של הקדש אוקמוה לשבח אעיקר הדין ונתנוה לבעלים דהא לא שייך הכא מפני תקנת השבים כיון שלא ישאר השבח בידו של גזלן וכוונתו של הרב עייאש לפרש כדברי הראב"ד ז"ל שפירש הכי דברי הרמב"ם ז"ל דפ"ב הל' ח' וז"ל אמר אברהם כו' דהא אסיקנא דכל שבח שלאחר יאוש אפי' שעל גב גזילה של גזלן מפני תקנת השבים ואיכא למימר כיון דהקדישה הגנב ליכא תקנת' לגזלן הילכך כל מה שהשביח' עד שעה שהקדיש' של בעלים הוא כו' עכ"ל גם זה לא יתכן דאי טעמא דקודם הקדש דהוי של בעלים ולא של גזלן משום הכי הוא לימא התלמוד והרמב"ם ז"ל הך טעמא ולא לימא הך טעמא דחוטא נשכר ועוד אם בזמן שהשבח להקדש לא שייך בזה משום תקנת השבים אמאי קאמר תלמודא משום שלא יהא חוט' נשכר נתנו השבח לבעלים אי משום הך טעמא הוא ליהוי של הקדש דהשתא נמי כיון דאפקוה מגזלן ליכא נמי חוטא נשכר אלא

ודאי שאע"פי שהשבח הוי להקדש שייך שפיר תקנת השבים משום הנאת מה שמרויח זה הגזלן ואפי' יהיה השבח להקדש כדבעינן למימר לקמן ומשום טעמא דשלא יהא חוטא נשכר דוקא הוא שנטלו זה ההנאה ממנו:

ולקושיא עצמה יראה לי לתרץ דהרמב"ם ז"ל ס"ל דאע"ג דבעיא דרבא הוי אליבא דעולא דוקא אבל לרב יאודה הוה פשיט' ליה שהגזלן קונה השבח שמשעת יאוש מ"מ סובר ז"ל דכי קאמר בתר הכי אמר רב' מסתברא משעת הקדישה שלא יהא חוטא נשכר דאפי' לרב יאודה קאמר הכי וטעמו ז"ל דהוקשה לו לרבנו ז"ל דמנא ליה לרבא שלעולא לא יקנה הגזלן את השבת שמשעת יאוש שלא יהא חוט' נשכר אי משום דס"ל דהא לעולא ס"ס לא קני משום מצוה הבא' בעבירה אלא שחכמים הם דאוקמוה ברשותי' וכי אוקמוה ברשותיה אינו אלא לענין כרת דוק' שהוא לחובתו ולא לענין שישכר שלא יחוייב לשלם השבח לבעליה משא"כ לרב יאוד' דלא חייש למצוה הבאה בעבירה דהשת' קנה הגזל דאוריית' והלכך דין הוא שיקנה הגזלן כל השבח אין זה כילום חדא דסוף סוף לעולא נמי קנה זה הגזלן מן התורה דהא איהו מודה שאינו משלם תשלומי ד' וה' ואי לאו דקונה מן התורה אלא שהגניבה ברשות בעלים הוא ליחייב בתשלומי ד' וה' אלא ודאי דלעולא נמי אית ליה קנייה מן התורה אלא שלענין קרבן דוק' הוא שלא קנה ואתו רבנן ואוקמוה להאי ענין נמי ברשותיה וא"כ כי היכי שלענין תשלומי ד' וה' קנה מן התורה ואע"פי שזכות הוא לו ליקני נמי השבח ואמאי קאמר' רבא מסתבר' משעת הקדישה שלא יהא חוט' נשכר דלאו ממה שאוקמוה רבנן ברשותי' הוא שקנה השבח אלא שכיון דהוא פטור מתשלומי ד' וה' משמע דקנה מן התורה ועוד אפי' את"ל שלעולא לא קנה הגזלן כלל דבר תורה מה שא"א לע"ד אכתי תימא שאם כל עצמו השבח שקונה הגזלן אינו אלא משום תקנת חכמים ומשום תקנת השבים דאלו מדאורייתא אף השבח לבעלים אלא שחכמים העמידו דבריהם על דין תורה ולא חששו כלל להא דחוט' נשכר אמאי לא העמידו דבריהם על דבריהם כלומר אמאי כי אוקמוה רבנן ברשותי' לא העמידו ג"כ תקנתם מפני השבים ואמאי יאמר רבא דכי אוקמוה רבנן ברשותי' שלא יקנה הגזלן שבח שמשעת יאוש עד שעת ההקדש ועוד דכדי לקנות הגזלן את השבח לא צריכה מילתא כלל שהרי לרוב הפוסקים אפי' בלא יאוש כלל קונה גזלן השבח כנודע ואפי' להרמב"ם ז"ל דבעי מיהא יאוש אינו אלא יאוש לחוד ותו לא כמו שפסק בפ"ב מה' גזילה ואבדה הל' ב' וכן נמי מר"ן שפסק כהרמב"ם ז"ל לא בעי אלא יאוש לחוד כדאיתא בש"ע ח"מ סי' שס"ב סעיף ב' וז"ל נתייאשו הבעלים ממנה ולא נשתנית קנה הגזלן כל השבח שהשביח אחר יאוש כו' עכ"ל וכתב ע"ז הסמ"ע (ס"ק ג') וז"ל כן הוא דעת

הרמב"ם דבעי יאוש אבל הרא"ש והטור וסייעתיהו ס"ל דאפי' לא נתייאש ג"כ דינא הכי כו' עכ"ל וכיון שכן מה לי שיקנה הגזלן הגזלה דאורייתא או לא אשר על כן סובר רבנו ז"ל דכי קאמר תלמודא הדר אמר רבא מסתברא כו' דהכי פירושו מעיקר' אין הכי נמי שנסתפקתי במילתיה דעולא והטעם היה לפי שסברתי דרב יאודה הוה ס"ל שהגזלן קונה כל השבח שמשעת יאוש ומיהו השתא הדרי בי דמסתברא שגם לרב יאודה לא קנה שבח אלא שמשעת הקדש' בלבד שלא יהא חוטא נשכר שהרי זה הגזלן הוסיף על חטאתו פשע מכיון שלאחר שהקדיש' טבח או מכר שאילו טבח ומכר קודם שהקדיש' היה מרויח לבעלים תשלומי ד' וה' אבל עכשיו שטבח או מכר בתר שהקדישה פושע הוא דהרי הפסיד לבעלים תשלומי ד' וה' ונשכר זה הגנב הרבה ומשום הכי אמר רבא דמסתברא שלא יהא חוט' נשכר עוד לקנות כל השבח שמשעת יאוש עד שעת הקדש משום תקנת השבים דמסתיין שהרויח ונפטר מתשלומי ד' וה' הבו דלא לוסיף עלה נמצאת למד דכי קאמר רבא מסתברה אינו לתרץ מאי דהוה מיבעיא ליה אליבא דעולא אלא כוונתו לעקור את היסוד לגמרי אשר עליה בנה האיבעי' שלו כי מחשבתו אשר חשב דרב יאודה הוה ס"ל שהגזלן קנה שבח מקודם שעת שהקדישה והוה סליק אדעתי' דשמא עולא נמי הכי סביר' ליה נהפוך הוא דמסתבר' שגם רב יאוד' משעת הקדישה כו' שלא יהא חוטא נשכר וכאילו קאמר מסתבר' דלכ"ע משעת הקדישה כו' והשתא עלו דברי הרמב"ם כהוגן שפסק כהך מסתברה דרבא כיון שכל עיקרו של רבא אליבא דרב יאודה אמרה:

מעתה ומעכשיו מה שהקשה עוד הרב לחם משנה בפ' ח"י מה' מעה"ק הל' י"ד דהך נפקות' דגזיזותיה וולדותי' אי הוי משעת יאוש או משעת הקד' אינו אלא אליבא דרבי יאוד' דס"ל בפ' הגוזל עצים דף צ"ה ע"ב גזילה חוזרת בעינה ולרב זביד דאמר אליביה שבח שעל הגזילה דנגזל ולהכי הוא דקאמר רבא שאם אוקמוה ברשותיה א"כ הוי דגזלן אבל לרב פפא דאמר אליביה דרבי יאוד' דהוי של גזלן לא נפק' לן מידי וכמו שכתבו התוס' בהניזקין דף נ"ה ד"ה לגיזותיה וולדותיה וא"כ כיון שרבנו פסק כרבי יאודה וכרב פפא כדאיתא בפ"ב מה' גזלה ואבדה הל' ו' וכמו שכתב ה"ה (שם) אין מקום לנפקות' זו והלכך כיון שכל השבח פסק להתם דהוי של גזלן איך פסק רבנו כאן שלא קנה גזלן רק שבח שמשעת הקדש משום שלא יהא חוטא נשכר אפשר לתרץ ע"פי הדברים אשר כתבנו דשאני הכא שזה הגזלן כיון שהקדיש הבהמה ואח"כ טבחה או מכרה נפטר מלשלם לבעליה תשלומי ד' וה' ולהכי הוא דמיבעיא ליה לרבא דכיון שהפסיד לבעלים ד' וה' אפשר שאע"ג שבעלמ' קנה שבח שמשעת יאוש ואילך משום

תקנת השבים שאני התם לפי דרביע עילויה מצות פריעת ד' וה' ותשלומי כפל ודי לו בתשלומין האלו ולפיכך תקנו לו משום תקנת השבים כל השבח שמשעת יאוש אבל הכא שטבח ומכר לאחר שהקדיש כיון שהפסיד התשלומין מבעליה הדין נותן שיפסיד גם הוא השבח שמשעת יאוש וגניבה עד שעה שהקדישה נמצינו למדין שבעי' דרבא ומאי דאמר בחר הכי מסתבר' כו' מיירי אפי' לרב פפא אליבא דרבי יאודה ואין צריך לדחוק כמו שנדחקו התוס' ז"ל בהניזקין דף נ"ה ד"ה לגיזותיה כו' שלרב פפא אליבא דרבי יאודה אין כאן נפקותא:

כתב עוד הרב בעל לחם יאודה עייאש ז"ל על מה שקשה בדברי הרמב"ם ז"ל שמאחר שסובר דיאוש לא קני אמאי פסק בפ' ה' מאיסורי מזבח הל' ד' כרב יאודה דקאמר יאוש קני וז"ל עיין כו' ולכאורה היה נלע"ד לתרץ דרבנו מפרש כשיטת ר"י שכתבו התוס' כו' אלא דאין זה כילום חדא דמאן לימא לן דלרב יאודה לא שאני לן ההקדש מדעלמא ועוד דבאותן ההלכות לא מצינו לרבנו שיסבור דשינוי השם קונה דלא ביאר אלא יאוש ושנוי רשות כו' עכ"ל:

ולע"ד אין כל זה מכריח כלל לדחות שהרמב"ם ז"ל לא אזיל בשיטת ר"י בעל התוס' וכמו שכתבתי למעלה דמאי דקאמר הרב ז"ל דמאן לימא דלרב יאוד' לא שאני הקדש מדעלמא ל"ק כלל שהרי ר"י בעל התוס' אמרה והכריח כן וא"כ אין ג"כ דוחק לפרש דברי הרמב"ם ז"ל כשיטה זו ומה שכתב ועוד דבאותן ההלכות כו' עכ"ל הרי מצינו לרבנו בפ' ב' גזילה ואבדה הל' י"ד שכתב גזל קורות גדולות כו' עשאן לוחות עד שנשתנה שמם קנה גזל לולב והפריד עליו כו' גזל טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור הרי זה שינוי בידו וקנינהו כו' עכ"ל מכל זה למדנו ששנוי השם לחוד ואפילו אין בו מעשה כגון גזל טלה ונעשה איל כו' שקנה ומעתה מה שכתב הרב עייאש ז"ל שלא מצינו לרבנו שיסבור דשנוי השם קונה אין ספק דהך שינוי השם לא הוי כהך שינוי השם דגזל טלה שכבר כתב' רבנו ז"ל אלא מיירי בשינוי השם גרועה דהיינו שינוי השם שחוזר לברייתו וכדאית' במרובה דף ס"ז רבי זירא אמר שינוי החוזר לברייתו בשנוי השם לא הוי שינוי ובזה קאמר שלא מצינו שיסבור רבנו דיאוש עם זה שנוי השם מהני דאי סביר' דגם בזה שינוי השם מהני בי' יאוש כי היכי דשינוי רשות לחוד לא מהני ובהדי יאוש מהני א"כ הו"ל לאשמועינן כך כאשר השמיענו ביאוש ושנוי רשות אלא ודאי דסבירא לי' לרבנו ז"ל דיאוש עם שנוי השם גרועה לא מהני אבל אין זו קושיא כלל לדחות שרבינו ז"ל לא סבירא לי' כשיטת ר"י בעל התוס' דעל כורחין הך שינוי השם דעורות ודתרומות שנוי השם מעליית' הם ולא בכלל גרועות הן שהרי בפרק מרובה (שם) מותיב אביי לרב

יוסף דס"ל יאוש לא קנה ממתני' דעורות ומסקינן לבסוף שאני ההיא דעורות דאיכא שנוי השם ופריך והרי מריש דאיכא שנוי השם ותנן שנוטל דמיו מפני תקנת השבים כו' כלומר דוקא מפני תקנת השבים הוא שאינו מחזיר המריש הא מפני שנוי השם אינו מחזיר ש"מ דשינוי השם אינו קונה ומסיק אמר רבי זירא שנוי החוזר לברייתו בשנוי השם לא הוי שנוי משמע בהדיא דהך שנוי השם דעורות מעליא וחשיבא הוא והלכך הך שינוי השם שתירץ בתר להההיא דגנב והגזלן הקדשן כו' ותרומתן תרומה אין צריך לומר שגם שנוי השם מעליא הוא א"כ איפא כיון שכבר השמיענו רבנו ז"ל בההיא דגזל טלה ונעשה איל עגל ונעש' שור שטעם עיקרית של הקנייה הוא משום דהוי שינוי השם מעליא וכמו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו עלה ההיא דאמר רבה שינוי קונה כתיבא כו' וז"ל ושינוי השם מעליא כגון טלה ונעשה איל עגל ונעשה שור קנה מדאורייתא כו' עכ"ל וכמו שהאריך עוד בזה הרב בעל שפתי כהן בח"מ סי' שנ"ג ס"ק א' יע"ש הוא הדין והוא הטעם לכל מיני שנוי השם חשובות כההיא דעורות ודהקדש אלא דאכתי א"כ ק"ק דכי היכי דבההיא דגזל טלה ונעשה איל לא בעי הרמב"ם ז"ל יאוש כלל אמאי בעינן יאוש בההיא דעורות ודתרומה כבר הקשו ותירצו זה תוס' ז"ל בפ' מרובה שם ד"ה הא לאו הכי הדרה בעיניה כו' באמצע דיבור וז"ל ועוד יש לומר דבכל מקום הוי שינוי השם גרידא קני לרב יוסף בלא יאוש ולכך יש להועיל לו במריש בלא יאוש דמה שצריך יאוש בעורות לאו משום קנין דקנין הוי משום שינוי השם לחודיה והיאוש אינו צריך אלא כדי שיועיל מחשבת יחודו לשווייה אברזין דאי לאו היאוש אין כאן שינוי השם וכן בהקדש בעי עמו יאוש שאם אין יאוש אין שם הקדש חל עליו ואין כאן שינוי השם אבל מריש בלא יאוש נמי איכא שינוי השם ויש לו להועיל בפני עצמו וכן גבי טלה ונעשה איל דאמר לעיל וניקני בשינוי השם עכ"ל:

כתב עוד סרב הנ"ל וז"ל ותירוץ הרב בכ"מ לכאורה נראה תמוה דהך סוגיא דאוקמוה רבנן ברשותי' אינו אלא אליבא דעולא ורבנו פסק כרב יאודה. אמנה נלע"ד דר"ל דכיון דאסיקנא לעולא דאוקמוה רבנן ברשותיה לחייבו כרת דהפקר ב"ד הפקר ממילא ה"ה נמי לענין כפרה בין נודעה בין לא נודעה מכפרת מדינה דאין סברא לומר שיעמידוה ברשותו לחצאין דלענין הזיקו לחייבו כרת הוי' שלו ולענין כפרה חשיבה של גזלן אלא מוכרח לומר דלכולה מילתא העמידוה ברשותו בין לכפרה בין לכרת וא"כ צריכינן לטעם דנודעה אינה מכפרת שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות ואפילו לעולא צריכין אנו להאי טעמא לפי המסקנא ורבנו פסק שפיר כעולא וא"כ ניחא טפי הך דה' גניבה וגזילה דכתב דשלא יהא חוט' נשכר כו' עכ"ל:

וקשה לי דאם איתא דעולא ס"ל דבין נודעה בין לא נודעה מכפרת ולכוליה מילתא העמידוה רבנן ברשותי' בין לענין כרת בין לכפרה אמאי קאמר דבין נודעה בין לא נודעה אינה מכפרת אלא דבלא נודעה מכפרת שלא יהו כהנים עצבים כי מה שדחה הרב הנ"ל בזה דאין סברא לומר שיעמידוה ברשותו לחצאין כו' אינה קושיא כלל שאם היינו מפרש שהברייתא דקתני עשה כן בחוץ חייב דהוה מיירי אפילו בנודעה אין הכי נמי דהוה אמינא כיון שלענין כרת הוי שלו ה"ה נמי דהוי שלו לענין כפרה דאין סברא לאוקומא ברשותו לחצאין. אבל מה נעשה שפשט הסוגיא לא משמע הכין דסתמא דתלמודא ידע שפיר דעולא יתוקם לברייתא בשלא נודעה לרבים דוקא אלא שאפילו הכי הקשו לו כיון דזה אינו מכפר אלא משום שלא יהו כהנים עצבים א"כ אמאי חייב כרת ותירצו אוקמוה רבנן כו' כלומר דהא דסבר עולא דכי לא נודעה שמכפר היינו טעמא שאוקמוה רבנן ברשותי' גם לענין כרת דלא העמידוה לחצאין אבל כשלא נודעה כיון שלעולא אינה מכפרת כרת נמי ליכא דלא העמידוה נמי לחצאין וכן משמע מפי"רשי ז"ל וז"ל אוקמוה רבנן ברשות גנב אם הקדישה שיחול עליה הקדש גמור ושיתחייב כרת אם ישחטנה בחוץ כי היכי דאוקמוה ברשותי' לענין כפרה כו' עכ"ל ואם איתא דרש"י ז"ל סובר דהך תירוצה קאי נמי כשנודע' לרבים מה הלשון אומרת כי היכי דאוקמו' ברשותי' לענין כפר' והלא כשנודעה לרבים קאמר עולא שאינו מכפר אלא ודאי דס"ל לרש"י ז"ל דזה התירוץ לא קאי אלא אמאי דקאמר עולא דמכפר דהיינו כשלא נודעה לרבים והשתא אתי שפיר הא דקאמר דכיון שמצינו בהך בבא דאוקמוה ברשותיה לענין כפרה הכי נמי אוקמוה ברשותיה לענין כרת ולעולם דבנודע לרבים לעולא אינו מכפר וגם חיוב ליכא וכן משמע גם כן מדברי התוס' (שם) ד"ה כי היכי דליחייב עלה וז"ל פי' בקונ' דקנסוהו רבנן וקשה דמי לא עסיקינן דאפילו שחטה בחוץ דחייב אלא כיון דלא נודעה לרבים אוקמוה ברשותיה שלא יהו כהנים עצבים וממילא מחייב השוחטה בחוץ עכ"ל ומדבריהם למדנו גם כן דהאי תירוצא לא קאי אלא אמאי דאמר עולא כשלא נודעה לרבים אבל כשנודעה לרבים אינה מכפרת כלל לעולא גם לפי המסקנא וגם חיוב כרת ליכא והברייתא דקתני עשה כן בחוץ חייב מיירי לעולא בנודעה לרבים דוקא שלא כדברי הרב הנ"ל שכתב שלפי המסקנא סביר' ליה לעולא דכשנודעה לרבים נמי מכפרת אלא שרבנן דחקוה מלהקריבה כדי שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות:

נחזור ונאמר דשפיר מתורצים דברי הרמב"ם ז"ל דאית ליה יאוש לא קני ופסק בפ"ה דאיסורי מזבח הל' ז' כרבי יאוד' דסבר יאוש קני עפ"י שיטת ר"י בעל התוס' ז"ל וכן תירץ

ג"כ הרב לחם משנה בפ' ח"י מה' מע"הק הל' י"ד וכן תירץ גם כן הרב בעל מראה פנים על הירושלמי דפ' מרובה (דף כ"ב יע"ש):

אלא דאכתי קשה בדברי רבנו ז"ל דכיון שפסק ז"ל כרב יאודה דנודעה לרבים אינה מכפרת שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות איך כתב בפ' ח"י מה' מעשה הקרבנות הל' י"ד וז"ל גנב והקדיש ואח"כ שחט בחוץ חייב ומאימתי העמידו ברשותו כדי לחייבו עליו כרת משעה שהקדיש' כו' כו' עכ"ל הא זה שכת' ומאימתי כו' זה הו' מסקנת הגמ' בהניזקין הכתובה לעיל אליבא דעולא אבל לרב יאודה בלאו האי אוקמתא אתיא חיוב כרת ממילא כפשוטו דהרי לדידי' כיון דלא חייש למצוה הבא' בעבירה ראוי לפתח אוהל מועד הוא ופשיטא דחייב כרת אם שחטה בחוץ וכבר מרן כ"מ (שם) הקשה כן והניחה בצ"ע ומה שתירץ בזה הרב לחם משנה (שם) וזה התירוץ כתב ג"כ הר"ב לחם יאודה עייאש ז"ל בפ' ה' דין ז' דאיסורי מזבח יע"ש לא כתבתיה מפני שהיא לא ישרה בעיני כלל וכלל כאשר יראה המעיין לשם ואומנם היותר קרוב אל האמת הוא מה שתירץ בזה הרב לחם משגה בריש פרק ב' דגזילה ואבדה וז"ל וי"ל דרבנו הוקשה לו בדברי רב יאודה קושיא חזקה והיא קושית התוס' דכיון דמן התורה מכפרת איך אמרי רבנן שאינה מכפרת ומבטלין דבר תורה בקום עשה לכך מפרש רבנו דיאוש ושינוי השם קונה בהקדש הוי מדרבנן דמדאורייתא אפילו יאוש ושינוי השם לא קני אלא רבנן הוא דאמרי דקני וכיון דרבנן אמרו דקני הפקר ב"ד הפקר ומן התורה מכפרת וזהו שאמר רב יאודה דבר תורה מכפרת דכיון דרבנן אמרו דקני יאוש ושינוי השם בעלמא א"כ גבי קרבן מכפרת דלא חיישינן למצוה הבאה בעבירה דדידי' הוי כיון דהפק' ב"ד ב"ד הפקר ורבנן אמרו שאינ' מכפרת מפני שלא יאמרו מזבח אוכל גזילות והשתא מה שאמרו אינה מכפרת אין כאן עקירת דבר מן התורה אדרבא העמידו הדבר על דין תורה דמה שהי' אומר דמן התור' מכפרת הוא משום דמדרבנן קונה ועולא סבר דאע"ג דבעלמא יאוש ושינוי השם קני מדרבנן הכא הוי מצוה הבאה בעבירה כדכתבו שם התוס' ואינה מכפרת ועל זה הקשו בגמ' דא"כ אמאי חייב כרת כיון דאינו כשר להקרב' מן התורה הא ראוי לפתח אהל מועד בעינן כדי לחייבו כרת ותירצו דהעמידוהו רבנן ברשותו לחייבו כרת נמצא דהך העמדה דרבנן ברשותו איתא נמי לדעת רבי יאודה כדפרישית והך דינא דרבא דאמר משעת הקדישה ולא משעת גניבה איתא נמי לרב יאודה דהא לעולא נמי השבח הוי של גזלן אלא מאי דהוי של בעלים היכא דהקדיש' משום דאין כאן תקנת השבים כיון דהוי הכל להקדש כדכתב הר"א ז"ל בהשגה לקמן וא"כ הוא הדין והוא הטעם לרב יאודה דאע"ג דיאוש קני גבי קרבן מן התורה אינה אלא בתר דתיקנו רבנן

בעלמא דיאוש ושינוי השם קני משום תקנת השבים כדהוה ס"ד גבי הקדש לא תקנו דבשלמא מעיקרא דיאוש ושינוי השם קני מן התורה לרב יאודה הוה קשה טובא דאמאי גבי הקדש אינו שלו אע"ג דליכא תקנת השבים מ"מ הוי שלו כיון דמן התורה קני אבל השתא דאמרי דדוקא מדרבנן קני לרב יאודה מפני תקנת השבים היכא דאיכא יאוש ושינוי השם א"ש הך דינא נמי לרב יאודה. דגבי הקדש דאין כאן תקנת השבים הוי דבעלים עכ"ל:

אמת יהגה חכי כי דברי הרב הראשונים על דבר הקושי' דאמאי כתב רבנו ומאימתי העמידו כו' שפיר ניתנו ליכתב באשר המה טובים ונכוחים ומה שכתב עוד והך דינא דרבא כו' עכ"ל שכיון הרב ג"כ לתרץ אידך קושיא דאמאי כתב רבנו בה' גזילה ואבדה פ"ב שלא קנה הגזלן רק שבח שמשעת הקדישה ואילך ולא משעת יאוש כיון שמשמע מהסוגיא דזה אמר רבא אליבא דעולא דוקא ועל זה תירץ ואמר דהא דגזלן קונה שבח אינו אלא מדרבנן משום תקנת השבים ומשום הכי הכא שהקדישה כיון דלא נפקא ליה מידי בהך תקנתא שאפילו יהיה השבח לגזלן צריך שיתננה להקדש משום הכי הוא שאמרו דשבח שמשעת הגניבה עד שעת שהקדישה לבעלים דהכא ליכא משום תקנת השבים והעיד הרל"ם שכ"כ הראב"ד ז"ל בהשגה: לע"ד זה תימא חדא דאם הטעם הוא לומר שיאוש ושינוי השם קונה לרב יאודה מדרבנן מן הטעם שחכמים תקנו השבח לגזלן מפני תקנת השבים אי הכי קושיא הראשונה גם כן במקומה היא עומדת שהרי קיימא לן דהגזלן קונה כל השבח מפני תקנת השבים לרוב הפוסקים אפי' קודם יאוש ולהרמ"בם ז"ל ביאוש לחוד הלכך לדברי הרל"מ שרב יאודה גמר דבין נודעה ובין לא נודעה שמכפר ד"ת מדתקינו רבנן שבח לגזלן מפני תקנת השבים והשתא הפקר ב"ד הפקר ד"ת ולהכי הוא שמכפר מן התורה על כורחין דס"ל לרב יאודה שלענין קניה לא בעי שינוי השם דהא לימדה מהא דתקנת השבים והתם לא בעי' יאוש ואפי' להרמ"בם דבעי יאוש מודה דשינוי השם לא צריך ואם כן הרמ"בם ז"ל שפסק בעלמא יאוש כדי לא קני איך פסק בכאן כרב יאודה דיאוש לחוד קנה ועוד קשה שאם מה שלא קנה הגזלן הכא השבח משעת הגניבה הוא משום שכבר שהקדישה לא שייך ביה תקנת השבים כדברי הרל"ם לימא רבא בהניזקין הך טעמא והכי נמי נימא הכי הרמ"בם ז"ל ואמאי אמרו דמשום שלא יהא חוטא נשכר הוא וכי מה ענין דשלא יהא חוטא נשכר להך טעמא שכתב הרל"ם והרא"בד ז"ל ואדרבא אי משום שלא יהא חוטא נשכר אמאי יהא של בעלים ליהוי הכל דהקד' דהשת' ליכא נמי חוט' נשכר כיון שאין הגזלן נהנה מהשבח ואנכי לא ידעתי איך לא הרגיש הרל"ם בזאת הקושיא האחרונה שהרי הרא"בד

באותו פרק ובאותו מקום באות' ההשגה ממש הקשה הוא בעצמו ובכבודו כן בפ' ב' הל' ח' וז"ל א"א קטיר קא חזינא הכא דהא אסיקנא דכל שבח שלאחר יאוש אפילו שעל גב הגזילה של גזלן הוא מפני תקנת השבים ואיכא למימר כיון דהקדישה הגנב ליכא תקנתא לגזלן הלכך כל מה שהשביח' עד שעה שהקדישה של בעלים הוא וקשיא לי כיון דהקדישה מאי חוטא נשכר איכא הלא הכל של הקדש וא"כ יהיה של הקדש ולא של בעלים כו' עכ"ל:

על כן נראה לי דהכא נמי אע"פי שהקדישה שייך שפיר תקנת השבים ואף שהשבח הוי להקדש וטעמא דמילתא שאפילו שהשבח הוא להקדש מ"מ אם תקנו בזה הגזלן כבעלמא תקנת השבים נפיק השתא שזה השבח שלו הוא וממנו הוא שהקדיש מה שהשביח הבהמה ונפקא מינה שאינו צריך לשלם דמי זה השבח שהרי דידיה דגזלן הוא אבל אי הוה אמרינן דליכא הכא משום תקנת השבים דהשתא השבח איננו של גזלן אלא בשם גזילה יקרא כגופה של בהמה ממש נהי שהבהמה כולה כמות שהיא היה בידו של גזלן כח להקדישה שכשם שביאוש ושינוי השם קנה הגזלן גוף הבהמה הכי נמי ביאוש ושינוי השם קנה הגזלן את השבח מ"מ נפיק השתא שבעת התשלומין מחויב לשלם גוף הבהמה היא ושבחה מה שלא היה כן אילו הוה אמרינן דמשום תקנת השבים הוי שבח של גזלן דהשתא לא נתחייב לבעלים אלא דמי הבהמה בלבד אבל לא דמי השבח שהקדיש כיון שמשלו הוי מכח התקנה נמצא אם כן שמכח התקנה נשכר זה החוטא שלא לשלם לבעלים דמי השבח ומשום הכי הוא דאמר רבא ורבנו הך טעמא דמשום שלא יהא חוטא נשכר דדוקא מפני שלא ירויח הרשע לא חששו חכמים לתקנת השבים ואמרו מכיון שהבהמה היא ושבח' הוי דהקדש שהרי קנאם הגזלן ביאוש ושינוי השם ובכן היה לו כח להקדישה שצריך הגזלן לשלם לבעליה דמי הבהמה ושבחה כדי שלא יהא חוטא נשכר כנ"ל ואע"פי שבזה נדחה תירוצו של הרל"ם על מה שרצה ליישב אמאי כתב רבנו הא דשלא יהא חוטא נשכר מ"מ כבר ישבתי זה שפיר לע"ד כאמור לעיל ואם מה שהקשתי על מה שתירץ על הקושיא הראשונה היא קושיא א"כ דברי רבנו בזה צ"ע:

נא הלשון אומרת. וסלח נא היא מדברת. כי ידעתי בי'ני ידעתי באתי במגלת ספר כתו' ארוכה מאר"ש מידה מדלג מענין לענין. ורוב מנין ורוב בנין. לא נצרכה אלא להעדפה לאסוקי' שמעתתא אליבא דהלכתא למאי דאתינא עלה זו היא שאלה. דנפיק מפומיה דמרה. ברם בקושטא כך הוא דרבה של תורה. שמושכת לבו שלאדם זמנים טובא

בפרש"ת אלא הדברים. אשר עלה עליו בסב"ר אשר הם סוברים. איכו השתא היד כותבת אלו הם הנאמרים:

כללא דמילתא כל היוצא מן המחובר לנ"ד שמגנב ישראל מסתמא נתייאשו הבעלים מן הדבר הגנוב מהם אבל גנב עכו"ם או גזלן בין ישראל בין עכו"ם בסתמא לא נתייאשו הבעלים מהחפץ הנגנב או נגזל מאצלם ולפיכך המציל מידם חייב להחזירה לבעליה ואם כן נראה דה"ה בבנו של הנכרי בנ"ד שהוא הגר שחייב להחזיר הגזילה אשר נמצא אתו שגזלה אביו שהרי לא נזכר בשאלה שנתייאשו הבעלים וכיון שכן בסתמא לא נתייאשו הבעלים ממנה ועל כן חייב בנו הגר להחזירה ולא תליא זה באין או יש אבות לעכו"ם דלא מחייבינן לגר הזה בחזרה מטעם שיש אבות לעכ"ום דאפילו אין אבות לעכו"ם חייב להחזירה מידי דהוה אאזרח בישראל שהציל מן הגזלן שחייב להחזיר לבעליה מטעם שלא נתייאשו הבעלים אף זה הגר שישראל הוא לכל דבריו לא שנא ועוד שאפילו שנוי רשות נמי ליכא שאף שהיה הגר הזה יורש את אביו דבר תורה הא ק"ל רשות יורש לא כרשות לוקח דמי ומה גם שירושתו בנכסי אביו הנכרי אינו דבר תורה אלא מדברי סופרים כדתנן בפ"ו דדמאי (משנ' י) גר וגוי שירשו את אביהם עכו"ם יכול הוא לומר טול אתה עכו"ם ואני מעות כו' ופיר"ע מברטנורא ז"ל וז"ל אע"ג דחליפי עכו"ם ויין נסך אסורי' בהנאה הכא שרי עד שלא באו לידו משום דירושת גר את אביו אינה מן התור' אלא מדברי סופרים כו' עכ"ל והרב תי"ט ז"ל אח' שכתב דברי הרע"ב הללו הביא לשון הרמב"ם ז"ל וז"ל כתב הרב כו' וז"ל הרמ"בם ז"ל. לפי שאין ביניהם קורבה שהדת הבדיל ביניהם. אבל יירשנו בתקנת חכמים שמא ישתמד ויחזור לעכו"ם כדי שיירש אביו ע"כ והיא מסקנא דפ' בתרא דעכו"ם עכ"ל וכן פסק גם כן הרמ"בם ז"ל בפ' ו' מה' נחלות הל' י' וז"ל והגר אינו יורש את אביו דבר תורה. אלא מדבריהם תקנו שיירש כשהיה שמא יחזור למרדו כו' עכ"ל וכן איתא גם כן בש"ע ח"מ ר"ס רפ"ג יע"ש מכל זה מוכח שמה שקבל מנכסי אביו מן התורה אינן שלו ופשיטא שלא יקרא זה שינוי רשות:

ויש מקום עדיין לבע"ד לחלוק ולומר שיש צד לפטור את הגר בנ"ד מלהשיב את הגזילה דהך מתני' דדמאי איתא נמי בקדושין דף י"ז ע"ב דהכי איתא התם אמר רבא ד"ת נכרי יורש את אביו כו' גר את הנכרי אינו מד"ת אלא מד"ס דתנן גר ונכרי שיירשו כו' ואי ס"ד דאורייתא כי לא באו לרשותו נמי כי שקיל חילופי ע"א הוא דשקיל אלא מדרבנן גזרה הוא דעבוד רבנן שמא יחזור לסורו ע"כ וכתוב בשם התוס' ישנים וז"ל אלא מדרבנן גזרה שמא יחזור לסורו כו' והשתא לא הוי חילופי ע"א דחכמים לא תקנו ירושה כי אם בהיתר דהם אמרו והם אמרו כו' עכ"ל וא"כ בנ"ד נמי נימא דכיון שיורש זה הגר את

אביו הנכרי מד"ס שזה הגזילה כיון שירש' נהפך להיתר דלא תקנו לו רבנן ירוש' כי אם בהיתר וזכה בכל נכסי אביו ובתוכם הגזיל' ולא נתחייב להחזיר' כיון דהשת' דהתיר' הוא ולאו מילת' היא כלל דלא דמי מילת' למילת' דהת' כשאומר טול עכו"ם ואני מעות המעו' מצד עצמ' אין בהם דבר או חצי דבר האוסרן או הפוסלן מצד עצמם אלא שאם ירושתו הית' ד"ת אשתכח דכי מיית נכרי זכה זה הגר ממיל' גם בחצי הע"ז של אביו וכשאומר לאחיו הגוי טול אתה ע"ז ואני מעות המעות האלו הם חלופי ע"ז והא דלא אמרינן הכי הוא משום דמדאוריית' אין לו ירושה ובכן לא זכה הגר כלל בנכסי אביו לא במעות ולא בע"ז וכי אתו רבנן ותקנו לגר ירוש' לא לענין שיזכה לחלוטין בכל נכסי אביו ואפי' בממון האיסור כגון ע"ז דליתא דרבנן לא עשאוהו זוכה בנכסי אביו דעכו"ם אלא בממון ההיתר לחוד אבל בע"ז העמידוהו על דין תורה ונמצא שבע"ז לא זכה בו כלל וכלל וא"כ לא הוו המעות חליפיו ואין זה ענין כלל לגזיל' שהיא בעצמ' גוף האיסור וכי מפני שתקנו רבנן לגר לירש נכסי אביו יהפך האיסור להיתר וכי הגזילה הזה שלא קנאה אביו הנכרי מעולם שהרי לא ידעינן בפירוש שנתייאשו הבעלי' ממנה וכיון שכן ברשות בעליה היא יזכה בה בנו הגר בשביל שחכמי' תקנו לו שיירש נכסי אביו מאין הרגלים לומר כן:

ואדרבא דברי התוס' הללו הם ראיי' גמורה לחייב את הגר בחזרה שהרי בפירוש כתבו שחכמי' לא תקנו לו הירושה לא בממון ההיתר אשר תחת גנזי אביו אבל בממון איסו' כגון ע"ז לא אלא העמידוהו אדינא דאוריית' שאינו יורשה והלכך דון מינה נמי בגזילה דנ"ד דממונא דאיסורא הוא שבזה לא תקנו לו הירושה ואם כן קם דינא אדאוריית' שאינו יורשה ונשאר מאביו וכיון שגם אביו לא קנאה פשיט' שהגר חייב להחזירה שהרי בכל מקו' אשר היא ברשותי' דמרה קיימ' ושם בעליה עליה: כן נראה לי ואם שגיתי ישאני עושני כי אני בעניי יסדתי אר"ש המאמר הזה ברעדה ובחלחלה מפני הצנה והקור העצו' והמתמיד שגבר עלינו בחורף הזה שלא היה כמוהו בימינו במדינות האלה: ובעמ"ק עכו"ר ולב נשבר ונדכה הצבתי ושגרתי דלתותיה כי המר שדי לי מאוד עלה מות בחלוני קפד כאורג שנות חוט חיי אחי ידידי יראי ה' מרבה תורה ומצות נפטר בשם טוב כה"ר **יצחק פראנקו מינדיס תנצב"ה** ואני אנה אני הולך שבור היגונות בלי דעת מיושב אחלה נא פני מעלת מורנו הרב **הכהן די אזיודו** נר"ו כבודי ומרים ראשי יבא ויטהר את נגעי שקול ישקל אמרי וירה יור' ביד לשון מאזני משפט צדק דת ודין דעתי אם ייטיב בעיניו ועתה מרפיון כחי כבר קנה הסופר נופל מבין אצבעותי ובדמעתי ארש"י אמחה על

כן אקצור בהצדיק את הדין ומי שאמר לעולמו די יאמר לצרותי המרובים והתכופים די אוכי"ר:

אמשטרדם בחודש טבת שנת רד שמה לפ"ק

לעבד ה' לדוד בן החכם והעניו כה"ר **אברהם פראנקו מינדיס** יצ"ו שם משפחתו **חפשי** בישראל

בדפוס פרופס דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

הקדמה תשלח

הקדמה

במה אקדם ה' על כל הטוב אשר גמלני כי גבר עלי חסדו אשר נתן בלב רבנו הגדול מורנו הרב **הכהן די אזיוידו** נר"ו ובלב האנשים האלה השלמים והחשובים **מעלת הגזבר ופרנסי חברת עץ החיים יצ"ו** להעלות אותי במדרגה העליונה בכת ראשונה של המדרש הגדול להיות עם הת"ח הרשומים אשר מדי חדש בחדשו שואלין כענין ומשיבין כהלכה כדת של תורה כי ידעתי מיעוט ערכי וקוצר השגתי ושאיני ראוי והגון וכדאי לכל הכבוד הזה וחסד חנם עשה עמדי כי על כן כל עוד נשמתי בי אספרה תהלתו ואחלה פניו כן יתמיד טובו וחסדו עמדי ויברך את מעלת **מו"ר נר"ו** ומעלת **הגזבר ופרנסי עץ החיים יצ"ו**. אשר באמצעותם ועל ידם הטיב הטוב ההוא עמי וימלא את כל אות נפשם לטובה ולכל הת"ח אנשי בית מדרשנו ולי אני עבדו יאיר עינינו להבין להשכיל לשמוע ללמוד וללמד לשמור ולעשות את כל דברי תלמוד תורתו באהבה. וכל המחזיקים בחברת עץ החיים יע"א ותומכיה יהיו מאושרים בעה"ז ובעה"ב כי"ר. וטרם אתחיל להציע דברי החכם השואל להשיבו דבר. אודיע לכל הקורא כי אני בא בדרך משא ומתן אך לא להחליט הענין ולפסוק את הדין כי הדבר הזה יאה ונאה למו"ר נר"ו שיחיה ויאריך ימים עד עמוד כהן לאורים כי"ר:

וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תשובה תשלח

שאלה ז בצלאל הצורף היה שולח יום יום לאהליאב כלי זהב וכסף ע"י נערו והוא היה מקבל תשלומו ומביאו לאדונו. אחר זמן מה מצא בצלאל עון עבדו. (ועדיין לא איתרע חזקתיה בעיר) וחשדו לבלתי נאמן. אשר על כן בגמר כלי מלאכתו בקש ע"י שליח מאהליאב שישלח לו משרת ביתו הנאמן לפניו לקחת אותם. ויעש כן. ובהיותם כבדים

לנשוא אל איש יחידי כ"א בדוחק שלח בצלאל את נערו החשוד לו עמו. ויהי כצאתם החוצה ברחו להם עם הכלים ואין יודע אנה הלכו. וכבוא השמיעה יחדיו למשפט נקרבו. ובצלאל תבע שאהליאב ישלם לו כפרם שהתנו יחד משלם בשכבר מסרם ביד שלוחו שעשהו סתם שליח קבלה בשלחו אותו ושהוא לא שלח נערו עמו כ"א לעזוב עמו המשא. ואהליאב טוען כנגדו דלא שויא משרתו שליח לא בפה ולא בשטר ולא שלחו אלא לבקשתו לסייע נערו הרגיל להביא כלים יחידי אליו מיבעיא הדין עם מי. או אם יהיה הפסד ממונם לחצאין כמוטל בספק. עוד מיבעיא. אם בקבלת הכלים נתן אהליאב הממון ביד הנער כמנהגו לשעבר. על לא הודע לו עון הנער וחשבו שעדיין ציר נאמן הוא לשולחו. וברח הנער בצרור הכסף ואין יודע איפה הוא מתגורר. אם לפירעון מעליא יחשב על בלי הגיד לו בצלאל דאיתרע חזקת נערו. ואהליאב פטור אפי' מתרעומת כי לא נחש ינחש הוא. א"ד אמרינן אהליאב חייב לפרוע על אשר הניח מעותיו על קרן הצבי. שהיה לו ללמוד סתום פגם הנער מהמפורש הדבר החדש בשאל לו בצלאל משרתו הנאמן לבקש הכלים רק בפעם הזאת. מה גם שלא היה לו לאהליאב בשום זמן ושעה לשלם לנער בלי שטרא דהודאה כמנהג הסוחרים ועתה כי תרב חכמת שלמה בעיני חכמי ונגידי העם והוקם על בכיתה הראשונה במשנה הגדול **עץ חיים** ה"ה הבחור הנבחר הקולע אל השערה במטרת העיון מבלי יחטיא בדבר אמת והוא עתיד ליתן את הדין בתשובות לשאלותי המליץ ופייטן מפואר אהב טהר לב זה רעי כמה"ר **שלמה ישורון** יבמ"י ומ"י יצאתי לקראתו לדרוש דבריו דברי פי חכם חן בהלכה. יהי אלקיו עמו יברכהו ואלף עולו"ת יעל"ה שלמה בשמחות וגיל לאורך ימים אוכ"יר:

תשובה מהולל בתשבחות גבר חכם בעוז שמו נודע בשערים לקצוי ארץ וים רחוקים אותותיו אותות כל רואיהם יו'קירום שר בשירים ולשונו תמהר לדבר צחות ה"ה החכם הנעלה לשם. ולתהלה כמהר"ר הגביר **דוד פראנקו מינדיס** נר"ו הן היום אנכי הרואה שאלתו שאלת חכם בנועם שיח ואמרות טהורות ושורות ישרות וחלה עלי חובה להשיבו דבר ואומר כי זחלתי ואירא מחות דעי החלושה והקלושה בדבר הלכה כי לא נסיתי ואיך אבוא לפניו אשר לא כדת ואין לי פה להשיב ולשוני בל בל יכון באר"ש לשון עלגים ומה אדבר ואומר נגד זקן שקנה חכמה הממהר לדבר צחות אכן ענותו תרבני וימחול על כבודו ועל פשעי יכסה באהבתו אותי ולא אטריח את עצמי להללו כי כבר יצא שמו בכל הארצות ע"י השירים וגמול עתליה וש"ות שחבר והודפסו ונתפזרו בכל העולם זה ימים ושנים. ועתה בא בימים ועוד ידו נטויה וככחו אז כחו עתה ועדים נאמני' אנשים ספונים וחשובים והמה חכמי' מחוכמים חברי חברת דורשי לשון עבר המדפיסים דבריו

הנעימים במכתביהם היוצאים לאור עולם מדי חדש בחדשו וזה שמו אשר יקראו לו חבר חדל"ע כי שמו אותו לחבר יען אשר חלק להם מחכמתו ואוחילה לאל יאריך ימים ושני' וכן יהיה תמיד יעמוד טעמו בו וכל מה שיזקין חכמתו תוסיף עליו כי"ר:

עתה באתי לחקור בדברי החכם השואל נר"ו ולפתוח שערי תשובה על שתים זו שאל אחת לאחת הן הנה הא' אם ב' הנערים האלה ברחו ואין איש יודע אנה הלכו עם הכלים מי יפסיד אם בצלאל יפסיד את הכל אם אהליאב או אם יהיה ההפסד לשניהם לחצאין כממון המוטל בספק: והב' אם הובאו הכלים ע"י שניהם ליד אהליאב ואהליאב נתן את שווים בכסף מלא למשרת בצלאל כמנהגו לשעבר ולא קבל מידו כתב קבלה חתום בכתב יד בצלאל הצורף ונער בצלאל ברח עם הכסף אם יחזור ויתן דמי הכלים לבצלאל או יפסיד בצלאל יען כי אהליאב עשה כמנהגו בחשבו כי משרת בצלאל עודו מחזיק בתומתו ונאמן הוא וכו': ואשאלה עזר מהעוזר האמיתי ית' יתמוך בימיני וינחני בדרך אמת ויתן בפי תשובה שלמה ויורני את אשר אדבר כי"ר:

והנה מדברי ה"ה נראה כי כל הכלים אשר היה שולח בצלאל הצורף לאהליאב הכסף והזהב שנעשו מהם היו מבצלאל ובצלאל בדברים לבד נשא ונתן עם אהליאב ופסק תחלה את הדמים ונתרצו שניהם בדמים וכיון שכן אם היה אהליאב מגביה את הכלי' בכבודו ובעצמו היו נכנסין לרשותו מעת שהגביהן בין לענין אונסין בין לענין חזרה ואחד שיגביה הוא או שיאמר לאחר שיגביה זכה לו כפי הנראה מדברי הרמב"ם בפ"ד מהלכות מכירה הלכה י"א י"ד וט"ו יעו"ש:

נחפשה נא ונחקורה בטענות בצלאל ואהליאב בחלק הראשון משאלתנו דבצלאל טוען ואומר לאהליאב עשית למשרתך סתם שליח ונתתי לו כלי כסף וכלי זהב וכבר מעת שהגביה משרתך את הכלים נכנס הכל לרשותך וצויתי למשרתי לסייעו ואתה חייב לשלם לי את דמיהן ואהליאב השיב אמריו לו לאכ הנה שלחתי משרתי לסייע אך לא לזכות בעדי ומעולם לא נכנסו לרשותי כי לא עשיתי את משרתי שליח לא בפה ולא בשטר וכו' והנה להבחין מי יזכה בטענתו צריכין אנו לידע מה המה הדברים הצריכין כדי לעשות שליח בדברי המפרשים ז"ל:

כתב הרמ"בם ז"ל פ' ראשון מהלכות שלוחין ושותפין הלכה א' וז"ל האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או קנה לי הרי זה מוכר ולוקח ועושה שליחותו ואין העושה שליח צריך קניין ולא עדים אלא באמירה בלבד בינו לבין חבירו ואין צריכין עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם עכ"ל:

ומהר"י קארו ז"ל בכ"מ כתב וז"ל האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע כו' בריש האיש מקדש (דף מ"א) אמרינן ששלוחו של של אדם כמותו בכל התור' כולה וילפינן לה מקדשים וגירושין. ואתיא מבינייא:

ואין העושה שליח צריך קנין נתבאר בסוף פ"ה מהלכות מכירה: ולא עדים וכו' ואין צריכים עדים וכו' בקידושין פרק האומר (דף ס"ה ע"ב) מעובדא דמר זוטרא ורב אחא סבא דאמר להו רב אשי לא איברו סהדי אלא לשקרי שמעינן דבכל מידי דממון היכא דשניהם מודים שכך עבר לא בעינן עדים עכ"ל:

והטור ז"ל בח"מ בריש סי' קפ"ב כתב וז"ל שלוחו של אדם כמותו לכל דבר חוץ מלדבר עבירה דקי"ל אין שליח לדבר עבירה וכו' והעתיק דברי הרמ"בם ז"ל שזכרתי מלה במלה יעויין לעיל:

וכתב על זה הרב"י ז"ל שלוחו של אדם כמותו וכו' בריש האיש מקדש (דף מ"א) ילפינן שליחות לכל התורה כולה מדתניא גבי גירושין ושלח מלמד שהוא עושה שליח ואמר רבי יהושע בן קרחא מניין ששלוחו של אדם כמותו שכ' ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל וכי כל הקהל שוחטין והלא אינו שוחט אלא אחד אלא מכאן ששלוחו של אדם כמותו ואמרינן תו התם נכתוב רחמנא בקדשים ולא בגירושין איכא למיפרך מה לקדשים שכן רוב מעשיהם ע"י שליח נכתוב רחמנא בגירושין ולא בקדשים איכא למיפרך מה לגירושין שכן חול הילכך מגירושין וקדשים ילפינן לכל התורה כולה דשלוחו של אדם כמותו חוץ מלדבר עבירה הכי אמרינן בפרק הנזכר ובדוכתי טובא דתלמודא מהם פ"ק דמציעא (דף י') ושם נתבאר יפה היכא אמרינן אין שליח לדבר עבירה והיכא לא אמרינן:

וכ' הרמב"ם בפ"ה מה' שלוחין והוא נמשך אחר השורש הקודם ששלוחו של אדם כמותו:

ואין העושה שליח צריך קנין הם דברי הרמ"בם בפ"א מה' שלוחין וכן כתב עוד רבינו בסימן ע"ג:

ולא עדים אלא באמירה בעלמא וכו' בקידושין פרק האומר (דף צ"ט) גמרא האומר לאשה קדשתיך מר זוטרא ורב אדא סבא בני רב מרי בר איסור פליג נכסייהו ואתו לקמיה דרב אשי אמרו ליה על פי שנים עדים אמר רחמנא דאי בעו מהדר לא מצי הדרי בהו ואנן לא הדרי או דילמא לא מקיימא מילתא אלא בסהדי אמר ליה לא איברו סהדי אלא לשקרי שמעינן מהכא דכל מידי דממון היכא דשניה' מודים האמת לא בעיא עדים וכן כתב המרדכי דקידושין דאפילו לגיטין וקדושין אין צריך למנות שליח בעדים: עכ"ל:

מכל הני מילי מעלייתא שהעתקנו מיסודם של הני אשלי רברבי הנז"ל נקיטינן ששלוחו של של אדם כמותו ועשיית השליח אפי' בדברי' לבד בינו לבין חבירו סגי וא"צ עדים אא"כ כפר אחד מהם ומעתה נחזי אנן בנ"ד טענת בצלאל האומר כי אהליאב שוייה למשרתו שליח קבלה סתם בשלחו אותו וטענת שכנגדו אהליאב האומר שלא עשה את משרתו שליח לא בפה וכו' מי יזכה במשפט אם סגי במה ששלח אהליאב את משרתו אצל הצורף באמור לו לך אצל הצורף באין אומר ואין דברים אחרים לשווייה שליח או דילמא לא הוי שליח כיון שלא אמר לו לך לזכות לי בכלים או הגביהם לי. והנה לענ"ד נראה דצדקו דברי אהליאב דלא שוייה שליח כיון שלא אמר למשרתו בלשון המועיל לך אצל הצורף לזכות לי בכלים או להגביהם בעדי דייקא נמי מדברי אהליאב לא עשיתי את משרתי שליח לא בפה דקשה ואיך שלח את משרתו אם לא בפה אלא כוונתו שלא אמר לו בלשון המועיל לעשותו שליח ואמינא לה מדברי המפרשים הנז"ל שקדמנו זכרם הלא המה הרמ"בם והטור ז"ל האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או קנה לי וכו' וכן משמע מדברי הרמב"ם פ"ד מה' מכירה ה' ט"ו וז"ל אחד המושך או המגביה או המחזיק בעצמו או שאמר לאחר להגביה או למשוך לו או להחזיק לו ה"ז זכה לו וכן בשאר דרכי ההקנייה ע"כ כי צריך לומר לשליח בפירוש הדבר שיעשה בעדו כפי מ"ש ז"ל צא ומכור לי קרקע או קנה לי הגביה לי וכו' וכו' וכל זמן שלא אמר לו בפירוש לא זכה לו:

מעתה אשיב שואלי דבר על החלק הא' משאלתו ואומר כיון שהמטלטלים לא יועיל בם משא ומתן בדברים ופיסוק דמים לקנות ולהיות ברשות הקונה אותם לענין חזרה ואונסין עד שיגביהן הקונה או שלוחו ובנ"ד כלי הכסף וכלי הזהב היו מהצורף האומן אשר השתדל למכרם לאהליאב ונשא ונתן עמו בדברים לבד ופסק עמו את דמיהם ולא הגביהם אהליאב ולא עשה למשרתו שליח באמור לו לך אצל הצורף כיון שלא אמר לך והגביה לי את הכלים וכיון ששליחות אין כאן אין כח ביד בצלאל לאפוקי ממונא מיניה ויצא אהליאב זכאי בדינו: אמנם בחלק הב' דנ"ד כיון שלא קבל מיד נער בצלאל כתב קבלה חתום בחתימת יד בצלאל אדוניו שמודה שקבל סך כך על דמי הכלים אשר מכר ומסר לאהליאב נ"ל פשוט שחייב לשלם לבצלאל כי כן מנהג הסוחרים כי בכל ענייני מ"ומ המנהג הוא העיקר כפי מ"ש רמ"בם בכמה מקומות ומהם בפי"ז מה' מכירה ה"ו וגם בפכ"ו ה"ח ובפכ"ז הי"א יעו"ש:

הנה כתבתי הנראה לענ"ד ואכוף כאגמון ראשי אל מול הדרת קדש מרנא ורבנא היושב על כסא ההוראה הוא יעמידנו על האמת וכסאו נכון יהיה כי"ר:

נאם הצעיר שלמה ישורון

באמשטרדם בשלהי חדש כסליו שנת התקמ"ט
בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשלט

שאלה ח ראובן איש מסכן. נולד לו לו בן זכר. ויום ח' למילתו. חל ביום עשירי לחדש אב. אשר בו נדחה תענית ט' באב (וידוע כי המוהל ג"כ נקרא בעל ברית. ואינו משלים תעניתו) וקודם הגיע תור יום המילה. פגע בו בשוק. מוהל א'. ואמר לו בקול רם. רצונך שאמול את בנך. ואני אתן לך. דוקא"דו א' של זהב. ויקר מקרה שמוהל אחר ת"ח. שמע את דבריו. וקפץ תיכף ואמר לראובן. הואל וקח כפלים ב' דוקא"דוס של זהב. ואני אמול את בנך וראובן פנה אל הראשון. עורף ולא פנים. ואמר לב'. הן לו יהי כדבריך. ורבתה הקטטה ביניהם. ונתפשט הדבר לאנשי העיר. ונחלקו לב' כיתות מרוחקים בדעותיהם. עדה מחייבת. ועדה מצלת. לת"ח המוהל הנז'. כת א' אומרת. שכן לא יעשה. ובפרט לת"ח שהוא גנאי לעשות ככה. ושמצוה בעבירה היא בידו. וכת ב' אומרת. שאיש כמוהו. לא יעשה דבר. אם לא חקר ודרש תחילה שהוא מותר. ושהוא ידע עפ"י התורה. שאין בזה עון אשר חטא. ולאו כ"ע דינא גמירי. ושאדרבא עון גדול הוא לספר בגנותו של ת"ח. וכל כת וכת מחזיק בדעתו. ולא ירפיה. ואין מכריע עפ"י התורה. ובציפייתי צפיתי לאיש נבון וחכם. דגלי עמיקתא ומסתרתא. אשר חלק לו ה' בבינה. להבחין ולהורות את בני ישראל. בין קדש לחול. זבין טמא לטהור. ובין איסור למותר. וזימן ה' לי. גבר בגוברין. א' מדייני קהלתינו. ה"י ה"ה החכם השלם והכולל. הדיין המצויין אשר שמו נודע בשערים. בקצוי ארץ וים רחוקים כמוהר"ר **דוד** ה"י בן לאותו צדיק הגאון, המפורסם הרב המובהק נ"י כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצו"קל. אשר הוא בחכמתו. יודיע אם יש איסור בדבר כההיא דקידושין דף נ"ט. על עני המהפך בחררה. ובא אחר ונטלה. שנקרא רשע או אם זה האיסור לא שייך בנ"ד ומאת ה' תמ"ש:

תשובה זה היום אשר קיויתי מצאתי ראיתי. הביא את שב"ח השלמ"ים ולשיר את שיר השירים אשר **לשלמה**:

על אהובי אשר כנפשי ה"ה חכם הנעלה כהר"ר **שלמה ישורון** נר"ו. על אשר דרך. ובא לו קד"מת אשו"ר. וכע"לות קד"יש בעט"ו. במעל"ות אח"ז עלה במדרגה הראשונה ללקוט מפרי **עץ חיים** בשיר המע"לות **לשלמה**:

ובדרך עליי"תו נכנס בידיע"ות התור' שתים שה"ן הרב"ה ותרב חכמ' **שלמה**:

והגם שלא יבצר ממנו מזימה. שכל רז לא אניס ליה. עד שא"ול הגיע. לשאול שאלתא ערוכה בק"ול ושמורה. כי ה"ן כס"ף אשר נכסף לדעת עפ"י התורה איזה מהב' כיתות הנזכרים בשאלתו. זכאי בדינה. ומרוב ענותנותו רצה לעמוד על דעתי הקצרה. הגם שאין דבר נעלם **משלמה**:

ותבט עיני בשו"ריו. כי שנ"ה ופיר"ש וקו"ל דפרי"ש מר"בו פרי"ש אשר על כן סו"ד וסב"ר יחדיו מלל"ו. להשיב על שאלתו. ולהשלים תאותו וחשקו. כי זה חשק **שלמה**:

והנה מד"תו של שלמה. לכאורה היה נשמע מעיקרא. לחייב את הת"ח הנז' על שנכנס תוך גבול חבירו. למנוע ולהפקיע. לאותו המוהל הראשון. שביקש מאת ראובן הנז"ל. למול את בנו. והיה נראה לומר שלא טוב עשה. וכי גנאי הוא לו וכו'. ושמן הדין היה ראוי לקונסו. שכן היה רשום בזכרוני שכל המונע ומפקיע לחבירו מלעשות מצוה א'. או מלברך ברכה א' שהיה לו לברך וכו'. שהיה חייב לשלם לאותו שמנע ממנו לעשות אותה מצוה. או לברך אותה ברכה. הקנס של עשרה זהובים. אלא שהאידנא לא מגבינן קנסות בבבל. והנה לע"ע. שבא המעשה הנ"ל לידי וחזרתי על המקר"א. ראיתי שהאי חלתא איתא בפ' החובל. [בב"ק דף צ"א ע"ב] ובפ' כיסוי הדם. [בחולין בדף נ"ז ע"א] על שור שהיה עומד להריגה מפני שהיה מזיק את הבריות. ועל אילן שהיה עומד לקצץ. מפני שהיה מזיק את הרבים וקדם אחר ושחט שור זה. וקצץ אילן זה. חייב לשלם לבעלים. שהפקיעו לעשות המצוה הנ"ל. כפי ראות הדיינים או עשרה זהובים. שכר קצוב. וכפי אשר הביאו שם. מעשה בא' ששחט. וקדם חבירו וכיסה. וחייבו ר"ג. ליתן לו עשרה זהובים ע"כ: ולקמן בעי' הש"ס. שכר מצוה או שכר ברכה. למאי נ"מ לברכת המזון. דאי אמרת שכר מצוה. א' היא. ואי אמרת שכר ברכה הוויין מ' מאי. ת"ש דההוא צדוקי דסעד אצל ר'. אחר שאכלו ושתו. אמר לו כוס של ברכה אתה שותה. או מ' זהובים אתה נוטל. אמר ליה. כוס של ברכה אני שותה. יצתה בת קול ואמרה. כוס של ברכת המזון שוה מ' זהובים עכ"ל:

ופירש רש"י ז"ל שם וז"ל. וחייבו ר"ג וכו'. מפני שהפסידו שכרו. ולקמן בעי. שכר מצות מעשה. או שכר הברכה. ברכת המזון ד' ברכות הן. ואיכא מ' זהובים. ואי בתר מצוה אזלינן. חדא מצוה היא עכ"ל: ורבותינו בעלי התוספות ז"ל כתבו שם וז"ל. וחייב ר"ג. ולא היה יכול לפטור עצמו. במה שהיה נותן לו. עוף אחר לשחוט. דזאת מצוה אחרת היא. ומצוה ראשונה הלכה לה. והוי מעוות שלא יוכל לתקן:

ומיהו לא דייניגן השתא לחייב י' זהובים. דבמלתא דלית בה חיסרון כיס. לא עבדינן שליחותייהו. וכדאיתא בפ' החובל עכ"ל ע"ש: וכ"כ הרא"ש שם בפ' החובל:

והרמ"בם ז"ל בפ"ז מהלכות חובל ומזיק הלכה י"ג וי"ד כתב שם וז"ל. שור שהיה עומד להריגה וכו'. וכן מי ששחט חיה או עוף. ובא חבירו וכיסה וכו'. חייב ליתן כמו שימצאו הדיינים. ויש מי שהורה. שהוא נותן קנס קצוב והוא י' זהובים וכן הורו שכל המונע לבעלים מעשות מצוה. שהיה ראוי לעשותה. וקדם אחר ועשאה. שמשלם לבעלים י' זהובים וכו' עכ"ל ע"ש: וכ"כ רבינו ירוחם ז"ל בס' משרים בנתיב ל"א בסוף ח"ד ע"ש וכן פסק ריב"ה ז"ל בח"מ סי' שפ"ב וביי"ד בסי' כ"ח. ושם מרן ז"ל כתב על דברי ריב"ה ז"ל וז"ל. שחט וכו'. וקדם אחר וכו'. חייב ליתן לו י' זהובים שכר ברכה וכו'. דאיבעיא להו שם. שכר מצוה או שכר ברכה. ואסיקנא שכר ברכה. וזהו שכתב רבינו שכר ברכה. שביטל ממנו. ושם כתב לשונו של הרמ"בם ז"ל [דכתיבנא לעיל] עוד שם וז"ל וה"ה ז"ל כתב וז"ל מעות אלו שכתב הרב. אם הוא דבר קצוב [דהיינו י' זהובים]. או למראית העין. [וכפי ראות הדיינים]. הם כתובות בהלכות והרי"ף הכריע שהוא דבר קצוב ע"כ. וכן דעת הרא"ש בפ' כיסוי הדם. ובפ' החובל שהוא דבר קצוב עכ"ל. וכן פסקו לענין דינא בשלחנו הטהור בח"מ בסי' שפ"ב. וביי"ד בסי' כ"ח ושם כתב שבזמן הזה. אין גובין האי קנס. אבל אם תפס דלא מפקינן מיניה ע"כ ושם בהגהה כתב וז"ל היה לו בן למול ובא אחר ומלו חייב ליתן לוי' זהובים ע"כ: ובדין הזה מסכימים כל הפוסקים הנז"ל וכדכתיבנא:

והסמ"ע ז"ל בח"מ בסי' הנ"ל ס"ק ה' כתב וז"ל מי ששחט וכו' ובא אחר וכו' דוקא בכה"ג דמצות כיסוי רמיא על השוחט. שנא' ושחט וכיסה. ויש מי שהורה שהוא נותן קנס קצוב. והוא י' זהובים. כן היה מעשה בגמ' לפני ר"ג וקנסו י' זהובים. וכן אם היה לו לו בן למול. ובא אחר ומלו. חייב ליתן עשרה זהובים וכו' עכ"ל:

הרי לך איך כל הפוסקים הנז"ל מתנבאי' בסיגנון א'. לחייב לכל מי שמקדים ומונע מחבירו לעשות מצוה א'. שהיה לו לעשות או שמונע ממנו ברכה א'. שהיה לו לברך וכו'. זה הוא מה שהיה רשום מעיקרא בזכרוני כדי לחייב את הת"ח הנז"ל וכדכתיבנא:

אמנם קודם שנבא לידי גמר דין בענין דנ"ד לפי אמיתותו יש לדקדק דכיו' שפסקינן שבין על כל מצוה. כמו על כל ברכה. כשקדם חבירו לעשות. ומנעה מבעליה חייב לשלם עשרה זהובים. וכדהוכיחו כל הפוסקים הנז"ל. מההיא דפ' החובל ומפ' כיסוי הדם וכתבו שם שה"ה על כל מצוה ומצוה וכדכתיבנא:

איך פסקינן כאן. בקנס הכיסוי והמוהל. שקדמו וכיסו ומלו. י' זהובים לבד. בשכר הברכה לבדה. ולמה אין קונסין אותם ג"כ: בשביל שכר המצוה. שמנע מהם. שהרי בין בכיסוי ובין במצות המילה. איכא מצוה וברכה. שמצות כיסוי. היא כשאר מצות עשה

שכל ישראל חייבים בהם. וכדכתבו ריב"ה ודעמיה ז"ל. אלא שהשוחט קודם לכל אדם. כדילפינן מהקרא. דכתיב ושפך וכיסה. דמי הוא ששפך יכסה. הילכך אם קדמו אדם וכיסה חייב וה"ה למצות מילה שהיא ג"כ מצות עשה לכל ישראל אלא שעל האב מוטל המצוה הזאת תחילה. וכדמשמע בפ"ק דקידושין [בדף פ"ט] אלא דהיכא שאינו יודע למול הרשות נתונה לו. ליתן המצוה הזאת לאחר. וכיון שבשניהם איכא מצוה וברכה. למה לא חייבו למי שקדם לעשותו. בלתי רצון בעליהם כי אם דוקא י' זהובים בעד ביטול הברכה לבדה. ולא בעד שכר ביטול המצוה ג"כ כדכתיבנא:

והנה הרב בעל ס' לחם חמודות. הרגיש ג"כ על הדיוק הנ"ל. והקשה על הר"ן ז"ל שכתב דשכר מצוה ג"כ איכא בכיסוי. ושחייב לשלם וכו'. והקשה עליו הרב הנ"ל ז"ל וז"ל וכיון דמצוה ג"כ איכא בכיסוי. ישלם המצוה והברכה וכו' והניח הדבר בצ"ע ע"ש:

אמנם לפי האמת אין זו קושיא על הר"ן כי לא הר"ן לבדו כתב שחייב לשלם אף על ביטול שכר המצוה. שהרי אף בש"ס בפ' החובל ורבותינו בעלי התוספו' ז"ל ושאר כל הפוסקים כתבו להדיא שלפי דינא דגמ' חייב לשלם ג"כ בעד שכר ביטול המצוה אלא שבמצות כיסוי. אינו משלם כי אם עשרה זהובים. והטעם הוא כמו שכתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל שם בפ' החובל וז"ל וחייבו ר"ג ליתן י' זהובים וכו' ובפ' כיסוי הדם מוכח שזה שכר ברכה ואם תאמר שכר מצוה עצמה. היכא אזיל. ויש לומר דמצוה וברכה נחשבים לא': ואע"ג דשור העומד להריגה ואילן העומד לקציצה. יש שכר מצוה אעפ"י שאין ברכה. מ"מ הרי שכר מצות כיסוי וברכה. לא היה כי אם עשרה זהובים וכו' ע"כ: וכ"כ מוהרש"ל ז"ל בסי' ט' עי"ש:

וממוצא דבר אתה למד שה"ה על מצות מילה דכיון דא"א לברכה בלא מצוה. כי הא דכיסוי לכן אינו משלם. כי אם על הברכה ולא על המצוה וכדכתיבנא:

ורבינו ירוחם ז"ל בס' אדם בנתיב ע"ו כתב בשם הר"י צמח שמתוך דברי הרמ"בן נראה שאין שוה עשרה זהובים. אלא בברכה אבל מצוה בלא ברכה לא וכתב שכן נראה דעת קצת זולתו וכו' ועוד כתב שם אח"כ וז"ל ואחרים כתבו שכל מצוה שוה עשרה זהובים. אעפ"י שאין בה ברכה. והביאו ראיה מפ' החובל דאמר שור העומד להריגה. ואילן העומד לקציצה וכו'. אם קדם אחר והרגו. או קצצו משלם עשרה זהובים וילפינן מינה לכל המצות. שאין מחלקין ביניהם להקל ולהחמיר אלא שכולן שוין עשרה זהובים וכן פסק שם הרי"ף. והוכיח דלאו דוקא לזה ששפך וקדם חבירו וכיסהו. שקנס ר"ג י' זהובים. אלא שה"ה לכל מצוה המוטלת על האדם וקדם חבירו ועשאה שחייב לשלם:

ומיהו עכשיו אין דנין דין זה. אע"ג דממונא הוא. ולא קנסא שהרי אין בזה חיסרון כיס. ולא מגבינן בבבל דכל מידי דלית ביה חיסרון כיס. לא עבדינן שליחותייהו:

ואם תאמר למה כתב הרי"ף דין זה. יש לומר שדעתו שאם תפס דלא מפקינן מיניה שכן ה"ה בכל דיני קנסות כדאיתא בפ' אלו נערות וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך שלסברת כל הפוסקים הנז"ל. שאע"ג שלפי דינא דגמ' אף על כל מצוה. חייבינן לשלם הי' זהובים. שמ"מ לענין כיסוי הדם ומילה אע"ג דאיכא בהו מצוה כיון שהברכה והמצוה באים כא' לא מחייבינן לשלם אלא עשרה זהובים אלא שהאידנא לא דיינינן ליה לחיבו לשלם הי' זהובים הנ"ל כדכתיבנא:

ונחזור לענינינו הראשון במה שכתבתי מעיקרא שלכאורה היה עולה על דעתי כפי מה שהיה רשום בזכרוני לחייב לת"ח הנ"ל דנ"ד. שמנע לאותו מוהל הראשון מלעשות המצוה למול את בן ראובן העני הנ"ל. בשביל הבטחתו שהבטיח לתת לו כפלים ממה שהיה נותן המוהל הראשון כי בודאי שמבלעדי הוספה הזאת המוהל הראשון היה זוכה במצוה ה"ל. דנמצא שהת"ח הנ"ל הפקיעו ומנעו. מלעשות המצוה הנ"ל וכפי כל הטעמים הנז"ל היה נראה לכאורה לחייבו כדכתיבנא:

אמנם לע"ע שבא המעשה הזה לידי וחזרתי על המק"רא. אחר העיון ראיתי שנ"ד לא דמי ולא שייך כלל לכל הנ"ל דכתיבנא. ושאדרבא לא מבעיא שאינו ראוי לחייבו. לת"ח הנז"ל ולרנן אחריו על כל מה שעשה אלא שראוי לשבחו על שצדקה והמצוה גדולה שעשה לסייע לאותו עני ומהנדיבות הנ"ל שנדבו לבו. להוסיף על מה שהיה רוצה ליתן המוהל הראשון ומכמה טעמים:

וראשון לציון הוא. שכל הנז"ל דכתיבנא. אינו אלא כשאותה מצוה. רמיא על אותו אדם שנגזל ממנו. כגון כיסוי הדם שהמצוה רמיא על השוחט. כדילפינן מקרא דכתיב ושפך וכיסה. מי ששפך הוא יכסה. אבל מצות מילה. אינו מוטל אלא על האב למול את בנו כדמשמע בפ"ק דקידושין (בדף פ"ט) דאמרינן התם האב חייב בבנו למולו. מנא לן דכתיב וימל אברהם את יצחק בנו וכו' ע"כ. והיכא דלא ידע האב למול הרשות בידו ליתן המצוה הנ"ל לכל מי שהוא רוצה. ששילוחו של אדם כמותו. דנמצא שבנ"ד המצוה הזאת. לא היה מוטלת על המוהל הראשון. כדי לחייב לת"ח הנ"ל שקדמו ולרנן אחריו ולומר. שהפקיעו ומנעו מלעשות המצוה הזאת:

ומה גם שבנ"ד ראובן הנ"ל לא נתן לו המצוה הנ"ל כשאמר לתת לו דוקא"דו א'. כדי שיניחנו לעשות המצוה הנ"ל. אלא אדרבא לא הטה לו אזנו ולא ענה לו שום דבר ופנה לו עורף ולא פנים כמוצע בשאלה: וכשבא הת"ח הנז"ל והבטיחו לתת לו כפלים. תיכף

הטה לו אזנו. ואמר לו לו יהי כדבריך. דנמצא שהת"ח הנז"ל הוא הראשון דזכה במצוה הנ"ל וכדכתיבנא:

שני"ה מד"ס. שאף את"ל. שראובן הנ"ל נתן מתחילה המצוה הנ"ל למוהל הראשון בחפצו ורצונו ואח"כ בא הת"ח הנז'. או אחר וקדמו. אין לאחרון שום עון ופשע כדי לחייבו ולומר עליו. שמנע לאותו שמינהו האב מתחילה למול את בנו ולא מבעיא זאת אלא אפילו אם האב נתן המצוה מתחילה לאחד. ואח"כ נתחרט והפקיע המצוה הנ"ל ממי שנתנה מתחילה. ונתנה לאחר. אינו יכול הראשון אפי' להתרעם על האב. על שנתחרט מן הראשון ונתנה לזה האחרון. ובפרט בנדון א' כהא דנ"ד שהאב הוא עני. וצריך סעד לתומכו על עניותו. שהרי כ"ע ידעי שאיש עני כזה כל מגמתו וציפייתו הוא שיבוא לידו מצוה כזאת וכדומה. לבקש ולמצא. איש חסד בעל צדקה. נדיב לב ואוהב את המצות. שיתן הקב"ה בלבו. להטפל במצוה הזאת. ברצ"י כסף. לסייעו בסיוע שיש בו ממש. כדי להביא טרף לביתו. ולמלאות את מחסורו. אשר יחסר לו. ושכל המרבה ליתן. הרי זה משובח ויהי מבורך. ושהוא יזכה במצוה הנז"ל. וכן ה"ה בנ"ד. ואנן סהדי שאם היה בא אחר. להוסיף על הב' דוקאד"וס של הת"ח הנז"ל. שאעפ"י שאמר לו. לו יהי כדבריך. שהיה מתחרט. והיה נותנה לכל המרבה. וליכא מאן דפליג שזה האחרון יהיה זוכה במצוה: והרי זה דומה. למה שנוהגים בכמה ק"ק. למכור המצות. או עליות הס"ת. שאם בא א'. ואמר ליתן על המצוה הנז' זהוב א'. ובא ב' והוסיף עליו. ובא ג' והוסיף על הב'. שבודאי שהאחרון יזכה במצוה. ולא אמרינן שזה האחרון. נכנס בתוך גבול הקודמים לו. אלא אדרבא היינו משבחים אותו. על שהוסיף על הראשונים. ולזכות ולצדקה יחשב לו. כי כל המרבה ליתן ה"ז משובח. וה"ה לנ"ד וכדכתיבנא:

ועוד בה שליש"יה שאף את"ל. שהמצוה הנ"ל היה כבר נתונה למוהל הראשון. ושבא הת"ח הנז"ל. והפקיעה ממנו ומנעו מלעשותה. כדי לזכות הוא בה. ל"מ שהמוהל הראשון אינו אינו יכול לתבוע הת"ח הנז' הקנס הנ"ל אלא שאפי' תפסה ממנו מפקינן מיניה. שהרי זה השני לא הפסידו לזה המוהל הראשון כלום. וכדכתב הרא"ש ז"ל שם בפרק החובל. על מעשה בא'. שאמר למוהל א'. שימול את בנו. וקדם אחר ומלו. ותבע אותו הראשון שאמר האב למולו. מהשני עשרה זהובים. ושפטרו ר"ת. כדאמרינן בפ' החובל. דכל מידי דלית ביה חסרון כיס. לא עבדינן שליחותייהו. ושאפילו אם תפס מפקינן מיניה. דכיון שהיה שם בשעת המילה וענה אמן. שגדול העונה אמן. יותר מן המברך. ושאם לא ענה אמן איהו דאפסיד אנפשיה וכו' עכ"ל: וכן כתב ריב"ה ז"ל בח"מ בסוף סי' כ"ח בשם ר' חזקיה וז"ל כתוב בס' ה"ר חזקיה ז"ל מי ששחט וכו' וקדם אחר

וכו' חייב ליתן י' זהובים ולא מגבינן מיניה וכו'. וכן אם נתנו לובן למול. וקדם אחר ומל אותו. כמו כן אין מחייבין אותו. דלא עבדינן שליחותייהו:

ועוד דהא אם תפס מפקינן מיניה. דכיון דענה אמן אמרינן גדול העונה אמן. יותר מן המברך. ואם שמע ולא ענה. איהו דאפסיד אנפשיה וכו' עכ"ל: וכן כתב רבינו ירוחם ז"ל בס' משרים בנתיב ל"א בסוף ח"ד ע"ש:

ומה תאמר איך ר"ג חייבו לאותו שקדם וכיסה. ולא פטרו משום עניית אמן. כבר פירש זה מוהרש"ל ז"ל בפ' החובל בסי' ס'. והרב בעל ס' מעדני מלך. שכתבו שם דהך דר"ג. דמייתי בפ' כיסוי הדם. שחייבו לשלם י' זהובים. ולא פטרו. משום שהיה לו לענות אמן וכו'. הוא משום שבירך בנחת. שאם היה מברך בקול רם פוטרו וכו' ע"כ ע"ש:

והסמ"ע ז"ל שם בח"מ בסי' שפ"ב. על מ"ש ריב"ה ז"ל. היה לו לו בן למול. ובא אחר ומלו פטור וכו'. כתב שם וז"ל. ובי"ד בסי' כ"ח סיים בזה וכתב וז"ל. והכא אפילו תפס מפקינן מיניה. כיון דענה אמן. דהא אמרינן. גדול העונה אמן יותר מן המברך. ואם שמע ולא ענה אמן איהו דאפסיד אנפשיה וכו':

עוד כתב שם וז"ל ונרא' דלא פטרו מכח עניית אמן אלא במצות מילה דנתקנה ברכה בציבור ובקול רם. דכיון דצריך לברך בקול רם. ודאי שמע הברכה. מה שאין כן בברכת השחיטה. ומשום הכי כתבתי לעיל וכו'. כשנתנו לו התרנגול וכו'. וקדמו אחר ושחטו. דאין קונסין אותו. דלא מחשב מצוה דרמיא עליה דאיניש. ונראה דמהאי טעמא אם קדם א'. ומל בנו של חבירו. אף שהאב יכול לענות אמן. אחר המברך. מ"מ כיון דהמצוה מיוחדת לאב. למול את בנו. יותר משאר כל אדם. לא פטרינן להמקדים מכח עניית אמן דהאב וכו' עכ"ל ע"ש:

ושם בפרישה בס"ק י"ג כתב וז"ל. ואם תפס לא מפקינן מיניה. כ"כ הב"י בשם הרש"בא. והרי"ף והר"ן ועיין מ"ש בשם ה"ר חזקיה בסמוך. ושם פי' דגם ר' חזקיה לא קאי. אלא למי שהקדים ומל. אבל בכיסוי מודה. וכו' עכ"ל:

אמנם הרב בעל עיר שושן ז"ל בח"מ בסי' הנ"ל. כתב שם טעם אחר וז"ל. וכן הורו. שכל המונע את הבעלים מלעשות מצות עשה. שהיה עליהם לעשות. וקדם אחר ועשאה. משלם לבעלים עשרה זהובים כגון אם היה לו בן למולו. ובא אחר ומלו. חייב ליתן לו י' זהובים. ודוקא כשהיה האב בעצמו. רוצה למול את בנו. שהוא חייב מן התורה. אבל אם נתנו האב לאחר למול. ובא אחר ומלו. פטור מן האב. ומן המוהל. מן האב פטור. שהרי לא מנע ממנו המצוה. ומן המוהל פטור. דבמה זכה במצוה זו. ובמה הקנה אותה לו האב. ואפילו הקנה לו בקנין. אינו כלום. שאינו אלא קנין דברים. ואם משיכת התינוק.

זה איננו מועיל. שאין התינוק נקנה במשיכה. לפיכך לעולם הוא פטור מן המוהל וכל זה הוא מדין הגמ' אבל בזמן הזה אין מגבין אותו כלל אבל אם תפס. לא מפקינן מיניה וכו' עכ"ל:

וממוצא דבר מכל הא דכתיבנא. הנך רואה. כמה נביאים מתנבאים בסיגנון א' שכולם מסכימים. שאף במקום. שהאב בעצמו נתן המצוה הנ"ל לא'. ובא אחר וקדמו ועשאה. שהוא פטור. מכל הני טעמי דכתיבנא. ושמכ"ש בנ"ד דאיירינן. במקום שהאב לא נתנה למוהל הראשון. ולא לשום אדם אחר. קודם שבא הת"ח הנז"ל. והוסיף לו. על מה שהיה רוצה ליתן לו המוהל הראשון. שאין לו בזה. שום עון ופשע אלא שאדרבא. לזכות ולצדקה יחשב לו. שסייע לעני הזה בשעת דוחקו. בהצטרף לו המצוה של המילה. מלבד הטעמים אחרים הנמצאים לזכותו וכדכתיבנא:

ועל ההוא ספיקא דנסתפק ה"ה. אם יש בנ"ד איסור בדבר. כההיא דקידושין. על עני המהפך בחררה. ובא אחר ונטלו הימנו. שנקרא רשע וכו'. גם זה לא שייך ולא דמי כלל להאי דנ"ד. שהרי ענין עני המהפך בחררה. לא שייך. כי אם כשהעני עצמו. היה מהפך בחררה ובא אחר ונטלה הימנו. וכגון אם היה עני מנקף בראש הזית. ובא אחר ונטל מה שתחת הזית שנקרא גזלן ורשע. ועוד שלא נקרא גזלן ורשע אלא כשבא אחר. ונטל מן העני שלא מדעתו. אבל אם בעל החררה עצמו נתנה לאחר לא אמרו. וכאן בנ"ד למי קרינן בעל החררה. בודאי שלראובן העני. שהמצוה הזאת היה מוטל עליו. למול את בנו. והת"ח הנז' לא נטלה ממנו בע"כ. אלא מרצונו הטוב ומדעתו וחפצו. נתנה לו כשהבטיח לתת לו הב' דוקא"דוש. ואמר לו יהי כדבריך. דאם תאמר שהמוהל הראשון. הוא הנקרא. המהפך בחררה. ושהת"ח נטלה הימנו הרי המצוה הזאת. לא הויא רמיא עליה. וג"כ האב לא נתנה לו. כדי שנאמר שנטלו הימנו. ואדרבא הפך לו עורף ולא פנים. ואנן סהדי שכל מגמתו של אותו עני לא היה בדעתו לתת המצוה הנ"ל. אלא לכל המרבה ליתן לו סיוע בר"צי כסף וכדכתיבנא:

וכבר הוכחנו שאפילו במקום שהאב היה מתרצה מתחילה ליתן המצוה הזאת לא'. ובא אחר וקדמו. או שנתחרט ונתנה לאחר שאין לנו להאשימו לא את האב ולא את המוהל הב' מהטעמים שהוכחנו. ומכ"ש וק"ו בנ"ד. שלא נתנה לשום אדם קודם. כי אם לת"ח הנז' וכו' וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שמכל הני טעמי דכתיבנא זכינן לת"ח הנז'. על המצוה הגדולה אשר עשה. לסייע לאותו עני. שהוסיף על מה שהיה רוצה ליתן המוהל הראשון. ולצדקה גדולה יחשב לו. על כי טוב עשה לחבב את המצוה. בר"צי כסף ולסייע לעני כזה. בשעת

דוחקו. ואפריון נמטיי לאותו כת הנז' בשאלה שהפך בזכותיה דהאי צורבא מרבנן. באמרם שת"ח כזה אינו עושה דבר שאינו הגון. כי אם חוקר ודורש מתחילה בדבר. ויפה הוכיחו לכת שכנגדו. באמרם שעון גדול עשו. לספר בגנותו של ת"ח. אבל מה נעשה בהיות שבעו"ה. האידנא הותרה הרצועה. שכל מן דהו לוקח רשות לעצמו. להיו' פוצה פה ולצפצף נגד הת"ח ובודה או המבקש איזה תואנה. אפילו על שום סיבה. כדי לרנן אחריו. ולספר בגנותו. ובראותם שהמון העם. נוטים אזנם לשומעם. ומחזיקים בידם כל המרבה לספר בגנותם. ולהרהר אחריהם. ה"ז משובח. ואין מי שיעמוד נגדם. כי בעו"ה חכמת המשכן בזויה. עד ישקיף וירא ה' מן השמים. וירחם עלינו ויחזור כתר התורה ליושנה. בביאת משיחנו שיהיה במהרה בימינו אכי"ר:

ובזה אתן קינצי למילין. כי בכל מה שכתבתי יש די והותר. להפך בזכותו של הת"ח דנ"ד. ותו לא מידי:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מיד"ין פה בק"ק ת"ת ה"י. אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

החותם בסדר ובשנת **המלאך הגואל אותי** מכל רע יברך וגו':

דוד בל"אא מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון די נייאי גאם

תשובה תשמ

שאלה ט לאה אשת יעקב נפלה לה ירושה מאמה קרקעות ומטלטלין ואומרת לאה שהמטלטלין נתנן אמה במתנה לבתה ובעלה אינו מאמינה אם נאמנת או לא. עוד שאל השואל שלאה רוצה להשיא את בתם כפי כבודם ואין לאל יד בעלה להשיאה ולא להרויח ודורשת האשה מבעלה שתתן היא מנכסי נדוניתה עשרה אלפים פלוריניש ויכתוב בעלה בשטר כתובתה איך קבלתם לחשבון נדוניתה ובעלה מעכב שאינו רוצה שתתן רק ה' אלפים פלוריניש והשאר רוצה לאכול מהם כי לא ניתנה כתובה ליגבות מחיים הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה לענין מה שאומרת רחל שאותן המטלטלין נתנתן אמה לבתה לכאור' היה נראה שהיא נאמנת לומ' שנתנתן לבתה שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מהלכו' אישות זה לשונו הרי שנמצאו מעות או מטלטלין ביד האשה היא אומרת במתנה ניתנו לי והוא אומר ממעשה ידיך הם שהם שלי הרי זו נאמנת ע"כ וטעמא דמלת' היא כמו שכתב הרב

המגיד וזה לשונו ודין זה שכתב רבינו בכאן שהיא נאמנת לומר על מעות שהם בידה שהם מתנה כן מוכיח בירושלמי פרק מציאת האשה שאמרו שם גבי מציאת האשה לבעלה אמר ר' יוסי לא אמרו כן אלא כדי שלא תהא אשה מברחת זהובי' משל בעלה ואומרת מציאה מצאתי והקשו הגע עצמך שנתן לה אחר מתנה פירו' שהיא טוענת שנתן לה אחר במתנה שהיא נאמנת לומר ושמא הבריח משל בעלה ותירצו קול יוצאת למתנה ואין קול יוצא למציאה פירוש ולפיכך לא תקנו בטוענת מתנה שלא תהיה נאמנת לפי שלא תעיז פניה לומר ניתנו לי אלא אם כן הוא אמת לפי שקול יוצא למתנה וכיון שכן היה נראה דה"ה הכא בנ"ד שאומרת שניתנו אותן המטלטלין לבתה במתנ' דנאמנת מזה הטעם עצמו לפי שקול יוצא למתנה:

אכן יש לחלק מהתם להכא ולומר דבנ"ד שאש' זו אומרת שהמטלטלין הנזכרין נתנתן אמה במתנה לבתה אינה נאמנת יען אשר ראיתי שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר וזה לשונו ואם אמרה על מנת כן ניתנו לי על מנת שלא יהי' לבעלי רשות בהן אלא אעשה בהן כל מה שארצה עליה להביא ראיה שכל ממון שנמצא ביד האשה בחזקת הבעל הוא שיאכל פירותיו עד שתביא ראיה עכ"ל וכתב הרב המגיד כך הוא דעת הרמב"ן ז"ל והביא ראיה מהדין שיתבאר בסמוך במי שקבל פקדון מן האשה ובשעת מיתה אמרה של פלוני הוא שאם אינה נאמנת לו יתן ליורשי' ואם איתא דבחייה היתה יכולה להפקיען מבעלה לגמרי אפילו מתה יעשו כדבריה מגו דבחייה היתה יכולה להפקיען ממנו אלא לאו שמע מינה שאינה יכולה לומר שלי הם על מנת שאין לבעלי רשות בהם ע"כ ואם כן נראה דבר ברור דהכא בנדון דידן נמי שזאת האשה אומרת שאמה נתנה מטלטלין אלו ובאה להפקיען מבעלה אינה נאמנת:

איברא הוא דעל מה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי מהלכות שאלה ופקדון דין י' אין מקבלין פקדונות לא מן הנשים ולא מן העבדים כו' קבל מן האשה יחזיר לאשה וכו' כתב הר' המגיד וז"ל ועוד כתבו קצת המפרשי' ז"ל שממה שאמרו יחזיר לאשה למדנו שאם יש מעות ביד האש' שנאמנת לומר של נכסי מלוג הם שירשתים או שתאמר ניתנו לי על מנת שאין לבעלי בהם כלו' וכו' וכן נמי על על מה שכתב הרמב"ם בסוף הלכות מלוה ולוה דין ח' הרב שלוה מעבדו ואחר כך שחררו או לוה מאשתו ואחר כך גרשה אין להם עליו כלום שכל מה שקנה עבד קנה רבו. וכל המעות שביד האשה בחזקת בעלה אלא אם הביאה ראיה שהם מנדוניית' כתב הרב המגיד כל זה נראה מפשטה של הבריתא שהזכרתי אבל יש שהעמידה בשטוען בריא שאותן מעו' היו משלו והיא גנבתם וכיון שהוא תופס וטען בריא עליה להביא ראי' אבל כל שלא תפס או שתפס ולא טען בריא

מחזיקין אותן בנכסי מלוג ויש לבעל בהן אכילת פירות בלבד וכבר כתבתי סוף פרק ז' מהלכות פקדון סברת קצת המפרשים ז"ל כל זמן שהמעות ביד האשה והעבד נאמנין לומר ניתנו לה' על מנת שאין לבעל ולאדון רשות בהן עכ"ל ואם כן היה נראה כי על פי הדברים האלה שכתב הרב המגיד בשמם דיש לומר הכא נמי בנדון דידן שתהיה האש' הזאת נאמנת לומר שאמה נתנתם לבתה במגו שהיתה יכולה לומר על מנת כן ניתנו לי על מנת שלא יהיה לבעלי רשות בהן:

אבל כד מעייינין שפיר יראה דלאו הכי הוא אלא שאפי' אליבא דהני רבוותא אינ' נאמנת לומר שאמה נתנה אותן מטלטלין לבתה יען אשר כיון שהוחזקו המטלטלין הנז' שירשה אותן מאמה קל הוא בעיניה להבריחם מבעלה ולומר שאמה נתנתן לבתה וכיון שלא יצא הקול שנתנתם לבתה אינה נאמנת לומר כך ואין לומר שנאמינה מגו דאי בעיא היא אמרה על מנת כן ניתנו לי על מנת שאין לבעלי רשות בהן. משום דמגו במקום עדים לא אמרינן והכא הוי מגו במקום עדים דאנן סהדי שלא נתנה אותם לבתה דאם איתא שאמה נתנה אותן מטלטלין לבתה היה הקול יוצא למתנה באופן שנראה דבר ברור שאין האשה הזאת נאמנת לומר שהמטלטלין הנזכרין נתנתם אמה לבתה.

גם על הענין האחר שנשאלנו עליו והוא שאשתו אומרת שרוצה להשיא את בתם כפי כבודם ולתת לה בנדוניא עשרה אלפים פלורינישׁ מנכסי נדוניתה שיש לה ובעלה מעכב שאינו רוצה לתת הסך הנזכר וטוען שלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים: בזה היה נראה דהדין עמה שאף על פי שבכתובה אמרו שלא ניתנה ליגבות מחיים אין הנדוניא בכלל הכתובה כמו שכתב הרמב"ם בפרק י"ו מהלכות אישות וזה לשונו הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אעפ"י שהן נכתבין בשטר הכתובה אין נקראין כתובה אלא נדוניא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדוניא עליו ונעשית ברשותו אם פחתה פחתה לו ואם הותירה הותירה לו הרי זו נקראת נכסי צאן ברזל ואם לא קבל אחריו' הנדוניא עליו אלא הרי היא ברשות האשה אם פחתה פחתה לה ואם הותירה הותירה לה הרי זו נקראת נכסי מלוג עכ"ל ובפרק הנזכר בסוף דין ב' כתב הוא ז"ל ואין נקראין כתוב' אלא עיקר כתובה שהוא מאה או מאתים עם התוס' בלבד ע"כ ואם כן היה נראה דדוקא במה שנקרא כתובה הוא דאמרו שאינו נגבה מחיים ולא בנכסי' שמכנסת האשה לבעלה שאין נקראין כתובה אלא נדוניא ונגבים מחיים:

אכן יראה דלאו הכי הוא דודאי גם הנדוניא אינה נגבית מחיים כמו הכתובה עצמה שהרי על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בזה הפרק דין ג' ולא תקנו לגבותה כל זמן שתרצה אלא הרי היא כחוב שיש לו זמן. ואין הכתובה נגבת אלא לאחר מיתת הבעל או אם גרשה

כת' הרב המגיד על זה זה פשוט דלא ניתנה כתובה ליגבות מחיים ובהרבה מקומות פשוט הוא שכל נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג כן כמו שיתבאר פרק כ"ב בדין המתחיל כל נכסים שיש לאשה בין נכסי צאן ברזל וכו' עכ"ל הרי מבואר דדוקא כשמתה הבעל בחיי אשתו או שגרשה גובה כתובתה אבל לא קודם זה לא שנא עיקר כתובה ותוספת לא שנא נדוניתה. ואף על גב דכתב בעל העטור דנידוניתה ניתנה ליגבות מחיים כבר דחו סברתו כל הפוסקים ולית דחש לה כמו שכתב רבנו ירוחם ז"ל וז"ל ומה שכתב בעל העטור דנידוניתא ניתנה ליגבות מחיים אין דעתי נוטה כך שכלן מכניסות לבעל שלא יפרע ממנו אלא באלמנות או בגרושין ועוד מספר כתוב' נלמוד שכוללים נדוניא ותוספת יחד ואין מחלק בזמן פרעון וזה נראה לי ברור עכ"ל באופן דנמצינו למדין מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דאין שום זכות לאשה הזאת על בעלה בטענותיה לא בטענת המתנה שהיא טוענת שהמטלטלין נתנן אמה לבתה במתנה ולא ג"כ במה שטוענת שרוצה לתת לבתה בנידוניתה עשרה אלפים פלורינישׁ: הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יראה בעיני אדונינו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

אמשטרדם כ"ז לחדש תמוז שנת התקמ"ח

משה בן לא"א דוד דודריגיז לופיס מנוחתו כבוד

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויו פון די נייאי גאס

תשובה תשמא

שאלה י ראובן הלוה מנה לשמעון על ידי לוי שיצא ערב בעדו. ויהי לימים בקש שמעון את ראובן כדי להחזי' לו חובו ולא מצאו. ומצא את לוי הערב ושאל לו על ראובן. ולוי השיב לו שאם רוצה שהוא יביאם לראובן שיעשהו בכל לבו. ויהי כשמוע את דבריו נתן לו המנה כדי להוליכו לראובן. אחרי איזה חדשים שעברו הלך ראובן אצל שמעון לגבות חובו. והשיב שמעון שכבר שלח על ידי לוי הערב לפרעו ונתן לו המעות. וראובן משיב שאינו יודע כלום מזה שהיה לו ליתנם בידו ולא היה לו לשלח ממונו ביד אחר. ושמעון טוען דכיון דלוי היה כל כך נאמן אצלו שעל פי דיבורו הלווהו גם כן נאמן לעשותו שליח ליתן לו מעותיו. מבעיא לן השתא אם חייב שמעון לפרוע לראובן שנית בשביל שהיה לו ליתנם לראובן עצמו ולא לשלוח על ידי אחר. או דילמא ביון ששלח על ידי איש כל כך נאמן לראובן עצמו כמו שהיה לוי הוי כאילו נתנם לראובן עצמו ופטור. יורינו המורה הדין עם מי ושכרו כפול ומכופל מן השמים:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא מציעא בפרק המפקיד (ל"ו ע"א) איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב אמר אביי לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מאי טעמא דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דרבי יוחנן לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רב חסדא הא דרב לאו בפירוש איתמר אלא מכללא דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מנייהו שמע קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבה דההיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא שאני התם דכל יומא נמי אנהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו: עוד שם (ע"ב) אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב מאי טעמא דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל רב אמר פטור מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו: חייב. אפילו באונסין: לא מיבעיא וכו'. דפטור מן האונסים ואין לך לומר פשיעה היא זו שמסרה לאחר: מרייהו. פושוייר בלע"ז: מאן דחזא. אחד מן התלמידים ששמע מפיו דפטריה סבר שומר שמסר לשומר וכו': הוו מפקדי לה. דלא מצו אמרי אין רצוננו שיהא בידה:

העולה לנו מזאת הסוגיא דשומר שמסר לשומר חייב אפילו היה הראשון שומר חנם והשני שומר שכר דהלכה כרבי יוחנן וכדרבא. אבל אם מסרו ביד מי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו פטור. וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה.

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שכתב ז"ל אמר רבא הילכתא שומר שמסר לשומר חייב ולא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אנת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה וכו'. ואחר כך כתב ההיא דהנהו גינאי וכו' וכתב הנמקי יוסף ז"ל על זה ז"ל פטריה אפילו לרבי יוחנן הוה פטור שהרי אינו יכול לומר את מהימנת לי בשבועה ואיהי לא מהימנ' שהרי הוו מפקדי לה תמיד ע"כ:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות שכירות הלכה ד' ז"ל כל שומר שפשע בתחילתו אף על פי שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר ואין השואל רשאי להשאיל אפילו שאל ספר תורה שכל שקורא בו עושה מצוה לא ישאילנו לאחר

וכן אין השוכר רשאי להשכיר אפילו השכירו ספר תורה לא ישכירנו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר. עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השני כדרך השומרין ונאנס פטור השומר הראשון שהרי עדים שנאנס. ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפילו היה הראשון שוחר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן. לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני. הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלי' זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו. והוא שלא ימעט שמירתו וכו':

והרב המגיד ז"ל כתב עבר השומר וכו' מבואר בהלכות בהמפקיד דביש שם עדים שנאנסה פטור וכתבו זכרונם לברכה דהוא הדין אם השומר הראשון יכול לישבע שנאנס אם ראה הוא שפטור אף על פי שאין שם עדים שהרי אין כאן טעם לומר זה אינו נאמן ואתה היית נאמן שהרי הראשון נשבע על כך ופשוט הוא: ואם אין שם עדים וכו' פסק הלכה בפרק המפקיד: ואפילו היה הראשון שומר חנם ומסר וכו' שם מפורש: לפיכך אם היה דרך הבעלים וכו' מפורש שם בעובדא דהנהו גינאי ובהלכות וכתבו ז"ל שאפילו הלך לו השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם ממנו פטור הראשון: והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט וכו' דעת רבינו נראה נכון דעד כאן לא אמרינן שכל זמן שדרך המפקיד למסור לשני שפטור הראשון אלא מפני גילוי הדעת שכבר גילה דעתו שהוא מאמינו לשני לפיכך אין לו טענה על הראשון וזהו כשהשמירות שוות. אבל כשגרע הראשון השמירה ודאי המפקיד כבר גילה דעתו שהוא חפץ עתה בשמירה מעולה וזה הראשון פחתה ואין לך פשיעא גדולה מזו וכו':

הרא"ש ז"ל גם הוא בפסקיו פסק כן שהרי כתב האי מימרא דאחר רבא שומר שמסר לשומר חייב וכו' וגם הא דהנהו גינאי וכו': גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל כן פסק בטור חשן משפט סימן רצ"א ס' כ"ה. וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטור בסימן הנזכר ס' כ"ו:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתנו על העניין שנשאלנו עליו. והוא ששמעון לוה מראובן מנה על ידי לוי שיצא ערב בעדו. וכשבא שמעון לשלם לראובן לא מצאו ונתן המעות ללוי כדי שימסרם לראובן. ולוי חלף הלך לו ועתה בא ראובן לגבות מעותיו משמעון באומרו שנתן מעותיו ביד אחר וכן לא יעשה ושמעון משיב שהוא מסרם ביד מי שנאמן אצלו יותר ממנו שהרי על אמונתו הלווהו. נלע"ד שהדין עם שמעון. ואף

על פי ששומר שמסר לשומר חייב אפילו הכי אם מסרו ביד מי שהיו הבעלים רגילים להפקיד אצלו פטור הראשון. כמו שהוכחנו מהא דהנהו גינאי וכו' הוא הדין בנדון דידן שמסרם ביד מי שנאמן אצלו הוי דומה בדומה דההיא שהיה רגיל להפקיד אצלו דפטור השומר הראשון הכי נמי בנ"ד פטור שמעון מלשלם לראובן כיון שמסרם ביד לוי הערב שהיה נאמן אצלו יותר ממנו. ונשבע שמעון היסת שנתן המעות ללוי במיגו שיכול לומר לראובן פרעתי לך. וראובן יעשה דין עם לוי כשימצאנו:

גם מצאנו ראינו מה שכתב הרב בעל המפה ז"ל שהסכים על כל מה שכתבנו בחשן משפט סימן קכ"ט ס' י"ב ז"ל טען הלוה שנתן דמי הפרעון לערב ליתנם למלוה נשבע היסת ונפטר במיגו דיכול לומר פרעתי לך נאמן גם כן לומר דפרע לערב ונפטר בזה דהא המלוה האמין לערב ואם המלוה כופר ואומר שלא העמיד לו אותו ערב נשבע הלוה שהעמיד לו הערב ושפרע לו ונפטר בזה ע"כ:

והרב בעל הלבושים ז"ל השיג על דברי בעל המפה ז"ל זה לשונו כתב מורי מהרמ"אי ז"ל והם דברים תמוהים בעיני מאד ואינו נראה לי כלל להורות כן דמה לו למלוה שהוא פרע לערב בין הוא ערב סתם בין הוא ערב קבלן יאמר המלוה ללוה אני הלויתיך מעותי שאפרע ממך כשאמצא אצלך נכסים לפרוע ואין הערב בעל דברים דידי עד שאתבענו ומה לך ליתן מעותי לערב אני לא קבלתיו לערב אלא כשאתבענו ועכשיו אני תובע אותך ולא הערב פרע לי המעות שהלויתיך ואם נתתה לערב לך ויחזירה לך כן נראה לי לדין ברור ע"כ:

ובמחילה מכבוד תורתו של הרב בעל הלבושים ז"ל שלא השיג יפה על הרב הנ"ל ז"ל לומר שהם דברים תמוהים מאד ואינו נראה לו כלל להורות כן. ולע"ד נראה דאדרבא שהיושב על כסא ההוראה ראוי לו להורות כן כמו שבארנו לעיל מן התלמוד ומכל בעלי ההוראה ז"ל שקדמנו זכרם לעניין השומרים שאם מסרו למי שהבעלים רגילים להפקיד אצלו שפטור השומר הראשון אם כן הוא הדין והוא הטעם בנדון זה כיון שהאמינו יותר ממנו להיות ערב בעדו גם כן נאמן לקבל המעות מן הלוה אם יתן לו להוליכו אצלו. והוא מילתא דתליא בסברא דהערב נאמן למלוה יותר מהלוה שהרי על אמונתו הלווהו כמו שכתבנו למעלה ולא כמו שסובר הרב הנ"ל ז"ל ולדחות דבריהם מכח סברתו כיון שלא הביא שום ראייה לדבריו לא מן התלמוד ולא מגדולי הפוסקים ז"ל אשר מעולם אנשי השם והם הרי"ף והרמב"ם והר"אש ז"ל לא מן האחרונים ז"ל גם לא הזכיר שום פוסק דפליג אהא. אלא מדעת עצמו ומסברתו כתב מה שכתב. ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו ששמעון יצא זכאי בדינו ופטור מלשלם לראובן, ואף על פי ששומר שמסר לשומר חייב השומר הראשון לשלם לבעלים שאני הכא כיון שמסרו למי שהוא נאמן לבעלים יותר ממנו. שהרי על ערבותו הלווהו. כמו שביררנו מהא דהנהו גינאי וכו'. וישבע שמעון היסת שמסר המנה ביד לוי להוליכו לראובן. ואם יכפור ראובן שלא העמיד לו אותו הערב ישבע שמעון היסת שהעמיד לו אותו הערב ושמסר לו המעות להוליכו אליו ונפטר בזה כמו שכתב הרמ"א ז"ל. וראובן ילך ויעשה דין עם שמעון כשימצאנו. זהו הלנ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד אשר יבוא ינון ויזכה הוא ובניו לשרת בשם ה' ככל אחיו הכהנים בבית מקדשנו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר בעש"ק ערב ראש חדש ניסן בשנת ובסדר **והפשיט** את העולה **ונתח** אותה **לנתחיה**:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק

תשובה תשמב

שאלה יא יריעה בת ה' עמודים. ובעמוד הג' נמצא טעות נעדר התיקון. מחמת כמה אזכרות שיש שם. אם מותר לסלק העמוד. ולכתוב אחר במקומו. דילמא הא דכתבו הפוסקים שאין עושין יריעה פחות מבת ג' עמודים. היינו דוקא לכתחילה. אבל בדיעבד שפיר דמי. וכדמשמע לשון אין עושין. ועוד שנראה כפי הסברה. שאין ראוי לגנוז הדפים שכבר נכתבו. זולת בראיה ברורה. או דילמא שאין לחוש לזה. ואף בדיעבד אסור. ואת"ל שבדיעבד מותר. עדיין מבעיא לן אם נ"ד מיקרי דיעבד. לפי שיש לומר דלא מיקרי בדיעבד אלא ב' דפים שכבר נכתבו. אבל העמוד הג'. שעדיין לא נכתב. מיקרי לכתחילה. וא"כ אף ב' דפים האחרונים פסולים. וצריך לכתוב מחדש ג' דפים. דהיינו מג' ואילך. יורנו המורה הדין ומאת ה' תמ"ש:

תשובה ראשית כל בי"קורי כל אציע לפניך מ"ש הפוסקים ז"ל על ענין דיני יריעות הס"ת. ומשם נפיק התשובה על השאלה הנז"ל. ומה הדין נותן לנידון שלפנינו. וזה החילי בס"ד:

עיקרא דהאי מילתא איתא בפ' הקומץ. (במסכת מנחות דף ל' מ"א): וז"ל ת"ר עושה אדם יריעה מבת ג' דפין. ועד ח' דפין פחות מכאן ויותר על כן. לא יעשה וכו'. נזדמנה לו יריעה בת ט' דפין לא יחלק ג' לכאן ושש לכאן. אלא ד' לכאן וה' לכאן וכו' עכ"ל:

ופירש"י ז"ל שם וז"ל. פחות מכאן א יותר על כן. לא יעשה שהתפורים של חיבורי היריעות יפין בה כשאין בה יותר מדאי הילכך לא יעשה יריעות קצרות שלא יהיו התופרין מקורבין יותר מדאי. ולא ארוכות. שלא להדביקו יותר מדאי. ולא ירבה בדפין לעשות א' בקלף. אם קלף קטן הוא. מפני שהדפין קצרים ונראין כאיגרות. ולא ימעטן בדפין לעשות ג' יריעות אם יריעה גדולה היא. מפני שעיניו משוטטות כשהדפין רחבים. וטועה בראשי השיטות. נזדמנה לו יריעה בת ט' דפין. למידת האחרים וצריך לקצרה מפני שאמרו ולא יותר על ח'. לא יחלוק אלא ד' לכאן. וה' לכאן. כדי שלא תהא זו יתירה על זו יותר מדאי. וכו' עכ"ל: וכ"כ הרב בעל נימוקי יוסף ע"ש:

והנה לפי דברי הש"ס ורש"י והנימוקי ז"ל משמע שבכל יריעה צריך להיות בה שיעור זה של ג' דפין. אבל שיהיו כתובים בה ג' דפין בכל יריעה דאין קפידה בזה. שאם היריעה מכיל ג' או ד' דפין. שבכל דף יוכל לכתוב ג"פ משפחותיכם שדי בכך. אף שאין כתוב בה אלא דף א' כשר:

אמנם מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ט מה' ס"ת הלכה י"ב שאין עושין ביריעה פחות מג' דפין. משמע שביריעה צריך שיהיו כתובים בה ג' דפין:

אבל הש"ע ושאר הפוסקים דתפסו לשון הרמב"ם ז"ל. כתבו אין עושין יריעה פחות מג' דפין. דמשמע שהיריעה צריך שיהיה בה בה שיעור ג' דפין. אע"ג שאין כתוב בכולה כי אם דף א' או ב'. וכן הוא משמעו' לשון דאין עושין. דאי לאו הו"ל לכתוב אין כותבין ביריעה פחות מג' דפין. ואולי ט"ס נפל בס' שלנו. וצ"ל בדברי הרמב"ם ז"ל אין עושין יריעה או היריעה. פחות מג' דפין וכו'. ודוק כדכתיבנא: וכ"כ הרשב"ש ז"ל בסי' קכ"ו. שהביא לשון הרמב"ם ז"ל. וכתב שצריך להיות אין עושין היריעה פחות מג' דפין ע"כ ע"ש. וכן הרב בעל ט"ז בי"ד סי' רע"ב ס"ק ג'. כתב וז"ל אין עושין יריעה פחות מג' דפין וכו': כן צריך להיות וכו' ע"כ: וכ"כ בפשיטות מוהר"ם מינץ ז"ל בסי' י"ב. על ס"ת שיש בו מקצת יריעות שאין בהם כי אם עמוד א' שכשר הוא בדיעבד עכ"ל ע"ש:

והרשב"ץ בח"ב בסוף סי' צ"ג כתב וז"ל אם א"א לעשות יריעות אלא מב' דפין או א'. היינו מתירין בשעת הדחק. שאין זה מהדברים הפוסלים ס"ת. כי לא נאמרו אלא למצוה היכא דאפשר והרמב"ם בפ"ה מהלכות ס"ת ולא מנה זה בכלל דברים הפוסלים אלא למצוה. אלא כתב שם בפי' שלא נאמרו הדברים הללו. אלא למצוה ולא לפסול וכו' עכ"ל ע"ש: והרב בעל ט"ז כתב שם וז"ל. ומבואר בטור שעיקר הנוי בס"ת הוא על ד' וה'. אלא שאין אסור אלא בשנים או בט'. והסמ"ג בהלכות ס"ת כתב הך דינא דעושה יריעה בת ג' דפין וכו'. ושכל מה שזכר כאן הוא למצוה ולא לעכב ע"כ. וכ"כ המרדכי והלכות קטנות

א"כ אם לא כתב רק ב' דפין ביריעה כשר בדיעבד. וכן משמע בהרמב"ם ז"ל בפ"י מהל' ס"ת דלא חשיב זה בין הפסולין. ותימא על הב"י ורמ"א שלא הביאו זה. ונראה שמ"ש הש"ע בסי' רפ"ג ס"ק ה'. דכל אלו הדברי' וכו'. קאי גם על סי' זה וכו' עכ"ל ע"ש:

נמצינו למדין מכל הנז"ל. שכל מה שאמרו שאין עושין היריעה פחות מג' דפין אינו אלא כי אם לכתחילה לנוי הס"ת. ולמצוה מן המובחר: ושכל שיש ביריעה שיעור לכתוב ב' דפין. אף אם לא נכתב אלא דף א' או ב' ביריעה א' שכשר בדיעבד. וכ"כ הרשב"ץ בח"ב בסי' צ"ג וז"ל. כל מה שאסרו חכמים בזה אינו אלא מפני שאין זה נוי בספר. ואנו צריכין להתנאות במצות. ולעשות היריעה בת דף א' או ב' מגונה וגם לעשות יותר מבת ח' יש בה שינוי מחברותיה והיותר נאה לס"ת הוא שיהיה מג' ועד ח'. ומהאי טעמא אמרינן בפ' הקומץ רבא שאם נזדמנה לו יריעה בת ט' דפין. יחלק ד' מכאן וה' מכאן. שזה הוא יותר נאה. שיהיו היריעות שוות או קרוב לשוות. ולא ג' מכאן וו' מכאן. שאין זה נוי לס"ת. שתהיה א' גדולה כפלים מחברתה. וכן פיר"שי ז"ל שם וכו' עכ"ל וכדכתיבנא: וכ"כ הרב החסיד בעל דבר שמואל ז"ל בסי' שי"ו שנשאל על ס"ת שיש באמצע הספר יריעה מב' עמודים אם הוא כשר בדיעבד או לא. והשיב הרב הנז"ל וז"ל נלע"ד דבדיעבד כשרה. כדמוכח מלשון הרמב"ם ז"ל בריש פ"י מה' ס"ת. שלימדנו שך' דברים הם שא' מהם פוסל הס"ת. כאשר הולך ומונה אותם. וסיים באותו סעיף עצמו וז"ל. ושאר הדברים למצוה ולא לעכב ע"כ. כלומר שכל מה שהזהיר בפרקים הקודמים. מלבד אלו הך'. שלא לעשות בס"ת הוא למצוה. ולא לעכב וכיון שבך' הפסולים הנז'. לא נמנה איסור היריעה הנעשית מב' דפין. שהזכיר בסוף פ"ט של מעלה. מוכח שאינו פסול בדיעבד. ואפשר שטעמו הוא כמ"ש בעל כ"מ שם בפ"ט בד"ה. ומה שאמר וכל השיעורין האלו למצוה וכו'. ועוד מדקתני אין עושין ס"ת וכו' ולא קתני אם עשו פסול. כיון שכן ה"ה לכל אלו השיעורין. דלא היו אלא למצוה ע"כ. אף אנו נענה אבתריה כיון דתניא בברייתא בפ' הקומץ אין עושין ביריעות פחות מג' דפין וכו'. ולא קתני ואם לא עשה פסול. לא הוי בדיעבד אלא למצוה. ואחרי כתבי ע"כ. ראיתי בתשובות מוהר"ם מינץ בסי' י"ב. שפסק להכשיר בדיעבד. מהני טעמי והוסיף מדיליה. ס"ת שנמצא בו הרבה יריעות שאין בהם כי אם עמוד א'. ביריעה א'. דכשר בדיעבד עכ"ל ע"ש:

ואע"ג שהרב בעל פנים מאירות בח"ב בסי' קע"ט. הביא דברי מורה א'. שפסק וכתב דאיכא מאן דפסל אם לא נכתב בה רק ב' דפין. כבר הרב המחבר שם הוכיח. במישור שאליבא דכ"ע שהוא כשר. וכ"כ בפשיטות הרשב"ש בנו של התשב"ץ ז"ל בסי' קכ"ו.

וכן מוכח מדברי הרב מר אביו ז"ל בתשובה בסי' צ"ג וכדכתיבנא: וכ"כ הרב בעל שבות יעקב בח"א סי' פ"א ע"ש וכל זה הוא פשוט לע"ד וכדכתיבנא:

ומעתה נבא לחקור על האי דינא אחריתי שכתבו הפוסקים ז"ל והביאו רבינו ירוחם בשם מס' סופרים פ"ב. על ס"ת שבלה ממנו יריעות ובא להחליפם. שאפילו שלא בלו ממנו אלא א' או ב'. שצריך להחליף ג' וכו' ומשם תצא לכאורה מהו דינה של היריעה דנ"ד דנשאלנו עליה:

והנה דין זה הביאו ריב"ה ז"ל בי"ד בסוף סי' ר"ף וז"ל. ס"ת שבלו ממנו יריעות. ובא להחליפם לא יטול ב' ויחזיר ב'. אלא יטול ג' ויחזיר ג'. פי' אפילו לא בלו ממנו אלא א' או ב'. צריך להחליף ג' לפי שא"א שיהיו אותן שמחליף דומות לגמרי לאחרות לכך צריך שיהיו לפחות ג' דומות ואז אין כ"כ גנאי בשינויין עכ"ל: ושם כתב מרן ז"ל וז"ל. צריך להחליף ג'. במס' סופרים בפ"ב והביאו רבינו ירוחם וכו'. ומה שהוא מחזיר כמידת כתב הראשון וכו' עכ"ל: וכן פסקו בש"ע שם בסי' הנ"ל ע"ש: ושם הרב בעל ט"ז כתב וז"ל צריך להחליף ג'. נראה שבדיעבד אינו פסול בזה. דהא גם בכתב מנומר כתב רמ"א בסוף סי' רמ"ט דנהגו הסופרים לתקן וכו' כ"ש בזה. דאין כאן שינוי באותה יריעה עצמה עכ"ל. ושם הש"ך בס"ק ט' כתב וז"ל. צריך להחליף ג'. ומה שהוא מחוי יהיה כמידת כתב הראשון. הרא"ש ורבינו ירוחם ונראה שטוב הוא שהסופר הראשון יכתבם אם אפשר וכו' עכ"ל:

והטעם שאמרו שצריך להחליף ג' הוא כמ"ש הרב בעל שארית יוסף בסי' מ"ט שהוא כדי שלא יהיה כמנומר. ולפיכך אמרו להחליף ג' כדי שלפחות יהיו ג' דומות. ודייק זה ממה שכתב הטור בי"ד בסי' ר"ך. ס"ת שבלו ממנו יריעות וכו' דלמה כתב הדין על ס"ת שבלה. ולמה לא כתב סתם ס"ת שנפסל בה יריעה. צריך ליטול ג' יריעות. ועוד שיכול לכתוב רבותא. שאפילו נקרע דף א' שצריך להסיר ג' יריעות. כי כשהדף פסול אז אנו צריכים להסיר יריעה. כדי שלא יהיה דף א' ביריעה בפני עצמה וכמ"ש בסי' רע"ב שאין לשנות פחות מג' דפין ביריעה. ממ"ש ס"ת שבלה דהוי רבותא טפי. לכן צריכין אנו לומר דדוקא ס"ת שבלה. והוא ישנה עד מאד ואז אם נסיר רק יריעה א'. ונכתוב אחרת חדשה. אז השינוי הוא גדול עד מאד. לכן צריכין אנו להסיר ג'. ולכתוב ג' הדומות יחד. אבל כשנקרע או נפסל ואינו ישנה כ"כ. כותבין יריעה א' לבד. כי אז אין השינוי כ"כ גדול וכו' ע"כ: וכ"כ הרב החסיד בעל דבר שמואל בתשובה סי' ש"ו וז"ל. טעמא דמסתברא הוי דמה שהצריכו להחליף ג' הוא דוקא כשבלתה היריעה הא'. הרבה ונפסל הס"ת מחמת הבילוי. ומסתמא שאר היריעות שנשארו בהכשר. היו ג"כ קצת בלויות וכיון

שנטפלו כא'. אם יסירו יריעה א'. וישימו אחרת חדשה תחתיה. גנאי הוא למראית העין לראות יריעה חדשה לבדה. בין שאר היריעות הישנות שהוכהה מראיתן לפי רוב השנים. הילכך הצריכו להחליף לפחות יריעו' שוות במראה חידושן. שבהתחברן יחד ממעטות גנות שינוי חילוק מראה שלפניהם ושלאחריהם וכו'. מה שאין כן כשהדפין והיריעות הם שוין במראיתם. ואירע בהם פיסול בא'. שלא נראה גנאי בסילוק יריעה א' לבדה. השוה לכולן במראיתה. ולכך מצינו בספרי הפוסקי' כההי' דהרא"ש ובהרלנ"ח: ובב"י ובס' משאת בנימן. ורי"אי באותיות השם כי אין לסלק אלא אותה יריעה לבדה עכ"ל: וכן סיים דבריו הרב בעל משאת בנימן וז"ל והמחמירין לסלק יריעה אחרת היא חומרא הבאה לידי קולא להביא היריעה לידי גניזה ולהוריד כמה שמות הקודש מקדושתן וזהו ביזיון וגנאי לכתבי הקודש ומדאורייתא הם קדושים וכשרים. ובקדושתם הם קיימים כשאר שמות הקודש. וכו' ואפילו בתשמישי קדושה קי"ל בכל מקום שמעלין בקודש ולא מורידין. וק"ו ובקדושה עצמה וכו' עכ"ל ע"ש: וכ"כ הרב בעל חינוך בית יהודה בסי' ע"ו וכתב בשם הרב בעל שארית יוסף הטעם שנוהגים הסופרים שלנו שלא לסלק ביריעה המנומר כי אם אותה יריעה לבדה. ושלא לסלק בשביל זה עוד ב' יריעות וכו' ע"כ ע"ש: ועוד כתב הרב בעל שארית יוסף שם בסי' מ"ט וז"ל אבל אם היה אותה יריעה ה' או ו' דפין נ"ל שלא להסיר כל היריעה רק הדף הקרועה. ועוד ב' דפין וישאר ג' דפין ביריעה ויכתוב יריעה חדשה בת ג' דפין. כי כל שלא בלה ר"ל שהס"ת אינו כ"כ ישנה. אין צריך להיות הרבה חדשים דומות הואיל ואין השינוי גדול וכו' והביא שם ראיה לדבריו ע"כ ע"ש:

והרב צבי אשכנזי בתשובה י"ט הורה ג"כ שאין מחליפין רק היריעה שבלה. או שנפסל. ואם היא בת ו' דפין שדי בסילוק ג' דפין ע"ש וכ"כ הרב בעל שבו' יעקב בח"ב סי' ע"ט כדכתיבנא: ובסוף סי' כ"ח כתב וז"ל ולענין נדון שלפנינו ששאל אם יש לחתוך דף הג' ולגנוז ותישאר היריעה בת ב' דפין שכשר בדיעבד וכו' ע"כ:

אמנם הרב בעל בית יהודה בח"ב סי' כ"ה כתב דבב' דפין איכא איסור לכתחיל'. אבל בדיעבד כשר אפילו בדף א' וכמ"ש מוהר"ם מינץ ז"ל בסי' י"ב וכו'. אבל כיון שצריכין לתקן המעוות שצריכין לתקן בענין שכשר לכתחילה. אבל אם היריעה היא בת ו' דפין בענין שאפשר לתקן ולחתוך ולחלק לשנים וכו'. וכן כשכותב ס"ת חדשה בת ד' דפין. וטעה בדף ד' בשם שיכול לחתוך הד' ויכתוב מכאן ולהלן כתיקונם. שודאי לית מאן דחולק בזה שהוא התיקון המובחר דבר נאה ומתקבל וכו' עכ"ל:

סוף דבר עיין מש"כ הרב בעל לקט הקמח בחלק א"ח בדף י"ו ע"ב: על מ"ש הרב בעל ט"ז והש"ך בסי' רע"ב. שאם לא נכתב ביריעה א'. רק ב' דפין דכשר וכו'. כתב וז"ל: ומשם יצא לנו דאם טעה הסופר. וכתב א' מהשמות שאינם נמחקים בעמוד הג' של היריעה שיחתוך אותו עמוד. ויגנוז אותו שיותר טוב מלגנוז מלקרור את השם הקדוש וכו'. ומה שתשאר היריעה מב' עמודים אין בכך כלום. כי אין לך דיעבד גדול מזה. ועיין בתשובת מוהר"ם מינץ סי' י"ב. ולהראנ"ח חב' וכו'. ומוהר"ם מפאדוה. ובס' נחלת שבעה בח"ב וכו' ע"כ ע"ש. וכן כתב המרדכי בשם הליקוטים ע"ש הכל כדכתיבנא:

המורם מכל הנז"ל והכלל העולה שבנ"ד שאיירינן שהטעות נמצא בעמוד הג' ביריעה שהיא בת ה' עמודים. כדי לצאת מכל הסברות. נלע"ד שיחתוך אותו עמוד וב' עמודים הנמשכים עמו ויגנוז אותם. ויכתוב יריעה אחרת בת ג' עמודים. ומה שמשייר ביריעה הקודמת ב' עמודים לבד אין בכך כלום. שאין לך דיעבד גדול. מזה. ומה גם שאלו הב' עמודים. הנשארים אינם עשויים מחדש לכתחילה שכשנכתבו נכתבו ונתפרו כהלכתן ובזה אין ספק וכן כשכותב ס"ת חדש ביריעה בת ד' עמודים. וטעה בעמוד הד'. יכול לחתוך העמוד הד' הנ"ל. ויכתוב מכאן ולהלן כתיקונם וכל זה נלע"ד פשוט ושלא יחלק שום פוסק בזה. בהיות שהוא התיקון המובחר אליבא דכ"ע וכדכתיבנא: וכל זה ראיתי לכתוב כדי להשיב לשואלי דבר אם יסכים עמדי הרב מאריה דאתרא ה"י וה' יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב אחר עשר לחדש האביב שנת התקמ"ט ליצירה
נאם הצעיר יעקב די טוואר
בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון די נייאי גאס

תשובה תשמג

שאלה יב בני העיר שסתרו ב"ה ישן ובנו במקומו ב"ה חדש אי שרי לבנות בית דירה להדיוט מעצים ואבנים שסתרו מב"ה הישנה או למכור אותן למי שירצו ואם יש חלוק בזה בין ב"ה של כפרים לב"ה של כרכים ובתי כנסיות שבזמננו בארצות הללו אם יש להם דין ב"ה שלכפרים או ב"ה של כרכים על הכל יבא דברו הטוב ומהתמ"ש:

תשובה ידוע הוא מדינא דגמרא שכל שעושין ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר דיכולין למוכרו ולהפקיעין קדושתו ולא מבעיא עצים ואבנים שסתרו אלא אפילו ב"ה גמור בבנינו רשאין למוכרו והלוקח ישתמש בב"ה בכל מאי דבעי ואפילו תשמיש של גנאי ובזיון.

גם הדמים מותר להורידן מקדושתן לעשות בהם מה שירצו. וכדאמרינן בפ' בני העיר אמר רבא לא שנו אלא שלא מכרו ז' טובי העיר במעמד אנשי העיר אבל מכרו ז' טובי העיר במ"אה אפילו למשתי ביה שיכרא שפיר דמי:

ופירש"י למשתי ביה שיכרא לקנות בדמים ולעשות שכר ולפירוש זה הסכימו רוב המחברים והכי נקטינן להלכה ודבר פשוט הוא דלפירש"י לאו דוקא לקנות בדמים ולעשות שכר אלא דגם ב"ה ביד הלוקח פקעה קדושתו וישתמש בה תשמיש של חול ואפילו תשמיש של גנאי ולא כדעת קצת שפירשו הא דא' רבא אפילו למשתי ביה שיכרא לא קאי אלא אבית הכנסת ביד הלוקח אבל הדמים בקדושתן הן עומדים להעלות בדמיהן לקדושה חמורה וכהאי ששנינו בני העיר שמכרו רחוב' של עיר לוקחין בדמיו ב"ה. ב"ה לוקחין תיבה וכו' גם לא כדעת הרמב"ם ורבנו ירוחם דסברי מה שהדמים יוצאים לחולין היינו דוקא לאחר שקנה ממקצת הדמי' קדושה חמורה והמותר יוצא לחולין. אלא כל הדמים יוצאין לחולין ואין עליהם קדושה כלל כפירש"י ורובם מהפוסקים גם לא כדברי הראב"ד ז"ל שכתב דלא שרינן תשמיש של גנאי אלא בחורבנה ועל פי ז' טובי העיר ובמע"אה וכההיא תילא דבי כנשתא דרבינא אבל בבנינו לא ואפי' ז' טובי העיר במעמד א"ה לא מהני דאנן לא ק"ל כוותיה משום דיחידאה הוא וכל הפוסקים ס"ל דעל פי זט"ה בא"ה רשאי הלוקח להשתמש אפילו תשמיש של גנאי ואפי' כשהבית הכנסת בבנינו:

ודע שהרב כ"י בסי' קנ"ג הביא דברי המרדכי וראבי"ה דהאי במעמד א"ה לא בעינן שכל אנשי העיר יתרצו בפירוש אלא כל שמכרן זט"ה בפרהסי' ואנשי העיר לא מחו בידם מסתמ' נתרצו כלם אבל אם מכרו זט"ה בא"ה בצנע' או שמחו אנשי העיר אע"פי שמכירתן מכירה אפ"ה הדמי' נתפסין בקדושתן וצריך להעלותן לקדושה חמורה וכדתנן בני העיר שמכרו ב"ה לוקחין מהם תיבה:

גם הלוקח ב"ה בלא דעת אנשי העיר אע"ג דמותר להשתמש בה תשמיש של חול מ"מ תשמיש של גנאי ובזיון אסור כגון הני ד' דברים השנויין במשנה שהם בית המרחיץ ובורסקי ובית הטבילי' ובית הכסא הרי לך שאפי' ב"ה גמור בבניינו יש לה מכר ופקעה קדושת ב"ה ביד הלוקח לתשמיש של חול רק יש חלוק לענין תשמיש של גנאי ובזיון בין מכח זט"ה בא"ה למכור אות' שלא מדע' אנשי העיר וכ"ש בעצים ואבנים שסתרו שיש להם מכר:

ועל ענין השאלה אי שרי לבנו' בית דירה להדיוט לצורך החזן מאותן עצים ואבנים לכאורה נראה דלעניין זה אין התר כלל ול"מ כשעושין זט"ה דעת אנשי העיר דאסו' שהרי אין כח בידם להפקיע קדושת ב"ה רק ע"י הדמים שנתפסין במקומם להעלותן

לקדושה חמורה והכא ליכא למימר הכי שאין כאן לא דמים ולא שום דבר לחול קדושת עצים ואבנים עליו ובמאי תפקע קדושתה אלא אפילו כשמכרן זט"ה בא"ה דיש כח בידם להפקיע קדושת ב"ה בכדי וכדרבה דא' אפילו למשתי ביה שכרא וכפירוש הנכון שהסכימו עליו הפוסקים דהאי למשתי ביה שכרא בין לענין ב"ה עצמו ובין לענין הדמי' דזה וזה יוצא לחולין בחנם ולא בעי שום דבר שתחול עליו הקדושה אפ"ה בנ"ד אין להתיר. ולא דמי כלל לההיא דרבא דשאני לגבי מכיר' כמו שכתב הר"ן ז"ל שמה שאמר רבא אפי' למשתי ביה שכרא לא מטעם שיש כח ביד זט"ה בא"ה להפקיע קדושת ב"ה בכדי אלא מטעם כשמכר ב"ה פקעה הקדושה מב"ה והדמים נתפסין במקומן ואע"פי שגם הדמי' יוצאין לחולין אין בכך כלום מאחר שהדמים אינם קדושה עצמה אלא קדושה שנייה וקלושה ולפיכך יש כח ביד זט"ה בא"ה לפקוע קדושת הדמים בכדי. אבל קדושת ב"ה עצמה א"א להפקיע קדושתה בכדי הלכך בנ"ד שאין כאן מכיר' אלא שרוצין לעשות בית דירתו לתשמיש של חול מעצים ואבני' שסתרו מב"ה אין כח ביד זט"ה להפקיע קדושת ב"ה בכדי:

אמנם כדדייקינן שפיר אשכחן בנ"ד נמי כיון דבנו ב"ה חדש פקע קדושתיה בהכי ולא גרע ממתנה דפליגי בה פ' בני העיר רב אחא ורבינא וק"ל כדברי המקל דמתנה בז"טה בא"ה הוי כזבינא ושרי דאי לאו דה"ל הנאה מיניה לא יהיב ליה מתנה והשתא האי הנאה הנאה כל דהו היא ואינה בעולם וכבר אכלוהו ואפ"ה אמרינן דחל קדושה הראשונה אההוא הנאה כל דהו ופקע קדושתיה בהכי כ"ש בנדון דידן שהעמידו ב"ה חדש במקום הישן אם הוא ע"פ זט"ה בא"ה פקעה הקדושה מעצים ואבנים הראשונים וחלה על ב"ה החדשה והעצים ואבנים יוצאין לחולין לעשות בהם מה שירצו ואפילו תשמיש של גנאי:

ומיהו לפי זה אם סתרו ב"ה ישן בלא דעת א"ה אע"פי שהעמידו במקומה ב"ה חדש עדיין העצים והאבנים בקדושתן הם קיימין משום דאין כח ביד זט"ה בלא דעת א"ה להפקיע מקדושתו רק ע"י עלוי לקדושה חמורה.

ועוד נראה דעצי' ואבני' שסתרו מב"ה שבח"ל בטלה קדושתייהו מיד להשתמש בהן תשמיש של חול ואפילו בלא דעת אנשי העיר ובלא דעת זט"ה משום דהריסתן של עצים ואבנים היינו חורבנן וק"ל כרב אסי בפ' בני העיר דאמר בתי כנסיו' שבבבל על תנאי הם עשויים ומות' להשתמש בהם תשמיש של חול ונהי דלא מהני התנאי כל זמן שהוא בבניינו כמו שכתבו התוספות והרא"ש ושאר מחברים מ"מ מהני התנאי להשתמש בהן תשמיש של חול בחרבנו:

וכדאמרינן גבי ההוא תילא דבי כנישתא דרבינא דבעי למזרעא וא"ל רב אשי זיל זבניה מזט"ה בא"ה וזריעה וכתבו המחברים דמשום דזריעה תשמיש גנאי הוא ודמי להנך דברי' השנויים במשנתנו דלא מהני בהו תנאי שבבבל אפי' בחרבנו ולהכי אמר ליה רב אשי זיל זבניה מזט"ה בא"ה אבל שאר תשמיש של חול לא בעי זט"ה בא"ה דהא על תנאי הן עשויין:

וא"ת הא דאמר רבא האי בי כנשתא חלופי וזבוני שרי וכו' ליבני נמי חלופנהו וזבוניהו שרי אוזופינהו אסור ה"מ בעתיקתא וכו' והא רבא מבבל הוה ואע"פכ אמר אוזופינהו אסור ואע"פ דליבני עתיקי היינו חורבנייהו י"ל דרבא וכל הני אמוראי דפ' בני העיר אע"ג דמבבל הוה אינהו לפירושי מתניתין קאתו ובתר מתניתין גדידי ומתניתין ודאי לא קאי אבתי כנסיות שבבבל אלא אבתי כנסיות שבא"י שאין עשויין על תנאי ובחורבנייהו נמי בקדושתייהו קיימי ולהכי אמר רבא אוזפינהו אסיר אבל בתי כנסיות שבבבל אוזופינהו נמי שרי הלכך העצים ואבנים שסתרו מב"ה שבח"ל שרי למיעבד בהו מאי דבעי ואפי' בלא זט"ה בא"ה חוץ מד' דברים הנזכרים במשנה וע"פ זט"ה במא"ה שרי לעשות מהן אפי' הני ד' דברים:

ועכשיו שזכינו לזה על אשר בא בשאלה אם יש חלוק בזה בין ב"ה של כפרים לב"ה שלכרכים בכלל שאלה זו יש שני ספיקות הא' סתירת ב"ה אי שרי דכרכים כדי לבנות ב"ה אחר או לאו מטעם כיון דעל דעת רבים קדשוה אסור לסתור ולשנותה מקדושתה אם לא מדעת כלם הב' העצים והאבנים שסתרו מב"ה של כרכים אם דינן שוה לדין עצים ואבני' שסתרו מב"ה של כפרי':

בתחילה נדבר מספק הראשון ונראה לי דאין לחלק בזה בין כפרי' לכרכי' דהא אמר רב חסדא בפ"ק דב"ב ובפ' בני העיר לא ליסתור אניש בי כנישתא עד דבני בי כנישתא אחריתי וסתמ' אמר רב חסדא ל"ש כפרי' ל"ש כרכי' כשבונין תחילה ב"ה אחר מותר לסתור הראשון והא דאמר ר' שמואל בר נחמני א"ר יונתן לא שנו אלא ב"ה של כפרים אבל ב"ה של כרכים כיון דמעלמ' אתי ליה לא מצו מזבניה ליה התם היינו טעמא דמיירי שאינן רוצין לבנות ב"ה אחר במקומן אלא למוכרן ולהעלות הדמים לקדושה אחרת ולפיכך בכרכי' לא מצו מזבני ליה דשמא יש אחד בכל העולם שאינו חפץ בקדושה אחרת ואפי' בקדושה חמורה מאחר דרגילי אינשי מעלמא דקאתו להתם ומתפללין שם ניחא ליה שיהא לו ב"ה מזומן תמיד כשיבא שם להתפלל בתוכו אבל כשסותרין ב"ה מפני תיוהא או מפני קוטנה ובונין ב"ה חדש טוב מהראשון במקומו ודאי כ"ע ניחא להו דהא דהא זכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו:

עוד יש ראיה מבנין הורדוס בפ"ק דב"ב שהרי בית המקדש אדעתא דכל ישראל נתקדש ועדיף קדושתו טפי מב"ה של כרכי' ובהדיא אמרינן בברייתא שמביא תלמודא פ' בני העיר אחוזתכם מטמא בנגעים ואין ירושלי' מטמא בנגעים אמר רב יהודה אני לא שמעתי אלא מקום מקדש בלבד ודייק תנא תלמודא מקום מקדש אין הא בתי כנסיות ובתי מדרשות שברושלי' מטמאין ואע"ג דשל כרך הם כמו שפיר"שי שם אלמא דבית המקדש עדיף טפי מב"ה של כרכים וא"כ בבא בן בוטא היכי אסבי ליה עצה להורדוס והלא יש לחוש שמא יש אחד בכל העולם דלא ניחא ליה בסתירת בנין הראשון אלא ודאי כיון דבנין הורודוס היה טוב ויפה יותר מבנין הראשון מסתמא כ"ע ניחא להו דזכות הוא לו וזכין לאדם שלא בפניו:

ואין לומר דשאני התם בבנין הורדוס דמשום תיוהא אסבי ליה עצה למסתרה ובכה"ג אפי' בשל כרכים שרי הא ליתא דהא מסיק בתירוץ הב' דבלא תיוהא נמי אסבי ליה עצה להורודוס גם אין לומר דמלך שאני דכ"ע כפופין ליה ובתר דעתא דידיה גרירי ומה שמלך עושה מסתמא כלם בטלין דעתם ומוחלין לו וכדאמר רב אשי האי בי כנישתא דמת' מחסיא אע"ג מעלמ' אתו להו כיון דאדעת' דידי קאתו אי בעינא מזבנינא להו דשאני בית המקדש דעל פי הדיבור וע"י הנביאים בנאוהו ולא תלו בדעת בשר ודם אלא בדעת קודשא בריך הוא ועוד דאפי' את"ל דה"נ תולה בדעת בשר ודם מ"מ לא דמי כלל רב אשי דשאני רב אשי דצדיק גמור היה ויחיד בדורו שהרי מימות רבי ועד רב אשי לא מצינו תורה וגדולה במקום אחד ומסתמא כל חכמי הדור וכל הדור ההוא בטלי דעתייהו גבי דעתיה מש"כ בהורודוס דרשע היה גם לא היה עליו דין מלך דעבדא הוה וכתיב שום תשים עליך מלך מקרב אחיך ולא הי' נחשב אפי' באחד מפחותי ישראל שהרי העבד אין חייב במצות ולא היה לו שום חלק במקדש ואיך נאמר דכולי עלמא בטלי דעתייהו לגבי דעתא דעבדא:

ואע"ג דבבא בן בוטא אסבי עצה ובבא בן בוטא חסיד היה ודילמא לגביה בטלי דעתייהו כמו לגביה רב אשי הא ליתא דשאני רב אשי דכל ישראל היו סרים למשמעתו דממות משה עד רבי ומימו' רבי עד רב רב אשי לא היה תורה וגדולה במקו' אחד מש"כ בבבא בן בוטא:

ועוד דמלשון הטור משמע בסימן קנ"ג וקצת מהפוסקים דהא רב אשי מיירי דבפירוש תלו הבנין בדעת רב אשי אבל מסתמא לא אמרינן ובהורודוס ליכא למימר הכי דהבנין לא היה בימיו ואפילו לדברי הרב ב"י שמפרש ל' העון בענין אחר מ"מ גם לפי דבריו לא אמרינן מסתמא אדעתא דיחיד בנאוהו אלא דווקא לגבי דרב אשי דמימו' משה עד רבי

ומימות רבי עד רב אשי לא מצינו תור' וגדולה במקום אחד אבל אדעתא דאדם אחר לא אמרינן אא"כ תלו בדעתו בפירוש ולפיכך א"א לישב האי בנין דהורודוס ובבא בן בוטא דאסיב עצה אם לא מטעם שכתבנו לעיל משום דהאי סתירה בנין הוא מאחר שסתרו ע"מ לבנותו במקומו בנין טוב ויפה מהראשון:

ותידע דאם לא כן היאך היו רשאין לסתור למקדש והא תניא בספרי מנין לנותץ אבן מן ההיכל וכו' שהוא בלא תעשה ת"ל ונתצתם את מזבחות' וגו' לא תעשון כן לה' אלידכם. הרי לך שאפי' אבן אחד אסור לנתוץ מן המקדש וק"ו המקדש כלו אלא ודאי היינו טעמא משום דסתירא זו בנין היא וכן כתב נמי המרדכי פרק בני העיר ודי בראיה זו להתיר סתירת ב"ה של כרכים ע"מ לבנות ב"ה חדש טוב ויפה מהראשון:

ולענין הספק השני דהיינו לענין עצים ואבני' שסתרו מב"ה של כרכים אם דינן שוה לדין עצים ואבנים שסתרו מב"ה של כפרים נראה דגם בזה אין לחלק בין כפרים לכרכים דזיל בתר טעמא הוא דמידי טעמא הוא אלא משום דכיון דמעלמא אתו חיישינן שמא יש א' בסוף העולם דלא ניחא ליה וטעם זה לא שייך בעצים ואבנים שם שסתרו דמאי איכפת להו להנך דאתו מעלמ' בעצים ואבני' שסתרו כיון דיש להם ב"ה בנוי לבא שם להתפלל ומאיזה טעם נחמיר בעצים ואבני' של כרכים יותר מבשל כפרים אלא ודאי דא ודא אחת היא וכי היכי דשרינן בעצי' ואבני' של כפרי' ה"ה נמי בשל כרכי':

ובענין הבא בשאלה בתי כנסיות שבארצות אלו בזמן הזה אם הם נידונים ככרכים או ככפרים נראה דאין כל המקומות שוין והכל לפי שהוא מקום גם לא לכל מילי שם כרך שוה דלענין מקרא מגילה קרוי כרך המוקף חומה מימות יהושע בן נון ולר' יהושע בן קרחא המוקף חומה מימות אחשורוש ופ"ק דסנהדרין לענין עיר הנדחת תניא ואם יש בה יותר ממאה אין נקראת עיר אלא כרך ד"ר יאשיה ר' יונתן אמר ממאה עד רובו של שבט וכן מתא מחסיא פרק בני העיר קרי ליה רב אשי בשם כרך ובפ"ק דכתובות גבי מעבירין את המת מלפני הכלה אמר רב אשי כגון מתא מחסיא דמפקי מכרך ומפקי מכפר וש"מ דלאו לכל מילי בשוה קרוי כרך אלא כל דבר לפי ענייניו הלכך בנ"ד אינו דומה לכל הני:

אך נראה דכל מקום כשבונין ב"ה אם אין בונה אותה אלא בשביל אנשי העיר לבדן כגון באתרא דלא שכיחי רבים דאתו מעלמא זהו נקרא כפר ואע"ג דשכיחי רבים עוברים ושבים לפרקים כיון דלא קביעי בעיר אלא דרך עראי באים עוברים ושבים לאו כרך הוא אלא כפר ואפילו שבני העיר לא בנו אותה מכיסן להך אלא גם אחרים שבחוץ לעיר סייעו להם לבנין ב"ה אין בכך כלום מאחר שאותן אחרים שסייעו לא שכיחי התם רק

לפרקים ודאי אדעתא דבני העיר נתנו להם לעשות בב"ה מה שירצו בני העיר ולהכי לאו כרך הוא אלא כפר וכה"ג כתב הרב ב"י בסימן קנ"ג בשם המרדכי וראבי"ה וז"ל דבכפרים אפילו אחרים נתנו להם כיון שאין רגילות לבא שם רוב עם אדעתא דידהו יהבי דמאי דבעי עבדי ביה ע"כ:

וזה לשון הטור א"ח בסי' קנ"ג והא דב"ה נמכרת ה"מ של כפרים שאין באין אנשים ממקומות אחרים ולא נעשית אלא לבני הכפר לבדם אבל של כרכים שבאים שם אנשים ממקומות אחרים אפילו בנו אותה משלהם אינה נמכרת ע"כ:

ומשמע בהדיא דכל שבאין אנשים לשם ממקומות אחרים זהו נקרא כרך ואי לאו נקרא כפר ועוד דאמרינן בפ' בני העיר מעשה בב"ה של טרסיים שהיה בירושלים ומכרוה ואע"ג דירושלים כרך הוא אפ"ה כיון שלא בינו אלא לצורך טרסיים לבד נידון ככפר אמנם כל מקום דשכיחי רבים מעלמא שבאין להתפלל שם כגון מקום שהסוחרים מתקבצין שם תדיר לסחורה מסתמא מתחילה כשבנו הב"ה אדעתא דידהו גם כן בנאוהו והקדישוהו ויש לו דין כרך וז"ל המרדכי שהביא הרב ב"י אבל גבי כרכים מקום סחורה ורגילות לבא שם רבים מסתמא כ"ע נתנו בבניינו שהרי נתקן לצורך רבים ע"כ:

ואע"ג דאנן לא קיימא א כוותיה במאי שתולה הקדושה של רבים בנתינת המעות לסייע הבנין דהא אנן ק"ל אע"ג שלא נתנו כלום לסיוע ובני העיר בנו מכיסן לבדן כיון דאדעתא דאתו מעלמא קא בנו הוה כאילו הקדישו אדעתא דכל העולם וכמו שכתבו התוספות והרא"ש ורמב"ן והר"ן והרבה מהפוסקים מ"מ נלמוד ממנו דכל היכא דאיכא מקום סחורה ורבים מתקבצים שם לסחורה מסתמא אדעתה דידהו בנו הב"ה והקדישוה ויש לה דין ב"ה כל כרכים. וה"ה נמי מקום שיש חכם גדול ואב"ד שמתקבצין רבים שצריכין לו ולתורתו כגון רב אשי במתא מחסיא שהיה אצלו קבוץ גדול מהחכמים ותלמידים כדי ללמוד ממנו וכן שאר עדת ישראל היו שכיחין אצלו לדין ומשפט בין איש לרעהו כל כזה וכיוצא בזה יש לנו לדון בדין כרכים דמסתמא ודאי כשבנו אדעתא דכל העולם בנו אבל אי בריר לן דלא בנו אלא מדעת בני העיר לבדן אע"ג דשכיחי רבים דאתו מעלמא מאחר שלא סייעו בבנין גם לא בנו אדעתא דאחרים שמחוץ לעיר אין לה דין כרכים אלא כפרים ואע"פ שמלשון הרא"ש ורבנו ירוחם משמע דכל שרבים באו להתפלל שם מסתמא בני העיר הקדישו לדעתם ולא בעינן שיהא דעת בני העיר בשעת בנין אדעתא דרבים מ"מ לשון התוספות והרמ"בן והר"ן משמע בהדיא דבשעת בנין תליא מלתא ואפשר דגם הרא"ש ורבינו ירוחם סבירא להו הכי אלא שקצרו לשונם:

ועוד נראה דדוקא בימי חכמי התלמוד לא היה כח ביד זט"ה בא"ה למכור ב"ה של כרכים לפי שאותן זט"ה לא היה בידם שום כח ויכולת על אנשי הקהלה דהא אפילו בכפרים אם אנשי העיר מוחין בידם אין כח בידם להוריד הדמים מקדושתן ולפיכך כשאנשי העיר מתרצין בעינן דגם כל העולם יהיו מתרצין אבל בזמן הזה בארצות הללו שמנהג הקהלות להעמיד עליהם מנהיגים ופרנסים ונותנין בידם מקל ורצועה על כל אנשי הקהלה לעשות כרצונם בכל עסקי הקהילה מעכשיו אין חלוק בין כפרים לכרכים ובכל ענין יש כח ויכולת ביד אותם מנהיגים למכור ב"ה ואפילו למשתי ביה שכרא וגם הדמים יוצאין לחולין אפילו כשאנשי העיר מוחין בידם אין בכך כלום דהא מתחלה כשבנו ב"ה אדעתא דמנהיגי הקהילה תלו וגם אותם דאתו מעלמא לא עדיפי מאנשי העיר והמנהיגים הם ממש דמו לרב אשי דאמר אי בעינא מזבנא להו:

וכן כתב האגודה בפ"ק דב"ב ופרק בני העיר גם הרב ב"י בסימן קנ"ג כתב כן בשם מרדכי ישן ולפי זה הראיה שהבאתי מבנין הורודוס למעלה אין ראיה כלל דאיכא למימר דבנין הורודוס היה בעצת בבא בן בוטא וסנהדרי גדולה שהכח והיכולת ומקל ורצועה ביד סנהדרי גדולה על כל עדת ישראל ולא גריעי סנהדרי גדולה מראשי הקהילות שבכל עיר ועיר ומ"מ הראיה שהבאתי מבנין הורודוס שהסתירה על מנת לבנות לאו סתירה היא אלא בנין היא אמת מטעם אחר שכתבתי למעלה דאל"כ היאך סתרו המקדש הא אסור לנתוץ אפילו אבן אחת מהמקדש והנותץ עובר בלאו אלא ודאי האי סתירה שסתר הורודוס ע"מ לבנות מקדש לאו סתירה הוא אלא בנין:

וכלל הדברים שכל הנך שריותי שכתבתי לעיל יש לסמוך עליהם ובפרט בחוצה לארץ שכל בתי כנסיות על תנאי הם עשויין וקדושתן קלושה כיון שעתידין ליבטל קדושתן לעת בא הגואל כמו שכתבו התוספות בפ' בני העיר ואפילו של כרכים נמי אין להחמיר כ"כ מטעמא דעל תנאי הן עשויין דבדידהו נמי תפקע קדשותן לעת בא הגואל שיהיה במהרה בימינו אכי"ר:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה:

נשלם ונגמר ז' לחדש אייר כ"ב למט"מונים בשנת **וכפר** את מקד**ש** הקדש לפ"ק

נאם הצעיר יוסף פיזא יצ"ו

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויו פון די נייאי גאס

תשובה תשמד

שאלה יג נסתפקתי באיש שוגה דדחיק ליה שעת' מחמת אונסו ביום הראשון של חג המצות ואיחר תפלתו תפלת השחר עד עת צאת בני ישראל מבית תפלתם שהוא כמו חצי שעה סמוך לחצי היום מה יהיה משפט האיש ומעשהו בהתפללו עבודה זו תפלת השחר לענין הזכרה מי אמרינן זכור יזכור גשם דבתר מעיקרא אזלינן כאשר עשו שלומי אמוני ישראל בבקר בהועדם בבית מועדם דדמי להא שכתב הטור בא"ח סי' קי"ז בשם אבי העזרי זצ"ל שאם נפלה התקופ' בג' שעות ביום והצבור לא הזכירו בהתפללם בבקר ויחיד איחר תפלתו מן הצבור דבתר צבור גריר שאין עושין שתי תורות כו' עכ"ל אשר על כן דון מינה נמי בנ"ד דכיון שהצבור הזכירו גשם בהתפללם תפלת השחר כנודע אין זה היחיד רשאי לשנות בהתפללו תפלת שחרית ולהזכיר טל דבתר צבור גריר ואין עושין שתי תורות או דלמא דכיון שכבר הכריז הש"צ בתפלת המוסף מוריד הטל תו לא מזכירין גשם שכבר פסקו הש"צ הלכך לא דמי להההיא דלעיל דחישינן לשתי תורות דשאני התם דלא תליא מילתא בהכרזת הש"צ באופן דליכא מאן דפסיק מלזכור עוד מה שהיו אומרים עד עתה ומשום הכי הוא דחיישינן לשתי תורות ברם הכא דבהכרזת ש"צ תליא מילתא כנודע והש"צ כבר הכריז טל ופסק מלהזכיר גשם תו לא חיישינן לשתי תורות ועל כן האיש הלזה גם בהתפללו תפלת שחרית יזכור טל וכעת אני נבוך בפתרון הדבר:

תשובה ראו עתה כי פי הוא המדבר הנני מודיע לרבים איך האי כהנא רבא מורי הרב ה"ה יצ"ו הוא היתיב בראש העומדים באורייתא תדירא וכל רז לא נעלם מיניה אלא לפי שרחיה וטעמיה חמרא בענוה של תורה לאשגיח בקנקני הריקנים בא ולחדודי קמכוין כי מי כמוהו מורה הלכך בא אלי בשאלתו שאלת חכם ורמז בה חצי תשובה במסתפק אי דמי להא או להא לכן בשביל שאין מסרבין לגדול ותורה היא הרי אני מניח דרכי הפרישה ללכת בדרך הדרישה בעזרת הבורא הוא יצילני משגיאות אכי"ר:

איתא במסכת ברכות בד' כ"ו פ' ת"ה משנה וגמרה ז"ל תפלת השחר עד חצות ר' יהודה אומר עד ד' שעות תפלת המנחה עד הערב ר' יהודה אומר עד פלג המנחה תפלת הערב אין לה קבע ושל מוספין כל היום ר' יהודה אומר עד שבע שעות: ורמינהי מצותה עם הנץ החמה כדי שיסמוך גאולה לתפלה ונמצא מתפלל ביום כי תניא ההיא לותיקין דאמר ר' יוחנן ותיקין היו גומרין אותה עם הנץ החמה וכולי עלמא עד חצות ותו לא והאמר רבי מרי בריה דרב הונא בריה דרבי ירמיה בר אבא אמר רבי יוחנן טעה ולא התפלל ערבית מתפלל בשחרית שתים שחרית מתפלל במנחה שתים כולו יומא מצלי ואזיל עד חצות

יהבי ליה שכר תפלת בזמנה מכאן ואילך שכר תפלה יהבי ליה שכר תפלה בזמנה לא יהבי ליה עוד שם ע"ב ר' יהודה אומר עד ד' שעות: אבעיא להו עד ועד בכלל וכו' וכו' אמר רב כהנא הלכה כרבי יהודה הואיל ותנן בבחירתא כותיה [פרוש בבחירתא הוא מסכת עדויות] והרמ"בם ז"ל פירש דברי רבי יהודה עד ד' שעות ר"ל עד סוף השעה הד' הזמניית והוא שליש היום כמו שבארנו בתחילת המסכתא והלכה כרבי יהודה: והא לכם לשונו בפ' ג' מהלכות תפלה הלכה א' תפלת השחר מצותה שיתחיל להתפלל עם הנץ החמה וזמנה עד סוף שעה ד' שהיא שלישית היום ואם עבר או טעה והתפלל אחר ד' עד חצות היום יצא ידי חובת תפלה אבל לא יצא י"ח תפלה בזמנה שכשם שתפלת מצוה מן התורה כך מצוה מדבריהם להתפלל אותה בזמנה כמו שתקנו לנו חכמים ונביאים: **ומר**"ן כ"מ כתב וזמנה עד ס' ד' וכו' ראש פ' ד' דברכות תפלת השחר וכו' ר' יהודה וכו' ואסיקנא התם הלכה כר' יהודה וכתב רבינו שהוא שלישית היום לרמוז אל מה שכתב בפ' המשנה פ"ק אצל מה ששנינו גבי ק"ש גומרה עד שלש שעות ז"ל דע כי כל השעות הנזכרות בכל המשנה הם השעות הזמניות והם השעות שיש מהם י"ב שעות ביום וי"ב שעות בלילה ומה שכתב עד ג' שעות כאילו אמר עד כלות רביע היום בין שיהיה יום תקופת תמוז או תקופת טבת וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל ואע"ג דליתא לדרבנן דאמרי עד חצות היכא דטעי וצלי לאחר ד' שעות שכר תפלה יהבו ליה שכר תפלה בזמנה לא יהבו ליה ונראה לי הטעם דכיון דקיימא לן טעה ולא התפלל שחרית מתפלל מ"ש ויוצא י"ח שחרית כ"ש עד חצות דאכתי לא מטא זמן תפלת מנחה אבל אם נזכר וכו' מתפלל ת"מ ואח"כ מתפלל תפלת שחרית ומ"מ יש לדקדק שה"ל להרי"ף ורבינו לכתוב עד חצות וחצי שעה יותר דהא אכתי לא מטה זת"מ: ונ"ל דאה"נ אלא דלא דק בין חצות לחצי שעה יותר וכיון דאשכחו רבנן דאמרי ע"ח אסמכוה למילתייהו ואמרו ע"ח אבל ה"ה עד שיגיע ז"מ כנ"ל אלא שמדברי הרשב"א נראה דע"ח דוקא אמרו וכמו שכתוב בב"י א"ח ס' פ"ט עכ"ל:

והנה ראיתי בלשון הטור שינוי נוסחאות בס' פ"ט הנ"ל ויש לי להביא דבריו בשתי הנוסחאות משום דיש הפרש בניהם לענין דינא והא לכם: כתוב שם נוסחא ראשונה ואם עבר ולא התפלל אחר ד' שעות יתפלל ע"ח אע"פ שאין לו שכר כתפלה וכו' ש"ת מיהא איכא כך היא נ"א אבל בדפוס ברלין כתוב באותיות מרובעות כך ואם עבר והתפלל אחר ד' שעות עד חצות אע"פ שאין לו שכר וכו' עכ"ל וההפרש שיש בין שתי הנוסחאות הוא כפי הנראה לע"ד לפרש הני תבות [ואם עבר] אם הוא לשון עבירה וקאי למי שהתפלל אחר זמן ת' ת"בזמ' ר"ל שאע"פ שהתפלל נקרא חוטא וכך הוא פרוש נסחא שלפנינו:

או דהני ב' תבות [ואם עבר] אינו לשון עבירה אלא קאי הזמן ת"בזמ' ולא לעובר עליה לכך פירש שאם לא התפלל בזמן תפלת בזמנה לא נקרא חוטא אלא יתפלל אח"כ ע"ח אך שמפסיד מן שכרו: כך נ"ל ההפרש ודו"ק אבל הכלל העולה הוא שכפי נוסחתינו מסכים הטור ז"ל עם סברת הרי"ף והרמב"ם ואביו הרא"ש ז"ל:

גם יש לקורא לעיין במה שהקשה הרב ב"י ז"ל בסי' הנ"ל על הרמב"ם ז"ל במאי דפסק דע"ח הוא דיכול להתפלל ת"הש' למי שלא התפלל עד סוף ד"ש דנראה דא"ח אסור להתפלל ת"ש עד ז"ת: ועיין בהרב ל"מ בפ' ג' מהלכות תפלה מה שכתב על זה:

והמחלוקת הלז נתרבה בפוסקים אבל לאהבת הקיצור אכתוב לפני הקורא רק תמצית ממלין נטפו פיהם ז"ל וכך הוא: יש מהם שפסקו כר' יהודה ממש דאם עבר הזמן ההוא ולא התפלל אין לו תקנה אלא להמתין לשעת התשלומין שהיא אחר שהתפלל מנחה בזמנה: ויש מהם סוברים שאף שהלכה היא כר' יהודה היינו דווקא ליטול שכר ת"ב אך גם אחר עבור זמן של ד"ש אם התפלל קודם חצות ש"ת יש לו: ויש מן הרבנים אומרים שגם מי שיתפלל אחר חצות קודם זמן מ"ג אפילו הכי ש"ת יש לו כלומר לא כמו שכר דרשה בעלמא אלא גם יש לו כמו איזה תפלה שמתפלל האדם בתוך היום שאינה מן השלשה הקבועות שמותר בה באיזה חדוש שיחדש בה שגם ש"ת יש לו: נפקא מינא לפי דעתם שהמתפלל ת"ש אחר חצות אינו חשוב לו כברכה לבטלה: עוד יש חכמים שפסקו למעשה לאסור ת"ש כיון שעבר עת חצות היום ואמרו שאין לה תקנה עד עת התשלומין וגם בעת ההיא אם הזיד ולא התפלל בזמן תפלת מצוה בד' שעות אין לו תקנה בתשלומין כפי תלמוד דידן וכמו שהסכימו רוב הפוסקין שהפסיד מכל וכל התפל' שהזיד עליה ואפילו ש"ת בעלמא אין לו עוד בה אליבא דכ"ע אלא שיש מי שהתיר להתפלל אותה בתורת נדבה: ועיין בבעל צרור החיים גם הרב לחם יהודה מפרשי הרמב"ם בפ' הנז"ל:

הכלל היוצא לנו מכל האמור הוא שאליבא דכ"ע הם רבותינו הקדושים כלם כאחד עונים ואומרים שזמן ת"ש הקבוע למצוה ליטול שכר ת"ב אינו מגיע אפילו ליותר מן המקילים אלא עד שעה ד' ועד בכלל שהיא שליש היום ונפקינן מנה דתפלת הצבור ראוי להיות כהלכתא ולפיכך היא בזמן הראוי לה וכיון שחובה על כל ישראל להתפלל עם הצבור א"כ מי שמשום אונס לא בא אל הצבור וגם שגה לעבור זמן התפלה המוגבלת בזמנה האמיתית נ"ל שיתקרא זאת התפלה שמתפלל זה האיש קודם שעת התשלומין כמתפלל אותה בעת תשלומין דהא תפלה הבאה משום תשלומין אין לה שכר בודאי כמתפלל אותה בזמנה אלא יש לה שכר תפלה לבד וזה ג"כ השכר שיש למתפלל אותה

בין זמנה הקבוע לזמן התשלומין לפיכך כיון שכפי דעתי הם שוות נלך לראות איך הוא משפט תפלת התשלומין ומינה נגמריה לתפלה שהיא חוץ לזמנה הראוי לה:

איתא בגמרה שם בד' כ"ו ע"ב תנו רבנן טעה ולא התפלל מנחה בערב שבת מתפלל בליל שבת שתים טעה ולא התפלל מנחה בשבת מתפלל במוצאי שבת שתים של חול מבדיל בראשונה ואינו מבדיל בשניה ואם הבדיל בשניה ולא הבדיל בראשונה שניה עלתה לו ראשונה לא עלתה לו למימרא דכיון דלא אבדיל בקמייתא כמאן דלא צלי דמי ורמינהי טעה ולא הזכיר גבורות גשמים בתחיית המתים ושאלה בברכת השנים מחזירין אותו הבדלה בחונן הדעת אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה על הכוס קשיא: ופירש רש"י ז"ל מבדיל בראשונה. פעם ראשונה מתפלל בשביל תפלה של עכשו לפיכך אומר בה הבדלה בחונן הדעת והשניה היא בשביל אשלומי תפלת שבת אינו מבדיל בה: שניה עלתה לו בשביל תפלת מ"ש וראשונה לא עלתה לו שאינה כלום שאין לו להקדים תפלה שעבר זמנה לתפלה שזמנה עכשו והשניה נמי לא עלתה לו לשל שבת הואיל והבדיל בה גילה דעתו שאינה של שבת והיא תחשב לשל ערבית:

והנה הרי"ף ז"ל מביא הברייתא הזאת ופירש בה בסיגנון כזה שניה עלתה לו ראשונה לא עלתה לו דמבעי ליה לאקדומי ת"ח בשעתיה ברישא וכיון דלא אבדיל בקמייתא ואבדיל בברייתא גלי דעתיה דהא בתרייתא היא חובת שעתיה הלכך בעי למהדר צלויי אחריתי כדי לאקדומי ת"ח ברישא ואי אבדיל בתרויהו אע"ג דלא מבעי ליה למעבד הכי לא מחייב לאהדוריה וא"נ לא איבדיל בחדא מנייהו לא מהדרינן ליה דתניא טעה ולא הזכיר גבורת גשמים וכו' ע"כ לשון הרי"ף:

ראו לכם איך הרי"ף ז"ל פסק כהאי ברייתא אף שנשארה בקושיא ומצאתי בהרא"ש ז"ל שנתן טעם לדבר בשם גאון וז"ל כתב רב האיי גאון אע"פ שנשאר בקושיא כיון דלא קאמר תיובתא לאו משבשתא היא דטעמא דמסתבר הוא דכיון דאבדיל בשניה גליא דעתיה דכיון בראשונה לשם תשלומין ושניה משום חובה ואין להקדים של תשלומין לחובת הזמן וצריך להתפלל אותה של תשלומין פעם שניה מיהו אם לא הבדיל באחת מהם או שהבדיל בשניהם אין מחזירין אותו דאין כאן גלוי דעת דראשון לתשלומין וכן משמע מדפריך למימרא כיון דלא אבדיל בקמייתא כמאן דלא צלי דמי משמע הא אי כמאן דצלי דמי יצא ידי שתים אע"פ שלא הבדיל בראשונה והבדיל בשניה ראשונה עלתה לו לשם חובה ושניה לשם תשלומין ע"כ דברי הרא"ש והרמ"בם ז"ל פסק כהרי"ף בפ' י' דתפלה הלכה ט"ו: וכן הטור בסי' ק"ח גם הרב ב"י בשלחנו שם סעיף י':

עוד בסי' הנ"ל בסעיף י"ב מכח מה שמצא כתוב בספר ארחות חיים פסק הוא ז"ל שהטועה ומזכיר מאורע שאר ימים בתפלה שלא בזמנה דלא הוי הפסקה. ובביתה יוסף פירש שזה הדין יוצא מהא דאמרינן בברייתא דלעיל דהבדיל בשניהם יצא:

אבל הרב באר הטב כתב בסי' הנ"ל אות י"ח ז"ל וע"ז הקשה עליו דל"ד דהתם ודאי זמן הבדלה היא בעת ההיא רק שזה האיש הבדיל שנית ללא צורך משא"כ במידי שאין לו שייכות בזמן ההוא כגון שאומר בימות החול מה ששייך לפסח אין לך הפסק גדול מזה וצ"ע פסק זה עכ"ל: ע"ש וכן בתשובת הלקט ח"א סי' ר"ס חולק ע"ז ופסק דמחזירין אותו ע"ש: ואפשר לומר דאיירי בתפלת התשלומין כגון מי שלא התפלל מנחה בר"ח או בשבת או בשאר מועדים שמתפלל ערבית שתים בענין זה קאמר דאם הזכיר בתפלה של תשלום ר"ח או שבת מאורע שאר מועדים כיון דתפלה זו באה לתשלומין היום שעבר אם הזכיר לא הוי הפסק יד אהרן ועיין בשכה"ג עכ"ל: ועיין על זה במקומו במגן דוד ששם האריך הרב הרבה בענין הנ"ל והרב באר הטיב הביא דבריו בקצרה:

והא לכם לשון הרב כנה"ג שם: בב"י שיטה נ"ו דקדק הרב ר"י דכל הטועה וכו': נ"ב איני רואה לתלמידו שכתב כן ולא לאחר משאר הפוסקין והדקדוק איני רואה לו הכרח דשאני הכא שהוא זמן הבדלה [עוד כתב מצאתי ההגהה כ"י עכ"ל:

והנה הרב בעל הלבוש דקדק בסי' הנ"ל מהא ברייתא דמבדיל בשתיהן יצא שה"ה בשאר תפלות השנה אם הפסיק במאורע שאר ימים יצא וא"צ לחזור:

ולך עיין בשכה"ג סי' הנ"ל ששם כתוב מה שהרב בעל באר הטיב פירש בקצור לצאת בעד הרב ב"י ז"ל בדין הנ"ל:

והרב פ"ח כתב על זה אחר שמביא מה שכתבנו לעיל בשם הרב כנסת בספרו בשם הגהה ב"י כתב הוא ז"ל ובאמת שהדברים נראים היפך דעת ה"ר יונה ז"ל אך כיון דתפלת תשלומין קילא יש לסמוך עליו ויש מי שהקשה על דין זה ממ"ש התוס' ס"פ ת"ה שאם יחזירוהו בדבר שאין לו לחזור הוי כמו הפסקה ואע"פ שכתבו דהוי הפסק [דלא הוי הפסק] [כן נ"ל להגיה] היינו בשביל שהיא מאורע אותו היום אלא שדילג אותו הא מאורע אחר משמע ודאי דהוי הפסקה והרא"ש כתב דהוי הפסק כיון שהם דברים שאין מחזירים אותו ולא דק דהכא קיימינן בתפלה שלא בזמנה הבאה לתשלומין אבל בתפלה העיקרית מילתא דפשיטא שאם הזכיר מאורע שאר ימים דהוי הפסקה וזה ברור ע"כ דברי הרב הנ"ל ז"ל:

ואני תולעת ולא איש כבר כתבתי לעיל דתפלת שלא בזמנה ותפלת התשלומין שוות הן בשכרן וראיה לדבר מדיוקא דגמרא בדף הנ"ל דדעתי נוטה דדעת המקשה בגמרא

ותו לא הוה קס"ד דבין זמנה הקבוע לעת התשלומין ג"כ היה נוטל איזה שכר בהפרש ומשום הכי הקשה על דברי ת"ק והתרוץ של כולי יומא מצלי ואזיל אלא וכו' תירץ לו שאין לחלק בין ההיא דאחר חצות להההיא של תשלומין אלא כולם שווים: וא"כ קשיא לי על הני אשילי רברבי למה מעיקרא תפשו קושיא בדברי מר"ן הנ"ל בדין מאורע שאר ימים: כיון שהרב דבר בתפלה שאינה בזמנה לא בתפלה בזמנה וא"כ כיון שתשלומין ותפלה שלא בזמנה שוות לפי דרך הגמרה שכתבנו אין תפיסה בדבריו: אברא למי שאינו מודה לו לחלוטין בפסק הנ"ל ואפילו בתפלת תשלומין מטעם שאין הנדון דומה לראיה וכדכתבנו גם אני דל וצעיר מתדבק בעפר רגליהם אבל כת החכמים הנ"ל שמפרשים דברי א"ח בתפלת תשלומין לבד דאינו מדבר בתפלה חוץ לזמנה איני יורד לסוף דעתם מאין יצא להם לחלק בין תפלה שלא בזמנה לת"ת דהא מדין התלמוד נ"ל שדין אחד להם ואין לנו לחזק דעתם מדין ביטל תפלה לכתחלה דאינו בתשלומין ולומר דא"כ גריעא תשלומין מתפלה שלא בזמנה אין לומר כן דהא שם עונש הוא למבטל אותה תפלה כ"כ עד עת תשלומין דמשום הכי יהיה אסור לו תפלת התשלומין אבל למי שלא ביטל ביד שווים לו וא"כ צריך עיון בדברי הרבנים הנ"ל:

גם מהר"ם דיבוטון כתב בד' קל"ג שתפלת תשלומין צריך להיות מעין השעה שמתפלל אותה והפליגו מיללו פה קדוש לתרץ כל הקושיות שיעלו על הדעת נגד הוראתו הנ"ל והמעיין עליו ימצא איש:

והרב הרדב"ז כתב שמי שלא התפלל ערבית במ"ש כשהוא מתפלל למחר תפלת התשלומין לא יאמר בה אתה חוננתנו ואף אם לא הבדיל על הכוס עדיין:

אברא שבאשר ראיתי בספר תורת חסד של הרב אלפנדרי בסי' ר"ה לפום ריהטא מוכח שהוא סובר שתפלת התשלומין נגררת אחר תפלת שעבר בה אבל מ"מ המעיין בו שם יראה שהרב הנ"ל דוקא דבר לענין נדון שלו אבל לא ללמוד ממנו להקש לעלמא:

זאת גמירנא לנו מכל הנ"ל דכיון דנ"ד הוא במי שהתפלל חצי שעה קודם חצות הנה כבר עבר זמן תפלת של שחר האמיתי ולפיכך שוה תפלה שלו לתפלת תשלומין לדון בה שצריך להיות בנוסח הראוי להתפלל תפלת חיוב זמן ההווה הלכך האי תפלה של נ"ד כיון שהצבור פסקו מלהזכיר עוד גשם כבר הגיע זמן הזכרת הטל ואין לו עוד להתפלל עוד על הגשם בתפלת המאוחרת ואף שמצינו להרב אבי העז"רי שפסק הדין הנ"ל כנזכר בשאלה של נ"ד נראה לי שאין לנו ללמוד ממנו דהא התם מר ניהו מעיד בנדון שלו שהתפלה אף שנתאחרה מן תפלת הצבור ברם עדין היתה בזמנה האמיתית דבודאי בתוך ג' שעות התפלל אותה דמשום הכי לא כתב הרב המציאות בסתם ביחיד שהתפלל

אחר תשלום ס' של תקופה אלא פירש דבריו כנ"ל לומר דדוקא בתפלה כזאת שדומה לחלוטין לתפלת הצבור הוא דאמרינן דמהאי טעמא שאין עושין ב' תורות גריר בתר צבור אף שמן הדין היה צריך לשאול בה המטר אבל תפלה של נ"ד דאינה ראויה להיות בערך תפלה שהתפללו הצבור שחרית כיון שעבר זמן מצוותה הנה בתפלה כזאת לא דבר הרב הנ"ל והנראה לי הוא שגם בנדון שלו מי שיתפלל אחר ד' שעות יסבור הרב שיתפלל באשר הוא שם שאין בזה מחזיק כשתי תורות דהא הכירא ידועה יש בין תפלתו לתפלת שהתפללו הצבור בין באיכותה בין בזמן שהתפלל אותה:

ברם דעתי נוטה שיחיד הדר במקום שמתפללין שחרית ומוסף בתחילת הבקר ביום א' של פסח או בשמיני עצרת והוא התפלל שחרית אחר תפלת הצבור עדיין בזמן האמיתית אין ספק לי ללמוד מפסק הרב אבי העזרי הנ"ל שיש לחוש לשתי תורות ולא יתפלל אותה אלא כעין שהתפללו הצבור אותה תפלה: וכמעט נפקא מינא מן האמור דהיה משם ראיה לפסוק איפכא מן הלמוד שעשה ממנה ה"ה:

לכן כפי מה דכתבנו הנה הצד השני הנזכר בשאלה הוא עקרי לפסוק ממנו נ"ד ומשום הכי ג"כ למד הדין ממנו בנדון שלו הרב מגן אברהם בסי' תפ"ח אות ד' ששם כתב דיחיד שאיחר תפלתו עד אחר תפלת צבור של מוסף לא יאמר משיב הרוח כיון שכבר פסק ש"ץ ול"ד למ"ש הטור בסי' קי"ו לענין ותן טל ומטר דיחיד גריר בתר צבור ע"ש דהכא עיקר הקפידא תלוי' בשמיע' הש"ץ שהפסיק:

והנה לפום ריהטא היה נראה לומר דהוא הוא נ"ד לפי דהאי תפלתו כפי הנראה קאי אתפלת שחרית דהא אם אינו קאי לה אלא שמדבר במי שאיחר תפלת מוסף לתפלת הצבור מה בא ללמדינו הא כבר פסק מר"ן בשלחנו בסי' קי"ד סעיף ב' וכך לשונו אסור להזכיר הגשם עד שיכריז צ"ץ וכתוב בה"גה ויש אומרים שקודם שמתחילין המוסף מכריז השמש משיב הרוח וכו' כדי שהצבור יזכירו בתפלתן וכן נוהגין עכ"ד: עוד שם כתב מר"ן הילכך אף אם הוא חולה או אנוס לא יקדים תפלתו לתפלת הצבור לפי שאסור להזכיר עד שיאמר ש"ץ אבל אם יודע שהכריז הצ"ץ אע"פ שהוא לא שמע מזכיר ומטעם זה הבא לב"ה והצבור התחילו להתפלל יתפלל ויזכיר אע"פ שהוא לא שמע מפי ש"ץ עד כאן דברי מר"ן: הלכך מה חדוש חידש לנו הרב הנ"ל בדיבורו כבר פסק הדין כן מר"ן ז"ל כנ"ל ולפיכך נראה שמוכרחים אנחנו לפרש דברי הרב הנ"ל שמדבר במתפלל תפלת שחרית מאוחרת אחר תפלת מוסף של צבור:

ברם האמת יורה דרכו ומעולם אינה נעדרת ובמקומה עומדת שבודאי כאן הרב הנ"ל אינו מדבר כי אם ביחיד שאיחר תפלתו תפלת המוסף עד אחר שהתפללו אותה הצבור

וחידוש גדול לימד לנו בדבריו דהא אינו נחית הרב הנ"ל על פסק דין של מר"ן ז"ל שפסק דינו כפי מנהג הספרדים שמזכירין משיב הרוח וכו' קודם שיתחילו הצבור להתפלל תפלת מוסף אלא הרב מ"א כתב חידושו לפי פסק דין של בעל המפה שסובר שהקהל לא יפסיקו מלהזכיר מה שנהגו עד הנה עד שהתפללו תפלת מנחה ולפי זה כתב הרב מגן ז"ל חידושו דיחיד שאיחר וכו' יתפלל המוסף בלא הזכרת גשמים אף כפי בעל המפה דאין לומר וכו' עד סוף דבריו הנ"ל: כך נ"ל להבין דבריו ולא מסתפינה שהמעיין אותו במקומו יודה לי על האמת:

והא לכם מה שכתב הרב בעל מאמר מרד"כי בחלק ב' מספרו על השלחן ערוך בסי' הנ"ל אות ג' וז"ל [ע"ל סי' קי"ד] הכוונה דשם נתבאר שמנהג בני אשכנז להזכיר במוסף עד שישמעו שהש"ץ פוסק בחזרת התפלה ואז הצבור פוסקין במנחה וז"ל הרב מ"א ז"ל ונ"ל דאם יחיד איחר תפלתו עד אחר שהתפלל ש"ץ מוסף לא יאמר משיב הרוח כיון שכבר פסק הש"ץ ול"ד למ"ש הטור ז"ל בסי' קי"ז לענין שאלה דיחיד בתר צבור גריר דהכא עיקר הקפידה בשמיע' מפי הש"צ שהפסיק ע"כ ודברים מוכרחים הם דאין לזה ענין דההיא דסי' קי"ז דהתם לא שאלו לא צבור ולא ש"ץ דמיירי התם למ"ד דבעינן ששים מעת לעת וכשהתפללו הצבור לא הגיע זמן השלמת הס' יום ואמרינן שם דיחיד המתפלל אח"כ בתר צבור גריר ולא ישאל אע"פ שהשלימו הס' יום מעת לעת ברם הכא הש"ץ פוסק מלהזכיר בחזרה אע"פ שהזכירו הצבור בתפלתם וא"כ ממ"נ אי ש"ץ כיחיד ואעפ"כ פוסק ולא נגרר אחר תפלת הצבור לא גרע כח היחיד המתפלל אח"כ ואי נפשך לומר דש"ץ שאני שהוא שלוחם ולא שייך למימר ביה יחיד בתר צבור גריר אף אנו נאמר דליכא למימר ביחיד המתפלל אח"כ דבתר צבור גריר דאדרבה גריר אחר הש"ץ דכבר פסק וכצבור נחשב וכאלו פסקו כל הצבור מלהזכיר וזה ברור ונכון ואפשר שלכל זה כיון הרב מ"א ז"ל עכ"ד המרדכי:

ואני פחות אישים אומר שדברי זה הרב הנ"ל על הרב מגן שפיר גזרתם שירד לסוף דעתו ז"ל: המ"א שיהיה בעזרינו העיר את רוחי לחזק האמת שכתבנו בראיה ברורה נכרת למבין והיא זאת שאם דברי הרב מגן הם בתפלת השחר הנה חידושו היה מקומו בסי' קי"ד ס"ב על פסק מר"ן הנ"ל וכיון שאיחר דבריו לכותבם כאן בדברי בעל המפה אין לפקפק דכוונת דבריו הם כמו שגמרנו דו"ק ותש"כח עיי"ן תר"אה ותמ"צא:

גם נראה לי דיש עוד טעמא רבא שלא ללמוד כלום מנדון הרב אבי"ה לנדון של הרב מגן גם לא לנ"ד דהא הכא אם לא היתה משום הקפידה בהכרזת החידוש קודם התפלה הנה התפלות מצד עצמן היו ראויות בהזכרת הטל ואף זה העכוב לפי הרוב לא נאמר בטל כי

אם דוקא בגשם וגם אינו מתלמוד דידן כ"א מן הירושלמי וצאו וראו שאף בהזכרת הגשם פסק הרב גן המ"לך וז"ל בליל י"ט האחרון של חג אם הזכיר בתפלתו גשם במקום טל נר' שאינו חוזר תפלתו מפני שכיון שבמוסף שלמחר מזכיר והיה ראוי להזכירו מבערב לולי כדי שלא יתערבבו הצבור א"כ זמנו של גשם הוי מבערב ע"כ דבריו בסי' קמ"ו: מכאן תראו דאינן דומות הני של זכירה לנדון אבי"ה שהיא של שאלה דהתם לפי מנהגם אותה תפלה שהתפללו הצבור בבקר לא היתה ראויה מכל וכל לשאלת גשמים וכאן הם ראויות מן הדין אם לא בשביל קפידה הנ"ל הלכך מזה הטעם נ"ל ג"כ שדחה הרב מגן לימודו משם לנדון שלו: אבל מן הטעה שאני הצעיר כתבתי לעיל שאין ללמוד משם לנ"ד הוא יותר חזק לפי שכפי טעמא דידי אף אם תפלת השחר של נ"ד היתה אסורה בזמנה שהתפללו אותה הצבור להזכיר בה טל אפילו הכי מי שעבר זמנה האמיתית והתפלל אותה בעת הנזכר הנה אפילו הכי יתפלל אותה באשר הוא שם כיון שהצבור כבר פסקו להזכיר גשם וכדכתיבנא וזה הדין נ"ל לא לבד בהזכרת הטל מחדש שהוא סי' ברכה אלא אף אם אירע כנ"ד ביום שמיני עצרת גם יתפלל באשר הוא שם ולא כמו שהתפללו אותה הצבור דפנים חדשות באו לכאן ובפרט לנוהגים מנהג הספרדי' שהמתפללים בלחש תפלת מוסף פוסקים הנהוג כפי הזמן לפי שהצ"ץ מכריז החדוש קודם שיתחילו המוסף והוא מנהג מוסכם על פי רוב הפוסקים ובתוכם רבינו ירוחם וא"כ י"ל שכיון שיש לפניו ג"כ תפלת מוסף דאליבא דכ"ע צריך להתפלל אותה בחידוש הראוי כפי הזמן דהא כבר יצאו מב"ה הנה דומה נ"ד מכל וכל למי שיש לפניו שתי תפלות שמתפלל התשלומין מעין זמן ההווה:

אך קול נכנס באזני מפרק הרים שובר סלעים איך עלה על דעתי סברה נכריה כזאת להשוות תפלת מוסף לתפלת שחרית דאהא יש לה י"ח ברכות והא אפילו בראש חדש אין לה כי אם שבע' אבל לא עלי תלונותיכם כ"א על יותר גדול ממני והא לכם מה שמביא מר"ן הקדוש בסי' רס"ח ז"ל ומ"ש בין בערבית שחרית ומוסף הוא לאפוקי ממה שכתב שם ה"ר יונה דבתפלת המוספין פוסק באמצע ברכה דהא ליכא למימר ביה בדין הוא דבעי לצלויי י"ח שהרי אין תפלת י"ח בחול במקום מוסף וכן פסק ר"ח ז"ל עכ"ל והר' הזכיר סבר' זו ואח"כ כ' בשם הראב"ד דל"ש דאפילו תפלת המוספין ראויה היתה לכל י"ח ברכות ואם התפלל י"ח ברכות וחדש בה דבר מועט במוספין כגון שאמר ונעשה לפניך את חובותינו כקרבן מוסף יצא כדאיתא בירו' וכתב הרא"ש וכן משמע בירו' שהיו מתפללין במוספי ר"ח וחול המועד י"ח ברכות וכן היה ראוי בשבת וי"ט אלא שהקלו

בתפל' המוספין כמו שהקלו בשאר תפלות הילכך במוסף נמי בר חיוב' הוא ואם התחיל גומר ורבינו סתם דבריו כדעת הרא"ש עכ"ד:

עוד חזוק גדול למה שכתבנו ממה שמצאתי בספר מעיל שמואל בלשונות הרמב"ם שכך כתב כל מי שעבר עליו זמן תפלה וכו' ומקדי' תפלה שבזמנה ואחריה מתפלל התשלומין: נסתפקתי מי שלא התפלל בשבת ועברו ד' שעות שהוא זמן תפלה כשיתפלל אם יקדים מוסף שהוא זמנה עד ז' שעות ואח"כ תפלה כדין מנחה ושחרית או אולי בזה שאני שהרי אם עבר וטעה עד ז' שעות ומחצה יצא אבל כשהגיע המנחה לא ושאלו את פי מורי נ"ד והשיב שיקדים המוסף שהוא זמנו ואח"כ התפלה כדין שאר התפלות ויש הוכחה לזה ממה שאמר מהרי"קא ז"ל בספר הקצר סי' רפ"ז ס"ה מי שאיחר תפלת מוסף עד מנחה צריך להתפלל מנחה ואח"כ מוסף ע"כ א"כ מעתה שם שהוא זמן מוסף לכתחילה ועכ"ז יקדים מנחה כ"ש בזה שאינו זמן תפלה ודוק עכ"ד:

ואף שכפי הנראה הלימוד מדברי מהרי"קא שעשה הרב הנ"ל אינו כל כך מכוון דהא יש לנו לומר דאין משם ראיה לפי שהטעם ששם מנחה קודם הוא משום דתדיר ואינו תדיר תדיר קודם מ"מ יש קיום לדברי הרב הנ"ל בהוראתו מטעמא אחרינא והיא דהא מצינו שהרב הגדול הרשב"ש ז"ל פסק למעשה שבא לפניו במי שהתפלל בשבת או ביום טוב תפלת השחר וטעה והתפלל ת"מו ושאלו לו מה דינו והשיב הרב הנ"ל והאריך בצדדים ובצידי צדדים ובסוף דבריו גמר שאם הקדים תפלת המוסף לתפלת השחר אינו צריך לחזור ולהתפלל מוסף אחרת ע"כ דברי הרשב"ש ואף שהתם היה בדיעבד והכא הקדימה היא לכתחילה דהא כך פוסק הרב מעיל שמואל הנ"ל מ"מ נלמוד ממנה מכ"ש דהא שם שתפלת שחרית היתה בזמנה ואפילו הכי עלתה לו אף שהקדים לה ת"מו' הכא שעבר זמן הראוי לה טעם הוא שיש להקדים המוסף לה שהיא בזמנה וכאן לא יש טעם דתדיר כיון שהב' תפלות אינן שוות בזמן דהאי היא בזמנה והאי חוץ לזמנה הילכך הלימוד מדברי הרשב"ש לדברי הרב מעיל שמואל נ"ל שהוא נכון:

עוד יש לקיים פסק הרשב"ש הנ"ל מלשון הר"ן בפ' ב' דמגילה על דברו המשנה שאמר דקרבן המוספין ותפלת המוספין כשרים כל היום כתב הוא ז"ל דאם הקידמו קרבן מוסף לקרבן תמיד של שחר או אם איחרוהו לתמיד של בן הערבים כשרים עכ"ד:

אך קשה לי על סוף האי מילתיה דהר"ן ז"ל דהא הם נגד פירוש הגמרה על מה שכתוב בתורה והקטיר עליה חלבי השלמים דמכאן למדו שעליה השלם כל קרבנות כולם וא"כ איך יש מציאות לקרב קרבן מוסף אחר תמיד של בין הערבים כמו שכתב הר"ן:

אברא שבפ' התכלת ד' מ"ט על המשנה דהתמידין אין מעכבין את המוספין ולא המוספין מעכבין את התמידין וכו' יש שם בעיא בגמרה בעא מיניה ר' חייא בר אבין מרב חסדא צבור שאין להם תמידין ומוספין אי זה מהן קודם ושואל התלמוד ה"ד אילימא תמידין דיומיה ומוספין דיומיה פשיטא תמידין עדיפי וכו' אלא וכו' או דלמא וכו' א"ל תניתוה התמידין אין מעכבין וכו' היכי דמי אי לימא דאית ליה ולקדם [ופ' רש"י אילימא דאית ליה. תמידין ומוספין: ולקדם קאמר דאין מעכבין זה את זה דאי בעי תמידין קריב ברישא ואי בעי מוספין קריב ברישא:] ופריך בגמרא והתניא [ופירוש שאין לומר כן] מנין שלא יהיה דבר קודם לתלמיד של שחר ת"ל וערך עליה העולה ואמר רבא העולה עולה ראשונה [פ' שתהא ראשונה לכל הקרבנות] אלא פשיטא דלית ליה [פ' אלא או לתלמידין או למוספין] ואי דיומיה אמאי תדיר ומקודש תדיר עדיף אלא לאו דלמחר וקתני אין מעכבין זה את זה אלמא כי הדדי נינהו אמר ליה אביי לעולם דאית להו ולקדם ודקא קשיא לך שלא יהיה דבר קודם מצוה בעלמא הוא ת"ש וכו' עכ"ד:

והנה מן השנוי שם אחר כך בתלמוד דבר הנראה לכל מעיין הוא שקמ' הלכה כאביי: ויש חכמים שלמדו מכאן דה"ה לעליה השלם שדרשו שלא להקריב קרבן אחר תמיד של בין הערבים לפי שעליה השלם וכו' ג"כ אינו לעכוב כ"א למצוה ונראה דכך היא סברת הר"ן ז"ל לפסוק כמותם:

אבל עדיין יש לנו לחקור אם יש לעשות הלימוד הנ"ל או לא ובאתי לזאת החקיר' לפי שמצאתי כתוב בתוספות בפ' ד' דר"ה ד' ל' ע"ב במסכת ביצה דף ד' קושיא כזאת על לשון המשנ' פעם אחת נשתהו העדים מלבא ונתקלקלו הלוים בשיר התקינו וכו' ואומרים שם בעלי התוספות ונתקלקלו הלוים בשיר בתמיד של בין הערבים כדמפרש בגמרא אבל בתמיד של שחר לא תיקנו שיר של יום טוב כדפירש בקונטרי' וכו' ומקשה שם התוספו' וא"ת ואמאי לא חשיב קלקול של מוסף שלא הקריבו מוסף של ר"ח שאחר התמיד אין יכולין להקריבו כדדרשינן עליה השלם בפ' תמיד נשחט וכו' וכו' אח"כ תרצו שזו אינה קושיא דמיהו אפשר לומר כשלא באו לפיכך לא היה להם קלקול אלא בשיר עוד אמרו לתרץ הנ"ל דיש לומר דאחר התמיד יכול להקריב מוסף של ר"ח משום דאתי עשה דרבים ודחי עשה דהשלמה וכדאמרינן בפ' השולח ד' ל"ח גבי שיחרר עבדו והשלימו לעשר' מצוה דרבים שאני וגבי עשה דהשלמה אמרינן נמי בפ' תמיד נשחט שנדחה מקמי עשה דפסח שיש בו כרת ובפ' שלוח הקן נמי אמרינן דעשה דמצורע דוחה עשה דשילוח משום שלום בין איש לאשתו ע"כ הצריך לן:

ראה דאם היה מוסכם ללמוד מן עליה העולה לעליה השלם לומר שאף היא למצוה ולא לעכב א"כ למה מעיקרא באו בעלי התוספות לקושיא הנ"ל: ואם נעלמה כעת מעיניהם הלימוד הנ"ל הנה אחר שחקרו להביא תירוץ הקושיא ממקומות אחרים למה לא תפשו בשתי ידים הסוגיא הנ"ל ללמוד שגם בעליה השלם הוא למצוה ולא לעכב ומצינו שאפילו זכירה בעלמא לא עשו ממנה וזאת היא סיבה הגורמת לחקירתי הנ"ל וגם מכאן נ"ל פשוט שהסברא של הרבנים הנ"ל בלמוד הנ"ל אינה מוסכמת דדוקא האי קדימה שהיא למצוה ולא לעכב לא נאמרה אלא במה שכתובה בתלמוד לענין עולת תמיד של שחר ולפיכך לא הביאו בעלי התוספות משם ראיה אלא מן אותן מקומות הנ"ל דהן דומים קצת לנדון שלהם דהא כשם ששם מצוה דרבים שאני כך הכא בהקרבת מוסף אחר תמיד הערב כיון דהיא עשה דרבים ולא היה אפשר בלאו הכי נאמר אתי עשה דרבים ודוחה עשה דאשלמה ונ"מ א"כ דהראיה לסוף דברי הר"ן הנ"ל יוצא ג"כ מן דברי בעלי התוספות הנ"ל:

נמצינו למדים דכיון שקרבן מוסף יש להקדימו ואפילו לכתחילה לתמיד של שחר כפי הגמרה הנ"ל א"כ סברה שיכליית היא לומר שכשעבר זמן תפלת שחרית האמיתית וזמן מוסף הוא לפנינו שנאמר ג"כ שיתפלל מוסף תחילה ואח"כ העבודה של שחרית ואף שמצוא ימצא מי שיהיה חולק על זאת ודאי שאין לו לחלוק מיהא שיתפלל אותה תפילת השחר בהיות שלא בזמנה כעין מוסף אשר לפניו בדבר שנוסח שניהם שוות ואע"פ שאם היתה מתפלל אותה בזמנה נוסח אחרת היה לה וכנ"ד:

זאת תורת נ"ד מכל הנ"ל שצריך להתפלל העבודה שלו המאוחרת בהפסקת הגשם בה אם קהילתו נוהג מנהג האשכנזים ואם הוא מן הנוהגים מנהג שלנו צריך לפסוק מהזכרת מוריד הגשם בה ולהזכיר במקומו מוריד הטל ונפשי גוזרת שאם יארע כזאת ביום אחרון של חג גם כך הוא דינו שהמתפלל תפלת שחרית מאוחרת בעת צאת בני ישראל מבית תפילתם יתפלל בה משיב הרוח ומוריד הגשם ומפסיק הזכרת הטל ואין צריך לומר שבין כאן בנ"ד בין אם יארע כנ"ד ביום שמיני עצרת שיתפלל תפלת המוסף בחדוש הראוי בה וכמו שהתפללו הצבור או הש"ץ לפי מנהג הרב רבי משה אסרלש ז"ל דהא דברי הרב מגן שכתב על אליבא דבעל המפה קיימו וקיבלו היהודים ואין לשנות: ולא הארכתי עוד לפי שהדבר ברור כשמש אור זרחה להלכה וגם למעשה בהסכמת הרב המורה יחיה דשן ורענן הוא ובניו בקרב ישראל: ולי אני עבדו המקום ב"ה יצליח לי מידו הרחבה ויוציאני מן השעבוד הזה לחיים ולשלום ואהיה מן לומדי התורה על מנת שלא לקבל פרס.

נגמר היום ה' לסדר שלח לך
שנת הוא ה' אלהינו רב **להושיע** וגו' לפ"ק:
כה דברי הקטן יוסף ן' מורי ורבי משה אלואריש זצ"ל:
בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון די נייאי גאס

תשובה תשמה

שאלה יד איש עשיר שהיה לו סוס נאה לרכוב בו כל הימים. ויהי לאותו עשיר בן בין הבנים שהיה אהוב לו יותר מכלם. אשר על כן נדר לו שאחר מותו יתן לו הסוס הנ"ל יותר על חלקו עם אחיו. וכן כתב לו בפירוש בצוואתו נוטא"ריאל אשר עשה בבריאות הגוף ובדעת צלולה: ויהי היום חלה העשיר הנ"ל חולי וכבר נגזרה גזרתו מפי כל הרופאים שאין לו תקוה לפדות נפשו ממות מן החולי הנ"ל אף שיאריך ימים ימים בו: ויהי באורך הימים בהיות הבן הנ"ל עם חביריו בויכוח של סוסים זה אומר סוס של פלוני יפה. וזה אומר סוס של פלוני יותר יפה כולם מודו שהסוס הנ"ל של אביו יותר נאה מכולם: ובתוך הויכוח בא אחד מהם ואמר לחבירו בן העשיר הנ"ל מי יתן שהסוס הזה יהיה בידך. ואקנה אותו ממך בדמים יקרים: והנה כשמוע בן העשיר דברים הללו. אמר לו הנו בידי. ותכף הלך אצל אביו ושאל לו בפני העומדים שם לשרתו בחליו. שיתן לו הסוס הנ"ל עכשיו. אף שעדיין הוא בחיים כיון שמפי הרופאים חשוב הוא כמת. ואין לו עוד תקומה לרכוב עליו. והפציר בו עד מאד עד שקץ לו לאביו. ואמר לו הנו בידך. תקח ולך: ותכף הלך הבן ולקח הסוס ומכרו לשמעון חבירו בדמים יקרים: ויהי בעבור ג' שנים אחר זאת המכירה נתרפא נגד הטבע העשיר הנ"ל וחזר לאיתנו. ויום אחד רצה לרכוב עליו. הלך לבקש הסוס הנהוג לו ולא מצאו. שאל לעבדיו ואמרו לו שבנו מכר אותו לשמעון חבירו: ובשמעו כזאת הלך תכף ומיד אצל שמעון לבקש ממנו שיתן לו אותו הסוס באמור שבנו אינו ביכלתו למכור דבר שאינו עדיין שלו כיון שברוך ה' חי וקיים הוא. דאף שנתנו לו בימי חליו. לא היה כי אם שצערו עם דבריו וקץ ממנו. ואז גם כן לא עלה על דעתו כי אם לתתו בידו לרכוב הוא עליו לעת שירצה אבל לא למכור אותו ח"ו: ושמעון השיב לו. שאינו רוצה לתת אותו. דכיון שעברו ג' שנים ולא מיחה שכבר הוא מוחזק בו: והעשיר טוען שמה שלא מיחה עד עכשיו היה שמתוך החולי לא ידע בדבר הילכך עכשיו מחאתו מחאה:

עכשיו אנחנו שואלים מה הדין נותן בנדון זה: אם נאמר שמחאתו מחאה או לאו ? גם אם נאמר שמחאתו מחאה צריך ליתן לשמעון המעות שנתן בעד הסוס. או יאמר לאו בכל דברים דידי את ? לך אצל בני: או נאמר שכיון שסוף סוף סתם דבריו באמרו לפני עדים תקח ולך הרי קנה הבן הסוס הנ"ל וגם שמעון קנה מקחו. ואף שעכשיו פירש דעתו הראשונה נאמר שדי לו לאמר שיעלה מחאתו להוציא הסוס מיד שמעון. אבל מ"מ צריך לתת הוא לו סך המעות שלקח בנו ואין יכולת להדיחו אחר בנו. שמי יודע אם יש לו פרוטה בעולם. ואז יפסיד שמעון ממונו: גם צריך מודעי. אם העשיר הנ"ל צריך לשלם לשמעון ההוצאות שעשה עם גוף הסוס בהיותו בידו. או לאו: לפי שגם שמעון נשתמש בו אותו זמן בחנם: על הכל יבא דברך הטוב ושכמ"ה:

תשובה הלכה פסוקה היא שהצוואה העול' בערכאו' של של גוים כשרה. כפי דברי הטו' הב"י והש"ע בחשן המשפ' סי' רנ"ג: ל"ב: בשם תשובת הרא"ש כלל י"ח: סי' ג': ומודעת היא שדברי שכיב מרע עשו להם חכמים חיזוק בצוואתו לביתו. שמתנתו אין צריך להקנותה בשום אחד מדרכי ההקנאה שדברי ש"מ ככתובים וכמסורין דמו. כדי שלא תטרף דעתו של אדם בשעת מיתה כשידע שאין דבריו קיימין: ב"ק דף קנ"א וקנ"ו: וכן בפסק הרמב"ם בפ"ח מהל' זכייה ומתנה: והטור והב"י והש"ע סי' ר"ן: וכפי ההלכות האלו צוואת העשיר דנדון דידן שעשה אותה לפני הנוט"אריו בבריאות גופו. ובדעת מיושב. כדין וכהלכה. היא היתה עולה לו לבן. לזכות בסוס שכם אחד על אחיו. אם מת אביו מהחולי ההוא: אך אמנם אי איישר חילי קנסתיהו. לבלי הקם דבריו אחר מותו בזאת. מפני שעשה שלא כהוגן בעברו על מצוות רז"ל במסכת שבת שלא לשנות בן בין הבנים כדי שלא יבואו לידי תחרות ושנאה כאחי יוסף: ועתה לא נשימה לב לגזירות ואומדנות הרופאים האומרים שאין מזור^ לחליו ושכבר נשכח כמת מלב אף שיש מקום לנו לפעמים לדון על פי אומדנותיהם כמימרת ר' אליעזר משמיה דרב בגיטין פ"ו דף ע"ב בדין אם מת החולה מחולי הראשון או אם הלך בחוץ בלא משענת יען פסק דין זה אינה תלויה לא בידיעת אומדנותיהם ולא בהשנות החולאים. ומי יאמין לאומדנות רופאי אליל כאלה אשר פיהם דבר שוא וכחש ייעודיהם ענתה בפניהם ונראתה ענן העדר תבונתם בחיות החולה הזה מחליו שלא מלבם:

ואל זה נביט להוציא הדין לאמיתו אל מצב האב בזמן שנתן המתנה בפיו בפני העומדים שם לשרתו. אם יחשב מתנתו כמתנת שכיב מרע דאינו צריך הקנאה כאשר קדמנו זכרו. או לאו:

ואולם זה פשוט שאף ששכיב מרע הוא מתנתו זאת כמתנת בריא תחשב וצריכה קנין כדתנינן בב"ב בפ' מי שמת קמ"ו: ובפסקי הרמב"ם פרק ח' דהלכות זכייה ומתנה. הטור ב"י והש"ע בח"ה סי' ר"ן סעיף ב': שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ולא שייר כלום אע"פי שקנו מידו אם עמד ונתרפא לגמרי המתנה בטלה ממילא וכו': ואין כל הדברים האלו אמורים אלא בנותן כל נכסיו ולא שייר כלום. אבל אם שייר כלום שלא נתן דינו כמתנת בריא שאינה נקנית אלא בקנין: ובסעיף ז' בד"א שמתנת ש"מ שיש בה שייור אינה נקנית אלא בקנין ואם עמד אינו חוזר בשנתן סתם. אבל אם פירש מחמת מיתה או אפי' לא פירש אלא נראה מתוך דבריו שהוא נותן מחמת מיתה כגון שמתאונן על מיתתו וכיוצא בזה אפי' אם יש בה שיור נקנית באמירה בלא קנין לכשימות ואם עמד חוזר אפי' יש בה קנין במקצת:

ולנפקותא דדינא בנדון דידן למדנו שאף שמצב האב הזה הנותן הנו שכיב מרע כיון ששייר כל ממונו ולא נתן כ"א הסוס. שמתנתו תחשב מתנת בריא וצריכה קנין: וכיון שלא מצאנו בשאלה הקנין. לא זכה הבן במתנה:

ונעיין נא בדרישה וחקירה טוענות הבן והאב ובאי כחן. ומהם תצא דינ"א כפי אשר תשיג ידי: ונלמוד ונלמד על הכלל כולו. שאף שבסקירה הראשונה נראין טוענות הבן צודקות. בהעמיק עצה יתברר שכוזבות הן ושיפה כח האב ונאמנים טעמיו ותעצומותיו. וזה החילי:

הטענה הא' בשאלה היא לאב בתובעו משמעון שישיב לו הסוס אשר מכר לו בנו. באמרו שבנו אינו ביכלתו למכור דבר שאינו עדיין שלו כיון שברוך ה' חי וקיים הוא. דאף שנתנו לו בימי חליו לא היה כי אם שצערו עם דבריו וקץ ממנו ואז גם כן לא עלה על דעתו כי אם לתתו בידו לרכוב עליו לעת שירצה אבל לא למכור אותו ח"ו: עכ"ד:

ולפני נתון דת אם היה ביכולת הבן למכור הסוס או לאו צריכין אנחנו לחקור באיזה סיבה זכה בו אם בעבור המתנה הפרטית בצוואה. או מפני המתנה שנתן לו מעכשיו בפה: והנה כבר נראה בעליל שלא עלתה לו זכות ההקנאה בעבור הצוואה כמו שטען האב בצדק. לפי שעדיין חי וקיים הוא: וכן הוא מפורש בשאלה שנדר שאחרי מותו יתן לו הסוס: וגם במתנתו השנייה פירש דעתו הראשונה וכו' כנזכר בצדדי השאלה עצמה ומתנת ש"ח אינה קונה אלא לאחר מיתה: כבסוף יש נוחלין קל"ג: הרמב"ם פ"ח מה' זכייה: טור מר"ן והש"ע סי' רנ"ב: וזכינו לדין שלא היה יכול לזכות בסוס הזה כ"א מפני המתנה מעכשיו בפה:

ועתה נעצרה נא לדרוש דרכי ודיני הקנאת המתנ'. ונדעה אם מתנה זו זכייה מספקת לבן העשיר לעשות בה מעתה כל אשר יחפוץ. או לאו: ונזכה לדין אם זכה במתנה או לאו: **מוסכם** הוא שאין המקבל מתנה זוכה בה כ"א באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם ושבדברים לא זכה המקבל: ושדיני קנייה ומתנה שוין: הרמב"ם פג' מהלכות זכייה ומתנה וכתב ה"ה פשוט הוא: וכן הטור מר"ן וש"ע ח"ה רמ"א ס' א': ואמנם דרך קניית בהמה בין גסה בין דקה אינה אלא במשיכה וכך היא מסקנה דסוגיא פ"ק דקידושין (דף כ"ה ע"ב) אבל במסיר' לא וכן פסק הרמב"ם בפ"ב מה' מכירה ד' וה'. וכ"כ הב"י בשם התוספות בשם ר"י בסי' קצ"ו. ורשב"ם ושכ"נ דעת הרי"ף והרא"ש ורוב הפסקנים ראשונים ואחרונים וזאת המשיכה צריכה להיות בפני הבעלים ואם משך שלא בפני הבעלים צריך שיאמר לו קודם שימשוך לך משוך וקנה וזה מבואר בכמה מקומות בגמרא ובב"ק דף נ"ב ע"א: הרמב"ם הטור וב"י והש"ע: בח"ה שם סוף הלכה ד':

מכל אלה נקטינן. שלא זכה הבן במתנה הזאת בפה. מפני חוסר דרכי ההקנאה מצד הנותן ומצד המקבל. מצד הנותן. על בלי אמור לבנו (להקנות לו הסוס שלא בפניו) לך משוך וקנה כמשפט קניית הבהמה. ומצד המקבל שלא זכרה השאלה לא ההקנאה בקנין. הנצרך לזכות בו כדמוכח לעיל. ולא המשיכה אפי' שלא בפניו ומלשון השאלה נראה בבירור שמבוהל להון הדמים היקרים הלך נחוץ למכור ולמסור הסוס לאוהבו כאמור בה. וז"ל: ותכף הלך הבן ולקח הסוס ומכרו לשמעון אוהבו בדמים יקרים. וא"כ צדק האב בדרשו השבת הסוס מידי קונהו מבנו שהחזיק בו שלא כדין:

ואם יטעון הבן ויאמר אנכי זכיתי במתנת אבי כדת וכהלכה באמרו בפני העומדים שם לשרתו הנו בידך ותקח ולך. שזו היא מתנה גמורה מעליא בלשון המועיל ומפורש בב"ב דף קי"ג. ש"מ שצוה ואמר יטול פלוני כל נכסי או מקצת נכסי או יחזיק או יזכה או יקנה כלן לשון מתנה הם: וכן בטא אביו בשפתיו באמרו מלת תקח שהוא כאומר טול בלשון תרגום: ומלות הנו בידך נתינה גמורה במלות עצמן שנתן ה' את איוב לשטן. הנו בידך ר"ל ברשותך לעשות בו כטוב בעיניך: אף אתה אמור לו שכבר התחכם אביו ובחר לשון ערומים באמרו תקח ולא אמר קח. למען לא יזכה בנו בשפטו. וכוון להלכה לבלתי יקנה. דתנינן בפ"ק דמציעא דף ט' ודף נ"א. א"ר אלעזר משוך בהמה זו לקנות כלים שעליה מהו ? ומתמהינן לקנות מי אמר ליה קנה. אלא וקני כלים שעליה: פי' לקנות משמע להבא. וכיון שכן פשוט הוא שלא קנה. אלא קנה דמשמע קנה עתה בעת המשיכה. וכן פסק הרמב"ם. בפ"ב מהל' מכירה. והטור הב"י והש"ע ח"ה סי' קצ"ז: ו': האומר לחבירו משוך ותקנה או חזק ותקנה וכיוצא בדברים אלו ומשך או החזיק לא קנה שמשמע

תקנה להבא ועדיין לא הקנה לו וה"ה לאומר לו משוך חפץ זה לקנותו אלא צ"ל משוך וקנה או חזק וקנה: וזה בעצמו לשון הטור בשם הרמב"ם: וממשמעות דברי מסירת איוב לשטן. בהנו בידך. אדרבא נפקא. כי משם ראיה שאין מלות הנו בידך הקנאה וזכייה גמורה כי איך יעלה על הדעת שצור ילדו שומר אמונים יתנהו במתנה לשטן. אין זה כ"א ה' צדיק יבחן ונתנו בידו לשון מסירה ליסורין למען ענותו בסבלותם להודיע צדקתו בעולם ולהשיב לו לו כל מחסורו למשנה ופצירת הבן כפצירת השטן ככתוב ותסיתני בו: וגדולה מזאת אפי' שהיה אומר קח ולא תקח: מה יועילו לו העומדים שמה לשרת אביו הלא להם לא צוה האב להעד. ועל ההודאה שהיא דכוותיה כתב הטור בח"ה סי' ל"ב בה' עדות וז"ל כתב בעל המאור שאם הודה בפני א' אין בהודאתו כלום אפי' שאמר לו אתה עד ולמשב' יתבי אפומיה אם כפר בהודאתו ולא מחייב אם הודה דהודאתו דברי נינהו. עד שיאמר לשנים אתם עדי: והב"י שם כתב כתוב בתשובו' הרא"ש כלל ס"ה הודה בפני עדים בלא קנין אע"פי שאמר להם כתובו לאו הודאה היא: ומכ"ש בנוושאנו שלא עשה העומדים לפניו לעדים ולא היה קנין ולא כתיבה במתנה:

וטענת האב שאין אדם נתפס על צערו ואונסו: באמרו דאף שנתנו לו בימי חליו לא היה כ"א שצערו בדבריו וקץ ממנו וכו'. צודקת היא ועליה לסמוך לפסק דינא וכבר הורה זקן בעל הטורים בסי' ר"ן בשם הרמ"ה דנכסי בחזקת הנותן קיימי: וצריך שהנותן ירצה להקנות למקבל החפץ ההוא שנותן לו בכל לבו: וכמו שפסק הרמב"ם בפרק יו"ד מה' מכירה הלכה ג': וביאר שם שאם אינו רוצה להקנות לו בכל לבו לא קנה המקבל המתנה ולעולם אמדינן דעת הנותן: ש"ע ח"ה רמ"ו והרמב"ם בפ"ו מה' גרושין ובפ"ה מה' זכייה: ומתנ' כזאת מחמ' אונס שאנסוהו ליתן אינ' מתנה. הרמ"בם בהלכות הנ"ל והטור וש"ע סי' רמ"ב וז"ל הנותן מתנה מחמת אונס שאנסוהו ליתן אינה מתנה. ואפי' קבל עליו אחריות נכסים בשטר. ואפי' אינו מוסר מודעא אי ידעינן באונסיה אינה מתנה וסיים דבריו אפי' היתה המודעא שקר כיון שגילה בדעתו שאינו חפץ במתנ' הרי היא בטלה: ועוד הורה הרשב"א בתשובה דכל היכא דאיכא להסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה או לא עלה מקבל להביא ראיה: ב"י ח"ה סי' רמ"ו ה' מתנות: וחתם דבריו ופשוט הוא: ומעתה הורינו לדעת דכולהו איתנהו ביה. לזכות האב שלא רצה להקנות לו הסוס מעכשיו כ"א אחרי מותו בכל לבו. ומשום הכי לא קנה המקבל ומכ"ש שמעון הבא מכחו. והאונס אשר בעבורו היתה המתנה בטלה אפי' בקבלת אחריו' נכסים בשטר ובבלתי מסירת מודעא ואפי' היתה שקר וכו' וגדולה מזו שדי בהספוקי בל' המתנה: ואנחנו עידי ראייה באונס האב ובאזנינו שמענו המלות היוצאות מפיו בצערו בהציק לו

בפצירותיו הנרדפות ויאלצהו עד שקצתה נפשו בחייו ואמר הנו בידיך: כלומר מה תצעק אלי הלא כבר הוא ברשותך. ולא אמר כמשפט המקנה בהמה לך משוך וקנה: ובתקח ולך לא כלל לתת לו כח ועוז למוכרו לאחר. כ"א לטייל ברחבה רכוב עליו ולדחותו מעליו שילך מאתו ולא יעצבהו עוד בחליו ברוב דברים: ורוע לב הבן ניכר מדבריו אשר דבר לחבירו שמעון מלפני שנתן לו אביו הסוס במתנה בפצירותו. באמרו בזה הלשון. הנו בידי. כלומר כבר הוא שלי. ושהוא מכת האחרון שבארבע מדות והיא האומרת שלך שלי ושלי שלי רשע. תדרוש רשעו שהוא מגונה יותר מרשעת עשו הרשע. שאמר בלבו (ולא בשפתיו) יקרבו ימי אבל אבי. וזה היה עושק אביו כפי הנראה בחייו אם לא יסכים עמו:

הטענה הב' היא טענת שמעון הקונה. שכיון שעברו ג' שנים ולא מיחה שכבר מוחזק הוא:

אנכי הרואה בריא לי שה"בל הביא גם הוא: מודעת היא שלא יוצדק לבן חזקה בנכסי אביו בעבור השתמשו בהם כבקניניו ג' שנים או יותר. וזה בסברא ובקבלה: בסברא. שאם היה הדין נותן כן. כל מקרקעי ומטלטלי דאבות היו נקנים לבנים בהשתמש' ברצון וחפץ אבותם ומחזיקים בה לא ג' שנים ולא ד' אלא כל ימותם בשבתם הבית בתי אבות: ובהלכה. משנה ערוכה היא והלכה פסוקה בלי חולק עליה בב"מ פ' חזקת הבתים דף מ"ב: דתנינן. אין לאיש חזקה בנכסי אשתו ולא לאשה בנכסי בעלה ולא לאב בנכסי הבן ולא לבן בנכסי האב: ובגמרא רבא אמר חלקו לא והלכתא חלקו לא: וכו': ופי' חלקו לא ? נתפרדו הבן והאב שאין הבן סמוך על שלחן אביו כלל ע"כ: וכן פסק הרש"בם ומבואר שם דף מ"ז: וכן פסק הרמב"ם פרק י"ג: הלכה ח': מה' טוען ונטען והטור הב"י והש"ע ח"ה סי' קמ"ט: ג': וחתם דבריו וכן האב הסומך על שולחן בנו לא עלתה להם חזקה נסתלק מעל שלחנו מחזיקין זה על זה: ודברי השאלה מוכיחין שלא נתפרדו. שאם היה כן היה מעצים טוענתו שמעון בזו. וגם מפני שהבן שואל מתנה הוא ותלוי לתשובתו: ואף את"ל שיש לבן חזקה בנכסי אביו. עדיין אתרע חזקתיה ויפה כח האב בקבלת רז"ל שמחאה מבטל חזקה. כמסקנת הגמרא בב"ב דף ל"ח: הרמב"ם. פ' י"א מה' טוען. והטור הב"י והש"ע ח"ה ה' חזקת קרקעות סי' קמ"ו: ואפי' מיחה המערער שלא בפני המחזיק עכ"ל: ועוד שלהחזיק בדבר צריך שיהנה וישתמש בו ג' שנים מיום ליום. כל דבר כפי הנאתו: כבכתובות דף כ"ח: דתמן תנינן. כיצד היא החזקה ? שישתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום: וכן פסק הרמב"ם סוף ה' אישות סי' ה': הטור וב"י והש"ע בח"ה הלכות חזקת קרקעות ק"מ סי' ז': ולפחות יום א': כמו שפסק הסמ"ע על ח"מ קמ"ד: ב':

וזה לשונו לפחות צריך להיות יודע שאותו פלוני דרבו יום א': הא קמן שטענת שמעון אין לה ממש. כי לא נשתמש ולא נהנה הבן מהסוס אפי' כהרף עין. אלא שתכף ומיד מכרו לו. כדמוכח מהשאלה עצמה וא"כ הבן לא קנאה כדת. כי אין לבן חזקה בנכסי האב. ולא כהלכה שאף שהיה לבן כפי הדין חזקה בנכסי האב. לזה הבן אין חזקה בסוס מפני תרעומת אביו. ומאיזה צד תהיה לו החזקה אם לא נשתמש בו ולא נהנה ממנו ג' שנים. ולא אפי' יום אחד כדמוכח: והיד המרבה לבדוק תמצא שאין מקום לחזקה כזאת במטלטלים וכן פסק הטור ה' חזקת המטלטלין סי' קל"ד וז"ל כתב בעל העיטור אפי' אם היה ביד המחזיק ג' שני' לא תועיל לו חזקתו דכיון דמטלטלי לאו בני שטרא נינהו לא שייכא בהו חזקה: וכ"כ הרב ר' יונה שאין להם חזקה אפילו אחר ג': שנים שמא שכח למי השאיל או השכיר ועוד פעמים שמשאילין ליותר מג' שנים: וזה ברור מבלי צורך להאריך בו.

והטענה הג' לעשיר ר"ל לאב. באמרו שלא מיחה עד עכשיו מפני שמתוך החולי לא ידע בדבר. צודקת היא ולזה שומעין שאמר כהלכה. אפי' היה לבן חזקה בנכסי האב. ובמטלטלין: כאוקימתא דתלמודא בב"ב דף ל'. וז"ל. המערער נגד המחזיק ג' שנים בקרקע (והוא הדין במטלטלים) בהתנצלותו שלא מיחה בעבור המלחמה. שבוש דרכים. או טרדת העסקים דלא קנה. וכן פסק הרמב"ם שם. הטור ב"י וש"ע ח"מ קמ"ג. ואם בשביל אלו האמתלאות בטלה החזקה כ"ש וק"ו מפני החולי הארוך שהתמיד בגופו ובעגמת נפשו ג' שנים ומה אונס ישוה אליו. הלא זה קשה מכל הנזכרים באוקמתא. ויפה כח האב בלי ספק:

הכלל העולה על פי הדברים האלה מבלי חזור עליהן ללא צורך שמחאת האב מחאה. אפי' היו פיו ולבו שוין להקנות לו הסוס מעכשיו בעת תת לו המתנה. כי חסרו דרכי ודיני ההקנאה לבן במין הולכי על ארבע. וממה שגלוי וידוע שבצוואה באר היטב לתת לו אביו אחרי מותו ולא בחייו. ובערמימות האב שבתתו המתנה דבר בעתיד. וא"כ לא זכה הבן בסוס הזה ומכ"ש שמעון הבא מכחו. ושמעון חייב להשיב הסוס לבעליו. שהוא אב אוהבו. מבלי קחת בצע כסף אוכל מאומ' מידו ואם מאן ימאן להשיבו לו יוציאהו מידו בדין ויתבע מהבן השבת מעותיו. בעבור שנתבטל המקח ככל מקח טעות ושמעון ישלם לו לאב שכירות הזמן שנשתמש בסוסו ונתן בפלילים כאומדנותם. כפי המשפטים ששפט מר"ן הרמב"ם בח"ד בה' טוען ונטען פרק י"ד הלכה י"ב. בדין דומה בדומה לנושאנו וז"ל האוכל שני חזקה מחמת שיש שטר בידו ונמצא השטר בטל. בטלה החזקה ותחזור השדה עם כל הפירות לבעלים. וכמו כן בנ"דן שנתבטל המקח

ודאי יחזור שמעון הסוס לבעליו עם שכר השכירו' שהיא כמו פירות. והבן כסף ישיב לבעליו לשמעון שקבל מידו לא פחו' ולא יותר מבלי שכר שכירות שנתחייב בו לאב מפני שנשתמש בסוסו. ואם אין לבן לשלם לאו בעל דברים דידיה אביו. ומתנת האב בפני עדים לא לעזר ולא להועיל לשמעון כאשר את כל ונוכחת למעלה שאין כאן מתנה כדת וכהלכה ולא עדים שלא צוה לעומדים עליו שיעידו לזכות בנו. ואם יפסיד שמעון ממונו הוא גרמא בנזיקין. שהניח מעותיו על קרן הצבי. על בלי דרוש קודם קניית הסוס ובפרט קודם שלום המעות. אם הסוס ברשותו ומקניניו של הבן כדת ודין וזכייתו בו בכל תוקף ושבכחו למכור אותו כחפצו. או לשאול את פי אביו הזן ומשקה אותו בעצמו או על יד שליח אם הוא מסכים במעשה בנו. ובאיזה כח יקנה הוא שמעון הסוס ממנו מבלי יעמוד עליו אחרי כן תרעומת. והוצאותיו עם גוף הסוס בהיותו תחת ידו. ישב בדד וידום כי נטל עליו. יהיה מה שיהיה הן מאכלו והן רפואתו. שכולן מפני צורך עצמו עשאם. ואם בתכשיטין מי יתבעם מידו. אין עליו כ"א להחזיר הסוס עם מתגו ורסנו ומכסהו כמו שבאו לרשותו. ואף אם הורעו ונשחקו קצת בהשתמשו בם כמשפט: זאת היא דעתי לדון בדכוותיה. ואמנם אלה המשפטים כעב תעופינה ותזרמו רוח כמוץ גנבתהו סופה. אם לא יסכים עמי להלכה מורינו הרב **הכהן דיאזיודו** ה"י אשר על פיו נתנ' ועל פיו נסע בהוראותינו. עד יבא מורה צדקנו ותבנה ותכונן ציון והארמון בבי"א וכי"ר.

באמשטרדם ר"ח אב שנת לדעת מה יעשה בישראל לפ"ק:

לעבד ה' לדוד בן החכם והעניו כה"ר **אברהם פראנקו מינדיס** שם משפחתו **חפשי** בישראל.

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון די נייאי גאס

תשובה תשמו

שאלה טו ראובן שהיה נשוי ומת בלא בנים וצוה מחמת מיתה שיתנו כל נכסיו לטובי העיר כדי לחלק פירותיהם מדי שנה בשנה לעניי העיר אחר תת הכתובה לאלמנתו. ואחרי גויעתו החזיקו טובי העיר בנכסיו ונתנו לאשתו כתובתה לקיים דברי המת. ויהי כמשלש חדשים ויקר מקרה שאשתו נמצאת מעוברת. השתא מבעיא לן אם מתנתו קיימת כיון שכבר החזיקו טובי העיר בנכסיו ואין מוציאין אותם מידם לתת אותם לילד שתלד. א"ד מתנתו בטלה ומוציאין אותם מידם כדי לתתם לילד שיולד. יבא נא דברך ושכמ"ה:

תשובה תנן (בבבא בתרא דף קמ"ו ע"ב) בפ' מי שמת שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת. ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיא היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ע"כ: ופירש רשב"ם. שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים. והוא הדין אם חילק על פיו בלא כתיבה שאמר נכסי לפלוני כדתניא לקמן באמן של בני רוכל שמתה וקיימו חכמים את דבריה וכגון שהיו עדים שהיה שכיב מרע כשכתב או נתן מתנה זו או שכתב בשטר כדקציר ורמי בטרסיה כדאמרינן לקמן בגמרא: שייר קרקע כל שהוא. כשעור המפורש בגמרא: מתנתו מתנה. דמתנת שכיב מרע במקצת אם עמד מחליו אינו חוזר וכגון שכתוב בו קניין כדפסקינן לקמן בגמרא והילכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעי קניין אע"ג דמית ומצוה מחמת מיתה במקצת לא בעי קניין והוא דמית אבל אם עמד חוזר אע"ג דקנו מוניה הואיל ומדאגת מיתה צוה מתנה זו: מתנתו מתנה. הואיל ושייר לעצמו הרי היא כמתנת בריא הילכך בין עומד מחליו בין מת מתנתו קיימת דשלא מדאגת מיתה נתן: לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו מתנה. ואם עמד חוזר אפילו קנו מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן ועל מנת שאם לא ימות לא יתקיים מתנה דמדלא שייר מידי אמרינן לאו אדעת' דהכי יהב ליה שאם יעמוד מחלייו ימות ברעב ויצטרך לבריות אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה בין שייר בין לא שייר כדמוכח בגמרא אמר רב נחמן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים רואין אם כמחלק מת קנו כולן כו' ואפילו לא קנו מידו קנו כל הנכסים לאחר מיתתו היכא דלא שייר מידי דדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמי וטעמא מפרש בגמרא ודווקא שכיב מרע שכתב כל נכסיו סתם ולא צוה מחמת מיתה ולא הזכיר דברי מיתה בשטת צוואה אבל מצוה מחמת מיתה אפילו שייר קרקע כל שהוא וקנו מיניה אין מתנתו מתנה אלא אם עמד חוזר כדפסקינן לקמן בגמרא וכדפרישית: מאן תנא דסבירא ליה דאזלינן בתר אומדנא דעתא דנותן מתנה אף על פי שלא פירש כמי שפירש דמי דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתייאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהב שאם ימות יתקיים המתנה ואם יעמוד תחזור לו ולא יתקיים המתנה: ועמד וכתב נכסיו לאחרים. כששמע שמת בנו אך לא פירש שבשביל מיתת בנו הוא עושה אלא סתם נתן: מתנתו מתנה. אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אומדן דעתי' ומתניתין רבי שמעון בן מנסיא היא דקתני הכא לא שייר אין מתנתו מתנה דאמדינן דעתיה שאילו

היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו עכ"ל. ובפרק יש נוחלין (שם דף קל"ב) פסק רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא:

הנה למדנו מן הסוגיא הזאת שאומדין דעת הנותן ואם מראים הדברים סוף דעתו עושים על פי האומד אע"פי שלא פירש ולכן מי שכתב נכסיו לאחר בחשבו שכבר מת בנו ואחר כך חזר אותו הבן צוואת אביו בטלה והוא יירש כל נכסי אביו לפי שכל בטל שכל יגזור שאין מדרך האנשים לעזוב לאחרים חילם ולהניח בניהם בעירום ובחוסר כל ולא כתב כל נכסיו לאחר אלא בשביל השמועה אשר שמע מפטירת בנו והיא אשר הטעתו ועוד למדנו מכאן שאם לא כתב כל נכסיו לאחר אלא שייר מקצת שצוואתו קיימת והבן ההוא אין לו אלא מה ששייר אביו וזה יתבאר לך מדברי הברייתא שאמרה ועמד וכתב כל נכסיו לאחר וכו' הא אם לא כתב כל נכסיו אלא שייר מקצתן דבריו קיימים ועוד יש להביא ראיה ממשנתנו שבביאור אמרה ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת ואמרו בגמרא שמשנתנו ר' שמעון בן מנסיא היא דתניא וכו' הנה השוו ביניהם וכמו שבדברי המשנה מבואר שאם שייר דבריו קיימים כמו כן בדברי הברייתא אם שייר דבריו קיימים ואל תטעה בלשון המשנה שאמרה שייר קרקע כל שהוא שאין שייור אלא בקרקע אבל מטלטלין לא הוי שיור דקרקע לאו דוקא ובכל מה ששייר אפילו מטלטלין הוי שיור שכן אמרו בפרק מי שמת (שם דף ק"נ ע"ב) אמר רבא אמר רב נחמן חמשה עד שיכתבו כל נכסיהם ואלו הן שכיב מרע עבדו אשתו ובניו מברחת שכיב מרע דתנן שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהו' מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת עבדו דתנן הכותב כל נכסיו לעבדו יצא בן חורין שייר קרקע כל שהוא לא יצא בן חורין אשתו דאמר רב יהודה אמר שמואל הכותב כל נכסיו לאשתו לא עשאה אלא אפוטרופא בניו דתנן הכותב כל נכסיו לבניו וכתב לאשתו קרקע כל שהוא אבדה כתובתה מברחת דאמר מר מברחת צריכה שתכתוב כל נכסי' ובכולהו מטלטלי הוי שיור לבר מכתובה דאמקרקעי תקינו רבנן ממטלטלי לא תקון רבנן ע"כ ואע"פי שלא הוזכר בדברי רב נחמן דין מי שהלך בנו למדינת הים הנה הזכיר בדבריו דין משנתנו וכבר אמרנו שבגמרא השוו ביניהם הנה מפורש דקרקע לאו דוקא ואפילו מטלטלין הוי שיור וכן פסקו כל הפוסקי' וז"ל הרמב"ם ז"ל בפרק ששי מהלכות זכיה ומתנה הלכה א' לעולם אומדין דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעתו עושין על פי האומד אע"פ שלא פירש כיצד מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת וכתב כל נכסיו לאחר מתנה גלויה גמור' ואח"כ בא בנו אין מתנתו קיימת שהדברים מוכיחין שאלו ידע שבנו קיים לא היה נותן כל נכסיו לפיכך

אם שייר מנכסיו כל שהוא בין קרקע בין מטלטלין מתנתו קיימת עכ"ל וכן פסק הר"י בעל הטורים והרב בית יוסף בטור חושן המשפט סימן רמ"ו ואע"פי שלא באר הרב בעל הטורים דין השיור בתחלת הסימן הנה בארו אח"כ באותו סימן סעיף י"ב:

ודע שאין הפרש והבדל בין השיור האמור במשנה לדין האמור בברייתא ובכולם פירוש כל שהוא פשוטו כמשמעו לפי מסקנת הפוסקים ז"ל זולתי הרא"ש ז"ל שחלק ביניהם כי שם בפרק הנ' דף קמ"ט ע"ב אמרו שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת וכמה כל שהוא אמר רב יהודה אמר רב כדי פרנסתו ורב ירמיה בר אבא אמר מטלטלין כדי פרנסתו וכו' וכו'. ע"כ וכתב הר"יף ז"ל וליתא לדרב יהודה מדרבא אמר רב נחמן דאמר רבא אמר רב נחמן חמש' עד שיכתבו כל נכסיהם וכו' דשמע' מינה דשיור מידי בכולהו הוי שיור ולא בעינן כדי פרנסתו והא דאמר רב יהודה חדא מינייהו שכיב מרע וכו' ט"כ והרא"ש כתב על זה שתמה על פסק הרי"ף ז"ל ולפי דעתו רב נחמן לא קאמר אלא שהדין שאמרו חכמים באלו חמשה אין נוהגים במקצת נכסים ולאו דוקא שיהא שיור כולן שוה דלכולהו מטלטלין הוי שיור לבר מכתובה משום דכתובה ממקרקעי תקינו רבנן וכן לענין שיור מסתברא דשכיב מרע בעינן כדי פרנסתו וכו' ושיעור כדי פרנסתו יראה אם הוא עובד אדמה שישייר לו קרקע כדי פרנס' בני ביתו וכן אם מתעסק בסחור' או ברבית ששייר כדי שיוכל להתפרנס מן הריוח יעויין בדבריו שם אמנם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק ח' מהלכות זכיה ומתנה מסכימים לדברי הרי"ף והרב בשולחנו בטור ח"ה סי' ר"ן סעיף ד' פסק כהרי"ף והרמב"ם ולא הזכיר סברת הרא"ש אפילו בשם יש אומרים נראה מזה דהכי נקיטינן דשיור מידי באלו החמשה הוי שיור:

והנה היה נראה לכאורה כי מה שכתבתי מהסוגייא הנ"ל ודברי הפוסקים ז"ל במי שהלך בכו למדינת הים וכתב כל נכסיו לאחרים בחשבו שכבר מת בנו אם שייר מקצת מה שעשה עשוי ואם לא שייר מקצת אין מתנתו קיימת היה די ומספיק להשיב שולי דבר על הענין שנשאלתי עליו והו' על ראובן שכתב כל נכסיו לטובי העיר להספי' לעניי העיר מן הפירו' ולא שייר כלום ומת ונמצאת אשתו מעוברת שאומדן דעת הוא שאין אדם מנחיל לאחרים ואפי' להקדש ולהניח את זרעו בעוני ובדוחק ולכן מתנת ראובן בטלה וזכה עובר בנכסי אביו:

אמנם אני צריך להרחיב הדבור ולהציע סוגייא אחרת דאיתא התם ולבארה היטב ולראות למה דומה נ"ד אם לאותה סוגייא שכבר הצענו או שנציע בס"ד וזה לשונה:

איתא התם בסמוך (ב"ב דף קמ"ו) מאן תנא להא דת"ר הרי שהיה חול' ומוטל במט' ואמרו לו נכסיך למי ואמר להן דומ' שיש לו בן עכשיו שאין לי בן נכסי לפלוני היה חולה

ומוטל במטה ואמרו לו נכסיו למי אמר להן דומה שאשתי מעובר' עכשיו שאין אשתי מעוברת נכסי לפלוני ונודע שיש לו בן או שהיתה אשתו מעוברת אין מתנתו מתנה ע"כ: ופירש רשב"ם דומה. כלומר כמדומה הייתי שיש לי בן עכשיו שנודע לי שאין לי בן: אין מתנתו מתנה דאילו היה יודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת לא הוה נותן ע"כ: **וצריך** לחקור אם ברייתא זו דמי שהיה חולה וכו' ואמרו לו דומה לברייתא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים וכו' דאם שייר מתנתו קיימת ואם לא שייר מתנתו בטלה שהרי הרי"ף הביאן כאחת סמוכות זו לזו אמנם נראה ברור דברייתא דהרי שהיה חולה וכו' אפילו בשיור היא כלומר אפילו אם שייר מתנתו בטלה וכך נראה ברור בגמרא משום דבתר דאמרינן עלה דמתני' דש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא ר"ש בן מנסיא דתניא הרי שהלך בנו למ"ה וכו' אמרו בתר מסקנא דההיא ברייתא מאן תנא להא דת"ר הרי שהיה חולה ומוטל במטה וכו' לימא ר"ש בן מנסיא ולא רבנן כלומר דאינה אלא משום אומדן דעתא ומהדרינן אפי' תימא רבנן דומה שאני כלומר דברייתא זו אפי' אליבא דרבנן דלא אמרי אזלינן בתר אומדנא היא משום דבברייתא זו אמר דומה שיש לי בן וכו' וכיון שאמר דומה אין זה אומדן דעתא אלא גילוי דעת שהרי גילה דעתו שלא נתן כל נכסיו אלא מחמת שדומה שאין לובן וז"ש דומה שאני כלומר שאינה כמו הברייתא האחרת שההיא אינה אלא אליבא דר"ש בן מנסיא ומשום אומדנא דמוכח כדאיתא התם אבל זו אליבא דכ"ע היא לפי שאינה משום אומדן דעתא כלל א"כ לפ"ז אפי' אם יש בה שיור אינה מתנה שלא אמרו שיור אלא דומה דש"מ דהוי משום אומדנא אבל במי שאמר דומה שיש לו בן וכו' אפילו אם שייר אם נודע שיש לו בן או שאשתו מעוברת אין מתנתו מתנה כי על כן הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' זכיה ומתנה הביא דין האומדנא וכתב לעולם אומדין דעת הנותן וכו' ולא הביא כלל באותו הפרק ברייתא דמי שהיה חולה ואמרו לו נכסיך למי ואמר דומ' שיש לי בן וכו' כי בזו אין בה אומד הדעת אלא גילוי דעת ועל כן לא מהני בה שיור ושם בפרק שמיני כתב דין הברייתא דאמר דומה שיש לי לי בן וז"ל שכיב מרע שאמרו לו נכסיו למי ואמר להן דומה שיש לו בן או שאשתו מעוברת עכשו שאין לו בן או שאין אשתו מעוברת נכסיו לפלוני ונודע שיש לובן או שהיתה אשתו מעוברת אע"פ שהפילה או שמת הבן אח"כ אין מתנתו קיימת ע"כ נראה בבירור כיון שהפריד הרמב"ם בב' פרקים ב' דינים אלה שדין הראשון דוקא אם שייר מתנתו קיימ' ואם לא שייר מתנתו בטל' ודין השני אפי' אם שייר מתנתו בטלה כי אין זה אומד אלא גילוי דעת:

על פי הדברים האלה למדנו בנדון דידן כיון שראובן לא אמר דומה שאשתו מעוברת ולא גילה ולא בירר דעתו שמחמת שאין אשתו מעוברת הוא שנותן ממונו להקדש לחלק הפירו' לעניי העיר מדי שנה בשנה אלא שנתן סתם ואין אנו באים לדון אלא מחמת אומדן דעתא אינו דומה אלא למי שהלך בנו למדינת הים וכו' דאזלינן בה בתר אומדנא דליכא גילוי דעתא וכיון דלא שייר מקצת מתנתו בטל' וזכה העובר בנכסי אביו כמו שכתבנו למעל'. אכן אם היה ראובן משייר קצת אזי היתה מתנתו קיימת ואין לעובר אלא השיור לבד. ואם יצא לאויר העול' ולא היה מספיק לו מה ששייר אביו היה להם לטובי העיר לתת לו די מחסורו מהקדש שהקדיש אביו כי בנו קודם לכל אדם והיינו יכולים להביא על זה ראיות חזקות כראי מוצק אמנם מה נאריך לשון אם לא נשאלנו על זה ודי לנו מה שהבאנו מוצא ההלכות כדי שלא לטעות ולדמות נ"ד לברייתא דמי שהיה חולה ואמרו לו וכו' ואמר דומה שיש לי בן וכו' דנפיק מינה חורבא בנדון אחר כמו נ"ד זולתי שהניח שיור שאם כן היו מזכים לבן אע"פ שהניח אביו שיור ושלא כדין היו עושים כי בנ"ד ודדמי ליה הוא משום אומדנא ובריייתא דמי שהיה חולה וכו' הוא גילוי דעת:

כל זה כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה כי לו נאה להורות וכסאו נכון יהיה כי"ר.

כ"ד הצעיר שלמה ישורון בשלהי חדש אב שנת התקמ"ט

תשובה תשמז

שאלה טז ראובן תושב עיר אמשטרדם. היה לו קרקע א' בעיר המבור"גו. והרשה את שמעון שילך שם. וימכור לו הקרקע הנ"ל. וכתב ונתן לו בידו הרשאה גמורה. כתובה כדת וכהלכה. וכן קיבל עליו שמעון והלך לעיר המבור"גו. להשתדל בכל עוז למכירת הקרקע הנ"ל. עד שאחר ששה חדשים. עלה בידו למכור אותו. והמעות עודם בידו של שמעון. וראובן בעל הקרקע הנ"ל. קודם ידיעת מכירתו. נתן הקרקע הנ"ל ללוי במתנה גלויה ומפורסמת. בשטר כתוב כדת וכהלכה. ולא הזכיר כלל. שטר ההרשאה הנ"ל שהרשה לשמעון. ובין כך ובין כך. נפטר ראובן לב"ע וחל"ש:

והנה לע"ע בא לוי מקבל המתנה. לתבוע משמעון מעות הקרקע הנ"ל באמרו. כי יש לו בידו. שטר מתנה מראובן. על הקרקע הנ"ל. וכיון שנמכר. הרי מעותיו שייכים לו. ושמעון טוען. שכיון שההרשאה וג"כ המכירה היה קודם המתנה. ובשטר המתנה הנ"ל

לא נזכר כלל ההרשאה הנ"ל. אם כן המעות ההם שייכים ליורשי ראובן. ושאין כח בידו. ליתנם לאחר. עתה יורנו המורה לצדקה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה לכאורה היה נלע"ד. שלוי מקבל המתנה הנ"ל היה זוכה בה. מטעם שהיינו יכולין לומר. שאחר שהרשה ראובן לשמעון לילך להמבור"גו למכור את הקרקע. וראה שנשתאה כ"כ זמן ולא מכרו. שנתחרט על הרשאתו הנ"ל. וחזר בו ממכירתו. וגמר בדעתו ליתנו ללוי במתנה גמורה. וכיון שכן קודם ידיעת מכירתו. נתנו ללוי במתנה גמורה גלויה ומפורסמת. בשטר כתוב כדת וכהלכה. בחשבו שבכח השטר מתנה הנ"ל ממילא נתבטלה ההרשא' הנ"ל שהרש' לשמעון ולפיכך לא הזכירה תוך השטר הנ"ל דהוה ס"ל שאין לך ביטול גדול מזה בהיות שהיה יודע שיש לו לאדם כחורשות לבטל הרשאתו שהרשה לאדם א' ולהרשו' לאחר. בלתי ידיעת המורשה הראשון שכן כתבו. הפוסקים ז"ל. הרי"ף ז"ל בפרק מרובה. והרמב"ם ז"ל בפ"ג מהלכות שלוחין ושותפין. וריב"ה ז"ל בח"מ בסי' קס"ב. והרשב"א ז"ל. בתשובה סי' אלף וע"א שאם הרשה את שמעון. ואח"כ הרשה את לוי. שההרשאה אחרונה. מבטלת את הראשונה וכו'. הביאה מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בסי' קכ"ב ע"ש:

ובר מן דין היה נראה לומר. דאף את"ל שבשטר מתנ' הנ"ל לא היה לו לראובן כח ורשות לזכות ללוי הבית ולא לבטל ההרשאה הנ"ל. בהיות שהיה לו לעלות בדעתו שמא באותו זמן כבר שמעון המורש' עשה שליחותו ומכר הקרקע ואין כאן עוד הרשאה ולא קרקע מ"מ לכאור' היה נראה לומר שדעתו וכונתו היה שאם באולי כבר נמכר הקרקע שיזכה לוי בשטר מתנה הנ"ל במעות מכירתו. ושעכ"פ זכה לו או גוף הקרקע עצמו אם עדיין לא נמכר או במעותיו אם נמכר וכו' כדכתיבנא:

והגם שלפי דעת הרא"ש ז"ל כפי מ"ש ריב"ה בנו ז"ל. שם בח"מ בסי' קכ"ג נראה דכיון שנהוג לכתוב בהרשאות זיל קני ואפיק לנפשך דהוי כאילו נתנו לו במתנה ותו לא מצי מבטל וכו' ע"כ:

שאני הכא בנ"ד דכיון שהרשאתו של ראובן. שהרשה לשמעון. אינו אלא. כי אם למכור הקרקע כמכירת הקרקעות. אין צריך לכתוב שום א' מדברים הנז"ל. לא זיל ודון. ולא זכי לנפשך. ולא שקנה לו אגב ד' אמות קרקע כשאר הרשאות. כמו שכתב הרב בעל התרומות ז"ל בשער ן' בשם הרי"ף ז"ל. שהרי לא הרשהו אלא למכור את שדהו וכו'. דאמר ליה זיל ומכור וכו' ע"כ: והביאו מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ בסי' ק"ך כו' ע"ש: ועיין בתשובות מוהר"א ששון ז"ל בסי' קל"א ע"ש כדכתיבנא:

הנה מכח כל הנז"ל לפום ריהטא היה נלע"ד לכאורה לזכות ללוי במתנה הנז"ל הן גוף הקרקע עצמו אם כשעשה לו ראובן השטר מתנה הנ"ל עדיין לא היה נמכר שע"י השטר הנז"ל הייתי אומר שאין לך ביטול הרשאה גדול מזה. והן במעות מכירתו. אם כבר היה נמכר. שהיינו אומרים שכוונתו של ראובן היתה לזכות ללוי עכ"פ או קרקע או מעות הקרקע כדכתיבנא:

אמנם אחר העיון נראה שבנ"ד ליתא כל הני טעמי ושאדרבא לא היה לו לראובן דנ"ד אחר שהרשה לשמעון שום כח לבטל הרשאתו הנ"ל כל עוד שהיה אפשר שכבר שמעון עשה שליחותו ומכר הקרקע. וג"כ לא היה יכול לזכות ללוי המעות של מכירתו. כל עוד שעדיין לא היו בידו. ולא היה יודע אם כבר נמכר או לא. ול"מ אליבא דהרא"ש ז"ל שכתב סתם שנהוג לכתוב בהרשאות. זיל דון ואפיק לנפשך וכו'. שנראה מדבריו (מאחר שכתב הרשאות סתם.) דס"ל שאפילו בהרשאות של מכירת קרקעות. כך נהוג לכתוב. אלא אפילו לדעת הרי"ף והרמב"ם והטור ורשב"א וכל שאר רבוואתא דסברי שאם הרשה את ראובן. ואח"כ הרשה את שמעון שההרשאה אחרונה. מבטלת את הראשונה כמו שכתב שם מרן בשמם וכדכתיבנא:

הני מילי כשכתב בהרשאה השניה בפירוש שמבטל את הראשונה אבל הכא בנ"ד שלא כתב הרשאה אחרת לבטל את הראשונה וג"כ בשטר המתנה שנתן ללוי לא הזכיר כלל ההרשאה הנ"ל שהרשה לשמעון ודאי שההרשאה הנ"ל נשאר' בתקפה ונתינת המתנה אינה הוראה מוכחת וראיה לומר שכונתו של ראובן היתה שעם שטר המתנה הזאת נשארה ההרשאה הנ"ל מבוטלת והמתנה קיימת וכדכתיבנא:

לכן נלע"ד. שאין ללוי מקבל המתנה. שום זכות בה. לא בגוף הקרקע עצמו. ולא במעות מכירתו. והמעות שהם ביד המורשה. הרי הם בחזקת יורשי ראובן. שהרי ידוע הוא. שלעולם הקרקע בחזקת בעליה עומדת. דהיינו בחזקת ראובן המרשה. בעודו בחיים חייתו. ואחרי מותו. הרי הוא בחזקת היורשים. שדבר פשוט הוא. שאחר מיתת המורישׁ. מיד יצאו כל הנכסים מתחת רשותו. ונכנסו תחת רשות היורשים. וכמו שכתב הרב הגדול מוהרשד"ם זלה"ה בתשובות השייכות לאה"ע בסי' קמ"ג וקמ"ד דקאמר שכל נכסי הנפטר כשם שבחייו היו בחזקתו. וכל מי שהי' רוצה להוציא ממנו. הי' צריך להביא ראיה ברורה. כך בשעת פטירתו. נכסי עזבונו. תיכף ומיד יצאו מרשותו. ונכנסו ברשות היורשין. והנם בחזקתן. וכל המוציא מהם. צריך להביא ראיה ברורה. כשם שהיה צריך להביא ראיה. כדי להוציא. מיד הנפטר בהיותו בחיים חייתו. וכל ספק שיפול בענין תביעתם. מחמת המורישׁ שלהם. אמרינן נמי. דהמוציא מחבירו עליו הראיה. ושאפילו

לא טענו הם. אנן טענינן להו וכו'. והביא ראיה לדבריו. מהא דשנינו בפ' מי שמת. נפל הבית עליו ועל אביו וכו'. ואם הנכסים שהניח הנפטר הם מטלטלים מכ"ש ובק"ו. שהיורשים מוחזקים בהם. והמוציא מחבירו. עליו הראיה וכו' עכ"ל ע"ש: וכיוצא בזה כתב הרב הגדול מוהריב"ל ז"ל בח"א מתשובותיו בדף קמ"א וקמ"ז ע"ש:

נמצינו למדין לענין דנ"ד. דכיון שההרשא' והמכירה היה קודם המתנה. אם כן הרי מתנה זאת. היא מתנת ספק. וצריך להביא ראיה. שכונתו של ראובן היה. לזכות לו ללוי הנז"ל. גוף הקרקע אם עדיין לא היה נמכר בעת שעשה לו שטר המתנה הנ"ל ושבכח שטר המתנה הנ"ל היה בדעתו לבטל ההרשאה שהרשה לשמעון על מכירתו ושאם באולי כבר היה נמכר שיזכה במעות מכירתו וכדכתיבנא:

ובר מן דין. אפשר לומר שראובן רצה לזכות ללוי בקרקע הנ"ל. על איזה תנאי שהיה ביניהם. שהבטיח לו לוי לקיים. וביני ביני קודם קיום התנאי הנ"ל. עשה לו שטר המתנה הנ"ל. כדי שיהיה מזומנת בידו. לזכות במתנת הקרקע הנ"ל. לכשיתקיים התנאי שעשו ביניהם והבטיח לו. שכשיתקיים התנאי הנ"ל שאז יבטל ההרשאה שהרשה לשמעון על מכירתו. וביני ביני. קודם שלוי קיים תנאו. נפטר ראובן. אשר על כן. לא ביטל הרשאתו הנ"ל. וכיון שאפשר לומר כן. הרי שטר המתנה הנ"ל מבוטלת. ואין לו ללוי שום כח וזכות לזכות בשטר המתנה הנ"ל. לא בגוף הקרקע. ולא במעות מכירתו. וכדכתיבנא:

ואם אמור יאמר לוי הנז"ל כיון ששטר המתנה הנ"ל היא בידי. ונעשה לאחר מכירת הקרקע הנ"ל. אין לך ראיה גדולה מזו שהמתנה היא קיימת. לזכות בה מעות מכירת הקרקע אשר ביד שמעון. דכיון שכבר הקרקע נמכר לא היה צריך עוד לביטול ההרשאה וכיון שכבר נתבטלה מאליה אחר המכירה הנז"ל. הרי המעות נשארו בחזקתה וכו':

אין זו ראיה וטענה מספקת לזכותו במעות הלז. שהרי כשכתב לו ראובן הנ"ל. שטר המתנה הנ"ל. לא היה יודע. ממכירת הקרקע הנ"ל. ואם היה כונתו לזכות לו גוף הקרקע או המעות כשנמכר היה לו לפרש בהדיא בשטר המתנה הנ"ל שאם הקרקע הנ"ל עדיין קיים שלא נמכר שהיה מבטל הרשאתו של שמעון כדי שיזכה לוי בגוף הקרקע עצמו. ושאם כבר נמכר שהיה מזכה לו מעותיו. ומדלא פירש כן בהדיא ולא הזכיר כלל בשטר המתנה הנ"ל ההרשאה הנ"ל. נראה ודאי שיש לתלות ולומר שאיזה תנאי היה בין הנותן והמקבל ולפיכך לא ביטל ולא הזכיר בשטר המתנה הנ"ל כלל מהרשאה הנ"ל וכדכתיבנא:

וכיון שאין לנו ראיה ברורה. שנתקיים התנאי הנ"ל. המתנה הנ"ל היא מבוטלת. שהרי הדבר ידוע שבכל ספק שנופל בין הטוען והנטען. שלעולם אמרינן. אוקי ממונא בחזקת

מריה. וכל המוציא מחבירו עליו הראיה. והוא הדין והוא הטעם עכשיו נמי בנ"ד שאם בחיי ראובן הנותן. היה נופל איזה ספק. בינו ובין לוי הנ"ל. ע"ד מתנת הקרקע הנז"ל. דהוו אמרינן. אוקי ממונא בחזקת מריה עד שיביא לוי המוציא ראיה ברורה לזכותו. והוא הדין לעת עתה שמת ראובן דאנן טענינן ליורשים מאי דהוי מצי אבוהון לטעון. וכמו שכתב מוהרשד"ם ז"ל בסי' הנז"ל. ומה גם שכפי הצעת השאלה הנז"ל. כשראובן דנ"ד. כתב ללוי שטר המתנה הנ"ל. היה קודם ידיעתו ממכירת הקרקע הנ"ל. באופן שאין מקום לזכותו ללוי על הטענה הנ"ל כדכתיבנא:

ובר מן דין יש להביא קצת ראיה להא דכתיבנא. מתשובת הרא"ש ז"ל שכתב בסוף כלל ק"ה. והביא דבריו ריב"ה בנו בטור חה"מ בסי' רמ"ג וז"ל ששאלת ראובן שמת וכו'. תשובה ודאי ששטר המתנה וכו' ומטעם זה. שטר המתנה שנתנה לבטלה הקרקע וכו'. אנו מחזיקין אותו. שמא הפקידתו. ושמא היא ציותה לכותבו. שהיה לו לבטל דבר אחר. לכותבו כנגדו. והיא צותה לכותבו כדי שיהא מזומן בידו כשיעשה הבעל מה שיש לו לעשות לה וכו' עכ"ל ע"ש:

ואף על פי שיש לחלק. דשאני התם. שלא היה השטר. ביד מקבל המתנה. מה שאין כן בנ"ד. שהשטר הוא ביד מקבל המתנה. מ"מ למדנו מיהא. מדברי הרא"ש ז"ל. דהנה להיות ספק במתנה. אנו מחזיקין אותה. ביד יורשי הנותן ועל המקבל. שהוא המוציא להביא ראיה וכו' וכדכתיבנא:

וכן כתב מוהרשד"ם ז"ל בסי' הנז"ל דכל שיש ספק בנתינת המתנה על המקבל להביא ראיה. וכתב עוד שם שהגם שנראה שיש גאונים שאומרים. דאמרינן כאן נמצאו וכאן היו. שמ"מ כיון שמצאנו להרשב"א ז"ל ובפוסקים אחרים שסוברים דלא זכה המקבל. אם לא היה על הדרך שאמרנו שיש לומר דפלוגתא דרבוואתא הוא: וכל המוציא מחבירו עליו הראיה וכו' עכ"ל ע"ש: ודברי הרשב"א ז"ל הם כתובים בבית יוסף בטור חה"מ בסי' רמ"ו ס"ק ו' וז"ל כתב הרשב"א ז"ל וכו' וכל היכא דאיכא לאסתפוקי בלשון המתנה אם נתכוון למתנה גמורה או לאו. על המקבל המתנה להביא ראיה ופשוט הוא וכו' עכ"ל ע"ש: וכ"כ הריב"ש ז"ל ומוהרשד"ם ז"ל בחלק אה"ע בסי' קמ"ד. והראנ"ח בח"א בסי' ע"ז. והרב בעל משפט צדק בח"א סי' י"ט. ומוהר"א ששון ז"ל בסי' קמ"ו ע"ש: והטעם כתב הרשב"א ז"ל בתשובה הנז"ל שהוא משום שהנכסים הם בחזקת היורשים. ושלעולם יד בעל השטר על התחתונה ע"כ ע"ש: ועוד כתב הריב"ש ז"ל בסי' קס"ו דאפילו לגבי הקדש אם תפס. דאין זו חזקה תקיפה ע"כ ע"ש: והכל כדכתיבנא:

הכלל העולה לענין פסקא דדינא בנ"ד. כפי מה שנלע"ד הוא שאם יש ללוי מקבל המתנה דנ"ד ראיה ברורה בשטר או בעדים שראובן הנותן חזר בו מאותה הרשאה שהרשה לשמעון. על מכירת הקרקע הנ"ל ושביטל' או שזכה לו מעות מכירתו אם כבר היה נמכר. אזי יש צד לזכותו במתנה הנז"ל. לפי שכל אדם בחיים חייתו. רשאי לעשות בשלו. ובנכסיו. כל מה שירצה. ולתת במתנה לכל מי שיישר בעיניו. ואין שום אדם יכול למחות בידו. ולומר לו מדוע ככה עשית. ואין הנכסים בחזקת היורשים. אלא אחר מיתתו. שאז הם נכנסים בחזקת המוריש וכדכתיבנא: ובנ"ד הגם שהרשה לשמעון למכור הקרקע הנ"ל היה יכולת בידו לבטל הרשאתו הנ"ל דהא כבר הוכחנו שאפילו הרא"ש ז"ל שכתבנו לעיל בשמו שכיון שהרשה לשלוחו וכתב לו. זיל דון ואפיק לנפשך דהוי כאילו נתן לו במתנה. ולא מצי מבטל ליה. יהיה מודה בנ"ד שהרי הוא ז"ל לא כתב הנז"ל אלא על סתם הרשאות הנעשות כדי לגבות החובות שיש לו למרשה על אחרים. שעל אלו יש לומר דכיון שכתוב בהרשאה זיל דון ואפיק לנפשך וכו' דהוי כאילו נתנם החובות הנ"ל לו במתנה אבל הכא בנ"ד שלא הרשה ראובן לשמעון כי אם למכור הקרקע. ולהביא לו מעותיו. בודאי שלא יאמר בזו דהוי כאילו נתנו לו במתנה. שהרי אינו יכול לידע בודאי אם ימצא למכור הקרקע הנ"ל או לאו. וכל זה היינו אפילו שנאמר שסברת הרא"ש ז"ל הוא אפילו על ההרשאות העשויות כדי למכור קרקעות נוהגים לכתוב ג"כ זיל דון וכו' מה שאין כן נהוג וכו' כדכתיבנא:

אמנם אם אין ללוי הנ"ל. ראיה ברורה או בשטר או בעדים. שראובן הנותן חזר בו מאותה הרשאה שהרשה לשמעון כדי לזכותו ללוי הנ"ל בגוף הקרקע הנ"ל או במעות מכירתו אחר שנמכר. ושלא היה שום תנאי ביניהם כדי לקיים המתנה הנז"ל. אזי המעות הללו שהם עדיין ביד שמעון המורשה. הלא הם שייכים דוקא ליורשי ראובן ואין בהם שום זכות עליהם ללוי הנז"ל כלל. דאוקמינן הממון על חזקתו שהיא בחזקת היורשים שלעת עתה הם הם הבעלים והמוציא מחבירו שהוא לוי שרוצה להוציא מהם מעות מכירת הקרקע הנ"ל עליו להביא הראיה כנז"ל וכדכתיבנא:

זהו הנלע"ד וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מד"ין פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

החותם בסדר ובשנת **שמע בין אחיכם** ושפטתם צדק וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו במוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל ס"ט

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון די נייאי גאס

תשובה תשמח

שאלה יז ראובן תושב אמשטרדם היה חייב לשמעון תושב לונדריש סך מה בשטר והיה לראובן פקדון ביד לוי שבלונדריש ובא לבית דין שמעון ועכב הנכסי' שביד לוי שלא יוציאם מתחת ידו יען חייב לו ובתוך זמן זה נפטר ראובן ובאתה אלמנתו לגבות כתובתה מבעיא השתא מי זכה בנכסים אלו ולמי יתנו אותם יורנו המורה הדין ושכמ"ה:

תשובה בטרם כל דבר אני דן שלא הועיל לשמעון כלום מה שבא לבית דין ועכב הנכסים שביד לוי לבל יוציאם מידו יען חייב לו ראובן. לפי שעיכוב זה לא חשיב גביה שהרי כתב הרא"ש ז"ל כלל ע"ט סי' ג' והביאו הטור חושן משפט סימן ק"ד אות ה' וזה לשונו שאלה לא"א הרא"ש ז"ל לוי הוציא שטר על ראובן וקודם שהזמינו לדין שלח הדיין וסגר חנותו ואחר כך הוציא שמעון שטר מוקדם לשל לוי וטוען שאין זה ב"ח מאוחר שקדם וגבה מה שסגר הדיין חנותו של ראובן תשובה הדין עם שמעון דמה שסגר החנות אין זו גבייה כל זמן שלא שמו הסחורה ונתנוה ללוי עכ"ל. משמע להדיא מדבריו דאם נתנו המטלטלין ביד לוי בלא שומא לא מיקרי גבה דלא הויא גבייה בבית דין אלא כשעשו שומא תחלה ואחר כך החליטוהו והחזיקוהו בהם אבל שומא בלא נתינה ונתינה בלא שומא לאו כלום הוא דאין זו גבייה ע"כ וכן כתב שם בסמוך אות י' עיין שם ומה גם הכא בנ"ד דמה שעכב הנכסים ביד בית דין לא הויא גבייה דהא צריך להחשיבו כגבוי שומא ונתינה. והכא אפילו נתינה או שומא לא היה. ועוד כתב הרא"ש בתשובה כלל צ' סימן א' והביאו הרב מוהרי"ק בסי' פ"ו מחודש ה' בזה הלשון אע"פי שראובן מיחה בלוי שלא יפרע לשמעון לא מיקרי ראובן בהכי מוחזק דלא משתעבד לוי לראובן מדרבי נתן עד שיתברר בב"ד ששמעון חייב לו ע"כ וכיון שבעכוב הנכסים עדיין אינו מתברר אם חייב לו אינו נקרא מוחזק:

והנה ראיתי להוהרי"ק שרש ק"ט שכתב ועל המנהג במי שיש לו תביעות ממון על חבירו וימצא ממונו ביד אחר שמעכבו על ידי שליח הקהל עד שירד עמו לדין וכתב מר ששורש הדבר לא נמצא אלא בספר אגודה אהא דקיימא לן כרבי נתן מנין לנושה כו' מכאן נוהגין בקהילות למי שיש פסק דין על חבירו שמעכב ממונו עם השליח הקהל עכ"ל אגודה. לע"ד נראה דאינה היא המדה ללמוד תביעה גרידתא שלא נתבררה ואין אנו יודעין אם יש לו עליו כלום כמי שיש לו בידו פסק דין אלא עיקר הדבר ושרשו הוא באשירי פרק קמא דבבא קמא כתוב שם וז"ל וכן נמי מי שבא לפני בית דין ואומר יש לי

תביעה על פלוני ומצאתיו מנכסיו במקום ידוע ואני ירא שאם יבואו לידו יבריחם ולא אמצא מקום לגבות ממנו חובי ומבקש שיעכבו בית דין הנכסים עד שיתברר תביעתו. וכן ראובן שיש לו שטר על שמעון ולא הגיע זמנו עדיין כו' הכל לפי הענין אם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע כו' עד מצווה הדיין לעכב ממון הנתבע עד שיברר התובע תביעתו עכ"ל והרי לך דבתביעה בעלמא אם רואה הדיין אמתלא בדברי התובע שמצווה הדיין לעכב ממון הנתבע דוקא אבל לא להחשיב עיכוב זה כגבוי:

ועוד כתב שם מוהרי"ק ואשר שאלת אם התובע מעכב והנתבע יודע ואין בא לבית דין לעמוד על שורו מה תהא מן הממון. לע"ד נראה דבר פשוט דאין מחליטין הממון כלל לתובע עד שיבא הנתבע לפנינו ויתחייב בדין וכו' ועל האומר להחליט הממון לתובע אם לא יבא הנתבע תוך שלשים יום נבהלתי ואומר אני דכל דיינא דדיין כי האי גוונא לאו דיינא הוא דגדולה מזו כתבו התו' פרק הגוזל בתרא גבי ההיא דמקבלים עדות שלא בפני בעל דין וז"ל ושלחו ולא בא אומר ר"י דמשמע דבעי ושלחו לו ולא בא בהדי שהיו עידיו חולין או שהיו מבקשים לילך למ"ה מדלא קאמר או שלחו כדקאמר או שהיו כו' וכן כתב המרדכי שם וז"ל כגון שהיה הוא חולה או עידיו חולין ושלחו לו ולא בא וכו' וגדולה מזו כתב המרדכי דשלשתם בעינן הוא חולה כו' ופתחו ליה בדיניה ושלחו לו כו' ואע"ג שהעדים מזומנים ועומדים בפני ב"ד ואומר שהוא חייב אפי' הכי לא מקבלינן כדי לירד לנכסיו אפי' שלחו לו ולא בא עד דאיכא כולהו תלתא לדברי כל הני רברבתא שהביא המרדכי או תרי לדברי התוספות קל וחומר בן קל וחומר כשאין כאן לא ראיה ולא מנין שיהיה זה חייב לתובע כלום דליכא למיחת לנכסים ולהחליט הממון לתובע וכו' מכל זה נראה לי פשוט שאין כח בעיכוב זה להחשיבו כגביה ואע"פי שיתברר הדבר אחר כך בבית דין שחייב לו והרי נכסים אלו חשיבי כאילו צבורין בבית דין:

ומעתה צריכין אנו לדעת מה יעשו בית דין באלו הנכסים ולמי יתנום לב"ח זה או לאלמנה. ולכאורה היה נראה כי לב"ח יתנום דתנן בפרק הכותב מי שמת והניח אשה ובעל חוב ויורשים והיה לו פקדון או מלוה ביד אחרים רבי טרפון אומר ינתנו לכושל שבהן רבי עקיבא אומר אין מרחמין בדין אלא ינתנו ליורשין שכולן צריכין שבועה ואין היורשין צריכין שבועה. ובגמרא מאי לכושל ר"י בר חנינא אמר לכושל שבראיה רבי יוחנן אמר לכתובת אשה משום חינא וכתבו שלטי הגבורי' בשם הרא"ש פירש רש"י לכושל שבהם ששטרו מאוחר והירושלמי סעד לדבריו דגרסינן התם רבי יוסי אומר לכושל בראיותיו כגון מלוה בשטר ומלוה בעדים יתננו למלוה בעדים רבי יוחנן אומר לכושל שבגופו ולדברי רב אלפס הוה ליה לרבי יוסי בר חנינא למימר לב"ח מפני שהוא

כושל שבראיה כדקאמר רבי יוחנן לכתובת אשה משום חינא ומדקאמר לכושל שבראיה משמע איזה מהם שהוא הכושל שבראיה וכן שני בעלי חובין ינתנו למאוחר ואע"ג דאפסיקא הלכה כר' עקיבא הוצרך לנו לפרש דברי ר' טרפון לפי דבתר תקנתא דרבנן בתראי גבי ממטלטלי ועבדינן כרבי טרפון ואליבא דרבי יוסי בר' חנינא דאיהו קשיש טפי מרבי יוחנן וכן לקמן בפירקין היכא דקיימו כתובת אשה וב"ח לגבות יפה כח ב"ח משום נעילת דלת עכ"ל:

ברם אחר העיון כדיאות בהני מילי וכיוצא חזינן דלאו הכי הוא כלל שהרי כתב רבינו יעקב בטור חושן משפט סי' ק"ד אות ו' שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי אז דינו כמקרקעי ואם קדם המאוחר וגבה מוציאין מידו וכת' הרב מוהרי"ק ז"ל בפרק היה נשוי כתבו הרי"ף והרא"ש וה"מ דב"ח שקדם וגבה מה שגבה לא גבה במקרקעי אבל במטלטלי מה שגבה גבה דלית בהו דין קדימה משום דלית להו קלא כדאמר רבא עשה שורו אפותיקי ומכרו אין ב"ח גובה ממנו משום דלית ליה קלא וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכו' מלוה ובפרק חזקת בשמעתא דאומן אמר רבא אי אקני מטלטלי אגב מקרקעי גבי מקרקעי וגבי מטלטלי ואם כן הא דעשה שורו אפותיקי בדלא אקני לב"ח מטלטלי אגב מקרקעי היא דאילו אקני ליה ודאי יש בו דין קדימה שדינו כקרקע הילכך אם קדם ב"ח מאוחר וגבה מה שגבה לא גבה וכ"כ ה"ה בפרק הנזכר וכ"כ הרא"ש בכלל פ' סימן ג' וכן כתב הר"ן בפרק מי שהיה נשוי והרשב"א סי' אלף וח' וכו' וידוע דעכשיו נהגו לכתוב בכתובה מטלטלי אגב מקרקעי וכיון שכן לאלמנה יהבינן ולא לב"ח:

ועוד יש טעם אחר להוכיח כי לכתובה יתנום שהרי כתב הרב בעל כ"מ ז"ל בפרק י"ז מהלכות אישות עלה דהאי דינא שכתב הרמב"ם ז"ל שם וכן מי שמת והניח אשה ובעל חוב וקרקע שאין בה בה דין קדימה האשה נדחית מפני בעל חוב וזה לשונו כתב הריב"ש על זה וז"ל כבר ביאר הוא ז"ל למעלה בסמוך הטעם מפני שהבעל חוב הפסיד והוציא מעותיו והאשה לא חסרה כלום ואם כן זה הוא בעיקר כתובה ותוספת אבל בנדוניא הרי היא כבעל חוב ע"כ וגם על האי דינא שכתב הרמב"ם ז"ל שם הערב לאשה בכתובתה אף על פי שקנו מידו אינו חייב לשלם שמצוה עשה והרי לא חסרה כלום כתב הרב המגיד כבר ביארתי דין זה כדעת רבנו ודעת ההשגות פרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה ושם כתבתי שאין דין זה אלא במנה מאתים ותוספת אבל נדוניא הרי היא כחוב דעלמא כו':

אך יש בזה דצריך שזה הפקדון יתברר בעדים שהיה בידו קודם שלוה יען אשר כתב הרב מוהרי"ק ז"ל בסי' ק"ד וזה לשונו ומתוך זה יתבאר לך שמה שכתב רבנו שעבד לו מטלטלי אגב מקרקעי וכו' היינו דוקא במטלטלים שנתברר בעדים שהיו בידו קודם

שלוה מהשני אבל אם לא נתברר כן בעדים מחזקינן להו בלוה ולוה וכו' עיין שם. הנראה לעניות דעתי כתבתי אם יסכים עמדי מורנו הרב דאזיוידו ה' יאריך ימיו:

באמשטרדם ערב סוכות משנת התקן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופיש מנוחתו כבוד:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון די נייאי גאס

תשובה תשמט

שאלה יח ראובן הכין עצמו לילך למדינת הים למקום ידוע לעשות שם סחורה. ושמעון אוהבו שאל ממנו שיוליך עמו מלבוש אחד חשוב ללוי אוהבו שהיה דר שם. וסירב עמו שיניחנו בתוך קופתו אע"פ שהיא כל כך מלאה. וראובן עשה רצונו. אחר כך הפליגה הספינה. ובהיותם באמצע הדרך נכנסו לחוף הים ליקח מים וירד רב החובל עם קצת מלחים וירד גם ראובן עמהם לראות את הארץ. ובאותו פרק באו ליסטים מזויינים וששלו כל מה שבספינה וגם קופת ראובן. וכשחזרו לספינה שמע ראובן זעקה גדולה מאותם שנשארו שהיו כולם מוכים. והגידו לו מה שאירע. בכה וקרע בגדיו על ממונו שאבד. ולימים כשחזר ראובן למקומו ולארצו סיפר המאורע לשמעון. ואמר לו שמעון אתה חייב לשלם לי דמי המלבוש יען שפשעתה. שלא היה לך לילך מהספינה ולעזוב הקופה. שאם לא ירדתה אפשר שהיית מציל אותה באיזה מקום מוצנע. וראובן טוען שזה אונס גמור שאפילו לא יצא מהספינה לא היה יכול לעשות כלום מפני שהגנבים יודעים כל הפינות. ועוד אפשר שיהרגו אותו וגם זו לטובה שיצא משם. ועתה לשאול הגיעו מה יהיה בדינם. אי אמרינן דהדין עם שמעון וחייב לשלם משום שפשע. או דילמא הדין עם ראובן ופטור מלשלם משום שהוא אונס גמור. על הכל יבוא דברך הטוב ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא מציעא פרק השוכר את הפועלים (דף צ"ג ע"ב) ברייתא רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף ובא ארי ודרס אין אומרים אילו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל חייב ואם לאו פטור מאי לאו דעל בעידנא דעיילי אינשי לא דעל בעידנא דלא עיילי אינשי אי הכי אמאי פטור תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב דשמע קל ארי' ועל אי הכי אומדין אותו מאי הוה ליה למעבד היה לו לקדם ברועים ובמקלו' אי הכי מאי איריא שומר שכר אפילו שומר חנם נמי דהא מר הוא דאמר שומר חנם שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם חייב שומר חנם בחנם שומר שכר בשכר ועד כמה עד כדי דמיהן:

ופירש רשי וז"ל או דרס. ארי דרכו לדרוס הבהמה במקום שמוצאה ודרך זאב לטורפה חיה ולהוליכה במקום שהוא בטוח ושם הורגה: מאי לאו וכו'. אפילו הכי חייב: אי הכי אמאי פטור. כי אין יכול להציל: תחילתו הוה בפשיעה. גבי כל מזיקין קטנים וקלים דהוא יכול להציל שהרי הניחם ובא לו וסופו נמי נהי דמזיק חזק בא עליהן שאם היה שם לא היה יכול להציל והוה ליה אונס מיהו תחילתו בפשיעה הוה דחייב דהכי פסקינן בהמפקיד: דשמע קול ארי ועל. מאימתו שאונס הוא: שומר חנם. יש לו לקדם בחנם ולא לשכור אנשי' שומר שכר יש עליו לשוכרן: עד כדי דמיהם. של בהמות:

העולה לנו מזאת הסוגיא ששומר שיש בידו איזה דבר לשמור והעלים הדבר מעיניו. והורע מקרה רע לא טוב שבאו זאבים וארויות בתוך העדר וטרפו. אין אומרים בדרך ודאות אילו לא נעלם עיניו מהם היה יכול להציל וחייב לשלם. אלא אזלינן בתר אומדנא. שאומדין אותו שאם היה יכול להציל אילו היה שם אז חייב לשלם הנזק ואם לאו פטור. וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה:

הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל במקום הנזכר ז"ל תנו רבנן רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף ארי ודרס אין אומרי' אילו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם היה יכול להציל חייב ואם לאו פטור אמר רב יהודה אמר רב רועה שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קידם חייב לא שנא שומר חנם ולא שנא שומר שכר אלא ששומר חנם בחנם ושומר שכר בשכר ועד כמה עד כדי דמיהן ע"כ:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות שכירות הלכה ח' ז"ל רועה שהניח עדרו ובא לעיר בין בעת שדרך הרועים להכנס ובין בעת שאין דרך הרועים להכנס ובאו זאבים וטרפו ארי ודרס אין אומרים אילו היה שם היה מציל אלא אומדין אותו אם יכול להציל על רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור ואם אין הדבר ידוע חייב לשלם ע"כ:

וכתב הרב המגיד ז"ל זה לשונו רועה שהניח עדרו ובא לעיר וכו' ברייתא שם בהשוכר. ומה שכתב ביז בעת שדרך הרועים ליכנס הוא בשומר שכר וכרב חסדא ורבה בר הונא דאמרי התם להכי יהבי ליה אגרא כי היכי דלנטר נטירותא מעלייתא וכן פסקו בהלכות לפי סברתם דין הברייתא הוא אפי' (נעל) (צ"ל בעל) בעידנ' דעיילי אינשי ודוקא בשומר שכר אבל בשומר חנם שנכנס בעת שדרך הרועים ליכנס ודאי פטור שאין זו פשיעה וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל ופשוט הוא:

וכן פסק הרא"ש ז"ל בפסקיו במקום הנזכר ז"ל תנו רבנן רועה שהיה רועה והניח עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף ארי ודרס אין אומרים אילו היה שם היה מציל אלא אומדין

אותו אם היה יכול להציל חייב ואי לאו פטור אמר רב יהודה אמר רב רועה שהיה לו לקדם ברועים ובמקלות ולא קדם חייב לא שנא שומר חנם ולא שנא שומר שכר אלא ששומר חנם בחנם ושומר שכר בשכר ועד כמה עד כדי דמיהן ע"כ:

גם רבינו רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור חשן משפט סימן רצ"א ס' י"ד ז"ל הניח הבהמה ונכנס לעיר ובא ארי ודרסה או זאב וטרפה אין אומרין אילו היה שם היה מציל ויהיה חייב לשלם אלא רואין אם נכנס בשעה שדרך בני אדם ליכנס פטור אפילו אם היה יכול להציל אם היה שם ואם נכנס בשעה שאין דרך בני אדם ליכנס כתב רב אלפס שאם אינו יכול להציל אילו היה שם פטור אף על פי שתחילתו בפשיעה וסופו באונס דלא הוי אונס מחמת הפשיעה וכו' ע"כ: וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל שם וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' י"ב:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתנו על העניין שנשאלנו עליו. והוא שראובן הכין עצמו ללכת למדינת הים למקום ידוע לעשות סחורה ושמעון אוהבו שאל ממנו שיוליך עמו מלבוש אחר חשוב ללוי אוהבו שהיה דר שם. וסירב עמו שיניחנו בתוך קופתו אף על פי שהיתה מלאה כל כך. וראובן עשה רצונו. אחר כך הפליגה הספינה. ובהיותם באמצע הדרך נכנסו לחוף הים ליקח מים. וירד רב החובל עם קצת מלחים וירד גם ראובן עמה' לראות את הארץ. ובאותו פרק באו ליסטים מזויינים וששלו כל מה שבספינה וגם קופת ראובן. וכשחזרו לספינה שמע ראובן זעקה גדולה מאותם שנשארו בספינה שהיו כולם מוכים. והגידו לו מה שאירע. בכה וקרע בגדיו על ממונו שאבד ולימים כשחזר ראובן למקומו ולארצו סיפר המאורע לשמעון ואמר לו שמעון אתה חייב לשלם לי דמי המלבוש יען שפשעתה. שלא היה לך לילך מהספינה ולעזוב הקופה וכו'. וראובן טוען שזה אונס גמור וכו'. נלע"ד שראובן יצא זכאי בדינו. וטענת שמעון מהבל ימעט. שמה שטוען שפשע שלא היה לו לצאת מהספינה ולעזוב הקופה. שאם לא ירדתה אפשר שהייתה מציל אותה באיזה מקום מוצנע. זו אינה פשיעה כלל. כמו שכתבנו שרועה שהניח עדרו ובא לעיר ובא זאב וטרף ובא ארי ודרס אין אומרי' בודאי אם היה שם היה מציל אלא הולכין בתר אומדנא. גם בנדון דידן אין לך אומדנא גדולה מזו. כמו שטוען ראובן שכשחזר לספינה מצא כל הנשארים בספינה מוכים ונגפים ואין מציל לאל ידם ומה יעשה ראובן אם היה שם. וגם לא היה יכול להצניעה במקום מוצנע שהגנבים יודעים כל פינות הספינה. ולא מבעיא בנדון דידן שהוא שומר חנם כפי משמעות לשון השאלה והוא שבקש ממנו שיוליך עמו מלבוש אחד חשוב וכו' וגם סירב עמו שיניחנו בתוך קופתו אף על פי שהיא מלאה כל כך שודאי פטור. כמו

שכתב הרב המגיד ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל בין בעת שדרך הרועי' להכנס וכו' שבשומר שכר איירי ואף על פי כן אזלינן בתר אומדנא שאם היה יכול להציל אילו היה שם על ידי רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור. בנדון דידן שהוא שומר חנם כמו שביררנו מדברי השאלה ודומה לעת שדרך הרועים ליכנס שהרי מצינו בכל ההולכים בים כשמגיעים לאיזה חוף יוצאים מן הספינה ליטול מים ושאר דברים הנצרכים להם ולטייל ולראות את הארץ חוץ מקצת מלחים שנשארים בספינה לשומרה. כל שכן דאזלינן בתר אומדנא שאם יכול להציל חייב ואם לאו פטור. וכיון שבנדון דידן היה סכנת נפשות כמו שטוען ראובן שאפשר שיהרגו אותו. וגם זאת לטובה שיצא משם. הדבר ברור שהוא פטור. דאין לך אונס גדול מזה:

עוד נראה לנו לומר שבנדון דידן אפילו לא היה אומדנא דאם לא היה יכול להציל אפילו הכי היה ראובן פטור. ולא דמי להההיא דרועה שהניח עדרו וכו' דיכולין אנו לומר דאפילו לא היה יכול להציל יהיה חייב. משום דאם הוה התם היה נלחם עמהם והוה מקיים בנפשיה גם את הארי גם את הדוב הכה עבדך ואפשר גם כן דאף מפני אדה חלש היו בורחין כדכתי' ומוראכם וחתכם יהי' על כל חית הארץ. ולא אמרינן הכי דאין סומכין על הנס אלא אזלינן בתר אומדנא דאם היה יכול להציל אילו היה שם על ידי רועים ומקלות חייב ואם לאו פטור. אבל בנדון שלפנינו שבאו ליסטים מזויינין ושללו כל הספינה וגם כל המלחים שהיו בה היו כולם מוכים ונגפים אפילו היה ראובן יכול להציל אילו לא יצא מהספינה פטור. דאין אומדנא נגד ליסטין מזויין. ראיה לדברינו מהאי בעייא דאיתא בבבא מציעא פרק השוכר את הפועלים (דף צ"ג ע"ב) ז"ל איבעייא להו ליסטין מזויין ורועה מזויין מהו מי אמרינן אוקים גברא להדי גברא או דילמא האי מסר נפשיה והאי לא מסר נפשיה ופשטו מסתברא האי מסר נפשיה והאי לא מסר נפשיה. ופרש"י ז"ל האי מסר נפשיה. הליסטם על מנת כן בא או ליהרג או להרוג או יקח ממון אבל הרועה אין לו למסור נפשו על כך ע"כ: וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות שכירות הלכה ד'. וכתב הרב המגיד ז"ל היה הרועה מזויין וכו' זו בעייא דלא איפשיטא שם ולפיכך כתב הרי זה אונס להקל על השומר וכן בהלכות ע"כ. ומן הנראה שלא היתה בגמרא שלו מסתברא וכו' וכבר הרגיש הרב כסף משנה ז"ל בזה וכתב ז"ל היה הרועה מזויין וכו' כתב הרב המגיד זו בעייא דלא איפשיטא שם וכו' בנוסחי דידן איפשיטא דהוי אונס ע"כ. וכן פסק רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל טור חשן משפט סימן ש"ג ס' ד' וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בביתו ביתה יוסף ובשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ג' הרי לנו דבר ברור כפי האי אוקמתא דנגד ליסטין מזויין אין לו למסור נפשו כל שכן בנדון דידן שבאו

ליסטים מזויינים. מה יעשה טלה בין זאבים אם כן הדבר פשוט שראובן פטור מלשלם דמי המלבוש. ואין להאריך בו כי האריכות בו אך למותר. הנראה לענ"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהי' נכון עד כי יבוא ינון ויזכה לשרת בשם ה' הוא ובניו בבית מקדשנו שיבנה במהרה בימינו אכ"יר:

נשלם ונגמר כ"ו לחדש מרחשון בשנת ובסדר ויאמר ראה ריח בני כריח שדה **אשר** ברכו ה' ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דור פידאנקי מ"כ:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון די נייאי גאס

תשובה תשנ

שאלה יט ראובן היה גדול מאוד. בעושר ובבנים. גם בת א' היתה לו. והנה טרם מותו ציוה אופן חילוק נכסיו לבניו. אמנם לא זכר את הבת כלל. ולא ידענו. מה היה דעתו לנישואיה. והנה הבנים אינם רוצים לתת לה מאומה. באמרם שכן דעת אביהם. כיון שלא הזכירה בצואתו. והבת טוענת שלא ימנע ממנה כפי הדין סך עישור נכסים. ושמלבד זה. שצריך. שיוסיפו עליו. כפי האומד. כי אביהם עשיר מופלג היה. ולזה יחוייב שישיאוה לפי כבודה. וכמאמר שמואל. שלפרנסה שמין באב. ושזה היה הטעם. שלא זכר אותה בצוואתו. כי נשען. על יושר הנהגת בניו. לתת לה כפי כבודה. יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי תקנתא. דתקינו רבנן. לתת לבנות ישראל. עישור נכסי אבוהון או כפי אומד דעתו. איתא במסכת כתובות בפרק מציאת האישה (בדף ס"ח ע"א) ובפרק נערה שנתפתתה (בדף נ"ב ע"ב) שבפ' מציאת האשה תנן. יתומה שהשיאתה אמה. או אחיה מדעתה. וכתבו לה במאה או בחמשים זוז. יכולה כשתגדיל להוציא מידם. מה שראוי להנתן לה. ר' יאודה אומר אם השיא את הבת הראשונה. יתן לשניה כדרך שנתן לראשונה. וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר. או עשיר והעני. אלא שמין את הנכסים ונותנים לה ע"כ:

ובגמ' אמר שמואל. לפרנסה שמין באב. תנן וחכמים אומרים. פעמים שאדם עני והעשיר. או עשיר והעני. אלא שמין את הנכסים ונותנים לה. מאי עני. ומאי עשיר. אי נימא עני. עני בנכסים. עשיר. עשיר בנכסים. מכלל דתנא קמא סבר. אפילו עשיר והעני כדמעיקרא יהבינן. הא לית ליה. אלא לאו. עני. עני בדעת. עשיר. עשיר בדעת. וקתני

שמין את הנכסים ונותנים לה. אלמא. לא אזלינן בתר אומדנא. ותיובתא דשמואל. הוא דאמר כר' יאודה. דתנן ר' יאודה אמר אם השיא את הבת הראשונה. ינתן לשניה כדרך שנתן לראשונה. ונימא הלכה כר' יאודה. אי אמר הלכה כר' יאודה הוה אמינא דוקא השיאה. דגלי דעתיה. אבל לא השיאה לא. קמ"ל טעמא דר' יאודה דאזלינן בתר אומדנא. לא שנא השיאה. לא שנא לא השיאה. והאי דקתני השיאה. להודיעך כחן דרבנן. דאע"ג דהשיאה וגלי דעתיה לא אזלינן בתר אומדנא. אמר ליה רבא לרב חסדא דרשינן משמך הלכה כר' יאודה. אמר ליה יהא רעוא. דכל כי הני מילי מעלייתא תדרשו משמאי. ומי אמר רבא הכי. והא תניא ר' אומר בת הניזונית מן האחין נוטלת עישור נכסים. ואמר רבא הלכתא כר'. לא קשיא הא דאמידניה הא דלא אמידניה. והכי נמי מסתברא דאמר רב אדא בר אהבה. מעשה ונתן לה ר' א' משנים עשר בנכסים. קשיין אהדדי. אלא לאו שמע מינה הא דאמידניה הא דלא אמידניה. ש"מ ע"כ בגמ':

ורש"י ז"ל פירש שם במשנה וז"ל. השיאוה מדעתה. רבותא קמ"ל שאע"פי שנתרצית אין מחילתה מחילה. מה שראוי ליתן לה. עישור נכסים. אם השיא את הבת הראשונה ינתן וכו'. בין שהוא עישור בון שהוא פחות. בין שהוא יותר ע"כ: ובגמ' פירש"י הנז' וז"ל. לפרנסה שמין באב. הבת יתומה שבא לינשא נותנין לה נדוניא כפי אומד שאנו בקיאים באביה. אם הוא וותרן או קמצן. עני בדעת. אם אין בדעתו לית לה נדוניית עשיר אלא נדוניית עני. נוטלת עישור נכסים ולא שמין באב. הכי גרסינן. לא קשיא הא דאמידניה הא דלא אמידניה. והא דאמר ר' עישור נכסים. בדלא אמידניה. שלא גר בינינו ולא עמדנו על סוף דעתו אם וותרן. אם קמצן. הכי נמי מסתברא דהיכא דאמידניה. מודה ר' דשמין באב עכ"ל:

ובפרק נערה שנתפתתה. אמר ר' יוחנן משום ר' שמעון ן' יוחאי. מפני מה התקינו כתובת בנין דכרין. כדי שיקפוץ אדם ויכתוב לבתו כבנו. ומי איכא מידי דרחמנא אמר ברא לירות ברתא לא לירות. ואתו רבנן ומתקני דתירות ברתא. הא נמי דאורייתא היא. דכתיב קחו נשים והולידו בנים ובנות. וקחו לבניכם נשים. ואת בנותיכם תנו לאנשים. בשלמא בנים בידיה קיימי. אלא בנתיה מי קיימי בידיה הא קמ"ל. דנלבשה ונכנסה. ועתיב לה מידי. כי היכי דקפצי עלה. ואתי נסבי לה. ועד כמה. אביי ורבא דאמרי תרווייהו עד לעישור נכסי ע"כ:

הא קמן מהיכא יצא לנו האי תקנתא שתקינו רבנן. לתת לבנות ישראל עישור נכסי אבוהון לנישואיה. או כפי אומד דעתו שהיה רוצה ליתן וכו' כדכתיבנא:

והנה מפשט דברי יאודה שהם הלכה כדכתיבנא לעיל. וגם ממאמר שמואל הנז"ל. נראה בבירור שלא נגבל סך עישור נכסים או אומדנא. כי אם דוקא כשלא עמדנו על סוף דעתו של אביה כגון שלא היה דר בינינו ולא ידענו. אם הוא וותרן או קמצן ולא גילה דעתו כמה היה רוצה ליתן לה. שאם עמדנו עליו וידענו דעתו היינו דנין על פיו. הן לגרוע הן להוסיף על העישור. וכמו שפירש רש"י ז"ל שם שאם היה לפנינו. או שגילה דעתו בחייו. כמה היה רוצה ליתן. דאז אזלינן בתר אומדנא. וכדאיפסיקא הלכתא שם בגמ' כר' יאודא וכדכתיבנא:

אמנם מצינו כמה רבוותא דסוברים שהאי אומדנא שאמדינן בשל אב הוא כפי דעתו האחרון. דהיינו אפי' לגרוע מן העישור. אבל לא להוסיף על העישור. שכ"כ ריב"ה ז"ל באה"ע בסי' קי"ג על דברי ר' יאודה. שאמדינן כפי דעת האחרון של אב. דהיינו שאם השיא את הראשונה ונתן לה אלף זוז וידעינן שאח"כ נשתנה דעתו ולא היה רוצה לתת לשניה אלא פחות מזה. שאומדין כפי דעתו האחרון. וכן פסקו מרן בשלחנו הטהור. ורמ"א ז"ל בהגהותיו ע"ש:

והרב בעל כנה"ג ז"ל בסי' הנ"ל בהגהת הטור. אות א' כתב וז"ל גילה דעתו בחייו. שאינו רוצה לתת לה כ"כ. אעפ"י שהשיא בת אחרת. ונתן לה יותר מזה הסך. אין נותנים לה אלא כפי מה שגילה בדעתו ליתן לה. כ"כ מוהר"י בי רב בתשובה בסי' מ"ה ע"כ. וכן הוכיח מוהרד"ם בס' מים רבים בחלק אה"ע בסי' ט"ו. והסכים על ידו מעלת הרב אביו ז"ל בסי' י"ו. והביאו הרב בעל יד אהרן ז"ל שם בסי' הנ"ל אות ט' ע"ש: וכתב שם ריב"ה ז"ל שכן היא מסקנת אביו הרא"ש ז"ל. וכן הביאו רמ"א ז"ל בשם י"א ע"ש:

וגם הרב המאסף ז"ל שם בהגהת הטור. כתב בשם מוהראנ"ח. שבסי' ס"ב כתב. שסברת רוב הפוסקים ורוב האחרונים הוא. שלא נאמרה האומדנא אלא לגרוע ולא להוסיף. וכ"כ מוהר"ם מינץ ז"ל בתשובה בסי' מ"ה ע"ש:

אמנם מצינו ג"כ לעומתם כמה גאונים ז"ל שסוברים שאמדינן דעתו של אב כפי מה שישערו שהיה נותן. בין להוסיף ובין לגרוע על מה שנתן לראשונה. ובפרט הראב"ד ז"ל שכתב שאפילו לא הניח אלא שיעור מה שנתן לראשונה. שיתנו לה הכל. ושאין הולכין אחר דעתו האחרון של האב אם בא לגרוע וכו' ע"ש:

ברם בהיות שכבר עמד הרי"ף ז"ל על זה והביא כל הסברות הללו. ולא מלאו לבו להכריע:

והרא"ש ז"ל הביא ג"כ הטענות של הגאונים הנז"ל. וכתב שדעת רבותינו בעלי התוספות ז"ל נוטה לסברת האומרים. שאין הולכים אחר האומד אלא לגרוע. ועכ"ז בסוף דבריו

כתב. שכיון דאיכא פלוגתא דרבוואתא. לא מפקינן מיתמי טפי מעישור נכסים ע"כ. שמדבריו נשמע שטפי מעישור נכסים לא מפקינן מיתמי. אבל שעישור נכסים מיהא מפקינן. לכן נלע"ד דהכי פסקינן ודוק:

אם כן זכינו לדין בנ"ד שאע"פי שראובן הנז' בשאלה. לא זכר כלל בצוואתו את הבת הנ"ל. ולא גילה דעתו בחייו כמה היה רוצה ליתן לה לנישואיה. שלא ימנע מלתת לה עישור נכסי אביה. כי בזה זכתה הבת הנ"ל בטענתה. וכפי דעת הפוסקים הנז"ל וכדכתיבנא:

ואינם יכולין היתומים להשמט עצמם באמרם שכיון שאביהם לא הזכירה כלל בצוואתו. שבזה גילה דעתו שלא היה רוצה ליתן לה מאומה: ושלכן אינם רוצין לתת לה כלום וכו'. כי טענה זו אינה מספקת לפטור את עצמם. אלא מפקינן מנייהו עישור נכסי אביהם לתת לה וכדכתיבנא:

אמנם במה שטוענת עוד הבת הנז"ל. שצריכין להוסיף על העישור. בהיות שאביהם היה עשיר גדול ושלכן הם חייבים להשיאה לפי כבודו. וכמאמר שמוא. שאמר לפרנסה שמין באב. ושהטעם שלא זכר אותה בצוואתו הוא: כי נשען על יושר הנהגת בניו. שיתנו לה כפי כבודה וכו':

על הטענה הנז' לא זכתה הבת כלל. כי אין לה על מה לסמוך. ודי לה להוצי' מהם העישור דפסקינן לה. שהרי אם יקוב הדין את ההר אפילו על סך העישור הנ"ל אם תרצה לידע כמה גריעא כחה של הבת לפרנסתה בנכסי אביה עיין בס' מים רבים. בח"א העי' בסי' ט"ו בתשובת מוהרד"ם בנו של הרב המחבר ז"ל. אשר לעת עתה הוא יושב באהל של תורה. ראשון לכל דבר שבקדושה. בבית מדרשינו ה"י ודיין קבוע יושב על מדי"ן בקהלתינו יע"א. אשר שם הוכיח במה גריעא כחה של הבת. הן בנכסי האב בחיים חייתו. והן בנכסי היתומים אחרי מות האב. ושם הביא כל פרטי דיני פרנסת ונדוניית הבת. ע"ש ותמצא מרגוע לנפשך. כי שם האריך והפליא עצה והגדיל תושיה על הנדון הלז. ושם בסי' י"ו הסכים על ידו מעלת הרב אביו ז"ל. והביא דבריהם הרב בעל יד אהרן ז"ל בח"ב מאה"ע בסי' קי"ג בהגהות הטור ע"ש: ואח"כ הניף שנית ידו מחיבורו הנחמד הנקרא בשם דברי דוד בסי' ס"ו מתשובותיו. להוכיח ולחזק דבריו הראשונים. מכח סברת כמה רבוואתא שהביא מחדש. כנראה שם וכדכתיבנא:

וגם אני הצעיר הארכתי על הנדון הלז בפסק אחר. והוכרחתי לע"ע לחזור על הדיבור ולשנות פרק זה. ולהעתיק רוב דברי הראשונים שכתבתי שם. כדי להפיק רצון ה"ה על כל הא דכתיבנא:

ומעתה נחזור להאי דכתיבנא לעיל על טענת הבת שטוענת מאחיה שישיאוה לפי כבודה וכו'. שנראה לפי דבריה שאע"ג שמנכסי אביה אינה יכולה לתבוע כי אם עישור נכסיו. כיון שאביהם היה עשיר מופלג והניח להם עושר גדול שהם חייבים להשיאה לפי כבודה ולהוסיף משלהם על העישור הנ"ל וכו':

הנה כבר ידוע שאחרי מות האב כל הנכסים שהניח שייכי ליתומים וממונם הוא ואינם חייבים לתת לה מאומה מממונם אם אינם רוצים. כי אינו מוטל עליהם החיוב להשיאה. וכדכתב הרב המאסף ז"ל שם בסי' הנ"ל. בהגהת הטור אות ב' וז"ל. אין האחים חייבים להשיא את אחיותיהם מנכסיהם. וכ"כ מוהרשד"ם בחלק אה"ע בסי' קפ"ח וקצ"ד ורמ"ג. ובחלק חה"מ בסי' ש"ך. ומוהרש"ך בח"א בסי' קפ"ז ומוהר"י אדרבי ז"ל בסי' ח'. ומוהר"א ששון בסי' קצ"ד. ובס' משפט צדק בח"ב בסי' קצ"ד וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך כמה נביאים מתנבאים בסיגנון א' ומסכימים. שאין ליתומים שום חיוב להשיא את אחיותיהם. ולכן אם אינם רוצים לתת לה מאומה יותר על העישור הנ"ל אין אונס להם וכדכתיבנא:

אמנם אם ירצו מרצונם הטוב להוסיף לה משלהם אם מעט ואם הרבה. הרשות בידם ולצדקה יחשב להם וכל המרבה להטיב לה הרי זה משובח. ועליהם תבא ברכת טוב:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא. שאעפ"י שראובן דנ"ד לא הזכיר בצוואתו לבת הנז"ל. ולא ירדנו לסוף דעתו בחייו לידע כמה היה רוצה ליתן לה לנישואיה. שאפילו הכי זכתה הבת הנ"ל בעישור נכסים כפי תקנת רז"ל. ואין כח ביד היתומים להפקיע מינה סך העישור הנ"ל: ולפוטרה בלא כלום וכדכתיבנא:

אמנם במה שטוענת הבת הנ"ל שצריכין להוסיף לה על העישור הנ' הנ"ל וכו'. וכמאמר שמואל וכו'. כבר הוכחנו. שאין בטענה הנ"ל שום סמך לסמוך עליה להכריח ליתומים להוסיף משלהם:

ומה גם שמהשאלה שנשאלה בגמ' בפ' נערה שנתפתתה נשאל ועד כמה (דהיינו ועד כמה אומדין דעתו של אב) ומתשובת' של אביי ורבא דאמרי תרווייהו עד לעישור ניכסי. נראה שבא לשלול התוספת הנ"ל. דהיינו על עישור נכסי אבוהון. ומכ"ש מנכסי היתומים באופן שאין כח בידינו להכריחם ליתן יותר מהעישור אפילו ש"פ אם לא מרצונם הטוב וכדכתיבנא. זהו הנלע"ד וה' יצילני משגיאות אכי"ר:

נגמר ביום שהוכפל בו כי טוב זך לחדש כסליו שנת התק"ן לפ"ג

כ"ד הצעיר יעקב די טוואר

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשנא

שאלה כ ראובן קנה משמעון בית בפני אשתו והחזיק בה כדין כל מחזיקים במה שקונה טל פי דין התורה והבית הנזכר היתה מאשת שמעון שהביאה בנדוניא ועתה ראובן רוצה להכנס בבית שקנה ואשת שמעון שהיא יושבת בתוכה אינה רוצה לצאת ומוחה עתה במכירת בעלה אע"פי שבשעת המכירה היא היתה שם ושתקה ועתה השאלה היא אם יכולה היא לבטל המקח כיון שלא הגיע זמן גביית כתובה או דילמא כיון שהבית שלה שהביאה בנדוניא יש לה כח לבטל המקח בכל עת שתרצה על הכל יבא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה תחלה יש לדעת כי בדין זה נתחבטו בו ראשונים ואחרונים. זה אומר בכה וזה אומר בכה וארבע מחלוקות יש בדבר:

האחת דעת ר"ת שהשוה נכסי צאן ברזל לנכסי מלוג שכמו שנכסי מלוג כשמכר הבטל אותם לבדו יכול הוא בעצמו לבטל המקח מיד וכל שכן היא כן בנכסי צאן ברזל והם הנכסים שמכנסת האשה בנדוניא לבעלה או נכסים אחרים שקבל עליהם אחריות אם מכרם הבעל לבדו יכול לבטל המקח בין הוא בין אשתו מיד:

השנית סברת רש"י דכשמכר הבטל הוא אינו יכול לבטל המקח כל זמן שאשתו שותקת ואינה מוחה אבל היא יכולה לבטל המקח כל זמן שתרצה ואפי' הבעל אחר מות אשתו יורש זכותה וכחה ויכול לבטל אף על פי שהיא לא מחתה בחייה כלל כך פירשו התוספות דבריו בפ' אלמנה לכ"ג. וכן הרא"ש בפסקיו בפ' הנזכר ובנו א"ה סימן צ'. אבל אחרים פירשו הפך זה מתוך דבריו שהבטל יכול לבטל כל זמן שירצה והאשה אינה יכולה לבטל אלא בשעת טירפא כן נראה מתוך דברי הנמוקי בשם הרשב"א והריטב"א מכל מקום רש"י ור"ח פליגי עכ"פ:

השלישית הרי"ף ז"ל כי דעתו שהבעל שמכר נכסי צאן ברזל שהמכר קיים ולא הוא ולא אשתו יכולים לבטל המקח לאלתר אלא הוא בשתבוא לגבות הכתובה מחמת אלמנו' או גירושין ויש נמשכין אחר כל אחד מאלו הסברות אלא שלא חששתי להביא כי אם הראשים לבד המובהקים אצלנו אשר מימיהם אנו שותים וע"כ לא אמרינן אלא בנכסי צאן ברזל שהם הנכסים שהכניסה האשה לבעלה וקבל הוא אחריות כנזכר וטעם הסוברים בזה שהאשה יכולה לבטל אפילו שלא בשעת טירפא משום דאמרי דכיון שאפילו שימצאו נכסים אחרים לבעל בשעת טירפא יכולה היא לומר באלו חפצתי

משום שבח בית אביה לבן חשו רז"ל לטירחת האשה ובטלו המקח לאלתר אבל אם עשה הבעל קרקע משלו אפותיקי לכתובת אשתו בזה יש אומרים שאפילו שבנכסים שלה יכולה לבטל המקח מיד בהא אינה יכולה לבטל דלא שייך בהו שבח בית אביה.
והד' שי"א שגם בזה שייך לומר הטעם בעצמו ויכולה לבטל המקח לאלתר וכן דעת הרשב"א והרמ"בן הביאו הנמוקי בפרק הנזכר.
ואחרי הודיע ה' לנו את כל זאת כאשר כתבנו בדרך קצרה נבוא לבאר הדין בנ"ד. אין ואומר דלכאור' היה אפשר לומר דאע"ג דקיימא לן דהיכא דאיכא פלוגתא דרבוות' הוי ספיקא דדינא ומספק לא מפקינן ממונא ובארעא כה"ג אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ודברים אלו אין צורך להאריך בהם ואוהב הקיצור אני מ"מ היינו יכולים לומר שהדין עם הלוקח וטעמא שהרי כתב מוהריק ז"ל שורש י"ח שנהגו העם לפסוק כרב אלפס היכא שאין התוספות חולקים עליו ובנידון דידן אע"ג דבפרק אלמנה לכ"ג על ההיא דתניא מכרו שניהם לפרנסה זה היה מעשה לפני רשב"ג ואמר הבעל מוציא מיד הלוקח דחו התוספות פירוש רש"י וקיימו פירוש ר"ח דקאמר אין המקח קיים אפילו שעה אחת דתקון רבנן שלא תהא אשה צריכה לטרוח וכו' נראה בעיני דלאו משום דתוספות ז"ל הכי סבירא להו לעניין דינא שהרי ר"י ז"ל שהוא עיקר התוספו' כתב הרא"ש בפסקיו משמו וז"ל ובהא פסק ר"י דהמקח קיים עד שעת טירפא כרבנן וכן הטור סימן הנזכר כתב וכן פירש ר"י בין בשדה שהכניסה לו שום משלה וכתבו אותו בכתובה ובין נכסי צאן ברזל הוי המכר שלו קיים עד שעת טירפא וכתב עוד ולזה הסכים א"א הרא"ש ובתוספי הרא"ש של יבמות כתב פירוש ר"ח ודחה פרש"י והוא בעניין הדין פסק כר"י:
אם כן נוכל לומר וכן נראה בלי ספק שמה שכתבו תוספו' שם בפרק אלמנה אינו אלא לענין פירוש דברי רשב"ג לא לענין דינא ואם כן היינו יכולין לומר שהדין עם הלוקח כיון שהריף ז"ל ס"ל הכי והתוספות אינם חולקים עליו אבל אדרבא מסכימים לדבריו כמו שהוכחתי מדברי ר"י וגם הרא"ש כס"ל גם בנו והראב"ד ורבנו ירוחם כתב כן בפשיטות אלא שלא ראיתי הלכה למעשה כן:
גם נראה בעיני דאע"ג דמוהר"יק כתב כן לא נתפשט המנהג בינינו עד שנוכל להוציא קרקע מחזקת בעלים היכא דאיכא מחלוקת בין גדולים. שהרי ר"ח ורבנו גרשום ורש"י לפי פי' ר"י והרא"ש בדבריו הרמב"ם כמו כן כתב פרק כ"ב מהלכות אשות וז"ל: וכן בעל שמכר בנכסי אשתו בין נכסי צאן ברזל ובין נכסי מלוג לא עשה כלום:

וכתב הרב א"מ פרק ל' מהלכות מכירה וז"ל ודע שדעת רוב מפרשים שבאלו מקחו בטל ואינו קיים עד שתבא לגבות כתובתה אלא בטל הוא לאלתר וזהו דעת המחבר והטעם לפי שאין דרבה לחזר אחר בתי דינין וכן כתב הריב"ש בתשובה סימן ק"ן והעיקר כדעת הרמב"ם והרשב"א שהמכר בטל מיד כדי שלא תהא צריכה לחזור אחר בתי דינין בשעת גביית כתובתה כרש"בג דס"ל הכי בירושלמי פרק כ"ג ואם כן ניתוספו על ר"ח ור"ג ורש"י והרמב"ן והרשב"א והרב המגיד משנה והריב"ש שהוא אחרון האחרונים:

וגם מדברי השואל משמע שכן היה הדבר פשוט והיה שואל טעם וסברא ואם כן פשיטא שאין לעשות מעשה אלא כדבריהם ולא מבעיא השתא שהאשה בתוך הבית שאין להוציאה אלא אפי' היה הלוקח בתוך הבית ועתה היתה האשה שואלת ביתה היינו מוציאים לקונה מן הבית ונותנים אותה לאשה מטעם דכיון דהוי פלוגתא דרבוות' אמרינן אוקי ארעא בחזקת מריה קמא ואם תאמר תינח אי חזקה דיינינן לה כדין קרקע אבל אי דיינינן לה כדין מטלטלי וכמו שנראה שכן ראוי לדון מן הדין וכמו שמוכיח מתוך תשובת בת"ה סימן של"ט בגדולה מזו דכיון שביד הגוי לפדות קרקע לא מקרי קרקע של ישראל ודין מטלטל יש לו והכא נמי תימא דחזקה כיון שהיא מטלטל הרי כתב הרמ"בם שאין האשה יכולה לבטל המקח אחר שמכר הבעל מ"מ הדין במקומו עומד שהדין עם האשה חדא דאפילו נימא דהוי מטלטל נראה דסברת הרמב"ם פליגי עליה רבים שהרי הרמב"ן והרשב"א ז"ל השוו טלטל לקרקע ובשניהם יכולה אשה לבטל המקח ואפילו רבנו יצחק דסבירא ליה דקרקע המקח קיים עד שעת טירפא במטלטל סבירא ליה דבטל ורש"י זכרו לברכה הכי סבירא ליה:

סוף דבר שלכל הפחות הדר דינא דהמוציא מחברו עליו הראייה ואין בית דין יכולים להוציא האשה מן הבית שהיא מוחזקת בה כ"ש דכפי מה שאנו רגילים חזקה דין קרקע לכל דבר יש לה ועם היות שכפי הדין לא היה נראה כן מכל מקום אמרו דהם אמרו והם אמרו ומתקני תקנות החזקות תקנו שהיה להם דין קרקע. סוף דבר דממה נפשך זכתה האשה בדינה אלא שעדיין נשאר לי פקפוק מה והוא זה שהרי הרמב"ן בחדושיו דיבמות פרק אלמנה לכ"ג על ההיא ברייתא דמכרו שניהם הביא פירוש רש"י ז"ל דפירש מכרו שניהם זה או זה והאריך בקושיותיו על פרש"י אחר כך כתב וז"ל:

ולשון אחר אמרו מפרשים מכרו שניהם ממש כגון שלקח מן האיש וחזר ולקח מן האשה אפילו מכרו לפרנסה שהיא מזונות צורך שניהם א"נ פרנסת ביתם יכולה היא שתאמר נחת רוח עשיתי לבעלי והיא מוציאה מן הלקוחות מעתה ואפילו הבעל עצמו מוציא בין מחיים בין לאחר מיתתה שהמכר בטל בהם מעכשיו וכן הנמקי הביא הי"מ אחר

פירוש רש"י משמע דרשי ז"ל ברח מזה הפירוש משום דאי מכרו שניהם המקח קיים עד שעת טירפא לכל הפחות ואין הבעל יכול לבטל לעולם דאי לאו הכי מי דחקו לפרש"י לפרש שניהם זה או זה ואם כן כל הנמשכים אחר פירוש רש"י יסברו דבמכר שניהם זה וזה לפרנס שאין הבעל יכול לבטל ולא האשה משום דאמרינן דתרוויהו גמרי ומקני כיון דצריכי למזונות ופרנסה וא"כ בנדון דידן נמי היה אפשר לומר דהוי במכרו שניהם יחד כיון שהיה האשה שם בשעת הקניה ובפניה החזיק הקונה ואם יתברר שמכרו לפרנסה יתקיים המקח כיון שעתה מסכימים ר"ג ופרש"י ואפשר שאר החולקים גם כן לדעת רב אלפס ור"י ז"ל והוי סברת הי"מ בטלה נגד כל הני רבוותא כן נראה לכאורה אלא שנראה לי דכי מעיינת ביה שפיר א"א למימר הכי דהא פרש"י ז"ל התם וזה לשונו מכרו שניהם או זה או זה לפרנסה אורחא דמלתא נקט שאין אדם מוכר כלי תשמישו אלא למזונות משמע דלפי הדין לא שני ליה לרש"י בין מכר לפרנסה בין לדבר אחר ואם כן איך אפשר לומר דסבירא ליה לרש"י דהיכא דמכרו שניהם ממש אפילו מכר הוא תחלה ואח"כ היא דהוי המקח קיים וכי מאן פליג אמתניתין דהנזיקין לקח מן האיש ואח"כ לקח מן האשה מקחו בטל אלא ודאי שפרש"י לא אמר זה או זה משום דלא הוי דינא הכי כשמכרו שניהם ומכר הבעל תחלה אלא לאפוקי משמעות הלשון דמכרו שניהם משמע יחד ואפילו שמכרה היא ואח"כ מכר הוא דבהא אין הבעל ולא האשה יכולין לבטל לעולם ולכן פירש זה או זה שהכונה לומר שלא תטעה שמכרו שניהם ממש בכל אופן אלא באופן שאין שם כי אם מכירה מאחד מהם ואפילו כשמכר הבעל ואח"כ מכרה האישה אין שם אלא מכירת הבעל לבד לפי שאין דבריה אלא לעשות נחת רוח לבעלה כנ"ל:

ועוד שהרי דברי הרמב"ם ז"ל פרק ל' מהלכות מכירה כך הם אבל הבעל שמכר או נתן בין קרקע שהכניסה לו אשתו בכתובתה או קרקע שהכניס לה שום משלו בין קרקע שייחד לה בכתובתה אעפ"י שקנו מיד האשה אחר שקיימה מעשיו הרי כל מה שעשה בטל ולא חלק שום חלוק אם מכרו למזונות או לדבר אחר משמע דבכל אופן סבירא ליה שהמכר בטל מיד ועל זה כתב הרב המגיד משנה שהסכימו רוב המפרשים ולא הזכיר שום חלוק לא בהלכות מכירה ולא בהלכות אשות ואם כן נוסף הוא על שונאי הקונה הי"מ דסבירא ליה בפירוש שאפילו מכרו שניהם ממש כל שלא לקח מן האשה תחלה ואחר כך מן הבעל או שלא קבלם עליה אחריות המקח בטל מיד:

סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן שאם במקח דנ"ד לא קנו מיד האשה תחלה על המקח אלא שקנו ממנו תחלה אפילו קנו ממנה אחר כך אינו כלום כי המקח בטל מיד

ויש דרך אחרת אפשר שתקיים בו המקח אפילו קנו ממנה תחלה אם קנו ממנה אח"כ וקבלה אחריות בפירוש לפי דעת רוב הפוסקים ולפי דעת רב האיי ז"ל נראה שאפילו על על הבתים נמי משום דאחריות טעות סופר הוא אבל לא הסכימו בזה האחרונים ואין לעשות מעשה אלא כדבריהם זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי מורנו ורבנו היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון לעד אכי"ר:

בשנת ובסדר והוריתי אתכם את **אשר** תעשון לפ"ק

נאם הצעיר יוסף פיזא

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויו פון דיא נייאי גאס

תשובה תשנב

שאלה כא ראובן בקש ללכת למסעיו וקודם יציאתו הפקיד אצל שמעון אהובו בגד משי יקר מאד שישמרהו לו עד שובו אל העיר וברבות הימים ירד שמעון מנכסיו ולוי הנושא בא למשכנו על חובו שחייב לו שמעון ושמעון הוציא אליו החוצה את העבוט את הבגד של משי הנז"ל שהפקיד אצלו ראובן ואחר זמן מת שמעון וחלי"ש ולא הניח אחריו מאומה ופקדון ראובן עדיין ביד לוי ובשוב ראובן אל מקומו הלך לבית שמעון לבקש את הפקדון ובני שמעון הגידו לו כי מת אביהם והפקדון הנו משכון ביד לוי על חוב אביהם וילך ראובן אל בית לוי ויאמר לו המשכון אשר בידך משמעון יודע כל שער עמינו כי שלי הוא ונתתיו פקדון ביד שמעון ולא היה כח בידך למשכנו כי על כן השיבהו לי ולוי השיב אמריו לו כיון ששמעון נתנו משכון בידי ולא שלם מאומה לי מחובו אינני נותנו לך כי אם בפרוע פרעות כל חוב שמעון ורבה הקטטה ביניהם ובאו לשאול לבית מדרשו של שם להיכן הדבר נוטה יורה המורה ושכמ"ה:

תשובה חפשתי חפוש אחר חפוש באמתחות הפוסקים עד שידי יד כהה הגיע לראות אם המצא ימצא בהם נדון דידן למצוא איזה דרך דרכו בה והנה יגעתי ולא מצאתי לכן אכתוב עליו מה שהשם האיר לי בקוצר שכלי איתא בבבא קמא בפרק הגוזל ומאכיל ד' קי"ד ע"ב משנה וז"ל המכיר כליו וספריו ביד אחר ויצא לו שם גניבה בעיר ישבע לו לוקח כמה נתן ויטול ואם לאו לאו כל הימנו שאני אומר מכרן לאחר ולקחן זה הימנו עכ"ל. פירש"י שם גניבה. שיצא קול שנגנבו כליו: נשבע לוקח כמה נתן ויטול. ויחזור לו כליו ולפני יאוש קמיירי עכ"ל רש"י ז"ל: גמ' וכי יצא לו שם גניבה בעיר מאי הוי ליחוש דלמא זבנינהו והוא ניהו קא מפיק שמא אמר רב יהודא אמר רב כגון שבאו בני

אדם בתוך ביתו ועמד והפגין בלילה ואמר נגנבו כליו כל שכן עילא מצא וכו' וכו' אמר רב כגון דאמרי הללו כליו של פלוני הללו ספריו של פלוני ומי אמר רב הכי וכו' וכו' אמר רבא לא שנו אלא בעל הבית העשוי למכור כליו אבל בעל הבית שאינו עשוי למכור כליו לא צריך לאהדורי עליה כולי האי ודלמא אצטריך ליה זוזי וזבין אמר רב אשי הרי יצא לו שם גניבה בעיר עכ"ל: פיר"שי ז"ל הפגין. צעק: עילא מצא. פירכא היא כלומר עילא מצא כשמכר כליו ונתחרט וידע שמכרן לוקח לאחר עמד והפגין וצעק בלילה להאמין דבריו כשיערער: לא צריך לאהדורי כולי האי. דנימא ספר פלוני ופלוני עכ"ל: עוד שה בגמרא איתמר גנב ומכר ואחר כך הוכר הגנב רב משמיה דרבי חייא אמר הדין עם הראשון רבי יוחנן משמיה דרבי ינאי אמר הדין עם השני אמר רב יוסף לא פליגי וכו' וכו' עד רב פפא אמר בגלימא דכולי עלמא לא פליגי דהדר למריה והכא בעשו בו תקנת השוק קא מיפלגי רב משמיה דרבי חייא אמר הדין עם הראשון דינא דלוקח דלישקול זוזי מגנב ולא עשו בו תקנת השוק ורבי יוחנן משמיה דרבי ינאי אמר הדין עם השני דינא דלוקח דלישקול מבעל הבית ועשו בו תקנת השוק וסבר רב לא עשו בו תקנת השוק והא רב הונא תלמידיה דרב הוה וחנן בישא גנב גלימא וזבנה אתא לקמיה דרב הונא א"ל להההוא גברא זיל שרי עביטך שאני חנן בישא כיון דליכא לאתשלומי מיניה כלא הוכר דמי אמר רבא אם גנב מפורסם הוא לא עשו בו תקנת השוק והא חנן בישא דמפורסם הוה ועשו בו תקנת השוק נהי דמפורסם לבישותא לגניבותא לא מפורסם: אתמר גנב ופרע בחובו גנב ופרע בהקיפו לא עשו בו תקנת השוק דאמרי לא אדעתא דהנהו יהיבת ליה מידי משכנתא שוי מאתן במאה עשו בו תקנת השוק שוה בשוה אמימר אמר לא עשו בו תקנת השוק והלכתא עשו בו תקנת השוק זבינא שוה בשוה עשו בו תקנת השוק שוי מאה במאתן רב ששת אמר לא עשו בו תקנת השוק רבא אמר עשו בו תקנת השוק והלכתא בכולה עשו בו תקנת השוק לבר מגנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקיפו עכ"ל: עוד באותו דף מעובדא דנרשאה עם פפונא וכהוראה דרבא עיי"ש: פירש"י ז"ל תקנת השוק. על שקנאו לוקח בשוק בפרהסיא ולח הבין בו שנגנב עשו לו תקנה שישלם לו בעל הבית מעותיו: בר מגנב ופרע בחובו ובהיקיפו. דלא יהיב זוזי אהאי חפץ עכ"ל:

והנה התוספות ז"ל כתבו על ההיא הלכתא וז"ל והלכתא בכולהו עשו בו תקנת השוק. נראה לי דלא קאי אלא אהני דפליגי בהו אמוראי אמימר ומר זוטרא רבא ורב ששת דאתו לפסוק כמ"ד עשו בו תקנת השוק אבל אמילתא דרבא דגנב מפורסם דלא פליג עליה שום אמורא לא קאי עכ"ל:

וכיון דאתא לידן הדבור הזה נימא דבר זר א מצאתי בו והוא שכפי הנראה לפום ריהטא נוסח אחרת היה להרא"ש ז"ל בו והא לך לשונו כתבו התוס' מדהוצרך להוציא פרע בחובו ופרע בהיקיפו אע"ג לליכא בהו פלוגתא מכלל דכל אינך עשו בו תקנת השוק אפילו גנב מפורסם: עד כאן לשונו ז"ל:

ראו שכפי הנוסחאות הללו יש הפרש לענין דינא מן הקצה אל הקצה אשר ע"כ הלכתי לראות המחברים מפרשי התוספות ז"ל לראות אם מדברים על דבר גדול כזה. ומכל יגיעתי לא מצאתי אלא איש אחד הוא הרב הגאון המפורסם מהור"ר אברהם חיים שור ז"ל שכתב בספרו תורת חיים בזה הענין ז"ל והלכתא בכולהו עשו בו תקנת השוק כתבו התוס' דלא קאי אלא אהנהו דפלוגי בהי אמוראי אבל אגנב מפורסם לא קאי דליכא פלוגתא ותימא דא"כ מאי אצטריך למימר לבד מגנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקופו והא ליכא מאן דפליג בהכי. והרא"ש ז"ל כתב כתבו התוס' מדהוצרך להוציא פרע בחובו פרע בהיקיפו אע"ג דליכא בהו פלוגתא מכלל דכל אינך עשו בו תקנת השוק אפילו בגנב מפורסם משמע דתוספות אחרות היו לפניו וכן נראה עיקר עכ"ל ז"ל:

וקשה לי על דבריו שנראה שעשה עיקר הנוסחא שכתב הראש ולא שלטה עיני דמר במאי דכתבו הגהות מיימוניות בפרק ה' מהל' גניבה הלכה ו' אות קטנה ד' וז"ל והלכך בכולהו עשו בו תקנ' השוק לבר מגנב ופרע בחובו גנב ופרע בהיקיפו דלא עשו בו תקנ' השוק פי' רב אלפס דהאי כללא דאמרינן בכולהו לא קאי אגנב, מפורסם דאמר רבא אלא על מחלוקת האמוראים שנחלקו בלוקח בפחות או ביותר ורבינו יהודא כתב שמצא בשם ר"ת שכלל גם גנב מפורסם שעשו בו תקנת השוק ואם היה אומר שנתכוון לטובה להשיב אבידה נאמן לד"ה ע"כ עכ"ל:

איברא שחפשתי במקומו ברב אלפס ז"ל ולא מצאתי שכך פי' על ההיא הלכתא אלא יש לנו לומר שכך הוא סובר כפי הכלל שיש בידינו שהרב ז"ל אינו מביא דבריו כי אם להלכה וכיון שכתב האי מימרא דרבא בלא מחלוקת עליו נפקא מינה שהוא סובר דהלכה כמותו בגנב מפורסם:

ואני הצעיר דעת אחרת עמי והיא שהתוס' שיש לנו בפנים אינו התוס' עצמו שמביא הרא"ש פירוש דברי שהנה כיון שבעלי התוס' היו הרבה הנה נראה לי שמי שכתב זה לא כתב זה ואינו תלוי ההפרש בנוסח התוס' בעצמו כי אם בנוסח הגמרא כפי מה שהיה לכל אחד מן הרבנים שכתבו הנהו שתי פירושים על האי הילכתא וכך הוא דעתי דלבעל התוס' הנכתב בפנים לא היה בגרסת התלמוד שלו הני שבעה מלות אחרונות ולפיכך באו לפרש האי הלכתא דלא קאי אלא על מה שהיה בפלוגתא דאמוראים אבל על מה

שלא היה בפלוגתא אף שהיו דברי יחיד כהאי מלתא דרבא בגנב מפורסם לא קאי האי והלכתא: ואין להקשות דכפי זה למה לא פירשו ג"כ דלא קאי על גנב ופרע וכו' כיון שבגירסתם לא היה כתוב הדברים הללו בגמרא אין זה קושיא כי דבר פשוט הוא דאי האי הלכתא לא קאי על דברי יחיד משום דלא פליגי עליו מכל שכן דלא קאי על גנב ופרע וכו' השנוי בהאי מימרא בלא פלוגתא כלל כך אני מפרש דברי התוס' שלפנינו: והנה בעל התוס' השנוי בהרא"ש ז"ל היה גרסתו בתלמוד כמו שיש בתלמוד שלפנינו ולפיכך דקדק פירושו על הני שבעה מלות אחרונות ופירש כפי מ"ש לעיל בשם הרא"ש ז"ל נפקא מינה שכפי דעתי כל אחד עשה פירושו כפי הגירסא שלפניו ראה. אם כן שכפי דברי הלכה לה הקושיא שעשה הרב תורת חיים על דברי התוס' שלנו לקיים עמה גירסת הרא"ש לעיקר:

עוד נראה לי לע"ד שהדקדוק שמביא הרא"ש ז"ל בשם התוס' הנ"ל אינו כל כך מדוקדק דהא יצא להם פירושם לפי שלא הוזכר בהאי הלכתא להוציא מן הכלל אלא גנב ופרע וכו' ובמחילה מכבודם איני יודע מי הכריחם לדיוק כזה דהא אפילו כפי גירסתם מה שלא הוזכר בהאי הלכתא להוציא מן הכלל מלתא דרבא ז"ל הוא לפי שלא דברו בהאי מימרא בגנב מפורסם אבל לא מפני זה יש לדחות דברי רבא לחלוטין אלא יש לנו לקיימם וכדפירשתי: ופוק חזו דרוב הפוסקי' פסקו בדין גנב מפורסם כמלתא דרבא ז"ל:

נחזור עכשו לענייננו והנה כפי הסוגיא הנ"ל נראה לי ללמוד לנ"ד בהיקשא דהא גם כאן כפי מ"ש החכם השואל הנה המפקיד הנ"ל טוען שיצא לו שם פקדונו בעיר גם מצאנו שבני הנפקד מעידים שפקדונו הוא וא"כ נראה לי שלוי המלוה צריך להחזיר המשכון הנ"ל ליד ראובן בעל הפקדון אך כיון שלוי לא ידע בשעה שלקחו בעד חובו מיד שמעון שאותו משכון הים נוגע לראובן יש לנו צדדים כפי מ"ש במשנה וגמרא הנ"ל דהא אם נדמה אותו כלוקח מיד גנב שאינו מפורס' שעשו בו תקנת השוק אז יש לו לעכב משכונו עד שראובן ישלם לו מעות החוב ואז ודאי חייב לחזור לו המשכון וראובן יטול מעותיו שנתן בעד הפקדון מיורשי שמעון ואם אין להם לשלם ההפסד הוא שלו או אם ירצה יניח הבגד ביד לוי עד שיורשי שמעון יקיימו מצות פריעת חוב של אביהם זאת היא הצד הראשון: אבל כיון שאיפסקא הלכתא בגמרא הנ"ל דבכולהו עשו בו תקנת השוק לבר מגנב ופרע בחובו ובהיקיפו ופירש"י ז"ל דטעמא הוא כיון דלא יהיב זוזי אהאי חפץ א"כ יש לנו לומר גם כאן בנ"ד דיטול ראובן פקדונו אשר הוא היום משכון ביד לוי בחנם בלא נתינת הממון שחייב לו שמעון דהא גם בנ"ד כשהלוה לוי המעות לשמעון לא על המשכון הזה הלוהו לכן שמעון הנ"ל דומה עליו כגנב ופרע בחובו וכו':

ברם יש לנו לעשות הפרש בין נ"ד לדין גנב ופרע וכו' לפי ששם טעמא דלא עשו בו תקנת השוק וכדכתיבנא לפי שלא על ההיא חפץ האמינו אבל הכא בנ"ד אף שבשעת הלואה לא על האי חפץ הלוהו אפי' הכי כשהפליג לו זמן הפירעון הלא על האי חפץ סמך דעתי' וא"כ יש לנו לומר דבנדון כזה עשו בו תקנת השוק ולא יתן לוי משכונו עד שיפרע לו ראובן דמי החוב וידמה נ"ד לדין משנתינו השנויה לעיל:

והא לכם דין אחד פסקו הרב ב"י ז"ל בשולחנו ח"מ סי' צ"ט סעיף ג' וז"ל ראובן נתן חפץ לשמעון למכור ובא לוי בעל חוב של שמעון ולקחו בחובו אם ידוע בעדים שחפץ זה של ראובן צריך להחזיר לו אבל אם אין ידוע בעדים אע"פ ששמעון מודה שהוא של ראובן אין מוציאין מלוי ואם יטעון ראובן ללוי אתה יודע שזה החפץ שלי צריך לישבע היסת ואם שמעון הוא סרסור החפצי' הנמצאים בביתו שהוא רגיל למכרם אינם בחזקת שלו שימשכנם בעל חובו והסרסור או בעל החפץ נאמן בשבועה וכן אם מצא בבית בעל חובו דברים העשויים להשאיל ולהשכיר ובא אחד ואמר שהשאילם או השכירם לו ויש לו שני עדים שהיו שלו נאמן ולא יוכל בעל חובו למשכנם בחובו עכ"ל:

ראו מתחילת הדין הזה שדומה קצת לנ"ד דהא שם כשלקח לוי המשכון בחובו היה אחר הלואת מעותיו ומשום הכי כיון שהיו שם עדים שהמשכון נוגע לראובן פסק הרב שחייב להחזירו ובודאי שמחזירו בחנם לכן גם כאן בנ"ד כיון שראובן טוען יודע כל שער עמי וכו' וגם לוי האמינו ולא רצה אלא לעכב המשכון בחושבו שכיון שלא ידע הדבר בשעה שלקחו שיכול לעכבו עד תשלום מעותיו הנה יש לנו לומר בנ"ר שחייב לוי עכשו שניכר הדבר והוא מודה בה לתת הפקדון הנ"ל לראובן בחנם והוא ימתין עד השגת ידי יורשי שמעון:

אבל עדיין יש לעשות הפרש בין נ"ד לדין הרב הנ"ל ז"ל לפי ששם המלוה נטל המשכון ביד חזקה ולפיכך כיון שיש עדים שנוגע לאחר ואינו מן הלוה הדין הוא שיחזור מה שתפס בחנם אבל בנ"ד שהלוה מעצמו נתן לו מרצונו המשכון הנ"ל יש לנו לומר דדין אחר יש לו דאף שהוא חייב להחזיר הגלימא לראובן מכל מקום יטול מעות הלואה בשביל תקנת השוק וכמו שמצאנו בדרכי משה בהגהותיו בש"ע ח"מ סי' ע"ב בסוף הגהה דין י"ח שכתב שם וז"ל ואם אינו טוען לקוח הוא בידו [וכפי הרב ש"ך צריך להיות בידי] רק שראובן נתן לו של לוי למשכון ע"ל סימן שנ"ו שחייב לפדותו משום תקנת השוק עד כאן לשונו:

וגדולה מזו מצאנו ראינו לצאת בזכות לוי של נ"ד אם נדמה דינו למ"ש בעל המפה בש"ע אה"ע בסימן פ"ו סעיף ב' בשם הג"מ וז"ל אשה שמכרה או משכנה מטלטלין אם הקונה

או המלו' אינו יודע שהם של בעל אינו צריך להחזיר אליו אפילו רוצה הבעל להחזיר לו דמיו וטוען שהיא גנבן לו. וי"א דאם היא נושאת ונותנת תוך הבית הבעל נאמן וצריך להחזיר לו בלא דמים. ונ"ל דוקא בשאין דרכה להשכיר או למכור בלא רשות בעלה אבל אם דרכה בכך מה שעשתה עשוי וכן נראה להורות עכ"ל:

ראו שכפי סברת הג"מ כשהמלוה אינו יודע שהמשכון הוא של בעלה אין צריך להחזיר לו כלל גם כאן בנ"ד לוי שכשנטל המשכון לא היה יודע שנוגע לראובן גם הוא יזכה בו ולא יהיה חייב לתת אותו לראובן אלא אחר קבלת מעותיו יתנהו ליורשו שמעון ולראובן יאמר לו לאו בעל דברים דידי את ואע"ג שיש לנו לומר דאין משם ראיה דהא בנדון הגהות נתן המלוה המעות בסמך המטלטלין של אותה האשה וכאן נטל אותו אחר זמן ההלואה מכל מקום נלמוד לחייב לראובן לשלם ללוי מעות ההלואה קודם שיטול פקדונו במכ"ש משם דהא שם שהיה מקום לחייב המלוה להחזיר המשכון לבעלה דהא מסתמא היה לנו לתלות שנוגע לבעלה ואפילו הכי פטרו אותו להחזירו משום חסרון הידיעה כאן בנ"ד שאין שום צד לתלות שהמשכון יהיה נוגע לאחר כ"ש שיש לנו לומר שאף כשיוודע שנוגע לאחר לא יתן אותו עד שיקבל מעותיו:

איברא שכשנעיין שם נראה שאין כל כך ראיה משם לנ"ד דהא שם מה שלא חייבו אותו לתת המשכון לבעל האשה הוא לפי שאין שם ראיה ברורה שנוגע לבעלה כי אם לבד לפי דבריו דהא אין עדות בדבר אבל בנ"ד יש עדות נאמנה כמ"ש שהפקדון הוא של ראובן לפיכך יש לנו לומר שדין אחרת יש לו אבל מ"מ נביא סייעתא ללוי של נ"ד בשנקדים דין אחד ממשפטי הנפקד על הפקדון שתחת ידו והוא זה כתב הרב ב"י בשלחנו ח"מ סימן רצ"ב דין א' וז"ל אין הנפקד רשאי לשלוח יד בפקדון ואם שלח בו יד אפילו אינו מכוין לג לגוזלו אלא להשתמש בו קם ליה ברשותי' וחייב באונסין אע"פ שעדיין לא נשתמש בו דשליחות יד אינו צריכה חסרון רק שיגביהנה כדי להשתמש בה בתשמיש שמחסרו אז חייב כאלו חסרו אבל אם הגביהו לעשות בו תשמיש שאינו מחסרו אינו חייב משע' הגבהה אלא משעת תשמיש ולא משום שליחו' יד שהרי אינו שולח בה יד כיון שאינו מחסרו אלא מפני שהוא שואל שלא מדעת דהוי כגזלן עכ"ל: ראו מכאן שכיון שנשתמש הנפקד בפקדון שת"י קם ליה ברשותיה לכן יש לנו לדייק דמדקם ליה ברשותיה לחייבו באונסים גם כן יקרא שהוא ברשותיה להיות בעל חובו תופס אותו אם לא נמצא לו דברים אחרים ואז גם בנ"ד אף שנודע עכשו שהמשכון שנטל לוי היה פקדון ביד שמעון נאמר כיון ששמעון הנפקד מרצונו הגביה הבגד לתת אותו ללוי נאמר שיזכה בו גם להיות ברשותו לפחות להיות לוי זוכה בו עד שיפרע לו את חובו אלא

שלעולם שמעון חייב באונסיה אף שהיא ביד לוי ולפיכך לוי יהיה פטור לתת המשכון לראובן עד קבלת חוב שלו יהיה מיד מי שיהיה:

אבל אחר החקירה גם מההיא אין לנו ראיה דהא כיון דחה לנו הרב כנה"ג הדיוק הנ"ל וכתב באותו סימן בהגהת הטור בשם הרדב"ז וז"ל אות ג' שטה י"ח קם ליה ברשותיה וחייב באונסים וכו' נ"ב דוקא להתחייב באונסין נעשה גזלן לא לדבר אחר ולא לשבועה ונאמן בשבועה הרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סי' ס"ט והרדב"ז ז"ל ח"א סי' קצ"ח כתב לא אמרו שולח יד בפקדון נתחייב באונסיו אלא לתועלת המפקיד דאלת"ה לדעת' תקנו כן שיבא המלוה של הנפקד ויגביה מהם וגם אם מת נעשה כשלו ותגבה מהם אשה כתובתה לא ודאי לא אמרינן הכי אלא הרי כפקדון שקבל עליו אחריות ועיין בהרשד"ם חלק ח"מ סימן ע"ז ובספר משפט צדק ח"א סי' ע"ג כתבתי דבריה בטור זה סי' קפ"ה בהגהת הטור אות מ"ד כ"ה ובהגהת ב"י אות ד' עכ"ל:

ואחר כותבי כל הנ"ל אנה ה' לידי נדון דומה בקצת לנ"ד בשו"ת מהר"מ גלאנטי בסי' ע"ח שכך כתב בתוך דבריו על ענין שלו וז"ל ראובן שהפקיד פקדון ביד שמעון ובא לוי ותפשו מיד שמעון בשביל החוב ששמעון חייב לו וראובן אומר מה לך אצל ממוני ושמעון מודה שהפקדון הוא של ראובן פסק שלוי חייב להחזיר הפקדון ליד ראובן וכן פסק ריב"א וליכא למימר כיון ששמעון חייב באחריותו והרי פשע שהיה לו להזהר שלוי לא יהיה תופסו יכול לומר לוי של שמעון אני תופס דהא ק"ל גנב ופרע בחובו לא עשו בו תקנה השוק וצריך להחזיר בחנם עכ"ל: ראו דמדברי הרב הנ"ל תשש כחו של לוי של נ"ד בשביל שמעון וחייב ג"כ לתת המשכון שלו לראובן בחנם אם לא שנאמר דפנים חדשות יש כאן כיון שהוא לא לקחו בחזקה אלא ששמעון נתן לו מרצונו הטוב:

ומ"מ מה שדעתי נוטה מכל מה דכתיבנא הוא דאינו דומה נ"ד כי אם לדין השנוי במימרא דלעיל במי שמשכן גניבה דבין שוה מאתי' והחוב מאה בין שוה בשוה הנה אפסיקא הלכתא בתלמוד דעשו בו תקנת השוק וכן פסקו הרי"ף והרמב"ם והרב ב"י ורוב הפוסקים ז"ל. לכן אף שבנ"ד לא נתן לוי המעות בשעה שקבל המשכון הרי כיון שקבל עליו המתנת הפריע' משום המשכון הנ"ל נחשוב אותו כמי שהלוהו באותה שעה. וגם שמצאנו לרוב הפוסקים בכמה דינים שיותר יפה הכח בנטילת המשכון שלא בשעת הלואה ממי שלוקח משכון בעת נתינת המעות אבל אפילו הכי אין לומר דקנה לוי אותו משכון לגמרי בשינוי רשות וזה משני טעמים ראשונה לפי שאף ששמעון הגביה הפקדון הנ"ל לתת אותה ללוי ונעשה כגנב עליו לפי שנשתמש בו תשמיש שמחסרו לגמרי דהא אם היה גבולה המתנ' נגמר' בחייו וראובן המערער לא היה בא בתוך אותו זמן ולא

היה בידו מעות לשלם חובו הנה ודאי לוי היה משתלם מאותו המשכון מכל מקום כיון שאין כאן יאוש בעלים אין לוי קונה אותו בשינוי רשות. טעם שנית דלא אמרו הדין הזה דשינוי רשות עם יאוש קונה אלא במכירה או מתנה אבל לא במשכון והטעם דהא אין קונה אותו המלוה אלא אחר שאין לו להשתלם ממקום אחר ואז ג"כ יש לו כח בו דוקא כנגד חובו ולא יותר לפיכך נ"ל לחייב את לוי לתת המשכון הנ"ל לבטל הפקדון אחר שישלם לו מה ששמעון חייב אם הפקדון שוה כל כך ואם לאו יתן לו שוויו ואח"כ יעשה ראובן דין עם יורשי שמעון הנ"ל ליטול מהם מה שישלם בעדם ללוי ואם אין ידם משגת ההפסד יהיה לו לבדו גם נ"ל שכך הדין אם החוב יהיה יותר משיווי הפקדון אין ללוי טענה על המותר כי אם על היורשים ולא על ראובן: זה הוא מה שהעלתה מצודתי לדבר על ענין השאלה הנ"ל ומורה צדק יגזור אומר:

נגמר היום יום משולש בשבוע ובמספר בני ישראל:

שנת קוה אל ה' **ושמר** דרכו לפ"ק

כ"ד יוסף בן למורי ורבי עטרת ראשי כהר"ר משה אלווריש ז"ל:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הוין פון זייא נייאי גאס

תשובה תשנג

שאלה כב ראובן היה לו אהוב מאח ושמו שמעון ונשבע ראובן לשמעון שאם תלד אשתו המעוברת זכר יהיה שמעון המוהל וכך אירע שילדה אשתו זכר ובתוך שמונה ימים ללידת' בקשה אשתו של ראובן מבעלה שיתן למול את בנה הנולד לה לדודה לוי והרבתה להפציר מבעלה שיגמול עמה החסד הזה לכבד דודה במצוה הזאת ולא אחר ראובן לעשות הדבר הזה בשביל אשתו ותכף הלך אצל אהובו שמעון ובקש ממנו שימחול השבועה שהיתה ביניהם וליתן לו רשות להתיר שבועתו ונתרצה שמעון לעשות זה ולמחול שבועתו ובתנאי שישבע לו כעת שבועה חמורה מחדש שאם יתן לו השם הזכות שיוליד עוד בן זכר שיהיה שמעון דוקא המוהל הוא ולא אחר וקיבל דבריו ונשבע לו בפני עדים שימול את בנו היולד לו. ויהי אחרי הדברים האלה ותמת אשתו של ראובן וינחם ראובן ולקח אשה חדשה בת יחידה מאיש עשיר ואביה הוא היה מוהל מפורסם לכל בני העיר ותהר האשה ותלד בן ויאמר לה בעלה הידוע תדעי כי שמעון אהובי הוא יהיה דוקא המוהל כאשר נשבעתי אליו. וכשמעה זאת התחילה לצעוק ולבכות במר נפש נגד פני בעלה ואמרה אם כן למה זה אנכי קצתי בחיי מפני בני אדם אחרים למסור

בידם למול את בני כי איני מאמין לשום אדם בדבר הזה כי אם דוקא לאבי שהוא בקי בדבר ומהיר במלאכתו מלאכת שמים. וכשמוע ראובן את דברי אשתו אשר דברה אליו לאמר כדברים האלה הלך אצל חמיו וסיפר לו לו כל המאורע וגם הוא ישיב אמריו לו שדברי בתו הם דברים כנים ואמיתיים. ויהי כאשר שמע שמעון את הדבר חזה ויחר אפו ויקח את ראובן ויוליכהו לפני בית דין שיכריחוהו לקיים שבועתו וראובן טוען שהוא פטור מלקיים השבועה לפי שפנים חדשות באו לכאן כי אשה חדשה לקח ואדעתא דהכי לא נשבע. עכשו יורה המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה לדעת אם טענת ראובן צודקת שנקה משבועתו לפי שפנים חדשות באו לכאן כי אשה חדשה לקח או לאו. אלקטה נא שלש סוגיות מפוזרות בתלמוד המה ינחוני להוציא לאור משפט נד"ן:

הראשונה נחבאה אל הכלים פרק י"ח משנה ו': מטה שהיתה טמאה מדרס נשברה ארוכה ותקנה טמאה מדרס נשברה שנייה ותקנה טהורה מן המדרס: אבל טמאה מגע מדרס לא הספיק לתקן הראשונה עד שנשברה שנייה טהורה:

להבין זאת המשנה דטומאה וטהרה. צריכין אנחנו לדעת שבשבר ב' הארוכות או ב' קצרות נטהרה המטה טהרה שלימ' ממדרס ולא בא' מהן בלבד או בתקון א' מהן קודם שבירת השנייה: וזאת תמצית דברי הח' כמלאך האלהים הרמב"ם בארוכה בפירוש המשניות:

הרב רבינו שמשון ואחריו הרב ברטנורה פירשו: טהורה מן המדרס דאעג"ב דתקנה הראשונה קודם שנשברה השנייה טהורה מן המדרס דפנים חדשות באו לכאן שאחר שירדה לה טומאת מדרס נתחדשו לה פנים הללו ואין זו הראשונה מאחר שכבר נתחלקה כדי בטולה: וכן כתוב מפורש באלו קשרים דף קי"ב גבי סנדל שנפסקה אחת מאזניו וכו':

מסוגיא דנא למדנו לכאורה. זכות לראובן דנד"ן לנקותו משבועתו מטעם הואיל ומתה אשתו ראשונה שבתקנו קלקולה בקחתו אשה אחרת תחתיה פרחה ונסתלקה חייוב קיום שבועתו. כי פנים חדשות באשה חדשה באו לכאן. כמו במטה מטעם הואיל ונתקלקלה אף שנתקנה אח"כ שנסתלקה טומאתה משוליה. וטהרה מטעם דפנים חדשות: אמנם בדרישה ופרישה יאורו עינינו ונראה בבירור שאין הנדון דומה לראייה. באשר נדייק משמעו' הדבור והדבר אשר בגללו נשבע ראובן לשמעון חבירו על דעתו. בשבועה השנייה בהעד עדים. ואלה הדברים דבריו שאם יתן לו ה' הזכות שיוליד עוד בן זכר שיהיה שמעון דוקא המוהל הוא ולא אחר וקיבל דבריו ונשבע לו בפני עדי' שימול את בנו היולד לו: וזה בשנדייק הדבור. שאמר אם יתן לי ה' זכות שאוליד עוד

בן זכר. ושנה בהפלאה בפני עדים. באמרו שתמול את בני אשר יולד לי: וזה בהן קודם ללאו. באמרו שיהיה שמעון דוקא המוהל ולא אחר: והדבר אשר בגללו נשבע על דעתו דשמעון. את כל ונוכחת דאמדינן דעתיה שבעבור לגמול לו החסד שמחל לו הפעם הראשונה נשבע בעדים בכל תוקף שהוא דוקא ולא אחר ימול בנו אשר יולד לו: בלי חזור בו ובלי שום כוונה אחרת בהעתיד להיות: הא קמן דתלה שבועתו בו והוא המוליד ולא באשתו ובשליתה. וא"כ כיון שאין פנים חדשות בו בגופו כי הוא אב הילד היולד מאשתו השנייה כמהראשונה. לא דמי נד"ן לראייה דמטה שנתקלקלה ונתקנה. כי במטה עצמה ובגופה באו פנים החדשות ובנ"דן באו בגופות שתי נשיו אשר לא נשא את שמותן על שפתיו שהאחת מתה והשנית ילדה. ובדיוקא תלה נדרו ושבועתו לשמעון בגופו ובעצמו לאמץ את רוחו שיבטח בו שיקיים דברו:

הסוגיא השניה כתובה בכתובות דף ק"א: הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים נשאת לאחר ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים וכו' הפקחים היו כותבים ע"מ שאזון את בתך חמש שנים כ"ז שאתה עמי:

פירש רש"י נשאת לאחר אחר שגירשה הראשון: כ"ז שאת עמי. ולא אם אמות או תמותי או אגרשך: וכן פסק הרמב"ם בפ' כ"ג מה' אישות ובפ' י"א מהל' מכירה: והטור הב"י וש"ע בא"ה סי' קי"ד ובח"מ סי' ר"ז: מתה (האם) אינו חייב לזונה וכן אם נתגרשה אפי' חזר ונשאה דכ"ז שאת עמי מאלה הנשואין משמע:

משטחיות הדברים האל נלמוד לכאורה לפטור ראובן דנ"דן מלקיים שבועתו. דהשתא ומה אם בנתגרשה האשה וחזר ולקחה בעצמה נפטר האיש מלפסוק המזונות שחייב עצמו לתת לבתה ה' שנים. ואבדה הבת זכותה מטעם פנים חדשות. בנ"דן שמתה אשתו. לאו כל שכן שפטור אבי הבן ונקי משבועתו שנשבע לשמעון שיתן לו למול את בנו ושאבד המוהל זכותו בקחת ראובן אשה אחרת בפנים חדשות ? הין הכי נמי דהכי הוה מסתברא אמנם בתר החיפוש יתברר לנו שראובן חייב לקיים שבועתו. וראייה לדבר מאותה הסוגיא בעצמה. דמה טעם ברישא דמתניתא נגזר שאף שגירשה הראשון לא אבדה הבת זכותה. אין זה כי אם מפני שפסק עם אשתו לתת לבתה מזונות סתם ואבדה בסיפא דההיא מתניתא זכותם. ומפני שפסק עמה כפקחין כל זמן שאת עמי. דמשמע מאלו הנשואין: ומתה או נתגרשה פנים חדשות באו לכאן: ובכחנו זאת תצא דינ"ה בנ"דן אף שמתה אשתו ולקח אשה חדשה שפ"ח אין כאן. ולא אבד שמעון זכותו ולא נקה ראובן משבועתו. בעבור שנשבע בסתם שימול הבן שיולד לו וזה בדייוק דבורו. בהן קודם

ללאו. ואומדנות דעתיה. ושלא זכר את אשתו בכלל או בפרט בתנאו כבסיפא דמתניתין כ"ז שאת עמי:

הסוגיא השלישית ג"כ היא בכלים פרק י"ז: תנן התם כל כלי בעלי בתים שעורן כרמונים. בעי ר' חזקיה ניקב כמוציא זית וסתמו וכו' מהו ? א"ל ר' שנית לנו סנדל שנפסקה אחת מאזניו ותקנה טמאה מדרס נפסקה שניה ותקנה טהורה מן המדרס וכו' (שם בכלים פ' כ"ו. הלכה ד'): ואמרינן מאי שנא ראשונה דהא קיימה שנייה ? שנייה נמי הא מתקנה ראשונה ? ואמרת לן פ"ח באו לכאן: עד כאן לענייניינו:

מינה לנפקותא דדינא נלמוד ג"כ לכאורה שראובן נקי משבועתו הואיל ומתה אשתו. והמוהל אבד זכותו. בפנים חדשות כמו שנסתלקה טומאה מכלי בעלי בתים בניקב כחצי רמון ובהפסק אזן שנייה מהסנדל: אמנם בראות החילוק שבין המשנה הזאת לנד"ן יתברר האמת שבמשנה יש פנים חדשות בגופות הכלים והסנדל בעצמם שנטמאו ונטהרו לא כן בנד"ן שלא נתחדש שנוי ותמורה בגופו ובעצמו של הנשבע במות אשתו ובקחתו אחרת. מפני שנשבע סתם שימול הבן שיולד לו. בדייוקא דדבריו כפשטן. בהן קודם ללאו ואמדנות דעתיה מבלי זכור את אשתו בתנאיו. ובתלתא סוגיות אילין חזקה מספקת לצדק טענת שמעון המוהל שפנים חדשות אין כאן אבל יש כאן עבותות השבועה עליו על ראובן לקיים אותה בלי יחל דברו: ואין צורך לסוגיות אחרות דכוותייהו:

ובמשפט הנעלם רצוני לומר על טענת ראובן מפני דברים שבלב לפטור עצמו באמור דאדעתא דהכי לא נשבע: נלע"ד שאין מקום לטענה הזאת. בכח הלכתא פסוקה וחלוקיה אילין: דתנינן בנדרים נ"ה ע"ב: השוגג בשעת הוצאת הנדר מפיו וכו' (ודין השבועה בדין הזה כדין הנדר כפי הרמב"ם ה' נדרים פ"ד והטור י"ד רל"ט) ואם היה יודע שהוא כן לא היה נודר אינו נדר: וכן פסקו הרמב"ם ה' נדרים פ"ח הטור וב"י בי"ד ה' נדרים סי' רי"ח ורל"ב סעיף ו': ועוד שם כל הנודר או נשבע רואין הדברים שבגללן נשבע או נדר ולומדין מהם לאיזה נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר משמעות הדבור וכו' ובעל המפה חילק וכתב וכל זה דוקא בנודר בינו לבין עצמו אבל בנודר לחבירו כל שלשון הנדר כולל הולכין אחריו אם לא באמדנא דמוכח וכן משמע מדברי ריב"ש והרמ"בן:

תורת העו"לה מאלו ההלכות שראובן חייב לקיים שבועתו כי לא יעלה על דעת איש מעולם ששוגג היה בעת אשר בטא השבועה בשפתיו ואף אם ת"ל שיפטר על העדר ידיעה שאם היה יודע כן לא היה נשבע. גם זה אינו שוה לו כי אין זה כי אם בנשבע בינו לבין עצמו אבל בנודר לחבירו כנד"ן אין לנו להלוך אחרי כוונת הלב כ"א אחר לשון

הנדר וכללותו: ומשום אמדנא דמוכח בדברי' שבגללן נשבע קנסינן לראובן לבלתי יחל דברו. כי לפי הענין נשבע למען גמול לו החסד שעשה עמו במחול לו מילת בנו הראשון ובשביל נתינת רשותו להתיר שבועתו. חזר ונדר לו ביתר שאת ויתר עז מבראשונ' ודאי בלי שום כוונה אחרת ואמר שאם יתן לו ה' הזכות שיוליד עוד בן זכר שיהיה הוא דוקא המוהל ולא אחר וקבל בפני עדים ונשבע שימול את בנו היולד לו: וסוף דבר בכל הפנים שאתה פונה אין אתה פונה אלא להלוך בנד"ן אחר משמעות הדבור: כפי פסקי מורי הוראות הגדולים מגיהי חשכנו ז"ל אשר קדמתי זכרם:

עוד שבראובן לבו"ר לו טענת ההקנאה ואמר שמעיקרא לא חיילא שבועתו מפני שבזמן שבטא אותה בשפתיו היה מקנה למוהל דשלבל"ע: ושלא בלבד לא היתה מעוברת אשתו השנייה אלא עדיין הייתה בחיים הראשונה וא"כ אבד המוהל זכותו כי מוסכם הוא שאין אדם מקנה דבש"לבל: וכפי סברת הרב רבינו יחיאל הכתובה בהגהות אחרונות דמרדכי פ' רבי אליעזר דמילה בשם מהר"ם ז"ל וז"ל מי שנדר (לחבירו להיות בעל בריתו או למול את בנו) אפי' בעודה מעוברת אינו כלום דהוי דשל"בל. ואין כאן נדר ואין כאן שבוע' וגם כפי הרא"ש כלל י"ב סי' ג': בכתבו סברת רבנא מאיר דיכול לחזור בואם הקנה לאחד בעל הברית דדבר שלב"לע הוא ודברים בעלמא הם ויותר מזו אפי' כבר נולד ושכמו כן פסק הוא בתשובה כ"ב: שאין מועיל הקנין: נמשיכהו ביתה יוסף בי"ד סי' רס"ד שנאספו שמה כל ההד"רים האדירים לחייב הנודר כזאת אם קיים הקנאתו בשבועה: ואלו הן: מוהר"ם שפסק מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול את בנו צריך לקיים לו מ"מ ואע"ג דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם הואיל ומנהי"ג בני אדם וכו' ומסתמיו' דבריו משמע שנדר לו קודם שנולד הילד באמרו שהקנה לו דבר שלא בא לעולם: ועכ"ז פסק שצריך לקיים נדרו: מהרמ"אי פירש על מה שכתב הרא"ש שאין מועיל קיבול הקנין משום דהוה קנין דברים בעלמא אבל אם נשבע כופין אותו שיקיים שבועתו. ומה שאמרו שאינו מועיל נתינת וקיבול הקנין ודאי מיירי בקודם שנולד כי לא יוצדק אמרם שלא יועיל אחר שיולד דאז דבר שבא לעולם הוא ולמה לא יקנה. ובעל המפה כתב ג"כ ואם נשבע וכו' כלומר אפילו קודם שנולד: והרב יחיאל והרא"ש לא יחלוקו עליהם בהיות שבועת הביניהם כי דבריהם נאמרים בקנין לחוד או במתנה כאשר שפתותיהם ברור מללו: ונוסף עליה' פסק מהר"ר בן ליב ח"א דף ק"א וז"ל: דבר אסמכתא או דבר שלא בא לעולם או שלא היה בו קנין שנשבע עליו חייב לקיים שבועתו:

האמנם עוד טוען ראובן להסתלק תלונת שמעון מעליו במצות מילת בנו שמפני מיתת אשתו הראשונה אבד זכותו מההיא דכתובות דף ק"ג: דתנינן התם: אלמנה שאמרה אי

אפשי לזוז מבית בעלי אין היורשים יכולין לומר לה לכי לבית אביך אלא זנין אותה ונותנין לה מדור לפי כבודה:

ובגמרא אמר אביי נקיטינן מדור אלמנה שנפלה אין היורשים חייבים לבנותה משניסת וכו': שכך כתב לה: ואת תהא יתבה בביתי ומתזנית מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך וכו': וכל להקת הפוסקים פה אחד נבאו בסגנון אחד להלכה כדברים האלה וכהווייתן שנסתלק זכותה בנפילת הבית: וכח אין לה לחייב היורשי' לשוב לבנותו. ואפי' לתבוע דבר זה מהם: ומרן בכ"מ פ"ח מאישות הודיע לנו שהרשב"א כתב לאו למימרא שאין חייבין לבנותו אבל אם בנאוהו שתהא דרה בו. אלא מכיון דנפל נסתלק זכותה ממנו:

נפקא מיניה לכאורה שכשם שנסתלק זכות האלמנה ממה שחייב בעלה עצמו בשטר הכתובה בחוב גמור לתת לה דירה כל ימי מיגר אלמנותה. כיון שנפל הבית. ושנפטרו היורשים (אף שבנאוהו מחדש) מידי חובת מירשיהם ונפקע שעבודם. בכמו כן נסתלק ג"כ זכות שמעון המוהל דנ"דן ממה שחייב ראובן עצמו בשבועה לזכותו במילת בנו. שנפל ביתו זו אשתו ומתה על פניו אשר על כן נפטר ראובן מידי חובת קיום שבועתו אף שבנה ביתו מחדש באשה חדשה ונפקע שעבודו:

אמנם בעיון וחיפוש מוכח שהטענה הזאת אינה צודקת ומנפשה נפלה דשאני דין מדור האלמנה מנד"ן. שהאלמנה אבדה זכותה מפני שהיורשים לא חייבו עצמם בזה החוב כ"א מירשיהם ורק הוא נשתעבד לה בכתובה. ומשום הכי בנפילת הבית יכולין הם לפטור עצמם משעבודה ואבדה זכותה אבל ראובן דנ"דן שהוא שעבד עצמו לתת בנו למול בשר ערלתו לשמעון אינו יכול לפטור עצמו משעבודו בכבלי השבועה החמורה שבטא בשפתיו. ולא יאבד שמעון זכותו אלא אם היה תולה נדרו באשתו ובבנה אשר תלד:

דכוותיה שנינו בב"מ דף ק"ג. בית זה אני משכיר לך אם אחר שהשכיר נפל הבית אינו חייב לבנותו ואם השכיר לו בית סתם אם אחר שנתן לו בית נפל חייב לבנותו: וממנה אנו לומדין ג"כ חובה לראובן. דנ"דן בדיוק לשון בית זה. המורה באצבע זה ולא אחר. וכן אחת דינו שראובן היה נקי משבועתו אלו אמר מאשתי זאת כמפרט ואומר בית זה: אבל בשבועתו בסתם אשר יולד לו. לא יאבד שמעון זכותו וחייב ראובן לקיים אותה כמשכיר בית סתם שבנפילתו חייב לבנותו ודי בזה כי בחלתי באריכות והמשכיל יבין:

ואם לא תאבה האשה ללכת אחרי משפטינו ותען ותאמר לפטור את בעלה שגדול כח שלום הבית מכח השבועה ששמו ית' הקדוש נמחה יל המים כדי להטיל שלום בין איש לאשתו. ודמזדקקי' להתיר שבועה. רק כד מתרמיא מלתא דאית ביה תקנתא או

מצוה כגון הא דנ"דן מעשיית שלום בין איש לאשתו וכו' כמו שפסק הטור בי"ד סי' ר"ל בשם הרב האלפסי והרא"ש בפסקיו בפ"ד דנדרים: ושבעבור זאת שואלת בב"ד שיכריחו לשמעון לתת לבעלה רשות לזכות אביה במצות מילת בנה: אי איישר חילי ויראה בעיני מורי ורבותי אקנס אותה בשתיקה. ואל בעלה אכריח בקייום שבועתו. אותה בשתיקה כי אין להשגיח בפצירות וצעקות אשה סרבנית כמותה. שמחאתה אינה מחאה הומיה היא וסוררת מנגדת בעלה בדבר שאינה רשאה. כאשר כבר הורה זקן ויושב בישיבה עליונה מהרי"קו בתשובה ש"ו ע"ו וז"ל אין כח באשה ליתן לאחד למול את בנה מאחר דלא שייכא במצות מילה: ובעל המפה. בא אחריו ומלא דבריו בי"ד סי' רס"ד: מועתקת מתשובת ר"ת: בתוספת מדיליה וז"ל ואם כן על בעלה לכבד במצות מילת בנו למי שלבו חפץ והיא אינה יכולה לעכבו: ואל בעלה אכריח בקיום שבועתו: על הקלותו שני פעמים לישא את שם ה' אלהינו ללא צורך. שכל העולם כלו נזדעזע בשמע קול אלהים מדבר מתוך האש לא תשא. ואף שהרשב"א בתשובה כתב שכבר נהגו האידנא להתיר שבועות כדינא דתלמודא: והרא"ש והרמב"ם פסקו כמותו בפ"ו דשבועות: כבר זכר הב"י בי"ד סי' ר"ל הנ"ל: שמקצת הגאונים ובפרט רב האיי גאון החמירו על עצמם שלא להתיר נדרים ושבועות: וחתמו דבריהם באמרם ואין להקל בדבר התרת שבועות אלא כד מתרמיא מילתא דאית ביה תקנתא או מצוה כגון עשיית שלום בין איש לאשתו וכו' ובנד"ן יש קלקול ויש עבירה ואינם נצים האיש ואשתו. וכח ב"ד חושבי שמו מצווים למנוע שינוח שבט הרשע על גורל הצדיקים: ומ"מ בעבור שנדר או נשבע על דעת חבירו אין מתירין לו אא"כ הודיעו זה לאותו שנדר על דעתו: (ככתוב בי"ד רכ"ח כ':) ומהרי"ק שורש כ"ב כתב דאפי' הודיעו אין מתירין אלא מדעתו ורצונו:

כל אלה ראתה עיני ומפרטם נראה בעליל דאין לראובן כח בטענת פנים חדשות לא משום דברים שבלב דאדעתא דהכי לא נשבע לא מפני שהיה דבר שלא בא לעולם וגם לא שיאבד זכותו המוהל במיתת אשת ראובן וכמו כן שאין לשמוע בקול אשתו בבית דין בטענת שלום הבית: ושחייבין לכוף את בעלה לקיים שבועתו (כנ"ל ב"י בי"ד סי' רס"ד) ולרווחא דמלתא אחרון אחרון חביב ועליו אין להשיב פסקא דנא מכה בפטיש אשר עליו נסמך סברתינו. כתובה בחרט הריב"ש בשם הרא"ש סי' של"ה וז"ל מי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירויח אע"גב דאין אדם מקנה דשל"בל אם נשבע חייב להשלים שבועתו מכח שבועתו. והרב בעל המפה בח"ה ר"ט סעיף ד': בא אחריו בסגנונו ומלא דבריו לפסק הלכה בלי שום חולק: וזאת התורה אם יכשר בעיני השר וכהנא רבא ידידנו

מו"ר יצ"ו בימיו ובימינו. ירחם ה' עלינו מן השמים: ויפתח לנו שערי אורה ומציון תצא תורה ודבר ה' מירושלים:

באמשטרדם ער"ח האביב שנת את היית בעכרי ואנכי **פציתי** פי אל ה' ולא אוכל לשוב לפ"ק:

לעבד ה' לדוד הוא הקטן **דוד** בן לא"א החכם והעניו כה"ר **אברהם פראנקו מינדיס** י"ץ שם משפחתו **חפשי** בישראל:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשנד

שאלה כג פרץ סוחר יהלומות הוצרך למעות והלך לבית זרח אוהבו והרהין בידו אבנים טובות לפקדון בעד שש מאות זהובים לשלשה חדשים ובמלאת הימים האלה שלם הת"ר זהובים לזרח ליקח פקדונו. ואחר קבלת המעו' מאן זרח להשיב לו הפקדון באמרו משמרת יהיו עמדי עד שתשלם לי סך ת"ר זהובים מוקדמים שהלויתי לך על אמונתך ופרץ כופר בו באמרו לא היו דברים מעולם. השתא מבעיא לן אם יהיה נאמן זרח בתביעתו או פרץ בכחישתו. יורה המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה מדברי החכם השואל נראה שאין ביד זרח שום שטר מפרץ אוהבו רק הוא מלוה על פה ולכן טוען פרץ לא היו דברים מעולם וכפי זה צריך להשיב לו פקדונו יען המוציא מחבירו עליו הראיה וזרח הוא המוציא. אמנם מכלל אחר שבידינו והוא דין מיגו והיינו מיגו דיכול זרח לומר החזרתים לך או חזרתי ולקחתים ממך אינו חייב להחזיר' וכיון שלכל אחד יש טענה אלימתא נלכה ונראה בש"ס ובספרי הפוסקים מי משניהם יצא זכאי בדינו וה' ינחנו בדרך אמת כי"ר:

כתבו הפוסקים ז"ל דהמלוה על המשכון יכול לטעון טענת חזרה או לקוח הוא בידי עד כדי דמיו הראשון שבקדושה הרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מה' מלוה ולוה ה' ג' וז"ל וכן המלוה את חבירו על המשכון וכו' הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואילו רצה לומר לקוח הוא בידי אומר ה"ז נשבע ונוטל וכו' ובסוף הדין כתב והואיל ואין שם עדים ויכול לומר שלי הוא נאמן לומר יש לי עליו כך וכך כו' ע"כ:

והטור כתב בסי' ע"ב וז"ל ואם לא נאבד המשכון וחלוקים בעיקר ההלואה ואומר המלו' שהלוהו סלע והלוה אומר שלא הלוהו אלא שקל אם הוא בענין שהיה המלוה יכול להחזיק במשכון ולטעון לקוח הוא בידי או לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך נאמן

גם לומר שהלוהו עד בדי דמיו בשבועה וכו' וגדולה מזו כתב ואם כפר בכל ואומר אין זה משכון אלא פקדון בידו ואין לו אצלי כלום הרי המלוה נפרע מדמי המשכון ואם אינו שוה עד כדי חובו נוטל ממנו מה ששוה ועל השאר נשבע הלוה היסת ונפטר וכו' ע"כ וכן פסק מהר"י קארו ז"ל בשולחנו הטהור בסי' הנז' עי"ש:

הרי לך שאם אין עדים שנתן הלוה החפץ בתורת משכון למלוה והוא מדברים שאינם עשויים להשאיל ולהשכיר נאמן בכל דבריו מי שהמשכון בידו משום מיגו. ומעתה בנ"ד האבנים טובות שנתן פרץ לזרח הן מדברים שאינן עשויים להשאיל ולהשכיר ואין עדים בדבר כמו שנראה מדברי השאלה ולא נודע שהן משכון כי אם לפי דברי זרח נראה דמהימן זרח במאמרו שפרץ חייב לו מזמן קודם סך ת"ר זהובים מיגו שזרח היה יכול לטעון לקוח וחזרה והכחשה:

וכ"ש לפי מה שכתב הרמב"ן סי' ע"ב על ראובן שלוה משמעון י' דינרין על משכון והיה עד א' בדבר שהיה יודע במשכון והחוב אבל לא היה יודע כמה היה החוב ושמעון אומר שעשרים דינרים הלוה לו אם הוציא שמעון המשכון לפני ב"ד או בפני עדים קודם שנפל מחלוקת ביניה' הדין עם ראובן וכו' אבל אם קודם שהוציא שמעון המשכון בב"ד נפלה ההכחשה ביניהם שמעון נאמן מפני שבשעה שטען עליו בב"ד שיש לו בידו עשרים דינרים מיד נאמן במיגו דאי דאי בעי אמר החזרתיו וכיון שכן אע"פי שהוציאו לבסוף וראינוהו תחת ידו לא הפסיד נאמנותו הראשון ונשבע ונוטל ע"כ ואם בנדון של הרמב"ן שהיה עד בדבר שהיה שם משכון אבל לא ידע כמה היה החוב נאמן שמעון במיגו פשיטא בנדון דידן דאין יודע אם הוא משכון שזרח יהיה נאמן במיגו:

ולא יקשה בעיניך מ"ש הרמב"ם ז"ל בה' מלוה ולוה פי"ד ה' ו' וז"ל הוציא עליו שטר מקויים ואמר הלוה מזוייף הוא ומעולם לא כתבתיו או שטר אמנה הוא ואמר המלוה כן הדברים אבל שטר כשר היה לי ואבד אע"פי שהמלוה הוא ששבר את שטרו ואילו רצה אומר אינו מזוייף שהרי נתקיים בב"ד אינו גובה בו כלום אלא נשבע הלוה הסת ונפטר שהרי זה השטר כחרש הוא חשוב ע"כ: דנראה דאפי' בשטר מקויים בב"ד סובר הרמב"ם ז"ל דלא אמרינן מיגו להוציא ממונא וכן פסקו גאוני עולם ר"י בעל התוספות בפ' חזקת הבתים דף ל"ב ע"ב באמצע דבור והלכתא עי"ש וגם הרא"ש בחזקת הבתים בפסקיו כתב דס"ל הכי והטור ח"מ סי' ע"ב גם כן ס"ל הכי גם מר"ן פסק כן בשלחנו הטהור הרי רוב המפרשים סברי הכי ומיעוטם חולקים עליהם ה"ה הרמב"ן והרשב"א והריב"ש ז"ל ואומרים דאפי' להוציא ממונא אמרינן מיגו עיין בדברי הרב המגיד שם על הלכה ו' דהוציא עליו שטר מקויים ותמצא הכל מבואר. וכיון דנקיטינן כהרמב"ם וסיעתי'

דלהוציא ממונא לא אמרינן מיגו תגזר אומר שבנ"ד זרח חייב להחזיר את האבנים טובות לפרץ הואיל שזרח הוא המוציא ואין לו שטר עליו:

לבך לא כן יחשוב דלעולם הדין עם זרח שאינו חייב להחזיר האבנים טובות לפרץ מגו שיכול לומר החזרתים לך או לקוחים הם בידי כדקאמרינן מעיקרא ופרץ חייב לשלם לו הת"ר זהובים וכל זמן שלא ישלם יעכב זרח בידו את את האבנים טובות לא מבעיא אלייבייהו דהרמב"ן והרשב"א ז"ל וסיעתייהו דסברי דאמרינן מיגו להוציא אלא אפילו אליבא דהרמב"ם וסיעתיה דאמרי לא אמרינן מיגו אלא לפטור האדם מחוב ולא שיגבה מאחרים בטענת מיגו דעד כאן לא קאמרי היכא דאיכא זוזי לוקמי אלא אם כן שאין ביד התובע משכון ולא שום דבר אך בנ"ד דאיכא משכון ביד זרח בודאי שיזכה בדינו בטענת מיגו דאע"ג דזרח הוא מוציא ממון מפרץ הלוה לא מקרי מגו להוציא אלא מיגו להחזיק המשכון בידו עד שיקבל מעותיו:

ואביא לך ראיה מדברי הרמב"ם בה' שכירות בפ"ז ה' ז' שכתב וז"ל (גבי שדה הממושכנת) אכלה השוכר או הממשכן ג' שנים וכבש את השטר ואמר לה' שנים יש לי פירות ובעל השדה אומר שלש אמרו לו הבא שטרך ואמר אבד השטר השוכר או הממשכן נאמן שאילו רצה אמר לקוחה היא בידי שהרי אכלה ג' שנים ע"כ: הנך רואה שנאמן השוכר במיגו לאכול עוד הפירות שתי שנים מהלוה ולא תקשי לך דכבר כתב הרמב"ם דלא אמרינן מיגו להוציא כי זה אינו אלא מיגו להחזיק בשדה הממושכנת בשביל מעותיו ואע"ג דממילא מוציא פירות אף אתה אל תתמה בנ"ד דאיכא משכון ביד זרח נאמן במיגו להחזיק האבנים טובות עד שיגבה חובו ואינו נקרא מיגו להוציא:

ואם תאמר בנדון שהלוהו על המשכון נאמן ש המלוה לומר שהלוהו עליו עד כדי דמיו מיגו דיכול לטעון טענת לקוח הוא בידי כמו שהוכחנו אמנם בנ"ד שלא על האבנים טובות הלוה זרח לפרץ אהובו הת"ר זהובים הראשונים שתובע מפרץ לא יהיה נאמן בטענת מיגו דלקוחים הם בידו. גם לזה נביא ראיות דבנ"ד כמי שהלוהו על המשכון דמי:

בא וראה מ"ש מר"ן ז"ל בסו' ע"ב בשם הרשב"א ז"ל כתב הרשב"א שנשאל על ראובן שמשכן כלי לשמעון בה' דינרין וכשבא לפדותו טען שמעון שהוא מעכבו בעד ה' דינרין אחרים שחייב לו מצד אחר ועמד לוי ואמר שהכלי שלו הוא ושהוא הפקידו ביד ראובן וששמעון חייב להחזירו בלא כלו' ושמעון מודה שהכלי של לוי והשיב הדין עם לוי ע"כ. הרי לך דשאלת הרשב"א דומה לנ"ד זולת שהמשכון של לוי ולא חייב הרשב"א לשמעון להחזיר הכלי שבידו ללוי אלא לפי שהודה שמעון שהכלי היה של לוי ואם היה הכלי מראובן היה מעכבו בידו עד שיתן לו הה' דינרין שמעינן מינה דכיון דתפישתו תפישה

דינו כמלוה על המשכון ויהא נאמן לתבוע עליו עד כדי דמיו במיגו דלקוח הוא בידי או החזרתיו לך אם הם דברים שאין דרכם להשאיל ולהשכיר:

גם מדברי הטור בסי' ס"ד משמע ג"כ כדברינו שכתב וז"ל מי שהפקידו בידו שטרות ומת המפקיד וטוען הנפקד מחיים תפשתי אות' למשכון בשביל חוב שיש לי על המפקיד דאילו לגבותם לא היה מועיל תפישה בלא כתיבה אם יש עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה להחזירם לו אז הויא תפישה ואי לא לא ומיירי שיש עדים שהפקידם בידו וגם יש עדים שראו אותם עתה בידו שאל"כ היה נאמן במיגו דנאנסו או לא היו דברים מעולם וכו' ע"כ. ועיין בדברי מר"ן שפסק בש"ע שם כדברי הטור. דע כי מה שהצריך להיות תפישה המועלת לתפוש בחיי מפקיד ואי לא לא מהניא. מדינא דגמרא דוקא הוא דמטלטלי דיתמי לב"ח לא משתעבדי ואינו יכול לגבות מהן והסתכל בג' דברים שכתב הטור אם לא תפשן מחיים והני מילי דאיכא עדים שהפקידם בידו ודאיכא נמי עדים שראו אותן עתה בידו. וסיים שאל"כ היה נאמן במיגו דנאנסו או לא היו דברים מעולם וכו'. הנך רואה דיכול לתפוש הפקדון שתחת ידו למשכון בשביל חוב שיש לו על המפקיד ותפישה מעליא הוי אי איכא עדים שתבעם ממנו מחיים ולא רצה הנפקד להחזיר למפקיד דנאמן במיגו:

ראיה אחרונה לדברינו אלה כתובה בעט מוהר"ם אלשקר בתשובת שאלה סי' קכ"א וז"ל השאלה יורנו מורנו הרב בענין ראובן שהיה תחת ידו חפץ של שמעון ואמר בפני ב"ד חפץ זה של שמעון הוא וכשאמרו לו ב"ד תן לו את שלו חזר ואמר יש לי עליו כך וכך מעות אם ראובן נאמן במיגו או לא: וז"ל התשובה דעו לכם כי השם אנה לידי פירוש סנהדרין מכתיבת יד טהרת הקדש הרמב"ם ז"ל וכתוב דבר זה בעצמו ואמר ר' יוסף הלוי דייניגן בכל יום בענין מיגו דלא הוי מיגו אלא אם הסמיך דבריו ולא הפסיק אבל הפסיק לא הוי מיגו כגון מי שהוציא בגד מתחת ידו ואמר בגד זה של פלוני ויש לי עליו כך וכך ודאי הוי מיגו אבל אם הוציא הבגד ואמר של פלוני הוא ושתק ואמרו לו כיון שהודית שהוא של פלוני החזר לו את שלו עמד ואמר יש לי עליו כך וכך לא הוי מיגו אלא מחזיר הבגד ואינו נוטל כלום ומסתייעא האי סברא מהלכה דבתראי ראה עבדו ביד אחרים וכו' ודאי מרגליתא היא ע"כ: הרי לך דראובן נאמן במיגו דלקוח וכו' לומר יש לי על חפץ שמעון כך וכך ובלבד שיסמיך דבריו ולא יפסיק אבל אם הפסיק אינו נאמן במיגו: ומעתה בנ"ד כאשר בא פרץ אצל זרח וישקול לו את הכסף סך ת"ר זהובים ותכף ומיד כאשר אמר פרץ אל זרח החזר לי את שלי זרח השיב אמריו לו בבת אחת בלא הפסקה משמרת תהיינה האבנים הטובות עמדי עד שתשלם לי סך ת"ר זהובים

מוקדמים שהלויתי לך על אמונתך וכיון שהסמיך דבריו נאמן זרח במיגו דלקוח וכו' ויוכל לעכבן בידו עד אשר ישלם לו פרץ ת"ר זהובים כי יפה כח מי שהפקדון בידו והרי הוא כמו המלות על המשכון:

לא נשאר בלתי אם לבאר באיזה שבועה נתחייב זרח לישבע ליטול מה שהוא תובע כיון שהוכחנו ש כמי שהלוה לפרץ על המשכון דמי ודמלוה על המשכון איכא פלוגת' בין הפוסקי' איזה שבוע' ישבע דהרמב"ם ז"ל והגאוני' והטור פוסקי' דנשבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ ככל הנשבעים ונוטלים. והרב ן' מיגש ז"ל ואחרים חולקים עליהם ואומרים דנשבע שבועת היסת עיין בהרמב"ם בפ' י"ג מהלכות מלוה ולוה ה' ג' וסברת הגאוני' תמצא במה שכתב הרב המגיד שם וגם סברת ן' מיגש ואחרים החולקים עליהם ועיין שם דברי מר"ן שתקן לשון הרמב"ם שהיה משובש כמו שהשיג עליו הראב"ד והתבונן היטב ועיין בטור בסוף סי' פ"ט בדין אומן ס' ט' ונעתיק לשונו שכתב וז"ל (גבי הנותן טליתו לאומן) נאמן לטעון עליה עד כדי דמים ומיהו צריך לישבע בנקיטת חפץ אע"ג דאילו משתבע לקוח הוא בידי לא היה נשבע אלא היסת ע"כ ועיין דברי מר"ן שכתב שם ותראה לפי דבריו דהרי"ף והרמב"ן והרא"ש ג"כ סוברים דנשבע שבועה חמורה כיון שמוציא ממון מתחת יד אחר אע"פ שהוא במיגו: עינינו הרואות דאיכא פלוגת' דרבוותא בדבר זה הגאונים והרי"ף והרמב"ם והרמב"ן והרא"ש והטור ומר"ן בש"ע ח"מ סי' ע"ב ובית חדש סי' ע"ב ולפי מ"ש הב"ח גם הנ"י סוף המקבל והריב"ש סי' שצ"ג פוסקים דנשבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ ואע"ג דהרב ן' מיגש ואחרים חולקים ופוסקים דנשבע שבועת היסת נראה דנקיטינן דנשבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ כיון דרוב עמודי ההוראה פסקו כן ועוד שהרי הרב רבנו אפרים כתב שאינו נשבע אלא היסת וכתב דלענין דינא נקיטינן כהגאונים שהרי אמר ובודאי שכך נראין הדברים אלא שאין לחלוק על הראשונים מפני שדבריהם דברי קבלה הם.

סוף דבר זו הלכה העלינו דבנ"ד זרח יצא זכאי בדינו ויפה כחו ויחזור ויתן לו פרץ עוד ת"ר זהובים אחרים וכל זמן שלא ישלם יעכב זרח בידו אבני חפץ של פרץ מיגו שהיה יכול זרח לומר החזרתים לך או לקוחים הם בידי כיון שהאבנים האלה אין דרך להשאיל ולהשכיר ולא היו שם עדים המעידים שראו שנתנן לו פרץ בתורת משכון אך בזאת יתחייב זרח לישבע שבועה חמורה בנקיטת חפץ שפרץ חייב לו עוד הת"ר זהובים אחרים ואז יעכב האבנים הטובות בידו עד אשר ישלם לו פרץ את הכסף כפי מה שכתבנו והוכחנו מדברי הפוסקים ז"ל זהו הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו הרב מורנו ורבנו פאר דורנו עטרת ראשנו הכהן די אזיוידו נר"ו וכסאו נכון יהיה כי"ר:

כ"ד הצעיר שלמה ישורון:
אמשטרדם בשלהי חדש ניסן שנת התק"ן

תשובה תשנה

שאלה כד לראובן נולד לו בן בכור. שמצות פדיונו אירע בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה. ובאותו שבוע מת לו אביו. שחלו עליו ג"כ ז' ימי אבלות. נפשו לשא'ול הגיע אם יוכל להמתין לפדות את בנו. עד אחר עבור ט"ב. וז' ימי אבלותו. מפני שלא יכול לומר בימים האלו ברכת שהחיינו. שהרי מצינו שאפילו בין המצרים מי"ז מתמוז עד אחר עבור ט"ב אין ראוי לומר ברכת שהחיינו. מפני צרת אבלות חרבן הבית. ומכ"ש בנדון הלז שנכפלו לו אבלותיו. החרבן דחמירא לן וז' ימי אבלותו על אביו. או דילמא שאינו רשאי להחמיץ המצוה. שהרי מצינו במצות מילה שאפילו אירע ביום ט"ב עצמו שאבי הבן מברך שהחיינו על המילה. או נימא דשאני ברית מילה דחמירא לן. להיותה מצות עשה מן התורה למולו ביום השמיני. כדכתיב וביום השמיני ימול בשר ערלתו. ואמרו רז"ל אפילו בשבת. ואע"ג שמצות פדיון הבן ג"כ היא מצות עשה מן התורה. מ"מ יש לומר דשאני מצות מילה שהיא כ"כ חמורה שדוחה את השבת. מה שאין כן מצות פדיון הבן דאם חל להיו' בשבת דוחין אותו למחרתו. ולכן בנ"ד ג"כ בהיות שאירע לו באלו הימים שנכפלו לו אבלותיו. אבלות החרבן וז' ימי אבלות על אביו דחמירא ליה. נימא שיוכל להמתין מלעשות המצוה הנ"ל. עד עבור הימים הללו. בהיות שאינו עובר כלל על מצותו. כי אז יוכל לקיימה בכל דיניה לברך ברכת שהחיינו. ולעשות סעודת מצוה על הנ"ל. אשר על כן נפשו לשא'ול הגיע לידע איך יתנהג בנדון הלז. ושכרו יהיה כפול מן השמים:

תשובה עמדתי להתבונן על השאלה הנז"ל ועל כל צדדיה. והנני רואה שעל כולם יש מקום להקל ולהחמיר. והנה זה שנים שכתבתי קונטריס א' ארוך על ענין דיני ברכת שהחיינו. שנשאלתי עליו. והוא נדפס בתוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. ה"ה בספר פרי עץ חיים בח"א דף ובאותו זמן עלה על דעתי לעמוד על נידון כזה. וכתבתי שם בגיליון דאי לא מסתפינא הוה אמינא דהיותר טוב היה לומר הברכה בלי הזכרת שם ומלכות. ברוך שהחיינו וקיימנו והגיענו לקיים המצוה הזאת. או לאכול מפרי החדש הזה וכו'. שעפ"י אופן זה לא היה משנה ממטבע שטבעו חכמים בברכות כיון שאינו מברך בהזכרת שם ומלכות. וכמו כן אם נזדמן לראות את חבירו החביב לו בתוך י"ב חדש בין המצרי'. וצריך לברך שהחיינו. שיברך בלי הזכרת שם ומלכות. ברוך שהחיינו

וקיימנו והגיענו לראות פניך. ועל האופן הזה היה נלע"ד שהיה יותר טוב לברך ברכת שהחיינו ולומר והגיענו לזמן הזה בין המצרי' וכו' עכ"ל שם. ובהיות שלא כתבתי זאת שם אלא מסברה. ולא מצאתי אז סמו'כות לדברי ולא שום הכרח תוך דברי הפוסקים ז"ל. לא העליתים על ספר. ולא הדפסתיו בתוך הקונטריס הנז"ל. וכיון שלע"ע בא לידי הנדון הלז רציתי לעמוד על עיקרן של דברים. ולראות מהיכן יצא מקור דין זה ומה ראו על ככה. ומה טעם יש בה ליזהר מלומר ברכת שהחיינו בין המצרים. ושאם הוא מטעם צער אבילות החרבן. לחקור ולידע אם יש הפרש בין צער אבלות חרבן הבית. לצער אבלות דמת בענין הזה. ואם יותר טוב לברך ברכת שהחיינו הנז"ל בזמנה בימים הללו. כשאירע לו לקיים מצוה א' מן התורה או פרי חדש שביכר בזה הזמן. או אם יותר טוב להמתין לקיים המצוה עד שיעברו הימים הללו. אשר על כן ראיתי לחקור ולחפש בתוך דברי הפוסקים ז"ל טעם הדבר כדי שמתוך דבריהם ז"ל יצא לאורה תשובת שאלתינו הנז"ל. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

והנה ראיתי שמקור דין זה שצריך ליזהר מלומר שהחיינו בין המצרים כתבו מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף. בא"ח בסי' תקנ"א בשם תשובת אשכנזית. שכן כתב שם וז"ל. מצאתי בתשובת אשכנזית שכתב וז"ל. לברך שהחיינו בין המצרים כתוב בס' החסידים דלאו. ונלע"ד כגון מלתא דאפשר לדחויי כגון פרי או מלבוש. אבל אי מקרי פדיון הבן אין מחמיצין את המצוה או את הברכה עכ"ל: וע"פי התשובה הנז"ל כתב מרן ז"ל בספרו הקצר. דטוב ליזהר מלומר שהחיינו בין המצרים על פרי או מלבוש. אבל על פדיון הבן אומר ולא יחמיץ המצוה ע"כ:

ואנא זעירא דמן חברייא. חפשתי ובקשתי בספר החסידים ומצאתי ענין זה בסי' תתמ"ג. שכתב שם וז"ל יש חסידים מהחסידים הראשונים. שלא היו אוכלים שום פרי חדש בין י"ז מתמוז לט"ב. שאמרו איך נברך שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה. ויש מברכין על פרי חדש כשנזדמנו להם בשבתות שבין י"ז לתמוז לט"ב ואמרו להם שהיה להם לברך שהחיינו כשראו אותו. כרב יאודה כשהיה רואה קרא חדתא וכו'. ואלו אמרו לא. כי אלא כשאכלו עכ"ל:

ולכאורה נראה להקשות על אותם חסידים. דלפי דבריהם שנותנים טעם שאין לברך שהחיינו מפני שאיך נברך שהחיינו והגיענו לזמן הזה וכו'. אם כן איך אנו מברכין שהחיינו על המילה בין המצרים. ואפילו ביום ט"ב עצמו. אם חל המילה באותו יום. ואין חוששים לזה כלל:

אמנם נראה לומר דלא ראי זה כראי זה. דבשלמא בענין מצות מילה שהיא מצות עשה מן התורה. שדוחה שבת החמורה. כדכתיב וביום השמיני ימול בשר ערלתו ואמרו רז"ל אפילו בשבת. לפיכך אפילו בט"ב עצמו יכול לברך שהחיינו. וכמו שצידד ה"ה בשאלה דנ"ד. ונראה שמהטעם הזה עצמו הוא שכתב הרב בעל תשובת אשכנזית בשם ספר החסידים שאם מקרי פדיון הבן באלו הימים שאין מחמיצין את המצוה או הברכה. להיות שמצות פדיון הבן ג"כ היא מצות עשה מן התורה. כמו מצות מילה. אבל פרי חדש או מלבוש דאפשר לדחות אותו. עד אחר ט"ב. על זה היו נזהרים אותם החסידים. מלומר ברכת שהחיינו בין המצרים. מהטעם שהיו אומרים איך נברך שהחיינו וכו':

אמנם על מה שכתב עוד בס' החסידים. כי יש מברכין על פרי חדש כשיזדמנו להם בשבתות שבין י"ז בתמוז לט"ב. לא נתן שום טעם לדבר הזה:

אמנם ראיתי להרב בעל הלבושים ז"ל שנתן טוב טעם ודעת לזה. שכתב וז"ל ונראה לי שבשבתות שבנתים מותר לברך שהחיינו על פרי חדש. דהא מעלה על שלחנו. כסעודת שלמה ז"ל ואינו מחסר דבר עכ"ל: וזהו טעם נכון לדעתי ודוק:

והרב בעל ס' בנימן זאב בסי' קס"ג מתשובותיו. כתב וז"ל מצאתי בספר אגודה בברכות בפ' כיצד מברכין. שכתב בשם ספר הכל בו. דיש מספקין אם יש לברך זמן על פירות שביכרו בין י"ז לתמוז לט"ב. א יכולין לברך עליהם עד לאחר ט"ב. כי החסידים אינם רוצים לאכלן מטעם שאינו ראוי לומר בזמן אבלות וצער שהחיינו והגיענו לזמן הזה עכ"ל:

ועל הפרי שלא ימצא אחר ט"ב. כתב רמ"א ז"ל שם בהגהה. וג"כ הרב בעל הלבושים ז"ל. שיכול לברך עליו ברכת שהחיינו ולאכלו בין המצרים ע"כ: וכן דעת הרב בעל מטה משה בסי' מ"א ע"ש: ונלע"ד לתת טעם לדבריהם ז"ל ולומר. שטעמם הוא מפני שהיא מצוה עוברת כיון שלא ימצא לאכול אותו ולברך עליו אחר ט"ב: ואם תאמר שלא יאכלנו. כבר אמרו בירושלמי. שעתיד אדם לעמוד בדין. על כל דבר אכילה ושתיה שראו עיניו. והיה יכול לאכול ממנו. וציער את נפשו ולא אכלו וכו' ע"כ. הביאו הרב בעל ט"ז. והבאר היטב בא"ח בסי' רכ"ה בשם הרב בעל מטה משה סי' מ"א. וכתבו שם שר"א. היה מצמצם פריטי ומיכל מכל מיני חדש וכו' ע"כ ע"ש:

ועוד טעם אחר כתב שם הרב בעל ט"ז הנ"ל שם בס"ק י"ז. שיש להתיר בכל יום שבין המצרים. לאכול ולברך ברכת שהחיינו על פרי חדש. משום דשמא ימות האדם קודם שיקיים מצוה זו. וכתב ששמע סברה זו. מהר"ר יוסף כ"ץ מקראקא. ושיש ראיה לזה ממ"ש רבותינו בעלי התוספות ז"ל בפ' א"ט. שמביא הב"י בסי' תקמ"ט. דשרי לכתוב

כל דבר השייך לב"ד בחה"מ. דהוי דבר האבוד. פן ימות הנותן או העדים. או הב"ד וכו' וכתב שאם בצרכי הגוף הקילו בסברה זו. בצרכי גבוה לעשות ברכה. במכ"ש שמחשש זה. ימהר ויקדים ויקיים כל זמן שיוכל לקיים ע"כ ע"ש:

וכיון שכן הוא. נמצא שהיא מצוה עוברת ולכך לפי סברתם ז"ל יכול לברך שהחיינו בין המצרים. ולאכול מכל פרי חדש שנזדמן לאדם בכל אלו הימים שיש בין י"ז תמוז לט"ב בין בימי חול ובין בשבת כדכתיבנא:

והגם שאין לפסוק הדין כך מהטעם הנ"ל. מ"מ דעתי נוטה שדוקא אותו פרי חדש שנזדמן לו לאדם בא' מהימים הללו שלא ימצא כלל אחר ט"ב או בא' מהשבתות שבנתים. ומצער נפשו עליו שאז מותר לאכלו ולברך עליו כמ"ש בירושלמי וכדעת הרב הלבוש ז"ל וכדכתיבנא: מכל הנז"ל אתה הראת לדעת איך המנהג הזה שלא לומר ברכת שהחיינו בין המצרים אינו מנהג קבוע לכל אדם ואליבא דכל הפוסקים. שהרי כמה סברות חלוקות יש בדבר דאיכא מאן דאמר שלא יברך כלל ברכת שהחיינו בין המצרים על פרי חדש וכו' ואיכא מאן דאמר שיברך בכל יום. אפילו בימי החול מהזמן הנ"ל. ואיכא מאן דאמר שזהו דוקא אם לא ימצא אותו פרי אחר עבור ט"ב וכו' וכדכתיבנא.

וכיון שכל זה אינו מן הדין ואינו מנהג קבוע שקיבלו כל ישראל. ולא הוזכר לא בתלמוד ולא בספרי הפוסקים הקדמונים. ואינו אלא מידת חסידות לבד. לענין מעשה נלע"ד. שאינו לזוז מדברי מרן ז"ל שהרי הוא ז"ל לא כתב שאסור לברך ברכת שהחיינו בין המצרים. אלא שטוב ליזהר מלומר ברכת שהחיינו בין המצרים על פרי חדש וכו' דהיינו משום מידת חסידות. אבל אם יזדמן לאדם בימים הללו איזה דבר מצוה. כגון פדיון הבן וכדומה שנוהגים לברך עליו ברכת שהחיינו שיכול לברך ולא יחמיץ אותה מצוה וכו' זה הוא משמעו' דבריו וכן ראוי לנהוג וכדכתיבנא:

והנה בהיותי מחפש בדברי הפוסקים על הענין הזה. בא לידי ספר א' שנדפס מחדש בשם כתונת יוסף. וראיתי שכתב על דין זה. שלפי דעתו יכול לאכול הפרי חדש בין המצרים בלתי שיברך ברכת שהחיינו. וכשיעבור ט"ב. כשיאכל מאותו המין שאז יברך. ועשה סמו'כות לדבריו מהא שכתב מרן ז"ל. שטוב ליזהר מלומר שהחיינו בין המצרים על פר"ח וכו'. שמדלא כתב טוב ליזהר מלאכול פרי חדש. אלמא דלא קפיד מרן אלא על הברכה ולא על אכילת הפרי חדש והאריך שם להביא כמה ראיות לדבריו ולומר שברכת שהחיינו אינו מעכב אכילת הפרי חדש וכו' ע"ש:

ופליאה דעת ממני. איך המחבר הזה טרח כ"כ בקולמוסו להאריך ולהוכיח שמרן ז"ל לא נתכוון לאסור אכילת הפרי. כי אם לברך ברכת שהחיינו. ומי לא ידע בכל אלה שהוא

דבר שאין בו ספק. ומקור דין זה מוכח בהדיא. בדברי מרן עצמו בב"י. שהקפידא אינו אלא על הברכה. ואיך לא הביא ראיה מדברי מרן עצמו ומ"מ אין משם שום הכרח לומר שיאכלנו בלא ברכה. כי הדבר ברור הוא שכונת מרן ז"ל הוא שיש ליזהר שלא לאכול פרי חדש בין המצרים. מהטעם שאין ראוי לברך שהחיינו בימים הללו ולא נקט אלא על מה שהוא עיקר טעם האיסור דהיינו מלברך שהחיינו. וממילא ידעינן דאין לאכול הפרי חדש עד אחר ט"ב. וזה פשוט וכדכתיבנא: ואפילו בכל אותם הראיות שהביא המחבר הנ"ל להוכיח סברתו הנ"ל. מלבד שכולם הם אך למותר יש למשדי ביהון נרגא על רובו שכל דבריו תמוהים הם. ורובם אינם דומין כלל לנידון. אלא שאין רצוני להאריך בדברים שהם פשוטים לכל בר בי רב המעיין שם ודוק:

ועוד על מה שכתב שיאכלנו ולא יברך ברכת שהחיינו עד אחר עבור ט"ב. וכשיאכל עוד מאותו פרי שאז יברך עליו. והביא על זה ראיה מדברי רמ"א ז"ל שבסי' רכ"ה כתב שאעפ"י שלא בירך באכילה ראשונ' שיכול לברך אח"כ וכו':

גם כן בזה לא דיבר נכונה דהא עיקר דין זה שנוי במחלוקת. כמו שהביא מרן ז"ל שם בב"י. דהר"ם והסמ"ק סוברים דאינו יכול לברך. ומוהר"יל סבר דיכול לברך. וכפי מ"ש האגור בשמו ע"ש: ומה שכתב רמ"א ז"ל בסתם דיכול לברך. הוא לפי שנמשך אחרי דעת מוהרי"ל כדרכו ברוב המקומות. ומרן ז"ל בראותו שמדי ספיקא לא יצאנו. על כן לא עלה עיקר דין זה בשלחנו הטהור. אבל מכותלי דבריו וסתמיותו נראה דסבירא ליה שאין לברך. וכפי הכלל שיש בידינו שספק ברכות להקל וכדכתיבנא:

וכן מצאתי להרב המאסף ז"ל בשיורי כנה"ג לא"ח בסי' רכ"ה בהגהת הב"י אות א'. שכתב וז"ל אינו מברך וכו'. טעם הדבר שחיוב ברכת שהחיינו אינו כחיוב ברכת האכילה. שבכל עת שהוא אוכל צריך לברך. וברכת שהחיינו. אינו אלא הודאה להקב"ה שהגיעו לזמן הזה. לראות פרי חדש. ולכן כל שראה הפרי ולא בירך. פקע ליה חיוב ברכת שהחיינו ונראה כדמחלוקת בראיה כן מחלוקת באכילה. שאם אכל פרי חדש ולא בירך ברכת שהחיינו. שכשאוכל פעם אחרת הפרי הזה. למר מברך ולמר לא מברך. וכן כתב הרדב"ז ז"ל בנדפסות. ולענין הלכה. בס' המפה בסי' ק"ל. פסק כמוהר"י מולין ז"ל שמברך שהחיינו. אבל הרב בס' הקצר לא הזכיר מחלוקת זה. ונראה שדעתו ז"ל דכיון דהוי ספק ברכה. נקטינן להקל ולא יברך. וכן נראה לי עיקר. וכמו שכת' האגור גבי מחלוקת מי שאוכל ענבים אם יברך על יין חדש. ולאפוקי נפשין מפלוגתא. נראה לי שיביא פרי חדש אחר. ויהיו שניהם לפניו ויברך שהחיינו על הפרי חדש. ויכוין לפטור גם את זה באותה ברכה. דממה נפשך יצא ידי חובה. וכמו שכתב המטה משה וכו'.

וכמ"ש לפנינו באות ד' ע"כ. ושם באות ד' כתב וז"ל. אמר המאסף נשאלתי על מי שאכל פרי חדש בין המצרים. ושכח מלומר שהחיינו. אם יכול לאכול מכאן ואילך בלא ברכת שהחיינו. והשבתי שכיון דבין המצרים אינו יכול לברך שהחיינו שלא יאכל עוד מאותו פרי עד לאחר בין המצרים. ויעשה התיקון שכתבתי באות א'. על מי ששכח ולא ברך ברכת שהחיינו. על הראיה או על האכילה. וכו' עכ"ל ע"ש:

הרי לך שאין לסמוך על ההוראה הנ"ל של רמ"א ז"ל. כי אם לכל המרבה לדעת הרב המאסף ז"ל. לעשות התיקון הנ"ל שכתב הוא ז"ל כנז"ל: אבל אם הוא פרי שלא נמצא אחר ט"ב. אז יכול לאכול ממנו בשבתות שבנתים או אפי' בימי החול שבתוך הימים הללו. ולברך עליו ברכת שהחיינו בפעם הראשונה שיאכלנו וכדכתיבנא:

סוף דבר אינני רואה שום העמדה וזכות בדברי בעל כתונת יוסף הנ"ל. כי כל דבריו תמוהים הם כנז"ל והרבה היה לי לדקדק ולהשיג עליו אלא שאין הזמן מסכים עמדי. ואין לי להאריך בדברים פשוטים וכנז"ל וכדכתיבנא:

והנה אחרי כתבי כל הנז"ל בא לידי ספר חדש הנקרא בשם מאמר מרדכי. שנדפס לעת עתה בעיר ליוורנו יע"א ע"י אחי כה"ר משה ה"י: ושם בא"ח בח"ב בסי' תקנ"א ראיתי שהרב המחבר נר"ו. הניף ג"כ הוא ידו הרמה על דברי בעל כתונת יוסף הנ"ל. וש"גכ הוא נר"ו הרגיש על כל הנז"ל שכתבתי והשיגו על כל קוץ וקוץ מדבריו בטוב טעם ודעת. ע"ש כי האריך למעניתו. ותמצא מרגוע לנפשך. ובכלל דבריו תמצא דברי. ומשם תראה ותדון. שאין לסמוך על דבריו וראיותיו שהביא על הנידון הלז. הכתונת יוסף הנ"ל כי זה פשוט וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל. שהאי מנהגא שנהגו שלא לברך ברכת שהחיינו בין המצרים. לא הוזכר בתלמוד ולא בספר הפוסקים הקדמונים. ומקורו אינו מן הדין אלא משום מדת חסידות בלבד. לכן נלע"ד שיכול לברך האי ברכה. על איזה דבר של מצוה. שיארע לו לאדם באלו הימים. וכן משמע מדברי מרן ז"ל. שלא כתב אלא שטוב ליזהר מלומר ברכת שהחיינו בין המצרים על פרי חדש וכו'. ולא כתב אסור לומר ברכת שהחיינו וכו'. מפני שאינו מן הדין. אלא מצד חסידות. אבל אם יארע לו. באלו הימים איזה דבר מצוה יברך. כמו שכתב שם שעל פדיון הבן יברך. ולא יחמיץ המצוה. וכמו שכתב בביתו ביתא יוסף משם ס' החסידים כדכתיבנא: ולע"ד נראה שה"ה אם נזדמן לו באלו הימים איזה פרי חדש אשר לא ימצא אותו פרי אחר ט"ב שג"כ לפי דע' מרן ז"ל שיאכלנו ויברך עליו ולא יפסיד מלעשו' המצוה הנ"ל. וכן ראוי לנהוג ולא לזוז ממנו וכן ראיתי נוהג למעלת א"א מ"ו זלה"ה. וכן אני נגררתי אחריו לנהוג כנז"ל וכדכתיבנא:

ומעתה אלך לי להאי גיסא אחרינא. דנשאלתי בענין דינא דאבלות על מת לראות מאי נדון עלה. כי הנני רואה שבזה איכא פלוגתא דרבוואתא. אי הוי דאורייתא או דרבנן. וכמ"ש ריב"ה ז"ל בי"ד בסי' שצ"ח בשם הרמב"ם ז"ל ריש פ"ב מהלכות אבל. ומשם הרמב"ן ז"ל ע"ש. מה שאין כן באבלות וצער חרבן הבית. שאינו אלא תקנה דרבנן שהתקינו. שכל א' יהיה מצר ודואג על חרבן בית המקדש. ובפרט באלו ג' שבועות שיש בין י"ז תמוז לט"ב. ומה גם שאבלות זה של החרבן הוא אבלות ישנה. לכן היה נראה לכאורה שבאבלות של מת. יש חומרא יתירא מהאבלות של חרבן הבית. וראיה לדבר שהרי האבל אסור בימי אבלותו בכמה דברים במלאכה ברחיצה ובסיכה בנעילת הסנדל. ובתשמיש המיטה. ולקרות בתורה ובשאלת שלום ובכמה דברים אחרים וכו' כמ"ש ריב"ה ומרן ז"ל בי"ד בסי' ש"ך ע"ש. מה אין כן בימים שיש בין המצרים שמותר בכל אותם הדברים רק בשבוע שחל ט"ב להית בתוכה. שאז אסור בקצת דברים. ומהם גם אינו אסור אלא ביום ט"ב לבד. כדאיתא בש"ע א"ח בסי' תקנ"א ע"ש: באופן שלכאורה היה נראה שלא היה ראוי לאבל לברך ברכת שהחיינו בימי אבלותו מהטעם הנז"ל דכתיבנא:

אמנם אחרי התבוננות מעט. תראה שצער חרבן בית המקדש חמור יותר מצער אבלות של מת. שהרי אבלות של מת הוא אבלות וצער יחיד לבד. אבל צער ואבלות חרבן הבית הוא דרבים שכל האומה ישראלית מקטנם ועד גדולם. אנשים ונשים חייבים להתאבל ולהצטער על חרבן בית מקדשינו. ומה שלא תיקנו שינהגו כל ענייני אבלות מי"ז תמוז עד ט"ב. רק קצת דברים בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה. וקצת דברים ביום ט"ב לבד. טעם הדבר הוא. מפני שהיה גזרה שאין רוב הציבור היה יכול לעמוד בה. כדאיתא במסכת בתרא בפ' חזקת הבתים. דתנן שם וז"ל תנו רבנן כשחרב הבית אחרונה רבו פרושים בישראל. שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין. נטפל להם ר' יהושע וכן אמר להם. בני אם אומר שלא להתאבל כל עיקר אי אפשר שכבר נגזר' גזרה. להתאבל יות' מדאי ג"כ אי אפשר. שאין גוזרין גזרה על הציבור. אלא אם כן רוב הציבור יכולין לעמוד בה וכו'. ע"ש שהאריכו בגמ' בענין זה וכדכתיבנא: הרי לך שצער חרבן בית המקדש שחמירא מצער אבלות מת:

והנה אחר שנתברר לנו שצער חרבן בית המקדש באלו הימים שיש בין י"ז מתמוז לט"ב הוא חמור יותר מאבלותו של יחיד. נלע"ד שראובן דנ"ד שיכול לברך ברכת שהחיינו תוך ז' ימי אבלותו. על פדיון הבן וכן כל אדם על איזה מצוה שאירע לו בתוך ימי אבלותו. רק שלא יעשה סעודת שמחה. וראיה לדבר. מהא דאיתא במסכת ברכות. וכתבו הרמב"ם ז"ל בפ"י מהלכות ברכות וריב"ה ומרן ז"ל בא"ח בסי' רכ"ה וז"ל אמרו לו שמת אביו

מברך ברוך דיין האמת. היה לו ממון ויורשו. אם יש לו אחים שיורשים עמו. מברך הטוב והמטיב. אין לו אחים והוא יורשו מברך שהחיינו ע"כ ע"ש:

הרי לך שאפילו בשעת מיתת אביו. שאין צער לאדם גדול מזה. שיכול לברך שהחיינו. אפילו שאינו על דבר מצוה. רק על דבר הרשות. דהיינו על שמחת ממון שיורש אותו. מכ"ש וק"ו על ענין מצות פדיון הבן. שהיא מצות עשה שבתורה. שאין ראוי להחמיץ המצוה. וכמו שכתב הרב בעל הלבושים ז"ל. שכתב על פדיון הבן אם אירע בין המצרים שיברך ברכת שהחיינו ואפילו בחול שחל ט"ב להיות בתוכה. ושלא יחמיץ המצוה. ושמיום שלשים ואילך אם יעכב עצמו. עובר בעשה בכל יום עכ"ל ע"ש בא"ח בסי' תקנ"א וכדכתיבנא:

זאת ועוד נלע"ד לומר דכיון דעיקר ברכתו הוא שנותן הודאה לשי"ת. שזיכהו לתת לו בן בכורו להגיעו לפדיון א"כ כונת ברכתו. באמרו והגיענו לזמן הזה רצה לומר שהגיעו לעת ולעונה הזאת לפדות בנו בכורו. ואע"פי שאותו יום הוא בתוך ימי אבלות אביו. ושבוע שחל ט"ב להיות בתוכה. שהם ימים של צער. כיון שעיקר כונתו ושמחתו הוא על שמקיים מצותו. אין בכך כלום וכדכתיבנא: ומ"מ נלע"ד שאם חל הפדיון ביום ט"ב עצמו. שידחה אותו ליום מחר דדוקא לענין מילה. שאינו יכול לדחותה למחר יכול לברך בו ביום וכדכתיבנא:

והגם שמדברי הרשב"א ז"ל נראה לכאורה. שאפילו על המילה אינו מוכרח לברך עליה ברכת שהחיינו. שהרי בתשובה סי' קמ"ו כתב וז"ל ולענין ברכת שהחיינו שאמרת שאבי הבן מברך בשעת המילה וכיצד מברך שמא לא כלו לו חדשיו וכו'. דע שבכל הארצות האלו. לא ראינו מעולם. מי שברך שהחיינו בשעת המיל'. ואפי' לא' מן הגדולים שהיו בארץ הזאת לא ראיתי כן. אבל מי שברך אין לחוש לשמא לא כלו לו חדשיו. דכל שנגמרו סימניו. שעריו. וצפרניו. אין חוששין. וסומכין על סימנים אלו. אפילו למולו בשבת החמורה. כ"ש לענין ברכה עכ"ל: וכמו כן בסי' רמ"ה כתב שלא ראה לגדולי הדור. שהיו אומרים שהחיינו על המילה וכו' ע"ש:

אמנם מ"מ מדברי הרשב"א נראה שכיון שכבר נהגו כל העולם לברך שהחיינו על המילה על כל בן ובן שנולד לו. לכן לא סגי בלאו הכי שלכן התירו לברכה אפילו ביום ט"ב. שכן כתב שם בסי' רמ"ה וז"ל ומסתברא דכל שנולד לו בן. צריך לברך שהחיינו. בין נולדו לו בנים אחרים בין לא נולדו לו וכו'. והביא ראיה מפדיון הבן שתיקנו בו זמן וכו' ע"ש:

אשר על כן נלע"ד שדוקא על המילה אם חל ביום ט"ב שיברך עליה ברכת שהחיינו בהיות שאינו יכול לדחות המצוה עד למחרתו אבל על מצות פדיון הבן אם ידחה עד

למחרתו לא שייך לומר שמחמיץ המצוה בשביל דיחוי יום א'. אמנם אם חל ביום אחר מבין המצרים ואפילו בשבוע עצמו. שחל ט"ב להיות בתוכה כמו בנ"ד יברך על המצוה ולא יחמיצנה וכדכתיבנא:

ועוד ראיתי להרשב"א ז"ל שכתב בסי' רמ"ה וז"ל ברכת שהחיינו אינה תלויה בשמחה. אלא תלויה בדבר שמגיע לו תועלת. ואעפ"י שמתערב עמה. צער ואנחה שהרי אפילו מת אביו. ונפלה לו ירושה אומר שהחיינו ע"כ: וזה מכוון להאי דכתיבנא לעיל. דעיקר כונת ברכת שהחיינו הוא לתת הודאה לשי"ת על הטובה שהשפיע לו ושזכה לקיים מצוה זו. ולכך יכול לברך שהחיינו על הפדיון בין המצרים ואפילו בשבוע עצמו שחל ט"ב להיות בתוכה ועל המילה אפילו ביום ט"ב עצמו וכדכתיבנא:

זאת תורת העו'לה מכל מה דכתיבנא שכשם שיכול אדם לברך ברכת שהחיינו על פדיון בנו הבכור אפילו בשבוע שחל ט"ב להיות בתוכה שה"ה והוא הטעם לראובן דנ"ד שאעפ"י שנכפלו לו אבלותיו ביום שאירע לו מצות פדיון בנו בכורו. אבלות החרבן ואבלות אביו. שיכול לקיים מצותו ולברך עליה. ובלבד שלא יעשה סעודת שמחה. לפי שהאבל אסור לאכול בסעודת שמחה וכמו שכתבו ריב"ה ומרן ז"ל בסי' שצ"א ע"ש. וכדכתיבנא:

זהו הנלע"ד וה' יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מד"ין. פה בק"ק ח"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

הכותב וחותם בי"ט למב"י מהא שתא הנה **ברך לקחתי** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל ס"ט:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשנו

שאלה כה ראובן קנה מתוגר חבילה של אסטיס ומנה לו כל המעות והאסטיס היה באמשטרדם בבית שמעון שהיה מתאכסן שם התוגר וכפות היה שלשתם בלונדריש ואמר ראובן לשמעון תקבל מהתוגר האסטיס והילך ג"כ מאה פלוריניש שהתקנה בעדי עורות לשולחם להמבורגו והיה מדרכו של ראובן לתת ב' לק' מכל מה שהיה קונה בעדו ובלכת התוגר ושמעון לאמשטרדם ראה עליית ערך האסטיס שלא נמצא וחילה פני התוגר שימכרהו לו כי היה אהובו וכן עשה והרויח חמשים פלוריניש ושלח לראובן

מעותיו וגם התוגר בלונדריש חזר המעות לראובן ועתה טוען ראובן כי הוא הרויח ונשתכר במעתיו שהוא לא היה אמיד בנכסים. הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בהגוזל קמא חנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטין ולקח בהן שעורין שעורין ולקח בהן חטין תנא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר רבי יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר דאמר קננהו בשינוי והא רבי יהודה דאמר לא קני להו בשינוי ורבי אלעזר אמר הא והא רבי מאיר ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה וכתב הריאף ז"ל על זה וזה לשונו וכיון דק"ל כרבי יהודה חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לאמצע דאפילו לרבי מאיר כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני לה בשינוי ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהן חטין לסחורה ולא יטול ממנה כלום אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הותירו הותירו לבטל המעות וכן אם נתן לו מעות לקנות לו בהן רטין לאכילה וקנה לו שעורין אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא שנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהן חטין ולקח בהן שעורים שעורים ולקח בהן חטין אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה בין לאכילה אליבא דרבי יהודה חד דינא הוא אם הותירו הותירו לבעל המעות ואם פחתו פחתו לשליח וכן הלכתא ובפרק ז' מהלכות מכירה כתב הרמב"ם ז"ל וזה לשונו הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי זה קנה לעצמו ומקבלים ממנו כשאומר זקפתי עלי אותם המעות במלוה. ואני אומר שאין זה דין אמת אלא המקח הוא של המשלח עכ"ל וכתב עליו הפרישה אחר שזקפן עליו במלוה וכ"ש אם לא זקפן אלא שלח בהן יד ושינה ממה שציוה אותו דהוה עליהן גזלן וקנה בשינוי ואם הותירו לו: ואני אומר שאין זה דין אמת אלא המקח של המשלח פירוש הלוקח לעצמו במעות חבירו לעולם המקח של המשלח אפילו שלח בהן יד וחוזר משליחותו בפני עדים וכ"ש בזקיפה עליו במלוה ע"כ. וכן הבין ה"ה בדברי הרמב"ם שכתב ואני אומר שאין זה דין אמת שהוא אפילו זקפן עליו במלוה בפני עדים ואפילו בפני ב"ד וזה גילה באומר כמו שיתבאר בדין העסק וכן כתב בפ"ז מהלכות שלוחין דאפילו בפני ב"ד הגדול לא מהני והוא ממש כדברי הרי"ף שכתב כן בפ' המקבל וזה ברור:

אכן יש להסתפק על דברי הרמב"ם אי מה שכתב שהמקח הוא של המשלח היינו דוקא כשלא שינה השליח שליחותו אבל אם שינה השליח שליחותו אפשר דמודה דמהני ביה חזרה לפחות בפני עדים ומה שכתב בפרק א' מהלכות שלוחים הנותן מעות לשלוחו

ליקח בהם חטין וקנה שעורים וכו' דהוי היינו דוקא כשקנה סתם ולא זקפן עליו במלוה. ולא מצאתי שום גלוי לדעת הרמב"ם על עניין זה. אך ראיתי שכתבו ההגהות סביב האלפסי שפירשו דברי הרמב"ם שבפרק ז' מהלכות מכירה בשלא שינה השליח מכל זה נראה שהדין עם ראובן:

ועל מה שנשאלתי עוד דראובן צווח כי כורכיא שהוא כבר קנה מן הנכרי אם זכה בדינו. תשובה כתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות זכייה זה לשונו גוי שמכר מטלטלין לישראל או קנה מטלטלין מישראל קונה במשיכה ומקנה במשיכה או בדמים ופירש ה"ה דבריו וזה לשונו כוונת רבינו היא שהגוי קונה ומקנה בין במשיכה בין בדמים ובוודאי דין המשיכה פשוט הוא ומסקנא דגמרא פרק בתרא דע"ז משיכה דגוי קונה ובדמים דעת רבינו דכי אמרינן התם משיכה קונה אף משיכה קונה קאמר והוא הדין למעות וכן מוכחת הסוגיא דאמרינן התם לדעת זו דביין נסך בהקדמת מעות סגי כדאיתא התם ולא קיימא לן כי האי סוגיא דאמרינן בבכורות מהעמיתך בחדא אף גוי בחדא אלא לגוי בין במשיכה בין בכסף וזה דעת המחבר שפסק בהלכות בכורות פרק רביעי ישראל שנתן מעות לגוי וקנה לו בהם בהמה אף על פי שלא משך חייב בבכורה וכן אם קנה הגוי מישראל בדיניהם ונתן מעות אף על פי שלא משך קנה ופטורה מן הבכורה ומשם שכוונת המחבר שאף הגוי קונה בדמים כמו שכתבתי והיא מימרא בבכורו' ואמרינן שם בדיניהן שפסקה להם תורה אלו דבריו ז"ל ע"כ איברא הוא שכפי דברי בעל הטורים אינו נראה כן:

אבל צריך לעיין בדברי הרב בעל הטורים יען אשר הוא כתב גבי דן גוי שמכר קרקע לישראל וכל זה לא איירי וכו' אבל במטלטלין קונה בנתינת המעות ע"כ ולדבריו אלו קנה ראובן בנתינת המעות לגוי ובכל מקום דאיתיה ברשותיה דישראל איתיה וכפי דבריו במקום אחר נראה שחולק על דברי הרמב"ם ז"ל וס"ל דדוקא משיכה קונה בגוי ולא מעות שהרי כתב בטור י"ד סימן קל"ב לפיכך ישראל שמוכר יינו לגוי צריך ליזהר שלא יאסר בעודו ברשותו כצד יעשה יקח ממנו המעות קודם שימסור לו היין ויתנה עמו שיתנם לו במתנה אף אם לא יתן לו היין דאי לאו הכי לא נקנו לו שאין מעות קונות בגוי עד שימשוך וכן כתב לקמן בדין ואם פסק דמי היין ומדדו לתוך כליו של ישראל ומשכו הגוי וכו' מותר הרי לן ברור כפי הדברים האלה כי משיכה לבדה קונה בלא נתינת המעות ומותר היין לפי שעדין לא נגע בו הגוי ודעתו כדעת התוספות שפסקו שבגוי משיכה קונה ולא מעות דהלכה כרבי יוחנן שאמר דבר תורה מעות קונות ודריש לעמיתך בכסף ולגוי במשיכה ואם כן נמצאו דברי הרב בעל הטורים סותרות זו את זו:

גם קושיא זו עצמה יש להקשות בדברי הרב הנמוקי יוסף יען אשר כתב בפרק הזהב ז"ל אבל לדידן דקימא לן כרבי יוחנן דמעות קונות דבר תורה ומשיכה תקנתא דרבנן היא אדרבא אין קנין במטלטלין של נכרי אלא במשיכה וכן אמר רבי יוחנן פרק שני דבכורות להדיא דישראל בחדא ולנכרי בחדא לישראל במעות נכרי במשיכה ואלו בפרק חזקת הבתים גבי הא דאמר שמואל נכסי נכרי הרי הן כמדבר כתב וז"ל והני מילי דאמרינן דוקא במקרקעי אבל במטלטלי כיון דדבר תורה מעות קונות קונה בנכרי אף על פי שלא משך ופשיטא שאין לחלק בין קונה למקנה ואין שורש לדבר זה. ועל צד הדוחק היה אפשר לפרש דבריו באופן שגם דברי הטור יהיו מפורשים והוא שמה שכתב בפרק הזהב בלי ספק שכך הוא דעתו ז"ל אבל בפרק חזקת הבתים כיוון לדבר אחר השייך לאותו הנדון וזה דדין האמור גבי קרקע הוא דהישראל השני זכה מן ההפקר לפי שהנכרי כיון דמטא זוזי בידיה אסתלק ליה וישראל לא קני עד דמטא שטרא לידיה אבל במטלטלין כתב הרב בעל נימוקי יוסף דאין כן אלא שאם ישראל נתן מעות לנכרי ובא ישראל אחר לזכות בו לא קנה אותו הישראל לפי שהנכרי עדיין לא נסתלק כי היכי דנימא דזכה הישראל השני מן ההפקר דדוקא בקרקע מסתלק ממנו הנכרי כיון דקונה קרקע בכסף יען אשר מצינו קניית כסף גבי עפרון וכמו שכתבו התוספות בפרק חזקת הבתים אבל במטלטלין כיון שעיקר של נכרי במשיכה משום דדבר תורה מעות קונות בישראל הא לנכרי במשיכה וכמ"ש בפרק הזהב לפיכך קונה הישראל הראשון מן הנכרי טפי מן השני אף על פי שלא משך ופירש דכשימשוך יקנה ואם בתוך כך מכר לאחר מכירה גמורה ומשך אפשר שיקנה השני ובזה אפשר לפרש דברי הטור עם היות שאינו במשמע דבריו ועדיין דברי הרב בעל הטורים היו צריכין ביאור אם היה לי פנאי אבל מה העשה כי השעה נחוצה: ואמנם אחר העיון נראה כי שמעון זכה בדינו כיון האנחנו מחשבין נתינת המעות שנתן לנכרי הפקר מיד זכה בהן שמעון כיון שהחבילה היתה בביתו וה"ל כמציאתה הבאה אל תוך ביתו דזכתה לו חצירו אף על פי שאינו עומד בתוך שדהו ועיין עוד מזה במהרש"ך ח"א שאין לי כעת עתה פנאי להאריך: הנראה לעניות דעתי כתבתי אם יסכים עמדי מורינו הרב ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

באמשטרדם חדש תשרי משנת התקנא

משה בן לאדוני אבי דוד רודריגיש לופיש מנוחתו כבוד:

תשובה תשנז

שאלה כו שתי כיתי עדים שהכחישו זה את זה בבית דין ואחר זמן זה נמצאו ביד ראובן שני שטרות על שמעון אחד מאלף זהובים והיו חתומים עליו כת ראשונה ואחד מאלפים זהובים והיו חתומים עליו כת השנייה וזמן שני השטרות אחר שאירע ההכחשה בבית דין. והלך ראובן ותבע אלפים זהובים משמעון וכשבאו לדין השיב שמעון ואמר מתיירא אני שמא יש לבעל דיני שטר אחר חתום בכת השנייה ואחר כך יוציא ממני השטר השנייה וממה נפשך כת אחת פסולה. ולכן רצוני שישבע לי שאין לו עלי שטר אחר חתום בכת השנייה. וכשמוע ראובן דבריו השיב אמת הוא שיש לי עדיין בידי שטר אחר אבל אין בדעתי להוציא בו שום דבר. ולראיית האמת הרי הוא בידכם לשורפו באש או למוסרו ביד בעל דיני. וכראות שמעון השטר השני ביד בית דין טען שאינו רוצה לשלם כי אם אלף זהובים כיון ששני השטרות עתה ביד בית דין וממה נפשך כת אחת פסולה ויד בעל השטר על התחתונה. וראובן טוען שהוא לא הוציא השטר השני לתבוע משמעון שום דבר אלא מסרו ביד הדיינים לשורפו באש ונחלקו הדיינים בדבר אחד מזכה לשמעון. ואחד מזכה לראובן. והשלישי מסתפק בדבר ואמר איני יודע יורינו הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה ראה ראינו המחלוקת שנפלה בין הדיינים על נושא שאלתינו. שאחד מזכה לשמעון ואחד מזכה לראובן והשלישי מסתפק בדבר ואמר איני יודע. והנה גברא חזינא טעמא לא חזינא שלא פורש הטעם למה זה מזכה לשמעון והאחר מזכה לראובן והשלישי למה מסתפק. ולכן צריכין אנו לחקור ולדרוש בים התלמוד ובאמתחות ספרי הפוסקים ז"ל להיכן הדין נוטה ואחר העיון והחקירה הראוייה מצאנו שהדין עם שמעון כמו שנבאר כפי דעת הדיין שמזכה לשמעון. ואיפשר שעל זה סמך הדיין הזה כיון שהוא דבר הגון ומתיישב על השכל ואם לאו אנו נכתוב מה שנראה לענ"ד. ומהעוזר האמיתי נשאל יהיה בעזרנו. וזה החילנו בעזרת צורינו וגואלנו:

עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת שבועות פרק כל הנשבעין (דף מ"ז ע"ב) איתמר שתי כיתי עדים המכחישות זו את זו אמר רב הונא זו באה בפני עצמה ומעידה וזו באה בפני עצמה ומעידה רב חסדא אמר בהדי סהדי שקרי למה לי שני מלווין ושני לווין ושני שטרות היינו פלוגתייהו מלוה ולוה ושני שטרו' יד בעל השטר על התחתונה שני מלווין ולוה אחד ושני שטרות היינו מתניתין שני לווין ומלוה אחד ושני שטרו' מאי תיקו:

ופירש רש"י ז"ל המכחישות זו את זו. שנים אומרים הרג ושנים אומרים לא הרג: זו באה בפני עצמה ומעידה. בעדות אחרת וכן זו ואף על פי שהאחת פסולה אין לך לפסול

לא זו ולא זו הואיל ואינך יודע איזה מהן פסולה אבל אחד מכת זו ואחד מכת זו אין נאמנין בעדות אחת דממה נפשך אחד מהן פסול והיינו דנקט ביה האי לישנא באה בפני עצמה ומעידה: בהדי סהדי שקרי למה לי הואיל והאחת פסולה אין אחת מהן נאמנת לשום עדות: הכי גרסי' שני מלווין ושני לווין ושני שטרות היינו פלוגתייתו ולא גרסי' דכולי עלמא: שני מלוין ושני לווין ושני שטרות. ואחת משתי כיתות הללו חתומה על זה והשנייה חתומה על זה דלרב הונא שניהן השטרות כשרין ולרב חסדא שניהן פסולין: מלוה ולוה ושני שטרות. שיש לו לאדם אחד שני שטרות על שני הלוואות על חבירו ואחת מהן חתומה על זה ואחת על זה יד בעל השטר על התחתונה בין לרב הונא בין לרב חסדא אין חולקין בזו שהרי זה בא עליו מכח שתי כיתות אחת כשירה ואחת פסולה אין אתה יכול לפסול את שתיהן ולא להכשיר את שתיהן הילכך קטן שבה' גובה הימנו והגדול יפסיד לפי שאומר לו זו היא הפסולה דמספיקא לא מפקינן ממונה מיניה אבל הקטן גובה דיש בכלל מאתים מנה: שני מלווים ולוה אחד היינו מתניתין. שני מלוין הוציאו איש שטרו על לוה אחד ואחת משתי כיתות הללו חתומה בזה ואחת בזה לא קמיבעיא לן מאי קאמר רב הונא בה דהיינו מתניתין דקתני נשבעין ונוטלין מבטל הבית ואף על פי שאנו יודעים שאחד מהן שקר אין אנו יכולין להפסיד את אחד מהן נזקקין להן בית דין להגבותן והכי נמי לרב הונא דאית ליה גבי שני מלווין ושני לווין זו באה ומעידה וזו באה ומעיד' הוא הדין לשני מלווין ולוה אחד ואף על פי שחמה נפשך הלוה העני הזה לוקה באחד מן השטרות הללו על ידי עדות פסולה אי אתה יכול להפסיד את אחד מן המלווין שאינך יודע איזה הפסולה: שני לווין ומלוה אחד. הוציא מלוה זה שני שטרות זו חתומה בזה וזו חתומה בזה: מאי אמר רב הונא בזה מי אמרינן כיון דחד גברא הוא דמייתי להו לקמן לא מזדקקינן ליה דממה נפשך בשטר פסול זה דוחה אצל זה וזה אצל זה ויפסיד או דילמא כיון דעל שני לווין הוא מוציא זו באה ומעידה וזו באה ומעידה לרב חסדא לא מיבעיא לה דהא אפילו בשני מלווין ושני לווין ושני שטרות פסול וכל שכן בשני לווין ומלוה אחד:

ונראה לנו דנושא שאלתינו היא החלוקה של מלוה ולוה ושני שטרות של מאמרינו הקודם דיד בעל השטר על התחתונה ולא יגבה אלא הקטן בין לרב הונא בין לרב חסדא. שהרי בא עליו מכח שתי כיתות אחת כשירה ואחת פסולה. הילכך מפסיד הגדול דמספיקא לא מפקינן ממונא אבל ממה נפשך גובה הקטן דבכלל מאתים מנה. וכן פסקו כל עמודי ההוראה ז"ל:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל על האי מימרא שקדמנו זכרה זה לשונו מלוה ולוה ושני שטרות שטר אחד במאה ושטר שני במאתים יד בעל השטר על התחתונה שכיון שכת אחת מהן שקרנית ואין אנו יודעים איזו היא ידו על התחתונה ונוטל שטר של מאה ונשבע על זה המאתי' ונפטר וכתב רבינו ניסים ז"ל על זה זה לשונו ומה שכתב הרי"ף ז"ל ונשבע על זה המאתים נראה לי דשבועת היסת קאמר דליכא למימר דשבועת התורה הוא מפני שזה תובעו מאתים וזה אי איפשר לכפור לו מנה דהא כיון שיש עליו שטר שהוא שיעבוד קרקעות הוה ליה כטוענו כלים וקרקעות והודה בקרקעות וכפר בכלים דפטור ומהאי טעמא אמרינן לעיל בפרק הפקדון דכופר בממון שיש עליו שטר פטור ע"כ:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק שנים ועשרים מהלכות עדות הלכה ב' ז"ל ראובן שהוציא על שמעון שני שטרות אחד במנה ואחד במאתים וכפר שמעון בשני השטרות ועדי שטר זה כת אחד מאותן השנים שהכחישו זו את זו ועדי השטר השני הכת השנייה. הרי שמעון משלם מנה שיד בעל השטר על התחתונ' וישבע על השאר. יראה לי ששבועה זו שישבע על השאר בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת. שהרי עליו שני עדים כשרים מעידין במקצת הממון שכפר בכולו. ולא תהא הודאת פיו גדולה מהעדאת עדים כמו שבארנו ע"כ: הרב בעל כסף משנה ז"ל האריך על עניין זאת השבועה שכתב רבינו ז"ל שהיא בנקיטת חפץ. ובין סברת הר"ן והראב"ד שכתבו שהיא שבועת היסת. והליץ בעד רבינו ז"ל ודחה ראיות הראב"ד והר"ן ז"ל יעויין שם:

רבינו אשר ז"ל גם הוא כן פסק בפסקיו זה לשונו מלוה ולוה ושני שטרות אחד במנה ואחד במאתים יד בעל השטר על התחתונה שכיון שכת אחת שקרנית ואי אנו יודעין איזו היא ידו על התחתונה ונוטל שטר של מאה ונשבע זה על המאתים:

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור חשן משפט סימן ל"א ס' ב' ז"ל מלוה שיש לו על לוה אחד שני שטרות מאלו שתי הכיתות אם הוציאו כאחד אחד ממנה ואחד ממאתים לא יגבה אלא של מנה ומוציאין אותו של מאתים מידו ושורפין אותו שהאחד מהם פסול ויד בעל השטר על התחתונה וישבע על השני ויפטר וכתב הרמב"ם שצריך לישבע בנקיטת חפץ כדין מודה במקצת שהרי יש עליו שני עדים במקצת הממון שכפר בכולו וכן כתר א"א הרא"ש ז"ל ואם הוא פקח יוציא השטר הגדול לבדו בבית דין אחד ויוציא השני בב"ד אחר ויגב' בו וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל עיין עליו. וגם בשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ב':

העולה לנו מכל האמור שמי שיש לו על חבירו שני שטרי חוב אחד ממאה ואחד ממאתים. ואחד חתומה כת אחת משתי כיתות המכחישות זו את זו. והאחר חתומה עליו כת השנייה. ובא לגבות שני השטרות כאחד. לא יגבה אלא הקטן דממה נפשך אחת מהן פסולה. ויד בעל השטר על התחתונה אבל אם בא לגבות כל אחד בפני עצמו. הוי כל עדות לעצמה וגובה שניהן:

אבל עדיין לא יצאנו ידי חובתינו כראוי. על מה שנסתפק ה"ה בראובן שלא הוציא אלא השטר של אלפים זהובים על שמעון בפני בית דין. ושמעון שמתיירא שמא יוציא עליו שטר אחר בעדות כת השנייה ויגבה ממנו פעם אחרת וממה נפשך אחת מהן פסולה. ומשום הכי רוצה להשביעו שאין לו שטר אחר חתום בכת השנייה וראובן השיב שהאמת אתו שיש לו שטר אחר מאלף זהובים חתים מהכת השנייה. אבל שאין בדעתו להוציא בו שום דבר ולראיית האמת שנותנו ביד בית דין לשורפו באש או למוסרו ביד שמעון בעל דינו. ומתוך כך רבתה הקטטה ביניהם. שמעון טוען דכיון דשני השטרות ביד הבית דין הוה ליה כמוציא שני השטרות כאחד. וממה נפשך כת אחת פסולה. ואינו רוצה לשלם כי אם הקטן דידו על התחתונה. וראובן טוען שהוא לא הוציא השטר לגבות בו אלא ליתנו בידם לשורפו. ולא בא לגבות אלא באחד מהן והוא השטר שהוציא בראשונה מאלפים זהובים. ולא מצינו בגמרא שדברו על עניין זה כלל. וצריכים אנו לחפש ולחקור בספרי הפוסקים ז"ל עד היכן שידינו יד כהה מגעת למצוא מרגוע לנפשנו. ונשאל מהעוזר האמיתי יהיה בעזרנו:

אחר החיפוש מצאנו ראינו שכתב הרא"ש ז"ל בפסקיו והביאו הרב בית יוסף ז"ל בחשן משפט סימן ל"א זה לשונו וכתב הרא"ש הא דאמרינן יד בעל השטר על התחתונה מיירי שהוציא שניהם כאחד בפני בית דין אז מגבין לו הקטן ומוציאין מידו הגדול ושורפין אותו אבל לרב הונא יכול הוא להוציא הגדול ולומר אין לי שטר אחר ובפני בית דין יוציא השטר האחר ויגבה בו ובהאי איכא לאסתפוקי אם יוכל להשביעו שאין לו שטר אחר שחתום בו כת אחרת מאותן שתי כיתות ואפילו ללשון שני דרב נחמן דשמא לא חשיב הכא דררא דממונא או אם כבר גבה באחד מן השטרות ובא לגבות גם בשני אם יכול להשביעו שלא גבה כבר באחת מן הכיתות וממה נפשך אם רוצה לשרוף את הקטן קודם שיבוא לבית דין גובה את (הכל) (נ"ל שצריך לומר הגדול דמאי הכל דהרי אינו גובה אלא מאתים וכן הוא בדפוס פרופס ובבית יוסף דפוס ויניציאי ולית דין צריך בשש) ותמה עליו הרב בית יוסף ז"ל למה אין כופין אותו להראותו לבית דין כיון שיש לשמעון זכות בו ולא ישלם לראובן אלא השטר הפחות שבשניהם דהיינו אותו של

אלף זהובים. ואף על פי שדברי הרא"ש סתומים שנסתפק אם יכול להשביעו. ברורים ומפורשים הם במקום אחר. שאם טוען זכות יש לי בו ונותן אמתלא לדבריו שכופין אותו להראותו. שכתב בתשובותיו כלל ס"ח סימן כ"ה ז"ל ומה ששאלת האומר לחבירו שטר שיש בידך זכות יש לי בו שהורו הגאונים שכופין אותו להוציא אם צריך שיאמר התובע שיש לו בשטר מפורש אם לאו: הוראה זו של הגאונים לא פשטה בארצנו ואין כופין לשום אדם להראות שטרו בשביל טענת אחד שאומר שיש לו זכות בו אם לא שאמר בבית דין דברים שיש בהם אמתלא בעיני הדיינים אז מראה השטר לדיינים ויראו אם ימצאו בשטר הזכות שטוען בעניין זה. בעניין אחר אין כופין לאדם להראות שטרו: ואפשר שגם הוראת הגאונים כך הייתה דלא מסתבר כלל דבדברים בעלמא יכוף האדם את חבירו להראות את שטרותיו דאין אדם רוצה להשביע את עצמו שידעו העולם עשרו וממונו עכ"ל הרי לנו בהדיא דאפילו לדעתו ז"ל דאין כופין. היינו בעניין שאין אמתלא לדבריו או שיש לתובע הפסד שידעו העול' עושרו וממונו. אבל בנדון דידן שיש לשמעון אמתלא חזקה שטוען שירא שמא יש לו שטר אחר שחתומים בו כת השניים ויוציאו בבית דין אחר ויגבה בו. אין לך זכות גדול כזה ודאי דיודה הרא"ש ז"ל דמחייבין ליה להראותו לבית דין ומכיון שבא השטר ליד בית דין יהיה באופן שיהיה הוה ליה שני שטרות הבאים כאחד משתי כיתות המכחישות וממה נפשך אחד מהם פסול ולא יגבה אלא הגרוע מהם והוא של אלף זהובים:

גם הרמב"ם ז"ל כתב כן בפירוש בפרק חמישי מהלכות טוען ונטען הלכה ז' וח' ז"ל האומר לחבירו שטר שיש בידך זכות יש לי בו וזה אומר איני מוצא שטרי או איני יודע אם יש לך בו ראיה או לא כופין אותו להוציאו: טען שאבד השטר מחרימין אותו חרם סתם. יטען זה שהוא יודע בודאי שהשטר שיש לו בו זכות אצלו. הרי זה נשבע הסת שאינו אצלו ושאבד ממנו וכזה הורו רבותי: וכתב הרב המגיד ז"ל זה דבר ברור וכל חלקי דין זה פשוטים לפי מה שכבר נתבאר ויש בפרק גט פשוט סמך בגמרא שכופין מי שיש בו זכות לאחר להוציאו ע"כ:

נמצינו למדין מזה במכל שכן בנדון דידן. ומה אם כשהנטען טוען שיש לו זכות בשטר שביד הטוען מחייבין אותו בית דין להוציאו. ואם יאמר שנאבד מחרימין אותו חרם סתם. בנושא שאלתינו ששמעון טוען שמתיירא שמא יש לו שטר אחר חתום בכת השנייה המוכחשת שאפילו הוה ראובן אומר שנאבד היו מחרימין עליו חרם סתם כדי לבקש כל טצדקי להוציאו לזכות לשמעון. ומה גם שהוא בעצמו הוציאו ונתנו ביד בית דין דמחוייבין הבית דין לזכות לשמעון. מטעם דממה נפשך כת אחת מהן פסולה. ואין

מגבין לראובן אלא השטר היותר גרוע דהיינו אותו של אלף זהובים דידו על התחתונה. ודוקא כשהטוען תובע טופס השטר להתחכם ולראות ומודה שהשטר כשר ואין לו טענת מזוייף. אין מחייבין אותו ליתנו בידו. דיאמר לולא בטינא דתהוי טענותי גבי טענתך דדמית עלי כאריה ארבא. אבל בלתי טענה זו מחייבין אותו בית דין להוציאו משום זייוף. ואין לך זייוף גדול מזה דנדון דידן דממה נפשך אחד פסול. ואם כן הדין עם שמעון: **עוד** מצאנו ראייה לדברינו ממה שכתב הרא"ש ז"ל בתשובותיו בכלל ס"ח סימן כ"ד שהשיב לשואל ששאל ממנו אם היה נוהג כשורה למי שהיה בא לפניו לדון ושטר בידו לתבוע מחבירו והנתבע היה תובע הטפסת השטר. שהיה מצוה ליתנו לו. שהרבה פעמים מפני נתינת השטר היה נפסד השטר מעיקרו מפני זייוף שנמצא בואו משום גרר או מחק או בשינוי השמות. ושהיה סומך על תשובת הרמב"ם שמצא בלשון הגרי. ושהיו מערערין עליו מתשוב' הרשב"א שכתב בסי' תקפ"ט דאין נותנין הטפסת השטר לנתבע. דמצי למימר ליה דמית עלי כאריה ארבא ואיני רוצה שתהיה טופס השטר מונח אצלך כדי שלא תתחכם להערים ולמצוא עלה לפסול את שטרי וכו'. ושלא היה רוצה לשנות מנהג מקומו בעבור אותו פסק עד הכרעתו. והשיב הרא"ש ז"ל שיחזיק במנהג כיון שיש חשש זייוף. דדין צדק הוא לחקור ולבדוק ולפשפש. ולמי יאה זאת אלא לבטל השטר עכ"ל הרא"ש ז"ל. וז"ל תשובת הרמב"ם ז"ל בלשון הגרי שזכר השואל. אבל לא העתקנו ממנו אלא מה שצריך לענייננו. והוא ששטר המלו' אעפ"י שכתוב בו בלא טפיסת טופס מזה השטר אין טענה לראובן להמנע מנתינת הטופס ממנו ואפי' התנה זה על טופסו בביאור מפני שזה העניין אינו שהיית הפרעון אלא לאחר בירור ההפסד והזויוף שבשטרו א"כ כל זמן שיראה מן הדין לפי טענת בעלי דינין שיתן לו הטופס בלא זה התנאי שלא יועיל זה התנאי לעכב נתינת זה הטופס ע"כ בקיצור:

אם כן לפי תשובת הרא"ש ותשובת הרמב"ם ז"ל זכינו לדין בנ"ד שאפי' אם היה תנאי ביניהם שלא להוציאו היו ב"ד כופין אותו להוציאו משום דממ"נ אחד מהם פסול דהוי כמזוייף. כ"ש שהוא בעצמו הוציאו ונתנו ביד ב"ד. דמחוייבין ב"ד לדונו באשר הוא שם. כשני שטרות הבאים כאחד משתי כיתות המכחישות זו את זו ולא יגבה ראובן אלא הקטן ואם יאמר אומר דאם היה מוציאו בב"ד אחר היה גובה בו א"כ אינו כמזוייף. אף אנו נאמר לו שהדין דין אמת כל זמן שאינו מפורסם לב"ד ולא לנתבע ואחר שגבה באחד מהם מוציא השטר האחר בב"ד אחר מפני שכל כת מה יכולה להעיד בפני עצמה כמו שכתבנו בתחילת דברינו אבל בנ"ד שהנטען טוען שמתיירא שמא יש לו שטר אחר שחתומה עליו כת השנייה ורוצה להשביעו מחייבין אותו להוציאו. ומאחר שבא ליד

ב"ד אין יכולין להעלים עיניהם וצריכין לדונו כדין שני שטרות משתי כיתות המכחישות הבאים כאחד. וכ"ש שהוא בעצמו נתנו ביד ב"ד. ומה שאומר ראובן שאינו רוצה לגבות בו והראייה שנותנו ביד ב"ד לשורפו הם דברים בטלים. שכיון שבא ליד ב"ד לאו כל כמיניה לשורפו. דדוקא קודם בואו לב"ד מהני ליה שריפת השטר. משום דיכול לקבל עליו השבועה באמת דאין לו שטר אחר אבל אחר שבא ליד ב"ד לא ואפי' היה טוען שנאבד או נשרף היו מחרימין עליו חרם סתם שאינו מזוייף ושאין לשמעו זכות באותו שטר. כ"ש עתה שהזכות שיש לשמעון הוא דבר הנראה לדיינים שמחוייבין לדון כפי ראות עיניהם:

ולסיומא דמילתא אמינא דאף לדעת הרשב"א ז"ל שכתב שאין נותנין הטפסת השטר לשום אדם. יודה דמחייבין אותו להראותו דב"ד כמו שכתב הר"ן בפ' ג"פ וז"ל כתב הריטב"א ז"ל דעת מורי הרב החכם ומורי הרשב"א ז"ל שהטוען לחבירו שיתן לו טופס משטרו שמוציא כ"ט מודו שיכול לומר בטל השטר אתה רוצה לבקש עקיפין של שקר על שטר שלו כדי שתפסידני וזו טענה גדולה היא אבל מראהו לו בב"ד לקרותו ולראותו בב"ד וכן דנתי לתני רבותי פעמים הרבה עכ"ל. ומכאן ראייה לנ"ד. ששמעון אינו תובע הטפסת השטר אלא שרוצה להשביעו שאין לו שטר אחר חתום בכת השנייה. שאם היו משביעין אותו או מחרימין עליו חרם סתם לא היה יכול לקבל עליו השבועה או החרם משום שהשטר בידו ולא היה יכול לכפור דלאו ברשיעי עסיקינן ואז היו מחייבין אותו ב"ד להראותו להם. וכיון שהיה השטר בא לידם הזכות בא לשמעון ממילא וחייבין ב"ד לדונו כדהשתא דממ"נ אחד מהם פסול ויד בעל השטר על התחתונה. ומה שראובן אומר שאינו רוצה לגבות בו ושב"ד ישרפו אותו. אחר שבא ליד ב"ד לא מהני שריפה. כמו שכתב הרב ב"י ז"ל בשם הרא"ש ז"ל ז"ל ומ"מ אם רוצה לשרוף את הקטן קודם שיבוא לב"ד גובה את הגדול ע"כ. הרי בהדיא דלא מהני שריפת השטר אלא קודם בואו לפני ב"ד ובלתי ראיית השטר לפניהם. אבל כשהשטרות באים לפני ב"ד אפי' אם הוא צווח ככרוכיא דאינו רוצה לגבות בו לא משגחינן ביה דאיהו דאפסיד אנפשיה וגם מדוייק כן בדברי הטור ז"ל שכתב דברי אביו ז"ל ז"ל ומיהו כשבא לגבו' הגדול ישביענו הלוה שאין בידו שטר אחר שאחת מאלו הכיתות חתומין עליו לפיכך טוב לו שישרוף הקטן ויגבה הגדול ע"כ. ובודאי שלא ישרוף אותו בפני ב"ד. דאם על הסתם משביעין אותו כ"ש כשמראה השטר לב"ד שידונו אותו כדין שני שטרות הבאים כאחד ולא יגבה אלא הקטן:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שיצא שמעון זכאי בדינו ולא ישלם לראובן אלא השטר הקטן של אלף זהובים מהטעמים שקדמנו זכרם. הן מטעם שהיה שמעון יכול להשביע

את ראובן שאין לו שטר אחר וכו'. או מטעם הזכות שיש לו באותו שטר שמחוייב להראותו לב"ד. ומאחר שבא לידם חייבים לדונו כשני שטרות הבאים כאחד חתומים משתי כיתות המכחישות זו את זו. דודאי אחת מהן פסולה. ולא יגבה אלא הקטן דיד בעל השטר על התחתונה כמו שביארנו ושריפת השטר לא מהני ליה אלא קודם בואו לפני ב"ד כמו שהוכחנו מדברי הרא"ש והטור והרב בית יוסף זכרונם לברכה: זה מה שנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון ויזכה הוא ובניו לשרת בשם ה' בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר: נשלם ונגמר ח"י לחדש תמוז בשנת ובסדר והיתה לבני **ישראל** לחקת משפט כאשר צוה ה' את משה ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמהור"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשנח

שאלה כז ראובן שמעון ולוי לוו מיאודה שלש מאות זהובים בשטר. וכתבו בשטר רצה גובה מזה הכל רצה גובה מזה הכל. ועשו השטר ככל תקנת חז"ל. ונפטר ראובן לב"ע וחל"ש. ועכשיו בא יאודה לגבות שטרו משמעון חלקו וחלק ראובן וחלק לוי. ושמעון טוען שמחלק ראובן אינו חייב לשלם כי אם החצי. ושהחצי האחד חייב לשלם לוי שגם הוא לווה כמותו. ולוי טוען שאינו חייב לשלם כי אם חלקו. ושחלק ראובן חייב שמעון לשלם כולו שהואיל וממנו תבעו יאודה מזלו גרע שכן כתוב בשטר רצה מזה גובה הכל רצה מזה גובה הכל. יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה עמדתי להתבונן מה הדין נותן על הנדון הלז. והגם שאין הפנאי מסכים עמדי להאריך ולשאת ולתת בדברי כל הפוסקים ז"ל שדברו על ענין זה. כי אינני מופנה מכל צד מחמת כמה הרפתקי דעדו עלי מ"מ לאהבת השואל פניתי מכל עסקי להשיבו בקיצור נמרץ ודוקא על מה שנוגע בנדון לענין דינא: ואען ואומר:

שעיקרא דהאי מלתא איתא בירושלמי. בפ' שבועת הפקדון והביאו הרב בעל החרומות בשער מ"ד וז"ל. וכיחש בעמיתו פרט למכחיש לא' מן השותפין ופרט למכחיש בעדים ובשטר: א"ר יוסי הדא אמרה שנים שלוו מא'. הרי הם אחראין וערבאין זה לזה. ואע"ג דלא כתבין כן הרי הן ערבאין ואחראין זה לזה ע"כ:

והגירסא הזאת הביאוה ג"כ הרי"ף והרא"ש והר"ן ז"ל בפ' שבועת הפקדון. ומרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ בסי' ע"ז ופירש וז"ל א"ר יוסי הדא אמרה שנים שלוו מאחד אעפ"י שלא כתבו: שיהיו אחראין וערבאין זה לזה. אלא שכתבו אנו פלוני ופלוני לוינו מפלוני מנה. אפילו הכי הם אחראין וערבאין זה לזה. וחייב כל א' לשלם הכל. דכי היכי דאמרינן בשנים שהפקידו אצל אחד שאין אחד מהם יכול לומר לנפקד נתחייבת לי בחצי הממון. אלא אומר לו לא נתחייבתי אלא לשניכם. אף שנים שלוו מא' אין א' מהם יכול לומר לא נתחייבתי אלא בחצית הממון אלא בין המפקיד ובין המלוה יכול לומר לשניכם הפקדתי או הלויתי. וכל א' חייב בכל וכו' ע"כ:

ואע"ג שבסוגיא הנ"ל מהירושלמי נאמרו פרושים שונים בין המפרשים ז"ל. וחילקו בין ערב למלוה כולם מסכימים במסקנת הדין. על האי מימרא דאמר ר' יוסי הדא אמרה שני' שלוו מא' הרי הן אחראין וערבאין זה לזה. אע"ג דלא כתבו כן אלא סתם. וכולם מודים שהדין דין אמת. אלא שרבינו אפרים כתב שבגמ' דילן משמע. דליתא הא דירושלמי וכו'. אבל הר"ן והרא"ש ז"ל דחו ראייתו וכו'. ובזה הסכימו כל הפוסקים: הכל כאשר לכל בא בארוכה בס' התרומות בשער מ"ד. ובמוהר"י קולון בשורש ק"ך וק"ף. ובמרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ בסי' ע"ד ע"ש. כי אני לא באתי לע"ע לשאת ולתת בדבריהם ז"ל. כי אם דוקא לכתוב מה שנוגע לענין דינא בנ"ד כדכתיבנא. וזה החילי בס"ד:

וטרם כל צריך שתדע שאע"ג שבהאי מימרא דר' יוסי מהירושלמי וכל הפוסקים נקטו בגירסתם לישנא דשני' שלוו מא' וכו' אינם ר"ל דוקא שנים. כי הוא הדין אם יהיו ג' או יותר אלא שאורחא דמלתא נקטו. וכדפירש רש"י ז"ל בפ' בית כור גבי ב' אחין שחלקו וכו'. ע"ש ודוק:

ומעתה נבא אל ענייננו דהנה מרן ז"ל כתב שם בסי' ע"ז בשם הרא"ש ז"ל. שאבי העזרי והרב בעל העיטור כתבו על ב' שלוו מא' וכו'. שלא יגבה המלוה מן הא' הכל. אלא אם כן לא ימצא לגבות מחבירו חלקו. ושהרמב"ן חולק עליהן וסובר שיגבה הכל ממי שירצה. ושהסכים הוא ז"ל. לדברי הרמב"ן הלכה למעשה ע"כ: וכן מצינו שכתב כן בתשובה כלל ע"ד סי' ה' ג' וי'. על דברי אבי העזרי ז"ל וז"ל. אין הסוגיא מוכחת כדבריו. וכן ראיתי רבותי דנים שגובה מא' מהם כל החוב אפילו יש נכסים לב'. ובנדון זה שכתבתי אין עניינו לזה הדין כלומר כיון שכתוב בו ששניהם לוו פשיטא שיגבה הכל מאיזה מהם שירצה. אפילו יש לב' ממון. לפי שכל א' נעשה לווה על הכל עכ"ל:

אמנם כבר הכריעו המפרשים ז"ל דברי העיטור ואבי העזרי ז"ל. באמרם שהם לא דיברו בדיני הלווה כי אם דוקא בדיני הערב ושחילקו בין דין ב' שעירבו מא'. לב' שלוו מא'.

ושהרמב"ם ז"ל הסכים עמהם. הגם שיש חילוף גירסאות בדברי הרמב"ם של ריב"ה ז"ל נראה שהיה לו גירסא אחרת בדברי הרמב"ם מאותה שהיא לפנינו וכו' ע"ש: וכיון שכל זה לא שייך לענייננו אינני רוצה ליכנס בתגר זה כי אם דוקא במה שנוגע לענייננו דהיינו בהא כשלוו תרי מא' וכדכתיבנא:

ומכל מקום ממוצא דבר מהא דכתיבנא תראה שכל הפוסקים הנז"ל איירו דאפילו שכתבו סתם בשטר ולא פירשו שיהיו אחראין וערבאין זה לזה. וגם לא פירשו שאם רצה לגבות מזה הכל יגבה. ואם רצה לגבות מזה הכל יגבה. שאעפ"י כן יכול המלוה לגבות הכל ממי שירצה. ובזה הסכימו כולם ומשם תדין במכ"ש אם כתבו בפירוש בשטר דאם ירצה גובה מזה הכל גובה ואם ירצה גובה מזה הכל כמו שכתבו בשטר דנ"ד. שיש כח ביד המלוה לגבות הכל מא' מהם ממי שירצה. וזה פשוט וכדכתיבנא:

ומעתה נבוא לחקור ולידע מה הדין נותן בהאי מחלוקת שיש בין לוי ושמעון דנ"ד. ששמעון אינו רוצה לשלם כי אם מחצית חלקו של ראובן. ולוי אינו רוצה לשלם כל עיקר החצי האחרת שנוגע לו. באמרו שכיון שיאודה לא תבעו כי אם לשמעון. שעל שמעון מוטל לשלם הכל כי מזלו גרע וכו':

ופליאה דעת ממני מעיקרא דאיך שמעון מסרב לשלם כל חובו של ראובן ואפילו מכל החוב במושלם כמו שנתחייב בשטר. שכתוב בו שאם רצה המלוה לגבות הכל מזה וכו'. דבמאי קפיד והלא יכול לחזור אח"כ לגבות מלוי חלקו וחצי חלק ראובן. אלא שכפי הנראה מתוך דברי השאלה הוא שכשראובן מת היה עני. ולא הניח בעזבונו כדי לשלם חלקו מהחוב הנ"ל. שאם הניח כ"כ נכסים כדי לשלם חלקו. מה זה קפידא שהקפידו שמעון ולוי על חלקו הנז"ל. ואם לא הניח כ"כ כדי לשלם חלקו ה"ז מוטל על שניהם לכן אינני יודע מעיקרא במאי קפיד שמעון שלא רוצה לשלם כל החוב בתחלה כיון שיהודא תבעו ממנו. ואח"כ יחזור הוא ויתבע מלוי חלקו וחצי חלק ראובן. אלא ודאי נראה ששמעון חושש שאם הוא משלם עתה כל החוב שאח"כ לא ימצא לגבות מלוי בהיות שנראה שהיה יורד מנכסיו או מחמת סיבה אחרת. לפי שאם היה ללוי כדי לשלם חלקו וחצי מחלק ראובן במה היה קפיד וגם ללוי יש לשאול למה אינו רוצה לשלם כיון שסוף סוף חייב לשלם כפי אשר נתחייב בשטר שהרי כשם שחייב השתא שמעון לשלם כל החוב בתחילה בהיות שיהודא קדמו ה"ה שהיה חייב הוא ג"כ לשלם כל החוב אם יהודה היה תובעו ממנו בתחילה:

ואין טענה לומר שבשביל שיהודא תבעו לשמעון תחילה ושמעון שילם כל חובו שיפטר לוי לשלם חצי חלק ראובן ושזאת הסך יפסיד שמעון ושמזלו גרם וכו'. שדבר

כזה אין הדעת סובלתו. דאיברא שלכל א' שהמלוה היה תובעו תחילה היה חייב לשלם כל החוב בין שחביריו היו ראויים לשלם חלקם בין שאינם ראויים כגון שהעני או מת כנ"ד אבל אחר שפרע א' מהם כל החוב חוזר וגובה מחבריהם חלקם וזה פשוט. וכדכתב מרן ז"ל בסי' ע"ז בח"מ בשם הרב בעל התרומות וז"ל כתב הרב בעל התרומו' בשער מ"ד מסתברא שכיון שפסקנו ששנים שלוו מא' שהם ערבאין זה לזה אם פרע א' מהם כל החוב חוזר וגובה מחבירו חלקו וכו' ע"כ: וכן יש ללמוד ממ"ש רבינו בעל הטורים ז"ל שם על ראובן שהוצרך ללוות מנה משמעון. ולא רצה להלוותו עד שיכנסו יהודא ולוי ערבות כבעלי חובין והעני ראובן וגבה שמעון מלוי כל חובו וחזר לוי לתבוע מחצית החוב מיהודא. ויהודא היה טוען וכו'. כדי להפטר מלשלם וכו'. כתב הרב דאין שומעין לו. דכיון שהמלוה יכול לגבות החצי מלוי כמו מיהודא. שעל דעת כן נכנס שאם יעני ראובן שיפרע כל א' וא' מחצה. ולכן כיון שפרע לוי הכל יגבה מיהודא החצי שפרע בשבילו וכו' עכ"ל:

הא קמן דהאי נידון דוחה לנ"ד דכיון שיהודא דנ"ד היה יכול לגבות כל חובו מלוי כמו משמעון שעל דעת כן נכנסו בשט"ח. דאם ירצה לגבות מזה הכל יגבה ואם ירצה לגבות מזה הכל יגבה. וכיון שראובן מת עני מוכרחים שניהם לשלם חלקו של ראובן וכיון שלע"ע מוכרח שמעון לשלם כל החוב בהיות שממנו תבעו יהודא תחילה אחר שפרע יחזור ויגבה מלוי חלקו וחצי חלק ראובן וזה פשוט וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא עיין מ"ש הרא"ש ז"ל בכלל ע"ד בסי' ה' וי' והביאו מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בח"מ בסוף סי' ט"ז וז"ל וששאלת על שנים שלוו ונעשו אחראין וערבאין זה לזה והאחד מהם פרע כל החוב. ונתן המלוה הש"ח ביד הפורע אם יוכל לגבות חצי החוב מחבירו או נאמר שהפסיד מעותיו כדין פורע שטר חוב של חבירו:

תשובה הא מילתא דפשיטא. הוא כיון שמן הדין יכול המלוה לגבות ממנו כל חובו. שחבירו חייב לפרוע לו חלקו. דהא דאמרינן הפורע חובו של חבירו הפסיד מעותיו. היינו היכא דמדעתו קם ופרע. שלא היה מוכרח לכך. דהוי כמו מבריח ארי. אבל היכא דמתחילה נעשו אחראין וערבאין זה לזה. אין כאן מבריח ארי וצריך חבירו לפרוע חלקו וכו' עכ"ל: וכן פסקו מרן ז"ל לענין דינא בספרו הקצר בסוף סי' הנ"ל ע"ש וכל זה אינו צריך לפנים שזה פשוט ומכ"ש בנ"ד שבפירוש נכתב בשטר דאם רצא לגבות מאיזה מהם הכל שיוכל לגבות שנראה בפי' שכל א' נתחייב בעד חלק חבירו אם באו ליד עוני או מת א' מהם שהנשארי' חייבים לשלם החלק הנז"ל וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל שבנ"ד כיון שיהודא תבעו לשמעון תחילה חייב שמעון לשלם כל החוב הכתוב בשטר בעד שלשתן וחוזר וגובה מהנשארים חלקם המגיע להם וכיון שמת א' מהם דהיינו ראובן גובה מלוי חצי חלקו של ראובן וחלקו וחייב לוי לפרוע לו ואינו יכול להשמט עצמו בהאי טענה קלישתא דמזלו גרם כיון שהחוב מוטל עליו כמו על שמעון וכל זה הוא פשוט לענ"ד לפי הטעמים דכתיבנא אם יסכים עמדי הרב מאריה דאתרא הדין וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו:

כ"ד החותם פה בעיר **אמשטרדם** יע"א: ביום ג' שנכפל בו בכי טוב ר"ח **אני לדודי ודודי לי** מהאי שתא **לישרי** לב שמחה לפ"ק:

מיד הצעיר יעקב טוואר

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשנט

שאלה כח יהודים שהיו באים בשיירא והוכרחו לחלל שבת מפני הסכנה. איזה יהיה עדיף אם ללכת על רגליהם או לרכוב על הגמלים. שיש מי שהורה כיון שהגמל הוא למעלה מעשרה וקיימא לן דאין תחומין למעלה מעשרה עדיף טפי לרכוב על הגמלים. על הכל יבא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה שאלה זו של החכם השואל סתומה היא שלא פירש בה אם יש בהליכה זו גם כן סכנת נפשות כגון שיהיה עייף מאד עד שיהיה מסוכן או שהולכת השיירא מהרה והוא אינו יכול להשיגם וישאר יחידי. ובודאי סתמו כפירושו שלא איירי שיש בהליכת רגליו סכנת נפשות בשביל העייפות או לישאר יחידי שזה דבר ברור כביעתא בכותחא שכל פיקוח נפש דוחה שבת ויוכל לרכוב ואין זה צריך בשש או לידון עליו בראיות. אלא ודאי שמיירי שאין סכנה בהליכה זו על רגליו ונשאר אם כן הספק באיזה מן השנים עדיף אם בהליכה או ברכיבה:

ולכן נראה לי לומר כי בודאי במקום שבאחד מהפנים מרבה באיסור שיש למנוע האיסור הרב ולבחור האיסור במיעוטו כי בהליכו' רגליו יש איסור תחומין לבד והרכיבה על הגמל ישבו גם כן איסור שבות שאין רוכבין על גבי בהמה אליבא דמאן דאמר שתחומין דאוריתא הטעם הוא גזירה שמא יצא תוך לתחום כיון שאינו הולך ברגליו אינו רואה סימניו ואליבא דמאן דאמר שתחומין כרבנן הטעם הוא שמא יחתוך זמורה להכותה והוי קוצץ מן המחובר בעניין שברכיבה יש בה מלבד יציאת התחום גם כן איסור שבות

הרכיבה ומפני זה איסור רכיבת הגמל הוא איסור יותר גדול אלא שמפני מה שהורה המורה בשאלה שיותר טוב הוא הרכיבה מפני שרכיבת הגמל הוא למעלה מעשרה ואין תחומין למעלה מעשרה לפי זה היה נראה שהדבר שקול שבכל א' מהם יש איסור דרבנן ברכיבה יש איסור שבות ובהליכה יש איסור תחומין שאע"פי שאליבא דמאן תחומין דאורייתא כפי מסקנת הגמרא בביצה דף ל"ז וכפי מה שפסקו כל הפוסקים אינו אלא דרבנן ועל כן יבחר באיזה שירצה כיון שאינו מרבה איסור בזה יותר מבזה:

אבל בדין של איסור תחומין למעלה מעשרה אינו כל כך פשוט כמו שהיה נראה מדברי ה"ה כי הוא בעיא במסכת עירובין דף מ"ג שלא נפשטה וז"ל שם:

בעי רב חנינא יש תחומין למעלה מעשרה או אין תחומין למעלה מעשרה עמוד גבוה עשרה ורחב ארבעה לא תבעי לך דארעא סמיכתא היא כי תבעי לך בעמוד גבוה עשרה ואינו רחב ארבעה אי נמי דאזיל בקפיצה וכו' האי תנא ספוקי מספקא ליה אם יש תחומין למעלה מעשרה או אין תחומין למעלה מעשרה:

ופירש רש"י ז"ל יש תחומין. אסור תחומין למעלה מעשרה כדמפרש ואזיל: בעמוד גבוה עשרה ורחב ארבעה. ונכנס ראשו אחד לתוך התחום: לא תבעי לך. דאיסור תחומין נוהג בו ולא יעלה על ראשו שבתוך התחו' ויצא לראשו אחר דהא חזו להילוך והילוך מעליא הוא: ואין רחב ארבעה דלא ניחא תשמישתיה: בקפיצה. בשם. מי הוי הלוך או לא:

וכיון דהאי בעיא לא נפשטה וספוקי מספקא ליה רבו סברות הפוסקים בפסק הלכה יש שפסקו לחומרא. ויש שפסקו לקולא כיון דתוך י"ב מיל או אליבא דמאן אפילו תוך לי"ב מיל אינו אלא ספק בשל דבריהם:

והרמב"ם בפרק כ"ז מהלכות שבת הלכה ג' כתב וז"ל: המהלך תוך לתחום למעלה מעשרה טפחים כגון שקפץ על גבי עמודים שגבוהין עשרה ואין בכל אחד מהן ארבע' על ארבעה הרי זה ספק אם יש תחומין למעלה מעשרה או אין תחומין למעלה מעשרה אבל אם הולך על מקום שישבו ארבעה על ארבעה הרי זה כמהלך על הארץ ויש איסור תחומין שם עכ"ל:

וכתב שם הרב המגיד ולא ביאר רבנו ספק זה אם הוא לקולא או לחומרא ובתשובה ביאר שכל מה שיהיה מן התחומין מן התורה ספיקו להחמיר ומה שהוא מדבריהם ספיקו להקל ושם כתב שאין תחומין דבר תורה בימים ובנהרות ולא בכרמלית וכל התחומין בהם מדברי סופרים ולדעת האחרונים שאין תחומין מן התורה כל למעלה מעשרה ספק של דבריהם היא ולקולא:

וכן פסק מרן בשלחנו הטהור סי' ת"ר. המהלך מחוץ לתחום למעלה מעשרה טפחים כגון שקפץ על גבי העמודים שגבוהים עשרה ואין בכל אחד מהם ארבעה טפחים על ארבעה טפחים הרי זה ספק אם יש תחומין למעל' מעשרה אם לאו ומה שיהיה דרבנן ספיקו להקל והואיל ואין בימים ובנהרות איסור תחומין מדאורייתא לדברי הכל לפי שאינם דומים לדגלי מדבר מי שהיה בא בספינה והגיע לנמל אם משנכנס השבת עד שהגיע לנמל לעולם היתה למעלה מעשרה טפחים מקרקע הים או הנהר יורד ואינו נמנע ויש לו אלפים אמה ממקום שפגע בו למטה מעשרה:

העולה מכל הנזכר שבדין תחומין למעלה מעשרה יש בו ספק כמו שהוכחנו ואם כן בנדון דידן נמצא שאם יש בו איסור תחומין אינו מרויח כלום במה שרוכב על הגמל אדרבא יש בו איסור תחומין כמו ההולך ברגליו וגם איסור הרכיבה ואם כן עדיף טפי להלך ברגליו ואם אין בו איסור תחומין הדבר שקול ושוים הם שבכל אחד מהם יש איסור אחד:

אבל אחר ההתבוננות היטב בענין איסור ספק תחומין למעלה מעשרה אפילו למאן דמיקל בספק זו לומר שאין איסור תחומין למעלה מעשרה אינו יכול להוכיח מכאן לנדון דידן שלא אמרו אין תחומין למעלה מעשרה אלא בההיא דעמודין ברשות הרבים שהם עומדים במקומם והוא הולך עליהם שנמצא שמהלך למעלה מעשרה או ספינה שמהלכת על גבי המים למעלה מעשרה אבל כשרגלי הבהמה שהוא רוכב עליה הם בתוך עשרה אף על פי שהוא יושב למעלה מעשרה מה בכך הרי מהלך בקרקע דלכל הדברים רוכב כמהלך דמי כמו שאמרו במס' קידושין דף ל"ג וז"ל:

אבעיא להו רכוב כמהלך דמי או לא. אמר אביי תא שמע טמא יושב תחת האילן וטהור עומד טמא. טמא עומד תחת האילן וטהור יושב טהור ואם ישב הטמא הטהור טמא וכן באבן המנוגעת ואמר רב נחמן בר כהן זאת אומרת רכוב כמהלך דמי:

ופירש רש"י זאת אומרת. מדקתני וכן באבן המנוגעת רכוב כמהלך דמי דלאו בתריה דידיה אזלינן אלא בתר בהמה הנושאתו דהא הכא לא בתר אבן אזלינן אלא בתר אדם הנושאה אזלינן דאי בתרא דידה אזלינן אפי' לא לא ישב נושאה נטמא הטהור דהא איהי מיתב יתבא בחיקו או בכתיפו של זה הנושאה עכ"ל: נמצא שבנדון דידן כיון שרכוב במהלך דמי אפילו המקל אין לפוטרו מטעם שאין תחומין למעלה מעשרה אם רוכב על הגמל:

ואע"פי שדבר זה לא היה צריך ראיה הנה ראיתי ששאלו לריב"ש ז"ל על ההולכים במדברות רוכבים על הגמלים וכתב באותה תשובה פעמים שלש וז"ל ואין ספק שאם

לא היה ביוצא בשיירא שום חלול שכת אם מפני עשיית מלאכה או הליכת חוץ לתחום או רכיבת הגמלים לא היה אסור מפני עונג שבת וכו' הרי שכתב דברכיבת הגמלים איכא איסור תחומין ועוד כתב שהרי הם צריכין ללכת בשבת חוץ לתחום ממקום שקדש עליהם היום בין שהולכין על רגליהם בין שרוכבין על גבי בהמה ועוד כתב ולא חלקו בין בהמה לבהמה הא למדת שהמהלך על גבי בהמה אפילו גבוה כגמל יש עליו תורת תחומין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה:

נמצינו למדין מכל הני דכתיבנא שכיון שיש ברכיבה הגמל תורת תחומין כמו ההולך ברגליו שיותר טוב להלך ברגליו ולא לרכוב על הגמלים כשאין בו סכנה בהליכת הרגל כדי לפטור עצמו משני איסורים איסור שבות רכיבה ואיסור תחומין מה שאין כן בהולך ברגליו שאין בו כי אם איסור תחומין ואין לי עוד להאריך כי באתי בימי הזקנה וחשכו הרואות בארובות הנראה לעניות דעתי כתבתי אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה ולא יאה וכסאו לעולם יכון. עד יבא ינון אכי"ר:

בשנת ובסדר ואולך אתכם ארבעים **שנה** במדבר לפ"ק:

כ"ד הצעיר יוסף פיזא יצ"ו אכי"ר

תשובה תשס

שאלה כט מעשה בראובן ושמעון שהיו מתעסקים יחד במשאם ומתנם עד שהעיר כלה הכירו ששותפים הם אחר זמן מרובה חלה ראובן וקפץ עליו החולי ומת בלא צואה והניח בנים ובנות אחר כך בא שמעון בבית ראובן עם איזה מכיריו ואוהביו בהיותם אנשי בית אובן מבוהלים על מיתת אביהם וחילק כל הנכסים בפני מכיריו ולקח חלקו הנוגע לו מן השותפות והניח ביד יורשי ראובן החלק הנוגע להם בשביל שותפות אביהם שהוא חצי כל הנכסים הנמצאים שם לאחר זמן באו יורשי ראובן ותבעו משמעון שיחזיר להם כל מה שלקח וכך אמרו לו אתה נכנסת שלא ברשות ונטלת שלא כדין לפי שראובן אבינו מת בלא צוואה ואנחנו יודעים שאין לך עליו שטר שותפות מחיים לכן או הבא עדים שבפניהם נעשה השותפות עם אבינו או תחזיר לנו כל מה שלקחת ממנו ושמעון השיב להם מא שלקחתי בדין לקחתי שהוא חלקי מן השותפות שהיה לי עם אביכם והעדות שאתם מבקשים ממני אין עדות גדול מזה כיון שהדבר מפורסם בכל העור שהוא היה שותפי ואני לו. השתא מיבעייא לן הדין עם מי:

תשובה להוציא משפט הדין הזה כהלכה יש לנו לחקור ארבע חקירות. ראשונה אם כל שותפות שבעולם צריך להיות בעדים ובשטר או יש שאפילו בדברים בעלמא סגי. שנית

אם שותפות שנעשה לזמן קצוב אם יכול האחד להתפרד מחבירו תוך הזמן. שלישית אם מיתה עושה הפסק בשותפות או לא. רביעית אם יכול האחד ליטול חלקו אף שכלה זמן השותפות שלא בפני חבירו גם שלא בפני בית דין של אותו מקום. ואחר היות לנו סברא המוסכמת בארבע חקירות הנ"ל המה תהיו עמודי התשובה לנדון שלנו:

והנה לחקירה ראשונה נביא לשון הרמב"ם ז"ל בחלק ד' פ"ד מהלכו' שלוחין ושותפין הלכה א'. וב'. וז"ל כשירצו השותפים להשתתף במה יקנה כל אחד מהן ממון חבירו להשתתף בו אם במעות נשתתפו: יביא זה מעותיו ויביא זה מעותיו ויטילו אותן לכיס אחד ויגביהו את הכיס שניהם. אבל אם כתבו שטר והעידו עדים אף על פי שקנו מיד שניהם שיביא זה מאה וזה מאה וישתתפו בהן לא קנו. ועדיין לא נעשו שותפין שאין המטבע נקנה בחליפין לפיכך אם נשתתפו בשאר המטלטלין כיון שקנו מידם שיביא זה חביתו של יין וזה כדו של דבש והרי נשתתפו בהן וכן אם עירבו פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה כדו וזה חביתו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין. כללו של דבר בכל הדרכים שקונה הלוקח. באותן הדרכים עצמן קונין השותפין זה מזה הממון המוטל ביניהם להשתתף בו:

האומנין שנשתתפו באומנות אע"פי שקנו מידם אינן שותפין כיצד וכו' עכ"ל:

והרב כ"מ כתב וז"ל כשירצו השותפים להשתתף וכו' עד הרי אלו לאמצע כל זה מפורש בדברי רבינו בטעמו. עכ"ל: והראב"ד ז"ל כתב על דברי הרב ז"ל האומנין וכו' א"א ורבותי הורו שאדם יכול להקנות את עצמו לחבירו בקנין כדין עבדים וכשם שמצינו באומרת יקדשו ידים לעושיהן עכ"ל:

והא לכם לשון הטור בחלק חושן המשפט סימן קע"ו סעיף א' השותפין שבאין להשתתף אין השיתוף נגמר בדיבור לומר שאם אחרו בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקנין וכיון שצריך קנין כל דבר ודבר לפי קנינו מתקיים שיתופו:

לפיכך המטבע שאינו נקנה בקנין אין השויתף מתקיים בו בקנין שאפילו אם קנו מיד שניהם שיביא כל אחד מעותיו וישתתפו בהם וכתבו שטר על זה והעידו עדים אינו מועיל. וכתב הרמב"ם ז"ל שצריך שיביא כל אחד מעותיו ויטילו אותם לכיס אחד ויגביהו שניהם את הכיס ונראה דה"ה אם כל א' משך מעותיו של חבירו דמהני ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן בעסק השיתוף לקנות או למכור נראה דמהני: וכתב הרמב"ם ז"ל נשתתפו בשאר מטלטלין כיון שקנו מידו שזה יביא מביתו של יין וזה כדו של דבש נשתתפו בהן ונעשו שותפין בהן וכן אם עירבו

פירותיהן או ששכרו מקום בשותפות והניח זה חביתו וזה כדו שנשתתפו בהן הרי אלו שותפין וכו' עכ"ל הטור ז"ל:

וכתב עליו הרב בית יוסף השותפין שבאין להשתתף וכו' הם דברי הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שותפין. וכתב הרמב"ם בפרק הנזכר ומצאתי בעיטור ור"ש בן חפני כתב אף על פי שלא נתערב ממון השיתוף זה עם זה נכנס לכלל השותפות והריווח לאמצע. ורב אלפס בתשובה חולק עליו ואמר דוקא שהטילו שניהם לכיס יחד ונתערב הממון הא לאו הכי לא. ונראה דה"ה אם כל אחד משך מעותיו של חבירו וכו': ואפילו לא עשו לא זה ולא זה אלא נשתתפו והתחילו לישא וליתן וכו' עכ"ל הב"י ז"ל:

והרב כנה"ג כתב בהגהת הטור בסימן הנ"ל אות ג' ז"ל השותפין שבאין להשתתף בו. נ"ב ממ"ש רבינו ב"י אחר מחודש אחד בשם מהר"י קולון שרש קפ"ב מתבאר שהראב"ד ז"ל סובר דאין צריך קנין למה שהרויחו כבר שכל זמן שלא חזרו בהם צריכים לנהוג כפי תנאם אבל כדי שלא יחזרו בהם מכאן ולהבא צריך קנין וברור הוא דאף לפי דבריו בדבר שאינו נקנה בקנין כדי שיתקיים השיתוף צריך לעשות קנין המועיל כדכתב כאן ר' בעל הטורים ז"ל במעות להטילם בכיס אחד ולהגביהם. ולהרי"ף ז"ל בתשובה לערב הממון ובמטלטלין כמ"ש הרמב"ם ז"ל וכתב ר' בעל הטורים ז"ל לפנינו ס"ג ודעת המרדכי בדבור בעלמא בלא קנין סגי ואין אחד מהם יכול לחזור אף מכאן ולהבא וכמ"ש מהר"י קולון בשרש קפ"ב והב"ח וברור הוא דלדבריו אין צריך קנין בכל מילי ואפילו בדברים שאינם נקנים בקנין בדיבור בעלמא קנו. וכדברי ר' בעל הטורים והסמ"ג וכתב מגדל עוז שכן הוא בתשובת הגאונים והב"ח כתב שכן משמע במשנה דפרק מי שהיה נשוי דתנן וכן ג' שהטילו לכיס דמשמע דבעי מעשה לגמר השיתוף ואינו נגמר בדיבור ומתוך דברי רבינו בעל הטורים היה נ"ל דס"ל בהרמב"ם ז"ל דאין צורך לקנין ולא לשיר דברים שכתב הרמב"ם ז"ל אלא שלא יוכלו לחזור מכאן ולהבא אבל לשעבר כל עוד שלא חזרו בהם אפילו בלא קנין צריכים לקיים תנאים כפי מה שהתנו שכן כתב אין השיתוף נגמר בדיבור וכו' שלא יוכלו לחזור בהם כנ' ואפשר שמבין כן בדעת הרמב"ם ז"ל אבל מה אעשה שלא ראיתי לשום פוסק הבין כך בדברי הרמב"ם ורבינו בעל הטורים אדרבה מתוך דבריהם משמע דכל שלא עשו תיקון המועיל כל דבר ודבר לפי ענינו אפילו לשעבר לא קנו. ולפי' מ"ש רבינו בעל הטורים ז"ל שלא יוכלו לחזור בהם לאידך גיסא נקטיה לומר דבקנין אינם יכולים לחזור בהם אפילו להבא אבל בלא קנין אפילו לשעבר לא מהני לבד זה מצאתי ראיתי להרשד"ם ז"ל סימן קס"ח שמבין כמ"ש דלשעבר כ"ע מודו

דקנה שכתב ומן הנראה אמה שכבר הרויחו לית דין ולית דיין שחייב השותף לחלוק עם חבירו כל עוד שלא יביא ראיה בעדים שחזר בו עכ"ל ז"ל:

ראו עתה מ"ש הרב הגדול מהר"י קולון בתוך תשובתו על ענין שלו דברים ראויים להכתב להנושא שלנו ז"ל בדף כ"ד ע"א אבל בענין שנים שמתנים זה עם זה לא בעי קנין כמ"ש מהר"ם והביאו המרדכי בפרק הגוזל בתרא וז"ל רשאין החמרין להתנות כו' פירש רבי מאיר דבלא קנין מיירי והא קמ"ל דתנאיהם קיים בדברים בעלמא וכן הדין בכל מה שהשותפין מתנין כדאמר' בפ' בית כור בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי גמרי ומקנין אהדדי ולא כמו שפירוש המיימוני, בהלכות שליחות גבי דין השותפין דצריך להביא הכיס ויגביהו אותה שניהם וכן כתב בס"ה עכ"ל. ועוד מצאתי במרדכי אחד שיש בו קצת חידושים כתוב בו וז"ל תשובה לרבינו משולם בר קלונימוס על שלשה אחים שהותנו יחד בקנין על נכסי אחותם שנתן לה בעלה שכל מי שיקבל מתנה מאחותם שיחלקו בשוה שלשתן לימים נתנה מתנה לאחד והשיב דאף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם בההיא הנאה דקא סמכי אהדדי גמרי ומקני להדדי כדאמרינן בהאחים שחלקו בגורל בההיא הנאה דקא צייתי אהדדי גמורי ומקני אהדדי: ובפסיקתא אמר בההיא הנאה דמתחתני אהדדי גמרי. ובערב נמי בההיא הנאה דסמיך עליה דמהימן גמר ומשעבד נפשי' ותנא נמי מתנה שומר חנם להיות כשואל ואמר עלה בגמרא במאי בדברים וא"ר יוחנן אפילו תימא בלא קנו מידו בההיא הנאה דמהימן ליה גמר ומשעבד נפשיה הילכך כל תנאי מהני בשיתוף כו' עכ"ד וכל תנאי דמתנין אהדדי מהני בר מתנאה דאיסורא. והרי לך בהדיא שכתבו רבינו מאיר ורבינו משולם שבכל מה שהשותפים מתנין אין צריך קנין ע"כ לשון הרב הנ"ל שם:

עוד נביא לשון אחר של הרב הנ"ל על סתירת הראב"ד ז"ל ממ"ש בהשגה דלעיל על מ"ש בתוך תשובותיו הביאם הרב הנ"ל בשרש קפ"ב וז"ל והנה לשון השגת הראב"ד מוכיח דדוקא כשיש שם קנין הוא דפליג על רבינו משה שהרי כתב ורבותי הורו שאדם יכול להקנות עצמו בקנין כדין העבדים וכו' הרי לך שמצריך קנין כדין העבדים שאין נקנין אלא בכסף או בשטר אמנם לשון תשובתו מוכיח דגם בלא קנין מהני תנאים השותפים שהרי כתב וז"ל שותפין שהתנו שותפות אפילו ממציאה אפילו שאין אדם מקנה כו' תנאם קיים משמע לכאורה דבתנאי בעלמא בלי שום קנין שתנאם קיים שהרי לא הזכיר לשון קנין אלא לשון תנאי ולשון תנאי משמע לכאורה בלא קנין כדמשמע שילהי פרק הפועלים דקתני מתנה שומר חנם להיות כשואל ומתמה תלמודא ואמר במאי בדבורא אומר שמואל כשקנו מידו ורבי יוחנן אמר אפילו תימא בשלא קנו וכו' מדהוה מתמה

תלמודא ואומר במאי בדיבורא משמע דלישנא דתנאי לא משמע אלא דבורא בעלמא ואף על גב דמוקי לה שמואל כשקנו מידו שינוייא הוא דקא משני משום דלא הוי ידע לתרוצי לברייתא בענין אחר אבל מ"מ מודה הוא דפשטיה דלישנא הוה משמע דבתנאים בלא קנין מיירי והיינו דקאמר רבי יוחנן אפילו תימא כשלא קנו מידו כלומר לא תדחק להעמיד דוקא בשקנו מידו דאפילו תימא בשלא קנו מידו כדמשמע פשטיה דלישנא אפילו הכי א"ש דבההיא הנאה וכו' וכי תימא כיון דבלא קנין אית ליה להראב"ד דמהני כדמוכח בתשובתו אם כן למה הזכיר קנין בהשגתו על הרמב"ם דהא פשיטא דדוחק הוא לומר שחוזר בו. נראה לע"ד דיש לומר מה שמצריך קנין בהשגתו היינו כדי שלא יוכל השותף לחזור בו והיינו דקאמר שאדם יכול להקנות עצמו בקנין וכו' כלומר שלא יוכל לחזור בו שהרי גופו קנוי כדין העבדים וכדאומר רבה בפ"ק דקדושין ובפ' הגוזל בתרא עבד עברי גופו קנוי. אבל בתשובה שהשיב משותפין שהתנו דתנאם קיים כו' דמשמע דאפילו בלא קנין התנאים קיים היינו דוקא כל כמה דלא הדר ביה השותף דודאי אם התנו להשתתף באומנות או במשא ומתן והרויחו סתם בלתי שיאמר אחד מהם חוזרני בי ודאי שכל מה שהרויחו הוי לאמצע דאף על גב שאחד מהם חוזר בו לאחר כן לא מהניא חזרתו אלא מכאן ואילך אבל כל כמה דלא הדר ביה תנאם קיים והשכר לאמצע:

עוד האריך הרבה עד שבעמוד ב' בדף הנ"ל כתב כך על לשון המרדכי ז"ל ומכל מקום יש להביא ראיה שתנאי השותפים מועיל בלא קנין ממ"ש המרדכי בפרק הגוזל בתרא וז"ל רשאין החמרין להתנות כו' עי' הר"ם דבלא קנין איירי והא קמ"ל שהתנאי קיים בדברים בעלמא וכן הדין בכל מה שהשותפים מתנים כדאומר בפ' בית בור בההיא הנאה דצייתו אהדדי גמרי ומקני אהדדי ולא כמו שפירש בס"ה גבי דין השותפין דצריך להביא הכיס לשום מעות השותפין בתוכו ויגביהו אותם שניהם וכן פירש המיימוני בהלכות שלוחים עכ"ל. הרי לך בהדיא שכתב בשם מהר"ם דבכל מה שהשותפים מתנין שהתנאי קיים בדברים בעלמא בלא קנין ופשיטא דאין לומר דהיינו דוקא היכא שכבר נעשו שותפין על ידי קנין דכיון דעל עיקר השותפות נעשה קנין דין הוא שיתקיימו התנאים אפילו בלא קנין שהרי ע"כ שותפים הם דאם כן יקשה לך שאיך קאמר דהיינו דלא כס"ה דאומר דצריך להביא הכיס כו' הלא התם בתחלת השותפין מיירי אלא ודאי דאפילו בתחלת השותפות קאמר דלא בעינן קנין ותדע דכן הוא מדתלי טעמא בהאי הנאה דקא צייתי אהדדי וכו'. ומייתי ראיה מפרק בית כור. ע"כ:

עוד שפתותיו שושנים עד שכתב בסוף דף רי"ו ז"ל ומאחר שרבינו תם ורבינו קלונימוס וגם הרב בעל העיטור וכן רבינו מאיר כולהו סבירא להו דתנאי השותפין מהני בלא שום

קנין וכדפי' רבינו קלונימוס ומהר"ם הטעם בההיא הנאה דקא צייתי וכו' והביאו ראיות לדבריהם כדכתב' למעלה לשונם ואפילו בענין שלא בא לעולם אית להו הכי כדפירש לעיל אם כן אפילו נאמר דלדברי רבינו משה והרמב"ן אינו מועיל מכל מקום מאחר דכל הני רברבתא חולקין על רבינו משה והרמב"ן כדפי'. וגם מהר"ם דבתראה הוא חולק על רבינו משה והרמב"ן כדפי' לעיל ראוי הוא לנהוג כר"ת ורבינו קלונימוס והרב בעל עיטור דרבים נינהו וגם רבינו מאיר דבתראה הוא אוותיוהו קאי דכמו שאנו אומרים דמאביי ורבא ואילך קיימא לן כבתראי וטעמא משום דבתראה ידע טעמא דקמאה טפי מינן ואפילו הכי נחלק עליו גם אנו אין לומר אלא כדברי האחרון. ע"כ. די מחסורינו מדברי יוסף הוא הרב הנ"ל. וכיון שמתורתו נלמד ללכת אחר סברת האחרונים ז"ל נביא לפני הקורא דברי הרב הכולל כמוהר"ר שלמה לבית לוי בתשובותיו שאלה ח' מחלק ח"מ וז"ל ואומר דבדין במה יתקיים השותפות בין השותפין אין ספק דהרמב"ם עם המרדכי ומהר"ם וכל שאר הגדולים שהביא מהרי"ק לאו בשטה חדא קיימא ואין להביא ראיה מזה לזה משום דהמרדכי ומהר"ם ורבינו קלונימוס ס"ל דהבותפות לא בעו קנין כלל משום דמיגו דצייתי אהדדי גמורו ומקנו וכדמייתי מההיא דרשאים החמרים להתנות וכן ההיא דמתנה ש"ח וכו' ובודאי דמהר"ם ז"ל אפילו בתחלת השיתוף קאמר דלא בעי קנין כמו שדקדק מהר"י קולון ז"ל מדקאמר ולא כמו שפי' בס"ה גבי דין השותפין דצריך להביא הכיס לשום מעות השותפין בתוכה ויגביהו הכיס שניהם וכן פי' המיימוני בהלכות שותפין ע"כ וכו' הרי בפי' מדקאמר ולא כמו שפי' וכו' דהאתחלת השותפין מיירי וס"ל למהר"ם דלא בעי קנין אלא אפילו בדברים יתקיימו השותפות והתנאים אבל הרמב"ם ונושא כליו הסמ"ג ודאי דס"ל דלא מהני השיתוף כלל אם השיתוף הוא במעות דלא מקנו זוזי בקנין וצריך שיטילו לכיס המעות של השותפות ויגביהו הכיס ואם השיתוף הוא במטלטלין דמקנו בחליפין ובקנין צריך שיקנו מהם וזה יביא חביתו כו' ובודאי דלדידהו בעי קנין בתחלת השיתוף אם הוא במעות בהטלת המעות לכיס ויגביהו הכיס ואם במטלטלין שיקנו מהם שזה יביא כדו וזה יביא חביתו: עכ"ד:

עם כל האמור היוצא לנו הוא שיש חילוקים מינים ממינים שונים באיזה דרך תקרא השותפות בשם שותפות גמור: אבל מ"מ נמנו וגמרו רוב הפוסקים בעלי ההוראה ששנים שרצו להשתתף בכל משאם ומתנם אף שלא היה שיתופם כי אם בדברים בעלמא בלא כתב ובלא קנין גם בלא עדים כיון שהתחילו לישא וליתן ביחד מהני שיתופם לחלק הריוח שכבר הירויחו לאמצע בלי שום פקפוק כפי סברת רוב הנזכרים גם לפי דעת הרבה מן הפוסקים שחקרתי מאמרם על ענין הזה אף שלא זכרתי זכרונם שלא להאריך:

נבוא עכשו לחקירה שניה אם בשותפות לזמן קצוב יכול האחד להתפרד מחבירו בתוך הזמן או לא: גם בזה יש מחלוקת בין הרבנים דהא הרמב"ם ז"ל כתב כך בפ"ד מהלכות הנ"ל הלכה ד' השותפים שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב. כל אחד ואחד מהן מעכב על חבירו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה חמון השותפות ואין אחד מהן יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן. נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהן וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו עכ"ל: והרב כ"מ כתב עליו וז"ל השותפים שהתנו ביניהם וכו' מציעא פרק המקבל אמר רבא הני בי תרי דעביד עסקא בהדי הדדי ורווח וא"ל חד לחבריה תא ונפליג אי א"ל אידך נרווח טפי דינא היא דמעכב ומסיים התם דאין שום אחד מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא מן השכר וכמו שאכתוב בסמוך ומפרש רבינו דה"ה כשעשו השותפות לזמן קצוב וסובר עוד דה"ה אם נשתתפו במעותיהן: נשתתפו סתם וכו' בפרק אי זהו נשך וכתבה הרי"ף בפרק המקבל הנהו תרי כותאי דיבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מנייהו פליג זוזי בלי דעתיה דחבריה וא"ל רב פפא מאי נ"מ ומעובדא דאיסור ורב ספרא שבפרק אלו מציאות וכתבה הרי"ף גם בהמקבל שחלק רב ספרא שלא מדעת איסור וכתב כדברי רבינו ובפרק שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חבירו יכול לעכב עליו והיינו בשנשתתפו סתם עכ"ד:

והטור בסימן הנ"ל מביא דברי הרמב"ם הנ"ל ומן הנראה שם גם הוא מסכים עליהן:

אך הרב בית יוסף בסימן הנ"ל עושה דקדוק בדברי התוספות והרא"ש ז"ל בפירושם בפרק המקבל דף ק"ה על האי עובדא דהני בי תרי וכו' ומן הדקדוק הזה כתב הוא ז"ל דהתוס' והרא"ש סוברים ששנים שעשו שותפות ביניהם אף שיהיה לזמן קצוב יכולים להתפרד ואין האחד מעכב על חבירו. גם כתב שכך סובר הרב בית יוסף שם עכ"ד:

ובאמת שחקרתי על הענין ולא מצאתי הכרח בדקדוק ההוא כפי עניות שכלי. גם גדולי הפוסקים אינם מודים בדקדוקו. איברא שמ"ש על הרב נימוקי האמת אתו שכך גם כן ראיתיו:

אבל מ"מ בשולחנו הטהור בסעיף ט"ו: פסק כדברי הרמב"ם ז"ל:

והא לכם דברי הרב כנסת בהגהת הבית יוסף אות קכ"ג ז"ל עמוד ב' שורה כ"ז ולפי זה שותפים נמי שקבעו זמן יכול כל א' מהם לחזור תוך זמנו וכו'. נ"ב ליתא אלא דכ"ע סברי דבשותפין אין יכולים לחזור תוך הזמן ואף רבינו ישעיה שכתב רבינו בעל הטורים ז"ל בסעיף ל"ג ס"ל הכי זולת הרב נימוקי כמ"ש וכו' עכ"ד: ומהר"י מטראני בחלק א' סי' ק"מ פסק ג"כ דלסברת רוב הפוסקי' אין השותפים חולקים בתוך הזמן:

עכשו נמצינו למדים שהמוסכם לדעת רוב גאוני עולם הוא ששותפות שנעשה לזמן קצוב אין בו דין חלוקה בתוך הזמן אם לא כשיש טעמא רבה בדבר כמו אם האחד מפסיד ממון השותפות בידים מוכיחות וגורם הפסד לחבירו שאז יכול האחר לחלוק ולהפריד עצמו משותפו אף שיהי' בתוך הזמן הקבוע אבל בלאו הכי לא כאשר ימצא המעיין בספרי הפוסקים:

גם למדנו מן הנ"ל שרובם ככולם סוברים סברת הרמב"ם כשהשותפות נעשה בלא קביעות זמן שיכולים להתפרד כשירצו ואין האחד מעכב על חבירו אך צריך להיות החלוקה כמשפט:

יבוא נא לפנינו החקירה השלישית אם המיתה עושה הפסק בשותפות אף בתוך הזמן ולתכלית זאת החקירה יש לנו לכתוב דברי הרמב"ם שם בפרק ה' הלכה י"א וז"ל אחד מן השותפין או מן המתעסקין שמת בטלה השותפות או העסק אף על פי שהתנו לזמן קבוע שכבר יצא הממון לרשות היורשים וכזה הורו הגאונים עכ"ל. והרב כ"מ ז"ל כתב עליו אחד מן השותפין וכו' כן כתב הראש בפרק המקבל גבי ההוא שתלא וכתב שכן דעת הר"מ והביא ראיה מהתוספתא וכתב שם נימוקי יוסף שכן דעת הרמב"ן והרשב"א וכן כתב הריטב"א בשם רבו: עכ"ד:

והטור בסימן הנ"ל כתב דברי הרמב"ם הנ"ל וכתב כן כתבו הגאונים וא"א הרא"ש ז"ל:

גם הרב בית יוסף בסימן הנ"ל כתב כדבריו בכ"מ ועוד האריך על הענין עיין עליו. ובשולחנו גם כן פסק: וכתב עליו הרב בעל המפה שכן עיקר ודלא כדעת היש חולקין שהוא המרדכי פרק הגוזל ובפ' המקבל:

ראה שדעתם של כל הנ"ל נוטים לפסוק שאם מת אחד מן השותפים נתבטלה השותפות לא מיבעיא כשהיא בלא קביעות זמן אלא גם הדין כן כשנעשה לזמן קבוע דמכל מקום מיתת השותף שוברת קביעות השותפות:

נשאר לנו עכשו החקירה הרביעית אם יוכל א' מן השותפין לחלק הנכסים או הרויח שלא בפני חבירו וגם שלא בפני ביתן דין הקבוע באותו מקום: ולזה אני אומר שכפי דברי הרב כ"מ ז"ל שכתבתי לעיל על הלכה ד' פ"ר הנ"ל הנה ההלכה ט' מפרק ה' מדברת על שותפות שנעשה בסתם והא לכם לשונו אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהו נאמנין ויודעין בשומא. ואם חלק לה בפחות משלשה לא עשה כלום. במה דברים אמורים כשחלקו פירות אבל אם היו מעות. המעות כחלוקים הם. ויש לו לחלק שלא בפני בית דין ומניח חלק חבירו בבית דין במה דברים אמורים כשהיו המעות כולן מטבע אחד ושוין. אבל אם היו מקצתן

חדשים ומקצתן ישנים ואין צריך לומר אם היו מקצתן יפות ומקצתן רעות הרי הן כפירות ואין חולקין אותם אלא בבית דין: עכ"ד: כתבתי כל דברי הרב ז"ל כדי שיראה הקורא מה צריך לדינ' ומה אינו צריך לדינ' כפי סברת הרמב"ם ז"ל: גם ללמוד ממנו דיכול השותף אחר שנגמר זמן השותפות לעשות החלוקה שלא בפני חבירו דהא ודאי שאין הפרש לענין זה כיון שנגמר הזמן:

ודע קורא נעים שמלת בית דין שכתב כאן הרב נחית להיות שלשה ולא פחות אבל אינו מדבר על בית דין הקבוע שבעיר אלא שלבי מגמגם אם יש שינוי בהאי בית דין שכתב הרב בחלוקת המעות לענין שיניח חלק חבירו בב"ד דנראה לי דהאי בודאי יש לפרשו על ב"ד הקבוע שבעירו כך נראה לפע"ד:

והא לכם מה שכתב הרב כנסת בהגהת הטור בסימן הנ"ל אות קס"ו ז"ל ע"ב שטה א' וכתב הרב ישעי' דוקא שהשלימו זמן שותפותם כו' נ"ב עיין ספר פני משה סימן ע"ח ובנאספות ח"ב סימן י"ד. ונראה שדין זה הוא בין בבא לחלק כל זמן שהוא רוצה בנשתתפו בסתם בין בבא לחלק בהגעת זמנו בנשתתפו לזמן קצוב והכי מסתברא לחלוק דאין בין נשתתפו בסתם לנשתתפו לזמן קצוב אלא לענין הפירוד דזה יכול לחלק כל זמן שירצה וזה אינו יכול לחלק עד הזמן הקצוב למאן דס"ל הכי אבל לענין השומא הכל שוה ובין בזו ובין בזו בדבר הצריך שומא צריך בפני בית דין ג' הדיוטות וה"ה למאן דס"ל שיכול לחלק אפילו נשתתפו לזמן קצוב דבין נשתתפו לזמן קצובבין נשתתפו סתם בשעת החלוקה שיחלקו צריך להיות בפני בית דין ולדברי הר' ישעיה ז"ל אף במעות אם שם מעות להתעסק אותם לזמן אם רוצה לחלוק תוך הזמן אינו יכל עד שיודיע לחבירו או לבית דין וכן מצאתי בשטה כ"י לאחר מגדולי האחרונים שכתב כל דבר המשותף אין אחד מהשותפים יכול לחלוק בלא דעת חבירו אפילו הגיע זמנו לחלק עד שיבואו ג' בקיאים וכו' עכ"ד:

גם הרב ב"י בשלחנו השוה לענין שצריך ב"ד של שלשה הדיוטות בין שהגיע זמן השותפות בין שנשתתפו סתם בלא זמן כמו שימצא המעיין בשלחנו בסימן הנ"ל סעי' י"ז וסעי' י"ח:

עוד ראו מ"ש הרב פני משה בתוך תשובה על הנדון שלו שאלה ע"ח ז"ל אברא דאי כשמת שמעון היו נשארים נכסי השותפות במיני סחורה אף דמן הדין בטלה השותפות מ"מ הא מיהא הוה צריך לזו בית דין של שמאין כדי לחלוק עם היתום וכל כחה דלא פליג בפני בית דין אין חלוקתו חלוקה וכדאיתא בפ"ב דמציעא בעובדא דאיסור ורב ספרא דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא ופליג בלא דעת איסור באפי תרי ומסיק

שם בגמרא דלא עבד כלום אי לא פליג באפי תלת ע"כ בגמרא הביאו הטור לפסק הלכה סימן קע"ו סעיף ל"ב ואם לא חלק בפני ג' אין חלוקתו חלוקה כמבואר במימרא הלזו וכן פסק בהדיא הרשד"ם בתשובותיו טור ח"מ אשר לו סימן רי"ו יע"ש עכ"ד הרב ז"ל:

דבר גמור לחקירתינו הרביעית שדבר מוסכם הוא דאין צריך בשום זמן להיות חלוקת שבין שני שותפים נעשה בפני שניהם דוקא אלא דיכול האחד ליטול החלק שלו שלא בפני חבירו גם בלתי ידיעת בית דין קבוע שבעירו רק שתהיה החלוקה בפני שלשה שיהיו מבינים שומא ונאמנים וזה דוקא אם החלוקה היא במיני סחורות שיש הפרש בין מין למינו בשיוויים אבל מעות אם הם ממין מטבע אחד אפילו שחילק ונטל חלקו שלא בפני שלשה מה שעשה עשוי:

עת עתה לבא להשיב לנ"ד ונאמר שאף ששמעון הנ"ל אין לו שטר שותפות עם הנפטר אינו מפסיד כלום במה שנוגע לו מן נכסי השותפות לפי שכבר הכרענו לעיל בחקירה הראשונה שאף שנעשה השותפות בדברים בעלמא כיון שהתחילו להתעסק ביחד נקראים שותפים בלי ספק להיות כל מה שכבר הרויחו לאמצע אם כן איפוא גם כאן בנ"ד כיון שכתב ה"ה שמשאם ומתנתם היו כ"כ ביחד עד שכל העיר הכירו ששותפים הם קרוב לודאי שאין צריך שמעון לראיה אחרת להיות לו חלקו בנכסים שנמצאו בבית ראובן הנוגעים לשותפותם ואין ליורשי ראובן כח בהאי טענה שאין לו שטר גם שאין לו עדים לערער על שמעון במה שעשה:

אך מה שהיה עוד להם לטעון הוא דכיון שאין לו שטר התנאים גם אין לו עדים שיעידו איך היו תנאי השותפות עם אביהם מי נתן לו רשות לחלוק עכשו אולי עדין הוא בתוך זמן השותפות ואז אם היה אביהם חי לא היה מניח לו לחלוק והם עכשו עומדים במקום אביהם וכיון צריך לחזור כל מה שלקח:

אבל גם זאת הטענה אינה מספקת דאף שכפי החקירה השניה דלעיל טענה מעולה היא כבר הוכחנו בחקירה השלישית שתכף שמת שותף מן שני השותפים נתבטלה השותפות ואין ליורשי המת כח מכאן ולהבא להכריח לשותף אביהם שישתתף גם עמהם עד זמן הנקבע בשטר השותפות ואם כן כ"ש בנדון שלפנינו שלא יש שטר מי נימא לן שהשותפות היתה לזמן קצוב הלא יכול להיות בלתי זמן ואז גם אם היה אביהם קיים לא הוה יכול לעכב החלוקה מכ"ש הם עכשו שאפילו אם היה כח לאביהם לעכב הנה חסר להם וכדהוכחנו:

ואם יעלה על דעתם לערער על שמעון לפי שחילק הנכסים בלא ידיעתם גם בלא דעת בית דין יבא החקירה הרביעית אשר הוכחנו בה דיכול שותף בחלוק נכסי השותפות שלא

מדעת חבירו גם שלא מדעת בית דין הקבוע שבעירו רק שיהיה לפני שלשה שיודעים בשומא ובטיב שיווי הסחורות. ואף שיהיו הדיוטות די בהכי א"כ כאן בנ"ד ששמעון חילק לפני אוהביו ומכיריו וכפי לשון השאלה יש לדקדק שהיו יותר משנים מדכתב איזה מאוהביו ולא כתב שנים וכו' הנה מורה שכהוגן עשה החלוקה ואפילו אם היה שותפו בחיים לא היה ביכולתו לערער עליו ע"ז כל שכן הם דכחם גרוע וכדכתבנו:

גם מה שטענו שנכנס שלא ברשות אף שלפום ריהטא טענה היא היינו אם נפרש מ"ש לעיל בדין שותף שיכול לחלוק בלא דעת חבירו ובלא דעת ב"ד דהיינו דוקא במה שיש תחת ידו אבל לא במה שתחת רשות חבירו ברם הנה האמת אינו כן דהא נכסי השותפות בכל מקום שהן הם ברשות השותפים ואין לשום אחד מהם טענת חזקה בהן יותר מחבירו. ולפיכך אף שנכנס שמעון הנ"ל שלא ברשות בביתם הנה מקום אשר הנכסים מונחים בו מקרי גם כן רשותו ואף על פי שעשה שלא כהוגן שנכנס אצלם בהיותם מבוהלים באבלם גם בלא ידיעתם אפשר ששמעון עשה זאת בשביל שכבר הכיר בהם שהיו מפסידי ממונם בחיי אביהם והוא מתוך שהים בהול על ממונו הלך תכף ומיד להציל חלקו גם לא הודיעם לפי שהיו בעלי ריב ומחלוקת כאשר מצאנו גם ראינו בטבע הטענות שלהם דהא לשון טענתם מורה שהם היו יודעים ששמעון שותפו של אביהם היה אלא שחקרו וחתרו למצוא עילה נגד שמעון ולפיכך באו עם טענתם הנ"ל דוקא להחליש כח שמעון הניכר לכולי עלמא ואף משום הכי לא באו עם טענתם תכף כשיצאו מן האבילות רק לאחר זמן כשמצאו עילה מיושר בעיניהם גם מהאי טעמא לא הכחישו בפירוש שאין לו שותפות בנכסי אביהם כלל אלא טענו שכיון שאביהם לא עשה צוואה וגם שיודעים שאין לו שטר על אביהם צריך להחזיר כל מה שלקח:

ובאמת שכל מי שעש לו מוח בקדקדו יראה איך רוח פיהם מעיד שקר טענתם וששמעון איש נאמן הוא דהא איך הם יודעים שאין לשמעון שטר אם לא לפי דברי המת בחיי חיותו שסופר להם ששותפות שלו עם שמעון נעשה בלי שטר או צריכים אנחנו לומר שבא להם זאת הידיעה לפי שנעשה השותפות בפניהם דהא אין ראיה ממה שלא מצאו שום שטר מזה בתוך כתבי אביהם לומר שאין לשמעון גם כן שטר עליו אם כן ודאי שכל כוונתם בטענה זאת אינו אלא שקר ומרמה. גם במה שהתחילו לטעון שאביהם מת בלא צוואה הוא לגרוע הבטחון שהיה יכול להיות על שמעון שראובן בשטר צוואתו יפרש ענין השותפות שלו לפי שהיה ראובן איש טוב וישר בעיני שמעון הילכך התחילו לטעון שאביהם מת בלא צואה וכו':

מכל הני טעמי הנזכרים הנראה לדעתי החלושה הוא דשמעון יזכה בחלקו ובפרט אם אוהביו הנזכרים היו מכירים שומת הנכסים שחילק ואין ספק שבודאי כך היה. ואם יערערו היורשים אחר כך שבהיותם הנכסים ביחד היו יותר מצוים להמכר ביוקר ועכשו שלקח חלקו אינם נמכרים אלא בזול הלוא הוא עכשיו המחזיק והם המוציאים והמוציא מחבירו עליו להבי' הראיה:

נגמר ביום יום ד' א' דר"ח אייר

בשנת דבר אל בני **ישראל** לאמר בחמשה עשר יום למספר בני ישראל:

הקטן אלהים יגדלהו יוסף ן' א"א במוהר"ד משה אלואריש זצ"ל:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשסא

שאלה ל ראובן נשא אשה ונשבע לה כנהוג שלא ישא אחרת עליה בחייה: ויהי כי ארכו הימים אתרע מזליה והוצרך לילך למדינת הים למצוא מזונותיו וכך היה שבעיר אחת שם לקחו אותו עליהם למורה דין: ויהי כאשר נתיישב שם שלח אגרות לאשתו שתכף ומיד תשים לדרך פעמיה ותבוא אצלו. כי הרחיב ה' לנו ופרינו בארץ: והיא השיבה אמריה לו שאינה רוצה לצאת מעיר מולדתה גם להניח משפחתה בשביל שום תועלת בעולם: ובבוא תשובתה אליו הרבה עוד לכתוב לה בנדון זה כהנ' וכהנה ואפי' הכי לא הועיל לו: גם אינו יכול לכופה: עכשו באנו לשאול איך משפט האיש הזה אם יכול לכוף לאשתו לבוא אצלו. או לא: גם אם אינו יכול לכופה מה תהיה משפט השבועה שנשבע לה בזמן הנשואין. דהא לא לתהו בראה לשבת יצרה ובפרט שהוא מורה צדק לעדתו: יורה המורה דין זה לאמיתו. ושכ"מה:

תשובה לדון משפט האיש הלז דבעיא הא' של החכם השואל לדעת היש כח ביד הבעל לכוף את אשתו לבא אצלו או לאו. צריכין אנחנו לחקור תחלה מה הן הסבות אשר בעבורם יכול. ומה הן הסבות שאיננו יכול הבעל בעבורם לכוף אותה: ומוצא אני לכאורה עיקרן של דברים אלו בההיא דכתובות דף ק"י במשנה וז"ל: שלש ארצות לנשואין יהודה ועבר הירדן והגליל: אין מוציאין מעיר לעיר ומכרך לכרך. אבל באות' הארץ מוציאין מעיר לעיר ומכרך לכרך אבל לא מעיר לכרך ולא מכרך לעיר: ופי' רש"י ג' ארצות לנשואין וכו' שאם נשא אשה באחת מהן אינו יכול לכופה לילך מארץ לארץ:

ובתוספתא ג' ארצות וכו' בד"א שהיה מיאודה וארס אשה ביהודה. מגליל וארס אשה בגליל אבל אם הוא מיהודה וארס אשה בגליל כופין אותה לצאת שעל מנת כן נשאת עכ"ל:

ובירושלמי תנן: מתניתא כשהוא מיהודה ונשא בגליל מגליל ונשא מיהודה אבל אם הוא ביהודה ונשא אשה מיהודה מגליל ונשא אשה מגליל כופין אותה לצאת עכ"ל: וכן הנסחה שבידינו אך ר"ח גריס בכולהו דכופין אותו:

הראש הריף ואחריהם המאור הגדול הרמב"ם ז"ל בהלכות אישות פ' י"ג: הלכה א': הואיל באר ואמר וז"ל: הישוב ארצות ארצות וכו' וערי ישראל לענין הנשואין ג' ארצות היו יהודה עבר הירדן והגליל: איש שהיה מארץ מהארצות ונשא אשה מארץ אחרת כופין אות' ויוציאה עמו לארצו. או תצא בלא כתובה שעל מנת כן נשאה אע"פי שלא פירש: אבל הנושא אשה באחת מהארצות והיא מאותה הארץ אינו יכול להוציאה לארץ אחרת עכ"ל וכן כתב הסמ"ג:

והרב בית יוסף באבן העזר סי' ע"ה כתב וז"ל: היישוב הוא ארצות ארצות כגון כנען וארץ מצרים וארץ תימן [שחלוקים בלשונותם מהר"ם סי' קי"ז]: שמי שהוא מארץ מהארצות ונשא אשה בארץ אחר' כופין אותה ויוציאה עמו לארצו או תצא בלא כתובה ובלא תוספת שעמ"כ נשאה אע"פי שלא פירש:

עוד כתב שם הטור בשם ר"ת אבל אם שניהם מארץ אחת ונשאה באותה הארץ אין אחד מהם כופה לשני להוציאו מהמדינה לכפר או להפך אבל ממדינה למדינה או מכפר לכפר האשה יכולה להכריחו שילך עמה למקומה הואיל והם שוים:

והנה מסתמיות משנתינו משמע שהכל תלוי בטעם ובסיבת מקום הנשואין. כאמור בבירור ג' ארצות לנשואין וכפי' רש"י. בין אם היא ארץ מולדתו של בעל ועיקר דירתו. בין אם היא ארץ מולדתה של האשה ועיקר דירתה: בין אם היא ארץ דירת שניהם בין שאינה דירה של א' משניהם. דלעולם אינו יכול להוציאה משם בעל כרחה:

וכפי התוספתא כד דייקינן ברישא במד"א [שאין כופין אותה לצאת] כשהיה ביהודה וארס אשה ביהודה מגליל וארס אשה בגליל: משמע דלא אזלינן לא בחר טעם מקומה ולא בתר מקום הנשואין אלא בתר מקו' שנולד שם הבעל דכיון שהיא רוצה לשבת שם בארצו יפה כחה ואין מוציאין: ובדייוקא דסיפא עולה ג"כ בקנה א' ככה מדבריו שאמר אבל אם הוא מיהודה וארס אשה ביהודה בגליל וארס אשה בגליל דאין כופין דמשמע שצדקה במאונה שהוא מטעם שהיא ארצו של בעל. וג"כ עוד בתוספתא: אבל אם הוא ביהודה ונשאה בגליל כופין אותה לצאת שעל מנת כן [שתדור עמו] נשאה אף שהיא

ארצה ומקום הנשואין ומה שכופין אותה הוא מפני שהיא ארצו של בעל: וכפי הדרך הזה פסקו הרי"ף והרמב"ם [כדלעיל] ודעמהם וכל הגאונים זולתי ר"ת שנראה חולק נגדם:
וכד דייקינן ברישא דירושלמי מתניתין [דאין כופין האשה לצאת] כשהוא ביהודה ונשא אשה בגליל בגליל ונשא ביהודה משמע כשהיא רוצה לשבת בארצו כי אזלינן [כנ"ל] במקום נולד בו הבעל: [בסיפא דאמר אם הוא ביהודה ונשא אשה מיהודה דייקינן שנשאה חוץ מארץ יהודה בששינה] הירושלמי פה טעמו ואמר אשה מיהודה ולא אמר ביהודה וע"כ כופין אותה לצאת כשאינה רוצה לשבת בארצו של בעל: ודוק:
גם הרא"ש כתב תחלה דברי התוספתא ואח"כ דברי הירושלמי באמרו דלכאורה נראה דסתרי אהדדי ונשא ונתן בדבר האריך למעני'תו והביא פירוש ר"ת שמיישב'. באופן שדבריהם נשמעים בסגנון א' בלתי התנגדו' ולא פליגי וכבר גדולי חובלי הים ים התלמוד ראשונים ואחרונים עלו שמים ירדו תהומות בפרש'ת דרכי'ם וחלוקי' משונים אלה בחילוק המתי' שדברי התוספתא אמורים בזמן האירוסין. ודברי הירושלמי בזמן הנשואין: ואלה שהתוספתא בזמן הבית והירושלמי בזמן הזה: ואלה עשו חילוק האלה במונח. שהתוספתא בא"י והירושלמי בח"ל. ועוד חילוקי שיירות מצויות: שודדים וסכנת דרכים. ועוד כאלה וכאלה רבים כל משברימו וגלימו עלי עברו. לא אפרטם לבלתי הרחיב המאמר בהעתקי' שאינם מוכרחים כי כשל כחי מפני הזקנה והרוצה לשתות בצמא דבריהם יעיין בספריהם ותתענג בדשן נפשו:
אחר הדברים האלה בעלותי על לבבי לדמות נד"ן לנדון הנ"ל לפסוק הדין על פי דעותיהם. מצאוני מבוכות בעיוני בסתמיות דברי החכם השואל על בלי הגיד מתי ואנה נשא ראובן את זאת האשה ? כי עלי ליתן דין וחשבון כפי הזמן והמקום אשר נהיה בם זיווגם. ואולם בהשנות פעם שלוש החקירה בענין הזה נבונותי שנמנע שאירע זמן דנד"ן בזמן הבית: ומקום הנשואין באחד מג' הארצות דמשנתינו. או בכנען במצרים או בתימן שפירט הרב ב"י: לא במקום מולד ודירת האיש לבד שיפה כחו. לא במקום מולד ודירת האשה לבדה שיפה כחה. ולא במקום שאינה של א' מהם. ששוין: שאלו השאלה נוסדה על אחת מאלה לא היה יכול החכם השואל להמנע ולחדל עצמו מלהגידה. אשר על כן לבי אומר לי באמדנא דמוכחת ומוכרחת בודאי ובלי ספק. שמתי וזמן זה המאורע הנעלם בשתיקה. נהיה בזמן הזה: והאנה: במקום מולד שניהם ונשואיהם: ובכוחנו זה זכינו לדין כפי ההוראות שקדמנו זכרם שאין לבעל דנד"ן כח לכוף לאשתו ללכת אחריו. בשגם עוד יש מציאות [כאמור] שיכולה היא לכוף אותו להכריחו לשוב אליה: ושעוד יפה כחה של האשה דנד"ן מאותה של נדונם בק"ו שאם ממדינה למדינה ומכפר לכפר צר כחו

של בעל לכוף אשתו לצאת אחריו. מעיר מולדתה ועמה ונשואיה לאיים הרחוקים לאו כ"ש: שאין זו כוחו להכריחה לכך ?

אמנם אף שלפום ריהטא ככה מסתברא כד דייקינן שפיר האמת יורה דרכו דמהא ליכא למשמע מינה מפני שאין נד"ן דומה לנדונם יען יסודות נדונם הטבעו על דברת איש שבא לכוף את אשתו לשום לדרך פעמיה בצאתו סתם מארצו וממולדתו מבלי צורך כ"א באות נפשו וחשקו וחפצו לשנות מקומו: והאיש דנד"ן נודד הוא ללחם טוען באתרע מזליה למצוא מזונותיו. שאין טענה עצומה ממנה כדכתיב כי על זה בחרת מעוני. ובכן טענת האשה דנד"ן הממאנת לצאת מעיר מולדתה ומשפחתה בשביל שום תועלת שבעולם קלה מסובין נגד טענת הבעל שכבדה מעופרת שבמאזנים לעלות המה מהבל יחד: וא"כ חזר הדין דנד"ן לפי דעתי ליפות כח הבעל ושב"ד מכריחין את האשה וכופין אותה ללכת אחרי בעלה אל המקום אשר הלך לגור שם: וכמשפטי הזה כבר שפטו גדולי ישראל דייני האמת והצדק בנדונים דומים ושוים לנד"ן שבטם ומשענתם המה הנחוני במעגלותם מעגלי צדק וכעת אעתיק פסקיהם שדנו להלכה ולמעשה ובם אצדיק דברתי:

הרב בעל ת"ה סי' תי"ו כתב וז"ל מי שנשא אשה במקום מולדתו והיה דעתו להשתקע שם ואחר קצת שנים ירד מנכסיו ואינו יכול להתפרנס שם ורוצה לילך לגור במקום אחר. כופין את אשתו ללכת אחריו וכו' וסיים דבריו באמרו שאע"פ שאומרת דניחא לה להיות בדוחק מזונות קודם שתלך למקום אחר אין הולכין אחר דעתה עכ"ל:

ואני מדברי הרב האלה אכריע עוד שגדול ועצום עדיין כחו דבעל נד"ן מדנדונו וזה מפנים. א': שבעל נדונו הולך לגור על המחיה ועל הכלכלה למקום בלתי קבוע אולי ייטב בעיני ה' למצוא פרנסתו באיזה מקום שיהיה: ובעל דנד"ן כבר מצא לו במדינת הים דירת קבע כסא כבוד ומחיתו די מחסורו אשר יחסר לו והותר: ב': שבעל נדונו אף אם השעה תשחק לו באשר יגור ויצליח. הוא בספק שיתמיד לו לעתיד המזל כי אפשר שלא יהיה כ"א לפי שעה. ובעל נד"ן סמוך לבו בה עמדתו וארוחתו ארוחת תמיד בודאי כל ימי חייו: ואף גם זאת דאפילו בספק הפרנסה פסק הרב שכופין אותה וזכין לה לטוב לה לעלות עמו בגורלו לטובתה אף שתבחר בדוחקה לשבת בארצה ובמשפחתה: ומכ"ש בנ"ד:

עוד נשאל הרב בע"תה בדוכתיה וז"ל:

שאלה ראובן נשא את לאה במדינת מולדתו וגו' ולאחר ג' או ד' שנים ירד מנכסיו קצת ומבקש מאשתו שתלך עמו לגור למדינ' אחרת: באמור שאינו יכול לחיות ולהתפרנס

במדינה הזאת לפי שנכסיו נתמעטו וכו' ומשיבה לאה שאין רצונה לצאת מארץ מולדתה ממקום שנשאה שם: וזה לשון תשובתו:

תשובה: יראה שהדין עם הבעל ויכול לכוף את אשתו לצאת. כי האי גוונא אם הדבר נראה לעינים שלא יוכל להתפרנס כאן ויש לדאג שיהיו מחוסרין מזונות ופרנסה ויצטרכו לסבול דוחק הפרנסה ואע"ג דשוין כל הגאונים דפליגי בכפיית הבעל והאשה בספק. בלא אמתלא ברורה אינו יכול לכופה לצאת ממדינה שנשאה וכו' מכל מקום על ידי אמתלא עצומה כזאת פשוט הוא דיכול לכופה דטעמא מאי אמרו רבנן דלא יכול להוציאה מארץ מולדתה וכי האי גוונא משום דהיא בעליתו דבעל ולא בירידתו ולחיי' נתנה ולא לצער ואין לך יריד' גדול' מזו שהוא בדוחק המזונות. כדכתיב כי על זה בחרת מעוני:

הנה שפתי הרב ברור מללו שאין שומעין ללאה הממאנת לצאת בטענות ארץ מולדתה ומקום נשואיה וכופין אותה ללכת אחר בעלה וכשנעיין במילי' בדיוקא שאמר ירד קצת מנכסיו. ושנתמעטו ושלא יכול להתפרנס נראה בעליל שבעל נדונו עדיין לא הגיע לתכלית חיסור המזונות כבעל נד"ן דאתרע מזליה והוצרך לילך למדינת הים למצוא מזונותיו שם: מה גם שבעל נדונו יצא לגור על הספק ובעל נד"ן כבר נתיישב ומצא פרנסתו בריוח ובכל אלה מוכח יושר משפטינו שהבעל יכול לכוף אשתו בכי האי גוונא: **ואם עוד** תמליץ האשה בזכותה שהכל תלוי במקו' נשואיה כמו שהוכחנו למעלה ממשמעות המשנה דג' ארצות לנשואין בדיוקא: ושטעמא זאת יותר גדול מטעם בעלה דתלויה בדוחק המזונות נשאלה את פי **מהרי"בש** ז"ל סי' פ"א ובתשובתו יסתתמו טענותיה: וז"ל:

שאלה ראובן שנשא אשה בין מעירה בין מעיר אחרת בין שנשאה בעירו בין שנשאה בעירה בתוך בני משפחתה ואביה ואחיה ודחקה לו השעה באותה העיר שנשאה ולא מצא כדי פרנסתו ורוצה לצאת משם וללכת אנה ואנה לגור באשר ימצא פרנסתו [מבעיא] היוכל להכריח אשתו ללכת עמו עד שימצא מבוקשו. או לאו?:

תשובה: אין ספק שאין האיש יכול לכוף את אשתו ללכת עמו על הספק מעיר לעיר ולהוליכה מדחי אל דחי וכו': אבל כשרוצה להעתיק דירתו ממקום למקום מיוחד לקבוע דירתו יכול לכוף את אשתו בזה הוא מה ששנינו במשנה ההיא: ולשונה הוא כך: שלש ארצות לנשואין וכו': ופירושה וכוונתה הוא שהנושא אשה אין יכול להוציאה ממלכות הנשואין למלכות אחרת וכו': ואחרי כן הוסיף שנית ידו בתשובה פ"ח ושינה טעמו וכך

אמר: ועתה כ"ש ששמעתי שאתה רוצה לקבוע דירתך במקום שיש חכמה בודאי ומעתה אפי' תהיה בספק ריוח תוכל לכופה: ע"כ:

הא קמן שאף שהרב חשב בפסקו הראשון יותר גדול ומספיק טעם מקום נשואי האש' מטעם דוחק המזונות בהיות מציאות' בספק ויציאתו בלי קביעות מקו' למצא טרף לביתו כבר בפסקו השנית יקרה בעיניו טעם הכרח דוחק המזונות וקביעת דירה במקום חכמה אפילו על הספק. מטעם מקום נשואי האשה: ונפקא מינה דבנ"דן שקבע דירתו במדינת הים וניזון שם בכבוד עומדת לעד על כסא דין: שיוכל בעלה לכפות אותה לבוא אליו מכ"ש: ופשוט הוא:

גם מהרי"בל ח"א סי' ע"ב נשאל בדכוותיה דנ"דן. ושם גזר אומר בהחלט דאפי' לא מחלה על מקומה ולא נתרצית בשעת הקדושין לעזוב מקום מולדתה ובני משפחתה. שהכח בידו לכופה ללכת אליו משום חיסור מזונות: ואם עדין תפציר ותאמר האשה תינח שלפי ההוראות הנזכרות וכפי הנראה מדברי הריב"ש הנ"ל יפה כח בעלי להוציאי ממדינ' מולדתי ונשואי למדינה אחרת הלא זה אין רק בדיוקא ובדוקא באותה מלכות מנא לן שגם יעצור כח להכריחני ולהצריכני לנסוע אחריו למדינת הים מממלכה לממלכה: נערוך לפניה גזרת עירין גדולי ישראל אלה אשר עליהן אין להשיב:

מהרש"דם סי' קנ"ה: ומהרי"בל ח"א סי' ע"ה פסקו את הדין שאיכא שאינו יכול הבעל לחיות מחמת דוחק המזונות ודאי צריכה ללכת אחריו אפי' ממלכות למלכות כיון שצריכה להתפרנס משלו וגם מהר"א מונסון פיו כפיהם פצה דין זה מלה במלה: והוא הגיד עוד בתשובותיו שהרב דוד ן' זמרה ז"ל פסק כבח"ה דכופין את האשה ללכת אחרי בעלה אפי' ממלכה לממלכה: ומדברי מהרש"ך סי' ל"ו זו שמענו דהכי סבירא ליה גם הוא כבת"ה: וזה מוסכם ומקובל בלתי חושש לסברת יחיד שיחלוק עליהם עוד עדיפא מינה מצאתי בתשובה הנ"ל של הרב מונסון סי' .. שהביא תשובת מהרד"בז הנ"ל דמשום תוחלת הריוח יכול האיש לכוף אשתו לצאת אפילו יכול להתפרנס בדוחק במדינתו: וזה לשון השאלה ותשובתה מלה במלה:

ראובן שנשבע בשעת כניסה לחופה שלא להוציא את לאה ממדינה זו: ועתה ראובן אומר שאינו יכול להתפרנס במדינה זו בריוח ורוצה לעקור דירתו למדינה אחרת: והשיב הרב דאע"ג דיכול להתפרנס במדינה זו בדוחק משום הריוח יכול הוא לכופה: וכתב עוד ואע"ג דבנ"דן אית ליה שבועה כבר ידעת דבמקום אונס פטור מן השבועה: וא"ת אין זו אונס כיון שיכול להתפרנס בדוחק ? גם אני לא אמרתי אלא שפותחין לו ומתירין שבועתו דחיישינן שמא יבא לידי עניות כמ"ש הראב"ד דמלתא דשכיחה היא וכו': וא"ת כיון

שהשבוע' לתועלת האשה ולדעת' והיא אומרת אני רוצה להתפרנס בדוחק היאך מתירין לו את שבועתו ל הא ליתא דלא אזלינן בתר שיבוש דעתה דכיון דסתם נשים מוחלות זו בטלה דעתה: ובכן נקטינן בידינו כח להורות על פי פסקי הרבנים הנ"ל בתשובת הבעיא הראשונה דשאלתינו שיכול הבעל לכוף לאשתו לבא אצלו:

אכתי פש גבן להשיב על הבבא השנית דשאלתינו. והנה היא מה תהיה משפט השבוע' שנשבע לה בזמן הנשואין. אם אינו יכול לכופה. דהא לא לתהו בראה ואולם עליה אפפוני חקירות רבות צריכות לפנים: א': אם דוחק הפרנס' לאונס יחשב וכשלא תאבה האשה ללכת אחריו יתן הדין שיהיה פטור ונקי משבועתו: וישא אחרת או דלמא כיון דנשבע לדעתה ולתועלת' של האשה. לא מבעיא דאינו פטור אלא דאין מתירין לו כ"א בהסכמתה ולא יוסיף עליה בלי פרוץ גדר חרם דר"ג: ב': אם אמדינן דעתיה בשבועה בשעת הנשואין. ע"מ שלא ישא אחרת אף אם מוכרח לצאת ממקום נשואיה בעבור דדחיקה ליה מילתיה או אונס אחר. אף אם לא תאבה ללכת עמו. או דלמא אמדינן דעתיה בסתם תהיה אשתו בדרך נשים הכורתות ברית עם בעליהן להיות אצלם בכל מקום ובכל זמן: ג': אי אמרינן מלתא דשכיחא היא דהאי דביש ליה בהאי מתא אזיל למתא אחרא וא"כ הוה ליה לאתנויי כדאמרינן בכתובות דף ב' ע"ב בההוא דפסקיה מברא וכו' או דלמא אף דמילתא דא שכיחה לא צריך לאתנויי מקדמא כיון דלא משתכחת דאשה תתרצית לישב בחוסר כל ולא תלך אצל בעלה רק דעתה שגישתא דבטלה דעתה ברוב הנשים: ואולם בהיד המרבה לבדוק בפסק מהרש"ך סי' ל"ו: וכדברי הרד"בז. הנזכרים והנלוים עליהם מצאתי התרת כל חקירותי וספקותי הנ"ל במכה בפטיש באר היטב: כאשר יראה הרואה הנבון: וז"ל:

מי שנשבע לאשתו שלא ישא אחרת עלי' בחייה. ולא התנה עמה שלא יוציאנה איפשר לומר שאם יוכרח לצאת ממקום שנשא שם אשתו בשביל חסרון מזונות ואינה רוצה לצאת עמו שיהיה רשאי לישא אחרת במקום שילך שמה לבקש הרווחת המזונות ואיפשר לומר דאדעתא דהכי לא נשבע. דהכי ליכא למימר אבעי ליה לאתנויי דמלתא דלא שכיחא הוא שתראה האש' את בעלה מיצר ומצטער על מזונותיו ולא תרצה ללכת אחריו: וכו': וסיים דבריו באמרו ובהאי גוונא דנ"דן שזה האיש הוכרח לצאת מעירו מחמת חסרון כיס לעיר אחרת פשיטא דיכול לישא אשה אחרת במקום שהוא הולך שם ואין עליו תפיסה לא מכח חדר"ג ולא מכח שבועה שלא לישא אחרת עליה עכ"ל:

גם בעה"ת בההיא דלעיל כתב דאין הולכין בתר דעתא שגישתא כהנה ויכול לומר הבעל אדעתא דהכי לא נשבעתי: וכן כתב הרא"ש בההיא דנשתמדה אחותו: ומהר"י קולון

בשרש ק"א: בההיא דנשתגעה אשתו: וכזאת כתב מהר"א מונסון. וז"ל ואם אינה רוצה להתגרש כיון שהיא בטלה כל מעשה אישות על בלי לכת עמו במקום לכתו לגור שם מפני דוחק המזונו' הרשות בידו לישא אשה אחרת עכ"ל:

וגם הריב"ש הלך בדרך אתם בנדון דומה קצת ה לנדונינו: ורק הוא הרבה להחמיר שצריך התרה לשבועתו: וז"ל: מי ששהא עד עשר שנים ולא ילדה אם פייסה כמו שדרך הנשים להתפייס ולא נתפייסה מתירין לו שבועתו ע"כ: וק"ל:

ובעודני עסוק בתשובה רחש לבי שאף שלפי דינא אין עליו על הבעל דנד"ן תפישה מכח שבועה בפסק מהרש"ך שקדמנו זכרו. נ"ל שראוי לחוש לדעת הדרב"ז והריב"ש דלעיל שכתבו בדכוותיה שפותחין לו ומתירין שבועתו אם אינה רוצה להתגרש: והטוב לפני האלהים ילך אצל חכם ויתיר לו שבועתו. וכזאת מצאתי חרוט בחרט אנוש גדול דעה הנו בעל ט"ז על י"ד סי' רל"ו וז"ל שבועה שלא אשא אשה אחרת אלא פלוני' ולא רצתה להנשא לו. לכאורה היה יכול לישא אשה אחרת בלא התרה שהרי מצוה לישא אשה. והוי נשבע לבטל את המצוה דלא חיילא. אבל מדברי הר"ן למדתי שצריך התרה תחלה מחמת כולל: עכ"ד וקל להבין:

העולה מכל ההוראות האלה שבעל דנד"ן יכול לכוף אשתו בכח דינא ללכת אחריו מבלי השגיח על חילוק לשונות ומלכיות שבו. וסכנת דרכים וכו'. שאין עצה ואין תבונה ואין חכמה נגד דוחק וחוסר המזונות. ושאין עליו תפיסה מכח דינא מחדר"ג. אם ישא אחרת וגם שאינו צריך להתרת חכם רק משום מדת חסידות: הלא כה דברתי ומשפטי: ומורי המורה לנצח יחיה. ידין את המעשה אשר יעשה בימיו ובימינו יבא מ"ץ ויגיה חשכנו: נגמר **באמשטרדם** בין כסא לעשור שנת תהא שנה זו **מתוקה** עלינו ועל כל ישראל לפ"ק אוכי"ר:

לעבד ה' לדוד בן החכם והענו כה"ר **אברהם פראנקו מינדיס** שם משפחתו **חפשי** בישראל.

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשסב

שאלה לא ראובן ושמעון היה להם שותפות מזמן רב וימת שמעון וחיי לרבנן ולכל ישראל שבק וכיון שמת שמעון באו יורשיו לחלוק נכסי השותפו' עם ראובן וטוענ' יורשי שמעון שישבע להם ראובן שבועת השותפים שלא עכב שום דבר מהשותפות מיום שנשתתף עד

היום הזה עתה יורנו אם יכולים להשביעו כיון דאינן יודעין אם אביהם היה חושדו בב' כסף או דילמא כיון דטענינן ליתמי כל מה דמצי טעין אבוהון טענינן להו ומ"ה תמ"ש:
תשובה קודם שנבא אל דין היתומים צריכים אנו לדעת באיזה אופן חייב השותף לישבע תנן בסוף פרק כל הנשבעין דף מ"ה בההיא מתניתין דנשבעין בטענת ספק שאחד מן הנשבעין על טענת ספק הוא השותף ובגמרא אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן והוא שיש טענה בינייהו ב' כסף כמאן כשמואל והא תני ר' חייא לסיועי לרב אימא כפירת טענת כרב ע"כ:
ונמצא בפוסקים ג' סברות חדא של רש"י וסיעתו שהוא טוען ב' כסף ופרוטה והוא כופר ב' כספים ומודה בפרוטה הב' מה שכתב הטור בשם רבי ישעיה ז"ל וז"ל שנשבעים אפילו בכופר בכל שהוא ע"כ שלישית דעת הרמב"ם שכתב בפ"ט מה' שותפין וז"ל ואין כל אחד מאלו נשבע בטענת ספק עד שיחשוד המשביע אותם בב' כסף שהם ב' מעין כמו שיתבאר אבל אם חושדם בפחות מזה אינן נשבעין ע"כ:
והנה בנ"ד נראה שדעת השואל לשאול אם בדבר שאבי היתומי' היה יכול להשביעו אם היתומים יכולים להשביעו או לאו ולא נקט חשדא ב' כסף אלא למשל בלבד רצוני הנה שאם חושדו ב' כסף היה חייב שבועה יכולים היתומים להשביעו בטענת אביהם או לא אחר שכתבתי על מה אדני השאלה הטבעו אציגה לפניך מה שכתב הרמב"ם פ"ט מהלכות שותפים אחר דבריו שהבאתי לעיל ז"ל מכאן הורו רבותי שאם מת השותף אין היורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע הדבר שחשדו בו אביו בודאי כדי שיחשוב אותו זה היורש בב' כסף ויש מי שהורה שמשביע אותו היורש בטענת שמא וכזה ראוי לדון שהרי היורשין משביעין את האשה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה עכ"ל:
וכתב מהר"י קארו בכ"מ מכאן הורו רבותי שאם מת וכו' ויש מי שהורה שמשביע אותו היורש בטענת שמא וכזה ראוי לדון שהרי היורשין משביעין את האשה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה איני יודע מה ראיה מביא רבינו מדמשביעין את האשה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה דהא איכא לאוקמה כשחושדין אותה בב' כסף ואין לומר דמייתי ראיה מדקתני לה סתם ולא חילק בין חושדים אותה לאינם חושדים אותה דהא פשיטא דאיכא למימר דסמך על מאי דאמר רב נחמן והוא שיש ביניהם טענת ב' כסף עכ"ל:
כבר כתב מהר"א ששון שלא הבין דבריו דמאי דקאמרי רבותיו של הרמב"ם ז"ל הוא דמאי דאמרינן שהשותף נשבע בטענת שמא היינו כשהשותף האחר הוא קיים והוא חושדו בב' כסף אבל כשהיורש חושדו ואינו יודע אם אביו היה חושדו וכו' אינו חייב

לישבע על טענת שמא כזה אף על פו שהיורש חושדו בטענת ב' כסף ועל זה הביא ראיה הרמב"ם ז"ל לסתור זה הדעת שהרי היורשין משביעין את האשה שנעשית אפוטרופא בחיי בעלה וכו' ומה איכפת לן אם היורשין חושדים אותה כיון שאין אביהם קיים זאת היא כוונת הרמב"ם ז"ל והיא מבוארת עכ"ל:

הרי לך בהדיא שיפה כיון הרמב"ם ז"ל ואין מקום לקושית מהר"י קארו ז"ל אחר כך מצאתי בספר כנסת הגדולה שפי' דברי מהר"י קארו באופן שלא הניח מקום למה שתמה עליו מהר"א ששון אבל ממעכ"ת שדבריו דחוקים מאד ואם זו כוונת מהר"י קארו ז"ל איני יודע איך יוכל להבין זאת מדברי הרמב"ם ז"ל וכדי לבא לאמתת הדבר אביא מה שפי' הכ"ג וז"ל ביאור דברי הרב ז"ל כך כך הם המורים הראשונים הורו שכל שיש טענת ספק אין משביעין ביאור דבריהם כשבאו בטענת אביהם שמא גזל לאביהם שיש כאן טענת שמא ושמא אביהם הי' חושדו ב' כסף ואת"ל שאביה' היה חושדו שמא היה אמת שגזל או לא אבל אם באים בטענת עצמם שהם חושדים את השותף שגזל מהם הא ודאי פשיטא שמשביעים אותו שהיורשים במקום אביהם קיימי ואיני יודע מנין לו למהר"א ששון ז"ל בסימן קי"ד דאם היורשים חושדים לשותף שגזל שתי כסף שאינו נשבע והיש מי שהורה סוברים שגם היורשים משביעים בטענת שמא ואפילו באים בטענת אביהם שמא אבינו היה חושדו והרמב"ם ז"ל נטה דעתו לזה והביא ראיה מאפוטרופוסת שנעשות בחיי בעלה ועל זה הקשה רבינו בכ"מ דשמא התם מיירי כשהיורשים באים בטענת עצמם ובהא אפילו המורים הראשונים ז"ל יודו עכ"ל:

ומי יתן וירדתי לסוף דעתו ז"ל כי בודאי מדברי הרמב"ם ז"ל נראה הפך סברתו כי במה שהוא ז"ל כתב דלא פליגי רבותיו והרמב"ם ז"ל בהא ודאי פליגי ובמה שכתב דפליגי בהא הוא דלא פליגי שהרי כתב דכשבאים בטענת עצמם לא פליגי כלל דאפילו המורים הראשונים יודו שישבע ובחכ"ת איך יפול דבר זה בדברי הרמב"ם ז"ל שהרי כתב מכאן הורו רבותי שאם מת השותף אין היורש יכול להשביע שותפו של אביו בטענת שמא שהרי אינו יודע הדבר שחשדו בו אביו בודאי כדי שיחשוב אותו זה היורש ב' כסף נראה מדבריהם דמאי דפליגי הוא כשבאים בטענת עצמם דהא כתבו הרי אינו יודע הדבר שחשדו בו אביו בודאי כדי שיחשוב אותו זה היורש בב' כסף ואם איתא כדברי הכ"ג דכשבאים בטענת שמא אבינו היה חושדו ב' כסף פליגי מה להם לכתוב בסוף דבריהם כדי שיחשוב אותו זה היורש ב' כסף נראה שהיורש הוא החושדו ב' כסף ואינו בא בטענת אביו אלא ודאי שנראה כפי קוצר עניות דעתי שיפה פירש מהר"א ששון ז"ל דברי הרמב"ם ז"ל דפליגי כשבאים בטענת עצמם שהם חושדים אותו ב' כסף ועל זה הביא

הרמב"ם ז"ל ראיה מאפיטרופא שנעשית בחיי בעלה דהתם נמי באים בטענת עצמם אבל כשבאי' בטענת אביהם שמא היה חושדו ב' כסף נראה שאפילו הרמב"ם ז"ל מודה דאין נשבעין כיון דאין יודעים בודאי כמה היה חושדו עוד כתב בכ"הג ואפילו את"ל כדעת מהר"א ששון ז"ל בסימן הנז' דהמורים הראשונים סוברים דאפי' בטענת עצמם אינם יכולים להשביעו דכיון שמת אביהם נתבטל השותפות ת ואינם יכולים לה להשביעו בטענת שמא כוונת הרב ז"ל להקשות על הרמב"ם ז"ל היאך מייתי ראיה למורים אחרונים מאפוטרופא שהרי המורים האלו מתוך לשונם מוכח שחלקו על המורים הראשונים מכל וכל ואפי' בטענת שמא אביהם היה חושדו ב' כסף ס"ל דמשביעין אותו ומהראיה שהביא הרמב"ם ליכא למשמע מינה אלא היכא שבאים בטענת עצמם אבל היכא שבאים בטענת אביהם אין משם ראיה ובמ"ש נסתלקה השגת מהר"א ששון על רבינו בכ"מ עכ"ל:

ואני אומר כי במה שכתבתי נסתלקה קושיתו על מהר"א ששון שהרי המורים הראשוני' לא דיברו כלל בטענת אביהם דבהא כ"ע לא פליגי דאינו נשבע אבל כשבאים בטענת עצמם דיברו ובהא הוא דפליגי המורים האחרונים כמו שכתבתי לעיל ואין להאריך יותר:

והנה בנ"ד נראה שבאים היתומים בטענת עצמם אלא שאין אנו יודעים אם יכולים לטעון כל מה דמצי טעין אבוהון ולזה אני אומר כיון דהרמב"ם והיש מי שהורה והב"י כתב בשם רבני צרפת גם כן כדברי הרמב"ם ז"ל וז"ל יתומי ראובן יכולים להשביע את שמעון שבועת השותפים בין בטענת ראינו שאבינו הוציא לך ממון מאחר שמודה שמעון שלקח הממון ולא חלקו ולא אמרינן מיגו לפוטרו דהא בכל שבועת השותפין שנשתתפו בלא עדים איתא ואפ"ה נשבע עכ"ל: וגם הראב"ד והרמ"ך כיון שלא השיגו על רבינו נראה דסברי כוותייהו והכי נקיטינן ומחייבינן שבועה לראובן שלא עכב שום דבר מהשותפות עד היום הזה וכן פסק מהר"י קארו בש"ע ח"מ סי' צ"ג:

איברא כי מהר"א ששון בסי' קי"ד כתב שהמוחזק יכול לומר קים לי כרבותיו של הרמב"ם ואם כן בנ"ד נמי יכול לומר ראובן קים לי כרבותיו של הרמב"ם ז"ל ואינו חייב שבועה מ"מ נראה דהדין כמו שכתבתי שחייב שבועה דהא אף ע"פ שהרמב"ם כתב דין זה בשם רבותי אינו מוכרח שיהיו שנים כמו שכתב הר"י הלוי סי' נ"ב והביא ראי' מן התורה מן הגמרא ומן לשון בני אדם ולא מצאתי שום חולק עליו וכיון שכן לא מצי למימר קים לי כרבותיו של הרמב"ם דשמא יחיד הוא ולא מוקמינא בפחות משנים ואין לומר דהמוחזק יכול לומר קים לי כרבותיו וגם כן קים לי שהם שנים דהוו תרי קים לי ותרי קים לי לא אמרינן כמו שכתב הר"י הלוי שם:

כל זה כתבתי אם היתומים באים בטענת עצמם אבל אם באים בטענת אביהם אינו נשבע אלא אם כן היתומים עדין קטנים דאז טענינן ליתמי כל מה דמצו טעין ומ"מ אם הם גדולים שאז אינו חייב שבועה יטילו נחש על כל מי שיש בידו שום דבר מהיתומים ולא יגיד ונשא עונו הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמו מורינו ורבינו נר"ו וכסאו יכון עד כי יבא ינון כי"ר:

נאם הצעיר שלמה ישורון

נגמר באמשטרדם ר"ח טבת שנת התקנ"א

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשסג

שאלה לב ראובן בהיותו קציר בערסיה מחמת חולי. רצה לסדר נכסיו ולעשות צואתו קודם מותו. אשר על כן. קרא לשמעון וללוי אוהביו. וכתב וסידר צואתו בפניהם. וכך אמר להם. הוו עלי עדים איך מחפצי ורצוני ובהיותי בדעתי צלולה. הנני כותב ומסדר צואתי זאת בפניכם. אשר עליה הנני מצוה מחמת מיתה. שליוסף ולבנימן אחי יתנו להם מנכסי כדי שיזכו בהם מהיום ולאחר מותי. הסך של מאה פלורינ"יס לכל אחד מהם. וכל שאר נכסי שיש לי בעולם הן כסף ושוה כסף קרקעות ומטלטלים ואפילו החובות שיש לי. הכל כאשר לכל בכל אופן שיהיה. רצוני היא שרחל אשתי מב"ת יזכה בהם. ותירש הכל מעכשיו ולאחר מותי. ושלה תהיינה. וששום אדם שבעולם ואפילו אחי הנז"ל. לא יוכלו לעכב על ידה ולירד אחריה. לתבוע ממנה מנכסי הנז"ל אפי' פרוטה א' קטנה. בשום טענה שבעולם. זולתי אלו המאה פלורינ"ס שהנני מניח לכל א' מהם כנז"ל. ולראית האמת שכך היא דעתי ורצוני דלא למהדר מניה הנני חתמתי שמי לפניכם. והנני מבקש מכם שתחתמו ג"כ עליה כעדים. וכך עשו שחתמו ג"כ עליה כעדים שמעון ולוי הנ"ל:

והנה ראובן אחר ט"ו ימי' שנכתב ונחת' הצוא' הנ"ל נפטר לבית עולמו וחלי"ש. ואחרי מותו כשבאה אלמנתו הנז"ל לזכות ולהחזיק בנכסי בעלה נ"ע מכח צואתו הנז"ל באו יוסף ובנימן אחי ראובן הנפטר. ומעכבים על ידה באמרם ששטר צואה הנז"ל היא בטלה מעצמה. ושאין לה שום זכות וכח בה. לפי שאינה עשויה כדין וכהלכה. ושלהם משפט הירושה. אשר על כן באו לדרוש בבית מדרשו של ש"ם. לשאול ולידע כפי דין תורתינו

הקדושה. אם שטר הצואה הנ"ל נעשה כהוגן ואם יש לה כח וחיזוק לקיימה. ועל איזה מהחלקי' משפט הירושה הנ"ל. הכל מפורש היטב. ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה עמדתי להתבונן השאלה הנז"ל. ויל מה אדניה הטבעו. והנני רואה שהאי מתנה שציוה ראובן הנז"ל לזכות אשתו רחל הנז"ל. מצד א' יש לדונה כמתנת שכ"מ. ושמצד אחר יש לדונה כמתנת בריא והנה להיותי כבר זקן בא בימים עמוס בתלאות וטרדות הזמן הן מבית והן מחוץ. כי לא יתנוני השב רוחי. וחסר הבריאות וראות עיני. שמחמת כל זה אין הפנאי מסכים עמדי לחפש בספרים ולישא וליתן בדברי הפוסקים בארוכה כאשר עם לבבי וכמנהגי עד הנה. מ"מ מפני הכבוד ואהבת ה"ה השואל נר"ו. אבא בקיצור נמרץ ודוקא לענין דינא. ואף גם זאת כחותה על הגחלים. וזה החילי בעזרת צורי וגואלי:

והנה מתחילה נראה שהצואה והמתנה הנז"ל יש לדונה כמתנת שכ"מ. שכן כתוב בשאלה. שלהיותו ראובן קציר ורמי בערסיה ומחמת חולי רצה לסדר נכסיו קודם מותו. ושכן אחר לעדים הוו עלי עדים איך הנני כותב וכו'. ומצוה מחמת מיתה וכו'. ושנתן בה כל מה שהיה לו בעולם ולא שייר לעצמו כלום. שמכל הנז"ל היה לנו לדונו כצואת ומתנת שכ"מ. וקי"ל דדברי ומתנת שכ"מ ככתובים וכמסורים דמו. וכדאמרינן בסוף בתרא ובסוף פ"ק דגיטין. וזה פשוט כי אינה צריכה לפנים:

ומצד אחר נראה שהיא כמתנת בריא מאחר שכתוב בה. מעכשיו ומהיום לאחר מיתה וכו'. וכדפסק מרן ז"ל בהדיא בשלחנו הטהור בח"מ בסי' ר"ן ורנ"ו ס"ק ו' ע"ש:

ועיקרא דהאי מלתא היא מברייתא דמסכת בתרא דף קל"ה ע"ב. ובפ"ק דבבא מציעא דף י"ט ע"א. וכדמפרש לזה אביי דקאמר איזו היא מתנת בריא שהיא כמתנת שכ"מ דלא קני אלא לאחר מיתה. כל שכתוב בה מהיום ולאחר מיתה. ופירש רשב"ם ז"ל שם וז"ל. ולא קנו פירות אלא לאחר מיתה. דומיא דמתנת שכ"מ שאינו קונה אלא לאחר מיתה. ומיהו בהכי עדיפא משכ"מ. דמתנת שכ"מ יכול לחזור בו וליתן לאחר כדלקמן שדייתיקי מבטל דייתיקי. אבל מתנת בריא דמהיום ולאחר מיתה אינו יכול למכור עוד הגוף כל ימי חייו אלא פירות עכ"ל:

נמצא דהכי הוה לנו לדון בהאי צואה ומתנה דנ"ד דכתב עליה מהיום ומעכשיו לאחר מיתה. שקנה הגוף מהיום. ופירות לאחר מיתה וכדכתיבנא:

אמנם כל זה יהיה מובן אילו הים מקנה אותה בקנין. דכל שמקנה הגוף מחיים מבעי ליה קנין. בהיות שאין כח בידו של אדם. ליתן דבר קודם הזמן שהוא רוצה שיתקיים

המתנה להבא לאחר מיתה. דאיך יכול אדם. ליתן ולהקנות אחר שמת ונקבר וזה פשוט וכדכתיבנא:

וכן כתב מוהרש"ך ז"ל בחא' סי' ך"ח. שמדברי מוהרי"בל ז"ל בח"א סי' ל"א וס"ג מוכיח. שאפילו פירש המצוה שמצוה מחמת מיתה וכתב בה מעכשיו ולאחר מיתה ולא קנו מידו. שדין מתנת בריא יש לה ולא קנה ע"כ: ועיין ג"כ שם בח"ב בסי' צ' ובמוהרש"דם בחלק חה"מ סי' שי"ו שכתבו. דכל שכתוב מעכשיו ולאחר מיתה הוי מתנת בריא. ואי ליכא קנין לא מהני ע"כ: וכן כתב מוהר"א ששון ז"ל בסי' כ"א וכמו כן מוהר"י אדרבי ז"ל בסי' תי"ד. הביא כל הנ"ל הרב בעל כנ"הג בח"ב מח"מ בסי' ר"ן בהגהת הב"י באות ע"א. ובסי' רנ"א ורנ"ז ע"ש כדכתיבנא:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד דליכא ביה קנין שאינו אלא כי אם דברים בעלמא. ושהמתנה הנ"ל היא בטלה ושאין לה ממש: ולכן כמתנת בריא לא יכילנא לדון לה. משום דליתא בה קנין: ומשום מתנת שכ"מ נמי. לא יכילנא לדון לה. משום שניתנה מהיום ומעכשיו לאחר מיתה. ולא שייר לעצמו כח ורשות. לחזור בה מהגוף. וכדפירשו הרב בעל הלבושים ז"ל. והסמ"ע בח"מ בסי' רנ"ז ס"ק י"א וז"ל. מתנת בריא שכתוב בה וכו'. פי' כשעשה ק"ס על מתנתו. כדין מתנת בריא. וקמ"ל דמהניא אמירת מהיום. דאינו יכול לחזור בו. ואמירתו לאחר מיתה דאינו אוכל המקבל פירות. עד לאחר מיתה עכ"ל: וכן פסק הב"י בפ' מי שמתו וז"ל. שכ"מ שכתב מהיום. בעי קנין. דכל שמחיים מקנה. לא קנה בדיבור וכו'. ע"כ: וכן כתב בשמו רמ"א ז"ל בהגהותיו בח"מ בסי' ר"ן ס"ק ט' וז"ל. וי"א דה"ה מתנת שכ"מ. שכתב בו שמקנה לו מהיום וכו'. הוי כמתנת בריא וצריכה קנין. ולכן יש להזהר בצואת שכ"מ שלא לכתוב בה. שנתן במתנת בריא או מהיום. אם לא ציוה כך. ואם ציוה כך. אסור לשנות. ואז יש לו דין מתנת בריא ואינו נקנה רק בקנין. ולא אמרינן בזה שטעות סופר היה. ואם לא יש בה בה קנין. המתנה בטלה עכ"ל: וע"ש מ"ש הסמ"ע בס"ק כ"ו וז"ל פי' המחבר (דהיינו מרן בש"ע) איירי. כששמענו מפי השכ"מ שציוה מעכשיו. ובא מור"ם להוסיף דאף שלא שמענו כן מפיו. אלא שנמצא כתוב כן בצואה הבאה לפנינו. דלא אמרינן דטעות סופר הוא. ובעצמו כתב כן הסופר ושהשכ"מ דעתו היה להקנותו דוקא אם ימות. וכדרך סתם צואות שכ"מ וכו' עכ"ל ע"ש:

ודע שצואה אחרת דומיא להאי דנ"ד. שהיה כתוב בה. לשונות המועילים במתנת בריא. דלא הוזכר בה שום קנין. וסבר מרן ז"ל לקיימה ולחזקה. ותלה הטעות במצוה או בסופר: אשר חשב ליפות כח מקבלי המתנה. ושכתב כן מדעתו וכו'. וג"כ סבר למימר. שבמקום

שנתבטל השטר. מהדרינן אנן לקיימה ושיש לן לפרשו בענין שיהיה קיים וכו' עכ"ל ע"ש:

ברם קם עליו רמ"א ז"ל וסתר כל ראיותיו אחת לאחת. והסכים עמו הגאון מוהר"ם מפאדווה ז"ל. והכריע שהדין עם רמ"א ז"ל ושיפה כתב לסתור דברי מרן ז"ל. כאשר מצאנו ראינו. שהובא בארוכה המחלוקת וההכרעה הנז"ל בשו"ת רמ"א ז"ל בסי' מ"ז ומ"ה ע"ש: וג"כ הובא בספר דרכי משה שלו וז"ל. ואם כתב בה צואה דנותן לו במתנת בריא. יש לו דין מתנת בריא והוא פשוט לדעתי. ולא כתבתי כן. רק שראיתי תשובת הרב בעל בית יוסף שכתב בה שיקנה בכי האי גוונא. משום דתלינן בטעות סופר. ואני השבתי לו בזה ובאו דברי שנינו לפני מוהר"ם מפאדווה ז"ל. והסכים לדברי דלא קנה. כמו שמבוארים הראיות בתשובות הנכתבים על זה וכו' עכ"ל: וכל הנז"ל הועתק בסמ"ע בסי' הנ"ל בס"ק הנ"ז. והדברים פשוטים כדכתיבנא ואין להאריך בזה עוד:

תו איכא למשדי ביה נרגא. להאי מתנה מאידך גיסא. והוא שכל עיקר המתנה הנז"ל שנתן ראובן לאשתו הנז"ל היתה בתורת ירושה. ועקר הירושה ממי שהיה ראוי לירש מדין תורה. שכן כתב בצואתו הנ"ל רצוני הוא שתירש רחל אשתי מב"ת וכו' כל מה שיש לי וכו' וששום אדם שבעולם אפילו אחי וכו'. לא יוכלו לעכב עליה ולירד אחריה. ולתבוע ממנה וכו' ע"כ. ולאו כל כמיניה לבטל מה שצותה התורה לעקור הירושה אשר זכתה לקרובים לקרוב קרוב קודם. כאשר הסכימו כל הפוסקי' ז"ל שכל שאמר לשון ירושה על מי שאין ראוי לירש דלא אמר כלום. וכדפסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בחלק חה"מ בסי' רפ"א ע"ש:

נמצא שג"כ מהאי גיסא המתנה הנ"ל היא בטלה מעצמה. כיון שאשת ראובן אינה ראויה לירושה הנ"ל ובעלה רצה לזכותה בלשון ירושה שאין בדבריו כלום והמתנה היא בטלה וכדכתיבנא:

ונוסף על כל הנז"ל שהרי כלל הוא בידינו שהכותב כל נכסיו לאשתו. לא עשאה אלא אפוטרופא וזו היא מההלכות אשר אין להם טעם. שאנו מניחים השטר והולכים אחר אומד דעתינו. כמו שפסק מרן ז"ל בש"ע באה"ע בסי' ק"ז ע"ש:

עוד כתב ריב"ה ז"ל שם בח"מ בסי' רפ"א וז"ל וכתב הרמ"ה אי נמי אמר בני יירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום. דלאו כל כמיניה להוריש חלקיה לאחריני. וכמאן דאמר לא יירש שמעון וכו' ע"כ ע"ש. ושם כתב מרן ז"ל שדברי הרמ"ה הנז"ל נכונים הם ונימוקם עמם. ומקצת דברים אלו כתב הרב המגיד. וג"כ הרשב"א ז"ל:

ומכל אלו הדברים יצא לנו שאם אמר בלשון שלילה לא יירש פלוני בני ושתק ולא סיים דבריו ודאי דלא אמר כלום. וג"כ משמע שאם אמר בלשון חייוב. יירש פלוני בני כל נכסי. אף כי ממילא הוציא א' מן הבנים מן הנחלה דבריו קיימים: גם זה דבר מוסכם הוא. והיכא דבפי' הוציא א' מן הנחלה והוריש לאחר משאר היורשים. אם דבריו קיימים או לא. יש סברות חלוקות. ופליגי בהבנת כונת דברי הרמ"ה והרשב"א ז"ל. אם מסכימים לדעת א' או לא. וכמה פנים יש לפירושם. הלא המה בכתובים בספרי המפרשים ז"ל ע"ש:

אמנם כל זה הוא שלא מענייננו. לפי שנ"ד איירי. במי שמעביר הנחלה בלשון שלילה מן היורשים. וכתבה לאשתו שאינה ראויה ליורשו. דבהא אליבא דכ"ע מבלי חולק אין דבריו קיימים וכדכתיבנא:

כלל העולה מכל הנז"ל ששטר צואה דנ"ד. היא רעועה מכל הצדדים. ואין כח ביד האשה להוציא כלום מיד המוחזק שהם היורשים. כפי מה שהסכימו כל הפוסקים ז"ל:

ועוד אפילו היכא דשייך פלוגתא בפוסקים ז"ל. אמרינן שהיורשים באים מכח ירושה. והאשה באה מכח השטר. וקי"ל בכל מקום שיד בעל השטר על התחתונה. וכדכתב מוהר"י קולון ז"ל בשורש צ"ד. ועיין בתשובת הרשב"א בסי' תרצ"ו בא' שהיה פורש עם ללכת מואלינסואה למורסיאה וכו'. הביאוה הדרכי משה בי"ד בסי' רנ"ט ע"ש: וכל זה הוא פשוט לע"ד כדכתיבנא כפי מה שהעלה מצודתי הקלושה היום וה' יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א הכותב וחותם ביום ג' ר"ח טבת מהאי שתא **וקמת'ה** ועלית וגו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו במוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשסד

שאלה לג שמעון ולוי היו שותפין ושמעון נפטר לבית עולמו ובעת פטירתו ציוה ואמר שיתנו ויפרעו ללוי שותפו כל מה שיאמר לוי שחייב לו שמעון המצוה הנז' ועתה בא לוי השותף הנשאר בחיי' ותובע מיורשי שמעון הנז' שתי חובות שהיה חייב לו שמעון הנז' אחד בשטר ואחד בעל פה ובא מכח צואת הנפטר שצוה לפרוע לו כל מה שיאמר

שחייב לו שמעון הנז' והשתא מספק' לן אם נותנין לו ללוי מה שתובע על פי דבורו או אם אין נזקקין לו אלא על פי שבועתו. יורנו המורה הדין ושכמ"ה:

תשובה אף על גב דשכיב מרע זה האמין את שותפו עליו ואפילו בלא קנון דבריו קיימין על הנאמנות משום דקימא לן דדברי שכיב מרע ככתובים וכמסורי' דמו מ"מ איכא לאסתפוקי אי מועיל נאמנות לגבי היורשים או אינו מועיל. יען אשר יש שלמים וכן רבים דסבירא להו שאין נאמנות מועיל לגבי יורשים אפי' פירש בהדיא שיהא נאמן עליו ועל יורשיו וכמו שכתב ריב"ה בטור אבן העזר סי' צ"ח ואבא שאול פליג את"ק בפיטור יורשי' וקאמר דאפילו פטרה בפירוש מן היורשים או כתב לה נקי נדר נקי שבועה מנכסי אילין אינו מועיל גבי יורשים ואינה גובה מהם אלא בשבועה ופסק רב אלפס כת"ק דפיטור מועיל אף גבי יורשים וה"מ כשפירש לי וליורשי וכו' ור"ח ור"י פסקו כאבא שאול דלא מהני כלל גבי יורשים אפילו פירש לי וליורשי ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל ועוד שהרי כתב בעל התרומות בשטר כ"א בשם הרמב"ן והביאו מרן בב"י טור חשן המשפט סי' ע"א מצינו בגיליוני הראשונים שאין נאמנות מועיל אלא לנפרעת בפניו ממנו אבל שלא בפניו לא מתני לה וכו' ושמא בנדון דידן איכא נמי למימר הכי. אלא דנראה לי לסלק האי ספיקא מהא דכתב מר"ן שם בסי' הנז' בשם רב נטרונאי וז"ל כתב רב נטרונאי בתשובה הא דאמר אבא שאול בן אמא מרים אבל מה אעשה שהרי אמרו חכמים הבא ליפרע מנכסי יתומים לא יפרע אלא בשבועה ה"מ דכתב לה בשעת קידושין דלא מהני תנאיה אלא לנפשיה אבל פטרה בשעת מיתתו ואמר תנו לה כתובה ואל תשביעו אותה דבריו קיימים ונוטלת שלא בשבועה בין לשעבר ובין לעתיד לבא ואע"פי שהיא בבית בעלה דכיון דקא מפקיד בשעת מיתה במקבלת מתנה דמיא ע"כ וכיון שכן הוא הדין נמי בנדון דידן דציוה בשעת מותו דאליבא דכולי עלמא הוי כמקבל מתנה וכדכתב רב נטרנואי. ודוק יען אשר אין לי פנאי להאריך:

אבל אכתי איכא להסתפוקי דשמא לא האמינו על כל מה שיאמר אלא בשבועה שהרי כתב בעל התרומו' בשער כ"ו הביאו מר"ן בחושן המשפט סימן ע"א ומסתברא דאי כתיב ליה בשטרא ואת מהימנת עלי לומר לא נתפרעתי ולא כתב בה כשני עדים כשרי' ואף בלא שום שבוע' אפ"ה אי טעין ליה דפרעיה בינו לבינו לא משביעין ליה ואע"ג דאמרינן בעלמא מאי נאמן נאמן ובשבועה הכא ליכא למימר הכי דהא בלא תנאי נמי נאמן בשבועה ואם כן תנאי לאיפטורי משבועה אתא ואיכא מאן דפליג בסברא זו וסבירא ליה דכל נאמן סתם בשבועה קאמר ע"כ הרי דאיכא מאן דאמר שאינו נאמן אלא בשבועה ולא האמינו אלא לכך ואפילו לדעת בעל התרומות לא אמרינן דהאמינו בלא שבועה

אלא בשטר. משום דבלא תנאי נמי היה נאמן בשבועה ותנאי לאיפטורי אתא אפילו בלא שבועה. אבל הכא בנדון דידן דהנאמנות הוי על פה איכא למימר דאפילו בעל התרומות יודה שלא יטול אלא בשבועה אף על גב שהוא ז"ל כתב שם בשם הרמב"ן שאפילו במלוה על פה אמרינן דהימניה בלא שבועה דלשון נאמן סותם בלא שבועה קאמר ואמנם לאו מילתא היא דאף על גב דהנאמנות איכא מאן דאמר דהוי בשבועה. סברא יחידה היא ונדחית מכח כל חכמי ישראל שחולקים עליה בחבוריהם. ואף על גב דבעל התרומו' כתב בתחלה לדחות דברי איכא ח"ד דבלא תנאי נמי היה נאמן בשבועה דמשמע דדוקא בשטר אמרינן הכי דבלא שבוע' נמי נאמן כדכתיבנא היינו להקשות ולדחות הסברא ההיא דסובר דנאמן רוצה לומר בשבועה אבל אחר שהביא דברי הרמב"ן דלשון נאמן משמע בלא שבועה לא פליג עליה ומודה לו בעל התרומות:

ומ"מ איכתי איכא לאיסתפוקי שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות מכירה דין י"ו חייב עצמו בדבר שאינו קצוב וכו' אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד וכו' ובפרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה דין י"ג כתב וזה לשונו מי שלא פירש קצב הדבר שערב כגון שאמר לו כל מה שתתן תן לו ואני ערב. או מכור לו ואני ערב או הלוהו ואני ערב או הלוהו ואני ערב יש מן הגאוני' שהורה אפילו מכר בעשרת אלפים וכו' נשתעבד הערב בכל. ויראה לי שאין זה הערב חייב כלום שכיון שאינו יודע הדבר ששעבד עצמו בו לאסמכא דעתו ולא שעבד עצמו ודברי' של טעם הם למבין עכ"ל וכתב על זה הרב המגיד כבר נתבאר פרק אחד עשר מהלכו' מכירה שדעת רבינו ורבותיו שהמחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אע"פ שקנו מידו לא נשתעבד ואף בכאן הלך לשטתו ואמר שהערב אינו מתעבד בדבר שאינו קצוב וכו' וא"כ בנדון דידן הרי חייב עצמו בדבר שאינו קצוב שציוה ואמר שיתנו ויפרעו לשמעון שותפו כל מה שיאמר שחייב לו ראובן המצוה ומי יודע אם יאמר שחייב לו אלף אלפים או פחות שאינו חייב לדעת הרמב"ם ורבותיו שסוברים דהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אינו משועבד. וכיון דאיכא בנדון דידן תרי ספקי דפלוגתי כדיכתיבנא חדא אי נאמנות מועיל לגבי יורשים שנית אי נאמנות הוי אפי' שלא בשבוע' נוכל לומר דלא מבעיא דשמעון לא גבי אלא בשבועה אלא דאפי' בשבועה לא גבי משום דהא איכא פלוגתא אחריתי דהרמב"ם ורבותיו סוברים דמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב אינו חייב והיורשים שהנכסים בחזקתם קיימי יכולים לומר קימלן כהרמב"ם ורבותיו:

אכן יש לומר דלא אמרינן קים לן כהרמב"ם ורבותיו בהא מילתא דהמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב שלא נשתעבד כיון שכל הפוסקים חולקים עליהם ועוד שהרי כתב הרשב"א בתשובה לסתור דברי הרמב"ם הביאה מרן בב"י חושן משפט סי' ס' וז"ל מעשים בכל יום

שאדם מחייב עצמו בקנין במה שיאמר פלוני במקח וממכר ובנדוניאות הבנות בין בדבר שיש לו קצבה בין בדבר שאין לו קצבה שאין לאחר קנין כלום ושלא כדברי הרמב"ם ז"ל עכ"ל ואין ספק דקושיא גדולה היא זו לדעת הרמב"ם ז"ל דכל פשרה איך יתקיים לדעתו ז"ל דהא ודאי שאד' מתחייב עצמו בקנין במה שיגזרו עליו ואינו יודע אם מעט או הרבה. וכן מה שאמרו בסוף ע"ז שאם אמר כשאמכרנה אמכרנה לך כפי מה שישומו אותו בי תלתא די בשנים ואם אמר כפי מה שיאמרו שלשה עד שיסכימו כל השלשה לדעת אחד. כיון שאין אדם מתחייב עצמו בדבר שאין לו קצבה איך מתחייב במה שישומו שנים או במה שיאמרו שלשה והא דבר שאין לו קצבה הוא:

אכן יש לומר שיש חלוק בין היכא דמתחייב עצמו בדבר שאינו קצוב למתחייב עצמו במה שיאמרו שלשה או ישומו שנים דבהא סמכה דעתיה ודאי וראיה לזה היא תשובת הרשב"א הביאה מרן בב"י ח"מ סוף סימן ר"ו וז"ל בתשובות הרשב"א הא דאסיקנא גבי ההוא דא"ל לחבריה אי מזביננא להאי ארעא לדידך מזביננא לה וזבנה לאיניש אחרינא דשני קנה ראשון לא קנה ואף על גב דא"ל מעכשיו וקנו מידו ופשטוה מהא משך חמריו ופועליו וכולי דאלמא כל שלא פסק חזקתו או משיכתו אינה כלום התם משום דלא סמכה דעתייהו דאין הלוקח יודע שמא יפסוק לו הלוקח דמים יתרים ולא יתרצה הוא בכך וכן המוכר לא סמכה דעתיה שמא לא יתרצה הלוקח ליתן בדמיו שיפסוק לפיכך שניהם יכולין לחזור בהם אבל אם קבל מוכר שיתן בכמה שיאמר או ישום אחד מן השוק או שנים או יותר וכן הלוקח קבל ליתן כמה שישומו או שיאמרו הם מיד שמשך או שהחזיק בקרקע קנה והיינו דאמרינן התם בסמוך כדאמרי ביתלתא אפילו תרי מגו תלתא וכו' כדאיתא ולאשמועינן דאף על גב דהתם לא קנה קמא משום דלא סמכה דעתייהו היכא דתלו בשומא או באמירה דאחריני סמכה דעתייהו וזה וזה אין יכולין לחזור בהם וכן כתב הרמב"ן והאמת אמר עד כאן לשונו הנה כאן בהדיא דיש לחלק בין היכא דתלי החייוב בעצמו להיכא דתלי החייוב בשומא דאחריני שאז הוא חייב ואם כן בנדון דידן דאמר שהאמין לשותפו בכל שיאמר סמכה דעתיה וידע ודאי דחברו אדם נאמן הוא ויאמר האמת ואם כן אפי' לדעת הרמב"ם ז"ל חייב ראובן המצו' לפרוע לשמעון כל מה שיאמר שמעון דראובן חייב לו:

ועוד מטעם אחר שהרי כתב המרדכי בסוף פרק שור שנגח ארבע וחמשה וז"ל מפרש רבינו מאיר דברי שכיב מרע ככתובים וכמסורים דמו כמסירה המועלת בכל מקום באיזה צד שתועיל שהרי כל דברי שכיב מרע ומצוה מחמת מיתה אסמכתא היא אם ימות

תנו ואפילו הכי היכא דמת קנו עכ"ל וכיון דאלימי דברי שכיב מרע דאפילו במילתא דאסמכתא קני הוא הדין בהא דדבר שאינו קצוב דהוי משום ליתא דאסמכתא:

הכלל העולה דגובה שמעון מן היתומים מכח צואת המת בלא שבועה. ואף על גב דאיכא מאן דאמר דהנאמנות הוי בשבועה כמו שכתבתי לעיל כבר נדחו דבריו מכח רבים וגדולים שחולקים עליו. ומכל מקום יש מי שכתב דחרם סתם מטלינן ולזה דעתי החלושה נוטה אם יראה לאדונינו היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגש לופש מ"כ

באמשטרדם ביום ד' לחדש אייר משנת **תקנ"א**

תשובה תשסה

שאלה לד ראובן היה אדם כשר וממולא מכל טוב שעשה שטר צוואה כדת וכהלכה. ובכלל דבריו צוה לבניו שיתנו ליתומה לאה קרובתו שדה פלוני לעת נישואיה. ובעוד שתשאר פנויה לא יתנו לה כי אם חצי פירות אותו שדה למזונותיה וכן עשו. ונשארה פנויה עשר שנים. ולאחר שנשאת באה עם בעלה לתבוע מבני ראובן מה שהניח לה. ותכף ומיד רצו היורשים ליתן לה השדה כפי צוואת אביהם. ולא נתרצית בכך באומרה שהשדה מעת פטירת אביהם נ"ע נשאר ללאה ולא עשאם כי אם אפוטרופסים עליו וצריכים לתת לה גם כן חצי פירות שדה זו מיום מיתת אביהם נ"ע. והיורשים אומרים שלא צוה ליתן לה השדה אלא לאחר נישואיה ולא תזכה בו עד אותה שעה. ואם לא היתה זוכה להינשא אין כאן מתנה ומה שצוה שבעוד שהיא פנויה יתנו לה חצי פירות אותו שדה אינו כי אם למונעם שלא למוכרו אולי תזכה לאה להינשא ויהי' השדה קיים. ורבתה הקטטה ביניהם ובאו לדין להורותם הדרך שילכו בה והמעשה אשר יעשו ומהת"מש:

תשובה גרסינן במסכת ביצה פרק יום טוב שחל בערב שבת (דף כ') ההוא גברא (ופירש רש"י ז"ל ההוא גברא מצוה מחמת מיתה היה) דאמר להו הבו ליה ארבע מאה זוזי לפלוני ולנסיב ברתי אמר רב פפא ארבע מאה שקיל וברתיה אי בעי נסיב אי בעי לא נסיב טעמא דאמר הבו ליה ולנסיב אבל אי אמר לנסיב והבו ליה אי נסיב שקיל ואי לא נסיב לא שקיל:

והנשר הגדול הרי"ף ז"ל הביאם בהלכותיו בבבא בתרא בפרק מי שמת ופירש טעמא. וז"ל גרסינן בפרק יום טוב שחל להיות ערב שבת ההוא גברא דאמר להו הבי ארבע מאה זוזי לפלוני ולנסיב ברתי אמר רב פפא ארבע מאה שקל ברתיה אי בעי נסיב ואי לא בעי לא נסיב אבל אי אמר לנסיב ברתי והבו ליה אי נסיב אין ואי לא נסיב לא מאי טעמא

לישנא קמא לישנא דמתנה הוא בין בזוזי בין בברתא הילכך אי בעי תרויהו שקיל ואי בעי חד מיניהו שקיל אבל לישנא בתרא ברתיה תנאה וזוזי מתנה הילכך אי מקיים ליה לתנאיה שקיל ואי לא לא שקיל:

גם תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל פסק כן בפרק אחד עשר מהלכות זכייה ומתנה הלכה כ' וז"ל שכיב מרע שאמר תנו ארבע מאות זוז לפלוני וישא בתי. הרי זה כמי שנתן לו שתי מתנות. כל איזה מהן שירצה יקח לפיכך אם רצה ליקח המעות ולא ישא הבת יקח אבל אם אמר יקח בתי ותנו לו ארבע מאות זוז. הרי זה תנאי. ולא יזכה במעות עד שיקח הבת ע"כ: וכתב הרב המגיד ז"ל מעשה פרק יום טוב שחל ובהלכות מבואר פרק מי שמת הדין והטעם:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם הוא כן פסק בטור חשן המשפט סימן רנ"ג ס' כ"ד ז"ל שכיב מרע שאמר תנו ר' זוז לפלוני וישא את בתי הרי זה כמי שנתן לו שני מתנות ואיזה מהם שירצה יקח לפיכך אם רצה ליקח המעו' ושלא ישא את הבת הרשות בידו אבל אם אמר ישא את בתי ויתנו לו ר' זוז הרי זה תנאי ולא יתנו לו המעות אם לא ישא את הבת ע"כ: וכתב הרב בית יוסף ז"ל מעשה בפרק שני דביצה והביאו הרי"ף בפרק מי שמת: וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' י"ב:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שלאה תובעת מיורשי ראובן שיתנו לה חצי פירות השדה הנשארים מעת פטירת ראובן אביהם נ"ע עד זמן נישואיה. והיורשים אומרים שאין לה אלא החצי האחד שאמר בפירוש ליתן לה למזונותיה שהרי אין לה זכייה בשדה זו כי אם אחרי נישואיה וכו':

הנה לכאורה נראה שלא זכתה לאה בחצי פירות הנשארים שהוציא השדה מעת פטירת ראובן עד יום נישואיה. שהרי המצוה ביאר דבריו שמתנת השדה תהיה לעת נישואיה. ואיפשר שעל זה פסקו הרבה מן האחרונים ז"ל שמי שנתן או נדב איזה דבר להשיא יתומה ומתה קודם נישואיה שנפטר המנדב מלתת מה שנדב מפני שלא נתקיימה מחשבתו ולא נעשתה רצונו. מאחר שמתה קודם הנישואין. וכן נראה שהוא דעת הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל ל"ב שאלה ו' וז"ל השאלה ילמדנו רבינו לאה שנשבית בין הישמעאלים ואמה הלכה אל הקהלות וקבצה ת"ר זהובים לצורך פדיונה והרי הם מונחים ביד נאמן ועתה נשמע באמת כי נתחלפה ונשאת לישמעאל אחר וילדה שני בנים ואומרת אמה כיון שנטמעה בין הישמעאלים שיחזירו לה הממון שהפקידה ביד נאמן והקהל לא רצו אלא שיעשה ממנו הקדש לפדיון שבויים שיפדו מן השבח והקרן יהיה קיים. ואני אומר כי אין זכות לקהל כלל בזה הממון כי נתקבץ משאר הקהלו' ואפילו

נתנו הם הממון הזכו לפדיונה הואיל ובא ליד אמה זכתה בו השבויה לפדיונה. ואף על פי שנתחלפה דילמא הדרא בתשובה ומפרקא ביה. אי נמי יהבינן לה דאכלה ביהדות אי נפקא לחירות בלא פדיון. ואפילו מייתא בגיותא דילמא בניה יחזרו לדת ישראל וקא ירתי דודאי בניה הוו כתנוק ישראל שנשבה לבין הע"א דהא קיימא לן בע"א הבא על בת ישראל הולד כשר ופשיטא תינוק ישראל שנשב' להע"א שנפלה לו ירושה אין מפקיעין ירושתו הילכך יהיו המעות מונחים ביד נאמן עד שיודע בעדים שמתה היא ובניה ויתנו ליורשיה דמסתמא אי הוה נפקא לחירות וחוזרת בתשובה יהבינן לה כדתנן בשקלים מותר שבוי לאותו שבוי והואיל וכן השתא נמי כשתמות היא ובניה זכו יורשים ואע"ג דלא יהבינן לה השתא דאכלה בגיותה מכל מקום כיון שגבו המעות לצורך פדיונה לא פקעה זכותה מינייהו אלא מילתא תלי וקאי עד שתחזור בתשובה ותזכה בהן או שתמות ויחזרו בניה לדת ישראל וירשום או שתמות היא ובניה ויזכו בהן יורשי' וכו':

תשובה על אודות השבויה אשר כתבת שזכתה היא ובניה במעות שנגבו לצורך פדיונה ודמית אותו למותר שבוי לשבוי אינו נראה בעיני דהא דאמרינן מותר שבוי לאותו שבוי היינו היכא שנעשת המצוה שנגבית בשבילה ומה שהותירו המתנדבים יותר מכדי פדיונו זכה בהן השבוי מאחר שהתנדבו לצורכו. אבל בנדון זה שנטמעה בין הע"א ונשאת וילדה בנים ודאי לא זכתה במעות כיון שהתנדבו לפדיונה ולא יזכו בניה אחריה דאדעתא דהכי לא התנדבו שתאכל' בגיותה שהרי לא התנדבו אלא לצורך פדיונה: ודמי הך מילתא למי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו דמתנתו בטלה דאמדינן דעתיה שאם היה יודע שבנו קיים לא היה כותב נכסים שלו לאחרי' וכיוצא בזה יש כמה אומדנות בגמרא וכן בנדון זה אדעתא דהכי לא התנדבו ולא זכתה בהן השבויה וכן מצינו שאין לשנות בנדבת המתנדבים אלא לדעת מי שנתנה כדאמרינן מגבת פורים לפורים ואין העני רשאי ליקח ממנו רצועה לסנדלו אלא אם כן התנה במעמד אנשי העיר דברי רבי מאיר ואפילו לרבן שמעון בן גמליאל שמקל הני מילי לאותו עני שגבו בשבילו וזכה בו אבל הכא מודה שלא זכתה בו מעולם הגע עצמך הא דאמרינן מותר המת ליורשיו חולה שהיה גוסס ופסקו לו צדקה לצורך ארון ותכריכין וקבורה ונתרפא וכי תעלה על דעתך שתנתן לו הצדקה והלא לא אמרו אלא מותר המת. וכן בנדון זה כאלו מתה השבויה ולא נפדית דחם לי מתה מה לי נתחלפה הילכך לא זכתה בהן השבויה. ואם היה באיפשר להחזיר לכל אחד מה שנתן זה היה הנכון והישר כי התנדבו לצורך פדיונה ולא יצאו מרשותם עד שתפדה וכו' עכ"ל: הרי לך שאין מקבל מתנה יכול לזכות בה כי אם בהתקיים התנאי אשר בעבורו נתנה הנותן

ולכן בנדון זה לא תזכה לאה אלא השדה ולא חצי פירות הנשארים שהוציא השדה מעת פטירת ראובן עד תור נישואיה. כיון שאין השדה ברשותה אלא עד זמן נישואיה:

אמנם נראה שהרשב"א ז"ל סותר זה הדעת שהרי כתב בתשובותיו סימן תתק"צג בראובן שצוה ואמר לתת מנכסיו לרחל בת אחותו חמש מאות דינרים ויהיו לנשואיה שנותנין מיד ואין ממתינין עד זמן הנישואין וכן הדין באומר תנו חמש מאות לנשואיה ולא אמר ויהיו והרי זה כאומר תנו מנה לפלוני למזונות שאין אומרים ינתנו ליורשין מזונות בכל יום ויום אלא נותנין מנה למזונות עכ"ל. נראה לפי זה שלאה תזכה מיד בחצי פירות השדה. ואיפשר לומר שבנדון דידן יודה הרשב"א ז"ל שאין ללאה זכייה בפירות הקודמי' שהדבר ברור מדברי המצוה שלא תוכל לזכות בשדה כי אם בהגיע תור נישואיה מאחר שמנה היורשים להיותם אפוטרופוסי' שלא יתנו לה כי אם חצי פירות השדה למזונותיה. נמצא שאין גוף השדה כלל ברשותה עד זמן הנישואין ולכן אין לה זכייה בחצי פירות הנשארים שהוציא השדה מעת שמת ראובן עד זמן הנשאה. זה היה נראה לנו בתחילת ההשקפה:

אבל אחר החקירה הראויה מצאנו ראינו שזכתה בחצי פירות הנשארים והשבח שהשביח השדה מיום שמת ראובן. איבעית אימא קרא (ר"ל לשון הצוואה) איבעית אימא סברא. איבעית אימא סברא שלא מצאנו בשום מקום שיהיה על אחד אחריות ההפסד מאיזה דבר ושלא יהיה לו לו תועלת הריוח שיבוא מאותו דבר אלא ההפסד והריוח יעמדו יחדיו. בוא וראה מה שכתב רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור חשן משפט סימן רנ"ג ס' ל' ז"ל ואם אמר תנו לבתי לנדוניא כך וכך חפצים במאתים זוז והוקרו או הוזלו הריוח וההפסד הוא ליתומים ע"כ ואף שבתלמוד פרק נערה שנתפתתה שהוא מקור דין זה לא נזכר כי אם הריוח הטו"ר ז"ל הוסיף ההפסד. גם הרב המגיד ז"ל כתב בפרק אחד עשר מהלכות זכייה ומתנה על דברי הרמב"ם ז"ל הלכה כ"ב שכתב שם זה הדין ז"ל ויש מי שכתב שאם הוקרו הפסידו גם כן היתומים וכן נראה ע"כ. הרי לנו שהחכמים האלו הסכימו שיהיה מוטל הריוח במי שמקבל עליו ההפסד והנה הגע עצמך שבנושא שלנו בא איזה הפסד לשדה המשועבד ללאה ליום הנישואין אין ספק שיאמרו לה הא לך השדה שצוה ראובן אבינו כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק אחד ועשרים מהלכות מכירה הלכה י"ט ז"ל האומר לחבירו בית מביתי ושור משורי אני מוכר לך נותן לו הקטן שבהן. מת אחד מן השורים או שנפל אחד מן הבתים מראה לו זה שמת או שנפל. שיד בעל השטר על התחתונה עכ"ל והנה נראה שיהיה הדין כן במתנה וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב פרק אחד עשר מהלכות זכייה ומתנה הלכה כ"ב

ז"ל אמר תנו נדוניא וכו' מעשה באחד שהיה יוצא בקולר. ואמר תנו ת' זוז מהיין של מקום פלוני. ואמרו חכמים יטול ארבע מאות זוז מדמי אותו היין שלא נתכוון זה ליתן לו מן היין משקל ארבע מאות זוז. ולא נתכוון אלא לדמים וזה שייחדן. כדי ליפות את כחו עכ"ל. וכתב על זה הרב המגיד ז"ל ומה שכתב כדי ליפות את כחו הוא מסקנת הגמרא באותו לשון ממש ונחלקו המפרשים ז"ל בפירוש' רש"י ז"ל פירש כדי שיהיה לו כל היין לאחריות שאם אמר תנו לו יין אם החמיץ מן היין מאה חביות היו אומרין לו שלך הוא דהחמיץ. ואם אמר דמי חמרא ומכרו ממנו קצת ונאבדו המעות אומרין לו היורשין אבדו מעותיך הילכך אמר מחמרא דמשמע יין ודמיו שהכל אחריות לו והחלק הראשון הודה הר"מ ז"ל באומר תנו יין שוה ארבע מאות והחמיץ קצת האוצר מראה לו החומץ. ובתוספות חילקו ואמרו שכיון שלא סיים לו מנין חביות ואפילו אמר תנו יין שוה כך אם החמיץ אינו מפסיד אלא לפי חשבון דהמקבל והיורש שותפין בדבר ואינו דומה לאומר לחבירו בית מביתי אני מוכר לך שמראהו נפול כמו שמבואר פרק אחד ועשרים מהלכות מכירה דהתם סיים לו בית מסויים אבל כאן לא סיים לו חביות ולזה הסכי' הרשב"א זכרונו לברכה. ולדברי הכל במעשה זה כל היין אחריות לסך שהזכיר לו ומכל מקום כתבו זכרונם לברכה שאינו גובה משאר נכסים עכ"ל. וכן כתב רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל סימן רנ"ג ס' כ"ג שאם נתן דבר מסויים שההפסד יבא למקבל המתנה. אם כן דבר ברור הוא בנדון דידן שהמצוה אמר לתת לה שדה פלוני שעליה לקבל כל ההפסד שיבא באותו שדה מעת פטירת ראובן. וכן נראה שעליה מוטלים כל ההוצאות שיעשו בשדה לעבדו ולשמרו. וכיון שעליה אחריות ההפסד ראוי הוא שיבא לה תועלת הריוח שיוציא השד' טרם הנשאה. כי אמור תאמר את הרע נקבל ואת הטוב לא נקבל. זה אין הדעת סובלתו:

איבעית אימא קרא. והוא לשון הצוואה באומרו על דרך שלילה ובעוד שתשאר פנויה לא יתנו לה כי אם חצי פירות אותו שדה למזונותיה שאם לא אמר כן היו הפירות כולם ראויים לה כפי משפטי המתנה כמו שחשב עליה' הנותן. דאם לא כן לא תצדק בהם השלילה. והנה דעתו בזה למנוע ממנ' החצי האחר של הפירו' שיהיו מונחים בידי האפוטרופוסים עד זמן הנישואים כי לא רצה שתזכה בהם מיד אולי לא תנשא. ואולם אחר שקיימה דברי המצוה בנישואיה זכתה בהם למפרע והנך רואה כמה דעת הנותן היתה קרובה אצלה שהרי מרוב אהבתו אותה שלא תמות ברעב בעוד שתשאר פנוי' צוה בבירור שיתנו לה מיד חצי האחד של פירות השדה ולא ימתינו עד זמן הנישואין כמו בחצי האחר. כי בו לא תזכה כי אם בהגיע זמן הנזכר והנה מאמר רב פפא אי נסיב שקיל

ואי לא נסיב לא שקיל עולה יפה עם מה שכתבנו כי לא בא לשלול בזה כי אם הזכייה בזמן הקודם ולא בזמן הנמשך. וזה דעת האחרונים ז"ל שפטרו המתנדב מעות להשיא יתומה מלשלמם אם טרם מתה הנישואין וכמו שכתבנו למעלה ואולם אחר הנישואין תזכה בהם ובריוח שהשביחו מקודם:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שהדין עם לאה וחייבין יורשי ראובן לתת לה החצי הנשאר מפירות השדה מעת פטירת ראובן עד זמן נישואיה כמו שהוכחנו הן מלשון המצוה הן מכח הסברא הנכונה. וגם מאמר רב פפא עולה יפה לדעתינו כמו שביארנו. זה הנראה לענ"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון. ויזכה הוא ובניו לשרת בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו בימינו אכ"ר:

נשלם ונגמר היום כ"ו לחדש אדר ראשון בשנת ובסדר לעיני כל בית **ישראל** בכל מסעיהם ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשסו

שאלה לה ראובן היה סוחר גדול ועשיר והיה מקיף לשאר הסוחרים הרבה מיני סחורות ואבנים טובות ומרגליות ונפטר ראובן לב"ע וחלי"ש ויורשיו הוציאו כל השטרות שהיו לו על שאר הסוחרים וכולם שלמו בלי תרעומות חוץ משמעון שלא רצה לשלם ובאו עמו לדין והוציאו עליו שטר עשוי כדת וכהלכה ורוצים שישלם להם ושמעון טוען שכבר פרע שטר זה לראובן עצמו ואחד מהיורשים טוען שהוא היה תמיד עם מורישו וכותב כל הקפותיו ויודע שמקצת חוב זה פרוע וכן נמצא כתוב על פנקסו וששמעון קבל שובר מזה המקצת שפרע ואם איתא שפרע הכל היה נמצא כתוב גם כן על פנקסו שפרע הכל שהוא היה איש תם וישר ירא אלקים וסר מרע והיה מעלה הכל על ספרו וכשהיה נפרע מאיזה חוב היה מחזירו ללוה תכף ומיד משום אל תשכין באוהליך עולה ואם איתה ששמעון פרע לא היה שטר זה נמצא בין שטרות ראובן ושמעון טוען שכבר פרע והיה לו שובר מכל החוב ונאבד ממנו יוציא משפטם לאור ומה"תמש:

תשובה גרסינן במסכת שבועות בפרק שבועת הדיינין אמר רב פפא האי מאן מאפיק שטרא על חבריה ואמר ליה שטרא פריעא הוא אמרינן ליה לאו כל כמינך זיל שלים ואי אמר לישתבע לי אמרינן ליה אישתבע ליה אמר ליה רב אחא בריה דרבא לרב אשי וכי

מה בין זה לפוגם שטרו אין התם אף על גב דלא טעין איהו טענינן ליה אנן הכא אמרינן ליה זיל שלים ליה ואי טעין ואמר אישתבע לי אמרינן ליה זיל אישתבע ליה ואי צורבא מרבנן הוא לא משביעינן ליה ובאר רש"י אישתבע לי דלא פרעתיך: וכי מה בין זה שלא פגם שטרו לפגם שטרו דתנן כתובות דף צ"ו הפגמת כתובתה לא תפרע אלא בשבועה כיצד היתה כתובתה אלף זוז והוא אמר התקבלת כתובתיך והיא אומרת לא התקבלתי אלא מנה הואיל ומוד' במנה פוגמת את שטר כתובתה ולא תפרע השאר אלא בשבועה דליכא למיסמיך טו אשטרא דאיכא למימר טפי קבלה והשתא דאמרי' משבעין לו מה יפה כחו מאם פגם את שטרו: התם. גבי פגם את שטרו אע"ג דלא טעין ליה אישתבע לי אלא אומר פרעתיך טענינן ליה אנן ואמרינן בעל השטר השבע עכ"ל:

והנה דברי רב פפא המחייב שבועה למלוה אם הלוה טוען כן נראים בתחלת העיון סותרי' משא ומתן התלמוד בסוף פרק כל הנשבעין שהנה שואל שם על מאמר המשנה וכן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה ממאן אלימא מלוה אבוהון שקיל בלא שבועה ואינהו בשבועה ה"ק וכן היתומי' מן היתומים לא יפרעו אלא בשבועה הרי שהמקשה החליט המאמר שאבי היתומים שהוא המלוה יטול ממונו בזולת שבועה כלל גם המשיב נראה שכן דעתו מאחר שהוציא דברי המשנה ממשמעם בסבת קושי השואל וביארם שבאו יורשי המלוה להפרע מיורשי הלוה ואם כנים דברי רב פפא לא היה מקום לקושית השואל ולא לתשובת המשיב כי דברי המשנה יבוארו כפי מה שנראה משפטם שהיתומים לא יפרעו מהלוה כי אם בשבועה שהרי אביהם אם היה קיים היה לו לישבע אם הלוה יטעון כן וכמאמר רב פפא וכבר העיר בזה הרב המגיד שכתב בפרק שבעה עשר מהלכות מלוה ולוה על דברי הרמב"ם שם וז"ל מלו' שמת ובא היורש לתבוע את הלוה בשטר שעלו פרעתי לאביך והיורש אומר איני יודע אומרי' לו עמוד ושלם לו אמר ישבע לי הרי זה נשבע בנקיטת חפץ שלו פקדנו אבא על ידי אחר ושלא אמר לנו אבא בפיו ושלא מצינו בין שטרותיו של אבא ששטר זה פרוע וגובה עכ"ל ואם תשאל למה לא העמידו משנתינו בבאין ליפרע מן הלוה עצמו ובשטוען ישבעו לי נראה לי שלשון המשנה הכריח שהכונה היה שלא יפרע אלא בשבועה ואע"ג דלא קא טעין אידך דהא דומיא דפוגמת כתובת' ודומיא דשבועת הבא ליפרע מן המשועבדין ומנכסי יתומי' קתני לה כדאיתא התם כשם שאמרו הפוגמת וכו' ומה שבועת אלו אע"ג דלא טעני לישתבעו אף שבוע' זו דיתומים הבאים לפרע היא אף על גב דלא טעני אינך וא"א אלא בבאים ליפרע מיתומים אחרים דהתם משתבעי אע"ג דלא טעני אינך וזה נראה לי פשוט שלא

כדברי בעל העיטור ז"ל שהיה מוכיח מכן דלא שקלי בשבועת היורשים והוא דבר של תימה עכ"ד ודברים נכוחים הם:

והנראה לנו בזה והוא יותר נאות לדעתינו שלשון המשנה על דרך שלילה שהיתומים לא יפרעו אלא בשבועה הכריח לבעלי התלמוד להעמידה ביתומים שבאו ליפרע מן היתומים ולא בבאו ליפרע מהלוה ובטוען ישבעו לי כי השבועה על דרך זה היא אפשרית לבד ותלויי' ברצון הלוה ואולם אומרו לא יפרעו אלא בשבועה הוא מורה שאי אפשר הפרעון בזולת שבועה וזה לא ישוער בבאים ליפרע מהלוה ולזה העמידו המשנה בבאים ליפרע מיתומים ואולם לפי האמת יש שבוע' למלוה אם הלוה יטעון כך וכמאמר רב פפא וכן פסק הרמ"בם בפרק ארבעה עשר מהלכות מלוה ולוה הלכה ב' וז"ל התובע את חבירו לפרעו וטען הלוה שפרע שטר זה או מקצתו ובעל השטר אומר לא פרעת כלום אומרין לו שלם לו טוען הלוה ואמר ישבע לי שלא פרעתיו ויטול משביעין אותו בנקיטת חפץ שלא פרע כלום או שלא פרעו אלא כך וכך ואחר כך יטול ואם היה המלוה תלמיד חכם אין נזקקין לשבועתו עכ"ל:

ואולם על ענין פוגם שטרו שהזכרנו למעלה כתב הטור בחשן משפט סי' פ"ד הפוגם את שטרו לא יפרע אלא בשבועה אף על פי שלא טען הלוה השבע לי כיצד הרי ששטרו היה אלף זוז וטוען הלוה פרוע כולו והמלוה אומר לא נפרעתי אלא מקצתו לא יפרע השאר אלא בשבועה כעין של תורה אפילו היו עדים בשעת הפרעון או שכתב לו שובר במה שפרע ולא אמרינן אי איתא דפרע טפי בעדי' הוה פרע ליה כדפרעיה מעיקרא או כותב לו שובר דשמא נזדמן לו מעיקרא לפורעו בעדים או בשובר ואח"כ פרעו בינו לבינו ואפילו דקדק לצרף חשבונו אפילו בפחות משוה פרוטה ולא אמרינן כיון שדקדק כולי האי ודאי קושטא קאמר במה דברים אמורים כשאין בו נאמנות אבל יש בו נאמנות אע"פי שלא פירש בין בכולו בין במקצתו אלא האמינו סתם נאמן ונוטל בלא שבועה עכ"ד:

והרמ"בם כתב בפרק שבעה עשר מהלכות מלוה ולוה הלכה ה' אין דנין מדין זה לכל כדומה לו אלא הרי הפוגם את שטרו ומת אף על פי שאינו גובה אלא בשבועה הרי בניו נשבעין שלא פקדנו אבא ולא צונו אבא ולא מצינו בין שטרותיו של אבא שכל השטר הוה פרוע וגובין את שאר השטר בין מן המלוה בין מיורשיו עכ"ל וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו חשן המשפט סי' ק"ח:

והנה הוצרכתי להעתיק דברי החכמים האלה בעבור שבהם תמצא מענה לדברי השואל שהרי שטר החוב שהוציאו יורשי ראובן על שמעון הוא שטר שנפגם ולכן נראה בתכלית הבירור שבשבועת שלא פקדנו אבא ישלם להם שמעון מה שנשאר מן החוב הן אמת

שהשטר הזה לא פגמו ראובן כי אם יורשיו שהרי לא באו לדין בעודנו חי וכתב בעל התרומות בשער שני חלק א' בשם הירושלמי שאם פגמו בנו לא ישבע שתקנה היא שהתקינו בו התקינו בבנו לא התקינו אמנם מלבד שהבאים אחריו לא הלכו בדרכיו שהרי הטו"ר לא הזכיר חלוק זה גם הרב בית יוסף לא העלהו בשולחנו לענין דין התשלום לא מעלה ולא מוריד שהרי כבר כתבנו למעלה שאין הבדל בין פוגם שטרו לשאר מלוה כי אם טענת הלוה שבפוגם בזולת טענתו ישבע המלוה או יורשיו שבועה הראויה להם וזה בלי ספק הבנת דברי בעל התרומו' באמרו פגמו בנו לא ישבע ר"ל בזולת טענת הלוה אלא כשאר כל מלוה או יורשיו שהוציאו שטר חוב על הלוה שישלם להם החוב בלי שבועה אם לא מטענה מצד הלוה להשביעו ולזה בנושא שלנו אם לא נחשוב השטר חוב של ראובן פגום כדעת בעל התרומות אלא שהיה ככל שטר בעלמא מ"מ חייב שמעון לשלם שאר השטר והיורשים ישבעו שבועה שלא פקדנו אם יטעון הלוה כן ואם פוגם הוא לא ירצה ליורשים ליפרע משמעון בזולת שבועה אף שלא יטעון הלוה ומאחר שלכל הדעות חייב שמעון לשלם השטר יהיה באופן שיהיה אין לנו להאריך בזה יותר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב כ"ג לחדש אדר שני שנת **התקנא** ליצירה:

נאם הצעיר יעקב די טוואר

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשסז

שאלה לו ראובן היה לו חזקה בבתים ידועים והיו לו בעלי חובות הרבה ולא השיגה ידו לפורעם עד שהוצרך לברוח מפניהם והלך לו אל ארץ אחרת ולאחר ימים שלח ראובן בעד אשתו ובניו והלכו להם ועקרו דירתם מן העיר הזאת ונתעכבו בחוץ קרוב לתשע שנים ונפטר שם ראובן וחלי"ש וחזרה אשתו של ראובן ובניה אל העיר אשר מקדם יצאו משם והיה כאשר ברח ראובן מעירו מחמת הנושי' נכנס שמעון בתוך הבתים והחזי' בהם חזקה גמורה כמה שנים וזכה חן ההפקר כדין תקנת העוקר דירתו מן העיר שאבד חזקתו ועתה אלמנת ראובן טוענת שעם היות שהיא ובעלה עקרו דירתם מן העיר ואבדו חזקתם עם כל זה יתומיה שהיו קטנים בצאת' מן העיר לא אבדו חזקתם לפי שיציאתם מן העיר לא מיקרי עקירת דירה ושמעון טוען ומשיב שזו אינה טענה דכיון דראובן ואשתו בשעת עקירת דירתם הם היו בעלי החזקה הרי אבדו חזקתם ואם כן איך עתה

ירצו היתומים לזכות בחזקת הבתים מחמת אביהם כיון שלא נשאר לאביהם זכות בהם מאחר שעקרו דירתם ועתה לשאול הגעתי הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה בתחילת כל דבר אומר כי כפי הצעת ה"ה בשאלה שכתב ששמעון החזיק חזקה גמורה נראה בודאי שלא היתה בחזקה זו מחאה כלל ועל כן צריכין אנו לחקור בדבר אחר והוא כי בא בשאלה שראובן העוקר דירתו מן העיר הוצרך לברוח מחמת הנושים המציקים א"כ עקירתו היה באונס וכבר נודע מה שהסכימו בו קדמונינו ול בענין מי שאנסוהו מפאת המלכו' שהליכתו מן העיר בזה הדרך לא מיקרי עקירת דירה ולא אב"ד חזקתו כיון שהיה הליכתו באונס ואם כן היה נראה דהוא הדין בנדון דידן כיון שנאנס מחמת בעלי חובותיו לברוח מפניהם לא הפסיד חזקתו:

אבל אי מעיינינן פורתא אשכחן דלא היא כי גם כי הדין דין אמת כאשר הסכימו הקדמונים ז"ל היינו באונס כי ההוא דהכריחוהו מצד המלכות לצאת מן העיר אל ארץ אחרת או אפילו לא הכריחוהו בפירוש אלא שאנסוהו באונסין וכוונו לגרשו מן העיר בדרך זה אמרינן דמקרי אונס בענין עקירת דירתו ולא יאבד חזקתו אמנם כל שלא נאנס לצאת מן העיר וגם האונסין אותו לא כוונו באונס כדי להוציאו מן העיר אלא שהוא כדי להנצל מן האונס בחר לו לעקור דירתו הא ודאי לא מקרי אונס ואפילו את"ל דמקרי אונס אפילו לא כוונו בו לגרשו מן העיר יראה דאפשר דיהיה זה בבורח מחמת מרדין או כיוצא בו אבל בורח מחמת חובות יראה ודאי דלא מקרי אונס ועם היות שכל מודה על האמת יראה ודאי דמלתא דמסתברא הוי ומתקבל אצל השכל מעצמו עם כל זה ראיתי להביא ראיה גדולה ועצומה והיא זאת:

אמרינן בגמרא פ' המפקיד דאמר רב נחמן אמר שמואל שבוי שנשבה מורידין קרוב לנכסיו יצא לדעת אין מורידין קרוב לנכסיו ורב נחמן דידיה אמר בורח הרי הוא כשבוי ומתמ' עליה בגמר' וקאמר בורח מחמת מאי אילימא מחמת כרגא היינו לדעת ומסיק וקאמר אלא בורח מחמת מרדין:

הא קמן בהדיא דמפלגינן במי שאנסוהו והוציאוהו מן העיר על כרחו שלא מדעתו דדוקא בבורח מחמת מרדין הוא דהוי כשבוי ומורידין קרוב לנכסיו אמנם היכא שברח מחמת כרגא שהוא בחוב המוטל עליו ומחמת כך יצא הוי כיוצא לדעת ואין מורידין קרוב לנכסיו ואם כן בנדון דידן אף על פי שעקר ראובן דירתו מן העיר מחמת אונס בעלי חובותיו הוי כיוצא לדעת ואבד חזקתו:

אבל עדין יש מקום לפקפק ולומר שבשלמא אם בנדון זה היה ראובן עוקר דירתו יחד עם אשתו ובניו כאחד היה מקרי עקירת דירתו אמנם כיון שהניח אשתו ובני ביתו פה

ואח"כ הלכה אשתו עם כל בני ביתו היה נראה דלא הוי עקירת דירה הא לאו מילתא היא דכיון דכפי שבא בשאלה ראובן שלח בעד אשתו ובני ביתו אין לך לך עקירת דירה גדולה חזו אף כי כפי הנראה לא היינו צריכין לזה הטעם דמסתמא אין לך אשה עוקרת דירה אל ארץ אחרת אא"כ הוא ברצון בעלה ומקרי גם לגבי בעלה עקירת דירה כל זה ראיתי לכתוב בעניין זה:

ועתה אבוא להשיב על ענין טענת האלמנה שטוענת טענה שלגבי בעלה והיא מקרי עקירת דירה מכל מקום לגבי היתומים לא מקרי עקירת דירה כיון שיצא מן העיר בעודם קטנים שצאתם מן העיר לא מקרי עקירת דירה:

ואומר דאיברא דהלכה רווחת בישראל דאין מחזיקין בנכסי קטן ואפילו התחיל המחזיק להחזיק שנה או שנתים בהיות אבי הקטן חי ואפילו החזיק שנים הרבה בקטנותו אינו עולה לו חזקתו ואפילו נמשכת לו חזקתו לאחר שהגדיל הקטן איכא מרבוותא טובא דסבירא להו דלא הויא חזקה כיון שירד לתוכה בהיות קטן ואפילו טען המחזיק שלאחר שהגדיל הקטן לקחה ממנו איכא נמי פלוגתא דרבוותא דס"ל דכיון שירד לתוכה בהיותו קטן אע"פי שטען שלקחה אח"כ ממנו לא יועיל לו חזקתו וטענתו:

והואיל ואתא לידן הך מילתא ראיתי לדקדק בדברי הטור בסי' קמ"ט במה שכתב בדין זה וז"ל והיכ' שירד בנכסי קטן והי' בידי המחזי' שני חזקה לאחר שהגדיל כתב ה"ר יהודה ברצלוני בהא איכא פלוגתא דרבוותא וכו' עד וא"א הרא"ש ז"ל כתב שאינה חזק' דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה ורב האיי חילק בדבר בתשובה וכתב אם החזיק בנכסי קטן אפילו אם החזיק בו כמה שנים אחר שהגדיל אינה חזקה והוא שבא המחזיק מכח שטענתו הראשונה שהחזיק עליו כשהוא קטן וטוען לו שמחל בשתיקתו אבל היכא שיכול לומר לו ולישבע חזרתי ולקחתי ממך אחר שהגדלת והחזקתי אחר כך שני חזקה הוי חזקה וישבע שעשה כך:

יראה מדברי הטור מדקאמר ורב האיי חולק וכו' דהראש סבירא ליה דאפילו בכה"ג שטען המחזיק ממך לקחתיה אחר שגדלת דלא הוי חזקה ותמיה טובה היא זו דהא מלשון הראש שכתב הוא דיהיב טעמא למאי דאמר שאינה חזקה והוא דכיון שירד לתוכה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו שימחה והך לישנא לא שייך במי שטוען ממך לקחתיה אחר שהגדלת אלא במי שבא מכח טענתו הראשונה שהחזיק בו בהיותו קטן וטען שמחל לו בשתיקתו:

הן אמת שזה לי ימים הוקשה אצלי במה שכתב הטור בסימן ק"נ בדינא דהיכא שידוע שירד בה בתורת משכונא והחזיק בה ג' שנים אח"כ אי הוי חזקה או לא וכתב הטור ז"ל

וז"ל ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הרמב"ן וסברת הרמב"ן ז"ל היא היכא שידוע שירד לתוכה בתורת משכונא לא הויא חזקה לעולם ותמהתי על זה שא"א לומר דהרא"ש ס"ל כסברת הרמב"ן ואמרתי שיש להוכיח דבר זה ממה שכתב בדינא דנכסי קטן שכתב שאפילו שהיה ביד המחזיק שני חזקה לאחר שהגדיל דלא הויא חזקה דכיון שירד בה כשהיה קטן לא ידע שהיתה של אביו והך לישנא מוכח שאם טען עליו קניתי ממך לאחר שגדלת והחזקתי בו ויכול לישבע דהוי חזקה ואם איתא דס"ל להרא"ש כסברת הרמב"ן בההוא דמשכונא דין הוא בהכא בדינא דירד דנכסי קטן שאפילו אם יטעון ממך קניתיה אחר שגדלת שלא תועיל לו טענתו וחזקתו כיון שירד בנכסיו בעודו קטן:

וממה שכתב כאן בטור אחר שכתב סברת הרא"ש ורב האיי חולק וכו' יראה שרוצה להחזיק מה שכתב בסימן ק"נ דכיון שירד בתורת משכונא שוב אינו מועיל לו טענה קניתיה ממך וכו' והשתא אתי שפיר מ"ש הטור ורב האיי חילק וכו' משום דלהרא"ש בשום אופן לא מהנה ביה טענה כיון שירד לתוכה בתורת משכונא. אמנם רב האיי חילק בדבר שאם טען קניתיה ממך אחר שגדלת והחזקתי בה מועיל לו טענתו ואפילו אם נרצה לדחוק בדברי הרא"ש ושלא לדקדק לשונו כל כך ונרצה לומר דס"ל להרא"ש דהיכא שירד לתוכה בתורת משכונא בכל גוונא לא תועיל חזקתו דלא מבעיא היכא שבא עליו בכח טענתו הראשונה אלא אפילו שטוען קניתיה ממך לאחר שגדלת לא מהני ליה חזקתו וטענתו:

מכל מקום יש לתמוה ולומר דאי אפשר דס"ל להר"אש הכי דהא בההיא דירד האומן מאומנתו דקי"ל דהרי הוא כשאר כל אדם ויש לו חזקה כדתניא בפרק ח"ה כתב הראש שאפילו בכלים שנתנו לו בשעה שהיה אומן והוא שנשתהא אצלו כל כך אחר שירד מאומנותו שאין רגילות להניח כלים כל כך בבית האומן אחרי שנודע שירד מאומנותו ואם איתא דס"ל כמו שכתב הטור דהיכא שירד בתורת משכונא אין לו חזקה לעולם הכא נמי כיון שבאו הכלים לידו בהיותו אומן למה תועיל לו חזקתו:

את כל זה ראיתי לישא וליתן כדבר הלכה בענינים אלו ואחזור לענין דינא דנדון דידן ואומר דאיברא דאיפליגו הנך רבוותא בירד לנכסי קטן בכל הני גווני שכתבתי מ"מ היינו דוקא היכא שידוע לנו שהקרקע ההוא היתה של אביו ולא הפסיד האב חזקתו בחייו ונשאר זכותו לבנו הקטן אבל אם האב הפסיד חזקתו בחייו שמכרו או נתנו לאחר והחזיק בו שלש שנים בפניו בחייו ואח"כ מת ונשאר הקרקע ביד המחזיק שהחזיק בו בחייו אביו והבן קטן טוען ומערער על המחזיק היעלה על הדעת שנאמר שנחזור לו

הקרקע בטענת שהחזיק בנכסי קטן דבר זה לא יעלה על הלב לעולם כיון שעתה הוא מוחזק בו וטוען שלקחה מאביו והחזיק בחיי אביו שני חזקה:

איברא שאם היה הקרקע בחזקת הקטן ובא מערער עליו בטענה שלקחה מאביו והחזיק בו ג' שנים בחיי אביו ויש למערער עדים על זה אין מוציאין את הקטן מחזקתו עד שיגדיל ויקבלו עדות העדים אבל בעודו קטן אין מקבלין מטעם דאין מקבלין עדות שלא בפני בע"ד וקטן כשלא בפניו דמי ונלמד כל זה מאותו עובדא דריש פ' הגוזל ומאכיל אבוה דבר חמא ערק גלא וכו' וא"כ בנדון דידן שראובן ואשתו עקרו דירתם מהעיר ומכח עקירת דירת' זכה שמעון בחיי ראובן ואשתו בחזקת הבתים כזוכה מן ההפקר א"כ בחיי ראובן לא נשאר לבניו זכות בהם כלל וא"כ לא נשארו ליתומים בבתים זכות כלל לשנאמר בענין זה דאין מחזיקין בנכסי קטן דבתים אלו אינם נכסי קטן כלל כדכתבנו ואין צורך להאריך עוד:

הכלל העולה דשמעון זכה בחזקתו בבתים חזקה גמורה ושטענת היתומים אינה טענה לבטל חזקתו זהו הנראה לעניות דעתי אם יסכים עמי הרב המורה היושב על כסא ההוראה אשר מימיו אנו שותים כסאו יכון לעד אכי"ר:

בשנת ובסדר **ואמר** לכם אתם **תירשו** את אדמתם לפ"ק

הצעיר יוסף פיזא יצ"ו

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי נאס

תשובה תשסח

שאלה לז ראובן נפטר לבית עולמו וחלי"ש והניח סך מעות שהיו ביד שמעון קרובו לעשות ישיבה אחת שילמדו בה איזה שעות ביום ובלילה במקום אשר ייטב בעיני יורשיו להיות לו לכפרה בעד נפשו עכשו יורשיו ושמעון הנ"ל רוצים לשנות המעות ההם למצוה אחרת ולהשיא יתומות מבני משפחתו לכן באנו לשאול אי אמרינן שאסור לשנות צואתו א"ד כיון שעדין לא נקבעה הישיבה מותר לשנות ואת"ל שמותר לשנות משום הכי עדין תבעי לן אם כבר נקבע ולאחר זמן רוצים לשנות אם יכולים או לא יורנו המורה: ושכמ"ה:

תשובה יש לדקדק בלשון השאלה שלא פירש לנו ה"ה איך היה לשון הצואה בנוסח האי מתנתא אם היה בלשון המועיל או לא. ברם יכולים אנו לומר שאולי ה"ה נחית למ"ש והניח סך מעות וכו' וגם כונתו היא שבזה הלשון היתה גם כתובה נוסח הצואה

ואפילו ניקח לנו זאת במונח קיים הנה הוא בשכיב מרע לשון המועיל כפי סברת הטור עם הסכמת אביו הרא"ש ז"ל. גם הרב ב"י מסכים בזה והאריך לסתור סברת המנגדים כאשר ירא' המעיין בו בח"מ סי' רנ"ג סעי' ה' גם בשולחנו כן פסק: וגדולה מזו כתב הרב בעל כנ"הג באותו סימן בשם הרד"ך הרשד"ם משפט צדק והרשב"א שסוברים שאם היתה הצואה כתובה בלשון לעז מהני בה לשון מניח אליבא דכ"ע ואפילו הרב מהר"י קולון יודה בזה:

גם יש לדקדק שה"ה לא פירש לנו אם זאת הצואה נעשה בהיותו בריא או כשהיה ש"מ דהא הסוברים דלשון מניח מהני הוא דוקא בש"מ המצוה מחמת מיתה אבל בבריא דברי הכל אינו מועיל: ראיה לדבר הא לכם מ"ש הרב כנסת בסימן הנ"ל בהג"ה הבית יוסף אות ט' וז"ל הדבר ברור בתשובת הרא"ש ז"ל דלא מהני לשון הנחה לא בש"מ אבל בבריא לא מהני וכן מתבאר מדברי הרשב"א ומהר"י קולון והרד"ך ז"ל בתשובות הנז' וכ"כ בפירוש הרשד"ם חלק ח"מ סימן שי"ג ומהרש"ך ח"ב סי' ל"ח וקע"ג והסמ"ע ישב לשון רבינו המחבר בספר הקצר שלא נבין מדבריו דס"ל דאף בבריא מהני עכ"ל הרב ז"ל:

איברא שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות הלכך נחזיק נ"ד שכל הצואה נעשה כדין וכהלכה ולא נאריך במה שלא נזכר בשאלה. לכן נלך תכף ומיד להשיב לה"ה במה שנסתפק לו ואשים במונח קיים בשתיקותיה דמר דמצד לשון הצואה אין לנו לגרוע כח המצוה הנ"ל א"כ יבוא נא הספק הראשון שהוא אם יכולים לשנות המעות הנ"ל וכו' כיון שלא נקבע וכו' או נאמר שאסור לשנות ממה שצוה:

והנה לבא אל תירוץ נכון יש להקדים חקירה אחת והיא אם נאמר שכיון שהוא לא קבע מקום הישיבה אלא נתן הרשות ליורשיו לקבוע אותה במקום שירצו נמצא שזה המצוה נתן הסכום הנ"ל למי שאינו מבורר הילכך יש לתלות נ"ד בדיני ברירה שהוא מחלוקת גדול בתלמוד ופשיטא דלמי שסובר דיש ברירה הנה זוכים בר הישיבה של נ"ד איזה מהם שיהיו מכח דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי ואף שבעת הצואה לא היו ניכרים מי יהיו הנה מטעם שיש ברירה זוכים למפרע. הלכך אין ספק שאין כח ביד היורשים של נ"ד לשנות המעות הללו למצוה אחרת:

אבל למי שסובר דאין ברירי' הנה בנ"ד יכולי' לשנות כיון דלא פירש לאיזה ישיבה הוא רוצה בשעת שצוה ואע"ג דקי"ל דדברי ש"מ ככתובי' וכמסורים דמו מ"מ הכא דהאי קנין אינה עדיף מקנין דברי' וכל שבבריא ע"י קנין לא מהני גם בש"מ מכח הנ"ל לא מהני. וראיה לדבר מסוגיא אחת בפרק מי שמת ד' קמ"ז ע"ב אמר רבא אמר ר"נ ש"מ שאמר

ידור פלוני בבית זה וכו' יאכל פלוני פירות דקל וכו': יעיין המעיין עליה וגם בפירוש הרשב"א שם ובדף קמ"ח בתוס' ד"ה ש"מ וכו' ותמצא שכח הש"מ במה שדבריו ככתובי' וכו' צריך להיות בדבר שיכול הבריא להקנותה בקנין גם כך הם דברי התוספות שם בדף קמ"א ע"ב ד"ה נכסי להאי דמעברת וכו':

גם כך פסקו הדין הנ"ל הרמב"ם פ"י מהלכות זכיה ומתנ' הלכה ט"ו גם הרב ב"י בשולחנו הטהור סימן הנ"ל סעי' ד"א כן פסק: ואף שנתנו הטעם משום שאין בו ממש נ"ל דהיינו הך דהא בריא שנותן מתנה בדבר שאין בו ממש אף שנתנה בקנין אין הקנין תופס בה: הלכך כפי האמור הנה בנ"ד נשאר כח ליורשים לשנות המעות הנ"ל דהא אע"ג שמצינו שוש מי שסובר שאין צריך דעת קונה במתנה ואם כן אף שלא נתבררו עדין מי הם הזוכים נאמר שיזכו במעות הנ"ל לכשיהיו ניכרים הא נמי ליכא דהא אף שאין צריך דעת קונה אליבא דמאן מ"מ צריך דעת מקנה שידע למי מקנה אותה המתנ' דרך משמע' לשון הגמ' בפרק קמא דמציעא ד' י"ב גבי מציאת הקטן דאליבא דר"י כפי אוקמתא דרבא עשו וכו' בעצם דמציאת הקטן שהיא לאביו נתנו טעם בגמרא דהוא משום שאין זכיה לקטן מדאורייתא עיי"ש: ואפילו הכי ראו דברי הרשב"א ז"ל בתשובה הביאה הרב ב"י בסימן ר"ט וז"ל וכתב הרשב"א בת בתשובותיו שאלת השוכר את הקטן ומעכב שכירותו אם מוציאים ממנו בדיינים תשובה דברים ברורים הם שמוציאים מידו בב"ד שלא אמרו אלא במציאה מפני שאין לו יד לזכות במה שאינו שלו ואין דעת אחרת מקנה לו אבל בדעת אחרת מקנה לו יש לו יד כדאיתא פרק המקבל וכן אינו בדין השומרים לפי שאיש כתוב בפרשה אבל במה שהוא שלו בין שהיה שלו בין שהרויח בשל אחרי' בשכירותו הרי הוא שלו גמור עכ"ל:

נמצינו למדים שאף שיש שסובר דאין צריך דעת קונה אפ"ה צריך דעת מקנה דהיינו דעת אחר מקנה אותם. א"כ בנ"ד שחסר שניהם דעת קונה לפי שבשעת מיתה לא היו עדין נבררים מי יהיו ודעת מקנה שלא ידע למי יקנה אותן המעות דהא תלה הישיבה הנ"ל בדעת יורשיו א"כ נראה לנו פשוט לפום ריהטא שהני יורשים של נ"ד יכולי' לשנות המעות הנ"ל למצוה אחרת מטעם דאין ברירה:

ועדין יש לעמוד על בוריין הדברים שכתבתי לפי שיש להקשות עליהן דהא כיון שהמצו' הנ"ל תלה הישיבה בדעת יורשיו הנה תלה עצמו בדעת אחרים ואף שרצינו לגמור נ"ד כפי דעת הסוברים דאין ברירה אלא ים התלמוד מלא מן האמוראי' שסוברים דהא דאמרינן אין ברירה היינו דוקא בתולה בדעת עצמו אבל התולה בדעת אחרי' יש לו

ברירה א"כ גם בנ"ד שתלה בדעת אחרים יש לו ברירה ואם כן יזכו בני הישיבה למפרע כשיהיו ניכרים:

אבל לזה נשיב דאין משם ראיה כלל וכלל ראשונה דהא האי סברא לחלק בין תולה בדעת עצמו לתולה בדעת אחרים לאו מר בר רב אשי חתים עליה ונשאר' הדבר במחלוק' בין בשיתא סדרי בין בפוסקים יוודע הדבר למעיין ועוד דהא כל הסוגיות הלומדות החילוק הנ"ל הם בענין שיש תנאי בקיום הדבר והתנאי ההוא תלוי בדעת אחרת דשם אמרו דיש ברירה ברם בנ"ד אין בו תנאי גם אינו תולה קיום מתנתו בדעת יורשיו אלא נותן רשות לעשות הישיבה הנ"ל במקום שרוצים יורשיו אבל מ"מ דעתו הוא שיהיו המעות הנ"ל דוקא לת"ח שילמדו בישיבה הלכך יכולים אנחנו לומר שכפי הסובר דאין ברירה גם בנ"ד אין ברירה אליבא דכ"ע שהרי תלה הדבר בדעת עצמו לתת המעות הנ"ל למי שיהיה וכיון שאינו מבורר לא קנה הילכך אף שיש מחלוקת הנ"ל בגמרא אינו סותר למה שכתבנו למעלה:

חוץ מזה שאף לסוברי' דיש ברירי' בין בחולה על דעת עצמו בין בתולה על דעת אחרי' שאמרנו למעלה דלפי זאת הסברא יזכו מקבלי המתנה של נ"ד אף שעדין אינם ניכרים מ"מ יש ללמוד נפקותא מלשון הרמב"ם שגם שסוברים כן יודו בנ"ד דאין אומרים בו דיש ברירה דהא יראה המעיין בלשון הרמב"ם בהלכות עירובין פ"ח הלכה ז' דהא דנפסקה הילכתא דיש ברירה הוא דוקא במילי דרבנן דכך כתב שם מדבר שהוא מד"ס יש בו ברירה:

גם בפ"ה מהלכות שביתת י"ט הלכה ך' כתב ז"ל הואיל ותחומין מד"ס יש ברירה בהן:

נשמע לנו מהני מילי דמר דדוקא בהני שהן מד"ס יש בהן ברירה אבל בדבר תורה לא וא"כ בנ"ד דיורשיו יורשים אותו מן התורה ודאי שאין לומר בו דיש ברירה לקיים המתנ' הנ"ל לישיב' שיבואו אח"כ ולהוצי' אותן המעות מיד יורשיו שה נקראים מוחזקים בהן בכל מקום שיהיו המעות הללו. הלכך מכאן יש לומר דאף הסוברי' דיש ברירה יודו בנ"ד דאין ברירה כיון שסותר הירושה שהיא דבר תורה נ"מ שאין זכות לישיבה הנ"ל ויכולים היורשים לשנות למה שירצו:

אבל יש לנו להביא עוד ראיה למצוא זכות למצו' הנ"ל אף שצוה לדבר שאינו מבורר והוא דמצינו בפ' מי שמת לשון הגמרא בדף קמ"א ע"ב וזה תוארה דתניא המבשרני במה נפטר רחמה של אשתי אם זכר יטול מנה ילדה זכר נוטל מנה אם נקבה מנה ילדה נקבה נוטל מנה ילדה זכר ונקבה אין לו אלא מנה וכו' עכ"ל הגמרא: הנה כאן מצינו שאף

שהמבשר שזוכה בהאי מנה אינו מבורר בעת שנדר הנודר אפינו הכי נוטל כמו שנדר א"כ נלמוד לנ"ד שיזכו בני הישיב' מי שיהיו הגם שעכשיו בשעת הצואה אינן מבוררין: **ונראה** לי דמכאן אין ראיה דאינו דומה האי תלמודא לנ"ד דהתם מה זכה מי שיבשרנו אף שלא היה מבורר בשעת שנדר הטעם הוא לפי שנחשב אותו האיש המבשרו כשליח לו על זה הלכך אינו זוכה באותן המעות משום מתנה אלא נוטל אותן מעות בשכר טורח שליחות הבשורה והדין הוא דמילי דשליחות אינן צריכים קנין דחיוב דוקא הוא למשלח לשלם לשליח מה שחייב נתת לו כשיעשה השליחות והנה השליח זכה למעות ההם דוקא אחר שעשה השליחות הלכך בשעת החיוב ובשעת הקנין הנה הוא מבורר למשלח אבל בנ"ד אף שנאמר שיקנו בני הישיבה בשביל אמירת של ש"מ שהיא במקום קנין הנה בעת הקנין שהוא בעת הצואה לא היו מבוררין עדין הלכך אין משם שום ראיה לנ"ד: **נמצינו** למדין עד עת עתה דיד היורשי' של נ"ד היא על העליונה דהא מכח דין מתנה אינן זוכים הת"ח בהאי מעות כלל:

ברם יש לנו למצוא דברי חפץ להני בני תורה יהיו מי שיהיו אם נאמר דאף דמצד דין מתנה חלש כחם יתחזק מחדש בשנאמר דיש למצוות הזה בהאי מעות שהניח לעשות הישיבה כח מקדיש והנה מצינו בהקדש שנשתנה דינו מדין הדיוט דהא הכלל הוא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט גם מצינו במקום אחר דיד הקדש על העליונה וכיון שכן הנה אמירתו היה להיות הפקדון ההוא דוקא לעשו' ישיבה וא"כ נעש' כמי שכבר מסר להם אותן המעות למי למי שיהיו בני הישיבה ואף שבעלמא במתנה אין אומרים כן כאן שהמתנה היא לדבר מצוה דוחה לדין הקדש וחל עליה' אף שלעת עתה אינן ניכרי': **אך** יש לחקור בהני מילי בעיון רב והנה כבר הארכתי בחקירה הזאת בתשובתי הראשונ' כשנכנסתי לכת ראשונה של בית מדרשינו ה"י בשנת התקל"א ושם היה הנדון באשה שצות' סכום להקדש ואף שהנדון ההוא אינו דומה בכל לנ"ד מ"מ דברתי שם על הכלל הזה דאמירתו לגבוה וכו' אם כולל בה גם קדשי עניים או לא ושם הבאתי תרי סוגייא בתלמוד דסתרי אהדדי אחד במ' ר"ה ד' ו' ושני' במ' ב"ק ד' נ"ו ותירצתי אותם עם תירוץ התוס' במס' קמא שם בד"ה יד עניים. אבל אח"כ סתרתי התירוץ הנ"ל עם לשון מצאתי בגמ' דערכין דף ו' ומ"ח ישבתי הסוגיות בלי סתירה בפירוש שנתתי בהם כפי שכלי הדל והרוצה לעמוד על תוכן הדברי' יעיין שם אבל הכלל העולה הוא ששם גמרתי דהמצווה מחמת מיתה ומקדיש בצואתו איזה ממון לעניים אין צריך לשום קנין אחר וזכו העניי' באותו ממון כיון שיש בזכותם שני דברים רצוני לומר שתי אמירות דהיינו דברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו ועוד דגם בהם נאמר אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט:

א"כ כאן בנ"ד אף שמצד עצמם אין ביד הני בני תורה יכולת לחייב את היורשים לעשות הישיבה שצוה מורישיהם מכח מקבלי מחנה הנה מצד חיוב המצווה מצד נדרו יש להם כח דהא משום אמירתו לגבוה וכו' נשאר על היורשים כחוב לקיים דבריו אחר מיתתו: **וחוץ** מזה יש עוד לצאת בזכותם וללמוד נ"ד מדין דבר של"בל שאף שמצינו דאין אדם מקדיש דש"ב"ל ראו מ"ש רבינו משה ז"ל בהל' מכירה פ' כ"ב הלכה ט"ו י"ו י"ז ז"ל דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו דין ההדיוט בקנייתו. שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית. או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אע"פ שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים דברו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה: הי"ו: והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא ש"מ ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים אוכל שכר בית זה לעניים זכו בתן העניים הי"ז: יש גאונים שחולקי' על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכין אלא בדברים שהדיוט קונה בהן. ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם. ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש. כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין: עכ"ד: והראב"ד ז"ל השיג על רבינו ז"ל וז"ל דין ההקדש וכו' א"א רואה אני כי הוא מוסיף אפילו על דברי הרב ז"ל כי הרב כתב במעשה דההוא גברא דתקע ליה חבריה דמשום דלא היה סלע ברשותו לא מצי מקני ליה אלא במעמד שלשתן וזה החכם אומר שהפילו לא בא לעולם קנו עניים ואני אומר שאם חייב עצמו בכך שאמר אתן לעניים כך וכך כלומר מן הפירות שיצאו בכרם שלי וכן כל כיוצא בזה הרי זה חייב עצמו ויתן אבל אם אמר ינתן לעניים כך וכך מפירות שלא באו לעולם לא קנו עניים לדברי הרב ז"ל עכ"ל הראב"ד ז"ל:

גם אכתוב לשון דברי הרב המגיד כדי להקל לפני הקורא שיבין מה שאני רוצה לדבר על ענין הלז וז"ל דין ההקדש ודין העניים וכו' עד סוף הפרק בהשגו' אמר אברה' רואה אני כי הוא מוסיף אפי' על דברי הרב ז"ל וכו' עד לא קנו עניים לדברי הרב ובאמת דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות שם פרק שור שנגח דדבר שלא בא לעולם אינו מוקדש כלל וגם מוסכם הוא מכל המפרשים ומבואר בגמר' וגם דעת המחבר כן בביאור פרק ששי מהלכות ערכין וחרמים אלא שכתב שאף על פי שאינו מוקדש הנודר חייב להקים דבריו מדין חיוב הנדר כמו שיתבאר שם בארוכה ואף שם הודה לו ר"א ז"ל ואף כאן הן הן דבריו והתימה מה שכתב הרב רבינו (חננאל) (כתב בעל המגיה בס"א הר"א ונראה לי שצ"ל הרב המחבר) ואני אומר שהחלק הראשון היא סבר' המחבר אלא שהוא מוסיף שאף במתנת ש"מ אע"פי שאין הנודר קיים מצוה לקיים דברי המת כמו שהוא מחויב

אם היה קיים ועיקר. והחלק הראשון כשהנודר קיים כן כתבוהו קצת מן המפרשי' זכרונ' לברכה: עכ"ל ה"ה ז"ל:

וכיון דאתו לידן הני לשונות לא תקצר ידי לחוות דעתי בהן ואומר שהנה בעל ההג"ה כתב על דברי ה"ה שמצא בספר אחר במקום רבינו חננאל שכתוב בו הראב"ד ודחה אותו לישנא בלי נתינ' טעם וכתב שלו נרא' שצריך להגיה הרב המחבר: ואחר המחילה וכבודו במקומו מונח דעתי דעת הדיוט היא שלא דק בהבנת דעת הרב המגיד ז"ל וכפי דעתי הדל נ"ל שדוקא צריך להגיה במקום רבינו חננאל הראב"ד והתימה של הרב המגיד הוא על דברי הראב"ד שכתב ואני אומר שאם חייב עצמו בכך וכו' עד הרי זה חייב עצמו ויתן וטל זה כתב ה"ה ז"ל שהם סברת המחבר כל מה שכתב כאן הראב"ד וא"כ מה בא ללמדנו כך נ"ל להבין דברי הרב המגיד ודו"ק:

ועכשו נ"ל גם כן שהתמיה של ה"ה ז"ל יש לה תירוץ בשנאמר שהראב"ד ז"ל לא בא לנו ללמוד מה שכבר כתב הרמב"ם אלא שכמו שהשיג למעלה בתחלת דברי הרב בדין ט"ו שהוא מוסיף על דברי הרב ז"ל כך רצה להשיג עליו על מ"ש בהלכה י"ו שגם כן הוא נגד סברת הרב ז"ל וכתב החלק הראשון שהיא אם חייב עצמו וכו' לבא אל סוף דבריו שהם אלו אבל אם אמר יתן לעניים וכו' שהוא דעת הרב ז"ל וא"כ נפקא מינה דהראב"ד ז"ל בסוף דבריו בא להשיג על הרמב"ם ז"ל במה שכתב בדין ש"מ הלכך נסתלקה תמיהת ה"ה מכל וכל ודי למבין:

ופוק חזו דכפי סוף דברי מרן ז"ל שם נראה שגם הוא כפי דרכו גם כך עלה בדעתו שהשגת הראב"ד היא על הלכה י"ו ודוק:

נחזור עכשיו לענייננו ונאמר שבמ"ש מצאנו ראינו שאף שאין מקנים דבר שלא בא לעולם אפילו הכי חל החיוב עליו וגם לקיים דברי המת בו. והנה דבר מוסכם הוא שכשם שאין מקנים דבר שב"ל כך אין מקנים למי שב"ל. וכיון שמצאנו דלענין נדר ולענין צואה יצא דבר שב"ל מן הכלל יש לנו לומר גם כן דהדין נותן למי שנודר או צוה לתת דבר שהוא ברשותו למי שאינו בעולם גם כן יזכה המקבל ואף שמצאנו במי שצוה לתת מתנה לעובר שבמעי אמו שלא קנה אותו עובר אותה מתנה אפי' הכי אם העובר היה בנו זכה מפני שדעתו של אדם קרובה אצל בנו וכן פסק הרמב"ם בפ"ח מהלכות זכייה הלכה ה' גם הרב ב"י בשולחנו סימן הנ"ל סעיף כ"ו כתב דמשום דדעתו קרובה וכו' מזכה לעובר שהוא בנו אף שעדין לא בא לעולם: הלכך יש מכאן ראיה לנ"ד כיון שבשעת מית' הניח המעות הנ"ל לעשות בו דבר שהוא שלקדושה בעבור נפשו כאשר היא למוד התורה תמיד יראה דיזכו אותן תלמידי חכמי' מי שיהיו ואף שעדין נקראי'

שלא באו לעולם בשביל שאינם מבוררים מי יהיו. אך כיון שהם בכח אף שלא בפועל דומים כעובר במעי אמו שהוא בעולם ולפי שאינו עדיין ניכר חשוב כאילו לא בא לעול' ואפי' דבעלמ' לא קנה אם העובר הוא בנו זוכה מטעם דדעתו קרובה וכו' א"כ כל שכן בנ"ד יש לנו ללמוד מהאי טעמא עצמה דהא דעתו שלאדם קרובה יותר ויותר אצל עצמו ודעת המצווה הנ"ל היתה לקיים נדרו אף במי שלא בא לעולם בפועל כהני בני הישיב' כיון שעכשו הם בכח יהיו מי שיהיו הלכך נ"ל דאין יכולת ביד היורשים לשנות המעות הנ"ל לשום מצוה אחרת:

ואם זרים נחשבו מלותיי אלו לעין הקורא בהאי דמיון שעשיתי אצא לקראת הני בני תורה של נ"ד בטעמא אחרינא ואומר שאין דמיון בנ"ד לדין מי שלא בא לעולם לפי שהכח שבא להיורשים הנ"ל מסתימות דברי המצוה בשלא הזכיר מקום הישיבה אלא נתן להם רשות לעשותה היכן שירצו זאת הטענה היא דוקא לבוא לדין עם ת"ח של המקו' שנפטר בו המצוה הנ"ל שהת"ח יכולים לומר שזוכים באותם המעות לפי דאמדינן דעתיה של המצוה שליושבי עירו הוא מכוון ומה שאמר במקום שייטב להם וכו' קאי על הבית שיקבעו ללמוד בה בני הישיבה על זה יש ליורשים הנ"ל להשיב להם דזאת הטענה אינה טענה דכיון דהאי תיבת מקום יש בפירושה צדדים לכאן ולכאן הם מפרשים שקאי על עיר שיקבעו בה בני הישיבה וברשותם לעשותה בעירו או בעיר אחרת כיון שהמצוה ניתנה בידם. אבל אין לי להאריך במי יזכה בטענות הנ"ל שכיון שמדברי הרב השואל נראה שלא באו לזאת הטענה אלא דוקא באו ביד חזקה לשנות המצוה של המצווה למצו' אחרת הנה זה ודאי אינן יכולי' דהא אף שמקו' הישיבה נשארה על פיו ודעת היורשים הנה מלת ישיבה לא נאמרה אלא על ת"ח הלכך יהיו מי שיהיו מ"מ להם הניח הממון הנ"ל והנה הם בעולם דהם קיום העולם רק לפי שסתם את דבריו ולא פירש מי יהיו הנה יפל הקדשו על כל ת"ח המצוים באותה העיר שנפטר בה המצווה הנ"ל ואין לאחד כח יותר על חבירו. אך היורשי' יכולים לומר שכיון שאביהם לא פירש דבריו שהישיבה הנ"ל ילמדו בה כל ת"ח שבעירו אלא דוקא פירש שמאותו הממון יעשו ישיבה הנה תלה עצמו במי שירצו יורשיו ואם תאמר שאם כוונתו כך היה למה לא פירש שיהיו בני הישיבה מי שירצו יורשיו כמו שפירש שמקו' הישיבה יהיה ברצון יורשיו לזה נאמר דטעמ' דהאי דוקא פירש הוא דמן הסתם היה צריך להיות הישיבה בבית הנפטר אם הי' יכולת' בכך או בבית אחד מיורשיו לפי שכך הוא מנהג העול' לעשות יותר נחת רוח לנשמת הנפטר. ברם לפי שהוא לא היה מקפיד כל כך נתן להם רשות לקבוע הישיבה היכן שהם רוצים ואפילו יהי' מקפיד רצה לסלק הטורח מעליהם. הלכך יש לנו לומר

שדוקא מה שיש כח ליורשים לעשות מצד עצמן חוץ מן הכח שנתן להם מורישם בפירוש הוא דוקא ליטול הת"ח של הישיבה הנ"ל למי שהם רוצים גם לחלק סיפוק ההספקות כפי רצונם הטוב אבל לשנות המעו' הנ"ל להשיא יתומות או למצוה אחרת כפי הנראה עד הנה אין כח מידם:

איברא שעדין יש למצוא בזכו' היורשי' של נ"ד בשנאמר שהנה המעות הנ"ל לא היו תחת יד המצוה אלא היו ביד שמעון קרובו ואין אנו יודעין אם באו לידו בהלואה או בפקדון דאלו היו בהלואה הנה להוצאה ניתנה ואינן בעין בעת שצוה ומי יודע אם יש יכולת ביד הקרוב הנ"ל לשלם חובו ואם כן נמצא שלא היה המעות ברשות המצווה כדי שיזכו בהן מקבלי המתנה ולפיכך יש לנו לומר דעדין המעות הנ"ל ביד היורשים לעשות בו מה שירצו:

אבל האמת הוא שכך הוא הדין אם המתנה הנ"ל היתה מתנת בריא בפקדון או בהלואה ואינו זוכה בה המקבל אבל בש"מ נשתנה הדין וראיה לדבר הא לכם לשון הגמרא בפרק מי שחת ד' קמ"ה ע"ב והא אמר רבא אר"נ שכיב מרע שאמר תנו הלואתו לפלוני הלואתו לפלוני ואע"ג דליתא בבריא רב פפא אמר הואיל ויורש יורשה רב אחא בריה דרב איקא אמר הלואה איתא בבריא וכדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה עכ"ל הגמ': ואף דהאי מימרא דרבא מביאה התלמוד לאתקפתא השנויה למעלה אפ"ה קמה להילכתא: דכך פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות זכייה ומתנה פרק עשירי הלכ' ב' ז"ל וכן ש"מ שאמר הלואה או פקדון. שיש לי ביד פלוני. תנו אותה לפלוני דבריו קיימין ואין צריך למעמד שלשתן וכן אם אמר תנו שטר פלוני לפלוני. זכה במה שיש בשטר וכאלו כתב ומסר אע"פ שלא משך השטר עכ"ל הרמב"ם לענייננו.

וה"ה ז"ל כתב וז"ל וכן אם אמר הלואה או פקדון וכו' פרק מי שמת ובהלכות ע"כ:

והרב בעל הטורים בסימן הנ"ל מסכים לדברי הרב הנ"ל והרב ב"י גם כן סובר כסברת הרב וכן פסק בשולחנו שם סעיף ד':

עוד היה לנו לחקור אם היה שהמעות הנ"ל היו הלואה ביד שמעון אם היא הלואה בשטר או על פה. אבל זאת החקיר' היא שפת יתר לפי שמי שיש לו יד בספרי הפוסקים יראה דרובם ככולם מסכימים שאין לעשות חילוק במצווה בשעת מיתה דבין ההלואה יהיה ע"פ בין שיש לו שטר מן הלוה זוכה בה המקבל כיון שדברי ש"מ ככתובי' וכמסורי' דמו. ועוד גדולה מזו שאף שמצינו שהרב בעל המפה כתב שאם ההלואה ביד גוי אפי' יהיה בשטר יש להסתפק אם יוכל להקנות ואח"כ כתב שכך נרא' לו להורות אפילו הכי

דחו דבריו גדולי הפוסקים יחקור הדבר מי שצריך לו ואין לי להאריך בזה כיון שבנ"ד כל המציאות הוא בבני ברית:

נמצינו למדים עם כל האמור דבנ"ד בין שהמעות שביד שמעון יהיו בפקדון או בהלואה בין בשטר בין ע"פ מכל מקו' זוכים בהם מקבלי המתנה מכח דברי ש"מ וכו' ואין כח ואל ביד היורשים לשנות המעות הנ"ל למצוה אחרת אלא אדרבה חל עליה' מצוה בקיום דברי הנפטר דהא קבלה היא מרבותינו הקדושים שמצוה לקיים דברי המת:

ואם יקשה הקורא למה נעלם ממני מ"ש רבינו ירוחם בספר מישרי' נתיב כ"ד דודאי אם הייתי רואה מ"ש שם הרב הנ"ל לא הייתי מביא האי טעמא דמצוה לקיים דברי המת כיון שזכיתי להני בני הישיבה מכח דברי ש"מ וכו' דהיא טעמא יותר חזקה וא"כ יהודא ועוד לקרא האמת הוא שלא נעלמו ממני אף הבאתי הכלל דמצוה לקיים דברי המת באחרונה להודיע דלא מיבעייא דזכו הני בני תורה לדעת הסוברים דהאי כללא דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו אמר' אפילו בדברים שאין בו קנין במתנת בריא אלא אפילו לדעת הסוברים דלא נאמר' האי כללא אלא דוקא בדברי' שיש בהן קנין במתנת בריא יודו בנ"ד שיזכו מקבלי המתנה מטעם מצוה לקיים דברי המת והיא כל כך חזקה שמצינו ברוב הפוסקים דעת מוסכמת שאף ש שבמתנת בריא לחייב בה היורשים משום האי מצוה צריך להיות הדבר הניתן ביד שליש לשם כך אפ"ה במתנת ש"מ איתא בכל מילי בין שהושלש לכך או שלא הושלש לגמרי מכיון שצוה המצווה בשעת מיתה למי שישכח כח בידם לעשות תכף חל עליהם חיוב לקיים דבריו משום מצוה לקיים דברי המת:

והא לכם עד היכן הגיע כח הכלל הזה דאף למי שסובר דהאי כללא תלוי בתנאים ואינו בכל מקום אפ הכתב דהיינו דוקא כדי לכוף את היורשים אבל משום עצמות המצוה מצד עצמה איכא בכל מקום. וכן כתב בעל כנה"ג בשם מהרש"דם: עוד כתב בשם מהרש"דם שאפילו בדבר שאין בו ממש ובדבר שאינו בעולם אמרינן בהן מצוה לקיים דברי המת:

ואשים לפני הקורא לשון הרב כנסת בפי' רנ"ג בהגהת הטור אות נ"ח וז"ל ש"מ שאמר אני מניח סך כך לה' יתומות בנות טובים את שירצה בעיני פ' ופ' לא קנו כיון דאין היתומות ברורות וידועות אין ברירה מורי הרב ז"ל ח"א סי' כ"ב וכן כתב בחלק ח"מ סי' ב' ענין כיוצא בו: אמר המאסף נ"ל דאם הוא בענין דשייך מצוה לקיים דברי המת כופין את היורש לקיים דבריו שכבר כתב מהרי"בל ז"ל בס"ג סי' מ"ו והרשד"ם ז"ל חלק ח"מ סי' שכ"ג וכתבתי דבריהם בסי' רנ"ב בהגהת ב"י אות ל"ב דמצוה לקיים דברי המת

אפילו בדבר של"בל ודבר שאין בו ממש ע"כ וה"ה ג"כ בדבר שאינו מבורר ואע"ג דמהר"י אדר"בי ז"ל בסי' קצ"ו חולק יחיד הוא אצל מהרי"בל והרשד"ם עכ"ל כנסת ז"ל:

וטעם כתבתי לשון הרב הנ"ל הוא לשתי סיבות ראשונה לפרסם שלא נעלם מענינו הנדון של הרב מהר"י מטראני ז"ל ומה שכת' הוא ז"ל לענין דינא בנדון שלו והרואה יראה שהרב הנ"ל כל מה שכתב בזה הוא כמסתפק בדבר אך שהרב כנס' הבין בדבריו שדעתו היה שמתנ' שניתנה למי שאינו מבורר אינו זוכה בה המקבל אפילו היתה המתנה בצוואת ש"מ: שנית משום דלפום ריהטא דומה נדון הרב מטראני לנ"ד ולפיכך העתקתי לשון הרב כנס' להיות לנו סוף דבריו ליסוד חזק לענין שלנו אך שדעתנו וכפי שכתבנו הוא לפסוק נגד מה שפסק הרב מטראני בנדון שלו:

איברא שיש חילוק גדול מנ"ד לנדון שלו דהא שם נישא שאלתו היה במי שהניח סכום מעות להשיא בהן חמש יתומות בנו' טובים אשר ישרו בעיני פ' ופ' שבהם נתן הבחירה והנה הסכום הנ"ל לא היו מעות מצויינים כי לא הניח אותם במקום מיוחד גם לא הפקיד אותם ביד אחד הלכך היו שם תרתי לריעותא אחד משום מתנה שאינה מבוררת דלא פירש מאיזה ממון או נכסים יטלו אותו הסכום שנית שהנה החמש יתומות אינן מבוררות מי תהיו הלכך יש שם תרתי לריעותא ועוד הפרש אחר יש ששם תלה צוואתו ביתומות בנות טובים וגם אשר ישרו בעיני הממונים הנ"ל. נמצא שאם לא ימצאו בנות טובים הצריכות לאותן מעות ואף שימצאו אם לא יישרו בעיני הממונים יש לנו פתח לומר שהסכום הנ"ל יצא לחולין כיון שלא פירש בצוואתו שיעמדו אותם המעות בקיום עד שימצאו יתומות הנ"ל ועוד דמית' שכיחה בעולם ואם ימותו אותן הממונים קודם קיום דבריו הנה הכל יודו שיהיה פקפוק גדול בדבר להוציא אותו הסך מיד היורשים דהא המצווה סתם את דבריו והיורשים מוחזקי' באותו ממון והמוציא מחבירו עליו הראיה:

עוד יש הפרש גדול משם לכאן והוא ששם היו רוצים לשנות מרצון המצווה לעשות מצוה רבה שאין כמוה שהוא לצורך יתומים ותלמידים שילמדו תורה ובודאי שבזאת השינוי יש לומר שיהיה נחת רוח לנפש המצווה דהא ת"ת כנגד כולם הלכך השינוי שם הוא להוסיף זכותו. אבל בנ"ד כולו להפך ח שהרי המעות הנ"ל הן מבוררים דהא כך ציוה שהמעות שהן ביד שמעון קרובו וכו'. שנית שבנ"ד לא חלה צוואתו בתנאים דהא לעשות ישיבה דוקא ציוה אך שנתן רשות ליורשיו לקבוע מקומה בראוי לה. ואף גם זאת לא כתנאי אלא כנותן רשות. שלילת. שבנ"ד אף שימותו היורשים קודם קיום צוואתה ציוה לית דין צריך בשש דהבאים אחריה' ח חייבים לקיים רצון המצווה יהיה הישיבה

במקום שהה רביעית. שהמצווה של נ"ד עלה בדעתו בעת שציוה שיעשו באותו מעות מצוה תמידית שהיא והגית בו יומם ולילה בישיבה שרוצה לעשות ואם ישנו המעות ההם להשיא יתומות כאשר הם רוצים אפילו הן ממשפחתו הרי המצוה תהיה לפי שעה הלכך מה שרוצים לשנות היורשים הוא לגרוע זכות מעשה הטוב של המצווה וא"כ נ"ל פשוט שאין דמות כלל לנ"ד עם נדון של מהר"י מטראני ז"ל הנ"ל:

גם יוודע לקורא שעברה ראיית עינינו בכל מ"ש מהר"י קולון בשורש ה' על ענין ששאלו לו בנדון שהתנדבו סכום מעות לענייי ירושלים תוב"ב ושמו אותן המעות ביד הגזברים לעשות מהן כטוב בעיניהם וכו' יעיי"ש. ואח"כ רצו לשנות אותן המעות לצורך בנין בית הכנסת החרוב בעיר ירושלים ושם האריך הרב בדקדוקים רבים ופסק דיכולים לשנות המעות ואפילו שכבר החזיקו לתת מהן לעניים הנ"ל:

אבל אפילו הכי אין ראיה משם לנ"ד משתי סיבות אחת ששם נתנו המתנדבים רשות לגזברים לעשות מהן כטוב בעיניהן כנ"ל. שנית דגם שם בנדון הרב יש ויש להקשות על הדקדוקים שעשה דמשום הכי יראה המעיין שם שבסוף דבריו כתב דטעמא דמתיר לשנות הוא משום דבשינוי כמו זה יש לומר שרוצים גם כן המתנדבים כיון שמן השינוי ההוא יש תועלת גם לעניים אשר הם כיוונו להם אבל בנ"ד אם משנים המעו' הנ"ל למה שהם רוצים אין בשינוי שום תועלת למה שרוצה המצווה שהוא למוד התורה וגם שכאן בנ"ד לא נתן להם רשות לשנות כלל הילכך אין משם שום ראיה לנ"ד:

עוד מצאנו ראינו במוהרש"ך ח"ב תשובה ל"ח פסק של הרב הנ"ל שלפום ריהטא נראה כסותר מה שגמרנו בנ"ד אשים לפני הקורא תמצית דברי הנדון עם תמצית יסוד הפסק דין של הרב ז"ל והוא זה הנדון היה במי שצוה בעת מיתה סכום מעות להיות חצי הריווח לענייי צפת תוב"ב והחצי אחר לעשות שם ישיבה שילמדו בה לכפרת נפשו וציוה שהמעות יהיו בידי שני אנשים נאמנים עם אחיו שהיה דר בעירו עיר סאלוניקי ובעבור איזה זמן קודם שהתחילו לקיים צוואתו הנ"ל נפל מיכולתו רבי פלוני גיסו של הנפטר והוא היה ראש ישיבה הגדולה שבסאלוניקי וגם הוא היה יסוד ועמוד הישיבה הנ"ל ולא היה בנמצא כמוהו בחכמתו ובשביל עניותו וגם שהיה מטופל בבנות שהגיעו לפירקן ולא היה לו יכולת להשיאן לפי כבודו גם לפי כבוד גיסו העשיר הנפטר כמעט היה רוצה לצאת מעירו ולהיות נע ונד בארץ לא להם לבקש פרנסתו ובראות פרנסי החברה הנ"ל גם הממונים על ההקדש הנ"ל הנזק יבא להם עם הליכת החכם הנ"ל גם הממונים על ההקדש הנ"ל הנזק יבא להם עם הליכת החכם הנ"ל שאלו למהרש"ך ז"ל מצא ימצא להם היתר שיוכלו להנאות לחכם הנ"ל מאותו ממון שקידש גיסו הנ"ל כיון שעדין לא

התחילו לקיים רצון המצווה באומרם שאם לא יסייעו אותו ויצא מן העיר הנה תקלקל ותפסיד זאת הישיב' מכל וכל גם טוענין שגיסו הנ"ל היה אוהב אותו עד מאד עד עת פטירתו ואין ספק שאם בשעת מיתתו היה יודע שגיסו הרב הנ"ל יבא לשעה צריכה כ"כ אמדינן דעתיה שבמקום ההקדש שעשה לאחרים ובעיר אחרת ודאי שהיה מצוה לתת לגיסו אותן המעות בין משום כבודו בין משום כבוד החכם הנ"ל בין משום קיום הישיבה הנ"ל שזכות הרבים תלוי בו ע"כ תמצית השאלה:

והנה הרב האריך ביגיעת חיפוש הרבה למצוא צדדין וצדי צדדין בזכות החכם הנ"ל ומכל יגיעתו כך העלה במצודתו שכיון שהמעות הנזכרים בצוואת הנפטר לא הוקדשו בקרן כי אם בריוח ועוד כיון שציוה לתת המעות הנ"ל ביד ממונים שימנו אותם פרנסי העיר דהא לא הקפיד אלא שיהיו גבירים ושיהה אחיו עמהם זאת ועוד כיון שאם יקיימו דברי הש"ח הנ"ל ויעשו כפי צוואתו הנה הם בונים ע"מ לסתור דהרי בבנין עניי צפת סותרים בנין הישיבה הגדולה שבכאן שהיא מקום הנפטר מכל הני טעמי מתיר הוא לתת לחכם הנ"ל כל מה שהרויחו הסכום הנ"ל משעת שנפטר המצוו' עד היום ואם לא יספיק בזה לצורכי החכם ונשיאות בנותיו אז יוכלו לתת לו מריוח הקרן הנ' לכל מה שצריך לו וכו' ע"כ תמצית תשובתו:

ראו א"כ איך הרב הנ"ל מתיר השינוי והנה אנחנו אסרנו אותו: אבל האמת שמנדון הנ"ל אין סתירה לנדון שלנו אדרבה משם יש סיוע למה שגמרנו דהא ראו שהנדון של הרב הוא רחוק מנדון שלנו דשם כתב הוא דהריוח הוא המוקדש ולא הקרן והנה הריוח הוא דבר ש"ל ב"ל דאליבא דכ"ע מצד הקדש אינן זוכים בו גם אין לומר בו מצוה לקיים דברי המת דהנה הרואה לשון הצואה הכתובה שם יראה שבעת שציוה המצווה הנ"ל היה מסופק מה יהיה מעשה הטוב שיוכל לעשות לכפרת נפשו בסכום כנ"ל ובהיות שלח עלתה בדעתו באות' שעה דעת אחרת יותר טוב בעיניו ציוה מה שצוה הלכך יש לומר שאם היה נשאר בחיים אולי היה גם הוא עוש' שינוי במה שכבר עשה לעת עתה. ובפרט בראות מציאות הנ"ל של גיסו. זאת ועוד שבשינוי שעשו שם יש קצת קיו' למה שהו' חשב בצוואתו דהא אם מצד להיו' מתנה ענייי' גם גיסו עם בנותיו עכשו הם עניים ואם מצד זכות לימוד התורה גם בקיום פרנסת גיסו יש לימוד התורה לפי שהוא היה עוסק בתורה יומם ולילה כמו שכתוב שם ואם נאמר שכל כוונתו היה לעשות ישיבה חדשה כדי להרביץ תורה בישראל הנה בשינוי בשינוי הנ"ל תלוי בו כל קיום הישיבה שבעירו וכדכתבנו לעיל ואדרבה יותר זכות יתחשב לנשמתו שלא יפסד ויסתר ישיבה של מקומו מלעשו' ישיבה חדשה הלכך אין השינוי הנ"ל תלוי אלא בדבר אחד שהוא בשינוי המקו'

יעשו בו מעש' הטוב שציוה דבמקום שיהנו עניי צפת יהנו עניי עירו וזה יקרא שינוי לפי שפירש לעיר צפת שבודאי אם היה מצוה סתם הנה עניי עירו קודמין לעניי עיר אחרת ואפילו לעניי ארץ הקדושה כפי דעת רוב הפוסקי'. ועוד שבשינוי הנ"ל לא ביטלו גם כן רצון המצווה מכל וכל דהא אחר שיתנו הצריך לסיפוק החכם הנ"ל גם אחר פטירתו מן העולם הנה הריוח הנ"ל פסק הרב מוהרש"ך ובודאי שכן יפסקו כל עמודי הוראה שצריכים לקיים מכל וכל צוואת המצווה הנ"ל דכל ההיתר הוא דוקא לפי שעה ועם כל זה כתב מהרש"ך בנדון שלו שלהיות היתר הדבר יותר מרווח צריכים לחקור שעניי צפת לא יהיו נצרכים לאותן המעות באותה שעה יראו א"כ דאין משם סתירה לענין שלנו דהא בנ"ד המצווה הניח הקרן והריוח מיוחדים לעשות בהן ישיבה גם מכל רצון נפשו הניח מעותיו לכך ולא כמסתפק דהא כן משמע סתמיות השאלה. ועוד שבנ"ד לא מצינו מקום לומר שהיתומות לא היו עניות בעת הצוואה אלא אדרבה מדלא נזכר זה בשאלה יש להחזיק אותן שכמו שהן עכשו כך היו בעת שציוה המצווה הלכך בנ"ר אם נלך אחר אומדן דעת המצווה יהיה להיפך מנדון מוהרש"ך הנ"ל גם כאן בנדון דידן סותרים לחלוטין רצון המצווה בשינוי הנ"ל ובנדון הנ"ל אף בעת השינוי מקיימי' רצון המצווה וכדכתבנו הלכך לא מיבעייא שנדון הנ"ל אינו סותר למה שגמרנו בנ"ד אלא יסוד גדול יהי' לנו להעמיד הבנין דהא אם שם שהיה נראה להתיר השינוי לחלוטין אפ"ה היה כ"כ יגיעת הרב ז"ל למצוא טעם להיתר השינוי אף שהיה לבד במקצת ולפי שעה א"כ אין ספק וקרוב לודאי הוא שאם נדון שלנו הי' בא לפני מוהרש"ך ז"ל היה אוסר השינוי בו ומקיים דברי המצווה:

והנה הרב מהר"ש חיון בתשובה ל"ח כתב שגם שאלו לו הנדון של של מוהרש"ך הנ"ל והמעיין בו יראה שגם צידד למצוא פתח להתיר השינוי אך עש' חילוק בדבר שהחלק שהמצוו' הקדיש לישיבה התיר בו השינוי לחלוטין אבל החלק הנוגע לעניי צפת העמיד אותה בידם ואסר בו השינוי. גם מה שהתיר לשנות חלק הריוח של הישיבה הוא מטעם שהמצווה אינו מקפיד שיהיו לומדי הישיבה בני עירו או בני א"י רק שמקום הישיבה יהיה בעיר צפת ומשום הא לבד אין לאסור השינוי. גם בזמן שנשאלה לו השאלה הנ"ל כבר היה נפטר החכם גיסו של המצווה הנ"ל ושאלו לו מה לעשות עם יתומה אחת שנשארה לו ואין לה על מה שתסמוך והתיר להם שישאו אותה מן החלק שהקדיש לישיב' ונתן הטעם אכתוב דבריו וז"ל ואומר שנ"ל שגם ליתומה הנז' יש לה זכות כיון דהוי דבר מצוה ואין לומר דהיינו אם היה השינוי לעילוי אבל ת"ת עדיפ' מנשואי יתומה לזה נ"ל דאדרבה מצוה זו עדיפא דודאי צדקה ללמד ולבקש מלמדים לקטנים

אשר אין להם יכולת ודאי דעדיפא אבל הספקת לומדי ישיבה מי יתן ולא יהיה בהם חטא וכמה הפליג הרמב"ם בהלכות ת"ת לאסור אותה ואפי' המתיר' יודו דמדת חסידות שלא ליטול אותה וא"כ בודאי דלמצוה גדולה כזו מנישואי יתומה הזאת בת אחותו של הנפטר רשאין לשנות כלל הדברים כי אחר שהקדמנו שההקדש מעיקרו קרוב להיות בטל וטעמי השינוי ישרים ונכוחים לע"ד נ"ל שהדין כמו שכתבתי אך בתנאי שיסכימו בזה הרבנים הגדולים בישישים חכמה ואם לאו הריני מבטל דעתי עכ"ל:

והנה נפלא נפלאתי עד מאד בעת שקריתי תשובת הרב הנ"ל בנדון של מוהרש"ך ז"ל לפי שראיתי שלהיות חולק בפסק דין של הרב הנ"ל הקודם לו שם דקדוקים נכריים בלשון הצואה כאשר יראה המעיין בה במקומה בשו"ת מוהרש"ך ובמחילה מכבודו קושיות גדולות יש לי על דבריו ובפרט בטעם שנתן לגרוע כח הצוואה הנ"ל משום שהמצווה ציוה בלשון מניח ותמיה לי. איך לא עלה בזכרונו שרוב הפוסקי' שקדמוהו סוברים דלשון זה מועיל במצווה מחמת מיתה וגדולה מזו שהרי זקנו ורבו הרב מהרשד"ם פסק דאליבא דכ"ע מהני האי לישנא בלשון לעז והנדון הנ"ל היתי' כתוב' בלשון לעז גם הפליא דבריו במ"ש על ענין נישואין של היתומה להקדים סיפוק נישואיה קודם סיפוק לומדי התורה באומרו שהוא מצוה רבה ולה דין קדימה ולא מצא טעמא אחרינא להגדיל הדבר כי אם בשנחשוב לעון ולחטאת הספקות שנוטלי' הת"ח ותלה עצמו באילן גדול היא סברת הרמב"ם ז"ל ולא חש לקמחיה של כמה רבנים גאוני עולם וחסידים שנהנו מן ההספקות ועוד שהרי הרמב"ם ז"ל בעצמו כתב בפירושו על מ' אבות פ"ד משנה ו' על דברי ר' צדוק ששם עיקר הדבר והוא ז"ל כתב שפירושו בזה לא יאותו לרוב חכמי התורה הגדולים ואפשר לכולן אבל שהוא רוצה לדבר בה מבלתי השגיח לקודמים או לנמצאים עכ"ד הראויים לנו:

ראו א"כ שאף בזמן הרמב"ם ז"ל היו חכמי דורו חולקים עליו בהאי פירוש שנתן על דברי ר' צדוק גם הבאים אחריהם חולקים עליו וחזו מ"ש מרן הקדוש עליו בכ"מ הלכות ת"ת פ"ג הלכה יו"ד:

גם התימה על הרב חיון ז"ל איך לא ראה וחשב לצאת בזכות עומלי התורה בדרך שדרך הרשב"ץ ז"ל בתשובותיו שחולק באריכות גדול על סברת הרמב"ם ז"ל הנ"ל זאת ועוד דאם סברת הרמב"ם היא כ"כ מוסכמת לו הנה כשדיבר למעלה הרב חיון בעיקר הקדש הנ"ל היה לו להחליש כח הצואה הנ"ל מהאי טעמא לכן אני אומר דשרי ליה מארי' למר שלא ביקש טעמים יותר חזקים וטובים להגדיל בהם זכות היתומה ולא לקח כי אם מצד גירוע כח בני תורה:

נמצינו למדים דיש לנו להחזיק הפסק דין שנתן הרב מוהרש"ך ז"ל בנדון הנ"ל בכל כוחינו אף שהרב חיון חולק עליו במקצת וכדכתבנו וזאת משני טעמים ראשונה שמצינו להרב הגדול מהר"י אלפנדרי בספר מגיד מראשית שכתב דמהריב"ל ומהרשד"ם ומהרש"ך נחשבים לגבי דידן כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש בזמנם: שנית שמצאתי להרב מופת הדור אהובי וידיד נפשי הרב בעל שם הגדולים נר"ו שכתב שם באות שי"ן סימן ל"ט שלעת זקנת מוהרש"ך היו צמחים בצאת' מהרח"ש ומהר"ש חיון ומהרם מלמד ושם בסי' מ"ג כתב שהרב חיון חיבר ס' בני שמואל שהוא ביאור על קצת הלכות ח"מ וקצת שוח ושמוהרש"ך מסכי' באיז' מחשבותיו:

ראו א"כ שכפי זה הנה הרב חיון היה בימי נעוריו כשחיבר ספר הנ"ל כיון דמהרש"ך ראה בתשובותיו גם ראו שהרב מוהרש"ך לא הסכים עמו בכולם אלא במקצתן וכדכתב הרב שם הגדולי' הי: ולפיכך כיון שמוהרש"ך העמיד לקיים בכל מה דאפשר צוואת המצווה הנ"ל לעשות הישיבה בצפת ולא התיר ליטול מאותן המעות לסיפוק החכם גיסו של הנפטר כי אם לפי שעה ממנו תראו וכן תעשו:

וקודם גמר דברי אשים לפני הקורא מ"ש הרב כנ"הג בענין הספקי' שנוטלים הרבני' בכל ימי עולם שלא לעון יחשב להם ח"ו ואף שהרמב"ם ז"ל הגזים על הענין עד מאד ראו מ"ש הרב כנסת ביורה דעה סי' רמ"ו בהגה' ב"י אות ה' ז"ל דף רצ"ז ע"ד שטה כ"ט וכבר כתב והאריך הרשב"ץ בתשובותיו לחלוק על הרמב"ם וכ"ו נ"ב גם בעל שתי ידות באצבע ירך חיי' דף פ"ה פ"ו האריך להקשות על הרמב"ם ע"ש גם רש"ל ל בספר ים שלמה בחולין פא"ט סימן ט' האריך בזה והעלה שמותר ליהנות ומה גם אם הוא בעל ישיבה ומרביץ תורה ברבים אם לא שיש לו ממון המספיק לחיות את עצמו ולהלוות לכותים ברבית ודומה לו אין ליהנות מן הצבור אלא יגיע כפיך תאכל ומה שמקבל מן הצבור יוציא להוצאת ת"ת וכן בספר באר שבע דף י"ו ע"ג האריך רבה בקיומו של היתר וכן בב"ח ופרישה ודרישה האריכו הרבה להוכיח שהוא מותר עכ"ל הכנסת ז"ל:

והרב מעשה רקח כתב בפירושו על הרמב"ם דבאלו הזמנים אפשר וקרוב לודאי שגם רבינו יודה להתיר עכ"ל:

ואחרון אחרון חביב ראו מ"ש הרב הגדול המפורסם בספרותיו לכל באי עולם ה"ה הרב מורינו ורבינו ראש קהילתינו מר חמי זצ"ל בספר לב שלם בפרק שלישי מהלכות ת"ת הלכה יו"ד ז"ל כל המשים על לבו וכו' לשון הכ"מ ומצינו ברבי יוחנן שהיה מפרנסו הנשיא וכו' מרכבת המשנ' דף א' ע"א וע"ב. ועיין פרי האדמה. התשב"ץ חלק ראשון סימן קמ"ז. כתר תורה למהר"ש די אבילה מדף ל"ד עד דף נ"ו עכ"ד:

ומודעת זאת שאם לא יראתי כי אמרתי פן אהיה נחשב כחשוד בדבר הייתי יוצא כחתן לקראת כלה להאריך דבורי על ענין הלז וסהדי במרומי' שלא על עצמי אני חס לפי שבעווני באתי לכלל מדה זאת אלא לצאת בכל כחי בזכות כמה וכמה אלפי ישראל שחייה' תלוים בכך אך מן הטעם הנ"ל אחשוך ידי יד כהה ושתיקותי הוא דבורי ועוד שאינו דבר הצריך לנ"ד לפי שנדון שלנו מתקיים גמר הדבר בו מצד עצמו ואינו דומ' לנדון מוהרש"ך הנ"ל כלל וכדכתבנו: קנצי למילין להשיב על נדון של ה"ה הוא שהנה נתחייבו היורשים של נ"ד לקיים דברי המצווה כהווייתן דאף שכתבנו למעלה שמצד דין מתנה היה להם כח לשנו' הדבר כבר הוכחנו שמצד רצון וחיוב המצווה נפל גם עליהם הקיום במה שציוה ונחשב כאלו הסכום הנ"ל אינו בידן דהא אף שבעלמא יקראו מוחזקים בנכסי מורושיהם אף שיהיו הנכסים תחת יד אחר כאן נשתנה הדין כיון שהמצווה הנ"ל הוציא להם מכלל יורשים באותן המעות שהיו ביד קרובו הנ"ל ולא נתן להם זכות בהן כי אם לקבוע הישיבה במקום שירצו הלכך אין להם רשות לשנות אותן המעות אפילו במצוה אחרת יותר גדולה בעיניהם ואף שעדין לא קבעו הישיבה הנ"ל ומכ"ש אם כבר קבעו אותה שאין להם יכולת לשנות הדבר משני טעמים אחת שאז הודו בעצמם לקיים דברי המצווה ועוד שאז זוכים אותם בני הישיבה מצד עצמם הלכך אין לשנות שום שינוי באותן המעות ולמצוה גם יחשב להם שמקיימי' דברי רבותינו הקדושי' ז"ל שגזרו שדברי ש"מ ככתובי' וכמסורים דמו וגם אמרו דמצוה גדולה היא לקיים דברי המת: ע"כ מה שעלה במצודתי להלכה: ולמעשה יגזור אומר מורינו הרב הכהן הגדול נר"ו:

נגמר היום ך"ה לחדש אייר שנת אוליכם אל נחלי מים בדרך **ישר לא יכשלו** לפ"ק:

הצעיר יוסף ן' לא"א כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשסט

שאלה לח ראובן שלח את לוי עם מיני פירות למכור אותם במקום אחר בדמים יקרים ונתן לו רשות לאכול מהן בהיותו בדרך גם נתן לו רשות אם יבא עני וישאל לו שיתן לו מהם יוכל לתת לו בעודו בדרך: לוי שם לדרך פעמיו עם שני אהובים שהיו לו שהיו צריכין לילך דרך שם: ויהי בהיות לוי בדרך באה אשה ושאל לו שיתן לה מאותן הפירות: השיב לוי ואם אתן לך מהן תנשא לי בהן ? אמרה הן: נטל ונתן לה יותר משוה פרוטה

ואמר לשני חביריו הוו עדים בדבר: אח"כ לקחה האש' פירותיה והלכ' לה ויהי כבוא לוי לעירו מקו' ראובן ראה את האשה הזאת ואמר לה הנה את שלי שקדשתיך בפירות שנתתי לך בדרך בפני עדים ואת אמרת הן ונתרצית לי והאשה השיבה אמריה לו אולי משחקת הייתי בך: ובעבור איזה חדשים נפטר לוי ו'ח'ל'י'ש': עכשו באנו לשאל אם יש בנדון זה חשש קדושין או לא: יורה המורה ו'ש"כ'מ'ה:

תשובה בסברה הגוברת נראה לכאורה שיש פנים ללמד זכות ללוי בלקחו שוה פרוטה מפירות ראובן משלחו ובתת אותם לקדושי האשה שפגע בדרך ולומר שלא תחשב לו לגניבה:

הפן הראשון כי באופן מה כספו הן. וחלק ונחלה לו בהן. יען שכיר הוא בא בשכרו וחלף עבודתו בהוליך אותם לעיר אחר' ושכר עמלו בעסק מכירתם בדמים יקרים לטוב ראובן: הן גמול סך מה למאה כדרך התגרים והן שכר קצוב כפי מה שהתנה עם בעל הפירות (מה גם שלא זכרה אותם הח"ה) כי לא יעלה על לב ולא מסתבר שלוי ילך לדרכו יאבד זמנו וישבית משלי כחו רק להרויח לראובן רעהו חנם בלי שכר בטלה והנאה מה ? וקצת סיוע מצאתי לדברי אלה שאמרתי רק בסברה. באוקימתא על הא דתנן בקדושין דף י"ג: המקדש אשה בגזל או בגנבה או בחמס שלה ואמר לה הרי את מקודשת לי בו: ליבו: וכו': ונטלה: וכו': אם שידך תחלה או אפילו לא שידך תחלה ואמרה הן מקודשת ע"כ: וזה בהשתא ומה: אם קדשה בגזל ובגניבה של עצמה. דיכולה לומר (אלו ידעה בדבר) אין שקלית ודידי שקלית מקודשת: בנד"ן שלא במרד ולא במעל קדם לוי ותפס לעצמו שוה פרוטה מפירות משלחו בעקב ובשכר שעתיד לשלם לו. בעבור התעסקו בם בהולכה ומכירה דהעומד לגבות כגבוי דמי ויכול לומר אין שקלי ודידי שקלי בנפשי יהיבנה לה. מבעיא דחיישנין לקדושין

הפן השני משום דג"כ אפשר ומסתבר שבעל הפירות לא יקפיד אם לוי המשתדל בטובתו (במתנה מועטת כשוה פרוטה שנתן לקדושין) ביום שישלם לו הכסף שקבל במכרו פירותיו. בפרט בשכבר ראינו בנדיבות נפשו בתת לו רשות לאכול מהם לשבעה באורח זו ילך. ולתת מהם לעני השואל לאכול ג"כ מהם בהתהלכו בדרך. בלי צמצום קצבה מספר או משקל: ואפשר לומר עוד עדיפא מינה דניחא לי' דליעביד מצוה בממוניה וא"כ חיישינן לקדושין ולמה הדבר דומה למה שפסק הרמב"ם בהלכות אישות פ"ה הלכה ח': בסופו: אם קדשה בדבר שאין בעל הבית מקפיד עליו כגון תמרה או אגוז הרי זה ספק מקודשת: דבנכנס לבית חבירו ולקחו עסקינן: ובסנהדרין כ"ו ע"ב: נמצא עוד אוקימתא דדינא דומה לנד"ן. (זכרה הרמב"ם בח"ד ה' עדות פ"י הלכה ח'). אריס

שלקח דבר מועט מן הפירות שבכרו בימי ניסן ויומי תשרי קודם שתגמר מלאכתן אע"פי שלקח שלא מדעת בעל השדה אינו גנב. וכו': שאין בעל השדה מקפיד עליו: ופירש רש"י אריסא: דטרח בה ומורה היתירא ליטול דבר מועט יותר על חלקו מפני טורחו: ... דמשוי נפשיה כפועל ומורה היתירא וסבר לא קא מקפיד: הא קמן פנים בדדמי לנושאנו בדינא דתמרה ודאריס: דלא לנו לשוייה ללוי לגנב. וממילא נפקא דחיישינן לקדושין: ועוד משום שאם לבו של לוי נוקפו בחששו שמא יקפיד ראובן בדבר מועט כזה: הנה יכול הוא לתקנו להחזיר לכיס בשוה הפרוט' שלקח מהפירו': או להבליעו בחשבון. בעת השילום. כאוקמתא דהגוזל ומאכיל דף קי"ח: דתמן תנינן שוחר שגנב מרשותו ... או סלע מכיס שהופקד אצלו והחזירו פטור וכמו כן שהגוזל את חבירו והבליע לו בחשבון יצא: וכן פסקו כל הפוסקים וכיון דמה דשקיל יהיב לאו גניבה הויא: וחיישנן לקדושין: **והפן** השלישי עוד נראה בהשקפה ראשונה. ששניהם בראשונה לקדושין גמורין נתכוונו. לוי בהקדימו תחלה קצת ריצוי בדברי שידוכין. באמור אם אתן לך. כשואל את פיב בתנאים: ובאמרו תינשאי לי בהן. שפיר לישנא דקדושין הוא. כאומר הרי את אשתי. וכן דבר הוא בפיו אליה בפגעו בה. את שלי שהקדשתיך בפירות שנתתי לך בדרך: והיא גם היא נראה שהבינה דבריו באשר אמר תנשאי לי ושנתרצית.. כי לולי כן לא ענתה בפיה הן. ולא פשטה ידה לקבל הפירות שכהודאה דמיא ולאו כל כמינה לטעון ולומר אחרי כן שמשחקת היתה עמו: וא"כ יש לחוש לקדושין: ולדעת הרב מהר"ם מיטראני שו"ת י"ד משמעות דברי אם אתן לך (הפירות) תינשאי עמדי שפיר לישנא דקדושין הוי: וז"ל בקיצור: ראובן שהיה דורך ענבים בגת לשמעון ונתן לו רשות לאכול ולתת מהם למי שירצה ובאה אשה ושאלה שיתן לה מהם. והשיב לה רצונך שתנשא עמדי ואתן לך זה האשכול. והשיבה הן ונתן לה ענבים והלכה לה: והיו שם פ' ופ' וכו': יודיענו אם יש חשש בקדושין אלו או לאו:

וכתב עליה בתשובה בטעמא תניינא הדברים האלה: לפי עדות העדים לא נתן לה האשכול בתורת קדושין דאע"גב דאמר לה תנשא עמדי והוי שפיר לישנא דקידושין דאי אמר הרי את נשואתי דפשיטא דהויא מקודשת כמו אם אמר הרי את אשתי אפי' הכי כיון שלא אמר אם אתן לך האשכול תנשא עמדי אלא רצונך שתנשא עמדי נראה דלא תלה נתינת האשכול בנישואין אלא ששאלה אם תרצה להנשא לו לעתיד והשיבה לו הן אבל לא שנתן לה עתה האשכול על תנאי שתנשא עמו מדלא קאמר אם אתן לך (כנד"ן) האשכול תנשא עמדי אין חשש קדושין כדאמרינן. ע"כ הנצרך: ודוק:

ועוד יש טעם להקים קדושין אלו בספק: והיא מפני שכפי דינא אפילו בשקבלה אותם בשתיקה יש לספק בקדושין: כדמוכח מפסקי הרב המגיד והרב כסף משנה על ההיא דהמוכר פירות (הר"ם במ"זל ה' אישות פ"ד) שהקשו שם: למה הצריך (הרב) שתאמר הן ? אפי' שתקה וקבלה ? וכן הרשב"א בתשובה אלף רכ"ז. וז"ל: כשקבלתו בשתיקה הרי זו כמודה. ואינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי: עכ"ד:

מהני מילי ראינו לכאורה הפנים שיש ללמד זכות ללוי ולחוש לקדושין אמנם יש לנו פנים חדשות צודקות לחייבו לפי דעתי והם יאירו בהלכות פסוקות שאעתיק פה בע"הי: ובכן נתנה ראש:

שנינו בסנהדרין דף נ"ו: כל הגונב ממון משוה פרוט' ולמעלה עובר בל"ת שנא' לא תגנובו ואפילו כל שהוא דין תורה: ושם דף ע"ט איזהו גנב הלוקח ממון אדם בסתר ואין הבעלי' יודעים: וכדתנינן הנכנס לבית חבירו ולקח לו כלי או אוכל וכיוצא וקדש בו את האשה וכו' הואיל וקדש בממון חבירו שלא מדעת חבירו הרי זו גזל ואינה מקודשת: אפי' שידך אותה תחילה: הרמב"ם פ"ח דה' אישות: נפקא מינה כי מה שנטל לוי מפירו' ראובן משלחו .... שוה פרוטה או יותר ונתן לאשה בעבור שתנשא לו בהן גנובים המה אתו אדאורייתא כי בסתר בלי דעת בעלים לקח אותם ואון במציאות להקניאם ביאוש בעלים ושינוי רשות ביד האשה כי בנד"ן נמנע ואי אפשר בהחלט שידע ראובן בעת הלקחם שלוי גנב אותם. כי ירחק ממנו המקום ואפילו להרגיש חסרונם ביום קבלת מעות שילום פירותיו ג"כ נמנע בדבר מעט. כשוה פרוטה שלקח. ובחוסר יאוש אין תועלת בשינוי רשות: וההיא אוקמתא דההוא שחייב לה סלע דאמר כנסי סלע זה סתם והתקדשי לי: ואפילו קדשה בגזל דידה מקודשת משונה מנד"ן (כאשר נתן הטעם הרשב"א בשאלה אלף רכ"ז): דודאי בנתן לה סתם מקודשת משום דסתם אשה ניחא לה להתקדש מדריש לקיש טב למיתב טן דו מלמיטב ארמלו וכו': וסתם דבריו באמרו דכיון שמן הדין אינה יכולה לומר אין שקלי ודידי שקלי הרי זו מקודשת: מה שאין כן בנד"ן כי לאו כל כל כמינה כפי משפט התורה לעכב לעצמו כל מאומה בצדק. בשילום שכרו והתעסקו בהולכת וממכר פירות ראובן שלא מדעתו ורשותו. באופן שיוכל לומר באמת אין שקלי ודידי שקלי: כדמוכח מההיא עובדא דאריסא דלעיל וכפי פי' רש"י ז"ל שם אבל כל שנגמרה מלאכתו .... אלא דרך גניבה הוא נוטל ודוקא באריס שיש לו חלק בגוף הפירות. אבל אם אין לו חלק בגוף הפירות פסול (לעדות) בכל שהוא: והכי משמע בגמרא. ועיין הטור בח"המ סי' ל"ד וכמו כן בדינא דגמרת קדושין דף מ"ח: והטור א"הע סי' כ"ח וש"ע

שם בסוף סי' ז'. שאם היא חייבת לו שכירות פעולה שעשה לה. שאינה מקודשת: ע"כ הנצרך לענינינו:

הא קמן נפקותא נאמנה. שלוי שלא היה לו חלק ונחלה בפירות האלה (שודאי נגמרה מלאכתן. כי לולי כן לא היו נכונים להמכר בשוק ולאכול אותם בדרך) ושלא היה אריס או שכיר. כששלח ידו בפירות חבירו בשכרו במוקדם. ודאי באותו העת ובזמן ההוא גנב הואי. כמשפט חרוץ באריס דלעיל אף שגדול כחו ממנו כמוחזק בקצת חלקו בפירות: ועם כל זה נחשב לגנב. ומכ"ש שקדושי נד"ן אינן קדושין:

עוד עדיפה מזאת מוסכם. דלא מבעיא דאסור לשכיר לעכב לעצמו כל מאומה מפרי משכירו בלי ידיעת בעליו ופי' יש לו חלק בפירות קצוב ומתנה. אלא גם לשליח שמוליך פירות למוכרם מבלי שיתן לו משלחו שכר על זה ומכ"ש וק"ו בנד"ן שאין לו למוליך אותם חלק בפירו' ולא שכר קצוב בשליחות דאסור מן התורה לשלוח ידו בם. ויש לו להשביעו מספק שלא עכב משלו כלום הואיל ונשא ונתן בממון חבירו דהרי זה כבן בית החייב בשבועה: והן הן דברי הש"ס בשבועות דף מ"ח. ב"י ח"מ סי' צ"ג ובש"ע שם סעיף ד': בשגם בנד"ן עדיין גדול עוון לוי מהנ"ל כי כבר קבל קצת שכר בעמלו בתת לו משלחו (טוב עין) רשות לאכול כנפשו שבעו מהפירות בדרך: ועוד חשוב נחשב לו ללוי כשמר שכר ממשמעות דין דומה לנד"ן מצאנוהו בהגהות מימוניות על בבא מציעא פ' איזהו נשך: ב"י חה"מ סי' קפ"ה: ובהגהת הש"ע סי' ש"ן: וז"ל: י"א שאדם ששולח לחבירו דבר להוליכו למקום אחר ותוך כך שלח לו דורון הוי ש"ש: עד כאן: ומסחבר שאכילת לוי מפירות משלחו ברשותו של ראובן באופן מה כמו דורון שנותן לו נחשב. וא"כ ש"ש הוא ובגניבא דאורייתא קדש: ולא בלבד מוסכם בלתי חולק. שאין קדושין תופסין בדבר גנוב מדאורייתא אלא אפי' אם לא קדש כ"א באסור הנאה דרבנן אינה מקודשת: כמפורש בהר"ם במ"זל פ"ה מ"ה אישות הלכה א': וז"ל: המקדש בדבר שהוא אסור בהנאה כגון חמץ בפסח או בשר בחלב וכיוצא בהן משאר איסורי הנאה אינה מקודשת: וכן הסכים הרמב"ן ז"ל בכל מיני איסורי הנאה: וא"כ בנד"ן שהיא גניבה דאורייתא מכ"ש שאין כאן חשש קדושין כלל ושאין לחוש לדברי הפנים הראשונים:

והפנים השניים הנראים בסברה. שלא יקפיד ראובן ללוי משולחו בדבר מעט הערך כשוה פרוטה. ובפרט בגלל שראינו נדיבותו עמו ועם העניים בהיתר אכילת פירותיו. ועוד טעם דניחא ליה לאניש דליעביד מצוה בממוניה. אין גם אחת מהנה שיכשר: איבעית אימא גמרא. ואי בעית אימא סברא צודקת: אב"עא סברה. לא יכחישנה מי שיש לו מוח בקדקדו. שראובן גילה דעתו באשר הרשהו בתנאי מפורט שיכול לאכול מפריו

ולתת מהם לעני בצדקה בדרך. שמקפיד בשאריתם מפני שנגמרה מלאכתם ועומדים לסחורה להרויח בם ואוסרו לבלתי השתמש בם ביותר אפי' כל שהוא: בשכבר מכלל הן אתה שומע לאו. רצוני דאסור לתת כל מאומה לשום בריה אשר לא פירש בתנאו: ואב"עא גמרא. דנפקא מעובדא דההוא סרסיא (דקדושין נ"ב) דמקפיד איניש בנדון כנ"דן ודלא ניחא ליה דלעביד זולתו מצוה בממוניה: דתמן תנינן ההוא סרסיא דאקדיש בפרומא דשכרא. אתא מריה דשכרא אשכחיה אמר ליה אמאי לא תותיב מהאי דחריפי ? אתא לקמיה דרבא אמר לא אמרי כלך אצל יפות אלא לענין תרומה בלבד: ופירש רש"י ז"ל. סרסיא עושה שכר לבה"ב למחצית שכר: בפרוזמא לאחר שהוציאו ממנו המשקה: מהאי חורפא: יש שהוא טוב מחבירו שלא נתנו בו מים כ"א פעם אחת ויש בו עוד לחלוחית לתת מים אחרים ותן לה מהמיטב: והשתא מעובדא דנא נמצינו למדין דבע"הב מקפיד במה בכך. בפרומא דשיכרא. דהיינו תמד שכר תמרים שכבר נתנו בו מים הרבה פעמים. לאחר הוצאת המשקה: דלא מצית אמרת דבכלי ובשכר קדשה. מאחר דקאמר ליה. אמאי לא תיתב לה מהאי דחריפא כי בזאת מוכח דבשכר קדשה. ואם במה בכך כזה תלמודא גמיר דמקפיד בע"הב כ"ש בנ"דן שחשיב טפי מתמד של שכרא. דשוה פרוטה פירות נתן לה לקדושין דלא מחול גביה ומקפיד: ולא מצית לאפלוגי בהמקדש בתמרה ואגוז (דה' אישות פ"ה הלכה ח') שהוא ספק מקודשת: כי שאני תמרה ואגוז שאין בא' מהם שוה פרוטה ועומדין לאכילה הם. ודבר כזה אפי' הכילי היותר צר עין שבעולם אינו מקפיד עליו וגם אין לאפלוגי בההיא דאריס שלקח דבר מועט וכו'. כי נדונו בפרי שלא נגמר מלאכתו ולא הוקצה לסחורה ואינו בלב: ונד"ן בפירות שנגמרה מלאכתן ועומדים לסחורה והלוקח מהם כל שהוא גנב הוא. ומעובד' דנא עוד נפקותא אחרינא דאפילו גילה בעל הבית דעתו ובפיו דבר דניחא לו דליעביד מצוה בפירותיו לא נאמינהו שלבו נכון עמו כמו שמפורש שם שאף שאמר בעל השכר לסרסיא דאקדיש וכו' למה לא נתת לה דבר טוב ממה שנתת לה (או מהיותר יפות) שאע"פי כן אינה מקודשת (דבגניבה קדש) דאפילו הכי אפסיק שלא חפץ במתנתו. ולא אמר אמאי לא תותיב מחריפא אלא כדי שלא להתבייש עמו: ואין שם הוכחה במעשתו שלבו חפץ בדברי פיו. ושאינו מקפיד על מה שלקח ונתן. דלא אמרינן כלך אצל יפות (ר"ל דניחא ליה) אלא לענין תרומה בלבד: כ"ש בנד"ן שפרט המשלח להשתמש בפירותיו. רק לאכילתו ולתת לעני השואל אותם ממנו ולא לתת מהם לזולתם ושלא גילה דעתו דניחא ליה. שאינה מקודשת: וליכא לאיפלוגי בשליח דנ"דן לפועל בשכר החמרים ההוא ולומר. דשליח יפה כחו מפועל באשר שליח אדם כמותו: כי לא שייך זה בנד"ן ואדרבא הפועל ההוא יפה כחו משליח

נד"ן כי הוא בעל מחצית שכר התמרים מה שאין כן שליח נד"ן שאינו חבר ושלא נגבל תנאי שכרו: וגם תקון המעוות בהחזרת השוה פרוטה שלקח ונתן לקדושין בתוך הכיס. או להבליעו בחשבון: לא לעזר ולא להועיל ללוי להחשב כממונו. למפרע. מאז בעת קחתו אותם הפירות שמסר לאשה בקדושין. כי אז באותה שעה מיהא גנב דאורייתא הויא (ואף אם לא ידע זאת אנוש זולתו): והמקדש בגניבה או גזל בכסף או שוה כסף שאינו שלו קדושיו אינן קדושין (כמסקנת קדושין דף נ"ב) והחזרה או הבלעה בחשבון לפני ידיעת הבעלים יפטרהו מתשלומי ד' וה' אבל לא יכשר לו כממונו לקדושין: דביני וביני גנב הויא: ודוק:

וגם טעמא תליתאה לא תכשר כי איננו מוכרח ששניהם לקדושין נתכוונו: ודבור קל כזה איננו לשון שידוכין: וגם משמעות לישנא דתנשאי עמי איננו מוסכם לכולי עלמא דשפיר לישנא דקדושין הוא:

ואולם שאינו מוכרח שהאשה נתכוונה לקדושין אף שאמרה הן. ופשטה ידה וקבלה הפירות נלמדהו מדברי הר"ם מטראני בשאלה הנ"ל: ואלה דבריו: כיון שלא אמר אם אתן לך האשכול תינשאי עמדי אלא רצונך שתנשא עמדי ואתן לך זה האשכול נראה דלא תלה נתינת האשכול בנשואין. אלא ששאלה אם תרצה לעתיד. והשיבה לו הן. אבל לא שנתן לה עתה האשכול לשם קדושין: והרב בעצמו בתשובת שאלת רצ"א כתב. לישנא דתהא משמע לעתיד תהי' מקודשת ובשלמא בהרי את. הוא מקדשה מעכשיו. ופשיטא במה שנותן לה הוא מקדשה אבל בתהא צ"ל בזה דלא לישתמע דמדבר לה שתהא מקודשת לו לעתיד כשיתן לה דבר אחר או שתשמור זה שנתן לה וכשיקדש אותה כמו שכתב מורינו הגדול רבינו יעקב בי רב זלה"ה על מי שאמר תקחי זה הדינר לקדושין שנוכל לפרש שר"ל שתשמור אותו היא לכשיקדש למי שתרצה וכו': וצריכין אנחנו לתת לב שנז' מלת מקודשת בדבריהם. ובנד"ן אין כ"א מלת תנשאי: ומנה נפקותא לנד"ן ודוק: וכתב עוד לסברת הרשב"א דכיון שבלשון שאלה קאמר אי איתא דארציה הוה לה לאהדורי. הין מקדשנא לך: וכן לנד"ן אף אף שאמרה הן וקבלה הפירות לא נודע באמתות אם פיה ולבה שוין: וקשיא לי טובא אומרו דלשון תנשאי לי כאומר הרי את אשתי בהיות מלת אשתי לישנא דקרא בכל דוכתי ומוסכם בלי חולק שמשמעותו לשון קדושין ומקודש' מעכשיו בזמן הזה ההווה באמרו הרי את: ומלת תנשאי לא נמצא לא בלשונות הנזכרים בפרטות בברייתא לא באותן שמקודשת בהן בודאי ולא באותן שמתקדשת בהן בספק: וגדול מזה שבכל ספרי תנ"ך לא יראה ולא ימצא מלה זאת דנשא אפי' פעם א' במשמעות לשנא דקדושין כפי דעת כל המדקדקי' וכבר קדמני בדעת זאת הרב בעל המפה בש"ע

אה"ע סי' כ"ז אחר סעיף ז': וז"ל אבל אם אמר לה הרי את נשואתי י"א שאינו כלום: ומוצא דעת זאת הביאה הב"י שם שבעל המאמר הזה הוא הרשב"א וז"ל: אין אשתי כנשואתי שאלו האומר הרי את נשואתי לא שמענו שתהיה מקודשת דלא תקרא נשואה עד שתבעל או עד שתכנס לחופה: ע"כ: ואך למותר אחשוב להכריע שמשמעות הרי את נשואתי שפיר לישנא דקדושין ממשמעות אם אתן לך מהן תנשאי לי בהן. שרפיא דבורם בל' שאלה ולעיתים רחוקים: והרב בית חדש באותו סי' ועל זאת התשובה כתב: צריך עיון אם רצונו לומר שלא שמע שתהיה מקודשת בודאי אבל ספק מיהא הוי. או ר"ל דאינו לשון קדושין כלל ואפילו ספק ליכא: ? עכ"ד: ובאלף גלגו"לי מחילו"ת נ"ל שאין צורך לעיין בדבר הזה. כי הרב בחכמת שלמה. באר היטב דעתו בשתיקת מילת ודאי ובמיעוט שיחה. כי אמרו לא שמענו שתהא מקודשת הוא תנאי ממעיט ומוציא כל מיני תפיסת קדושין. כדברי בעל המפה שאמר שאינו כלום: ואלו לא רצה להוציא מן הכלל רק הספק היה מוסיף מלת ודאי בבירור. והראיה שזו דעת הרב ניכרת בשלילתו שנית כל ספק אירוסין וקדושין. ממשמעו' מלת נשואתי. בחתום מאמרו בגזרה דלא תקרא נשואה עד שתבעל וכו': וזה ברור: ובהעמיק החקירה אם שאלת לוי אם אתן לך וכו' כדברי ריצוי ושידוכין יחשבו או לאו: נבונותי שאין אלו דברי שידוכין כמנהגו של עולם וכלא חשיבין. כי מנהגו של עולם שהרוצים להזדווג יחדיו נושאים ונותנים בתנאי הנדוניא בסכום מעות בגדים וכלים דינטלו הוא והיא מנחלת אבות לעשות להם הבית בשלום יחדיו: כמ"ש בעל דרכי משה על הטור אה"ע סימן כ"ח: וז"ל כתוב בהגהות האלפסי פ"ק דקדושין: וז"ל: נראה דמקרי שדוכין אם שדך עמה והיא נתרצי' אע"פי שאינה רוצה ליתן לו נדוניא כ"כ כמו שהוא שואל הרי אלו שדוכין הואיל ונתרצית בקדושין עכ"ד: ורש"י בקדושין דף ו': ז"ל: צרכי זווגם: כמה יש לך נדוניא וכמה שדות יש לך להתפרנס מהם: עכ"ד: והנה מלות אם אתן לך וכו' לא יכללו בתנאים אלו ומינה דאין כאן אפילו ספק קדושין:

ובתכלית מאמר זה. נחקורה לדעת מה המה הלשונות שמשמעותן לשון קדושין ודאין ומה המה המסופקים: ומה משמעות תנשאי לי דנד"ן לדון משפטו: תנינן בקדושין דף ו': ע"ב: ת"ר כיצד בכסף ? נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי. הרי את מאורסת לי. הרי הרי את לי לאנתו וכו'. הרי זו מקודשת: ושם דף ו': ת"ר הרי את אשתי. הרי את ארוסתי. הרי את קנויה לי מקודשת. הרי את שלי. הרי את זקוקתי מקודשת: וברש"י וגם בתוספות. כל הני לישני לשון פסוק. עוד שם: אבעיא להו: מיוחדת לי מהו ? מיועדת לי מהו ? עזרתי מהו ? נגדתי מהו ? תחתי מהו ? תפוסתי מהו ? לקוחתי מהו ?

וכתב הרא"ש כל אידך דלא אפסיקו אזלינן לחומרא: וכבר פסקו כל הפוסקים משפטם ודינם בספק מקודשת: בכחנו זה לנו מודעה ברורה שבנד"ן אין חשש לקדושין של לוי באמרו אם אתן לך מהן תנשאי עמדי יען וביען בכל הלשונות הנפרטות בתלמוד מלת תנשא בבל יראה ובבל ימצא ולשון פסוק איננו רק במשמעות לקיחה בהנחה שניה כברד"ק שרש נשא ונחתום בפסק הרשב"א הנז' שלא שמע שתהיה מקודשת האומר הרי את נשואתי: כי אילן גדול הוא וראוי לתלות עליו:

וזאת תורת העו"לה היא שאין חשש וריח קדושין בנד"ן כפי דברי מורי הוראות שכתבנו בדכותא: ומוסר מודעא אנכי שכחתה איש אש בחיקו מתעסק אנכי בטיב קדושין וגיטין אף כי רק להורות להלכה לעומק דרושם ונקל שגיאותם ואבואה בעומר התנופה הזאת אל פתח אהל מועד אל הכהן אשר בחר בו ה' לרעות ק"ק ה"ה ידיד נפשנו והדרינו כמוהר"ר הכהן די אזיוידו למען יעלנה לרצון על מזבחו אם זכה היא בעיניו: עמו ועם יראי ה' כמוהו מהרה את רצון עת לחננה. נעלה ברינה. בהר המור ובגבעת הלבונה.

בבמ"ץ אוכ"יר:

באמשטרדם ב' סיון שנת תהיה לכם **תקומה** לפ"ק:

לעבד ה' **לדוד** בן החכם והעניו כהר"ר **אברהם פראנקו מינדיס** שמשפחתו **חפשי** בישראל:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשע

שאלה לט בפרשת שופטים כתוב ודברו השוטרים אל העם לאמר מי האיש אשר בנה בית חדש וגו' ומי האיש אשר נטע וגו' ומי האיש אשר ארש וגו' ששלשה אלה חוזרין ממערכי המלחמה במלחמת הרשות בשמעם את הדברים האלה. והנה במי שנטע כרם ולא חללו מספקא לי אם בעת המלחמה כבר הגיעה שנה רביעית ולא חללו עדיין הוא דוקא שחוזר ממערכי המלחמה יען ראוי ליחלל בעת ההיא אבל אם הוא עומד בתוך שלש שנים לנטיעתו שהם שני ערלה ואין ראוי ליחלל עכשו אינו חוזר. או דילמא אפי' מוך ג' שני ערלה ילך וישוב לביתו ואם אינו ראוי ליהנות הימנו עתה דהרי יש לו מתירין לאחר זמן הגידה לי דעתך ושכמ"ה:

תשובה קצור קצרה ידי לכתוב במלתא דנה יען כי מיעטו המפרשים שכתבו על ספר דיני דיני תורתנו הקדושה בדברים שאין נוהגים עכשו בגלותנו אלא בזמן שישראל שרויין

על אדמתן וידם תקיפה כנדו הזה שנשאלתי עליו לכן אשיב שואלי דבר במיעוט שיחה ואשאלה עזר מהעוזר האמיתי ית' ינחני בדרך אמת כי"ר:

טרם אשיב שואלי דבר אודיע אימתי ומי הוא המדבר אל העם שיחזרו ג' אלה מעורכי המלחמה:

גרסינן במסכת סוטה (פ' משוח מלחמה דף מ"ב) תנו רבנן פעמים מדבר עמהם אחת בספר ואחת במלחמה בספר מה הוא אומר שמעו דברי מערכי המלחמה וחזרו במלחמה מה הוא אומר אל ירך לבבכם וגו' ע"כ:

והרמב"ם בפרק ז' מהל' מלכים ומלחמותיה' פסק כדברי הברייתי' הנז' בהלכה ב' וז"ל שני פעמים מדבר משוח מלחמ' אל העם אחת בספר בעת שיוצאין קודם שיערכו המלחמה אומר לעם מי האיש אשר נטע כרם ולא חללו וגו' כשישמע דבריו יחזור מעורכי המלחמה. ואחת בעורכי המלחמה אומר אל תיראו ואל תחפזו ע"כ. והר"ב כסף משנה כתב. שרבנו מפרש הברייתא אחת בספר כלומר כשיוצאין מארצם בספר מה הוא אומר היינו שאומר להם מי האיש אשר נטע כרם וגו' ומסיים וז"ל שיהו מוכנין כשישחטו דבריו שנית במלחמה יחזרו להם ע"כ. הכריחו לזה לומר תבת שנית לפי שהרמב"ם ז"ל בהלכה ג' שם כתב וז"ל עת שעורכין המערכות והם קרבים להלחם משוח מלחמה עומד במקום גבוה וכל המערכות לפניו ואומר להם שמע ישראל וגו' כי ה' אלקיכם וגו' עד להושיט אתכם עד כאן אומר משוח מלחמה וכהן אחר תחתיו משמיע אותו לכל העם בקול רם. ואח"כ מדבר משוח מלחמה מי האיש אשר בנה וגו' ומי האיש אשר נטע וגו' ומי האיש אשר ארש וגו' ע"כ משוח מלחמה מדבר והשוטר משמיע לכל העם בקול רם. ואח"כ מדבר השוטר מעצמו ואומר מי האיש הירא ורך הלבב ושוטר אחר משמיע לכל העם עכ"ל: הנך רואה כפי דברי הרמב"ם ז"ל שב' פעמי' אומר משוח מלחמה מי האיש וגו'. אחת בספר ואחת בעת שקרבים להלחם לכן פירש הר"ב כ"מ ז"ל שפעם א' בספר הוא להכין אותם ולהזהירם כדי שיהו מוכנין לחזור כשישמעו דבריו שנית במלחמה:

ורש"י ז"ל בפירושו על התורה כתב על פסוק והיה כקרבכם אל המלחמה סמוך לצאתכם מן הספר מגבול ארצכם ע"כ. והרא"ם ז"ל כתב פי' אין זה היום יום שקרבו למלחמה אלא יום שיצאו מן הספר שהוא העיר של סוף גבול ארצכם שמשם והלאה נכנסים לגבול האויב. כדתניא בספרי יכול זה יום הקרבין בו למלחמה כשהוא אומר ואמר אליהם שמע ישראל אתם קרבים היום הרי היום הקרבין בו למלחמה אמור הא מת"ל והיה כקרבכם למלחמה כיון שמגיעים לספר הכה מתנה עליהם כל התנאים הללו. ובפ' משוח מלחמה

שנינו ת"ר פעמים היה מדבר עמהם א' בספר וא' במלחמה בספר מהו אומר שמעו דברי מערכי המלחמה וחזרו במלחמה מהו אומר אל ירך לבבכם וגו' ע"כ האריך הרא"ם ז"ל לפרש דברי רש"י ז"ל שאל תטעה בדבריו שסובר רש"י ז"ל שפעם א' ולא שתים מדבר כהן משוח מלחמה אל העם כי אי אפשר לומר כן והביא לזה ב' הברייתות חדא דספרי וחדא דפ' משוח מלחמה דמוכיחות שפעמים מדבר. אמנם לא פורש בדברי רש"י ז"ל מה מדבר כהן משוח מלחמה אל העם בספר אם הכל דהיינו שמע ישראל וגו' ומי האיש וגו' או דוקא מי האיש אשר בנה וגו' אמנם הברייתות דסוטה ודספרי יפורשו כדברי רמב"ם ז"ל דסוטה כדאמרן לעיל בדברי הכ"מ ודספרי כדברי הר"ב קרית ספר כדבעינן למימר לקמן:

וסמ"ג בעשין ק"כ השמיט הברייתא הנז' דפעמים מדבר כהן משיח מלחמה א' בספר וכו' ונלע"ד כי לא כתב הפרטים כלם לפי שמצוה זו אינה נוהגת בזמן הזה ותנא ושייר: **והר"ב קרית ספר** בהלכות מלכים פרק ז' מצוה רמ"ו הביא שתי הברייתות הנזכרות דסוטה דפעמים מדבר. ודספרי שקדמנו זכרה ופירש ז"ל הסיפא דקאמר כיון שמגיעים לספר כהן מתנה עליהם התנאים הללו. וז"ל וסברא היא דקאי אמי האיש אשר בנה בית חדש וגו' שיחזור מן הספר ע"כ: הכל כדברי הר"ם במז"ל:

אתאן לתרוצי לשאילתא דנה ואומר כי ממה שמצאנו ראינו שהר"ם במז"ל בה' מלכים פ"ז סתם ולא פירש בשום אחת משלשה אלה שחוזרין ממערכי המלחמה ולא נתן להם קצבה זמניית. ד"מ מי שבנה בית כמה זמן עבר שבנאו. נגזר אומר שסברתו מיום שנגמר הבנין (וכן מי שקנה לו בית דירה או שניתן לו במתנה או שירש מיום שלקח או שניתן לו או שירש) עד אחר כמה שני' ועדיין לא חנכו יחזור. וכן מי שאירס אשה מיום האירושין עד אחר כמה שנים ועדיין לא לקחה יחזור. וכן בנ"ד מי שנטע כרם מעת שנטעו כל ג' שני ערלה ועוד בשנה הרביעית כל זמן שלא חללו יחזור מעורכי המלחמה כי כוונת התורה בשלשתן שכל א' מהם שהכין לו או בית או כרם או אשה כל זמן שלא התחיל ליהנות מאשר הכין לו לעולם יחזור פן ימות במלחמה ואיש אחר שלא עמל בו יתהנה ממנו:

ואל יטעה התלמיד בדברי רש"י ז"ל בפרשת שופטים. שפי' על פסוק ומי האיש אשר נטע כרם ולא חללו. וז"ל לא פדאו בשנה הרביעית שהפירות טעונין לאכלם בירושלם או לחללן בדמים ולאכול הדמים בירושלם עכ"ד ויאמר שכוונת רש"י ז"ל שבעת המלחמה שמדבר כהן משוח מלחמה והשוטרים משמיעים שיחזור לביתו האיש אשר נטע כרם וזה לו שנה ד' לנטיעתו וראוי לחלול אז ומכלל זה אתה שומע שאם הוא עדיין תוך ג' שני ערלה דאין ראוי לחלול לא יחזור מעורכי המלחמה. לבו לא כן יחשוב כי כוונת רש"י

לבד לפרש מהו החלול דאמר קרא ולא חללו ופירש ז"ל כי יש ב' דרכים או להעלות הפירות לירושלם ולאכלם שם או לפדותן בדמים ולאכול שם הדמים:

והרמב"ן בפי' התורה שפתיו ברור מללו במצו' הלזו וז"ל והנה הכהן שהוא העובד את השם יזהירם ביראתו שיבטיחם אבל השוטרים ידברו בנוהג שבעולם פן ימות במלחמה כי בדרך הארץ בכל המלחמות ימותו אנשים גם מכת הנוצחים וצוה על הג' אלה לשוב כי לבו על ביתו ועל כרמו ועל אשתו וינוס וטעם ולא חללו שלא בא השנה הרביעית כי המנהג בכרם בבא תבואתו שיחללו שם וילכו בו בחלילים וצוה הכתוב שיהיה כל פריו קדש הלולים שיהללו את ה' הנכבד בשמחה ההיא ויתכן שיהיה פי' ולא חללו שלא עשאו חולין והוא הפדיון שהזכירו רבותינו מלשון כי חלל יהודה קדש ה' ולא יחלל זרעו עכ"ל:

הרי מפורש במאי דכתב הרמב"ן וז"ל וטעם ולא חללו שלא בא השנה הרביעית ע"כ. כמו שכתבתי דמי שנטע כרם ובעת המלחמה הוא תוך ג' שני ערלה דיחזור. ודבר פשוט הוא ולית דין צריך בשש:

ואמינא כיון דאתו לידן ג' אלה החוזרין מעורכי המלחמה נימא בהו מילתא והנה הוא מ"ש הרמב"ם בהלכות דעות פ"ה הלכה י"א וז"ל דרך בעלי דעה שיקבע לו אדם מלאכה המפרנסת אותו תחלה ואח"כ יקנה לו בית דירה ואח"כ ישא אשה שנא' מי האיש אשר נטע כרם ולא חללו מי האיש אשר בנה בית חדש ולא חנכו מי האיש אשר ארש אשה ולא לקחה אבל הטפשים מתחילים לישא אשה ואח"כ אם תמצא ידו יקנה בית ואח"כ בסוף ימיו יחזור לבקש אומנות או יתפרנס מן הצדק' וכן הוא אומר בקללות אשה תארש בכת תבנ' כרם תטע כלומר יהיו מעשיך הפוכין כדי שלא תצליח אח דרכיך ובברכה הוא אומר ויהי דוד לכל דרכיו משכיל וה' עמו ע"כ: והנה דבריו ז"ל תמוהים שהם הפך הכתוב שסדר הכתוב בית כרם אש' והוא כתב כרם בית אשה והפך הברייתא שזה לשונה (פ' משוח מלחמה דף מ"ג) ת"ר אשר בנה אשר נטע אשר ארש למדה תורה ד"א שיבנה אדם בית ויטע כרם ואח"כ ישא אשה כמו שנתעורר בזה מרן בכ"מ. ואכתוב בקצור מאי דאמור רבנן בתירוץ קושיא זו:

הר"ב כ"מ נדחק עצמו בביאור דבריו דמדנקט אשה לבסוף ובקללות אשה בתחלה מינה ילפינן דאית לן ג"כ למעבד בבית ובכרם הפך מה שכתוב בקללות וכת' ז"ל דברייתא הנז' דקאמרה ואח"כ ישא אשה דגבי אשה אמרה לבד אח"כ ממילא משמע דכרם אחר בית לאו דוקא והכי איכא למידק בדברי שלמה שלא אחר אחר אלא גבי אשה עי"ש:

ומוהר"י אדרבי סי' ר"ל תירץ דחלול הכרם דהוי בשנה הרביעית מדכתיב ולא חללו משמע שכבר הגיע הזמן ועדיין לא חללו א"כ משמע שכבר בנה הבית אחר שנטע הכרם ואיחור הפסוק לא קאי להנטיעה אלא על החילול עכ"ד:

והר"ב מעשה רקח על הרמב"ם האריך הרחיב שם הדבור ונראין לו דברי הכ"מ יעויין בדבריו:

ובספר מעין גנים בדף קמ"ח כתב שנדחק הרב כ"מ ואומר ז"ל ואני הדיוט קשה לי דבזה לא נתרצה הקושיא דקרא קאמר תחלה אשר בנה ואח"כ אשר נטע ולפי הרמב"ם הוא אשר נטע ואח"כ אשר בנה ובקללות לא קאמר שינוי אלא באשה שהיא בסוף והכרם באמצע והבית בסוף להפך הוא בית בתחלה וכרם אח"כ ואשה אח"כ והראיה שהביא מפ' משוח מלחמה אדרבה משם יש לתמוה על רבנו שאמרו שם לימדה תורה ד"א שיבנה אדם בית ויטע כרם ואח"כ ישא אשה הרי כלשון הכתוב בתורה והדיוק שדייק הרב מאח"כ לאו דיוק הוא דרבנן אקרא קיימי ואינם צריכים לומר אח"כ בכל דבר ודבר. אבל נ"ל דבין בקרא דפרשה בין בדברי שלמה בין בדברי הגמרא נטיעת כרם קדים דכיון שהוא מפרש דנטיעת כרם פי' מלאכה שיתפרנס ממנה איך אפשר שקודם שירויח יכול לבנות בית מהיכן יבואו לו מעות לבנות ואם כן כוונת הפסוק אשר בנה מחמת דאשר נטע שהיה בעל אומנות והרויח ובזה בנה בית ואז יקח אשה שהרי יש לו מזונות ובית ולא יצטרך לצדקה ונמצא דהא בהא תליא דהבית תלוי בנטיעת כרם תחלה וגם דברי הגמרא בסגנון זה מסכים הולך שיבנה בית מחמת אשר נטע כרם וכן הסברא נוטה עכ"ד ושפתים ישק. ואם יש בזה תירוצי' אחרים לא אטריח עצמי להעתיקם כי טבא חדא פלפלתא חריפתא דברי הר"ב מעין גנים שדי בזה התירוץ והאריכות בו אך למותר:

העולה מדברנו שהרמב"ם בפ"ז מה' מלכי' יפה כיוון במ"ש שכהן משוח מלחמה מדבר פעמים להזהיר ג' החוזרין ממערכי המלחמ' א' בספר וא' במלחמה יען הראיות שכתבנו. ועל נ"ד גזרנו אומר שמי שנטע כרם ולא חללו ובעת המלחמה הוא עומד תוך ג' שני ערלה או בשנה ד' כל זמן שלא חללו ישוב לביתו איבעית אימא סברא מסתמיות דברי הרמב"ם שלא נתן קצבה זמניית בדבר משמע דמ"מ יחזור ואיבעית אימא מדברי הרמב"ן שכתב וטעם ולא חללו שלא בא שנה ד' ע"כ וקנצי למילין העתקנו הקושי שיש בדברי הרמב"ם בהלכות דעות פ"ה ה' י"א והתירוצים:

זהו הנלע"ד ואם ייטב הדבר בעיני מ"ור הודנו והדרנו נר"ו ומה טוב ומה נעים חלקנו:

אמשטרדם בשלהי תמוז שנת תקנא לפ"ק

כ"ד הצעיר שלמה ישורון

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשעא

שאלה מ שמואל תבע את שאול בדין בעד סך אלף פלורי"ניס שהיה חייב לו. ויהונתן נכנס ערב לשמואל בעד שאול הנ"ל. לפני הב"ד. ואחר איזה ימים ויעש שאול בריחי"ם. כי ברח ולא נודע מקומו איה. אשר על כן חזר שמואל על יהונתן. באמרו שכיון שהוא נשאר ערב לו בעד שאול הנ"ל. שחייב לשלם לו הסך הנ"ל של אלף פלורי"ניס. אשר חייב לו שאול. ויהונתן טוען שאינו חייב לשלם כלל בעד ערבותו הנ"ל. בהיות שלא קנה מידו בקנין כדת וכהלכה. ושמואל טוען שאם לא היה יהונתן נכנס ערב בעד שאול הנ"ל שהב"ד היו נותנים לו רשות לחבוש את שאול בבית האסורים עד שישלם לו חובו. אשר על זה משיב יהונתן שאין הטענה הזאת כדאית לחייב אותו לשלם החוב הנ"ל. כל זמן שלא קנו מידו. וכדי להשקיט המריבה ביניהם באו לבית מדרשו של ש"ם לשאול ולדעת הדין עם מי משניהם כפי דין תורתינו הקדושה ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בסוף פרק גט פשוט (בב"ב) דגרסינן התם וז"ל. ערב דב"ד הוא דלא בעי קנין. אבל ערב דעלמא בעי קנין. והלכתא ערב דבשעת מתן מעות הוא דלא בעי קנין. ערב דלאחר מתן מעות בעי קנין וערב דב"ד לא בעי קנין. דבההיא הנאה דקא מהימנין ליה גמר ומשעבד נפשיה עכ"ל הש"ס:

והרב בעל נימוקי יוסף פירש וז"ל. אלא בערב דב"ד כלומר שב"ד עשאוהו ערב. כגון שהיו הב"ד רוצים לגבות מהלוה ואמר להם זה הניחוהו ואני ערב לכם. בכי האי גונא הואיל ויש לו הנאה. שהאמינוהו ב"ד באותו הנאה. משעבד עצמו. וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ה מהלכות מלוה ולוה ע"כ: וקודם זה כתב וז"ל. שלא בשעת מתן מעות כהני דאמרן. או שתבע בב"ד. ואמר ליה אחר הניחהו ואני ערב. אינו חייב כלום. ואפילו אמר בפני הב"ד. עד דקנו מניה דלא מידי חסריה. ולא אמרינן בההיא הנאה דמהימניה ליה ב"ד. גמר ושיעבד נפשיה עכ"ל:

הנה מלשונו מוכח בביאור דפירש. ערב דב"ד. דאמרינן דמשתעבד. רצונ' לומר. שעשהואו הב"ד ערב. וכמו שכתב בפירוש. דאי לא תימא הכי. הוה קשיא מדידיה אדידיה. שהרי מעיקרא כתב שאם לא נכנס ערב בפני הב"ד לא משתעבד. ושלא אמרינן בההיא הנאה דמהימניה ליה ב"ד גמר ושעבד נפשיה. אם כן איך קאמר בתר הכי דמשתעבד ע"י ב"ד. אלא בהכרח צריך לומר. כגון שעשאוהו ב"ד ערב. דכיון שהב"ד

החשיבוהו לעשותו ערב מדעתם. גמר ומשתעבד בההיא הנאה דחשיבותא דבי דינא וכדכתיבנא:

וכן הוא לשון הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפ' כ"ה מהלכות מלוה ולוה הלכה ב' וז"ל. אם ב"ד עשו אותו ערב. נשתעבד אע"פי שלא קנו מידו וכו'. כגון שהיו הב"ד רוצין לגבות מן הלוה ואמר להם הניחוהו ואני ערב לכם: הואיל ויש לו הנאה שהאמינוהו הב"ד. באותה הנאה שעבד עצמו עכ"ל. וכן כתב שם הרב המגיד ז"ל. וז"ל ופירש רבינו ערב דב"ד. שערב מיד הב"ד. וכן עיקר עכ"ל: וכן הוא לשון הסמ"ג בדף ע"ט ע"ב וז"ל ערב דב"ד. שעשו אותו ב"ד ערב עכ"ל:

והרב בעל התרומות ז"ל בשטר ל"ה ח"א סי' י' מכריח ג"כ טפי. שכן כתב וז"ל. וכן אם אמרו לו הב"ד. תכנס ערב בדבר זה. וכיצד שהיו הב"ד רוצים לירד בנכסי הלוה. בזה נשתעבד אם נכנס ערב במצותם ובפניהם. אעפ"י שלא קנו מידו משתעבד. שמתוך שהאמינוהו הב"ד גמר ושיעבד נפשיה. וכדגרסינן בפרק גט פשוט. אמר רב נחמן. ערב ב"ד לא בעי קנין. אבל ערב דעלמא בעי קנין. והלכתא דבשעת מתן מעות לא בעי קנין. דלאחר מתן מעות בעי קנין. וערב דב"ד לא בעי קנין. דבההיא הנאה דקא מהמני ליה גמר ומשעבד נפשיה עכ"ל: וכתב עלה הרב בעל גידולי תרומה וז"ל. וכן אם אמרו לו ב"ד וכו': פירש רבינו וכיצד כגון שהיו ב"ד וכו'. להודיע דערב ב"ד. היינו כדברי הרמב"ם ז"ל ריש פרק כ"ה מה' מלוה ולוה. שהב"ד קבלוהו לערב ופטרו את הלוה בכך. ולאפוקי מ"ש הטור בריש סי' קכ"ט וז"ל. לכאורה נראה ערב דב"ד. היינו שנעשה ערב בפני ב"ד. והרמב"ם כתב. אעפ"י שאמר בפני ב"ד אני ערב לא משתעבד. אלא אם כן היו רוצים לגבות מהלוה וכו' ע"כ: והוא מבואר דאין מקום להבין שהוא בפני ב"ד אפילו לכאורה. דהא כיון דערב יש לו דין אם אסמכתא. מה מועיל שיאמר כן בפני ב"ד. דלא הוי זה כמתפיס זכיותיו וכו'. אטו אם יאמר בפני ב"ד אם יהיה כך או אם תעשה כך. אתן לך מנה. מי מהני. ותו מלישנא דגמ' דקאמר. ערב דב"ד לא בעי קנין. דבההיא הנאה דמהמני ליה גמר ומשעבד נפשיה. ואם אין כאן אלא ערבות גרידא. שנעשה מאליו בפני ב"ד. מאן מהימן ליה. אי ב"ח אפילו שלא בפני ב"ד מהימן ליה. ואעפ"י כן כיון שלא על אמונתו הלוהו לא משעבד נפשיה. ואי בי דינא. הא אינהו לאו מידי עבדי בשביל ערבותו. ולא על פיהם נתערב אלא ע"כ צריך לומר כהרמב"ם ז"ל עכ"ל:

הא קמן דכולם הבינו שדוקא כשהב"ד עשאוהו ערב. אבל בלאו הכי אפילו נכנס ערב בפני הב"ד ואמר ליה אני ערב. ועל כל זה הניחו מלחבוש ללוה לא משתעבד. כל עוד

שלא היה בו קנין. או שפטרוהו ללוה לגמרי ונכנס הוא במקומו. וכפי מ"ש מור"ם ז"ל בהגהה. והוא מהמרדכי ז"ל וכו'. ע"ש וכדכתיבנא:

איברא שהרב כמוהר"ם מנץ ז"ל בסי' ל"ג מתשובותיו כתב שאם נעשה ערב בפני ב"ד דלא בעי קנין. שהרי בכל אלו השטרות דנהוג כאן למיכתב. הננו מודה כאילו נעשה בב"ד חשוב וכו' דהוי כאילו נעשה השטר בפני הב"ד ושערב דב"ד לא בעי קנין. ושאפילו לא נכתב זה כיון שהורגלו לכותבו כמו שנכתב דמי וכו' עכ"ל:

ברם הרב בעל כנה"ג בח"א מהח"מ בסי' קכ"ט בהגהת הטור אות מ"ב כתב עלה אחר דברי מוהר"ם מנץ הנ"ל וז"ל אמר המאסף ולא נהירא לי. שמ"ש הרמב"ם ז"ל דערב דב"ד משתעבד היינו שנעשה ערב לב"ד. אבל כל שלא נעשה ערב לב"ד. אעפ"י שנעשה ערב בב"ד בעי קנין. אם כן מה יושיענו. היות השטר נידון כאילו נעשה בפני ב"ד. לא יהא אלא שנעשה ערב בב"ד ממש. ונתערב בפניהם כל שלא נתערב להם בעי קנין. ושמא סבירא ליה למוהר"ם מינץ ז"ל. דכל שכתוב בו כאילו נעשה בב"ד דהוי כאילו אמר כאילו נעשה בב"ד חשוב ונתערב להם:

ומיהו לא נהירא. דכל שנתערב לב"ד בפועל: הטעם דלא בעי קנין. משום דבההיא הנאה דהימנוהו הב"ד משתעבד. וזה הטעם לא שייך כשנכתב בשטר דהוי כאילו נעשה בב"ד חשוב: דאין כאן אלא פיטומי מילי. ולעולם לא משתעבד. ודוחק לומר דהודאת בעל דין מהני כאילו הודה בב"ד וכו'. ושוב נדפסו תשובות הרדב"ז ז"ל ח"א. וראיתי בסי' רי"א כתוב כדברי עכ"ל:

ומעתה אחר שהראת לדעת שהאי לישנא ש דאמרינן בתלמודא שערב דב"ד לא בעי קנין. כל הפוסקים הנז"ל שתפסו לשון זה: פירשו שר"ל שעשאוהו הב"ד ערב. מי הוא זה שיערב לבו. להוציא הלשון מפשוטו ולחייב לערב. דהא אפילו לא היה אלא ספק. היינו אומרים דהמוציא מחבירו עליו הראיה. וכל שכן שברור הוא כשמש וכנז"ל דכתיבנא:

ואל תטעה לומר שהאי שכתב הרמב"ם. כגון שהיו הב"ד רוצים וכו'. שרצה לומר שהוא מעצמו אמר כן בפני הב"ד. הניחוהו ואני ערב. אבל שהב"ד לא עשוהו ערב. דהא אי אפשר לפרש דברי הרמב"ם כך בהיות שלא כתב הרמב"ם האי כגון וכו'. אלא ליתן מציאות. מה שייכות יש לב"ד להכניס לשום אדם ערב. משום הכי כתב כגון וכו'. ופשיטא שמלשונו מוכח שכשאמר בב"ד הניחוהו. דאז השיבו לו הב"ד אם תכנוס אתה ערב אז נניח אותו. ועל פי דבריהם אלו נכנס ערב. ועל פי מצותם. והיינו חשיבותו. אשר על כן גמר ושיעבד נפשיה. אבל אם לא היה הערבות כי האי גוונא. אלא שאמר ליה בפני הב"ד הניחהו ואני ערב. ואפילו אמר להו להב"ד הניחוהו ואני ערב לא משתעבד בהכי.

שהרי ידוע הוא כי הערבות כולו אסמכתא היא. וכשיש לו חשיבות גדול כגון בשעת מתן מעות. כיון שעל פיהו הוציא המלוה מעותיו. או שעשאוהו הב"ד ערב. אז גמר ומשעבד נפשיה אבל בענין אחר לא משתעבד. דאי לא תימא הכי לפרש כן דברי הרמב"ם ז"ל הוה קשה דידיה אדידיה. שהרי מעיקרא כתב. ואפילו נעשה ערב בפני ב"ד אינו משתעבד בלא קנין. והוא הלשון בעצמו שכתב הנימוקי יוסף. ופשיטא שעפ"י ערבותו שנכנס ערב בפניהם פטרוהו. וכמו שכתב הנימוקי יוסף בעצמו. ואז לא אמרינן דבההיא הנאה דמהימני ליה בי דינא וכו'. דלא שייך נאמנות אם לא שעל פי ערבותו פטרוהו ללוה. שהרי לאחר מתן מעות אנן קיימינן. ואפילו הכי כתב דלא משתעבד: אלא ע"כ צריך לומר דמ"ש הרמב"ם הוא דוקא כשעשאוהו הב"ד ערב וכדכתיבנא: ומשום הכי תפסו בלשונם כל הפוסקים האי לישנא כדכתיבנא וכן מרן בש"ע תפס כלשון הרמב"ם כמו שכתבתי וכתב גם כן כגון וכו'. ליתן מציאות לדבר:

נמצא דלכ"ע סבירא להו. דלא משתעבד בלא קנין. ואפילו נכנס ערב בפני ב"ד והאמינוהו הב"ד. אם לא שעשאוהו הב"ד ערב או שאמר בפני הב"ד הניחוהו ואני ערב לכם. כמ"ש הרמב"ם והרב בעל נ"י ז"ל:

והנה גם כן ריב"ה ז"ל שהביא לשון הרמב"ם ז"ל. בערב דב"ד הוסיף אני אתנם או אני ערב לכם ע"כ: והרב בעל הפרישה כתב עלה וז"ל שתיבת לכם קאי נמי אאתנם כאילו אמר אני אתנם לכם או אני ערב לכם. שמשמע מדבריו שכולו לכם בעינן שאם אמר אני אתנם. או אני ערב סתם. לא משתעבד אפילו כשהב"ד רוצים לגבות ממנו. אלא כשקנו ממנו. ובנ"ד שלא היה לא קנין ולא עשאוהו הב"ד ערב. ולא היה ג"כ לשון ערבות גמור כהני דלעיל וכיון שאנן קיימינן שהוא אחר מתן מעות. לית דין ולית דיין דיאמר שנשתעבד יהונתן דנ"ד. וכבר הוכחנו דאפילו הוה א"ל לשון ערבות ממש דלא משתעבד כל זמן שלא עשאוהו הב"ד ערב או שקנו ממנו בקנין. וכיון שבנ"ד לא זה ולא זה נמצא בערבות יהונתן הנז"ל. אין שום זכות לשמואל דנ"ד על יהונתן הנ"ל. שהרי אפילו ריב"ה ז"ל שכתב שלכאורה היה נראה לו. לפרש ערב דב"ד דהיינו שנעשה בפני הב"ד. לבסוף לענין דינא. פשיטא שהודה להרמב"ם ז"ל. כדמוכח מלשונו ודוק:

ומה שטוען שמואל שאם לא היה יהונתן נכנס ערב בעד שאול היו הב"ד נותנים לו רשות לחבוש את שאול בבית האסורים. עד שישלם לו חובו וכו'. אין ממש בדבריו יען כי הוא גרע לעצמו להפסיד ממונו דבשלמא אם קודם שנתרצה בערבותו של יהונתן היה מבקש מהב"ד הרשות הנ"ל. היו מזדקקין לו אבל אחר שנתרצה בערבותו של יהונתן נסתלקו ידי הב"ד ממנו. וכיון שנתרצה בהאי ערבות בלי קנין ולא עפ"י הב"ד. נמצא

שערבותו של יהונתן הנ"ל לא היה כי אם פטומי מילי בעלמא כדי שיניח את שאול ולא ירדפנו בעד חובו הנ"ל. ולא משתעבד נפשיה כדי שיתבענו לו. אם שאול לא ישלמנו. וזה פשוט וכדכתיבנא:

סוף דבר בהא סלקינן ובהא נחתינן. דבנ"ד איכא למפטריה ליהונתן דנ"ד. מכמה טעמי חדא. שלא היה לשון ערבות גמור כהני דכתיבנא. ואפילו תימא שהיו שם דברים אחרים שיחשבון לשון ערבות. אפילו הכי כיון שלא עשאוהו הב"ד ערב. פשיטא וודאי דפטור ומותר גמור. זה הוא מה שנלע"ד כפי מה שעלתה מצודתי היום ותו לא מידי:

ובזה אשים קנצי למילין בהתחנני לאל ית'. שידריכני בדרך אמת. ויצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה. ועל מיד"ין פה בק"ק ח"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

החותם בסדר ובשנת זאת תדבר אלינו את **כל אשר** ידבר ה' אלהינו אליך ושמענו ועשינו לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשעב

שאלה מא אלמנה שתבעה נדונייתא וגבתה אותה מן היתומים או ממה שתפסה תחת ידה שמן הדין אינה מפסדת מזונות אם יכולים היתומים לפרוע לה מנה מאתים ותוספת ולסלק אותה מהמזונות כדרך שאמרו הנפרעת מקצת כתובתה או דילמה כי אינם יכולים יען אשר לא דמו כלל לנפרעת מקצת כתובתה לפי שהנדונייא הרי היא כחוב בעלמא ואינה ענין למזונות כלל. ועוד שהטעם ההוא שכתבו שם לא שייך הכא שהרי שיירה עיקר ותוספת אשר בשבילם ניזונית יורינו המורה הדין בכלל ופרט הדיק היטב ושכמ"ה:

תשובה יראה דבר ברור שאין לומר בנפרעת נדוניתא. כדרך שאמרו בנפרעת מקצת כתובתה. לסלק אותה מן המזונות לפי שהנדוניא היא כחוב בעלמא ואין לה ענין ושייכות למזונות כלל. ועל זה הביאה לי עידים נאמנים. והראשון לכל דבר שבקדושה הוא הרמב"ם ז"ל בפי"ו מהלכו' אישות שכתב וז"ל הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אע"פי שהן נכתבין בשטר הכתובה אין נקראין כתובה אלא נדוניא שמם. וכתב הרב המגיד מה שכתב רבינו שאין הנדוניא בכלל כתובה יש לו

עיקר בהרבה מקומות בגמרא שחלקו בביאור בין כתובה לנכסי באן ברזל ואין צריך לומר לנכסי מלוג כמו שנתבאר במורדת פרק ארבעה עשר ויתבאר פרק שנים ועשרים בדין שומרת יבם ופרק ארבעה ועשרים יתבאר בדין הרבה נשים שדין הכתובה חלוק מדין נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג וכן נראה בהרבה מקומו' דגמרא שאין הנדוניא בכלל כתוב' אע"פי שלא חלקו בפירוש כמו שאמרו בפ' גט פשוט גבי ערב דכתובה דלא משתעבד מאי טעמא מצוה עבד ולא מידי חסרה ובנדוניא אין לומר לאו מידי חסרה שהרי הביאה ממון שלה עוד אמרו בהרבה מקומות בגמר' מקולי כתובה שאנו כאן ומשמע שהוא דוקא בעיקר כתובה ותוס' לפי שהוא מתחייב בהן ולא קבל כלום אבל בנדוניא משמע שלא הקלו ודינה כדין שאר חובות והנראה אלו מדברי רבינו שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר אלא לדברים שבאר רבינו בפירוש שהיא ככתובה אבל בכל מה שסתם הוא ז"ל דין הנדוניא כדין חוב בעלמא וכן כתב הרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל בתשובת שאלה שדעת רבינו הוא שהנדוניא כחוב בעלמא ונגבת מן הבעל בבינונית שלא אחרו זיבורית אלא בכתובה ותוספת ודע (כתב עוד הרב המגיד) שיש קצת דברים שהכתובה והחוב שוים בהן כפוגמת כתובתה ופוחתה ונפרעת מנכסי יתומים ושלא בפניו ומן המשועבדין שכל אלו בעל חוב גם כן צריך שבועה בהן ואין ספק שדין זה נוהג אף בנדוניא ולא הוצרך רבינו לבאר כן דפשוט הוא עכ"ל:

הנה כתבתי לך דעת הרמב"ם וכל מה שכתב עליו הרב המגיד כדי שמתוך דבריו תראה כמה חזק דעתו בראיות וביאר בביאור שלם שאין הנדוניא שוה לעיקר הכתוב' לשום דבר בעול' זולתי למה שמפורש בהדיא כגון כתובת בנין דכרין בלבד:

ומר"ן כתב בב"י טור אבן העזר בריש סי' ק"ג בשם הריטבא וז"ל וכתב הריטבא בפרק אלמנא ניזונת והשתא דפרישנא טעמא דאלמנה מן הארוסין משום חינא או משום שלא תתבזה בב"ד כל שכן דאיתנהו להני טעמי באלמנא מן הנשואין וכיון שכן אפילו היכא דליכא משום הפסד מזונות כגון שאינה מוכרת אלא מקצת כתובתה שעדיין יש לה מזונות מוכרת היא שלא בב"ד ומיהו טעמא דמזוני טעם בעיקר הוא ונ"מ כי אע"פ שמכרה בב"ד לעיקר כתובתה כיון שעדין יש לה מזונות לרבנן משום תוס' כדמפרש כר"פ אע"פ אף היא מוכרת משום תוספת שלא בב"ד ואפילו תימא תוספת ליכא לאחמורי על היתומי' משום חינא או משום שלא תתבזה בב"ד הא איכא משום מזוני אבל לנדוניא דלא מעכבת במזוני דינה כחוב דעלמא ואינה מוכרת אלא בב"ד ולא חיישינן למינא ולא לביזוי ב"ד עכ"ל. הנה שגם הוא פירש בהדיא שאין הנדוניא שוה לעיקר ותוספ' ואין לה ענין ושייכות למזונות כלל:

והראיה לזה הוא ג"כ מה שכתב מרן שם בב"י סי' צ"ג וז"ל כתב ה"ר שלמה בן הר"ש בר צמח אם תבעה הנדוניא ואפילו נפרעה ממנה אינה מפסדת מזונות ותהא ניזונת משו' מנה מאתים ותוספת משום דמזוני בתר עיקר כתובה גריר כ"כ המפרשים בשם הרשב"א וכן נראה פי"ח מה"א. וכתב מרן על זה ומשמע שאע"פ שנדוניתא מאה מנה ולא תבעתה כיון שתבעה עיקר ותוספת שוב אין לה מזונות דנדוניא הרי היא כחוב דעלמא ואינה ענין למזונות וכן נראה מדברי הריטב"א עכ"ל והם דברי הריטבא שכתבתי בסמוך והביאו מרן בסי' ק"ג ומה שכתב ה"ר בר צמח בסוף דבריו וכ"נ פי"ח מה"א כן הוא האמת שכך נראה ונגלה שם בפרק י"ח מדברי הרמב"ם שכתב וז"ל והנכסים עצמם שהם נדונייתא נוטלת אותן בלא שבוע' ואין ליורשי' בהם דין לעולם. מלשון זה נראה ברור דס"ל דאף על גב דדינא הוי דהנפרעת מקצת כתובתה יכולין היורשים לתת לה השאר ולסלקה מן המזונות. בנדוניא אין הדין כן דאין כח בידם לסלק' דאי דינא הכי הרי יש ליורשי' זכות בנדוניא שאם תטול אותה יכולין היורשין לסלקה ולפוטרה ומדקאמר ואין ליורשים בהם דין לעולם הדבר ברור דאף שתטול נדוניתא אין ליורשים בזה זכות לעולם:

איברא הוא שהרשב"א ז"ל השוה הנדוניא לעיקר כתובה לענין מזונות שכתב בתשובה שאלה הביאה מרן בב"י שם סי' צ"ג וז"ל כתב הרשב"א בתשובה קרוב הדבר שכל שלא מחלה כל מ"ש בכתובתה לא מחלה מזונותיה ואין אומרים שהמזונות תלוים בעיקר הכתובה בלבד שהם מנה וק"ק וכל שמחלה מנה וק"ק אבדה מזונותיה שהרי אפילו לא מחלה מה שהוסיף לה יותר על מנה וק"ק לא אבדה מזונותיה ואע"פי שאין התוספת מעיקר תקנת חכמים אף אנו נאמר כן בנדוניא ואי נפשכם לומר דשאני תוספת דא"ר ינאי תוספת כתובה ככתובה יש לומר דאף נדוניא בכלל דברי רבי ינאי וכן פי' קצת מפרשים וע"כ יש לנו להודו' להם במקצת מה שאמר רבי ינאי דהא אמרינן נ"מ למוכרת ולמוחלת וע"כ אם מחלה כתובתה סתם או מכרה סתם גם הנדוניא בכלל וא"כ י"ל דמאי דאמר רבין בר חנינא מוחלת כתובתה לבעלה אבדה מזונותיה כל מ"ש בכתובתה קאמר והבו דלא לוסיף עלה וכו'

אכן היה נראה לומר דאף לדעת הרשב"א ז"ל דס"ל דאלמנה נזונית בשביל הנדוניא וכי קאמר רבי ינאי תוספת כתובה ככתובה שאף הנדוניא בכלל מ"מ יש חילוק ביניהם לענין זה שאם תבעה וגבתה עיקר כתובה ותוספת יכולין היתומים לתת לה הנדוניא ולסלקה מן המזונות מה שאין כן אם תבעה נדוניתא ושיירה עיקר כתובתה שאין היורשים יכולין לסלקה:

אבל קשיא לי בדברי ה"ר שלמה בר צמח דהיכי כתב שכן כתבו המפרשים בשם הרשב"א והלא דברי הרשב"א הם התשובה שכתבתי לעיל והביאה חרן בסימן צ"ג ושם נאמר בפירוש דסבירא ליה ז"ל דאף אם תבעה מנה מאתים תיזון בשביל הנדוניא. ואפשר למידחק ולומר דמאי דקאמר הרב כן כתבו המפרשים בשם הרשב"א לא קאי אמאי דסליק מיניה דהיינו למאי דקאמר מזונו' בתר עיקר כתובה גרירי אלא קאי לענין הדין שאם תבעה הנדוניא שתהא ניזונת משום מנה מאתים ועל פי דרך זה אף לדברי הרשב"א שכתב דאלמנתו ניזונת בשביל נדוניתא מכל מקום אינה שוה לעיקר כתובה ונפקא מינה לנדון דידן דאם גבתה נדוניתא אין היורשי' יכולין לחת לה עיקר כתובה ולסלקה אע"ג דבמקצת כתובה יכולין לסלקה משום דמזוני בתר עיקר כתובה גרירי והשתא הא דקאמר וכן כתב הרשב"א ז"ל. קאי לכולא מילתא. כך תירץ אחד מן החכמים ז"ל:

נמצינו למידין כי לא מבעיא לדברי האומר בפירוש דאין האלמנא ניזונת בשביל הנדוניא אלא בשביל מנה מאתים בלבד דפשיטא ודאי דאע"ג דתבעה וגבתה נדוניתא אין היורשין יכולין לתת לה מנה מאתים ולסלקא דדוקא בנפרעת מקצת כתובה אמרוה הרא"ש ודעימיה ז"ל שהמזונות בשבילם אבל לא בנדוניא שאין לה ענין ושייכות למזונות כלל אלא אפילו למאן דאמר דאלמנא ניזונת בשביל הנדוניא גם כן כדכתב הרשב"א. מכל מקום אינה שוה לעיקר כתובה ותוספות לענין סילוק משום דעיקר מזונות בתרייהו גרידי כמו שכתבנו ולמדנו ג"כ מלשון הרמב"ם:

סוף דבר העולה מכל מה שכתבנו הוא כי הנדוניא חוב בעלמא ואינה בכלל כתובה כלל ואין היתומים יכולין לפרוע לה מנה מאתים ותוספת ולסלקה מהמזונות כמו שאמרו בכתובה הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה אם יסכים עמדי מורינו ורבינו **דיא זיוידו** ה' יאריך ימיו אמן:

משה בן לאדוני אבי דוד רודריגיש לופיש מנוחתו כבוד:

באמשטרדם חדש אלול משנת התקנ"א

תשובה תשעג

שאלה מב יעקב היו לו שלשה בנים ואלה שמותם ראובן שמעון ולוי. ולוי הלך למדינת הים. ואחר זמן מה חלה יעקב את חוליו אשר ימות בו. ויקרא לבניו ויאמר להם הנה אנכי הולך בדרך כל הארץ והנני מניח מאה וחמשים אלף פלורינים. ויהי ככלותו לדבר הדברים האלה אסף רגליו אל המטה וחלי"ש. לאחר ימים מועטים שמעו קול הברה לאמר כי בא איש אחד ממדינת הים והגיד שלוי בן יעקב מת. ויהי כשמעם דברי האיש

תכף ומיד חלקו הסך שהניח אביהם בין שניהם. ויהי לתשובת השנה בא לוי אל מושב העיר אשר ראובן ושמעון דרים עליה. כשבא אצל ראובן שאלו את שלום אביו. אמר לו שכבר הלך לבית עולמו. וכשמעו את דברי אחיו קרע את בגדיו וצדק עליו את הדין. ושאל לו מה נעשה מן המעות שהניח אבינו. ענה לו כבר חלקנו כי שמענו שאתה כבר מת ועכשיו שבאת הרי חמשה ועשרים אלף פלוריניס לפניך ולך אצל שמעון ויתן לך גם כן זה הסך אם כן לא הפסדת כלום. ולא אחר הנער לעשות הדבר הזה והלך אל שמעון ומצאו שירד מנכסיו ולא היה יכולת בידו לתת לו כלום. וכראותו זאת בא אצל ראובן ואמר לו איני רוצה בזה הסך אלא חייב אתה לתת לי חמשים אלף פלוריניס שהוא השליש המגיע לי כיון דקיימא לן דשני אחין שחלקו ובא להן את ממדינת הים דבטלה המחלוקת וחוזרים וחולקים בשוה גם אנכי בא אליך מכח ירושה ואם כן למפרע בטלה המחלוקת שעשיתם. וראובן טוען שהחלוקה נעשית בטוב כי על פי עד אחד חלקנו מיבעיא לן השתא אם יתחייב ראובן לתת לו החמשים אלף פלוריניס שהוא השליש המגיע לו מנכסי אביו. או די לו בחמשה ועשרים אלף שרוצה ליתן לו ראובן כיון שאם שמעון לא ירד מנכסיו גם כן היה נותן לו זה הסך יורינו הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה גרסינן בבבא בתרא פרק בית כור (דף ק"ו וק"ז) איתמר שני אחין שחלקו ובא להן אח ממדינת הים רב אמר בטלה מחלוקת ושמואל אמר מקמצין אמר ליה רבא לרב נחמן לרב דאמר בטלה מחלוקת אלמא הדר דינא אלא מעתה הני בי תלתא דקיימי ואזול בי תרי מינייהו ופלוג הכי נמי דבטלה מחלוקת הכי השתא התם נחיתי אדעתא דבי תלתא מעיקרא הכא לא נחיתו אדעתא דבי תלתא מעיקרא וכו'. איתמר אחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן רב אמר בטלה מחלוקת וכו'. אמר רב פפא הילכתא בכל הני שמעתתא דקמצי אמימר אמר בטלה מחלוקת והילכתא בטלה מחלוקת:

ופירש רשב"ם ז"ל שני אחין שחלקו קרקעות: בטלה מחלוקת ויחלקו לכתחילה בשלש חלקים ובגורל דנהי נמי דנפל גורל לאחד מהן קנו כולן הני מילי היכא דחלקו כראוי אבל היכא דכל אחד נטל יותר מחלקו חלוקה בטעות הוא והדרא: מקמצין נוטל כל אחד שליש מחלקו ונותנין לזה כגון שירשו שש שדות ונטלו זה שלש וזה שלש ובא להן אחזה נותן לו שדה אחת וזה נותן לו שדה אחת הרי לכל אחד שני שדות והנם שוים: הדר דינא כלומר חוזרת החלוקה בשביל שנטלו חלקם שלא מדעת אח השלישי: אלא מעתה הני בי תלתא אחין או שותפין דקיימי ואזול בי תרי מינייהו ופלוג בלא ידיעת השלישי בשלשה חלקים בפני שלשה בית דין הדיוטות כדאמרינן באלו מציאות: הכי נמי דבטלה מחלוקת. כשיבא השלישי ויאמר איני חפץ בהך חלוקה בתמיה מהכא

שמעינן דפשיטא להו דתלתא אחים או תלתא שותפין אי נמי תרי אחי או תרי שותפי כדמוכח באלו מציאות באיסור ורב ספרא דעבוד עיסקא בהדי הדדי והלך רב ספרא ופלג בלא דעתא דאיסור באפי תרי וכו' ופלג חד בלא דעתא דחבריה וכגון דפלג בלא דעתא דחבריה באפי תלתא ואית ליה סהדי דפלג כדאמרינן באלו מציאות תתקיים החלוקה ואין חבירו יכול לערער עליה ואם חילק שלא בפני בית דין לא כלום היא ומה שה שהשביחו הנכסים השביחו לאמצע והני מילי מידי דצריך שומא אבל חלוקת מעות דלא צריך שומא אין צריך לחלוק בפני בית דין. אדעתא דבי תלתא. בשלש חלקים חלקו הכל דמטי לכל חד חלק הראוי לו הילכך לדעתי לא חיישינן דאילו הוה הכא נמי הוה פליג בגורל אבל הכא דאיגלאי מילתא לבסוף דנטל יותר מדאי טעות הוא ובטלה מחלוקת וכו': בכל הני שמעתתא מקמצין. בשני אחין שחלקו ובא להן אח ובאחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן שיקמיץ ויתן לזה חצי השדה כרב דכיורשין דמו ומיהו לא בטלה מחלוקת לחזור ולחלוק בגורל אלא בלא גורל ויתן לו חצי השדה מאיזה צד שירצה ובלבד שיהא שוה כאידך חציה: והילכת' בטלה מחלוקת היכא דחלקו שנים לשני חלקים ואחר כך בא להן אח ממדינת הים או חלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של של אחד מהן אי נמי אי טעו בחלוקה לחלוק ביניהן שדה שגזל אביהן ונמצא יוצאה מתחת יד אחד מהן ונמצא מתחילה נטל האחד יותר מחבירו דחוזרין וחולקין בשוה דדמיא לבעל חוב שנטל חלקו של אחד מתן דחוזרין וחולקין בשוה והוא הדין אם נטל חצי חלקו שצריך להפיל גורלות על הכל דלא פליג רב בנטל בעל חוב חלקו של אחד מהן בין כולו לחציו ושמעינן נמי מהכא דהאחין שחלקו כיורשין דמו ולא כלקוחות ע"כ: שמעינן מהאי סוגיא כפי המסקנא דהילכתא כרב דשני אחין שחלקו ואחר החלוק' בא להן אח ממדינת הים דבטלה זאת החלוק' וחוזרין וחולקין בין שלשתם בשוה בגורל. וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרב האלפסי זכרונו לברכה במקום הנזכר שהביא כל הסוגיא שקדמנו בתחיל' דיבורינו עד אמימר אמר בטלה מחלוקת והילכתא בטלה מחלוקת:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם זכרונו לברכה בתחילת פרק עשירי מהלכות נחלות ז"ל שני אחים שחלקו ובא להן אח ממדינת הים וכן שלשה אחין שחלקו ובא בעל חוב ונטל חלקו של אחד מהן אפילו נטל זה קרקע וזה כספים בטל' מחלוקת וחוזרין וחולקין השאר בשוה:

וכתב הרב המגיד ז"ל שני אחין שחלקו ובא להן אח וכו' פרק בית כור נפסקה הלכה כן בגמרא ומה שכתב רבינו אפילו נטל זה קרקע וזה כספים רוצה לומר שהבעל חוב נטל הקרקע וחוזר בעל הקרקע ונוטל המחצית מן הכספים. והוא מבואר בפרק קמא דבבא קמא כלישנא קמא ופסקו בהלכות כן ודלא כמאן דאמר דמצי אמר ליה בעל כספים להכי שקלי כספים דאי מיגנבי לא משתלמנא מינך ולהכי שקלת ארעא דאי מיטרפא לא מישלמת מינאי אלא חוזרין לחלוק בשוה וכתבו הרב רבינו משה בר נחמן והרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונם לברכה שאם נטלו שניהם קרקע ויש ביד כל אחד בינונית בעל חוב הבא לגבות מהם רצה מזה גובה ואין מכריחין אותו לגבו' מכל אחד מן האחין וכן עיקר:

הרב רבינו אשר ז"ל גם הוא כן פסק במקום הנזכר. שכתב שתי מימרות הנזכרות למעלה. ולבסוף הביא המסקנא והילכתא בטלה מחלוקת:

גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל פסק כן בטור חשן המשפט סימן קע"ה ס' ג' ז"ל ואם אחר שחלקו בא להם אח שלא ידעו בו בטלה החלוקה ואפילו שהי' להם שלש שדות ונטל כל אחד אחת מהן והשלישית חלקוה ביניהם וכשבא האח השלישי נפל חלקו באותה שחלקו ביניהם לא נאמר ישאר כל אחד מהם בשלו אלא איזה שירצה יכול לבטל כל החלוקה ויפילו גורל אחד לכולם וכתב הרב רבינו יונה אפילו לתרצה האח השל ליטול מעט מזה ומעט מזה בלא גורל אפילו הכי יכול כל אחד מהשנים לבטל החלוקה: עוד שם ס' ד' וכן אם בא בטל חוב של אביהם וגבה חובו מחלקו של אחד מהם כגון שעשאו אפותיקי בטלה החלוקה וחולקין חלוקה אחרת ע"כ וכן פסק הרב ב"י ז"ל בביתו ביתה יוסף ובשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ג' וד':

ובזה נבוא לחוות דעתנו על העניין שנשאלנו עליו והוא מלוי שהלך למדינת הים ואחר כך מת אביו והניח לשלשה בניו מאה וחמשים אלף פלוריניס ואחר ימים מועטים שמעו קול הברה כי בא איש אחד ממדינת הים והגיד שלוי בן יעקב מת ותכף ומיד הלכו וחלקו כל הסך שהניח אביהם בין שניהם. ולתשובת השנה בא לוי ושאל חלקו לראובן אחיו. ורצה ראובן ליתן לו חמשה ועשרים אלף פלוריניס דהיינו חצי חלקו שלו וששמעון אחיו יתן לי גם כן זה הסך דהיינו שלישו המגיע לו והלך אל שמעו ומצאו עני ומדולדל ולא היה יכולת בידו לתת לו מאומה. ועתה בא אל ראובן ואמר לו שאינו רוצה בזה הסך אלא כל החמשי' אלף פלוריניס שהוא השליש המגיע לו. מן הטעם דכיון דקיימ' לן דשני אחין שחלקו ובא להן את ממדינת הים דבטלה מחלוקת גם הוא בא אליו מכח הירושה. ואם כן למפרע בטלה החלוקה שעשו ביניהם. וראובן טוען שהחלוקה נעשית

בטוב באומרו כי על פי עד אחד חלקנו לכאורה היה נראה לנו שהדין עם לוי וחייב ראובן לתת לו חמשים אלף פלורילים שהוא שליש עזבון אביו המגיע לו בירושתו דהחלוקה שעשו בטלה כמו שהוכחנו מן מסקנת הגמרא והסכמת כל הפוסקים זכרונם לברכה כמו שכתבנו. זה היה נראה לנו בתחילת העיון והמחשבה:

אבל אחר החקירה הראויה מצאנו ראינו שהדבר בהפך דראובן יצא זכאי בדינו כמו שנבאר בג"ה. אבל לא מטענתו שטוען שהחלוקה נעשת בטוב כי על פי עד אחד חלקנו. שהיא טענת הבל וריק אין בה ממש. כי מצד זאת הטענה היה לנו לחייבו. כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק שביעי מהלכות נחלות הל' א' ז"ל אין היורשין נוחלין עד שיביאו ראיה ברורה שמת מורישן. אבל אם שמעו בו שמת או שבאו גוים משיחין לפי תומן. אף על פי שמשיאין את אשתו על פיהם ונוטלת כתובת' אין היורשין נוחלין על פיהן ע"כ: וכתב הרב המגיד זכרונו לברכה משנה ביבמות פרק האש' שלום שאף על פי שהאשה אומרת מת בעלי ומתירין אותה לינשא אין האחין נכנסין לנחלה על פיה וכו' ע"כ. וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בטור חשן המשפט סימן רפ"ד וכן הסכמת הפוסקים זכרונם לברכה הרי לנו דבר ברור שאין היורשין נוחלין אלא בראיה ברורה שמת מורישן. ודבר פשוט הוא דאין ראיה ברורה בפחות משני עדים אסכ בטלה טענת ראובן באומרו שהחלוקה נעשית בטוב על פי עד אחד שאין בה ממש כמו שהוכחנו:

ונחזור לענייננו להפוך בזכות ראובן כאשר יעדנו. והוא שאין נדון דידן דומה למה שביארנו מן הסוגיא ומהסכמת בעלי ההוראה זכרונם לברכה שהאחין שחלקו ואחר כך בא להן אח ממדינת הים דבטלה המחלוקת וחוזרין וחולקין לכתחילה ויטול כל אחד חלקו בגורל בשוה. דהפרש והבדל גדול ביניהם דהתם איירי כשחלקו קרקעות או מטלטלין דבר שצריך שומא בבית דין אפילו הדיוטות דאז בטלה מחלוקת משום דאמרינן להו מאן פלג לכו. דשמא נטלו יותר מן הראוי להם אבל בנדון דידן שחלקו מעות דלא צריך שומא דזוזי כמאן דפליגי דמי אין צריך לחלוק לפני בית דין כמו שכתב רשב"ם ז"ל והני חילי מידי שצריך שומא אבל חלוקת מעות דלא צריך שומא אין צריך לחלוק בפני בית דין:

וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק חמישי מהלכות שלוחין ושותפין הלכה ט' ז"ל אחד מן השותפין שבא לחלוק שלא מדעת חבירו חולק בפני שלשה ואפילו הן הדיוטות ובלבד שיהיו נאמנין ויודעים בשומא: ואם חלק לה בפחות משלשה לא עשה כלום במה דברים אמורים בשחלקו פירות אבל אם היו מעות המעות כחלוקים הם ויש לו לחלק שלא בפני בית דין ומניח חלק חבירו בבית דין וכו' ע"כ: וכתב הרב המגיד ז"ל מציעא פרק איזהו

נשך הנהו תרי כותאי דעבוד עסקא בהדי הדדי אזל חד מינייהו פלג בלא דעתא דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאי נפקא לך מינה הא אמר רב נחמן זוזי כמאן דפליגי דמו לשנה זבנו חמרא בהדי הדדי קם אידך פלג בלא דעת דחבריה אתו לקמיה דרב פפא אמר ליה מאן פלג לך אמר ליה קא חזינא דבתרא דידי קא אזיל מר אמר רב פפא כי האי גוונא ודאי צריך לאודועי אמר לי' זוזי מי שקיל טבי ושביק תשרי אמר ליה לא אמר ליה חמרא כולי עלמא ידעי דאיכא דבסים ואיכא דלא בסים ע"כ. וכן הסכמת כל הפוסקים זכרונם לברכה נמצינו למדין שבנדון דידן ראובן ושמעון שחלקו ממון אביהם בין שניהם אין לערער עליהם כיון שמה שחלקו היו מעות דלא צריך שומא ואין שייך לומר כאן בטלה מחלוקת. ומה שלא הניחו חלק לוי בבית דין לפי שחשבו שכבר הלך לבית עולמו על פי העד שהגיד מיתתו. ועתה שבא אחיהם חייבים ראובן ושמעון לתת לו חלקו המגיע לו מירושת אביו ואם כן ראובן אינו חייב ליתן ללוי אלא חמשה ועשרים אלף פלורינים דהיינו שליש חלקו. ושמעון גם כן חייב לתת לו זה הסך. ואם איבד שמעון כל מעותיו יצדיק לוי עליו את הדין. וה' ישוב וירחמהו. והדבר פשוט ודי לנו בזה:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו דבנדון דידן לא שייך דין בטלה מחלוקת דלא איתמר דין זה אלא בקרקעות או מטלטלין דבר שצריך שומא. אבל נדון דידן שהיו מעות דכמאן דפליגי דמו לא אמרינן הכי. ואין ראובן חייב ליתן ללוי אלא שליש חלקו ושמעון שאין בידו מאומה לתת לו ימתין לוי עד שיעשיר שמעון ויוכל לפרוע לו חלקו ואם לאו יצדיק עליו את הדין ומן השמים ירוחמו. זהו הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו ורבינו שיחיה. כסאו יהיה נכון עד שיבוא ינון. ויזכה לשרת בשם ה' הוא ובניו בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב בין כסא לעשור בשנת ובסדר תורה צוה לנו משה **מורש**ה קהלת יעקב ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשעד

שאלה מג ראובן היה יודע שהיו חטים ביד גוי אחד והי' יכול לקנותם בזול אבל לא היה לו מעות והלך אצל שמעון ואמר לו אני יודע לקנות חטים שיש בהם ריוח ואין לו מעות לקנותם נלך ביחד ונקנה במעותיך ונחלוק הריוח יחד ונתרצה שמעון והלכו שניהם יחד

אל בית הגוי ונשא ונתנו עם הגוי ולא הגיעו לגמור הקנין ושבו שניהם לביתם אח"כ הלך שמעון לבדו וקנה החטים במעותיו ואמר לעצמו קניתים וראובן תובעו שיחלוק הריוח עמו כאשר התרצה בתחילה יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה בהיות שה"ה לא פירש דבריו בשאלתו במ"ש וקנה החטים במעותיו אם המעות הם של ראובן או של שמעון ויש בזה קצת שינוי לעניין דינא. מ"מ כיון שנראה מדברי ה"ה שזה העסק היה באותו הזמן עצמו מיד אחר ששבו לביתם ואח"כ הלך שמעון לבדו וכל אחר סמוך הוא מסתמא כונתו היתה שהמעות היו של שמעון כיון שלראובן לא היה לו מעות לקנותן וכיון שכן הוא צריכין אנו למודעי שהרי הב"י בסימן קפ"ג (ובש"ע שם ס"ח) הביא דעת העיטור בראובן שאמר לשמעון אם זבינתא בדוך פלך זיל וזבנה ביני לביניך ואזל וזבנה שמעון וכו' דפסק להדיא דאפילו נתרצה שמעון לקנות להם בשותפות דיכול לחזור בו בדבורו כשקנה במעותיו אלא דב"ד מודיעין ליה עונשא דאיפת צדק והין צדק שיהא הין שלך צדק והגהות מרדכי השניות הביאוהו אלא דכתב בו בזה הלשון אית זבינתא בדוך פלך זבנה ביני וביניך וכו' ומשמע בתשובות הרשב"א שהביא הב"י דבקוני מלבושים שאמרו מקצתם נהיו כלנו שותפים דשורת הדין יכול הלוקח לדחות חברו ולומר לו משטה הייתי כך כדי שלא תפסיד על המקח או שלא תקח לעצמך וע"ש דנראה לכאורה דפליגי גאונים בהאי מלתא ואית לן למימר בפלוגתא דרבוואתה אין להוציא ממון מיד המוחזק ומלשון העיטור משמע נמי להדיא דאפילו במקח שאינו גלוי ומפורסם כנדון דידן נמי אינו אלא מנהג רמאים שהרי כתב אית זבינתא בדוך פלן משמע שאין הדבר מפורסם אלא לראובן לבדו במקום פלוני וא"כ אין לנו להוציא כאן ממון מיד המוחזק אלא מטעם שהלכו ביחד אל הפריץ ועשו מעשה משא ומתן ביחד כדפרישית:

אבל יש קצת לפקפק בזה ולומר דמאחר שלא הגיע המקח לידי גמר ושבו לביתם נתבטל הדבר ונתיאשו מלקנו' עוד החטים אצל הפריץ ונמצא כשחזר שמעון והלך וקנה החטים מפריץ לעצמו שקנאו מחדש ואין לראובן חלק בהם וא"כ היה נראה שהדין עם שמעון:

אכן בחפשי באמתחות הדוברים על העניין הזה מצאתי וראיתי שבנדון דידן הדין עם ראובן ובעלם רוחו של שמעון יחלוק עמו הריוח מאחר שנתרצה בתחילה ולא חזר בו בפני עדים קודם שקנה ודין זה מפורש בפסקו של רמב"ן הביאו המרדכי פ"ק דמציעא והגהות מיימוני פ' י"ז ד"ה גזלה וז"ל ופסק ראב"ן דאם באה ליד ראובן סחורה בזול ואמר לשמעון קנה אותה ביני וביניך והריוח נחלוק ושמעון שחק וקנה ושוב אמר לעצמי קניתי כולה דיחלוקו ואפילו לרבא דאמרינן מגו דזכי לנפשי' זכי נמי לחבריה וראייה מדקאמרינן משנתנו דאמר תנה לי ולא אמר זכה לי מכלל דאי אמר זכה לי או קנה לי

קנה עכ"ל פי' דבריו דאפילו לרבא דס"ל דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו היינו דווקא היכא דהמגביה לא נתכוון לקנות בה כלום אבל אם גם המגבי' נתכוון לזכות לעצמו וגם לחבירו קנה חבירו במגו דזכי לנפשיה זכי נמי לחבירו:

והכי איתא להדיא בפ"ק דמציעא דף ח' וע"ש ואפילו לראב"יה דחולק עליו וס"ל דבמקום שתלוי בקנייה ואין לו דמים ובין כך ובין כך ילך המוכר וימכור לאחרים. ה"ל זה נהנה ווה אינו חסר וכופין על מדת סדו' מ"מ הלא מפורש שם שלא נחלק אלא היכא דשתק שמעון וענה וקנה וכו' אבל בנתרצה בפי' מודה ראב"יה יה דוודאי הוא אם נתרצה בפירוש לקנות שניהם ה"ל כאילו הוא שלוחו וזכה לשניהם כמפורש לשם להדיא:

ועוד נראה דהכא אף ראב"יה מודה אפילו אם לא נתרצה בפירוש דלא אמר ראבי"ה אלא בסוחר שמביא סחורה לעיר כדמשמע הלשון שכתב דאם באה ליד ראובן סחורה בזול וכו' וכן ממ"ש ראב"יה ובין כך ובין כך ילך המוכר וימכור לאחרים וכו' אבל בנדון דידן שלא היו החטים בעיר מפורסמים כ"א בכפר אצל הפריץ:

ועוד שאין דרך לכל אדם לילך אצל הפריץ ולתבוע ולקנות ממנו אלא מי שיש לו הכירה עמו סברה ישרה היא שאין כאן לומר דבין כך ובין כך ילך המוכר וא"כ אין כאן אלא זה נהנה וזה חסר דאין ספק שאם לא שנסמך ראובן על שמעון שיקנה החטים בשותפות היה משתדל אצל אחר לקנותו בשותפות עמו כי היה בטוח כיון שלא היה הדבר מפורסם שיש חטים אצל הפריץ למכור שלא יקנוהו אחר על ידו והלכך אפילו שתק שמעון וקנה יחלוק בריוח כ"ש בשנתרצ' בפירוש כדפרשתי:

ועוד נריה לומר דאפילו לאותם הגאונים דס"ל דאפילו נתרצה בפירוש יכול לומר לעצמי קניתי ואינו עליו אלא תרעומת כאשר אבאר בס"ד מודה הכא דדוקא היכא דנתרצה לקנות ביחד ואח"כ הלך שמעון לבדו אפשר דמצי למימר לא נתרציתי לך אלא כדי שלא תקח לעצמך וחוזר אני בדבורי ובריצוי אבל בנדון דידן שהלכו ביחד אצל הפריץ ונשאו ונתנו עמו נעשו שותפים ביחד ושוב אין שמעון נאמן לומר קודם שלקחת חזרתי בי:

וכן נמי כתב הרן וז"ל וכן אם אמרו כל מקח שיבא לידינו כהא שותפים בו קנו שכל א' קנה לעצמו ולחברו וה"ל כמגביה מציאה לחבירו עד שיחזרו בהן הא אם רצו לחזור רשאין הם בכך שהרי פועל יכול לחזור בו אפילו בחצי היום ודוקא שיש עדים בדבר שחזר בו אבל אינו נאמר לומר קודם שלקחתי חזרתי בי וכו' והביא הב"י דבריו בתחילת סי' קע"ו בח"מ ושכ"כ נמוקי יוסף ותשובות מהר"י קולוס שורש קפ"ב:

הרי לך שאפילו בשעת שהתנו ביחד בסתם כל מקח שיבא לידנו וכו' קנו שניהם ואינו נאמן לומר קודם שלקחתי חזרתי בי אעפ"י שיכול נחזור בו כל שלא חזר בו מסתמא

על תנאי הראשון הוא עושה כ"ש בנדון דידן שעל מקח מיוחד התנו ביחד דעדיף טפי כמ"ש הר"ן בס"פ קידושין הביאו רב"י בתחילת סימן קפ"ג וז"ל:
אבל בקרקע מיוחד כיון שהוא מנהג רמאים לא מצי אמר דשארית ישראל לא יעשו עולה עכ"ל ואצ"ל בנדון דידן שהלך עמו ביחד אצל הפריץ דעשו מעשה משא ומתן ביחד דפשיטא דלא מצי הדר ביה ממה שהתנו בתחילה ומכ"ש דאינו נאמן לומר קודם שלקחתי חזרתי בי:
עוד מצאתי הון לי במה שהרבה גאונים באו ליישב הגהות דמהר"ח איסרליס ז"ל דנראה דהם סותרים דבסימן קפ"ג פסק כדברי העיטור ובסוף סי' רס"ט פסק כדברי רא"בן וראבי"ה יתברר דבנדון דידן הדין נותן עם ראובן והוא דכתוב מבואר דס"ל למהר"מא דלא פליגי הני גאונים כל עיקר דהעיטור לא מיירי שהסכימו ביחד שילך שמעון ויקנה הסחורה לשניהם שהרי לא כתב אלא בזה הלשון אית זבינתא בדוך פלון זיל ובניה ביני לבינך דאיכא למימר דלא משמע אלא לשון שוה ששאל את פיו אם רצינו שילך ויקנה אותו בשותפות וכ"ש במה שכתב בהגהות מרדכי דלא כתב בה מילת זיל אלא זבניה ביני לבינך דפשיטא דלא משמע אלא לשון שאלה דהשתא אפילו נתרצה בפירוש שדעתו הוא לקנות ביחד אין זה אלא דבור בעלמא שעדיין לא הסכימו יחד באיזה דרך יקנו אותה סחורה ביחד אם שניהם ילכו או אחד מהם לבדו וכיצד יעשו וישאו ויתנו עם הסוחר הלכך מצי למימר לעצמי קניתי ואינו אלא רמאי וזהו שדקדק הרב בלשונו שכתב ראובן שהיה יודע סחורה בזול ואמר לשמעון לקנות להם ביחד וכו' דאלמא שלא היתה שם אלא אמירה זו דמשמע לשון שאלה שא"ל שיקנוהו שניהם ביחד אבל לא הסכימו שיקנה אותו שמעון לצורך שניהם הלכך אפילו נתרצה בפירוש שיקנוהו ביחד יכול לחזור בו ואפילו היה לראובן ג"כ מעות שיוכל לקנות הסחורה במעותיו אפילו הכי אינו אלא רמאי אבל בסוף סימן רפ"ט כתב הרב בלשון זה:
ראובן שאמר לשמעון קנה לנו סחורה פלונית פירוש שא"ל שהוא ילך ויקנה לשניהם סחורה פלונית ולא שהיתה שאלה אלא שאל שיעשה כך וכך והוא התרצה בפירוש שילך ויקנה לשניהם ה"ל כאילו אמר זכה לו ודין המגביה מציאה לחברו יש לו דקנה לי כמו זכה לי כ"ש הכא דקאמר קנה לנו דמגו דזכי לנפשיה זכה נמי לחבירו ואינו נאמן לומר קודם שלקחתי החזרתי בי וכדין מציאה בהיה רוכב ע"ג החמור וראה את המציאה ואמר לחברו זכה לי בה כיון שהגביה לו קנה ואינו נאמן לומר לצרכי הגביהיתיהו אפילו בעודו בידו כמבואר בסי' רס"ט וזאת היא דעת הרמ"ה שהביא הטור בסי' קפ"ג וז"ל:

כתב הרמ"ה ראובן שאמר לשמעון זבין לי האי מידי וזבין ליה מסתמא קנייה ראובן משעת משיכה דכיון דאמר ליה זבי לי לזביני מעליא איכוון וכמו דא"ל זכה לי דמי ואפילו שחזר שמעון אחר משיכה ואמר לעצמי כוונתי לקנות אינו נאמן אע"ג דיהיב שמעון דמים שלא קנייה ראובן וכו' מבואר מדבריו דמדין מציאה למד כן דכיון דאמר זבין לי כמאן דאמר ביציאה זכה לי דקנה לי כמו זכה לי כדכתב הראב"ן ולפיכך אם לקח בסתם אינו נאמן לומר קודם שלקחתי חזרתי בי בפני' ולעצמי קניתי ואפילו קנה בדמים שלו ומה שאמר הרמ"ה לעצמי כוונתי לקנות לאו למידק מיניה דדוקא במחשבה אבל אי טעין ואחר דבפירוש חזר בו דנאמן דא"כ אף בטוען שהיתה כוונתו לקנותו לעצמו נמי יהא נאמן דמה לי אחר בפירוש או לא אחר בפירוש אלא שדעתו היתה כך הלא לא אמר בפני עדים אלא ודאי דאינו נאמן לומר כלל לעצמי קניתי כיון שלא חזר בו בפני עדים קודם שקנה כיון דאמר זבין לי לא מצי הדר ביה עכשיו אח"כ חזר בו בפני עדים קודם שקנה כדין זכהן לי במציאה ולכן דקדק הרב בסי' רס"ט וכתוב דבאומר קנו לנו וכו' דצריך לחלוק עם ראובן דה"ל בהגביה מציאה לחבירו דקנה לנו ה"ל כמו זכה לנו במציאה אבל בסי' קפ"א כתב ואמר לשמעון לקנות להם ביחד וכו' לא כתב קנה לנו אלא לקנות בהם ביחד דמשמע שלא בא אלא לגלות שיש סחורה בזול שיוכל לקנות ביחד ורצה לידע אם דעתו מסכמת לכך בהא ודאי אפילו הסכים לכך ונתרצה בפירוש לקנות ביחד כיון שלא א"ל ראובן קנה לנו לאו כלום הוא:

והכי אמרינן בפ"ק דמציעא בעי ר"א האומר לחברו משוך בהמה זו לקנות כלים שעלי' מהו ותמה תלמודא לקנות מי א"ל קני אלא וקני כלים שעליהם וכו' אלמא לקנות משמע אתה התכווין לקנות ולא אני כדפירש רש"י להדיא שם וח"כ כאן לקנות הוי פירושו גלוי מלתא דגלי בלחוד כדפירש רש"י ורוצה לידע אם דעתו מסכמ' לקנות כדפרישי' והדברים ברורים בטעמם והתיישב דל"פ גאונים בהאי דינא כל עיקר:

ובעל מאירת עינים ז"ל כשבא ליישב ההגהות ז"ל חילק בין חזר בפירוש ללא חזר בפירוש ולא ראיתי להאריך ולהקשות על דבריו כי הלא מי שיש לו לב להבין יראה דכל מה שכתבתי הוא האמת והצדק ומבואר ומפורש בלשון הרב בהגהותיו ולפי זה מבואר דבנ"ד פשיטא דהדין הוא עם ראובן שהרי הסכים עמי לקנות החטים לשניה' במעותיו לחלוק הריוח. וגם שהלך עמו אל הפריץ ועשה משא ומתן שמגלה ומפרסם שהסכים עמו שיקח לשניהם החטים ודין נקנה לנו איכא בהא לכ"ע כדין זכה לנו ואע"פ שלא היה גמר מקח בתחילה א"ה אינו נאמן שוב לומר קודם שקניתי חזרתי בי דמסתמא על

דעת תנאי הראשון הוא עוש' שאם היה חוזר בו היה לו לחזור בפני עדים ולומר אלך ואקנה לעצמי ומדלא חזר בו צריך שיחלוק עם ראובן בריוח:

ולכן הכלל העולה מכל הני טעמי שיצא ראובן זכאי בדינו וצריך שמעון בעל דינו לחלוק עמו וזה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה אשר כסאו לעד יכון אכי"ר:

בשנת ובסדר **שם** האחר פלג כי **ב**ימיו **נ**פלגה הארץ לפ"ק:

הצעיר יוסף פיזא:

בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשעה

שאלה מד ראובן אחר שדר בביתו שלש שנים מלאו לבו לבדוק מזוזות השערי' שהיו רבים לראות אם עדיין הם בכשרותם ואחר שמצאם כתקונם כשרים קוד' קבועם נסתפק אם הי' חייב לברך ברכה לקבוע מזוזה כיון שבכוונה הוציאם ממקומם או דלמה כיון שדעתו היה לקובעם מיד אין צריך ברכה ואת"ל שהיה צריך לברך נסתפק עוד אם לא נשלם קביעותם ביום א' אם ביום שלאחריו צריך לברך פעם אחרת כיון שהפסיק הלילה בנתים או לא ובא לבית מדרשו של ש"ם לשאול משפטו ודינו ומהתמ"ש:

תשובה ידיע להוי שהאיש בעל שאלותי עכב נתעכב לתת לי השאלה בזמן הקבוע ובעידן דנא דחקא לי שעתא מכמה טרדות סבבו עלי זאת ועוד שהמדפיס נחפז עלי להדפיסו אשר על כן אבא בדרך קצרה להשיב על האי נדון ולא אכתוב רק תמצית היוצא מדברי רבותינו הפוסקים וכדי להוציא הדין הזה לאורה זה החלי בעזרת צור עולמים:

ראשית כל הנה מצינו עונש שלא תשא וגו' במי שמברך ברכה שאינה צריכה לכן חפשתי בכל כחי למצוא מי שידבר בפרט נ"ד ולא מצאתיו עד הנה הלכך נלך למצוא חפצינו במה מצינו בדבר הדומה לו:

יש להקדים דמצות מזוזה אף שיש בתלמוד מי שסובר דאינה חובת גברא הנה לא אפסיקא הלכתא כך בין הפוסקים אלא שהיא חובת גברא וחוץ מן הראיות שהם הביאו על כך ימצאם מי שיעיין שם בהם יש לי ראיה יותר חזקה לקיים העיקר הזה והוא סוגיית הגמ' במ' פסחים דף ד' על ענין המשכיר בית לחבירו בארבעה עשר שואל הגמ' על מי לבדוק על המשכיר לבדוק דחמירא דידיה הוא או דלמא על השוכר לבדוק דאיסורא ברשותיה קאי ת"ש המשכיר בית לחבירו על השוכר לעשות מזוזה התם הא אמר רב

משרשיא מזוזה חובת הדר היא ע"כ לענייננו. והתוס' כתבו על זה וז"ל על המשכיר לבדוק דחמירא דידיה הוא אין לפרש הטעם כיון דשלו הוא ואין אדם יכול לבטל אלא הוא חייב לבדוק וכו' לכך מפרש ר"י דחמירא דידיה הוא וחל עליו חיוב בדיקה שעה אחת קודם שהשכירם ומייתי ראיה ממזוזה דאע"פ דחל חיוב קודם שהשכיר על השוכר לעשות מזוזה ודחי דמזוזה חובת הדר הוא כלומר אפי' לא היה משכירה היה יכול לפטר ממזוזה שלא היה דר ומשתמש בבית אבל לגבי חמץ אלו לא ישכיר לאחר יצטרך לבדוק עכ"ד:

דעו דהאי מימרא דרב משרשיא דלעיל היא שנויה במ' ע"ז דף כ"א גם במ' בבא מציעא ד' ק"א ע"ב. ומן הנראה על צד העיון במקומות הנ"ל דהכי קמה הלכתא דחובת הדר היא: א"כ יש מן השנוי לעיל לגמור דאינה חובת הבית עיקר המצוה אלא עיקר מצותה היא מצות גברא דאל"כ היה על המשכיר חל לעשות המזוזה ולא על השוכר:

ונעיין בהרמב"ם בהל' מזוזה פ"ה הלכה י"א אשר כתב המשכיר בית לחבירו וכו' ונתן טעם מפני שהמזוזה חובת הדר היא ואינה חובת הבית וכו' עיי"ש:

ואין להקשות על האמור ממ"ש הרב בעל המפה בהל' מזוזה סי' רפ"ה סעי' א' ז"ל ומכל מקום אם אין ידו משגת לקנות תפילין ומזוזה יקנה תפילין ולא מזוזה (ירושלמי סוף מגילה) דמצוה שהיא חובת הגוף עדיפא עכ"ל. דנראה מכאן שמזוזה חובת הבית היא לפי סברתו אבל האמת אינו כן דגם הוא ז"ל יודע בודאי שחובת הדר היא אבל דחה אותה מפני תפילין לפי שהיא מצוה חוץ מן הגוף אף שהיא על גברא משא"כ במצות תפילין שהיא מצוה דוקא בגוף האדם וק"ל:

עכשיו עם הקודם פתח פתוח מצאנו למצוא לחוד גמור ממצות ציצית לנ"ד דהרי מצינו גם כן פלוגתא רבה במצות ציצית אם היה חובת מנא או חובת גברא ועל הרוב הסכימו שהיא חובת גברא הלכך נלמוד ג"כ משם על נדון שלנו במה מצינו שם באורח חיים סי' י"ט סעי' א' וז"ל ציצית חובת גברא הוא ולא חובת חנא שכל זמן שאינו לובש הטלית פטור מציצית וכו' ע"כ. והנה הרב באר הטיב כתב באות א' שם ז"ל עיין לעיל סי' י"ז סעי' קטן ב' ע"כ. והנה רוצה אני להעתיק לשונו שם להקל החיפוש וז"ל חובת גברא. פי' שאינו מחוייב ליקח לעצמו טלית כמ"ש סי' כ"ד ודעדא פסקינן גבי ציצית חובת גברא ולא חובת גברא. ותרווייהו לקולא. חובת גברא לקולא למעוטי חובת מנא שכל זמן שאינו לובש הטלית אע"פ שי ד' כנפות פטורה מציצית. ולאו חובת גברא שאינו חייב לקנות לו טלית כדי שיתחייב בציצית רק אם יש לו טלית מד' כנפות ולובשו אז חייב בציצית עיין סי' י"ט עכ"ד:

ראו עתה ששוה מזוזה לציצית דהא גם במזוזה להתחייב בה צריך להיות הבית ראויה לכך וכמ"ש בדינה. ואף גם שיהיה מצד עצמה ראויה לכך אין אדם חייב לשים מזוזות בה אלא א"כ דר בה וכדכתבנו. גם אינו חייב לדור בבית הראוי' למזוזה. א"כ מכל הצדדין היא דומה למצות ציצית וכדכתבנו:

הלכך נלך למצוא בהל' ציצית דבר הראוי לנו לפסוק נ"ד והנה מצאנו שהרב ב"י פסק בשלחנו בסי' ח' אורח חיים סעי' י"ד ז"ל פשט טליתו אפי' היה דעתו לחזור ולהתעטף בו מיד צריך לברך כשיחזור ויתעטף בו עכ"ד. וכתב עליו בעל הגהה י"א שאין מברכין אם היה דעתו לחזור ולהתעטף בו (אגור סי' ל"ה) וי"א דוקא כשנשאר עליו טלית קטן והכי נוהגין עכ"ד. ועיין בבא"ה מ"ש באות ט"ז משם טורי זהב שלענין מעשה אין לברך שנית אם היה דעתו לחזור ולהתעטף בו וכו' גם החילוק שעשה בסוף דבריו שם בין שהה הרבה לשהה מעט יעוי"ש:

אחר כך הלכתי למצוא על מה סמך מרן ז"ל לפסוק שיברך אף כשדעתו בעת שהוציאו מעליו היתה להחזירו מיד. וראיתי שלמד כן מדין תפילין דהוא הוא אבוהון דכולה ללמוד כל התורה כולה וכדאיתא פרקא קמא דקדושין ד' ל"א ולפי שמצא שכוי בדין תפילין בפרק לולב וערבה דרבא הוה מקדים ועייל לבית הכסא ונפיק ומשי ידיה ומנח תפילין ומברך וכי אצטריך זימנ' אחריתי עייל וכו' ומברך ומשמע שם שהיה מניח תפילין כל היום וא"כ כשמסיר אתם וודאי שבדעתו לחזור ולהשימם תכף ומיד ואפילו הכי מצינו שהיה מברך בכל פעם וא"כ הוא הדין לציצית:

והנה הרב דרכי משה כתב על הלימוד הזה של מר"ן דאין הנדון דומה לראיה דהא תפילין אסור להכנס בהו לב"הכ הלכך אינו תלוי בדעתו אבל ציצית מותר להכנס בהן לב"הכ ע"כ תמצית דבריו ז"ל:

וממה שראיתי ומצאתי להרב כנה"ג בספרו שירי כנסת א"ח נראה שגם הוא הלך בפעמי הרב אסרליש ז"ל ולפי שספריו אינם כ"כ בנמצא אכתוב לשונו בסי' הנ"ל על הגהת ב"י אות ג' על מה שתמה הרב ב"י על הרב בעל הטורים במה שנסתפק בשדעתו לחזור הטלית מיד וזה לשונו שם עמוד ג' שטה ל"ו אבל איני יודע מה עלה על דעתו להסתפק בכך וכו' נ"ב וכן הקשה עליו בספר ברכת אברהם ח"ד סימן קי"ז ותירץ דרבינו בעל הטורים מפרש עובדא דרבא כשהסיח דעתו מלהניחם עוד ולא משמע הכי אלא שדעתו לחזור ולהניחם וכדכתב רבינו ב"י ז"ל:

ואני בעני"י נ"ל דלא נעלם מעיני רבינו בעל הטורים ז"ל עובדא דרבא ולא נסתפק ז"ל כשהסירן ליכנס לבית הכסא דבהא ודאי פשיטא שצריך לחזור ולברך לא נסתפק אלא

כשהסירן ממקומן אדעתא להחזירן ולא נכנס לבית הכסא בזה נסתפק דבשלמ' לנכנס לבית הכסא הרי ההזזה מחוייבת וא"א בלאו הכי וכיון דאי אפשר בלאו הכי וההזזה מוכרחת כשחוזר ולובשן פנים חדשות באו לכאן וכאלו הסירן בלילה וחוזר ולובשן ביום דצריך לחזור ולברך וה"ה נמי כל שההזזה וההסרה מוכרח' כל שצריך ללבשן צריך לחזור ולברך והיינו עובדא דרבא כי קא מספקא ליה כשהזיזן אדעתא דלחזור ולהניחם במקום שאין הזזה מוכרחת דשמא כל שהזיזן אדעתא להניחם הרי הוא כאילו לא הסירן כיון דאין כאן ההסרה מוכרחת ונטה דעתו שאין צריך לחזור ולברך ומשם חייב דאף בטלית כי שהסירן אפילו ליכנס לבית הכסא אדעתא דלחזור וללבשו אינו צריך לחזור ולברך דהרי הן כתפילין שהזיזן ממקומן אדעתא להחזירם דאם אין ההזזה מוכרחת אין צריך לחזור ולברך והכי נמי אע"פ שהסירו לבית הכסא אין ההסרה מוכרחת שיכול ליכנס בו לבית הכסא כמו שמבואר בסי' כ"א ואע"פ שרבינו ב"י לפנינו כתב דמ"ש רבינו בעל הטורים ז"ל כגון שצריך ליכנס לבה"כ לא שצריך לפשטו שהרי כתב רבינו בסי' כ"א שמותר ליכנס בו לבה"כ אלא מיירי שהוא מעוטף באופן שאינו יכול לעשות צרכיו עד שיפשוט טליתו ע"כ הרי שההסרה מחוייבת כיון שאינו יכול לעשות צרכין בלא הסרת טליתו לאו מילתא היא דכיון דאין ההסרה מחוייבת מחמת הדין אע"פ שאינו יכול לעשו' צרכיו אם לא בהסרתן אין בכך כלו' והרי הוא כמי שלא הסירן שכל שדעתו להניחם אין צריך לחזור ולברך והחילוק הזה הוא רמוז בדברי רבינו בעל הטורים גופיה שכשבא לומר גבי טלית שהסירו אדעתא ללבשו מיד כתב כגון שפשט אותו ליכנס לבה"כ אבל גבי תפילין כתב כגון שהסירן ליכנס לבה"כ אדעתא להחזירן מיד ולא כתב כגון שהסירן ליכנס לבה"כ אדעתא להחזירן מיד מפני דפשיטא ליה דבתפילין אם הסירן ליכנס לבה"כ צריך לחזור ולברך פעם אחרת כיון דההסרה מוכרחת מה שא"כ בטלית דאף על פי שהרוצה ליכנס לבה"כ אין ההזזה מוכרחת מצד הדין:

ורואה אני שרבינו ב"י ז"ל כשהגיע בסי' כ"ה ראה בעין שכלו שיש לחלק כן ולכן לא הקשה על רבינו בעל הטורים בכח ואל כמו שהקשה בסי' זה שכתב אבל איני יודע מה עלה על דעתו של רבינו להסתפק בכך אבל בסי' כ"ה כתב ומשמע מדבריו שם דבהסירם על דעת להחזירם מיד כגון שהסירם ליכנס לבה"כ נמי סובר שאין צריך לחזור ולברך ע"כ הנה לא הקשה אליו בכח אלא בלשון ומשמע דמשמע ליה לרב הכי וכבר כתבתי דמדברי רבינו בעל הטורים מוכח החילוק הזה והוא האמת בעיני ע"כ דברי הרב כנסת ז"ל:

היוצא מן הכתוב עד הנה הוא דהגם שמרן בשולחנו סי' הנ"ל פסק בדין הטלית שאף במקום שנוטלו מעליו על דעת להחזירו מיד שצריך ברכה הנה חולקין עליו שלשה גאוני עולם כנזכר והאחרון הרב בית חדש שם ובחוזק יד דחו אותו באומרם שדין הטלית אינו דומה לענין זה לדין התפילין לא מינה ולא מקצתה הלכך הפילו היסוד אשר עליו נשען מרן ז"ל לחייב הברכה הנ"ל:

לכן לפום ריהטא נלך אחר סברת הרב דרכי משה ז"ל והרב כנסת ז"ל וגם הרב ט"ז השנוי לעיל בתוך דברי הרב באר היטב וגם הרב בית חדש וילמד לנ"ד מדין ציצית שכמו ששם אין ההסרה מוכרחת מצד הדין רק מצד הכרח האדם הלבוש בו ולפי זה תלוי בדעתו שאם דעתו להחזיר' מיד אין צריך ברכה גם בנ"ד נאמר שכיון שדעתו להחזיר המזוזות למקומם תכף אחר בדיקתם פטור יהיה מלברך שכשמחזירם דמלתא פשיטא היא דעל דעת כן הוציאם:

והנה כבר הזכרתי לעיל בהקדמתו שאין לי פנאי להאריך וזאת גרמא למשוך ידי יד כהה לבקש תרופה להרב ב"י ז"ל בשלחנו הנ"ל:

זאת ועוד שעתה רוח אחרת עמי ודעתי נוטה ללמוד נ"ד מדין תפילין לענין זה כיון שהוא היה הרב אשר ממנו למד מרן ז"ל דין חזרת הטלית כנזכר לעיל ואף שלא עלתה למודו כפי המתנגדים עליו לא היתה הסיבה כי אם מצד שאינו שוה ענין נטילתן וא"כ כשנבקש לנ"ד שהסרת המזוזה שוה להסרת התפילין בעת הולכת לבית הכסא רצוני לומר שנטילתן צריכה מצד עצמן לא מצד האדם הנה יצא לנו תלמוד גדול משם לנ"ד:

ולבא אל המכוון נשים לפני הקורא ברייתא אחת שנויה במ' יומא דף י"א זה תארם דתניא מזוזת יחיד נבדקת פעמים בשבוע ושל רבים פעמים ביובל ע"כ לשון הברייתא. והאי ברייתא קמה להילכתא והעד הרמב"ם בהל' מזוזה פרק ה' הל' ט' גם הטור והב"י בסימן רצ"א סעי' א' וכן כל הפוסקים אשר ראיתי כך הסכימו להלכתא:

והנה אין אחד מהם דיבר אם כשיחזור לקובען אחר בדיקה יברכו על הקביעות או לא והנראה פשוט דמדסתמו דברי קדש מלהזהר שלעת כזאת אין לברך מכאן מודעא רבא שדעתן ז"ל לקיים הדין באותה שעה כמי שמחדש בא לקובען דהא אם היה איסור בברכה זאת לא ישתוקו פומייהו לאסור הברכה ולהרים המכשול לבלתי להזכיר ש"ש לבטלה לכן נראה פשוט בשתיקותייהו שחייבו הברכה שם מטעם שחייבו ברכה אליבא דכ"ע כשאדם לבוש בתפילין ומוציא אותם ליכנס לבית הכסא וכנז' לעיל לפי שכיון שאי אפשר להכנס בהם הנה ההוצאה הכרחית ובאו למדת פנים חדשות באו לכאן כשילבישם מחדש ומזה הטעם כיון דהוצאת המזוזה היא הכרחית לקיים מצות הבדיקה

בה פעמים בשבוע ובלתי יכולתה לבדקה במקומה אין ספק בידם שכשיחזור אותם למקומם יברך כבתחיל' ומטעם שפנים חדשות באו לכאן:

לכן יפסוק בנ"ד שכיון שאחר שלש שנים שדר בביתו הוציאן לבדקן יברך עליהן כמשפטן הראשונה רצוני לומר באחת על כלם או בהיסח הדעת בכל אחת כשיחזור אותם למקום קביעתן:

אבל עדיין צריך למודעי בנ"ד מה יהיה משפטו משפטו אם לא הוציא' כלם ביחד כי אם אחת לאחת אם לעת כזאת צריך ברכה או נאמר דכיון דנשאר הבית עם מזוזות הנה מקוים הוא בחצות מזוזה ולפיכך לא יברך על אותן שעכשיו קובע דאין לנו ללמוד מדין תפילין הנ"ל דהתם כשהוציאה מעליו אינו מקיים המצוה באותה שעה מכל וכל ואף למי שסובר דתפילין שליד כיון שהם מכוסים יכול ליכנס בהן לב"ה הנה גם הברכה צריכה לו בשביל תפילין של ראש דאליבא דכ"ע צריך להסירן מעליו וכמה רבתה המחלוקת בין גאוני עולם אם אפילו בשילבוש תפילין בבקר די בברכה אחת לשניהם או צריך ברכה לכל א' ואין ספק שמי שיפסיק ביניהם בהיסח הדעת דצריך ברכה אליבא דכ"ע כשישים עליו תפלה של ראש. הלכך הדין נותן שכשצריך להסיר תפילין ליכנס לב"ה ודאי שכשישימם מחדש צריך ברכה אבל במזוזות אולי יש הפרש מדאמרן:

לכן להשוות נ"ד לדין התפילין הנ"ל מכל וכל הא לכם מ"ש הרמב"ם בהל' מזוזה בפרק ו' בסוף הלכה יו"ד חדר שבבית אפילו חדר בחדר חייב לעשות מזוזה על שער החדר הפנימי ועל שער החדר החיצון ועל שער הבית שכולן עשוין לדירה וקבועים עכ"ל. ומרן כתב על זה חדר שבבית וכו' כבר כתב דין זה לעיל ואיני יודע למה נשנה כאן עכ"ל ועיין במעשה רקח שהוא נתן טעם על השנות הדין פעמים:

והדין הנ"ל קיימו הטור והרב ב"י וכך עלה דעתם של כל הפוסקים אשר עלו בידי: גם הרא"ש ז"ל בהל' מזוזה כתב כדברי הרמב"ם הנ"ל:

וחוץ מן האמור פוק חזו מאי דכתב מהרי"ל ז"ל הביא דברות קדשו הרמ"א ז"ל בדרכי משה שלו בסי' רפ"ו וז"ל כתב מהרי"ל בתשובה על ששאלתם אותי אי מחזי כיוהרא מאן דמרבה במזוזה בביתו כיון שנתפשט המנהג דרוב העולם סומכין על מזוזה א' בבתיהם והשיב ומי יתן והיה זה לבבם להסיר המכשול הזה שעוברים אדאוריות' ואדרבנן ולא נודע מאין הרגלים שממעטין במזוזה כל כך במדינות אלו אולי הואיל וכו' לכן טוב לקבוע מזוזה בכל החדרים וכן נוהגים בשאר הארצות ואשרי מי שיקיים מצוה זו כתקונה עכ"ל:

גם לרבות תוכחת מגולה של ר"ת על בני דורו ראו דבריו הביאם בני חיי בספרו דף ס"ו ע"ב ז"ל וכבר מצינו לר"ת בתשובה שהוכיח לבני דורו שהיו מקילים במצות מזוזה והביאו מהר"ם מרונטנבורג בתשובה סי' ק"ח ומסיק וז"ל ואלו היו יודעים כמה המזוזה טובה היא להם שמא לא היו עוברים עליה מובטחים אנו שכל בית שמתוקן במזוזה כהלכתה אין שום מזיק יכול לשלוט בו ובבית שלנו סבור אני שיש קרוב לכ"ד מזוזות ועשיתי מזוזה לבית המדרש ואף לבית החורף שלי וכו' עד ולכל חדר וחדר של כל בחור עכ"ל וכתב הרב בני חיי ממנו ילמד כל איש הירא את דבר ה' והחרד אל דבריו וכו' עיין עליו ע"כ תמצית דבריו:

הילכך מן התורה הנ"ל יאירו עינינו ללמוד שכיון שבכל חדר מן החדרים חייב אדם לקיים המצוה של המזוזה א"כ בנ"ד לא סגי במה שישאר לו איזה מזוזה במקומה להפטר עצמו מאותה מצוה גם בכל פתח פתוח המחוייבת בה וא"כ נ"מ שאף כשלא נטלן כולם ביחד צריך לברך בשעת הנחתן על כל אותן שהוציא לבדוק:

ואם יתרועעו יתדות הבנין הנ"ל עם הני מילי דנפקו מפומיה של הרב מגן אברהם סימן י"ט אות א' בש"ע א"ח שמתוך דבריו נשמע דאם אדם קבע מזוזותיו טרם באו לדור בביתו שלא יברך בשעת קביעותן כי אם כשיבוא לדור בבית אז יברך ברוך אתה ה' אשר קדשנו וכו' לדור בבית שיש בה מזוזה נראה מדבריו אלו שעיקר מצותה אינה בעת הקביעות כי אם בשעת הדירה ובאמת שמצאתי קצת הכרח בסברתו כשנעיין ונעשה דיוק בדברי התוס' בפרק התכלת בד"ה טלית שאולה וכו' ולפי קוצר הזמן לא אכתבנו רק הקורא יעיין עליו: ולפי זה היה לנו לפסוק בנ"ד דאין לברך כלל ועיקר כיון שכבר עברו שלש שנים שהוא דר בזאת הבית:

אך אחר נשיקת עפר רגלי דמר כמדומה לי שסברה נכריה היא זאת דהא גמר מצוה מזוזה לפי עצמות' תלוי דווקא בעת הקביעו' כגמר מצות ציצית לפוטרים כלי קופסא שהיא דוקא בשעת הלבישה וכגמר מצות תפילין שגם היא כשאד' משים אותן דלפיכך אינו מברך על כל הנזכר אלא בשעת לבישתן הלכך כך היא גמר מצות מזוזה בעת הקביעה ומזאת הטעם גם נוסח ברכתה יוכיח על כך והוכחה גמורה היא זאת דהא בפרק במ"מ נגמרה הילכתה דהדלקה עושה מצוה מטעם נוסח הברכה: וכבר תמהו הפוסקים על הרב מגן שלא הגין שלא לעשו' חידוש נוסח ברכו' שלא הוזכרו בתלמוד. הלכך נחזור בנ"ד לקיים אותו כמשפטו הראשון ויברך וכדכתבנו:

ומה יפו ונעמו עלי דברי הרב בית יעקב בתשובותיו שלו כדי להפיק מלבן של המגמגמים ומספקים בברכה של נ"ד הא לכם לשונו בסימן פ"ד כתב בשם התוס' במ' ר"ה דגבי

ברכה ליכא משום לא תשא דאין עובר משום לא תשא אלא כשמזכיר ש"ש לבטלה בלא ברכה וכו' עד שבסופו כתב דמשום הכי יש לסמוך טל סברת ר"ת ע"כ תמצית דבריו:

גם חוץ מכל הנזכר רואה אני צד אחר בדברי השאלה לחייב הברכה הנ"ל דהא מדברי ה"ה יראה הרואה דהאי בעה"ב כשנכנס לדור בביתו מצא המזוזות מונחות במקומן שמן הסתם ישראל שיצא ממנו לא עבר על מאמר קדישין ליטול עמו המזוזות והאמת לנו שכך היא כוונת ה"ה לפי שאם לא כן עלה על דעתו למה לא תלה נדון שלו במי שקבע מזוזותיו כשבא לדור שם ועכשיו רוצה נקיים מצות הבדיקה וכדכתבנו דאז הצדדים היו שוים גם כן בין לחייב בין לפטור אבל עכשיו דנ"ד הוא במי שבתחילה כשבא לדור שם לא קיים באותו בית מצות קביעות מזוזה הנה לעת כזאת אחר בדיקתן און ספק שיברך דהא אפי' לסברת האוסרי' ברכה הנ"ל בעלמא יודו בנ"ד דיש לו לברך כיון שעד הנה לא בירך אותה ברכה בבית הזאת:

נשאר לנו להשיב טל האם תימצי לומר הכתוב בשאלה והשיור הזה אינו שיור דהא פשוט הוא כביעתה בכותחא כיון דחייבנו נ"ד בברכה הנ"ל פשיטא דחזר הדין מכל וכל להיות כמי שקובע אותן מחדש ופשוט הוא לכל מעיין שהיסח הדעת חשוב הפסקה בין מזוזה למזוזה ואין בנמצא היסח הדעת יותר גדול מלעבור הפסקת לילה דהן אמת דמשום לילה מצד עצמה לא יתקרי כאן הפסק כיון שמצות מזוזה נוהגת בלילה כיום ובפרט בלילה עיקר הנאתה לפי שמזיקין מצוים בלילה אבל מ"מ הפסק הוא משום היסח הדעת שהוא בלתי אפשרי למונעו בליל' מכמה צדדים נ"מ שאין שום צד לפטור הברכה בעבור לילה בין מזוזה למזוזה בעת קביעותן:

וזאת תורת יוסף לגמור הדבר של נ"ד לחייב הברכה בו מכל הצדדין הנ"ל ואם שגיתי המקום יכפר בעדי ומעכשיו אבטל דעתי לפני דעת עליונים היושבים ראשנה במלכות ההוראה אשר להם יאות לפסוק הלכה למעשה ועליהם אני מתפלל יחיו בטוב עד עת בא הגאולה ואם עוונתינו יעכבוה יזכו הם לקום בתחיית המתים לחיי עולם אכי"ר:

נגמר היום יום שנכפל בו כי טוב בשנת ויהיו דברי אלה אשר התח**ננתי** לפני ה' קרו**בים** וגו':

כ"ד הצעיר יוסף ן' לאותו הצדיק כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל
בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשעו

שאלה מה ראובן נתן ללוי סך עשר' מאות זהובים באפותיקי על בית אחת שהיה לו ועשו שטר על הדבר אחר עבור איזה ימים מכר לוי אותו הבית לשמעון מכירה גמורה כדינא דמלכותא ויהי אחר שלש שנים נפטר ראובן לבית עולמו וחלי"ש ויורשיו מצאו שטר הנ"ל בתוך שטרותיו וכשקראו אותו מצאו כתוב בו שלוי חייב עצמו לשלם אותו סך הנ"ל בת בתשלום חמש שנים אם יהיה לו היכולת לשלם לכן המתינו היורשים עד תשלום זמן החוב ובאו לתבוע את לוי על הנ"ל ולוי השיב להם שלעת כזאת אין בידו לשלם אמרו לו היורשים א"כ תמכור הבית של האפותיקי ושלם לנו חיוביך אמר להם אותו הבית כבר מכרתיו לשמעון אהובי כששמעו זאת היו רוצים לפסול קניות שמעון הנ"ל ושמעון דחה אותם באמור לאו בעלי דברים דידי אתם דהא קרקע קלא אית לה עתה עשה יעש' החכם המשיב חפוש דברי הצדדים של נדון הנ"ל כרצונו הטוב ויורה כחפשי בישראל מי יצא חפשי בדין זה ושכמ"ה:

תשובה לקראת **יוסף** המשיב דברים נכוחים ידיו גלילי כסף. השר **השואל ורישי**ה כתם פז יצ"ו: הלוך אלך בראשונה לכאורה בחפוש דברי צדדיו בשבילי אורחותיו לזכות יורשי ראובן בדינם:

ואולם על פי שלשה טענות תענה בם צדקתם: **ראשונה** על דבר שטר חוב לוי החתום תחת ידם: **שניה** כי עוד עודנו נתיפה כחם ונתחזק אחריות השטר באפותיקי: **ושלישיה** מפני חלישות כח דברי שמעון לקנות הבית בחזקת אחוזתו בו ג' שנים:

הטענה הא' לטרוף מהלקוחות על דבר השטר: תצא תורה מב"ב דף קע"ה דתמן תנינן המלו' את חבירו על פה וכו': אבל המלו' בשטר טורף מהלקוחות וממקבלי מתנה שקנו וקבלו ממנו קרקע אחר ההלואה: ובמציעא דף ט"ו ע"ב אפסיק והלכתא דאפי' אם (האחריות) אינו מפורש בשטר אחריות טעות סופר הוא: דלא שדי אינש זוזי בכדי:

הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק י"א: הלכה ד': כתב וז"ל: מלוה בשטר קול יש לה. והלוקח הפסיד על עצמו שלא שאל עד שידע שנכסיו שלזה משועבדים במלוה שעליו שכל נכסי הלוה תחת שעבוד המלוה מן התורה:

הטור חה"מ סי' קי"א והש"ע באותו סי' סעיף א': כתב המלוה בשטר גובה מנכסים משועבדים אפי' לא כתב לו אחריות דק"ל אחריות ט"ס הוא: ומרן אדוני בית יוסף סי' ל"ט: כתב: הוציא עליו כתב ידו שחייב לו גובה מנכסים בני חורין וממשועבדים: והיינו אם הלוה מכר קרקעותיו לאחרים אחר שלוה מזה: ונקראו משועבדים לפי שאעפ"י שהם ברשות הקונה. הם משועבדים לב"ח: ונכסי בני חורין הם נכסי הלוה וקרקעותיו

שלא מכרם: ואמרינן בגמרא דדבר תורה אחד מלוה בשטר ואחד מלוה על פה גובה מנכסים משועבדים. מ"ט שעבוד דאורייתא: כלומר מדאורייתא משתעבדי נכסי הלוה למלוה שנא' יוציא אליך את העבוט החוצה וה"ה למקרקעי ומ"ט אמרו מלוה ע"פ אינו גובה אלא מבני חורין ? משום פס פסידא דלקוחות שלא ידעו שזה המוכר חייב כלום: אבל כשהוא מלוה בשטר כיון דאיכא תרתי שטר ועדי' מפקי לקלא. ולקוחות אפסידו אנפשייהו כיון שידעו שהיה חייב והלכו וקנו מידו. וכשהוציא עליו כתב ידו. כיון דליכא עדים לית ליה קלא שהוא חייב. הילכך לא גבי ממשעבדי משום פסידא דלקוחות:

מהני הלכות פסוקות מוכח שיורשי נד"ן יטרפו הבית מידי שמעון שקנה מלוי המשועבד לראובן בי' מאות זהובים שלוהו: דמסתמא הלואה בשטר כשר בסופר ועדים. או נמסר בפני עדים או ניתן בפני ב"ד: (כמשפטו בגיטין דף פ"ו: ופסקי הרמב"ם ה' מלוה ולוה פרק י"א:) דקלא אית להו וע"כ אפסיד שמעון הלוקח שידע שעבוד הבית וקנהו מידו (ואף שלא ידע משום שלא שאל כצ"ל) ומתנאי הזמן המפורש בה' שנים מוכח שהמלוה ראובן מורישם. דעתו היה להכריחו בשלום אם במלאת הימים ההם ירצה לעכב מעותיו:

הטענה השנייה שעליה אדני תביעתם הטבעו הוא בעבור שנתגדל כח השטר באפותיקי על הבית: ולרווחא דמלתא וללמד דבר מענינו אקדמה פני הקורא (הדורש דעת) בגדר האפותיקי אשר מ"כ בהערוך שרש אפתק וז"ל: אפותיקי הוא לשון יוני ור"ל משכון ושעבוד קרקע: וכפי רש"י: ב"ק י"א: ע"ב: אשה תהא קאי כלומר מזה יהא לך פירעון: ולהרמב"ם במשנה שם: ר"ל לא תפרע חובך ממקום אחר אלא מזה ואין לך שום דבר מכל מה שברשותי אלא בזה. ואגב גררא אגיד ג"כ שמציאות העברת נחלה משועבד' באפותיקי לאחר כדנד"ן אי אפשר ברוב שערי משפט מלכי ושרי הארץ: כי איננו שריר וקיים האפותיקי על הבית רק בשטר הנעשה על ידי סופר נאמן ומושבע לשררה במעמד עדים. ועוד במודעת השופטים והעתקן מצויין בספרי זכרונו' בתי העיר: ובגליונו מעידים סופרי השררה כחה סך ההלואה ותנאיה: ומאז והלאה נשתעבדו כל מקרקעי דיליה עד שלום זאת ההלואה במודעת השררה והעברת קולמוס על הכתוב בגיליון: ובהעדר אחת מאלה נמנע העתק מקרקעי מרשות בעליו לרשות אדם אחר:

ונשובה נא בזאת לענינינו לחקירת שרשי משפטי האיפותיקי בש"ס ובפוסקים ומצאנום בגיטין דף מ"א: בברייתא וז"ל העושה שדהו אפותיקי לבעל חובו ולכתובת אשה (ומכרה לאחר) גובין משאר נכסים רשב"ג אומר ב"ח גובה משאר נכסים אשה אינה גובה משאר נכסים שאין דרכה של אשה לחזור על בתי דינין:

הרמב"ם ה' מלוה ולוה פ' ח' הלכה ד': ז"ל עשה שדהו אפותיקי לב"ח או לאשה בכתובת' ומכרה הרי זו מכורה וכשיבא בע"ח לגבות אם לא ימצא נכסים בני חורין יטרוף אותה: בד"א כשמכר לשעתה אבל מכרה ממכר עולם אינה מכורה: וה"ה העתיק הברייתא הנז' ובמסקנתא דמלתא כתב רבינו פסק כת"ק וכן פסק הרמב"ן ז"ל: והרב רבינו יונה והרשב"א ז"ל פסקו כרשב"ג דבאש' אפי' באפותיקי סתם בטל המקח לאלתר: ופרשה הרב האלפסי ז"ל בתשובה באפותיקי סתם ומתוך כך גובה מלוה משאר נכסים דאמרי ליה לקוחות הנחנו לך מקום לגבות ממנו: אבל באפותיקי מפורש ודאי אפי' יש שם שאר נכסים גובין ממנו: שהרי שעבודן עליו לבד הוא: במד"א בשמכרה לשעתה וכו' זהו פשט הירושלמי וכו': ונראה דדעת רבינו לפרש שאעפ"י שיש שם שאר נכסים אחר מכירת זו הרי מלוה טורף את זו: ובזה יפה כח האפותיקי: וכן פי' רבינו אפרים ז"ל: וזהו שאמרו בירושלמי והלוקח יחוש לעצמו ואם לא היה משתנה הדין כלל מחמת האופותיקי מה ראו לומר כאן הלוקח יחוש לעצמו ? ואי זו חשש יש לחוש יותר משאר לוקחים מלוים ? ואפשר שלזה כתב רבינו אם לא ימצא נכסים בני חורין ולא אמר אם לא היו לו בשעת מכירה נכסים בני חורין: וא"כ הוא י"ל שזהו הטעם שכשמכרו ממכר עולם אינו מכור לפי שהיה לו לפרש שהוא משועבד באפותיקי ואם ימכור שאר נכסיו יבוא ב"ח לגבות מזו: אבל כשמכרה לשעה ר"ל עד זמן גוביינות החוב מכורה: וכל זה דחוק וצ"ע: וכן פסקו הטור וב"י חה"מ סי' קי"ז: והטור פתר לנו שם שהאפותוקי סתם הוא שאמר לו אם לא אפרע אותך נכה מזו: ואפותיקי מפורש שאמר לו לא יהא לך פירעון אלא מזה:

מכל הני מילי למדנו כמה יפה כח האפותיקי משטר גרידא. שהלוקח שדה (וה"ה בית) המשועבד באפותיקי יש לו (ללוקח) לחוש לעצמו יותר משאר לוקחין מלוין דאיהו דאפסידו אנפשיהו אם יטרוף ממנו:

ועדין הואלתי לחקור אם אפותיקי דשאלתין אפותיקי סתם או מפורש כי לא נז' בה אין גם אחד מלשונות אשר פתר לנו הטור לעיל: ובסברה הגוברת בעיוני נ"ל שהיא מפורשת. מה גם שלא פרט ה"ה מאמר לא יהא לך פירעון אלא מזה: יען זכר בפרטות במאמרו באפותיקי על בית אחת שהיה לו: שהוא לדעתי באומר זה לבדו משועבד לך לפרעון החוב: וכן טעם משמעות דברי הרב האלפסי בתשובה העתקתי למעלה. באמרו שהרי שעבודן עליו לבד הוא: ובמפורש קאי: ונפקא מינה שיפה כח האפותיקי ומפורש יותר משטר בעלמא לזכות המלוה: וגברא רבא לי בעזרי ה"ה מוהר"רש הלוי בתשובה ח"ד סי' ד': וז"ל: שטר שכתוב בו ושעבדם באפותיקי לפירעון החוב הנו יש לדונו כאפותיקי מפורש: ע"ש:

והטענה השלישי' בזכות היורשי' היא נוצחת כי אין חזקת אחוזת שמעון שקנה הבית מידי לוי בעל חובם חזקה מטעם דקלא אית ליה ולא מיחה מורישו' בג' שני חזקתו בעודו בחיים: כי עוד הנו באפשרות שלא הודע אליו מפני שלא היה איש שגלה את אזנו להגיד לו את אשר לוי עושה לו באותן השנים: ואיך יעלה על דעתו שלוי ימעול מעל בו ברשע למכור ביתו המשועבד לו באפותיקי מפורש בעד השטר חוב בלתי פרוע עומד תחת ידו ? הלוא ידע שמלוה בשטר עדים מפקי לקלא ולקוחות איהו דאפסידו אנפשיהו כיון שידעו חובו וקנו ממנו (כבב"ב דף קע"א מפירושא דעולא:) ומהרר"ם רבקש סי' ל"ט: הגהה ב': ומסתברא עוד דאפילו הודע אליו משום דקלא אית ליה. עדיין באפשרות שלא היה מוחה ומעכב החזקה בהתברך בלבבו לאמר שלא ירע כחו במכירה שלא כדת. בשכבר קדמה בקרב מחנהו קלת שטרא דאפותיקי לקלת המכירה הנעשית בערכאותיהם דדינא דמלכותא. ומה גם שכמה וכמה גדולה כחה דשטרא דשעבודה כפי דין תורה ועדיפא טובא ממכירה על ידי זולתינו: ומכל מקום ג"כ אין הפסד לראובן בעבור שלא מיחה באותן ג' שנים. מטעם אחר והוא שהמחאתו אינה המחאה בעבור שאיננה כאותה ושייכת למלוה מעות על מקרקעי. כ"א לבטל אותן קרקעי: כמוסכם בפ' חזקת הבתים (דף ל"ח ע"ב) היכי דמיא מחאה ? אמר רב זביד וכו': פלניא גזלנא הוא דקא נקיט לארעאי בגזלנותא ולמחר תבענא ליה בדינא: הרמב"ם טוען ונטען פרק י"א: והטור סי' קמ"ו: ואם אמור יאחר ויטען שמעון הקונה דאתרע זכותם של יורשים מפני שגם הם נשתהו מלערער על המכירה עוד ב' שנים אחרי מות מורישם נוסף על הג' ראשונים ששתק הוא בחייו: ענה לו: לו: כבר לא היו יכולים להקדים תביעתם בדין קודם מלאת להם הד' שנים הנזכרים בתנאי השטר: כפי מסקנת מכות דף ג': וז"ל: המלוה את חבירו לעשר שנים אינו יכול לנגשו תוך הזמן: וכן פסק הרמב"ם בה' מלוה ומלוה פ' י"ג הלכה ה': המלוה את חבירו וקבע לו זמן לפורעו אעפ"י שלא קנו מידו אינו יכול לתובעו עד סוף הזמן בין במלוה ע"פ בין במלוה בשטר: וכמהו הטור ב"י וש"ע בחה"מ סי' ע"ג: ועדיפא מינה מוכח דלא אתרע כחיהו משום שלא ערערו ולא נגשו לבעל חובם בתוך הה' שנים. אלא אפי' שהו כמה שנים אחר כלות השנים הקצובים בשטר. לא אבדו זכותם בשתיקותם: כי כן משפט כתוב בכתובות דף י"ט: ובדף ק"ד: ומפורש בברייתא: וז"ל: אומרים לו למלוה קיים שטרך ונחות לדינא: וכן פסק הרמב"ם פ' כ"ב ממלוה ולוה: והטור וב"י בחה"מ סי' ס"ח וז"ל: כשהמלוה מוציא שטרות מקויימים כראוי אומרים ללוה שלם אפילו שהה כמה שנים ולא תבעו ולא אמרינן דמחל לו כיון ששתק כל אלו השנים ולא תבעו: ואפי' שמענו שנתיאש מהחוב לגמרי. ואמר וי לחסרון כיס. אינו

יאוש: וכן פסק מהרי"ק בשרש ג': והטור בתשובת אביו הרא"ש כלל ס"ח: י"ח: ובכלל פ"ה סי' ט"ו: ובמהרי"ק סי' קצ"א: ואחת דינו דבין המתאחר להוציא השטר כדלוה: תא חזי סי' ס"א: סעיף ט': וז"ל: הרוצה לפסול שטר מפני שלא הוציאו בחיי אביו. ועוד שבא המלוה לתכלית העוני ולא הוציאו אין השטר נפסל בכך: אמנם יש לדיין לחקור ולדרוש להוציא הדין לאמתו ואם יראה לו באמדנא דמוכח שהדין מרומה ושקר יכתוב ויחתום שאין לשום דיין ישראל להשתדל בדין זה וכו': ולא זו בלבד שלא אבדו זכותם בהתאחרם תביעתם אחרי כלות קץ המוגבל בשטר שמצאו בפנקס מורישם אלא אפי' היה המלוה עצמו במעמד הקנייה וסתירת הבית והבנותו והיה הוא בעצמו ממונה על הבנין. ואיחר הוצאת שטרו עד אחר גמר כל הדברים לא איבד זכותו בשתיקותו: כן כתב הטור בחה"מ סי' קי"א: בפסק מרן הגאון הגדול הרשב"א בתשובה מס' ט"ו: בשם אביו הרא"ש סי' ד': וז"ל ראובן קנה בית משמעון ולוי היה לו שטר על אותו הבית והי' לוי במעמד כשקנה ראובן הבית ולא הוציא שטר וגם סתר הבית ובנה בו ומינה לוי על הבנין ואח"כ הוציא לוי שטרו לא איבד זכותו בשתיקותו: והאריכות בזה ללא צורך: ובכן נראין ג"כ צודקם היורשים בטענה השלישית:

הן כל אלה ראתה עיני לכאורה ללמד זכות בעד היורשים אמנם אחרי כן בנתי לרעי שלשפוט צדק ולהוציא הדין לאמיתו מוכרח אנכי לדרוש ולחקור הדק היטב ולבחון כבחון כסף מאד מאד תחלה במלות השאלה: ראה ראיתי בטור חה"מ סי' ס"א: הקפידה המדוייקת ברגילות לשון השטרות בעלמא כמה נשערה מאד כחוט השערה ושאיזה שינוי מספקת להעמיד השטר ברעוע: וז"ל מרן שטר שכתוב כלשון זה ביאור מה שהודה לפנינו ולא כתבו העדנו על עצמו כמו שרגילין לכתוב בשטרות ולא הודה לפנינו כמו שכותבין בשטרי הודאות וכו' אין לו דין שטר לגבות בו ממשעבדי. כי אין בו קנין ואינו שטר הלוא' אלא הודאה בעלמא: וכבר העלנו מילי דארות למעל' בחיוב הדיין לדרוש ולחקור בשטרות הישנים ולפוסלן באמדנא דמוכח וכמו שהעיד מרן בעל הטורים הנ"ל על עצמו שהיה עושה: והב"י בסי' ס"א הנז' כתב בשם משרים נב"ג ח"י וז"ל: כלל גדול הוא בידינו בכל תנאי שהאדם מתנה עם חבירו שאין להלך אחר לשון הכתוב אלא אחר הכוונה ובכן בשומי עיני בשאלה בחיפוש בתר חיפוש מוצא אני לכח אמיץ הנה דברי צדדי שמעון המוחזק שרק הוא צדק בדינו וטענותיו: מבלי ינוח שבט הרשע תרעומת היורשי' על מקחו: וזה בעבור שצופה אנכי בקפידה מדוייקת בסגנון דברי השטר שאינם כפי רגילות שטרי דעלמא (וזה יצא בכוונה מכוונת בתבונת ה"ה דעלהו לא יבול) למודעי לחכימיא מביני דבר מתוך דבר. שראובן המרצה המעות כוון להחזיק בלוי רעהו במתנה

כי נכמרו רחמיו עליו בראותו שמך. וכדי שלא לביישו עשו השטר ואפותיקי על הבי' מבלי הקפיד טל פרטי תנאיו וסגנונו ורגילות לשונות השטרות דעלמא ולא כיון בהודאה זו אלא לזכרון וכתיבה בגילוי מלתא בעלמא ודכוותיה נזכר בש"ע חה"מ סי' ל"ט: ב': ובסי' ס"א: ובדברי הרא"ש כלל ס"ה סי' ג' והר"ם רבקש בסי' ל"ט אות ז': יעוין שם: ועל פי ארבעה דייוקים שאדייק בשאלה יקום דבר:

הדיוק הא' בפתיחה בשינוי הלשון באמרו ראובן נתן ללוי י' מאות זהובים: שמלת נתן משמע מתנת בריא מעכשיו כי לפי משפט הלשון היה צריך לומר הלוה ללוי: ולאו דבר רק הוא הדיוק הזה כי הכותב בשטר בלשון הודאה בל' עבר נתתי שדה פ' לפ' או נתתיה לו (או לדעת סמ"ג בשם הרא"ש וכפי גמרא מדוייקת נתונה) הרי היא שלו וזכה בה כשיגיע השטר לידו: גיטין דף מ': ע"ב: וכן הרמב"ם ה' זכייה ומתנה פ' ד' הלכה י"א: והטור בסי' רמ"ה: ואם לא נכון ונהוג שאדם ישתעבד באפותיקי את כל מאומה בידו לנותן לו מתנת חנם שלא נתנה להשבון כדנ"דן מכל מקום ילמד סתום מהמפורש במלת נתן לשעבר בשינוי לשון שדעתו וכוונתו של ראובן למתנה בשם הלואה והשעבוד המותנה הוא רק ליפות דימוי השטר:

הדיוק הב' בלשון אחרו ועשו שטר על זה: דמשטחיותו משמט שלא עשהו סופר בפני עדים או מסרו בפני עדים או קיימו בב"ד כדת דמ"מ איסור עבדי כמסקנת פ' איזהו נשך דף ע"ה ע"ב: הרמב"ם ה' מלוה ולוה פרק ו': הלכה ה': הטור וש"ע סי' ס"ה: אסור לאדם להלוות מעותיו בלא עדים ואפי' לת"ח: וטעם המלה שכתב ועשו בדיוקא תרמז שהלוה והמלוה כתבוהו ועשו אותו במסתרתא יחדיו כי כוונת המלוה בעבור כבוד הלוה בהעדר הפרסום בסופר ועדים ומפני שזה שטר גרידא לזכרון בעלמ' ובסוד ביניהם כנ"ל:

הדיוק הג' בהרחבת השבת המעות בתשלום ה' שנים אם יהיה היכולת בידו: כי ליכא מאן דפליג שמעולם לא היה ברגילות לשונות השטרות לשון דכוותיה: ועוד נפגשו בזה התנאי תרי דסתרי אהדדי כי החמש שנים הוא זמן מוגבל ואמרו אח"כ כשיהיה לו היכולת בידו הוא זמן בלתי נגדר גבולו: ושטרא כתקנ' קובע זמן מוגבל מפורש הוא לבדו: ובאמדנא דמוכח נדון שאחר שהמלו' קבע רק ה' שנים להשבה התנחם והרחיב זמן פריעתו עד אשר יוכל ומצאה ידו בלי שום קץ ותכלית: עדות היא נאמנה שכוונתו במתנה. והשטר רק לגילוי מלתא בעלמא: ודכוותיה הו"רו המו"רים בטור חה"מ ב"י וש"ע סי' הנ"ל סעיף ז': והא למה סתירה זה דומה: למתניתא דב"ב ק"ד: מדה בחבל אני מודד לך הן חסר הן יתר בטל הן חסר הן יתר את מדה בחבל וכו': דברי בן ננס: ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל אבל חכמים אומרים הלך אחר פחות שבלשונות:

ואסיקנא בזו ולא סבירא ליה מ"ט ? משום דתפיס כלומר מספיקא לא מפקינן ממוניה: ופסקו הפוסקים כוותיה: הרמב"ם פ"ח מה' מכירה: הלכה י': והב"י סי' י"ח: כתבו הלך אחר הפחות שבלשונות ואין לו אלא כדין הן חסר הן יתר: וה"ה פירש אלו הלשונות סותרות זה את זה שאם אמר מדה בחבל לבד בכל שהוא ינכה או יחזיר ובהן חסר הן יתר רובע לסאה היא מחילה ועכשיו שאחר שניהם איזה שיהיה מוקדם או מאוחר הלך אחר הפחות משניה': נמצינו למדין כי בהכפל שני התנאים שני פעמים במוקדם האיחור ואיחור המוקדם כבמתניתין אין דנין כלשון המאוחר ומינה מוכח ונפקא לנד"ן. שאחת דבר: ה' שנים והמצא ידו ולא כפל והקדים לשון תמצא ידו ל"ה שנים: שמגמת ראובן למתנה מסותרת וליפות כחו בתנאי המאוחר עד ימצא ידו מבלי שיוכל שום אדם לתובעו בדין עוד כל ימי הארץ:

הדיוק הד' שבלי ספק ידע ראובן מכירת הבית מכירה גמורה שעשה לוי אחר איזה ימים מעטים שקבל המעות מידו כי נעשת בפרהסיא בפומבי בקולי קולות בכרוזא דמלכותא דשמעו בכל הארץ. ואעפ"י כן לא עצבו בימיו לאמר מדוע ככה עשית. אין זה כ"א שחפץ לזכותו במתנה כאמור: ובחידושי הרשב"א בשם רבינו חננאל כתוב מתנתא עבדי אנשי ויהבי מתנתא בצנעה: וב"ב דף מ"א ע"ב: אמר רב מאן דזבין בפרהסיא זבין: והרמב"ם ה' מלוה ולוה פרק י"א: ה': הוסיף וקול יש לו: וה"ה שם כתב כדי שיקפצו עליו לקוחות: ומה גם שראובן עצמו אילו התנחם ממתנה והיה חפץ לערער על המכירה לא היה יכולת בידו לעשותו בשטר כזה רעוע בלי עדים אפי' היה מוחזק בב"ד: כמוסכם בגט פשוט דף קע"ה ע"ב: ולא יורשיו כי ידעו המכירה מפי לוי תכף במצאם השטר במות מורישם ואלו היה שטר כשר כתיקונו היו קורין תגר מיד על המכירה ותובעין קנס הדיינים טרם מטה ידו דלוי יותר: וכל אותן שלא אבדו זכותם בהמתנה הם הבאים בשטרות מקויימים שאין בהם פגם ומשמעות מסופקות וסותרות כדנד"ן: ובעבור שינויהם נדונין באמדנא דדייני כאמור: והנה לפי דעתו הדיוקים ותולדותם צודקים ואמנם בכל זאת אם לא יוכשרו בעיני יודעי בינה עמוקה מחני ויגישו עצומות נוצחות נגדם אבטל דעתי מפני דעתם:

עדין חובה עלי לחפש בדברי הח' השואל בדרך והעברה בשאלה הצדדין לזכות את שמעון הקונה. הצודקות המה או לאו: ונראה שהצד הראשון בה' ודיני החזקה תלוי: באמרו ויהי אחר ג' שנים וכו': כי לא נכתב הספור הזה דג' שנים ובלא כוונה:

תנינן בב"ב דף כ"ט: כיצד היא החזקה שהשתמש בו ויהנה ממנו ג' שנים מיום ליום. כל דבר כפי הנאתו ותשמישו: ועוד שם: הביא עדים שהיה דר בו: וכו' רב הונא אמר ג' שנים שאמרנו שאכלן רצופים: והקשו ? והא תנן חזקת הבתים ? וכו': והא בתים דביממא ידעי

בלילה לא ידעי, ובתר תירוצי אביי ורבא נתקיימה המסקנא מי לא עסיקנן דקא נקיטי אגרא דביתא וכו': ופי' רשב"ם: ובלילה לא ידעי ואפי' הכי הויא חזקה למשכיר:

וכסוגיא דנא פסקו כל הפוסקים שעלתה לו חזקה לדר בבית אם באו עדים ששכרו ממנה אותו הבית ודרו בו ביום ובלילה ג' שנים ואפי' לא קבל עדין שום שכר מפני שדרו בו מכחו: וכ"כ הרמב"ם פרק י"ב מטוען ונטען הלכה ב': הטור וב"י חה"מ סי' ק"מ: וממסקנת המסכתא דנא דף מ"ו ע"ב: הרמב"ם שם פרק י"ד: א': והטור קמ"ט: למדנו שהחזקה לאותן שאכילתן ג' שנים ראייה: ולאותן שאין אכילתן ראייה אם הביאו עדים שמכרו להם הבעלים בית או שדה זו ג"כ ראייתן ראייה:

ובכן בכללא דמלתא נוכחת שאם טענת החזקה דג' שנים היתה מועלת לשמעון משום שהיה דר בו או משכירו זמן ג' שנים מכ"ש שעלתה לו בקנייתו אותו מבעליו בפומבי שאין חזקה גדולה ממנה: ושלש טענות היורשים יחדיו ספו תמו ויהבלו מבלי צורך לבטלם בראיות אחת לאחת בשכבר השטר הזה נמצאו בו משמעות מסופקות ולשונות סותרות אלו לאלו שלא כמשפט ורגילות כתיבות סופרי שטרות כנהוג בעלמא: ולטרוף מן הלקוחות בשטר כזה תש כחן כפי הדיני' שקדמנו זכרם בדיוק הד': ושתיקת ראובן כל אותן ג' שני חזקה מבלי ערעור על המכירה בפומבי הנודעת בכל הארץ כהודאה תחשב בהעדר שטר מדוייק אפי' היה הבית שלו: ואפי' מחה ראובן או יורשיו בפני עדים קודם מלאת הג' שנים (כמשפט כתוב בב"ק דף ל"ח) לבטל החזקה: ואפי' בשטר כשר בכל תקוניו לא היה להם לא לעזר ולא להועיל כי לא צודק ולא שייך להם לעשות המחאה כ"א לבטל אותו הבית שהחזיק בו בחזקה איש זר זולתו. לא למי שיש לו עליו רק שטר חוב: ובתכלית הדברים נראה בעליל שבצדק ובמשפט דחה שמעון ליורשים באמרו לאו בעל דברים דידי אתם:

ואם מצוא ימצא עדיין בעל דין מקום לחלוק ולפסול קניית שמעון הבי' מפני שלוי מכרו ע"י נכרים מטעם שאסור גדול הוא לדון בפני דייני גויים ובערכאותיהן (כדתנן בגיטין דף פ"ח ז הרמב"ם בשלהי פ"ה דסנהדרין והטור חה"מ סי' כ"ו) ומקח וממכר בכלל': צא תאמר לו. שאני ממכר הנעשה והמקויי' בדיניהם מלבוא בדין לפניה' ולדון כפי משפטיהם: כי השטרות של מקח וממכר שחותמין גוים כשרים. כלישנא בתרא דגיטין דף י' ע"ב: ובעל המפה בחה"מ סי' ל"ח: א': זכר דברי הנ"י בשם הרשב"א: שספר שכותבין בו הערכאות הוי כשטר שלהם: וי"א דסתם ערכאות לא מקבלי שוחדא וכיון שעושה בפניהם גובין אפי' ממשעבדי וכו' ובמקום שיש דינא דמלכותא להכשיר שטר שנעשה ע"י סופר המלך כשר: והרמב"ם בה' גזלה ואבדה פרק ה' הלכה י"ג: וה"ה שם:

והטור סי' שס"ט: כתבו: כבר הורו כל בעלי ההוראות וכן עיקר דדינא דמלכותא דינא: וכשיטת בעל העיטור הרמב"ן והרשב"א כל השטרות (הנעשות בערכאותיהן) כשרים (ובזה חולק הרמב"ם על רבותיו בה' גזלה ואבדה פ' כ"ז א"ז) וה"ה שם כתב בשטרי מכר לא גרע ממוכר שדהו בעדים שגובה ממשועבדים. עוד שם שטרי מקח והלואה קיימין וגובין מהם ממשועבדים כיון שעולות בערכאותיהן וכו': משום דערכאותיהן אית להו קלא: והוא ז"ל סתם דבריו באמור: ועליהם סומכין בארצותינו נמצינו למדין שאין עוון ואסור במקח וממכר לעשותו בערכאותיהן ששטריהם סופריהם וספריהם כשרים וגובין בם ממשעבדי אף כי אשום אשם ל"ה האיש המשים משפטיו עם רעהו לדון לפניהם:

ולפצץ סלע מחלוקותם בהוראות היוצאים מדברי זקננו ז"ל הנ"ל ובאומדנות מוכיחות כפי חפושינו ובדיקותינו בחורי ובסדיקי משפט נד"ן: הכלל עולה ששמעון זכה במקחו הבית מלוי וקם לו במקח גמור לעולמים כי לאו בעל דברים דידיה ראובן או באי כחו בשטר רעוע כזה: אמנם מ"מ אם השטר הזה (לענ"ד) אין כחו במתניו לטרוף מהלקוחו'. עדיין אונו בשרירי בטנו להצדיק תביעת השבת הסך שהרצה לו ראובן ללוי. בשגם לוי הוא בעצמו אינו מכחישו: ועל לוי צודקת תלונותם מפני שמכר ביתו המשועבד באפותיקי קודם שלום נשיו. וכבר העושה אלה נקרא רשע: כבפ' המקבל דף ק' ע"ב: הרמב"ם פרק א': מה' מלוה ולוה: הלכה והטור ה' גביית מלוה סי' צ"ז: ד': ואם לוי מלוה יאחר מלשלם חובו בלך ושוב ומחר אתן עד קץ הימים בכח משמעות התנאי הב' שלשונו נעדר הגבול כמשמעות דברי עד שיהי' היכולת בידו: הנה ראוי לדיינים לתת דין ומשפט ולהכריח ללוי להשב ליורשים סך ההלואה הכתובה והחתומה בידו בענלא ובזמן קריב הטוב והישר כפי ראות עיני הדיינים. או כפי אשר יורום מ"ה מן השמים. או כסתם הלואה שהוא שלושים יום כקבלת רז"ל אשר העתיקו הטור וב"י חה"מ סי' ס"ח ואם יקשה עוד את ערפו (אחרי כן) בחדל לשלם: יתנו רשות ליורשים לרדת לנכסיו: ויעזרו אותם לשלוח ידם בכל אשר ימצא לו: כמשפט כתוב בטור שם:

והיו הדברים האלה קיימים כהוייתן. אם יסכים עמי .... אך אויה מי עתה מי יגמור הדין ? מי ? כי פגע בנו מדת הדין ונפל ממנו **רב** יושב על מדין ? במקום שאקצור ברינה אחגור שק אשא קינה. תעיתי כשה אובד כהתה עיני ולבי כבד: בעת הצורך ודוחק השעה. איך אבין שמועה ? תרדנה עינינו פלגי מים כי לוקח בסערה השמים. (בט"ו טבת יום עצבי שנת **נשבר** לבי). **החכם הכולל** משמיא מיהב יהבי **דויד** מלא: **הדיין המצויין** שקול שקלי ליה לגנוזי ולסגולי רעיא מהימנא **חסיד ועניו** כמשה ואהרן **בכהניו**. **הישיש הנכבד הגביר הנעלה** הרוכב על במותי ההנה. **כמוהר"ר הכהן די אזיוידו** חלקו בחיים.

ומנוחתו כבוד בישע אלקים: הוא צדיק ואנחנו חייבים לברך לדיין האמת אמר ויהי. ולחלות לו לא ישמכ עוד במחננו אנחה ונהי: במהרה ימחה מעל כל פנים דמעה. ונזכה לראות תחייתו בבא חזיון התשועה תבנה וחכונן מקדש דור כבקדמותו. וישרת ויכהן בו בקדושה בעבודתו. אשריו ואשרי בניו אחריו. ובפרט נפלא בנו הגדול ביתר שאת בעיני כל מכיריו. גם לרבות אחיו חכמי לב משכילי' יקרים. יראי ה' תומ"ים ואורי"ם:

עודני זורע בדמעה. שמעתי שמועה. כל הקריה הומה מה תהמי. נחמו נחמו עמי כי ציץ רפואה פרח. שמש צדקה עלינו זרח. נתן ה' בלב שבעה רועי **פרנסינו** להושיב על כסא שבתו. (בליל זה י"ב שבט בכלות תלתא דפורענותא לגויעתו:) למלאות מקומו. את **בנו** בכורו שר"ת שמו כר"ת שם אביו המעולה. ובמספר קטן שמו כשמו הנכבד עולה. נצר משרשיו וחוטר גזעו. ניר **לדוד** עליו יציץ נזרו. כי הוא כמוהו מו'רה ועוטה כשלמה. רוח דעת ויראת ה' רוח חכמה. במעגלי צדק לא מעדו קרסוליו. עיני כל ישראל עליו. ה"ה **החכם השלם** לשם ולתהלה. **הדיין המצויין הגביר הנעלה. כבוד מורינו הרב דניאל הכהן די אזיודו** ישמרהו צורו וגואלו. ויצוה חסדו וברכתו בכל אשר לו: יתן לו בנים זכרים. בצדקתם וחכמתם קרנו ירים. ויאריך ימים על ממלכתו. עם נות ביתו בנותיו וכל משפחתו אוכי"ר. כשמע אזני ותבן לה. זאת השמוע' הטובה והגילה. הנני בא **בתשובה** זאת בשאלה לפניו. יסכים עם דעתי אם תערב בעיניו: נאם העלז בשמחתו. ושמח ברבות כבוד ביתו והצלחתו. האוהב מעכ"ת כאהבת דוד שאינה תלויה בדבר **בהוה ובעתיד** כבעבר בחסד ובחינה. באמת ובאמונה:

באמשטרדם אור לי"ב שבט: שנת יחי **השר בן** דוד (מו"ר המאושר) לעד לפ"ג:

לעבד ה' לדוד בן הח' והעניו כה"ר **אברהם פראנקו מינדיס** שם משפחתו **חפשי** בישראל.

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

הקדמה תשעז

הקדמה

אודה ה' בכל לבב בסוד ישרים ועדה

שהחיני וקימני והגיעני לשער התשוב"ה כי זה כמו ד' שנים קצור קצרה ידי להעלות דברי על מזבח הדפוס כקדם וכמאז בתוך כתבים ופסקים מלאים זיו ונוגה מפיקים יוצאים מדי חדש בחדשו בעצם פלפולים ודקדוקים מפי הני אשלי רברבי היושבים ראשונה במלכות כלם אהובים כלם ברורים כלם שונים הלכות גדולות בכל יום כי להם

התורה שבעל פ"ה המה חכמי בית מדרשנו הגדול **עץ החיים** יען מנו אותי מעלת **פרנסי** קהלתנו הקדושה לעי"ני בני עמי המה תנוקות של בית רבן ללמדם ספר ולשון לימודים ויהי ויהיה כי כי בהיותי שלו בביתי מושל בכל שכיות החמדה מן שמים נלחמו ולא הצליחוני בקנינים היתה עלי יד ה' יסור יסרני בעברה וזעם ברבים מכאובים וכאב הראש בראש כלם ונהייתי דנחליתי ולא יכלתי להתאפק מעוף צוקה ומצוקה החשתי מטוב לא אוכל עוד לצאת ולבא בסדרן של כתובים מתעצב לשעבר. נבהל להוה. וירא לעתיד. ובל אדע מה אעשה ואנה אפנה לעזרה להצילני מרעתי אך בה' אלדי בטחתי שברתי לישועת ה' כהרף עין יושיעני ויעזרני אמרתי הקשיבה לקול שועי מלכי ואלדי כי אליך אתפלל ויתפלל **שמואל**:

מצרה לי אל ה' קראת ויענני וישלח מלאך אחד ומליץ טוב הוא הגביר המרומם **יוסף די אברהם טיישיירה די מאטוס** ה"י **סגן** קהלתנו **פרנס ת"ת וגזבר עץ החיים** אשר הטה אזנו לי לשמוע אל דברי' ולהליץ בעדי עם מעלת פרנסי קהלתנו הקרושה לפטור אותי מקללת הנביא ארור עוש' מלאכת ה' רמיה כי מלאכתי מלאכ' שמים היא ואין ספק בידי לעשותה כתקונה וגם לרבות **פרנסי ת"ת** לעשות עמי אות לטובה להשיבני אל מקומי הראשון לפתוח שערי התשובה בבית מדרשו של ש"ם **עץ חיים** היא למחזיקים בה. ובהיות כי לשם שמים נתכון ולא לכבודו עשה צירף הקב"ה מחשבתו למעשה וככל היוצא מפיו עשו וישלחו האנשים את ידם להקימני קימה שיש בה הידור הכל מעלין בקדש גלוי לכל העמים ובראותי כי כלם כאחד לשם שמים נתכונו יען משונה ביאה זו משאר ביאות האמורות ביתר שאת אמרתי אבוא נא בתפלה ובתחנה לפני שוכן מעונה יתן להם מטל השמים ומשמני הארץ ויצילם מכל נזק וחרץ ויברכם ויצליחם בכל משלח ידם ופעלם על רוב הטובה אשר עשו לשמע בקול **שמואל**:

ויהי כאמרם אלי לך נא ראה את שלום אחיך אכול בשמחה לחמך לחמה של תורה וסעד לבך מזונות דאורייתא מפתורא דדהבא האי תנא דידן אשר בצאתו מרחם קדשוהו שמים וילך הלוך וגדל שחול על פלגי מים מי בארות ומעיינו' החכמה והמדע ונפש ואותה ויעש תורתו קבע ללמד דעת את העם זה האיש מרגיז הארץ רב פעלים מקבציאל שריבה וקבץ פועלים לתורה לו טוהר ולו הדר טוב אה"ב הוא לי הארי שבחבורה החכם השלם הדיין המציין הרב המובהק חסיד קדישא מורנו ורבנו **הכהן די אזיוידו** קדוש יאמר לו שמוח שמחתי אף גילת ורנן באמרי עת הזמיר הגיע עת דודים יתובי יתבינן ברוכי מברכינן ברוך שחלק מחכמתו ליראיו אך כל אכין ורקין מיעוטין הן לא היו ימים מועטים כי בעונותינו הרבים ערבה כל שמחה אל על יקראוהו מאי בעית בארעא תעלה

במע"לות בישיבה של מעלה בה שעתה איערב שמשא ביאת שמשו נצחו אראלים את המצוקים ונשבה ארון הקדש **הרב** שמת תנן נפלה עטרת ראשנו וישכב **דוד** עם אבותיו בה"י לחדש טבת שנת והיתה **מנוחתו כבוד** ליצירה וכמעט שכ"ב משכב דודים בו ביום עמדו קיני"ם וספדה הארץ זקני בת צי"ון העלו עפר על ראשם וקי"נת סופ"דים תרבה אני"ות יהלכון תאניה ואניה אתכנשו חבריא וספ"דו הסופ"דים ועי"ני העדה לא יבו"שו כנחלים עיניהם ויתאבלו העם מאד ויספ"וד **שמואל**:

אמנם אל אלדי הצבאות כעל הנחמות נחם על הרעה והותיר לנו שריר איש גודר גדר ועומד בפרץ לתקן דרכים תקנתו כלכ"לתו מכלכל חיים בפרי אדמת אחוזה ונחלת אבות נחלה שאין לה הפסק וכן יוצא בקרבן אביו ויורש סומך שתי ידיו בדעת ותבונה מעמו ונמוקו עמו ה"ה ברב"ת בני עמ"ו החכם השלם והכולל **מורנו הרב דניאל** איש חמודות יצ"ו בן יכבד אב מורנו ורבנו **הכהן די אזיוידו** נ"ע אשר מנו אותו מנהיגי קהלתנו **שרי המעמד** לכהן תחת אביו ולהקים יריעות המשכן ואהל העדות ולהרים דגל התורה בארבע אמות של הלכה במקום המקור' והמכובד הזה **עץ חיים** ישלם ה' פעלם ותהי משכרתם ההלל והשמחה יצו ה' אתם את הברכה ברוכו' הידים שסמכוהו לתורה ולתעודה כל מן דין סמוכו לנא יאה גברא ויאה חיליה יפוצו מעיינותיו חוצה לעיני כל ישראל לשמוע בלימודים לזכ"ות עצמו ואחרים עמו על התורה ועל העבודה לטוב לנו כל הימים ואשא כפי לאל מגן אבות בדברו מחיה מחים במאמרו יחיינו מיומים ויגן בעדנו להחזיר העטרה ליושנה על ידי ברא מזכה אבא פרי עץ הדר **מורנו הרב** שיחיה ויאריך ימים על ממלכתו בחברת בני ביתו ובבנים זכרים לעבודתו עבדת הקדש לא יסוף מזרעו כי זו תורה וזו שכרה חוזרת היא על אכסניא שלה בגזע וחוטר היחס והמעלה. וזכות מורנו אביו ז"ל דאלים זכותיה יגן עליו ועל זרעו ויהי ח"ן ה' עמו ויעל על כמותי ההצלחות כתאות נפשו אשר בנפשי קשורה ה"ן אדם מעיד על עצמו **ודניאל** בתרע מלכא מלך מלכיא דר"וש דר"ש והנה פו"רש כי נאמן **שמואל**:

לכן אליכם אישים אקרא חברים מקשיבים לקולי באהבה בואו ונברך לאלדינו בעל היכולת והגדילה הנותן עוז וממשלה כי לו נאה שבח ותהלה כמה וכמה כפולה כי נתן לנו רוח והצלה והגיענו עד הלום לראות בן לאותו צדיק ממלא מקום אביו דין הוא חדר הכתוב בתורה **מורנו הרב** הנזכר קרנו תרום בכבוד וגם נחזיק טובה לרמ"ים ארזי הלבנון המה הגבירים השרים והסגנים **פרנסי** קהלתנו הקדושה ה"י זריזים מקדימין למצות מצוה גדולה היא זו להחזיק את בדק בית ה' והבית הזה בית ועד לחכמים בחברת **פרנסי ת"ת וגזבר עץ החיים** מחזיקים בחורת ה' תמימים אשר בשמחת לב הביאוהו לבית

מלונינו זה והושיבוהו על כסא **דוד** אביו לעמוד לשרת בשם ה' ולהורות חקי האלדים ותורתיו. ובכללם לאנשים השלמים שרי צבאות ישראל **זקני** עדתנו וגם לזרע קדש עדה נבחרה המתנדבים בעם איש אשר כברכתו מראשית השנה ועד אחרית שנה בתמידין כסדרן ובמוספין כהלכתן בנדרים ונדבות להגדיל תורה ולהאדירה יחד כלם ישאו ברכה מאת ה' ברכה המשולשת בני חיי ומזוני בשובע שמחות ברוב עוז ושלום. אמן כן יעשה ה' בעבור שמו הגדול וישמע ויקים אלה הדברים אשר אמר **שמואל**:

נאם הגבר שתום העין ועיניו פקוחות מיחלים לישועת ה' בביאת משיח צדקנו במהרה בימנו הכותב והחותם בסדר וינחם ה' על הרעה י"ג אדר שנת תחת **אבותיך יהיו בניך** לפ"ק:

הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

תשובה תשעז

שאלה א ראה ראיתי בתוך אמוני עם סגולה שבליל ש"ק בהיותם מסובין על שלחן ערוך יש מהם נוהגים שכשפתילת מן הנרות נוטה להתעקם והגויה שוהה לבא לחתכן ולתקנן להיות חסים על התוך חלב הנרו' גם יראים על שריפת בגד שעל השלחן מצאו תועלת להם בלקיחת פת חתוכה ולשום אותה קרוב לפתילה וכל הקרוב קרוב קודם ואז מתיישרת הפתילה מעצמה או נופל הפחם כבוי למטה בלתי עשות שום נזק. ואני בראותי זאת הפעולה נפלאת בעיני תועלת המעשה אבל נכנסתי לפקפק בהיתר הדבר משני צדדים ראשונה לפי שאף שמצינו עושה אדם צרכיו בפת היינו מידי דלא ממאיס ביה אבל מידי דממאיס ביה לא וכדפסק מרן בא"ח סימן קע"א ואם כן בפעולה הנ"ל קרוב להתיז על החתיכה מעט חלב מן הנר מחמת הקירוב ואז בודאי יש הפסדה באותה חתיכה אי משום איסור אי משום מיאוס ומהאי טעמא אף בחול יש לאסור הפעולה הנ"ל. שנית משום גרימת הדלקה וכיבוי האסורה בשבת. וגם שמצינו בשוכח נר על הטבלא שפסק מרן בסי' רע"ז היתר לנער הטבלא והיא נופלת גם הוא ז"ל כתב שם שצריך שני תנאים בדבר. א' שלא יתכוון לכבות ב' שלא יהיה נר של שמן לפי שהניעור מקרב השמן אל הפתילה ונמצא מבעיר בשבת. והנה בנ"ר לפום ריהטא יש בו שנים אלו להרע לפי שהוא מתכוון להבעיר בנפילת הפחם שאז דולקת הפתילה באור יפה גם מתכוון באותה סגולה לכבות הפחם ההוא שלא יזיק למפה שעל השלחן והחוט המשולש בשביל היתוך החלב והיא משנה שלימה כחס טל השמן וכו' הילכך מהני טעמי באתי לגמגם בסגולה הנ"ל ולפי שהאהבה מקלקלת השורה יצאתי ברשות

ממחיצתי להביא החקירה הזאת אל מגמת פני עמיתי כנפש יונתן אל דוד אהבתיו הוא גבר הוקם על כל תהילה וכבוד איש נבון עד אין חקר יקר מפנינים רחימא דנפשאי ה"ה החכם הנעלה במעלות החכמה ר' **שמואל מינדיש די סולה** נר"ו אשר מאהבת הבורא על ההולכים בדרכיו גזר עליו סיבה יסוב על מי מנוחות להשיבו על מכונתו הראשון בתוך עמודי הוראה של בית מדרשנו ה"י כי שם ביתו. לכן קודם כל תפלתי מבשרת לו על מקומו המחודש שרוכב שמים יהיה בעזרו להעמידו טל כן הבריאות שיהיה לו כח לעסוק כמנהגו הטוב בחקירת עמיקתא ומסתרתא ואז אור תורתו יאיר יזהיר כקדמת דנה להוצאת דין נ"ד לאמיתו ובעל האמת והצדק יאריך ימיו גם שנותיו יהיו דשנים ורעננים מלאים כל טוב ויקוים בו ויגדל **שמואל** וגו' אכי"ר:

תשובה שש אנכי על אמרת אלוה צרופה אמרות טהורות מפה מפיק מרגליות והיו למאורות הלל בן שחר בהיר הוא בשחקים כיומא דאסתנא יפה נוף המגביהי לשבת בשבת תחכמוני במשנה וגמרא ובכל מילי דחכמתא **וליוסף** אמר מבורכת ה' ארש'ו הוא השליט על הארש ארש יצא ממנה לחם לחמה של תורה הוא המסב"יר סברא ישרה בקי בתלמוד בספרי וספרא ה"ה ידידי ואהובי שאהבה נפשי החכם הנעלה לשם טוב ולתהלה כהר"ר **יוסף** נר"ו בן להחכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד הגביר הנעלה כמוהר"ר **משה אלואריש** נ"ע חתן המלך מ"ו **שלם** זצ"ל אשר בשכלו הרמה ודעתו הרחבה העמיק שאלה לעמוד על דעתי החלושה והקצרה. ואף כי לעת עתה ידי עצור"ות מלעלות על ספר מעט קט אשר עם לבבי מכמה חליים היו עלי לטורח. מ"מ אחרי אשר שפתי תבעיון בעיו לפני ה' יעלהו בגרם המעלות ויצליחהו בכל דרכיו וישלח ברכה בכל מעשה ידיו כמשפט הראשון ויהי ה' את **יוסף** ויהי איש מצליח זאת אומרת להשיבו מפני הכבוד כבוד חכמים ינחל ואבוא היום אל העין עין הבדולח להתבסם לריח שמניו ולהשתעשע בדברות קדשו ה"ן סדר למשנה ככל היוצא מפיו על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון:

ואען ואומר דודאי לכ"ע מלתא דפשיטא והלכה פסוקה היא דהא דעושה אדם כל צרכו בפת הוי דוקא במידי דלא ממאיס אמנם בנ"ד דכל עצמה של סגולה זו אינה אלא לעכב היתוך החלב נ"ל דליכא למיחש למיאוס. ואי משום נפילת חתיכת חלב שפעמים ממילא נפיל ואפשר שיפול על הפת חששא רחוקה היא ולא חיישינן דאי חיישינן יהא אסור לנו לעולם לשום פת על השלחן בעוד הנרות דולקות וכ"ש בליל ש"ק שנר שבת שלנו תלוי מעל גבי השלחן מלא מים ושמן על כל גדותיו ומעשים בכל יום שאחר מן המסובין נוטה ידו בבלי דעת ומפיל אחד מן הנרות הללו על השלחן ואפשר שיפול מן השמן או

מן החלב טל הפת מלבד מה שממילא אפשר שיפול וממאיס ואיסור זה לא מצינו בשום פוסק ואין לחלק ולומר דשאני נ"ד להנחת הפת על השלחן דהתם אינו עושה צרכו בפת ואינו נוגע בו ובנ"ד עושה צרכו בהשמת הפת אצל הנר דא"כ מה נאמר בההיא (דפ"ג שאכלו ד"נ) דת"ר ד' דברים נאמרו בפת וא' מהם אין מעבירין כוס מלא יין על הפת ופרשו המפרשים טעמא שמא ישפך היין טל הפת וממאיס דהתם נמי אינו עושה כלום עם הפת ואינו נוגע בו. ואי משום שמביא הכוס אצל הפת והיינו הך דמה לי הפת אצל הנר או הכוס אבל העת בהנחת הפת טל השלחן נמי כמה פעמים נותנים אותו תחת המנורה או אצל הנרות. ואי משום הקירוב אדרבא כל הקרוב הקרוב ניצול מנפילת החלב שכן דרכו ליפול רחוק מעט ממקומו. ואי משום דא"א בלאו הכי כיון שדרכו של פת לבא על השלחן בשטת אכילה יין נמי דרכו לבא על השלחן והמסובין מושיטין הכוס מיד ליד ואפ"ה אסור אלא ודאי דבהא לא תליא מילתא אלא דחששא קרובה כההיא דיין וכיוצא בו דכיון שמעבירו טל הפת ודאי אם ישפך א"א שלא יפול על הפת חיישינן ואסיר אבל חששא רחוקה כההיא דנפילת חלב ממילא דאפשר שלא יפול ואם היו יהיה שיפול כמו שפעמים הנצוצות נופלים אפשר שלא יפול על הפת נלע"ד דלאו מידי דממאיס אקרי ולא חיישינן ומותר כהנחת הפת על השלחן דליכא מאן דאסר ופוק חזי מאי טמא דבר:

ועתה אלכה נא לחפש בחיפוש אחר חיפוש בהלכות שבת להמציא תשובה לצד השני שצידד ה"ה. וכיון שיסודו בנוי בדיני גרם הבערה וכיבוי אביא בקוצר האפשרית המוכרח לנ"ד להוציא דין אמת לאמיתו:

תנן במסכת שבת (דף ק"כ ע"א) ר"ש בן ננס אומר פורסין עור של גדי על גבי שידה תיבה ומגדל שאחז בהן האור מפני שהוא מחרך ועושין מחיצה בכל הכלים בין מלאים בין ריקנים בשביל שלא תעבור הדליקה ר' יוסי אוסר בכלי חרס חדשים מלאים מים לפי שאין יכולין לקבל את האור והן מתבקעין ומכבין את הדליקה: ובגמרא א"ר יהודה א"ר טלית שאחז בה האור מצד אחד נותנין עליה מים מצד אחר ואם כבתה כבתה. מתיבי טלית שאחז בה האור פושטה ומתכסה בה ואם כבתה כבתה וכן ס"ת שאחז בו האור פושטו וקורא בו ואם כבה כבה הוא דאמר כר"ש בן ננס אימר דאמר ר"ש בן ננס מפני שהוא מחרך גרם כיבוי מי אמר אין. מדקתני סיפא ר"י אוסר בכלי חרס חדשים מלאים מים שאינן יכולין לקבל את האור והן מתבקעין ומכבין את הדליקה מכלל דת"ק שרי: ת"ר נר שעל גבי הטבלא מנער את הטבלא והיא נופלת ואם כבתה כבתה: תנא נר שאחורי הדלת פותח ונועל כדרכו ואם כבתה כבתה לייט עלה רב א"ל רבינא וכו' לרב אשי מאי טעמא לייט עלה רב אילימא משום דרב סבר לה כר"י ותנא קתני לה כר"ש

משום דרב סבר לה כר"י כל דתני כר"ש מילט לייט א"ל בהא אפי' ר"ש מודה דהא אביי ורבא דאמרי תרוויהו מודה ר"ש בפסיק רישיה ולא ימות: א"ר יהודה פוחח אדם דלת כנגד מדורה בשבת לייט עלה אביי במ"ע אילימא ברוח מצויה מ"ט דמאן דאסר אי ברוח שאינה מצויה מ"ט דמאן דשרי לעולם ברוח מצויה מ"ס גזרינן ומ"ס לא גזרינן ע"כ:

והרי"ף ז"ל אחר שהביא האי מתניתא דידן כצורתה כתב ולית הלכתא כר"י דקסבר גרם כיבוי אסור אמנ' ההיא דנתינת מים בטלית שאחז בה האור שהביא הגמרא השמיטו ולא הביא אלא ההיא דפשיטת טלית וס"ת וכבר תמה עליו הר"ן וגם ה"ה ז"ל בפ' י"ב מהל' שבת הל' ו' ותרצו בשם הראב"ד והרמב"ן וכיון שכל דבריהם מצאתי בדברי מרן בטור א"ח סי' של"ד גמרתי להביא דבריו ז"ל שבכלל דבריו דבריהם וז"ל והרי"ף השמיט הא דנותנים עליה מים ולא כתב אלא ההיא דפושטה ומתכסה בה ותמה עליו הר"ן וגם ה"ה בפ' י"ב ותרצו בשם הראב"ד והרמב"ן שסובר הרי"ף דהא דרב יהודה אינה הלכה לפי שהוא מדמה מחיצת מים ממש למחיצת כלים מלאים מים ואינו כן אלא אפי' ר"ש בן נכס אוסר מחיצת מים ממש כדאסיק רב אשי בפ' כירה דהא דתנן נותנין כלי תחת הנר לקבל בו ניצוצות ולא יתן לתוכו מים מפני שהוא מכבה אפי' כרבנן דפליגי אדר"י וסברי גורם כיבוי שרי אתיא. דשאני הכא שהוא מקרב כיבוי כלומר לפי שנותן מים להדיא. ונמצאו רב יהודה ורב אשי חולקין וקי"ל כרב אשי שהוא בתרא ויש לזה הוכחה מן הירושלמי ע"כ. והרא"ש העתיק דברי הרי"ף בלא תוספת וגרעון ומשמע דכותיה סבירא ליה דאין הלכה כרב יהודה אבל דעת הר"ן לפסוק כרב יהודה דשרי ליתן מים מצד אחר וכתב שכן הסכמת הרמב"ן וכן פסק הרמב"ם בפ' י"ב וכתב שם ה"ה שכן דעת הרשב"א וחילק בין ההיא דפ' כירה להא דרב יהודה דהתם אין דבר מפסיק בין הניצוצות והמים אלא האויר והמים תחת הניצוצות ממש אבל בטלית אין המים תחת האש כדי לכבותו כשיפול אלא מן הצד ואין האש נופלת לתוך המים להדיא עכ"ל וגם הר"ן בס"פ כירה כתב לחלק ביניהם דטלית שאחז בה האור היינו טעמא לפי שאין המים מכבין את הדולק אלא מונעין שלא יתפשט האור אבל ההיא דפ' כירה טפי מגורם הוי וגם בהגהות מרדכי פ' ב"ט (צ"ל פ' כירה) חילקו ביניהם בענין אחר עכ"ל מרן וז"ל ההגהות ותימה מ"ש דאסרינן קירוב כיבוי אפי' מט"ש ובפ' כל כתבי אר"י טלית שאחז בה האור נותן עליה מים מצד אחר ותירץ הר"ר ישראל בה"ר אורי שרגא דהתם טעמא כיון שכבר הדליק הטלית אי לא שרית ליה ע"י שינוי אתי לכבויי ונ"ל דלפי מה שפי' ר"י הטעם לעיל דלפעמים יהיה כיבוי בידים אם היה עושה בשבת שמא עם נתינת המים יפלו ניצוצות בתוכה לא קשה מידי מר"י ע"כ:

אמנם הרב בעל שלטי הגבורים רוח אחרת עמו בההיא דהרי"ף שהרי על ההיא דרב יהודה כתב באות א' ז"ל והרמב"ן והרשב"א הוא דדעת רבנו לאסור דאשתמיטתיה להההיא דרב יהודה בשביל כך דס"ל בכה"ג הוי קריבי כיבוי וקרובי כיבוי אסור ולפי זה ל"ש נותן עליו מים או שאר משקין אסור והתוספות והטור א"ח סי' של"ד והג' מימ' פי"ב מהל' שבת כתבו דכל משקין זולת מים מותר לתת עליו והטעם באיסור נתינת המים הוא מפני שהוא מלבן וסמ"ג לאוין ס"ה הביא מימרא דר"י כצורתה ולא חילק כלל בין מים לשאר משקין ואפשר דלדידיה ס"ל דבכה"ג הוי דרך לכלוך ולא דרך ליבון. והרא"ש הביא דברי רבנו כצורתה ולא הזכיר כלל מימרא דר"י ואעפ"כ הטור א"ח סי' של"ד פסק כרב יהודה לתת עליו שאר משקין וקשה הוא שיהיה הטור חולק עם אביו ולא יביא דבריו כלל הילכך לבי אומר לי דבין רבנו ובין הרא"ש ס"ל כר"י דבכה"ג הוי גרם כיבוי ושרי ולא השמיטו דר"י אלא משום דר"י אמר שנותן עליו מים מצד אחר שנראה מדבריו דמותר לתת עליו מים וליכא משום ליבון ובזה לא סלקו דבריו להלכה כי נתינת מים אסור משום ליבון והילכך השמיטו רבנו והרא"ש מימרא דר"י אבל לעולם אם נותן עליו שאר משקין דליכא למיחש משום ליבון שרי דבכה"ג נמי גרם כיבוי הוי והיינו דכתב הטור שמותר לתת עליו כל משקין חוץ מהמים ואעפ"י שאביו לא הזכיר כלום מזה כך דעתי נוטה עכ"ל הרי שלדברי הרב ז"ל אפי' הרי"ף והרא"ש מודו בההיא דר"י דלענין גרם מותר ולא אסרי המים אלא משום ליבון. והגם שיש להקשות ולמה לא פרשו דבריהם כמו שהרגיש הרב ז"ל והשיב כי כן דעתו נוטה בלי נתינת טעם לדבריו. מ"מ אפשר לומר דכיון שדרכם ז"ל להביא המימרות כצורתן ולא לשנות דברי האומרם לא רצו לשנות דברי ר"י והשמיטוהו משום דס"ל דבמים אסור משום ליבון והיתר שאר המשקין דבר הלמד מענייני הוא והוי כמו הנך דמתניתין המעכבין עבור הדליקה דגרם כיבוי הוו ומותרים ושאר הפוסקים דס"ל דאף במים מותר אפשר דסברי כדברי הסמ"ג דבכה"ג הוי דרך לכלוך ולא דרך ליבון: וגם הראב"ד ז"ל נראה דפסק כר"י כיון שלא השיג על הרמב"ם בדין נתינת המים על הטלית ושתיקתו כהודאתו והודאת בעל דין כמאה עדים דמי:

והנה קודם כתבי כל זאת היה דעתי לומר דהא דהשמיט הרי"ף ההיא דרב יהודה לאו משום דס"ל דאין הלכה כותיה אלא משום שלא הי' בגירסתו כן וההכרח שהי' לי על זה הוא דההי' דפשיטת טלית וס"ת הביאה הרי"ף בשם רב יהודה ובגמרא שלנו אינו אלא מלשון הברייתא שהקשו ממנה לר"י וא"כ נראה שלא היה גירסתו כגירסתינו ולפי גירסתו אי קושיא ליכא תירוצה נמי ליכא ודל מהכא דמיון מחיצת מים ממש

למחיצת כלים מלאים מים שכתבנו לעיל דלהרי"ף לא דמי ונפקא מינה דאם היה גירסתו כגרסתינו אפשר שהיה פוסק כשאר הפוסקי' ומהרי"ף שמעינן להרא"ש ואי משום שהרמב"ם הביאה הא לאו מילתא היא שהרי כמה פעמים אין גירסתם שוין ומה שהביא זה לא הביא זה ואפי' הכי אינם חולקים כמו שבהרבה מקומות מתרץ ה"ה ועוד דאפי' אם נאמר שהיה גירסתו כגירסתינו היה אפשר לומר שלא הביאה משום דסבירא ליה דדמי למחיצת כלים דמתניתין ודבר פשוט הוא מה שאין כן ההיא דפשיטת טלית וס"ת אלא שאחר שמצאתי בדברי כל הני אשלי רברבי שהרגישו בדבר ותירצו בענין אחר אמרתי אבטל דעתי מפני דעתם הרחבה ועוד שמדברי ה"ה נראה שלא היה גורס בדברי הרי"ף בההיא דפשיטת טלית וס"ת אר"י אלא תניא שכן כתב בפ' י"ב מהל' שבת הל' ו' ז"ל אבל בהלכות לא הביאו אלא הברייתא והשמיטו הא דר"י ע"כ ומכל מקום נקיטינן דלדעת כל הני רבוותא הלכ' פסוקה היא דגרם כיבוי מותר בשבת וא"כ נ"ד שכל עצמה של סגולה זו אינו אלא לעכב הדליקה ולהגין טל הנר שלא יתפשט אותו העקמימות להתיך החלב ודאי דדמי לכ"ע להנך דמתניתין וגם להההיא דנתינת מים לדעת הרוב שכן הלכה וכ"ש לפי השלטי הגבורים שאפי' הרי"ף והרא"ש מודו דמשקין מותרין אך לא מים משום ליבון וא"כ נסתלק הספק שנסתפק החכם השואל בדין הגרם ומותר גמור הוא:

ולענין מה שהניח ה"ה דכל גרם אסור במתכוין מההיא דפסק מר"ן בא"ח סי' רט"ז לאו מלתא פסיקתא היא בכל גרם שהרי בטור א"ח סי' של"ד כתב מרן ז"ל טל ההיא שכתב הטור וטלית שאחז בה האור פושטה ומתכסה בה ואינו חושש אם תכבה כיון שאינו מכוין לכך וכן יכול ליתן עליו משקין כגון יין שאינו דרך כבוס אך לא מים משום כיבוס ז"ל ונראה מדברי רבנו דדוקא בשאינו מתכוין לכבות על ידי כך אלא שאם הוא צריך להתכסות בטלית ולקרות בספר מתכסה וקורא ואינו נמנע ואע"פ שעי"כ תכבה לית לן בה דדבר שאינו מתכוין הוא ומותר אבל אם הוא מכוין לכבות עי"כ ודאי אסור ואע"פ שנותן משקין על הטלית מתכוין לכבות הוא ושרי התם שאני דלא הוי אלא גרם כיבוי שהרי אינו עושה שום מעשה בגוף הדליקה אלא לכשיגיע האש למקום המים לא יוכל לשלוט שם ויכבה מאיליו אבל הכא כשמתכסה בטלית ופותח הספר שמנענע האש עצמה ועי"כ היא נכבית אם היה מתכוין לכך היה אסור כנ"ל לדעת רבנו אבל מדברי שאר הפוסקים אין נראה כן אלא אפי' אם אינו צריך לטלית ולספר אלא שמתכוין לכבות האש ע"י שמנענע מצד כסויו בטלית ואחיזתו בספר שרי דלא הוי אלא גרם כיבוי שהרי כתבו דינים אלו סתם ומשמט מפשט הלשון שהוא מתכסה בטלית וקורא בספר

כדי שלא יראה כמתכוין לכבות אבל הוא ודאי מכוין לכבות ואפ"ה שרי וכן משמע בירושלמי פרק כל כתבי ובתוספתא פי"ד ונראה דטעמא משום דלאו פסיק רישיה הוא שהרי אינו בודאי שיכבה עי"כ ועוד דהוי כיבוי כלאחר יד הילכך לא גזרו ביה רבנן משום פסידא עכ"ל מרן:

והרב שלטי הגבורים אחר שהביא דברי הטור הנ"ל לענין הכונה כתב בפ' הכותב אות ב' ז"ל ואין שום אחד מן הפוסקים שיזכיר דבר זה כי מדברי כולם מוכח דגרם כיבוי שרי אפי' מכוין לכך ומ"מ נראה דודאי כל גרם כיבוי דשרינן בעינן שאינו מכוין לכבות אלא הוא עושה שום דבר לחצות בפני הדליקה ועי"כ בא הכיבוי כההיא דפריסת עור או מחיצת כלים מלאים מים או נתינת כלי ריקן תחת הנר וכיוצא באלו שאינו מכוין לכבות אלא להגין הילכך אי בהאי מעשה שעושה בא ממילא הכיבוי שפיר דמי דלא הוי אלא גרם כיבוי בלא מתכוין דאי מכוין לכך אפי' ע"י גרם אסור כמו שכתב הטור ומיהו בשאינו מכוין לכך אע"ג דהוי פסיק רישיה שרי ע"י גרם שהרי התירו לחצות בכלים חדשים מלאים מים אע"פ שבודאי יתבקעו ויכבו והוי פסיק רישיה מ"מ שרי כיון שאינו אלא גרם ואינו מכוין לכך ע"כ: וקשיא לי טובא בדבריו חדא דאיך אפשר לומר דהיתר גרם כיבוי אינו אלא דוקא שלא במתכוין: הא ההיא דמחיצת כלים מתכוין לכבות הוא ואפ"ה שרי ועוד דהיתר הפסיק רישיה בגרם כשאינו מתכוין לא מצינו בשום מקום בגמ' ואי מההיא דמחיצת כלים לאו ראיה היא דההיא אפי' במתכוין מותר ואדרבא גבי נר המונח אחורי הדלת דאסרינן פתיחת ונטילת הדלת אינו אלא משום דהוי פסיק רישיה ואפי' לדעת המתירין הגרם אפי' במתכוין אינו אלא משום דס"ל דלא הוי פסיק רישיה כמו שכתב מרן בסי' הנ"ל והתימא על הטור שכתב גבי הנר שמא יכבנו הרוח ואי שמא הוא לא הוי פסיק רישיה ובגמרא אמרינן דהוי ועוד דאי לאו פסיק רישיה הוה הים מותר כפי דברי השלטי הגבורים ועל כלם שאפי' הטור לא חולק בין מתכוין לאין מתכוין אלא בההיא דפשיטת טלית וס"ת אבל בההיא דפריסת העור ומחיצת כלים ונתינת מים על הטלית לא חילק וכן הבין הרב ב"י מדבריו שכתב ואע"פ שנותן משקין על הטלית מתכוין לכבות הוא ושרי התם שאני וכו' עד כנ"ל לדעת רבנו כמו שכתבתי לעיל ואיך כתב הרב ז"ל בשם הטור דכל גרם אסור במתכוין: בכך נראה לי לומר דבמחילה מכבוד הרב לאו כל גרם אסור במתכוין ומותר שלא במתכוין ואפי' בפסיק רישיה אלא כל גרם הנוגע בגוף האש עצמה וכשהכיבוי בא מכבה דבר הדלוק עתה במתכוין אסור שלא במתכוין מותר אי לאו פסיק רישיה הוא כההיא דנר על גבי הטבלא וכיוצא בו שמכבה הנר עצמו ואי פסיק רישיה הוא כההיא דנר שאחורי הדלת אסור מ"מ אבל כל גרם שאינו

אלא לחצות בפני הדליקה ואינו נוגע כלל בדבר הדלוק אלא מעכב שלא תעבור הדליקה מותר אפי' במתכוין ובפסיק רישיה כהנך דמתני' וכההיא דנתינת מים על הטלית. והני שממהרין הכיבוי לאו גרם מיקרו ודינם כדין כיבוי גמור דבמתכוין חייב שלא במתכוין פטור אבל אסור:

ובזה יצא לנו תירוץ לספק שנסתפק הרב הנזכר בסוף דבריו באות ב' אי בכל מלאכת שבת הגרם מותר או דוקה בדליקה הקילו. וכפי האמור נראה לי דהיא היא דאי לא תימא הכי איך אמרינן גבי הליכת אדם על גבי עשבים בשבת דדבר שאין מתכוין הוא ומותר וגבי עושה מלאכ' שלא במתכוין אמרינן דפטור דהוי פטור אבל אסור וכמו שכתב הרמב"ם בפ' א' מהל' שבת הא ההיא דהליכת ע"ג עשבים גרם הוי דדמי לנר המונח ע"ג הטבלא ולנר המונח אחורי הדלת: ואי כשאר מלאכות לא התירו הגרם לא היה מותר אלא פטור כמלאכה עצמה: אלא ודאי כל מלאכה הנעשית ע"י דבר המותר בין בדליקה כההיא דנר ע"ג הטבלא וכיוצא בו בין בשאר מלאכות כההיא דהליכה ע"ג עשבים וכיוצא גרם איקרי ומותר שלא במתכוין כיון דלאו פסיק רישיה נינהו ואי פסיק רישיה הוו כההי' דנר שאחורי הדלת וכההיא דראש עוף אפי' שלא במתכוין אסור מה שאין כן במלאכה עצמה דהתם לעולם איסורא איכא אלא שבמתכוין חייב שלא במתכוין פטור אי לאו פסיק רישיה הוא:

ואם אמור יאמר האומר ולמה האריכו חכמים כ"כ לפרש דיני גרם הכיבוי נילף משאר מלאכות דכל גרם מותר נאמר לו דכיון שבדיני הכיבוי יש דברים הנראים כגרם ואינן אלא קריבי כיבוי דאסור כדי שלא נטעה בדעתנו להשוותן ולהתירן הוצרכו לפרש כל דבר ודבר מהו הנקרא גרם ומהו הנקרא קירוב ועוד דכיון דכיבוי ממש אסור אפי' במקום דאיכא פסידא הוצרכו לפרש בגרם דהיכא דאינו אלא לעכב ואיכא פסידה כהנך דמתני' שמותר אפי' במתכוין ובפסיק רישיה ומינה ילפינן לשאר מלאכות נמי דגרם כהאי גוונא במקום פסידא דמותר אפילו במתכוין ובפסיק רישיה דמ"ש דליקה משאר מלאכות הא כולהו מלאכות נינהו וכיון דלעניין פקוח נפש שוין הן פשיטא דה"ה לענין פסידא וכל זה לא כתבתי אלא להראות הכרח החילוק שעשינו לעיל מוכרח מדין שאר המלאכות ואז אתי נמי שפיר דברי הטור והב"י שבההיא דפשיטת טלית וס"ת ובההיא דנר ע"ג הטבלא חילקו בין מתכוין לאין מתכוין ובהנך דמתני' לא חלקו להיתירא ובההי' דנר המונח אחורי הדלת לא חילקו לאיסורא ואף שאינו עולה לדברי השלטי הגבורים. מ"מ כיון שכלל דבריו לא מצינו בשום פוסק מוכרחי' **אנו** לפרש לדברי הרוב כי אחרי רבים להטות:

ואל תקשה לן מההיא דפשיטת טלית וס"ת דנוגט באש עצמה ומשמע מפשט הלשון דאפי' במתכוין מותר וכמו שכתב מרן שכן נראה מדברי הפוסקים דהתם פלוגתא היא בין הטור והפוסקים דלדעת הטור כיון שמנענע באש עצמה ומכבה דבר הדלוק עתה דמי לנר שע"ג הטבלא כיבוי כלאחר יד ואיכא פסידא מה שאין כן בנר ואסור במתכוין ולדעת שאר הפוסקים כיון דהוי שע"ג הטבלא דמי טפי להנך דמתני' ועדיפא מינייהו דלאו פסיק רישיה היא ומותר אפי' במתכוין ולעולם דלכ"ע נשאר חילוקנו קיים אלא דמר מדמי ליה להא ומר מדמי ליה להא:

הא קמן דלכ"ע כל גרם כיבוי שלא במתכוין. מותר בשבת אי לאו פסיק רישיה הוא ואי הוי כהנך דמתניתין שאינו אלא לחצות בפני הדליקה ואיכא פסידא מותר אפילו במתכוין ובפסיק רישיה ואפי' לדעת הר"ר ישראל שהביא המרד' שחילק בין ההוא דנתינת מים להיא דפ' כירה מטעם שכבר הדליק הטלית דנראה דמשום גרם אסור מ"מ לא חילק אלא בההיא דנתינת מים דדמי קצת לקירוב כיבוי וכמו שכתבנו לעיל אבל בהנך דמתני' דגרם גמור הוו לא צריכנא להאי טעמא ומותרין מדין גרם וא"כ נ"ד נמי דדמי להנך דמתני' כיון שאינו אלא לחצות בפני הדליקה מותר ואפילו במתכוין לכבות הפחם הנופל וכ"ש הוא כיון דלאו פסיק רישיה הוא דאפשר שלא יפול הפחם וא"נ יפול אפשר שלא יכבה מיד דאז לא הוי מכח הפת וק"ו בן בנו של ק"ו שאין כונתו לא להבעיר ולא לכבות אלא להגין בעד התכת החלב דאיכא נמי פסידא דנר:

ומעתה נתברר לנו דין גרם ההבערה נלמד מדין גרם שאר המלאכות ועוד דבלאו הכי נמי ליכא לספוקי בהיתירה נלמד מדין גרם הכיבוי כיון שבגמ' בחדא מחתא מחתינהו בההיא (דפ' ב' דביצה ד' כ"ב) הנותן שמן בנר חייב משום מבעיר והמסתפק ממנו חייב משום מכבה וכתב הרא"ש עלה ז"ל הא דחשיב ליה מכבה היינו משום דכשממעט השמן ומרחיקו מפי הנר שהוא דולק מיד כהה אור הנר ואין דולק יפה כבתחילה והוה ליה מכבה ואין לפרש משום שממהר כביית הנר כשיכלה השמן דהיינו גרם כיבוי שנחלקו ר' יוסי וחכמים דתנן עושין מחיצה בכל הכלים בין מלאים בין ריקנין בשביל שלא תעבור הדליקה ר"י אוסר בכלי חרס חדשים מלאים מים שאין יכולין לקבל האור והן מתבקעין ומכבין את הדליקה וקי"ל כרבנן דגרם כיבוי מותר ומיהו ההיא דשפופרת ע"פ הנר דאסיר דילמא אתי לאיסתפוקי מניה היינו על כרחין מפני שממהר כיבוי שאינו מכחיש מאור הנר כלל שהרי הנר לעולם מלא שמן כי מן השפופר' מטפטף תמיד לאור הנר ואף אם יסתפק מעט משמן שבתוך השפופרת אינו מכחיש מאור הנר הילכך נ"ל טעמא דמסתפק מן הנר משום שממהר כיבויו ואף רבנן דר"י מודו בהאי גרם דחייב

דע"כ ל"פ התם אלא משום דאינו נוגע בדבר הדולק אלא עושה דבר חוצה לו הגורם את הכיבוי כשתגיע שמה הדליקה אבל הכא השמן והפתילה שתיהן גורמים את הדליקה והממעט מאחד מהם וממהר הכיבוי חייב והיינו טעמא דנותן שמן בנר משום דמאריך בהבערתו. דאילו לא נתן שמן בנר היה כבה כשיכלה השמן שבנר ומה שהוא דולק מכאן ואילך הוי כאילו הוא הדליקו. וכן לענין כיבוי נמי ממהר הכיבוי ע"י שנסתפק מן הנר והוי כאילו כבה הוא עכ"ל: שמעינן מינה דטעמא דאיסורא לאו משום גרם הוא אלא משום קירוב דלכ"ע אסור דאי משום גרם פשיטא לית דמותר בין הכיבוי בין ההבערה והשתא אי הוה איסורא בגרם ההבערה כדקא ס"ד בשאלתינו איך כתב בהבערה דמשום אריכות זמן הבערתו חשבינן כאילו הוא הדליקו תפוק ליה משום גרם ותו לא: ואין לומר דהיינו פירושא דגרם דא"כ איך כתב לשון וכן לענין כיבוי נמי הא לא דמי כיבוי להבערה דבכיבוי הגרם מותר ואסור בהבערה ולתרץ ולומר דדוקא ההיא דהבערה נקרא גרם ולא ההיא דכיבוי לאו תירוצא הוא דמה לי נותן שמן מה לי נוטל כולהו חדא מעשה נינהו בגוף אחד אלא ודאי דשוין הן בין לאיסורא בין להתירא וכל מה שמותר בגרם הכיבוי מותר נמי בגרם ההבערה בכל הני תנאים שהנחנו לעיל:

בינו לדין דלכ"ע כל גרם הנעשה מחוץ להגין ולעכב הדליקה שלא תעבור מותר אפי' במתכוין. וא"כ בנ"ד נראה דמותר גמור הוא כיון שנתינת הפת אצל הנר מבחוץ אינו אלא ליישר הפתילה ולעכב האור שלא תעבור ומינה שמעינן דאין כונתו לכבות ולהבעיר אלא להגין בעד התכת החלב ואי משום משנת כחס על הנר וכו' לאו משום איסור חסיית על החלב נגעו בה דאיסור זה לא מצינו בשום מקום אלא משום מלאכה שאינה צריכה לגופה ורבותא קמ"ל דמהו דתימא כיון שאינו צריך לגוף הכיבוי אלא להצלת השמן (וה"ה חלב) מלאכה שאינה צריכה לגופה היא ופטור כר"ש קמ"ל דהלכה כר' יהודה וחייב וזה אינו אלא במכבה עצמו דאילו לגרם אפי' במלאכה הצריכה לגופה מותר וכפי התנאים שכתבנו לעיל ועוד דלענ"ד נראה דבנ"ד אפי' גרם ליכא דהא אינו עושה שום דבר שע"י ימשך או ימעט זמן הבערת הנר דהנר כדקאי קאי ואי משום שבנפילת הפחם הפתילה דולקת יפה יופי זה אינו יותר ממה שהיה בעוד שהפחם אחוז בפתילה ובודאי שאם לא היה בשביל היתוך החלב בשביל האי יופי לא היו נותנים הפת וכמה פעמים דולק יותר יפה ממה שאנו רוצים בעוד שהפחם בנר ואי משום כיבוי הפחם מי יימר לן דכיבוי זה בא ע"י הפת והא מעשים בכל יום שהפחמים נופלים מן הנר בלי נתינת פת ופעמים נופלים כבויין ופעמים בעודן דלוקין ואפשר שיארע כמו כן עם הפת שכחו לא יהיה אלא להמשיך הפחם למטה ולא לכבותו. ועוד שכמה פעמים עשיתי הניסיון

ועד עתה לא עלתה בידי נפילת הפחם למטה. ואעפ"י שלא ראיתי אינה ראייה מ"מ שתיהן א"א להיות כפי דרכי הטבע דממ"נ אם טבע הפת הוא להעלותו למעלה כמו שראיתי א"א שימשכהו למטה ואם טבעו הוא למשוך הפחם למטה כמו שמעיד ה"ה שראהו א"א שיעלהו למעלה להיישיר הפתילה כמו שמעיד נמי ה"ה שראהו שכן כתב בתחילת דבריו ואז מתיישרת הפתילה מעצמה או נופל הפחם כבוי למטה ואם הדבר כן שפעמים מעלהו ופעמים ממשיכו למטה אזי נאמר שאין בסגולה זו שום ממשות כלל ועיקר והפת אינו מעלה ואינו מוריד אלא הדבר ממילא אתיא ופשיטא דמותר גמור הוא וכל מה שכתבנו אך למותר:

העולה מכל האמור שסגולה דנ"ד אף אם נאמר דסגולה גמורה היא מ"מ מותרת היא מכל שני הצדדין שצדד ה"ה דאי מן הצד הראשון שעושה צרכו בפת האי צורך לאו מידי דממאיס הוא אי מטעם שמעכב היתוך החלב אי משום שחששת נפילת החלב שממילא נפיל מן הנר חששא רחוקה היא ולא חיישינן: ואי מן הצד השני דגרם כיבוי והבערה כבר הוכחנו דאפי' גרם לא הוי ואי נמי הוי הלכה פסוקה היא דגרם כיבוי שרי וה"ה להבערה כמו שכתבנו וכ"ש גרם כה"ג דדמי להנך דמתניתין דלכ"ע שרי ואפי' במתכוין ובפסיק רישיה: זהו מה שהעלה מצודתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה שיחיה ויאריך ימים על ממלכתו לעמוד לשרת בשם ה' **ככהן** כמלאך ה' עד כי יבא שילה ותחזינה עינינו מקדש ואפיריון ומלך ביופיו שיהיה במהרה בימנו אמן:

תם ונשלם **באמשטרדם** היום ביום רביעי בשלשה עשר לחדש אדר בסדר ובשנת **ושמרו** בני ישראל את השבת לפ"ק:

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא גייאי גאס

תשובה תשעח

שאלה ב ראובן שטעה ונטל לולב ביום ראשון של חג שחל בשבת ובירך עליו ברכת הלולב ושהחיינו וביום השני כשבא ליטול הלולב נזכר שכבר ביום ראשון בירך שהחיינו: ואשתומ' כשעה חדא להיותו מסופק אם צריך לחזור ולברך ביום שני או אם כבר יצא בזמן שבירך בראשון יען יש פנים לכאן ולכאן יש פנים לחומרא כי מלתא דפשיטא היא דשבת אסור בנטילת לולב ואם כן לאו זמנו מקרי וצריך לחזור ולברך בזמנו ביום שני אף כי הוא מדרבנן כיון שהם גזרו על השבת ואם אינו חוזר ומברך ביום שני

נמצא שעובר על דברי חכמים שתקנו כל ברכה וברכה בזמנה ויש פנים לקולא דסוף סוף יום ראשון זמנו מקרי ואפי' בשבת ביון דמדאוריית' דוקא יום ראשון הוי מצותו וחכמי' הוא דגזרו שמא יעבירנו וכו' ואם כן נהי דלכתחלה אסור אמנם היכא דבשוגג נטל ובירך נראה דיצא ואין צריך לחזור ולברך ביום שני דזיל בתר טעמא. טעמא מאי גזרו רבנן? שמא יעבירנו וכו' וזה שנטל בשוגג לא מיבעיא שלא העבירו אלא אפי' גזר' ליכא דטל השוגג לא שייך גזרה סוף דבר ראובן הנ"ל לא בירך ביום שני מטעם ספק ברכות להקל ועתה לצאת מן הספק לשא"ול הגיע אם כפי הדין היה חייב לברך או לא יורנו המורה דין אמת לאמתו ומהתמ"ש:

תשובה כבר ידוע דאיסור נטילת לולב בשבת הוא משום גזירה דרבה שמא יטלנה בידו ויעבירנה ד"א בר"ה כדאיתא בפ' לולב וערבה. א"כ דאיסור דרבנן הוא כדי להשיב לשואלנו דבר נחפשה ונחקורה בשתים זו חדא אם מי שעבר על דברי חכמים מעשיו קיימים או אם הם בטלים ועוד אפילו תימא דמעשיו בטלים והיו כלא היו אם הוא דוקא בעובר במזיד אבל בשוגג לא אלא בהוייתם יהיו או דילמא ל"ש מזיד ל"ש שוגג יהיו מעשיו בטלין לא שרירין ולא קיימין ונשאלה עזר מהעוזר האמיתי ית' ינחנו בדרך אמת ותעלומ' נוציא אור כי"ר:

גרסינן במסכ' תמורה דף ד' ט"ב אמר אביי כל מילתא דאחר רחמנא לא תעביד אי עביד מהני דאי לא מהני אמאי לקי. רבא אמר לא מהני ולא מידי והאי דלקי משום דעבר אמימרא דרחמנא ופריך וכו' וכו' ע"כ: ופירש"י לא תעביד. לא תעשה: מהני. דמה שעשה עשוי הואיל ולקי: לא מהני כדמפרש לקמן ה"ג והאי דלקי דעבר וכו': עכ"ל:

והנה כמה קולמוסים נשתברו וכמה דיות נשפכו לכתוב על סוגיא זו וקמחא טחינה הוא והר"ב חזון נחום ז"ל העתיק בספרו קונטריס גדול מאד ממוהר"ר אברהם קארו ז"ל דשקיל וטרי בהאי סוגיא לארכה ולרחבה ומאי דאיתמר עלה מגדולי המפרשים ז"ל והנה רבו בח"ן ז"ל חלוק עליו בהגהות שהגיה עליו יעויין הכל במקומו מדף קכ"ז עד דף קנ"ב ע"א בכלל וירוה המעיין צמאונו ואנו לא נעתיק משם כ"א מעט מזער לנ"ד:

וז"ל הקונטריס הנז' בסוף דף קנ"א והנה פשוט שאין חילוק בהא דאמר רבא לא מהני באיסור דאורייתא לאיסור דרבנן כמ"ש בס' שער אפרים סי' קי"ג יע"ש ובס' בני חיי י"ד סי' של"ד דף ע' ע"ג יע"ש וזה כלל גדול באיסורא דדבריהם דהיכא דפירשו דבריהם ואמרו שאם עשה מעשה מעשיו קיימים פשיטא דמהני דהם אמרו והם אמרו והוא כמו מקרא מפורש דמודו כ"ע וזה פשוט ע"כ:

והנה הרי"ף ז"ל בפ' משילין ביצה דף ל"ו על מתני' כל שחייבין עליו משום שבות וכו' לא דנין וכו' העתיק הירוש' וכולן שעשו בין אנוסין בין שוגגים בין מזידין בין מוטעין מה שעשו עשוי בשבת ואצ"ל בי"ט וקאמר דשמעי' מינה דמאן דעבר ואקני בשבת מקרקעי או מטלטלי הקנאתו הקנאה ע"כ וכן פסק הרמב"ם בה' שבת פכ"ג ובה' מכירה פ"ד ה"ז כתב וז"ל המוכר או הנותן בשב ואצ"ל בי"ט אע"פ שמכין אותו מעשיו קיימין וכן כל מי שקנו מידו בשבת הקניין קיים וכותבין לאחר השב' ונותנין ע"כ וה"ה הביא דברי הרי"ף מהירוש' הנ"ל וע"ש והג"מ ג"כ כתבו דברי הירוש' יע"ש. וכן כתוב בטור חה"מ סי' רל"ה ובש"ע שם סעיף כ"ח. וכן כתב הרא"ש בפ' משילין. והר"ב קרבן נתנאל כתב שלא מצא הירוש' הנז' כ"א בתוספתא פ"ד כתוב כן:

ובעל שלטי הגבורים כתב על דברי הרי"ף הנז' וז"ל ומההיא דגנב ומכר בשבת דאיתא בפ' מרובה מוכח ממכירה וקנין שנעשה באיסור אפי' באיסור דחיוב מית' הרי המכר והקנין קיים דהכי קי"ל התם דנקרא מכירה מה שהגנב מוכר בשבת אפי' שאחר ללוקח שאינה קנוייה לו עד שתהא מונחת בחצרו דהשתא הוציא' מרשות לרשות בשבת דאיכא בה חיוב מיתה אעפ"כ הוי מכירה מעליא ולולי דמיתה ואיסור מכירה באין כא' היינו אומרים שאם הקנה לו בשב' בענין שלא הגיע המכר ליד הלוקח ובא הלוקח ותבעו לדין דאמרי' ליה למוכר זיל שלים והיינו נמי כרבא דאמר בפ' שואל בשבת בריש פרקין דהלואת י"ט ניתנה ליתבע לאחר זמן והיינו נמי כירוש' בפ' משילין שהביאו הפוסקי' גבי אין מקדישין ואין מעריכין וכו' וכולן שעשו בין שוגגין בין מזידין מה שעשו עשוי ותימא למה לא הוציאוהו הפוסקים ממשנתינו ומתלמוד שלנו דנראה כי אין ראיה כ"א מהירוש' מיהו ק' בעיני דברי רבא דבפ' מרובה ובפ' שואל משמט דאע"ג דמדאוריית' איסור מקח וממכר באותו ממכר שעש' בשבת כגון שעשהו בא' מהדרכים שהוזכרו שם במרוב' אפ"ה מהני ואצ"ל אם לא היה בממכר ההוא כ"א איסור דרבנן כדמשמע להדיא בפ' מרובה והר"ן בהדיא בפ' משילין דודאי מהני והוי קיים. ואילו בתמורה דף ד' ס"ל לרבא דכל מילי דאמור רבנן לא תעביד אי עביד לא מהני ופליג על אביי שם להדיא. מלבד כי גם ק' דמסתמא קי"ל כרבא לגבי אביי בההוא פלוגתא דתמורה. והיאך פסקו כל הפוסקי' כאביי דהכא ובירוש' דאי עביד מהני: ותו. למה (לא) הקשו שם לרבא בתמורה מההיא מתניתא דמרובה ומדבריו לדבריו ממש כמ"ש. ואפי' אם תימצי לומר דקי"ל כאביי דאחר התם אי עביד מהני מ"מ תקשי מדברי רבא לדבריו ממש וצ"ע וכו' עי"ש:

והש"ך תירץ קושיא זו למה הביאו הפוסקים דברי הירוש' ולא מש"ס דפ' מרובה ודלא תיקשי דברי רבא אדבריו והקונט' הנ"ל הקש' על תירוצו והוא מותיב לה והוא מפרק לה כדי שיעמדו דברי הש"ך יעו"ש בס' חזון נחום:

קושית הש"הג דכלל הוא בידינו דהלכה כרבא לגבי אביי (בר מיע"ל קג"ם) והיאך פסקו הפוסקים כאביי דע לך כי בקונטרי' ההוא כתוב דהרמב"ם בכמה דוכתי פסק כאביי דאי עביד מהני (וכן מצאתי בספר חק נתן בחידושיו על מס' תמורה באמצע דבור התו' ולר' ברוך דס"ל ליה ג"כ דהרמב"ם פסק כאביי יעו"ש) אמנם הר"ב חזון נחום פליג עליה וכתב דכלל זה שבידינו דהלכה כרבא לגבי אביי (בר מיע"ל קג"ם) יחד היא שלא תמוט וגדולי המפרשים סבירא להו דהרמב"ם פסק כרבא יעו"ש באורך ויהיו דברינו אלה על פי המפרשים דהלכה כרבא:

וידוע דכל הפוסקי' סבירא להו דמקח הנעשה באיסור המקח קיים מדאיתא בפ' אז"ן דף ס"ה דמציעא ואמר אביי מאן דמסיק ארבעה זוזי דרביתא בחבריה ויהיב ליה גלימא בגויהו כי מפקינן מיניה ד' מפקינן מיניה גלימא לא מפקינן מיניה רבא אמר גלימא מפקינן מיניה מ"ט כי היכי דלא לימרו גלימא דמכסי וקאי גלימא דרביתא הוא: ש"מ דמכיר' מעליותא היא אי לאו האי טעמ' כדדייקו מדברי רבא הרא"ש ורבי' האי ושאר המפרשים. והבית יוסף ודרכי משה בח"מ סי' ר"ח משוו מקח הנעשה באיסור אבק רבית דמקחו קיים לנשבע ונדר שלא למכור ומכר שממכרו קיים ודחו דברי המרדכי דפסק דהנשבע שלא ליתן או שלא למכור או שלא למחול ומכר ונתן אין במעשיו כלום. והסמ"ע שם הליץ בעד המרדכי ואמר דלא דמו דברי המרדכי לאותו מקח הנעשה באיסור דאם שוו קשיא דרבא דגלימא לדבריו במס' תמורה דכל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני אלא יש הפרש ביניהן דההיא דגלימא התם המקח קיים דלא קנסינן היתירא אטו איסורא ומכירת הגלימא עצמה בהיתר כשמחזיר המטות ולא קנסינן ליה כ"א משום לזות שפתים וכן אם הוסיף בשווי המקח וכדומה אם אין לוקח מידו הרבית הרי בטל ליה לאיסורא ולכן המקח קיים אמנם אם נשבע או נדר שא"א בקיום המקח כ"א ע"י שיעבור על שבועתו אין במעשיו כלום ופסק בסו' דבריו כדברי המרדכי עי"ש כי האריך:

ולפי שמצאתי קונטריס כ"י לאחד קדוש שכתב בענין אמרתי אציגה נא אמרי נועם ורבים ישתו מבאר מים חיים זלה"ה וז"ל הנה המרדכי בהגהותיו על שבועות הובא בד"מ על י"ד סי' ר"ל כתב בשם ר"י בר פרץ ז"ל מי שנשבע או קבל בחרם שלא יתן דבר או שלא ימכור ועבר ומכר או נתן אין במעשיו כלום כדאמרי' בכתובות פ' האשה שנפלו

כיון דאמור רבנן לא ליזבון אי זבין לאו זביניה זביני. ופ"ק דתמורה פליגי אביי ורבא וקי"ל כרבא דאמר לא מהני ע"כ מה שהקשו עליו מהתוספות דתמור' דף ו' ד"ה והשתא דשנינן וכו' שהקשו אמאי לא מוקי תלמוד' דפליגי בהא אביי ורבא במי שנשבע שלא לגרש וגירש את אשתו ואמרו שפלוגתייהו באיסור קדום אמנם במי שבדא את האיסור מודה רבא דמהני והוא נגד המרדכי ובעוני לא קשה ולא מידי במה שנדקדק ראשונה מאי דאיכא למידק בפשטא דשמעתתא דכיון דתלמודא פריך במאי פליגי אביי ורבא והכונה לומר מאי נפקא לן מפלוגתייהו אע"ג דלא מידייק שפיר דהול"ל מאי בינייהו מ"מ הכוונ' פשוטה היכי מתרצי שינוי קונה איכא בינייהו ופירש"י ז"ל ולא אתפרש לן דאיכא בינייהו מידי ולזה י"ל דכונת רש"י דבהאי שנויי דאמרן ליכא מידי בינייהו כיון דאיכא קראי והוי תלוי בסברה דלאביי מהני ולרבא לא מהני ולפום הכי נפקא מינה בההיא דנשבע שלא ליתן וכו' ועבר וכו' דלאביי מהני ולרבא לא מהני והלכה כרבא ומאי דהקשו התו' לא מפרש הגמ' בהדיא דבהכי קמפלגי והשתא לא ק' לריב"ף מידי וכבר נפקא לן הכי מתירוצא דגמ' וכדפרישית:

ואי קשיא על דבריו הא קשיא בראיה הראשונה שהביא מההיא דפ' האשה שנפלו דאמרינן התם אמר רב יוסף כיון דאמור רבנן לא ליזבון לאו זביניה זביני וכדמייתי התם הא דתניא מי שמת והניח שומרת יבם והניח נכסים כמאה מנה אע"פ שכתובתה אינה אלא מנה לא' ימכור שכל נכסיו אחראין לכתובתה ע"כ הרי דטעמא דא"א לו למכור משום דהן אחראין ונמצא שלא ירש עדיין היבם עד שתגבה היא כתובתה דהרי אמרו שאפי' שהיה חייב לאחיו לא יאמר הואיל ואני יורש וכו' אלא מוציאין חן היבם וכו' וטעמא משום שעבוד דכתוב' והפקר ב"ד הפקר נמצא שלא ירש עדיין ואינן ברשות היבם עד שתפרע הכתובה ולהכי אי זבין לאו זביניה זביני אבל הכא גבי נשבע שהנכסים בידו ומעולם לא יצאו ומכרם לאחר בקנין אף שעבר על שבועתו ולוקה על זה ויכופר חטאתו מי שקנה ממנו בקנין גמור למה לא יהי' קניינו קניין מפני שזה עבר וחטא וכו' ואחר המחילה רבה וכו' נראה דאין הנדון דומה לראיה:

והנה זה החילוק נ"ל לומר אותו למאי דקשיא לדעת הרא"ש ור' האיי ז"ל ושאר הפוסקים דס"ל כוותיהו במקח שנעשה באיסור ריבית דאע"ג דהרבי' הדר המקח קיים וכמו שדקדקו ז"ל בפ' אז"ן מדקאמר רבא מאן דמסיק זוזי דרביתא בחבריה ויהיב ליה גלימא כי מפקינן מיניה גלימא מפקינן מיניה דלא לימא קמכסי ברביתא וכתב הרא"ש משמע דוקא משום דלא לימא קמכסי וכו' הא לאו הכי המקח קיים כו' יע"ש דבריו והביאו

הטור ח"מ סי' ר"ח יע"ש הרי שכתבו דהמקח קיים וק' דהיכי אמרי' כיון דאמור רבנן לא ליזבון לאו זביניה זביני וקי"ל הכי אלא ודאי דאנו מוכרחין לומר מ"ש לעיל:

והרב"י בסי' הנז' כתב זאת ההגהה מריב וכתב עליו וכבר נדחו דברים אלו ממה שנתבאר בסמוך ולא חשש ליישב הראיות שהביא הראשונה מפ' האשה שנפלו מטעם שכתבנו והב' דקאמר רבא כל מילתא דאמר רחמנא לא תעביד אי עביד לא מהני מטעם שהכריחו התוס' ממאי דלא אמרי' בגמ' דפליגי אביי ורבא במי שנשבע שלא לגרש כו' וגרש ודאי דאפילו רבא יודה בהא שהוא בדה את האיסור וכו' יע"ש ומטעם שכתב הרא"ש בשאלה כלל ז' סי' ד' יע"ש:

איברא דמצאתי לסמ"ע שהקשה על הרב"י ז"ל דלפי דבריו דדימה מקח שנעש' באיסור למי שעבר על שבועתו ומכר ונתן כו' קשיא דרבא אדרבא דבפ"ק דתמורה קאמר כל מילתא דקאמר רחמנא ל"ת אי עביד לא מהני ובאז"ן קאמר גלימא מפקינן מיניה כי היכי דלא לימרו ודייק הרא"ש דוקא גלימא משום דלא לימרו הא דבר אחר המקח קיים ואמאי הא אמר רחמנא לא תעביד כו': ובעיני לא קשיא ולא מידי להרב"י מטעמא דכתיבנ' והוא מה שתירצו התוס' דכיון שהוא בדא את האיסו' התם גבי נשבע שלא לגרש לפיכך מהני הכא נמי גבי רבית דהמכר עצמו מותר הוא והוא בדא את האיסור שעשאו ברבית לפיכך המכר קיים והרבית חוזר ולא דמי לאיסור דלא יוכל לשלחה שהוא איסור קדום מן התור' שאמרה לא יוכל לשלח' ובשלמא אי הוה קאמר רבא דהרבית אינו חוזר הוה קשיא ליה וכדאמרי' התם דמאן דס"ל דרבית קצוצה יוצאה בדיינים ס"ל כרבא דלא מהני אי לאו דדחו ליה מטעמ' דהתם בקראי פליגי וכו' באופן דהשת' דלא קאמר רבא לענין הרבית דהוא האיסור הקדום אלא לענין המכר לא קשה מידי ואולם מה שהקשה הסמ"ע על הרב מו"רם ז"ל שסתר את דבריו כאן ממ"ש בי"ד סי' ר"ל שהביא שם סברת ריב"ף היא קושיא חזקה בעיני אם לא שנא' בדוחק דמה שדחה דבריו הוא לפי מה שנראה לכאורה שהוא הפך דעת הגדולים עכ"ז למעשה לא סמך על דעתו לפסוק הלכה נגד ריב"ף ז"ל ולזה הביא דבריו בי"ד סי' ר"ל ומה שהביא בהגהה כאן על הרב וכן אם נשבע כו' הוא לפי מה שדחה הרב"י ז"ל סברתו בשתי ידום א"כ נפקא מינה לענין דינא דאם נשבע ועבר וכו' דמהני ולדידיה דהרב"י קאמר וליה לא ס"ל עכ"ד הקונטריס כ"י:

ולענין דינא כבר כתבנו דהסמ"ע פס' כפי דברי המרדכי שהביא מור"ם בי"ד סי' ר"ל בשם י"א והב"ח פסק שם דספיקא דדינא הוי והמע"ה והש"ך כתב שכן עיקר ולפי מה שכתוב בקונטרי' כ"י הנ"ל סברת מור"ם לפסוק כדברי המרדכי אבל בטורי זהב כתוב הובא בבאר היטב ח"מ סי' ר"ח וז"ל כ' ט"ז דכל שיש איסור בענין מצד עצמו אמרינן אי

עביד לא מהני משא"כ במוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם אי עביד מהני ומש"ה נמי בנשבע שלא למכור נכסיו הויא האיסור מצד השבועה ולא מצד המכיר' עצמה הוי מכירה בדיעבד ומש"ה נמי במקח שנעשה באיסור אין האיסור בעיקר המכירה רק בתוספת דמים ע"כ אי עביד מהני וסברא טובה לחלק כן דדוקא ביש ריעותא בעיקר המעשה הוי כאילו לא נעשה ופסק רמ"א כאן עיקר וכו' עי"ש:

מכל מה שכתבנו עד הנה מצאנו ראינו שמי שעבר על דברי חכמים מעשיו בטלים כדברי רבא דתמורה זולתי באלו הפרטים שמודה רבא דאי עביד מהני והנה התוס' ס"ל דפלוגתייהו דאביי ורבא באיסור קדום לא באיסור שבודה האד' כמו מי שנשבע שלא לגרש את אשתו דבהא מודה רבא דמהני וחלוק עליה' ריב"ף כמו שכתב המרדכי בהגהותיו וקי"ל דספיקא דדינא הוא ומדברי הט"ז הנז' נר' דפלוגתייהו דאביי ורבא בדאיכא איסור בענין מצד עצמו והלכתא כרבא דאי עביד לא מהני ומוכר בשבת שהאיסור מצד שהיום גורם ונשבע שלא למכור שהאיסור מצד השבוע ולא מצד המכיר' ומקח הנעשה באיסור שהאיסור בתוספת דמים לא בעיקר המכירה בכולהו מודה רבא דמהני:

ומהריט"ץ סי' י"ו ס"ל דפלוגתייהו דאביי ורבא בדבר שעבר באיסור והאיסור מיתקן במאי דאמרי' ליה לא מהני וסר עונו כדברי רבא אמנם בדבר שאין תקנה למה שעוות באמור לו דלא מהני בהא מודה רבא דמהני עי"ש:

ומהרימ"ט ח"א ס"ט כ' דרבא דאמר דאי עביד לא מהני מיירי כשהאיסור בגוף המעשה אמנם כשעבר על איסור שאינו בגוף המעשה מודה רבא דמהני ע"כ:

מעתה מי שנטל את הלולב ביום א' של חג שחל בשב' אפי' במזיד ועבר על גזרה דרבנן מהני ויצא י"ח כמי שפדה את בנו בשבת דבנו פדוי עיין א"ח סי' של"ט ס"ו: כי אין איסור ליטול הלולב בשבת מדרבנן אלא מצד שהיום גורם ובהא מודה רבא או מצד לפי שאין תקנה למה שעוו' שאפי' שנאמר לא יצא י"ח נכתם עונו. ולענין אם יברך ביום השני שהחיינו כבר קדמונו רבנן ה"ה הר"ב ברכי יוסף דף קע"ג סי' ת"ר אות ד' ז"ל אם עבר ותקע ובירך זמן בשבת לא יברך זמן ביום ב' פרי הארץ ח"ב סי' יו"ד ע"כ: ואני יגעתי ולא מצאתי ס' שו"ת פרי הארץ ואינו בנמצא אפי' אחד בעיר כי שאלתי לכמה ת"ח והלכתי לכמה בתי ספרים לראות הישנו אתם ואין: אחר זמן ראיתי באשל אברהם בש"ע סי' ת"ר ס"ג שכתב על דברי מרן ז"ל דקאמר אם חל יום א' של ר"ה בשבת אומרים שהחיינו ביום ב' ע"כ: וז"ל הא דאין תוקעין בשבת היינו משום גזרה דרבה מעתה אם עבר ותקע ובירך זמן. אי נימא דלא יברך שוב זמן בב'. א"ד הואיל ועבר אאיסור דבריהם

אין במעשיו כלום וחוזר ומברך עיין שו"ת פרי הארץ ח"ב סי' (כבר כתבנו שהוא בסי' יו"ד כי הא"א השמיטו) דהעלה פלפול ארוך אי נימא במידי דרבנן אי עביד לא מהני ועיין לעיל סי' של"ט ובח"מ סי' ר"ח ובהגהות מרדכי דשבועו' והביאו מור"ם בהגה' לי"ד סי' ר"ל ובת' מהרשד"ם לי"ד סי' קט"ו עד כי העלה המחבר הנ"ל דעכ"פ מידי ספיקא לא נפיק וקי"ל ספק ברכות להקל והמעיין בדברי מהרי"ט דכתב הא דבדברי תורה לא מהני היינו אם אפשר לתקן הלאו בהא דלא מהני מעשיו משא"כ אי כבר נעשה המעשה והאיסור במקומו עומד וכן הדין נמי בלולב ופשוט הוא: עכ"ל: הרי דבין בשופר בין בלולב אם בירך זמן בשבת לא יברך שוב ביום ב': אפי' אם עבר במזיד כדין פדיון הבן בשבת דיצא י"ח ובנו פדוי וכן משמט ל' אם עבר ותקע דאיירי אפי' במזיד:

וקל וחומר בנ"ד דנטל את הלולב בשבת בשוגג דיצא י"ח לפי מה שראיתי דעת הר"ב חזון נחום בהגהותיו על קונטרי' הנ"ל דבשוגג מודה רבא דאי עביד מהני יעו"ש וא"כ זכינו לדין שלא יברך שוב זמן ביום ב':

זה נ"ל להלכ' אמנם למעשה למי נפנה לעזרה כי המר שדי לנו סר צלנו מעלינו גאון עוזנו צבי תפארתנו נאסף הצדיק חסיד ישר ונאמן המאיר נרנו והמגיה חשכנו אי לזאת חשכו עינינו תדבק לשוננו לחכנו במסתרים תבכה נפשנו מאנה הנחם כי גדול כים שברנו. המורה לצדקה עטרת ראשנו החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד הגביר הנעלה כבוד מו"ר **הכהן די אזיוידו** זלה"ה מבחר האנוש וסגולת האדם הגדול בענקים הוא מרומי' ישכון בגן עדנים בלהקת אראלים בשלמות האחרון המקווה לצדיקים. ואנחנו צאן מרעיתו גדלה צעקתנו כי נשארנו מבלי רועה אשר הנחנו במעגלי צדק: אך בחמלת ה' עלינו נתן בלב פרנסי קהלתנו יר"ה לפקוד איש על העדה הבן יקיר לאותו צדיק לכהן תחת אביו ה"ה הודנו והדרנו החכם השלם הדיין המצויין **מורנו הרב הכהן די אזיוידו** נר"ו ותהי זאת תנחומותנו ובצפיתנו צפינו אל אל כסאו יהי' נכון וירום ונשא וגבה הוא ימשול בנו עד עמוד כהן לאורים כי"ר. הנה כי כן שאלתי ובקשתי זה חסדו אשר יעשה עמדי לכפר על שגיאותי ולהסיר הסירים משורותים אלה כי לו משפט ההוראה:

אמשטרדם בשלהי אדר בשנת **אחזת ביד ימיני** לפ"ק:

הכ"ד הצעיר שלמה ישורון

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשעט

שאלה ג כת א' מאנשים נכבדים. שהיו יושבים יחד נושאים ונותנים ודוברים בענייני העולם ומעניין לעניין. באו לדבר על אלו המינים שדוברים עלינו עתק. באמרם שאנחנו זייפנו חילפנו ושנינו בתורתינו הקדושה כמה דברים וכו': וב' מהם שהיה להם איזה ריח תורה א' מהם אחר שאינו מן הנמנע. שבהיות שבע"וה ברוב גליותינו נאבדו הס"ת ושכמעט נשתכחה תורת אלודינו שמוכרח עכ"פ שקדמונינו מצאו איזה ס"ת ישנים ומטושטשים ושמצאו בהם בכמה מקומות. מילות מחולפות אלו מאלו ומשונות זה מזה ובהיות שלא ידעו ולא הבינו באיזה מהם ישכון האור האמיתי תיקנו אותם לפי דעתם בעשות הקר"י וכתי"ב. כמו שהם לפנינו וכו' והב' אמר שלפי דעתו התיקון הנ"ל לא עשאו כי אם עזרא הסופר: כפי מה שאמרו רז"ל שהוא החזיר התורה ליושנה: ושעליו סמכו והסכימו וקיבלו עליהם כל ישראל וכו' ובהיותם מסופקים על הדבר כדי להפיס דעתם באו לבית מדרשו של ש"ם לשאול איזה מהסברות הנז"ל היא היותר נכונה כפי הקבלה האמיתית הכל כאשר לכל מפורש היטב בראיות נכוחות ומאת ה' תהיה משכורתם שלמה:

תשובה קודם בואי להשיב לשואלי דבר טל ענין השאלה הנז"ל הנני מוכרח להטפל בב' עניינים אחרים שקדמונו לשאלה הנז"ל כי להיותם הפוכים זה מזה הייתי פוסח על ב' הסעיפים לדעת על איזה מהם אשים דברתי דהנה שהע"ה כתב עת לכל חפץ וגו' עת לספוד ולבכות ועת לשחוק וגו' וב' העתים הללו לפנינו כהיום הזה דהיינו עת לספוד ולבכות על הלקח ממנו ארון הקדש מחמד עיננו. זה דו"די וזה רע"י. הודי וזיוי. אשר כריע כאח היה לי. אהובי אשר כנפשי ה"ה החכם השלם בכל החכמות הדיין שהיה יורד לעמקא דדינא. שהחסידות והענוה היו לו למנה נ"י ע"ה פ"ה אשר לעולמו אב"ד כמוהר"ד **הכהן די אזיוידו** זצוק"ל כי בעון הדור עודינו באיבו עלה הכורת על הארז אשר בלבנון ויקח ממנו. את צמרתו. צמר שחר ונפש יקרה. ביום תוכחה ט"ו לחדש טבת מהאי שתא נפשו הטהורה עלה אל המנוחה ואל הנחלה והניח לנו באנחה וחילה. לולי ה' צבאות טרם מכה. ציץ רפואה פרח ולא השבית לנו גואל לנחמה. כי נתן **לדוד** בן חכם להקימו ולהושיבו על כסאו להיות ממלא מקומו כאשר, קיימו וקיבלוהו מעלת הפרנסים יר"ה להקים **לדוד** שם. ועלינו לשבח לאדון הכל שעד שלא נשקע שמשו וזמן הספדו מהאב שזרח לנו אורו של הבן שעל זה הגיע לנו העת לשחוק כי ברוך ה' אשר נתן **לדוד** עבדו. בן חכם הלא זה הוא **דניאל** איש חמודות ענף עץ אבו"ת מלא רוח חכמה ושלם בכל דיעות ומדות כי בענוה וחסידות לו עשר ידות מדובר בו נכבדות שכל דיברות

קדשו על אדני פז מיוסדות. והוא **כהן** לאל עליון ומוכתר בכתר תורה וכתר מלכות מאן מלכי רבנן ויהא רעוא קמיה האל נורא ואיום. שעל ידו תצא תורה ופדיום. מטה עוז ומקל תפארה. ויקויים בו מקרא שכתוב כי **שפתי כהן** ישמרו דעת ותורה יבקשו מפיהו וגו' ויתן לו ה' עזר וסיוע להנהיג את כל העם בדרך הישרה. כדי שתבנה העיר על תילה. ויאריך לו ימים על ממלכתו. כדי שיפוצו מעיינותיו חוצה וירחיב את גבולו בתלמידים. אין פרץ ואין יוצאת ויהא שמיה מברך לעילא מכל ברכתא ועד זקנם ושיבה יעמד חי מלא ברכת ה' נס"ו אכי"ר:

ומעתה כבא להשיב על השאלה הנז"ל וטרם כל הנני צריך למודע"י כי זה כמה שנים בהיותי עסוק בחיבורי אשר חיברתי בשם **דרכי דוד** על איזה דרושים פשטים הערות ופירושים על כל פרשה ופרשה נשאלתי על ענין כזה ולפי שעה השבתי לשואלי מה שעלה אז בזכרוני שכל הקר"י וכת"יב וכמו כן כל החסירות ויתירות הנקודות והטעמים שכולם היו הלכה למשה מסיני ועלה אז על דעתי בהיותי עסוק בחיבור הנ"ל שאם לא היה הזמן בוגד בי. לפרש כל הקר"י וכת"יב שיבאו לידי על כל פרשה ופרשה שהייתי מפרש ולהעלותם כל א' במקומו וכפי הנלע"ד אמנם לא עלתה על ידי לפרש כולם. כי אם דוקא הנמצאים בס' בראשית בהיות כי ראיתי שהמלאכ' היתה מרובה והמשא היתה כבדה עלי. וכדי לפרש כולם הבאים על החיבור הנ"ל. היו עלי לטורח גדול ומה גם שהקובץ היה עולה ומגדיל ומסיבתו היה ג"כ הוצאת הדפוס מתרבה ועולה לסך גדול מה שלא היה ידי משגת ונוסף עוד. שהמדפיסים היו אצים לי בעד הכתיבה. והזמן לא היה מסכים עמדי. לעמוד במלאכה גדולה כזאת אשר על כן גמרתי אז בדעתי להניח טורח המלאכה הנז"ל ולהתמיד בחיבורי הנז"ל. והגם ששבח לאל ית' באתי עד קיצו להשלימו. לא זכיתי להדפיס כי אם דוקא ס' בראשית וכמו שהודעתי בסוף סי' נ"ה מפסקי הנדפס בס' פרי עץ חיים תוך פסקי חכמי בית מדרשינו ה"י. כי מס' שמות ואילך עד גמרה של תורה הננו בידי בכ"י עד אשר ירחיב ה' לי להזדמן שעת הכושר להוצאת דפוסו וכו' ע"ש:

ואחרי שלע"ע באה לידי השאלה הנז"ל. בחפשי בספרי המפרשים ז"ל לראות מה בפיהם בענין הנז"ל ראיתי כמה מהם שנוטים לסברת הב' ת"ח הנז' בשאלה דנ"ד. שכפי הנלע"ד הוא נגד הקבלה האמיתית אשר בידינו לכן קמתי לערוך מלחמה עליהם על אשר דיברו שלא כהוגן על תורתינו הקדושה ועל נביאיו ע"ד הקר"י וכתי"ב. ולהראות להם איך כל א' וא' לסיבה מהסיבות. אשר לא השיגה דעתינו כך נכתבו ונמסרו למשה בסיני וכאשר עיניך תחזנה משרים וזה החילי בס"ד:

הנה אחרי שראיתי דבריהם נשתוממתי על המראה. ובאמת שעצתם וסברתם היא ל רחוקה ממני. אשר על כן גמרתי בדעתי להעתיק קודם כל דבריהם. כדי להשיג עליהם בכח. וכפי מה שנמצא כתוב בתלמוד דידן ובדברי רז"ל והא לך לפניך:

הנה הראשון שבכולם הוא הרב בעל האפוד. שבפרק ז' מספרו בדקדוק כתב וז"ל. השלם ראש הסופרים עזרא הכהן הסופר. נער חצנו ושם כל מאמצי כחו לתקן המעוות וכן עשו כל הסופרים הבאים אחריו. ותיקנו הספרים בתכלית מה שאפשר עד שהיה זה סיבה להשאירם שלמים במנות הפרשיות. והפסוקים והתיבות והאותיות והמלא והחסר. ובזר הנהגו מנהג הלשון וכו' וזולת זה וכו' ולזה נקראו סופרי' ועשו בזה חיבורים והם ספרי המסרה. ובמקומות אשר השיגם ההפסד והבלבול. עשו הקר"י וכת"יב להיותם מסופקים במה שמצאו וכו' ע"כ ע"ש:

ותמהני מהרב קמחי ז"ל שפה קדוש כמוהו מסכים גם הוא לדבר הזה: שכן כתב בהקדמתו לנביאים ראשוני' וז"ל ונראה כי המילות האלה. נמצאו כן. לפי שבגלות הראשונה נאבדו הספרים ונטלטלו טלטול. והחכמים יודעי המקרא מתו. ואנשי כנה"ג שהחזירו התורה ליושנה מצאו מחלוקת בספרים. והלכו בהם אחר הרוב לפי דעתם על הבירור כתבו הא' ולא קראוהו. או כתבוהו מבחוץ ולא כתבוהו מבפנים וכן כתבו בדרך א' מבחוץ ובדרך אחר מבפנים וכו' עכ"ל:

והרב דון יצחק אבראבניל ז"ל. השיג עליהם בהקדמתו לספר ירמיה. ואחר שהעתיק דבריהם כתב וז"ל. והדעת הזה אשר הסכימו החכמים האלה עצתם רחקה ממני: כי איך אוכל בנפשי להאמין ואיך אעלה על שפתי. שעזרא הסופר מצא ספר תורת האלדים וספרי נביאיו. ושאר המדברים ברוח הקדש מסופקים. בהפסד ובבילבול והלא ס"ת שחסר ממנו אות א' פסול וכ"ש בקר"י וכת"יב שבאו בתורה שכפי הקר"י יחסרו בתורה כמה וכמה מהאותיות וכו':

עוד אמר וז"ל הנה עוד אשאל מאתם כפי הסברא הגוברת אם היה הקר"י וכתי"ב כפי מה שמצאו בספרים המחולפים. ולא אפשיטא לעזרא הסופר איזה הדרך מהם ישכון אור. ושם הב' נוסחאות א' מבחוץ וא' מבפנים אם כן איפה למה בפי' הכתובים נסמוך תמיד על הקר"י ולא על הכתי"ב ולמה עזרא בהיות הדבר אצלו מסופק. עשה הניקוד תמיד מסכים עם הקר"י. ולא עם הכתי"ב שמורה שהיה כן דעתו שהקר"י הוא האמיתי ושלכן שם הנקודות כפי הקר"י ולא כפי הכתי"ב. ואם היה כן דעתו. היה לו לשום הקר"י מבפנים כי הוא האמיתי והמסכמת עם הנקודה. והכתי"ב ישים מבחוץ כיון שלא הסכים בה דעתו וכו'. שנית אם היתה סיבת זה הפסד ובלבול שנפל בספרים מצד הגלות היה

ראוי שיבא על דרך מקרה כפי המקום שנשטשטשו או נמצא ואתה תמצא בספר תורת האלדים בפרשת לך לך שכת"וב מלך צב"יים והקר"י הוא מלך צבא"ים. וכן כתב בפעם אחרת. וכי נפל במקרה הטשטוש והבלבול במילת צב"יים תמיד וכו'. וכן כולם כמו נע"רה שכתוב נע"ר כ"ב פעמים במקום א' ובמקום א' מלא. שהוא ונתנו לאבי הנערה וכו' וכן כתב בע"פולים וקר"י בטחור"ים. כתיב ישג"לנה וקר"י ישכב"נה וכו' אלא שאין הדבר כאשר חשבו החכמים האלה. ושארי להו מרייהו וכו' ע"כ:

ותירץ כי אמיתת הענין אצלו. כי עזרא הסופר וסיעתו מצאו הס"ת בשלמותם ותמונתם. כמו שנכתבו וקודם שנתעוררו לעשות הניקוד והטעמים וסופי הפסוקים עיין במקרא. והדברים אשר נראו אליו זרים. כפי טבע הלשון וכוונת הסיפור. חשב בעצמו שהיה זה לא' מב' סיבות. אם שכיוון הכותב בדברים הזרים ההם: סוד מן הסודות מסתרי התורה כפי מעלת נבואתו. ולכן לא מלאה ידו לגשת למחוק דבר מספרי האלדים כי הבין בדעתו שבחכמה יתירה נכתבו כן. ושלסיבה מן הסיבות נכתבו האותיות החסירות והיתירות והלשונות הזרים. ולכן הניחם בכתב מבפנים כמו שנכתבו האמנם שם מבחוץ הקר"י שהוא פי' הכת"וב הזר ההוא כפי טבע הלשון. ופשיטות הענין ומזה המין תמצא כל הקר"י וכתי"ב שבתורה וכו' וכמה כשמצא עזרא שכתוב בתורה בעפו"לים. שהוא לשון גובה ולא ידעו מה הם הגבוהים ההם הוצרך לפרש בקר"י שהם טחור"ים וכן ישגלנ"ה לפי ששם שגל נאמר על המלכה. הוצרך לפרש בקר"י ישכב"נה וכו' גם אפשר שחשב עזרא שהיו בספרי הקודש תיבות ומילות. שלא נכתבו כן בזרותם לסיבה מן שסובות כי אם להיות האומר אותם בלתי מדקדק. אם בחיתוך ידיעת לשון עברית כראוי ואם בקיצור ידיעת דיקדוק הכתיבה בסברה הישרה והיה זה מהנביא כשגגה היוצאת מלפני השליט. ולכן הוצרך לפרש אמיתת המילה ההיא כפי הסיפור והוא ענין הקר"י אשר שם מבחוץ כי ירא הסופר הקדוש לשלוח ידו בדברי המדברים ברוח הקדש וכתיבתם. ועשה זה בעצמו. ר"ל לפרש התיבה והמילה ההיא ושמו מבחוץ. להיותו הפירוש שפירש הוא מעצמו. ואין ספק שכך קיבלו מהנביאים וחכמי הדור ועיטור סופרים שקדמוהו. והנה רוב הקר"י וכתי"ב שבאים בס' ירמיה. כשתעיין בהם ובעניינם תמצא כולם. שהם מזה המין שכתבם ירמיה כן בטעות ובשגגה. ובא עזרא ופירשם וכו' ע"כ. והאריך עוד אח"כ בהקדמתו שם לס' ירמיה עד וז"ל הנה נתבאר שהקר"י וכתי"ב וקר"י ולא כתי"ב כולו ענין המי' וכן הוא הכתי"ב ולא קר"י שראה עזרא מילות זרות שאין להם ענין כפי פשט הדברי' ולכן לא עש' בהם נקודה כלל. ולא יקרא ומזה תדע שהספרים אשר נפל בהם הרבה מזה הוא לחסרון המדבר מידיעת דרכי הלשון או מידיעת דיקדוק הכתיבה. ולכן

יהיו בספר ירמיה. פ"א מקר"י וכתי"ב. ובספר שמואל שכתבו ירמיה וכו', רבו בו בכמות הקר"י וכתי"ב כמו קל"ג וכו' אבל בתורת האלדים להיותה כולה מפי הגבורה וכו' לא נמצאו בה מקר"י וכתי"ב. כי אם מעט מזער ס"ה וכו' עכ"ל: וכן הולך ומונה. כמה מקר"י וכתי"ב. באו בכל ספר. להורות מי מהנביאים. יותר בקי בדקדוק הלשון וכו' עכ"ל ע"ש:

והנה תשובותיו רחקו ממני וכאשר אבאר ואשיג עליו כאשר עיניך תחזנה משרים:

אמנם קושיותיו אשר הקשה על הרב קמחי ועל האפודי. טובים ונכוחים הם. ובהשיגי ובהשיבי על תשובותיו. יושגו ג"כ הם. כי כל אלו התירוצים. ודעת הרב קמחי והאפודי. כולם הם מסברה: ואנו לית לן. כי אם תלמודא דידן אשר קיבלנו עלינו כי לבם של ראשוני' כפתחו של אולם. והם אמת ודבריהם אמת ויציב הדבר:

ואמנם במה שאמר בתירוץ הא' אם שכיוון הכותב שנכתבו בדברים הזרים וכו'. עד האמנם שם מבחוץ הקר"י. שהוא פי' הכתוב הזר ההוא כפי טבע הלשון. ליתא לדבריו. דהא בהדיא גרסינן במסכת נדרים בפרק אין בין המודר (בדף ל"ז ע"א) וז"ל אמר רב איקא בר אבייי. אמר רב חננאל אמר רב מאי דכתיב וימצאו בספר תורת אלדים מפורש ושום שכל ויבינו במקרא ויקראו בספר תורת אלדים זה מקרא מפורש זה תרגום. ושום שכל אלו הפסוקים ויבינו במקרא זה פיסוק טעמים. ואמרי לה אלו המסורת ואמר ר' יצחק. מקרא סופרים. ועיטור סופרים. קריי' ולא כתי"בן. וכתיב"ן ולא קריי"ן. הלכה למשה מסיני מקרא סופרים ארץ שמים. מצרים עיטור סופרים אחר תעבורו אחר תלך אחר תאסף קדמו שרים אחר נוגנים משפטיך כהררי אל קריי"ן ולא כתי"בן. פרט דבלכתו איש דכאשר ישאל איש בדבר האלדים. באש דבנבנתה לה דפלטה. את דהגד הוגד אלי דהגורן למי דהשעורים. הלין קריי"ן ולא כתיב"ן וכתי"בן ולא קריי"ן. נא דיסלח. זאת דהמצוה ידרוך דהדורך. חמש דפאת נגב אם דכי גואל. הלין כתי"בן ולא קריי"ן עכ"ל: את דהמצוה. אית דאמרי דבפרשת ואתחנן ולא היא. דלא נמצא בספרים שלנו וגם בספרי המסרה לא מני ליה ובמסרה חשיב כל הני וטפי עלייהו אחריני. מיהו לא חשיב את דהמצוה אלא את דהנפש דכתיב בירמיה. גבי צדקיהו דכתיב חי ה' אשר עשה לנו את הנפש הזאת ורש"י ז"ל פירש. את דהמצוה כתיב בירמיה ע"כ:

הא נקטינן דכולהו הלכה למשה מסיני. ולא ששם עזרא הסופר מבחוץ הקר"י שהוא פירוש הכתוב הזר. וגם לא היה זר בעיניו ח"ו. ולא השיגו ספק ולא בלבול כי כולהו הלכה למשה מסיני כדכתיבנא:

ותו קשה בעיני מה שאמר וז"ל וככה כשמצא עזרא שכתוב בתורה. ובעפ"ולים שהוא לשון גובה ולא ידענו מה הם הגבוהים ההם. הוצרך לפרש בקר"י טחורים וכן ישג"לנה לפי ששם שג"ל נאמר על המלכה. הוצרך לפרש ישכב"נה בקר"י עכ"ל:

וליתא לדבריו דהא בהדיא גרסינן בסוף פרק הקורא את המגילה עומד וז"ל ת"ר כל המקראות הכתובים בתורה לגנאי קורין אותו לשבח כגון ישג"לנה. ישכב"נה. בעפול"ים בטחו"רים חריו"נים דביו"נים לאכול את חור"והם ולשתות את מימי שיני"הם. לאכול את צוא"תם. ולשתות את מימי רגלי"הם. למחיראוח למוצ"אות וכו' עכ"ל: ופירש"י ז"ל ישגל"נה לשון כל"בא כדכתיב והש"גל יושבת אצלו כלבתא וכן פירש בערוך דכיון ישג"לנה. משמע בזנות בכ"לבא. כמו והש"גל יושבת אצלו ישכב"נה משמע דרך אישות בקידושין ובחופה עכ"ל:

אם כן אינו לפי שלא ידענו מה הם הגבוהים ההם. וגם שם שג"ל. לא נאמר על המלכה. ועיין בריש פ"ק דר"ה:

ולא אשיג על דברי מוהר"י אבראבאניל ז"ל טל מה שכתב בסיבה הב' כי המילות נכתבו כן בזרותם לסיבה מן הסיבות אם להיות האומר אותם בלתי מדקדק כראוי אם בקיצור דעת הלשון עברי. ואם בקיצור ידיעת דקדוק הכתיבה וכו'. כי תמהני עליו אם דבר זה יצא מפה אדם חשוב וגדול כמותו ושעלה על דעתו. כי לנביאים קצרה ידם בכל אלה. אם כן הוא ז"ל היה גדול מהם בדקדוק לשון העברי. ובודאי שאין שום גברא שיאמין דבר זה. ואם היה בשגגה כמו שכתב הוא ז"ל למה הנביא או המדבר ברוח הקדש לא תיקנו הם ואם השגגה נפלה בספר ירמיה פ"א פעמי', ובספר שמואל שכתבו ירמיה. כמו שהונח הוא ז"ל. שרבו כמו רבו בו הקר"י וכתי"ב למספר קל"ג כמו שמנה הוא ז"ל היעלה על לב שנביא אשר נאמר עליו. בטרם אצרך בבטן ידעתיך ובטרם תצא מרחם הקדשתיך. נביא לגוים נתתיך יפול בשגגות כאלה:

סוף דבר נראה כאילו הרב ז"ל לא ראה הגמ'. לפי שבגמ' לא נהיר ולא סביר מה שתירץ הוא ז"ל. ואולי כי לרב הנ"ל. היתה רוח אחרת עמו ולא נעלם ממנו ח"ו כל הנ"ל. אלא כי דרך בדרך הרב הגדול הרמב"ם ז"ל בס' מורה הנבוכים להראות כחו כי זולת הגמ' יש דרך לתרץ וכו':

ואם יקשה המקשה. דהא לא אשכחנא בגמ'. מקריי"ן וכתיב"ן. וכתיב"ן ולא קריי"ן ועיטור סופרים וכו' אלא הני דחשיב בגמ' דנדרים ובמסרה חשיב כל הני טפי עלייהו כמה וכמה. ושלעולם אימא לך דהשארא בעי לתרוצי כדתירץ מוהר"י אבראבניל ז"ל וס"ד למימר דהני דקא חשיב בגמ'. כולהו הם הלכה למשה מסיני. אבל שהשארא לא

יש להשיב דאיברא שבמסרה חשיב כל הני וטפי עלייהו וממה דמייתי במסכת סופרי' בפרק ו' שכתוב שם וז"ל אמר ר' שמעון ן' לקיש. ג' ספרים נמצאו בעזרה ס' מעון. ספר זעטוטי: וספר היא ובא' נמצא כתוב מטון אלדי קדם ובשנים נמצאו מעונה אלדי קדם וקיימו השנים. ובטלו א' בא' מצאו כתוב ואל זעטוטי בני ישראל לא שלח ידו. ובשנים מצאו כתוב ואל אצילי בני ישראל לא שלח ידו. וקיימו הב' וביטלו הא' עכ"ל:

ואם איתא הא שכתב מוהר"י אבראבאניל ז"ל שאמר. שלכן לא מלאו ידו דעזרא לגשת למחוק דבר מספרי האל. כי הבין בדעתו. שבחכמה נכתבו לא ימנע מהחלוקא או לא הי' יודע שהם הלכה למשה מסיני או שהיו ספיקות. כדפירש הרב קמחי ז"ל והאפודי. שאם לא היה יודע שהם הלכה למשה מסיני למה לא מחק והלך אחר הרוב דהא חזינן דבג' ספרים שנמצאו בעזרה הלכו אחר הרוב:

ואם תאמר שאותם ספרי' שנמצאו בימי עזרא הסופר כולם היו שוים. ושלכן נמנע מגשת למחוק ושלכן עשה הקר"י מבחוץ אם כן יורני כיצד נקרא בס"ת שאסור לקרות אפילו אות א' שלא מן הכתב היעלה על הדעת שנקרא הקר"י שתיקן עזרא הסופר שהוא פי' הכתוב הזר לדעתו ז"ל ונניח הכתב שהוא כתוב באצבע אלדים אלא על כרחין אית ל למימר שכולם הלכה למשה מסיני:

והנה נשאלה שאלה זו להרשב"א ז"ל היאך נקרא שלא מן הכתב בעפ"ולים בטחו"רים ישג"לנה ישכ"בנה וכו' ותירץ הרשב"א ז"ל וז"ל וששאלת כיון שאסור לקרות בתורה. אפילו אות א' שלא מן הכתב היאך הש"ץ קורא. ישכב"נה וכתוב ישג"לנה. וכן בכל תיבה שישבה הקר"י וכתי"ב. שכולם כתובים בתורה כפי המסורת ולא כפי הקר"י:

תשובה זו הלכה למשה מסיני וכמו שכתבו בנדרים בפ' אין המודר מקרא סופרים ועיטור סופרים כתי"בן ולא קר"וין. הלכה למשה מסיני עכ"ל התשובה:

ואיכא למידק דנראה שהשואל לא הוה ידע דאינון הלכה למשה מסיני מדקחזינן דהרשב"א ז"ל השיב לו זו הלכה למשה מסיני וכו' ומאחר דאינון הלכה למשה מסיני תו ליכא לאקשויי מידי. וראה שהרשב"א ז"ל נסתייע מההיא דפרק אין בין המודר ואעפ"י שבאו בתורה כמה וכמה קר"י וכתי"ב זולת מה דמייתי בגמ' כדפרכינן לעיל:

ואם היו הספיקות כדפירש הרב קמחי והאפודי ז"ל. היאך לא מני לון בהדי הנך במסכת סופרים ומדקחזינן דלא מני ולא קחשיב אלא ג' אם כן השארא כולהו לא הוו ספיקי דאם איתא דהוו ספיקי הוה אזיל בהו בתר רובא. כדאזל בהנך דמסכת סופרים. ולא היה תולה מבחוץ כדתרצינן לעיל:

ולא קשה מידי מה שכתב הרב אבראבאניל ז"ל וז"ל. דאין ספק שכך קיבלו מהנביאים וחכמי הדור שקדמוהו עכ"ל: שיש להשיב עליו ולומר ממה נפשך. אם האמת הוא שכך קיבלו מהנביאים וחכמי הדור לא ימנע מהחלוקא. או שהיה הלכה למשה מסיני או שגילו שכך צריך להיות ואם שלא גילו שכך הלכה למשה מסיני. אם כן היה יודע בבירור שכך צריך להיות בהיות שכך קיבלו מהנביאים. אם כן מאי קאמר שנתיירא הסופר הקדוש לשלוח ידו בדברי המדברים ברוח הקדש:

ותו קשה שאם כן שכך קיבלו מהנביאים. ומחכמי הדור למה לא תיקנו הם. דהיינו הנביאים וחכמי הדור וכו' אלא על כרחין צריכין אנו לומר ולהודות שבין הקר"י ובין הכת"יב. כולהו הלכה למשה מסיני כדהוכחנו לעיל מפרק אין בין המודר וכדכתיבנא:

ומה שאמר בסיבה הראשונה וז"ל אם שיכוון הכותב בדברים הזרים ההם. סוד מן הסודות מסתרי התורה כפי מטלת נבואתו ולכן לא מלאם ידו. לגשת למחוק וכו' עכ"ל:

כך יש לנו להאמין בודאי. כמו שהביא הרמב"ן זלה"ה ראש המקובלים האחרוני' בהקדמתו לביאורו בפי' החומש ע"ש:

ותמהני על מוהר"י אבראבאניל הנז' זלה"ה כיצד הניח הדבר בספק שאח"כ בא בסיבה השנית שכתב על ירמיה בזרות הלשון. כמו באות נפשו שאפה רוח שקרי נפשה שכך נראה מטבע הלשון. והדבר סוד מסודות התורה כסוד הייבום והמשכיל יבין:

נקטינן מכל הני פרכי וקיוהוותן דכל מילי דקר"יין ולא כתי"בן וכתי"בן ולא קר"יין וכולהו דרכי המסרה שהם הל"מ ודלא כאשר כתבו החכמים האלה דלעיל. וכדגרסינן במסכת נדרים בפ' אין בין המודר דאייתינן לעיל וכדכתיבנא ועזרא הסופר ואנשי כנסת הגדולה. לא הוסיפו ולא גרעו אפילו אות א' על הס"ת שנמסרו לכל ישראל ע"י מרע"ה וכדכתיבנא:

הרי לך שהראתה לדעת שבכל מה שכתבתי יש די והותר לידע ולהודיע שכל הקר"י וכתי"ב וכו' שהכל נמסר למרע"ה בסיני ושבסיבה מן הסיבות נכתבו כך. ושלכל א' וא' יש טעם וסוד לדבר שמקצתם הם גלוים לנו ונוכל לפרשם. כפי השגת דעתינו. ומקצתם הם נסתרות ממנו כי לא השיגה דעתינו לבררם ולפרשם. ותו לא מידי בנדון הלז כדכתיבנא:

זהו מה שנלע"ד אם יסכים בדבר הרב מורה דאתרא וה' יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מד"ין פה בק"ק ת"ח ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

הכותב וחותם לסדר ובשנת **בכל** המקום **אשר** אזכיר את שמי אבא אליך וברכתיך לפ"ק:
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:
בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחובשטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשפ

שאלה ד מעשה שהיה כך היה כי אחר פטירת ראובן נמצא ש"ח אחד שכתוב ששמעון הי' חייב סך ארבע מאות פלורינים והנה היום תבעו יורשי ראובן המלוה לשמעון הלוה פרט שטרך דחייב אתה למורישנו וענה שמעון הלוה וטוען שאמת הוא שלוה ממנו אבל פרע לו והשטר נשאר לראובן פרוע. ומה גם שלוי אחיו של ראובן אומר שהוא היה חבר באותו זמן שלוה ממנו שמעון עם אחיו ראובן חברת שותפות וידע לוי בבירור שהשטר הזה הוא פרוע מכל וכל ויורשי ראובן אינם משגיחים לדברי לוי ותובעים משמעון המעות. יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה כתב ריבה בטור חושן משפט סימן מ"ו וז"ל תקנת חכמי' לקיים השטר שכל זמן שלא נתקיים לא מיבעיא אם הלוה אומר שהוא מזוייף ומעולם לא צוה לכותבו שהוא נאמן אלא אפילו אם מודה שכתבו אלא שאומר הוא שטר אמנה או פרוע נאמן במגו שהיה יכול לומר מזוייף הוא: וכתב בטל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות לאו כל כמיניה ובעל התרומות כתב דאפילו אם ישבו נאמנות נאמן משום מגו והכי נמי מסתברא לכן תקנו חכמים לקיימו ושוב אין הלום יכול לומר שום דבר: וכיצד הוא הקיום באים עידי השטר ומעידים לפני ג' אפי' הם הדיוטות זאת הוא חתימתינו וחותמים למטה במותב תלתא כחדא הוינא ואתא פלוני ופלוני ואסהידו קדמנא אחתימת ידיהו ומדאיתברר לנא דהא הוה חתימת ידייהו אשרנוהו וקיימנוהו כדחזי וחותמים למטה עוד כתב הרב בטל הטורים בסימן ס"ט המחלוקת שיש בין בעל העיטור ובעל התרומות לענין שטר שיש בו נאמנות ואינו מקויים והלוה טוען שפרעו וז"ל ואם יש בו נאמנות ואינו מקויים וטען פרעתי כתב בטל העיטור שאינו נאמן כיון שאין כאן מיגו שנא' שיהא נאמן במגו שהיה אומר אינו כתב ידי שהרי דבריו סותרים כתבו שהוא האמינו שלא יהא נאמן לומר פרוע. ובעל התרומות כתב שהוא נאמן כיון שאין הכתב כלום אלא על ידי הודאתו שמודה לו נאמן לומר פרוע משבועת היסת שאין טענתו סותרת הודאתו בנאמנות שאפשר שהאמינו ואף על פי כן פרטו ולא תבע שטרו לפי שהיה בטוח בו כיון שאינו יכול לקיימו כי אם על פיו: ובריש סימן מ"ו הכריע

דמסתברא כבעל התרומות כאשר כתבנו וברישׁ סימן פ"ב כתב בסתם כבעל התרומות וזה לשונו מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפילו אי כתבו בו נאמנות אינו מועיל לו כלום והוא הדין נמי לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון אמנה פירוש כתבתיו ומסרתיו לו שאם אצטרך ללוות אלוה ממנו והאמנתיו שלא יתבענו אלא אם כן אלוה ממנו: או כתבתי ללוות ולא לויתי פירוש לא מסרתיהו לידו אלא ממני נפל ומצאו זה: או על תנאי נעשה ולא נתקיים נאמן דהאי שטר חספא בעלמא הוא אמאי קא סמכת אלוה ואיהו מבטל ליה עכ"ל למדנו מכל הני מילי מעלייתא לנדון דידן דהדין עם שמעון הלוה הטוען שאמת הוא שלוה ממנו אבל פרע לו. כיון שאין שטר זה הבא ביד יורשי ראובן לפי הנראה מהשאלה מקויים בחותמיו וכבה כתבנו שצריך קיום ב"ד של שלשה במותב תלתא כדי שלא תהיה טענת שמעון הטוען פרעתי צודקת וכדאמרינן בפרק ב' דכתובות דף י"ט שהיה אומר רב נחמן כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו ואתי לדינא ופירש רש"י כי אתו לקמן מלוים מביאין שטרות אמרינן להו זיל וקיימו שטרייכו כך אני רגיל לומר למלוים המביאים שטרותיהם לפני ואין עדיהם עמהם אני אומר להם לכו ובקשו עידיכם וקיימוהו דאי לאו הכי אף על גב דמוד' לוה שכתבו מצי למימר פרעתיו: וכך הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק י"ד מהלכות מלוה ולוה וז"ל הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו. או אמנה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי זה נאמן וישבע הסת ויפטר וכתב הרב המגיד מחלוקת תנאים ואמוראים בארבה מקומות ומהם פרק מי שמת ושם פסקו רוב המפרשים זכרונם לברכה כמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדברי רבינו זכרונו לברכה וכן דעת הרמב"ן ז"ל והרשב"א ז"ל וכן דעת ההלכות: וכן פסקו הריב"ה ומרן בש"ע שלו סימן פ"ב אלא שיש לתמוה על הריב"ה ז"ל שכתב כל דין זה דהרמב"ם ז"ל אבל לא כתב דאם טוען פרעתיו וכיוצא דישבע שבועת הסת ויפטר כמו שכתב הרמב"ם אלא סתם כתב נאמן דמשמע אפילו בלא שבועה ובשלמא על מרן ז"ל אין לתמוה דאף על פי שבש"ע סימן פ"ב לא הזכיר שבועה זאת. כבר הזכירה בסימן מ"ו וסמך כאן בסימן ע"ב אמ"ש התם בסימן מ"ו אבל לריב"ה בעל הטורים קשה שלא הזכיר שבועה זאת לא בסי' מ"ו ולא בסימן פ"ב וצ"ע למה וראיתי מי שתירץ שאפשר לומר גם על הריב"ה דסמך אמ"ש בסימן ס"ט גבי כתב יד דשם העתיק לשון הרב בעל התרומות וכתב דמהימן לומר פרוע הוא אם אינו מקויים בשישבע שבועת היסת ואפשר

דמשום הכי לא הוצרך לכותבו כאן ואיך שיהיה נראה דבר פשוט בנ"ד שאם השטר הזה אינו מקויי' ואינו מוצא עדי' לקיימו ישבע שמעון שבועת היסת איך הוא דבר אמת ויציב שפרעו ויפטר כי הלכ' כרבנן דאף על פי שמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו כמו שפסקו רוב המפרשים וזה דבר פשוט:

אכן במה שיש לספק הוא אם אחר שישבע שמעון איך הוא אמת שפרעו אחר זמן ימצאו יורשי ראובן לקיים את השטר אם יהיה שטר זה כשאר כל השטרות לגבות בו או לאו וראיתי להרמב"ם בדין שכתב בפרק י"ד מהלכות מלוה ולוה דין ה' שמסיים וזה לשונו ואם קיימו הלוה אחר כך בבית דין הרי הוא כשאר השטרות עכ"ל ומשמט מלשון זה בהדייא דאפי' אחר שישבע הלוה איך הוא דבר אמת שפרעו אם מוצא המלוה אחר כך עדים ומקיים השטר הרי הוא ככל השטרות וגובה בו:

הן אמת דראיתי להרב ב"ח דרוח אחרת עמו בדבר זה. שהרי כתב בטור חושן משפט ריש סי' פ"ב וזה לשונו ואם אחר כך מצא המלוה עדים לקיים השטר בב"ד ה"ה כשאר השטרות וגובה בו. ואיכא למידק דמהי תיתי שלא יגבה בו ויש לומר דאתא לאשמועינן דגובה נמי ממשועבדים שקנו לאחר שהוציא השטר בב"ר ולא מצא עדים לקיימו דאף על גב דאיכא למימר דכל אותו הזמן השטר שבידו כמו חספא בעלמא הוא אפ"ה אם אחר כך מצא עדים לקיימו הרי הוא למפרע בחזקתו כשאר השטרות וגובה בו ממשועבדים שקנו אחר שנכתב השטר בזמנו אבל אין נראה לפרש דאפילו לאחר שנשבע פרעתי אם מצא לקיימו גובה בו חדא דאם כן היאך ב"ד משביעין אותו תחל' ולא חיישינן דשמא ימצא אח"כ לקיימו ותהיה השבועה לבטלה וכדכתב הרמב"ם גופיה בסוף פי"ד ממלוה כשטוען פרעתי וכשמבקשין ממנו השבועה א"ל הלא יש לך שטר עלי וכו' דצריך לבטל כל השטרות וכו' וכדלעיל סוף סימן ע"ה. ותו אטו בשופטני עסיקינן שיהא נשבע ויניח השטר בידו הלא מדינא אין להשביע אותו ואכתי לינקוט מלוה שטרא עילויה אלא רצה מלוה שישבע לוה היסת יחזיר לו שטר ומשביעינן ליה כמו שכתב הר"ן להדיא בפרק הדיינים גבי שטר דלא מקרעינן ליה ולא מגבינן ביה וכו' אלא ודאי ליכא מאן דפליג בהא דהיכא דנשבע פרעתי או אמנה היתה וכו' שוב לא מצי גבי בהאי שטרא אפילו מצי לקיימו אחר כך דכיון דב"ד משביעין ליה דפרע אם כן השטר בטל דנאמן הוא בשבועה דפריע הוא ולא אמר הרמב"ם דאם מצי לקיימו הרי הוא כשאר שטרות אלא היכא דלא נשבע כדפירשתי וכו' אבל אם הלוה נשבע ולא שאל לבטל את השטר ואחר כך מצא המלוה לקיים את השטר חייב לשלם וכו' ולפי זה ניחא נמי דמצינן לפרושי דאף על גב דלכתחלה ודאי אם אינו רוצה לישבע עד דמבטל לשטרא אין ב"ד משביעין אותו אפילו

הכי כתב הרמב"ם היכא דנשבע הלוה מעצמו ואחר כך מצא המלוה לקיימו הרי הוא כשאר שטרות וגובה בו והכי נקטינן עכ"ל ואף על גב דדברי הרב בעל ב"ח לכאורה נראים אמיתיים. כבר דחה כל דברי הבית חדש הרב ש"ך והעלה דצריך לישבע שבועת היסת וזה מחזיק בשטרו ואם יקיימו אחר כך גובה בו ובאמת שכך נראין דברי הרמב"ם ז"ל מדסתם דבריו ולא חילק. הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי מורינו **הרב כהן די אזיוירו** היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן:

אמשטרדם ט' לחדש סיון משנת **התקנב**

משה בן לאדוני אבי דוד רודריגיש לופיש ז"ל:

תשובה תשפא

שאלה ה ראובן היה מנהגו לעבור בשוק ואצל כל פנה יארוב לראות אם יש עובר ושב כדי לעשות עמו סחורה לזון בניו ובני ביתו ובא גוי אחד והיו בידו אבנים טובות ומרגליות והוא לא היה יודע ערכם. מיד הלך ראובן אצלו ומיראתו שלא להפסיד מקחו נכנס עם הגוי לבית שמעון חבירו לישא וליתן עמו ובעוד שהיו עומדים שם בא שמעון לביתו וראה שם ראובן מדבר עם הגוי ושאל בלשון שלא יבין הגוי מה לידידי בביתי והשיב ראובן שהיה נושא ונותן עם הגוי חזר שמעון ואמר שלו נאה לקנות ושזכתה לו ביתו ואמר לו ראובן שתוק ואחר כך נדבר וגמר קניינו והלך לו הגוי עתה באו לדין שמעון טוען שחצי הריוח שלו כיון שבא לביתו ועוד שאמר לו שתוק שנראה שכן היה דעתו מתחילה שיחלוקו. וראובן השיב על הראשונה שכיון שהיה יכול לישא וליתן עם הגוי בלתי כניסת ביתו אין לו טענה עליו ומה שאמר לו שחוק ואחר כך נדבר לא שעלה על דעתו בשום פנים ליתן לו חצי הריוח אלא היה בלבו ליתן לו מתנה בשביל המשא ומתן שעשה בביתו. יורנו המורה הדין עם מי ומהתח"ש:

הן קצור קצרה רוחי מלהשיב לשואלי דבר בחוב המוטל עלי מפחד ורעדה שאחזני על הסתלקות מופת הדור עטרת תפארת ראשנו הודנו זיונו והדרנו שהלך לבית עולמו לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו וחלי"ש החכם השלם פטיש החזק עמוד הימני נר ישראל **מורינו ורבינו הכהן די אזיוידו תנת"בה**. לא יכולתי השב רוחי וארכובותי דא לדא נקשן ואשתוממתי כשעה חדא ובהיותי בזאת המבוכה לא ידעתי אנה אלך לעזרה שמעתי קול מדבר ואומר מה לך כי נזעקת. אם לא ידעת אם לא שמעת שלא מת **המלך דוד** אלא **שכב דוד**. **שכב** ולא מת **דוד** ולא **המלך** אין אתה רואה **ששלמה** בנו יושב על כסאו הראוי למלאת מקום אביו נ"ע שלם בתורתו שלם בחכמתו שלם במדותיו וכשמעי

הדברים האלה ותשב רוחי אל קרבי ונתחזקתי וחצני נערתי ואחזק בקולמוסו להתחיל בתשובתי וקודם שנחזיק בפרק התשובה חל עלינו חובה להתפלל אל מלכו של עולם על **מורינו הרב הכהן די אזיוידו** שיאריך ימים על ממלכתו ויגדל את כסאו מכסא **דוד** אביו בחברת נוות ביתו מב"ת ובנותיו ויזכה לבנים זכרים לעבודתו יתברך ובימיו ובימינו יבנה בית מקדשנו ויבוא לשרת בשם ה' הוא ובניו את כל אחיו הכהנים אכי"ר. ואפריין נמטייה למעלת **פרנסי ומנהיגי קהלתנו אנשי המעמד ופרנסי תלמוד תורה וגזבר עץ חיים ה"י** שהחזירו העטרה ליושנה בבנו הראוי לישב על כסא **דוד** אביו **מוכתר בשלשה כתרים כתר כהנה וכתר תורה וכתר מלכות וכתר שם טוב עולה על גביהן** ונתפלל אל ה' יצליחם בכל מיני ההצלחות בשובע צחצחות יכלו ימיהם בטוב ושניהם בנעימים. ובכלל הברכה יברך את מעלת זקני הדור העומדים על הפקודים ולכל יחידי קהלתנו יע"א הזלים זהב מכסם תמידין כסדרן ומוספין ונדרין כהלכתן להחזיק את בדק הבית. ישלם ה' פעלם ותהי משכורתם שלימה מעם ה' אלהי ישראל. וגם לרבות אחי וריעי חברי בית מדרשנו ימלא משאלות לבם לטובה ויברכם בשלש ברכות בבני חיי ומזוני רויחי אכי"ר: ומעתה נתחיל בפרק התשובה ונשאל מהעוזר האמיתי שיעזרנו ויצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכ' עבוד' זרה פרק השוכר את הפועל (דף ע"ב) ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזביננא לה להא ארעא לך מזבינא לה אזל זבנה לאיניש אחרינא אמר רב יוסף קנה קמא אמר ליה אבייי והא לא פסק ומנא תימרא דכל היכא דלא פסק לא קנה דתנן המוכר יינו לנכרי פסק עד שלא מדד דמיו מותרין מדד עד שלא פסק דמיו אסורין מאי הוי טלה מאי הוי עלה כדקאמרינן דילמא חומרא דיין נסך שאני תא שמע דאמר רב אידי בר אבין עובדא הוה בי רב חסדא ורב חסדא בי רב הונא ופשטיה מהא דתנן משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו בין פסק עד שלא מדד ובין מדד עד שלא פסק לא קנה ושניהן יכולין לחזור בהן פירקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניסן יכולין לחזור בהן מדד עד שלא פסק שניהן יכולין לחזור בהן:

ופירש רש"י ז"ל לך מזבנינא לה וקנו מיניה בקניין: והא לא פסק ראשון דמים ולא סמכא דעתיה אקניין דסבר אם ירצה לחזור ירבה עליו בדמים: דמיו אסורין אלמא לא קנניה משיכה משום דלא פסק קודם לכן הילכך קניין נמי לא מהני ה"ג מאי הוי טלה מאי הוי טלה כדאמרן קמא בלשון בעיא ובתרא בלשון תימה: דילמא. מהכא לא פשטינן לקניין דעלמ' והכא משום חומרא דיין נסך שאני דאחמירו רבנן למימר דלא קניא משיכה בלא פיסוק אבל בעלמא קני: משך הימנו חמריו ופועליו הרי שהיה מביא חמריו טעונין

פירות ופועליו נושאים בכתף ומשכם חבירו ממנו והכניסן לתוך ביתו לאו משיכה שאין משיכה קונה בבני אדם ופירות כל זמן שהן עלייהו לא קנה: בין פסק דמים אחרי כן: עד שלא פסק כלומר כל זמן שלא פסק יכול מוכר לחזור בו דביתו לא עדיפא ממשיכה ומשיכה גופא לא קניא אלא אם כן פסק אבל מדד ופסק או פסק ומדד קנייא ליה ביתו ולא בעי משיכה: פירקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהן יכולין לחזור בהן דאף על גב דלא מדד כיון דפסק קנייה ליה רשותו במשיכה: מדד עד שלא עסק שניהן יכולין לחזור בהן כל זמן שלא פסק דמדידה לא מהנייא מידי ורשותו לא קנייה עד דיפסוק אלמא משיכה בלא פיסוק לא קנייא ע"כ:

העולה לנו מזאת הסוגיא שאין רשות האדם ולא אחד מדרכי ההקנאה קונה אלא אם כן פסק דמים וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה:

הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל בפרק המוכר את הספינה שכתב ז"ל משך חמריו ופועליו והכניסן לתוך ביתו בין מדד עד שלא פסק ובין פסק עד שלא מדד שניהן יכולין לחזור בהן פירקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהן יכולין לחזור בהן מדד עד שלא פסק שניהן יכולין לחזור בהן ואוקמא מר בר רב אשי במתאכלי דתומי דליתנהו בכלי אבל כליו של מוכר ברשות לוקח לא קנה לוקח אמר ליה חנין בר מר זוטרא לרבינא מכדי פירקן והכניסן לתוך ביתו קתני מה לי פסק מה לי לא פסק אמר ליה פסק סמכא דעתיה לא פסק לא סמכא דעתיה ע"כ:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי מהלכות מכירה הלכה י"א י"ב וי"ג ז"ל זה כלל גדול יהיה בידך הקונה את המטלטלין אם פסק הדמים ואחר כך הגביה קנה. ואם הגביה תחילה והניח ואחר כך פסק הדמים לא קנה באותה הגבהה עד שיגביה אחר שפסק או ימשוך דבר שאין דרכו להגביהה: היה דבר הנמכר דמיו קצובין וידועין והגביהו קנהו. אף על פי שפסק אחר שהגביה. והוא הדין בשאר דברים שקונין בהם את המטלטלין שצריך לקנות בהם אחר שיפסוק הדמים אלא אם כן דמיו קצובין כמו שביארנו: לפיכך המושך חמרים ופועלים לתוך ביתו מדד עד שלא פסק הדמים אפילו היה הלוקח הוא המודד או שפסק הדמים ואחר כך מדד המוכר שניהם יכולין לחזור בהן פירקן והכניסן לתוך ביתו אם פסק הדמים ואחר כך מדד המוכר אין שניהם יכולין לחזור בהן שהרי סמכא דעתו למכור ואם מדד עד שלא פסק שניהם יכולין לחזור בהם שהרי לא סמכא דעתו עדיין למכור. ואפילו מדד הלוקח ע"כ:

והרב המגיד ז"ל כתב לפיכך המושך חמריו ופועליו וכו' הברייתא השנוים שם כך היא וכו' ובסוף דבריו כתב ז"ל ועיקר הדברים דכל קנייה בעינן אחר פיסוק דמים ואם היא

קנייה שכלתה לה כגון משיכה או הגבהה אף על פי שפסק לבסוף לא עשה כלום ואם מדין רשותו כיון שהוא ברשותו אחר [ש] פסק קנה ומה שכתב המחבר בפירקן פסק ואחר כך מדד יש מפרשים דלא בעיא מדידה בסוף אלא בפסק בלבד ברשות לוקח קנה לו ויפרשו פסק עד שלא מדר אפילו קודם שמדד אין שניהם יכולין לחזור בהם:

הרא"ש ז"ל בפסקיו גם הוא כן פסק ז"ל ההוא גברא דאמר ליה לחבריה אי מזבנינא להאי ארעא לדידך מזבנינא לה אזל זבנה לאיניש אחרינא אמר רב יוסף קמא קנה אמר ליה אבייי והא לא פסוק ולא סמכא דעתיה כההיא דתני' משך חמרין ופועלין והכניסן לתוך ביתו בין פסק עד שלא מדד בין מדד עד שלא פסק שניהן יכולין לחזור פירקן והכניסן לתוך ביתו פסק עד שלא מדד אין שניהן יכולין לחזור בהן:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם הוא פסק כן בטור חשן המשפט סימן ר' אחר שכתב הדברים שהמטלטלין נקנין בהם כתב בס' ה' ז"ל ובאחד מאלו הדרכים קנה לאחר שפסק סכום הדברים אף על פי שלא מדד ע"כ. עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל בס' י"ג ז"ל הכניס הלוקח את החמורים לביתו עם התבואה שעליהם אותה משיכה אינה כלום אפילו אם פסק הדמים ומדד המוכר על החמורים לא קנה אלא אם כן פירקם והכניס' שאז יקנה לו ביתו לכשיפסוק אם הוא במשוי שאינו מונח בכליו של מוכר אף על פי שלא מדד ע"כ. וכתב הרב בית יוסף ז"ל שהוא ברייתא פרק הספינה והיא הברייתא שכתבנו בתחילת דיבורנו מפרק השוכר את הפועל והיא היא: וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ז' ז"ל אין הרשו' קונה ולא הכלי ולא משיכ' ולא הגבהה אלא אם כן פסק תחילה המדה בכך וכך אבל כל זמן שלא פסק אין לו שום צד שיקנה דכל זמן שלא פסק לא סמכא דעת שניהם שמא לא יסכימו טל הסכום וכו' ע"כ: הנה למדנו מכל הני אשלי רברבי שקדמנו זכרם זכרונם לברכה שבכל דרכי ההקנאות אין שום כח להקנות בלתי פיסוק דמים:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן נכנס לבית שמעון עם גוי אחד שהיו בידו אבנים טובות ומרגליו' והוא בלתי מכיר ערכם ובעת שהיו עסוקים במשא ומתן בא שמעון לביתו וכו' ואמר לראובן שלו נאה לקנות ושזכתה לו ביתו. והשיב לו ראובן שתוק ואחר כך נדבר. וגמר קניינו והלך לו הגוי. ובאו לדין שמעון טוען שחצי הריוח שלו כיון שבא לביתו. ועוד שאמר לו שתוק שנראה שכן היה דעתו מתחילה שיחלוקו. וראובן משיב על הראשונה שכיון שהיה יכול לישא וליתן עם הגוי בלתי כניסת ביתו אין לו שום טענה עליו ומה שאמר לו שתוק ואחר כך נדבר לא שעלה על דעתו ליתן לו חצי הריוח אלא היה בלבו ליתן לו מתנה מה וכו'. ולענ"ד דבר פשוט שהטענה הראשונה של שמעון במה שאמר שזכתה לו ביתו אין לה יסוד כלל ועיקר כיון

שלא היה כאן פיסוק דמים שאין בכל דרכי ההקנאות שום קניין אלא אחר פיסוק דמים כמו שהוכחנו מן התלמוד ומהסכמת עמודי ההוראה ז"ל כמו שביארנו:

אחר כתבנו כל זה מצאנו הון לנו להרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל א' סימן א' ז"ל שאלה אלופי ומיודעי יקירי הר"ר לוי אשר שאלת על שמעון הדר עם ראובן בביתו ומעלה לו שכר וקנה שמעון מציאה בתוך הבית אם היא של שמעון או של ראובן משום שזכתה לו חצירו. נ"ל דכיון דמעלה לו שכר שכירות ליומיה ממכר הוא והויא כמו חצר השותפין וגרסינן בפרק המוכר את הספינה בבבא בתרא אמר ר' ינאי אמר ר' חצר השותפין קונים מקח זה מזה וכ"ש מאיניש דעלמא ואם היה צבי שבור או גוזלות שלא פרחו נכנסים לבית היו זוכים בו שניהם כי חצרם זכתה להם והוי כשנים שהגביהו את המציאה אבל הקונה מציאה מגנב אחד אין זה דבר הפקר דשייך ביה למימר חצרם קנתה להם דאם נתייאשו בעלים לרבנן דר' שמעון דאמר סתם גנב' יאוש בטלים היא הרי קנאה הגנב ואי כר' שמעון דאמר סתם גנבה לאו יאוש בעלים הרי היא של הבעלים ממ"נ אינה העקר ואין החצר זוכה בה. ואף אם היתה הפקר כל זמן שהיא ביד הגנב לא קנה החצר עד שתנוח על גבי קרקע כדאית' בפרקא קמא דב"מ בעי רבא זרק ארנקי מפתח זה ויצאה בפתח אחר ואפקריה ואמר כל דבעי יזכה ביה מהו כל אויר שאין סופו לנוח כמונח דמי או לא א"ל ר' פפא ולאו היינו מתניתין ראה אותם רצין אחר המציאה וכו' א"ל מתגלגל קאמרת שאני מתגלגל דכמונח דמי וכיון דאויר שאין סופו לנוח לא קנו כ"ש כשהיא ביד הגנב לא קנאה החצר לכן נ"ל שאין לראובן חלק בה עכ"ל א"כ אם בנדון של הרא"ש ז"ל שהוא בדבר שתחילתו מציאה אלא שאחר כך קנאו הגנב ובלי ספק שמוכרו לשמעון בזול שכן דרך הגנבים למכור הדברי' שגנבו בזול ואפילו הכי כתב הוא ז"ל דאין לראובן חלק בה משום דאין זה דבר הפקר שנאמר חצירו קנתה לו כ"ש בנ"ד שלו האבני' טובות היו של הגוי ואף שמוכרם בפחות מערכם אינם נעשים הפקר כדי שנאמר שקנה שמעון מפני היותם בביתו שהרי רשות הגוי עליהם כל זמן שלא פסק הדמים:

ואם יאמר אומר הלא הרב בטל הכלבו ז"ל כתב בסימן קכ"ג דין ט' ז"ל ראובן נתאכסנו לו אורחים והיה שמעון מחזר אחריה' לקנות סחורתם ואמר לו ראובן רוצה אני לזכות בסחורתם זאת ולקנותה כי ביתי זכתה לי ולא שמע אליו שמעון והלך וקנה בשעה שלא היה ראובן בבית ותבעו ראובן להחזירם לו דין הוא שיחזירם לו ממתניתין דזכתה לי שדי גם משום הטוב והישר עכ"ל וזה סותר למה שכתבנו אף אנו נאמר לו שכבוד הרב במקומו מונח שכבר ביארנו שהפרש והבדל הרבה יש בין מציאה למקח גם מה שכתב משום הטוב והישר אינו דומה לנדון זה שזה אינו אלא בחי שרוצה למכור שדהו שהוא

בצד שדה חבירו לאחר בעניין שהמוכר אינו מפסיד אם מוכר אותו לבטל המצר מאחר שחבירו אינו רוצה שיבוא איש זר בשכונתו וכל כיוצא בדבר זה על זה אמרו רבותינו ז"ל ועשית הטוב והישר וגו' אבל במקח שהקונה רוצה לקנות איזה דבר והוא צריך אליה ואם לא יקנה אותה עתה יארע לפעמים הפסד נאמר לו שלא יקנה בעבור שחבירו רוצה בה זה לא שמענו מעולם:

אחר כתבינו זה מצאנו שהמרדכי ז"ל בפ"ק דמציעא הביא סברא זו בשם רא"בן ז"ל ושאבי העזרי ז"ל השיב עליו וסתר דבריו קרוב למה שכתבנו והרוצה לעמוד על זה יעיין עליו ודי לנו במה שכתבנו שהוא תלמוד ערוך והסכמ' כל עמודי ההוראה ז"ל ובזה נסתר הטענה הראשונה של שמעון במה שאמר זכתה לי ביתי:

ועתה נבוא לחוות דעתינו על הטענה השנייה של שמעון באמרו ועוד שאמר לו שתוק שנראה שכן היה דעתו מתחיל' שיחלוקו אין בטענ' זו ממשות ומהבל ימעט. שאין במשמע דברים אלו שיתן לו חצי הריוח אלא שיתן לו איזה מתנה כמו שכתב ה"ה ועוד שאפילו נאמר שדעתו היה ליתן לו חצי הריוח או אפילו אמר לו בפירוש שיתן לו החצי אינו חייב ליתן לו מן הדין. שאין כאן אלא דברים בעלמא שאין מעלין ולא מורידין כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בתחיל' פ"ג מהלכו' זכי' ומתנ' ז"ל הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בהן במקחו אם מטלטלין רוצה ליתן לו' עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהן ואם קרקע או עבדים נתן לו. עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו. אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהן יכול לחזור בו עכ"ל. אלא שיש הפרש בין הטעם הראשון לשני שלטעם הראשון שכתבנו שאין במשמע דברים אלו שיתן לו החצי אלא שיתן לו איזה מתנה מלבד שאינו חייב מן הדין ליתן לו החצי אינו ממחוסרי אמנה שאפילו דברי' אין כאן אבל לטעם השני שאמרנו שאפי' אמר בפירוש שיתן לו החצי שאינו חייב ליתן לו מן הדין שהרי לא היה כאן אלא דברים בעלמא כמו שהוכחנו מדברי הרמב"ם ז"ל הרי הוא ממחוסרי אמנה אם לאיתן לו החצי. וזה דוקא במתנה מועטת כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' ז' מהל' מכירה ה' ט' ז"ל וכן מי שאמר לחבירו ליתן לו מתנה ולא נתן הרי זה ממחוסרי אמנה בד"א במתנה מועטת שהרי סמכה דעתו של מקבל כשהבטיחו אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה שהרי לא האמין זה שיתן לו דברים אלו עד שיקנה אותו בדברים שקונין בהן עכ"ל. הנה הדבר פשוט וברור שיצא ראובן זכאי בדינו ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שיצא ראובן זכאי בדינו. וטענות שמעון אין בהם ממש ומהבל ימעטו ורוח ישאם אם הטענה הראשונה שטען ביתי זכתה לי אינו אמת לפי שכל דרכי ההקנאות אינם מועילות בלי פיסוק דמים. כמו שהוכחנו מים התלמוד ומעמודי ההוראה ז"ל ובנ"ד לא היה פיסוק דמים ואם הטענה השנייה שאמר שראובן אמר לו שתוק ואחר כך נדבר אין כאן אלא דברים בעלמא. ואפילו אמר לו בפירוש שיתן לו החצי אינו כלום אלא אם היה מתנה מועטת הוא ממחוסרי אמנה אבל במתנה מרובה אין בה חסרון אמנה כמו שביארנו הנל"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו הרב שיחיה. כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון. ויזכה לשרת בשם ה' עם אחיו הכהנים בבית מקדשנו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר ז"ך לחרש סיון בשנת ובסדר ואתה **ובניך** אתך **תשמרו** את כהנתכם ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ:

תשובה תשפב

שאלה ו שמעון ולוי נסעו יחדיו במעבורת אחד בזמן החורף כל אחד בסחורתו לעבור מעיר לעיר והיה לו לשמעון שק מלא ניירות ובאמצע הדרך מלאו לבו של לוי ליקח מחתה של אש שהיתה במעברה ונפח בה בפיו לחמם ידיו וכשראה שמעון שהיה יושב בצדו וירא מניוצוציו שלא ישרוף ניירותיו מיחה בו ולוי לא השגיח במחאתו באמרו כי הזמן שקט ושלו וא"א לבא לידי כך ולא עבר חצי שעה שבא רוח שאינ' מצויה וניצוצי האש אחזו בניירות שבשק שמעון ולא היה יכולת לכבותם ונשרפו כלם ורבה הקטטה ביניהם על שילום הנזק לוי טוען שכיון שהרוח היה רוח שאינה מצויה אינו חייב לשלם היזקו ושמעון טוען שמיחה בו ולא השגיח עליו ועליו לשלם היזקו ובאו למדרשו של ש"ס להוציא הדין לאמיתו ומהת"מש:

טרם החלי בתשובתי זו. אבוא בקוצר מילין לשבח בשבח המגיע לכתפי' להאי בוצינ' טהורה ומרגניתא טבא פלפלא חריפא חכם חרשים ונבון לחש בקי בחדרי התורה ובהליכות הש"ס ודאגדתא בדבריו ובכתביו להוציא הדבר לאמיתו את הכל עשה יפה בעי"ט ודבר בעי"טו מה טוב: כרכא דכולא ביה תורתו תורת אמת נאה דורש ונאה מקיים לשון זהב במיטב האר"ש אר"ש המישור בר אבהן ובר אוריין הוא **החכם השלם מורנו הרב הכהן די אזוידו יצ"ו** אשר נמנה לריש מתיבתא בקהלתנו הקדושה **ת"ת** יע"א לשרת בקדש ולכהן תחת אביו נ"ע אשר מימים נשמתו עלה במהרה ונס"ע למנוחות שאננות ללקוט פרי דתו בפרידתו ועזב לנו לאנחות אז בזכות מעשיו הטובים ריחם ה'

עלינו והניח לנו מיגוננו ונהפך אבלנו לששון במינוי בנו היקר מורנו הרב ולע"ע אנו מסתופפים בצל חכמתו ובדבריו הנעימים ואבשרנו בברכת הדיוט שיברך ה' חילו ופועל ידיו ירצה ויזכה לבנים זכרים למען יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל בשובע שמחות אכי"ר:

תשובה בהיות שה"ה בשאלתו הרמת"ה לא נסתפק אם בזמן הזה דנין דיני הזק אש ובור מפני שרוב הפוסקים הכי סבירא להו דאיתא בכל זמן אע"פ שקצתם דחוהו מהלכה וקצת' מספקא להו דאל"כ מעיקרא דדינא פרכא ולא היה מקום לשאלה הזאת לא צריכנן לחקור בדבר הזה כי אם להביא דיני חזק האש לברר הדבר לעניין נדון דידן:

גרסינן בבבא קמא בפרק הכונס דף נ"ט ע"ב במשנה אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב בא אחר וליבה המלבה חייב ליבתה הרוח כלן פטורין: **ובגמרא** על האי פסקא לבתה הרוח פטורין אומר ת"ר ליבה וליבתה הרוח אם יש בלבויו כדי ללבותה חייב ואם לאו פטור ומקשה אמאי ליהוי כזורה בשבת ורוח מסייעתו אמר אביי הכא במאי עסקינן כגון שליבה מצד אחד ולבתו הרוח מצד אחר רבא אמר כגון שליבה ברוח מצויה ולבתו הרוח ברוח שאינה מצויה ר' זירא אמר כגון דצמרא צמורי רב אשי אמר כי אמרינן זורה ורוח מסייעתו הני מילי לעניין שבת דמלאכת מחשבת אסרה תורה אבל הכא גרמא בעלמא וגרמא בנזקין פטור ע"כ:

ופירש רש"י וליהוי כזורה דחייב משום מלאכה בשבת אע"פי שהרוח מסייעתו כשהוא מגביה התבואה ברחת שקורין פאלה. מצד אחר דלא אהני להו: כגון שליבה ברוח מצויה כשמתחיל ללבות לא היתה הרוח נושבת בחזקה ולא היה מבעיר בכך ובאת רוח שאינו מצויה ולבתו דמלתא דלא סליק אדעתא הואי אבל זורה לעניין שבת סגי לה ברוח מצויה ולהכי איכוון: צמרא צמורי. לשון אשתא צמירתא כלומר שלא נפח ממש אלא בנשימה כדרך המחמם בנשימתו את ידיו דאין לבוי כלל: מלאכת מחשבת נתקיימה מחשבתו דניחא ליה ברוח מסייעתו עכ"ל:

נמצא שעל טעם הפיטור יש ארבעה תירוצין כל אחד מתרץ כפי דרכו אלא שכפי השלשה הראשונים אם לא היה בעניין ההוא אע"פי שלא היה כי אם גרם נזק וחייב מלבד רב אשי שנרא' מדבריו שאע"פי שלא היה בעניינים האלה שתרצו יהיו פטורין כגרמא בעלמא הוא:

ובפסק הלכה פסקו רוב בפוסקים כרב אשי דבתרא הוא שכן כתב הרא"ש שם וזה לשונו המלבה ולבתו הרוח אם יש בלבויו כדי ללבות חייב והוא שאין ברוח כדו ללבות דאם יש ברוח כדי ללבות פטור דמאי קא עביד בלאו איהו נמי תתלבה וחזיק ואם אין בלבויו כדי

ללבות וגם לא ברוח כדי ללבות ונצטרפו יחד ולבו פטור ולא אמרינן כיון שסייעתו הרוח בעשיית האש הוי כאילו הוא עשהו לבדו מידו דהוה אזורה ורוח מסייעתו דחשבינן ליה כאילו עשה המלאכה לבדו דהתם בשבת מלאכת מחשבת אסרה תורה אע"ג דלא הוי אלא גרמא בעלמא דהכי חייבה תורה כיון דמלאכה זו עיקר עשייתה על ידי רוח אבל הכא גרמא בעלמ' וגרמא בניזקין פטור עכ"ל:

וכן כתב הטור בסי' תי"ח וז"ל ואם אחר שהיו שם האש והעצים בא אחר וליבה עם רוח שסייעתו אם יש ברוח לבדו כדי ללבות פטור המלב' אפי' אם יש בלבויו כדי ללבות וכן אם אין ברוח כדי ללבות ולא בלבויו כדי ללבות ונצטרפו יחד ולבו פטור אבל אם אין ברוח כדי ללבות ויש בלבויו כדי ללבות חייב עכ"ל:

וכתב עליו מרן וזה לשונו משנה בפ' הכונס ומ"ש לבתו רוח שאינו מצויה כלן פטורין ואם נתלבה ברוח מצויה האחרון חייב שם במשנה לבתו הרוח כלן פטורין וכתבו התוספות דמיירי ברוח שאינו מצויה וכן משמט בירושלמי וכ"כ הרמב"ם בפרק י"ר מהלכות נזקי ממון וזה לשונו אחד הביא את האור וא' הביא את העצים המביא את העצים חייב אחד הביא את העצים ואחד הביא את האור המביא את האור חייב בא אחר וליבה המלבה חייב לבתו רוח שאינו מצויה תמיד הרי כלן פטורין לבה ולבתו הרוח חייב: שהרי הוא גורם וכל הגורם להזיק משלם נזק שלם מן היפה שבנכסיו כשאר כל המזיקין עכ"ל:

וכתב על הלכה זו הרב המגיד פי' רוח שאינו מצויה תמיד הוא שאין העולם מתנהג בה תמיד אלא לפעמים אעפ"י שהיא באה בעיתים הרבה ואצ"ל רוח סערה שאינה נושבת אלא לעיתים רחוקות וכן מפורש בירושלמי וכן עיקר וכתבו ז"ל וכלן פטורין דוקא בשלא היה הרוח ההוא מנשב בשעה שהאחרון עושה מעשה אבל אם היה מנשבת באותה שעה הרי חזר כרוח מצויה וחייב עכ"ל:

עוד כתב על דברי הטור וז"ל ומה שכתב רבנו ואם אחר שהיו שם האש והעצים בא אחר ולבה עם הרוח שסייעתו אם יש ברוח לבדו כדי ללבות פטור המלבה שם ת"ר ליבה וליבתו הרוח אם יש בלבויו כדי ללבות חייב ואם לא פטור וכתב הרא"ש והרא שאין ברוח כדי ללבות דאי יש ברוח כדי ללבות אפילו יש בלבויו כדי ללבות פטור דמאי קא עביר בלאו איהו נמי תתלבה ותזיק וכו' כדכתיבנא לעיל דברי הרא"ש ובסוף כתב ודברי הרא"ש כאוקמתא דרב אשי וכך הם דברי רבנו:

ועל דברי הרמב"ם שכתב בפרק הנזכר ליבה וליבתו הרוח חייב שהרי הוא גורם להזיק משלם מן היפה שבנכסיו כשאר כל המזיקין דנראה דפסק דלא כרב אשי כתב עליו הרב המגיד וזה לשונו:

א"א ואיך לא הפליג כמו שהפליגו בברייתא אם יש בלבויו כדי ללבות חייב ואם לאו פטור עכ"ל והייתי סבור לתרץ שדעת רבינו לפסוק כאחת מהאוקמתות שנאמרו טל זאת הברייתא דאביי ורבא ור' זירא דלכולהו דברי רבינו קיימין דאביי דאמר התם כי בעינן בלבויו כדי ללבות אני מילי כגון שליבה מצד זה וליבתו הרוח מצד אחר פי' והלכו השנים ונתערבו ומפני זה בדוקא אם לא היה בלבויו כדי ללבות פטור ורבא אמר התם דלהכי פטור כגון שליבה ברוח מצויה וליבתו רוח שאינה מצויה פירוש בשעה שסתחיל ללבות לא היה נושב אלא רוח מצויה ולא היה בשניהם כדי ללבות ואח"כ לבתו רוח שאינה מצויה ומשום הכי פטור ור' זירא אמר כצמרא צמורי פי' שלא נפח ממש אלא בנשימה שחממה משום הכי פטור ולפי אוקמתות אלו דברי רבינו כפשטן קיימין ויפסוק רבינו דלא כרב אשי דאמר התם דגרמא בנזיקין הוא ופטור בכל גוונא אלא שקשה לי שרבינו עצמו פסק בפ' י"ו מהלכות שכנים כאוקמתא דרב אשי שכתב שם וזה לשונו:

מי שעשה גורן בתוך שלו או קבע בית הכסא או מלאכה שיש בה אבק וכיוצא בהן צריך להרחיק כדי שלא יגיע העפר או ריח ב"ה או האבק כדי שלא יזיקו ואפילו היתה הרוח הוא שמסייע אותו בעת שעושה מלאכתו ומוליכה את העפר או נעורת הפשתן והמוץ וכיוצא בהן ומגיעתן לחברו הרי זה חייב להרחיק כדי שלא יגיעו ולא יזיקו אפילו על ידי רוח מצויה שכל אלו כמי שהזיקו בחציו הן ואעפ"י שהוא חייב להרחיק כ"כ אם הוליכה הרוח המצויה המוץ ואת העפר והזיקה בהן פטור מלשלם שהרוח הוא שסייע אותו ואין נזק בא מכח מזיק עצמו וכמו שאכתוב שם ומוכרח הוא וצל"ע עכ"ל:

ועל דבריו אלה כתב מרן בכסף משנה וז"ל ואני אומר מאן יהיב לן מעפרא דמרן ומלינן עייניך דדלא לן חספא ולא אשכח מרגניתא תותה שכל מה שכתב לדעת הרמב"ם קושטא היא ומה שהוקשה לו ממ"ש בפ' י"א מהלכות שכנים מתוך לשון עצמו הוא מתיישב שכתב בלשון הזה מי שעש' גורן וכו' הרי מבואר בדבריו שטעם הפיטור הוא מפני שאין נזק זה בא מכח מזיק עצמו אבל בנדון דידן שהנזק בא מחמת עצמו שהוא מלבה נקיטנן כאינך אמוראי כולהו דאמרי חייב עכ"ל:

וכן פסק בשלחנו הטהור סי' תי"ח כא אחר וליבה המלבה חייב ליבתו רוח שאינ' מצויה תמיד הרי כלן פטורין ליבה וליבתו הרוח חייב עכ"ל ולא חילק אם יש בלבויו כדי ללבות או לאו:

והרי"ף הביא דברי המשנה סתם ופירוש רב אשי נראה דדעתו לפסוק כרב אשי:
אלו הם הדינין הסובבים על קוטב נזקי האש ונראה לי לעניין נ"ד כפי מסקנת רוב הפוסקים שלא יש דבר לפטור את לוי שלום נזקיו ואעפ"י שיש חילוקים בניהם בנ"ד כלן יודו לזכות שמעון מפני שני דברים שנתחדשו בנ"ד האחד שהזמן היה שקט ושלו ולא היה משיב לא רוח מצויה ולא שאינה מצויה כמו שכתב ה"ה וכל מה שעשה לוי עשהו לבדו ומעשה רב הוא שעשה בנפיחתו שלא היה בנשימ' כמו אשתא צמירתא הכתוב בגמרא כדי לפוטרו מההיזק אלא נפיח ממש ראוי ללבות האש לחמם ידיו וגירי דיליה הם כי היה יושב בצדו והשנית ששמעון מיחה בו ואין מקום לומר שמפני שבא אח"כ רוח שאינה מצויה שלא היה לו לסלק אדעתי' כי כיון שהזהירו ומיחה בו הוה ליה לאסוקי אדעתיה שיוכל לבא לידי כך והיה לו להתרחק ממנו שיעור שלא יגיע הנזק לשרוף ניירותיו ולע"ע אין לי להאריך עוד כי השיבה נזרקה בי וחשכו הרואות בארובות ולכן אקצר דברי ואומר:
הכלל העולה מכל האי מילי דכתיבנא שבנ"ד בין מפני נפיחתו של לוי בין מפני מחאתו של שמעון יצא שמעון זכאי בדינו ולוי חייב בשילום נזקין כדין היזק האש לשלם מהיפה שבנכסיו הנראה לענ"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה כילו לבדו יאתה המלאכה כסאו לעד יכון עד יבא ינון אכי"ר:
בשנת ובסדר **ויקרא** שם המקום ההוא **תבע**רה לפ"ק:
נאם הצעיר יוסף פיזא יצ"ו:
בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשפג

שאלה ז מעשה שהיה כך היה זה כמה שנים כי אעבור בסך הנה הנם כעשר שנים יצא מכאן עיר צקלג יואב בן זרח וילך אל ארץ אחרת מפני זלעפות רעב ואין ידו משגת לכלכל אשתו ובניו ויבא בארצות העמים היא עקרון ויטמע ביניה' ויהי כהיום הזה במותב תלתא כחדא ב"ד דחתימי לתתא כד אתא קדמנא שלום בן בכר ואחר האיום והגזום באם לא יגיד וגו' קם על רגליו והעיד כי בהיותו בעקרון היה הקול הולך שיואב הפליג בספינה הנקראת שור והספינה הזאת היה נודע להם שהיתה רעועה ובשעת הפלגתה היה סער גדול בים והספנים אשר היו בעקרון אמרו אם הסער' הזאת פגעה בספינת שור ודאי שברתה וספן אחד אמר שאחר שעמד הים מזעפו ראה בים קרקעית ספינה

הפוכה כל זה הגיד בפניו כהר' שלום בן בכר הנזכר היום וכו' וחתמו הדיינים. עד כאן עדות הראשון:

עוד עדות אחר ז"ל בפני בא כהר' שלום בן יבש והעיד שראה כתב אחד שנעשה בערכאו' שלהם ועליו יציץ חתימת נכרי שנשבע שם באמונת' כי כל דבריו הכתובים באותו כתב הנה הנם אמת וצדק והעול' מן הכתב הוא כי הנכרי אמר שבהיותו בעיר מדמנה סיפר לו ערל אחד שנער אחד ממשרתי הספינה דבר אליו שהפליג בספינה אחד חלוצה עם כ"ב כלי מלחמה של עפר שורף מעיר עקרון בזמן שהפליג עוד מן העיר ההיא ספינה אחרת מלאה לה סחורה על כל גדותיה ואחר ימים להפלגתם יצאו אנשי הספינה החלוצה בעוד לילה ונכנסו באחרת ויהרגו כל אנשיה שהיו בתוכה והריקו כל מה שהיה בתוכה ולא נותר מהם איש זולת הרב החובל ששמו לפניו לחם צר ומים לחץ והלכו להם והנכרי הזה דבר מפיו של הנער שהוא לא ידע שמה של ספינת השוללים ולא השם של הספינה שנשללה כל זה העיד בפני כהר' שלום בן יבש היום וכו' וחתם שמו יהודא בכ"ר אשר:

עוד עדות שלישי ז"ל נחנא ב"ד דחתימי לתתא במותב תלתא כחדא הוינא כד אתא קדמנא כהר' שאול בן ראובן ואחר האיום והגזום משום ואם לא יגיד וגו' קם על רגליו והעיד על נפשו וטל יהדותו כי עיניו ראו בהיותו בעיר ירמות אגרת אחד אשר כתב סוחר אחד נכרי מתושבי עקרון לסוחר אחד הדר שם בעיר ירמות באומר אליו כי הוא יגיד לו מה נעשה מספינתו הנקראת שור שהרב החובל שלה היה שמו פרעה נכה וכן היה הענין שם הגיע ספן אחד שבא ממדינת מדמנה והספן הזה הגיד לו כי עודנו עומד במדמנה סיפר לו נטר אחד מצרי ממשרתי הספינה איך נמצא בספינת שוללים שהיו עליה כ"ב כלי משחית או כלי עפר שורף והספינה הזאת יצתה ממחוז עקרון ביום צאת ממחוז זה עוד ספינה אחרת הנקראת שור בכוונה מכוונת לשוללה כאשר הוכיח סופו ושתיהן הלכו בחברה אחד ימי מספר ובלילה אחד יצאו השוללים מספינתם ועלו אל הספינ' זאת הנקראת שור שיהודי אחד היה בתוכה הנקרא יואב מעיר צקלג והמיתו כל העם הנמצא בה זולת להרב החובל הנקרא פרעה נכה שקשרוהו בתורן של הספינה ואחרי כן נשאו ממנה כל מיני סחורה שהיו בתוכה והציתוה באש והלכו לדרכם ע"כ לשון האגרת כל זה העיד בפנינו כהר' שאול בן ראובן הנזכר וכו' וחתמו הדיינים:

תו אתו קדמנא נחנא ב"ד דחתומי לתתא במותב תלתא כחדא הוינא כד אתו קדמנא שלשה אנשים מבני ישראל המה אחד העיד שהוכרח להלוות ליואב זה מעות כדי שיוכל להפליג בספינה ואחריו לו קם האחר והעיד שהספן פרטה נכה שלח בספינה אחרת לסוחר בעל ספינתו השטרי חובות מכל הנכנסים בספינתו לתבוע הפירעון ובתוכם

שט"ח מן יואב הנז' ממה שנתחייב לשלם על העברתו בספינה והטיל הפירעון למר אביו וכאשר בא הסוחר לתבוע הפירעון ממר אביו העד הזה היה שם וראה שאביו מאן לשלם לא מטעם שמכחיש החתימה כי אם מטעם שבנו עדין לא הגיע פה. וגם העיד שראה שטר יואב הנז' ושהכיר חתימתו יפה יפה: והשלישי העיד כי זה יואב מחסרון מעות הוכרח לקחת עז להניק בנו הטמא ע"כ לשון העדויות כל זה העידון בפנינו שלשה אנשים הללו היום וכו' וחתמו הדיינים:

אלה הם העדויות שהיו בנדון זה והחתומים על העדיות הנ"ל הם שלשה בתי דינים: יורנו המורה לצדקה אם ראויות הן להתיר על פיהן אשת יואב בן זרח הנ"ל או אם תשב עגונה עד שתלבין ראשה **ושכמ"ה**: ע"כ מה שנכתב לי בשאלה אות באות ומלה במלה: **טרם** הגיון לבי אגלה להשיב שאלתי קולמסו יגיד אמרי פי וקול בגרון אקרא דרשו ה' בהמצאו לעשות תשובה ולהתנחם מכל עונותינו הם גרמו לנו שעל כל צרותינו זנח טוב מעלינו אל הלקח ארון האלקים מתוך קהלתינו איש גבור חיל במלחמתה של תורה הרב המופלא החכם השלם הדין המצויין החסיד ועניו עטרת ראשינו מורינו ורבינו כמוהר"ר **דוד הכהן די אזיוידו** נ"ט כהן שמבטן אמו נתקדש ובקדושתו נאסף אל עמו והלך הצדיק לצרור נפשו בצרור החיים כדוד מלך ישראל להנות משכר טרחו בתורת ה' יומם ולילה דלא פסיק גירסא מפומיה: לכן לשפת יתר יחשב לתת תכלית לתהלותיו דאין קץ למדותיו הטובות ובפרט היוצא מן הכלל ענוותנותיה דמר היא היא גרמא לנו דמיד שנאסף אור עינינו ובא השמש ויהי ערב זרח השמש ויהי בקר להאיר את היום ואת הלילה וברגע שמו **פרנסי קהילתינו הקדושה** ה"י מגמתם אל אר' שהמיי' להקים תחת הצדיק הנ"ל את בנו הכהן הגדול מאחיו ובתוך ימי ההספד הקימו אשר דברו והמליכו את אשר לו נאה המלוכה כי בכור הוא מבטן ועשה פרי גם עלה ברום מעלת המדות הוא אהובי וידיד נפשי אשר מנעורינו ועד עתה כרע כאח דבק לי בכל יום במלחמתה של תור' הלא הוא איש חמודות החכם השלם מורינו הרב **דניאל הכהן די אזיוידו** נר"ו לשרת לפני השם הן להעמיד התורה לפני כל לומדיה הן להעמיד דרכי היושר בתוך קהילתינו והנה עד נאמן תהיה לנו לגודל מעלתו בהתחייב אותנו ביום מלאת מקומו הנכבד לברך ברכת חדשה בתוך עם סגולתינו. אך מכאן מודעא רבה לנועם אותו צדיק בעדן העליון. לכן אערוך תפלתי לאדון הכל יהיה בעזרו להצילו מכל פגע ומכשול ובכל אשר דעתו יטה עם האמת יסכים תשית לראשו עטרת פז הוד והדר תשוה עליו דשן ורענן יהיה עם נאות ביתו ובנותיו הנעימות יזכה לראות חופתן גם אחיו בשמחה יחיו

עמו ויזכה לבנים זכרים זרע בירך ולהיות דורש טוב לעמו ודובר שלום לכל זרעו עד כי יבא ינון אכי"ר:

תשובה הנה אנכי עפר ואפר לא ידעתי ספר על כן זחלתי ואירא מחוות דעתי בנדון כנ"ל כי ערום אנכי מבינת אדם לענות על מעשה רב לא ידעתי אחקרהו אף כי אנכי אעננו גם הלם ראיתי מה הועיל כי אפגע בו ומר השואל איננו צריך למטלעתי הכרעתי והסכמתי אבל שמא ח"ו יעלה על ליבא דמר שהשלכתי דבריו אחרי גוי חלילה לי אצא טל כרחי לחפש כפי קוצר השגת ידי בהבנת התלמוד ובספרי הפוסקים ויהי מה תורה היא ואינן דברים בטלים כי אחקור על תשובות אנשי און ולא אומר מצאתי און לי ואברר אוכל מתוך אוכל והלואי שעל ידי לא יתהפך אוכל לפסולת ואף כי מה אדע ולא עמו מני הצעיר גמרא אגמור ומיניה דמר תסתיים שמעתתא לכן אלך לבחור נתיבות משפט ועוז ישועתי יצילני משגיאות אנס"ו:

ידוע לכל הני מילי דנפקו מפומייהו דרבנן הלא הן הלכה כדברי המיקל בעירוב גם הלכה כדברי המיקל באבל ואף כי דברי תורה אינן צריכין חיזוק ודברי חכמים צריכין חיזוק כך היא גזרתם בהני תרתי ברם גם הכלל ההוא מחלוקת היא בין הפוסקים אם הוא דוקא בתנאיה אם גם באמוראים או אפילו בפוסקים ואין להאריך בדבר כי איננו לעניני. אך גם רבנן דברו מללו בעיגונא דאיתתא ופסקו כמה פעמים לקולא מכח הכלל דחכמים היקלו בעיגונא דאיתתא ויש לדקדק דהאי לישנא משמע דאין מי שיחמיר בעיגונא דאי לא תימא הכי היה להם לומר דהלכה כדברי המיקל בעיגונא כמו שאמרו גבי עירוב ואבל:

והנה דבר תמוה הוא בעיני דלהתיר א"א לעלמא ללכ' בכל מקום ובכל זמן לקולא אף אם הדין יתן להחמיר יתירנה משום עיגונתה: לכן הלכתי למצוא מרגוע למכאובי באמתחות הפוסקים ומצאתי די ספוקי בהם שכולם שראיתי המה מסכימים דהא מילתא שחכמים היקלו וכו' לא נאמרה כי אם דוקא לענין מה שנוגע בענין העדים אם במהותם אם באופן עדותם ועל זה הוא דאמרו דיש להקל כפי הזמן משום דבהא היקלו חכמים בתלמוד משום עיגונא וכו' אבל לעולם לא תחסר כל הודעה האפשרית בגופא דעובדא ומכ"ש לחקור אם יש שמץ של שיקרא בגוף המעשה דאז כולם כאחד גוזרים דבהא ודאי לא היקלו רבנן:

ראו כי בזאת ההקדמה חל עלי חובה לחפש אחר העידויות של נ"ר ולדבר עליהם אחת לאחת לכן יבא נא לפנינו העדות הראשון שהוא עדות שלום בן בכר ואען ואומר כי אחר שקריתי אותו פעם אחר פעם ושמתי אותו בזכרוני כאילו הנושאים דוברי' בפני

הנה לא מצאתי בו לע"ע בהיותו בגפו שום תועלת לא להתיר את העגונה של נ"ד ולא לאסור אותה מחדש דהא מעדות זה הנה יציאת יואב מעקרון תלויה בהולכת קול וגם אם הקול קול יעקב ידים המוכיחות הם ידי עשו דכל מה שמעידים על המיתה הם פטפוטי דברים דממה שנודע לאנשי עקרון שהספינה הית' רעועה ומה שסוברים הספנים שודאי לא יסבול אותה ספינה אותה סערה אם היתה פוגעת בה אין ראיה שכך תהיה שכמה פעמים הוה שספינות חזקות ובריאות ניזוקות בסערי ים וחלשות נחלצות מהם גם מענה לשונם מגיד זה שאף שבאותה שעה שהספינה הנ"ל הפליגה תיכף בא הסערה מ"מ שמו פגיעתה בספק גם מה שראה הספן תיקף שעבר הזעם קרקעי' ספינה הפוכה בתוך הים אין ודאות בדבר שמאותה הספינה היתה אלא אדרבה לפי שטבע הים היא להביא בעת זעפו בכח רוח של סערה דברים ממרחקים אל שפת הים:. והגם שנאמר שהקרקעית שראה אותו ספן היתה מאותה הספינה שאומרים שיואב היה בתוכה אפ"ה אין ראיה מכל הנ"ל שיואב מת דהא סתם ים מים שאין להם סוף הוא ופשוט הוא דהנאבד בהן עדין בחזק' חיים הוא ופוק חזו מה שמצאתי כתוב בספר הרב ר' אליהו אלפאנדרי ז"ל כתב הרשב"א בתשובה שאם אינו מעיד אלא שנשברה הספינה אפילו אם נשאת תצא אמנם מדברי הרמב"ם בפי' המשנה נראה שגם בזה אם נשאת לא תצא ומ"מ אין לומר כן אלא גם לדעת הרמב"ם תצא עד שיאמר שעמד עליו שיעור שתצא נפשו הרדב"ז סי' רע"ג עיין המביט ח"ג סי' ק"ט הריב"ש סי' שע"ט הרי"ב (ח"צ סי' י"ד לחם רב סי' ט"ל הר"ר בצלאל סי' ד"א מוהרא"ש סי' י"ב ובקונטריס מהרח"ש דף ן') ובתשו' סי' ד' ומ"ה ול"מ מהריק"א דף קכ"ב מקור ברוך סי' יו"ד בנימין זאב סימן כ"ו עכ"ל. הלכך כפי עניות דעתי האי עדות ראשון לא מעלה ולא מוריד עד הנה לנ"ד:

ובחפשי בעדות שנית הנ"ל כטבע הראשון מצאתי בו איזה ממשות כדי לאבד הזמן לחקור אם יש תועלת בו אם לאו וזה תלוי בחקירת בסוג העדות הנ"ל ראשונה אם יהודא בכ"ר אשר בעל קבלת העדות ראוי הוא לכך ויועיל קבלת עדותו כיון שהוא איש יחיד או לא דהא הרב ב"י פסק בשלחנו בח"מ סי' כ"ח סעי' ב' בדיני עדות דאין שנים ראוים לקבלת עדות ואם קבלו לא עשו כלום עכ"ד וא"כ כ"ש בנ"ד דהוא אחד או נימא דשאני הכא מהתם כיון דבעיגונא היקלו ובאמת שלא ראיתי הפרש זה בתשו' להרמב"ן סי' קי"ג דסתם כתב דאין שנים ראוים לקבלת עדות ואם קיבלו לא עשו כלום: אבל אפ"ה אומר אני קטן הכמות והאיכות שמי שיש לו יד בפוסקים יראה דאין דבר זה מוסכם בפי כל ובפרט כשמקבל העדו' הוא גברא דגמיר וסביר בטיב משפטי העדות לכן נחשוב הכא לפום שעתא לאיש יהודא בכ"ר אשר הנ"ל לגברא רבא ובפרט כיון דעיקר טעמא

לקצת הפוסקים דפסלי שנים לקבלת עדות אינו אלא כי אם דהוי כעד מפי עד וא"כ אף דבעלמא נאמר דלא עשו כלום משום האי טעמא אפ"ה יש לנו לומר דבנ"ד שאני כיון דבעיקר העדות שרי בעד מפי עד משום עיגונא וכו':

החקירה השנית היא בדברי העד הנ"ל שהן מפי כתב וגם שהכתב ההוא נכתב בערכאות שלהם והדבר ידוע הוא אשר פיהם דבר שוא ופסולים להעיד עליהם ואף שהגוי הנ"ל נשבע באמונה שלו שדבריו הן אמת מי יימר דדי בכך להאמינו ואדרבה כמעט יהיה אסור לנו לעשות עיקר מהאי עדות משום שבועתו בשביל ליתא דע"ז:

אבל משום הנ"ל לא אריא דאי משום דין פיסול הערכאות הנה טעם פסולתם להעיד עליהם הוא דוקא כשיש חששה בהם משום תפארת וגדולה דאז כזב בפיהם ואין בהם ממש ומכ"ש לסומך עליהם אבל הכא בנ"ד הנה אינם נוגעים מצד זאת העדות לנו כלל דהא השטר הנ"ל לא נשלח לנו להעיד וגם אין בו דבר פרטי ליואש הנ"ל כי אם מ"ש בו הוא הגדת אמיתית של הערל ממה ששמע שעבר על הספינ' שאנו חושבים שיואב היה בתוכה הלכך משום הא אין פסידא ואם משום חשש ליתא של ע"ז במה שהנכרי נשבע באמונתו הנה מצינו שאף שאסור לנו מפי הדת הקדושה לעלות שם אלקים אחרים בפינו וגם לגרום להם שבועה אסור דלפי זה אסרו לנו רבותינו להשתתף עמהם מ"מ הם כתבו שמי שעבר והשתתף עם נכרי שרי ליה לפי דעת כמה רברבתא לקבל שבועה מהם להציל ממונו מידם וכן פסק בשולחנו מר"ן ז"ל א"כ נגמור מיניה לנ"ד תרתי חד' דאין בזה ליתא דע"ז שנית דאין חזקה להם מן הסתם שנשבעים באמונתם על שקר אף ששקר אמונתם דאלת"ה מה הועילו להתיר להשביעם. הלכך מכל הנ"ל אין ביטול לעדות הנ"ל רק אין לנו להאריך לפי שממקום אחר יבא ביטולו והוא שלא מצינו באגרת הנ"ל שום זכירת משם וזאש הנ"ל גם לא משם הספינה אשר הוא בתוכה דמי סיפר או הבטיח לנו שמטקרון לא יצאו ממנה כי אם השתי ספינות הנ"ל באגרת ועד היום לא נתגלה לנו שהשתים דוקא יצאו ואין עוד הלכך גם בעדות הנ"ל אין בו צד להתיר נ"ד:

נלך עתה לעדות שלישי הנ"ל ויבוא שאול בן ראובן שהוא הוא הראוי להתווכח בו לענין נ"ד כיון ששם נזכר שם ספינה גם שם ספן גם בו נזכר שם יואש מעיר צקלג היות בתוך אותה ספינה. והנה דבר ידוע הוא ופשוט מצד עצמו כי לסברת הפוסלי' הגדת גוי אף לפי תומו גם אם היא מפי גוי אחר הנה גם עדות זו כקש לפני רוח הוא וממש אין בו: גם כפי רוח אחרת של הרבנים הסוברים שגוי מפי גוי מועיל כשהשנים מסיחים לפי תומם אבל מ"מ לא אמרינן הכי בהגדת פי כתב' הנה ג"כ האי עדות לא יועיל לכלום: אך החקירה תהי' כפי דעת הרבני' שכל כך מצאו להקל בעיגונא וכו' דלא מיבעייא בהגדת

גוי מפי גוי המסיחים לפי תומם יועיל אלא אפילו מפי כתבם מצאו תועלת להתיר א"א לעלמא בתנאי שיהיה איש ישראל הבא להעיד ממה ששמע מהם או מפי כתבם:

ואעו ואומר דודאי בהאי עדות שלישי מצינו בו שאין סיחה גדולה לפי תומה ממנה ויפה כוחה מזה הצד יותר מכל העובדות השנויות בתלמוד דהא הסיפור של הנער המצרי להספן אין לו בה כפי הנראה שום תועלת רק לספר מעש' הרע שבעל כרחו ראו עיניו בהיותו אחד ממשרתי ספינת השוללים וסיפר הדבר לפי תומו כהוויתו שלכך גם זכר שיהודי יואש מעיר צקלג היה בתוך הספינה הנשללת גם לשלול השקר מסיפורו הזכיר שם הספינה ושם הספן גם כמה כוחה של השוללים דהיתה בה כ"ד כלי משחית ואף דמכל הני מילי אם הסיפור הזה היה לפני שר או שופט מקום היה לומר שכיון להעיד על הדבר ולחשוב שהוסיף נופח משלו לקיים כוונתו הנה עכשו שלא היה אותו סיפור כי אם לספן אחר אין לנו לומר אלא כי כל דבריו אמת ואין כזב בפיו רק כוונתו לספר המעשה כמו שהיה ולקיים דברי אמת הנחסרים בסיפורי דעלמא הגיד דבריו בפירוש ברור: הלכך כפי דעתי אין בנמצא מסיח לפי תומו גדול מן הנער המצרי המגיד הראשון של נדון דידן הנ"ל: גם הספן המגיד להסוחר מה ששמע מזה הנער הנ"ל איני מוצא בו דבר היוצא מידי מלת' דהא אף שבא כפי הנראה לסיפור זה עם הסוחר להשיב שאלתו לו על מה שנעשה מן הספינה הנ"ל מ"מ מה שהזכיר בתוך הסיפור שם היהודי יואב ודאי לא כיון להזכירו דהא לא איקפד ליה להסוחר השומע דהא כפי סתמיות דברי השאלה כל המאורע של האגרת הנ"ל בנכרים היה נמצא שגם זה הספן מסל"ת היה. זאת ועוד דמהגדת כתב האגרת מסוחר עקרון לסוחר ירמות נגמר תמימות הדבר ואין להביא ראיה על שיחה תמימה הנכתב באגרת הנ"ל לענין נ"ד דלמפורסתו' אין צריך ראיה:

ראו א"כ שכפי כת הפוסקים המכשירים הגדת' נכרי' לפי תומם ואף מפי כתבם הנה העדו' שהעיד שאיל בן ראובן הנ"ל יועיל מדין עדות לנ"ד:

אך ודאי יש לחקור בהאי גופא דעדותא מצד העובדא עצמה ול"מ בנ"ד שבא תמצית ההגדה מפי נכרי אך גם מה יהיה דינו אם יבא לנו איש יהודי שיגיד לנו בתורת עדות ראית עיניו כל הסיפור הנ"ל שהגיד הנער מצרי אם יספיק להתיר העגונה אשת יואש הנ"ל או לא יספיק דהא יש לנו לבא אל בית המיחוש לומר שכיון שכל כוונת השוללים לא היתה מעיקרא כשבאו אל תוך ספינת שור כי אם לגזול מה שבתוך הספינה יש לומר דאף שהכו הנמצאים בספינה עד שנפלו כפגרים מתים הנה מתוך הבהלה לגזול הממון שבתוך הספינה לא הקפידו לעמוד עליהם להכותם עד שלא נשאר בהם רוח חיים רק חשכו אותם מלעמוד עליהם מכ"ש דלא חשו אל יואש הנ"ל שבודאי זה לא עמד כנגדם

דהא עני היה כנ"ל ומה נצרך להם להכותו ואף שנאמר שגם הכהו וכל כך שבודאי יהיה מת ולפי זה חשב אותו המצרי הנ"ל כמת הנה כפי הנראה אין עדות זה יספיק להתיר אשת יואב דהא המצרי הנ"ל לא הגיד שראה את יואב נופל מת רק כלל אותו בתוך הנמצאים בספינה ומי יאמר לנו שלא נחבא בין הכלים וגם יד לא היתה בו ואף שהמצרי כלל אותו בתוך העם אינו משום שראה אותו נופל ארצה אלא לפי שלא ראה אותו בספינ' הנשללת בעת יציאתו עם השוללים חשב שאף הוא בתוך המומתים הלכך עדין יש לחשוב על יואש הנ"ל כחי לכל דבריו:

איברא כי בתוך סיפור המצרי מצינו שלעת צאת השוללים מספינת שור הציתו אותה באש וא"כ אף שהיהודי ניצל מידם מי יצילנו מן האש ברם אפ"ה אין ראית הכרחית שיואב נשרף דאף שהרב החובל שרף ישרף היינו בהיותו קשור לתורן הספינה אך יואב אם נניח במוסכם שנטמן בין הכלים יכול היה אחר כך להטיל עצמו אל תוך הים אולי מצא ימצא פדיון נפשו מתוך נסים שבים הנעשים לא לבד לצדיקים גמורים כי גם להמון העם: ואין לגמור מדברי המצרי שלא היה ליואב פנאי לכך משו' תוקף האש דאדרבה ממה שסיפור המעשה לא היתה בלשון ששרפו באש אלא בלשון הציתו באש נלמוד להפך דהציתו מורה שהוא מצד אחד לבד הלכך קודם שיפשט האש בכל הספינה ביד יואב היה להטיל עצמו מדין מיתת שריפה ואף שיתן גופו למיתת חנק לא איכפת ליה דהא נגמר דינו אם שם ישאר והא עדין לא נגמר דינו. הלכך יש לנו צדדים להחזיק ליואב הנ"ל עדין כאיש חי ואף אם העדות הנ"ל כל מהותו נעשה בפני ישראל נלך בו לחומרא:

נבוא עתה לדבר בעדות הרביעי הנ"ל הוא עדות שלשה אנשים מבני ישראל המה והנה מה שאני מוצא בו הוא כי תכלית כוונתם כפי דבריהם היא לקיים שיואב יצא מעקרון והפליג בספינת שור שהרב החובל שלה היה פרטה נכה. גם כיוונו בהגדתם לתת טעם למה יואב לא שילם דמי העברתו בעת הכנס בספינה וזה היה לפי שכל כך היה עני שאפילו למזונותיו לזמן עוברו בתוך הים הוצרך העד השני להלוות לו מעות גם כ"כ עני היה כפי דברי העד השלישי שמשום חסרון כיס היה מגדל בנו הטמא עם חלב עז במקום חלב אשה:

והנראה לי הוא שעדות הזה בלא הצטרפות מדבר אחר אין בו שום תועלת דאפילו נוציא ממנו שודאי יואב יצא מעקרון ונכנס בספינה הנ"ל הנה אף שיעבור מאה שנים אם זכרון יואב לא בא אין לפקפק שאשתו תמות בעיגונתה ומכ"ש שאחר החקירה בהאי עדות איני מוצא בו ממשות לקיים שיואב נסע באותה ספינ' כי אין שום אחד מהם מעיד שיואב נכנס באותה ספינה אלא האיש הראשון חושב שכך היה לפי שבשביל כך הלוה

לו המעות וכנזכר בשאלה. גם האיש השני כך חושב בשביל ראיית עיניו שט"ח של יואב בתוך שארי השטרות של הספן ביד הסוחר לפני אביו של יואב הנ"ל הלכך אין לגזור מן העדות הנ"ל שבודאי היה יואב באותה ספינה כי יש לנו לומר שאף שבתחלה דעתו היתה לנסוע בה מ"מ נתחרט מטירוף דעתו בשביל עניותו גם בשביל עוונותיו שנטמא בין הגוים ועשה פרי בתוכם הלכך מורה עלה על ראשו להתראו' לפני אביו ולא בא בתוכה אף שכבר נתחיי' לבא ולפי זה גם עדות זה בהיותו בלא חברת עדות אחר ישאנו רוח ויצא לנו מן הנ"ל שכל עדיות הנ"ל הנזכרים בשאלה אחת לאחת אינן מועילות להתיר את אשת יואב הנ"ל וכדהוכחנו:

אבל עוד מקום יש להתווכח אולי ימצא לה מנוח להאי עגונה וזה בהצטרף כל העדויות יחד ובזה הדרך העדות האחרון של השלשה אנשי' נצטרף לו עדות הולכת קול של שלום בן בכר העדות הראשון ונשים בריח התיכון בתוך אלו השתי' עם עדות השלישי היא של שאול בן ראובן המעיד מה שראה כתוב באגרת הסוחר. בהגדת פי הנער המצרי היות יואב מעיר צקלג בתוך ספינ' שור וכנ"ל ואז ודאי שאין לחוש עוד לאותו יואב שיהיה איש אחר וכשמו שזאת יהיה חששא גדולה ובפרט שהמצרי קראו בשם עירו שכך אמר יואב מצקלג גם הזכיר שם בעל הספינה ואף דאין להקפיד בזה כפי הר"ש יונה ומהרח"ש שהם כתבו דשם בעל הספינה לא מעלה ולא מוריד והא לכם מה שראיתי כתוב בשמם מי שאמר פ' שהיה בספינה אשר שם בעלה פ' מת לא חשיב כאלו הזכיר שמו ושם עירו דבשם עירו לא חיישינן שם עיר ההוא כשם עיר אחרת אבל בשם בעל הספינה אינו רחוק שימצא ספינה אחרת ששם בעלה כזה עכ"ל: ועוד ראיתי כמה רבנים שיש בנמצא למבקש אותם שכולם מסכימים דלמעשה סמכינן אשמו ושם אביו או שמו ושם עירו הלכך בנ"ד שהוזכר שמו ושם עירו ושם הספינה וגם שם רב החובל הנה נגמור עכשו בוודאות גמור ומהני ג' עדויות יחד שיואב הנ"ל יצא מעקרון והוא הוא העובר בספינת שור הנ"ל ויצא לנו כל כך עד הנה שהאי עדות האחרון כיוונו במה שהעידו והאמת אתם:

ועתה שבמונח קיים שמנו יציאתו מעקרון והליכתו בתוך הספינה נחזור אל האמור בויכוח שעשינו בעדות שאול בן ראובן ונאמר שאף שבהיות לנו הגדת המצרי הנ"ל אפ"ה בקשנו צד להחמיר מצד החששא שנחבא אל הכלים ושהטיל עצמו בתוך הים הנה ראוי לנו לכתוב דברי המדדכי הכתובים בסוף יבמות בשם ר' אליעזר מוורדון אולי יש צד להתיר בנ"ד בכדומה כיוון שהיותו בתוך הים אינו כי אם משום חששא וז"ל המרדכי מצאתיו כתוב באחת מתשובות המבי"ט וזה תוארו בתשובת הרבי אליעזר מוורדון דקדק

מדקאמר מים שאין להם סוף אשתו אסורה ולא קאמר אסורה לעולם ש"מ דלאו לעולם קאמר וכן נראה שתלו רבותינו ז"ל על חכמי הדור ויראה שמים שישכילו ויתבוננו על ענין המאורע' באיים והאריך מאד למצוא עלילה להתיר אשה שנתעגנה ארבעה שנים כי נטבע בטלה וחזקות מוכיחות שנטבע כי הכלים אשר אתו בספינה נמצאו טל שפת הים וכו' עכ"ל: ועל הלשון הנ"ל כתב עליו הרב המבי"ט ז"ל הרי שיש מקום וחיוב על חכמי הדור לכוין ולהשכיל אפילו במים שאין להם סוף על ידי חזקות מוכיחות שנטבע כ"ש בשלא תהיה ההוראה בכלל מים שאין להם סוף כמו וכו' עכ"ד הצריכים לנו והנה מהני מילי של הרב מוורדון עם הסכמת הרב המבי"ט עליו מקום היה לנו לומר שגם יואב הנז' בחששא אשר עליו עבר ימים ושנים וזכרו יסוף מזרעו יתירו את אשתו מעיגונתה אבל מי שידו מגעת בספרי הפוסקים ראה יראה שכל חכמי ישראל חלוקים בזה על המב"ט ועל הרבנים שהלכו בפעמותיו ומי לנו גדול כמר"ן ז"ל שהפשיט כל מלבושי הענוה אשר עליו וישנם את מתניו ולקח חרב פיפיות בידו להציל אתנו מלכת בדרך ים בדרך אשר דרך בה הרב מוורדון גם הרב המבי"ט ז"ל והנה נלוה אל מר"ן לכתוב גם נגד המבי"ט הרב י"ט ביבאס ז"ל גם הרב יעקב אל חאמי ז"ל ומה שראיתי בכל חכמי ישראל רובם ככולם מסכימים שמים שאין להם סוף אין תקנה להתיר בהם אלא א"כ בא עדות מן הנעלם שיצא מת והכירו בו כו' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה בענין ואם צריך לומר העד קברתיו או לא דבזה יש איהו מחלוקת כנמצא למי שיבקש אבל בלאו הכי אין היתר בהן:

וכיון שאתא לידן האי דיוק של הרב מוורדון לפי שבתלמוד כתוב אסורה ולא כתב אסורה לעולם וכנ"ל הנה אף שהרבנים הנ"ל דחו אותו דיוק שהוא עשה בראיות ברורות ובדברים מתוקים כדבש גם אני כיתוש בין האריות נראה לי לתת הכרח למה לא שנו כאן אסורה לעולם והוא לפי שבסברת רב אשי בגמ' הנה אם האשה בדיעבד נשא לא תצא וכך פסקו הרבה מן הפוסקים ואם לישנא דתלמודא היה שונה בדברי חכמים אסורה לעולם אז אף בדיעבד אם תנשא ודאי שהיתה צריכה לצאת הלכך נ"ל שגם מהאי טעמא לא אמרו אסורה לעולם אף שלכתחילה באיסורה עומדת לעולם: ע"כ מה שדעתו נוטה לנתינת טעם לדברי התלמוד הנ"ל וגם מן האמור יצא לנו דאם יואב הנ"ל בים גופו הלך אין תטלה לאשתו עד זכר יבא לו חי או מת:

ועדיין נדבר בענין לומר שאין כ"כ חששא בנ"ד שנפל יואב בים דהא יש לומר שכיון שהמצרי אומר שלקחו כל הסחורות שבתוך הספינה הנה גם שיואב נחבא בתוך הכלים הרי ראו אותו בודאי ואז יש לחוש שהמיתו אותו ובפרט ממה שאחר שאסרו אל רב

החובל לתורן הספינה עוד הציתו אותה וזאת ההצתה אין לה שום תכלית כי אם לפי פחדם שהרב החובל לא יציל עצמו ממוסרי המות ובהגיעו אל היבשה יגיד מה שעבר עליו ויבוקש הדבר וימצא ודמם יבא בראשם ולהנצל מזאת רצו לשרוף את הספינה הלכך אין לפקפק שהמיתו לכולם וגם ליואב הנ"ל בכוונה המכוונת לכל הנמצאים שם דמה שנתנו חיים עד זמן להרב החובל לא היה כוונתם אלא לשחק בו ויעיד סופו אם כן יש מקום להתיר בנ"ד כיון שיש הוכחה יותר גדולה שמת משנשאר בחיים וגם שנאמר שאף שהכהו אותו מכת מות אפ"ה עדיין לא מת הנה בשרוף הספינה ישרוף גם הוא דאפילו נאמר שנשאר בו עוד כח להפיל עצמו בתוך הים נדון אותו כמגויד אליבא דרבנן וגם אליבא דרשב"א כוון דמיא מרזו מכה דהא הכא אם המונח יהיה שהכו אותו מכת נפש למנוע ידיעת רשעתם אין לחוש לסכין מלובנות וכשינווא דרבא בגמרא הלכך צד היתר יש בנ"ד:

ברם גם האי כחא יתיריתא דהיתרא הבא לנו מעדות שלישי הנ"ל רעיון רוח יבא לה עם העדות השני של נ"ד וזה שכפי הנראה הספינות הנזכרים שם הן הן עצמן הנזכרים מפי הנער המצרי באגרת אשר עליה מעיד שאול בן ראובן בעדות שלישי הנ"ל ולפי זה אחד מן השני הנערים ודאי שקר בפיו לפי שאחד מעיד שם שוללים רצו לאבד מכל וכל את ספינת הנשללים להיות בטוחים לעמוד במרדם ואין נקמה לרשעתם ובהגדת הנער הראשון ראה ראינו להיפך שאף שגם הוא הגיד שהמיתו כל אנשים שבתוכה הנה דבר פיו הוא שריחמו על הרב החובל וחשו לו לחיי שעה בתת לפניו לחם צר ומים לחץ ראו א"כ שיש הכחשה גדולה במילי דאגדתא בין נטר לנער ואף דבעיגונא דאיתתא הדין נותן דבא עד אחד והעיד שמת הבטל והתירו להנשא על פיו ואח"כ בא עד אחר והכחיש את הראשון ואמר לא מת לא תצא מהיתר הראשון אינו דומה הכא להתם דהכא אין עדות כלל לא בערל ולא במצרי כי אם אומדנות אבל לא עדות נאמנה ועוד דאפילו התם אם באו השנים בבת אחת או גם בזה אחר זה כפי רוב הפוסקים רק קודם שהתירוה להנשא הדין הוא שלא תנשא ואם נשאת תצא הלכך משם אין ראיה לנדון שלפנינו ובודאי תשש כחה דהיתירה של נ"ד מצד הכחשה הנ"ל:

גם אין לבקש להתיר נ"ד משום עיגונא דאיתתא מדמצינו כ"כ קולא בדברי הרב משפט צדק בנדון שלו שכתב שתפסו במוסכם כל הפוסקים דאין צריך העד להזכיר שם הנעלם גם לא שם אביו ולא שם עירו וא"כ נעשה כאן כ"ש בנ"ד שהמצרי הזכיר שמו ושם עירו גם של הספינה ושל החובל וא"כ מדברי הרב הנ"ל נוציא היתר לנ"ד וכדכתבנו שהרי גם זה אינו ושיקרא לא קאי משום שכל עין רואה דברי הרב הנ"ל במקומו ימצא שלא דבר

הרב ז"ל אלא כשהעד העיד בדבר ברור לנו כשמש באמצע היום אך שחסר לו ההזכרות הנ"ל אבל בלאו הכי אין להתיר:

גם אין להביא ראיה לנ"ד מנדון בעל המנהיר בסימן קכ"ח גם בסי' קל"א דאף דלפום ריהטא היה מקום להשוות הענינים אבל מי שקדקדו אינו חלול מצא ימצא לו דלא ראי זה כראי זה אם בגוף העובדות אם בראיות החזקות נמצאות שם וחסרות בנ"ד ובהיות שמובטח אני שאין חכם מורה הוראות מרים ראש להתיר שום עובדא כאלה בלא חיפוש אחר חיפוש בכל הפוסקים אשר ישיג ידו והספר הנ"ל הוא בנמצא לא רציתי להאריך ולפרש ההפרש שיש בין נ"ד לנדון שלו כי מצוי יהיה לחוקר:

גם חוש הראות עברתי בש"ות של הרב יעקב בי רב סי' י"ג והנה ראיתי בנדון שלו קולא גדולה אעתיק לפני הקורא דברי השאלה וזו היא שאלת להודיעך דעתי בראובן שהית הולך על הים והיו רגליו קשורות ללוח הספינה ונטבעה הספינה ואבד שמו וזכרו מן העולם ויש לזה ה' שנים או יותר אם נדין לזה כדין מים שאין להם סוף ואשתו אסורה להנשא לכתחלה או דלמא כיון שהיו רגליו קשורות לא נכנס בתקנת מים שאין להם סוף ותהיה מותרת להנשא לכתחלה ע"כ דברי השאלה:

והנה הרב הנ"ל עשה שקלא וטריא בסוגיות התלמוד ודבר עליהן דברים הראוין אליו אבל מי שיעיין בו שם יראה כי העמודים אשר סמך ענינו להתיר נדון שלו היו על חושבו בלתי אפשרי שראובן מאחר שהוא קשור בדף הספינה יתיר עצמו מן הדף לנפול תוך הים גם נמנע היתה לו במציאות שבאותו דף שהיה קשור בו יוכל להציל ולצאת ליבשה גם הוא ז"ל עשה סניף לו מכ"ש בנדון שלו מן הנדון של הרב מוורדון וגם ממה שמצא כתוב בתשובות אשכנזים והרא"ש בתוכם והא להם דבריו שם ונעשה סניף ג"כ סברת הר' אליעזר ודע שנמצאו ביד התשובות של חכמי אשכנז והרא"ש בתוכם שכתוב בשאלה אחד וז"ל ובתשובת רבינו גרשום מאור הגולה והיא כתובה באבי העזרי כתב שבשעת מלחמה של מלך פראנציא שאנשי החיל שוללים כל הנמצא בדרך ונהרג יהודי שמה וכתב דאם יש גוי מסיח לפי תומו דאשתו מותרת וכן כתב שם תשובת רבי אליעזר ממיץ שהתיר אשת רבי שלמה מורנא שנטבע בספינה אחת ולא בא שום אדם להעיד עליו אך מחמת סברות ואומדנות התירה וכתב שהדבר תלוי באומד לפי ראות ת"ח ויראי שמים שבכל דור ודור ומצאתי בתשובת הגאונים תשובה א' שהשיב רבי מסולם בן רבנא קלונימוס ראובן שהיה רגיל לילך בסחורה מהלך יום ומעכב פעמים חדש ופעמים ג' ופעמים ה' הן חסר הן יותר פעם א' הלך לשם ולא חזר ונשמע שנהרג לשם ולא בא אפילו גוי מסיח לפי תומו להעיד אני ראיתי הרוג או אני הייתי עם הורגיו ועל השמועה של

כלום יכולה אשתו לינשא וליטול כתובתה אף על פי שלא בא גוי ואמר אני ראיתיו הרוג או אני הייתי עם הורגיו כיון ששמעו מפי גוים שנהרג מכיון שלא נשמע עליו שהוא קיים סומכין על דברי הגוים ומשיאין את אשתו משום תקנת עגונות ושנו חכמים מעידין לאור הנר ולאור הלבנה ומשיאין על פי בת קול ומעשה באחד שעלה על ראש ההר ואמר איש פלוני בן איש פלוני ממקום פלוני מת והלכו ולא מצאו שום אדם והשיאו את אשתו וכו' כדמפורש בגמרא ומתוך שהיא מותרת לינשא נוטלת כל מה שכתב לה בעלה שכך כתב לה לכשתנשאי לאחר תטלי כל מה שכתוב ליכי עכ"ל השאלה ותשובה אלמא חזינן לגאון דכקול הברה שנשמע שנהרג ולא נשמט עליו שהוא קיים ואף על פי שלא בא מעולם אפי' גוי מסיח ל"ת היתירוה לינשא וגבתה כתובתה ולא מצינו שהחמירו חכמים בהתרת נשים רק במים שאין להם סוף משום הכהו פובדי דר"ט וכמה שטבעה ספינתם בים הגדול וניצולו וגדולה מזו כתב הרא"ש ז"ל באותה תשובה וז"ל ואף אם רפיא ביד ר' אליעזר הלוי הרי כתב רבינו יואל אביו ז"ל בתשובה א' דכל פלוגתא דהתרת נשים יש לילך אחר המיקל ואחרי שחכמי התלמוד והגאונים הקלו משום תקנת עגונות אתה למד לחכמי הדור הלזה לשאת בעקבותיהם ע"כ הכלל העולה שזאת האשה מותרת לכתחילה לישא לכ"ע והשם יצילנו משגיאות ע"כ דבריו ז"ל:

איברא כי לפום ריהטא תמהו עיני בראות הפסקים של הרבנים הנ"ל והייתי רוצה לעשות ג"ש מהם לנ"ד אבל מכל מקום החכם עיניו בראשו לראות הפרש הקצוות יש מנ"ד לנדון שלהם ושאין לבא למידת מכריע דהא בנדון ר' יעקב בי רב טביעת הספינה נודעת לו גם לפי דעתו הנצל ראובן מן המיתה היה נחשב לו חוץ מן הנסים המאורעות תוך הים ואם מן המאורעות של הרבנים האשכנזים הנ"ל כלו עין רואה שגלוי היה להם פטירת הנעלמים אם לא היה כי אם בקלא דלא פסיק והנה בנ"ד כל המאורע הוא בלי שום פה מעיד עליו שמת נטבע או נהרג דאין שום אדם מגיד בפרט על אי יואב שאינו בעולם גם קלא על זה אפילו דפסיק לית ליה אלא הכל תלוי באומדנות וחששות הלכך דעתי נוטה שכל הרבנים הנ"ל אף שהקילו בנדון שלהם יסכימו בנ"ד לאסור ולא להתיר:

סוף דבר כלל העולה ישמע חכם ידיד נפשי ה"ה דהנה חפשתי כפי כחי ופשפשתי פנקסים וספרים רבים עד מקום שידי הגיע לדעת מקור קולא בנ"ד ולא מצאתי מקור מים חיים להתיר רק להיפך מצאתי מבואר בתלמוד דמאן דשרי איתתא במים שאין להם סוף בר נידוי הוא ואף שבצדדי' בקשתי להאי עיגונא מנוח על ידי אומדנות מוכיחות לפי האמת מנוח כאן עם הארץ היה ואין נוח לה ממנו כי מי יבקש לעשות בקעה פרוצה אין חומה לכל הבא לקפוץ יקפוץ בראש קל ונוח לתשחורת בהשתמש כפי שיקול הדעת

כל איש כאשר ישר לעיניו להתיר א"א אין לתת לדבר ערוה חמורה שבתורה בחירה כזאת ח"ו וכמה וכמה גאוני עולם ראיתי שבנדון שלהם היו אומדנות והוכחות חזקות עד אין חקר ואפ"ה לא מלאם לבם להטפל בדרך היתר הלכך כ"ש יתוש כמוני מה אני ומי אני ודאי ירא אנכי שלא לבא בכלל ארור ח"ו לכן כל הוויתי לבא בכלל ברוך בתוך הברכה השרויה על המקיימים גזירת חכמים הלכך לפי דעתי אשת יואב של נ"ד באיסורא עומדת עד יתבררו דברי אמת:

הנפל"עד כתבתי ומורי הרב נר"ו היושב על כסא ההוראה יגזור אומר:

זאת המלאכה ראויה היתה להגמר בחדש אלול שעבר שנת אך הבל **בני אדם כזב בני איש במא**זנים לעלות לפ"ק

הצעיר יוסף ן' למורי הרב משה אלואריש זצ"ל

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשפד

שאלה ח ראובן חטא ויעש הרע בעיני ה' ואחרי כן שב מדרכו הרעה בתשובה שלימה וכל העם רואים כי הולך הוא בדרכי משרים ומקדש עצמו במותר לו. ורוצים למנותו להיות חתן תורה או חתן בראשית בחשבם כי ראוי והגון לכך והנה שם מי שלבו נקפו לתת גדולה כזאת לראובן לקרוא בתורה בעדת ה'. באמרו שצריך למנות איש צדיק שלא יצא עליו ש"ר אפילו בילדותו ורוצה למחות בדבר יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה הגם כי הוי מלתא דפשיטא כביעתא בכותחא דכשר הבעל תשובה להתחיל ולסיים תורת אלהינו. מ"מ אחוור הדבר ואביאה לי עדים נאמנים וראיות ברורות מרבותינו הפוסקים זלה"ה חדשים גם ישנים אשר כל בית ישראל על פיהם יחנו ויסעו אך אבא בקצרה והמעיין יוכל לראות כל דבר איש על מקומו בספרי הפוסקים:

הנה בכהן שהמיר דתו יש מחלוקת בין הפוסקים הרמב"ם וסיעתיה ס"ל דלא ישא את כפיו ורש"י וסיעת מרחמוהי פליגי עלייהו וכל האחרוני' הסכימו דלא כהרמב"ם וכן עמא דבר וכמ"ש מרן בית יוסף בשם האגור. ואפילו בארץ ישראל ומצרים ואגפיה דאתריה דהרמב"ם הוא נהיגי דלא כוותיה וכמ"ש הרדב"ז הביאו הרב כנ"הג ודייק מדקאמר אך לא יטלו כהני הבמות דמשמע שעדיין כהני הבמות יע"ש:

מכל מקום לקרוא בתורה ראשון כלם שוים לטובה שלו משפט קריא' בתורה ראשון וכ"כ הסמ"ק הביאו הרב בית יוסף וז"ל אליבא דכ"ע מותר לקרותו ראשון לס"ת עכ"ל:
איברא כי רב נטרונאי ס"ל שאין לו לעלות ראשון רבינו הטור בסימן קכ"ח דחה דבריו בטוב טעם ודעת יע"ש הרי בפירוש כי יש לחלק בין נשיאות כפים לקריאת התורה אם כן אם ירצו לדמות אח הבעל תשובה דנ"ד לכהן שהמיר. מהיכן הרגלים לפוסלו מלהיות חתן תורה. דסברת רב נטרונאי דחוייה היא:
וגם כן לא דמי האי מלתא למ"ש הרב כ"ה (בהגהת הטור סי' תרס"ט) מהתקנה שתקן הרב מוהר"א קפסאלי ז"ל דהתם אפשר דמפני שהיו מוכרים החתנות היו אנשים שאינם מהוגנים קופצים ולוקחים אותו והיה בזיון לתורה ולפיכך תקן שיהיו החתנים מעוטרים בתורה או מגדולי הקהל. אבל היכא דאיכא בעל תשובה כנ"ד שהולך בדרכי מישרים ומקדש עצמו במותר לו כמ"ש בשאלה. פשיטא דס"ל להרב ז"ל דכל מן דין וכל מן דין ראויים והגונים להתחיל ולסיים תורת אלהינו דבמקום שבעלי תשובה עומדים אין צדיקים יכולים לעמוד וזה פשוט:
וגם כן ליכא לדמויי החתן לש"ץ דבעי רבינו הטור (א"ח סימן נ"ג) שיהא פרקו נאה ואמרו בפ' סדר תעניות שלא יצא עליו שם רע אפי' בילדותו מכמה טעמי חדא דמ"ש הטור לגבי ש"ץ אתמר וכמ"שה נתנה עלי בקולה על כן שנאתיה וטעמא דמלתא לפי שהוא עומד לרצות בינינו ובין קונינו לפיכך בעינן שיהא פרקו נאה כאמור. אבל גבי קריאת התורה או להיות חתן תורה מה ריצוי יש בזה. ועוד דאפילו תימא דהוי כש"ץ ממש מ"מ ההיא דש"ץ בפלוגתא אתמר אי בעינן בש"ץ דעלמא כל המדות ששנו חכמים בפ"ב דתעניות. רבינו הטור ס"ל דבעינן שיהא פרקו נאה אבל הרמב"ם וסיעת מרחמוהי ס"ל דדוקא לש"ץ דתעניות אתמר. דהרי בהלכות תפלה בתנאי הש"ץ לא הזכיר הא דפרקו נאה ובהלכות תענית גבי הש"ץ שירד לפני התיבה מנה המדות שמנו חכמים ז"ל דבעינן שיהיו בו יע"ש. וכן דקדקו רבותינו הפוסקים אחרונים זלה"ה מדבריו. מלבד הרב מהרש"דם ז"ל שכתב בתשובה דשייכי לא"ה ובתשובה דשייכי לי"ד תשובה קי"ג דאפשר דהרמב"ם ס"ל כהטור ומה דסתם כאן גלה כאן יע"ש. ולא יתכן לומר כן באלף אלפי מחילות מתורתו הקדושה דהא בפירוש אתמר וכתבו הרמב"ם בפי' מתני' פרק סדר תעניות וז"ל והאיש הראוי למנותו קודם לכל אדם הוא מי שרגיל בתפלה ולדבר על ראש הקהל ואחר כך שיהיה זקן ויש לו נעימות קול בזה ככל ש"ץ ומוסף עליו זה שמדבר עליו בזה המקום שוהא מטופל כלומר בעל בנים וביתו ריקם ושלא יצא עליו שם רע בילדותו כדי שיתרצו אליו לבות בני אדם ויקבלו כלם דבריו ברצון וכו' עכ"ל הרי בפי' כי

הרמב"ם חלק בין ש"ץ דעלמא לש"ץ דתעניות. וכן מצאנו ראינו להרב מוהרש"ל בסוף פ"ק דחולין שהוכיח במישור דהכי ס"ל להרמב"ם ז"ל בפי' המשנה יע"ש. וכן כתב הרב מוהר"ם מלמד בתשובה ותמה על הגאון מוהרא"ם ז"ל למה נחית לדיוקא מאחר דבפי' אתמר יע"ש ורבנו האיי גאון גם כן חלק בין ש"ץ דעלמא לש"ץ דתעניות על מה ששאלו ממנו על ש"ן שיצא עליו ש"ר ונחשד על אשת איש והעבירוהו ואחר כך הראה עצמו שעשה תשובה ומקצת הקהל היו רוצים להחזירו ומקצת הקהל היו אומרים שלא יתכן לקובעו ש"ץ לעולם והשיב להם שורת הדין שאין לך דבר שעומד בפני התשובה אלא כל השבים שהקדוש ברוך הוא יודע כי נתחרטו על מה שעברו מן הכיעור כי שמו אל לבם שלא ישובו עוד לכמוהו הוא מוחל להם וכו' עד שובו בנים שובבים אבל ביום התענית און מורידין אותו לפני התיבה כזה לפי שאין פרקו נאה וכבר יצא עליו ש"ר בילדותו עכ"ל יעויין בספר הכל בו שהביא תשובה זו בארוכה והביאו אותה הרב מוהר"ם מלמד והרב מוהר"ש הלוי בתשובה:

והנה כל האחרונים הסכימו לדעת הרמב"ם ורבנו האיי גאון וכתבו במי שהמיר דתו וחזר בתשובה שלימה שראוי למנותו ש"ץ קבוע. מלבד הרב מהרשד"ם ז"ל שכתב שכדברי הטור נקיטינן אבל הרב מהרא"ם בח"א תשובה פ"ו כתב באורך כדברי הרמב"ם ועמו הסכימו הרב מוהרש"ך ח"ב ק"ז והרב מהר"א ד"ב בתשוב' ג' והרב מוהרא"ש בתשו' קנ"ז ומהר"ם מלמד בתשו' י"ח והרב מוהר"ש הלוי בתשו' דשייכי לי"ד בתשו' כ"ח כלם שוין להכשיר את הבעל תשובה להיות ש"ץ קבוע ולא בעינן הא דפרקו נאה אלא בש"ץ דתעניו' יעויין בספריהם: וג"כ הרב מוהרש"ל בספרו ים של שלמה בפ"ק דחולין האריך למעניתו לקיים דברי הרמב"ם ז"ל יע"ש ואי לא מסתפינא אמינא דהרא"ש ג"כ ס"ל דבש"ץ דעלמא לא בעינן שיהא פרקו נאה כסברת הטור שהרי בתשובתו הרמ"ה שהשיב לרבנו הטור ז"ל לא נתרעם על בני ספרד אלא על שלא היו חוששים אם הש"ץ רשע רק שיהיה נעים זמירות והקב"ה אומר נתנה עלי בקולה על כן שנאתיה עכ"ל דמשמע מדבריו דבשעה שהיו ממני' אותו עדיין היה עומד ברשעו דאילו הוה רשע מעיקרא וחזר מרשעתו לא היה אומר הרא"ש ואם הוא רשע גמור אין חוששים דלמי ששב בתשובה אין לקרות רשע וכמ"ש ביחזקאל וגם כן אין הקב"ה שונאו כדי שיאמר עליו חס ושלום נתנה עלי בקולה אלא הקב"ה מקדים לו שלום אלא ודאי כדאמרן שהרא"ש נתרעם על שהיו ממנים ש"ץ רשעים ממש:

וכן נראה לדקדק ממ"ש רש"י שם בפ' סדר תעניות שפירש זה ש"ץ היורד וכל שאינו הגון רשע שהקב"ה שונא אותו יותר מכלם והוא בקולו לפניו עכ"ל הרי שבשעה שיורד לפני

התיבה הוא עדיין במרדו וברשעתו מירי אבל אי שב בתשובה לא שייך לומר שהקדוש ברוך הוא שונא אותו כאמור:

אם כן מאחר שרבני האיי גאון והרמב"ם ואפשר שגם הראב"ד ס"ל הכי מאחר שלא השיג על הרמב"ם ולפי דעתנו גם הרא"ש ז"ל נלוה עמהם וכלהו ס"ל דלגבי תעניות אתמרו הנהו מדות שמנו חכמים אבל בש"ץ דעלמא לא בעינן שיהא פרקו נאה וכל הפוסקים האחרונים הסכימו לדעתם הכי נקיטינן. ולפיכך בנ"ד אפילו נדמה לו כש"ץ ממש כיון שחזר בתשובה שלמה כמ"ש בשאלה ראוי והגון הוא להתחיל ולסיים תורת אלהינו כדכתיבנא. כל שכן שבאמת אינו ש"ן דבהא אפילו רבנו הטור יודה דיעלה ויבא יגיע יראה וירצה לקרוא בתורה וישמח ביום חתונתו וביום שמחת לבו שיהיה לו בס"ט: כן דעתי נוטה להלכה ולמעשה אם יסכים על ידי מורנו הרב שיחיה וכסאו יכון עד כי יבא שילה כן יהי רצון:

אמשטרדם בסוף חדש רחמים שנת **התקנ"ב** לפ"ק

לעבד ה' לדוד בן החכם והענו כה"ר **אברהם פראנקו מינדיס** שם משפחתו **חפשי** בישראל:

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשפה

שאלה ט זבולן סוחר היה וכפי מנהג התגרים היה לוקח סחורות בהקפה פעם אחת אירע לו דכשהגיע זמן הפירעון לא היו בידו מעות מזומנים מה עשה הלך אצל נפתלי אוהבו וסרסורו ואמר לו הא לך טבעת זו עם חמשה אבנים טובות צא ותמכרנה לי בעד חמש מאות זהובים שאף על פי שהיא שוה יותר אתננה בעד זה הסך בשביל שאני צריך למעות היום לפרוע לבעל חובי בזמנו וכראות נפתלי שהדבר היה נחוץ אמר לו שאין בידו לצאת מביתו בעוד שמונה או עשרה ימים כי כך צוו אותו הרופאים אמנם הוא יתן לו הת"ק זהובים וכך עשה ולא פירש אם הם בתורת מכירה או בתורת הלואה זבולון הלך לביתו שמח וטוב לב ושלם לבעל חובו ויהי כעשרת הימים יצא נפתלי לשוק ומכר טבעת זבולון בעד שמונה מאות זהובים ויהי כשמוע זבולון את הדבר הזה הלך אצל נפתלי ותבע ממנו השלש מאות זהובים יתרים על הת"ק שנתן לו באמרו שאף על פי שהוא אמר לו שהוא יתננה בעד ת"ק זהובים רצונו היה שלא ימכרנה בפחות והמעות שנתן לו לא קבלם אלא בתורת הלואה והוא נמי לא פירש דבריו שיקחנה לו בתורת

מכורה הגע עצמך שכשרצית למכור הטבעת לא היו נותנים לך אלא ארבע מאות לא היית מחזיר לי הטבעת ותובע ממני הת"ק זהובים שהלויתני השתא נמי בחוב הם אצלי ולא עשית אלא שליחותי ועוד דכיון שמכרת את טבעתי אחר עשרה ימים שהוא היום עצמו שהרופאים נתנו לך רשות לצאת מפתח ביתך הראיתה שלא מכרת אותה אלא בשליחותי ונפתלי טוען ומשיב שאינו חייב ליתן לו אפילו פרוטה אחת שהרי הוא אמר לו בפירוש שהוא רוצה ליתנה בעד ת"ק זהובים והרי קבלם ממנו באותו היום שהוא היה צריך לפרוע את חובו ולא שאל אם הם בתורת הלואה או בתורת מכירה והוא גם כן לא היה דעתו כשנתן לו המטות אלא לקנותה לעצמו ולחשבונו בין לריוח בין להפסד דסבר סתמו כפירושו דכיון דדעת זבולון היה למוכרה מה לו ולקונה אם יהיה נפתלי או אדם אחר ובהיות שנסתפקתי הדין עם מי אמרתי אלכה נא לבית מדרשו של שם לדרוש דין אמת לאמיתו:

תשובה תנן בפרק אלמנה ניזונת (דף צ"ח) אלמנה שהיתה כתובתה מאתים ומכרה שוה מנה במאתים או שוה מאתים במנה נתקבלה כתובתה:. ובגמרא אמר רב נחמן אמר רבה בר אבוה כאן שנה רבי הכל לבעל המעות כדתניא הוסיפו לו אחת יתרה הכל לשליח דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר חולקין: ופריך והתניא רבו יוסי אומר הכל לבטל המטות ומשני רמי בר קמא לא קשיא כאן בדבר שיש לו קצבה כאן בדבר שאין לו קצבה אמר רב פפא הלכתא דבר שיש לו קצבה חולקין דבר שאין לו קצבה הכל לבעל המעות ע"כ: **ופרש"י** ז"ל הכל לבעל המעות השולח שילוחו לשוק לסחורה ולקח בזול הכל לבעל המעות ולא מצי למימר אנא ארווחי: כדתניא דאיכא פלוגתא דתנאי בהא מלתא ומסקנא שמעינן דדבר שאין לו קצבה אית ליה לרבי יוסי הכל לבעל המעות וסתם לן רבי במתני' דהכא כרבי יוסי דמתני' נמי דבר שאין לו קצבה הוא דכל קרקע נמכר באומד זה בפחות וזה ביותר: דבר שיש לו קצבה כגון קטנית הנמכר בחנות במידה מלא כלי בפרוטה אם הוסיפו אחת יתרה חולקין דמתנה הואי יש לומר לשליח ניתנה ויש לומר לבעל מעות ניתנה דבר שאין לו קצבה כגון טלית וחלוק וירק הנמכרים באומד פעמים מוותר למכור בזול ופעמים בצמצום הכל לבעל המעות שאין כאן מתנה אלא מכר עכ"ל:

נמצינו למדין מדברי זאת הסוגיא דבדבר שאין לו קצבה אם יותירו לשליח דבר מה הכל לבעל המעות וכן פסק הרמב"ם ז"ל (בפרק א' מהלכות שלוחין ושותפין הל ה') וז"ל הנותן מעות לשילוחו ליקח בהם חיטים או מין ממיני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת נתן לו מעות ליקח בהם חיטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהם שעורין אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה ואם הוסיפו הוסיפו

לבטל המעות היה השטר קצוב וידוע והוסיפו לשליח במנין או במשקל או במידה כל שהוסיפו לו המוכרים הרי הוא של שניהם וחולק התוספת השליח עם בעל המעות עכ"ל: ואין ספק דדין הסרסור בענין זה כדין השליח שהרי הוא ז"ל כתב (בפרק ב' הל' ו') ז"ל הסרסור שליח הוא אלא שהוא נוטל שכר שליחותו לפיכך אם שנה דעת הבעלים משלם מה שהפסיד כיצד ראובן שנתן חפץ לשמעון הסרסור ואמר לו מכור לי זה ואל תמכור בפחות ממאה והלך ומכרו בחמשים משלם החמשים מביתו מכר במאתים הכל לראובן וכן כל כיוצא בזה:

ואע"ג דדברי הרמב"ם ז"ל אינם צריכים חיזוק דטעמו ונימוקו עמו מ"מ ראיתי לכתוב מה שמצאתי כתוב בהגהות אשירי בשם רשב"ם וז"ל אי אמר חד לחבריה מכור לי טלית זה בחמשה דינרין ולא אמר ליה המותר יהא שלך ומכרו בשבעה דינרין הכל לבעל הטלית דדבר שאין לו קצבה הוא (עכ"ל: וכן פסק סמ"ג בעשין סי' פ"ב:

ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נאמר בנ"ד דנפתלי חייב ליתן לזבולון השלש מאות דינרים היתרים על הת"ק שקבל בעד טבעת זבולון כיון שהוא שילוחו וסרסורו כפי הנחת השאלה וגם שלא מצינו שזבולון אמר לו לך ותמכור טבעת זו בעד ת"ק זהובים והמותר יהא שלך כמו שכתב רשב"ם וכיון שהוא שילוחו וסרסורו כל מה שהותירו לו הכל לבעל הטבעת: ואם לחשך נפתלי לומר דהטבעת דבר שיש לו קצבה הוא והכל שלו ליתא להאי טענה דהא רש"י ז"ל פירש בהדיא הדברים שיש להם קצבה ועינינו הרואות בכל יום שהמרגליות ואבנים טובות פעמים נמכרים בזול ופעמים נמכרים ביוקר. ואף אם נניח שהטבעת הוי דבר שיש לו קצבה אפילו הכי הדין הוא שיחלוקו היתור בין השליח ובין בעל הטבעת ולא שנפתלי יקח הכל ולא יתן לזבולון אפילו פרוטה אחת כפי הנראה מדבריו:

אמנם כיון שכל מה שכתבתי וכל הני ראיות שהבאתי אינו אלא פירוש דיני השליח והסרסור בדרך כללות בלי שום עיון בטענת הבעלי דינים חל עלי חובת ביטול משענת הטענה הרצוצה אשר עליה נפתלי נשען והיא באמרו שזבולון אמר לו בפירוש שהוא רצה ליתן טבעתו בעד ת"ק זהובים והרי קבלם ממנו באותו היום שהיה צריך לפרוט לבעל חובו ולא שאל אם הם בדרך הלואה. ומי הוא זה ואי זה הוא אשר עינים לו בראשו ולא יראה ואשר לו מוח בקדקדו ולא יבין שמה שאמר לו זבולון שהוא רוצה ליתנה בעד זה הסך שרצונו בזה שלא נתן לו רשות למוכרה בפחות כמו שזבולון עצמו טוען ואם באנו לדקדק בדברי זבולון נראה שהאמת אתו שהרי בתחילת דבריו אמר לו צא ותמכרנה לי בעד ת"ק זהובים שאף טל פי שהיא שוה יותר אני אתננה בעד זה הסך

בשביל שאני צריך למעות היום הרי שגילה דעתו שמה שנתרצה ליתנה בת"ק זהובים הוא מפני דוחקו דאל"כ מה לו לזבולון לומר שהיא שוה יותר והלא נפתלי סרסור הוא ובודאי שהוא בקי ומכיר המרגליות יותר ממנו וסופו מוכיח לתחילתו שהרי הוא מכרה בעד שמונה מאות זהובים וכבר הוכחנו מדכרי רשב"ם והסמ"ג ז"ל שאף על פי שהמוכר קצץ מעות לשליח ואמר לו תמכור בכך וכך אם הוסיפו הוסיפו לו וא"כ כשנתן נפתלי המעות לזבולון אנן סהדי שלא נתנם אלא בתורת הלואה לקיים בעצמו מצות אם כסף תלוה את עמי וכדו שזבולון אוהבו יעמוד בדיבורו וכמעט אמינא ולא מסתפינא שנפתלי אבד זכות מצות הלואה בראותי שהוא תוהא על הראשונות:

ומעתה אלכה לי לבטל הטענה השנית שהיא היותר חזקה בעיני נפתלי והרי היא בעיני חלושה מן הראשונה והיא באמרו שדעתו היה כשנתן לו המעות משלו לקנותה לעצמו ולחשבונו בין לריוח בין להפסד ובאמת כי הדבר הזה קשה להלמו כי אם זאת היתה כונתו למה לא גלה לו שהוא היה רוצה לקנותה לעצמו כי לאו כל כמיניה שיאמר שכך היה בלבו דדברים שבלב אינם דברים ועוד למה ליה למימר שאין בידו לצאת מביתו בעוד שמונה או עשרה ימים דמה אכפת ליה לזבולון אם יצא אם לא יצא כיון שהוא רוצ' לקנות הטבעת לעצמו אלא ודאי דפלגינן לדיבוריה שכונתו היתה למכור הטבעת בשליחות זבולון ואם לא ימצא מי שיקננה בעד ת"ק זהובים יחזירנה לזבולון ויתבע ממנו הת"ק זהובים שהלוהו עליה באמרו שהוא לקחה מידו בתורת משכון בראותו שהדבר היה נחוץ והוא היה צריך למעות באותו היום לשלם לבעל חובו ואם ימצא למוכרה ביותר יאמר שהוא קנאה לעצמו ולחשבונו באופן שכונתו היתה שאם יפחתו יפחתו לזבולון ואם יותירו יותירו לו ומעשיו מוכיחין על כונתו כיון שבאותו היום עצמו שיצא מכרה לסוחר אחר ובהא ודאי אמרינן סתמו כפירושו כמו שטען נפתלי ולא מטעמיה אלא שכיון שכשנתן המעות לזבולון לא הזכירו תורת מכירה כלל בהיותם עוסקים במכירת הטבעת וזבולון היה יכול לומר קנה אותה לעצמך או נפתלי אקנה אותה לעצמי ודאי דשניהם לדעת אחת נתכוונו ותואנה הוא שמבקש נפתלי ליקח השלש מאות זהובים היתרים ובודאי שבדרך הלואה נתן לו וחייב נפתלי להחזיר השלש מאות יתירים לזבולון כי מן הדין שלו הם:

אבל בהיות שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות כי האדם יראה לעינים ודבר זה מסור ללב ובוחן לבות ה' הוא יודע מה היתה כונתו ואין לנו רשות לחייבו באומד דעתנו נאמר דאף אם נניח דכונתו של נפתלי היתה לקנות הטבעת לעצמו אפילו הכי הדין דין אמת ונפתלי חייב ליתן לזבולון השלש מאות זהובים דמי התיר לו לקנות לעצמו מה שנתנו

לו למכור לאחרים שהרי זבולון אמר לו בפירוש צא ותמכרנה לי לי דייקא לי לשמי. הלא תראה בפ' אלמנה ניזונת ד' צ"ח) דאמר רבי זירא אמר רב נחמן אלמנה ששמה לעצמה לא עשה ולא כלום וטעמא יהיב בגמרא דאמרי לה מאן שם ליך כי ההיא דההוא גברא דהפקידו גביה כיסתא דיתמי אזל שמה לנפשיה בד' מאה זוזי אייקר קם בשית מאה אתא לקמיה דר' אמי אמר ליה מאן שם לך ע"כ בגמרא: ופרש"י ז"ל ששמה לעצמה לקחה שדה היתומים לעצמה בשומת כתובתה:. לא עשתה ולא כלום ואם רצו היתומים מעות אחר זמן חוזרין ונוטלין אותה: מאן שם ליך. ממי קבלת מכירה זו לא מב"ד ולא מן היתומים אבל היכא דשמה לאחרים נפק מרשות היורשים שהרי נתנו לה חכמים רשות למכור: כיסתא. מספא: ל"א גרס' עצי אלמוגים שקורין קורא"ל:

והתוספות כתבו ז"ל דאמרי להמאן שם ליך כלומר מי החזיקך באלו הנכסים שאין לך אדם שיכול לזכות בקרקע חבירו אם לא יחזיקוהו בב"ד והביאו ראיה מההיא דתנן (בפ' המפקיד ד' ל"ח) המפקיד אצל חבירו יין והחמיץ דבש והדביש עושה להם תקנה ומוכר בב"ד וכשהוא מוכרן מוכרן לאחרים ואינו מוכרן לעצמו עכ"ל:

ואם יקשה המקשה דשאני אלמנה דשמה לעצמה דאז יכולין היתומים לומר לה מאן שם ליך אבל בנ"ד שנפתלי לא שם לעצמו אלא לקח הטבעת בסך שנתן לו זבולון רשות למוכרה אין זבולון יכול לטעון כלום נגד נפתלי דמה לו שהוא ימכרנה לעצמו אז ימכרנה לאחרים הרי טטנה זו מבוטלת במה שפסק מרן בשולחנו הטהור ש"ה שליח יכול לקנות לעצמו אפילו באותם דמים שהרשוהו בעלים למוכרה:

ובפ"ק דפסחים (ד' י"ג) הביאו מעשה באיש אחד שהפקידו אצלו דיסקיא מלאה חמץ ונקבוה עכברים והיה חמץ מבצבץ ויוצא ובא לפני ר' שעה ראשונה אמר לו המתן שניה אמר לו המתן שלישית אמר לו המתן רביעית אמר לו המתן חמישית אמר לו צא ומוכרה בשוק ופרכינן בגמרא מאי לאו לגוים כרבי יהודה אמר רב יוסף לא לישראל כר"מ א"ל אביי אי לישראל נשקליה לנפשיה משום חשדא דתנן גבאי צדקה שאין להם עניים לחלק פורטין לאחרים ואין פורטין לעצמן גבאי תמחוי שאין להם עניים לחלק מוכרן לאחרים ואין מוכרן לעצמן משום שנאמר והייתם נקיים מה' ומישראל: ופרש"י ז"ל נשקליה לנפשיה. ויאכלנו ויתן דמיו לבעלים למה לו לטרוח וילך בשוק אחרי שנותן לו רשות למכור:

משמע מכל אלו הסוגיות דמי שנתנו בידו דבר מה למכור לאחרים אין לו רשות ליקח לעצמו לפי שהוא נעשה שליח להקנות הקרקע או החפץ ללוקח אבל לעצמו אינו יכול לזכות ולקנות דאין אדם מקנה לעצמו שאין המכר אלא הוצאת דבר מרשות לרשות וזה

לא יצא מרשותו שהשליח במקום בעלים עומד ואם כן בנ"ד נמי נפתלי עשה שלא כדין במה שקנה הטבעת לעצמו והרי הוא חייב ליתן לזבולון השלש מאות זהובים שהותירו לו על הת"ק שקצץ לו זבולון שהרי הרמב"ם ז"ל כתב (בפ' ו' מהל' מכירה) וז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו במלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמי במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח: וא"כ אין ספק שזבולון זכה בדינו:

הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה:

היום ביום שלישי ר"ח חשון שנת **תקנ"ג** לפ"ק

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשפו

שאלה י חולה שאמדוהו רופאים לשתות פעמים שלש ביום יין מבושל במיני סממנים ותרופות לרפואתו. ובהיות שלענין קידוש והבדלם וד' כוסות של לילי פסחים ביין מבושל וכיוצא בו רבו הסברות בין הפוסקים. אין ולא ורפיא בידיה אי הלכה כדברי האוסרין או כדברי המתירין ועתה לשא"ול הגיע להיכן הדין נוטה ואת"ל דהלכה כדברי האוסרין מיבעיא ליה אי בנדון כזה דרפואה היא לו יודו לדברי המתירין או דלמא לא שנא ואת"ל דל"ש עדיין מיבעיא ליה אם יש לו לסמוך בנדון כזה על דעת המתירין נגד דברי האוסרים או לא. על הכל יורהו המורה ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפ' המוכר פירות לחבירו (ב"ב דף צ"ז) אמר מר זוטרא בר טוביה אמר רב אין אומרים קידוש היום אלא על היין הראוי לינסך על גבו המזבח (ופי' רש"י משום הקריבהו נא לפחתך כדלקמן וביין הראוי לברך עליו בפ"ה קאמר דאע"ג דמברכין עליו בפ"ה. לקידוש היום מיהא לא חשיב ולקמיה בא לפרש איזה יין בא למעט) ופריך הש"ס למעוטי מאי אילימא וכו' ומסיק דאתא למעוטי שריחו רע ומגולה ואף על גב דעבריה במסננת ע"כ: ולפי שלא מיעטא הש"ס יין מבושל ג"כ בהדייהו נחלקו המפרשים בדבר. דעת האוסרים יין מבושל לקידוש כמו שפסול אפילו בדיעבד לגבי מזבח כדתנן במנחות אין מביאין יין מבושל ולא מעושן ואם הביא פסול ואע"פ שבש"ס לא פרטוהו לאו כי רוכלא נחשוב וניזיל ודעת המתירים יין מבושל ומעושן לקידוש לפרש שלא מיעטה

הש"ס. אלא אותו היין שאין ראוי לנסך מפני גריעותו אבל אלו אדרבה העישון והבישול משביחן. ומה שהם פסולים לניסוך מפני גזרת הכתוב דכבש ונסכים מה כבש שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנו וכדבעינן למימר לקמן:

הרי"ף ז"ל בהלכותיו העתיק מימרא ומסקנא הנז"ל בפ' ערבי פסחים דף ר"ן ע"ב אמנם לא גלה לנו דעתו ביין מבושל אי פסול לקידושא או לאו. ונעתיק לקמן סברת מפרשיו:

ודעת הרמב"ם דיין מבושל פסול לקידוש שכתב בפ' כ"ט מהלכות שבת הלכה י"ד וז"ל אין מקדשין אלא על היין הראוי לנסך על גבי המזבח לפיכך אם נתערב בו דבש או שאור אפילו כטפת החרדל בחבית גדולה אין מקדשין עליו כך אנו מורין בכל המערב. ויש מי שמתיר לקדש עליו ואומר לא נאמר היין הראוי לנסך ט"ג המזבח אלא להוציא יין שריחו רע או מגולה או מבושל שאין מקדשין על אחד מהן עכ"ל:

והרב המגיד כתב וז"ל אין מקדשין אלא על היין וכו' פ' המוכר פירות בב"ב אמר רב אין אומרים קדוש היום אלא על היין הראוי לנסך ע"ג המזבח ושקלו וטרו התם והעלו שכל מה שכשר לנסוך בדיעבד. לכתחלה אומר עליו קידוש: ומה שאינו כשר בדיעבד לנסוך אין מקדשין עליו. ואמרו לאפוקי מאי והעלו להוציא שריחו רט או מגולה והעלו חכמי המערב שהוא הדין לנתערב בו דבש שאף הוא פסול לנסכים ואפילו בדיעבד ואע"פ שלא פרטוהו כיון שהזכירו בדומה די בכך: והגאונים האחרים סבורים שלא מעטו לקידוש אלא יין הפסול מחמת עצמו. אבל יין שנתערב בו דבש הדבש הוא שאוסרו מפני שפסלו הכתוב מעל גבי המזבח ולא נתמעט לקדוש וכן עיקר ולזה הסכימו האחרונים ומבואר בירושלמי שיוצאין בקונדיטון ויש בו דבש ופלפלין וכן כתוב בהשגות ויין מבושל אע"פ שלא נזכר בגמ' מעוטו גבי קדוש דעת כל הגאונים ז"ל שאין מקדשין עליו וכמו שכתב רבנו ולאו כי רוכלא נחשוב וניזיל ויש מהן מי שכתב שאין מברכין עליו אלא שהכל ואון כן דעת רבנו שלא הזכיר כן בהלכות ברכות. והאחרונים הסכימו שמקדשין עליו משום דעלוי עלייה ואף המעושן הכשירו. וכן דעת הרמב"ן והרש"בא ז"ל עכ"ל:

ודעת הר"ן להתיר יין מבושל לקידוש שכתב על דברי הרי"ף בפ' ערבי פסחים דף ר"ן ע"ב שכתבנו לעיל וז"ל און אומרים קידוש היום אלא על היין הראוי לנסך ע"ג המזבח שאף על פי שמברכין עליו בפ"ה אין מקדשין עליו והיינו דאמר למעוטי יין שריחו רע ומגולה אתא וליכא למימר שאי מברכין עליו בפ"ה דהא אפילו לקדושא לא אפסל אלא משום הקריבהו נא לפחתך וכו' וכו' וא"ת כי היכי דאמרינן דלמעוטי יין שריחו רע או מגולה אתא אמאי לא אמרינן למעוטי מעושן ומבושל דפסילי לגבי מזבח כדתנן במסכת מנחות אין מביאין יין מבושל ולא מעושן ואם הביא פסול יש לומר דהא דאמרינן דאין

מקדשין אלא על היין הראוי לנסך ע"ג מזבח לא אמרו אלא באותו שאין ראוי לנסך מפני גריעות שבו והיינו דאמרינן גבי יין מזוג עלויי עליה כלומר דאע"ג דאפסילא לגבי מזבח כיון דלא אפסיל אלא מחמת שאינו משכר ולא מחמת גריעות שיש בגופו דאדרבה עלויי עלייה לא אפסיל לקידוש ויין מבושל ומעושן נמי אין פוסלין לנסכים מפני גריעותן דאדרבה העשון והבשול משביחן וכדאמרינן בב"ב באמת ביין התירו מפני שמשביחו והא דאפסילו לגבי נסוך אינו אלא מפני שנשתנו מברייתן ואנן דרשינן כבש ונסכים מה כבש שלא נשתנה אף נסכים שלא נשתנו וכדאיתא בפ"ב דבכורות אבל אלו כיון שלא נשתנו לגריעותא דאדרבה השביחו בשינוייהן מקדשין עליהן אבל הרמב"ם ז"ל בפ' כ"ט מה' שבת כתב שאין מקדשין על המבושל ומשמיה דרב צמח גאון ז"ל אמרו דהיינו טעמא דלא קאמר למעוטי מבושל משום דמבושל לאו מקדוש בלחוד אמעיט שאף בפ"ה אין מברכין עליו וכן כתב רש"י ז"ל ואינו כן שהרי אמרו בירוש' בפ' ע"פ יוצאין ביון מבושל והרי אמרינן על כוס ראשון קדוש היום וש"מ שמקדשין עליו ואצ"ל שמברכין עליו בפ"ה כמו הטעם שכתבנו וכו' ע"כ: ובשלטי הגבורים (שם) לשון ריא"ז, וכן היין המבושל ראוי לקדש עליו ולהבדיל עליו ויוצאין מארבע כוסות של פסח. כמו שמבואר בתלמוד א"י בפ' המוציא יין וכן ביאר מז"ה. ע"כ:

ורבנו אשר ז"ל מתיר יין מבושל לקדוש שכתב בפ' המוכר פירות וז"ל אמר רב זוטרא בר טובי' אמר רב אין אומרין קדוש היום אלא על היין שראוי לנסך ע"ג המזבח ואסיקנא לאפוקי שריחו רע או מגולה ואע"ג דעבריה במסננת אפ"ה הקריבהו נא לפחתך וכו' ויין מבושל היה אומר ר"ת דמברכין עליו בפ"הג וגם מקדשין עליו ואע"ג דאמר גבי שלקות הואיל ואישתני אישתני דוקא תומי זכרתי דאישתני לגריעותא כשבשלום דמעיקרא הוא דאית בהו קיוהא והשתא לית בהו קיוהא אבל שאר ירקות הואיל ואשתני לעילוייא לא אשתני מברכתן ראשונה הכי נמי יין מבושל אשתני לעילוייא. ואין לדקדק מדלא קאמר הכא אילימא למעוטי יין מבושל אלמא דמקדשין עליו. דדילמא לא איצטריך למעוטי דשמא אפי' בפ"הג אין מברכין עליו דאישתני לגריעות' ואי למעוטי יין מבושל אתא הוה ליה למימר שאין מברכין עליו בפ"הג כ"ש שאין מקדשין עליו. וכענין זה פרשב"ם לקמן הא דקאמר אילימא למעוטי יין קוסס פלוגתא דרבי יוחנן וריב"ל. ויש להביא ראיה ממסכת תרומות פי"א אין מבשלין יין של תרומה מפני שממעיטו ור' יהודה מתיר מפני שמשביחו אלמא דכ"ט עלויי עלייה דאפילו רבנן לא קאמרי אלא מפני שממעיטו אבל מודו שמעלהו בכך. ואמר בירושלמי דפסחים ושקלים יוצאין ידי ארבע כוסות ביין מבושל וקשה מהא דאמר בפ"ב דתרומות תורמין יין שאין מבושל על מבושל אבל לא

מבושל על שאין מבושל זה הכלל כל שהוא כלאים בחבירו לא יתרום מזה לזה ואפילו מן היפה על הרעה שאינו כלאים תורם מן היפה על הרעה אבל לא מן הרעה על היפה. אלמא מבושל הוי רע דאישתני לגריעותא בירושלמי פריך מההיא מתני' אההיא מתני' דפרק בתרא דתרומות ומשני כאן בכהן וכאן בבעלים הא דאמר אבל לא מבושל על שאין מבושל היינו בבעלים לפי שהן תורמין לפי מדה שהיה מן היין קודם שבשלו והכהן חפץ יותר בריבוי יין בלא בישול לכך חשיב ליה רע לגבי כהן. וגם יש אנשים שאינן יכולין לשתו' יין מבושל לפי שמחמת חוזקו כואב לו בראשו הלכך חשיב רע לכהן אם אין דרכו לשתותו והא דפ' בתרא בכהן רבנן אסרי אע"פ שמשביחו משום הפסד תרומה ורבי והודה שרי מפני שמשביחו ורש"י כתב בתשובה אחת שאף בפ"הג אין מברכין עליו וכן כתב רב צמח גאון ז"ל ואמר דמשום הכי לא קאמר הכא דלמעוטי מבושל אתא לפי שאף בפ"הג אין מברכין עליו וליתא דאיכא למימר דסבר דמקדשין עליו משום דאישתני למעליותא. ואע"ג דתנן במנחות דף פ"ו יין מבושל לא יביאו אם הביא פסול. הא מסקינן הכא דלא נאמר כלל זה אלא ביין דמאיס מפני דמאיס מפני ריחו או שנתגל' או דאישתני טעמי' לגריעותא אבל יין מבושל אשתני למעליותא ומה שאין מנסכין ממנו משום שנשתנה מברייתו ובבכורות דף י"ו קאמר דגפן שגדלה ע"ג תאנה פסול לנסכים לפי שנשתנה דבעינן דומיא דכבש שלא נשתנה מעולם עכ"ל:

והטור בה' שבת סי' ער"ב כתב וז"ל ועל יין מבושל רבו הדעות: הרב ר' שמעיה כתב בשם רבי' שלמה שמברכין עליו שהכל וכ"כ הרב רבי יצחק ן' גיאת יין שנתבשל אפילו מעט וכן אם נתן לתוכו מעט דבש מברכין עליו שהכל וכ"כ רבי' האי וכיון שנתן האור תחתיו והרתיח אין בו משום גילוי ולא משום יין נסך ואין אומרים עליו קידוש היום. ואין נראה לבעל העיטור דלא גרע מקונדיטון דאיתא בירושלמי שיוצאין בו בפסח ידי ד' כוסות וכ"כ ר'תם ור"י שמקדשין על המבושל ולזה הסכים א"א ז"ל והרמב"ם כתב אין מקדשין אלא וכו' להוציא וכו' או מבושל שאין מקדש על א' מאלו (העתקנוהו לעיל): עכ"ל:

והר"ב בית יוסף כתב וז"ל ועל יין מבושל רבו הדעות התו' בפ' המוכר כתבו דיין מבושל כשר לקדוש כדאיתא בירושלמי ודלא כפירש"י והר"ש שכתבו דמברכין עליו שהכל דאשתני לגריעותא. והרא"ש כתב כדברי התו' משום דכי אשתני למעליותא אשתני וכן דעת הר"ן בפ' ערבי פסחים להכשיר המבושל והמעושן לקידוש משום דאשתנו לעילוייא וכן הסכים בסוף ספר מצות קטן, וכתב הרב המגיד בפכ"ט שכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל אבל הרמב"ם דעתו כדעת הגאונים שאין מקדשין עליו כתב האגור מנהג אשכנז וכל גדוליה לקדש על יין מבושל אם אין לו אחר שאינו טוב וכתבו הרמב"ן

והריטב"א בפ' המוכר פירות והרשב"א בתשוב' דבהדיא אמרו בירושלמי שיוצאין ביין מבושל בפסח בד' כוסות דאלמא אומרין עליו קדוש היום ואומר עליו בפ"הג וכ"כ הרי"בש בתשובה וכו' עכ"ל:

ובסימן תע"ב כ' הטור לענין ד' כוסות וז"ל ויין מבושל כ' רבנו האי שאין יוצאין בו ומברכין עליו שהכל ובירוש' יש שיוצאין ביין מבושל ובקונדיטון ע"כ. והב"י כ' על זה ויין מבושל כ' רבנו האי שאין יוצאין בו כו' בסי' רב"ע נתבאר שדעת רוב הפוסקים שמברכין עליו בורא פרי הגפן ע"כ:

ומר"ן ז"ל בש"ע א"ח סי' ער"ב סעיף ח' כ' וז"ל מקדשין על יין מבושל ועל יין שיש בו דבש. וי"א שאין מקדשין עליהם ובהגה והמנהג לקדש עליו אפילו יש יין אחר רק שאינו טוב כמו המבושל או שיש בו דבש. ע"כ ובסי' תע"ב ס' י"ב כתב מר"ן יוצאין ביין מבושל ובקונדיטון ע"כ: והבאר היטב פי' דיוצאין היינו בדיעבד אבל לכתחלה מצוה מן המובחר ליקח היין היותר משובח בלי תערובת וכו' עי"ש:

והלבוש שינה מלשון הש"ע וכתב בסימן ער"ב יין מבושל מברכין עליו בורא פרי הגפן ומקדשין עליו דהא אישתני לעילוייא ויין שנתערב בו דבש או שאור יש אוסרין לקדש עליו וכו' ויש מתירין וכו' וכן נוהגין עכ"ל:

והר"ב מאמר מרדכי דקדק מפשט לשון הלבוש דנראה דביין מבושל שרי לכ"ע ואין בו מחלוקת והוכיח שאינו כן אלא אדרבה שרבו האוסרים במבושל יותר מבעירב בו דבש וכו' וכו' (וזו הלכה העלה בסוף דבריו) ובמדינות אלו שהיין מצוי אין מקדשין לא על זה ולא טל זה וכן יש להחמיר במקום דאפשר ובפרט במבושל שרבו האוסרים כמו שנתבאר עכ"ד עי"ש:

מכל הני מילי מעלייתא שהעתקתי למדנו דשלש מחלוקות ביין מבושל איכא דאמרי דאישתני לגריעותא על ידי בישול ופסיל לקידושא ולא עוד אלא שמברכין עליו שהכל וא"ד דפסיל לקידושא יען אין ראוי לינסך ע"ג המזבח אך שמברכין עליו בפ"הג וא"ד דלא מבעיא שמברכין עליו בפ"הג אלא שאף מקדשין עליו דהבישול משביחו ואישתני למעליותא ומה שאין ראוי לגבי מזבח זהו מפני גזרת הכתוב שהש"ס לא מיעט כל היינות דפסילי למזבח אף בדיעבד אלא אותם שאין ראויין לינסך מפני גריעותם דוקא. וכיון שהדבר תלוי בפלוגתא דהני אשלי רברבי הנז"ל לא יקדש עליו במקום דאפשר אלא בדיעבד במקום שאין לו יין אחר. וכל הדברים הנאמרים עד הנה מיירו ביין מבושל לבדו בלי תערובת דבר אחר:

עתה באתי לנ"ד מחולה השותה פעמים שלש בכל יום יין מבושל במיני סממנים ותרופות לרפואתו ונפשו אותה לקדש ולהבדיל עליו ולצאת בו ידי ד' כוסות בלילי פסחים ולשאול הגיע כדת מה לעשות. ואעז ואומר אם טעם היין ההוא המבושל בסממנים טעם יין שעמד טעמו בו ולא נשתנה ע"י הסממנים אז כשר לקידוש בדיעבד: ואם טעם הסממנים ותרופות ביין ההוא טל ידי הבישול אף על פי שאין ביין ממשות הסממנים אם טעמו רע ומר ל"מ דלא יקדש עילויה אלא לא יברך עליו כלל כשישתה אותו: תדע דחומץ יין אין מקדשין ולא מברכין עליו כלל ומה לי אם טעמו חמוץ או מר הכל אחד ועוד דבש"ע א"ח סימן ר"ד ס' ח' כתוב כל האוכלין והמשקין שאדם אוכל ושותה לרפואה אם טעמם טוב והחיך נהנה מהם מברך עליהם תחלה וסוף ע"כ. ומכלל הן אתה שומע לאו דאם טעמו רע ומר לא יברך עליו כלל. ואם היין ההוא המבושל בסממנים נשתנה טעמו לטעם הסממנים וטעמו טוב אז נ"ל דלא יברך עליו בפ"הג כי הסממנים עיקר לא היין ונלע"ד דיברך שהכל ראיה לדבר מ"ש הרא"ש הובא במגן אברהם א"ח סי' ר"ה אות ו' מיא דסלקא כסלקי כיון דעיקר בישולם בשביל הירקות הלכך כיון שנתנו הירקות טעם בהן הולכין אחר הטעם ואפי' אם בשל הירקות לצורך מימיהן לרפואה כיון שכל העולם מבשלין אותו לאכילה לא נשתנית ברכת המים בשביל זה עכ"ל. משמע מדבריו דאלמלא שכל העולם מבשלין אותו לאכילה אם בשל הירקות לצורך מימיהן לרפואה לא יברך בפ"הא אלא שהכל. מינה דהסממנים ותרופות בין ממין עץ או מפרי הארץ דאין מבשלין לאכילה כ"א לרפואה דיברך על מימיהן שהכל בין אם מבושלים במים או ביין דזה אינו מעלה או מוריד כי הסממנים עיקר והמים או היין טפלין להן. זהו הנלע"ד להלכה ולמעשה עינינו תלויות ונשואות אל מורנו הרב הכהן די אזיוידו נר"ו הוא יגיד לנו פשר דבר ועל פיו יקום כי לו משפט ההוראה. וכסאו נכון יהיה כי"ר:

הכ"ד הצעיר שלמה ישורון
אמשטרדם בשלהי חדש כסלו שנת התקנ"ג לפ"ג
בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

הקדמה תשפז

הקדמה

יתברך ויעלה הבורא יוצר אור וחשך בורא. הנותן בעתו גשם מלקוש ויורה. ירע מה בחשוכא ונהורה עמה שרא מליא כל ארעא זיו יקריה ברא את העולם יש מאין כל הגוים נגדו כאין. בידו מחמד כל עין מפיק וממציא כל מיני זי"ן. על כן הוא נקרא טוב עין. הציל עמו מכל צרה הדריכם בדרך ישרה נתן להם את התורה מצות ה' ברה. הנחילם ארץ שמחכים אוירה. שמר להם הבטחתו. השפיעם מחכמתו גלה להם סתרי דתו הבדיל אותם לעבודתו כרת אתם את בריתו ברוך הוא אשר לא עזב אותם מכל טוב מלא אותם לעיני כל הגוים נשא אותם מברכתו ברך אותם ואין לזרים חלק אתם. על כן אודה את שמו בכל כחי בו אשים את מבטחי. ולפניו אשפוך שיחי יפקח שכלי וגם רוחי. יערוף כמטר לקחי גם אקריב את שב"ח התודה. בהשתחויה וקידה. בתוך קהל ועדה בקול זמרה ובקול תודה לאבי התעודה על כל הטובות אשר גמלני ולמדרגה העליונה העלני ועם היושבים ראשונה במלכות הושיבני. ובדרך אמת הנחני ועד הלום הביאני לכן אהלל יה בקומי ובשכבי בעוד נשמת אלוה בי אברכה את ה' בכל עת בנפשי ובלבבי. כי זה חשקי ואבי. ואז יגל **יעקב**:

עלינו לשבח ולפאר לאצילים ונגידים רמים וסגנים נשיאים וקציניים. אנשי חיל יראי אלהים ורוזנים. מקימים דגל התורה ונבונים. ה"ה מעלת השרים מנהיגים **פרנסים וגזבר** החברה המפוארה של **עץ חיים** על החסד אשר עשו עמדי לעלות אותי אל מעלה רמה מקום שעומדים שם בעלי תשו"בה וחכמה מבארים תורת ה' תמימה אף על פי שאני בער ולא אדע להשיב מה. כי מכיר אני קצורי וערכי הפחות שבערכין נפשי החסרה מכל חכמה ודעת ואין בי מאומה לכן אבקש מאת שוכן סנה לברך אותם בחיי בני ומזוני יגדיל שמם ותפארתם על כל שלטוני: ירבו ויגדלו כנוני יחיו כדגן ויפרחו כגפני. וינחילם נחלת **יעקב**:

קולי אל ה' אקרא בלב טהור זכה וברה. ישמור את ראש החברה שאין כמוהו בחכמה וענוה ויראה עסיק באורייתא תדירא בקי בפלפולא ומתרץ כל קושיא כהוייות אביי ורבא בשפה ברורה בוצינא דנהורא אספקלריא המאירה עמה שרה נהורא. לו זרוע עם גבורה נושא ונותן במלחמתה של תורה סיני ועוקר הרים משיב אמרים זכים וטהורים נעימים ויקרים. דובר צדק ומגיד משרים ה"ה החכם השלם מופלא שבסנהדרין רבא דעמיה כהנא רבא **מורנו הרב הכהן די אזיוידו** ה' ירים הדרו והודו ויגדיל תפארתו וכבודו וינשא מלכותו וידו. ועל עמו יחתן יראתו ופחדו. כי לו נאה המלוכה לבדו. הוא האדם הגדול בענקים בנן של קדושים גזע ישישים שורש השרשים גברא בגוברין וחכם חרשים. היושב על כסא ההוראה בין זקנים וישישים ואני הקטן אחד מצעירי

תלמידיו נקרא נקראתי להר הגב"וה לחבר תשובה ולחוות דעי על השאלה אשר שאלוני. ובזכרי זה רעיוני יבהלוני פחד ורעדה קראוני צר ומצוק מצאוני צירים וחבלים כחבלי יולדה אחזוני. בראותי עצמי נעדר השכל משולל מחכמה וחסר מתבונה כטיפש בין חכימיא. וכטליא בין רברביא. ולא כארייותא בין גדייא. לא ניסיתי בשקלא וטרייא. ולא הורגלתי להשיב ולתרץ תיובתא וקושיא כי דבר זה מסור לחכמים ונבונים. לעמודי ההוראה ורבנים לבקיאים בתלמוד ודינים. לאשלי רברבי ראשונים ואחרונים ולא לצעירי התלמידים כמוני היום שועלים קטנים. אבל מה אעשה המוכרח לא ישובח ולא יגונה כלם יאמרו לי מוכרח אתה במעשיך לתרץ את שאלתך ולהשיב את תשובתך כפי קוצר שכלך ותבונתך כי עליך מוטל החיוב לגמור מלאכתך ואין אתה בן חורין להפטר ממנה מלחוות דעתך: כי כן צוותה מהרב המורה לצדקה כי הוא אשר הביאך עד הלום ולא יסתור את אשר בנה ולכן אימתו אל תבעתך. אלא אדרבא ילמדך להועיל ידריכך בדרך זו תלך יהיה לך מאי"ר לעזור וישכילך ויורך הדרך הנכונה למלא את תאותך ולעשות את בקשתך כי ידעת וגם שמעת ממנו הרבה פעמים דבריו הנעימים והנאמנים והוריתיך את אשר תדבר ואל תירא עבדי **יעקב**:

בכל לבי ובכל נפשי אשאל מאת שוכן מעוני וממי ששכן שכינתו בסיני ואליו אשא את עיני ישמע בקול תחנוני. יברך וירבה את רבותי וגאוני אשר קטנם עבה ממתני. רבנן סבוראי קשישי ובתראי. בקיאין בתלמודא ומקראי. גדול מרבן שמם כקדמאי וכתנאי. מפלפלין ומקשין בפירוקא וכתירוצא כאימוראי. ה"ה בעלי תריסין של בית המדרש של **עץ חיים** נודע בשערים שמם כי מחדש לחדש מריקים משקיהם דולים ומשקים מנהר תבונותיהם. מראים בקיאותם ועוצם פלפולם בפסקיהם ותורה יוצא מפיהם. כי חכמה ה' ביניהם. ולכן אחלה פני האל יכלו בטוב ימיהם וזרעם יהיה נכון לפניהם וצאצאיהם יפרו לעיניהם ורוב ימים יוסיף להם ושערי אורה וברכה יפתח להם. ויריק להם ברכה עד שיבלו מלומר די שפתותיהם וגם בעדי אפרוש כפי אל ה' ישא אותי ברכה. ויוציאני מעמק הבכא לבל אכשל בדבר הלכה ויאיר לי בחשיכה להורות כדת וכהלכה ויראו עיני בשוב ה' את שבות אהלי **יעקב**:

תשובה תשפז

שאלה יא ראובן נדר לקרות בערב שבת כל כך דפים מזוהר הקדוש ולא הספיק לגמור שיעורו עד שנתוועדו להתפלל ערבית מבעוד יום וחזר ללימודו וגמר שיעורו מבעוד יום ושאול שאל האיש אם יצא ידי חובת נדרו כיון שהיה מבעוד יום או דלמא כיון שכבר

התפלל ערבית וקבל עליו השבת הויא לילה לגביה ולא יצא ידי חובת נדרו אתה עתה ברוך ה' כרע כאח לי החכם הנעלה כהר"ר **יעקב די מיזה** י"ש צ"ו יפוצו מעיינותיך חוצה הגידה נא להיכן דעתך דעת צלולה נוטה ואני תפלה אל אלהי ירחיב את גבולך וכשם שזיכה אותך כי עלית למרום להיות בכת ראשונה במדרשנו **עץ החיים** יע"א יעלך גם עלה מעלה מעלה ככל אות נפשך כן יהי רצון לטוב לך אוכי"ר:

תשובה בטרם תחיל קן קולמוסא והיד כותבת יודע אני בעצמי שאין אני כדאי לעלות אל מעלה רמה להשיב דבר יקר כזאת שאלה מיוסדת על כן החכמה ששאל אהובי ורעי כהר"ר החכם ונבון **שלמה ישורון** נר"ו פיהו ידבר חכמות סיני ועוקר הרים פילפלא חריפא נחית לעומקא דדינא מתון ומסיק שמעתתא אליבא דהלכתא מתרץ תירוצא מתיקא כדובשא תאיר ותזהיר כאור חמה וככוכבי מעלה אמן. ואף על פי שאני בער ולא אדע להשיב מה כי אין בי תבונה ולא חכמה ולא נסיתי באלה לתרץ קושיא ותשובה וכל שכן בנדון דידן שלא מצאתי לה שורש ומקור בגמרא ולא סמך ורמז בדברי הפוסקים ראשונים עם כל זה צריכין אנו לחוות דעתנו ולהגיד סברתנו על השאלה אשר שאל החכם השואל ולא נוכל להשיב את פניו ריקם ולשלח אותו בלתי תשובה ולכן מוכרח אני לבטל רצוני מפני רצונו הטוב ולעבור על דעתי מפני דעתו הרחבה ואחפש ואבקש בספרי הפוסקים אחרונים למצוא נחת רוח לנפשנו ולראות אם נוכל ללמוד מהם דבר הדומה לענינינו כדי להוציא הדין לאמתו:

קודם כל דברו וטרם השיב לשואלי דבר צריכין אנו לחקור ולתור אם מי שהתפלל ערבית בעוד היום גדול חשבינן ליה יום או לילה יען כי ראיתי בפוסקים שיש הרבה דינין שנוכל ללמוד מהם שתפלת ערבית עושה לילה ויש מהם אדרבא להפך שאין תפילת ערבית מעלה ומוריד וכיון שכן חייבים אנו לראות בנדון דידן אם דומה לאותם הדברים שתלויין בתפלת ערבית אם לאו ולכן נביא ונעתיק תחילה מה דאיתא במרדכי בסוף מועד קטן פרק אלו מגלחין זה לשונו מי שהתפלל ערבית ועדיין יום הוא קודם צאת הכוכבים ושמע שמועה על מתו נראה להר"ם מונה מיום של מחרת ואותו יום אינו עולה לו אף על פי שעדיין יום הוא וטעמא הוי משום דהוי כמו תרי קולי דסתרן אהדדי דאחרי שכבר התפלל ערבית עשאו לילה ואחר שעשאו לילה תעשה יום ונהי דאמרינן פרק תפלת השחר דעבד כרבי יהודה עבד דאמר תפלת ערבית מפלג מנחה ואילך דהיינו שעה ורביע קודם לילה דעבד כרבנן עבד ואפילו לדברי המפרשים דמי שירצה יכול לעשות היום כרבי יהודה ולמחר יעשה כרבנן מכל מקום ביום אחד לא עבדינן תרי קולי דסתרן אהדדי ונהי דלענין חומרא חשבינן ליה יום כגון אם התפלל במוצאי שבת ערבית מבעוד יום

דאסור בעשיית מלאכה עד צאת הכוכבים מכל מקום לקולא לא אמרינן וכן פי' רבינו תם התם גבי הנך אמוראי דצלו של מוצאי שבת בשבת עד כאן לשונו:

גם הרב יוסף קארו כתב ביורה דעה סימן ת"ב סעיף י"א ז"ל מי שהתפלל כבר ערבית ועדיין יום הוא ושמע שמועה קרובה מונה מיום מחר ואותו יום אינו עולה לו עד כאן דבריו הרי מפורש בהדיא דאליבא דהני אשלי רברבי כיון שכבר התפלל ערבית חשבינן ליה לילה ואינו מתחיל למנות האבילות אלא ליום המחרת ואם כן בנדון דידן נמי כיון שלא גמר שיעורו אלא לאחר תפלת ערבית אף על גב שעדיין היום גדול לא יצא ידי חובת נדרו:

אמנם כד מעיינינן שפיר נראה שמדין האבילות עצמו יש להביא ראיה אדרבא להפך שעל הדין הנ"ל שהביא הרב בית יוסף כתב הר"ב טורי זהב זה לשונו ונראה לי דאם שמע שמועה קרובה בסוף יום שלשים אחר תפלת ערבית ועדיין יום הוא ודאי לא אמרינן דהוה לילה מכח התפלה דלהחמיר אמרינן כן לענין שלא יעלה יום שעבר למנין שבעה אבל לא להקל לומר שהוא שמועה רחוקה אלא צריך להתאבל ודומה למ"ש בסימן רס"ב לענין מילה דלא איכפת לן בתפלה ובזה ודאי מונה מיום שעבר ולא ממחרת דאם לא כן הוה עושה תרי מילי דסתרי דכיון דחשבת ליה יום דלהוי שמועה קרובה היאך יתחיל למנות מיום המחרת דאם כן הוי לילה ואין כאן אבילות לגמרי עד כאן דבריו:

באופן שמכאן שמעינן שאף על פי שהתפלל ערבית מבעוד יום אין זה מעלה ומוריד ועדיין חשבינן ליה יום ולכן מי שבא לו שמועה ביום שלשים שמת לו מת אף על פי שהוא לאחר תפלת ערבית כיון שעוד השמש במרומים יש לו דין שמועה קרובה וחייב לנהוג שבעה ושלשים לדעת הרב בטל טורי זהב וזה נגד והפך למה שהצבנו בתחילה וסותר כל מה שכתבנו אבל באמת אין קושיתנו קושיא מפני שתשובתו בצדו אימור הוא דאמר הרב בעל טורי זהב שאין תפלת ערבית מעלה ומוריד בעוד היום גדול להקל עליו אבל להחמיר סובר הרב ז"ל דחשבינן ליה לילה ומשום הכי מי שבא לו שמועה קרובה אחר תפלת ערבית ועדיין יום הוא אינו מתחיל למנות האבילות אלא מיום המחרת ואותו יום אינו טולה לו משום דלחומרא אמרינן תפלת ערבית עושה לילה ומי ששמע בסוף יום שלושי' שמת לו מת אפילו שכבר התפלל ערבית הואיל ועדיין יום הוא לא אמרינן שיש לו דין שמועה רחוקה ואינו חייב לנהוג אבילות דלהקל לא אמרינן תפילת ערבית עושה לילה והויא ליה שמועה קרוב' וכל דיני אבילות עליו זה הכלל לענין אבילות מחמירינן וחשבינן ליה בין ליום ובין ללילה אם התפלל ערבי' בעוד היום גדול כל מה שיש להחמיר ואם כן נשמיענה מן הדא לנדון דידן כיון שלאחר תפלת ערבית גמר

שיעורו אף על פי שעדיין לא שקעה חמה אזלינן לחומרא וחשבינן ליה ללילה ולא יצא ידי חובת נדרו:

עוד יש להביא ראייה לדברינו ממה שכתוב בתרומת הדשן שאלה רמ"ח: זה לשונו הא דמסקינן יום שפוסקת בו לספירות שבעה נקיים ובעינן שבעה שלמים שאינן חסרים אפילו משהו אם כבר התחילו הקהל להתפלל ערבית ועוד היום גדול יכולה להפסיק באותה שטה ולא אמרינן הואיל ועשו הקהל ליום זה לילה לענין ערבית יחשב נמי כיום של מחרת ולא תועיל לה הספירה ביום זה או דילמא תועיל דהא מכל מקום לאו לילה הוא יועיל או לאו עד כאן לשון השאלה:

תשובה יראה דיש להחמיר דלא תפסיק בטהרה אלא קודם תפלת ערבית אבל לאחר תפלת ערבית הואיל והתפללו כבר או אפילו אם היא לא התפללה אלא הקהל התפללו כבר עשו אותו מקצת היום לילה לענין תפלה שוב אין לעשותו יום לענין הפסק בטהרה שהרי לעולם צריכה להפסיק בטהרה קודם הלילה של יום תחילת הספיר' שאם תמתין אפילו רגע אחד בלילה שוב אין היום עולה למנין שבעה כדמוכח קצת בפירוש רש"י בסוטה דפרק המפלת ובנדון דידן נמי חשבינן לאחר תפלת ערבית לילה וכולי עיין שם שהאריך ובסוף דבריו כתב ונראה דאין להפסיק בטהרה אלא קודם תפלת ערבית:

נמצינו למדין מכאן דגם אליבא דתרומת הדשן תפלת ערבית עושה לילה ומהאי טעמא בנדון דידן שלא גמר שיעורו אלא לאחר תפלת ערבית ודאי לא יצא ידי חובת נדרו:

ברם כל זה לא כתבתי אלא לכאורה ולא שעלה בדעתי לפסוק ולגמור מהדינין שהבאתי לנושא דידן יען כי מצאתי ראיות אחרות שנוכל ללמוד מהם איפכא שאף על פי שהתפלל כבר ערבית אין תפלת ערבית מעלה ומוריד אם עדיין יום הוא ועוד שיש לחלק בין שאלת החכם השואל ובין הדינין והראיות שכתבנו כי נדון דידן מוסד ומוצב בדין הנדר ובנדרים קיימא לן הלך אחר לשון בני אדם מה שאין שייך בדין האבילות ולא בדין הנדה ולכן אלך בדרך אחרת ואכתוב הדינין והמקומות שמצאתי ללמוד משם ונוכיח מהם לנושא דידן לתרץ ולהשיב את שאלתנו:

הגע עצמך שנדר להתענות היום והתפלל ערבית בעוד היום גדול היעלה על הדעת שמותר לאכול לאלתר כיון שהתפלל ערבית פשיטא דלא דאחר לשון בני אדם אזלינן שכן איתא במסכת נדרים פרק קונם דף ס' קונם יין שאיני טועם היום אינו אסור אלא עד שתחשך ופירש רש"י שאיני טועם היום דמשמע כל זמן שהוא יום והרא"ש פירש עד שתחשך שכן דרך בני אדם כשאומרים היום רוצים לומר עד השלמת היום עד באן לשונו הרי דאחר לשון בני אדם אזלינן בנדרים ולכן בנדון דידן נמי כונת הנודר שנדר

ללמוד כל כך דפין מזוהר הקדוש בערב שבת כונתו היה עד השלמת היום דאחר לשון בני אדם אזלינן בנדרים ואין תפלת ערבית מעלה ומוריד ויצא ידי נדרו:

זאת ועוד אחרת להוכיח משם ראייה למה שאמרינן מדין מילה כתבו הרב בית יוסף ביורה דעה סימן רס"ב זה לשונו אין דבר זה תלוי בתפלה כלל אם קבלו שבת מבעוד יום לא להקל ולא להחמיר אלא רק ביציאת הכוכבים וכן כתב הר"ם וכן כתוב בהגהות אחרונות דמרדכי ריש פרק רבי אליעזר דמילה אם נולד בערב שבת אחר תפלת ערבית ועדיין הוא יום שלא נראו הכוכבים מלין אותו בערב שבת ואין מחללין עליו את השבת אף על פי שעשאו לילה בתפלתו עד כאן לשונו:

גמרינן מכאן נמי לנדון דידן במה מצינו כשם שלענין מילה אם נולד בערב שבת אחר תפלת ערבית אין מחללין עליו את השבת דאין מלין אותו אלא בערב שבת שאין התפלה מעלה ומוריד הוא הדין בנדון דידן אף על פי שלא סיים למודו אלא לאחר שכבר התפלל ערבית אפילו הכי יצא ידי נדרו כיון שעוד היום גדול דמאי שנא מדין מילה:

אחר כתבי כל זה מצאתי עוד ראייה מפורשת לנדון דידן ושמחתי בה כמוצא שלל רב הביאו הרב בעל טורי זהב בשולחן ערוך אורח חיים סימן תר"א זה לשונו שאלה קהל אחד היה להם בערב ראש השנה שופר ובאו שודדים וגזלו אותם ונטלו גם השופר ושלחו הקהל לקהל אחר לשלוח להם שופר ונתעכב השליח מחמת אונס ולא בא עד סוף יום שני והיה ראש השנה ביום ה' ו'. ובשעה שבא השופר כבר התפללו של שבת אבל עדיין היה יום גדול מהו לתקוע בעת ההיא ולא נחוש לשבות דאין תוקעין בשבת עד כאן לשון השאלה ועיין שם שהאריך הרב בתשובתו ולכן לא אכתוב כל דבריו אלא מה שצריך לענינינו והא לך סוף דבריו:

אחר שהביא הרב ז"ל דברי המרדכי לתרץ את השאלה הנ"ל כתב בסוף דבריו זה לשונו אבל נראה ראייה מפורשת לנדון דידן מדין מילה ביורה דעה סימן רס"ב שהביא בית יוסף שם בשם סמ"ג וזה לשונו אין תלוי בתפלה כלל אם קבלו שבת מבעוד יום לא להקל ולא להחמיר עכ"ל ועל כרחיך הכי פירושו בין להקל ולדחות שבת דהיינו שנולד בשבת אחר תפלת ערבית כגון שיש עוד יום אחר התפלה לא אמרינן שכבר עשאו לילה ויהיה נימול דוקא ביום א' לא בשבת ק"מ ל' דלא אזלינן בתר התפלה וימול בשבת ובין להחמיר כגון אם נולד בערב שבת אחר קבלת שבת בתפלה לא אמרינן שעשו לילה וימול בשבת אלא הוה כאלו לא התפללו של שבת ולא ידחה שבת ואם כן ה"ה ממש האי דינא דאם לא היה אפשר למול ביום שישי עד סופו וכבר התפלל של שבת ועדיין יום הוא ואז יכול למולו דבזה חייב למולו ולא משגיחינן בתפלה שעשאו שבת דמה

לי שבת הבא לענין למולו בשבת ומה לי בלא יכול עד סוף היום והטעם המצוה לא תלוי בתפלתו לדחות המצוה בשעתה ול"ד למ"ש ביורה דעה סימן ת"ב דמי שהתפלל ערבית דלא יתחיל אז אבילות מטעם דהוי תרי קולי דסתרי אהדדי דשם הוה חומרא דמה בכך שלא יתחיל עד יו' מחר וכן לענין שבעה נקיים דלא תתחיל למנות עד יום מחר אם התפללו כבר ערבי' אע"פי שעדיין יום דהיינו גם כן מצד החומרא ובאמת בדיעבד מהני כדאי' שם כלל הדבר במקום שיש חיוב מצוה בההיא שעתא אין קבלת שבת שלזה מועיל לבטל חובת המצוה ההיא כיון שאי אפשר בענין אחר לקיים המצוה כדינה נמצא בההיא דשופר ומילה שזכרנו חייב לתקוע ולימול באותו זמן שיש עוד יום אפילו אם התפללו כבר ערבית של שבת עד כאן לענינינו:

העולה מכל מה דכתיבנא שכל מקום שיש חיוב מצוה אין קבלת שבת מועיל כלום וחשבינן ליה ליום ולכן בשופר ומילה חייב לתקוע ולמול כיון שאי אפשר בענין אחר שלא לבטל המצוה ובנדון דידן נמי דאיכא חיוב מצות נדרו חשבינן ליה ליום ואמרינן שהשלים נדרו ויצא ידי חובתו אע"ג שכבר התפלל ערבי' ועוד שכבר כתבנו לעיל דבנדרים אזלינן בתר לשון בני אדם וכונת הנודר היה בשעה שנדר עד השלמת היום וכיון שגמר שיעורו בעוד היום גדול קיים את דברו והשלים את נדרו ויצא ידי חובתו:

זהו הנראה לעניות דעתי ומה שהעלה מצודתי אם יסכים עמי המורה לצדקה היושב על כסא ההוראה שיאריך ימים על ממשלתו כי"ר:

תם ונשלם ביום שלישי לחדש טבת יום שנכפל כי טוב בשנת לא **יחל** דברו ככל היוצא מעיו **יעשה**

נאם הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

תשובה תשפח

שאלה יב זבולון לחוף ימים ישכון וירכתו עד צידון וברעות אלהא דשמיא וארעא. מת בפתע פתאום בלי עשות שום צואה לביתו והניח בנים קטנים בן ובת אמנון ותמר. והב"ד דאינון אבוהון של יתומים העמידו להם לאפוטרופוסים. לראובן ושמעון דקים להו בגווייהו שהם נאמנים אנשי חיל היודעים להפך בזכותם של יתומים. ויהי מקץ שבע שנים. יצא ראובן מן המקום אשר היה שמה והוליך עמו. לתמר בת זבולון הנז"ל. ויבאו ארצה כנען מקום אשר היה דר שם יאודה דודה אחיו של זבולן אביה. ויהי כבואם שמה. יצא יאודה לקראתם ויביאה אל ביתו ולבנו יעדה לאשה. אחרי הדברים האלה ביקש יאודה לחרחר ריב על ראובן הנז"ל. (כי שמעון איננו שחלף הלך לו לארץ

מרחקים והניח הכל ביד ראובן הנז"ל) ובא בשם תמר כלתו הנ"ל לתבע לראובן לדין ומבקש ממנו שיתן לו חשבון מדוייקת דקה מן הדקה הדק היטב. מכל מה שהכניס והוציא מעיזבון זבולון הנ"ל וראובן ממאן באמרו שאינו חייב מן הדין ליתן שום חשבון. כי אם ליתן. מה שנשאר בידו ושבזה נפטר וכו'. וכיון שנתרבה הקטטה ביניהם באו לשאול אם זכאי יאוד' בתביעתו הנ"ל ומחייבינן לראובן ליתן לו החשבון הנ"ל או לא לפי שאת"ל שמחייבינן ליה אתה נוטל הדלת לכל העם. שלא ירצו לחוס על היתומים ולהיות אפוטרופוסים לכן גמרתי בלבי לבא בבית מדרשו של ש"ם. כי שם יושבים עמודי ההוראה ומקימים דגל התורה כי בקיאים הם בכל חכמה ולעמוד לפני הראשון שבעדה. זקן זה שקנה חכמה ה"ה החכם השלם הדיין המצויין הישיש הנכבד כמוהר"ר **דוד** נר"ו בנו של הגאון הגדול והמופלא הרב כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זצוק"ל שה' ישמרהו ויחייהו ומכל טוב ישביעהו בממון ובשם יגדלהו כדי שהוא בחכמתו המפוארה. יוציא לנו הדין הזה לאורה. ויפיק לאור תעלומה להורות כדת וכהלכה ויאיר לנו בחשכה ומאת ה' ישא ברכה נס"ו אכי"ר:

תשובה אלה תולדות **יעקב** איש תם יושב אהלים זה אהל של תורה אשר תקע במדרשו של ש"ם וערך **שלחנו** תחת **עץ החיים** ושעתא ליה קיימא ליהנות מפרי **עץ הדעת** היוצא ממנו ולאכול מלחמה וגדולה לגימא. כי שם קנה לו שביתה ואסף אוצרות חכמה ה"ה החכם הנעלה הדורש טוב לעמו במליצה נכונה ובשפה נעימ' כה"ר **יעקב די שלמה די מיזה** נר"ו יאיר כחמה. ויהיו **שלחנו** מלא דשן ומאירה כלשם שבא ואחלמה. כי בהילו נר"ו עלי ראשי עיני אד"ם לו ליתן לו הקדימה אדם להבל דמ"ה. כי פתח פתוח מצא לתלות אר"ש על בלימה לשאול ממני האי שאלתא לפרש לו האי פרשה סתומה ולהוציא לאור תעלומה והגם כי איננו צריך למוד'עי כי אין דבר אשר ממנו נעלמה ענוותנותו תרבני להחשיבני על אחת כמה וכמה ואף כי אין בידי מאומה כי מחמת חולשתי וזקנותי מלתא מני אזדא ודין גרמא שידי אסורות מלכתוב מלתא בטעמא. ועיני כלו מלראות בספרי הפוסקים זלה"ה המאירות עיני הפוסק בחכמתם הרמה מ"מ מרוב אהבתו עלי שהיא עצומה. החזקתי את עצמי להשתעשע בדבריו הנעימים ליהנות **משלחנו** התמימה להודיעו דעתי הקלושה ממה שעלה בזכרוני שלמדתי מנעורי מיומא קמא ואמרתי יהי מה כי עת לחננה שימין ה' רוממה וזה החלי בס"ד:

טרם כל דבר צריכים אנו למודע"י דינה של הבת בין הבנים ומה טיבה לענין פרנסתה ונדוניתה ומה טעם יש בה לתבוע מן היתומים חלק מירושת נכסי עיזבון אביהם כשמת האב ולא פירש בחיים חייתו ולא גילה דעתו קודם מותו כמה הי' רוצה ליתן

לכל א' מבנותיו לפרנסת' ולנדוניותם. ומת בלי עשות שום צואה כנדון שאלתינו. ומינה נלמוד אם יש לה כח לתבוע מהיתומים או מהאפוטרופוס שיתנו לה חשבון מדוייקת מההכנסה ויציאה מכל נכסי עיזבון אביהם כמו שתובע לע"ע יאודה לראובן בשם חתמר כלתו כפי המוצע בשאלה הנז"ל:

והנה זה כמו ששים שנה ויותר בהיות בק"ק נפוצות יאודה שבעיר באיונה אשר במלכות צרפת בהיותו אז מעלת א"א מ"ו זצוק"ל מריה דאתריא אב"ד ור"ח ומ"ץ שנשאלתי מא' מתלמידי לידע מה חיוב יש לאב ליתן לכל א' מבנותיו חלק מנכסיו' לפרנסתם ונדונייתם ואז השבתי לו תשובה שלמה וארוכה ה"ה כתובה ונדפסת בס' מים רבים בחלק אה"ע בסי' ט"ו והסכים עליה מעלת א"א מ"ו ז"ל שם בסי' י"ו ע"ש כי בה הוכחתי שאין לאב לתת להן בתורת חיוב מאומה שפרנסת הבת אינה מתנאי הכתובה כמו המזונו' ואפי' אלו אינה זוכ' הבת כי אם אחרי מות האב וכדמסיק שם תלמודא במסכת כתובות בדף ק"א ואפילו טל היתומים אחרי מות אביהם אין לבת שום תביעה על עיזבון נכסי אבוהון. כדקי"ל בהדיא שאין הבת יורשת במקום שיש בנים אלא שחכמים תיקנו לבנות ישראל לתת חלק מנכסיו כי הכי דקפצי עלה ואתו נסבו לה כדאיתא בפ' נערה שנתפתתה בדף נ"ב ע"ש ושם בעי ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרוויהו עד עישור וכו' ע"כ: ושם הוכחתי שכל זה הוא דוקא כשלא עמדנו על סוף דעתו של האב שלא היה גר בינינו ולא ידענו אם הוא וותרן או קמצן ולא גילה דעתו בחייו. כמה היה רוצה ליתן לה שאם היינו יודעים טיבו אזי אזלינן בתר אומדנא כדאיתא שם בפרק מציאת האשה ע"ש: ואף באומדנא הזאת שאמדינן בדעתו של האב איכא כמה רבוותא מהפוסקים ז"ל דסברי דהיינו דוקא לגרוע מהעישור אבל לא להוסיף. ושם הוכחתי שכן היא מסקנת רוב הפוסקים שלא נאמרה האומדנא כי אם לגרוע ולא להוסיף על העישור: וכ"כ הרב המאסף ז"ל באה"ט בסי' קי"ג בהגהת הטור אות ט"ו ושם הביא סברת כל א' וא' מהפוסקים הנ"ל ע"ש: וג"כ מעלת א"א מ"ו ז"ל האריך למעניתו שם בסי' י"ו כיד ה' הטובה עליו ע"ש שכל כדכתיבנא ובספר דברי דוד בסי' נ"ז מתשובותי הוספתי שנית ידי להוכיח הדבר ביתר שאת וביתר עז מכח סברת כמה רבואתי גאונים אחרונים שכולם כא' מסכימים שאין אומדין דעת האב אלא לגרוע טל העישור ולא להוסיף וכדכתיבנא:

ובר מן דין כמה רבוותא איכא דסברי שאף האב בחיים חייתו אין לו להוסיף לבת כשיש לובנים יותר מעישור נכסים משום דהוי כעבורי אחסנתא וכדכתב הר"ן ז"ל בפ' מציאת האשה ועיין מ"ש הרב בטל חלקת מחוקק שם. באה"ע בסי' קי"ג ובהרב המאסף שם

בסי' הנ"ל בהגהת הטור אות י"ג בשם כמה פוסקים ז"ל. וכדהביאם ג"כ הרב בעל יד אהרן ז"ל שם בסי' הנ"ל מח"ב מאה"ע באות ו' ע"ש שהכל הוא כדכתיבנא:

והגם שרמ"א ז"ל בהגהותיו שם. בסי' הנ"ל הביא סברת הר"ן ז"ל ובסוף דבריו מסיק שאין נוהגים כן בזמן הזה וכו' והביא דבריו שם הרב בעל יד אהרן סי' הנ"ל ובסוף דבריו כתב ו"ל ועיין בס' מוהר"ם מינץ ז"ל בסי' ח' ובס' מים רבים בחלק אה"ט בסי' ט"ו (דהיינו בתשובתי הנז"ל) ובסי' י"ו שהרב המחבר נתן טעם למה האידנא אינם נוהגים כן וכו' ע"כ ע"ש וז"ל של מטלת א"א מ"ו זצוק"ל שם ועל מה שהאריך בני ח"י. שאין לאב ליתן יותר לבת מעישור נכסי משום דהוי כעבורי אחסנתא וכו'. אין נוהגים כן בזמן הזה. וכמו שסיים שם רמ"א ז"ל בהגהותיו ע"ש: ונראה לי שהטעם הוא מפני שבעו"ה האידנא לא שכיחא דליקפצו אינשי למיסב אתתא אם לא ע"י ממון רב. ומשום הכי כדי שלא יהיו הבנות מונחות בקרן זוית מוכרחים האבות להוסיף תת כחם והונם לנושואי הבת וכו'. עד שאם אינו מספיק לה לפרנסה ינתן לה יותר מהעישור מכח המנהג. ע"ש ע"כ והביא ראיה לדבריו ולע"ע הנני רואה שאפילו הכי בעו"ה איננו מועיל ואיננו מספיק לכמה אנשים שאינם רוצים לנסיב אתתא ולסבול עליהם עול הנישואין אע"ג שהאבות הבנות דוחקים את עצמם ליתן לפרנסת הבנות יותר ממה שביכלתם לפי שבהפקר' ניחא להו ונותנים טעם לפגם שאם ישאו נשים ויולידו בנים ובנות יהיו מוכרחים לטרוח לבקש מזונותיהם ואינם נמצאים כ"כ בנקל לפי שקשים מזונותם של אדם מפחידים כי יבאו לידי עניות צרה וצוקה ולעיניהם נראה שטענה זאת היא מבוארת ותחתיה תעמוד הבהרת ובטלה מאליה כי הבוטח בה' חסד יסובבנהו ואנשים כאלו מראים עצמם שאין להם ביטחון באלהי ישראל המשגיח על כל ברואיו ורחמיו על כל מעשיו לחת לחם לכל בשר שכל מי שיש לו יראת ה' בלבו צריך לבטוח בו כדכתיב השלך על ה' יהבך והוא יכלכלך וכתיב עיני כל אליך ישברו לתת להם אכלם בעתו וגו' שאלו וכמו כן אחרים כאלו שמונעים עצמם מלנסיב אתתא לאהבת הגאוה והממון או הכבוד שרוצים להתחבר עם אנשי היחס והמעל' וכיון שאינם מוצאים כפי רצונם נשארים בלתי קחת אשה ואינם שומעים עצת רז"ל שאמרו חות דרגא וסב אתתא וזאת רעה חולה כי חוטאים טל נפשותם שגורמים שבנות ישראל נשארות עזובות ועגינות מבלתי היות לאיש וכמה מכשולות נולדים מזה כנודע למבין מלבד שגורמים לשכינה שתסתלק מישראל כדאיתא במסכת יבמות ע"ש: וממעטין את הדמות כי לא תוהו בראה לשבת יצרה ומאבדים עצמם גופם ממונם ונפשות' וכמה מזיקין שגורמין להן כנודע למבין וד"ל אשר על כן ישים האדם בדעתו דברים אלו ויבטח וידביק ביוצרו ויסיר עצמו מהבלי העולם ויקדש עצמו במותר

לו. וישוב אלה' וירחמהו כי הוא ברחמיו מרבה לסלוח ויזכה לראות בנועם ה' ובהיכלו ותו לא מידי כי ד"ל:

ונחזור לענייננו הראשון בהא דהוכחנו להורות כמה גריעא כחה שלהבת בין הבנים. שלכל המרבה אין לה מן הדין כי אם מה שתקינו לה רבנן לפרנסתן ושאינם יכולות לתבוע מהיתומים על ירושת נכסי אבוהון אלא העישור וכדכתיבנא:

ובר מן דין בתשובתי הנז"ל הוכחתי שאם באולי יבא הבת לתבוע מן היתומים מכח דינא דמלכותא ושכן דינא דמלכותא להשוות הבת לבנים שם הורתיך שאין נקרא דינא דמלכותא אלא בדבר שיש בה הנאה למלך וכדכתב מוהר"י קולון ז"ל בשורש קפ"ח. אבל דין שבין אדם לחבירו פשיטא שלא אמרינן ביה דינא דמלכותא דינא שאי אמרינן שלכל מילי אמרינן דינא דמלכותא דינא. ביטלת כל דיני ישראל וכל דיני התורה ח"ו ואין לנו לשנות מדין תורה אפילו כמלא נימא וכו' עכ"ל שם וכן פסקו רמ"א ז"ל בח"מ בסוף סי' שס"ט ועיין מה שכתב הסמ"ע שם ובד"מ ובמ"ש מרן ז"ל בסי' כ"ו בשם הרשב"א ז"ל שלא אמרו דדינא דמלכותא דינא אלא בדברים שהם מדיני המלכות דהיינו משפטי המלוכה. וכל שאר הדינים שדנים בערכאות אין אלו משפטי המלוכה אלא הערכאות דנים לעצמם. כמו שיצאו בספרי הדיינים שאם אי אתה אומר כן ביטלת ח"ו כל דיני ישראל וכו' ע"כ ע"ש:

סוף דבר הט אזנך ושמע התוכחת מגולה שכתב הרשב"א ז"ל על נידון כזה וז"ל ואם בא בטענה שכיון שהכל יודעים שאנשי העיר ההיא היו הולכים בדיני הגוים ושלכן כל הנושא אשה שם כאילו התנה וכו': וללמוד מזה ולילך בדרכי הגוים. ובמשפטיהם. חלילה וחס לעם קדוש. לנהוג ככה וכו' ואם עתה יוסיפו לחטא למקום ולעקור נחלה ולסמוך על משענת הקנה הרצוץ הזה העושה אלה מפילי חומות התורה ועוקר שורש וענף והתורה מידו יבקש ואומר אני שכל הסומך בזה. לומר שמותר משום דינא דמלכותא שטועה וגזלן הוא שאף למשיב הגזלה רשע מיקרי כדאיתא בפרק הכונס ובכלל עיקר כל דיני התורה השלמה דמה לנו בספרי הקדש המקודשים. שחיברו לנו רבי ואחריו רבינא ורב אשי ילמדו את בניהם דיני הגוים ויבנו לנו במות טלואות בבית מדרשי הגוים חלילה לא תהא כזאת בישראל ח"ו שמא תחגור התורה שק עליהם וכו' עכ"ל: הביאו מרן ז"ל בב"י בסי' הנ"ל ע"ש:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא שחזרנו על כל המק'רא. ולא מצאנו שום צד זכות לבת בין הבנים לתבוע מהיתומים מעיזבון נכסי אביה אפילו ש"פ יותר מהא דתקינו להו רבנן ואפי' שיהא מנהג העיר ההיא לילך בדרכי הגוים. להשוות הבת לבנים בירושת

נכסי אביהם מוטל על כל איש הירא את דבר ה' ובכל ב"ד שבישראל גדולים וקטנים לקיים מה שציונו ה' בתורתו הקדושה ולקבל מה שהורו לנו רבותינו ואבותינו ז"ל הלכה למשה מסיני: ואין לנו להניח דין תורה מונח בקרן זוית ולדין בחוקי הגוים חלילה וחס לא כאלה חלק יעקב כי אין לך עון גדול מזה שתשתכח תורה מישראל וששפחה תירש גבירתה. ושאיובנו יהיו פלילים ועלינו לקבל ולקיים לשמור ולעשות כל התורה וכפי אשר יורו לנו רז"ל וכדכתיבנא:

ומעתה אחרי הודיע לנו אלדים את כל זאת ועד היכן מגיע כח דין הבת בין הבנים בעיזבון נכסי אביה. נבא לחקור מאי דינה של תמר דנ"ד. הנז"ל בשאלתינו. אשר בעדה בא יהודה חמיה לחרחר ריב לתבוע לראובן אפוטרופוסה לדין שיתן לו חשבון מדוייק מהכנס' ויציאה מכל נכסי אביה ואען ואומר שבחינם יאודה הנ"ל עובר ומתעבר על ריב לא לו. ולא לתמר כלתו כי מי הכניסה לה לכלל יורשת. לבא לתבוע חשבון מנכסי בית אביה. כל זמן שאחיה אמנון עודנו בחיים וכל זמן שאביה בחיים חייתו. לא ציוה לתת לה שום דבר כי מת פתאום ולא גילה דעתו לתת לה מה מנכסיו דהא קי"ל מן התור' שאין הבת יורשת בין הבנים ושאין לה לתבוע מהיתומים כי אם מזונותיה עד שתהא לאיש. וכיון שכבר היא נישאת עם בנו של יאודה על מה ועל מה מלאה לבה עכשיו לחרחר ריב על ראובן האפוטרופוס אשר לא כדת לתבוע היינו על מה שאינו נוגע לה. דהא אפילו יבא אמנון אחיה. שהוא היורש האמיתי מן התורה ושלו יאתה משפט הירושה לתבוע מראובן האפוטרופוס הנ"ל שיתן לו חשבון מכל מה שהכניס והוציא בנכסי עיזבון אביו. אין אנו שומעין לו בהיות שמן הדין אין חייב ראובן ליתן שום חשבון כי אם ליתן לו מה שנשאר בידו. מנכסי אביו ולומר לו זה הוא מה שנשאר בידי מנכסי אביך ובזה נפטר מאפוטרופוסותו כי בדוחק ובקושי הטילו רז"ל שבועה לאפוטרופוס כשמינו אותו הב"ד. כדמצינו טעמא בגמ' בפרק הניזקין. דהיינו משום הנאה דאית ליה דקא נפיק ליה קלא שהוא ציר נאמן לשולחיו ויצא לו שם בעולם. לא הוה אתי לאמנועי להיות אפוטרופוס אע"ג דרמיין עליה שבועה דאי לאו הכי אפי' האי שבועה לא הוו רמיין עליהו כדפסק הרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות נחלות ז"ל מהלכ' א' ואילך וז"ל כשמעמידין הב"ד אפוטרופוס וכו' נותן להם ממון מורישם ואינו צריך לעשות להם חשבונות אלא אומר להם זה הנשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלן כלום בד"א כשמינוהו הב"ד אבל האפוטרופוס שמינהו אבי היתומים וכן שאר המורישן אינו נשבע על טענת ספק וכו' עכ"ל: ושם הרב המגיד ז"ל כתב וז"ל כשמעמידין הב"ד אפוטרופוס וכו' זה פשוט. ונתבאר בפרק הניזקין ובהרבה מקומות וכו'. ונשבע בנקיטת

חפץ וכו' שם אבא שאול אומר מינוהו ב"ד ישבע מינהו אבי יתומים לא ישבע ונפסקה הלכה בגמ' כאבא שאול וכו' ואמרו שם בגמ' טעם לחלוק בין מנוהו ב"ד למינהו אבי יתומים דכשמינוהו הב"ד בההיא הנאה דקא מהימן לב"ד אע"ג דרמי שבועה עליה. לא אתי לאמנועי עכ"ל ע"ש: וריב"ה ז"ל הביא לשונו של הרמב"ם ז"ל בטור חה"מ בסי' ר"ץ ע"ש וכ"כ שם מרן ז"ל דכשמינוהו הב"ד רמו עליה שבועה משום האי הנאה דקא נפיק עליה קלא וכו' ע"ש:

וממוצא דבר אתה למד דאי לאו הוה קים להו לב"ד דמשום האי קלא לא אתי לאמנועי מלהיות אפוטרופוס לא הוו רמיין עליה האי שבועה. והכי מסתברא דאם לא הכי. מאי הנא' אית ליה לאפוטרופוס לקבל עליו טירחא גדולה כזאת ואדרבא כמה זימני איכא דשכיח ליה היזקא ומה לו ולצרה הזאת וליכנס בתגר זה. לבא לידי שבועה. אם לא על האי הנאה פורתא. דקא נפיק עליה קלא שהוא ציר נאמן לשולחיו. וכדכתיבנא:

הרי לך בהדיא שדין האפוטרופוס מסור לשמים דוקא והוא דבר שבינו למקום. להיות ישר ונאמן והאלדים עשה שייראו מלפניו אשר על כן נפטר מן היורשים בלי תת להם שום חשבון כי אם האי שבועה בנקיטת חפץ ודוקא כשמינוהו הב"ד דכשמינהו מורישם אז נפטר בלא כלום וכדכתיבנא:

זאת תורת העו'לה מכל הנ"ל שמכלל דרבינו אלה תבין ותדון בנ"ד שאם הבן שהוא היורש האמיתי כו לו משפט הירושה אין לו כח מן הדין לתבוע מהאפוטרופו' שיתן לו שום חשבון מכל מה שהכניס והוציא בנכסי עיזבון אביו. ושהאפוטרופוס נפטר בתת לו מה שנשאר בידו בלי תת שום חשבון כי אם שבועה בנקיטת חפץ כדכתיבנא מכ"ש וק"ו. לבת שאינה יורשת כלל ואינה זוכה כלל בנכסי אביה בעוד אחוה קיים שלא אלימא כחה ושלא כל כמינה לתבוע מראובן האפוטרופוס שיתן לה שום חשבון וכדכתיבנא:

וגדולה מזאת שהגם שמצינו שהראב"ד ז"ל כתב דמסתברא שאין הב"ד יכול למנות אפוטרופוס בלי שבועה לפי שלא יעשו חובה ליתומים וכו' כבר עמד עליו הרא"ש ז"ל וכתב שאם יראה לב"ד שהוא תועלת ליתומים ושבענין אחר לא ימצאו מי שירצה להיות אפוטרופוס. ואין בזה הפסד ליתומים שרשאין למנותו וכו' ע"כ ע"ש: הביאו ריב"ה ז"ל בש' אביו ז"ל בח"מ בסי' ר"ץ ע"ש:

נקטינן מיהא מכל הנ"ל שאם אפוטרופוס שמינהו הב"ד יתן ליתומים מה שנשאר בידו מנכסי מורישם ואומר להם זה הוא מה שנשאר בידי מעיזבון נכסי אביכם שפוטר את עצמו מהבריות בנקיטת חפץ שלא עיכב בידו כלום ואין שום ב"ד יכול לחייבו ליתן שום חשבון כי אם להניחו בידי שמים וכדכתיבנא: ומינה לנ"ד אם ראובן דנ"ד עשה

בינו לבין עצמו חשבון מדוייק מכל מה שנשא ונתן בנכסי זבולון הנ"ל ולא ירצה להודיע החשבון אלא ליתן להם מה שנשאר בידו. ונזהר מאביו שבשמים ומתקבל עליו השבועה הנז"ל נפטר בזה אין לשום בריה שבעולם להרהר אחריו ולא לשום ב"ד לחייבו לתת שום חשבון וכו' וכדכתיבנא:

אמנם אם מרצונו הטוב בלב שלם ונפש חפצה ירצה לתת חשבונו באמת ביושר על הכלל ועל הפרט אשריו ואשרי חלקו: שאז יהיה נקי מה' ומישראל אבל בתורת חיוב אין להם כח לחייבו כי אם לקבל ולקיים ולשמור ולעשות בכל אשר הורונו רז"ל ולא נסור ימין ושמאל מדבריהם ז"ל וכו' ותו לא מידי כדכתיבנא:

ואת כל אלה ידי עשתה להשיב מפני הכבוד לה"ה להכניסו תוך אהלו אהל ישרים **זה אהל יעקב** ולהעלותו סביב **לשלחנו** ואם מך הוא מערכו. לפני **הכהן** יעמוד שהוא מאריה דאתרא ולו נחה להורות ולהקריבו על מש'נתו לרצון ואיש על מקומו יבא בשלום:

כ"ד זעירא דמן חבריא היושב באהל של תורה ועל מדי'ן פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** המהוללה החותם ביום שנכפל בו כי טוב והוא יום ג' טו"ב לחדש העשירי מהאי שתא מה **מה טובו אוהלך יעקב** משכנותיך **ישראל** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאדיק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשפט

שאלה יג ראובן מחמת הכעס שביזהו בן אחיו ונגע בכבודו עשה שבועה חמורה על דעת המקום ועל דעת רבים בלי שום פתח והתרה לא התרה להתרה שלא יתפתה ושלא יתרצה להכנס בזמן חופתו לא בביתו ולא בבית חמיו ובכלל השבועה שאם יתחרט מהשבועה ויבקש התרה שלא יהיה לו התרה ואפילו שיתירו לו אלף פעמים ועתה הוא מתחרט בכל לבו מהשבועה הנ"ל ונסתפק לן אם יהיה לו התרה או לא יורינו המורה ושכרו כפול מן השמים:

תשובה גרסינן בפרק השולח אמר אמימר הלכתא אפילו למ"ד נדר שהודר ברבים יש לו הפרה על דעת רבים אין לו הפרה: בד"א לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יש לו הפרה כי ההוא מקרי דרדקי דאדריה רב אחא דהוה פשע בינוקי ואהדריה רבינא דלא אשתכח דדייק כוותיה ופרש"י דאדריה שלא ילמד עוד תינוקות דהוה פשע בינוקי תובען יותר

מדאי. וכתבו התוספות בשם ר"ת דטעמא דלדבר מצוה אית ליה הפרה. היינו משום דמסתמא ניחא להו לרבים משום מצוה:

אבל הרשב"א כתב שר"ת ור"ח גורסים כו הא דההוא מקרי דרדקי ודקדק ממנה ר"ת דדוקא לדבר מצוה שיהא כעין אביהם של תינוקות דשייכו בנדר ובמצוה דחרטתן שוה דאכן סהדי דכל האבות שלדעתן הודר כולם נתחרטו משום לימוד בניהם דשבשתא כיון דעאל עאל אבל בנדר שאין אותם הרבים שייכי ביה ולא בחרטתו אין לו הפרה ואפילו לדבר מצוה לפי שאין חרטת הרבים החורטים שוה להתחרט בע"א ופתחו של זה אינו כפתחו של זה וכו' וראיה לדבר דלאו כל דבר מצוה אמרו מעשה דגבעונים שהרי אין לך מצוה גדולה כזו לא תחיה כל נשמה ואפ"ה לא התירוהו לדעת רבי יהודה מפני שהודר ברבים כ"ש לדעת רבים כו' ע"כ ונ"ל דגם הרמב"ן והרשב"א ז"ל כוותיה ס"ל שהרי כתב הרמב"ן בדיני חרמי צבור שלו וז"ל וכן פירש ר"ת בתשובה והוסיף אמר כי מקרי דרדקי שעל דעתם הודר ועל דעתם הותר לפי שיצא הפסדם בשכרם באותו דבר עצמו אבל משום מצוה אחרת אין לו הפרה כיון דעל דעת רבים נשבע דמנלן שכך היה דעתן מתחילה משעה הראשונה להתחרט משום מצוה זו ואחה יהיו נשאלין איהו למיסר עילויה שוינהו שליח ולא למישרי ליה הלכך אין חרטתם חרטה להתיר ועוד הראה פנים לדבריו עכ"ל והרשב"א כתב בתשו' וז"ל ואף על פי שאין פותחים לעולם לא בפתחים ולא בחרטה בנדר שהודר על דעת רבים ואפילו לדבר מצוה אלא ממש בפניו כי ההוא דמקרי דרדקי דפרק השולח וכדעת ר"ת ז"ל מ"מ במקום הזה ראוי לעשותו ספק כדי שלא ילמדו לטעון כן עכ"ל עוד כתב הרש"בא בתשובה אחרת וז"ל ולא עוד אלא אפילו לדברי ר"ת דאומר שלא בכל דבר מצוה מתירין אלא בכי ההוא מעשה דלא אשכחן דדייק כוותיה בכאן מותר דטעמא דהתם היינו משום דאנן סהדי דעת רבים מסכמת ושלא יכה אותם כזה הא לאו הכי ניחא להו שילמדו בדיוק עם זה אף על פי שמכה אותם ביותר ממה שילמדו עם אחר בשיבוש וכאן נמי אנן סהדי כו' עכ"ל:

ואולם כי לפי הנלע"ד יש הרבה לתמוה על דעת ר"ת דהא משמע בהדיא בפרק בתרא דמכות דאונס שגירש והדיר גרושתו על דעת רבים דאין לוקה בשום עניין משום דיכול להחזירה משום דהוי לדבר מצוה ויש לו הפרה ומייתי ראייה מההוא מקרי דרדקי כו' ולפירוש ר"ת יקשה דהא לא דמי להההוא מקרי דרדקי ולפי דבריו היה לו ללקות דהא אין יכול להחזירה דלא עדיף משבועת הגבעונים דלא הייתה לה הפרה משום דבר מצוה

כמו שכתב רבינו ניסים משמו של ר"ת שאכתוב דבריו בסמוך בע"ה ואמנם כי יש לומר דהא דקאמר ר"ת דאין לו הפרה אפילו לדבר מצוה אלא כעין עובדא דההוא מקרי דרדקי ממש היינו משום דדילמא לא היה דעתו להתחרט משום מצוה זו כמו שכתב הרמב"ן משמו אבל אם יבא אליהן ויאמר שכך היה דעתו משטה ראשונה להתחרט משום מצוה זו היה לו הפרה בכל דבר מצוה אפילו נשבע טל דעת רבים והשתא ההיא דמכות דודאי אונס שגירש לא לקי אפילו הדרא על דעת רבים דדילמא משעה ראשונה היה דעתו להתחרט משום מצוה זו ונמצא שיש הפר' לנדר זה כך נרא' ליישב דברי ר"ת:

אבל הר"ן כתב הדברי' שכתב הרש"בא בשם ר"ת בסגנון אחר ודחה ראיתו וז"ל ר"ת גורס כי ההוא מקרי דרדקי ואמר דלא אמרינן דלדבר מצוה יש לו הפרה אלא כעין ההוא עובדא דהו"ל כעין נדרי טעות שהיו סבורים שהתינוקות יצליחו יותר בלימודם במקרי דרדקי אחר ונמצא בהפך אבל בשביל מצוה אחרת שאין הנדר טעות מחמתה אין לו הפרה והביא ראיה מדמוכח רבי יהודה דכל נדר שידעו בו רבים לא יחזור מדכתיב גבי גבעונים ולא הכום בני ישראל כי נשבעו לתם וכו' אלמא לא הית' הפרה לשבועתייהו ואף על פי שהיה מצוה בהריגתן וברבים לרבי יהודה כעל דעת רבים לרבנן ולאו ראיה היא כתב עליו הר"ן דכיון שחזרו בתשובה לא הוה מצוה בהריגתן כדתניא בפרק אלו נאמרין ולפיכך נראה דכל לדבר מצות אפילו על דעת רבים יש לו הפרה עכ"ל וכן נראה מתשובת ר"י שכתבו הגה"מ בפרק ח' מהלכות תפילה וז"ל ר"י נשאל על אחד שהדיר את חבירו מליכנס לביתו על דעת רבים ובית הכנסת בביתו אם יכול להתיר את נדרו לילך לבית הכנסת להתפלל אע"פ שאין מניין בעיר אפילו עם המודר והשיב נ"ל כי דבר מצוה הוא ולא מבעיא היכא דאיתא מניין לפרקים לא אפי' לא היה מניין לפרקים מצוה הוא שישתפנו לתפלה ובית אלהים יהלכו ברגש כיון שכבר קבעו שם מקו' לתפלתן ומתוך כך קובעין עצמן יותר לתפלה ומכוונים את לבן לאביהם שבשמים וקובעין יותר מקום לתפלתם מתוך שמתפללים במקום המיוחד להם להתפלל ויכול להתיר את נדרו כדי לילך לבית הכנסת להתפלל עם חבירו ותפלתו של אדם נשמעת בבית הכנסת עכ"ל וכתב הר"ש בר צמח שכן נראה דעת הרא"ש ובנו שלא הביאו סברא זו שאמרו בשם ר"ת וגם הריב"ש כתב בתשובה שהאחרונים דחו דברי ר"ת בזה מההיא דאונס שגירש דאמרינן התם דכיון דדבר מצוה הוא יש לו הפרה אע"פ שנדר על דעת רבים והתם לא שייכי אותם הרבים בנדרו ואין להם עניין בו כלל אלא בכל נדר שיהיה מצוה בהתרתו מתירין אותו אע"פ שהוא על דעת רבים וכן נראה מדברי הרמב"ם בפ"ו מה"ש דלכל דבר מצוה יש התרה לנדר שהודר על דעת רבים וכן נראה מדברי הראב"ד שם כמו

שכתב מרן בב"י סי' רכ"ח וכן נראה מתשובת הגה"מ שבסוף ספר הפלאה שכתבו בשם מהר"ם דבלא דעת הרבים שנשבע על דעתם היה אפשר להתיר לו לדבר מצוה לעשות שלום בין איש לאשתו וחמיו כי חקרתי שבעניין אחר א"א להיות שלום ביניהם ע"כ ונראה דהוא הדין בנ"ד דאחר שנפל קטטות בין דודו ובין בן אחיו ועל סיבה זו עשה דודו שבועה זו בלתי ידיעתו ועכשיו עשו שלום אם יקיים מה שנשבע ולא ילך בשמחתו אולי וקרוב לודאי שלא תהיה שלום ביניהם ושתחזור השנאה והקטטה למקומה שיאמר כי משנאתו יעשה זאת וכתב הרשב"א בתשובה הביאה מוהרי"ק בי"ד סימן רכ"ח וז"ל שאלת ראובן נשא אשה וילדה לו בנים ומתה והבנים קטנים ואם ישא אשה אחרת נכריה לא תגדל הבנים יפה ולפיכך רצה לישא את לאה אחות שמעון ושמעון זה נשבע על דעת רבים שלא ידבר לעולם אל לאה אחותו אם תנשא לראובן ובזה נפלה מחלוקת בינו ובין קרובי הבנים הודיעני אם יכול להתיר נדרו לדבר מצוה גדולה כזו לתקנת הילדים ולבטל המחלוקת כו' תשובה נדר זה אין להתיר לפי שאין נדר זה חל עד שתנש' אחותו לראובן וכו' ואח"כ אפשר שיש לו היתר לדבר מצוה כזו לתקנת הקטני' ולבטל המחלוקת דגדול השלום ולסמוך בשעת הדחק כזה ע"ד הגדולים שהתירו לדבר מצוה ויש להם על מה שיסמוכו כו' והוא הדין נמי בנ"ד כי לבטל המחלוקת מביניהם מותר להתיר לו שבועתו דגדול השלום ששמו הגדול נמחק לשים שלום בין איש לאשתו:

ואל תשיבני מתשובת הר"ש בר צמח הביאה מוהרי"ק בסימן הנזכר וז"ל אשר כתבתם דחשיב דבר מצוה להשקיט הקטטה אין נלע"ד כלל להחשיב דבר מצוה אלא היכא שא"א למצוה לעשות אותה אם לא בהפרת שבועה אבל בנדון זה שאפשר להתפייס ולקיים השבועה בלא ביטול מצוה מי יימר דרבים יסכימו בחרטה זו עכ"ל דהכא בנ"ד אין לומר זה שהנה בנ"ד תתבטל מצותו שלא ישמח חתן וכלם אשר הוא כאב ועדיף מהאחרים ואם בכל בני אדם הוא מצוה גדולה לשמח חתן וכלה כ"ש בראובן הלזה ומה גם דודאי לא יתפייס בן אחיו בלתי לכתו ואם לא ילך יתרבה ביניהם הקטטה וחשיבא מצוה מפורסמת וגדולה וכמ"ש הר"ש בר צמח בתשובה אחרת כתבה שם מוהרי"ק אחר זו בזה הלשון וכתב עוד בנודר עד"ר שתלה נדרו בדעתן ואין אנו יכולין ולהתיר אם לא במצוה גדולה ומפורסמת שנדע בודאי שדעת הרבים מסכמת להתיר עכ"ל ועניין דנ"ד נמי מצוה גדולה ומפורסמת חשיבה כדאמרן:

ואף על גב דהכא בנ"ד על דעת המקום נמי נשבע. ואמרינן בסוף פרק שבועות שתים בתרא (דף כ"ט) על דעת המקום למה לי כי היכי דלא תהווי הפרה לשבועותיהן דאלמא טל דעת המקום אין לו הפרה. כבר כתבו הראשונים ז"ל דכי אמרינן הכי דווקא בתורה

ובמצותיה. ועוד דכי היכי דאמרינן דעל דעת המקום אין לו הפרה. הכי נמי אמרינן בטל דעת רבים. ואפילו הכי אסקינן בפרק השולח (דף ל"ו) דלדבר מצוה יש לו הפרה ואין ספק שאין ראוי להחמיר יותר בזה בנדר שהודר על דעת המקום מבנדר שהודר טל דעת רבים דטעמא מאי אמרינן דעל דעת רבים לדבר מצוה יש לו הפרה משום דאנן סהדי שלא הסכימה דעת הרבים מעולם שלא תהא הפרה לנדרו לדבר מצוה אלא מסכימים הם דלדבר מצוה יהא הפרה לנדרו כ"ש דאנן סהדי בזה ובכיוצא בו בדעתו של מקום ומעתה הדבר ברור שכל נדר אף על פי שהודר על דעת המקום ועל דעת הרבים לדבר מצוה יש לו הפרה:

והנה ממה שאמר בשבועתו בלתי שום פתח והתרה שלא אתפתה כו' אין להחמיר מפאת זה שהרי כתב הריב"ש בסימן תמ"ד מי שנשבע או נדר על מנת שלא יהא לו התר יכול לישאל על שבועתו ומתירין אותה לו יחיד מומחה או ג' הדיוטות שהרי מתחרט הוא על השבועה ועל אותו תנאי אכן הזהרו בהתר השבועות והנדרים מאד שאין ראוי להתירם בזמן הזה כי אם לדבר מצוה:

הכלל העולה דכיון דהתרת שבועה זו מבטלת המחלוקת בין ראובן ובין בן אחיו והיא לשים שלום. וגם משום מצוה לשמח חתן וכלה בהצמדם השני טעמים יחד יתירו לו ויתירו לו השבועה השנית בתחלה שאמר ובכלל השבועה וכו' ויתנו לו התרות כמניין וכנגד הפעמים שאמר שלא תהיה לו התרה וכן כנגד מה שאמר אפילו יתירו אלף יתירו התרה אחת ג"כ וכן התרות כנגד מה שנשבע תחילה וכן כמנין מה שאמר תחילה שלא תהיה לו התרה ולא התרה להתרה כ"כ פעמים כמנין זה יתירו לו הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעש' אם יסכים עמדי מורנו הרב היושב טל כסא ההוראה השם יאריך ימיו ושנותיו אמן:

משה בן לא"א דוד רודריגיש לופיש

אמשטרדם י"ב אייר משנת **התקנ"ג**

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשצ

שאלה יד ראובן היה איש ירא ורך הלבב ביותר ונולדה לו מכה בגופו ואמרו הרופאים שאם לא תקצץ ודאי יסתכן וימות וראובן לא שמע אליהם מרוב הפחד והאימה כי אמר מוטב שימות בידי שמים ולא ימות בידי בשר ודם ויהי מקצה שלשה ימים הלך שמעון

לבקר לראובן אוהבו ביום שבת קדש ושמעון איש חכם מאד והטהו ברוב לקחו בחלק שפתיו תדיחנו עד אשר הודה לדבריו וגמר בלבו שיקצצו מכתו ומיד שלח אחר הרופאים עתה שאלתי היא אם אסור לו לעשות כן ביום שבת קדש כיון שאין בו סכנת היום שהרי גם למחר יוכלו לקצצו ואינו מפסיד בזה או אם נאמר שהותר לו לעשות כן כי מרוב הפחד והבהלה אשר לו בטבע יש לחוש שיחזור אם יתעכבו עד לאחר השבת ויבוא לידי סכנה עצומה. ואם דעתך נוטה לאסור מסיבת שאין לחוש שיחזור בו באיחור יום אחד. עדיין אשאלך אם אירע שחל יום טוב אחר השבת מה יהיה משפטו עתה ודאי יש לחוש שמא יחזור בו באיחור שלשה ימים ומותר לקוץ המכה בשבת או ביום טוב או אם נאמר כיון שאין בו סכנת היום שאפילו ביום טוב אסור ואם דעתך נוטה להתיר עדיין אשאלך אם מותר לקוץ המכה אומן ישראל כיון שיש לחולה בזה קרוב דעת הרבה או אם נאמר כיון שאין בו סכנת היום לא הותר לאומן לחלל השבת או יום טוב עליו על הכל ובוא דברך ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת יומא פרק יום הכפורים (דף פג) משנה מי שאחזו בולמוס מאכילין אותו אפילו דברים טמאים עד שיאורו עיניו מי שנשכו כלב שוטה אין מאכילין אותו מחצר כבד שלו ורבי מתיא בן חרש מתיר ועוד אמר רבי מתיא בן חרש החושש בגרונו מטילין לו סם בתוך פיו בשבת מפני שהוא ספק סכנת נפשות וכל ספק סכנת נפשות דוחה את השבת מי שנפלה עליו מפולת ספק הוא שם ספק אינו שם ספק חי ספק מת ספק גוי ספק ישראל מפקחין עליו את הגל מצאוהו חי מפקחין ואם מת יניחוהו ובגמ' שם דף פ"ד ט"ב מפני שספק נפשות הוא וכו': למה לי תו למימר וכל ספק נפשות דוחה את השבת אמר רב יהודה אמר רב לא ספק שבת זו לבד אחרו אלא אפילו ספק שבת אחרת היכי דמי כגון דאמדוהו לתמניא יומי ויומא קמא שבתא מהו דתימא ליעכב עד לאורתא כי היכי דלא ניחול עלים תרי שבתא קא משמע לן תניא נמי הכי מחמין חמין לחולה בשבת בין להשקותו בין להברותו ולא שבת זו בלבד אמרו אלא לשבת אחרת ואין אומרים נמתין לו שמא יבריא אלא מחמין מיד מפני שספק נפשות דוחה את השבת ולא ספק שבת זו אלא אפילו ספק שבת אחרת ואין עושין דברים הללו לא על ידי גוים ולא על ידי כותיים אלא על ידי גדולי ישראל ואין אומרין יעשו דברים הללו לא על פי נשים ולא על פי כותיום אבל מצטרפין לדעת אחרת ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל מי שאחזו בולמוס חולי האוחז מחמת רעבון עיניו כהות והוא מסוכן למות וכשמראיתו חוזרת בידוע שנתרפא: כלב שוטה מפרש בגמ' אין מאכילין אותו מחצר כבד שלו ואף על פי שנוהגין הרופאי' ברפואה זו אינה רפואה גמור' להתיר לו

איסור בהמ' טמאה על כך: ורבי מתיא בן חרש מתיר. קסבר רפואה גמורה הוא: לא ספק שבת זו בלבד. לא שיהא ספק הנפשות לשבת זו אלא אפילו אין הספק לשבת זו דפשיטא לן דהיום לא ימות אלא ספק שאם לא יעשו לו היום ימות לשבת הבאה והיכי דמי כגון דאמדוהו רופאי' לעשות לו הרפואה שמנה ימים: להברותו רחיצה שמא יבריא מאליו: על פי נשים. אם נשים או כותיים אומרים צריך אין מחללין על פיהן: אבל מצטרפין לדעת אחרת כגון שנים אומרים צריך ושלשה אומרים אינו צריך ואשה או כותי אומר צריך מצטרפין למהוי פלגא ופלגא וספק נפשות להקל ע"כ:

העולה לנו מהמשנה הזאת והסוגיא שחולה שיש בו סכנה ואפילו ספק סכנה מחללין עליו את השבת בלי איחור על פי רופא מומחה וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שהביא המשנה והסוגיא כצורתה כמנהגו הטוב:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בהלכות שבת בתחילת פרק שני זה לשונו דחויה היא שבת אצל סכנת נפשות כשאר כל המצות. לפיכך חולה שיש בו סכנה עושין לו כל צרכיו בשבת על פי רופא אומן של אותו מקום. ספק שהוא צריך לחלל עליו את השבת ספק שאינו צריך וכן אם אמר רופא לחלל עליו את השבת ורופא אחד אומר אינו צריך מחללין עליו את השבת שספק נפשות דוחה את השבת: אמדוהו ביום השבת שהוא צריך (לכך וכן) (בהרמב"ם של מגדל עוז הגרסא לכך וכך והיא יותר נכונה דוק ותשכח) לשמנה ימים אין אומרים נמתין עד הערב כדי שלא לחלל עליו שתי שבתות אלא מתחילין מהיום שהוא שבת ומחללין עליו אפילו מאה שבתות כל זמן שהוא צריך ויש בו סכנה או ספק סכנה מחללים ומדליקין לו את הנר ומכבים מלפניו את הנר ושוחטין לו ואופין ומבשלין ומחמין לו חמין בין להשקותו בין לרחיצת גופו כללו של דבר שבת לגבי חולה שיש בו סכנה הרי הוא כחול לכל הדברים שהוא צריך להן: כשעושים דברים האלו אין עושין אותן לא על ידי גוים ולא על ידי קטנים ולא על ידי עבדים ולא על ידי נשים כדי שלא תהא שבת קלה בעיניהם אלא על ידי גדולי ישראל וחכמיהם ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה שנאמר אשר יעשה אותם האדם וחי בהם ולא שימות בהם הא למדת שאין משפטי התורה נקמה בעולם אלא רחמים וחסד ושלום בעולם ואלו האפוקורוסים שאומרים שזה חילול שבת ואסור עליהן הכתוב אומר גם אני נתתי להם חוקים לא טובים ומשפטים לא יחיו בהם:

וכתב הרב המגיד ז"ל דחויה וכו' במשנה פרק אחרון דיומא כל ספק נפש דוחה שבת: אמדוהו וכו' מפורש בגמרא שם מימרא על המשנה:

והרב כסף משנה ז"ל כתב זה לשונו כשעושים דברים האלו אין עושין אותם לא על ידי גוים ולא על ידי קטנים וכו' גירסת רבינו בברייתא עבדים במקום גוים לדעת רבינו שפירש מפני שמצטרפים לדעת אחרת היינו שלא תהא שבת קלה בעיניהם האי טעמא שייך בנשים ובעבדים ולא גוים וקטנים כמו שכתב הרב המגיד משום דקטנים כשיגדלו ילמדו וידעו חומר שבת ואיסורו וטעמא דאין עושין על ידי גוים וקטנים שמא יאמרו הרואים בקושי היתירו פקוח נפש ואין מתירין אותו לכתחילה טל ידי המחוייבים במצות דילמא יבוא הדבר שכשלא ימצאו גוים או קטנים לא ירצו לחלל שבת על ידי גדולי ישראל ודלא כהר"ן שכתב שהטעם שכתב רבינו שלא תהא שבת קלה בעיניהם קאי גם לקטנים דאם כן יקשה אמאי פלגינהו תנא דברייתא בתרתי ונקט קטנים בהדי גוים ואיכא למידק בדברי רבינו שכתב שאין עושין דברים הללו אלא על ידי גדולי ישראל וחכמיהם דמשמע על ידי שאר ישראלים לא וקשה דהא לא מיעטה הברייתא אלא קטנים ונשים ועבדים דווקא לכך נראה לי דגדולי ישראל וחכמיהם דנקט רבינו גדולי למעוטי קטנים ישראל למעוטי גוים וחכמיהם למעוטי נשים שדעתן קלה ע"כ ונלע"ד שהוא ביאור יפה:

גם הרא"ש ז"ל בפסקיו פסק כן וכן פסק רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור אורח חיים סימן שכ"ח ז"ל ולא ספק שבת זו בלבד אלא אפילו שבת אחרת דוחה כגון שאמדוהו שצריך לעשות לו רפואה זו שמונה ימים והיום שבת לא יאחרו נמתין עד הלילה אלא יעשו מיד אף על פי שצריך לחלל עליו שתי שבתות ואין עושין הדבר הזה על ידי קטנים וכותיים ונשים אלא על ידי גדולי ישראל וכל הזריז הרי זה משובח ואין צריך ליטול רשות מבית דין וכל המקדים להציל הנפש הרי זה משובח וכו':

וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהור בסימן הנזכר ס' י"א זה לשונו חולה שיש בו סכנה שאמדוהו ביום שבת שצריך לעשות לו רפואה ידועה שיש בה מלאכת חילול שבת שמונה ימים אין אומרים נמתין עד הלילה ונמצא שלא לחלל עליו אלא שבת אחת אלא יעשו מיד אף על פי שמחללין עליו שתי שבתות ע"כ:

ובזה נבוא לחוות דעתנו על הענין שנשאלנו עליו. והוא שראובן היה איש ירא ורך הלבב ביותר שנולדה לו מכה בגופו ואמרו הרופאים שאם לא תקצץ ודאי יסתכן וימות. וראובן לא שמע אליהם מרוב הפחד והאימה: ואמר מוטב שימות בידי שמים ולא ימות בידי בשר ודם. ויהו מקצה שלשה ימים הלך שמעון לבקר לראובן אוהבו ביום שבת קודש.

ושמעון איש חכם מאד והטהו ברוב לקחו בחלק שפתיו תדיחנו עד אשר הודה לדבריו וגמר בלבו שיקצצו מכתו ומיד שלח אחר הרופאים עתה שאלתי היא אם אסור לו לעשות כן ביום שבת קדש כיון שאין בו סכנת חיים שהרי גם למחר יוכלו לקצצו ואינו מפסיד בזה או אם נאמר שמותר לו לעשות כן כי מרוב הפחד והבהלה אשר לו בטבע יש לחוש שיחזור בו אם יתעכבו עד לאחר השבת ויבוא לידי סכנה עצומה וכו'. נלע"ד שדבר פשוט וברור הוא יותר מביעתא בכותחא שמותר לקצץ מכתו ביום השבת בלי איחור כלל כיון שיש בו סכנה כמו שאמרו הרופאים ומה שכתוב בשאלה כיון שאין בו סכנת היום. מי הגיד לנו זה וגם אפשר לומר שמא יש בו סכנת חיים והוה ליה ספק שקול ומחללין עליו את השבת בלי איחור כלל (ודע שמה שאנו מתירין לקצץ מכתו ביום השבת בלי איחור אפילו שעה אחת לא משום דחיישינן שמא יחזור בו אם יתעכבו עד לאחר השבת אינו כן. דאפשר גם כן דבאיחור שעה אחת יחזור בו. אלא מה שאנו מתירין לעשותו בשבת הוא מעיקר הדין כמו שמפורש בתשובתנו. ואם יחזור בו יחזור ויהא קולר תלוי בצוארו שמתחייב בנפשו. דוחי בהם אמר רחמנא ולא שימות בהם) כמו שמפורש בהרמב"ם ז"ל ספק שהוא צריך לחלל עליו את השבת ספק שאינו צריך וכן אם אמר רופא לחלל עליו את השבת ורופא אחד אומר אינו צריך מחללין עליו את השבת עוד כתב ואסור להתמהמה בחילול שבת לחולה שיש בו סכנה וכתב עוד כללו של דבר שבת לגבי חולה שיש בו סכנה הרי הוא כחול לכל הדברי' שהוא צריך להן ע"כ. אם כן דבר ברור הוא כשמש בצהרים שמותר לקצץ מכתו שלראובן ביום שבת קדש ולא לאחר עד הלילה ואפילו לא נשאר עד הלילה אלא שטה אחת מהא שאמדוהו לתמניא יומי ויומא קמא שבתא מהו דתימא ליעכב עד לאורתא וכו'. משמט שביום השבת באיזו שעה מן היום מחללין עליו את השבת ולא יאחרו עד הלילה שאם לא כן נתנו דבריהם לשיעורים. שזה יאמר דוקא בליל שבת מחללין שהאיחור הרבה להמתין עד מוצאי שבת. ואחר יאמר בשחרית ואחר יאמר בחצות היום וזה דבר שאין השכל סובלתו אלא האמת יורה דרכו ויומא קמא שבתא סתם אמרו באיזו שעה שיזדמן לחלל עליו את השבת וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב אלא מתחילין מהיום שהוא שבת וכו' לא גבול שוות ביום וכן נראה מדברי רבינו יעקב בעל הטורים והרב בית יוסף ז"ל שכתבו לא יאמרו נמתין עד הלילה אלא יעשו מיד וכו' שתיבת מיד משמעו באיזו שעה שיהיה ביום השבת אפילו שעה אחת קודם הלילה. וזה נראה לנו נכון שלפעמים בשביל איחור שעה אחת יסתכן החולה כמו שמראה לנו הניסיון והחוש לא יוכחש:

ומעתה אין אנו אחראין להשיב על החלק השני ששאל ה"ה אם חל יום טוב אחר השבת מה יהיה דינו וכו'. מאחר שפסקנו שמותר לקצץ מכתו ביום שבת קודש בלי איחור אפילו שעה אחת קודם הלילה אף שלא חל יום טוב אחר השבת. כל שכן שאין לאחר שני ימים:

ועדיין יש לנו להשיב ולחוות דעתנו על החלק השלישי ששאל ה"ה אם מותר לקצץ המכה אומן ישראל וכו' גם בזה נראה לנו שמותר לעשותו על ידי ישראל כדאמרינן בגמרא אין עושין דברים הללו וכו' אלא על ידי גדולי ישראל וכן הסכימו כל עמודי ההוראה ז"ל כבר קדמנו זכרם. ולאו דוקא מותר אלא מצוה לעשותו על ידי ישראל כמו שכתבו התוספות ז"ל שם דף פ"ד ע"ב ז"ל אלא בגדולי ישראל ואפילו היכא דאפשר בנכרי מצוה בישראל שמא יתעצל הנכרי ויבוא לידי סכנה ע"כ. הרי הדבר ברור דלא מיבעיא כשאין גוי מצוי אצל החולה דאין צריך לחזר אחריו אלא אפילו יש שם גוי מצוה לחלל את השבת על ידי ישראל ודי לנו בזה והאריכות בו אך למותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שלראובן דנדון דידן מותר לקצץ מכתו ביום השבת בלי איחור כלל אפילו שעה אחת קודם הלילה כיון שיש בו סכנה או ספק סכנה כמו שהוכחנו מהתלמוד והסכמת בטלי ההוראה ז"ל. ועל החלק השני אין להשיב דמכל שכן הוא ובחלק השלישי גם כן מותר לעשותו על ידי ישראל אף שיהיה הגוי מצוי. ולאו דוקא מותר אלא מצוה כמו שביארנו: הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורינו הרב שיחיה יאריך ימים על ממלכתו בחברת נוות ביתו ובנותיו ויזכה לשרת בשם ה' עם כל אחיו הכהנים הוא ובניו בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אמן כן יהי רצון:

נשלם ונגמר בעש"ק כ"ד לחרש אדר בשנת ובסדר ויאמר משה אל כל עדת **בני ישראל** לאמר זה הדבר אשר צוה ה' לאמר ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמהור"ר דוד פידאנקי מ"כ
בבית ובדפוס יתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשצא

שאלה טו ראובן אחר שהדיח הבשר ומלחו כדינו לקח סכין לחתוך הבשר דק דק ואחר גמר חתיכתו נסתכל דסכינו וראה שנתחלף לו הסכין ושהיה סכין חולבת ולא היה יודע אם הסכין היה בן יומו או לאו ולכן בא לבית מדרשו של שם לשאול איך יהיה דין הבשר

הזה המחותך שכיון שחתכו דק דק אפשר שנכנס האיסור הבלוע בסכין בכל הבשר או נאמר שכיון שהסכין היה נקי ובצונן שבה דחה בעלמא שדי לוה על הכל יורנו המורה איך דינו ומהת"מש:

תשובה חולין דף ח' ע"ב איתא התם אתמר השוחט בסכין של נכרים רב אמר קולף ורבה בר בר חנא אמר מדיח לימא בהא קא מפלגי דמר סבר בית השחיטה צונן ומר סבר בית השחיטה רותח לא דכ"ט בית השחיטה רותח מ"ד קולף שפיר ומ"ד מדיח איידי דטרידי סימנין לאפוקי דם לא בלעי איכא דאמרי דכ"ע בית השחיטה צונן מ"ד מדיח שפיר ומ"ד קולף אגב דוחקא דסכינא בלע:

עוד שם סכין טריפה פליגי בה רב אחא ורבינא חד אמר בחמין וחד אחר בצונן והלכתא אפילו בצונן ואי איכא בליתא דפרסא לחילכריה לא צריך ולמ"ד בחמין מאי טעמא משוב דקא בלעא איסורא דהיתרא נמי בלע אבר מן החי אימת בלעא לכי חיימא אימת קא חיימא לכי גמרא שחיטה ההיא שעתא היתירא הוה ע"כ:

ופירש רש"י על הראשונה קולף. בית השחיטה מפני שבלעה שמנונית הסכין. מדיח. במים: בית השחיטה רותח. ובלע: צונן כלומר אין חום בית השחיטה חזק לבלוע ומיהו הדחא בעי שהרי נתקנח בה השמנוני' ואף על פי שלא נבלע בבשר הרי הוא בדפנות בית השחיטה שא"א לדופני הסכין בלא שמנונית: טרידי סימנין לאפוקי דמא כלומר בהוצאה דם הם עסוקין ולא בבליעא עכ"ל:

ובפסק הלכה יש הפרש בין הפוסקים רש"י כתב על הסוגיא הנזכרת וז"ל וכיון דלא מיפסיק הלכתא ואיסורא דאורייתא הוא עבדינן לחומרא דק"ל בשל תורה הלך אחר המחמיר ומ"מ לכתחילה לא ישחוט דהא השוחט קאמר עד כאן:

וכתב עוד על דין הסכין ששחט בה טריפה דפסק הש"ס להיתירא שאפילו בצונן רוצה לומר להדיח הסכין בצונן די וז"ל וגבי סכין של התר הוא דפסק הלכתא להיתירא דלא אתסר בבליעה זו וקשה הוא לבלוע אלא על ידי רתיחא ובית השחיטה צונן אבל גבי סכין של נכרים שהוא של איסורא לא פסק מפני שהסכין אסורה והבשר רך לבלוע עכ"ל:

והתוספות כתבו על האי מימרא השוחט בסכין של נכרים רב אמר קולף צריך להעמיד בה שהיא בת יומא דאי לאו הכי אמאי קולף הא סתם כלים של נכרי' אינם בני יומן ועל סכין של טרפה כתבו לכ"ע בצונן די היינו דוקא לשחוט בה פעם אחרת משום דטרידי סימני לפלוט אבל לחתוך בה רותח אפילו שחט בה כשרה אסור:

והרא"ש כתב על דברי רש"י וז"ל פסק רש"י לחומרא כרב דאמר קולף וכן מסתבר דרב היה גדול מרבה כדמוכח בריש סנהדרין ודוקא בשוחט בדיעבד אבל לכתחילה לא ישחוט בסכין של נכרים על סמך שיקלוף וכן פסק ר"ח הלכה כרב עכ"ל:

אבל הרמב"ם בפרק ז' מהלכות מאכלות אסורות דעת אחרת עמו שכתב כן. שחט בה ר"ל בסכין של נכרי' קודם שיטהרנה מדיח מקום בית השחיטה ואם קלף הרי זה משובח עכ"ל. נראה דפסק כלישנא בתרא כרבה בר בר חנה בבית השחיטה צונן ובהדחה סגי:

וכן כתב עליו הרב המגיד וז"ל ומה שכתב שחט בה קודם שיטהרנה וכו' שם איתמר השוחט בסכין של גוים רב אמר קולף ורבא בר בר חנא אמר מדיח ופסקו ר"ח ורש"י והרב רבנו שלמה בן אדרת והרא"ש כרב וריי"ף פסק כרבא בר בר חנא וכן פסק רבנן. ועל מה שכתב רבנו ואם קלף הרי זה משובח כתב הר"ן בפרק כל הבשר לא ידעתי למה ואפשר דרפויי מירפא בידיה עכ"ל:

והגהות מיימוניות כתבו על זה לשון הרמב"ם פסק כרבא בר בר חנא דאמר מדיח ודלא כרב דאמר קולף וכן פסק בס"ה ומיירי שיודעין בו שהוא בן יומו דאם לא כן הרי נותן טעם לפגם דאמר בט"ו סתם כליהם של גוים לאו בני יומן נינהו ואר"י דהא דאמרינן אגב דוחקא דסכינא בלע היינו דוקא בית השחיטה שהוא קצת רותח אבל שאר בשר לחתוך או להפשיט בהמה יכול לעשות בסכין של גוי וכן מוכח בפ' כל הבשר דלא אסר לאכול כותח אלא צנון שחתכו בסכין לפי שהוא חריף אבל רש"י פסקו כרב כיון דלא אפסיקא הלכתא בשל תורה הלך אחר המחמיר ואפילו לכתחילה לא ישחוט עכ"ל:

והטור כתב וז"ל שחט בסכין שלגויים כתב הרשב"א דאפילו יודע שאיני בן יומו צריך לקלוף מקום בית השחיטה דשומן הנדבק בדופני הסכין אינו נפגם ונבלע בדופני בית השחיטה וא"א ז"ל כתב דאפילו בסתם שאינו יודע אם הוא בן יומו אם לאו אינו צריך לא קליפה ולא הדחה ואם יודע שהוא בן יומו קולף בית השחיטה אבל אינו יכול לשחוט בו לכתחילה על דעת שיקלוף בית השחיטה דשמא ישכח ולא יקלוף עכ"ל:

ומרן כתב עליו וז"ל שחט בסכין של גוים כתב הרשב"א דאפילו יודע שאינו בן יומו צריך לקלוף מקום בית השחיטה בפ"ק דחולין איתמר השוחט בסכין של גויים רב אמר קולף ורבא בר בר חנא אמר מדיח ופסק רש"י כרב וכתב הרא"ש דהכי מסתבר וכן פסק ר"ח ולזה הסכים הרשב"א בתורת הבית אבל הרי"ף פסק כרבא בר בר חנא וכן פסק הרמב"ם בפרק י"ז מהלכות מאכלות אסורות וכיון ששניהם מסכימים לדעת אחת הכי נקטינן ואם תאמר למה קולף דהא קיימא לן דסתם כליהם של גוים אינם בני יומן וי"ל דמיירי בסכין בן יומו אי נמי יש לומר דשאני סכין דאפילו כשאינו בן יומו לא הוי נותן

טעם לפגם אלא לשבח דאיסורו טוח בפניו ולא אמרו כשאינו בן יומו שהוא לפגם אלא באיסור בלוע דדופני הכלי פוגמו מה שאין כן באיסור בעין שהוא לשבח והלכתא סכין אף על פי שאינו בן יומו נותן טעם לשבח הוא דמתוך שמחתכין בו תמיד נשאר שומן על פניו ולאיסור ממנו אלא אם כן מקנחין אותו יפה יפה ומ"ש רבינו בשם הרא"ש אהא דרב אמר קולף כתב ומיירי בידוע שהוא בן יומו אבל אם אינו ידוע לא בעי לא קליפה ולא הדחה דסתם כלים של גויים אינם בני יומן כך הם דברי התוספות עכ"ל:

וכן הביאו בשולחנו הטהור בהלכות שחיטה סימן י' וז"ל ואם שחט בה בלא שום הכשר מדיח בית השחיטה ואם קלף הרי זה משובח:

וכתב עוד בסימן צ"ד סעיף ז' בשר רותח שחתכו בסכין חולבת כל החתיכה אסורה אם אין בה ששים כנגד מקום הסכין שחתך הבשר אבל אם אינו בן יומו אז אם אינו יודע אם הוא בן יומו אינו אוסר אלא כדי קליפה עכ"ל מכאן אנו לומדים דדוקא רותח ובכלי ראשון כמו שכתב הרב בהגהותיו אבל בכלי שני די הבשר בקליפה ודוקא שהסכין בן יומו אבל אם אינו בן יומו אם יש בו שמנונית בקליפה בעלמא סגי:

הא קמן כל סברות הפוסקים לעניין סכין של גוים שאפילו המחמירים ואומרים שאפילו אינו בן יומו לא הוי נותן טעם לפגם לא לשבח היינו דוקא כשהאיסור בעין אבל אם היה הסכין מקונח יפה ודאי שבהדחה דעלמא סגי וזהו דוקא באיסור סכין של גויים דחמירא איסוריה דאיסורא בלע אבל בסכין חולבת דהיתרא בלע כולהו מודו ואין פוצה פה ומצפצף שבהדחה סגי:

ומעתה נבא לנדון דידן על ראובן שאחר שהדיח הבשר ומלחו כדינו ובעת גמר חתיכת הבשר נסתכל וראה שנתחלף לו בסכין בסכין חולבת ונסתפק אם ה"ה בן יומו אי לאו אבל הסכין היה נקי מכל הני מילי דכתיבנא הוברר דבנדון דידן מכל הצדדין יש בדין זה להקל דבהדחא בעלמא סגי:

אם מצד היות הכל בצונן כמו שכתב ה"ה ואין כאן צד חמום לפקפק בעירובו לאוסרו. אם מצד בליעת הסכין אין כאן דין בלוט דדוקא בסכין של נכרים דאיכא טעמא דאיסורא בלע החמיר המחמיר יותר מכלם שאפילו לא היה בן יומו אסור דלמקילין באיסור סכין של גויים אם אינו כן ק"ו שבנ"ד אפילו בלא הדחה היה שרי דסתם כלים אינם בני יומן אפילו כלים שלנו כמו שפסק הש"ע בסי' קכ"ב סעיף ז' ועוד דכתב ה"ה שהסכין היה נקי ואין כאן חששא לאיסור הדבוק עליו ולכן נראה לדעתי הקצר' להכשיר הבשר והסכין בהדחה בעלמא וזהו לרווחא דמילתא ומצד היותר טוב ואין לי עוד להאריך כי הזקנה והשיבה נזרקה בי וחשכו הרואות בארובות ובחישנא הא דלא אבידנא:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי מורנו הרב הגדול כהן צדק היושב טל כסא ההוראה כי לו נאה ויאה ישמרהו הצור והבורא ויפקדהו בבנים זכרים לעבודתו ית' כיא"ר:

נאם הצעיר יוסף פיזא

בשנת ובסדר וצוה הכהן וכבסו את **אשר** בו **הנגע** לפ"ק

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשצב

שאלה טז ראובן בהיותו עובר בעיר של גוים ברחוב היהודים מצא כרוך בבגד אחד ששה קערות של חרס וכל אחד מהם היה נסמן באותיות עבריות תיבת חלב ועתה לשאול הגיע מה יהיה משפט הקערות האלה אם יוכל בלי פקפוק לשמש בהם כיון שמצאם ברחוב היהודים או נאמר שמא הגוים שמשום במאכלם ואיסורא בלע וכיון שאין להם תקנה בהגעלה אינן די בסימן הכתיבה וצריך לשברם ולהשליכם על הכל יבא דברי החכם המשיב ומהת"מש:

תשובה ראיתי את השאלה והנה אבא בקצרה על תירוצה דבר ידוע הוא למביני דעת שכפי הרמ"בם גם רוב עמודי הוראה ז"ל הנה כל חששא של כלי גוים משום געולי גוים בשאינן בני יומם אינן אלא מדרבנן דמן התורה אינן אסורים כי אם ביומם ויצא להם הדין הזה מהאי מימרא דע"ז ד' ע"ה ע"ב וז"ל אמר ר"ח בריה דרב הונא לא אסרה תורה אלא קדירה בת יומא דלאו נותן טעם לפגי' הוא מכאן ואילך לישתרי גזירה קדירה שאינה בת יומא משום קדירה בת יומא ואידך קדירה בת יומא נמי מפגם פגמה עכ"ל הגמ' ז"ל רש"י בת יומא. שבישל בה נכרי היום אבל בישל בה אתמול כבר הפיג בה טעמו בלינת לילה ושוב כשפולטו בתבשיל אחר אינו אלא לפגם: מכאן ואילך לישתרי אף לכתחילה עכ"ל רש"י זל ומה שיש לדקדק בדברי רש"י במ"ש הפיג טעמו בלינת לילה עיין בתספות וברא"ש שם:

גם דעת ההלכות בסוף פ' השוכר את הפועל היא שנתינת טעם לפגם מותרת שלא אסרה תורה אלא קדירא בת יומא:

וטעמא דהאי היתרא ילפינן לה בע"ז ד' ס"ח מדכתיב לא תאכלו כל נבילה לגר וגו' נבילה הראויה לגר קרוי נבילה שאינה ראויה לגר אינה קרויה נבילה עיי"ש והרא"ש כתב בפ'

אין מעמידין דאפילו משובחת בתחילה ואח"כ נפגם מותר והביא כמה ראיות עיין עליו שם: ומר"ן ז"ל כתב על דבריו הנ"ל שכך היא הסכמה כל הפוסקים

נפקינן מן האמור לנ"ד בהאי כלים דאין אסורן בהן איסור תורה כי אם משום ספק אם באו ליד גוים או לא באו הלכך את"ל שבאו ובשלו בהם דבר של איסור עדיין הספק עומד אם נשתמשו בהם בו ביום שנמצאו או כבר עברו עליהם כ"ד שעות ואז הם מותרין מן התורה וגם יש להתירן אליבא דהרמב"ם ודעימיה מטעם ספק ספיקא דאע"ג דאוסרין לקנות כלי ישן של חרס מן הגוים היינו בודאי באו מיד גוי אך נ"ד וחירו כיון שביאתן מיד גוי אינן וודאית כ אם משום חששא בעלמא:

וגם לדעת הסוברים דכלי גוים שאינן בני יומן אסורים מדאורייתא עדיין יש לנו לעשות הפרש בנ"ד כיון שהוא משום חששא ויש בהם ס"ס:

ואל תשיבני מהא דאמרו רבנן ספיקא דאורייתא לחומרא הלכך לפי האומרים דאיסורא שאינן ב"י היא מדאורייתא אין בנ"ד היתר אף שיש ספיקות בדבר דגם בזה רבו הסברות אם הא שאמרו רבנן ספיקא דאורייתא לחומרא רוצה לומר שהתורה אסרתו לדבר הספק או ר"ל שאסור משום גזירה דרבנן וממה שמצאתי ראיתי במחלוקת זה יצא לי שרובם מסכימים לדעת אחד שכל ספק שיוכל להתברר הרי הוא אסור מן התורה עד שיתברר הדבר אבל אם אינו יוכל להתברר אינו אסור כ"א מדרבנן וזה הוא ג"כ דעת הרמ"בם והרא"בד ז"ל אבל רש"י והתו"ס והרש"בא והר"ן והרא"ה זל סוברים דמן התורה אנו מוזהרים לפרוש מכל איסורי הספיקות ברם אפ"ה הרב פר"ח פוסק שאיסור' אינו אלא מדרבנן כשאין מציאות להתברר הספק

וא"כ בנ"ד שהדבר של הספק אי אפשר להתברר ושחוץ מן הספק הראשון ויש עוד ספק אחר והוא דאף שבאו ליד גוי שמא לא נשתמש בהם בדבר איסור אולי גם לדעת המנגדים להרמ"בם והרא"בד ז"ל יהיו מתירים בנ"ד מטעם ס"ס וכמו שפסק הרמב"ן ז"ל שכל היכא שיש ס"ס אפילו באיסורי דאורייתא הולכים להקל עיין עליו בתשובותיו סוף שאלה קנ"א:

ואע"ג שיש סוברים דאין ס"ס מתיר בשום מקום כ"א דוקא במתהפך וזה א"א בנ"ד מ"מ זאת הסברא דחויה היא מכל וכל מפי רוב בנין ורוב מנין מבנן של קדושים הגדולים אשר מימיהן אנו שותים כאשר ימצא פשוט המעיין בהם:

ברם איני רוצה לדבר על הענין בקוצר דעתי לכן אלך אל אמתחות הפוסקים אולי מצא ימצא בהם ענינים דומים לנ"ד אביאם לפני הקורא והחכם עיניו בראשו והא לכם מה שמצאתי הנה הרב חות יאיר כשאלה רכ"ח לא רצה להתיר סכין שנמצת ברחוב של

יהודים אע"פ שהרחוב היתה נעולה בלילה וטעמו לפי שרוב המקום והעוברים ושבים באותו רחוב היו גוים וא"כ בנ"ד לפי דבריו תלוי הדבר ברוב העוברים באותו רחוב אם בני ברית הם או לאו וה"ה לא פירש דבריו בשאילה איך היה טבע הרחוב בנ"ד הלכך כפי הרב חות יאיר הפסק דין של נ"ד תלוי ועומד הוא:

עוד אשים לפני הקורא שאלה בענין סכין והתשובה שעליה מפה קדוש הרב בעל שבות יעקב בסי' מ"ז וז"ל אחד שמצא פ"פ ברחוב היהודים סכינים ומצוים לצאת עכו"ם ברחוב היהודים כי הוא מקום מעבר לרבים ובפרטות ביום חגם שאז עוברין הרבה עכ"ום מה יש לדון באותן סכינים: תשובה לכאורה נראה לדמות דין זה למאי דאיתא בי"ד סי' א' במצא גדייו ותרנגוליו או שנגנבו ומצאן שחוטין במקום שרוב ישראל מצוין דמותרין ויש שם חילוקי דעות בב"י ובאחרונים אי בעינן תרי רובא רוב השוק ורוב העיר או לא וז"ל הרש"בא בתה"א ד' קמ"ז וז"ל ומסתברא דאפילו בעיר שרובה וכו' אם ישראלים שבאותה עיר דרים בשכונה בפני עצמה שאין דרך הנכרי' מפסקת אותו הרי אותו שכונה כעיר בפני עצמה ואין הולכין בה אחר רוב העיר כולה אלא אחר רוב שכונה ואע"פ שיש קצת נכרים דרים דהרי שכונה זו כעיר בפני עצמה ואע"פ שאין דלתות השכונה ננעלות וכדרך שאמרו גבי בשר הנמצא דאין הולכין אחר רוב עולם אלא אחר רוב טבחי העיר עכ"ל הרש"בא והרא"ה השיג עליו והרש"בא חזר ותיקן דבריו במשמרת הבית אך אין דבריו מוסכמים מכל הפוסקים ועיין בב"י בי"ד ס"י קכ"ט מבואר דהרא"ש מחולק ג"כ עם הרש"בא בזה ועיין בפר"ח לי"ד סי' ס"ג ס"ק ג' האריך בהאי כללא י"עש גם בתשובת חות יאיר ס"י רכ"ח כתב שאלה כזו בסכין שנמצא ברחוב היהודים ולא רצה להתיר למעשה כיון דרוב עוברים עכ"ום. ואני לא רציתי להאריך בהני כללי ולהכניס ראשי בין ההרים גדולים ומ"מ נראה לע"ד להתיר בנדון שלפנינו מטעם אחר דאף מידי ספיקא לא נפקא אי מישראל הוא או מעכ"ום אפ"ה יש להכשיר הסכין בלי שוכן הגעלה וליבון דהא מבואר בי"ד סי' קכ"ב ובת"ח כלל נ"ט דין ד' בנתן הכלי לאומן נכרי לתקן ונטלו אחר מעת לעת דמותר להשתמש בו לכתחילה מטעם ס"ס שמא לא השתמש בו עכו"ם ואת"ל השתמש בו שמא הוא אחר מע"ל או נשתמש בו בדבר הפוגמו. ועיי"ש בספרי מנחת יעקב ס"ק ה' ויו"ד דון מינה דהא התם הכלי היה בודאי ביד נכרי אפ"ה מכשרינן לכתחילה. ומכ"ש במצא סכין שרחוב ושכונת היהודים דאפשר שהוא של יהודי ולא נגע בו עכו"ם מעולם וג"כ איכא ספיקא טובא דלעיל דיש להתיר הסכין. ואין מקום לבעל דין לחלוק ולומר דאף שנפל מישראל מ"מ חיישינן דטריפה היתה כיון דאיכא ריעותא דנפילה וכה"ג מבואר בח"מ ס"י ל"ט ומ"ה גבי חזקה דאין אדם פורע בתוך זמנו אפ"ה

היכי דאיתרע בנפילה נאמן לומר פרעתי תוך זמנו נגד החזקה א"כ אף כאן אנו נאמר כיון דאיתרע בנפילה אף אם הוא של ישראל דלמא טריפה הוא. זה אינו דלא דמי כלל ואפילו כאוכלא לדנא. דודאי התם אמרינן כיון שלא דקדק לשמור שטרו בתפיסה או בדלוסקמא כדרכן בני אדם שלא לאבד שטרותיהם מסתמא שכבר פרעו שאינו מקפיד עליו כ"כ לשום אותו בין שטרותיו הפרועין אף שעדיין שוה לצור ע"פ צלוחית אין דרכן של הבריות להקפיד עליהם כ"כ ולשמרם. וכה"ג מצאתי בתשובת הקטנות ח"ב ס"י קס"ו ע"ד. משא"כ בסכין טריפה ודאי בשגגה נאבד ונפל ממנו אף שהיתה טריפה דהרי עדיין ראוי לחתוך בו חלבים כדאיתא בש"ס הטבח צריך שיהיה לו שלשה סכינים וגם יכול למכור לעכו"ם או להשחיזה ולהגעילה לכך לא היה בנפילה ריעותא כלל. רק גבי נבילה אמרינן אדם עשוי להטיל נבילתו לאשפה כדאיתא בי"ד סימן א' לפי שהנבילי' אדם ממאס בה ומרחיקין מן הנבילות משא"כ בסכין וכה"ג כנ"ל עכ"ל:

ראה קורא נעים איך הפסק דין של הרב הנ"ל לומד היתר גמור בנ"ד כיון שגם בהני כלי חרס איתא בהם כל הספיקות אשר נפלו בסכין הנ"ל ומהאי טעמא העתקתי דברי הרב הנ"ל מלה במלה וגם שלא להתעטף בטלית של אחרים כנהוג:

אך ירא אנכי לאדם מערכי לב פן יבא והכני וגבורות ימלל שאינו דומה בליעת סכין לבליעת כלי חרס דהאי יוצא מידי דופיו אפילו בבליעת איסור גמור והאי מעיד עליו הכתוב שאינו יוצא מידי דופיו לעולם ולפיכך ראוי להחמיר עליו אפילו יש בו כמה ספיקות באיסור בליעתו:

איברא כי שמש ומגן ה' צבאות האיר עיני להשיב תלונתי אחור ממ"ש בס' נחלת יעקב והנה לכתוב כל הכתוב שם יהיה עלי לטורח לכן אך אכתוב התמצית הנוגע לענין המבוקש וזה הוא השאלה היתה שם על דין כלים שנתבשל בהם ספק איסור מבוטל והכלים היו של חרס כאשר יראה המעיין שם בדף ל"ג סוף עמוד ד' הרב תירץ עליה שאונן צריכים להשבר מכח תשובה אחת שהיתה תחת ידו מגאוני ויניציא שנשאל להם בהיתר כלי חרס שנתבשל בהם חלב של גוים שאין ישראל רואהו ושם כתב שהיתה כתובה אותה תשובה בשם מוהר"ר אבי גדוד בזה הלשון וע"ד הכלים של האנשים הנ"ז שבשלו בהם החלב שחלבו גוי ואין ישראל רואהו נראה שאם הכלים הם של מתכות וכיוצא בו שאפשר להגעילם ולהוציא את עצמם מן הספק טבא הוא להגעילם ולהחזירם להכשר שלהם אבל אם כלי חרס הם שאינו יוצא מידי דופיו לעולם מסתבר שמשהא, אותם מעל"ע ומותרים הם להשתמש בהם אפילו לכתחילה דאע"ג דאין מתירין נט"ל לכתחילה ה"מ לענין הכלי ודאי מחשב בדיעבד כיון שאין לו תקנה אלא בשבירה וגדולה

מזו כתב א"ח בשם הרא"ה ומביאו בקארו י"ד ס"ו קכ"ב וז"ל קדרות או קערות שלנו שעמדו בבית גוי בלא סימן משהא אותם מעת לעת ומותר עכ"ל הרי לפניך דאע"ג דליכא למימר ספק הוא אם נשתמש בו הגוי אם לאו אלא ודאי נשתמש בו וכמ"ש המרדכי בכיוצא בזה בפ' א"מ וז"ל דודאי השתמש בו כיון שאין ישראל עומד ע"ג עכ"ל מ"מ אמרינן כיון ששהא מע"לע מותרים הם וטעמא ודאי היה משום דקדרות וקערות הם של חרס שאין להם תקנה אלא בשבירה משום הכו לגבייהו מחשב כדיעבד כ"ש בנ"ד דאיכא ספיקא אם באותו חלב נתערב בו חלב טמא אם לאו דאית לן למימר כיון דבאותם הכלים שנתבשל בהם החלב הנ"ז אין להם תקנה אלא בשבירה שיהיו מותרין להשתמש בהם והדברים פשוטים וברורים ע"כ האריכות בהם אך למותר עכ"ל לענין הכלי'. עוד הרב נ"י העתיק מ"ש הרב שמואל יהודא על הרב הנ"ל ובסוף דבריו כתב ז"ל האמנם במ"ש בהכשר כלים וחילק בין כלי מתכות לכלי חרס דכלי מתכות שיש להם הכשר בהגעלה ראוי הוא להכשירם ע"י הגעלה אבל כלי חרס שאין איסור הנבלע בו יוצא מידי דפיו לעולם משהא אותם מעל"ע ומותר להשתמש בהם אפי' לכתחילה דאע"ג דאין מתירין נט"ל מ"מ לענין הכלי חשוב כדיעבד כיון שאון לו תקנה אלא בשבורה לאשר לא כתב דברים אלו כי אם מכח הסברא הגוברת מדעתו הזכה והצלולה ראיתי לעשות להם סמוכות ע"כ והביא ראיה לדברי הרב המתיר מדין פנויה שנבעלה לאחד והלך לו שכתב הרמב"ם בהל' איסורי ביאה פי"ח הלכה י"ג וי"ד שאם נבעלה בפרשת דרכים מקום שרוב העוברים שם פוסלים אותה וכו' לא תנשא לכהן לכתחילה ואפ"ה מצאנו שבפרק ע"ו הלכה י"א פסק שמתירין הבן לכתחילה וכשר הוא אע"פ שרוב העיר שזינתה בה הם פסולין: והנה מכאן מפיק הרב הנ"ל דבר למד מענייננו והוא שההפרש שיש בין פנויה הנ"ל לאוסרה להנשא לכהן לכתחילה ובין הבן הנולד ממנה שמכשירין אותו הוא לפי שלאשה יש לה תקנה להנשא לישראל אבל בנה אם נחזיק אותו באיסור אין לו תקנה. לכן נלמוד משם גם בכלי חרס במקום שהדבר האוסרו תלוי בספק דין הוא שנתירנו ונעשה הלכתחילה בו כדיעבד בשאר כלים שמותר דבר שנתבשל בהם בלי הגעלה בדיעבד גם כאן בכלי חרס בשהיית מעל"ע תהיה מותר לבשל בהם כיון שאין להם לו תקנה אחרת ויהיה כדין בן הפנויה הנ"ל. ע"כ הוא תמצית של תשובת הגאונים הנ"ל:

והרב נחלת יעקב הנ"ל כתב עוד שם שהשאלה הזאת הראה אותה לחכם אחד אהובו והוא תמה עד מאד בראותו דברים הנ"ל באומרו דא"כ מעולם לא ימצאו כלי חרס שיהיו נטרפים ואיך נקיים מאמר רבותינו הקדושים שאין כ"ח יוצא מידי דפיו לעולם

וכו' אבל אפ"ה הרב בעל נ"י יצא בכל אומץ כחו להליץ בעד רבני ויניצא כאשר יראה המעיין בספרו ועם כל זה לא שקט עד ששלח כל הנ"ל להרב ליב סרוואל לשמור ולעשות ככל אשר יורהו והנה הרב סרוואל השיב לו שסברת גאוני ויניציאה שאמרו דאע"ג דאין מתירין נט"ל לכתחילה מ"מ לענין כ"ח תחשב כבדיעבד משום שאין להם תקנה אלא בשבירה הנה סברא זאת היא של הר"ן ז"ל בפסחים פרק כל שעה על ברייתי תנור שהסיקוהו בקליפי ערלה וכו' וכו' עיי"ש גם כתב שכן מביא מר"ן ז"ל בע' י"ו מה' מאכלות אסורות ומשם התוספות ז"ל אך כתב הרב הנ"ל שהר"ן ז"ל סותר דבריו הנ"ל עם מה שפירש על האי מימרא של רב בקדירות בפסח ישברו עיין עליו שם אבל אמת שהרב לוי אבן חביב תירץ דברי הר"ן שלא תהיו סותרות מיניה וביה בהעשות הפרש בין הפסד מרובה להפסד מועט הלכך אתה קדוש וחכם בכלים בין תבין את אשר לפניך אם הוא הפסד מרובה או הפסד מועט והקולר תלוי על צווארין: ע"כ תמצית תשובת הרב סרוואל לאוהבו הרב בעל נ"י ז"ל: [ואני יוסף קטן הכמות והאיכות נ"ל שיש לתת טעם אחר חוץ מהטעם שנתן הרב ן' חביב כדי שדברי הר"ן ז"ל יסתרו אהדדי והוא כי דבר ידוע הוא שבאיסור חמץ גם באיסור דם יש בהם חיוב כרת חוץ מן הלאוין שיש בהן דהיינו חמץ בזמנו ודם אם הוא דם הנפש וכו': ושאר איסורים כולן אין בהם כי אם איסור לאו לבד הלכך מהאי טעמא מיקל הר"ן ז"ל לענין ערלה ומחמיר בענין קדירות בפסח נפקא מינה שדבריו אינן סותרין זה לזה ודוק:

עכשיו עם הקודם בשם נ"י הנ"ל יבין ג"כ הרוצה לחלוק עלי בלימוד שעשיתי לנ"ד מתשו' הרב ח"י וגם הרב ש"י שכפי הרב נ"י הנ"ל גם בב"ח שכיש ספק באיסורו אף שודאי נתבשל בו דבר של הספק אפ"ה נעשה בו הלכתחילה כבדיעבד והם מותרין אחר שהיית מע"לע והרי אפילו המחמיר מן הרבנים שזכר שמותם הרב הנ"ל בתשובתו מצינו שמתיר במקום הפסד מרובה הלכך בנ"ד אף שכפי הנושא אין בהם כי אם הפסד מועט שהרי קערו' של חרס הם אפ"ה משם יש להתיר מדין כ"ש דהא התם ודאי איתרע חזקתייהו משום שנתבשל בהן דבר ספק אבל הכא בנ"ד אין בהן כ"א ספק אם נתבשל דב' של איסו' או לא וכשנעמיד אותן בחזקתן הנה בהיתרן הן עומדין נמצא שאם התירו הכלים הנ"ל בשהיית מע"לע כאן בנ"ד יתירו הני קערות בלא כלום דהא מצד עצמם אף שנאמר שבאו לידי ספק איסור גם ספק יש בהם אם נשתמשו בהן בו ביום שנמצאו או כבר עבר עליהם מע"לע:

ברם עדיין יש לגמגם בהיתר של נ"ד לפי' שאחר כותבי הנ"ל מצאתי להרב דבר שמואל והרב סם חיי שגם הם הולכין להחמיר ושלא להתיר שום כלי חרס הבלוע מאיסור מן

הטעם הנז' ואפי' מספק כ"א במקום פסידא גדולה לכן אלך בכל כחי למצוא צד אחר להתיר בו בנ"ד:

ואבא היו' אל העין עין משפט נ"ד מצד תיבת חלב הכתובה על אותן כלים להתיר אותן למוצאן ונ"ל להביא ראיה להן מדין פשוט בש"ע י"ד סי' קי"ח סעי' ט' ז"ל בשר הנמצא ביד גוי וכתוב עליו חותם או כשר אע"פ שאינו יודע מי כתבו כשר דמידע ידיע שהוא של ישראל והוא שלא יהיו מצוים שם גוים היודעים לכתוב עכ"ל והרב בעל באר היטב בסי' קטן י"ז כתב ז"ל ידיע כתב הט"ז תמיה לי טובא הא איכא למיחש שמא באמת של ישראל היה ועשה לו סימן להכירו בין שאר חתיכות טריפות ואח"כ נודע לו שהיתה זאת טריפה ולכך נמצאת עתה ביד גוי ומנ"ל להקל בספק דאורייתא (ובנה"כ תירץ דמיירי שיש עליו חותם או נכתב עליו תי' כשר שזה אין דרך לעשות עד שיודע בודאי שהוא כשר ע"ש עכ"ל):

והנה הדין הזה יצא לו למרן מדברי הרש"בא ז"ל ואע"פ שמצינו שהרב ט"ז השיג לו על זה וסובר לאסור וכנ"ל הא לכם לשון הרב כנה"ג בסי' הנ"ל בהגהת הב"י סוף אות כ"א ז"ל ועל ענין אם מותר ליקח מן בראותם החתימות כתב מהרי"ק ז"ל נלע"ד דאין להתיר בלא הכרת חותם: נראה דאם מכיר החותם שרי: גם האיסור והיתר כתב ולא נודע מי חתמו הא אם נודע שישראל חתמו כשר אבל הט"ז אוסר אפילו נודע שהוא חותם ישראל תחשש שמא היה באמת של ישראל וכו' וכתב לשונו כנ"ל וכתב הרב כנסת עוד שסברא זו בעצמה כתבה הרש"בא עצמו שהוא מריה דהאי דינא בס' ת"ה ד' קי"ח סוף ע"ב וגם התוס' כתבוהו בפרק גיד הנשה ד' צ"ד ד"ה וחיתוכה דגוי מידע ידיע לענין אם חתך במקום הגיד דחייש שמא אח"כ נודע לו שהיא טריפה ולכך שולחה לגוי אחר הניקור עכ"ל. ומנ"ל דכאן לא ניחוש לזה ונקל בספק דאורייתא עכ"ד. ויש לתמוה על הט"ז למה נחבא אל הכלים ולא נסתייע מתשו' מהרי"ק והא"וה שאוסרים בזה אפי' בדיעבד. עוד כתב הרב כנסת על דברי הט"ז אבל אין דבריו נכונים בעיני כלל דממקום שהוא בא שהוא ממ"ש הרש"בא כנ"ל מפורש היפך דבריו שהרי התוס' שם חילקו בין שולח ירך לנכרי לשולח לחבירו ע"י גוי דבזה לא חיישינן להאי דלא שכיח שיזדמן ליד גוי אבל היכא דישראל שלחה ליד גוי חייש לישראל במקום שאין מכריזין אע"פ שניטל גיד דילמא לכך שלחה לגוי לפי שנודע לו אחר ניקור דטריפה היא ע"כ הנה דלא חששו כך אלא היכא דישראל שלחה לגוי והכא שנמצא ביד גוי דלא ידעינן בודאי דשלחה ישראל ושלחה אחר שנודע שהיא טריפה הנה הם שני חששות וודאי דלא חיישינן אלא

אמרינן דהישראל אבדה ומצאה הגוי וכיון דלא שלחה ישראל לגוי לא חיישינן להכי עכ"ל הרב כנסת ז"ל:

גם הרב בעל הלבוש בלבוש עטרת זהב בסי' הנ"ל פסק להתיר וכן נ"ל שנוטין דברי הרב פר"ח בסי' הנ"ל שכתב ז"ל באות כ"ט אע"פ שאינו יודע מי כתבו כשר ומהרי"ק בשורש ל"ג פליג בזה שכתב ולא לשתמיט תלמודא בחד דוכתא דהמוצא בבית גוי שהוא מותר בחותם אחד או בחותם תוך חותם והביאו בהג"ה ואין להשגיח בדבריו משום דלא שמיעא ליה תשובת הרש"בא שמתיר עכ"ל:

ראו א"כ שהבשר הנ"ל אף שנמצא ביד גוי שאיתרע חזקתה ויש לבוא לבית המיחוש שמא האי שנתנו אותה בידו הוא לפי שנתגלה להם שנטרפה הבהמה אשר ממנה לוקחה זאת החתיכה אפ"ה אין אנו אומרים כן אלא נעמיד אותה בחזקת כשירה משום החותם או תי' כשר הרשום בה א"כ כ"ש בנ"ד שהמקום שנמצאו בו אלו הקטרות הוא של יהודים וגם כתוב עליהן אותיות חלב אין ספק שיש להעמיד אותן בחזקת כשרות:

עוד יש לי ראיה גדולה שאין להחזיק באיסור לא הבשר הנ"ל וגם הכלים של נ"ד מכיון שנרשם בהן תי' חלב דהרי אם היה שום רעותא בין בבשר בין בכלים דמשום ההוא רעותא היה לתלות שבאו ליד גוי הנה ישראל קדושים הן וקודם שיתנו דברים הנ"ל הרשומים בסימן המתירן בודאי שיהיו גוררין אותו סימן או אותו חותם שלא לעבור על לאו לפני טור לא תתן מכשול וכיון שעדיין הסימן רשום בהן אין לאסור ומצאתי סעד לי ממשנה בפ"ד ממעשר שני שנויה ג"כ בגמרא של יבמות פט"ו ד' קט"ו ע"ב וז"ל מצא כלי וכתוב עליו קו"ף קרבן מ"ם מעשר דלת דמוט טית טבל תיו תרומה שבשעת הסכנה היו כותבין תיו תחת תרומה א"ל רבינא לרב אשי ולא חיישינן שמא פינן אימא סיפא ר' יוסי אומר אפי' מצא חבית וכתוב עליה תרומה הרי אלו חולין שאני אומר אשתקד הוה מלא תרומה ופינה אלא דכ"ע חיישינן שמא פינן והכא בהא קמיפלגי מר סבר אם איתא דפינהו מכפר הוה כפר ואידך אימא אישתלוי אישתלי אי נמי לפנחיא שבקיה עכ"ל הגמ'. ורש"י ז"ל פירש מכפר הוה כפר ליה מקנח וגורד היה את האות ע"כ:

דעו איפוא דהאי משנה עם הגמרא הנ"ל הובאה על המעשה השנוי שם לעיל מיניה בההוא גברא דהפקיד שומשמי וכו' ללמוד ממנה דלא חיישינן לשמא פינהו ואע"ג דהלכתא איפסיקא בתלמודא שם ק"ד דחיישינן בשומשמי לשמא פינהו אפ"ה לענין היכא שכתוב בכלי אפי' אות א' שמורה טל מה שבתוכו לא חיישינן להכי דאי הוה שפינהו ונתן פירות אחרות במקומן ודאי דכפר הוה כפר כלומר מגרד היה אותו סימן

ולפי זה מצינו שהרמ"בם ז"ל פסק הדין הנ"ל בחיבורו בפ"ו מה' מ"ש הלכה ח' כפי ת"ק של אותה משנה הנ"ל: הלכך נ"ל שאין עוד להביא ראיות על היתר נ"ד כי די בזה:
וזאת תורת העולה שהעלה מצודתי היום בנ"ד דכלים הנ"ל מותרים להשתמש בהן במה שהיה שימושן אלא שהמדקדק להוציא עצמו מן הספק לא ישתמש בהן עד טבור כ"ד שעות עליהן:
הנראה לע"ד כתבתי וידיד נפשי מעלת הרב נר"ו יגזור הדין למעשה כרצונו הטוב:
נגמר היום יום ראשון ך' תמוז שנת אם אמרתי **מטה רגלי חסדך** ה' **יסעדני** לפ"ק
הצעיר יוסף ן' למורי כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל

תשובה תשצג

שאלה יז ראובן היה לו אוהב נאמן ושמו שמעון ואותו שמעון היה אלמון והיו לו שני בנים נשואי' חוץ לעיר וראובן היה רוצה ששמעון אוהבו ימצא אצלו בכל עת וזמן אשר על כן השכיר לו שני חדרים למעלה מביתו בעד שבעים זהובים לשנה למשך שלשים שנים ויהי היום בתוך זמן הקצוב נשא שמעון אשה ותכף שעשה הנשואין בא ראובן לדוחפו מחדריו באמרו שעכשיו פנים חדשות באו לכאן ואינו רוצה לסבול טעל ראשו פעמי אשתו והבנים שיכולים לצאת ממנה ושמעון טוען שלא יצא מן החדרים עד תשלום זמן הקצוב כיון שלא היה תנאי ביניהם בשטר השכירות ועוד שכל הפנוי' למצוה זו הם עומדים: עתה איש עמיתי ידיד נפש אהוב נאמן כהר"ר **שמואל מינדיש די סולה** נר"ו יאיר שכלך הדין עם מי ומהת"מש:
תשובה ראה ראיתי שאלתך אהובי כנפשי איש כלבבי כה"רר **יוסף אלואריש** נר"ו והנה היא מיוסדת על דיני שכני' שכירות ושותפין ואף שיש אגב גררא מצות כי יקח איש אשה מ"מ עיקרה טל אדני השכנות שכירות ושותפות הטבעו ובכן אלך לי אל הר המו"ר הם רבותינו ז"ל אשר מפיהם אנו חיים להוציא דין אמת לאמיתו:
תנן בפרק חזקת הבתים (ד' נ"ט ע"ב) לא יפתח אדם חלונותיו לחצר השותפים לקח בית בחצר אחרת לא יפתחנה בחצר השותפין בנה עלייה על גבי ביתו לא יפתחנה לחצר השותפין אלא אם רצה בונה את החדר לפנים מביתו ובונה עלייה ע"ג ביתו ופותחה לתוך ביתו ע"כ: ובגמרא טל פסקא לקח בית וכו' בעי מאי טעמא מפני שמרבה עליה' את הדרך אימא סיפא אלא אם רצה בונה את החדר לפנים מביתו ובונה עלייה על גבי ביתו והלא מרבה עליו את הדרך אמר רב הונא מארחדי שחלקו לשנים ומאי עלייה אפתאי ע"כ: ופירש רשב"ם בד"ה ופותחה לתוך ביתו דכיון דדרך פתח שלו יוצאין לחצר

אין טורח לבני החצר שאינו מרבה עליהם דיורין וכדמפרש בגמרא שלא הוסיף על ביתו כלום אלא חולקה לשנים שהרי כל ביתו יכול למלאת אכסנאין אם ירצה. וכן פירש נמי בגמרא ד"ה מאי וכו' דבדבר זה יש לו רשות למלאת כל ביתו דיורין ע"כ: שמעינן מדבריו דכל שאינו מזיק לבני החצר יכול לעשות מביתו כל מה שירצה ואפילו להביא אנשי בית אחרת לדור עמו. וכן הבין בעל הגהות מימוניות מדבריו שהרי בפ"ה מהל' שכנים הל"ט על מה שכתב הרמב"ם ז"ל שבני החצר יכולין לעכב שלא יביא אצלו שום אדם לדור עמו כתב אבל רשב"ם פי' שיכול למלאת את ביתו אכסנאים כיון שאין כאן תוספת בנין ואם דעת רשב"ם היה שיכול למלאת את ביתו דיורים ולא שידורו עמו היינו דעת הרמב"ם כפי מה שכתב ה"ה שם ומאי אבל שכתבו ההגהו'. אלא ודאי שהבין דבריו כדפרישנא: **אמנם** הרמב"ם ז"ל רוח אחרת עמו בפי' סוגייא זו וז"ל (בפ' ה' מהל' שכנים הל' ת' וט') אחד מן השותפין בחצר שלקח בית בחצר אחרת אינו יכול לפתוח פתחו לחצר השותפין שלו אפילו בנה עלייה על גבי ביתו לא יעשה לה פתח לתוך החצר לפי שמרבה עליהן את הדרך נעשה כמי שהיה לזה שכן אחד ונעשו לו שכנים הרבה אבל פותח הוא פתח עלייה לתוך ביתו ואם רצה לחלוק חדרו לשנים חולק: מכאן אתה למד שאחד מן השותפין שהביא אצלו לביתו אנשי בית אחרת יש לחבירו לעכב עליו מפני שמרבה עליו את הדרך וכן השוכר ביתו לבעל בית אחד ואחר כך הביא עמו קרוביו או מיודעיו לשכון עמו כאחד בבית זה הרי המשכיר מעכב עליו עכ"ל: והשיג עליו הרא"בד ז"ל זה לשונו בחיי ראשי נראה כי דבריו סותרים את זה שאמר תחילה שבונה עלייה על ביתו ופותחה לביתו ואף על פי שהם מרבים שכנים בדירות חלוקות ואיך נמנע ממנו שלא יכניס לביתו כל מה שירצה ואם ירצה לקבל אכסנאין לת"ת נמנע ממנו? עכ"ל: וה"ה זל תירץ השגתו בזה הלשון ואני אומר שאין דברי המחבר בסמוכין על שלחנו ונטפלין עמו דכל כי הא יהא ביתו פתוח לרוחה ותבא עליו ברכה אבל כשאין סמוכין על שלחנו ואין נטפלין עמו ודרין שם יכולין לעכב עליו ומה שכתב שהוא פותח עלייה לתוך ביתו לאו למימרא שידורו בה אחרים אדרבה הטעם הוא מפני שאינו עשוי להכניס דיורין שיעברו דרך ביתו כמו שכתבנו למעלה ולפתוח העלייה לחצר מוחים בידו אע"פי שאינו מכניס בה דיורין דלאו כל כמיניה להרבות פתחים בחצר או שמא יכניס בה דיורין ולא בעי למיקם בהדיה בדינא זה נראה בדע' המחבר ז"ל ודעת הראב"ד זל הוא שכל שאינו מרבה בפתחין או בבתי' יכול להרבות דיורין ואפילו חלוקין: וטל חלוקת וכן השוכר וכ"ו כתב זה נראה שאפילו הרא"בד ז"ל יודה והטעם לפי שגוף הבית למשכיר ומ"מ נראה דברוצה

לסמוך טל שלחנו אדם אחד שהרשות בידו ואין משכיר יכול לעכב עליו דסתם שוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר זה נראה לי:

הא קמן דלדעת הרמב"ם ז"ל אינם רשאין לא השותף ולא השוכר להביא לביתם אפילו קרוביהן לשכון אצלם וכפי דברי ה"ה אפילו הראב"ד יודה בשוכר ונראה שגם הרי"ף והרמב"ן והרשב"א ז"ל סוברים כדעת רבינו שהרי לענין המחלוקת שיש בין הפוסקים ז"ל בפירוש הסוגייא שקדמנו זכרה כתב ה"ה שהחוט המשולש הנ"ל פירשו כדעת רבינו וכתב עוד שבתוספתא מבואר כדבריו ולא מצינו שעשה שום חילוק בניהם לענין רבוי דיורין ואכסנאין וגם בתירוץ השגת הראב"ד לא הביא שום חולק על רבינו ואף שכפי מה שכתבנו בדברי רשב"ם ז"ל נראה שחולק על רבינו אפשר לחלק כמו שחילק הסמ"ע בח"מ סי' קנ"ד על לשון הגא שכתב בסעיף קטן ה' וי"א דשותף יכול למלאות ביתו אכסנאים ודיורים כתב הוא ז"ל דוקא שותף קאמר דמותר למלאו' את ביתו אבל לא שוכר בזמן שכירותו כמבואר לקמן בסי' שט"ו ושי"ו ובהטור והמחבר ע"ש והאי לשון ההג' הוא דעת רשב"ם ז"ל וא"כ זכינו לדין דלדעת כל הני רבוותא השוכר בית מחבירו אינו רשאי להביא אנשי בית אחרת לדור עמו ואפילו קרוביו ואעפ"י (שבפרק ה' מהל' שכירות הל' ה') כתב הרמב"ם שהשוכר בית מחבירו לזמן קצוב ובתוך אותו הזמן רצה לדור בבית אחר שהרשות בידו להשכירו לכל מי שירצה שכפי הנראה כ"ש הוא שיכול הוא להביא אנשי בית אחר לדור עמו כיון שהוא דר עמהם מ"מ כבר התנה הרמב"ם ז"ל שם שאינו יכול להשכיר אלא לאחרים שמנין בני ביתם כמנין בני ביתו אבל אם היו בני ביתו ארבעה לא ישכור לחמשה וכאן בהלכות שכנים נמי מיירי שמרבה אנשים שכן כתב השוכר ביתו לבעל בית אחד ואח"כ הביא עמו קרוביו שנראה שהוא מרבה הקרובין הללו על אנשי ביתו ומוכרח הוא דכל שלא היו בתנאי השכירות מעיקרא אינו מביא אצלו דמרבה דיורין הוא אמנם כל שהיו בתחילת השכירות פשיטא דדרים עמו דלכך שכר הבית דאלת"ה לא שבקת חיי לכל בריה ונ"מ דאם שכר הבית לחמשה אנשים ומת אחד מהם או הלך לו למקום אחר שיכול השוכר להביא אחר במקום הראשון דהא אינו מרבה אנשיה ולא גרע מהשוכר לזמן קצוב שיכול להשכירו לאחרים כמנין ביתו כללא דמלתא כל שאינו מרבה אנשיה כ"ע לא פליגי דיכול להביא אל ביתו כל מי שירצה כיון שאפילו להשכירו לאחרים כמנין בני ביתו הרשות בידו:

והנה אחר כתבי כל זאת מצאתי ראיתי בדברי ראב"ן זל שכתב בספרו הנכבד אבן העזר על משנתינו דחזקת הבתים ז"ל מי שיש לו בית בחצר השותפין יכול לחלקו לשנים ולשלשה ולהכניס בהן דיורין אע"פי שמרבה עליהם דריסת הרגל וכן אדם יכול להכניס

דיורין בביתו אבל אינו יכול לקנות בית בחצר אחרת ולפתוח פתחו בחצר השותפין מפני שמרבה עליהן דריסת הרגל מבית שלא היה לו בחצר זה דריסת הרגל עד עתה שמעינן מדבריו דכל שהוא בבית אחד יכול להרבות אנשיה בין השותף בין השוכר וא"כ חולק הוא על רבינו ועוד דהמרדכי בפרק האומנים פסק בשם מהר"ם דראובן שהשכיר בית לשמעון דשמעון יכול להכניס את לוי תחתיו והביא ראיה שהרי אם ירצה שמעון למלאות הבית דיורין הרשות בידו לרבות גירי בית מלמדים וסופרים ושכירים ותושבים כדרך כל שוכרי בית שאין לדבר קצבה כמה בני אדם יכניס ומהאי טעמא תנן פ' ח"ה אם רוצה בונה את החדר לפנים מביתו ובונה עלייה ע"ג ביתו ופותחה לתוך ביתו ומפרש בגמרא חדר שחלקו לשנים עלייה אפתא וטעמא דאם רצה למלאות ביתו דיורין הרשות בידו הרי דאפי' שמודה לרבינו בחלק הראשון דהיינו שיכול להשכירו לאחרים מ"מ חולק עליו בחלק המנין דלהרמ"בם ז"ל דוקא כמנין אנשי ביתו ולמוהר"ם אפי' אם יהיו מרובין ואעפ"י שבפרק חזקת הבתים פסק המרדכי להפך כבר עמדו עליהם אנשי השם ובתוכם הרב בית יוסף בח"מ סי' שי"ב ודחה דבריו דח"ה ועוד שכפי דברי הרמ"ה שהביא הטור והב"י בסי' קנ"ד נראה דהחצר נשתעבד ליכנס עליה לבית ולא למנין אנשים ידועים נשתעבד אלא לבתים שבתוכה ל"ש נתרבו דיורין או נטמעטו וכן פירש נמי הרב ר' יונה וא"כ איך לא הביא ה"ה שום חולק על רבינו וכתב דלענין שכירות יודה הראב"ד לרבינו ואפשר דאף בשכירות חולק כהנך רבוותא ותימא על הסמ"ע שכתב על ההגא שהיא דעת רשב"ם דדוקא שותף קאמר ומאן לימא לן דלדעתו ז"ל לא יהא הדין כן בשוכר ואפשר לומר דודאי לא נעלם לה"ה ז"ל שהרבה חולקים על רבינו ולא הוצרך להזכירם מפני שסמך על מ"ש בהל' ח' שדעת המחבר בפירוש הסוגיא שלא כדברי קצת המפרשים ז"ל והא בהא תליא שכפי הפירוש יצא לנו הדין ופשיטא הוא שהמפרשין כדעת רבינו סוברים כמותו והנך חולקין עליו ומ"ש שהראב"ד יודה לרבינו בדין השוכר לא כתב אלא בלשון נראה והטעם שהראב"ד לא השיגו אלא על חלוקת השותף ולא בדין השוכר וא"כ נראה שיודה בזה מהטעם שכתב ה"ה לפי שגוף הבית למשכיר אמנם דברי הסמ"ע לא מצאתי בשו' פוסק ואדרבה כל המביא דברי רשב"ם אינם חולקים בין שותף לשוכר דאף לענין שכירות מביאין דבריו וא"כ כיון שמצאנו ראינו שיש מחלוקת בין הפוסקין לענין ריבוי הדיורין לא נשאר לנו כי אם לחפש בדבריהם ז"ל להיכן הדין נוטה: **ועתה** אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב שאילתנו ואען ואומר דהן אמת דהרבה חולקין על רבינו לענין ריבוי הדיורין ואנשי הבית אמנם לענין הלכ' נראה דכיון שהרי"ף והרמב"ם והרשב"א והריט"בא מסכימים לדעת אחד והתוספתא

מסייעתם הכי נקיטינן כך מצאתי (בב"ה) (בב"י ח"מ סי' קנ"ד) וכן כתב נמי בעל ד"מ בסי' שי"ו ז"ל אמנם במחלוקות שבין מוהר"ם והרמב"ם אם יכול להשכירו ליותר בני אדם נראה דנקיטינן כהרמב"ם משום דכל ספיק' דדינא קרקע בחזקת בטליה עומדת וכמו שנתבאר לעיל סי' שי"ב ושט"ו וכו' ע"ש וא"כ אם שמעון דנ"ד היה רוצה להרבות דיורין או אכסנאין שאינן סמוכין טל שלחנו הדין היה עם ראובן לעכבו אמנם עכשיו שאינו מרבה אלא אשתו ובניה שיכולים לצאת ממנה דודאי כולם סמוכים על שלחנו פשיטא דלכ"ע הדין עם שמעון ואין כח ביד ראובן לדחותו מחדריו דכל השוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר וכ"ש לקיים מצות כי יקח ואע"ג שכבר קיים מצות פריה ורביה לכ"ע כגון שהיה לו בן ובת מ"מ כל השרוי בלא אשה שרוי בלא שמחה וק"ו בן בנו של ק"ו השתא שלא קיים המצוה לכ"ט דהא כפי דברי השאלה לא היו לו כי אם שני בנים נשואים ולא הזכיר אם אותם הבנים קיימו המצוה או לא ואפילו תימא שקיימו הוא לא קיים דהא דאמרינן בני בנים הרי הם כבנים היינו זכר ונקבה מזכר ונקבה ועוד דמד"ס חייב אדם לפרות ולרבות כפי כחו אעפ"י שכבר קיים המצוה ואיך ולמה יהיה כח ביד ראובן לעכבו ובר מן דין נראה לי שטענת ראובן עצמו מחייבתו שהרי כשהשכיר הבית לשמעון לא השכירו אלא כדי שימצא אצלו בכל עת וזמן לא בשביל שהיה אדם יחידי וגם לא התנה בזה כלום וידים מוכיחות שלא נחת להיות שמעון אדם יחידי אלא לימצא אצלו כאהובו הנאמן כיון שזו פירש וזו לא פירש וא"כ אין בטענתו של פנים חדשות באו לכאן שום ממשות כלל ועיקר כיון ששמעון דר בבית ויכול לימצא אצלו בכל עת וזמן כפי דעתו מעיקרא ובודאי שאין כח בידו לדחותו מחדריו ואדרבה נראה לי שאם ירצה שמעון לצאת מן החדרים ולהשכירם לאדם יחידי כמוהו שאין הרשות בידו אפילו לדעת הרמב"ם וסיעתו שכיון שכשהשכיר ראובן החדרים לשמעון גילה דעתו שרוצה שאהובו ימצא אצלו גילה נמי דעתו שאינו רוצה אלא הוא ולא אחר ולאו כל כמיניה להביא אצלו אדם אחר שלא ברשות ראובן דבכה"ג יכול ראובן לומר לך הייתי רוצה ולא לחברך אבל השתא ששמעון דר בבית כדמעיקרא ואינו מביא אצלו אלא אשתו ודאי דבנדון כזה כ"ע יודו דכל השוכר בית לו ולנטפלין עמו הוא שוכר

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב נר"ו כי לו נאה משפט ההוראה:

תם ונשלם היום ביום שלישי ר"ח תמוז בסדר וילוו עליך וישרתוך שנת כי **יקח איש** אשה חדשה **לא יצא** לפ"ק

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

תשובה תשצד

שאלה יח ראובן שקנה מלוי מוכר כלים ישנים כלי סעודה שנשתמשו בהם מזמן הרבה ולא היו יודעים איזה מהם נשתמשו בהם בבשר ואיזה מהם נשתמשו בחלב. אמנם לוי מעיד שקנאם במכירת ישראל ירא שמים שמת שודאי לא נשתמש בהם אלא התר והשתא מיבעיא ליה דין כלים הללו דכיון דספק איסור דרבנן הוא דהא לא נשתמשו בהם כמה ימים ועוד שאפשר שיארע שישתמש בהם התשמיש שנשתמשו בהם מקודם יהיה מותר להשתמש בהם בלי שום הכשר א"ד אע"פ שהוא ספק איסור דרבנן. כלים שבידו להכשירם כגון כלים הצריכים ליבון והגעלה יהיה אסור להשתמש בהם בלי הכשר ואת"ל שאסור עדיין מיבעיא ליה על כלי חרס הנמצאים בתוכם דכיון שאין בידו להכשירם יהיו מותרים א"ד כיון שהפסדן מועט אסורין על הכל יורהו המורה דין אמת לאמתו ומהתמ"ש:

תשובה בסוף מסכת ע"ז דף ס"ז וט"ו אפליגו תנאי בנותן טעם לפגם אם הוא מותר או אסור ופסקו הפוסקים כמאן דשרי ואמרינן בגמ' ולמ"ד נט"ל מותר גיעולי גוים דאסר רחמנא היכי משכחת לה אמר רב חייא בריה דרב הונא לא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא דלא לפגם הוא (ופריך) מכאן ואילך לישתרי (פי' אפי' לכתחילה ומשני) גזירה קדרה שאינה בת יומא משום קדרה בת יומא:

למדנו דקדרה שבשלו בה דבר אסור אם אינה בת יומא טעמא פוגם ומן התורה מותר לבשל בה ומה שהצריכה התורה להגעיל כלי מדין הוא בכלים בני יומן ולהשתמש בהם מיד שהטעם שפולט מן האיסור הוא לשבח אבל מדרבנן אסור להשתמש בהם לכתחלה אפילו אינן בני יומן דילמא אתי לאשתמושי בהו בני יומן אבל אם נשתמש ובשל בה בדיעבד התבשיל מותר:

ובפרק גיד הנשה תניא קדרה שבשל בה בשר לא יבשל בה חלב ואם בישל בנ"ט: ופסקה הרמב"ם כלשונה בפ"ט מהמ"א. ובפי"ו מהמ"א כתב שאפילו בשל בקדרה בשר נבלה וביום שני בשל בה בשר שחוטה שמותר בדיעבד שלא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא וכתב הרב המגיד בפ"ט קדרה וכו' ברייתא פ' ג"ה כלשונה ויתבאר בפי"ז שאפי' בשל בה בשר נבלה וביום ב' בשר שחוטה שמותר בדיעבד שלא אסרה תורה אלא קדרה בת יומא וכן הדין כאן וכו' עי"ש (וכן בטור י"ד סי' צ"ג ק"ג וסי' קכ"ב יעויין במקומו):

הנה כי כן הכלים דנ"ד שעברו עליה' זמנים טובא שלא נשתמשו בהם טעם הבשר והחלב שבהן הוא פגום ולכן שאול שאל האיש ה"ה נר"ו כיון שנשתמש בהן התר ואינם בני יומן וספק איסור דרבנן הוא דאיכא ואפשר שישתמש בהם כדרך שנשתמשו בהם מקודם.

ישתמש בהן בלי הכשר וכו'. וכו'. אמנם תמיהני איך לא חשש כלל פן יש בכלים הללו כלי של איסור נבילה כי מדרך המכירות המפורסמות שמוכרין יחד עם מטלטלין של אותו האיש שנקראת המכירה על שמו מטלטלין של איש אחר ד"מ אם המכירה של ראובן מוכרין עם מטלטלין שלו גם אותן של אחר בין נכרי בין ישראל כידוע ממנהג זאת העיר אמשטרדם ואיך אמר שהם של אותו הירא שמים שמת שבודאי שנשתמש בהם היתר והלא אין אדם יודע מה שקונ' בעירנו במכירות אם המטלטל הוא ממי שהמכירה על שמו אם מאחר נכרי או ישראל:

לכן אשיב כיון שאין אנו יודעים הי מינייהו רובא או הכלים של בשר או אותם של חלב (אף אם לא נחוש שיש ביניהם כלי של איסור נבלה) אין להשתמש בהם בלי הגעלה דאם ישתמש בהם קרוב לודאי הוא דלא מתרמי שישתמש התשמיש שנשתמש מקודם בשר לבשר וחלב לחלב ואפי' אם נאמר דספק הוא נראה דאסור:

תדע שכתבו המפרשים דדבר שיש לו מתירין אין אומרים בו ספקא דרבנן לקולא (עיין פר"ח וש"ך בי"ד סי' ק"י) ואיכא פלוגתא דרבוותא אם נתערבו כלים של איסור עם כלים של היתר דאיכא למ"ד דבטלים ברובא דהיתרא ואין צריך להכשירם כי אין דנים אותו כדבר שיל"מ כיון שצריך לפזר מעות להגעילן עיין בת"ה להרשב"א דף קכ"ט והובא בטור י"ד סי' קכ"ב ופס' כן מרן בש"ע בסי' ק"ב ובסי' קכ"ב ואיכא למ"ד כי הפסד מועט הוא להכשירן ודנים אותו כדבר שיל"מ עיין מהרי"ל בתשובה בסי' קצ"ד ופ"ח י"ד סי' ק"ב ס"ק ח' שכתב מאין הוציא הרשב"א אח דין זה וכו' ושהשיג הרא"ה בב"ה עליו דטעמא אחרינא איכא דאין לו ביטול דכל היכא דניכר האיסור אין לו ביטול וכיון דאפשר להוציא האיסור מתוכו ע"י הגעלה הוי כניכר האיסור ותו לא סגי בכלים אלו שלא יתן האיסור טעם בהיתר עיין שם:

עוד תשוב תראה (שם בפר"ח) כי מהרדב"ל בתשובה ח"א דף קל"א כתב שדין זה של הרשב"א דוקא בכלי של איסור נבלה שנתערב בכלים אחרים של בשר שחוטה דהוי מין במינו דאפילו מדרבנן חד בתרי בטיל אבל קערה חולבת שנתערבה בקערות של בשר אפילו בס' קערות לא בטלה משום דאפשר דאתי לידי איסורא דאורייתא דדילמא ישתמשו באותם כלים בהיותם ב"ו ואתי לידי טעמא דהוי איסורא דאורייתא ע"כ והרב פר"ח סובר שהרשב"א מיירי אף במין בשא"מ אמנם שהרב מהרדב"ל יפה כיון בדין קערה חולבת ושאינו מכניס עצמו אי מיירי ביה הרשב"א אמנם הר"ב בית חדש י"ד סי' ק"ב. כתב שדין הרשב"א הוא אף בקערה חולבת וסותר דברי מהרדב"ל ע"ש:

והש"ך י"ד סי' ק"ב ס"ק ח' כתב שיש לחוש לדברי מהרי"ל במקום שאין הפסד מרובה ולשהות הכלים עד שלא יהו בני יומן דאז שרי מן התורה: ולפי דעתו אפילו להשתמש בכל אחד בפני עצמו אסור עד מעת לעת דבכה"ג יש לו מתירין בלי שום הוצאות וכו' עי"ש:

והט"ז שם ס"ק ח' כ' ומ"מ נראה דאף על פי שמותר להשתמש בכל הכלי' שנתערבו כמ"ש הרשב"א הביאו ב"י ס"ס קכ"ב מ"מ אין להשהותם זמן מרובה אא"כ יכשיר כלם מספק כיון שהאיסור בטל ברוב הוה עלייהו דין יבש שבט ברוב יבש שמבואר דינו בסימן ק"י שאסור לאכלם כלם יחד ויש כאן לחוש שמא בזמן מרובה ישתכח התערובת ויבא לערב התבשיל שמתבשל בכל התערובת יחד ויאכלם ויבוא לידי איסור על כן ראוי לו להכשיר כלם מספק וכו' ע"כ:

הרי לך דאיכא רבוותא דמשוו דין כלי של איסור שנתערב בכלים של התר לקערה חולבת שנתערבה בקערות של בשר ומצריכים להשהות' עד אחר מעת לעת לאשתמושי בהו בלי הגעלה: ודוקא שנודע הי רובא דהיתרא בשר או חלב אמנם אי לא ידיע רובא דהיתרא לא. דאי לאו הכי הוה להו לפרושי: ותו מדברי הט"ז שקדמתי זכרם דקאמר שלא ישהה את הכלים הלה אא"כ יכשירם פן ישכח אחר זמן מרובה וכו' נראה ברור שנלמוד דאפילו נודע אם רוב הכלים של בשר או של חלב אין להשתמש בהם בבשר או חלב בלי הכשר אפילו לא נשתמשו בהם ימים רבים כ"ש בנ"ד דלא ידעינן הי מינייהו רובא דעד כאן לא קאמרי לאשתמושי בלי הגעלה אלא בדידיע:

אמנם לדעת האומרים דדבר שיל"מ הוא אף דאיכא הפסד מועט יגעיל את כל הראוי להגעיל וכלי חרס אם רובא ניכר אם בשר אם חלב ישתמש בהם ע"פ הרוב. ובנ"ד שאין ידוע לא יבשל בהם לא בשר ולא חלב אא"כ יחזירן לכבשן שמצרפין בו כלי חרם דאז הם ככלים חדשים ממש:

וכל מה שכתבתי הוא בענין שאין לחוש שיש בכלים של נ"ד כלי של איסור נבלה. אמנם אם לוי דנ"ד קנה את הכלים במכירה בעיר הזאת שמוכרין מטלטלין של הרבה בני אדם במכיר' אחת אע"פ שנקראת המכירה על שם היהודי הכשר יש לחוש שמא כל מה שקנה הם כלים של איסור נבלה ומאיש נכרי הם כי מוכרין הדברים לחלקים שונים ומי יודע זה החלק שקנה מהכלים של מי הוא והרי הוא בספק שכל הכלים האלה הם מאיסור נבלה ואם הדבר כן הכלי הראוים להגעיל יגעילם וכלי חרס שאין יוצאין מידי דופנן לעולם ישברו או יחזירם לכבשן שמצרפין בו כלי חרס חדשים ואז הם ככלים חדשים וישתמש בהם:

וכל שכן לדעת הפר"ח בדין קערה חולבת שנתערבה בקערות של בשרי דדמה אותו כאיסור הניכר שאין לו ביטול ואפילו באלף קערות לא בטיל דאיכא למיקם עלה על ידי טעימת עכו"ם שיטעום כל קערה וקערה וכו' וכו'. (ומסיים) וא"כ אין בדין להתיר כ"א ע"י הגעלה:

וזו הלכה העלה וז"ל סוף דבר שאם כלי של איסור נתערב בכלים אחרים של התר אם האסור וההתר הבלוע בכלים הוו מין במינו אם כן ליכא למיקם אטעמא ובאנו למחלוקת הראשוני' ז"ל אי בטלה או לא וראוי להשהות הכלים עד שלא יהא ב"י דאז ליכא אלא גזרה בעלמא מדרבנן לאשתמושי בהו ואף לכתחלה סמכינן שפיר אסברת הרשב"א להתיר להשתמש בהם כיון שאינן ב"י אבל אם האיסור וההתר הבלוע בכלים הוו מין בשא"מ אין להקל בהם כלל ואף בדיעבד יש לאסרם ואף בשאינם ב"י אין להתירם כלל והמיקל בזה אינו אלא מן המתמיהין ע"כל פר"ח י"ד סי' ק"ב ס"ק ח' ועי"ש:

הרי לדעתו ז"ל בקערה חולבת עם קערות של בשר דאין להתיר כ"א ע"י הגעלה דאין לו ביטול כלל ועוד איכא לדקדק מדבריו שכתב וז"ל ואף לכתחל' סמכינן שפיר אסברת הרשב"א להתיר להשתמש בהם כיון שאינן ב"י ע"כ. דאין להתיר מכח ספקא דרבנן לקולא כי כלים שאינם ב"י הם מדרבנן ועכשו שנתערבו בכל אחד שישתמש הוא ספק התר. אלא עכ"ל דצריך שיהיה שם רובא דהתרא כדברי הרשב"א כלי של איסור שנתערב בכלים אחרים של התר ואינו ניכר בטל ברוב וכן נלע"ד להני רבוותא דסברי דבין כלי איסור שנתערב בשל התר ובין קערה חולבת שנתערבה בקערות של בשר דדין אחד להם צריך שיהו בטלים ברוב להשתמש בהם בלי הכשר ואם אינם ב"י:

סוף דבר נלע"ד דבנ"ד אין היתר לכלים הללו בלי הגעלה. וכלי חרס שבהן אם אין לחוש לאיסור נבלה ישתמש בהן בשאר דברים לא בבשר ולא בחלב ואם יש לחוש לאיסור נבלה ישברו: וידעתי אני שהיה לי להרחיב הדבור בענין זה אמנם לרוב טרדותי אשר לא נתנוני השב רוחי באתי בקצרה ועל כן קנצי למלין אשים ומורנו הרב נר"ו הוא ינחנו בדרך אמת כי לו משפט ההוראה וכסאו נכון יהיה כ"יר:

כ"ד הצעיר שלמה ישורון

אמשטרדם בשלהי תמוז שנת **התקנ"ג** לפ"ג

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תשצה

שאלה יט הודיעני נא אם יוכל איש למנות שליח לאב שיקדש בתו לו כיון שהיא אסורה עליו ואם דעתך לומר שהאיש ראוי להימנות הגידה לי אם האב נתמנה לשליח לקדש את בתו ובתו גם כן מנתה את אביה לשליח לקבל קידושיה היתכן שיהיה הוא הנותן והמקבל ועוד הורני אם האב יצטרף עם אחר בקידושין אם תהיה עדות שלימה יפוצו מעינותיך חוצה ושכמ"ה:

תשובה ראה ראיתי את דברי שאלתך ואת נעם אמרתך וצחות לשונך ומצאתי שתוכן השאלה מוצב ומיוסד על דיני קידושין ועל דיני עדות וכיון שבדינין אלו נפלה מחלוקת בין הפוסקי' זה אומר בכה וזה אומר בכה מוכרחים אנו לחקור ולחפש ולברר הדין עם מי כדי להוציא הדין לאמיתו ולכן קודם כל דברי וראשית כל בכורי כל אשאל מאל עליון יפקח רוחי ושכלי להשיב לשואלי:

גרסינן בקידושין פרק האומר דף ס"ד עמוד ב' המקדש את בתו סתם אין הבוגרו' בכלל ומקשה עלה בגמרא הא קטנות בכלל שמעת מינה קידושין שאין מסורים לביאה הוו קידושין הכא במאי עסקינן כשאין שם אלא גדולה וקטנה והא בוגרות קתני מאי בוגרות בוגרות בעלמא פשיטא בוגרות מאי עבידתייהו הכא במאי עסיקינן דשויתיה שליח מהו דתימא כי מקבל קידושין אדעתא דידה קא מקבל הא קא משמע לן לא שביק איניש מידי דאית ליה הנא' מיניה ועביד מידי דלית ליה הנאה מיניה מי לא עסיקינן דאמר' ליה קידושיי לך אפילו הכי לא שביק איניש מצוה דרמיא עליה ועביד מצוה דלא רמיא עליה ע"כ בגמרא:

ופירש רש"י המקדש את בתו סתם בתי מקודשת לך ולא פירש איזו מהם: אין הבוגרות בכלל ומותר לכל אדם ואין צריכה גט מזה לפי שאינה ברשות האב לקדשה הא קטנות בכלל ואפילו יש שם שהם קטנות דאיכא לספוקי הי מנייהו והוו להו קידושין שאין מסורים לביאה דכל אחת ספק אחות אשה אפילו הכי הוו בכלל ספק קידושין וצריכות גט: כשאין שם אלא גדולה וקטנה בוגרת וקטנה דכיון דבוגרת לא קידש שוב אין כאן ספק ומותר בקטנה: והא בוגרות קתני דמשמע טובא ודכותה תידוק הא קטנות טובא בכלל: בוגרות דעלמא שלכל איש ואיש המקדשות את בנותיהן סתם אין הבוגרות בכלל הא קטנות בכלל וכגון דליכא אלא חדא קטנה והאי דמתרץ בשאין שם אלא גדולה וקטנה הוא הדין דאי הוו בוגרות טובא כיון דאינן בכלל קטנה הוו להו קדושין אלא להכי נקט אחת גבי בוגרות משום דמבעי ליה למידק קטנות דומיא דגדולות פשיטא דכיון דאין שם אלא גדולה וקטנה דגדולה אינה מקודשת וקטנה מקודשת: מאי עבידתייהו דאב בבתו

בוגרת אי אמרת בשלמא בדאיכא טובא איצטריך לאשמועינן משום דיוקא דידיה הא קטנות בכלל למימרא דקידושין שאין מסורים ביאה הוו קדושין אלא השתא לא איהו איצטריך, ולא דיוק דידה: אדעתא דידה מקבל ואף היא בספק והוו להו קידושין שאין מסורים לביאה קא משמע לן: דאית ליה הנאה שכסף קידושיה שלו: מי לא עסיקינן קושיא הוא וכי לא משמע נמי ממתניתין דאפילו אמרא ליה קידושי יהו שלך קתני נמי דאין הבוגרות בכלל ומשני אין ואפילו הכי לא שביק איניש בתו קטנה דרמיא עליה להשיאה ומצוה הוא עליו דכתיב ואת בנותיכם תתנו לאנשים: דלא רמיא עליה אלא שליח בעלמא הוא והיא יש לה דעת להשיאה את עצמה עד כאן פירוש רש"י:

העולה לנו מזאת הסוגיא מלשון דקאמר הכא במאי עסיקינן דשויתיה שליח שהאב יכול להימנות לשליח לקבל קידושין לבתו בוגרת כיון שהיא נתנה לו רשות:

והרמב"ם נמי פסק כן שכתב בפרק ט' מהלכות אישות הלכה ח'. זה לשונו האב שהיתה לו בת קטנה או נערה שהיא ברשותו ובת בוגרת ונתנה לו הבוגרת רשות לקדשה וקידש בתו סתם לאחת אין הבוגרת בכלל עד שיפרש ויאמר בתי הבוגרת שעשת אותי שליח לפיכך אין הבוגרת מקודשת ע"כ לשון הרמב"ם:

וכתב עליו הרב המגיד האב שהיתה וכולי משנה פרק האומר המקדש את בתו סתם אין הבוגרת בכלל ופרק האיש מקדש דקדקו תא קטנות בכלל תיובתא דרבא דאמר קידושין שאין מסורים לביאה לא הוו קידושין ותירץ הכא במאי עסיקינן שאין שם אלא גדולה וקטנה ומאי בוגרות בוגרות דעלמא והקשו אי הכי מאי למימרא ותירצו הכא במאי עסיקינן דשויתיה שליח ואפילו אמרה ליה להוו קידושי לדידך לא שביק איניש מצוה דרמיא עלויה ועביד מצוה דלא רמיא עליה ובכיוצא בזה הסוגיא שבפרק האומר ופסקוה המפרשים ז"ל ואף על פי שהוא אליבא דרבא דלית הלכתה כותיה מכל מקום האי דינא קושטא היא לכולי עלמא ונראה לומר טעם לזה שאם לא כן לא הוו שונין סוגיא זו בפרק האומר אלא ודאי קושטא הוא לכולי עלמא שאפי' מנתה אותו בוגרת שליח אינה בכלל וכן עיקר אף טל פי שלא נזכרת סוגיא זו בהלכות עכ"ל:

וקודם לדין זה בדבור המתחיל האומר לשלוחו וכולי כבר כתב הרב המגיד זה לשונו ולהיות שליח קבלה שלה פשוט הוא בהאיש מקדש ויתבאר בפרק זה שהבוגרת ממנה אביה שליח עד כאן לשון המגיד משנה:

הרי לך בהדיא שהרמב"ם והמגיד משנה סוברים שהאב יכול להיות שליח קבלה לקבל קידושין לבתו בוגרת אף על פי שאינה ברשותו כיון שהיא מנתה אותו ונתנה לו רשות:

וגם הרא"ש פסק כן בתשובותיו כמו שכתב בתשובת כלל ל"ה הביאו הטור באבן העזר סימן ל"ז זה לשונו כתב אדוני אבי הרא"ש ז"ל יכול ליעשות שלוחה והביא מדברי בעל העיטור ראיה לדבריו שכתב היכא דקידש ראובן בתו בוגרת לשמעון ולא שויתיה שליח וידוע מלתא דאביה קדש' ושמעון שדר סבלונות לבתו דראובן אף על גב דלית לאביה רשות בה לקדשה אי קבלתה לסבלונות חיישינן דילמא מצבתיה בהני קידושין וצריכה גט מספק ואפילו לא שדר סבלונות צריכה גט מספק והכי שדר גאון עד כאן וסיים אדוני אבי הרא"ש ז"ל מתוך תשובה זו למדנו שהאב נעשה שליח לקדש בתו הגדולה עד כאן:

באופן שכל הני אשלי רברבי ועמודי ההורא' והרב בעל הטורים המגיד משנה וגם הר"ן כמו שכתב הרב בית יוסף כלם סוברים ופוסקים שהאב יכול להימנות לשליח לקבל קידושין לבתו הגדולה וכיון שכן הכי נקיטינן ולית דין צריך בשש:

אבל עם כל זה איננו שוה לי אחרי שמצאתי בשולחן ערוך אבן העזר סימן ל"ו סעיף י' שכתב זה לשונו יש מי שאומר שאין האב יכול ליעשו' שליח לקדש בתו בוגרת והוא סברת הרשב"א שהם הרמב"ם ובטל העיטור הרא"ש הביאו הרא"ש בתשובותיו כלל ל"ה עיין שם ואם כן איך יש לי עזות פנים לפסוק ולגמור שהאב יכול ליעשות שליח לקדש בתו הגדול' נגד סברת הרש"בא באמת שלכאורה נראה קושיא עצומה ותמיהא גדולה אבל אחרי העיון וההשקפה לטובה איננה תשובה וזה מתרי טעמי חדא שכבר דחה הרא"ש סברת הרשב"א בשתי ידים וכתב שדבריו תמוהים וגזרה חדשה היא לא מצינו דוגמתה בתלמוד וכולי עיין שם ועוד כיון דחזינן שגם הרמב"ם וסיעת מרחמוהי כלם סוברים דלא כהרשב"א מוכרחים אנו לילך אחריהם ולסמוך על הכלל שבידינו יחיד ורבים הלכה כרבים:

אמנם אחר כתבי כל זה עדיין לא שלותי ולא שקטתי ולא נחתי עד שמצאתי שהרב בטל בית חדש כתב בטור אבן העזר סימן ל"ו שאפי' אליבא דהרשב"א שסובר שאין האב יכול ליעשות שליח לקדש בתו בוגרת אינו אלא לכתחילה אבל בדיעבד לא אמר והא לך לשון הרב בעל בית חדש כתב הרשב"א וכולי תימה מנא ליה להרשב"א דין זה דמ"ש בית יוסף דבתשובה נתן טעם גזרה שמא יבוא לומר שבקבלת הקידושין מתקדשת דומיא דקטנה דבריו תמוהים דגזרה חדשה היא זו לא מצאנו דוגמתה בתלמוד כמ"ש הרא"ש ותו איכא לתמוה דבפרק האומר תנן המקדש את בתו סתם אין הבוגרות בכלל ובגמרא פרכינן פשיטא בוגרת מאי עבידתיה ופריקו הכא במאי עסיקינן דשויתיה שליח מהו דתימא כי מקבל קידושין אדעתא דידה קא מקבל קא משמע לן לא שביק איניש מצוה דרמי עליה ועביד מצוה דלא רמי עליה מסוגיא זו מוכח דיכול ליעשות שליח לבתו בוגרת והך

אוקמתא הלכתא היא ופסקה הרמב"ם פרק ט' מהלכות אישות וכתבו רבינו בסימן ל"ו ומשמט דבין לאביי ובין לרבא יכול ליעשות שליח לבתו בוגרת דבהא לא פליגי וכמו שיתבאר לשם בס' ד' ואם כן קשה מאוד על מ"ש הרשב"א הפך משמעו' התלמוד ותו דלאיזה צורך השיג הרא"ש עליו מדברי בטל העיטור ולא השיג עליו מסוגיא דתלמודא ונראה ליישב שגם הרשב"א מודה שאם נעשה האב שליח לבתו בוגרת דהוו קידושין גמורים אלא דסבירא ליה דלכתחילה אין לו לאב ליעשות שליח מטעם שמא יבואו לומר שבקבלת קידושין מתקדשת דומיא דקטנה ומ"ש שאין האב יכול וכולי פירושו אינו רשאי כמו לא תוכל לאכול בשעריך וגומר שפירושו אינך רשאי עד כאן לשון הרב בעל בית חדש לענייניו:

ואם כן אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת שפיר גמרינן ופסקינן שהאב יכול להימנו' לשליח לקבל קידושין לבתו הגדולה כיון שרוב העוסקים מתנבאי' בסיגנון אחד וסוברים כן ואפי' הרשב"א לא פליג אלא לכתחילה אבל בדיעבד לא. כמו שכתבנו בשם הרב בטל בית חדש:

ועתה אבוא נמי להשיב ולתרץ את שאלת החכם השואל ששאל גם כן כי היכי דקיימא לן שהאב יכול להיות שליח קבלה לקדש בתו הגדול' כמו שהוכחנו היתכן נמי אם יוכל איש למנו' שליח לאב לקדש את בתו לו כיון שהיא אסורה עליו גם לזה מצאתי ראיה ואעידה לי עדים נאמנים העד הראשון מה שהביא הרב בית יוסף בטור אבן העזר סימן ל"ו זה לשונו כתב הר"ן בפרק האיש מקדש אהא דאמר ר' יוחנן האומר לשלוחו צא וקדש לי אשה סתם אסור בכל הנשים יש שדקדקו מכאן שאדם יכול להיות שליח להוליך קידושין לקרובתו ולקדש לאחר אף על פי שאינו יכול לקדשה לעצמו דאי לא יאמרו שמותר בקרובות השליח אלא ודאי רשאי כשם שהוא רשאי להיות שליח קבלת קידושין שלה כדאמר לקמן בסמוך בגמרא הכא במאי עסיקינן דשויתיה שליח כלומר שהבוגרת מנתה אביה לקבל קידושיה עד כאן לשון הר"ן ואותו הלשון עצמו כתב הרב המגיד בפרק ט' מהלכות אישות בדבור המתחיל האומר לשלוחו וכולי עיין שם:

גם בעל חלקת מחוקק כתב בשלחן ערוך אבן העזר סימן ל"ו סעיף ג' בדבור המתחיל שאין האב יכול ליעשות שליח כלומר שלכתחילה אין נכון שיהיה האב שליח לקבלה לבתו הגדולה כפי סברת הרשב"א כמו שכתבנו לעיל בשם הרב בעל בית חדש כתב הרב הנ"ל באמצע הדבור זה לשונו אבל בשליח להולכה שהאב יוליך הקידושין לבתו בזה אין חשש איסור ובסוף הדבור כתב עוד ומיהו על פי הדין בין שליח להולכה ובין

שליח לקבלה יכול להיות לבתו ולאמו ולשאר קרובות וכמ"ש המפרשים והובא בבית יוסף עד כאן לשון הרב בעל חלקת מחוקק:

הלא עינינו רואות שכל הני רבוותא פוסקים וסוברים שאין חלוק בין שליח הולכה ובין שליח קבלה וכשם שהאב יכול להיות שליח קבלה לקבל קדושין לבתו בוגרת כמו שכתבנו לעיל כך יכול להיות שליח הולכה להוליך הקדושין לבתו הגדול' אף על פי שהיא אסור' עליו ויתכן שפיר שיהיה הוא הנותן והמקבל ואין בזה חשש איסור כך נראה לעניות דעתי ולקוצר שכלי:

ואכתי חל עלינו חובת ביאור להשיב ולתרץ על השאלה שנשאלתי אם האב יצטרף עם אחר בקידושין אם תהיה עדות שלימה או לא על זאת אשיב בקיצור ולא אאריך כיון דקיימא לן דהמקדש בפסולי עדות דאורייתא אינן קידושין דכן הוא מסקנת כל הפוסקים ואין שום חולק ביניהם פשיטא דאין האב יכול להצטרף עם אחר בקידושין להעיד כיון שהוא פסול מן התורה ואם תאמר הא דאית לן דהמקדש בפיסולי עדות דאורייתא אינן קידושין הני מילי כששניהם פסולי' אבל על ידי צירוף לא וכיון שכן בנדון דידן דאיכא עד כשר אמרינן דמקרי עדות שלימה זה אינו דאין חלוק בין כששניהם פסולים ובין כשאחד מהם פסול ואחד כשר ודין זה יכולין אנו ללמוד ממה שכתב הרמב"ם פרק ה' מהלכות עדות הלכה ג' זה לשונו על פי שנים עדים או על פי שלשה עדים לעשות שלשה כשנים מה שנים נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטל העדות אף שלשה והוא הדין למאה נמצא אחד מהם קרוב או פסול בטלה העדו' בין בדיני ממונות בין בדיני נפשות עד כאן לשון הרמב"ם וכן פסק הטור והרב בית יוסף קארו ז"ל:

מכל הני מילי גמרינן שאין עד פסול כשר להעיד בין על ידי צירוף בין שלא על ידי צירוף ואם כן בנדון דידן אין האב ראוי להצטרף עם אחר להעיד כיון שהוא פסול מן התורה ובר מן דין בפירוש כתב הרב בעל המפה בשלחן ערוך אבן העזר סימן מ"ב סעיף ב' זה לשונו וכן אם קידש לפני שנים והאחד מהם קרוב הוי כמקדש לפני עד אחד עד כאן:

הרי לך מפורש דאפילו על ידי צירוף אינו ראוי להעיד דחשיב כמאן דליתא זהו הנראה לעניות דעתי ומה שעלתה מצודתי אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שיזכה ויחיה ויאריך ימים על ממלכתו אמן:

תם ונגמר ביום חמישי לחדש אלול יום שנכפל בו כי טוב שנת **ושמח** את אשתו **אשר** לקח

אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

תשובה תשצו

שאלה כ ראובן עתיר נכסין וסוחר גדול כל זמן שהיה נצרך לאיזה נכסין מידי פעם בפעם. היה לוקחן בהקפה משמעון אהובו. ולהיותם כ"כ אוהבים ישרים ונאמנים זה עם זה לא היו מקפידים לכתוב בכל פעם על פנקסם סך הנכסים שהיה לוקח שהיו סומכים על זכרונם ולא היו חושדים זה על זה כי באמונה היו עושים משאם ומתנם זה זמן רב. משנים קדמוניות ומעולם לא נמצא שום היפרישׁ ביניהם והנה לע"ע שבאו לחשבון יחדיו נמצאו ג"כ מכוונים בחשבון של כל אחד מהם אשר על כן פרע ראובן לשמעון בשלמות עד סוף פרוטה אחרונה אלא שעל פרט סחורה א' נשאר לראובן ספק אם לקחה משמעון או לא ושמעון ג"כ אינו זוכר כלל מפרט זה ואינו תובע ממנו כלום אמנם ראובן רוצה לצאת עצמו מידי ספק גזל ואינו יודע באיזה אופן שא"ת שישלם לשמעון הפרט הלז אם אינו חייב לו כלל למה יפסיד ויתן מה שאינו חייב ואדרבא אם שמעון יקבל הפרט הלז שאינו שייך לו נמצא שהוא גזל ביד שמעון ואם לא ישלם לו שמא חייב לו ולמה יפסידהו אשר על כן נפשם לשאו"ל הגיע לידע איזו הוא הדרך ישרה להנצל מידי ספק גזל ומידי שמים ומאת ה' תהיה משכרורתו שלימה:

תשובה מעיקרא היה נלע"ד. שכפי הכלל שיש בידינו. שכל ספק שבממון שיחלוקו. בתת ראובן חצי השיווי של הפרט הנז' שנסתפק לשמעון היה ניצול מספקו:

אמנם הנני רואה בדברי השאלה שספקו הנ"ל של ראובן דנ"ד אינו נכלל תחת סוג זה לפי שאם באמת חייב לשמעון פרט הסחור' הנ"ל. על כל פנים נשאר לראובן הספק באותו חצי שנשאר בידו ואם אינו חייב לו למה יפסיד מכיסו לשלם אותו סך בחינם ושמעון ג"כ איך יכול לקבל אותו סך כל זמן שאינו יודע בודאי שחייב לו שאם באמת אינו חייב לו. נמצא שהוא גזל בידו:

אשר על כן חישבתי דרכי לדמות האי נידון להההוא דתנן במסכת יבמות בסוף פרק האשה שלום בדף קי"ח ע"ב וז"ל גזל א' מה' ואינו יודע מאיזה גזל וכל א' אומר אותו גזל מניח גזלה ביניהם ומסתלק דברי ר' טרפון ר' עקיבא אומר אין זה דרך מוציא מידי עבירה עד שישלם לכל א' וא' וכו' ע"כ: והובא עניין זה בפ' הגוזל עצים בדף ק"ג ע"ב ואמרינן עלה וז"ל. ועוד מתיב רבא מעשה בחסיד א' שלקח מב' בני אדם: ולא היה יודע מאיזה לקח ובא לפני ר' טרפון ואמר לו הנח דמי מקחך ביניהם והסתלק בא לפני ר"ט אמר לו אין לך תקנה עד שתשלם לכל א' וא' וכו' ע"כ:

והרי"ף ז"ל בפ' המפקיד (בפ' מציעא) על מתניתין דקתני התם אמר לב'. גזלתי לא' מכם מנה ואיני יודע איזהו אביו של א' מכם הפקיד אצלי מנה ואיני יודע איזה הוא. נותן

לזה מנה ולזה מנה שהודה מפי עצמו וכו': כתב שם וז"ל דייקינן מדקתני שהודה מפי עצמו מכלל דאינהו לא תבעי ליה לא בבא לצאת ידי שמים עסקינן ומשום הכי נותן לזה מנה. ולזה מנה דמדינא. לליכא עליה לשלומיה. אלא לחד מנה. אבל היכא דקא תבע ליה אינהו וכל א' מנייהו אמר לדידי גזל משתבע כל א' מנייהו וכו' כדתנו גזל א' מה' בני אדם וכו' וקי"ל הלכה כר"ע מחבירו וכו' עד כאן:. וכיוצא בזה כתב הרא"ש ז"ל שם בפסקיו ע"ש:

וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' גזלה ואבדה הלכה ט' וז"ל. הגוזל א' מה' ואין יודע מי הוא הנגזל וכל א' וא' מהם תובעו ואומר לי גזלת אע"פי שאין שם עדים שגזל. הרי כל א' מהם נשבע שזה גזלו ומשלם גזלה לכל א' וא' אף דבר זה קנס הוא שקנסוהו חכמים מפני שעבר עבירה וגזל. אבל מדין תורה אינו חייב לשלם מספק וכתב עוד שם בה' י' וז"ל אמר לב' גזלתי לא' מהם או לאביו של א' מכם ואינו יודע איזהו אם בא לצאת ידי שמים. חייב לשלם גזלה לכל א' וא' אבל בדין אינו נותן אלא גזלה א'. והם חולקי' ביניהם שהרי אין א' מהם יודע שגזל אלא זה בא והודיעם ולא קנסו חכמים בדבר זה. מפני שאין לו תובע. וכו' עכ"ל ע"ש וכ"כ ריב"ה ז"ל בסימן מ' ע"ש:

הנה מכל הא דכתיבנא. מדברי הגמרא. והרי"ף והרמב"ם והרא"ש וריב"ה ז"ל היה נלע"ד לכאורה לומר דכשם כשנגזל לא'. מה' או לא' מב' ואינו יודע לאי מהם שאם בא לצאת ידי שמים נותן הגזלה לכל א' מהם שה"ה נדון הכא בנ"ד על ראובן שבא לצאת ידי שמים שיתן לשמעון הסך שהוא מסופק שחייב לוי ובזה יצא ידי שמים ומיד ספיקו כדכתיבנא:

אמנם במעט השקפה תראה ההיפרש גדול שיש בנ"ד להא דכתיבנא. ושלא ראי זה כראי זה שהרי כל הא דכתיבנ' לעיל היינו שהוא יודע בודאי שחייב לא' מהם או מחמת גזל או מחמת מקח וממכר אבל הכא בנ"ד מלבד ששמעון אינו זוכר כלל מעניין זה גם ראובן אינו מודה שהוא חייב לו. אלא הוא מסופק אם חייב לו או לא וכיון שכן אין משם ראיה כלל לנ"ד וכדכתיבנא:

אשר על כן ראיתי לדמותו להההיא דתניא בפ' הגוזל עצים בדף צ"ד וז"ל הרועי'. והגבאים והמוכסים תשובתן קשה ומחזירין למכירין ולשאין מכירין יעשה בהם צרכי רבים. ואמר רב חסדא בורות שיחין ומערות. והובא גם כן ענין זה בסוף פ' אין צדין וכתבו ריב"ה ז"ל בטח"מ בסי' שס"ו וז"ל הרועים והגבאי' והמוכסי' תשובתן קשה מפני שגנזלים דרבים. ואינה יודעים למי יחזירו לפיכך יעשו בו צרכי רבים. כגון בורות שיחין. ומערות וכו' עכ"ל:

וממוצא דבר נשמע דכל זמן שאינו יודע למי יחזיר תשובתו הוא שיעשה באותם מעות צרכי רבים כגון בורות שיחין. ומערות שיתנו בהם הרבים וכמו שפי' רש"י ז"ל וז"ל בורות שיחין ומערות. להכניס בהם מים לשתות דהוי דבר הצריך לכל ויהנו מהם הנגזלים וכו' ע"כ עי"ש:

אשר על כן הייתי אומר שה"ה הכא בנ"ד שראובן אינו יודע אם יחזיר או לא. שיעשה מאותם מעות משיווי פרט אותה סחורה. שהוא מסופק אם לקחה משמעון או לא. דבר שיהנו רבים ממנו ובזה יצא י"ח וכדכתיבנא:

אמנם מ"מ לא דמיין אהדדי שהרי התם יש בידו גזל ודאי שעכ"פ חייב הוא להחזיר ולהוציא הגזלה מתחת ידו. אלא שאינו מכיר לנגזל מי הוא ולפיכך אמרו ז"ל שתקנתו הוא שיעשה בהם צרכי רבים כדי שיהנו רבים ממנו: וממילא ג"כ יהנו הנגזלים אבל הכא בנ"ד ראובן נתספק אם חייב או לאו כדכתיבנא:

לכן נלע"ד שלתיקון דבר זו היותר טוב הוא שראובן יתן לשמעון המעות האלו. שהוא מסופק אם חייב לו או לא. בדרך מתנה. שאז ממ"נ מוציא עצמו מידי ספק גזל לפי שאם באמת חייב לו הרי פרע לו ואם אינו חייב לו הרי אותם המעות נתונים הוא לו בדרך מתנה:

ברם הנני רואה שאכתי איכא ספיקא בדבר זה. הא' שאולי ראובן אינו רוצה לתת מתנה לשום אדם מנכסיו. ועוד שהגע עצמך שבנדון כזה ירצ' לתת כדי להוציא עצמו מידי הספק הנ"ל אפשר ששמעון אינו רוצה לקבל מתנה משום אדם כדכתיב ושונא מתנות יחיה ועל דרך שאמרו במ' קידושין בריש פרק האומר דף נ"ט ע"א. בההוא עובדא דרב גידל דהוה מהפך בההיא ארעא ואזל ר' אבא וזבנא אזל רב גידל וקבלי' לר' זירא וכו' עד דאמר ר' אבא אי בעי נישקליה במתנ' וכו':, ורב גידל לא נחית לה. משום דכתיב ושונא מתנות יחיה וכו' ע"כ:

שמעינן מינה דאף בהאי תקנה יש למשדי ביה נרגא דלא יועיל לתקנת ראובן וכדכתיבנא:

אמנם לפי האמת נלע"ד שאין לדמות הנדון הלז. אלא בהאי מתניתין דקתני בפ' הגוזל ומאכיל וכו' על האומר לחבירו גזלתיך הלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך חייב לשלם אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור מלשלם ע"כ: ושם בגמ' בירך למתניתין בשלא תבע ליה ורישא בבא לצאת ידי שמים ע"כ: וריב"ם ז"ל בטח"מ בסי' שס"ה כתב וז"ל אמר לא' גזלתיך ואיני יודע אם החזרתו

לך אין ב"ד מחייבין אותו אבל אם בא לצאת ידי שמים צריך ליתן לו אמר איני יודע אם גזלתיך אם לאו פטור אף לצאת ידי שמים וכו' ע"כ ע"ש:

הרי לך בהדיא מפורש. דכשאומר לחבירו שגזל ממנו בודאי אלא שהוא מסופק אם החזיר לו או לאו שאין ב"ד מחייבין אותו לשלם מדינא. יען שכל ספיקא דממונא חומרא לתובע וקולא לנתבע ואוקי ממונא בחזקת דמריה שהמוציא מחבירו עליו הראיה:

אבל אם בא לצאת ידי שמים כדי להציל נפשו מספק גזל אז צריך ליתן לו אבל אם מסופק מעיקר' אם גזלו או לאו אז אפילו לצאת מידי שמים פטור אוכדכתיבנא:

ובר מן דין כתב עוד. ריב"ה הנ"ל שם בסי' ע"ה וז"ל ואם לא תבעו אלא הוא עצמו אמר לחבירו הלויתני או גזלתיך או הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתיו לך פטור. ואם בא לצאת ידי שמים ישלם אבל אם בלא תביע' אמר איני יודע אם הלויתני או אם גזלתיך או אם הפקדת אצלי פטור אף לצאת ידי שמים עכ"ל:

וממוצא דבר אנו למדין בראובן דנ"ד שהוא מסופק אם לקח אותו פרט סחורה משמעון או לא דהיינו כסיפא דהא מתניתין דקתני אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי שפטור מלשלם אף לצאת מידי שמים: שה"ה אמרינן נמי הכא בנ"ד שפטור לשלם הן בדיני אדם והן לצאת ידי שמים כי כן הוא דינא דגמ' כדכתיבנא:

ברם אם אע"פ כן עדין לבו של ראובן נוקפו ומגמגם בדבר ורוצה להחמיר על עצמו ולעשות לפנים משורת הדין ולצאת ידי שמים ולא ישאר לו שום פקפוק נלע"ד שהדרך הטובה בעיני אלדים ואדם הוא שאותם מעות משיווי אותו פרט של הסחורה שנסתפק בה שיחלקם בין הת"ח העניים ויאמר אם אלו המעות איני חייב לשמעון והם שלי יהיו לזכות נפשי ולכפרת עונותי ואם הם של שמעון שאני חייב לו המעות הללו יהיו לצדקה ולזכות נפש שמעון. שבכמה מקומות אמרינן שזכין לאדם שלא בפניו ואנן סהדי שניחא ליה לאדם למעבד מצוה בין בגופו בין בממונו ויש קצת ראיה וסמך לענין זה מההיא עובדא דרב גידל דכתבינן לעיל בריש פ' האומר דקאמר התם דרב גידל לא נחית לה בההיא ארעא. משום דכתיב ושונא מתנות יחיה ולא מר נחית לה ולא מר נחית לה. ומתקריא ארטא דרבנן ע"כ: ופירש"י ז"ל שהקדישו השדה כדי שיאכלו פירותיה הת"ח בני הישיבה וכו' ע"כ ע"ש:

ומוהר"א ז"ל כתב שם וז"ל ומכאן אנו למדין שכל הקנסות והפקירות שהב"ד עושין גם בזמן הזה הוא לת"ח ולא לענין ע"ה וכו' עכ"ל: שמדבריו נרא' שבזמנו היו מהדרין ונהנים לת"ח מנכסיהם יותר מהנהוג האידנא: שהלואי שיהיו מחשיבין אותם להנאותם כע"ה הנלוים אליהם כי להם נותנים הקדימה לכל ההנאות והכנסו' שבמשך הזמן בא לידם

לפי שהם יודעים להחניף אותם ולהודות ולשבח מעשיהם ולחכם אחור ישבחנה ובני עליה ואנשי סגולה המחבבים את התורה ואת לומדיה הנם המה מועטי' מהמחזיקי' בידם כדי להגדיל תור' ולאדיר' ולא נטלם מעיני יודע שכל המרבה ליהנות לת"ח מנכסיו הרי הוא כאלו המקריב בכורים כדילפינן מהא כדכתיב דאיש בא מבעל שלישא ויבא לאיש האלהים לחם בכורים וע"י והוא מהדברים שאוכלים פירותיהם בעולם הזה והקרן קיימת להו לעו"ה וכו' כמ"ל:

ונחזור לענייננו דנ"ד שכללו של דבר כפי כל הני טעמי דכתיבנא כי ראובן דנ"ד פטור מלשלם אפי' כדי לצאת ידי שמים כפי דינא דגמרא כדהוכחנו ואמנם אם עדיין לבו של ראובן נוקפו ומפקפק בדבר. כדי לצאת מכל פקפוק. שהדרך הטוב והישר הוא שיחלק שיווי פרט אותה סחורה שנסתפק בה. אם לזכותו ואם לזכות משמעון בין הת"ח העוסקים בתורה לזכות נפשו אם אינו חייב לשלם אותה סחורה או לזכות נפש שמעון ובין אם חייב לו כזכין לו לאדם שלא בפניו ובזה יצא ידי ספיקו בלי שום גמגום ופקפוק כלל זה הוא מה שנלע"ד להקריבו לפני הכהן הגדול נר"ו וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאו' נס"ו: כ"ד זעירא דמן חברייי' היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת ה"י:

הכותב בחדש **אני לדודי ודודי לי** משלהי האי שתא **התקנ"ג** ליצירה

בעיר **אמשטרדם** יע"א

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

תשובה תשצז

קבלת עדיות

על אודת הגביר (משה די ליאון) שנתעלם מן העין בליל ג' איזה שעות אחר שקיעת החמה של יום ב' כ"ח אלול שנת התקג"ן בסדר נצבים ווילך משה ועד היום הזה לא נודע מה היה לו ויהי בבקר צום גדליה יום ב' בשנת ג' תשרי שנת התק"דן הוציאו מן המים נטבע אחד שמת בנהר אך לא נודע בכיוון באיזו שעה והביאוהו לבית חולי העיר הזאת כנודע ממנהג המדינה. ומיד שנשמע הדבר הזה במחנה העברים הלכו הרבה אנשים לשם ונמנו וגמרו שהוא הוא (משה די ליאון) שנתעלם והוציאוהו משם והביאוהו לבית אחר פנוי במחננו. ומשם הוליכוהו לבית הקברות ונקבר בו ביום: ואמנם אני החתום ראשון צויתי לנאמני הק"ק הזה שלא יתאבלו עליו אשתו ושאר קרוביו ושכן יאמר להם משמי וגם צויתי שלא יאמרו עליו ההשכבה עד אחר קבלת העדויות ונגמר הדין:

במותב תלתא כחדא הוינא נחנא בי דינא דחתימי לתתא כד אתא קדמנא הגביר בנימין בה"ר עמנואל ברוך י"ץ ואחר האיומים והגזומים הראוים להעשות לו, ואחר אשר הטלנו עליו חומרות התורה שיגיד האמת על נפשו ועל יהדותו. קם על רגליו והעיד בתורת עדות ואמר הכרתי בטוב להאיש (משה די ליאון) אשר נתעלם זה כמה ימים מן העין ופעמים רבות זה האיש משה שירת לי איזה שירות בעסקי ובשני בשבת ג' ימים לחדש תשרי וצום גדליה דהאי שתא **התקד"ן** קרוב לשעה אחת אחר חצי היום. ראיתי איש אחד מת שהביאוהו מבית חולי העיר והניחוהו בבית אחד שמשם הוליכוהו לבה"ק שכבר הוציאוהו מן המים לפי הנשמע כמו ב' שעות קודם חצי היום והסתכלתי בו שנאכל צד הפן השמאלי וקצת החוטם של אותו צד עצמו ומפרצוף פניו לא היה ניכר לי כלל מי הוא המת הזה. מכיס מלבושו הוצאתי שטר של גורל ועוד תיבה קטנה של טוטון. (שקורין טאבאקיירה) וגם אמתחת שטרות (שקורין קארטירה) מלבושו העליון היה מגוון ברונ"ו בתו שוקיו היו מעשה תשבץ (שקורין ליסטאדוס) שער ראשו קצר מנעליו היו קשורין במשיחות: ארבע כנפות לא ידעתי אם היה לו ויתר מלבושיו לא פתחתים ע"כ:

באותו מעמד בא אחריו ה"ר יוסף מינדיז קוטינייו יצ"ו ואחר האיומים והגזומים כדלעיל קם על רגליו והעיד ואמר הכרתי בטוב למשה די ליאון הנז' ביום ב' בשבת שהי' צום גדליה בין אחת עשרה ושתים עשרה שעות הלכתי בחברת הגביר יעקב בכ"ר אברהם ישראל חותן משה די ליאון הנז' ועם משה קירוס לבית חולים של העיר הזאת מקום אשר כל הנטבעים מובאים שם ושם נמצא איש אחד שהוציאוהו מקודם לכן מת מן המים שראשו היה נפוח בצורת פניו לא השגחתי כלל ואולם נדמה אלי שמצד אחד היה נאכל פניו וקצת החוטם עמו. האמנם אינני זוכר איזה צד אם הימני או השמאלי מראיית ראשו לא נתחוור לי מי הוא זה המת. מלבושו העליון היה גוון ברו"נו לא היה לו ארבע כנפות לא בדקתי אם היה נימול. חמיו של משה די ליאון אמר אלי כי זה משה עזב הארבע כנפות בביתו שהיה קרוע כדי שאשתו תתקנהו. בתי שוקיו היו (אליסטאידוס) ליסטה אחת מגוון לבן וליסטה אחרת מגוון אזול מנעלים היו לו קשורים במשיחות. ובכל מלבושים כאלה ראיתי מלובש למשה די ליאון הנז' שטרות ראשו של אותו שראיתי מת היו לא ארוכות ולא קצרות ע"כ:

באותו מעמד בא אחריו הבחור שמואל בכ"ר משה פריטו אינריקיז יצ"ו ואחר האיומים והגזומים כדלעיל קם על רגליו והעיד ואמר הכרתי בטוב למשה די ליאון הנז' ביום ב' בשבת שהי' צום גדליה הלכתי בבית חולים הנז' בין י"א וי"ב שעות וראיתי שם מת

אחד שלא הכרתיו כלל מפרצוף פניו צד ימין של פניו עד צד ימין של חוטמו היה נאכל. מצחו ועיניו היו שלמים. מחוטמו לא ידעתי דבר אם היה שלם או נאכל ראשו היה נפוח מהכרת פניו לא נתאמת אלי כלל מי היה זה המת. מנעליו היו קשורים במשיחות. בתי שוקיו היו (אליסטאדוס) ליסטא א' מגוון לבן וליסטא א' מגוון אזול. שטרותיו היו ארוכות מלבושו העליון היה גוון ברו"נו אחר סימני יאודי לא בדקתי במלבושים כאלה הנזכרי' ראיתי לבוש למשה די ליאון הנ"ז: למשה דיאס מוטא. ובנימין בכ"ר עמנואל ברוך ראיתים שהוציאו מכיס מלבושו של המת הזה אמתחת שטרותיו (הנקרא בלע"ז קארטי"רה) ובתוכה היו שטרות מה"ר יעקב מארסילייא. ועוד הוציאו מכיסו בגד אזול לנקות האף: ע"כ

באותו מעמד בא אחריו הגביר משה קירוס יצ"ו ואחר האיומים והגזומים כו' כדלעיל קם על רגליו והעיד ואמר איך ביום ב' בשבת ג' לחדש תשרי שהיה צום גדליה לכמו י' או י"א שעות מן היום הלכתי לבית חולים דלעיל עם הבחור יוסף מינדיז קויטינייו ועם הגביר יעקב בכ"ר אברהם ישראל חותן משה די ליאון הנעלם מן העין זה ימים ובבית הזה ראיתי איש מת שהוציאוהו מן המים מקודם. ולא נודע ממש באיזו שעה והביאוהו שמה כמשפט הנטבעים. וראשו של זה היה נפוח. ומראה פניו קרוב לשחור. וצד שמאל של פניו נאכל. וצד של שמאל של החוטם גם כן נאכל יותר מרובו. ובהיותו נפוח כל כך לא יכולתי להבחין מפרצוף פניו מי היה לא בדקתי אם היה נימול. ארבע כנפות לא ראיתי בגדו העליון היה מגוון קרוב לשחור הבגד השני (שקורין קאמיזולה) היה מגוון ירוק ומסגרותיו (שקורין בוטונ'ים) חלקים המכנסים שלו היה שחור. בתי שוקיו היו מעשה תשבץ אליסטאדוס ליסטה אחת לבן וליסטה א' אזול מנעליו היו קשורים במשיחות. שערותיו לא ידעתי אם היו ארוכות או קצרות לפי שהיה מוטל אפרקדן. בגדו השני (שקורין קאמיזולא) לא פתחתי מסגרותיו זכור אני שבבגד הזה העליון ממש ראיתי לבוש למשה די ליאון הנ"ז ומיתר הבגדים איני יודע אם ראיתיו מלובש כאלו או לאו ע"כ:

כל הנזכר למעלה העידו בפנינו ב"ד העדים הנ"ל בתורת עדות על נפשם ועל יהדותם אחר האיומים והגזומי' הראויים להעשות להם. ולראיית האמת חתמנו שמותינו בו ביום שקבלנו עדותם פה מתא אמשטרדם וע"א היום חמשי בשבת ששה לחדש תשרי משנת חמשת אלפים וחמש מאות וחמשים וארבעה ליצירה וקים:

והנה אנכי מיד אחר קבלת העדויות האלו אמרתי ביני לבין עצמי אוי לה לאותה עניה שאיני רואה לה מרפא וארוכה משום א' מהעדויות הללו להתירה מחבלי עגונה וכמו

שנברר לקמן בעזרת הבורא ית' ובהגלות מורפי לבבי להנהו בי תרי רבנן החכמים השלמים הנמצאי' אתי הודו לדברי. ונפרד איש מעל אחיו ואולם מהיום ההוא והלאה לא שלותי ולא שקטתי מקול צעקת אבי העגונה הזאת והיא גם היא אמרה מה פשעי מה חטאתי כי ה' הרע לי להשקות אותי כוס התרעלה לעגן אותי כל ימי. האם אין תרופה למכתי הן אלה קצות אמריה אשר תדבר במר נפשה ודמעתה על לחייה והנה אחר איזה ימים חזר אלי אבי העגונ' הזאת ושאלני לאמר אם יש עוד עדים אחרים שרצונם להעיד על אודת המת הזה הנמצא. אם יכולים לבוא ולהעיד? כי מי יודע אם יחנן ה' למצוא מתוך עדותם מרפא וארוכה לבתו האומללה הזאת ולשבר מעליה חבלי עגונה: ואני אמרתי לו לך כנוס אותם שידעת וחזמין אותם ליום שאשלח אחריהם לבוא לפני בית דיני הצדק ולו יהי כדברך שאמצא ממשות בעדותם להתיר לעניה הזאת:

ויהי היום ובמותב תלתא כחדא הוינא נחנא בי דינא דחתימי לתתא כד אתא קדמנא הבחור דוד נעמיאס די קרסטו יצ"ו ואחר האיומי' והגזומי' הראויים להעשות לו. ואחר אשר הטלנו עליו חומרות התורה שיגיד האמת קם על רגליו והעיד בתורת עדות ואמר. המת הזה אשר ראיתי ביום ב' שהיה צום גדליה בבית אשר הביאוהו שמה מבית חולי העיר. איני יכול לומר שהוא האיש משה די ליאון שנתעלם זה כמה ימים מן העין. הן אמת שהנצבים אצלי היו אומרים שהוא הוא מצד השטרו' שמצאו אצלו. במלבושיו לא דקדקתי: ע"כ

באותו מעמד בא אחריו הבחור אברהם סיראנו יצ"ו ואחר האיומים והגזומים כו' כדלעיל. קם על רגליו והעיד ואמר ביום ב' בשבת ג' לחדש תשרי שהיה צום גדליה בין י"א וי"ב שעות היום ראיתי בבית חולי העיר איש אחד מת שנטבע בנהר ולא ידעתי באיזו שעה הוציאוהו ומצורת פניו ניכר אלי היטב שהיה האיש משה די ליאון אשר נתעלם זה כמה ימים מן העין ולא ידענו מה היה לו. ראשו היה נתפח מאד. ומראה פניו היו היה ירוק (אזול) המצח היה כלו שלם. צד שמאלי של פניו היה נאכל עד חוטמו והתנוך השמאלי מהחוטם ג"כ היה נאכל ומלבד זה היה כל החוטם שלם. ידו אחד היה נאכל קצת. לא בדקתי במלבושיו זולת בתי שוקיו ראיתי שהיה מעש' תשבץ אליסטאדוס ליסטה אחת לבן וליסטה אחת אזול ולפני ה' איני ירא להגיד שזה המת הוא משה די ליאון: ע"כ

באותו מעמד בא אחריו הגביר משה בכ"ר אהרן די פינידו יצ"ו ואחר האיומים והגזומים כו' כדלעיל קם על רגליו והעיד ואמר. אותו המת שהוציאו מן המים ביום ב' בשבת ג' תשרי (לא ידעתי באיזו שעה מן היום) והביאוהו לבית חוליהם כנהוג ראיתיו שם

בו ביום בין י' שעות וחצי לי"א שעות מן היום ומצורת פרצופו ודמות פניו לבד ניכר אלי היטב שהוא היה האיש משה די ליאון שנתעלם מן העין זה כמה ימים ולא ידענו מה היה לו. ועמדי היו שם הבחור יוסף מינדיז קוטינייו יצ"ו והגביר משה קירוס יצ"ו והגביר יעקב בכ"ר אברהם ישראל יצ"ו חותן משה הנז' מעיד אני עלי שמים וארץ כי מפרצוף פניו לבד ואע"פ שלא הייתי רואה כי אם ראשו לבד בלתי גויתו הייתי מעיד שזה המת הוא משה די ליאון הנז' הנעלם. בבגדיו לא בדקתי. בתי שוקיו היו מעשה תשבץ אליסטאדוס. מנעליו היו קשורים במשיחות. מלבושו העליון לא ידעתי מה היה גוונו. הכרתי למשה די ליאון בחיים חייתו לבוש עם המלבושים הללו הנזכרים. ד' כנפות לא ראיתי וכמו כן לא ראיתי אם היה נימול. ראשו היה נתפח מאד. ומראה פניו היה כגוון פני הנטבעים: ע"כ

באותו מעמד בא אחריו הבחור יעקב בכ"ר אהרן מארסילייא יצ"ו ואחר האיומים והגזומים כו' כדלעיל קם על רגליו והעיד ואמר אנכי הכרתי במאד מאד למשה די ליאון באשר היה שכיר חדש אצלי להוליך ולהביא שטרי חלופין מבית תגר זה לבית תגר זה. זה משה האיש ביום ב' בשבת כ"ה לחדש אלול משנה שעברה בא אלי לעת ערב ונתן בידי עד סוף פרוטה קטנה מן המעות שקבל בעבורי ושאלתיו על דבר השטרי חילוף אשר היו תחת ידו ויעניני שכלן שגר לבית בעליהם (וכן היה כאשר ידעתי אחרי כן) שאלתיו עוד למה פניך רעים היום וישיבני כי קשין לו מזונותיו וגמר בדעתו ללכת ללונדריס. ולא דברתי עמו עוד ונפרד איש מאת רעהו ויהי בלילה ההוא כמו שעה אחר חצות באה אלי אשת משה די ליאון מספק' כף על כף וארכבותיה דא לדא נקשן וצווחת ואומרת מה זה היה לבעלי כי אחרו פעמיו לבא אל ביתו אוי לי על שברי מה נעשה ממנו כי משעה ב' מן הלילה יצא מפתח ביתו ועדיין לא חזר. ומן הלילה הזה נתעלם משה הנ"ז מן העין ולא ראיתיו עוד והנה אנכי ביום ב' בשבת ג' לחדש תשרי שעה א' קודם חצי היום הלכתי לבית חולי העיר הזאת ומצאתי שם להבחור יוסף אינדיז קוטינייו יצ"ו. ולהבחור שמואל בכ"ר משה פריטו אינריקיז יצ"ו ולהגביר משה קירוס יצ"ו. ושם ראיתי איש אחד שנטבע בנהר והביאוהו לשם מת כמשפט הנטבעים המובאים בבית הזה האמנם לא ידעתי באיזו שעה מן היום ההוא הוציאוהו מת מן המים והביאוהו שמה והנה אנכי הכרתי מיד מלבושי הנטבע הזה ובהסתכלותי בפניו מצאתי ראשו נפוח ומראהו ירוק (אזול) חלק מצד פניו השמאלי היה נאכל בהשקפה ראשונה לא הכרתי שזה המת היה משה די ליאון הנעלם ואין לאל ידי להעיד על נפשי ועל יהדותי שהייתי מתחכ' מפרצוף פניו לבד בלתי אם גויתו ומלבושיו שהנטבע הזה הוא משה די ליאון הנ"ז שנתעלם מן

העין ואולם מצד מלבושיו הכרתי יפה שזה היה משה די ליאון הנ"ז מלבושו העליון שהיה לבוש בו היה מגוון ברו"נו שאנכי קניתי אותו ונתתיו לו במתנה בגדו השני הנקרא קאמיזולא שהיה לבוש בו הי' מגוון שחור ומסגרותיו היו ג"כ שחורות וגם זה היה קנין כספי ונתתיו לו במתנה (ולפיכך אע"פ שיעידו אחרים שהבגד הזה השני היה מגוון אחר לדידי ברי לי יותר הגוון לפי שקניתיו בחייו והאחרים טועים בגוונו לפי שנפסד מראיתו מן המים) ארבע כנפות לא ראיתי המכנסים היה שחור המסגרות של המכנסים היו ממתכת לבנה. בתי שוקיו היו מעשה תשבץ אליסטאדוס ליסטה א' לבן וליסטה א' אזול לא השגחתי אם היו שלמים או שבורים גם המה שלי היו ונתתים לו בחייו. מנעליו היו קשורים במשיחו' ואחי אברה' יצ"ו נתנם לו בחייו הן גביר משה דיאס מוטה יצ"ו הוציא מכיסו של מת זה אמתחת אגרותיו ושטרותיו שקורין קארטי"רה ומסרה להגביר יעקב בכ"ר אברהם ישראל יצ"ו ומיד זה האחרון קבלתיה ופתחתיה ומצאתי בתוכה איזה שטרות ידי ממש ששגרתים למשה די ליאון הנ"ז כדי שיראה מתוכם אנה יוליך ויביא השטרי חילופים בעדי כי זהו השירות שהיה עושה לי עוד מצאתי באמתחת הלזו שובר אחד חתום מחתימת ידו ממש מסך משכר החדש האחרון שהקדמתי לו שכרו עוד מצאתי באמתחת זו שקורין קארטי"רה שטר אחד שכתוב עליו הנומי"רוס של שטרי הגורל שקורין לוטיריאה שמכר לראובן ושמעון בעבור שתהיה לו לזכרון וגם ראיתי להאיש משה דיאס מוטה יצ"ו שהוציא מכיס המכנסים שלו שטר ולא ידעתי אם הוא שטר הודאה מבעל בית המשכונות שקורין לומב"ארדו מנכסיו שמשכן תחת רשותו או אם השטר הזה היה משטרי הגורל עוד ראיתי לזה משה דיאס מוטה יצ"ו שהוציא מכיס מלבושו תיבה קטנה שנותנים בה טוטון הנקרא טאבאקיירא והכרתיה יפה יפה כי למשה די ליאון הנ"ז היה למנה ומידי נתתיה לו במתנה ע"כ:

באותו מעמד בא אחריו הגביר משה דיאס מוטה יצ"ו ואחר האיומים והגזומים כו' כדלעיל קם על רגליו והעיד מימי לא הכרתי למשה די ליאון הנ"ז ואולם למת אשר ראיתי במקום שהובא שמה מבית חולי העיר הוצאתי מכיסו אני ולא אחר אמתחת שטרותיו שקורין קארטי"רה. גם איזה שטרות ותיבה קטנה שנותנים בה טוטון ומסרתי הכל ליד הגביר יעקב בכ"ר אברהם ישראל יצ"ו ומכיס מכנסים שלו הוצאתי כריכת שטרות לוטות ומחוברות יחדו וכמו שהיו מסרתים להגביר יעקב בכ"ר אברהם ישראל הנ"ל מלבוש העליון של זה המת היה מגוון ברו"נו אחר ד' כנפות ובריח מילה לא בדקתי: ע"כ:

באותו מעמד בא אחריו הגביר יעקב בכ"ר אברהם ישראל יצ"ו חותן משה די ליאון הנ"ז ואחר האיומים והגזומים כו' כדלעיל קם על רגליו והעיד ואמר למן היום שנתעלם

מן העין זה משה די ליאון חתני הנ"ז שתם אשתו על לבה שטר א' שנשאר אצל בעלה והשטר הזה היה שטר הודאה מבעל בית המשכונות שקורין לומבא"רדו מן איזה חפצים מחפציו אשר משכן בעלה שמה ומיראתה שבהעדר השטר הזה תפסיד חפציה הלכה בתי זאת אצל בעל הפקדונות וספרה לו איך נתעלם בעלה ושטר הפקדון הוליך עמו אז השיב לה בעל הפקדונות יש תקנה לזה שתקיים דבריך ע"פ שני עדים ועל פיהם אחזיר ליך החפצים שתדרשי ממני ויהי ביום שהובא המת הזה מבית חולי העיר אל מקום אשר משם לקברות יובל אמרתי שמה חפשו בכיסי בגדי המת הזה ותמצאו בתוכם שטר א' של בית המשכון ושטר אחד של גורל וככל אשר שאלתי מצאו כי האיש משה דיאס מוטה יצ"ו בתוך שאר הדברים שהוציא מכיסו הוציא ג"כ אלו שניהם וימצא כתוב על שטר המשכון איך בגד אחד הנקרא בלעז קאמיזולא וגם מכנסים היו ממושכנים ועם השטר הזה פדינו אותם: ע"כ

כל הששה העדויות האלו הנזכרים למעלה העידו בפנינו ב"ד העדים הנזכרים למעל' בתורת עדות על נפשם ועל יהדותם אחר האיומים והגזומים הראויים להעשות להם ולראית האמת חתמנו שמותינו בו ביום שקבלנו עדותם פה מתא אמשטרדם יע"א יום א' בשבת ל' לחדש תשרי שהוא ר"ח חשון משנת התקד"ן ליצירה וקים:

הצעיר דניאל בכמוהר"ר דוד הכהן דין די אזיוידו ס"ט זצוק"ל:

דוד בלא"א מו"ר מוהר"ר רפאל מילדולה דיין זצוק"ל ס"ט:

משה רודריגיש לופיש דיין:

תשובה ראה ראיתי העדויות הראשונו' על אודת העיגונא הזאת עם העיון שצריך עניין חמור כזה ואף על פי שאין ספק כי לפיהן לא היתה יוצאת האשה הזאת ממאסר העיגון כל ימיה אפילו הכי אני מצאתי לה התר בשלא תעגן ממקום אחר כאשר עשה הרא"ש ז"ל בההיא דמכלוף בן מלול כמו שיתבאר לקמן בע"ה והוא דליכא למיחש כלל כי בעל האשה הזאת הלך לו לאיזה מקום רחוק ועדיין הוא חי ולא ידענו היכן הוא ושזה הנחנק שהוציאו מן הנהר בצום גדליה יום ב' בשבת ג' תשרי משנה זו התקנ"ד היה אדם אחר ולא משה די ליאון בעל האשה הזאת יען אשר ידענו בנאמנה כי בין קודם זה המעשה ובין אחר שאירע מעשה זה כי לא נחסר מחדש שום יהודי מהעיר הזאת אמשטרדם ולא חזר זולתי הנזכר ואם כן ודאי שהוא הוא בעל האשה העגונה הזאת ולא אחר כי מאין לנו למיחש שאינו הוא אלא אחר אם לא נפקד מן הספרדי' ולא מן האשכנזי' שום יהודי אחר ולא חזר כי אם זה משה די ליאון בטל האשה העיגון' זאת אלא ודאי כי אין מקום למיחש שמא אותו שהוציאו מן המים מת שלא היה משה די ליאון בעל העיגונא הזאת

אלא אחר כי אין מקום לחששא זו כאשר כבר אמרנו ואין לספק ג"כ שמא היה איזה נכרי אותו שביום הנזכר הוציאו מן המים מת ושבעל האשה הזאת עודנו חי יען חששא רחוקה וזרה וכולי האי לא חיישינן ואין לומר דניחוש לפי שלא מצאוהו מלובש בציצית כי כבר אמרה אשתו שהניחו בבית כדי שתתפור אותו שהי' קרוע וכבר אמרו מגדולי החכמים שאין לבדות מלבנו חששות וספקו' בעניינים אלו לאסור. שאם באנו לעשות זה לא תצא שום אשה עיגונא ממאסר העיגון ותשארנה בנות ישראל עגונות כל ימיהן ומי שעושה דבר זה אין רוח חכמים נוחה הימנו:

ומה גם אחר העדויות השניות שהועדו בפני ב"ד מפי מגידי אמת וכל אחד ואחד אחר האיום והגזום הראוי להעשות לו וכו' העיד בלי פחד על נפשו ועל יהדותו שהכיר היטב כי זה הנחנק הוא בעל העגונה הזאת שאין לנו לבקש עוד ספקות וחששות והרבה פעמים זרות ורחוקות מן השכל לאסור האשה הזאת:

הלוא תראה להרב רבינו אשר ז"ל בספר שאלות ותשובות שלו כלל נ"א בההיא עדות שהעידו לפניו ממיתת מכלוף בן מלול כשלא מצא לאשתו התר ממקום אחר חפש לה התר ממקום אחר עיין שם ובאמצע הכלל הנזכר כתב לתרץ דברי הרי"ף דלא תיקשי ליה אדידיה אדידיה שבפ' האשה שלום פסק הלכה כרבא לקולא דלא חיישינן לתרי יצחק עד דאיכא תרתי לריעותא שיירות והוחזקו ובפרק כל הגט פסק לחומרא גבי גט כאביי דאמר דבהוחזקו ולא שכיחי שיירות או שכיחי שיירות ולא הוחזקו חיישינן לתרי יצחק כלישנא בתרא אליבא דרבי זירא. כתב ואפשר דהכא פסק לחומרא במילתא דאיסורא ולא מהדרינן גט לבעל לגרש בו כיון דאפשר שיכתוב גט אחר אבל בעובדא דיצחק ריש גלותא דאי חיישינן לתרי יצחק צריכה להתעגן כל ימיה פסק דלא חיישינן לתרי יצחק. דהרבה חשו חכמים לתקנת עגונות והתירוה בעד אחד בעד מפי עד וע"י אשה ואשה מפי אשה מפי עבד מפי שפחה ומפי עצמה וכל פסולין דרבנן כשרין לעדות אשה ואפילו פסולין דאורייתא אם מסיחין לפי תומן ואפילו שמע מן התינוקות הרי אנו הולכין לספוד ולבכות ולקבור איש פלוני משיאין את אשתו ומעידין לאור הנר ולאור הלבנה ומשיאין על פי בת קול ומעשה באחד שעלה לראש ההר ואמר פלוני בן פלוני ממקום פלוני מת והלכו ולא מצאו שום אדם והשיאו ושוב מעשה בנכמון שאמר אני פלוני בן איש פלוני נשכו נחש והרי הוא מת והלכו ולא הכירוהו והשיאו את אשתו ופריך בגמרא ודילמא צרה הואי ומשני התם תנא דבי רבי ישמעאל בשעת הסכנה כותבין ונותנין אע"פ שאין מכירין ופרש"י והאי נמי בשעת הסכנה דמיא כי צריכה להתעגן כל ימיה אם לא נתרצה ובירושלמי איכא מ"ד מצאו בשטר כתוב איש פלוני מת או נהרג משיאין את אשתו

הרי אתה רואה שכמה קולות הקלו חכמים משום תקנת עגונות לכך לא רצה הרי"ף ז"ל להחמיר בכאן וכן ראו לכל מורה לחזר על כל צדדין להתיר וכו':

ועוד כתב אחר כך בכלל הנזכר בתשובה אחר' סימן ב' בזה לשונו מאלו המעשים יש לידע שהרבה הקלו חכמים בעדות אשה משום עגונה במעשה הראשון לא הכיר הגוי את היהודי ולא את שמו אלא שאמר שיהודי נתלוה עמו ומת והיו עדים שיודעין שאותו היהודי נתלוה עמו עם זה הגוי ובאו לפני בית דין ואמרו שפלוני נתלוה עם זה הגוי והנה הגוי אומר שמת והתירו את אשתו ולא הזקיקו בית דין לחקור מן הגוי אם היה אותו יהודי שנתלוה עמו כי שמא אותו היהודי הלך לדרכו ושוב נתלוה אחר עמו ומת אותו שנתלוה אח"כ אלא כיון שאותו היהודי נתלוה עמו תלינן בודאי שאותו היה שמת ולא מיבעיא זה שהיה יחידי אלא חבורת בני אדם דאם איתא שמתו כלם קלא אית להו אפי' הכי סמכינן אעדות גוי אף על פי שלא הכיר שום אחד מהם אלא שידענו שפלוני ופלוני היו מהלכין באותו הדרך ולא עוד אלא אפילו ששים בני אדם דאיכא קלא טובא וכו' ע"כ לשון הרא"ש ז"ל הצריך לענייננו:

ונמשך אחריו רבינו הגדול מוהריק"א שהרי בספר שאלות ותשובות שלו בדיני גוי מל"ת סימן ג' עלה ק"ז בההיא תשובה שכתב הוא ז"ל נגד הרב רבי יעקב שמוט שאסר אשת שלמה כרוב טרם בואו להשיב על דבריו כתב זה לשונו: ועתה אקדים ואומר דאם היינו חוששים ומספקים בכל עדות אשה בכל החששות והספקות האלה לא היה התר לשום אשה עגונה אחת מיני אלף אלא כל שיראה מפשט דברי העדות להתיר שרינן לה ולא נמשכן נפשנו לבדות דברים מלבנו לחוש ולומר שמא כוונת זה היה כך וכך כדי להחמיר ולאסור כמו שעשה מהר"ר דוד הכהן ז"ל בההוא עובדא דמשה סוסי וכן הנך רבוותא שהביא כבוד תורתך מאן יהיב לן מעפרייהו ומלינן עיינין שהרי מצאנו ראינו להרא"ש אשר כל ספרד ואשכנז סומכים על הוראותיו שכתב בתשובה בההיא דמכלוף בן מלול וכן ראוי לכל מורה לחזור על כל צדדים להתיר וסוגיין דעלמא מה שראינו לרבותינו ולשאר בעלי הוראה הכי הוא שכל שפשט דברי העדות להתיר סומכים עליהם להתיר וכיוצא בזה הם דברי הר"מ רבי"ה בתשובה שהביא מהרי"ק בשורש קנ"א. עד כאן לשונו:

וכן דעת הרב הגדול כמהר"ר חיים שבתי בספר שאלות ותשובות שלו סימן ל' דאחר שנשא ונתן על דברי החכם שפסק להתיר עגונה אחת וראה שעם היות שחזר על כל הצדדים להתיר' שלא היו מספיקים ושעדין היה אפשר לספוקי ולמיחש בחומר ערוה כתב לבסוף אך מה שאני רואה זכות הוא מפשט העדויות וכו' ואין לפקפק ולומר

דדילמא שהוגד סתם שנהרגו יהודים שבתוך ספינת אישטרוגיטו והשומע חשב שהיה אותה ספינה שנסעה משם שהיה ג"כ בטלה אישטרוגיטו והביא השמוטה שאותה הספינה שנסעה משם היה וכו' דודאי בענין עיגונא דאתתא אין לנו לדון אלא דברי העד שלפנינו כפשוטן ואם באנו לחוש לחששו' כאלה לומר שמא כך וכך היה לא שבקת חיי לבת ישראל וישארו עגונות כל ימיהן דגם כשבא עד או גוי מל"ת לומר ששמע מפי אחד שנהרג בטלה של זאת ונתעלם העד ניחוש שלא שמע רק שנהרג איש אחד ששמו כשם בעלה שלזאת וחשב שהיה בעלה של זאת אלא ודאי שאין לנו רק ליקח הדברים כפשוטן שהעיד העד ונאמר שכך היה שנודע לו בבירור וכו' עד כאן לשונו:

ועתה קורא משכיל שים לבך לחוט המשולש של החכמים האדירים האלה אשר לא במהרה ינתק ותראה ששלשתם פה אחד אומרים שיש לנו להתיר היכא דפשט דברי העדות הם להתיר ואם כן הכא בנ"ד הואיל והדבר פשוט שכל דברי העדויות הם להתיר האשה הזאת פשיטא שיש לסמוך עליהן:

אלא דמ"מ נראה על צד היותר טוב לספוקי הכא בעדויות אלו כדי שיתברר לנו יותר האמת והוא דכיון דנפק קלא דלא פסיק דמשה די ליאון היה מת ושנחנק באיזה נהר א"כ העדים שיעידו מכאן ואילך אפילו שיעידו עדות גמור ניחוש שמא קאמרי בדדמי מחמת הקול הא ליכא למיחש יען אשר כבר הסכימו רוב הפוסקים דבשנים לא שייך בדדמי:

איברא דכתב הרי"ף ז"ל דאי לא קא מסהדי הכי אפילו תרי סהדי לא סמכינן עלייהו וכ"ש עד א' ואשה דחיישינן דילמא אאומדן דעתא קא מסהדי וכן הלכתא עכ"ל אבל הרא"ש כתב על דבריו מה שכתב הרי"ף דתרי סהדי מסהדי באומדנא לא משמע כן בגמרא מדקאמר והא מים דכמלחמה דמו וק' נשים כעד אחד דמו משמע אי הוו כשני עדים לא אמרי בדדמי וכן מסתברא דבתר סהדותא דתרי סהדי לא דייקינן ע"כ:

וכן נראה דעת הריב"ה בנו שכתב בטור אבן העזר סימן י"ז סעיף כ"א ואם עד אחד מעיד ראיתיו מיד וכו' נאמן אבל אם אינו אומר שהכירו על ידי סימנין אלא על ידי טביעת עין אינו נאמן עד כאן:

ופירש הב"ח משמע דבשני עדים נאמנים אפילו במעידין שהכירוהו טל ידי ט"ע דבתר סהדותא דתרי סהדי לא דייקינן ולא חיישינן דילמא קאמרי בדדמי ודלא כהאלפסי דאפי' בשני עדים דוקא בהכירוהו ע"י סימנים אבל בט"ע חיישינן דקאמרי בדדמי:

ומר"ן כתב על נדון כדומה לזה דברים שמושכין הלבבות שהרי בספר שאלות ותשובות שלו כנגד אותו חכם שכבר הזכרנו לעיל שלא היה רוצה להתיר גם מטעם דכיון דנפק קלא שנהרג שלמה כרוב אפשר שאותם היהודים שאמרו שנהרג הי' מצד הקול וכו'

השיב הוא ז"ל טל דבריו זה לשונו ותמה טל עצמך שהרי אורחא דמילתא על הרוב כשמתעלם איזה אדם אומרים העולם באומד הדעת נהרג וקול יוצא על ידי כך שנהרג פלוני ולפי דברי כבוד תורתך לא שבקת חיי שיועיל שום עדות:

אבל מה שיש להסתפק בשריותא דהא אתתא הוא דבטבע במים בעינן שיראו אותו לאלתר כשיעלה מן המים הא לאו הכי אין מעידין עליו דאמרינן בפרק האשה שלום מעשה בשני תלמידי חכמים שהיו באין עם אבא יוסי בן סימאי בספינה וטבעו והשיא ר' נשותיהן על פי נשים וכו' ומסיק דאמרי אסקינהו קמן וחזינהו לאלתר פי' לאלתר שהעלו' מן המים אבל אם שהו במי' הרבה אין לחוש דמיא מצמת צמתי אבל כששוהא אחר העלא' מיתפח תפח וקאמרי סימני' דלאו עלייהו סמכינן אלא אסימני' ובפ' בתרא דיבמות ההוא גברא דטבע בכרמי ואסקוהו אבי הדיא לבתר תלתא יומין ואנסבי רב דימי מנהרדעא לדביתהו ותו ההוא גברא כו' דטבע בדיגלת ואסקוה אגוסרא דשביסחנה ואסבה רבה לדביתהו אפומא דשושביני' לבתר חמשה יומו ומסיק והני מילי היכא דחזיוה בשעתא דאסקוה אבל אישתהי מתפח תפח ואינו ניכר הא קמן מכל הני עובדי דבעינן שיראו תכף ומיד שטלה מן המים והכא לא ראוהו אלא אחר כמה שטות וכתב נ"י וה"מ היכא דאסקוה וחזיוה בשטתיה זה הלשון מוכיח שלא שהה כלל אחר שהיה ביבשה אבל אם שהה במים ג' ומים ושהה אפילו שטה אחת אחר שעלה ליבשה אין מעידין עליו והכי אמרינן דאו אישתהי כלל מתפח תפח ומשתנה וכסבורין שהוא ראובן ואינו אלא שמעון וכ"נ מדברי הרי"ף שאין מעידין עליו לאחר שעה אחת ומדאמרינן מתפח תפח ולא אמרינן הא תפח שמעינן שאפילו אין אנו מכירין שנתפח אין מעידין עליו כי שמא נתפח ואינו ניכר וכן דעת רוב המפרשים זולת הרמב"ם שהוא ז"ל כתב ואם שהה ביבשה אחר שהושלך מן המים שעה ונתפח אין מעידין עליו דלשון ונתפח משמע ונתפח כבר ונמשך מזה דאם נראה לרואים דלא תפח ודאי מעידים עליו ואשתו מותרת וחלקו עליו מן המפרשים לומר אפילו שלא נתפח אין מעידין עליו דחיישינן שמא נתפח ואינו ניכר וז"ל הרמב"ם כפי גרסת הרב הנימוקי ואם שהה ביבשה שעה שרוצה לומר ולא יותר משטה ונתפח כבר אבל הרשב"א גורס בדברי הרמב"ם ואם שהה ביבשה שעות שרוצ' לומר ששהה ביבשה יותר משעה דודאי נתפח אליבא דכולי עלמא ואף על גב שכתוב, בנוסחאות שלנו י"ב שעות ובספר הסמ"ג כ"ד שעו' כבר כתב הר"ן בתשובה שהוא טעות ואין לגרוס אלא ואם שהה ביבשה אחר שהושלך מן המים שעות וכתב שהטעם שכתב הרמב"ם אם שהה שעות משום דאמרינן בגמרא וה"מ היכא דאסקוה וחזיוה בשעתיה משמע דדוקא בשראוהו באותה שעה אבל כששהה עד שעה

שניה דהיינו שעות חיישינן ולא שריא ליה ומה שתמהו עליו שכתב ונתפח דמשמע דוקא נתפח ובגמרא לא משמע הכי אפשר שהרב ז"ל תפס לו הלשון האמור בגמרא אבל אשתהי מתפח תפח כלומר דודאי תפח ואף לזה כיון הרמב"ם לומר דכיון ששתה שעות ודאי תפח עכ"ל:

ומה גם בנדון דידן ששהה במים אחר מותו ימים רבים דנתפח מיד שהעלוהו מן המים וכתב הרי"בש בתשובה סי' ש"פ שאע"פ שיש לחלק ולומר דהא דבמיא חזוה בשעתיה בעינן לא, נאמר אלא במי ששהה במים אחר מותו יותר מג' ימים לפי שכיון שעמד יותר מג' ימים כבר נפסד אלא שצמתוהו המים ומנעוהו מלהשתנות ומיד לאחר שעה שיוצא מן המי' הוא משתנה אבל מי שלא עמד שלשה ימים במים אחר מותו אפשר דלא אמרינן ביה מתפח תפח אלא לעולם מעידין עליו עד שימלאו לו ג' ימים מעת מותו ואף לשון הרמב"ם בזה אפשר לפרשו כן וכו' ואם כן הכא בנ"ד דודאי שהה במים אחר מותו יותר מג' ימים בעינן דאסקוהו וחזיוהו בשטתיה ואם לא ראוהו בתוך אותה שעה שהוציאו אותו מן המים אין מעידין עליו דתפח ומשתנה ואינו ניכר:

ואמנם הוא הריב"ש עצמו דחה חלוק זה מכח הרמב"ן והרשב"א ז"ל שכתבו בפשיטות דאפילו לא שהה במים ג' ימים בעינן דאסקוה וחזיוה בשעתיה דכל שמת במים משתנה אחר שעה אחת שיצא מן המים וכו' ולפי זה בין ששהה במים אחר מותו יותר מג' ימים ובין שלא שהה במים ג' ימים לעולם מיד אחר עבור שעה אחת שיוצא מן המים תפח ומשתנה אליבא דכולי עלמא וכיון דהכא בנ"ד שהה ביבשה יותר משעה אחת קודם שראו אותו אין מעידין עליו ואשתו אסורה וכיון שכן לריק שמרה עניה זו:

אכן נראה דאפילו הכי אתתא דא שריא דגבי ההיא עובדא דשני תלמידי חכמים שהיו באים בספינה וטבעו והשיא רבי את נשותיהם ע"פ נשים ומסיק עלה דאמרי אסקינהו קמן וחזיתינהו לאלתר כתב הר"אש ויראה הא דבעינן ואסוקינהו קמן וחזינהו לאלתר היינו לאותם שראו הטביעה דהנהו אמרי בדדמי דכיון שראו שנפלו למים בדבר מועט יאמרו שאלו הם שנפלו למים אבל מי שלא ראה הטביעה ומצאו שמת ואמר שמכירו בטביעת עין לחודיה נאמן ואין מדקדקין אחריו ואותן שראו הטביעה היינו משום דאמרי בדדמי וכן פירש ר"י הא דבעינן הכא סימנין ולא סגי בטביעת עין לחודיה היינו משום דראו הטביעה ואמרו בדדמי וכן כתב הרז' הלוי ז"ל. ועם חלוק זה יישב הרא"ש ז"ל תמיהת התוספות דהיאך נהגו האידנא להתיר נשי אנשים שטבעו ע"י טביעת עין בלא שום הכרת סימנים שהוא משום דלא בעינן סימנים אלא לאותן שראו הטביעה ואף על גב דאחר כך כתב הרא"ש ז"ל חלוק אחר דהיינו שחלק בין כשלא נמצא הגוף שלם ולא

נשאר מהם אלא מה ששנוי במשנה פרצוף שנים עם החוטם לכשנמצא גופן שלם דאז מכירין אותו ואפילו לאחר כמה ימים מהני טביעות עין מ"מ מסקנת הרא"ש ז"ל הוי כפי חלוק דראו הטביעה וכן הבין מדבריו הרב בעל תרומת הדשן בסימן ר"מ שכתב זה לשונו ובאשירי כתב נמי דברי רבינו חננאל ורב אלפס כדלעיל ומסיק עלה ונהגו האידנא להתיר נשי אנשים שטבעו על ידי הכרת טביעת עין בלא סימנים וניתן טעם לחלק כמו התוספות בין גופו שלם לחסר ותו מסיק ולמאי דפרישית דיש חילוק בין אותן שראו הטביעה לאחרים ניחא ע"כ רוצה לומר דאותן שראו הטביע' אמרו טפי בדדמי ולכך אשה ועד לא מהימנו בלא סימנים משום דאמרינן לפי שראו אותו נופל וטבע במים שאין להם סוף בדבר מועט יאמרו שזה שנפל למים ומת שם אפילו אם לא יכירוהו יפה אומר הכי מכח מסתמא אבל מי שלא ראה הטביעה ומצאו שמת ואמר שהוא מכירו בטביעת עין נאמן ואין מדקדקי' אחריו וכתב שכן פירש רבי יצחק וכן פירש הר"ז הלוי זכרונו לברכה וכו' אמנם משמט מן התוספות שמנהג הוא להתיר על ידי טביעת עין בלא סימנים היכא דנמצא גופו שלם וסתמא כתבו משמט דאפילו באותו שראה הטביעה אך מסקנת האשירי משמע דלא שרי אפילו בגופו שלם אלא באותו שלא ראה הטביעה ע"כ והרב רבינו יעקב בעל הטורים סתם בדברים אלה כדעת הרב רבינו אשר אביו שכתב בטור אבן העזר סי' י"ז וזה לשונו ואם עד אחד מעיד ראיתיו מיד אחר שהועלה והכרתיו על ידי סימנין שהיה לו בגופו נאמן אבל אם אינו אומר שהכירו על ידי סימנין אלא על ידי טביעת עין אינו נאמן במה דברים אמורים שראהו העד שנפל שם דכיון שראהו העד שנפל שם אומר בדדמי ואמר שהוא הוא אפילו אינו ברור לו לפיכך אינו נאמן אלא א"כ שראהו מיד אחר שהועלה ומכירו ע"י סימנים אבל אחר שלא ראה שטבע נאמן אפילו לא ראהו מיד אחר שהועלה ואפילו בטביעת עין בלא סימני' והוא שיראנו שלם בכל גופו אבל אם אינו שלם אלא פרצוף פנים עם החוטם לא סמכינן אטביעת עין לחוד בלא סימנים עכ"ל:

וכתב על דבריו הרב בית חדש זה לשונו ומדברי רבינו שכתב דבאינו שלם לא סמכינן אט"ע לחוד בלא סימנין משמ' להדיא דאיירי בסימנים שאינן מובהקין דאי במובהקין לא היה צריך לט"ע בהדי סימנין דאסימנין מובהקין לחודיה סמכינן וא"כ מ"ש בתחל' דבריו ואם ע"א מעיד וכו' והכרתיו ע"י סימנים שה"ל בגופו נאמן היינו לומר שהכירו בט"ע ע"י סימנים וקאמר אבל בט"ע בלא סימנים אינו נאמן דחיישינן דקאמר בדדמי ולא היה צריך לפרש דבסימנים לחודיה אינו נאמן דהא פשיטא דאין סומכין אסימנים שאינן מובהקין גבי איסורא אלא הא איצטריך לאשמועינן דאפילו אטביעת עין נמי לא סמכינן

אבל ודאי דאסימנים מובהקין סמכינן אפילו איכא תלתא לריעותה דראוהו שטבע וג"כ אינו שלם וגם ראוהו לאחר כמה ימים ומ"ש רבינו אבל אחר שלא ראה וכו' ואפילו בט"ע בלא סימנים נמי הכי קאמר דאפילו בט"ע לחודיה בלא סימנים בהדי' נמי נאמן ולאפוקי היכא דאינו שלם בכל גופו דלא סמכינן אטביעות עין בלחוד בלא סימנים כך נראה מבואר מדברי רבינו ע"פ דעת הרא"ש אכן במרדכי ר"פ האשה שלום כתב דהא דקאמר תלמודא ואסקינהו וחזינהו לאלתר וקאמרי סימנים הכי קאמר או קאמרי סימנים והיינו לומר דבט"ע לחודיה א"נ בסימנים לחודיה כמי נאמן עד אחד והיינו בסימנים מובהקין וכו' אלו דבריו ז"ל כי העתקתים משום שמתוכן יוצא לנו ראיה לנ"ד וגם להבין היטב דברי הטור שהן כדברי הרא"ש כאשר כתב מר"ן באופן דנמצינו למדין דבאותן שראו הטביעה בעינן שיכירוהו בטביעות עין וסימנים בהדיה אבל בלא סימנים לא בטביעות עין לחודיה לא מהני דשמא יאמרו בדדמי ובאותן שלא ראו הטביעה בטביעות עין לחודיה סגי אפילו שלא ראו אותו מיד אחר שעלה מן המים אלא אחר כמה שעות ואפילו בלא הכרת סימני' והוא שיראנו שלם בכל גופו אבל אם אינו שלם בכל גופו לא סמכינן אטביעות עין בלא סימנים בהדיה. והא דאסימנים לחוד לא סמכינן אסימנים שאינם מובהקים אבל אסימנים מובהקים סמכינן אפילו איכא תלתא לריעותא כדקאמר הרב ב"ח כל זה טל פי דעת הרא"ש והריב"ה בנו וכמה אחרוני' שנמשכו אחריה' ומה גם שיש להתיר בנ"ד לפי דעת המרדכי בר"פ האשה שלום וכן משמט דעת התוספו' להתיר בטביעות עין לחודי' היכא דנמצא הגוף שלם אפי' באותן שראו הטביע' אלא כי לדעת הרא"ש וריב"ה בנו אין להתיר אלא באותן שלא ראו הטביעה דוקא כדכתיבנא:

הכלל העולה מהא דכתיבנא דהכא בנ"ד כיון שעדים אלו לא ראו טביעתו אינו צריך שיראו אותו מיד אחר שיצא מן המים ליבשה אלא אפילו שהה ביבשה אחר שיצא מן המים כמה שטות וראו אותו אח"כ ואומרים שמכירים אותו ע"י טביעות עין והוא שלם בגופו מעידין עליו ולא חיישינן דאמרי בדדמי:

ואמנם ראוי לשים לב אל דברי העד שהעיד בשבועה על נפשו ועל יהדותו שמפרצוף פניו בלבד בלתי גויתו ומלבושיו לא היה מכיר שהמת הנטבע שראה בבית חולי העיר הוא בעל האשה העגונה אבל שהכירו יפה מצד מלבושיו שהיה לבוש בהן והנה לכאורה היה נראה דעדות זו לאו בר סמכא היא דתלמוד ערוך הוא בפרק בתרא דיבמות ובפרק שני דבבא מציעא דחיישינן לשאלה רק טבעת וכיס וארנקי ואוכף כדמפרש בהו תלמודא טעמא אמאי לא חיישינן בהו לשאלה אבל שאר כלים דלא מפרש תלמודא מסתמא אין לנו לבדות סברא מלבנו ולומר דאף בהו לא חיישינן לשאלה וכיון שכן ניחוש הכא בנ"ד

שמא בעל האשה הזאת השאיל מלבושיו לאחר ואותו אחר מת נחנק במים וראוהו אלו וסבורים שזהו בעל העגונה הזאת שהכירו בחיים חייתו לבוש עם המלבושים הללו:

אבל אי חזינן שפיר ליתא לכאור' להאי חששה דשאלה דהלכה לפי דעת הרבה מן המפרשים כלישנא בתרא דקאמר ואיבעית אימא כליו בחיורי וסומקי ולהאי לישנא כתבו התוספות דלא חיישינן לשאלה ובדבור דלעיל בסמוך בסוף דבריהם על מה שהקשו דהיכי מפקינן מקרא דמהדרי חמור בסימני אוכף ניחוש לשלה מן התור' כתבו מיהו למסקנא אתי שפיר דלא חיישינן לשאלה אפילו באיסור וכן מצאתי להריטב"א ז"ל בחדושיו שכתב עליו בחיורי וסומקי פירוש ולעולם לא חיישינן לשאלה וכן הלכתא דלשאלה לא חיישינן וכן הר"ן כתב בפרק ב' דמציעא בשם יש מי שאומר דלמסקנא לא חיישינן כלל אפילו ממשאיל לשואל דכי משנינן כליו בחיורי וסומקי הדרי' מפירוקא דחיישינן לשאלה לגמרי ולפי זה בסימנים מובהקים בכליו מעידים עליו לכ"ט דלשאלה לא חיישינן עכ"ל ואם כן דליכא למיחש לשאלה יש לסמוך על מה שהעיד שמצד מלבושיו הכיר יפה שהיה בעל האשה העגונה הזאת יען אשר הוא בעצמו בעל הבגדים האלו שראהו בחייו לבוש בהן:

אלא דאם כן יש כנגדנו עמודי ההוראה שפסקו כלישנא קמא דחיישינן לשאלה. הרמב"ם בפרק י"ג מה"ג כתב אף על פי שיש להם סימנים מובהקי' ביותר בכליו אינם כלום דחיישינן לשאלה וכן דעת הרי"ף ובעה"ע והרא"ש בכלל נ"א סימן ז' כתב ואותו שמצאו רגלו והכירו הבתי שוקים שהיו שלו סימן מלבושי' לא הוי סימן דפעמי' משאיל אדם מלבושיו לאחרים עכ"ל והרי"בה בטור אבן העזר סימן קל"ב כתב גבי המביא גט ונפל ממנו וכו' אם מצאו לאלתר וכו' או אפילו לא מצאו לאלתר ויש לו סימן מובהק או טביעות עין בגט או אפילו אין לו סימן וטביעות עין בגט אלא שמצאו בכלי שהיה בו הגט ויש לו סימן או טביעות עין בכלי ויודע שלא השאילו לאחר וכו' כשר הא על הסתם חיישינן לשלה ורבינו ירוחם נתיב עשרים ח"ב כתב מצא שטר בחפיסה או בדלוסקמא ונתן סימן בכלי יחזיר גם השטר פי' ואע"ג דחיישינן לשאלה ודוקא לגבי אשת איש דאין מתירין אשת איש על ידי סימן בגדי המת דשמא השאיל לו כליו אבל לענין ממון לא חיישינן. גם מהרר"י ישראל במכתביו סימן קס"א כתב על דברי סדר מה"ר אליה וז"ל וישאלו אם יש סימנים בבגדיו או כתונת שמצאו וכמה כתונת נשא עמו אחד או שנים או אם הכירו הכתונת בטביעת עין ע"כ כתב על דבריו נראה דודאי לא היה דעתו דנסמוך על סימני כלים לחודיה דתלמוד ערוך הוא בפרק שני דבבא מציעא ופרק בתרא דיבמות דחיישינן לשאלה וכו' אלא מסתמא דעתו היה לצרפן סימני כלים לשאר

אומדנות וכן שמעתי שמורי וכו' מצא בספר אחד ושמו מתית דמצרפי סימני כלים לשאר אומדנות והוא מהרר"י ישראל כתב אמנם לבי מהסס מאד על שריותא דא דנראה דמוכח מתלמודא דהך חששא דשאלה דכלים חששא גמורה היא ולא מהני אפילו לצרף מדפריך תלמודא פרק בתרא דיבמות ובפרק שני דבבא מציעא ומי חיישינן לשאלה כיס וארנקי וטבע' היכי מהדרינן ואי אמרינן הא דחיישינן לשאלה לאו חששא גמורה היא ואי אית לן עוד אומדנות אחריתי לא חיישינן לה א"כ מאי פריך מגט דמהדרינן ליה לשליח שאבד הגט ולא חיישינן לשאלה נימא דהת' היינו טעמא משום דאיכא אומדנא אחרת שזה הגט של זה השליח הוא כיון שזה האיש שואל הגט ויודע שאבד הגט ואין אנו מכירין אחר ואין לחוש שמא יש אחר ונפל הימנו כאן אבל גבי עדות אשה שמת בעלה ואין אנו יודעין אם זהו בטלה שנמצא מת אין שם שום אומדנא שהוא הוא ולא אחר והכי מחלקין התוספות להדיא לפי שנויא בתרא פרק קמא דבבא מציעא ובפרק כל הגט אליבא דאבייי דחייש לתרי יצחק אפילו לא הוחזקו וכו' ע"כ הא קמן רוב מנין ורוב בנין מגדולי המורים דפסקו ללישנא קמא דחיישינן לשאלה וכיון דכן היאך נתיר לעניה זו שתצא ממאסר העיגון כי שמא אחר היה אותו שראו מת ולא בעלה והם סברו שהוא בטלה:

אכן נראה דאפילו לרבוותא דחיישי לשאלה בנ"ד לא חיישי משום דהא דחיישינן לשאלה היינו כשמצד המלבושים אומרים שזה המת הוא בעל העגונא הזאת לפי שראוהו בחייו שהיה הולך לבוש עם הבגדים הללו שזה ודאי אינו מסיר ממנו החששא יען אשר הוא דבר אפשרי שיכול להיות שבעל האשה הזאת השאיל מלבושיו לאחר ואותו אחר מת ואלו העדים שראו אחר כך זה המת שהיה לבוש עם המלבושים האלו סבורים שהוא הבעל של זאת העגונא ואינו אלא אותו למי שהשאיל לו מלבושיו ברם הכא בנ"ד העדים האחרונים שהם העקריים לא הכירוהו מצד מלבושיו אלא מצד עצמו רצוני לומר שמצורת פניו הכירו מי היה ולא מפאת מלבושיו והנה העד הנאמן על זה בתחילה הוא הבחור אברהם סיראנו שאחר האיום והגזום העיד ואמר וכו' ראיתי בבית חולי העיר (אוספיטל בלשון ספרדי) איש אחד מת שנטבע בנהר כו' ומצורת פניו ניכר אלי היטב שהיה משה די ליאון וכו' וסיום דבריו ולפני ה' איני ירא להגיד שזה המת הוא משה די ליאון ט"כ ואחריו בא העד הנאמן הוא הגביר משה בכ"ר אהרן די פינידו ואחר האיום והגזום וכו' העיד מה שהראשון העיד ועוד יותר שאמר ומצורת פרצופו ודמות פניו לבד ניכר אלי היטב שהוא היה וכו' מעיד אני טלי שמים וארץ כי מפרצוף פניו לבד ואע"פ שלא הייתי רואה כי אם ראשו לבד בלתי גויתו הייתי מעיד שזה המת הוא

משה די ליאון וכו' באופן שהכירוהו מפאת צורתו ולא מפאת מלבושו ובכהאי גוונא ליכא למיחש לשאלה כדאמרן ואל תתמה שיכלו להכירו עם היות הצד שמאלי של פניו נאכל עד חוטמו והתנוך השמאלי מהחוטם ג"כ היה נאכל. שאין דבר זה מעכב ההכרה מאחר שהיה כל הגוף שלם עם הראש. ויותר על כן כתב רבינו תם דהא דאין מעידין עליו אלא אם כן פדחתו וחוטמו ופרצוף פניו קיימים דוקא בשאין שם אלא הראש אבל אם כל גופו שלם אפילו אין שם פרצוף ופדחת וחוטם יכולין להכירו בטביעות עין וכן דעת התוספות והרב רבינו אשר והריב"ה בנו והרב רבי יוסף קולון בשרש קנ"א ויראה לי דאפילו אותם האחרונים שחולקים על רבינו תם מודו הכא בנ"ד ודוק:

וא"ת הניחא הא דליכא למיחש הכא לשאלה. כפי עדות השני עדים הראשונים שהכירוהו מצד עצמו ולא מצד מלבושיו כדאמרן לעיל אבל מ"מ כפי עדות העד הג' המעיד שהכירו מצד מלבושיו ולא מצד עצמו ניחוש לשאלה ואמנם אף כפי עדות זו ליכא למיחש לפי שזה העד ראהו עם כל המלבושים שנתן לו ושהיה הולך לבוש בהן בעודו בחיים חייתו והא דאמרינן דחיישינן לשאלה כבר כתב הרב ר' יוסף מטראני וכמה גדולים אחרי' דהיינו חפץ אחד או שנים שאינו צריך להם ויכול להיות בלא אותם כלים או שיש לו כלים אחרי' בבית אבל מי שיצא מביתו במלבושים שעליו לא היה משאיל כלם לאחרים וישאר הוא גברא ערטילאי ולחוש שמא השאיל מלבושים אלו וקנה בגדים אחרים ולבשם והלך לו הוא חשש זר ורחוק מן השכל כי ידוע שהיה עני ודל ובחוסר כל ואין ידו משגת אפילו לכדי חייו ומה גם לקנות בגדים אחרים ולהשאיל המלבושים שהיה לבוש בהן ולחלופי לא חיישינן שנתן מלבושיו לאחר ולקח הוא את בגדיו ולבשם דלהא ודאי לא חיישינן שיעשו דברים של בטלה:

הן אמתדראיתי להרב בעל ב"ח בספר שאלות ותשובות סימן פ"ו בסוף התשובה שכתב הפך ממה שאמרנו וזה לשונו ולפי זה ודאי משמע דלא נתנו חכמים דבריהם ז"ל לשיעורין דאפילו נמצאו כל כליו עליו חיישינן לשאלה דאע"ג דאין זה דרך כלל להשאיל לזולתו כל כליו שעליו וה"ל כדין כלים דלאו אורחייהו לאושולינהו אפשר לחלק ולומר כיון דהכלים בעצמם אורחייהו לאושולינהו איכא למימר דילמא איתרמו ליה כלים אחרים וכליו שלא השאילן לאחר ועוד נראה עיקר דמה דקאמר בגמרא דחיישינן לשאלה לאו דוקא אלא ה"ה דחיישינן דילמא החליף כלים בכלים של חבירו דכך הוא הרגילות לפעמים דמחליפים זה עם זה והשתא ל"מ אם אדם עשיר היה שהיה לו עמו בגדי שבת וחול דפשיטא דחיישינן לשאלה כיון שהיה עמו חליפות שמלות אלא אפילו היה עני וידוע שיצא מן העיר בכנף בגדו לבד דרחוק הוא שישאיל כליו לאחר והוא שישאר ערום

וירדוף בהרים לבקש לו מלבושים מ"מ אע"ג דלשאלה לא חיישינן לחליפין חיישינן וכו' עכ"ל:

הנה לנו כאן ההפך ממה שכתבנו בשם הרב מהרימ"ט אבל דברי הרב ב"ח דחויים מכח מה שכתבנו למעלה בתחלת דברינו ומכח כמה רבנים שכתבו נגד דבריו ובפרט במה שכתב דמה דקאמר בגמרא דחיישינן לשאלה לאו דוקא אלא ה"ה דחיישינן דילמא החליף כלים בכלים כו' כבוד הרב במקומו מונח הם דברים בדויים שאין להם לא שרש ולא עיקר לא ראיה ולא סמך משום דחיישינן לשאלה אמרו דוקא ולא אמרו דה"ה נמי דחיישינן לחליפין שהוא דבר בלתי שכיח ובלתי מורגל אם לא בעניינים שאינם ניאותים ובדבר שאינו לא מורגל ולא שכיח לא חששו חכמים ומי נתן לנו רשות להוסיף על מה שחששו הם ז"ל ודי במה שאמרו ז"ל דחיישינן לשאלה ולא שנוסיף אנחנו דחיישינן ג"כ לחליפין ועוד דאפילו תימא דחיישינן לשאלה לאו דוקא דה"ה דחיישינן לחליפין כמו שכתב הרב ב"ח בנ"ד ליכא למימר הכי לפי שכל המלבושים שעליו היו נתונים ואין דרכו של עני למי שנתנו לו בגדים כדי שילך לבוש בהן להחליפו במלבושי אחר לפי שירא שאם אותו בעל צדקה שנתנה שהם ביד אחר ששוב לא יעשה לו טובה ועוד יש לי להביא ראיה למה שאמרנו מהעדות של זה העד הג' יעקב מרסילייא שהעיד איך משה דיאס מוטה הוציא מכיסו של מת זה אמתחת אגרותיו ושטרותיו (שקורין קארטירה) ומסרה ליעקב ישראל ומיד זה קבלתיה ופתחתיה ומצאתי בתוכה איזה שטרות ידי ממש וכו' עוד מצאתי באמתחת הלזו שובר אחד חתום מחתימת ידו ממש וכו' עוד מצאתי באמתחת זו (שקורין קארטירה) שטר אחד שכתוב עליו הנומירוס של שטרי הגורל וכו' וגם ראיתי שהוציא מכיס המכנסים שלו שטר וכו' עוד ראיתי וכו' שהוציא מכיס מלבושו תיבה קטנה הנקרא טאבאקיירא והכרתיה יפה יפה כי לבעל העגונא הזאת היה למנה ומידי נתתיה לו במתנה ע"כ ובאמת שכל אלו החפצים שמצאו אתו המה יעידון יגידון כי הנחנק שראו בבית חולי העיר שהוא עצמו בעל האשה העגונ' הזאת שנתנו לו המלבושי' הללו ושלא החליפם במלבושים אחרים שאם היה שהחליפן היה מוציא קודם מכיסי המלבושים החפצים הנזכרים ולא היה מניחן בתוכן ולחוש שמא שכח אותן כולי האי לא חיישינן ומה גם שטר הודאה מבעל בית המשכונות (שקורין לומברדו) מאיזה בגדים אשר משכן בעל עגונא זו ושטר אחד של גורל אשר ביקש יעקב ישראל אביה של האשה הזאת שיחפשו בכיסי בגדי המת וימצאו בתוכם שטר אחד מבית המשכון ושטר אחד של גורל וככל אשר אמר מצאו שמכל זה נראה שהמת היה בעל זאת העגונה ולא אחר אבל העדויות שהעידו על גווני המלבושים לא דקדקתי כלל בהם

לצדד בהם שריותא לפי שהם סימנים גרועים דאפילו לצרפן לסעד ולסיוע לאומדנות אחרות לא מהנו כמו דאמרינן בגמרא כליו בחוורי וסומקי פירוש כליו דמתניתין דקתני בגופו ובכליו דלא סמכינן אסימנייהו בסומקי וחיוורי דלא אמרינן הוי סימן במלבושיו או שחורין היו או לבנים היו ואין זה סימן שהרבה יש שחורין ולבנים ואדומים. אכן לאו מילתא היא שמפשט עדותן יוצא לנו שריותא לאיתתא דא בלתי סימני הגוונים שהעידו. קנצי למילין שמכח כל הני מילי מעלייתא דכתיבנא נראה לעניות דעתי דהאי איתתא דהיתה אשת משה די ליאון שריא לאנסובי לעלמא לכל גבר די תיצביין אם יסכים עמדי אהובי אשר אהבתי כנפשי מורינו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו ואם לאו דעתי מבוטלת:

כה דברי הצעיר משה בן לא"א דוד רודריגיש לופיש מ"כ

באמשטרדם ביום כ"ר לחרש כסליו משנת **התקנ"ד**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תשצח

שאלה כב ראובן חלה את חליו אשר ימות בו ועשה שטר צוואה והניח כל נכסיו לבניו ומנה להם אפוטרופוס וצום וזרזם לבל ימרו את פיו ושלא יעשו שום דבר שלא מדעתו ונפטר וכאשר עבר זמן מה קם הגדול שביתומי' שהיה בן י"ג שנה ויום אחד ומכר לשמעון כל חלקו וזכותו בנכסי אביו על מנת שיתן לו מאה דינרים בכל שנה כל ימי חייו ויהי מקץ שנתים ימים מת היתום הנ"ל ועתה בא שמעון לתבוע מהאפוטרופוס כל נכסי היתום המת מכח שטר המכר והאפוטרופוס מוחה בדבר באומרו שכל מה שעשה היתום היה זולת הסכמתו והמכר בטל שכך צוה אביו שעל פיו יצאו ועל פיו יבואו ועוד שהיתומים אחי המת עדיין הם קטנים וקיימא לן אין נזקקין לנכסי יתומים השתא מבעיא לן מי יזכה בדין זה אילימא שהדין עם האפוטרופוס מכח הצוואה או דילמא שמעון הוא הזכאי שהרי כשמכר לו היתום נכסיו היה בן דעת ויודע בטיב משא ומתן ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא בבבא בתרא פרק מי שמת (דף קנ"ה) איתמר קטן מאימתי מוכר בנכסי אביו רבא אמר רב נחמן בן שמנה עשרה שנה ורב הונא בר חנינא אמר רב נחמן בן עשרים שנה ואיפסיקא התם הילכתא כמאן דאמר בן עשרים ופירש רשב"ם ז"ל קטן. היורש נכסי אביו שמת מאימתי מוכר בנכסי אביו בקרקעותיו ותיהוי

מכירתו מכירה דאילו גבי מטלטלין תנן הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין ומפרש התם כבר שית כבר שב כל חד לפי חורפיה משום כדי חייו תקנו ליה רבנן במטלטלין דתיהוי מכירה למזונותיו אבל במקרקעי לא: בן י"ח ויום אחד דמסקינן לקמן תוך זמן כלפני זמן ואע"פי שאינו יודע בטיב משא ומתן יפה כדמוכח לקמן בת י"ד שיודעת בטיב משא ומתן מוכרת וכגון שהביאה שתי שערות כדמוכח לקמן עכ"ל: נראה מדברי רשב"ם ז"ל דהא דאמרינן קטן מוכר בנכסי אביו מבן עשרים כפי פסק ההלכה הוא דוקא בשאינו יודע בטיב משא ומתן אבל אם יודע בטיב משא ומתן אינו צריך שיהי' בן עשרים אלא כיון שהוא בן י"ג שנה ויום אחד שנקרא גדול יכול למכור בנכסי אביו וכן פירש הרא"ש ז"ל בפסקיו ז"ל שלח ליה גידל וכו' לפי ששמע גידל מרבא בסתם הבן אין מוכר נכסי אביו עד שיהא בן שמונה עשרה שנה שאל ממנו אי איירי נמי בקטן שהוא פיקח ויודע בטיב משא ומתן והשיב לו דהא דבעינן שיהא בן שמנה עשרה שנה היינו בקטן שאינו שוטה וגם אינו פיקח אבל אם הוא פיקח ויודע בטיב משא ומתן מוכר בנכסי אביו כשהוא בן י"ג שנה אם הביא שתי שערות ולעיל דפריך מעובדא דבני ברק אלא אי אמרת מבן עשרים כי בדקו מאי הוי הוה מצי לשנויי דמיירי שיודע בטיב משא ומתן אלא דניחא ליה לתרץ האמת ורב אלפס זכרונו לברכה לא כתב כן ויותר נראה כמו שכתבתי עכ"ל: מה שהכריח לרשב"ם ולהרא"ש ז"ל לפרש כן הוא מאי דאיתא התם שלח ליה גידל בר מנשיא לרבא ילמדנו רבינו תינוקת בת ארבע עשרה שנה ויום אחד יודעת בטיב משא ומתן מהו שלח ליה אם יודעת בטיב משא ומתן מקחה מקח וממכרה ממכר ופריך ולשלח ליה תינוק ומשני מעשה שהיה כך היה ולשלח ליה תינוקת בת י"ב שנה ויום אחד מעשה שהיה כך היה ופירש רשב"ם ז"ל אית דגרסי מקחה מקח וממכרה ממכר במטלטלי ולא מיבעיא בת י"ד אלא אפי' כבת שב וכבר שית כדתנן הפעוטות וכו' ומוקי לה בגיטין כבת שית וכבת שבע אלא מעשה שהיה כך היה ולא נהירא דמאי אתא לאשמועינן מתני' היא הפעוטות מקחן מקח וכו' ואפילו אין יודעים יפה בטיב משא ומתן דהא כבר שית כבר שבע מוקמינן לה ונראה בעיני דבמקרקעי מיירי ולא גרסי' במטלטלין והכי מפרש לה שלח ליה גידל בר מנשיא לרבא ילמדנו רבינו תינוקת בת י"ד שיודעת בטיב משא ומתן מהו למכור בנכסי אביה אע"ג דלא הויא בת עשרים מהכא שמעינן דעד השתא אמרינן בשאין יודע כ"כ בטיב משא ומתן ואפ"ה מבן עשרים ואילך מוכר בנכסי אביו הואיל ואינו שוטה ממש אבל בפחות מבן עשרים בעינן חכמה יתירה למכור בנכסי אביו עכ"ל:

אבל הרי"ף ז"ל רוח אחרת עמו והעולה מתמצית דבריו שאפילו יודע בטיב משא ומתן אינו יכול למכור קרקעות שירש מאביו עד שיהיה בן עשרים שנה. ודחא פי' רשב"ם והרא"ש ז"ל בשתי ידים. הרוצה לעמוד עליו יעיין במקומו שהאריך מאוד בעניין זה:

ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק תשעה ועשרים מהלכות מכירה הלכה י"ב וי"ג ז"ל קטן שהגדיל והביא הזכר שתי שערות אחר שלש עשרה שנה והבת אחר שתים עשרה. אע"פ שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו ומכרו ממכר ומתנתו מתנה במטלטלין אבל בקרקע אין מעשיו קיימין עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל: במה דברים אמורים בקרקע שלו אבל בקרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרי' שנה: אע"פ שהביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אחר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם ע"כ:

וכתב הרב המגיד ז"ל קטן שהגדיל והביא הזכר שתי שערות וכו' מפורש בפרק מי שמת שבן שלש עשרה שנה ממכרו ממכר במטלטלין אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן ועדותו עדות בהן כדאיתא התם: אבל בקרקע וכו' גם זה מפורש שם אם יודע בטיב משא ומתן ממכרו ממכר וכו' כדאיתא התם ומפורש בהלכות בארוכה: במה דברים אמורים בקרקע שלו אבל קרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו וכו' זה מפורש שם ואמרו פרק התקבל בשמוע' דשלש מדות בקטן ולמכור בנכסיו של אביו עד שיהא בן עשרים והיא אפי' ביודע בטיב משא ומתן כדאיתא בהלכות בפרק מי שמת בארוכה ופירש אבל כשהוא בן עשרי' והביא שתי שטרות אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן ממכרו ממכר אפילו בקרקע אביו וכן כתב ן' מגש ז"ל והביא ראייה לדבר ועיקר וכו':

הרי לנו מכל האמור דלהרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל ודעימייהו הלוא הם הרב אבן מגש ז"ל כמו שכתב הרב המגיד ז"ל בשמו והרמב"ן ז"ל בספר מלחמות ה' שהליץ בעד הרי"ף ז"ל נגד השגת בעל המאור ז"ל והרבה מן האחרונים ז"ל שהבן מי"ג שנה ויום אחד יכול למכור מטלטלין שירש מאביו ואין מי שיכול למחות בידו אבל קרקעות שירש מאביו אינו יכול למכור עד שיהיה בן עשרים שנה אף שיודע בטיב משא ומתן ודעתינו נוטה להאי סברא לפי דהאי פירושא נאות לסוגיא בלי צורך חילוף הגרסאות:

וכן פסק הרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור בח"מ סי' רל"ה ס' ח' וט' ז"ל קטן שהגדיל והביא שתי שטרות הזכר אחר י"ג שנה והבת אחר י"ב אף על פי שאינו יודע בטיב משא ומתן מקחו וממכרו ממכר ומתנתו מתנה במטלטלין אבל בקרקע אין מעשיו קיימים עד שיהיה יודע בטיב משא ומתן אחר שהגדיל בד"א בקרקע' שלו שקנאו או שניתן לו

במתנ' בריא אבל קרקע שירש מאבותיו או משאר מורישיו או שניתן לו במתנת שכיב מרע אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה שלימות ויביא שתי שטרו' אבל קודם עשרים שנה שלימות אע"פ שהביא שתי שטרות ויודע בטיב משא ומתן לא שמא ימכור בזול מפני שדעתו נוטה אמר המעות ועדיין לא נתיישבה דעתו בדרכי העולם וכשהוא בן עשרים שנה שלימות והביא שתי שטרות מוכר בין במטלטלין בין קרקעות בין שלו בין של אביו ואפילו אינו יודע בטיב משא ומתן ע"כ:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן עשה שטר צוואה והניח כל נכסיו לבניו ומינה להם אפוטרופוס וציום וזרזם לבל ימרו את פיו ושלא יעשו שום דבר שלא מדעתו ונפטר וכאשר עבר זמן מה קם הגדול שביתומים שהיה בן י"ג שנה ויום אחד ומכר לשמעון כל חלקו וזכותו בנכסי אביו על מנת שיתן לו מאה דינרים בכל שנה כל ימי חייו. ויהי מקץ שנתים ימים מת זה היתום. ועתה בא שמעון לתבוע מהאפוטרופוס כל נכסי היתום המת מכח שטר המכר והאפוטרופוס מוחה בדבר באומרו שכל מה שעשה היתום היה זולת הסכמתו והמכר בטל וכו'. ועוד שהיתומים אחי המת עדיין הם קטנים וקיימא לן אין נזקקין לנכסי יתומים ע"כ. אבל קודם שנתחיל פרק התשובה צריכין אנו לחקור מה הן הנכסי' שמכר זה היתום אם מטלטלין או קרקעות כי לא פורש בדברי ה"ה. ובהשתנות העניין ישתנה הדין שאם אלו הנכסים שמכר זה היתום היו קרקעות שירש מאביו אין ממכרו ממכר. ולא מהטענות שטען האפוטרופוס כי אין בהם ממש כאשר נבאר לקמן בע"ה. אלא משום שאין הבן יכול למכור קרקעות שירש מאביו עד שיהיה בן עשרים שנה ויביא שתי שטרות או שנולדו לו סימני סריס או שיעברו רוב שנותיו כפי מסקנת הסוגיא שקדמנו זכרה יעו"ש והסכמת הפוסקים ז"ל: וכיון דנ"ד זה היתום בשעה שמכר לא היה אלא בן שלש עשרה ויום אחד אין ממכרו מכירה אבל אם אלו הנכסים שמכר היו מטלטלין ממכרו ממכר כיון שהיה גדול בשעה שמכר. ואין האפוטרופוס יכול למחות בידו וצריך שימסור אלו המטלטלין לשמעון הלוקח כי אין רשות האפוטרופוס על היתומים אלא בעודם קטנים אבל אחר שהגדילו והוא הזכר בן י"ג שנה ויום אחד והנקבה בת י"ב ויום א' והביאו שתי שטרות אין רשות האפוטרופוס עליהם כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות נחלות הלכה ח' ז"ל קטן שהגדיל אפילו היה אוכל ושותה יותר מדאי ומפסיד והולך בדרך רעה אין ב"ד מונעין ממנו ממונו ואין מעמידין לו אפוטרופוס אלא א"כ צוה אביו או מורישו שלא יתנו לו אא"כ יהיה כשר ומצליח או שלא יתנו לו עד זמן מרובה. והשוטה והחרש הרי הן כקטנים ומעמידין להן אפוטרופוס וכו' ע"כ וכתב ה"המ ז"ל קטן שהגדיל

וכו' מבואר בהמפקיד אפוטרופא לדקנני לא מוקמינן ועוד מתבאר במקומות אחרים ע"כ. וה"ה אם מינהו אבי היתומים על הסתם אין דעתו אלא עד שיגדילו. כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר הלכה ה' ז"ל מי שמת והניח יורשין גדולים וקטנים צריך למנות אפוטרופוס שיהיה מתעסק בחלק הקטן עד שיגדיל ואם לא מינה חייבין ב"ד להעמיד להן אפוטרופוס עד שיגדילו. שב"ד אביהן של יתומים ע"כ. הרי הדבר ברור שהגביל זמן אחד להמניית אפוטרופוס בין שמינהו אבי יתומים בין שמינהו ב"ד שהוא עד שיגדילו. אם לא שהאב עצמו מינה אפוטרופוס עד זמן מרובה וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל והבאנו דבריו לעיל א"כ מאחר שבנ"ד לא מצינו שראובן אבי היתומים מינה האפוטרופוס לזמן מרובה שהרי לא נתבאר זה בדברי ה"ה לא סתם ואמר ומינה להם אפוטרופוס נראה פשוט שדעתו לומר שראובן מינה אפוטרופוס על בניו כדרך כל הממנים אפוטרופוס על בניהם שהוא בעודם קטנים:

אחר כותבינו זאת מצאנו און לנו בהריב"ש ז"ל סי' תס"ח שנשאל על עניין יתום מאמתי לבאר כל פרטי דיניו ולא נעתיק מדבריו אלא מה שצריך לנ"ד. והרב הנ"ל ז"ל קודם הגיעו לפרק יכול למכור בנכסי אביו וכו' והאריך הרב הנ"ל ז"ל התשובה עשה הקדמה לפסקו. ובראותינו שהוא נאות לענייניו גמרנו להעתיקו וז"ל תשובה לפי שבא השאלה בלשון כולל לבאר הקטן מאימתי מקפח בנכסיו ודבר זה מתחלק לענפים רבים לפי רוב הבנים ולפי מעוטם וכן לפי שלמות דעתו וחריפותו וידיעתו בטיב משא ומתן וכן במהות הנכסים אם הם קרקעות או מטלטלין וכן באיכותם ר"ל אם נפלו לו בירושה מאביו או משאר מורישיו או נתנום לו במתנה או קנאם לו האפוטרופוס שלו וכן יש חילוק בין מכירת הקטן למתנתו או מחילתו: על כן אבאר כל דיניו בקצרה כפי מה שהסכים הרב אלפסי ז"ל והרמב"ם ז"ל וכל האחרונים ז"ל ולא אחוש לדברי קצת מן המפרשים ז"ל שנדחו דבריהם למה שיש עליהם מן התשובות והקושיו' לרוב ובטלו ברוב מניין החכמים החולקים עליהם אין מספר לגדודם ואחר שאבאר דינין אלו מעניין מכירתו ומתנתו ומחילתו. אבאר מאי זה זמן מוציאין הנכסים מיד האפוטרופוס או הנפקד ומוסרין אותן ליורש לפי שנראה שזהו עיקר השאלה וזה החילי עד כאן:

ועתה נעתיק מדברי תשובתו הרמתה מה שראוי לנ"ד ז"ל הגיע הקטן לי"ג שנה ויום אחד והקטנה לי"ב שנה ויום אחד והביאו סימנין הרי הם כגדולים לכל דבריהם דבר תורה ואף על פי שאינן יודעין בטיב משא ומתן כל שהם בני דעת ואינם שוטים גמורים. אלא שתקנו חכמים שלא ימכרו בקרקעות כלל אלא א"כ יודעין בטיב משא ומתן וכן תקנו שאף אם יודעין בטיב משא ומתן שלא ימכרו אלא דוקא בקרקעות שהם שלו אם

שנתנום לו במתנת בריא או שלקחם לו האפוטרופוס שלו. אבל קרקעות שירש מאביו או משאר מורישיו או שנתנום במתנת שכיב מרע שהיא כירושה אע"פ שהוא גדול בשנים והביא שתי שערות ויודע בטיב משא ומתן אין ממכרו ממכר עד שיהא בן עשרים וכל זה מתבאר בפרק מי שמת דגרסינן התם שלח ליה גידול וכו' ע"כ. הרי הדבר מבואר ככל מה שכתבנו:

ועדיין חל עלינו חובת ביעור טענה השנייה שטען האפוטרופוס באומרו שהיתומי' אחי המת עדיין הם קטנים וקי"ל אין נזקקין לנכסי יתומים טענה זו מהבל ימעט וכמבוער דמי שזה אינו ענין לנ"ד. שמה שאמרו אין נזקקין לנכסי יתומים הוא שאין נפרעין מנכסי היורשים בעודם קטנים לשלם בעל חוב של אביהם והטעם הוא כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בתחילת פרק י"ב מהלכות מלוה ולוה ז"ל אין נפרעין מן היורשין אא"כ היו גדולים אבל יורשין קטנים אין נפרעין מהן שטר חוב אפילו היה בו כל תנאי שבעולם לא יפרע בו המלוה עד שיגדילו היתומים שמא יש להן ראיה ששוברין בו את השטר עכ"ל. הרי דבר ברור הוא דדוקא במקום שיש לחוש שמא יהיה ליתומים כשיגדילו טענה לשבור בו את השטר אמרינן אין נפרעין מהם עד שיגדילו אבל בנ"ד שהיתום הוא שחייב לשמעון מה שמכר לו ואינו חוב של אביהם אין האפוטרופוס יכול לעכב בידו חלק זה היתום שירש מאביו עד שיגדילו אחיו שהרי אם היה זה היתום חי ומיד כשהגדיל היה רוצה ליטול חלקו לא היה רשות ביד האפוטרופוס למנוע זה ממנו אלא היה צריך שימסור לו חלקו מיד כדמשמע בהדיא מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות נחלות הלכה ד' ז"ל מי שהניח יתומים מקצתן גדולים ומקצתן קטנים ורצו לחלוק בנכסי אביהן כדי שיטלו חלקן מעמידין ב"ד אפוטרופוס לקטנים ובורר להן חלק היפה ואם הגדילו אינן יכולין למחות שהרי על פי ב"ד חלקו להם ואם טעו ב"ד בשומא ופחתו שתות יכולין למחות וחולקין חלוקה אחרת אחר שיגדילו ע"כ:

וכתב הרב המגיד ז"ל ומ"ש רבינו מקצתן גדולים ומקצתן קטנים הוא מפני שאם היו כולם קטנים למה יחלוקו יעמדו הנכסים ביד האפוטרופוס שהרי אף לאחר חלוקה גם כן יבואו הנכסים ביד האפוטרופוס וכן אם היו גדולי' כולם אינם צריכים לאפוטרופוס ולפיכך העמידה במקצתן גדולים ומקצתן קטנים וכתב ורצו לחלק לפי שאם לא רצו אלא שיהיה בשתוף בין הגדולים והקטנים אין ב"ד נזקקין להם עכ"ל: הרי לנו בהדיא שאין רשות האפוטרופוס על היתומים הגדולים אלא יטלו חלקם מיד אם ירצו ואין צריכים להמתין עד שיגדילו אחיו הקטנים א"כ בנ"ד כיון דאילו היה זה היתום חי והיה רוצה ליטול חלקו מיד כשהגדיל לא היה יכול האפוטרופוס לעכב על ידו וכיון שכן

צריך האפוטרופוס שימסור חלק זה היתום לשמעון הלוקח. ונראה לנו הדבר ברור ואין להאריך עוד:

הכלל העולה שאם מה שמכר זה היתום לשמעון היו מטלטלין ממכרו ממכר. וצריך האפוטרופוס לתת חלק זה היתום לשמעון הלוקח כמו שהוכחנו בבירור אבל אם מה שמכר היו קרקעות שירש מאביו אז אין ממכרו ממכר עד שיהיה בן עשרים שנה ויודע בטיב משא ומתן ויביא שתי שערות או שנולדו לו סימני סריס או שיעברו רוב שנותיו כמו שביארנו וטענות האפטרופוס אין בהם ממש וכלה חשיבין כמו שכתבנו הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם ישכים עמנו מורינו הרב שיחיה ויאריך ימים על ממלכתו בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו. ויזכה לשרת בשם ה' בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נגמר ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב ראש חדש כסליו
שנת ואלה **המשפטים אשר** תשים לפניהם ליצירה
אני הצעיר אברהם בלא"א כמהור"ר דוד פיראנקי יצ"ו
בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויו פון דיא נייא גאס

תשובה תשצט

שאלה כג ראובן חלה את חליו אשר מת בו וחלי"ש ואלמנתו אגב מרירות לבא ועציבותה קבלה עליה בנדר שבעוד שלש שנים הראשונים אחר מתתו לא תלבוש ולא תתקשט מלבושיה הנאים שהיתה משמחת בהם ואחר זמן רב קודם שילום זמן השלש שנים הוכרחה לצאת מביתה ולבש בגדי אלמנותה ובראות שמנעליה שהיתה לובשת כל יום בלו מאד היתה רוצה לנעול אותם מנעלים הנאים המיוחדים לה בעת שהיתה בעלה בחיים וכעת בואה להנעילם זכרה את נדרה אשר עליה ונסתפקה אם המנעלים נכנסים בכלל מלבושיה שזכרה בדברה בעת הנדר או לא ועל כן באה לשאול אם תוכל להנעילם על כל אלה יבא דברך הטוב ומהת"מש:

תשובה בהיות שהשאלה הזאת אדניה הטבעו על חקירת המנעלים אם נכנסין בגדר המלבוש או לא וכיון שיש פנים לכאן ולכאן צריכין אנו לברר המקומות שדברו בהם רז"ל בים התלמוד לחוור הדברים:

תנן דמסכת ברכות דף מ"ב ובעירובין דף ד' וזה לשונו הנכנס לבית המנוגע וכליו על כתפיו וסנדליו וטבעותיו בידו הוא והם טמאים מיד היה לבוש כליו וסנדליו ברגליו וטבעותיו באצבעותיו הוא טמא מיד והם טהורים עד שישהא בכדי אכילת פרס וכו':
ופירש רש"י בערובין וזה לשונו כליו על כתיפיו וסנדליו וטבעותיו בידיו שאינן מלובשין בו דרך מלבוש דומיא דכליו על כתפיו. הוא והם טמאים מיד. שאף הם באים אל הבית וכתיב והבא אל הבית וגו'. היה לבוש כליו. וכן כלם דרך לבישתן קרויין בגדיו ובטלין אצלו וכתיב והאוכל בבית יכבס את בגדיו ודרשינן בתורת כהנים מקראי דהאי אוכל לאו אכילה ממש הוא אלא שישהא שיעור אכילה ובביאה בלא שהייה אינו מטמא בגדים ע"כ:
הרי דבכלל לבישת בגדיו וכליו נכנסים ג"כ הסנדלים:
וכן מצינו מבואר במסכת שבת דף ק"ך לעניין הצלת הדליקה וז"ל ת"ר לובש ומוציא ופושט וחוזר ולובש ומוציא ופושט ואפילו כל היום כלו דברי ר' מאיר ר' יוסי אומר י"ח כלי' ואלו הן מקטורן אונקלי וכו' ושני מנעלים ושני אנפילאות עכ"ל. מינה דכל הני מקרי מלבוש ונזכר בהם המנעלים:
עוד מצאתי הון לי בתשובות תולדות אדם להרשב"א סי' קפ"ג דמנעלים וכפה שעל ראשה הוי בכלל מלבושים עיין שם באריכות:
הן אמת שבתשובות שער אפרים סימן קפ"ד כתב שאלה ותשובה דנראה מהם הפך מה שאמרנו עד עתה וז"ל: שאלה מי שקבל עליו והתקשר נגד חברו להלביש אותו ובכן אח"כ נפלו חילוקים ביניהם שחברו רוצה שילביש אותו כל הבגדים דהיינו המלבושי' וגם המנעלים וזה שקבל עליו אינו רוצה לעשות לו מנעלים שברגלים אלא בגדים שעל גופו:
תשובה הנה לכאורה יש להביא ראיה ממשנה דסנהדרין שאין המנעלים בכלל מלבוש דאיתא שם בפ' ארבע מיתות וז"ל העובד ע"א וכו' הסך והמלביש והמנעיל עובר בלא תעשה: הרי דחשיב מלביש בפני עצמו ומנעיל בפני עצמו משמע דהמנעלים אינם בכלל מלבוש אמנם יש לדחוק זה ודוק עד כאן לשון התשובה:
ואע"ג שבתשובה הזאת כתב ויש לדחות ולא כתב טעם הדחיה בודאי שדחיה זו היא דהתם לא בעי למימר דהמנעיל אינו בכלל המלבוש רק דחייב על כל חדא וחדא אף במנעיל לבד ועל כן בודאי דהמחייב עצמו ללבוש חברו מחויב ג"כ להנעילו כל שהוא צורך לבישה:

ועוד תנן במסכת נדרים פרק הנודר דף נ"ה ע"ב וזה לשונו הנודר מן הכסות מותר בשק וביריעה ובחמילה ופירש שם בברייתא דאסור בפונדא ובפסקיא וכו' ופלניא ופרש הערוך דפלניא היינו מנעלים קטנים שחופים את רוב הרגל דנראה מכאן דתחת הכסות נכנסים המנעלים:

ותו אף אם נימא דכל א' יש לו שם בפני עצמו וכאשר מוכיח המקרא בד"ה ב' כ"ח ט"ו וילבישם וינעילם ופרשת כי תבא לא בלו שלמותיכם ונעלך לא בלתה מעל רגלך דאין המנעלים בכלל השלמה כבר אמרו רז"ל לשון תורה לחוד ולשון חכמים לחוד ובלשון חכמים כמו שהוכחנו ממשנת נגעים המנעלים בכלל המלבוש וכמו שפירש רש"י שם:

ועוד אע"פי שהכתוב מזכירו בפרט אינה ראיה הכרחית שנאמר שאינו נכנס בנדר המלבוש שגם כן מצינו בבגדי כהונה שכולל כל הבגדים בכלל ולבש את בגדיו ועם כל זה גבי אבנט כתוב וחגרת אותם אבנט אע"פי שזהו אחד מהשמונה בגדים אלא ודאי כמו שכתבתי:

ובר מן דין ובר מן דין דאף אם נאמר דאינו נכלל במשמעו' הלשון מ"מ לעניין הנדרי' אזלינן בתר כוונת הנודר וכמבואר בי"ד סימן רי"ח סעיף א' זה לשונו:

כל הנודר או נשבע רואין דברים שבגללן נשבע או נדר ולומדים מהם לאיזה נתכוון והולכין אחר הענין לא אחר משמע הדיבור כיצד היה טעון משח של צמר או פשתים והזיע והיה ריחו קשה ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר או פשתים לעולם הרי זה מותר ללבוש בגדי צמר או פשתים ולהתכסות ואינו אסור אלא להפשילן לאחוריו היה לבוש בגדי צמר ונצטער בלבישתו ונשבע או נדר שלא יעלה עליו צמר לעולם אסור ללבוש ומותר להתכסות בגיזי צמר שלא נתכוון זה אלא לבגד צמר וכן כל כיוצה בזה עכ"ל:

וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ח מהלכות נדרים דין ט' וז"ל כל הנודר או נשבע רואין הדברים שבכללן נדר וכו' והולכין אחר הענין ולא אחר משמע הדיבור וא"כ בנדון דידן הולכין אחר כוונתה ובפרט שכוונתה אינו בבירור שסותר את דבורה כיון שנסתפקה בל' מלבוש כמו שכתב ה"ה היא הנותנת שחשבה שנכנס בלשון הזה המנעלים ואע"פ שיוכל להיות ג"כ שאינו נכנס בגדר הלבוש העיקר בדברים האלה הם הכוונה:

ואף שהאחרונים פקפקו על דין זה כבר האריך בתשובת שטר אפרים סי' ס"ז לקיים דברי הראשונים בהלכה: ע"ש

נמצא שהכל הולך אחר כוונת הנודר ולפי דברי ה"ה בנ"ד נראה דכוונתה היתה שלא ללבוש מלבושיה הנאים כיון שכתב שהמנעלים היו נאים ומיוחדים לה בעת שהיתה בעלה בחיים:

ואף כי מטעם שמחת לב שכתב ה"ה שלא לשמח בהם היתה מותרת להנעילם לפי שהמנעלים אינם חשובים כל כך כדי לשמח הלב כמו שכתב מרן בשלחנו הטהור א"ח סי' רכ"ג על ענין ברכת שהחיינו וז"ל:

על דבר שאינו חשוב כל כך כגון חלוק ומנעלי' ואנפלאות אין לברך עליהם ואם הוא עני ושמח בהם יברך. אז היינו צריכין לחלק בין אלמנה עשירה ועניה דאם היתה עשירה היתה מותרת וה"ה לא בירר דבריו באיזו אלמנה עסקינן. עם כל זה כיון שכתב ה"ה שהיו מיוחדים לה ללובשם בזמן שהיתה בטלה דחיים נ"ל שהיא אסורה ללבוש אותם:

ואם אמור נאמר הלא נפסקה ההלכה בכל הש"ס שהנדרים הולכים אחר לשון בני אדם ואין כל המקומות שוים לפי שיש מקומות שאם מזכירים המלבוש אינן נכנס בכללו המנעלים ויש מקומות שהוא בהפך שבהזכירם המלבוש נכנס תחתיו כל הבגדים מכף רגל ועד ראש והיינו צריכין לחלק בין מקום למקום עם כל זאת בנ"ד שפירש ה"ה שהיו נאים ומיוחדים לה אומר לי לבי שתהיה אסורה להנעילם שכוונתה היתה שלא ללובשם כי אם ביום שמחת לבה:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא והוכחנו שהאלמנה הזאת תהי' אסורה מחמת נדרה ולשונה להנעיל המנעלים הנאים הללו המיוחדים לה כי אם אחרים פחותים מהם או בהתרת חכם:

זהו מה שהעלה מצודתי בענין זה ובהיות שהזקנה והשיבה נזרקה בי וחשכו הרואות בארובות לא אוכל להאריך עוד וכל זה הוא להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי האי כהנא רבא היושב על כסא ההוראה כי לא נאה ולא יאה כסאו יכון עד יבא ינון כי"ר:

הצעיר יוסף פיזא יצ"ו

בשנת ובסדר וידר יעקב **נדר** לאמר לפ"ק

תשובה תת

שאלה כד ראובן צוה מחמת מיתה שכל בגדיו ומלבושיו יתנו לשמעון קרובו ובתוך בגדיו נמצאו חתיכות רבות של בגד כסף וזהב שהיה מתוקן לו לעשות ממנו בגד ללבוש תחת לבוש העליון ושמעון תובע אותם חתיכות שנמצאו בין בגדיו והיורשים טוענים שאינם לו כיון שאינו מלבוש עדיין על הכל יורנו המורה. ומהת"מש:

תשובה הלכתי כפעם בפעם לקראת פוסקים למצוא דברי חפץ ושמתי פני אל המדב"ר בש"ות שבות יעקב סי' קע"א ושם ראיתי נ"ד אך בשינוי מלה אחת או שתים שהוסיף

ה"ה של נ"ד מדיליה ובאמת דלא מעלה ולא מוריד לדעת הרב הנ"ל ז"ל לפסק דין שלו לכן גמרתי להעתיק כל דבריו שהן הן לכאור' יהיו תשובת נ"ד:

וז"ל שאלה קע"א אחד שצוה מחמת מיתה שכל בגדיו ומלבושיו יתנו לפלוני קרובו ונמצא בתוך העזבון איזה אמות בגד צמר גמלים שקורין קעמ"ל הא"ר בל"א וידוע שלקח אותו לעשות ממנו בגדיו ועתה היורשים אינם רוצים ליתן דבר זו להקרוב כיון שעדין לא נעשה הבגד ממנו ילמדנו אמ"ו הדין עם מי תשובה לפום ריהטא דעיונא נראה דהדין עם היורשים דכל שלא נעשה הבגד ממנו לא נקרא שם בעליו עליו ולא נקרא כלל בגדיו ומלבושיו ואפשר דאפילו כבר נעשה ממנו הבגד כל שלא לבשו פעם אחת בחייו לא נכלל בכלל מלבושיו דהא קי"ל הזמנא לאו מילתא היא לענין כיס של תפילין אזמניה ולא צר ביה והאורג בגד למת וכו' וכיון דאפילו לענין איסור הזמנא לאו מילתא היא וכדאית' בש"ס פ' נגמר הדין ד' מ"ז ומ"ח והכי קי"ל להלכה כמבואר בא"ח סי' מ"ב וביי"ד סי' שמ"ט וכ"ש לענין ממונא (וכה"ג מצאתי ראיתי קצת ראיה מתשובת הריב"ש סי' קכ"ט ודברי ריבות סי' ת"ט ע"ש) דהזמנה לאו מילתא היא: אך אם כבר נעשו הבגדים לשמו כמדתו אפשר לדחות ראיה זו דכל כה"ג אזלינן בתר כוונת הלשון ובלשון בני אדם מקרי בגדיו אף שלא לבשם כלל כיון שכבר עשו ממנו הבגדים כפי מדתו וכל העומד ללבוש כלבוש דמי וכמבואר בש"ס ב"ב דף נו"ן ובטח"מ סי' רמ"ח באמר נכסי לפלוני וכן בגדי כל מה שמקרי נכסי ובגד בכלל ועיין בתשובת הרא"ש כלל ע"ו סי' ד'. ואע"ג דלענין איסורא הזמנה לאו מילתא מ"מ בנ"ד אזלינן אחר כוונת הלשון: איברא מ"מ גם זה לא ברירא לי כ"כ אם היורשים מוחזקין אי יכולים להוציא מהם כיון שלא לבשם כלל אפשר דלא נכלל בכלל בגדיו ומלבושיו כי עדיין לא נקרא שם בעליו עליו (וסמך לדבר ולבש בגדיו שאינם נקראים בגדיו עד שלבשם) וצ"ע ועיין ש"ות שער אפרים סי' א' דמסיק להלכה דלא אמרינן כל העומד וכו' ע"ש:. אבל היכא דלא נעשה ממנו הבגד כלל רק שלקחו לעשות ממנו ועדין לא עשה נ"ל פשוט באין ספק דאינו נכלל בלשון בני אדם בגדיו ומלבושים כיון שעדין אינו עומד ללבוש כלל והוא בחזקת היורשים כמו שאר כל מטלטלין איברא ראיתי בתשו' צמח צדק שאלה ג' שפסק באשה שיש לה שטר כתובה וכתב בה שתקח כל מלבושיה השייכי' לגופה יותר על כתובתה ועתה שמת בעלה נמצא בעזבונו עשרה אמות מן משי שקנה מתחילה לעשות לאשתו מלבוש ועדין לא עשה ופסק דזכתה האשה ומביא ראיה מהא דאיתא בפ' הגוזל קמא ד' ק"ב דאחד המקדיש נכסיו ואחד המעריך את עצמו אין לו בכסות אשתו ולא בכסות בניו ולא בצבע שצבען לשמן ולא בסנדלין חדשים שלקחן לשמן וכן הדין בבע"ח כמבואר בח"מ סי'

צ"ו ומסיק וז"ל וכיון דהקדש ובע"ח אין נוטלין מזה שקנה לשם אשתו משום שמיד שקנה לשמה קנתה האשה דהבעל קנה מיד המוכר והוא הקנה לאשתו ה"ה נמי אם מת הבעל נוטלת את זה כמו שאר מלבושים שכבר נעשו לשמה דלא תליא מידי שתהא עשייה לשמה אלא כשקנה לשמה דיו וכיון שכתב לה בכתובתה שתטול כל מלבושים נוטלת אלו עשרה אמות אע"ג דלא נעש' עדין המלבוש כיון שקנה לשמה עכ"ל ע"ש דבריו יותר באורך וא"כ משם יש ללמוד ג"כ לנ"ד ולענ"ד מעיקרא דדינא פירכא כי און הנדון דומה לראיה דודאי התם הטעם משום דכיון דקנה לשמה הקנה אותו מיד לאשתו אף שלא נעשה עדין לכן אין התקדש או הבע"ח יכולין להפקיע זכותה משא"כ היכא דמת הבטל כבר מסיק הש"ס בסוף פ' נערה שנתפתתה ד' נ"ד ע"ש דאלמנה שמין בגדיה שעליה דכי אקני לה אדעתא למיקם קמיה אבל אדעתא למשקל ולמיפק לא אקני לה והכי קי"ל כמבואר בא"ה סי' צ"ט וא"כ אין לאשה זו שום זכות במלבושי' מלבושיה השייכים לגופה א"כ הולכין אחר לשון בני רק מכח לשון תנאי כתובה שכתב בה שתקח כל אדם. וכן הדין בכל לישנא דשטרי עיין בריב"ש סי' ר"ו ובח"מ סי' מ"ב ובסמ"ע ס"ק כ"ח) דעכ"פ לא נקרא מלבושיה אא"כ שכבר נעשו והוא מוכן ללבוש אבל מה שלקח לשמה היינו אדעת' למיקם קמיה ולא למשקל ולמיפק דאדעתה דהכי לא קנו ואינו נכלל כלל בלשון מלבושיה. וה"ה בנ"ד הולכין אחר לשון המצו' כנ"ל פשוט הק' יעקב ע"כ דבריו: נמצינו למדים לנ"ד שכפי הרב הנ"ל שבא לבית הספק במלבושים שכבר נעשו אם יש יכולת להוציא' מיד היורשים הנה כ"ש הוא בנ"ד באותן חתיכות אע"פ שכבר נחתכו ומזומנות לעשותן מלבוש שיד היורשין בהן על העליונה:

באמת שהייתי רוצה לחשוך דעתי לפי מיעוט ערכי שהוא פחות מן הערכין אך חיתה נפשי בגלל דברי דוד מלך ישראל שאמר ואדברה בעדתיך נגד מלכים ולא אבוש לכן אגלה דעתי בכמה דקדוקים שיש לי בדברי הרב הנ"ל ז"ל ראשונה דהנה גמר כדבר פשוט דהזמנה לאו מילתא היא ולמד כן מדין כיס של תפילין ומדין בגד שנארג למת ולא זכר שר המשקים יין הרקח היא יינה של תורה אשר כמה פוסקים מסכימים דהא דאמרינן הזמנה לאו מילתא היא הוא לענין תשמישי קדושה אבל לדבר של קדושה עצמה אמרינן מילתא היא והנה היום בעוונותי ספרי אין אתי ונשארתי כאומן בלי כלים עד ישקיף וירא שוכן מרומים ויקים אותי מנפילתי. אבל אפ"ה בקצת מה שידי הגיע מצאתי און לי. והנה בדרכי משה א"ח סי' מ"ב כתב בשם הר"ן בפ' נגמר הדין ז"ל קלף וטור המעובד לשם תפילין דהיינו הקציצה אסור להשתמש בו דבר מדברי חול דהזמנ' לגוף הקדוש' מילתא היא ודוקא הזמנה דמשמשי קדושה לאו מילתא היא עכ"ד. וגם הרב הנ"ל ז"ל

כן סובר שכתב באותו סי' הגהה דין ג' ז"ל קלף המעובד לשם תפילין אסור לכתוב עליו דברי חול דהזמנה כה"ג לגוף של קדושה מילתא היא עכ"ד:

ואל יתמה בעינינו מה שבזמנינו נהגו הסופרי' שכותבים כתובות וגטין בשיורי קלפים של קדושה דזה הוא לפי שכך מתנין בשעת עבודן וכמ"ש הרב באר היטב באותו סימן עיין עליו:

גם מצאתי כתוב בכנ"הג שירי א"ח סי' הנ"ל בהגהת ב"י אות ג' ז"ל בשם הרב ב"י ז"ל דהא דהזמנה לאו מילתא היא היינו דוקא במשמשין אבל גוף הדבר כגון עבוד עור הקציצה של תפלה ועבוד הקלף עצמו אי עבדינן לשמה אסור להשתמש בו חול בהך הזמנה גרידתא. עוד כתב שנסתפק בטל הלבוש אי מהני תנאה מתחיל' עבודן או לא. אבל כתב שהרב לחם חמודות פשיטא ליה דמהני תנאה עכ"ד:

ראו א"כ דהאי כללא שכלל הרב שבות יעקב לאו בפי כל היא שהנה יוצא מן הכלל לפעמים וכמ"ש לענין דבר של קדושה לכן יש לנו ג"כ לעשות הפרש גדול בין הזמנה שעושה האדם לצורך גופו ועצמו להזמנה שעושה לדבר שהיא חוץ לגופו וכמו תפילין ומת וכיוצא בהן:

עוד יש לי דקדוק במה שהצריך הרב הנ"ל עיון בלבושים שעדין לא לבש אותן המצו' של נדון שלו אם נכללו בכלל בגדיו ומלבושיו משום שעדין לא נקרא שם בעליו עליו ונתן סמך לדבריו מפסוק ולבש את בגדיו שהן אינן נקראין בגדים עד שלבשם:

והנה כבודו במקומו מונח ונ"ל דאין משם ראיה כ"א ללמוד שאע"פ שלא היו משלו כי אם משל הקדש אפי' הכי משום שעכשיו הי' צריך ללובש' שמו קרוי עליהם ונקראים שלו וכדכתיב ולבש וגו' והפשיט את בגדיו וגו' וזהו דוקא החידוש הנלמד מן הפסוק הזה אבל מזה הפסוק אין ללמוד שבגדי האדם אינם נקראים על שמו עד שילבישם דהאיש סמך לדבר היפך מדעתו ז"ל מן הפסוק ועשו את בגדי אהרן שנקראו על שם אהרן אף שעדין לא נעשו ומשום שעתיד ללבשן בשעת עבודה נקראו על שמו אף שהיו מן ההקדש וא"כ הוא יבא במכ"ש במי שקנה ועשה בגדים מכספו ללבוש לגופו שבגדיו הם נקראים אף שעדין לא לבשם:

גם מ"ש על זה לעיין בתשו' שטר אפרים שהוא פסק דלא אמרינן האי כללא של כל העומד וכו' הנה חפשתי בכל התשובה וראיתי שהאמת הוא שמדבר בהאי כללא אבל אף שהפסק שלו ארוך הוא עד מאד הנה מן הקצה אל הקצה עיינתי בו ולא נזכר בו האי כל העומד ללבוש דנ"ד ואם כוונת הרב שבות יעקב הוא ללמוד בנדון שלו ממה שגזר הרב שם לענינו שלא לומר בו כל העומד לחתוך כחתוך דמי הנה מי שישקיף עין שכלו

באותה תשוב' יראה שגם הוא ז"ל עושה הפרש בזה הכלל עצמו בין כל העומד אחד לכל העומד אחר שאף שבמקום אחד אין הולכים בכלל זה במקום אחר משגיחים בו ואפילו בענינו שפסק דאין אומרים בו כל העומד לחתוך וכו' הנה טורח גדול טרח לדחות אותו כלל בכמה שקלא וטריא שעשה לקיים דבריו:

ואם כן יש לנו לומר דבנ"ד יש לקיים הכלל דכל העומד ללבוש כלבוש דמי לכן איני יודע מה הכריח מצא הרב ז"ל לשוב אחור מדבריו הראשוני' שכתב דאם כבר נעשו המלבושים כמדתו וכו' הולכים אחר לשון בני אדם ובודאי שממה שמראה דבריו בסוף הפרכא שעשה על תשו' הרב צמח צדק יש להבין משם שגם הוא מודה בנדון שלו שכל הלבושים שנמצאו בעזבון הנ"ל כיון שהיו תפורים אף שלא לבשם המצוה עדין הנה נכללו בשם מלבושיו:

איברא שהרב בעל ס' מאמר קדישין לא כך הבין בדבריו דהא מביא בסי' הנ"ל סברת הנ"ל של הרב שבות יעקב ואח"כ כתב הוא ז"ל שהוא הכריע בש"ות שלו דכל מה שנעשה לבוש אף שעדין לא לבשם הנותן אפ"ה נותנים למקבל:

אבל האמת הוא שהפרכא שעשה הרב שבות יעקב הנ"ל על תשו' הרב צמח צדק גם בעיני יפלא גזר אומר של הרב צ"צ לפי שבנדון שלו היה כתוב בשטר הכתובה שיתנו להכל מלבושים השייכים לגופה והאי לשון שייך נ"ל שכפי המובן אינו כולל כי אם שיתנו לה כל מלבושיה לא מבעיא שאין שמין מה שעליה אלא אפילו כל מה שימצא שהן מלבושים השייכים לה אף שלא יהיו תחת ידה יתנו לה אבל לא חזי לו שתי' מלבושיה עם לשון השייך לה יכלול העשרה אמות של משי שקנה לעשות מהן מלבוש לה ואף שהרב הנ"ל הכריע בתשובתו שהיא זוכה בהן לא ראיתי בכל תשובתו דבר ברור על זאת הזכיה שתהיה מטעם שכל העומד להעשות מלבוש שיקרא מלבוש אף שעדין לא נעשה כי אם הטעם שהעמיד הרב האמות הנ"ל בידה הוא לפי שקנה אותן לשם האשה והיא קנתה אותן בלא שום שינוי אבל שבלא עשיית בגד מהן שיתקרא בשם מלבוש לא הביא הרב ז"ל שום ראיה לכן נ"ל שכיון שמה שויתר לה בעלה בשטר הכתובה אינו מזכיר כ"א מלבושיה השייכים לה עדין הדבר צריך תלמוד מאין תזכה זאת האשה באותו בגד:

ואחרון אחרון מה דקשה לי על הרב ש"י בנדון שלו הוא איך לא דקדק על רבוי מלתא של המצו' הנ"ל במה שאמר כל בגדיו ומלבושיו דבודאי דלרבויי אתא דאם נאמר דבגד ומלבוש חדא מילתא נינהו היה לו די בשם אחד מהם גם צריך לידע רבוייא דתי' כל דהא מצינו שבדין מתנה האי מלת כל לרבויי אתא וכדכתוב בש"ע ח"מ סי' רמ"ח סעי'

יו"ד הנותן מתנה ואמר מטלטלין שיש לי לפלוני נוטל כל כלי תשמישו אבל לא חטין ושעורין וכיוצא בהן ואם אמר כל מטלטלין שלו נוטל הכל וכו'. עוד שם בדין י"א אמר נכסיי לפלוני נוטל כל המטלטלין וכו' ע"כ:

ראו ההפרש שיש בין האוחר מטלטלין שלי לאומר נכסיי ובודאי שהוא הדין לאומר מטלטלי או כל דבר שיהיה אם אינו מכנה על עצמו לומר תי' שלי שההפר' הוא שכשאומר מלת שלי צריך לומר תי' כל במתנה לכלול דברי' הרבה בענין ואם אומר נכסיי או מטלטליי כל שנכלל בלשון ההוא כלול בו בלא תי' כל וכך הוא ג"כ סברת הרב ב"י בסי' רי"ח מח"מ שכתב שם שיש חילוק בין האומר נכסיי לאומר נכסים שלו שבשם נכסיי אינו צריך לומר מלת כל אבל באומר נכסים שלי אם לא אמר כל אינו נכלל בדבריו של נכסים המטלטלין שלו והטעם שכיון שהוא מזכיר כנוי עצמו אחר כך אין הכל בכלל עכ"ד:

ואל יקשו על דבריי שמה שהבאתי מלשון הרב ב"י הנ"ל אינו ראיה לנ"ד לפי ששם מדבר במכירה ובנ"ד הוא במתנה דהא ממה שמצאתי גם ראיתי בין מלשונות התלמוד בין מלשונות הפוסקי' גמרתי שגדול כח המתנה ביפוי המקבל דהגם שטרחו הפוסקים לברר לשונות המוכר להנאתו הנה להיפך עשו במתנת האדם להנאת המקבל והדבר תלוי שהנה כל הנותן בעין יפה הוא נותן:

גם הרב כנסת מביא שם באותו סימן בהגהת הב"יו אות נ"ח ז"ל בהא דאמרינן שכשאומר נכסיי וכו' איכא ארבע מחלוקות בדבר חדא סברת הרמב"ן דאין מצריך תי' כל אפילו במכר וגם שאין הפרש בין נכסאי באלף לנכסי בלא אלף והשנית ושלישית שיטת התוספות דמחלקין בין מכר למתנה ובין נכסאי לנכסים שלי והרביעי סברת המחלקים בין כשאומר כל ללא אמר כל: עכ"ל:

הלכך בנ"ד שמסתמא אמר קמצוה בגדיי ומלבושי מה היה לו לומר מי' כל אם לא לרבויי אתא. אבל האמת נ"ל שהמצוה הנ"ל בתי' בגדיו כיוון לבגדיו אף שלא נעשו עדין וכדמצינו הרבה פעמים שבגד נקרא אף שלא נעשה מלבוש וכנזכר כמה פעמים בדיני מקח וממכר מכר לחבירו או נתן לחבירו כמה חתיכות של בגד משי או של ארגמן למכור או להוליך במקום פלוני ומשום שגם בגד מצינו במקרא שנקרא אחר שנעשה מלבוש ממנו לכן המצוה הנ"ל אמר בגד ואמר מלבוש לכלול במלת כל כל מה שימצא לו מדבר הנוגע ללבישת גופו הן יהיו מלבושים עשוים הן יהיו עדין בגד כיון שיראו שהן לגופו ועתיד לעשות מהן מלבוש כולם יתנו לקרובו:

אם כן עולה על דעתי שמוציאין מיד היורשי' בנדון הרב הנ"ל גם העשרה אמות בגד שנמצא בתוך עזבונו ואף שהיורשים עכשו מוחזקים בהן לפי שלא יהיה כח שלהם גדול מכח מורישם לבטל רצונו:

עוד יש לצאת בזכות האי קרוב בשביל שכבר קנה אותם למפרע בהיות שראובן הנ"ל מצוה מחמת מיתה היה ודברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמי ואף שמחלוקת הוא בגמ' אם האי כוחא דאורייתא היא או רבנן הוא דגזרו כך ורמב"ם ועוד עמו פסקו כרבא שסובר דהוא מדרבנן אפ"ה קנה קרובו הנ"ל מתנתו למפרע מדרבנן ומכ"ש לסברת הפוסקים דלא כרבא אלא כדברי האומר דמן התורה נתנו זה הכח לש"מ: הילכך מוציאין מהם כל הנ"ל בע"כ עד שיביאו ראיה ברור' שבגד לא נקרא כי אם דוקא מלבוש וגם שיתנו טעם למה נכפל בדברי המצוה בגד ומלבוש גם מה כולל חי' כל שאמרן כיון שדיבר כפי לשון השאלה בלשון מלבושיי ובגדיי:

ולא יהיה יפוי מתנת שמעון הנ"ל כי אם משום מצוה לקיום דברי המת הנה חל חובה על היורשים שלא לבטל משמעות דברי המצוה הנ"ל דהא ראו עד היכן הגיע אליבא דרבים כוחא דהאי מצוה: שאף שמצינו להריב"ש ז"ל בשאלה ר"ז שכתב שכבר הסכימו רוב האחרונים ז"ל לדברי ר"ת שאין אומרים מצוה לקיים דברי המת אלא במוסר הממון ההוא ביד שליש וכההיא דפרק קמא דגטין דהולך מנה וכו' אבל אין אומרים ביורשים מצוה לקיים דברי המת שכל שאין דבריו קיימים מצד עצמם אין חייבים היורשים משום האי מצוה: והנה עוד כתב שהרמב"ן כתב שאפילו לא מסר ליד שליש כשאמר ליורשיו תנו או עשו כך וכך מצוה לקיים דבריו וג"כ כשאמר תנתן וכמו שהוכיח מן התוספתא. ואפ"ה פסק הריב"ש בסו' דבריו שלדברי ר"ת דאמר שאפילו במצוה ליורשים אין כאן מצות אלא במוציא מתח' ידו ומסר ליד שליש אז הכל מרווח עכ"ד. הנה אפ"ה ראו מה שמביא מהר"י בן ל"ב חלק ג' סי' מ"ג ששם מצאתי דסברת המרדכי היא דאמרינן מצוה לקיים דברי המת אפי' במה שהוא ביד היורשין לתת (פירוש שלא מסרם ליד שליש) ואפי' בדבר שאין בו ממש ואפילו בדבר שלא בא לעולם ועוד מצאתי למהר"ם איסרלש בתשובותיו סי' מ"ח נוטה להאי סברא וכתב דכשצוה הש"מ ליורשין או למי שסיפק בידו לעשות וקיבל עליו או שתקיש בו משום מצוה לקיים דברי המת:

ראו איפוא שדעתי נוטה לפסוק בנדון של הרב ש"י הנ"ל להיפך ממה שהוא פסק ואף שאצבע קטן שלו יותר חשוב מגופי ושכלי קבלנו מרבותינו הקדושי' שבדבר הלכה אין חולקים כבוד לרב הלכך כ"ש הוא בנ"ד שהבגד של כסף כבר היה חתוך וניכר חיתוכו לאיזה מלבוש היה מזומן וגם שנמצא בתוך בגדיו שאלו הן דברי ההוספ' שמדיליה כתב

ה"ה בנ"ד איני מוצא שום צד ליפות כח היורשים הנ"ל כ"א כח שמעון המקבל. ע"כ מה שהיום עלה ברעיוני לכתוב על נ"ד להלכה ולא למעשה כי זה מוטל על רב הקהלה נר"ו:
תם ונשלם היום **זך** למב"י שנת **וצדקתך לא** כסיתי לפ"ק
יוסף ן' לא"א כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל

תשובה תתא

שאלה כה ראובן היה לו עליה בנויה על כותל אחד של שמעון ודרך רשות הרבים הי' תחת העליה ומחמת גבורת גשמים הוצרכו להפיל העליה יען היתה נטויה ליפול וחששו שמא תפול טל גג שמעון ויהרוס אותו ועכשיו רוצה ראובן לחזור ולבנו' עלייתו כמלקדמין ושמעון מוחה בידו באמרו שאינו רוצה שיעמיס על כותל שלו לפי שהכותל היא רעועה ובקל יפול אם יכביד עליו ועוד שעכשיו שהפילו העליה רוצה הוא לבנות כותלו מחדש ואינו רוצה להכביד ולהעמיס כותלו החדש עם בניין העליה וראובן טוען שכיון שהחזיק כמה שנים בכותל זה הוא ואביו ואפשר שאביו היה שותף בכותל זה לאו כל כמיניה דשמעון להפקיע חזקתו ועתה יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:
תשובה לכאורה היה נראה שהדין עם שמעון כפי מה שכתב הרשב"א ז"ל בשאלותיו הנדפסות מחדש (סי' קפ"ה) שמי שהיה מעמיס קורות על כותל של חבירו ונפל וחזר לבנותו אזדא ליה חזקתו ואינו יכול להעמיס על הכותל החדש שאותו הכותל נשתעבד לו אבל לא זה הכותל החדש ואם כן כל זמן ששמעון אינו מפיל כותלו יכול ראובן לבנות עלייתו על גביו אמנם כששמעון מפיל כותלו ובונהו מחדש לא נשתעבד האי כותל לעלייתו של ראובן כך הי' נראה לכאורה:
אמנם אחר העיון והחקירה מצאתי שהדין עם ראובן לבנות עלייתו אפילו על כותל החדש והטעם מפני שהוא יורש ונקיטינן טענינן ליורש שמא מכר בטל הכותל למורישו הכותל וכיון דאפשר שהכותל יהיה של מורישו או לפחות שותף בו אעפ"י שנפל חוזר ומסייע בבניינו עם שמעון כיון שאנו טוענין שהכותל התחתון אפשר שיהיה של שניהם וא"כ הכותל יבנוה בין שניהם ומשם ולמעלה יבנה ראובן לבדו ואין שמעון יכול לעכבו תדע דהאי תשובת הרשב"א ז"ל הביאה הרב ב"י בטור ח"מ סי' קנ"ג וז"ל וכתב עוד שאלת ראובן סמך קורותיו על כותל שמעון והחזיק בו כמה שנים ונפל אם הכותל ומקום הכותל ידוע לשמעון אלא שראובן סומך בו קורותיו הדבר פשוט שאם נפל אזדא שלא נתן לו שמעון ולא זיכה אותו בסמיכת קורות אלא בכותל זה בלבד וכותל זה שחזר ובנה פנים חדשות באו לכאן וכו' וכיון שכן אם הית' רעועה לא די שאין ראובן יכול

לכוף את שמעון לתקנו אלא אפילו בא ראובן לשפצו ולתקנו אין שמעון מניחו דניחא ליה דלסתור לסלק שעבודו וכו' עכ"ל: הרי שדייק הרשב"א ז"ל במה שכתב אם הכותל ומקום הכותל ידוע לשמעון כלומר שלא הניח לראובן לסמוך קורותיו על כותלו אלא בתורת חסד ולפיכך אמרינן לא גמל עמו חסד כי אם טל אותו הכותל לא טל החדש וא"כ אפילו בא לשפצו יכול לעכבו אבל אם היה שותף בכותל ונפל בודאי שיחזירוהו ויבנוהו כמלקדמין דהא גבי בית ועליה שנפלו נקיטינן דבטל הבית בונה עד תחומו לבדו ובעל העליה בונה משם ולמעלה להוצאתו ואם איתא דשמעון יכול לעכבו מטעם פנים חדשות באו לכאן למה לא יעכב בטל הבית לבעל העלי' מלבנות לימא ליה עתה בניתי מחדש כותל ביתי ופנים חדשות באו לכאן ועל הכותל הישן הנחתיך להעמיס אבל לא על זה הכותל כמו שכתב הרשב"א ז"ל אלא ודאי דוקא כתב הרשב"א מפני שהוא בתורת חסד כמו שדייקנו מלשונו אמנם בבית ועליה שהם שותפין באויר וגם בקרקע יש לבעל העליה חלק אחד כמו שכתב הרמב"ם ז"ל (פרק ד' מהל' שכנים הל' ד') אפילו אם נפל אינו יכול לעכב על ידו שהרי שותפין הם בקרקע וטל מנת כן בנו הבית והעליה שאעפ"י שפולי יחזור כל אחד מהם לבנותו כמלקדמין: והרי הדברים קל וחומר אם התם שאין לבעל העליה שום זכות בכותל כלל עם כל זה יכול להעמיס על הכותל מכ"ש כשהכותל קנאוהו שניהם שבודאי כל אחד מהם על מנת כן קנאו שאם יפול יחזור לבנותו:

ועתה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת זאת ועוד אחרת מצאתי הלא היא מעשה שהי' בימי הריב"ש ז"ל דוגמת נדון דידן ממש שכתב בסי' רי"א וז"ל: שאלה ראובן יש לו בית כנגד ביתו של שמעון ודרך רשות הרבים ביניהם ועוד יש לראובן עליה על הדרך ההוא של רשות הרבים ומצד אחד סומכת תקרת העליה על כותל ביתו של ראובן ומצד השני על כותל ביתו של שמעון המפסיק בינו ובין רשות הרבים ובסוף ימים נפלה העליה ובא ראובן לחזור ולבנותה ולבנות עוד עלי' אחרת על גבה ולהגביה כותל העליה המפסיק בינו ובין שמעון ולסמוך על הכותל ההוא תקרת העליה העליונה שרוצה לבנות עתה מחדש ושמעון מעכב עליו באמרו שכל הכותל ההוא המפסיק בינו לרשות הרבים שתקרת ראובן סומכת עליו הוא שלו כלו ואין לראובן חלק בו אלא שהחזיק ראובן בסמיכת תקרת עליה עליו ואם כן אין להוסיף יותר על מה שהחזיק ולהכביד על כותלו יותר מבראשונה וראובן אומר שכיון שיש לו תקרת עליה אחת סמוכה על הכותל ההוא שהכותל ההוא משותף בין שניהם אם שלעולם היה בשיתוף שבנאוהו אדני. שתי הבתים מקדם אם שבנאו שמעון מתחלה ואחר כך קנה ממנו מחציתו מי שהיה שלו מקדם הבתים שמחזיק בהם ראובן עכשיו מכחו שאם לא כן לא היה מניחו

שמעון לסמוך תקרת עליה ההיא טל כותלו והויא לוה חזקה מכמה שנים על הכותל ההוא בסמיכת תקרת העליה וזו חזקה שהכותל משותף כלו מתהומא דארעא ואם כן יכול הוא להגביה הכותל ההוא ולסמוך עליו מה שירצה כמו בכותל השותפין ושאלת הדין עם מי: תשובה. נראה שכותל ביתו של שמעון המפסיק בינו לרשות הרבים היה לשמעון מקדם עד תקרת העליה של ראובן שהרי נבנה הכותל טרם יסמוך עליו ראובן תקרת עלייתו וכיון שאינו כותל חוצץ בינו לראובן אלא בינו לרשות הרבים נראה שהיה מקדם בחזקת שלו ולא היה בו זכות לראובן עד אחר שנבנית העליה ולזה אם היה ראובן בא מכח טענת מחילה ר"ל שכשסמך תקרת העליה ושתק שמעון מחל הדבר ברור שאין לראובן להכביד טל הכותל ההוא יותר ממה שהיה שהרי אין לו כלום בכותל שמעון שתחת תקרת עלייתו רק שעבוד לסמיכת קורות ולמאי דאחזיק אחזיק ולא ליותר ואף אם נאמר שהכותל של מעלה אתקרת העליה התחתונה המפסיק בין העליה ובין ביתו של שמעון הוא כותל משותף כיון שהוא חוצץ בין שניהם מכל מקום כיון שהחלק התחתון מן הכותל המפסיק בין שמעון לרשות הרבים הוא שלו אין לראובן להוסיף בכותל ולא לסמוך תקרה אחרת מפני שמכביד על החלק התחתון מן הכותל שהוא כלו של שמעון והוי כמו ההיא דאמרינן בפרק הבית והעלי' עליון שבא לשנות בגויל אין שומעין לו וכו' אמנם מה שצריך לעיין בנדון זה מה שראובן טוען שהחזיק בתקרה זו הסמוכה לכותל זה שלש שנים ובא בטענת מכר ואף אם אין (בספרי הריב"ש ז"ל נפל טעות בדפוס וחסר מלת (אין) ומוכרח הוא כפי הענין ומצאתיה מוגה בב"י סי' קנ"ג) הטענה טענת בריא כיון שודאי החזיק שלש שנים ובא מכח אחר טענת שמא דיליה הוי כבריא דהא טוענין ליורש טוענין ללוקח ואי לא טעין אנן טענינן ליה ובענין זה אם בכותל המוחזק וידוע לאחד כמו כותל זה ששמעון קדם לזכות בכותלו לפי הנראה ובא אחר והחזיק בו שלש שנים בנעיצת קורות ובא בטענת מכר לטעון חלק בכל הכותל באבנים ובמקום בזה רבו הסברות כי הרב רב יאודה אלבצלו"ני ז"ל כתב בשם גאון ז"ל שאין נעיצת קורות חזקה למקום הכותל ולאבנים בכותל הידוע לאחד ואפילו החזיק שלש שנים ובא בטענה ואם כן בנדון זה אינו יכו לסמוך ולהוסיף כיון שאין לו חלק בגוף הכותל: והרמב"ם ז"ל כתב שאם החזיק שלש שנים ובא בטענה הוי חזקה אפי' לגופו של כותל ומקומו שאם אי אתה אומר כן גופו של כותל ומקומו במה יקנה ובמה יחזיק ואין לך בכותל אכילת פירות גדולה מנעיצת קורות ולדבריו ז"ל אף בנדון זה שאין החלק התחתון מן הכותל חוצץ בין שניהם כיון שהחזיק בכותל בנעיצת קורות שלש שנים ובא בטענה אין לך חזקה גדולה מזו ומועלת לכל הכותל ומקומו כנגד התקרה ההיא והרב

ר' יונה ז"ל הכריע וכתב שאם נתן קורות או הודרי בכותל ונתן עליה' מעזיב' החזיק בכל הכותל בבא בטענה לפי שכך דרך המשתמשים בכותלים גמורים שלהם אבל בלאו הכי אין חזקתו אלא לנעיצת קורות בלבד ובאמת דברי רבי יונה ז"ל נראין נכונים וכן ראוי לידון דודאי סמיכת תקרה חזקה גדולה היא וראוי שתועיל אף לגופו של כותל ואם זה לא יועול מה יועיל? וכל שכן תקרה על גבי תקרה והיה עליה בנויה והכותל חוצץ בינה ובין ביתו של שמעון ואין לך אכילת פירות בכל הכותל כזה וכיון שהחזיק ראובן שלש שנים ובא בטענה בונה עליה טל גבי עליה כרצונו כי שותף הוא בכותל מן הדין אף במת שתחת תקרת העליה וגם שם היה יכול לסמוך ולא היה שמעון יכול לעכב עליו מחמת הכותל כי אם מחמת שממעט חלל רשות הרבים שמזה הצד יכול לעכב עליו כשאר בני רשות הרבים או בנו המבוי שלא לסמוך למטה מתקרת העליה אבל למעלה מתקרת העליה יכול ראובן לסמוך כמה שירצה כל מה שהכותל יכול לסבול למראית עיני הבקיאים בזה ואין שמעון מעכב עליו זהו מה שנראה לי בנדון זה וחתמתי שמי יצחק בר ששת זלה"ה עכ"ל:

נקיטינן מהכא שנעיצת קורות וסמיכת תקרה חזקה גדולה היא וראוי שתועיל אף שלא בנה כותל על גבי כותל ואם כן ק"ו בנ"ד שהיא חזקה גדולה מזו שהרי ראובן בנה על כותל שמעון כותל אחר ובנה עליה הרי שתי תקרות וכותל אחד גבוה על כותל שמעון ואפילו לא יטעון ראובן מכר או שותפות אנן טענינן ליה כמו שכתב הריב"ש ז"ל ואם כן טענינן ליה שמורישו לקח הכותל והיה שותף בו ואם כן לא מיבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל דסבר דבלא תקרה הויא חזקה בבא בטענה אלא אפילו לדעת המכריע שהוא ה"ר יונה שכיון שיש תקרה בודאי הויא חזקה וטענה ואי הוי יורש טענינן ליה שהוא בנה הכותל והם שותפין בו וכיון שהם שותפין הא נקיטינן דשותף בכותל שנפל והיה מעמיס עליו יכול לחזור ולבנותו כמו שהוכרחנו מדברי הרשב"א ז"ל שהוא בטל הסברא ההיא דלא מהני בכותל חדש שום טענה משום דפנים חדשות באו לכאן והיינו דוקא כוחל ידוע לשמעון ואין לראובן חלק בו אבל בכותל שותפין או בכותל שאינו ידוע לזה יותר ויש עליו טענה בודאי שיחזרו ויבנו אותו בשותפות ויעמיס ויסמוך עליו כמלקדמין בלי שום מחאה כלל ועיקר:

איברא דכפי הנראה עדין יש מקום לחלוק ולומר דכל זה לא איירי אלא לענין הכותל לא לענין המקום דפא להכרעת רבינו יונה נראה מדברי הטור דלא מהני אלא לכותל עצמו דהיינו לעפרו עציו ואבניו אבל למקומו לא מהני כן כתב הטור בשם רבינו יונה ז"ל ואם כן כיון שאין לו חלק במקום הכותל אם כן אם יפול הכותל יכול שמעון לטעון ולומר

לא מכרתי אלא הכותל לא המקום וכיון שנפל הכותל אין לך חזקה במקום ולא אניח אותך לבנות במקומו וגדולה מזו ראיתי שהרא"ש ז"ל נמי סובר כן כמו שכתב הטור וז"ל ואדני אבי הרא"ש ז"ל כתב דהוי חזקה אף לחלוק באבנים אם יפול אבל למקומו לא הוי חזקה כל זמן שלא פירש בפירוש עכ"ל. הרי שכתב דאין לו חזקה במקומו ואם כן בנדון דידן בשלמא לטענת ראשונה של שמעון שאינו רוצה להעמיס על כותלו הישן כובד בנין העליה נוכל לומר שהדין עם ראובן כיון שהכותל נשאר כמו שהיה ועדין שותפותו קיים אמנם לטענה השנית שרוצה לבנות הכותל מחדש נראה שהדין עמו ויכול לומר קים לי כהרא"ש ז"ל דהוי בתרא וכהכרעת רבנו יונה ז"ל דבמקומו ליכא חזקה ואפילו היה לך חזקה בכותל הרי הכותל הלך לו ובמקומו אין לך חזקה:

אמנם כד מעיינינן שפיר בהבנת דברי הרא"ש ז"ל שכתב כל זמן שלא פירש בפירוש נוציא לאור משפטנו בס"ד דהכוונה לומר אם אינו טוען אלא קניתי הכותל ממך נאמר לו הן אמת שקנית הכותל אבל לא המקום אמנם אם יאמר בפירוש מכרת לי הכותל ומקום הכותל בודאי הוי חזקה גם למקום אם טוען בפירוש קניתי ממך הכותל ומקומו כך נראה לעניות דעתי בהבנת דברי הרא"ש ז"ל:

ומעתה טענינן ליורש שהוא קנה הכותל ומקומו כיון שיש לו חזקה מכמה שנים הילכך אפילו אם יפול הכותל עד היסוד טענינן לראובן שמורישו קנה הכותל ומקומו משמעון או ממורישיו ויחזרו ויבנו בין שניהם בשותפות ואין כח ביד שמעון לומר איני רוצה לבנות כלל דאף על גב דבעלמא גבי הבית והעליה שנפלו אמרינן דאיו בעל העליה יכול לכוף לבעל הבית לבנות ביתו אם אינו רוצה הכא שאני יען הוא כותל מפסיק בינו לרשות הרבים והוא דבר שאי אפשר שישאר חרוב ולבנות בהוצא ודפנא או בקנים והוצין נמי אי אפשר שכיון שהכותל נוטה לרשות הרבים ודרך הרבים אי אפשר להיות בהוצא ודפנא אלא בבנין חזק למנוע רגלי הרבים וחברי גנבים ודאי שחייב שמעון לבנות הכותל כמו שהיה וראובן בונה עלייתו ע"ג כמלקדמין:

וכל זה לא איירי אלא לטענת שמעון שרוצה להפיל הכותל עד היסוד ולבנותו מחדש אמנם אם אינו הורס כל הכותל אלא עד חציו או שלישו ודאי דאליבא דכ"ע אפילו לדברי רבי יונה שכתב אין לו במקומו של כותל חזקה היינו דוקא כשנפלה עד היסוד אבל אם קצת הכותל קיים ודאי הוי חזקה אליבא דכ"ע ויבנו החצי האחר בין שניהם וראובן בונה עלייתו על גביו להוצאתו ואם הכותל רעועא עד היסוד בה כבר כתבתי דלהרמב"ם ז"ל יש לו חזקה במקומו ואפילו להרא"ש ז"ל נמי אם טען בפירוש קניתי הכותל ומקומו מהני כמו שהוכחנו מלשונו ז"ל. ואם כן בנ"ד אנן טענינן לראובן כל מה שיש לטעון

ובונה עלייתו כמלקדמין בין על הכותל החדש בין טל הכותל הישן: זהו מה שהעלה מצודתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה:
תם ונשלם בשלה"י שבט שנת **התקנ"ד** ליצירה
נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט
כבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאדיק עש זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתב

שאלה כו הודעני נא אם יש כח במנהג להפקיע הבכורה מהבכור כי זה כמה שנים ובכמה מקומות ראינו שאין גם אחד שיעמיד הדבר על משפטו וטוענים שכן נהגו ברוב תפוצות ישראל ומנהג מבטל הלכה וגם מראים טעם לדבריהם בדברי חז"ל שכל דבר שבממון תנאו קיים אפילו במתנה על מה שכתוב בתורה וירושת הבכור פי שנים דבר שבממון הוא ואם כן כיון שנתפשט המנהג כתנאי דמי אלו הם דברי המחזיקים המנהג. יש להם על מה שיסמוכו או און בדבריהם ממש יפוצו מעינותיך חוצה ושכמ"ה:
תשובה פעמים רבות שאלה זו ממש בפני רבותינו הפוסקים זלה"ה אשר כל בית ישראל על פיהם יחנו ועל פיהם יסעו ואינם נוטים ימין ושמאל מדבריהם דברי אלקים חיים ראשון לציו"ן המאור הגדול מהר"י קולון בשורש ת' והחונים עליו הלא המה הני תנאי הרב הגדול מהריב"ל בספר ראשון כלל י"ב והרב הגדול מוהרשד"ם ז"ל בש"ות דשייכי לח"מ סימן ש"ד והרב הגדול מהר"ש קלעי ז"ל בתשובה ק"ג והרב הגדול מוהר"י אדרבי ז"ל בתשובה קע"ד וכלם הסכימו לדברי מהרי"ק שאין במנהג זה ממש. והביא מהרי"ק ז"ל מהא דאמרינן במסכת סופרים פ' י"ד אין הלכה נקבעת אלא עד שישב המנהג וזה שאמרו מנהג מבטל הלכה מנהג ווותיקין אבל מנהג שאין לו ראיה מן התורה אינו אלא כטועה בשיקול הדעת ע"כ. ואם כן במנהג הרע הזה שעוקר דין תורה ומבטל דין ירושת הבכור שאין ללכת אחריו חלילה ועוד דלא יהא כח המנהג גדול מכח שנתנה תורה להנחיל איש את בניו להוסיף לזה ולמעט לזה ואפילו הכי שנינו בפרק יש נוחלין האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים לא אמר כלום וכו' אבל לתקן ולהנהיג דבר כולל ושוה לכל בכור שלא יטול פי שנים וכו' פשיטא דאין עקירה מה שכתוב בתורה גדול מזו עכ"ל. ומאחר שהרב מהרי"ק גזר אומר והרבנים הגדולים המאירים לארץ ולדריה הנז' לעיל הסכימו עמו וגם הרב מור"ם ז"ל בח"מ סימן רפ"א ס"ד פסק כמהרי"ק א"כ איפה מי הוא זה ואיזה הוא אשר יראה להקת הנביאים אשר כלם חברו

אל עמק שוה עם הרב מהרי"ק ז"ל ויערב לבו בקרבו להכניס ראשו בין ההרים הרמים והנשאים האלה ולא יירא. ומי האיש אשר יצא בסייף או בתריס בחזקת היד כותב"ת הגש"ה למלחמה נגד גאוני ישראל ולא יפחד פן משכמו יפולוה או מקנה ישברוה עד לאין מרפא כו כל דבריהם מיוסדים על אדני האמת והצדק בעיקר הדין והחושב שיוכל לערוך מלחמה נגדם ולסתור דבריהם בעיקר הדין אינו אלא טועה בשיקול הדעת ובדבר משנה:

ומה שטוענים מחזיקי המנהג שמכמה שנים ראו שאין גם אחד שיעמיד הדבר על משפטו אינה טטנה דאפשר דהבכור ויתר לאחיו חלק בכורה וכלן כו האי גוונא יכול הבכור לעשות כדגרסינן בגמרא פרק יש נוחלין דף קכ"ד יצא עליהם שטר חוב בכור נותן פי שנים ואם אמר איני נוטל ואיני נותן רשאי מ"ט דרבנן אמר קרא לתת לו פי שנים מתנה קרייה רחמנא וכו': ופי' רשב"ם ז"ל ואם אמר איני נוטל פו שנים וכו' דס"ד כיון דבכור הוא זכי ליה רחמנא פי שנים ואינו יכול לומר איני חפץ שיהיו שלי דבעל כרחו הר הם שלו וכו' קמ"ל דבעל כרחו לא זכי ליה רחמנא דכתיב לתת לו כעין מתנה הם ירצה לקבלה ואם ימחה שלא לקבל אין מזכין לאדם בעל כרחו וכו' עכ"ל: ובדף קכ"ו קתני נמי אמר רב אסי בכור שנטל חלק בפשוט ויתר מאי ויתר ומסיק ויתר בכל הנכסים: ופי' רשב"ם ז"ל ויתר כלומר הרי מחל חלק בכורה וכו' דכיון דמתנה קרייה רחמנא ואיהו לא בעי לה לא הויא מתנה ולא יזכה בה עוד עכ"ל: וכן פסקו כל הפוסקים הרמב"ם בפ"ג דנחלות והטור ח"מ סימן רמ"ח יע"ש. ומאחר שיכול הבכור לותר חלק בכורה אין להביא ראיה שמה שלא העמידו הדבר על משפטו הוא מטעם מנהג שנהגו להפקיע ירושת הבכור אלא שהבכור מחל לאחיו ולכך אין מזכין לאדם בע"כ אבל אם לא מחל אלא בא ליטול פי שנים צריך להעמיד הדבר על משפטו וזה ברור:

ומה שטענו עוד שכן נהגו ברוב תפוצות ישראל ומנהג מבעל הלכה וכו' איני רואה שום טעם וריח בדבריהם. חדא דאם ברור להם שהמנהג באותה מדינה להפקיע הבכורה למה להם להביא ראיה ממה שנהגו ברוב תפוצות ישראל. לו הונא שלא ינהגו כך בשאר מקומות קי"ל מנהג מבטל הלכה אפילו שלא יהיה שוה לכל המקומות וכמו שהוכיח הרב מהרי"ק ז"ל בשורש ט' יע"ש: ועוד מי הגיד להם דכך נהגו ברוב תפוצות ישראל שלא לתת פי שנים אדרבה איפכא מסתברא ואעידה לי עדים נאמנים הפוסקים זלה"ה שכתבתי לעיל שפסקו הלכה למעשה יע"ש בספריהם וכן פסק הלכה למעשה הרב המוסמך כמהר"ם גאלאנטי ז"ל בתשובה נ"ו בבכור שמחל חלק בכורה ואחר כך חזר בו והשיב דהדין עם הבכור יע"ש. הרי בפי' דנהגו פי שנים בזמן זמן הזה:

ומה שמראים הטוענים טעם לדבריהם מכל דבר שבממון תנאו קיים וכיון שנתפשט המנהג כתנאי דמי. גם זה מהבל ימעט חדא דתנאי ליכא ולו הונח שיהיה תנאי בפירוש לית לן למיחש להאי תנאה דשיילינן מי התנה כך האב אינו יכול דגרסינן בפרק יש נוחלין דף קכ"ו גבי מתני' האומר איש פלוני בני בכור לא יטול פי שנים לא אמר כלום וכו' ופריך בגמרא לימא מתניתין דלא כרבי יהודה דאי רבי יהודה האמר כל תנאי שבממון תנאו קיים ומשני אפילו תימא רבי יהודה התם ידעה וקא מחלה הכא לא קא מחיל ע"כ הרי דלאו כל כמיניה דאב להתנות שלא יטול הבכור פי שנים כיון שהתורה זכתה לו הפי שנים ודוקא הבן יכול למחול חלק בכורתו כמו שכתבתי לעיל אבל האב לא. וכן הבית דין אינן יכולים להתנות לעקור, דין התורה כדגרסינן בסוף פרק נערה דף נ"ב גבי תנאי כתובת בנין דכרין דפריך בגמרא ואימא אף על גב דליכא מותר דינר ומשני במקום דקא מיעקרא נחלה דאורייתא לא תקינו רבנן וכו' ע"כ. הרי דבמקום עקירת דבר אחד מן התורה לא תקינו רבנן הכא נמי דכוותה כיון שתקנו והתנו להפקיע הבכורה אין לך עקירת דבר אחד מן התורה גדול מזה וכמו שכתבתי לעיל בשם מהרי"ק ז"ל בשורש ח' שאפילו שתקנו והנהיגו שלא יטול פי שנים אין ללכת אחר המנהג הרע הזה יע"ש כ"ש וק"ו שהמנהג נתפשט מעצמן ולא על פי' וותיקין שאין ללכת אחריו וראוי לבטלו עם כמה מנהגים אחרים גרועים דלא אזלינן בתרייהו כמ"ש הא"ז בשם ר"ת הביאו מהרי"ק בשורש ח' יע"ש וכל זה במונח שהמנהג כך שלא לתת פי שנים אבל האמת יורה דרכו שאין מנהג ותנאי זה בעולם. ומה שלא נעשה עד עתה כמו שטוענים מחזיקי המנהג לא משום תנאי ומנהג נהגו בה אלא מפני שרצה הבכור למחול חלק בכורתו וכמ"ש לעיל: **באופן** כי בהא סלקינן ובהא נחתינן כי הדין עם הבכור ויטול פי שנים בנכסי אביו המוחזקים כל זמן שלא חלק אביו נכסיו בלשון מתנה והשוה להם את הבכור כמפורש בפרק יש נוחלין יע"ש וכמו שפסקו רבותינו הפוסקים זלה"ה הנז' לעיל ואין בדברי מחזיקי המנהג כלום הנלע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמדי הרב המורה שיחיה וכסאו נכון יהיה אוכ"יר:

אמשטרדם בשלהי אדר שני משנת **התקנ"ד** ליצירה

נאם הצעיר שלמה ישורון

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטריא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתג

שאלה כז ישראל שהתנה עם המלך או שרי העיר לבנות להם ארמון והוא בתוך התחום והשכיר פועלים בקבולת לעשו' מלאכתו מה דינה של מלאכ' זו בשבת מי אמרינן כיון שהכל יודעים שהמלאכה היא למלך וגם הוי בקבולת מותר אע"פ שהפועלים מקבלים שכרם מן הישראל או דילמא דסוף סוף הפועלים עושים מצות הישראל ושם ישראל נקרא על המלאכה יען הכל יודעים שהוא קבל עליו לעשות אסור? הורני נא דעתך ושכמ"ה:

תשובה כתב הטור בא"ח סימן רמ"ד ישראל ששכר גוים לבנות לו בית בקבלנות היה מתיר ר"ת שיבנו בו בשבת ויצא לו זה מהא דתנן ובכל מקום לא ישכור וכו' ואמרינן תניא רשב"ג אומר לא ישכור אדם מרחצו לגוי מפני שנקרא על שמו וגוי עושה בו מלאכה וכו' אבל שדהו לגוי מאי שרי מ"ט אריסא אריסותיה קא עביד מרחץ נמי אמרינן וכו' ומשני אריסא במרחץ לא עבדי אינשי ומהא פסק להתירא לבנות בית בקבלנות בשבת וכמו שהביאו התוס' סוף פ"ב דק"ו הוא דהשתא אריסות שדה שחלק הישראל משביח במלאכה שרי קבלנות שאין בו שבח לישראל כלל לא כ"ש דנימא קבלנא קבלנותיה קא עביד וכבר דחו ראיותיו וסוף דבריהם דלא דמי להך דשכירות שדה דשמעתין דלעולם רגילות הוא לקבל שדה באריסות אבל בבנין בית רגילות לשכור פועלים מדי יום יום והרואה אינו אומר קבלנותיה קא עביד אלא שכירי יום נינהו ע"כ וכן פסקו בירושלמי להדיא הלכה כרשב"א בעירו ובסוסו דאסור אף בקבולת ולא מבעיא הבנין עצמו אלא לסתות אבנים וכו' וכדא אמרינן בתלמוד דידן אמר שמואל מקבלי קבולת תוך התחום אסור חוץ לתחום מותר ובבנין הבית איירי כמו שהביא ב"י ה' חול המועד סימן תקמ"ג ואע"ג דר"ת מוקי להא שמעתא באבל ולפי זה כל מה שאוסר היינו באבל דוקא דבאבל החמירו יותר כדמוכח התם כבר כתבו הר"ן והרמב"ן ושאר הפוסקים דעיקר פירושו בשבת קאי. כללא דמילתא קבלנות דשדה וכל שדרכו ליתנו באריסות מותר לעסוק בו הגוי בשבת אפילו בתוך התחום וקבלנות בית שהיא מלאכה ידועה ומפורסמת לישראל ואין דרכו לקבל באריסות תוך התחום אסור משום מראית העין שיאמרו שכירי יום נינהו ועושה מלאכתו על ידי גוי בשבת כן כתב רבינו ירוחם וספר התרומות בסוף דבריו אמר ז"ל אבל בית רגילות לשכור פועלים שכירי יום ולא יאמרו הרואים דגוי קבלנותיה קא עביד עכ"ל וכמו שכתב הרמב"ם פ"ו הלכות שבת לפיכך הפוסק עם הגוי לבנות לו כתלו או חצרו וכו' אם היתה המלאכה במדינה או תוך התחום אסור לו להניחם לעשות בשבת מפני הרואים שאינם יודעים שפסק ע"כ. הרי לך בהדיא דאין מכל הפוסקים שיתיר

דבר כזה חדא דהפועלים עושים מצות הישראל וגוי לאו בדנפשיה קא עביד ועוד דשם הישראל נקרא על המלאכה ור"ת עצמו אע"פ דהקל בקבולת החמיר על עצמו וכשבנה ביתו לא הניח גוים לבנות בשבת אף על פי שהיו עושים בקבולת א"כ בנ"ד מה לי ארמון ומה לי קבולת אם הוא בתוך התחום בית הוא ובית לאו לקבלנותא עבדי אינשי ואסור דוקא נמי דקתני ישראל שהתנ' עם המלך לבנות לו ארמון אין הכי נמי דהתנה לבנות לו ארמון ואם ירצה בעיניו לו יהיה לממכר וזהו סוף שהכל יודעים שהמלאכה היא למלך כי ודאי למלך היא אחרי הבנותו אבל עכשיו לאו ממלך הוא אלא מישראל דאי לא תימא הכי מאי התנה דקאמרת קצץ או פסק מבעי ליה אלא למלך הוא ולא ממלך ושם ישראל נקרא עליו ואסור ודקאמר' והם הוי בקבולת ומותר לאו מידי הוא דהאי טעמא לא שייך כלל חדא דקבולת לגבי בית לא אמרינן ועוד דאת"ל דקבלנות דבית קבלנותיה קא עביד בתוך התחום איכא מאן דשרי הא אפילו בתלוש אסור כשהמלאכה ידועה ומפורסמת לבעליה ועושה אותה במקום מפורסם וכמו שכתב מוהרי"ק ס' רנ"ב אבל בבית הגוי ואינה ידועה ומפורסמת לבעליה כגון עורות אפילו תוך התחום שרי כ"ש בית דמחובר דאפילו חוץ לתחום אסור כדאמר רב פפא אפילו חוץ לתחום לא אמרן אלא דליכא מתא דמקרבא וכו' הרי פשוט דאסור וליכא מאן דפליג עליה:

איברא דמריש הוה אמינא זיל קרי בי רב קרינן ביה דפשיטא היא קבולת בית ובתוך התחום דאסור אמנם כדמעיינינן שפיר סבירא לן להיתרא מכמה סברות בנויות על יסודי התלמוד והפוסקים מילתא דתליא בטעמא על הא דאמרי' בגמרא מרחץ לאו לאריסותא עבדי אינשי ואסור כתב ה' ירוחם טעמא משום דאינם רגילים לתת מרחץ באריסות אבל אם היה במקום שנותנים מרחץ באריסות שרי והביא דברי רבינו האיי כיון שמפורסם הדבר שנוהג להשכירו (ר"ל התנור) וליתנו באריסות יאמרו אריסותיה קא עביד וכן במרחץ וכן כתב הטור והביאו מהרי"ק ס' והטעם כתב הרא"ש כיון דבכל גבולינו נתברר ונתפרסם שמי שיש לו מרחץ אינו שוכר פועלים אלא משכירו וחזר להיות כשדה ושרי וליכא למוסר מפני הרואים הא למדת דאע"ג דתלמודא דידן פסקא לאיסורא המנהג בטלה הלכה כשהדבר ידוע ומפורסם ובנ"ד כיון שנתפרסם הדבר דאין איש דבונה בית כי אם ובקבלנות לא אמרינן שכירי יום נינהו אלא גוי קבלנותיה קא עביד תדע דכל האיסור דבנין בית תליא דבית רגילות לשכור פועלי' שכירי יום והשתא דהיתר המרחץ משום דמשכיר ולאן שוכר פועלים הותר נמי קבלנות דבית כיון דנתברר בגבולינו דאינו שוכר פועלים אלא קבלנא קבלנותיה קא עביד הרי לך דמה דאמרת דסוף סוף הפועלים עושים מצות הישראל ליתא דכיון דנתברר בגבולינו קבלנות דבית פועלים עבידתיה

דגוי קא עבדי ואם תאמר מנהג גבולינו לאו מידי הוא לעקור חומרא דרבנן מ"מ איתא פרסומא אחרינא בנ"ד דלא ימנע מחלוקה או דלא ידעין כולי עלמא דהתנה עם המלך מידע ידעי דגוי עבידתיה עביד ולית ליה לישראל מידי דאמרי ממונה על מלאכת המלך ואי דידעי דהתנה עם המלך הלא אית ליה דכי היכי דהתנה על המלאכה התנה על הקבלנות וכי תימא דקבלנות לא ידעי אינשי דתנאי ידעי דהא לא תליא בהא הא ליכא דארמון או בירה לאו בניינא דיהודאי נינהו וכי חזו פועלים דעבדי בשבת הבנין עצמו מוכיח דהוי דגוי. ועל ההיא דאמרת דשם ישראל נקרא על המלאכה ולזה אסרו המרחץ וכל שכן בית בקבלנות משום דהרואים יאמרו גוי שליחותיה דישראל קא עביד ושם ישראל עליו אלמא כל היכא דהכל ידעי דלא מישראל הוא שרי והכא מי לא חזו כולי עלמא דמלך התנה טל בנין הבירה והבירה עצמה מוכחת כדאמרינן לעיל ושדה עצמה אפילו בשכירות בתוך התחום שרי וכמו שכתב רש"י דאף על פי שנקראת על שמו לא חשדי ליה דליהוי הגוי שלוחו אלא אמרי אריסה וקבלה עליו למחצה וכו' ועליו מוטלת לעשות ט"כ אלמא דאריסותא לאו דוקא אלא שיש לתלות בדבר דגוי עבידתיה דנפשיה קא עביד וכי היכי דיש לתלות בדבר שמוכיח דגוי עבידתיה קא עביד שכירות נמי שרי הרי דבנ"ד כל היכא דיש לתלות בדבר שמוכיח תרתי חדא דבניינא דמלכא הוא ועוד דארמון גופיה קא מצווח ואומר דגוי הוא דשרי והשתא דאתיא להכי אי לא דמסתפינ' הייתי אומר דלא מבעיא בקבולת דמותר גמור הוא אלא אפילו בשכירות נמי ואע"פ שיאמרו שכירי יום נינהו והוא עושה מלאכתו בשבת על ידי גוי הא ליכא דהא מימר יימר ממונה הוא על בית המלך ופקיד על בניינו וגוי עבידתיה דגוי קא עביד ולפי דהמקשה לא יקשה מהיכא תיתי לך דכולי עלמא חזו דמלך התנה על בנין הארמון איפכא מסתברא דישראל התנה בחשאי ולית ליה קלא דמלכא הוא הא ודאי ליתא דכי עייניגן בשאלה שפיר דייקינן מינה דדבר מפורסם ונודע לכל הוא דהא לא שאל השואל מלך שהתנה עם ישראל לבנות לו ארמון דאז דבר שבצנעה הוא ואין הכל יודעים דבניינא דמלך היא אבל השואל שאל כהוגן ישראל שהתנה דנראה דמלכא הודיע לכל שכוונת ולעשות בנין מפואר וקצץ דמים על המלאכה סך ידוע והישראל בתוך הבאים התנה עמו דאי לאו הכי מי זה אשר ערב את לבו לבוא אל היכל המלך להתנות עמו על ענין בירה או ארמון אך יש לי לפקפק טל דברי החכם השואל דקשיא רישא אסיפא וסתרי אהדדי אמרת דהכל יודעים דהוא למלך אלמא מותר והדר תני הכל יודעים שהוא קבל לעשות ואסור היכי דאי קבל לאו למימרא דקבל מן המלך ואסור אימא רישא דהכל יודעים דמלך ומותר אלא ודאי דדברים מיותרים הם וצ"ע:

עוד יש לי הוכחה מדברי ה"ה דכתב על הא דהרמב"ם וכן מותר להשכיר כרמו או שדהו וכו' יש מי שכתב שכיון שמותר להשכיר שדהו לגוי לפי שהאורחים תולים באריסות אף מותר לשכור גוי בקבולת לחפור לו שדהו ואפילו תוך התחום לפי שהרואים תולים באריסות וכו' ויש מי שאסר כדעת רבנו לפי שלא התירו אלא כשהאמת הוא כן כמו שיאמרו וכו' ואם תאמר נתיר על סמך שיאמר קבולת היא זה אינו שאם היינו דנין שהרואי' תולים אותו בקבולת אפילו לבנות את הבית היה מותר ע"כ תרתי שמעינן מינה חדא דלפי המתירים לחפור כרמו בקבלנות דלימא אריסותא עביד כ"ש בנ"ד דאמר הכל יודעים שהמלאכה הוא למלך וגם הוי בקבולת דלימא שליחותיה דמלכא קא עביד ועוד דקאמר דכו אמרינן שמותר כשהאמת כן הוא הא ודאי אמת הוא ואם ישאלו ויחקרו הדבר ימצא כדבריו וליכא חשדא ולזה אני אומר דחוץ לתחום במתא דמקרבא אסור דהעוברים ושבים אינם יודעים אבל תוך התחום איכא פרסומא כדברי השואל הכל יודעים ולזה סיים דבריו ה"ה ואם תאמר נתיר על סמך כו' והא ליכא דאין להתיר על סמך אבל בנ"ד דהוי סמך ואמת גמור ועוד קלא דלא פסוק הוא דבנין הארמון הוא למלך ליכא מאן דפליג עליה ושרי ועוד איכא למידק מדבריו על הא דמרחץ לאו לאריסותא קא עביד הא למדת שהכל תלוי ברואים וכמו שברר דבריו עכשיו במקומותינו וכו' הכא נמי כיון דהרואים יודעים דבניינא דמלך הוא אע"פ דלא ידעי בקבולת וכ"ש כי ידעי מודה הוא דמותר גמור הוא:

תניא נמי בברייתא אין נותנים חטים לתוך רחיים של מים אלא בכדי שיטחנו מבע"י וכן פסק הטור כיון דאוושא מילתא טפי ואיכא זילותא דשבתא וכן העלו התוס' דהלכה כרבה דאוסר וכן דעת ר"ח סמ"ג סמ"ק והתרומה אבל מהרי"ק פסק להתירא ס' רנ"ב וכתב בהגהות ולא חיישינן להשמטת קול שיאמרו רחיים של פלוני טוחנים בשבת ובנה ב"י טענותיו טל הא דהרי"ף הביא שתי סברות ולא הכריע והרמב"ם לא הזכור דין זה כלל ומשמט דס"ל כרב יוסף דשרי ומשום הכי שתק מיניה דמהי תיתי לן לאסור כיון דאין אדם מצווה על שביתת כליו וכו' ולענין הלכה שהרי"ף והרמב"ם ור"ת מתירים ועוד דמילתא דרבנן הכי נקטינן ע"כ וזה דייק מטעמיה ולא מדבריהם ואפי' הכי האוסרים בהדיא אסרו ולא פסק כוותיהו ובנ"ד כ"ש הוא ומה הכא דאוושא מילתא טפין ואיכא זילותא דשבת פסקינן להיתרא ולא חיישי' למראית העין ולהשמעת קול הכא דליכא משום מראית העין דהכל ידעי דגוי קבלנותיה קא עביד לא כ"ש ועוד דלהרמב"ם אי משום דאין אדם מצווה על שביתת כליו משום מראית העין מיהא איכא ובהדיא פסק דכל משום מראית העין אסור ועוד דאם ת"ל דהחטי' נטחנים מאליהן וכמו שכתבו

התוס' ולא דמי לגוי העושה מלאכה בידים מאי קסברי לאו דקבלנותא דבית אסור משום מראית העין הכא נמי אע"ג דחטים נטחנים מאליהם נהי דנטחנים מאליהן השמעת קול ומראית העין ודאי איכא ומי לא עדיפא טפי דגם אמרי דגוי עושה שליחותיה דישראל הכא חשדי ליה דטוחן חטים בשבת ולא ידעינן אי ע"י גוי או לא ואע"ג דנטחנים מאליהם מעיקרא צריך לתקן ולשים אותם ברחיים ואי משום פסידא מי יימר דחשוב פסידא מניעת ריוח הוא במה שאינו טוחן היום לא לאו אף ע"ג דחמירא טפי מותר גם כן ארמון כזה דליכא חשדא וליכא משום מראית העין כדפרישית וסוף דברינו להוכיח מהא דהביא המרדכי בשם ר"מ על אודות היהודים הקונים המכסים ומשכירים להם גוי לקבל המכס בשבת ופסק להיתרא דקבולת מותר והיכי דמי קבולת לגבי מכס כגון וכו' ואת"ל שיש לחלוק בין הנך דאין הישראל קובע מלאכתו בשבת ובנדון זה קובע לו ליטול המכס בשבת מ"מ נראה להביא ראיה להתיר וכו' דמשום פסידא שרו ליה רבנן ואע"ג דב"י פריך עלה למה ליה לאהדורי אפרק מי שהחשיך למפרך מאי דקשיא ליה ולימא דשאני הכא שאין בקבלת המכס איסור דאורייתא ותירץ משום דמקבלי מכס צריכין לכתוב כבר דחה מהרש"ל בתשובה ק' דשמירת המכס אינו שוכרו למלאכה אלא לקבל המעות ואם הוא פקח שאפשר לזכור הדברים אין צריך לכותבן וכו' אלמא משום פסידא שרי ולזה מסייע ליה הא דפרק מי שהחשיך ואע"ג דקבלת מכס מלתא דפרהסיא היא וכל כי האי גוונא ליכא מאן דשרי התם בדליכא פסידא אבל היכא דאיכא פסידא כי הכא מודו דשרי ונראה מדברי הב"י דהאי פסידא לאו פסידא דממונא אלא פסיד דיום שבת קדש דאמר דר"מ התיר במי שכבר קנה המכס וצריך לעשות תקנה שלא יפסיד ממונו א"נ במי שחייב לו השר מטות וקונה לו המכס כדי להציל את חובו דאם הוא בעל המכס כבר הציל את חובו אלמא לאו פסידא דממונא אלא פסידא דשבת ואי איתא אפילו לקנות מכס להרווחה שרי דמה לי אם כבר קנה או אם בא לקנות והשתא בנ"ד איכא פסידא טפי מכמה טעמי חדא דכדאי הוא לחרות אף המלך וחמתו אם מתרשל במלאכתו וליכא פסידא גדולה מזה ותו דאכתי כל מקבלי קבולת צריך להגדיל שכר הפועלים משום בטלנותא דשבת ותו בשהמלאכה בטלה בימי הגשמים והרוחות פסידא וכל שממהרין לכסות את הארמון יחזקו הכותלים והקורות ותו דכי ממהר יקח כל הוצאותיו ואם יתמהמה יפסיד במעות דבונה ארמון כזה לא יכיל מעותיו הא לך דאי משום דקנה המכס צריך לעשות תקנה שלא יפסיד ממונו הכא נמי כבר התנה ואי משום דחייב לו השר מעות נימא דכי היכי דהב"י הוציא זה מדעתו. ולא מטעמיה דר"מ שרי לן נמי למימר דהישראל חייב מטות למלך והתנה לבנות לו ארמון להציל את חובו במה שמרויח כ"ש

דהתם קובע גוי למלאכה בשבת ובשאר הימים הוא בעצמו מקבל המכס אבל בנ"ד אין הישראל קובע את הגוי לעשות מלאכתו בשבת וגדולה מזו תמצא לה"ר לורייא בשאלה על דבר בשול המלח יעויין שם ואף ע"ג דהחמיר השואל דאם לא עשה המלאכה בשבת הפסיד ריוח אותו היום ונמצא ישראל נהנה ממלאכת שבת פסק להיתרא משום קבולת וליכא למימר דהתם טעמא משום דהוי דבר שבתלוש דליכא דדבר דתלוש בפרהסיי' אסור ועוד דמי יימר דבישול מלח הוי דבר שבתלוש ועוד דאיהו ז"ל גופיה אשתיק ולא דבר על דבר תלוש.

כללא דמילתא דבנין כזה מותר מכמה טעמי חדא שעיקר הדין פלוגתא ותו דליכא חשדא דשם ישראל עליו ותו דליכא משום מראית העין ותו דלימא ישראל שליחותיה דגוי קא עביד ותו דקבלנות נתפרסם בגבולינו וכדאי היה בנין כזה לאסור מלבן מצדיקים עצמם בדברי הבל לבנות להם בתים בפרהסיא ובעונותינו שרו חכימיא למיהוו כספריא וטמא דארעא אזלא ודלדלה ואין דורש ואין מבקש על מי יש לנו להשען על אבינו שבשמים אבל מ"מ האי כדיניה והאי כדיניה והכא תרתי בעינן ארמון ומלך ואם יחסר אחת מהנה לא נהדרה ואלקים יצילנו משגיאות זה נלע"ד להלכה ולא למעשה כי זה נאה ויאה למרנא ורבנא נר"ו הוא יאיר עינינו. וה' יאריך ימיו על ממלכתו אמן וכן יהי רצון:

תם ונשלם ביום כ"ט לחדש ניסן יום שנכפל בו כי טוב

בסדר ובשנת **את** שבתתי **תשמרו** ומקדשי **תיראו**

אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאדיק עש זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתד

שאלה כח ראובן מזמן נעוריו העיר ה' את רוחו לעלות לירושלם תוב"ב לעסוק וללמוד שם בתורה באומרו שכאן בח"ל לא היה אפשר לו ללמוד כרצונו מחמת כמה סיבות שמטרידים אותו ומונעים ממנו ללמוד. ולעסוק בתורה כרצונו: זאת ועוד כי אוירא דא"י מחכים: אמנם אביו ואמו היו מונעים אותו. להיותו בן יחידי להם. ושעדין היה בחור ופנוי בלא אשה ושלא היה להם שום קורבא בא"י להשגיח עליו אשר ע"י הדברים האלה פייסו לבנו הנ"ל. לעשות רצונם. והנה אחר עבור כמו י"ב שנה. שמתו אביו ואמו. לקח לו את אלישבע בת עמינדב לו לאשה. ואחר שנתעכב עמה איזה שנים הודיע לה חפצו ורצונו שהי' לו לעקור דירתו משם ולעלות לירושלם תוב"ב. והיא ג"כ נתרצתה

בכך בתנאי שימתינו פה בעירם איזה שנים. ושאח"כ ילכו יחד אשר ע"כ נתרצה ראובן להשלים חפצה. והמתין שם לערך ה' שנים ואחר עבור הזמן הנ"ל כשרצה לשים לדרך פעמיו: חמותו ואשתו הנ"ל חילו פניו לעכב עוד שם שנתי' ימים ושאח"כ ילכו כולם יחד לחיים ולשלום: והנה אף על זה נתרצה ראובן לעשות חפצם. ואחר עבור הזמן הנ"ל בראות ראובן שהיו רוצים לעכב יותר הליכתו הנ"ל ושהיו דוחין אותו בקש בדברים בלי טעם. ושמסרבות וממאנות ללכת פעם בעד סיבה א' ופעם בעד סיבה אחרת. כדי לעכב הליכתו והוא אינו רוצה בשום צד להתעכב כלל יותר כי אם רוצה לעלות כ"כ במהרה שיוכל בהיות שכבר בא בימים ולא ידע מה ילד יום. ורוצה לזכות לעלות לחזות בנועם ה' ולבקר בהיכלו ולקנות שם ד' אמות קרקע ולהקבר שם. לכפרת עונותיו כדכתיב וכיפר אדמתו עמו אשר ע"כ בא לבית מדרשו של ש"ם לידע אם ע"פ הדין יכול לכוף את אשתו לעלות עמו וכו' ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא איתא בשלהי מסכת כתובות בפ' ב' דייני גזרות בדף ק"י ע"ב דתנן התם הכל מעלין לא"י ואין הכל מוציאין הכל מעלין לירושלם ואין הכל מוציאין א' אנשים וא' נשים וכו' ע"כ:

ופירש"י ז"ל וז"ל הכל מעלין וכו':, את כל בני ביתו אדם כופה לעלות ולישב עמו בירושלים א' האנשים וא' הנשים. דאף האשה כופה את בעלה לעלות ולדור שם ואם לאו יוציא ויתן כתובה כדקתני בברייתא ובגמ' בהדיא עכ"ל:

והנה מה שפיר"שי ז"ל שאדם כופה לעלות וכו' הוא מפני דלא קתני תנא במתניתין הכל עולין לא"י ואין הכל יוצאין הכל מעלין לירושלים ואין הכל יוצאין ומדקתני הכל עולין ואין הכל מוציאין שהוא לשון פועל יוצא לאחרים בא לומר שכופין זה את זה לעלו'. ושאין כופין להוציא בין איש לאשתו ובין האשה לבעלה. וכדקתני בברייתא בהדיא:

ושם בברייתא אמרינן הכל מעלין לא"י לאתויי מאי. לאתויי עבדים. ולמאן דאמר עבדים בהדיא לאתויי מאי. לאתויי מנוה היפה לנוה הרע וכו' הכל מעלין לירושלים לאתויי מאי לאתויי מנוה היפה לנוה הרע ואין הכל מוציאין לאתויי מאי לאתויי אפילו מנוה הרע לנוה היפה ואיידי דתני רישא אין מוציאין תני נמי סיפא אין מוציאין וכו' עכ"ל:

וקודם שנבא לענין פסקא דדינא לנ"ד יש לי לדקדק בפשטא דהאי שמעתתא קצת דקדוקין תחילה כיון שכבר שאל תלמודא בתחילה הכל מעלין לא"י לאתויי מאי ומשני ליה לאתויי מנוה היפה לנוה הרע למה הוצרך לשאול עוד על הכל מעלין לירושלם. לאתויי מאי ולשנות לאתויי מנוה היפה לנוה הרע כיון שכבר בעי ברישא ולא חידש כלום ממאי דשני ליה ברישא. אלא תירץ לו התירוץ עצמו שתירץ לו ברישא וכיון שכן

יש להקשות ודקארי לה. מאי קארי לה וכי לא ראה התירוץ שתירץ לו כבר. אלא נלע"ד שיש לומר דהמקשן לא נחית אדעתיה כאן תירוץ זה. מפני שבשלמא מח"ל לא"י שייך שפיר לתרץ דמעלין אפילו מנוה היפה לנוה הרע. אבל מגבולין לירושלם הוה אמינא דלא מעלין אלא מנוה היפה לנוה היפה אבל לא מנוה היפה לנוה הרע כיון שהכל הוא א"י ומה לי ירושלים לשאר גבולין שבא"י קמ"ל התרצן האי חידוש שחידש ליה דאפילו משאר גבולי א"י מעלין לירושלים אפילו מנוה היפה לנוה הרע משום שקדושת ירושלים היא גדולה ויתירה, על קדושת שאר גבולי א"י לפי שקדושת א"י היא במדרגת מקום ממקום וכדאיתא במסכת כלים בפ"א במשנה עשר קדושות הן א"י מקודשת מכל הארצות וכו' ודוק:

עוד יש לדקדק בדברי הברייתא הנז' דלמה הוצרך לאשמועינן דכשהן יושבין בא"י. שכופין זה את זה שלא לצאת שהרי ק"ו הדברים. דהשתא ומה שאם כשהם יושבין בח"ל כופין זה את זה לעלות אפילו מנוה היפה לנוה הרע מכ"ש וק"ו דכשיושבין בא"י שכופין זה את זה שלא לצאת אפילו מנוה הרע לנוה היפה ואין לומר דאתא לאשמועינן רבותא לענין שאם הוא רוצה לצאת. והיא אינה רוצה שיוציא ויתן כתובה או אם היא רוצה לצאת. והוא אינו רוצה שתצא בלא כתובה דא"כ אכתי קשיא דכ"ש וק"ו הוא מענין דין העליה וכו' וכיוצא בזה כתב הרב המגיד ז"ל על דברי הרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מהלכות אישות יעו"ש: ונלע"ד שיש לומר בדוחק שרצה לאשמועינן שאם א' מהם רוצה לצאת על מנת לחזור דהוה אמינא כיון שהיציאה היא על מנת לחזור שאין כופין זה את זה קמ"ל שאעפ"י שהיציא' היא על מנת לחזור שאפילו הכי כופין זה את זה שלא לצאת ועוד יש לומר שדברי הברייתא הנ"ל אמורים בזמן שיש דבר או צרות בא"י ב"מ כדכתבו בתוספתא לא יצא אדם מא"י לח"ל אלא א"כ סאתים של חטים הולכות בסלע וכו' דהוה אמינא כיון שהחטים הם בזול יותר בח"ל שאין כופין זה לזה שלא לצאת קמ"ל דכופין וכו' וכדקתני בסיפא דתוספתא וז"ל א"ר שמעון אימתי בזמן שאינו מוצא ליקח אבל מוצא ליקח אפילו סאה בסלע לא יצא ח"ל וכדאיתא כל זה במסכת בבא בתרא בפ' הספינה. ובמדרש רבא בפרשת לך לך ובפרשת תולדות יצחק יעו"ש ודוק: ומאחר שפירשנו וישבנו דברי המשנה והברייתא הנ"ל נלכה נא לענין פסקא דדינא לנ"ד שנשאלנו בו. וזה החילי בס"ד:

הנה הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפרק י"ג מהלכות אישות והרא"ש וריב"ה בנו בטור אה"ע בסי' ע"ה הביאו סתם דברי המשנה והברייתא הנז"ל כפשוטה וכצורתה ופסקו כדבריהם ז"ל בלי שום חילוק:

אמנם הירושלמי חילק כפי מ"ש שם ריב"ה ז"ל וז"ל והירושלמי כתב שאם הוא רוצה לעלות והיא אינה רוצה שכופין אותה לעלות ואם היא רוצה לעלות והוא אינו רוצה אין כופין אותו וכו' ע"כ ועוד כתב בשם הר"ם שכתב על הירושלמי וז"ל והר"ם כתב על זה שהירושלמי איירי בזמן הזה ושמתניתין דקתני שכופין אותו לעלות איירי בזמן הבית וכו' ע"כ:

אמנם ריב"ה הנ"ל חולק עליו והסכים עם הרי"ף והרמב"ם והרא"ש אביו ז"ל. לפסוק כסתמא דמתניתין ובריייתא שכ"כ עליו וז"ל ותירוץ זה אינו מספיק. דאי איירי בזמן הזה למה כופין אותו לעלות אלא נראה שאין חילוק בין זמן הזה לזמן הבית כסתמא דמתניתין וכו' ע"ש:

ואע"ג דמרן ז"ל דחה שם דברי ריב"ה הנ"ל וכתב עליו וז"ל ולי נראה דאפשר לומר דלא ראו חכמים לגרוע כח האיש לגבי א"י וירושלים. אפילו בזמן הזה עכ"ל:

מכל מקום נראה ודאי שגם הוא ז"ל סובר דסתמא דמתניתין איירי בכולל בין בזמן הבית בין בזמן הזה אלא שעל דברי הר"ם אמר כן ולא פליג בהכי כיון שכל הני רבוואתא דלעיל לא חלקו וכדכתיבנא:

אמנם יש לתמוה על ריב"ה ז"ל דכיון שהוא סובר כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש אביו ז"ל וכסתמא דמתניתין שגזרו שבין האיש ובין האשה שוין לענין זה לכוף זה את זה מי הכריחו לכתוב סברת הירושלמי ותירוץ הר"ם הנ"ל וכו' ונלע"ד לומר שמהטעם עצמו שהוא סובר כהרי"ף והרמב"ם והרא"ש. וראה שהם ז"ל הביאו דברי המשנה והברייתא סתם ולא חלקו כלל ולא הביאו בדבריהם דברי הירושלמי שחולק על סברתם לכן רצה הוא להבי' דברי הירושלמי ותירוץ הר"ם הנ"ל כדי להקשות עליהם ולהכריח דפליגי הגמ' דידן ודוק:

גם רבינו ירוחם במשרים בנתיב י"ג מח"א הביא דברי הירושלמי והתירוץ שתירץ הר"ם ולבסוף כתב וז"ל ורב אלפס פסק כגמ' שלנו וכן פסק הרמב"ם ז"ל ולא חילקו בין הזמן הזה לזמן הבית וכו' עכ"ל ע"ש:

מהמורם מכל הנז"ל נשמע שכל הנהו רבוואתא הסכימו לפסוק דינא כסתמא דתלמודא הנ"ל ולא חילקו מזמן הבית לזמנם וכדכתיבנא:

אמנם רבותינו בעלי התוספות ז"ל כתב על דברי הברייתא הנ"ל וז"ל הוא אומר לעלות וכו' אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים והיה אומר רבינו חיים דעכשיו אינו מצוה לדור בא"י כי יש כמה מצות התלויות בארץ וכמה עונשין שאין אנו יכולין ליזהר בהם ולעמוד עליהם וכו' עכ"ל:

גם המרדכי כתב ענין זה של רבינו ברוך ז"ל במילות שונות שכתב וז"ל. כתב רבינו חיים הכהן בתשוב' דאין האיש יכול לכוף את אשתו לפי דהוה ליה כמו שהוא מוליכה למקום גדודי חיות ולסטים בהיות שכל הדרכים הם משובשים ושאפילו אם יעמיד לה ערבים מגוף וממון ערביך ערבא בעי עכ"ל:

ואיכא למידק בין בדברי רבותינו בעלי התוספו' ובין בדברי רבינו חיים והמרדכי ז"ל שהביאו בשמו. בתחילה על מ"ש הם ז"ל שאינו נוהג בזמן הזה שכל הדרכים בחזקת סכנה וכו' דהלא כבר מקדמת דנא אמרו רז"ל שכל הדרכים בחזקת סכנה הם דמשמע בכל זמן ובכל שעה וכיון שלענין סכנת דרכים כל הזמנים שוים. ואפ"ה בעלי המשנה והתוספתא גזרו סתם דהכל מעלין ואין הכל מוציאין וכו' אם כן למה חילקו רבותינו בעלי התוספות ורבינו חיים מזמנם לזמן בעלי התלמוד:

ויש לומר דבזמן חכמי המשנה והתלמוד כל הארצות בין א"י כמו ח"ל היו משועבדים תחת ממשלת אחד מן המלכיות או ממלכות רומי או ממלכות פרס או יון והיה שלום בעולם דכיון שלא היו מלחמות ביניהם כל הדרכים היו בחזקת תקנ"ה והי' נקל לעלו' לא"י ולפיכך כתבו סתם דהכל מעלין וכו' אבל בזמן רבותינו בעלי התוספות ורבינו חיים ז"ל לא היו כל הארצות תחת ממשלת א' כי אם תחת מלכיות שונות נפרדות ומלחמות גדולות היה בין מלכות למלכות וג"כ רבותינו בטלי התוספות ורבינו חיים היו דרים בארצו' רחוקות מאוד מא"י וכנודע שרובם היו דרים בצרפת ובאלו המקומות שהן רחוקים מאד מא"י וכיון שהמלכיות היו מתגרות זה בזה כל הדרכים היו בחזקת סכנה מחמת המלחמות ולכן כתבו שאינו נוהג בזמן הזה לכפות זה את זה משום דאיכא סכנת דרכים וכן דייקי בדברי המרדכי על מ"ש בשם רבינו חיים הכהן שכתב וז"ל והני מילי בזמנם שהיה שלום בדרכים אבל עכשיו שהדרכים הם משובשים אינו יכול לכופה דהו"ל כמו שרוצה להוליכה למקום גדודי חיות ולסטים וכו' עכ"ל:

אבל אה"נ דאם יש שלום בעולם שאין מלחמה בין המלכיו' שבין רבותינו בטלי התוספו' ובין רבינו חיים יודו שכופין זה את זה וכדברי רבותינו בטלי המשנה והתלמוד וכדכתיבנא:

וכמו כן יש לפרש דברי הרשב"ץ ז"ל שהביא מרן ז"ל דהא שכופין לעלו' היינו כשהוא ממקום קרוב שאפשר לעלות בלי סכנה כגון מנא המון ולמעלה שהוא אליכסאנדריאה של מצרים וסביבותיה. שהם תחת מלכות א' וממקום קרוב וכו' ע"כ שהוא כפי הדרך שפירשתי בדברי רבותינו בעלי התוספות ורבינו חיים דסברי כי האי גוונא אבל כשהוא

במקום רחוק והדרכים הם משובשות מחמת מלחמות ויש סכנה אז סוברים דאין כופין וכו' ועם זה דברי התוספות ור' חיים מיושבים וכדכתיבנא:

אמנם לפי טעמא אחרינא שכתבו רבותינו בעלי התוספות ז"ל בשם רבינו חיים שעכשיו אינו מצוה לדור בא"י כי יש כחה מצות התלויות בארץ וכמה עונשין שאין אנו יכולין להזהר בהם ולעמוד עליהם וכו':

קשה דהלא גם בזמן רבינו הקדוש שסידר המשניות ור' חייא שסידר הברייתות ובעלי התלמוד שכבר נחרב הבית כמה שנים מקדמת דנא והמצות התלויות בארץ היו חייבים לנהוג כמו בזמנינו זה ואפילו הכי קתני במתניתין ובברייתא שהכל מעלין לא"י וכו' ומוסיף על זה כמה מאמרים אחרים שאמרו שם בההיא פרקא על ענין מצות עליית א"י וכמה הפליגו בשבח מצוה זו כמבואר שם בגמ' דמשמט שהקפידו רז"ל טובא בענין ישיבת הארץ יותר מהמצות אחרות התלויות בארץ שאע"פי שאין אנו יכולין ליזהר בהם ולעמוד עליהם בישיבת הארץ הקפידו טובא ואמרו הכל מעלין ואין הכל מוציאים. והטעם הוא כדי שלא תהא א"י סוגרת ומסוגרת אין יוצא ואין בא. ותהיה שממה מבלי יושב מלבד כמה טעמים נסתרים שיש בדבר כידוע ליודעי חן וכמבואר בס' הזוהר ובכמה דוכתי אחריני:

וא"כ איך ועלה על הדעת שרבותינו בעלי התוספות ור' חיים הכהן לא חשו לכל זה דכתבו שעכשיו אין מצוה לדור שם:

ואין לומר דסבירא להו כסברת רב יאודה דאמרינן בשמעתין שר' זירא הוה קא משתמיט מיניה דרב יאודה דהוה בעי למיסק לא"י דאמר רב יאודה כל העולה מבבל לא"י עובר בעשה שנאמר בבלה יובאו ושמה יהיו עד יום פקדי אותם וגו' שהרי האי סברת דרב יאודה. כבר דחו אותה רז"ל ופירשו דהאי קרא בכלי שרת איירי וכפשטיה דקרא וכמו דמוקים ליה ר' זירא ועוד דלא מצינו בשום מקום מי שסובר כן. רק רב יאודה לבדו אם כן הדרא קושיא לדוכתין איך יעלה על הדעת שרבותינו בעלי התוספות ורבי חיים ז"ל לא חזו לכל אלו השבחים ששבחו רז"ל בעליית וישוב הארץ ולכתוב נגדם שעכשיו אינו מצוה לדור בא"י ושאין נופין לעלות נגד המשנה והברייתא כנז"ל:

ובר מן דין יש להקשות לרב יאודה איך בא לחלוק על דברי התנאים של המשנה והברייתא שאמרו שהכל מעלין לא"י ולירושלים ואין הכל מוציאין וגם אמרו שהאיש והאשה כופין זה זה לעלות. וגם כופין זה את זה שלא לצאת כי איך יש לו כח לומר שכל העולה מבבל לח"ל עובר בעשה לחלוק טל דברי התנאים בהיות שהוא אינו אלא אמורא אלא כדי שלא להרבות במחלוקת ולומר שחולק עם בעלי המשנה והברייתא

ובכל הפוסקים הנז"ל צריך לומר דסבר שהמשנה וכו' לא דיברו אלא לענין זמן הבית: והוא דיבר בזמן אחר החרבן וכו':

והשתא דאתית להכי יש לומר דג"כ רבותינו בעלי התוספות ורבינו חיים. מסכימים בכל אלו השבחים ששיבחו רז"ל על ישיבת ועליית א"י ועל דברי המשנה והברייתא דהכל מעלין ואין הכל מוציאין אלא דיברו בזמן שהדרכים היו בחזקת תקנה והיה שלום בארץ כי ביכול דיבר הכתוב והם דיברו בזמנם שכל הדרכים היו משובשות ובחזקת סכנה מחמת המלחמות וכדכתיבנא:

ולרווחא דמלתא צא נא וראה מ"ש שאר הפוסקים ז"ל להחזיק דברי הראשונים נגד המובן מדברי רבותינו בעלי התוספות ורבינו חיים ז"ל:

הנה מוהריב"ל ז"ל בח"ה סי' מ"א אחר שהביא דברי התוספות כתב וז"ל אין ספק דמאחר שכל הפוסקים כתבו הך ברייתא. ולא חילקו כמו שחילקו התוספות ודאי דס"ל דאין לחלק מאותו זמן לזמננו זה. דכגון האי הוה צריך לאודועי ועל זה סמך רבינו ירוחם שכתב דהרב אלפסי והרמב"ם שכתבו הברייתא ולא חילקו שבודאי לא ס"ל האי דקאמרי התוספות עכ"ל: גם הרב מהרשד"ם ז"ל בחלק אה"עז סי' קנ"ד כתב וז"ל וכי תימא הרי כתבו התוספות בפ' הנז"ל על הוא אומר לעלות וכו' שאינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים וא"כ נראה דבטלה טענת ר' שמואל הנז' יש לומר דאין מכאן לבטל טענת ר' שמואל: חדא שכיון ששאר הפוסקים כתבו הדין סתם ולא חילקו משמט שאין לחלק בין זמן התלמוד לזה הזמן וכן כתבו בפסקיהם הרב הגדול כמוהר"ר אליה המזרחי ז"ל. והרב המופלא כמוהר"י ן' חביב זלה"ה שדין מחולק שאנו רואים שלא כתבוהו הפוסקים נראה ודאי דלא סבירא להו. כ"ש דין חלוק שהיה ראוי שהרא"ש או בנו ז"ל שהיו מביאים אותו אלא ודאי דס"ל שאין הפרש בין זמן התלמוד לזמננו זה:

ועוד דאפשר שאפילו לדעת התוספות היינו בזמנם שהיו המלכיות מחולקות וכו'. וכן נראה קצת מן המרדכי שכתב בשם רבינו חיים דהני מילי בימיהם שהיה שלום בדרכים וכו': והכונה הוא בשביל שהיו כולם תחת מלכות א'. ובזמן התוספות ושל רבינו חיים היו המלכיות מחולקות והדרכים משובשות וכו' אבל עתה שכל הימים הולכים ושבים וכו' פשיטא שהדין עם רבי שמואל הנז' הנלע"ד כתבתי ע"כ. וגם בסי' רמ"ו כתב דברי הברייתא ולשון הרשב"ץ דכתיבנא לעיל ולבסוף כתב אך פשיטא שגוערין במי שמוחה לבעל שלא יעלה אחר שאמרו ז"ל שישיבת א"י שקולה כנגד כל המצות ושכל המהלך ארבע אמות בא"י עונותיו נמחלין שנאמר העם היושב בה וגו' וכ"ש שבזמן הזה

אנו רואים כמה הולכים ושבים וכו' עכ"ל: וכן הסכים לדעת זה כמוהר"ם גלאנטי ז"ל בתשובותיו בסי' מ"ד ונ"ה יע"ש: וכל זה הוא מכוון ומסכים לכל דכתיבנא ודוק:

וממוצא דבר אתה למד בנ"ד כמה כח יש לראובן דנ"ד בטענותיו לכוף את אשתו ולעלות וללכת עמו ושלא לעכב יותר הליכתו מאחר שגילה דעתו לקבוע שם דירתו להקבר שם לכפרת עונותיו כדכתיב וכיפר אדמתו עמו שטענ' זאת לבדה היא מספקת לזכותו שהרי אנו רואים כמה הפליגו רז"ל במצות ישיבת הארץ כדאיתא בפ' ב' דייני גזרות ובכמה מקומות אחרים ולמפורסמות אינם צריכות ראיה וכדכתיבנא:

ומה גם במה שטוען עוד שעיקר עלייתו שם הוא לזכות לקנו' ד' אמות בקרקע בא"י ולעסוק שם בתורת ה' שאין לך מצוה גדולה מזו שאפילו מח"ל לח"ל כופין כדאיתא בתוספתא וז"ל. מוציאין מעיר שרובה גוים לעיר שרובה ישראל וכדכתבו עלה הרי"ף והרמב"ם ז"ל בפ' י"ג מהלכות אישות והרא"ש וריב"ה בנו ז"ל בטור א"הע בסי' ע"ה ע"ש וטעמא דמלתא בודאי שהוא מפני שבעיר שרובה ישראלים יש שם תורה וחכמה. יותר מעיר שרובה גוים. וכ"ש וק"ו מח"ל לא"י שאוירא דארעא דישראל מחכים וכמו שכל זה אמרו רז"ל במסכת קידושין בפרק האיש מקדש ושמעשרה קבין חכמה ירדו לעולם תשעה נטלה א"י וא' בכל העולם כולו וכיוצא בזה כתב הריב"ש ז"ל בתשובה בסי' פ' ופ"ח ע"ש. שהביא דבריו מוהרשד"ם ז"ל באה"ט בסי' קכ"ד וקע"ה ושם הביאו דברי התוספתא הנ"ל שהביאה הרי"ף בהלכות שמוציאין מעיר שרובה גוים לעיר שרובה ישראל יע"ש. וכל זה כתבו לענין לכוף מח"ל לח"ל וכדפירשתי לעיל ומינה מכ"ש מח"ל לא"י וכדכתיבנא:

וממוצא דבר מכל הנ"ל תראה שכל אפייא שוין לחזק את דעת ראובן דנ"ד למלאות רצונו וחפצו לכוף את אשתו לעלות עמו ומה גם בטענות שטוען שרוצה למהר עלייתו כל מה שיוכל בהיות שכבר בא בימים ושלא ידע מה ילד יום ושלכן אינו רוצה להתעכב יותר כדי לחזות בחייו בנועם ה' ולבקר בהיכלו ולזכות לקנות שם דירתו וד' אמות קרקע כדי להקבר שם לכפרת עונותיו כדכתיב וכיפר אדמתו עמו ומה גם במה שטוען שעיקר עלייתו לשם הוא לעסוק בתורה כי בטענה זו לבד היא מספקת וראויה לזכותו כדאמרן דאפילו מח"ל לח"ל כופין וכו' אשר על כן ראוי לכל איש ישראל להחזיק בידו ולהשתדל עליו לדבר על לב אשתו הנז"ל בכל מיני פיוסין לרצותה לעשות רצון בעלה ולעלות עמו כאשר הבטיח לו בתחילה. שלא יעכבנו יותר ואם עם כל זה עדיין תסרב בדבר יודיענה שמן הדין יש כח לבעלה לכופה לעלות עמו ולעשות רצונו ואם לאו שיכול ליתן לה כתובתה ולגרשה כי כן הדין עמו כפי הנלע"ד הן להלכה הן למעשה כפי כל הני

טעמי דכתיבנא בהסכמת הרב מריה דאתרא וה' יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות וישלח לנו הגואל משיחנו שנזכה לעלות כולנו לראות בנחמת ציון וקיבוץ גליותינו ובנין בית מקדשינו שיהי רצון שיהיה במהרה בימינו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהולל' **אמשטרדם** יע"א הכותב וחותם ביום ג' ח' לחדש ניסן מהאי שתא דרשו ה' ועוזו **בקשו פניו** תמיד לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתה

שאלה כט ראובן הלוה מנה לשמעון על ידי לוי שיצא ערב בעדו ויהי לימים בקש שמעון את ראובן להחזיר לו חובו ולא מצאו ומצא את לוי הערב ושאל לו טל ראובן ולוי השיב לו שאם רוצה שהוא יביאם לראובן שיעשהו בכל לבו. כשמוע את דבריו נתן לו המנה להוליכו לראובן. אחרי איזה חדשים שעברו הלך ראובן אצל שמעון לגבות את חובו והשיב שמעון שכבר שלח על ידי לוי הערב לפרעו ונתן לו המעות. וראובן השיב שאינו יודע מזה כלום שהיה לו ליתנם בידו ולא היה לו לשלוח ממונו ביד אחר. ושמעון טוען דכיון שלוי היה כל כך נאמן אצלו שעל פי דיבורו הלוהו הוא גם נאמן לעשותו שליח ליתן לו מעותיו מיבעיא לן השתא אם חייב שמעון לפרוט לראובן שנית בשביל שהיה לו ליתנם לראובן עצמו ולא לשלוח לו על ידי אחר או דילמא כיון ששלח על ידי איש כל כך נאמן לראובן כמו שהיה לוי הוי כאילו נתנם לראובן עצמו ופטור. יורינו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת נזיקין בבבא מציעא פרק המפקיד (דף ל"ו) איתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אחר חייב אמר אביי לטעמיה דרב לא מיבעיא שומר חינם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו אלא אפי' שומר שכר שמסר לשומר חינם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מאי טעמא דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דרבי יוחנן לא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חינם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפי' שומר חינם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר אמר רב חסדא הא דרב לאו בפירוש איתמר אלא מכללא דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדנהו לגבי חד

מנייהו שמט קלא בי הלולא נפק אזל אפקדינהו לגבה דההי' סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אחא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא הוא שאני החם דכל יומא נמי הנהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי להו:

ופירש רש"י ז"ל רב אמר פטור מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו: חייב אפילו באונסין: ולא מיבעיא וכו' דפטור מן האונסין ואין לך לומר פשיעה היא זו. שמסרה לאחר: מרייהו. פושוייר בלעז: מאן דחזא. אחד מן התלמידים ששמע מפיו דפטריה סבר שומר שמסר לשומר וכו': הוו מפקדי לה דלא מצו אמרי ליה אין רצוננו שיהא בידה:

העולה לנו מזאת הסוגיא ששומר שמסר לשומר ונאנס הדבר המופקד חייב השומר הראשון לשלם לבעליו דמצי למימר אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר כרבי יוחנן דהלכתא כוותיה לגבי רב. והני מילי כשלא היו הבעלים מפקידין דבר כזה אצל השומר השני אבל אם היו מפקידין אצלו אז פטור השומר הראשון ואין יכול לומר לו אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר שהרי אומר לו אמש הפקדת אצלו כדמוכח מהאי עובדא דהנהו גנאי וכו' וכן פסקו כל עמודי ההוראה זכרונם לברכה:

הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שהביא כל הסוגיא שקדמנו זכרה כמנהגו: ואחריו החזיק תלמיד תלמידו הרמב"ם ז"ל בפרק ראשון מהלכות שכירות הלכה ד' ז"ל כל שומר שפשע בתחילתו אף על פי שנאנס בסופו חייב כמו שיתבאר ואין השואל רשאי להשאיל אפילו שאל ספר תורה שכל הקורא בו עושה מצוה לא ישאילנו לאחר וכן אין השוכר רשאי להשכיר אפי' השכירו ספר תורה לא ישכירנו לאחר שהרי זה אומר לו אין רצוני שיהיה פקדוני ביד אחר. עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרין ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלים מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני. אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבטל החפץ לומר לו אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלים זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והוא שלא ימעט שמירתו. כיצד ימעט שמירתו כגון שהיה מופקד אצלו בשכר והפקידו אצל אותו השני בחנם. או שהיה שאול אצלו והפקידו אצל אותו השני בשכר. הואיל ומיעט שמירתו פושט הוא ומשלם ע"כ:

והרב המגיד ז"ל כתב ז"ל לפיכך אם היה דרך הבעלים וכו' מפורש שם בעובדא דהנהו גינאי ובהלכות וכתבו ז"ל שאפילו הלך לו השני ולא נשבע או שאין לו כלום להשתלם

ממנו פטור הראשון:. עוד כתב שם והוא שלא ימעט שמירתו כיצד ימעט וכו' דעת רבינו נראה נכון דעד כאן לא אמרינן שכל זמן שדרך המפקיד למסור לשני שפטור הראשון אלא מפני גילוי הדעת שכבר גילה דעתו שהוא מאמינו לשני לפיכך אין לו טענה על הראשון וזהו כשהשמירות שוות. אבל כשגרע הראשון השמירה ודאי המפקיד כבר גילה דעתו שהוא חפץ עתה בשמיר' מעולה וזה הראשון פחתה ואין לך פשיעה גדולה מזו וכו' ע"כ:

גם הרא"ש ז"ל בפסקיו כן פסק שהרי כתב לשון הסוגיא כמו שכתב הרי"ף ז"ל והוסיף עוד ז"ל ואמרינן נמי כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד הילכך כל היכא דידעינן שהמפקיד רגיל להאמין לשומר השני לא מצי למימר לא מהימן לי אבל אי לא ידעינן דרגיל להאמין אפילו אי ידעי כולי עלמא שהוא אדם טוב וכשר יותר מן הראשון יראה דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה דאין לך להאמין עלי בשבועה כל מי שאין לי עסק עמו ע"כ:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם הוא פסק כן בטור חשן המשפט סימן רצ"א ס' פ"ה ז"ל. השומר שמסר לשומר חייב אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלוי' ליה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשמור ואפילו נאנס ביד שומר השני דאמר ליה את מהימן לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה ואפילו אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר יות' מהראשון אבל אם נתנו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד בידו נשבע השני ששמרו כראוי ונפטר הראשון: וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהור בסימן הנזכר סעיף כ"ו:

ובזה נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאנו עליו והוא שראובן הלוה לשמעון מנה על ידי לוי שיצא ערב בעדו וכשבקש שמעון לשלם לראובן לא מצאו ומצא את לוי הערב ושאל לו על ראובן והשיב לו שאם ירצה שהוא יביאם לראובן שיעשהו בכל לבו ומיד נתן לו המנה כדי שיוליכהו לראובן. אחר זמן מה הלך ראובן אצל שמעון לגבות חובו והשיב לו שמעון שכבר שלח לו על יד לוי הערב. וראובן השיב שאינו יודע מזה כלום שהיה לו ליתנם בידו ולא היה לו לשלוח ממונו ביד אחר. ושמעון טוען דכיון דלוי היה כל כך נאמן אצלו שעל פי דיבורו הלוהו הוא גם כן נאמן לעשותו שליח ליתן לו מעותיו וכו'. נלע"ד שהדין עם שמעון ואינו חייב לשלם לראובן שנית מאחר שלוי היה כל כך נאמן אצלו שהרי על פי דיבורו הלוהו גם כן יהיה נאמן לעשותו שליח להוליך לו מעותיו כמו שהוכחנו מהאי עובדא דהנהו גינאי וכו'. ששומר שמסר לשומר שאם הבטלים היו מפקידים אצל השומר השני אז השומר הראשון פטור אם כן ה"ה בנ"ד כיון ששמעון

מסרו ללוי שהיה כל כך נאמן אצל ראובן שהרי על אמונתו הלוהו פטור. ומה שטוען ראובן שלא היה לו לשלוח ממונו ביד אחר אינה טענה שלוי אינו אחר אצלו שהרי הוא אהיבו כנפשו והיה נאמן אצלו יותר משמעון שהרי על אמונתו הלוהו ונפטר שמעון מלשלם וישבע היסת וראובן כשימצא את לוי יעשה עמו דין והדבר פשוט אצלנו:

ואם יאמר אומר אין הנדון דומה לראייה. שבנדון דידן לא מצינו שהאמינו רק בפע' הזאת ובהאי עובדא דהנהו גינאי נראה שהאמינו כמה פעמים וכמו שמצינו בלשון הרמב"ם והטור והרב בית יוסף בשלחנו הטהור זכרונם לברכה שכתבו ז"ל לפיכך אם היה דרך הבטלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני וכו' כבר מצאנו און לנו במוהר"י קארו ז"ל בספרו הנחמד כסף משנה בפרק הנזכר ובביתו ביתה יוסף בסי' הנזכר ז"ל לפיכך אם היה דרך הבטלים להפקיד תמיד אצל השומר השני וכו' כתב מהר"י וייל בתשובה וז"ל אם לאה האמינה לו חדא זמנא או תרי זמני לפעמים האמינה מחמת דוחק וכיון דלא אשכחן שהורגלה תדיר מצי לאה למטען אין רצוני וכו' וכן משמע מלשון הרמב"ם ז"ל שכתב לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד [תמיד] דבר זה אצל השומר השני השומר הראשון פטור ומדנקט תמיד משמע דוקא שהאמינו תמיד ולא שהאמינו לפרקים עד כאן לשונו ואין דבריו נראין לי שהרי כתב רבינו בסוף דבריו שהרי הוא אומר לבעלים דבר זה שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידי' אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו והאי טעמא שייך אפילו במאמינו לפרקים ועוד דלפי דברי מהר"י וייל צריך שיפקיד אצלו בכל יום ואם יחסר יום או יומים שלא הפקיד אצלו לא. וזה דבר שלא עלה בדעת והוא עצמו מודה בכך דהא לא נחת בההוא עובדא אלא משום דלא הפקידה אצלו אלא חדא זמנא או תרי הא אם הפקידה אצלו יותר פעמים מודה דפטור אף על פי שלא היתה מפקדת אצלו תדיר בכל יום והשתא נמי תקשי ליה לפי דבריו כיון דלא בעינן שיפקיד אצלו תדיר בכל יום אי איזה גבול שיעור יהיה לו להקרא מפקיד אצלו תדיר אלא ודאי דתמיד דנקט רבינו לישנא דגמרא נקט דאמר שאני התם דכל יומא אינהו גופייהו גבי [דההיא] סבתא הוו מפקידי ולאו דוקא אלא כך היה מעשה ואיפשר דנקט תמיד לאפוקי אם הפקיד אצלו בשעת חירום וכיוצא בו דבאותם זמנים שהם זמני טירדה ובהלה אדם מפקיד נכסיו אפילו אצל מי שאינו נאמן אצלו לסבות מתחדשות אצלו כפי הזמן ולכך אין לומר שהוא מחזיקו לנאמן אלא על ידי שהפקיד אצלו בשעת יישוב ושופי אי נמי יש לומר דנקט תמיד לאפוקי אם היה רגיל להפקיד אצלו ואחר כך העני הנפקד או נעשה חשוד דהא ודאי אין מה שהיה רגיל להפקיד אצלו קודם לכן הוכחה שהוא מחזיק אותו עכשיו לנאמן ועוד יש לדקדק כן ממה שכתב שהרי הוא אומר לבעלים

אמש הייתם מפקידין אותו אצל זה דמשמע דומיא דאמש בעינן שאין דרך להשתנות הנפקד מיום ליום הא אם נשתנה ונעשה חשוד או עני לא עכ"ל. וכן משמע מדברי הרב בעל בית חדש ז"ל בסימן הנזכר ס' כ"ה שכתב בסוף דבריו ז"ל ולפי זה ודאי אפילו לא הפקידו המפקיד אצל השני אלא פעם אחד או שנים ושוב לא הפקיד פיקדון ביד שום אדם עד עכשיו שהפקיד ביד זה הראשון ולא היה השני מצוי אצלו וחזר הראשון ומסרו לשני אי נמי אפילו היו הבעלים קודם זה גם כן מפקידים ביד אחרים כשלא היה השני אצלו שפיר איכא למימר שהרי היה נאמן אצלו מתחילה להפקיד בידו ואין חילוק בין פעם אחת לב' פעמים או יותר מאחר שאין הוכחה ורגלים לדבר ששוב לא היה נאמן אצלו ונשבע השני ששמרו כראוי ופטור הראשון כנ"ל והוא האמת לפע"ד וב"י כתב מה שכתב עיין עליו עכ"ל הרי הדבר ברור כשמש בצהרים כמו שכתבנו שאפי' בפעם אחת שהאמינו הבעלים לשני הוא נאמן ולזה הראשון שמסרו לזה השני פטור:

עוד זאת מצאנו בעזרנו בתשובות השייכות לספר משפטים סימן ג' שנשאל על עניין דומה לנ"ד ז"ל וששאלת אדוני על ראובן שאמר לשמעון תן מה שיש לי בידך והלה טוען פרעתי לאשתך וראובן משיב מה איכפת מה שנתת לאשתי תן לי מה שמסרתי לידך אם אשת ראובן בת דעת וראובן מניחא לישא וליתן ישבע שמעון שמסר לה ופטור דלא שייך לומר שומר שמסר לשומר חייב דלא מבעיא לרבא דמחייב מטעם את מהמנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה דלאשתו מהימן טפי דכל אשר יש לו נתן בידה אלא אפילו לאביי אליבא דרבי יוחנן דמחייב משום אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר הכא פטור כדמשמע פרק המפקיד בעובדא דהנהו גינאי דאפקידו מרייהו גבי חד מנייהו יומא חד שמע הלולא ואפקדינהו גבי דההיא סבתא ומשמע דפטור אפילו לרבי יוחנן משום דכל יומא הוו מפקדי גבה ואם כן גלוי דעתא דניחא להו כל שכן הכא גבי אשתו ועוד יש לדמותו לכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכו': ע"כ הרי הדבר ברור ששמעון במה שאומר שמסרו לאשתו נאמן ונפטר הוא הדין בנדון דידן ששמעון נאמן במה שאומר שנתנו ללוי הערב ונפטר:

וגדולה מזאת מצאנו בהגה"ה שהיא בצד זאת התשובה סמוך ונראה והיא ממש נדון דידן ז"ל וה"ה והיא הראיה אשר השיב טל הלוה אשר נתן דמי הפרעון לערב לתתם למלוה דהא המניה המלוה טפי מדידיה ודמי לעובדא דהנהו גינאי הילכך משתבע הלוה שנתנם לערב ויפטר במגו דאי בעי אמר לדידך פרעתיך ועוד לא גרע הערב משליח שעשאו בעדים דקי"ל בהגוזל קמא דהוי שליח ולא מחייב נפקד תו באחריותיה מכי מטיא ליה

ליד שליח ואם ראובן כפר ואמר לא העמדת לי אותו ערב נשבע שמעון שהעמיד לו לערב ושמסר לו לפרוע לראובן ויפטר ע"כ. הרי הדבר ברור הכל כמו שכתבנו:

ולסיומא מילתא נביא סיוע לדברינו ממהר"ם איסרלש ז"ל בהג"ה בחשן המשפט סימן קכ"ט ס' י"ב ז"ל טען הלוה שנתן דמי הפירעון לערב ליתנם למלוה נשבע היסת ונפטר במיגו דיוכל לומר פרעתי לך נאמן ג"כ לומר דפרע לערב ונפטר בזה דהא המלוה האמין לערב ואם המלוה כופר ואומר שלא העמיד לו אותו ערב נשבע הלוה שהעמיד לו הערב ושפרע לו ונפטר בזה ע"כ. הרי הדבר ברור כשמש בצהרים ואין להאריך עוד כי האריכות בו אך מותר:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו ששמעון הלוה נפטר במה שמסר זה הממון ללוי הערב ליתנם לראובן המלוה מאחר שהיה לוי כל כך נאמן אצלו שהרי על אמונתו הלוהו כמו שהוכחנו מן התלמוד וכהסכמת כל עמודי ההוראה והרבה מן האחרונים זכרונם לברכה וישבע שמעון היסת שהאמת אתו. וראובן אם ירצה יעשה דין עם לוי הנלע"ד כתבנו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורנו הרב שיחיה כסאו יהיה נכון עד שיבוא ינון בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו ויזכו לשרת בשם ה' בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר: נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב ג' לחדש תמוז בשנת ובסדר זאת **חקת** התורה אשר צוה ה' לאמר ליצירה

אני הצעיר **אברהם** בלא"א כמוהר"ר **דוד פידאנקי** מ"כ

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתו

שאלה ל ראובן עשה שידוכין לבתו עם שמעון שהיה דר בעיר אחרת. ועשו התנאים ביניהם ואחד מהם היה שתבא המשודכת לעירו להזדווג לו ולעשות הנישואין והוצאות הדרך יהיו על שמעון המשודך ובבוא' עם אביה לעירו ראה אותה ולא מצאה חן בעיניו מפני שהיתה לה מום מהמומין הפוסלים בנשים ולא רצה לכונסה שהיה מקחו מקח טעות וכראות אביה בושתה נתרצה לילך עם בתו ולחזור לעירו אבל תובע ממנו הוצאות הדרך כפי תנאו והמשודך טוען שאינו חייב לשלם אפילו פרוטה אחת כיון שהיה לו לפרש מום בתה שהיה יודע בו ואין לו עליו אפילו תרעומת ועתה לשאול הגיע אם חייב המשודך בהוצאות או לא על הכל יבא דברך ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מלתא איתא בפרק המדיר דף ע"ב ע"ב המקדש את האשה על מנת שאין עליה נדרים ונמצאו עליה נדרים אינה מקודשת כנסה סתם ונמצאו עליה נדרים תצא שלא בכתובה על מנת שאין בה מומין ונמצאו בה מומין אינה מקודשת כנסה סתם ונמצאו בה מומין תצא שלא בכתובה כל המומין הפוסלים בכהנים פוסלין בנשים ע"כ:
ואמרינן שם בגמרא קדשה וכנסה סתם תצא שלא בכתובה ודייק כתובה הוא דלא בעי הא גיטא בעי ומאי שנא כתובה דלא בעי דאמר אי אפשי באשה נדרנית אי הכי גיטא נמי לא תבעי אמר רבה צריכה גט מדבריהם וכן אמר רב חסדא צריכה גט מדבריהם רבא אמר תנא ספוקי מספקא ליה גבי ממונא לקולא גבי איסורא לחומרא עד כאן לשון הגמרא:
ופירש רש"י דאמר אי אפשי ואע"ג דלא אתני כמאן דאתני דמי:
וכמו שהדין לעניין נדרים כך הדין לעניין מומין כי במתניתין שם ובגמרא מדמה אותם להדדי ולכן כשקדשה סתם בלא תנאי ונמצאו בה תצא שלא בכתובה:
וכן מבואר בהדיא בדברי הרמב"ם פ"ז מהלכות אשות הלכה ז' וז"ל הרי את מקודשת לי בזה על מנת שאין בך מומין ונמצא בה אחד מן המומין הפוסלים בנשים אינה מקודשת ובהלכה ח' כתב המקדש אשם סתם ונמצא עליה אחד מן המומין הפוסלים בנשים או נמצא עליה אחד משלשה נדרי הרי זו מקודשת מספק ע"כ:
וכתב הרב המגיד וז"ל המקדש אשה סתם ונמצא בה בגמר' טל משנתינו דתצא שלא בכתובה אמרו כתובה הוא דלא בעיא הא גיטא בעיא והקשו מאי שנא כתובה דלא דאמר אי אפשי באשה נדרנית אי הכי גיטא נמי לא תבעי אמר רבה צריכה גט מדבריהם וכן אמר רב חסדא צריכה גט מדבריהם רבה אמר תנא ספוקי מספקא ליה וגבי ממונא לקולא וגבי אסורא לחומרא והובאה סוגיא זו בהלכות והיא הלכה ואפי' לדעת רב דאמר קדשה על תנאי וכנסה סתם צריכה גט ופסק רבנו כרבא דהוא בתרא דאמר תנא ספוקי מספקא ליה ע"כ:
והכסף משנה כתב וז"ל כתב הר"ן קדש סתם ולא כנס ולא בטל לא אשכחן בגמר' מידי אלא שהרמב"ם כתב בפ"ז הרי זו מקודשת מספק ונ"ל שחשש הרב דילמא כי אמרינן קדשה סתם וכנסה סתם דבעיא גיטא ה"ה לקדש סתם בלבד דכי נקטינן לה בכנסה סתם לרבותא דאין לה כתובה עבדינן אבל אה"נ דבקדש סתם בלחוד צריכא גט ולפיכך החמיר וכתב הרי זו מקודש' מספק עכ"ל:
וכן פסק הטור והרב עצמו בש"ע א"ה סי' ל"ט וז"ל המקדש את האשה על מנת שאין בה מומין ונמצאו בה א' מן המומין הפוסלין בנשים אינה מקודשת נמצא בה מום אחר חוץ מאותם המומין אף על פי שאמר מקפיד אני אפילו על זה הרי זו מקודשת:

ועוד בסעיף ה' כתב המקדש אשה סתם ונמצא עליה אחד מן המומין הפוסלים בנשים או נמצא עליה אחד מהנדרים שדרך בני אדם להקפיד עליהם הרי זו מקודשת מספק עכ"ל:
וכן בדין הכתובה פסק בשלחנו הטהור סימן קי"ז סעיף ד' הכונס אשה סתם ונמצא בה מום ממומי הנשים שנתבארו בסימן ל"ט ולא ידע הבעל במום זה תצא בלא כתובה לא עיקר ולא תוספת עד כאן:
נמצאנו למדין מכל אלה אם כנסה סתם אפילו נתקדשה תצא שלא בכתובה מפני מום הפוסל בכהנים משום דממונא לקולא כל שכן הכא בנ"ד דלא היה קידושים כי אם התנאים שעשו ביניהם כנראה מלשון ה"ה שכתב שתבא המשודכת להזדווג לו א"כ היאך נוציא ממון המשודך על ההוצאו' היכא דאיכא במשודכת מום מן המומין הפוסלים בנשים:
ואף שלא נתפרש בדברי ה"ה אם היו אלו המומין שבגלוי או מומין שבסתר לפי שידוע שיש חילוק ביניהן כמו שפסק הרב בשלחנו א"ה סימן קי"ו אחר הדין הנזכר באם כנסה סתם ונמצא בה מומין כתב אם יש מרחץ בעיר והיו לו קרובים שם אינו יכול לומר לא ידעתי מומין אלו ואפילו מומין שבסתר מפני שהוא בודק על ידי קרובותיו וחזקתו ששמע ונתרצה ואם אין שם מרחץ או שלא היו לו שם קרובים טוען במומין שבסתר אבל במומין שבגלוי אינו יכול לטעון שחזקתו ששמע ונתפייס במה דברים אמורי' במקום שמנהג הנשים להלך בשוק ופניהם גלויות אבל במקום שאין דרך הבנות לצאת לשוק כלל ואם תצא למרחץ תצא מתנכרה הרי זה טוען אפילו במומין שבגלוי ואם יש שם מרחץ אם יש לו קרובה אינו יכול לטעון שבודאי הכל רואין אותה ערומה במרחץ ואם דרכן להתחבא במרחץ יכול לטעון אף מומין שבגלוי עד כאן:
וידוע שכל אלה הדברים לא שייך בנדון דידן כי כלם מיירי כשניהם בעיר אחת דאמרינן ראה או ידע על ידי קרובותיו ונתפייס לא כשנתרחק המקו' ביניה' ואינם בעיר אחת דאמרינן אין אדם מתפייס במומין ובודאי נתאנה המשודך מאביה:
זאת ועוד אחרת שאפילו לא היו בה מומין אלו בבית אביה ונולדו אחר כך אפילו אחר האירוסין כל זמן שהיא בבית אביה עליו והביא ראי' שאחר כך נולדו ונסתחפה שדהו ואם אין לו להביא ראיה אינו חייב בכתובה כדאמרינן:
ואם לעניין ההונאה מצינו בדיני הונאה בש"ע ח"מ סימן רל"ב סעיף ג' המוכר לחברו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלים ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא:

ועוד שם בסעיף כ"א הלוקח מקח מחברו והודיעו שהוא מוליכו למדינה פלונית למוכרו שם ואחר שהוליכו לשם נמצא בו מום אינו יכול לומר החזר לו מקחי לכאן אלא מחזיר לו הדמים והמוכר מטפל להביא ממכרו או למוכרו שם ואפילו אבד או נגנב אחרי שהודיעו הרי הוא ברשות מוכר ואם חיה המוכר יודע בממכרו שהיה בו מום חיוב בהוצאה שהוציא הלוקח להביא אותו למקום פלוני עד כאן:

כן בנדון דידן שאביה ידע במום בתו ושתק ולא הזכירו שבודאי שבא להנות המשודך ואין לו לתבוע ההוצאות של הדרך ואין לו עליו אפילו תרעומת' ואף על גב דאמרינן אין אדם רואה חובה לעצמו דוקא לעצמו ולענינים אחרים לא לעניין תנאים ומקח וממכר להוציא ממון שלא כדין שהוא בחזקת מרוה:

ואם נאמר עדיין יכולין אנו לומר ולטעון שכיון שנתקשר עמה בתנאי ההוצאות אמרינן מסתמא דרש וחקר אחרי' היטב על תוארה ושלמות גופה מהני דאזלי מהכא להתם וסבר וקבל ועתה לבש בו רוח אחרת ורוצה לחזור בו לזה צריך עדים וראיה ברורה מאביה שידע במום ונתפייס שאז יהי' חייב בכתובה אחר הקידושין ובהוצאות אחר השידוכין לא כשהוא חששא בעלמא ואין הוכחה ברורה לדבר להוציא הממון מחזקתו וספק ממונא לקולא:

וכיון שהשיב' נזרקה בי וחשכו הרואות בארובו' אמרתי אין כאן מקום להאריך והעלתי מכל הנו מילי דכתיבנא לפטור המשודך מההוצאות שתובע אבי המשודכת ואינו חויב לשלם כלום אם לא על צד החסד והרחמים אם אין משגת בידו ויש יכולת ביד המשודך לעשותו בדרך צדקה וילך אביה עס בתת לביתו וחן השמים ירוחמו זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי רב כהנא היושב על כסא ההוראה כי לו נאה ויאה ומהאל צור מחסה אוחילה יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

נאם הצעיר **יוסף פיזא** יצ"ו

נשלם ונגמר ערב חג שבועות בשנת **אני מלאה** הלכ**תי** וריקם השי**בני** ה' לפ"ק

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתז

שאלה לא ראובן מצא בדרך עגיל אחד וחשב שהיה של זהב ומצא כותי אחד שרצה ללוקחו ממנו בערך זהוב אחד בשביל יופי המלאכה שהיתה בו ולא רצה ליתנו לו אלא הלך אצל שמעון הצורף לידע שוויו ואמר לו ששוה בזהב זהוב אחד והלך ראובן ומכרו

ללוי בזה הסך ולוי אחר שהלך לביתו תיכף ומיד לקח אבן הנסיון ומצא שלא היה זהב כי אם מתכת מוזהב מיד בא לו אצל ראובן לחזור המקח באמרו אתה רמתני ותחזור לי הזהוב וראובן טוען איני רוצה לחזור כלום לך אצל שמעון הצורף שהטעני באמר לי שהוא של זהב ובדברו מכרתי אותו שאם היה אומר שאינו זהב הייתי מוכרו מיד לאותו כותי שרצ' ליתן לי בו זהוב אחד בשביל יופיו נמצא שגרם לי לאבד הזהוב מעתה איך יהיה משפט הדין ביניהם יבא דברך הטוב על הכל ושכמ"ה:

תשובה איתא בפרק הזהב דף נו"ן ע"ב אמר רבא הלכתא פחות משתות נקנה מקח יותר על שתות ביטול מקח שתות קנה ומחזיר אונאה וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו פרש"י וז"ל הלכת' פחות משתות נקנה מקח לאלתר: יתר טל שתות בטל מקח ושניהם חוזרים: שתות קנה ואין אחד מהן יכול לחזור עכ"ל:

והרי"ף ז"ל בפרק הנז' פסק שכן הלכתא כרבא:

גם הרמב"ם ז"ל הלך אחר פעמי הרי"ף וכתב בחיבורו פי"ב מהלכות מכירה הלכה ד' וז"ל היתה ההונייה יתירה על השתות בכל שהוא כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה בטל מקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל וכו' עכ"ל. והרב המגיד כתב שם היתה האונאה יתירה על שתות בכל שהוא כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה זה פשוט שם דכיון שהאונאה היא יתר משש בחמש או חמש בשש בטל מקח עכ"ל

גם מהרי"ק בש"ע שלו חלק ח"מ דין ד' מסימן רכ"ז כן הוא הפסק דין שלו:

דעו איפוא שאע"פ שיש מחלוקת גדול בין הפוסקים אם המוכר יכול לחזור ולבטל המקח כשיש אונאה יתר משתות כיון שהלוקח רוצה לקיימה וליטול האונאה הנה הטעם הוא לפי שסוברין שצא יהיה חוטא נשכר אבל בחזרת ובטול המתאנה הנה רובם ככולם מסכימים לדעת אחד שכיון שדינו אז דומה למקח טעות יכול הלוקח לחזור החפץ שנתאנה בו להמוכר אותו בכל זמן שנתגלה המום ונתבטל המקח מכל וכל:

ראו דבר מצאתי במרדכי סוף פרק המפקיד בשם תשובת מהר"ם דומה לנ"ד שם כתוב שמי שמכר לחבירו טבעת של זהב ונמצא עופרת בתוכה מקח טעות הוא וחוזר עכ"ד:

פוק חזו עד היכן הפריז מדותיו הרב הנ"ל שאע"פ שבנדון שלו כבר שיבר הלוקח הכלי אפ"ה פסק שיחזור לבעליו ונוטל מעותיו שנתן בעדו והנה בטל הכלי אין יכול לפטור את עצמו באמרו שאיך יעלה על הדעת על מה שיש בתוך הכלי בעוד שהוא שלם אלא עכ"פ הדין הוא שכיון שיש שם אונאה יותר משתות מקח טעות הוא וחייב לשלם:

נמצינו למדים מכל האמור שלוי של נ"ד שמקחו בודאי מקח טעות הוא דהא במקום עגיל של זהב מכר לו ראובן עגיל של מתכת מוזהב גם שתקף שהלך לוי לביתו עשה הנסיון וכשראה הזיוף הלך באותו רגע אצל ראובן להחזירו וליטול מעותיו שנתן בערכו הנה מלכלכל כל דרכיו במשפט הוא וכיון שכן הנה ראובן הנ"ל חייב לתת לי המעות שלקח ממנו וליטול העגיל כמו שהוא שהרי כן הדין נותן כמו שאמרנו בשם רוב הפוסקי' שמקח טעות חוזר לבעליו:

נבוא עכשו לטענת ראובן אשר בקש להפטר עצמו מתביעת לוי באמרו ששמעון הצורף הטעהו וכיון שכן ילך לוי אצל הצורף הנ"ל שישלם לו חסרונו נראה עכשיו אם טענה טובה היא זו או לאו:

והנה לפי קוצר דעתי טענה רעועה היא זו דמהיכי תיתי שלוי הנ"ל יפטור את מי שנשא ונתן עמו וילך אצל איש נכרי שלא בטל דין דידיה הוא ואע"פ שדבר פשוט הוא אצלי שטענה הזאת הבל וריק היא אפ"ה נלמוד גריעותה בקל וחומר בן בכו של ק"ו מדין אחד הביאו מר"ן בשולחנו ח"מ סימן הנ"ל סעיף כ"ה ז"ל מוכר ולוקח שנתרצו לגמור המקח ע"פ שומת לוי ושם אותו בסך ידוע ונמצא שיש בו אונאה יש לו דין אונאה ואם אי אפשר להחזיר האונאה כגון שהלך המאנה לדרכו אם לוי הוא תגר ובקי בשומא ולא קובל שכר על השומא פטור עכ"ל: והדין הזה יצא לו למר"ן מלשון הטור בסימן הנ"ל בשם תשו' אביו הרא"ש ז"ל:

ראו כפי זה שדבר פשוט הוא כביעתא בכותחא שבנ"ד שהלוקח לא תלה דעתו בשע' קנייתו בערך שמעון הצורף ועוד שהמוכר הנה הוא עומד לפניו פשוט הוא שאין הצורף הנ"ל בעל דברי' דידיה הוא ונסתלקה בזה טענת ראובן מכל וכל:

אמת הוא שיש לבעל דין תשובה על דברי דהנה דין הש"ע הנ"ל מדבר באונאה אבל תדע שק"ו יוצא ממנה לנ"ד שהוא במקח טעות שהרי מצינו בהרמב"ם ז"ל שפסק בהל' מכירה פי"ג הלכה ח' ז"ל אלו דברים שאין להם אונאה הקרקעו' והעבדים והשטרות וההקדשות וכו' ואפ"ה בעדין מקח טעות פסק בפט"ו הלכה ג' ז"ל וכן המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא עכ"ל:

והרב המגיד ז"ל כתב וכן המוכר לחבירו וכו' מחזיר ואפילו לאחר כחה שנים כתב הרב וכן לדמות זו לאותה של מעלה שאין החזרה תלויה בזמן אבל אינן דומין בדבר אחר ודין המום שאין לו זמן נתבאר בהלכות בפרק הזה ז"ל והיכא דזבין אינש מידי ולאחר זמן אגלי מעיקר' דאית ביה מומא דהוי לים מקמי דליזבניה אית לים לאהדורי' למריה ולא

אמרינן בכי הא הא שהי ליה כבדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמגלי ליה מהדר למריה והכי כתב רבינו האיי גאון ז"ל ע"כ עכ"ד:

ראו א"כ כמה כח החומרא שיש במקח טעות שאף בדברים שהרבה מן הפוסקים מקילין בדיני אונאה מחמירין בדין מקח טעות וכ"ש למחמירין בדין האונאה שלא יקלו בדין מקח טעות הלכך יצא לנו דבר פשוט שטענת ראובן הנ"ל היא כחרס הנשבר:

נשאר לנו עכשו למצוא תרופה למוכר של נ"ד באם יכול לתבוע הפסדו משמעון הצורף כיון שעליו סמך כשלא מכרו לכותי הנ"ל שהיה רוצה לחת עבורו זהב אחד. או נאמר שגה הצורף הנ"ל נקי יהיה מטביעתו זאת ולבא אל המכוון נלך למצוא חפצנו בדין מראה דינר לשולחני ומשם נלמוד נ"ד:

כתב הרמב"ם בפ"י מהלכו' שכירות באמצע הלכה ה' ז"ל וכן המראה דינר לשולחני ואמר יפה הוא ונמצא רע אם בשכר ראהו חייב לשלם אף על פי שהוא בקי ואינו צריך להתלמד ואם בחנם ראהו פטור והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד ואם אינו בקי חייב לשלם אף על פי שהוא בחנ' והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך או שהיו הדברים מראין שהוא סומך טל ראייתו ולא יראה לאחרים ע"כ והרב המגיד כתב על דברי הרב והוא שיאמר לשולחני עליך אני סומך וכו' זה מבואר בהלכות ודקדקו כן מסוגייא דגמרא וכבר נחלקו עליהם ז"ל ואמרו שאע"פ שלא אמר חייב ולדברי ההלכות הסכים הרשב"א ז"ל ועיקר עכ"ד:

ברם אע"פ שהרב המגיד עשה עיקר מדברי הרשב"א הטור ז"ל חולק עליו וכתב שכשאינו בקי והוא אומן אף שלא אמר לו ראה כי עלך קא סמיכנא אפ"ה חייב לפי שהוא סובר כסברת ר"ת והרא"ש אביו ז"ל שהסכים עמו: איברא שהרב ב"י ז"ל בסימן ש"ו סעיף ו' פסק כהרמב"ם ז"ל ושם כתב ז"ל:

כתב הש"ע שם בסימן ש"ו סעיף ו' המראה דינר לשולחני ואמר לו יפה הוא ונמצא רע אם בשכר ראהו חייב לשלם אע"פ שהוא בקי ואינו צריך להתלמד ואם בחנם ראהו פטור והוא שיהיה בקי שאינו צריך להתלמד ואם אינו בקי חייב לשלם וכו' וכו':

היוצא לנו לנ"ד מן הדין הנ"ל הוא שאם נחזיק להצורף הנ"ל כאומן בקי ואינו צריך להתלמד כיון שלא נטל שכר בשביל הראיה הנה פטור הוא מלשלם כלום לראובן הנ"ל ואף אם אינו בקי כיון שראובן הנ"ל כפי סתמיות דברי השאלה לא אמר לו ראה כי עליך קא סמיכנא אליבא דמאן פטור הוא מלשלם וכדכתיבנא אבל אפ"ה לפסוק הדין על האמת כפו דעתי חייב הוא לשלם משום שאני מוצא שעיקר מחלוקת הפוסקים בדין

הנ"ל יסוד מחלוקתם הוא אם נחזיק אותו כפושע וחייב או כאנוס ואז פטור וא"כ נלמוד משם לצורף של נ"ד ונאמר שאם הוא אומן מובהק וכדמשמע סתמיות דברי השואל הנה אף שלא שילם לו ראובן כלום בשביל פרחו אפ"ה נ"ל שחייב לשלם לראובן הנ"ל מה שהפסיד בעדו דהא בודאי פשע על שסמך על ראיית עיניו והיה לו לעשות הנסיון באותו עגיל עם אכן הבוחן וכמו שעשה הלוקח וגם כדרך הצורפין עושים תמיד דדבר מצוי הוא לעשות תכשיטי נחשת מוזהבות הלכך כפי דעתי הקל כיון שהוא לא עשה כן הנה פושע הוא וחייב לשלם הנזק הנ"ל ע"כ מה שיש לי לדבר על ענין נ"ד והרב הכהן הגדול חביבי וידידי ידיד השם יגמור הדין כפי דעתו הרמה:

זאת המלאכה ראויה היתה לגמרה ביום ר"ח אלול שנת **רחש לבי** דבר טוב לפ"ק

יוסף ן' למורי הרב משה אלואריש זצ"ל

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתח

שאלה לב ראובן שמת והניח אחריו בן קטן ומנה את שמעון אפוטרפוס על כל נכסיו ואמר לו אם יגדל בני וילך לדור בא"י אז תתן לו כל נכסי ואם לאו יהיו להושיב ישיבה באחת מערי א"י ויהי בימים ההם ויגדל הילד ולא הלך לא"י וכשהיה בן כ"ה שנה מת והניח בן ואותו הבן תובע הנכסים מכח ירוש' שאין לה הפסק ושמעון טוען שכבר זכה א"י בנכסים הללו בצוואת אבי אביו ראובן ועתה לשאול הגיעו להיכן הדין נוטה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא איתא בב"ב (דף קל"ג) שלח רב אחא בר רב עויא. לדברי ר"י בן ברוקה נכסי לך ואחריך לפ' אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק א"ל רבא לרב נחמן והא אפסקה? הוא סבר יש לה הפסק ורחמנא אמר אין לה הפסק ע"כ: ופ' רשב"ם אין לשני במקום ראשון כלום. אין לשני אחריו כלום דכיון דעשאו יורש וזכה בדין תורה כי קאמר תו ואחריו לפלוני הוי מתנה על מ"ש בתורה וכו' עיין שם: אלא שכפי דבריו היינו דוקא בסתם אבל אם פירש ואמר בלשון מתנה לא:

אמנם הרמב"ם ז"ל (פי"ב מהל' זכייה הל' ג' וד') כתב ז"ל ש"מ שאחר נכסי לפל' ואחריו לפ' אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין שני כלום שכל לשון מחנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואע"פי שאמר ואחריו לפלוני עכ"ל: וכתב ה"ה ז"ל ואם היה ראשון וכו' מימרא

דרב אחא שם וכו' ופירשו הגאונים ז"ל שאף על פי שנתן למי שראוי ליורשו בלשון מתנה בפירוש הרי דינו כירושה ואין לה הפסק וזה דעתו ז"ל ויש מן האחרונים חולקים בשאמר לשון מתנה בפירוש לומר שיש לה הפסק: הרי דלסברת הרמב"ם והגאונים ז"ל אפילו אמר לשון מתנה בפירוש אין לה הפסק וזה מדויק בלשונו שכתב שכל לשון מתנה ליורש כלשון ירושה ואף כי לפי פירושם ז"ל יקשה מההיא בריתא (ב"ב דף קכ"ט) דהאומר תנו שקל לבני בכל שבת וכו' ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל דנראה דהיכא שפירש בלשון מתנה יש לה הפסק כבר תירץ הרמב"ם ז"ל דההיא בריתא לא מיירי כשאמר לשון מתנה לחוד אלא שאמר בפירוש לא משום ירושה אלא משום מתנה שהרי (בפ' הנ"ל הל' ו') כתב ז"ל ש"מ שאמר נכסי לך ואחריך לפ' והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קונה מה שמשייר הראשון לפיכך אם נתן המעות על יד שליש או שאמר תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנם להם. והנשאר מן הנכסים אחר מותם יהיה לפ' אין נותנים להם אלא שקל אף על פי שאינו מספיק להם:. וכתב ה"ה זה כתב לתרץ הקושיא שהקשו רבים מן הברייתא וכו' עד ותירץ רבינו שאע"פי שלמי שראוי ליורשו המתנה כירושה כשאמר לא משום ירושה אלא משום מתנה בפירוש ודאי יש הפסק והרי זה כמתנת בריא על זה הצד היא הבריתא. ותירוצים אחרים נאמרו בזה עכ"ל: וכן הבינו בדבריו הר"ן והריב"ש ז"ל:

אבל מוהרי"ק ז"ל (בטור ח"מ סי' רמ"ח) כתב ז"ל ולי נראה דהרמב"ם מתרץ קושיא זו גם בענין אחר דהיינו לומר דהתם שאני שלא באו הנכסים לידם הילכך אפילו אמר בלשון ירושה לא זכו בהם וכבר נזכר תירוץ זה בדברי הר"ן ז"ל שכתבתי וסובר הרמב"ם ז"ל דלענין דינא שני התירוצים אמת וזהו שכתב לפיכך אם נתן המעות על יד שליש או שאומר תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנם להם וכו'. שבמה שכתב שנתן המעות על יד שליש נתכוון לתירוץ שכתבתי ובמה שכתב או שאמר תנו לבני שקל וכו' נתכוון לתירוץ שכתב הר"ן והרב המגיד לדעת הרמב"ם ועיין בתשובת הריב"ש עכ"ל: הרי דלדעתו ז"ל כשהשליש המעות ביד שליש אפילו לא פירש ואמר לא משום ירושה וכו' סובר הרמב"ם ז"ל דהשני קונה מה שמשייר הראשון וכשאמר תנו לבני שקל אז צריך לפרש לא משום ירושה וכו' וזה תימא שהרי הרמב"ם לא חילק בין השליש המעות לאמר תנו שהרי כתב לפיכך וכו' וכיילינהו לתרוויהו במלת לפיכך ובשלמא אם בתחלת דבריו היה מזכיר דין שלישות שאע"פי שלא פירש ואמר לא משום ירושה וכו'

השני קונה וכו' הוה מצי לחלק בין השליש לאמר תנו בחלוקת לפיכך אבל השתא שלא הזכיר כלל דין שלישו' מהיכא תיתי לחלק ומאן דכר שמיה דשליש? ותו דההכרח שיש לתירוץ מוהרי"ק ז"ל הוא דנקט הבריתא תנו לבני שקל דמשמע לשון שלישות וא"כ כיצד יאמר הרמב"ם לפיכך אם נתן המעות על יד שליש או שאמר תנו לבני שקל ולא משום ירושה וכו' ולמה צריך שיאמר ולא משום ירושה הא לישנא דתנו הוי נמי לשון שלישות תדע שבלשון הבריתא לא הוזכר לשון שלישות אלא לשון תנו דהיינו שלישות ובשלישות אין צריך שיאמר לא משום ירושה כמו שכתב הרב ז"ל לדעת הרמב"ם! אלא ודאי שהנכון הוא שהרמב"ם סובר דלא מהני שלישות לחודיה אם לא שיאמר ולא משום ירושה והכי פירוש דברי הרמב"ם לפיכך אם נתן המעות על יד שליש או שאמר תנו (דהיינו בין שפירש שעושהו שליש בין שלא פירש אלא שאמר תנו) בכל גוונא צריך שיאמר לא משום ירושה וכו' ואם לא אמר כן לא מהני מידי אפי' נתן המעות על יד שליש ולפי זה מ"ש הרמב"ם ולא משום ירושה חוזר לכל בין לחלוקת שליש בין לחלוקת תנו:

וכן הבינו הר"ן והריב"ש וה"ה ז"ל בדברי הרמב"ם שהרי הר"ן והריב"ש אחר שהביאו שני תירוצים (עיין במקומם) הביאו תירוץ הרמב"ם וכתבו שהרמב"ם תירץ תירוץ אחר הרי שלפי דבריה' ז"ל לא בחר הרמב"ם בתירוץ השלישו' אלא בתירוץ של לא משום ירושה שהביא ה"ה וא"כ הגם שמוהרי"ק ז"ל כתב דמהני שלישות לחודיה לדעת הרמב"ם מ"מ כיון ששלשה אלה הגיבורים גדולי הפוסקים האחרונים סוברים דהרמב"ם לא בחר בתירוץ השלישו' וגם מדיוק לשונו ז"ל נמי נרא' כן כוותייהו נקיטינן ולדעת הרמב"ם והגאונים ז"ל כל לשון מתנה ליורש אפילו בפירוש אינו אלא לשון ירושה ואין לה הפסק אא"כ פירש ואמר לא משום ירושה אני נותן אלא משום מתנה דאז הוי הפסק מן הטעם שכתב ה"ה דהוי כמתנת בריא:

וגם מדברי הרי"ף ז"ל בפרק מי שמת נראה שמפרש כהרמב"ם והגאונים ז"ל דאפילו מתנה מפורשת ביורש אינו אלא לשון ירושה שכן כתב ז"ל והא דאמר רבא מתנת ש"מ כירושה שוייוה רבנן וכו' במתנת יורש בלחוד הוא דקאמר הכי עיקרא דמלתא משום דקי"ל דלגבי יורש לשון ירוש' ולשון מתנה חד טעמא נינהו כדאמרינן אמר רב ששת יטול יחזיק יזכה יקנה כולן לשון מתנה הן במתניתא תנא אף יחסין וירש בראוי ליורשו ורבי יוחנן בן ברוקה היא ואמרינן שלח רב אחא וכו' וכמטת מינה דלשון מתנה ולשון ירושה לגבי יורש חדא מלתא היא ומכאן אמר רבא מתנת שכיב מרע כירושה שוייוה רבנן אבל מתנת ש"מ למי שאינו יורש ואפילו לגר דעלמא קני דקי"ל דברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו והכי שדר רבינו האיי גאון ז"ל: עכ"ל: הרי שלדבריו ז"ל אפילו אמר מתנה

בפירוש במי שראוי ליורשו אינו אלא לשון ירושה וכן כתב בעל מלחמות ה' בפרק יש נוחלין אחר שהביא דברי הגאונים ולזה כוונו רבינו יצחק אלפסי ורבינו האיי גאון ז"ל בפ' מי שמת במעשה דאיסור ורב מרי ואף טל פי שהוא ז"ל כתב שם שמצא בגליון כתיבת יד של הרי"ף ז"ל שכתב ודוקא כשאמר נכסי לך הוא דאמרינן שאינו לשון מתנה אלא לשון ירושה אבל אם אמר בלשון מתנה מפורשת כגון שאמר ינתן כך וכך לפלוני במתנה ואחריו לפ' אע"ג שהראשון ראוי ליורשו יש לה הפסק וכו' מ"מ בסוף דבריו כתב ז"ל ראתה עינו של רבינו ז"ל כל מה שהאחרונים מפלפלין וחזר ומחק זה והגיה בפ' מי שמת בנוסחה הזו הא דאחר רבא מתנת שכיב מרע כירושה שוייוה רבנן וכו' כמו שכתוב בנוסח' ההלכות הסכימה דעתו לומר שאפילו בלשון מתנה מפורשת בראוי ליורשו לשון ירושה הוא וכן עקר: עכ"ל:

והשתא כיון דהרי"ף והרמב"ם והגאונים ז"ל לדעת אחת נתכוונו שכל לשון מתנה ביורש אפילו מפורשת אינו אלא לשון ירושה ואין לה הפסק ליכא לספוקי בנ"ד שראובן צוה ליתן נכסיו לבנו בלשון אז תתן לו שנראה לשון מתנה מפורשת שבנו קנה הנכסים ומעולם לא זכו ערי א"י במתנה זו ובן בנו של ראובן יורש הנכסים שבודאי אביו קנאם בתורת ירושה וירושה אין לה הפסק אלא דוקא כשפירש ואמר לא משום ירושה אני נותנם וכו' וכדכתיבנא:. זהו הנראה לע"ד לדעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל וסיעתם:

ועתה נבא להשיב שאלתנו אף לדעת האחרונים ז"ל שסוברים דדוקא כשלא פירש לשון מתנה הוא דאמרינן דלגבי יורש אין לה הפסק אבל אי פירש ואמר לשון מתנה מפורשת אף שלא פירש שאינו נותנם בלשום ירוש' יש לה הפסק: ואען ואומר דאף אם נאמר בכל מקום שלשון יתן תתן או תנתן יהיה לשון מתנה בנ"ד אין במשמעות לשון אז אתן לו לשון מתנה שהרי התנה ואמר אם יגדל בני וילך לדור בא"י אז תתן לו כל נכסי ושמעון אפוטרופוס היה והנכסים היו בידו וא"כ כשאמר אז תתן לו אין כוונתו לומר שיתנם במתנה אלא שימסור הנכסים בידו כיורש כדרך כל האפוטרופסין כשתמו ימי האפוטרופוסות ולא דמי להא דאמר תנו לבני שקל דאמרינן דהוי לשון מתנה דשאני התם שעתה מצוה שיתנו ומעולם לא זכו אלא באותו שקל ועוד שהמוריש לא עשאו אלא שליש ובודאי דשאני אפוטרופוס משליש דהאפוטרופוס נכסי בחזקת יתמי נינהו ואינו אלא שלוחם מה שאין כן בשליש שמשליש המעות בידו לעשות דבר זה ולא השליט את היורשים בהם כלל: ראיה לדבר מה שכתב הרי"ף ז"ל פ' מציאת האשה תנן התם הפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין אמר רפרם לא שנו אלא שאין להם אפוטרופוס אבל יש להם אפוטרופוס אין מקחן מקח ואין ממכרן ממכר ממאי מדקתני

אין מעשה קטנה כלום ולא קתני יעשה השליש מה שהושלש בידו כדקתני בגדולה שמט מינה אין מעשה קטנה כלום בין במקום שליש בין במקום אפוטרופוס וכן הלכתא:. וכתב הר"ן בין במקום שליש בין במקום אפוטרופוס: כלומר דלא אמרינן דוקא שליש שנשתלש לכך ופירשו לו מת יעשה להם אבל אפוטרופוס אינו אלא לעשות צרכי יתומים לכל הצריך והרי אם מכרו אלו הפעוטות אין זה שינוי מצות המת שאפילו אפוטרופוס ימכור לצורך מזונותיהם: מדקתני סתמא אין מעשה קטנה כלום משמע דאפילו במקום אפוטרופוס דדמי קצת לשליש אמרינן הכי עכ"ל הר"ן: הרי מוכח מהכא דאפוטרופוס לא הוי שליש דשליש רוצה לומר שנשתלש לכך ופירשו לו מה יעשה אבל אפוטרופוס הוא סתם לכל צרכי היתומים ואם כן בנ"ד דהוי אפוטרופוס לא דמי לשליש ואפילו מי שיאמר בשליש דיש לה הפסק באפוטרופוס מודה דאין לה הפסק:

ואם אמור יאמר האומר והא התם אמרינן לאפוטרופוס כשליש אף על גב דלא דמי לשליש ואם כן הכא נמי נימא הכי אף אתה אמור לו מה שכתב הר"ן שם בההוא ענינא וז"ל ומיהו משמט דדוקא קטנים אבל גדול שיש לו אפוטרופוס כגון שמינהו אביו עד שיהא בן עשרים שנה מקחו מקח וממכרו ממכר ואם קדם הלוקח להוציא הנכסים מיד האפוטרופוס זכה דאף על גב דאין האפוטרופוס רשאי לתתם לו היינו משום דמצוה לקיים דברי המת וכיון שא"א לו לקיים מה יש לו לעשות וב"ד גם כן אין להם לכוף הלוקח לחזור הנכסים ביד האפוטרופוס שכיון שלא צוה ללוקח כלום אין עליו לקיים דברי המת שאין המצוה אלא למי שנצטוה בכך עכ"ל: שמעינן מינה דהיכא דהיתום גדול אלא שהאב צוה שלא יתנו לו הנכסים עד זמן קבוע מקחו מקח וממכרו ממכר ואם כן בנ"ד שהיתום גדול שהרי הניח בן כשמת ואביו צוה שלא יתנו לו הנכסים עד שילך לדור בארץ ישראל ודאי דהוי דוגמת מה שכתב הר"ן עד שיהא בן עשרים שנה ואם מכר מה שעשה עשוי וכיון דמקחו מקח וממכרו ממכר זכה בנכסים כיורש ואין לה הפסק וזה דוקא משום דאביו עשה לשמעון אפוטרופוס דאלו עשאו שליש לא מהני לדעת האחרונים דודאי ביתום גדול לא דמי שליש לאפוטרופוס ובשליש לא יהא הדין כן ראיה לדבר מה שכתבו התוספות גבי ההיא דמקח וממכר ז"ל פירש רבינו חננאל דוקא מקח אבל מתנתן מתנה דלענין מתנה אין סברא לחלק בין יש שם אפוטרופוס לאין שם אפוטרופוס עכ"ל: ובודאי דבשליש לא מהני מתנתן כלל דכיון שהושלש בידו אין יכולת ביד היתומים לתת אפילו מתנה וכיון שמצינו במילי דמתנתא דמהנו מעשי יתום אפילו כשיש אפוטרופוס וכשיש שליש לא מהני בנ"ד נמי אמרינן דאף אם נאמר דבשליש יכול לפסוק הירושה באפוטרופוס אין יכול לפסוק:

העולה מכל האמור דבן ראובן זכה בנכסי אביו בתורת ירושה ובנו יירשנו דירושה אין לה הפסק ולא מיבעיא לדעת הרמב"ם ז"ל וסיעתיה דאף אם נאמר דלשון אז תתן לו משמע לשון מתנה דאפילו הכי אין לה הפסק מטעם דלשון מתנה ביורש כירושה הוי. אלא אפילו לדעת האחרונים שסוברים דכל לשון מתנה בפירוש יש לה הפסק האי לישנא דנ"ד לא משמט לשון מתנה אלא לשון מסירה כדהוכחנו ועוד דאפוטרופוס לא דמי לשליש ואם בשליש אמרו דיש לה הפסק באפוטרופוס לא אמרו והכא ראובן לא עשה לשמעון שליש אלא אפוטרופוס ואם כן חייב שמעון למסור נכסי ראובן ביד בן בנו כיון דלכ"ע זכה בהם בתורת ירושה ואין לבני ארץ ישראל שום תביעה בנכסים הללו:

הנראה לע"ד כתבתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו על ממלכתו אכי"ר:

תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב **אך** טוב לחודש אלול בסדר ובשנת ואתה **תנחילנה** אותם ליצירה

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתט

שאלה לג קשיא לי בדברי הרמב"ם בהלכו' מלכים פרק ט' הלכה ב'. בן נח שעבד עבודה זרה חייב והוא שיעבוד כדרכה וכל ע"ז שבית דין של ישראל ממיתין עליה בן נח נהרג עליה וכל שאין בית דין של ישראל ממיתין עליה אין בן נח נהרג עליה וכו' עי"ש. ומר"ן בכסף משנה כתב וז"ל בן נח שעבד עבודה זרה כו' ברייתא בפ"ד מיתות דף נ"ו ע"ב בע"ז דברים שב"ד של ישראל ממיתין עליהן בן נח מוזהר עליהן אין ב"ד של ישראל ממיתין עליהן אין בן נח מוזהר עליהן ואמר רב פפא דאתא למעוטי גיפוף ונישוק ופריך עליה גיפוף ונישוק דמאי אילימא כדרכה בר קטלא הוא אלא למעוטי שלא כדרכה עכ"ל ואני שמעתי ולא אבין מאי מייתי הכ"מ ראיה מגמרא זה לדברי הרמב"ם דהא ע"כ הפירוש בגמרא הא דמשני אלא שלא כדרכה אגיפוף ונישוק קאי כי אד' עבודות ב"ד של ישראל ממיתין אפילו שלא כדרכה: וא"כ גם כן ב"נ מוזהרין עליהן. א"כ למה כתב הרמב"ם סתם דוקא כדרכה משמט כל שלא כדרכה אפילו מד' עבודות ב"נ פטור עליה וזה לא מוכח מכח גמרא זו שמביא הכ"מ. אדרבה מתנגד כמ"ש. ועוד קשיא לי אפילו אם נאמר זה שמה שמשני שלא כדרכה קאי אכל שלא כדרכה מ"מ אין זה כוונת הרמב"ם דהא

הוא מביא בתחלה דוקא כדרכ' והדר מביא הברייתא שכל עבודה זרה וכו' מזה משמט שמה שכתב דווקא בכדרכה אינו מוציא מברייתא ע"ז שב"ד של ישראל ממיתין רק מפרש הברייתא דאתי לאפוקי מה שמביא אח"כ. ע"כ איני יכול לירד לסוף דעת הכ"מ ובטינא למידע מאין יצא להרמב"ם דין זה שב"נ פטור אכל שלא כדרכה אפי' אד' עבודות ואפילו אניפוף ונישוק קשיא לי דהוה ליה למייתי לפי סברתנו שלא יגפף בסוף דאין מניחין אותו לעשות הל"ל ולא לנשק כו או שלא לעבוד שלא כדרכה: וליעיין מר במאי דאיתא במגילה דף כ"א קראוה שנים יצאו ותני טלה משא"כ בתורה: ת"ר בתורה א' קורא וא' מתרגם ובלבד שלא יהא א' קורא וב' מתרגמין (וכ"ש שאין ב' קורין דתרי קלי לא מישתמעי) ובנביא א' קורא וב' מתרגמין ובלבד שלא יהו ב' קורין וב' מתרגמין כו' ע"כ הרי דיש ברייתא בפני עצמה וקאי אמתני' שלא יהו ב' קורין בתורה אם כן קשיא לי על הרמב"ם למה לא כתב זה לדין בפני עצמו אלא דכתבו בהבלטה גבי מתרגם בהלכות תפלה פרק י"ב סוף הלכה י"א וז"ל ולא יהיו המתרגמים שנים כאחד אלא אחד קורא ואחד מתרגם:. והיה ראוי להודיענו בתחלה בדין בפני עצמו באשר שהוא נוהג עכשיו שיהא הקורא אחד והדר לישמועינן דין דמתרגם וידעתי בינ"י שאין זו קושיא חזקה רק חפצתי לשמוע דעתו כי יש לי דרך בזה: יפוצו מעינותיו חוצה ושכמ"ה:

תשובה אחוה דעי הקלוש והחלוש עד מקום שידי יד כהה מגעת וזה החלי בעזרת צורי וגואלי הנה נתקשה החכם השואל במה שכתב הכסף משנה ז"ל (על דברי הרמב"ם בפ"ט מהלכות מלכים הלכה ב' וז"ל בן נח שעבד ע"ז חייב והוא שיעבוד כדרכה ועל ע"ז שב"ד וכו'. וכל ע"ז שאין ב"ד ש"י ממיתין עליה אין ב"נ נהרג עליה עכ"ל) ברייתא פ"ד מיתות וכו'. ואמר רב פפא דאחי למעוטי גיפוף ונישוק ופריך גיפוף דמאי וכו' אלא למעוטי שלא כדרכה עכ"ל. דנראה דליכא ראיה מההיא דפ"ד מיתות למ"ש הרמב"ם אלא להפך דמן הגמרא משמט דגיפוף ונישוק דלא כדרכה פטירי ב"נ אבל אד' עבודות אפילו שלא כדרכה חייבים ומדברי הרמב"ם נראה דאפילו אד' עבודות בעינן כדרכה ואם לאו פטור עוד הרבה להשיב החכם השואל וז"ל ועק"ל אפילו אם נאמר שמה שמשני אלא שלא כדרכה קאי אכל שלא כדרכה מ"מ אין זה כוונת הרמב"ם דהא הוא מביא בתחלה דוקא כדרכה והדר מביא מהברייתא שכל עבודה זרה וכו' מזה משמט שמה שכתב דוקא בכדרכה אינו מוציא מהברייתא וכו' עד כאן לשונו:

וקשה לי טובא בדברי הח' השואל שהניח במונח קיים כדי להקשות בין להרמב"ם ובין להרב כ"מ דס"ל להרמב"ם דאפילו אד' עבודות בעינן כדרכה דמדכתב סתם הכי משמט ואם כדבריו סתרי דברי הרמב"ם אהדדי דמעיקרא כתב דוקא כדרכה ולבסוף כתב וכל

ע"ז שב"ד של ישראל ממיתים וכו' ותנינן במתניתין העובד עבודה זרה אחד העובד וכו' אבל המגפף והמנשק וכו' עובר בלא תעשה וכו' ומסיק בגמרא א' העובד כדרכה וא' המזבח וכו' ואפילו שלא כדרכה וכו' ע"כ ופירש רש"י א' העובד כל ע"ז אפילו גיפוף ונישוק וכו' בכדרכה חייב מיתה וכו' יע"ש וכן פסק הרמב"ם בפ"ג דע"ז. וא"כ נראה דב"נ חייבים אד' עבודות אפי' שלא כדרכה דכללא קאמר ע"ז שב"ד של ישראל ממיתים עליה ב"נ נהרג עליה ועוד קשה דאיך יתכן לעלות על הדעת לפרש הגמרא דמאי דמוקי אלא שלא כדרכה קאי אכל שלא כדרכה כיון דבפי' איתמר בברייתא דברים וכו' אין ב"ד של ישראל ממיתין עליהן אין ב"נ מוזהר עליהן וכו' וטלה בעי למעוטי מאי. וקאמר רב פפא למעוטי גיפוף והדר פריך הגמרא גיפוף ונישוק דמאי ומסיק למעוטי שלא כדרכה ואם היינו מפרשים כדברי הח' השואל דקאי אכל שלא כדרכה דב"נ אינן מוזהרין עליהן דהכי קאמר אין בית דין של ישראל ממיתין עליהן אין ב"נ מוזהרין עליהן. ממילא משמע דב"ד של ישראל אין ממיתין אכל שלא כדרכה ובאמת אינו כן. דאד' עבודות אפילו שלא כדרכה ב"ד של ישראל ממיתין עליהן וזה פשוט ולכן האמת יורה דרכו דאד' עבודות אפילו שלא כדרכה ב"נ מוזהרין עליהן:

וביאור דברי הרמב"ם ז"ל הויין הכי לפי קוצר דעתי בן נח שעבד ע"ז חייב דהיינו גיפוף ונישוק והיינו שעבודתה בכך וזהו שסיים והוא שיעבוד כדרכה, וכדי שלא נטעה בדבריו לפרש דמ"ש שעבד ע"ז אפילו אד' עבודות בעינן כדרכה סיים דבריו ועל ע"ז שב"ד של ישראל וכו' דמינה משמע דאד' עבודות אפילו שלא כדרכה חייבים ועדיין היינו יכולים לומר דב"נ חייבים נמי אשאר עבודות אפילו שלא כדרכה וכס"ד דגמרא דמרישא לא שמעינן אלא שב"נ חייבים כישראל אד' עבודות אבל יתכן לומר שיש דברים שישראל אין ממיתין וב"נ מוזהרין כגון שלא כדרכה דשאר עבודות לזה הביא הרמב"ם ז"ל סיפא דברייתא וכל שאין ב"ד ש"י ממיתין אין ב"נ נהרג וכו' כלומר דין ישראל ודין ב"נ שוין דהיינו דאד' עבודות אפילו שלא כדרכה חייבים ובשאר עבודות שלא כדרכה אינן נהרגים:

ולפי זה אתי שפיר מ"ש הכ"מ ז"ל דלכאורה נראה דהא דרב פפא שהביא בסוף דבריו הם שלא לצורך דהרמב"ם לא נגע ולא פגט בזה ולא הול"ל כי אם בריתא פ"ד מיתות דברים שב"ד של ישראל וכו' עד אין ב"נ מוזהר עליהן ולא יותר. אלא הוא הדבר אשר דברתי כי הרב כ"מ ז"ל בא להורות לנו את הדרך דרכו של הרמב"ם ז"ל נלך בה כי מ"ש ועל ע"ז שבית דין של ישראל ממיתים עליה וכו' עד אין ב"נ נהרג עליה היא בריתא פ"ד מיתות עם מה דאמר רב פפא עלה ומאי דמסיק שם אם כן ח"ש בתחלת דבריו בן

נח שעבד ע"ז חייב והוא שיעבוד כדרכה מיירי בשאר עבודות ולכך הטיל תנאי שיהיה כדרכה ולהורות אמת זה הביא לשון הברייתא וכמ"ש כנלע"ד:

ומעתה אסורה נא ואראה מ"ש הרמב"ם בהלכות תפלה פי"ב סוף הלכה י"א וז"ל ולא יהיו המתרגמין שנים כאחד אלא אחד קורא וא' מתרגם עכ"ל: אשר דקדק הח' השואל דהו"ל להרמב"ם למכתב האי דינא דא' קורא בפני עצמו יען הוא נוהג עכשיו ואח"כ לישמועינן דין המתרגם אלו תמצית דבריו. לא הבנתי כוונתם. דהא הרמב"ם שם בהלכה ט' כתב שיהא הקורא אחד דהיינו מה שנוהג עכשיו. וז"ל כיון שהתחיל הקורא וכו' אלא הכל שומעין ושותקים ומשימין לבם למה שהוא קורא כו' ואחר כך כתב שבימי עזרא נהגו שיהיה שם מתורגמן וכתב אח"כ דין המתרגם. ואם הכוונה שמדקדק למה שינה הרמב"ם לשונו ולא הביא כלשון הגמרא אחד קורא ואחד מתרגם וכו' שלא יהא אחד קורא וב' מתרגמין והרמב"ם ז"ל הפך הברייתא וכתב הצווי שלא יהיו המתרגמים שנים בראשונה ואחר כך כתב אלא אחד קורא ואחד מתרגם לזה אומר דהרמב"ם בא לפרש הברייתא ולא נקט בלשונה כדי שלא נבין פי' אחר בברייתא דקאמר אחד קורא וכו' ובלבד שלא יהא וכו' ולפום ריהטא היינו יכולים לפרש האי ובלבד כמשפט וטבע כל ובלבד שבתלמוד והכי פירוש ובלבד כלומר האי דאמרינן ואחד מתרגם וכו' דוקא כשאחד קורא לא יהו ב' מתרגמין. אבל אם היו ב' הקוראים אה"נ שיהו ב' מתרגמין ובאמת אינו כן כיון דטעמא דמלתא משום דתרי קלי לא מישתמעי א"א לפרש כן:

ולזה בא הרמב"ם ז"ל לפרש דהאי ובלבד אינו כשאר ובלבד שבגמרא אלא הכי קאמר ולא יהיו ב' מתרגמים כאחד והכי פי' אחד קורא לעולם ולא ב' ואחד מתרגם ואל יעלה על דעתך דדוקא בקורא לבד בעינן שיהא אחד אבל במתרגם אפשר להיות בשנים להכי קאמר ובלבד שלא יהא אחד קורא דאמרתי דבעינן אחד דוקא וב' מתרגמין אלא גם במתרגם בעינן אחד ולא ב'. ולהורות כל זה הרמב"ם במתק לשונו הפך הברייתי' וכתב וז"ל ולא יהיו המתרגמים שנים כאחד אלא אחד קורא ואחד מתרגם עכ"ל. דבאופן זה מצוין דברי הברייתא אבל אם היה כותב כלשון הברייתא היינו מפרשים הפך כוונתה: כנלע"ד: ואם ישרו דברי בעיני מורנו הרב הכהן די אזיוידו נר"ו הרי טוב ואם לאו אבטל דעתי הקצרה מפני דעתו הרחבה וכסאו נכון יהיה כי"ר:

אמשטרדם בשלהי תשרי דהאי שתא **התקנה**

כ"ד הצעיר שלמה ישורון

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתי

שאלה לד ראובן בא לקנות מאת שמעון מאה ליטרין של צמר וכשבאו לקצוב ערכה אמר לו ראובן באיזה סך הוא הליטרא של הצמר שאני רוצה לקנות ממך זה הסך של מאה ליטרין השיבו שמעון כל ליטרא וליטרא היא בי"ב פרוטות ואם תרצה לראותה תלך אל חנות לוי כי גם אליו מכרתיו לערך הנז' ותראינה ואם תרצה לקנות ממני לערך הנז' תבא אצלי הלך ראובן אצל לוי וא"ל אמת שקנית הצמר מאת שמעון בסך הנז' א"ל אין ועל פי זה חזר ראובן וקנה הצמר משמעון לערך זה ואחר שעברו ששה חדשים תבע ראובן לשמעון בפני בית דין וטען עליו באמרו כי נתברר הדבר לו שהצמר הנז' שהראה לו לוי מעולם לא קנאה משמעון אלא שמעשה שהיה כך היה ששמעון ולוי קנו כל הצמר הנזכר ונשאר מקצתה ביד שמעון ומקצתה ביד לוי כדי למכור אותה לאחרים והן היום טוען ראובן ואומר לשמעון אילו הייתי פוחת מדבריך בסך שאמרת והייתי נותן לך בפחות מהערך אפילו פרוטה היה הדין עמך אמנם להיות שאמרת לי שלוי קנה ממך הצמר לערך זה הודיתי לדבריך ליתן לך סך זה גם אנכי לפי שאני יודע שלוי בקי במין סחורה זה יותר ממני אבל מאחר שנתגלה הדבר ששניכם דברתם שקר וכזב כי לא היו דברים מעולם שלוי קנה הצמר ממך ולהיות שהייתם שותפי' רמיתם אותי לכן אני תובע ממך שתתנ' לי מהערך הנז' כמו שיאמרו הסוחרים שהיתה שוה הליטרא של צמר באותו זמן השיב לו שמעון אמת הדבר שלוי היה שותף עמי אמנם לא רמיתיך בערך ששאלתיך שהאמת הוא שלזה הערך ויותר מכרתי לסוחרים אחרים ועוד כי אני כבר הזכרתי לך סכום המקח ולכן איני רוצה לנכות לך אפילו שוה פרוטה וראובן טוען שאינו רוצה לשלם לו עד שיפחות מהערך הנז' לכל מראה עיני הבית דין ונתעצמו שניהם יחד ובאו לבית מדרשו של ש"ם כי על כן יורינו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה ראה ראיתי את שאלתך ואת נועם דבריך ומה נמלצו לחכי אמרתך ואחרי העיון וההשקפה לטובה מצאתי שתוכן השאלה מוצב ומיוסד על דיני האונאה וכיון שכן קודם כל דברי וטרם אשיב לשואלי דבר צריכים אנו לכתוב ולהביא דיני האונאה וכל חלוקיה גם חייבים אנו לחפש ולברר כמה זמן יש למתאנה לתבוע אונאתו וגם מוכרחים אנו לידע אם כבר שלם הלוקח המעות או לא שלם כי לא כל העניינים שוים שכפי השתנות העניין ישתנה הדין על כן גמרנו לילך אל ים התלמוד ולעיין בדברי הפוסקים כי מהם תצא תורה ואשאל מאת ה' צבאות יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות:

שורש דין זה תנינן בבבא מציעא פרק הזהב דף מ"ט ע"ב משנה ז"ל האונאה ארבעה כסף מעשרים וארבעה כסף לסלע שתות למקח וכו' ובגמרא איתמר רב אמר שתות מקח

שנינו ושמואל אמר שתות מעות נמי שנינו שוי שיתא בחמשה שוי שיתא בשבעה כולי עלמא לא פליגי דבתר מקח אזלינן ואונאה הויא כי פליגי שוי חמשא בשיתא ושוי שבעא בשיתא לשמואל דאמר בתר מעות אזלינן אידי ואידי אונאה הוי לרב דאמר בתר מקח אזלינן שוי חמשא בשיתא ביטול מקח הויא שוי שבעא בשיתא מחילה הויא ושמואל אמר כי אמרינן מחילה וביטול מקח היכא דליכא שתות משני צדדים אבל היכא דאיכא שתות מצד אחד אונאה הויא וכו' ועוד מביא לקמן תניא כוותיה דשמואל מי שהוטל עליו ידו על העליונה כיצד מכר לו שוה חמש בשש מי נתאנה לוקח יד לוקח על העליונה רצה אומר תן מעותי או תן לי מה שאיניתני מכר לו שוה שש בחמש מי נתאנה מוכר יד מוכר על העליונה רצה אומר לו תן לי מקחי או תן לי מה שאיניתני עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל האונאה ארבעה כסף. מעות כסף שהם שש בדינר מעשרי' וארבעה כסף לסלע. אם יהיה המקח בדמי סלע שהוא כ"ד מעות דהשתא הויא אונאה שתות למקח חייב להשיב לו כל אונאתו ארבעה כסף: שתות מקח שנינו. דוקא קתני מתני' שתות למקח שאם האונאה שתות לשוייו של מקח הויא אונאה אבל אם פחות או יותר היא אף על פי שישנה שתות אצל מעות שנתן זה אין זה קרוי שתות להיות בו דין אונאה וזהו דין אונאה שתות להיות המקח קיים ואין אחד יכול לחזור אלא מחזיר אונאה אבל אם פחות משתות מחילה היא ואין מחזיר לו כלום ואם יותר על שתות שניהם חוזרים אפילו רצה להחזיר לו אונאה הרשות ביד שניהם לחזור הכי מוקמינן לה לקמן: שמואל אמר שתות מטות נמי שנינו. מתני' דקתני שתות למקח לאו אשויו של מקח דוקא קאי אלא כל התנאי קרוי מקח בין מעות שניתנו בו בין דמי החפץ וכל צד שאתה מוצא שם שתות אונאה בין לצד מעות בין לצד שויו של חפץ יש שם אונאה ואין כאן לא מחילה ולא ביטול מקח והשתא מפרש פלוגתייהו: שוי שיתא בחמשה. ונתאנה מוכר או שוי שיתא בשבעה ונתאנה לוקח: כולי עלמא. בין לרב בין לשמואל אונאה הוא דהא שתות היא לצד מקח ושמואל שתות מעות נמי קאמר וכל שכן שתות מקח: כי פליגי שוי חמשה בשיתא ונתאנה לוקח בזוז שהוא חומש למקח ויותר משתות הוא זה אבל אצל מעות שנתן שתות הוא אי נמי שוי שבעה בשיתא ונתאנה מוכר בזוז לגבי מקח אין כאן שתות אלא שביעית ופחות משתות היא ולגבי מעות הוי שתות: אידי ואידי בין שוי שבעה בשיתא בין שוי חמשה בשיתא: משני צדדין באחד משני צדדין: תניא כוותיה דשמואל דבין שתות מקח בין שתות מעות: מי שהוטל עליו מי שהאונאה עליו מי שנתאנה: שוה שש בחמש שתות מקח שוה חמש בשש שתות מעות: ע"כ פירוש רש"י ז"ל:

עוד תנינן התם בגמרא דף נ' ט"ב אמר רבא הילכתא פחות משתות נקנה מקח יותר על שתות ביטול מקח שתות קנה ומחזיר אונאה וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו תניא כוותיה דרבא אונאה פחות משתות נקנה מקח יותר טל שתות בטל מקח שתות קנה ומחזיר אונאה דברי רבי נתן רבי יהודה הנשיא אומר יד מוכר על העליונה רוצה אומר לו תן לי מקחי או תן לי מה שאיניתני וזה וזה בכדי שיראה לתגר או לקרובו. ופר' רש"י ז"ל הילכתא פחות משתות נקנה מקח. לאלתר: יותר על שתות בטל מקח ושניהן חוזרין שתות קנה ואין אחד מהן יכול לחזור: ומחזיר אונאה ולית ליה לרבא ידו על העליונה דמתני' דסבירא ליה כרבי נתן דברייתא דקיימא לן רבי נתן דיינא הוא ונחית לעומקא דדינא בפרק הבית והעלייה: וזה וזה אונאה וביטול מקח. יד מוכר על העליונה. אם נתאנה מוכר וה"ה אם נתאנה לוקח יד לוקח על העליונה והכי מוקמינן לה לקמן מאי דשייר במתני' תני בברייתי' וזה וזה אונא' וביטול מקח עד כאן בגמרא עם פירוש רש"י ז"ל:

העולה לנו מזאת הסוגיא דשתות הויא אונאה ומחזיר לו האונאה והמקח קיים פחות משתות הויא מחילה לאלתר יותר משתות אפילו בכל שהוא המקח בטל והא דאמרינן דשתות הויא אונאה הוא בין שיהיה שתות מקח בין שיהיה שתות מעות דקיימא לן הלכה כשמואל כפי הכלל שבידינו הלכה כרב באיסורי וכשמו' בדיני וזה הדין לא מן הגמרא בלבד נלמוד אלא גם הפוסקים פסקו כן בספריהם הראשון לכל דבר שבקדושה ארי שבחבורה וראש המדברים בכל מקום הרי"ף ז"ל כתב על מחלוקת רב ושמואל שכתבנו לעיל ז"ל והילכתא כשמואל דתניא כוותיה ועל מימרא דרבא נמי כתב וכן הילכתא:

וגם הרמב"ם הלך בדרך זו שבהלכות מכירה פרק שנים עשר הלכה ב' ג' וד' כתב ז"ל וכמה תהא הונייה ויהיה חייב להשיב שתות בשוה כיצד הרי שמכר שוה שש בחמש או שוה שבע בשש או שוה חמש בשש או שוה שש בשבע הרי זה הונייה ונקנה המקח וחייב המאנה לשלם את ההונייה ולהחזירה כולה למתאנה היתה ההונייה פחות מזה בכל שהוא כגון שמכר שוה ששים דינר בחמשים ופרוטה אינו חייב להחזיר כלום שכל פחות משתות דרך הכל למחול בו היתה ההונייה יתירה על השתות בכל שהוא כגון שמכר שוה ששים בחמשים פחות פרוטה בטל מקח והמתאנה יכיל להחזיר החפץ ולא יקנה כלל אבל המאנה אותו אינו יכול לחזור אם רצה זה וקבל ואף טל פי שבטל המקח עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב הרב המגיד ז"ל זה לשונו כמה תהיה אונאה ויהיה חייב וכו' כתב המחבר ארבע צדדין שנים מהם מוסכמים בגמרא והם שוה שש בחמש ושוה שש בשבט אבל שוה חמש בשש או שבע בשש מחלוקת שמואל ורב כהנא שם בהזהב פסק כשמואל דתניא כוותיה וכן כתוב בהלכות עד כאן:

והרא"ש נמי לא עזב מלבחור בסברא הזאת שכן פסק בפסקיו בפרק הזהב ז"ל והילכתא כוותיה דשמואל דקיימא לן הילכתא כוותיה בדיני ועוד דתניא כוותיה ועוד ראייה מהנהו תרי עובדי דוורשי ודכיפי דקאמר אתן שית ואתבע לדינא מסתמא כוונתו היתה להוציא ממנו ולקיים המקח ולרב כהנא המקח בטל דהוי חומש המקח אמר רבא הילכתא פחות משתות נקנה מקח ולאלתר הויא מחילה יתר על שתות בטל מקח ויכול המתאנה לבטל המקח וכו' שתות קנה ומחזיר אונא' וכו' וכן הילכתא עד כאן לשון הרא"ש ז"ל:

רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל נטה גם כן דעתו הטוב לדעת הזאת ופסק גם כן כשמואל וכרבא שכן כתב בטור ח"מ סימן רכ"ז ס"ג ז"ל כמה תהיה האונאה שחייב להחזיר שתות בין שתות במקח כגון שמכר שוה ששה בשבעה ונתאנה לוקח או שמכר שוה ששה בחמשה ונתאנה מוכר בין שתות במעות כגון שמכר שוה חמשה בששה ונתאנה לוקח או שמכר שום שבעה בששה ונתאנה מוכר באחד מאלו המקח קיים ומחזיר האונאה היתה האונאה פחותה מהן כל שהוא כגון שמכר שוה ששים דינר בחמשים דינר ופרוטה או בשבטים פחות פרוטה אינו חייב להחזיר שפחות משתות אדם מוחל וכו' היתה האונאה יותר על שתות כל שהוא כגון שמכר שוה ששים בשבעים ופרוטה או בחמשים פחות פרוטה אין כאן חזרה וכו' עד כאן לשון בעל הטורים ז"ל וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בביתו ביתה יוסף ובשלחנו הטהור בסימן הנזכר עיין שם:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב בנדון דידן ואען ואומר שאפשר שיהיה הדין עם ראובן וגם אפשר שיהיה הדין עם שמעון כיצד מה שטוען ראובן שינכה לו שמעון מהערך הנז"ל כמו שיאמרו הסוחרים שהיתה שוה הליטרא של אותו הצמר באותו זמן צריך לחקור ולדקדק בכמה נתאנה ראובן אם הוא שתות בשוה בין שתות במקח בין שתות במעות דהוי אונאה אז הדין עם ראובן וחייב שמעון לשלם לו את האונאה ולהחזירה כולה דפסקינן הלכה כשמואל והלכה כרבא אבל אם הוא פחות משתות אפילו בכל שהוא הדין עם שמעון ואינו חייב להחזיר לו כלום שכל פחות משתות הוא מחילה ואם הוא יותר משתות בכל שהוא הוי ביטול מקח וראובן יכול להחזיר הצמר ולא יקנה כלל אבל אינו יכול לתבוע ממנו שישלם לו מה שנתאנה ואם

רצה ראובן לעמוד במקחו אין שמעון יכול לחזור כיון שרצה וקבל ואף על פי שהמקח בטל כמו שלמדנו בפירוש מן הסוגיא שכתבנו לעיל ומכל הני רבוותא ואשלי רברבי דכולם שוים לטובה סוברים ופוסקים כן בספריהם:

ועדיין צריכים אנו למודעי שמה שאמרנו שכשהאונא' הוא שתות בשוה שהמקח קיים ומחזיר האונאה וכשהוא יותר משתות בכל שהוא שהמקח בטל הוא דוקא כשבא המתאנה לתבוע אונאתו בתוך זמנו אבל אם לא בא לתבוע אונאתו אלא אחר שכבר עבר הזמן אפילו קנה שוה מאה במאתים מקחו קיים ואין צריך המאנה להחזיר לו כלום ואם תאמר וכמה הוא הזמן שיש לו לתבוע אונאתו וכי לעולם יכול המאנה לתבוע אונאתו בוודאי שזה אינו סברא כי דין הוא שיש לו זמן מוגבל וכיון שכן חל עלינו חובת ביאור כמה הוא הזמן שיש למוכר או ללוקח לתבוע אונאתו או לבטל המקח:

גם לזה מצאתי שורש ומקור בגמרא בבבא מציעא דף מ"ט ע"ב תנינן במשנה עד מתי מותר להחזיר עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ובגמרא דף נ' ע"ב שנינו אמר רב נחמן לא שנו אלא לוקח אבל מוכר לעולם חוזר עד כאן ופירש רש"י ז"ל עד מתי מותר להחזיר מי שנתאנה והא דנקט לשון מותר לאשמועינן דליכא אפילו מי שפרע להחזיר המקח או שיתן לו אונאתו: עד כדי שיראה המקח לתגר או לאחר מקרוביו אם שהא יותר מחל על אונאתו אלא לוקח שמקחו בידו ויכול להראותם: מוכר שאין בידו מה להראות ולימלך אינו מכיר באונאתו עד שיראה טלית אחרת כדמותה נמכרת בדמים יקרים הילכך לעולם חוזר אם לא נתייקרו טליתות בינתים עד כאן:

שמעינן מהאי סוגיא שהלוקח אין לו זמן יותר לתבוע אונאתו אם הוא שתות בשוה או לבטל המקח אם הוא יותר משתות אלא עד כדי שיראה לתגר או לקרובו והמוכר יכול לתבוע האונאה אם הוא שתות בשוה או לבטל המקח אם הוא יותר משתות עד לעולם וכן פסקו כל עמודי ההוראה שכלם מתנבאים בסגנון אחד הרי"ף ז"ל פסק כן שאחר שכתב מימרא דרבא כתב וכן הילכתא כמו שכתבנו למעלה ואחר כך הביא מאמר רב נחמן והרמב"ם נמי פסק כן בפרק שנים עשר מהלכות מכירה הלכה ה' ו' ז"ל עד מתי יהיה לו לחזור ולתבוע ההונייה או לבטל המקח עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהא יותר מזה אפילו לקח שוה מאה במאתים אינו חוזר במה דברים אמורים בלוקח שהרי המקח בידו ומראהו אבל המוכר חוזר בהוניי' לעולם ואין צריך לומר בביטול מקח שאינו יודע דמי זה שמכר עד שיראה כמותו שנמכר בשוק וכו' גם הרא"ש ז"ל פסק כן בפסקיו בפרק הזהב והטור נמי בטור ח"מ סימן רכ"ז עיין שם והרב בית יוסף גם כן נלוה עמהם עיין בסימן הנזכר סעיף ז':

העולה לנו מכל זאת שאם שהא הלוקח לתבוע אונאתו יותר מזמן שהיה לו להראות מקחו לתגר או לקרובו אפילו נתאנה בכמה אין יכול לתבוע אונאתו ולא לבטל המקח וכיון שכן בנדון דידן צריכים אנו לחקור אם כבר עבר הזמן או לא וכפי הנראה מדברי השאלה כבר עברו ששה חדשים וכיון שכן נראה שכבר עבר זמנו ואבד זכותו ויצא שמעון זכאי בדינו אפילו הכי יכולין אנו להפוך בזכותו של ראובן כיון שלא מצאנו לא בתלמוד ולא לאחד מהפוסקים ז"ל זמן מוגבל בכדי שיראה לתגר וכו' אלא מה שכתבו התוספות ז"ל על המשנה הנ"ל ז"ל בכדי שיראה לתגר או לקרובו מקשים התוספות ואם תאמר אם כן נתת דבריך לשיעורים דפעמים שהם רחוקים ממנו ופעמים שהם קרובים ומתרצים התוספות ויש לומר דלעולם יש שיעור אחד לפי מה שמצוי רוב פעמים שיוכל להראות לתגר או לקרובו ואם הם קרובים או רחוקים בשביל כך לא יתנו לו פחות ולא יותר עכ"ל לפי זה בנדון דידן נמי אפשר שהדין עם ראובן אפילו שכבר עבר זמן רב כיצד אם יראה לדיין לפי מה שמצוי רוב פעמים שכבר עבר זמנו אז אבד ראובן זכותו אבל אם ימצא שעדיין הוא בתוך זמנו לפי רוב המצוי אז יפסוק הדין כמו שטוען ראובן ואין משגיחין בזמן:

ואכתי מצאנו דרך אחרת בנדון דידן להפוך בזכות ראובן דהיינו אם אירע לראובן אונס אחר לקיח' הצמר שלא היה יכול להראו' לתגר או לקרובו שאז יכול לתבוע אונאתו או לבטל המקח אפילו אחר זמן רב ראייה לדברינו שכן איתא בטור ח"מ סימן רכ"ז ז"ל כתב א"א הרא"ש ז"ל ואם נתעצל ולא חקר לידע אם נתאנה בלא עיכו' אונס מוחל על אונאתו ע"כ ויש לדקדק בלשונו שאם מברר שאירעו אונס יכול לחזור בו עדיין עכ"ל הטור ז"ל וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסימן הנזכר סוף ס"ז ז"ל ואם יברר שהיה לו אונס ועל כן לא חקר בתוך זמן זה לידע אם נתאנה יכול לחזור בו עדיין ע"כ וגדולה מזאת מצאנו בסמ"ע שאם נאנס ולא חקר אפילו עבר האונס עדיין יכול לחזור עיין שם ותמצא נחת רוח לנפשך:

ובר מן דין עדיין יכולין אנו להפוך בזכותו של ראובן ואפי' איחר זמן תביעתו בלא אונס כלל והוא שעדיין לא נתן המעות כמו שמוזכר בשאלה וראובן טוען שאינו רוצה לשלם לו עד שיפחות לו מהערך הנז"ל וכו' דאז יכול לתבוע אונאתו או לבטל המקח במיגז דיכול לומר נתתי יכול לומר לא נתרציתי כמו שכת' הר' ברוך מרי'גנשבורק ז"ל הביא דבריו מהר"ם ריקאנטי ז"ל בסי' שפ"ד ז"ל כתב הרב ברוך מרי'גנשבורק דהא דאמרינן אונאה גבי לוקח וביטול מקח כדי שיראה לתגר או לקרובו דוקא אם נתן מעות אבל אם

לא נתן מעות מיגו דיכיל למימ' נתתי לך יכול לומר לא נתרציתי עד כאן גם בהגהות אשירי כתוב כן בשמו:

מכל הני מילי גמרינן שאפי' עבר זמן רב בין הלקיח' לתביע' שאי איפשר שבזמן ארוך כזה לא בא לידו תגר או קרוב להראות מקחו לידע אם נתאנה אם לאו אם יברר ראובן שהיה לו אונס אחר שלקח הצמר משמעון ומפני זה לא תבע קודם לא אבד זכותו אף שאיחר כיון שהיה אונס או אפילו אם איחר בלא אונס מאחר שלא נתן המעות עדיין יכול לתבוע אונאתו או לבטל המקח כמו שכתבנו מכל הני רבוואתא וכמו שפירשנו לעיל זהו מה שעלתה מצודתי היום ומה שנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה אלא אם יסכים עמי המורה היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות שיזכה ויחיה עד כי יבא ינון אמן:

תם ונשלם בשבעה ועשרים לחדש חשון בשנת ובסדר ואל **שדי יברך אתך** ויפרך וירבך לפ"ק

אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

הקדמה תתיא

הקדמה

פי יגיד תהלת לאל עליון ונורא ראשון היות כל נברא ואחרון לכל נוצר באין שנוי ותמורה על כל הטובות שהטיבני ולזמן הזה הגיעני להיות נמנה בתוך יחידי סגולה ואשאל מאתו ית' יורני דרך הישרה להשיב לכל שואל כדת וכהלכה אכי"ר:

עתה באתי להקריב שב"ח שלמים לאיש האלקים ראשית בכורים בכורי ארש ליושב על כסא ההוראה שאין כמוהו בחכמה ענוה ויראה עסיק באורייתא תדירא ונהירין ליה שבילי דתלמודא ותחומי דאורייתא כשבילי דנהר דע"ה בוצינא דנהורא רעיא מהימנא מסנהדרא רבא מאור הגולה ועמוד ההוראה ראש לכל דבר שבקדושה ה"ה **מורנו הרב הכהן די אזיוידו נר"ו** יאיר ויזהיר כאור החמה בגבורתה. ואנא זעירא דמן חברייא לשאול הגיעו לחוות דעתי החלושה והקלושה. שמעתי ותרגז בטני יראה ורעד יבא בי בחשבי איך אכתוב ואדון נגר ארשת שפתיו שדבריו כגחלי אש בראותי עצמי נעדר השכל משולל מחכמה ולצלול בים התלמוד על אחת כמה וכמה כי איני כדאי להשיב לשואלי דבר יען לא שקדתי על הלמוד כראוי ולא שמשתי את רבותי כל צרכי כי מי אנכי לדון ולהורות ולחבר פסקים דבר אשר ראוי לחכמים ולא לצעירי התלמידים כמוני היום וכל שכן בהעלותי על לבבי לפני מי אני עומד לפני פאר הדור לכן משכתי כמעט ידי לבל

אגלה את חרפתי אכן כליותי יסרוני וסעיפי ישיבוני הם הרהיבוני לאמר אל תתיאש מן הרחמים כי כל המכשולות הוא ירים ויהיה לך לעזר ולמגן וכשמעי כל הדברים האלה התחזקתי וקסת הסופר בידי אחזתי ועל יודע תעלומות נשענתי ובהיות שאחר השבח ראוי להיות התפלה על כן אתפלל אל ה' ימלטהו ביום רעה. ויתן לו מזוני רויחי וחיי אריכי בבני מורי הוראה ויראהו בנחמה בבנין תפארה אמן כן יהי רצון:

ומה רב טוב צפון לאוהבי התורה ולומדיה ה"ה הקצינים הרמים אנשי חיל יראי אלקים מעלת הפרנסים וגזבר החברה של **עץ חיים** העומרים על הפקודים המחזיקים ביד התלמידי חכמים להקים דגל התורה ולהאדירה. לחת לכל אחד ואחד מנה הראוייה להתכבד מדי חדש בחדשו תלוי בם זכות הרבים. ובהיות כי נתגדלתי במדרש חזה וגברה תמיד חסדם עלי. ובפרט היום כי זכיתי לעלות למדרגה העליונה ולהסתופף בצל החכמה. לא כהבנתי וביושר שכלי. כי מכיר אני בעצמי קוצר דעתי ומעוט ערכי. כי אם לגודל חסדם ימלא פי תהלותם על אשר הטיבו חסדם והביאוני עד הלום. להיות מן הנמנים בישיבה העליונים ובכן אקרא לשוכן מעונה לדורי דורים יחיו שמחים ורעננים יבלו ימיחם כטוב ושנותיהם בנעימים אמן כן יהי רצון:

ואני הצעיר שבצעירים נגש להקריב מנחה בלולה נגד ארשת שפתותיהם ומה יעשה אזוב קיר ורך ורק מכל חכמות לפני ארזים גבוהים ורמים ולא מסתפינא להכניס ראשי בעובי הקורה להיות כאחר מבני חבורה ח"ה החכמים חברי מדרש **עץ חיים** ובפרט ח' עמודי ההוראה אשר מפיהם תצא תורה מחדדים זה לזה בדינים ובפוסקים עד דמסקי שמעתתא אליבא דהלכתא, אבל מה אעשה ההכרח לא ישובח ולא יגונה על כן נשענתי על רובי חסדם וטובתם שידינוני לכף זכות וימליצו דברי לטובה. וידריכוני דרך הישרה לבל אכשל בדבר הלכה ואתפלל לאל נורא ימלא משאלותם לטובה ויאריכו ימים ושנים. בחיי מורנו הרב עטרת ראשנו: ולראות בביאת משיחנו שיהיה במהרה בימינו אמן:

תשובה תתיא

שאלה לה מעשה שהיה כך היה חברים שהיו מהלכים בדרך ופגעו בהם חבורת ליסטים והורגים ונהרגו כלם מלבד אחד מהם שניצל וברח מן המהומה והריגה הנ"ל שמעיד שראה כלם מתים מיבעייא לן השתא כיון דקיימא לן דעד אחד כשר לעדות אשה נאמן ומשיאים את נשותיהם אפילו לא אמר וקברתים כיון שראה כלם מתים או דילמא כיון דלא אמר וקברתי' לא מהני דחיישינן בדדמי הגידה נא דעתך דעת צלולה וברה להיכן נוטה אהובי ורעי ידידות נפשי החכם הנעלה נעים זמירות ישראל עמנואל אוהב ן'

דנא נר"ו יפוצו מעינותיך חוצה ועתה אחלה נא פני האל כשם שזכית לעלות במדרגה העליונה ולהיות מהיושבים במלכות ראשונה במדרשנו עץ החיים יע"א כן תזכה לעושר ולכבוד בשמחה ובצהלה בלי פחד ובלי בהלה לראות בעגלא ובזמן קריב הגאולה אמן:
תשובה מה נמלצו לחכי אמרותיך אמרות טהורות מכסף נבחרות צוף דבש יזובון שפתותיך נגלה נגלית בכתב ידיך השמעתני את הוד קולך בשאלתך ה"ה אהובי ורעי ידיד נפשי החכם הנעלה כמה"ר יעקב די שלמה די מיזה יצ"ו פיך ידבר חכמות סיני ועוקר הרים פילפלא חריפא נחית לעומקא דדינא מסיק שמעתתא אליבא דהלכתא תאיר ותזהיר כאור חמה וככוכבי מעלה אכי"ר:
אעפ"י שהרבה הקלו חז"ל באיסור אשת איש משום עגונא דאיתתא לא מפני זה תהיה הרשות נתונה ביד כל אדם להורות ולהקל אלא דוקא במה שהקלו הם דבר ברור בגמרא או בדברי הפוסקים המפורסמים אשר הורו לנו את הדרך נלך בה ואת המעשה אשר נעשה ולכן אני קטון התלמידי' אתנהלה לאטי לגלות דעתי ידעתי אני ידעתי כי מי אני לבא לפני המלך ה"ה מורנו הרב נר"ו מכל מקום תורה היא רחבה מני ים על כן לא שבתי אחור יד ימיני ליכתוב מה שעומד לפני כפי קוצר שכלי וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:
גרסינן בפרק האשה שלום דף קט"ו איבעיא להו עד אחד במלחמה מהו טעמא דעד אחד מהימן משום דמילתא דעבידא לאיגלויי הוא ולא משקרא הכא נמי לא משקר או דילמא טעמא דעד אחד משום דהיא גופא דייקא ומינסבא והכא כיון דזימנין דסניא ליה לא דייקא ומינסבא וכו': ת"ש מעשה בשני ת"ח שהיו באים עם אבא יוסי בן סימאי בספינה וטבעה והשיא ר' נשותיהן על פי נשים ופריך ותסברא מים שאין להם סוף נינהו ומים שאין להם סוף אשתו אסורה אלא היכי דמי הכא כגון דאמר אסקינהו קמן וחזנוהו לאלתר וקאמרן סימנין דלאו עליהו סמכינן אלא אסימנין עד כאן לשון הגמרא:
ופירש"י ז"ל עד אחד במלחמה מלחמה בעולם ובא עד ואמר מת בעליך מי מהימן או לא: והכא לא דייקא ותרוייהו אמרו בדדמי: מים כמלחמ' דאיכא למימר בדדמי מים שאין להם סוף כל שעומד ואין רואה מד' רוחותיו: אשתו אסורה ואעפ"י שיש עדים כשרים שטבע שמא צף מתחת המים ויצא: וקאמרה סימנים דאי לאו סימני' חיישינן דילמא אחרים נינהו לפי שהמי' משנים צורת הפנים עד כאן לשון רש"י ז"ל: וכתב הרא"ש ליכא למגמר מינה דסמכינן אנשים ועד א' ולא איפשוט בעיין ומיהו כיון דאמרינן בפירקין דלקמן ההיא גברא דטבע בדגלת ואסקוה אגשרא דשביסתנ' ואסבה רבא לדביתהו אפומא דשושבינ' לבתר חמשא יומין ושמעינן דעד אחד במים שאין להם סוף נאמן ודוקא היכא דקאמר אסקוה לקמן וחזיתי לאלתר ואשתמודע לי דאיהו פלוני דטבע

בדגלת ואסקוה אגשרא וכדאסיקנא בהך עובדא דשני ת"ח וה"ה לעד אחד במלחמה היכא דאמר מת וקברתיו ואי לא קמסהדי הכי אפילו תרי סהדי לא סמכינן עליהו וכ"ש עד אחד או אשה חיישינן דילמא אאמדן דעתא קא מסהדי וכן הלכתא ע"כ וכן כתב הרי"ף ז"ל בהלכות עיין שם:

וכן כתב הרמב"ם בפרק י"ג מהלכות גרושין וז"ל עד אחד אומר ראיתיו שמת במלחמה או במפטולת או שטבע בים הגדול וכיוצא בדברי' אלו שרובן למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא ואם נשאת לא תצא:

וכתב ה"ה כמדומה לי שכונת רבינו וההלכות היא לפרש דבעיין הוא בשלא אמר מת וקברתיו אבל באומר מת וקברתיו לא איבעייא להו דאם איתא דמת וקברתיו קא מיבעייא להו מאי קא דחו בההיא ד"ב ת"ח כגון דקאמרו אסקינהו קמן ומאי הוה כי אמרינן אסקינהו קמן ואמרי סימנין והא בעד אחד כי אמר מת וקברתיו חיישינן דלא משקר אי נמי דבעיין בכל גוונא היא: ומיהו כי אמר מת וקברתיו הויא לה בעייא ולא איפשיטא וזהו שכתב רבינו לא תנשא ואם נשאת לא תצא:

וכתב הרשב"א בתשובה על דברי הרי"ף והרמב"ם והרז"ה שאמרו דבעי קברתיו בע"א אבל מקצת מן האחרונים אמרו שהוא נאמן באומר מת סתם ולא אמר קברתיו ואעפ"י שאין דעתי מכרעת כך דעתי נוטה מפני שיש בזה כמה ראיות מגמרא ומהירושלמי ומ"ח מי יקל ראשו לסקל בדבר של ערוה כנגד אבות העולם אין לנו אלא לשית לב לדעתם ע"כ ממ"ש הרב הנ"ל בתר הכי בסמוך והוי יודע שיש מקומות שצריך שיאמר קברתיו לדברי הכל אם אמר מת במלחמה או ענין שהוא כמלחמה ובזה נבוא להשיב הספק שנסתפק ה"ה בנדון דידן אם העיד אחד שניצל מן המהומה והריגה צריך שיאמר קברתים או לא מכל הנהו עמודי ההוראה נראה דכולהו סבירא להו דבעד אחד במלחמה או ענין שהוא כמלחמת דצריך שיאמר קברתיו ואם אמר מת סתם לא מסימן דחיישינן בדדמי:

וכתב הר"ן בתשובה עד שמעיד מת פלוני בשעת הדבר לא מהימן עד דאמר מת וקברתיו לפי דעת הרי"ף שכתב דהא דאיבעיא לן עד אחד במלחמ' מהו אע"ג דלא איפשיטא בדוכתא איפשיט מההוא עובדא דדגלת דפרק האשה בתרא דבמים עד אחד נאמן אף במלחמה כן ושובר הרב ז"ל דכיון דלא איפשיטא לן אלא מההוא עובדא דוקא כי ההוא דליכא למימר בדדמי דהא אסקינהו אגישרא דשביסתנא וכדאית' התם ודכוות' נמי בעד אחד במלחמה דוקא באומר מת וקברתיו וכן דעת הרמב"ם בפ' אחרון מהלכות גרושין כמו שאמרנו דס"ל ז"ל דכי היכי דבאשה עצמה חיישינן דאמרה בדדמי כל היכא דאיכא למיחש ה"נ בעד אחד וכיון שכן עד אחד שמעיד מת פלוני בשעת הדבר לא מהימן

דחיישינן דילמא אמר בדדמי כדחיישינן באשה עצמה וכדאמר' ר"פ האשם שלו' דבר אמרי לה הרי היא כמלחמה ואמרי לה אינו כמלחמ' וכיון דלא איפשיטא בגמרא נקטינן לחומרא בשל תורה שכן דרך הגאונים ואל יקשה בעיניך שאם באנו להשוות עד אחד לאשה עצמה אם כן אפי' עד אחד במלחמה אפי' אמר מת וקברתיו לא יהא נאמן שכן הדין באשה עצמה במלחמה לפי דעת הרב ז"ל שכך כתב בפ' הנז' שהאשה שאומרת מת בעלה במלחמה אינה נאמנת ואפי' אומרת מת וקברתיו שזו אינה קושיא שכשאנו משוים ע"א לאשה עצמה אין אנו משוים אותם אלא לענין דכי היכי דחיישינן באשה עצמה דאמרה בדדמי ה"נ חיישי' בעד אחד לפי דעת הגאונים ז"ל ונ"מ לנדון זה של דבר אבל לא שנשוה אותם לגמרי דבאשה עצמה חיישינן דמשקרא לפי דעת הרמב"ם ז"ל ובע"א לא חיישי' אלא דאמר בדדמי וא"עג דזה אינו שייך לנדון דידן מ"מ שמעינן מינה דעד אחד אינו נאמן וצריך שיאמר קברתיו דחיישינן בדדמי:

וכבר ידע' שיש חולקים על דברי הרי"ף וסוברים דעד אחד במלחמה וכדומה אע"ג דלא אמר קברתיו מהימן וטעמיהו משום דבעיין דעד אחד במלחמה ליתא משום דחיישינן דעד אחד אמר בדדמי אלא משום דמספקא לן אי טעמא דעד אחד משום דהיא דייקא ומינסבא והכא כיון דאיכא מלחמה בעולם לא דייקא ומינסבא אבל לאמר בדדמי לא חיישינן ולאו מ"ה מספקא לן הילכך כיון דחזינן בעובדא דגלת דעד אחד מהימן אלמא טעמא דעד אחד לאו משום דהיא דייקא ומינסבא דהא במים לא דייקא ומים כמלחמה דמו אלא ע"כ טעמא דעד אחד משום דמהימן אפי' בשאינו אומר קברתיו סגי דלא חיישינן דאמר בדדמי זהו טעמן של בעלי סברא זו ובודאי שדברים נכונים הם וקרובים אל הדעת אבל מאחר שהרי"ף והרמב"ם הסכימו דכל במלחמה ודכוותה חיישינן לעד אחד דאמר בדדמי מי יקל ראשו להקל באיסור א"א כנגדם וכ"ש שר"ח מחמיר יותר דלידידיה אפי' באומר מת וקברתיו לא סגי:

וכן פסק הרב בשלחנו הטהור אה"ע (סי' י"ז סעי' ל"ג) ז"ל עד אחד אומר ראיתי שמת במלחמה או במפולת או שטבע בים הגדול ומת וכיוצא בדברים אלו שרובם למיתה אם אמר קברתיו נאמן ותנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו לא תנשא נשאת לא תצא ובאותו סימן סעי' נ' כתב ז"ל בא עד אחד ואמר ראיתיו שמת במלחמה או במפול' אם אמר קברתיו תנשא על פיו ואם לא אמר קברתיו ולא תנשא ואם נשאת לא תצא ע"כ:

הרי לך בהדיא דבעד אחד חיישינן בדדמי ואם כן בנדון דידן ג"כ חיישינן בדדמי כמו שהוכחנו מכל הנהו עמודי ההוראה עיין שם:

אבל אחר העיון והדרישה מצאתי שכתב המרדכי בשם תשובת רבי מנחם ברבי יעקב ור' אליעזר בר' יהודא והביאוה הב"י עם רמ"א בהגה סעי' כ' וז"ל וי"א אפילו בעד אחד אפי' אמר מת או נהרג וראיתיו אח"כ והכרתיו היטיב בטביעות עין וראיתיו שמת נאמן דהוי כאלו אמר קברתיו עכ"ל וא"כ בנ"ד שאמר העד בזה"ל אני עמדתי וישבתי עליהם זמן ארוך ובכיתי עליהם ואחר כך הלכתי מהם והייתי יודע בודאי שכבר מתים היו עכ"ל. והוא דומה ממש ללשון המבואר במרדכי ובהגהות רמ"א הנ"ל ראיתיו אחר כך והכרתיו היטיב וראיתיו שמת דהוי כאלו אמר קברתיו (ואע"פ שה"ה לא נתפרש זה בשאלתו אלא כתב סתם שראה כלם מתים. עכ"ז אנו יכולין לומר או לעשות זה ההפרש שהמשמעות שראה כלם מתים סובל גם כן זה ההפרש) זה אינו חדא דהא כתב הרב בעל ח"מ ס"ק על דברי רמ"א בהגה הנ"ל דדבריו אינם ברורים דהמעיין במרדכי גופי' יראה דלא כתב כן אלא אם אמר העד שמצא הרוג אחד במלחמה ואמר הכרתי שהוא פלוני ולא ראה ההריגה אם כן לא שייך בו בדדמי ולכן אם אמר הכרתיו היטיב וראיתיו שמת נאמן אבל בנ"ד שאחר העד שראה כלם מתים ששייך לומר שאומר בדדמי אינו נאמן אף שאומר ראיתים והכרתים היטיב וראיתים שמתו דחיישינן שאומר הכל בדדמי ואינו נאמן אלא אם כן אומר קברתיו או שאומר דברים ברורי' שאין לספק בהם שאומר בדדמי כגון שאומר אני נגעתי בו אחר שמת או טלטלתי אותו ממקום למקום ולא היה נודד כנף וכמ"ש הריב"ש בתשובה דבמקום שצריכין לומר קברתיו אם אומר דבר שמשמעותו שודאי מת ולא אמר בדדמי מהני:

באופן שבנ"ד אינו נאמן אלא אם כן אמר קברתיו או שאומר דברים ברורים שודאי מת ולא אמר בדדמי שהוא גם כן נאמן מפני שקברתיו לאו דוקא אלא כל שאומר לשון שאין לספק בהם שאומר בדדמי סגי:

זה מה שהעלה מצודתי להלכה ולא למעשה אם שגיתי אתי תלין משוגתי עד שיבוא אל שער המלך מורנו הרב היושב על כסא ההוראה אם ייטבו דברי בעיניו הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו הריני מבטל דעתי מפני דעתו הרחבה וכל דברי אלה שרירין ולא קיימין והיו לא היו:

תם ונשלם ר"ח טבת שנת **התקנ"ה** ליצירה

אלה דברי הצעיר עמנואל אוהב ן' דנא יצ"ו

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

הקדמה תתיב

הקדמה

ה' אלקי' איכה אוכל להגיד גבורתך בתוך חברת **עץ חיים** כי עשית עמי אות לטובה ושנית סדרי בראשית: הלא הוגד מראש כי כת ראשונה מחכמיה לא היו יותר משמונה: ועתה הטית לבות אנשי חסד שרי המעמד יר"ה ופרנסי ת"ת וגזבר עץ חיים יע"א להוסיף עליהם איש אחד: ויהי היום ונדיבי העם פרנסי ת"ת וגזבר עץ חיים נאספו ויבחרוני למלאת המקום הזה להיות זנב לאריות ההמה: לך דומיה תהלה אלקים על כל החסרים אשר אתה עושה עם בני האדם: מי ימלל גבורותך הלא הממהר לדבר צחות לשונו לחכו דבקה והיד כותבת אחור נסוגה: ואם ככה ליודעי ספר ומביני מדע אף כי לערל שפתים וקצר יד כמוני: כי על כן אשמרה לפי מחסום וכאלם לא אפתח פי כי אם לערוך תפלתי נגדך: שמעה תפלתי ה' הואל נא וברך את שרי המעמד ופרנסי ת"ת וגזבר עץ חיים כוננם וישיגו החיים והשלום והעושר והכבוד וצאצאיהם אחריהם שיתמו לשרים והמה יהיו כאבותם מחזיקי התורה וחומכיה: קטנתי מכל החסדים ומכל הטובות שעשה עמי הגאון המפורסם הרב המובהק **מורנו הרב הכהן די אזיוידו** לך תפלתי ה' הגדל חסדך אשר תעשה עמו כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון ותורה יבקשו מפיהו מקצוי ארץ וים רחוקים ויחי לעולם ולא ימוש מביתו מורה הוראות בישראל: המתנדבים בעם לתת את תרומת ה' לכונן חברת עץ חיים ישאו ברכה מאתך: וגם אלה לחכמים אנשי מדרשנו האר עיניהם בתורתך תן להם פרנסתם שלא בצער למען ילמדו חוקיך מתוך רחבת ידים ועושר ולי אני עבדך ברכני גם אני וכאשר עשית חסד עמדי בעת הזאת כן תגדל לעשות מהיום והלאה להקים אותי מעפר ולכונן את ביתי: חנני דעה בינה והשכל והיה עם פי לכל אכשל בדבר הלכה בין האריות האלה: אתה תאיר נרי בין **השמשות** חכמי החברה הזאת: אל תמנע ממני את אשר אני מבקש ואל תשיבני ריקם כי צריך אני לרחמיך: וידי אוחזת בעט סופר להשיב שואלי דבר הכל בכתב וזה החלי בעזרתך אוכי"ר:

תשובה תתיב

שאלה לו

ראובן ושמעון נשתתפו יחד והתנו ביניהם ששליש הריוח יהיה מופקד ביד שליש עד לאחר מיתתם ואז יהיה לזיווג יתומה כפי התנאי שהתנו ביניהם ויהי היום וימותו ראובן ושמעון (וחלי"ש) בתכלית העניות והניחו שתי בנות שאין להן במה יתפרנסו: השתא מבעיא לן אם יכולין להוציא המטות מיד השליש כיון שאין להן במה יתפרנסו או דילמא

כיון שאביהן יחדו המעות האלו לזווג יתומה אינן רשאין להוציא המעות האלו מיד השליש: ומשום שנסתפקתי בה אמרתי אציג לפני חדא דמן חברייא אשר עלה למדרגה עליונה ה"ה ה"ה כ"ר אליעזר זאקוטי נר"ו אבקש ממנו שיורני דרך הישרה והנכונה בתשובת"ו הרמת"ה ויראני נפלאות מתורתו התמימה להכין אותה ולסעדה יאיר כאור חמה וכככבי מעלה ומהתמ"ש כי"ר:

תשובה אוהב וריע כאח לי החכם הנעלה נז"י עמנואל אוהב ן' דנא ה' היה בעזרך ויעלך עלה בכח ראשונה של מדרשנו עץ חיים כן יהיה תמיד אתך ויתן לך משאלות לבך להרחיב את גבוליך למען יפוצו מעינותך חוצה ותזל כטל אמרתך אמרי נועם וחכמותיך בחוץ תרונה ורבים ישתו מבארך באר מים חיים מתוקי' מדבש אוכי"ר והוא יתן בפי מענה להשיבך מלין על פי התורה כמשפט ולא אטה ימין ושמאל ואמצא חן בעיני כל הרואים את אותותי כי"ר:

הנה טענת בנות ראובן ושמעון דנדון דידן השרויות בצער ובצרה בתכלית העניות שמה שהקדישו אבותיהן ינתן להן כדי שיתפרנסו בו ושהן קודמות ליהנות ממה שהתנדבו אבותיהן והשליש אשר הופקד ההקדש בידו ממאן לתת ולהן ורוצה לקיים דברי ראובן ושמעון המצוים להשיא יתומה באותן המעות ולכן חובה עלינו לחפוש בספרי הפוסקים אם יש רשות לשנות מעות אלו לצורך מצוה אחרת שהיא פרנסת העניות בנות המצוים:

מצאתי במהרש"ך ח"ב שאלה ל"א שנשאל על א' שהקדיש מאה אלפים לבנים על מנת שהקרן תהיה קיימת והפירות חציין להקדש עניי צפת ת"ו וחצי האחר לישיבה ללמוד שם לכפרת נפשו בצפת ת"ו והמעות הנז' יהיה מונח ביד ב' גבירי שאלוניקי בחברת אחי ע"כ לשון הצוואה: ולמקדיש קרוב מאד בעל אחותו חכם גדול עני ומטופל ואם יבקש פרנסתו יתבטל מלמודו וימשיך קלקול לישיבת שאלוניקי שהוא הראש בה ואין אחר כמותו וא"כ לשאול הגיעו אם יוכל הקרוב וחכם ההוא ליהנות שם מההקדש ההיא: ובתשוב"תו הרמ"תה האריך הרחיב וקצרן של דברי הנה הנם כמו שאכתוב בעז"ה ומהן תצא תורה בנדון דידן: תחלת דבר (הרב מהרש"ך) ונשא ונתן בדברי ר"י ן' מיגש שכתב בב"ב פ"ק ברייתא דגרסינן התם ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנות' לכל מה שירצו שפירש דוקא לדבר שהוא צורך עניים לא לדבר אחר דהו"ל כגוזל את העניים והקשה על דבריו וכל ראיותיו שדא בהו נרגא ומכלל דבריו משמע דמותר לשנות אפילו לדבר הרשות ואפילו באו המעות ליד גבאי אבל אם הוא משנה לדבר הרשות צריך לפורעם אח"כ אמנם אם שינה אותן לדבר מצוה אין צריך לפרוע כי מותר לשנות אפילו לכתחלה ועד כאן מיירי בהקדשות ונדבות צבור.

ואח"כ כתב דין נדבת יחיד (כבנדון דידיה ונ"ד) שהדבר הוא במחלוקת ושהרשב"א מחמיר וז"ל דוקא מעות שגבו הקהל ביניהם הוא דרשאין לשנותה דמסתמא אדעתא דידהו קא גבו אבל במה שהתנדבו יחידים איכא למימר דלאו אדעתא דטובי העיר התנדבו ע"כ:

ומהר"י קולון מיקל בדבר שכתב בשרש ה' אחר שכתב דברי הרשב"א וז"ל מ"מ רבנו מאיר פליג עליה כדמוכח בהדיא מתוך מה שהבאתי לעיל על ראובן שנתן ממונו לצדקה שהיה ביד הקהל לשנותה לכל מה שירצו ואע"ג שהיתה נדבת יחיד וכן רבינו אשר דבתרא הוא כמו הרשב"א פליג על רשב"א בהא כדמוכח מתוך מה שכתב באשרי וז"ל פי' ר"ת לשנותה לכל מה שירצו יראה ואפילו לדבר הרשות עד ויש להביא ראיה לדבריו מהא דגרסינן בערכין ישראל שהתנדב מנורה או נר בית הכנסת וכו' וכיון דקיימי רבינו מאיר ורבינו אשר ז"ל בחד שיטתא ואינהו נמי בתראי נינהו כמו רשב"א א"כ ראוי להלך אחריהם דאחרי רבים להטו' עכ"ל: ואומר הרב מהרש"ך דאיו ראי' מההיא דישראל שהתנדב מנור' דנדב' יחיד היא להוכיח דס"ל להרא"ש דאין הפרש בין נדבת יחיד לנדבת צבור כההיא דלשנותה לכל מה שירצו שפירש ר"ת אפילו לדבר הרשות לפי שהשוה זה לזה הרא"ש ז"ל דההיא דמנורה דרשאין לשנותה היינו אחר שנשתקע שם בעלים ממנה ונעשה כדבר של צבור באופן שאין מכאן ראי' להוכיח לסבר' הרא"ש כדברי מהר"י קולון אלא ממקום אחר נראה למהרש"ך ש"ך דס"ל להרא"ש דמותר לשנות נדבת יחיד וזה ממה שהוקשה להרא"ש לסברת ר"ת מההיא דהאומר סלע זו לצדקה ותירץ מה שתירץ ואם איתא דאיכא לפלוגי מנדבת יחיד לנדבת צבור אם כן מאי קא קשיא ליה אלא ודאי יר' דס"ל להרא"ש דאין לחלק: ומטעמיה דמהר"י קולון היקל מהרש"ך בנדון דידיה משום דקיימי רבנו מאיר והרא"ש בחד שיטתא: עוד שם בשרש הנ"ל ואף על גב שכתבו הפוסקים דדוקא צבור יכולים לשנות אבל לא גבאי אפילו אם תרצה לדמות גבאים הללו לשאר גבאים דעלמא מ"מ הלא כתב ר"י בר אברהם ז"ל וז"ל נ"ל דלדבר מצוה אפילו גבאי יכול לשנות וכו' עד הרי לך דסוברים דאפילו גזבר יכול לשנות בדבר מצוה וכדאי היה ריצב"א ורבנו אשר ליסמוך עליהם אפי' שלא בשעת הדחק וכ"ש בשעת הדחק ע"כ ולזה התיר לשנות לתת מהמעו' האלו למצוה הנז"ל כיון שאין שעת הדחק גדול מזה כפי הכתוב בשאלה (א"כ אף אנן נמי בנדון דידן כיון דהרב הגדול מהר"י קולון ומהרש"ך מתירים לשנות ממצוה זו לאחרת וכ"ש אם הוא בשעת הדחק יכול השליש לפרנס את בנות ראובן ושמעון המצוים שהקדישו לנישואי יתומה בתורת צדקה כי אין שעת הדחק גדול מזה ששאר בשרם בחוסר כל ומצוה רבה היא פרנסת העניות הללו):

עוד שם (במהרש"ך) לשון מהר"י קולון או כשנוחי נפש מניחים לכפרת נפשם מנדב' לבם איזה מעות לצדקה וממנים גבאים על אותם מעות ודאי מסתלקים אותם מטות מכל וכל כו' עד ומשום כך יש לומר דדעת המתנדבים שיעשו אלו הגבאים מאותם מעות כרצונם ויש להם כח כמו בני העיר בצדקת עירם ואפשר לומר דאפילו יותר מבני העיר ובסמוך ז"ל. אפילו הכי הכא שרי דכי אמרינן דכי גבו בשמם דאין לשנותם הני מילי כשגבו לצורך עניים ידועים כדי ליתן להם מיד כדתנן התם בשקלים מותר עניים לעניים וכו' משמע בהדיא דעניים ידועים דומים לשבוי ומת בההיא ודאי איכא למימר דכיון דגבו לשמם דאין לשנות ליתן לעניים אחרים דהתם אין לגבאים שום כח בהם ואינם אלא כשלוחי העניים ההם לקבל המעות בעדם וכו' אבל בנדון הזה שהתנדבו המתנדבים מעות כדי שיהיה הקרן קיים תמיד ומהריוח יתנו לעניים שימצאו שם פטם אחת בשנה וכן בכל שנה ושנה ולא התנדבו לצורך עניים מיוחדים אלא הפקידו ביד הגזברים להיות פקודים ויתנו כפי מה שיראה בעיניה' לפי רבוי העניי' אשר נמצאו בשטת מתנה או לפי מיעוטם עד אלא מסרו מעות לגבאים למטן יעשו הטוב והישר כפי ראות עיניהם לפי העת ולפי הזמן ומשום כך יש להם כח גם לשנותם לכל הפחות לדבר מצוה כו הכא דמצוה רבה הוא בנין בית הכנסת בירושלים תוב"ב ע"כ:

ומטעם החילוק הנ"ל עצמו הקל הרב מהרש"ך בנדון שלו שהמקדיש לא הקדיש לעניי' מיוחדים ולכן יכולים הגבאים לשנות את המטות לצורך מצוה רבה כמו שבא בשאלה: (ואני בעניי בנדון שלי נ"ל שכיון שראובן ושמעון לא הקדישו מעות הללו לנישואי יתומה מיוחדת אלא לאיזה יתומה שתזדמן יכול השליש לשנותה למה שירצה ולכן יתן אותם לבנות המצוים לפרנסתן כי מצוה רבה היא):

עוד להרב מהרש"ך טעמים לשבח להקל בנדון דידיה לא אביאם כאן כי אין ללמוד מהן לנדון דידן:

והטעם שהקל מהרש"ך בנדון שלו יען לא באו עדיין המעות ליד הגבאי של צפת תוב"ב הממונים על פרנסת עניי עירם שאלו שבידם המעות בשאלוניקי אין להם תורת גבאים והמעות כאלו הם ברשות המקדיש ואלו היה קיים היה לו רשות לשנותם למצוה אחרת או ללוותם לצורך דבר הרשות ע"מ לפרוט ולצורך מצוה אחרת אפי' לא יפרע כדמוכח מההיא דערכין האומר סלע זו לצדקה עד שלא בא לידי גבאי מותר לשנותם וכו' ושלוחי המקדיש הם אותם שבשאלוניקי וידם כידו ממש ורשאין לתת לחכם הנ"ז וכו': לא שייך בנדון שלנו כי מן השאלה משמע דהשליש ההוא אין צריך למסור המעות לאחר שיעשה המצוה אלא מוטל עליו לעשות בכבודו ובעצמו מעשה הצדקה והוא כגבאי ממש:

גם מדברי המרדכי בפ"ק דב"ב שכתב על ההוא מעשה באחד שנתן מקנת נכסיו לצדקה לימים ירדו קרוביו מנכסיהם וז"ל שהיו גדולים אומרים שיש ליתן אותה צדקה לקרוביו שירדו מנכסיה' דתניא פ' י"נ הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה ר"ש בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה בידוע שאלו ידע שבנו קיים לא היה כותב לאחרי' ואמר רב נחמן הלכה כר"ש בן מנסיא דאזלינן בתר אומדנא אלמא דהכי הלכתא הכא נמי אמדינן דעתיה דאלו ידע שירדו קרוביו מנכסיהם לא היה מניח קרוביו ונותנם לאחרים אלא יהבינן לקרוביו ויש גדולים אחרים שחולקים עליהם דאדרבא אמדינן דעתיה דאפילו אם היה יודע שעתידים לירד מנכסיהם הוה יהיב צדקתו לעניים דמידי הוא דטעמא דיהיב אלא כי היכי דתיהוי ליה כפרה ותלך צדקתו לפניו והשתא דקרוביו עשירים ימנע מלעשות כפרה לעצמו וימתין נוד שירדו מנכסיהם ועד אותו זמן יהא נדון אלא ודאי הואיל ובההיא שעתא עשירים היו אין להם באותה צדקה אלא כשאר עניים ע"כ שהביא הרב מהרש"ך להקל בנדון שלו ופי' שהגדולים החולקים עם הגדולים הראשונים מיירי באחד שנתן מקצת נכסיו לצדקה ומסר הכל ביד הגזברים אבל בנדון מהרש"ך שלא נכנסו המטות לגבאי נפח שהן הם יודו בנדון דידיה וכו' כדאמרן לעיל בסמוך אין להביא ממנו סייעתא כי השליש דנ"ד בגבאי ממש ולא זו בלבד אלא אפילו הגדולים הסוברים דיהבינן לקרוביו שמא בנדון דידן לא יאמרו כן. כי המעשה הנז' מהאיש שנתן מקצת נכסיו לצדקה דמשמע צדקה סתם בין אם ינתן לרחוק או לקרוב אם איש עני הוא צדקה מיקרי ואין בו שינוי ותמורה אבל בנדון דידן שהוא לשנות ממצות נישואי יתומה לפרנסת העניות בנות המצוים מי אמרי דיהבינן לקרובים ומי יודע סברת הגדולים אם יש רשות לשנות נדבת יחיד או לא וא"כ ליכא למשמע מינה ולא מידי והרב מהרי"ט ח"א שאלה ס"ג הביא גם הוא דברי מהר"י קולון ז"ל שקדמנו זכרם לנדון שלו יעו"ש ובתוך דבריו כתב ואם באנו לדון משום מצוה לקיים דברי המת שהיא מצוה וכופין עליה אין כאן בית מיחוש שהרי וכו'. ע"ש ועוד שלא אחרו מל' ד"ה בקיום דבריו דוקא אלא להשלים כוונתו ורצונו ושלא להעביר על דעתו תדע וכו' יעו"ש וסיים ועוד דאנן סהדי שהיה דעתו של מת נוחה בדבר שהרי חדש בה למעליות' וד לפי מ"ש מהרי"ק דהיכא דנוחי נפש מניחים לכפרת נפשם מנדבת לבם וממנים גבאי' על אותם המעות ודאי שנותנים להם כח לעשות כפי מה שיראה בעיניהם כ"ש כאן וכו' ע"כ: ובודאי משם ראיה לנדון שלנו דאנן סהדי דניחא להו לראובן ושמעון שיהיה השליש מפרנס בנותיהן בתורת צדקה ולצדקה תחשב להם ואין השליש מעביר על דעתם ועוד דהשליש כח בידו לשנות כדברי מהרי"ק: עד הנה כתבתי לזכות בנות

ראובן ושמעון שיתפרנסו מהקדש אבותיהן אמנם בתורת צדקה שיהא מותר לשליש לשנות מצות נישואי יתומה למצות פרנסת העניות הנזכרות:
אבל אם כוונת החכם השואל באמרו אם יכולין להוציא המעות מיד השליש כיון שאין להן במה יתפרנסו להפקיע הקדש ראובן ושמעון באומדן דעתא שלא עלה על דעת המצוים שיהיה זרעם מבקשים לחם וינתנו נכסיה' לאחרים וינתן הכל להן בתורת ירושה זה אין הדעת סובלו ואפילו אומדן דעתא אם יועיל או לא נתת לקרובים בתורת צדקה כאותה שאלה שנשאל עליה ר"מ מטראני בשו"ת ח"א דף קל"ז וקאמר הרב ז"ל דאומדן דעתא בעי אומדנא אלימתא יעו"ש בנדון ד' ליכא אומדנא כלל ומלתא דפשיטא היא כי כבר מלתי אמורה על דברי המרדכי כי אין האומדנא כי אם באותה צדקה שצוו עליה נוחי נפש לא לשנות מצדקה זו לצדקה אחרת:
כלל העולה נלע"ד דראוי לסמוך על דעת המקילים ולשנות נדבת יחיד מצדקה זו לצדקה אחרת בשעת הדחק ולכן בנ"ד יתנו עצה הוגנת למי שהושלשו בידו המעות ויודיעוהו כחו הגדול דיש לאל ידו לתת המעות לפרנסת בנות ראובן ושמעון המצוים יען היא שעת הדחק כדי שלא תחזורנה על הפתחים לשאול אוכל לנפשן ולצדקה תחשב למאושרי' המצוים כי ידוע דענייהם קודמין בחיים חייתם והצדקה יותר מעולה גם יודיעוהו שאין לו עון אשר חטא משום מצוה לקיים דברי המת אלא אדרבא בזה תנוח דעת המצוים שלא תשארנה בנותיהם בעירום ובחוסר כל אמנם אין אני מחליט הדבר ולא כתבתיו אלא להלכה אבל לא למעשה אלא אם כן יסכים עמי מורנו הרב הכהן די אזיוודו נר"ו כי לו נאה כי לו יאה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:
על ידי הצעיר שבצעירים אליעזר זכותו ס"ט
בשנת **חזקו ויאמץ לבבכם כל המיחלים**לה' ליצירה

תשובה תתיג

שאלה לז ראובן שנשא אשה בערב החג ואחר שקראו הכתובה וברכו הז' ברכות מת פתאום אביו של החתן: ונסתפקו לידע שמאחר שכבר שקראו הכתובה וברכו הז' ברכות קודם פטירת אבי החתן: אם חל י"ט שלו תחלה וינהוג ז' ימי המשתה ואינו נוהג אבלות בערב הרגל ואחר הרגל ינהוג ז' ימי אבלות כדין מי שקובר את מתו בערב הרגל ולא נהג בו אבלות: או כדין מי שקובר את מתו בתוך הרגל שאחר הרגל ינהוג ז' ימי אבלות או דילמא שאע"ג שכבר ברכו הז' ברכות מ"מ כיון שעדין לא עשה מעשה לא חל י"ט שלו וחייב לנהוג תחלה האבלות בערב הרגל והרגל יפסוק האבלות ואח"כ ינהוג ז' ימי

המשתה ולהיות שנפשי חשקה לדעת איזה מהם יכשר הזה או זה אמרתי הנה באתי לפני האי ספר' דוקנא בוצינא דנהורא חובר חיבורים מחוכם אשר נודע בשטרי' שמו ה"ה החכם השלם הדיין המצויין הישיש הנכבד כמוהר"ר דוד בכמוהר"ר רפאל מילדולה נר"ו שבמקום שמצינו גדולתו שם נמצא ענוותנותו ולא ישיב פני ריקם ויגלה עפר מעיני בתשובתו השלמה ואני תפלה כי גם עוד זקנה ושיבה אלדים אל יעזבהו ויחייהו וימלא כל משאלות לבו לטובה נס"ו אכי"ר ושכמ"ה:

תשובה מדברי השאלה הנז"ל נראה את הלחץ אשר לחצו לראטבו הנז"ל על המאורע אשר אירע לו בערב החג ביום חתנותו וביום שמחת לבו שאחר שקראו הכתובה וברכוהו בז' ברכות מהחתנות מת לו אביו פתאום והשמחה נהפך לו לתוגה וכיון שעדין לא עשה מעשה נפשו לשא"ול הגיע לידע איך ינהג שמאחר שכבר קראו את הכתובה וברכו הז' ברכות קודם פטירת אביו חל י"ט שלו ולא ינהג אבלות בערב הרגל וכו' כנז' בשאלה וכו' אשר על כן חד מחברייא אשר לע"ע עלה לא' מהמדריגה הראשונה ה"ה אהובי אשר כנפשי החכם הנעלה התורני כהר"ר אליעזר זכות נר"ו אשר מרוב ענוותנותו רצה לעמוד על דעתי הקלושה לדעת איך ינהוג ראובן דנ"ד בנדון הלז והגם שאינו צריך למודעי שכל רז לא אנוס ליה ולא נעלם ממנו מאומה ואין ביכלתי להשיבו כי מחמת חולשת כחי וזקנותי איני יכול להשתשע בדינא כי עיני כלו מראות וידי אסורות מקן קולמוסא ולכתוב מלתא בטעמא. מ"מ לרוב הפצירותו החזקתי את עצמי והתאזרתי בגבורה לגלות דעתי בקיצור נמרץ ממה שיעלה בזכרוני כיד ה' הטובה עלי וזה החילי בס"ד:

עיקרא דהאי מלתא איתא בריש מסכת כתובו' בדף ג' ע"ב וז"ל הרי שהיה פתו אפוי וטבחו טבוח ויינו מזוג ומת אביו של החתן או אמה של הכלה מכניסין את המת לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה ובועל בעילת מצוה ופורש ונוהג ז' ימי המשתה ואח"כ נוהג ז' ימי אבלות וכו' ודוקא אביו של החתן או אמה של הכלה דליכא איניש דטרח להו אבל איפכא לא. ע"כ:

וכל זה הוא מוסכם מכל הפוסקים ז"ל שכן כתבוהו לפסק הלכה הרי"ף ז"ל בהלכותיו והרא"ש ז"ל בפסקיו. וכן הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מהלכות אבלות והטור בי"ד בסי' שמ"ב ושס"ג וכן מרן ז"ל בסי' הנ"ל ע"ש כל א' במקומו:

והנה הגם שדברי השאלה הם סתומים שלא פירש בה אם חתן זה כבר הכין כל צרכי חופתו כגון שאפה פתו וכו' כמו שמפורש בברייתא הנז' שזה הוא הסיבה וגרמא כולה לומר שמכניסין את המת לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה וכו'. משום הפסד ממונו

שלא יפסיד כל מה שהכין לצרכי חופתו. מ"מ נראה שסתמו כפירושו וכן הוא הדבר שהחתן הכין כל צרכי חופתו ובפרט שהוא בערב הרגל וקראו הכתובה וברכו הז' ברכות: **אמנם** נראה שיש לדקדק מדברי הברייתא ומדברי רש"י ז"ל שעיקר הדבר תלוי בבעילת מצוה שהרי קתני ומכניסין את המת בחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה ובועל בעילת מצוה ופורש ונוהג ז' ימי המשת' ואח"כ ינהג ז' ימי אבלות ופירש"י ז"ל וז"ל מכניסין את המת לחדר ולא וקברוהו דא"כ חל האבלות על האבל בסתימת הגולל כדלקמן ושוב לא יוכל לכנוס עד שיעבור האבל. ובועל בעילת מצוה ופורש ויקברו את המת מיד כיון דחלה עליו החתונה הוה ליה כרגל ולא אתיא אבלות וחייל ונוהג ז' ימי המשתה וכו' עכ"ל: וכן פירש הר"ן ז"ל וז"ל והנה עיקר הדבר הוא משום דכיון שבעל בעילת מצוה חלה עליו החתונה דהוה ליה כרגל חילא הא אי לא בטל עדין לא חלה עליו החתונה וכו' עכ"ל:

אם כן נראה שהוא הדין והוא הטעם הכא בנ"ד שלא בעל עדין וקברו את המת. דכיון שקברו את המת קודם שבטל חל עליו האבלו' בסתימת הגולל וכן נראה דעת הפוסקים ז"ל. שכתבו הברייתא הנז"ל כפשוטה וכדכתיבנא:

אמנם לע"ד נראה שיש לחלק מנ"ד לנדון דברייתא: דהרי דברי הברייתא הם אמורים במי שהכין כל צרכי חופתו ועדין לא התחילו הנישואין כגון שעדין לא ברכו הז' ברכות. ולכך מכניסין את המת בחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה כדי שיבעול בעילת מצוה וכיון שבעל בעילת מצוה חלה עליו חתונה והוה ליה כרגל ונוהג ימי המשתה תחלה ואח"כ ז' ימי האבלות אבל הכא בנ"ד שכבר ברכו הז' ברכות קודם פטירת המת נמצא שכבר התחילו הנישואין קודם האבלות שודאי שצריך שינהוג תחלת ז' ימי המשתה ואח"כ ז' ימי האבלות אעפ"י שקברו את המת קודם שבעל. ויש לזה ראיה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"א מה' אבלות וז"ל ז' ימי חתנות הרי הן כרגל ומי שמת לו מת בתוך ז' ימי המשתה אפילו אביו ואמו משלים ז' ימי המשתה ואח"כ נוהג ז' ימי אבלות עכ"ל: **הרי** שכתב סתם ימי החתנות הרי הם כרגל וכו'. ולא חילק בין אם בטל ללא בטל לענין זה. וכתב עוד בפ"י מהלכות אישות וז"ל. כיון שנכנסה הארוסה לחופה. הרי זו מותרת לבא עליה בכל עת שירצה והרי היא אשתו גמורה לכל דבר ומשתכנס לחופה נקראת נשואה אעפ"י שלא נבעלה. והוא שתהיה ראויה לבעילה ע"כ: ואעפ"י שכתב אח"כ בסמוך אבל אם היתה נידה אעפ"י שנכנסה לחופה ונתייחד עמה לא גרמו הנישואין והרי היא כארוסה עדין וכו' ע"כ:

הנה ריב"ה ז"ל באה"ע בסי' ס"א כתב דברי הרמב"ם אלו ואח"כ כתב וא"א הרא"ש ז"ל כתב שנקראת חופה לכל דבר חוץ מזה שאינה גובה תוספת. ושיכולין לברך ברכת חתנים אבל אינה נכנס עמו בסתר אלא הוא ישן בין האנשים והיא ישנה בין הנשים עכ"ל: וכן כתב הרב המגיד שיש חולקין בזה ע"ש:

ולענין מה שהוא נקרא חופה כתב ריב"ה שם בסי' ס"ב וז"ל ונוהגים באשכנז שעושים אפריון למושב החתן והכלה והוא נקרא חופה ושם מברכין עכ"ל:

נמצינו למדין מכל הני מילי מעלייתא דכיון שנכנסה האשה לחופה דהיינו באפריון שעושין לברך שם ז' ברכות נקראת נשואה אעפ"י שלא נבטלה כדכתיבנא:

והנה הכא בנ"ד כיון שברכו הז' ברכות נכנסה לחופה נקראת. זאת ועוד שכבר כתבו וקראו הכתובה קודם כניסה לחופה כמבואר בדברי השאלה דנ"ד. והוא התנאי שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנז' וז"ל. וצריך לכתוב כתובה קודם כניסה לחופה ואח"כ יהיה מותר באשתו עכ"ל וכן כתב ריב"ה ז"ל בסי' ט"ו ע"ש:

ואחרי כתבו כל זה מסברא דנפשי ראיתי לרבינו ירוחם ז"ל בחלק חוה נתיב כ"ב ס"ב אחר שכתב דין הברייתא כפשוטה כתב וז"ל ואם כנס כבר ולא בעל עדין ומת ר"ל באותו היום אחר הנישואין שברכו כבר מת א' מקרובי החתן לא אביו י"מ שכתבו שנוהג ז' ימי המשתה ואח"כ ז' ימי אבלות כמי שמת לו ברגל. כי מאחר שכבר ברכו ברכת נישואין כבר חלה עליו ימי המשת' ואעפ"י שכשמת אביו אמרינן דבועל בעילת מצוה וכו' דנראה דלא חלם עליו השמחה עד שיבעול שאני התם דחל האבלות קודם הנישואין כגון שהיה הכל מוכן ולא אלימא האי שמחה לחייבו ז' ימי המשתה עד שיבעול ולפיכך בוטל קודם שיחולו עליו ז' ימי המשתה אבל כאן שכבר נשא חלה עליו השמחה בלא בעילה ולפיכך אינו בועל עד שיעברו ז' ימי המשתה וז' ימי אבלות כך כתבו הר"י ן גיאת והר"ד כהן בתשובה אבל הרא"ש כתבו והורה בזה הלכה למעשה שנוהג אבלות תחלה דלא חלה עליו שמחה עד שיבעול מאחר שאינו אביו המת אלא שאר קרובים עכ"ל:

הרי שכתב בשם הר"י ן' גיאת והרד"ך שאעפ"י שהמת לא היה אביו של החתן אלא א' מקרוביו שנוהג ז' ימי המשתה ואח"כ ז' ימי אבלות וכ"ש אם המת היה אבי החתן שנוהג ז' ימי המשתה תחלה ואח"כ ז' ימי אבלות: ואפילו הרא"ש דפליג והורה הלכה למעשה שנהוג אבלות תחלה דלא חלה עליו שמחה עד שיבעול הטעם הוא משום שהמת לא היה אבי החתן והכי דייקי דבריו שכתב מאחר שאינו אביו המת אלא שאר הקרובים מכלל שאם המת הוא אביו של החתן דמודה הרא"ש להר"י ן' גיאן ולהרד"ך שאע"פי

שלא בעל עדיין כיון שכבר ברכו הז' ברכות חל עליו שמחת חתונה ונוהג ז' ימי המשת' תחילה ואח"כ ז' ימי אבלות וכל זה מכוון למאי דכתיבנא לעיל ודוק:

ונלע"ד דטעמא דנקט הר"י ן' גיאת והרד"ך דין שכשמת אחד מקרובי החתן ולא אביו משום דדין הברייתא הוא כשמת אביו של חתן או אמה של כלה דמשום פסידא דממונא נגעו בה אבל אם מת אבי הכלה או אמו של החתן או שאר קרובים לא ולכך כתבו תם ז"ל שאם היה הדבר שכנס ולא בטל עדין ומת א' משאר קרוביו של החתן שנוהג ז' ימי משתה תחלה ואחר כך ז' ימי אבלות ודינו שוה להיכא שמת אבי החתן אחר שהכינו צרכי סעודה עם היות שעדין לא כנס עכ"ז מכניסין את המת לחדר ואת החתן ואת הכלה לחופה וכו' ודינם שוה לענין זה אע"פי שהת' בעל והכא לא בעל מ"מ שניהם שוים שנוהג ז' ימי אבלות אבל הרא"ש לא משמט ליה הכי אלא סובר שינהוג אבלות תחלה ולא חלה עליו שמח' עד שיבעול החתן מאחר שאינו אביו המת אלא שאר קרובי' וטעמו הוא משום דהבו דלא לוסיף טלה והיכא דאתמר אתמר והיכא דלא אתמר לא אתמר וכיון שמצינו שבגמרא אמרו דדוקא אביו של חתן או אמה של כלה אבל איפכא לא א"כ אין לנו לחדש סברא אחרת מחודשת מדעתינו ולומר דאם כנס כבר ומת א' משאר קרובי החתן דאע"פ שלא בעל שינהגו ז' ימי המשת' תחלה ואחר כך ז' ימי אבלות כיון דחזינן דבברייתא קתני שצריך שיבעול תחילה וכיון שבטל חלה עליו חתונה ונוהג ימי המשתה תחילה ואחר כך ז' ימי אבלות וא"כ ה"ה נמי אם מת א' משאר קרובי החתן והוא כנס כבר ולא בעל דלא מהני כניסת הנישואים בלא בעילה לחייבו בז' ימי המשתה תחילה אלא ינהוג אבלות תחילה דלא חלה עליו שמחה עד שיבעול אבל אין הכי נמי אם היה המת אבי החתן והוא כנס כבר דיהיה מודה הרא"ש להר"י ן' גיאת ולהרד"ך ז"ל דאע"פי שלא בעל שינהוג ז' ימי המשתה תחילה ואח"כ ז' ימי אבלות ושדינו שוה לדין השנוי בברייתי' במי שהכין צרכי חופתו וכו' דבועל בעילת מצוה ופורש דכניסת הנישואין בכאן הם כמו הבעילה שם וזה נראה פשוט בעיני:

ותמהני על הרב הגדול מרן ז"ל איך לא הביא לשון זה של רבינו ירוחם ז"ל שם בב"י בסי' שמ"ב כמנהגו הטוב להביא דין מחודש של הביאו ריב"ה או בס' כסף משנה ודוק:

ועדיין צריכין אנו למודעי דהנה יום מיתה וקבורה מחייב אבלות מדאורייתא דילפינן לה מדכתיב ואחריתה כיום מר וכיון שכן היכי אתייא שמחת ימי המשתה שאינו אלא מדרבנן ודחי אבלות דאורייתא וכחו שהקשה הר"ן ז' בפ"ק דכתובות ותירץ הוא ז"ל דלא קושיא היא. דב"ד מתנין לעקור דבר מן התורה בשב ואל תעשה וכו' יעו"ש:

ברם הנלע"ד הוא דכיון דדבר זה אינו מוסכם רק הוא מחלוקת בין הפוסקים שהרי הרי"ף ז"ל בפ"ב דבכורות כתב כמה סברות בענין זה והוא ז"ל הסכים דדוקא יום מיתה וקבורה הוא דאורייתא אבל שאר ימים דרבנן נינהו. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות אבלות. וכן הוא דעת הגאונים והרמב"ן ז"ל. וכמו שכתב ריב"ה ז"ל בטור י"ד סי' שצ"ה יעו"ש:

אמנם ר"ת ורבינו ירוחם והרא"ש סוברים דאין שום אבילות דאורייתא ביום ראשון וכמו שכתב הטור בסי' הנ"ל בשמם כי ביום ראשון אין אלא כי אם שאינות לחוד הוא דהוי דאורייתא יע"ש: וכן כתב רבינו יונה בפ"ב דבכורו' בשם התוספות יעו"ש:

אמנם רב האיי ושאר הגאונים סוברים דכל ז' ימי אבלות הם דאורייתא וכמו שכתוב בהלכות הרי"ף ז"ל ובשלטי הגבורים. וסברת האומרים שאין שום אבלות דאורייתא אפי' ביום ראשון דמיתה וקבור' מביאין ראיה מהבריית' דידן. דקתני דנוהג ז' ימי המשתה ואח"כ נוהג ז' ימי אבלות שאם איתא שהאבלות דיום ראשון הוא מן התורה היאך תידחה מצוה מן התורה מלפני ז' ימי המשתה דלכל הפחות הוה לן למימר שנוהג אבילות יום א' תחילה אלא ודאי משום דלא הוי אלא דרבנן לא חששו: וכמו שכתבו רבינו ירוחם והרא"ש ז"ל בסוף פרק היה קורא וכו' וכיוצא בזה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה סי' קע"ב יעו"ש:

וממוצא דבר אנו למדין דדבר זה דהיינו אם יום ראשון דמיתה וקבורה אם הוא דאורייתא או דרבנן שהוא מחלוקת וכיון שכן הקלו בדבר ואמרו שתדחה האבלות וינהוג ז' ימי המשתה תחל' ואח"כ ז' ימי אבלו' וכו' ובר מן דין יש בזה דט' אחר בדבר דהנה רבינו ירוחם שם בחלק חוה נתיב כ"ב ח"ב ושלטי הגבורים בריש כתובות כתבו בשם הרמ"ה ז"ל דשמחת חתן יום ראשון הוא מן התורה דכתיב ביום חתונתו וביום שמחת לבו ולפי דברי הרמ"ה ז"ל דשמחת חתן יום ראשון הוא מן התורה א"כ ראוי הוא שידחה שמחת החתן שהוא ודאי מן התורה לאבלות שהוא ספק אם הוא מן התורה או מדרבנן וכיון שהתחיל לדחו' ביום ראשון שהוא מן סחורה ראוי הוא שישלים כל ז' ימי המשתה ואח"כ ינהוג ז' ימי אבלות וכדכתיבנא:

איברא שאם במקום שאירע המעשה כנ"ל הכין כבר החתן כל צרכי החופה מצוי למכור כל מה שהכין וליכא להם שום פסידא כלל דאז אפילו מת אביו של החתן או אמה של הכלה שאז צריך לנהוג האבלות תחילה ובזה שוו כל הפוסקים קמאי ובתראי.

אמנם בנ"ד נראה ודאי דאיכא לחתן פסידא בדבר ואינו יכול למכור כל מה שהכין לצרכי החופה הגם שלא נזכר זה בשאלה כי באו הדברים סתומי' שאם לא היה להם פסידא לא היה שותק השואל לפרש זה בדברי השאלה וכדכתיבנא:

אמנם נלע"ד כי אף שבענין זה דנ"ד לא היה פסידא בדבר ושהיה יכול למכור כל מה שהכין לצרכי החופה שמ"מ ינהוג ז' ימי המשתה תחילה בהיות שמ"מ חלו הנישואין תחילה דהרי בשלמא בדברי הברייתא דאיירי שעדין לא כנס לא שהכין צרכי החופה לבד יש חילוק בין מקום שמצוי למכור למקום שאין מצוי למכור דמשום פסיד' נגעו בדב' אבל כאן בנ"ד שכנס תחיל' וקראו הכתובה וברכו הז' ברכות ואח"כ מת אבי החתן פתאום נמצא שחלו הנישואין קודם המיתה וכיון שכן אפילו הוא במקום שמצוי למכור כל מה שהכינו לצרכי החופה אין מצריכין אותו שימכור צרכי חופה כיון שכבר חלו עליו הנישואין תחילה קודם המיתה. וכל זה נלע"ד שהוא פשוט וכדכתיבנא:

כלל העולה לענין נ"ד שבהא סלקינא ובהא נחתינא דכיון שכבר חל על החתן הנישואין בערב הרגל קודם מיתת אביו שלא ינהוג בו אבלות כלל ואחר שינהוג ז' ימי המשתה בז' ימי הרגל ינהוג ז' ימי אבלות: ולענין בטילה מאחר שלא בעל בעילת מצוה קודם שנקבר המת לא יוכל לבעול עוד עד אחר ז' ימי אבלות: ולענין שלשים אינו מונה אלא לאחר עבור ז' ימי הרגל. והארכתי בראיות בכל מאי דכתיבנא לאהבת החכ' השואל נר"ו וגיליתי לו את דעתי כאן מה נלע"ד להפיק רצונו ומ"מ יקריב אותו לפני הכהן הגדול כדי שיעלהו על משב"תו לרצון טוב ותו לא מידי:

וכדי לסיים בכי טוב ראיתי חובה לעצמי להודיע לרבים איך שבח לאל ית' עלתה בידי לבא לידי גמר טוב הדפסת חיבורי **דרכי דוד** מסוף ס' בראשית עם התוספת שהוספתי בס' הנ"ל בקונטריס המחובר לו ומשם ואילך כל שאר חלקיו עם תוספותיו עד גומרה של תורה ע"י בני ידידי הספרא דוקנא סופר הקישר יר"ה כהר"ר **אברהם** נר"ו אשר העיר ה' את רוחו לעשות לי זה הנחת רוח כבן את אב ירצה להדפיסו כולו על הוצאותיו בראותו כחה נכסוף נכספתי לבא לידי גמר דבר בהיותו החיבור הנז' זה כמה שנים מוטל בקרן זוית וכאשר הודעתי בסוף פסק דיני הנדפס בח"ה מס' פרי עץ חיים בסי' נ"ה בדף קע"ב ע"ב ובהקדמתי בקונטריס הנז' ושבח לאל שאחר הדפסתו שנראה בעליל קפצו עליו הרבה קונים ונתקבל לרצון טוב ושבחוהו רבנן: וברוך **אברהם** לאל עליון אשר מלבד הוצאותיו שהוציא על הדפסת החיבור הנז' כמה טירחות טרח וכמה יגיעות יגע הן בהעתקתו והן בהגהותיו וכו' ועל מה שהוסיף מדיליה בהקדמותיו ופתיחותיו על כל חלק וחלק אשר בם הראנו חכמתו חריפותו ובקיאותו הן בחכמות וספרים תורניות והן בחיצוניות שזכה וזיכה את הרבים אשר על כן שמח לבי ויגל כבודי כי בן חכם ישמח אב ואפריין נמטיי לו על מחשבתו הטובה שמבטיח להוציא לאורה ג"כ שאר כתיבותי וחיבורי הנזכרים בהקדמת חיבורי דברי דוד אלא שלע"ע ההוצאות הדפוס הם מרובים

עד הכנסו בהוצאותיו במכירת הנשארי' לו מספרי דרכי דוד הנ"ל להוציא מחשבתו הנ"ל לפועל אשר על כן כל אוהבי התורה ולומדיה שרוצים ליהנות מכמה חידושים ועניינים כללים והערות ופירושים חדשים אשר לא נראו עד הנה ובדברים מתוקים יאיצו וילכו אצל אברהם לקנות ממנו מהנשארים הנז' כי דברי תורה מעות קונות כי ע"י זה יוציא מחשבתו הטובה הנ"ל לפועל ויזכו להגדיל תורה ולהאדירה ועץ חיים היא למחזיקים בה ויזכו לראות בנועם ה' ולבקר בהיכלו בביאת משיחנו שיהיה במהרה בימנו נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באוהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

הכותב וחותם היום ביום ז"ך לחדש שבט בהאי שתא במספר שנים וכו'. **תקנ"ה** מאת עמיתך לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ור כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתיד

שאלה לח שמעון היו לו תיישים שעומדי' לשחיטה וראובן קנה ממנו אלו העורות כדין קנייתן אלא שהיה תנאי ביניהם שראובן ימתין עד ארבעה עשר יום כי אז ישחטם וימכור הבשר ביומא דשוקא ותוך הזמן מתו מקצת התיישים וראובן אינו רוצה ליקח ממנו עורות הזותות ושמעון טוען נסתחפה שדך הדין עם מי ואם תמצא לומר שהדין עם ראובן אם חייב שמעון להעמיד לו עורות תיישים שחוטות תחת אלו אם לאו ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת נזיקין בבבא בתרא פרק המוכר פירות (דף ל"ה) מרתף של יין אני מוכר לך נותן לו יין שכולו יפה מרתף זה של יין אני מוכר לך נותן לו יין הנמכר בחנות מרתף זה אני מוכר לך אפילו כולו חומץ הגיעו ופירש רשב"ם ז"ל מרתף זה אפי' חומץ משמע: ולקמן פירש עוד ומיהו סיפא דקתני מרתף זה אני מוכר לך אפי' כולו חומץ הגיע ובהלא אמר ביה למקפה מיירי דכולו אמר ליה מרתף זה למקפה אני מוכר לך צריך ליתן לו יין שכולו יפה וכו' ע"כ וכהאי ברייתא פסקו כל הפוסקים ז"ל הרי"ף ז"ל במקום הנזכר: והרמב"ם ז"ל בפרק י"ז מהלכות מכירה הלכה ז' וח' ז"ל האומר לקביחז: מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה מרתף של יין סתם הרי הלוקח מקבל עליו עשרה קנקנים בכל מאה: שלא היה יינם התחיל להשתנות קאאא מרתף של

יין אני מוכר לך למקפה או שאמר לו חבית של יין אני מוכר לך וראוי לתבשיל אמר לן מרתף זה של יין נותן לו יין הנמכר בחנות שהרי הוא נו רע ולא יפה אמר לו מרתף זה אני מוכר לך ולא הזכיר יין אפי' כולו חומץ הגיעו וכן כל כיוצא בזה ע"כ וכתב הרב המגיד ז"ל האומר לחבירו מרתף זה של יין אני מוכר לך למקפה וכו' דינין אלו שהזכירם הרב מבוארים במשנה ובגמרא פרק המוכר פירות וכן העלום בהלכות וכו' עוד כתב אמר לו מרתף זה אני מוכר לך דינו מבואר שם וכתב רבינו וכ (נ"ל שצ"ל רבינו שמואל) שלא אמר לו מרתף זה אני מוכר לך למקפה אבל אמר לו מרתף זה אני מוכר לך למקפה הלוקח מקבל עשר קנקנים בכל מאה שלא יהא יינם טוב והרי הוא דינו כאילו אמר לו מרתף של יין למקפה וזה דעת הרב רבינו משה בר נחמן ז"ל ואין להכריע מדברי רבינו כלום ע"כ ומאחר שחילוק זה לא מעלה ולא מוריד לענייננו לא נדקדק עליו:

וכדי להבין טעם חילוק אלו הדינין נעתיק לשון הרב בעל כסף משנה ז"ל והוא מתוק מדבש וז"ל האומר לחבירו מרתף זה של יין וכו' חילוף דיני' הללו תלוי שאם אמר לו מרתף זה גרע כחו ואפילו היה חומץ דמרתף זה משמט כמות שהוא ואם אמר ליה מרתף של יין אני מוכר לך למקפה ייפה כחו כיון שלא הזכיר זה ואמר ליה יין למקפה וחייב ליתן לו יין שכולו יפה וראוי לתבשיל ואם אמר ליה מרתף זה של יין מצד שהזכיר זה הורע כחו ומצד שאמר של יין ייפה כחו לכך נותן לו יין הנמכר בחנות ואם אמר ליה מרתף של יין למקפה מצד שהזכיר זה גרע כחו ומצד שאמר של יין למקפה ייפה כחו הוי כאילו אמר ליה מרתף של יין סתם ונותן לו עשרה קנקנים שהתחיל יינם להשתנות במאה ע"כ:

הרא"ש ז"ל גם הוא כן פסק שהרי בפסקיו כתב כל דברי הריי"ף ז"ל כמנהגו. גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל בטור ח"מ סי' ר"ל פסק כן והרב ב"י ז"ל בשלחנו הטהור כן פסק בסי' הנזכר:

נמצינו למדין מפשטא דההיא ברייתה כמסקנת הפוסקי' ז"ל כמו שהוכחנו בבירור הוא דהאומר לחבירו מרתף זה אני מוכר לך אפילו כולו חומץ הגיעו והיה נראה לנו לומר דה"ה בנ"ד דהורע כח הלוקח וחייב לקבל העורות כמות שהן בין דחיות בין דמתות כדמוכח מלשון השאלה שכתב קנה ממנו אלו העורות דהוי דומה למרתף זה דהלוקח חייב לקבל המרתף כמות שהוא כולו חומץ וכן פסק הרא"ש ז"ל בתשובה כלל ס"ו סי' ד' על עניין דומה לנ"ד ז"ל ראובן היו לו ארבעה בהמות לשחוט ומכר העורות לשמעון בקנין סודר ובעוד שהוליכן לשחיטה ברחו נכה ופסק מורינו הרא"ש ששמעון הפסיד שכבר כשלקח קניין נקנו לו העורות בכל מקום שהן עכ"ל. ה"ה בנ"ד שראובן הפסיד אלו

העורות מהתיישים שמתו. כיון שלקח קניין כמו שבא בשאלה קנה ממנו אלו העורות כדי קנייתן שר"ל בק"ס. נקנו לו העורות בכל מקום שהן זה היה נראה לנו לכאורה:

אמנם לא נחה דעתינו בזה דיש לחלק בין ההיא דמרתף זה לנ"ד ובין נדון דידן לנדון דהרא"ש ז"ל דבההיא דמרתף זה דין הוא דיפסיד הלוקח שכבר היה חומץ בשעת המכירה וכיון שאמר זה קנה הלוקח כמות שהוא אפילו כולו חומץ. אבל בנ"ד שהיו התיישים חיים בשעת המכירה. אדרבה תבת אלו ר"ל כמו שהן עכשיו בשעת מכירה שהם בחיים חייתם. וכיון שמתו מקנת התיישים אין הלוקח חייב לקבל עורות המתות. דעורות חיות קנה. עורות מתות לא קנה. וההפרש בין נ"ד לנדון הרא"ש ז"ל הוא דבנדון הרא"ש ז"ל לא נזכר שהיה ביניהם תנאי שחיטה. ומשום הכי דין הוא דיפסיד הלוקח כיון שנקנו לו בק"ס. ולפיכך חייב לקבל אותן כמות שהן אבל בנ"ד כיון שהזכירו שחיטה בשעת המכר שהרי התנה המוכר שימתין הלוקח עד ארבעה עשר יום כי אז יגיע זמן שחיטת התיישים חשוב כאילו אמר בפירוש אני לוקח ממך עורות תיישי אלו שיהיו שלי בקניין סודר מעכשיו ולאחר שחיטה דמשמט מיניה דשאם ימותו לא קצה ממנו כלום ואפילו את"ל דבההיא דהרא"ש ז"ל נמו איירי שהזכירו השחיטה בשעת המכר (אע"פ שלא נזכר) מ"מ יש לחלק בין בטבע בנהר למתה כדאנא והוא דבמתה כדרכה כיון דמיתה שכיח' אסיק אדעתי': וכיון שהזכירו השחיטה בשעת המכר הוה ליה כאילו התנה בפירוש דוקא שחוטות ולא מתות אבל נטבעה בנהר דהוי מילתא דלא שכיחא לא אסיק אדעתיה ואף שהזכירו השחיטה בשעת המקח לא חשוב כאילו התנה ולא שיטביעו בנהר כיון שהוא דבר דלא שכיח כדפרישנא וכיון שכבר קנה בק"ס הפסד דידיה הוא בהא סלקינן ובהא נחתינן דבנדון דידן הדין עם ראובן הלוקח ואינו חייב לקבל עורות התיישים המתות ולא דמי ג"כ לשום אחד מאלו הדינים שכתבנו:

ומה ששאל עוד ה"ה ואת"ל דהדין עם ראובן אם חייב המוכר להעמיד לו עורות שחוטות אחרות או לא. גם זה נ"ל דבר פשוט דאינו חייב לתת לו עורות שחוטות אחרות. שהמקח לא חל אלא על אלו שמכר לו. כמו שכתוב בשאלה וראובן קנה ממנו אלו העורות כלומר אלו ולא אחרות ומן הנראה שאלו התיישים היו מסומנים שאם לא כן איך נפל ביניהם מחלוקת דמהי תיתי שאלו שמתו היו מאלו שמכר לו א"נ איירי שלא היו לו אלא אלו שמכר וכיון שכן דוקא אלו מכר לו ואין צריך ליתן לו עורות שחוטות אחרות וזה נ"ל ברור ולית דין צריך בשש:

הכלל העולה שראובן יצא זכאי בדינו ואינו חייב לקבל עורות המתות ולא דמי למרתף זה. ולא לנדון הרא"ש ז"ל כמו שהוכחנו בבירור והמוכר אינו חייב להעמיד לו עורות

שחוטות אחרות כמו שביארנו. הנל"ד כתבנו להלכה ולמעשה. אם יסכים עמנו הרב המורה שיחיה. ונשאל מה' יאריך ימים על ממלכתו עד כי יבוא ינון בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו. ויזכה לשרת בשם ה' בבית מקדשינו שיבנה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר עש"ק כ"ט לחדש אדר בשנת ובסדר **והפשיט את העלה ונתח אתה** לנתחיה ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ
בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאיגאס

תשובה תתטו

שאלה לט בעל הבית שהשכיר חדר בביתו לאיש אחר ובעל הבית הזה היה לו דין עם אחר ונתפשרו יחדיו שכל אחד יברור לו דיין לדונם הבעל דין האחד ברר לו א' מן השוק והבעל הבית ברר לו האיש הדר בביתו ובעת בואם לישב בדין נסתפק האיש הדר בביתו אם מותר להיות לו דיין כיון שהוא דר בביתו ושכן לו ואם תמצא לומר שהוא אסור מפני שטוב שכן קרוב מאח רחוק אם יש יכולת בידו לברור לו אחר וגם אם מותר לישב אצלם בשטת הדין ובאלו לבית מדרשו של שם שיתוכחו בדבר וטל הכל יבא דברך הטוב ומהתמ"ש:

תשובה ראיתי שאדני השאלה הזאת הטבעו על דין אוהב ושונא השנוי בגמרא סנהדרין דף פ"ו ט"ב במשנ' ר' יהודה אומר האוהב והשונא פסולין לעדות אוהב זה שושבינו שונא כל שלא דבר עמו ג' ימים באיבה אמרו ליה לא נחשדו ישראל על כך עד כאן לשון המשנה:

ובגמרה דף כ"ט ע"ד אוהב זה שושבינו וכמה אמר ר' אבא אמר ר' ירמיה אמר רב כל שבעת ימי המשתה ורבנן משמיה דרבא אמרי אפילו מיום ראשון ואילך:

ופירש רש"י מיום ראשון ואילך בטלה שושבינות וכשר להעיד:

ועוד כתוב בגמרא והשונא כל שלא דבר וכו' תנו רבנן והוא לא אויב לו יעידנו ולא מבקש רעתו ידיננו אשכחן שונא אוהב מנלן קרי ביה הכי והוא לא אויב לו ולא אוהב לו יעידנו ולא מבקש דעתו ולא טובתו ידיננו מידי אוהב כתיב אלא סברא הוא אויב מאי טעמא משום דמירחקא דעתי' אוהב נמי מקרבא דעתיה ורבנן האי לא אוהב לו ולא מבקש רעתו מאי דרשי ביה חד לדיין וכו':

ופירש רש"י חד לדיין דבדיין מודו רבנן דשונא לא ידון דלא מני ליה זכותא עכ"ל ובודאי דה"ה לאוהב דמיקרבא דעתיה:

וכתב הרא"ש על האי סוגיא אוהב שושבינו ומיהו אפילו אין שונאו כל כך או אינו אוהבו כל כך לכתחילא לא לדיינים כדאמר בפרק שני דכתובות לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובתא ודסני ליה לא חזי ליה זכותא כי עניין הזכו' והחובה ממנבנא באדם בלא כיון רשע לפיכך באהב' מועטת ובשנאה מועטת לבו נוטה לזכות או לחובה עכ"ל:

וכן פירש הרמב"ם בפירוש המשנה שושבינו הוא רעהו כגון הרעות שעושין בזמן הנשואי' ונקראים שושבינים ואין הלכה כר' יהודה אלא אוהב ושונא כשר לעדות אבל הוא פסול לדין כלומר שאסור לו לדון לאוהבו ולשונאו לא לידון איניש לא למאן דמרחם ליה ולא למאן דפני ליה והרבה מעשיות בתלמוד מחזקין עיקר זה ומאמצין אותו ומזהירין עליו ואין ראוי להבזות בכל זה במחשבות שאין בהן אמת עכ"ל:

וזה לשון הרמב"ם פרק כ"ג מהלכות סנהדרין הלכה ו' אסור לדיין לדון למי שהוא אוהבו אעפ"י שאינו שושבינו ולא ריעו אשר כנפשו ולא למי ששונאו אעפ"י שאינו חייב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו שני בעלי דינין שוין בעיני הדיינים ובלבם ואם לא היה מכיר את אחד מהם ולא מעשיו אין לך דיין צדק כמוהו עכ"ל:

וכתב עליו הכסף משנה וז"ל אסור לדיין וכו' שם אמר רב פפא לא לידון איניש לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה וסובר רבינו דהכא לא עסקינן באוהבו דהיינו שושבינו ובשונאו שלא דבר עמו ג' ימים באיבה אלא אפילו באוהב כדרך האוהבים ושונא כדרך השונאים ואפילו הכי קאמר דלא לידון ליה ואם תאמר בפרק זה בורר גבי הא דתנן דלרבי יהודה האוהב והשונ' פסולים לעדות אי זהו האוהב זה שושבינו והשונא כל שלא דבר עמו ג' ימים ובאיבה ואמרינן התם דפליגי רבנן עליה לענין עדות שהם כשרים אבל לדין פסולים משמע דלא פסלי רבנן אלא בשושבינו ושלא דבר עמו ג' ימים באיבה דוקא אבל לא שאר אוהבים ושונאים וא"כ מנלן למפסלינהו ואפשר לומר לדעת רבנו דכיון דאמרינן בפרק זה בורר שאינו יכול לדון לאוהבו ולשונאו ואשכחן ביה הכא דאמר סתם לא למאן דרחי' ליה ולא למאן דסני ליה בסתם ולא חלק אית לן למימר דכי פסלי רבנן לדין לאו בגוונא דר' יהודה בלחוד הוא דפסלי אלא בכל גוונא דרחים או סני לים מפסיל עכ"ל:

וזה לשון הטור בסימן ז' אין הדיין יכול לדון את אוהבו ולא את שונאו ואיזהו שונא שאינו יכול לדונו כל שלא דבר עמו ג' ימים מחמת איבה ואוהב שהוא חברו ורעהו ובאלו אין

דיניהם כמו שאר הפסולים ואם אינו אוהבו ושונאו כל כך אין לדונו לכתחילה דאמר רבא לא לידון לא למאן דרחים ליה ולא למאן דסני ליה דרחים ליה לא חזי ליה חובתיה ולדסני ליה לא חזי ליה זכותא ואפילו אינו מכוין להטות הדין מתוך שלבו נוטה לזכות את אוהבו ולחייב את שונאו אינו יכול להוציא הדין לאמתו אבל אם דנו דיניהם דין ומביא אחר זה לשון הרמב"ם שכתבנו לעיל:

ומר"ן אחר שכתב ל' הרמב"ם שזכרנו כתב וזה לשונו ומשמע לי מדבריו ז"ל דהיינו דוקא לכתחילה אבל בדיעבד אם דנו אפילו לשונא שלא דבר עמו ג' ימים באיבה ולשושבינו דיניהם דין שהרי לא כתב לא שאסור לדון לאוהבו ולשונאו ולא כתב שאם דנו אין דיניהם דין:

וכתב עוד שם ונתבאר דאיהו ז"ל אינו מחלק בין אוהב לאוהב ובין שונא לשונא ולישנא דלא לידון איניש וכו' הכי דייק לכתחילא הוא דאסור מדלא קאמר פסיל איניש למידן לא למאן דסני ליה ולא למאן דרחים ליה וכן כתוב בהגהות אשירי בריש סנהדרין בשם א"ז אוהב ושונא מיפסלי לכתחילא אבל לא בדיעבד ויש לתמוה על רבנו שכתב בסמוך לקמן לשון הרמב"ם כאילו אינו חולק עליו וכבר נתבאר דבתרתי פליג עליה ולפחות באחת עכ"ל לענייננו:

ובשלחנו הטהור פסק כן בסימן י' אסור לאדם לדון למי שהוא אוהבו אעפ"י שאינו שושבינו ולרעהו אשר כנפשו ולא למי ששונאו אעפ"י שאינו אויב לו ולא מבקש רעתו אלא צריך שיהיו השני בעלי דינים בעיני הדייני' ובלבם שוים ואם לא היה מכיר את שום אחד מהם ולאמת מעשיו אין לך דיין צדק כמוהו עכ"ל והוא לשון הרמב"ם בטצמו ולא חילק כאן במדרגת האהבה ובין לכתחילה או דיעבד אם דנו אם דיניהם דין או לא:

והרמ"א כתב עליו בהגהותיו וז"ל ומיהו אם דנו דיניהם דין ויש אומרים דבשונאו ממש דהיינו שלא דבר עמו ג' ימים מתוך איבה או אוהבו ממש דהיינו שושבינו וריעו באלו אין דיניהם דין וי"א דכל שאינו אוהבו או שונאו ממש מותר לדונו ואינו אלא מדת חסדות ממש להחמיר שלא לדונו לכן מותר להיו' דיין כשזה בורר לו אחד וזה בורר לו אחד ואפילו בית דין הפסול לדון משום אהבה ושנאה יכול להושיב דיינים אחרים כשרים שידונו עד כאן לשונו:

מכל אלה נמצינו למדין שכל הפוסקים סובבין על קוטב אחד שהכל תלוי באהבה ושנאה והשינוי בהם הוא בין רב למעט ובין דיעבד או לכתחילה ולפי זה בנדון דידן השכן הדר בבית בעל הבית הדבר תלוי בלבו אם יש לו קירוב דעת עמו יהיה ממדת חסידות אסור לדונו ואם לאו לזר יחשב ומותר לדון דינו:

ואם תרצה לומר שמסתמ' יש אהבה בין השכן ובין בעל ביתו כמו שנראה מדברי ה"ה מפני שטוב שכן קרוב מאחר רחוק א"כ למה לא הזכירו במתניתין בין השאר הפסולים לעדות אלא ודאי השכן מותר לדונו וממדת חסידות אם יש לו קרוב דעת עמו לא ידיננו וזו הוא ראיה גדולה ולזה תמיה לי על ה"ה למה תלה האת"ל באיסור כיון שמטעם זה שלא נזכר במשנה היה הא"תל להתר ואם מפני הכתוב שאומר טוב שכן קרוב מאח דין ולאפוקי ממה שכתב רבנו ובאילו אין דיניהם רחוק זהו אינו לענין אהבה אלא שכיון שהוא קרוב יכול להיות לו לעזר בעת הצורך יותר מאח רחוק זהו פשט הכתוב כמו שפירש רש"י ז"ל:

וכמו שחשבו לי הרואות בארובות וידי יד כהה ועברו ימי הגבורות אמרתי לקצר ואחשוב שזה די לענייניו:

ולכן הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא שבנדון דידן השכן מותר לדון את בעל הבית שהשכיר לו מקום בביתו אפילו לכתחלה ואף על גב דמלשון הרמב"ם נראה ממה שכתב ואם היה מכור את אחד מתם ואת מעשיו אין לך דיין צדק כמוהו שאין לדון את מכירו היינו ממדת חסידות ולכן אם נרא' לו לשכן שיש לו איזה קרוב דעת עמו או שעשה לו דבר חסד שצריך לגמול לו ודאי שצריך ממדת חסידות לפרוש מהיות דיינו:

וכיון שמדינא השכן מותר להיות דיין לבעל ביתו כמו שהוכחנו יוכל ג"כ אם פירש ממדת חסידות לברור לו דיין אחר כשר ולישב עמהם בשעת הדין שאפי' הפסול כתב הרמ"א שיוכל לברור אחר הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה ולא יאה ה' ברחמיו יאריך ימים על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל וישפוט שלום לנו אכי"ר:

שנת ובסדר **מ**שפט אחד יהי**ה לכ**ם כגר כאזרח יהיה לפ"ק

הצעיר יוסף פיזא יצ"ו

תשובה תתטז

שאלה מ ראובן חלה את חליו אשר ימות בו והיו לו שני בנים אחד צורבא מרבנן נשוי והיה דר עם אשתו חוץ מבית אביו. והאחד היה רווק ודר עם אביו ומת ראובן וחלי"ש ונמצא בשטר עזבון שלו שיתנו כל הספרים שלו לבנו ונפל הקטטה בין האחים הת"ח אומר כיון שהוא בן תורה הספרים לו נתנו והאחר אומר כיון שהוא דר בביתו עליו היתה כוונת אביו וכיון שלא נתברר הדבר באו לבית מדרשו של שם לשאול הדין עם מי ומהת"ש:

תשובה הנה מרן בשולחנו ח"מ סימן ט"ו סעי' א' כתב שצריך להקדים דין של ת"ח אפילו בא לבסוף וכן מצוה על הדיין להפוך בזכותו במה שיכול: אך הסמ"ע כתב על זה נראה שאין לת"ח שבזמנינו דין זה עכ"ד:

אכן הב"ח פסק דלענין זה חבת התורה והמצוה במקומה עומדת וצריך להפך בזכותו אף בזמנינו דלא נגרע אלו היה בוררו לדיין שצריך להפך בזכותו ביותר ע"כ:

גם דעת הש"ך נוטה לדעת הב"ח הנ"ל וכמ"ש בס"ק א' שם:

והנה מקור הדין הזה יוצא כפי דעת הרב ב"י מפרק כל כתבי דף קי"ט ממימרא דרבא תיתי לי דכי אתא צורבא מרבנן לדינא קמאי לא מסגינא רישא אבי סדיא עד דמהפיכנא בזכותיה עכ"ד: [ופירש"י ז"ל צורבא מרבנן בפירקא קמא דתענית דהיינו בחור חריף]:

אבל הב"ח ז"ל השיג על דברי הב"י הנ"ל וכתב שאין משם ראיה כלל לומר דהא הפיכא מצוה היא וז"ל וכן מצוה עליו להפך בזכותו בכל מה שיכול כתב ב"י דלקח זה מהא דאיתא בפ' כל כתבי ד' קי"ט אמר רבא וכו' וקשיא לי דא"כ ליכא אלא מדת חסידות ככל תיתי לי דהתם אבל מצוה לא שמענו ותו דמפירש"י לשם לא משמע אלא שאינו דוחהו מלראות בדבריו ולעיין בהם אם יש דבר לזכותו אם לאו אלא מיד רואה ומעיין אבל לא שיהפך בזכותו יותר מלאיש אחר ולפעד"נ דרבינו הוציא דין זה מדתני רב יוסף ר"פ שבועת העדות בצדק תשפוט עמתך עם שאתך בתורה ובמצות השתדל לדונו יפה יפה וכך היא גירסת הסמ"ג יפה יפה וחד יפה למשרי תגרי' ברישא וכדפרש"י אידך יפה להפך בזכותיה מה שיכול והא דאר"נ למאי שלח לי רב יוסף עולא חברינו עמית בתורה ובמנות לחנופי ליה בתמיה הדר אמר למשרי תגריה ברישא ולא קאמר להפוכי בזכותיה כבר פי' התוס' לשם דהמ"ל להפוכי בזכותיה וכ"כ נ"י והשתא ניחא דכתב רבינו מצוה עליו להפך בזכותיה מדכתיב בצדק תשפוט עמתך אלמא דמצוה היא עכ"ד:

איברא שלא נתיישבה דעתי הקל גם בזאת המוצא שמביא הרב הנ"ל מדברי הסמ"ג הנ"ל דהא תלוי מקור הדין בגירסת יחיד ששונה בגמרא שני פעמים יפה יפה והנה כפי הגירסא בתלמודים שבידינו לא נמצא זאת המלה הנז' כי אם פעם אחת וגם כך היה גירסת הרי"ף ז"ל ברם הקושיא שעשה הרב על מקור הדין שמביא הרב ב"י ודאי קושיא עצומה היא אבל ראיתי בפוסקים ז"ל שמתרצין אותה באומרם ששם בגמר' בהני תיתי לי השנוים שם יש מהם שיש בהן מצוה חוץ ממדת החסידות וכמ"ש האי תיתי לי דר"נ השנוי שם שקיים מצות שלש סעודות בשבת דהא ודאי מצוה יש בו הלכך יש לנו לומר שגם האי תיתי לי דרבא גם מנוה יש בו חוץ ממדת חסידות ואע"פ שתירוץ דחוק הוא זה כמדומה לי שטוב לומר כזאת מלתלות מקור הדין בחלופי גרסאות ועוד דגם בעלי

התוס' בפ' שבועת העדות ד' למ"ד וגם הרא"ש ז"ל שם מביאין מקור הדין ההוא מפרק כל כתבי בדף הנ"ל:

גם במ"ש הרב הנ"ל בדברי רש"י שכוונתו היה לומר שלא לדחות הת"ח מלראות וכו' אבל לא שיהפך בזכותו יותר מלאיש אחר וכו' הנה כבודו במקומו מונח איני מבין דבריו דא"כ מה בא רש"י ללמדנו וכי יציבא בארטא וגיורא בשמי שמיא הלא גם באיש הדיוט הדין כן שצריך הדיין להבין דבריו למצוא הדין עם חי הלכך נ"ל הצעיר שכוונת רש"י ז"ל במ"ש עד שרואה אם יש בדבריו לזכותו ולא כתב אם יש בדבריו זכות הרי כוונתו לפי קוצר דעתי לומר שצריך הדיין לבקש ולעיין ולהפך דברי הבעל דין כשהוא ת"ח ממעלה למטה וממטה למעלה למצוא לו זכות בהן ויצא זכאי ע"פ האמת והצדק אף שכפי פשיטות טענותיו מראים להפך והיינו החיבה שהי' לו לרבא לטרוח על הת"ח יותר מלאיש דעלמא דהא באיש דעלמא אין לדיין אלא מה שעיניו רואו' עיני השכל בדברי טענותיו כאשר המה יוצאי' מפומיה וא"כ הני רברבתא דגמרין משם מקור הדין להפך בזכות הת"ח כמדומה לי שכוונו אל האמת:

נמצינו למדים בהקדמה זאת שיהיה איך שיהיה אם ממדת חסידות אם משום מצוה מ"מ דבר גדול הוא לחלוק כבוד לת"ח ולהפוך בזכותם כמה דאפשר גם במ"ש מצינו אשילי רברבי שסוברין שגם בזמנינו לענין זה כבוד ת"ח במקומו עומדת לכן אדבר בתחלה בנ"ד בהאי צורבא מרבנן איך יהיה משפטו ולבא אל המכוון נביא לשון התלמוד בכתובות ד' פ"ה ע"ב וז"ל ההוא דאמר להו נכסיי לטוביה שכיב אתא טוביה אמר רבי יוחנן הרי בא טוביה אמר טוביה ואתא רב טוביה לטוביה אמר לרב טוביה לא אמר ואי אינש דגיס ביה הא גיס ביה אתו שני טוביה שכן ות"ח ת"ח קודם קרוב ות"ח ת"ח קודם איבעיא להו שכן וקרוב מאי ת"ש טוב שכן קרוב מאח רחוק שניהם קרובים ושניהם שכנים ושניהם חכמים שודא דדייני: ופרש"י ז"ל ההוא דאמר להו. בצוואת מיתה נכסי לטוביה ולא פירש לאיזה טוביה: דגים ביה רגיל אצלו ומגו דגייסי אהדדי קורא לו בשמו כאלו לא נסמך: ת"ח קודם: דמסתמא אדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה דאמר מר ברכות (ד' ל"ד) כל הנביאים לא נתנבאו אלא למהנה ת"ח מנכסיו: שודא דדייני הטלת הדיינים לפי מה שיראו דיינים שהיה דרכו של מת לקרב את זה יותר מזה או מי שבשניהם טוב ונוהג בדרך ישרה שיש לומר בו נתכוון המת לזכות עכ"ל:

וזאת המעשה נפסק להלכתא דהא הרי"ף ז"ל הביאו בהלכותיו. גם הרמב"ם ז"ל כן פסק בפי"א מהל' זכייה הלכה ב'. וכן פסק הטור אלא שעשה חילוק בין שכן שדר בביתו לבד שגם צריך שיהיה הוא רגיל במ"ומ עמו שבשביל שכן לבד אין לו שום קדימה עיין עליו:

אבל תמיה לי על דבריו איך כיון שעשה חילוק הנ"ל למה הלך לו מפירוש אביו הרא"ש ז"ל שכתב דהאי שכן מדבר בחבירו הרגיל אצלו במו"מ נראה מדבריו שלא צריך להיות שכן אם לא שנא' שגם אביו ז"ל כשכתב אלא שכן היינו שהוא חבירו וכו' כוונתו לומר שכן וגם שהוא חבירו וכו':

גם הרב ב"י בסימן הנ"ל בדין כ"ט כן פסק ובפירוש שודא דדייני כל הנזכרים סוברי' כפירוש רש"י ז"ל: אך ר"ת פירש שודא דדייני שר"ל כפי רצונם בלא נטיית לדעת הנותן והרא"ש פי' ג"כ כר"ת גם הר"ן ז"ל מסכים לפירושם:

ראו א"כ דבמה שהבאתי עד הנה סגי לן לפסוק הדין של נ"ד כפי דברי הגמרא והפוסקי' הנ"ל דהא כיון שיש כאן שני בנים והאחד הוא המיוחד שהוא צורבא מרבנן ומצינו שהמצוה לא פירש למי מבניו נטה דעתו במתנתו א"כ יש לדון כאן להאי צורבא מרבנן כדינו בעלמא אצל שכן בענין ירושה דאף שמצינו דשכן דוחה לקרוב הנה דחוי הוא לגבי ת"ח וכ"ש הוא בנ"ד ששניהם שוים מצד קורבה הלכך לו דין הקדימה בזכיית המתנה הנ"ל:

אך כדי לצאת מידי החשד בעיני העולם ושלא יחשבו לי כמחזיק טובה לעצמי אלך לבקש זכות אם ימצא על האי רווק של נ"ד:

ואומר לפום ריהטא שיש לעשות הפרש בין נ"ד להאי מעשה הנז' בגמרא הנ"ל דהא שם התובעים באו מכח ירושה וגם לא היה להם שום חזקה באותן נכסים אבל בנ"ד הנה או דר בבית אביו ומסתמא גם הוא סמוך היה על שלחנו עד שעת מיתת אביו הלכך יש לומר דמוחזק הוא במחנה הנ"ל יותר מאחיו שאינו מוחזק כמוהו ונהי דלגבי חלק ירושתם שויה הם מבית ומחוץ הנה בספרים הנ"ל שגם הרווק תובע אותן בשם מתנת אביו שגם כן הוא קרוי בן לאביו יש לומר שנחזיק אותו בהם כיון שהם תחת ידו ע"כ מה שמצאתי לטעון בעדו:

ואחר החקירה אין ממשות בטענות הללו דמה שיש לטעון שהוא מוחזק לפי שהו' דר אצל אביו טענתו אינה טענה דכל מקבל מתנת ש"מ ומכ"ש ממצוה מחמת מית' מוחזק קרוי במתנתו מעת מיתת הנותן ודין מוסכם הוא דמתנת ש"מ אינה צריכה קנין וכדכתב הטור בסימן ר"נ גם מ"ש הב"י עליו וכדפסק בשולחנו בסימן הנ"ל וגם הרמב"ם בפ"ח מהלכות זכיה הלכה ב':

גם במה שיש לטעון עליו לעשות גריעותא במעשה הנ"ל של התלמוד משום ששם באו מכח ירושה הנה ק"ו הוא משם לנ"ד בדין המתנה דהא מתנה יש לאדם לתת כל מה שרוצה למי שרוצה אף שנוטל ממון מיורשיו ובענין ירושה כל המעביר ירושה מחי

שהוא ראוי ליורשו אין רוח חכמים נוחה הימנו הלכך אם שם יש קדימה לת"ח מפני סתמיות הדבר כ"ש כאן לענין מתנ' שהוא קודם כיון שהדבר סתום למי מבניו כוון המצווה וא"כ למפרע בשעה שנפטר אביו הוא המוחזק ג"כ באותן הספרים בכל מקום שיהיו שם:

ברם הא לכם שאלה מצאתי כתובה בספר כרם שלמה ז"ל נשאלתי על מתנת ש"מ שכתוב בה פלוני ציוה ואמר שלאחר פטירתו יתנו לפלוני כך ולפ' כך כו' הטובה היא ומקיימין דבריו אם רעה היא ובטלה היא ואין מקיימין דבריו עכ"ל ובלשון התשובה מביא הרב הנ"ל לשון הרב נ"י בפ' יש נוחלין טל הא דאמרינן ירושה אין לה הפסק וכו' ואחר שעש' הרב הנ"ל דקדוקים כרצונו הטוב על דברי הנמוקי יוסף כתב ז"ל מעתה בנ"ד שציוה הש"מ ואמר שלאחר פטירתו יתנו לפ' כך הרי ביאר דבריו שאינו נותן ומקנה לו אלא לאחר מיתה א"כ היורש הוא קודם ואין לה הפסק כדברי הריטב"א ז"ל ואי תקשי לך מה שהוקשה לרבנן איך מצאנו ידינו במתנת ש"מ י"ל כדברי גדולי המפר שים ז"ל דמתנה על תנאי שאני דקנה למפרע בקיום התנאי וכמעכשיו דמי אבל בלי תנאי לא קנה כלל כמ"ש גדולי המפרשים וכמ"ש גם הריטב"א כנז"ל ובנ"ד כיון שהמתנה לא היתה על תנאי והיא גם היא לאחר מיתה בטילה היא תיבטל ואע"ג דימצא חולק עלייהו והם הרמב"ן וסיעתיה היורשים מוחזקים הם מן התורה ומצי למימר קיי"ל כמ"ד דמתנת ש"מ לאחר מיתה כנ"ד לא קנה דהיורש הוא קודם וירוש' אין לה הפסק כמדובר (וכ"פ מהרח"ש בס' ת"ח ח"ב סי' י"ב ועיין עוד לקמן) ואע"ג דיש בנ"ד מקבלי המתנה שהן הם ג"כ יורשים מ"מ אין זוכה בה מחמת מתנה ואם באים מחמת ירושה הם ושאר היורשים שוים הם וחולקים בשוה מחמת ירושה ואין בשום אחד מהם עדיפות כלל מחמת המתנה (וכיוצא לזה כתב הרב פ"מ ז"ל בח"ב סוף סי' י"ד יע"ש) וזה נראה פשוט דאין זוכין בנכסים אלא כפי מה שזכתה להם התורה מכח ירושה לא מכח המתנות וכל המתנות בטלות הם עכ"ל:

ראו מכאן שיש קצת ראיה לפום ריהטא לנ"ד לומר שגם מתנ' של זה הנותן יהי' בטילה כיון שכתובה בלשון יתנו שמדבר לאחר מיתה והנה א"כ כשחל המתנה כבר זכו בה גם שניהם משום ירושה נמצא שהמתנ' מבוטלת מצד עצמה אף שהיה מפורש בה מי הוא המקבל:

אבל גם בזה יש לנו לדחות הדמיון אם נאמר דגריעותא דהנהו מתנתא של נדון הרב הנ"ל בא משום שכפי לשון השאלה משמע שהיו כתובות בשטר מתנה לבד משטר הצוואה ואז כיון שלא יצא אותו שטר מתחת ידי היורשים וגם בשטר העזבון לא הזכיר מזה כלום

אף שכתוב באותו שטר שיתנו להם כך וכך הנה אינו כמצוה ליורשי' שיתנו אלא כמי שמבקש ליורשי' שיתנו אותן מתנות ואז הוא דאמרינן דכיון שבגמר מיתת המוריש המה מוחזקין בעזבונו ומקבלי המתנה המה מוציאים מתחת ידם וגם לא החזיקו בהן עד אחר שמת הנותן לפי סברת הרבה פוסקים שעושים הפרש בזמני החזקה בין יורש למקבל מתנה שהיורש קרוי מוחזק רגע כממריה בגמר מיתת המוריש והמקבל מתנה אינו קרוי מוחזק עד אחר מות הנותן מש"ה פסק הרב הנ"ל דבטלה מתנתם כיון שהיורשים אינם רוצים לחת להם: ברם בנ"ד שהמתנה כתובה בשטר הצוואה אשר שם חילק ירושתו כרצונו יש לנו לומר דגם רצונו הוא שגם מתנתו כח ירושה יהיה לה וקי"ל דדברי ש"מ ככתובין וכמסורין דמו וא"כ תכף שחל חזקת הירושה חלה גם כן חזקת המתנה הלכך אם נודע לנו למי הגיעו הספרים הנ"ל ודאי שזוכה בהן רגע כממריה מטת שנפטר אביהם:

אך מודעת זאת שאחר כותבי כל הנ"ל הקרה ה' לפני הספר החשוב ברבי יוסף של חביבי ידידי הרב הכולל גזע של קדושה יחיד בדורו כמוהר"ר חי"ד אזולאי נר"ו ושם בסי' ט"ו בחלק ח"מ ראיתי שכוונתי לדעתו הרמה במה שהקשיתי בדברי הב"ח הנ"ל לענין מקור הדין אך שבשאר דברי בו הרב הנ"ל שיחיה לדרכו פנה ואני הצעיר לאטי הלכתי לרגל המלאכה אשר לפני וכפע"ד:

אבל גם ראיתי שם בדברי קדשו שהוא גם כן דעתו פנה לתת לת"ח שבזמנינו דין הקדימה גם דין הפיכת בזכותם הנ"ל:

הלכך נחזור לראשונים ונדבר עוד בנ"ד בזכות האי צורבא מרבנן ונאמר דלא יהיה טענתו יותר חזקה מן טענת אחיו הרווק אלא שוה לו מ"מ דעת המצוה כפי דברי צוואתו היה שהשני אחים לא יזכו יחד באותן הספרים שאם לא כן למה ליה לאפוקי אותן מכלל העזבון אלא בודאי שרצונו שיהיה לאחד ואין שני לו רק שמפני טירוף דעתו בשעת הכתיבה לא פירש על מי של שניהם מדבר לכן אף שנחשוב לרווק שוה לאחיו וכפי דעת הסוברים שאין לת"ח בזמנינו שום קדימה בשום דבר לאיש אחר הנה כיון שהדבר בנ"ד סתום למי משניהם דבר המצווה נדון בהם בדין שודא דדייני הכתוב לעיל כשבאו שני ת"ח ששמן טוביה ואם כפירש"י ודעמיה ששודא דדייני ר"ל כפי ראות הדיינים לאיזה מהם יש לו יותר קירוב דעת עם המצוו' וכו' לו ינתן הירוש' ג"כ נאמר שבודאי המצוו' של נ"ד לבנו מת"ח כיוון דעמו היה רגיל כל ימיו במ"ומ שלתורה באותן הספרים דהא בנו הרווק בימי אביו לא היה לו שום שייכות בהן דט"ה היה א"כ אין לפקפק שהת"ח הוא הזוכה במתנתו מדין שודא דדייני הנ"ל:

גם כפי המפרשים שודא דדייני שר"ל שהדיין יעשה מה שרוצה גם לפסוק הדבר אף שיהיה נגד רצון המצווה מכיון שסתם את דבריו ונכנס הדבר לספק ולא צריך לאמד דעתו אפ"ה בנ"ד שהמתנ' היא סש"ת וקדוש' בודאי יודו כאן שכל דיין שיש לו יראת שמים לא יפסוק נ"ד כי אם לטיבותיה של הת"ח דהא הספרים הנ"ל אם יפלו ביד הרווק קרוב הדבר שילכו לאיבוד או זלוול שימכור אותן לצרכו ומה נחת רוח יגיע לנפש הנפטר במתנתו אם יהיה כזאת בישראל הלכך אפי' לסברת ר"ת ודעמיה מצא ימצא לו להאי ת"ח זכות בטביעתו אף שהדבר תלוי יהי' בשודא דדייני דלאו ברשיעי עסקינן דסתם דיין ירא שמים הוא:

ועדיין צריך מודעי אם יש כח בידינו בזמן הזה לדון בשודא דדייני לפי שמצאתי ראיתי בפ' חזקת הבתים לשון מהרי"ח ז"ל כתוב בה דבזמן הזה נראה לו דחלוקה עדיף כרב ולא עבדינן שודא דדייני כשמואל עיין עליו: גם הרב דרכי משה בסי' ר"מ אות ג' כתב בשם הריט"בא ז"ל האוחר מאתים זוז לפלו' והיו שנים ששמותן שוות יחלוקו: איברא שהרב תמה עליו מהא תלמודא של טוביה הנ"ל והניח הדב' בצ"ע גם הבעל בא"ה באותו סי' אות יו"ד כתב דצריך עיון בזמן הזה לעשות שודא:

וגדולה מכל זאת ראו מ"ש הרב ר"ח מביאו הרא"ש בפ' מי שהיה נשוי ז"ל קבלה בידינו דשודא דדייני דוקא במקרקעי ודווקא בדיין מומחה דהא רב ששת גברא רבא הוה וא"ל רב נחמן שאינו דיין לעשות שודא דדייני ונראה דגבי מטלטלי נמי שייך שודא דדייני כי ההיא דפ"ק דגטין וכאן אמרו מה שירצה שליש יעשה וקרי ליה בשמעתין שודא דדייני ונ"ל דר"ח קאמר בשודא דדייני הבא לפני הדיין אבל ההיא דשליש עליו היה מוטל לעשות שודא דדייני עכ"ל עוד מצאתי שם הגהה ז"ל וששאלתם במילתא דאיכא פלוגתא דרבוותא אם יש לעשות שודא לא עבדינן שודא אלא מי שהוא גדול הדור ומומחה לרבים מדא"ל ר"נ לר"ש חדא וכו' ועוד דלא עבדינן שודא אלא היכא דאתמר בהדיא בגמרא והיכא דלא איתמר המע"ה מאיר בר ברוך ז"ל וכדברי מורי כן כתוב בספר חפץ אבל רב ברוך כתב דהכי ק"ל כיון דאנא דיינא שקבלתי מריש גלותא שודא שלך אינה כנגד שודא שלי אבל במקום אחר כל הדיינין יכולין לטשו' שודא עיין פ' יו"ד יוחסין. מרדכי עכ"ל:

גם הטור בסי' הנ"ל כתב לשון הרמ"ה על איזה מילי אמרינן ש"ד ובתוך החילוקים כתב דדוקא אמרינן כך היכן שמקבלי המתנה אין לאחד יותר זכות בה מחבירו וכו' עיין עליו: והרב"י ז"ל כתב טל דברי הרמ"ה שדברי טעם הם:

פוקו חזו אפוא שכפי האי קונטריסי האחרון כדי לצאת נקי מעיני הבריות יש לי לגזור משפט הדין בנ"ד שהאחי' יחדיו יחלקו האי מתנתא אם כפי מאן דסבר דדוקא במקרקעי

אמרינן שודא אם כפי רוב הסברות הנ"ל דבזמנינו אין לדיינים האי כחא יתירתא אבל מה אעשה שכדי לצאת זכאי לפני מי שאמר והיה העולם יט לי להחזיק התורה ביד לומדיה ולחלוק כבוד לתורתם אף בזמן הזה וכפי סברת הרבה פוסקים שחוץ מן הנז' כך טולה על דעתם והמעיין בהם ימצאם במקומן ובפרט בנ"ד שאם נגזר שיחלוקו מ"מ חפץ המצווה יצא לבטלה ובמקום שיהיה מצוה במעשיו לעון יחשב לו במה שלא פירש דבריו לכן נעשה חילוק בדברי רבותינו הקדושים הנ"ל ונאמר דאף שהם גירעו כחה דדייני שבזמנינו הוא דוקא כשלא יהיה שום אומדנא במשפט הבא לפניהם גם שיהיה הספק בדבר שהוא ממון בעין או נכסים שוים בתועלתן לתובעים אבל כאן בנ"ד שהתועלת הבא לת"ח בספרים הנ"ל היא גדולה ממה שיהיה בהם לאחיו דהא אם יפלו בידו כולם או מקצתם קרוב הדבר שלמכיר' ילכו וביד הת"ח יתקיימו להגות בהן יומם ולילה גם שכאן האומדנא מחייב כדי להפיק רצון המצווה כפי השכל הישר לתת אותם לו אף שלא נתפרש שמו איני מפקפק שהנהו רברבתא הנ"ל יודו בנ"ד שכך משפט הדין לאמתו לכן גם אני הצעיר גוזר בנ"ד שלבן הצ"מ לו יהיה משפט המתנה ויזכה בהן לו ולבניו אחריו בקרב ישראל ע"כ מה שהעלתה קולמסי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה הקרוב לי מאת נר"ו:

היום ג"ם למב"י שנת **והקימתי** את הדבר וגו' לפ"ק:

כה דברי הצעיר ן' למורי הרב כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל.

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתיז

שאלה מא ראובן קנה כפעם בפעם בגדי משי ורקמה משמעון וראובן הזה היה נאמן כל כך בעיני שמעון שלא היה מונה צרורות הכסף שהיה מקבל מראובן חלף הנכסים שמכר לו אלא היה מאמין לראובן האומר לו כך וכך יש בכל צרור וצרור ובכל פטם ופעם מצא שמעון כדבר ראובן ויקר מקרה ששמעון הזה מכר איזה דבר לראובן הנז' וקבל ממנו סכום פרטון המקח ובתוך הפרעון קבל איזה צרורו' כסף אמנם על סמך הראשון לא מנאם אלא האמין לראובן בדברו אליו כך וכך מעות יש בכל צרור. ויהי אחר שני ימים שמעון קנה איזה דבר מלוי ובבא לשלמו אמר לו כך וכך אני חייב לך בשביל המקח. הא לך הצרור הזה שיש בו כך וכך ועוד הצרור הזה שיש בו כך וכך ואת היתר קח לך במעו' בעין. ענה לוי ואמר לו איני רוצה להכניס עצמי לספק אלא גם שני הצרורות נספור אותם

אחת לאחת למצוא חשבון. ויפתח שמעון את צרור כספו למנות המטות שהיו בתוכו כדבר לוי ומנחם לפניו והנה נמצא שחסר מאחת מהם ט"ל פלורי"נוש. והאיש שמעון משתומם על המראה והלך לו אצל ראובן ואמר לו תדע שבצרור האחד שקבלתי ממך מצאתי חסר ט"ל פלורי"נוש ויען ראובן ויאמר זה אי אפשר לפי שהאיש שקבלתי ממנו אלו הצרורות שנתתים לך שקלם לפני כמשפט התגרים ולא נמצא בהם חסר או ותר: עכשיו עמדו שניהם למשפט במדרשו של שם לדעת הדין עם מי והיכי לדייניהו דייני להאי דינא. ואגב ארחין נסתפק לן מה נותן הדין הנ"ל אם ראובן לא היה טוען שראה את משקלם בעת שקבלם או שמנאם. על הכל יבא דברך הטוב ושכמ"ה:

תשובה תנן בהגוזל בתרא (ב"ק ד' קי"ח) האומר לחבירו גזלתיך הלויתני הפקדת אצלי ואיני יודע אם החזרתי לך אם לא החזרתי לך חייב לשלם אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור מלשלם: ובגמרא אתמר מנה לי בידך והלה אומר איני יודע רב הונה ורב יהודה אמרי חייב. ורב נחמן ור' יוחנן אמרי פטור. רב הונה ורב יהודה אמרי חייב ברי ושמא ברי עדיף. רב נחמן ורבי יוחנן אמרי פטור. אוקי ממונא בחזקת מריה תנן אבל אם א"ל איני יודע אם הלויתני פטור ה"ד אילימא דלא קתבע ליה? רישא נמי דלא קתבע ליה אמאי חייב? אלא דקתבע ליה וקתני סיפא פטור מלשלם? לא לעולם דלא קתבע ליה ורישא בבא לצאת ידי שמים אתמר נמי וכו' ע"כ: ופרש"י ז"ל פטור ומיהו ישבע כדאמר שאין יודע שחייב לו כלום דלא עדיף שמא מברי דהא אי נמי הוה טעין ליה אין לך בידי כלום הוה משביעין לים שבועת הסת:

וכן פסק הרי"ף ז"ל שם ז"ל והיכא דתבע ליה חבריה ואמר מנה לי בידך ואיהו אמר לא ידענא או לוינא מינך אי לא פטור והיינו דתנן אבל אם אמר לו איני יודע אם גזלתיך אם הלויתני אם הפקדת אצלי פטור. ורב הונה ורב יהודה דאוקמוה למתניתין בדלא קתבע ליה לית הלכתא כותייהו אלא אע"ג דקתבע ליה פטור דקי"ל כרב נחמן וכרבי יוחנן דאמרי מנה לי בידך והלה אומר איני יודע פטור מלשלם אבל משתבע דלא ידע וכו':

וגם הרמב"ם ז"ל אזיל בשיטת רבו הרי"ף ז"ל שכן כתב בפירוש המשניות ז"ל ומה שאמר פטור. ואפילו טענו חבירו טענת ברי ויאמר הוא איני יודע פטור ואינו חייב אלא שבועת הסת שהוא אינו יודע באמת שיש לו אצלו ממון וכן פסק ג"כ בחבורו הגדול פ"א מהל' טוען ונטען: עיין שם

והטור השלישו הרא"ש ז"ל בפסקיו כתב נמי כי האי לישנא כללא דמלתא מנה לי בידך והלה אומר אינו יודע אם החזרתי לך חייב לדברי הכל איני יודע אם הלויתני פטור מלשלם וחייב לישבע. עכ"ל: וכן פסקו הטור והב"י בח"מ סימן ע"ה:

נקיטינן מכל הני מילי מעלייתא דהני אשלי רברבי דאפי' כשהתובע טוען ברי והנתבע שמא כל שלא חייב עצמו בודאי כההיא דאיני יודע אם החזרתי שמחייב עצמו בודאי שהרי מודה במלוה. ישבע הנתבע שאינו יודע ויפטר וא"כ בנ"ד ששמעון התובע טוען ברי שחסר ט"ל פלורינ"יש באחד מן הצרורות שנתן לו ראובן וראובן הנתבע נמי טוען ברי שחסרון זה דבר דלא אפשר הוא. יען שקבלם במשקל וראה שלא נמצא בהם חסר או יתר וידוע הוא לתגרים שהמשקל הוא ברי ממנין. נ"ל דכ"ש וק"ו הוא שראובן פטור בשבועה שכך קבלם ושכך מסרם לו. והוה ליה כאלו שמעון טוען ט"ל פלורינ"וש גזלתני או הלויתיך או הפקדתי אצלך וראובן משיב לא גזלתיך לא הלויתני לא הפקדת אצלי כלום דפטור דלא גרע מטענת אין לך בידי כלום איני יודע או החזרתי לך דקי"ל שפטורים בשבועה:

וכן מצאתי למוהרשד"ם ז"ל (בחלק ח"מ סימן פ') בנדון שהמוכר קבל מעות מהלוקח ואחר יום או יומים חזר המקבל ואמר שמצא כך וכך לבנים מזוייפים: שפסק דעל הסתם חייב הנותן ליתן לו מעות יפות. ואם ישבע המקבל שהמעות שקבל הם אלו חייב הנותן להחליפם וכפי שרשי הדין אף בלא שבועת מקבל חייב הנותן להחליפם. או לישבע שידע שפרע במעות יפות: הרי שכל שידע הנותן שנתן כפי חייובו פטור בשבועה. וכן פסק נמי מוהרש"ך (בח"ב סי' קס"ז) בנדון כההיא דמוהרשד"ם ז"ל דהיכא שהנותן טוען ברי שאותו המטבע הפסול שחוזר לו המקבל אינו שלו ושהמטבע שנתן לו היה טוב ונקי ישבע הסת ויפטר:

והנה בהביטי בדברי מוהרשד"ם הנז' ראיתי שהביא ראייה לדבריו מתשובת הרא"ש (כלל ק"ב סי' ז') ומאחר שלדברי נמי יש משם ראייה ראיתי להציגו פה וז"ל השאלה: ראובן שמכר לשמעון ב' נאדות שמן ולא פתח שמעון הנאדות אלא סמך על ראובן וטל הסרסור שאמרו לו שהוא טוב וכאשר פתח נאד א' למכור מצאו עכור ועב וכו'. ועתה טוען שמקח טעות היה ורוצה להחזיר לו השמן אם הדין עמו בשבועה שלא החליף השמן וכו': תשובה אין שמעון נאמן בשבועתו להוציא מראובן אלא ישבע ראובן שנתן לו שמן טוב כאשר התנה לתת לו ואם לא ירצה ראובן לישבע ישבע שמעון שהתנה לתת לו שמן טוב וצלול וזהו השמן שנתן לו ויחזיר לו השמן וכו':

והשתא בנ"ד נמי ששמעון לא מנה המעות אלא קבל הצרורות מראובן על אמונתו ישבע ראובן שכשקבל המעות קבלם במשקל וראה שבמשקלם לא היה חסרון ושכשם שקבלם כך מסרם לו ויפטר. דודאי בשבועה זו לית דין ולית דיין שיחייב לראובן יען דבר ידוע הוא שמשקל המעות על קו האמת והצדק הוא עומד וא"א שיהיה בו שום חסרון וכ"ש

וק"ו ט"ל פלוריניש כמו ששמעון טוען ובשלמא אם טענת שמעון היתה שבתוך המעות מצא מעות נחושת אז היה אפשר לומר שטענ' ראובן שראה משקלם לאו כלום היא דאה"נ שה משקל היה שוה אבל רמוהו שנתנו לו נחושת תחת כסף ואז אפשר שיחסר הט"ל פלוריניש והוה ליה ראובן מחוייב לישבע ואינו יכול שהרי לא פתח הצרורות ולא מנאם ומשלם אבל השתא ששמעון מודה שלא מצא שום חסרון במטבע אלא במנין ובמנין הוכחנו שא"א להיות שום חסרון כי משקל המעות דבר ברור ומנוסה הוא ליכא לספוקי שראובן פטור בשבועת הנ"ל אמנם אם לא רצה ראובן לישבע אז ישבע שמעון שכך וכך חסר מן הצרור ושהצרור הזה של ראובן הוא וגם שלא נגע בו יד ולא החליפו ואז יחזיר לו ראובן החסרון שטוען:

וכל זה לא כתבנו אלא לענין דינא אבל אי אזלינן בתר דינא דמלכותא שאחר שיצא המעות מרשו' הנותן לרשות המקבל אין למקבל שום תביע' על כל מה שימצא אפילו שבועה ליכא הכא וראובן פטור מכלום אלא משום והייתם נקיים מה' ומישראל יש לראובן לעשות כמו שהדין נותן: זהו מה שהעלה מצודתי להתר הספק הראשון שנסתפק ה"ה:

אמנם במה שנסתפק היכא דראובן לא היה טוען לא טענת משקל ולא טענת מנין ולא פירש אם טוען שום טענה אחרת דכפי הנראה עומד ושותק נ"ל דדבר פשוט הוא דשתיקתו כהודאתו וחייב לשלם ואם כונת ה"ה לומר שאינו טוען טענת משקל או מנין אבל לעולם טוען טענת איני יודע גם בזה נ"ל דדבר פשוט הוא שחייב ראובן ולשלם ממשנתנו שקדמנו זכרה דכל שהנחבע טוען איני יודע אם החזרתי לך אם לא חייב לשלם הכא נמי ראובן מודה שנתחייב לשמעון דמי הסחורה שקנה ממנו ואינו יודע אם החזירו כלו או מקצתו והוה ליה כאילו שמעון טוען ט"ל פלוריניש יש לי בידך וראובן משיב איני יודע אם החזרתיו לך דחייב ואף אם נאמר שכשטוען איני יודע כונתו לומר איני יודע מזה החסרון כלום אלא מה שנתחייבתי לך פרעתיך ונחשוב אותו בטענת ברי מ"מ הוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע שמאחר שמודה שלא שקלם ולא מנאם מנין לו שפרע כל חובו וגם אין לפוטרו מטעם שיאמר לא ידעתי אם המנין היה שוה או לא כמו שקבלתים נתתים לך שהרי כבר כתב הרא"ש ז"ל (בכלל ק"ג סי' א') גבי מוכר בצים לחבירו ונמצאו בהם מוזרות שהמוכ' טוען לא ידענא דהכי הוי. דהוי מקח טעות שאעפ"י שהוא קנאם מאחר ונתאנה מ"מ אין לנו להונות אחרים: ע"כ (התשובה לא מצאתי בהרא"ש ובודאי המדפיס השמיטו אמנם הטור הביאו בח"מ סי' ע"ה) וכן פסק נמי החסיד מוהר"ם מטיק'טין ז"ל בפסק שנדפס אחר הגהו' מרדכי במ"ק במרדכי

שנדפס בקראקא גבי ראובן שקנה חביות דבש מן הגוי ומכר אחד מהם לשמעון וחזר שמעון ומכרו לגוי אחר והגוי בפתחו את החבית מצא כריכות של חלות ריקניות אדומות וחוזר הגוי טל שמעון ושמעון חוזר על ראובן וסוחרי דבש הבקיאים אומרים שאינו מדבש מדינה זו אלא הוא של מדינה אחרת ידועה. וראובן טוען שמא הגוי זייף אותו או החליפו בדבש אחר גרוע או החליף החבית כמות שהוא והשיב שהדין עם ראובן אמנם לא סגי שישבע שלא ידע ולא הרגיש במים זה כנדון המרדכי ז"ל (בפרק המדיר) אלא צריך לישבע שאותו החבית שמכר לשמעון לא היה מזוייף ועל זה אינו יכול לישבע שהרי לא פתחו כשלקחו מן הגוי והוה ליה שניהם אינם יכולים לישבע שהרי שמעון נמי לא פתחו והוה ליה ממון המוטל בספק ויחלוקו ע"כ: שמעינן מדבריו שאם שמעון היה יכול לישבע היה מחוייב ראובן לשלם. וא"כ בנ"ד ששמעון יכול וראובן אינו יכול ליכא לספוקי דחייב ראובן לשלם. ואדרבא נ"ד עדיפא מההיא דמוהר"ם הנז' דהתם יש לראובן טענה חזקה כיון שהדבש בא ביד שליש גוי ואפשר שהחליפו מה שאין כן בנ"ד שלא באו הצרורות ביד לוי אלא שמעון מנאם לפניו בביתו ולא יצא מרשותו ואם בנדון דידיה דאיכא טענה חזקה כמו שהוא ז"ל עצמו כתב שהדין עם ראובן בטענתו פסק דאפילו הכי הוה ליה ראובן מחויב לישבע ואינו יכול כ"ש בנ"ד דטענת ראובן אינה טענה כדהוכחנו דודאי הוה ליה מחויב שבועה ואינו יכול וחייב לשלם:

זאת תורת העולה הוא העולה על הספק הראשון שנסתפק ה"ה טל ענין הצרורו' שטוען ראובן שראה משקלם ולא היה בהם שום חסרון ישבע ראובן שכך היה הדבר ושכשקבלם מסרם לשמעון ופטור מלשלם: אמנם על הספק השני שאינו טוען שום טענ' או אף אם נאמר שטוען איני יודע האי טענה לאו מלתא היא דקי"ל מנה לי בידך והלה אומר איני יודע אם החזרתי לך או לא חייב לשלם והכא נמי האי איני יודע דקאמר הוי איני יודע אם החזרתי לך הט"ל פלוריניש שאתה טוען והוה ליה מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע וחייב לשלם. אלא שכפי הכלל שבידינו התקנת הגאונים ז"ל אם ירצה יחרים סתם על מי שנוטל ממונו שלא כדין:. הנראה לענ"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו בחברת נות ביתו ובניו ואחיו וכל הנלוים עמו אכי"ר:

תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב כ"ט לחודש סיון בסדר ובשנת כי כל העדה **כלם קדשים** ובתוכם ה' לפ"ק

באם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתיח

שאלה מב שמעון ולוי שני סרסורים המשרתים לסוחר אחד בכל עסקיו נשתתפו בשבועה ובת"כ לחלק כל הריוח שירויחו בבי' הסוחר הנז"ל שוה בשוה בלי זמן קצוב ויהי מקץ שנתים ימים חטא שמעון נגד הסוחר וגירשו מביתו וצוה ללוי שלא יתן לשמעון מאומה מהריוח שיבא לו מביתו ואם לא יאבה שמוע לו יגרשהו ג"כ מביתו אשר ע"כ יחדיו למשפט נקרבו ושמעון טוען שאף שהפסיד בית הסוחר חייב לוי ליתן לו מחצית הריוח כפי השבועה שנשבעו שניהם בלי שום תנאי בעולם. ולוי טוען כיון שבחטאו מנע הטוב ממנו ואינו עושה כלום בענין הסרסרו' אינו דין שיתן לו ממה שלא עמל בו ולא סייעו ואדעתא דהכי לא נשבע ונתבטלה השותפות ואף אם לא היה מצווה מן הסוחר שלא ליתנו זאת ועוד אחרת שאף אם יתרצה הסוחר לקבלו כימי קדם פנים חדשות באו לכאן ולא מיבעיא שלא יתן לו ממה שהרויח בימי גירושו אלא שאף מה שירויח אחר הפיוס יהיה לו לבדו וכל אחד יעשה בשלו על הכל יורה המורה דעתו ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בב"מ דף ק"ה ע"א אמר רבא הני בי תרי דעבוד עסקא בהדי הדדי ורווח וא"ל חד לחבריה תא ליפלוג אי אמר לים אידך נרווח טפי דינא הוא דמעכב ואי א"ל הב לי פלגא דרווחא א"ל רווחא לקרנא משתעבד ואי א"ל הב לי פלגא רווחאי ופלגו קרנאי א"ל עסקא להדדי משועבד ואי א"ל נפלוג רווחא ונפלוג קרנא ואי מטי לך פסידא דרינא בהדך א"ל לא מזלא דבי תרי עדיף ע"כ: ופירש"י בי תרי דעבוד עסקא. שני קבלנים שקבלו עסקא מב"ה בשותפות שימכרוהו ויסחרו במעות עד זמן פלוני ויחלקו ביניהם ובין ב"ה כמשפט ונשתמשו חצי הזמן ונשתכרו: דינא הוא דמעכב עליה עד שיגיע הזמן שקבעו לב"ה שיחזרו לו את שלו והשא' יחלוקו: אי א"ל נפלוג רווחא. השתא מפרש ואזיל מ"ט אית ליה דמעכב אי א"ל האי פלוג רווחא והקרן נתפוס עדיין להרויח בו עד הזמן מצי א"ל אידך רווחא לקרנא משתעבד שמא בסחורה שנעשה עוד נפסיד וצריך שיהא הריוח קיים להשתכר בו עוד כדי למלאות הקרן: ואי אמר נפלוג תרוייהו מצי א"ל עסק' להדדי משתעבד ואם נפלוג שמא אני אפסיד בסחורה שאקנה שהרי קבלתי אני להתעסק בה עד אותו הזמן ואם אפסיד אני שמא חלק השני ישתכר וימלא חסרון ואנו יחד קבלנו ונשתעבדו החלקים זה לזה ע"כ:

הרי לך לפי פירש"י דהאי מימרא דרבא מיירי בב' קבלני שקבלו טסקא מב"ה להתעס' בו זמן קצוב אין א' מהם רשאי לכוף אח חבירו קודם תשלום הזמן לחלוק בלתי הסכמתו: **והרמב"ם** ז"ל סובר דאף לשותפים שנשתתפו לזמן קצוב דינא הכי הוא שכן כתב בפ"ד מהלכות שלוחין ושותפין וז"ל השותפים שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל א' וא' מעכב על חברו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין א' מהם יכול ליטול חלקו מן הקרן ולא בשכר עד סוף הזמן. נשתתפו סתם ולא קבעו להם זמן הרי אלו חולקים כל זמן שירצה א' מהם וזה נוטל חלקו מן הסחורה וזה נוטל חלקו ואם לא היתה באותה סחורה דין חלוקה או שהיתה בחלוקתה הפסד הרי אלו מוכרים אותה וחולקין את הדמים היה זמן ידוע למכירת אותה סחורה יש לכל א' מהם לעכב שלא יחלוקו עד שתימכר הסחורה בזמן הידוע למכירתה ואין אחד נוטל מן הקרן ולא מן הריוח עד זמן החלוקה אלא אם התנו ביניהם היה להם חוב אצל אחרים אינו יכול לומר לחברו לא נחלוק עד שנגבה כל חוב שיש לנו אלא חולקין וכשיפרעו החובות יטול כל א' חלקו היה עליהן חוב לאחר אם אינם אחראין זה לזה חולקין ולכשיגיע זמן החוב לפורטו יתן כל א' חלקו ואם הן אחראין כל א' מתן מעכב לחלוק עד שיגיע זמן השטר ויפרעו החוב. ולמה מעכב שהרי חברו אומר לו הואיל וכל א' ממנו חייב לשלם כל השטר נשא ונתן בדמים אלו עד שיגיע הזמן אחר לו חברו נחלוק וטול אתה דמים כנגד כל השטר ועשה בהן סחורה לעצמך ותשלם כל השטר בזמנו יש לו לעכב עדיין ולומר לו שמא נפסיד והשנים יותר מרויחין מן האחד ע"כ:

והסוגיא דאלו מציאות דף ל"א ע"ב דקאמר התם איסור ורב ספרא עבוד עסקא בהדי הדדי אזל רב ספרא פלג ליה בלא דעתיה דאיסור וכו' דשמעי' מיניה דיכול לחלוק ואין חברו מעכב עליו היינו בנשתתפו סתם וכמ"ש הרמב"ם פ"ה מה' שלוחין ושותפים א' מן השותפי' שבא לחלוק שלא מדעת חברו חולק בפני ג' וכו' עי"ש ומרן בכ"מ על האי דינא דפ"ד כדלעיל. קאמר ובפר' שאחר זה משמע דיכול הוא לחלוק ואין חברו יכול לעכב עליו והיינו כשנשתתפו סתם:

והתוספות לפי ההגהות מיימוניות ס"ל כהרמב"ם שכתבו כן בפ"ת יעו"ש וגם הב"י ח"מ סי' קע"ו העתיקו. אמנם ס"ל דתוס' פליגי אהרמב"ם: גם הרי"ף ז"ל שפירש הא דרבא טל דרך אחרת דמיירי בלא קביעות זמן כתב הב"י שם שנראה מדברי הרא"ש דלהרי"ף לית ליה דין קביעות זמן. אמנם שהרמב"ם סובר דכשפי' רי"ף בדרך אחרת דלא בא לשלול פרש"י דקביעות זמן דהרי"ף לאו דוקא קאמר דה"ה לקבעו זמן. ושהר"ן כ"כ דהאי מימרא דרבא מיירי אף בדרך זה דכתב א"נ כשהתנו וקבעו זמן יעו"ש:

והרא"ש סבר כהרמב"ם והטור ג"כ כמו שכתב הדרכי משה ח"מ סי' קע"ו אות י"א דלא כהרב"י שכתב דפליגי אהרמב"ם ושכן כתב המרדכי פ' מי שהי' נשוי דשותפים כל א' נותן לחברו הוי כנותן טסקא דלא מצי הדר ביה וכדברי הרמב"ם ושכת' הטור דברי המרדכי שם דאם שינה השותף בתנאי יכול לסלקו קודם הזמן ואם שינה משלם מה ששינה יעו"ש בד"מ:

ויש סברא אחרת בזה כתבה הטור בח"מ סי' קע"ו בשם ה"ר ישעי' וז"ל א' מהשותפין שבא לחלוק בלא דעת חברו חולק בפני ג' וכו' בד"א וכו' וכתב ה"ר ישעי' דוקא שהשלימו שותפותן אבל אם שמו מעות בשותפות להתעסק בהם לזמן אין א' מהם יכול לחלוק וליטול זוזיו ולומ' כל מה שאשתכר בהם יהיה שלי עד שיודיע לחברו או לג' שהם ב"ד ע"כ. ומשמע מדבריו שכל א' יכול לכוף חברו לחלוק אפי' בתוך זמן השותפות ואין זה כדברי הרמב"ם ז"ל שכתב שכל א' יכול לעכב מלחלוק תוך הזמן וכ"כ הראב"ד שאין א' מהם יכול לחלוק תוך הזמן עכ"ל: והנמוקי יוסף אית ליה האי סברא דשותפין שנשתתפו לזמן קצוב יכול א' מהם לחלוק תוך הזמן בעל כרחו של חברו כדכתב בפ' המקבל דף קכ"ח ע"ב וז"ל אחר המחבר (על האי מימרא דרבא) מהכא דמוקמינן בשותפין שקבלו עסקא מב"ה משמע דהני תרי דעבדי שותפותא אע"ג דקבעי זמן לא מעכבי אהדדי למפלג ונ"ל דטעמא הכי משום דלא גרע מפועל שיכול לחזור בו כדאמרן ואם הוא אינו משתעבד נכסוהי לא משתעבדי טפי דמכחו משתעבדי עכ"ל:

והנה לפי שרוב הגאונים דעתם כדעת הרמב"ם הכי נקטינן והראי' שאפי' מרן שכתב שהתו' והרא"ש סברי דלא כהרמב"ם פסק בשלחנו ח"מ סי' קע"ו כהרמב"ם וז"ל השותפין שהתנו ביניהם שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל א' מהם מעכב על חברו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפו' ואין א' מהם יכול ליטול מהקרן ולא מהשכר עד סוף הזמן ע"כ. וכמ"ש הבית חדש יעו"ש באורך:

נמצינו למדין מהנז"ל שיש הפרש בין אם נשתתפו שותפים לזמן קצוב ומוגבל ובין אם נשתתפו סתם בלא הגבלת זמן לענין אם הא' רשאי לחלוק ממון השותפות ולהפרד מחברו בלתי הסכמתו דאם נשתתפו לזמן קצוב הויא פלוגתא דרבוותא אם יכול השותף לחלוק קודם תשלום זמן המוגבל כל זמן שלא שינה ולא פשע שותפו ונקטינן כהרמב"ם דאין לו יכולת תוך הזמן להפרד מחברו בע"כ אך אם נשתתפו סתם יכול להפרד איש מעל אחיו כל זמן שיחפוץ ואין חברו מעכב עליו:

הנה כי כן בנ"ד ששמעון ולוי נשתתפו בסרסרות סוחר א' סתם בלי זמן מוגבל וקצוב ולוי רוצה לבטל השותפות יען הטעמים הנז' בשאלה נראה פשוט דהדין עמו אפי' בלתי

נתינת טעם אלא שנתקשר עם שמעון בת"כ ושבוע' לחלק כל הריוח שירויחו עם הסוחר שוה בשוה כל זמן שיעמדו בשותפות אמנם כשיעלה על לבו להתיר הקשר הנ"ל רשאי ושמעון ג"כ כשהסוחר לבו שלם עמו בכל יום היה יכול להפרד מלוי באמרו וכי לעולם נתקשרנו להיות בשותפות. ואעפ"י שלוי אינו אומר בפי' שרוצה לבטל השותפות כי יש לאל ידו לעשות כדי להראות לעולם שמעשיו של שמעון גרמו שהשותפות בטלה מעצמה נתן טעם ואחר שבחטאו מנע הטוב ממנו כי לא בחנם מתיר הקשר ואפי' נשתתפו לזמן קצוב היה לאל ידו להפרד משמעון תוך הזמן יען חטא נגד הסוחר וגרם שאינו מרויח עמו כלום ואינו אנוס. והוא כמו שותף ששינה התנאי שבינו לבין שותפו דהדין נותן שיכול לסלקו כדבעינן למימר לקמן ותנאי היה ביניהם שישתדל כל א' לשרת את הסוחר בסרסרות כדרך הסרסורי' ולא לשנות וכיון ששינ' בטלה השותפו' אמנם מה שטוען לוי שאינו דין שיתן לשמעון ממה שלא עמל בו זאת הטענה לבדה אינה מספקת אם לא נצטרף אליה טענת חטא שמעון:

תדע כי בשו"ת בני אהרן שאלה ע"ד תמצא שנשאל על ראובן ושמעון שנשתתפו בעסק סרסרות בבית הסוחרים הערלים לג' שנים וא' מהסוחרים השליך את ראובן מטל פניו ושמע עצמו כי מה הי"ל לעשות עתה תובע ראובן חלקו כתנאם ושמעון טוען כיון שהסוחר השליכו מעל פניו אינו רוצה לתת לו חלקו הדין עם מי:

והשיב ז"ל דהדין עם ראובן יען הסוחר השליכו מעל פניו טל לא חמס עשה ולא פשע כלל ושמעון אין יכול לבטל שטר כזה בקנין ושבועה ואם ראובן אינו בא לבית הסוחר יכול להתעסק מחוץ לביתו ולאו כל כמיניה דשמעון לחלוק קודם הזמן והביא ראייה מהמרדכי פ' מי שהיה נשוי על גוי שבקש מראובן ושמעון להלוות לו ל' זקוקים כסף ולוי בקש להשתתף עמהם בחוב ונתרצה ואמרו לו ופסקו עם הגוי ברבית וזקפו עמו והלך ראובן וקדם ונתן מחלקו לגוי ד' זהובים וחצי ושמעון ולוי לא נתנו כלום ואח"כ שלח הגוי אצלם להודיע שלא היה צריך יותר והלך ראובן לשמעון ולוי ואמר להם אם תרצו לחלוק עמי בחוב תנו לי שלישית שלכם ושמעון נתן לו חלקו ולוי לא נתן לו חלקו ומת ועתה ראובן אינו רוצה ליתן חלק ליורשי לוי לפי שלוי לא נתן לו חלקו והשיב מהר"ם ז"ל שנוטלים יורשי לוי חלקם והאריך בזה לומר שאע"פ שלא טרח לוי בשותפות זה חייבים ליתן לו חלקו וכתב בסוף דבריו כללו של דבר אין השותף יכול לסלק שותף חברו קודם הזמן בע"כ כל זמן שלא שינה התנאי שביניה' ובמה שהוא קדם להלוו' שליחות דכולהו עבד ואין זה שינוי ע"כ וכתב הרב הרי כמה החמיר ז"ל דאינו

יכול לסלק חברו כל זמן שלא שינה אע"ג שלא טרח מאומה וא"כ בנ"ד לא גרע בשביל הטורח כיון שלא שינה ע"כ:

ואנן נמי בנ"ד אם היה כתוב בשטר זמן קצוב נלמוד מהמרדכי דטענת לוי שחטא שמעון נגד הסוחר טענה אלימתא היא לסלק את שמעון מעליו תוך הזמן אך בלי טעם זה אינו יכול לסלקו בטענה ששמעון אינו עושה כלום ואינו טורח עם הסוחר בסרסרות:

ומה שטוען לוי שאף אם יתפייס הסוחר עמו לא ישתתף עמו בסרסרות ולא יתן לו מאומה לא ממה שהרויח בימי גירושו ולא ממה שירויח אחר הפיוס כי כל א' יעשה לעצמו לאו כל כמינים דלוי אם היה זמן קצוב בשטר עד תשלום הזמן שאז נפרדים מאיליהם:

כללא דמילתא כיון שבנ"ד אין זמן קצוב בשטר יכול לוי להפרד משמעון בע"כ ואם היה זמן קצוב בשטר כיון ששינה שמעון ומרד נגד הסוחר יכול לוי לסלקו אמנם ראוי עכ"פ להשתדל לעשות שלום בין לוי ושמעון ולבקש אהובים שיפייסו את הסוחר שישלים עם שמעון כדי שיעמדו בשותפות הנ"ל כימי קדם ואם יש לאל ידם לעשות הרי טוב ואם דבריהם לא יעשו פירות נסתחפה שדה שמעון זה נלע"ד להלכה אמנם למעשה עיני תלויות אל מורנו הרב נר"ו כי לו משפט ההוראה כסאו נכון יהיה כי"ר:

אמשטרדם בשלהי תמוז יה"ל התקנה

כ"ד הצעיר שלמה ישורון

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתיט

שאלה מג ראובן נתחייב לשמעון בשטר כתוב וחתום על ידי נוטאריו נכרי ועדי ישראל והשטר כתוב סתם ואותו החיוב אומר ראובן שלא היה אלא על תנאי ואם לא יתקיים התנאי לא יחול החיוב והעדים מודים לדבריו שתנאי היה הדבר ושכחו לומר לנוטאריו שיכתבנו בשטר ועתה בא ראובן לפני ב"ד והעיד עדים שכן היה הדבר יורה המורה אם יש לב"ד כח לעמוד לימין ראובן שלא יתחייב לשמעון אלא אם יתקיים התנאי או דילמא כיון שלא נכתב בשטר התנאי על ידי הנוטאריו אין לאל יד הב"ד לעקרו כי דינא דמלכותא ושכמ"ה:

תשובה קודם כל דברי וטרם אשיב לשואלי דבר אם ראובן יצא זכאי בדינו או אם יתחייב ראובן כמו שטוען שמעון כיון שאין כחוב בשטר התנאי מוכרחים אנו לחקור ולחפש אם שטר העשוי על ידי נוטאריו כשר או פסול כי על זה מצאנו דעות חלוקות בין הפוסקים

וכיון שכן צריכי' אנו לידע מי הם המתירים ומי הם האוסרי' כדי שנוכל לפסוק ולגמור הדין על פיהם כי מימיה' אנו שותים ולכן אכתוב תחילה דבריהם ואחר כך אבוא להשיב אם הדין עם שמעון או עם ראובן כי גם זה צריך עיון וישוב דעת ועל כן אשאל מאל עליון יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות:

עיקרא דהאי מילתא איתא בגיטין פרק ראשון דף י' ע"ב משנה ז"ל כל השטרות העולים בערכאות של נכרים אף על פי שחותמיה' נכרים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים וכו' ופרכינן בגמרא קא פסיק ותני לא שנא מכר ולא שנא מתנה בשלמא מכר מכי יהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראיה בעלמא הוא דאי לא יהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשיהו וכתבין ליה שטרא אלא מתנה במאי קא קני לאו בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל בערכאות מקום בית וועד דיינים קבועין שלהם: קא פסיק ותני כל השטרות כשרים בחותמי' נכרים: לא שנא שטרי מכר: ולא שנא שטרי מתנה בשלמא שטרי מכר דארעא לאו בהאי שטרא מיקניא אלא בזוזי: מכי יהיב. האי גברא: זוזי לישראל חבריה: קמייהו דדיינים נכרים: הוא דקנא. לארעא דקרקע בכסף או בשטר ודאי שטרא ראייה בעלמא הוא שלא יאמר לא מכרתיה ולא קבלתי מטות ובהא מילתא אינהו מהימני: דאי לאו דיהב זוזי קמייהו כיון דדיינים קבועין נינהו לא הוו מרעי נפשיהו וכתבי ליה שטרא: אלא מתנה. דעל ידי השטר הוא קנה אותה במסירת השטר היכי מיקניא האי שטרא חספא בעלמא הוא: דינא דמלכותא של נכרים: תני חוץ מכגיטי נשים כל שטרות שהן כגיטי נשים שעל ידי השטר הדבר נגמר דהיינו נמי שטר מתנה: ע"כ פירוש רש"י ז"ל:

העולה לנו מזאת הסוגיא דכל השטרות העולים בערכאות של גויים כשרים בין שטרי מכר בין שטרי מתנה מכח דינא דמלכות' דינא כמו שתירץ שמואל אבל ללישנא בתרא דאי בעית אימא שטרי מחנה פסולים והשאר כשרים וכן פסק הרי"ף ז"ל שכתב הני תרי לישני דגמרא ומשמע לכאורה דסבירא ליה להרי"ף ז"ל דפליגי הני לישני וכמו שכתב הרב בית יוסף בטור חשן משפט סימן ס"ח שהביא דברי הרשב"א שכתב שמצא בתשובה שהרי"ף סבר כדברי הרמב"ם ז"ל דסבר דפליגי ואף על גב דהרא"ש פירש דהני תרי לישני לא פליגי וגם הר"ן ז"ל פירש כן דברי הרי"ף ז"ל עיין עליו ותראנו משם מכל מקום אליבא דכולי עלמא סבירא להו שאליבא דהרי"ף ז"ל שטרי מכר וגם שטרי הלואות העשוים בערכאות של גויים כשרים:

גם הרמב"ם הלך בדרך זו שכן כתב פרק כ"ו מהלכות מלוה ולוה הלכה א' ז"ל שטר שכתוב בכל לשון ובכל כתב אם היה עשוי כתקון שטרי ישראל שאינן יכולין להזדייף ולא להוסיף ולא לגרוע והיו עדיו ישראל ויודעין לקרותו הרי הוא כשר וגובין בו מן המשועבדין אבל כל השטרות שחותמין גוים הרי אלו פסולין חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב והוא שיתן המעות בפניהם ויכתבו בשטר לפנינו מנה פלוני לפלוני כך וכך דמי המכר או מעות החוב והוא שיהיו עשוין בערכאות שלהם אבל במקום קבוץ פליליהן בלא קיום השופט שלהם לא יועילו כלום וכן צריכים עדי ישראל שיעידו על אלו הגוים שהן עדי שטר ועל זה השופט שלהן שקיים עדותן שאינן יודעין בקבלנות שוחד ואם אסרו שטרי הגוים דבר מכל אלו הרי הן כחרס וכן שטרי חוב והוראות ומתנות ופשרות ומחילות שהן בעדים שלהן אף על פי שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב עליו הרב המגיד משנ' ז"ל דע שבדינין אלו רבו הסברות והנני כותב קצת מן הגמרא וסברות המפרשים ז"ל בקוצר שנינו במשנה כל השטרות העולות בערכאות של גוים אף טל פי שחותמיהן גוים כשרים חוץ מגיטי נשים ושחרורי עבדים ובגמר' קא פסיק ותני לא שנא מכר ולא שנא מתנה בשלמא מכר מדיהיב זוזי קמייהו הוא דקנה ושטרא ראייה בעלמא הוא דאי לאו דיהיב זוזי קמייהו לא הוו מרעי נפשיהו וכתביה ליה שטרא אלא מתנה במאי קני ליה בהאי שטרא והאי שטרא חספא בעלמא הוא אמר שמואל דינא דמלכותא דינא ואי בעית אימא תני חוץ מכגיטי נשים עוד שם רבינא סבר לאכשורא בכנופיאתא דארמאי אמר ליה רפרם ערכאות תנן ודוקא ערכאות דלא מקבלי שוחדא ובפרק המביא תנין רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסא דעביד בערכאה של גוים מיקרי ליה לשני גוים זה שלא בפני זה והוה ליה כמסיח לפי תומו ומגבי ביה ממשעבדי ויש גורסין מבני חרי והנה דעת רוב הגאוני' ז"ל ורבינו לפסוק כלשון האחרון שאמרו תני חוץ מגיטי נשים שרוצה לומר שכל שטר שהוא כגט שהשטר הוא שטר הקנא' ושעבוד אינו מועיל כלל ויש לפרש לפי דעתם ז"ל דאף על גב דקיימא לן דדינא דמלכותא דינא כמבואר פרק חמישי מהלכות גזלה ואבדה הני מילי במה שהוא תועלת למלך בעניני המסין שלו ומה שהוא מחקיו אבל בדברי' שבין אדם לחברו אין דינו בהם דין והכי קאמר אי בעית אימא לא אמרינן בכי הא דינא דמלכותא דינא ותני חוץ מכגיטי נשים ואין ראייה גמורה הפך מזה ע"כ לשון הרב המגיד ז"ל לענינינו:

הרי בהדיא דלדעת הרמב"ם כל השטרות העולות בערכאות של גוים פסולים חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב שהם כשרין ואף על פי דלדעת רבותיו של הרמב"ם שטרי

הלואות נמי פסולים דבאותו פרק ובאותו דין עצמו שכתבנו בשם הרמב"ם כתב הוראת רבותיו ז"ל הורו רבותי שאפילו שטר חוב שלהן שנתנו המעות בפניהם פסולים ולא הכשירו אלא שטרי מקח וממכר שנתנו המעות בפניהם ואין אני מודה בזה ע"כ כבר פסק הרב בית יוסף ז ל בטור חשן משפט סימן ס"ח ז"ל ולענין הלכ' נקיטינן כדברי הרמב"ם דהא העיטור והרמב"ן והרשב"א והרא"ש והר"ן סברי כוותיה בהא ע"כ וכיון שכן שפיר מצינו לגמור ולפסוק כהרמב"ם נגד סברת רבותיו ודעת הראב"ד ז"ל שהם מן האוסרי' אחרי שראינו כל הני אשלי רברבי ועמודי ההוראה שפוסקים וסוברים כהרמב"ם שהוא מן המתירים:

אבל יש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שנראה שדבריו סותרים זה את זה דבריש הדין כתב כל השטרות העולות בערכאות של נכרים פסולין חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי חוב ובסוף הדין כתב וכן שטרי חוב והודאות ומתנות ופשרות ומחילות שהן בעדים שלהן אף על פי שיש בהן כל הדברים שמנינו הרי הן כחרסים הרי שיש סתירה בדבריו מיניה וביה לכן אי לא מסתפינא אמינא שטעות נפל בדפוס וכך צריך לגרוס וכן שטרי הודאות וכו' והראייה שכך היא הגירסא הנכונה מדבריו עצמו שאחר שהביא סברת רבותיו שפוסלי' אפילו שטרי הלואות גילה דעתו ואמר ואין אני מודה בזה הרי דלדעתו ז"ל שטרי חוב כשרים ולכן מוכרחים אנו לומר שטעות נפל בספרים וצריך למחוק תבת חוב ולגרוס כמו שאמרנו לעיל ולית דין צריך בשש:

גם רבינו יעקב בעל הטורים פסק כמו שאמרנו לעיל דבטור חשן משפט סימן ס"ח כתב ז"ל שטרי מקח וממכר ושטרי הלואות שנעשו בערכאו' של גויים ועדי גויים חתומים עליהם כשרים ואם לא ידעו ישראל לקרותו נותנו לשני גויים לקרותו זה שלא בפני זה וסומך עליהם ואחר כך כתב אבל שטרי מתנות כגון שדי נתונה לך שעיקר הקנין נעשה על ידי השטר והם חתומים בו וכן שטרי הודאו' שפלוני הודה לפלוני שהוא חייב לו או שטרי מחילות או פשרות שנעשו בערכאותם אינו כלום אפילו אם נמסרו בפני עדי ישראל ע"כ לשון הטור ז"ל וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשלחנו הטהור בסימן הנזכר עיין שם ותמצא נחת רוח לנפשך:

באופן שכל הני רבוואתא מתנבאים בסגנון אחד ופוסלים כל השטרות העשויים בערכאות של נכרי' חוץ משטרי מקח וממכר ושטרי הלואות שהם כשרים וכיון שכן שפיר גמרינן ופסקינן כוותייהו ואף על פי שיש פוסקים שאין מתירים אלא דוקא שטרי מקח וממכר כיון שמצינו דהרוב סברי דלא כוותייהו מוכרחים אנו לילך אחריהם ולסמוך על הכלל שבידינו יחיד ורבים הלכה כרבים:

ועם כל זה איננו שוה לי מפני דהרמב"ם וסיעת כל מרחמוהי לא הכשירו אלא דוקא שטרות העשויים בערכאות שלהם אבל שטר שכתוב על ידי נוטאריו לא מצינו שהכשירו וכיון שכן בנדון דידן שהשטר כתוב על ידי נוטאריו עדיין הבעייא במקומה עומדת אם השטר כשר אם לאו אמנם אחר כתבי כל זה מצאתי בטור חשן משפט סימן ס"ח שכת' בשם הרמב"ן ז"ל תירוץ לזה ושמחתי בו כמוצא שלל רב ז"ל כתב הרמב"ן שטרות העשוין בנטורין של מלכות פירוש על ידי סופרי המלך ואפילו אין עדים חתומים בו אלא אחד ממונה על פי המלך כשר ולא מן הדין אלא משום דינא דמלכותא וגובין בו מן המשועבדין דקלא אית להו וכו' עיין שם וכן כתב נמי הרב המגיד פרק כז' מהלכות מלוה וליה בשם הרמב"ן ז"ל הרי מפורש דשטר הכתוב על ידי נוטאריו כשר:

אמנם עדיין לא שלותי ולא שקטתי ולא נחתי מפני שיש להקשות דדוקא סופר הממונ' על פי המלך הכשירו הרמב"ן ושאר רבוותא אבל סופר או נוטאריו הממונה על פי השופט היכן מצינו דכשר אדרב' מצינו דמוהר"ם כתב דוקא סופר הממונ' מהמלך הוא נאמן אבל סופר הממונ' מצד השופט לא גם לזה מצאנו תשוב' דדוקא במקום שיש מלך צריך להיות ממונה מפי המלך ואין רשות השופט מעלה או מוריד אבל במקום שאין מלך אלא שופטים ודאי סופר או נוטאריו הממונה מפיהם כשר לכתוב שטרות ראייה לדברינו דבטל דרכי משה כתב בטור חשן משפט סימן ס"ח בשם מוהר"ם ז"ל לא מבעיא סופר המלך אלא אפילו סופרים הממונים מפי השופטים קשה לפוסלם ולפסול כל השטרות הנעשים לפניהם בארצות האלו ע"כ הרי דלדעת מוהר"ם אפילו סופר הממונה מפי השופט אין אנו יכולים לפוסלו וכל שכן בארצותינו דהשופטים הם במקום מלכים ועל פיהם דנים כל ריב וכל נגע דאליבא דכל הני רבוותא שטר העשוי על ידי נוטאריו שלהם כשר זה נראה לענייות דעתי ולקוצר שכלי:

אבל יש לדקדק בדברי מוהר"ם ז"ל שנראה שדבריו סותרים זה את זה דבסימן מ"ז כתב דאפילו סופר הממונה מפי השופט קשה לפוסלו ובסימן כ"ג כתב להפך דדוקא סופר הממונ' מפי המלך הוא נאמן אבל לא מצד השופט באופן שיש סתירה בדבריו מיניה וביה אבל כבר הרגיש קושיא זו בעל דרכי משה ותירץ דאין דבריו סותרי' זה את זה דבסימן כ"ג מיירי במקו' שאין ידוע מנהג להכשירן ובסי' מ"ז מיירי במקום שנוהגין בהן להכשירן וכמו שמשמע הלשון שם עיין שם ותמצא מרגוע לנפשך:

ואכתי חל עלינו חובת ביאור להשיב ולתרץ נמי מה ששאל החכם השואל אם הדין עם שמעון כיון שטוען שאין התנאי כתוב בשטר או דילמא הדין עם ראובן משו' דיש לו עדים שמעידי' כמותו ואומרים שכן הוא כדבריו אבל שכחו לומר לסופר שיכתוב התנאי

בשטר גם על זה אשיב בקיצור תנינן בכתובות פרק שני דף י"ט ט' ב' בעא מיניה רבא מרב נחמן תנאי היו דברינו מהו מודעא ואמנה היינו טעמא דקא עקרא ליה לשטרא והאי נמי קא עקר לשטרא או דילמא תנאי מילת' אחריתי היא אמר ליה כי אתו לקמן לדינא אחרינא להו זילו קיימו תנאייכו וחותו לדינא ט"כ בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל תנאי היה דברינו על תנאי מכרה לו שיעשה לו כך וכך ולא ראינו שקיים לו תנאו וזה אומר לא קיים לי ואינו מכר: מודעא ואמנה. טעמא מאי קאמר מר אין נאמנין: דקא עקרי ליה לשטרא בעדותן זה אתי על פה ומרע לשטרא הכי נמי וכו': או דילמא הא לא עקרתא דשטרא הוא דמודים הם שהשטר אמת אלא שתנאי היה ביניהם וזו עדות אחרת היא ושטרא ממילא מיעקר לאחר זמן ביו' שלא קיים תנאו בזמנו: כי אתו לקמן. לקוחות שעידיהם מעידים שתנאי היו דבריהם: אמרינן להו זילו קיימו תנאייכו לבעלים: וחותו לדינא אם יעכב שוב הקרקע עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

שמעינן מהאי בעייא דעדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנין וכן פסק נמי הרי"ף ז"ל בהלכותיו עיין שם והרמב"ם נמי כתב בה' עדות פ"ג ה' ט' ז"ל אמרו על תנאי היה שטר זה אם היה כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנין ואם אין השטר מתקיים אלא מפיהם נאמנים ואומרים לבעלי הדין קיימו התנאי ובואו לדין ע"כ:

ובעל כסף משנה כתב אמרו על תנאי היה וכו' שם בעא מניה רבא מרב נחמן תנאי היו דברינו פירוש על תנאי מכרה לו שיעשה לו כך וכך ולא ראינו שקיים לו התנאי וזה אומר לא קיים לי ואינו מכר מהו אמר ליה כי אתו לדינא לקמן אמרינן להו זילו קיימו תנאייכו וחותו לדינא ט"כ לשון הכסף משנה ז"ל לענייניו:

הרי דאליבא דהרמב"ם עדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנים ודוקא אם אין כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם כתב ידן יוצא ממקום אחר אין נאמנים וגם יש מגדולי המורים ואבות העולם שסוברים כמותו כמו שכתב הבעל כסף משנ' בדיבור שאמרנו לטול ז"ל כת א' מן האחרוני' כתבו כדברי רבינו והכריע הרמב"ן כדבריהם ע"כ וגם מצאתי בתשובות יום טוב צהלון ז"ל שאלה כ' שמדקדק מפירוש רש"י ז"ל נמי שסובר כשיטת הרמב"ם ושאר המורים שאין העדים נאמנים אלא אם כן אין כתב ידן יוצא ממקום אחר:

איברא רבינו האיי ז"ל רוח אחרת עמו דסבר דבכל גוונא מהימני בין אם כתב ידן יוצא ממקום אחר או לא דכן כתב הר"ן בשמו בפרק שני דכתובות והכריע כמותו עיין שם והראב"ד נמי בהשגותיו גלה דעתו הטוב והרחב' ופוסק כרבינו האיי ז"ל דכתב בפרק ג' מהלכות עדות הלכה ט' וז"ל א"א לדעת רבינו הוא זה אבל הגאון ז"ל לא אחר כן אלא נאמנין בכל עניין וכן עקר ע"כ לשונו וכן פסק הרא"ש בפסקיו והביאו הטור בשמו בחשן

משפט סימן כ"ט וסימן מ"ו עיין שם והרב בית יוסף נמי כתב בסימן הנ"ל שהרשב"א ז"ל כתב בתשובותיו כן ונלוה אליהם והורה כמותם הרי חזינן דכל הני אשלי רברבי ועמודי העולם סוברים דעדים שאמרו תנאי היו דברינו נאמנים אפי' אם כתב ידן יוצא ממקו' אחר:

ודע מה שכתוב בקצת ספרים בפסקי הרא"ש וכן אם אמרו תנאי היו דברינו ואין כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנין נראה לענייות דעתי טעות סופר חדא בספרים המדויוקים לא מצינו זה הלשון כלל ועוד דהטור והרבה פוסקים כתבו בשם הרא"ש דלדעתו העדים שאמרו תנאי היו דברינו בכל גוונא מהימני אפילו אם כתב ידן יוצא ממקום אחר דוק ותשכח:

וגדולה מזו מצאנו דגם רבותינו בטלי התוס' ז"ל נטו אחרי הסברא הזא' דכך כתבו בכתובו' דף י"ט ע"ב דיבור המתחיל או דילמ' תנאי מילתא אחריתי היא ז"ל פירוש לדבר אחר הן באין ולא לעקירת השטר אלא תוספת בעלמא שמפרשי עדותן היאך הי' ועד השתא קיי' השער ואינו נעקר אם יתקיים התנאי הלכך אין כאן הורעת השטר אבל אין לפרש מילתא אחריתי היא לגמרי ולא שייך לעדותן ראשונה כמו שאם היו מעידין שהוא פרוע שהן נאמנין דא"כ מאי פריך בסמוך אי הכי אפילו תרי נהי דכיון דתנאי מלת' אחריתי היא לגמרי הרי נאמנים אפילו בכתב ידן יוצא ממקום אחר אבל חד לעול' אימא לך דלא מהימן כי היכי דלא מהימן לומר פרוע הוא עכ"ל הרי מוכח מדבריהם ז"ל דסברי דבשנים נאמנין לומר תנאי היו דברינו אפי' כשכתב ידן יוצא ממקום אחר כללא דמילתא מצינו הררים גדולי' בעלי סברא הזא' הלא המה רבינו האיי גאון ז"ל ובעלי התוספות והראב"ד והרא"ש והטור והרשב"א והר"ן ולעיניין הלכה ידוע מה שכתב מהר"י קולון בפסקיו נהגו עלמא לפסוק כבעלי התוספות אפילו כשהרי"ף חולק עליו וכל שכן הכא דהרבה פוסקי' מפרשי דברי הרי"ף דאפי' אם כתב ידן יוצא ממקום אחר נאמנים מדסתם הרי"ף ז"ל דבריו ולא חלק באופן דגם הוא סבר כבעלי התוס' ואם כן הכי נקיטינן:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב בנושא דידן ואען ואומר דיצא ראובן זכאי בדינו דאם מיירי שכתב העדים יוצא ממקום אחר כבר כתבנו והוכחנו דרוב הפוסקים ובכללם הרי"ף ותוספות סברי הכי דבכל גוונא מסימני ואם מיירי דאין כתב העדים יוצא ממקום אחר אפילו אליבא דהרמב"ם וסיעתו נאמנים לומר תנאי היו דברינו זהו מה שעלתה מצודתי ומה שנראה לקוצר שכלי אם יסכים עמי הרב המורה לצדקה כי לו נאה להורות שיזכה ויחיה עד כי יבא ינון אמן:

תם ונגמר ביו' כ"ו לחדש אב יום שנכפל בו כי טוב בסדר ובשנת **שמר** ושמעת את כל הדברים **האלה**
אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

תשובה תתכ

שאלה מד ראובן שהיה שכיב מרע והיה לו בן ומנה את שמעון אפוטרופוס על כל נכסיו ואמר לו אם יגיע בני לנישואין אז תתן לו הנכסים הללו ואם לאו מעכשיו יהיו לישיבה או להספקת ת"ח ויהי לתקופת הימים מת בן ראובן וחלי"ש ולא הגיע לנישואין ועכשיו בא יורש של ראובן ושואל הנכסים משמעון מכח ירושה וטוען שירושה אין לה הפסק ובני הישיבה או הת"ח טוענים שהם זכו בנכסי' בצוואת ראובן כיון שמת בנו ולא הגיע לנישואין יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:
תשובה טרם אשיב לשואלי דבר מה על האי שאלתא אציע האי סוגיא דגרסינן בב"ב דנראה היות המקור שמשם נובע התשובה ומהאל ברחמיו אקוה לעזרה ידריכני בדרך הישרה בל אפול ברשת השגגה וזה החלי בעזרת האל שוכן מעונה:
גרסינן בב"ב פרק יש נוחלין דף קל"ג שלח רב אחא בריה דרב עוירא לדברי ר' יוחנן בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק עד כאן לשון הגמרא:
ופרשב"ם אם היה ראשון ראוי ליורשו הבא משום ירושה ואין לשני אחריו כלום דכיון דעשאו יורש זוכה בדין תורה כי קאמר תו ואחריו לפלוני הוי מתנה על מה שכתוב בתור' דאינו יכול לעקור תורת ירושה מאותו שירש כבר ע"כ וכן פסק הנשר הגדול הרי"ף ז"ל עיין שם:
והרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות זכיה ומתנה כתב וז"ל שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואף על פי שאמר ואחריו לפלוני ע"כ:
וכתב ה"ה ז"ל שפירשו הגאונים ז"ל שאף על פי שנתן למי שראוי ליורשו בלשון מתנ' בפירוש הרי דינו כירושה ואין לה הפסק זה דעת ה"ה ז"ל:
נמצינו למדין דלסברת הרמב"ם ז"ל אפילו אמר לשון מתנה בפירוש אין לה הפסק מן הטעם שכתב שכל לשון מתנה ליורש ירושה היא אמנם יש חולקים ואומרים דדוקא לשון ירושה הוא שאין לה הפסק אבל לשון מתנה יש לה הפסק:

והטור כתב בחושן המשפט סימן רמ"ח ס"א וז"ל הנותן מתנה לחבירו או שכתב לו כל נכסיו ואמר לו ואחריך לפלוני ואחריו יירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני אחרי מות ראשון קנה שלישי וכגון שאין הראשון ראוי ליורשו אבל אם הוא ראוי ליורשו מן התורה שוב אינו יכול להפסיד ירושה דאורייתא והוא ליורשיו אחריו עד כאן לשון הטור ז"ל:
ומר"ן כתב ומ"ש הנותן מתנ' לחבירו או שכתב לו כל נכסיו ואמר לו ואחריך לפלוני ואחריו יירש פלוני מת ראשון קנה שני מת שני אחרי מות ראשון קנה שלישי ברייתא בס"פ י"נ דף קכ"ט נכסי לך ואחריך יירש פלוני ואחריו יירש פלוני מת ראשון קנה מת שני אחרי מות ראשון קנה שלישי ומ"ש וכגון שאין הראשון ראוי ליורשו וכו' בפרק הנזכר אמתניתין דהמחלק נכסיו לבניו על פיו שלח רב אחא בריה דרב עוירא לדברי ר"י בן ברוקא נכסי לך ואחריך לפלוני וראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין זה לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק וכן הוא במרדכי עיין שם:
וכן פסק הרב בשלחנו הטהור ח"מ סימן רמ"ח סעיף א' וז"ל שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה שמשייר ראשון ואם היה ראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואף על פי שאמר ואחריו לפלוני ע"כ:
אכתי פש גבן לעיין ולחקור אם דברי רב אחא בר עוירא הם דווקא בשכיב מרע או אם הם בכל ענין:
כתב מר"ן בסי' רמ"מ ח"מ הא דרב אחא בר עוירא דוקא במתנת שכיב מרע אבל במתנת בריא לא אמרינן דאין לה הפסק אלא יש לשני מה שמשייר ראשון וכ"כ הרב ז"ל בפרק הנזכר וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן אלף ול"א דהא דרב אחא בר עוירא אין הדברים אמורים אלא בשכיב מרע אבל לא בבריא וכן כתב בתשובות להרמב"ן סימן מ"ה וז"ל הרמב"ם בפרק הנזכר שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה שמשייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהים בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירוש' אין לה הפסק ואף על פי שאמר ואחריו לפלוני אבל הבריא שנתן מתנת בריא על דרך זה וכתב לזה נכסי לך ואחריך לפלוני אין לשני אלא מה שמשייר ראשון בין שהיה הראשון ראוי ליורשו בין שלא היה ראוי ליורשו שמעינן מהא דדברי רב אחא בר עוירא הם בשכיב מרע כמו שהוכחנו לעיל:
ומעתה שהוכחנו מכל הני רבוותא בראיות ברורות דכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כירושה וירושה אין לה הפסק יצא לנו קושיא מההיא ברייתא דפרק יש נוחלין האומר

תנו שקל לבני בכל שבת וראויין ליתן סלט נותן להן סלע ואם אמר אל תתנו להן אלא שקל אין נותנין להם אלא שקל ואם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותן להם אלא שקל ואם איתא דלשון מתנה אין לה הפסק כיצד ירשו האחרים הרי אין לה הפסק?:

הרמב"ם ז"ל תירץ האי קושיא בזה האופן והוא דההיא ברייתא דתנו שקל מיירי שאמר בפירוש לא משום ירושה אני נותנם להם ומשום הכי לא אמרינן בה ירושה אין לה הפסק לפי שהרי הוא הפסיקה בפי' וזה לשון הרמב"ם ז"ל שכיב מרע שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותנן לו שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קונה מה שמשייר הראשון לפיכך אם נתן המעות על ידי שליש או שאמר תנו לבני שקל בכל שבת ולא משום ירושה אני נותנם להם והנשאר מן הנכסים אחר מותם יתיה לפלוני אין נותנים להם אלא שקל אף על פי שאינו מספיק להם עכ"ל:

וכתב ה"ה ז"ל וז"ל ש"מ שאמר וכו' ופירש ואמר לא משום ירושה וכו' זה כתב לתרץ הקושיא שהקשו רבים מן הברייתא שאמרה האומר תנו שקל לבני וכו' אם אמר אם מתו יירשו אחרים תחתיהם בין אמר תנו בין אמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל והקשו לדעת הגאונים היאך יורשים אחרים תחתיהם והלא כיון שנתן לבניו ירושה אין לה הפסק ואפילו בלשון מתנה ותירץ רבינו שאע"פי שלמי שראוי ליורשו מתנה הוי כירושה כשאמר לא משום ירושה אני נותן אלא משום מתנה בפירוש ודאי יש לה הפסק עכ"ל הרב המגיד ז"ל:

עוד מצאתי תירוץ לקושיא זו והוא דשאני התם שלא זיכה להם אלא שקל בכל שבת ובמה שזכו אין הכי נמי שאין לה הפסק שאם לא הספיקו ליטלם בכל שבת ומתו יורשיהם יורשים אותם אבל השאר לא זכו בו מעולם אבל בעלמא כשאמר תנו נכסי לבני ואחריו לפלוני לא מהני ואותו פלוני אינו זוכה כלום משום דלשון מתנה ליורש אין לה הפסק:

אבל אכתי יש להקשות על תירוץ זה שהרי כתב ה"ה ז"ל כתב הרא"ם ז"ל שאע"פי שלא נתן ולא הוריש שלום אלא אמר יירש פלוני בני כל נכסי לאחר מיחת אחיו אינו זוכה כלום השני בחלק אחיו אחר מיתתו משום דירושה אין לה הפסק והרי זכה הראשון וזכו יורשיו ע"כ הרי נראה מכאן דאפילו סתם שלא אמר נכסי לבני אלא סתם ואמר אחר בני נכסי לפלוני אין לפלוני כלום וא"כ מעתה אין מקום לתירוץ ההיא שתירצו לפי שלא

זיכה להם כל נכסיו אלא השקל בכל שבוע ומת בכך אפילו לא יזכיר שום דבר אלא סתם די בכך:

באופן שמוכרחים לתרץ באופן אחר ולומר דטפי עדיף סתמא דמשמע שמניח ירושתו כדין התורה אלא שאחריו חסיה לפלוני הילכך לא מהני משום דירושה אין לה הפסק אבל ההיא דתנו שקל גרע טפי שפירש בפירוש שאינו מזכה להם אלא שקל ובחייו עקר ירושתן באותו שקל לאחר מיתתן שירשו אחרים:

כתב הריב"ש בסי' קס"ו שנשאל על ש"מ שצוה מחמת מיתה והיה לו בן ושתי בנות ונתן לבן בתורת ירושה הספרים ושאר כל נכסיו הניח לבן ושתי הבנות שיחלקום בשוה ושאם ימותו אחד מהם יירש הנשארי' בשוה ושאם ימותו שני מהם יירש הנשאר הכל ואם ימותו שלשתם יהיו מחצית הנכסים להקדש פלוני ומחציתם ליורש היותר קרוב ואחר כך מתו הבן ושתי הבנות והיורש בא ליירש הנכסים על"ה:

והשיב בספרים שנתן לבן בתורת ירושה אין ספק שזוכה בהם זה היורש דכיון שהבן ראוי ליירש ירושה אין לה הפסק ובשאר נכסים שנתן לבן ולבנות בתורת מתנה יש לספק בחלק הבן בהם כי יש מהגאונים והרי"ף מכללם שאומרים שאפילו נתן בלשון מתנה כיון שהוא ראוי ליורשו הרי הוא כאילו אמר בלשון ירושה ואין לה הפסק וכן דעת הרמב"ם בפי"ב אבל דעת הר"ש ורז"ה דכל שאמר בלשון מתנה יש לה הפסק וכיון שיש מחלוקת בזה אין להקדש בחלק ההוא כלום שאין מוציאין מחזקת היורש על הספק כדי לחת להקדש דומיא דש"מ שהקדיש או חלק כל נכסיו לעניים ועמד דסלקא בתיקו:

למדנו מכל זה שכתבנו מהני רבוותא גאוני עולם שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כירושה ואין לה הפסק:

ומעתה נבוא להשיב שאלתינו בהיות שהוכחנו דכיון שלא אמר ולא משום ירושה אני נותן לולא מהני אם נתנם בלשון מתנה בנ"ד נמי הגם שאמר אז תתן לו הנכסים וכו' שהוא לשון מתנה מ"מ לדברי הגאונים והרמב"ם וסיעתו אפי' מתנה אין לה הפסק ומה גם דזה אינו לשון מתנה שאומרו אם יגיע בני לנישואין אז תתן לו הנכסים אין כונתו אלא לומר אז תמסור בידו הנכסים לפי שהוא אפוטרופוס והנכסים בידו לכך אמר שכשיגיע לנישואין אז ימסרם בידו ולא שייך הכא לשון מתנה ולא דמי לתנו שקל לבני שעתה מצוה שיתנו אבל הכא לא דמי וא"כ למאי ניחוש לה אי משום דאמר לשון מתנה הרי כתבנו שלשון מתנה ליורש כירושה היא לסברת הגאונים והרמב"ם ז"ל ואי משום דאמר מעכשיו הרי כתב הריב"ש ז"ל סימן קס"ח דאפילו אמר מעכשיו לא מהני אפילו בהקדש שהוא נדון דהריב"ש:

באופן דשמעינן מהא דזכה היורש של ראובן בנכסים מן הטעמים שזכרנו זה מה שהעלה מצודתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי מורינו הרב שיחיה כסאו יהיה נכון לעד ויכתב בספר חיים טובים בחברת נות ביתו ובניו אכי"ר:

נשלם ונגמר כ' לחדש אלול שנת **התקנ"ה** ליצירה

הצעיר עמנואל אוהב ן' דנא יצ"ו

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכא

שאלה מה יששכר וזבולן נשתתפו באומנו' והתנו ביניהם שלעולם לא יעסוק אחד מהם באותו אומנות לבדו ויהי היום נפלה קטטה ביניהם ויפרדו איש מעל אחיו ותכף ומיד הלך זבולון ונתעסק עם גוי באותו אומנות עכשיו בא יששכר וטוען שאין יכולת בידו לעשות זה להשתתף עם הגוי הנ"ל וזבולון טוען שכיון שלא עשו שבועה על זה אין כח ביד יששכר להמחות יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה כתב הטור ח"מ סי' קע"ו (הם דברי הרמב"ם פ"ד מה' שותפין) השותפי' שבאים להשתתף אין השיתוף נגמר בדבור לומר שאם אמרו בואו ונשתתף יחד בכך וכך שלא יוכלו לחזור בהם ואינו מתקיים אלא בקנין כו' וכתב הרמב"ם כו' האומנין שנשתתפו לאומנותם אע"פי שקנו מידם אינם שותפים כיצד ב' חייטים או ב' אורגים שהתנו ביניהם שכל מה שירויח זה וזה במלאכתן יהיה ביניהם בשוה אין זה שותפות כלל שאין אדם מקנה דשב"ל אבל אם היו לוקחים בגדי' מממון עצמן ותופרין אותם ומוכרין ולוקחין השתי והערב במעותיה' ואורגי' ומוכרין ונשתתפו בממון שלוקחים בו הרי אלו שותפי' וכל מה שירויחו בשכר מלאכתן ומשאן ומתנן הרי אלו לאמצע והראב"ד השיג עליו וכתב ורבותי הורו שאדם יכול להקנות עצמו בקנין כדין העבדים וכשם שמצינו יקדשו ידי לעושיהן. והרמב"ן כתב כדברי הרמב"ם שכתב שהתנו ביניהם כל מה שנרויח יהיה לאמצע לא הוי תנאי ואין שום צד במה שיתקיים התנאי. בין אם התנו על מה שירויחו באומנות שיהיה לאמצע בין אם התנו על מה שירויחו במשא ומתן יכולין לחזור בהן. ומתשובות א"א הרא"ש ז"ל יראה כדברי הראב"ד כו' עכ"ל:

והרב"י כתב שם ז"ל והראב"ד השיג עליו וכתב ורבותי הורו וכו' כוונת הראב"ד לומר שכשם שהעבד משתעבד לעשות מלאכו' שלא באו לעולם כיון שגופו הוא בעולם הכא נמי משתעבד השותף ואפשר דסבירא ליה להרמב"ם דשאני התם שהוא משעבד גופו

בהדיא ומה שרצה הראב"ד להשוותו ליקדשו ידי לעושיהן אין הנדון דומה לראיה דהתם מתורת קיום הנדר נגעו בה כמ"ש הרמב"ם פ"ו מה' ערבים ובפ' כ"ב מה' מכירה ע"כ:

הרי לך לדעת הרמב"ם דאומנין שנשתתפו במלאכתן זה עם זה אפילו עם קנין אינם שותפים (שאין אדם מקנה דשב"ל) אא"כ נשתתפו בממון שלוקחים בו הדבר שעושין בו מלאכתן ואחר גמר מלאכתן מוכרין אותו ולדברי הראב"ד נראה לכאור' דאם היה שם קנין מהני אפי' לדבר שלא בא לעולם. אמנם לפי דברי הרב"י נראה דהראב"ד ס"ל דאפילו שלא בקנין מהני שכתב שם וז"ל וכתב מורי הרי"ק ז"ל בשרש קפ"ב דלהראב"ד בתשובה שותפים שהתנו אפילו בלא קנין התנאים קיימים כל זמן שלא חזרו בהם כלומר שאם הרויחו וחזרו בהם כל מה שהרויחו צריכין לנהוג בו כפי תנאם ולא מהניא חזרתם אלא למה שירויחו מכאן ואילך ומה שהצריך קנין בהשגה היינו כדי שלא יוכל לחזור בו ע"כ:

ולמען תדע קצרו של דבר אעתיק דברי מר"ן בשלחנו הטהור והגהת רמ"א ומשם תראה הסברות שונות שיש בזה כי יגיעת בשר הוא להעתיק כל מה שכתוב בדבר ויוכל המעיין לראות מילתא בטעמה בב"י ומהר"י קולון שרש קפ"א:

והא לך לשון מר"ן בש"ע ח"מ סי' קע"ו ס"ג האומנין שנשתתפו באומנות אע"פ שקנו מידם אינם שותפים כיצד ב' חייטים או ב' אורגין שהתנו ביניהם שכל שיקח זה וזה במלאכתו יהיה ביניהם בשוה אין כאן שותפות כלל שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ובהגה וי"א דיכולין להקנות זה לזה אפילו בדבר שלא בא לעולם (טור בשם הראב"ד והרא"ש ותשו' רשב"א אלף נ"ז וב"י בשם עיעור) וי"א דאפילו קנין אינם צריכין אלא כל מה שמתנים זה עם זה מתקיים אפילו באמירה בעלמא ואינן יכולין לחזור בהם כל זמן השותפות שהתנו (מרדכי פ' הגוזל בתרא והגהו' מיימו' פ"ג דשלוחין ופ"י דגזילה וב"י בשם הר"ן) ויש חולקין ואומרים שיכולין לחזור בהן לענין מה שירויחו אח"כ אבל לא לענין מה שהרויחו כבר ואינן נאמנים לומר שכבר חזרו בהן (נ"י פ"ק דב"ב וריב"ש סי' תע"ו בשם הרמב"ן והרשב"א) וכל זה בשנים שנשתתפו זה עם זה ופוסקין שניהם בשותפות וכל אחד יתן לחבירו מה שירויח ולכן גמרו ומקנו אהדדי אבל מי שנותן לחבירו מחצית שכר עיסקא ומתנה שיתן לו כל הרווחים שיגיעו לו אפילו ממקומות אחרים אינו אלא כמתנה בעלמא ואינו נקנה אלא בקנין גמור (מרדכי פרק השואל והג"א פ' האומנין) ומסיים מר"ן וז"ל אבל אם היו לוקחים (החייטים) הבגדים עצמם ותופרים אותם ומוכרין (או) לוקחים (האורגים) השתי והערב ממעותיהם ואורגים ומוכרים

ונשתתפו במעות שלוקחים בו הרי אלו שותפים וכל מה שירויחו בשכר מלאכתן ומשאן ומתנן הרי אלו לאמצע עכ"ל:

אתה הראית לדעת דאיכא רבוותא דסברי דאין האומנין נעשין שותפין זה עם זה במלאכתן אא"כ נשתתפו בממון שלוקחין בו הדבר שעושין בו מלאכתן ואחר גמר מלאכתן מוכרין אותו אבל אם לא נשתתפו בממון אלא התנו שכל מה שירויחו יהיה לאמצע אפילו קנו מידם אינם שותפין שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם והש"ך כתב וז"ל שם. מטעם זה משמע דס"ל דאפילו במה שהרויחו כבר יכולין לחזור כמו גבי דשלב"ל דקי"ל כר"ן דאף משבא לעולם יכול לחזור בו ע"כ: ואיכא רבוותא דסברי דיכולין להשתתף במלאכתן בקנין והרי הן שותפין ואין יכולין לחזור אפילו במה שירויחו להבא עד מלאת זמן שותפותם. ואיכא רבוותא דסברי דאפילו בקנין יכולין לחזור בהן במה שירויחו להבא אבל לא במה שהרויחו כבר ואיכא רבוותא דסברי דאפילו קנין אינן צריכין אלא באמירה בעלמא הרי הן שותפין ואין יכולין לחזור בהן לא מיבעיא במה שכבר הרויחו אלא אפילו במה שירויחו להבא עד גמר ותשלום הזמן שקבעו וקצבו שיעמדו יחד בשותפות: ועיין במפרשים הדברים בארוכה:

אם כן איפה בנדון שנשאלנו עליו מישששכר וזבולון שותפים באומנות שעל ידי מסה ומריבה שהיה ביניהם נפרדו זה מזה וזבולון תכף נשתתף עם גוי באותו אומנות וישששכר טוען שאין לאל ידו לעשות שיתוף עם הגוי וזבולון משיב אמרי' כי ישששכר לא יכול להמחות בידו יען לא עשו שבועה על זה עינינו הרואות כי הדברים סתומים וחתומים כי לא פורש אם היה קנין ביניהן אם אין ולפי הנראה בשאלה לא נשתתפו במעות שלוקחין בו הדבר שעושין בו מלאכת ידם אלא התנו שכל מה שירויחו במעשי ידיהם יהיה לאמצע והנה כי כן נקל להשיב שואלנו דבר לפי סברת הרמב"ם ודעימיה דאין כאן שותפות כלל לא למה שכבר הרויחו וכ"ש למה שירויחו להבא. שאין אדם מקנה דשב"ל הדין עם זבולון. ואף אם היה שם קנין איכא דאמרי דאינו מועיל למה שירויחו להבא אלא למה שהרויחו כבר ובשאלתנו הוא בלהבא ולסברא זו זבולון זכאי בדינו. ואפילו תימא דהיה שם קנין וקי"ל דהקנין אינו מועיל למה שהרויחו לשעבר לבד אלא אף למה שירויחו להבא או שלא היה שם קנין וקי"ל כרבוותא דסברי דהשיתוף נגמר בדברים בלבד בלא קנין ואפילו לדבר שלא בא לעולם בין לשעבר ובין להבא שאין יכולין לחזור בהן יצא זבולון זכאי בדינו דע"כ לא אמרי שאין יכולין לחזור בהן אלא בשותפין שנשתתפו לזמן קצוב ומוגבל אבל בשותפין שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן יכול להפרד איש מעל אחיו כל זמן שירצה ובנ"ד מיירי שנשתתפו סתם וא"כ רשאי זבולון להפרד

מישששכר ולעשות מלאכתו הוא לבדו או בשותפות כחפצו וכרצונו ואין יששכר יכול לעכב עליו:

ואתה דע לך דהדין דין אמת שכן כתב מר"ן בש"ע ח"מ סי' קע"ו ט"ו וט"ז ז"ל השותפין שהתנו ביניה' שיעמדו בשותפות זמן קצוב כל אחד מהם מעכב על חבירו ואינומיכול לחלוק עד שיגיע הזמן או עד שיכלה ממון השותפות ואין אחד מהם יכול ליטול מהקרן ולא מהשכר עד סוף הזמן: הגה. ואם שינה או פשט תוך הזמן או עבר על תנאו אפילו הכי אינן יכולין לחלוק אלא משלם מה שהפסיד (ב"י לדעת הרמב"ם) ודלא כוש חולקין בזה (מרדכי פ' מי שהיה נשוי) סעיף ט"ז נשתתפו סתם ולא קבעו זמן הרי אלו חולקין כל זמן שירצה אחד מהם וכו' עי"ש ע"כ: ועיין ברמב"ם פ"ד ה"ד מהלכות שלוחין ושותפין:

וכתב הסמ"ע בסעיף ט"ו ואינו יכול לחלוק עד שיגיע הזמן כ"כ הטור וס"ל דל"ד לפועל או מקבל עסקא לזמן שבכה"ג דשאני התם דשם עבד עליו וכתיב כי לי בני ישראל עבדים משא"כ ב' שנשתתפו יחד ומתעסקים שניהם דאין שם עבד על שום א' מהם כ"ע מודים דא"י לחזור ולא כב"י שכתב דלהתו' והרא"ש יכולין לחזור ע"כ:

הרי לך דאיכא פלוגתא דרבוותא בשותפין שנשתתפו זמן קצוב דאיכא דמדמי להו לפועל ויכולים לחזור תוך הזמן ואיכא דלא מדמי להו לפועל ואינן יכולין לחזור בהן תוך הזמן אמנם כל אפייא שוין דאם נשתתפו סתם יכולין לחזור בהן בכל עת שירצה אחד מהם בעל כרחו של חברו ועיין במהר"י קולון שרש קפ"א שלא נשאל אלא על שותפין שנשתתפו לזמן קצוב ותוך הזמן נפרד אחר מהם כי בנשתתפו סתם אינה שאלה:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת הדבר פשוט כיון שישששכר וזבולון נשתתפו סתם בלא הגבלת זמן כנראה מלשון השאלה ז"ל יששכר וזבולון נשתתפו באומנות (ר"ל סתם בלא הגבלת זמן) והתנו ביניהם שלעולם לא יעסוק אחד מהם באותו אומנות לבדו (ר"ל לשון שלעולם כל זמן שיעמדו יחד בשותפות עד היום שיודיע זה לזה שחוזר בו להיות בשותפות עמו) רשאי זבולון להפרד מיששכר כל זמן שירצה ואין יששכר מעכב עליו וזה אפילו היה שם שבועה כי השבועה לא היתה אלא לזמן שיעמדו יחד שיהיו זריזין במלאכתן ויהיה הכל לאמצע בנאמנות גמורה כאנשי' הגונים וכשרים אמנם הדין לא ישתנה מחמת השבועה שלא יהיה רשאי להפרד איש מעל אחיו כל זמן שירצה אלא במקומו עומד והרשות נתונה כאשר יעלה על לב איש לחזור ואין חבירו מעכב עליו כיון שלא קבעו זמן ויצא זבולון זכאי בדינו: זה נלע"ד להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב וכסאו נכון יהיה אוכי"ר:

אמשטרדם בשלהי תשרי שנת **כי משפטיך טובים** לפ"ק

נאם הצעיר אליעזר זכותו יצ"ו
בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכב

שאלה מו כלל הוא בידינו שהאונן בימי החול פטור מכל מצות שבתורה מבעיא לן השתא. אם כשצריך עשרה להצטרף להשלים מנין עשרה לכל דבר שבקדושה אם יוכל האונן להצטרף עם ט' אחרים להשלים המנין או לא אשר ע"כ באתי לבית מדרשו של ש"ם לדרוש מאת ראש המדברי' סבא דמשפטים בוצינא דנהור' פ"ה נ"י ע"ה כמוהרד"ם נר"ו לדרוש ולידע מה הדין נותן בענין זה. בהיו' שלא מצאתי בין הפוסקים ז"ל מפורש מי שידבר על הפרט הלז ושכמ"ה:

תשובה הגם שמרוב חולשתי מחמת זקנותי לא יתנני השב רוחי כדי לעיין בפוסקים ז"ל ולפלפל בדבריהם ז"ל הייתי יכול להשמט עצמי להשיב יען שאין לי ישוב הדעת להשיב לשואלי דבר על נכון ומה גם כי כהו מראות עיני מ"מ לאהבת הח' השואל כדי שלא להשיב פניו ריקם באתי בשורותי אלו שלא כסדרן להודיעו שמעיקרא היה נלע"ד לומר לכאורה שעניין זה של האונן היה דומה ממש לדין עבד ואשה שעם היות שהם חייבים במצות עשה שלא הזמן גרמא ובמ"לת בהיות שפטורים מהמ"ע שהזמן גרמא ואינם מצטרפים לכלל עשר' היה נרא' שזה האונן הוא דכוותייהו שכיון שבאות' שעה הוא פטור מכל מצות שבתורה שג"כ אינו מצטרף למנין עשרה:

אמנם צריכים אנו להוכיח הדבר מדברי הגמרא והפוסקים ז"ל ולחקור מתוך דבריהם שורש דין זה:

והנה במסכת ברכו' בריש פרק מי שמתו דף ו' ע"ב על מתניתין דקתני מי שמתו מוטל לפניו פטור מק"ש ומן התפלה ומן התפילין ומכל מצות האמורות בתורה וכו' חזינן דפריך עלה בגמ' וז"ל מוטל לפניו אין ושאינו מוטל לפניו לא. ורמינהי מי שמתו מוטל לפניו וכו' אינו אוכל בשר ואינו שותה יין. ואינו מברך ואין מברכין עליו ואין מזמנין עליו ופטור מק"ש ומן התפלה ומן התפילין ומכל מצות האמורות בתורה וכו'. ע"כ: ופורש רש"י ז"ל וז"ל ואינו מברך ואינו צריך לברך ברכת המוציא ואינו מזמן אינו צריך לברך ברכת החזון ואין מברכין עליו אין מצטרף עם ג' לזימון עכ"ל רש"י ז"ל: וזאת הברייתא ג"כ הובאה במסכת מועד קטן בדף כ"ג ע"ב ושם לא פירש רש"י ז"ל רק אין מברך להוציא אחרי' י"ח. ע"כ. ורבותינו בעלי התוספו' ז"ל בשני המקומות הנז"ל כתבו

פי' רש"י ז"ל. דאין זקוק לברך דמשמע מתוך פירושו שאם רצה לברך רשאין ודחו סברתו מהכרח דברי הירושלמי דקאמר התם אם רצה להחמיר אין שומעין לו. וכתבו הם ז"ל וז"ל לכך נראה לומר אינו מברך. אינו רשאי לברך ומפרש הטעם בירושלמי שהוא מפני כבודו של מת. אי נמי מפני שאין לו מי שישא משאו וכו' ע"כ:

וגם הרא"ש ז"ל כיוצא בסם האריך למעניתו בשני המקומות הנז"ל ודבריו ז"ל הם כדברי רבותינו בעלי התוספות ז"ל וכולה שוים בסברא א':

באופן דממוצא דבריהם נראה בפי' דהאונן אסור לברך ולזמן וכמו שהכריחו. מדברי הגמ' דידן ומדברי הירושלמי באריכות ע"ש: וכיוצא בזה כתב המרדכי ז"ל בפ' מי שמתו. ובפ' אלו מגלחין ע"ש ודוק:

וכן כתב הרמב"ן ז"ל בחידושיו במס' ברכות וז"ל ואינו מברך. ואינו מברך ואינו מזמן וכו' אסור לברך ולזמן. ואם רצה להחמיר על עצמו אינו רשאי ותדע לך מדאמרינן בסמוך התם תוך ד' אמות אסור חוץ לד' אמות שרי. והכא אפילו חוץ לד' אמות אסור אלמא אם רצה להחמיר אסור לו לעשות כן וגרסינן בירושלמי אם רצה להחמיר על עצמו אין שומעין לו וכו'. אינו מברך ואינו מזמן ואין מברכין ואין מזמנין עליו ירושלמי ואם בירך אין עונים אחריו אמן ואחרים שברכו אין עונה אחריהם אמן עכ"ל הרמב"ן ז"ל ע"ש:

והנה מדברי רש"י ז"ל נראה שהיה גורס בגמרא כגירסא שלנו דהיינו התם תוך ד' אמות הוא דאסור חוץ לד' אמות חייב וכו' והכא חוץ לד' אמות נמי פטור:

אבל נוסח גירסת הרמב"ן והרא"ש הוא. התם תוך ד' אמות אסור חוץ לד' אמות שרי. והכא אפילו חוץ לד' אמות אסור. וכפי חילוף הגירסאות מתחלפים הפירושים:

והנה מדברי ריב"ה ז"ל נראה שסברתו כסברת רבותינו בעלי התוספות והרמב"ן והרא"ש אביו זלה"ה שפירוש דברי הברייתא הוא דאסור קאמר שכן כתב בטור א"ח בסי' ע"א וז"ל מי שמת לו מת שמוטל עליו לקוברו וכו' פטור מק"ש ואפילו שרוצה להחמיר על עצמו ולקרות אינו רשאי. והכי איתא בהדיא בירושלמי וכו'. ופסק שם ג"כ נגד סברת ר"ח. שאכל בשר ושתה יין כששמע שמתה אחותו אמו של ר"י בעל התרומות והוא היה בעיר אחרת ופסק כסברת הרא"ש אביו ז"ל. שדחה סברת ר"ח ע"כ ע"ש ובמרן ז"ל: וכמו כן כתב שם ריב"ה נטוד הנז' בסי' קצ"ט בענין אותם שאון מזמנים עליהם וכו' כתב בתחילה נכרי אין מזמנים עליו שאינו גר עד שימול ויטבול וכן האונן בחול שהוא פטור מלברך אין מזמנים עליו ע"כ ע"ש:

הרי לך שכתב דין האונן דומיא דנכרי קודם שמל וטבל כי ממוצא דבריו נראה שג"כ הוא פירש הברייתא כמו רבותינו בטלי התוספות והרא"ש אביו ז"ל וכדכתיבנא: וכן

בטור י"ד בסי' שמ"א כתב בפשיטות שאסור לברך ולזמן וז"ל שם. מי שמתו מוטל לפניו וכו' אינו מברך ברכת המוציא ולא ברכת המזון ואפילו אם אוכל עם אחרים שמברכין לא יענה אחריהם אמן ופטור מכל מצות האמורות בתורה וכו' ואפילו אם ירצה להחמיר על עצמו ולברך או לענות אחר המברכים אינו רשאי עכ"ל:

והנה מדקדוק לשון הרמב"ם ז"ל היה נראה לדייק ולומר שג"כ הוא ז"ל היה סובר כסברת רבותינו בטלי התוספות והרמב"ן והרא"ש וריב"ה והמרדכי זלה"ה דפירוש הברייתא איסור קאמר. שהרי כתב בפ"ד מהלכות אבל לשון הברייתא כפשוטה וז"ל שם בהלכה ז' מי שמת מוטל לפניו וכו' אוכל בבית חבירו וכו' ובין כך ובין כך אינו מסב ואוכל ואינו אוכל בשר ואינו שותה יין ואינו מברך ואינו מזמן וכו' וכתב אח"כ וז"ל נקבר המת הרי זו מותר לאכול בשר ולשתות יין מעט כדי לשרות אכילה שבמעיו עכ"ל ע"ש:

הא קמן דתנא בברייתא כל אלו החלוקות בחדא מחתא ובחדא לישנא קתני לכולהו באמרו ולא אוכל בשר ולא שותה יין ואינו מברך. ואינו מזמן. ומדפירש לן הרמב"ם ז"ל בתרי מנייהו דאיסורא קאמר אף כל שאר החלוקו' דכוותא קתני להו זה הוא דהוה נלע"ד לדקדק בדברי הרמב"ם כי היכי דלא תיקשי לכל שאר הפוסקים ז"ל דסברי דפירוש הברייתא איסורא קאמר זולת רש"י ז"ל וכדכתיבנא:

אמנם ראיתי למרן ז"ל שם בטור י"ד סימן שמ"א הנ"ל שכתב וז"ל וכן דעת התוספות וה"ר יונה דאסור לברך ומדברי הרמב"ם בהלכות ק"ש נראה דפרש"י ז"ל שהרשות בידו ע"כ: וכ"כ ריב"ה בטור א"ח בסי' ע' וע"א דסבר' הרמב"ם ז"ל הוא כסברת רש"י ז"ל וכו' ע"ש. ודברי הרמב"ם ז"ל הלא הם כתובים בפ"ד מהלכות ק"ש וז"ל שם. מי שמת לו מת שחייב להתאבל עליו פטור מק"ש עד שיקברנו מפני שאין דעתו פנויה לקרות וכו'. וכתב עוד שם. כל מי שהוא פטור מלקרות ק"ש אם רצה להחמיר על עצמו ולקרות קורא והוא שתהא דעתו פנויה עליו אבל אם זה דפטור לקרות מבוהל אינו רשאי לקרות עד שתתיישב דעתו וכו' עכ"ל ע"ש.

הרי שדבריו ז"ל ברור מללו ופשוטים הם שכדברי רש"י ז"ל ס"ל וכדכתיבנא:

ולכאורה קשה לי על דברי מרן ז"ל שהרי הוא עצמו כתב בכסף משנה על מ"ש הרמב"ם ז"ל מי שמת לו מת שחייב להתאבל עליו פטור וכו' כתב וז"ל וכתב רבינו מפני שאין דעתו פנויה עליו לאמר שאין הטעם כדי שיהא פנוי להשתדל בצרכי המת שאפילו יש לו מי שישתדל פטור. כדמשמע בגמ' וגם בירושלמי אמרו כן בפי' וכן כתבו ה"ר יונה והרא"ש ז"ל ע"כ: ואדרבא ממקו' שבא מן הירושלמי ומדברי הר' יונה והרא"ש נראה בפי' שפירשו הברייתא לאיסורא ולא לרשותא:

ואם כן איך פשיט מדברי הירושלמי ומדברי הר' יונה והרא"ש לסברת הרמב"ם דסבר דפי' הברייתא רשות קאמר:

אמנם אחרי מעט התבוננות נראה לומר בדברי הרב ז"ל דהן אמת שדברי הירושלמי והר' יונה והרא"ש ז"ל כולהו סברי דפי' הברייתא איסורא קאמר ולא רשות אך מה שהביא הרב ז"ל ראיה משם לדברי הרמב"ם הוא לבד למאי דכתב הרמב"ם דהטעם דפטור לקרות הוא משום שאין דעתו פנוים ומיושב' עליו לקרות וע"ז כתב כדמשמע בירושלמי ושכן כתבו הר' יונה והרא"ש ז"ל שכולם שוים שאפילו יש לו מי שישתדל בשבילו בצרכי הקבורה שאפילו הכי פטור לקרות משום שאין דעתו מיושבת עליו לקרות בכונת הלב אבל לא נחית השתא הרב ז"ל לפרש אם כונת הברייתא לאיסורא קאמר או לרשות קאמר דזה אינו ענין הנוגע לדין זה רק בדין שכתב אח"כ שכל מי שהוא פטור מלקרות וכו' וזה פשוט ומבואר כדכתיבנא:

אמנם יש לדקדק על דברי הרמב"ם ז"ל שאם קא סבר שפי' הברייתא הוא רשות ולא איסור א"כ ואיך כתב בפ"ד מהלכות אבל כל לשון הברייתא כפשוטה ואחר כך פירש דין הבשר והיין דפירשו בהם דכשאמרו ולא אוכל בשר ולא ישתה יין פירושו הוא שאסור דכפי זה נראה דפי' הברייתא כולה הוא כן ואם כונתו לומר דפי' דברי הגמרא לצדדין קתני דבבשר ויין איסורא קאמר וכל שאר החלוקות רשותא קאמר אם כן מנין לו לחלק בכך דמאי אולמיה האי מהאי ומהיכא תיתי לן לפלוגי בהכי כל זמן שהברייתא קתני לכולהו בחדא לישנא:

ומ"מ נראה שמוכרחים אנו לפרש דעת הרמב"ם ולומר שפירש דברי הברייתא לצדדין ושמדרך סברא קאמר דדוקא באכילת בשר ובשתיי' יין הוא אסור לפי שהוא שמחה יתירא וכדאמרינן בעלמא אין שמחה אלא בבשר ויין ואינו מדרך המוסר ואין הסברא סובלת דמי שמתו מוטל לפניו שיאכל בשר וישתה יין. רק שישב בעצבות ואנינות כענין שנא' ישב בדד וידום וכו' אבל שאר החלוקות דקתני בברייתא כגון ברכת המוציא וברכת המזון וק"ש ותפלת ותפילין שהם דברים מענייני מצות התורה אין להטיל עליהם איסור רק רשות שאם רצה להחמיר על עצמו בענייני הללו הרשות בידו ואע"פי שבהלכות תפלה ותפילין לא נתפרש בהדיא שאם רצה להחמיר על עצמו רשאי ח"מ סמך על מ"ש בהלכות ק"ש שכ"כ בפ"ו מהלכות תפלה וז"ל וכל איש שפטור מק"ש פטור מן תפלה ובפ"ד מהלכו' תפילין כתב וז"ל כל הפטור מק"ש פטור חן התפילין ועוד כתב שם מצטער ומי שאין דעתו מיושבת עליו פטור מן התפילין וכו' ע"כ הרי לך בהדיא שסמך על מ"ש בהלכות ק"ש וכו' וכדכתיבנא:

ואגב ארחין שמעינן מהכא שהגם שכל המפרשים שפירשו בדברי הברייתא דאיסור קאמר. שלא פירשו כי אם בענין ברכת המוציא וברכת המזון ובשאר החלוקות כמו ק"ש ותפלה וכיוצא לא גילו דעתם. ומ"מ נראה ודאי דה"ה באינך ואדרבא אשמועינן רבותא דאפילו בברכת המוציא ובברכת המזון דלא קאמר הברייתא פטור רק קאמר אינו מברך ואינו מזמן. דפירושו הוא ואסור וכ"ש בשאר דקאמר אסור. דודאי איסור קאמר וכבר כתב ריב"ה דין זה לענין ק"ש בטור א"ח בסי' ע"א כדכתיבנא:

גם הלום ראיתי מ"ש בעל הגהות מיימוניות בפ"ב מהלכות אבל וגם הביאו המרדכי בפ' מי שמתו וז"ל ופליאה בעיני ראבי"ה שעתה נוהגים האוננים ליל"ך לב"הכ להתפלל ושמא כיון דלא אפשיטא היכא דמי שיש לו שישא משאו הנהיגו שמתפלל מי שיש לו קרובים שיתעסקו בו עכ"ל:

ואנא זעירא דמן חברייא. גם בעיני נפלאו דברי ראבי"ה ז"ל דאמאי נפלא ותמה בזה הלא אותם אוננין הנכנסין לב"הכ להתפלל נוהגין כדעת רש"י והרמב"ם ז"ל דמי שיוכל לכוין רשאי לעשו' כן ולא היה לו לתמוה עליה' על זה ויש לומר שדעתו של ראבי"ה ז"ל על שתמה הוא בהיות שהירושלמי והתוספות והרמב"ן וה"ר יונה והרא"ש והמרדכי והטור ושאר הפוסקים כולם פהא' מפרשים דאף מי שרוצה להחמיר על עצמו שאינו רשאי זולת הרמב"ם ורש"י דסברי שרשאי בכך. שעל זה תמה ראב"יה ז"ל על אות' אוננים שנכנסים לב"הכ להתפלל שאיך שבקו סבר' רובא דרבוואתא דסברי דאסור ונקטו סברת הרמב"ם ורש"י שהם יחידים לגבי כל שאר הפוסקים ז"ל:

ולזה תירץ ואמר דשמא כיון דלא אפשיטא בעיית הירושלמי וכמו שכתב בהגהת המרדכי שהובא הב"י בא"ח סימן פ"א שעל זה סומכין אלו האוננין דהולכין לב"הכ במקו' שיש להם קרובי' שיתעסקו בו והיינו כסברת רש"י והרמב"ם ז"ל שאם רצה להחמיר על עצמו רשאי:

ויש ג"כ ליתן טעם וסמך לדברי רש"י והרמב"ם ז"ל דמי הכריחם לפרש כן. ולא כפירוש שאר המפרשים ונראה לדעתם ז"ל דאם סברת הברייתי' היה לומר דאסור הו"ל לפרש בהדיא ולומר ואסור לברך ואסור לזמן. ואסור להתפלל וכו' ומדקתני ואינו מברך ואינו מזמן וכו'. שמע מינה דרשות קאמרי דהיינו אין צריך לברך ולזמן בחיוב אבל אם רצה להחמיר על עצמו הרשו' בידו ואין מוחין בידו:

אבל שאר המפרשים ז"ל שפירשו הברייתא דאסור קאמר סברי דלשון הברייתא אינו מדוקדק:

והנה מרן ז"ל שם בא"ח בסי' ט"א אחר שהביא דברי ראבי"ה והגהת מדרכי כתב שם וז"ל. ורבינו כתב כדברי התוספות וה"ר יונה והרא"ש שכתבו סתם שאינו רשאי ולענין הלכה נראה דכיון שהירושלמי מספיקא להו. היכא דיש מי שישא משאו אם רשאי להחמיר טל עצמו או לאו וספיקא דרבנן הוא דהא מדאוריית' ליכא איסורא דמלתא. הרוצה להחמיר על עצמו היכא שיש לו מי שישא משאו אין מוחין בידו וזה טעם דברי ראבי"ה וכ"ש לרש"י והרמב"ם ז"ל שרשאי להחמיר על עצמו וכדאים הם לסמוך עליה' שלא למחות ביד הרוצה להחמיר על עצמו היכא שיש לו שישא משאו עכ"ל: וזהו נגד סברת הטור שכתב ואפילו אם יש לו מי שישתדל בשבילו בצרכי הקבורה פטור. וכן פסק בש"ע מד דברי הרב בטל הטורי ז"ל וז"ל ואם יש לו מי שישתדל בשבילו בצרכי הקבורה ורוצה להחמיר על עצמו ולקרות אין מוחין בידו:

וממוצא דבר מכל הני מילי מעליותא נקטינן דדבר זה תלוי בפלוגתא דרבוותא וכיון שכן היה נרא' לכאור' לומר שאינו מצטרף לכל דבר שבקדושה שצריך עשרה דהא זיל בתר טעמא דכיון שכל הני רבוואתא ס"ל שפירוש דברי הברייתי' איסור קאמר ולא רשות ואף שאם רצה להחמיר על עצמו אין שומעין לו' א"כ מידי ספיקא לא נפקא דאינו יכול להצטרף למנין עשרה: ואף לסברת רש"י והרמב"ם ז"ל מצינן למימר דע"כ לא קאמרי דאם רצה להתפלל או לברך הרשות בידו זהו דוקא לענין שיוכל להתפלל לבדו ולא יפסיד תפלתו אבל לענין שיצטרף למנין עשרה אפשר שגם הם יודו שאינו מצטרף כיון שאינו חייב גמור וכמו כן מצינן למימר לסבר' אותם שכתב ראבי"ה שנכנסין לב"הכ להתפלל שכניסתן הוא להתפלל ביחיד כדי שלא להעמיד תפלתה ושכרם אבל לא שהיו מצטרפין למנין עשרה וכדכתיבנא:

וגם כן היה נראה לע"ד להביא ראיה לענין זה ממ"ש הרמב"ם ז"ל בפ"ו מהלכות חמץ ומצה. והביאו הטור בא"ח בסי' תע"ה על מי שאכל כזית מצה בליל פסח והוא נכפה בעת שטותו ואח"כ נתרפה שחוזר לאכול פעם אחרת כשנתרפ' לפי שאותה אכילה שאכל היתה בעת שהיה פטור מכל המצות ע"כל:

למדנו משם שכל המחוייב בדבר ויש לו זמן שהוא פטור ממנו ובאותה שעה היה פטור עשה אותה מצוה שלא מועיל לו, ולא יצא י"ח: והרי זה דומה לנ"ד שהאונן בכל יום ובכל שעה הוא חייב בכל המצות שבתורה זולת יום זה או שעה זאת שהוא פטור משום טירדת המח או משום כבודו כדמפרש: בירושלמי כדכתיבנא א"כ מינה נלמוד לנ"ד דכיון שהוא פטור אם רצה להצטרף למנין עשרה ולעשות מנוה בכללם. שלא יצא י"ח אותה מצוה לפי שבאותה שטה הוא פטור מכל המצות ודמינן ליה כמו נכפה שפטור:

כל זה היה נלע"ד לכאורה אבל לפי האמת אינו כן ואין זו ראיה דלא ראי זה כראי זה. דבשלמא ניכפה היה חייב לאכול כזית מצה בליל פסח דלא הוה סגי בלי אותה מצוה שהיה חייב בקום עשה לאכול ואותה אכילה שאכל באותה שטה שהיה נכפה לא עלתה לו וחיוב לאכול אח"כ כשנתרפה: אבל האונן אינו חייב מן התור' להשלי' מנין העשרה ביום זה או בשטה זו והגע עצמך שהיה חייב להתפלל באותה שעה אם היה מתפלל ביחיד היה יוצא י"ח וסגי בלאו שישלים המנין מה שאין כן הנכפה דלא סגי ליה אם לא יאכל כזית מצה בעת שהוא חלים. ואדרבא יש להביא עוד ראיה לאידך גיסא דמצטרף להשלים למנין עשרה לכל דבר שבקדושה שצריך עשרה. ומנה אמינא לה מהא דכתבו הגהות ממוניות בפ"ח דהלכו' תפלה והביאו מר"ן ז"ל בא"ח בסימן נ"ח שאם התחיל אחד להתפלל לבדו ואינו יכול לענות עמהם ואין כאן אלא ט' שיוכלו לענות אפ"ה מצטרף עמהם דכתיב ונקדשתי בתוך בני ישראל דכל עשרה דבני קדושה נינהו שכינה שריא ותדע מקטן המוטל בעריסה דמצטרף לסברת ריב"ל דאפילו למאן דפליג זהו משום דלא ידע למי מברכין ולאו בר קדושה הוא: אמנם טוב והגון הוא להמתין לו עד שיגמור תפלתו. כדי שיזכה גם הוא כדפרישית ובלבד שיהא שהות להתפלל עכ"ל וכתב עלה מרן ז"ל. שמכאן למד רבו הרב הגדול כמוה"רי בירב ז"ל שאם היה ישן מצטרף עם ט' לקדיש ולקדושה דכיון דאיכא עשרה דבני קדושה נינהו שפיר שריא שכינת' עלייהו וכתב עוד שם האגור ז"ל כתב בסי' רכ"ג שנשאל גדול הדור מוהר"י מולין על עשר' שהיו בב"הכ וא' מהם היה ישן אם יכול להצטרף אע"פי שהוא ישן. והשיב הא ר"ת צירף עם תינוק המוטל בעריסה ונהי דכתב הרא"ש דצריכי עשר' דצייתי מ"מ חזינן שנהגו עלמא לצרף אף על פי שמשיחין שיחת חולין אף על גב דלבי מגמגם שמא כל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו עכ"ל האגור ז"ל וכתב על זה מרן ז"ל. וכדאי הוא מורי ז"ל לסמוך עליו עד כאן לשונו:

הא קמן דפסק מרן כסברת רבו שאם היה א' ישן שמצטרף עמו ולפי זה נוכל לומר דלא גרע האונן מן הישן דאף על פי שהוא ישן שמצטרף למנין עשרה כדכתיבנא:

ומ"מ נראה לכאורה שיש לחלק ולומר דלא ראי זה פראי זה. שהרי מי שהוא ישן באותה שטה חייב בכל המצות אם יעירוהו משנתו ושייך ביה שפיר למימר כל הראוי לבילה אין בילה מעכבתו ולפיכך אף אם הוא ישן מצטרף עמהם מה שאין כן באונן שהוא גרוע דאף שהוא ער פטור מכל המצות האמורות בתורה באותה שעה והו"ל כעבד ואשה דאף שהם נעורים פטורים ממ"ע שהזמן גרמא:

אמנם נראה דלא דפי כלל לעבד ואשה שהרי עבד ואשה מעולם לא נכנסו למנין עשרה דמי הכניסן שיוצאו. אבל האונן קודם אנינותו לעולם היה נכנס בכלל מנין עשרה אטו משום שבשעה זו פטור דיינינן ליה כדין עבד ואשה א"כ לקת' מדת הדין הא למה זה דומה לא' שהתפלל כבר אע"פי שהוא פטור להתפלל פעם אחרת מ"מ מצטרף להשלים מנין עשר' א"כ האונן הוא דכוותי' שאע"פי שהוא פטור בשעה זו מ"מ מצטרף להשלים מנין העשרה וכן נמי נוכל לומר שדומה לישן. שהרי מי שהוא ישן אעפ"י שכשהוא ער חייב בכל המצות מ"מ הא מיהא בשטה זו שהוא ישן הוא כאבן דומם ואינו חייב במצות ואע"פי כן פסקו הרבנים הגדולים כמוהר"י בי רב ומרן ז"ל שמצטרף למנין עשרה א"כ ה"ה והוא הטעם הכא באונן שאע"ג שהוא פטור באותה שטה מצטרף הוא למנין עשרה וכדכתיבנא:

אמנם נראה דכיון דמלתא דא הוה פלוגחא דרבוותא בפירוש דברי הברייתא דלסבר' רבותינו בעלי התוספו' והרמב"ן וה"ר יונה והרא"ש ז"ל והמרדכי והריב"ה וכדמשמע מדברי הירושלמי שפירשו דאיסור קאמר ולא רשות ושאף אם רוצה להחמיר על עצמו הגם שיש לו מי שישא משאו אינו רשאי: ובאידך גיסא רש"י והרמב"ם וכפי דעת ראב"יה לסברת אותם שנכנסין לב"הכ להתפלל פירשו דברי הברייתא דרשות קאמר ולא איסור: וגם מרן ז"ל פסק בא"ח בסי' ע"ב דהרוצה להחמיר על עצמו רשאי שאין מוחין בידו כל היכא שיש לו מי שישא משאו וכפי הנלע"ד שזה הוא ג"כ סברת ר"ת ז"ל שאכל בשר ושתה יין קודם קבורת אחותו אמה של ר"י בעל התרומות וכן מתשובת הרשב"א נראה שמסכים לסברת ר"ת וכמו שהביא דבריו מרן ז"ל שם בסי' הנ"ל ע"ש: א"כ מדי ספיקא לא יצאנו ואין להכריע ביניהם:

אמנם מצינן למימר דע"כ לא פליגי הנך רבוואתא אלא אם ירצה להחמיר על עצמו להתפלל או לברך אם רשאי להצטרף או לא. וכדמפרש הירושלמי הטעם שהוא פטור שהוא משום כבודו של מת או מפני שאין לו מי שישא משאו אבל לענין להצטרף למנין עשרה נרא' דל"מ לסבר' רש"י והרמב"ם ורבינו יונה והרא"ש וראבי"ה דכיון שרשאי הוא להחמיר על עצמו ולהתפלל שג"כ רשאי להצטרף למנין עשרה אלא שאפילו לדעת הנך רבוואתא דסברי שאף אם הוא רוצה להחמיר על עצמו אינו רשאי ושאינו רשאי להתפלל או לברך יודו שמ"מ יוכל להצטרף למנין עשרה בהיות שבכל עשרה מישראל שכינה שרויה וכדכתיבנא:

ברם אחרי כתבי כל הנ"ל אינה ה' לידי ס' שיירי כנה"ג על א"ח וראיתי שבסי' נ"ה כתב וז"ל אמר המאסף בימי חרפי נסתפקתי אם האונן מצטרף למנין עשרה לכל דבר

שבקדושה והסכמתי שאינו מצטרף ושאלתי מאת פי מורי הרב הגדול ז"ל על זה והשיב לי שאינו מצטרף וכתבתי תשובתו בארוכה בתשובותי וכו' עכ"ל. ותשובתו הנ"ל לא ראיתיה כי ספרו איננו מצוי בידי לראות טעמיו וראיותיו. ומכל מקום יהיה איך שיהיה בהא סלקינא ובהא נחתינא שמ"מ האונן יכול להצטרף למנין עשרה. כדפסק מרן ז"ל. דכלל גדול הוא בידינו דבכל עשרה מישראל שכינה שריא דכיון דמצי לקיים מצוה בגופה ראוי הוא לו לקיימה כי מהיות טוב אל תיקרי רע ואין להמנע הטוב מבעליו מ"מ הרב שהוא מאריה דאתרא ככהן יברר לו את היפה בעיניו מבה' סברות הנ"ל לפי דעתו הרמה כי אני מה שנלע"ד כתבתי וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** המהוללה יע"א:

הכותב וחותם היום ביום ו' ר"ח כסליו מהאי שתא **תקנו** לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח בהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכג

שאלה מז איש היה מן הרמתים ושמו אלקנה ויהי האיש ההוא כבד מאד במקנה בכסף ובזהב ויולדו לו בנים ואלה שמותם מנשה וחנוך. וישאו להם נשים וישימו בנים. ויהי היום ויתהלך חנוך אל האלקים ואיננו כי לקח אותו אלקים. וחלי"ש. והנה אחרי הגיע אחד מיתומיו הכי קרא שמו יעקב לשנת הפעוטות עמד אלקנה זקנו ושדכו ליוכבד בת לוי. והתנה עם אבי הנערה ליתן ליעקב בן בנו זה המשודך אלפים שקלים ביום חתנותו וביום שמחת לבו ונוסף גם הוא שימושי דירה וערסא הכל לפי כבודו. ומלבד כל זה יתן ביום ההוא למשודכת אלף שקלים גם כן במתנה גמורה לעשות עמם כטוב בעיניהם וכל מי שלא יעמוד ויחזור בו ישלם בתורת קנס שלשת אלפים שקלים לרעהו. וכל זה היה בפני עדים בקנין סודר ושבועה וקבעו זמן לחופה. ויהי בימים ההם בתוך זמן הקביעות חלה אלקנה את חליו אשר ימות בו ויגוע וימת ויאסף אל עמיו: וחלי"ש:

וזה נוסח השטר

בפנינו עדים ח"מ בא החכם ר' אלקנה זקנו של ח"ר יעקב המשודך. ומדעתו ומרצונו הטוב בלי שום זכר אונס כלל ועיקר. כי אם בלב שלם ובנפש חפצה חייב עצמו בחוב גמור ושלם מעכשו שיתן לבן בנו יעקב המשודך ביום חתנותו וביום שמחת לבו

אלפים שקלים ושימושי דירה וערסא לפי כבודו במתנה גמורה זאת ועוד חייב עצמו שיתן ליוכבד בת לוי המשודכת הזאת ביום ההוא אלף שקלים במתנה לעשות עמם כטוב בעיניהם ויום כניסתן לחופה יהיה בע"ה ביום ד' ג' לחודש פ' משנת פ' ואם היה יהיה שאחד משניהם יחזיר בו בין אלקנה זקנו של המשודך ובין לוי אבי המשודכת כל שהחזרה בא מצידו ישלם לרעהו בתורת קנס שלשת אלפים שקלים. ולאשר ולקיים כל הנזכר נטלנו מאלקנה זקנו של המשודך ומאת לוי אבי המשודכת קנין גמור ושלם מעכשו כראוי במנא דכשר למקני ביה. וגם נשבעו שניהם ש"ח על דעת המקום ב"ה וכל אחד על דעת חבירו לאשר ולקיים הזיווג הנזכר דלא כאסמכתא וכו':

הנה נא אחרי מות אלקנה רוצה המשודך לכנוס ותובע כל מה שנתחייב בו זקנו שיתן לו וגם המשודכת תובעת מתנה אלקנה שנתחייב לה ואחי אביו של המשודך הזה טוען שיקח הוא בתחלה כנגד כל המתנות הנזכרות. ואח"כ יחלקו שארית העושר בשוה והמשודך השיב על טענתו שכבר זכה הוא במתנותיו. והמשודכת גם היא כבר זכתה במתנתה בחיי אלקנה זקנו. הואיל שנתחייב בם בקנין גמור מעכשו ובשבועה ותו דמאי שנא שטרא דא מכולהו שטרי דעלמא דנפלי קמי יתמי זאת ועוד נכספה גם כלתה נפשי לדעת אם יש הפרש בנדון כזה באם בחלקו של המשודך הזה מצד הירושה בלתי שיקח לו מתנותיו ומתנות משודכתו בראש יש בו באותו חלק כנגד כל אותן המתנות והותר. לבין אם באותו חלק ירושה בלבד לא יש בו כנגד אותן המתנות אלא פחות מהן עוד זאת אדרש אם באולי המשודך הזה לא חפץ לקחתה מה יהיה במשפט פירעון הקנס אי אמרינן דמשתלם מן האמצע. או מחלק ירושת המשודך בלבד או לא משתלם כלל דלכל חד מן הצדדין איכא פנים לכאן ולכאן ודוק על הכל יבא דברו הטוב. ושכמ"ה:

תשובה ראיתי את השאלה בכל עיון האפשרי באמת שאם היתה דעתי מיושבת הייתי מאריך בתשובתה. אך לעת כזאת אין זמן להאריך בשביל שהעולם כולו עומד בדוחק והלכתא צריכה צילותא כיומא דאיסתנא לכן אבחר לי דרך קצרה אך בתחלה יש לחקור אם עושה הפרש לענין פסיקתא של שידוכין כשהאב הוא הפוסק או קרוב אחר גם אם עושה הפרש אם יעבור זמן בין קדושין לפסיקא להיות זוכה באותה פסיקא או לאו: לכן נביא מאי דאיתא בפ' הנושא בכתובות ד' כ"ב ט"ב גופא אמר רב כמה אתה נותן לבנך כך וכך וכמה אתה נותן לבתך כך וכך עמדו וקידשו קנו הן הן הדברים הנקנין באמירה אמר רבא מסתברא מילתא דרב בבתו נערה דקא מטי הנאה לידיה אבל בוגרת וכו' והאלקים אמר רב אפילו בוגרת דאי לא תימא הכי אבי הבן מאי הנאה אתי לידיה אלא בההיא הנאה דקא מחתני אהדדי גמיר ומקנה להדדי אמר ליה רבינא לרב אשי

דברים הללו ניתנו ליכתב או לא ניתנו ליכתב א"ל לא ניתנו ליכתב איתיביה הפקחין היו כותבין וכו' מאי כותבין אומרין וקרא ליה לאמירה כתיבה אין והתנן הכותב וכו' ת"ש אין כותבין שטרי ארוסין וכו' מאי לאו שטרי פסיקתא לא שטרי ארוסין ממש כדרב פפא ורב שרביא דאתמר וכו' ת"ש מתו בנותיהן נזונות מנכסים בני חורין והיא נזונת מנכסים משועבדים מפני שהיא כב"ח הב"ע כשקנו מודו ע"כ לשון הגמ' הצריכה לנו. ורש"י פירש ניתן להכתב נתנו חכמים כתיבה לדבר אם באו להחתים עדים בדברים הללו שהן בלא קנין: לא ניתנו להכתב דלא לטרוף ממשעבדי וכיון דליכא קנין לא משתעבדי נכסי: **והנה** המפרשים ז"ל הקשו על האי מלתא דרב גידל משמיה דרב מהאי מתניתין דפ' שני דייני בד' כ"ח דתנן הפוסק מטות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה ואם איתא לדרב גידל דהן הן הדברים הנקנין באמירה יוציא חתנו ממנו ע"י ב"ד מה שפסק לו ברם התוס' ז"ל תירצו שם האי קושיא בשם רשב"א שתירץ דהא דרב גידל דוקא כשקידשו מיד מתוך התנאי או לאחר זמן אלא שהזכירו התנאים בשעת הקידושין אבל אם התנו עתה וקידש לאחר זמן ולא הזכירו התנאים אז לאו דברים הנקנין באמירה הן ובכה"ג הוא האי דפוסק לחתנו שלא קידשו בשעת התנאי' וגם לא נזכרו בעת הקדושין דמשום הכי תשב עד שתלבין ראשה דהא לשון דרב גידל משמע שהקדושין יהיו בעת התנאים שכך אמר ועמדו וקדשו וכו' עוד שם דוחה התוס' האי תירוצא ומתרץ דאף דאמרינן דמימרא דרב גידל לאו דוקא כמשמעותן של דברים וכפירוש הרשב"ם אפ"ה אין קושיא מדבריו על האי דהפוסק דפרקין לפי שהטעם שתשב כאן עד שתלבין ראשה הוא לפי של האב אין לו עכשו כלום או שהבעל אינו רוצה לטרוח ולהביאו לב"ד אבל אם היה רוצה להביאו כפי הדין הוה ליה ליתן גם אח"כ דחה ג"כ זאת התירוץ משום קושיא דכופין וכו' והביא לתרץ הקושיא הנ"ל דברי ר"ש בירושלמי דמוקי דרב גידל בנשואין ראשונים ומתניתין דהכא בנשואין שניים: עוד בסוף הדבור כך כתוב ואני חפשתי בירושלמי ומצאתי בריש אציע דהך דרב גידל בנשואין ראשונים ודוקא באב הפוסק ע"י בתו ולא אשה ע"י בתה ולא אח ע"י אחותה ע"כ תמצית דברי התוס':

והנה הרא"ש ז"ל בפ' הנושא על האי מימרא דר"ג מביא לשון הירושלמי הנ"ל בתוס' ואח"כ כתב וא"ת והא דתנן בפ' בתרא הפוסק מעות וכו' ומשיב וי"ל דמיירי בנשואין שניים ורשב"ם תירץ דהכא מיירי שקידשו מיד בשעת הפסיקתא וכן משמע מדקאמר עמדו וקדשו והתם קדשו לאחר זמן ובשעת הקדושין לא הזכירו הפסיקתא והרמ"א תירץ דמיירי כשאין לו מעות לפרוע הפסיקתא עכ"ל:

גם מר"ן לתרץ קושיא הנ"ל מביא תירוץ רשב"ם הנ"ל ועוד משם הראב"ד דמתרץ הקושיא דהתם בהפוסק לחתנו מיירי שכשמת האב לא היו שם נכסים כלל שאם היו שם היו גובין דהן הן הדברים הנקנין באמירה:

יוצא לנו דקדוק מהאי דכתיבנא דבין התוס' ובין הרא"ש וגם מר"ן ז"ל ממשמעות דבריו נראה דדחו פי' רשב"ם על דברי ר"ג מכיון שאחר שהביאו פירושו נתנו תירוצים אחרים ובאחרונה לא חזרו לקיים פי' של הרשב"ם ובפרט שבעלי התוס' הקשו על דבריו:

אמנם הטור באה"ע פסק כפי' הרשב"ם שאחר שהעתיק דברי ר"ג כתב דברי הרמב"ם ואח"כ כתב ודוקא שקידשו מיד אבל הפסיקו בדברים אחרים לא וכו' ועיין עליו:

וכפי מ"ש ממשמעות דברי הרא"ש קשיא לי איך הטור ז"ל תפש סברת רשב"ם לעקרית נגד דברי אביו ואף שמצינו למר"ן ז"ל שרוצה להבין בדברי הרא"ש שהוא סובר כרשב"ם הלא כבר כתב בסוף דבריו ז"ל וכ"ש שאין הדבר ברור כ"כ שיהיה זה דעת הרא"ש עכ"ל עיין עליו ותמצאו הלכך צריך עיון להשיב קושיתי זאת וכבר כתבתי לעיל שכעת אין דעתי מיושבת לפלפל:

אך אפ"ה אחוה דבר לצאת בזכות הטור ז"ל שלא יהי' חולק נגד אביו דהא דבר מוסכם על הרוב שהר' בעל הטורי' חיבר קיצר פסקי אביו ז"ל וא"כ הרי מצאתי כתוב בפ' הנושא אות ג' שכך כתוב שם בפסקיו דדוקא קידשו מיד ולא הפסיקו בדברי' אחרי' וכו' עיין עליו שם א"כ חש"יש ללמוד שכך קיבל הטו' מכתיבות פסקי אביו הרא"ש ז"ל ונוסף על זה דהא כפי מ"ש הרב הגדול שבענקים חביבי וידיד נפשי בספרו שם הגדולים ח"א אות א' סימן ל' שהרא"ש חיבר תוספות על התלמוד ותוספי תוספות אין להקפיד אם מצא ימצא דבר בבנו בטל הטורי' נגד משמעות דברי אביו בפירושו הנדפס על המסכתות ויש לנו לומר שכך כתוב בחיבוריו שבעוונות בידינו לית להו וביד בנו היו כל גנזי אביו ז"ל. ואין להקשות על מ"ש שהרא"ש ז"ל יסבור כרשב"ם מלשון פסקי תוס' בפ' האשה נקנית אות י"ט שלפי דעת מי שסוב' דבעל המחבר אותם היה הרא"ש ז"ל הנה יש שם לשון קשה ששם כתוב ז"ל צ"ע באדם הנודר לחתנו אם קני באמירה בעלמא בלא כתיבה ודוקא שקידשו מתוך אותן הדברים שלא שהו הקדושין אבל שהו לאו ודוקא אבי הבת לבתו ובנשואין ראשוני' אבל אח המשיא אחותו לא עכ"ל דנראה מכאן דלא קים ליה לפסוק כרשב"ם מדכתב וצ"ע וא"כ הדרא קושיא על בנו לדוכתין: אבל אני אומר שאין משם ראיה לסתור אמרין דלעיל ראשונה דלאו מר בר רב אשי חתים עליה על מי שיסבור שהרא"ש ז"ל היה בעל המחבר ההוא ואפילו יהיה הוא המחבר נ"ל הקטן שהעיון שכתב שם קאי על דחיית התוס' לדקדוק רשב"ם אם דחיה גמורה היא אם לאו ודוק:

גם מלשון ר"ג הנ"ל נראה לפי פשיטותו דדוקא באב דבריו נאמרין וכן סובר הרא"ש ז"ל מדהביא על הא דר"ג לשון ירושלמי הנ"ל אך שם בהגה"ת המרדכי כתוב דכשהאיש והאשה פוסקין הם עצמן כ"ש דנקנין באמירה דבההיא הנאה דמחתני אהדדי גמירי ומקני דהא הכא במתניתי' ליכא אב אלא היא בעצמה פוסקת עם האיש ומקבל עליו לזון את בתה וכן פסק הרמב"ם בפ' כ"ג מה' אישות הלכה י"ד עכ"ד:

והנה הטור באה"ע סי' נ"א העתיק לשון של הרמב"ם הנ"ל ולא חולק עליו גם הרב"י בשולחנו שם בסי' הנ"ל סעי' א' כתב הא דר"ג באיש ואשה שהיו ביניהן שידוכין וכן אב שפסק ע"י בנו ובתו וכו':

אמנם החילוק שבין אב לאחר היינו דוקא באמירה לבד אבל אם יש קנין קנו כל מה שהתנו וכדכתב הרמב"ם שם בסוף הלכה הנ"ל והטור והרב"י שם: אך במשרים כתב משם רבני צרפת דאין הפרש בין אב לאיש אחר דבכלם קונין באמירה לבד:

נמצינו למדין מן האמור שני דברים אחד שבודאי יש הפרש בחסוקת הנעשי' ע"י אב לנעשית ע"י קרוב אחד דבאב באמירה לבד סגי למה כאית ליה לפרש דברי ר"ג ולמר כדאית ליה אבל בנעשית ע"י קרוב אחר ומכ"ש שאין לו קורבה צריך להתחבר עם הפסיקה הקנין ואם חסר שקנין לא קנו אותה פסיקתא. לכן בנ"ד שנעשו השידוכין והתנאים ע"י זקנו של המשודך ואף שמצד המשודכת באמירה לבד היה די אפ"ה מצד אלקנה לא סגי בלא קנין וכיון שמצינו שנתנו קנין על כל מה שהתנו באותה פסיקה וגם נשבעו לקיים ולאשר הזיווג ואף נעשה שטר חתום בעדים הנה נרא' שיזכו המשודך והמשודכת בכל מה שנתן להם אלקנה תכף שיכנסו לחופה בהיות שלמפרע יזכו באותן המתנות מטת הקנין שלקחו העדים לקיים כל הנעשה דאף שהמשודך לא היו לו כי אם שנת הפעוטות מ"מ הדין הוא שזכין לקטן אפי' הוא ביום אחד וכדפסק הרב"י בשולחנו ח"מ סי' רמ"ג והוא ג"כ דברי הרמב"ם בת"ד מהל' זכיה ומתנה הלכה ח' ועליו כתב הרב המגיד דזה פשוט בהרבה מקומות הלכך כ"ש בהאי משודך שכבר הגיע לשנת פעוטות והנה הזכיה בא לו ע"י עדים כנ"ל דראוים הם מהרימ"ט והרב ראד"ב לסמוך עליה' שכתבו שקנין סודר ע"י אחר מקרי זכיה לקטן ואף שיש מי שכותב דאינו מהני ויכול הנותן לחזור בו מ"מ בנ"ד דאם באו לעת הנשואין בודאי שאלקנה יעמוד בדעתו הראשונה כדמראה השבועה שעשו הנה בודאי שקנו אותן המתנות באותה שטה ועוד שעשה שטר השידוכין הנ"ל וקיבל המתנות עליו בחוב גמור מעכשו א"כ אין לפקפק כפי הנראה שאותן המתנות נקנו לעת הנשואים למפרע:

אך עדין חסר לנו עיקר התשובה בהיא אם נפטר אלקנה קודם כניסתן לחופה דזה אין לנו ללמוד מהאי דר"ג דאפי' למי שסובר דקנו באמירה אפי' יכנוס אח"כ מ"מ כניסת החופה צריכה לה כדי לזכות בפסיקה ושם אינו מפורש דין כשנפטר הפוסק קודם כניסת' הלכך צריך עוד תלמוד אם בנ"ר יזכו באותן המתנות כיון שהנותן נפטר מן העולם קודם שיבואו לגמר הזכיה או לא לכן אעתיק לפני הקורא שאלה א' הביאה מהריק"א בתשובותיו סי' י"א בד' נ"א והא לכם לשון השאלה ראובן שידך בתו ללוי והתנ' עמו לתת לה בנדוניא להכנסתה לחופה ח' מאות שולטאניס והחוזר בו יפרע בתורת חוב סך כך לחבירו וקבעו זמן לחופה ובאו על זה בקנין סודר ובתוך הזמן נפטר אבי הכלה והניח אחריו המשודכת הנ"ל ועוד שתי אחיות עמה יתומות וכשרצה המשודך לכנוס תבע סך הנדוניא יותר על חלק הירושה הנוגעת למשודכתו והאפטרופוס טוען כי מאחר שהניח אבי היתומות נכסים מרובים ויש בהם כדי מזונות וכתובת אלמנתו וגם כדו לתת לה סך נדונייתו וגם ליטול כל אחת משאר בנותיו נדונייתם כנגד אותו סך שנתחייב לו הנפטר והותר לכן יקחו שאר הבנות כנגד הנדונייא כל אחת מהן והשאר יחלק ביניהם בשוה הואיל ולא זכתה הבת ששידך בחייו אלא לאחר מיתה בנדונייא ההיא כשנפלו הנכסים לפני יורשיו והשאר יחלקו ביניהם בשוה כי שעבוד הקנין לא הוי כקנין הגוף יורנו המורה הדין עם מי עכ"ל השאלה והנה הרב מהר"י בן צייח האריך הרבה להשיב על נדון הנ"ל כאשר יראה המעיין שם אלא שעשה יסוד לתשובתו שכיון שנפטר האב לבית עולמו קודם כניסתם לחופה ומצינו שהיה שם קנס למי שיחזור בו הנה כל זמן שלא נתקיימו עדיין הנשואין הרי שעבוד הקנין תלוי ועומד תחת הקנס לכן כיון שהאב נפטר קודם שנגמר קיום הקנין קנין אין כאן להיות זוכה בו למפרע ולכן פסק שלא יטול המשודך שום דבר מן הנדונייא אלא חלק כחלק בירושה כשאר הבנות:

אבל דעו שהשאלה הנ"ל כפי מ"ש הרב"י על הרב הנ"ל כשהשיג על דברי תשובתו חיסרון יש בה ששם היה שטר שידוכין וגם שבועה הלכך נלמוד מן הפסק דין הנ"ל לנ"ד שהדין עם דודו של יעקב המשודך ואין לו חלק מיותר בשביל מתנותיו שהבטיח לו זקנו:

ברם הרב מוהרי"קא חולק על הרב הנ"ל ודחה ראיותיו ואף שהרב צייח השיב אמריו לו מ"מ גם יוסף הגדיל הוא מהריק"א שנשא' אחרון באותו ויכוח בלא תשובה משכגדו ואז כתב הוא ג"כ תשובתו טל הנדון הנ"ל וקיים סברתו בה לפי שהקנין עושה הפסיקה ראויה לגבות אפילו ממשעבדי דהא הרי"ף כתב על הא דר"ג דדברים הללו לא נתנו להכתב ז"ל ואי קשיא לך הא דתנן מתו בנותם נזונות מנכסים בני חורין והיא נזונות

מנכסים משועבדים דש"מ דנתנו להכתב התם בשקנו מידו דסתם קנין לכתיבה עומד עכ"ל הריף. וכתב הרב עוד הרי מפורש שאם קנו מידו קנה מיד כשיכנוס ויגבה אז אפילו ממשעבדי ואפילו לא פי' בקנין מעכשו דהא סתים לה סתומי כשקנו מידו ובכל גוונא משמע: אח"כ העתיק לשון הריב"ש בסימן קכ"ט השאלה והתשובה עוד כתב הרב הנ"ל שכיון דבנ"ד כתב שטר שידוכין וכתוב בו זמן הא קי"ל כר' יוסי דאמר שזמנו של שטר מוכיח עליו ושכן פסק הרי"ף והרא"ש וגם הרמב"ם בסוף הל' זכיה ומתנה עוד כתב שזה שכותבי בכל המתנו' והנמכרות לשון מעכשו אף על פי שיש זמן בשטר להרויח הדבר כותבין כן אע"פ שאינו צריך שכך כתב הרמב"ם לכן בנ"ד כשתכנס לחופה זכתה למפרע מעת שקנו מיד אביה כל מה שפסק לה ואף על פי שעשו קנסות ביניהם או שט"ח כמנהג חכמי ספרד לא מפני כן יגרע כח זכות' דאדרבה להחזיק הדבר עשו הקנס או השט"ח כדי שמפחד הקנסות והשבועות ימנע כ"א מלחזור בו ואם הי' רוצה אבי הבת לחזור בו ולשלם הקנס אם הבת תהיה רוצה להכנס לחופה עם המשודך שלה יהיו הב"ד גובין מנכסי האב מה שנדר לה בנדונייתה שכבר זכתה משטה שקנו ומידו ולכשיכנוס עוד כתב הרב דמ"ש הרמב"ם בפ"ו מהל' זכיה דאין קונים באמירה זו עד שעת הנשואי' שכל הפוסק דעתו לכנוס דמשמ' מדבריו שאינו קונה מעתה פירש הוא ז"ל שלא בא הרמב"ם לשלול אלא שיקנה מאותה שעה לגמרי ונ"מ שאם מת הוא ונפלה לפני אחיו שיזכה אחיו באותה המתנה דהא ליתא אלא דוקא כשיכנוס זוכה ביה למפרע ואם מת הוא קודם שיכנוס לא זכה בה ושכן מבואר בדברי הרי"ף בפ' אע"פ על הא מתניתין דהפוסק מעו' לחתנו וכו' והביא הרב דברי הרי"ף ז"ל עוד כתב הרב דברי הרמב"ם בפ"ו הנ"ל לענין שיהיו הדברים שפסק מצויים ברשותו: וכתב הרב על זה די"ל שאין מדברי הרמב"ם מבואר אלא בפוסק דברים מסוימים כגון שדה בית שור פרה ולא היו בידו באותה שעה שאף ע"פ שבאו לידו אח"כ לא כלום הוא אבל מי שמתחיי' בסך מעו' לחתנו כמו בנ"ד שמתחייב הוא ומשעבד עצמו להתחייב לתת לו במעות או כנוים בנדונייא אפי' לא היו לו באותה שעה חייב לתת לו כשיכנוס דאז זוכה בהן למפרע משטה שנתחייב בקנין כמו שמתחייב המודה שחייב לפלוני מנה לפרוע לזמן פלוני שלכשיגיע אותו זמן חל עליו החיוב למפרע משעה שנתחייב ואם מת קודם הזמן חייבים לפרוע יורשיו מנכסיו כשיגיע הזמן:. והאריך עוד עד שסיים תשובתו וכתב כלל הדברים שזאת הבת המשודכת לכשתכנס לחופה תטול כל מה שנדר לה אביה לתת לה בנדנייא ובשאר נכסים תטול בשוה עם אחיותיה ע"כ תמצית דברי הרב העקריים ליסוד תשובתו:

נמצינו למדים שכפי פסק דין של הרב"י הנה הקנס שעשו בשידוכין למי שיחזור אינו מבטל שעבוד הקנין כשלא יהי חל משטה שניתן בו אלא שעבוד הקנין חל על השידוכין מעיקרו הלכך הקנס אינו מועיל אלא בביטול המעשה מצד הנושאים את הנשואין בגופם לא מצד השדכנים והמתני' ואף שעליהם כתוב הקנס למי שיחזור דהרי כך כתב הוא ז"ל ואם היה רוצה אבי הנערה לחזור בו ולשלם הקנס אם היא והוא רוצים להכנס לחופה בית דין גובים מנכסיו וכו' דמשעה שקנו מידו זכתה באותה נדוניא כשיכנוס עכ"ד ומזה הטעם פסק שאף שנפטר האב קודם חייבים היורשים לתת למשודכת אותו הסכום יותר מחלק וכו' א"כ פשוט הוא כפי פסק דין הזה דבנ"ד ג"כ יזכו המשודך והמשודכת בטענתם אם לא יהיה כ"א מצד הקנין שנטל אלקנה בשעת השידוכין שכפי סברת הרב הנ"ל אינו בבחירתו לחזר בו אף אם ירצה לשלם הקנס הלכך עכשו שהגיע הזמן הקצוב והם רוצים לקיים הנשואים הנה הקנין חל למפרע משעת נטילתו:

עוד ראו מה שהביא לנו הרב בעל נ"מ בד' צ"ה ע"ג בכתבו את תשובת הרב אבן צייח גם תשוב' מהריק"א הנ"ל שכתב עוד שמצא תשובה כת"י אל הרב אברהם אבן יע"יש שכתב בנדון הנ"ל והסכים בעיקר הדין לדברי מר"ן הנ"ל וכתב שאף שכתוב בלשון אתן דהיא פלוגתא דרברבתא אי הוי קנין דברים ולא קנה ואז היה הדין נותן דהיורשים הבאים מכח ירושה הוו מוחזקים אבל אפ"ה כיון שבנ"ד כתוב השטר בלשון חיוב שנתחייב ליתן הרי שעבוד עצמו וגופו מיד וכל כה"ג כל אפיא שוין דלאו קנין דברים הוא ועוד שכיון שיש זמן כתוב בשטר שזמנו של שטר מוכיח עליו וגם שכתוב מעכשיו ואע"ג דאמר אתן בלשון עתיד קנה וכמ"ש הטור בסי' רמ"ה בשם הרמ"ה ז"ל מיהו אם אמר אתננה לו מעכשיו בין בשטר בין בקנין קנה לאלתר וכו' ואט"פ שה"ג ורב נחשון פסקו כר' יהודא דלא אמרינן זמנו של שטר מוכיח עליו ורבי' מן הפוסקים הסכימו לסברא הזאת מ"מ בנדון זה זכתה הבת וכו' שהרי קנו מידו וכל שקנו מידו אפי' ר"י מודה דזמן חשיב כמעכשיו ואע"ג דקנין לחודי' לא מהני וכו' קנין וזמן בשטר תרווייהו מהנו לכ"ע וראיה לזה מ"ש הטור סימן רנ"ח גבי הנותן מתנה לחבירו שצריך קנין ושטר והתימ' שתמה עליו הב"י יעי"ש ע"כ תורף דברי הרב יעי"ש כמו שהביאם הרב נ"מ וגם כתב שהרב המבי"ט בספר הראשון מתשובותיו בסי' שכ"א נשאל בנדון כזה והסכים לדברי מהריק"א וסיעתו עכ"ל הנ"מ:

גם אני הקטן ראיתי להרב המביט במקומו הנ"ל ומצאתיו כאמור בפסק הדין רק שראיתי שתפס הראיות לעיקר תשובתו סברת הראב"ד במשנה של הפוסק מעות לחתנו וכו' דהיינו בשמת או שהלך למדינת הים ובדוקא שלא היו שם נכסי' כלל אבל אם היו שם

יורדין לנכסיו כדין דברים הנקנין באמירה גם כתב שהרשב"א הסכים לסברת הראב"ד ולאחרון הביא ראיה מתשובת הריב"ש ואז גמר אומר בנ"ש ששטר זה שנכתב ביניהם בקנין הוא קיים וכשמת יורשת הבת בכל שאר נכסי אביה כשאר הבנו' יותר מחלק מתנתה ט"כ תמצית דבריו:

אבל מהרשד"ם בחלק ח"מ סי' של"ג כתב על ענין כזה ז"ל ובשידוכין שדרך ליקח קנין ושבועה אפ"ה כיון שהוא אנוס דהיינו שמת אע"פ שאפשר לומר שבדרך חיוב אדם משתעבד ומתחייב לכל דבר אפי' בדשב"ל אפ"ה הדבר שקול כיון שנתחייב לתת בשטת נשואים. וכבר מת ונכנסו הנכסים ביד היורשים והנה המשודכת באה להוציא הנה עליה להביא ראיה כ"ש שהראיה מבוררת כנגדה עכ"ד ואף שהרב העיד שהיה נחוץ להשיב ושהשם יודע שהיה יכול להאריך הנה מכאן אינו מורה שנתחרט על מה שפסק אלא שנתן אמתלא על קיצור ראיותיו ודוק:

זכינו לדין שבנ"ד כיון שהוכחנו שאין הפרש בין אב לאחר במשפט השידוכין כשיש קנין בהם גם דבר פשוט הוא דאין חילוק בין בן בין הבנות לבן בין הבנים א"כ בנ"ד שחוץ מן הקנין והשבועה היה בו שטר חתום בחתימת עדים המעידים בכתיבתם איך שאלקנה חייב את עצמו בחוב גמור ושלם מעכשו במתנות שרוצה לתת הנה המשודכים זוכין במתנתם בעת כניסתם לחופה אף שכבר נפטר הזקן כדכתיבנא בשם הני אשלי רברבי ואפי' שהרב ן' צייח לא כן דעתו וגם מהרשד"ם הנה בשתיקתו של הרב ן' צייח לתשו' מהריק"א יש לנו לומר דהיינו הודאה גמור' לו הלכך לא נשאר כ"א מהרשד"ם שאינו סובר כן ויחיד ורבים הלכה כרבים:

והא לכם הרב כנה"ג שכתב שמצא למהר"א גאליקו בתשו' כתי' סי' פ"א ובסי' צ' וקי"ו וגם מהנראה מדברי אדרבי בסי' שע"ט שכולם מסכימים למ"ש הרב משפטי שמואל בסי' מ"א ז"ל דבין בשעבוד גמור בין בשאינו גמור בין בנכסים מועטים בין במרובים אע"פ שלא עמדו וקדשו מיד אם קנו מידו או שעמדו וקדשו מיד אפי' לא קנו מידו זכתה המשודכת באותו סך והן דברי הריב"ש בסי' קכ"ט אלא שהרב מ"ש הוסיף לומר דאפי' מי שיחלוק כשקידשו בלא קנין שכיון שמת האב אינו זוכה יודה כשיש קנין שזכתה באותן המתנות עכ"ל: עוד כתב הרב בשאלה מ"ב על ענין דומה להנ"ל ופסק שהמשודך קנה הנדונייא כשיכנוס למפרע מכיון שהיה שם קנין דאף שאין מטות נקנין בחליפין היינו כשלא נכתב השמר בלשון חיוב אבל אם נכתב בלשון חיוב ודאי נקנה וכמ"ש הריב"ש ועוד דהא כבר כתב הבעל העיטור ז"ל שרבותינו כתבו דכל תנאי שבשעת

קדושין נקרית פסיקתא ונקנין באמירה ואע"פ שלא בא לעולם ואע"פ שאינן בידו הרי הוא בידו בין מטבע בין קרקעי בין מטלטלי עיין עליו:

גם אני חזרתי על הרב אדרבי במקומו הנ"ל ומצאתי שבנדון שלו היה ענין שהאב הניח בן ושתי בנות משודכות ומת הבן קודם שנשאו הבנות ועל זה כתב הרב ודבר ידוע מחלוקת ר' יוחנן עם ר' חנינא בפ' מי שמת מענין עישור נכסי דר"י סובר שנייה ויתרה ופירש"י דבת על בת אין לה עישור נכסי והרי"ף והרא"ש פסקו כר"י ואפ"ה כתב הרב הנ"ל ז"ל אבל בנ"ד שנתחייב האב בקנין בשטת השידוכי' לתת וכו' ומצינו מעשים בכל יום שבעת השידוכין מתחייב האד' בסך שמתפשרים ביניהם בקנין ובשבועה נמצא שכבר הוא חוב המוטל על האדם ועתה וכו' אינן תובעים וכו' אלא מכח החוב וכו' לכן הן הבן אם היה חי הן הבנו' חייבות לפרוע חובת אביהן כיון שיש נכסים והשארית הנמצאת יחלוקו שלשתן חלקים שוים ע"כ דברי אדרבי ראו א"כ שטענת דודו של יעקב הנ"ל בנ"ד אינה טענה מכל הני רברבי הלכך ראוי לפסוק בנ"ד שהמשודך והמשודכת יטלו חלק המתנות כרצון הזק לקנה ואח"כ יטול המשודך חלק הנוגע לו מצד הירושה בלא ניכוי כלל וכלל:

אך להפיק רצון האיש הנכבד ה"ה ככל חלקי שאלתו צריכים אנו למודעי מה יהיה רצון הרב אבן צייח בנדון שלו אם לא יהיה בנכסים הנשארים לנפטר לעלות לחלק הבת אפי' הסך שפסק לה אביה ונתחייב בשטר השידוכין בקנין הנ"ל נאמר אז שיטול כל מה שפס' לב עד ידה מגע' או נאמר שאפ"ה יסבור הרב שמה שנמצה יהיה מה שיהיה יחלקו בשוה על זה אני אומר דבאמת שמי שיעיין בתשובתו לא יגמור כוונתו דהא ממה שימצא כתוב שם וז"ל ולענין השבועה בנ"ד אית לך למימר הואיל ונפטר האב לבית עולמו אין לך אונס גדול מזה וכשאין קנון בדבר כל הממון אם מעט ואם הרבה נפל לפני היורשים כולן ויחלוקו בשוה ע"כ מדבריו אלה מורה שלא חילק ואף שמכח השבועה היה לו לחלק וממ"ש לקמן בענין אומדנא ז"ל למדנו לנ"ד שכיון שאין לו בן והן יורשו' מן התורה ולא נשאת בחיים והניח נכסים מרובין וכו' יש לכ"א מאחיותיה ליטול כנגד נדונייתה והשאר וכו' עכ"ד הנה מזה יש לנו ללמוד שעוש' חילוק בין נ"מ לנ"מ הלכך מדבריו אין לנו גילוי דעת כי אם לגמור מן הסתמיות שהוא סובר בהחלט דבכל ענין יחלקו בשוה ומהטעם שכתב ששבודו אינו שעבוד גמור ושטר אין כאן וקנין גם שבועה אין כאן:

אבל מ"מ יש בפוסקים מי שממשמעות דבריו יש ללמוד שעוש' חילוק כזה והוא מהר"י ווייל בסי' כ"ד מתשובותיו ז"ל ההוא גברא ששידך בנו בכת' קנין וההוא גברא שכיב והוציא הבן השטר ליטול מתנותיו וכו' ושלא ינכו לו מחלק ירושתו והשיב הרב ז"ל

מאיזה טעם יזכה הבן דהא אין כאן מתנת ש"מ ולא מצוה מחמת מיתה ואי משו' דמצוה לקיים דברי המת כבר פי' ר"ת דאינו אלא כ"א כשהושלש לכתחיל' לכך ואי משום דאמדינן דעתיה דאב דכיון דנדר לו וכו' דניחא ליה שיקיימו דבריו וכו' דוק לאידך גיסא דדילמא דוקא בחייו אבל לאחר מותו כיון דנפלי נכסי קמי בנים ולהאי בן אית ליה נמי חלק בהדייהו לא ניחא ליה לאב להעביר נחלה משאר בניו ועוד דמסתמא האי בן יכול לחלוק חלק ירושתו שיוכל לקיים כל מה שקצב לו אביו וכן משמע מלישנא דכתבך שכתבת ז"ל וליטול נדונייתא ושאר עניינין כמדובר לו מהנכסי' מתחלה ושלא ינכו לו מחלק ירושתו עכ"ל משמע מתוך לישניך דיפול לו מירושתו שיוכל לקיים כל המדובר וא"כ פשיטא דאין כאן אומדנא ואי בעית לחיוביה לבנים משום הקנין שקיבל אבוהון בכתב כאשר הורגלו האי קנין לא קאי אאותו בן אלא קאי אאותו שכנגדו ששידך בתו לו שאם יעבור ולא יקיים המדובר שישלם הקנס לכשכנגדו ע"כ תמצית הרב הנ"ל:

נלמוד ממנו לנ"ד גם לסברת הרב ן' צייח הנ"ל דהא גם שם בנדון דמהר"י וויי"ל הקנין חשוב כלא היה לשעבוד הנדונייא דמש"ה אמר שלא זכה הבן בה ואפ"ה משמע מדבריו דמשו' האומדנא הנה כשחלק ירושתו אינו מגיע אפי' לחלק הנדונייא והותר שאז יטול הנדונייא כיון שבלאו הכי אינו מקוים דעתו של אביו שדוקא במקום שחלק ירושתו מגעת לקיים הוא בעצמו רצון אביו והותר הוא דפסק הרב דלא יטול משום שטר הנדונייא כלום אך כשלא יהיה בחלק ההוא די והותר יטול מה שקצב לו אביו אף שחלק אחיו לא יהיה בהן כחלקו:

ואף שמצאתי להרב בית שמואל ולאחרים עמו שמצאו סתירה בדברי הרב הנ"ל במה שפסק בסי' זה עם מה שפסק בסימנים אחרים כבר שיברו קולמוסות הפוסקי' לתרץ דברי הרב שיבואו על נכונם ואפי' שסתירה מצאו הם בו אפ"ה אינו נוגעת אותה סתירה למה שאני לומד כאן מדבריו:

עוד לענייננו מצאתי אל הרב הגדול מהרי"בל בתשובותיו ספר ג' סי' צ"ג שנשאל בנדון שלו והשיב ובסגנון כזה הוא תמצית דבריו שמכח הקנין ל"מ אם האב היה בחיים יזכה המשודך אף שלא קידש תכף ומיד אלא אפי' נפטר האב קודם הנשואים זוכה בהן המשודך וכתב שהדברים מבוארים בתשו' הריב"ש אח"כ העתיק סוף דברי הריב"ש עוד כתב שלהיות דברים אלו פשוטים דמהני הקנין כמו כשעמדו וקדשו תכף לאמירה לא רצה להטריח לשואל בראיות משאר הפוסקים אבל שמה שהי' להסתפק בנדון הוא ממאי דאמרינן בפ' יש נוחלין נשאו גדולים וכו' אין שומטין להן אלא מה שנתן להן אביהן נתן וכו' שיש להסתפק אם היינו דוקא משום שקנו אותם המתנות הגדולים וקבלו

אותם כשנשאו בחיי אביהם אבל היכן דעמדו וקידשו או שקנו בקנין ולא קיבלו עדין מיד אביהם נאמר שכיון שמת האב קודם הקבל' אמדינן דעתי' דהוא אינו רוצה שיזכו במתנות וגם בירוש' דאי לא ת"ה יותר רבותא הוה ליה לתלמודא לאשמועינן רישא וסיפא בשנשאו לאחר מיתת אבוהון וכאן שעמדו וקדשו בחיין וכאן שלא עמדו וכו' דהכין הוא אורחא דתלמודא בכמ' דוכתיה דיליף מהכרח דלישמועינן כדאמרן וכיון שכן בנ"ד אמרינן דדעתי' דאב שלא רצה לתת הנדוניא אלא אדעתא שתנשא בחיין דבכמה דוכתיה מצינו דאזלינן בתר אומדנא כהא דבפ' האשה בכתובות לענין פרנסה וכו' גם מצינו מ"ש הרא"ש בפסקיו ז"ל חזינן לגאון שכתב דבההיא דאזלינן בתר אומדנא בדעתי' דאב היינו לגרועיה מעישור נכסיה אבל לאוסופיה בעישור לא דלא אשכחן בהדיא מאן דמוסיף על העישור וכו' וכו' וגאון אחר כתב דכיון דאמדינן דעתיה ל"ש להוסיף ל"ש לגרוע וכו' עד שבסוף דבריו כתב דכיון דאיכא פלוגתא דרברבוותא לא מפקינן מיתמי טפי מעישור נכסי ע"כ לשון הרא"ש הלכך כ"ש בנ"ד דאזלינן בתר אומדנא דאב לאוקמי ממונא בחזקת היורשין ומצינן להולמי האי סברא ממאי דאשכחינן בכמה דוכתי דאחזוקי אינשיה בעבוריה אחסנתא לא מחזקינן וכו' דאף שנתנה רשות לאב להנחיל למי שירצ' ולא משום זה איקרי רשע מ"מ על הסתם דעתו של כל אדם להשוות את היורשים בנים או בנות ולא יהיה אלא בספק הנה נכסי בחזקת היורשין קיימא והמע"ה וכיון שזאת הבת היא רוצ' להוציא משאר אחיותיו ולא נמצא הדבר ברור בשום אחד מהפוסקים לא מפקינן משאר הבנות ויהבינן לה ותו לא מידי ע"כ תמצית פסק דין להרב ן' ליב:

אבל ראו מ"ש מהרש"ח בסי' ט"ו מחלק אדם על נדון שלו במי שפסק מעות לבתו ומת כתב הרב דהאי אומדנא של הרב ן' ליב הנ"ל לא הוזכרה בשום מקום וגריעה טובא ובהאי כ"ע מודו דאין מבטלין מעשיו מספק אומדנא כזאת כפי שנראה לו אבל כיון שהרב ז"ל אמרה שהוא ירא לחלוק על דבריו אך כנדון שלו גמר אומר הרב חיו שאם הפיסוק נעשה בשום חיוב קנה אף שהמעות אינן מצוין ברשותו:

אך ראו אל הרב כנ"הג בחלק ח"מ סי' רפ"ו בהגהת הטור אות ט' שכתב שרא' לעמוד על תשובת מהרי"בל הנ"ל שלכאורה צריכה ביאור והנה הרב השיג הרבה עליו עד שבסוף דבריו כתב כן ותו קשיא לי על דבריו של הרב ז"ל מדברי הראב"ד שהביא הר"ן ז"ל במשנה דהפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל מוכח דקנתה הבת אם לא שיפרש דברי הראב"ד בפרטי כשהניח בנים ובנות וזה דוחק ולא מצאתי מנוח לדברי הרב שיסכימו דבריו עם דברי הראב"ד והריב"ש ז"ל אלא שנאמר דאף מהריב"ל ז"ל סובר דקנתה הבת ולא כתב הרב שלא זכת' אלא שלא תיטול אותו החלק וגם חלק ירושתה אבל לעולם

אם חלק ירושתה הוא מועט בערך מה שפסק לה ודאי שתיטול כל מה שפסק לה מכח הקנין וכאותה ששנינו פ' י"ג תיעול מאתים זוז לכתובה לא תיטול שניהם אלא ידה על העליונה עכ"ל הרב:

עכשו מהא של מהר"י וויי"ל וגם מדברי הרב כנ"הג בפירושו הנ"ל על דברי מהריב"ל נמצינו למדין שיש מי שעושה הפרש בין כשבחלק הירושה יש בה די והותר לקיים המתנות של הקיצוב לכשאין בה כל כך אך שלדיוק מדברי מהר"י וויי"ל היינו דוקא כשאינו זוכה באותן המתנות אלא מכח אומדנא וכמ"ש שלא היה שם קנין המועיל ומדברי מהריב"ל עם פי' הנ"ל אף כשיש קנין המועיל ויגרע כוחו מכח אומדנא מ"מ יועיל הקנין ליטול המתנות כשחלק הירושה תהיה פחותה מהן אבל לעול' שכפי הרבנים שגמרנו מפיהם מקדמת דנא שסוברים שהקנין עושה שעבוד גמור בפסיקתא ושבעת הנשואין חל אותו שעבוד למפרע אף שיהיה קנס בידיהן אינן תחת החזרה כ"א תועלת הקנס אינו אלא כשהמשודכין אינן רוצין לקיים הדבר והנה א"כ כשהם רוצים לקיימה בנ"ד אין לנו הפרש אם הפוסק הוא בחיים או לא גם אין לחלק כשיש שם נכסים מרובים או לא דמ"מ המשודך והמשודכת יטלו חלקם הקצוב להם מן הזקן יותר על חלק ירושתם:

נלך עתה בחלק האחרון של נ"ד אם המשודך הנ"ל אחר מיתת זקנו אינו חפץ ליקח משודכתו מי ישלם הקנס דאיכא צדדין לכאן ולכאן כפי שנז' בשאלה ולבא אל התירוץ יש לדעת שיש מחלוקת גדול בין והפוסקים אם בקנסיות של שידוכין יש בהם משום אסמכתא או לא והנה מצאתי כתוב כשם התוס' בפ' איזהו נשך ובפ"ד נדרים ובפ' זה בורר בשם ר"י ור"ת דבקנס של שידוכין אע"ג דגזים לא הוי אסמכתא ג"כ מצאתי בשם המרדכי שכך כתב בפ' זה בורר ובפ' איזהו נשך גם בשם הרא"ש בפ"ד דנדרים ובתשובתיו כלל ל"ד סי' ב' גם בשם הגה בפ' איזהו נשך ובהגהות מיימון פי"א מהל' מכיר' בשם סמ"ג ורש"י וראבי"ה וא"כ ראוים הן הרבנים הללו לסמוך עליהן ובפרט בנ"ד שמן הששה דברים אשר הצריכו הפוסקים לבטל האסמכתות למר כדאית ליה ולמ'ר כדאית ליה הנה העיקרית בבטולה יש בנ"ד שהוא הקנין דלמר סגי בהכי ואפי' לאחרים שמצריכין בבטולה עוד דברים אחרים הנה בלא קנין לא מצאו בטולה וחוץ מזה שבנ"ד איכא שעבוד מעכשיו שכך כתוב בסוף שטר הנ"ל ולאשר וכו' נטלנו קנין גמור ושלם מעכשו הלכך אין ספק לפום ריהטא שהקנס והמתנות דין אחד להם וכמו שגמרנו שבמתנות חל התשלומין שלהן מתפיסת הבית כך אם יצרכו לשלם הקנס ישלמו אותו

מן תפיסת הבית שכשם שהמתנות נשארו חוב על הנפטר משום שעבוד הקנין כך הקנס שחייב את עצמו בו נכנס תחת שעבודיה:

אך אחר העיון בנ"ד נ"ל שהיורשים פטורין לגמרי מאותו קנס מכיון שהעיכוב אינו בא מצד הזקן אלא מן המשודך עצמו ומצינו מפורש באותו שטר שלא נתחייב הזקן באותו קנס אלא אם לא יעמוד על דבורו והוא עמד ויעמוד א"ל נפל אל המטה וחליש הלכך עכשו שהעיכוב אינו תלוי בזקן הוליך עמו חיוב הקנס לבית עולמו ואע"פ שאם היה הזקן כאן ויעקב ל יחפוץ לקחתה היה מקום לחייב לו לשלם הקנס היינו משום שיהיה בידו לפייסו בממון עד שירצה לקיים הנשואין עם משודכתו עוד מטעם אחר דהיה לו לפרש חיוב הקנס בכל מה שאפשר לבוא והוא לא כן עשה אבל עכשו שהזקן נפטר אין לקנוס היורשים על מה ששגג הזקן הלכך נ"ל דפטורים לשלם אותו קנס. אך אם בנ"ד היה תביעת הקנ' מצד שהזקן נתחרט מן השדוכין הנ"ל או מאיז' מן התנאים אשר מצידם נתבטל השידוך וחלי"ש קודם גמר הביטול או אחר ביטולו אך קודם תשלום הקנס אין להסתפק שאותו קנס ישתלם מן האמצע כיון שמצד מי שנשתעבד בו בא עליהם חיוב התשלומין:

ברם אף שמן הדין הוכחנו שקנס אין כאן כיון שנפטר הזקן מ"מ מצד הסברא נ"ל שיש לקנוס להמשודך לשלם אותו מכוסו משני טעמים ראשונה משום שטעם הקנס לפי דעת קצת קדושי עליון הוא מפני הבושת המגיע לצד שכנגדו וניתבטלו השידוכין וכיון שהוא גורם עכשו אותו הבושת י"ל שראוי הוא לאותו קנס שנית משום שהיה בידו לקיים כבוד זקנו ורצונו ולבוא תחת המצוה לקיים דברי המת והוא לא כן עושה ועוד משום דל"מ דבמאונו מפסיד לנפשיה החלק המיותר לו בקיום הנשואין אלא גם גורם הפסד לאחרים עמו היא היא המשודכת שתפסיד מתנתה הלכך נ"ל שישלם הוא הקנס הנ"ל אף שמן הדין הי' פטור אם לא יהיה כ"א משום הפסד משודכתו באותו המתנה כיון שלא נמצא בה שום פיסול לחלות בו מיאונו:

עתה זכור אזכור קודם גרר המלאכה להשבועה הנז' בנ"ד לדבר גם עליה ואומר שבשבועה המחוברת עם קנין רבו הדעות עליה יש מי שסובר דכשבא אחר קנין היא לחזק כח הקנין עמה ויש מי שסובר שהיא גורע הקנין משו' שאם יתירו לו השבועה יפטר ג"כ מן הקנין כיון שתלה אותו בשבועתו שעשה עמו ויש מי שסובר דאם השבועה קודמת לקנין אז בבא קנין אחר השבועה מפסיד כוחה כיון שמכח הקנין צריך לעמוד על דבורו ואף שיתירנה בשעבודו עומד מצד הקנין ועוד יש מי שסובר דבין שיהיה השבוע' קודמת לקנין או יהיה אחריו אין עילוי בשטר משו' אותה שבועה דאם הקנין

נכתב אחריה שאז בא לחזק אותה עם אותו קנין הנה אם ימצא שהקנין לא היה כראוי לקיים הדבר הנה בנפול הקנין נופל השבועה ואין לה תקומה ואם השבוע' באה אחריו ולחזק הקנין אם הקנין מן הדין יהיה מבוטל הנה נתבטל ג"כ דעת השבועה שנשבע עליו הלכך אם קנין אין כאן שבועה אין כאן ודברים הללו ימצא הדורש אותן בדברי הפוסקים מפורשין כל א' במקומו אבל ידוע תדע דגם יש מי שסובר דכשיש שבוע' וקנין והקנין יהיה קודם או מאוחר לה הנה מה שמצד הקנין לא יתחייב אפ"ה חייב הוא לעמוד על דבורו מכח השבועה משום שסוברין דהא בהא לא תליא אבל דעו ג"כ שדבר פשוט הוא לרוב גאוני עולם שכל דבר שבא לו החיוב והשעבוד על האדם מכח שבועתו אינו חל אותו חיוב על יורשיו לאחר מותו:

עם זאת ההקדמה נתן ינתן לשבועה של נ"ד הכח שתהיה מן הנז' הנה לא יעלה ולא מוריד אחר פטירתו שהרי חיוב שבועתו נקבר עמו הלכך לא נשאר לנו כ"א חיובו מצד הקנין שנתן דכפי דברי הפוסקים הנז' המסכימים שבקנין כזה מחייב אל נכסי המת לשלם מהן מה שהוא נתחייב הנה א"כ קנין ראוי הוא והשבועה טפלה לו:

אך קודם אשים קץ למילותי מודעה תהיה לקורא שהטירדות אינן מניחין אותי להאריך על הנ"ד הנ"ל אך דעו שמגמתי היה ג"כ לדבר לאידך גיסא ולבקש פטור ליורשין מכל וכל ובפרט בהיות שאחר כל מלאכתי בא לידי שאלה א' כתובה במוהרימ"ט בחלק ח"מ סי' צ"ג בראובן ששידך אחת מן הבנות ונתחייב לתת סך קצוב והרתימו ביניהם תנאים גמורים בקנין ובשבועות ג"כ קנסות לקיים התנאים וקבעו זמן לחופה ונפטר ראובן קודם שנשאו והשיב הרב ובנה תשובתו ובתוכה כתב שהקנין שע"י שידוכין כיון דאיתנהו בחזרה אע"פי שכנס לא זכה וכו' וכדאשכחן גבי סבלונות בפ' מי שמת וכו' דבין להרא"ש בין להרשב"א צריך להחזיר בין שחזר בו האב בין שחזר בו החתן וא"כ לא יהיה הקנין גדול בכוחו ממסירת גופה וכו' ואף ששם היה גירוע הזכיה משום דהדרו ביה אבל אי לא הדרו ביה אלא שהאב נפטר כנ"ד היה לנו לומר שזכו מכח הקנין אפ"ה כל שהאב יכול לחזור בו בכל שטה שירצה עכשו שמת לא נתחייבו נכסיו דהא נפלי זוזי קמי יתמי וירשי כל אותו זכות שיש לו בהן דהא המוכ' שט"ח לחבירו וחזר ומחלו מחול ואמרינן אפי' יורש מוחל דאותו זכות שיש להאב מוריש ליורשיו וכל דאיתא בחזרה ליתא בשעבוד כלל עוד האריך הרב וזכר בתשובתו מה שפסקו גדולי הדור זה כנגד זה הרב ן' צייח ומוהריק"א מוהרשד"ם והרב אדרבי ואפ"ה כתב הרב הנ"ל שעדין לא מצא בדבריהם ראיה חותכת לאחד מן הצדדין וכו' עד שבסוף דבריו כתב כללא דמילתא הואיל ונחלקו רבותינו האחרונים בדבר זה יש להעמיד הנכסים בחזקתן והבא להוציא

מכח שטר מטעם מתנה או חיוב עליו להביא ראיה אך שמ"מ יעשה פשרה ביניהם ע"כ דברי הרב הנ"ל. ואני בראותי זאת השתוממתי משום דל"מ דהרב הנ"ל אינו מסכים עם הרבנים שהזכרתי לעיל שפסקו שלא כמותו אלא אפי' הוא עצמו פסק נגד סבר' אביו בתשובותיו סי' שכ"א ואיני כדאי להכריע ביניהם לכן לעת עתה ינוח לי אם מנדון הפוסקי' הנ"ל ימצאו בטל ההוראה אי זה לימוד יעלה יפה לנ"ד ובפרט ידידי הרב הכהן הגדול העומד על כסא הוראתנו ואז האח נפשי האח:

נגמר היום י"ט לחדש רחמים שנת חסדי ה' עול**ם אשירה** לפ"ק:

הצעיר יוסף ן' לא"א כמוהר"ר משה אלואריש זצ"ל

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטריא מארק עש זיבינטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכד

שאלה מח לוי סירב ביהודה להשתתף עמו בסחורה מה לזמן שתי שנים ויהוד' נשבע לו להיות שותף עמו סתם ואחר שנשתתף עמו ארבע' חדשים או ששה רוצה להפרד מהשותפות ולוי טוען שלא יצא משבועתו וצריך שישלים השתי שני שכן סירב בו והוא על זה נשבע לו ויהודה טוען שהוא נשבע סתם ודעתו היה להיו' שותף כל זמן שירצה וכיון שנשתתף עמו זמן מה יצא ידי שבועתו יורנו המורה הדין עם מי ושכרו כפול מן השמים:

תשובה תנן במסכת נדרים בפרק שני (דף י"ח ע"ב) סתם נדרים להחמיר ופירושם להקל כיצד אמר הרי עלי כבשר מליח ביין נסך אם של שמים (נ"א שלמים) נדר אסור אם של ע"ז מותר ואם סתם אסור:

ופירש רש"י ז"ל סתם נדרים: דאינו יודע באיזה עניין נדר: להחמיר דאזלי לחומרא ואמרי על כל דבר הנדור נדר: ופירושם אבל אי מפרש ואמר דבדבר איסור נדר להקל דהכי הוא כדקאמר: כיצד האומר ככר זו טלי כבשר מליח אם בשל שלמים נדר. כי שיילינא ליה אמר על של שלמים נדרתי על שם בשר שלמים שצריכין מלח דכתיב וכל קרבן מנחתך במלח תמלח ויל יין המתנסך על גבי המזבח לשמים: אסור שהרי נדר בדבר הנדור: ואם על שם יין נסך של ע"ז וכבשר מליח דע"ז מותר שהרי נדר בדבר האסור: ואם סתם דאמר אין ידוע לי אם על שם שמים או על שם טומאה נדרתי: אסור דאמרינן לא נתכוון זה אלא בדבר הנדור והיינו סתם להחמיר ופירושם להקהל דאם פורש ואמר לשם ט"ז נדרנא מותר. ל"א סתם נדרים דאמר כבר זו עלי כבשר מליח וכיון נסך דלא

הזכיר לא לשם שמים ולא לשם ע"ז להחמיר ופירושם להקל דאם מפרש בשעה שנדר ואמר כבשר מניח של שלמים משלמים ודאי קאמר שצריכות מלח יותר משאר קרבנות שהרי נאכלין לשני ימים ולילה אחת וכיין נסך שעל המזבח דהיינו בדבר הנדור ואם כיין נסך של ע"ז וכבשר מליח של ט"ז להקל:

והר"ן ז"ל פירש כלישנא קמא דרש"י שכתב ז"ל התם נדרים להחמיר ופירושם להקל: כלומר שנדר ויש לפרש לשונו להחמיר ולהקל כל שלא פירש אחר מבן למה נתכוון הולכין בסתמא להחמיר: ופירושם להקל אם פירש אחר כך ואמר לכך נתכונתי סומכין על דבריו אע"פי שהוא מקל וכו' ע"כ לענייניינו:

והרא"ש ז"ל בפסקיו כתב ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל יש מפרשי' אעפ"י שפירוש' להקל אם לא פירש אזלינן לחומרא לא נהירא דמה הוצרך לשנות ופירושם להקל ועוד מה קולא שייך כשפירש כיון שביאר היאך נדר לא שייך קולא וחומרא ככל היוצא מפיו יעשה ויש מפרשי' אע"פי שסתם נדרים להחמיר היינו כשלא פירש מה היה בלבו אלא אמר כך נדרתי כמו שפירשוהו חכמים אנו מפרשים לחומרא אבל אמר הרי עלי כבשר מליח וחזר ואמר בלבי היה כבשר מליח של ע"ז אזלינן בתר פירושו להקל ואי תיקשי לך דאם כן הוה ליה למימר כדקתני בסיפא נדר בחרם ואמר לא נדרתי אלא בחרמא שלים הכי נמי הוה ליה למיתני נדר בבשר מליח ואמר לא נדרתי אלא בבשר מלוח של ע"ז. ויש לומר דלא דמי דהכא אין הלשון חשוו נתזה מזה דהכל נקרא בשר מליח הלכך די בזה במה שאמר ופירושם להקל אבל לקמן שהוא משנת הלשון לגמרי שאין דרך לקרוא לחרמו של ים חרם סתם ולקרבנות מלכים קרבן סתם הוצרך להאריך ולפרש דאפילו בכי האי גוונא מהימנינן ליה ולקמן נמי צריך שאלה אבל הכא מהימנינן ליה ולא בעי שאלת עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל אעפ"י שבפירוש המשניות לא גילה דעתו על זאת המשנה שקדמנו זכרה. ממה שכתב בחיבורו הגדול יד החזקה נוכל להבין פירושו והוא מה שכתב בפרק שני מהלכות נדרים הלכ' ז' ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושו יש בו להקל ולהחמיר כיצד האומר הרי הפירות האלו עלי כבשר מליח וכיין נסך אומרין לו ומה היה בלבך אם פירש ואמר כבשר מליח של קרבן וכיין שנתנסך על המזבח היה בלבי הרי זה אסור ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת ע"ז ויין שנתנסך לה הרי זה מותר ואם נדר סתם הרי זה אסור ט"כ: ממה שכתב שאחר שנדר אומרין לו ומה היה בלבך וכו' נראה שדעתו ז"ל כדברי פירוש אחרון שחפש הרא"ש ז"ל עיקר ולא ירדנו לסוף דעתו של הרב ב"י ז"ל בטור יורה דעה סי' ר"ח אחר שהביא דברי הרא"ש ז"ל שכתב אבל דברי הרמב"ם בפרק שני

כדברי הפירוש הראשון ע"כ וכבר תמהו עליו הרב בטל שפתי כהן והרב בטל תוספת יום טוב יע"ש:

והתוספות ז"ל כתבו ז"ל סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל כדמפרש ואזיל אמר הרי עלי כבשר מליח אם של שלמים נדר אסור פירוש שפירש בשעת נדרו הרי אלו כבשר מליח של גבוה שרגילות היה למלוח בשר גבוה כדכתיב על כל קרבנך תקריב מלח אסור ואם של ע"ז נדר שפירש בשטת נדרו הרי עלי כבשר מליח של ע"ז דגם לע"ז רגילות הוא למלוח מותר דדבר האסור הוא ומותר אהכי לא קתני של חולין משום דאין רגילות לקרוא בשר מליח אלא אלו דקתני של שמים ושל ע"ז ולא של חולין ואם סתם פירוש שאמר כבשר מליח סתם ולא פירש שום דבר פירש שנתכוון למה שמשמע בשר מליח ואסור. ולא נהירא חדא דאם כן לא הוי ופירושו להקל שום חידוש ועוד דלשון של שמים ושל ע"ז לא משמע כדפרישית והוי ליה למימר אם אמר הרי עלי כבשר מליח של שמים אסור ואם אמר כבשר מליח של ע"ז מותר כיון דאשעת נדרו קאי לכן נראה כפירוש רבינו תם דמיירי לעולם שלא הוציא בשפתיו כי אם האי לישנא כבשר מליח ותו לא דאם של שמים כלומר שאילנא ליה אחרי כן אם אמר: שנתכוון בלבו לאמר בשר מליח של שמים אסור ואם אמר שנתכוון של ע"ז מותר הוי פירוש לשפתיו כמו דנתכוון בלבו לפת חיטין והוציא משפתיו פת סתם בשבועה ובין ת"ח ובין פ"ה מהימן כדאמר דנתכוון לשם ע"ז ולא בפי התרה כלל ע"כ לענייננו:

הרי לנו מכל האמור שדעת החכמי' השלמים האלה שקדמנו זכרם דפירוש' דמתניתין שכתבנו בתחילת דבדינו במה שאמרה ופירושם להקל רוצה לומר שהנודר עצמו שנדר נדר סתם ויש במשמע חבריו שהוציא בשפתיו שני פנים אחד לחומרא ואחד לקולא פירש לנו כוונתו אחר כך כששאלנו אותו מה היה בלבו כשנדר מהימנינן ליה במה שפירש ואפילו להקל הלוא שאפי' התוספות והרא"ש ז"ל שכתבו שני פירושים דחו בשתי ידים הפירוש הראשון ותפשו הפירוש האחרון עיקר ורש"י ז"ל גם כן שכתב שני הפירושים אע"פ שלא הכריע כאחד מהם מסתמא לשון ראשו עיקר דאפושי מחלוקת לא מפשינן וגם הרשב"א ז"ל כך דעתו כמו שכתב הרב ב"י ז"ל בשמו בי"ד בסימן הנזכר לעיל והפירוש הזה מיוסד על השורש שבידנו שהכל הולך אחר כוונת הנודר והתלמוד מלא על כל גדותיו מזה והרי לך משנה מפורשת במסכת נזיר פרק א' משנה ה' ז"ל הריני נזיר מלא הבית או מלא הקופה בודקין אותו אם אמר אחת גדולה נזרתי נזיר שלושים יום ואם אמר סתם נזרתי רואין את הקופה כאלו היא מלא' חרדל ונזיר כל ימיו עכ"ל והוא ממש כפירוש שפירשו לנו המפרשי' ז"ל על המשנה הנדרים שזכרנו למעלה והוא

דבר שאין בו ספק שודאי נאמן הוא במה שאומר שכך הייתה כוונתו בעת שנדר. צא ולמד ממי שהיה אנוס בשבועתו. שהוא נאמן שאם לא כן לא היה חכם רשאי להתיר לו אלא אם כן יש לו עדים בפתחים ושיהיה מכיר בהם החכם ולא היו נדרים נתרים לעולם. אלא ודאי נאמן הנודר או הנשבע לומר אדעתא דהכי נדרתי או נשבעתי והחכם מתיר לו:

אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתינו על העניין שנשאלנו עליו והוא שלוי סורב עם יהודה שיהיה שותפו באיזה סחורה לזמן שתי שנים ויהודה נשבע סתם להיות שותף עמו ואחר שנשתתף עמו ארבעה או ששה חדשים רצה להתפרד מהשותפות ולוי טוען כנגדו שאינו רשאי לעשות כן יען שבועתו שצריך שישלים השתי שנים שכן סירב עמו והוא על זה נשבע ויהודה טוען שהוא נשבע סתם ובלבו היה להיות שותפו כל זמן שירצה וכיון שנשתתף זמן מה יצא ידי שבועתו וכו'. הנראה לענ"ד שהדבר ברור שהדין עם יהודה שהוא נאמן במה שאומר שכך היה בלבו בשעת השבועה שהכל הולך אחר כוונת הנשבע כמו שהוכחנו בבירור ממתניתין דנדרים כמו שפירשוה רוב המפורשים ז"ל והיא הלכה פסוקא. בהרמב"ם ז"ל פרק שני מהלכות נד (תמצא לשונו למעלה) וגם הרב יוסף כן פסק בשולחנו הטהור ביורה דעה סימן ר"ח וכפי פשטא דמשנה דנזיר כמו שכתבנו לעיל ולית דין צריך בשש:

הכלל העולה מכל הני מילי מעלייתא שיהודה יצא צדיק בדינו ונאמן במה שאומר שבלבו היה בשעה שנשבע להיות שותפו כל זמן שירצה וכיון שכבר היה שותפו זמן מה יצא ידי שבועתו כמו שהכחנו בבירור ממשנת נדרים ונזיר. כל זה הוא מן הדין כפי מסקנת הפוסקים ז"ל שקדמנו זכרם. ואם ירצה יהודה להחמיר על עצמו ולעשות לפנים משורת הדין מפני חומר עוון נדרים ושבועות להתחרט על שבועתו ולשאול התרה לחכם מומחה או לשלושה הדיוטות תבוא עליו ברכה: זהו מה שנראה לעניות דעתינו להלכה ולמעשה אם יסכים עמנו מורנו הרב שיחיה ונשאל מאל עליון יאריך ימים על ממלכתו בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו ויזכה לשרת בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו הוא ובניו כל הימים אכי"ר:

נשלם ונגמר כ"ד לחדש אדר בשנת ובסדר

אלה הדברים **אשר** צוה ה' לעשות אתם ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ: בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מארק עש זיבינטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכה

שאלה מט מעשה שהיה כך היה ראובן היה לו חתיכת בגד חשוב של תולעת שני ויהי היום בהיות לוי אוהבו אצלו ראה אותה חתיכה ביד ראובן ואמר לו שעשיר אחד שאל ממנו איזה ימים שעברו על בגד כמוהו שהיה צריך לו לעשות בגד עליון ולא היה בנמצא באותו זמן לקנות כמוהו הלכך שאל לו לוי כמה אתה רוצה באותה חתיכ' הנ"ל וראובן השיב לו כך וכך ונתרצ' לוי לחת לו כאשר שאל אח"כ אמר לו לוי עשה לי חסד ולך עמי אצל העשיה וראובן נתרצה לילך עמו והלכו גם יחד ולא מצאו העשיר בביתו שאל לוי לראובן אניחנו כאן עד שיבא העשיר? השיב ראובן הניחהו והניחו והלכו. אחר שעה בא העשיר אל ביתו וראה אותה החתיכה ואחר החיפוש מצא בה בהרת אחת קטנה באמצע הבגד ותכף ומיד קרא ללוי ואמר לו שאותו בגד אינו שוה לו לכלום בשביל המום ההוא השיב לוי מה בכך? אחזירנו לבעליו החזיר אותו וראובן אינו רוצה לקחתו באמרו שזה המום נעשה בבית העשיר ולא הים בו מקודם והנה לוי טוען מה בכך? אני הנחתי אותו שם ברצונך שכך אמרת לי הניחהו וראובן השיב מה שאמרתי לך הניחהו היה בשביל שכבר היה מכור לך וכוונתי היה שתעשה רצונך לכן תן לי המעות ולך עשה לין עם העשיר והנה לוי טוען שלא נגמר המקח עדיין כיון שהעשיר לא נתרצה בו והראיה שהלכו גם יחד לבית העשיר סוף דבר אחר הויכוח גמרו להביא הדבר אל משפט התורה הלכך המורה יגמור הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה אחר השקפתי לטובה בדברי השאלה נראה לי שהדין עם ראובן במה שטוען שנגמר המקח מכמה טעמי חדא שאחר שקצב לוי הדמים משך החפץ דאי לא משך מהו זה ששאל לראובן כשהיו בבית העשיר אניחהו כאן? הלא החפץ ביד ראובן והיה לו לומר תניחהו כאן: ועוד שלא התנה בשטת המקח אם ירצה העשיר לקחתו אתן לך שאלתיך ואם לאו אחזירהו לך אלא סתם נתרצה בדמים ובודאי אם היה לו מקום למוכרו בריוח הריוח היה שלו ואם דעתו לא כן היה היה לו לפרש דבריו ולומר פלוני שאל ממני בגד כזה לך עמי אצלו ונראה אם רוצה לקחתו או תניהו לי להראותו ואם יקחהו תשלם לי שכרי ועוד מהו החסד שעשה עמו ראובן לילך עמו אצל העשיר הלא גומל נפשו הוא ולא היה לו לשואלו בתורת חסד. והטענה שטוען שראובן אמר לו הניחהו? יפה השיב ראובן שטענתו לאו כלום היא יען חשב ששאל לו עצה והשיב עשה כרצונך כיון שהיה מכירו יותר ממנו והראיה שהלכו גם יחד? היינו החסד שעשה עמו. כללו של דבר טענת לוי לאו כלום היא ובודאי נגמר המקח:

אמנם לא ירדתי לסוף דעתם במה שתלו מחלוקותן אם נגמר המקח או לא דהשתא נמי דאמרינן דנגמר המקח אלו לא היה ראובן טוען שהמום נעשה בבית העשיר היה נפטר מטעם דנגמר המקח? הלא הלכה פסוקה היא דמום מקח טעות הוי וחוזר אפילו אחר כמה שנים כל זמן שלא ידע הלוקח כמו שפסקו הרי"ף הרא"ש והרמב"ם וגדולי מהפוסקי' ז"ל ואי נמי אמרינן דלא נגמר המקח דאז הוי לוי כמו שליח או סרסור לא מפני זה יפטר כיון שיש מחלוקת ביניהם ביד מי נעשה המום דמה לי אם מכרו הבגד או נתן לו למכור הא קי"ל דהנוטל חפץ מחברו כדי למוכרו לאחרים והתנה עמו שאם אמכרהו אתן לך כך וכך ואם לאו אחזירנו לך ונאנסו בין בהליכה בין בחזרה חייב לשלם ונהי דקים ליה לראובן שהמום לא נעשה ברשות לוי בהליכה כיון שהלך עמו אבל בחזרה מאן לימא לן שלא נולד ברשותו ואי נמי נעשה בבית העשיר מאי איכפת ליה לראובן כיון שהדברים מוכיחין שכוונתו היה כשאמר לו הניחהו לומר עשה כרצונך בין כדין לוקח בין כדין סרסור ואם כן מה לנו אם נגמר המקח או לא נגמר כיון שהדבר תלוי בהכחשה שיש ביניהם דממ"נ אם ראובן מודה שידע במום ואדעתא דהכי מכרו אפילו נגמר המקח כיון שלא פירש המום מקח טעות הוי וחוזר ואם מכחיש כדברי השאלה לא נגמר המקח אינה טענה להפטר אלא ודאי דשפת יתר להם האי טעמא דנגמר ולא נגמר ועיקר טענתם אינו אלא שראובן טוען שברשותו לא נולד המום ולוי טוען שברשותו לא נולד אלא שמסופק לו אם היה מעיקרא בבית ראובן או כולד בבית העשיר דייקא נמי שכשאמר לו העשיר שמצא מום זה בבגד השיב לו מה בכך אחזירנו לבעליו הרי דלא קים לוה שנולד בבית העשיר וכשראובן אמר לו שנעשה בבית העשיר השיב גם כן מה בכך אני הנחתי אותו שם ברצונך הרי דלא קים ליה שהיה בבית ראובן מעיקרא אמנם קים ליה שברשותו לא נעשה וכיון שכל מחלוקותן תלויה ברשות מי נולד המום אלכה נא להשיב שואלי דבר כפי מה שיורוני מן השמים:

ואעו ואומר דכיון שהספק נולד ברשות לוי עליו להביא ראיה דהכי קי"ל (בפרק המדיר ד' ע"ו ע"ב) אמר שמואל כל שהספק נולד ברשותו עליו הראייה ופסקוה הרי"ף והרא"ש שם והרמב"ם (פ' ב' מהל' מכירה הל' י"ד) ועוד הרבה מן הפוסקים אלא שמצריכין למוכר לישבע שלא הרגיש במום זה בעוד שההקח היה אצלו והא לך תשובת המיימוני (בס' קנין סי' ז') הביאה המרדכי בפ' המדיר ז"ל על אודות סוס שמכר ראובן לשמעון ושוב נמצאו מומין ביד שמעון והוא טוען שברשות ראובן נעשו המומין והוא אומר לא כי אלא ברשותך נעשו: נראה כיון דאין הדבר ידוע בעדות שהיה מום מעיקרא ברשות ראובן על שמעון להביא ראייה כדמסקינן פ' המדיר כל שהספק נולד ברשותו עליו

להביא ראייה ואפילו לא יהב שמעון אכתי דמי הסוס לראובן מפקיעינן מיניה ויהבינן ליה לראובן. אמנם ראובן צריך לישבע שלא ידע ולא הרגיש במום זה מעיקרא דכיון דראובן היה לו לידע אם היה בו מום זה מעיקרא יש לו לישבע שאינו יודע במום זה ולא הרגיש בו. דאפילו המוחזק לא פטרינן ליה כשהוא טוען איני יודע אם הייתי חייב מנה מעולם כל שכן דלא מצי לאפוקי ממון מחזקתיה בלא שבועה. ואין לדחות דשאני התם דכשנגדו טוען ברי מנה לי בידך דמכל מקום טובא אשכחנא כה"ג היכא דאחד יש לו לידע ושכנגדו אין לו לידע לא יטול בלא שבועה כגון המכיר כליו וספריו ביד אחר וכו' עד ישבע כמה הוציא ויטול והמוציא הוצאות על נכסי אשתו וחנוני על פנקסו וכאלה רבות והא דלא חשיב בהדי הנך דנשבעין ונוטלין י"ל כמו שפרש ר"י בפ' האשה שנפלו. דליכא (נ"ל דיותר מדויק היה לומר וליכא משום דקאי אדלעיל כלומר לראובן איכא ליהמניה וליכא) ליהמניה לשמעון לומר ברשותך נולד מום במיגו דאי בעי אמר פרעתי שהרי אינה טענה ודאית לומר ברשותך נולד ואם טוען טענה ודאית ודאי ברשותך נולד הרי ידע ונפייס וסבר וקביל הלכך לא מהימן. ואם ראובן אינו רוצה לישבע שלא ידע מום זה מעיקרא אז שמעון פטור דמשיכה בטעות הוא דכיון דמום דבסתר הוא זה וליכא למימר ביה ודאי ראה ונפייס והדר זבניה אפילו אם כבר קבל ראובן המעו' ט"כ: וכן פסק נמי הרדב"ז בח"א סי' קל"ו בסוף התשוב' ז"ל והיכא שהדבר ספק ברשות מי נולדו המומין כל מי שנולד הספק ברשותו עליו הראיי' מיהו מחייב המוכר לישבע שלא הרגיש במום זה בעוד שהיה המקח אצלו וא"ת הניחה אם נתן המעות אבל אם עדין המעות ברשותו וניהמנו ללוקח במיגו דאי בעי אמר פרעתי הא לא קשיא דלא מצי לטעון בודאי ברשותך נולדו המומין דאם כן דידע סבר וקביל זה ברור ע"כ: וכהאי לישנא נמי כתב מוהר"ם ריקנטי בפסקיו סי' תקמ"ג יע"ש:

הא קמן דלדעת כל הני רבוותא היכא דיש הכחשה בין הלוקח והמוכר ברשות מי נולד המום אמרינן כל שהספק נולד ברשותו עליו הראייה ואם לא הביא ראייה ישבע המוכר של ידע ולא הרגיש במום זה בעוד שהיה המקח אצלו ואם אינו רוצה לישבע מקח טעות הוי וחוזר ואף על גב שכל דבריהם ז"ל אינו אלא היכא דהמקח נגמר ונשלם מ"מ ה"ה נמי היכא שנטלו הלוקח והתנה בפירוש שאם יכול למוכרו יתן למוכר הדמים ואם לאו יחזירהו לבעליו ונמצא בו מום ונפל מחלוקת ביניהם ברשות מי נולד דודאי אמרינן כל שהספק נולד ברשותו עליו הראייה וזה נלמוד ממה שכתב רבנו האיי גאון ז"ל בס' מקח וממכר (שער מ"ט) ז"ל והיכא שנוטל הלוקח חפץ מן המוכר כדי שימכור אותו לאחר והופסד לא שנא בהליכה ולא שנא בחזרה חייב כדגרסינן ההוא ספסרא דזבן חמרא

לזבוני בשוקה בהדי דקא אתי מיית חמרא אתא לקמיה דרב נחמן חייביה איתיביה רבא לרב נחמן נאנסו בהליכה חייב בחזרה פטור א"ל חזרה דהאי כהליכה דמיא בחזירתו אלו משכח לזבוני מי לא מזבין ליה? וגרסינן נמי כי האי עובדא במי שנוטל חפץ כדי למכור אותו ואם אינו יכול למוכרו שיחזירנו ואירע בו אונס לא שנא בהליכה לא שנא בחזרה נמי חייב הלוקח דההוא גברא דזבין ליה חמרא לחבריה וא"ל ממטינא ליה לדוכתא פלניא אי מזבינינא מוטב ואי לא מזבינינא מהדרנא לך בהדי דקא הדר איתניס אתא לקמיה דרב נחמן חייביה איתיביה רבא לרב נחמן וכו' כדלעיל ומשני נמי כדלעיל אבל כל היכא שנשלם המכר בין המוכר והלוקח ומשך את שלו וארע בו שום הפסד או שום אונס ודאי וברור דאותו הפסד אינו אלא על הלוקח אלא אם כן יש טעות באותו מקח וכו' ע"כ: הרי דהיכא דברור לנו שההפסד או האונס ודאי נולד ברשות הלוקח השוה הרב ז"ל מדין הגמרא דין לוקח בתנאי עם דין לוקח גמור ואע"ג שדין לוקח גמור יותר פשוט מדין לוקח בתנאי מ"מ בשניה' חייב הלוקח ומינה דהיכא דנפל ספק ברשות מי נולד המום כי היכי דאמרינן גבי לוקח גמור כל שהספק נולד ברשותו עליו הראייה וישבע המוכר כדלעיל הכי נמי אמרינן גבי לוקח בתנאי ואם כן בנדון דידן שיש הכחשה בין המוכר והלוקח ברשות מי נולד המום נראה לי דבין אם נאמר דנגמר המקח כפי המובן מדברי השאלה דהיינו טענת ראובן או לא נגמר כפי דברי לוי מ"מ כיון דיש מחלוקת בדבר ואין אנו יודעים בעדות ברורה ברשות מי נולד המום ישבע ראובן שלא ידע ולא הרגיש במום זה בעוד שהיה המקח אצלו ולוי ישלם לו דמי המקח כפי מה שהתנו ואם ראובן אינו רוצ' לישבע אזי לוי פטור מן המקח ויחזירהו כמות שהוא וראובן אינו יכול לעשות דין עם העשיר דיכול העשיר לומר לו לאו בעל דברים דידי את אמנם היכא שראובן נשבע ולוי שילם לו אז יכול לוי לעשות דין עם העשיר זהו דעתי להתר הספק שנסתפק ה"ה לענין ראובן עם לוי:

ועתה אבוא לבאר דין לוי עם העשיר דע שאין ללוי שום תרעומת על העשיר בדין מקח וממכר יען לא לקח ממנו הבגד אלא אם היה לו שום צד לעשות דין עמו לא היה אלא בדין שומר וזה אינו דהא אמרינו בגמרא (מציעא ד' פ"א ע"ב) אמר רב הונה אמר לו הנח לפניך אינו לא ש"ח ולא ש"ש איבעיא להו הנח סתמא מאי ת"ש שמור לי ואמר לו הנח לפני ש"ח הא סתמא ולא כלום אדרבא מדאמר רב הונא הנח לפניך הוא דאינו לא ש"ח ולא ש"ש הא סתמא ש"ח הוי אלא מהא ליכא למשמע מינה ע"כ: ואע"ג דבעיא דהנח סתמא לא איפשיטא מ"מ כבר פסקו הרי"ף והרא"ש והרמב"ם וגדולי מהפוסקים ז"ל דבין אמר לו הנח לפניך בין אמר לו הנח סתמא אינו לא ש"ח ולא ש"ש וגדולה

מזו מצאתי בכנה"ג (בסי' רצ"א בהגהת הטור אות ל"ב) בשם מוהר"א ששון שכתב בסי' קמ"ד שראובן שהביא פיקדון ואמר לשמעון טול פיקדון זה ושמעון שתק וראובן הניחו בידו ברשות שמעון לפניו פטור כל זמן שלא קבל עליו בפירוש ע"כ: וכתב עוד בכנה"ג באות הנזכר שמוהר"ש הלוי (בחלק ח"מ סי' כ"ג) כתב לשון הנח לפני לאו דוקא לפני ממש אלא הכונה לומר בידיעתו ע"כ: הרי דלכ"ע אין הנפקד נעשה שומר אלא כשקבל עליו השמירה בפירוש הא לאו הכי לא. ואם כן בנ"ד שהעשיר לא קבל עליו שום שמירה ואפילו הנח סתמא לא אמר שהרי לא דבר כלל עם לוי כ"ש וק"ו שאפילו ש"ח לא הוי ולא נתחייב כלל אפילו בשבועה ומן השמים ירחמו על לוי כי איהו הוא דאפסיד אנפשיה שהיה לו לפתוח הבגד ולבקרו בפני ראובן בעודם בבית העשיר קודם שהניחוהו שם ואז לא היה שום מחלוקת בדבר וכיון דלא כן עשה לא עלינו תלונותיו כי אם על עצמו ואין לו אלא לקבל עליו את הדין כפי החובה המוטלת עליו: הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו בחברת נות ביתו ובניו ואחיו וכל הנלוים עמו אכי"ר:

תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב יום ראשון לראש חודש אדר ראשון בסדר ובשנת ותכלת וארגמן **ותלעת** שני לפ"ק:

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח בהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאדיק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכו

שאלה נ בחור שקדש אשה בטבעת סתם וכל העדים וגם צורף אחד שנמצא שם אמרו שהיה של זהב. ויהי כמשלוש חדשים אחר הנישואין נמצאת הטבעת של נחשת. מיבעיא לן השתא כיון שהעדים אמרו בפני האשה בשעת הקידושין שהים של זהב אעדים קא סמכא והוה ליה כאומר התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב וכו' דאינה מקודשת או דילמא שאני אמירה דידיה לאמירה דעדים המשיב ישיב כדעתו הרחבה ומהתמ"ש:

תשובה תנן בפרק האומר (קידושין ד' ס"ב ע"א) המקדש את האשה ואמר כסבור הייתי שהיא כהנת והרי היא לויה לויה והרי היא כהנת עניה והרי היא עשירה עשירה והרי היא עניה הרי זו מקודשת מפני שלא הטעתו ע"כ. ופי' רש"י שלא הטעתו אלא הוא הטעה את עצמו וכיון דלא פירש לאו כל כמיניה דהוו להו דברים שבלב עכ"ל ומשנה זו העתיקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כצורתה וכן הרמב"ם ז"ל בפ"ח מהלכות אישות הלכה ו'

אלא שהוסיף וז"ל וכן היא שאמרה סבורה הייתי שהוא כהן והרי הוא לוי עשיר והרי הוא עני עני והרי הוא עשיר הרי זו מקודשת מפני שלא הטעה אותה ט"כ וכתב הרב המגיד וכן היא שאמרה וכו' זה פשוט שהוא והיא שוין בזה והרבה דברים יש בגמרא מורים כן ופשוט הוא עכ"ל:

הרי לך ממשנה זו דכל המקדש את האשה סתם ולא אמר לה על מנת שיהא הדבר כך וכך ואחר כן יאמר הוא כך היה בדעתי ולא היה בלבי לקדשה אם לא יהא כך או שתאמר היא כך וכך חשבתי ולא הים בלבי להתקדש עד שיהא כמו שחשבתי אין משגיחין טל מה שהיה בדעתם כי דברים שבלב אינם דברים וכיון שלא הטעו זה את זה בדבריהם הרי אלו קידושין גמורים אבל אם הטעו זה את זה בדברים אינן קידושין כגון שאמר הוא התקדשי לי בכוס זה של יין ונמצא של דבש וכו' כדתנן בפרק האיש מקדש (קידושין דף מ"ח ע"ב) ופסק' הרמב"ם בפ"ח מה' אישות הלכה א' וז"ל שם בהלכה ב' וכן היא שהטעתו ובכולם אע"פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אף ט"מ שהטעני ואין הדבר כמו שאמר וכן אם אמר הוא בלבי היה לקדשה אף על פי שהטעתני אינה מקודשת לפי שהדברים שבלב אינם דברים ע"כ:

הנה כי כן היה נראה דבר פשוט דהמקדש אשה בטבעת סתם (אע"פ שהוא עשיר וסמכה דעתה שהיא של זהב או אע"פ שהוא עני כיון שמנהג העולם לקדש בשל זהב) ואח"כ נמצאת של נחשת אם יש בה שוה פרוטה כיון שלא אמר לה התקדשי לי בטבעת של זהב מקודשת לכולי עלמא:

אמנם כשנתבונן היטב בסוגייא דקידושין דף ז' ע"ב ומה שפירשו המפרשים בדברי ר"ת טל האי סוגייא נראה דלקצתם שפירשו שאף המקדש סתם אם הוא דבר שאין שומתו ידוע וטועין הרבה בשוויו צריך שומא ואם לא שמוהו אינה מקודשת לפי שהיא סבורה ששוה ממון הרבה ואינה רוצה להתקדש כ"א בהון רב כ"ש אם סבורה שהטבעת של זהב ונמצאת של נחשת והיא אינה רוצה להתקדש אלא בשל זהב וכמ"ש הרב בעל בית שמואל:

תדע דגרסינן בפרק האשה נקנית (שם) ההוא גברא דאקדיש בשיראי רבה אמר לא צריכי שומא רב יוסף אמר צריכי שומא אי דאמר לה בכל דהו כ"ט ל"פ דלא צריכי שומא אי דאמר לה חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו כי פליגי דאמר חמשין ושוו חמשין רבה אמר לא צריכי שומא דהא שיו חמשין רב יוסף אמר צריכי שומא כיון דאיתתא לא בקיאה בשומא לא סמכא דעתה (ושם דף ט' ע"א) והלכתא שיראי לא צריכי שומא ע"כ: ופי' רש"י לא צריכי שומא שישומו אותו שמאים קודם שתקבלם: צריכי שומא וכיון

שלא שמאום תחלה אינה מקודשת כדמפרש ואזיל: בכל דהו. התקדשי לי בהן כמו שהן דלא צריכי שומא דבציר מפרוטה לא שוו: אי דאמר התקדשי לי בחמשים זוז והרי לך אלו בדמיהן ושוו חמשים זוז מיהו לא שמאום בקיאים קודם לכך עכ"ל:

והנה ממה שאמרו בגמרא אי דאמר לה בכל דהו כ"ע ל"פ דלא צריכי שומא כלומר בסתם הרי הוא כאומר במה ששוים והיא מקודשת על כל פנים כיון שהמקדש לא הזכיר שום סך ושווי אמנם אם אמר התקדשי לי בזה ששוה כך וכך צריך שישוה כמו שאמר ואם לאו אינה מקודש' ואינו צריך שומא בשוק. והנה הרמב"ם בה' אישות פ"ז ה' י"ח כתב וז"ל אמר לה הרי את מקודשת לי בבגדים אלו שהם שוים חמשים דינרים והיו של משי וכיוצא בהן שהאשה מתאוה להן אם היו שוים חמשים ה"ז מקודשת משעת לקיחה ואינן צריכין שומא בשוק ואחר כך תהיה מקודשת כדי שתסמוך דעתה אלא הואיל והן שוים כמו שאמר לה ה"ז מקודשת משעה ראשונה ואם אינם שוים אינה מקודשת עכ"ל נראה מדבריו שכתב בבגדים אלו שהם שוים חמשים דינרים שהמקדש הזכיר שווים הא אם לא הזכיר שווים אלא בסתם ה"ז מקודשת ודוקא בבגדי משי שהאשה מתאו' להם ומחמדתן וכל כיוצא בהן אינם צריכי' שומא מקודם אבל שאר דברי' צריכים שומא מקודם ואח"כ תהיה מקודשת והיינו טעמא דאמרו בגמרא והלכתא שיראי לא צריכי שומא ולא אמרו הלכתא כרבה או כל מידי לא צריכי שומא וכן פירשו דבריו הרב המגיד והר"ן ז"ל:

והתוספות בקידושין דף ט' ע"א בד"ה והלכתא שיראי לא צריכי שומא הקשו למה הוצרכו לפסוק הלכתא כרבה לגבי רב יוסף וכו' ועוד למה אמרו שיראי לא צריכי שומא היה להם לומר בפירוש והלכתא כוותיה דרבה כמו שאמרו הלכה כר' אלעזר הלכתא כרבא אמר רב נחמן ותירצו בשם רבנו חם וז"ל דאתא לאשמועינן דדוקא שיראי לא צריכי שומא לפי ששומתן ידוע קצת ואין רגילין לטעות בו כל כך אבל שאר דברים כגון אבנים טובות ומרגליות שיש שאינן טובות לא מעט ורגילין לטעות בהרבה יותר משווי' צריכי שומא משום דלא סמכא דעתה ולפיכך נהגו העולם לקדש בטבעת שאין בה אבן ע"כ נראה דר"ת לא חלק אלא בין אבני' טובות ומרגליו' דאין שווים ידוע ובין דברים ששווים ידוע קצת וכל זה כשהזכיר המקדש שומתם בשעת קידושין אבל אם קדש סתם הרי זו מקודשת וכן מבואר בלשון הרא"ש ז"ל שכתב אחר שהביא דברי ר"ת ומיהו לא ברירא לי האי טעמא למה נהגו העולם להסיר האבן מן הטבעת דהא אמרינן בכל דהו לא פליגי ללישנא קמא ואין דרך לתת שומא לטבעת של קידושין ע"כ וכן נראה דעת הרב המגיד ז"ל. נמצינו למדין דלהרמב"ם בגדי משי וכיוצא בהם שהאשה

מתאוה להם ומחמדתן אינם צריכים שומא הא שאר מילי צריכים שומא ולר"ת כל דבר ששומתו ידוע קצת כגון בגדי משי וכיוצא בהן אינם צריכים שומא לאפוקי אבנים טובות ומרגליות שצריכים שומא ודוקא שהזכיר המקדש שווים בשעת קידושין הא לאו הכי הרי זו מקודשת קידושי ודאי:

אמנם הר"ן (בפ"ק דקדושין דף תרכ"ד) כתב וז"ל אור"ת דמ"ה נקט שיראי לפי ששומתן ידועה לעולם קצת ואין הדבר מצוי לטעות בהם כ"כ ביותר משויין הרבה כמרגליות ואבן טובה שיש שאינה שוה אלא מעט ואפשר שהיא סבורה כמה וכמה בהא אפילו רבה מודה דאע"ג דלא אמר לה דשויא חמשין אלא א"ל בכל דהו דצריכי שומא ולפי' פירשו שיראי כדי שלא לטעות בדבר זה ואמר ר"ת שלפיכך נהגו שלא לקדש בטבעת שיש בה אבן עכ"ל נראה בהדיא דהר"ן הבין דלר"ת אבנים טובות ומרגליות צריכים שומא אף במקדש סתם. וקשה לפי' זה מ"ש בגמרא אי דאמר לה בכל דהו כ"ט ל"פ דלא צריכי שומא ואיך יודה רבה בזה בהיות שאפילו רב יוסף לא אמר כן דהא לרב יוסף אין חלוק בין שיראי לשאר דברים:

ולפי סברה זו דהמקדש באבנים טובות בסתם צריך שומא לפי שהאשה סבורה ששוים סך גדול ואינה רוצה להתקדש כ"א בסך עצום כ"ש אם סבורה שהטבעת של זהב ונמצאת של נחשת והיא אינה רוצה להתקדש כ"א בשל זהב דאינה מקודשת אפילו בסתם כדאמרן:

ובהרמב"ם ח"ב בסוף ספר נשים נמצא' תשובה אחת סי' י"ט וז"ל שוב שמעתי שאותה טבעת בחזקת של זהב היתה קרוב לשנתים ונשתברה ונתנוה לצורף גוי לתקנה ושהת' בביתו ועתה נתנו לה ונודע שהיא של נחשת דבר ברור זה שהצורף גוי החליפה ואפי' לא החליף אלא קדשה בטבע' זו וכסבור החתן שהיא של זהב והיתה נחשת אם יש בה שוה פרוטה מקודשת כגון שקבלה סתם ולא אמר של זהב ואע"ג דסתם העולם נהגו לקדש בשל זהב לא נחשב ברך כמפרש מידי דהוה אאשה דסתמא מקפדת טל דינר ומכשרינן בפרוט' וקדשה בלילה או שוייה שליח כדמוכח בפ"ק דקדושין ומה שדמית מקדש אשה בטבעת סתם ונמצאת של נחשת למנה זהב ונמצא חסר דינר או דינר שלנחשת מה ענין זה אצל זה והלא המנה הוא מאה דינר של כסף והו"ל כמפרש אבל כשאומר התקדשי לו בטבעת זו מי קאמר בטבעת זהב בטבעת סתם קאמר יש מהן של כסף ויש מהן של נחשת ויש מהן של אלמוג ובכל ענין מקודשת ובלבד שיש בו שוה פרוטה ע"כ:

והרב"י בטור א"הע סימן ל"א כתב דברי הרשב"ץ בתשובה על המקדש בטבעת ונמצאת של נחשת אין זה מספיק לבטל הקידושין כיון שלא אמר לה שהיא של כסף אלא שקדשה

סתם והיא סברה שהטבעת היתה של כסף ה"ל דברים שבלב דהא אסיקנא דאי אמר בכל דהו לא צריכי שומא ופירוש כל דהו בסתם כיון שהם שוים פרוטה אבל יש מי שאומר שאם נמצאת טבעת של נחשת אינה מקודשת ושמא טעמו דכיון דאין רגילות בשל נחשת הוי כמפרש והדבר צריך הכרע עכ"ל וממה שכתוב למעלה נראה דאין זה מספיק לבטל הקידושין והא לך מ"ש המרדכי וז"ל השיב הרב רבי שמשון בר אברהם ז"ל על אחד שקדש בטבעת של כסף והיא סבורה שהיא של זהב ושאלו דשמא קידושי טעות הן כמו שמפרש ר"ת גבי מקדש בטבעת שיש בה אבן והשיב דלאו קידושי טעות הן שהרי יש באותה טבעת שוה פרוטה ובהא סמכה דעתה רק שיהא כשיעור שוה קידושין ותדע שהרי בשעת קידושין אין שמין רק ששוה פרוטה ובהא סמכה דעתה ואין צריך לקדשה שנית ואפילו היו קדושין ראשונים טעות בעל קנה ואין צריך קידושין אחרים כדפרשינן בתשובה עכ"ל:

העולה ממה שכתבנו שהרמב"ם והרא"ש סוברים שהמקדש בסתם ה"ז מקודשת ואינו צריך שומא וכן נראה מפשט דברי ר"ת וכמ"ש הרא"ש וכן פסק בעל הטורים בסימן ל"א באה"ע ולזה דעתי נוטה וכיון שכן המקדש בטבעת סתם והיא שוה פרוטה מקודשת ואם היה בדעתה שהיא של כסף או זהב הוי דברים שבלב ואינן דברים לבטל הקידושין וכל זה הוא להלכה אבל למעשה כיון שיש מי שסובר דאין כאן קידושין כלל ויש מסתפקין בדבר טוב הדבר שיחזור לקדשה קידושין אחרים שאין בהן פקפוק ואם קבלה קדושין מאחר ראוי לכוף את השני שיגרשנה אבל אם ברח או אם הראשון כהן תשב עם בעלה ובנ"ד נמי אע"ג דהעדים והצורף אמרו דהטבעת של זהב כיון שהמקדש קדשה סתם ולא הטעה אותה בדבריו ואמר של זהב נידון כסתמא ואין מעלה ומוריד מה שחשבו האשה והעדים והצורף והרי היא מקודשת לדעת גדולי המפרשים שכל המקדש בסתם אם הוא שוה פרוטה ה"ז מקודשת ואף זה להלכה. ולמעשה יחזור ויקדשנה וכו' כדאמרן:

אמנם בהרמב"ם ח"ב בסוף ספר נשים בתשובה סי' ך' נמצאת שאלה זו שנשאלנו עליה וז"ל ואשר שאל מורי ואדוני על א' שקדש תחת החופה והעדים שראו את הטבעת נראית בפניהם של זהב גם הצורף נראתה בעיניו כך וקרוב לחצי שנה אחר כך נמצאת של נחשת מטיבותיה דמר נ"ל כיון שהעדים ראוה בשעת קדושין בפני האש' ואמרו של זהב אעדים קא סמכה וה"ל כאומר לה התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב דאינה מקודשת וכן התקדשי לי במנה ונמצאת מנה חסר דינר או של נחשת דאינה מקודש' ואי משום דהתם אמר איהו גופיה והכא אמרו עדים אין נראה לחלק ונהי דשיראי לא צריכי שומא מ"מ היכא דשיימינהו ואשתכח דלא שוו כולי האי אינה מקודשת כדאמרינן בפ"ק

דקידושין חמשין ולא שוו חמשין הא לא שוו וכל שכן זהב ונחשת דנחשת אינו שוה כמו זהב ועוד דשני מינין הם ואף על פי שאנו מדמין לא הייתי רוצה לעשות מעשה ולהפקיעה עכ"ל והנה תשובה זו תמוהה בעיני במ"ש שסמכה על העדים והו"ל כאומר התקדשי לי בדינר של כסף ונמצא של זהב וכו' דאינה מקודשת כי יש הפרש בין אם הטעה אותה בדבריו למה שחשבו האשה והעדים כדאמרן. ומ"ש דאע"ג דשיראי לא צריכי שומא מ"מ היכא דשיימינהו ואשתכח דלא שוו כולי האי אינה מקודשת. זה לא במקדש סתם נאמר כ"א באומר התקדשי לי בדבר ששוה כך וכך אמנם בנדון זה שהזכיר טבעת סתם תהיה מה שתהיה ה"ז מקודשת וכמ"ש לעיל בסמוך זהו הנלע"ד אם יסכים עמי מורנו הרב שיחיה וכסאו נכון יהיה כי"ר:

אמשטרדם ר"ח אדר ב' שנת **תקנ"ו**

כ"ד הצעיר שלמה ישורון

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכז

שאלה נא חולה שהרופאים אמדוהו למיתה מה דינו להשקותו או להאכילו תרופה ספק תרפאהו רפוא' שלימה ספק תקרב מיתתו אם נאמר טוב שימות ודאי בידי שמים וידנו אל תהי בו כיון שהממית את הגוסס חייב מיתה או דילמא מוטב לבחור הרע במיעוטו וכיון שזה ברי וזה שמא אין משגיחין בשמא במקום ברי ואם ימות מחמת אותה תרופה אין בזה עון אשר חטא כיון שסופו למות וגברא קטילא קטיל יורה המורה ומהתמ"ש:

תשובה רעי אהובי וידידות נפשי ראה ראיתי את דברי שאלתך ונועם אמרתך וצחות לשונך ומה נמלצו לחכי דבריך ובאמ' שנפלא נפלאתי ותמה תמהתי בראותי את עומק השאלה וכובד העניין בחשבי מי אני לתרץ קושיות ובעייות ולהשיב תשובות והוייות אין זה נמסר אלא לחכמים ולרבנים ולא לצעירים ותלמודי' וכל שכן בנדון כזה שלא מצאנו לה ראייה מפורשת לא בגמרא ולא בשום פוסק ולכן הייתי פוסח על שתי הסעיפים אם אשיב אם לא אשיב אבל כיון שלא אוכל להשיב פניו ריקם ולשלח אותו בלתי תשובה מוכרח אני לבטל רצוני מפני רצונו הטוב ולעזוב דעתי החלושה מפני דעתו הרחבה ואם כן אשאל מאל עליון יפתח רוחי ושכלי להשיב לשואלי:

קודם כל דברו וראשית כל בכורי כל נטה לבי ודעתי בתחילת העיון לאסור ממה שכתב הרמב"ן ז"ל בפירו' התורה של פרשת אם בחקותי ז"ל והכלל כי בהיות ישראל שלמים

לא יתנהג ענינם בטבע כלל וכו' עד שלא יצטרכו לרופ' ולא להשתמר בדרך מדרכי הרפואו' כלל כמו שאמר כי אני רופאך והאריך עוד לשונו שם ואמר דמה חלק לרופאים בבית עושה רצון ה' וכו' ושלפיכך נחשב לאשמה דרישת הרופאים לאסא המלך וחתם דבריו שזו היא כונת' ז"ל באומרם ורפא ירפא מכאן שנתנה רשות לרופא לרפאות לא אמרו שנתנה רשו' לחולה להתרפאות אלא כיון שחלה החולה והוא לא היה מעדת ה' שחלקם בחיים ובא להתרפאות אין לרופא לאסור עצמו ברפואתו לא מפני חשש שמא ימות בידו אחרי שהוא בקי במלאכה ההיא ולא בעבור שיאחר כי ה' לבדו הוא רופא כל בשר שכבר נהגו וכו':

הרי בהדיא מתוך דבריו בנ"ד אעיקרא דדינא פרכא דהשתא ומה אפילו לרפואת סתם בדליכא שום חשש ידוע היה אסור אם לא דכתב רחמנא ורפא ירפא ונתנה רשות לרופא לרפאת בחשש קירוב מיתה מבעיא ואם בדוחק התירה תורה לרופא לרפאת דהא על כל פנים אסור לחולה להתרפאות מי הוא זה אשר ימלאנו לבו לגזור אומר דכשהתירה בכל עניין התירה אפילו בדאיכא חשש קירוב מיתה הבו דלא להוסיף לעלות ב' מדרגות דתפס' מועט תפסת תפסת מרובה לא תפסת:

ועוד דסברא הוא דטוב שימות מחמת חליו משימות מחמת תרופה אע"פ שזה ודאי וזה ספק וזה מטעמי טובא חדא דכשהוא מת מחמת חליו אין אנו ממיתים אותו בידים אלא הוא מת מעצמו והוי כמי שטובע בנהר שמי שיכול להציל ואינו מציל אינו חייב מיתה משום רוצח אלא עובר על לאו דלא תעמוד בלבד ומי שאינו יכול להציל פטור מכלום דאין אדם מצווה לעשו' יותר מיכולתו והשתא בנדון שלפנינו הואיל שמחמת אותה תרופה אפשר שנמיתהו בידים ונהיה ממש רוצחים ויחול עלינו חייוב מית' הוי כמי שאינו יכול להציל שפטור מכלום תדע דהא כל אדם חייב להטיב ולהועיל את חברו כפי יכולתו משום ואהבת לרעך כמוך ומכ"ש לאביו ולאמו שהם הוריו ואע"פ כן אסיקנ' בפרק הנחנקים דף פ"ד עמוד ב' רב פפא לא שביק לבריה למשקל סילוא מר בריה דרבינא לא שביק לבריה למפתח כוותא ומדברי הרי"ף והרא"ש משמע דאפי' בדליכא אחריני דלעבדו להו אסור דלא כהרמב"ם בפ"ה מהלכות ממרים שחילק בין איכא אחר לליכא אחר אבל הרב בית יוסף נטה אחרי הרי"ף והרא"ש שכן נראה מלשונו שכתב בי"ד סימן רמ"א סעיף ג' ז"ל וכן אם הוא מקיז דם או רופא לא יקיז לאביו ולא יחתוך לו אבר אע"פ שמכוין לרפואה עד כאן ואם תאמר והלא בטל המפה כתב בהגהותיו בד"א כשיש שם אחר לעשות אבל אם אין שם אחר לעשות והוא מצטער הרי הוא מקיז וחותך לו כפי מה שירשוהו לעשות אין זה קשיא כי הרב הנ"ל הלך בשיטתיה

דהרמב"ם ולפלוגי על הרב בית יוסף אתא ולא לפרושי דבריו אם כן כשם שאסור לבן להקיז לאב אע"פ שמכוין לרפואה ולטובתו משום חשש דילמא מזיק ליה ואתי לידי חייוב מיתה כמו כן בנ"ד יהיה אסור להשקות לחולה תרופה כזאת דילמא קטיל ליה בהדה ואתי לידי חייוב מיתה אע"פ שהוא מכוין לטובתו כ"ש שמי מהרופאי' יהיה ערב שזה החולה שאמדוהו למיתה ודאי ימות כיון שכל חכמת הרפואה אינה מיוסדת אלא על אדני תוהו ואבני יסודה אבני בהו סברות חלושות אומדנות בעלמא ואומדנות לאו מילתא היא כדאמרינן בכמה דוכתי וטעות שכיח ומעשי' בכל יום יוכיחו עד שלפעמי' אנשים שאמדום למית' חיו והאריכו ימים והולידו בנים ואף כי סמכינן אאומדנא דרופא לחלל שבת בשביל חולה ולהאכילו ביום הכפורים מהתם ליכא למשמע מידי דשני התם דאפילו איכא ספקי טובא מחללים את השבת ואפילו לחיי שעה שוחי בהם אמר רחמנא ולא שימות בהם ואם יחללו את השבת או יאכילוהו ביום הכפורים לא יבוא מפני זה שום רע לחולה ולעולם הוא לטובתו ולפיכך אזלינן לקולא אפילו בדאיכא ספק כל דהו ולא סמכינן אאומדנא דרופא משום דחשבינן לה בוודאות אלא משום שהיא מולידה ספק ודי באותו ספק לחלל שבת ולהאכילו ביום הכפורים אבל בנ"ד אינו כן דמאי דחשבינן שהוא לטובתו אפשר שיהיה לרעתו ומאי ספק נפשות להקל שייך הכא כיון דאפשר שיהיה קולא דאתי לידי חומרא כ"ש דמה ענין שבת אצל נ"ד ואין לדמות זה לזה כיון דבכל מתרפאין פי' במקום סכנה חוץ מעכו"ם וג"ע וש"ד כדאיתא בפסחים פרק כל שעה דף כ"ה ולא מבעיא דאין מתרפאין בגופה של עבירה אלא אפילו באבק של שלוש אלה אין מתרפאין כלל דהא אסרו למי שנתן עיניו באשה והעלה לבו טינא ואמרו הרופאי' שאם לא תבעל לו שימות שלא ידבר עמה אפילו שיהיה פנויה כדאיתא בסנהדרין פ' בן סורר ומורה דף ע"ה ובעצי אשרה גם כן אין מתרפאין אפי' במקום סכנה אע"ג דאי אכיל מנייהו או שאיף בהו לא פלח ע"ז אם כן בנ"ד דאיכא למיחש דילמא יבוא לאכשולי בגופה של עבירה דהיינו ש"ד בידים נראה דעל אחת כמה וכמה דאין מתרפאין כלל ועוד אפילו אם נודה שמותר להביא את האדם לידי סכנת קירוב מיתה כדי להצילו ממיתה ודאי אפשר שיהיה זה בענינים אחרים וכגון ההוא עובדא דארבעה מצורעים ודדמי ליה אבל בענין חולי כיון שמשמיא רדפי ליה אפשר דאיכא לפלוגי תדע דבפרק בן סורר ומורה דף ע"ב עמוד ב' על הא דאמר רב הונא קטן הרודף ניתן להצילו בנפשו פריך יצא ראשו אין נוגעין בו שאין דוחין נפש מפני נפש ומשני שאנו התם דמשמיא קא רדפו ליה הרי בהדי' דכל היכא שוש לתלות המיתה ברצון הבורא אין להשתדל כל כך בהצלתו עד שנדחה נפש מפני נפש ואם ימות רצונו יתעלה הוא ומי

יאמר לו מה תעש' הכא נמי בנ"ד נאמר כיון שכל חולי טבעו של עולם הוא ואם ימות זה האיש יש לחלות שכן רצונו יתעל' ואדרבא חייוב הוא לחלות ברצונו ולא בקרי והזמן מה לנו ולצרה להכניס עצמנו בסכנת רציחה כדי להצילו דמוסכם הוא שההורג את הגוסס בידי שמים נהרג עליו דהרי הוא כחי לכל דבריו וכדאית' בסנהדרין פ' הנשרפין דף ע"א ומות ודאי בידי שמים ולא ימות ספק בידי אדם דהאי ודאי עדיף מהאי ספק:

עוד ראיתי לאסור ממה שכתב הרמב"ן בתורת האדם בשער הסכנה ז"ל הרופא כדיין מצוה לדון ואם טעה בלא הודע אין עליו עונש כלל כדאמרינן שמא יאמר הדיין מה לי בצער הזה ת"ל ועמכם בדבר המשעט אין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואע"פ כן אם טעה ונודע לב"ד שטעה משלם מביתו על הדרכים הידועים ואע"ג דהתם אם דן ברשות ב"ד פטור מן התשלומין אלא שאינו פטור מדיני שמים עד שישלם הנזק ויגלה על המיתה הואיל ונודע שטעה והזיק או המית בידים וכן אמרו בתוספתא דב"ק וכו' והשתא כיון דרופא כדיין ניחא דמחייבינן ליה לרפאת אע"פ שאפשר שיטעה כל היכא שהוא אינו רוא' שום חובה לעצמו דאין לדיין אלא מה שעיניו רואות ואם יטעה לביה אנסיה ואין בכך כלום כיון שהוא בקי באומנותו ואינו רואה שום טעות ואם אחר כך יגלה מלתא למפרע דטעה ישלם מביתו ויגלה ואינו יכול להמנע עצמו מלרפאת בשביל זאת החששה ואם עשה כן הרי זה שופך דמים כמו הדיין שהגיע להוראה וחושך עצמו מן הדין דנאמר עליו ועצומים כל הרוגיה אבל כשהדיין רואה חובה לעצמו ואינו יודע להיכן הדין נוטה מי מחייבינן ליה לפסוק הדין כדי שאחר כך אם נמצא שטעה ישלם מביתו בודאי זה הדבר שאין הדעת סובלתו ופשיטא דלא מבעיא דיכול הדיין להמנע עצמו אלא אפילו אם ירצה לפסוק הדין אינו יכול ואסור ואם כן בנ"ד גם כן נראה דכיון שהרופא רואה חובה לעצמו שהוא מסופק אם ירפאהו או אם ימיתהו ויהיה חייב לשלם מביתו ולהגלות דאינו חייב לרפאתו אדרבא נראה דאסור:

ומה נדבר ומה נצטדק אם נשמע לדברי הראב"ע והרב רבינו בחיי ז"ל שהסכימו כאחד לאסור רפואות מכל וכל כשהחולי הוא מבפנים ופירשו דורפא ירפא דקאמר קרא היינו דווק' במכ' חוץ וזהו לשון הראב"ע ורפא ירפא לאות שניתן רשות לרופאים לרפא המכות והפצעים שיראו בחוץ רק כל חולי שהוא בפנים בגוף ביד השם לרפאתו ופירש עליו בעל מקור חיים ז"ל ולהתיר דבר הרופאים דברי יחיד הם כי האמת להאמין ולהשען ישר דרך על בוראו ולא טל בינתו וכן בדרך המזלות ובדרך הרפואות כי הכתוב אמר כי אני ה' רופאך ואין צורך לעשות רופא אחר שותף עמו וכן אמר והסירותי מחלה מקרבך וברך את לחמך ואת מימיך והפך זה אשר לא תוכל להרפא גם כחוב באסא גם בחוליו

לא דרש את ה' כי אם ברופאים גם כתוב מחצתי ואני ארפא עד כאן לשון הראב"ע ז"ל וזה לשון רבינו בחיי ז"ל ומה שאמרו חז"ל מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאת לא אמרו אלא במכה שבחוץ שהכתוב מדבר בה אבל חולי בפנים אין זה תלוי ביד הרופא אלא ביד רופא כל בשר אשר בידו נפש כל חי עד כאן:

אבל באמת אין להשגיח בזה בדברי שני הרבנים האלה כיון שאינם פוסקים ולא מצינו שום פוסק שיעשה זה החילוק וכמו שכתב בטל מטה משה אם כדבריהם כן הוא למה הורו לנו חכמים ז"ל בכמה דוכתי בתלמוד עניני רפואות בפרק המוציא במסכת שבת ובפ' מי שאחזו במסכת גטין ובפי אין מעמידין במסכ' ע"ז ובפ' אין בין המוד' בנדרי' ורובם על עניני מכות פנימיות ואם לא ניתן רשות לרפאת מכות הללו וכי עשו תקנה לעוברה עבירה גם מה דאיתא בב"ח פרק הפועלים שמואל ירחינאה אסייה דר' הוי חלש ר' בעיניה וכו' והתם במכות פנימיות שבאות על ידי ה' מיירי וחלילה להו לשני המאורו' הגדולים לעשו' מה שלא ניתן רשות לעשותו אלא מה שאמרו שניתן רשות לרופא לרפאת בכל עניני רפואות קמיירי הן פנימיות הן חצוניות עד כאן לשון בעל מטה משה לענינינו:

וכן משמעות דברי הרמב"ן ז"ל אלא שאסר לחולה להתרפא' ולפי האמת האידנא כשם שמותר לרופא לרפאת ומצוה קא עביד כמו שכתב הרמב"ן עצמו בשטר הסכנה דהאי רשות רשות דמצוה היא לרפאת ובכלל פקוח נפש הוא כך מותר לחולה להתרפאת ומצוה קעביד וחיי' לעשות כל השתדלותו ואם הוא מתרפ' מתחייב בנפשו דהיאך יעלה על הדעת דלחולה יהיה אסור להתרפאת ולרופא מותר לרפאת ושזה יעשה אסור וזה יעשה מצוה בענין אחד בעצמו דודאי אם לחולה אסור לרופא גם כן צריך שיהי' אסור בהכרח משום ולפני עיור לא תתן מכשול ודברי הרמב"ן אינן סותרים דעתינו זה אדרבא הם מורים אותו באצבע שכתב בריש דבריו והכלל כי בהיות ישראל שלמים וכן רבים לא יתנהג ענינם בטבע כלל וכו' הרי בהדיא שלא דבר הרמב"ן ז"ל אלא בזמן שהיו ישראל יושבים על אדמתם ורובם ככולם היו צדיקים והיתה השגחתו ית' פרושה על הכלל ועל הפרט ולא היה ענינם מתנהג בטבע כלל ולפיכך משכחת שפיר באותו זמן שהחולה יהיה חוטא כיון שהוציא עצמו מן הכלל וכאילו כפר בהשגחתו ית' ואע"פ הרופא יעשה מצוה שאע"פ שחטא ישראל הוא וחייב לעשות הרופא כל השתדלותו להצילו דרך טבע כיון שהוא בעונו מנע ממנו הטוב שיזכה להתרפאת בדרך השגחיי אבל בזמן הזה בעונותנו הרבים דיש מזל לישראל והכל תלוי במזל ונסתלקה שכינה למדור העליון ועונותינו מבדילים בינינו ובין אלדנו ועולם כמנהגו נוהג לא מבעי' דאינו

חוטא מי שמשתדל להתרפאת דרך טבע אלא מצוה קעבי' ואדרבא זד יהיר לץ שמו אם סומך על הנס דמי יאמר בזמן הזה זכיתי לבבי טיהרתי מחטאתי כדי שיתנהג ענינו דרך נס עד יראה וישקיף ה' מן שמים וישיב בנים לגבולם ושארית ישראל לא יעשו טולה וכימי צאתנו ממצרים יראנו נפלאות:

באופן דבעיקר הדין ליכא לאסתפוקי כלל דמותר גמור בין לרופא לרפאת בין לחולה להתרפאות דתרוייהו כהדדי ננהו ותרוויהו מצוה קעבדי וזה לך האות תנינן בברכות פ' הרוא' דף ס' אמר ר' אחא הנכנס להקיז דם אומר יהי רצון מלפניך שיהא עסק זה לי לרפואה ותרפאני כי אל רופא נאמן אתה ורפואתך אמת לפי שאין דרכן של בני אדם ברפואות אלא שנהגו אמר אביי לא לימא אינש הכי דתנא דבי ר' ישמעאל ורפא ירפא מכאן שניתנה רשות לרופא לרפאת ופירש רש"י וז"ל שאין דרכן של בני אדם ברפואות כלומר לא היה להם לעסוק ברפואות אלא לבקש רחמים והנה לפי הנראה בהא פליגי דר' אחא סבר אין החולה רשאי להתרפאת אלא שכן נהגו ולפיכך כמתנצל על מה שהוא מקיז דם להתרפאת דרך טבע מם שאין ראוי לעשות כן אלא רחמים למבעי מן קודם אלדא דשמיא אמר כי אל רופא נאמן אתה ורפואתך אמת לפי שאין דרכן של בנו אדם ברפואות כלומר אע"פ שאני מתעסק ברפוא' זאת לא חס ושלום אני עושה זה מפני שאני מאמין אמונה שלימה שיש כח ברפואות להבריא את החולה דרך טבע ובזאת אני בוטח ולא ברחמיך אל כי יודע אני כי אל רופא נאמן אתה ואתה הוא הממית והמחיה לא הרפואות כי הכל הבל בלתך ומה שאני מתעסק לא משום שראוי לעשות כן אלא משום שכן נהגו וזיל בקרתא זיל בנימוסא ואביי רוח אחרת עמו וסובר דאין צריך שום התנצלות דחובה הוא לעשות כל השתדלותו דרך טבע ושלא לסמוך על הנס ושניהם כאחד טובים להיות עיניו תלויות אל ה' מאין יבוא עזרי וגם להשתדל בכל מאמצי כחו ברפואות הנאותות להנצל מרעתו דרך טבע דאחוז בזה וגם מזה אל תנח ידיך ואז יברכך ה' אלדך בכל מעשי ידיך אשר תעשה ולפיכך הקשה ואמר לא לימא אינש הכי דתנא דבי ר' ישמעאל וכו' כלומר לאו משום מנהג הוא דישראל מאמינים בני מאמינים מתעסקים, ברפואות אלא משום שנתנה רשות והאי רשות רשות דמצוה ובכלל פקוח נפש הוא והזריז הרי זה משובח:

הרי קמן ברור כשמש בצהרים דחייב בין הרופא לרפאת בין החולה להתרפאת ואם קשיא לך היאך שמעינן חייובא מלשון נתנה רשות וכו' אגלה לך דעתי בזה ואולי יכשר בעיניך והוא דאילו לא נתנה תורה רשות לרופא לרפאת היה אסור לו לרפאת מדאג' מדבר פן יטעה ונמצא הורג בשוגג לפיכך בא הכתוב והבטיחו שאם באולי יטעה לא

יחשוב ה' לו עון דכיון שהוא בקי באומנותו אין לדיין אלא מה שעיניו רואות והשתא כיון שהוסרה זאת החחשה מלבו ואין שום מונע שיעכבנו ממילא מצוה הוא עליו משום לא תעמוד על דם רעך ואם מתעצל הרי זה שופך דמים והנה לפי זה כמדומה לי שיש להביא קצת ראיה להתיר בנ"ד דיש לומר שכשם שהכתוב באומרו ורפא ירפא הוציא מלבן של רופאים חששת שגגה כמו כן הוציא חששת קירוב מיתה דתרוויהו כהדדי ננהו וכשם שלטובתו של חולה לא חיישינן למיתת החולה מחמת שגגת הרופא כמו כן לטובתו לא נחוש לקירוב מיתה וכשם שאם טעה הרופא פטור מכלום כיון שלא כיון להמיתו אלא להחיותו גם בנ"ד יהיה פטור כיון שכל כוונתו אינה אלא להציל נפשו מני שחת ולא עוד אלא דמסתברא טפי להתיר בנ"ד מלהתיר לרפאת סתם דהא כשחולה בעלמא מת מחמת שגגת הרופא הרופא הוא סבת מיתתו ממש דאפשר שאילו לא שגג לא היה מת והוא ממש רוצח אלא שפטור משום שלא כיון והוא מצווה שלא להמנע מלרפאת בשביל חששת שגגה אבל בנ"ד אפילו אם ימות מחמת אותה תרופה דיש לו דין רוצח סוף סוף לא דמי האי רוצח להאי רוצח דהראשון המיתו ממש ומנעו מלחייות חיים ארוכים וזה לא קירב אלא מיתתו וגברא קטילא קטיל דעל כל פנים היה מת לפי האומדנות מה שאין כן כשטועה הרופא ברפואתו דלפי האומדנות אילו לא טעה לא היה מת החולה כיון דרוב חולים לחיים לכן נראה לי ברור לענייות דעתי דמותר:

אלא שלא ראיתי בענין חמור כזה של פיקוח נפש לסמוך על סברא בלבד ולא נחה ולא שקטה נפשי עד שדרשתי וחקרתי קצת ראיות מקיימות ומכריחות סברתי זאת ובכללם מה שכתב בעל הגהות מימוניות בשם הירושלמי הביאו הכ"מ סוף פ"א מהלכות רוצח ז"ל בירושלמי מסיק אפילו להכניס עצמו בספק סכנה חייב וכתב עליו הטעם הכ"מ שהלה ודאי והוא ספק וכמדומה לי דק"ו דלא פריכא הוא לנ"ד דהשתא ומה כדי להציל את חבירו מסכנת ודאי חייב אדם להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל האדם עצמו מודאי מיתה לא כ"ש שחייב להכנס בספק קירוב מיתה אלא שקשה לי דלכאור' נראה דהירושלמי הזה חולק על תלמוד שלנו וזה דאיתא בבבא מציעא פ' איזהו נשך דף ס"ב תניא שנים שהיו מהלכים בדרך וביד אחד מהם קיתון של מים אם שותים שניהם מתים ואם שותה אחד מהם מגיע לישוב דרש בן פטורא מוטב שישתו שניהם וימותו ואל יראה אחד מהם במיתתו של חבירו עד שבא ר' עקיבא ולימד וחי אחיך עמך חייך קודמים לחיי חבירך נראה דסברת בן פטורא היא היא סברת הירושלמי שחייב אדם להסתכן כדי שלא יראה ברעת חבירו וכיון דר' עקיבא דקי"ל כוותיה חולק עליו אתיא ההיא מימרא דירושלמי דלא כהלכתא אלא דיש לומר דלעולם אתיא ככולי עלמא ועד כאן לא פליג ר'

עקיבא אלא היכא דכשהוא מסתכן לא ניצול מפני זה חבירו אדרבא שניהם מתים וטוב שימות אחד ואל ימותו שנים אבל היכא שאם יסתכן אפשר שיעלו שניהם בהא לא פליג ר' עקיב' ומודה דחייב להסתכן כיון דהלה ודאי והוא ספק ואם כן הדר הק"ו שדיקדקנו מדברי הירושלמי לחזקתו והוא שריר וקים:

עוד יש לי ראיה מפ"א דיבמות דף י"ב עמוד בכ' מאיתא התם אני רב ביבי קמיה דרב נחמן שלוש נשים משמשות במוך קטנה מעוברת ומניקה קטנה שמא תתעבר ושמא תמות וכו' דברי ר' מאיר וחכמים אומרים אחת זו ואחת זו משמשת כדרכה והולכת ומן השמים ירוחמו שנא' שומר פתאים ה' והנה לפי קוצר שכלי פלוגתייהו דר' מאיר וחכמים בהא תליא דר' מאיר סבר מותר לעשות דבר שיש בו קצת אסור דהיינו הוצאת זרע לבטלה על המוך כיון שהוא דרך תשמיש כדי שלא תבוא הקטנה לידי סכנה ורבנן סברי מוטב שתבוא לידי סכנה ואל יחלל שם שמים בדבר אסור אבל יש לתמוה על רבנן היאך סבלו שתביא הקטנה עצמה לידי סכנה ולא סבלו שתעביד אסורא זוטא דגדולה סכנתא מאסורא וטוב יותר שיאסרו תשמיש לקטנה כל זמן דאיכא סכנתא וטל כרחין צריך לומר דבדבר מצוה כל היכא דהסכנ' אינא מבוארת ויש לחלות ברחמי ה' תלינן דומיא דהכא דמצוה שלא להפרד מתשמיש מטתו כדי להתיש כח יצרו ודומיא דמיל' דלא חיישינן האידנא ליומא דשותא ולא יש רוח צפונית מנשבת ובאלו ובדדמי להו אמרינן מן השמי' ירוחמו שומר פתאים ה' אם כן בנ"ד דהחולה כבר מסוכן והולך וכשהרופא מאכילו או משקהו אותה תרופה הוא עסוק במצוה שאין כמוהו בכל המצות דהיינו הצלת נפשות למה נחוש לסכנת קירוב מיתה נתלה ברחמי ה' שכיון שבזאת התרופה שני צדדי האפשר הם שוים הוא ית' יכריע לצד המועיל ואם אולי אירע הפך נדע נאמנה כי לא ידינו היו במעל אלא כך היה רצונו ית' והוא פעל כל זאת דאילו הי' חפץ בחייו היה מוציא הכח שיש באותה תרופה להועיל אל הפועל דכיון שהאפשרות שוה צריך מכריע מחוץ לצד מהצדדים ואם כן הוא הוא הפועל האמיתי והוא הממית והמחייה לא התרופה:

אחר כתבי כל זה עוד מצאתי און לי מהא דשנינן בפ' אין מעמידין דף כ"ו עמוד ב' דאיתא התם אמר ר' יוחנן ספק חי ספק מת אין מתרפאין מהם ודאי מת מתרפאין מהם והא איכא חיי שעה לחיי שעה לא חיישינן פי' לספקא דחיי שעה מקמי אפשר דחיי טובא לא חיישינן ומנא תימרא דלחיי שעה לא חיישינן דכתיב אם אמרנו נבוא העיר והרעב בעיר ומתנו שם והא איכא חיי שעה אלא לאו לחיי שעה לא חיישינן ופרש"י ודאי מת מתרפאין היכא דידעינן שאם לא ירפאנו ודאי ימות ואין כאן ישראל לרפאתו

מתרפאים מהם דגוי מאי עביד ליה הא בלאו הכי מיית ושמא ירפאנו הגוי ואין ספק דהאי ודאי מת לאו ודאי ממש קאמר אלא ודאי לפי האומדנות קאמר מדהביא ראיה ממעשה דד' מצורעים דאין לומר שכשאמרו אם אמרנו נבוא העיר ומתנו שם רצונם שודאי בלי שום ספק ימותו דמי אמר להם דודאי ימותו הרבה דרכים למקום אפשר שיזמין להם השם די מחסורם בדרך שלא עלה על לבם ושימצאו חן בעיני אחד מאנשי העיר שעדיין יש לו אוצרות תבואה טמונים והוא יכלכלם בלחם ובמים דבני ישראל רחמנים בני רחמנים ובין כך ובין כך או יכבשו האויבים את העיר והם ימלטו את נפשם דאינו מוכרח שיחרימו את כל העיר לפי חרב או שמועו' יבהלוהו ממזרח ומצפון ובפחי נפש יעלה מן הארץ ופחס ישבר ואין מרפא וליהודים יהיה אורה ושמחה אלא טל כרחין האי ומתנו שם לאו ודאי ודאי קאמר אלא כוונתם ודאי נמות לפי כל האומדנו' ונמצינו למדים דאפלו בכהאי גוונא דאין ודאות גמור בדבר אלא אומדנא קרובה לודאי אמרינן דלא חיישינן לחיי שעה וקרינן חיי שטה כל היכא שלפי אומדנותא ודאי ימו' ואם כן זכינו לדין וברור הוא בנ"ד שמותר לרופא להשקות או להאכיל לחולה תרופה ספק תקרב מיתתו ספק ירפאהו רפואה שלימה כל היכא שלפי אומדנותו ודאי ימות אע"פ שאין ודאות גמור בדבר אלא קרוב לודאי דעל הרוב אותם האומדנות הן אמיתיות ושפיר אמרינן רופא מאי עביד ליה הא בלאו הכי מת ושמא ירפאהו ולחיי שעה שמיהר להמיתו דשמא יחיה יום או יומים לא חיישינן ואי קשיא לך היאך אמרינן כאן דלא חיישינן לחיי שעה וביומא אמרינן דמפקחין עליו את הגל לחיי שעה כבר תירצו זה בעלי התוספות ז"ל באומרם דאיכא למימר דהכא והתם עבדינן לטובתו דהתם אם לא תחוש ימות והכא אם תחוש ולא יתרפא ודאי ימות וכאן וכאן שבקינן הודאי למעבד הספק הרי בהדיא דכל היכא דעבדינן לטובתו אין לנו לחוש ולא שבקינן הספק שהוא לפי כל האומדנות לטובתו בשביל חששת תקלה:

זהו מה שעלתה מצודתי היום ומה שנראה לענייות דעתי ולקוצר שכלי אם יסכים עמי המורה לצדקה היושב על כסא ההוראה שיחיה ויאריך ימים על ממשלתו אמן:

תם ונשלם ביום שלשה עשר לחדש אדר שני בשנת ליהודים היתה אורה ושמחה **ששן** ויקר:

אלה דברי הצעיר יעקב רי שלמה די מיזה

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאדיק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכח

שאלה נב תגר אחד ישמעאלי לא היה לו יכולת לשלם ממון חובו לראובן היהודי וכדו לפייסו נתן לו כריכה אחת של בגדים ויקרים בעד מקצת חובו והוא הלך חוץ לעיר למצוא מקום לפרנסתו ויהי בעבור הימים ראה ראובן בתוך הכריכה הנ"ל לבוש יפה ויקר הערך מכסף וזהב מרוקמת והכיר בו שהיה רגיל בו הישמעאל הנ"ל ללבוש על בניו כשהיה מל אותם והנה חשקה נפשו של ראובן לעשות מאותו בגד מפה קטנה לכסות בניו בעת ברית מילה כנהוג בתוך עם הגולה ופקפק בהיתר הדבר ובא לשאול דין תורה הילכך יורה לנו המורה ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בפרק כל הצלמים דף מ"ז בעי ר"ל המשתחוה לדקל לולבו מהו למצוה באילן שנטעו מתחילה לכך לא תיבעי לך דאפילו להדיוט נמי אסור כי תיבעי לך באילן שנטעו ולבסוף עבדו לענין מצוה מי מאיס כלפי גבוה או לא וסלקא בתיקו ופרש"י ז"ל לולבו מהו למצוה את"ל יש נעבד במחובר אצל גבוה לענין מצות לולב מאי ע"כ:

והתוספות כתב בשם רשב"ם ז"ל והנך מלבושי כומרים נוי שלהם הוא ולא של ע"ז וככרות שמביאין דורון מותרים שהרי אין מביאין לע"ז כי אם לגלחים ולכומרים ותקרובת ע"ז לא הוו שאין דרכן להאכיל לע"ז כדורות הראשונים עד כאן לשון רשב"ם ז"ל:

הנה למדנו מכל זה דמשמשי ע"ז כמו מלבושי כומרים לית בהו משום ע"ז דנוי שלהם הוא ולא של ע"ז:

ומר"ן כתב בטור יורה דעה ז"ל מלבושין שלובשין כהני האליל כשנכנסין לבית אליל נוי שלהן הן ולא נוי של אליל ואפילו ביטול אינם צריכים:

והב"י כתב דמלבושין שלובשין הכהנים כשנכנסין לבית אליל נוי שלהן הוא ולא נוי של אליל ואפילו ביטול אינם צריכים כן כתבו הת"ו שכתב רשב"ם בשם רש"י וכ"כ הרא"ש בפ' ר' ישמעאל והמרדכי כתב בשם רא"ם וראבי"ה כתב בשם רבן גמליאל להתיר משום דאף יוצא בהם להתנאות כנגד המלכים:

והרב בית יוסף בשלחנו הטהור כתב ז"ל נרות ושעוה של אלילים אסורים לנר מצוה דשבת ודחנוכה ודבית הכנסת וכן תכשיטי הכהנים כגון המעילים שלובשין כהניהם לא יתקן מהם טליתות ולא שום דבר מצוה משום דמאיסי:

ובסעיף י"א כתב מלבושים שלובשים הכהנים כשנכנסים לבית אלילי' נוי שלהן הן ולא נוי של אלילים ואפילו ביטול אינם צריכין:

באופן שמצינו לימידין דמלבושין לית בהו משום ע"ז משום דנוי שלהן הן ולא של ע"ז:

אכתי פש גבן לחקור אם הישמעאלים יש בהם צד ע"ז או לא:
הרמב"ם כתב בפרק י"ג ממאכלות אסורות ז"ל יראה לי שכל מקום שאמרנו בענין זה ביין שלנו שהוא אסור בשתייה ומותר בהנייה מפני צד נגיעה שנגע בו הגוי כשהיה הגוי עובד אלילים אבל אם היה איסורו בגלל גוי שאינו עובד אלילים כגון ישמעאלי שנגע ביין שלנו שלא בכוונה או שטפח ע"פ החבית הרי זה מותר בשתייה עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:
והרב כסף משנה כתב על דברי הרמב"ם שמאחר שהוא סובר שכל גוי שאינו עובד ע"ז אינו אוסר בהנאה היאך כתב גר תושב שקבל עליו ז' מצות כמו שביארנו יינו אסור בשתייה ומותר בהנייה דמשמע דאם חיסר מלקבל אחת מהשבעה אוסר בהנאה ומי גרע גר תושב שקבל עליו בפירוש שש מצות ועבודה זרה מכללם מגוי דקים לן דלא פלח עכו"ם ולא קיבל עליו שאר מצות ז' ויש לומר דע"כ לא קאמר רבינו שאינו אוסר בהנאה אלא בגוי שהוא מבני דת דלא פלחי עבודה זרה אבל אם הוא מבני דת דפלחי עבודה זרה אעפ"י שזה קיבל עליו שלא ע"ז לא יצא מכלל אומתו עד שיקבל שבע מצות דאז נעשה גר תושב גמור והכי דייק לישנא דרבינו שכתב וכל גוי שאינו עובד עבודה זרה כגון אלו הישמעאלים דמשמע דוקא בכי האי גוונא שהוא מאומה שמוחזקים שאינם עובדים ע"ז הוא דיינו מותר בהנאה אף על פי שלא קיבל עליו בפירוש שלא, לעובדה אבל אם הוא מאומה דפלחי לע"ז צריך לקבל עליו ז' מצות ואם חיסר אחת מהן אוסר בהנאה דעדיין בכלל אומתו היא:
וכתב הבית חדש מכאן הורו מקצת הגאונים להתיר בהנאה יינן של ישמעאלים כשידוע שלא נגע בו גוי והרמב"ם מקיל עוד דבמגען שלא בכוונה מותר אפילו בשתייה כי היכי דהקילו במגע גוי גופיה דאף ע"ג דבכוונה אסור בהנאה שלא בכוונה מותר בהנאה א"כ בישמעאלים דמגעו בכוונה אסור בשתייה שלא בכוונה מותר אפי' בשתייה והכי נקיטינן עד כאן לשון הבית חדש ז"ל:
כתב הרשב"א כבר ביארנו שגר תושב שקבל עליו שבע מצוות יינו מותר בהנאה לפיכך יש מהגאונים שהתירו יינן של ישמעאלים בהנאה שהדבר ידוע שאינם עובדים ע"ז וכן כתב הרמב"ם וכתב עוד שמגען בלא כוונה מותר אף בשתייה באופן שמצינו שישמעאלים אינם עובדים ע"ז:
ובזה נבוא להשיב שאלתינו בא בהיות שהוכחנו שישמעאלים אינם עובדים ע"ז בנ"ד נמי שראובן מצא באותו הכריכה בגד שנוהג הישמעאל לכסות על בניו בעת שמל אותם לית בהו שום פקפוק לעשות מאותו הבגד מפה קטנה לכסות על בניו בעת ברית מילה

ומותר לראובן לעשות מפה קטנה לכסות על בניו בעת ברית מילה כנהוג בתוך עם סגולה ואין לפקפק בדבר משום דרוב עמודי ההוראה סוברים דישמעאלים אינם עובדים ע"ז ואפילו שנאמר שישמעאלים עובדים ע"ז כבר הוכחנו דמלבושים שלובשין הכהנים כשנכנסים לבית ע"ז נוי שלהם הוא ולא נוי של ע"ז ואם כן לית באותו הבגד שום צד של ע"ז ומימילא דמותר לעשות מאותו הבגד מפה קטנה לכסות על בניו של ראובן בעת ברית מילה זהו מה שהעלה מצודתי כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות כסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ביום חמישי כ"ז לחודש ניסן שנת **התקנ**"ז לפ"ג

אלה דברי הצעיר עמנואל אוהב ן' דנא יצ"ו

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתכט

שאלה נג דן ונפתלי נשתתפו יחד והתנו שהשותפות יהיה עד משך שש שנים לאחר שש שנים נתפרדו איש מעל אחיו לאחר ימים נשתתפו פעם אחרת ולא עברו שבעה ימים שנפלה קטטה ביניהם דן טוען שכיון שלא עשו תנאי ביניהם הדין עמו וברשותו הוא שיכול להסתלק מן השותפות ונפתלי טוען שהדין עמו שכיון שלא עשו תנאי ביניהם הוא כמו התנאי שעשו בפעם הראשונה. יורנו המורם ומהתמ"ש כי"ר:

תשובה בחפשי אמתחות הפוסקים בענין שותפים שהיו תנאים ביניהם שנתפרדו זה מזה וחזרו ונשתתפו בסתם אם יש לומר שעל תנאי השותפות הראשון הם סומכים ואע"פ שלא פירשו כאילו פירשו דמי וכל התנאים שהיו בפעם הראשונת ישובו לאיתנם ותקפם. או אם יש לומר שהיה להם להתנות בפעם הזאת ג"כ וכיון שלא התנו אין שם תנאי כלל מצאתי דדבר זה במחלוקת:

הנה הרב מהרשד"ם בשאלותיו לח"מ סימן קע"ד נשאל על ראובן ושמעון אחים שנשתתפו בחנות במקום פלוני ואחר ימים חלקו השותפות שוה בשוה ושמעון הלך לו וחזר ופייס את ראובן ונשתתף עמו אחר זמן חלה שמעון את פני ראובן שיתן לו ת' מאות לבנים ושהשאר יעכב לעצמו כל החובות שבשטר ושבעל פה יען שרצונו ליילך לא"י וכן עשה אחר כך שמעון חזר מא"י למקומו ונכנס בחנות הנ"ל וראובן תכף מסר ליד שמעון פנקס החובות בחשבו ששמעון נכנס לחנות להיות שותף עמו כבתחלה שוה

בשוה אחר כך החזיק שמעון בכל הנכסים וכאשר שאל ראובן איזה דבר משמעון היה משיב לו כי אין בידו מאומה כי הוא נכנס בחנו' ומצאו ריקם מה לעשות בדין זה:

והשיב דיש לעיין בדבר זה שני חלקים א' אם שמעון נאמן שלא מצא כלום במנות ואת"ל דנאמן אם חייב שבוע' או לאו ב' אם יש כח לראובן לחלוק עם שמעון בכל הנכסי' שבידו כיון ששמעון נכנס בחנות ולקח פנקס החובות וכו' (לא אעתיק כ"א חלק הב' דשייך לענין שאנו בו וז"ל) אך לחלק הב' שתובע ראובן שחזרה השותפות כימי קדם ושרוצה לחלק עם אחיו שוה בשוה שהדין עמו ויש לי ללמוד דין זה מתתוספת' שהביאוה הפוסקים בהלכה. הריב"ה ז"ל סי' רכ"א וז"ל מי שבקש לקנות מקח מחברו ולוקח נותן מנה ומוכר תובע מאתים ולא נגמר המקח והלכו איש לדרכו אח"כ נתקבצו ונתן לו החפץ סתם אם הלוקח תובע למוכר שיתן לו החפץ צריך שיתן לו מאתים לחוכר ואם המוכר אמר ללוקח שיקח החפץ אין צריך ליתן לו אלא מנה ע"כ ומכאן אני אומר דבנ"ד דכיון שחלקו השותפות ונשאר לראובן החובות ושאר הדברים שהיו שוין בין הכל יותר מת' מאות לבנים שלקח שמעון ועתה חזר שמעון ונכנס בחנות ולקח פנקס החובות הודה ודאי שיתקיים השותפות לפחות כבראשונה עוד נ"ל להביא ראיה ברורה. ממה ששנינו בפ' הכותב הוציאה גט ושתי כתובות או כתובה אחת וב' גיטין או כתובה וגט ומתה אין לה אלא כתובה אחת בלבד שכל המחזיר את אשתו ע"ד הכתובה הראשונה הוא מחזירה ה"נ בנ"ד שחלקו וחזרו ונשתתפו בחנות השותפות שהיה להם ובפנקס החובות אין ספק כי ודאו שנכנסו סתם דעת שניהם היה ע"ד הראשונה כך דנתי אני מעצמי כאשר ה' יודע אח"כ מצאתי תשובת הרשב"א ז"ל הביאה ב"י בטור א"ה על א' שנשא אשה והיה תנאי שאם תמות האשה בלא זרע שיחזיר השליש וגרשה ושוב החזירה ולא נכתב תנאי וכתב שכל המחזיר את אשתו על מנת כתובה הראשונה מחזירה והביא ראיה מהמשנה הנזכרת נמצא שזכיתי לכוין את האמת שצריך שמעון לקיים החברה והשותפות אם ירצה לחלוק יחלוק שוה בשוה עם שמעון אחיו עד כאן לשונו:

נמצינו למדין דסברת מהרשד"ם ששותפים שנשתתפו ע"פ תנאים ונתפרדו זה מזה ואחר כך חזרו ונשתתפו בסתם שעל דעת שותפותם הראשונה נכנסו ואע"פ שלא התנו שנית כאלו התנו דמי:

ודעת מהרי קולון לא כן היא אלא אחר תום השיתוף אם נשתתפו עוד בסתם אין שם שנית שום תנאי שהיה בפעם הראשונה כי לא היה אז התנאי כ"א לכל ימי השיתוף הראשון שכן כתב בסי' קי"ח סעיף ג' וז"ל ועל המאה דוקאט"י שתובע שמעון מראובן כמבואר בשאלה לע"ד נראה שהדין עם ראובן ואין שמעון יכול להוציא ממנו המאה

דוקא"טי דעליה דשמעון הוה רמי לאתויי שיתן לו ראובן המאה דוקא"טי כאשר עשה משך זמן השותפות ומדלא התנה איהו דאפסיד אנפשי' ובפרט כאשר ידע שמעון שגם בזמן משך השותפו' שר נעשה ביניהם היה ראובן ממאן מליתן המאה דוקא"טי לשנה אלא שהפשרונים הזקיקוהו לכך ואפילו נאמר שמאחר שהפשרנים חייבו ראובן ליתן המאה דוקאט"י לשנה כל ימי משך השיתוף חשיב כאילו נפסק על פי הדין כיון שקבלום עליהם מ"מ דבר פשוט הוא דלא היה המאמר ההוא אלא כל ימי משך השיתוף ההוא כמבואר בטענות ואף על גב שראובן עומד בסתם עוד שנה תמימה אחרי כלות השותפות מ"מ אין לומר שעל תנאי הראשון עמד עד שנוציא ממנו המאה דוקא"טי אלא אדרבה אוקי ממונא בחזקת מריה וראיה מהא ששנינו בכתובות שילהי פ' הכותב (דף צ') קטן שהשיאו אביו כתובת' קיימת שעל מנת כן קיימה וכן גר שנתגייר ואשתו עמו כתובתה קיימת שעל מנת כן קיימה. וגרסי' עלה בגמרא אמר רב הונא ל"ש אלא מנה ומאתים אבל תוספת אין לה כו' ותניא כוותיה דרב הונא וכמותו פסקו כל הפוסקים דהא דרב יודא דפליג עליה איתותב הרי לך בהדיא דאע"ג שמתחלה התנה והוסיף לה על מנה ומאתים וקיימה בסתם על דעת כתובה הראשונה אפ"ה לא אמרינן שיתחייב להוסיף לה מה שהוסיף בתחלה קודם שנתגייר אלא אומרים מאחר שמכח כתובה הראשונה שנעשית בגיות אין לה עליו כלום דהא חספא בעלמא הוא ולא נתחייב הבעל בתוספת אע"ג שקיימה סתם ולא פירש לה שאינו רוצה ליתן התוספת ואע"ג דעל כתובה הראשונה סמך שהרי לא כתב כתובה אחרת ומהניא ההיא כתובה לענין חנה ומאתים כל שכן וכל שכן הכא שכבר עבר הזמן השיתוף אשר בו התנה ראובן לשמעון לתת לו מאה דוקא"טי לשנה וכבר פסק כח התנאי הראשון לגמרי ככלות זמנו וגם ליבא שום גילוי דעתא שעל התנאי הראשון היו סומכין כאשר ישנו בענין הכתובה דמסתמא לא נתכון זה להיות עם אשתו בלי כתובה ולעבור על דברי חכמים אשר גזרו על כך ולכך יש לה מנה ומאתים ואפילו ככי מנה ומאתים הוא דאית לה מטעם שפירשנו. אבל לא תוספת שכתב כבר כיון שכבר פסק כח הפיסוק ההוא כשנתגייר כ"ש הכא דודאי פשיטא שראובן פטור מהמאה דוקא"טי מהשנה ההיא אשר עמד מאליו אחר תום זמן השתוף. ע"כ:

ומהרש"ך ג"כ חולק על סברת הרשד"ם שכן כתב הרב כנ"הג בהגהות ב"י (ח"מ סי' רע"ה) סעיף ס"ח וז"ל ראובן ושמעון שנשתתפו יחד והיו חולקים בשוה וחלקו השותפות וחזר ראובן (נ"ל שצ"ל שמעון) ובקש משמעון (נ"ל שצ"ל מראובן) שיקיים השותפות ודאי שדעתו שיקיים השותפו' כבראשונ' ויחלקו בשוה הרשד"ם חלק ח"מ סי' קע"ד [כדלעיל] ומהרש"ך ח"מ סי"ח חולק בזה [ומסיים הרב כנ"הג וז"ל]:

וכתב משפט צדק בח"ב סי' נ"ו דאפי' לדעת מהרש"ך ז"ל היכא שלא ביררו חשבונותיהם ולא ממקום אדרבה נתעצמו בשותפות ונתעסקו בכל עוז אדעתא דתנאים ראשונים נתעסקו ויראה דאפילו הרשד"ם ז"ל יודה דאם חזרת השותפות לא בא משמעון אלא שנכנסו אנשים לפשר ביניהם ומהרו חשבונותיהם שותפות מחדש הוא ואין חולקים בשוה כבראשונה וכו' ע"כ:

ראה זה מצאתי בשותפים שנשתתפו ע"פ תנאי ונתפרדו ואח"כ נשתתפו בסתם דיש מי שסובר שעל דעת השיתוף הראשון נכנסו וישנו שם התנאי בשיתוף שני ויש מי שסובר דאין שם תנאי ויש מי שמחלק בין הדעות הללו באיזה פרטים דלא פליגי כדבר האמור:

וטרם אשיב שואלי דבר צריך אני להתבונן בדברי השאלה טענות דן ונפתלי דנ"ד דדברי דן אינם מובנים במה שאמר שהדין עמו לעזוב נפתלי חבירו יען לא התנו תנאי מחדש ומהיולה אותו נפתלי שאין רשות לדן לנטות מעליו ואם לא עשו תנאי כי לדעת התנאי הראשון נשתתפו שנית מה תנאי היה שם בראשונה חוץ ממה שכתוב בשאלה [כי לא פורש בשאלה כ"א תנאי א' שהשותפות יהיה עד משך שש שנים] לומר שע"ד שותפות הראשונה נכנסו דאם לא היה בראשונה כ"א הזמן קצוב של שש שנים ונפתלי משתדל שדן יעמוד עמו עוד שש שנים אחרות כבראשונה זו אין הדעת סובלתו שיוכל לחייבו להיות שותף עמו כימים הראשונים כי המפרשים לא דברו כ"א על שאר התנאים דהיינו איך יתנהגו בשותפות ואם יחלקו שוה בשוה או לאו וכדומה אם בראשונה היה שם תנאי כזה ואחר כך חזרו ונשתתפו בסתם אם יהיה שם בשותפות שנית התנאי ההוא אם לאו לא על הזמן. כי לענ"ד דכולי עלמא מודו דאם חזרו ונשתתפו סתם אין להם זמן קצוב כבראשונה: וכיון שכן אם לא היה שם תנאי אחר אלא זה ועליו באו לדין אם ישוב שנית לאיתנו נ"ל שדן זכאי בדינו ואם על תנאי אחר שהיה שם בראשונה באו לדין אם כן היה לו להחכם השואל לכותבו שמא הוא בענין דאתיא ככולי עלמא דאדעתא דתנאים ראשונים נשתתפו ואם נכנסו בסתם או שותפות מחדש הוא וכדברי הר"ב משפט צדק ואם הוא בענין דאיכא פלוגתא דרבוותא בדבר כיון שלא פירש החכם השואל מהו התנאי אין מוטל עלי להכניס ראשי בין ההרים הרמים כ"ש שמלשון השאלה נראה שנתפרדו לגמרי השותפים זה מזה ולא נשאר דבר ביניהם. ועכשיו פנים חדשות באו לכאן וכיון שנשתתפו סתם ולא קבעו זמן יכולים להפרד בכל עת זה מזה כדין שותפים שנשתתפו בסתם בלא קביעות זמן כמפורש בש"ע ח"מ סי' קע"ו ס' ט"ז: זה נראה לענ"ד ואם יכשרו בעיני מורנו הרב נר"ו דברי אלה הרי טוב ואם לאו הוא יורנו בדרך יבחר ובאורו נראה אור וה' יאריך ימיו בטוב ושנותיו בנעימים אוכ"יר:

אמשטרדם ערב ר"ח סיון שנת **התקנו** לפ"ג:
כ"ד הצעיר אליעזר זכותו ס"ט
בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתל

שאלה נד חד צורבא מרבנן דגמיר וסביר בהיות כי מעולם הוא בעל מחשבות ואותם מחשבות מטרידות אותו הרבה אפילו בשעת התפלה. והמחשבה פועלת אפי' בד"ת. קפץ ונשבע שבועה חמורה שמכאן ואילך לא יפנה לבבו לשום מחשבה שבעולם ואחר שנשבע ראה כי אין בידו לקיים שבועתו. דבהיסח הדעת. חושב מחשבות און. אשר לא כרצונו. כי הלב חושב ואינו תחת רשותו כדי להזהר ממחשבותיו. אשר על כן אמר מזקנים אתבונן לשאול ולידע אם יש ארוכה להסיר מלבו המחשבות הנ"ל ואם יש ממש לשבועתו הנ"ל. ואם צריכה התרה. לכן בא אל בית מדרשו של ש"ם לפני האי סבא דמשפטים שהוא הראשון שבעדה. ולכל דבר שבקדושה. ויושב על מדי"ן שני לקדש זקן ונשוא פנים ה"ה החכם השלם והכולל הדיין המצויין ר"מ פ"ה ונ"י כמוהרד"ם נר"ו לדרוש ולידע ממנו דעתו הרחב' ומה הדין נותן על ענין השבועה הנ"ל ואם יש איזה תקנה: להסיר מלבו המחשבות הנ"ל הכל מפורש היטב במכתב לאמר מלתא בטעמא ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה:

תשובה הנה עמדתי על השאלה הנז"ל שנשאלתי על ענין השבועה הנ"ל. דכיון שאין בידו לקיימה אם מעיקרא חלה. וצריך התרה אואין בה ממש וליתא וכמו כן רצונו לידע אם יש איזה תקנה להסיר מלבו. מחשבותיו הנז"ל העולים על לבו שלא כרצונו:

אשר על כן מעיקרא עלה על דעתי לומר שעיקר שבועה ליתא. כיון שאין בידו לקיימה. כי הלב חושב מחשבות און. ואינו תחת רשותו להזהר מלחשבם. כי בהיסח הדעת. יעלו על לבו נגד רצונו ובהיות שהחכם השואל. הפציר בי עד בוש. להעלות על ספר בכתב מה שנלע"ד לפי סברת הפוסקים ז"ל כדי להפיק רצונו אמרתי לרשום שורתים. מן הבא בידי מאשר הבינותי מדברי הפוסקים ז"ל. כי היכי דלא לשתמע דיליף ריקם ריקם וזה החילי בס"ד:

איברא שלכאורה היה נלע"ד לומר דדמיא שבועה זו לנדרי שגגות. ולנדרי זירוזין דתנן בפ"ה דנדרים וז"ל ד' נדרים וכו' נדרי זירוזין וכו' ונדרי שגגות וכו': נדרי שגגות אם אכלתי ואם שתיתי ונזכר שאכל ושתה שאיני אוכל ושאיני שותה ושכח ואכל ושתה.

וכו' ע"כ. וכתב הר"ן ז"ל שם בפירושו למסכת נדרים בדף כ"ה ע"ב וז"ל תרי גווני קתני. חדא דבשעת נדרו היה שוגג כגון קונם אם אכלתי ואם שתיתי וכו' וקתני נמי שהיה שוגג בשעת שהנדר ראוי לחול ואף טל פי שבשעה שיצא מפיו לא היה שוגג וכדקתני שאני אוכל ושאני שותה כלומר דאמר קונם ככר זה עלי אם אני אוכל ואם אני שותה היום ושכח ואכל ושתה דכיון דנדרא באכילה קמייתא חייל: וההיא שעתא הוה ליה שוגג כלומר שלא נזכר שיהא תלוי באותה אכילה שום נדר לא חייל נדרא כלל עכ"ל: וכן פירש מרן ז"ל בביתו ביתא יוסף בי"ד בסי' רל"ב וז"ל וטעמא דרישא משום דכיון דבשעת הנדר היה סבור שלא אכל ושלא שתה. ולא היה בדעתו לנדור כלל ולא היו פיו ולבו שוין הילכך לא הוי נדר וטעמא דמציעתא אע"פי שבשע' שיצא מפיו לא היה שוגג שהרי הוא אומר: קונם דבר זה עלי אם אני אוכל ואם אני שותה היום ושכח ואכל ושתה כיון דנדרא באכילה קמייתא חייל: וההיא שעתא דאו"ל שוגג כלומר שלא נזכר שיהיה תלוי באותה אכילה שום נדר לא חייל נדרא כלל וילפינן משבועו' דבעינן שיהיה האדם בשבועה בשעה שהשבועה עליו זכור את השבועה עכ"ל:

וממוצא דבראתה למד שה"ה נמי בנ"ד. כיון שעל כרחו שלא בדעתו פונה לבבו למחשבות אחרות. נמצא דלא קרינן ביה דאדם בשבועה. כיון שמאחר שבשעת שהשבועה עליו אין כח בידו לכוף את לבבו לבל יפנה למחשבות און כי אין הלב תחת רשותו. וגרסינן עלה דהאי מתניתין בגמ' וז"ל תנא כשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועות שגגות מותרות היכי דמי שבועות שגגות כגון רב כהנא ורב אסי הדין אמר. שבועתא דהכי אמר רב. והדין אמר דהכי אמר רב כל חד וחד אדעתא דנפשיה שפיר קמשתבע עכ"ל: וכתב שם הר"ן ז"ל היכי דמי שבועות שגגות. כגון רב כהנא ורב אסי. לאו למימרא דלא משכחינן שבועות שגגות אלא בכי האי גוונא דמשכחינן להו. דומיא דמתניתין אלא לריבותא נקט ליה. וכאילו אמר עד היכן שבועות שגגות וכדאמרינן בעלמא עד היכן גלגול שבועה: והוי ריבותא דאע"ג דרב כהנא ורב אסי כל חד וחד אמר ליה לחבריה בדעתו לא הכי אמר רב. סלקא דעתך אמינא דכיון דלא חש ליה ואשתבע לאו שגגה היא ואי תלה בה איסור פירות יהיו אסורין קמ"ל עכ"ל:

ונראה דמה שהכריחו להר"ן ז"ל לפרש כן משום דהוקשה ליה מאי האי דבעי תלמודא היכי דמי שבועות שגגות. וכי לא ראה השואל למתניתין דקתני בהדיא ומפרש נדרי שגגות כגון אם אכלתי ואם שתיתי וכו' וכמו כן הוא שבועות שגגות דהרי בחדא מחתא מחתינהו התוספתא כשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועות שגגות מותרות וכיון שכן אין כאן מקום לשואל לשאול היכי דמי שבועות שגגות דהרי בהדיא מפורשין במתניתין

לכך פירש הר"ן ז"ל. דתלמודא. לא קא בעי לידע כיצד הם שבועות שגגות שהרי בהדיא מפורשין במתניתין אלא רבותא אתא לאשמועינן עד היכן הם גילגולי שבועות שגגות וכו' וקא מפרש כגון וכו' והאי היכי דמי לאו בדוקא אתמר וכאילו קאמר עד היכן הם תכלית שבועות שגגות וכו' וכדכתיבנא:

וגם היה נלע"ד לומר. דהאי שבועה דנ"ד. דמיא נמי לנדרי זרוזין דקתני התם במתניתין דמותרין ומפרש התם הר"ן ז"ל וה"ה בשבועות זרוזין שרי. והכי איתא בירושלמי תניא כשם שנדרי זרוזין מותרין כך שבועות זרוזין מותרין עכ"ל:

ובנדון דידן אנן סהדי דלזרז עצמו נשבע כן. ומה שהיה בידו לעשות עשה אלא שהלב פונה לחשוב מחשבות. ואין כח בידו לכופו כשאר האברים שבגופו שהם תחת רשותו. וכיון שכן נתבטל השבועה הנ"ל מעיקרא בעל כרחו שלא בטובתו וכדכתיבנא:

ואף על פי שמצינו למרן שכתב על דברי הרמב"ם ז"ל דס"ל להחמיר ולאסור בשבועות זרוזין וכו'. מ"מ הפוסקים האחרונים הרשב"א והר"ן ז"ל מתירין וכמו שכתב מרן ז"ל בי"ד בסי' רל"ט ע"ש וכדכתיבנא:

אמנם לי זעיר' דמן חברייי' יש לי מקו' לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל דמה ראה על ככה להחמיר בשבועות זרוזין היפך דברי הירושלמי דמתיר להדיא וכנראה מדברי הפוסקים ז"ל דאין חולק על דבר זה מהירושלמי לא מהגמ' דידן ולא משום מקום אחר והרי כלל הוא בידינו מוסכם בפי הכל דכל דבר שנזכר בירושלמי ולא נזכר בתלמוד בבלי דעבדינן כוותיה כיון שלא מצינו בו חולק בתלמוד בבלי:

ואפשר לתרץ דס"ל להרמב"ם דכיון שמצינו בתלמודא דידן. דקאמר כשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועות שגגות מותרות: ולא קאמר ג"כ כשם שנדרי זרוזין מותרין כך שבועות זירוזין מותרין. משמע דחלוקים הם בדינם דאם איתא דשוים בדינם אמאי לא קאמר בהדיא ג"כ שבועות זירוזין מותרות ואם כן כפי זה. הירושלמי חולק עם תלמודא דידן ולא עבדינן כוותיה שהרי כשהירושלמי חולק על הבבלי הלכתא כתלמוד בבלי זהו דעת הרמב"ם ז"ל כפי הנלע"ד:

ברם שאר הפוסקים ומכללם הרשב"א והר"ן ז"ל סבירא להו. דלא אתי הירושלמי היפך הבבלי. אלא שמוסיף טל דבר הבבלי. ולא מפני שלא נזכר בתלמוד בבלי נאמר דס"ל בהיפך אלא שהניחו לפשיטותו זהו נלע"ד להליץ בעד הרמב"ם ז"ל:

אמנם בעיקר הדין דנ"ד אחרי העיון וההשקפה כדחזי נלע"ד. דקושטא דמלתא. הוא דלא דמיא שבועה זו דנ"ד לא לשבועות שגגות ולא לשבועות זירוזין כלל. אלא לנשבע על דבר שאין בידו לקיימו לעשות דהויא שבועת שוא כגון הנשבע שלא אישן. דגרסינן

בפ"ב דנדרים בדף ט"ו וז"ל אמר ר' יוחנן שבועה שלא אישן ג' ימים מכין אותו וישן לאלתר ע"כ: וכתב הר"ן ז"ל שם מלקין אותו משום שבועת שוא וישן לאלתר אם ירצה שאין שבועה חלה עליו לאוסרו כלל וכו' עכ"ל: וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל והרמב"ם ז"ל כתב בתחילת הלכות שבועות דה"ה לנשבע שלא יאכל ז' ימים רצופים דהוי שבועת שוא ע"כ: והביאו ז"ל לפסק הלכה בשולחנו הטהור בסי' רל"א ע"ש:

וטעמא דמלתא תנן במתניתין שם דזה חומר בשבועות מבנדרים שהנדרים אינם חלים אלא על דבר שיש בו ממש והשבועות חלים אפילו על דבר שאין בו ממש וז"ל ריב"ה ז"ל בי"ד בסי' רל"ט ויש דברים שהשבועה חלוקה מהנדר והוא שהיא חלה על דבר שאין בו ממש. כגון שנשבע שלא ישן או שלא ידבר והטעם בזה שהשבועה חלה על גוף האדם והגוף יש בו ממש ע"כ ומרן ז"ל כתב שם וז"ל ויש דברים שהיא וכו' כלומר השבועה חלוקה מהנדר והוא שהיא חלה על דבר שאין בו ממש וכו' כלומר להתחייב מדאורייתא. אבל באומר קונם שאיני ישן שאיני מדבר שאיני מהלך לא מתסר אלא מדרבנן עכ"ל ע"ש:

וממוצא דבר אנו למדין שהוא הדין והוא הטעם בנ"ד שאע"ג שנשבע על דבר שאין בידו לקיימו שלא לחשוב מחשבות. הנה מ"מ חלה שבועתו שהרי השבועה חלה אפי' על דבר שאין בו ממש מידי דהוה אנשבע שלא ישן או שלא יאכל או שלא ידבר. דאי אפשר למיקם בהו כלל ועכ"ז חלה שבועתו להתחייב מדאורייתא:

ואם תאמר דבשלמא באם אוכל או אישן אי אפשר לעמוד בגוויהו כלל דאם טל האכילה לבדה אי אפשר להיות בגוף ונפש ואם על השינה אף שיעשה כל מאמצי כחו וכל הבא מידו שלא לישן כלל כהרף עין בהיסח הדעת נים ולא נים תיר ולא תיר ולאו אדעתיה ומיד עבר על שבועתו:

ברם על המחשבה יש תקנה מוצאת להרהר תמיד בדברי תורה ומחשבותיו בטלין על דרך שאמרו רז"ל אם פגע בך מנוול זה משכהו לבית המדרש וכו':

אף אתה תבין ותראה דכל זה איננו שוה דלא ניתנה תורה למלאכי השרת מלאכתו אמתי נעשי' אכילתו ושאר צרכיו אימתי הם נעשי' דאי אפשר להיות תדיר עסוק בגירסתו יום ולילה לא ישבות וחזר הדין דשבועה זו חלה עליה על המחשבה אף כי אין בידו לקיימה בהיות שהשבועה חלה אף על דבר שאין בה ממש וכדכתיבנא:

ואחרי כתבי כל זה בהיותי מחפש חיפוש מחיפוש בספרי הפוסקים האחרוני' ז"ל מצאתי ראיתי להרב המובהק כמוהר"א ששון ז"ל בספרו תורת אמת בסי' קצ"ז קרוב לסופו: שכתב וז"ל אך אמנם יש לגמגם קצת על מה שכתב מוהר"י קולון ז"ל בשורש

כ"ב וז"ל אע"ג דנשבע על דבר שאינו ברשותו ואין בידו לעשותו. זו היא שבועת שוא. מ"מ אם יזדמן לו באפשרות בעשיות הדבר מחוייב הוא לעשותו וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ד מהלכות שבועות וז"ל כל מי שנשבע לאחרים וכו' עד כ"ש כשהוא עצמו מחוייב בכח לקיים המעשה אם יוכל עכ"ל:

הרי שהוא סובר וכן הכריח מדברי הרמב"ם א ז"ל שכיון שיש יכולת בידו של ראובן לקיים שבועתו אע"ג שמעיקרא לא חלה שבועתו בהיותו שבועת שוא מ"מ מחוייב לקיים את המעשה כיון שיש בידו לקיימו וכו' ועם היות אמת שזה הדין וזה החידוש לא מצאתיו בשום פוסק אחר רק בדברי זה הגאון וגם המעיין יראה שם שחלקו עליו עכ"ז חי ימלאנו לבו לחלוק נגדו. ומה גם בחומר שבועה וכו' עכ"ל:

וממוצא דבר מכל הנז"ל למדנו ג"כ בנ"ד: שאע"ג דנשבע על דבר שאין בידו לקיימו מ"מ נראה דלא מפני זה. נתיר לו הרצועה לגמרי היותו תמיד יושב וחושב מחשבות און אשר לא כדת שבועתו אלא מחוייב הוא לחזר תמיד בד"ת שכל זמן שיהיה טרוד בגירסתו לא יבאו לו המחשבות זרות הללו אשר אין לו חפץ בהם והגם שעם כל זה איננו שוה לו כדכתיבנא לעיל כי לא ניתנה התורה למלאכי השרת מה בכך מה שיש בידו לעשות יעשה והאלהים יכפר בעדו זהו מה שנלע"ד בענין זה אם יראת בעיני הכהן מריה דאתרא להעלותו על משב"חו לרצון טוב ולא כתבתי שורותים אלו כי אם להפצרת רצון החכם השואל אשר הפציר לי עד מאד לעלות על ספ"ר מה שנלע"ד בענין זה וה' יצילנו משגיאות ויראני מתורתו נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן שני לקדש פה בק"ק ח"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

החותם בחדש השלישי בט' לחדש מהאי שתא **תקנו** לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל ס"ט

תשובה תתלא

שאלה נה ראובן אפוטרופוס דיתומים הוציא שטר שאינו מקויים מנכסי יתומים על שמעון וכבר עבר זמן הפירעון מכמה שנים ושמעון טען פרעתיו כולו שהדין עם שמעון שישבע היסת שכדבריו כן הוא אלא דשמעון טוען שאינו רוצה לישבע עד שיניח האפוטרופוס השטר ביד בית דין שיקרעוהו אחר שנשבע. והאפוטרופוס טוען שהוא אינו רוצה להוציא את השטר מידו שמא יוכל לקיימי' אחר כך אלא שעתה ישבע שמעון לפטור עצמו לשעה מיבעיא לן הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת כתובות פרק שני (דף י"ח ע"ב) תנו רבנן אין נאמנים לפוסלו דברי רבי מאיר וחכמים אומרים נאמני' בשלמא לרבנן כי טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא רבי מאיר מאי טעמיה בשלמא פסולי עדות מלוה גופיה מעיקרא מידק דייק ומתתם קטנים נמי כדרבי שמעון בן לקיש דאמר ריש לקיש חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול אלא אנוסין מאי טעמא אמר רב חסדא קסבר ר' מאיר עדים שאמרו להם חיתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר אמר ליה רבא השתא אילו אתו לקמן לאמלוכי אמרינן להו זלו חתומו ולא תתקטלון דאמר מר אין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש אלא עבודת אלילים וגילוי עריות ושפיכות דמים בלבד השתא דחתמו אמרינן להו אמאי חתמיתו אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו גופא אמר רב הונא אמר רב עודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אמר ליה רב נחמן גנובא גנובי למה לך אי סבירא לך כרבי מאיר אימא הלכה כר' מאיר אמר ליה ומר היכי סבירא ליה אמר ליה כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו וחותו לדינא אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אילימא דקאמר לוה פשיטה כל כמיניה ואלא דקאמר מלוה תבוא עליו ברכה ואלא דקאמרי עדים אי דכתב ידם יוצא ממקום אחר פשיטא דלא מהימני ואי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדאמר רב הונא וכו':

ופרש"י ז"ל אין נאמנין לפוסלו. אריסא דמתניתין פליג העדי' שאמרו כתב ידינו הוא אבל אנוסים היינו וכו': הפה שהתיר. וכיון דמחמת נפשות קאמרי נאנסנו לא משוו נפשייהו רשעי' ופסולי עדות דקאמרי היינו טעמא דלאו בעדותן משוו נפשייהו רשעים אלא דאמרי קרובים או עבדים היינו ועכשיו אנו משוחררים: בשלמא פסולי עדות או קטנים כיון דמודים הם שהשטר בדין נכתב שהלוואה או המקח אמת אבל אנחנו לא היינו ראויים והויא לה כמלוה על פה או אי מכירה היא לא נקנית הקרקע בשטר זה אמר ר' מאיר דלא מהימני דאם כן מלוה לא שדי זווי בכדי וכי מחתי עדים על שטרו מידק דייק שיהו כשרים: אלא אם כן נעשה בגדול כל מעשה השטר בגדולים הלוקח והמוכר וגבי עדים נמי אמרינן חזקה אין הלוקח מחתי' בו קטנים: אלא אנוסים מאי טעמא לא נימא הפה שאסר הוא שהתיר: יהרגו ואל יחתמו שקר הילכך כי אמרי נמי אנוסים היינו מחמת נפשות משוו נפשייהו רשעים: מודה בשטר שכתבו לוה שהודה בשטר שכתבו ועל פיו נחתמו העדים: אין המלוה צריך לקיימו בעדים החתומי' בו שאין הלוה שוב נאמן לומר פרעתיו ולא אמרינן בהאי הפה שאסר הוא שהתיר דמכיון שאמר

כשר היה הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא ורבי מאיר נמי דאמר אין נאמנים לפוסלו במודה לוה שכתבו קאמר וקסבר לא צריכינן תו לעדים ולאו אפומייהו מקיים שטרא: גנבא. מתגנב אתה לומר דבריך בלשון שלא נחלקו בו היחיד והמרובים כדי שלא יבטלו את דבריך דאמרת כיחידאה: אי סבירא לך ברבי מאיר אימא הלכה כרבי מאיר ולא תנקוט לה כמילתא באנפי נפשה ומר היכי סבירא ליה במודה בשטר שכתבו: כי אתו לקמן מלוין מביאין שטרות. קיימו שטרייכו כך אני רגיל לומר למלוים המביאי' שטרותיהם לפני ואין עידיהם עמהם אני אומר להם לכו ובקשו עידיכם וקיימוהו דאי לאו הכי אף על גב דמודה לוה שכתבו מצי למימר פרעתיו: שטר אמנה לא לוה כלום אלא כתבו וחסרו למלוה שאם יצטרך ללוות ילוה והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלווהו: כל כמיניה והלא עדים חתומים בו פשיטא דיתקיים בחותמיו: כדרב הונא ואשמעינן רב יהודה נמי הכי דלוה שאמר כתבתיו ומסרתיו לו אבל שטר אמנה הוא אין צריך המלוה לחזר ולהביא להעיד טל החתימה דאין נאמן לזה לפוסלו דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלוואה:

ופסקו כל עמודי ההוראה ז"ל כר' נחמן וכחכמים דמודה בשטר שכתבו צריך לקיימו הראשון שבקדושה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל בריש בבא מציעא. דאיתא התם מחלוקת דר' ורבן שמעון בן גמליאל דרבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ורבן שמעון בן גמליאל סבר אין צריך לקיימו ופסק כרבי:

ואחריו החזיק הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק י"ד הלכה ה' ז"ל הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו או אמנה הוא או כתבתי ללוות ועדיין לא לויתי וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי זה נאמן וישבע הסת ויפטר ואם קיימו (הלוה) (צריך להגיה המלוה) אחר כך בבית דין הרי הוא כשאר השטרות ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל מחלוקת תנאים ואמוראים בהרבה מקומות ומהם פרק מי שמת (דף קנ"ד) ושם פסקו רוב המפרשים ז"ל כמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדברי רבינו וכן דעת הרמב"ן והרשב"א ז"ל וכן דעת ההלכות עד כאן לשון ה' המגיד ז"ל:

והרא"ש ז"ל גם הוא פסק כן בפסקיו בפרק שנים אוחזין: גם רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל כן פסק בטור חושן משפט סימן מ"ו ופ"ב ז"ל מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפי' אם כתבו בו נאמנות אינו מועיל לו כלום והוא הדין נמי לכל מה שיטעון בו שמבטל השטר כגון אמנה או כתבתי ללוות ולא לויתי או טל תנאי נעשה ולא

נתקיים נאמן דהאי שטרא חספא בעלמא הוא אמאי קא סמכת אלוה ואיהו מבטל ליה. כתב הרמב"ם ואם אחר כך מצא המלוה עדים לקיים השטר בבית דין הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו ע"כ: גם הרב בית יוסף ז"ל מאסף לכל המחנות פסק כן ובשלחנו הטהור בשני הסימנים הנזכרים:

הרי לנו מכל האמור שמסקנת הפוסקים ז"ל לפסוק כרב נחמן וכחכמי' וכרבי דמודה בשטר שכתבו ואמר פרעתי נאמן ונשבע הסת ונפטר דהפה שאסר הוא הפה שהתיר אבל באומר שטר אמנה הוא יש מי שסובר שאינו נחמן והוא הרב בטל גידולי תרומה ז"ל שער י"ז ח"א אבל כבר דחה דבריו הרב בעל שפתי כהן ז"ל בסימן פ"ב ז"ל והוא הדין לכל וכו' כגון אמנה וכו' כתב בית יוסף שכ הוא בפרק שני דכתובות ויפה כיון שכן הוא שם אמאי דקאמר רב יהודה האומר שטר אמנה אינו נאמן אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדרב הונא דאמר מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אלמא דלמאן דאמר צריך לקיימו נאמן הלוה ודלא כסברת גידולי תרומה שהאריך להקשות על הבית יוסף בזה ע"כ וכו': ומאחר שאין דבר זה מעלה ומוריד לנדון שלפנינו לא נאריך בחקירת' אבל נאמר שכפי פשט דברי הגמרא הזא כסברת הרב בעל שפתי כהן ז"ל לפענ"ד:

העולה לנו מכל מה שכתבנו שסברת כל הפוסקים שקדמנו דלזה שמודה בשטר שכתבו ואמר פרעתי הרי זה נאמן וישבע הסת ויפטר ואין המלוה צריך להחזיר השטר כדי שיקרעוהו אלא מעכבו אצלו אולי ימצא לקיימו אחר כך ואם יקיימו גובה בו זולת הרב בעל בית חדש ז"ל שכתב שאין המלוה יכול להחזיק בשטר אחר שנשבע הלוה מפני חשש שבועה לבטלה למפרע. ודבר ידוע ומפורסם כפי תורתינו הקדושה שאחרי רבים להטות:

ומעתה נבוא להשיב לשואלינו דבר על העניין שנשאלנו עליו והוא שראובן אפוטרופוס של יתומים הוציא שטר חוב שאינו מקויים מנכסי יתומים על שמעון וכו' ושמעון טוען פרעתי שהדין נותן שישבע שמעון הסת שכן הוא אלא ששמעון אינו רוצה לישבע עד שיניח האפוטרופוס השטר ביד בית דין כדי שיקרעוהו לאחר שנשבע וראובן אומר שאינו רוצה להוציא השטר מידו אולי יכול לקיימו וכו'. נראה לנו דבר ברור שהדין עם האפוטרופוס כמו שהוכחנו מכל החכמים השלמי' האלו שזכרנו לעיל זולת הרב בעל בית חדש שאפילו מלוה עצמו יכול לעכב השטר בידו אחר שנשבע הלום אולי ימצא לקיימו כל שכן וקל וחומר שהאפוטרופוס יכול להחזיק בידו שטר יתומים שהרי מצאנו בהרבה מקומות שיפה כח יתומים כמו שידוע ומפורסם ליודעי ספר ונראה לנו שדבר זה אין בו ספק והאריכות בו אך למותר:

ועדיין לא יצאנו ידי חובתינו כראוי שיש לאומר שיאמר שה"ה לא נעלם ממנו שרוב הפוסקי' סוברים שיש לו למלוה לעכב השטר חוב בידו אחר שנשבע הלוה אולי ימצא לקיימו אחר כך אלא שכוונת ה"ה הוא לפי סברת הרב בעל חדש שסובר שאין המלו' יכול להחזיק בשטר אחר שנשבע הלוה. (אך כי לא פורש) ונסתפק אם השטר חוב של יתומים מה דינו כפי דעת הרב הנ"ל ז"ל מי נימא דהוא הדין או דילמא יפה כח יתומים והאפוטרופוס יהיה לו רשות לעכב בידו השטר. לזה נאמר הן אמת שאין זה במשמע דברי השאלה עם כל זה נשיב עליים והוא שאם זאת היתה כוונת ה"ה הדבר ברור כשמש בצהרים שאין הפרש והבדל בין אם השטר של מלוה עצמו או של יתומים לסברת הרב הנ"ל ז"ל דזיל בתר טעמא שבפירוש כתב שהטעם הוא משום חשש שבועה לבטלה למפרע. ובודאי דאין משום יפה כח יתומים נביא לזה לידי חשש שבועה לבטלה למפרע. אם כפי סברא זו הדין עם שמעון ואינו צריך לישבע עד שיניח האפוטרופוס השטר ביד ב"ד כדי שיקרעוהו אחר שישבע כדי שלא ימצא לקיימו אחר כך ותהיה שבועתו לבטלה למפרע. יהיה איך שיהיה אנו לא נזוז אחור דברינו ממה שכתבנו למעלה שבין המלו' עצמו וכל שכן היתומים יכולים לעכב שטרותיהם בידם אחר שנשבע הלוה ואם יקיימו אחר כך שטרותיהם הרי הם כשאר השטרות וגובים בהם כיון שכן דעת רוב חכמי ישראל כמו שכתבנו:

כללא דמילתא דבנ"ד הדין עם ראובן שאחר שנשבע שמעון הסת כדינו רשאי הוא להחזיק בשטרו ואם אחר כך יקיימו הרי הוא כשאר השטרות ויכול לגבות בו כמו שהוכחנו בבירור שכן הסכמת רוב הפוסקים שקדמנו זכרם שאפילו מלוה עצמו יכול לעכב השטר בידו אחר שנשבע הלוה כל שכן בנדון דידן שהוא של יתומים כמו שכתבנו: הנראה לענ"ד כתבנו להלכה. ולמעשה אם יסכים עמנו הרב המורה שיחיה. ונתפלל אלה יאריך ימים על ממלכתו עד כי יבוא ינון בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו. ויזכה לשרת בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב ו' לחדש תמוז

בשנת ובסדר זאת חקת התורה **אשר** צוה ה' לאמר ליצירה:

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלב

שאלה נו מעשה שהיה כך היה אשה אחת נתנה לנער אחד חטין לטחון כשהלך לטחון פגע בו חבירו ואמר לו כיון שעדיין לא טחנת את שלך ואתה בטל תקח זה הקמח ותוליך אותו לפלונית שהוא שלה ויהי בדרך ויפגש בו ליסטיס מזויין ורץ אחריו והנער ירא פן יתעולל בו השליך השק שעליו שנתן לו חבירו וברח עד שהלך הלסטים הלז אח"כ הלך לבקש השק ולא נמצא בא חבירו שנתן לו השק ולקח השק של האשה שנתנה לנער לטחון חלף השק השני מיבעיא לן השתא כיצד יהיה משפט הנער ומעשהו אם חייב לשלם השק שהשליך ואם חבירו יוכל לתפוס השק של האשה שנתנה לנער יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה דבר פשוט הוא שהשק שתפס חבירו של הנער לא תפס יפה אלא ינתן לבעליה כי אין דין ודברים כי אם בין הנער לחבירו אם הנער חייב לשלם דמי השק והקמח שהשליך או אם הוא פטור לא עם היהודי' בעלת השק. והנה מהא דקיימא לן שהמציל עצמו בממון אחרים חייב לשלם הנער הלז יחוייב לפרוע לחבירו דמי השק והקמח שהשליך לברוח מפני הליסטיס פן יהרגנו או יתעולל בו כנ"ל לכאורה:

תדע דגרסינן בב"ק דף קי"ז ע"ב ובסנהדרין דף ע"ד דאמר רבא רודף שהיה רודף אחר חבירו ושבר את הכלים בין של נרדף ובין של כל אדם פטור מאי טעמא מתחייב בנפשו הוא. ונרדף ששבר את הכלים של רודף פטור של כל אדם חייב של רודף פטור שלא יהא ממונו חביב עליו מגופו של כל אדם חייב שמציל עצמו בממון חבירו ורודף שהיה רודף אחר רודף להצילו ושיבר את הכלים בין של רודף בין של נרדף ובין של כל אדם פטור ולא מן הדין שאם אי אתה אומר כן נמצא אין לך כל אדם שמציל את חבירו מיד הרודף ע"כ והנה הרמב"ם פסק כאותה מימרא בהלכות חובל ומזיק פ"ח הלכה י"ב וי"ג וי"ד עי"ש: הרי יש ללמוד מדין הנרדף ששבר כלים של אחרים שאלו הכלים היו מעכבין אותו לברוח והציל נפשו כששברם דרך הילוכו וחייב לפרוע לנדון דידן שהמשא שעל הנער מעכב אותו מלברוח וכשהשליך אותו מעליו רץ כצבי והציל את נפשו בממון אחרים ששלם ישלם את דמיו לחבירו כי אם היה הליסטים בא עליו והיה לוקח השק מידו היה פטור אבל עכשו שעשה מעשה בידים חייב:

אמנם נלע"ד דלא דמי נ"ד לנרדף ששבר כלים של אחרים דהתם חייב לשלם דבגופו שברם דרך הילוכו ועי"כ נמלט ואילו עמד במקומו היה נהרג וכלים נמלטים הרי דהציל נפשו בממון חבירו:. אבל בנ"ד הנער הלז השק שהיה נושא כבר היה אבוד ממילא כי אם היה עומד במקומו או הולך לאט במשא כבד שעליו ישיגהו הליסטים ויקחנו ממנו

ושמא גם הרוג יהרגנו כי על כן לא עשה כלום במה שהשליך השק שעליו שמ"מ היה אבוד מעיקרא בפגע רע מהליסטים מזויין הרץ אחרי הנער ולא קרינן ביה הציל נפשו בממון חבירו דכנשרף דמי והנה כי כן פטור מלשלם:

ראיה לדבר ממאי דגרסינן בב"ק דף קי"ו ההוא גברא דאנסוהו גוים ואחוי אחמרא דרב מרי בריה דרב פנחס אמרי ליה דרי ואמטי בהדן דרא ואמטי בהדייהו אתא לקמיה דרב אשי פטריה א"ל רבנן לרב אשי והתניא אם נשא ונתן ביד חייב א"ל ה"מ היכא דלא אוקמיה עליה מעיקרא אבל היכא דאוקמי' עליה מעיקרא מקלא קלי וכו' ע"כ: ועיין בהרמב"ם פ"ח מה' חובל ומזיק עד הלכה ד' ודברי הרב המגיד:

הרי לך דאם בא האנס והכריח ליהודי להראות ממון אחרים דפטור טל מה שהראה כי הוא אנוס ולא זו בלבד אלא אם הכריחו עוד להביא ועשה מעשה בידים ונשא ונתן ביד האנס דפטור אם הוא בענין שיד האנס שולטת ליטלו וחשוב כאלו נטלו האנס בידו ומינה לנ"ד הנער שהשליך השק מעליו לא גרם הנזק לחבירו כי מעיקרא מקלא קלי כיון שהליסטים יכול להשיגו וליקח השק מידו אם היה עומד במקומו או שהיה בורח ממנו והשק על שכמו וחשבינן ליה כאילו נטלו הליסטים מיד הנער ופטור מלשלם ואין הפרש בין אם עומד האנס בצד הממון ההוא כעובדא דנה לנ"ד שהליסטים מרחוק עמד וראה הנער נושא השק ורץ אחריו דהסברה נותנת כיון שכובד משא השק מעכב את הנער לרוץ בחפזון ואם יברח מהליסטים והשק על שכמו בודאי ישיגהו הליסטיס ויקח השק מידו כאילו הליסטי' עומד בצדו דמי וידו שולטת בו קרינן ביה ומיקלא קלי:

ראה זה מצאתי לפטור את הנער דנ"ד מלשלם וכן דעתי נוטה להלכה וזה נ"ל מספיק להשיב שואלי דבר אבל לפי שהרב הגדול מהרי"ט צהלון ז"ל נשאל על נ"ד עיין בספרו שאלה קפ"א והשאלה כלשון שאלתנו דלעיל ממש והרב הנ"ל מחייב את הנער לשלם הוכרחתי להעתיק תמצית דברי הרב הנה ויוכל המעיין לראות בדברי הרב בארוכה:

הנה תחלת דברי פי הרב לכאורה לפטור את הנער כיון שהליסטים בא עליו בחרב שלופה והו"ל אונס ליסטים מזויין ופטור אמנם שאין זה מספיק לפוטרו כיון דקיימא לן דהמציל עצמו בממון אחרים חייב והרי לא נלקח ממנו השק אלא הוא השליכו מעליו ועשה מעשה בידים וחייב ולא יש טעם לפטור הנער אא"כ אם נקרא המשאוי שעל הנער המעכבו מלברוח וממהר להביא הרודף אחריו בשם רודף דאז יהיה פטור והראיה שהביא מדברי הרמב"ם פ"ת מהל' חובל ומזיק ה' ט"ו וז"ל ספינה שחשבה להשבר מכובד משאה ועמד אחד מהן והקל ממשאה והשליך לים הרי זה פטור שהמשא שבה רודף אחריהם להורגם ומצוה רבה עשה שהשליך והושיעם ע"כ והביא גם הוא מ"ש

הרמב"ם פי"ב מה' גזילה ה' י"ד ז"ל ספינה שהיתה מהלכת בים ועמד עליה נחשול לטובע' והקלו ממשאה מחשבין לפי משאוי ואין מחשבין לפי ממון ואל ישנו ממנהג הספנים עכ"ל ואע"ג דהרב המגיד פי' דלא קשו אהדדי דברי הרמב"ם הנז' דספינה שעמד עליה נחשול מיירי שאין הספינה טעונה יותר מדי ואין משאה רודף אלא הנחשול משליכין לפי משאוי והמשליך מציל עצמו בממון אחרים וחייב והא דספינה שחשבה להשבר וכו' מיירי שהים הולך בנחת כדרכו אלא שמשא הספינה כבד והמשא הוא הרודף והמשליך פטור. ולפי הדברים האלה יחוייב הנער לשלם כי הלסטים הוא הרודף לא המשא דומיא דנחשול שהוא הרודף ולא משא הספינה כבר איתותב הרב המגיד מבעל נימוקי יוסף הביא דבריו הכסף משנה על ההיא דספינה שחשבה להשבר עי"ש: **והנה** הרב מהריט"ץ יישב דברי הרמב"ם באופן דלא קשו אהדדי ואין מקום להשגת הראב"ד וזה כי הרמב"ם בההיא דספינה שחשבה להשבר לא נחית להורות אם משליכין לפי ממון או לפי משקל אלא דין אחר והוא אם אחד מיושבי הספינה השליך לים לא לפי חשבון המשאוי אלא הכל מאיש אחד אם חייב לשלם כי עשה מעשה בידים והציל עצמו בממון חבירו ואף ההיא דספינה שחשבה להשבר מיירי ע"י נחשול כד"א והאניה חשבה להשבר והורה לנו דהמשליך פטור ומצוה עשה אמנם ההפסד מחשבין על טועני הספינה כמו שפירש הוא ז"ל בה' גזילה ספינה שעמד עליה נחשול והקלו ממשאה מחשבין לפי משאוי ור"ל שאם מרוב המהירות לא השליכו כפי חשבון המשא מכל אחד אלא מאיש אחד טועני הספינה ישלמו לפי משאם והמיקל הרי זה משובח ופטור אם אין לו נכסים בספינה ואם יש לו לא ישלם כי אם על חלקו. הרי דמשא הספינה הוא הרודף לא הנחשול כי אין בו כח לשבור הספינה כשהיא ריקנית ודכוותה משא הנער דנ"ד הוא הרודף כי מעכבו מלברוח והליסטים אינו רודף העיקר כי הנער נער ובמרוצה ילך וינצל כצבי בהשליכו המשא שעליו ולפי זה פטור:

וסוף דבר פסק דינו של הרב שהנער חייב לשלם מההיא דפרק הגוזל דף קי"ז ע"ב מימרא דרבא דנרדף ששבר כלי אחרים שחייב שקדמנו זכרה שאע"פ שהכלים מעכבים הנרדף מלברוח חייב ה"ה נמי בנ"ד השק המעכבו לברוח שהשליך מעליו שלם ישלם הנער לחבירו כי הציל נפשו בממון חבירו כי הוא דומה ממש להההיא דנרדף ששבר את כלי אחרים כי בנ"ד הליסטים הוא הרודף והשק שעליו דוגמת הכלים המעכבי' אותו לרוץ ונ"ד אינו דומה לנחשול כי בההיא המשאוי הוא הרודף כי הנחשול אינו מזיק כשהספינה ריקנית והמשליך פטור על השלכתו כי השליך את הרודף ממש אבל בנ"ד אדם בלא משאוי יוכל הרודף להשיגו להורגו ולכן הרודף הוא הליסטים לא השק

המעכבו מלברוח דאלת"ה גם הכלים שמשבר דרך הילוכו בשם רודף יקראו ולמה יהיה חייב הילכך הנער הלז הציל עצמו בממון חבירו וחייב לשלם ע"כ קצור הדברים:

הנה כי כן כבר מלתי אמורה מה שנלע"ד להלכה כיון שראה הליסטיס את הנער נושא השק ורץ אחריו ויכול להשיגו אם לא ישליכנו מעליו וירוץ כצבי השק והקמח כאילו נטרפו ואבדו מהבעלים וכאילו עומד בצדו ויד הליסטיס שולטת בו ופטור מלשלם כי נ"ד דומה ממש לאותו האיש שאנסוהו גויים והראה יינו של רב מרי בנו שלרב פנחס ואמרו לו שישא ויביא עמהם היין וכן עשה ופטרו רב אשי אף על פי שעשה מעשה בידים כי כיון שהאנסים היו סמוך לאוצר היין כבר אבד הכל כי היה לאל ידם לקחתו ואם לא יביאהו אותו היהודי ובמחילת כבוד תורת הרב מהריט"ץ נלע"ד דלא דמי נ"ד להההיא דנרדף ששבר כלי אחרים דהתם חייב לפי שאלמלא שדרך על הכלים לא היו נשברים אבל כאן אפילו לא ישליך הנער את השק הליסטיס ישיג את הנער ויקחנו וכו' כדלעיל גם קשה טלי דברי הרב במה שאמר ונ"ד אינו דומה לנחשול דהתם המשאוי הוא הרודף לא הנחשול כי הנחשול אינו מזיק, כשהספינה ריקנית דהא כתיב יורדי הים באניות וגומר וכל חכמתם תתבלע ויצעקו וגו' יקם סערה לדממה וגו' והטלת הכלים לים פעמים רבות שאינו מועיל להנצל מזעף הים לכן נראה לי דהנחשול הוא הרודף העיקר סוף דבר עיני תלויות למורנו הרב הוא יורנו ויאיר עינינו לענין מעשה ה' יאריך ימיו בטוב ושנותיו בנעימים אוכ"יר:

אמשטרדם כ"ז מנחם משנת **התקנ"ו** לפ"ג:

כ"ד הצעיר שלמה ישורון

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מארק עש זיבינטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלג.א

שאלה נז מעשה באדם שהשכיר לחבירו ומסר לידו פתקא אחת מהלוטי"ריאה ד"י ל"ה גיניר"אלידאד (לכל הכת הששית) לשני שבועות ראשונות של הכת הששית וידוע שאם יצא הנו"מירו ההוא באלו השני שבועות הוא של השוכר אמנם אם ישאר בקלפי עד גמר זה הזמן אז חייב השוכר להשיב הפתקא המשכיר והנה בסוף שבוע שני הגיעה הליס"טה כ"ד כתיבת יד וכתוב בה הנו"מירו של הפתקא הנז' שעלה עליו הגורל סך כך וכך ועל כן עכב בידו השוכר הנז' כמשפט אחר כך הגיעה הליס"טה כ"ה (שהיא הליס"טה ראשונה של השבוע שאחריו) כתיבת יד ורשום בה הנומ"ירו הנז' שיצא

חלק ונראה בעליל שמה שהיה כתוב בליס"טה הקודמת כתיבת יד שיצא על הנומי"רו הנז' כך וכך היה כתוב בטעות כמו שנראה בבירור בלי"סטה הנדפסת שלא נדפס בה הנומי"רו הנז' כלל אמנם זה שיצא חלק תעיד הליס"טה כ"ה הנדפסת בבירור הן עתה תובע המשכיר מהשוכר שישל' לו כל מה שהיה שוה הפתקא הנז' סוף שבוע שני כי ע"י שעכב הפתקא בידו גרם לו הנזק כי אם היה משיב לו הפתקא היה מוכרה בשוויה והשוכר טוען כי בדין עכב הפתקא בידו כי סמך על הליס"טה כ"ד כתיבת יד ושאף המשכיר סמך עליה שאם אין הדבר כן היה מכריח אותו להשיב לו הפתקא בזמנו כי על כן אומר למשכיר הרי שלך לפניך הא לך הפתקא הנז' קח ולך ועל זה באו לדין יורנו המורה מי משניהם זכאי בדינו ושכמ"ה:

תשובה ראה ראיתי את דברי השאלה ואת תכן ועומק הבעיא ואף על פי שאין אני כדאי וחשוב להשיב קושיות ולתרץ בעיות כי דבר זה מסור לחכמים ולנבונים ולא לצעירים ולקטנים כמוני עם כל זה לא אוכל להשיב פני החכם השואל ריקם ולשלח אותו בלתי תשובה ולכן אבטל דעתי הקלושה מפני דעתו הרחבה ורצוני מפני רצונו הטוב ולא אעזוב לחפש ולעיין כפי קוצר שכלי בגמרא ובדברי הפוסקים עד היכן שידי יד כהה מגעת כי בודאי אי אפשר שלא ימצא שם ראייה או דבר הדומ' לנדון דידן ומתוך כך יצא הדין לאמיתו וההוראה כדינו וההלכה כמשפטו אבל קודם כל דברי וראשית כל בכורי כל אשאל מאל עליון יפתח רוחי ושכלי להשיב שואלי:

תנינן בבבא קמא פרק הגוזל עצים דף צ"ו ע"ב משנה זה לשונה גזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח בהמה ונתעבדה בה עבירה או שנפסלה מעל גבי המזבח או שהיתה יוצאה ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך עד כאן לשון המשנה:

ופירש"י ז"ל ונעבדה בה עבירה נרבעת או נעבדה פסולה לקרבן כדתניא בשור שנגח ד' וה' שנפסלה מעל גבי המזבח. במום שאין ניכר בדוקין שבעין: פטורין דכל בהמות לאו למזבח קיימי עד כאן לשון רש"י ז"ל:

שמעינן מהאי משנה דכל הגוזל דבר מחבירו הן כלי הן חפץ הן פירות או בהמה והן בעין אינו חייב לשלם לנגזל כלום אלא אומר הגזלן לנגזל הרי שלך לפניך קח ולך ואפילו שעכשיו אין שוה כמו שהיה שוה מקודם או שאינו שוה כלום כגון מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח אפילו הכי כיון שהגזלן לא גרם ההפסד אלא ההפסד והנזק בא מאיליו אין לו כח ויכולת לנגזל לתבוע ממנו כלום ולכוף אותו לשלם כי יכול לומר לו הגזלן אני לא גרמתי הנזק ומזלך גרם ואל תעלה על דעתך לומר הן אמת כך נראה מן הגמרא אבל אין הלכה כן לפי שלא מצאנו שום פוסק שפסק כן זה אינו דכל

גדולי עולם ועמודי ההורא' פסקו כאותה משנה ובכללם הנשר הגדול הרי"ף ז"ל שכן כתב גזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח וכו' אומר לו הרי שלך לפניך עד כאן לשון הרי"ף ז"ל הרי בהדיא שהרי"ף ז"ל סובר כמו שכתבנו עיין דבריו ותמצא נחת רוח לנפשך:

והרמב"ם נמי פסק כן שכן כתב בהלכות גזלה ואבדה פרק ג' הלכה ד' גזל בהמה והזקינה או כחשה כחש שאינו יכול לחזור כגון חלאים שאין להם רפואת תעלה או שגזל מטבע ונסדק או פסלו המלך או שגזל פירות והרקיבו כולן או שגזל יין והחמיץ הרי זה כמי שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזילי אבל אם גזל בהמות וכחשו כחש שאפשר לחזור או. שגזל עבדים והזקינו או שגזל מטבע ונפסל במדינה זו והרי הוא יוצא במדינה אחרת או שגזל פירות והרקיבו מקצתם או תרומה ונטמאת או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח או בהמה ונעבדה בה עבירה או נפסלה מליקרב או שהיתה יוצאה להסקל אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב עליו הרב המגיד ז"ל גזל בהמה והזקינה וכו' במשנה בהגוזל מפורש: או כחשה וכו' מפורש בגמרא: או שגזל מטבע וכו' מפורש בגמרא: או פסלו המלך בגמרא מחלוקת ופסק כרב יהודה: או שגזל פירות והרקיבו כולן מפורש בגמרא ודווקא כולן כדאיתא בגמרא וכמו שכתב רבינו בסמוך: אבל אם גזל בהמות וכו' מפורש בגמרא: או שגזל עבדים וכו' טעם העבדי' מפני שדינן כדין הקרקע שאינה נגזלת והכי פסק רב בגמרא וכן עיקר וכבר כתבו המפרשים דבכל דין תורה דינם כקרקע או שגזל מטבע משנה שם: והרקיבו מקצתם מפורש בגמרא: תרומה ונטמאת וכו' גזל חמץ ועבר וכו' מפורש במשנה: בהמה שנעבדה בה עבירה וכו' פירוש שנרבעה ופסולה לקרב על גבי המזבח או שנפסלה על ידי מום: ומה שכתב או שהיתה יוצאה וכו' מפורש במשנה: עד כאן לשון הרב המגיד משנה ז"ל:

והרא"ש נמי הלך בשיטת הרי"ף והרמב"ם ז"ל כיון שמצאנו שהביא המשנה כלשונה שכן כתב בפסקיו ז"ל גזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח וכו' אומר לו הרי שלך לפניך עד כאן לשון הרא"ש ז"ל:

גם רבינו יעקב בעל הטורים הלך בדרך זו ונמשך אחרי הני אשלי רברבי שכבר כתבנו דעתם וסברתם שכן כתב בטור חשן משפט סימן שס"ג ז"ל גזל פרה והזקינה או כחשה כחש שאינו חוזר או יין והחמיץ או פירות והרקיבו כולן הוי כמו שגזל כלי ושברו שמשלם כשעת הגזילה אבל אם כחשה הפרה כחש שיכול לחזור או לא הרקיבו כל הפירות אלא מקצתן או גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו והרי שלך לפניך במה דברים

אמורים שהוא בעין אבל אם נאבד אחר שנאסר בהנאה חייב להחזיר לו דמיהם כשעת הגזילה עד כאן לשון הרב בעל הטורים ז"ל:

וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל מה שכתב רבינו גזל פרה והזקינה או כחשה כחש שאינו חוזר או יין והחמיץ או פירות והרקיבו כולן הוי כמו שגזל כלי ושברו שמשלם כשעת הגזילה אבל אם כחשה הפרה כחש שיכול לחזור או לא הרקיבו כל הפירות אלא מקצתן או גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך הכל משנה וגמרא בפרק הגוזל עצים עד כאן לשונו:

ומרן בשולחנו הטהור סבר נמי ככל הני גאונים ורבנים שכבר כתבנו דבריהם ולא מצאנו מחלוקת וחילוק ביניהם שכן כתב בחשן משפט סימן שס"ג סעיף א' ז"ל גזל בהמה והזקינה או כחשה כחש שאינו יכול לחזור כגון חלאים שאין להם רפואות תעלה או שגזל מטבע ונסדק או פסלו המלך או שגזל פירות והרקיבו כולם או שגזל יין והחמיץ הרי זה כמי שגזל כלי ושברו ומשלם כשעת הגזלה אבל אם גזל בהמו' וכחשו כחש שאפשר לחזור או שגזל עבדים והזקינו או שגזל מטבע ונפסל במדינה זו והרי הוא יוצא במדינה אחרת או שגזל פירו' והרקיבו מקצתם או תרומה ונטמאת או שגזל חמץ ועבר עליו הפסח או בהמה ונעבדה בה עבירה או נפסלה מליקרב או שהיתה יונאת ליסקל אומר לו הרי שלך לפניך ומחזיר אותה בעצמה עד כאן לשון הרב ז"ל:

גמרינן וסלקינן מכל הני רבוותא שכלם מתנבאים בסיגנון אחד ואין חילוק ומחלוקת ביניהם בעיקר הדין אלא אדרבה כולם דעתם שוה לטובה שכל הגוזל דבר מחבירו והוא בעין ורוצה להחזיר את הדבר הגזול אינו צריך לשלם כלום אלא אומר לנגזל הרי שלך לפניך קח ולך ואפילו שבשעת החזרה אינו שוה כלום כגון מטבע שנפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח און לנגזל שום תביעה עליו כיון שאין הנזק וההפסד בא מחמת הגזלן אלא מאליו וממילא בא הנזק פטור מלשלם ויכול לומר לו אני לא גרמתי לך הפסד דאטו בשביל שהיה המטבע ברשותי פסלו המלך אילו היה ברשותך נמי היה פוסלו והתרומה נמי אני לא טמאתי אותה מאיליה נטמאה שכן משמע לשון ונטמאת והחמץ שעבר עליו הפסח התורה אסרתו או אליבא דמאן רבנן אסרוהו וכיון שכן אין אני גרמא בנזקין אבל אם הנזק וההפסד בא מחמת הגזלן אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך אלא משלם לו כשעת הגזילה:

ואכתי עדיין צריכין אנו למודעי דהא דאמרינן גזל מטבע ונפסל אומר לו הרי שלך לפניך אינו אליבא דכולי עלמא לפי שהוא מחלוקת בין הרא"ש והרמב"ם דהרא"ש והרבה פוסקים סוברים לא שנא פסלתו מלכות לא שנא פסלתו מדינה זו ויוצא במדינה אחרת

כיון שנפסל יכול לומר לו הרי שלך לפני אבל הרמב"ם וסיעת מרחמוהי סוברים דדווקא פסלתו מדינה זו ויוצא במדינה אחרת יכול לומר לו הרי שלך לפניך אבל פסלתו מלכות דאינו יוצא כלל בכל מדינות המלך אינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך וצריך לשלם לו כשעת הגזילה כיון דעכשיו אינו שוה כלום ואם כן אליבא דהרמב"ם קשיא לן מאי שנא גזל מטבע ופסלתו מלכות בכל מדינו' המלך דאינו יכול לומר לו הרי שלך לפניך אלא משלם כשעת הגזילה משום שעכשיו אינו שוה כלום גזל תרומה ונטמאת או חמץ ועבר עליו הפסח נמי אינו שוה כלום ואפילו הכי אינו משלם כשעת הגזילה אלא אומר לו הרי שלך לפניך ומה הפרש יש בין זה לזה כבר הרגיש קושיא זאת בעל מאירת עינים ז"ל והשיב דיש חילוק גדול ביניהם וז"ל הטעם דאלו דהיינו תרומה וחמץ אף שנפסלו אצל הגזלן לגמרי מכל מקום תבואת תרומה ולחם חמץ לא נשתנה משאר תבואות ולחמין והרי הן כמו שהיו בשעת הגזילה וכמו שהן עכשיו שאר תבואות ולחמין משום הכי מני אמר ליה הרי שלך לפניך מה שאין כן בפוסלתו מלכו' כיון דצורת מטבע זו אינה יצאה כלל בכל מדינות המלך ונטבעה צורה אחרת במקומה הרי ניכר הפסידה והזיקה עיין דבריו בשלחן ערוך חלק רביעי סימן שס"ג סעיף א' ותמצא מנוח לנפשך:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת אבוא להשיב את שאלת החכם השואל ששאל מי משניהם יצא זכאי בדינו השוכר או המשכיר והנראה לעניות דעתי שאין טענת המשכיר טענה ואין לו על השוכר שום תביעה כי בדין עכב השוכר הפתקא בידו שסמך על הליס"טה כ"ד כתיבת יד ואף המשכיר חזינן שסמך עליה שאם לא כן היה מכריח את השוכר להשיב לו את הפתקא בזמנו והוא לא עשה כן מפני שסמך נמי על הליס"טה כ"ד וראה שיצא הנו"מירו בכך וכך ושכל מה שינא עליו היה של השוכר כמשפט ועל כן מה שטוען השוכר כי בדין עכבתי הפתק' ואני לא גרמתי לך הנז' הא לך שטרך הדין עמו ואל תחשוב בלבך ותדמה במחשבתך כי הטענות הללו שטוען השוכר הן טענות חלושות ורעועות ואין לסמוך עליהן אין הדבר כן כל מה שטוען יכולין אנו ללמוד מהגמר' ומגדולי הפוסקי' שמהם יצא תורה ועליהם אנו סומכים ואם תשאל ותאמר היכן מצאנו בגמר' ובדברי הפוסקים שהדין עם השוכר הלא ראית מה שכתבנו שמי שגזל מטבע ונפסל תרומה ונטמאת חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך דהשתא ומה הכא דמעיקרא באיסורא באה לידו ואפי' הכי יכול לומר לו הרי שלך לפניך בנדון דידן דמעיקרא בהתירא באה לידו והוא לא גרם הנזק כל שכן וקל וחומר שיכול לומר לו הרי שלך לפניך קח ולך ואם כן אין המשכיר יכול לתבוע אלא מה ששוה השטר חלק והשוכר יצא זכאי בדינו זה נראה לקוצר דעתי:

זהו מה שהעלתה מצודתי ומה שהשגתי כפי קוצר שכלי אבל עם כל זה איננו שוה לי כיון שאין אני יודע אם יסכים עמי המורה היושב על כסא המלוכה כי לו נאה להורות שיחיה עד כי יבוא ינון אמן:

תם ונשלם בראש חדש אדר בערב שבת קדש שנת **התקנ**"**ח** ליצירה:

אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"**ר יוסף פרופס כ**"**ץ ז**"**ל**

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלג.ב

שאלה נז הנה במחלוקת שנויה אם מילה שלא בזמנה דוחה יום טוב שני של גליות או לא הילכך באתי לבית הספק איך יהי' הדין אליבא דמאן דאסר אם אירע באיש אחד שהוא עצמו מוהל והיה מוכרח לצאת מביתו תיכף ביציאת יום טוב אחרון בשליחו' שר העיר ובשליחותו יאריך כמו ששה חדשים קודם ביאתו לביתו והיה לו בן אחד שדחו מילתו שלא היה בריא והרופאי' מצאוהו ראוי להמול ביום ראשון של שני ימים טובים אחרונים עכשיו השאלה היא אם הני חכמים האוסרים בעלמא יתירו בנדון כזה שימול אותו ביו' טוב שני של גליות כדי שהאב יעשה המצוה המוטלת עליו למול הוא בעצמו את בנו או נאמר דאפילו הכי אוסרין ואין מקפידין עליו:

גם זאת שאלתי באיש שיש לו בן בכור לפדותו ביום שלשים ואחד כדינו והיום ההוא יהיה אסרו חג ואינו בעיר כנ"ל אם יוכל לפדותו ביום טוב האחרון של גליות בשוה כסף אף אם הוא יום שלשים או נאמר שיאחרו הפדיון עד שיבא האב לביתו וכפי מאן דאסר הפדיון על ידי שליח על הכל יבא נא דברך הטוב ושכ"מה:

תשובה ראה ראיתי את השאלה אחת שהי' שתים וזה יצא ראשונה לבקש היתר אפילו למאן דאסר בעלמא מילה שלא בזמנה ביום טוב שני של גליות לאיש אשר אלה לו והוא בעצמו מוהל ואי אפשר לו למול בעצמו את בנו ביום אסרו חג כי מטע' המלך וגדוליו הוצרך לצא' ממקומו בשליחות' תיכף ומיד אחר יציאת יום טוב ואף כי אדניה הטבטו על מצות מילה המוטל' על האב למול בעצמו את בנו אם הוא מוהל מ"מ אציע תחל' מוצא דבר המחלוק' הנמצ' בין הפוסקי' הלא המ' הרמב"ם וסיעתיה והרא"ש וסיעתיה על מילה שלא בזמנה ביום טוב שני של גליו' והנה יסודה בהבנת פירושא דמתניתין דשבת (פ' ר"א דמיל' ד' קל"ז ע"א) דתנן קטן נימול לשמנה לתשעה ולעשרה ולאחד עשר ולשנים עשר לא פחות ולא יותר הא כיצד? כדרכה לשמנה נולד לבין השמשות לתשעה

בין השמשות של ערב שבת נימול לעשרה יום טוב לאחר השבת נימול לאחד עשר שני ימים טובים של ראש השנה נימול לשנים עשר ע"כ דלהרמב"ם וסיעתיה דוקא נקט ר"ה משום דקדושה אחת אריכתא הוא הא שאר ימים טובים של גליות לא ונימול ביום טוב שני לאחד עשר כדי שלא להחמיץ את המצוה. ולהרא"ש וסיעתיה לאו דוקא נקט ר"ה דהוא הדין נמי שאר ימים טובים של גליות והא דנקט ר"ה משום דמתניתין נשנית בארץ ישראל ועיין בהרא"ש (כלל כ"ו סי' ו'):

והנה אחרי הצעתי דברי חכמים ומחלוקותן בדין מילה שלא בזמנה ביום טוב שני של גליות עתה באתי לברר אי האי ושה דמילה המוטל' על האב למול את בנו הוי דוקא למול בעצמו כשהוא מוהל ואי אפשר להפטר ממנה על ידי אחר: או לאו דוקא ודי שיחזור אחר מילתו ולא יניחנו ערל בין על ידי עצמו בין על ידי אחרים:

וראוי שתדע שראיתי בדרכי משה (י"ד סי' רס"ד) שהביא בשם הא"ז. וכן במוהר"ם ראקאנטי בפסקיו (סי' תקצ"ב) וגם לרבות השפתי כהן (בח"מ סי' שפ"ב ס"ק ד') שכולם כאחד עונים ואומרים דמי שהוא מוהל אסור ליתן בנו לאחר למוהלו. אלא שהשנים הראשונים קצרו והחליטו דבריהם בלי ראיות. והאחרון האריך בדבורו שעל מה שכתב הרא"ש ז"ל בפר' כסוי הדם וכן האב שחייב למול את בנו ורצה למולו וקדם אחר חייב אבל אם אין האב רוצה למולו כל ישראל חייבין למולו. ובדבור שאמר האב למוהל לא זכה למצוה לחייב לאחר אם קדמו. כתב הוא ז"ל זה לשונו:

ומדברי הרא"ש שהבאתי מוכח דמי שהוא מוהל אינו רשאי ליתן את בנו לאח' למוהלו וחייב הוא בעצמו למוהלו דומי' דכסוי הדם דמי ששפך הוא יכסה. וכן משמע מדברי הרמב"ם ריש הלכות חילה דמצות עשה זו מוטל טל האב תחילה. והכי משמע פשטא דש"ס דקדושין (ד' כ"ט ט"א) דאמרינן התם האב חייב בבנו למולו מנלן? דכתיב וימל אברהם את יצחק בנו. והיכא דלא מהליה אבוה מיחייבי בי דינא למימהליה וכו' וכתבתי זה לפי שראיתי כמה אנשים מכבדים לאחרי' למול את בניהם אף שהם בעצמם יכולים למול ולדעתי הם מבטלים מצות עשה ומצוה גדול' של מיל' ויש לבית דין לבטל הדבר הזה עכ"ל:

הרי דשלשתן לדעת אחת נתכוונו דאסור לאב ליתן לאחר למול את בנו היכא שהוא בעצמו מוהל. ועל הראשונים איני מצטער דאפשר לפרש דבריהם דהאי איסורא דקאמרי לאו משום עשה הוא אלא משום מצוה מן המובחר. דודאי מצוה זו מיוחדת היא לאב יותר מלשאר בני אדם ואיכא משום בזיון מצוה אם לא יעשנה אמנם אם לא עשאה לא עבר טל מצות עשה. דעקר המצוה אינו אלא שלא יניחהו ערל וכיון שנימול על ידי

אחר הא לא הניחו. אלא התימא על הש"כ ז"ל שפירש בדבריו דעובר בעשה ובמחילה מכבוד תורתו האי עשה לא ידעתי היכן מפורש דהתורה לא אמרה אלא וכן שמונת ימים ימול לכם כל זכר. וביום השמיני ימול בשר ערלתו ובודאי דמסברא עם האב מדבר כיון שהוא קרוב אצל בנו יותר מאחרים. אבל לא שיהא הוא בעצמו חייב למולו אלא שמצות מילתו מוטל עליו בין על ידו בין על ידי אחר ודי שלא יניחנו ערל. וליכא למימר דאין הכי נמי דמצות עשה על האב לחזור אחר מילת בנו אלא דכשהוא בעצמו מוהל איכא נמי עשה למוהלו בעצמו דאם כן יש חילוק במצוה זו בין אב היודע לשאינו יודע ואיך לא פירש התור' חילוק זה כדפיר' גבי מעשר דביכול חייב להביא הפירות עצמן לירושלים ובאינו יכול כתב ונתת בכסף וגומר. וכל שכן גבי מצות מילה שנכרתו עליה שלש עשרה בריתות:

ועוד דאפילו לדעת הרב ז"ל דמצות עשה היא למול בעצמו את בנו כשהוא מוהל למה עובר בעשה כשנותנו לאחר הא קיימא לן דבכל התורה כולה שלוחו של אדם כמותו חוץ מאותן המקומות שיש בהן ייתורא דקרא כההיא דהפרת נדרים דכתיב אישה יקימנו ואישה יפרנו וכההיא דשאלה בבעלים דכתיב אם בעליו עמו וגו'. וכמו שהשיג הרב ז"ל בעצמו טל מה שכתב הרמ"א גבי פדיון הבן (בי"ד הי' ש"ה סעי' י') דאסור לפדותו על ידי שליח והביא ראיה מדברי הר"ן פ"ק דפסחי' (בש"כ כתוב פ' כל שעה וצ"ל פ"ק) דיכול לפדות על ידי שליח ואיך לא הכריע גבי מילה נמי כדברי הר"ן שכתב שם ז"ל ויש מצוה אחרת שאף על פי שמוטלת עליו אפשר להפטר ממנה על ידי אחר כביעור חמץ ומילה ופדיון הבן ודומיהן עכ"ל. ומאיזה טעם בחר בפדיון הבן ולא במילה ואדרבא מאן דאסר הפדיון על ידי שליח היינו משו' דסבירא ליה דאיכא ייתורא דתפדה תפדה. ואי הרב ז"ל לא סבירא ליה הכי כיון דלא מצינו האי דרשה מפורש בש"ס: גבי מילה נמי לא מצינו שום ייתורא דאי מקרא דוימל אברהם האי לאו ציווי היא אלא סיפור מעשה בעלמא והאי דנקטיה הש"ס אינו אלא אסמכת' בעלמא או משום טעמי אחריני שאכתוב לקמן. אלא ודאי דמדברי הרב ז"ל בעצמו נראה דאינו עובר בעשה אם נותנו לאחר:

ואם תאמר והא סוגיין (דפ"ק דפסחים ד' ז' ט"א וב') לא משמע הכי דהא אמרינן התם אמר רב יהודה הבודק צריך שיברך מאי מברך? רב פפי אמר משמיה דרבא אומר לבער חמץ רב פפא אמר משמיה דרבא על ביעור חמץ. בלבער כולי עלמא לא פליגי דודאי להבא משמע כי פליגי בעל ביעור מר סבר מעיקרא משמט ומר סבר להבה משמע. מיתיבי ברוך אשר קדשנו במצותיו וציונו על המילה? התם היכי נימא? נימא למול? לא סגיא דלאו איהו מהיל? אבי הבן מאי איכא למימר אין הכי נמי. ומשמע דאין הכי נמי

דלא סגי דלאו איהו ממהיל ולהכי מברך בלמ"ד. אי משום הא לא קשיא דהא על סוגיא זו כתב הר"ן ז"ל דמצות מילה אפשר להפטר ממנה על ידי אחר דמשמע דסבירא ליה דהאי לא סגיא דקאמר הגמ' אינו אלא על מצוה המוטלת על האב לחזור אחר מילת בנו. וכן כתב נמי בעל ספר יד אליהו בסי' נ"א והביא ראיה ממאי דאמרינן בסמוך פסח וקדשים מאי איכא למימר ומשני נמי אין הכי נמי ועל כרחך בפסח וקדשים מותרים הבעלים ליתן לאחר לשחוט דהא בהדיא אמרינן בפסח וכי כל הקהל שוחטים וכו' אלא ששלוחו של אדם כמותו. ואף כי ממשמעות דברי התוספות שם בד"ה לא סגיא וכו' שכתבו אבל המל גרים מברך למול את הגרים שהמברך חייב למול כמו האב המל נראה לכאורה דהאב חייב למול בעצמו את בנו. מ"מ אחר העיון וההשקפה לטובה נראה דאי אפשר לפרש דבריהם הכי דאטו זה המברך המל את הגר עליו מוטל המצוה למול בעצמו והא מצות מילת גרים מוטלת על כל ישראל וכל ישראל לאו מוהלים נינהו אלא ודאי דליכא חיובא אלא להביאו תחת כנפי השכינה על ידי מילה וכל ישראל חייבים לחזור אחר מילתו משום האי חיובא המוטלת עליה' ולהכי המל את הגר מברך בלמ"ד הכי נמי גבי אב כיון דדוקא עליו מוטל המצוה לחזור אחר מילת בנו מברך בלמ"ד. והכי נמי דייק לישנא דרש"י ז"ל שכתב שם בד"ה נימא למול. בתמיה משמע דאותו רופא המל את כל בני העיר צווה למול את התינוק הזה ובדבור שאחר זה כתב וכי לא סגיא דלאו איהו מהיל עליו המצוה מוטלת. והלא על אביו מוטל וכו' ע"כ: וקשה דממה נפשך אי סבירא ליה לרש"י ז"ל דאיכא עשה על האב למול בעצמו את בנו איך אפשר שרופא אחד ימול את כל בני העיר ואי סבירא ליה דליכא עשה איך קאמר דאותו הרופא לא צווה למול את התינוק הזה דמשמט בעצמו הא אפילו אביו אינו מצוה בכך ומאי שנא האב דמברך בלמ"ד מאחרי' דמברכין בעל וליכא למימר דלעולם סבירא ליה דאיכא עשה על האב ואפילו הכי אפשר שרופא אחד ימול את כל בני העיר וכגון דליכא אחר דאם כן ודאי המצוה מוטל עליו דהא כל ישראל מצווין שלא יניחו ערל ביניה' ולמה לא יברך בלמ"ד אלא ודאי דלעולם סבירא ליה דליכא עשה על האב למול בעצמו את בנו ומשום הכי אפשר שרופא אחד ימול את כל בני העיר. והאי אינו מצווה דקאמר לאו למימרא דאינו מצווה למול בעצמו את התינוק הזה דהא אפילו אביו אינו מצווה בכך. אלא רוצה לומר שאינו מצווה לחזור אחר מילתו כמו שהאב מצווה. והיינו דקאמר בדבור שלאחריו וכי המצוה מוטלת עליו כלומר לחזור אחר מילתו והלא על אביו מוטל. ומשום הכי האב מברך בלמ"ד ואחרים בטל:

ותו איכא למידק בדברי רש"י ז"ל בהאי לישנא יתירא דנקט המל את כל בני העיר דלמא ליה למינקט האי לישנא. לימא משמע דאותו רופא צווה למול את התינוק הזה דמה לנו אם הוא מל את כל בני העיר או לא אלא ודאי דנקט האי לישנא לאשמועינן דאע"ג דליכא עשה על האב למול בעצמו את בנו מ"מ יפה כח האב מכח אחרים. שהאב כיון שמצווה לחזור אחר מילת בנו אף כי אינו מלו בעצמו מצווה מיקרי ומברך בלמ"ד. ואחרים אפילו אחד המל את כל בני העיר מברך בעל כיון שלא נצטווה לחזור אחר מילתם:

ועל מה שכתב הש"כ ז"ל דפשטא דש"ס דקדושין הכי משמע יש לתמוה דאדרבא מפשטא דש"ס דקדושין שמעינן איפכא. דהא על מתניתין דכל מצות הבן על האב אנשי' חייבי' ונשים פטורות מביא הברייתא דהאב חייב בבנו למולו וכו' ועל דא שאיל הגמרא למולו מנלן. ותריץ דכתיב וימל אברהם את יצחק בנו כלומר דחיובא דמצוה אינה מוטלת אלא על האב. והא דהביא האי קרא משום דבכל הנך קראי דכתיבי גבי מילה אינו מפורש האב ואפשר לאוקומינהו לבי דינא או לכל ישראל. ואי משום דפשטיה דקרא משמע שאברהם בעצמו מל את בנו הא לאו מלתא היא דאין הכי נמי דכן היה אבל לא מטעם שהאב בעצמו חייב למול את בנו אלא משום מצוה מן המובחר הוא דעבד. או שלא היה שם אחר. אי נמי אפשר לומר דהא דכתיב וימל אברה' לאו למימרא שהוא בעצמו מהליה אלא שנימול על ידי אחר והתורה דברה כלשון בני אדם דמרגלא בפומייהו לומר פלוני מל בנו היום אף על פי שנימול על ידי אחר ולא אתא קרא לאשמועינן. אלא שמלו בן שמונת ימים ולא חש עליו להיותו בן זקונים כמו שכתב הרלב"ג ז"ל בפרשת וירא ולעולם שנימול על ידי אחר ואם תאמר דמסתמא לא היה שם אחר אם כן נחזור למה שכתבנו לעיל שאברהם לא מל בעצמו אלא משום שלא היה שם אחר והרי דבין מפשטא דקרא בין מפשטא דש"ס ליכא שום הוכחה שהאב בעצמו חייב למול את בנו:

ועוד דאמרינן שם בגמרא והיכא דלא מהליה אבוה מחייבי בי דינא לממהליה: קתני מיהת חיובא דבי דינא דומיא דחיובא דאב ואי חיובא דאב הוי למול בעצמו הכי נמי חיובא דבי דינא. וקשיא דמאי שנא בית דין משאר ישראל? אטו בית דין ודאי מוהלים נינהו? אלא ודאי נקט בית דין משום דיכולת בידם לחזור אחר מי שימולנו ולכוף את מי שיודע ואינו רוצה. דכוותה נמי גבי אב דבנו ברשותו ואין אחרים יכולים למולו שלא מדעתו דחייב לחזור אחר מילתו אף כי ישכור מי שיודע למולו ואינו רוצה:

ועוד בה שלישיה דבתר הכי שאיל הש"ס איהי מנלן דלא מחייבא? ומשני דכתיב כאשר צוה אותו אלהים אותו ולא אותה ובודאי דהאי שאלה בתר חיובא דאב גרירא ובפרק אין מעמידין (ע"ז ד' כ"ז ע"א) אמרינן דלרב. אשה אינה כשרה למול מדכתיב ואתה

את בריתי תשמור וגומר. והשתא אי אמרת בשלמא דחיובא דש"ס דקדושין לגבי אב הוי דוקא לחזור אחר מילתו אתי שפיר דלגבי אם נמי דאמרינן דאינה מחוייבת היינו לחזור ולא קשיא מידי לרב דלעולם למול בעצמה אינה כשרה וסתמא דקדושין לא איירי אלא לחזור. אלא אי אמרת דחיובא דקדושין לגבי אב הוי למול בעצמו דכוותה אינה מחוייבת דאמרינן גבי אם הוי נמי שאינה מחוייבת למול בעצמה ושמעינן מינה דחיובא הוא דליכא הא היתירא איכא ואם כו קשיא לרב דאמר דאיסורא נמי איכא ואף על גב דסוף כל סוף האי פירושא דש"כ אתי שפיר אליבא דרבי יוחנן דרוב הפוסקים פסקו כוותיה להיתירא מ"מ כיון דלפי פירושנו אתיא האי סתמא דקדושין אליבא דכולי עלמא למה לנו לדחוק ולומר דפשטיה דש"ס אתיא דלא כרב? אלא ודאי כדאמרן. ועיין שם בתוספות דע"ז ותמצא שבכלל דבריהם דברי:

זאת ועוד אחרת שמלבד הני פירוקין שהבאתי נגד הרב ש"כ מפשט' דש"ס דקדושין עוד מצאתי ראיתי בספר ידן אליהו (סי' נ"א) שהרבה להקשות עליו וסוף דבר העלה דלאו מצות עשה היא שהאב בעצמו ימול את בנו מההיא דאמרינן בשבת (פרק רבי אליעזר דמילה ד' קל"ג ע"א) אמר מר בשר אף על פי שיש שם בהרת ימול דברי רבי יאשיה הא למה לי קרא דבר שאין מתכוין הוא ודבר שאין מתכוין מותר אמר אביי לא נצרכא אלא לרבי יהודה דאמר דבר שאין מתכוין אסור רבא אמר וכו' ואביי אליבא דרבי שמעון האי בשר מאי עביד ליה. אמר רב עמרם באומר לקוץ בהרתו הוא מתכוין. תינח גדול קטן מאי איכא למימר אמר רב משרשיא באומר אבי הבן לקוץ בהרת דבנו הוא קא מתכוין. ואי איכא אחר ליעביד אחר דאמר רבי שמעון בן לקיש כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים שניה' מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה לא תעשה דליכא אחר ע"כ בגמרא: והשתא אם כשהאב מוהל אינו רשאי ליתן המצוה לאחר איך פריך הגמרא דיכול לקיים שניהם האי אינו יכול הוי. ועוד אוסיף קושיא על קושיתו דאדמתרץ הגמרא דליכא אחר תריץ ואימא הכי אי אפשר על ידי אחר כיון דאיכא עשה. ונ"מ דלא פליגי הני תרי סתמי אהדדי אלא על כרחיך דברי הש"כ ליתא. ועיין עוד בספר הנ"ל שלא הבאתי כל דבריו הנה לרוב אריכותן:

והראיה שהביא הרב ש"כ מדברי הרמב"ם ז"ל באמת שלא מצאתי שם שום הכרח לדבריו שהרי הרב ז"ל סתם דבריו וכתב ומצוה על האב למול את בנו ולא פירש אם על ידי עצמו אם על זולתו. וכן בספר המצות מצוה רט"ו לא פירש כלום ואדרבא מדיוק דברי הרב ז"ל בין בחבורו בין בספר המצות שמעינן איפכא דאלו בחבורו אם איתא דהאי מצוה שכתב הרב ז"ל היינו שימול בעצמו איך כתב אחר כך דהיכא דעבר האב ולא מלו

בית דין מצווין למולו בית דין כופין אותו מיבעי ליה וליכא למימר דהאי מצוה דקאמר תרתי קאמר חיוב האב בעצמו כשיודע ולחזור אחר מילתו כשאינו יודע וכשכתב בית דין מצווין היינו למי שאינו יודע ואין הכי נמי דכופין למי שיודע. דאם כן היה לו לפרש אימתי כופין ואימתי מצווין. ועוד דלפי זה יש חילוק במצוה זו בין אב לאב ואיך לא פירש התורה חילוק זה כדכתבנו לעיל ואילו בספר המצות ששם הביא ראיה מקרא דוביום השמיני ימול בשר ערלתו הכתובה בפרשת תזריע ואי סבירא ליה להרמב"ם ז"ל דאיכא עשה על האב למול בעצמו את בנו כשהוא מוהל וכפשטיה דש"ס דקדושין כדברי הש"כ למה לא הביא האי קרא דוימל אברהם הכתובה בפרשת וירא שמלבד שהיא מוקדמת איכא נמי גילוי לאב. ואיך הניח דרשא דש"ס והביא קרא אחרינא אלא ודאי דסבירא ליה להרמב"ם דפשטא דש"ס דקדושין אינו אלא לחזור אחר מילתו והאי קרא דוימל אברהם אסמכתא בעלמא היא. ולא נקטיה הש"ס אלא משום חד מהני טעמי שכתבנו לעיל:

ואי דיוקא דש"כ אתיא מההיא (דריש פרק ג') שכתב שם מצו' על האב למול את בנו יתר על מצוה שמצווין ישראל שימולו כל ערל שביניהם. והאי תוספת מצוה היינו שכשהאב מוהל חייב בעצמו למול את בנו וטעות סופר נפל בספרים שכתבו ריש הלכות מילה הא נמי ליתא דהתם אינו אלא נתינת טעם אברכת להכניסו דלדעת הרמב"ם דוקא האב מברך ולא אחר אפילו כשאין שם אב דבשלמא אי הוה קאי אברכת למול היה אפשר לפרש כן כדקא סלקא אדעתין מעיקר' לפרש האי סוגיא דפסחים גבי ברכת מילה וכו' שקדמנו זכרה אלא השתא דקאי אברכת להכניסו במה יפה כח ברכה זו אצל מילה הנעשה על ידי האב יותר מהנעשה על ידי אחר הא אין הדבר תלוי לא בהמצא האב אצל המילה או לא כמו שכתב הרמב"ם בעצמו שם. אלא ודאי דהאי תוספת מצוה דקאמר הרמב"ם ז"ל אינו אלא לחזור אחר מי שימולנו ואפי' בשכר והכי דייק נמי ברכת להכניסו דמשמע בין על ידי עצמו בין על ידי אחר ומעתה אין שום הכרח מדברי הרמב"ם ז"ל לדברי הש"כ ז"ל:

וההיקש שעשה הרב ז"ל ממילה עם כסוי הדם דהתם ודאי השוחט חייב לכסות מדכתיב ושפך וכסה מי ששפך יכסנו היא הנותנת דלא דמי דשאני התם דכתיב ושפך וכסה. אבל הכא מי כתיב מי שהולידו ימולנו ימול כתיב בין על ידי האב בין על ידי אחר:

וההוכחה שהביא מדברי הרא"ש ז"ל הן אמת דלפי הענין משמט דהאי חיובא דקאמר היינו שימול בעצמו אלא דהאי לישנא דרצה ולא רצה דקאמר לא משמע הכי דכיון

שתלה הדבר ברצון האב נראה דסבירא ליה דלאו מצות עשה היא וכיון דמדברי הרא"ש ז"ל איכא למידק דבר והפכו פשיטא דליכא שום הוכחה מדבריו לדברי הש"כ.

הא קמן דליכא שום הוכחה דמצות עשה על האב למול בעצמו את בנו כשהוא מוהל. ואדרבא מכל הני ראיות שהבאתי מוכח בהדיא דליכא עשה אלא לחזור אחר מילתו ושלא להניחו ערל. ואם כן בנדון דידן אף כי האב מוכרח לצאת מביתו ביום אסרו חג ורוצה בעצמו למול את בנו ביום טוב שני של גליות אף כי מילה שלא בזמנה היא כיון דאיכא מאן דמתיר אפילו בעלמא. מכל מקום כיון דליכא עשה בדבר אף כי איכא משום מצוה מן המובחר ליכא לספוקי דלדעת האוסרים בעלמא אוסרים נמי כאן כיון דאפשר על ידי אחר דומיא די"ט שני של ר"ה דאסור אליבא דכ"ע (כמו שאכתוב לקמן וכפי הנראה נמי מדברי ה"ה שלא נסתפק אלא בי"ט שני של גליו') והטע' דכיון דמאן דאסר בעלמ' י"ט שני של גליות לאו סברא דנפשיה קאמר אלא משום דסבירא ליה דכל י"ט שני נמי נשנית במשנתינו והאי דנקט ר"ה משום דמתניתין נשנית בארץ ישראל ודאי דליכא לחלוקי ביניהם וכל מאי דאמרינן בענין זה בי"ט שני של ר"ה אמרינן כמי באותן של גליות:

ואי משום דר"ה קדושה אחת אריכתא היא הא לאו מלתא היא דהא בכמה דברים מצינו דשוין הם כגון לענין מכת מרדות. מת ואבלות לקולא ולחומרא כגון תפילין דלא מנחינן בשום י"ט שני מטעם דכל מאי דתקון רבנן כענין דאורייתא תקון. וכ"ש היכא דהוי בשב ואל תעשה כמו שכתב הרשב"א (בסי' ס"א) ז"ל ולענין י"ט שני של גליות או אפילו שלראש השנה ששאלת כיון שעשו אותו כחול לגבי מת מהו בהנחת תפילין מי אמרינן אתי דאורייתא ומבטל דרבנן או לא: תשובה. אסור בתפילין דקיימא לן כמאן דאחר דתפילין מצות עשה שהזמן גרמא היא. ואם נתכוון בהנחתם לשם מצוה בשבתות או בימים טובים עובר משום בל תוסיף וכיון דבימים טובים דאורייתא איכא משום בל תוסיף בימים טובים דרבנן אסור דכל מאי דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון דאי לא. אתו לזלזולי בהו ושב ואל תעשה הוא ופוק חזי מה עמא דבר. ומת שאני דמשום כבודו הקלו וכן נמי לענין מנין שבעת ימי אבלות דרבנן הקלו עכ"ל: ואם כן בנדון דידן נמי דשב ול תעשה הוא פשיטא דאין למולו ביום טוב וקל וחומר הוא דהשתא ומה תפילין דמצותה בכל יום וכיון שעבר היום למחר אין לו תקנה אמרינן דמשום כל מאי דתקון רבנן וכו' לא מנחינן מילה שלא בזמנ' בי"ט שני של גליות דאפשר למחרת י"ט על ידי אחר כיון דליכא עשה על האב למולו בעצמו מיבעיא ואי משום דהני איסורא והיתירא דלעיל מפורשים בדברי רז"ל י"ט שני של גליות נמי למאן דאסר מפורש במשנה כיון

דלדידי' לא נקט ר"ה אלא משום שנשנית בארץ ישראל. אלא ודאי דלמאן דאסר אסור לעולם ואין טעם מניעת האב מן המצוה מספיק לדחות תקנת רבותינו ז"ל כיון דאפשר אחר י"ט על ידי אחר:

אמנם כיון שראיתי שהרב ש"כ ז"ל החליט בדבורו שמצות עשה על האב למול בעצמו את בנו (אף כי הקשיתי עליו לפי דעתי בראיות ברורות מ"מ כיון שאפשר שטעיתי בסברתי ואז היה נראה לכאורה דחזר הדין משום דאתי דאורייתא ודחי דרבנן) גמרתי בלבי ואמרתי אלכה נא ואשובה אל אישי הראשון הם דברי הרב ז"ל ולומר דאף אם נאמר כדעת הרב דמצו' עשה היא מ"מ למאן דאסר בעלמא מילה שלא בזמנה בי"ט שני של גליות. בנדון דידן נמי אסור. דהא מילה בזמנה דדחי שבת וי"ט לא אתיא אלא מייתורא דוביום השמיני ואפילו בשבת. הא לאו הכי הוה אמינא דלא דחי מטעם דאין עשה דמילה דוחה לא תעשה ועשה דשבת ויום טוב. ומינה דמילה שלא בזמנה דליכא האי ייתור' ודאי דלא דחי מטעם דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה דאי לא תימא הכי אפילו מילה שלא בזמנה לידחי וחזינן דבי"ט שני של ר"ה אף כי ליכא האי טעמא דאין עשה דוחה לא תעשה ועשה כיון דסוף סוף מדרבנן הוא ומכת מרדות יוכיח. מ"מ כ"ט מודו דכיון דקדושה אחת אריכתא היא הוי כאילו עשה ולא תעשה כתיבא ביה אף דליכא אלא מכת מרדות דאי לא תימא הכי לא משתמיט שום פוסק למילף היתירה. י"ט שני של גליות נמי למאן דאסר כיון דסבירא ליה דנשנית במשנתינו הוי כי"ט שני של ר"ה ואי ליכא טעמא דקדושה אחת איכא טעמא דכל דתקון רבנן כעין דאוריית' תקון כמו שכתב הרשב"א ז"ל בסימן הנ"ל גבי מצות תפילין דאף דליכא בי"ט שני ואפילו של ר"ה משום בל תוסיף איכא משום כל מה דתקון רבנן וכו' ואסור. ואם כן בנדון דידן נמי אף דנאמר דמצות עשה על האב למול בעצמו את בנו לא אתי האי עשה ודחי תקנת י"ט של גליות דתקינו רבנן דומיא דמצות תפילין:

ואף על גב דיש לחלק ולומר דתפילין שאני דאי מנחינן להו כל י"ט שני איכא למיחש טפי דלמא אתי לזלזולי בהו מה שאין כן בנ"ד דאינו אלא אקראי בעלמא מ"מ כיון דבעלמא אסרוהו מטעם כל דתקון רבנן וכו' הוי דומיא דשבת וי"ט ראשון דלכולי עלמא לא דחו אפילו בנדון כנדון דידן ובודאי דאסור. דאדרבא זיל לאידך גיסא דלמאן דאמר מצות עשה על האב למול בעצמו את את בנו אי סובר נמי כדברי האוסרים מילה שלא בזמנה בי"ט שני של גליות בנ"ד יודה דיכול האב ליתנו לאחר דומיא דמי שאינו יודע. מי לא פשיטא לן דלמ"ד מצות עשה מוכרח הוא לומר דביכול הכתוב מדבר דאי לא תימא הכי מי שאינו יודע או אפילו מי שיודע ואי אפשר לו לעשותו בלתי שיתעלף

היאך יעשה אלא ודאי ביכול הכתוב מדבר. בנ"ד נמי דאיסורא דיום טוב עליה רמיא היינו אינו יכול ומותר ליתנו לאחר כדי לקיים תקנת יום טוב שני של גליות דתקינו רבנן כעין דאורייתא:

ואל תתמה על זה שהרי גבי מתנת שכיב מרע שנחלקו בה אמוראי בגמרא (ב"ב דף קמ"ז ט"א וב') אי הוי מן התור' או מדרבנן מקשינן לרב נחמן דסבירא ליה דמדרבנן הוי והא אמר רב נחמן אע"ג דאמר שמואל המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו מחול ואפילו יורש מוחל. ומודה שמואל שאם נתנו במתנת שכיב מרע דאינו יכול למוחלו אי אמרת בשלמא דאורייתא משום הכי אינו יכול למחול אלא אי אמרת דרבנן היא אמאי אינו יכול למחול ומשני אינה של תורה ועשאוה כשל תורה ע"כ. ופי' רשב"ם ועשאוה כשל. תורה משום טירוף דעתו כדאמרן לעיל ע"כ הרי דאפילו יורש גמור מן התורה אינו יכול לבטלה אף כי אינה אלא מדרבנן. בנ"ד נמי אף כי י"ט שני אינו אלא מדרבנן עשאוהו כשל תורה ולא אתי עשה דמילה דאב דאף כי דחינן ליה אינו אלא בשב ואל תעשה ודחי תקנת י"ט שני דהוי בקום עשה. ועוד דבכמ' מקומות מצינו דרבנן עשו חיזוק לדבריהם יותר משל תורה. ואם כן ליכא לספוקי בנ"ד דלמאן דבעלמא אסר בי"ט שני של גליות מילה שלא בזמנה דהכא נמי אסור ומלין אותו מיד ביום אסרו חג על ידי אחר. ולא ימתינו עד שיבוא האב דשמא יקראנו אסון וימות ערל. ולכרת דאב נמי איכא למיחש לפי דעת הראב"ד ז"ל וכמו שכתב בעל דבר שמואל (בסימן קל"ב):

וכל זה לא כתבתי אלא לדעת מאן דאסר כפי דברי שאלתינו דכיון דלדידהו יום טוב שני של גליות נמי מפורש במשנתינו ליכא לספוקי דאסור דומיא דיום טוב שני של ראש השנה לכולי עלמא וכדכתיבנ'. אמנ' אי איכא לספוקי הוי לדידן דכיון דטעמא דלא דחינן בעלמא י"ט שני של גליות במילה שלא בזמנה לאו משום דסבירא לן דכן הוא פשטא דמתניתין דאין אנו כדאים להכניס ראשינו בין שני ההרים הרמים האלה הרא"ש והרמב"ם ז"ל. אלא משום דמספקא לן אי פירושא דמתניתין דשבת הוי דוקא ראש השנה כדעת הרמב"ם וסיעתיה. או אפילו יום טוב שני של גליות כדעת הרא"ש וסיעתי' ומספקא אזלינן לחומרא אם כן איכא לספוקי בנ"ד אי סמכינן אסברת הרמב"ם ז"ל דאפילו בעלמא מתיר וימול האב את בנו בי"ט שני או דלמא כיון דבעלמא סמכינן אסברת הרא"ש וכבר פשטא מנהגינו לאיסורא אסו' ונימול על ידי אחר מיד אחר יום טוב לזה נראה לי לומר דודאי כדאי הוא הרמב"ם ז"ל לסמוך עליו אפילו בעלמא אף כי פשטיה דמתניתין לא הוה מסתברא כוותיה וכ"ש בנדון כזה דאיכא טעמא גדולה דביטול עשה המוטל על האב למול בעצמו את בנו וגדולה מזו דלא מיבעיא אי הוה

סבירא לן כדעת הש"כ דאיכא עשה על האב למול בעצמו את בנו כשהוא מוהל דאזי איכא טעמא דביטול עשה אלא אפי' השתא דסבירא לן דליכא עשה מ"מ משום מצוה מן המובחר דודאי איכא סמכינן עליו ולא אזלינן בתר מנהגא:

שמעינן מכל הני מילי דכתיבנא דלדעת הרא"ש וסיעתיה דסבירא להו דבעלמא מילה שלא בזמנה לא דחי יום טוב שני של גליות מדין משנתינו בנ"ד נמי סבירא להו דאסור מטעם דכל דתקון רבנן כעין דאורייתא תקון והוי כאילו עשה ולא תעשה כתיבא ביה ולא אתי עשה דמילה על ידי האב לדחותו דומיא די"ט שני של ד"ה לכ"ע דמשום קדושה אחת אריכתא חשבינן ליה כאילו עשה ולא תעשה כתיבא ביה אף על גב שבחילולו ליכא אלא מכת מרדות כשאר ימים טובי' דרבנן. אמנם לדידן דלא אזלינן לחומרא אלא משום דמספקא לן בפירושא דמתניתין אי הוי כדעת המתירין או כדעת האוסרין. די לנו דניזל בעלמא לחומרא ולסמוך בנדון כזה על דברי המתירין בין משום דאיכא עשה אליבא דמאן בין משום מצוה מן המובחר אליבא דכ"ע וימול האב את בנו בי"ט שני של גליות קודם שישם לדרך פעמיו ולצדקה תחשב לו להצילו מסכנת דרכים ולהצליחו בשליחותו:

והנה אחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת בדין המילה. אשאלה ממנו מענה לספק השני שנסתפק ה"ה בדין בכור שאירע יום ל"א שלו ביום אסרו חג ותיכף ומיד ביציאת יום טוב האחרון הוצרך אביו לצאת מן העיר בשליחות שר העיר אם מותר אליבא דמאן דאסר הפדיון על ידי שליח לפדותו בי"ט האחרון של גליות שהוא יום שלשים כיון שאי אפשר לפדותו ביומו ואיכא משום חימוץ מצוה אם ימתינו עד שיבא האב: וזה החלי בעזר אל חי צור גואלי:

דבר ידוע וברור הוא שדין פדיון בכור תוך זמנו הלכה פסוקה היא דלכתחילה אין לפדותו אפילו על תנאי שיחול הפדיון בזמנו כאשר עיניך תחזינה מישרי' בדברי כל הפוסקים ראשוני' ואחרונים ז"ל ואף כי הרב ב"ח בתשובותיו (סי' קכ"ה) ומוהרש"ל (סימן ז') ובעל גינת ורדים בחלק י"ד כלל ו' סימן י') פסקו דכשעברו עליו כ"ט ימים י"ב שעות ותשצ"ג חלקים דהיינו חדשה של לבנה דמותר לפדותו היינו משום דסבירא להו דחדש דקרא גבי בכור אינו אלא חדשה של לבנה והיינו זמנו. ולעולם דתוך זמנו סבירא להו דאין פודין לכתחילה ואם כן לדידן דקיימא לן כהנך פוסקים דסבירא להו דחדש דקרא גבי בכור אינו אלא שלשים יום מטעמ' דגמרינן חדש חדש ממדבר מה התם ומעלה אף הכא ומעלה ודאי דיום שלשים לא מיקרי חדש ומעלה ופשיטא דלכתחילה אסור דכשאמרו בגמרא (פרק יש בכור ד' מ"ט ע"ב) דלכולי עלמא הפודה את בנו בתוך

שלשים והתנה שיחול הפדיון לאחר שלשי' דבנו פדוי היכא דאיתנהו למעות בעין לא אמרו אלא דיעבד. ואם כן אין צורך להביא כאן סוגית הגמרא דבכורו' ומה שדנו עליה הפוסקים ז"ל דהעתקה שלא לצורך היא:

ובדין הפדיון בשבת ויום טוב אפילו בזמנו נמי מצאנו ראינו דלדעת רוב הפוסקי' ורובם ככולם אין למצוא שום תקנה לפדותו ואפילו בשוה כסף משום דסוף סוף מיחזי כמקח וממכר ואף כי היה אפשר לחלק בין פדיון הבן להההיא דתנן (בפרק בתרא די"ט ד' ל"ו ע"ב) לא מקדישין ולא מעריכין וכו' ביום טוב קל וחומר בשבת דאלו בפדיון הבן קצבו ידוע ולית ביה משום מקח וממכר ואלו בההיא דאין מחרימין אין שם דבר קצוב ושמא יבואו להעריך בשבת או יום טוב ואיכא משום מקח וממכר כבר עמד על זה הריב"ש ז"ל (בסי' קנ"ו) וכתב על דברי השואל שנסתפק בזה ובדין הפרשת תרומות זה לשונו:

נראה שהוא אסור ואף על פי שבהפרשת תרומות לא אסרו אלא משום דדמי למתקן התם הוא מפני שאין צריך אלא להפריש ואינו צריך להקנות ולתת לכהן מיד. אבל בפדיון הבן שמקנה לו הסלעים בפדיון בנו זה ודאי דמי למקח וממכר ואף על פי שתרומות שהופרשו כבר מותר לשלחם לכהן בי"ט. התם הוא שאין בעל הבית מקנה לו דבר. שכבר הוא של כהן ואין לבטל הבית בהם אלא טובת הנאה אבל בפדיון הבן אין ההפרשה כלום אבל צריך שיקנה הוא הסלעים לכהן בפדיון בנו ואין קונין בשבת. ועוד אפילו לא יהיה אלא שפורע חובו גם זה אסור ביום טוב אין צריך לומר בשבת כדאמרינן במסכת שבת פרק שואל אדם אמר רב יהודה אמר שמואל בני חבורה המקפידין זה על זה עוברין משום מידה ומשום משקל ומשום מנין ומשום לווין ופורטים חובם ביום טוב וכו' דאלמא כי היכי שגזרו בהלואה שמא יכתוב הכי נמי גזרו בפריעת החוב ועוד שאם הפדיון הוא בסלעים טבועי' העומדות לקנו' בהם אסור לטלטלם בשבת ואם נותן לכהן בעד החמש סלעים דבר הראוי לטלטלו בשבת הרי זה מקח וממכר גמור מלבד פדיון עצמו שהרי הוא חייב לתת לכהן חמש סלעי' וזה נותן לו אותו דבר בחמש סלעים וגם שצריך שיאמר לו בפירוש בפדיון בני גם לפעמים צריך שיאמר בחמש סלעים בפדיון בני ואם לא אמר אלא הילך זה בפדיון בני אין בנו פדוי כגון דלא שוה חמש סלעים דצריך שיזכיר בפירוש בחמש סלעים ושהכהן יקבלנו בכך אף על גב דלא שוי כגון שהוא אדם חשוב שרגיל להתיקר בדבר כזה כגון רב כהנא בטלית אבל גברא אחרינא לא וכמו שמבואר זה בפרקא קמא דקדושין ולכן נראה לי שהוא אסור עכ"ל הרי שלדעתו ז"ל ליכא שום תקנה לפדותו בשבת או י"ט:

ואע"ג שמהר"ר שלום מהאושטרא עשה מעשה לפדות בכור בשבת כמו שכתב הכנה"ג (בשיירי י"ד סי' ש"ה בהגהת ב"י אות י"ו) בשם תשובת מוהר"י מברונא מ"מ כבר כתב עליו שהעולם נהגו כבעל ת"ה והיינו ממה שכתב שם (בסי' רס"ט) ובפסקים וכתבים (סי' רל"ג) דאין פודין בשבת אפילו בזמנו ועיין עוד בתשובו' הרדב"ז ח"א מן הנקראו' חדשות אצלינו (סו' תס"ו) ובתשובות מוהרש"ל (סי' ז') ובספר פרח מטה אהרן (ח"ב סי' פ"א) ובב"ח (סי' קכ"ה) ובספר פנים מאירות (ח"א סי' ג') שלא נחלקו אלא אי מקדימין או מאחרין היכא שאירע זמנו בשב' או י"ט דלדעת קצתם היכא שעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג מקדימין דאז זמנו מקרי ולדעת קצתם לעולם מאחרין ולא מקדימין. אמנם לענין היתירא דשב' וי"ט לא נגעו בה דהא פשיטא להו אחסור ואם כן אחרי רבים להטות בין לענין תוך זמנו בין לענין שבת וי"ט ואסור. והכי נקיטינן:

וראוי שתדע שראיתי אחרי רואי בב"ח בסי' הנ"ל שכתב (בסי' קכ"ב) גבי פדיון בכור שאירע יום ל"א שלו ביום ראשון של ר"ה ז"ל ונראה דאפילו לדעת מהרא"י סי' רס"ט שפסק כשאירע ל"א שלו בשבת דמאחרין עד יום ראשון מודה כאן דמקדימין דהתם ביום ששי אינו כתיקון כו'. אבל הכא כשמאחרין לא יהיה כתיקון שהרי תיכף יהיה צום גדליה ואי אפשר לעשות סעודה. ולאחרו אחר צום גדליה עובר עליו כדאיתא בסוף פ"ק דבכורות אבל בערב ראש השנה אינו מנהג להתענות על כן טוב להקדים לערב ראש השנה ולהתנות שלא יחול הפדיון עד אחר ל"א יום מידי דהוה אנר חנוכה דמקדימין לברך מכיון דלא אפשר בענין אחר הכא נמי לא אפשר מחמת הסעודה שהיא באה לפרסם המצו' ומכל שכן שמהרש"ל פסק לעולם להקדים עכ"ל. ולכאורה נראה מדבריו דסבירא ליה דאפילו שלא עברו הכ"ט י"ב תשצ"ג מותר לפדותו לכתחילה אף כי הוא תוך זמנו דהא לא פירש חילוק זה בדבריו כאן וזה הוא נגד מה שכתבנו לעיל בשמו. אמנם אחר החקירה והדריש' בדבריו ז"ל יברר לנו דהא ודאי ליתא:

חדא שהרב בעצמו כתב (בסי' קכ"ה) דלכתחילה כ"ט מודו דאין לפדותו תוך שלשים ואפילו ביום שלשים ואין לסמוך כלל על מה שאומר שיחול הפדיון לאחר שלשים יום וכו' ובסוף דבריו כתב דהיכא שנולד ביום חמישי דחל ל"ח שלו ביום השבת חזינן אם נולד בליל חמישי אז פודין אותו לכתחילה ביום ששי שהוא יום שלשים שלו בשעה שהגיע לבן חדש ומעלה. אבל נולד ביום חמישי דלא הגיע למבן חדש ומעלה עד יום השבת עצמו אז אין פודין אותו ביום ששי אלא ביום ראשון שהוא יום ל"ב שלו. הרי שלא התיר הרב הקדימה אלא דוקא כשעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג דלדידיה זמנו מיקרי כמו שכתבנו לעיל ואי ס"ד דבההיא דראש השנה סבירא ליה דמכל מקום מקדימין

אם כן דבריו סתרי אהדדי? דאי משום תקנת סעודה? אטו משום תקנת סעודה עבדינן דלא כהלכתא?:

וליכא למידק נמי ממה שכתב טוב להקדים לערב ראש השנה ולהתנות שלא יחול הפדיון עד אחר ל"א יום דכיון שהצריך תנאי נראה דדבריו ז"ל אפילו כשלא עברו הכ"ט י"ב תשצ"ג דאי כשכבר עברו זמנו מיקרי ולא צריך תנאי. שהרי (בסי' קכ"ה) כתב דאין פודין לכתחיל' תוך שלשי' אפילו באומר מעכשיו ולאחר שלשים אי נמי באומר לאחר שלשים יום גרידא ואפילו ביום שלשים גופיה אע"פ שהוא מבן חדש ומעלה אין פודין לכתחילה. הרי שהזכיר לשון תנאי אפילו לאחר שעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג כיון דאין פודין לכתחיל' אלא בשע' הדחק ואיך יתיר כאן אפי' כשלא עברו הכ"ט י"ב תשצ"ג:

ועוד שכתב דאפילו לדעת מוהר"אי וכו' והלא לא עלה על זכרונו של מהר"אי לחלק בין כשעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג לכשלא עברו ואיך נבוא מן הקצה אל הקצה לומר דלדעת מהר"אי דבעלמא לא משגחינן הכ"ט י"ב תשצ"ג יודה בכאן דאפילו כשלא עבר זמן זה מקדימין אלא ודאי דהאי מקדימין דקאמר הב"ח לאו לגמרי קאמר אלא דוקא כשעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג ולא חש לפרשו משום דהכא לא אתא לאשמועינן אלא דאפילו לדעת מהרא"י דבעלמא סבירא ליה דאין מקדימין הכא מודה ולענין הכ"ט י"ב תשצ"ג סמך על מה שכתב (בסי' קכ"ה) והשתא נמי אתי שפיר מה שכתב דאפילו לדעת מהרא"י וכו' כלומר דאפילו לדעת מהרא"י דפליג גבי שבת וסבירא ליה דאין מקדימין אפי' כשעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג מודה הכא דכשעבר זמן זה מקדימין משום תקנת סעודה דאית בה משום הידור וחיבוב מצוה:

ומלבד כל הני ראיות שהבאתי לדברי הרב ז"ל ממה שכתב (בסי' קכ"ה) עוד יש לי ראיה גדולה בעצם (השאלה קכ"ב) ממה שכתב שם בסוף דבריו ומכל שכן שמהרש"ל פסק לעולם להקדים ובכל דברי מהרש"ל שם (בסי' ז') לא יראה ולא ימצא שהתיר הקדימה קודם עבור הכ"ט י"ב תשצ"ג ומאחר שהרב ז"ל הכריע דבריו מדברי מהרש"ל נמצא דסבירא ליה דאין שום התר קדימה קודם עבור זמן זה:

ועוד זה מדבר וזה בא הן הנה דברי הרדב"ז ז"ל בסימן הנ"ל גבי מי שאירע יום שלשי' לפדיון בנו בשב' שהשיב שמאחרין ולא מקדימין ולא השיג על השואל שייסד שאלתו ביום שלשי' דמשמע דסבירא ליה דמקום יום שלשים זמנו מיקרי וקש' דאיך סתם הרב ז"ל דבריו ולא חילק בין עברו הכ"ט י"ב תשצ"ג ללא עברו כמו שחילקו הנך רבוות' דלעיל? דהא מחלוקת היא במשנה (פרק יש בכור ד' מ"ט ע"א) דתנן מת ביום שלשים כיום שלפניו רבי עקיבא אומר אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן ע"כ ואמרינן

בגמרא מאי טעמייהו דרבנן. גמרינן חדש חדש ממדבר מה התם ומעלה אף הכא נמי ומעל'. ור"ע מספקא ליה מדאצטריך למיכתב ומעלה גבי ערכין ולא גמרי ממדבר הוו להו שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין או דלמא כי אין מלמדין לעלמא אבל לגופייהו מלמדין ומשום הכי מספקינן לים ע"כ. ופסקו הפוסקים כת"ק דר"ע דסבירא ליה דכשלפניו הוי. והשתא בשלמא לדעת הני רבוותא דלעיל דשאני להו בין היכא שעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג להיכא שלא עברו אפשר לפרש בדוחק דהא דאמרינן במתניתין דיום שלשים כיום שלפניו לאו לגמרי קאמרינן אלא דוקא היכא שלא עברו הכ"ט י"ב תשצ"ג דטל הרוב כן הוא ולעולם דהיכא שעבר זמן זה זמנו מיקרי. ור"ע מספקא ליה אפילו כשלא עבר זמן זה אי יום שלשים בין חדש מיקרי או. לא אלא לדידיה איך ישרש משנתינו?:

וליכא למימר דסבירא לים דהלכה כר"ט חדא דר"ט לא פירש דיום שלשים זמנו מיקרי. אלא משום דמספקא ליה אי גמרינן חדש חדש ממדבר קאמר דמספיקא אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן. והיינו דוקא גבי מיתת הבן דאי אפשר בלאו הכי דהא אין שום חיוב לפדותו לאחר מיתה כיון דמספקא לן אי נתחייב בפדיון או לא דהא דאמרינן דכשמת הבן לאמר שלשים אם לא נתן יתן לאו משום שעכשיו נתחייב בפדיון אלא משום שכבר נתחייב בחייו וזה שנסתפק לן אי כבר נתחייב או לא קאמר ר"ט דמספקא אם נתן לא יטול ואם לא נתן לא יתן אבל כשהבן קיים אף דמספק' לים אי יום שלשים בין חדש מיקרי או לא מ"מ מוד' לת"ק דאין פודין בו ביום כיון דאפשר מיד לאחר שלשים דהוי זמנו ודאי דהיא הנותנ' דהיכא דאיכא ספיקא לא אזלינן בתר ספיקא להניח את הודאי:

ועוד שעל מה שכתב הרמב"ם (בפרק י"א מהלכו' ביכורים הל' י"ז) דחיוב הפדיון הוי משישלים שלשים וכשמת הבן אפילו ביום שלשים אם הקדים ונתן לכהן יחזיר כתב הוא ז"ל בעצמו בספר יקר תפארת אשר לו על הרמב"ם חלק ג' דמחלוקת היא במשנה בבכורות והלכה כחכמים. הרי דסבירא ליה דיום שלשים לאו זמנו מיקרי ואיך לא השיג כאן על דברי השואל? ובדוחק היה אפשר לתרץ דהא דלא השיג על דברי השואל לאו משום דניחא ליה אלא שלא חש להשיב כי אם עיקר שאלתו דהיינו אי מקדימין או לא ולפי שיטתו השיב לו דאף אם היו יהיה יום שלשים זמנו מ"מ אין מקדימין אלא מאחרין דומיא דההיא שכתב הרמ"א (בי"ד עי' ש"ה סעיף ז') בשם תשובת ריב"ש (סי' קל"א) שאין האב יכול לפדות בנו על ידי שליח. ודברים אלו אינם מדברי ריב"ש אלא מדברי השואל ומדלא השיג ריב"ש על דבריו הבין הרמ"א דניחא ליה. וכתב עליו הט"ז שם בסימן הנ"ל דדברי השואל בתשוב' ריב"ש אינם הלכה ולאו מפיו אנו חיים והא דלא

השיג הריב"ש משום שלא חש לדבריו. אלא שגם מה שכתב הט"ז שם נראה לי דוחק. סוף דבר דברי הרדב"ז כאן עם הני דהלכות בכורים צריכין נגר ובר נגר דליפרקינהו ומ"מ לנדון דידן לא קשיא לן מידי מדבריו. דאפילו אי סבירא ליה הכו מ"מ מודה דאין פודין תוך הזמן אפילו בחול ובשבת וי"ט אפילו בזמנו. וכיון דאנן קיימא לן דיום שלשים ביום שלפניו ודאי תוך זמנו מיקרי ואין פודין:

הא קמן דמכללות דברי הנך רבוותא שקדמנו זכרם שמעינן דאין לפדות בכור לכתחילה תוך זמנו אפילו בתנאי שיחול הפדיון בזמנו ואפילו בחול ובשבת וי"ט אפילו בזמנו וכן נראה, נמי מדברי ה"ה שדייק בלשונו וכתב גס זאת שאלתי באיש שיש לו בן בכור לפדותו ביום ל"א כדינו ושם גלה דעתו דיום שלשים לאו זמנו מיקרי גם במה שייסד שאלתו אליבא דמאן דאסר הפדיון על ידי שליח הראה לנו בחכמתו דלדעת המתירין ליכא לספוקי דאסור והיינו משום דסבירא ליה דבעלמא אין פודין בי"ט אפילו בזמנו דאי לא תימא הכי אלא שבא להורות דבעלמא תוך זמנו אסור ואפילו בחול כדמשמע ממה שכתב אף אם הוא יום שלשים ולא נקט אף אם הוא י"ט אם כן י"ט דנקט למה לי? הא אפילו בחול נמי איכא למיבעי אי בנדון כזה עבדינן ביום שלשים או לא. ואי קשיא לך אם איתא דנחית אי"ט מאי שנא יום שלשים דנקט אפילו יום ל"א נמי הוה מצי למיבעי? תריץ ואימא דאין הכי נמי אלא דתרתי קאמר ובדרך אם תמצא לומר והכי קאמר אם תמצא לומר דבנדון כזה מותר בי"ט אלו הוה זמנו עדין מיבעיא לן משום תוך זמנו או איפכא אם תמצא לומר דבנדון כזה מותר להקדים בחול עדין מיבעיא לן משום יום טוב ואף כי לשון אף אם הוא יום שלשים לא משמט הכי. אי נמי מעשה שהיה כך היה אף כי לא נתפרש. ומ"מ שמעינן מדבריו דסבירא ליה דבעלמא אין פודין תוך הזמן ואפילו בחול ובשבת וי"ט אפילו בזמנו:

ומעתה אבוא להשיב לנדון דידן דאית ביה תרתי לריעותא איסורא דיום טוב ואיסורא דתוך זמן דאתיין אהדדי ואען ואומר דלעניות דעתי נראה דלא מיבעיא בנדון כזה דאיכא תרתי לריעותא דלא עבדינן אלא אפילו היכא דליכא אלא חד מהנך איסורי נמי לא עבדינן דמהיכא תיתי לן לעבור אחד מהנך איסורי משום איסור פדיון ע"ו שליח הא אפשר לפדיון להיעשות כשיבוא האב. ואי משום חימוץ מצוה האי לאו חימוץ מיקרי דהא לא אמרינן אלא מצוה הבא לידך אל תתמיצנה וזה עדין לא בא אי משום איסורא דיום טוב אי משום איסורא דתוך זמנו וביום אסרו חג דהוי זמנו נמי לא בא דהא אינו נמצא בעיר. הגע עצמך שנולד בכור פטר רחם לאדם שהיה חוץ לעיר והודיעוהו יום לידתו ואי אפשר לו לבא לעיר לפדותו בזמנו הכי נמי אמרינן דמחמיץ מצוה הוי? הא ודאי ליתא

דמסברא לא מיקרי מחמיץ מצוה אלא מי שיש בידו לעשות ואינו עושה הכא נמי אע"פ שעכשיו שהגיע זמנו חלף עבר הלך לו מ"מ כיון שמוכרח הוא לצאת תיכף ביציאת י"ט ולא סגיא בלאו הכי דהא לאו יציאת רשות היא ודאי דלא בא לידו מיקרי ולאו חימוץ מצוה איכא ואי נמי איכא חימוץ מצוה מאי רבותי' דהאי איסורא מהאי איסורא וכל שכן היכא דאיכא תרתי לגבי חד ואדרבא בהנן אילא רבותא טפי דתרוויהו בקום עשה נינהו וההיא דחימוץ מצוה אינו אלא בשב ואל תעשה:

ואי משום דלענין איסור יום שלשים איכא מאן דמתיר כשעברו הכ"ט י"ב תש"צג ולענין איסור י"ט איכא מאן דעבד הלכה למעשה לפדות ואפילו בשבת ואם כן בנדון דידן נמי סמכינן אהנך רבוותא כיון דאיכא חימוץ מצוה? הא נמי ליתא חדא דבנ"ד לא הוזכר שכבר עברו הכ"ט י"ב תשצ"ג: ועוד דאפילו אם תמצא לומר דבהכי עסיקינן הא מאן דמתיר כשעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג לא התיר בי"ט אפילו בזמנו ומאן דעביד מעשה בשבת לא עבדא אלא משום דזמנו הוה וכדי שלא להחמיץ את המצוה ולא התיר להקדי' בערב שבת משום דחמירא ליה איסור תוך זמנו מאיסור שבת דאינו אלא משום דמיחזי כמקח וממכר. ואיך ניקום אנן ונסמוך אהנך רבוותא כוון דמכל מקום עבדינן דלא כמאן דאי לדעת המתירין ביום שלשים אחר שעברו הכ"ט י"ב תשצ"ג תקשי ליה איסורא די"ט דלדידיה אפילו בזמנו אסור וכ"ש שלא בזמנו. ואי לדעת המתיר בשבת תקשי ליה איסורא דיום שלשים דלדידיה אפילו בחול אסור וכ"ש בי"ט? ובלאו הכי ליכא שום צד להתיר ואפילו היכא דליכא אלא חד איסורא דכיון דלדעת רוב הפוסקים יום שלשים תוך זמנו מקרי. ובשבת וי"ט אפילו בזמנו אין פודין. אחרי רבים להטות ולא סמכינן אשום היתירא בין היכא דליכא אלא חד איסורא בין היכא דאיכא תרתי כנדון דידן וימתינו לדעת מאן דאסר הפדיון על ידי שליח עד שיבוא האב. ומשום חימוץ מצוה ליכא למיחש מן הטעמים שכתבנו לעיל:

ומאחר שהוכחנו לדעת מאן דאסר הפדיון על ידי שליח דאפילו היכא דליכא אלא חד איסורא וכל שכן היכא דאיכא תרתי כנדון דידן לא דחינן שום חד מהנך איסורי לפדותו קוד' שילך האב לדרכו אלא מאחרינן פדיונו עד שיבוא האב. ממילא שמעינן דלדעת המתירין הפדיון על ידי שליח דלא עבדינן ולא מאחרינן אלא מיד ביו' אסרו חג יפדו אותו על ידי שליח והכי נקיטינן להלכה אלא דאם יש שהות בליל יציאת י"ט לפדותו ע"י האב נראה לי דכיון דבכל המצות אמרינן מצוה בו יותר מבשילוחו טוב לעשותו אז מעתה מאחר שכבר עברו השלשים ואפשר על ידי האב ועיין בספר גינת ורדים (בחלק י"ד כלל ו' סימן י') שכתב שמנהג מצרים לפדות לעולם בליל ל"א שלא להחמיץ את

המצוה והוא ז"ל הסכים עמהם. וכל שכן בנדון דידן דאיכא תרתי הא דזריזים מקדימים למצות ואיכא נמי הא דמצוה בו יותר מבשילוחו ובזכות זריזותו ה' יגן בעדו ויביאהו בשלום אל ביתו:

העולה מכל האמור שבדין מילה שלא בזמנה ביום טוב שני של גליות שנסתפק בה ה"ה אי הני רבוותא דאסרי בעלמא יתירו בנדון דידן לקיים העשה המוטלת על האב למול בעצמו את בנו ודאי לא יתירו. חדא דליכא עשה כמו שהוכחנו ואם תמצא לומר דאיכא עשה כיון דלאו מסברא אסרי אלא מטעם דסבירא להו דאיסור' נשנית במשנתינו דשבת לא אתי האי עש' דמילה ודחי תקנת יום טוב שני של גליות דתקינו רבנן כעין דאורייתא דהוי כאילו עשה ולא תעשה כתיבא ביה דומיא די"ט שני של ר"ה לכ"ט דאף כי קדושה אחת אריכתא היא סוף סוף אינו אלא מדרבנן דהא לית ביה אלא מכת מרדות ואפילו הכי סבירא להו דלא דחי ולא אמרינן אתי דאורייתא ודחי דרבנן אלא דלדידן דבעלמ' לא דחינן משום דמספיקא אזלינן לחומרא. בנדון דידן כדאי הוא הרמב"ם וסיעתיה לסמוך עליהם אף כי לא יהיה אלא משום מצוה מן המובחר שהאב בעצמו ימול את בנו ובדין הפדיון נמי ליכא שום היתיר' לעשותו לכתחלה ביום שלשים אפילו בחול.. ובשבת וי"ט אפילו בזמנו. וכל שכן בי"ט שהוא יום שלשים כנ"ד בין למאן דאסר הפדיון על ידי שליח בין לדעת המתירין אלא דלדעת האוסרין ימתינו עד שיבא האב. ולחימוץ מצוה ליכא למיחש בין מטעם שעדין לא באה לידו בין מטעם דהני איסורי תרווייהו בקום עשה. וחימוץ מצוה אינו אלא בשב ואל תעשה ומטעם זה נמי אי אפשר לומר שבנדון דידן יודה דנפדה על ידי שליח כיון דפדיון על ידי שליח נמי הוי בקום עשה ולדעת המתירין מיד ביום אסרו חג פודין אותו. ובין למר ובין למר אי איכא שהות בליל יציאת יום טוב לפדותו ע"י האב טב למיעבד הכי מלמעבד על ידי שליח: זהו הנראה לעניות דעתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורם היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו בחברת נות ביתו ובניו ואחיו וכל אשר לו ויזכרם לשנה הבאה עלינו לשלום לחיים טובים מזונות ופרנסה טובה השקט ובטח יהיה בימיו ובימינו בביאת משיח צדקנו בעגלא ובזמן קריב אמן:

כה דברי החותם ביום שנכפל בו כי **טוב** לחדש אלול בסדר ובשנת ככל **מצותך** אשר צויתני לפ"ק:

הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבינטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלג

שאלה נח איש אחד חלה ימים רבים ולקח כמה תרופות ולא הועיל אחר זמן הטיל דרך מטה חתיכת תולעת כמשיחה והראה אותה לרופא והרופא צוהו לשמור אותו חתיכת התולעת ואמר לו תחלה תקח תרופו' אחרות להטיל שארית התולעת כדי שתבריא ואם לא תמצא בהן תועלת תשחק לעפר חתיכת התולעת ותערבהו במים ותשקהו והאיש ההוא לא מצא תועלת בתרופות דאין בהן צד איסור ולבו נקפו לשתות מים מעורבים בעפר התולעת ולשאול הגיע אם הותר לו לקחת תרופה זו אם לאו יורהו המורה ומהת"מש:

תשובה ראה ראיתי את דברי שאלתך ואת נועם אמרתיך וראיתי שתוכן השאלה מוצב ומיוסד אם מותר להתרפאו' בדברי איסור אם לאו ולכן קודם כל דברי צריכין אנו לחקור ולחפש בגמרא ובדברי הפוסקים לברר ולהוציא האמת כדי שיצא הדין לאמיתו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

תנינן במסכת פסחים פרק כל שטה דף כ"ה עמוד א' אמר רבי יעקב אמר ר' יוחנן בכל מתרפאין חוץ מעצי אשרה היכי דמי אי נימא דאיכא סכנה אפילו עצי אשירה נמי ואי דליכא סכנה אפילו כל איסורין שבתורה נמי לא לעולם דאיכא סכנה ואפילו הכי עצי אשירה לא דתניא ר' אליעזר אומר אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאודך ואם נאמר בכל מאודך למה נאמר בכל נפשך אלא לומר לך אם יש אדם שגופו חביב עליו מממונו לכך נאמר בכל נפשך ויש אדם שממונו חביב עליו מגופו לכך נאמר בכל מאודך עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י בכל מתרפאין אפי' באיסורי הנאה למה נאמר בכל מאודך יאמר החביב משניהן ודיו ומפרש לפי שפעמים שזה חביב ופעמים שזה חביב לכך הוצרכו שניהן לומר אהוב את בוראך יותר מן החביב עליך והמתרפא בעצי אשירה נראה כמודה בה עד כאן לשון רש"י ז"ל:

העולה לנו מזאת הסוגיא שבכל דבר מותר להתרפאות במקום סכנה אפילו באיסורי הנאה חוץ מעבודת אלילים שאפילו במקום סכנה אסור ולא מן הגמרא בלבד אנו יכולים ללמוד דבר זה אלא גם מדברי הפוסקים שהם עמודי ההוראה ומימיהם אנו שותים מצאנו שסוברים כן ובתוכם הנשר הגדול הראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שכן כתב אמר רבי יעקב אמר רבי יוחנן בכל מתרפאין במקום סכנה חוץ מעצי אשירה דתניא רבי אליעזר אומר אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאודך ואם נאמר בכל מאודך למה נאמר בכל נפשך וכו' עיין שם ותמצא נחת רוח לנפשך:

גם הרמב"ם כתב בהלכות יסודי התורה פרק ה' הלכה ז' זה לשונו כענין שאמרו באונסין כך אמרו בחלאים כיצד מי שחלה ונטה למות ואמרו הרופאים שרפואתו בדבר פלוני מאיסורין שבתורה עושין ומתרפאין בכל איסורין שבתורה במקום סכנה חוץ מעכ"ום וגילוי עריות ושפיכות דמים שאפילו במקום סכנה אין מתרפאין בהם ואם עבר ונתרפא עונשין אותו בית דין עונש הראוי לו עד כאן:

עוד כתב אחר כך באותו פרק עצמו הלכה ח' ז"ל במה דברים אמורים שאין מתרפאין בשאר איסורים אלא במקום סכנה בזמן שהן דרך הנאתו כגון שמאכילין את החולה שקצים ורמשים או חמץ בפסח או שמאכילין אותו ביום הכפורים אבל שלא דרך הנאתן כגון שעושין לו רטיה או מלוגמא מחמץ או מערלה או שמשקין אותו דברים שיש בהם מר מעורב עם איסורי מאכל שהרי אין בהן הנאה לחיך הרי זה מותר ואפילו שלא במקום סכנה חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שהם אסורים אפילו שלא דרך הנאתן לפיכך אין מתרפאין מהם אפילו שלא דרך הנאתן אלא במקום סכנה עד כאן לשון הרמב"ם:

וכתב עליו בעל כסף משנה כענין שאמרו באונסין וכו' ומתרפאי' בכל איסורין שבתורה וכולי פסחים פרק כל שטה כי אתא רבין אמר רבי יוחנן בכל מתרפאין פירוש במקום סכנה חוץ מעכו"ם וגלוי עריות ושפיכות דמים: ומנין שאפילו במקום סכנת נפשות אין עוברין על אחד מג' עבירות אלו וכולי מבואר שם קרוב ללשון רבינו:. במה דברים אמורים שאין מתרפאין בשאר איסורים וכולי פסחים שם מר בר רב אשי אשכחיה לרבינא דקא שייף בגוהרקיה לברתיה דערלה פ' בוסר זתים קטנים א"ל אימור דאמור רבנן בשעת הסכנה שלא בשעת הסכנה מי אמר א"ל האי אישתא צמורתא כשטת הסכנה דמיא ואיכא דאמרי ה"ק ליה מידי דרך הנאתן קא עבידנ' כלומר שכיון שאינו דרך הנאתן לא מיתסר מדאורייתא ופוסק רבינו כשתי הלשונות דלענין דינא תרווייהו איתנהו ובאיסורין דרבנן י"א דכיון דלא מתסרי אלא דרבנן שרו אפילו דרך הנאתן וי"א דאפשר דקילי טפי איסורי תורה שלא כדרך הנאתן מאסורין של דבריהם כדרך הנאתן: חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב וכו' כך מתבאר שם בגמרא דלוקין עליהן אפילו שלא כדרך הנאתן משום דלא כתיב בהו אכילה וממלא שמעינן דאין מתרפאין בהן שלא במקום סכנה אפילו שלא כדרך הנאתן דדוקא בשאר איסורים דשלא כדרך הנאתן שרי מדאורייתא הוא דשרינן שלא במקום הסכנה עד כאן לשון הרב בעל כסף משנה ז"ל:

והראש נמי הלך בשיטת הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפסקיו כמו שכתבנו לעיל גם בפסקי הרא"ש איתא ז"ל בכל איסורי הנאה מתרפאים במקום סכנה אפילו כדרך הנאתן ושלא במקום סכנה מתרפאים מהם דוקא שלא כדרך הנאתן ושאר הנאות אפילו שלא כדרך

הנאתן נמי לא חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב דאפי' שלא כדרך הנאתן אסור להתרפאו' שלא במקום סכנה ובט"א וגלוי עריות ושפיכות דמים אפילו במקום סכנה אין מתרפאין אפילו כדרך הנאתן עד כאן:

ורבינו יעקב בעל הטורים נמי הלך בדרך זו שכן כתב בטור י"ד סי' קנ"ה בכל מתרפאין אפילו באיסורי הנאה במקום סכנה או אפילו שלא במקום סכנה אם הוא שלא כדרך הנאתו כגון מניח חלב של שור הנסקל על גבי מכתו וכיוצא בו חוץ מבעצי אליל עד כאן לשון הטור ז"ל לענייניינו:

והרב יוסף קארו ז"ל בשלחנו הטהור מטור יורה דעה כתב נמי כן שכן פסק בסימן קנ"ה סעיף ג' ז"ל בשאר איסורין מתרפאי' במקום סכנה אפילו דרך הנאתן ושלא במקום סכנה כדרך הנאתן אסור שלא כדרך הנאתן מותר חוץ מכלאי הכרם ובשר בחלב שאסורים אפי' שלא כדרך הנאתן אלא במקום סכנה עד כאן לשונו:

הרי בהדיא שכל הני אשלי רברבי ועמודי עולם כלם מתנבאים בסיגנון אחד וסוברים שמותר להתרפאות אפילו באיסורי הנאה במקום סכנה אפילו כדרך הנאתן חוץ מעכו"ם וג"ע ושפיכות דמים שאסור אפי' במקום סכנה ואם כן בנדון דידן נמי כיון שחלה ימים רבים ולקח תרופות אחרות ולא הועיל כלום באופן שיש סכנה בדבר אם לא יקח תרופת התולעת כולי עלמא מודו ויאמרו דמותר ולית דין צריך בשש:

אחר כך מצאתי שהר"ן נמי הלך בשיטת הפוסקים וסובר כמו שאמרנו שכן כתב כל איסורין שבתורה אין לוקין אלא כדרך הנאתן בר מכלאי הכרם ובשר בחלב שלוקין עליהן אפילו שלא כדרך הנאתן משום דלא כתיב בהו אכילה והילכך אין מתרפאין בהן כלל אלא במקום סכנה אבל שאר איסורין כולהו כיון דלא אסירי שלא כדרך הנאתן אלא מדרבנן מתרפאין בהן אפילו בחולי שאין בו סכנה עד כאן לשון הר"ן ז"ל:

וגדולה מזאת מצאתי דלא מיבעיא בנדון דידן ששל החכם השואל אם מותר לקח התולעת ולשחוק אותו הטב הטב ולערבו במים דמותר דאינו אלא עפרא בעלמא ועוד כיון שהוא מעורב במים אין כאן בית מיחוש אלא אפי' לאכלו ממש בעיניה מצאנו דיש מי שמתיר אפילו בחולי שאין בו סכנה כמו שהביא הרב בטל המפה ביורה דעה סימן קנ"ה סעיף ג' ז"ל מותר לשרוף שרץ או שאר דבר איסור ולאכלו לרפוא' אפי' חולה שאין בו סכנה חוץ מבעצי עבודת אלילים עד כאן לשון הרב בטל המפה ז"ל וכן כתב נמי בעל דרכי משה בבית יוסף בסימן הנזכר בשם הרבה פוסקי' אחרונים שסוברים כן וכיון דאליבא דהני אשלי רברבי אפילו שלא במקום סכנה שרו אפילו לאכול האיסור בעיניה בלי עירוב כל שכן בנדון דידן שוודאי יבוא לידי סכנה אם לא יעשה כמו שצוה

הרופא לשחוק התולע' ולערבו במים ולשתו' אותו דפשיטא דמותר ואין לפקפק עליו ולגמגם בדבר:

אחר כתבי כל זה מצאתי בשאלות ותשובות של בעל שמש צדקה שאלה כ"ט אם לחולי הדרוקן יש להתיר באכילת בשר הנחש על פי רופא בקי אחר שהחולה אכל ושתה ימים ושנים שאר מיני רפואות ולא הועילו והשיב החכם הנ"ל אחר שסתר דברי האוסרים ודחה ראייותיהם כתב בסוף דבריו ז"ל מטתה אבוא לנדון השאלה ואומר שבשר הנחש שאנו דנים עליו אינה סגולה גרידא אלא רפואה ידועה ומפורסמת העיד עליה הנסיון והוציא בדעת והיא מהדברים שמרפאים בטבע וראיה לדבר שבספרי הרופאים ראשונים ואחרונים נסדרה להרבה מיני חוליים שונים הבאים מהפסד מזג הליחה הלבנה מה שאין כן בדברים המרפאי' בסגולה גרידא שאינם מועילי' אלא לאותו חולי בלבד שהם סגוליים לו והרוצה לידע איך יתרפאו החוליים על ידי אכילת בשר הנחש ובאיזה צד ואופן מתפעל הגוף ממנה יקרא בספרי הרופאים שמדברים בטבע הנחשים וסגולתם ויבין וישכיל דבר דבור על אופניו אם כן איפה הואיל ובשר הנחש בחולי הדרוקן היא רפוא' ידועה בין הרופאי' הוציאה הדעת והנסיון הוכיח עליה ואינה סגולה גרידא גם חולי הדרוקן הוא חולי שיש בו סכנה אין לאסור אכילתו אפי' בדרך הנאה כל שיש לחוש שעל ידי תערובת דברים מרים יחלש או יתבטל כח הרפואה והואיל ועינינו הרואות שהחולה שאנו דנים עליו אכל ושתה הרבה מיני תרופות ולא הועילו ולא הצילו ורפואה זו היא רפואה ידועה ונאמרה מפי רופא בקי ואולי גם מומחה בדבר מצד הנסיון למה נאחר לרפאותו כדי לנסות שאר מיני רפואות של היתר קודם שנאכילהו האיסור כי רבות הנה ונמצא שאין לדבר סוף ובין כך ובין כך המות יפריד גם אם יאמר הרופא שאם נתערב בבשר הנחש דברים מרים לא יועיל כל כך או שעפרו והיין הנרקח ממנו אין כח בהם לרפאו חולי כבד ומסוכן כמוהו בודאי שעליו יש לסמוך כמו שאנו סומכים על רופאים עע"א לגבי אכילת יו"הך וכל שיש ספק סכנה בדבר אין לנו אלא מה שאסרה תורה והואיל וחי בהם כתיב ולא שימות בהם רז"ל הורונו שבכל איסורין שבתורה מתרפאים בחולין שיש בו סכנה ושספק נפשות להקל אין לנו להתחסד יותר מדאי ולבוא ח"ו לידי שפיכות דמים עד כאן:

ואחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נוכל לומר בנדון דידן דמותר מכל שכן וקל וחומר אם אפי' בשר הנחש שהאיסור בעינים ובכחו ובתקפו אפילו הכי מותר כל שכן בנדון דידן שהתולעת כבר הוא שחוק ואינו לא עפרא בעלמא ועוד שאינו אוכל אותו אלא מעורב במים דאין כאן חשש איסור ופשיטא דמותר:

העולה מכל מה דכתיבנא דמותר לקחת תרופה זו בלי פקפוק ממה נפשך אם איתא סכנה בדבר מותר אליבא דכולי עלמא ואי ליכא סכנה בדבר יש נמי מי שמתיר ולכן נראה לי לעניות דעתי ולקוצר שכלי דמותר:

כל זה לא כתבתי אלא להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי המורה היושב על כסא התורה כי לו נאה להורות עד כי יבא ינון אמן:

תם ונשלם בראש חודש כסליו שנת **התקנ**"ז לפ"ג:

אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מארק עש זיבינטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלד

שאלה מט מי שנתחייב לחבירו שבועת התורה בנקיט' חפץ ונשבע על טלית מצוייצת בלי הזכרת שום שם ולא בשום א' מהכינויון. נסתפק לנו אם בשבועה זאת יש לה דין וחומר כשאר שבועות התורה בהיות שלא הית' בה כי אם על טלית מצוייצת לבד בלי הזכרת שום שם ושום א' מהכינויים. לכן באנו לבית מדרשו של ש"ס לדרוש לא' שבעדה וראשון שבחברה לכל דבר שבקדושה ה"ה סבא דמשפטים היושב על מדי"ן הישיש הנכבד זקן ונשוא פנים הרב המובהק כמוהרד"ם נר"ו כדי שיודיענו דין ומשפט מהאי שבועה ואיזה חומר יש בה הכל בכתב מפורש לפי דעתו הרחבה ומאת ה' תהיה משכורתו שלמה נס"ו אכי"ר:

תשובה ראיתי שאלתיך ידיד נפשי כהר"י נר"ו על מה שנסתפקת על שבועה כזו אם יש לה דין וחומר שבועה כשאר שבועו' שבתורה בהיות' בטלית מצוייצ' לבדה בלי הזכרת שום שם ולא בשום א' מהכינויים. והגם שמלתא דא לא צריכא רבא ולא הייתי צריך להטריח הקולמוס על מלתא כדנא. מרוב פשיטותה מ"מ כיון שכ"כ הפצרתני וחיליתה בי להעלות על ספר ולבאר עד היכן מגיע דין וחומר שבועה זאת לעשות רצונך חפצתי הגם שמלתא שאינה צריכה היא להעלותך מה שיעלה מצודתי על ענין זה וזה החילי בעזר' צורי וגואלי:

עיקרא דהאי מלתא ה"ה במסכת שבועות בסוף פ' שבועת העדות ומשנה שלמה היא גבי המשביע את עדיו בא' מהכינויין כגון באלי"ף דלי"ת ביו"ד ה"י בש"די בצב"אות בחנו"ן ברחום בארך אפים ברב חסד ובכל הכינויין הרי אלו חייבים בשמ"ים ובא"רץ הרי אלו פטורים וכו' ע"כ: והרמ"בם ז"ל בפ' י"ב מהלכות שבועות כתב וז"ל מי שנשבע בשמים

ובארץ וכו' וכיוצא בהו אעפ"י שאין כונתו אלא למי שבראם אין זו שבועה. וכן הנשבע בנביא מן הנביאים או בכתב מכתבי הקב"ה. אעפ"י שאין כוונתו אלא למי ששלח נביאו או למי שציוה בכתב זה אין זו שבועה ואעפ"י שאין אלו שבועות מאיימין עליהם ומלמדין את העם שלא ינהגו קלות ראש בכך ומראין בעיניהם שזו שבועה ומתירין אותה וכו' עכ"ל: וכן פסו ריב"ה ז"ל בטור י"ד וכן מרן ז"ל שם בסי' רל"ז ע"ש:

הרי לך מפורש דאפילו בנשבע בא' מדבר הקדש שאינה שבועה כ"ש וק"ו בנ"ז שהשבועה היא בטלית מצוייצת דמה שבועה היא זאת כיון שלא יש שום קדושה בגוף הטלית שהרי קי"ל בציצית שתשמישי מצוה הם ואין בעצמן שום קדושה רק שמשתמשין בו לשם מצוה ולפיכך קי"ל דאחר שפסקו מן הטלית יכול לזורקן אפי' לאשפה מה שאין כן בכתבי הקדש שיש בהם קדושת חמורה ואינם יכולין לזורקן אלא אדרבא צריכין לנהוג בהם כבוד ולהניחם במקום מיוחד שלא יבאו לידי ביזיון שכן פסק מרן ז"ל בשלחנו הטהור בי"ד בסי' רפ"ב ט"ש. וכ"כ הרב בטל הלבושים ז"ל שם וז"ל אין זורקין כתבי הקדש ואפי' הלכות והגדות שהוא גנאי להם ונראה שנוהג בהם קלות ראש ואסור להפוך אותם על פניהם ואם מצאו כך. צריך להפכן עכ"ל ע"ש:

ועוד כתב שם בסי' רפ"ג וז"ל אסור לרקם פסוקים לטלית מפני שהוא מביא פסוקי התורה לידי זלזול כי הציצית שבטלית אינו אלא תשמישי מצוה ולא תשמישי קדושה ומותר לבא בטלית מצוייצת לבית הכסא ולבית הטבילה ולהשתמש בו ולכפות בו את הערוה ואיך יביא פסוקי התורה במקום הטינופת ומזלזל. ומטעם זה התירו לכתוב פסוקים על המפות של ס"ת שהם תשמישי קדושה שאסור לנהוג בהם קלות ראש. וכו' עכ"ל: ע"ש:

הרי לך כמה החמירו בכתבי הקדש לנהוג בהם דרך כבוד ודרך קדושה וכמה הקילו בטלית מצוייצת והפריזו על המידה ואמרו שמותר ליכנס בהם לבית הכסא ולבית הטבילם ולהשתמש בהם ולכסות בהם את הערוה:

ואם כן לא ראי זה כראי זה ואיסורו של זה אינו כאיסורו של זה: ואדרבא מה שבכתבי הקדש אסור בטלי' מצוייצת מותר לגמרי ולפיכך כתב הרמב"ם ז"ל בנשבע בכתבי הקדש שאעפ"י שאין בזה שום שבוע' שמ"מ מאיימין עליו ומראין בעיניהם שהיא שבועה מה שאין כן בנ"ד בנשבע על טלית מצוייצת שאין בו דין קדושה כל ואפילו איום איננה צריכה. כי מבוטלת הא ואין לומר בו שיחול מדינא משום חומרא כלל דשבועה ליתא כאן כלל וכדכתיבנא:

את כל זה ראיתי ונתון את לבי שאיני רואה בשבועה זו. משאש כלל ומבוטלת הא כיון שאינה כשאר שבועות שנשבעין בא' מן השמות או בא' מן הכינויים ודברים פשוטים אני ראה כאן. אלא שלהפצרת השואל כתבתי לו שורותים אלו מן הבא לידי כי אמרתי ויהי נא כיהודא ועוד לקרא ויקריבנה הכהן על משב"חו לרצון וה' יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות נס"ו אכ"יר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת אשר בעיר הזאת המהוללה **אמשטרדם** יע"א

הכותב וחותם בסדר ובשנת **ובכל אשר** אמרתי אליכם תשמרו וכו' לפ"ק:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מארק עש זיבינטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלה

שאלה ס בני העיר שיש להם בית כנסת ורצו להרחיב ולהגדיל אותו אבל לא היו להם מעות לקנות דברים הצריכים באופן שלא היו יכולים למלא תאותם ולעשות כרצונם אבל מה עשו נמנו וגמרו כלם כאחד להתנדב נדב' כל אחד כפי עשרו ולפי ממונו כדי שיוכלו לעשות הבנין והתנדבו כלם בשמחה גדולה ובלב שלם אחר כך קנו באותם המעות קורות ועצים ואבני' וכל מיני הצריך לבנין בית הכנסת ויהי אחר הדברים האלה כשמוע המלך (או השופט) את הדבר הזה לא ישרו בעיניו ולא רצה לתת להם רשות להגדיל ולהרחיב אח בית הכנסת אדרב' עכב אותם ואסר להם והשתא נפלה מחלוקת ביניהם יש מהם אומרים כיון שכבר קנו הקורות והעצים חלה קדושה עליהם ואסור למכרם ויש מהם אומרים כיון שהעצים והקורות נרקבים והולכין לאיבוד מותר למכרם ולהוציא המעות לסדור הכנסת יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראינו דברי השאלה שנסתפק ה"ה אם מותר למכור הקורות והעצים שקנו להרחבת בית הכנסת ולהוציא המעות לסדור הכנסת ומפני שאדני השאלה הזאת הוטבעו על ענין שנוי מעות שגבו לבנין ב"ה אם מותר להוציאם לקדושה קלה גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להפיק רצון ה"ה וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן במגילה ריש פרק בני העיר שמכרו רחובה של עיר לוקחין בדמיו בית הכנסת בית הכנסת לוקחין תיבה תיבה לוקחין מטפחות מטפחות יקחו ספרים ספרים לוקחין תורה אבל איפכא לא:

ופירש רש"י ז"ל שמכרו רחובה של עיר יש בו קדושה כדמפרש בגמרא הואיל ומתפללין בו בתעניות ובמעמדות לוקחין ספרי' נביאים וכתובים אבל מכרו תורה וכו' שמעלין בקודש ולא מורידין הרי לך בהדיא מהאי סוגיא דגמרא דבכל דבר של קדושה אין מוציאין אתם המעות אלא לקדושת חמורה:

והרמב"ם כתב בפרק י"א מהלכות תפלה ז"ל בני העיר שמכרו ב"ה יש להם ליקח בדמיו תיבה וכו' אבל אם מכרו ספר תורה אין לוקחין בדמיו אלא ספר תורה אחר שאין שם קדושה למעלה מקדושת ספר תורה וכן במותריה:

עוד כתב וכן אם גבו העם מעות לבנות בית המדרש או לבית הכנסת או לקנות תיבה או מטפחות ותיק או ספר תורה רצו לשנות כל מה שגבו אין משנין אותן אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה ממנה אבל אם עשו מה שגבו לעשות והותירו משנין המותר לכל מה שירצו ע"כ לשון הרמב"ם ז"ל:

הנה למדנו מדברי הרמב"ם ז"ל שאם גבו מעות לדבר קדושה אין משנין אותן אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה:

עוד כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מתנות עניים ז"ל אנשי העיר שגבו מעות לבנין בית הכנסת ובא להם דבר מצוה מוציאין בו המעות קנו אבנים וקורות לא ימכרום לדבר מצוה אלא לפדיון שבויים אע"פ שהביאו אח האבנים וגדרים ואת הקורות ופסלום והתקינו הכל לבנין בית הכנסת מוכרין הכל לפדיון בלבד אבל אם בנו וגמרו לא ימכרו את בית הכנסת אלא יגבו לפדיונן מן הצבור ע"כ ומדכתב הרמב"ם מוציאין משמע דלמצוה חמורה אפי' לכתחילה שרי ואע"פ שהש"ע בי"ד סימן רנ"ב כתב הלכך לכל דבר מצוה שגבו מעות בשבילו יכולין לשנותו לפדיון שבויים עכ"ל דמשמע דוקא לפדיון שבויים אבל לשאר מצוה אפי' חמורה לא כבר פירש הטור שם וז"ל זה מותר לשנותו אפי' למצוה בלא פדיון שבויים כמ"ש הב"י בשם הרמב"ם ולא נקטינן כאן פדיון שבויים אלא משום סיפא שהקנו עצים והקצום ע"כ הרי לנו מכאן שאון משנים המעות אלא לקדושה חמורה:

והטור כתב בהלכות ב"ה ז"ל בני העיר שמכרו ב"ה יכולין לקנות בדמים תיבה מכרו תיבה יכולין ליקח בדמיה מטפחת מכרו מטפחת לוקחין בדמיה חומשין מכרו חומשין לוקחין בדמיה ס"ת אבל איפכ' להורידן מקדושתן לאו ואפי' אם קנו בקצת המעות דבר

שקדושתו חמורה אין יכולין לשנותו לקדושה קלה וכו' אם גבו מעות לבנות בית המדרש או בית הכנסת או לקנות תיבה או מטפחת או ס"ת ורצו לשנותן מלצורך שגבו אותן אין משנין אותו אלא מקדושה קלה לקדושה חמורה אבל אם עשו הדבר שגבו אותם בשבילו משנין המותר לכל מה שירצו ע"כ לשון הטור ז"ל:

וב"י כתב שכתב הר"ן ז"ל אבל אם מכרו תורה לא יקחו ספרים משום דאין מורידין בקדושת דמים הא תורה לוקחים מיהו איבעיא לן בגמרא אי שרי לכתחילה למכור ס"ת ישן ליקח בו חדש או אסור ונקטי בך רבותי לחומרא התא ומדאיבעיא לן בס"ת דליכא לעלויי בה מכלל דפשיטא לן דהנך אחריני דאיכ' לעלויי בם ואסור למכרן וליקח כיוצא בהם ע"כ:

ורבינו הגדול מהרי"א ז"ל כתב שמדברי רבינו שכתב אבל איפכא להורידן מקדושתן לא משמע דלא קפדי' אלא שלא יורדידן מקדושתן אבל לקנות כיוצא בהם שרי ושכן כתוב בשם ה"ר יונה ז"ל:

וכתב עוד הב"י וכן אם גבו מעות לבנות .בית הכנסת וכו' כלומר כשם שאם מכרו א' מדברים הללו אינם רשאים לקנות דבר שקדושתו פחותה ממנו כך אם גבו מעות לצורך אחד מאלו הדברים אינם רשאים לשנותם אלא מקדושה קלה לחמורה ומיהו יש חילוק בין מכרו לגבו דבמכרו אפי' קנו מהמעות דבר שקדושתו חמור' והותירו אינם רשאים לשנות המותר והוזלו דתנן וכן במותריהן. אבל אם גבו מעות לצורך אחד מאלו הדברים וקנו מאותם המעות הדבר שגבו אותם בשבילו משנין לכל מה שירצו והכי איתה בגמרא אהא דתנן וכן במותריהם אמר רבא לא שנו אלא שמכרו והותירו אבל גבו והותירו מותר עכ"ל לשון הב"י ז"ל:

אבל אחר העיון והדרישה מצאתי שיש דעות חלוקו' על ענין זה בין הפוסקי' ז"ל ולא ידעתי היכן הדין נוטה שהרי הרמב"ם ז"ל פי"א מהלכות תפלה סתם דבריו ולא גילה דעתו בדין העצים שנקנו ממעות בה"כ ועל המעו' עצמן כתב שאם רצו לשנות כל מה שגבו אין משנים אלא מקדושה קלה לחמורה ואחריו נמשך הש"ע בא"ח סי' קנ"ג ולפי שמדבריהם נראה שחלה קדושה על המעות משעת גבייה ולפיכך אסור לשנותם מצא המגן דוד מקום לחלוק ולומר דהזמנה כי האי ר"ל גבייה ודאי לאו כלום היא ולעולם יכולים לשנות המעות אפי' למצוה קלה כל שמביאים אחרים תחתיהם לקיים נדרם משום דאין קדושה במעות הללו ומחללין אותם על מטות אחרים: ומ"ש הש"ע אין משנים אלא מקדושה קלה לחמורה: היינו לדעת המג"ד באם רוצים לקיים נדרם שגבו לבה"כ לעשות מן המעות מצוה אחרת אבל לומר שיצאו בזה מחיוב שלה' הא

לא אמרינן אלא לא יצאו י"ח עד שיוציאו דוקא לבה"כ ואם רוצים להוציא אלו המעות לדבר אחר וליתן אחרים תחתיהם לבה"כ ודאי מותר דאין כאן קדושה בגוף המעות שגבו אלא דהמצוה לא קיימו מה שהם חייבים עד שיבנו בית הכנסת ועל דברי הרמ"א שם בהג"ה שכתב ואם קנו במקצת דמים אלו עצים ואבנים חלה קדושת דמים על העצים והאבנים ואסור לשנותן לקדושה קלה דמשמע דהזמנה כי האי מילתא היא ולכך חלה קדושה על המטות הקשה המג"ד הרבה קושיות והניח דברי הגה"ה בצ"ע ואף כי הרב בטל עולת שבת חשב להציל הנתפס באומתו דהיינו קמשמע לן הרמ"א דאע"ג טח בסעיף ח' דאפילו בנאוהו לשם בה"כ בעינן דוקא שהתפללו בו אורחים אבל כל זמן שלא התפללו בו אורחים יכולים לשנותם דהתם מיירי כשעדיין לא בא ליד גבאי וכו' מ"מ דברי הרמ"א עדיין תמוהים הם משום דאיהו קסבר גבייה מילתא היא א"כ היאך יעלה על הדעת שבקנין העצים והאבנים פקעה לה הקדוש' וכי מפני שנתקרבו העצי' יותר למלאכת הקדש יתחללו ולדעת המג"א שם אות ח' כל שלא באו העצים ליד גבאי וה"ה המעות יכולין לשנותו היינו ללוותן וליתן אחרי' תחתיהן אבל אם גבו עצים ואבנים אסור לשנותם ולדעתי ודאי לא גריעי העצים שנקנו במעות הללו הרי לפניו שתי דעות חלוקות ונפקא לן מפלוגתייהו טובא לענין דינא שהרי לדעת המג"ד המעות שנגבו אין בהם קדושה כלל וה"ה העצים שנקנו בהם א ולפיזה כל שמשנה אותם דרך הלואה שרי אפילו למצוה קלה ואם באים לצאת ידי נדרם יכולין לשנומן למצו' חמורה דוקא ולדעת הרמ"א והמג"א וסיעתעייהו גביית המעות חשיב מעשה והרי המעות הללא קדש הם ואם קנו בהם עצים ואבנים חלה קדושת המעות על העצים ואסור לשנותן פירוש ללוותן וליתן אחרים תחתיהם אלא למצוה חמורה:

נפקא לן מינה לענין השאלה דבין למג"א דסבר גבייה לאו הזמנא היא בין למאן דאמר דמעש' ממש הוא וחלה קדושת המעו' על העצים כשקנו מהם הרי הקורות הללו שאנו דנים עליהם שנקנו להרחבת בית הכנסת דהיינו תשמישי קדושה וכבר באו ליד גבאי אם באים לשנותם היינו ללוותם ולתת אחרים תחתיהם למצוה חמורה שרי אבל לא למצוה קלה הימנה וגם לכשכמותה כמבואר בא"ח סימן קנ"ג וכבר דחה המג"א סברת היש מתירין ואפשר שהטעם היא משום שאע"פ שירידה ליכא אכחושי מצוה איכא ויש קצת הוכחה לזה מדאמרו הפוסקים ז"ל אין משנים אותם לקדושה קלה אלא לקדושה חמורה ולא חלקו במצוה עצמה לומר לא שנו אלא למצוה דגריעא מינה אבל למצוה דחשיבה במותר מותר ש"מ דדוקא למצוה חמורה משנים ולא למצוה דחשיבה כמותה:

באופן שבנ"ד שהקורות והעצים הולכים ונרקבים יכולים למכרן ולקנו' בהם מצוה חמורה ולא למצוה קלה כמו שהוכחנו מרוב הפוסקים ז"ל:

אבל אכתי פש גבן לחקור אם יש איזה נפקות' דדינא בנ"ד למכור את הקורו' והעצים על ידי זט"ה במעמד אנשי העיר או לא אני אומר לעניות דעתי דה"ה מפני שלשון השאלה מורה שהיו זט"ה במעמד אנשי העיר ושאלו ברבים אם יש כח בידם למכור העצים והאבנים להידור הכנסת הואיל וגזרת מלך היא שלא להרחיב אותה כאשר חשבו לעשות:

ועדיפא מינה דכוותה קא אמינא בנ"ד טעמא רבה איכא דהעצים היו נרקבים והולכים לאיבוד ואם כן מתרצים כל העולם שימכרום ובפרט למצוה חמורה ובלי ספק ניחה להו בהכי דזכות הוא להם דמה חפצם שילכו העצים לאיבוד זה אינו נהנה וזה חסר איכא ודכוותה כתב המשאת בנימין שם דכשסותרין בית הכנסת מפני תיוהא או מפני קטנה ובונין בית הכנס' חדש טוב מהראשון במקומו ודאי כ"ע ניחה להו בזה וזכין לאדם שלא בפניו וה"ה בנ"ד דרשאין למכור מש"ה למצוה חמורה אף אמנם דמקום י"ל דאין להם לבני העולם הנאה באותה מצוה ואינם חפצים במצוה אחרת אפילו חמורה משום דניחה להו שיהיה להם בית הכנסת מזומן להתפלל בתוכו כשיבואו שם כמ"ש המשאת בנימין שם מעיקרא ודכוותה הכא אף דאיכא בית הכנסת עכ"ז כיון דבעצים הללו היו מרחיבין ומגביהים אותו הוה ניחה להו בהכי מ"מ בכה"ג ודאי מרוצים הם דהרי אם לא כן ילכו העצים לאיבוד ומה יועילו בתקנתם:

קנצי למילין דבנ"ד העצים והאבנים הללו מותר להוציאן למצוה חמורה והוא ברור כל זה כתבתי להלכ' ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון אכי"ר:

נגמר בחדש טבת שנת **התקנ**"ז ליצירה:

אלה דברי הצעיר עמנואל אוהב ן' דנא ס"ט:

בדפוס אלמנה ויתמי המנוח כהר"ר יעקב פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מארק עש זיבינטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלו

שאלה סא ראובן ושמעון בני איש אחד אהובים ורעים גם יחד כל ימיהם ויהי היום כשהגיע עת ראובן להפטר מן העולם השביע את שמעון אחיו בפני עדים שיקנה שתי קבורות אחת בצד האחרת. אחת להקבר הוא בה והאחרת לאחיו כדי שגם אחר המות

יהיו חברים כאשר היו בחיים שזה היה מגמתו כל ימיו ויהיה נחת רוח לנשמתו והנה שמעון קבל אותה השבועה בכל חפצו בפני העדים הנ"ל ותכף שנפטר אחיו קנה השתי קבורות בדמים יקרים ובאחת מהן קבר את הנפטר והאחרת נשארה פנויה לו לכשיבא עתו אחר זמן רב עברו קטטו' גדולות בין שמעון ואנשי קהלתו עד שהיו מוכרחי' להוציא אותו מקהלתם ושלא להחשב לשום דבר בתוכם באופן שהוצרך לבא בתוך קהלה אחרת באותה העיר אשר היה להם בית הקברות אחר. עכשיו לשא"ול הגיע איך יעשה עם שבועת אחיו שקבלה על דעת הנפטר ואיננו כדי לתת לו רשות להתירה אם נוכל לומר שכיון שפני' חדשות באו לכאן שלא עלו על דעת הנפטר נוכל עכשיו להתיר שבועתו. גם דרש ידרש מה הדין נותן אם בחיי ראובן כבר היו לשמעון הקטטות הנ"ל ואפילו הכי קבל השבועה מה יהיה תקנתו לעת כזאת גם ובא הדרישה אם בא יבא לו הכרח לצאת מן עירו להתישב בעיר אחרת לצורך פרנסתו אם יכול להתיר שבועתו הנ"ל או לא וגם אם יכול לתת קבורתו הפנויה לאיש אחר חוץ ממנו או כא כיון שהנפטר רצה דוקא להיות חבר לו בקבורתו ולא לאיש אחר על הכל יבא נא דברך הטוב ושכמ"ה:

תשובה טרם אשיב לשואלי דבר אבא בחקירת דין הנודר על דעת חבירו היוצא מההיא (דנדרים ד' ס"ה ע"א) דתניא המודר הנאה מחברו אין מתירין לו אלא בפניו ואמרינן עלה בגמרא מה"מ אמר רב נחמן דכתיב ויאמר ה' אל משה במדין לך שוב מצרימה אמר לו במדין נדרת לך והתר נדרך במדין דכתיב ויואל משה ואין אלה אלא שבועה דכתיב ויבא אתו באלה וגם במלך נבוכדנצר מרד אשר השביעו באלדים חיים ומאי מרידותיה וכו' עד דאתשיל אשבועתיה שלא בפניו ע"כ ופירש הרב ר' אליעזר ממי"ץ ז"ל והרבה מהגדולי' ז"ל דהאי אין מתירין אלא בפניו דקאמר הברייתא לאו בפניו ממש אלא בידיעתו וברצונו נמצא לפי זה שכל הנודר או הנשבע לחברו אין מתירין לו אלא מדעתו. אלא שהטור בי"ד סי' רכ"ח כתב ז"ל נדר על דעת חברו אין לו התרה אלא מדעת אותו שנדר על דעתו ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו כמו משה שנדר על דעת יתרו בשביל שהשיא לו בתו אבל אם מעצמו נדר על דעת חברו יכולין להתיר לו בלא דעתו ואפילו נדר על דעתו בשביל טובה שעשה לו אם בדעבד התירו לו בלא דעתו הויא התרה והרמב"ם לא חילק שכתב ראובן שהשביע וכו' עכ"ל: וכתב עליו הב"י נדר על דעת חברו וכו' בר"פ ר' אליעזר תניא המודר הנא' מחבירו וכו' עד ודברי רבנו כפירוש רא"ם ואף על פי שכת' הרא"ש דלישנא דהמודר הנאה מחברו לא משמע כפירוש זה כבר כתב דמדמייתי עלה ההיא דצדקיהו צריך לפרש כן ואע"ג שכתב דבירושלמי משמט שנדר ממנו הנאה בפניו מ"מ כיון שכתב דבתלמודא דידן משמט כפירוש רא"ם מדמייתי עלה

ההיא דצדקיהו משמע דסבירא ליה דהכי נקיטינן: עוד כתב ומ"ש רבנו ודוקא שנדר על דעתו בשביל שום טובה שעשה לו הם דברי רבנו תם שכתבו המרדכי והרא"ש והרשב"א והר"ן ז"ל וכן פסק סמ"ג ומשמע דהכי ס"ל להרא"ש ז"ל מדהביא דבריו בפסקיו ולא חילק עליהם עכ"ל:

ובשלחנו הטהור בסי' הנ"ל סעי' כ' כתב כדברי הטור אלא שהוסיף שכשהשבועה היא לתועלת המשביע שאין מתירין אנא מדעתו ועיין מ"ש שם הט"ז והש"כ והיינו פלוגתא דרבוותא בסברת ר"ת דיש סוברים דכל היכא שלא קבל הנשבע שום טובה בשביל השבוע' אף כי יש תועלת למשביע סבירא ליה לר"ת דמתירין שלא מדעתו ויש סוברים אף כי לא קבל הנשבע שום טוב' כיון דאיכא שום תועל למשביע אין מתירין אלא מדעתו ועיין בשו"ת מוהר"ש הלוי (חלק י"ד סי' א' וב') ובשו"ת לחם רב (סי' ע"ד וע"ה) ומהרד"ץ (בית י"ז) ובמשפט צדק (סי' ס' וס"א) ובהרשב"ש (סי' קצ"ט) ובנו הרב צמח בשו"ת יכין ובועז (ח"א סי' ח"ן) שכלם האריכו מעניתם בהאי פלוגתא וכל אפיא שוין דהיכא דליכא שום טובה לא לנשבע ולא למשביע דאז מתירין אותו שלא מדעתו:

ואף כי הרמב"ם ז"ל סתם ולא חילק לא סתם אלא לענין תועלת המשביע והנאת הנשבע לא לענין רצון המדיר והיינו משום ההיא דאמרינן בירושלמי דנדרים פרק השותפין הנודר הניה מחברו בפניו לא ישאל לו אלא בפניו וכו' ואפליגו התם בטעמא דהאי שמעתא דר' יוחנן סבר מפני הבושה וריב"ל סבר מפני החשד והוא ז"ל סבירא ליה דתלמודא דידן לא פליג הירושלמי ופס' כריב"ל אפי' לגבי רבי יוחנן וכל היכא דאיכא חשדא אין מתירין אלא בפני המשביע ובפניו דקאמר הגמרא היינו בפניו ממש ואפילו בע"כ דכל שהודיעוהו ליכא משום חשדא ואף אם נפרש דברי הרב ז"ל כמו שפירש מרן בכסף משנה הל' שבועות (פ' ו' הל' ז') ובב"י סי' הנ"ל דבנודר לחברו דאין מתירין לו אלא בפניו היינו לומר שאין מתירין לו אלא מדעתו וכמו שפירש רא"ם וכו' וא"כ לדעתו ז"ל אין מתירין לעולם אלא מדעת המדיר כבר כתב מוהר"ש הלוי (בחלק י"ד סי' א') ז"ל הכלל העולה דכיון דאית לן כמה אשלי רברבי דס"ל הכי דכשהשבועה לא היתה לתועלת חברו וגם הנשבע אינו מקבל שום הנאה בשביל השבוע' דמתירין לכתחילה הכי נקטינן וכמו שכתב מוהרדכ"ץ בית י"ז הואיל והמפרשים ההם רוב מנין יש לנו לסמוך עליהם ולהתיר הנדר לכתחיל' וכן מן האחרוני' מוהרשד"ם ז"ל בי"ד שלו סי' קמ"ד ואעפ"י שהרמב"ם ז"ל לא גלה דעתו כיון רובה שאינו חולק בפירוש אית לן למיקל ואזלינן בתר מה גם דהסמ"ג ז"ל שהוא נושא כליו דהרמב"ם ז"ל בלאוין רמ"א הביא סברת ר"י וחילק בין עשה לו טובה ללא עשה לו טובה ונראה דסבירא ליה כותיה ולא

כתב דהרמב"ם ז"ל פליג עליה או לא ודאי דהכי נקיטינן ומתירין לכתחילה לזה הנער כיון ששבועתו לא היתה לתועלת שמעון וגם הוא לא קבל שום הנאה בשביל השבועה עכ"ל: הרי דאין שום הכרח לומר דסתמיות דהרמב"ם בא לומר דלעולם בעינן דעת ורצון המדיר דאפשר לומר דלעולם בעינן לפניו ואפילו בע"כ וכדמשמע מפשט לשונו:

ולענין מת המדיר כתב הרב צמח בשו"ת יכין ובועז (ח"א סי' ח"ן) בשם הרשב"א דלפום הני טעמי דירושלמי כל שמת מתירין לו שהרי אין כאן לא חשד ולא בושה אבל הרא"ש ז"ל כתב בפסקיו בפ' השולח שאין לסמוך על הירושלמי הזה דגמרא דידן עיקר וכו' עיין שם: וכן כתב נמי מוהרדכ"ק בבית י"ז בתחילת דבריו ובסוף דבריו כתב דלעולם דעת המדיר בעינן ואפילו כבר מת והיינו כפי גמרא דידן וכפירוש ר"א ממי"ץ. והש"כ על מ"ש מוהר"ם איסרליס בהגה (סי' רכ"ח סעיף כ') ואם מת אותו שנדר על דעתו יכול להתיר כתב הוא ז"ל ז"ל משמע אפילו עשה לו טובה יכולים להתיר כך וכ"כ בעט"ז בהדיא (לא מצאתיו בט"ז) וצ"ע מנ"ל הא שהרי בתשובת הרמב"ן ליתא אלא דיכולים להתיר לו כך וליכא משום חשדא כיון שמת משמע דמיירי בשלא עשה לו טובה דאז ליכא אלא משום חשדא וכיון שמת לא שייך חשדא אבל בעשה לו טובה דאז אינו יכול להתיר אלא מדעתו והסכמתו מסתבר כיון שמת אין יכולים להתיר לו וכן מוכח בחדושי הרשב"א פרק השולח ובהרא"ש שם ובנדרים פרק ר"א ובסמ"ג לאוין רמ"א (ד' ט' ע"א) ובריב"ש (סי' ש"ע) ממה שהוכיחו דמדא"ל פרעה ליוסף התר שבועתך שנשבעת ליעקב אביך דכל שאינו מקבל טובה יכול להתיר אלמא דאם מקבל טובה אינו יכול להתיר אעפ"י שמת ואעפ"י שיש לדחוק ולחלק ולהקל וצ"ע עכ"ל: הרי דלדעת כל הני רבוותא אין חילוק בין חי למת אלא דבהנאת הנשבע ותועלת המשביע תליא מלתא:

ועדיין אנו צריכין למודעי דשבועת אונסין כנדרי אונסין וכדאמרינן בירושלמי פרק (ד' נדרים הל' ד') בפירוש ובנדרי אונסין שנינו (נדרים ד' כ' ע"ב) ארבעה נדרים התירו חכמים נדרי אונסין נדרי הבאי נדרי שגגות נדרי אונסין (ובדף כ"ז ע"א) שנינו נדרי אונסין הדירו חברו שיאכל אצלו וחלה הוא או שחלה בנו או שעכבו נהר הרי אלו נדרי אונסין ע"כ. הרי מבואר שכל אונס הנולד אחר הנדר שהוא אונס גמור אעפ"י שלא היה אנוס מחמת אותו אונס בשטת הנדר אלא שנולד אח"כ כגון זה שאמרו חלה הוא או שחלה בנו או שעכבו נהר כל כה"ג הוי אונס ופטור וה"ה אחר השבוע' וכן פסק הרמב"ם בהל' שבועות (פרק ג' הל' א') וכן הסכימו גדולי הפוסקים ז"ל:

ועוד בה שלישיה דבין נדר בין שבועה אין להם התרה עד שיחולו כך פסק הרמב"ם ז"ל (בפ' ו' מהל' שבועות הל' י"ד ובפ' ד' דנדרים הל' ו') וכן פסקו הרא"ש והרשב"א והר"ן

ז"ל דהלכה כרב פפי דאמר (נדרים דף צ' ע"א) דבשאלה ד"ה אין חכם מתיר כלום אלא אם כן חל הנדר:

והשתא בנדון דידן אם שבועת ראובן לשמעון היה לקבור אצלו אביו או אחד מקרוביו ולא אירע לשמעון שום קטטה בעול' עם קהלתו אלא שנתחרט משבועתו מאיזה טעם שיהיה ורצה להתיר שבועתו ביום מיתת אביו או קרובו דאז חלה השבועה ודאי דמתירין לו כיון שלא קבל שום טובה מראובן וגם אין שום תועלת לראובן המת בזה ואף אם נאמר דהאי אהובים ורעים דקאמר השאלה היינו שהיו נושאים ונותנים ביחד ובודאי בתוך הימים האלו עשה לו שום טובה מ"מ בשביל השבועה לא קבל שום טובה וכל הני רבוותא דסבירי להו דדוקא כשקבל הנשבע שום טובה מהמשביע הוא דאין מתירין היינו דוקא קבלה בשביל השבוע' ולא משום דבר אחר דאלת"ה מה ראייה מייתי ר"ת מיוסף שא"ל פרעה להתיר שבועתו (סוטה דף ל"ז) משום שלא היה מקבל טובה הא אין מקבל טובה כמו הבן מן האב וכן גבי איש ואשתו כתב הרד"ך גבי אשה אשר השביעה בעלה סמוך למיתתו שלא תנשא לאיש אחר אחר מותו ונתחרט' דמתירין לה מטעם שלא קבלה שום טובה בשביל השבועה דמה שעשה לה בהיותו בעלה זה איננו טובה שבשבילה תשבע לו ולא יתירו לה שכן דרך כל בר ישראל עם אשתו וא"כ יכולה להשאל על שבועתה אפילו שלא מדעתו:

ואם לחשך אדם לומר דאיכא תועלת לראובן המת למנוח' נפשו? שבועת יעקב ליוסף נמי היה לתועלתו להקבר בא"י בקבורת אבותיו ואפ"ה לא השיב יוסף מזה כלום ואי לאו דהלכתא הכי הוה דהאי לאו תועלת מיקרי לא הוה מיקבע ליה תלמודא וכמו שכתב הרשב"ש (בסי' קצ"ט) ועיין בב"י (סימן רכ"ח) ובמוהר"ש הלוי (חלק י"ד סי' א'):

ובנדון דאית ליה לשמעון קטטה עם קהלתו ואינם רוצים לקבור אביו או קרובו אשר נשבע עליהם או שהלך עמהם לארץ מרחקים לצורך פרנסתו ודאי דשבועת אונסים הוי ואפילו התרה אינה צריכה דאין לך אונס גדול מזה שאין מניחין אותו לקבור מתו במקומו המוכן לו ולא מיבעיא כשבשעת השבועה שלום היה לו עם קהלתו דודאי לא היה לו לאסיק אדעתיה למקרה כזה להתנות עליו אלא אפילו שהיו כבר לשמעון הקטטות הנ"ל מ"מ לא הוה ליה לאסיק אדעתיה דמשום הני קטטות יוציאוהו מקהלתו ויניחו מלקבור מתו בקברו אשר קנה לו בתוך ימי הקטטות ואי נמי אסיק אדעתיה דמחמת אלו הקטטות היה אפשר שיבא לדבר כזה והוה ליה להתנות השתא שלא התנה מה יש לו לעשות אנוס הוא דאטו יש ספק בידו לכוף לקהל לקברו ואי איכא שום חיוב על הקהל לקבור מתו לאו מטעם קיום שבועתו הוא אלא מטעם גמילות חסדים והאי טעמ' נמי ליתא כיין

שבקהל' אשר הלך אצלם יש להם בית הקברו' דאלת"ה כל אחד ואחד ישבע על דעת חברו לעשות דבר נגד הסכמת הקהל ויכריחו לקהל לעבור על תקנתם כדי שיקיים הוא שבועתו ואם כן מה הועילו בתקנתם וכיון שאין בידו לכוף לקהל אף כי לא התנה בעת השבועה אין לך אונס גדול מזה ואפי' התרה אינה צריכה: וה"ה נמי אם הוכרח להתישב בעיר אחרת לצורך פרנסתו דהוי אונס גמור כי קשין מזונותיו של אדם כקריעת ים סוף אלא שאם עיר דירתו היתה קרובה לעיר אשר שם הקבורה דאז אפשר לקיים שבועתו ודאי דאינו נפטר מטעם אונס אף כי צריך להוציא ממון הרבה דאונס ממון לאו כ"ע מודו דהוי אונס וכ"ש אונס ממון כזה אלא צריך התרה ומותר מטעם שכתבנו לעיל אף כי לפי דעתי משום מצוה לקיים דברי המת טוב הוא שיקיים שבועתו כיון שאפשר לו לקיימו ואף כי זה המאמר לא נאמר אלא בנותן מתנה לחברו והושלש ביד שליש כמו שכתבנו התוספות (כתובות ד' ע' ע"א) וגדולי הפוסקים מ"מ כיון ששמעון קבל עליו דברי ראובן בכל חפצו וקנה קבורת אביו או קרובו בצד ראובן הוי כאלו קנאו בשם ראובן וראובן הוא הנותן ומצוה לקיים דברו היכא דליכא אונס המעכבו:

וכל זה אינו אלא לפי ההנחה שהנחנו ששמעון נשבע לקבור אביו או אחר מקרוביו בצד ראובן דבשעת מיתת אחד מהם חל הנדר אמנם בנ"ד ששמעון נשבע להקבר הוא בעצמו בצד ראובן מהיכא תיתי שיוכל להפטר משבועתו דאי משום שלא קבל שום טובה בשביל השבועה וגם ליכא שום תועלת לראובן המת בזה ומטעמא דכתיבנה לעיל? הא עדין לא חלה השבועה וכשיחול כבר הוא מת ולאו בר התרה הוא כי במתים חפשי? ואי משום דאנוס הוא? בנדרי אונסין נמי לא אמרינן דאינן צריכין התרה אלא כשהאונס בא בשעה שחל הנדר כגון חלה הוא וכו' וכשבא האונס לשמעון כבר הוא מת וכדלעיל אלא ודאי מלתא דפשיטא היא שאין שום צד לשמעון להפטר משבועתו ואין בו שום עון אשר חטא ששבועתו לא יקויים אחר מיתתו דאי לא חשבינן ליה כאנוס וצריך התרה? בעודו בחיים אינו יכול להתיר כיון שעדין לא חל הנדר ואי חשבינן ליה אנוס כיון שהמיתה והאונס באים כאחד ממילא נפטר דאנוס רחמנא פטריה:

ומינה שמעינן לענין שאלת שמעון אם יכול למכור או לתת קבורתו לאיש אחר דודאי אסור כיון שבעודו בחיים לא נפטר משבועתו ומאן לימא לן שלאחר זמן לא יעשה שלום עם קהלתו או שיבא מארץ מרחקים אשר הלך שם לצורך פרנסתו ויקבר בקבורתו שהרי מעשים בכל יום מכמה בני אדם שנתקוטטו עם הקהל ואח"כ שלום היה להם וגם אפשר שהקהל ישנו הסכמתם וגם מצאנו ראינו כמה בני אדם שהלכו עם משפחתם אל ארץ אחרת למצוא להם מזון ומחיה ואח"כ חזרו לעירם עשירים ומלאים כל טוב. ואיך ולמה

ימכור או יתן שמעון קבורתו לאחר כיון שאפשר שיבא לידי קיום שבועתו הא ודאי לאו מלתא היא והקבר ישאר פנויה:

אמנם אכתי פש גבן להשיב על מה שלא שאל שמעון והיינו היכא שמת במריבה עת הקהל או שלא חזר לעירו ומת בארץ אחרת וקברוהו בתוך הקהל אשר הוא בתוכם או בארץ אשר הוא דר שם אם יורשיו ובאי כחו יכולים למכור או לתת קבורתו לאחר או לא? על דא ודאי קאמינא דאם לא צוה אותם שלא למוכרו או ליתנו דודאי יש לאל ידם לעשות מה שלבם חפץ ומצאתי ראייה לדברי ממה שכתב הב"י בשם הריטב"א (בח"מ סימן רנ"ב) והביאו ההגה בסימן הנ"ל (סעיף ב') שמי שנשבע או נדר ליתן לפלוני כך וכך ומת ולא נתן יורשיו פטורין ואין בזה משום מצוה לקיים דברי המת והטעם משום שלא נתן גם לא צוה ליורשים ליתן ובזה לא מצאתי שום חולק וא"כ בנ"ד נמי אם שמעון הנשבע לא צוה כלום ליורשיו פשיט' דפטורין מקיום שבועתו דאי משום נחת רוח דראובן המשביע את מורישם הא לאו מלתא היא דהשתא ומה היכא דאיכא הנאה ותועלת ממש למקבל משום שלא צוה הנותן יורשיו פטורין היכא דליכא אלא תועלת נחת רוח דלאו תועלת מיקרי וכדהוכחנו לעיל לא כ"ש? ועוד דיורשי שמעון לא נשבעו לראובן כדי שנוכל לומר דאף דליכא לראובן שום תועלת בזה מ"מ עליהם מוטל לקיים דברי המת שהרי שמעון הוא הנשבע והוא בעורו בחיים קיים שבועתו שלא נתנו לאחר ומה להם ליורשי שמעון עם צוואת ראובן כיון מוריש' לא צוה להם כלום:

העולה מכל האמור דמי שנשבע על דעת חברו לעשות כך וכך אם קבל שום הנאה בשביל השבועה או איכא שום תועלת דאית ביה מששא למשביע בקיום השבועה לכ"ע אין מתירין אלא מדעת המשביע ואם מת המשביע דאזי אין לנו לעמוד על דעתו אין לו התרה לעולם אבל היכא דליכא שום הנאה לנשבע וגם ליכא שום תועלת למשביע מתירין אותו אפילו בע"כ של משביע כפי דעת רוב הפוסקי' דנקיטינן כוותייהו ולא שנא מת לא שנא חי ואם השבועה היתה כנ"ד שקיום השבועה תליא במיתת הנשבע דאז לאו בר התרה הוא ובעודו בחיים נמי לא כיון דעדין לא חלה השבועה ודאי דאין לו התרה עולמית ואף כי אנוס הוא כיון שהאונס לא בא לא בשעת מיתתו והקבר אשר קנה לו בצד אחיו להקבר בו ישאר פנויה לא ימכר ולא ינתן כיון שבעודו בחיים לא נפטר משבועתו אמנם אחר מותו הרשות נתונה ליורשים למכור וליתן לכל מי שירצו ואין בזה משום מצוה לקיים דברי המת ומהטעמי' שכתבתי לעיל: הלא כה דברי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכ"יר:

נכתב ונחתם ביום חמישי ער"ח סיון בסדר ובשנת וזאת עשו ל**הם וחיו ולא ימת**ו ליצירה

נאם הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט

תשובה תתלז

שאלה סב ש"מ נתן גט לאשתו כדי שלא תשאר זקוקה ליבם בתנאי וכדאתקין שמואל אם לא מתי וכו' ואם מתי וכו' מעתה ומעכשו ומשעה זו וכו' ואם לא מתי וכו' והחכם המסדר צוה לאשה שתתפור הגט כאשר הוא בסרבלה כדי שיהא מזומן ומונח בידה בשעת מיתת בעלה וכן עשתה ויקר מקריה שירדה האשה בתוך אניה קטנה לעבור את הנהר מעבר אל עבר לסיבת מה והיא נפלה מהאני' וחשבה לחנק ובחמלת ה' יצאה אל היבשה ופשטה את בגדיה אשר עליה ותשטחם לשמש ולא זכרה מהגט אשר היה תפור בסרבלה לראות אם נתטשטש או לאו אלא חזרה ולבשה את בגדיה כאשר הם ויהי היום וימת בעלה ואחר עבור ב' ימים למית' בעלה הוצי' הגט מתוך סרבלה והנה הוא מטושטש כמעט רובו והיא שלחה אל החכם המסדר לאמר זאת מצאתי והחכם הנז' השיב לה שאין להקפיד על זה כיון שהגט היה על תנאי במעכשו למפרע הוי גט ועוד כיון שהיבם הוא רע מעללים ואם יאמרו לו לחלוץ בודאי יעגן אותה אין ראוי לערער על זה ועל פי דברי החכם הנז' מדי עוברה ד' חדשים למיתת בעלה נתקדש' לאיש ושם נמצא חד צורבא דרבנן שליח עה"ק תוב"ב וערער על הדבר באומרו כי היתה צריכה חליצה כי כן הוא הסכמת כל הפוסקים ואם נשאת תצא והמורה התר בדבר זה אינו בקי בדיני גטין וקדושין יורנו מורינו הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא פלוגתא בין הפוסקים ז"ל בגט ש"מ שניתן על תנאי אם צריך שיהיה קיים עד שעת מיתה או לא ופלוגתא כבר קדמה בין שני יסודי עולם מחזיקים בנין התורה נודע בשערים שמם הלא הם רש"י ותוספות ז"ל אשר מפיהם אנו חיים ויודעים דרך ה' ליראה אותו והיא על סוגיא א' דפרק מי שאחזו דף ג' דתנן הרי זה גיטך מהיום וכו' לא תתייחד עמו וכו' ובגמרא תנא ובלבד שימות ולכי מיית הוי גיטא ופריך הגמרא והא קיימא לן דאין גט לאחר מיתה ופי' רש"י ז"ל וז"ל ופרכינן בין לר' יוסי דמשוי לה אשת איש ספק בין לרבי יהודה דמשוי לה אשת איש ודאי לכי מיית היכי הוי גיטא הא לדידהו לא הוי גט למפרע משעת מסירה אם כן לא הוי גט עד לאחר מיתה ומשני הגמרא אמר רבה באומר מעת שאני בעולם ע"כ ופי' רש"י וז"ל ומשני א' רבה מתני' לאו באומר מהיום אם מתי דההיא ודאי לכי מיית איגלאי מילתא דהוי גט משעת נתינה והבא עליה פטור אלא באומר מעת שאני בעולם ליהוי גט הלכך לר' יהודה סמוך למיתה חייל גיטא ומעיקרא אשת איש היא ורבי יוסי סבר משעת נתינה מספקא לן דילמא זו היא שעה

הסמוכה למיתה והוי גט ספק ואף על גב דחיי טפי אין ברירה ע"כ והתוספות ז"ל פירשו בענין אחר וחלק על רש"י ז"ל וז"ל אמר רבה באומר מעת שאני בעולם פי' בקונטרי' שאמר בפי' הרי זה גיטך מעת שאלי בעולם וכו' ואין נראה לר"ת דלישנא דמה היא באותן הימים משמע דקאי אמאי דאירי לעיל ועוד אומר ר"י דבתוספתא בהדיא משמע דקאי אמהיום אם מתי דקתני הרי זה גיטך מהיום אם מתי מחולי זה הימים שבנתים בעלה זכאי במציאת' כו' ומייתי פלוגת' דהנ' תנאי דבסמו' ונרא' לר"ת כמו שכתו' בפי' ר"ח נעש' כאומר בכ"ף מעת שאני בעולם כלומר מהיום דקאמר היינו מחיים שדעתו לאחר הגט כל מה שיוכל רק שיחול מחיים שעה א' סמוך למיתתו ואע"ג דקאי אירישא אמהיו' אם מתי פריך שפיר והא אין גט לאחר מיתה כיון דקתני הרי היא כאשת איש לכל דבריה ואם כן אין גט חל משע' הנתינה אלא לאחר מית' אע"ג דאמר מהיום וכן ר' יוסי דאמר מגורשת ואינה מגורשת אינה מגורשת ודאי אלא משעת מיתה ואילך והא אין גט לאחר מיתה כו' ע"כ הרי לן דאליבא דתוספות אינה מגורשת עד שעה א' קודם מיתת המגרש ואם נקרע או נאבד או נתטשטש בין אותן הימים הרי היא כא"א ואליבא דרש"י ז"ל אין בכך כלום דהוא סבר דחל הגט למפרע ומשעת הנתינה והיא מגורשת מאותה שעה כבר אם מת המגרש וגם הרב בעל שלטי הגבורים אזל בשיטתי' של רש"י ז"ל וז"ל וכל אותן הימים שבין נתינת הגט עד שעת המיתה הרי היא תלויה שאם לא ימות גטה בטל והבא עליה באותן הימים כאילו בא על אשת איש גמורה ואם ימות הרי היא מגורשת למפרע מעת נתינת הגט והבא עליה כבא על הפנויה ומא"ה אומר שאע"פי שאמר מהיום נעשה כאומר מעת שאני בעולם ואין הגט קונה אלא סמוך למיתתו ולפי דבריו צריך שיהא הגט קיים עד שעת מיתתו ואין שטת התלמוד כדבריו ואין בעלה חייב במזונותיה באותן הימים כב"ה עכ"ל והרי"ף והרמב"ם השוהו עמהם בדין מכח סוגיא אחרת דאית ליה להרי"ף ז"ל על הך ברייתא דמייתי בסמוך ת"ר ימים שבנתים בעלה זכאי במציאתה וכו' כללו של דבר היא כאשתו לכל דבר אלא שאינה צריכה הימנו גט שני דברי ר' יהודה ר"מ אומר בעילתו תלויה ר' יוסי אומר בעילתו ספק וחכ"א מגורשת ואינה מגורשת ובלבד שימות וכו' ופריך הגמרא חכמים היינו רבי יוסי ומשני איכא בינייהו דר' זירא וכו' והרי"ף ז"ל גורס וחכ' א' מגורשת ואינה מגורשת לכל דבר ובלבד שימות ופירש הר"ן וחכ' א' מגורשת ואינה מגורשת לכל דבר ובלבד שימות דמהיום משמע להו מיום המסירה ופרכינן בגמרא חכמים היינו ר' מ' ומשנינן דאיכא בינייהו הא דרבי זירא וכו' ונראה דגם הר"ן ז"ל סבירא ליה הכי ומצאתיהו ברור ממתני' דלא תתיחד עמו זה שנתן לה הגט ואמר לה מהיום אם מתי וכו' וז"ל ולמאן דלא חייש נמי מ"מ

פנויה היא ואסור להתייחד עם הפנוייה אבל לאו משום גט ישן אתינן עלה דכיון דלרבנן דקיימא לן כותייהו אם מת הרי היא מגורשת מעכשיו כדאיתא בגמרא הרי לך בבירור דהר"ן סבירא ליה כהרי"ף ודאין שום אדם דחולק על זה כיון דכתב כרבנן ואמר דקיימא לן כותיהו דנראה דמוכרח דכולם סבירא להו הכי וגם הרמב"ם ז"ל פסק כותיה בפ"ט מהלכות גרושין וז"ל ובכל אלו התנאין כל הימים שמנתינת הגט עד שימות ויתקיים התנאי הרי היא מגורשת לכל דבר ובלבד שלא תתייחד עמו כמו שבארנו עכ"ל וכתב ה' ה' ובכל אלו התנאין וכו' שם ת"ר ימים שבנתים וכו' וחכמים אומרים מגורשת לכל דבר ובלבד שימות כך היא גירסת ההלכות והרבה מפרשים וכך היא גירסת רבינו והלכה כחכמי' וכו' הרי לן דה' ה' כתב דהוא גירסת הרבה מפרשים וכתב הרב א' ן' חיים סי' נ"ב דכל היכא דלא השיג הראב"ד ז"ל על הרמב"ם דמוכרח דסבירא ליה כותיה ונר"ל ד' דדבר התלוי בסברא היא דא"ל ה"ה היה משיג כדרכו אלא ודאי כיון דלא השיג מוכרח דסבירא ליה גם כן הכי וכתב מהרשד"ם דמצא בחידושי הרמ"ה ז"ל במסכת גיטין דגריס נמי הכי מגורשת לכל דבר ולא הביא שום חולק וגם הרמב"ן ואמר דהכי גרסינן בתוספת' וחכמים אומרים מגורשת לכל דבר ובלבד שימות וכך גרסתן של הגאונים וד'ח' ור' יצחק והלכות גדולות ומהרשד"ם סמך להקל בסימן מ"ה בראיות ברורות ע"ש וכתב דכדאים הם רש"י והרי"ף והרמב"ם לסמוך עליהם בדבר אפילו לא בשעת הדחק וגם הביא הרב הנז לשון אחד שראה ברב דוד ן' זמרה וז"ל גם מצאתי ראיתי לשון אחת שהביא החכם השלם כמהר"ר ר' דוד בן זמרא בפסק שכתב על גט שכיב מרע וקרעוהו אלא שלא נמסר במעכשו אלא בעת שאני בעולם והביא בפסקו לשון הריטב"א ז"ל שכתב וז"ל והיכא דאמר בפירוש הרי זה גיטך מעת שאני בעולם אם מתי קי"ל כרבי יוסי דאמר הימים שבנתים הוייא לה ספק מגורשת ואם אמר מעת אחרון שאני בעולם ימים שבנתים ה' ל' אשת איש ומדקאמר והיכא דאמר בפירוש וכו' משמע בהדיא דקם ליה בשיטתיה דפירוש רש"י ז"ל וע"כ לא פליגי ר' יהודה ור' יוסי אלא כשאמר מעת שאני בעולם הא אם אמר מהיום אם מתי או מעכשו לכ"ע אם מת מגורשת גמורה היא באותן הימים מאחר שמת וגם הרב בית יוסף נלע"ד דמוכרח דסבירה ליה גם כן הכי כמו שכתב בהקדמת ספרו דכל היכא ששנים מהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת בטלה דעת השלישי והשתא כיון דהרי"ף והרמב"ם סבירה להו הכי בטלה דעת הרא"ש לגבם והרב בית יוסף סבירה ליה הכי וא"ת דמכאן אין ראיה דהר' סבירה ליה הכי דהמור"ם גאלנטי סותר לזה ואומר דה"מ כשהוא יחיד בסבר' אבל אם יש פוסקים דאזלי אליביה נקטינן כותייהו וא"כ כיון שהרא"ש ז"ל אינו יחיד באותו סברה כמו שאכתוב בע' ה' נראה

ליפסוק כותיה על זה נראה לי לתרץ דהא דכתב מוהר"ם גלאנטי דאזלינן בתר היחיד ה"מ כשאין עם אותן השנים אחד שסובר כמותם אלא אדרבה כולם סוברים כמו אותו היחיד אבל אם יש אפילו א' מעיר ושנים ממשפחה שסובר כמותם יודה הרב גלאנטי שהרב בית יוסף סובר כמותם ולא כמו אותו יחיד אפי' שיש רבים שסוברי' כותיה דאלת הבטלה כלל הבית יוסף לומר למה כתב דיפסוק להשנים כיון שהוא אזל בתר הרוב אלא ודאי דהקמ"ל דכיון דשנים מהם דסוברים דבר א' ויש גם אפילו פוסק אחד מהאחרוני' דסובר כמותם ואפילו כ"ע סוברים להפך דאזלינן בתרייהו וגם הרב גלאנטי באותו פסק נ' נלע"ד דמשמע מדבריו החלוק שאמרתי מפני שהוא ז"ל פסק בפסקו כהרמב"ם והניח הרי"ף והרא"ש וז"ל ואם כן זכינו לדין שגם שכתב בית יוסף הרי"ף והרא"ש כשמסכימים קימא לן כוותיהו נגד הרמב"ם היינו כשהוא סברא יחידה אבל וכו' אם אחרי' סוברים כותיה קימא לן כמוהו עכ"ל הרי שלא הזכיר אלא הרי"ף והרא"ש דסוברים נגד הרמב"ם וכ"ע סוברים כותיה דהרמב"ם ועל זה סמך מכלל דאם היה אחד שהיה סובר כמותם דאפילו דכ"ע נגדם יכריעו הם את כולם והשתא זכינו לדין בנ"ד דכיון דיש כל אלה ראשונים ואחרונים דסוברים כותייהו דהרי"ף והרמב"ם פשיט' דהרב בית יוסף סבירה ליה הכי:

אבל הרא"ש ז"ל דעת אחרת יש אתו והוא נגד סבר' רש"י ז"ל כמו דגרסי תוספו' נעש' כאומר מעת שאני בעול' והברייתא מגורשת ואינה מגורש' כר' יוסי דמתני' וגם הר' יעקב בעל הטורי' בנו פסק כוותיה בא"ה סי' קמ"ח וז"ל ש"מ שנתן גט לאשתו מעכשו אם מתי לא יתיחד עמה אלא בעדים דקיימא לן כר' יוסי שהימים שבין גט למיתה היא ספק מגורש' דמספקא לן אם חל הגט מיד או בשעת מיתה עכ"ל וכתב הבית יוסף שגם הרשב"א הסכים לסברתם וגדולה מזו כתב מהר"ם דאם נשאת בניה ממזרים מדרבנן וגם האחרונים הר"ר י' אדרבי בסי' קמ"ב והרב א' ן' חיים והרב י' ן' לב וגם ר' יעקב הלוי הגם ראיתי הלום והנה עוד יש פלוגתא אחרת בין הפוסקים והוא דכיון דלא גילו תוספות דעתם בבריתא דיש לספק אם תוספות כהרי"ף סבירה להו או כגירסת הרא"ש דאם אית להו גירסת הרי"ף יפסקו כחכמי' דבריית' מגורשת לכל דבר וא"ת והא פשיטא דגרסי כהרא"ש כיון דהם פירשו הסוגיא דלעיל נעשה כאומר בכ"ף כלומר דאע"ג דאמר מהיום נעשה כאומר מעת שאני בעולם נרא' לע"ד דמשם ליכא למשמע מידי דהתם חלקו על פי' רש"י אבל הכא מכח הך גירסא אפשר דסברי הכי משום דקיימא לן כחכמים דהא ר"ח נמי חולק על רש"י ואומר בכ"ף נעשה כאומר וכו' ומ"מ השוה עם דין רש"י ז"ל מכח גירסת הרי"ף ומרשד"ם סי' מ"ה כתב לשון א' מהרב בעל אדם וחוה וז"ל וגם בעל

אדם וחוה ז"ל כתב נתיב כ"ד חלק ד' וז"ל והנה לך כלל הדברים לפי הרי"ף והרמב"ם כלם מגורשות באותן הימים מאחר שמת ולפי התוספות כלן מגורשות ואינן מגורשות באותן הימים ולפירוש רש"י כלן מגורשות חוץ מעת שאני בעולם שהיא מגורשת ואינה מגורשת וזה לדעתי ברור לפי' רש"י משום דגריס חכמים היינו ר' יוסי לדעתו רלא פליגי אלא במעת שאני בעול' מ"מ אני אומר שעדין הדבר תלוי ואינו מוכרח שהתוספות סבירה להו כלן מגורשות ואינן מגורשות באותן הימים דאע"ג שנמשך כן מן המחלוקת הא' של פי' רש"י ותוספו' מ"מ מאן לימא לן דלא גרסי התוספו' כגירסת הגאונים והרי ף במחלוקת הברייתא הרי לן שלוש כיתות הן לדין הגט הזה: חד' רש"י ובעל שלטי הגבורים והרי"ף והרמב"ם והראב"ד והר"ן והרמ"ה והרמב"ן והגאונים ור"ח ור' יצחק והלכות גדולות והריטב"א ומר"ן בית יוסף דכולם סברי להו דמגורש' למפרע משעת הנתינה אם מת, המגרש ואע"ג דהני רבני לא אית להו טעם אחד אין לחוש בזה כיון דהם שוים בדין: שניה תוספות והרא"ש והרשב"א ומהר"ם ור' יצחק אדרבי ור' א' ן' חיים ר' י' ן' לב ר' י' הלוי סבירה להו דאין מגורשת עד שעת מיתה והא דקאמר מהיום ר"ל מעת האחרון שאני בעולם: שלישית הוא דעת האומרים דכיון דלא גלו דעתם התוספות אפשר דסברי כגירסת הרי"ף: ואם כן נראה לע"ד דזכינו לדין דראוי לפסוק ההלכ' כחכם המסדר לומר דמגורש' היא למפרע משעת הנתינה מב' טעמים חדא דכיון דהם הרבים ראוי לפסוק כוותם ועוד דכיון דבריא לן בכל אלו הרבנים דעתם בבירור ותוספות שמא סבירא להו להפך אמרינן בריא ושמא בריא עדיף ואע"ג דרבי לוי אבן חביב אומר דיש לו ראיה דתוספות סבירה להו כגירסת הרא"ש וז"ל על כל זה ממקום אחר נראה שגירסת בעלי התוספות היא כגירסת הספרים שלנו וחכמים אומרים מגורשת ואינה מגורשת שהרי במשנת לא תתייחד עמו אלא בפני עדים כתבו וז"ל לפי' הקונטריס ניחא וכו' עד לבסוף ואומר ר"י דודאי לר' יהודה הוי טעמא משו' גט ישן אבל לר' יוסי דאמר מגורש' ואינה מגורשת ולר' מאיר דאמר בגמרא דבעילתה תלויה איכא למיחש לקדושין עד כאן ואי אינהו הוו גרסי וחכמים אומרי' מגורשת לכל דבר הוה ליה למימר ולחכמי' דאמרי בגמרא מגורשת לכל דבר אבל כיון דלא הזכירו חכמים אלא רבי מאיר נראה דלא גרסי בחכמי' מגורשת לכל דבר ואע"ג דהשתא נמי שבקו לחכמים ונקטו לר' יוסי לא דמי דמשום דר' יוסי הוזכר במתניתין וחכמים דבריתא הוו ר' יוסי דמתניתין ושקלא וטריא בגמרא היא על מתניתין אמר דלדעת ר' יוסי איכא למיחש לקדושין אבל בין ר' מאיר לחכמי' דפליגי בברית' טפי הוה ליה לבעלי התוספות למנקט חכמים מר' מאיר או למנקט חכמים ור' מאיר אי הוו גרסי בחכמים מגורשת לכל דבר עכ"ל ולעד"נ במכ"ת

ונפשו הקדושה דמשם אין ראיה דתוספות סברי כהרא"ש דלמא האי דנקט ר' מאיר משום דהוא קודם בבריתא מחכמים וכיון דחכמים סבירה להו הכי גם כן לא הביא' דהוה לשון מיותר ואם כן הטע' שאמרתי היא במקומה ונרא' לע"ד דהרב י' אדרבי יודה מפני דמפסקו נראה דלא היה יודע מגירסת הרי"ף והרמב"ם דלא זכרם ולא פקדם בפסקו וגם הוא אומר דר"ח סבירא ליה כתוספו' והוא להפך דמכח סוגית הרי"ף הוא סובר דמגורש' למפרע וכיון שכן איפשר דאם תזדמן לו גירסת הרי"ף וכו' ור' ירוח' דאין מוכרח סברת תוספות כדכתיבנא לעיל וכו' גם הוא יודה דמגורש' למפרע ואם כן יפה דן החכם המסד' כיון דאירע לה אונס כזה דנטשטש הגט וגם היבם איש רע ובליעל דיעגן אותה דהא כמה איכא למיחש משום עיגון דבנות ישראל ולא לאוסרן בבית האסורין:

ועוד דצריך גם כן לחוש לכבוד החכם ההוא כיון דסמך על אשלי רברבי להתירה לשוק דלא יאמרו בני קהלם דעשה שלא כדין ויהיו מבזין בכבודו ועוד דכיון דנשאת כבר לא תצא דלא כדאים כל אלו הרבנים להוציא' מבעל דיהיה לעז עליה כיון דיש כל אלו דכתבתי דסוברים בהפך מ"מ נלע"ד דלא שרינן לאשה הזאת להתירה לשוק בלא חליצה אם לא נשאת עדין מפני שחוששש אני לסברת מהר"ם ז"ל דהרק חנית וסגור לקראת האומרים דהיא מותר' בלא חליצה ובניה ממזרים מדרבנן אבל אם נשאת כבר לא תצא משום דלא יוציאו לעז על האשה דשאני להכניס מעיקרא בספקא או להתירה בשעת הדחק:

ועוד דכ"ע יודו בנ"ד משום דכתוב בשאלה מעכשו ומשעה זו כמו שכתב הרב מקור ברוך וז"ל ועוד דאמר זה הש"מ כמה לישני יתירי דמודה דלתנאי כיון כמו שכתב החכ' השלם הפוסק נר"ו ואעפ"י שהרשב"א ז"ל סגר לנו הדלת בלישני יתירי מלבד שבתשוב' אחר' כתב הפך מזה נ"ל דלא אמרו הרב זלה"ה אלא בממון ולהוציא דהמוציא מחברו עליו הראיה דאין הולכים בממון אחר הרוב אבל באיסור' דלאו מילתא קיל מממון דאזלינן בתר רובא יודה הרב ddרשינן הלשון יותר המיות' עכ"ל עוד האריך יעויין שם ולע"ד נרא' דכ"ע מודו בנ"ד דהא הכא לאו לשון מיותר לחוד אמר אלא לשון מדוקדק דאמר מעכשו ומשעה זו כלומר מה שאמרתי מעכשו לא תבינו שהוא שעה א' קודם מיתתי אלא יהיה משעה זו של נתינה וזה נראה לי דהשאלה מסייע לי מפני שהיה איש רע ובליעל אחיו המיבם לא רצה לעגן לאשתו דאם אירע לה אונס דנקרע הגט דתהיה צריכה ליבם ומפני זאת אמר לה משעה זו דאפילו אם נקרע דאין בכך כלום וכיון דברור לן דעתו כך הדין עם החכם המסדר וא"ת למה החכ' הנ"ז צוה שיתפור הגט בסרבלה כיון דהיה כמו שאמרתי היה זאת שלא לצורך לזה נ"ל לתרץ ולומר דהחכם הזה היה חסיד ומעיקר'

לא רצה שיהיה פתחון פה לעם לומר דלא עשה כדין דקרע הגט קודם מיתת המגרש ועל זה סמך לתחבולה דיהיה הגט ברשות' דכולם לא היה יודעי' התנאים בפרט אבל כיון דאירע אונס כזה התירה כמו שהיה תנאי הגט זה הנ' לע"ד כתבתי ועיני תלויות נגד פני מורנו הרב שיחי' הוא יאיר עינינו וכסאו נכון יהיה כי"ר:

אמשטרדם סוף סיון **תקנ**"ז לפ"ק:

הצעיר שלמה ישורון:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלה

שאלה סג שמעון היה ביתו סמוך לבה"כ ושמש הכנסת היה מוליך הרמונים לביתו ולפעמים היה שמעון לוקחם מהתיבה ומוליכם לביתו ולהביאם לבה"כ יום שני וחמישי וביום שבת קדש ויהי היום אין איש בבית שמעון והדלת סגור ונכנסו גנבים וגנבו הרמונים הנ"ז והפרנסים אומרים לשמעון כי פשע בשמירת' כי לא שם אותם בארגז סגור במפתח כמנהג שמירת כלי כסף וחייב לשלם והוא משיב אמרים כי לא היה לו ארגז וכמו שמניח כליו בביתו כך הניח הכלים של הקדש הנ"ל ועוד כי הדבר ידוע כי אף שיהיה לו ארגז קשה הדבר לסגור ולפתוח תמיד כל יום הוצאת ס"ת ואדעתא דהכי היו שומרים אותם אצלו ולא זו בלבד כי השמש היה המוציא והמביא והיה מניחם במקום שלבו חפץ ומוציאם משם ואפילו שומר חנם איננו והפרנסים העידו בעדים חוץ מהקהל שכמ' פעמים הי' ראובן מעצמו לוקחם מבה"כ ומוליכם לביתו ומחזירם יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה הנה היתה התחלתי בעיון השאלה לעמוד עליה בכל פרטי ושרשי הדברים הנוגעים לענינא אבל בהיות שטרדות הזמן לא נתנו השב רוחי לכתוב הדברים כהלכתן אכתוב לבד להיכן הדין נוטה ובקוצר גמור אשימה עיני עיוני הדל לדקדק בלשון השאלה שהרי לא נזכר בה איך באו הרמונים הללו אל בית שמעון אם קיבל עליו שמירתם או לא דכפי סתמיות דברי ה"ה אינו משמע כי אם שנתן להם רשות להניחם בביתו ולהיות מצוים להם לעת מצוא הלכך יש לחקור אם חל עליו בנתינת רשות כזאת חיוב שומר או לא לכן נביא לשון המשנה פ"ו דב"מ ד' פ' ע"ב ז"ל שמור לי וא"ל הנח לפני ש"ח ובג"מ אמר ר"ה אמר לו הנח לפניך אינו לא ש"ח ולא ש"ש אבעיא להו הנח סתמא מאי ת"ש

שמור לי וא"ל הנח לפני ש"ח הא סתמא ולא כלום אדרב' מדאמר ר"ה הנח לפניך הוא דאינו לא ש"ח ולא ש"ש הא סתמא ש"ח הוי אלא מהא ליכא למשמע מיניה עכ"ל:

והרי"ף ז"ל כתב על הא איבעייא דכיון דלא איפשיטא לקולא עבדינן ופטור: גם הרא"ש שם בפסקיו כתב דלקולא עבדינן:

ולשון הרמב"ם בפי' המשנה הוא דכשאמר הנח סתם אינו חייב כלום ואפי' השבועה המחויבת לש"ח לפי שלא קיבל עליו שמירה בשום פנים ואפי' שמירה בחנם עכ"ל: וכן פסק בחיבורו בהל' שאלה פ"ב הלכה ח' אלא שגם כתב שם דהוא הדין נמי אם אמר לו הרי הבית לפניך שאינו לא ש"ש ולא ש"ח ואינו חייב שבועה כלל עיי"ש והוציא הדין הזה מעובדא בא לפני רבא ואמר להם כל הא ביתא קמך ל"מ ש"ש דלא הוו אלא אפילו ש"ח לא הוו עיין בפ' הזהב ד' מ"ט ע"ב:

ומצאתי כתוב על האי עובדא בשם הריטב"א דפטור אע"פ שקיבל ממנו שכירות דלרבות זה נתכוון רבא באומרו כל הא ביתא וכו':

והרב בעל הטורים בח"מ סי' רצ"א ג"כ פסק לפטור בהנח סתם גם הב"י בשולחנו בסי' הנ"ל ג"כ פסק. והא לכם מ"ש הרב בא"ה שם באות ה' ז"ל לפניך. ואע"פ שקיבל ממנו שכירות מ"מ הא ביתא קמך א"ל כ"כ בבד"ה בשם הריטב"א ור"ל אע"פ שקיבל שכר שמירה כשישמור מ"מ כיון דא"ל הא ביתא קמך לא קבל השמירה ולא הוי אפי' ש"ח והכי מוכת בש"ס ע"ש עיין בתשו' מהר"א ששון סו' קמ"ד ובתשו' ר"ל נ"ח סי' צ"ד שם עכ"ל והנה מן הנ"ל יש ללמוד שבכ"מ נלך לקולא כשלא מצינו שהנפקד קבל עליו בפי' שמירת הדבר:

איברא שבתוך חיפוש ספרי הפוסקים למצוא דברי חפץ מצאתי נדון כתוב בתשו' מהרדב"ז שלכאורה דומה קצת לנ"ד והאריך הרב בתשובתו ופסק לחיוב את הנפקד משום פשיעה עיין עליו בסי' קפ"ז וכפי סברתו דימה להנפקד ההוא כשומר גמור אף שלא קבל עליו השמירה בפירוש וחייב אותו על פשיעותו שלא שמרם כדרך השומרים הלכך לפום ריהטא היה לנו ג"כ לחייב את שמעון של נ"ד ברם אחר החקירה יש לנו הפרש גדול מכאן לשם דהא שם הנדון הוא שהפקידו אותם הרמונים בבית שמעון וכפי זה הלשון משמע שגם הוא קבלם כפקדון גם שם מעיקרא שמעון עצמו הוא הוא אשר היה מביאם ומוליכם א"כ תיכף נמצא שקרן בדבריו שטען שהשמש הוא שהיה מביאם ומוליכם והוא לא נגע בהם וכפי דברי השאלה ל"מ שנגע בהם אלא גם השאילם לאחרים ועוד ששם היה לו ארגז כדי לשומרם כמנהג ולא שמרם אלא נתנם בבית שנכנסים ויוצאים בה ואפי' בתוך החדר המיוחד שהיה לו לא נתנם הלכך אף שהרב הנ"ל חייב

את שמעון בנדון שלו כמדומה לי שאין משם ראיה לנ"ד דכפי משמעות הדברים הנ"בה לא קבלם שמעון בתורת פקדון אלא לבד נתן להם רשות להניחם בתוך ביתו:

אבל בתוך פסקי הרא"ש מצאתי כתוב הגהת מאור זרוע ז"ל הא דרבי שאמר בכולם פטור עד שיקבל בע"הב לשמור היינו דוקא בחצר אבל בבית אפילו רבי מודה דקביל עליה נטירותא כיון שנתן לו רשות להכניסם ואפי' א"ל הנח לפניך או הנח סתם אבל אם א"ל הא ביתא קמך אפילו ש"ח לא הוי ואפילו פשע בשמירה פטור דהאי לישנא גרע מרשות סתמא ע"כ תמצית דבריו והנה אף שמכאן נראה דבנתינת רשות בתוך מקום המשתמר כבר קבל השמיר' עליו וחייב בפשיטתו דהיינו הנח סתם הנה מהרמ"א בהגהותיו חלק ח"מ סימן הנ"ל דין א' כתב איפכא דלא אמרינן דהנח סתם לא הוי ש"ח אלא במקום המשתמר ושכך כתב הטור בשם אביו עוד כתב בשם המרדכי שאפילו במקום שאינו משתמר אינו חייב בהנח סתם:

והא לכם לשון הט"ז בסימן הנ"ל הא פלוגתא דרבי ורבנן הוא בהנח סתמא בבית הנפקד והא בעייא דלא איפשיטא דאזלינן בה לקולא דלא הוי ש"מ מירי בבית הנפקד ע"כ:

ועוד יש לנו סיוע מדברי הרב כנ"הג בסימן הנ"ל בהגהת הטור אות ל"ז שכתב בשם מהרימ"ט בחלק ג' סימן נ"ו שכל שלא מסר המפקיד הפקדון להנפקד אלא שהניחו בביתו ומשם נטלו יכול הנפקד לטעון שלא קבל עליו השמירה:

עוד כתב הרב כנסת שם באות ל"ח שכדרך שצריך משיכה בלקוחות כך צריך בשומרים בין לענין חזרה בין לענין תורת שומר ואף שיש חולקין דדוקא בעינן משיכה לענין חזרה אפ"ה אנן בתראי כיון דאית לן פלוגתא לית לן לאפוקי ממונא עוד שם באות נ"א כתב דמאחר דאיכא פלוגתא דרברבתא יכול המוחזק לומר קים לי כדעת הסוברים דבעינן שימשוך ושכן כתב התומת ישרים בסימן י"א ורפ"ה ומהר"ש הלוי סימן כ"ג מחלק ח"מ ושכן נראה מדברי הר"ל נ"ח סימן צ"ג ועוד כתב הרב הנ"ל באות נ"ג דיש מי שסובר דאפי' משיכה לא מהני בש"ש וש"ח:

ופוק חזו מאי דכתב מהר"א ששון בסי' קמ"ד בספרו תורת אמת ז"ל ראובן שאמר לשמעון טול פקדון וה ושמעון שתק וראובן הניחו ברשות הנפקד לפניו יש להסתפק אם השתיקה מהניא או לא דלא מצאתי במשנה וגמרא דמהניא לענין כזה וכו' והאריך עד שכתב בסוף הענין ז"ל נ"ל לסמוך על צד הפיטור כל זמן שלא קיב השמירה בפירוש דהכי מסתברא וכמעט נראה מוכרח ממ"ש למעלה:

מכל הא יש לנו לסמוך שלא לתת דין נפקד לשמעון של נ"ד ואפילו ש"ח לא הוי דהא לא קביל עליה שום שמירה אלא דוקא עשה להם גמילות חסד לתת להם שאלתם ורשות

ישימו הרמונים בתוך ביתו ולא קפיד לסבול שהשמש יכנס ויצא בלי רשות בתוך ביתו בעת נטילתם ונתינתם:

ואם רוצים אנחנו להחמיר ברמונים הללו כיון שהם של בהכ"נ לחשוב את שמעון כש"ח עליהם ולגזור עליו כפסק דין של הרב בנימין זאב שסובר דאינו מועיל מה שהנפקד מניח הפקדון במקום שמניח את שלו מ"מ גם הוא כתב שאם התנה עם המפקיד לתת אותם עם שלו מועיל וא"כ בנ"ד דשמעון לא היה לו שום ארגז בביתו ניכרים דברי אמת שטענתו טענה במה דאמר דאדעתא דהכי היו שומרים אותם בביתו ובודאי שמסתמא כך אמר להם מקודם הלכך לא פשע בשמירתן:

וראיה לדברי ראו גדול מזה כתב הרב מהריט"ץ בסי' י' מתשובותיו שכתב מדקדוק לשון הירושלמי עם דברי הרמב"ם ז"ל דכל נפקד דנטל פתח הבית כראוי לא בעי לתת הפקדון בשידה תיבה ומגדל ואם נתנתן בשידה תיבה ומגדל ונטל אותם במנעול אפילו דלת הבית יהיה פתוח נקרית שמירה כראוי עכ"ד:

גם הרב כנ"הג בסימן הנ"ל בהגהת ב"י אות ל"ג כתב משם מהר"ם די בוטון דהמפקיד ממון ביד חבירו להוליכם למדינת הים לא בעו שמירת קרקע לכ"ע רק אם נתנתם לימים רבים שיעמדו בביתו. וא"כ נלמוד מכאן בנ"ד שכיון שהרמונים צריכים להיות בב"הכ כל תוך שלשה ימים הנה אינן נקראים ימים רבים בתוך ביתו כדי להטריח עליו בשמירתן אף שיהיה באפשר:

איברא שהרב ששון בנדון אחד בא לפניו שהיה חייב הנפקד לתת למפקיד הפקדון בתוך עשרה ימים וכו' עיי"ש. והרב ז"ל בתחלת העיון היה רוצה לפטור להנפקד מן פשיעתו לפי שבזמן מועט כזה לא היה צריך שמירה מעלייתא ולדמות הדין ההוא לנדון מהרי"ק ז"ל שכתב שהמפקיד מעות אצל חבירו להתעסק בהן אינו צריך לקברם בקרקע והוי כמי שמפרש לו כך אף שלא התנו בכך אבל אח"כ כתב דאין לו דמיון דהא מ"מ מהריק"ו ז"ל מצריך שמירה מעלייתא ולא מיעט כ"א קבורת קרקע משום הטורח שצריך לו בה בכל עת שיזדמן. ואע"פ שמכאן סתירה על מה שכתבנו לעיל מ"מ יש הפרש בין נ"ד לנדון הרב ששון לפי ששם המפקיד הפקיד הדבר בעדים וקנין בתנאי הפקדון וגם הנפקד פשע פשיעה גדולה ועשה מעשה נגד דעת המפקיד כאשר יראה עיני כל רואה בה שם:

והא לכם מה שמצאתי כתוב במהר"ם מטראני בח"א מתשובותיו בסימן שמ"א ז"ל כל פקדון שהוא צריך להיות מזומן לעת מצוא חמר נאמן להוליכו לא יהיה חייב הנפקד להניחו בארגז אפילו היה ראוי לאותה שמירה והוי כמו מי שהפקיד ערב שבת דמודה שמואל וכו' והרב ב"י כתב בסימן הנ"ל דהאי מימרא דשמואל דערב שבת בין השמשות

דלאו דוקא בין השמשות אלא אפילו מחצי היום ואילך ושכך כתב המרדכי גם כתב בשם הרא"ש דהאי צורבה מרבנן רוצה לומר המפקיד ויש לו זמן להנפקד במוצאי שבת עד אור הבוקר:

וחוץ מן הנ"ל ראו את הרב תרומת הדשן בסי' של"ג מתשובותיו שכתב דאם המפקיד יודע דאין הנפקד רגיל לשמור שום דבר כלל כ"א בענין שוה הנה מעיקרא אדעתא דהכי הפקידם:

גם מהרשד"ה בחלק ח"מ סימן מ"ז מראים דבריו כן שכתב שכשהמפקיד יודע בשמיר' הפקדון שאינה בשמירה מעולה וסבר וקביל הנה הנפקד פטור מן הפשיטה עכ"ד הלכך בנ"ד שהנפקד טוען שאדעתא דהכי שמו רמונים בביתו שלא יתנם בארגז מכיון שלא היה לו ארגז ודאי דפטור מלשלם:

וראיה גדולה יש באמיתת טענת שמעון דשמירה כזאת קבלו גם הקהל ממנו דהא שמש הקהל בכל יום כשהיה נוטלם הנה במקום שהניחם שם בתחילה מצאם ולא גמגם בדבר וקיי"ל שלוחו של אדם כמותו:

גם אין לפקפק בנ"ד אם יש כח להשומר לעשות תנאי לגרוע שמירתו או לא דהא הא לכם לשון הרמב"ם בפ"ו מה' שאלה הלכה ב' ז"ל יש לשומר להתנות להניח הפקדון אפי' יהיו מעות בזוית ביתו וכיוצא בזה וכו': וכתב על זה ה"ה שזה פשוט וכ"ש הוא ממה שנתבאר בפ"ב מה' שכירות עכ"ד: ואין לחשוב דהיינו דוקא כשהמפקיד מודה בתנאי דהא שם בסוף אותה הלכה כתב שאם טוען השומר תנאי היה וכו' ובעל הפקדון אומר לא היה שם תנאי אף טל פי שהפקיד בעדים מתוך שיכול לומר וכו' ונאנסתי נאמן לומר שהיה ביניהם תנאי לפיכך ישבע שלא שלח בו יד וכו' ושהיה ביניהם תנאי עכ"ד: ואע"ג דיש קושיא על לשון הרב הנ"ל דמיגו במקום עדים לא אמרינן כבר פירשו דבריו ה"ה והרב כסף שיטלו כהוגן עיין עליהם:

אם כן ראו איפה דבנ"ד דאין אנשי הקהל מכחישין לשמעון במאי דטען דאדעתא דהכי וכו' גם שכפי מ"ש יש להסתפק אם נעשה שומר עליהם אם לאו נ"ל דשמעון הנ"ל פטור אף מן השבועה הנ"ל:

ואם באנו לחייבו משום מה שהעידו העדים חוץ לקהל שראו אותו כמה פעמים שהוא בעצמו הביאם מביתו לב"הכ והוא עצמו לקחם משם לביתו וא"כ נגזור עליו תורת שומר עליהם בכל פטם שלקחם מחדש הנה באמת שאף שראיתי דמסברא דידיה חייב הרב ששון להנפקד בנדון הנ"ל מטעם זה הנה גם הוא מעיד בעצמו דכיון דהניחם במקום שהניחם השמש בראשונה היה לו פנים לפוטרו עיין עליו שם: מן הא דאף שמצינו דהרב

הנ"ל לא פטר את הנפקד משום הא לא משום הכי גמרינן מיניה לנ"ד מכיון ששם מצא לו הרב פשיעה גדולה בתחילת שמירתם שהרי לא שם אותם במקום המשומר שהיה לו דמ"ה לאפטרו משום הא דלעיל:

גם נ"ל דאין לחייב את שמעון הנ"ל בנ"ד אף שאינו שומר עליהן בדין שומר דנחייבהו משום מזיק בידים דהא הרב ן' חביב כתב בסוף שאלה צ"א דמי שלא קיבל עליו להיו' שומר כפי הראוי ע"פ הדין אף על פי שפשט לא אקרי מזיק והבעלים אינהו דאפסידו בנפשייהו:

גמירי מכל הנ"ל דשמעון של נ"ד פטור מכל וכל זהו מה שעלה בדעתי לכתוב על נ"ד ולבי ישיש עלי אם יסכים עמי מורי הרב ה' יאריך ימיו ושנותיו אוכי"ר:

נגמר סוף חדש ניסן שנת אחת מהנה לא **נשברה** לפ"ק

ממני הקטן **יוסף** ן' לאבא מרי כמהור"ר **משה** אלואריש זצ"ל

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתלט

שאלה סד ראובן שפירש מכאן ללכת לנמל שקורין טיסיל מקום שהספינות נכנסות משם לים ונכנס באחת מהספינות שהיו יהודים אחרים בתוכה לילך עמהם לאיי הים לעשות סחורתו שם ובתוך ג' ימים באה שמועה רעה שבצאת הספינה לים באה רוח סערה גדולה ונשברה והוטבעו כלם ולא נשאר מהם איש. אחר עבור זמן מה בא גוי אחד הדר בנמל ההוא ופגע בו שמעון מכירו ושאל לו בפני יהודים אחרים שהיו עמו על עניין זאת הספינה ואיך אירע המעשה והשיב הגוי שמכח חוזק הסערה הוכתה הספינה בסלע א' בים ונשברה ומתו כלם אבל באו לשפת הנמל הפגרים מתים ובתוכם ראובן חבירך שהייתי מכיר אותו בטוב ונקברו כלם שם ושמעון עם חביריו באים ומעידים כל זה בפני ב"ד השתא מבעיא לן אם אשת ראובן מותרת לינשא כיון שהגוי מעיד עליו שנקבר ושהיה מכירו ומסיח לפי חומו קרינן ביה או דילמא כיון ששמעון התחיל לשאול על הספינה ועל המעשה שאירע לאו מסיח לפי תומו מקרי ולכן המורה יורה לצדקה לידע אם יש תרופה להוציא האשה הזאת מכבלי העיגון ולהתירה לינשא או לא. על הכל יבוא דברו הטוב ומהת"מש:

תשובה עיקרא דהאי מילתא איתא במסכת יבמות פרק האשה בתרא (דף קכ"א ע"ב) תנן אפילו שמע מן הנשים אומרות מת איש פלוני דיו רבי יהודה אומר אפילו שמע

מן התינוקות הרי אנו הולכים לספוד ולקבור איש פלוני בין שהוא מתכוון ובין שאינו מתכוין רבי יהודה בן בבא אומר בישראל אע"פ שהוא מתכוין ובנכרי אם היה מתכוין אין עדותו עדות ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות היכי ידעינן אמר רב יוסף בא לבית דין ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון לעדות איתמר נמי אמר ריש לקיש לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות אמר ליה רבי יוחנן לא כך הים מעשה באושעיא ברבי שהתירם עם שמונים וחמשה זקנים אמר להם לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות ולא הודו לו חכמים אלא מתניתין דקתני ובנכרי אם היה מתכוון אין עדותו עדות היכי משכחת לה במסיח לפי תומו כי ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חיואי מאן איכא בי חיואי שכיב חיואי ואנסבא רב יוסף לדביתהו ההוא דהוה קאמר ואזיל ווי ליה לפרשה זריזא דהוה בפומבדיתא דשכיב ואנסבה רב יוסף ואיתימא רבא לדיבתהו ההוא דהוה קאמר ואזיל מאן איכא בי חסא טבע חסא אמר רב נחמן האלהים אכלו כווריי לחסא מדיבוריה דרב נחמן אזלא דביתהו דחסא ואינסבא ולא אמרו לה ולא מידי אמר רב אשי שמע מינה הא דאמור רבנן מים שאין להם סוף אשתו אסורה הני מילי לכתחלה אבל אי נסיב לא מפקינן לה מיניה איכא דאמרי אנסבא רב נחמן לדביתהו אמר חסא גברא רבה איתיה אם איתא דסליק קלא אית ליה למילתא ולא היא לא שנא גברה רבה לא שנא לאו גברא רבה דאיעבד אין לכתחילה לא: עוד שם אבא יודן איש ציידן אמר מעשה בישראל ונכרי שהלכו בדרך ובא נכרי ואמר חבל על יהודי שהיה עמי בדרך שמת בדרך וקברתיו והשיאו אשתו ושוב מעשה בקולר של בני אדם שהיו מהלכין לאנטוכיא ובא נכרי אחד ואמר חבל על קולר של בני אדם שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם ושוב מעשה בששים בני אדם שהיו מהלכין לכרכום ביתר ובא נכרי ואמר חבל על ששים בני אדם שהיו מהלכין בדרך ביתר שמתו וקברתים והשיאו את נשותיהם:

ופירש רש"י ז"ל אפילו שמע מן הנשים שלא היו מתכוונות להעיד ומשיחות לפי תומן דיו: ויכול לילך ולהעיד ולהשיא את אשתו בין שהוא מתכוין לעדות: אבל נתכוון להעיד. ולא להתיר את אשתו: עדותו עדות ותנשא אשתו: היכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד ולא להתיר מאן איכא בי חיואי מי מאנשי ביתו של בית חיואי שישמע דברי דשכיב חיואי: לפרשא זריזא גבור חיל וישראל היה: מדבוריה דרב נחמן דאמר אכלוה כיורי ולא אמר מי יתן שיעלה וינצל אזלא דביתהו ואנסבא: קולר חבורה: לכרכום ביתר כשבאה ביתר במצור:

כתבנו כל הני עובדי כי משם תצא תורה להורות לנו את הדרך אשר נלך בה בעניין שאלתנו ונאמר שכפי פשט דברים אלו נראה שהגוי צריך שיגיד הדברים מעצמו מבלתי שתקדם שם שום שאלה שהרי בכל המעשים שהבאנו בא גוי מעצמו ושפר המאורע אמנם אם הישראל שואל את פיו באיזה דבר כדי שמתוך כן יתעורר הגוי לספר המעשה נראה שאינו נקרא מסיח כפי תומו כיון שהישראל הוא היה הגורם שיגיד וכן נראה מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק שלשה עשר מהלכות גירושין הלכה י"א וז"ל כבר אמרנו שהגוי שהסיח לפי תומו משיאין על פיו כיצד היה גוי מסיח ואמר אוי לפלוני שמת כמה היה נאה וכמה טובה עשה עמי או שהיה מסיח ואומר כשהייתי בא בדרך נפל פלוני שהיה מהלך עמנו ומת ותמהנו לדבר זה כיצד מת פתאום וכיוצא בדברים האלו שהן מראין שאין כוונתו להעיד הרי זה נאמן עכ"ל הסתכל שבשנים המשלים שהביא התחיל הגוי לדבר מעצמו מבלי שיעוררוהו לספר וכן מצאנו בביאור בשם הרד"בז ז"ל שנשאל על דבר ג' יהודים שנהרגו בין בילוגראדו ובין בודין וכו' ושאל כ"ר חיים לרגליים הבאים מבודין אם אמת מה ששמעתי אומרים שבאו לסטים על ג' ספינות ותפשום והרגום ולא שאל להם יותר מזה והשיבוהו אמת שבאו לסטים על ספינה אחת מהרגליים והיו עמהם ג' יהודים שיצאו מפה בילוגראדו תוך ספינתם והג' יהודים נהרגו אמת אמת ולזה אין ספק כי ירדו מהספינה ללקט ענבים וכו' והשיב הרב ז"ל דעדות זה אין בו ממש דדוקא היכא שהגוי מתחיל מסיח לפי תומו אע"ג דאנן מגלינן מיניה מילתא שפיר דמי אבל בעדות זה הדבר נראה שלא העידו אלא על פי השאלה כי היה הדבר מפורסם מאוד שהיו יהודים בתוך הספינה והגוי מבין שישראל השואל על הספינה לא על הרגליים הוא שואל אלא על היהודים והוי כאלו שואלו מה נעשה מן היהודים שהיו הולכים בספינות ועוד האריך וסיים באמרו הילכך איני רואה ממשות בעדות זה ע"כ ולפי זה נראה בבירור שאשת ראובן דכ"ד אסור' לינשא דכיון ששמעון התחיל לשאול מן הגוי על עניין הספינה ואיך היה המעשה הרי הוא השואל על היהודים ואונו נקרא מסיח לפי תומו: זהו נראה לכאורה:

אמנם אחר העיון וההשקפה הראוה נראה שבנ"ד יקרא מסיח לפי תומו וזה לפי ששמעון לא שאל בפרטות על ראובן וגם לא שאל על איש מאנשי הספינה כדי שנאמר שהוא היה המעורר דוד דבריו הבין שסוף כוונתו היתה על ראובן ושרוצים לסמוך על עדותו אלא שאלתו היתה על עניין הספינה בלבד ומתוך כך התחיל לספר המעש' עד שבסוף נתגלגלו הדברי והגיד לו שנמצאו בשפת הנמל פגרים מתים ובתוכם ראובן חבירו. וכן למדנו מדברי הרשב"א ז"ל בחדושיו פרק האשה בתרא וכתבם הרב המגיד ז"ל בפרק

י"ג מהלכות גירושין ז"ל וכתב הרשב"א ז"ל מי מקני והא איה חבירנו שמעינן דכל שאומרים לו איה פלוני שהלך עמך אין זה מסיח לפי תומו ע"כ. ונראה שבא ללמדנו שכל ששואלים לגוי בפרטות על פלוני שהלך עמו אע"ג דאין שואלים לו מה נעשה מפלוני אם מת אם לאו דיש לומר שאינם שואלים לו אלא לפי שהלך עמו ומיתתו אינו מעלה ומוריד להם ולא איכפת להו מזה כלום אפילו הכי לא מקרי מסיח לפי תומו כיון ששאלו על האיש בפרטות ומינה שאם אינן שואלין על האיש ואין מזכירין שמו דנקרא מסיח לפי תומו דאם לא כן עדיפא ממה הוה ליה להרשב"א ז"ל ללמדנו שכל שדבר עמו הישראל תחילה ומתוך כך נתגלגלו הדברים עד שהודיע לו מיתת היהודי דאין זה מסיח לפי תומו וכל שכן היכא ששאל עליו בפרטו' אלא ודאי שדעתו ז"ל כמו שכתבנו דכל שלא שאלו על האיש מיקרי מסיח לפי תומו וכן נראה גם כן מדברי מוה"ר קולון ז"ל בסי' קכ"א שכתב ז"ל ואשר גמגמת שלא להחשיב הגוים הרודפים מסיחין לפי תומן מחני שכבר הגיד השופט אל הרודפים כל העניין לענ"דנ שהדעת מכרעת שלא לחלק בכך דהתם נמי בהא שכתב מהר"ם דחשיב מסיח לפי תומו ולא דמי לאיה חבירנו דהתם היו יודעים שהיו מחפשין אותו הקרובים ואפילו הכי חשיב מסיח לפי תומו כיון דלא שיילי להאי גוי גופיה ואע"ג דהגידו שאר הגוים שהיו מחפשין אותו עכ"ל לענייננו. ונראה דק"ו הוא ומה התם שהיו הגוים יודעים שהיו הקרובים מחפשין אחריו וחשיב ליה מסיח לפי תומו כיון שלא שאלו לאותו גוי בעצמו אע"פ שהגידו לו גוים אחרים שקרוביו מבקשין אותו כ"ש בנ"ד שלא היו מחפשין אחריו דחשיב מסיח לפי תומו ואע"פי ששאלו על הספינה לא שאלו על ראובן:

עוד יש להביא ראיה ממה שאמרו בפרק המביא חציין (גיטין דף י"ט ע"ב) רב פפא כי הוה אתי לקמיה שטרא פרסאה דעביד בערכאות של גוים מקרי להו לשני גוים זה שלא בפני זה במסיח לפי תומו ומגביה ביה ממשעבדי ע"כ. ופסק כן הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ז מהלכות מלוה ולוה הנה כי רב פפא היה קורא לשני גוים כרי שיקראו השטר ובודאי שלא היו באים מעצמן לקרותו אלא שנקראו לכך ולפיכך היה מקרא אותן זה שלא בפני זה כדי שלא יבינו שיסמכו עליהם ומפני שמעלימים מהם שדנים על פיהם קרי להו מסיחים ל"ת. ה"ה בנדון דידן כיון שלא נשאל הגוי אלא על הספינה לבדה והוא לא ידע שיסמכו עליו בעדות זו נקרא מסיח ל"ת ומכל שכן שמדברי השאלה לא משמע שדית שמעון היתה לחקור על ראובן ראובן אלא שפגע באותו גוי מכירו ושאל ממנו איך היה המעשה כדי לספר חידושין כמו שהוא רגילות אצל קצת אנשים אשר מכל זה נראה שבנ"ד נקרא הגוי מסיח לפי תומו כיון שנשאל על הספינה ולא על אנשיה:

ואם יקשו עלינו מהמעשים שכתבנו בתחילת דבורינו שבכולם התחיל הגוי לדבר מבלי שקדמה שם שאלת שום דבר יש לנו להשיב ולומר שמעשה שהיה כך היה ואין הדבר תלוי כשיתחיל הגוי לדבר אלא עיקר הדבר הוא שלא ישאלו ויאמרו איה פלוני ובנ"ד כיון שלא שאל שמעון בפרטות על אנשי הספינה מקרי מל"ת ומדברי הרמב"ם ז"ל לא קשה ולא מידי כי כבר ידענו שדרכו ז"ל להעתיק דברי הגמרא כמו שהם וכל פירוש שנפרש בדברי הגמרא נפרש בדבריו ז"ל ודברי הרד"בז ז"ל אינן סותרים לדברינו כי יש הפרש והבדל ממה שנשאל הרב ז"ל למה שנשאלנו אנחנו וקרוב הדבר לומר שהרב ז"ל יודה בנדון שלנו וזה כי בנושא הרב ז"ל שאל היהודי אם אמת שבאו לסטים על ג' ספינות ותפשום והרגום הנה כי שאל על אנשי הספינה לדעת אם נתפשו ונהרגו או לא ומיד ידעו הגוים ששאלותו זאת היתה על היהודים כי מה לו עם הגוים אם נהרגו או לא נהרגו ואע"פי שלא שאל בפרטות על היהודים מ"מ בכלל שאלתו הם ולפיכך גזר הרב ז"ל שאין ממש בעדות זו כי הם לא העידו אלא על פי שאלת היהודי אמנם בנ"ד שלא שאל שמעון אלא על הספינה לבדה ולא הזכיר אנשיה כלל בשאלתו זאת מקרי שפיר מל"ת כי אפשר שידמה הגוי שהיה לו לשמעון איזו סחורה בספינה ועל סחורתו הוא שואל לדעת אם נצל איזה דבר או כדי שיעיד לו שנטבעה שיוכל לתבוע ממונו מהמבטיחים ומה שהגיד לו מן היהודי הוי מל"ת גמור ומ"מ מכירים אנו מעוט ערכינו וידענו שאין דעתינו מכרעת בדבר ערוה החמורה שאם אין גוי זה מל"ת אין כאן עדות כלל ומה שכתבנו אינו אלא להלכה אבל למעשה צריכין אנו להסכמת רבותינו וחברינו ואם לא יסכימו עמנו כל דברינו אלה לא שרירין ולא קיימין והיו כלא היו:

הכלל העולה מדברינו היא שאשת ראובן מותרת לינשא כיון שהגוי הסיח לפי תומו שנשברה הספינה אשר נכנס בה ראובן ואח"כ מצאו מת על שפת הים אע"פי ששמעון הוא אשר התחיל לדבר עם הגוי ושאל על עניין הספינה עם כל זה נקרא מל"ת כיון שלא שאל לו על אנשיה. הנלע"ד כתבנו להלכה ולא למעשה עד אשר יסכים עמנו מורינו הרב שיחיה. ונשאל מה' יאריך ימים על ממלכתו בחברת נוות ביתו מב"ת ובניו ויזכה לשרת בבית מקדשינו שיבנה במהרה בימינו אכי"ר:

נשלם ונגמר בע"שק ביום שלושים לחדש תשרי שהוא ראש חדש חשון בשנת ובסדר ולא יהיה עוד מבול לשחת הארץ ליצירה

אני הצעיר אברהם בלא"א כמוהר"ר דוד פידאנקי מ"כ

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתמ

שאלה סה אלמנה שבאה לגבות כתובתה מיורשי בעלה אמנם אין שטר כתובתה בידה כי אמרה שנאבדה ממנה ושיחפש אחריה ושביני ביני תובעת מהיורשים מזונותיה והיורשים תובעים שכיון שתבעה כתובתה אבדה מזונותיה אע"פי שעדין לא גבתה כתובתה אשר על כן באו לדרוש בבית מדרשו של ש"ם משפט דין זה אם יש טעם בדבר הכל מבורר היטב ושכמ"ה:

תשובה הואיל ואתא לידן האי מלתא אכתוב מה שעלה בזכרוני בקיצור מהפוסקי' ז"ל על הדין ועל האמת והנני רואה כי מטעם ב' דברים אין לה מזונות הא' דגרסינן בשלהי פ' נערה שנתפתתה אמר רב יהודה אמר רב שמואל התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות ומקשה התם ולא והא תניא וכו' ומשני תובע' בב"ד שלא בב"ד לא וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל וכתב עוד הרא"ש שם בפסקיו וז"ל משעת תביעתה אבדה מזונותי' אפילו לא פרעו לה כדאיתא בגיטין בפרק השולח וכו' וכ"כ ריב"ה ז"ל בא"הע בסימן צ"ג וז"ל אלמנה שתבעה כתובתה בב"ד אין לה מזונו' אפילו לא פרעוה אבל תבעה שלא בב"ד לא הפסידה מזונותיה והרמב"ם ז"ל אע"ג שכתב בריש פ' י"א מהלכות אישות וז"ל ומשתבעה כתובתה בב"ד אין לה מזונות ולא הזכיר ואמר אפילו לא פרטו לה מ"מ מובן הוא מדבריו שהרי בריש הפ' אמר אלמנה ניזונת מנכסי יורשין כל זמן אלמנותו עד שתטול כתובתה ומשכתב אח"כ וחשתבעה כתובתה בב"ד אין לה מזונות ולא כתב ומשתטול כתובתה אין לה מזונות נראה מבואר דעתו שמשעת תביעה אין לה מזונות אע"פי שעדיין לא פרעוה וזה פשוט וכן נרא' מדברי הרשב"א זלה"ה ובתשובה שהיא מהתשובות המיוחסות להרמב"ן ז"ל בסי' מ"א ע"ש ועיין עוד בסימן ק"ו וזה פשוט מההיא דפ' השולח בההיא אתתא דאתא קמיה דרב הונא לגבות כתובתה אמר לה מאי אעביד ליך דהרי לא מגבי כתובתה לארמלתא שכן אבא מרי לא מגבי כתובתה לארמלתא אמרה ליה הב לי מזוני אמר לה מזוני נמי לית ליך דאמר רב יאודה אמר שמואל התובעת כתובתה בב"ד אין לה מזונות:

הרי לך מבואר בהדיא דכיון שתבעה כתובתה בב"ד אף על פי שעדין לא נפרעה אין לה עוד מזונות וטעם הדבר הוא כפי מ"ש מוהרש"דם ז"ל בחלק א"הע ובסי' כ"א בשם הר"ן ז"ל דקיי"ל שאין אדם רוצה שתבזה אשתו וכל זמן שהיא משמרת כבוד בעלה יש לה מזונו' גביה דנקטינן בה את תהא יתבא בביתי כל זמן חגר אלמנותיך בביתי שכל כבודה בת מלך פנימה הא אם יצא מביתו לב"ד לתבוע כתובתה הודיעה שאינה רוצה לשמור

כבודו עוד ולכן אבדה מזונותיה וכו' יעו"ש. וכיוצא בזה כתב מוהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל בתשובותיו סימן ה' יעו"ש:

ועוד מטעם אחר והוא שאין שטר כתובתה בידה וטוענת שנאבדה ממנה וכתב הרמב"ם ז"ל בפ' י"ב מהלכות אישות וז"ל ויש מן הגאונים שכתבו שאין פוסקין מזונות לאשה שהלך בטלה למדינת הים או שמת בטלה עד שיהא שטר כתובתה יוצא מתחת ידה שאם אינה מוצא שטר כתובתה אין לה מזונות שמא בטלה כתובת' מבעלה או מחלה לו כתובתה אין לה מזונות כמו שיתבאר:

ויש מי שהורה שפוסקין לה מזונות וכו' וכתב שדעתו נוטה לזה במי שהלך בעלה הואיל ויש לה מזונות מן התורה אבל אם מת בטלה אין לה עוד מזונו' עד שתביא כתובה מפני שהוא אוכלת בתקנת הנשים ועוד שהמזונות מנכסי היורשין הם ולעולם טוענים ליורש וכו' וכ"כ בפ' ח"י וז"ל אלמנה שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה אין לה מזונות שמא מחלה כתובתה לבעלה או מכרה או משכנה ואע"פי שלא טען יורש אנו טוענין לו ואומרים לה הביא כתובתיך או השבעי וטלי מזונותיך ואף על גב שהרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' ב' דייני גזרות הקשה על דברי הרמב"ם ז"ל והעלה דכיון דקי"ל דגובה כתובתה דעד מיתה ואף על פי שאין שטר כתובתה בידה דהטוען אחר מעשה ב"ד לא אמר כלום וכ"ש דיש לה מזונות דנכסים בחזקתה הן לגבי מזונות כדתני לוי אלמנה כל זמן שלא נישאת על היתומים להביא ראיה עפ"ל וגם ריב"ה ז"ל בסימן צ"ג כתב סברת הרמב"ם וסברת אביו הרא"ש ז"ל שחולק עליו וכתב הרב ב"י ז"ל שדעת הרמב"ן והרשב"א והר"ן כדעת הרא"ש שהאלמנה ניזונית אע"פי שלא נשבעה ולכך כתב דלענין הלכה נקטינן ככולהו רבוותא דהו"ל הרמב"ם יחידאה לגבייהו ומ"מ בשלחנו הטהור כתב הדבר במחלוקת שהרי כתב שם אלמנה ניזונית אע"פי שלא נשבעה ויש חולקין ונראה שמה שכתב הרב ז"ל דלענין הלכה נקטינן ככל הני רבוואתא דהו"ל הרמב"ם ז"ל יחידאה לגבייהו קאי נמי למה שכ' הרמב"ם שהאלמנה צריכ' להביא שטר כתובתה בידה כדי שיתנו לה מזונות:

ולכאורה קשה דאיך כתב דהרמב"ם יחידאה לגבייהו והלא הרמב"ם ז"ל כתב שיש מן הגאונים שהורו כן ושהוא נוטה לסברת' זו באלמנ' דוקא אבל לא סתם באש' איש וכמו שכתב שם וכיון שכן נמצא שאין הרמב"ם יחיד בסבר' זו ומ"מ בשלחנו הטהור גם דין זה כתבו במחלוקת. שהרי כתב שם אלמנה שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה אין לה מזונות שמא מחלה כתובתה או משכנה אותה וזהו סברת הרמב"ם וכתב על זה ויש חולקין וכו' והרב המגיד ז"ל בפ' י"ב מהלכות אישות כתב שדין זה יש סברות חלוקות לראשונים ושהכרעת רבינו עיקר ע"ב:

הנה לפי זה אפשר לומר הכא בנ"ד דכיון שהיורשים הם המוחזקים והאלמנה מוציא מידם מזונותיה יכולים היורשים לומר אע"ג דענין דין הוי פלוגתא דרבוואתא קים לן כסברת הגאונים וסברת הרמב"ם ז"ל וכסברת הרב המגיד ז"ל שכ' שהכרע' הרמב"ם היא העיקר באלמנ' שבאה לתבוע מזונות שאין לה מזונות עד שיהא שטר כתובת' יוצאה מתחת ידה ומה גם שבשטר יש רעותא אחריתי שבאה לפני ב"ד לתבוע כתובתה:

איברא שאפילו תבעה כתובתה בב"ד דאיכא צדדין אחרים שלא הפשידה וכחו שכתב ריב"ה ז"ל שם בסי' צ"ו וז"ל ואפילו בב"ד לא הפסידה אלא אם כן תבעה מעצמה אבל אם תבעה מהיורשים שלא יתנו לה מזונות או שרימוה שאמרו לה פלוני חפץ לישא אשה ומחמת זה תבעה כתובתה או כיוצא בזה א הפסידה מזונותיה וכו' יעו"ש:

והכא בנ"ד לא פורש בשאלה אם באה לתבוע כתובתה מעצמ' או מחמת סיבה אחרת מאותם הסיבות שבשבילם אינה מפסדת מזונותיה שאם באה מעצמה לתבוע מב"ד דהפסידה מזונותיה אבל אם בא לתבוע מזונותיה מחמת אותם סיבות אחרות אשר בשבילם אינה מפסדת מזונותיה ודאי דלא הפסידה מזונותיה בשביל שתבעה כתובתה בב"ד דלענין אותם הדברים הוה ליה תבעה בב"ד כמי שלא תבעה בב"ד וכיוצא בחילוק זה חולק הרב מוהרש"ך ז"ל בח"א סי' מ"ב יעו"ש:

אמנם כיון שיש טעם האחר שאין שטר כתובתה יוצא מתחת ידה ויכולים היורשים לומר קים לן כהרמב"ם וסיעתו שהפסידה מזונותיה וכדאמרן ובפרט שהרמב"ם אינו יחיד בסברה זו אלא גם מן הגאונים ז"ל הכי סבירא להו וכמו כן הרב המגיד ז"ל הסכים לסברא זו וכתב הרב הגדול מוהר"י קולון ז"ל בשורש סי' קמ"ט דבענין ממון אין יכול המוחזק לומר קים לי כדברי היחיד ודלא ככל חכמי ישראל ואפילו תפש מפקינן מניה אבל היכא דאיכא ב' או ג' מן הפוסקים המובהקים דמסייעין למוחזק אע"פי שרבים יאמרו בהיפך יכול המוחזק לומר קים לי כהני דסברי כוותי וכמו שכתב הרב הגדול כמוהרש"דם ז"ל בחלק א"הע סימן ק"ף יעו"ש:

ולא דמי נ"ד להיא מחלוקת שנפל בין הרבנים כמו הרשד"ם ז"ל וכמוהר"ר בצלאל אשכנזי וכמוהר"ר חיים כפוסי ז"ל ככתוב בתשובותיו והרשד"ם בחלק א"הע בסי' ר"ט ובתשובו' כמוהר"ר בצלאל אשכנזי בתשובות ח' ט' וי' יעו"ש דשאני התם שהענין היה שהאלמנה תבעה נדונייתה לבד בב"ד וגבתה אותה והיתה רוצה להיות ניזונית מכאן ואילך מנכסי בעלה בשביל עיקר כתובה ותוספת שלא תבעה ועל זה נחלקו הרבנים הנז"ל אם יכולים היורשי' לפרוע לה מנה מאתים ותוספת ולסלק אותה מהמזונות או לא וכמו שיראה המעיין שם במקומו הנ"ל:

אבל הכא בנ"ד שתבעה כתובתה סתם וכתובתה סתם משמעותה היא הכל בכלל נדוניא ועיקר ותוספת ידוע ומפורסם לכל וכאן בנדון זה כל אפייא שוין דכיון שתבעה כל כתובתה בב"ד אבדה מזונותי' ואין לה עוד מזונות מן היורשים וכן כתב בפשיטות הרב כמהו"רר בצלאל אשכנזי ז"ל שם בסי' י' וז"ל דהא טעמא דכשתבעה כתובתה בב"ד שאין לה מזונות היינו משום דלא קרינא בה מגר אלמנותיך בביתי וכו' ועוד מסתברא כן דלא אמרה שהדבר תלוי בה להיותה ניזונת כל זמן שתרצה לא כל זמן שלא עשתה שום שינוי לא בנדוניה ולא בעיקר ממה שהיתה בשעת אלמנותה אבל כל שהעיזה פניה ותבעה בבית דין אפילו נדונייתה לא תיקנו אנשי הגליל:

תדע דתירץ הר"ן ז"ל בפרק אף על פי לשיטת רש"י ז"ל דהתובעת אפי' מקצת כתובתה הפסידה מזונותיה משום דגריעא ממכרה כתובתה שכ"כ מעיזה פניה בב"ד היא. בתביעה מקצת כתובתה כאילו תבעה כולה וכו' והאריך עוד ע"ש: והן הן הדברים דכתיבנא:

כלל הדברים כיון דאיכא תרי טעמי לרעותא שתבעה כתובתה בב"ד אפילו שלא גבתה עדין ובלבד שיתברר הדבר שתבעה כתובתה מחמת עצמה ולא מחמת סיבות אחרות ועוד שאין שטר כתובתה יוצאה מתחת ידה אשר כל טעם וטעם בפני עצמה היה מספיק להפסידה מזונותיה וכ"ש בהצטרפם שניהם גם יחד שודאי אבדה מזונותיה ואפילו אם מצא תמצא שטר כתובתה ותוציאנה בפני ב"ד הנה מ"מ כיון שכבר תבעה כתובתה בפני ב"ד כבר הפסידה מזונותיה אף על פי שלא גבתה עדיין באופן שבין הכי ובין הכי אין לה עוד מזונות וכמו שכבר הוכחנו וכתיבנא זהו הנלע"ד והי"מ:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר **אמשטרדם** יע"א:

דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הוי פון דיא נייאי גאס

תשובה תתמא

שאלה סו מעשה שהים כך היה ראובן לקח במכירה טלית של צמר שהיתה תפורה בחוטי פשתן והטילו בה ציצית ואחר כך נודע לו שאסור ללובשה כמו שהיתה וקודם שהתיר התפירות חזר ותפר אותה בחוטי צמר ואחר כך הסיר כל חוטי פשתן שהיו בה מספקא לן השתא אם ראובן הנזכר צריך להתיר הציצית שבה ולחזור וליטלם לשם

מצוה מי אמרינן כיון שהיתה אסורה ללובשה כמו שהיתה כשהטילו בה הציצית אמרינן שאסור משום תעשה ולא מן העשוי או דילמא כיון שלא בא האיסור מחמת הבגד שהרי כשהטילו בו הציצית היה בגד שלם והיו לה ארבע כנפות והרי בזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית אינו צריך להתיר הציצית יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה גרסינן בהתכלת דף מ' ע"ב אמר רבא אמר רב סחורה אמר רב הונא הטיל לבעלת שלש והשלימה לארבעה פסולה תעשה ולא מן העשוי מתיבי חסידי' הראשונים כיון שארגו בה שלשה היו מטילין לה תכלת אימא כיון שפצעו בה שלשה היו מטילין לה תכלת וחי אמרינן תעשה ולא מן העשוי והאמר רבי זירא הטיל למוטלת כשרה אמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי מתקיף ליה רב פפא ממאי דגבר' לאוסופי קא מיכוין דילמא לבטולי קא מיכיין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא עכ"לה:

ופירש"י ז"ל הטיל שלש ציצית לבעל שלש כנפים ואחר כך תלה בה קרן רביעי ועשה בו ציצית פסולה ושלש ראשונות העשוין מתחילה שלא כמצותה וכי הדר מתקנה איכא תעשה ולא מן העשוי: חסידים זריזים למצוה: כיון שארגו בטלית שלש אצבעו' דמיקרי בגד כדאמרינן לגבי טומאה: היו מטילין בה תכלת בשני קרנים ולכי גמרי לה היו מטילין לשנים אחרים ולא אמרינן תעשה ולא מן העשוי. ואף על גב דלא הוה מחייבין בציצית עד שתהא כדי שיתכסה בה קטן ראשו ורובו כדלקמן שכל ציצית שלא נעשת מתחילת' לשם ציצית אף על פי כשנעשית שלא לצורך ליכא מן העשוי דהא הכא שלא לצורך נעשת דלא היו לה אלא שתי קרנות דאילו קרנותיה האחרים אינם ראוים לציצית שהרי סופו להוסיף עליה הרבה והויא לה ציצית למעלה משלשה ואנן תוך שלשה בעינן: כיון שפצעו בה ג' כיון שהגיעו לשלש אצבעות האחרונים מטילין לה תכלת מיד ולא משהי לה מידי דהשתא ליכא למימר תעש' ולא מן העשוי דהא מכיון שהגיעו לתוך שלשה האחרונים הוו להו אותן שתי קרנות נמי ראויין לציצית שכשתגמר נמצאת ציצית בתוך שלש: הטיל למוטלת. שהיה בה ארבע ציצית והטיל לה ד' אחרים כשרה בהכי בתראי ואף על גב דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו בשעת עשייה ומכשרא בהו. אמר רבא. לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן ביה והכא להכי מכשרא אבתראי דקאי בבל תוסיף כי עבדינהו ולא הוו מעשה דכיון דעובר על דברי תורה לא מקרי מעשה הילכך כי פסיק לקמאי היא הויא עשייתן דבתראי עשייה אבל שלא לצורך דבעלת שלש שאינו עובר עליהן הוי מעשה לאקרויי ציצית העשויה בפיסול ואיכא כשגומרה תעשה ולא מן העשוי: מעשה איכא. והדר קושיא לדוכתא עד כאן לשון רש"י ז"ל:

הרי לך בהדיא מהאי סוגיא דגמרא דאם הטיל ציצית בבעלת חלש והשלימה לארבעה שהיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי לפי שהשלש ראשונות נעשו בתחילה בפיסול: **והרמב"ם** כתב בפרק ראשון מהלכות ציצית הלכה ט"ו ז"ל הטיל ציצית על ציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות מתיר את הראשונות או חותכן וכשרה ואם נתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת משתיהן הרי זו פסולה שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתה הראשונת פסולה היתה. וכן המטיל לבעלת שלש ואחר כך השלימה לארבע והטיל לרביעית כולה פסולה שנאמר תעשה ולא מן העשוי ע"כ:

ומר"ן כתב טל זה הטיל ציצית על ציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות וכו' בפרק התכלת אמאי דאמר רבא הטיל לבעלת שלש והשלימה לארבעה פסולה משום תעשה ולא מן העשוי פריך ומי אמרינן תעשה ולא מן העשוי והא אמר רבי זירא הטיל למוטלת כשדה אמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי מתקיף להרב פפא ממאי דגברא לאוסופי קא מיכוין דילמא לבטולי קא מיכוין ובל תוסיף ליכא מעשה איכא ופירש"י הטיל למוטלת שהיה לה ארבעה ציציות והטיל לה ארבעה אחרים כשרה בהני בתראי ואף על גב דהדר פסקינהו לקמאי והא הכא דשלא לצורך עבדינהו בשטת עשייה ומכשרא בהו אמר רבא לעולם שלא לצורך מן העשוי קרינן ביה והכא להכי מכשרא בבתראי דקאי בבל תוסיף כי עבדינהו ולא הוו מעש' דכיון דעובר על דברי תורה לא מקרי מעשה הילכך כי פסיק לקמאי היא הויא עשייתן דבתראי אבל שלא לצורך בבעלת שלש שאינו עובר עליהן הוי מעשה לאקרויי ציצית העשויה בפיסול ואיכא כשגמרה תעשה ולא מן העשוי ואחר שכתב השגת הראב"ד אמר ורבינו נראה שהוא מפרש דהא דאמר רבא השתא בבל תוסיף קאי מעשה לא הוי היינו לומר דהטלת ציציות בתראי כיון דקאי עלייהו בבל תוסיף שפיר חשיב מעשה ולא קרינן ביה מן העשוי ולא דמי להטיל לבעל' ג' דחשיב מן העשוי משו' דלא עבר בה משום בל תוסיף ולישנא בתמיה' הא השת' בבל תוסיף עבר בהטלת ציציות בתראי והיכי אפשר לומר דלא הוי מעש' ורב פפא פליג עליה ואמר ממאי דהא דמכשרינן בהטיל למוטלת במתכוין לאוסופי הוא דילמא איפכא הוא דכי מכוין לאוסופי הוא כיון דעבר בבל תוסיף ליכא מעשה בכשרות ושתי הציציות פסולים ואין להם תקנה משום דכיון דנפסלו הראשונים כשהטיל השניים וכשחתך השניים ה"ל קמאי מן העשוי בפיסול וכל שכן אם חתך הראשונים שפסולים השניים שהרי תחלת עשייתן היתה בפיסול וכי מכשרינן בהטיל למוטלת כשנתכוון לבטל הראשונות דוקא הוא דמכשרינן דכיון דלא נתכוון להוסיף מעשה העשוי בכשרות

איכא בהטלת ציציות בתראי שמאחר שנתכוון לבטל הראשונים הוי מעשה חשוב כיון שיש בטלית זו ד' כנפות הילכך לא דמי לבעלת שלש ולפי זה רב פפא ג"כ בא לחלק בין הטיל לבעלת שלש להטיל למוטלת ונקטינן כוותיה עד כאן לשון מר"ן:

למדנו שכאן שהרמב"ם פסק שאם הטיל לבעלת שלש ואחר כך השלימה לארבעה והטיל לרביעית שהיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי אבל כשהטיל ציצית על ציצית עושה חילוק שאם נתכוון לבטל הראשונות חותך הראשונו' וכשרה ואם נתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת מהן הרי היא פסולה וזהו הפך ממה שפירש רש"י שלפי פירושו אם נתכוון להוסיף הוא כשרה כשחותך הראשונות ואם נתכוון לבטל הראשונות היא פסולה והטעם הוא שרבינו מפרש הגמרא באופן אחר כמו שהוכחנו מדברי מר"ן שכתבנו:

והרב הנזכר ז"ל פסק בספר בית יוסף סימן י' וז"ל ולענין הלכה נראה דאף על גב דהרא"ש מפרש כפירוש רש"י כיון שרש"י מפרש הוא ולא פסקן הוי ליה הרמב"ם והרא"ש חד לגבי חד והלכה כרבינו ז"ל דמסתבר טעמיה דבנתכוון לאוסופי פסול ובנתכוון לב ולי כשר ועוד שדברי רב פפא מיפרשי שפיר טפי אליביה ממאי דמפרשי אליביה דרש"י ז"ל עכ"ל:

וכן פסק הוא ז"ל בשלחנו הטהור בסימן הנז' ס"ה וז"ל היו לה שלש כנפות ועשה בהם שלש ציציות ושוב עשה כנף רביעי ועשה גם בו ציצית פסול משום תעשה ולא מן העשוי וכו' הטיל ציצית על ציצית אם נתכוון לבטל את הראשונות חותך הראשונות וכשרה ואם נתכוון להוסיף אע"פי שחתך אחת משתיהן פסולה עכ"ל:

ומעתה שהוכחנו בהדיא מהני רבוותא שפסקו דהיכא שהטילו הציציות בפיסול אף על גב שאחר כך תיקנוה היא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי אם כן בנדון דידן בהאי טלית של צמר של ראובן שהיתה תפורה בחוטי פשתן שהטילו בה ציצית ואחר שנודע להם שאסור ללובשה כך קודם שהתירו התפירו' חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר ואחר כך הסירו כל חוטי פשתן שהיו בה ונסתפק ה"ה מן אמרינן כיון שהיתה אסורה ללובשה משום איסור כלאים כשהטילו בה הציצית אסורה משום תעשה ולא מן העשוי ולכן צריך להתיר הציציות שבה ולחזור ולהטילם לשם מצוה או דילמא כיון שלא בא האיסור מחמת הבגד שהרי היה בגד שלם והיו לה ארבע כנפות והרי בזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית ואם כן אינו צריך להתיר הציציות לכן נשיב ונאמר שודאי האי טלית של ראובן אסורה משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול כיון שהיתה אסורה ללובשה משום כלאים בעת שהפילו בה הציציות דמה לי שהייתה פיסולה מחמת שלא הייתה

לה ארבע כנפות או מחמת שהיא אסורה משום כלאים אף על גב שיש לה ארבע כנפות והראי' על זה מהאי דינא שכתבנו לעיל דאה הטיל ציצית על ציצית ונתכוון להוסיף אף על פי שחתך אחת משתיהן פסולה משום תעשה ולא מן העשוי ואע"פ שהייתה בת ארבע כנפות ואם כן סר מהכא האי ספקא ראשונה דאין בה ממש ועיקר:

ועל הספק השנית שנסתפק עוד ה"ה דכיון שבזמן דאיכא תכלת הותר הכלאי' בציצית ובעבור זה אינה אסורה משום תעשה ולא מן העשוי ואין צריך להתיר הציצית לוה נכתוב דיני היתר כלאים בציצית ועם זה נבא להשיב גם על הספק הזאת:

כתב הרמב"ם בפרק ג' מהלכות ציצית הלכה ה' וז"ל כסות של צמר עושין לבן שלה חוטי צמר וכסית של פשתן עושין לבן שלה חוטי פשתן ממינה ושאר בגדים עושין לבן של כל מין ומין ממינו כגון חוטי משי לכסות משי וחוטי נוצה לכסות נוצה ואם רצה לעשות לבן לכל שאר מינים מצמר או מפשתים עושה מפני שהצמר והפשתן פוטרים בין במינם בין שלא במינם ושאר מינים במינם פוטרים שלא במינם אינם פוטרים ומה הוא לעשות חוטי צמר בכסות של פשתן או חוטי פשתן בכסות של צמר אע"פי שהוא לבן לבדו בלא תכלת בדין הוא שיהא מותר שהשעטנז מותר לענין ציצית שהרי התכלת צמר הוא ומטילים אותה לפשתן ומפני מה אין עושין כן מפני שאפשר לעשות הלבן שלה ממינה וכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם יכול אתה לקיים את שתיהן הרי מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה וכאן אפשר לקיים את שתיהן ע"כ:

והרב כסף משנה כתב ז"ל כסות של צמר עושין שלה חוטי צמר וכו' מפני שהצמר והפשתן פוטרין בין במינן בין שלא במינן ושאר מינין במינן פוטרין וכו' בפרק התכלת אמר שמואל משמיה דלוי חוטי צמר פוטרין בשל פשתן ופרש"י אותן שני חוטין אם של צמד הם פוטרין בסדין של פשתן עם התכלת ואע"ג דליכא השתא מין כנף דהוי של צמר ובתר הכי איבעיא להו של פשתן מהו שיפטרו בשל צמר צמר בשל פשתים הוא דפטר דכיון דתכלת פטר לבן נמי פטר אבל פשתים בצמר לא או דילמא כיון דכתיב לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדו גדילים תעשה לן נ"ש צמר בפשתים ל"ש פשתים בצמר ת"ש דאמר רחבה אמר רב יהודה חוטי צמר פוטרים בשל פשתן ושל פשתן פוטרים בשל צמר חוטי צמר ופשתי' פוטרים בכל מקום חוץ מן השיראין ופליגא דרב נחמן דאמר השיראין פטורים מן הציצית איתיביה רבא לרב נחמן השיראין והכל והסריקו' כלם חייבין בציצית ומשני מדרבנן ה"נ מסתבר' דקתני סיפא הן במינן פוטרין שלא במינן אין פוטרי' אי אמרת בשלמא מדרבנן היינו דמפטרו במינן אלא אי אמרת דאורייתא צמר ופשתים היא דפטר אי משום הא לא קשיא כדרבא דרבא רמי כתיב הכנף אין כנף וכתיב

צמר ופשתים הא כיצד צמר ופשתים פוטרין בין במינן בין שלא במינן שאר מינין במינן פוטרים שלא במינן אין פוטרים ומפני שרבי' פסק בתחלת פרק זה כרב נחמן דאינן חייבין בציצית מן התורה אלא טלית של צמר או של פשתים אבל טלית של שאר מינין אינה חייבת בציצית אלא מדרבנן כשבא לכתוב כאן דצמר ופשתים פוטרין בין במינן בין שלא במינן ושאר מינין פוטרין במינן ושלא במינן אין פוטרין לא הביא דרשה דרבא דכיון דס"ל דטלית דשאר מינין לא מחייב' אלא מדרבנן לא אתי מקרא אלא תקנת חכמים כך היא וכדאמרי' אא"ב מדרבנן היינו דמפטרו במינן. ומה שכתב ומה הוא לעשות חוטי צמר בכסות של פשתן וכו' וכל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שתיהן מוטב וכו' גם זה שם אהא דאמרינן דסדין בציצית פטור ויהבינן טעמא גזרה משום קלא אילן ופירש רש"י צבע שדומה לתכלת ואי שרית תכלת בסדין אתי למרמי צמר צבוע בקלא אילן והוי כלאים שלא במקום מצוה ופריך בגמרא ולא יהא אלא לבן ופירש רש"י וקא פריך מאי איכפת לן אי רמי קלא אילן לא יהא האי קלא אילן אלא לבן בעלמא כלומר צמר לבן הא אמרן לעיל אין לו תכלת מטיל לבן ומשני כיון דאפשר במינו לא כדר' דאמר כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו יבא עשה וידחה את לא תעשה ולכאורה נראה מדברי רבינו שסובר שאף על פי שמטיל תכלת אינו מטיל לבן של צמר לפשתים ולא של פשתים לצמר כיון דאפשר במינו ואם כן לא קי"ל כשמואל דאמר חוטי צמר פוטרין בשל פשתן ולא בפשיטות' דבעיא דפשטי' לה מדאמר רחבה חוטי צמר פוטרין בשל פשתן ושל פשתן פוטרין בשל צמר אלא כדר"ל דאמר כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה וכו' וסובר דבזמן דאיכא תכלת נמי מיירי רוצה לומר מדאוריית' קאמר שאע"פי שהתיר' כלאים בציצית לא התירה אלא היכא דא"א בענין אחר דהיינו תכלת בפשתים דאי אפשר לקיים בו מצות תכלת אלא על ידי שידחה לאו דכלאים אבל לבן שבו כיון דאפשר להטיל בו ממינו לא דחי לא תעשה דכלאים ואף על פי שכבר יש כלאים בטלית זו שהרי הטיל בה תכלת אין אומרים כבר נדחה כלאים בטלית זו ויהיה מותר להטיל גם הלבן מכלאים דכל מאי שאפשר למעוטי באיסור' ממעטי' אבל קשה דא"כ היאך כתב ואם רצה לעשו' לבן של שאר מינין מצמר או פשתי' עושה דכיון דבזמן דאיכא תכלת מיירי אם עשה לבן של שאר מינין מפשתים כשמטיל בו תכלת נמצא שהוא כלאים במקום שהיה אפשר לקיים שניהם שהרי היה אפשר לו לעשות חוטי לבן של צמר או ממינו דהשתא כשיטיל בו חוטי תכלת לית ביה איסור כלאים ועוד שמאחר שהוא סובר שטלית של שאר מינין פטורה מציצית מן התורה היאך מתיר לעשות לבן שלהם של פשתן שהרי כשיטיל בהם

תכלת נמצא שהוא כלאים שלא במקום מצוה לכך נראה לי דבמטיל לבן לבדו מיירי ובהכי הוא דקאמר דכסות של צמר עושה לבן שלה של פשתן ושל שאר מינין עושה ממינו או מפשתן ואחר כך כתב דלהטיל חוטי צמר בכסות של פשתן או חוטי פשתן בכסות של צמר במקום דליכא תכלת אסור דהוי כלאים שלא במקום מצוה כיון שיכול לקיים שניהם כשיטיל בו ממינו אבל טלית של פשתן שהטיל בה תכלת מותר לעשות לבן שלה של צמר כיון דבלאו חוטי לבן נמי אין אנו מקיימים שניהם:

הרי למדנו מכאן בהדיא דלכאורה היה נראה דסובר רבינו דאפילו בזמן דאיכא תכלת לא התירה התורה כלאים בציצית אלא היכא דאי אפשר בענין אחר דהיינו תכלת שהוא צמר בפשתים דאי אפשר לקיים בו מצות תכלת אלא על ידי שידחה לאו של כלאים אבל לבן שבו כיון שאפשר להטיל בו ממינו לא דחי לא תעשה דכלאים ואף על פי שכבר יש כלאים בטלית זו שהרי יש בה תכלת לא אמרינן כבר נדחה כלאים בטלית זו ויהיה מותר להטיל גם הלבן מכלאים דכל מאי שאפשר למעוטי באיסורא ממעטינן אמנם לבתר מכח קושיא שהוקשה לו בדברי רבינו מסיק שנראה לו שסובר רבינו דדוקא במטיל לבן לבדו הוא דעושה בכסות של פשתן לבן שלה חוטי של פשתים ובכסות של צמר חוטי צמר אבל טלית של פשתן שהטיל בה תכלת מותר לעשות לבן שלה של צמר כיון דבלאו חוטי לבן נמי אין אנו מקיימים שניהם שהרי יש בה תכלת שהוא צמר:

ומאחר שהוכחנו מזה שכתבנו דאפילו בזמן דאיכא תכלת לא התירה התורה כלאים בציצית אלא בלבן שלה כיון דבלאו הכי נמי אין אנו מקיימים שניהם שהרי יש בה תכלת שהוא צמר נבוא להשיב על מה שנסתפק ה"ה על האי טלית של צמר שלראובן שהיתה תפורה בחוטי פשתן כשהטילו בה ציצית ואתר שנודע להם שאסורה ללובשה כמות שהיה קודם שהתירו התפירות חזרו ותפרו אותה בחוטי צמר שנסתפק לומר דכיון דבזמן דאיכא תכלת הותר הכלאים בציצית לא אמרינן הכא תעשה ולא מן העשוי בפיסול ונאמר דבנדון דידן וראי שהיא פסולה משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול כיון שהאי טלית היתה אסורה משום כלאים קודם הטלת הציצית דכבר הוכחנו דלא התירה התורה כלאים בציצית אלא להטיל תכלת שהוא צמר בכסות של פשתן ואפילו הלבן שלה כיון דבלאו הכי נמי אין אנו מקיימים שניהם אבל בזמן דליכא תכלת אסור לעשות הלבן של כלאי' כיון שאנו יכולי' לקיים את שניהם ומכל שכן בנ"ד שאפילו בזמן דאיכא תכלת היתה אסורה משום שלא בה לה איסור כלאים מחמת הציצית אלא מחמת הטלית וצריך להתיר הציצית שבה שאסורים משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול ולחזור ולהטיל אותם לשם מצוה:

קנצי למילין מכל האי דכתיבנא דהאי טלית של ראובן דנ"ד שהיתה אסורה ללובשה משום איסור כלאים כשהטילו בה הציצית ואחר כך כשנודע להם שאסור ללובשה כך קודם שתתירו התפירות והסירו כל חוטי הפשתן תפרו אותם בחוטי צמר ודאי שצריך להתיר הציצית שבה ולחזור ולהטיל אותה לשם מצוה כיון שהוכמנו מכל הני רבוואתא דהם אסורים משום תעשה ולא מן העשוי בפיסול ומה שתפרו אותה בחוטי צמר קודם שהתירו התפירות והסירו כל חוטי הפשתן לא מעלה ולא מוריד בנדון שלנו הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב המורה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אוכי"ר:

בשנת **התקנז** ליצירה

אלה דברי הצעיר **עמנואל אוהב ן' דנא** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הוי פון דיא נייאי גאס

תשובה תתמב

שאלה סז צוואת שכיב מרע בחתימת שני עדים שכתב ידם יוצא ממקום אחר ומסורה לאחד מן היורשים והעתקתה לנותרי' והעדים חזרו והגידו בפני בית דין שגבו מהם עדות מחמת צוואה הנ"ל באופן אחר ממה שנזכר בצוואה העד הראשון אמר שלא שמע בפירוש מפי המצוה אות' שני עניינים הנזכרים בצוואה חוץ מן הנאמנות מפורש לראובן ועד השני הגיד שלא שמע מפי המצוה שום דבר כלל ורק מה שהשיב על שאלת חבירו ממנו מחמת נאמנות ראובן הן ואפילו שאלת חבירו לא הבין וזה שחתם הצוואה היה מפני שסמך על חבירו כי הוא אדם כשר ובלתי ספק דבריו כנים ואמיתים יורה לנו אם צוואה זו בטלה בכלל או בפרט או אם כשרה היא ולא יפול ממנה דבר ארצה ומהת"מש כי"ר:

תשובה ראה ראיתי את דברי השאלה ועיין עיינתי את עומק ותוכן הבעיא וכיון שאין בי דעת ולא חכמה להשיב קושיות ולתרץ שאלות ותשובות מדעתי ומסברתי כי דבר זה מסור לחכמים ולעמודי ההוראה ולא לצעירים ולתלמידים כמוני מוכרח אני לילך אל ים התלמוד ולחפש ולתור בדברי הפוסקים שמהם תצא תורה ולכן קודם כל דברי וראשית כל בכורי כל אבקש מאל עליון יפתח רוחי ושכלי להשיב לשואלי:

גרסינן בכתובות פרק האשה שנתארמלה דף י"א עמוד ב משנה ז"ל העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים ואם יש

עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינן נאמנים עד כאן לשון המשנה ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון אבל אנוסים היינו מחמת נפשות הרי אלו נאמנים א"ל רבא כל כמיניה כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד וכי תימא הני מילי על פה אבל בשטר לא והא אמר ר"ל עדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין חלא כי אתמר אריש אתמר הרי אלו נאמנים אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים מאי טעמא אין אדם משים עצמו רשע עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רשיי ז"ל העדים שאמרו וכו' שהיו מעידים על חתימתם לקיים את השטר: פסולי עדות היינו קרובים או משחקים בקוביא הרי אלו נאמנים כיון דאין כתב ידם ניכר על פיהם:. הפה שאסר הוא הפה שהתיר כי היכי דמהימנת להו אהא הימנינהו אהא: יוצא ממקום אחר חתומים שטר אחר שהוחזק בבית דין וכתב בו הנפק ובא אותו שטר לפנינו עם זה וכתב חותמין דומין של זה לשל זה אין כאן הפה שאסר ואין נאמנים לומר פסולים היינו: לא שנו. דאם כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת ממון דלאו כל כמינייהו לשוויי נפשייהו רשעים בעדות פיהם ולפסול את השטר דאדם קרוב אצל עצמו ואינו נאמן על עצמו לא לזכות ולא לחובה בדיני נפשות ובפסולי עדות להעשות רשע ופסול טל פיו ואלו פוסלים עצמן באומרם חתמנו שקר בשביל אונס ממון ורישא טעמא משום הפה שאסר הוא הפה שהתיר: מחמת נפשות. שאמר בעל השטר להורגנו ואדם חזק הוא: כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד דגבי עדות חדא הגדה כתיבה אם לא יגיד וכ' וה"נ כיון דחתימי בשטרא היינו הגדה דידהו והיכי מהימניתו למיעקר הואיל וכתב ידם יוצא ממקום אחר בשלמא רישא בשאין כתב ידן יוצא ממקום אחר ועלייהו סמכינן כולא חדא הגדה היא דהא באותו דיבור בתוך שאילת שלום קאמרי אבל אנוסים היינו אבל הכא לאו אפומייהו סמכינן הני מילי על פה כגון המעיד בבית דין ולאחר כדי דיבור בא לשנות בו: אבל בשטר לא. דהגדה כתיב לא שנו דאמרינן הפה שאסר וכו' אלא דאמרי מחמת נפשות נאנסו דלא משוו נפשייהו רשעים וכיון דעלייהו סמכינן הא בתוך כדי דיבור עקרוה לסהדותייהו והפה שאסרה התיר: אין אדם משים עצמו רשע. אינו א לפסול את עצמו מחזקתו דקרוב הוא אצל עצמו וקרוב פסול לעדות עד כאן לשון רש"י ז"ל:

שמעינן מהאי סוגיא כל מה שיגידו העדים שכתב ידם יוצא ממקו' אחר לסתור מה שנזכר בשטר שחתמוהו כבר אין נאמנים משום דעדים החתומים בשטר נעשה כמי

שכבר נחקרה עדותן דבית דין וכיון שהגיד שוב אין חוזר ומגיד ואפילו באין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים רק בדבר דלא משוי' נפשייהו רשיעי ומשום מיגו מה שאין כן אי משוי נפשייהו רשיעי בהך סהדותא בתראה אמרינן אין אדם משים עצמו רשע ואינן נאמנים וכן פסקו כל עמודי עולם ובעלי ההוראה והראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל עיין דבריו ותמצא נחת רוח לנפשך:

גם הרמב"ם נמשך אחריו שכן כתב בהלכות עדות פרק שלישי הלכה ג' זה לשונו עדים החתומים על השטר הרי זה כמי שנחקרה עדותן בבית דין ואין יכולין לחזור בהן במה דברים אמורים כשאיפשר לקיים השטר שלא מפיהן כגון שהיו שם עדים שזה כתב ידן או שהיה כתב ידן יוצא ממקום אחר אבל אם אי איפשר לקיים את השטר אלא מפיהן ואמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו קרובים היינו מוטעים היינו הרי אלו נאמנים ויבטל השטר עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב עליו הכסף משנה ז"ל עדים החתומים על השטר וכו' פרק ב' דכתובות משנה העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסי' היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים אם יש עדים שהוא כתב ידם או שהיה כתב ידם יוצא ממקום אחר אינם נאמנים ואמרינן בגמרא דאם כתב ידן יוצא ממקום אחר אפילו אמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אין נאמנין משום דעדים החתומים על השטר נעשה כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ואמר רמי בר חמא לא שאנו היכא דאין כתב ידן יוצא נאמנים אלא שאמרו אנוסים היינו החמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אינן נאמנין מאי טעמא לפי שאין אדם משים עצמו רשע עד כאן לשון הכסף משנה ז"ל:

והרב רבינו יעקב בעל הטורים נמי הלך בדרך זו שכן כתב בטור חושן משפט סימן מ"ו ז"ל העדים שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואומרים כתב ידינו הוא זה ואומרים מיד תוך כדי דיבור אנוסים היינו מחמת נפשות או קטנים היינו או פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו או מסר מודעא בפנינו או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי הרי אלו נאמנים ואפילו עד אחד אומר לא היה תנאי ועד אחד אומר היה תנאי ולא נתקיים נאמן והשטר בטל כל זמן שלא נתקיים התנאי אבל אם אמרו שהיו אנוסים מחמת ממון או שהיה שטר אמנה או שהיו פסולין בעבירה אין נאמנים לפי שאין אדם משים עצמו רשע ואפילו אם אומרים שעשו תשובה והם עכשיו כשרים דכיון שהעדות מתבטל על ידי שעושין עצמן רשעים אין להאמינם וכו' ובסוף דבריו כתב ואם כתב ידם יוצא קום אחר בכל דבר אין נאמנין עד כאן לשון הטור ז"ל לענייננו:

וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל העדים שאין כתב ידם וכו' משנה שם העדים שאמרו כתב ידינו הוא זה אבל אנוסים היינו קטנים היינו פסולי עדות היינו הרי אלו נאמנים וכו' ובגמרא אמר רמי בר חמא לא שנו אלא שאמרו אנוסים היינו מחמת נפשות אבל אנוסים היינו מחמת ממון אינם נאמנים מאי טעמא לפי שאין אדם משים עצמו רשע עד כאן לשון הרב בית יוסף ז"ל:

גם מר"ן פסק כך שכן כתב בשולחנו הטהור בחושן משפט סימן מ"ז סעיף ל"ז ז"ל עדים שאין כתב ידם יוצא ממקום אחר ואמרו כתב ידינו הוא זה ואומרים בתוך כדי דיבור אנוסים היינו מחמת נפשות או קטנים היינו פסולי עדות היינו מחמת קורבה ונתרחקנו או מסר מודעא בפנינו או תנאי היה בדבר ולא ראינו שנתקיים התנאי הרי אלו נאמנים ואפילו עד אחד אומר לא היה תנאי ועד אחר אומר היה תנאי ולא נתקיים נאמן ואין כאן עד אחד אבל אם אמרו שהיו אנוסים מחמת ממון או שהיה שטר אמנה או שהיו פסולים בטבורה אינם נאמנים ואפילו אמרו שאחר כך עשו תשובה ואע"פי שאינם נאמנים לבטל השטר מכל מקום לגבי דידהו נאמני' וחייבים לשלם ההפסד שבא לו מכח חתימתם ואם אומרים שבשטה שחתמו לא ידעו שהיה אמנה ואחר כך נתברר להם שהיה אמנה נאמנים ואם כתב ידם יוצא ממקום אחר או שיש עדים שזה כתב ידם אינו נאמנין בשום דבר שיאמרו לבטל השטר חוץ מלומר בפנינו מסר מודעה עד כאן לשון הרב ז"ל:

מכל הני מילי דכתיבנא חזינן דכולהו הני אשלי רברבי ועמודי עולם כלם מתנבאים בסיגנון אחד וסוברים דאין העדים שכתב ידם יוצא ממקום אחר יש להם כח להכחיש ולסתור בפיהם מה שכתוב בשטר דקיימא לן כריש לקיש דאמר עדים החתומים על השטר כמי שנחקרה עדותן בבית דין וכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד ולכן אין לעדים כח לסתור מה שכתוב בשטר ואין נאמנים במה שאומרים שלא שמעו מפי המצוה דאנן אשטר סמכינן ולא אמה שאומרים בפומייהו ולא מבעיא בנדון דידן דאין נאמנים כיון שכתב ידם יוצא ממקום אחר כמו שכבר הוכחנו מהגמרא ומכל הני אשלי רברבי ובעלי הפוסקים אלא אפילו דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אין נאמנים בדבריהם האחרונים במה שאומרים שלא שמעו הדברים מפי המצוה דהא משוי נפשייהו רשעים בזה לומר ששקר העדנו בראשונה

שהרי בעדותם הכתוב בצוואת הנ"ל שחתמו דהוי כאלו נחקרה בבית דין ענו ואמרו וגם שנו ושלשו שאמר להם המצוה אותן שני ענייניים הנזכרים וכיון שכן אין דבריהם האחרונים יכולים לסתור דבריהם הראשונים ולומר דברינו הראשונים דברי שקר וכזב המה ומכל שכן השתא שכתב ידם יוצא ממקום אחר ואין אנו צריכין לעדותן כלל שאינן נאמנים לסתור או לבטל שום דבר מה שנזכר בצווא' הנ"ל אשר כבר הוציאו מתחת ידם ומסורה לראובן כן נראה לי לעניות דעתי ולקוצר שכלי:

כל זה לא כתבתי אלא להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי המורה היושב על כסא המלוכה כי לא נאה להורות עד שיבוא ינון אמן:

תם ונשלם ביום ראש חדש אב שנת **התקנ**"ז ליצירה:

אלה דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה**

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאדיק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתמג

שאלה סח שכיב מרע שצוה בשטר צוואתו שלאחר מיתתו יתנו לראובן מאתים זהובים לשמעון מאה וללוי חמש מאות. ובסוף צוואתו כתב ועוד אני מרבה על מתנתי הנ"ל שיתנו לראובן מאה זהובים לשמעון מאתים וללוי אלף ויגוע ויאסף אל עמיו ועתה באו מקבלי המתנות הללו לתבוע מתנתם דהיינו ראובן שלש מאות שמעון שלש מאות ולוי אלף וחמש מאות באמרם שהמוריש כתב בסוף צוואתו שירבו לכל אחד הסך השני על הראשון והיורש טוען דדינא הוא שראובן יקבל שלש מאות דהיינו מאה על המאתים הראשונים דליכא לפרושי דכוונת המוריש הוי מאה במקום מאתים דאם כן מאי אני מרבה על מתנתי דקאמר הא גורע הוי דבתחלה כתב מאתים ולבסוף מאה אמנם במתנת שמעון ולוי אין כוונתו אלא לכלול הסך הראשון בשני והיינו אני מרבה על מתנתי דקאמר. ושמעון ולוי טוענין דא"כ היתה כוונתו למה שינה בלשונו וכתב במתנת ראובן לישנא דודאי משתמע תוספת על המאתי' הראשוני' ובמתנתינו כתב לישנא דמשתמע לתרין אנפין במתנת ראובן נמי היה לו לכתוב שיתנו לו שלש מאות או במתנתינו שיתנו לשמעון מאה וללוי חמש מאות אלא ודאי דשינוי לשון אין כאן ואין כוונתו אלא להוסיף בכל מתנתינו הסך השני על הראשון דומיא דמתנת ראובן ובהיות שרבתה המחלוקת ביניהם באו לבית מדרשו של שם לדרוש מן החכם המשיב להיכן הדין נוטה ומהתמ"ש:

תשובה אחר התפלה והתתנה לשוכן מעונה שידריכני בדרך ישר להשיב שואלי דבר ולא אכשל בדבר הלכה אוכ"יר ואחר ההשקפה לטובה בדברי השכיב מרע דנ"ד וטענות היורשים וטענות המקבלי מתנות אחר לי לבי שיש לי לשקול במאזני צדק בכמה דרכים אפשר לפרש דברי הש"מ. וזה לפי שאם יש דרך אחד לפרש דברי הש"מ לזכות המקבלי מתנות ודרך אחר לזכות היורשים הנה הדבר מוטל בספק ויד היורשים על העליונה כיון שהם מוחזקים ויד המקבלי מתנות על התחתונה כיון שהם מוציאים על ידי שטר הצוואה והמוציא מחבירו עליו הראיה וקיימא לן דכל הבא להוציא בשטר. יד בעל השטר טל התחתונה וכן כתב הטור בחשן המשפט סימן מ"ב וזה לשונו היה כתוב בו לשון שמשתמע כך וכך הולכין אחר הפחות כגון פלוני לוה מפלוני ק' זוזי דאינון כ' סלעים אין לו אלא כ' סלעים. שיש לפרש ק' זוזי גריעי שאינן שוין אלא כ' סלעים ק' זוזי דאינון ל' סלעים אין לו אלא ק' זוזי שיש לפרש ק' זוזי ששוין ל' סלעים גרועים שאינן שוין אלא ק' זוזי דיד בטל השטר על התחתונה ע"כ וכ"כ הרמב"ם בסוף הלכות מלות ולוה פרק כ"ז הלכה ט"ז וז"ל שטר שכתוב בו אסתיר' מאה מעי או שכתוב בו מאה מטי אסתירא הלך אחר פחות שבלשונות ואינו נוטל אלא איסתרא אחת שיד בעל השטר טל התחתונה מפני שהוא המוציא מחבירו ואינו מוציא אלא בדבר שאין בו ספק. לפיכך כל שטר שיש בו משמע שתי לשונות שמא כך או שמא כך אינו נוטל אלא הפחות שבשתיהן ואם תפס בעליונה אין מוציאין מידו אלא בראיה ברורה ע"כ. הרי לדברי הרמב"ם שיד בטל השטר על התחתונה כדין המוציא מחבירו (כדברי הטור) אמנם במה דברים אמורים כשבא להוציא בשטר אבל אם תפס לא מפקינן מיניה ועיין בדברי הרב המגיד אם תפיסתו תפיסה דוקא שלא בעדים או אפילו בעדים עי"ש:

הנה כי כן כיון שבנ"ד כל כחם דשמעון ולוי הוא שטר הצוואה ורוצים להוציא על ידו מן היורשי' ידם טל התחתונה ואין להם לא הפחות שבמשמעות לשון הצוואה וזה אם לשון השכיב מרע משתמע לתרי אנפין ויש לפרשו כדברי היורשים וגם כדברי שמעון ולוי ושני הפירושים פשוטים ואין בהם דוחק אז יזכו היורשים אמנם אם דברי הש"מ אינם סובלים פירוש שמפרשים בו היורשים כי אם בדוחק ואיכא למשדי ביה נרגא ופי' הצוואה כפי שמעון ולוי פשוט ומרווח יזכו בדינם נגד היורשים:

ונלע"ד שצדקו שמעון ולוי בטענתם ויפה כוונו בפי' הצוואה באמרם שכוונת הש"מ להוסיף להם הסך השני על הסך הראשון ויגיד עליהם ריעם ראובן שהיורשים מודים שכוונת המצוה להוסיף לו הסך הב' על הא' יען בתחלה כתב לו ר' ולבסוף ק' דאי אזלינן בתר מאי דכתב בסיפא גורע הוי והא קאמר בסיפא ועוד אני מרבה וכו' ושפיר קא מקשו

ליורשים כנראה בשאלה וילמד סתום מן המפורש ומראובן נשמע לשמעון ולוי דהם כמותו ונראה בעליל הדוחק שבדברי היורשים בפי' הצוואה וזה נ"ל פשוט:

ואם נדקדק בדברי הש"מ דבתחלת צוואתו כתב יתנו לראובן ר' זהובים לשמעון ק' וללוי ת"ק ובסוף כתב ועוד אני מרבה על מתנתי הנ"ל שיתנו לראובן ק' לשמעון ר' וללוי אלף דכתב יתנו תרי זמני חדא ברישא וחדא בסיפא יש לתמוה איך נתרצו היורשים לתת לראובן ש' זהובים ר' דרישא וק' דסיפא הלא כוונתם לתת למקבלי המתנות הפחות שבמשמעות הצוואה הי"ל שדברי הש"מ האחרונים עיקר ואין לראובן כ"א ק' זהובים כי יש לפרש שנתינ' בתרייתא פוסלת נתינה קמייתא ולשון ועוד אני מרבה וכו' דקאמר לא קאי לכל אחד ואחד מהמקבלי מתנות אלא הכוונה על הסך שעולות יחד ג' המתנות שאילו ברישא ג' המתנות עולות יחד ת"ת זהובים ובסיפא אלף וש' זהובים והש"מ חזר בו מראובן וגרע לו והוסיף לשמעון ולוי וכיון ששלשתם שוים לגריעותא ואין לכל א' וא' כ"א הסך הב' לבד את נפשם הצילו היורשים מטענת שמעון ולוי כאשר בשאלה ומרויחים ר' זהובים ואם סבירא להו ליורשים דאין נתינה בתרייתא פוסלת נתינה קמייתא איתנהו לתרי המתנות לשלשתם וכלם שוין לטובה ואין ראובן עדיף משמעון ולוי כי לכלם צריכים לתת הסך הראשון והסך השני וממה נפשך אין הפרש ביניהם הן לרעה הן לטובה: ואם סוברים היורשים דדוחק לפרש דדברי הש"מ האחרונים עיקר ופסלו לדבריו הראשונים לגמרי ואין לראובן כי אם ק' זהובים יען שלשון ועוד אני מרבה משמעה לכל א' וא' מהמקבלי מתנות גם דוחק גדול יש במה שמוסיפים סך הא' על הב' לראובן ואתרי ריכשי ארכבוהו ולא לשמעון ולוי דממה נפשך כלם שוין וכדאמרן:

עוד יש לדקדק בדברי הש"מ האחרונים דקאמר ועוד אני מרבה וכו' מה הלשון אומרת ועוד דהיל"ל ואני מרבה אלא נ"ל דהכוונה שר"ל שמלבד מה שכתב לשלשתם בתחלה עוד יתנו ויוסיפו להם מה שכתב באחרית דבריו תדע דאפי' לישנא יתרא ליפוי כח קאתי כדאמרינן בפרק י"נ דף קל"ח תניא ש"מ שאמר תנו ר' זוז לפלוני בני בכור כראוי לו נוטלתן ונוטל את בכורתו וכו' וש"מ שאמר תנו ר' זוז לפלונית אשתי כראוי לה נוטלתן ונוטלת כתובתה וכו' וש"מ שאמר תנו ר' זוז לפלוני בעל חובי נוטלתן ונוטל את חובו וכו' וקאמר בגמרא דאתיא כר' עקיבא דדייק לישנא יתרא דמילתא דלא צריכא למימר וקא אמר לטפויי מילתא קאתי עי"ש: ואם לישנא יתירא דליכא למשמע מינה לטפויי אתא כ"ש כאן דיש לדקדק ועוד כדדייקינן: וידעתי שיש לטעון לזכות היורשים ולומר שאין ראיה מלשון הנז' ולפרש שכך הענין ועוד אני אומר שאני מרבה על מתנתי וכו' ויקראו תיבת ועוד בטעם מפסיק אלא לזה יש לנגד ולומר דאילו כך הכוונה הי"ל ועוד

אני אומר וכו' ואם יטענו דאם הכוונה כדברנו שתיבת ועוד ר"ל שיוסיפו הסך הב' על הא' כדאמרינן הי"ל ואני מרבה עוד על מתנתי לזה יש לתרץ דהש"מ לא דייק כל כך בלישניה בצחות לשון אלא מגמגם כנראה בשאלה ולכן לא שני ליה להקדים או לאחר תיבת ועוד ואם אין זו ראיה מספקת לזכות שמעון ולוי טובה היא בעיני לצרפה עם הקודם:

סוף דבר דעתי נוטה לזכות את שמעון ולוי ולחייב את היורשים שיתנו להם כפי שאלתם לשמעון שלש מאות וללוי אלף מאות זהובים כדמשמע מפשט לשון הצוואה אמנם כיון שכל דברינו הם מדרך הסברה ואם היא יקרה מ"מ כיון שיגענו ולא מצאנו בש"ס ובמפרשי' נדון שידמה לנדון דידן ואין דעתנו צלולה אנו עינינו תלויות לדעת מורינו הרב הוא יודיענו על איזה דרך ישכון אור וכסאו יכון לעד אוכי"ר:

נאם הצעיר **שלמה ישורון**

אמשטרדם יום ו' ער"ח תמוז בשנת **התקנז** ליצירה

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתמד

שאלה סט ראובן איש עשיר היה והנהיג ביתו שלא לאכול בשר בכל ימי השבוע כי אם בשבתות וימים טובים והנה לא היה לו כי אם בן יחיד אשר נשאו אשה בחייו והבן ההוא עם אשתו ובניו היו דרים עם הזקן ומתפרנסי' משולחנו כל ימי חיותו ויהי אחר פטירת הזקן לא עברו שני חדשים שלא רצה הבן לעמוד באותו מנהג של אביו לאסור את המותר לפי כי בניו גדלו ואינן מסתפקים כדי שובעם כי אם באכילת בשר: אך לבו נוקפו אם יוכל לבטל אותו מנהג של אביו כיון שהוא נהג בו כל ימי אביו או נאמר שאינו צריך לעמוד בו כיון שעכשיו נפטר אביו ופנים חדשות באו לכאן וגם הוא אינו רוצה לקבל אותו מנהג עליו מכאן והלאה לכן בא לשאול הדין בב"המ של שם ועבר ושכמ"ה:

תשובה יש לדעת כי יש דברים מותרים מן הדין וישראל קדושים נהגו בהו איסור מצד עצמן שלא בתקנת חכמים לגדר ולהתקדש במותר להם וכמנהג כזה יש להחמיר לעובר עליו כעובר על ד"ת וכדמצינו בשומנו של גיד גם בבנות ישראל שהחמירו על עצמן להיות יושבות שבע' נקיים אפיל' רואות טיפת דם כחרדל: ויש מנהג שנהגו בו בקצת מקומות לעשות סייג לתורה אף שידעו שהדבר מותר מן הדין והנה בני אותו המקום אסורים לנהוג היתר באותו הדבר משום אל תטוש תורת אמך: ויש שנהגו איסור במקומם

באיזה דבר שיש בה מחלוקת בין אמוראים כההיא דפרקא קמא דחולין במוגמרתא דרב ושמואל ובמנהג כזאת ההולך ממקום האוסרים למקום המתירים אם דעתו לחזור למקומו חייב לנהוג בחומרי מקומן שיצא משם אבל אם אין דעתו לחזור וקבע דירתו במקום שהלך לשם נוהג כאותו מקום אשר בו עכשיו דהא בגמרא הנ"ל מצינו דכי סליק ר' זירא אכל מוגמרתא דרב ושמואל ומקשה הגמרא ר' זירא לית ליה נותנין עליו חומרי המקום שיצא משם ואסיק רב אשי ה"מ כשדעתו לחזור ר' זירא אין דעתו לחזור הוה: גם יש לדעת דאמרינן בירושלמי דנשים דנהיגי דלא למעבד עבידתא באפוקי שבתא פי' כל הלילה אינו מנהג עד דתתפני סדרא מנהג עוד שם בשני ובחמישי פי' כל היום אינו מנהג עד דתתפני סדרא דתעניתא מנהג עכ"ל הירושלמי למדנו ממנו דכל שאינו איסור גמור לא מן התורה ולא מדברי החכמים שטעם איסור הדבר אינו אלא כי אם משום שאינו רואה סימן ברכה וכההיא דהעושה מלאכה בערב שבת מן המנחה ולמעלה אם המצא ימצא מקום שנהגו להוסיף על השיעור שאמרו ונתנו חכמים ז"ל אינו מנהג כלומר דאין חייבים לנהוג במנהג ההוא ולהתמיד בו אפילו בני אותו העיר שכך משמע סתמיות לשון הירושלמי הנ"ל באומרו אינו מנהג:

עכשיו יש לנו לחקור באיזה סוג נכנס המנהג של ראובן של נ"ד אשר לפום ריהטא נראה שבא משום חסידות ומשום רמז איסור באכיל' בשר כל ימי שבוע אשר ע"כ בא הזקן לאותו מנהג ואחר החיפוש לא מצאתי לאותו הרמז כי אם ממה שמביא התלמוד בב"ב דף ס' ז"ל תניא אר"י בן אלישע מיום שחרב בה"מק דין הוא שלא לאכול בשר ושלא לשתות יין אלא אין גוזרין גזירה על הצבור אלא א"כ רוב הצבור יכולין לעמוד בה עכ"ל התלמוד: ראו א"כ שמכאן היה לו לסמוך אותו זקן במנהגו דאף שמצינו דלא גזרו על הצבור אותו איסור מ"מ יש לנו לומר שהיחיד יכול לגזור על עצמו:

אך יש להקשות על מנהגו דהא מצינו בפרק אור לארבעה עשר דף ב' דמקשה הגמרא מתיבי מאימתי ארבעה עשר אסור בעשיית מלאכה ראב"י אמר משעת האור ופיר"שי ז"ל משעת האור אבל קודם לכן אפילו נהגו בטלה דעתן עכ"ל רש"י ז"ל והנה כפי משמעות הגמ' שם הנה האי אור לדעת ראב"י פי' עמוד השחר ואפ"ה מצינו לרש"י שכתב שמי שנהג איסור קודם לכן דהיינו בלילה בטלה דעתו וגם שמצינו שאליבא דב"ש גם הלילה של י"ד אסורה במלאכה יהיה משום איסור או מנהג הנה כתב הרב פר"ח שכוונת רש"י ז"ל בדבריו הנ"ל לומר דאינו אפילו מנהג כי אם טעות ע"כ: ופוק חזו להר"ן ז"ל בפ' מקום שנהגו על המשנה והלילה וכו' שכתב הוא ז"ל הלכך אפילו במקום שנהגו שלא לעשות אם נהגו הלילה בכך טעות הוא עכ"ד:

ראו א"כ דהא אפילו בדבר שהוא מחלוקת ב"ש וב"ה חשבינן למי שנוהג איסור כב"ש כנוהג בטעות משום דהלכה כב"ה א"כ האי ראובן של נ"ד שנהג בעצמו בדבר שלא נאסר כלל ועוד שכפי לשון התלמוד שם נטפל ר"י להני פרושים מישראל שמשחרב הבית בשניה לא היו אוכלים בשר ולא היו שותים יין והקשה להם עד ששתקו ואז אמר להם שאין להתאבל על חורבנה יותר מן הדברים שגזרו עליהם חכמים השנויים שם איך יהיה א"כ כח במנהג ראובן הנ"ל לחייב את בנו אחריו וכמעט שמנהגו נקרא מנהג טעות לפי דעת רש"י והר"ן הנ"ל ובפרט שכפי דבריו של הבן אין לו כח לעמוד באותו המנהג:

איברא שמצינו בבני בישן שמביא הגמרא בפסחים דף נו"ן ע"ב שנהגו דלא הוו אזלין צור לצידון במעלי שבתא אתו בניהם קמי דר"י א"ל אבתין אפשר להו אנן לא אפשר לן א"ל כבר קיבלו אבותיכם עלייהו שנאמר שמע בני מוסר אביך ואל תטוש תורת אמך עכ"ל התלמוד ופיר"שי מצור לצידון יום השוק של צידון בע"ש היה והם מחמירין על עצמם שלא להבטל מצורכי שבת. הוה אפשר להו. להמנע מן השוק שעשירים היו:

והנה המאמר הזה בגמרא סובל שני פירושים הפי' הראשון הוא שבאו לשאול התרה על המנהג שנהגו כמה שנים בימי האבות בהיות כי עכשיו אין לאל ידם לעמוד באותו המנהג והם מוכרחים לבקש טרף לביתם ואפ"ה השיב להם ר"י שאין להם התרה כבשאר נדרים יען שכבר קיבלו עליהם אביהם והנה כפי זה הביאור מצינו שחמור המנהג משאר נדרים ואע"ג שדבר תמוה הוא יש להביא ראיה להביאור הנ"ל מלשון הירושלמי ר"י ברבי בון אמר כל דבר שאין יודע בו שהוא מותר והוא טועה ונהג בו איסור נשאל ומתירין לו וכל דבר שיודע בו שהוא מותר ונהג בו איסור נשאל ואין מתירים לו עכ"ל: ראו פשט זה הלשון יורה שדבר המותר מן הדין אם נהג בו איסור אע"פ שנתחרט ושאל על נדרו אין מתירים לו ולביאור זה מצאתי כתוב שהסכימו הרמב"ן והרשב"א והראב"ד והר"ן והריב"ש ז"ל ושדימו דין זה לנשבע לקיים את המצוה שאין מתירים לו שבועתו ע"כ הפי' הראשון:

הפירוש השני על הא דבני בישן הוא הפירוש שהאנשים האלה נסתפקו אם מה שנעשה טל צד גדר והפרישות דינו שוה לנודר ולנשבע וצריך התרה או אם הוא קל מזה דאפילו התרה אינו צריך כיון שהם לא הוציאו בשפתם שום נדר ושבועה רק באו מסיבת מנהג אבותם לזאת ההרגל אשר ע"כ באו לשאול לר"י וכשהשיב להם כנ"ל כוונתו היה להשיב להם דמנהגם הוי כנדר אף שלא הוציאו בשפתם כלום ומשום אל תטוש וכו' ושאסור לעבור על מנהגם בזולת התרה והפירוש הזה השני מצאתי לו סמך בדברי הרא"ש על הירושלמי הנ"ל שכתב על הא דר"י בר בון ז"ל כלומר שאם בא אל החכם לשאול אם יכול

לזלזל במנהג שנהגו בו אבותיו כההיא דבני בישן לא יתיר לו החכם וכן נמי אדם שנהג איסור בדבר המותר לסייג ופרישות לא יתיר לו החכם ממילא דהוה כמו נדר וכדאיתא בפ"ב דנדרים דברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור אי אתה רשאי להתיר לפניהם משום שנאמר לא יחל דברו אבל חכם יכול להתיר לו בחרטה כמו שאר דברים ויפתח לו בחרט' שהוא מתחרט שנהג כן משום נדר עכ"ל הרא"ש ז"ל וע"כ פי' השני הנ"ל:

ובאמת שאיני יודע טעם נכון לפי' הראשון הנ"ל דהא למה יהיה הדבר הנהוג כ"כ חמור שלא יהיה לו התרה עולמית עד שנאמר בו שמי שנדר או נשבע באלקי ישראל יש לו התרה ולזה במנהגו לא יהיה לו התרה אתמהה ואף שכתבתי למעלה שיש מהרבנים שדימו אותו מנהג לנשבע לקיים את המצוה שאין לו התרה אפ"ה לענ"ד מוצא אני הפרש גדול ביניהם דהא התם שאני דמושבע ועומד מהר סיני הוא לקיים את המצות ואחר שזה האיש קשר עוד את עצמו בנדרו ושבועתו יותר על חיובו מצד יהודי הנה אינו ראוי להתיר לו לחלוטין כיון שבזולת שבועתו הנה הוא חייב לקיים את המצות ברם הכא מה שנעשה מצד חסידות או פרישות הנה דומה ממש לנודר או נשבע בעלמא לאסור עצמו בדבר המותר ואין הפרש ביניהם רק שזה מחייב עצמו באותו דבר מצד נדרו וזה מחייב עצמו מצד מנהגו:

אך הפירוש השני הנ"ל תקבלהו הדעת והוא מסולק מכל קושיא יען כי הושוו בו מנהג נדר ושבועה שכולם ע"י חרטה באים לידי התרה וכמו שפסק הרב בעל הטורים בי"ד סימן רי"ד וכן שם פסק הרב ב"י בשולחנו ולזה הסכים הרב פר"ח וכתב שכן נ"ל עיקר והביא ראיה לדבריו מן הירושלמי דאמרינן התם בני מיישא קבלו עליהם שלא לפרש בים הגדול אתון שאלון לרבי אמרין ליה אבותינו נהגו שלא לפרש בים הגדול אנו מה אנו א"ל מכיון שנהגו בהם אבותיכ' באיסור אל תשנו מנהג אבותיכ' נוחי נפש והקשו ואין אדם נשאל על נדרו ותירצו תמן מי שנדר נשאל ברם הכא אבותיכם הם שנדרו וחזרו והקשו כ"ש יהיו מותרים ותירצו אר"ח לא מן הדא אלא מן הדא רבי תלמידיה דר' יהודא הוה דר"י אמר אסור לפרש בים הגדול עכ"ד:

והנה מה שאנו לומדים מן הירושלמי הנ"ל הוא שלשה דברים ראשונה שהמנהג הנעשה על צד סייג ופרישות יש לו התרה כשאר נדרים שכך משמעות הקושיא שם שהקשו ואין אדם נשאל על נדרו וכו' השנית שכשם שיש התרה לאבות שיסדו המנהג כך יש התרה לבניהם וזה למדנו ממה שהקשו שם כ"ש יהיו מותרים: השלישית שאם המנהג מיוסד על דעת רב אחד ורב אחר חולק עליו ואינו סובר כמותו הנה הרב ההוא יכול להתיר להם מנהגם וזה למדנו ממה שתירצו שם דרבי תלמידיה דר' יהודא הוה משמע א"כ

דאילו לא היה שר"י רבו היה היה רבי מתיר להם אף על פי שאותו מנהג היה מיוסד ע"פ רב אחד:

איברא שמצאתי להרב מהרי"ק שכתב בשורש קמ"ד שכשהמנהג הנהוג היה תחלתו משום סייג וחומרא הנה לא הם ולא בניהם יכולים להשאל על מנהגם וכתב הוא ז"ל שזה דבר פשוט הוא לכל מבין מההיא דבני מיישא עכ"ד:

אבל ראו סעד גדול לדברי הראשונים הנ"ל ממ"ש הרב משא מלך בד' נ"ב מספרו וז"ל ראובן שנהג בדבר איסור משום חומרא אם הבן חייב לנהוג אותו איסור כמו שנהג אביו והשיב שלכאורה היה נ"ל שחייב מההיא דבני בישן וכו' אבל כתב שקשה לו שחומרא כזאת לא ראינו צא ולמד מעיר ואם בישראל סאלוניקי שהרבה מן הרבנים היו נוהגים להתענות שני ימים יו"הכפ כמנהג החסידי' ואנשי מעשה ומצינו שבניהם אחריהם לא היו מקיימים מנהג זה עוד מצינו דבפ' כל הבשר אמר מר עוקבא אנא להא מילתא חלא בר חמרא לגביה אבא דאבא כי קא אכיל בשרא לא הוה אכיל גבינה עד למחר ואנא בהא סעודתא לא אכילנא לסעודת' אחריתי אכילנא מינא דמר עוקבא לא היה תופס חומרת אביו וקשה איך מר לא רצה לקיים על עצמו מאי דאמר ר"י לבני בישן וכו' ואין לומר דמשום הא קרא לנפשיה חלא וכו' דאכתי תקשי ליה אמאי לא קיים המנהג כיון שמן הדין היה ראוי לקיים מנהג אביו אבל נראה שדבר פשוט הוא שזה שחייב הבן לקיים מנהג אביו הוא דבר חידוש שעם היות דברא כרעא דאבוה מ"מ אינו מן הדין בענין חומר איסור שנהג אביו שיחויב הבן לקיים מה שלא נדר ומה שאינו רצונו ולא מצינו שיחויבו הבנים לקיים מנהג אבותיהם אלא דוקא בההיא דבני בישן ואין לך בו אלא חידושו והתם טעמא מאי משום שכל בני העיר בכללם קימו עליהם שלא לילך מצור לצידון משום כבוד השבת וכה"ג נעשה עליהם ע"כ כנדר וגם חל המנהג על הבנים אחריהם דסתמא דמילתא דקבלו עליהם ועל זרעם וכמו שמצינו להריב"ש בסי' שצ"ט שכתב שיכולין הצבור לעשות תקנות עליהם ועל זרעם מההיא דפלגש בגבעה וגם בדברים שלא קבלו עליהם בהסכמה אלא שנהגו כן בעצמם לעשות גדר וסייג לתורה אף הבנים חייבי' כדאמרינן בבני בישן וכו' עכ"ד הרי שלא כתב הריב"ש דהבנים חייבים אלא שכשבנו העיר נהגו לעשות כן הלכך יחיד שקבל חומרא על עצמו דרך משל לצום בשני וחמישי בכל שבוע או שלא לאכול בשר ביום שאוכל גבינה או להיפך אין הבן חייב לנהוג אותו מנהג משום חיובא דאל תטוש וגו' ומה שקרא מר עוקבא אנפשיה חלא וכו' הוא בהיותו גרוע באותו מנהג מן אביו אבל לא משום שהיה חייב לקיים מנהג אביו וזה נ"ל חילוק מוכרח מעצמו עכ"ד הרב מ"מ: עוד קיים הרב הנ' דבריו בד' נ"ז ע"א בתוך חקיר' ויו'

כשכתב שכל דבר שנהגו בו איסור אף שאינו מדין התלמוד אין שום אדם הבא אחריהם יכול לבטלו אז סיים הרב דבריו בסגנון כזה נראה דאיירי שכשקבלוהו עליהם כל אנשי העיר ולא ביחיד שקיבל וק"ל:

גם הרב בעל חוות יאיר בסימן קכ"ז כתב שם לעשות חילוק בין יחיד שקיבל עליו איזה מנהג או חומרא ובין קהל שקיבלו עליהם דדוקא קהל שקיבלו איזה מנהג נופל החיוב על בניהם אחריהם לקיימו ומשום מנהג המקום אך אם יחיד נהג על עצמו איזה חסידות אין הבנים נכנסים במקומם לקיים אותו חסידות משום מנהג אבותם והא שחייב ר"י לבני בישן היה משום שכך היו נוהגים במקומם ומשום חומרי המקום הוא דאסר להם מה שאין הדין כן ביחוד ע"כ תמצית דבריו:

עוד ראו שהרב משפט צדק בח"ב כתב דכיון דמדי דרבנן הוא הא דנהגו האבות סייג ופרישות אף דיש מחלוקת בין החכמים אם יכולים הם או הבנים לשאול התרה על מנהגם אזלינן לקולא:

נמצינו למדין מכל האמור שראובן של נ"ד מה שנהג באיסור בשר בימי השבוע אף אם נאמר שתלה מנהגו במימרא דר"י הנ"ל טעות הוא בידו שהוא חשב איסורו מצד הדין והנה איננו וכדכתבנו:

איברא שאף שמצאתי חכמים הסוברים שמנהג בטעות צריך התרה מ"מ תמוה הוא בעיני סברתם זאת לפי כי משנה ערוכה היא במ' נדרים שנדרי שגגה ונדרי אונס אינן צריכי' התרה דמטעם זה בלי ספק כתב רבינו ירוחם בשם המפרשים והעלהו מהר"י קארו בשמו בטור י"ד סי' רל"ב ז"ל נשבע שלא יעשה דבר מטעם שהיה סבור שהוא איסור גדול ואח"כ נודע לו שאינו אסור כ"כ לא חלה השבועה כלל כי היתה בטעות עכ"ל: הלכך אם בנודר ונשבע הלא השגגה ואונס פוטרם מן התרה כ"ש בנוהג דבר בטעות בזולת נדר שאין צריך התרה:

עוד יש להביא ראיה לדברי מלשון התלמוד בפ' הכל שוחטין דף וי"ו דגרסינן התם העיד ר' יהושע בן זרוז בן חמיו של ר' מאיר לפני רבי על ר"מ שאכל עלה של ירק בבית שאן והתיר רבי את בית שאן כולה על ידו חברו עליו אחיו ובית אביו א"ל מקום שאבותיך ואבות אבותיך נהגו בו איסור אתה תנהוג בו היתר דרש להן מקרא זה וכתת נחש הנחושת אשר עשה משה כי עד הימים ההם היו בני ישראל מקטרים לו ויקרא לו נחושתן אפשר בא אסא ולא ביטלו בא יהושפט ולא ביטלו והלא כל ע"ז שבעולם אסא ויהושפט ביטלום אלא מקום הניחו לו אבותיו להתגדר בו אף אני מקום הניחו לי אבותי להתגדר מכאן לת"ח שאמר דבר הלכה שאין מזיחין אותו וא"ל אין מזניחין

אותו וא"ל אין מזחיחין אותו וכו' וכו' עד א"ל חזי מאן גברא רבא קמסהיד עלי' ע"כ ופיר"שי להתגדר להתגדל: מכאן שראינו שקבל רבי עדות זו ולמד הימנה אף על פי שדבר תימה הוא שהרי מעולם היו נוהגין בו איסור למדנו שאין מזחין ת"ח האומר דבר הלכה לחדוש לאמר לא שמעת: חזי מאן גברא רבא אסהיד עליה. ראה כמה אדם גדול העיד עליו דהיינו רבי יהושע הואיל ובא להעיד על זאת יפה כיון ודקדק בדבר אל נכון: ע"כ הצריך לנו.

ראו א"כ איך רבי נשיא אלקים בקהל הגולה התיר לבני שאן לאכול ירק בזולת מעשר אף שידע שמקדמת דנא היו מעשרין והכריחו לזה לפי שנתברר לו שהיה מנהגם בטעות שהם היו חושבים שבית שאן היה א"י וכתבו התוס' והרא"ש בשם רבינו נסים גאון דנפקינן שמנהג בטעות אין לו קיום והעמדה אחר שיוודע טעותו:

והנה משום הא הוכחתי נמי לבחור בביאור מאמר דרבי יוחנן בתלמוד שלנו גם בתלמוד ירושלמי במאמר דר"י ברבי בון הנ"ל בדרך פי' הרא"ש ז"ל הנ"ל ואף דמהא דרבי עם בני מיאשא של הירושלמי הנ"ל נראה בבירור דצריך התרה מ"מ קיום המנהג איזה שיהיה הנה מבוטל הוא עם ההתרה דהא התלמוד שלנו אף שבדברי ר"י לבני בישן דבריו סתומים וסובלים השני פירושים הנ"ל הרי חוץ ממה שסתרתי לעיל הפי' הראשון מצאתי עוד סיוע לדברי לפי שמצינו שר"י הוא המחבר של תלמוד ירושלמי והנה הוא גילה לנו דעתיה בהא דבני מיאשא בתכלית הביאור במה שאמר לא מן הדא אלא מן הדא וכדפירשנו דבריו לעיל הלכך ראוי לנו שנבאר דבריו החתומים בבבלי עם דבריו המפורשים בירושלמי וילמד סתום מן המפורש דכיון שאין לנו הכרח לומר שיש מחלוקת בין שני התלמודים מי יכריחנו לחלוק ביניהם:

והא לכם דברי הרמב"ם בתשובותיו סימן א' ז"ל אבל מה שזכרת' מהתלות במנהג דבר ידוע הוא שהמנהג הוא דבר שצריך להזהר בו מאוד אבל אם היו אנשי אותו המנהג חושבים בדבר המותר שהוא אסור והם מתמידים על מחשבת האיסור בו מכ"ש אם נתחבר בו היקש מיוחד שדימה להם איסורו אז אין ראוי להניחם בזאת המחשבה בשום פנים אבל צריך למחות בידם ומודיעים להם שזה שחשבו בו שהוא אסור הנה הוא מותר ונפל באיסורם טעות לפי שאין ראוי לקבוע הטעות בשום פנים ואין הפרש בזה בין לאסור המותר בין להתיר האיסור עכ"ל שם:

הלכך קנצי למילין להשיב נ"ד שהנה הדבר פשוט הוא כפי דרכי הנ"ל שיש לבנים התרה במה שעשו האבות על צד גדר ופרישות ובפרט אם יש טענה והתנצלות לחרטתם וכמו בנושא שלנו דזה האיש עכשיו מטופל בבנים גדולים ואין להם כדי שובעם כי אם

באכילת בשר וחוץ מזה שמא אם לא יפיק רצונם כמעט יבואו למרוד בו ולעבור על כבוד אב ואם וגם לזלזל על דברי תורתינו הקדושה מכיון שרואים שמה שהוא מותר לכ"ע נאסר להם בע"כ ואולם כמדומה לי שאף הרבנים אשר להם דעת אחרת ואוסרים ההתרה במנהגי פרישות וסייגות למי שקיבל אותם על עצמו יודו בנ"ד ול"מ הם אלא אף להמפרשים בבני ביישן כפי' הראשון הנ"ל יודו בכאן לפי שיש הבדל גדול ועצום בין ההוא לנ"ד דהא ההוא דבני ביישן היה מנהג רבים ושל נ"ד הוא מנהג יחיד והראיה ממר עוקבא שכתבנו לעיל לכן גזרתי אומר שאם היו בנ"ד בנים קטנים שלא ידעו ולא הבינו על מה עשה אביהם ככה אם אחר שגדלו והגיעו לכלל דעת בחלה נפשם במנהגי אביהם הרשות בידם לחזור ממנהגם אף בחיי אביהם וגם בלא התרה אך הבן של נ"ד כיון שכשהיה גדול הנהיג עצמו אחר מיתת אביו במנהגו שני חדשים הנה נעשה לו כאלו הוא עצמו קבל עליו אותו המנהג ונעשה עליו כנדר וחייב בקיומו לא בשביל אביו כי אם בשביל עצמו כל זמן שלא יהיה לו חרטה גמורה מחמת איזה התנצלות אך עכשיו שמתחרט ובא לשאול התרה עם טענה בצדה דעתי נוטה שאין בדבר ספק להתיר לו כדין הנדרים זה הוא הנלע"ד להלכה גם למעשה אם יסכים עמי מורי הרב נר"ו ומהאל יתברך אשאל יצילנו מכל שגיאות וידריכנו לעבודתו וליראתו אמן וכן יהי רצון:

נשלם יום ב' לחודש חשון שנת כי גדול עד שמים חסדך **ועד שחקים** אמתך לפ"ק:

הצעיר **יוסף** ן' לא"א כמהור"ר **משה אלואריש** זצ"ל:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאדיק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

הקדמה תתמז

הקדמה

להודיע לבני האדם גבורותיו וכבוד הדר מלכותו:

שבח והלל אדבר ואמלל. לנורא עלילות אדון הנפלאות על כל הטובות שגמלנו זה כמה שנים דורות עולמים מימי קדם קדמתה לפני ולפנים. ממצרים גאלנו. ותורת אמת הנחילנו על יד משה פח אל פה תורה בכתב ושבעל פה. וצונו לעבדה ולשמרה זו תורה וזו שכרה אורך ימים בימינה לטוב לנו כל הימים היא שעמדה לאבותינו ולנו לשבת על האדמה אדמת קדש היא. ירושה היא לנו קדשה לשעתה קדשה לעתיד לבוא לשבת בארץ צבי היא לכל הארצות וה' שוכן בציון ואף כי בעונותינו כי רבו נפלה תפארתנו ונוטל כבוד מבית חיינו עבדים משלו בנו מיום גלות הארץ. חסר אל כל היום לו השבח

והתהילה כי חסדו גבר עלינו ובעבדותינו לא עזבנו אלדינו ויביאנו אל המקום הזה העיר כלילת יופי **אמשטרדם** יע"א. ארץ רחבה ידים עיר ואם לישראל לחיותינו כהיום הזה בתורה ובמצות. כל הרוצה ליטול את השם יבוא ויטול. לנו נתנה הארץ ללמוד וללמד לשמור ולעשות מי האיש החפץ חיים ספק בידו לעשות ככל הכתוב וחפץ ה' בידו יצלח ולהורות נתן בלבו למלא כל **שאלות**:

מאת ה' היתה זאת להביא אותנו אל הארץ הזאת. מגדל עוז חומה בצורה לקיים כל הכתוב בספר התורה ועוד ידו נטויה להפליא חסדו עלינו בתת ה' לנו איש זרוע לו גבורה להקים התורה לוחם מלחמתה של תורה בהשקפה רבה ובעין יפה לשמוע שריקות הד"רים ולהניף אותם תנופה מגופה בשלש עשרה נפה משנתו קב ונקי שלמה ותמימה. ובחדרי חדרי הפוסקים והליכות עולם ישים לבו כפתחו של אולם בור סיד שאינו מאבר טיפה להשקות אל כל פני האדמה. אהובי חביבי וידידי חכם **כדניאל** הרב המובהק הנשר הגדול בעל הכנפים ורב הנוצה אשר לו החכ"מה סיני ועוקר הרים החכם השלם והכולל מופלא שבסנהדרין אב"ד ור"מ **מורנו הרב כהן די אזיוידו** נר"ו ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר אשר בחכמתו הרמה ובפלפולו העמוקה תמיד כל היום ממתיק סוד ורזי דאורייתא על כל קוץ וקוץ מלתא בטעמא. ומעז יצא מתוק ונופת צופים. ומן שמיא יהבו ליה סיעתא להסיק שמעתתא אליבא דהלכתא. ידו פרש ש"ר בהני אש"לי רבר"בי מגי"ני אר"ץ ועמודי הגו"לה בפסקי גמרא דינים וחקים פסקים **ותשובות**:

ואף גם זאת עלינו לשכח בהודות והלל לה'. ולברך ברכת השבח על העץ אשר בגן האלדים עין חיים היא למחזיקים בה וכנה אשר נטעה ימינו מטע ה' להתפאר עליהו לא יבול פריו לחדשיו יבכר. הן הנה הלכות פסוקות היוצאות מדי חדש בחדשו מפי הני דייני דנהר"דעא ארזי הלבנון ההרים הגבוהים היושבים בשבת תחכמוני בממשלה הראשונה. שבעה קני המנורה חכמי בירת מדרשינו הגדול והמפורסם **עץ חיים** כי ממנו תוצאות חיים ליהודים היתה אורה זו תורה כל הבא אל האהל לבקש את דבר ה' ימצא מרגוע לנפשו יצא לחוץ ידבר אין זה כי אם בית אלדים פרדס רמונים מלא על כל גדותיו בצלו חמדתי וישבתי ופריו מתוק לחכי יקנאוהו כל עצי עדן ברוך שככה לו בעולמו וברוך שם כבודו לעולם כי הביאנו ער הלום לקבוע עתים לתורה ולבנות בית לחכמה לשאת ולתת בסחורה של תורה. ישמע חכם ויוסף לקח זקני תורה כל זמן שמזקינין דעתן מתיישבת עליהם מרבה ישיבה מרבה חכמה בבקר זרע זרעך ולערב אל תנח ידך. כי טוב העץ לעשות ענף ולשאת **פרי**:

את הכל עשה יפה בעתו. אל אלדים ה' על ידי הני שלוחי דרחמנא. אבותינו הקדושים חלקם בחיים **מעלת פרנסי ומנהיגי קהלתנו הקדושה** ה"י. ועמהם עזרי"הו בן צד"יק **פרנסי ת"ת וגזבר עץ החיים** אשר באו ממלכות **אישפניא ופורטוגאל** לחסות תחת כנפי השכינה במחנה אלדים זה ותעבר הרנה במחנה העברים והזילו זהב מכיסם ולא חסו על ממונם לרומם את בית אלדינו ולקיים את כל דברי התורה. היום לעשותם ולמחר לקבל שכרם בעולם התגמול צדיקים יושבים ועטרותיהם בראשיהם נהנים מזיו השכינה. וגם לרבות האנשים האלה שלמים הם אתנו מחזיקים מעשה אבותיהם בידיהם אלה ראשי האבות הם העומדים על **הפקודים** המתחד"שים והמהד"רין מהד"רין מן המהד"רין מדי שנה בשנה לעמוד לשרת ולחזק את בדק בית ה' בעמדם על התורה ועל העבודה עושים ומעשים לא דיין לצדיקים אשר הכם עושים אלא שמבקשים **אנשים** גבורי חיל הון ועושר בביתם חברים מקשיבים לקולם כקול שרי כל הקרב הקרב אל משכן ה' להביא לכל המלאכה כל הקודם זכה בתמידין כסדרן ומוספין כהלכתן נדרים ונדבות העשיר ל"ו ירבה המתנדבים בעם איש כמתנת ידו כברכת ה' הוא ברחמיו יאריך ימיהם ושנותיהם תשיב להם גמול ה' כמעשה ידיהם יראו ישרים וישמחו בבנין בית מקדשנו מקדש ה' כוננו ידיך ועשית לך ארון **עץ**:

לא לנו ה' לא לגו עשה למען שמך הגדול. אל תעזבנו אבינו כי בך בטחנו כל היום זכור לאברהם יצחק וישראל וחוסה נא על גולת אריאל ולי אני עבדך אנא אב הרחמן פתח נא שערי אורה להבין במקרא ושום שכל במשנה להבין ולהשכיר ללמוד וללמד דרכי הגמרא ולפתוח שערי התשובה דבר דבור על אפניו ולא אכשל בדבר הלכה ובאשר כבר זכתני להתחיל חלק ראשון ושני מאלו התשובות אלו הן הנאמרין בנבואת **דניאל הכהן הגדול** ריש גלותא רישא דדהבה כן תזכני להתחיל ולסיים ספרים אחרים בשמחה ובטוב לבב מרוב כל בשובע שמחות בכל מיני הצלחות ויהי טרף בבתי לא תחסר כל בה פתוח לרווחה ובית ועד לחכמים המפילים תחנתם ושופכים שיחתם לפני כסא כבודך שתשפות שלום לנו ותסיר ממנו שנאה ותחרות ותקבץ גליותנו על יד משיחנו בשובך לציון ברחמים ואז ימלא שחוק פינו בהגלות נגלות כבוד מלכותך עלינו אליך גוים יבאו מאפסי ארץ כי עמך מקור **חיים**:

זאת תורת שב"ח השילו"מים אשר הקריב בסדר זה יצא ראשונה י"ט לחדש כסליו שנת **מפרי עץ הגן נאכל** לפ"ק:

שמואל מינדיש די סולה ס"ט

תשובה תתמז

שאלה א יבמה שנפלה לפני יבם שהמיר דתו אחר מות בעלה במקום שיש לנו רשות מן השררה לכופו לחלוץ באנו לשאול אם חליצתו כשרה או פסולה דהא משני צדדין יש לנו לפוסלה אם משום הכפיה ואם משום שכיון שהוא מומר אף אם מרצונו יחלוץ לה הנה כפי דין פשוט בש"ע אה"ע סי' קס"ט דין מ"ד הוציאו ממימרא דר"י מן הברייתא בגמרא כתב הוא ז"ל שצריך שיכוונו יבם ויבמה שתהיה מותרת לשוק בחליצה הזאת ואם היא או הוא לא נתכוונו לכך לא הותרה וכו'. א"כ עכשיו שזה האיש מומר הוא מהיכי תיתי שכוונה כזאת היתה לו ל"מ כשהוא כפוי אלא אף כשמרצונו חלץ לה. ולפי ששמעתי שיש מי שמתירה באתי לשאול חביבי וידידי ושכ"מה:

תשובה ראה ראיתי את דברי השאלה והנה אדניה הטבעו בדין מוסכם מן הגמרא ומכל הפוסקים ובכללם הרב בית יוסף בשלחנו הטהור כנזכר בדברי ה"ה שצריך שיכוונו יבם ויבמה שתהיה מותרת לשוק בחליצ' הזאת וכו' דאילו לענין מחלוקת אי מיתה עושה ניפול או נישואין עושה ניפול לא נפקא לן מידי לנ"ד דהא כבר הרגיש בזה ה"ה וכתב שהיבם המיר דתו אחר מיתת אחיו באופן שבשעת נפילה יבמה יבא עליה קרינן ביה וזיקתו זיקה לכ"ע ואף כי ה"ה הניח שני צדדין לפסול החליצה הא' משום כפיה והב' משום שהוא מומר ואין לו כוונה לעניות דעתי נראה דליכא אלא צד אחד דהיינו הכוונה דאילו משום כפיה ליכא למיחש מידי דאי לא תימא הכי כל אלו שאמרו חכמים כופין אותו לחלוץ ניחוש שמא לא נתכוון להתירה לשוק? אלא ודאי דמשום כפיה לחוד לא חיישינן לשמא לא נתכוון וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל לענין גירושין (בפרק ב' מהלכות גירושין הל' ב') שאין אומרים אנוס אלא למי שנלחץ לעשות דבר שאינו מחוייב מן התורה אבל מי שתקפו יצרו לבטל מצוה והוכה עד שתשש יצרו ואמר רוצה אני כבר גירש לרצונו ואף כי דין זה לא נאמר אלא בישראל העושה שאר מצות מ"מ מינה שמעינן דבמומר דלא איכפת ליה מן המצות אונס ורצון חדא מילתא היא. וכן נראה מסוף דברי ה"ה שכתב ז"ל עכשיו שזה האיש מומר הוא מהיכי תיתי שכוונה כזאת היתה לו ל"מ כשהוא כפוי אלא אף כשמרצונו חלץ לה עכ"ל. הרי שבין באונס בין ברצון לא תלה חסרון הכוונה אלא להיותו מומר ואם כן לא נשאר לנו להשיב אלא על דין הכוונה:

ועל זה נאמר דהן אמת דכפי דינא דגמרא אין היבמה ניתרת לשוק עד שיתכוונו שניהם **למצות** חליצה אמנם מצאנו ראינו ביבמות פרק מצות חליצה ד' ק"ו גבי ההוא דאתא לקמיה דר"ח בר אבא ואמר ליה חלוץ לה ובכך אתה כונסה לבתר דחלץ להאמר ליה השתא מינך אפסלה לה חלוץ לה חליצה מעלייתא כי היכי דתשתרי לעלמא והשתא

כיון דבעינן כוונה איך לא חייש ר"ח לשמ' לא נתכוון בחליצה שניה אלא ע"כ לומר דהא דלא חייש ר"ת אינו אלא משו' דכיון דאסורה עליו אנן סהדי דאיכוון וא"כ גבי מומר נמי כיון שיודע שאסורה עליו ל"מ כשחולץ ברצונו אלא אפילו על ידי כפיה מאן לימא דלא איכוון ואי משום דמומר הוא וחיישינן דאדעתא דנפשיה קא עביד א"כ מה נעשה ומה נענה לתשובת רש"י ז"ל הביאו ההג"מ בסי' כ"ט ז"ל יבמה שנפלה לפני יבם משומד צריכה חליצה דאיך לנו חלוק להתירה בין שקדש' הבעל ואחר כך נשתמד בין נשתמד לפני קדושיה שהמשומד הרי הוא כישראל לכל דבריו שנאמר חטא ישראל אף על פי שחטא ישראל הוא ואין לנו לחלקו מדת ישראל אלא שאינו נאמן באיסורין הואיל ונחשד עליהן ויינו יין נסך הואיל וחשוד לע"ז דאבל קדושיו קדושין וגטו גט וחליצתו חליצה כללו של דבר הרי הוא כישראל חשוד וכו': וכן כתב נמי המרדכי בשם רש"י ובשם רבנו גרשון ברבי יאודה ובשם רבנו שרירה פרק החולץ ואיך לא חייש רש"י והנך רבוותא ז"ל לשמא לא נתכוון כיון דמומר הוא ואפשר דאדעתא דנפשיה. קא עביד:

וגדולה מזו מצאנו שאף החולקים על רש"י ז"ל אינם חולקים אלא לפוטרה בלא חליצה היכא דכדנסבא בעל הוה יבם מומר דסבירא להו דאז לא בעיא מיניה חליצה וליכא שום זיקה כלל אבל היכא דאיכא זיקא לכ"ע כנ"ד לא פליגי והתימא על ה"ה שכתב כמתמיה על דברי המתירין ולפי ששמעתי שיש מי שמתירה באתי לשאול הא בנדון כנ"ד כל אפיא שוין דזיקתו זיקא ואי משום חששא דשמא לא נתכוון מי לנו גדול מרש"י ז"ל המתירה בפירוש ולא כתב תשובתו אלא נגד המתירין בלי חליצה היכא דכדנסבא בעל הוה יבם מומר הא לאו הכי כלהו סבירא להו דזיקתו זיקה ומותרת על ידי חליצתו:

וכן נראה נמי מדברי מוהרד"ך בתשובותיו בית תשיעי שהאריך מעניתו בענין יבם שנשתמד בשעת השמד במלכות פורטוגאל בחיי אחיו ואף כשהי' יכול לצאת משם לא רצה. ונשא ונתן בדעת רש"י והגאונים ז"ל אי בעיא חליצה או לא ולא הזכיר כלל דין הכוונה להקשות נגד סברת רש"י ז"ל אלא ודאי נראה דלדעתו ז"ל האי כוונה דאמרינן בגמרא דצריך שיתכוונו שניהם לאו דוקא שיתכוונו בשעת מעשה להתירה אלא שהוא יודע שבחליצת מנעלו ניתרת לשוק וכמו שכתב בפירוש הרב יוסף טראני ז"ל איברא דלא אמרינן בגמרא עד שיכוונו שניהם אלא לאפוקי חליצה מוטעית וכו' אבל היכא דסברו ליה וסבר שבחליצה זו נפטרת ממנו אין צריך שיהיה בכוונת הלב באותה שעה וכו' והביא ראייה לדבריו עיין בח"ב סי' י"ו מח' א"ע:

הרי דלדעת כל הני רבוותא מאן דסבירא ליה דאיכא זיקה ליבם מומר סבירא להו נמי דחליצתו חליצה אף כי כייפינן ליה ולא חיישינן לשמא לא נתכוון ואף כי לפי דעתי

הסברא מוכחת כן וסברא עדיפא מקרא ומלתא דפשיטא היא מ"מ כתבתי דברי המאורות הגדולים האלה לפי שראיתי בתשובת מוהר"ר צבי אשכנזי ז"ל שבחיים חיותו היה אב"ד ור"מ בק"ק אשכנזים פה העירה אמשטרדם יע"א שכתב בהיותו בק"ק אלטונה להרב מוהר"ש אאיליוון שהיה אב"ד פה העירה בהיותו בק"ק לונדון בתשובתו ראשונה) שחוכך בחליצת משומד אפילו במקום שאין שם אח אלא הוא דמטעם דכיון דמשומד הוא אפשר לומר דאדעתא דנפשיה קעביד ואינו פוטר בחליצתו והביא ראייה לדבריו ודחה סברת מוהר"י טראני ואחר המחילה מכ"ת נראה דהרכיב דבריו אתרי רכשי דבתחילה כתב דנלע"ד דהאי כוונה האמורה בענין חליצה אינה אלא מטעם הקנאה ואם כן אף אם לא כיון בשעת מעשה להתירה לשוק אלא שהוא יודע שבחליצת מנעלו ניתרת לשוק והוא חולץ לה בלי שום אונס אין אנו חוששים לדברים שבלבו אז באותו זמן דדברים שבלב בכל ההקנאות לאו דברים נינהו ואח"כ כשדחה דברי מוהר"י טראני כתב ז"ל אבל היכא דאשכחן דבעינן כוונה סתם היכי ידעינן אופן הכוונה וכיון דאיכא למימר לקולא ולחומרא לחומרא אמרינן וכנראה שאף הרב (ר"ל ריי"ט) הרגיש בחולשות ראיות הללו ועיקר סמיכתו על השמטת הרמב"ם היא וכיון שהרמב"ם הביאה בביאור כמה שכתבנו ע"כ כוונה מעלייתא בעינן עכ"ל הרי שבתחלת דבריו נראה דסביר' ליה כמוהרי"ט ובסוף דבריו חולק עליו ועוד מ"ש בתחלת דבריו והוא חולץ לה בלי שום אונס דמשמע דהיכא דאנוס הוא חיישינן לדברים שבלב איך יעשה עם כל הני שאמרו חכמים כופין אותם לחלוץ הא כולם אנוסים נינהו והוא בעצמו כתב דבכל המצות כופין מלבד בגיטין וחליצות הוא דאין כופין אלא משום עיגון דידה או כל הנך שמנו חכמים בפירוש וכו' וכיון שכל עיקר הכפייה איננה אלא בשבילה כגון זו שלפנינו אין כופין שהרי אינה ראויה להנשא מטעם דהויא קטלנית דמשמע דבנדון כנ"ד דליכא האי טעמא ואדרבה עיגון דידה איכא אף כי אנוס הוא לא חיישינן לדברים שבלב ולפי דבריו הראשונים נראה דכל היכא דאיכא אונס חיישינן ועוד יש לי לדקדק כמה דיוקים בדבריו ז"ל אמנם כיון שמצאתי ראיתי שכבר עמד עליהם בנו יעקב בתשובתו הרמתה שאלת יעב"ץ סי' כ"ו ונתן טעם לשבח להעמיד דברי מוהרי"ט בענין הכוונה אמרתי אין לי פה להשיב אלא להעתיק דברי הרב בנו וזהו מה שהעלה מצודתו בסוף דבריו:

ואם כן הוא יצא לנו פירוש מה שאמרו עד שיתכוונו שניהם רוצה לומר לחלוץ בלבד להוציא אם מתעסקים בחליצה שחולצים בלי ידיעת חליצה כלל (כגון חליצת שוטה גמור וכההיא דבכך אתה כונסה או חליצת שימוש כיבמה הגדלה בין האחין ואין צריך לומר אם פרשו בהדיא שלא בכוונת חליצה המתרת הם חולצים שאינם כלום) אבל

ביודעים שחליצה מתרת ואינן מתעסקין בה אפילו לא כוונו להתיר רוצה לומר לא פרשו כוונתם בפיהם חליצה מעלייתא הוא בסתמא וכל שכן במפרש דלא חיישינן למחשבה שבלב: כך נראה לעניות דעתי ולא שאני כדאי לומר דעתי אלא שכך דעתי הקלה נוטה להחזיק דעת הקודמין בגט וחליצת הבלתי מאמין. וממילא בענין הכוונה דברי הגאון מוהרי"ט ז"ל קיימין עכ"ל:

ואחריו החזיק מוהר"ר **דוד** מילדולה נר"ו בספרו הנכבד **דברי דוד** סימן ג' שאחר שנשא ונתן בדין כוונת החליצה כתב ז"ל והנני מוסיף לומר שמה שנלע"ד הוא כוותיה ולא מטעמיה דמה שקפיד קרא הוא דוקא לידע טובת המעשה ולא לכוונת המצוה והאי כוונה שאמרו ז"ל בענין זה הוא דוקא שידעו ויבינו טובת המעשה הזה שהוא כדי להפטר מזקיקת יבום כנז"ל דהרי אם התורה לא הקפידה על המעשה אלא על הכוונה לבד כאשר סובר מעכ"ת היה די לנו שיכוונו ברקיקה שרוקקת היבמה לפניו או באמירה שאומרת לו כמו שנאמר וענתה ואמרה ככה יעשה לאיש וגו' ואנו רואים שאדרבא הרקיקה והאמירה שבאו מפורשים בכתוב אינם לעיכובא דאפילו אם לא רקק ולא אמר אלא שחלצה בלבד החליצה כשרה דכל הראוי לבילה וכו'. אבל אם רקקה ואמרה ולא חלצה אינה כלום וכו'. א"כ אהא דוקא הוא דקפיד קרא דהיינו למעש' החליצה ושיכוונו לדעת מה היא טובתה וכמו שאמרו בגמרא ונקרא שמו בישראל בית חלוץ הנעל כיון דחלץ לה הנעל הותרה לכל ישראל וכו'. וא"כ איך תיסק אדעתין ואיך יעלה על הדעת דכונת המצוה דלא כתיבא בפרשה יהיה לעיכובא! זה אין הדעת סובלתו והדברים פשוטים לע"ד עכ"ל:

ולענין ההשגות שהשיג מוהר"ר צבי ז"ל נגד הראיו' שהביא מוהרי"ט מההיא דחולין (דף י"ב ול"א) ומההיא דקדושין (ד' כ"ד) וממה שלא הביא הרמב"ם דין הכונה כבר עמדו עליהם הרב חיים וינטורה והרב משה מורפורגו בש"ות שמש צדקה (סי' כ"ט מחא"ח) שהרב וינטורה יצא להליץ בעד מוהרימ"ט ופירש דבההיא דחולין כונת מוהרי טברורה דכיון שאמרו בגמרא מאן תנא דלא בעי כונה לשחיטה רבי נתן היא וכו' ואוקמוה דלרבי נתן לא בעי כונה כלל ולרבנן בעי שיתכון לחתיכה הרי בהדיא אפילו לרבנן דבעו כונה משום וזבחת לא בעו כונה מעליא אלא כל שמתכוין לחתיכה וכו'. ומה לנו אם הם אמרו בפירוש דפוסלים משוה כונה או אם חכמי הגמרא אמרו דכונתם הוא משום כונה כיון דלא מנינו בגמרא טעם אחד למחלוקותם וכן נמי בההיא דקדושין כיון דלרבנן דהלכתא כוותיהו אינו צריך שיתכוון לשחת ממש אלא כל שנתכוון לעין קרינן ושיחתה הרי בהדיא דאפילו היכא דגלי קרא דבעינן כונה בכונה כל דהו סגי. ומ"ש שהרמב"ם ז"ל

לא הביא דין שיכוונו ח"ו שנעלם מעיני חכמתו של מוהרי"ט דין הכתוב בסימן ט"ז שהרי סמוך ונראה הוא באותו פרק באותו מקום אלא שרצה להכריח ממה שלא הביא הרמב"ם ז"ל בפירוש דין זה דצריך שיכוונו שניהם שבחליצה זו ניתרת לעלמא כמ"ש הטור סימן קס"ט דודאי סובר הרמב"ם ז"ל דמה שאמרו בגמרא עד שיכוונו שניהם הוא לאפוקי חליצה מוטעית וכו' דאלת"ה אלא שנעלם מעיני מוהרי"ט דין זה בהרמב"ם איך לא הקשה עליו ולמה השמיטו מאחר שדין זה מוסכם הוא מן הגמרא ומכל הפוסקים אלא ודאי זו היא כונת הרב ודבריו נכונים הם בטעמן כאשר יראה המעיין: אלו הם תמצית דברי מוהרח"ו להליץ בעד מוהרי"ט ובדרך זה פירש נמי מ"ש הרמב"ם (דין ח' פרק ד') וצריך שתתכוין היבמה שתחלוץ לו ויתכון הוא שיחלוץ לה ויעשו פעשים אלו לשמן:

אמנם מוהר"ם מורפורגו רוח אחרת עמו שהרבה להשיב נגד פירוש מהורח"ו וכתב דאלו כדבריו כן הוא לא היה צריך הרמב"ם להביא בדין ט"ז הא דנתכוון וכו' דכיון שהביא בדין כ"ג ההיא דחליצה מוטעית פסולה ובדין כ"ח ההיא דיבמה שגדלה בין האחין וכו' משם מובן שצריך שידעו שלא יהיה מוטעית ושלא יהיה לשם שמוש ושזו הוא כונתם דבעינן. ועוד דהוה ליה למיתני דין זה דנתכוון הוא ולא הוא וכו' בתר הנך תרי דיני דחליצה מוטעית ויבמה שגדלה וכו' כיון דלאפוקי הנך הוא דבעינן ליה ולא כונת מצוה מעלייתא ועוד מה יענו שפתי מוהרי"ט בדין ח' שכתב רבנו וצריך שתתכוון היבמה וכו' ויעשו מעשים אלו לשמן דמשמע שבשעת החליצה בעינן שיתכוונו לשם מצוה להיות ניתרת לשוק על ידי כך וכן מוכח ודאי מכל הפוסקים שהבינו כן דעת הרמב"ם דאל"כ לא לישתמיט שום אחד מהם מלהזכיר חילוק זה שבין הרמב"ם והטור וכו' אלא ודאי כוונת הרמב"ם ז"ל לומר דכוונה מעלייתא לשם מנות חליצה הוא דבעינן:

ועל מה שהליץ בעד מוהרימ"ט גבי ההי' דחולין גם בזה תפס עליו וכתב דאין זו ראיה ואדרבא אפכא שמעינן מילה דהר בשחיטה לא בעו רבנן כונה כדאמרן בגמרא שם דבשחיטה אפילו רבי נתן מודה מדגלי קרא מתעסק בקדשים פסול מכלל דבחולין לא בעינן כונה ורבנן נהי דלא בעינן כונה לזביחה לחתיכה מיהא בעינן אלמא הכא לרבנן מקרא ילפינן דלא בעינן כונה מעלייתא לחולין וכו' ומכל זה מבואר דאין להוכיח מכאן דכיון דדי לן לרבנן בכונה גרועה כי הא שמכוון לחתיכה ואינו מתכוון להתירה בזביחה זו הכי נמי בכל מקום דאמרינן דבעינן כונה אינו רוצה לומר כונה מעלייתא ואם כן בחליצה נמי די שיתכוון שידע שבחליצה זו נפטרת ואף שבשעת החליצה הסיח דעתו וכמו שדייק מוהרי"ט ז"ל דליתא דהכא לא אמרינן דבעינן כונה לשחיטה לשנאמר

כיון דאנן חזינן דבעי כונה ושדי בכונה גרועה כי הא ה"ה בעלמא כלומר בשלמא אלו מחלוקת רבי נתן ורבנן היה אי בעינן כונה בשחיטה או לא ורבנן יאמרו דבעינן ואנן חזינן בגמרא דכונה זו דבעו רבנן היא כונה גרועה היה מקום ללמוד ה"ה בעלמא כ"מ דאמרינן דבעי כונה בסתם ר"ל כונה קלה כי הכא דסבירא להו לרבנן דמן התורה בעינן כונה בשחיט' ועם כל זה אמרו דדי בכונה גרועה אבל אדרבא רבנן אף אינהו קאמרי דמן התורה לא בעינן כונה בשחיטה דהיינו הכונה ראויה ושלימה שהיא כונה סתמית אלא דמ"מ כונה במקצת לחתיכת סימנים בעינן א"כ אינם מכנסים תחת סוג סתמיות ענין כונה הך כונה גרועה אלא דקאמרי דאף אמנם דכונה ראויה ומעליא לא בעינן כונה חתיכת סימנים מיהא בעינן ואדרבא מכאן מוכח דהיכא דהוזכר כונה סתם ר"ל כונה מעלייתא והכא הכי קאמרינן מאן תנא דלא בעי כונה כלל בשחיטה אפילו לחתיכה ר' נתן היא אבל לרבנן אברא דכונה גמורה לא בעינן אכן כונה במקצת לחתיכת סימנים בעינן וא"כ מהיכא תיתי דהיכא דאמרינן סתם כונה ר"ל כונה קלה:

גם על ראיה דקדושין הכריע כדברי מוהר"ר צבי ז"ל וכתב שהדין עמו דמה ענין מחלוק' רשב"ג ורבנן שם לפירוש ענין כונה דלאו בהכי מיירי כלל אלא דבלימוד הכתוב פליגי דרבנן ס"ל דושחתה בא לומר עד שיתכוון לשחתה ר"ל שיכוון לאותו אבר שהשחית אף שלא כיוין להשחיתו ולהזיקו כההיא דכחול לי עיני וסמאה. אמנם רשב"ג מפרש עד שיתכוון להזיק ומה ענין זה לסתם כונה דאמרינן בעלמא היכי הויא וכו'. סוף דבר העלה שדברי מוהר"ר צבי ז"ל נימוקה עמם ודברי מוהרי"ט אינינו מובן אצלו והרבה להפליא על מוהר"חו שהחזיק בהם:

ומוהרד"ם בספרו דברי דוד סי' ד' חולק עליו בכתבו השנית שכתב לו ז"ל והנה לא נעלם מעיני מעכ"ת שכל מה שטרח מר להוכיח שכונה זו היא כונה מעלייתא מן התורה לסברת כמה פוסקים ז"ל ובפרט מדעת הסמ"ג והטור שאומרים שצריך שיתכוונו וכו' וממה שכתב הרמב"ם בדין ח' וצריך שיתכוין וכו' שכל זה עלה בדעתי מתחלה ועמדתי על כל הנ"ל אך חזרתי לאחורי מהסבר' הזאת מחמ' הספקות אשר נתעוררו לי וכפי מה שכתבתי למעכ"ת בתחילה מהא דכתב הרמב"ם ז"ל בהלכה כ"ו וכו' ע"ש ואף את"ל כמ"ש מעכ"ת אליבא דכמה רבוואתא דכל זה היינו שרבנן הוא שהחמירו לומר דהוי חליצתה לפוסלה על האחין ולפוסלה לכהונה וכו' מה יענה ומה ישיב לקושייתי שהקשיתי עליו בכתבי הראשון על מ"ש שם הרמב"ם ז"ל בהלכה כ"ו הנ"ל וז"ל שם וגדולה מזו איך תפסו הקדושין כשעברה ונשאת קודם שתחלוץ חליצה כשרה ואיך שוו כל הפוסקים דחולץ לה חליצה כשרה והיא תחת בעלה ושאין מוציאין אותה מתחת ידו

ואם נפשך לומר דהקדושין תפסו בדיעבד משום דהיא כמחייבי לאוין דהקדושין תופסין בהם והיבמה מפקינן מלא תהיה אשת המת החוצה. סוף סוף כולם הסכימו דאינה מקודש' מספק ושאם קדשה דאסור לכונסה ושצריכה ממנו גט ואיך כתבו בנ"ד דאין מוציאין אותה מידו אלא שחולץ לה והיא תחת ידו אלא ודאי שקרא לא קפיד אהא אלא דוקא בכונת המעשה וכו' עד כאן לשוני שם והנה מעכ"ת שיחיה בתשובתו הרמתה לא רצה להשגיח בשפלי' כמוני כלל ועיקר ולהתבונן בדבר ליתן אומר בקושייתי זאת איך ישיבנה אלא שלח לי קונטריסו הנ"ל שהוא העתק הויכוח שהי' לו על הענין הנזכר עם מוהרח"ו ה"י וסמך עליו בכתבו אלי דרך כלל ששם השיב כל הצורך ושמתוכו אראה איך גם כן עמד על כל אותם התשובות שרמזתי וכו' וששם העלה הפך דברי וכו' ע"כ. והנה עכשיו שקבלתי קונטריסו הנ"ל וראיתו וכו' עד והנה עמדתי על מה שתפס מעכ"ת על מוהר"ח וינטורה ה"י על מה שרצה להליץ בעד מוהרי"ט ולומר דבדין זה גם כן יפרש שכשכוונו המעשים לשמן ר"ל בתחילת המעשה ושלעולם דאין צריך עוד כונת הלב באותה שעה ממש וכו' ע"כ וכתב עליו מר ניהו רבה שיחיה וז"ל מלבד מה שהכרחתי לעיל מטעמים אחרים דלא זו הדרך אשר דרך בה הרמב"ם הנני יוסיף דדבר זה לא ניתן ליאמר אחר המחילה הראויה דמלבד דסתמיות הלשון אינו מורה כך וכת"ר בעצמו נרגש במה שישבו מהדוחק ועיסה זו נחתומה מעיד עליה בר מן דין אלו כן לא הוה ליה להרמב"ם לומר ויעשו מעשים אלו לשמן דמשמע ודאי דמעשה החליצה תהא לשם מצות חליצה ואילו לדעת מוהרימ"ט וכו' עד אלא ודאי כונת הרמב"ם ז"ל לומר דכונה מעלייתא לשם מצות חליצה הוא דבעינן וכו' עכ"ד והגה מלבד שכבר הרגשתי כל זה מתחילה ורמזתיהו בכתבי הראשון ונטו אשורי לדרך אחרת כנראה שם מ"מ יכולים לפרש גם כן דברים אלו שלהרמב"ם ז"ל ושאר הפוסקים כפי סברתי ובאופן הנמשך ויעשו מעשים אלו לשמן דהיינו לשם כונת מעשה החליצה דוקא לפוטרה לשוק ולהסיר ממנו זיקת יבום ואם בכל מקום אשר הוזכר האי מילת של כונה בנ"ד בכל דבריהם שלכל הפוסקים ז"ל אשר רשם מעכ"ת יפרשנה כן כדברי בעיניו יראה ובלבבו יבין שכל אחד על מקומו יבא בשלום ולא ידחוק עצמו בתר שינויי דחיקי דאפושי פלוגתא לא מפשינן וכך גם כן נוכל לפרש דברי הרב בצלאל ושיטת כולהו רבוותא דכונה זאת דקאמרו היינו שיתכוין לשם מעשה דחליצה והוא שידעו טיבת חליצה מה היא דהיינו שבחליצה זו תהא מותרת לזר עכ"ל:

אמנם על ההשגות שהשיג מוהר"ר צבי ז"ל על הראיות שהביא מוהרימ"ט מההיא דחולין וקדושין הודה לדבריו וכתב ז"ל שם ועל מה שכתב עוד מעכ"ת להליץ בעד

מוהר"ר צבי ז"ל על מה שהשיג למוהרי"ט ז"ל טעמו ונימוקו עמו וראויים הדברים למי שאמרם ומעוצם הטרדות אין לי זמן לעת עתה לעמוד על פלפולו ולהשתעשע בדבריו הנעימים ולהרחיב בזה הדיבור וכבר הרגשתי בזה מתחילה בכתבי הראשון ולפיכך לא העליתי ראיותיו של מוהרי"ט על הספר כי לא רציתי להעמיק עיוני על דבריו אלא דוקא הזכרתיו לגלות סברתו על פירוש מילת כונה הנזכר לעיל לענין נ"ד כנז"ל עד כאן לשונו: **ואני** בעניי עם שאין ידיעתי מכרעת אענה חלקי להליץ בעד מוהרי"ט לפרש ולומר דודאי לא נעלם מעיני מוהרי"ט דבין בההיא דחולין בין בההיא דקדושין ליכא פלוגת' בפירוש מילת כונה אלא דכונתו ז"ל לומר דאה"נ דכל היכא דאמרינן כונה סתם כונה מעלייתא בעינן ולא סגי בכונה כל דהו אמנם היכא דאיכא שום הוכחה נגדית דא"א לפרש האי מלת כונה על כונה מעליית' כנדון דחליצ' דא"א לפרש כן מכח הקושיות שהקשינו לעיל אזי מוכרחים אנו לומר דהאי כונה כונת כל דהו היא. ואם נפשך לומר דהאי מילת כונה א"א לפרש כן דכונת גרועה לאו כונה מיקרי כלך אצל מחלוקת חולין וקדושין ותמצא בשניהם שאף כונה גרועה כונה מיקרי וא"כ גבי חליצה נמי דא"א בלאו הכי אינו מן התימה לפרש האי מילת כונה אף כי סתם הוא לכונה גרועה והוי כאלו מפורש שם כונה גרועה כמו שמפורש גבי ההיא דחולין וקדושין. זה מצאתי להליץ בעד מוהרי"ט ואף כי יש בו קצת מן הדוחק אמרתי אבחר הרע במיעוטו וטוב לי לפרש דברי הרב בזה האופן מלומר דדבר קטון כזה נעלם מעיני האר מריה דגמרא:

ואף גם זאת לכשתמ"ל דדברי הרב קשים להולמם מ"מ רובא דהני רבוותא שקדמנו זכרם שעמדו על דבריו מודים דלענין הדין מילת כונה בדין החליצה אינו אלא שצריך שידעו טיבת מעשה החליצה אף כי לא נתכוונו בשעת המעשה ונוסף גם הוא עליהם ה"ה הרשב"ץ ז"ל בח"ב סימן ב' על יבמה שנפלה לפני יבם וכו' ובקש ממנו שיחלוץ לה והוא לא רצה והלכו לביתה ג' אנשים והביאו עמהם היבם אולי יפותה ויחלוץ לה וכו' ובעודם מפייסים אותו עמדה היבמה והחזיקה ברגלו הימנית והגביאת' למעלה והיבם מוטה לארץ וחלצה נעלו וכו' ובזה נחלקו השלשה אנשים הנזכרים יש מהם מי שאמר שנפטרה היבמה בחליצה זו והותרה לשוק אלא דמשום למגדר מלתא שיכופו אותו לחלוץ חליצה אחרת. ויש מי שאמר שאין במעשה הזה כלום אפילו לאוסרה על האחים והרינו טענותיהם אל הרב ז"ל ועמד עליהם והאריך שם בלשונו הטהור להוכיח שלא מנא שום מפרש שיאמר שחליצה כזאת לא תהיה חליצה כלל דאי מפני צורת המנעל או מנות החליצה שנעשת שלא כתיקון חז"ל כל אותם הדברים לא נאמרו אלא למצוה וכל מה שאפשר להחמיר בזה הוא שתהיה החליצה פסולה ולא בטלה והשתא אי האי

כונה דאמרינן גבי חליצה היינו כונה מעלייתא דוקא איך לא עלה על דעת הרב לבטל או לפסול חליצה כזאת מטעמא דידעינן בודאי שבנדון דידיה לא נתכוון היבם לחלוץ לה כלל ואיך כתב כל מה שאפשר להחמיר הא ודאי לאו חומרא היא דמן הדין פסולה כיון דנתכוונה היא ולא הוא ואנן כונה מעלייתא בעינן וליכא אלא ודאי דלדעת הרב כונת כל דהו סגי בחליצה והאי יבם ודאי ידע שבמעשה החליצה היא ניתרת כיון שבעודם מפייסים אותו נעשתה המעשה וא"כ ליכא שום צד לפוסלה מטעמא דכונה בעינן וליכא דכונה כל דהו סגי בחליצה והא מיהא איכא ולדברים שבלב לא חיישינן:

ועוד נראה לי שיש קצת ראיה על זה מההוא דאמרינן בגמרא יבמות פרק מצות חליצה (דף ק"ו) ת"ר חליצה מוטעית כשרה גט מוטעית פסול חליצה מעושי' פסולה גט מעושה כשר ופרכינן היכי דמי אילימא דאמר רוצה אני אפילו חליצה נמי אי דלא אמר רוצה אני אפילו גט נמי לא ומשנינן הכי קאמר חליצה מוטעית לעולם כשרה וגט מוטעית לעולם פסול חליצה מעושית וגט מעושה זמנין כשר וזמנין פסול ולא קשיא הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני דתניא וכו' ע"כ. והשתא אי האי עד שיתכוונו שניהם דאמרינן לעיל מיניה שם בגמרא גבי חליצה מוטעית היינו שיתכוונו דוקא להתירה בחליצה זו ולא סגי בלאו הכי מאי משני הגמרא גבי חליצה מעושת הא דאמר רוצה אני הא דלא אמר רוצה אני וכי אמר נמי מאי הוי הא בעינן עד שיתכוונו שניהם שבחליצה זו תהיה מותרת לשוק וכיון דאנוס הוא ניחוש לשמא לא נתכוון הוא! אלא ודאי נראה דפירושא דהאי עד שיתכוונו שניהם אינו אלא כדאמרן דהיינו שידעו ויבינו טיבת מעשה החליצה שהוא כדי להפטר מזקיקת יבום ולדברים שבלב לא חיישינן היכא שבפנינו פירש ואמר רוצה אני:

העולה מכל האמור דכונה האמורה בחליצה לאו דוקא כונה מעלייתא היא אלא כל שידע בטיב מעשה החליצה כונה מקרי וחליצתו חליצה ואף כי אנוס הוא דכיון שאמר רוצה אני ידיעתו היינו כונתו וא"כ בנ"ד דיבם אנוס הוא מטע' דמומר הוא ובודאי נכנס תחת סוג אותם שאמרו חכמים שכופין אותם לחלוץ מלתא דפשיטא היא שחליצתו חליצה דאלת"ה לא שבקת חיי לכל הני דאמרו חכמים כופין אותם לחלוץ כיון שכולם אנוסים הם ואין לחלק בין ישראל אנוס למומר אנוס כיון דבמומר אונס ורצון חדא מלתא היא כמו שהוכחנו לעיל וכמו שהבנתו מדברי ה"ה שלא תלה ספקו אלא לענין הכונה בין באונס בין ברצון וכיון שהוכחנו דכונה האמורה בחליצה בכל דהוא סגי ממילא נשמע דכיון דאמר רוצה אני חליצתו חליצה והאי יבמה מותרת לינשא לכל מי שתרצה

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

תם ונשלם **באמשטררם** עש"ק יט לחדש כסליו בסדר ובשנת **והיא לא נתנה** לו לאשה לפ"ק:

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתמח

שאלה ב שמעון ולוי אחים הלכו שניהם יחדיו אצל יהודה ושכרו ממנו בית במאה דינרים לשנה לדור בו אבל לא עשו שטר שכירות ויהי כאשר עברו ששה חדשי' נפטר שמעון והלך לבית עלמו וחיים לכל ישראל שבק ועתה בא לוי ואומר שאין לו לשלם על הששה חדשים הנותרי' כי אם חצי השכירות דהיינו חמשה ועשרים דינרים המגיע לחלקו וזה מתרי טעמי חדא דשמעון אחיו מת ועל שניהם היה מוטל לשלם השכירות ועוד כיון דלא עשו שטר שכירות אין ליהודה יכולת לכוף אותו ולתבוע ממנו כלום. ויהודה משיב ומה איכפת לי אם שמעון אחיך מת או לא אתה ואחיך שכרתם ממני הבית ואפילו מת אחיך עליך מוטל החיוב לשלם כל השכירות ומה שאתה טוען שלא עשינו שטר שכירות זה אינו מעלה ולא מוריד כיון שאתה ואחיך שכרתם ממני הבית וכיון שאני מסופק בדבר הדין עם מי יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בפר' השוכר את האומנים דף ע"ז אמר רבא האי מאן דאגיר אגורי לדוולא ואתא מטרא פסידא דפועלים ופירש רש"י ז"ל לדוולא להשקות שדות: ואתא מטרא והשקה אותה ואינה צריכה לדוולא עד כאן לשון רש"י ז"ל:

והרמב"ם פ"ט מהלכות שכירות כתב ז"ל ששכן להשקות את השדה ובא המטר והשקה אין להם אלא מה שעשו:

והטור בהלכות פועלים סי' של"ד כתב אם שכרו להשקות שדהו ובא מטר בליל' בענין שאינו צריך אינו נותן לו כלום עכ"ל:

והב"י כתב אם בא מטר בלילה וכו' פרק השוכר את האומנים דף ע' אמר רבא האי מאן דאגיר אגורי לדוולא ואתא מטרא פסידא דפועלים ע"כ:

שמעינן מהא דכל אונסא דלא איבעי לאסוקי אדעתייהו לא פועל ולא בעל הבית פסידא דפועלים וידם על התחתונה:

ומרדכי פרק האומנים כתב שנשאל לרבינו מאיר ענין קצת דומה לשאלתינו קא לאה השכירה בית ומתה ועתה היורשין אינן רוצין לפרוע למשכיר אלא כפי מה שדרה בתוכה זו ולילה דיורין שהן רוצין והשיב בזה הלשון בקצרה אשיבכם מה שנראה בעיני אם לא ניתנה כל השכירות היורשין פטורין מכל מה שלא דרה בו כיון שנאנסה כדאמרינן פרק האומנין האי מאן דאגר אגורי לדוולא ואתה מטרא פסידא דפועלים פירוש כיון דבעל הבית אניס לא צריך להתנויי אף על גב דאמרינן בההוא פירקא השוכר הספינה וטבעה בחצי הדרך וכו' עד אלימא כיון זה וספינה סתם אם לא נתן אמאי לאיתן שאני התם שגם בעל הספינה אבד ספינתו אבל גבי פועלים דלא הפסידו כלום אלא שמתבטלים כיון דבעל הבית אנוס לא יתן להם כלום הכי נמי מיתה אין לך אונס גדול מזה מיהו ממה שדרה בה כבר אם לא נתנה יתנו היורשים משלה דאילו בעיא למידר ביה עד השתא אי לא בעיא למיתב כדאמרינן התם השוכר את החמור ומת בחצי הדרך כל זה יש לי ללמוד מפירוש ריב"ן שפירש בההיא דהשוכר את הספינה עד כאן לשון המרדכי שם:

ואעפ"י שמתשובת הרשב"א ח"א מוכח שהדין עם המשכיר חייבין היורשין לשלם כל השכירות אפילו לאחר מיתה וגם הב"י הבוא תשובה זו בסי' שי"ב כבר דחה אותו הב"ח וגם הרב בעל שפתי כהן ומוכח שהדין עם היורשין ואינו חייבין לשלם רק מה שדר בו והא לך תשוב הרשב"א ראובן השכיר בית לשמעון לשנה או יותר ומת שמעון אחר שנים או שלשה חדשים שדר בו אם בנו יכול לומר לו ביתך איני רוצה ושכירות אינו משלם לך אלא לפי חשבון שדר בו אבי ע"כ"ל"ה:

תשובה הראב"ד פסק שהדין עם המשכיר דכיון ששכר שמעון הבית הרי כמכר גמור ונתחייב בדמים בין ידור בין לא ידור, ואף על גב דקיימא לן ישנה לשכירות מתחילה ועד סוף מכל מקום אין השוכר רשאי לצאת משם בכל יום ויום ולחשוב עמו לעשות אלא מחוייב הוא שלא להניח ביתו לפני זה עד זמנו ואפילו באומר לו טרח והבא דיורין אחרי' לאו כל כמיניה דאדרבא במשכיר סרה לשנה אין השוכר רשאי להניח לו ביתו אלא אם כן הואיטו מתחילה לפי שהוא בית או חנות או מאותם הנזכרים במציעה פרק השואל:

והב"י בסימן שי"ב כתב וז"ל כתוב בתשובת הרשב"א סימן אל"ף וכ"ח שנשאל על ראובן שהשכיר בית לשמעון לשנה או יותר ומת שמעון אחר שנים או שלשה חדשים שדר בו אם בנו יכול לומר ביתך איני רוצה ושכירות איני משלם לך אלא לפי חשבון שדר בו אבי והשיב שאינו יכול דשכירות לזמניה ממכר הוא בין ידור בין לא ידור וכן דעת התוספות בפרק חזקת עלה נ"א:

וב"ח כתב וז"ל כתוב בתשובת הרשב"א שנשאל על ראובן שהשכיר בית לשמעון לשנה או יותר ומת שמעון אחר ב' או ג' חדשים שדר בו אם בנו יכול לומר ביתך איני רוצה ושכירות איני משלם לך אלא לפי חשבון שדר בו אבי והשיב שאינו יכול דשכירות לזמניה ממכר הוא בין ידור בין לא ידור וכן דעת התוספות בפרק חזקת עלה נ"א:

ולנע"**ד** אין ראייה דשכירו' לזמניה ממכר הוא מכרחת להוציא מיד היורשין דהתוספות ב"פ הזהב כתבו דדוקא לגבי אונאה דרביא קרא דעובר על לאו דלא תונו בשכירות כמו הממכר אמר דלזמניה ממכר הוא אבל בעלמא שכירות לאו ממכר לזמניה חשיב ליה ד"ת אמרינן בפ"ק בע"ז דלא ישכיר ביתו לגוי לבית דירה וישראל ששכר פרה לכהן לא יאכילנה כרשיני תרומה וטעמא דשכירו' לא קניא ד"ת והלכך בנ"ד אינו בדין שיוציא מיד היורשין כיון דד"ת לא קניא שכירות וכיון דמת אין לך אונס גדול מזה דאין צריך לו ופטורין היורשין וכדפסק מוהר"ם במרדכי פרק האומנים והא דכתבו התוספות בפ' חזקת אינו אלא לענין זה שהבית מושכר ליורשיו ואין המשכיר יכול לדחותו שהרי כתבו לשם וז"ל ואומר ר"ת דגדול קניינו של שוכר מזה שאפילו מת בתוך הזמן המקום מושכר ליורשיו עד הזמן משא"כ באשה שאם מכרה ונתנה הבעל מוציא מיד הלקוחו' עכ"ל אלמא דלא אמרו התוספות אלא דהמקום מושכר ליורשיו ואין המשכיר יכול לדחותו אבל אם אין היורשין חפשים הדין עמהם וכנ"ל עיקר עכ"ל הבית חדש עיין שם:

ובעל שפתי כהן כתב וז"ל בד"מ הביא תשוב' מוהר"ם שב"מ פ' האומנים ותשובת הרשב"א סי' אל"ף וכ"ח בשם הראב"ד החולקות וכתב אח"כ ובפ"ה סימן שנ"ט פסק כדברי מוהר"ם אלא שמשמע שה שאם הקדים לו השכר א"צ להחזיר לו עכ"ל ד"מ ולא ירדתי לס"ד שהרי גם מוהר"ם ס"ל התם להדיא דאם כבר קבל השכירות כלו אין צריך להחזיר רק שצריך לו כפועל בטל מה שהביא כנוי לו לעשות בו מה שירצה וכדברים כתב ג"כ בת"ה שם דא"צ להחזיר לו מן השכר רק כפועל בטל אפי' כפועל בטל כיון דהרשב"א חולק והמע"ה אבל בד"מ וכן בסמ"ע ע"ש משמע להדיא שפסק כן מכח דברי ת"ה והוא תמוה ואם בא לומר דא"צ להחזיר מה שקיבל מהשכירות כפי הזמן שאינו רוצה לדור עוד אבל כפועל בטל מחזיר לו היה צריך לפסוק כן מכח היש חולקין דהא מוהר"ם גופיה פסק להדיא שם דא"צ להחזיר אם כבר קבל השכירו' ע"ש ולענין דינא נראה לי עיקר כמוהר"ם ואעג"ב שבב"י ס"ס שי"ב פסק כרשב"א ולא כמוהר"ם כבר סתר הב"ח שם דבריו והוא דעיקר ראיית הרשב"א הוא מכח דשכירות ליומא ממכר הוא והתוספות בפרק הזהב דף נ"ו ע"ב ופ"ק דע"ז דף ט"ו ע"א כתבו דלא אמרינן השכירות ליומא ממכר הוא אלא באונאה דרבי קרא ולא בשאר דוכתין כ עה מוהרש"ל בתשו' סימן

מ"ג דלא אמרינן השכירות ליומא ממכר רק גבי הונאה ולא בשאר מילי ע"ש גם מ"ש הב"י שדעת התוספות פרק חזקת כרשב"א סתר הב"ח שם ועוד נ"ל דאפי' אי אמרינן השכירות ליומא ממכר הוא אין היורשים צריכין לשלם די"ל דלכל יומא ויומא ממכר הואיעוח דאטו במכירה גופא כשיש אונס בדבר והוא בענין שה"ל להמוכר להתנות מי לא נתבטל המכר וה"נ כיון דטעמא הוא דבעל הבית הוי כמו פועל וה"ל להתנות בטל השכירות מיהו אם כבר קבל השכירות אין צריך להחזיר מטעם דכיון דנתן לו שכרו ונתרצה לו שיהיה שלו אפילו יארע לו אונס וכמ"ש פרק האומנים דף ע"ט ות"ה סי' שנ"ט אלא דנ"מ שצריך להחזיר לו כפועל מה שהבית פנוי לו לעשות בו מה שירצה:

והרב ד"מ כתב ובמרדכי פ' האומנים דף קמ"א ע"ג נשאל למוהר"ם על אשה ששכרה בית ומתה ועתה אין היורשין רוצין לפרוע אלא מה שדרה בה או להושיב שם דיורין אחרים ופסק דאם לא נתנה כל השכירות הדין עם היורשין דהוי פסידא דפועל שהוא בעל הבית ולא דמי לספינה סתם ויין זו דאמרינן התם אם לא נתן אמאי לאיתן דשאני התם דגם בעל הספינה אבד ספינתו אבל גבי פועלים דלא הפסידו כלום אלא שמתבטלים כיון דבעל הבית אנוס לא יתן להם כלום ה"נ מיתה אין לך אונס גדול מזה. מיהו מה שדרה בו צריכים היורשים לשלם וכן אם כבר נתנה השכר צריך בעל הבית להחזיר ליורשין נגד מה שלא דרה בה. או היורשים יכולים להושיב בו אחר דכוותיה אבל לא דקשה מיניה וכן פסקתי לענין מלמד שמת התינוק בחצי זמן ופטרתי הבעל הבית מטעם זו ע"כ לשון הד"מ שם:

והרמ"א בהלכות שכירות סי' של"ד סעי' א' בהגה כתב וז"ל מי ששכר בית לדור בו ומת בתוך זמן השכירות אין צריך לשלם לו רק מה שדר בו דבעל הבית הוי כפועל וה"ל להתנות בו:

והרב באר היטב כתב ז"ל דבעל הבית הוי כפועל כמו דפועל אמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה ה"נ הבעל הבית הבא להוציא מבא כחו דהמת וכו':

זאת תורת העול"ה מכל מאי דכתיבנא דבנדון דידן הדין עם יהודא המשכיר וחייב לוי השוכר לשלם ליהודא השכירות לששה חדשים הנותרים וטענת יהודא טענה נכונה מה איכפת לי אם שמעון אחיך מת או לא אתה ואחיך שכרתם ממני הבית ואפילו מת אחיך עליך מוטל החיוב לשלם כל השכירות ומה שאתה טוען שלא עשינו שטר שכירות זה אינו מעלה ולא מוריד כיון שאתה ואחיך שכרתם ממני הבית וכיון שהוכחנו דאין המת ולא היורשים חייבים לשלם רק מה שדר בו המשכיר אם כן על לוי לשלם כל השכירות זהו מה שהעלה מצודתי לעניות דעתי להלכה ולא למעש' עד שאציע תשובתי לפני

הרב המורה היושב ברום כסא כי לו נאה כי לא יאה משפט ההוראה ולמי שאמר והיה העולם אחלה בעדו יתמידהו בחיים ארוכים דשנים ורעננים וכסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

נגמרתי בראש חדש ניסן שנת **התקנ**"**ח** ליצירה:

אני הצעיר עמנואל אוהב ן' דנ"**א נר**"**ו**:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"**ר יוסף פרופס כ**"**ץ ז**"**ל**

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

הקדמה תתמט

הקדמה

הא קמ"ל דברי דבדיחותא מילי דתושבחתא. לשבח לפאר לאדון הנפלאות אשר גמלני כל טוב מיום היותי עד היום הזה ועל כלם יתברך ויתרומם שמו הגדול שהחייני והגיעני לעלות למדרגה הראשונה של בית המדרש **ת**"**ת עץ חיים** (בלתי זכותי גרם) הגם שאני לא ידעתי דבר כי נער אנכי ובכן מה אענה ומה אומר לאיש חמודות כהנא רבא בר אבהן ובר אוריין אשר מנעוריו החכמה והמדע היה אצלו אמין וריחו נוקף כשמן אפרסמון שיורד על פי מדותיו בטל חרמון. זרעו זרע אמונים גבר בגוברין. ראש המדברים בכל מקום וה' אתו בכל מקום הלכה כמותו אין כמוהו בכל האר"ש. טעמו ונימוקו עמו. עטו עט סופר אותיות שבתורה מקצוי ארץ וים רחוקים יבואו ויגידו צדקתו. ובכל יום ויום מכרזת עליו תורתו מאן בעי חיי יקרב לגביה ויאכל מפרי דתו. אבי התעודה מארי דאתרא חד בדרא שרגא דנהורא מופלא שבסנהררין וחקיו ומשפטיו לישראל מאירין ומזהירין ה"ה מרנא ורבנא דיין מצויין וריש מתיבחא **מורנו הרב הכהן דאזיוידו** נר"ו יאיר ויזהיר כאור חמה בתקופתה נס"ו:

הא ברברבי' ושפתותינו שבח כמרחבי להחזיק טובה לנכבדי ארץ כלם אנשים ישרים ותמימים ראשי אלפי ישראל יחידי סגולה ואנשי המעלה ה"ח **פרנסי** ג'יזברי סמוכי ופקידי המדרש הגדול **עץ חיים היא** אשר נדבה לבם להושיבני במדרגה העליונה שורה שכולה כסף מורה הוראות בישראל. הנה כי כן לטוב יזכר שמם. ואבוא היום אל מקדשי אל להקריב שב"ח השלמים אשר לי ולא יהיה ברכת הדיוט קלה בעיניהם כי אין בי כח להתפלל על עצמי וכ"ש על אחרים האמנם אין זה עת לשתוק ואני תפלה יאריכו ימיכם ושנים דשנים ורעננים בשמחה ובשירים וגם לרבות משפחתם הרמ"תה אכי"ר:

הא קמן רבנין דתמן היושבים ראשונה במלכות מאן מלכי רבנן רבנן סבוראי ה"ה אוהבי ורעי שבעה כוכבי לכת יאירו כשבעת הנרות מנייהו מלכי ומנייהו סרכי ואפרכי אוחיל לאל יבלו ימיהם ושנותיהם בנעימים יפרו ירבו כפלי כפלים כיוצאי מצרים יכ"ה:

הא תברא וחסורי מחסרא דעת ומזימה להשיג אמיתת דברי חכמים כדרבונת ועד הנה לא ירדתי בעומק דבריהם מכמה הרפתקי דעדו עלי אשר משארותם צרורות וקשורות קשר של קיימא על שכמי אי בעית אימא על המחיה ועל הכלכלה כמה כפילה דתלו בי טפלי זרע בירך סביב לשלחני. ברם בקושטא חכמים המה מעידין בגודלן יגעת ולא מצאת אל תאמן. ואם אין כי דעת וסברא. לא בעבור זאת חדלתי מהתעמל בעמלה של תורה. מתוך עצבות ולא מתוך עצלות אלא שמתי פני וכל מעיני להיות נבואה שורה וגלוי וידוע לפני מי שאמר והיה העולם שמהיום שהתחלתי לעמוד על דעתי לחקור ולעיין בדברי רבותינו ז"ל הם אמת ודבריהם אמת. לא נחתי ולא שקטתי יומם ולילה כדי להשיג תכלית תאוותי לכוין באמיתת דבריהם ובכן מובטח אני שזכותם כי רבה הוא יעמוד לי להדריכני דרך ישרה אכי"ר:

תשובה תתמט

שאלה ג נפתלי שהשעה דחוקה לו והוצרך למעות ולא היה בידו כי אם ספר תורה אחת. הלך אצל אשר אוהבו ושאל לו שילוה לו מאתים דינרין לשלם לו אחר תשלום ג' חדשים ונתן לו במשכון הספר תורה וכאשר הגיע זמן הפירעון הלך אשר אצל נפתלי לתבוע חובו ודחק אותו וכראות נפתלי שדוחקו כל כך אמר לו טול הספר תורה בחובך. וכשמוע אשר הדבר הזה הלך אל ביתו שמח וטוב לב לפי שהיה לו ס"ת במקום מעותיו. אחר זמן בירך ה' את נפתלי בכל והשיגה ידו. הלך אצל אשר אוהבו ואמר לו הילך מעותי ותן לו משכוני ולא רצה אשר באומרו שהוא אמר לו שיקח אותו בחובו ונפתלי טוען שמה שאמר לו כך. היה לדחותו מפני שהיה דוחקו כל כך אבל שמעולם לא היה בדעתו להקנותו כיון שמן הדין אסור למכור ספר תורה אפילו אין לו מה יאכל וכיון שנסתפקתי הדין עם מי אמרתי אבוא אל מקדשי אל בבית מדרשו של ש"ס לחד מן קמייא אשר למדרגה עליונה עלה דמסיק שמעתתא אליבא דהלכתא פלפלא חריפא אהובי ורעי הלא הוא החכם הנעלה ר' שלמה מינדיז קוטיניו ס"ט שבעוצם פלפולו וחריפותו יוציא לאור משפט הדין ומהתמ"ש:

תשובה לפני בואי להשיב שואלי דבר אבוא במנחת בכורים לאחד מרחמי וחמש מאות קדה כרכא דכלא ביה. אילנא דחיי שפיר ענפוהי ושגיא ענביה. שקיל וטרי בתלתא בבי

בספרא וספרי וכולהו תנויי מעתיק הרים בקושיי והויי דרבא ואביי. וטוחנן זה בזה ומחזירן למכתשת ושוחקן הדק הטב כמפיבושת ה"ה ידידי אוהבי ורעי חכם נעלה לשם ולתהלה כהר"ר עמנואל אוהב אבנדאנא נר"ו החכם השואל יאיר ויזהיר כאור השמש על הים ועל היבשת ובכן מה נמלצו לחכי אמרותיו נקי המחשבה פלפלא חריפא ארי שבחבור' ראיתי את הרשום בשאלה אשר כולנו ידי אומן נטע נעמן אשר על כן חל עלי חובה להפיק רצונו ושלא להשיב דברו אחור אמרתי עת לעשות לה וסיעתא מן שמיא נפיק ובא לטהר מסייען אותו ומעתה הנני מתחיל להשיב וה' יעשה עמי אות לטובה מספיק:

תנן בסוף מציעא ד' קי"ז וז"ל מי שהיה כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל ואמר לו פנה אבניך ואמר לו הגיעוך אין שומעין לו משקבל עליו אמר לו הילך יציאותך ואני אטול את שלי אין שומעין לו השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן ובקש ואמר לו תן לי שכרי ואמר לו טול מה שעשית בשכרך אין שומעין לו משקבל עליו ואמר לו הילך שכרך ואני אטול את שלי אין שומעין לו: ופירש רש"י ז"ל ונפל: לתוך גינתו של חבירו: הגיעוך: הם שלך ופנה אותן לעצמך: אין שומעין לו: אם אין זה רוצה אין קונה לו דבר הפקר או מתנה: בתבן ובקש: ללקט לו משלו או מן ההפקר: טול מה שעשית: כל מה שלקטת הם יהיו שלך: אין שומעין לו אע"ג דבכל דוכתא אית ליה שוה כסף ככסף הכא גבי פועל בל תלין שכרו כתיב מאי דאתני בהדיה משמע ע"כ לשון הרב ז"ל:

ובגמרא מי שהיה כותלו וכו' הא מדקתני סיפא הילך יציאותיך מכלל דפנינהו עסיקינן טעמא דפנינהו הא לא פנינהו לא אמאי ותקני ליה שדהו דאמר ר' יוסי בר חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו הני מילי היכא דקא מכוין לאקנויי ליה אבל הכא אישתמוטי הוא דקא משתמיט ליה:

עוד בגמרא השוכר את הפועל לעשות עמו בתבן וכו' וצריכא דאי אשמועינן להך קמייתא דכי קאמר ליה הגיעוך אין שומעין לו משום דלית ליה אגרא גביה אבל הכא דאית ליה אגרא גביה אימא שומעין לו דאמרי אנשי ממרי רשותך פארי אפרע ואי אשמועינן הכא הכא שמקבל עליו אין שומעין לו משום דאית ליה אגרא גביה אבל הכא דלית ליה אגרא גביה אימא שומעין לו צריכא:

וכתבו התוספות אמר ליה הגיעוך אין שומעין לו: אע"ג דמפקיר נזקיו לאחר נפילת אונס אמרינן בפרק המניח דף כ"ט דפטור הכא דאישתמוטי קא משתמיט ואינו מפקירו לא: **הרי** דבהדיא נראה דלעולם כל היכא דלא נתכוון אלא לדחויי ולאישתמוטי לא גמר ולא קנה ואם אמר לו הלא בזה האופן לא היה אלה לדחויי בעלמא ולא קנה:

והבית יוסף כתב וז"ל ומי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר לו הלה יהא המשכון שלך לא קנה בנמוקי יוסף סוף מציעה וטעמא משום דדחויי מדחי ליה וכן פסק בשלחנו הטהור סי' ע"ב ס' כ"ו ע"ש וכן פסק הרמ"א בסימן ע"ג בהגה סעי' י"ז וז"ל וכן אם דוחקו המלו' לפרוע ואמר ליה הלוה המשכון יהא שלך יכול לחזור בו מן הטעם שאמרנו דדחויי קאמדחי ליה.

וכן פסק הרמב"ם ז"ל שכתב וז"ל מי שהי' כותלו סמוך לגינת חבירו ונפל כופין אותו לפנות אבניו אמר לו הגיעוך והרי הן שלך אין שומעין לו ואם רצה בהן בעל הגינה ואמר לו הן אם פנה אותם קנה ואינו יכול לחזור בו ואפילו אמר הילך יציאותך ואטול אבני אין שומעין לו אבל אם לא פנה לא קנה שלא אמר לו אלא לדחותו:

וכתב הרב המגיד: מי שהיה כותלו וכו' בבא מציעא פרק הבית והעליה משנה שם ואפילו רצה בהן בעל הגינה ואמר לו הן אם פנה אותם קנה החילוק הזה בין פנאן ללא פנאן מפורש בגמרא שם והקשו למה לי פנאן והא אמר ר' יוסי בר חנינא חצרו של אדם קונה לו שלא מדעתו ותירצו היכא דמכוין לאקנויי ליה אבל הכא אישתמוטי בעלמא הוא דקא מישתמיט ליה: והן הן דברי המחבר אבל יש שכתבו דוקא דפנינהו קמיה דבעל הכותל דכי פנינהו הוה ליה למימר ומידלא אמר ליה הכי שמע מינא לאו לדחויי איכוון ע"כ לשון הרשב"א ז"ל:

איברא דנפל מחלוקת בין הפוסקים בזה הענין כדמוכח בהדיא בהנימוקי יוסף וז"ל מי שהיה כותלו וכו' הא לא פנינהו ואסיקנא טעמא משו' דאמרינן דחויי הוא דקאמדחי ליה עד דמפני ליה באפיה דכיון דאית ליה לאחווי כי פנינהו בפניו ולא מיחא מוכחא מילתא דלאו לדחויי איכוין אבל פנינהו שלא בפניו שומעין לו וכן כתבו כל המפרשי' ז"ל והרשב"א ז"ל דיקדק דמדלא תני בסיפא גבי פועל הכי שמע מינא דלא בעי פנינהו אלא ברישא בלחוד ואף על גב דאפשר לומר דהכא נמי לאחד שהוליכן בפניו לביתו קאמר ואשמועינן בקמייתא והוא הדין הכא נראה לו עיקר דברישא בלחוד הוא דקאמר וטעמא דמילתא דכיון שאין דרך לפנות אבנים מיד סמכא דעתיה שעדיין יש לו שהות לחזור לו ובנתיים הוא דמדחי ליה אבל בפועל אין לומר כן שכן דרכו להוליך התבן והקש לביתו משקבל עליו הילכך הוה ליה כאילו פנינהו לאלתר באפיה וגמר ומקני והרנ"בר ז"ל כתב שאינו מחוור ומדעביד תלמודא צריכותא מהני מתניתא שמע מינא שוו דיני אהדדי דאי לא הא כל חדא וחדא למילתא איצטריך אלא ודאי אפילו בפועל נמי כל היכא דלא פנינהו דחויי קאמדחי ליה ומסיק התם ויש שלמדו מכאן דמי שיש

בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר לו הלה יהא משכון שלך דלא קני ליה דדחויי קאמדחי ליה:

עוד שם אמר המחבר בקושיית הרנ"בר ז"ל אפשר לי לומר דכיון שהצריכותא מרישא היא אפילו דסיפא דכל חדא איצטריכא: לא סבר ליה לתלמודא למימר תנא רישא אגב סיפא כדי דלישתיק מהצריכותא: ועוד שהדעת נותן שכיון שזה נתנו והלה קבלו שיהיה כענין קיים אם לא שנראה טעם שסמך על איזה ענין דאם לא כן לשמועינן מתניתין בפועל שאינו ברור כל כך הטעם שיסמוך בו דעתו כי הכא בבעל הכותל דחזינן סמיכות דעתו יותר מפורש מפני שאין דרך לפנות האבנים מיד וכ"ש בבעל הכותל ומיהו כיון שהרשב"א ז"ל אמר גם כן כדעת הרנ"בר ז"ל דשוו דיני וכן אותם שלמדו דין משכון מהכא חד סברא נמי אית להו דלפי דעת הרשב"א ז"ל שנראה לו עיקר אם חזר בעל המשכון אחרי כן על משכונו אין שומעין לו לפסוק הדין כן שודאי שומעין לו ונוכל לומר טעם בדבר עוד שאין לנו להוציא זכות שיש לו לבעל המשכון על משכונו מספק ועוד דסברא הוא שלא יהיה קנוי לזה מה שהוא של חבירו עד שיוודע הדבר שגמר בלבו להקנותו ולפיכך נאמר הכא דלא דמי להא דר' יוסי ברבי חנינא כנ"ל ע"כ:

וכתב בעל שפתי כהן וז"ל לא קני דדחויי מדחי ליה הטור ומור"ם כתבו דין זה בסימן ע"ג ע"ש וכו' עכ"ל סמ"ע ואינו בטור ובאמת צ"ע בדין זה שכתב המחבר דהנ"י שם הוציא כן ממאי דסבירא ליה גבי פועל דאם אמר ליה טול מה שעשית בשכריך דיכול לחזור בו כל זמן דלא פנינהו ודלא כהרשב"א שם משום דדחוי קמדחי והרי הטור והמחבר גופיה חולקין בזה לקמן סי' של"ו סעיף ב' וס"ל כהרשב"א דאם הוא ברשות הפועל אין יכול לחזור בו ואם כן נראה דה"ה הכא גבי משכון. ודוחק לחלק בין פועל להך דהכא. ועוד דהא בנ"י שם תלה זה בזה וכתב שם ג"כ בהדיא דלהרשב"א אם חזר בעל המשכון אח"כ על משכונו אין שומעין לו ע"ש:

וכתב הלבוש מי שיש בידו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר לו הלה יהי' המשכון שלך בחובך לא קני ליה בדברים האלו דלא כיון אלא לדחותו שלא ידחקנו עוד אבל דעתו לפדותו כשירצה:

הרי דאע"ג דלדעת הרשב"א לא יש לבעל המשכון מקום לטעון דאם חזר בעל המשכון אחרי כן על משכונו דודאי שומעין לו מ"מ כל הני רברוותא סוברים דכל היכא דאמר הלוה למלוה. יהא המשכון שלך בחובך לא קנה דלא אמר ליה הכין אלא בשביל שדחקו לפדות המשכון ואם אמר לו כן לא היה אלא לדחויי:

ואגב גררא נאמר שמצאתי נדון כנדון דידן שנשאל להרב ר' דוד ן' זמרא ז"ל הובא בשו"ת של"ז שנתפסו מחדש בח"א סי' כ"ב. והשיב שכיון שלא היה בדעתו של בעל המשכון להקנות אלא מפני שהיה דוחק אותו על המעות אמר לו כן דדחויי הוה מדחי ליה והביא ראיה לדבריו מההיא סוגיא דכתיבנא לעיל. וכתב שכן כתב הר"ן ז"ל עלה דהאי סוגיא וז"ל ויש שלמדו מכאן. דמי שיש לו משכון מחבירו ודוחקו לפדותו ואמר ליה תהא המשכון שלך דלא קנה דדחויי קאמדחי ליה ע"ש וכ"כ הנ"י וכו' ע"כ ע"ש:

ברם בקושטא דסיים שם הרב הנ"ל מה שבסמוך ומיהו מסתברא דאם קנו מידו קנה שמעון המשכון. ולא מצי למיהדר ביה דכולי האי לא עבדי אינשי לדחויי: אלא ודאי גמר ומקני והשתא הוא דבעי למיהדר ואינו יכול וכו' ואם לא היה דוחקו אותו וכ"ש אם לא הגיע זמן הפירעון ואמר לו קני המשכון קנה כיון שהוא ברשותו ע"כ ע"ש:

אבל אנן בנ"ד לא צריכנא לכל זה דכפי השאלה לא ראינו שקנו מיד אשר כדי שנאמר שקנה נפתלי הס"ת הנ"ל אלא אדרבה. ראינו לראובן שצווח ואמר שמעולם לא היה בדעתו להקנות לו הס"ת הנ"ל אלא שמתוך שהיה דוחקו כל כך כיון שעבר זמן הפירעון אמר לו כן והדברים מוכיחים שלא גמר להקנותו ודחויי קמדחי ליה כדי לאשתמוטיה מיניה:

ונבא לדון בנדון דידן מק"ו. השתא ומה משכון דעלמא אם אמר הלוה למלוה המשכון יהא שלך לא קנה דמשום שדחקו אמר לו כן ולא היה בדעתו להקנותו אלא לדחותו. שלא ידחנו עוד ולא קנה: ספר תורה דנ"ד. דאסור למוכרו. אפילו אין לו מה יאכל אלא ללמוד תורה או לישא אשה לכ"ש דאם אמר נפתלי לאשר טול הס"ת בחובך דלא קנה כיון דהשאלה עצמה מוכיח. דהואיל שנפתלי ראה שאשר היה דוחקו כל כך אמר לו טול הס"ת בחובך אבל בדעתו לא הוה אלא לדחותו עד זמן שה' יברכהו בכל:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא שאשר בנ"ד יצא זכאי בדינו ומצי למיהדר ביה ממה שאמר לנפתלי טול הס"ת בחובך דאנן סהדי שמעולם לא גמר בלבו להקנותו כי מתחיל' ראינו צרת נפשו כי הצעת השאלה. שהשעה היה דחוקה לו. עד כי הוצרך למשכון הס"ת הנ"ל כי לא נשאר מאומה בידו זולתו ואח"כ כשהגיע זמן הפירעון. שמחמת דוחקו אמר לו כן כדי להשתמיט מיניה ובכהאי גוונא אמרינן דחויי קא מדחי ליה דהדברים מוכיחים על כך. וטענתו טענה כפי הראיות דכתיבנא: זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד יבא ינון אכי"ר נס"ו. כי לו נאה להורות והאל יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חבריא היושב באהלה של תורה פה ק"ק ת"ת אשר בעיר **אמשטרדם** ייע"א בסדר ובשנת והיתה זאת **לכם לחקת** עולם לפ"ג:
נאם הצעיר שלמה די אברהם מינדיס קויטיניו סי"ט:
בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנ

שאלה ד ראובן נדבה לבו להקדיש סך ממון להקדש סתם ולא פירש מה לעשות מהם ונסתפק מה לעשות בהם אם באותם המעות יבנה בית הכנסת להתפלל בו או יקנה בהם ספר תורה או יעשה ישיבה ויתנם להספקת תלמידי חכמים שיעסקו בתורה מידי יום יום ולפי שנסתפק בג' מנות אלו איזה מהם עדיף בא לדרוש בבית מדרשו של שם כדת מה לעשות באלו המעות להאי דעסיק באורייתא תדירא אשר עמיה שריא נהורא שמי לא ייראֿ לגשת בארש' שפתיו ולדבר דיבורא לפני ארי שחבורה אספקלרי' המאירא ה"ה מר רבא ומר קשישא החכם השלם דיין מצויין כמוהר"ר דוד בכמוהר"ר רפאל מילדולה נר"ו יאיר כשימשא וסיהרא אכי"ר:
תשובה האלף לך שלמה קוטיניו נר"ו ראיתי שאלתיך על אשר נסתפק הנז"ל ובקשת ממני לחוות דעת והנה נלע"ד בהדיא שדין זה פשו' הוא וברור הוא כשמש בצהרים דלהספק' תלמידי חכמים עדיף טפי שהיא מצוה רבא וגדולה עד מאד מהנך תרוייהו שהרי מוכרין בית הכנסת וספר תורה ללמוד תורה כדאיתא במסכת מעילה פרק בני העיר אמר ר' יוחנן משום רבי מאיר אין מוכרין ספר תורה אלא ללמוד תורה ולישא אשה וכן פסקו כל הפוסקים הרי"ף והרא"ש והרמב"ם בפרק עשירי מהלכו' ספר תורה ומדברי תשוב' הרא"ש שאכתוב לקמן נרא' מבואר שמכל שכן שאלה כתב שמוכרין בית הכנסת כדי ללמוד תורה בדמיו וכן פסק הרב ז"ל בספר השלחן הטהור בטור א"ח ס' קנ"ג מוכרים בית הכנסת וכן שאר דברים שבקדושה ואפילו ספר תורה להספקת תלמידים או להשיא יתומים בדמיו:
ומצינו בירושלמי דמסכת פיאה פרק מאימתי דמונה שם למי שאפשר בידו לעשות הספקה לתלמידי חכמים וקונה באותם מעות בית הכנסת לתפלה דאיתא התם דלמא פירוש אתמר ר' חמא בר חנינא ור' אושעיא הוון מטיילין באילין כנישתא דצור אמר ר' חמא בר חנינא לר' אושעיא כמה ממון שיקעו אבותי כאן אמר ליה כמה נפשות שיקעו אבותיך כאן לא הוה שום בני נש דלעיין באורייתא עכ"ל הירושלמי וכתב הרב המובהק

מוהר"ר שמואל יפה אשכנזי ז"ל בספר יפה מראה וז"ל והוצאת ממון מרובה זה היה לנוי כגון ציורים וכיורים וכיוצא בזה שלא היה צריך דאע"ג דאמרינן לעיל התנאה לפניו במצות ומצוה לפאר בית הכנס' מכל מקום לקיים ללמוד התורה עדיף טפי אבל הונאה בבנין הצריך ודאי שהיא קודמת עכ"ד וקשה לי על דבריו דמצווה ליה לחלק בכך ולומר דדוקא משום שההוצאה ההיא היה לציורים ולכיורים שלא יהיה צורך כל כך משום הכי היה מגנה להם דיותר טוב היה להם לפרנס בני אדם שיעסקו בתורה אבל לבנות בית הכנסת שהוא עיקר הבנין והוא דבר הצריך להם הוא קודם לתלמוד תורה וזה אינו לפי מה שכתבתי מדברי הגמרא ודברי הפוסקים דאפילו ספר תורה מוכרין ללמוד תורה כל שכן וקל וחומר שתלמוד תורה קודמת לבנין בית הכנסת שאינו קדושה חמורה כל כך כמו קדושת ספר תורה שהרי מוכרין בית הכנס' לקנות דברים שהן למטה מקדושת ס"ת וכל שכן שמוכרין אותו לקנות ספר תורה והספר תורה עצמו מוכרין אותו כדי ללמוד תורה כדאמרן לכן נראה דודאי כונת הירושלמי הוא דמה שהיה מגנה להם הוא משום דהיה אפשר להו להתפלל באיזה בית מיוחד לתפלה או אפשר דכבר היה להם בית הכנסת אחר להתפלל בו וכיון שכן לא היה להם להוציא כל כך ממון מרובה לבנות בתי כנסיות רק הממון שהוציאו לבנות הבתי כנסיו' הי' ראוי להם יותר ליתנו לבני אדם שיעסקו בתור' שהוא עדיף וחביב יותר ומה שאמרו ז"ל התנאה לפניו במצות דמצוה לפאר בית הכנסת היינו כשיש ספק ממון לשתיהם ר"ל לתת לתלמוד תורה ולבנין בית הכנסת אבל כשאין ספק ממון אלא לדבר אחר בלבד אז ודאי תלמוד תורה קודם בלי ספק מפני שהיא מצוה רבה וגדולה מכל מצות שבתור' וכאמרם ז"ל ותלמוד תורה כנגד כלם:

גם הרא"ש ז"ל בתשובותיו כלל י"ג ס' י"ד כתב וז"ל על אודות צדקות שמתנדבים לצורך בית הכנסת או לצורך בית עולמים יראה לי שבני העיר יכולים לשנותם לצורך תלמוד תורה שהוא עלוי קדושה חמורה כדאיתא בפרק שני דמגילה בני העיר שמכרו רחבה של עיר לוקחין בדמיו בית הכנסת ב"הכ לוקחין תיבה תיבה לוקחין מטפחות מטפחות לוקחין ספרים ספרים לוקחין תורה אבל מכרו תורה לא יקחו ספרים וק' אלמא דספרי' תורה עלוי קדושה ואמר רב פפי משמיה דרבא מבי כנישתא לבי רבנן שרי מבי רבנן לבי כנישתא אסיר והלכת' כרב פפי משום דר' יהושע בן לוי קאי כוותיה ור' וכיון שמוכרין בית הכנסת ליקח תורה וספרים כל שכן שמוכרין אותו ללמוד תורה כי מה תועלת יש בקניית ספרים ותורה אם לא ללמוד בהם ויתרה מעלת הלומד ממעלת ספר תורה כדאיתא פרק בתרא דמכות אמר רבא כמה טפשאי אינשי דקיימי מקמיה ספר תורה ומקמי גברא רבא לא קיימי התורה אמרה ארבעים יכנו ואתו רבנן ובצרי חדא וגרסינן

בפרק בתרא דמגילה מהו למכור ספר תורה ישן לקנות ספר תורה חדש תא שמע דאמר רבי יוחנן משום רבי מאיר אין מוכרין ספר תורה אלא ללמוד תורה ולישא אשה אלמא תור' בתורה שפיר דמי דלמא תלמוד שאני שמביא לידי מעשה וכיון שמוכרים ספרים ללמוד תורה כל שכן וכל שכן מעות שנתנדבו לצורך בית הכנסת ובית עולמים ומשום הזמנה אין לאסור וה' עכ"ל הרא"ש ז"ל וכן כתוב בתשובות המיוחסות להרמב"ן ז"ל פ' רע"ו ע"ש במקומו:

והיה נראה לכאורה לומר שיש חילוק בין ללמוד בעל הספר עצמו בדמיו ובין ליתן להספקה לאחרים רצוני לומר דדוקא יחיד בספר תורה שלו או רבים בספר תור' שלהם יכולים למכור ספר תורה כדי ללמוד בדמיו אבל כדי ליתן לאחרים שילמדו בדמי הספר תורה לא והכי דייק לשון הגמרא דקאמר אין מוכרין ספר תורה אלא ללמוד תורה וכ' דמשמע ללמוד הם עצמם שפיר דמי אבל למוכרו כדי ליתן הספקה לתלמידים לא וכן נראה לכאורה מדברי הרמב"ם שכתב בפרק עשירי מהלכות ספר תורה לעולם אין מוכרין ספר תורה אלא לשני דברים שילמוד תורה בדמיו או שישא אשה בדמיו והוא שלא יהי' לו דבר אחר למכור ע"כ והנה מדבריו אלה נראה דדוקא ללמוד בעל הספר עצמו בדמיו אבל לא כדי שילמדו אחרים אמנם נראה דכפי האמ' אין לומר כן אלא דאין חילוק בין ללמוד בעל הספר עצמו או כדי ליתן הספקה לאחרים כדי שילמדו בדמיו דהנה זיל בתר טעמא דתלמוד תורה כנגד כלם כיון דזכות התורה הוא יסוד העולם וקיומו כמה דכתיב אם לא בריתי יומם ולילה וה' וגם קיום כל הנבראים כלם מקטנם ועד גדולם אם כן מה לי שילמוד בעל הספר עצמו מה לי שיתן לאחרים כדי שילמדו בדמיו דהכל דבר אחד הוא מן הטעם האמור וכן כתב הריב"ש ז"ל והביאו הרב הגדול מוהר"י קארו ז"ל טור אורח חיים סי' קנ"ג לשון המתחיל אשר אמרת שאסור למכור ספר תורה לחזר בדק הבית הכנסת בדמיו וכ' ובסוף דבריו כתב או שימכרו אפילו ספר תורה כשר להספקת תלמידים או להשיא יתומים בדמיו דהוי דומיא דללמוד תורה ולישא אשה עכ"ל הרי לן מבואר בהדיא ממה שכתבנו שאפילו אם השואל הזה כבר בנה באותם המעות שהקדיש בית הכנסת או קנה ספר תורה היה רוצה למוכרו כדי ללמוד תור' בדמיו או ליתן הספקה לתלמידים שילמדו בדמיו היה רשאי לעשותו ונידוק מינה דכל שכן וקל וחומר הדברים עכשיו שעדיין לא פירש בפיו מה לעשות בהם דודאי יעשה בהם הקדש להספקת החכמים והתלמידים שהיא מצוה רבה וחיבה יתירה הוספת לה יותר מהנך תרתי מצות אחריני ואין ראוי להאריך עוד במקום שאמרו לקצר ודי בזה לפי הנלע"ד:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה ועל מדי"ן פה בק"ק ח"א ס"ו.
דוד בלא"א מ"ו כמוהר"ר רפאל מילדולה זצוק"ל:
בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנא

שאלה ה ראובן נשא רחל בת זבולון ובשעת הנשואין התנו שאם תמות הכלה בלי זרע קיימא אזי יחזיר החתן חצי הנדוניא שהכניס לו ותלד רחל בן שלם בכל אבריו ובאותו יום עצמו נפטר זבולון לבית עולמו ויהי ביום השלישי בהיותם כואבים ממתת זבולון מתה רחל ולשבעת ימים א"כ נפטר הילד ולזבולון לא היה לו יורש קרוב כי אם רחל הנ"ל עכשיו אחי זבולון באים לתבוע מן ראובן חצי הנדוניא באומרם שאין לה זרע והוא טוען שכיון שבנו נולד שלם וגמור בסימניו הנה נקרא זש"ק ולא מבעיא שלא יחזיר להם כילום אבל שגם הוא היורש האמיתי מכל מה שהניח חמיו אם מצד שהוא יורש את אשתו אם מצד בנו שירש את אמו והוא עכשיו יורש אותו עתה יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה בהיות שבמקום שאמרו לקצר אינו רשאי להאריך אומר דשאילת' דא פשוט היא לי יותר מביעתא בכותחא אבל קודם אבוא לפשוט הנדון שלפנינו אציגה לפני השואל הא דאיתא בפ' הכותב בסוף דף מ"א רשב"ג אומר אם מתה יירשנה מפני שמתנ' על מה שכתוב בתורה וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל עכ"ל: ובגמרא אמר רב הלכה כרשב"ג ולאו מטעמיה: ושקיל וטרי סתמא דתלמודא לפרש כוונתיה דרב עד שבסוף מסיק אלא הלכה כרשב"ג דאמר אם מתה יירשנה ולאו מטעמיה דאילו רשב"ג סבר ירושת הבעל דאורייתא וכל המתנה על מה שכתוב בתורה תנאו בטל ורב סבר ירושת הבעל דרבנן וחכמים עשו חיזוק לדבריהם כשל תורה ומקשה ורב סבר ירושת הבעל דרבנן והתנן רבי יוחנן בן ברוקא אומר היורש את אשתו יחזיר לבני משפחה וינכה להן מן הדמים והוינן בה מאי קסבר וכו' ואמר רב לעולם קסבר ירושת הבעל דאורייתא וכגון וכו' עד דמסיק סתמ' דתלמ' רב לטעמיה דר"י ב"ב קאמר וליה לא סבירא ליה עכ"ל:

ראו א"כ דכיון דכ"כ טרח התלמוד להבין כוונת דברי דרב הנ"ל יש ללמוד דהלכתא כוותיה ולקיים שירושת הבעל היא מדרבנן ולא כדסובר רשב"ג דהיא מדאורייתא דרב סובר דכל הני קראי דמביא התלמוד בפ' יש נוחלין על המשנה דהאיש יורש את אשתו

כולם אסמכתא בעלמא הם ולעולם דמשום הכי עשו: חכמים כאן חיזוק לדבריהם כשל תורה ואין תנאי מועיל לבטל ירושתו:

ואיברא דכפי סתמיות דברי הרי"ף ז"ל בפ' הכותב ומשמע נמי דסבירא ליה דירושת הבעל אינה מדאורייתא שכן כתב א"ר הלכה כרשב"ג ולית הילכתא כוותיה דקיימא לן דבר שבממון תנאו קיים: ירושלמי אמר ר' יוסי אלין דכתבין לנשיהן אי מיתה בלא בני כל מאי די לה תהדר לבי נשא תנאי ממון הוא וקיים עכ"ד: וכתב בעל המאור שהרי"ף ז"ל צוה לתקן בנוסח ההלכות דלית הלכתא הכי דקיימא לן תנאי ממון קיים וסמיך דבריו על תלמוד ירושלמי כמו שכתוב בהלכות אבל הוא ז"ל לא כך נראה לו לעקור תלמוד ערוך שבידינו משום הירושלמי וכו' עיין עליו:

אך ר"ח ור"י וב"הג פסקו כרשב"ג דירושת: הבעל דאורייתא אך אין הלכתה כוותיה בטעמיה שנתן לפי שמתנה ע"מ שכתוב בתורה וכו' לפי שכבר אמר רבי ירמיה בירושלמי של פ' הכותב ז"ל רב ירמיה בשם רב אמר הלכה כרשב"ג שאם מתה ירשינה אבל לא לענין דבריו מפני שהתנ' וכו' דבמתנה בתורה תנאו בטל היינו בתנאי הגוף והכא בתנאי ממון אנן קיימין ולמה אמר תנאו בטל שבסוף זכה בהם עכ"ל הירושלמי ולשון הירושלמי הנ"ל בהרי"ף ז"ל כבר תירצו אותו הרמב"ן והרא"ש והר"ן משמי של רבינו חננאל דלאו בתנאי הבעל עם אשתו מירי אלא באב שפוסק לבתו נדוניא והוי כמתנה ע"מ להחזיר:

ופוק חזו בפירוש של הרב בעל ש"י בירושלמי בפ' י"נ בסוף הלכה ה' ששם מסיק התלמוד ירושלמי כפי פירושו של הרב הנ"ל דירושת הבעל דאורייתא היא ודו"ק:

עכשיו איך שיהיה מן התורה או מד"ס הוא הוא קודם ליורשה אם מתה בחייו אבל יש לחקור דהא בפ' י"נ דף קי"ג איתא בגמ' אמר ר' אבהו אמר ר' יוחנן וכו' ומטו בה משמיה. דרי"בק מניין לבעל שאינו נוטל בראוי כבמוחזק שנ' ושגוב הוליד את יאיר וכו' עיין שם:

ופירש רש"י בראוי כגון שמתה אשתו וא"כ מת אביה דנחלה זו ראויה לה אילו היתה קיימת וכו': ובדבור כבמוחזק פירש רש"י ז"ל ירושה שהיא מוחזקת כבר קודם מיתתה כגון שמת אביה וא"כ מתה היא ומניין שלא יירש דס"א כיון דבעל קודם לבנה ליורשה הכי נמי כשמתה וא"כ נפלה לה ירושה יקדים האב לבנו דק"ו הוא כיון דבמקום בן הוא קודם ליטול במוחזק בראוי נמי הוא יורש ק"ו מבן שיורש בראוי עכ"ל:

עוד שם בדף קכ"ה ע"ב אמר רב פפא הילכת' אין הבעל נוטל בראוי כבמוחזק: ראו א"כ דאף דכפי לשון הגמ' נראה שכל שהוא ראוי שלא החזיקה בחייה אינו יורש הבעל

הנה כפי המפרשים רש"י הנ"ל והר"ן שם עיין עליו אינו נקרא ראוי אלא מפני שמתה היא קודם אביה נ"מ שאם מת האב קודם לה וא"כ מתה היא הבעל יורש כל הראוי לה מחלקה בנכסי אביה ונק' היא מוחזקת אף שעדיין לא באו לידה:

אך ראיתי מי שחולק בזה ממה שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' נחלות ה"ט ז"ל כבר בארנו בה' אישות שאין הבעל יורש את אשתו עד שתכנ' לרשותו וכו' ושם בארנו שהוא יורש את נכסי אשתו שבאו לירושתה והוחזקו בין נכסי' שהכניסה לו בין נכסים שלא הכניסה לו ע"כ: ומזה הלשון והוחזקו היו רוצים לדייק שאם הירושה הבאה לה לא בא אל רשות בעלה בחייה דאינו יורש אותן:

אבל נעלמה להם מה שכתב הרמב"ם לקמן בה' י"א ששם שלל את הבעל מן ירושת אביה דווקא משום שמת האב קודם הבת ונתן הטעם שאין הבעל יורש נכסים הראויין לבא לאחר מכאן אלא לנכסין שכבר באו לירושתה קודם שתמות עכ"ד: ודוק שלא כתב כאן שבאו לרשותה אלא לירושתה: גם לשון הטור בסי' צ' אף שכתב בד"א במוחזק אבל בראוי לא פירש הראוי כגון ירושה שראוי לירש ומתה בחיי מורישה אין הבעל עומד במקומה לירש עכ"ד: מינה דכשמת מורישה בחייה די בכך להכנס הבעל במקומה ולהוריש את מורישה:

סוף דבר הנה הרב הגדול מהר"ם ב"ב נשאל על ראובן שמת והניח אלמנה ושתי בנות ואחת מן הבנות היתה נשואה ומתה אחר אביה ושוב מתה האלמנה קודם שנשבעה על כתובתה והבת הנשארת היתה מוחזקת בכל הנכסים והנה הבעל של המתה תובע כל חצי הנכסים לפי שהוא יורש חלק אשתו בירושת אביה וכו' והשיב הרב לשואל לא ידענא מאי מספקא לך דהא ממ"נ זכה הבעל בחצי הנכסים אי הלכה כרב ושמואל דאמ' דאין אדם מוריש שבועה לבניו א"כ שקיל פלגא מחמת ירושתו שאשתו ואחותה ירשו את אביהן כשמת ושקיל איהו מנתא דילה מכח שהוא יורש את אשתו ואין לומר דכיון דבחיי אשתו היה משועבד לכתובת האלמנה ולמזונותיה הוה ליה ראוי ואין הבעל נוטל בראוי וכו' דהא ליתא דכל כי האי גוונא לא מקרי ראוי דא"כ בטלת ירושת בן בכור דאין לך אדם מני אלף שאין לו עליו שעבוד כתובה וכו' או של בעלי חובין אלא ודאי כל כה"ג לא מקרי ראוי ואי נמי הלכה כר' אליעזר שאמר יורשין נשבעין ונוטלין איהו נמי שקיל פלגא דבעל כרחיך לאו דווקא יורשין אלא כל הבאים ברשותה וכדמשמע בהדיא בסוף פ' כל הנשבעים ועוד איהו נמי בכלל יורשיה הוי דמה לי יורשין ומה לי יורשי יורשין וא"כ אם באת הבת החיה ליטול בשבועת יורשים מכח אמה איהו דמי ישבע ויטול מכח אשתו מה שנוגיע לה מכח אמה והכא ממ"נ הרי הוא כיוצא בה של הבת החיה

לשקול כל חד וחד מנייהו פלגא בניכסי בלא שבועה דשבועה זו מה טיבה כיון דליכא מן דטעין אלא איהו והבת וטענת זכות של שניהם שוה ובהדיא אמרינן בפ' נ"ש וש"פ י"נ מי שמת והניח אלמנה ובת אלמנתו ניזונת מנכסיו נישאת הבת ניזונת מנכסיו מתה הבת ניזונת מנכסיו וכו' אלמא דניכסי בחזקתיהו קיימי אף לאחר שמתה אשתו אלא שצריך לזון את האלמנה ולא קיימי בחזקת יורש הבעל וא"כ כי מתה האלמנה א"כ פקע חייוב מזונותיהם וקיימי נכסי בחזקת בעל הבית לגמרי וחתם שמו מאיר ב"ב עכ"ד: ואל תתמה שואל נ"ד איך לא ראיתי מה שכתב מהר"י סגל נגד האי תשובת של מהר"ם ב"ב הנ"ל שהנה ראיתי וגם ראיתי אבל לעני' של נ"ד ראייה גדולה היא שמה שהקשה עליה מיני' וביה מן תשובת אחרת שלו ששם פסק שכיון שיש על הנכסים שעבוד כתובה נקרא הבן ראוי באותם הנכסים וכיון שמת קודם אלמנת אביו אין האלמנה שלו גובה כתובתה מחלק ירושת בעלה כיון שעדיין לא ירש וכאן פסק בנדון של בת ואלמנה שלא נקרא ראוי לה נכסי אביה אף שיש עליהן ש"כ ובעל הבת המתה יורש חלקה וזהו נגד מה שפסק בפ' אחר: קושיא היא ואיני רוצה לפרקה משני טעמים ראשון דכיון דמהר"י סגל לא מצא לה תירוץ מי אני לבא אחריו ועוד דמ"מ מן השתי תשובות הללו יבא לימוד לנ"ד דבכל מקום דאין שעבוד כתובה ומשום דפסקו רוב הפוסקים דהלכה כשמואל דאמר הלכה כאנשי גליל הנה לא יקרא ראוי נכסי אשתו שירשה מאביה משום דלא באו לרשותה בחייה עדיין אלא חלק ירושתה במקום שיהיה הרי מוחזקת היא בהן ומשו' הכי בעלה יורש אותו חלק וכמו שגמרנו לעיל דהאיש יורש את אשתו למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה: הילכך בנ"ד דליכא שעבוד כתובה מצד אביה אין ספק שראובן מכח ירושת אשתו זוכה הוא בנכסי זבולון חמיו וקודם לאחי חמיו או קרוביו: נלך עתה אל טענתו השניה שרוצה לזכות בשביל בנו בירושת אשתו: איתא לשון משנה אחת בפ' יוצא דופן סוף דף מ"ג ז"ל תינוק בן יום אחד מטמא בזיבה וכו' וכו' ונוחל ומנחיל וההורגו חייב והרי הוא לאביו ולאמו ולכל קרוביו כחתן שלם עד כאן לשון המשנה:

ובגמרא ממאן וכו' אמר רב ששת נוחל בנכסי האם להנחיל לאחיו מן האב ודווקא בן יום אחד אבל עובר לא מ"ט דהוא מיית ברישא ואין הבן יורש את אחיו בקבר להנחיל לאחיו מן האב איני והא הוה עובדא ופרכס עד תלת פרכוסי אמר מר בריה דרב אשי מידי דהוה אזנב הלטאה דמפרכסת מר בריה דרב יוסף משמיה דרבא אמר לומר שממעט בחלק בכורה וכו' וכו' עד דמסיק והילכתא ככל הני לישני דמר בריה דרב יוסף משמיה דרבא עכ"ל: ראו א"כ דכפי האי מימרא דרב ששת כיון שקיים הולד יום אחד ראוי הוא לנחול ולהנחיל:

והרמב"ם זל כתב בה"נ פ"ח ה"יג דאם מתה האם תחילה וא"כ מת הבן אפילו היה קטן בן יומו ולא כלו לו חדשיו הואיל וחיה אחר אמו] שעה אחת ומת הרי זה נוחל את אמו ומנחיל הנחלה ליורשיו ממשפחת אביו עכ"ל: והרב המגיד מביא מוצא הדין הזה מן הגמרא הנ"ל בפרק יוצא דופן ועל מה שכתב רבינו שלא כלו לו חדשיו כתב הוא ז"ל דנראה לו שיצא לו ממה ששואל הגמרא בסוף דברי המשנה הנ"ל שכתב והרי הוא כחתן שלם וכו' ושואל התלמוד למאי הלכתא ואמר רב פפא לענין אבילות ועוד שאלו שם כמאן דלא כרשב"ג דאי כרשב"ג הא אמר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל הא לאו הכי ספיקא הוי ודחו דקים לן שכלו חדשיו וממה ששאלו זה גבי אבלות ולא בשאר דינין למד רבינו ששאר דינין שוין בין כלו לו חדשיו ללא כלו לו ומ"מ אין זה מוכרח ועוד יש לדחות דנהי דלא בעינן בשאר דינין דקים לנו שכלו משום דמסתמא מחזקינן ליה שכלו אבל היכא שנודע לנו שלא כלו לעולם אימא לך שאינו נוחל ומנחיל ועוד קשה לי שהרי שם שנינו וההורגו חייב וכתב רבינו בפ"ב מהלכות רוצח שאם לא כלו לו חדשיו הרי הוא כנפל עד שיהיו לו ל' יום ואין ההורגו נהרג עליו ואולי דין הירושה למד רבינו ממה שאמר שם בן יום א' אין עובר לא מ"ט דאיהו מת ברישא הא יצא חי לאויר העולם אפילו לא כלו לו חדשיו נוחל ומנחיל וגם זה אינו נראה לי הכרח ועוד צריך לי עיון עכ"ד ה"ה:

ראו אם כן איך עולה על הדעת שהרמב"ם ז"ל פסק הדין הזה נגד התלמוד דהא הרב המ' לא מנא מוצא ודאית והניח הדבר בצ"ע: אך בפ"א מה' יבום וחליצה נתן טעם לשבח לדברי רבינו וכתב שלא רצו לשנות דבר בדין ירושה מפני שכל דבר שבממון חומרי של זה קולו של זה אך שפירש דברי הרב בכאן שכתב שאף על פי שלא כלו לו חדשיו יורש דהיינו שנגמרו סימניו עיין שם:

גם הטור ז"ל בח"מ סימן רע"ו לא עשה שום חילוק אלא כתב אם מתה האם בחייו וא"כ מת הבן אפילו הוא קטן בן יומו וכו': עיין שם: וכן ג"כ הרב ב"י בשולחנו שם לא חילק בזה הדין שום חילוק: וכן ג"כ סובר רבינו ירוחם: גם כן דעת הסמ"ג כאשר כתב בעשין צ"ו:

עוד נחזיק דברינו במה שכתב מהר"א ששון בסימן י"ט בשם רבנים גדולים דולד שיצא רובו לאויר העולם כבר הוא ראוי לזכות הירושה ומוריש את יורשיו עיין עליו שם: ואחר שכתבתי זה ראיתי להרא"ש ז"ל בפרק ז' דיבמות שכתב דכולהו אמוראי סברי דירושה הבאה מאליה עובר זוכה בה והאריך שם להעמיד דבריו כאשר יוכל המעיין לראות שם:

נפקא מנה לנ"ד שכיון שהילד הנ"ל נולד שלם בכל אבריו וגם שמסתמיות ה"ה נולד בזמנו אין להסתפק שכפי הרבנים הנ"ל. והמשנה והגמרא הנ"ל ראוי הוא לנחול את

אמו ולהנחיל לאביו הילכך גם ראובן של נ"ד זוכה בנכסי חמיו מכח הולד שמת והוא יורש אותו:

נשאר לנו עדיין איך יהיה משפט חצי הנדונייא אם חייב להחזיר אף שגמרנו שהוא נוטל כל נכסי חמיו או נומר דשאני חלק הנדונייא דבא לו חיובו מכח התנאי שעשה בשטר הכתובה ופרש זרע ש"ק וכיון שכן כיון שלא חי כל ל' יום אינו ברור שהוא זרע ש"ק:

והנה כפי סברתי ראוי הוא להחזיר ליורשי חמיו החלק ההוא לפי שמת חמיו בחיי בתו ולא נתחייב להחזיר לו אותו החלק כי אם במתה הבת בחייו והנה הוא מת תחילה והחלק ההוא לא נכנס בעיזבון חמיו וכיון שכן הוא חייב אחר שמתה אשתו ליורשי חמיו לפיכך נ"ל שהוא חייב להחזיר להם החצי הנ"ל מכח תנאו כיון שאינו יכול לברר שהולד היה זש"ק:

אבל אפילו שזהו דעתי לפום ריהטא לפסוק הדין צריך לעמוד בסברת הפוסקים לכן נביא מה שמצאתי בהם אך שלא כסדרן רק כפי שבאו לידי והנה מצאתי למהרש"ך בח"א שמ"ז שכתב דהא דבעינן כשהתנה שיחזיר חצי הנדונייא אם תמות הכלה בז שק שפירושו הוא שיחיה אותו ולד ל"י שלמים הנה הוא מנהג וותיקים והוא מנהג טוליטולה ושכן ראוי לנהוג אחר שנתפשטה תקנתם זאת בכל משפחות הספרדים דור אחר דור ושמשמעות זש"ק משמע בלי שום ספק כלל עכ"ל הצריך לנו:

אברא שהרב בי רב בסימן מ"ז משאלותיו כתב בתוך תשובתו שם כך לשונו דבדמשק כותבין שטר הכתובות בנוסח כזה ועוד קביל עלוהי החתן דאם ח"ו תפטר כלתא בלי ולד חי דכר או נוקבא די הדרי פלגו דמישתייר מנדונייתא לירתא מבית אבוהא וכפי זה אם הוא מסתם ולדות שאין אנחנו ידעים אם כלו לו חדשיו מי שיאמר דלא כ"ל חדשיו עליו להביא ראייה אמנם זה אי אפשר א"כ מספיקא לא מפקינן מיניה ממונא וכן כתב הרשב"א בפי' בזה הענין ז"ל במי שכתב שיור ליורשיה אם לא ישאר ממנה ולד ש"ק כמנהג המקום ועכשיו מתה ונשאר ממנה ולד ומת בתוך ל' יום ויורשי האשה תובעים ממנו השיור שכל שמת תוך ל"י הרי זה נפל והבעל טוען דקים ליה שכלו לו חדשיו ושמי שטוען נגד שהוא המוציא ועליו להביא ראייה והשיב הרשב"א ז"ל על זה נ"ל מעיקר הדין שהדין עם הבעל הנתבע אבל לא מהאי טעמי דקאמר דקים ליה וכו' דאין זה נאמן לפטור את עצמו אלא משום שכל ששהה ל"י באדם אינו ודאי נפל ואפילו לרבן שב"ג דהא לא קאמר כל שלא שהה וכו' אלא כל ששהה וכו' הא לא שהה ספיקא הוי וכדאמרינן בפרק החולץ במת בתוך ל"י ועמדה וקידשה לכהן דאפילו חליצה לא בעייא כי היכי דלא תיפוק מתותי בעלה וכדברי הרי"ף ז"ל וכ"ש שאף אנו נומר לאפוקי ממונא

ואלו היה התנאי כל שישאר ממנה ולד של קיימא לא יחזיר כלום ליורשיה היה לבעל להביא ראייה לפי שלא זכה באותו שטר אלא כשישאר ממנה ולד ש"ק ועליו להביא ראייה אבל כאן הבעל זכה בכל ממון הנדונייא אלא שהתנה שאם לא ישאר ממנה וכו' וא"כ כל מי שאומר שאין הש"ק עליו להביא ראייה דאע"ג דמת תוך ל"י ספקא הוי כדאמרינן בפ' מ"ש ואפילו מת מעצמו ולא נפל מן הגג ולא אכלו ארי דלא קיימא לן בהא כאביי אלא כרבא וכו' עיין שם עד סוף דבר כי דין הדבר הזה המוציא מחבירו וכו' וכ"ש אם גמרו סימניו שערו וכו' שהסימנים מוכיחים שבן ק"ה ועליהם אנו סומכין למול בשבת וכבר עשו מעשה אצלנו בזמן חכמים שהיו בדור על פי גמור סימנים ע"כ לשון תשובת הרשב"א ז"ל ומסיים מהר"י בי רב דבריו כך ובנדון שלפנינו שהתקנה היא שאם תפטר כלתא דא בלא ולד חי מיניה וכו' וכו' מי שיאמר שזה לא היה חי ובן של קיימא שהם כאן יורשיה הנה הם באים להוציא ועליהם להביא ראייה כמו שכתבו למעלה ועוד טעם אחר לפטור הבעל דכ"ע הסכימו דכל דבר שיהיה בו ספק בענין התקנה שנעשה כדין תורה ואמנם דין תורה הוא שהבעל יורש את אשתו אם כן בנדון שלפנינו שהוא ספק אם היה ב"ק או לא כמו שכתבנו נחזור לדין תורה שהבעל יורש את אשתו: והכלל העולה ד"מ לדעת הרמב"ם ז"ל שהוא המורה שלנו שהבעל פטור אלא אפילו לדעת שאר הפוסקים החולקים עם הרב בנדון שלפנינו סוברים שהבעל הוא פטור: עכ"ל מהר"י בי רב ז"ל:

והנה מי שיודע לקרות רואה הסתירה בין דעת הרשב"א ומהר"י בי רב לדעת מהרש"ך לפסוק הדין בנ"ד שהתנאי היה בלשון הזה אם תמות הכלה בלי זרע ש"ק כי לפי מהרש"ך חייב הבעל להחזיר חצי הנדוניא וכפי הרשב"א ומהר"י בי רב אף שלא חי הולד הנ"ל ל"י שלמים פטור להחזיר: והנה היום אין דעתי צלולה להתוכח בדבר ולהאריך קולמוסי לכן אגמור הדין בנ"ד כדעת הרשב"א ומהר"י בי רב לפטור את ראובן ג"כ מן תנאו שנתחייב בשטר הכתובה ולומר שיורשיה העומדים היום הנה הם הצריכים להביא ראייה שהי' נפל הולד ההוא וכיון שזה אנן יכולים דהא הולד הולד בזמנו הראוי ונולד שלם בכל אבריו וחי עשרה ימים א"כ פטור הבעל מכל וכל גם זוכה בירושת אשתו אם מצד דהבעל יורש את אשתו וכדכתבנו אם מצד בנו שירש את אמה והוריש אותו וכמו שגמרנו:

הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יצא דבר המלך מורינו הרב נר"ו:

היום יום ה' לחודש כסליו שנת **כל אשר חפץ** וגו' לפ"ק

הצעיר **יוסף** ן' לא"א כמהור"ר **משה אלואריש** זצ"ל:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל
דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנב

שאלה ו ישששכר עתיר נכסין שלח מעירו סחורות לזבולן היושב על צידון למוכרם שם בעדו ולשלוח לו תמורתם בסחורות אחרות כמנהג כל התגרים. ויהי כאשר הגיעו הסחורות של ישששכר ביד זבולן מכרם ונעשו מעות בידו אבל לא שלח לישששכר חשבון המכירה ואין צריך לומר תמורת הסחורות אלא הלביש המעות בסחורות אחרות ומסתחר בהם ומרויח בממון חברו שלא ברשותו וכל עוד שישששכר שלח לו על ידי כתב ישלח לו חשבונו וממונו כי צריך מהם להרויח בהם לא אבה שמוע עד שהוצרך לצאת ממקומו ולילך עד צידון ומצא לזבולון איש מצליח וכל העם עונים ואומרי' שממעות ישששכר עשה את כל הכבוד הזה ועתה טוען ישששכר שחייב זבולון לתת לו כל הריוח או לפחות מחציתו כיון שבמעותיו הרויח ועתה יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בהגוזל קמא (ב"ק דף ק"ב ע"א וב') ת"ר הנותן מעות לשלוחו ליקח לו חיטין ולקח מהם שעורין שעורין ולקח מהם חיטין תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע א"ר יוחנן לא קשיא הא ר"מ והא ר"י. ע"כ:

וכתב הרי"ף ז"ל שם ז"ל וכיון דקי"ל כר"י חזינן אם לסחורה נתן לו בתורת שותפות אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנה באם הותירו הותירו לאמצע דאפילו לר"מ כיון דלסחורה יהבינהו ניהליה לא קני לה בשינוי ואם לא נתן לו בתורת שותפות אלא לקנות בהם חיטין לסחור' ולא יטול ממנה כלום אם פחתו פחתו לשליח מפני שהוא משנ' ואם הותירו הותירו לבעל המעו'. וכן אם נתן לו מעות לקנות לו בהן חיטין לאכילה וקנה לו שעורים אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו לבעל המעות דלא אמרינן הותירו לאמצע אלא שנתן לו מעות בתורת שותפות ליקח בהן חיטין ולקח בהן שעורין שעורין ולקח בהן חיטין. אבל שלא בתורת שותפות בין לסחורה בין לאכילה אליבא דר"י חד דינא הוא אם הותירו הותירו לבעל המעו' ואם פחתו פחתו לשליח וכן הלכתא. עכ"ל:

וכן כתב הרא"ש ז"ל שם:

והרמב"ם זל (בפ"א מהל' שלוחין ושותפין הל' ה') כתב ז"ל נתן לו מעות ליקח בהן חיטים בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהן שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח מפני שהוא משנה. ואם הוסיפו דמיהן הוסיפו לבעל המעו'. עכ"ל: וע"כ נ"ל

דמיירי שנתנם לו בתורת שליחות ולא לשותפות דהא בפ"ה שם הל' ב' כתב ז"ל לפיכך הנותן מעות לחבירו בתורת שותפות ליקח בהן חיטים לסחורה והלך וקנה שעורי' או שנתן לו מעות לקנות שעורים וקנה חיטים אם פחתו פחתו לזה שעבר ואם הותירו הותירו לאמצע עכ"ל:

הרי שהסכים בפירוש לדעת הרי"ף והרא"ש ז"ל וכן הסכימו נמי רוב הפוסקים ז"ל. וא"כ בנדון דידן שזבולון הלך ושנה וקנה סחורות במעות חבירו להרויח בהם ולא עשה כאשר צוהו לשלוח לו תמורתם נלע"ד שחייב לכל הפחות לתת לישששכר חלק במה שהרויח במעותיו דמה לי שינוי זה מזה שקנה שעורים שלא צוהו משלחו ולא הזכירם לו כלל? ואפילו לדעת הרא"ה ז"ל שחולק על הרי"ף במה שכתב שהכל לבעל המעות מודה שחולקין כמו שכתב הר"ן ז"ל שם בהגוזל. ועוד דאין לך מבטל כיסו של חבירו גדול מזה ואף על פי שאמרו שאין לו עליו אלא תרעומת היינו דוקא כשלא הרויח אבל כשהרויח מוציאין ממנו בע"כ וכן כתב הרמב"ם (בפ"ז מהל' שלוחין ושותפין הל' ו') ז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהם פירו' למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו: אלא תרעומ' ואם נודע בראייה ברורה שלקח ומכר הרי זה מוציא ממנו השכר בע"כ עכ"ל. וא"כ בנ"ד שכל העם קול אחד אומרים שממעות יששכר עשה זבולון והצליח וגם זבולון אינו חולק עליהם כפי הנראה מדברי השאלה נראה לי דודאי לד"ה זכה יששכר במחצית הריוח:

איברא דלכאורה יש לחלק ולומר דההיא דהגוזל שאני משום שנתן מעות לקנות וזה קנה ואע"ג ששנה סוף סוף גמר שליחותו ואינו טוען שקנאם לעצמו ומסתמא אמרינן דזכו מעותיו לנותן ואפי' שיצא זה מכלל שליח לא חשבינן ליה גזלן. אבל בנ"ד שזה נתן לו סחורותיו למכר וכבר מכרם לו ונעשו מעות ונגמר צוויו בזה ומה שחזר והלבישם פנים חדשות באו לכאן ואם כן מסתמא זה כיון לעצמו ולא לחבירו המשלחו לא אמרינן הכי שיש לו חלק בריוח דהא בדידיה קטרח ולעצמו כיון לקנות ואם כן במה יזכה זה ומי כיון לזכות לו. ואפילו לדעת הרמב"ם ז"ל בפ"ז מהל' מכירה שכתב ז"ל הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותן המעות על עצמי במלוה. ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלחו כמו שיתבאר בדין העסק עכ"ל. אפשר לחלק ולומר דהיינו דוקא כשזה נתן לו לקנות לו הסחורה ואף על פי שכיון לעצמו מכל מקום בתחילה נתנו לו המעות לקנות לו סחורה זאת אבל בנ"ד דלא הוי הכי כמ"ש לעיל מי יאמר שזכה המשלח בריוח ובמה יזכה? תדע דהא התם פריך עלה מי הודיע לבעל החיטים שיקנה

לו דמשמע שצריך דעת מקנה ומזכה וכשזה שנה שליחותו במה יקנה? ואם כן נראה לכאורה דשאני נ"ד מההיא דהגוזל ובנדון דידן כ"ע יודו דזכה זבולון בכל הריוח:

אמנם אחר העיון וההשקפה לטובה נראה לי לומר שע"כ אנו צריכין לומר בההיא דהגוזל דאף על גב דשנה ומוכח שכיון לעצמו מ"מ אנן סהדי דכיון נמי לתת חלק למשלח אי הוי למחצי' שכר או הכל כשאינו מחצית שכר ומהיכא תיתי לן לומר שכיון לעצמו הא אפילו כשיאמר שכיון לעצמו לא מהימנינן ליה כיון שאין אדם נאמן לשוויי נפשיה רשע ולחוב לחבירו. וע"כ לומר כן בדברי הרי"ף הרא"ש והרמב"ם ולההיא פרכא דפריך בהגוזל על רבי יוחנן מי הודיעו לבעל החיטים וכו' דמשמע מינה דבעינן דעת מקנה לו וכשאין דעת מקנה לא קני משלח. ר"י לא חייש להכלל וכן כתב הרא"ש שם בהגוזל. וכן משמע נמי מדברי הרי"ף ז"ל שאחר שכתב שהכל לבעל המעות כתב וכן הלכה. ואי הוי חיישינן להאי פרכא לא נפקא לן מידי בהאי פסק הלכה. ואם כן זכינו לדין דע"כ לומר סברא זו בההי' דהגוזל דאע"ג ששנה מ"מ שליחותי' קעביד לעולם וזכו לו מעותיו מכת האי סברא דאמרן דמסתמא לא משוי נפשיה גזלן גמור לקנות לעצמו. וא"כ מכח האי טעמא נמי בנ"ד נאמר דאע"ג דמתחילה לא נתנו לו המעות הללו להלבישם בזה כמו הני דלעיל מ"מ מסברא אמרינן דכיון לתת חלק לחבירו בריוח ושלא לגזול לו ולבטל כיסו בפרהסיא וכ"ש השתא שכפי דברי השאלה לא מצינו שיטעון זבולון בפירוש שכיון לעצמו אלא בסתמא משיב דודאי זכה ישששכר בחלק הריוח לפחות. ואפילו הרשב"א ז"ל שחולק על הרמב"ם כשיש עדים ששלח יד לעצמו או שאמר בפניהם שחוזר משליחותו מודה בסתמא שאינו נאמן (עיין במ"מ פ"ז מהל' מכירה הל' י"ב):

ותדע דמוכרחים אנו לומר ולחלק כמו שחלקנו וגם שהדין שלנו דין אמת שהרי כמה גדולים פסקו בפירוש בענין הפקדון שמי שהפקיד מעות ביד חבירו ונשתמש הנפקד במעות חבירו והרויח שחייב לתת לו חלק הריוח. ומסתמא הנפקד לעצמו כיון כי המפקיד בתור' פקדון נתנם לו לשומרם לו להיות מופקדות בידו ובטוחים ולא להשתמש בהם דאע"ג דחיוב באחריותם מ"מ לא ניחא ליה למפקיד למיקם עליה בדינא ואולי לא יהי' לנפקד לפרוע לו פקדונו ואם כן דעתו ודאי להיות מעותיו בידו ולא להסתחר בהם וזה שנשתמש לעצמו כיון בלי ספק ואפילו הכי כתבו הגדולים שנותן לו חלק בריוח ואם כן נראה דבנ"ד משעה שנעשו סחורות ישששכר מעות ביד זבולון הוו להו פקדון גביה עד שישלח לו וזבולון שנשתמש בהם והרויח כיון שכל באי שער עירו מעידים שממעות ישששכר עשה את כל הכבוד הזה ודאי שצריך ליתן לו חלק הריוח לפי דעת הגדולים האלה:

ולמען תהיה לי לעדה אביא דברי המאורות הגדולים האלה כפי מה שהביאם המרדכי בהגוזל ז"ל כתב רבנו האי גאון ז"ל ז"ל המפקיד מעות לחבירו אסור להשתמש בהן בלא רשות בעל הפקדון ואם עבר ושלח בהן יד חייב באחריותן ואם הרויח בהן נותן לו מחצית שכר עכ"ל: והקשה עליו רשב"ם דכיון ששלח בהן יד הוה ליה כגזלן ותנן כל הגזלנין משלמין כשעת הגזל' ואמאי יתן לו מחצית הריוח? ולא תרץ כלל: אמנם המרדכי כתב ז"ל ואני אומר דבמה שעבר קודם שתבעו לא עלה על לב הגאון לחייבו בריוח והיינו כמו שהוכחנו לעיל (ר"ל בתשובה שהביא לעיל מזה והיינו ההיא שאביא לקמן) ולא משוינן לגאון טועה בזה אך בכה"ג קאמר שזה תובע להחזיר לו פקדונו ששלח בו יד כדי להרויח ואינו רוצה להיו' עמו קרוב לשכר ולהפסד דהתם אי מסרב ודחי ליה מיחייב נמי בריוח למפלג בהדדי ותו לא מידי עכ"ל הרי דכפי התירוץ שתירץ המרדכי כ"ע מודו דכל הריוח הבא אחר ההתרא' שצריך לחלק ואם כן בנ"ד שישכר התרה לזבולון שישלח לו מעותיו ולא שלח מלתא דפשיטא היא שישכר זכה בחלקו המגיע לו מיום התראתו ואילך:

ואחר המחילה רבה מכ"ת נראה לי לתרץ קושית הרשב"ם באופן אחר ולחייב לזבולון לדעת הגאון ז"ל אף משעה שנעשו מעות בידו בלתי שנשים לגאון ז"ל שוגג בזה וזה כשנאמר דאעפ"י דדבר פשוט הוא בהמפקיד דהשולח יד בפקדון הוי גזלן כדכתב רשב"ם מ"מ סבירא ליה לגאון דדוקא במטלטלין או בהמה אמרו ולא דבמעו' אנן סהדי דאי מתרמי ליה סחורה קני ליה כדקאמר התם בהמפקיד גבי שלחני ולא חשיב גזלן בכך כדי שנאמר דלעצמו כיון ובדידיה קטרח דהא ודאי כשנשתמש בהן לא נשתמש אלא משום שחושב דכיון שלא צררן יש לו רשות בהן. ואע"ג דהתם אמרינן דבעל הבית לא ישתמש אפילו במותרין אולי סבירא ליה לגאון ז"ל דכל אדם בזמן הזה חשיב כשולחני וברשות שלח יד ואע"פי שהוא כתב שהוא אסור היינו לפי דינא דגמר' אבל להחשב גזלן שיקנה לו הריוח בזה ידין הגאון על פי סברא זו שאמרנו. ואם כן זכינו לדין דלפי דעתו ז"ל בנ"ד זכה ישישכר בחלקו דדל מהכא דין שליחות נדונהו כדין פקדון והני סחורות כשנעשו מעות ביד זבולון פקדון הוו להו גביה וכיון שהרויח בהם חיי' ליתן לישישכר חלקו מהריוח דלאו כל כמיניה לבטל כיסו של חבירו ולהשים עצמו רשע לומר שנעש' גזלן ולעצמו כיון זהו הנראה לענ"ד לתרץ בעד קושית רשב"ם ואם שגיתי אבטל דעתי מפני דעת המרדכי ז"ל כי רבה היא:

עוד הביא המרדכי שם תשובה אחרת סתם ז"ל בפנינו חתומי מטה תקף ראובן לשמעון וטען שלחתי על ידך עשרה זקוקים מאיי הים בארנקי קשורים אבל לא היה קשר משונה

וכשחזרתי משם תבעתי מעותי ואמרת שהלויתם לכותי מפני אחריות הדרך והריוח המגיע לחלקי תתן לי ופרעת לי עד הריוח והריוח אני תובע. ושמעון השיב לא נדרתי לך שום ריוח אבל בחזירתך דחיתיך בדברים והראוני מן השמים ששמעון חייב לראובן לשלם חלקו בריוח שמסתמא לא היה דעתו של שמעון לשלוח בו יד ולהיות גזלן דלא משוי נפשי' רשיעא. ועוד שהגאוני' פסקו שמה ששנינו המבטל כיסו של חבירו אין לו עליו אלא תרעומת זהו במקום שאין מרויח בו אבל אם מרויח בו חייב ליתן לו וכן הורה לנו רבנו אליעזר בר יהודה. וגם רבנו משה כהן שלח פעם אחת כסף על ידי יהודי ועכב כספו כשנתים וגבה ממנו בעל כרחו ריוח י"ב זקוקים ואם שגינו הורונו:

תשובה אמנם כן הוא המבטל כיסו של חבירו והרויח בו שנותן הריוח לבעל המעות דוקא אם נותנו לו מתחלה לקנות בו דבר להרויח וחזר ואמר לא קניתי לך אן לא הרוחתי אלא לעצמי אבל בתורת פקדון לא. משו' דכשאמר חכמים מותרין ישתמש בהן לפיכך אם אבדו חייב באחריותן לא דברו אלא לשלם הפקדון אבל בריוח אי מתרמי ליה לנפקד זבינה למזבן לא חיובו לתת למפקיד. ותו דהוי כמו זה נהנה וזה אינו חסר אם מותרין הן ואם צרורין פטור נמי מן הריוח אף על פי שחטא ועבר על דעת ב"ה והכי משמע לישנא דברייתא דתניא בתוספתא פרק איזהו נשך ובירושלמי נמי אתמר ובספר חפץ הביאו הנותן מעות לחבירו ולקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרון אמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו בע"כ. אבל דרך פקדון לא שכל זמן שהוא פקדון אין לו הפסד וביטול כיס. ונראה דגבי פקדון נמי אם תובע פקדונו מפני שיאמר אני רוצה להרויח בואו להלוות והלה מעכב ומרויח בו וגם את זה מבטל כיסו הוא ואם ידוע שמרויח בו חייב לתת לו מכאן ולהבא שהרי הוא מזומן להלוותן וקרוב הדבר בעיני שאפילו אם תבע פקדונו מפני שזה אומר אני רוצה להלוותו וזה אומר הלויתיו או עכבתיו כדי להרויח אם תקבל להיות קרוב להפסד ולשכר אתן לך חלקך וזה אומר לו לא. אך שלי תתן לי כי בידי להלוותו על משכון טוב שאין ספק בדבר אע"פי שמבטל כיסו של חבירו ויודע לבסוף שנפרע החוב והרויח בו דפטור ולא דמי לאם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע משום דהתם מתחלה נעשה שלוחו ושנה בשליחותו. הלכך ידו על התחתונה. ע"כ:

הרי לך דבין לפי דברי השואל ובין לפי דברי המשיב בנ"ד זכינו לדין דאי לפי דברי השואל מצאנו ראינו שהוא וכל המסכימים עמו הורו שחייב לשלם חלקו מהריוח ואי לפי דברי המשיב אי נדון דידן נדונהו כמו שהו' האמת ששלחם לו לקנות לו סחורה וקנאם לעצמו סוף סוף ביטול כיס איכא בזה וחייב לשלם. ואי כפקדון דיינינן ליה הרי

בנ"ד התרה לו לפי השאלה לשלוח לו מעותיו שרוצה להרויח בהם. והיינו כמו שהשיב המשיב שכשהתרה לו שרוצה להרויח אפילו בפקדון חייב לתת לו חלקו ואם כן מכל הני גדולים זכינו בנ"ד:

גם מצאתי בתשובה ת"ש לרבנו שמחה ז"ל שהסכים עם רבנו האי גאון ז"ל וז"ל אם הפקיד אדם לחבירו מעות והלך הנפקד והרויח באותם המעות יכול המפקיד לתבוע לו חלקו המגיעו ואין כאן משום ריבית דאם היה הקרן נפחת היה עליו לשלם וראייה מהא דאמרינן בהגוזל הנותן מעות לשלוחו לקנות בו חטים וקנה שעורים וכו' תני חדה וכו' ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע משמע דכיון ששנה שליחותו תו לא הוי שליח והכא נמי לא שויה שליח דלאו ברשותו עשה עכ"ל: הרי לך שכתב בפירוש שיכול לתבוע חלקו מהריוח:

הא קמן כמה גדולים חקרי לב שמסכימים לדעת זו ואפילו למה שהביא בהגהה סביב האשרי משם הא"ז שכתבו שם משם הריב"ם מעשה בפרגא ראובן שנתן מעות לשלוחו לקנות לו סחור' ידועה והלך וקנה סחור' אחרת וטוען שקנה לעצמו ולכך שנה ודן הריב"ם שכל הריוח לשליח ונשבע שלכך נתכוון. ויתיישב לפי דברי רבנו שאומר דלמפטר נפשיה מממונא אדם משים עצמו רשע כמו הכא שאומר ששנה וקנה לעצמו ומשוי נפשיה גזלן. ואבא מורי אומר דאין אדם משים עצמו רשע כלל והכא משום הכי נאמן שלפי דעתו שרצה לשלם לראובן מעותיו היתירא עבד עכ"ל. מ"מ אפילו להני היינו דוקא שטוען כך בפירוש שלעצמו קנה והיינו כסברת המורים שכתב הרמב"ם ז"ל אבל בסתם לא אמרינן הכי לשוויי נפשיה רשע. וכ"ש שרבו כמה גדולים קמאי ובתראי על אלו והוו להו אלו יחיד לגבי רבים ולגבי כל הני גדולים לא מצי השליח לומר קים לי כהנו דהא גדולים הם ועיין במוהרי"ק ז"ל בענין זה:

ואם כן עלה בידינו שבנ"ד שישכר שלח סחורתו ביד זבולון כדי למכרם ולהלביש תמורתם בסחורות אחרות וגם אחר שראה שעכב מעותיו התרה בו כמה פעמים בכתבו ולא עשה כאשר צוהו דודאי כ"ע יודו שלכל הפחות חייב זבולון לית לישכר חצי ההנאה שעשה במעותיו. ואע"ג דלפי דעתינו דמדמינן לה להיא דהגוזל הוו הכל לבעל המעות כדהוכחתי מ"מ איני רוצה לסמוך על זה לעשות מעשה אלא לנטות אחרי רבים ולסמוך על העמודים האלה המסכימים לעשו' מעש' ליקח מחצית השכר אחר שכל הנמצאים בעיר זבולון מעידים שממעות יששכר עשה זבולון והצליח. וגם שזבולון עצמו אינו טוען בפירוש שלעצמו קנה. וכיון שסתם תשובתו סתמו כפירושו ובודאי שלכל הפחות לאמצע כיון דאין אדם משים עצמו רשע:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה הכהן הגדול ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

תם ונשלם בראש חדש אלול שנת **התקנח** ליצירה:

נאום הצעיר שמואל מינדיש די סולה ס"ט:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאיגאס

תשובה תתנג

שאלה ז' שמעון היה הולך למדינת הים וכשראה אותו לוי שהיה הולך למדינת הים מסר לו פקדון להוליך אותו בידו ובהיותו בדרך שמע שכת שוללים משוטטים בים ונכנסו לנמל אחד ופחד שמעון מהשוללים וירד מהספינ' והוריד הפקדון בידו עם רכושו והלך דרך יבשה ובלכתם יצאו עליהם שוללים ושללו אותם שהדרך ההוא היה מסוכן ביותר שכל שייר שהיה הולכת באותו הדרך היתה נשללת לפי שהדרך מסוכן ביותר וכששמע לוי הדבר טען נגדו שהוא פשע בפקדון וחייב לשלמו לפי שלא מסר לו הפקדון אלא להוליכו דרך ים ומי נתן לו רשות להורידו ועוד שהי' לו לשמעון להניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן ושמעון טוען שאדרבא שראוי להחזיק לו טובה על שרצה להציל הפקדון כמו שעשה להציל ממונו ונתרבה המחלוקת ביניהם יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בסרק הגוזל קמא דף ק"ב ממ (חסר שורה) לשלוחו ליקח לו חטין ולקח בהם שעורים שעורים ולקח בהם חטין תניא חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותניא אידך אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר ר' יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר והא רבי יהודה הא רבי מאיר דאמר שינוי קונה והא רבי יהודה דאמר שינוי אינו קונה מתקיף ליה רבי אלעזר ממאי דלמא עד כאן לא קאמר רבי מאיר אלא במידי דחזי ליה לגופיה אב לסחורה לא אמר רבי אלעזר הא והא רבי מאיר ולא קשיא כאן לאכילה כאן לסחורה:

ופיר"שי ליקח בהם חטין. למחצית שכר: הא רבי מאיר קמייתא רבי מאיר שינוי קונה בתרייתא רבי יהודה שינוי אינו קונה ומיהו אם פחתו פחתו לו דלאו לעוותיה שדריה לגופיה. צמר ללבוש וספסל להשתמש: אבל לסחורה. בכל מידי דאיכא רווחא ניחא ליה וכי הותירו לאו שינוייא הוא עכ"ל:

והרא"ש כתב על זה אמר רבי יוחנן לא קשיא רבי מאיר הא רבי יהודה לרבי מאיר קננהו בשינוי הלכך פחת ויתרון כוליה דידי' הוי ולרבי יהודה לא ק ני ליה בשינוי הלכך לעניין שבת הוי כאילו לא שינה ואי לעסק שותפות יהביניה ניהליה לאמצע ואי בשליחו' בעלמא כל השבח לבעל המעות ומיהו לענין פחת אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ורבי אלעזר אמר הא והא רבי מאיר כאן לאכילה כאן לסחורה וכיון דקיימא לן כרבי יהודה אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם אי הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם למחצית שכר נתנו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכו':

הרי לנו מהאי סוגיא וממה שפסק הרא"ש דאם השליח שינה ממה שאמר לו המשלח אם יפסיד ההפסד לשליח ואם הרויח הריוח למשלח ואי הוי בתורת שותפות אם הפסיד ההפסד לשליח ואם הרויח הריוח לאמצע: וכן כתב הרמב"ם בהלכות שלוחין ושותפין פרק ראשון הלכה ה' וז"ל הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטין או מין ממיני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת נתן לו מעות ליקח בהם חטין בין לאכילה בין לסחורה והלך ולקח בהם שעורים אם פחתו דמי זה שלקח פחתו לשליח ממ (חסר שורה) המעות וכו:

והכסף משנה כתב נתן לו מעות ליקח בהם חטין וכו' כך העלה הרי"ף בקמא פרק הגוזל עצים דאם פחתו פחתו לשליח מפני שהו' משנה ואם הותירו הותירו לבעל המעות עכ"ל:

והטור כתב בהלכות שלוחין סי' קפ"ג נתן לו מעות ליקח לו חטין בין לאכילה בין לסחורה וקנה שעורים או איפכא אם פחתו פחתו לשליח ואם נתייקר הריוח למשלח נתנם לו למחצית שכר ושינה בהם והרויח הריוח של שניהם אם הפסיד ההפסד לו לבדו ע"כ:

ומר"ן כתב נתן לו מעות וכו' בהגוזל קמא דף ק"ב גמרא תנו רבנן הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטין ולקח בהם שעורים שעורים ולקח בהם חטין תני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לו ותני חדא אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע אמר רבי יוחנן לא קשיא הא רבי מאיר הא רבי יהודה הא רבי מאיר דאמר שינוי קונה והא רבי יהודה דאמר שינוי אינו קונה ורבי אלעזר אמר הא והא ר"מ כאן לאכילה כאן לסחורה וכתב הרא"ש כיון דקיימא לן כרבי יהודה אין חילוק בין לאכילה בין לסחורה ולעולם אי הוי בתורת שליחו' אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לבעל המעות ואם למחצית שכר נתנו לו אם פחתו פחתו לו ואם הותירו הותירו לאמצע וכן נראה שהו' דעת הרי"ף

ז"ל וכו' ולבסוף מסיק ולענין הלכה כיון דהרי"ף והרמב"ם והרא"ש מסכימים לדעת אחת הכי נקיטינן ע"כ:

וכן פסק בשלחנו הטהור סי' קפ"ג ס' ה' וז"ל נתן מעות לשלוחו לקנות לו חטין בין לאכילה בין לסחורה והלך וקנה לו שעורי' או בהפך אם היה בהם הפסד הוא לשליח ואם היה בהם ריוח הוא למשלח (הגה והוא הדין אם נתן לו מעות למחצית שכר נמי דינא הכי):

הרי למדנו מכאן שכל הני אשלי רברבי ועמודי ההוראה פסקו דכיון דקיימא לן כרבי יהודה דשינוי אינו קונה דבין לאכילה בין לסחורה אי הוי בתורת שליחות אם פחתו פחתו לשליח ואם הותירו הותירו למשלח ואם למחצית שכר נתנו לו אם פחתו פחתו ואם הותירו הותירו לאמצע: ממ (חסר שורה) אלא להוליכו דרך ים ושמעון שינה והוליכו דרך יבשה ואירע המקרה הרע הזה שבאו השוללים ושללו אותם נראה לכאורה שהדין עם לוי דכיון ששמעון שינה ממה שאמר לו לוי הוי באחריות שמעון כמו שהוכחנו מכל מה שכתבנו:

וכן מצינו בבית יוסף וז"ל כתוב במשרים נתיב ל' ח"א כתבו הגאונים המפקיד אצל חבירו סחורתו להוליכו למקו' פלוני ושינה והוליכה למקום אחר חייב באחריות הסחורה ונעשת מלוה וב"ד יורדים לנכסיו לפרוע לו ומודיעין אותו אם יכולין להודיעו כמו שכתבתי בדיני גביית החוב ע"כ: וכן פסק הרב בעל המפה בסי' הנ"ל וז"ל וכן אם שלחו עם סחורה להוליכה למקום פלוני והשליח הוליכה למקום אחר אם הפסיד ההפסד לעצמו ואם הרויח הריוח לשניהם ע"כ והטעם דאמר הריוח לשניה' דקאי לרישא דמיירי שנתן לו למחצית שכר:

זהו מה שנראה לנו לפום ריהטא דדינא אם יהיה אמת מה שטען לוי שאמר לו בפירוש שלא מסר לו הפקדון אלא להוליכו דרך ים ושמעון שינה והוליכו דרך יבשה אמנם אם לא יהיה כן כמו שנראה מדברי השאלה שאמר שכשראה לוי ששמעון היה הולך למדינ' הים מסר לו הפקדון להוליך אותו בידו ולא אמר לו כלום דנראה שלא היה בדעתו אלא שיוליך בידו הפקדון לאותו המקום שהוא הולך איך שיהיה דרך ים או דרך יבשה דזה לא איכפת ליה דאי לאו הכי היה לו לפרש בביאור דוקא דרך ים ומה שטען אחר שאירע האונס העיקר חסר מן הספר ואין לדיין אלא מה שעיניו רואות שהוא דברי השאלה ואם כן פנים חדשות באו לכאן וגזרנו אומר בהפך מכל מה שאמרנו שכיון שלא אמר לוי בפירוש דוקא דרך ים אם כן שמעון לא שינה אף שהוליכו דרך יבשה ואז הוא פטור לשלם הפקדון דאחריות. על לוי משלחו כיון שלא שינה על דבריו שהדין שכתבנו

לעיל שנתן מעות לקנות בהם חטין ולקח שעורים או איפכא וכן מה שכתבו הגאונים המפקיד אצל חבירו סחורתו להוליכה למקום פלוני ושינה והוליכו למקום אחר הכל מיירי שאמרו בפירוש אמנם בנ"ד שלא אמר לוי בפירוש דרך ים הדין עם שמעון:

ועוד יש לנו ראיה מספקת דהכל תלוי אם מם (חסר שורה) הרמב"ם בפרק הנז' מהלכות שלוחין ה"ו מי שהיה חייב לחברו ממון בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד שליח ואמר לו הולך ממון לבעל חובי אין השלי' צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ואם אמר לשליח אל תפרע חוב זה. אלא בעדים ופרעו שלא בעדים חייב לשלם וכן אם היה החוב בשטר בין שאמר לוקח השטר ותן לו המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר ונתן בלא עדים ולא לקח השטר חייב לשלם שהרי לתקן שלחו ולא לעוות עכ"ל:

וכתב הכסף משנה מי שהיה חייב לחברו ממון בין משום וכו' כן העלה הרב אלפסי ז"ל בכתובות פ' הכותב: וכן אם היה החוב בשטר וכו' שם בגמרא עובדא ואמרו לענין שלומי שליח מאי ואסיקנא דבין אמר ליה שקול שטרא והב זוזי או הב זוזי ושקול שטרא משלם והטעם דכיון שפירעון המעות תלוים בשטר ובהזכרת לקיחת השטר גלי דעתיה שירא לתת לו המעות בלא שיתן לו השטר אבל כשלא הזכיר לו שטר לא בתחילה ולא בסוף נראה שאינו חושש אף על פי שישאר השטר בידו ע"כ:

וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור סי' נ"ח ס' א' וז"ל ואם לא פרעו הלוה עצמו אלא שלחם על ידי שליח בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר חייב השליח לפרוע למשלח אבל אם לא הזכיר שיקח השט' פטור (הואיל ולא אמר לו ליתנם בפני עדים).

נמצאת למד מהאי דינא שכתבו הני רבוותא שהוא מהגמרא דאם אמר המשלח בפירוש שלא יפרע אלא בעדים אם פרעו שלא בעדי' חייב השליח לשלם אבל אם אמר לו סתם הולך מעו' זה לבעל חובו אין השליח צריך להטפל ליתן לו בפני עדים וכן אם היה החוב בשטר והזכיר לו המשלח שיקח השטר בין בתחילה בין בסוף ונתן השליח המעות ולא לקח השטר חייב לשלם אמנם אם אמר לו סתם בלא הזכרת השטר פטור השליח לשלם דנראה שאינו חושש אף על פי שישאר השטר בידו ויש דינים הרבה כהאי גוונא ולא כתבתים כלם שלא להאריך יותר מדאי ויהיו למשא על הקורא ואם כן בנ"ד דנראה הדברי השאלה שלא אמר לוי לשמעון שיוליך הפקדון בידו דוקא דרך ים אלא אמר לו סתם שיוליך הפקדון בידו נראה דאינו חושש אף על פי שיוליכהו דרך יבשה ואם כן עכשיו שהוליך שמעון הפקדון דרך יבשה ואירע לו ששללו אותו הלסטים פטור שמעון

לשלם אמנם אם יש עדים ללוי שאמר בפירוש לשמעון שלא יוליך אותו אלא דרך ים כמו שהוא טוען אזי חייב שמעון לשלם הואיל ששינה ממה שאמר לו לוי יען הראיות וההוכחות שכתבנו:

והגם שתרצנו על הטענה הראשונה והוכחנו בראיות ברורות שאם לא אמר לוי בפירוש שיוליכהו דוקא דרך ים כמו שנראה מדברי השאלה דאז הדין עם שמעון משום שלא שינה ממה שאמר לו לוי אכתי פשגבן לתרץ הטענה השנית שטען לוי נגדו דהיה לו לשמעון להניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן שאף על גב שלענין שליחות לא שינה כמו שביארנו לענין שמירת הפקדון נרא' שלא עשה כהוגן כמו שטען לוי וגם לזאת אל יחסר לנו טעם לשבח להראות שטענת לוי אין בו ממש:

איתא בגמרא פרק המפקיד דף ל"ו ע"א אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ורבי יוחנן אמר חייב אמר אביי לטעמיה דרב לא מבעיא שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו אלא אפילו שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו פטור מ"ט דהא מסרה לבן דעת ולטעמיה דרבי יוחנן לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרע לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדונו ביד אחר אמר רב חסדא הא דרב לאו בפירוש אתמר אלא מכללא אתמר דהנהו גינאי דכל יומא הוו מפקדי מרייהו גבה דההיא סבתא יומא חד אפקדינהו לגבי חד מנייהו שמע קלא בי הללא נפק אזל אפקדינהו לגבי דההיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב מרייהו אתא לקמיה דרב ופטריה מאן דחזא סבר משום שומר שמסר לשומר פטור ולא היא שאני התם דכל יומא נמי הנהו גופייהו גבה דההיא סבתא הוו מפקדי ליה וכו' ולבסוף מסיק הגמרא אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעי לשמירתו אלא אפי' שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב מ"ט דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה:

ופירש"י רב אמר פטור' מכל מה שהיה נפטר אם שמרה הוא עצמו: חייב אפי' באונסים: ולא מבעיא וכו' דפטור מן האונסים ואין לך לומר פשיעה היא ושמסר' לאחר: מרייהו פושייר בלעז: מאן דחזא אחד מן התלמידים ששמע מפיו דפטריה סבר שומר שמסר לשום' וכו': הוו מפקדי לה דלא מצו אמרי ליה אין רצוננו שיהא בידה: בשבועה. שלא פשע בה האיך לא מהימן לי. ואני אומר שישנם בידו או אכל או פשע בה:

למדנו מהאי סוגיא דגמ' שפסק הלכה דשומר שמסר לשומר חייב אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו משום דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה

האיך לא מהימן לי בשבועה אבל אם היה בעל הפקדון רגיל להפקיד אצל השומר השני פטור השומר הראשון דעכשיו לא מצי אמר ליה את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי:

וכן כתב הרמב"ם בהלכות שכירות פרק ראשון ה' ד' עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים ששמרה השומר השני כדרך השומרים ונאנס פטור השומר הראשון שהרי יש עדים שנאנס ואם אין שם עדים חייב השומר הראשון לשלם לבעלי' מפני שמסר לשומר אחר ויעשה הוא דין עם השומר השני אפילו היה הראשון שומר חנם ומסר לשומר שכר חייב שהרי יש לבעל החפץ לומר אתה נאמן אצלי להשבע וזה אינו נאמן לפיכך אם היה דרך הבעלים להפקיד דבר זה תמיד אצל השומר השני הרי זה השומר הראשון פטור מלשלם שהרי הוא אומר לבעלי' זה הדבר שהפקדתם אצלי או השאלתם אמש הייתם מפקידים אותו אצל זה שהפקדתי אני אצלו וכו':

הא לך בהדיא מהאי דינא שכתב רבנו ששומר שמסר לשומר חייב בין שהוא נאמן או לאו כיון שאמר סתם בלא חילוק דאי לא הכי היה לו לפרש ולומר במ' דברים אמורים במי שאינו יודע שהוא איש נאמן אבל ביודע שהוא נאמן פטור לשלם:

והטור כתבו בפירוש בסי' רצ"א וז"ל השומר שמסר לשומר חייב אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי ליה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשמור ואפילו נאנס ביד שומר השני דאמר ליה את מהימן לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה ואפילו ידוע לכל שהשני אדם טוב וכשר יותר מהראשון אבל אם נתנו ביד מי שהמפקי' רגיל תמיד להפקיד בידו נשבע השני ששמרו כראוי ונפטר הראשון וכן אם יש עדים ששמר השני כראוי ולא נשאר עליו שבועה שיוכל המפקיד לומר אינו נאמן עלי בשבועה פטור הראשון אבל אם נשאר עליו שום שבועה חייב ע"כ:

וכן פסק מר"ן סי' רצ"א ס' כו' וז"ל שומר שמסר לשומר חייב אפילו הוא שומר חנם ומסר לש"ש דאמר ליה את מהמנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה אפילו אם הוא ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מהראשון לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור לשלם וכו':

והשתא שהוכחנו בראיות ברורות מהגמר' ומכל הני רבוותא שפסקו ששומר שמסר לשומר אחר חייב ואפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו בין שאינו ידוע לכל שהוא נאמן בין שהוא ידוע שהוא נאמן הואיל שאמרו סתם והטור ומר"ן אמרו בפירוש כמו שכתבנו לעיל נבא להשיב בנקל על הטענה השנית שטען לוי נגד שמעון שהי' לו להניח הפקדות ביד איש נאמן ונאמר שאין בטענה זו ממש דכיון

שהוכחנו בהדיא ששומר שמסר לשומר אחר חייב אפילו הוא ידוע לכל שהוא נאמן ויותר טוב וכשר הראשון אם כן לא פשע שמעון בזה שלח הניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן דאם היה עושה כן ואירע איזה אונס בפקדון היה חייב שמעון לשלם דיאמר לו לוי את מהימן לי בשבועה והאיך לא מהימן לי בשבועה ומאחר שהיה שמעון ירא מהשוללים שהיו שוטטים בים וירד מהספינה מחמת זה הפסד מה היה לו לעשות יותר אם לא שיוליכהו עמו דרך יבשה ובודאי ששמעון לא היה יודע שהדרך הזה היה כל כך מסוכן שכל שייירא שהיה הולכת דרך שם היה נשללת שאם היה יודע זאת ודאי שלא היה הולך דהרי לפי ששמע שהיו שוללים בים דהדבר הוא מסופק אם יבאו עליו או לא יבאו דהדבר תלוי ברוח ואפילו הכי ירד מהספינה מחמת זה הפסד ואיך יעלה על הדעת שאם היה יודע שהדרך היה כל כך מסוכן ובודאי הגמור היו שוללים אותו שהיה הולך באותו הדרך באמת שאפילו מי שאין לו מוח בקדקדו לא יעשה כזאת לנוס מהספק ולברוח אל הודאי ועל כן הדין עם שמעון ופטור לשלם ללוי הפקדון דאפילו היה שואל היה פטור דזה אונס הוא מכל שכן בנ"ד דמשמע ששמעון היה ש"ח שחייב בפשיעה והוא לא פשע:

ועדיפא מזאת אנן אומרים דאפילו אמר לו לוי לשמעון שיוליך עמו הפקדון דוקא דרך ים כמו שהוא טוען אפילו הכי לא נאמר ששמעון שינה מהשליחות וגם לא פשע בפקדון דהא דאמרינן דהיכא שהשליח שינה ממה שאמר לו משלחו האחריו' עליו הוא דוקא כשהשליח יכול לעשות מה שאמר לו המשלח כגון הני דיני שכתבנו אבל בנ"ד ששמעון הלך דרך ים ובאמצע הדרך אירע לו ששמע שהשוללים משוטטים בים ומחמת זאת הפחד ירד מהספינה כשנכנס בנמל והוריד הפקדון על כל רכושו והוליך אותם דרך יבשה ודאי שלא יקרא שינוי לחייבו באחריות הפקדון דמה היה לו לעשות כיון שהיה בסכנת לסטים אין בידו יכולת לעשות מה שאמר לו לוי וגם לא פשע בפקדון דמה היה לו לעשות שיניחהו בנמל ביד איש נאמן כבר הוכחנו בראיות חזקות דאינו רשאי ואם היה עושה כן היה חייב לשלם ואם כן שמעון עשה כהוגן שהוליך עמו הפקדון דרך יבשה כיון שלא היה אפשר לו ללילך דרך ים מחמת יראת השוללים ואם אירע הדבר הרע הזה שבאו השוללים ושללו אותם אין לך אונס גדול מזה ופטור שמעון לשלם:

כל הדברים האלה שאמרנו דוקא אי הוי כמו שנראה מדברי השאלה אבל אם יש ללוי ראיה ברורה ששמעון היה יודע שהיה הדרך בחזקת סכנה כגון שאמרו לו היושבים בנמל שלא ילך בדרך ההוא שודאי ישללו אותו הליסטים ואפילו הכי הלך והוליך הפקדון עמו ודאי שפשע בזה דהשתא היה לו להניח הפקדון בנמל ביד איש נאמן ואין

לו להתנצל ולומר כי כשם שעשה בשלו כך עשה בשל אחרים משון דקיימא לן הנפקד שהניח הפקדון במקום שאינו ראוי לו ונגנב משם או אבד אפי' נאנס שם וכו' הרי זה פושע וישלם ואף על פי שהניח הפקדון עם שלו חייב כי בשלו הוא רשאי ואינו רשאי בשל אחרים:

כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שמלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר:

תם ונשלם בר"ח כסליו שנת **התקנ"ט** ליצירה:

הצעיר עמנואל אוהב ן' דנא ס"ט:

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנד

שאלה ח שמעון יש לו שותפות עם לוי והרויחו ובאו לחלוק ונתן לוי לשמעון מה שרצה והשאר נשאר ברשותו ועכשו שמעון תובע ללוי מה שנשאר לו ביד לוי עם מה שהרויח באותן מעות לפי חשבון מה שהרויחו מעות לוי מאותו זמן שעכב מעותיו בידו עד היום ועתה יורנו המורה הדין עם מי ומה' תהיה משכורתו שלמה אכי"ר:

תשובה בתוספתא דבבא מציעא, פרק רביעי תני הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לו לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו על כרחו ע"כ:

ובירושלמי פרק איזהו נשך הובאה תוספת' זו על משנת אין מושיבין חנוני למחצית שכר גמ' וז"ל תני הנותן לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח הרי זה מוציא ממנו על כרחו וכו' וגרס עלה אמר רבי יצחק הדא אמרה המבטל כיש חבירו אין לו עליו אלא תרעומת וכו' עכ"ל: והרב פני משה פירש וז"ל תני. בתוספתא פרק רביעי: אין לו עליו אלא תרעומת. שהיו מעותיו בטלים אצלו: ואם ידוע וכו'. שיש עדים שלקח בהן פירות לשותפות ועכשו הוא רוצה לחזור בו מוציא ממנו בעל כרחו דמכיון שלקח במעותיו של הנותן זכה בו הנותן בחלקו: הדא א מדקאמר הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת בעלמא שהיו המעות בידו לטבלה שמע מינה המבטל כים חבירו שמונע ממנו ריוח שהיה יכול להשתכר ולהרויח בשופי: אין לו עליו אלא

תרעומת אתה גרמת למנוע ממני ריוח זה ומכל מקום אינו חייב לשלם ולפייסו בעד הריוח: עד כאן:

תוספתא וירושלמי זו שקדמנו זכרה השנוייה אחר משנת אין מושיבין חנוני וכו' טעמא ופירושה לפי משמעה והלכותיה כדי שיהיה דבר דבור על אפניו חקרנוה כן היא. נתבאר במשנה שהמושיב חנוני למחצית שכר שיהיה זה מתעסק בממונו והריוח לאמצע לפי שהשורש אצלנו האי עסקא פלגא מלוה ופלגא פקדון וסתם המקבל פרגמטיא למחצית שכר מקבל עליו אחריות חצי הקרן באונסין וזולא. הילכך החצי ההוא מלוה הוא גביה כיון דמחייב באונסין אבל החצי האחר נשאר פקדון אצלו ונמצא שמתעסק בחציו של בעל הבית בשביל המתנת מעות ואסור משום רבית ומשום דלא להוי איסור רבית נותן לו שכר עמלו כדתנן במתניתין דאין מושיבין ונותנין מעות לחנוני למחצית שכר אלא אם כן נותן לו שכר והא דתנן במתניתין נותן לו שכרו כפועל בטל קא מיירי בדלא פסק עמו קודם אבל כשפסק אפילו לא פסק אלא כל דהו סגי כדכתב הרי"ף והלכתא איש לפי פירושו. דרש"י פירש בטל מאותה מלאכה והרא"ש והטור מפרשי כפועל בטל בלא שום מלאכה איש לדרכו פנו אבל אם פסק עמו בתחלת העסק בדבר ידוע ואפילו בדינר מותר ותוספתא וירושלמי דאיתמרה על מתניתין כך מתפרשת. הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ובאחרונה אמר לא לקחתי ונותן לו מעותיו לא מצי הנותן למתבע מיני' כלום אלא יש לו עליו תרעומת שהיו מעותיו בטלים אצלו ואם הנותן יודע שלקח בעדות ברורה ובראיה גמורה. מוציא ממנו בעל כרחו וחולקי' למחצית שכר באות פירו' שלקח כפי תנאם אחר שיתן שכרו כפועל בטל או מה שפסק כדכתיבנא:

אבל קשה מה דאמרינן בקידושין בבבלי ריש פרק האומר דף נ"ט רבה בר בר חנה יהיב ליה זווי לרב אמר ליה זבנה ניהלי להאי ארעא אזל זבנה לנפשיה והתניא מה שעשה עשוי אלא שנתן בו מנהג רמאות (ומשני) באגא דאלמי הוה (פי' בקטה של בעלי זרוע היתה ולא יניחו לכל אדם לקנות קרקע אצלם) לרב נהגי ביה כבוד לרבה בר בר חנה לא נהגי ביה כבוד (ופריך) איבעי ליה לאודועי (ומשני) סבר אדהכי והכי אתי איניש אחרינא וזבין לה ע"כ: דנראה דרב לקחה לעצמו וקם לו השדה למקנה גמורה ואפילו רמאות לית ביה דבאגא דאלמי הוה ולרבה בר בר חנה לא נהגי ביה כבוד ולא יניחוהו לקנות קרקע אצלם. ואף בלי הגיד לו רב לרבה בר בר חנה תחלה מיראתו שמא יקדמנו אחר לקנותו מהם ע"כ: ואמאי לא אמרינן התם נמי מוציא ממנו בעל כרחו:

ובעל נמוקי יוסף הביא תוספתא דלעיל על משנת אין מושיבין חלוני דפ' איזהו נשך ורצה לחלק דתוספתא זו קא מיירי במחצית שכר וההיא דפרק האומר דרב זבין ארעא

וכו' מיירי לצורך המשלח ולענ"ד איני מבין חלוק זה דאדרבה משום דההיא דרב זבין ארעא היה לצורך המשלח היתה הסברה דמוציא ממנו בעל כרחו משום דהיה כלו שלו מעיקרא יותר מהך דתנא דמחצית שכר וכסף משנה כתב דהרמב"ם חולק על זה בפרק שביעי דהלכות מכירה ונעתיק דבריו לקמן בע"ה:

אכן להקת גדולי הפוסקים יחד כלם מכריעין בין הירושלמי ובין מעשה רב דקידושין המכחישין זה את זה דהתם מיירי בשלקח רב בזוזי עצמו ולפיכך מה שעשה עשוי ואפילו רמאות ליכא דבאגא דאלמי הוה אבל הכא מיירי בשקנה במעות המשלח לפיכך מוציאין ממנו בעל כרחו וכמו שנוכיח במישור לקמן בעה"ו:

אחר שביארתי תוספתא הנז' באר היטב אעתיק דברי גדולי הפוסקים ממה שיגעתי ומצאתי על הענין כדי להשיב שואלי דבר בקצור נמרץ ואומר כי הנה **הרי"ף** ז"ל בהלכותיו כתב תוספתא וירוש' הנז' וז"ל ירוש' תני הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח ומכר הרי זה מוציא ממנו בעל כרחו עכ"ל וכן פסק הרא"ש ז"ל בפרק א"נ והמרדכי בפרק הגוזל קמא יע"ש: **והרמב"ם** בפרק א' מה' שלוחין ושותפין הלכה ה' כתב וז"ל. הנותן מעות לשלוחו ליקח בהם חטים או מין ממיני סחורה ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ע"כ. וכתב על זה הרב כסף משנה וז"ל הנותן לשלוחו וכו' ירוש' פ' א"נ הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ולמד משם רבינו דין השליח וקשה למה לא כתב רבינו סוף הירושלמי שאומר ואם ידוע שלקח מוציא ממנו בעל כרחו ויש לומר שדין זה לא שייך בדיני שליח אלא בדיני מקח וממכר וכבר נתבאר בדבריו פ"ז מה' מכירה עכ"ל:

ובפ"ז מה' שלוחין ושותפין כתב הרמב"ם וז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ולא לקח אין לו עליו אלא תרעומת ואם נודע בראיה ברורה שלקח ומכר ה"ז מוציא ממנו השכר בע"כ ע"כ ומרן ז"ל בכסף משנ' כתב ז"ל **הנותן** מעות וכו' עד בע"כ ירוש' כלשון רבינו כתבו הרי"ף ז"ל פ' א"נ וכתב הרב רבינו נסים בקידושין ראש פרק האומר בשם בעל מתיבות דהני מילי בשלקח בזוזי משלח אבל אם לא לקח בזוזי משלח אינו מוציא ממנו והיינו דאמרינן התם דרבה בר בר חנה יהב זוזי לרב לזבוני ארעא וזבנה רב לנפשיה וכן כתב הרב המגיד פ"ז מה' מכירה ובאותו פרק תמצא דין זה בשלמות בענין אם שלח יד באותן המעות קודם שיקנה בהן או אמר בפני עדים שחזר בו משליחותו שאז המקח לשליח אבל אם אין עדים בדבר אע"פ שהשליח אומר ששלח בהן יד וזקפו עליו מלוה המקח למשלח ובנימוקי יוסף כתוב שיש לחלק בין בשעשאו

שליח לצורך המשלח לכשאמר לו למחצית שכר דבהאי ירוש' אמר למחצית שכר ולכך מוציא ממנו אבל בפ' האומר עשאו שליח לצורך המשלח ולכך מה שעשה עשוי ורבינו חולק על זה בפ"ז מה' מכירה עכ"ל:

ובפ"ז מה' מכירה ה'' י' י"א וי"ב כתב הרמב"ם וז"ל הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטלין והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאין: היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו ה"ז מותר לקנות לעצמו והוא שיח וד ויודיעו ואם מפחד שמא יצא אחר ויקדמנו לקנות ה"ז קונה לעצמו ואח"כ מודיעו: הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו אחר שזקפן עליו מלוה הרי קנה לעצמו ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות על עצמו במלוה ואני אומר שאין דין זה דין אמת אלא המקח של משלח כמו שיתבאר בדין העסק ע"כ: **והרב המגיד** כתב וז"ל:

הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע וכו' מה שעשה עשוי בקידושין ראש פרק האומר לחבירו:

היה יודע שזה המוכר וכו' זה מבואר שם במעשה דרבה בב"ח דיהיב זוזי לרב כמו שיתבאר שם והוא בהלכות וכתוב בחדושי הרמב"ן ז"ל במה שאמרו מה שעש' עשוי איקשי לי הא דתניא בתוספתא ואיתא נמי בירוש' פרק אי זהו נשך תני הנותן מעות לחבירו ליקח לו פירות למחצית שכ ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם ידוע שלקח הדר זהו מוציא ממנו בעל כרחו. לא דמיין אהדדי דהכא בזוזי דנפשי' הוא דזבן זה מצאתי בשם בעל מתיבות עד כאן וכן כתב הרב רבינו שלמה בן אדרת זכרונו לברכה שם בקדושין סברא זו דההיא משום דבמעות דחבריה זבן:

הורו מקצת המורים שאם קנה לעצמו במעות חבירו וכו' ומקבלין ממנו כשאמר זקפתי אותם המעות עלי במלוה וכו' דעת אלו הבעלי הוראה הוא מכח שמועה דהגוזל עצים דף ק"ב גבי הנותן מעות לשלוחו ליקח בהן חטים וכו' וכבר האריך הרשב"א ז"ל שם להוכיח כן מ"מ הפריזו על מדותיהם במה שאמרו שהוא נאמן בדבורו הקל דודאי דוקא כשיש עדים ששלח בהן יד לעצמו או שאמר לפניהם שחוזר בו משליחותו וקונה באותן מעות לעצמו הא סתמא אינו נאמן וכן כתב הרשב"א ז"ל וזה ודאי מוכרח דבסתמא אינו נאמן ודעת המחבר כדעת בעל מתיבו' וקרוב לזה דעת ההלכות בענין העסק בהמקבל עכ"ל:

הטור בי"ד בה' רבית סי' קע"ז כתב וז"ל הנותן מעות לחבירו ליקח בהן פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח ומכר מוציאין ממנו בעל כרחו ע"כ:

והרב"י כתב וז"ל הנותן וכו' ג"ז שם וכתב הר"ן בקידושין ריש האומר בשם בעל מתיבות דה"מ כשלקח בזוזי דמשלח אבל אם לא לקח בזוזי דמשלח אינו מוציא ממנו והיינו דאמרינן דרב' בב"ח יהב זוזי לרב לזבוני ליה ארעא וזבנה לנפשיה וכ"כ רבי ירוחם בנכ"ז וכ"כ ה"ה בפ"ז מה' מכירה בשם הרמב"ן והרש"בא ז"ל ובפ' ההו' נתבאר בדברי הרב המגיד שאפי' קנה במעות המשלח אם שלח יד בה' בפני עדי' או שאמר בפניה' שחוזר בו משליחותו קנה לעצמו לדברי הכל וכן כתבו רבינו ירוחם ונימוקי יוסף בפ' א"נ עלה ה' ד"א דהתם בקידושין עשאו שליח לצורך המשלח לפיכך מה שעשה עשוי אבל הכא דא"ל למחצית שכר מוציא ממנו עכ"ל:

ומר"ן בשלחנו הטהור בי"ד סי' קע"ז סעיף מ' כתב וז"ל הנותן מעו' לחבירו ליקח בהם פירות למחצית שכר ואמר לא לקחתי אין לו עליו אלא תרעומת ואם יש עדים שלקח במעות משלח ומכר מוציאין ממנו בע"כ ואם שלח בם יד בפני עדים או שאמר בפניה' שחזר בו משליחותו קנה לעצמו ע"כ:

ובח"מ סי' קפ"ג כתב הטור וז"ל הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה לו אין לו עליו אלא תרעומת לקחה השליח לעצמו מה שעשה עשוי אלא שנקרא רמאי אבל אם המוכר אינו מתרצה למוכרה למשלח יכול לקנות לעצמו ומ"מ צריך להודיעו תחלה ואם הוא מפחד שמא מתוך כך שיודיענו יקדימו אחר א"צ להודיעו כתב הרמב"ם ז"ל הורו המורים וכו' עד אלא המקח הוא של משלח (ככתוב למעלה) ע"כ:

והרב"י כתב שם דברי ה"ה בפ"ז מה' מכירה ודברי הר"ן בשם בעל מתיבות וכתב עוד שכ"כ בעל העיטור בשלישות ממון ע"כ:

ובש"ע סי' הנ"ל כתב מרן ז"ל בסעיף א' הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה אין לו עליו תרעומת ואם ידוע שלקח (במעות המשלח) מוציא ממנו בעל כרחו: ובסעיף ב' הנותן מעות לחבירו לקנות לו קרקע או מטלטל והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה במעותיו מה שעשה עשוי והרי הוא מכלל הרמאים ואם היה יודע שזה המוכר אוהב אותו ומכבדו ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו ה"ז מותר לקנו' לעצמו והו' שיודיענו ואם מפחד שמא יבא אחר ויקדמנו לקנות ה"ז קונה לעצמו ואח"כ מודיענו ובהגה קנאה סתם במעותיו יכול לומר אח"כ לעצמו קניתי ודוקא בקרקע סתם אבל בקרקע מיוחד הואיל והוא מנהג רמאות ודאי מעיקרא קנאה למשלח ולא יוכל לחזור בו קנאה באחד מדרכי ההקנאה בלא מעו' זכה המשלח ואפי' כרה השליח אינו כלום: ובסעיף ג' שליח שקנה לעצמו במעות המשלח אע"פ שזקפן עליו במלוה המקח של

משלח ובהגה מיהו אם אמר השליח לפני עדים שחוזר בשליחותו י"א דקנה לעצמו וי"א דבכל ענין הוא של המשלח עכ"ל:

וכתב הסמ"ע בדברי הגה שחוזר בשליחותו כו' דאין לך שליחות יד גדול מזה והחולקים ס"ל דגם בשולח יד לא קנה לנפשו כ"א כששינ' דא"ל המשלח לקנות לו חטין והוא קנה לנפשו שעורים דאז קנאו בהשינוי ועד"ר וד"מ ע"כ:

והר"ב טורי זהב כתב (בס"ג וי"א דבכל ענין) נר' דהכי קי"ל כיון שהרי"ד והרמב"ם ס"ל כן ורבינו מביא דבריהם ולא כי"א קמא שאם אמר בפני עדים כו' ונרא' טעמם דמסתמא אומרי' דודאי לא חזר בו וניחא ליה דליקו בהימנותיה עכ"ל: (עיין לעיל דברי ה"ה בפ"ז מה' מכירה ודברי מרן בי"ד סי' קע"ז ס' מ'):

היוצא לנו מכל האמור הוא דיש הפרש בין היכא דקנה השליח במעותיו להיכא דקנה במעות המשלח דאם קנה במעות חבירו מוציא ממנו בע"כ אבל אם קנה במעותיו מה שעשה עשוי כמו שכת' הר"ן בפ' האומר בשם בעל מתיבות וכמו שכתב ה"ה בה' שלוחין והר"בי כתב בח"מ מסי' קפ"ג שכן כתב בעל העיטור בשלישות ממון וכ"כ רבי' ירוחם וה"ה כתב כן ג"כ בשם הרמב"ן והרשב"א ז"ל ולזה דקדק הרמב"ם וכתב בפ"ז דה' מכירה ה' י' וכתב וז"ל הנותן מעות וכו' והניח מעות חבירו אצלו והלך וקנה לעצמו במעותיו מה שעשה עשוי וכו' והיינו ההיא דרב דזבן ארעא דפ' האומר ודייק בלשונו ואמר והניח מעות חבירו וקנה במעותיו רצה לומר כהר"ן וה"ה ז"ל:

והלכתא הנותן מעות לשלוחו לקנות לו סחורה ידועה ולא לקחה אין לו עליו אלא תרעומת דברים אתה גרמת למנוע ממני ריוח זה ולא מני למתבע מיניה כלום כי פטור מלשלם וטעמא דהוי גרמא ופטור כדכתב רבינו ירוחם במשרים נתיב ל"א ח"ב ע"ש אבל אם ידע הנותן בעדות או בראיה ברורה שלקח במעותיו של נותן מוצי' ממנו בע"כ ואם הניח מעות חבירו וקנהו במעותיו מה שעשה עשוי אלא שנהג מנהג רמאות ואם יודע שזה המוכר אוהב לו יותר ומוכר לו ואינו מוכר למשלחו אפי' רמאות ליכא ומותר ולענין אם שלח יד במעות חבירו בפני עדים כבר כתבנו שיש בזה דעות חלוקות יש מי שסובר שאם שלח ידו בפני עדי' במעות חבירו וקונה בהן לעצמו שקנה השליח וכן כשאמר השליח בפני עדים שחוזר בשליחותו אם קנה השליח במעות חבירו קנה השליח שהחוזר בשליחותו אין לך שליחו' יד גדול מזה ויש מי שסובר דגם בשולח יד לא קנה לנפשו כ"א כששינה דא"ל המשלח לקנות לו חטין והוא קנה לנפשו שעורים דאז קנאו בהשינוי והר"ב ט"ז פסק כסברה אחרונה ולענ"ד נראה דמסתברא כי"א קמא שהשליח קנה בשליחות יד או אם חזר בשליחותו ובעדים כדברי ה"ה ז"ל שכתב בפ"ז

מה' מכירה שכן הוא לדברי הכל וכן העתיק מרן בב"י דבריו וכתב בי"ד סי' קע"ז לדברי הכל ואם כן אף הרמב"ם ס"ל כן והרי"ף ג"כ לא מצאתי שסובר כי"א בתרא כי אם בד"מ שכתב בח"מ סי' קפ"ג שכתב הב"י כן ובב"י שלפני אינו ועוד שמרן פסק כש"ע בי"ד סי' קע"ז ס' מ' כי"א נראה דהכי קי"ל:

אחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נשיב לשואלינו דבר ונאמר בנ"ד שאם יאמר לוי לשמעון מעותיך שנשארו בידי הנחתי' בקרן זוית לא זזו ממקומן אלא נשארו צרורים וחתומים שם עד היום ולא נתערבו עם מעותי כלל וכל מה שנשאתי ונתתי למן היו' שבאנו לחלוק ונתתי לך סך כך ונשארו ממנו בידי אז כך וכך במעותי קניתי ולעצמו קניתי והא לך מעותיך קח ולך ואין לך חלק בריוח הדין עם לוי אבל אם לא הניח לוי מעו' שמעון בקרן זוית אלא ערבם עם מעותיו הדין עם שמעון וחייב ליתן לו ריוח לפי חשבון שהרויחו מעותיו. מאותו זמן שעכב מעות שמעון בידו עד היום. ואם יש עדים שלוי קנה במעות שמעון הדין עם שמעון ואם יש לו לשמעון ראיה ברורה או עד אחד לבד שלוי קנה במעות שמעון ולוי כופר ואומר לא כי אלא מעותיך היו צרורין וחתומים הדין ביניהם כדין כל כופר בחבירו אם חיוב ממון אם חיוב שבועה אם חרם סתם כפי מה שיחייב הדין על פי טענותיהם: ואם שלח יד בעדים במעות שמעון לעצמו או שאמר לפני עדים שחזר בשליחותו כל מה שהרויח במעות שמעון משם ואילך קנה לוי לנפשו כל הכתוב למעלה כפי מה ששיערתיהו מספיק להשיב שואלי דבר כי אם לכתוב כל הדעות והחילוקים שיש בספרי הפוסקים יארך הדבר למאד ויוכל המעיין לראותם הלא בספרתם ומה שאמרתי הוא להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב הגאון היושב על כסא ההוראה הודנו והדרנו שכסאו נכון יהיה עד יבא ינון אכי"ר:

ראש חדש טבת בסדר ובשנת **את האלהים אני ירא** לפ"ג:

נאם הצעיר שלמה די אברהם מינדיס קויטיניו סי"ט:

תשובה תתנה

שאלה ט חנה פסקה על עצמה להכניס לראובן בעלה אלף זהובים והיתה לה סחורה מזה הסך וביום המחרת באו הספינות והביאו הרבה מזה המין וירד השער עשרים למאה באופן שהפסידה חנה חמישית ממונה וראובן לא רצה לכונסה ולא לפוטרה עד שתתן הסך שפסקה לו והיא תשיב אמריה לו כיון שביום שפסקה על עצמה היתה לה זה הסך שחייב לכנוס או לפטור ועתה לשאול הגיעו הדין עם מי אם נאמר שהדין עמה כיון שהיתה לה הסך הזה ביום התנאים או אם נאמר שהדין עמו כיון שלא השיגה ידה לתת

לבעלה מה שפסקה לו כי היתה צריכה להיות זהירה בדבריה שלא להזכיר לו סך מעות אלא כך כך שקלים מסחורה פלונית ותשב עד שתלבין ראשה ואם תמצא לומר שהדין עמו עדיין אשאלך אם אירע ח"ו דליקה בבית חנה ונשרפה מקצת הסחורה איך נדין בדבר אם נאמר שכופין אותו לכנוס או לפטור שזהו אונס גמור שאירע לה או אם נאמר כיון שסוף סוף אין בידה לקיים תנאה תשב עד שתלבין ראשה יורינו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה ראה ראיתי את דברי שאלתך ונועם דבריך אבל קודם כל דברי וראשית כל בכורי כל מוכרחים אנו לעיין בים התלמוד ולחפש ולתור בדברי הפוסקים שעליהם אנו סומכים ומפיהם אנו חיים ולכן טרם תשובתי אל שואלי אשאל מאל עליון שיהיה בעזרי:

גרסינן בסוף מסכת כתובות פרק שני דייני דף ק"ח ק"ט משנה זה לשונה הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שתלבין ראשי עכשיו שאבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון עד כאן לשון המשנה:

ובגמרא אמרינן עלה מתניתין דלא כי האי תנא דתניא אמר רבי יוסי ברבי יהודה לא נחלקו אדמון וחכמים על הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל שיכול' היא שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות על מה נחלקו על שפסקה היא על עצמה שחכמים אומרים תשב עד שתלבין ראשה אדמון אומר יכולה היא שתאמר כסבורה אני שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא נותן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון תנא במה דברים אמורים בגדולה אבל לקטנה כופין כופין למאן אילימא לאב איפכא מבעי ליה אלא אמר רבא כופין לבעל ליתן גט אמר רבי יצחק בן אלעזר משמיה דחזקיה כל מקום שאמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו אמר ליה רבא לרב נחמן אפילו בברייתא אמר ליה מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר רבן גמליאל קאמרינן עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל ופשט לו את הרגל לשון בזיון הוא ואמר נואש שאינו חש לדבריו טול טיט שעל גבי רגלי ואני שמעתי תלה אותי על עץ ואין לי מה ליתן במה דברים אמורים אברייתא קאי איפכא מבעי ליה אם באת לכוף את האב איפכא מסתברא טפי לפי שהגדולה תנאי אפילו בברייתא כשפסקה היא לעצמה עד כאן פירוש רש"י ז"ל:

ורבותינו הצרפתים דהיינו בעלי התוספו' ז"ל הקשו על הא דאמר רב נחמן כל מקום קאמרינן ז"ל תימא היכי מני למפסק הילכתא כתרוייהו כברייתא וכמתניתין והלא דברים סותרין זה את זה דבמתניתין קתני אלו אני פסקתי וכו' ובברייתא קתני כסבורה אני

יש לותר דהכי פירושו ואפילו בברייתי' דבפסקה היא בעצמה פליגי קא אמרת דהלכתא כוותיה ואמר ליה אין כל מקום קאמרינן למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה עכ"ל כוונת התוספות להקשות כיון דרבן גמליאל פסק במשנה הלכה כאדמון וגם בברייתא אמר כן והמשנה והברייתא סותרין זה את זה לא מצי למפסק כתרוייהו ותירצו אלא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה רצו לומר בזה שאם תמצא שום ברייתא שחלקו בה חכמים ואדמון בדבר אחד שאינו מנגד המשנה ואמר בה רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו והיינו דקאמר ליה רב נחמן מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר רבן גמליאל קאמרינן דלא מבעיא דהלכה כמותו במשנה אלא אפילו בברייתא גם כן הלכה כמותו:

אבל הרב בעל בית חדש ז"ל באבן העזר סימן נ"ב דחה דברי התוספות ז"ל ופירש הסוגיא בדרך אחרת ז"ל ומה שקשה היאך אפשר למפסק כמתניתין וכברייתא כמו שהקשו בתוספות סבירא ליה לרבינו דאין סותרין זה את זה דבמתניתין דמודה אדמון דבפסקה לעצמה תשב עד שתלבין ראשה היינו דוקא בפסקה שלא בפני אביה ובברייתא דסבירא לאדמון דיכולה היא שתאמר כסבור אני שאבא נותן עלי וכו' היינו דוקא בפסקה לעצמה בפני אביה וז"ש רבינו בסברת יש אומרים אם בפני אביה פסקה וכו' אלא ודאי דרבינו הכריח לפרש כך לפי סברת יש אומרים דלא קשיא הלא מתניתין ובריתא סותרין זה את זה ולמה פסק כברייתי' ולכן פירש דאינן סותרין והכי משמע דקאמרה כסבורה אני דאבא נותן עלי וכו' דאי לאו דפסקה בפני אביה לא היתה סבורה שאביה יתן מה שהיא פוסקת שלא מדעתו ולפי זה ניחא הא דאיתא בירוש' דמתניתין כשהאב פסק במעמדה וקאמר אדמון אלו אני פסקתי לעצמי בלא מעמד האב תשב עד שתלבין וכו' אבל ברייתא הכי פירושה על מה נחלקו על שפסקה היא לעצמה במעמד אביה וכו' דומיא לא נחלקו באב הפוסק דאפילו פסק במעמד בתו נמי לא נחלקו שיכולה שתאמר אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות ודכוות' קאמר דנחלקו בפסקה היא לעצמה במעמד אביה והשתא ניחא הא דקאמר רב נחמן מי קאמרינן במשנה בכל מקום שאמר רבן גמליאל קאמרינן אפילו בברייתא דאלמא כפשטא היא דבין במשנה בין בברייתא הלכה כאדמון ואין דבריו של אדמון סותרין זה את זה ואין צריך לפרש בדוחק כפירוש התוספות וכו' ע"כ:

ואחרי המחילה רבה דברי הרב ופירושו נראה דחוק דמלשון הש"ס מוכח בהדיא דמתניתין וברייתא סותרין זה את זה שלשון מתניתין דלא כי האי תנא מורה שהו' פליג אברייתי' ולא מנינו שתירץ הגמרא אפילו תימא דאתיא כי האי תנא כדרכו וכמנהגו בשאר המקומות ומה שאמר רב נחמן שהלכה כאדמון אפילו בברייתא אין דבריו אלה על זאת הברייתא אלא שאם תמצא ברייתא שחלקו בה חכמים ואדמון בדבר אחד שלא

באו לחלוק על שום משנה גם כן הלכה כאדמון כמו שפירשו התוספות ז"ל ולא מבעיא בעלי התוספות פירשו כן אלא גם הרמב"ן והר"ן ז"ל פירשו כן והרי"ף והרמב"ם נמי כפי מה שפסקו נראה שגם הם פירשו כן כמו שאבאר:

הרי"ף ז"ל אחר שהביא המשנה והסוגיא שקדמנו זכרה כתב ז"ל וקיימא לן כתנא דידן והשתא דתקינו רבנן למורדת למיתב להגט לאלתר לא שנא פסק עליה אביה ולא שנא פסקה איהי בדאמרה ליה או כנוס או פטור כייפינן ליה ויהיב לה גיטא בעל כרחיה עד כאן והר"ן ז"ל כתב וז"ל וגרסינן בגמרא כל מקום שאמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו אמר ליה רבא לרב נחמן אפילו בברייתא מי קאמר במשנתינו בכל מקום קאמר ופירש רש"י ז"ל דאפילו בברייתא היינו במאי דפליג אדמון בברייתא אפילו כשפסקה על עצמה ולא נהירא דלשון אפילו בברייתא משמע דהלכה במאי דאמר במשנתינו ואפילו במאי דאמר בברייתא וכיון דמתניתין ובריתא פליגי וכדאמרינן בהדיא מתניתין דלא כי האי תנא דתנא דמתניתין סבר דלא קאמר אדמון דיכולה היא לומר לו או כנוס או פטור אלא דוקא בפסק אביה אבל כשפסקה על עצמה אפילו אדמון מודה תשב עד שתלבין ראשה ותנא דברייתא סבר דאפילו בשפסקה על עצמה סבירא ליה לאדמון דיכולה לומר לו או כנוס או פטור וכיון שכן פסקינן כהך ברייתא הא פסקינן דלא כמתניתין ומאי בכל מקום לפיכך נראה דמאי דאמרינן אפילו בברייתא הכי קאמר דאפילו אי אשכחן בברייתא דקאי רבן גמליאל כאדמון הלכה כמותו אבל בהא דפליגי הכא מתניתין ובריתא קיימא לן כאדמון ואליבא דתנא דידן וכדברי הרי"ף ז"ל וכן דעת הרמב"ם וכו' ע"כ הא קמן מה שכתבנו לעיל דהרי"ף והרמב"ם והר"ן ז"ל סוברים כדעת התוספות ז"ל דמתניתין ובריתא סותרין זה את זה:

ובעל המאור ז"ל השיג על מה שכתב הרי"ף ז"ל וקיימא לן כתנא דידן וכתב ז"ל וכן מה שכתב במשנת הפוסק מעות לחתנו וכו' מתניתין דלא כי האי תנא דתניא אמר רבי יוסי בר יהודה לא נחלקו וכו' וקיימא לן כתנא דידן הא ליתא דהא אמרינן בגמרא כל מקום שאמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון הלכה כמותו ואפילו בברייתא ע"כ והרמב"ן ז"ל הליץ בעד הרי"ף ז"ל בספר מלחמות ה' וכתב ז"ל אמר הכותב כשאמרו אפילו בברייתא לא אמרו אלא שלא תהא הלכה כמשנתינו ואם הלכה כאותה ברייתא אין הלכה כמשנתינו דמשנתינו קתני בהדיא אילו אני פסקתי לעצמי אשב עד שאלבין ראשי אלמא אינה יכולה לומר כסבורה שאבא נותן עלי ואמר רבן גמליאל עלה רואה אני את דברי אדמון וכיון דקיימא לן הלכה כמותו במשנתינו ממילא אדחיא לה ההיא ברייתא אלא ודאי לא על ברייתא החולקת על משנתינו אמרו אלא שאם תמצא ברייתא

שחלקו בה אדמון וחכמים בדבר אחד שלא לחלוק על משנתינו ואמר בה רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון מי נימא הלכה כמותו ואמר ליה מי קאמר במשנתינו כל מקום שאמר קאמר ואפילו בברייתא במשמע תדע דאילו מההיא ברייתא דלעיל דפליגא אמתניתין היכי פשיטא ליה מי קאמר במשנתינו כל מקום שאמר קאמר והא רבנן דפליגי אדרבי יוסי בר יהודה ואמרי לא אמרה אדמון מעולם ולא הודה בה רבן גמליאל וכיון שכן ליתא בכלל זה אלא שמע מינה לאו מהנך ברייתא אמרה אלא מברייתא אחרת כגון ההיא דטענו שור ושה וחמור דאמרי תלמוד ערוך בפיו של רבי יוחנן הא מני אדמון היא והם ידעו שיש כיוצא בה בברייתא שראה רבן גמליאל דבריו של אדמון ואף ר"ח ז"ל פסק כאדמון דמתניתין וכן בהלכות גדולות ע"כ הרי לנו בהדיא שר"ח והלכות גדולות והרמב"ן ז"ל דעתם כבעלי התוספות ז"ל דמתניתין וברייתא סתרי אהדדי:

והרמב"ם נמי הלך בדרך זו שכן כתב בפרק כ"ג מהלכות אישות הלכה י"ו ז"ל הפוסק מעות לחתנו והלך האב למדינה אחרת יכולה היא לומר לבעל אני לא פסקתי על עצמי מה אני יכולה לעשות או כנוס בלא נדוניא או פטרני בגט אבל אם פסקה היא על עצמה ולא הגיעה ידה הרי זו יושבת עד שתמצא מה שפסקה או עד שתמות ולמה לא תפטור עצמה במרדות שהמורדת והיא ארוסה הבעל רוצה לכונסה והיא אינה רוצה אבל זו אין הבעל רוצה בה עד שתתן הנדוניא שפסקה והיא רוצה בו שהרי אומרת לו או כנוס או פטור ע"כ לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב עליו הרב המגיד ז"ל הפוסק מעות לחתנו וכו' פרק שני דייני גזרות משנה הפוסק מעות לחתנו ופשט לו את הרגל אמרו חכמים תשב עד שילבין את ראשה אדמון אומר יכולה הוא שתאמר אלו אני פסקתי לעצמי אשב עד שילבין ראשי עכשיו אבא פסק עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון ויש בגמרא תנא החולק על משנתינו דאמר שאפי' בפסקה על עצמה יכולה היא שתאמר כסבורה הייתי שאבא נותן עלי ועכשיו שאין אבא נותן עלי מה אני יכולה לעשות או כנוס או פטור ונפסקה הלכה בגמרא כאדמון ופסקו בהלכות כתנא דמתניתין דאמר דמודה אדמון בפסקה על עצמה שהיא יושבת עד שילבין ראשה ויש מי שפסק כתנא דברייתא אליבא דאדמון ודעת ההלכות ורבינו עיקר ע"כ לשון הרב המגיד ז"ל:

והרא"ש ז"ל נמי הלך בשיטה זאת שכן כתב בפסקיו ז"ל וקיימא לן כתנא דיד ואף על גב שמדברי הטור ז"ל משמע שהרא"ש ל פסק כתנא דברייתא הרב בית יוסף ז"ל הכריח שפסק כתנא דידן כמו שנבאר בג"ה רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל גם כן פסק כתנא דידן בטור אבן העזר סימן נ"ב ז"ל הפוסק מעות לחתנו ולא רנה ליתן והחתן אינו יכול להוציא

מידו וכו' יכולה היה שתאמר או כנוס או פטור אני לא פסקתי לך כלום אבל אם היא פסקה על עצמה או תתן או תשב עד שילבין ראשה וכו' והרב בית יוסף ז"ל כתב ז"ל וכתב הרי"ף וקיימא לן כתנא דידן וכן פסק הרמב"ם בפרק כ"ג מהלכות אישות והרא"ש כתב וקיימא לן כתנא דידן ויש אומרים כיון ששאל רבא לרב נחמן הא דהלכה כאדמון אפי' בברייתא והשיב לו רב נחמן דבכל מקום קאמר אלמא דסביר' ליה כתנא דברייתי' והלכתא כותייהו עכ"ל ולא נתבאר דעת הרא"ש אם הוא פוסק כתנא דידן או אם הוא פוסק כתנא דברייתא וכדברי י"א מפני שהביא דבריהם לבסוף ולפיכך כתב בסמוך וי"א שאפילו פסקה היא אם בפני אביה פסקה אומרים לו או כנוס או פטור וכך היא מסקנת א"א הרא"ש ז"ל ולי נראה דאין הכרע בדבריו ואדרב' יש להוכיח שפוסק כתנא דמתניתין וכמו שאכתוב בסמוך וכו' והרא"ש שהשמיט הא דבמה דברים אמורים בגדולה וכו' משמע דסבירא ליה כתנא דידן ולא כברייתא ושלא כדברי רבינו שהוא סובר דהרא"ש פסק כתנא דברייתא וכו' ע"כ וכן פסק הרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר:

שמעינן מכל הני מילי דכתיבנא דבנדון דידן נראה דבר פשוט שהדין עם ראובן כיון שהיא פסקה על עצמה וכפי מסקנת רוב הפוסקים ועמודי ההוראה הלכה כתנא דידן כמו שכתבנו:

ואכתי יש להקשות שאין הנדון דומה לראייה שמה שפסקו הלכה כתנא דידן דבפסקה על עצמה תשב עד שתלבין ראשה איירי כשלא היתה משגת ידה ביום שעשו התנאים לתת לבעלה מה שפסקה על עצמה ומשום הכי אינה יכולה לומר לו או כנוס או פטור אבל בנדון דידן שהיתה לחנה זה הסך שפסקה על עצמה דין הוא דיכולה לומר לו או כנוס או פטור ומה שאירע לה אונס הוא שלא עלה על לבה שיארע לה מאורע כזה ואפילו היתה יודעת שביום המחרת יבואו הספינו' ויביאו הרבה מזה המין באופן דירד השער כל כך ודאי שלא היתה פוסקתן לו סך מעות אלא כך שקלים מאותו המין ואם כן הב"ד יכולים להכריח לראובן לכנוס או לפטור דודאי אונס הוא אף אנו נאמר לו שאין זה אונס גמור דאונסא דשכיח הוא דזהו דבר מצוי מאד ומעשים בכל יום כשבא סחורה הרבה מאיזה מין שיהיה שירד שער המין הזה וכיון שהוא דבר מצוי תמיד היתה צריכה להיות זהירה בדבריה שלא להזכיר לו סך מעות אלא כך כך שקלים מסחורה פלונית וזה נראה דבר פשוט ואין בו ספק:

ועדיין צריכים אנו להשיב ולתרץ השאלה השנית ששאל ה"ה והוא אם אירע דליקה בבית חנה ונשרפה מקצת הסחורה איך נדון בדבר אם נאמר שכופין אותו לכנוס או לפטור שזהו אונס גמור שאירע לה או אם נאמר כיון שסוף סוף אין בידה לקיים תנאה

תשב עד שתלבין ראשה תירוץ דבר זה נראה פשוט שהדין עם חנה משום דהוי אונסא דלא שכיח ואונסא דלא שכיח לא אסיק אניש אדעתיה להתנות עליו ראייה לדבר מה ששנינו במסכת גיטין דף ע"ג שלחו מתם אכלו ארי אין לנו ופירש רש"י ז"ל שלחו מתם ע"י מעשה שאירע באחד שאמר אם לא אעמוד מחולי זה ואכלו ארי ושלחו לא"י והשיבו אין לנו שיהא גט דאונסא דלא שכיח לא אסיק אדעתיה ע"כ וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות גירושין והרב בית יוסף ז"ל בשולחנו הטהור בא"ה סימן קמ"ד סעיף א' אם כן הדבר פשוט בנדון דידן שחנה לא עלתה על דעתה שיארע אונס גמור כזה שתשרף ביתה שודאי יכולה לומר לו או כנוס או פטור זה נראה פשוט ולית דין צריך בשש:

העולה מכל מה דכתיבנא שבחלק הראשון שירד השער מחמת שבא הרבה מזה המין הדין עם ראובן ואינו חייב לא לכנוס ולא לפטור משום דהוי מילתא דשכיח והיתה צריכה להיות זהירה בדבריה שלא להזכיר סך מעות אלא כך וכך שקלים וכיון שלא עשתה כן איהי דאפסידה אנפשה ותשב עד שתמצא ידה מה שפסקה או עד שתמות כמו שביארנו בבירור אבל בחלק השני שנפלה דליקה בבית חנה ונשרפה מקצת הסחורה הדין עם חנה שזהו אונס דלא שכיח ואונס דלא שכיח לא אסיק אני אדעתיה להתנות עליו וכופין את ראובן לכנוס או לפטור כמו שכתבנו:

כל זה לא כתבתי אלא להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שיחיה אמן:

תם ונשלם בראש חדש חשון שנת **התקנ"ט** ליצירה:

אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנו

שאלה י חד צורבא מרבנן דגמיר וסביר. בהיות כי מעולם הוא בעל מחשבות ואותם מחשבות מטרידות אותו הרבה. אפילו בשעת התפלה והמחשבה פועלת אפילו בד"ת קפץ ונשבע שבועה חמורה שמכאן ואילך. לא יפנה לבבו לשום מחשבה שבעולם. ואחר שנשבע. ראה כי אין בידו לקיים שבועתו. דבהיסח הדעת. חושב מחשבות און. אשר לא כרצונו כי הלב חושב ואינו תחת רשותו. כדי להזהר ממחשבותיו אשר על כן. אמר מזקנים אתבונן לשאול ולידע אם יש ארוכה להסיר מלבו המחשבות הנ"ל ואם יש ממש לשבועתו הנ"ל. ואם צריכה התרה לכן בא אל בית מדרשו של ש"ס לפני האי סבא

דמשפטים שהוא הראשון שבעדה. ולכל דבר שבקדושה ויושב על מדי"ן שלו לקדש זקן ונשוא פנים. ה"ה החכם השלם והכולל הדיין המצויין נ"י כמוהר"דם נר"ו. לדרוש ולידע ממנו דעתו הרחבה ומה הדין נותן על ענין השבועה הנ"ל. ואם יש איזה תקנה. להסיר מלבו המחשבות הנ"ל הכל מפורש היטב במכתב לאמר מלתא בטעמא ומאת ה' תהיה משכורתו שלימה:

תשובה הנה עמדתי על השאלה הנז"ל שנשאלתי על ענין השבועה הנ"ל. דכיון שאין בידו לקיימה אם מעיקרא חלה. וצריכה התרה אואין בה ממש וליתא. וכמו כן רצונו לידע. אם יש איזה תקנה. להסיר מלבו מחשבותיו הנז"ל העולים על לבו. שלא כרצונו:

אשר על כן מעיקרא עלה על דעתי לומר שעיקר שבועה ליתא כיון שאין בידו לקיימה. כי הלב חושב מחשבות און. ואינו תחת רשותו להזהר מלחשבם. כי בהיסח הדעת,: ועלו על לבו נגד רצונו. ובהיות שהחכם השואל הפציר בי עד בוש. להעלות על ספר בכתב מה שנלע"ד לפי סברת הפוסקים ז"ל. כדי להפיק רצונו אמרתי לרשום שורותים מן הבא בידי מאשר הבינותי מדברי הפוסקים ז"ל. כי היכי דלא לשתמע דיליף ריקם ריקם וזה החילי בס"ד:

איברא שלכאורה היה נלע"ד לומר. דדמיא שבועה זו. לנדרי שגגות ולנדרי זרוזין דתנן בפ"ג דנדרים וז"ל ד' נדרים וכו' נדרי זירוזין וכו' ונדרי שגגות וכו' נדרי שגגות אם אכלתי ואם שתיתי. ונזכר שאכל ושתה שאיני אוכל ושאיני שותה בפירושו למסכת נדרים בדף כ"ה ע"ב וז"ל תרי ומוני קתני. חדא דבשעת נדרו היה שוגג. כגון קודם אם אכלתי ואם שתיתי וכו' וקתני נמי שהי' שוגג בשעת שהנדר ראוי לחולי ואעפ"י שבשעה שיצא מפיו לא היה שוגג וכדקתני שאני אוכל ושאני שותה כלומר דאמר קונם ככר זה עלי אם אני אוכל ואם אני שותה היום ושכח ואכל ושתה. דכיון דנדרא באכילה קמייתא חייל. וההיא שעתא הוה ליה שוגג. כלומר שלא נזכר שיהא תלוי באות' אכילה שום נדר. לא חייל נדרא כלל עכ"ל: וכן פירש מר"ן ז"ל בביתו ביתא יוסף בי"ד בסי' רל"ב וז"ל וטעמא דרישא משום דכיון דבשעת הנדר היה סבור שלא אכל ושלא שתה ולא היה בדעתו לנדור כלל ולא היו פיו ולבו שוין הילכך לא הוי נדרי וטעמא דמציעתא אעפ"י שבשעה שיצא מפיו לא היה שוגג. שהרי הוא אומר קונה דבר שהעלי. אם אני אוכל ואם אני שותה היום. ושכח ואכל ושתה כיון דנדרא באכילה קמייתא: חייל וההיא שעתא ת"ל שוגג כלומר שלא נזכר שיהיה תלוי כאותה אכילה שום נדר לא חייל נדרא כלל. וילפינן משבועות דבעינן שיהיה האדם בשבועה. בשעה שהשבועה עליו יהיה זכור את השבועה עד כאן לשונו:

וממוצא דבר אתה אתה למד. שה"ה נמי בנ"ד. כיון שעל כרחו שלא בדעתו פונה לבבו למחשבות אחרות נמצא דלא קרינן ביה דאדם בשבועה כיון שמאחר שבשעת שהשבועה עליו אין כח בידו לכוף את לבבו. לבל יפנה למחשבות און. כי אין הלב תחת רשותו וגרסינן עלה דהאי מתניתין בגמרא וז"ל. תצא כשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועות שגגות מותרות. היכי דמי שבועות שגגות כגון רב כהנא ורב אסי הדין אמר שבועתא דהכי אמר רב. והדין אמר שבועתא דהכי אמר רב. כל חד וחד. אדעתא דנפשיה שפיר קמשתבע עכ"ל וכתב שם הר"ן ז"ל. היכי דמי שבועות שגגות. כגון רב, כהנא ורב. אסי לאו למימרא דלא משכחינן שבועות שגגות אלא בכי האי גוונא משכחינן להו. דומיא דמתניתין אלא לריבותא נקט ליה. וכאילו אמר עד היכן שבועות שגגות. וכדאמרינן בעלמא עד היכן גלגול שבועה והוי ריבותא דאע"ג דרב כהנא ורב אסי. כל חד וחד אמר ליה לחבריה דמעציו לא הבין מאמר רב. סלקא דעתך אמינא דכיון דלא חש ליה ומשתבע לאו שגגה היא. ואיתלה בה אהסור פירות יהיו אסורין קמ"ל עד כאן לשונו:

ונראה דמה שהכריחו להר"ן ז"ל לפרש כן. משום דהוקשה ליה מאי האי דבעי תלמודא היכי דמי שבועות שגגות וכי לא ראה השואל מתניתין דקתני בהדיא ומפרש נדרי שגגות כגון אם אכלתי ואם שתיתי וכו'. וכמו כן הם שבועות שגגות דהכי בחדא מחתא מחתניהו התוספתא כשם שנדרי שגגות מותרין: כך שבועות שגגות מותרות וכיון שכן אין כאן מקום לשואל לשאלה היכי דמי שבועות שגגות דהכי בהדיא מפורשין במתניתין לכך פירש הר"ן ז"ל דתלמודא. לא קא בעי לידע כיצד הם שבועות שגגות כשהרי בהדיא מפורשין במתניתין אלא רבותא אתא לאשמועינן. עד היכן הם גילגולי שבועות שגגות וכו' וקא מפרש כגון וכו' והאי היכי דמי לאו בדוקא אתמר וכאילו קאמר: עד היכן הם תכלית שבועות שגגות וכו'. וכדכתיבנא:

וגם היה נלע"ד לומר דהאי שבועה דנ"ד דמיא נמי לנדרי זרוזין דקתני התם במתניתין דמותרין. ומפרש התם הר"ן ז"ל. וה"ה בשבועות זרוזין שרי והיכי איתא בירושלמי תניא כשם שנדרי זרוזין מותרין כך שבועות זרוזין מותרין עכ"ל:

ובנדון דידן אנן סהדי דלזרז עצמו נשבע כן. ומה שהיה בידו לעשות עשה אלא שהלב פונה לחשוב מחשבות ואין כת בידו לכופו כשאר האברים שבגופו שהם תחת רשותו שלא בטובתו וכדכתיבנא:

ואף על פי שמנינו למר"ן שכתב על דברי הרמב"ם ז"ל דס"ל להחמיר ולאסור בשבועות זרוזין וכו' מ"מ הפוסקים האחרונים הרשב"א והר"ן ז"ל מתירין וכמו שכתב מר"ן ז"ל בי"ד סי' רל"ט ע"ש וכדכתיבנא:

אך לי זעירא דמן חברייא יש לי מקום לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל דמה ראה על ככה להחמיר בשבועות זרוזין היפך דברי הירושלמי דמתיר להדיא וכנראה מדברי הפוסקים ז"ל דאין חולק על דבר זה מהירושלמי לא מהא דידן ולא משום מקום אחר. והרי כלל הוא בידינו מוסכם בפיהם דכל כך שנזכר בירושלמי ולא נזכר בתלמוד בבלי דעבדינן כוותיה כיון שלא מצינו בו חולק בתלמוד בבלי:

ואפשר לתרץ דס"ל להרמב"ם כיון שמצינו בתלמודא דידן דקאמר בשם שנדרי שגגות מותרין כך שבועו' שגגות מותרות. ולא קאמר בשם שנדרי זרוזין מותרין כך שבועו' זירוזין מותרות. משמע דחלוקים הם בדינם דאם איתא דשוים בדינם אמאי לא קאמר בהדיא גם כן שבועות זירוזין מותרות ואם כן. כפי זה. הירושלמי חולק עם תלמודא דידן. ולא עבדינן כוותיה שהרי כשהירושלמי. חולק על הבבלי הלכתא כתלמוד בבלי זהו דעת הרמב"ם ז"ל:

ברם שאר הפוסקים ומכללם הרשב"א והרן ז"ל. סבירא להו דלאחתי הירושלמי היפך הבבלי אלא מוסיף על דבר הבבלי ולא מפני שלא נזכר בתלמוד בבלי נאמר דס"ל בהיפך אלא שהניחו לפשיטותו זהו נלע"ד להליץ בעד הרמב"ם ז"ל:

אמנם בעיקר הדין דנ"ד. אחרי העיון וההשקפה כדחזי נלע"ד. דקושטא דמלתא הוא דלא דמיא שבועה זו דנ"ד. לא לשבועות שגגות. ולא לשבועות זירוזין כלל. אלא לנשבע על דבר שאין בידו לקיימו לעשות דהויא שבוע שוא כגון הנשבע שלא אישן. דגרסינן בפ"ב דנדרים בדף ט"ו. וז"ל אמר ר' יוחנן שבועה שלא אישן ג' ימים מכין אותו וישן לאלתר ע"כ: וכתב הר"ן ז"ל שם וז"ל מלקין אותו משום שבועת שוא. וישן לאלתר אם ירצה שאין שבועה חלה לאוסרו כלל וכו' עכ"ל: וכן פסקו כל הפוסקים ז"ל. והרמב"ם ז"ל כתב בתחילת הלכות שבועות דה"ה לנשבע שלא יאכל ז' ימים רצופים דהוי שבועת שוא ע"כ: והביא למרן ז"ל לפסק הלכה בשלחנו הטהור בסימן רל"א ע"ש:

וטעמא דמלתא תנן במתניתין שם דזה חומר חומר בשבועות מבנדרים שהנדרים אתם חלים אלא על דבר שיש בו ממש והשבועות חלים אפילו על דבר שאין בו ממש. וז"ל ריב"ה ז"ל בי"ד סימן רל"ט. ויש דברים שהשבועה חלוקה מהנדר. והוא שהיא חלה על דבר שאין בו ממש. כגון שנשבע שלא ישן או שלא ידבר והטעם בזה שהשבועה חלה על גוף האדם. והגוף יש בו ממש ע"כ. ומרן ז"ל כתב שם וז"ל. ויש דברים שהיא וכו' כלומר השבועה חלוקה מהנדר. והוא שהיא חלה על דבר שאין בו ממש וכו'. כלומר להתחייב מדאוריית'. אבל באומר קונם שאיני ישן שאיני מדבר. שאיני מהלך לא מתסר אלא מדרבנן עכ"ל ע"ש:

וממוצא דבר. אנו למדין שהוא הדין. והוא הטעם בנ"ד שאע"ג שנשבע על דבר שאין בידו לקיימו שלא לחשוב מחשבות. הנה ולא חלה שבועתו. שהרי השבועה חלה אפילו על דבר שאין בו ממש. מידי דהוה הנשבע שלא ישן או שלא יאכל. או שלא ידבר. דאי אפשר למיקם בהו כלל. ועל כל זה חלה שבועתו להתחייב מדאורייתא:

ואם תאמר דבשלמא באם אוכל או אישן אי אפשר לעמוד בגווייהו כלל. דאם ע האכילה לבדה אי אפשר להיות בגוף ונפש. ואם על השינה אף שיעשה כל מאמצי כחו. וכל הבא מידו שלא לישן כלל בהרף עין. בהיסח הדעת נים ולא נים תיר ולא תיר ולאו אדעתיה. ומיד עבר על שבועתו:

ברם על המחשבה יש תקנה מוצאת להרהר תמידי בדברי תורה ומחשבותיו נטלין על דרך שאמרו רז"ל. אם פגע בך מנוול זה משכהו לבית המדרש וכו':

ואף אכה תבין ותראה דכל זה איננו שוה דלא ניתנה תורה למלאכי השרת. מלאכתו אימתי עשיתי אכילתו ושאר צרכיו אימתי הם נעשים. דאי אפשר להיות תדיר עסוק בגירסתיו יום ולילה לא ישבות והזר הדין דשבועה זו חלה על המחשבה אף כי אין בידו לקיימה בהיות שהשבועה חלה אף על דבר שאין בה ממש וכדכתיבנא:

ואחרי כתבי כל זה בהיותי מחפש חיפוש מחיפוש בספרי הפוסקים האחרונים ז"ל מצאתי ראיתי להרב המובהק כמוהר"א ששון ז"ל בספרו תורת אמת בסי' קצ"ז. קרוב לסופו שכתב וז"ל. אך אמנם יש לגמגם קצת על מה שכתב מוהר"י קולון ז"ל בפורש כ"ב וז"ל אע"ג דנשבע על דבר שאינו ברשותו ואין בידו לעשותה זו היא שבועת שוא. מ"מ אם יזדמן לו האפשרות בעשיית הדבר מחוייב הוא לעשותו וכן יש להוכיח מדברי הרמב"ם ז"ל שכתב בפ"ד מהלכות שבועות וז"ל כל מי שנשבע לאחרים וכו' עדכ"ש כשהוא עצמו מחוייב בכח לקיים המעשה אם יוכל עד כאן לשונו:

הרי שהוא סובר וכן הכריח מדברי הרמב"ם ז"ל שכיון שיש יכולת בידו של ראובן לקיים שבועתו אע"ג שמעיקרא לא חלה שבועתו בהיותו שבועת שוא מ"מ מחוייב לקיים את המעשה כיון שיש בידו לקיימו וכו' ועם היות אמת שזה הדין וזה החידוש לא מצאתיו בשום פוסק אחר רק בדברי זה הגאון וגם המעיין יראה שם שחלקו עליו עכ"ז למי ימלאנו לבו לחלוק נגדו. ומה גם בזהו שבועה וכו' עד כאן לשונו:

וממוצא דבר מכל הנז"ל למדנו ג"כ בפ"ד שאע"ג דנשבע על דבר שאין בידו לקיימו מ"מ נראה דלא מפני זה. נתיר לו הרצוע' לגמרי להיותו תמיד יושב וחושב מחשבות און אשר לא כדת שבועתו. אלא מחוייב הוא לחזר תמיד בד"ת שכל זמן שיהיה טרוד בגרסתו לא יבאו לו המחשבות זרות הללו אשר אין לו חפץ בהם והגם שעם כל זה איננו

שוה לו כדכתיבנא לעיל כי לא ניתנה התורה למלאכי השרת מה בכך מה שיש בידו לעשות עשהו האלדים יכפר בעדי זהו מה שנלע"ד בענין זה אם יראה בעיני הכהן מריה דאתרא להעלותם על משבחו לרצון טוב ולא כתבתי שורותים אלו כי אם להפקת רצון הס' השואל אשר הפציר לי עד מאד לעלות על ספר מה שנלע"ד בענין זה וה' יצילנו משגיאות והראנו מתורתו לא נפלאות נס"ו אכי"ר:

כ"ד זעירא דמן חברייא היושב באהל של תורה וכל מדי"ן שני לקדש פה בק"ק ת"ת ה"י אשר בעיר המהוללה **אמשטרדם** יע"א:

תם ונשלם היום יום א' ער"ח שבט בשנת **תקנ"ט** לפ"ק

דוד בלא"א מ"ו כמהור"ר רפאל מילדולה זצו"קל ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנז

שאלה יא נחום איש סופיאה הלך למדי ונתעכב שם כעשר שנים ואח"כ חזר לסופיאה ונשא לו אשה ולא זכה לבנים ויהי היום ויבאו אי זה שיירות ממדי לסופיאה ויבא גם בחור אחד מבני ישראל טוב רואי וקווצותיו תלתלים ביניהם ושמו שמואל ונחום כראות את הבחור צעק ואמר בני הוא זה אשר היה לי מאשה ישראלית בהיותי במדי וקודם לכן לא אמר נחום שנשא אשה כי אם בחזקת בחור היה כשנשא בת אחותו בחוזרו ממדי וילך אליו וינשקהו ויחבקהו ויביאהו לביתו וישב עמו כחודש ימים ונחום מת מיתה פתאומית ב"מ ויבא שמואל המדי לירש נכסי נחום אביו ואחי נחום טוענים כי אחיהם לא אמר מעולם שנשא אשה שם וגם הם לא ידעו מי זה ולכן עליו להביא ראיה יורנו הדין עם מי ואת"ל שהדין עם אחי נחום נ"ע מספקא לן אי אשת נחום נשארת זקוקה להם ותתיבם או דילמא ספק' הוי וחולצת ול"מ:

תשובה בתחילת העיון נראה דבנ"ד יפה כח שמואל בנכסי נחום נ"ע מאחר שנחום לפני מותו בפרהסיא קראו בנו והוסיף לבאר שמאשה ישראלית הוא כדי שלא יערערו אחריו וגם במעשיו אשר הרבה להטיב עמו כרחם אב על בנים גילה דמיוצאי ירכו הוא על כן נראה דבנו הוא לכל דבר דרחמנ' הימניה לאב וכן מוכח בגמרא פ' י"נ דף קכ"ז דאיתמר התם שלחו ליה בני אקר' דאגמ' לשמואל ילמדנו רבנו היו מוחזקין בזה שהו' בכור ואמר אביו על אחר בכור הוא מהו שלח להו כותבין הרשאה זה לזה ופריך תלמוד' מה נפשך אי כרבנן סבירא ליה לשלח להו כרבנן ואי כרבי יהודה ס"ל לישלח להו כרבי יהודה

ומשני מספקא ליה אי כר' יהודה אי כרבנן מאי היא דתניא יכיר יכירנו לאחרים מכאן אמר רבי יהודה נאמן אדם לומר זה בני בכור וכך נאמן לומר זה בן גרושה ובן חלוצה וחכמים אומרים אינו נאמן א"ל רב נחמן בר יצחק לרבה בשלמא לר"י היינו דכתיב יכיר לא לרבנן יכיר למה לי בצריך היכירא למאי הלכת' למיתבא ליה פי שנים לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתבא ליה במתנה מי לא יהיב ליה וכו' ע"כ בגמר' פירוש בשלמא לר"י דנאמן האב אפי' לסתור החזקה ניחא דאצטריך קרא דיכיר דבלי קרא הוה אזלינן בתר חזקה אלא לרבנן דפליגי עליה דר"י וקאמרי דבמקו' חזקה אין האב נאמן קרא מאי אתא לאשמועינן דא"ת דקרא איירי בצריך היכירא כגון שאין אנו מוחזקין באחד מהן שהוא הבכור ועל פי אביו יתנו לו פי שנים לזה אינו צריך קרא דמסברא יש להאמינו ע"י מגו דלא יהא זה הבן אשר הוא מעיד עליו שהוא בכורו אלא איש נכרי מי לא מצי ליתן לו כל נכסיו במתנה וא"כ מה לו לשקר במאי דקאמר שהוא בכורו ומסיק התם בגמרא דלרבנן קרא אתא לאשמועינן דמהמנינן לאב בנכסים שאינו יכול ליתן לו בההי' שעתא שהעיד עליו שהו' בכורו וכגון שנפלו לו לאחר מכאן ובנכסים העתידים לבא משעה שאמר עליו שהוא בכורו לא היה נוטל מהן פי שנים מטעם מגו דאין אדם מקנה ד' ש"ל ב' ל' אי לאו קרא ולרבי מאיר דאמר אדם מקנה ד' ש"ל ב' ל' בנכסים שנפלו כשהו' גוסס וגרסינן תו התם שלח ר' אבא לרב יוסף בר חמא האומר על תינוק בין הבנים בכור הוא נאמן כר' יהודה ור' יוחנן אומר אינו נאמן כרבנן ואיפסיקא שם בגמר' דהלכ' כדשלח ר' אבא והשת' כיון דקי"ל כר' יהודה שהאב נאמן אפילו נגד החזקה לעניין הכרת בנו בין להטיב להחזיקו בבכור בין להרע להחזיקו בן גרושה ובן חלוצה ה"ה נמי דנאמן הוא לומר על מי שאין אנו מוחזקין בו בבנו שהוא בנו דרחמנא המניה בכל עניין ומפיו אנו חיים ואין להקשות ממה שכתב הרב בה"ג דהא דפסקינן הלכ' כר' יהוד' כדשלח ר' אבא היינו דווק' כשפוסל על ידי הכרת בכורה אבל אין הלכה כר' יהודה שיהא נאמן לומר זה בן גרוש' דר"י ז"ל בפ' הנז' דחה דבריו והביא ראיה מפ' החולץ יע"ש וגם הר"ן ז"ל בפ' הנז' כתב בשם האחרונים דלר' יהודה נמי נאמן האב לומר בני זה ממזר בלא גררא דבכור כדאמר ר' יהודה דנאמן לומר זה בן גרוש' או חלוצה והזכיר נמי ההיא דהחולץ ובסוף דבריו כתב דנראה דדעת הרי"ף ז"ל דהלכה כר' יהודה ע"כ באופן שעלה בידינו דלדעת רבי יהודה דקי"ל כוותיה נאמן האב על בנו בכל עניין ולרבנן דווקא כשאינו מכחיש החזקה ומשמע דאפילו רבנן דר' יהודה מודו דבעלמ' נאמן אדם לומר זה בני כל זמן דליכא חזקה דאין זה בנו ויירש כל אשר לו וכל הנכסים הבאים מכחו אפילו נפלו לו לאחר מיתה דעד כאן לא אמרו רבנן דקרא אתא לאשמועינן דנאמן האב בצריך

היכירא לנכסים הבאים לאחר מכאן בעודו חי א"נ לפי סברת ר' מאיר בנכסים שנפלו לו כשהו' גוסס משום דבריית' איירי בבכור דאינו נוטל חלק בכורה מן הראוי לבא דקרא קאמר בכל אשר ימצא לו אבל בעניין אחר כגון האומר זה בני וירש הכל ולפי זה אתיא שפיר הא דתנן התם דקל"ד האומר בני נאמן וכו' וקאמר עלה בגמרא זה בני נאמן למאי הילכתא אמר רב יהודה אמר שמואל ליורשו ולפטור את אשתו מן היבום ופריך תלמודא ליורשו פשיטא (פירוש אי אפשר לומר דמתניתין אתא לאשמועינן שהאב נאמן לומר זה בני לעניין ירושה דהא מילתא דפשיטא היא שהכתוב בביאור תלה הכרת הבן באב ליורשו ועד כאן לא נחלקו ר' יהודה ורבנן לעיל אלא בדאיכא חזקה באחר שהוא הבכור דר' יהודה סבר אפי' בכה"ג האמינו הכתוב ורבנן סברי דאין האב נאמן נגד החזקה כמבואר) ומשני לפטור אשתו מן היבום איצטריכא ליה והדר פריך הא נמי תנינא מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן (פירוש להכי נמי און אנו צריכין למתניתין דהכא דדין זה שמענו מה' דתנן בקידושין) ומסיק דהתם דלא מוחזק לן באח הכא אע"ג דמוחזק ליה באח הא קמן דאליב' דכולי עלמא נאמן אדם לומר זה בני לעניין ירושה אע"ג דאנן לא קים לן בגויה וה"ה לעניין לפטור מן היבום אעפ"י שהוא מוחזק באחים כנז' וכן כתב הרמב"ם ז"ל בה פ"ד וז"ל האומר זה בני או זה אחי או זה אחי אביאו שאר היורשין אותו אעפ"י שהודה באנשים שאינן מוחזקין שהן קרוביו ה"ז נאמן ויירשנו בין שאמר כשהוא בריא בין שאמר כשהוא שכיב מרע וכו' ע"כ ובהלכות יבום פ"ג כתב וז"ל האומר זה בני או שאמר יש לי בנים ה"ז נאמן ופוטר את אשתו מן החליצה ומן היבום ע"כ וריב"ה ז"ל בטור ח"מ סי' רע"ט הסכום לדעת הרמב"ם ז"ל וכתב דכן דעת אביו הרא"ש ז"ל ע"כ והרא"ש ז"ל בפסקיו בפ' י"נ הביא דברי רמ"ה ז"ל והוא ז"ל נמי מסכים בדין זה אלא דהוא ז"ל מפרש סוגית הגמר' באופן אחר דכת' דהא דפריך בגמר' ליורשו פשיטא מכח מתניתין דפ' האומר דמייתי לקמן פריך יע"ש ודעת הרשב"א ז"ל נמי שהאומר זה בני נאמן להורישו כל אשר לו וכל הנכסים שנפלו לו מכאן ולהבא כנז' בבית יוסף טור ח"מ סי' רע"ט וכן דעת האחרונים ז"ל באופן דמכל האמור נראה דבנ"ד הדין עם שמואל המדי מאחר שנחום נ"ע אמר עליו שהוא בנו בבואו ממדי ואחי נחום תואנה הם מבקשים להפסידו דכיון שראינו דנחום הביא הבחור הנז' אל ביתו בחיבה יתירה והעיד עליו שהוא בנו וישב עמו כחודש ימים מסתמא בתוך זמן זה הגיד להם איך נתגלגל הדבר אמנם כיון שראו שנחום מת בפתע פתאום נתנו עיניהם בממון מאחר שמצאו פתח לערער ולאו כל כמינייהו דמשעה שאמר נחום עליו שהוא בנו קם תחתיו לכל דבר ואע"ג דנחום נ"ע כשנשא אשה בסופיא' היה בחזקת בחור לא איתרע חזקת

שמואל המדי בכך מאחר שמצאנו ראינו דלר' יהודה דקי"ל כוותיה לענין בכורה קאמר דאפילו אנו מוחזקים באחד שהוא בן פלוני ובכור הוא ופירשו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דאפילו איכא סהדי שנולד ראשון נאמן האב לומר על אחר שהוא בכורו כנז' בדברי ה"ה ז"ל בפ' ב' מה"נ כ"ש הכא דסמכינן על דברי נחום נ"ע דאין כאן חזקה מעליא מאחר שידוע שדר במדי עשר שנים ושמא נשא אשה שם ולא נודע הדבר בסופיא' ומה שטוענים אחי נחום דמעול' לא שמעו מפיו שנשא אשה שם במדי אינה ראיה דשמא הסתיר הדב' כדי שיקפנו עליו נשים ואחר שנשא בת אחותו נמי לא גילה הדבר כדי שלא תדאג אשתו וחשב בלבו דהיום או מחר יבא הנער ואז שעת הכושר לגלות הדבר וא"ת כיון דנחום נ"ע היה בחזקת בחור חזקה מעליא היא דנישואין אית ליה קלא א"ה לא יפסיד שמואל המדי בכך דנחום לא הכחיש חזקתו שהוא לא אמר דבחור הנז' בנו שנולד לו במדי מאש' שנשא במדי אלא אמר דזה בנו שהוליד מאשה ישראלית בהיותו במדי כלומר מפנויה וכיון דלא סתר חזקתו כולי עלמא מודו דבנו הוא לכל דבר וזה נראה ברור ואולם לע"ד דין מלתא עדיין צריך בשש דאח' העיון מצינו לצדד בין לעניין ממונא בין לעניין איסורא ובכן בעזר יודה אכתוב ריש מילין כפי אשר תשיג ידי לבאר ולברר האי פיסקא דדינא והנה אע"ג דלפי מה שהזכרתי לעיל סוגיית הגמרא יפה מפורשת אליבא דהרמב"ם ז"ל ודעימיה מכל מקום מצאתי דרשב"ם ז"ל רוח אחרת עמו בביאור הגמ' שכתב בפ' י"נ דקל"ד על הא דפריך תלמוד' לרב יהודה ליורשו פשיטא וכו' ז"ל ליורשו פשיטא דמגו דאי בעי יהיב ליה במתנה כי אמר נמי בני הוא וייר שני נאמן ואי משום נכסים הבאים לאחר מכאן אתא לאשמועינן דאע"ג דאין יכול להקנותו נאמן הא לאו מילת' היא דודאי אינו נאמן דהא ליכא למימר מגו ואע"ג דדרשינן לעיל יכיר בצריך היכירא ואוקמינן דהאב נאמן אפי' לנכסים הבאים לאחר מכאן א"נ שנפלו לו כשהוא גוסס הני מילי גבי חלק בכורה דידעינן שהוא בנו אך אינו ידוע אם בכור הוא אם לאו ואתא קרא למימר דכיון דידעינן דבנו הוא נאמן לומר בכורי הוא אבל היכא דלא ידעינן אי בנו הוא או לאו לא מהמנינן ליה אלא לנכסים שיש לו עכשיו משום דאיכא למימר מגו עכ"ל ובעלי התוספות ז"ל שם כתבו בביאור כפירוש רשב"ם ז"ל ולדעתם ז"ל לא האמין הכתוב לאב אלא בבן בין הבנים לעניין בכורה ובהא הוא דפליגי ר' יהודה ורבנן דלר' יהודה אפילו אנו מוחזקים באחד שהוא הבכור נאמן האב לומר על אחר שהוא בכורו ולרבנן בכה"ג לא האמינו הכתוב אלא דווקא כשבאו מחדש לכאן ואין אנו מכירים מי הבכור ואע"ג דבלי קרא היה לנו להאמינו דמה לו לשקר דאי בעי מצי ליתן לו כל נכסיו מ"מ קרא אתא לאשמועינן דעל פי האב יטול הבן פי שניים אפילו בנכסים שנפלו לו בשעה שאין יכולת

בידו ליתנם לו ואין להקשות וא"כ לר' יהודה אמאי נאמן לפסול ולומר זה בן גרושה או בן חלוצה דמשמע דלר' יהודה נאמן בכל עניין דאפשר לומר כמו שכתבו התוספות ז"ל שם בגמ' דף קכ"ז בד"ה כך נאמן וכו' דכיון שהכתוב האמינו לומר אפילו על אחד מבניו הקטנים שהוא הבכור וא"כ עושה בניו הגדולים ממזרים שמאיש אחר הם הכי נמי נאמן לומר שהוא בן גרושה ע"כ ולפי זה האומר על מי שאין אנו מכירים אותו שהוא בנו אינו נאמן אלא מטעם מגו ולפיכך לא יירש בנכסיו אלא מה שהיה יכול ליתן לו ברם אי קשיא לרשב"ם ודעימיה ז"ל הא קשיא דאמר התם ר' יוחנן אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן וכו' ע"כ וכוותיה נקיטינן והשתא מדר' יוחנן סתמא קאמר דנאמן במה שאמר בני הוא משמע דאין שום חילוק בדבר וקושיא זו מצאתי שהקשה הרשב"א ז"ל הביאו הב"י בטור ח"מ סי' רע"ט וז"ל הר"ן ז"ל כתב שהרשב"א ז"ל הקשה על פירוש רשב"ם ז"ל מדאמרינן לעיל בבריית' אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן מא נאמן האב לומר בני הוא ומדקתני סתמ' משמע דאפילו בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן נאמן דאי לא הוה ליה לפרושי אלא ודאי נאמן האב לומר בני הוא ואפילו לנכסים שנפלו לו לאחר מכאן וכו' ע"כ אמנם כדעינינן שפיר נראה דמשמעות הנז' אינו מוכרח דעל פי שיטת התוספות ורשב"ם ז"ל לא תפול שום קושי' דמאחר דסבירא להו דקרא דיכיר לא אתא אלא להאמינו לאב לעניין בכורה ובבניו הידועים לו דווקא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כנ"ל וא"כ בעלמ' האומר זה בני ואין אנו יודעים מה טיבו כיון דמטעם מגו נאמן האב פשיט' דלא יאמן להורישו כי אם הנכסים שנמצאים בידו והיה יכול ליתנם לו דקי"ל אין אדם מקנה דשב"ל ולהכי ר' יוחנן והבריית' סתמם כפירושם וודאי דמה שאמר הבריית' אם אמר בני הוא וחזר ואמר עבדי הוא אינו נאמן כלומר אעפ"י דכשאמר בני הוא אינו נאמן אלא מטעם מגו מ"מ משעה שאמר זה בני שוב אינו נאמן להכחיש דבריו ויירש הנכסים שנמצאו ברשותו בשעה שאמ' עליו זה בני דאמרינן כיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד כמו שמצינו לעניין בכורה דיכיר אמר רחמנא ואין הכרה אחר הכרה עוד נלע"ד דהר"ן ז"ל נטה אחרי התוספו' ורשב"ם ז"ל דכתב שם בי"נ וז"ל מגו דאי בעי יהיב ליה השתי כולהו נכסי מתנה כשאמר זה בני נמי נאמן והזכיר דברי רשב"ם ז"ל ובתר הכי כתב ולא מחוור לי מה שכתבו הרבה מן המפרשים דלרבי יהודה הוה נאמן בנכסים הבאים לאחר מכאן דכשאמר על תינוק בין הבנים זה בני בכורי נאמן אע"ג דמוחזק לן באחיו הגדול שהוא בנו ואמרינן שזה ממזר הוא ואם במוחזק אמרינן דנאמן ולאפוקי חזקה כ"ש היכא דליכא חזקה כלל ואפשר שהוא בנו דנאמן דסברא היא שאין אדם אומר על בנו שאינו בנו וחזקה גדולה היא וא"כ

בדין הוא דנהימניה כשאמר שאינו בנו אבל כדי להורישו אפשר שיאמר שהו' בנו על מי שאינו וכו' ע"כ עוד מצאתי דמהרשד"ם ז"ל בתשובותיו שכתב על טור ח"מ סימן ש"ו דהביא דברי רבינו ירוחם ודקדק מלשונו דגם הוא נטה לדעת רשב"ם ז"ל ומעתה מאחר שמצאנו ראינו דפלוגתא דרבוותא היא ובנ"ד שמואל המדי אינו מוחזק בנכסי נחום נ"ע כנז' בשאלה שהוא בא לירש נראה שהדין עם אחי המת כי הם היורשים הודאים וידוע דאין ספק מוציא מידי ודאי דכיון דלדעת רשב"ם ודעימיה ז"ל אין לשמואל המדי בנ"ד שום זכות בנכסי נחום שהרויח משעה שאמר עליו שהוא בנו ואילך א"כ עליו להביא ראיה דאלו הנכסים שהניח נחום נ"ע היו ברשותו בשעה שאמר עליו שהוא בנו דבהדיא כתב מהרש"דם ז"ל בתשובה הנזכר' דבכ"הג אין לומר כאן נמצאו וכאן היו ושכן דעת רוב הפוסקים ולפי זה כל זמן דשמואל המדי לא יביא ראיה אוקמינן ממונא בחזקת היורשים הודאין ואולם עם כל זה נראה לע"ד שהדין עם שמואל המדי בנ"ד ויירש כל הנכסים שהניח נחום נ"ע וטעמא דמילתא כיון דעינינו רואות דנחום נ"ע הביאו לביתו בבואו ממדי והחזיקו בבנו וישב עמו עד יום מותו ליכא מאן דפליג דכל נכסי נחום שנמצאו לו יירש שמואל המדי ולא מבעיא אליבא דמאן דאמר דקרא האמינו לאב לומר זה בני בכל עניין אלא אפילו לדעת רשב"ם ודעימיה ז"ל דסבירא להו דהאומר זה בני אינו נאמן אלא מטעם מגו בנ"ד יסכימו שיירש הכל דמאחר שהבחור הנ"ז היה נחום תמיד נוהג עמו כבן ומת מיתה פתאומית שעה אחת סמוך למיתתו יש לנו לומר מה לו לשקר אי בעי לא היה יכול באותה שעה ליתן לו כל נכסיו ולפי זה הא דמתרץ בגמרא בי"נ דף קל"ד אליבא דרבנן דקרא דיכיר אתא לאשמועינן דעל פי האב יטול אותו בן שהעיד עליו שהוא בכורו פי שניים אפילו בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן על כרחין מיירי בעניין דבשעת שנפלו לו אותם הנכסים לא היה האב יכול ליתנם לו וכגון שהאב הלך בדרך רחוקה דאי לא תימא הכי לא איצטריך קרא דכל זמן שהאב דר עם בניו והעיד על אחד מהם שהוא בכורו פשיטא דיטול על פיו פי שניים באותם הנכסים הנמצאים אז ברשותו ובכל הנכסים שיפלו לו ממקום אחר בחייו דבכל שעתא ושעתא אמרינן מה לו לשקר ולו משפט הבכורה מטעם מגו וכן נראה בביאור מפירוש רש"י ז"ל בפ' ע"י דקע"ח דשם הוזכר ברייתא הנזכ' ופריך תלמודא בשלמא לר' יהודה וכו' ומשני אליבא דרבנן דקרא אתא לאשמועינן דנאמן להורישו בנכסים שנפלו לו לאחר מכאן ופירש רש"י ז"ל לאחר מכאן לאתר שאמר בפנינו בכור הוא נפלו לו והוא רוצה לילך לדרך רחוקה ומעיד עליו שאם יפלו נכסים של אב או אחד ממורישי לפני בחיי יטול זה בהן חלק בכורה דלהכי אי לאו דאשמועינן קרא ליכא מגו דאי בעי למיתבינהו דהשתא לא מצי יהיב דאין אדם

מקנה דשב"ל והשתא שקיל להו בתורת ירושה עכ"ל אחר שכתבתי כל זה מצאתי שהרב בעל כ"ג בטור ח"מ סימן פ"ב כתב בביאור דהאומר זה בני למאן דאמר דאינו נאמן אלא מטעם מגו שיירש כל נכסיו שהיה יכול ליתן לו וז"ל אמר זה בני נאמן ליורשו מגו דאי בעי יהיב ליה במתנה לדעת רשב"ם והתוס' בפ' י"נ וכיון דמשום מגו נאמן אינו נאמן להורישו בנכסים שנפלו לו כשהוא גוסס ולאחר מכאן וכו' עכ"ל הרי לן דאפילו רשב"ם ז"ל מודה דיטול כל אשר נמצא לו קודם שהיה גוסס עוד נלע"ד דאיכא סיעתא לדברי מן התוספתא שהזכיר ה"ה ז"ל גבי הא דכתב הרמב"ם בפ' ד' מה"נ דכל היורשין יורשין בחזקה וז"ל התוספתא שנים שהיו באים ממדינת הים אע"פ שמשאן ומתנן ומאכלן ומשקן כאחד מת האחד מהן אין חבירו יורשו ואם היה נוהג עמו משום אחוה יורשו ע"כ ואין לחלק ולומר דבנ"ד שאני מאחר דבשעה שנשא בת אחותו היה בחזקת בחור וא"כ כיון שבא לסתור חזקתו הוי כמגו במקום עדים ומגו במקום עדים אליבא דכולי עלמא לא אמרינן דכבר הזכרתי דאין חזקה זו מעולה ואף כי נודה דחזק' גדולה היא דנישואין אית להו קלא מ"מ מדברי השאלה נראה בביאור דדברי נחום נ"ע אינם סותרים חזקתו דרצונו לומר דבנו הוא מפנויה ישראלית כאמור לעיל ובכה"ג ליכא מאן דפליג דאמרינן מגו ולעניין איסורא נמי היה נראה לומר דאשת נחום פטורה מן היבום ומן החליצה דחד טעמא הוא דאית לן למימר מה לו לשקר אי בעי היה יכול לפוטרה בגט ומבואר בי"נ שהאומר זה בני נאמן לפטור את אשתו מן היבום אפילו מי שהוחזק באחים כנ"ל אמנם כדעיינינן שפיר נראה להפך דכתב רשב"ם ז"ל בפ' י"נ דקל"ד דהא דמסיק תלמודא התם דמתניתין דהאומר זה בני נאמן אתא לאשמועינן דנאמן לפטור את אשתו מן היבום אפילו מוחזק באחים היינו דווקא בחזקה בעלמא אבל אי איכא עדים לא וכן דעת ריב"ה ז"ל בטור א"ה סימן קנ"ו וז"ל האומר זה בני או יש לי בנים נאמן לפטור אשתו מן היבום אפילו הוחזק באחים אבל אם יש עדים דיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים להתירה ע"כ ואין להקשות לדעתם ז"ל מה' דתניא בפ' האומר דס"ד ולומר דלפי האוקמתא משמע דאפילו איכא עדים דאית ליה אחים נאמן להתירה דתניא שם בשעת קידושין אמר יש לובנים בשע' מית' אמר אין לובנים בשעת קידושין אמר אין לו אחים בשעת מיתה אמר יש לו אחים נאמן להתיר ואין נאמן לאסור דברי רבי רבי נתן אומר אף נאמן לאסור ואוקמה אביי שם דמיירי דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני וכולי עלמא סברי דנאמן במאי דקאמר בשעת קידושין דאית ליה בני דאין לומר דהא דקאמר בשעת קידושין הוא כדי שלא תדאג אשתו שמא תפול לפני יבם דלזה לא היה צריך לשקר דהיה יכול לומר לה שיפטרנה בגט סמוך למיתתו ואיכ' בינייהו דר' סבר מה

לו לשקר דשעת קידושין כעדים דמי וע"י עדותו נעקרה חזקה ראשונה וקיימא בחזקה שאינה זקוקה ותו אינו יכול להכחיש דבריו ועל כן אינו נאמן במאי דקאמר בשעת מית' דלית ליה בני ור' נתן סבר דנהי דהורע חזקה ראשונה במאי דקאמר בשעת קידושין דאית ליה בני ומאותה שעה ואילך בחזקת שאינה זקוקה עומדת ושריא לעלמא כל זמן שהוא קם בדיבורי' מיהו אי הדר ביה חוזר ונעור חזקה קמייתא דלא נעקרה לגמרי דמה לו לשקר כחזקה דמיא ורוב הפוסקים הסכימו לפסוק כהך אוקמתא דאביי וכר' דהלכה כרבי מחברו וא"כ כיון דקיימא לן כרבי דמה לו לשקר כעדים דמי משמע דנאמן להתיר אפילו בדאיכא עדים שמעידים דאית ליה אחי דלפע"ד הא ליתא דהסברא נוטה דהא דר' חשיב מה לו לשקר כאילו באו עדים לעקור החזקה לגמרי משום דחזקה הראשונה אינה אלא בקול דעלמא כמו שפירש רש"י ז"ל שם וכיון דחזקה זו אינה מעליא סבירא ליה לר' דאם אמר בשעת קידושין דאית ליה בני טענה דמה לו לשקר כעדים דמי לעקור החזקה דקלישא טפי כיון דאינה אלא ע"י קול וכיון שנעקרה לגמרי חזקה הראשונה וקיימא השתא בחזקה שאינה זקוקה וחזקה מעליא היא דמה לו לשקר כעדים דמי ולהכי שוב אין בידו לאוסרה לעלמא אבל אי איכא עדים דאית ליה אחי וזקוקה ליבם ובחזקת איסור עומדת אפילו ר' יודה דאין לו כח להתירה וזה נראה מוכרח מדבריו מדקאמר כשהוחזקה על פיו דאינה זקוקה שוב אינו יכול להכחי' דבריו לאוסרה דעדותו הראשון הוי כאילו באו עדים משמע בהדיא דחזקה שהוקבעה על ידי עדים אין בו כח לסותרה וא"כ אי איכא עדים דאית ליה אחי וקיימא בחזקה דזקוקה ליבם היא בכ"הג אינו נאמן להתירה מטעם דמה לו לשקר דמיגו במקום עדי' לא אמרינן וכן מצאתי שהרב מהרש"ך בח"ב מתשובותיו סי' ל' כתב בפשיטות דאין מקום לומר שיחלוק על דין זה שום פוסק בעולם דכיון דטעמא דהאומר יש לי בנים נאמן במיגו דאי בעי פטר לה בגיטא א"כ כיון דיש עדים שיש לו אחי' הוי מיגו במקום עדים והלכה רווחת דמיגו במקום עדים לא אמרינן ע"כ ושם תמה הרב ז"ל הרבה ממה שכתב מהרי"קא בב"י טור א"ה סימן קנ"ו דנראה מדברי הרמב"ם ז"ל דפליג על דין זה מדסתם דבריו בריש פ"ג מה"י יע"ש ברם מצאתי שהרב בעל ב"ח בטור א"ה סימן קנ"ו כתב דמה שכתב שם ריב"ה ז"ל דאם יש עדים שיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים להתירה משום דלא אמרינן מה לי לשקר כעדים דמי ואתו עדים ועקרי לחזקה ודין זה הוא על פי דעת הרי"ף הרא"ש והרמב"ם גבי היה מוחזק באחין ואמר אין לי אחים וכו' דאינו נאמן אבל להרז"ה שחולק דנאמן להתיר לעולם ופסק כשינויא דאביי בפ' האומר והלכה כרבי דמה לי לשקר כי עדים דמי ואתו עדים ועקרי לחזקה א"כ לפי זה האומר זה בני נאמן אפילו אי קדמו עדים דאית

ליה אחי ולא הוה מוחזק בבנים אפילו הכי אין כאן אלא חזקה ליבום ואתא מ"ל לשקר ועקר' לחזקה ונאמן וכו' עכ"ל ואני בעניי שמעתי ולא אבין ובמחילה מעכ"ת ליכא מאן דפליג דאי איכא עדים דאית ליה אחים דאינו יכול להתירה באמרו דאית ליה בנים כמו שכתב מהרש"ך ז"ל בסימן הנ"ז ובהכרח צריך לחלק בין חזקה דקול דעלמא לחזקה שהוקבע ע"י עדים כאמור לעיל עוד חפשתי באמתחי המפרשים ומצאתי שהרב בעל בית שמואל ז"ל כתב בסימן קנ"ו דאין מקום למה שכתב הרב בעל ב"ח דרבינו ירוחם כתב בביאור דאף לר' דסביר' ליה נגד חזקה דיש לו אחים נאמן לומר דאין לו אחים מ"מ נגד עדים דיש לו אחים אינו נאמן לומר יש לי בנים ונתן טעם לדבר דכיון דאינו מוחזק דיש לובנים ועדים מעידים דיש לו אחים הוי כאילו עדים מעידים שהיא זקוקה ליבם והעלה שם דבכ"הג אליבא דכולי עלמ' אינו נאמן ומעתה בנ"ד כיון דנחום בסופיא' הוא ארץ מולדתו כנראה מן השאלה ומן הסתם איכ' כמה סהדי דאית ליה אחי והיה בחזקת דלית ליה בנים כמבואר בשלה אליבא דכולי עלמ' לא הותרה אשת נחום במה שאמר דשמוא' המדי בנו הוא ולפי טעם הנז' לא שנא אם כוונת נחום נ"ע במה שאמר שהבחור הנז' נולד לו במדי מאשה ישראלית מאשה שנשא שם או מפנויה דכל זמן דאיכ' עדים דאית לי' אחי ובחזקה דלית ליה בני אינו נאמן להתירה ומיהו אף על גב דאמרינן דאינו נאמן מ"מ לא תתיבם דשמ' קושט' קאמר הילכך חולצת ולא מתיבמת ואע"ג דהייתי יכול להאריך בראיות דאף כי אינו נאמן איכ' למיחש לדבריו לחומר' נלע"ד דאין כאן מקום להאריך דלמפורסמות אין צריך ריאה ואין לחלק ולומר דהאומר זה בני מאשתי ולא נודע לנו דיש לו בן וקדמו עדים דאית ליהא חים בה"ג דווק' הסכימו הפוסקים דאינו נאמן משום דכל שיש לו בנים מאשתו אית ליה קלא ועל כן כיון שהוא בחזקה דלית ליה בני ועדים מעידים דאית ליה אחי הוי כאילו מעידים שהיא זקוק' ליבם ואין להאמינו אבל האומר זה בני מפנויה סמכינן עליו אפילו לא נודע לו בן דדבר זה לית ליה קלא כי דרך העולם להעלימו מחמת בושה ובכה"ג דין הוא שתפטר מטעם מגו אפילו איכא עדים דאית ליה אחים דמשמע בביאור מדברי הרא"ש ז"ל דכל האומר זה בני מפנויה אפילו ליכ' עדים דאית ליה אחים אלא קול דעלמ' נכנס תחת סוג מגו במקום עדים מטעם דכיון שלא היתה חבושה עמו בבית האסורים משעת ביאה עד שילדה אינו יכול לידע בבירור שהוא בנו וא"כ כיון דאנן סהדי שאינו יודעא המת הוי מגו במקום עדים כן כתב בתשובותיו סימן פ"ב יע"ש ואף על גב דהרא"ש ז"ל בסימן הנז' נטה להקל בעניין פנויה אפילו כשהיא חשודה מאחרים מכח סוגיא דפ' אלמנה לכ"ג שאזכיר לקמן בס"ד מ"מ כדאי הוא הרמב"ם ז"ל לחוש לדבריו באיסור' דאוריית' שכתב בפ"ג מה"י דין ג' וז"ל

מי שזנה עם אשה בין פנויה בין א"א ונתעברה ואמר זה העובר ממני הוא ואפילו הוא מודה לו אע"פי שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום כשם שזנתה עם זה כך זנתה עם אחר וכו' ע"כ איברא שה"ה ז"ל נתקשה שם בדברי הרמב"ם ז"ל דכתב דבא"א דין הוא להחמיר לענין יבום דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל ושמא מן הבעל הוא אבל בפנויה היה נראה לחלק בין אם היא חשודה ממנו בלבד או חשודה מאחרים שאם אינה חשודה מאחרים אלא ממנו בלבד הא אמרינן ביבמות פ' אלמנה לכ"ג כהן שבא על בת ישראל וילדה תאכל בתרומה ואיכא לישני בגמרא לישנא קמא דוקא דלא דימא מעלמ' פירוש שאינה חשודה מעלמא ולישנא בתרא אע"ג דדימא מעלמא והרמב"ם בפ' ז' מה"ת פסק כל"ק וכיון דלענין תרומה דאיכא גם כן איסורא דאוריית' שדינן הולד בתר דידיה גבי יבום אמאי לא נהימניה וכ"ש לל"ב וכו' וסיים דבריו דבלא דימא מעלמ' לא מצא טעם נכון לחלק בין דין זה לדין התרומה ואפי' בדדימה אפשר שהלכה כלישנ' בתרא דסוגיין בפ"ק דכתובות אתא כי ההוא לישנא עכ"ד ובאמת דדין הנז' שכתב הרמב"ם ז"ל כולו מקשה דגם לענין ירושה דבריו תמוהין כמו שכתב עליו הרא"ש ז"ל בתשובותיו בסי' הנ"ל דמאחר שקורהו ספק אמאי יוציא ממון מחזק' יורשין הודאין ואע"ג שמצאתי שהרב בעל ב"ח בטור א"ה סי' קנ"ו טרח ליישב דברי הרמב"ם ז"ל וזה תורף דבריו דלמה דקי"ל תרומה בזמן הזה דרבנן כמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ' א' דתרומות נשתנה הדין ולענין תרומה פסק כלישנ' קמא ולקולא כרבה אבל לענין איסור יבמה לשוק שהוא דאוריית' פסק לחומרא כדרמי אביי לרבה שם בגמ' דאפשר דאפי' רבה מודה ביבום דלהחמיר דנין בו והא דפסק הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו מה' א"ב גבי ארוסה שילדה דלא הוי ספק ממזר אלא בדדימא מעלמ' טעמו כיון דלהאי איסורא ולהאי היתירה יש להקל בדדימא מיניה לחודיה אע"ג דאיסורא דאוריית' ובתר דידיה שדינן ליה ע"כ ולפי פירוש הרב ז"ל לדעת הרמב"ם ז"ל בן הנולד מפנויה לא חשיב בנו לפטור מן היבום כי אם כשהם חבושין בבית האסורים משעת ביאה עד שעת לידה מ"מ נלע"ד דפירוש הנז' דחוק דכיון דגבי יבום על כרחין צ"ל דאית ליה להרמב"ם ז"ל טעמא דקאמר אביי בגמ' בל"ק דאע"ג דדימה מיניה לחודיה אמרינן מדאפקרא נפשה גבי ארוס אפקרה נפשה נמי לעלמ' א"כ גבי ארוסה שילדה נמי דין הוא דאזלינן לחומר' מטעם הנז' כיון דאיסור' דאוריית' הוא ואעפ"י שלא נחשד' מעלמא אין להתירו בבת ישראל דאין סברא דרבה עודה לאביי לחצאין כ"ז שהאיסורין שוין על כן נלע"ד דמה שכת' הרמב"ם ז"ל בדין הנז' דמי שזינה עם פנויה ומודה שהעובר ממנו דהוי ספק לעניין יבום מיירי בפנויה שחשודה נמי מאחרים כמו שהבין הרא"ש ז"ל בתשובותיו בסי' הנז' וז"ל ואף לדברי

הרמב"ם ז"ל בנדון זה שהיתה מיוחדת בביתו בכה"ג לא קאמר שתחלוץ כי אף הוא לא כתב אלא זנות באקראי פנויה דומיא דאשת איש ע"כ ובדרך זה נסתלקה התרעומת מהרמב"ם ז"ל דלעולם לעניין איסורא פסק כל"ק דפ' אלמנה לכ"ג וכרבה דכל שדימה מיני' לחודיה בתריה שדינן אבל לעניין ממונא הסכים לפסוק כלישנ' בתרא אליבא דרבה דאפילו כשחשודה מאחרים סמכינן עליו מטעם דאי בעי מצי נותן לו כל נכסיו והשתא אתיא שפיר מה שכת' בדין הנז' אעפ"י שהוא בנו לענין ירושה הרי זה ספק לענין יבום כלומר אע"ג דלענין ירוש' נקיטינן כלישנ' בתרא דיבמות כנז' מ"מ לענין יבום הרי ספק כלישנא קמא אליבא דרבא כן נלע"ד ולפי זה מי שבא על פנויה המיוחדת לו ולא נחשדה מאחרים אליבא דכולי עלמא בנו הוא לכל דבר:

כלל העולה מכל מה דכתיבנ' דבנ"ד שמואל המדי יירש כל הנמצא לנחום בשעה שנפטר מן העולם ולא שנא אם כשאמר נחום נ"ע עליו שהוא בנו מאשה ישראלית כוונתו מאשתו הנשואה לו אז מפנויה מיהו אם נפלו נכסים לנחום לאח' מותו אין לשמואל המדי שום זכות בהם עד שיביא ראיה ברורה דבן נחום הוא דמכח עדות נחום נ"ע לא זכה כי אם בנכסים שהיה יכול לתת לו דבהא כולי עלמ' מודו אבל בנכסים שנפלו בזמן שלא היה יכול ליתנם לו פלוגתא דרבוות' היא כמבואר לעיל ואין ספק מוציא מידי ודאי ולענין יבום כיון שקודם שהגיד נחום נ"ע שהיה לו בן נתברר לנו שהיו לו אחים אם יבואו עדים ויעידו דאמו של שמואל המדי היתה מיוחדת לנחום בהיותו במדי ואצ"ל אם מעידים שקדשה בהיותו שם דאשת נחום מותרת לשוק אבל בענין אחר לא דהוי כאילו עדים מעידים שהיא זקוקה ליבם וחולצת ולא מתיבמת הנלע"ד כתבתי להלכה ולא למעשה ומורינו הרב נר"ו הוא ידין כי על פיו כל עדת ישראל יחנו ויסעו:

תם ונשלם היום יום ב' ער"ח אדר ראשון בשנת **תקנ"ט** לפ"ק

הצעיר **שלמה ישורון**

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנח

שאלה יב ראובן שעמד לברך ברכת הבדלה וטעה ואמר בורא פרי העץ במקום בורא פרי הגפן וחכם אחד נמצא שם וגער בו שיחזור לברך והוא לא רצה באומרו שברכת פרי העץ היא גם כן ראויה על היין אם לא שתיקנו לומר פרי הגפן משום דאישתני לעילוייא

אישתני לברכה וכאן שכבר סיים ברכתו ולא חזר בתוך כדי דיבור אינו ראוי לברך מחדש ולהוציא ש"ש לבטלה עתה יורנו המורה אם צריך לחזור ולברך או לא ושכמ"ה:

תשובה איני יודע מאי דעתיה של ראובן בנ"ד דאי דעתיה היא ממאי דאמרינן בפרק כ"מ בגמרא דף ל"ה מאי שנא יין אילימא משום דאישתני לעילוייא אישתני לברכה הרי שמן דאישתני לעילוייא ולא אישתני לברכה וכו' וכו' עד אלא חמרא אית ביה תרתי סעיד ומשמח וכו' ומדמקשי הגמרא מאי שנא רוצא הוא לדייק דברכה שכוללת של יין היא בורא פרי העץ ואע"ג שמשום עילוייו תקינו לו ברכה פרטית בורא פרי הגפן היינו לכתחילה אבל בדיעבד אם אמר בורא פרי העץ יצא דומיא מאי דתני מתניתין שם בד"מ ברך על פירות האילן בורא פרי האדמה יצא ובגמ' מאן תנא דעיקר אילנא ארעא היא אמר רב נחמן בר יצחק ר' יהודה היא דתנן יבש המעיין ונקצץ האילן מביא ואינו קורא ר' יהודה אומר מביא וקורא עכ"ל הגמרא וכתבו בתוספות ז"ל ונראה דהלכה כר' יהודה דסתם לן תנא כוותיה ואם ברך על פירות האילן בורא פרי האדמה יצא עכ"ל ואם מכאן למד ראובן לנדון שלו איך לא ראה או לא נזכר ממה שכתבו בעלי התוספות לעיל דף י"ב בד"ה לא לאתויי נהמא ז"ל ור"י היה אומר לחומרא דצריך לברך פ"א ומיהו היה אומר ר"ח דאם היה יודע בברור שטעה בדבורו שאמר בורא פרי העץ תחת בורא פרי הגפן דבתוך כדי דיבור יכול לחזור בו וכן בי"ט בחתימה שלי י"ט אם טעה בין מקדש ישראל והזמנים ואמר מקדש השבת וחזר בתוך כ"ד יצא אחרי שהוא יודע שהוא י"ט עכ"ל: ראו א"כ דאין דמיון לברכת בורא פרי העץ על היין לברכת בורא פרי האדמה על פרי העץ:

ואם איתא שראובן של נ"ד רוצה לתלות עצמו באילן גדול שמצא להרמב"ם ז"ל בפ"א מה"ב ה"י שכתב ברך על פירות האילן בורא פרי האדמה לא יצא עכ"ד: ורוצה הוא לומר שגם מהר"ח ז"ל סובר כהרמב"ם דלא קיימא לן כהאי מתניתין דיחידאה היא ומשום הכי פסק הר"ח במי שברך על היין בורא פרי העץ דלא יצא וצריך לחזור אבל לדידן דקיימא לן כר"י בההיא מתניתין בודאי דהוא הדין ביין דיצא בבורא פרי העץ הנה זה אינו דהא כבר כתב הרב כ"מ ז"ל אבל מצאתי נוסחא שכתוב בה בירך על פירו' האילן בורא פרי האדמה יצא והיא הנכונה דאתיא כסתם מתניתין וכו' וכו' עיין עליו: גם מוהר"ר לוי ן' חביב בסימן פ"ט מתשובותיו כתב דעל כרחיך טעות נפל בדפוס וצריך להגיה במקום לא יצא יצא עיין עליו:

ועוד ראו בספר האגור שהוא מן האחרונים ודרכו להביא כל הדינים וסברות אשר יש בדין אחד והביא דין זה בלתי שום חולק וז"ל בשם הרב מאיברא דאם היה יודע בטוב

מהו כגון שהיה יודע שהוא יין וטעה בדיבורו ואמר בפ"הע תחת בפ"הג דבתוך כ"ד יכול לחזור בו ויצא אחר שהיה יודע בטוב שהוא יין ושכן כתב המרד"כי בשם הרב הנ"ל עכ"ד:

הלכך לפום ריהטא נראים לי דברי האגור הנ"ל מוסכמים ועוד דלא מצאנו ברכה כוללת לכל המשקים ממימי פירות אלא ברכת שהכל והטעם הוא לפי דכיון דאשתני צורתם גם ברכתם נשתנה ויצאו מכלל פרי העץ ואפילו היין אי לאו דאישתני למעליותא לא היו משנין ברכותיה והיה נשאר בכלל שאר משקים וראיה על זה מן החומץ שאף הוא מפרי הגפן ומשום דאבד עילויתיה אין מברכין עליו רק שהכל ולא בורא פרי העץ ומשנה ערוכא היא על החומץ מברכין עליו שהכל ואף שמן זית אם לאו דמיזן זיין היו מברכין עליו שהכל אלא דמשום הא תיקנו לו בורא פרי העץ אך לא תיקנו לברך בפ"עז כמו שעל היין מברכין בורא פרי הגפן לפי שאף על פי שהוא זיין אינו מסעיד כמו היין:

ויש לדקדק למה בפ' כ"מ בדף הנ"ל מביא התלמוד ראייה למה מברכין על השמן בפ"הע מדברי רב יהודה וכו' דהא ממתניתין גופא שמעינן ליה ממאי דפסיק ותני על כל פירות האילן מברך בפ"הע חוץ מן היין וכו' אם לא שאומר דכיון דקיימא לן דאין למדין מן הכוללות ואפילו במקום שנאמר חוץ אם לא היו דברי רב יהודה הווה אמינא דהאי חוץ מן היין אינו מוציא את השמן כיוון שדומה לו במאי דזיין ואם כן נברך עליו ברכה פרטית. קמ"ל מדברי רב יהודה דאין מברכין עליו כ"א בורא פרי העץ ושלא יצא מכלל שאר משקים אלא לעניין שהכל אבל לא להיות לו ברכה פרטית כמו על היין ודו"ק:

נחזור לענינינו ונומר דאין דמיון לברכת בפ"הא על פרי האילן עם ברכת פרי העץ על היין דבבפ"הא יוצא אפילו על פרי העץ משום דעיקר ברכתו הוא זה אם לא דמשום חשיבות של פרי האילן תיקנו להם ברכה פרטית וכיון דעיקר אילן ארעא הוא היינו דבדיעבד יוצא עם ברכתו הכוללת דהיינו בפ"הא אבל ביין ברכתו הכוללת אינה בפ"הע רק ברכתו הכוללת היא שהכל כמו שאר מי פירות וא"כ אם בירך עליו שהכל יצא אבל אם ברך עליו בפ"הע לא יצא דכבר יצא מכלל פרי דמשום הכי כל הפוסקים כמתניתין דבירך על פירות האילן וכו' הנ"ל סברי להם ג"כ כהר"ח דאם ברך על היין בפ"הע צריך לחזור ולברך משום דלא דמי זה לזה:

עוד יש לחזק דברינו הנ"ל בהיות שבנדון הנ"ל היין לא בא משום שתייתו רק משום ההבדלה שהיא מן הדברים שהוקבעו על היין וא"כ יש לומר דלא יצא כ"א אם בירך ברכתו עצמה ויש לנו להביא ראייה על זה ממה שכתב רש"י ז"ל בפ' כ"מ גבי מאי דפליגי התם רב הונא ור' יוחנן על מתניתין דתני על הכל אם אמר שהכל יצא דחד אמר

חוץ מפת ויין וחד אמר אפילו על פת ויין וכתב רש"י ז"ל חוץ מפת ויין כדאמרינן לקמן שגורם ברכ' לעצמו כקידוש והבדלה ובברכת חתנים והאי לקמן הוא בדף מ"א ע"ב על סקלא וטרייא שמביא שם התלמוד בדברים הבאים בתוך הסעודה שאינן טעונין ברכה לפי שהפת פוטרתן ומקשה שם אי הכי יין נמי נפטריה פת ומשיב שאני יין דגורם ברכה לעצמו ופירש רש"י ז"ל לעצמו בכמה מקומות הוא בא ומברכין עליו ואף על פי שלא היו צריכים לשתייתו עכ"ד וראיתי מי שדקדק וכיוין לכונתי דלמה לו לרש"י ז"ל לפרש כן ולא פירש מהטעם הנאמר עליו לעיל והיא משום דקבעו ליה ברכה פרטית אבל מכאן יש לדקדק שרש"י ז"ל הרגיש דלא סגי טעמא דמסעד סעיד וזיין זיין דהיא הגורמת הפרטית ללמוד ממנה שלא יצא בשום ברכה כוללת כמו המוציא על הפת שפוטרת כל דברים וכו' ואם לא היה משום דגרם ברכה לעצמו בודאי שגם בברכת שהכל וגם המוני' היו פוטרין אותו מברכתו הפרטית ולזה דווקא בא רש"י ז"ל לפרש דבשלמא בשאר פירות או מי פירות ברכתם הוי ככל ברכת הנהנין ולזה יוצא בדיעבד בברכתם הכוללת אך ברכת היין אינה בעד הנאת שתייתו רק הברכה עצמה היא הנדרשת וראייה על זה שלפעמים מברכין עליו אפילו שאין צריכין לשתייתו כקדוש וכו' דמשמע א"כ דכל עיקר וכונה עליו אינו אלא רק על ברכתו המיוחדת:

ויש להביא לנו ראייה על האמור בדקדוק דברי השואל בתרומת הדשן בכתביו סי' קט"ו ז"ל דשאל השואל שם קדש על מים וסבור שהוא יין יקדש על היין שנית או די לו בברכת פרי הגפן כיון שהקידוש על היין הוא מדרבנן עכ"ל וממה שכתב או די לו וכו' יש לדקדק שהוא חושב שכונת הקידוש על היין הוא דווק' מפני ברכתו וכיון שברך ברכתו הראויה לו וכונתו היה על יין אע"פ שנמצא אחר כן שהוא מים כבר יצא מדי חובתו דאי לא תימ' הכי למה לו לשאול או די לו וכו' לימא או יקדש שנית על היין כיון שהקידוש הוא מדרבנן לכן יש לדקדק מכאן מסברת זה השואל לנ"ד שכיון שהברכה לא באה כברכת הנהנין רק באה להבדלה ובשביל הברכה עצמה וכמו שכתב רש"י ז"ל לעיל בפירוש שגורם ברכה לעצמו א"כ צריך לחזור ולברך בורא פרי הגפן דאותה ברכה אנחנו מבקשים ולא ברכת בורא פרי העץ:

איברא שיש למצא עוד סיוע לסברת החכם של נ"ד במה שמצאתי בפיסקי ריקנטי ז"ל שכתב בסימן ע"ה בתוך הסימן ז"ל והיכא דנקיט כסא דשיכרא וסבר דחמרא הוא ופתח תחלת הברכה ע"מ לסיים בפ"הג וכשהגיע למלך העולם נזכר שהוא שכר ואמר שהכל איבעייא לן בגמרא אי אזלינן בתר פתיחתה או אחר החתימה ואע"ג דקיימא לן מצוות אינן צריכות כוונה ה"מ אם לא נתכון כלל אבל היכא דנתכון שלא כדון מספקא לן ולא

איפשיט בעיין בגמ' ופסק רב אלפס דלקולא עבדינן ולא מהדרינן ליה דספיקא דרבנן הוא ור"י חולק עליו ודברי רב אלפס נראין עקר מיהו אם היה יודע שיין הוא וטעה בדבורו ואמר בורא פרי העץ תחת בורא פרי הגפן וכל כיוצא בזה תוך כ"ד יכול לחזור בו לאחר כ"ד אינו יכול לחזור בו עכ"ד הרב הנ"ל ז"ל: ראו שאף שהוא פסק דלקולא עבדינן ולא מהדרינן ליה אף אם נתכון שלא כדין אפילו הכי בטועה ביין בברכת בורא פרי העץ במקום בורא פרי הגפן כתב דדווקא תכ"ד הוא דיכול לחזור בו אך אחר כדי דיבור לא דמשמע פשוט דצריך לחזור ולברך ברכתו הנכונה דהא לא אמר אינו יכול שוב לברך באותו פעם בפ"הג אלא אינו יכול לחזור בו ודוק:

אבל יש לדקדק במה שכ' הרמב"ם ז"ל שם בה' י"א ז"ל לקח כוס של שכר בידו והתחיל הברכה ע"מ לומר שהכל וטעה ואמר בפ"הג אין מחזירין אותו וכן אם היו לפניו פירו' הארץ והתחיל הברכה ע"מ לומר בפ"הא וטעה ואמר בפ"הע אין מ"א וכן אם היה לפניו תבשיל של דגן ופתח ע"מ לומר במ"מ וטעה ואמר המוציא יצא מפני שבשעה שהזכיר את השם והמלכות שהן עיקר הברכה לא נתכוון אלא לברכה הראויה לאותו המין והואיל ולא היה בעיקר הברכה טעות אע"פ שטעה בסופה יצא אין מחזירין אותו עכ"ד ז"ל: והנה כפי הרב הנ"ל יש לומר דהוא הדין בנ"ד לזה כיון ראובן במה שלא רצה לחזור ולברך לפי שכוונתו כשהתחיל לברך היתה לגמור בפ"הג ואף שטעה בסוף ואמר בפ"הע אינו כילום כיון שהדבר תלוי בכוונת עיקר הברכה כסברת הרמב"ם ז"ל: גם הרב ב"י בספרו ב"י מביא סברת הרמב"ם הנ"ל וכן פסק הדין בשולחנו א"ח סימן ר"ט ד"א:

והואיל ואתא לידן דברי רבינו משה הנ"ל יש לי חקירה לעשות בהן והיא למה גבי דין של לקח כוס של שכר וסיים בטעות כתב בלשון אין מחזירין אותו וכן כתב בדין שהיו לפניו פירות הארץ וכו' והנה באותה הלכה עצמה בדין היה לפניו תבשיל של דגן כתב בלשון יצא גם א"כ נתן טעם לכל האמור וחתם דבריו יצא ואין מחזירין אותו והנה קשה מה טעם היה לו לעשות חילוק באופן דיבורו בחלוקות הנ"ל גם האי אין מחזירין אותו שכתב בסוף ההלכה נראה שפת יתר דהא פשיטא דאם יצא אין מחזירין אותו דהא אז יהיה ברכה לבטלה כיון שכבר יצא: ולתרץ קושיות הנ"ל חפשתי באמתח' הספרים ומצאתי הון לי בסיגנון כזה והוא שאי אפשר להעלות על הדעת לומר שמי שברך והוציא מפיו סיום ברכ' שלא כהוגן שיצא מחמת מחשבתו לבד הא עכ"פ בוודאי כל מה דאפשר לתקוני מתקיננן וא"כ דווקא כוונת הרמב"ם בבעית הגמ' היה לפרשה כך אם מחזירין אותו לברך בשם ומלכות או אין מחזירין אותו רק שתקף ובתו' כדי דיבור אם אמר שה"נב יצא וכיון דלא אפשיטא בעיין והרי"ף רבו פסק לקולא גם הוא

ז"ל פסק הדין דאין מחזירין אותו אבל בוודאי שיאמר תקף שטעה בתכ"ד שהנ"ב ומה שלא פירש דבר זה בחיבורו משום דמלתא דפשיטא היא דלא יעלה על לב אדם שיהיה יוצא בבפ"הג על השכר ולהכי לא כתב הרב בזאת החלוקה מלת יצא אלא אין מחזירין אותו דסבירא ליה באמת דלא יצא רק דאם תוך כ"ד חזר בו ואמר שהכל אין מחזירין אותו ומזה הטעם גם בלקח פירות הארץ וברך בפה"ע כתב כלשון הנ"ל והנה גבי תבשיל של דגן חזר וכתב יצא והיינו טעמיה דכיון שחישב בשעת שם ומלכות על ברכה ראויה שהיא ברכת בריאת מין דגן אלא שנתקנה על הפת לפי שהוא יותר מעולה והוא מזון האדם שלהכי תיקנו לה בנוסח זה המ"ל מה"א דמלת לחם יותר מעולה ממלת מזון לפי שהיא לישנא דקרא אבל עכ"פ הברכה היא על בריאת מין דגן וכל מזון לכל מין שיהיה נקרא גם כן לחם וכדכתיב נותן לבהמה לחמה נותן לחם לכל בשר גם כשעשה תבשיל מן הדגן הנה ג"כ מזן זיין ולכן יצא לגמרי אף כשבירך על התבשיל המוציא אף שלא גמר בתוך כדי דיבור במ"מ מכיון שבתחילה דעתו היה לברך במ"מ ואף שלא גמר כמו שהתחיל הנה גמר בדיבור שאותו העין מישך שייכא בגוויה ולפיכך כתב הרב שיצא ואין מחזירין ולפי דרכינו סוף דברי הרב ממלת מפני עד סוף ההלכה הם נתינת טעם למה בטעה בתבשיל של דגן פסק יצא ולא פסק ג"כ שאין מחזירין אותו אבל שצריך בתכ"ד לומר במ"מ כמו באותם של מעלה:

היוצא לנו לפי הדקדוק הנ"ל שלא טוב עשה ראובן של נ"ד שלא חזר בו בתכ"ד ואף שיאמר שהוא אינו מפרש דבריה רבינו כסגינון כזה רק כפי פשוטן שלשון אין מחזירין רוצה לומר לגמרי ואפילו תוך כדי דיבור אינו צריך לחזור בו כיוון דדעתיה היתה נכונה בתחילת הברכה לברך על יין אף שטעה בדבורו אין הקפדא בכך אפי' נימא הכי הנה חוץ מן הדקדוקים הנ"ל רוב הפוסקים אינם שוים לו בזה ופוסקים שלא יצא מי שנטל כוס של שכר וטעה וגמר שלא כהוגן אף שהת' היתה בתחילת הברכה בשם ומלכות לברך על השכר כהוגן כיון שגמר בבורא פרי הגפן לא יצא וצריך לחזור ולברך והא לכם מה שכת' הרב כנסת בהגהת הב"י סימן ר"ס משם הב"ח אות א' ז"ל לקח כוס של שכר או של מים וכו' וכבר ביאר בתשובה לחכמי לוניל וכו' שלא כ"כ אלא בשכר היוצא מן הגפן אבל בשכר שעורים פשיטא דלא יצא וכתב הב"ח וכך היא דעת רש"י והרי"ף והר"ז והרשב"א והרא"ש ורוב הגאוני' ז"ל דלא יצא וצריך לחזור ולברך עכ"ד ז"ל: א"כ גם בנ"ד אע"ג דדעתו היה לברך בפ"הג כיון שסיים בפ"הע לא יצא ידי חובתו כפי הרבנים הנ"ל ויפה נער בו החכם שהיה צריך לחזור ולברך:

איברא דגם הרב כ"ה כתב בשם הרב מ"צ שכתב דסברת הר"ם [שהוא כפי מה שראיתי מהר"ם מאיברא] דאחר כ"ד צריך לחזור ולברך וסברא זו מוסכמת מכולי עלמא מיהו כתב בשם אותו החכם הרב מ"צ דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא מי יתיר להחמיר לחזור ולברך דאולי יהיה ברכה לבטלה: עכ"ד:

ברם ראו בש"ת ת"הר בסימן ל"ז שכתב שמי שלא ספר בלילה א' מלילי העומר יספור לילות אחרות עם ברכה בין למי שסובר דהספירה בזמן הזה דאורייתא בין למי שסובר שהיא מדרבנן כיון דבכל לילה מצוה בפני עצמה היא וכתב בסוף דבריו ואם כן שפיר סופר בברכה דמי מזקיקיני דבהא ניזול בתרייהו ולא בהא ולדקדק כולי האי מאחר דכתבו הגאונים דהזכרת השם בברכה לבטלה אינו אלא מדרבנן עכ"ד ז"ל: נפקא מינה לפי זה שבנ"ד אינו כ"כ חומרא למו שיתיר לחזור ולברך כמו שהבין ופסק הרב כה"ג:

ואחר שכתבתי כל הנ"ל עוד העיר הש"י את רוחי לדבר מחדש על נ"ד לכן נלך לראות עיקר ההבדלה על היין מהיכן יצא ואם מעכב לא מעכב והנה איתא בפ' אין עומדין על המשנה והבדלה בחונן הדעת רע"א אומרה ברכה רביעית ב"ט וכו': ובגמ' אמר ר' שמעון בר אבא לר' יוחנן מכדי אנשי כ"הג תקנו להם לישראל ברכות ותפילות קדושות והבדלות נחזי היכן תקון א"ל בתחילה קבעום בתפילה העשירו קבעוה על הכוס הענו חזרו וקבעו בתפילה והם אמרו המבדיל בתפילה צריך שיבדיל על הכוס אתמר נמי אמר ר' חייא בר אבא ר"י אומר וכו' וכו' אמר רבא ומותבינן אשמעתיה טעה ולא אזכיר גבורות גשמים בתחיית המתים ושאלה בברכת השנים מחזירין אותו והבדלה בחונן הדעת אין מחזירין אותו מפני שיכול לאומרה על הכוס לא תימא מפני שיכול וכו' אלא אימא מפני שאומר' על הכוס אתמר נמי א"ר בב"י וכו' המבדיל בתפילה צריך שיבדיל על הכוס או לא ואמר ליה צריך וכו' אבעיי' להו המבדיל על הכוס מהו שיבדיל בתפילה אמר רב נחמן ב"י ק"ו מתפילה ומה תפילה, דעיקר תקנתא היא אמרו המבדיל בתפילה צריך להבדיל על הכוס המבדיל על הכום דלאו עיקר תקנתא היא לכ"ש תני ר' אחא אריכא קמיה דרבי חנינא המבדיל בתפילה משובח יותר ממי שהבדיל על הכוס ואם הבדיל בזו ובזו ינוחו לו ברכות על ראשו הא גופא קשיא אמרת המבדיל בתפיל' משובח יותר וכו' אלמא תפילה לחודה סגי והדר תני אם הבדיל בזו ובזו וכו' וכיון דנפק ליה בחדא אפטר והויא ברכה שאינה צריכה ואמר רב וכו' וכו' כל המברך ברכה שאינה צריכ' עובר משום לא תשא אלא אימא הכי אם הבדיל בזו ולא הבדיל בזו ינוחו בזו לו ברכות וכו' בעא מינה רב ח' מרב ששת טעה בזו ובזו א"ל חוזר לראש א"ל רבינא לרבא הלכתא מאי א"ל כי קדוש וכו' אף הבדלה נמי אע"ג דמבדיל בצלותא מבדיל אכסא ע"כ בגמרא:

[והנה גרסת הרי"ף ז"ל בתשובה שהשיב לו ר"י לרבי בנימין הנ"ל היא שמי שהבדיל בתפילה אינו צריך להבדיל על הכוס]:

והנה כתבתי לשון התלמוד הנ"ל לדקדק משם שאף שעיקר תקנת של הבדלה מן אנשי כנ"הג היתה בתפילה ולא בכוס א"ה הטעם היה לפי שהיו עניים הלכך תקף שהעשירו קבעוה בכוס דעיקר של הבדלה היא על הכוס דמשום הכי אף כשחזרו משום עניות לקובעה בתפילה אמרו שהמבדיל בתפילה צריך שיבדיל וכו' ללמד שאף ששתי פעמים קבעוה בתפילה לא משום הכי נפטר לאומרה על הכוס וראייה עוד על זה דהא אף שמצינו שרבי אחא כפי מסקנת הגמרא בירך למי שהבדיל בתפילה ולא חזר להבדיל על הכוס וגם לפי גרסת הרי"ף ז"ל בדברי רבי בנימין הנ"ל דר"י פסק דהמבדיל בתפילה אינו צריך להבדיל על הכוס א"ה נפסקה הילכיתא דצריך וכדכתבנו:

והנה הכוס הנזכר בודאי שרוצה לומר כוס של יין דהא כך מוכח בהדייא בפסחים ממעשה דרב אשי כשאיקלע אמימר לאתריה וכו' ודין פשוט הוא מביאו הרב בית יוסף בשולחנו בסי' רצ"ז דין ד' דמי שאין ידו משגת לקנות יין לקידוש ולהבדלה יקנה להבדל' משום דקידוש אפשר בפת: הלכך אף דמצינו הפוסקים דיכול לאומרה על חמר מדינה היינו בדלא אפשר דכשאפשר כמו שאין מקדשין על שיכרא כך אין מבדילין עליו כי אם על היין: וכמו שמצינו שם בגמרא הנ"ל בדבעא מינה רב הונא מרב חסדא מהו לקדושי אשיכרא וכו' סבור מיניה קדושי הוא דלא מקדשין עילויה אבל אבדולי מבדלינן אמר להו ר"ח הכי א"ר כשם שאין מקדישין עליו כך אין מ"ע עוד שם פסק כמו כן שמואל עיין שם: גמרינן מן האמור שכיון שההבדלה עיקר מצותה על היין והנה מצינו דלא מני לאומרה בלא כוס יהיה יין או חמ"מ מבמקום שאין יין מצוי הנה לפי זה יש לנו לומר דדווקא כשיש יין מצוי אם בירך ברכתו כראוי על היין יוצאין ידי חובתו אך בנ"ד שבירך בורא פרי העץ שלא נתקנה כי אם על פרי ולא על משקה חוץ מן השמן אם כן כיון שלא חזר בתכ"ד נ"ל שצריך לחזור ולברך וכמו שסבר החכם המוכיחו:

ואע"פי שיש לנו כלל. דספק ברכות להקל נ"ל דהיינו כשהספק הוא אם חייב באותו דבר ברכה מעיקרא או לא גם במי שנכנס לו ספק אם כבר בירך על אותו דבר או לא בירך ובברכת המצוות ונהנין שעיקר ברכתם שהם מדרבנן אז אנו אומרים ספק ברכות להקל אך על מי שברך ברכה שאינה ראויה כנ"ד אין הכלל הנ"ל אמור גם מטעם ברכות אינן מעכבות אינו בנ"ד דהא זה לא נאמר כ"א בברכות של מצוות אך לא בברכות הנהנין שאסור להנות מן העולם הזה בלא ברכה ופוק חזו דאפילו מי ששותה יין ואכל ענבים בפעם אחד צריך לברך עליהם בורא פרי העץ אף שבירך בורא פרי הגפן כבר על היין

ולא נומר כיון שהיין הוא עיקר הגפן ויוצא מן הענבים ברכות א"מ ויצא בב' היין גם על הענבי' כיון שאכלן באותה סעודה אלא צריך לברך גם עליהן ברכה המיוחדת להן שהיא בפ"הע: וזה שמצינו דאם בדיעבד בירך על הענבים בפ"הג שיצא אפילו הכי לכתחלה צריך לברך על כל דבר ברכתיה הקבוע עליו:

ומהא נמי גמרינן לנ"ד דכיון דמצינו דברכת בפ"הג פוטרת לאומרה על הענבים בדיעבד ואין חילוק בזה במה הווה בדעתיה כשאמרה כמו שיש בכל הנ"ל אם כן מכאן נראה שכח של ברכה זאת היא עצומה והיא במקצת כמו כללית למינה הלכך מינה גמרינן דמי שברך בפ"הע על היין אפילו בעלמא לא יצא י"ח וצריך לחזור בתכ"ד ואם לא חזר יברך פעם שניית דהא מצינו דפסקו הפוסקי' במי שנטל פרי בידו ובירך עליו ונפל בידו ואבד או נמאס דצריך לחזור ולברך אע"פ שהיה מאותו המין לפניו יותר כשברך על הראשון וא"כ הכא דאמר הברכ' כדיניה משום שדעתי עלוי ואבד צריך לחזור ולברך אף שיכול ליטול מאותו המין משלפניו הכא בנ"ד שלא ברך כלל על המין שהוא שותה מבעייא שצריך לחזור ולברך כיון שלא חזר בו בתכ"ד:

הנראה לעניות דעתי כתבתי על נ"ד להלכה ולמעשה יגזור אומר מ' ה' ש' ע' ב' מ' א':

היה ראוי להיות נגמור ביום ראש חדש אדר שני בשנת **ישמח ישרא**ל לפ"ק:

הצעיר **יוסף** ן' לכמוהר"ר **משה אלואריש** זצ"ל

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שמרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתנט

שאלה יג קטן הובא מארץ מרחקים על ידי שני אנשים עברים והעידו עליו שהוא זרע כשר שהכירו את אביו ושזה הקטן נשבה לבין הגוים ופדאוהו והאנשים האלה הלכו להם לא נודע מקומם אין עד היום הזה והקטן הזה הגדיל ונשא אשה ונולד לו בן בכור ואביו לשאול הגיע אם חייב לפדות את בנו כי בא לבית הספק שמא בן כהן או לוי הוא כיון שהעדים לא פירשו מזה דבר והעדים עוד אינם להגיד הדבר וגם דרוש דרש אם רשאי לברך ברכת פדיון הבן או לא יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה להא מילתא גמרינן ושמעינן ממה שכתב הרמב"ם בהלכות בכורים פרק אחד עשר הלכה י"ט וגם הביאו מר"ן הקדוש בהלכות פדיון בכור אדם סימן שה' סעיף י"ג ז"ל מי שהוא ספק אם הוא חייב בפדיון פטור שהמוציא מחבירו עליו הראיה עד כאן הרי בהדיא דלהני רבוואתא כל היכא דאיכא ספק אם הוא חייב בפדיון או לא פטור

וכיון שכתבו שתם משמע כל מין ספק שיהיה ואם כן בנדון דידן נמי דאיכא ספק אם הוא בן כהן או ישראל נראה פשוט דאינו חייב בפדיון:

ואם תאמר כשפסקו הרמב"ם ומרן ז"ל דכל מקום דאיכא ספק פטור מן הפדיון מטעם דכל המוציא מחבירו עליו הראייה זה אינו אלא במקום דאין אנו יכולין לילך אחר הרוב כגון מי שלא בכרה אשתו וילדה שני זכרים ואין ידוע אי זה מהן בכור ומת אחד מהם בתוך שלשים דקיימא לן שהוא פטור מן הפדיון מטעם דהמוציא מחבירו עליו הראייה וכן נמי שפחה שנשתחררה ונכרית שנתגיירה שנתעברו וילדו ואין ידוע אם קודם שנתגיירו ילדו או אחר שנתגיירו ילדו קיימא לן דאין חייבין בפדיון משום דהמוציא מחבירו עליו הראייה וכי האי ספק פסקו וכתבו הרמב"ם ומרן ז"ל כיון דאין כאן מקום לילך אחר הרוב אמרינן דאין כאן חיוב פדיון אבל בנדון דידן דשייך לומר רובא דעלמא ישראל נינהו למה אין אנו סומכין על הכלל שבידינו כל דפריש מרובא פריש ואמרינן ודאי ישראל הוא וחייב אביו לפדות את בנו לומר דכי אמרינן בעלמא כל דפריש מרובא פריש ואזלינן בתר רובא אינו אלא במילתא דאיסורא אבל במילתא דממונ' לא אזלינן בתר רובא והדרינן לכללין המוציא מחבירו עליו הראייה:

ואם תשאל ותאמר ומנא לן דבממונא לא אזלינן בתר רובא הכי איתא בבבא קמא ריש פרק שור שנגח את הפרה דף מ"ו איתמר המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך אמאי וניחזי אי גברא דזבין לרדיא אי גברא דזבין לנכסותא לא צריכא בגברא דזבין להא ולהא וניחזי אי דמי רדיא לרדיא אי דמי נכסתא לנכסתא לא צריכא דאיקיר בישרא וקאי בדמי רדיא אמרי ואי ליכא לאשתלומי מיניה לישקליה לתורא בזוזי דאמרי אינשי ממרי רשוותך פארי אפרע לא צריכא דאיכא לאשתלומי מיניה רב אמר הרי זה מקח טעות זיל בתר רובא ורובא דאינשי לרדיא הוא דזבני ושמואל אמר יכול שיאמר לו לשחיטה מכרתיו לך ולא אזלינן בתר רובא כי אזלינן בתר רובא באיסורא אבל בממונא לא אזלינן בתר רובא אלא המוציא מחבירו עליו הראייה עד כאן:

עוד תנינן בריש המניח את הכד דף כ"ב עמוד א' לא צריכא דרובא קרו לה לכדא כדא ולחביתא חביתא ואיכא נמי דקרו לחביתא כדא ולכדא חביתא מהו דתימא זיל בתר רובא קא משמע לן דאין הולכין בממון אחר הרוב עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל אין הולכין בממון אחר הרוב היכא דמסתפקא לן מילתא כגון הכא וכגון המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן לא אמרינן בתר רובא זיל ולחרישה קנאו והוי טעות

אלא אמר המוציא מחבירו עליו הראיי' ויכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

מהאי סוגיא שמעינן דבמילתא דממונא לא אזלינן בתר רובא אלא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה ואם דעתך להקשות ולומר דהא דלא אזלינן בתר רובא אינו אלא אלי'בא דשמואל אבל אלי'בא דרב אזלינן בתר רובא שכך אמר זיל בתר הרוב ומאן לימא לן דלית הילכתא כוותיה כבר כל הפוסקים ועמודי ההוראה פסקו כשמואל ובכללם הנשר הגדול והראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל שכן כתב בהדיא בבבא בתרא בפרק המוכר פירות והילכתא כשמואל דבממונא לא אזלינן בתר רובא אלא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה עד כאן:

גם הרמב"ם ז"ל הלך בשיטת רבו הרי"ף ז"ל שכן מצינו שכתב בהלכות דיני מכירה פרק ששה עשר הלכה ה' ז"ל המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן יכול לומר לו לשחיטה מכרתיו לך במה דברים אמורים כשהיה הלוקח קונה לשחיטה ולחרישה אבל אם היה יודע שהוא קונה לחרישה בלבד הרי זה מקח טעות וחוזר וכן כל כיוצא בזה עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב עליו הרב המגיד המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן יכול לומר לו וכו' פסק כשמואל דאמר הכי ריש פרק המוכר פירות דלא כרב עד כאן לשון הרב המגיד ז"ל לענייננו:

גם הגהות מיימוניות סברו ופסקו כמו שכבר כתבנו שכן אמרו לא קיימא לן כרב דאמר מקח טעות משום דאזלינן בתר רובא ורובא לדידייא זבני אלא כשמואל דאמר אין הולכין בממון אחר הרוב דהילכתא כשמואל בדיני ובריש פרק המניח אמר נמי דאין הולכין בממון אחר הרוב עד כאן דבריהם של הגהות מיימוניות ז"ל:

והרא"ש נמי פסק כשמואל שכן כתב בבבא קמא פרק שור שנגח את הפרה והילכתא כשמואל בדיני דאין הולכין בממון אחר הרוב עד כאן לשון רבינו אשר ז"ל:

ורבינו יעקב בעל הטורים הלך נמי בדרך זו ונמשך אחר דעת רבותיו שכן כתב בטור חשן משפט סימן רל"ב ז"ל המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן אם אין להוכיח מהלוקח אם קנאו לרידייא או לשחיטה כגון שהוא אדם שקונה בזה ולזה וגם אין הוכחה בדמים כגון דאייקר בשרא וקם בדמי רידייא אז אינו מקח טעות שיכול לומר לשחיטה מכרתי לך אף על גב דרובא זבנו לרידייא מכל מקום אזלינן בתר רובא להוציא מיד המוכר אבל אם עדיין המעות ביד הלוקח כתב הרמ"ה ז"ל לא מבעיא אם רובא לרידייא זבני דאיכא רובא דמסייע לחזקת הממון דאמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה אלא אפילו

אי כי הדדי נינהו חזקת ממונא עדיפא והמוציא מחבירו עליו הראייה עד כאן לשון בעל הטורים ז"ל:

וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן אם אין להוכיח מן הלוקח אם קנאו לרידייא או לשחיטה וכו' בריש פרק שור שנגח את הפרה ובריש פרק המוכר פירות המוכר שור לחבירו ונמצא נגחן רב אמר הרי זה מקח טעות ושמואל אמר יכול לומר לשחיטה מכרתיו לך ואמאי נחזי אי גברא דזבין לרידייא אי גברא דזבין לנכסתא לא צריכא בגברא דזבין להא ולהא ונחזי אי דמי רידייא לרידייא אי דמי נכסתא לנכסת' לא צריכא דאיקר בשרא וקאי בדמי רידייא למאי נפקא מינא לטירחא רב אמר הרי זה מקח טעות בתר רובא אזלינן ורובא לרידייא זבני ושמואל אמר כי אזלינן בתר רובא באיסורא בממונא לא וידוע דהלכה כשמואל בדיני וכן פסקו הפוסקים ז"ל עד כאן דברי הרב בית יוסף ז"ל וגם הוא עצמו פסק כן בשולחנו הטהור בטור חשן משפט בסימן הנזכר עיין שם ותמצא כמו שאמרנו:

הרי בהדיא מצינו דלכל הני רבוואתא ולכל הני אשלי רברבי כלם מתנבאים פה אחד דהלכה כשמואל דבמילתא דממונא לא אזלי בתר רובא אלא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה ואם כן בנדון דידן נמי דהוא מילתא דממונא לית לן למיזל בתר רובא אלא הכהן שהוא מוציא עליו מוטל להביא ראייה וכיון דהעדים הלכו למדינת הים ולא נודע מקומו איו נמצא דאינו יכול להביא ראייה ואם כן שפיר מנינן למימר ולגזור אומר דאין אביו חייב לפדות את בנו וכיון שהוא פטור מן הפדיון ממילא ידעינן דאין כאן מקום לשאול אם חייב לברך ברכת פדיון הבן או לא:

אמנם אחרי העיון וההשקפה לטובה נראה דלאו מילתא פסיקא היא לכולי עלמא מאי דכתיבנא דלא אזלינן בתר רובא אלא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה כיון דחזינן לרבותינו בעלי התוספות ז"ל שכתבו בפרק יום הכפורים דף פ"ה עמוד א' עלה דההיא דאמרינן מחנה על מחצה ישראל למאי הילכתא אמר ר"ל לנזיקין וכו' לא צריכא דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן פלגא יהיב ליה אידך פלגא נימא ליה אייתי ראיה דלאו ישראל אנא ושקול כתבו ז"ל וזה לשונם לא צריכא דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן תימא לי דהוה מצי למימר כולהו לנזיקין אם רוב ישראל דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה מחצה על מחצה ישראל דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן ולא משלה אלא פלגא אם גוים גוי משלם נזק שלם אלא ניחא ליה למימר חידוש בכל חד עכ"ל: הרי בהדיא דסבירא להו לרבותינו התוספות ז"ל דברוב ישראל מחזקינן ליה לישראל גם לנזיקין דאם נגח שורו של ישראל לשורו של זה חייב הישראל לשלם נזקיו כדין ישראל גמור ואם דעתך להקשות

ולמימר ומנא לן דסבירא להו להתוספות ז"ל דדינא הכי הוא דילמא כוונתם ז"ל לפרש הסוגיא אליבא דרב כלומר דהוה מצי לאוקומי כלהו לנזיקין אף על גב דלא אתיא כשמו הא לא מסתברא כלל וזה מתרי טעמי חדא דחזינן דרבותינו בעלי התוספות ז"ל שקלו וטרו מקמי הכי בדבור המתחיל להחזיר לו אבידתו וכו' לפרש וליישב הסוגיא גם לדעת שמואל ועוד דמהיכא תיתי למיפרך ולהקשות דהוה מצי לאוקומי מתניתין דרוב ישראל כרב דלא כהלכתא כיון דקיימא לן כשמואל בדיני ואם כן מינה גמרינן לנדון דידן כיון דבכל העולם הישראלים הם מרובים מהכהנים וכל דפריש מרובא פריש נראה פשוט שכפי דעת התוספות ז"ל אית לן לאחזוקי לאבי הבן הלה בודאי ישראל ולא כהן או לוי וחיובא עליה רמיא לפדות את בנו:

ואל תעלה בדעתך ותדמה במחשבתך שמה שכתבנו בשם בעלי התוספות ז"ל לא מצאנו אחרים שנמשכו אחריהם אין הדבר כן כי ראינו שכתב הרב הגדול כמוהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל בספר אסיפת זקנים אשר לו במסכת כתובות בסוף פרק א' שגם רש"י ז"ל סובר כן שכן כתב בדף ע"ח עמוד ד' ז"ל והתם במסכת יומא הקשו התוספות בזה הלשון תימא דהוה מצי למימר כולהו לנזיקין אם רוב ישראל דנגחיה תורא דידן לתורא דידיה מחנה על מחצה ישראל דנגחיה תורא דידיה לתורא דידן ולא משלם אלא פלגא אם רוב גוים גוי משלם נזק שלם ותירצו דניחא ליה למימר חידוש בכל חד ורש"י ז"ל כתב אילימא וכו' וקאמרת דדיינינן ליה כישראל ומחייבת ליה לשלם לו חצי נזקו לימא ליה ישראל אייתי ראיה דהא מחצה על מחצה הוא וספיקא הוא ע"כ משמע דאילו הוי רוב ישראל היה חייב ומעתה קשיא להו להתוספות ז"ל שפיר דהוה מצי לאוקומה אם רובי ישראל וכו' לנזיקין מיהו כבר תירץ רש"י ז"ל זה לעיל שכתב להחזיר לו אבידה רבותא היא דמוציאין מיד ישראל הזוכה בה ועוד דאמור רבנן המחזיר אבידה לגוי עליו הכתוב אומר למען ספות הרוה וגו' עד כאן הרי בהדיא כפי דעת הרב הגדול כמוהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל גם רש וז"ל אית ליה סברת התוספות ז"ל דברוב ישראל מחזקינן ליה כישראל ואם כן כיון דרש"י ובעלי התוספות ז"ל סבירא להו דדינא הכי הוא גם בנדון דידן יכולין אנו לפסוק ולגמור כיון דברוב העולם הישראלים הם מרובים מהכהנים אזלינן בתר רובא ואמרינן ישראל הוא ומוטל על אביו לפדות את בנו:

אבל אכתי תמיהא לן מילתא טובא איך אנו יכולין לילך אחר הרוב ולחייב שצריך הישראל לשלם ולפרוע נזקיו של זה משום שנמצא זה בעיר שרובה ישראל כיון דאין הולכין בממון אחר הרוב דקיימא לן כשמואל דבמילתא דממונא לא אזלינן בתר רובא כמו שכבר כתבנו שכל גדולי שכלי נראה לחלק ולומר דסבירא להו להתוספות ז"ל דלא

אמר שמואל דבמילתא דממונא לא אזלינן בתר רובא אלא כשנופל הספק בממון עצמו כגון ההיא דכדא וחביתא דפרק המניח וכגון ההיא דפרק הערה דנמצא נגחן דאשתכח דעיקר הספק הוא על הממון עצמו דזה טוען דמשאו ומתנו כך וזה טוען דלא כן אבל הנדון דמסכת יומא אפילו הוא בעניין דלא היו שם נזיקין מכל מקום אנו מסופקים בגוף זה הנמצא אם אית לן להחזיקו לגוי או לישראל וכיון דאשתכח בעיר שרובה ישראל ברירא מילתא דאית לן למיזל בתר רובא ולהחזיקו כדין ישראל כדקיימא לן בכל התורה ומשום הכי אף אם נפל הספק ונתגלגל להיות ספק מפוא אפילו הכי אית לן למיזל בתר רובא כיון דחזינן דשמואל לא אמרה אלא בספק ממון דהיינו שנפל הספק בממון עצמו:

ואם תאמר ומנא תימרא דיש לחלק בין אם נפל הספק בממון עצמו להיכא דנפל הספק בגוף האדם הטה אזנך ושמע מה שכתב הרמב"ן ז"ל שיצא לחלק הכי לעניין רוב גוים וקח מייתי לה הרב הגדול כמוהר"ר בצלאל אשכנזי ז"ל באסיפת זקנים אשר לו במסכת כתובות בפרק א' דף ע"ח עמוד ג' זצ"ל ובהא קשיא טפי אפילו ברוב גוים נמי לימא ליה אייתי ראיה דלאו ישראל אנא דאין הולכין בממון אחר הרוב והא נמי לא קשיא דכיון דגופיה הוא דמספק לן אי ישראל הוא אם רוב גוים גוי הוא וכיון דגוי הוא לית ליה חזקה דממונא דנימא אוקי ממונא בחזקת מריה עכ"ל ע"ש הלא עינינו רואות דאליבא דהרמב"ן ז"ל יש לחלק בין כשאנו מסופקים בגוף הממון לכשאנו מסופקים בגוף האדם כלומר כשאנו מסופקי' בגוף הממון לא אזלינן בתר רובא אלא אמרינן המוציא מחבירו עליו הראייה אבל כשאנו מסופקים בגוף האדם אז אנו הולכים אחר הרוב אפילו שמתגלגל הספק ובא לאפוקי ממונא מחמת רובא כיון שלא נפל הספק בממון עצמו:

העולה מכל מה דכתיבנא דיכולין אנו לומר דסבירא להו להני רבוואת אף דבעלמא קיימא לן כשמואל דסבר דלא אזלינן במילתא דממונא בתר רובא זה אינו אלא כשנפל הספק בגוף הממון עצמו אבל אם נפל הספק בגוף האדם אם גוי אם ישראל הוא בכי האי גוונא אזלינן אחר הרוב אפילו שבגלל הדבר אתינן לאפוקי ממונא מיד המוחזק מחמת טענת הרוב וכיון דבנדון דידן נפל הספק בגוף האדם אם כהן הוא או ישראל אית לן למיזל אחר הרוב ורובא דעלמא ישראל נינהו ורמי עליה חייובא לפדות את בנו דאף על גב דקיימא לן ספק בכורות להקל בנדון דידן שאני דהא הכא איכא רובא ובתר רובא אית לן למיזל אפילו לעניין הממון כיון שלא נפל הספק בממון עצמו אלא בגוף האדם:

ואכתי חל עלי חובת ביאור לעניין ברכה אם חייב אביו לברך ברכת פדיון או לא ואעץ ואומר דנראה דלא יברך משום דאף על פי דאנו הולכים אחר הרוב ומוטל על אביו לפדות את בנו אפילו הכי כיון דאפשר שהוא כהן או לוי סמכינן על הכלל שבידינו ספק

ברכות להקל ועוד דאין הברכה מעכבת. זהו הנראה לקוצר דעתי אם יסכים עמי הרב היושב על כסא המלוכה כי לו נאה להורות שיחיה עד כי יבוא ינון אמן:

תם ונשלם בראש חדש סיון בשנת ופדויו מבן חדא **תפדה** לפ"ק

אלה דברי הצעיר יעקב די שלמה די מיזה

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויו פון דיא נייאי גאס

תשובה תתס

שאלה יד אלעזר בן אהרן לקח לו מבנות פוטיאל לו. לאשה ויבא אליה ותהר לו. ובהיותה מעוברת נשבע ללוי שאם תלד אשתו זכר יתנהו לו למולו ויהי בתוך ימי עיבורה בא איתמר אחיו של אלעזר ממדינת הים וימלאו ימיה ללדת ובטרם יבא חבל לה והמליטה זכר ובזכור אלעזר כי איתמר אחיו מוהל הוא וגם את השבועה אשר נשבע ללוי מיד הלך אצל לוי לחלות פניו ולבקש ממנו שימחול על שבועתו מטעם שהוא מוכרח לכבד במצוה זו איתמר אחיו כי מוהל הוא. ובתנאי שהבן הראשון שתלד אשתו יהיה הוא המוהל כיון שאין לאחיו טענה עליו הואיל שנתן לו למול את בנו הבכור וישבע לו על הדבר הזה וכראות לוי שדברי אלעזר דברי טעם הם הודה לו ומחל על שבועתו הראשון. ויהי מקץ שנתים ימים ותמת אשת אלעזר וחלי"ש. ואלעזר נשא אשה אחרת ושמה רחל ויבא גם אל רחל ותהר לו ותלד בן. ויהי כאשר ילדה רחל בא לוי ותובע מאלעזר שיקיים את שבועתו אשר נשבע לו ואלעזר דוחה אותו בשלשה טענות הראשונה שאשתו אינה רוצה ומוחה בידו מליתן לו את בנו למול באשר שהיא רוצה שבעלה יכבד לאחיה במצוה זו כי מוהל הוא. הטענה השנית היא שבר מן דין הוא אינו חייב לתת לו את בנו למולו באשר ששבועתו היתה על הבן שתלד אשתו הראשונה שהיתה קיימת בשעת השבועה וזו אחרת היא השלישית שהוא גלה דעתו שמה שהוא מתרצה לתתו לו הוא בהיות שאין טוען לטעון עלין אבל עתה כבר יש לו אחר שכחו כראשון לטעון עליו ולוי משיב שכל הטענות האלו לאו מלתא נינהו דאלו הטענה הראשונה שאשתו מוחה בידו לאו כל הימינה למחות לבעלה לקיים שבועתו. ועוד דמצות מילה לאו עליה דידה רמיא עליה דידיה רמיא וחייב לקיים שבועתו. ואלו לטענה השנית ששבועתו לא היתה אלא על הבן הראשון שתלד אשתו הראשונה אמרי נואש המה דודאי לא היתה דעתו אלא על הבן הראשון הנולד לו והאי דנקט אשתו משום דדרכה של אשה ללדת והטענה השלישית שעתה יש לו אחר שכחו כראשון לטעון עליו לאו טענה היא שהראשון נמי

לא מל מכח דטענתו טענה אלא משום שהוא רצה למחול על שבועתו ועתה אינו רוצה למחול דאי כשנולד לו הבן הראשון היה לו כח לפטור עצמו משבועתו למה לו לחלות פניו שיפטור אותו ממילא היה פטור כיון שהיה לו לפי דעתו טענה חזקה כזו אלא ודאי דלאו טענה היא ותואנה הוא מבקש לפטור עצמו משבועתו עתה יורנו המורה הדין עם מי ומהת"ומש:

תשובה קודם שנבוא להשיב על הטענות שטוען אלעזר לפטור עצמו משבועתו צריכים אנו לידע אם נוכל להליץ בעד ראובן לפטור אותו מן השבועה מטעמא אחרינא שהוא דבר שלא בא לעולם שהרי כשהבטיח לו בשבועה עדיין לא נולד הבן ואפילו מעוברת לא היתה אשתו וקיימא לן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ואם כן השבועה גם כן מעיקרא לא חיילא וכן דעת רבי יחיאל כדאיתא בהגהות המרדכי סוף פרק רבי אליעזר דמילה בסוף מסכת שבת וז"ל מוהר"ם אומר מי שנדר לחבירו להיות בעל בריתו או למול בנו צריך לקיים לו ואף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם מכל מקום הואיל ומנהג בני אדם שנודרים בניהם זה לזה ומקיימים גם כאן צריך לקיים וראייה מדאמרינן בב"מ (דף ע"ד) האי סיטומתא קניא פירוש רושם החביות וכולי ובאתרא דקנו ממש קני כלומר הסיטומתא בשביל שכך נהגו הכא נמי כך נהגו וצריך לעיין ומיהו רבי יחיאל אומר דאם הוא מקנה בעודה מעוברת אין כלום דהוי דבר שלא בא לעולם דלא דמיא לסיטומתא דהתם בא לעולם ומועיל בה קנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו כקנין גמור אבל דבר שלא יועיל קנין כמו בדבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל בו המנהג להחשיבו כקנין גמור עד כאן לשון התשב"ץ עכ"ל:

זכינו לדין ממ"ש הר"ר יחיאל על מוהר"ם דאם היה מתנה בעודה מעוברת אינה כלום מטעמא דהוי דבר שלא בא לעולם ואם כן בנ"ד נמי אף שנשבע לא יועיל בזה שבועה כיון שעדיין לא בא לעולם:

וכן כתב הרדב"ז בח"א מן החדשות (סימן רע"ח) דכל שהיה קודם שנולד הולד שיכול לחזור בו דלא עדיף מקנין דקיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אבל אחר שנולד הולד אינו יכול ליתנו לאחר לפי שכבר נהגו כל ישראל שמקנים זאת המצוה על ידי דבור בעלמא וכבר ידעת וכו' עד אבל בדבר שאין הקנין מועיל כגון דבר שלא בא לעולם לא מצינו שיועיל המנהג וכן ראיתי כתוב בשם ר' יחיאל ז"ל ע"ש:

ואף כי מדברי הרב ב"י בי"ד סימן רס"ד ואחריו בעל המפה בסימן הנ"ל נראה דהיכא דנשבע כנ"ד כופין אותו לקיים שבועתו לאו ראייה גמורה היא דאפשר לדחות ולומר דהתם איירי שהבן נולד כבר והילכך כופין אותו שיקיים שבועתו ומה שאינו נקנה

בקנין היינו משום דהוי קנין דברים מה שאין כן כשנשבע לו עד שלא נולד דאיכא תרתי לריעותא חדא דלא הוי אלא קנין דברים ונוסף עליו דהוי דבר שלא בא לעולם ומשום הכי אמרינן דכיון דקנין אינו מועיל שבועה נמי אינו מועיל ואם כן בנ"ד נמי דאיירי שנשבע קודם שנולד יש לומר דכשם שקנין אינו מועיל שבועה נמי אינו מועיל:

אמנם כד נעיין שפיר במקור מוצא דין זה תמצא דכל אפייא שוין דבין דאיירי שנשבע קודם שנולד ובין דאיירי שנשבע לאחר שנולד שכופין אותו לקיים שבועתו שהרי דברים הללו לקוחים מתשובת הרא"ש (כלל י"ב סי' ג') ז"ל נכדי ידידי הר' משה הכהן אני הייתי רגיל לומר דבר שלא בא לעולם ויותר מזה אפילו כבר נולד הבן והקנה לו בקנין שיהיה בעל ברית יכול לחזור בו דקנין דברים בעלמא הוא כדאיתא בבתרא (דף ג' ע"א) גבי כשקנו זה בזה ברוחות ופריך קנין דברים בעלמא הוא דקנין לא מהני אלא או במצר או במתנה או בתמורה על דבר הנתפס וקונה גוף החפץ אבל בדבר זה שהקנה לו לעשות מצוה אחת קנין דברים בעלמא הוא. והכי איתא בפרק ט' דב"ב (דף קמ"ז ע"ב) ש"מ שאמר ידור פלוני בבית זה יאכל פלוני פירות דקל זה לא אמר כלום עד שיאמר תנו בית זה לפלוני וידור בו וכו' למימרא דסבר רב נחמן דאיתא בבריא איתא בשכיב מרע ודליתא בבריא ליתא בשכיב מרע. אלמא אפילו בבריא אפילו בקנין אינו מועיל. והנה הראה לי מורי החזן כתב דרבנו מאיר ז"ל וז"ל ומי שנדר לחבירו לעשותו בעל בריתו אף על גב דהוי דבר שלא בא לעולם יש לנו לילך אחר המנהג וכיוצא בזה אמרו פרק איזהו נשך סתומתא באתרא דקנו ממש קנו אף על גב דמדינא לא קניא זיל בתר מנהגא למקני קנין גמור עכ"ל. ויש להשיב על דבריו חדא דסתומתא היינו דוקא שנעשה מעשה כדפירש רש"י ז"ל שרושמין על החבית ור"ח ז"ל פירש פאמיא כמו שרגילין הסופרים תוקע כפו בכף חבירו וזהו גמר המקח וכולי ואותו מעשה שעושין הוי במקום סודר אבל דבור בעלמא לא ואפילו אי נהוג מנהג גרוע הוא ולא אזלינן בתריה כדפירש רש"י ז"ל בכמה מקומות בגמרא ועוד מאן לימא לן שנוהג מנהג זה אני רגיל [נ"ל שצ"ל אינו רגיל] לקיים מנהג זה בתקיעת כף שלא יוכל לחזור ושלום וכו' אשר בר הר"ר יחיאל ז"ל עכ"ל:

ויש לדקדק בדבריו ז"ל למה דחה דברי מהר"ם דלא דמי כלל להההיא דסיטומתא דשם איירי שעשה מעשה וכו' ולא דחה את דבריו כמו שדחה הר"ר יחיאל דאיירי בדבר שלא בא לעולם כמו שכתב בהגהות המרדכי הנ"ל וצריך לומר לפי שהרא"ש בתשובה רוצה לדחות דברי מהר"ם בין אם איירי קודם שנולד הבן ובין אם איירי שנדר לו אחר שנולד הבן דאפילו כבר נולד הבן ונדר לו דאינו מועיל ואין להביא ראייה מסיטומתא

דהתם עושה מעשה מה שאין כן בהגהות המרדכי שמה שמביא ראייה בשם הר"ר יחיאל שדוחה דברי מהר"ם אינו אלא היכא שנדר לו בעודה מעוברת דהוי דבר שלא בא לעולם וזהו שכתב הרא"ש בתחילת דבריו ויתר מזה אפילו כבר נולד הבן וכו' ועל זה קאי בסוף דבריו ויש להשיב על דבריו וכו' דהיינו בין אם הוא קודם שנולד או אחר שנולד הבן ומסיק דהוא רגיל לקיים זה בתקיעת כף וכו' אם כן מוכח מזה דבין אם איירי שנדר קודם שנולד הבן בין שנדר לאחר שנולד הבן מכל מקום אי אפשר לקיים זה רק בתקיעת כף ומשמע מזה דעל כל פנים שבועה אן תקיעת כף שיש לו דין שבועה מועיל בזה ועל זה כתב בעל המפה אבל אם נשבע לו כופין אותו שיקיים שבועתו דהיינו אף אם נשבע קודם שנולד הבן מכל מקום חלה השבועה:

וכן נראה נמי ממה שכתב (בכלל ק"ב סימן י') ז"ל מרי ורבי ושארי ה"ר יחיאל אשר כתבת שהנודר לחבירו בנו למולו אם היתה האשה מעוברת צריך לקיים הנדר אף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם קצת דבריו קיימין והבאת ראייה מפרק האשה רבה מדברי רבי אליעזר בן יעקב מפירות ערוגה מחוברין ומפרק האומר בקדושין דמפרש רבי חנינא מתנית' דהאומר לחבירו אם ילדה אשתך נקבה מקודשת לי אליביה ומפרש לא שנו א שאין אשתו מעוברת אבל אשתו מעובר מקודשת ורבה ורב יוסף שקלו וטרו אליביה והלכתא כותיה דמשנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי: על תחלת דבריך אשיב שכתבת דבר שבא לעולם קצת דבריו קיימין הלא רב הונא ורב נחמן פליגי בפירות דקל שבא לעולם ובשלא באו לעולם אף רב הונא מודה דלא קנה ופירות דקל חשיבי טפי בא לעולם מעובר דפירות דקל אדם מקנה לר"מ ובעובר קאמר בספקא דלא קנה אלא מעתה הקנה לנולדים דלא הוו בשעת מתן מעות הכי נמי דקני ואפילו לרבי מאיר דאמר אדם מקנה דבר שלא בא עולם הני מילי לדבר שישנו בעולם אבל לדבר שאינו בעולם לא הרי הוכחתי דאפילו הוכר עוברה מקרי דבר שלא בא לעולם ולית הלכתא לא כרבי מאיר ולא כרבי אליעזר בן יעקב קב ונקי וככל הנך דסבירא להו דאדם מקנה דבר שלא בא לעולם דקיימא לן כרב נחמן באיסורי וכשמואל בדיני שפסק בפרק אף על פי (דף נ"ח ע"ב) הלכה כרבי יוחנן הסנדלר דמותר מעשה ידיה חולין דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וסתמא דתלמודא פריך בפרק המפקיד ובפרק יש נוחלים בשמעתא דיסבון וירתון תנן ובפרק המוכר את הבית גבי בן לוי שמכר שדה לישראל על מנת שהמעשר שלו והא אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם וההיא דקדושין דרבי חנינא ורב יוסף חלקו בין אשתו מעוברת לשאינה מעוברת ור"י ישב אותו בלשון רבים ופירש דסיפא האומר לחבירו וכו' אתיא כרבי מאיר אף על גב דרישא לאחר שיתגייר לא אתיא כרבי מאיר

בעובר מודה רבי מאיר ורבי חנינא מפרש מדתניא אליבא דרבי ליעזר בן יעקב ורבי מאיר דמחלק בין הוכר עוברה ללא הוכר ולית הלכתא כותייהו אלא קיימא לן אין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אפילו הוכר עוברה וכן פסק רבינו חננאל ז"ל. ומה שראינו דברים דדמי לאומר תנו דקל לפלוני שיאכל לפירותיו או תנו בית לפלוני שידור בו גם בכאן נעשה כאלו הקנה לו הולד להיות שלו עד שיתקיים מצות מילה הלא כבר הוכחתי לך דקנין הולד אינו כלום אף אם הקנהו לו בפירוש דדבר שלא בא לעולם הוא ועוד אם תרצה לומר נעשה אם כן המוכר פירות דקל אמאי לא קני לרבנן ונימא נעשה כאומר לו דקל לפירותיו ובהא מודו רבנן ועוד דבר תימא שכתבת דאלו הקנה לו הולד וכי אדם יכול לקנות בנו לאחר? מכירת בנו ובתו לא שמענו. דקל לפירותיו. בהמה לעוברה ועבד לקנסו יכול להקנות כי מוכר לו גוף הבהמה והדקל והעבד עד שיזכו בפירות ובעובר ובקנס. אבל גוף בנו אינו יכול להקנות כלל. ועוד דנעצת במחט לדמות קיום מצוה לממון והבאת ראייה מקדושין בשכר שאדבר עליך לשלטון והדברים הפך האשה היתה צריכה ליתן פרוטה לדבר עליה לשלטון ובאותה פרוטה מקודשת והכא אין אבי הבן חייב למוהל כלום דנימא חליפין החוב נדר לו בנו למולו וגם אם היה קיום מצוה חשוב ממון כמו שקיום המצוה לא בא לעולם וגם אכילת פירות ודירת בית אין לך עמון גדול מזה ואפילו הכי לא מהני היכא דאמר יאכל פלוני פירות דקל זה וידור בבית זה ואפילו הקנה בקנין סודר כקנין דברים הוא דלא שייך בקנין אלא בדבר שיש בו ממש גם אם הקנה לו בקנין סודר אחרי שנולד לו הבן למולו לא מהני דקנין דברים בעלמא הוא. ומשטה אני בך לא שייך כאן כי בכאן הוא חוזר בו ולא היה משטה בשעה שנדר לו אלא היה בדעתו לקיימו ועתה הוא אוזר בו ואפילו מחוסר אמנה אין כאן דאפילו למאן דאמר דברים יש בהם משום מחוסר אמנה הני מילי בדבר שלא בא לעולם ודבר שיש בו ממש שאלו קונה לו היה קונה קנין גמור כך בדברים שיש בהם משום מחוסרי אמנה אבל בדבר דלא שייך ביה קנין אין בו משום מחוסר אמנה וכי האי גונא מחלק בפרק הזהב (דף מ"ח ע"ב) ומאי שנא קרקע דבכספא לא קני אלא לקבולי עליה מי שפרע לא לא קני מקצת אפילו לעבור עליו מי שפרע לא. ומטעם זה נמי לא דמי למתנה מועטת דכיון דלא שייך ביה קנין לא שייך ביה מחוסר אמנה. עכ"ל: (זה הלשון שמצאתי בתשובה הנ"ל על האי חילוקא דפרק הזהב טעות נפל בספרים והמדפיס בלבל הלשון והיינו לישנא דגמרא ומאי שנא? קרקע דבכספא קני ליה ממש קני ליה לכוליה מטלטלי דלא קני אלא לקבולי מי שפרע לא קני ליה כוליה):

הא קמן דלדעת הרא"ש כל שלא נדר אלא בדברים אפילו אי קנו מיניה לאו כלום הוא ויכול לחזור בו אך כשנשבע בעת שנדר לו או תקע כפו דחשיבא כשבועה ודאי שצריך לקיים שבועתו ואין חזרתו חזרה:

ומהרש"ל בספרו ים של שלמה על מסכת קמא כתב בפרק שמיני סימן ס' ז"ל ומעשה באחד שאמר למוהל אחד שימול את בנו וקדם אחר ומלו ותבע הראשון שאמר לו האב למולו מן השני עשרה זהובים ופטרו ר"ת וכו' עד וכתב הרא"ש בלאו הנך טעמי דר"ת נראה לי לפטור המוהל דאף על פי שאמר הבעל למוהל אחד למול את בנו לא זכה באותה מצוה לחייב אחר אם קדם ועשאה ולא דמיא לכיסוי דאמרה תורה ושפך וכסה מי ששפך יכסה וכן האב שחייב למול את בניו ורצה למולו וקדם אחר חייב אבל אם אין האב רוצה למולו כל ישראל חייבין למולו ובדבור שאמר האב למוהל לא זכה למצוה לחייב לאחר אה קדמו: והיינו שסבר כדעת מהר"ם רבו בפרק כל הגט סימן י"ח שפסק מי שנתן לחבירו המצוה לימול או להיות בעל ברית שצריך לקיים הבטחתו דהוה כמתנה מועטת ומכל מקום אם חזר הוי חזרה וכתב במרדכי קטן וז"ל ובתשב"ץ פסק שלא יכול לחזור בו עכ"ל. והיינו שמביא ראיות מסיטומתא דלעיל כדאיתא גם כן בהגהות מרדכי סוף מסכת שבת. מכל מקום אזלינן בתר המרדכי ולא אחר התשב"ץ. וכן קבלה בכל דוכתא. ועוד דהרא"ש הסכים לזה ואפשר משום שלא נהגו בו להיות כקנין ממש וכן ראיתי הרבה פעמים על ידי מקרה ואמתלא קצת. אי נמי מה שפסק משמו בתשב"ץ איירי שנדר לו וגם כן כבר רגיל במצוה וכן נראה בעיני היכא שרגיל כבר ליתן לו המצוה ואחר כך גם כן נדר לו בזה אפילו הרא"ש מודה דהוה כסיטומתא דמנהג הוא לזכות כהאי גוונא ולא לחזור בו כלל ואם קדם חבירו ומל חייב ליתן לו עשרה זהובים אם תפס. והיכא שרגיל ליתן לו כבר ועכשיו עדין לא נדר לו רק סתמא ובא אחר וקדם לא מחייבינן ליה דלא זכה הראשון זכייה גמורה וקנין ממש אלא שאסור לחזור בו כמו שפסק מהררי"ק שורש ע"ו שפירש הא דכתב מה"רם בפרק כל הגט לעיל אסור לחזור איירי אף מן הסתם ורגיל בו וכל שכן היכא דנדר לו דאסור לחזור בו אף דצא רגיל ומכל מקום אם חזר בו הוי חזרה. אבל אם נדר לו וגם כן רגיל במצוה אין כח בידו לחזור כלל ודוקא שנדר לו אחר שנולד הילד אבל אם נדר לו בעודה מעוברת אינו כלום דהוי דבר שלא בא לעולם. ולא דמי, לסיטומתא דבא לעולם ושייך בה קנין הלכך מועיל המנהג להחשיבו בקנין גמור. וכן מנינו כתוב בשם רבי יחיאל וכן בספר כל בו. ונראה אפילו היכא דנדר שלא יכול לחזור היינו מחמת שנאה או קטטה או שרוצה לכבד בו איש אחר שהוא יותר אוהבו וגומלו בכהאי גוונא הוא דאינו חוזר אבל אי חוזר מחמת שסני שומעניה והולך בדרך

לא טובים שלא ידע מתחלה ועכשיו נתפרסם מעשיו שאינה הגונים כדרך בעלי בתים חשובים מצוה לחזור ויכול הדיין לפי חכמתו למנא עילה לדבר ושיחזור כדי שלא ירבה מחלוקות כי כתוב בשם מהר"ם שכל אדם צריך לדקדק על המוהל ועל הסנדק שיהיו אנשים טובים. ואמת מנות הסנדיקות היא מצוה רבה כמו אומנת המילה וכן איתא בהגהות מיימוני פ"ג דמילה וז"ל מה שחומדין ומתאוין לאחוז התינוק בשעה שנימול על הברכים ולהיות בעל ברית יש סמך ורא"ה ממדרש שוחר טוב בפסוק כל עצמותי תאמרנה אמר דוד לפני הקב"ה אני משבחך בכל אברי ומקיים בהן מצות וכו' עד ברכי אני נעשית סנדיקות לילדים בשטת מילה עכ"ל:

הרי שמדברי הרב ז"ל נראה שלא הבין מדברי הרא"ש שמי שנדר לחבירו שימול את בנו שיכול לחזור בו אלא מטעם דלא הוו אלא דברים ובדברים אינו מועיל קנין אבל היכא שנשבע או תקע כפו לא קאמר שיכול לחזור בו ואף כי לא פירש דבריו בזה מכל מקום כיון שלא זכר דין השבועה אמרינן סתמו כפירושו וסמך על תשובת הרא"ש הנ"ל (כלל י"ב סימן ג'):

ומלבד כל הנזכר נראה לי דאי אפשר לומר דשבועה לא יועיל בדבר שלא בא לעולם שהרי כתב הריב"ש סימן של"ה בשם הרא"ש בתשובה שמי שהקנה לתת לחבירו מחצית מה שירויח דאף על גב דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם אם נשבע להשלים חייב וכו' מכח שבועתו והרב בעל המפה הביא דבריו לפסק הלכה בסימן ר"ט בחשן משפט סימן ד' בלי שום חולק ואם כן בנדון דידן נמי ה"ה דאין להליץ בעד אלעזר מצד האי טענה דהוי דבר שלא בא לעולם כי מכח השבועה מחוייב לקיים אף בדבר שלא בא לעולם ודברים אלו לא יצאו מלבי אלא הן הן מהרב הגדול בעל שער אפרים (סימן ע' יעויין שם שנשאל כנדון זה) וראיתי דבריו והנאוני ולזה דעתי נוטה. ולא עוד אלא דאפילו לא נשבע אלא נדר דקנין דברים בעלמא הוא ולא קני קנין גמור כדכתוב בתשובת הרא"ש ואין מועיל בזה קנין דקנין דברים בעלמא הוא אפשר דהרא"ש לא קאמר אלא שב"ד לא יוכלו לכופו אבל מ"מ מודה למהר"ם דאית ביה משום שארית ישראל לא יעשו עולה ולא ידברו כזב ומותר לקרותו רשע כן כתב בעל דרכי משה וכן כתב הרב בעל שפתי כהן משמו:

ומעתה נבוא על ענין הטענות המבוארים בשאלה וזה יצא ראשונה שאלעזר טוען לפטור עצמו מעונש השבועה באמרו שאשתו השניה אשר לקח מחדש מוחה בידו שהיא רוצה לכבד במילת בנה אשר ילדה לאחיה ולא לאיש אחר. ולוי משיב דלאו כל הימינה למחות לבעלה לקיים שבועתו ועוד דמצו' מילה עליה דידיה רמיא לא עליה דידה. ואען ואומר

כי לפי עניות דעתי הדין עם לוי ואלעזר אינו יכול לפטור עצמו מעונש השבוע' החמורה שהרי בפירוש כתב מוהר"י קולון בתשובה שורש ע"ו דאין כח לאשה ליתן לאחר למול את בנה מאחר דלא שייכא במצות מילה והובאו דבריו ביתה יוסף ובבעל המפה בסימן רס"ד בי"ד ואם כן לפי זה בנ"ד מה שטוען אלעזר שאשתו מוחה בידו אין במחאתה כלום והוא יכול לכבד במצוה זו לכל מי שירצה ובעת כזאת חייב ליתנו ללוי ולא סגיא בלאו הכי כיון שמושבע ועומד הוא:

ומשם באר"ה היא הבא"ר בנדון דידן לידע ולהודיע אם יש שום זכות לאלעזר לפטור עצמו מעונש השבועה מצד הטענה השנית שטוען שלא נשבע אלא על בנו הנולד לו מאשתו הראשונה ולא מן השניה כי הסברא נותנת כי תשובת לוי תשובה נצחת היא דודאי לא היה דעתו אלא על הבן הראשון הנולד לו ולא לאשתו. והנה בראותי דברי בעל שער אפרים בסימן הנ"ל ראיתי שגם בזה האריך להלין בעד אבי הבן לפוטרו משבועתו אשר נשבע למוהל והילך דבריו ז"ל:

גרסינן בגמרא דכתובות פרק, הנושא (דף ק"ג) במשנה אלמנה וכו'. נותנין לה מדור לפי כבודה וכו' ואמרינן שם בגמרא אמר אביי נקטינן מדור אלמנה שנפל אין היורשין חייבים לבנותה וכו' וכן פסקו כל הפוסקים וכתב המגיד משנה בשם הרשב"א בפרק י"ח מהלכות אישות וז"ל וכתב הרשב"א לאו למימרא שאין חייבין לבנותה אבל אם בנאוהו שתהא היא דרה בו אלא מכיון שנפל נסתלק זכותה ממנו עכ"ל: אם כן זכינו ממה שכתב הרשב"א שאפילו אם חזרו ובנאוהו נסתלק זכותה מכיון שנפל אף שהבעל נתחייב בשטר כתובה בחוב גמור שמחוייב ליתן לה דירה לאחר מיתתו ואפילו הכי מכיון שנפל נסתלק זכותה ולא אמרינן כשחזרו ובנאוהו תהדר למלתא קמייתא שהחוב יהיה כבראשונה ותדור בו אלא אמרינן שנסתלק זכותה ממנו ואם כן ה"ה בנ"ד אף על פי שנשבע לו שיתן לו למול את בנו מ"מ הואיל ומתה אשתו הוי כמו נפל הבית ואבד המוהל את זכותו ואף כשחזר ולקח אשה אחרת והוליד בן מכל מקום אבד את זכותו ואינו מחוייב לכבדו שימול את בנו וכמו שכתב הרשב"א גבי מדור האלמנה דאף אם בנאוהו היורשים מחדש מ"מ אבדה את זכותה:

ואין לומר דדוקא גבי יורשין אמרינן דמדור האלמנה שנפל דאבדה זכותה לפי שהיורשים בעצמם לא נשתעבדו בחוב זה רק זהו חוב אביהם שנשתעבד לה או מתקנת חכמים לכן אמרינן שבקל יכולים היורשים לפטור את עצמם מחוב זה ואבדה את זכותה ומה שאין כן בנ"ד שהוא שעבד את עצמו ובפרט בעונש השבועה החמורה ואם כן אמרינן אף שמתה אשתו והוי כמו מדור האלמנה שנפל. מכל מקום לא אבד המוהל זכותו כשנשא

אשה אחרת ולא דמי למה שכתב הרשב"א הנ"ל דאף אם בנאוהו היורשים מחדש מ"מ אבדה זכותה דיש לחלק דבשלמא התם גבי מדור אלמנה שנפל וכולי אותו בנין חדש שבנו היורשים לא נשתעבד לאלמנה מה שאין כן בנ"ד גבי המוהל הוא עצמו שעבד עצמו שיתן לו את בנו למולו ולא נפקע שעבודו ממנו לכן לא אבד זכותו כשנשא אשה אחרת והוליד בן:

אמנם אחר קצא העיון תמצא שחילוק זה אינו שהרי כתב הטור (בחושן משפט סימן שי"ב סעיף ס"ז) גבי נפל הבית לאחר שהשכירו אם אמר לו בית זה וכו' אינו חייב לבנותו וכו' ולקוח מגמרא דהשואל דאמרינן כיון דנפל אזדא ליה וכו' ופירש רש"י לשם אזדא ליה הלך לו מזלו גרם לו ואמאי חייב להעמיד לו בית וכולי. והב"י הביא לשם הגמרא הנזכר והביא גם כן דברי המ"מ בפרק י"ח מהלכות אישות הנזכר מ"ש בשם הרשב"א גבי מדור אלמנה שנפל אף אם בנאוהו היורשים מכל מקום אבדה זכותה ממנו ע"ש. וכתב הרב ב"י על דברי הרשב"א הנ"ל וז"ל ומשם יש ללמוד דה"ה למשכיר וכו' ע"ש והיינו אף אם בנאו המשכיר מ"מ אבד השוכר זכותו ואם כן לפי מה שחלקתי לעיל דע"כ לא קאמר הרשב"א אלא דוקא גבי יורשים לפי שהם לא נשתעבדו בעצמם ומה שאין כן בנ"ד גבי מוהל וכו' דלפי זה קשה מרן הב"י איך לומד מדברי הרשב"א דין שוכר ומשכיר שאבד השוכר את זכותו דלמא בנדון דשוכר ומשכיר מודה הרשב"א דלא אבד זכותו הואיל ונשתעבד בעצמו דומיא דנ"ד גבי המוהל וביותר שכתב הב"י עוד ולמד מדין של מדור אלמנה וז"ל ונראה לי דכי היכי דמדור אלמנה שנפל ואמר הניחו לי לבנותו אין שומעין לה ה"ה לשוכר עכ"ל ולפי מה שכתבתי אין ללמוד ממדור האלמנה כלום ועל הרב ב"י לא קשה כל כך לפי שאף שכתב הב"י שיש ללמוד ולדמות משכיר ושוכר למדור האלמנה ויש ללמוד דין של הרשב"א ממדור האלמנה לשוכר ומשכיר וכו' מכל מקום בספרו הקצר השמיט הדינים אלו לפסק הלכה גבי שוכר ומשכיר וכו' ולא רנה לקבוע הלכה כן ואפשר שמטעם שיש לחלק בין נדון דהרשב"א לשוכר ומשכיר וכמו שחלקתי בין נדון דהרשב"א לנ"ד גבי מוהל. אמנם על הרב בעל המפה קשה שהביא דינים אלו בספרו הקצר ואם איתא שיש לחלק כנזכר אם כן דברי בעל המפה תמוהים אלא ודאי שאין לחלק בין מדור האלמנה לשוכר ומשכיר וה"ה בנ"ד גבי מוהל אם מתה אשה הראשונה אבד את זכותו דומיא דנפל הבית הנ"ל. עד כאן לשון הרב בעל שער אפרים ז"ל:

ואחר אלף אלפי מחילות מכבוד הרב ז"ל אין דעתי נוטה לדעתו ואדרבא מטענה זאת מחייב אני באלעזר שיקיים שבועתו שהרי הרב ז"ל עושה העיקר טפל והטפל עיקר

דכל חכם יראה דחילוק גדול יש בין נדון דידן למדור אלמנה שנפל שאבדה זכותה לפי שהיורשים בעצמם לא נשתעבדו בחוב זה מה שאין כן בנדון דידיה ודידן שהאבי הבן עצמו נשתעבד שיתן לו בנו שתלד אשתו כמו שהזכיר הרב ה"נל עצמו (שזהו הוא העיקר דדבר דמסתבר הוא) ואף שמתה אשתו הראשונה ונשא אשה אחרת והוליד בן לא נפקע שעבודו ממנו כיון שהוא עצמו נשתעבד. ומה שרצה לקיים החילוק מההיא דכתב הרב ב"י על מ"ש הרשב"א גבי מדור וכולי ומשם יש ללמוד דה"ה למשכיר וכו' וא"א דעד כאן לא קאמר הרשב"א אלא דוקא גבי יורשין וכו' מה שאין כן בנ"ד גבי מוהל אם כן איך לומד מדברי הרשב"א דין שוכר ומשכיר דאבד השוכר את זכותו דלמא בנדון דשוכר ומשכיר מודה הרשב"א דלא אבד זכותו הואיל ונשתעבד בעצמו דומיא דנ"ד והא ודאי דחילוק זה מוכרח אבל מכל מקום הוא טפל מאחר שהרי מצאנו ראינו שאף על פי שהרב ב"י כתב שיש לדמות שוכר ומשכיר למדור אלמנה וכו' אחר שבספרו הקצר השמיט דינים אלו לפסק הלכה גבי שוכר ומשכיר יראה דלא רצה לקבוע הלכה כן והא ודאי כל מבין ספר יראה שהטעם הוא שיש לחלק בין נדון דהרשב"א לדין שוכר ומשכיר וכמו שחלקנו בין נדון דהרשב"א לנדון דידן גבי מוהל ומה שקשה לן על הרב בעל המפה שהביא דינים אלו בספרו הקצר דנראה דסבירא ליה דאין לחלוק בין מדור אלמנה לשוכר ומשכיר וה"ה בנדון דידן גבי מוהל אם מתה אשתו ראשונה שלא אבד את זכותו דומיא דנפל הבית הנ"ל הא ודאי לא אלימא לי חדא דשמא הרב בעל המפה לא אסיק אדעתיה חילוק זה שחלקנו דאלו הוה אסיק אדעתיה הוה הדר ביה ולא היה כותבו לפסק הלכה. ועוד שאחר שהרב ב"י השמיט דין זה מספרו הקצר אף שהרב בעל המפה כתבו את מי אשמע להרב יוסף קארו ז"ל או להרב בעל המפה ז"ל ואם כן חזרנו לדין שהאי ראובן כיון ששעבד עצמו אף שמתה אשתו הראשונה ונשא אשה אחרת לא אבד זכותו ממנו דלא דמי למדור האלמנה שנפל ואמר הניתן לי לבנותו אין שומעין לו ואם היורשין חזרו ובנאוהו מחדש גם כן אבדה זכותה כדכתב הרשב"א. לפי שהיורשין בעצמם אין להם שום שעבוד בחוב זה כי הם לא נשתעבדו לעצמם וכיון שנפל הבית נסתלק זכותה מה שאין כן בנדון דידן גבי מוהל שהוא עצמו נשתעבד שיתן לו למול את בנו שתלד אשתו ואף שמתה אשתו הראשונה לא נפקע שעבודו ממנו שהרי כשנשבע לא נשבע לו שהבן שתלד אשתו זאת יתנהו למולו אלא בנו שתלד אשתו סתם יהיה מאשה שיהיה דאף אשתו האחרונה אשתו מקרייא ובודאי שדעתו לא היה אלא על בנו הנולד לו וכבר נולד לו:

ועוד רצה הרב הנזכר להליץ בעד אבי הבן דנדון דידיה לפטור אותו משבועתו מהא דאמרינן בגמרא דכתובות ריש פרק הנושא במשנה דהנושא את האשה ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים נשאת לאחר ופסקה עמו שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה וכו' ופירש רש"י נשאת האם לאחר אחר שגירשה הראשון וכו'. הפקחין היו כותבין על מנת שאזון את בתך חמש שנים כל זמן שאת עמי והוכיח הרב הנ"ל ממה שכתב הרב ב"י (בטא"ה סימן קי"ד) מתה האם אינו חייב לזונה עוד וכן אם נתגרשה אפילו חזר ונשא דכל זמן שאת עמי מאלו הנישואים משמע ואם כן דון מינה ומינה דמה התם דחזר ונשא והחזיר את אשתו הראשונה אפילו הכי הואיל ונתגרשה אמרינן דאבדה זכותה אף שחזר והחזיר אשתו מכל שכן בנ"ד שהבטיח למוהל שימול את בנו שיולד לו ואם כן כשמתה אשתו אז אבד המוהל זכותו וכשנשא ראובן אשה אחרת מכל שכן שאבד המוהל הנזכר זכותו דהלא זאת היא אשה אחרת דאף אם נתגרשה הראשונה וחזר ונשאת לפי מה דאמרינן בגמרא הנ"ל דאבדה זכותה היה לנו לדון גם כן גבי מוהל ומכל שכן בנ"ד שמתה אשתו ראשונה ונשא אשה אחרת שאבד זכותו מליתן לו למול את בנו:

וכתב עוד הרב הנזכר שלכאורה יש לדחות הראיה זאת מגמרא הנזכר דאדילפתא מסיפא בנ"ד לומר שאבד המוהל זכותו זיל דון מרישא דמתניתין אפכא דאמרינן שם הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה נשאת לאתר דהיינו לאחר שגירשה הראשון חייב לזונה וכו' ע"ש אם כן משמע משם דאף שגירשה הראשון מכל מקום לא אבדה בתה את זכותה וחייב לזונה ומה שאמר סיפא בנתגרשה דאבדה זכותה היינו לפי שהתנה כל זמן שאת עמי לכן בנתגרשה אבדה זכותה ומה שאין כן בנ"ד גבי המוהל שאמר ראובן סתם אל שמעון המוהל שהבן ראשון שיולד לו יהא הוא המוהל ואם כן יש לומר אף שמתה אשתו מכל מקום לא אבד זכותו:

אמנם אחר כך חזר ודחה ראייה זו וכתב ז"ל אמנם זה אינו דבשלמא התם גבי מי שפסק לזון את בתה אף דנתגרשה לא אבדה זכותה לפי שפסק סתם לזון את בתה ויכול לזונה אף בנתגרשה לכן לא אבד בתה זכותה ומה שאין כן בנ"ד גבי המוהל שהבטיח לו ראובן שהבן הראשון שיולד לן שיהיה הוא המוהל בודאי אי אפשר לראובן לקיים הבטחתו אם לא שתהיה לו אשה שתלד לו בן זכר ולכן אם מתה אשתו כבר אבד המוהל זכותו ודומה לסיפא דמתניתין בהתנה עמה כל זמן שאת עמי ובנדון דידן אף בהבטיח למוהל סתם שהבן ראשון היולד לו יהיה הוא המוהל הוי כאלו התנה בפירוש כל זמן שתהיה אשתו עמו דהלא אי אפשר לקיים תנאו אם לא שתלד לו אשתו בן זכר ואם כן במתה אשתו

אבד המוהל זכותו ומה שנשא אחר כך אשה אחרת זהו נלמד שפיר מסיפא דמתניתין הנ"ל גבי אם התנה כל זמן שאת עמי ואמרינן נתגרשה אף שחזר ונשאה מכל מקום אבדה בתה זכותה ואם כן מכל שכן בנדון דידן גבי מוהל שאין זאת אשתו הראשונה רק אשה אחרת שאבד המוהל זכותו עד כאן לשונו: עוד חזר ופלפל ואין להאריך:

ולדידי חזי לי דאף שלכאורה היו נראין דברי הרב הנזכר מכל מקום כשנעיין שפיר נלע"ד דבמחילה מכבוד תורתו גם בזה לא צדק דנ"ד לא דמיא לסיפא אלא לרישא דמאי דקתני בסיפא הפקחין היו כותבין על מנת שאזון את בתך חמש שנים כל זמן שאת עמי ואמרינן נתגרשה אף שחזר ונשאה מכל מקום אבדה בתה את זכותה הטעם הוא שכיון שהתנה בפירוש כל זמן שאת עמי כיון שנתגרשה ואינה עמו נסתלק כל זכותה ונפקע השעבוד ששעבד את עצמו לזון את בתה ואף שחזר ונשאה כיון שנתבטל השעבוד והתנאי הרי היא מבוטל דכל זמן שאת עמי מנשואין אלו קאמר אבל בנדון דידן שהוא שעבד את עצמו באמרו למוהל בשבועה שהבן שתלד לו אשתו יהיה הוא המוהל אף שמת' לא נתבטל השעבוד ששעבד עצמו ואם כן לא אבד המוהל את זכותו ואדרבא דמיא לרישא דמתניתין דאמרינן שם הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה נשאת לאחר חייב לזונה דמשמע משם דאף שגירשה הראשון מכל מקום לא אבדה בתה את זכותה וחייב לזונה דמאחר ששעבד עצמו סתם לזון את בת אשתו ולא תליא לה באמה באמרו כל זמן שאת עמי כדמסיק בסיפא משמע בהדיא דאף שגירשה לא נתבטל תנאו ולא נפקע השעבוד ממנו ששעבד את עצמו וחייב לזונה חמש שנים. כמו כן בנדון דידן כיון ששעבד עצמו בשבועת האלה שהבן שתלד לו אשתו יהיה שמעון הוא המוהל אף שמתה אשתו הראשונה עדיין לא נפקע ולא נתבטל השעבוד ששעבד לעצמו ומחוייב הוא לקיים שבועתו אשר נשבע למוהל:

ומה שכתב הרב הנ"ל ומה שאין כן בנדון דידן גבי המוהל שהבטיח לו ראובן שהבן הראשון שיולד לו שיהיה הוא המוהל בודאי אי אפשר לראובן לקיים הבטחתו אם לא שתהיה לו אשה שתלד לו בן נכר וכו' ע"כ: ודאי שכן הוא האמת כי אדם ילוד אשה כתיב וכן הוא לשון בני אדם לומר בנו שתלד אשתו וכיון שכתב סתם הבן שתלד לו אשתו ולא כתב שאמר לו בפירוש אשתו זאת דומיא דסיפא דכל זמן שאת עמי ודאי דלא אכפת ליה אם תהיה אשתו הראשונה או האחרונה דגם האחרונה אשתו קרינא לה והוא שעבד עצמו בשבועה לתתו לו למול את בנו שתלד אשתו:

וגם מה שרצה הרב הנזכר להליץ בעד ראובן לפטור אותו משבועתו באמרו שכיון שמתה אשתו הראשונה אף שנשא אשה אחרת וילדה לו בן זכר שפטור מעונש השבועה

שנשבע שמעון המוהל ליתן לו בנן למול אותו מטעמא דאמרינן פנים חדשות באו לכאן והביא ראייה מההיא משנה דאיתא בכלים (פרק י"ח משנה ו') מטה שהיתה טמאה מדרס נשברה ארוכה ותקנה טמאה מדרס נשברה שניה ותקנה טהורה מן המדרס אבל טמאה מגע מדרס ומפרש שם הרב רבינו עובדיה מברטנורה טהורה מן המדרס אף על גב דנתקנה ראשונה קודם שנשברה שניה מ"מ טהורה פנים חדשות באו לכאן שלאחר שירדה לה טומאת מדרס נתחדשו לה פנים הללו ואין זה הראשונה מאחר שכבר נתקלקלה בה כדי בטולה ואם כן ה"ה בנ"ד דהואיל שמתה אשתו הראשונה נתבטל השעבוד ואף שנשא אשה אחרת דהוי כמו שתקנה מכל מקום הואיל ונתבטל השעבוד נתבטל לגמרי מטעם פנים חדשות באו לכאן וכולי עכ"ל:

ובאמת כי אשתוממתי על המראה דמאי פנים חדשות איכא הכא דבשלמא התם גבי מטה שהיתה טמאה מדרס ונשברה ראשונה ותקנה טמאה ואם נשברה שניה ותקנה טהורה איכא למימר שפיר פנים חדשות באו לכאן שלאחר שירדה לה למטה עצמה טומאת מדרס ונשברה ראשונה ותקנה נשברה פעם שניה ותקנה טהורה נתחדשו פנים שאין זו הראשונה כיון שנתקלקלה בה כבר כדי בטולה אבל הכא בנ"ד שלא שעבד בפירוש מה שתלד אשתו זאת אלא שעבד עצמו סתם שהבן שתלד אשתו כלשון בני אדם דבודאי לא שני ליה בין תהיה אשתו הראשונה או האחרונה דגם האחרונה אשתו מקרייא והרי הוא עצמו נשתעבד בשבועה באמרו שיתן לשמעון המוהל בנו שתלד אשתו למולו והרי ניתן לו בן דאין כאן פנים חדשות שהפן עצמו שנשתעבד לאותו פן עצמו ניתן לו בן והוא לא נתקלקל ואם כן אף שמתה אשתו ראשונה ונשא אשה אחרת וילדה לו בן זכר מחוייב ראובן על השבועה כי פנים חדשות לא באו לכאן וקל להבין: ואם כן דון מינה לנדון דידן נמי שאלעזר נשבע ללוי ליתן לו בנו שתלד אשתו למולו שחייב לקיים שבועתו כדאמרן:

ועתה אלכה נא להשיב, על הטענה השלישית שטוען אלעזר לפטור עצמו משבועתו באמרו שהוא גלה דעתו שמה שמתרצה ונתרצה לתתו לו הוא בהיות שאין לטוען לטעון עליו אבל עתה כבר יש לו אחר שכחו כראשון ואין ואומר דלאו טענה היא לפטור אותו משבועתו דודאי זה לא אסיק אדעתיה שתמות אשתו וישא אשה אחרת שיהיה לה אח מוהל אלא מכל מקום נשתעבד לו בשבועה שיתן לו למול את בנו שתלד אשתו ומלב ומנפש נשבע לו וגמר בלבו ליתן לו בנו למולו יהיה מן האשה שיהיה ואדרבא על שחילה פניו שימחול לו שבועתו בבן הראשון ונשא פניו ומחל לו נשבע לו מחדש ובזה גלה דעתו שלא נעלם ממנו שאין כח בעולם לפטור אותו משבועתו בלי רשות לוי דאם

לא כן למה לו לחלות פני לוי כשנולד לו הבן הראשון יתיר שבועתו כיון שיש לו כח איתמר אחיו המעכבו אלא ודאי שתשש כחו שהרי אם לוי המוהל לא היה רוצה למחול לו בבן הראשון היה מוכרח לתתו לו למולו מכח שבועתו כדכתב הרב בית יוסף והרב בעל המפה ביורה דעה סימן רס"ד אבל אם נשבע כופין אותו לקיים שבועתו אלא אם כן שיתפייס וימחול לו ואם כן אף שעתה יש לו כח אחר שכחו כראשון אינו דין שיבא עליו בתרעומת כדי לפטור עצמו משבועתו דודאי נשבע וגמר בלבו ליתן לו בנו למולו תהיה מן האשה שתהיה ודי בזה:

זאת תורת העולה מכל מה שכתבתי דאלעזר חייב לקיים שבועתו שלוי המוהל ימול את בנו זה הנולד לו מאשתו האחרונה מן הטעם שהוא שעבד את עצמו דדמיא להההיא רישא דמתניתין דכתובות בההיא אשה שפסקה עמו כדי לזון את בתה חמש שנים שאף אם נשאת לאחר אחר שגירשה הראשון חייב לזונה דשמעינן מינה שאף שגירשה הראשון מכל מקום לא אבדה בתה את זכותה כיון ששעבד עצמו לזונה חמש שנים ולא תליא לה באמה כדכתב בסיפא כל זמן שאת עמי ומה שאמר שהבן הראשון שתלד אשתו דבר כלשון בנו אדם ואף שאשתו מוחה אין מחאתה כלום דהיא לא שייכא במצות מילה וגם כח אחי אשתו לאו כח גברא הוא לדחות ללוי ממצותו. ואף על פי שה דבר שלא בא לעולם הוא כבר הוכחתי ממה שכתב הרב בית יוסף ובעל המפה וגם הריב"ש דאם נשבע אף דבר שלא בא לעולם כופין להשלים מה שנשבע:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' יאריך ימיו ושנותיו אמן וכן יהי רצון:

תם ונשלם בערב שבת וראש חדש ניסן

בסדר ובשנת **וביום השמיני ימול** בשר ערלתו לפ"ק

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתסא

שאלה טו טלית מצוייצת כהלכתה שנחלקה לשתים ורוצה לחזור ולחבר שני החלקים יחד על ידי תפירה מה דינה. אם נכשרה עם הציציות שבה או אם צריך להתירם ולהטיל אלו או אחרים במקומם אחר התפירה משום תעשה ולא מן העשוי ואם תימצי לומר דבכי האי גונא כשרה עם ציציות אלו. עדיין תבעי לך אם מתחלה עשה הטלית משתי

חתיכות והטיל צצית בכל אחת לבדה ואחר כך חברם יחד מי מכשרא בהכי או לא. הורנו בארח מישור ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן במנחות פרק התכלת דף מ"א אמר רחבה א"ר יהודה טלית שנקרעה חוץ לשלש יתפור תוך שלש לא יתפור תניא נמי הכי טלית שנקרעה חוץ לג' יתפור תוך ג' ר"מ אומר לא יתפור וחכמים אומרים יתפור ושוין שלא יביא אפילו אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת ותולה בה. ושוין שמביא תכלת ממקום אחר וחולה בה ובלבד שלא תהיה מופסקת ע"כ: ופירש רש"י ז"ל חוץ לג' למעלה מג' אצבעות משפת הכנף: יתפור ולא חיישינן דילמא פייש מידי מחוט התפירה ויניחנו ויוסיף עליו ז' חוטים לשם ציצית ואיכא משום תולמ"ה דהא חוץ לג' לא חזי לתלות צצית: בתוך ג' דראוי להניח שם צצית לא יתפור דחיישינן להכי כדפרישנא: ממקום אחר. מטלית אחרת ויש בה תכלת ותולה בה. משום דעל כנפי בגדיהם בעינן וכנף זה לא היה מבגד זה בשעת עשייה: ושוין שמביא תכלת מתיר צצית מטלית אחרת ותולה בה דהכא ליכא ולא מן העשוי דהא צריך לחזור ולכורכה ולתקנה כאן כבתחלה: ובלבד שלא תהיה מופסקת שיהיו כל חוטיה שלימים ע"כ: וכן כתב הרא"ש והנימוקי יוסף ז"ל בפירושא דהאי ברייתא: ורב עמרם פירש חוץ לג' יתפור. כיון דאית ביה ג' על ג' אית ביה תור בגד. תוך ג' לית בית תורת בגד וכמאן דליתיה דמי ואף על גב דתפריה כמאן דפסיק דמי ולא רמינן ביה צצית ואי עביד ביה צצית לא פטר ליה לטלית עכ"ל. וגירסת הש"ס שבידינו כך היא וכן היא גירסת הרי"ף והרא"ש וכבר תמה הרב בית יוסף וכתב היכי קאמר תניא נמי הכי דאדרבה מהכא משמע דלא כרב יהודה דהא כרבנן קיימא לן ולנימוקי יוסף ניחא דגריס ר"מ אומר יתפור וחכ"א לא יתפור אבל לשאר ספרים קשיא ומצאתי שכתוב בהגהות מיימון החדשות דשפיר מייתי ראיה מר"א אף על גב דרבנן פליגי עליה משום דהלכה כר"א בגזרותיו עד כאן:

הנה לפום ריהטא בלי השקפה עוד בדברי הפוסקים ז"ל היה נראה לפשוט שאלתין ולומר דטלית מצוייצת שנחלקה לשתים וחברה יחד עם הצציות שבה כשרה דעד כאן לא קא פסלי ר"מ ורבנן אלא כשמביא ממקום אחר וכמ"ש רש"י דטעמא דעל כנפי בגדיהם וכנף זה לא היה מבגד זה בשעת עשיה משמע הא אם היה מבגד זה כנדון דידן נראה לכאורה דיודו ויאמרו כי הוא כשר עם הצציות שבה: ואפילו למ"ד דהיכא שמביא ממקום אחר דהיינו מטלית אחרת דטעמא הוי משום תולמ"ה יודה בנ"ד דיכול לתפור החלקים יחד עם הצציות שבה ולפי' רב עמרם גם כן כיון שנחלקה למעלה מג' אצבעות

דאית ביה תורת בגד מותר לתפור החלקים יחד עם הצציות כיון שהכל מטלית אחד ואינו ממקום אחר:

ברם כד דייקינן שפיר נראה דלא יתכן לומר כן ולא שפיר קא אמינא דהא כתב המרדכי הביאו מרן בית יוסף ז"ל באורח חיים סימן ט"ו וז"ל ושוין שלא יביא אפילו אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת ויתלה בה ודוקא להביא ממקום אחר דודאי הוה ליה תולמ"ה אבל אם הוא נקרע למעלה מג' ועדיין מחובר לבגד מותר לתפור עד כאן לשונו:

הנך רואה בעיניך שאם נקרע לגמרי מן הבגד למעלה מג' והיה תכלת תלוי בה אינו יכול לתפור וממקום אחר קרינן ליה דאי לא תימא הכי למה סיים הרב המרדכי ז"ל אבל אם הוא נקרע למעלה מג' ועדיין מחובר לבגד מותר לתפור עדיפא מינה הו"ל לאשמועינן שאם הוא מאותו בגד אפילו נקרע לגמרי מותר לתפור אלא ודאי כדאמרן וזה פשוט:

ואם כן איפה טלית זו שנחלקה לב' אם רוצה שיחדו ידובקו צריך להתיר הצציות שהיו בה קודם ולהטילם אחר התפירה ואם לא עשה כן פסול משום תולמ"ה כפי דברי הרב המרדכי הנז"ל:

ואם תאמר דלא קיימא לן כוותיה דהמרדכי אלא דאף דנקרע הצצית מכל וכל כל שהוא למעלה מג' אצבעות מותר לדבק יחד האלקים עם הצציות שבהן ואין צריך להתירן ותביא ראיה מהרמב"ם דסבירא ליה כן כמו שכתב הר"ב ש"ות פרי הארץ בח"א שאלה ב' והוא החלק הראשון דשאלתנו זה לשונו. וכן כתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות ציצית דין ח"י וז"ל נפסק הכנף שיש בה ציצית חוץ לג' אצבעות תופרה במקומה. ומשמע דס"ל דאפילו נקרע מכל וכל דמותר לתפור מדקאמר תופרה במקומה ואי אמרת דבנקרע מכל וכל אין יכול לתופרה ל"ל לומר מלת במקומה אלא ודאי מדנקט מלת במקומה משמע דס"ל דאפילו נקרעה מכל וכל דמותר לתופרה ואפילו דס"ל דאסור להביא מטלית אחרת משום תולמ"ה כמ"ש הרמב"ם בדין י"ג יע"ש וכתב מרן בכ"מ בדין י"ח וז"ל נפסק הכנף בפרק התכלת כו' והביא משם ר"ע דמפרש להא דקאמר תלמודא טלית שנקרעה חוץ לג' יתפור משום דכיון דאית ביה ג' על ג' אית ביה תורת בגד כו' וכתב עליו מרן ומשמע דלר"ע כל שנקרע תוך ג' דמפסיל אפילו תפרו כו' מפני שחתיכה זו כיון שנפסקה אף על פי שתפרה תו לא חשיבא מבגד זה ומשמע דאיירי היכא שנקרע מכל וכל דאי לאו הכי אלא דאיירי שעדיין מחובר לבגד הא שפיר הוי מבגד זה ואמאי קאמר דאף על פי שתפרה תו לא חשיבא מבגד זה על כרחין דאיירי היכא שנפסקה מכל וכל והיינו היכא שנקרעה תוך ג' אבל חוץ מג' אית ביה תורת בגד ואפילו שנפסקה מכל וכל מותר לתפרה וכתב עליו מרן שכן כתב כתב הרא"ש ורבנו ירוחם ע"כ:

הראיה הזאת אינה מספקת ומכרחת שהרמב"ם סובר כן דיש לדחות ולומר דהרמב"ם כמרדכי ס"ל ולדייק ממ"ש נפסק הכנף שיש בה צצית חוץ לג' אצבעות תופרה במקומ' דמלת במקומה רצונה לומר שלא נפסק הכנף לגמרי ומכל וכל אלא שעדיין מחוברת במקומה דהותר לתפור עם הצצית שבה ואם כן כשנפסק מכל וכל אפילו חוץ לג' אצבעות לא יתפור ואתיא כדברי המרדכי. וכיון דלאו בפירוש איתמר בהרמב"ם לענ"ד דלפחות אין מכאן ראיה וליכא למשמע מינה ולא מידי. ודברי מרן בכ"מ קאי אפירושא דרב עמרם והרב ש"ות פרי הארץ מדייק דמיירי שנקרעה מכל וכל כנז"ל ולאו בפירוש איתמר בדברי מרן וגם זה לענד"ן דאינה ראיה מספקת:

ולא דמי נדון דידן למ"ש הרשב"א בתשובה רי"ז הביאה הרב בית יוסף באורח חיים סימן ט"ו בטלית מצוייצת כהלכתה שחלקוה לב' והכשירה הרב בלא התרת כל צציותיה. דהתם מיירי דבכל חלק יש שיעור להתעטף ונשאר בכל חלק ב' צציות ורצונו להתעטף באותו חלק ולזה רוצה להטיל מחדש ב' צציות אחרים בב' כנפות שנעשו מחדש אבל כשאין רצונו להתעטף באותו כנף כ"א רוצה לחברם יחד כנדון דידן בהא לא קא מכשר הרב ז"ל עי"ש בשאלה ותשובה הנז':

וגדולה מזאת כתב הרב"ח ז"ל על תשובת הרשב"א הנז' וז"ל ומיהו נראה דוקא כשמתעטף בכל חלק לבדו אבל אם מצרף לכל חלק חתיכה אחרת אפילו אין בחתיכה אחרת שום צצית יש בצציות הראשונות משום תולמ"ה שהרי כשהתחיל לתפור האחרת בקרן א' נתבטל אותו הכנף ואין שם אלא ג' כנפות וכו' עכ"ל הרי בפי' שאפילו אין בחתיכה אחרת שום צצית אם מצרפה לחלק א' מהטלית יש בצציות הראשונות משום תולמ"ה כ"ש כשרוצה לחבר הב' חלקים שיש בהם צציות שצריך להתירם ולהטילם פעם אחרת כדי להכשירה עד כאן:

איברא שדברי הדב"ח ז"ל קשה להולמם דמן הגמרא נראה להפך מדבריו דהא בפי' איתמר ושוין שלא יביא אפי' אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת ותולה בה (וכלשון הזה כתבו הרמב"ם ז"ל פרק א' דציצית והטור סימן ט"ו) ומשמע דוקא ובה תכלת הא אם אין בה תכלת לא פסל דאי לא תימא הכי מאי אירייא ובה תכלת אפי' אין בה תכלת נמי והכי הול"ל ושוין שלא יביא אפילו אמה על אמה ותולה בה אלא ודאי דעד כאן לא קא פסלי אלא כשיש בה תכלת אבל אם אין בה ציצית תופרה ויטיל בה ציצית והראשונות לא נפסלו וכן נראה שהוא דעת הרשב"א בתשובה שם ואם כן מהיכן הוציא הרב ב"ח חומרא זאת והרב מגן דוד הביא דברי הב"ח ודחה אותם מכח הראיו' שכתבתי לעיל עי"ש. כי על כן לא קיימא לן כדברי הב"ח בחומרא זו ודלא כהר"ב עולת תמיד שקיים

ואישר דברי הרב"ת. אלא אם יתפור חתיכה אחרת בחצי הטלית ויטיל בה ציצית מחדש לא נפסלו הראשונות אבל אם לא התיר הצציות של חלק א' ותפרם כמות שהם כנדון דידן נראה לענ"ד שהוא פסול משום תולמ"ה דהיינו הך דאמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת. וכן כתוב במגן דוד ז"ל במה שהרבה להשיב בדברי הדרכי משה ז"ל ומסיק הרב ז"ל כמ"ש. והמעיין יוכל לראו' כל דבריו בספרו ולא העתקתי' כי האריך ואין צורך להעתיק כי ספרו מצוי:

ואני כמעט נטיו רגלי מן הדרך אשר אנכי הולך עליה יען ראיתי בספר מאמר מרדכי על שולחן ערוך אורח חיים שכתב בסימן ט"ו סעיף ג' אות ד' (על מ"ש מרן שם וז"ל טלית מצוייצת כהלכתה שחלקוה לשתים ובכל חלק יש שיעור להתעטף ונשאר לכל אחת מהם ציצית אחת או שתים אין בו משום תולמ"ה) ז"ל אין בו משום תולמ"ה. כלומר ויכול להשלים על הציציות הנשארים ונחלקו האחרונים ז"ל באם יכול לתפור ולחבר חתיכה אחרת עם זו. הב"ח פוסל מטעם דכשמתחיל לתפור מתבטל הכנף ואין לכל חלק אלא ג' כנפות ע"ש. ואין דבריו נראין וכבר השיגו הט"ז והכשיר. אמנם לחזור ולחבר אלו הג' חלקים יחד כבתחלה אוסר הט"ז ונחלק על הד"מ דנראה דס"ל דמותר ע"ש. ואין דבריו מוכרחים ול"ד כלל להההיא דס"ב כמו שתשב הרב ט"ז דכתב כנף זה לא היה מבגד זה מה שאין כן הכא ועוד דהכא שיש שיעור טלית לכל חלק מהיכא תיתי לפוסלו דאין סברא כלל לומר דמפני שנחלק לשנים הציציות שבכל חלק נתבטלו לגבי חבירו כנראה מדברי הרב ז"ל ועוד נ"ל ראיה מכרחת ממה שכתוב ס"ד דכשנקרע הטלית חוץ לג' יתפור והיינו להכשיר נמי הציציות שהיו קודם תפירה וכמבואר בש"ע וכו'. ונהי דלפי מה שפירש בו הט"ז ז"ל אין ראיה דאיהו ז"ל ס"ל דהתם מירי שלא נקרע לגמרי מ"מ מרן ז"ל לא הבין כן ולפי פירוש מרן ז"ל קם דינא דכשר בכל ענין וראיתי להרב מ"א שהביא ראיה זו לסתור דברי הרב ב"ח ולפק"ד גם דברי הט"ז נדחין מפניה וק"ל. עכ"ל והנה זה סותר יסוד בנייני ועל מגן נסמכתי על המגן דוד והרי זה מסכים לדברי הר"ב פרי הארץ:

אמנם עם ההשקפה קצת מ"ש אמת לא אשוב ממנה. כי מ"ש הר"ב מ"מ וז"ל אמנם לחזור ולחבר אלו הב' חלקים וכו' וכו' ולא דמי כלל להההיא דסעיף ב' וכו' לעד"ן דדמי. וזה כי שם ס"ב כ' מרן אינו יכול ליקח הכנף כמו שהוא עם הציציות ולתופרו בבגד אחר משום דעל כנפי בגדיהם בעינן וכנף זה לא היה מבגד זה בשעת עשייה ובסעיף ג' כתב טלית מצוייצת וכו' ומקור דין סעיף ג' תשובת הרשב"א רי"ז שהביא הבית יוסף והרשב"א לא סבר טעמא דעל כנפי בגדיהם דסעיף ג' אלא משום תולמ"ה ואם כן לפי

סברת הרשב"א ב' הסעיפים טעמייהו משום תולמ"ה ודמו להדדי כי טעמא דעל כנפי בגדיהם הוא לפירוש רש"י ז"ל ודעימיה ומ"ש הרב מ"מ ועוד דהכא שיש שיעור טלית לכל חלק מהיכא תיתי לפוסלו דאין סברא וכו'. תימה הלא יש סברת הרב המרדכי כדלעיל. ושמא הרמב"ם ס"ל כן במ"ש בפרק א' מהלכות ציצית דין ח"י מדיוקא דדיקינן ממלת במקום' כדלעיל ולפי מ"ש הרב"י ז"ל נרא' דרבנו ירוחם ומהרי"א ז"ל ס"ל כן דהא הרב"י שם אחר שהביא תשובת הרא"ש כלל שני כתב וז"ל נראה שהוא תופס פי' רש"י עיקר ורבנו ירוחם כתב אבל אם נקרע ונשתייר כל שהוא כשר. ונראה דלא קאי אפירש"י וכו' אלא אפירוש ר"ע קאי וס"ל דע"כ לא קאמר דלא יתפור אלא בנקרע כולו דכיון דלא נשתייר בו כלום כשתפרו כמאן דפסיק חשיב אבל בנשתייר כל שהו אם תפרו כשר דלא חשי' כמאן דפסיק וכן נרא' מדברי המרדכי גבי ושוין שלא יביא אמה על אמה ממקו' אחר וכו' ע"כ. מדברי מרן הנז' שמעינן תרתי חדא דס"ל לר' ירוח' ז"ל דלפי' ר"ע האי דטלית שנקרעה תוך ג' דאסור לתופרה מיירי שלא נשתייר כלום דכמאן דפסוק חשיב אמנם אם עדיין מחובר כל שהוא אם תפרו כשר דלא חשוב כמאן דפסיק ועוד דלא שנא בין תוך ג"א בין חוץ ג"א אם הוא מחובר כל שהוא יתפור אך אם הוא נפרד מכל וכל לא יתפור. וזה ממה שסיים ז"ל וכן נראה מדברי המרדכי גבי ושוין וכו': (וזה הוא נגד הדיוק של הרב פרי הארץ שדייק מהרב כ"מ דמיירי שנקרע מכל וכל וזה תוך ג' דלית ביה תורת בגד ולכן לא יתפור ומינה דחוץ לג' דאית ביה תורת בגד אפילו נפסקה מכל וכל יתפור) עוד כתב הרב"י שם וז"ל וכתב רבנו הגדול מהרי"א ז"ל על דברי רבנו פי' שנקרע מכל וכל וכו' עכ"ל. ויש לתמוה וכו' וכו' ומיהו בהא איכא למימר שהוא ז"ל מפרש כדברי רבנו ירוחם שכתב שאם נקרע ונשתייר כל שהוא כשר וכו' ע"כ: הנה מבואר דהרב המרדכי לא קאי לחודיה בסברה זו כאשר הוכחנו: ועוד איכא למידק בדברי הר"ב מ"מ דקדוקים וגם בדברי הר"ב פרי הארץ אמנם אין רצוני להאריך:

ומצאתי הון לי ספר ברכי יוסף על אורח חיים והנה שם (דף י"ד ע"א) סי' ט"ו אות ו' דין ג' כתב וז"ל טלית מצויינת כהלכתה שחלקוה וכו'. טלית שחלקוה לשתים וחזרו ותפרוה כמו שהיתה העלה בספר פרי הארץ א"ח סימן ב' דכשרה ואין בה פקפוק ואפילו למ"ד דהיכא שמביא מטלית אחרת יש בה משום תעשה ולא מן העשוי היינו דוקא כשמביא מטלית אחרת דהרי הרשב"א ס"ל דטעמא משום תעשה ואפ"ה כתב בתשובה דמה לי אם נקרע מקצתה או חלוקה לשתים אלמא דס"ל דאפילו היכא דנקרע למעלה מג' מכל וכל דיכול לתופרה עכ"ד וקשה אשר לא זכר דברי הרב ב"ח והרב ט"ז על תשובת הרשב"א הזו והרב ט"ז העלה דגם להרשב"א צריך להתיר הציציות מחלק אחד ואחר שיתפרם

עושה ציציות חדשים בחלק השני ואם לאו יש בו משום תולמ"ה עש"ב. וכבר מורי הרב זלה"ה בספרו נחפה בכסף א"ח סימן א' תמה עליו תמיהות אחרות והעלה לדינא דיתיר השתי ציציות שבחלק אחד ויתפרנו עם החלק האחר ואח"כ יעשה שני ציציות חדשות מעתה וכתב דאף הרב ב"ח יודה עש"ב: עכ"ל: עוד כתב הרב ברכי יוסף (בקונט' אחרון נקרא בשם שיורי ברכה א"ח דף ר"ג) סי' ט"ו אות ט' דין ב'. וז"ל אינו יכול ליקח הכנף וכו' לפנים הבאתי (דף י"ד אות ה') שמהר"י אבוהב הקשה למאן דפירש טעמא הוי משום תולמ"ה דזה נעשה לשם מצוה. ורבינו ישעי' הראשון בפסקיו כ"י פירש שהטעם משום תולע"ה והוסיף לבאר שכשנקרעה מן הטלית בטל מעליה תורת ציצית שאין כנף א' חייבת בציצית וכשתופרה עם זו הטלית חייבת ונמצאת עשויה הציצית מאיליה שהרי לא עשה שום מעשה בציצית זו ואין לומר כאן למילתא קמייתא קא הדרא כיון דלאו מאותה טלית הוא וצריך להתירה ולתלותה פעם אחרת ואם לאו פסולה: עכ"ד:

הרי שמה שכתבתי לעיל עולה יפה כפסקא דדינא דהר"ב נחפה בכסף ואם לא ראיתיו עד הנה כי הס' הזה איננו מצוי כאן ולא זכיתי להשתעשע בדבריו. ומ"ש הרב ברכי יוסף בדין ב' הוא על דברי הב"י שתמה על מהרי"א שכתב שם על שלא יביא אפילו אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת על דברי הטור אבל אינו יכול ליקח הכנף וכו' וז"ל הרא"ש פי' טעמו של זה משום תעשה ול"נ שהרי כבר נעשה לשם מצוה ע"כ. עיין בב"י. ולזה הביא דברי רבנו ישעי' הראשון דאפילו תימא משום תולמ"ה אסור דכיון שממקום אחר הוא לא הדרא למילתא קמייתא ואם כבר נעשה לשם מצוה כשנקרעה ממקומה בטלה מצותה ופנים חדשות באו לכאן הן אמת דמכאן סייעתא להר"ב פרי הארץ ולהר"ב מאמר מרדכי ממ"ש רבי ישעי' בסוף דבריו כיון דלאו מאותה הטלית הוא וצריך להתירה וכו' מינה דאם הוא מאותה טלית לא יתיר ויתלה אלא תופרה עם הציציות שבה:

קנצי למלין אשים ואחוה דעי על נ"ד. כי טלית מצוייצת כהלכתה שנחלקה לב' אם רוצה לחברם ולתופרם יחד. צריך להתיר קודם התפירה מחלק אחד הב' ציציות שבו ולהטילן אח"כ כדי שלא יהיה מן העשוי. וכן בטלית של ב' חתיכות שהטיל בכל חתיכה כשהיתה לבדה ב' ציציות ואח"כ תפרם יחד ודאי שהוא פסול משום תולמ"ה דהיינו אמה על אמה ממקום אחר ובה תכלת כמו שכתבתי. זהו נלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב נר"ו שיחיה אוכ"יר:

אמשטרדם ראש חדש אייר בשנת **תקנ"ט** לפ"ק

כ"ד הצעיר שלמה ישורון

תשובה תתסב

שאלה יו מעשה שהיה כך היה אשה אחת יצאה מדעתה ושני עדים מעידים שגוי אחד מצאה ושכב עמה ואחר זמן נתרפאת ורוצה לקבל תשובה ומבקשת שלא תיאסר על בעלה הגידה נא דעתך אם המעשה ההוא לאונס יחשב או לא כיון שנתרצית לערל שמא לא היתה משוגעת באותה שעה יפוצו מעינותיך חוצה ושכמ"ה:

תשובה ראה ראיתי השאלה ובשני ספיקות היא מבונה גמרתי לפרוס מצודה בים התלמוד ובנהרות הפוסקים שהם מים חיים ומהם אנו שותים ועליהם אנו נשענים להוציא לאור משפט כל תעלומה ולראות איזה צד הדין נוטה ומאל עליון נורא אקוה יצילני משגיאה לבל אכשל בדבר הלכה וממה שיעלה מצודתי לעניות דעתי אשיב לשואלי על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון וזה החלי בעזרת השוכן על מכון הר ציון:

גרסינן בר"פ מי שהחשיך בדרך נותן כיסו לנכרי ואם אין עמו נכרי מניחו על החמור ע"כ: **ופרש"י** נותן כיסו לנכרי מבעוד יום: ואם אין עמו. הא יש עמו לנכרי עדיף: עוד שם בגמרא חרש ושוטה לשוטה יהיב:

פרש"י לשוטה יהיב ליה דלית ליה דעת כלל אבל חרש דעתא קלישתא אית ליה: וכן כתב הרמב"ם בפרק כ' מהלכות שבת וז"ל היה עמו חרש ושוטה ואין עמו בהמה נותנו לשוטה שוטה וקטן נותנו לשוטה:

וכן כתב הטור ומר"ן בש"ע א"ח סימן רס"ו האי טעמא לשוטה יהיב ליה ולא לחרש משום דשוטה לית דעת כלל ע"ש ואמרינן עוד שם בגמרא שוטה וקטן לשוטה יהיב ליה וכו' ע"כ ולא יהיב בגמרא טעם לזה אמנם הטור ומרן ז"ל בש"ע הנ"ל כתבו הטעם משום שהקטן יבוא לכלל דעת משא"כ שוטה ע"ש ונראה שלמדו כן ולא נתנו טעם לזה משום דקטן אית ליה דעתא קלישתא כמו חרש משא"כ שוטה וכו' היינו מדאיבעי' להם שם בגמרא חרש וקטן מאי לחרש יהיב ליה דקטן אתי לכלל דעת או דילמא לקטן יהיב ליה דחרש אתי ומדהוצרך בעל האיבעיא להדר גבי קטן משום דאתי לכלל דעת וגבי חרש משום דאתי לאחלופי וכו' ולא מבעיא ליה בפשיטות חרש וקטן מאי כיון. דלשניהם יש להן דעת קלישתא אם כן שקולים הם והי מינייהו מפקת ובדרך זה הוי יכול למיבעי לוה ולא הוצרך לחפוש ולהדר אחר טעמים אחרים אלא ודאי דקטן לית ליה דעת קלישתא גם כן ומש"ה הוצרך בגמרא להדר וליתן טעם בהאבעיא דקטן אתי לכלל דעת ומש"ה הטור גבי שוטה וקטן לשוטה יהיב ליה כתבו בפשיטות הטעם משום שהקטן אתי לכלל דעת אבל עתה אין לואפילו דעת קלישתא כמו שוטה וגרע מחרש:

ועוד נ"ל דקטן אין לג דעת כלל מדחשי' לה בכולי תלמודא לבסוף דהיינו חרש שוטה וקטן אם כן ע"כ שהוא גרוע משוטה וכה"ג כתבו התוספות בפסחים בד"ה הימנוהו רבנן ע"ש ועל כל פנים שוין הם לענין זה שלשניהם אין לו דעת כלל באופן שמוכח מדברי הטור ומר"ן ש"ע הנ"ל בקטן אין לו דעת כלל אפילו דעת קלישתא כמו שוטה ומוכת דאפילו לכתחילה מוטב להכשיל בעבירה לשוטה מלהכשיל את הקטן משום דשוטה אין לו דעת כלל וזה כשיגדיל יהיה בר דעת ואם כן פשיטא דלא גרע שוטה מקטן לענין זה אם כבר עשה העבירה דלאובר עונש ואזהרה הוא וכיון שכן האשה דנדון דידן ודאי בכלל שוטים יחשב ואם כן לא גרעה מקטן שכתב מהרא"י בפסקיו סימן ב' והביאו הרב בד'מ בי"ד סימן רמ"א וז"ל קטן שקילל אביו בינקותו או עבר עבירה אחרת באותה העת ורוצה לקבל תשובה על ככה נראה דקטן אפי' הגיע לחינוך לאובר עונש ואזהרה הוא כלל קודם שהביא שתי שערות וכן פסק הרב רמ"א בהג"ה ש"ע אורח חיים סימן שמ"ג דאינו צריך תשובה כשיגדיל ובכולי תלמודא מדמינן שוטה לחרש וקטן וזה אחד מהם לדוגמא בפרק קמא דחגינה קתני חרש דומיא דשוטה וקטן:

באופן דעל הספק הראשון שנסתפק ה"ה אם מקייבת האשה הלז לעשות תשובה אם לאו נראה לכאורה דלא צריך תשובה מן הטעם שכתבנו:

אכתי פש גבן להשיב על הספק השני שנתסתפק ה"ה אם לאסרה על בעלה גרסינן בסוטה פ' ארוסה דף כ"ד וז"ל על ידי כל העריות מקלין חוץ מן הקטן וממי שאינו איש ובגמרא שם הטעם ושכב איש אותה אמר רחמנא דלא קטן ושאינו איש ופריך שם ושאינו איש למעוטי מאי ושקיל וטרי שם ולא מני למעוטי כלום עד דהוצרך למעט ממי שאינו איש דהיינו ביאת בהמה דאין זנות לבהמה ע"כ ודבר ידוע דאי ביאת שוטה אינו אוסר מטעם דלא שייך גביה זנות ורצון ודאי הוי ראוי למעט יותר שוטה מהאי קרא אלא ודאי דאין למעט שוטה דבכלל איש הוא:

ובירושלמי פרק קמא דתרומות משמע להדיא דשוטה בכלל איש הוא גבי חמשה לא יתרומו וכו' חרש שוטה וקטן וכו' ויליף שם מקרא ויקחו לי תרומה מאת כל איש פרט לקטן אשר ידבנו פרט לחרש ושוטה הרי דלא ממעטינן שוטה מאיש דאף בכלל איש הוא:

והכי איתא בפ' חרש דף קי"ב דשוטה ושוטית לא תיקנו להם רבנן נשואין וכל היכא דלא תיקנו רבנן נשואין א"כ בעילתם בעילת זנות:

וכן כתוב בא"ה סימן מ"ג מ"ד ס"ז ע"ש ואפילו בקטן שלא תיקנו ליה רבנן נשואין היה הסלקא דעתין בהפוסקי' להשוות בעילתו לבעילת זנות לולי שאמרו בפ' הנשרפין דמצוה

להשיא לבנו קטן סמוך לפרקו ומש"ה לא שוי' לבעילתו בעילת זנות כמבואר בתוס' והרא"ש ושארי פוסקים במקומות הנ"ל משא"כ באינך דלא תקינו להו רבנן נשואין א"כ בעילת' בעילת זנות וא"כ פשיטא דשייך זנות בשוטה ומהטעם גופי' דלא תיקנו רבנן נשואין לשוטה משום דלא קיימא תקנתא דרבנן. דאין אדם דר עם נחש בכפיפה אחת וכמבואר בפ' חרש הנ"ל מוכח עכ"פ דשייך גבייהו זנות ורצון:

עוד מצאתי ראיה דשייך פיתוי ברצון בשוטה ממתני' דיבמות דף ס"ט וז"ל האונס והמפתה והשוטה לא פוסלין וכו' כיצד היה ישראל שבא על בת כהן תאכל בתרומה ע"כ: **וז"ל** הרמב"ם בפ"ח ח מה' תרומות דין י"ד מי שנשאת לכהן שוטה או שאנס או שפיתה אותה וכו' וכן כהנת שבא עליה שוטה ישראל או שאנסה או שפיתה אותה ונתעברה וכו' עכ"ל הרי להדיא דשייך פיתוי ורצון בשוטה ושוטית:

עוד כתבו התוספות בפרק ב' דקידושין דף מ"ג ע"ב ד"ה וכל שאינה יכולה לשמור וכו' סיימו שם בשם ר"ת וז"ל אע"ג דקאמר התם דמשום גרירה אסורה הני מילי בגדולה והיא שוטה לפי שיש לה תאוה ובני אדם להוטין אחרי' דנהי נמי שאינה חוזרת מכל מקום איכא למיחש משום גרירה אבל בקטנה דלאויבת תאוה ליכא למיחש כלל ומתגרשת עכ"ל הרי להדיא כמ"ש דשוטה גדולה להיש תאוה וא"כ שייך בה בודאי זנות ורצון:

ובר מן דין יש יש להוכיח מן הש"ס ומן הפוסקים דבנדון דידן שלא מיחתה בהעכו"ם ואם כן מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה שהיה לרצונה דהני אפילו בשוטה:

מן הש"ס מהא דתנן ריש פרק ששי דמכשירין המעלה פירותיו לגג מפני הכנימה וירד עליהם טל אינם בכי יותן ואם נתכוין לכך הרי זה יותן העלום חרש שוטה וקטן אע"פ שנתכוונו לכך אינם בכי יותן מפני שיש להם מעשה ואין להם מחשבה ואמר רבי יוחנן לא שנו אלא שלא היפך בהם אבל היפך בהם הרי זה בכי יותן:

ופירש"י ז"ל דאי היפך בהם מעשיו מוכיחים אף על פי שלא פירש ניכר שדעתו לכך עד כאן לשונו:

ובחולין פשטינן מהא מתני' דמחשבתו, נכרת מתוך מעשיו דמדאורייתא אין לו מדרבנן יש לו דהיינו להחמיר אמרו רבנן לישויא כלי ליטמא דמחשבתו נכרת מתוך מעשיו אבל לא להקל שלא אמרו חכמים להקל דבריהם מדברי תורה דנמצאו היו עוקרין ד"ת אלא להחמיר אבל אם היה קיים עולה בדרום ואיתיוה בצפון ושחטה לא סמכינן אמחשבתו ניכרת מתוך מעשיו להקל עכ"ל רש"י ז"ל הרי להדיא ראיה ברורה מן הש"ס דמחשבתו נכרת מתוך מעשיו מהני גבי שוטה להחמיר ואין לך מחשבתה נכרת מתוך מעשיה יותר

מאשה זו השוטית הנבעלת לעכו"ם לרצונה ולא פרכסה ולא ריפפה בידיה ברגליה, א"כ מחשבתה ניכרת מתוך מעשיה להחמיר:

מן הפוסקים שכן פעק להדיא הרמב"ם בפי"ד מהל' טומאת אוכלין דין ב' וז"ל המעלה פירותיו לגג מפני הכנימה וירד עליהן הטל לא הוכשרו ואם נתכוין שירד עליהם הטל הוכשרו לפיכך אם העלום חרש שוטה וקטן אף על פי שחשבו שירד עליהם הטל לא הוכשרו שיש להם מעשה דין תורה ואין להם מחשבה אפילו מדברי סופרים הפכו בהן קטנים על הגג הרי אלו מוכשרין שאם היתה מחשבתו של קטן ניכרת מתוך מעשיו מחשבתו מועלת מדבריהן עד כאן לשונו:

וכן כתב עוד הרמב"ם בפרק א מהלכו' פסולי המוקדשין דין ו' וז"ל הקטן אינו שוחט קדשים אע"פי שהגדול עומד ע"ג שהקדשים צריכין מחשבה וקטן אין לו מחשבה אפילו היתה מחשבתו ניכרת מתוך מעשיו אינה מחשב' להקל אלא להחמיר כיצד היתה עולה עומדת בדרום ומשכה הקטן והביאו לצפון ושחטה שהרי ממעשיו ניכר שמחשבתו לשחיטת קדשים הרי זה פסולה עכ"ל הרי להדיא דס"ל להרמב"ם כאשר כתבתי דאמרינן מחשבה ניכרת מתוך מעשיהם להחמיר:

ואל יקשה בעיניך על מ"ש הרמב"ם בשני המקומות ולא הזכיר רק קטן ולא חרש ושוטה ויעלה על דעתך דדוקא נקט קטן ולא חרש ושוטה דהרמב"ם חדא נקט ועוד כיון דבגמרא דחולין דף י"ג היתה האי בעיא על הקטן אם יש לו מחשבה במחשבתו ניכרת מתוך מעשיו וכו' מש"ה נקט קטן וכלישנא דש"ס שכן דרכו של הרב בכל מקום שלא לשנות מלישנא דתלמודא וכידוע למי שרגיל בספריו ובפוסקים ובאמת דה"ה לחרש ושוט' שהרי ר' יוחנן דאמר לא שנו אלא שלא היפך בהן וכו' אמתני' קאי דהעלום חש"ו ונמצא דאכולם קאי ועוד דמאי שנא חרש ושוטה מקטן לענין זה הרי להדיא דאכולם קאי וא"כ ה"ה בנ"ד דאם אמת כאשר בא בהשאלה דנתרצית האשה השוטית להערל א"כ יוכיח מעשה שלה על מחשבתה שלא היה הדבר באונס אלא ברצון ובכוונה ואסורה לבעלה לע"ד:

ועוד מטעם אחר אני חוכך להחמיר בנדון דידן ע"פ מה שכתב מהרי"ק בשורש קס"ח ופסק כן בהגה בא"ה סי' קע"ח וז"ל גדולה שזינתה בשוגג שסברה שבעלה הוא והוא אחר מותרת לבעלה ישראל אבל זינתה שסברה שמותר לזנות הוי כמזידה ואסורה לבעלה ישראל עכ"ל ושם במהרי"ק הטעם שהרי לא כתיב ומעלה מעל בה' אלא ומעלה בו מעל כל שהיא מתכוונת למעול בו אסור' עכ"ל הבט וראה שאפי' היכא דסבר' דמותר לזנות וכו' ולכאורה אין לך שוגג גדול מזה מ"מ כתב מהרי"ק דאסורה לבעלה מטעם דלא כתיב

ומעלה מעל בה' אלא ומעלה בו מעל כל שהיא מתכוונת למעול בו אסורה א"כ ה"ה והוא הטעם בנדון דידן שהאשה השוטית הנ"ל ודאי יש לה כוונה להנאת הביאה דהיינו לזנות ולהתכוון למרוד בבעלה כי כן דרך כל המשוגעים לעשות להכעיס ויודעים רבונם ומתכוונים למרוד ולע"ד דאין כוונת מהרי"ק שדוקא תתכוין למרוד בבעלה אלא אפילו אינה מתכוונת למרוד בבעלה רק שמתכוונת לזנו' הרי קרינן בה ומעלה בו מעל והוי השוטה הלז המתכוונת לזנות ומעלה בו מעל קרינן בה ואסורה לבעלה:

באופן שנמצינו למדין דהאשה הנ"ל מכל הני ראיות שהוכחנו אסורה לבעלה: ומעתה שהוכחנו על הספק ה"ב שנסתפק ה"ה אם לאסרה על בעלה דשייך פיתוי ורצון בשוטה ושוטית אם כן מוכרחים לומר דצריך לעשות תשובה האשה דנ"ד דכיון דהאי שעתה דעביר' היתה בכוונתה יצאתה מכלל שוטית ונעשת כאשה דעלמא וכשם דאשה דעלמא אם עשתה איזה עבירה צריך לעשות תשובה כך האשה השוטית הלז דנ"ד צריך לעשות תשובה וכל הנך ראיות שהבאתי להוכיח דאין צריך לעשות תשובה האשה דנ"ד הם אם עדיין היא בשטותה אבל האשה דנ"ד בשעתא דעביר' לא היתה שוטה כמו שהוכחנו מן הש"ס ומכל הפוסקים:

זהו הנראה לעניות דעתי ואם שגיתי אתי תלין משוגתי עד שיבוא אל שער המלך מורנו הרב היושב על כסא ההוראה אם יטבו דברי בעיניו הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו הריני מבטל דעתי מפני דעתו הרחבה וכל דברי אלה לא שרירין ולא קיימין והיו כלא היו:

נשלם ונגמר ראש חדש תמוז בשנת **התקנ"ט** ליצירה

הצעיר **עמנואל אוהב י' דנא** ס"ט

תשובה תתסג

שאלה יז ראובן היה חייב לשמעון בשטר סך מעות בעד שנה אחד בקנין ובשבועה ונתפשרו בניהם לפרוע לו בתוך הזמן בסחורה וכן עשה ראובן וכשבא לתבוע השטר משמעון השיב לו כי לחשבון אחר קבל הסחורה ובהגיע זמנו יתפרע ממנו ורבו הקטטות עד שנמצא לוי מכריע בניהם שיעמדו לפני שני סוחרים ישראלים ונשבעו שניהם על זה שוב טוען שמעון כי אין רצונו לעמוד כי אם בדין תורה ושעל זה נשבעו וראובן אומר בפני סותרים ולוי העיד כדבריו הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה טרם אענה לשואלי דבר חל עלי חובה להשיב רישיה דשאלתא אף על גב דפשיטא איברא שכוונת החכם השואל אינו אלא כי אם לשאול סיפיה דשאלתא הא לאו הכי אמינא דנעלם מעיני החכם השואל מסקנת הגמרא בשבועות כמו שאכתוב בעזרת

השם דהוי דבר פשוט דמי שפרע חובו ותובע שטר חובו והלה אומר לא קבלתי ממך זה בחוב השטר אלא שטראי נינהו דלא אמר כלום ואיתרע שיטרא באופן דבקושטא לא צריכנא לפשט מילתא דפשיטא מילתא דאמור רבנן אמנם כדי לצאת חובת השאלה מכל וכל מרשיה לספיה אמינה אכתוב כפי כחי אולי יישר בעיני החכם השואל וה' יצילנו משגיאות וזה החלי:

עיקרא דהאי מילתא איתא בשבועות פרק שבועת הדיינין וזה לשונו ההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא שטרא אמר ליה פרעתיך אמר ליה סיטראי נינהו אמר רב נחמן איתרע שיטרא רב פפא אמר לא איתרע שיטרא ומקשי הגמרא ולרב פפא מאי שנא מההוא דאמר ליה לחבריה הב לי מאה זוזי דמסיקנא בך והא סיטרא אמר ליה לאו אתורי יהבית לי ואתית ואיתיבת אמסחתא וקבילת זוזך ואמר ליה הנהו סיטראי נינהו ואמר רב פפא עלה איתרע שיטרא ומשיב התם כיון דקאמר אתורי יהבת לי ומתורי שקלת איתרע שיטרא הכא אימור סיטראי נינהו מאי הוי עלה רב פפי אמר לא איתרע שיטרא רב ששת בריה דרב אידי אחר איתרע שיטרא והלכתא איתרע שיטרע עד כאן בגמרא ופירש רש"י ז"ל שיטראי נינהו: מצד אחר היית חייב לי: איתרע שיטרא: הואיל ומודה שקיבלם ולאו כל כמיניה לומר סיטראי נינהו: לאו אתורי יהבת לי: לקנות מהן שוורים לשחיטה למחצית שכר: אמסחתא: מקום שמקצבין הבשר ומוכרין: ובעלי התוספות פירשו איתרע שיטרא: מפרש ר"ת וכן ר"ת דצריך בעל השטר שבועה שלא נפרע:

הרי דמסקנת הגמרא דמי שפרע את חבירו חובו ותבע שטר חובו או אמר ליה פרעתיך ואמר ליה סיטראי נינהו ולאו משטר חובך לא אמר כלור ואיתרע שיטרא:

והרמב"ם ז"ל ביד החזקה שלו פסק כלישנא דגמרא בהלכות מלוה ולוה: וזה לשונו הוציא עליו שטר מקויים שיש לו עליו מנה ואמר לו הלוה הלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אלו העדים והעידו שפרעו אבל לא הזכיר את השטר ואמר לו המלוה כן הות שפרעת אבל חוב אחר פרעת שהיה לי אצלך הרי בטל השטר במה דברים אמורים כשהעידו שנתן לו בתורת פירעון אבל אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידעו אם הוא בתורת פרעון או בתורת פקדון או בתורת מתנה אם אמר בעל השטר לא היו דברים מעולם הרי הוחזק כפרן ובעל השטר ואם אמר פרעון של חוב אחר היה נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר שהרי לא פרען בעדים מתוך שיכול לומר מתנה נתנם לי נאמן לומר פרעון של חוב אחר הן אמר לו הלוה והלא שטר חוב זה דמי שור שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו ואמר לו בעל השטר כן אני גביתי את דמיו מחוב אחר שהיה לי אצלך הואיל

והודה מעצמו שדמי השור הוא החוב ומדמין נפרע בטל השטר ואף על פי שאין עליו עדים שפרע מדמיו ישבע הלוה היסת שפרעו וכן כל כיוצא בזה:

וכתב הרב המגיד הוציא עליו שטר מקויים וכו' מעשה פרק שבועת הדיינין ולשון הגמרא איתרע שיטרא ופרשו בהלכות שהכוונה איבטיל לגמרי וכן עיקר: עוד כתב במה דברים אמורים כשהעידו שנתן לו בתורת פרעון וכו' בגמרה והני מילי דפרעיה באפיה סהדי ולא אידכר ליה שטרא אבל פרעיה בין דידיה לדידיה מגו דיכול לומר לא היו דברים מעולם כי אמר סיטראי נינהו נאמן: ופירש הרב אבן מגש ז"ל דדוקא כשהעדים מעידים שבתורת פירעון נתנם לו ולפיכך בטל השטר אבל אם אינן מעידים אלא שבפניהם מנה לו מנה ואינם יודעים אם נתנם לו בתורת פירעון או בתורת מתנה אין השטר בטל בכך אלא אם כן כפר המלוה בעיקר הדבר וכמו שכתב רבינו ז"ל ונסמכו על הדין שיתבאר פרק ששי מהלכות טוען ונתען התחלתו ראוהו עדים שמנה וכו' והוא פרק שבועת העדות: וזה דעת רבינו מאיר ז"ל מדבריהם למדנו שאף על פי שהוא חייב לו נאמן לומר במתנה קבלתים:

והרמב"ן ז"ל חלוק בזה ואומר שכל זמן שהוא מחוייב לו אינו נאמן לומר במתנה קבלתים ולהוציא ממנו חובו ולא אמרו נאמן אלא כשהלה תובעו ואומר לא הלויתיך ולפיכך כל זמן שיש עדים שמנה לו מעות אף על פי שלא הזכיר פירעון איתרע שטרא זה דעתו ז"ל ולשון הגמרא מסייע לדברי הראשונים ז"ל דאמרו דפרעיה באפים סהדי דאלמא בעדי פרעון קא מיירי: עוד שם אמר לו הלוה והלא שטר חוב זה דמי שור שלקחתי הוא: מפורש שם איתרע שטרא: ופרשו בהלכות דאיבטיל ליה לגמרי וכן עיקר והגהות מיימוניות כתב וז"ל כרב נחמן דאמר איתרע שטרא דהילכתא כותיה בדיני ודלא כרב פפא דאמר לא איתרע שטרא:

וכתב הרב רבינו משה מקוני בסיפרו הנחמד ספר מצות גדולות הילכות מלוה ולוה וז"ל הוציא עליו שפר מקויים שיש לו עליו מנה והלוה אומר והלא פרעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אילו והעידו שפרעו אבל לא הזכיר לו את השטר ואמר לו המלוה כן הוא שפרעת אבל חוב אחר פרעת שהיה לי אצלך אמר רב נחמן איתרע שטרא והלכתא כרב נחמן: ומדקדק רבינו יעקב מדקאמר איתרע שטרא ולא קאמר אבטיל שטרא שאינו בטל אלא איתרע שאינו גובה אלא בשבועה ורב הי"י גאון ורב שרירא גאון אביו מפרשים בטל לגמרי והעד ונתצתם מתרגמינן ותתרעון:

עוד שם במה דברים אמורים כשהעידו שנתן לו בתורת פירעון אבל ראוהו נותן לו המעות ולא ידעו אם בתורת פירעון או בתורת מתנה אם אמר בעל השטר לא היו דברים מעולם

הרי זה הוחזק כפרן ובטל השטר ואם אמר פירעון של תוב אחר הוא הרי זה נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר שהרי לא פרעו בעדים ומתוך שיכול לומר במתנה נתנם לי נאמן לומר פירעון של חוב אחר הוא: אמר לו הלוה והלא שטר חוב זה דמי שורי שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו ואמר לו בעל השטר כך הוא אני גביתי את דמיו מחוב אחר שהיה לי אצלך הואיל והודה מעצמו שדמי השור הוא החוב ומדמיו פרע איתרע שטרא ואף על פי שאין עליו עדים שפרע מדמיו וישבע הלוה היסת שפרעו לדברי רב הי"י גאון וכן כל כיוצא בזה: ורבי יצחק פירש שבכל מקום שיאמר בתלמוד ריעא ואיתרע הוא דלא מיקרע קרעינן ולא אגבויי אגבינן מיניה כדאיתא בכתובות בפרק אלו נערות:

ופסק הר"ר יוסף קארו בשולחנו הטהור חושן משפט סימן נ"ח זה לשונו המוציא שטר מקויים על חבירו ואמר ליה פרעתיך ואמר לו אמת שפרעתני אבל מלוה אחרת יש לי עליך על פה ובשבילם קבלתים וזה השטר עדיין בחזקתו עומד אם לא נתנם לו בפני עדים נאמן והשטר עדיין בחזקתו גובה בו בלא שבועה:

עוד שם טען הלוה ואמר הלא ערעתיך בפני פלוני ופלוני ובאו אלו והעידו שפרעו אבל לא הזכיר לו השטר והשיב המלוה חוב אחר הוא שפרעת לי הרי בטל השטר והרמ"א כתב עלה דאין השטר בסל לגמרי רק דלא מגבינן ביה ומיהו אם תפס לא מפקינן מיניה וכן נראה לו עיקר:

עוד שם במה דברים אמורים כשהעידו שנתן לו בתורת פירעון אבל אם ראוהו נותן לו מעות ולא ידעו אם בתורת פירעון או בתורת פיקדון או בתורת מתנה אם אמר המלוה לא היו דברים מעולם הרי הוחזק כפרן ובטל השטר ואם אמר פירעון של חוב אחר הוא הרי זה נאמן ונשבע ונוטל מה שבשטר שהרי לא פרעו בעדים מתוך שיכול לומר מתנה ניתנם לי נאמן לומר פירעון של חוב אחר הוא: ועלה כתב הרמ"א מן הטור בשם רבינו תם והרא"ש והה"מ בשם הרמב"ן והר"ן דיש חולקים וסבירא להוא דאפילו בכי האי גוונא איתרע שטרא וכן נראה לו עיקר דהמוציא מחבירו עליו הראיה וכל זה דנתנו לו בפני שני עדים אבל בפני עד אחד לא אמרינן דאיתרע שטרא: עוד שם אמר לו הלוה והלא שטר חוב זה דמי שור שלקחתי ממך הוא ואתה גבית דמי בשרו ואמר לו בעל השטר כן אני גביתי דמיו מחוב אחר שהיה לי אצלך הואיל והודא שדמי השור הוא החוב ומדמיו נפרע בטל השטר אם יש עדים שפרע לו דמי השור ויש מי שכתב שאף על פי שאין עלו עדים שפרע מדמיו ישבע הלוה היסת שפרעו והעיקר כסברא הראשונה אם ידוע שנתן לו קצת הדמים על חוב אחד לא יוכל לומר על האחרים שהם חוב אחר:

הרי דלדעת כל הני רברבתא מסכימים כולם פה אחד דכל היכא דפרעו ותובע שטרו והלה אומר אמת הוא שפרעתני אבל זה לא היה אלא מחוב אחר שהיה לי אצלך דאיתרע שטרא ואינו יכול לומר סיטראי נינהו: מינא דנ"ד הדין עם ראובן זהו מה שהשיג עניות דעתי וקוצר שכלי בערך רישיה דשאלתא ובערך סיפיה דשאלתא עת הזמיר הגיע להשיב כפי כחי על שאלת החכם השואל אם הדין עם ראובן או עם שמעון בענין שבועתם אם שבעו להעמיד דינם לפני הסוחרים והם יכריעו ביניהם או היה השבועה להעמיד דינם בדין תורה:

תנינא בבבא קמא פרק הכונס דף נ"ג שאחד מהדברים העושה אותם פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים הוא היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו וזה לשון הגמרא: והיודע עדות לחבירו ואינו מגיד לו במאי עסיקינן אילמא בבי תרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו אלא בחד: ופירש רש"י פשיטא דאורייתא הוא: דחייב בדיני שמים:. אם לא יגיד בתרי קא משתעי קרא מדקפיד אהגדה משמע שאילו מגידין מתחייב זה ממון ועוד דקיימא לן בגמרא דסוטה דף ב' כל מקום שנאמר עד הרי כאן שני עדים עד שיפרט לך הכתוב אחד כדכתיב לא יקום עד אחד באיש וגומר אלא בחד: שמחייבו שבועה ובדיני שמים מחייב ליה דאי הוה מסהיד מחייב ליה שבועה ודלמא לא הוי משתבע בשיקרא ומשלם:

עוד בפרק שבועת הדיינין לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה ותניא כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה: ופירש רש"י עד אחד: שהלוה כפר הכל ועד אחד מעידו שהוא חייב ונמצא מחייבו אפילו לא טענו אלא פרוטה וכפר חייב הואיל ואם היו שנים היו מחייבין אותו עמון לפרוע דהא שוה פרוטה ממונא הוא היחיד מחייבו שבועה וכתב הרמב"ם בהלכות עדות וכן עד אחד שכבש עדותו ולא העיד פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים: והכסף משנה כתב: והיודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מידיני אדם וחייב בדיני שמים ואמרו בגמרא דהיינו בעד אחד דאילו בשנים מדאורייתא מחייב ובראש הלכות אלו הארכתי בזה עד כאן:. וכדי שלא להטריח את המעיין אשיגהו לפניו לשונו ריש פרק: העד מצווה להעיד בבית דין בכל עדות שיודע בין בעדות שיחייב בה את חבירו בין בעדות שיזכהו בו והוא שיתבענו להעיד בדיני ממונות שנאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו עד כאן דברי הרמב"ם: ועלה כתב הכסף משנה זה לשונו העד מצווה להעיד וכו' בבא קמא ריש הכונס תניא היודע עדות לחבירו ואינו מעיד לו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים ופריך בגמרא במאי עסיקינן אילמא בבי

תרי פשיטא דאורייתא הוא אם לא יגיד ונשא עונו: אלא בחד: ואיכא למידק דמנא ליה לגמרא דתרי מחייבי דאורייתא מאם לא יגיד אימא הני מילי כשעבר על השבועה דכתיב ושמעה קול אלה: ותרצו התוספות דהכי קאמר קרא כשעובר בדבר אם לא יגיד היה נושא עון אז יביא קרבן שבועה אבל בלא שבועה נמי איכא נשיאות עון כדתנן בסנהדרין פרק אחד דיני ממונות שהיו אומרים לעדים שמא תאמרו מה לנו ולצרה הזאת כלומר מה לנו להכניס ראשנו בדאגה זאת אפילו על האמת לפי שהיו מאיימים עליהם כמה איומים והלא כבר נאמר והוא עד או ראה או ידע אם לא יגיד ונשא עונו:. וכתב רבינו להעיד בבית דין לומר דדוקא בבית דין הוא שחייב להעיד שאם אמר איני יודע שוב אינו יכול להעיד אבל חוץ לבית דין אין לחוש כיון שיכול להגיד ולהעיד וכן דעת התוספות והרא"ש אי נמי מדכתיב אם לא יגיד ונשא עונו במקום שאילו היה מגיד היה מחייב ממון לאפוקי חוץ לבית דין דאפילו היה מגיד לא היה מחייב ממון ויש לדקדק בלשון רבינו שכתב העד מצווה להעיד בבית דין דמשמע עד יחידי ומסיק שנאמר אם לא יגיד ונשא עונו ובפרק הכונס לא מייתי קרא לשני עדים דקרא לא משמע אלא לשנים דכל מקום שנאמר עד הרי כאן שנים עד שיפרוט לך הכתוב אחד שנאמר לא יקום עד אחד באיש אבל לעד אחד ליכא קרא: ויש לומר דרבינו גם כן לא מיירי אלא כשיש שני עדים בדבר וקאמר דמצוה על כל אחד מהם להעיד מאם לא יגיד דאילו היכא דליכא אלא עד אחד כבר כתב רבינו סוף פרק י"ז דפטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים וכדברי הגמרא פרק הכונס: ומה שכתב בין בעדות שיחייב בו את חבירו בין בעדות שיזכהו בו מדלא מפליג קרא וסתם. וכתב אם לא יגיד וכו' עד כאן:

ורב אלפס כתב והיודע עדות לחבירו ואונו מעיד לא ואפילו בחד סהדי: משום דמחייבין ליה אפומיה שבועה דאורייתא: והנימוקי יוסף כתב על זה משום דמחייבין ליה אפומיה שבועה דאורייתא: דדילמא לא הוה משתבע בשקרא ומשלם דאילו בשני עדים שאין רוצים להעיד פשיטא דמדאורייתא חייבים בדיני שמים דכתיב אם לא יגיד ונשא עונו דאפילו בלא שבועה איכא נשיאות חטא דהא דכתיב קול אלה הכי קאמר כשעובר על שבועתו בדבר שאם לא היה מגיד בלא שבועה היה נשיאות עון או יביא קרבן שבועה וכן מוכח מתניתין בסנהדרין פרק דיני ממונות ודוקא בבית דין דכשאמרו אין אנו יודעים שוב אינם יכולים להעיד דכיון שהגיד שוב אינו חוזר ומגיד אבל חוץ לבית דין אין לחוש כן כתב הרא"ש ז"ל ומיהו דמחייבין הכא בכובש עדותו היינו בדיני שמים אבל בדיני אדם לא ואפילו למאן דדאין דינא דגרמי לפי שאין אדם חייב להעיד לחבירו אלא ממידת גמילות חסדים כן כתב הרא"ה ז"ל:

והסמ"ג כתב וזה לשונו כתוב בפרשת שופטים לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת בכל חטא אשר יחטא ותניא בספרי לא יקום עד אחד באיש אין לי אלא בדיני ממונות בדיני נפשות מניין תלמוד לומר לכל עון קרבנות מניין תלמוד לומר ולכל חטאת למכות מניין תלמוד לומר בכל חטא אשר יחטא לכל ולכל בכל לרבות להעלות לכהונה ולהוריד מן הכהונה ולרבות את האשה וכי מאחר שסופינו לרבות לכל דבר מה תלמוד לומר באיש לומר לך באיש אינו קם אבל קם הוא באשה להשיאה דברי רבי יהודה רבי יוסי אומר לעון אינו קם אבל קם הוא לשבועה ולמדנו מכאן שעד אחד שיודע בחבירו עון דבר שאין ראוי להשביעו שלא יקום להעיד עליו ואם קם והעיד עליו לוקה דשום ביש הוא דקא מפיק עליו כדאמרינן בערבי פסחים טוביא חטא אתא זיגוד קמסהיד עליה נגדיה רבא לזיגוד פירוש משום לאו דלא יקום וכו' ע"ש: עוד שם ואמרינן ברועה פרק עגלה ערופה ובפרק האשה שהלכה בכמה מקומות שכל מקום שעד אחד מועיל אשה ופסול מועילים חוץ מעד אחד המחייבו שבועה דאמר מר כל מקום ששנים מחייבים אותו ממון עד אחד מחייבו שבועה ע"כ: וכן פסק מר"ן בשולחנו הלכות עדות סימן כ"ח וזה לשונו כל מי שיודע עדות לחבירו ראוי להעידו ויש לחבירו תועלת בעדותו חייב להעיד אם יתבענו שיעיד לו בין שיש עד אחד עמו בין שהוא לכדו ואם כבש עדותו פטור מדיני אדם וחייב בדיני שמים: והרמ"א כתב ועד אחד לא יעיד אלא בדבר ממון שמביא אחד לידי שבועה או בדבר איסור ואפרוש מאיסורא אבל אם כבר נעשה האיסור לא יעיד דאינו אלא כמוציא שם רע חבירו עד כאן עוד שם סימן ל' בדיני ממונות אין צריכין להעיד שני העדים כאחד אלא יבא אחד בפני בית דין ושומעין דבריו:

הא קמן דלכל הני אדני ועמודי עולם למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כלם מסכימים לדעת אחד והוא דלענין ממונא עד אחד יכול להעיד לחייבו שבועה ואם אמר יאמר האומר דלמא הני מילי לענין ממונא אבל לענין נדון דידן לא אמרינן הכי נאמר לו דנדון דידן נדמה לדבר הגורם לממון דאשכחן תנא דסבר דבד הגורם לממון כממון דמי והא נ"ד דבר הגורם לממון הוא:

והא לך לשון הגמרא בהגוזל קמא דף צ"ח אמר רבה השורף שטרו של חבירו פטור דאמר ליה ניירא קלאי מינך מתקיף לה רמי בר חמא היכי דמי אי דאיכא סהדי דידעי מאי הוה בשטרא ליכתבו ליה שטרא שעליא ואי דליכא סהדי אנן מנא ידעינן אמר רבא תהא במאמינו אחר רב דימי בר חנינא הא דרבה מחלוקת רבי שמעון ורבנן היא לר"ש דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי מחייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי לא מחייב מתקיף לה רב הונא בריה דרב יהושע אימר דשמע' ליה לרבי שמעון דבר

הגורם לממון כממון דמי בדבר שעיקרו ממון כדרבה דאמר רבה גזל חמץ לפני הפסח ובא אחד ושרפו במועד פטור שהכל מצווים עליו לבערו לאחר הפסח מחלוקת רבי שמעון ורבנן לרבי שמעון דאמר דבר הגורם לממון כממון דמי חייב לרבנן דאמרי דבר הגורם לממון לאו כממון דמי פטור: בדבר שאין עיקרו ממון מי אמרינן אמר אמימר מאן דדאין דינא דגרמי מגבו ביה דמי שטרא מעליא ומאן דלא דאין דינא דגרמי מגבי ביה דמי ניירא בעלמא הוה עובדא וכפייה רפרם לרב אשי ואגבי ביה כי כשורא לצלמא ע"כ בגמרא ופירש רש"י תנא ידעינן: מאי הוה כתיב ביה ומאי בעי למיתבי ולא איצטריך ליה למימר דפטור: במאמינו בעל השטר לשורף בכל מה שאומר שכך היה כתוב ביה ואפילו הכי פטור: מחלוקת רבי שמעון בפרק מרובה גבי קדשים שחייב באחריותן במועד בזמן ביערו בו' שעות ודכוותא בפסחים דף י' לא בדק בתוך המועד יבדוק לאחר המועד: לרבי שמעון חייב: האי ששרפו לשלם לגזלן דמיהם דדבר הגורם לממון הוא שאם היה בעין היה מחזירו גזלן לבעליו ופטור דתנן לעיל דף צ"ו גזל חמץ ועבר עליו הפסח אומר לו הרי שלך לפניך ועכשו שאין בעין יחזיר דמים לבעליו ובחמץ בפסח הוא דאמרינן הכי משום דעיקרא כלומר בתחילתו ממון הוי ועכשיו אף על פי שאינו שוה לכלום גורם לממון הוא אבל שטרי דמעולם לא היה גופו ממון מי שמעת ליה: מאן דדאין דינא דגרמי: ר"ח היא לקמן דף ק': מגבי ליה: מן השורף כל השער שהרי גרמו להפסיד: ואכפייה רפרס לרב אשי:. ששרף שטר חבירו בילדותו: ואגבי מיניה: גובייניא מעלייא כל מה שכתוב בשטר: כי כשורא לצלמא פירעון גמור מין העידית כקורה זו הנבחרת משאר קורות לתקן בה צורה ודיוקנאות עד כאן לשון רש"י ז"ל הרי דמסקנת הגמרה דדבר הגורם וכו':

וכן פסק הרמב"ם פרק ז' מהלכות חובל ומזיק וז"ל כל הגורם להזיק ממון חבירו חייב לשלם וכו' עיין שם:, ורב המגיד כתב דאית לן דינא דגרמי וכן פסקו כל גדולי הפוסקים דדבר הגורם לממון כממון דמי:

והנה עת עתה הגיע להדמות נדון דידן לדבר הגורם לממון כממון דמי והוא דאף על גב דבדרך ישרה לכאורה היה נראה דאינו דבר שבממון מיהו כיון שזאת השבועה נמשך ממחלוקת שהיה בניהם בדבר שבממון אם כן זאת השבועה נקרא דבר הגורם לממון וכממון דמי והדין עם ראובן וילכו לפני סוחרים כיון שלוי העד יכול לחייבו שבועה לשמעון שכן היה מעשה ושמא או ודאי יחייבו לשמעון כיון שאינו יכול לומר סיטראי נינהו נמצא שראובן פטור מלשלם פעם אחרת וכל מה שפרע לשמעון הכל היה בשביל

שטר חוב שהיה עליו וחייב שמעון להחזיר לראובן שטרו שהוא נדון דידן מרישה לסיפיה והא בהא תליא:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דנפקותא דהאי דינא הוא דבנדון דידן הדין עם ראובן כיון שלוי הוא המכריע ביניהם שילכו לפני סוחרים ושעל זה נשבעו ומה שאחר כך טען שמעון כי אין רצונו לעמוד בפני סוחרים אלא בדין תורה אינה טענה כי לוי המכריע מעיד שהשבועה היה לעמוד בפני סוחרים ושעל זה באמת נשבעו: הנראה לעניות דעתי וקוצר שכלי כתבתי להלכה ולא למעשה ואם אולי למעשה צריך שיסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה איש אשר רוח אלדים בו מורה הוראות בישראל שמלכותו יכון עד עת חפצו אוכ"יר:

אמשטרדם ראש חדש זה ינחמנו ה' בסדר ובשנת **לא יחל** דברו ככל היצא מפיו **יעש**ה לפ"ק

הצעיר **שלמה מינדיס קויטיניו** סי"ט

בבית ובדפוס אלמנה עם יתמי המנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ ז"ל

דירתו ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתסד

שאלה יח דבר ידוע ומפורסם לכל ישראל שאבות העולם חכמי התלמוד זצ"ל במאמרים יקרים וחשובים הכריחונו וחייבונו לכבד את השבת כפי כחנו ויכלתנו בכל מיני מטעמים ומעדנים ולאכול בו שלש סעודות. ומה שכפי דבריהם נראה שכולם כאחד הסכימו שבשתי סעודות של לילה ושל שחרית חייב האיש לאכול פת בו ונקי ולא לחם נקודים לצאת ידי חובתו אמנם בסעודה השלישית אם לא השיגה ידו די ז"ה יש סברא שפסק שיוצא ידי חובתו בפירות ומגדים בלבד ואינה צריכה פת כלל ולכן פסק מרן בשלחנו הטהור בדבריו הנחמדים בסימן קפ"ח שאם טעה ולא הזכיר רצה בסעודות הראשונות שחייב לחזור לראש ברכת המזון (אם לא שנזכר קודם הטוב והמטיב שאז דיו לבא מן הדין אותה הברכה הנזכרת שם בסימן הנ"ל סעיף ו') אמנם אם בסעודה השלישית שכח מהזכירו לא יחזור. והשתא מבעיא לן אם זה האיש בסעודה השנית שחיובו בפת סעד לבבו וקבע סעודתו בפירות ומיני תרגימא וכיוצא ובסעודה השלישי' שהיה יכול לצאת ידי חובתו בפירות בלבד קבע סעודתו כדין הסעודות הראשונות על כוס יין מלא ולחם משנה בקדושא רבתא ושכח מלהזכיר בברכת המזון רצה מה דינו? חייב לחזור יען עדיין לא יצא ידי חובתו בשתי הסעודות שחייב לעשותן בפת וסעודה

זו אף שהיא שלישית במנין כיון שעשאה בפת כסעודה השנית נחשבת וחייב לחזור לראש ברכת המזון או דילמא כיון שסוף סוף זאת אומרת שהיא הסעודה השלישית לא יחוייב לחזור ולברך ואם המחמיר נוטה לומר שכסעודה השנית נחשבת וחייב לחזור עדיין מבעיא לן אם יחוייב לחזור ולעשות סעודה השלישית כסדרה אם לאו. על הכל יורנו המורה לצדקה ומהת"מש:

תשובה טרם אבוא לפסוק הלכה בנושא שאלתנו צריכים אנו לחקור ולחפש אחר החיוב של שלש סעודות הללו ולברר דין הזכרת שבת בברכת המזון שלהם ומשם תצא תורה לדין נושאנו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בפרק כל כתבי דף קי"ח וז"ל אמר רבי שמעון בן פזי אמר רבי יהושע בן לוי משום בר קפרא כל המקיים שלש סעודות בשבת ניצול משלש פורעניות מחבלו של משיח ומדינא של גהינם וממלחמת גוג ומגוג ואר"י יהא חלקי עם מקיימי שלש סעודות בשבת ע"כ וזמן קביעות שלש סעודות הנז"ל מצינו שרז"ל קבעום בלילה ובבקר ואחר תפלת המנחה כדכתב מרן ז"ל בבית יוסף בסימן רע"ד ובסימן רצ"א יעו"ש ושם בסימן רצ"א ס"ק ב' כתב וז"ל זמן סעודה שלישית משיגיע זמן המנחה דהיינו משש שעות ומחצה ולמעלה ואם עשאה קודם לכן לא קיים מצות סעוד' שלישית ע"כ וכן כתבו בעלי התוספות והמרדכי שם וכן כתב הרמב"ם ז"ל והגהות מיימוניות בפרק כ"ט מהלכות שבת ע"ש ובסימן רע"ד כתב הטור ז"ל וז"ל וסעודה זו [דהיינו של הלילה] ושל שחרית אי אפשר לעשותה בלא פת ואפילו למ"ד סעודה שלישית יכול לעשותה בלא פת אלו כיון שהם עיקר סעודת שבת אי אפשר להם בלא פת ע"כ. וכתב הב"י עלה ז"ל כך כתבו התוספות והרא"ש בריש פרק ע"פ גבי הא דאמר אביי כי הוינא בי מר וכולי א"ל טעומו מידי וסמ"ג כתב בסימן כ"ז דבשבת צריך שלש סעודות בפת דבההוא קרא דדרשינן מיניה שלש סעודות בפרק כל כתבי כתיב לחם דכתיב הוא הלחם אשר נתן ה' לכם לאכלה ודין סעודה שלישית יתבאר בסימן רצ"א בס"ד ובסוף סימן רע"ד פסק מרן ז"ל וז"ל סעודה זו [דהיינו הסעודה א' של הלילה] ושל שחרית אי אפשר לעשותה בלא פת ע"כ. וכתב עלה הרב באר היטיב וז"ל אבל סעודה שלישית יכול לעשותה בלא פת כדאיתא בסימן רצ"א ע"ש וכן כתבו התוספות בפסחים דף ק"א ע"ב דסעודת ערבית ושחרית שהם עיקר כבוד שבת לכולי עלמא בפת דוקא. והרמב"ם ז"ל כתב שגם בסעודה שלישית קובע על היין ובוצע על שתי כיכרות וכן הרא"ש היה בוצע על שתי כיכרות אבל לא היה מברך על היין. ואיתא בירושלמי במכילתא דבסעודה שלישית צריך לפחות ככר אחת שלם משום דביום הששי ירד לכל אחד שני עומרים ומכל עומר עשו שני

כיכרות הרי ארבעה לשני עומרים אכל אחד בערב שבת ואחד בליל שבת ואחד בבקר הרי נשאר לו אחד שלם לסעודה שלישית ומרן ז"ל בספרו הקצר בא"ח בסימן רצ"א ס"ק ד וה' פסק דבסעודה השלישית צריך לבצוע על שתי כיכרות כדכתב הטור בשם אביו הרא"ש והרמב"ם ז"ל והגהות מיימוניות והמרדכי בפרק ט"ז דשבת ורבנו ירוחם בח"א והרמב"ן בת' ר"י והמגיד בשם גאון וכן כתב הרד"א וכן פסק רמ"א ז"ל דהגם שנתפשט המנהג להקל לבצוע בסעודת שלישית רק בככר אחד שלם שיש להחמיר ליקח שנים וכו' ע"ש וכן כתב שם הטור ז"ל בשם ר"י והתוספות דמסכת יומא דף ע"ד ודמסכת סוכה דף כ"ו והסמ"ג דצריך לעשות הסעודה שלישית בפת ע"ש. אבל הטור עצמו כתב שם בשם י"א והרא"ש שם בסוכה בשם התוספתא שיכול להשלים הסעודה השלישית במיני תרגימא פירוש במאכל העשוי מחמשת מיני דגן כדאמרינן גבי סוכה לרבי אליעזר שצריך ארבע עשרה סעודות בסוכה ואם השלים במיני תרגימא יצא. ור"י היה אומר כיון דילפינן שלש סעודות משלש פעמים היום דכתיבי גבי מן צריך לעשותה בפת עכ"ד.. ושם גם כן כתבו התוספות שיכול לעשותה בדברים שמלפתים בהם הפת כבשר ודגים אבל לא בפירות והר"ן בפרק י"ז דשבת ובשם יש אומרים ורבנו יונה בפרק ז' דברכות והשבולי הלקט בשם ר"י בר יהודה כתבו דאפילו בפירות יכול לעשותה וגם כן הסברא הנז"ל הביאה מרן ז"ל שם בשלחנו לא שכתב וסברא הראשונה עיקר שצריך לעשותה בפת אלא אם כן הוא שבע ביותר ע"כ ע"ש. ומדברי הב"ח ז"ל מוכיח דאם לא עשאה בפת לא יצא:

והנה מצינו שהרב בעל מ"א ז"ל בסימן רע"ד כתב שאם בסעודת הלילה יש לו קצת אונס דיכול לדחות סעודתו למחר ובלבד שיקדש היום דיכול לקיים שלש סעודות למחר. והטור ז"ל כתב על הסעודה השלישית דאף אם הוא שבע הרבה יכול לקיים אותה בכביצה ומיהו אם אי אפשר לו כלל לאכול אינו חייב לצער עצמו וכן כתב הרמב"ם ז"ל וז"ל ואם הוא חולה מרוב אכילה או שהוא מתענה פטור משלש סעודות:

נמצינו למדין מכל הנז"ל שחיוב שלש סעודות אלו לכתחילה כולם צריך לעשותם בפת דוקא אלא שבסעודה השלישית הגם שלכתחילה חייב לעשותה גם כן בפת כיון שהרבה מרבוותא סוברין שיכול להשלימה אפילו במיני תרגימא ובמיני פירות אם עשאה בלא פת יצא ידי חובתו והוא הדין לשתי הסעודות הראשונות אם יש לו קצת אונס או שהוא שבע ביותר וקידש קדושת היום ועשאן במיני תרגימא יצא ידי חובתו אף על גב שלא עשאן כתיקונן:

ומעתה אלכה לי לחקור ולדרוש דיני חיוב הזכרת שבת בברכת המזון של כל אחת מאלו השלש סעודות כדי לבא אחר כך לסיומא דהאי דינא והנה מצאתי ראיתי שהטור ז"ל בא"ח סי' קפ"ח והסמ"ג וגם כן מרן בית יוסף ז לכתבו לפסק הלכה וז"ל בשבת אומר רצה והחליצנו ובראש חדש ויום טוב וחולו של מועד אומר יעלה ויבא ואם חל אחד מהם בשבת אומר רצה והחליצנו ואחר כך יעלה ויבא ואינו מזכיר של שבת ביעלה ויבא ולא של יום טוב וחולו של מועד וראש חדש ברצה והחליצנו ע"כ:

ואיכא למידק דמאי טעמא אינו מזכיר של שבת ביעלה ויבא ולא של יום טוב וחולו של מועד וראש חדש ברנה והחליצנו דמאי שנא ברכת המזון מתפלה דבתפלת יום טוב מזכיר שתיהם בברכה אמצעית ויש לומר דכיון דשבתות וימים טובים החיוב הוא להתפלל שבע ברכות בלבד ואי אפשר להתפלל שמונה לפיכך מתפלל האמצעית שליום טוב דחביבא דאתיא מזמן לזמן ומזכיר בה של שבת ובברכה אחת די לשתיהם אבל בהזכרת ברכת המזון או בהזכרת תפלה ברצה ה' וכו' בשבת וראש חדש או בשבת וחולו של מועד אין צריך ברכה כי אם הזכרה לבד ולפיכך כיון שאין צריך ברכה מזכירין שתיהן כל אחת בפני עצמה ודוק שהוא טעם נכון לעניות דעתי אף על גב שהרב הארוך בסימן תפ"ז ותפ"ח כתב טעם אחר יעו"ש:

ואמרינן שם בגמרא דף מ"ג וכן פסק מרן הבית יוסף בסימן הנזכר ס"ק ו' וז"ל ואם טעה ולא הזכיר של שבת אומר ברוך אתה ה' וכו' שנתן שבתות למנוחה וכו' והוא הדין אם טעה ולא הזכיר של יום טוב אומר ברוך וכו' אשר נתן ימים טובים וכו' ואם חל יום טוב בשבת אומר שנתן שבתות למנוחה וכו' וכל ברכות הללו בשם ומלכות ודוקא שנזכר קודם שהתחיל הטוב והמטיב אבל אם לא נזכר עד שהתחיל הטוב והמטיב צריך לחזור לראש ברכת המזון ואם טעה ולא הזכיר בה של ראש חדש בין ביום בין בלילה אומר ברוך שנתן ר"ח לעמו ישראל לזכרון ואינו חותם בה והוא שנזכר קודם שהתחיל הטוב והמטיב אבל אם לא נזכר עד שהתחיל הטוב והמטיב אינו חוזר משום שאינו חייב לאכול פת כדי שיתחייב לברך ברכת המזון ע"כ. וכן פסקו הרי"ף שם והרמב"ם בפרק ב' ע"ש. עוד כתבו הסמ"ג והכלבו ורבנו ירוחם בנתיב א' ח"ב והביאם מרן ז"ל דחולו של מועד דינו כראש חדש:

והנה הרב המאסף בהגהת הטור אות ט' כתב וז"ל לאמר המאסף לענין חולו של מועד אם טעה ולא אמר יעלה ויבא כתבתי בתשובה חלק א"ח סימן רפ"ב שדין זה לא נתבאר בתלמוד גם הפוסקים לא הזכירוהו שמה שכתב הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות ברכות וכן בחול המועד וחנוכה ופורים שכח ולא הזכיר הענין בברכת המזון אינו חוזר לא קאי

אלא אעיקרא דדינא שאם לא אמר יעלה ויבא אינו חוזר אבל שאם נזכר קודם הטוב והמטיב שיאמר ברוך שנתן י"ט כמו שאומר בי"ט לא נתבאר בדברי הפוסקים וירא ודאי דלא גרע מר"ח וכן הסכים הרב בעל לחם משנה ז"ל וכתב וצריך עיון ואלא מיהו בנוסח הברכה יראה שלא יאמר ברוך שנתן ימים טובים דחול המועד מועד איקרי יום טוב לא איקרי אלא יאמר ברוך שנתן ימים לישראל לששון ולשמחה. ולמאן דחתים בראש חדש יחתום גם כן בחולו של מועד ברוך מקדש ישראל והזמנים ולמאן דלא חתום בראש חדש לא חתים בחולו של מועד ומיהו שמחה יאמר אפילו שאין אומרים כן בראש חדש דחולו של מועד שמחה איתנהו בהם כדכתיב ושמחתם לפני ה' אלהיכם שבעת ימים אלא דבראש חדש גופיה איכא פלוגתא אחרינא לא זכרוהו הפוסקים והוא זה דמדברי כל רבוותא נראה דנהי דבראש חדש אם לא נזכר עד שאמר הטוב והמטיב אינו חוזר מכל מקום אם נזכר קודם הטוב והמטיב דינו כשבתות וימים טובים לומר ברוך שנתן ראשי חדשים לעמו ישראל לזכרון למר בשם ומלכות ולמר בלא שם ומלכות למר חותם ולמר אינו חותם מפני שסוברים דאין חולק על מה שאמר רב גידל טעה ולא הזכיר של ראש חדש אומר וכו' ואוקמוה בגמרא בשלא התחיל הטוב והמטיב אבל אם התחיל הטוב והמטיב אינו חוזר כל עיקר והיינו הא דאמר רב אידי בר אבין טעה ולא הזכיר ראש חדש בברכת המזון אין מחזירין אותו דהיינו שהתחיל בברכת הטוב והמטיב ומר איירי בחזרה ומר איירי בהוספה ולא פליגי אבל הרז"ה בספר המאור כתב דרב נחמן ורב הונא בשבתות וימים טובים לא פליגי אבל בר"ח פליגי דלרב הונא פתח בהטוב והמטיב אינו חוזר כלל לא פתח בהטוב והמטיב אומר ברוך שנתן וכו' ולרב נחמן לא הדר כלל לא שנא פתח בהטוב והמטיב ל"ש לא פתח בהטוב והמטיב ואף ברוך אשר נתן נמי לא צריך למימר וכרב נחמן קי"ל והוא מסקנא דשמעתתא. ועוד דספק בדבריהם ע"כ. והראב"ד ז"ל בספר השגותיו על ספר המאור והרמב"ן ז"ל בספר המלחמות הקשו עליו בזה וכתבו דאין לשום מחלוקת באמוראים וכן הסכימו הפוסקים עד ששום אחד מהפוסקים לא הזכירו סברת הרז"ה ז"ל זולת הרשב"א ז"ל בחידושיו פ' שלשה שאכלו ודחאה בשתי ידים עכ"ד:

עוד כתב שם הטור בשם אחיו הר"ר יחיאל והביאו גם כן מרן ז"ל בספרו הקצר דסעודה שלישית בשבת דינה כראש חדש שכן כתב וז"ל וכתב אחי הר' יחיאל ז"ל ובסעודה שלישית של שבת צריך עיון אם מחזירין אותו לר"ת דאמר שיוצא במיני תרגימא בלא פת ודאי שאין מחזירין אותו אפילו אם אכל פת דדמי לראש חדש ולדברי המפרשים שצריך פת דילפינן משלשה פעמים דכתיב היום גבי מן שהוא במקום פת לדידהו מחזירין אותו

ע"כ. ועל זה כתב הבית יוסף וז"ל כל זה כתבו התוספות והמרדכי והרש"בא בפרק שלשה שאכלו. והגהות מיימוניות כתבו בפרק ב' בשם ראב"יה דכיון דנהוג עלמא להזכיר וגם ביר על דעת להזכיר שויוה עליה כחובה. וכה"ג פסק בה"ג גבי תפלת ערבית אף על פי שהיא רשות כיון שהתחיל להתפלל שויוה עליה כחובה עד כאן. ומדברי ת"ה בסימן ל"ח יתבאר לך דלא קי"ל הכי וסוף דבר העלה שלא לחזור ולברך. ועוד כתב בשם התוספות וז"ל ומיהו אם אכל סעודה רביעית ושכח של שבת לא הדר לרישא דודאי אי לא בעי לא אכיל הך סעודה רביעית כלל ע"כ:

ותימה על מרן ז"ל על מה שהעלה כאן שבראש חודש אין צריך לחזור ולברך דהרי בסימן רצ"א ס"ק ה' פסק דצריך האי סעודה לעשותה בפת והוא הפך מה שכתב כאן וכתב הבית חדש דכאן שלא להחזירו פסק לחומרא דדילמא אין צריך פת אבל בסימן רצ"א דקאי בעשיית סעודה פסק דצריך לעשותה בפת לחומרא והרב מגן דוד בסימן קפ"ח ס"ק ו' כתב ז"ל וסעודה שלישית בשבת דינה כראש חדש וכו' משמע דאינה טעונה פת אלא סגי במיני פירות ואף על גב דבסימן רצ"א מסיק בש"ע דצריך פת מכל מקום כאן נמשך בזה חומרא דלא לימא ברכה לבטלה כשיחזור דשמא אין טעונה פת עכ"ל. והרב מ"א ז"ל שם בס"ק ט"ז כתב וז"ל דינה כראש חדש אף על גב דלכתחילה חייב לאכול פת כמ"ש סימן רצ"א מכל מקום כיון שיש אומרים שאינו חייב לאכול פת ואם כן אינו חיוב לחזור וספק ברכות להקל ואם אכל סעודה רביעית בשבת לא הדר לרישא [תוספות] משמע מלשונם דאם לא פתח בהטוב והמטיב אומר ברוך וכו' כמו בראש חדש ע"כ:

עוד מצינו בגמרא דלפי דעת שמואל אפילו בשאר סעודות של שבת אם שכח ולא הזכיר של שבת בברכת המזון אין מחזירין אותו דלא חילק בין שבת לראש חדש כלל לענין זה שכן כתב הרב המאסף ז"ל שם בהגהת הטור בסימן קפ"ח ס"ק י"ג וז"ל אמר המאסף מדברי רבנו ב"ה וז"ל מוכח דשמואל מחלק בין ברכת המזון שלשבת לברכת המזון של ראש חדש משום דתפלה לא פטר נפשיה ברכת המזון פטר נפשיה והא ליתא דבירושלמי פרק שלשה שאכלו אמרינן היה יושב ואוכל ושכח ולא אמר של שבת רב אמר חוזר ושמואל אמר אינו חוזר ומחוורא דלשמואל בין בשבת בין בראש אינו חוזר. וכשאמר שמואל טעה ולא הזכיר של ראש חדש בברכת המזון אין מחזירין אותו הוא הדין שבח דאין מחזירין אותו אלא משום דבעי למימר דבתפלה מחזירין אותו נקט ראש חדש דהוי רבותא טפי משבת ומ"ש בגמרא אלא מעתה שבתות וימים טובים דלא סגי דלא אכיל הכי נמי אי טעי הדר ואמר אין. לפום טעמיה דרב נחמן שחילק בין תפלה דלא מצי פטר נפשיה לברכת המזון דמצי פטר נפשיה קאמר הכי דלשמואל דאפילו בברכת המזון

דשבת אינו חוזר אין זה הטעם אלא טעם אחר יש לו ואנחנו לא נדע והיינו מאי דאמרינן בגמרא עיניה דשמואל לא שמיע לי וכו' ע"כ:

הרי לך בבירור דאפילו בכל שאר הסעודות דאליבא דכ"ע חייב לאכול בהם פת הוכיח דאליבא דשמואל אם שכח ולא הזכיר של שבת דאין מחזירין אותו ואחר שהודיע לנו אלהים את כל זאת והוכחנו שבסעודה השלישית אליבא דכמה רבוותא צריכה לעשותה בפת ושאפילו אכל בה פת אם לא הזכור של שבת בברכת המזון דאין צריך לחזור ושאפילו בשתי סעודות הראשונות אם יש לו איזה אונס או שהוא שבע ביותר ואינו יכול לאכול כלל שיכול לדחותם ויכול להשלימם במיני תרגימא או פירות כשאינו יכול לאכול פת ושאפילו כשאכל בהם פת אליבא דשמואל אינו חייב לחזור וכפי אשר אוקים דבריו הרב בעל כנסת הגדולה ז"ל כדכתיבנא מעתה נבא לפסוק ההלכה לענין דינא בנושא שאלתינו שכפי הנראה לעניות דעתי הוא דכיון שהסעודה השניה הנז"ל דנ"ד אף על פי שלא עשאה כהוגן שאכלה בלא פת דסוף סוף סעודה מיקרי ודין סעודת שבת יש לה וידי חובת סעודת שבת יצא אע"ג שעשאה שלא כתיקונה שכן מנינו שכמה רבוותא חשבוה לסעודה להאי סעודה שלישית שעשאה במיני תרגימא ופירות אף שלא אכל בה פת ולא חייבוהו רז"ל לאכול פת בסעודות הללו אלא משום האי דרשא שהבאתי לעול דאיתא בירושלמי ובמכילתא וכמו שכתב הטור ז"ל בשם אחיו הר"ר יחיאל לפי דברי המפרשי' דמצרכי פת כנז"ל ולעולם אימא לך דלא גרע האי סעודה שניה דנ"ד שעשאה במיני תרגימא ופירות להההיא דכתב הטור ז"ל דכשאינו יכול לאכול כלל דאינו חייב לצער עצמו ולההיא דכתב הרמב"ם ז"ל יעו"ש וכיון שכן מסעודה הזאת השלישית שעשאה בפת כדין סעודה שלישית לבד דייניגן לה ונאמר שעשאה כהלכתא אליבא דכ"ע דמצרכי לאכול בה פת לכתחילה וכיון שדין סעודה שלישית ניתן לה גם כן לענין דין ברכת המזון כדין ברכת המזון של סעודה שלישית דייניגן לה ומהגם שכבר הוכחנו אליבא דשמואל דאפילו בשתי סעודות הראשונות דייניגן להו כראש חדש לענין זה ושאין מחזירין אותו ולכן לכל המרבה אתינן עלה כפו האי פסקא דדינא מהר"ר יחיאל ז"ל שכתב דבריו הרב הטורים אחיו ז"ל דלסברת ר"ת ודעמיה שאמרו דיוצא במיני תרגימא בלא פת אף אם אכל פת [כעין דנ"ד] דודאי שאין מחזירין אותו ולדברי המפרשים שמצריכין פת לדידהו ודאי מחזירין אותו ע"כ אבל למעשה נלע"ד לתפוס סברת הרב מ"א ז"ל דכתיבנא לעיל דאף על גב שלכתחילה חייב לאכול פת כמ"ש מרן הבית יוסף בסימן רצ"א מ"מ כיון שיש אומרים שאינו חייב לאכול פת אם כן אף שאכל

פת אינו חייב לחזור דספק ברכות להקל: זהו הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה נר"ו:

כ"**ד** זעירא דמן חברייא הכותב והחותם פה **אמשטרדם** ער"ח אלול בסדר ובשנת ושמרת ועשית **את החקים** האלה ליצירה

דוד בלא"א כמוהר"ר **רפאל מילדולה** זלה"ה

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:

דאויניין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתסה

שאלה יט לוי היה לו ג' בנים ואחד מהם ראובן שמו יצא לתרבות רעה והתרה בו אביו מאה פעמים ועמד במרדו וכראות האב כך אסר לפני ב"ד הנאת נכסיו דקנה ודיקנה שיהיו אסורים עליו בין בחייו בין אחר מותו וכשמוע ראובן כך תקף הלך אצל גזבר של הצדקה שבעירו והקדיש כל מה שיפול לו בירושת אביו ולא הודיע לגזבר שאביו אסר הנאת נכסיו עליו ויהי היום והלך לוי הנ"ל לבית עולמו וחלי"ש ובא הגזבר לתבוע מן היורשים חלק הקדש הנ"ל והם שאלו לו אם ראובן הודיע לו בשעת הקדשו שנכסי אביו נאסרו עליו גם אחר מות אביו והשיב להם הגזבר שלא דיבר אז כלום מזה אמרו לו שאם כן הוא אין כח בתביעתו ועוד שלוי אביו הוריש להם כל עזבונו בכל כח המועיל בעת פטירתו וא"כ אין לראובן שום דבר בנכסי אביו: עכשיו אנו לשאול איך יהיה משפט הדין הזה כפי תורתנו הקדושה ושכ"מה:

תשובה תנן בפ' הגוזל דף ק"ח הגוזל את אביו ונשבע לו ומת הרי זה משלם קרן וחומש ואשם לבניו או לאחיו ואם אינו רוצה או שאין לו לוה ובעלי חוב באין ונפרעים: האומר לבנו קונם אי אתה נהנה משלי אם מת ירשנו בחייו ובמותו אם מת לא ירשנו ויחזיר לבניו או לאחיו ואם אין לו לוה וב"ח באין ונפרעי' ע"כ: ופירש רש"י ז"ל הרי זה משלם קרן וחומש לבניו. של אביו או לאחיו של אביו אם אין לו בנים וכו' ע"כ:

והתוספות כתבו נראה לבניו של גזלן וכו' עיין שם: ראו שיש דעות חלוקות בפירוש האי אחיו ובניו של מתניתין אבל מ"מ מצינו שרוב המפרשים פרשו כפי' התוספות וגם מצינו מדלא נתנו פירוש אחר בבבא של האוסר נכסיו על בנו שגם שם אחיו וכו' רוצה לומר למר כדאית ליה בבבא הקודם ולמר כדאית ליה:

והרמב"**ם** בפי' המשנה פי' כפירוש התוספות ז"ל והוסיף שצריך לבאר למי שנתן לו אותו ממון ויאמר לו כי אביו נשבע עליו שלא יהנה מממונו ולפיכך הוא נותנו להם כדי שלא

יהנה גופו מאותו ממון שעזב אביו ואל יקשה בעיניך שהוא פורע את חובו מן הממון שנאסר ליהנות ממנו לפי שיתכן זה כמו שנתבאר בפ' ד' דנדרים ששם פרשנו עכ"ד:

ונראה שכוונתו ז"ל לפרש בבא זו כבבת הגוזל את אביו וכו' שאמר רב יוסף בגמרא ואפילו לארנקי של צדקה ואמר רב פפא וצריך שיאמר זה גזל אבי וכו' ורצה הוא ז"ל לדמותם להדדי כדי שלא נאמר דדווקא התם צריך להודיע כדי שלא יסברו שמשלו נתן להם ואז ודאי שלא יצא מידי השבת גזלה מה שאין כן באוסר נכסיו לבנו דלא קפיד אלא שהוא עצמו לא יהנה אבל עכשיו שהרב השוה אותם יצא לנו לפי דעתו שגם בבבא של קונם וכו' אינו יכול לתת לאחרים חלק ירושתו עד שיודיעם שאביו אסרם עליו וכמו כן פסק בחיבורו בפרק ה' מהלכות נדרים ה"ח ז"ל זה הבן והאסור בירושת אביו אם נתן ירושת אביו לאחיו וכו' הרי זה מותר וכן אם פרעם בחובו או בכתובת אשתו וצריך להודיען שאלו נכסי אביו שאסרן עלי שהנשבע שלא יהנה בו חברו מותר לו לפרוע את חובו כמו שיתבאר עכ"ד: איברא כי הטור ז"ל השיג על הרב הנ"ל במה שכתב שמותר הבן לתת לאחיו וכו' וכתב הטור ז"ל ואיני מבין דבריו היאך יהיה מותר לו לפרוע חובו מנכסים האסורים עליו הרי הוא נהנה מהם שלא אמרו אלא ופורע לו חובו פירוש שהמדיר פורע מעצמו וכו' גם השיגו מאי נ"מ שמודיען שאלו נכסי אביו וכו' ע"כ:

והנה הרב ב"י יצא על הרמב"ם וכתב על השגת הטור הנ"ל ז"ל מ"ש שזה הבן האסור וכו' בפ"ה דנדרים ומ"ש ואיני מבין דבריו וכו' לא על הרמב"ם תלונתו אלא על מתניתין דהגוזל קמא דקתני הכי בהדיא ומשום דאישתמיטתיה לרבנו ההיא מתני' תמה על הרמ' וכבר נתבארו הדברים יפה בסימן רי"ו בשם הר"ן יע"ש עכ"ד: אך קשה לי עליו טובה איך לא ביקש טעם אחר להטור ז"ל על השגתו על הרמב"ם ז"ל ואף שיהיה נזכר מן המשנה הנ"ל דהא היה לו לאמר שראה המשנה אך שהטור ז"ל מפרשה כפשוטה בסיגנון כזה דהא שאם אין לבן לוה וב"ח באים ונפרעי היינו בעל כרחו וב"ב דאו יניח לפניה' וירא' להם מקום ויטלו כמו מי שנוטל מן ההפקר אבל לא שיתן להם הבן עצמו ובידי' וכו' כמו שפסק הרמב"ם ז"ל ולכך השיג עליו על מה שכתב הוא ז"ל אם נתן ירושת אביו לבניו וכו' וכו' הרי זה מותר ובזאת הבבא של פורע חובו הוא שהשיג עליו שאינו מבין דבריו משום שהרי פורע חובו מנכסים האסורים עליו דהא הוא נהנה מאותו ממון מאחר שהוא מעצמו פרע אותם דהא בין למשנת של הגוזל הנ"ל בין למשנת של נדרים דקתני המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע את חובו לא הותירו מה שהרמב"ם התור דהא בנדרי' המדיר אינו נותן ביד המודר כלום אלא שמבריח אריא ממנו וגם כפי מה

שפרשנו גם בהגוזל לא התירו שיפרע בידיו את ב"ח מהממון האסור עליו רק שהם מעצמם יפרעו מאותו ממון: גם במה שהשיג על הרמב"ם במה שצריך להודיעם וכו' ולא השיג עליו במה שכתב ואם נתן ירושת אביו לבניו או וכו' יש לנו ראייה גמורה שנזכר העור ז"ל משנה של הגוזל קמא דאם לא ידע היה לו להשיגו מנין לו האי דינא אלא ע"כ לפי שזאת החלוקה היא ממש כלשון המשנה דקתני ויראה לבניו וכו' משום הכי לא השיג כאן עליו מש"כ בפריעת בע"ח דהנה המשנה כתב ובעלי החוב באים ונפרעים דלמה לנו לפרשה שהוא נותן להם בידים ולא לפרשה שהוא מוראה להם מקום הממון או שהב"ד משלם להם מממון ירושתו בע"כ ולכן השיג ההשגות הנ"ל אף ששכחה לא עבר עליו:

ונחזיק דברינו במה שנכתוב לשון הר"ן ז"ל במ' נדרים דף מ"ז על לשון הגמרא ז"ל בעי אבימי קונם לבית זה שאתה נכנס מת או שמכרה לאחר מהו אדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו או לא אמר רבא ת"ש האומר לבנו קונס שאי אתה נהנה לי ומת ירשנו בחייו ובמותו אם מת לא ירשנו שמע מינה אדם אוסר דבר שברשותו לכשיצא מרשותו ש"מ עכ"ל:

וכתב הר"ן בסוף ד"ה בעי אבימי זה הלשון והוי יודע דכי תנן הכא אם מת לא ירשנו לאו למימרא דכיון שהנכסים אסורים לו בהנאה לא יזכה בהן דהא קתני בסיפא דההוא מתני' ויתן לבניו וכו' ואם אין לו לוה וב"ח וכו' ואם לא זכה בגוף הנכסים היאך נותנין לבניו וכו' והיאך ב"ח באים ונפרעים אלא ודאי נכסים דידהו נינהו אלא שאינו רשאי ליהנות מהן ואיידי דתנ' רישא ירשנו לומר שמותר ליהנות מהן כשאר יורשין תנא סופא נמי לא יירשינו ול"ד: וכ"ת היכי קתני נותנו לבניו וכו' בשלמא לוה וב"ח וכו' שפיר דב"ח לאו מדעתיה קא מיפרעו דליהוי פורע חובו באיסורי הנאה דבכי האי גונא ודאי אסור דנהי דאמרי' לעיל דמבריח ארי מנכסי חבירו הוא היינו כשאחר פורע שלא מדעתו אבל מדעתו ודאי אסור דהוי מוציאן מרשות לרשות ונמצא מועל אלא ב"כ ב"ד מגבין להן ואע"ג דאיהו ממילא מתהני לא איכפת לן אבל נותן לבניו וכו' היכי שרי דהא מתהני מט' הנאה דידהו ואסור כדאמרינן לעיל גבי תורם משלו על חבירו וי"ל דלאו למימרא שיתנם להם ממש אלא שמראה להם מקום ואומר להם נכסי אלו אסר עלי אבא ואיני יודע מה אעשה בהם טלו לעצמכם ועשו מהם מה שתרצו וכי האי גונא לאו מתנה היא אלא גוונא דהפקר וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' נדרים שצריך להודיעם אלו נכסי אבי שאסר עלי אבא הנה עשאה הרמב"ם ז"ל כההיא דתנן לעיל מינה הגוזל את אביו וכו' ואמרינן עלה בגמרא וצריך שיאמר זה גזל אבא ע"כ לשון הר"ן ז"ל ראו א"כ עכשיו

כמה נתגדלה קושיתינו על הרב ב"י ז"ל הנ"ל דהא הר"ן וז"ל ראה משנתינו של הגוזל קמא ולשון ויחזיר לבניו דכפי הפשט רוצה לומר אף בידים דידיה וא"ה כתב עלה דהאי יחזיר היינו מוראה מקום להם אך לא שהוא בידיו יתן להם.: הילכך גם יש לנו לומר שהטור ז"ל לא נתעלם ממנו המשנה הנ"ל אע"ג שהשיג על הרמב"ם השגותיו הנ"ל גם מה שהרב ב"י ז"ל רצה להחזיק תמיהת הטור על הרמב"ם שהיה בשביל שלא ראה מתני' הנ"ל והראיה שבסימן רט"ז לא כתב אלא מה שהובא ממשנה זו במסכת נדרים שאל"כ לא היה משמית סיומא דידה הנה כבודו במקומו מונח איני רואה מקום לטופיסו על זה דהא כאן לא נחית הרב להביא כ"א דיני האוסר דבר שברשותו על אחר שכיון שיצא מרשותו לא נאסר במודר אא"כ אסרם עליו בחיי המדיר וגם אחר מותו שאז אסור המודר בהם אף כי יצאו מרשותו הלכך כתב גם כן דין האב עם הבן הנ"ל כמו ששנוי שם בבעי דרב אבדמי שאינו צריך שם לתלמוד סיומא דהאי משנה למלתייהו ודו"ק:

נלך עתה לצאת בעד רבינו משה ז"ל ונאמר שהנה מצאתי כתוב לחכם אחד להליץ עליו על השגת הטור וזה לשונו אפשר לתרץ שהרמב"ם ז"ל לא אמר אלא שאם הבן פרע ירושת אביו בחובו או בכתוב' אשתו בדיעבד הרי זה מותר ואין מחייבים אותו לחזור וליטלם מהם דכיון שאם היה אביו קיים היה יכול לשלם בעד בנו אף על פי שהיה מודר ממנו הנאה דקי"ל המודר הנאה מחבירו שוקל את שקלו ופורע את חובו וכו' דמניע' התביעה אינה הנאה וכאן אע"פי שהבן בעצמו שלם מממון אביו בדיעבד שפיר דמי ומה שהצריך הרמב"ם שיודיעם שממון זה אסרו אביו עליו ואף על פי שרב פפא לא אמר כן אלא בגוזל את אביו ונשבע לו ומת כדי שתצא גזילה מתחת ידו וכו' רצה הוא ז"ל לדמותם כדי שיחשב כאילו אביו קיים ומשלם בעדו דאמרינן דעת האב דלא אדריה אלא שלא יהנה הוא מנכסיו כדי לצערו על שלא נהג כשורה אבל לא שישארו עליו חובות ויתבזה כבודו וכבוד אביו דלא גרע האב מאניש דעלמא דתנן ביה פורע את חובו ואמרינן בגמרא מ"ט אברוחי אריא בעלמא מנכסי חברו הוא ושרי ופי' הוא ז"ל שאין מגיע לו בזה הנאה לפי שאין נותן לו שום דבר רק מנע ממנו הזק ואינו אסור על ראובן כשנדר שלא יהנה בו שמעון שימנע שלא יגיע הזק לשמעון וכן נמי פסק בחיבורו בפ"ו מהלכות נדרים ועיין שם מה שאין כן כשפורע מממון הנאסר עליו בלי שיודיעם שאביו אסרו עליו דנראה כנהנה מן האיסור וכו' אבל הטור ז"ל רוצה שלא יבואו המעות האסורים עליו כלל מידו ליד ב"ח דזה מקרי הנאה ולא דמי להא דתנן פורע א"ח וכו' דהתם באים מיד המדיר ליד הב"ח ודו"ק עכ"ד החכם נ"ע ובודאי שפתותיו יהיו דובבו' בקבר ונשמתו צרורה בצרור החיים שכפי דעתי תירוצו אמת ויציב:

היוצא לנו ממה שכתבנו לענין נ"ד הוא שההודעה של הבן בממון שאסר עליו אביו היא בעת הפירעון או הנתינה וכך גם כן כתב הרב ב"י ז"ל על דברי הר"ן הנ"ל הביאם בסי' רט"ו וז"ל שם ולע"ד נראה דאע"פי שיתנם להם ממש מותר דלא דמי לתורם משלו על של חבירו דקא מתהני מטובת הנאה דידיה דשאני התם שהוא מהנה את חבירו מממונו המותר לו הילכך אית ביה טובת הנאה אבל הכא שהוא מודיעם שממון זה אסור לו ומפני כך נותנו להם והם ג"כ בניו ואחיו שיש להם שייכות לממון זה הילכך אין לו עליהם טובת הנאה ומשום הכי שרי עכ"ד: ובשולחנו בסי' רפ"ג פסק כדברי הרמב"ם ז"ל עיין שם:

העולה לנו מכל האמור הוא שאף לדעת הרמב"ם וסיעתו המצריכים לבן להודיע שנכסים אלו אסרם עליו אביו עכ"ז די לו להודיעם בעת הפרעון כמו שנתבאר מדברינו הנ"ל וכפי זה לא נ"ל מינה בנ"ד אם לא הודיע ראובן לגזבר בעת שהקדיש ירושת אביו או לא הודיעו דהא מ"מ הרי ידע הגזבר השתא כשבא לתבוע חלק ראובן מן הירושה ואין רוצים לתן לו שאומרים לו שזאת הירושה נאסרה על ראובן הנ"ל בהנאתה וא"כ די בזה כדאמרן הילכך טענת אחי ראובן להיפטר מן הגזבר משום שראובן לא הגיד לו בעת הקדישו שאביו אסר עליו הנית נכסיו בין בחייו בין במותו אין בה ממש:

נלך עתה לטענתם השנייה והיא שאביו הוריש להם בשעת פטירתו חלק ראובן אם יש להם ממש בזאת הטענה אם לאו ולבא אל המבוקש נביא האי משנה מב"ב דף קכ"ו ז"ל האומר איש פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום שהתנה ע"מ שכתוב בתורה ופרש רש"י ז"ל האומר בני וכו' שהוא בכור לא יטול פי שנים אי נמי איש בני פשוט לא יירש עם אחיו לא אמר כלום שהרי מתנה לעקור דבר מן התורה ובעל כרחו של זה יירש עם האחין ואינו יכול לסלקו מירושה זו אלא על ידי שיתן בלשון מתנה כל נכסין לשאר בניו או שיאמר שאר בניי ירשו כל נכסיי ואליבא דר"י בן ברוקא עכ"ד:

והרמב"ם ז"ל פסק בחיבורו פ"ו ה"א וב' מה' נחלות ז"ל אין אדם יכול להוריש למי שאינו ראוי ליורשו ולא לעקור הירושה מן היורש אע"פ שזה ממון הוא וכו' לפיכך האומר איש פלוני בני בכורי לא יטול פי שנים פלוני בני לא ירש עם אחיו לא אמר כלום עכ"ד: וכתב עליו הרב המגיד ז"ל לפיכך האומר איש פלוני וכו' משנה כלשונה ופי' כגון שלא אמר יותר אבל אם אמר בברור אבל אני נותן כל שאר נכסי לאחיו זכו אלו וכשאמר בלשון מתנ' וכמו שאיתבאר בסמוך ופשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחים יירשו הכל זכו ואין צריך לומר אם אמר לשון מתנה כמו שיתבאר כך כתב הרשב"א ז"ל עכ"ד:

והא לכם לשון הטור ז"ל בח"מ סימן רפ"א האומר איש פלוני בני לא ירשני וכו' וכו' אבל אם היו לו בנים רבים ואומר על א' מהם שירש הכל או שריבה לאחד ומיעט לא' וכן אם יש לו בנות רבות וכו' דבריו קיימים בד"א בלשון ירושה שאמר פ' בני ירש הכל יירש כך וכך אבל אם אמר פ' לא יירש לא אמר כילום: וכתב הרמ"ה א"נ אמר פלוני לא יירש אלא כך וכך אי נמי אמר ראובן בני יירש חלקו וחלק שמעון לא אמר כלום דלאו כל כמיניה לאורותי חלקיה לאחריני וכמאן דאמר לא ירש שמעון דמי וכן היכא דתליא לירושה דראובן בלא יירש שמעון כגון שאמר לא ירש שמעון אלא ראובן לאו כלום היא וה"מ דתליא נחלת ראובן בהעברת נחלת שמעון כדאמרינן אבל א"א ראובן בני ירשני או ירש כ"נ ולא ירש שמעון כלום כיון דלא תלה לירושת ראובן בלא ירש דשמעון דבריו קיימי' דכיון דאמר ראובן בני ירש קנה ודקאמר שמעון לא ירש מילתא באפי נפשיה הוא וכמאן דליתיה דמי עכ"ד:

והרב ב"י כתב על זה ז"ל וכתב הרמ"ה א"נ אמר פלוני וכו' וכו' דברים נכונים הם ונמוקם עמם וקצת דברים אלו כתב ה"ה בפ"ו מה"נ וז"ל פשוט אם אמר לא יירש עם אחיו ושאר אחיו ירשו הכל זכו ואצ"ל אם אמר בלשון מתנה כמו שיתבאר כך כתב הרשב"א עכ"ד: איברא שהרב כנ"הג עשה השגה גדול' בדברי הרב ב"י הנ"ל דכפי לשונו השוה סברת הרמ"ה לסברת הרשב"א והנה יש הפרש גדול בניהם דהא להרמ"ה אם אמר לא ירש פלוני בני אלא פלוני בני ירש חלקו לא מהני אלא דוקא מהני כשאמר תחילה פלוני יורש ופלוני לא ירש דכיון דלא תלה ירושת האחד בשלא ירש האחר מהנה במעשיו וכפי הרשב"א ז"ל אינו מעכב אף אם שינה לשון הנ"ל ומהנה והנה הרב כ"ג טרח הרבה לתרץ הקושיא הנ"ל עיין עליו בהגהת הב"י סימן רפ"א אות ב': אך כתב הרב הנ"ל בסימן רפ"ב בהגהת הטור אות ט' ז"ל אמר המאסף יראה לי שלא אמרו אין רוח חכמים נוחא הימנו אלא דוקא בכות' נכסיו לאחרים והניח וכו' אבל בנותן נכסיו לאחד מבניו כגון שריבה לא ומיעט לא' אף על גב דאמר שמואל לרב שילאי לא תהוי וכו' אינו בכלל דאין רוח חכמים נוחה הימנו וכו' עכ"ד:

גם הרב בעל לבוש עיר שושן בסי' רפ"א ס"ג כתב דאם אמר ראובן בני יירשני או יירש כל נכסיו ולא יירש שמעון וכו' דבריו קיימין וכו' דמה שאמר ולא יירש שמעון שפת יתר הוא וכמא דליתיה דמי עד כאן:

והרב שלטי הגבורים כתב הא דאמרינן דהמחלק נכסיו לבניו וריבה לאחד ומיעט לא' דבריו קיימים דוקא כשאמר בלשון ירושה שאמר פלוני יירש הכל או ירש כך וכך אבל א"א פלוני לא יירש לא אמר כלום וכתב הרמ"ה וכו' והביא לשונו [וכדכתבנו גם אנחנו

לעיל] עוד כתב בסוף דבריו ואין חילוק בכל זה בין בריא לשכיב מרע לדעת ר"ת אבל רב האי והרי"ף ז"ל פסקו דדוקא בש"מ יכול לשנות בלשון ירושה אבל בריא לא מהניא וכו' עיין בו במקומו: גם הרב ב"י בסימן הנ"ל פסק בשולחנו דין' צ' דאם אמר ראובן בני ירשני או יירש כל נכסי ולא יירש שמעון דבריו קיימים עכ"ד: והרב מהרמ"א כתב שם בהגה ז"ל כן אם אמר לא יירש שמעון וראובן יירש הכל דבריו קיימים עכ"ד:

היוצא לנו מן כל האמור שכיון שבנ"ד לוי עשה צואתו כשהיה ש"מ וכתב ה"ה שעשאה בכל כח המועיל אין לפקפק שיודע ספר הווה ועשאה אליבא דהילכתא הלכך כיון שהוריש לשאר בניו כל נכסיו בדרך המועיל הנה לא נשאר לראובן בנו שום זכייה בעיצבון אביו ונמצא אם כן שאין תביעה לגזבר הנ"ל על נכסי לוי הנפטר ולא על יורשיו דהא הקדש ראובן בטעות היה דהוא סבר שאביו יחזור עליו קודם פטירתו וכרחם אב על בנים יחמול עליו בעת הפטירה ואף שהוא יעמוד במרדו לא יהיה אביו בכלל מי שאין רוח חכמים נוחה המנו ובשביל שכעס על אביו במה שאסר הנייתו עליו עמד והקדיש מה שיירש ממנו אך עכשיו שלא ירש כלום ממילא הקדשו בטל:

ועדיין יש לחזק דברינו דהא אם נחקור היטב נוכל ללמוד שאפילו אביו היה מורישו חלקו הנוגיע לו או שום חלק אפילו הכי אם אינו רוצה לעמוד על דבורו בהקדש הנ"ל היה יכול להפטר שהרי הקדשו היה בחיי אביו וא"כ באותו זמן הקדיש דבר שאינו ברשותו דהא הרמב"ם ז"ל בפ"ו מה' ערכין כתב אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו וגם שאינו שלו וכו' כיצד הוה לו פקדון ביד אחרים וכו' ולא דבר שלא בא לעולם כיצד מה שתעלה מצודתי מן הים יהיה קודש מה שתוציא שדה זו מן הפירות חרם לא א' כלום: ומוצא דין זה הוא מן (בפ') אף על פי דף נ"ט והביאו הרב בית יוסף באבן העזר סימן פ"א והנה ג"כ נ"ד דבר שלא בא לעולם הוא שעדיין אביו היה קיים והיה אפשר שיוציא כל ממונו בחייו ולא יניח לבניו כלום וא"כ מזה נראה שאין כח ביד הגיזבר להוציא כלום מירושה או: אבל עוד יש לנו להבין האי דאמרינן בגמרא בההוא שהקדיש בפני רב יוסף שהיה גבאי של צדקה דבר שעדיין לא בא לידו ורצה לחזור בו וחייבוהו לתן לרב יוסף והנה מכאן משמע דמאחר שאמר כן בפני הגבאי של צדקה דהא רב יוסף כך הווה כדאמרינן בשלהי החובל הוה ליה כאילו בא לידו ואינו יכול לחזור בו שכיבר זכו בו העניים ואם כן נוכל ג"כ בנ"ד שכיון שאמר כן בפני הגיזבר זכה בו אף שהיה דבר שעדיין לא בא לידי המקדיש ויש לו תביעה עליו: ברם יש לחלק בנ"ד לנדון הנ"ל דהא התם היה ההקדש במעמד שלושתן אבל הכא בנ"ד האב לא היה שם בשעת ההקדש וראייה לחילוק זה מה שכתב ופסק מר"ן בשולחנו י"ד סימן רנ"ח ז"ל שם דין ח' אם יש

לו חוב על אחד ואומר יהיה להקדש או לצדקה אינו כלום אבל אם אמר וכו' כשיבא לידי אקדישנו או אתננו לצדקה חייב להשלי' נדרו כשיבא לידו ואפילו האומר חוב שיש לי ביד פלוני יהיה לצדקה אם אמר כן בפני ב"ח ובפני הגבאי או בפני טובי העיר זכה בו הגבאי מדין מעמד שלושתן והרי הוא צדקה ואינו יכול לחזור בו ואסור לשנותו עכ"ד הרי דדוקא במעמד ג' הוא דאמרינן הכי מש"כ בנ"ד: אמת שלפום ריהטא סותר למה שכתבנו מה שפסק הרב בית יוסף בסימן רי"ב ד"ז ז"ל דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאילו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עליו או אתננו לצדקה אף על פי שאינו מתקדש לפי ש"ב לה"ז חייב לקיים דברו שנא' ככל היוצא מפיו יעשה וכו' עכ"ד: אם כן נראה שאף בנ"ד אף שזה הקדיש דבר שב"ל אפילו הכי יהיה מחוייב לקיים הקדשו אם בא לידו ודברי הרב הנ"ל הם הם דברי הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מה"מ הט"ו ועוד כתב שם בה' י"ז ז"ל יש גאונים שחולקים ע"ד זה ואומרים שאין העניים זוכים אלא בדברים שהדיוט קונה בהן ולפיכך לא יזכו בדבר שב"ל ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנו' והוא מצווה לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין עכ"ל:

אבל ראו שהרב המגיד על דברי הרב"ד ז"ל כתב עליו שבאמת דעת הרב אלפסי ז"ל בהלכות שם פ' ש"ש דדבר שב"ל אינו מוקדש כלל וגם מוסכם הוא מכל המפרשים ומבואר בגמ' וגם דעת המחבר כן בביאור פ"ו מה' ע' וחרמים אלא שכתב שאף על פי שאינו מוקדש חייב הנודר להקים דבריו מדין חיוב הנדר כמו שיתבאר שם בארוכ' וכו' עיי"ש ראו מכאן שגם הרמב"ם ז"ל אינו סובר דזכו העניים בדבר שלא ב"ל אלא חייב לנודר מצד עצמו משו' כל היוצא וגו': וזה ג"כ תלוי במחלוק' הפוסקים כמי הלשון שנדתדהא כפי הגאונים ז"ל דווקא כשאמר כשיבא לידי אתננו לצדקה או לענייי' אבל בלשון יהיה אפילו משום נדר לא מתנה דבר שב"ל וכמו ג"כ שכתב הטור ז"ל שם ז"ל וכן א"א קרקע זה לכשאקננו יהיה הקדש אינו כלום שאין א' מד' שב"ל אבל א"א לכשאקננו אקדישנו או אתננו להקדש הוי עליו נדר וצריך לקיים דברו עכ"ד: גם ראו מה שכתב הרב בכ"ג באותו סימן בהגהת הטור אות ל"ג שארחיב דיבורו בדברי הרמב"ם ז"ל במה שהבין עליו הטור ז"ל עיין שם אבל סוף דבריו כתב שם בהגהת הב"י אות כ"ח ז"ל ולענין הלכה כ' הרשד"ם ז"ל בחלק י"ד סי' קע"ג שדעת הסמ"ג והרד"ך ז"ל כדעת הראב"ד והרא"ש ז"ל והכי נקטינן וכך נוטה דעת מהרמ"א בתשובה סימן מ"ח וכן פסק בס' המפה והרדב"ז ח"א סימן רנ"ה סתם כהרמב"ם עיין בנאספות ח"ג סימן כ"ה אבל מהריב"ל ס"א כלל

י"א סימן נ"ט ומהרש"ך בנוספות סי' י"ב והרדא"ב ז"ל בסימן רכ"ג ומורי הרב ז"ל סימן ן' ומהרע"י ז"ל בתשובותיו כ"י כתבו דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא המע"ה אך כתב הרב כנסת שם שהרב ב"ח סובר דכשהוא חי בכל גוונא חייב לקיים דבריו וכשמת בכל גוונא אין היורשים חייבים לקיים דבריו עכד"ש:

עוד בשיירי הכ"ג י"ד סי' רנ"ח בהגהת הב"י אות כ"ג כתב הרב ז"ל דלענין הלכה כיון שדבר זה אם יכול אדם להקדים מלוה או לא הוא מחלוקת בני רבוותא המע"ה מהר"א ששון סי' קנ"ב גם הרמ"א בסימן מ"ח כתב דליכא למיסמך על המורדכי להוציא ממון נגד החולקים עליו וכתוב בספר מ"א דאפילו אם הוא ש"מ לא קנה ההקדש אם אינו מוחזק ועיין בס' מ' ח"ב סי' קל"ב:

כלל העולה מכל הני מילי מעלייתא ושקליא וטריא דשקלינן וטרינא במה דכתבנא דבנ"ד כיון שלא הקדיש ראובן אלא ירושת אביו שאינו בעולם וגם אינו ברשותו בזמן שהקדיש גם לא הקדישו בלשון שיהיה תפוס בנדר דהא כפי לשון השאלה לא אמר כשיבא לידי הקדישנו או אתננו להקדש הנה אפילו היה מתחרט אביו בשעת מתתו והיה מוריש לו חלקו לא היה חייב לתת להקדש הנ"ל שום דבר ומכ"ש עכשיו שהאב הוריש כל נכסיו לשאר בניו בכח המועיל לפי תורתינו ודאי שאין לגיזבר הנ"ל שום תביעה על שאר אחיו ולא עליו דהא אפילו שלא יעכב תביעתו וכחו משום שלא הודיע לו בעת ההקדש מה שאביו אסר עליו הנייתו בחיים ובמות הנה משום הני מילי אחריני דכתבנו תשש כחו ואם כן יצאו שאר האחים זוכים במשפט נ"ד כפי סברתי במאי דכתיבנא והרב היושב על משפט ההוראה שיחייה עד יבא ינון יגזור אומר למעשה:

נגמר זאת המלאכה היום יום טוב לחדש כסליו שנח אשרי **שמרי** משפט וגו' לפ"ק **יוסף** ן' לא"א כמוהר"ר **משה אלוואריש** זצ"ל

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:

וואיינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתסו

שאלה ב ראובן שמעון ולוי כרכו רפתא אהדדי ויהי כאשר כלו לאכול פתח ראובן בברכת הזימון ובירך ב"ה ושמעון בירך עמו מלה במלה אמנם לוי שתק ושמע הברכות מפי המברך וענה אמן על כל ברכה וברכה ויהי כאשר כלה ראובן לברך קרא תגר על לוי על ששתק ולא בירך כמו שבירך שמעון. וסמך על מה שכתוב בש"ע א"ח סימן קפ"ג סעיף ז' וז"ל נכון הדבר שכל אחד מהמסובין יאמר בלחש עם המברך כל ברכה וברכה

ואפילו החתימות. וכתב רמ"א ויקדים לסיים קצת קודם המברך כדי שיענה אמן עכ"ל ולוי ענהו דהאי פסקא לאו משנת חסידים היא ועתה לשא"ול הגיעו הדין עם מי:

תשובה שאילתא דא חזיתיה בהרדב"ז ח"א מן החדשות סימן רע"ו ז"ל כבר נהגו העולם לברך לעצמן והטעם לפי שאין יכול לכוין עם המברך מלה במלה ונמצא משמיט תיבות מן הברכה ומכל מקום לא יתחיל עד שיגיע המברך להזן את הכל משום דמספקא לן עד היכן ברכת זימון ואיכא מ"ד עד נודה לך וכו' הילכך עד שיברך הזן את הכל ויענה אמן ויתחיל ברכת המזון והני מילי לכתחילה אבל בדיעבד יצא אע"פי שלא כיון עם המברך מלה במלה כיון ששמע עיקר הברכות וענה אמן יצא עכ"ל: וכן כתוב בשו"ת בנימין זאב סימן שנ"ג:

אמנם הרב בעל פנים מאירות בת"א סימן נ"ז רוח אחרת עמו וגזר אומר שעיקר ברכת הזימון לשמוע להמברך בכוונה והביא ראייה מההיא דאמרינן בפ' שלשה שאכלו ד' מ"ה ע"ב יהודה בר מרימר ומר בר רב אשי ורב אחאי מדפתי כרכו רפתא בהדדי לא הוה בהו חד דהוה מופלג מחבריה לברוכי להו יתבי וקא מיבעיא להו הא דתניא שלשה שאכלו כאחת חייבים לזמן הני מילי היכא דאיכא אדם גדול אבל היכא דכי הדדי נינהו חילוק ברכות עדיף בריך אנוש לנפשיה אתו לקמיה דמרימר אמר להם ידי ברכה יצאתם ידי זימון לא יצאתם וכי תמרו ניהדר ונזמן אין זימון למפרע ע"כ. והשתא אי אמרת בשלמא דכשמזמנין אסור למסובין לברך ועיקר מצות הזימון לצאת בברכת המברך היינו דמספקא להו אי חילוק ברכות עדיף כיון שמפסידין הברכות כשמזמנין אלא אי אמרת דשרי להמסובין לברך ברכות המזון בלחש ולסיים כל ברכה וברכה קודם המברך אם כן מאי מספקא להו חילוק ברכות עדיף הא אף כשמברכין בזימון רשאים לחלק בברכות שיברך כל אחד ואם כן יותר היה להם שיברכו בזימון וגם יחלקו בברכות אלא ע"כ איסורא איכא וצריך לשמוע להמברך בכוונה ולענות אמן על כל ברכה וברכה:

עוד הוסיף ידו שנית להביא ראייה מההיא דאמרינן בברכות דף נ"ג ע"ב אמר ליה רב לרב חייא בריה חטוף ובריך וכן אמר רב הונא לרבה בריה חטוף ובריך ופריך למימרא דמברך עדיף? והתניא גדול העונה אמן וכו' ומוקמי ליה בגמרא כתנאי דאינהו סברי דמברך עדיף. ואי ס"ד דשרי למעבד כפי פסק הש"ע שהמסובין יברכו בלחש אם כן אמאי אמרו חטוף ובריך ואף לפי סברתם דמברך עדיף מכל מקום היכא דיוכל לקיים שניהם לענות אמן ולברך כולי עלמא מודים דמברך ועונה אמן עדיף אם כן יותר טוב שלא לברך בכוס של ברכת המזון כדי שיברכו ויענו אמן וליכא למימר הא דאמרו חטוף ובריך בשביל דהמזמן אומר נברך דנברך לא חשיב ברכה כמו שכתבו התוספות:

ועוד בה שלישיה מהא דאמרינן בברכות דף נ' ע"א הני ג' דכרכי רפתא בהדדי וקדים חד מנייהו ובריך לדעתיה אינון נפקי בזימון דידיה איהו לא נפיק בזימון דידהו לפי שאין זימון למפרע ואי ס"ד דשרי להמסובין לברך ברכת המברך מה לי אם בירך מקודם או אם כשהתחילו ומכוונים שלא לצאת בברכת המברך שגם כן אין זימון בינייהו דהא כשהמסובין מברכין לעצמן צריכים הם לכוון שלא לצאת בברכת המברך ובזה מראים שלא לצאת בברכתו ואם כן פרח זימון מנייהו. ועוד דלא מקיימי ברוב עם הדרת מלך וכן הסכים הב"ח דטוב יותר לשמוע וכן הט"ז בס"ס קפ"ג כתב דבדורות הראשונים היו שותקים ומכוונים למברך. ואף שכתב שראה שערוריה בעו"ה בינינו שהמברך בזימון מברך ואין שומעים לו ומדברים דברים אחרים על כן חיוב על כל אדם לדבר הברכות בלחש מכל מקום נראה דזה כתב לאותם שאינם זהירים וזריזים במצות ה' אבל לוותיקין וחסידים ואנשי המעש' לקיים מילי דברכו' יותר טוב לשמוע בכוונה גדולה כל ברכות המזמן אף ברכת הזן:

ואחר שהראה לנו את כל אלה כתב ז"ל וראיתי שהביא הב"י בשם א"ח וזה לשון א"ח כתב הר"פ שיש לכל אחד לברך ברכת המזון אף כשיזמנו לפי שאין יכולין לכוין כל תיבה ותיבה מפי המברך ומכל מקום לא יתחיל לברך עד שתכלה ברכת הזן אבל הר מלא היה מברך בלחש עכ"ל ואני אומר דמוכח מש"ס דכל הברכות היו שומעים מפי המברך דהא אמרינן בגמרא בעל הבית בוצע ואורח מברך כדי שיברך לבעל הבית ומסתמא ברכת בעל הבית היה כוללה בברכה רביעית כמו שאנו נוהגים ואי ס"ד דשרי לברך כל הברכות רק שישמע מן המברך עד שתכלה ברכת הזן אם כן למה נטלו חכמים ברכה מן בעל הבית היה להם לתקן שיברך ב"ה והאורח היה יכול לברך לב"ה כשיברך בלחש שאר הברכות ויכלול ברכת ב"ה בברכה רביעית אלא ע"כ כשמצטרפין לזימון עיקר הזימון לשמוע ברכה מן המברך. ואף שיש לדחות די"ל דתיקנו דאורח מברך כדי שיענה ב"ה אמן על ברכת האורח אבל אם ב"ה היה מברך ואורח בלחש לא היה יכול ב"ה לענות אמן מכל מקום אמינא דיש ראייה ברורה לדברי מגמרא דחולין פרק כסוי הדם מעשה באחד ששחט וקדם חבירו וכסה וחייבו רבן גמליאל עשרה זהובים ואיבעיא להו שכר מצוה או שכר ברכה למאי נפקא מינה לכוס ברכת המזון אי אמרת שכר מצוה אחת היא ואי אמרת שכר ברכה הוי ארבעין זהובים ואי ס"ד דמסובין יכולין לברך בלחש שאר הברכות למה יהיה חייב ארבעין זהובים בברכת המזון הא לא הפסיד מיניה רק ברכה אחת אלא על כרחך ברור הדבר שמדינא צריכין המסובין לשתוק ולכוין לברכת המברך:

וראיתי שרבים נתחבטו בגמרא זו משום דקשיא להו אמאי חייבו ר"ג עשרה זהובים הלא גדול העונה אמן יותר מן המברך ומטעם זה פטרו ר"ת בשקדם ומל משום דהיה יכול לענות אמן והש"כ בח"מ סי' שפ"ב האריך בזה וגם רש"ל חולק על ר"ת וגם בספר מעד"מ ס"פ כ"ה הקשה אהא דפטר ר"ת משום דהיה לו לענות אמן דהא אמרינן בס"פ אלו דברים דרב א"ל לחייא בריה חטוף ובריך אלמא לית ליה הכי וכתב הש"כ וז"ל ואין דבריו נכונים דאדרבא אפילו לרב דא"ל לחייא בריה וכו' מוכח הכי דהא אמרינן התם דרב סבירא ליה כהאי תנא דאמר אחד המברך ואחד העונה במשמע אלא שממהרין למברך יותר מן העונה אלמא אפילו לרב יש לעונה שכר כמברך אלא דפליגי אי ממהרין למברך תחילה ואם כן פשיטא דדינו של ר"ת אמת וכו'. ואני אומר שכבודו הגדול במקומו מונח וכאן לא דק דבודאי כיון שממהרין למברך יותר מן העונה ע"כ ששכר מצותו גדול מן העונה ולכן חייבו ר"ג עשרה זהובי' בשביל שביטל ממנו מצוה גדולה שממהרין והוא לא עשה רק מצוה קטנה ואי לא היה לעונה אמן שום שכר י"ל שהיה מחייבו מאה זהובים דכל חפצים לא ישוו בה אלא בשביל שיש לעונה גם כן שכר אך מכל מקום ביטל ממנו מצוה גדולה לכך לא חייבו רק עשרה זהובים. ובברכת המזון ארבעים זהובים משום שיכול לענות אמן אבל באמת היכא דאי אפשר לענות אמן אין שכר למצוה זו ואין לשער אותה ולדברי ר"ת שפטרו משום עניית אמן צריכין אנו להוציא דבר הש"ס מפשטן וכבר השיג עליו רש"ל ולפי מה שכתבתי ניחא ואנן קיימא לן כמ"ד גדול המברך וראייה דאמרינן בגמרא שם דף מ"ז ע"א והלכתא גדול מברך ואי היה העונה גדול מן המברך יותר טוב היה לגדול שלא לברך ולענות אמן. וליכא למימר דברכת הזימון עדיף מעונה אמן ולכך חלקו כבוד לגדול זה אינו דהא המסובין נמי יוצאין בזימון של המברך ויותר טוב היה לגדול לשמוע לצאת ידי זימון ולענות אמן אלא ע"כ דגדול המברך יותר מן העונה אמן: **ומזה** מוכח נמי דאין לברך בלחש ולענות אמן אחר ברכת המברך דאם כן הדרה קושיא לדוכתיה למה חלקו לגדול כבוד לברך יותר טוב היה לו לקיים שניהם לברך בלחש ולענות אמן. ועוד ראייה ברורה מהא דאמרינן שלשה דברים מקצרים ימיו ושנותיו של אדם ואחד מהם מי שנתנו לו כוס של ברכה לברך ואינו מברך משום דכתיב ואברכה מברכך ופירש רש"י והמברך ברכת המזון מברך לבעל הבית ואי ס"ד דכל אחד יכול לברך לעצמו בלחש אם כן למה כללו כללא דמי שאינו מקבל כוס של ברכת המזון אינו מאריך ימיו הלא משכחת ליה אף שאינו מברך על הכוס יכול הוא לברך בלחש ולברך לבעל הבית והוא בכלל ואברכה מברכך אלא על כרחך ברור הדבר דעיקר ברכת הזימון לצאת בברכת המברך וכשירצה לברך בלחש מוכרח הוא לכוון שלא לצאת

בברכת המברך ואם כן פרח זימון מנייהו דהא הוא רוצה לחלק. ואם כן בדורותינו שכל אחד מברך בלחש בשביל שאי אפשר לכוון פרח זימון מנייהו ונפל ברכת הזימון בבירא ופשיטא שלא יפה הם עושים המסובין שמברכין בקול רם עם המברך שכמעט לא נשמע קול המברך ואני אומר שזה יותר טוב שבתחילת הברכה ובסופה ישתוק ויכוון לברכת המברך דזה בקל יוכל לכוון ומעיקרא מחינן ליה במרזפתא דנפחא עד דמכוון דעתיה ובאמצע הברכה שהברכה ארוכה יאמר מלה במלה בלחש עם המברך כדי שלא יסיח דעתו ובזה יוצא אליבא דכ"ע ומקיים מנות ברכה הזימון כתיקונה: עכ"ל:

הרי שלדעת הרב ז"ל עיקר הזימון לשמוע למברך בכוונה ובדוחק התיר למברכין לברך עם המברך לבחור הרע במעוטו דיותר טוב הוא שיברכו משיספרו בשעת ברכה וכל המתירין לא התירו אלא מהאי טעמא ואם כן ליכא לספוקי דכל דאפשר לכוון ולשמוע למברך מחינן להו שלא לברך ואע"ג שכבר נתפשט המנהג בדורותינו שכל אחד מברך בלחש אין בכך כלום ומבטלינן מנהגייהו כיון שלא נתפשט אלא מטעמא רעועה דהיינו חסרון הכוונה:

ראייה לדבר מה שכתב מוהרדב"ז בש"ות הישנות סי' על תקנת הרמב"ם ז"ל במצרים כשהיה רבם שלא לחזור הש"ץ התפלה אלא להתפלל תפלתו שהיה מתפלל בלחש בקול רם שלאחר מיתת הרמב"ם ז"ל כמה שנים שהוא ז"ל נהג רבנותו שם החזיר הדבר ליושנו לחזור הש"ץ התפלה ונתן טעם לשבח לבטל תקנת הרמב"ם משום שהוא ז"ל לא תקן האי תקנה אלא משום שראה שעוריה שבעת חזרת התפלה אין קול ואין עונה ואין קשב אלא איש לדרכו פנה עוד זה מדבר וזה בא ימיקו וידברו ברע ואין איש שם על לב תפלת הש"ץ כאלו תפלתו תועבה ח"ו וכדי להרים מכשול מדרך עמו תקן האי תקנה כדי שאם לא יענו על ברכותיו לפחות לא יזלזלו בהם להשליכם אחר גוום:

אמנם אחר שהוא ז"ל נהג רבנותו שם וראה שתקנת הרמב"ם ז"ל קלקלתם יען כל אחד מהם מהרה מהרה ירוצו וייגעו לגמור תפלתם קודם הש"ץ כדי לבא אל תכליתם דבר דבור על אפנו הראשון ובודאי שלא היו מתפללין אלא חצי דבר ולא כל דבר תפלה מטורפת ומבולבל' שלא היה מגיע לחצי ההר עד שנעשה אברים אברים בשעיר המשתלח עמוד הוא ז"ל על הפרץ וחזר הדבר לאיתנו הראשון על דין הגמרא לחזור הש"ץ התפלה כיון שממה נפשך הכוונה אזדא מנייהו:

בהא סלקינן ובהא נחתינן שכיון שמוהרדב"ז ז"ל בטל תקנת הרמב"ם ז"ל מכמה שנים מטעם שסוף מגמתו של הרמב"ם לא עלה בידם ועל כן החזירם לדין הגמרא בנדון דידן נמי כל זמן שבברכת המברכין יש כוונה לדבר הנח להם לישראל שיברכו אבל

כשבברכה זאת אין כאן תוספת כוונה אזי אין לנו אלא לחזור לדין הגמרא שאחד מברך והמסובין שומעין ועונין ועליהם תבא ברכת טוב:

העולה מכל האמור שבנדון דידן הדין עם לוי ששתק ולא בירך אלא כיוון על כל ברכה וברכה לענות אמן וכן ראוי לנהוג לפי דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:

תם ונשלם בר"ח כסליו שנת **תענם** לפ"ק

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:

וואוינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתסז

שאלה כא שמעון נתן לדינה כסף ואמר לה הריני נותן לך זה לקידושין ולא היו מדברים על עסקי קידושין והוא לא אמר לה תהא מקודשת לי כיון דבעי ידים מוכיחות מי נימא דאינה מקודשת או נאמר שהיא מקודשת כיון שקבלה אותן לשם קידושין וכיון שנסתפקו בדבר אמרתי אלך לבית מדרשו של שם ויורני המורה ומהתמ"ש:

תשובה טרם אענה לשואלי דבר צריכין אנו למודעי דנפל מחלוקת בין התנאים בענין אם צריך לפרש או אין צריך לפרש כדמוכח במעשר שני פרק המוליך פירות דתנן הפודה מעשר שני ולא קרא שם רבי יוסי אומר דיו רבי יהודה אומר צריך לפרש היה מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקידושיה ונתן לה גיטה וקידושיה ולא פירש רבי יוסי אומר דיו רבי יהודה אומר צריך לפרש: ופירש הרב מברטנורה ולא קרא שם: לא אמר זה פדיון מעשר שני: צריך לפרש: ולומר זה פדיונו והלכה כרבי יוסי: ולא פירש: לא אמר הרי זה גיטך או הרי את מקודשת: רבי אומר דיו: כיון שעסוקים באותו ענין ומתוך אותן הדברים עמד וגירש או קידש אין צריך לפרש והלכה כרבי יוסי: והתוספת יום טוב כתב וז"ל היה מדבר וכו' רבי יוסי אומר דיו פירש הרב כיון שעסוקים באותו ענין וכו' וכתב הר"ש וכה"ג יש לומר בפדיון מעשר שני עכ"ל: ואף בגליון ספרי הרמב"ם פרק ד' אמר המגיה והוא שעסוקי' באותו ענין או מענין לענין ובאותו ענין עד כאן: ומיהו לכאורה נראה לי דאיכא לחלק דדוקא בקידושין ובגירושין צריך שיהיו עסוקין וכו' משום דבעינן דעת האשה שאין האשה מתקדשת בעל כרחה כדתנן בריש קידושין ובגירושין שמתגרשת בעל כרחה כדתנן בריש פרק ארבעה עשר דיבמות מכל מקום גט פסול הוא לדעת הרמב"ם בפרק אחד עשר מהלכות גיטין כלומר דמדאורייתא הוי גט

ורבנן החמירו שצריך שידבר עמה וכו' אבל בפדיון שאין כאן דעת אחרת אלא דעת עצמו של הפודה בלבד איכא למימר דאין צריך כלל שידבר וכו' אלא הוו פדיון אפילו בשתיקה ונראה שדעת הרמב"ם כך היא שמכיון שסתם ולא פירש שדין הפדיון כדין הקידושין נראה דסבירא ליה שחלוקים הם בכך ומהאי טעמא שהרי לא העתיק דין הפדיון אבל דין הקדושין שנוכל לומר דילמוד סתום מן המפורש כדאיכא למימר במשנתינו לדעת הסוברים כן אבל העתיק כל אחד בהלכות המיוחד לו:

הרי ראינו דיש מחלוקת אם בענינים אלו כגון פדיון מעשר שני קידושין וגט אם צריך לפרש או אין צריך לפרש אבל הלכה אין צריך לפרש דהלכה כרבי יוסי מחבירו ומיהו צריך שיהיו עסוקים ומדברים באותו ענין הא לאו הכי לא כמו שאכתוב בע"ה:

נבוא עתה לדון בנדון דידן ולהשיב שאילת החכם השואל גרסינן במסכת קידושין פרק ראשון היה מדבר עם האשה על עסקי גיטה וקידושיה ולא פירש רבי יוסי אומר דיו רבי יהודה אומר צריך לפרש אמר רב יהודה אמר שמואל והוא שעסוקין באותו ענין כתנאי רבי אומר והוא שעסוקין באותו ענין רבי אלעזר בר רבי שמעון אומר אף על פי שאין עסוקין באותו ענין: ופריך בגמרא ואי לאו דעסוקין באותו ענין מנא ידעינן מאי קאמר לה אמר אביי מענין לענין באותו ענין אמר רב הונא אמר שמואל הלכה כרבי יוסי ופירש רש"י והוא שעסוקין וכו' הא דקאמר רבי יוסי דיו זהו שהיו עסוקין בדיבור עסקי קידושיהן עד שעת נתינה: מנא ידעא: כיון דבשעת נתינה לא היו עסוקין בדיבור הקידושין מנא ידעא דלשם קידושין הוא נותנה לה שתרצה ואף על פי שדברו כבר בכך הרי פסקו אותו עסק: מענין לענין שפסקו מלדבר בקידושין ממש והיו מדברים בדברים אחרים ומיהו היו מדברים בצרכי זיווגם כמו כמה נדוניא יש לך וכמ' שדות יש לך להתפרנס מהם עד כאן לשון רש"י ז"ל:

וכתב הרמב"ם בפרק י' מהלכות אישות וז"ל אמר או כתב לה הרי את מיוחדת לי הרי את מיועדת לי הרי עזרתי הרי את נגדי הרי את צלעתי הרי את סגורתי הרי את תחתי הרי את ארוסתי הרי את תפוסתי הרי זו מקודשת מספק והוא שיהיה מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין אבל אם אינו מדבר עמה תחלה על עסקי קידושין אין חוששין למלות אלו: עוד שם ויש לאיש לקדש האשה בכל לשון שהיא מכרת בו דיהיה משמע דברים באותה הלשון שקנאה כמו שבארנו היה מדבר עם האשה על עסקי הקידושין ורצתה ועמד וקידש ולא פירש ולא אמר לה כלום אלא נתן בידה או בעל הואיל והן עסוקין בענין דיו ואינו צריך לפרש וכן עדי הקידושין והגירושין אינו צריך לומר להם אתם עדי אלא כיון שגירש או קידש בפניהם הרי זו מקודשת או מגורשת ע"כ:

והרב המגיד כתב וז"ל אמר לה או כתב לה וכו' שם בעיא ואמרו אי בשאינו מדבר עמה על עסקי קידושיה מנא ידעא ותרצו במדבר עמה והקשו אי הכי אפילו לא אמר כלום ותרצו דטפי עדיף כשלא אמר לה כלום משאמר לשונות אלו ונתבארו דברי רבינו: ויש לאיש לקדש האשה בכל לשון וכו' זה מתבאר בסוגיא שם וכבר כתבתי למעלה שאף הלשונות שהזכיר רבינו למעלה צריך שתהא מכרת בהן אלא אם כן היה מדבר עמה על עסקי קידושיה: היה מדבר עם האשה וכו' שם ברייתא ופסק הלכה בגמרא ובהלכו' ודע שהמפרשים נחלקו בעסוקין ומענין לענין ובאותו ענין כגון שפסקו מלדבר בקידושין ממש והיו מדברי' בדברים אחרים אלא שהם צורך זיווגם ולא פירש והרב בעל העטור ז"ל כתב שאינה מקודשת והרשב"א ז"ל כתב שהיא מקודשת והביא ראיה מן התוספתא ואם לא היו עסוקים כלל בזה ונתן לה כסף סתם אינה מקודשת אף על פי שהוא אומר לקדשה נתכוונתי וכתב הרשב"א ז"ל שאפילו חזר ואמר לה הרי את מקודשת לי והיא רוצה צריך שיטול הכסף ממנה ויחזור ויתננו לה בתורת קידושין:

והטור כתב וזה לשונו אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום שם אמר שמואל בקידושין נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת הרי את לאנתו הרי זה מקודשת א"ל רב פפא לאביי למימרא דסבר שמואל ידים אין מוכיחות הויין ידים והתנן האומר אהא הרי זה נזיר והוינן בה ודילמא אהא בתענית קאמר ואמר שמואל והוא שהיה נזיר עובר לפניו טעמא דנזיר עובר לפניו הא לאו הכי לא כלומר והכא נמי כיון דלא אמר לי ידים שאין מוכיחות נינהו שאין כאן הוכחה גמורה דלדידיה קדשה הכא במאי עסיקינן דאמר לי ובתשובות להרמב"ן סימן ק"ל משמע דספוקי מספקא ליה היכא דלא אמר לי אם היא מקודשת ואותה תשובה מצאתיה בתשובות הרשב"א ועיין בהגהות מרדכי בסוף גיטין והר"ן כתב שיש מי שאומר דאף על גב דקיימא לן דידים שאין מוכיחות לא הויין ידים אפילו הכי לענין גיטין וקידושין אזלינן לחומרא והוה ליה ספק מקודשת והוא ז"ל דחה דבריו והעלה דאי לא אמר לי פשיטא לן דלא הוו ידים כלל והרא"ש גם כן העלה דאי לא אמר לי אף גיטא לא בעיא וכן כתב הרב המגיד בפרק ג' וזה לשונו ואם אמר הרי את מקודשת ולא אמר לי כתב הרמב"ן והרשב"א זכרונם לברכה והרבה מן המפרשים שאינה מקודשת עד כאן:. וכתב רבינו ירוחם שכן נראה עיקר וכן נראה שהוא דעת הרי"ף והרמב"ם שסתמו וכתבו שאומר הרי את מקודשת לי משמע דכל דלא אמר הכי אין חוששין לו והרא"ש בתשובה האריך מאד בדבר ובסוף דבריו כתב וז"ל הרי כתבתי לכם כל דברי הגדולים אשר דעת כולם מסכמת דבקידושין היכא דלא אמר לי דלא הוו קידושין וכן הביא הרי"ף ז"ל דברי שמואל נתן

לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת לי וכו' משמע הא לא אמר לי אין כאן בית מיחוש הלכך בנדון זה שלא דברו בפניה עדים על עסקי הקידושים אלא אמר בסתם הילך קידושין ולא פרש למי קדשה אין כאן בית מיחוש ואינה צריכה גט וראיתי מה שכתבתם דברי החולקים והאומרים שצריכה גט ואיני רואה בדבריהם ממש ועיקר שיהא כדי להשיב עליהם עכ"ל:

ומרן כתב בשלחנו הטהור הלכות קידושין סימן כ"ז וז"ל אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינה מקודשת וכן עיקר אבל יש מחמירין ואומרים דהוו קידושין תמצאם בתשובת הרשב"א ורמב"ן והרא"ש כלל ל"ו ואם היה מדבר עמה על עסקי קידושין הרי זו מקודשת ואם קידש תחילה אשה אחת קידושין גמורים ואמר לאחרת בפניה תהא מקודשת ולא אמר לי ידים מוכיחות נינהו: פירוש כמו שהאוחז בבית יד הכלי מושך עמו הכלי עצמו כך אלה הדברים מוכיחין שמושכין אחריהם לשון לי וחוששין לקדושין:

וכתב בעל חלקת מחוקק וז"ל אינה מקודשת וכן עיקר משמע אף ששניהם מודים שהבינו שהוא מקדש אותה לעצמו אפילו הכי מקרי ידים שאין מוכיחות דלאו בכוונה תליא מילתא אלא צריך שיאמר לשון טוב שמורה שהוא קונה אותה לעצמו וכבר כתבתי לפני זה דמכאן משמע דכל שנתן לה בשתיקה אף שכיוונו שניהם לשם קידושין הוו ידים שאון מוכיחות דהא אפילו בחסרון לי אינה מקודשת אבל יש מחמירין ואומרים דהוו קדושין: מלשון זה משמע אף דדברי המקילין עיקר להלכה אך למעשה יש לחוש גם לדברי המחמירין ולהצריכ' גט: בד"מ כתב דלא כיש מחמירין משמע דגם למעשה פסק כדעת המקילין:

ובב"ח פסק לחומרא למעשה וז"ל אמר לה הרי את מקודשת ולא אמר לי אינו כלום ואם היה מדבר עמה על עסקי קדושין הוי ודאי קדושין כך הגרסא הנכונה וכ"כ הרא"ש דמסתברא דמה שהיה מדבר עמה שתתקדש הוי טפי הוכחה מנזיר עובר לפנינו דהוי נזיר אבל מה שכתב הרמ"ה דידים מוכיחות נינהו וחוששין לקדושין היינו לומר דלא ברירא ליה אי הוו ידים מוכיחות כמו בנזיר וליכא אלא ספק קדושין וכן כתב מהר"ם לוריא ז"ל וכ"כ ב"י ע"ש צריך לומר דמה דבעינן הכא שידבר עמה תחילה וכו' אינו אלא כדי שתדע האשה דמקדש אותה לעצמו ולא לאחר דהא לא אמר לי והלכך אף על גב דמבינה שהוא לשון קדושין צריך שיהיה מדבר עמה תחילה על עסקי קדושין אבל לעיל דאמר הרי את מיועד' לי וכו' אין צריך שיהיה מדבר עמה תחילה בעסקי קדושין וכו' אלא כדי שתדע האשה שהלשון שאמר לה הוא לשון קדושין ולפי זה ודאי הוא הדין אם לא היה מדבר עמה תחילה על עסקי וכו' אלא דהאשה יודעת ומכירה דהוי

לשון קידושין ולשם קדושין נתנה לה וכשאמר הרי את מיועדת לי וכו' נמי הוי ספק קדושין אבל קדושין ודאי לא הוי כיון דאנן לא ידעינן אם יש במשמעות אלו הלשונות לשון קדושין אם לאו וכן כתב הר"ן ופשוט הוא ולענין הלכה למעשה היכא דלא אמר לי נקטינן לחומרא והא דכתב הרב המגיד בריש פרק ג' מהלכות אישות דאינה מקודשת אין זה אלא להלכה אבל למעשה החמירו ע"כ וחוששין לקדושין: עיין בית יוסף שכתב הטעם דאינה מקודשת גמורה וחילק בין נדון דידן לנזיר עובר לפניו כדבסמוך ומובן הוא: ומה שכתב ואם היה מדבר עמה על עסקי קידושין הוו קידושין ודאי כן כתב הרא"ש דמסתברא דמה שמדבר עמה שתתקדש לו הוי טפי הוכחה מנזיר עובר לפניו: כתב הרמ"ה אבל אם קידש אשה אחת קדושין גמורים ואמר לאחרת בפניה תהא מקודשת ולא אמר לי ידים מוכיחות נינהו וכו' נראה שטעמו משום דמדמה ליה לנזיר עובר לפניו דאמרינן ידים מוכיחות נינהו וכן כתב רבינו ירוחם בשמו ומדכתב וחוששין לקדושין משמע דאינה מקודשת גמורה ונראה שהטעם מפני שיש לחלק בניהם דהתם כיון שאמר אהא ונזיר עובר לפניו מוכחא מילתא ודאי דאהא נזיר קאמר אבל הכא כיון דקידש אחרת לעצמו בפניה כי אמר לאחרת תהא מקודשת לא מוכחא מילתא כולי האי דלעצמו קאמר דאפשר דלחבירו הוא רוצה לקדשה שהוא כבר קידש אחת ותרתי למה לי הלכך ספיקא הויא עד כאן:

עוד בגמרא נדרים דף ו' וז"ל בעי רב פפא יש יד לקידושין או לא הכי דמי אילימא דאמר לה לאשה הרי את מקודשת לי ואמר לחבירתה ואת נמי פשיטא היינו קדושין עצמן אלא כגון דאמר לה לאשה הרי את מקודשת ואמר לה לחבירתה ואת מי אמרינן ואת נמי אמר לה לחבירתה ותפסי בה קדושין לחבירתה או דילמא ואת חזאי אמר לה לחבירתה ולא תפסי בה קדושין בחבירתא ומי מיבעיא ליה לרב פפא והא אמר ליה רב פפא לאביי מי סבר שמואל ידים שאין מוכיחות הווין ידים מכלל דסבירא ליה לרב פפא דיש יד לקדושין חדא מינו מאי דסבירא ליה לשמואל אמר ליה לאביי: ופירש רש"י יש יד לקדושין: היכא דלא מפרש ממש מקודשת לי אלא ביד דקדושין קא מקדש לה כדקא מפרש מי הוי יד לקדושין ומקודש' או אין יד לקדושין ואינה מקודשת: פשיטא: כיון דאמר ואת נמי קידושי עצמו נינהו דבאותן קדושין דקידש לחבירתא מקדש לה נמי וכהאי גוונא לא הוי יד אלא קידושין גמורים נינהו: אן דילמא: הא דאמר ואת לא משום דתהוי מקודשת קאמר לה אלא הכי קאמר לה ואת חזאי כלומר ואת פלינתא חזית דקדישנא לה והא אמר ליה רב פפא לאביי וכו' בפרק קמא דקידושין בהלכה קמייתא אמר שמואל נתן לה כסף או שוה כסף ואמר לה הרי את מקודשת הרי את מאורסת

וכו' ואמר ליה רב פפא לאביי למימרא דסבר שמואל ידים שאין מוכיחות הוויין ידים מדאמר ליה רב פפא הכי אליבא דשמואל דידים שאין מוכיחות הוויין ידים מכלל דיש יד לקידושין היכא מוכיחות: חדא מיגו מאי דסבירא ליה לשמואל קאמר ליה לאביי: דהכי קאמר מי סבר ליה לשמואל דיש יד לקדושין ואם תמצא לומר דיש לה יד מי בעינן ידים מוכחות או לא ע"כ לשון רש"י ז"ל:

ובעל בית שמואל כתב וז"ל אבל יש מחמיריין: כ"כ בספרו ב"י בשם הרשב"א אבל הריב"ש בתשובה סימן רע"ו כתב בשם הרמב"ן ורשב"א דסבירא להו כל שלא אמר לי אין כאן חשש וכן כתב הרב המגיד: ובתשובות ב"י ובבדק הבית כתב תשוב' אלו שכתב בשם הרשב"א דהוו קדושין לאו דסמכי הם וכן כתב מהרי ט ואפילו לדעת המחמירים מ"מ אם יש עוד רעותא או היכא דלא הוי אלא ספק קידושין אפי' אם היה אומר לי מקילין שם בתשובה דף ז' ואם לא אמר לי והם מודים דכוונתם היה לקדושין יש להחמיר תשובת מהרשד"ם סימן ל"ד וכן פירש הב"י תשוב' רשב"א סימן תשע"ד: ועיין תשובת מהר"י לבית לוי: ואם היה שדוכין ביניהם פסק בתשובות ב"ן ח"ג דהוי כידים מוכיחות ובחדושי מהרי"ט חולק עליו: וחוששין לקדושין: היינו קידושי ספק דיש לומר מדקידש כבר אחת לעצמו קידש את זו לחבירו כן כתב הב"י גם יש לומר הספק הוא על פי הגרסא כמו שכתבו התוספות שם: ע"כ

הא קמן רבנין דתמן דאע"ג דיש ביניהם דעות חלוקות בנדון דידן בין פירש בין לא פירש בין אמר לי בין לא אמר לי בנתינת הכסף או שוה כסף על כל פנים כולם מסכימים לדעת אחד דצריך שהיו מדברים בעסקי קידושין דאז חיישינן לקידושין משום דהוו ידים מוכיחות כיון שדיברו בענין הא לאו הכי לא חיישינן באופן דבנ"ד כפי שאילת החכם השואל הוי תרי לריעותא קמייתא שלא היו מדברים בעסקי קידושין ואנן בעינן ידים מוכיחות וליכא ותניינא דלא אמר מקודשת לי בשעת נתינת הכסף או שוה כסף באופן שלהלכה אינה מקודשת ואולי למעשה אם לא אמר הרי את מקודשת לי וגם לא דיברו בעסקי קדושין שיכולין אנו לומר דידים מוכיחות יש כאן וליכא דודאי אינה מקודשת אבל כדי לצאת ידי המחמירים שאמרו שלמעשה חיישינן כמו שהוכחנו צריכא גט כפי דעתם ז"ל ועל כל פנים המחמיר לא הפסיד:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא דבנ"ד שמעון שנתן לדינה כסף או שוה כסף ולא אמר לה הרי את מקודש' לי וגם לא דיברו בענין קידושין ואנן ידים מוכיחות בעינן וליכא דודאי אינה מקודשת והעיקר חסר מן הספר כמו שכתבנו סברות גדולי העולם אשר דעת כולם מסכמת דבקידושין היכא דלא אמר מקודשת לי ולא דיברו על עסקי קידושין ג"כ דלא

הוו קידושין דבעינן ידים מוכיחות: הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ואולי למעשה אם יסכים עמי הרב המופלה מרי דאתרא שכבו ויתמיד כפי חפצו עד בא גואלינו אכי"ר:
נשלם **באמשטרדם** ר"ח ניסן בסדר ובשנת **חקת** עולם לדורותי**כם** לפ"ק
הצעיר **שלמה די אברהם מינדיס די קויטיניו** ס"ט
בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:
וואינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתסח

שאלה כב ראובן ושמעון היו שותפין נאמנים ואוהבים זה את זה כשני אחים ואחר זמן מה הוצרך שמעון ללכת למדינת הים בשביל ירושה שנפלה לו שם והוכרחו לחלוק השותפות ושמעון שם לדרך פעמיו אחר זמן מה שמע ראובן ששמעון אוהבו ירד מנכסיו ויכמרו רחמיו עליו וצוה לכתוב שטר מתנה של סך קרקעו' לתת לשמעון וכך אמר אני נותן לשמעון שהיה שותפי קרקע פלוני וקרקע פלוני במתנה גמורה ואחר שהגיע שטר המתנה ליד שמעון נפטר שמעון וחלי"ש ואחר כך נפטר גם כן ראובן וחלי"ש ועתה באים יתמי שמעון לקבל המתנה מיתמי ראובן ונפלה מריבה ביניהם יתמי ראובן אומרים שלא נתן אביהם המתנה אלא לשמעון מפני שהיה אוהבו ביותר וכיון שלא זכה בה הוא בעצמו לא יתנו לבניו כלום ויתמי שמעון טוענים ואומרים אף על פי שלא זכה אביהם במתנה עצמה הלא זכה בשטר ואנו יורשים זכותו יורינו הדין עם מי ומהת"מש:
תשובה אחרי העיון וההשקפה לטובה נראה ששאלת החכם השואל מוצב ומיוסד בדיני מתנה ולכן קודם כל דברי וטרם כל בכורי כל צריכים אנו לעיין בגמרא ולחפש ולתור בדברי הפוסקים ללמוד מהם השרשים והתנאים הצריכים להיות במתנה כדי שיוכל המקבל והזוכה לומר אני זוכה במתנה זאת ואין מי שיש לו יכולת וכח לערער עליו ולהוציא אותה ממני וכיון שכן אשאל מאל עליון יפתח רוחי ושכלי כדי שאוכל להשיב לשואלי:
התנאי הראשון הצריך במתנה שכפי הדין צריך שתהיה המתנה גלויה ומפורסמת ולא מסותרת דהכי תנינן בבבא בתרא פרק חזקת הבתים דף מ' עמוד ב' אמר רב יהודה האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה היכי דמי מתנתא טמירתא אמר רב יוסף דאמר להו לסהדי זילו איטמורו וכתבו ליה ואיכא דאמרי אמר רב יוסף דלא אמר להו תיתבו בשוקא ובבריתא ותיכתבו ליה מאי בינייהו סתמא אמר רבא והויא מודעא לחברתה אמר רב פפא הא דרבא לאו בפירוש איתמר אלא מכללא איתמר דההוא גברא דאזל

לקדושי איתתא אמרה ליה אי כתבת לי כולהו ניכסיך הוינא לך ואי לא לא הוינא לך אזל כתביה לה לכולהו ניכסי אתא בריה קשישא אמר ליה וההוא גברא מה תהוי עליה אמר להו לסהדי זילו איטמורי בעיבר ימינה וכיתבו ליה אתו לקמיה דרבא אמר להו לא מר קנה ולא מר קנה מאן דחזא סבר משום דהויא מודעא לחברתה ולא היא התם מוכחא מילתא דמחמת אונסא הוא דכתב לה אבל הכא מר ניחא ליה דליקני ומר לא ניחא ליה דליקני איבעיא להו סתמא מאי רבינא אמר לא חיישינן רב אשי אמר חיישינן והילכתא חיישינן עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רשב"ם ז"ל מתנתא טמירתא מתנה טמונה לקמיה מפ' לא מגבינן בה. דשמא נתנה לאחר כבר או לעשותה מודעא לחביר' נתכוון כדלקמן: איטמורי הטמינו עצמיכם: ה"ג ואיכא דאמרי אמר ר"י דלא אמר להו תיתבו בשוקי ובבריתא לא ציום לכתוב בשוקים וברחובו' אלא סתם אמר להו כתובו: איכא בינייהו סתמא. שאמר להם כתובו סתם ולא אמר להם איטמורו וגם לא ציום לכתוב בשווקי ובבריתא ללישנא קמא דר"י כשרה וללישנא בתרא פסולה דס"ל להם כתובו וחתמוה בברא ובפר"ח גרסי' דא"ל לא תיתבו בשוקא ובבריתא וא"א לומר כן דלשני לשונות דר"י משמע סתמא כשרה: בשוקי ובבריתא. לעין כל כתובו לו: אמר רבא והויא. הך מתנתא טמירתא מודעא לבטל חברתה שטר מתנה או מכירה גלויה וכשר שנכתבה אחרי כך על שדה זו לאדם אחר דלכך כתבה להך טמירתא דלא לחזיק בהאי שדה האיך בתרא לא מכללא איתמר. וטעות הוא: אתא בריה קשישא קודם כתיבת השטר לאשה: א"ל לסהדי קודם שנכתב שטר האשה: זילו איטמורו בעיב' ימינה באותו מקום וכתבו ליה לבני ויקדים שטרו ויגבה הכל: לא מר קנה הבן משום דהוי טמירתא: ולא מר קנה. האשה משום דטמירתא הויא לה מודעא לבטלה: ולא היא. דמתנה טמירתא כמאן דליתיה היא ולא הויא מודעא: דמחמת אונסא שאינה חפיצה בו אא"כ יכתוב לה הילכך לא גמר בלבו להקנות אלא עד שישאנה ויחזור בו והילכך התם הוא דהויא במקום מודעא: אבל הכא. דליכא טענת אונס בבתריית' לא הויא מתנה טמירתא קמייתא מודע' לבתרייתא שהיא עשויה כתיקנה לבטלה דבקמיית' לא ניחא ליה דליקני הואיל ועבדא טמירתא אבל אחרון שנעשה לו שטר ראוי ניחא ליה, דליקני שמעינן מהכא דמתנתא טמירתא לא הויא מודעא לחברתא אלא היכא דאיכא אונס בבתריות' אונם דמוכח אבל בלא אונם ניחא ליה דליקני: סתמא מאי. משום דתרי לישני דאמר ר"י לעיל ואיכא בינייהו סתמא חד פסל וחד מכשר הילכך קבעי הכא אמאי סמכינן אי אמר להם סתמא כתובו ולא אמר להו תיתבו בשוקא ובבריית' ולא א"ל נמי איטמורו מי הוי מתנת' טמירת' אי לא וי"מ דאמודע' קאי דאוקימנ' דלא הויא

מתנת' טמירת' מודעא לחברת' אבל סתמ' מי הויא מודע' ולא נהירא כלל דלההוא לישנ' דאמרינן סתמא פסולה ודאי לא הוה מודע' דהיינו טמירתי': לא חיישינן: דאינה טמירת' לא כשרה: חיישינן לטמירת' ולא מגבינן בה ואי מגבינן לא מהדרינן עובד' והיינו דלא קאמר רב אשי דלא מגבינן לא חיישינן דספק הוא היכא דקיימ' ארעא תיקום: והילכת' חיישינן: דלא מגבינן בה והילכך צריך לכתוב בתוך בשטר וכך אמר לנו כתבוה בשוקא וחתמוה בברא ואע"ג דלא אמר אלא כתבוה לו סתם שטר מתנה כמו שתיקנו חכמים קאמר: מהאי סוגיא שמעינן שהמתנה צריכה להיות גלויה ומפורסמת לא מסותרת דאם לא כן אינה מתנה גמורה ולא מהגמר' בלבד דייקינן וגמרינן זאת לא גם מגדולי הפוסקי' ועמודי ההוראה למדנו כן ראייה לדברינו שהרי"ף פסק כן שכתב כל הסוגיא שקדמנו זכרה וגם הרמב"ם נמשך אחריו שכן כתב בתחילת פרק חמישי מהלכות גבייה ומתנה ז"ל הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שתהיה גלויה ומפורסמת אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום שזה מטרי' כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן לפיכך כל שטר מתנת קרקע שאין כתוב בו ואמר לנו פלוני הנותן שבו בשווקים וברחובות וכתובו לו מתנה גלויה ומפורסמת וכיוצ' בעניינים אלו חוששין לה שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב עליו הרב המגיד ז"ל הנותן מתנה בין בריא בין שכיב מרע וכו' כדי לאבד ממון אחרים וכו' בהשגות אמר אברהם פירוש הטובה שקבל ממנו עד כאן וכמדומה לי שלא ראה הרב ז"ל היום בבא זו בספרי המחבר וכך כתוב בספרינו כדי לאבד ממון אחרים שיחזור וימכור אחר שיתן והוא דבר מבואר שאם נאמר שמתנה בסתר מועילה יבוא הדבר לידי הפסד שימכור אחר כן מה שנתן ויקחוהו ממנו לפי שלא ידעו במתנה ולפיכך אמרו שלא הועיל להסיר קנוניא ופירוש דברי הר"א ז"ל שהטעם שאינו נותנה בלב שלם אלא מפני שקבל טובה ממנו ואינ' רוצה שתועיל וטעם רבינו עיקר עוד כתב הרב ז"ל כל שטר מתנת קרקע שאין וכו' מה שכתב המחבר קרקע לאו למימרא דמתנת מטלטלין שהיא מסותרת שתועיל דהא סתמא אמרינן האי מתנתא טמירתא לא מגבינן בה וכן מוכיחין דברי המפרשים וגם המחבר הקדים הנותן מתנה סתם ולא אמר הנותן מתנת קרקע אלא ודאי מה שכתב כאן קרקע אינו אלא מפני שאין שטר מועיל במטלטלין בלא קניין והוא הדין לקניין מטלטלין ודאי כשיצוה להסתירו וזה הדין מבואר פ' חזקת וכך כתוב שם אמר רב יהודה הא מתנת' טמירת' וכו' ומתוך כך כתב המחבר חוששין שמא מתנה מסותרת היא ולא זכה המקבל וכן פר"ש שם ור"ח ז"ל דחיישינן ופסולה וכן נראה דהאי לישנא בתרא דרב יוסף לפרושי. מתנת' טמירת' דאמר רב יהודה הוא ורב יהודה

הא אמר לא מגבינן בה אבל קצת הגאונים ז"ל חילקו בזה ואמרו מדקאמר חיישינן ולא קאמר לא קני אלמא חשש' היא ואיכא לדקדוקי עלה דמילת' כגון דפייס מיניה חד גבר' למכתב ליה מתנה וקא מדחי ליה זמנא בתר זמנא ובתר הכי אמר להו לסהדי כתובו ליה סתמ' דהתם ודאי איכא למיחש דדחויי בעלמא הוא דקא מדחי ליה אבל חזינן דנכתבה מדעתה דנפשיה ליכא למיחש להא חששא ולא מחזקינן ליה בסתמ' למתנת טמירתא ומתנתא מעליית' היא כך כתוב בעיטור בשמא דרבוותא וכו' עד כאן עוד האריך בעניין זה יעו"שה:

גם רבינו יעקב בעל הטורים הלך בדרך זו שכן כתב בטור ח"מ סימן קמ"ב ס' ד' ז"ל וכל מתנה בין של בריא בין של שכיב מרע צריך שתהא גלויה ומפורסמת לא מיבעיא אם אמר לעדים תתחבאו וכתבו שאינה מתנה ואפילו אם תפס מפקינן מיניה אלא אפילו אמר סתם כתבו לו אינו כלום אלא אם כן אמר להם כתבוהו בשוקא וחתמוה בברא וכיוצא בזה וכו' ע"כ והרב בית יוסף כתב על זה שמקור דין זה בפרק חזקת אמר רב יהודה וכו' שהיא הסוגיא שכתבנו בתחילת דברינו ועל מה שכתב הטור ז"ל ואפילו תפס מפקינן מיניה כתב שכן כתב הרא"ש ז"ל אהא דאמר רב יהודה האי מתנתא וכו' ושהר"ן ז"ל כתב אהא דאסקינ' והילכת' חיישינן איכא מאן דאמר דמדנקט האי לישנא ולא אמר פסולה משמע דלאו פסולה היא לגמרי אלא דחיישינן ליה דלא עבדינן בה עובדא והיכא דקיימא תקום ואי תפס לא מפקינן מיניה ואיכא מ"ד חיישינן לה אם הנותן מערער אבל אם אינו מערער מגבינן ביה אבל ר"ח כתב חיישינן ופסולה וכו' ע"כ וגם האריך הרב הנ"ל ז"ל בעניין זה עיין עליו:

והרא"ש נמי בפסקיו פסק כן שאחר שכתב כל הסוגיא הנ"ל כתב בסוף דבריו ז"ל והאידנא דלא חיישינן לסתמ' משום דנהיגי למיכתב בכל שטרי מתנתא וכך אמר לנו כתובו בשוקי' וחתמו בברא הילכך כשמצוה לכתוב שטר מתנה בסתם דעתו שיכתבו כמנהג הסופרים הילכך הוי כאילו אמר כתבוה בשוקא וחתמוה בברא וכן כתב רב האיי גאון ז"ל דהאידנא לא חיישינן לסתמ' ע"כ והרב ב"י ז"ל בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ס' ג' כתב כלשון הרמב"ם והטור ז"ל ובסי' ה' כתב בשם יש מי שאומר כלשון הרא"ש ז"ל בפסקיו הא לך דכל הני אשלי רברבי ועמודי עולם סוברים כלם כאחד שאחד מן התנאים הצריכים להיות במתנה שאין המקבל יכול לזכות בה אלא אם כן הוא מתנה גלויה ומפורסמת ולא מסותרת:

גם מצינו שכפי הדין דלא מבעיא שצריכה המתנה להיות גלויה ומפורסמת ולא מסותרת כמו שהוכחנו מהגמרא ומכל גדולי הפוסקים אלא גם צריך הנותן לסיים המתנה כמכר

לזכות בת המקבל שכן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק שלישי מהלכות זכייה ומתנה הלכה ה' ז"ל כשם שמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לך או שכתב לו כל נכסי קנוין לך חוץ ממקצתן הואיל ולא סיים הדבר שנתן לו ואינו ידוע לא קנה כלום ואינו יכול לומר לו תן לי פחות שבנכסיך עד שסיים לו העקום שנתן לו אבל אם אמר לו חלק כך וכך בשדה פלונית הואיל וסיים השדה אע"פ שלא סיים החלק נוטל אותו חלק מן הפחות שבאותה שדה ע"כ:

והרב המגיד ז"ל האריך הרבה על דין זה ולכן לא נעתיק כל דבריו אלא תמציתן וזהו שהרב רבי יהוסף הלוי ז"ל דקדק כן ממה שכתב הרב אלפסי ז"ל בהלכותיו וכתב דכל דלא סיים לא קנה ושמיע ליה מינה כיון דהכי דינא מאן דמקני מידי לחבירו אגב ארבע אמות קרקע צריך לסיומי ליה להנהו ד' אמות דאי לא סיים ליה ד' אמות בפירוש לא קנה ואע"ג דאמרינן חצי שדה אני מוכר לך משמינין ביניהם ונוטלם חצי שדהו התם משום דסיים לו השדה וזאת הוא סברת המחבר תלמידו וחכמי הדורות נחלקו עליהם וכו' וראיתי לרב בעל העיטור שכתב בדין האגב כדברי אבן מגש ז"ל ובסד"ה אבל כתב ודבריה' צ"ע זהו תמצית דברי הרב המגיד ז"ל והרב בעל כ"מ ז"ל הליץ בעדם ז"ל כשם שהמוכר צריך לסיים הממכר כמו שביארנו כך הנותן כיצד הכותב לחבירו קרקע מנכסי נתונה לה וכו' כתב הרב המגיד על זה והאריך ובסוף הניח הדבר בצ"ע ואני אומר דההיא דשני דייני גזירות לא קשיא דאיכא לאוקומי כדאמר דיקלא משדה פלונית וההיא דגט פשוט כשהיה לו שדה חלוק לשנים אחד גדול ואחד קטן וא"ל שדה שבמקום פלוני מכור לך וכן ההיא דבית בביתי כשהיה לו בית חלוק לשנים אחד גדול ואחד קטן וא"ל בית בביתי שבמקום פלוני מכור לך דהוה ליה כי סיים לו שדה ולפי שאין אלו מקומות דין זה לא חש הגמרא להאריך בכך ע"כ והשת' כיון דחזינן שהרמב"ם ז"ל פסק כן בבירור וגם רבו הרב רבי יהוסף הלוי ז"ל דקדק כן מדברי הרי"ף ז"ל ובעל העיטור ז"ל גם כן כתב בדין האגב כדברי אבן מגש ז"ל והרב בעל כ"מ הליץ בעדם ותירץ הקושיות שהקשו עליהם בטוב טעם ודעת ובשולחנו הטהור סימן רמ"א ס' ד' פסק כן בסבר' ראשונה נראה לענייות דעתינו לילך אחריהם ולפסוק כן:

ועדיין צריכין אנו למודעי שאין מקבל המתנה יכול לזכות במתנה אלא אם כן זכה בה באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם במקחו כמו ששנינו במסכת קדושין דף כ"ו משנה נכסים שיש להם אחריו' נקנין בכסף ובשטר ובחזקה ושאין להם אחריות אין נקנין אלא במשיכ' ואמרינן עלה בגמרא ובשטר מנלן וכו' אלא מהכ' ואקח את ספר המקנה ופירש עליו רש"י ז"ל שיש להם אחריות היינו קרקעות שאחריות כל אדם הלוה והנושה בחבירו

עליהן לפי שקיימין ועומדין לפיכך נסמכין עליהם: את ספר המקנה אלמא יש קניין אף בספר לבדו ע"כ:

וכן מצאנו שפסקו כל גדולי עולם ועמודי ההוראה הנשר הגדול הרי"ף ז"ל פסק כן במקום הנזכר ואחריו נמשך הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפרק ראשון מהלכות מכירה הלכה ג' ז"ל ובמה יקנה המקח הקרקעות באחד משלושה דרכים בכסף או בשטר או בחזקה עוד שם הלכה ו' כיצד בשטר כתב לו על הנייר או על החרס או על העלה שדי נתונה לך שדי מכורה לך כיון שהגיע השטר לידו קנה אע"פ שאין שם עדים כלל ואע"פ שאין השטר שוה כלום וכן כתב עוד בתחילת פרק ג' מהלכות זכייה ומתנה ז"ל הנותן מתנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם במקחו אם מטלטלין רוצה ליתן לו עד שיגביה או שימשוך דבר שאין דרכו להגביה או יקנה באחד משאר הדברים שהמטלטלין נקנין בהן ואם קרקע או עבדים נתן לו עד שיחזיק כדרך שמחזיק הלוקח או עד שיגיע שטר מתנה לידו אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהן עדיין יכול לחזור בו עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

גם הרא"ש ז"ל נלוה אליהם שכן כתב בפסקיו עיין שם סוגיא זו ורבינו יעקב בעל הטורים ז"ל נמי פסק הכי שכן כתב בח"מ סימן קמ"א ס' א' וב' ז"ל לא קנה עד שיגביה או ימשוך דבר שאין דרכו להגביה או באחד משאר הדרכים שמטלטלין נקנין בהם וכל זמן שלא קנה כראוי יכול לחזור בו ממתנתו וכן עבדים וקרקעות נקנין מיד הנותן בחזקה או בשטר כדרך שנקנה במכירה וכיון שהחזיק בכל דבר ודבר כראוי לו אפילו בינו לבינו קנה אם מודים זה לזה עד כאן והרב בית יוסף ז"ל על מה שכתב הטור ז"ל אפילו בינו לבינו אם מודים זה לזה כתב ז"ל פ' האומר דף ע"ה מר זוטרא ורב אחא סבא פלוג נכסייהו אתו לקמיה דרב אשי אמרי על פי עדים אמר רחמנא דאי בעו לא מנו הדרו בהן ואנן לא הדרינן אי דילמא לא מיתוקמא מילתא אלא בסהדי א"ל לא איברו סהדי אלא לשקר. ע"כ ובשולחנו הטהור בסימן הנזכר פרק א' פסק נמי כן:

ועתה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא לחוות דעתינו על מה שנשאלנו עליו ונראה לענייו' דעתי וקוצר שכלי שדבר פשוט הוא שיתמי שמעון זכו בקרקעות שנתן ראובן לאביהם לפי שמצאנו בה כל העיקרים והתנאים הצריכים להיות במתנה אם התנאי הראשון שצריך שתהיה המתנה גלויה ומפורסמת ולא מסותרת הרי מצאנו שצוה ראובן לכתוב שטר מתנה גמור' ולא תקרא מתנה גמורה אם לא תהיה גלויה ומפורסמת וכל שפן לדעת הרא"ש ז"ל ש כתב שאע"פ שלא פירש דבריו מאחר שכן כתוב בשטר הויא מתנה גמורה ובודאי שבשטר היה כתוב גלויה ומפורסמת דאי לאו הכי עדיפא

מינה היו טוענים יתמי ראובן. שהשטר היה כתוב שלא כהוגן אלא ודאי לא מצאו בשטר שום דופי ואם תאמר אפילו הכי אינה מספק' דקיימא לן דהנותן צריך לסיים המתנה דאם לא כן אין המקבל יכול לזכות בה גם זה אינה קושיא דדבר ברור ומבואר הוא שכך היה כתוב בשטר המתנה ראייה לדברינו שכך כתוב בשאלה שהרי כשצוה ראובן לכתוב שטר המתנה אמר אני נותן לך קרקע פלוני וקרקע פלוני וכפי מה שכתבנו אפילו אמר חלק כך וכך אני נותן לפלוני בשדה הרי זו מתנה. גמור' הואיל וסיים השדה וכל שכן בנדון דידן שנתן לו קרקעות שלמים ומסויימים ואם כן יזכו יתמי שמעון בקרקעות שנתן ראובן לאביהם ואם תרצה להקשות ולומר שעדיין יש לפקפק ולגמגם בדבר והוא שכבר הוכחנו שאין המקבל יש לו כח ויד לזכות אלא אם כן זכה בה באחד מהדרכים שהקונה זוכה בהם במקחו ומנא לן שכך היה בנדון דידן לזה אשיב ואומר שאין בפקפוק וגמגום הזה ממשות שודאי זכה המקבל במתנה כדת וכהלכה אליבא דכולי עלמא דאע"ג דמצאנו שיש חילוק במכר בשטר כולי עלמא מודו שקונה במתנה ובנדון דידן כיון שכבר הגיע שטר המתנה ליד שמעון בחייו הוה ליה כאילו זכה בקרקעות עצמן ויתומיו שתובעין הקרקעות הדין עמהם ואם כן יצאו יתמי שמעון זכאין בדינם:

אבל עם כל זה עדיין לא שלותי ולא שקטתי ולא נחתי הטע' דיש להקשות ולמיפרך דאימור דאמרינן שהמקבל זוכה במתנתו כשהוא והנותן שניהם בחיים אבל בנושא דידן שמת המקבל בחיי הנותן מנא לן שזוכה במתנה זאת ועוד אחרת דלפום ריהטא נראה שטענת יורשי ראובן שטוענים שאביהם נתן המתנה לשמעון ולא ליורשיו וכיון שלא זכה הוא בעצמו לא יתנו לבניו כלום היא טענה נכונה ודמיא להא דפ' מי שאחזו דתני' התם הרי זה גיטיך על מנת שתתני לי ר' זוז נתנה אינה זקוקה ליבם לא נתנה זקוקה ליבם רשב"ג אומר נותנת לאביו או לאחיו או לאחד מן הקרובים ע"כ לא פליגי אלא דמר סבר לי ולא ליורשי ומר סבר לי ואפילו ליורשי וכו' ע"כ וקיימא לן דהלכה כתנא קמא דלי ולא ליורשי וכן פסק הרמב"ם ז"ל פ' ח' מהלכות גירושין הלכה כ"ב אם כן הוא הדין בנדון דידן לשמעון ולא ליורשיו ובאמת שזו קושיא גדולה וסותרת כל מה שכתבנו אבל ממה שכתב מהרימ"ט ז"ל בח' ג' סי' מ' יתיישב קושיא זו ועל מקומו יבוא בשלום וז"ל לא אמרינן לי ולא ליורשי אלא גבי תנאי שאינו חיוב ולא גבייה כגון האומר הרי זה גיטיך על מנת שתתני לי ר' זוז רצתה אינה נותנת אלא שהוא תנאי מבטל מעשה הגט הילכך כי בעי לקיומי תנאה כדי שלא לבטל המעשה אין לנו אלא לשון התנאי דוקא לי ולא ליורשי דיורשיו לא מכחו ירתי דהא איהו גופיה לא זכה ביה ובלשון של תנאי אין יורשין במשמע אבל בכל חיוב דעלמא שמחייב עצמו אף במה שאינו חייב אע"ג דאמר

אני מתחייב לך אם מת חייב לתת לבניו דמכוחו ירתי ע"כ אם כן בנדון דידן כיון שלא היה שם שום תנאי אלא מתנה מוחלטת שראובן חייב עצמו במה שלא היה חייב אף על גב שנפטר שמעון זכו בניו במה שזכה אביהם דמכוחו ירתי ומה שהקשינו דאפשר לחלק בין אם המקבל והנותן הם בחיים לנדון דידן שמת המקבל בחיי הנותן לזה נשיב שאין לחלק ביניהם וראייה לדברינו מפרש"בם ז"ל פ' י"ב דף קל"ו גבי מתני' הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו ז"ל אבל הגוף קנוי לגמרי לבן משעה שכתב לו האב וכשמת הבן ויש לו בנים לאותו הבן הן יורשין את כוחו וכתב עוד שם על מאי דאיתמר מכר הבן בחיי האב ומת הבן בחיי האב א"ר יוחנן לא קנה לוקח ור"ל אמר קנה לוקח רבי יוחנן אמר לא קנה לוקח קניין פירות כקניין הגוף דמי ור"ל אמר קנה לוקח קניין פירות לאו כקניין הגוף דמי וכו' ז"ל לא קנה לוקח אפילו לכשימות האב אח"כ שמעולם לא היו ראויין לבא לידי הבן בחיי האב אלא יחזרו לשאר יורשי האב ומיהו אם לא מכרן הבן בחיי האב היה מודה רבי יוחנן שאע"פ שמת הבן ואחר כך מת האב אפילו הכי יורשי הבן יורשין את מתנתו ולא יורשי האב אבל גבי מכירה הרי סילק נפשו משעת מכירה וגם לא בא לידו שיוכל הלוקח מכוחו לזכות מכוחי וכו' ע"כ הרי לנו בהדיא שאע"פ שמת המקבל המתנה בחיי הנותן ואחר כך מת הנותן זכו יורשי המקבל בכל מה שכתוב בשטר אפילו לר' יוחנן דלית הלכתא כוותיה בהא ואם עדיין תרצה לומר שזה אינה ראייה גמורה דאנו יכולין לומר דווקא באב הנותן לבנו איכא למימר הכי משום דדעתו של אדם קרובה אצל בנו אבל אחר כנדון דידן אימא לא גם בזה סייע לנו רשב"ם ז"ל במ"ש על דברי המשנה הנ"ל הכותב נכסיו לבנו וה"ה לאחר אם כן בנושא דידן אע"ג שמת שמעון המקבל בחיי ראובן הנותן ואחר כך מת ראובן אע"פ שהם זרים זכו יורשי שמעון באלו הקרקעות וזה נראה לי דבר פשוט ולית דין צריך בשש:

העולה מכל מה דכתיבנא שהמתנה שנתן ראובן לשמעון אוהבו היא מתנה גמורה כפי כל השרשים והתנאים שיסדנו והרחבנו בהם הדיבור ומאחר שהגיע שטר המתנה ליד שמעון הוי כאילו זכה בקרקעות עצמן וכיון שכן יצאו יתמי שמעון זכאין בדינם ויזכו באלו הקרקעו' דמכוח אביהם קא ירתי כמו שביארנו וטענת יתמי ראובן להבל יחשב כמו שביררנו כן נראה לעניות דעתי ולקוצר שכלי אם יסכים עמי הרב המורה היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות שיאריך ימים על ממלכתו עד כי יבוא ינון אמן:

תם ונשלם ביום שני לחדש שבט יום שנכפל בו כי טוב שנת **התק"ס** לפ"ג

אלה דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה**

תשובה תתסט

שאלה כג מעשה שהיה כך היה ראובן נתן לשמעון סך מעות בתורת עסקא היה מתעסק בהם ויקר מקרהו ללכת למדינת הים והפקיד המעות ביד לוי ולוי היה לו חוב על ראובן בכתיבת ידו ויהי היום חזר שמעון למקומו ותבע מלוי יחזיר לו פקדונו השיב לוי אני תפסתיו בשביל חוב שיש לי על ראובן בעל המעות השיב שמעון כבר פרע לך ראובן ואין לך עליו אלא כתיבת יד ונאמן לומר פרעתי השתא מיבעיא לן אם יש כח ביד שמעון להוציא המעות מיד לוי או אם נאמר דלוי זכה במה שתפס במגו דהיה יכול לומר לא היו דברי' מעולם ולא הפקדת בידי כלום יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה ראה ראינו דברי השאלה שנסתפק ה"ה אם הדין עם שמעון ויש לו כח להוציא המעות מיד לוי או אם הדין עם לוי וזכה במה שתפס במגו דהיה יכול לומר לא היו דברים מעולם וכיון שאדני השאלה הוטבעו אי אמרינן מגו אי לא גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להפיק רצון ה"ה ובעל הנסתרות יצילנו משגיאות ויראנו בתורתו נפלאות אכי"ר:

גרסינן בפרק הכותב דף פ"ה ז"ל אבימי בריה דרבי אבהו הוו מסקי ביה זוזי בי חוזאי שדרינהו ביד חמא בריה דרבה בר אבוה אזל פרעינהו אמר להו הבו לי שטרא אמרן לוה סיטראי נינהו אתא לקמיה דרבי אבהו א"ל אית לך סהדי דפרעתינהו אמר ליה לא א"ל מיגו דיכולין לומר לא היו דברים מעולם יכולין נמי למימר סיטראי נינהו עד כאן ל"ה:

ופירש"י מסקי ביה נושים בו. בי חוזאי אנשי אותה מדינה. סיטראי מצד אחר היינו נושים בו מלוה על מה ומחמת אותה מלוה נחזיק בהם:

עוד שם בגמרא לענין שלומי שליח מאי אמר רב אשי חזינן אי א"ל שקול שטרא והב זוזי משלם הב זוזי ושקול שטרא לא משלם ולא היא בין ובין כך כך משלם דאל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי עכ"ל:

ופירשי לענין שליח למשלח. מאי מי הוה פושע שהחזיר המעות עד שלא קבל מהם השטר. לתקוני שדרתיך והיה לך לדקדק בתקנתי עכ"ל:

וכתב הרמב"ם ב"ה שלוחין ושותפין פ"א ה' ו' וז"ל מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום מלוה בין משום פקדון או שכירות ונתן המעות ביד השליח ואמר לו הולך ממון זה לבעל חובי' אין השליח צריך להטפל לו וליתן לו בפני עדים ואם אמר לשליח אל תפרע חוב זה אלא בעדים ופרעו שלא בעדים חייב לשלם. וכן אם היה החוב בשטר בין שאמר לו קח השטר ותן לו המעות בין שאמר לו תן המעות וקח השטר ונתן בלא עדים ולא לקח השטר חייב לשלם שהרי לתקן שלחו ולא לעוות עכ"ל:

והכסף משנה כתב ז"ל מי שהיה חייב לחבירו ממון בין משום וכו' כן העלה הרב אלפסי זכרונו לברכה בכתובות פרק הכותב:

עוד כתב וכן אם היה החוב בשטר וכו' שם בגמרא עובדא ואמרו לענין שלומי שליח מאי ואסיקנא דבין אמר ליה שקול שטרא והב זוזי או הב זוזי ושקול שטר' משלם והטעם דכיון שפרעון המעות תלויים בשטר ובהזכרת לקיחת השטר גלי דעתיה שירא לתת לו המעות בלא שיתן לו השטר אבל כשלא הזכור לו שטר לא בתחלה ולא בסוף נראה שאינו חושש אע"פ שישאר השטר בידו עכ"ל:

וכן כתב הטור ח"מ סימן קכ"ה אם אמר שליח למלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני בחובך בידי אך אני רוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בידך אם המלוה מודה לשליח שוש לו בידו ואין לו שאר נכסים שיגבה מהם זה חובו והגיע זמן הלואתו און כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדתני מעותי שמסרתם ליד מו שאיני יכול להוציאם מידו שהרי המשלח יאמר אף אם היו עדיין בידי היו מוציאין מודי מדרבי נתן הואיל ואין לך נכסים אחרים אבל אם יש לו נכסים אחרים המשלח כופה לשליח ליתנם למלוה שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מהחוב והשליח חוזר וגובה אותם ממנו וכ"ש אם אין המלוה מודה לשליח שחייב ליתנם לו אפילו אם אין לו נכסים אחרים עכ"ל:

ואין לומר דליכא למימר מגו משום דאין המגו כלו בנדון אחד ובגברא אד אלא אנו אומרים שנאמן לומר חייב לי ראובן ולא פרע לי מגו שאם היה אומר החזרתי לשמעון והיכן מצינו דמהני מגו מראובן לשמעון הא ליכא למימר משום דלא שני לן לענין מגו בין אי הוי בחד גברא או בתרי גברי:

הא קמן מסוגיא דגמרא דהכותב דאמרינן מגו ולא שני לן דהא טענת לא היו דברים מעולם הוי כנגד אבא בר אבוה השליח וסיטראי נינהו הוי נגד אבימי המשלח ומ"מ מהני הכא נמי בנ"ד הכי הוי:

ובזה נבוא להשיב דאין כח ביד שמעון להוציא את המעות מיד לוי כי לוי נאמן במה שתחת ידו במגו דהיה יכול לומר לא היו דברים מעולם ולא הפקדת בידי כלום ואפילו יש עדים שמסר הפקדון בידו יכול לומר החזרתים לך אם כן נאמן לומר לא פרע לי:

אמנם דיש לכאורה מקום לבעלי הדין לחלוק ולומר דשני התם דהשליח חייב לשלם למשלח משום דפשע ולא שקל שטרא מקמי דיהב' זוזי וכיון דסוף סוף חייב רבה בר אבוה השליח לשלם משום דפשע א"כ שפיר אמרינן מגו והוה ליה כאלו כליה בחד גברא הוי אבל בנ"ד שמעון אינו חייב לראובן במה שהפקיד מעות ביד לוי משום דלא

הוה ליה לאסוקי אדעתיה דראובן חייב לו ושיפסד כל מעותיו שהיה אמוד בממון רב שיפסיד הכל ויצטרך לוי לקחת ולתפוס המעות בחובו הא לא הוה ליה לאסוקי אדעתיה ולא הוי פושע ולא דמי להההיא עובדא דהתם דכבר הזכיר לו שיקח השטר בין בתחלה בין בסוף ופשע ולא לקחו מתחלה הוי פושע:

הא נמי ליתא תדע דהא בתר הכי אמרינן התם בגמר' לענין שלומי מאי אמר רב אשי חזינן אי אמר שקול שטרא והב זוזי משלם הב זוזי ושקול שטרא לא משלם ולא היא בין כך ובין כך משלם ע"כ בגמרא ואי סלקא דעתך דטעמ' דאמרינן מגו הוי משום דמחייב שליח לשלומי למשלח והוי ליה כאלו כוליה בחד גברא א"כ היכי סליק אדעתיה רב אשי למימר ולפלוגי בין הב זוזי ושקול שטרא לשקול שטרא והב זוזי דהיכא דאמר ליה הב זוזי ושקול שטרא פטור מלשלם וא"כ היכי פסיק ותני בההיא עובדא דחייב משום מגו ודילמא לא אמר ליה שקול שטרא מעקרא אלא הב דמי ושקול שטרא ולא מחייב לשלומי וכיון שכן ליכא מגו להך שנויא דשנינן אלא ודאי לא שני לן דבכל גונא אמרינן מגו אפילו היכא דלא מחייב לשלומי' ואין לומר דקים ליה לרב אשו דההוא עובד' דאבימי אמר ליה שקול שטרא תחלה ולהכי אמרינן מגו הא ליכא למימר דר"כ לא הוה שתיק תלמודא מלאומרו וזה פשוט דאמרינן מגו מגברא לגברא:

עוד יש להביא ראיה ממה שהביא הטור בשם בעל התרומות ז"ל אמר שליח למלוה הנה מעותיך ששלח לך פלוני בידי אך אני תופשם ורוצה להחזיק בהם בשביל חוב שיש לי בידך וכו' וכ"ש אם אין המלוה מודה לשליח שחייב ליתנם למלוה אפילו אם אין לו נכסים אחרים אע"פ שהוא נאמן כנגד המלוה לומר אני תופסם בחובי במגו דפרעתיך הואיל וכל זמן שלח באו ליד המלוה לא פקע שליחותו ונמצא שהשליח בעל דברים של המשלח כנגד המשלח אין לו מגו שאינו נאמן לומר החזרתי' לך לך הואיל כזכי דמי ע"כ לשונו:

הרי מוכח מדברי בעל התרומות דאמרינן מגו מגברא לגברא דהא בההוא גונא הוה אמינא מגו דהחזרתים למשלח נאמן לומר מי שנשתלחו לו חייב לי ולא כתב בה"ת דליכא מגו אלא משום דאינו יכול לומר החזרתים לך משום דהולך כזכי דמי הא אי הולך לאו כזכי דמי הוה אמרינן מגו אף על גב דהוי מגברא לגברא כנ"ד:

ולענין אי מחייב שמעון לשלומי לראובן נראה דלא מחייב דלא פשע במה שהפקיד בידו דלא הוה ליה לאסוקי אדעתיה הך מילתא ותו דלוי אמוד בנכסים ותדיר הם מאמינים זה לזה ראובן ללוי ולוי לראובן והוי דומיא דההיא סבתא דפרק המפקיד מציעא דף ל"ו דכל יומא הוו מפקדי גביה ולהכי לא יכלי למימר דמה הפקדת' גבא הכא נמי הכי

הוי ולא הוי פושע וליכא למימר דכיון דהוי עסקא פלגא מלוה ובההיא פלגא נימא ליה ראובן הרי אית לו פלגא מלוה גבך ומסרת אותו ביד מאן דלא יכילנא לאשתעויי דינא בהדי' והיה מקום להביא ראיה לזה ממה שכתב בעל התרו' בההיא שהבאתי לעיל וז"ל אם המלוה מודה לשליח שיא לו בידו ואין לו שאר נכסים שיגבה מהם חובו והגיע זמן הלואתו אין כח ביד המלוה לערער על המשלח ולומר הפסדתני מעותי שמסרתם ליד מי שאינו יכול להוציאם ממנו שהרי המשלח אומר לו אפילו אם היו עדין בידי היו מוציאין ממני מדרבי נתן וכו' אבל אם יש לו נכסים אחרים המשלח כופה לשליח ליתנם למלוה שכל זמן שלא נתנם לו לא נפטר המשלח מן החוב וכו' ע"כ הרי שכיון שלא נפטר מן החוב כופה המשלח את השליח לומר תן לראובן מה שנתתי לך וא"כ הכא נמי בההיא פלגא דהוי מלוה לא נפטר וכופה את לוי להחזיר לראובן משום דאם לא כן חייב לפרוע לראובן משום דאמר ליה יהבת נכסי למאן דלא יכילנא לאשתעויי דינא בהדיה:

איברא כשנדקדק בדברי בעל בתרו' נמצא דבנ"ד לא אמרי' הכי משום דכיון דכתב בעל התרו' וז"ל ונמצא שהשליח בעל דברים של המשלח וכנגד המשלח אין לומר מגו שאינו נאמן לומר החזרתים לך הואיל והולך כזכי דמי עכ"ל משמע דאי לאו כזכי דמי היה נאמן במגו כנגד המשלח אע"פ שהמשלח היה חייב לפרוע למלו' שעדין לא יצא מראובן שהרי אומר לו מסרתי מעותי ביד מאן דלא יכילנא לאשתועיי דינא בהדיה וא"כ הכא נמי בנ"ד לא שנא ואפילו אם נאמר דשמעון יתחייב לראובן בפלגא דהוי מלוה מ"מ אין מוציאין מיד לוי מה שתפס כיון דאיכא מגו כנגד שמעון:

עוד יש לומר דלא דמי דהתם הוי חוב ממש הילכך לא יצא ידי חובו עד שיגיע ליד המלוה וכיון שגרס לו הפסד שמסר מעותיו ביד א דלא יכיל לאשתעויי דינא בהדיה הרי פשע אבל הכא לא הוי מלוה ממש אלא דשוייוה רבנן מלוה משום אסור רבית הילכך כיון דלא פשע במה שהפקיד ביד לוי שהר דרך הסוחרים להפקיד זה ביד זה ודרך סחורה עשה כן א"כ אין כאן פשיעה אע"ג דהתם נמי בנדון דבעל התרו' נימא הכי דלא פשע דלא הוה ליה לאפוקי אדעתיה דחייב ראובן לשלוח הא ליתא דהתם כיון שחייב לו חוב יכול לומר לו למה שלחת חובי ע"י שליח אתה בעצמך חייב להחזירו לידי וכיון שלא עשית כן אתה חייב עדיין מה שאין לומר כן בנ"ד דאע"ג דהוי פלגא מלוה לא פשע במה שהפקיד ביד לוי ועוד דלא הוי מלוה ממש משום דלכמה דברים אין לה דין מלוה שהרי אין בעל חוב גובה אותה בחובו ולא אשה בכתובתה מה שאין כן במלוה ממש וזה ברור:

זאת תורת העולה מדברינו דלוי זה זכה במה שתפס ונאמן בשבועתו כמו שהוכחנו מכל הני טעמים שכתבנו:
זהו מה שנראה לענ"ד להלכה ולא למעשה עד אבוא לפני שער המלך מורנו הרב היושב על כסא ההוראה יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:
נשלם בר"ח אדר שנת **התק"ס** ליצירה
הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

תשובה תתע

שאלה כד בית ועליה של שנים ונתקלקל הגג והיו הגשמים יורדים למטה בתוך הבית ובעל העליה אינו דר שם כי אם בבית אחרת והנה ב"הב רוצה שבעל העליה יתקן גגו והוא אינו רוצה באמור שבעל הנזק הוא יסיר את נזקו ועל הב"הב לתקנו: עכשיו באנו לשאול הדין עם מי ושכ'"מה:
תשובה איתא בפרק הבית והעליה דף קי"ו משנ' הבית והעליה נפחתה העליה ואין בעל הבית רוצה לתקן הרי בעל העליה יורד ודר למטה וכו': ופירש רש"י ז"ל דלא גרסינן הכא שהבית והעליה היא של שנים דהא בשוכר קאי כדאמרינן בגמ' אך בעלי התוספות מבאים בשם ר"ת דאע"ג דמוקי לה בגמרא בשוכר ומשכיר מ"מ שייך למיתני שנים כיון דקתני בהבעל הבית ובעל העלי' ובגמ' דמוקי ליה בשוכר וכו' משום דבאחין שחלקו אין על התחתון לבנות תיקרה אבל קשה אם אין עליו לבנות מאי קאמר בגמרא תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו למה בא לסכך כיון דאין מוטל עליו דבאחין שחלקו מיירי עכ"ד:
והנה לתרץ האי קושיא של התוספות נביא לשון הרא"ש ז"ל במשנה הנ"ל ז"ל מתניתין בשוכר ומשכיר וכן פירש רש"י ז"ל והך דבית הבד פירש"י בשותפות משום דסבירא ליה דמתניתין דהבית והעליה לא מצי איירי בשותפות דמילתא דפשיטא היא שאין בהב' חייב לתקן התקרה לדירת בעל העליה כימה הוא צ"ל כיון שהגג של מעלה קיים אדרבה יותר הוא חפץ בפחיתות' מבתיקונה כדי שלא ידור בעל העלייה על גביו אבל גבי בית הבד התחתון צריך לתקרה שלא יתקלקל בית הבד שלו ואי בעי לסלוקי בע' העלייה את הגג כדי שיצטרך בה"ב לתקן את התקרה מחינן בידיה דהגג משועבד לבה"ב אף כשיש שם תקרה כי הדבר ידוע אם ירדו גשמים על התקרה יעברו לבית ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן ב"הע את גגו שלא יזיקו מי גשמים לתחתון אבל התחתון אין מחוייב כלל לתקן מעמד רגל לעליון והא דאמר לקמן תחתון שבא לסכך בארזים שומעין לו אית

ספרים דלא גרסי לסכך אלא לשנות והעמודים קאי ואפילו אי גרסי' לסכך איכא למימר שגם התחתון יש לו עלייה כגון שיש שתי עליות זו ע"ג זו והתחתונה לב"הב עכ"ל:

ראו א"כ איך יתורץ קושית התוספות הנ"ל בפירוש הרא"ש הנ"ל: גם מן הנ"ל נמצינו למדין לנ"ד דחייב ב"הע לתקן את גגו שלא יזיקו מי הגשמים לתחתון ומכ"ש דאם נפל הגג כולו דצריך בעל העלייה לבנותו דאי לא תימא הכי מה נפקא ליה לרש"י ז"ל לאוקמי מתניתין דבית ועלייה בשוכר ומשכיר לוקמי בשותפין וכשאין שם גג דאז צריך התחתון למעזיבה ולכן צריך להעמיד התקר' אלא ש"מ דבעל העליה חייב לתקן הגג על כל פנים וכיון שאז התחתון אין צריך למעזיבה לכן הוצרך רש"י ז"ל להעמיד בשוכר ומשכיר ודו"ק: איברא שבנו הטור ז"ל לפום ריהטא נראה שאינו מסכים לדעת אביו ז"ל דהא הא לכם מה שכתב בא"ה סימן קס"ד ז"ל הבית ועליה שהיא של שנים כל הקלקול שיארע בכותלי ולמט' מן התקר' חייב ב"הב לתקנו ואם אינו רוצה לתקנו ב"הע כופהו ומן התקרה ולמעלה יתקננו בעל העלייה אם ירצה עכ"ד א"כ נראה מכאן שגם תיקון הגג באיזה אופן שיהיה אינו מוטל על ב"הע חייוב כ"א רצונו הטוב והנה אביו ז"ל שם עליו חיוב: אבל אם נעיין בדבריו לקמן במה שכתב ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העלייה את גגו שלא ירדו מי גשמים לתחתון וכו' הנה משם ראייה דהא דתלה לעיל ברצון בעל העלייה הוא דווקא בניין הכתלים של עלייתו דאין בהם תועלת לתחתון אך בניין הגג שמועיל לתחתון להצילו מזרם וממטר ומשועבד לו אף אם יש לו תקרה בביתו וכדכתב בשם ר' יצחק וגם משם אביו פשיטא דמחוייב העליון לתקנו:

והנה ראיתי למהרמ"א ז"ל שכתב כן בפירושו על ש"ע ח"מ סי' קס"ד בהגה של דין א' ז"ל וי"א דאין בעל הבית חייב לתקן התקרה אלא ב"הע צריך לתקנו וכנ"ל לדון. וכל צרכי הגג חייב ב"הע לתקן ג"כ ודווקא בב' שותפין אבל בשוכר ומשכיר על התחתון לתקן התקרה עכ"ד: אך אחר כתבי זה מצאתי לו לשון אחר שם בסי' קנ"ה הגה של דין ד' אשר לפום ריהטא הוא הפך מה שכתב כאן וזה לשונו וכל זה במי תשמישי ב"הע ששופך על העלייה אבל אם ירדו גשמים על העלייה ויורדין למטה על הניזק לתקן שלא יוזק עכ"ד: והנה כאן סותר למה שכתב לעיל:

אבל ראיתי להרב ב"הט שהירגיש על זאת הסתירה ותירץ אותה בסיגנון כזה דאפשר לומר דשני התם שההיזק באו מצד הגג מחמת שלא תיקן אותו שלא ירדו הגשמים ועי"כ בא לתחתון וא"כ בה"ג גרמא בנזיקין ועליו לתקן משא"כ כאן שאין ההזק בא מצד הגג שהוא בנוי בחזקו ותקפו שלא ירדו גשמים בגבול הניזק אלא שגבר הגשם וע"י חוזק הגשם ירד למטה לתחתון הנה זה אין לבה"ע לתקן אלא על הניזק לתקן אם יכל וגם קרוב

לזה כתב גם הב"ח בכאן סימן קנ"ד דאיירי במי גשמים שבאו למטה בלא פשיעה של ב"הע כגון גשם שוטף אבל אם הוא פושע שלא תיקן הגג על ב"הע לתקן עכ"ד: ויראה לי הצעיר שהחילוק הזה הוא יפה עד מאד:

ובחפשי אמתחות הפוסקים ראיתי להרב מהרשד"ם ז"ל שדעת אחרת עמו דהא כתב בח"מ סימן רס"ח ז"ל ואע"ג דמלשון הרא"ש ז"ל בפסקיו ובנו הטור נראה שיש לב"הע לתקן שלא ירדו גשמים לתחתון נראה בעיני שאינו כן דעת שאר הפוסקים ועוד דפליג בגמרא בהנהו בי תרי דהוו דירי חד לעילא וחד תתא כי כי משי ידיה עליון אזלי ומזקי וכו' דמשמע דלא פליגי אלא משום שפיך מייא הא גשמים כ"ע מודו שאין ב"הע חייב ועוד שהרא"ש פסק בהדייא כמ"ד שאין העליון חייב לתקן משום דהלכה כר"י דאמר על הניזק להרחיק את עצמו לכן אני אומר דמ"ש הרא"ש אינו אלא לאפוקי דלא מצי בה"ע למימר לב"ה לסייע גם הוא בתקון הגג כיון שנמשך לו נזק ג"כ אלא עליו לבדו מוטל לתקן אם ירצה אך אין כח בתחתון לחייבו על כך עכ"ד: אבל אחר המחילה לא אחריש לחוות דעתי הקלוש' והוא כי דברי הרא"ש ז"ל ברורים הפך מה שהבין בהם מהרשד"ם ז"ל דהא כפי דבריו שלהרא"ש ז"ל יש ללמוד בפשיטות שמחויב בעל הגג לתקן על כרחו ממה שכתב ואדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן ב"הע את גגו שלא יזיקו מי הגשמים לתתתון אבל התחתון אינו מחויב כלל דהא מחויב לתקן הגג ועוד דאם כסברת מהרשד"ם ז"ל קשה שמנינו להרב מגיד משנה שכתב בפ"ד מה"ש על מה שכתב הרמב"ם ז"ל אבל אין ב"ה כופה את ב"הע לבנות כותל שלו שנפל כתב הה"מ ז"ל גם זה מדקאמר דהתחתון אינו מחויב נראה דהעליון שם ולמה יכריחנו והלא הבית שוה יותר כשאין שם עליה ע"ג ואם איתא שסברת מהרשד"ם ז"ל כיונו אליה רוב הפוסקים למה ליה להאי טעמא תיפוק ליה משום דאין תחתון כופה את העליון אלא מכאן נראה לי פשוט דס"ל להה"מ ז"ל דכל דבר מהעלייה שיש לו תועלת בה לב"ה מחוייב בעל הע' לתקנו ולבנותו: ומה שקשה לו למהרשד"ם ז"ל מההיא עובדא דבי תרי הנזכר לעיל ראו דאין משם שום ראייה לנ"ד דהא שאני התם שמעולם לא נתחייב העליון לתחתון שלא יזיקו לו מי תשמישו אבל הכא גבי גג כשחלקו אדעתא דהכי חלקו שיתקן ב"הע את גגו ומשום הכי מוטל עליו החיוב והיינו כוונת התלמוד לפום עניות דעתי דנקיט לה האי עובדא בגמ' דווקא במיא של תשמיש דבהא דווקא איכא פלוגתא אבל אם מי גשמים מזיקין לתחתון משום קלקול הגג נ"ל שלכ"ע על העליון לתקן: אבל כפי מה שכתב הריב"ש בתשובותיו סימן תק"יז בנדון שלו נראה שהוא ז"ל סובר דמי גשמים אינו גירי דיליה אשר משם יש להבין שכאן בנ"ד יהיה פטור בה"ע לתקן את גגו כיון

שהניזק מקבל ההיזק מהן ברם נ"ל שאין משם ראייה לנ"ד דהא שם לא בא הנזק משום קלקול הגג אלא משום הצינור שהיה שופך המים לתוך גגו וכו' אבל בנ"ד אפילו לומר שהריב"ש ז"ל יסבור ג"כ בנ"ד כך וכמו שהבין הרב מהר"ם בנבנשתי שעשה סמוכות לסברת מהרש"דם מדברי הריב"ש ז"ל הנה הפלא ופלא על הריב"ש ז"ל איך לא הזכיר סברת הרא"ש ז"ל והסכמת בנו ואם היה לואי זו דחיה או קושיא או איזה סברא משאר רבוותא דס"ל איפכא ה"ל למימר ולהכריע כמותן ולדחו' דברי הרא"ש ז"ל הלכך איכא למימר דלא שלטא עיניה בדברי הרא"ש בפסקיו דאם לא כן אין ספק דרוח אחרת יהיה לו ובפרט בנ"ד דאדעתא דהכי חלקו מעיקרא:

ועדיין י"ל לחקור דברי מהרשד"ם ז"ל דהא קיימא לן הלכה כבתראי וא"כ ראו דהרב הנ"ל הקשה על לשון הרא"ש שכתב ואיבעי לסלוקי בה"ע את הגג כדי שיצטרך בה"ב לתקן את התקרה וכו' הקשה הרב ז"ל במה יועיל לו זה והלא אפילו נפל לגמרי אין עסק לבה"ב עם התקרה וכו' עד כאן:

והנה מה שיש להבין בכונת דבריו שהקשה לו על הרא"ש ז"ל דאפילו תימא דמצי לסלוקי הגג וגם דאין הגג משועבד לבית אפי' הכי אין טענה לחייב התחתון לתקן תקרת העליון (בשיסלק הוא גגו) דהא אם נפל לגמרי אין חיוב לב"הב לתקן התקרה והא התם מסולק הגג מעצמו ואפילו הכי אין טענה לחייבו ה"נ כשמסלק הגג בידים אין טענה לחייב התחתון בתקרת העליון זאת היא קושיתו ואז תירץ הרב הנ"ל דאין כונת הרא"ש ז"ל להכריח דאין חייב התחתון בתקרה של עליון דפשיטא ליה להרא"ש שאינו חייב וכמו שאם נפל הבית אין מחייבין לעליון לבנות גג העלייה להגין לתחתון כך אין מחייבין לתחתון בתקרת העלייה אלא שאם היה הגג בנוי אינו יכול לסותרו משום דכבר נשתעבד ולכך אי בעי לסלק את הגג מחינן בידיה כיון שהיה בנוי מעיקרא אבל לעולם שבתיקון קלקול הגג אין כפייה לתחתון על העליון כך נ"ל הבנת לשון הרא"ש ז"ל לדעת הרב מהרשד"ם: ואני הצעיר דעת אחרת עמי בהבנת דברי הרא"ש ז"ל והיא שראשונה רצה להכריח דכיון דאין תועלת לתחתון מתקרת העליון אין ראוי לחייבו על כך וביאר הטעם לפי שאין תועלת לו כיון שיש לו הגנה מן הגג של העלייה ועל זה הוקשה לו דמה בכך הא ביד העליון להכריחו דאי בעי יסלק גג העלייה באופן שיהיה מוכרח התחתון לתקן התקרה להגין עליו מממי הגשמים ולזה תרץ הרא"ש ז"ל דמחינן בידיה אם רוצה לעשות כזה אפילו לא היתה התקרה קיימת דהא הגג של העלייה משועבד' לתחתון דהא דבר ידוע דאם ירדו גשמים לתקרה יעברו גם לבית ואדעתא דהכי חלקו בראשונה שלא יוזק ממי הגשמים הלכך כיון שאין ביד העליון לסלק גגו אין תועלת בתחתון בתקרת שעל

ביתו ומשום הכי הוא דאין לחייבו בבנינו אבל אין ה"נ דאי נפל לגמרי דאז אין כפיה לעליון לבנות גגו והנה אם ירצה התחתון שיבנה העליון גגו צריך הוא לתקן התקרה ולא קאמר הרא"ש ז"ל שאינו חייב אלא כשנפחתה התקרה התחתונה אבל הגג הוא במקומו אבל אם נפל לגמרי ודאי שהוא חייב בתקרה של עליון:

והנה אין יכולתי להאריך ולעיין כפי הצריך בדברי מהרש"דם ז"ל בשביל שאני חלוש עד מאד מזה כמה ימים וגם המדפיס לא נתנני השב רוחו ועוד שאיך שיהיה מצינו להרא"ש ז"ל דס"ל דבה"ע חייב לתקן הגג ואין לומר דלא קאמר הרא"ש אלא דאם הגג קיים אין רשאי ב"הע לסלקו אבל אה"נ דאם נתקלקל אינו חייב לתקנו דהא המדקדק ז"ל בדבריו לבבו יבין דאפי' נתקלק' חייב לתקנו כיון שכתב דאדעתא דהכי חלקו מעיקרא שיתקן בעל העלייה את גגו הרי בפירוש דס"ל ז"ל דאפילו נתקלקל חייב לתקנו:

ואע"ג שכתבתי לעיל שהריב"ש ז"ל נראה שפוסק נגד הרא"ש ז"ל ובנו ב"הט ואמרתי שלא ראה דברי הרא"ש ז"ל עכשיו דעת אחרת עמי שראה אותם וגם ראה אך משום דלא פליג עליה השמיט דבריו של הנ"ל ולא הזכירו לפי שאינו נ"ש כנדון הרא"ש ז"ל דשאני ההיא דגג העלי' מגין לבית ג"כ ממי גשמים אבל בנדון של הריב"ש גגו של לוי אינו מגין על בית ראובן ומי הגשמים של לוי באים דרך צינור ושופכין דרך גגו של ראובן ודמי להההיא דמי תשמישו של עליון דהוו מזקי לתחתון וכו' ואפילו שבאים בשפע על התחתון לתקן משום דאינן באים ממי תשמישו אלא מן השמים והתם לא שייך למימר אדעתא דהכי חלק' הילכך משום הכי ודאי נאמר שמשום שהריב"ש ז"ל לא ראה לחלק על הרא"ש ז"ל אלא שסובר כמותו הוא הטעם שלא זכר דבריו כיוון שבנ"ש לא היה צריך ליה:

ויש להקשות כפי מה שכתבת' כאן בדברי הריב"ש דהא הרב המפה כשכתב בסימן הנ"ל אבל אם ירדו גשמי' על העליה ויורדין למטה על הניזק לתקן ציינו שם שהם דברי הריב"ש ז"ל בסימן תקי"ז וכפי מה שכאן פרשתי דברי הריב"ש אינן כ"א כשאין גג העליה מגין על הבית אבל כשהוא מגין מודה להרא" ז"ל דעל בעל העליה לתקן: אבל יש לתרץ אם נפרש דברי הרב המפה בסיגנון כזה והוא שכשכתב אבל אם ירדו גשמים על העלייה ר"ל על גג העלייה וכשכתב ויורדין למטה ר"ל לתקרת שמעון דרך הגג דאז הוי כנדון של הריב"ש דהא לא באו מחמת קלקול הגג אלא דרך הגג אז על הניזק לתקן משום גירי דב"הע הם וגם שם ליכא טעמא דאדעתא דהכי חלקו אבל אם ירידו לביתו של תחתון משום קלקול הגג בזה כבר כתב דינו בסימן שלקמן דא"הנ דעל העליון לתקן ואף על גב דלזה הפירוש יש להקשות דא"כ לפלוג וליתני בגשמי' עצמן דכשירדו משום קלקול הגג

על הבית חייב וכשירדו דרך הגג והגג שלם אז פטור הנה זה לא קשייא מדי דהא כאן לא קאי הרב אלא בנזק שלא בא מחמת קלקול הגג וכדאמרן ואזרוא דיש לחלק בין מי תשמיש למי גשמים ובזה הרווחנו ג"כ שלא יהיו דברי מהרמ"א ז"ל סתרי הדדיה והיא ג"כ הדרך אשר דרך בה הב"ח לתת הצלה לסתיר' דברי מהר"ם הנ"ל וז"ל על התחתון לתקן היינו במי גשמי' הבאים שלא בפשיעת בעל העלייה כגון גשם שוטף אבל אם הוא פושע שלא תיקן הגג הנה על בעל העלייה לתקן עכ"ד:

והנה ראיתי מי שרוצה להשוות סברת ה"המ על דברי הרמב"ם בפ' ד' מה' שכנים ז"ל אבל אין ב"הב כופה לבעל העלייה לבנות כותל עלייה שנפל ע"כ כתב ה"ה גם זה שם ולמ' יכריחנו והלא הבית שוה יותר כשאין עלייה על גביו וכו' עכ"ד: וסברים שזהו ממש דעת הריב"ש ז"ל ומשם רוצים ללמוד שגם הרב המגיד סובר שכשנתקלקל הגג אינו יכול ב"הב לכוף את ב"הע לתקנו: ואני הצעיר איני סובר זה דהא מהרשד"ם ומהר"ם בנבנישת דס"ל דאין ב"הע חייב בתיקון הגג כתבו הטעם משום דאין מי גשמים גירי דיליה וכמו שכתב הריב"ש וא"כ ל"ל להרב המגיד לבקש עצות מרחוק ולהעריך הפסד הגשמים מפני שכר העתיד לבא מאחר שהיה לו להביא טעמא דהריב"ש שאין הגשמים גירי דיליה ולא עליו להרחיק כ"א על הניזק אלא משום הכי נ"ל שה"ה לא סבירא ליה הכי ולא כתב דבריו אלא על דברי הרמב"ם בדין כותל ה"ע שנפל ולעולם דסבירא ליה ג"כ לענין גג שנתקלקל שעל ב"הע לתקן גגו שלא יזיק לחבירו הלכך נמצינו למדין ג"כ שכשכתב הטור והרב ב"י בשולחנו שמן התקרה ולמעלה יתקן ב"הע אם ירצה לא קאי האי אם ירצה אלא הכותלין לפי שהזק הכותלים לאו היזק מקרי וכן מצינו כי הסמ"ע ז"ל כתב ג"כ בהאי אם רוצה דתלהו ברצונו דב"הע משו' דב"הב ודאי לא יקפיד במה שלא יתקן כותלי עליתו כי אדרבא ניחא ליה בקלקולם כדי שלא ידור שם ב"הע וכן ג"כ כתב בעל הלבוש ז"ל דאינו מזיק לו בקלקול כותלי העלייה ראו א"כ כפי הרבנים הנ"ל דלא אייירי האי אם רוצה הנ"ל רק אכותלי' דהא בהעדרם אין מגיע נזק לב"הב אבל בהעדר הגג או קלקולו אין לך הזק גדול מזה:

היוצא לנו מכל מה שכתבנו דאין מי שידחוק לנו להוצי' דברי הרא"ש ז"ל מפשיטותן ושדינו דין אמת דעל בעל העלייה לתקן את גגו ואם לא תיקן הנה ב"הב יכוף אותו לתקנו וכמו שמצינו ג"כ סברת הפוסקים הנ"ל ה"ה הרב המפה בחיבורו על השולחן ערוך בסימן הנ"ל ובתשובותיו סי' ע"ז גם הרב מ"ע והרב ב"ח שכולם שוים לטובה שעל ב"הע לתקן את גגו ואע"ג שהרב מהרשד"ם יש לו דעת אחרת הנה כיון שדעת שפתי הרא"ש והטור בנו ברור מללו ובשאר הפוסקים אשר ידי יד כהא הגיעה לא מצאתי חולק

עליהם הנה ודאי כוותיהו נקיטנן והכי עבדינן עובדא דאע"פי שהריב"ש ז"ל כתב לפטור את ב"הע לתקן גגו לפי דמי גשמים היורדים מן השמים יורדים מאליהן ואינם ממונו ואינו חפץ לזכות בהן אפילו הכי כבר מצינו להרשב"א ז"ל חלוק בזה וכמו שמביא הרב ב"י תשובתו בסי' קנ"ג וז"ל והמים כל שנופלים בגגו של שמעון שלו הן וממונו הוא שגגו קונה לו ויכול להקדישן קודם שירדו ראו שאינן מוסכמים דברי הריב"ש הנ"ל ועוד שכפי ממ שכתבתי לעיל הנה הוכחתי שנדון שלו אינו דומה לנדון הרא"ש ז"ל דמשום הא השמיט דבריו ולא הזכירו בנדון שלו הלכך אין לי להאריך עוד על העניין וגם לפי שאני חלוש ומחוסר פרנסה ומזון ואם אין קמא אין תורה אך מה שדעתי נוטה לפסוק בנ"ד הוא שהחיוב חל על בעל העליה לתקן גגו כיון שהגג משועבד לב"הב דמסתמא אדעתא דהכי חלקו: זה הוא הנראה לי להלכה אך לא למעשה אלא עם הסכמת הרב היושב על כסא דין נר"ו:

זה היה ראוי להיות נשלם בראש חדש אייר שנת **אל תעזבני ה**' לפרט קטן

הצעיר **יוסף ן**' כמוהר"ר **משה אלואריס** זצ"ל

תשובה תתעא

שאלה כה ראובן קנה משמעון עשרים חביות של יין בערך מאה פלורינים כל חבית וחבית ונתן לו זמן עד שלשה חדשים למוסרם לו כפי מנהג התגרים באותו מקום והקדים ראובן לשמעון המעות בידו וחייב שמעון עצמו בקנין ושטר מכירה למסור היין בתשלום הזמן ויהי כמשלוש חדשים ויוגד לשמעון לאמור הן עתה הגיע זמן המסירה קום חזק ועשה ככל אשר אמרת ויען שמעון ויאמר הן אמת שמעשה שהיה היה אבל עכשיו נתייקר היין ועמד כל חבית וחבית במאה ועשרים פלורינים וכשקבלתי המעות מראובן לא היה לי יין כלל ועיקר גם לא עלה על דעתי יוקר כזה ולפי זה לפי הוי רבית. וראובן טוען שבשעה שנתן המעו' לשמעון כבר יצא השער בין התגרים אעפ"י שלא יצא לכל העולם ועתה לשאו"ל הגיעו הדין עם מי זאת ועוד אחרת דאף את"ל דזה בכלל רבית איך נידון אם חזר הדין ועמד היין ממאה לשמונים אם יכול ראובן לחזור בו ולקבל המעות שנתן לשמעון או אם יכול שמעון לכוף אותו לקבל היין כאשר עשה בשטר החוב שחייב עצמו על הכל יבוא דברך הטוב וכבדנוך ומהתמ"ש:

תשובה עיקרא דהאי מלתא איתא בפרק איזהו נשך (מציעא דף ע"ב ע"ב) משנה אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער יצא השער פוסקין ואעפ"י שאין לזה יש לזה היה הוא תחלה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש ועל העביט של ענבים ועל המעטן של זתים

ועל הביצים של יוצר ועל הסיד משקעו בכבשן ופוסק עמו על הזבל כל ימות השנה רבי יוסי אומר אין פוסקין על הזבל אלא אם כן היתה לו זבל באשפה וחכמים מתירין ופוסק עמו כשער הגבוה רבי יהודה אומר אעפ"י שלא פסק עמו כשער הגבוה יכול ומר תן לי כזה או תן לי מעותי ע"כ: ופרש"י היה הוא תחילה לקוצרים ויש לו גדיש ועדין לא יצא השער פוסק עמו באיזה שער שירצה מאותו גדיש דכיון דיש לו אין כאן רבית דמעכשיו הוא קנוי לו ואעפ"י שלא משך דכי אין לו נמי אבק רבית מדרבנן הוא וכי יש לו לא גזור: על העביט של ענבים. כלי גדול שצוברין בו את הענבים לפני דריכה והם מתחממין ומתבשלין להוציא יינם יפה יפה ושל זתים קרוי מטען: ועל הביצים של יוצר פוסק עם היוצר על הקדירות באיזו שער שירצה ואעפ"י שלא יצא השער אם הכנים עפר ועשאו ביצים ועושה מהם קדירות: ועל הסיד פוסק עמו משישקענו בכבשן האבנים והעצים לשרוף: ה"ג רבי יוסי אומר לעולם אינו פוסק עמו על הזבל עד שיהא לו זבל באשפות: ופוסק עמו כשער הגבוה אם יפחות השער ממה שהוא עכשיו תתן לי כשער הזול שער הגבוה היינו בזול שנותנים פירות הרבה בדמים מועטים יכול הוא לומר לו: כשיראה שער הזול: תן לי כזה או תן לי מעותי. שהרי לא משך ויכול לחזור בו ואפי' מי שפרע ליכא הואיל ולא נתן מעותיו על מנת לקבל עכשיו אלא לאחר זמן ובתוך כך נשתנה השער סתם דעתיה דאינישׁ אתרעא זולא פסיק עכ"ל:

העולה מדברי המשנה הזאת לענינינו הם ארבעה חלוקי דינים הראשון שאסור לקנות ולהקדים המעות ביד המוכר על מנת לקבל סחורתו לאחר זמן אם עדין לא יצא השער וגם אין הסחורה ביד המוכר והטעם בזה שהמוכר מוזיל לו מפני שהוא נצרך למעות והרי זה כמי שנותן לו רבית בשביל הקדמת המעות שהרי אין הסחורה עתה בידו כדי שנאמר שכל אחד יכול לעשות בשלו מה שירצה וזה למדנו מלשון המשנה שאמרה אין פוסקין על הפירות עד שיצא השער שמע מינה שאם עדין לא יצא השער אסור לפסוק: השני שאם יצא השער פוסקין ואעפ"י שאין למוכר כלום מאותו המין והטעם הוא מפורש במשנה ובברייתא בגמרא שאעפ"י שאין לזה יש לזה ורוצה לומר כיון שיצא השער ומצוי לקנות כמו שקנה זה מותר לפסוק שהרי זה המוכר אעפ"י שאין פירות אלו עתה תחת ידו הרי יכול לקנותם באותם המעו' שקבל מן הקונה וכיון שכן הרי הם כאלו ויהיו מופקדי' תחת ידו ואעפ"י שנתייקרו ועלה ערכם כפלים או יותר ממה שהיו בשעת מתן המעות הרי אלו כמי שנתייקרו ברשותו ואע"פ שבשע' המסירה קנה אותם בדמים מרובים הרי זה מותר ושני דינים אלו כתבם הרמב"ם ז"ל בתחילת פרק תשיעי מהלכות מלוה ולוה וז"ל אין פוסקין על הפירות עד שינא השער יצא השער פוסקין

אעפ"י שאין לזה יש לזה כיצד היה השער לחטים קבוע לשוק ארבעה סאין בסלע הרי זה פוסק עמו על מאה סאין ונותן לו חמש ועשרים סלעים ואם יתן מאה סאה של חטים לאחר זמן בעת שיהיו החיטים סאה בסלע אין בזה רבית כלל אעפ"י שלא היה למוכר חטים כלל בעת שפסק עכ"ל: וכן פסק הטור והרב ב"י בי"ד סי' קע"ה ונחלקו הפוסקים בפירוש יצא השער באיזה שער אמרו וכפי הנראה מפירוש רש"י ז"ל (בדף ס"ג) ומדברי הרי"ף ז"ל משמע דדוקא של כרכין אמרו ששער שלהם קיים ונמשך זמן רב אבל לא של עיירות שבנקל משתנה השער שלהם ובבאור פסק כן הרמב"ם ז"ל בפרק ט' מהלכות מלוה ולוה הלכה ד' וז"ל אין פוסקין על שער של עיירות מפני שאין השער קבוע אלא על שער שבמדינה ע"כ וכן הסכים הרב בעל התרומות בשער מ"ו חלק ד' סי' נ"ט והתוספות פסקו דפוסקין על שער של עיירות וכן נראה דעת הרא"ש ז"ל וכן פסק הטור והרוצה לעמוד על עיקרן של דברים יעיין בדברי הרב ב"י בסי' הנ"ל ובדברי הרב בעל גדולי תרומה בסי' הנ"ל ולענין הלכה הרב ב"י הסכים לסברת הרי"ף והרמב"ם ז"ל והרב בעל דרכי משה כתב שנראה לו דכיון דאיסורא דרבנן הוא יש לילך אחר המיקל וכל שכן דבתראי הסכימו כן ע"כ: השלישי שאם יצא השער ופסק עמו כשער הזול נותן לו כאותו שער דהיינו שהשער דרך משל ארבע סאין בסלע ופירש בעת הפסיקה שאם יפחות ערך החטים שיתן לו כאותו שער הזול אפילו עמדו אחר כך עשר סאין בסלע הרי זה נותן לו כאותו שער אבל אם לא פירש כן בעת הפסיקה ונתן לו המעות סתם אינו יכול לתבוע כשער הזול אלא נותן לו כשער שהיו שוין בעת נתינת המעות וזהו מאמר המשנה ופוסק עמו כשער הגבוה ורבי יהודה שהוסיף ואמר אעפ"י שלא פסק עמו כשער הגבוה יכול לומר לו תן לי כזה או תן לי מעותי אינה הלכה וכן פסק הרמב"ם בפרק ט' מהלכות מלוה ולוה הלכה ה' וז"ל כיון שנקבע השער מותר לפסוק על שער הגבוה כיצד היו החטים נמכרות ארבע סאין בסלע ופסק עמו שיתן לו החטים כשער הזול אם עמדו אחר כן עשר סאין בסלע נותן לו עשר סאין כשער שהיה בשוק שהרי פסק עמו בשער גבוה נתן לו המעות סתם ולא פסק עמו בשער הגבוה והוזלו נותן כשער שהיו שוין כשנתן לו המעות ומי שחזר מקבל מי שפרע עכ"ל וכן הסכים הרב בעל התרומות שער מ"ו חלק ד' סימן ס"א וכן פסק הטור והרב בית יוסף בסימן קע"ה: הרביעי שאם יש למוכר מאותו המין אף על פי שלא יצא השער מותר לפסוק והטעם בזה כיון שעתה הסחורה בידו הרי אדם יכול לעשות בשלו ולמכור ולהוזיל כמו שירצה וזהו מה שאמרו במשנה היה הוא תחילה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש ור"ל אעפ"י שלא יצא השער וכן פסק הרמב"ם וז"ל במה דברים אמורים בשלא היה לו כלום מאותו המין בעת שפס' אבל אם היה

למוכר מאותו המין כלום אף על פי שעדיין לא נגמרה מלאכתו הרי זה מותר לפסוק עליו אעפ"י שעדיין לא יצא השער כיצד: היה הוא תחילה לקוצרים הרי זה פוסק על החטים אף על פי שעדיין הם גדיש ופוסק על היין משיבצור הענבים ויתנן בעביט על השמן משנתן זתים במעיטן וכו' ע"כ. וכן הסכים הרב בעל התרומות בסימן נ"ז וז"ל וזה שאנו מצריכין יצא השער דוקא כשאין למוכר כלום מאותו המין ולפיכך צריך שיצא השער שפסק עליו אבל אם היה למוכר כלום מאותו המין הרי זה מותר לפסוק עליו אף על פי שעדיין לא יצא השער וכדגרסינן בפרק איזהו נשך מתניתין היה הוא תחילה לקוצרים פוסק עמו על הגדיש ופירש רבינו האוי גאון אעפ"י שלא יצא השער שכיון שהוא תחילה ימכור תחילה ורישא דקתני אין פוסקין עד שיצא השער בשאין שם תחילה לקוצרים עכ"ל. וכן פסק הטור והרב ב"י בסימן הנ"ל שאעפ"י שלא יצא השער פוסקין אמנם צריך שלא יהא מחוסר אלא שתי מלאכות אבל אם היה מחוסר שלש מלאכו' הוה ליה כמי שאין לו ואין פוסקין עליו כמו שמבואר בדבריהם שם:

והנה אחרי כתבי כל זאת נסתפקתי בדברי הרמב"ם והרב בעל התרומות במה שכתבו אבל אם היה למוכר כלום מאותו המין כי כפי משמעות הלשון נראה שרצו בזה שאם יש למוכר מעט מאותו המין שפוסק על סמך אותו המעט כמה שירצה ר"ל שאם יש למוכר דרך משל סאה אחת שיכול לפסוק על סמך אותה הסאה כמה סאין שירצה וזהו כפי הדרך שפירשו בהלואה שכתב הרמב"ם בפרק עשירי מהלכות מלוה ולוה והרב בעל התרומות בחלק ה' סימן ב' ואפילו היתה לו סאה אחת לוה עליה כמה סאין היתה לו טיפה אחת של שמן או של יין לוה עליה כמה גרבי שמן ויין וכן הבין הרב ב"י דברי הרמב"ם שכתב בסימן הנ"ל וז"ל אפל הרמב"ם שכתב בפרק הנזכר במה דברים אמורים כשלא היה למוכר כלום מאותו המין בעת שפסק עליו אבל אם היה למוכר מאותו המין כלום הרי זה מותר לפסוק עליו אעפ"י שלא יצא השער ומפשט דבריו משמע דאם יש לו סאה אחת פוסק עליה כמה סאין כדין הלואת סאה בסאה שנתבאר בסי' קס"ב אלא שה"ה פירש דבריו כדעת הרמב"ן והרשב"א ע"כ: ומשמע לי מדבריו ז"ל שהוא סבור בדברי הרמב"ם ז"ל כפירושנו אלא שמבטל דעתו מפני דעת הרב המגיד ז"ל שכתב פירוש מותר לפסוק לקנות מה שיש לו אבל אם היתה לי סאה אונו יכול למכור יותר ואינו כלוה שיתבאר פרק עשירי שאם יש לו סאה לוה עליה כמו סאין זה נראה בדעת רבנו וכ"כ הרמב"ן והרשב"א ז"ל ע"כ: והרב בעל לחם משנה הכריח פירוש ה"ה ז"ל ממה שכתב הרמב"ם בסוף פקק עשירי וז"ל כתב ה"ה ז"ל אבל אם היתה לו סאה וכו' כן כתב רבנו ז"ל בהדיא בפרק עשירו אם יש לו חטים כשיעור מעותיו מותר ואינו כן בלוה

מפני שהלוה כשלוה סאה אחת יש לו שתים וכן לעולם וכדכתב ה"ה בריש פרק עשירי מה שאין כן במוכר עכ"ל: וכל זה איננו שוה לע"ד כי יש לחלק שם כפי דברי הרמב"ם שלא התירו לפסוק אלא בנותן מעותיו כדי לקנות בהם פירות הלא תראה שלא התיר הרמב"ם בדין נושא בחבירו אלא עד שיהיו לו חטים כשיעור מעותיו ואפי' יצא השער ובפוסק במעותיו בידו התיר ביצא השער אעפ"י שאין בידו כלום בעת שפסק ולכן הי' נראה לי כי דעת שני המאורות הללו הרמב"ם ובעל התרומות כמו שכתבנו שאם יש לו מעט מאותו המין פוסק על אותו המעט כמה שירצה והנה הם התירו זה בהלואה והיה נראה שיתירו זה במכל שכן כשהוא דרך מקח אלא שלא מצאתי שום פוסק שיאמר כן בפירוש אלא אדרבא מצאנו רש"י ז"ל והרב בעל הטורים שכתבו בבאור שאינו פוסק אלא עד כדי שיש לו וכן כתב הרב ב"י בשם נמוקי יוסף וה"ה בשם הרמב"ן והרשב"א וכיון שראינו שהרב ב"י בטל דעתו מפני דעת ה"ה ופסק כן בשלחנו הטהור ראוי לנו גם כן לבטל דעתינו החלושה מפני דעתם הרחבה ואולם לשון אם יש לו כלום מאותו המין שכתבו הרמב"ם והרב בעל התרומות אפשר לפרשו כמו שפירש הרב בעל גדולי תרומה שלא אמרו כן על הכמות אלא על האיכות ותשלום המלאכה הצריכה ור"ל שאם אין למוכר כלום מאותו המין דהיינו שהוא מחוסר מלאכות הרבה אינו פוסק עליו דהוה ליה כמי שאין לו כלום:

והשתא אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא להשיב לשואלנו דבר אשר נשאלנו על ראובן אשר קנה משמעון עשרים חביות של יין וכו' ונתייקר היין עשרים למאה יותר ממם שהיו שמעון רוצה לחזור בו באמרו שלא היה לו מאותו המין בשעה שלקח המעות מיד ראובן. וראובן טוען שבשעה שנתן לו המעות יצא השער בין התגרים לזה אשיב ואומר כי צדק ראובן בטענתו זאת והדין עמו יען שכפי מה שהוכחנו אם יצא השער אעפ"י שאין למוכר כלום מאותו המין מותר לפסוק ואם כן בהיתר גמור עשו מה שעשו ואין כאן רבית כלל וטענת שמעון שלא עלה על דעתו יוקר כזה מעשרי' למאה אינה טענה כלל כי היה לו להעלות על דעתו שבמשך שלשה חדשים עולים ויורדים הנכסים ולמה הקדים לו ראובן מעותיו בידו אלא שאם יארע מקרה כזה שיהא מחויב למסור לו היין כפי הערך אשר היו שוים בעת המקח. אך מה שאמר ראובן בטענתו שיצא השער בין כל התגרים אעפ"י שלא יצא לכל העולם לא ידעתי מה רצה בזה שאם היתה כוונתו על כל העולם ממש מה לנו ולכל העולם כיון שבאותה המדינה שהם דרים בתוכה יצא השער אין אנו צריכין ליציאת שער אחר ואם דעתו על החנויות הקטנות שבאותה מדינה

אין לחוש להם כלל כיון שנקבע השער בשוק בין התגרים יהיה מה שיהיה כבר כתבנו שהוא יצא זכאי בדינו לע"ד:

ועל מה שנסתפק ה"ה אם עמד היין בזול ממאה לשמונים אם יכול ראובן לחזור בו ולקבל המעות שנתן לשמעון לזה אומר שכבר בארנו בדין השלישי שאם בעת נתינת המעות פסק עמו שיתן לו כשער הזול חייב ליתן לו כאותו שער אבל אם נתן לו המעו' סתם אינו יכול לתבוע ממנו אלא כשער שהיו שוים בעת נתינת המעות ולפי זה כיון שבנושא שאילתנו לא פסק עמו שיתן לו כשער הזול הנה ראובן מחוייב לקבל היין לערך מאה כמו שהיו שוים בשעת נתינת המעות:

ואם אמור יאמר האומר איך נזכה לראובן כיון שהמקח נעשה באיסור יען מצאנו הגבלת זמן בשטר שכן כתוב בו ונתן לו זמן עד שלשה חדשים למוסרם והרב בעל התרומות בשער מ"ו חלק ד' סימן ל"ו כתב בשם הרמב"ם שדבר זה אסור וז"ל גרסינן באיזהו נשך אין פוסקין על הפירו' עד שיצא השער יצא השער פוסקין אעפ"י שאין לזה יש לזה דלדעת הרמב"ם ז"ל דוקא בלא קביעות זמן והא התם גבי הלואה ביש לו מותר ואפילו הכי צריך שיהיה בלא קביעות זמן וכמו שאנו עתידים לפרש למטה בשם הרמב"ם וגבי פוסקין אעפ"י שמותר אם יצא השער אם קבע זמן אסור דלגבי איסור קביעות זמן לווין ופוסקין אעפ"י שהוא על דרך מקח וממכר כי הדדי נינהו ואיכא מאן דאמר דוקא דרך הלואה אבל על דרך מקח וממכר אפילו בקביעות זמן שרי דלווין דוקא קתני עכ"ל: דע שכבר הקשה עליו בעל גדולי תרומ' וכתב שדבריו מתמיהים אצלו ושזה נמנע בדעת הרמב"ם ז"ל דהא בפרק ט' כתב דינים אלו דפסיקת מקח וממכר ובפרק י' כתב דיני ההלואה ושם בפרק י' בדיני ההלואה כתב דעתו שלא הותר אלא בלא קביעות זמן ובפרק ט' בדיני המקח כתב ההתר סתם ולא פירש כלום ואם איתא דדעתו ז"ל דאף גבי מקח אסור בקביעת זמן לישמועינן הך רבותא בדיני מקח הקודמים ובמכ"ש יהיה הדבר כן בהלואה אלא ודאי מדנטר לכתבו עד דיני הלואה מוכח דדוקא התם אסור ולא גבי מקח ועוד האריך ע"ש. ובודאי שלפי עניות דעתי הדין עמו ולא ראיתי כל המפרשים מי שכתב כן בשם הרמב"ם גם הרב בשלחנו לא חלק בזה ולפי זה חזר השטר להיתירו:

ואין לומר דאין הכי נמי דאין כאן איסור רבית אבל במה נתקיים המקח כדי שנאמר שמחוייבים לקיים דבריהם הא קיימא לן אין אדם מקנה דבר שאינו ברשותו ושמעון אין ממכרו בידו ולפי זה נראה שכל אחד משניהם יכול לחזור בו. דע שסברא זו מצאתיה בספר התרומות וז"ל ואיכא מאן דאמר דלגבי איסור בלבד איתמר הא מילתא דלית בה איסורא אם רנה להעמיד המוכר מקחו ללוקח שאין בו משום איסור רבית אבל מדינ'

לית לן לאכרוחיה להעמיד מקחו ובזה י"א שהמקח מתקיים עכ"ל: ובאמת שסברה זרה היא זו וכבר דחאה הרב בעל גדולי תרומה וכתב ז"ל מה שכתב בשם איכא מאן דאמר וכו' ודאי אין לסמוך על סברה זו כלל שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק כ"ב מהלכות מכירה הפוסק על שער שבשוק ולא היה אותו המין שפסק עליו ברשות מוכר חייב לקנות וליתן ללוקח מה שפסק ואם חזר מקבל מי שפרע וכן כתב הטור ז"ל בח"מ סי' רי"א וכן כמה רבוותא ז"ל דפסקו בהדיא דמדינא קנה אלא דמשום דליכא אלא מעות אין כאן לחוזר אלא מי שפרע עכ"ל: וזכינו לדין שסברה זו דחויה וכל הפוסקים סוברים שקנה מן הדין וכיון שכן בנושא שאלתנו שהיה שם קנין ושטר מחוייבים על כל פנים לקיים מקחם ואינם נפטרים במי שפרע וזה נראה לי ברור:

זאת תורת העולה מדברינו שהדין עם ראובן ושמעון חייב למסור לו היין לערך מאה פלורינים כל חבית וחבית כפי מה שהתנו ביניהם אעפ"י שעלה ערכם למאה ועשרים ואם פחתו ועמדו לשמונים אזי היה ראובן חייב לקבלם לערך מאה כפי השער אשר היו בעת נתינת המעות: זהו הנראה לעניות דעתי לגמור ולפסוק להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו בחברת נות ביתו בניו ואחיו וכל אשר לו אכי"ר:

תם ונשלם בר"ח סיון שנת **תקיים** לפ"ק:

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט:

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

וואוינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתעב

שאלה כו אם אמר השלטון לישראל הנח לי לקצץ לך אבר אחד שאינך מת ממנו או אמית ישראל חבירך מהו:

תשובה גרסינן בסנהדרין פ' בן סורר דף ע"ד אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק נמנו וגמרו בעלית בית נתזה בלוד כל עבירות שבתורה אם אומרין לו לאדם עבור ואל תהרג יעבור ואל יהרג חוץ מע"ז ג"ע וש"ד וע"ז לא והא תניא א"ר ישמעאל מנין שאם יאמרו לאדם עבוד ע"ז ואל תהרג שיעבוד ואל יהרג ת"ל וחי בהם ולא שימות בהם יכול אפי' בפרהסיא ת"ל ולא תחללו את שם קדשי ונקדשתי איהו דאמר כר' אלעזר דתניא ר' אלעזר אומר אם נאמר בכל נפשך למה נאמר בכל מאודך וכו' אלא אם יש לך אדם שגופו חביב עליו לכך נאמר בכל נפשך וכו' ג"ע וש"ד כדר' דתניא ר"א כי כאשר יקום

איש וכו' וכי מה למדנו וכו' אלא הרי זה בא ללמד ונמצא וגו' ורוצח גופיה מנלן סברא הוא כההוא דאתא לקמיה דרבא וכו' כי אתא רב דימי א"ר יוחנן ל"ש אלא שלא בשעת השמד אבל בשעת השמד אפי' מצוה קלה יהרג ואל יעבור. כי אתא רב דימי א"ר יוחנן אפי' שלא בשעת השמד ל"ש אלא בצנעא אבל בפרהסיא אפי' מצוה קלה וכו' מאי מצוה קלה אמר רבא כדרב יצחק אמר רב ערקתא דמסאנא עכ"ל לענינינו:

נראה לע"ד דיקצץ ולא יהא גורם מיתת חברו מדאמרן בהאי סוגיא דיהרג ואל יהרוג וכ"ש הכא דליכא הריגה אלא נטילת אבר בלבד דדין הוא דיקצץ וידעתי כי יקשה הקורא דמה להלן שכן ראובן הורג את שמעון ומ"ה יהרג ואל יהרוג אבל כאן דלא ימית ראובן את שמעון אלא השלטון ה"א דלא יקצץ ונר' דאפי' הכי יקצץ דאע"פ שאינו הורגו בידיו הא מיהא אם לא ירצה להקצץ יגרום שימות חבירו דהוי כאלו הוא בעצמו יהרגהו והוי כי ההיא דרבא דיהרג ואל יעבור וכו' ועוד נר' לאוכוחיה דיקצץ בענין דלא יתקשה דבר והוא מק"ו ומה התם דהוא עצמו הורג אמרינן דיהרג הוא שלא להרוג הכא שאינו הורג הוא אלא השלטון אינו דין דיקצץ כדי שלא ימיתוהו ולא זו בלבד אלא אפי' ערקתא דמצוה קלה היא כדאמרן בגמ' יהרג ואל יעבור הכא שגורם מיתת חבירו דהוי כאילו הוא בעצמו יהרגהו אינו דין שיקצץ:

וגרסינן בירושלמי סיעה של בני אדם שמהלכים בדרך ופגעו בהם גוים ואמרו להם תנו לנו א' מכם ונהרגהו או נהרוג את כלכם אפי' כלם נהרגים אל ימסרו להם נפש א' מישראל ייחדו להם א' כשבע בן בכרי יתנוהו להם ואל יהרגו א' ריש לקיש והוא שחייב מיתה כשבע בן בכרי ור' יוחנן אמר אעפ"י שאינו חייב מיתה. דנר' מכאן ראיה לנ"ד בין מרישא בין מסיפא דהא בא' קאמ' יהרגו כלם כלם וגו' ואם בהיותם רבים יהרגו וגו' כ"ש בהיותם שנים שלא ימסרו זה את זה ואף גם זאת דאין שייך כאן מסירת הא' את חבירו וליכא אלא חסרון אבר בלבד וגם מן הסיפא יש ראיה ואע"ג דיקשה מזה דקאמר דאם ייחדוהו ימסרוהו והכא שייחד לו נמי לימא לא יקצץ והוי כאלו ימסרהו ל"ק מידי משום דהתם כיון שהם סיעה של בני אדם וייחדו להם א' דחייב מיתה טוב שימות חייב א' משימותו כלם בהיותם זכאים מעון אבל כאן אעפ"י שייחד לו חבירו פ' מ"מ ליכא האי טעמא דימסור הא' את חבירו כאשר נוכיח בסמוך וכיון שאינו אלא בנטילת אבר בלבד בין שיהיה שמעון חייב מיתה כטעמיה דריש לקיש בין שאינו חייב מיתה כטעמיה דר' יוחנן מ"מ יקצץ אבר שלו ולא ימיתו את חבירו: ולמאי דקי"ל דהלכה כריש לקיש בענין זה נדבר בסמוך בו בס"ד כאשר יעדתי לעיל:

וההיא דקי"ל דאם יאמרו לאדם הנח ליזרק על התינוק או תיהרג דיזרק ואל יהרג ל"ק מידי דהא התם כבר אוקמוה התו' והר"ן ז"ל באינו עושה מעשה ומ"ה יזרק ואל יהרג אבל כאן אע"ג דלא קעביד מעשה נוח לו להקצץ כיון שאין מת מחסרון אבר זה משימות ישראל וכן ההיא דרבא דיהרג ואל יעבור משום דעביד מעשה וגו' ולפי זה איכא לאקשויי לדידי דאמרי דיקצץ. משום דכיון שאינו עושה מעשה טוב לו שלא ליקצץ מדיקצץ ונ"ל לומר דהתם בתינוק מאחר שאם לא ירצה ליזרק יהרגוהו ובזריקתו לא קעביד מעשה מ"ה יזרק ואל יהרג אבל כאן בנ"ד אעפ"י שאינו עושה מעשה כיון שאם לא ירצה ליקצץ יהרוג השלטון את חבירו והוא יכול להצילו במידי דלא אפסיד אנפשיה דהיינו בנטילת אבר שאינו מת ממנו לעולם יקצץ. והאי דתינוק אתיא בתו' בפסחים וביומא ובסנהדרין כי להיותו דבר מפורסם לא הבאתי דברי התו' כאן: הא קמן דבנידון זה יקצץ כדי שלא ימות חבירו:

ואשר יעדתי למעלה להרחיב מחנה מענה לשוני בזה הוא מה כוונתו של שלטון זה להרוג את שמעון או לקצץ אבר ראובן או זה או זה יעשה כרצונו ולמה לו לשאול רשות מראובן כנז'. אבל נר' לומר דודאי כוונת השלטון היא להמית את שמעון והטעם נ"ל לאוקומה בהכי דבאותה שעה הגיע לשלטון אגרת א' מאת שרי צבאות שלו המופקדים מאתו להנהיג עיר א' ממלכותו והגידו לו איך שמעון פשע בו בדבר מה ושאלו הימנו מה יהיה משפט האיש על מעשהו ונניח ששמעון הנז' לא היה חייב מיתה על פשעו וחטאתו אשר חטא אלא עונש אחר כגון לענות בכבל רגלו עד עת בא דברו ויתירוהו מן האזיקים והשלשלת. אבל בהיות השלטון באותו הכעס אם היה פוגע בשמעון היה ממיתו לא שהדין כך אלא שהכעס הצריכו לכך אבל פגע בראובן וא"ל הנח לי וכו' דמתוך זה מיתבא דעתיה עלויה והשתא בהנחה זאת יתיישב הדבר דכיון ששמעון הנז' אינו חייב מיתה יפה דנתי ויפה חייבתי לראובן שיקצץ אברו דהוי כי סיעה של בני אדם דאמרינן דכיון שאינו חייב מיתה לא ימסרוהו כסברת ריש לקיש דבהאי נידון קי"ל כותיה לגבי רבי יוחנן משום דספק נפשות להחמיר וכן פסק הרמב"ם בהלכות יסודי התורה פ"ה כותיה דריש לקיש כנז' מדבריו ומכסף משנה:

ואע"ג שנניח דליהוי שמעון חייב מיתה על אשר חטא עכ"ז יקצץ ראובן דאע"ג דא' ריש לקיש דבהיותו חייב מיתה ימסרוהו וקי"ל בהאי נידון כוותיה ה"מ בסיע' של בני אדם דשייך בה מסירה ואם לא ימסרוהו יהרגו כלם התם כיון דמ"מ חייב מיתה מ"ה ימסרוהו אבל בנ"ד דרחוקי' זה מזה וידוע לראובן דבקציצת אברו אינו מת ובהכי מציל נפש א' וידענו כי המקיים נפש א' וכו' כאלו קים וכו' בהא נר' דיודה ריש לקיש דיקצץ:

ועוד מצאתי במגיד משנה בהלכות רוצח פ"א דמסיק בירושלמי חייב להכניס עצמו בספק סכנה כדי להציל חבירו ונר' לאוכוחיה באופן זה ומה התם דהוי ספק סכנה אם ימות או לא חייב להכניס עצמו הכא בנ"ד אע"ג דיודע בודאי שיקצצו לו את האבר כיון שברור לו שלא ימות לא כ"ש דיהא חייב להכניס עצמו:

וביומא פ"ח דף פ"ב ת"ר עוברה שהריחה וגו' ואם לא נתיישבה דעתה ברוטב מאכילין אותה שומן עצמו שאין לך דבר שעומד בפני פיקוח נפש חוץ מע"ז וגו' הא קמן דמפני פיקוח נפש דחינן כמה מילי דחינן יומא דכפורא דכרת ולאו דאכילת חזיר או בשר קודש ומכ"ש דפיקוח נפש לידחי את האבר דנידון דידן לו' דיקצץ:

ועוד איתא התם דף פ"ד. ת"ר מחמין חמין לחולה בשבת וגו' ואין עושין דברים אלו לא ע"י גוים אלא ע"י גדולי ישראל וכתבו התו' ז"ל בגדולי ישראל ואפי' היכא דאיכ' בגוי מצוה בישראל שמא יתעצל הגוי ולא יעשה ויבא לידי סכנה עכ"ל. הא קמן דבכל דבר דפיקוח נפש דיש בו סכנה כל הזריז ה"ז משובח כנר' מזה וכן בסמוך דת"ר מפקחין וגו' והזריז ה"ז משובח. דמכל הני נפקא דיקצץ ראובן אבר כדי שלא ימית השלטון את שמעון חברו:

וגרסינן עוד התם ביומא בדף פ"ה וכבר היה רבי ישמעאל ורבי עקיבא מהלכין בדרך וגו' ורבי לוי הסדר וגו' מהלכים אחריהם נשאל' שאלה זו בפניהם מנין לפיקוח נפש שדוחה את השבת נענה רבי ישמעאל ואמר אם במחתרת וכו' וכן רבי עקיבא וכן כולהו (ואחרון אחרון חביב) א' רב יאודה א' שמואל אי הואי התם ה"א דידי עדיפא מדידהו וחי בהם ולא שימות בהם: א' רבא לכולהו אית להו פירכא בר מדשמואל דלית ליה פירכא משו' דלכולהו תינח ודאי ספק מנלן. ודשמואל ודאי לית ליה פירכא ופיר' רש"י ז"ל אשר יעשה אדם המצות וחי בהם שיחיה בהם ודאי ולא שיבא בעשייתם לידי ספק מיתה אלמא מחללין על הספק עכ"ל. נר' מכאן דלא מבעיא פיקוח נפש ודאי דדחי שבת אלא אף ספק פיקוח נפש תדחה את השבת ואף מכאן ראי' לנ"ד לומר שיקצץ. ומה פיקוח נפש דקילא תדחה את השבת דחמירא לא כ"ש דלידחי את האבר: זהו הנלע"ד ממה שמצאתי וראיתי בגמ' וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ"א מהלכות רוצח. וז"ל. כל היכול להציל ולא הציל עובר על לא תעמוד על דם ריעך וכן ששמע כותים מחשבים על חבירו רעה ולא גילה אוזן חבירו והודיעו או שידע בכותי או באנס שהוא בא על חבירו ויכול לפייסו בגלל חבירו ולהסיר מה שבלבו ולא פייסו וכל כיוצא בדברים אלו עובר על לא תעמוד ע"כ. א"כ נר' מזה דיקצץ. וכן חתם הרמב"ם ז"ל דבריו באומרו אע"פ שאין לוקין על לאוין אלו לפי שאין בהם מעשה חמורים הם שכל המקיים נפש אחת מישראל כאלו

קיים עולם מלא ע"כ. נפקא מזה דלנקצץ בעד חבירו יקרב בהקצצו עקב רב והמזהיר יזהיר כזוהר המאורים ובשכר זאת אל חי חלקנו ימהר יחישה גאולתנו בביאת משיחנו אכי"ר: כן נלע"ד אם יסכים עמי הרב המורה שיחיה כי"ר:

אמשטרדם ער"ח תמוז **התקס** ליצירה:

הצעיר **שלמה ישורון**

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:

וואוינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתעג

שאלה כז מעשה שהיה כך היה בית הכנסת שהיתה תלויה נגד ארון הקדש נרות של כסף ונכנסו גנבים בבית הכנסת ונגנבו הנרות של כסף ובקופה של צדקה אין יכולת לעשות אחרות של כסף ויש קצת יחידים שרוצים לעשותם מנחשת קלל נדבת לבם וקצתם מעכבים באומרם כי אין זה כבוד ה' ותורתו ולא כבוד הצבור השתא מיבעיא לן אם מותר לקבל מהיחידים הנ"ל שרוצים לעשות מנחשת או לא ובאתי לבית המדרש של שם לשאול הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראיתי השאלה הלזו והנה היא כספר החתום לפני כי לא ידעתי מה הלשון אומרת השתא מיבעיא לן אם מותר לקבל מהיחידי' הנ"ל שרוצים לעשות מנחשת או לא עכ"ל וכי מהיכא תיתי לחוש כלל לדברי אותם המעכבים בנחשת האלו כי אין לא ראינו בדבריהם טענה מספקת כלל דמה שטוענין שאין זה כבוד ה' וכו' אף אתה בא ואמור להם וכי כבוד ה' הוא לעבוד עבודתו במחשכי' מי לא כתיב באורים כבדו ה' ואם כן מה השאלה אם מותר לקבל מהיחידים הנרות של נחשת הא ודאי שמחוייבין הם לקבלם: **והיה** אפשר לומר שכוונת המעכבים איננו שאם לא יקחו של כסף לא יקחו נרות כלל אלא טענתם הוא שכדי לקנות אחרות של נחשת מה להם לממוני הקהל ללכת אחרי יחידי הקהל יותר טוב היה להם לקנותם מאת קופת הצדקה כדי שלא להטריח את הצבור דליכא למימר שגם לצרות של נחשת אין יד קופת הצדקה מגעת דמדיוקא דלישנא שמעינן איפכא דמדקאמר ובקופת הצדקה אין יכולת לעשות אחרות של כסף מוכח בהידיא דלשל נחשת יש יכולת אפילו הכי אין לפרש כן דמדקאמרי המעכבים בטענתם אין זה כבוד ה' וכו' משמע בבירור שאין חפצים בנרות של נחשת כלל:

אשר על כן נראה לי דחלילה להם למעכבים לבחור להם חשך ולא אור וכדאמרן אלא כוונת טענתם הוא שנכוף לאותם שרוצים לעשות אחרות של נחשת שישמעו לקול

חביריהם ומהם יראו וכן יעשו להזיל זהב מכיסם לקנות נרות של כסף לכבוד ה' ותורתו ולכבוד הצבור שהרי לא נזכר בדברי השאלה שאין ידם משגת להתנדב נדבה מרובה קצת בעד נרות של כסף אלא הדברים מוכיחים שברצונם בלבד תליא מלתא שכן כתוב ויש קצת יחידים שרוצים לעשות של נחשת אלא ודאי כדאמרן:

ומעתה מאי דבעי ליה להחכם השואל אם זה מותר לקבל או לא כוונתו מבואר' דהכי פירושו מי אמרינן שהממונים מותר להם לקבל מאת היחידים נרות של נחשת וכי יריבו עליהם הכת המונעים ישיבו להם דבר מה לכם כי תזעקו אם אין אתם חפצים בנחשת לכו נא בוזו כסף ובוזו זהב ועשו מאתכם נרות של כסף דאין לנו לכוף לאחיכם ככם: או דלמא שלא יקבלו ממוני העדה את נרות הנחשת מידיהם אלא הם בעצמם יכנסו בעובי הקורה ויחזיקו ידי החפצים בנרות של כסף לעשות כל טצדקי שבוחרי הנחשת יבטלו רצונם מפני רצון אחיהם ויפרישו גם הם מממונם נדבה מספקת איש איש כברכתו לפאר את בית ה' בנרות של כסף כאשר היתה באמנה אתו:

ואעץ ואומר כי אין מלה בלשוני והנה לא ידעתי דבר לבקש ולחפש דבר הדומה לנדון דידן ללמוד ולפשוט ממנו להוציא הדבר על ענינו הטוב להיות דבר דבור על אופניו ולאור תעלומיו כי לא מצאתי בנדון דידן דבר הכרחי נכון לדעת מה נפשך אם אותם שרוצים כסף יכולים לכוף לאותם שרוצים נחשת כופין ולוקחים כסף בעל כרחם ואם אותם שרוצים נחשת יכולים לכוף לאותם שרוצים כסף כופין וקונין נחשת בעל כרחם אמנם כיון שההכרח לא יגונה ולא ישובח אמרתי נחזור על מילתייהו דרבנן דברי חכמים לראות מי כופה למי והוא בזה האופן:

תנן במסכת בתרא פרקא קמא דף ז' כופין אותו לבנות בית שער ודלת לחצר רבן שמעון בן גמליאל אומר לא כל החצרות ראויות לבית שער כופין אותו לבנות לעיר חומה ודלתים ובריח רבן שמעון בן גמליאל אומר לא כל העיירות ראויות לחומה כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר י"ב חדש קנה בה בית דירה הרי הוא כאנשי העיר מיד:

ובגמרא למימרא דבית שער מעילתא היא והא ההוא חסידא דהוה רגיל אליהו דהוה משתעי בהדיה עבד בית שער ותו לא משתעי בהדיה לא קשיא הא מגואי הא מבראי ואי בעית אימא הא והא מבראי ולא קשיא הא דאית ליה דלת הא דלית ליה דלת אי בעית אימא הא והא דאית ליה דלת ולא קשיא הא דאית ליה פותחת הא דלית ליה פותחת אי בעית אימא הא והא דאית ליה פותחת ולא קשיא הא דפותחת דידיה מגואי הא דפותחת דידיה מבראי ופירש רש"י כופין: אותו: את בן החצר שאינו רוצה לסייע את בני החצר לבנות להן בית שער להיות שומר הפתח יושב שם בצל ומרחיק את בני רשות הרבים

מלהציץ בחצר: ודלת: לשער החצר לנועלו: לא כל החצרות ראויות לבית שער: בגמרא מפרש איזו היא הראויה: ויהא כאנשי העיר לשאת עמהם בעול: ולא אישתעי בהדיה לפי שמפסיק בעניים הצועקי' ואין קולם נשמע: מגואי: לחצר גריעותא הוא לפי שדלת החצר נעול והעני צועק ובית שער שבפנים מפסיק הקול: מבראי: אינו מפסיק בפניו שהרי נכנס לתוכו וכשאין לו דלת עסקינן: פותחת דידיה מבראי: העני פותח ונכנס פותחת שיר"דורא בלעז והוא של עץ ותמיד המפתח לתוכו:

עוד בגמר' וכמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר י"ב חדש: ולכל מילי מי בעינן שנים עשר חדש והתניא שלשים יום לתמחוי שלשה חדשים לקופה ששה לכסות תשע' לקבור' שנים עשר לפסי העיר אמר רב אשי אמר רבי יוחנן כי תנן נמי מתניתין שנים עשר חדש לפסי העיר תנן ואמר רבי אסי אמר רבי יוחנן הכל לפסי העיר ואפילו מיתמי אבל רבנן לא דרבנן לא צריכי נטירותא: ופירש רש"י ולכל מילי: ומקמי הכי לא יהיב מידי עם בני העיר: שלשים יום לתמחוי: כיון ששהא שם שלשים יום גובה הימנו גבאי תמחוי מאכל לעניים לקופה: לצדקה: לכסות: עניי העיר: לקבורה: לקבור עניי העיר שהיא יציאה יתירא:

והרי"ף כתב ז"ל כמה יהא בעיר ויהא כאנשי העיר שנים עשר חדש: ולכל מילי מי בעינן שנים עשר חדש ורמינהי שלשי' יום לקופה שלשה חדשים לתמחוי ששה לכסות תשעה לקבורה שנים עשר לפסי העיר אמר רב אסי אמר ר' יוחנן כי תנן נמי מתניתין לפסי העיר תנן ושמעי מינה דכל הני מילי חיובא נינהו ומפקינן מנייהו בעל כרחן דומיא דפסי העיר:

וכתב הרמב"ם בפירוש המשניות כופין אותו לבנות בית שער בדף ז' רבן שמעון בן גמליאל אומר שהעיירות הסמוכות לאויבים הם שצריכות חומה או דלתים ובריח אבל העיירות שאינן סמוכות לארצות האויבים אינן צריכות לכך וחכמים אומרים שמא יעבור חיל עליה' וישללום ומה שאמר כופין ר"ל כל אחד ואחד מבני העיר יכוף לחבירו על זה והלכה כחכמים:

עוד כתב בהיד החזקה שלו פרק ה' מהלכות שכנים ז"ל כופין בני העיר זה את זה לעשות חומה דלתים ובריח לעיר ולבנות להם בית הכנסת ולקנות ספר תורה ונביאים וכתובים כדי שיקרא בהן כל מי שירצה לקרות מן הצבור: והרב המגיד כתב ז"ל כופין בני העיר וכו' משנה פרקא קמא דלא כרבן שמעון בן גמליאל ומה שכתב ולבנות להן בית הכנסת וכו' היא בתוספתא והיא בהלכות:

והטור כתב בס' ק"נ ז"ל קודם שאצא מבית הכנסת אפרש דנה וקדושתה כופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת ולקנות להם תורה נביאים וכתובים ואין בונין אותו אלא בגובה של עיר ומגביהין אותה עד שתהיה גבוה מכל בתי העיר י"א מי שהגביה ביתו יותר מבית הכנסת שכופין אותו להשפילו וכו' וכו' מקדושת בית הכנסת וכן פסק הרב יוסף קארו בשלחנו הטהור והוא עצמו כתב בטור ז"ל כופין בני העיר זה את זה לבנות להם בית הכנסת וכו' תוספתא כתבוהו הרי"ף והרא"ש בפרק קמא דבבא בתרא: ואין בונין אותה אלא בגובה של עיר: תוספתא דמגילה פרק שלשי ומייתי לה מדכתיב בראש הומיות תקרא: מי שהגביה ביתו יותר מבית הכנסת שכופין אותו להשפלו: כן כתב שם הרא"ש וכתב שמביאין ראיה מדאמר רב אשי אנא עבדי לה למתא מחסיא דלא חרבה דמשמע שכופין להשפיל הבתים דאי סלקא דעתך שנתן להם עצה שלא להגביה הבתים מאי רבותא השמיענו גם הם ידעו כן ור"ח פירש שצוה להגביה בית הכנסת עכ"ל וכתב רבינו ירוחם ורש"י פירש שמנעם מלהגביה בתיהם יותר מבית הכנסת נראה מדבריו דקודם שבנאוה קאמר וכבר כתבתי בסמוך מעשה ר"ת והוא כפ"רח וכן הלכה ע"ש:

הרי ראינו מכל הני מילי דכתיבנא שבין לדעת חכמי הגמרא ובין לדעת כל הפוסקים רבנבי דמתא שכלם מסכימים לדעת אחד ואומרים דיכולין לכוף זה את זה על כל הדברים שהם מוכרחים והם לצורך גדול כגון עיירות הצריכים חומה דלתים ובריח וחצרות הצריכי שימור וכל שכן לבנות בית הכנסת ולקנות ספר תורה נביאים וכתובים ועל כל אחד מכל אלו כופין זה את זה משום ישוב ודרכי שלום לענין עיירות וחצרות. אבל לענין בנין בית הכנסת שהכל מחוייבים להתפלל שם וכן לקנות ספר תורה שכל אחד חייב לקרות בו וכן נביאים וכתובים הכל לכבוד ה' ותורתו להתפלל יום יום ולקרא בתורה לעבודתו ית' וחבובי מצוה אם כן אפו בנ"ד לענין בית הכנסת שנגנבו הנרות של כסף וקצת הקהל רוצים לקנות אחרים של כסף וקצתם רוצים לקנות אחרים של נחושת יכולים אותם שרוצים כסף לכוף לאותם שרוצים של נחשת בלי פקפוק כיון דהדין עמהם שאומרים שהוא משום כבוד ה' ותורתו ושיהא מצוה מן המובחר נמצינו למדים דלכל דבר שבקדושה ודברים שהם לצורך יכולין לכוף לאחיהם שיבוזו מעות מכסם וייסיעו לאחיהם לקנותם היותר יפה שיש למצא וזהו לכבוד ה' ותורתו הקדושה שצונו בו זה אלי ואנוהו שיהא מצוה מן המובחר והידור מצוה ומעלין בקדש שבמצוה צריך אדם לבזבז עד שליש ממה שיש לו:

דאמרינן בגמרא בבא קמא דף ט' אמר רב הונא במצוה עד שליש מאי שליש אילמא שליש ביתו אלא מעתה אי איתרמי ליה תלתא מצותא ליתיב לכוליה ביתיה אלא אמר

ר' זירא בהידור מצוה עד שליש במצוה: בעי רב אשי שליש מלגיו או שליש מלבר תיקו במערבא אמרי משמיה דרבי זירא עד שליש משלו מכאן ואילך משל הקב"ה: ופירש רש"י שליש ביתו: שחייב אדם לבזבז במנות לולב או ציצית או ספר תורה שליש מה שיש לו: בהדור מצוה עד שליש במצוה: שאם מוצא ב' ספרי תורה לקנות ואחד הדור מחבירו יוסיף שליש הדמים ויקח את ההדור דתניא במסכת שבת דף קל"ג זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצוות עשה לך ספר תורה נאה לולב נאה טלית נאה ציצית נאה: שליש מלגיו: וכגון אם הקטן נמכר בששה יוסיף שני דינרין דהיינו שליש מלגיו: שליש שבתוך הדמים ויקח את ההדור: או שליש מלבר: הדמים יחלוק לשנים ויוסיף חלק שלישי משלו דהיינו אם הקטן נמכר בששה יוסיף שלשה דינרין ויקח את הגדול בתשעה: עד שליש משלו: דהיינו אותו שליש שיוסיף בהידור מצוה משלו הוא שאינו נפרע לו בחייו כדאמרינן היום לעשותם ולא היום לקבל שכרם מכאן ואילך מה שיוסיף בהידור יותר על שליש יפרע לו הקב"ה בחייו:

וכתב הטור סי' תרנ"ו ז"ל קנה אתרוג שראוי לצאת בו ומצא אחר נאה ממנו מצוה להוסיף עד שליש בדמי הראשון כדי להחליפו ביותר נאה: וכתב עלה הבית יוסף קנה אתרוג שראוי לצאת בו ומצא אחר נאה ממנו מצוה להוסיף עד שליש בדמי הראשון: בפ"ק דבבא קמא אמר רבי זירא אמר רב הונא דמצוה עד שליש וכו' ופירש רש"י בהידור מצוה עד שליש במצוה וכו' כמו שכתבתי למעלה וכתב הרא"ש הידור מצוה עד שליש מצו' אם מצא אתרוג שהוא ראוי לצאת בו שהוא כאגוז יוסיף שליש לקנות יפה ממנו ולא שיהא מחוייב לקנות אתרוג יפה שימצא בתוספת שליש על אתרוג שחפץ לקנות וז"ל התוספות פ' שאם מנא אתרוג כאגוז כמו ששיערו חכמים ואחד גדול ממנו שליש יקנהו: וסמ"ג כתב מפרש רבינו יעקב שאינו רוצה לומר בס"ת נאה או באתרוג נאה יוסיף שליש שהרי לעולם ימצא נאה ונאה אלא אם קנה אתרוג ושיעורו כאגוז או כביצה ומצא נאה יש לו ליתן עד שליש יותר אבל אם גדול מכביצה אין לו להוסיף עליו לשון מורי ר' יהודה ור"ג שקנה אתרוג באלף זוז חומרא הוא מלבו מפני שמצוות היו חביבות עליו עכ"ל ונראה שביאור דבריו וביאור דברי הרא"ש שמוסיף שליש על מה ששוה אתרוג שיוצאין בו בצמצום שאם פיחת מאותו השיעור לא היו יוצאין בו ואע"ג דקי"ל הלכה כר"י דאמר שיעור אתרוג כביצה לקט הרא"ש אם מצא אתרוג שהוא ראוי לצאת בו שהוא כאגוז לדוגמא בעלמא נקטי' אליבא דר"מ ומיניה נשמע לר' יהודה בכביצה שאם קנה אתרוג כביצא מוסיף שליש לקנות יפה ממנו דכיון דלא נחת הכא לפסוק דין שיעור אתרוג הכשר לא דק: וזהו דרכו של סמ"ג שאע"פ שפסק הלכה כר' יהודה

דאמר כביצה כתב ושיעורו כאגוז או כביצה כדי להעמיד הא דהידור מצוה בין לר' מאיר בין לרבי יהודה לכל חד כדאית ליה כנ"ל ולא כמו שכתב מהר"י קולוס בשורש ס"ב דלהרא"ש אם קנה אתרוג כביצה אין צריך להוסיף עליו אפילו לר' יהודה ואין דבריו נכונים כלל דא"כ לא ה"ל להרא"ש לפרש הא דהידור מצוה באתרוג כיון דלרבי יהודה דקי"ל כוותיה לא שייך להוסיף משום הידור וגם רבינו שפסק דעל אתרוג שראוי לצאת בו מצוה להוסיף שליש מוכיח בבירור שהיה מפרש דברי הרא"ש כמו שכתבתי ולרש"י אם מצא שני אתרוגים לקנות צריך ליקנות היפה שבהם אם אין מייקרין אותו יותר משליש בדמי חבירו אבל משקנה אתרוג הכשר לצאת בו אינו חייב שוב לקנות אחר אפילו הוא יפה מאד ובזול ובמאי דמבעיא לן שליש מלגיו או שליש מלבר כתב הרא"ש דכיון דלא איפשיטא נקיטינן דשליש מלגיו קאמר ונראה שהטעם משום דספיקא דרבנן הוא ולקולא:

ומגן דוד כתב וז"ל קנה אתרוג וכו' בפ"ק דב"ק בהידור מצוה עד שליש במצוה פירש רש"י שאם יש לפניו שני אתרוגים וכו' וכמ"ש כאן ויש מי שאומר וכו': והרא"ש כתב אם מצא אתרוג שראוי לצאת בו וכו' וכמ"ש כאן בדיע' קמייתא וסיים לא שיהיה מחוייב לקנות אתרוג יפה שימצא בתוספת שליש על אתרוג שחפץ לקנות אלא שבפרק לולב הגוזל כתב הרא"ש אם קנה לולב ונזדמן לו אחר יפה ממנו יוסיף עד שליש בדמי הראשון להחליפו ביפה עכ"ל: ולכאורה דבריו סותרין אהדדי ונ"ל דלא קשיא מידי דהרא"ש ס"ל כל שלא גילה דעתו באיזה סך הוא רוצה לקנות אז חיוב ההוספה שליש עליו על השיעור הכשר ע"פ חכמים כמ"ש ב"י וש"ע ותו לא דאם לא כן לעולם ימצא נאה ונאה כמ"ש ב"י בשם סמ"ג אבל אם כבר קנה אתרוג ממילא הוה ליה אותו אתרוג לגביה דידיה כמו שיעור חכמים לכל אדם ואז חיוב ההוספה על אותו סך שקנה: שליש מלגיו פ' אם הקטן נמכר בשש יוסיף שני דינרין דהיינו שליש של תוך הדמים ושליש מלבר היינו שיחלוק הדמים לשנים ויוסיף חלק שלישי דהיינו שיוסיף שלשה דינרין ובעיא היא בגמרא איזה שליש יוסיף ולא איפשיטא ואזלינן לקולא:

הא קמן דבכל הני מילי דמצוה כגון ספר תורה סוכה לולב ואתרוג וכיוצא למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה על כל פנים צריך להוסיף בהידור מצוה לפחות שליש או מלגיו או מלבר וזה משום זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות מצוה מן המובחר ושיהיו המנות חביבות עליו לומר שאם קנה אחד מכל אלו ומצא יותר נאה המינו שיוסיף שליש מממונו להידור מצוה כיון שהוא לכבוד ה' ולתורתו איברא דבנ"נ אין לומר שיש בה שום מצות עשה כדי לחייב המונעים מלקנות נרות של כסף אבל מ"מ יודו שבעבודת הקדש

צריך לעשות היכולת כלו לעשותו בכל יופיו שאפשר לעשות מפני כבוד ה' ותורתו ולפי זה נראה דיכולין לכוף לאחיהם שיעשו גם הם כמוהם ויתנו לקנות נרות של כסף כיון שאין אנו רואים שאומרים שאין יכולת בידם לקנות כסף ואע"פ שהוא כן מ"מ צריך להוסיף שליש משום הידור מצוה כמו שכתבנו:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא הוא דהכת שרוצים לקנות נרות של כסף כופין להכת שרוצים נרות של נחשת ושיבוזו מעות מכיסם בעל כרחם לסייע לאחיהם ולקנות היותר יפה לעבודת ה' כיון שהדין עמהם שהוא משום כבוד ה' ותורתו הידור וחיבובי מצוה ולעולם שיהא מצוה מן המובחר כמו שהוכחנו מכמה דוכתי באופן שהנרא' לע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המופלא וגדול הדור היושב על כס ההודאה שימלוך עד כי יבא שילה אכי"ר:

בסדר ובשנת **ושמרו** לעשות **את כל** דברי התורה הזאת ר"ח תשרי

נאם הצעיר **שלמה** די **אברהם מינדיס קויטיניו** סי"ט

תשובה תתעד

שאלה כח יוסף גר צדק נשא את דינה בת יעקב ותלד לו דינה בת ושמה סרח וימת יוסף וחלי"ש וכשהגיעה סרח לפירקה ביקש לה אמה מנוח ונשאה לאיש מטובי העיר ושמו בנימן ונתן לה כל נכסי עזבון אביה נ"ע והכניסם לבעלה רבי בנימן הנ"ל וכתב לה כתובה ותנאיה כנהוג וכפי הסכמת טוליטולה ויהי כמשלש חדשים אחר נישואי סרח ודינה חלתה את חוליה אשר מתה וצוותה מחמת מיתה שינתן לסרח בתה כל נכסי נדוניתא דהיינו ב' אלפים פלוריני"ש אשר כעת הם ביד אחיה זבולון ע"מ שאם תמות סרח בתה בלא זרע של קיימא שתחזור הב' אלפים פלוריני"ש לזבולון אחיה או ליורשיו ויהי לתקופת השנה ותמת גם סרח בלי זרע של קיימא ויבא זבולון לתבוע הב' אלפים פלורינ"יש מבנימין בעל סרח לפי הצוואה שצוותה דינה אחותו מלבד חצי הנדונייא דשייך לדינה אחותו כי היא יורשת את בתה יען אין לסרח יחס אחר אביה כי גר הוא ובנימן טוען אחת לאחת כי בב' אלפים פלוריני"ש שהניחה דינה לבתה מאחר שזכתה סרח בהם מחמת ירושה תו אין לזבולון שום ירושה שום תביעה עליהם והוא יורש את אשתו כדין תורתינו הקדושה ולענין החצי הנדונייא טוען בנימין שלא מצאנו שהאם תירש את בתה ואשתו סרח כיון שאין לה יחס אחר אביה אין לה יורשים קרינן לה והוא תירש אותה יורנו הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בפ' י"נ דף קכ"ט ע"ב דשלח רב אחא בר עויא לדברי ר' יוחנן בן ברוקה נכסי לך ואחריך לפלוני אם היה ראשון ראוי ליורשו אין לשני במקום ראשון כלום שאין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק ע"כ. על פירוש סוגיא זה יש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל אם מתנת שכיב מרע כירושה או לא. ואביא מה שכתב הבית יוסף ז"ל. וז"ל עיין במרדכי וכתב הר"ן פי' רשב"ם דדוקא באומר נכסי לך סתם הוא דאמרינן שכיון שהוא ראוי ליירש אינו לשון מתנה אלא לשון ירושה ומשום הכי אין לה הפסק הא אם אמר ליה לשון מתנה מפורש אף על פי שהוא ראוי ליורשו מתנה היא ויש לה הפסק וגו' וכן דעת הרז"ה אבל הגאונים סוברים שאפילו אמר בפירוש לשון מתנה למי שראוי לירש ירושה היא ואין לה הפסק והקשה עליהם הרא"ם מדתניא לעיל תנו שקל לבני בשבת וגו' ואם אמר אם מתו יירשו אחרי' תחתיהם בין שאמר תנו בין שאמר אל תתנו אין נותנים להם אלא שקל כלומר משום דזכו אחרים תחתיהם ואם איתא דאפילו לשון מתנה אמרינן דירושה היא. ואין לה הפסק היא דיירשו אחרים אלא ש"מ דבלשון מתנה יש לה הפסק ותירץ הוא ז"ל לדעתם דאה"נ דאלו אמר תנו נכסי לבני דלא יירשו אחרים תחתיהם אבל כיון דלא אמר אלא תנו שקל לבני בשבת נמצא שלא זיכה להם אלא שקל שקל בכל שבת ושבת ובמה שזכו אה"נ שאין לו הפסק שאילו לא הספיקו ליטלן בכל שבת ושבת ומתו יורשיהם יורשים אותם אבל השאר לא זכו בו מעולם ואחרים מוסיפים עוד ואומרים דשאני התם דלא באו ליד היורש מעולם דשוינהו לנכסי ביד שליש ומשום הכי יעשה שליש מה שהושלש בידו אבל באומר הריני נותן נכסי לבני ואחריהם לפלוני לא אמר כלום דאין לה הפסק ע"כ:

וכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק י"ב מהלכות זכיה ומתנה וז"ל שכיב מרע שאמר נכסי לפלוני ואחריו לפלוני אין לשני אלא מה ששייר ראשון ואם היה הראשון ראוי ליורשו כגון שהיה בן מכלל הבנים אין לשני כלום שכל לשון מתנה ליורש הרי הוא כלשון ירושה וירושה אין לה הפסק ואף על פי שאמר ואחריו לפלוני עכ"ל: וכתב הריב"ש ז"ל בסימן קס"ז שהרי אף ז"ל סבירא ליה גם כן שאפילו נתן בלשון מתנה כיון שהוא ראוי ליורשו הרי הוא כאלו אמר בלשון ירושה וגם הטור ז"ל סבירא ליה הכי דמתנת שכיב מרע כירושה בראוי ליורשו עיין בסימן רמ"ח ומהרי"ק פסקו גם כן בספרו הקצר וכתב הרב בצלאל אשכנזי בתשוב' ל"ג דהר"י הלוי אבן מיגאש סבירא ליה גם כן דמתנת שכיב מרע כירושה בראוי ליורשו דהקשה על הברייתא דתנו שקל לבני וגו' הקושיא דהקשתי לעיל וז"ל ופירוקה דכי אמרינן ירושה אין לה הפסק ה"מ היכא דיהבינהו לנכסי למי שראוי ליורשו בין בלשון מתנה בין בלשון ירושה וקאמר ליה ואחריך יירש פלוני כיון דראשון

ראוי ליורשו הוא אף על גב דבלשון מתנה קאמר ליה אמרינן אין לשון מתנה אלא לשון ירושה וירושה אין לה הפסק עכ"ל וגם כן סבירא ליה הרמ"ם והביאו בשאלה רי"ח ח' ב' מבן ש"מ שהיה לו שתי אחיות והניח בלשון מתנה להן שדות וגם לאמו הניח נכסים אחרים וגו' יע"ש והשיב הוא ז"ל המתנה שנתן לאחיות ושנתן לאמו הם קיימות אך אם מתנת אמו אינה מספקת לסכום כתובתה תטרוף ממתנת הבנות ותשלום כתובתה שכל לשון מתנה ליורש הוא כלשון ירושה עכ"ל הרי ברור לן מכל לשונות הפוסקים האלו דסברי שהמתנה כירושה בראוי ליורשו וראוי לפסוק כוותם לענין דינא דלא שבקינן כל אלו בשביל הר"זה ורשב"ם ז"ל וכיון דאמרינן דהמתנה כירושה בשכיב מרע הרי הדין עם בנימן בעל סרח מפני שמשעה שבאו הנכסים ליד סרח בתורת ירושה נעשו נכסים שלה ואין לאמה לצוות עליהן שאחר פטירת' בלא זרע של קיימא שיתנה לפלוני שדבריה לא מעלין ולא מורידין דהויא כמצוה על נכסים שאין שלה כמו שכתב הבית יוסף בשם הר"ן ז"ל דכיון שהיורש הוחזק בנכסים מכח ירושה אע"פי שהוא בא להפסיקה ולתתה לבנו האחר אינו רשאי שהרי כמצוה על הנכסים שאינם שלו עכ"ל. נ"ד נמי כיון שבאו הב' אלפים פלוריר"יש ליד סרח בתורת ירושה כמו שהוכחתי והיא ראויה לירש את אמה אע"פי שאמרה אמה ואחריך לזבולון לא אמרה כלום דהויא כמצוה על נכסי' שאינן שלה והשתא כיון שהיו הב' אלפים פלורינ"יש מן סרח הדין עם בנימין בעלה לירשן דהבעל יורש את אשתו ויהיו לו הב' אלפים פלוריני"ש הנז' לעיל:

אבל אחר שכתבתי כל זה חשבתי בקונ' ידיעתי לומר מי אני להכניס ראשי בין ההרים הגדולים האלה להכריח ביניהם בדעתי החלושה ולומר שהלכ' כחד מנייהו ומי יודע אם זכיתי להבין דבריהם העומדים ברומו של עולם ולירד עד סוף דעתם אלא כתלמיד מן התלמידים הבא להבין קצת ללמד ספר ולכן יגעתי ובקשתי למצוא ראיות אחרות לזכות את בנימן ומצאתי שבאמת כן הוא דלא מפקינן הב' אלפים פלוריני"ש מחזקת בנימן בעל סרח כיון דיש מחלוקת בין הפוסקים ז"ל שזה אומר מתנת שכיב מרע בראוי ליורשו כירושה וזה אומר כמתנה והדבר בספק הדין עם בנימן דלא מפקינן הב' אלפים פלורינ"יש מחזקת היורש אלא בראיה ברורה כמו שכתב הריב"ש על ענין הדומה לנ"ד שאלה קס"ז וז"ל ש"מ שצוה מחמת מיתה והיה לו בן ושתי בנות ונתן לבן בתורת ירושה ספרים ידועים מספרי הקדש שהיה לו ושאר כל מטלטליו ונכסיו הניח בתורת מתנה בין הבן ושתי הבנות שיחלוקום בשוה חלק כחלק ושאם ימות אחד מהם שיירשו הנשארים עהם בחיים וגו' ואם ח"ו ימותו שלושתן יהיו הנכסים מחציתן לבית הכנסת ידוע וגו' וימותו שלושתן ובא היורש לירש וגו'. תשובה שהשיב הוא ז"ל דבספרים זכה היורש

מהך בריתא דנכסי לך ואחריך לפלוני וגו' וגם בחלק הבן וז"ל יש לספק בחלק הבן כי יש מהגאונים ז"ל והריא"ף מכללם אומרים שאפילו נתן בלשון מתנה כיון שראוי ליורשו הרי הוא כאילו אמר בלשון ירושה וירושה אין לה הפסק אבל רש"י והרז"ה ז"ל ואחרים סוברים דכל שאמר בלשון מתנה יש לה הפסק ולא אמרו שהוא כירושה אלא באומר נכסי לך שזה הלשון בראוי ליירשו הוי לשון ירושה וגו' וכיון שיש מחלוקת בין הראשונים ז"ל חלק הבן בנכסים בחזקת היורש הבא לירש הוא ואין להקדש בחלק ההוא כלום שאין מוציאין מחזקת היורש על הספק כדי לתת להקדש דומיא דמאי דאיבעיא בפ' מי שמת ש"מ שהקדיש כל נכסיו או חילק כל נכסיו לעניים אם עמד חוזר וסילק בתיקו ופסק הרמב"ם שאם עמד חוזר לפי שהנכסים בחזקתן כן נמי יש לאמר בכאן עכ"ל הריב"ש וגם ה"ה סבירא ליה הכי שאין מוציאין מידו דיורש אלא בראיה ברורה וכן פסק גם כן הרמ"ה ז"ל בבית יוסף סימן ר"ז וז"ל כיון דלא אפשיטא חוזר בו דנכסי בחזקת נותן קיימי עכ"ל הכלל העולה מכל זאת דאפילו דלא ידעינן להכריח הלכה כמי דהדין עם בנימן כיון שהוא היורש והדין עמו דומיא דנדון דהריב"ש דלעיל דפסק הכי מכח הך בעיא דפ' מי שמת דכיון דלא אפשיטא הבעיא דהדין עם הנותן:

וא"ת דמה דפסק הרמב"ם והרמ"ה ז"ל דלא אליבא דכ"ע דהא הרא"ש ז"ל חילק עליו דאמר דמפקינן הנכסים מחזקתו להקד' וז"ל כיון דלא אפשיטא אין מבטלין ההקדש וההפקר והחילוק שחילק שהרי אנו באין לבטל מעשיו מכח אומדנא ואין מבטלין מעשיו אלא היכא דבריר לן האומדנא עכ"ל. נראה לי לתרץ דאפילו הרא"ש ז"ל יודה בנ"ד דהא דאמר דאין מבטלין מעשיו אלא מכח אומדנא ה"מ התם משום דהיה לדבר מצוה להקדש או לעניים אבל הכא כיון דיש מחלוקת מודה גם הוא דהדין עם בנימין כיון דשניהם שוים התובע והנתבע הרי לך אליבא דכ"ע הדין עם בנימן:

ואם אמור נאמר דהדין עס זבולון ממה שכתב הרמב"ם ז"ל ש"מ שאמר נכסי לך ואחריך לפלוני והיה הראשון ראוי ליורשו ופירש ואמר לא משום ירושה אני נותן לך שאין לה הפסק אלא במתנה והרי הפסקתיה השני קונה מה שמשייר הראשון ע"כ דהא הכא בנ"ד גילת' דעתה שתהיה כמתנה בהפסק במה שאמרה כמו שכתוב בשאלה ואחריך יירש זבולון דנרא' שנתכונה על ההפסק ונראה לי לתרץ דבזה גם כן אין שום תביעה לזבולון דהדכתב הרמב"ם ז"ל שצריך שיזכיר שעל ההפסק הוא מכוון מוכרח לפרש דלא די שיגלה דעתו בזה אלא שיכירו בפיו ובלשונו שבהפסק הוא מכוון דאלת"ה סתרן דברי הרמב"ם ז"ל אהדדי דהא הוא כתב כמו שהבאתי לעיל דש"מ שאמר נכסי לך ואחריך וגו' שכל לשון מתנה ליורש הראוי ליורשו הרי היא כירושה והא התם נמי גילה דעתו

שירצה שיירש השני כיון שאמר אחריך יירש פלוני ואפילו הכי אמר שהוא כירושה ואין לה הפסק אלא ודאי כמו שאמרתי דהדאמר יש ושלה הפסק שצריך שיוציאו בשפתיו וכיון דכאן לא פירש כמו שכתוב בשאלה ולא אמרה דינה שעל הפסק היא מכוונת הדין עם בנימן בעל סרח ולזבולון אחי דינה לא יותנו הב' אלפים פלוריניש ואחר שכתבתי החילוק הזה מצאתיהו בהריב"ש סי' קס"ח ושמחתי לומ' שכיונתי לדעתו וז"ל שכתב הוא ז"ל לפי דעת הרמב"ם ז"ל בנותן נכסיו לראוי ליורשו צריך שיזכיר הלשון ההוא כדי שיובן בפירוש שעל הפסק הוא מכוון שאם על כוונתו לבד היינו סומכים הרי כל האומר ואחריך כבר אנו רואים שכונתו להפסיקה אלא שאין סומכין על הכוונה לבד אלא אם כן יפרש ועוד מטעם אחר הדין עם בנימן דכיון שהוא מוחזק בב' אלפים פלוריניש יכול לומר קים לי ככל הפוסקים האלו האומרים שמתנת ש"מ בראוי ליורשו כירושה דראויים הם לסמוך עליהם הרי ברור לן מכל מה שכתבתי דהדין עם בנימן מג' טעמים ובתלתא הויא חזקה ולא טרחינן עוד לטעמי אחריני:

גם בחצי הכתובה נראה פשוט דהדין עם בנימן ודינא קא משתעי ממה דתנן בפ' י"נ י"נ ומנחילין ויש נוחלין ולא מנחילין ומנחילין ולא נוחלין וגו' האיש את אמו והאיש את אשתו וגו' נוחלין ולא מנחילין האשה את בניה והאשה את בעלה וכו' מנחילין ולא נוחלין וכתב הרמב"ם ז"ל בכל מקום אין לנקבה עם הזכר ירושה אם אין לו בנים ירשנו אביו ואין האם יורשת את בניה ודבר זה מפי הקבלה וכן פסק הטור סי' רע"ו וז"ל משפחת האם אינה קרויה משפחה ואין האם תירש את בתה ע"כ. וטענת זבולון דכיון דאין לסרח יורשים ממשפחת אביה דאמה תירשנה נלע"ד דאין בה ממש ותועלת ממה שפסק בעל ההגה בש"ע ח"מ סי' רע"ו על מה שכתב מוהרי"ק דמשפחת האם אינה קרויה משפחה וגו' וז"ל ואפילו שתוקי שאין לו יורשי' מן האב אין משפחת אמו יורשין אותו אלא הרי הוא כגר ונכסיו הפקר נ"ד נמי כיון דבנימן טוען זה שאין לה יורשין מן אביו הדין אמו ונלע"ד דמלתא בסברה הוא מה שטוען בעל סרח הנ"ז מפני שכיון דפסקינן בעלמא דמשפחת האם אינה קרויה משפחה לא אמרינן דה"מ היכא שהוא ישראל אבל בגר כמו נ"ד יקרא משפחה דמנין לנו לאומרו אם לאיש שום פוסק דסבירא ליה הכי ממה שביקשתי דנראה דיהיה המשפחת אשה הנשואה לגר יותר טובה מכל משפחות ישראל משום דיהיה יורשת את בניה אלא הדין עם בנימן דמשפחת האם אינה קרויה משפחה והוא יורש את אשתו:

וא"ת דכפי תקנות טוליטולה כמו שכתב הכתובה ה"ר בנימין לאשתו סרח יש קצת טענה לזבולון בחצי הכתובה כמו שכתב הרי"ט שאלה מ"ז ע"ש על איש שנתן נדוניא

ליתומה אחת ומתה בל"ז ש"ק וגו' אם זכו בני נותני הכתובה וגו' השיב הוא ז"ל דזכו וגו' נקטינן מהכא לנ"ד לומר דהסכמת טוליטולה לא היא לפי ירושה אלא לפי התנאים שהתנו ביניהם ואם כן נראה דזכה זבולון דכיון שהתנה דינה בשעת נשואי בתה עם בנימן שיחזור חצי הכתובה אם יפטר אשתו בלי זש"ק והגר צדק בעל דינה כבר מת מוכרח ודאי דהתנו אעפ"י שלא פירשו שינתן לדינה אם סרח ואם כן זכה זבולון בחצי הכתובה וי"ל דשאני התם דכיון שהם הנותנים הנדונייא אם לא יעשה התנאי שיחזור להם החצי הכתובה אם יפטר בזש"ק לא היו נותנים כלום אבל נ"ד שאני דלא היו נכסי דינה אלא נכסי בעלה ואם כן היו נכסי בתה סרח ואין לה בהם כלום וטעמא דאם לא היתה רוצה שסרח בתה תנשא עד שתעש' התנאי אין לדינה יכולת בהן מפני שהיה עזבון אבי סרח ועוד כיון שהוא עזבון הגר זכה גם כן מן ההפקר:

ועוד דמדין הבעל יורש את אשתו הדין גם עם בנימין כמו שכתב הטור א"ח סי' קי"ח וז"ל תקנת נשואין של ק' טוליטולה וגו' וכשתמות האשה תחת בעלה והניח זש"ק וגו' יחלוקו אותו הבעל עם אותו הזרע לחצאין בשוה ואם לא הניח זש"ק כמו שזכרנו יהיה כל מה שביארנו וגו' בין הבעל ובין הזוכים זולתו ויחזור החצי הנזכר ממנו שהיה לו לירש מן הדין לאשר יהיה לו דין קדימה משאר יורשיה אם היה הוא נפטר בחייה ונחשוב כאילו היה נפטר בחייה לענין שיזכה הזוכה בירושת' בחצי מה שמצא שנשאר מעזבונה שהוא עיקר הנדונייא עכ"ל ופי' הרב בעל הפרישה ז"ל וז"ל שהיה לו לירש מן הדין כי מן הדין הבעל יורש את אשתו וינא לאשר יהיה לו דין קדימה ע"כ ופי' עוד על מה שכתב הטור אם היה נפטר בחייה רצה לומר שעכשיו שהוא בחיים הוא יורש שלה הקודם ולכן אמר שכוונתנו שאנו רואין כאילו הוא מת ואז אותו שיש לו דין קדימה בירושתה יזכה בחצי הנדונייא אף אם הבעל חי והוא יורש הקודם ע"כ נקטינן מהכא דבעל קודם בתור' ירושה לירש והוא היותר קרוב מכל היורשים והאי דהיורשים זוכים בחצי הנדוניא משום דאמרינן כאילו מת הבעל כדי שיזכו היורשים ואם כן הדין עם הבעל דהוא יורש הקודם בנכסי אשתו וכל מה דטען בנימין אמת ואמונה טוען זה נראה לענ‍יות דעתי כתבתי עד שיבא מורינו ויורינו אי זו הדרך ישכון אור:

אמשטרדם ער"ח תמוז **התקס** ליצירה:

הצעיר **שלמה ישורון**

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:

וואוינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתעה

שאלה כט מעשה שהיה כך היה ראובן גנב משמעון עצים ועשה מהם סוכה ולא נודע לשמעון בעל העצים עד יום ראשון של חול המועד ובא שמעון וזמין לראובן לפני בית דין והבית דין פסק שאין לשמעון בעל העצים אלא דמי עצים בלבד כנודע דלא רמיא עליה לסתור סוכתו בחג אף שעשה שלא כהוגן ואינו צריך לשלם לו אלא דמי עצים בלבד או ימתין עד אחר החג שאז יוכל ליקח את עציו אבל בתר הכי בתוך חול המועד נשבה רוח חזקה ונפלה סוכתו של הגזלן ועכשיו בא שמעון בעל העצים וטוען דכיון דנפלה הסוכה שיתן לו תיכף ומיד את עציו וראובן הגזלן אומר לא כי אני רוצה להקים את סוכתי הנופלת כי עדיין לא נגמרה זמן המצוה ואי אתה יכול לתבוע ממני אלא דמי עצים בלבד או לאחר החג את עציך וכיון שאני מסופק הדין עם מי יורנו המורה איזה משניהם טוען האמת ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בפרק לולב הגוזל דף ל"א ההיא סבתא דאתאי לקמיה דרב נחמן אמרה ליה ריש גלותא וכולהו רבנן דבי ריש גלותא בסוכה גזולה הוו יתבי צווחא ולא אשגח בה רב נחמן אמרה ליה איתתא דהוה ליה לאבוהא תלת מאה ותמני סרי עבדי צווחא קמייכו ולא אשגחיתו בה אמר להו רב נחמן פעיתא היא דא ואין לא אלא דמי עצים בלבד:

ופרש"י ז"ל ההיא סבתא דגזלו ממנה עבדי עצים וסככו בהן: צוותא להחזיר לה עצים עצמן: לאבוהא לאברהם אבינו ילידי ביתו שמונה עשר ושלש מאות: פעיתא קולנית היא זו: אלא דמי עצים דתקנת חכמים היא זו על המריש הגוזל שבנאו בבירה שיטול הנגזל את דמיו ולא חייבוהו לקעקע את בנינו מפני תקנת השבים ע"כ לשון רש"י ז"ל:

עוד בגמרא אמר רבינא האי כשורה דמטללתא דגזולה עבדי ליה רבנן תקנתא משום תקנת, מריש פשיטא מאי שנא מעצים מהו דתימא עצים שכיחי אבל האי לא שכיחא אימא לא קמ"ל ה"מ בגו שבעה אבל לבתר שבעה הדר בעיני ואם חברו בטינא ואפילו לאחר שבעה נמי יהיב ליה דמי:

ופרש"י ז"ל עבדו ליה רבנן תקנתא ליטול דמיו: מפני תקנת מריש ולא אמרינן אין כאן הפסד מרובה ויסתור סוכתו דמצוה משוי ליה כל ז' כבנין קבע: פשיטא מאי שנא מעצים דאמרן לעיל גזל עצים וסיכך בהן אין לו אלא דמים: ענים שכיחי לקנות בדמים שיתן לו זה הלכך משום תקנת השבים לא אטרחוה לגוזל דהא נגזל מצי מטרח ומזבן: ואם חברה בטינא הוה ליה כשאר בנין קבוע ע"כ לשון רש"י ז"ל:

והרמב"ם כתב ז"ל כל הגוזל חייב להחזיר הגזלה עצמה שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל ואם אבדה או נשתנית משלם דמים בין שהודה מפי עצמו בין שבאו עליו עדים שגזל

הרי זה חייב לשלם הקרן בלבד אפילו גזל קורה ובנאה בבירה הואיל ולא נשתנית דין תורה הוא שיהרוס את כל הבנין ויחזיר קורה לבעליה אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין וכן כל כיוצא בזה אפילו גזל קורה ועשאה בסוכת החג ובא בעל הקור' לתובעה בתוך החג נותן לו את דמיה אבל אחר החג הואיל ולא נשתנית ולא בנאה בטיט מחזיר את הקורה עצמה ע"כ לשון הרמב"ם ז"ל וכן כתב ה"ה ז"ל עיין שם:

וכתב הטור ז"ל ויוצאין בסוכה שאולה אבל לא בגזולה ופרש"י דלא משכחת סוכה גזולה אלא שגזל סוכה עשויה בראש הספינה או בראש העגלה שאלו תקף בחבירו והוציאו מסוכתו קיימא לן קרקע אינה נגזלת ואלו גזל עצים וסיכך בהם אין לו עליו אלא דמי עצים אפילו לא שינה בהן שום דבר וינא בה בדיעבד ובעל העיטור כתב שאם גזל עצים וסיכך בהם ואינו רוצה ליתן דמיהם הוי נמי גזולה ע"כ:

והרב בית יוסף כתב ז"ל ויוצאין בסוכה שאולה אבל לא בגזולה שם תניא ר' אליעזר אומר כשם שאין אדם יוצא ידי חובתו בי"ט הראשון של חג בלולבו של חבירו כך אין אדם יוצא י"ח בסוכתו של חבירו דכתיב חג הסוכות תעשה לך משלך וחכ"א אע"פ שאמרו אין אדם יוצא י"ח בי"ט הראשון של חג בלולבו של חבירו אבל יוצא י"ח בסוכתו של חבירו דכתיב כל האזרח בישראל ישבו בסוכות, מלמד שכל ישראל ראויין לישב בסוכה אחת ורבנן האי לך מאי דרשי ביה מיבעי להו למעוטי גזולה ופרש"י כל האזרח ישבו בסוכות בסוכת כתיב דמשמע סוכה אחת לכל ישראל שישבו זה אחר זה וא"א שיהא לכולן דלא מטי שוה פרוטה לכל חד וחד אלא ע"י שאלה וידוע דהלכה כחכמים:

וכתב הר"ן על דברי רש"י ז"ל ובתוס' כתבו שלא היה צריך לכך דכיון דכתיב לך גבי סוכה משמע אבל לא לשל שותפות הלכך ע"כ מדמרבי סוכה אחת לכל ישראל ש"מ דלא דרשי' לך למעוטי שאולה ומ"ה מוקמי' לה למעוטי גזולה אבל אפשר שהוצרך רש"י לומר כן כי היכי דלא נוקי ריבוייה דכל האזרח לרבות של שותפות ומיעוטה דלך למעוטי שאולה:

וכתב הריב"ש בתשובה נראה לי ברור דבין לרש"י בין להר"ן המסייעו בין לתוספות כיון שיוצאין בסוכה שאולה כ"ש שיוצאין בשל שותפין דה"א של שותפין עדיפא משאולה לפי שקצתה שלו לגמרי והנשאר הוא שאול אצלו שהרי לדעת כן נשתתפו שכל אחד מהם ישתמש בה ועוד דשותף לא מצי אסר לחבירו בו ומשאילו מצי אסר וא"א בשום פנים לומר שבשאולה יוצאין ובשל שותפין אין יוצאין:

עוד כתב הרב בית יוסף חבל לא בגזולה בפרק לולב הגוזל ת"ר סוכה גזולה ר' אליעזר פוסל וחכמים מכשירין אמר וב נחמן מחלוקת בשתקף את חבירו והוציאו מסוכתו אבל גזל עצים וסיכך בהם דברי הכל אין לו אלא דמי עצים ופרש"י אבל גזל עצי וסיכך בהם אין זו לא גזולה ולא שאולה דקננהו בשינוי מעשה ושנוי השם ועוד משום תקנת השבים אינו צריך לסתור בנינו אלא יחזור דמים ודאמרי' בפ' הישן במודו רבנן בגזולה לאו בגוזל סוכה המחברת לקרקע ולא בגוזל ענים ומסכך בהם אלא בגוזל סוכה העשויה בראש העגלה או בראש הספינה דהי' עצמה נגזלת שאינה מחוברת לקרקע ואין עליו להחזיר דמים אלא כמו שהיה בנויה דאין כאן משום תקנת השבים שהרי לא טרח עליה לבנותה ולא הוציא עליה הוצאות הילכך גזולה היא עכ"ל ואמרינן בגמרא דהגוזל עצים וסיכך בהם אע"פ שלא חברה ולא שינה בהם כלום יצא דעבדו בהו רבנן תקנת מריש שאינו משלם אלא דמי עצים בלבד וכ"כ הרמב"ם בפ"ה:

וכתב עוד ב"י בשם בעל העיטור איפשר דרש"י נמי מודי ביה דע"כ לא אמרינן דלית בה משום גזולה אלא בשרוצה ליתן דמיה דבהכי הוא דתקנו תקנת מריש מפני תקנת השבים אבל כשאינו רוצה ליתן דמיה לא תקון רבנן מידי ואוקמוה אדין תורה שהיא גזולה אלא מדלא אשכח רש"י סוכה גזולה אלא בגזל סוכה העשויה בראש הספינה או בראש העגלה משמע דס"ל דאעפ"י באינו רוצה ליתן דמיה אין לה דין גזולה לענין שיוצא בה י"ח דכיון דתקון רבנן תקנת מריש דמים הוא חייב לו ולא עצים וזה דעת רבינו שכתב ובעל העיטור כתב שנראה שבה לחלוק עם רש"י דאל"כ וכתב בעל העיטור מיבעי ליה למכתב ע"כ לשון הרב ב"ג' ז"ל:

והרב בית יוסף בשולחנו הטהור הלכות גזילה סי' ש"ס ז"ל כל הגוזל חייב להחזיר הגזילה עצמה שנ' והשיב את הגזלה אשר גזל ואם אבדה או נשתנית משלם דמיה בין שהודה מפי עצמו בין שבאו עליו עדים שגזל אפילו גזל קורה ובנאה בבירה גדולה הואיל ולא נשתנית דין תורה הוא שיהרוס כל הבנין ויחזיר הקורה לבעלים אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שיהיה ניתן את דמיה ולא יפסיד הבנין אפילו ג"ל קורה ועשאה בסוכת החג ובא בעל הקורה לתובעה בתוך החג נותן לו את דמיה אבל אחר החג הואיל ולא נשתנית ולא בנאה בטיט מחזיר את הקורה עצמה:

והרמ"א כתב ז"ל גזל קרקע ובנה עליה בנינים גדולים צריך לסתור הכל ולהשיב קרקע לבעלי' דלא עשו תקנת השבים בקרקע עכ"ל:

עוד שם בגמרא פרק הגוזל עצים דף פ"ד אמר ר' חייא בר אבא אמר ר' יוחנן דבר תורה גזילה הנשתנית גוזרת בעיניה שנאמר והשיב את הגזילה אשר גזל מ"מ וא"ת משנתינו

משום תקנת השבים: **ופרש"י** הנשתנית אעפ"י שנשתנה חוזרת, בעיניה כמות שהיא עכשיו ואפי' השביחה דשנוי לא קני: וא"ת משנתינו דקתני דלא משלם אלא דמי עצים אלמא קני בשנוי: שמעינן מהאי סוגיא דמשום תקנת השבים אין לו לשלם אלא דמים בלבד:

עוד שם בגמרא דף צ"ו ואמר ר' פפא האי מאן דגזל עפרא מחבריה ועבדיה לבינתא לא קני מ"ט דהדר משוי ליה עפרא אמר ר' פפא האי מאן דגזל נסכא מחבריה ועבד זוזי לא קני מ"ט הדר עביד להו נסכא: שמעינן מהא דכל שנוי החוזר לברייתו לא קני וחוזרת הגזילה בעיניה:

והרמב"ם כתב בפרק שני דגזילה ואבדה שנוי החוזר לברייתו אינו שנוי כיצד הגוזל עצים ודבקן במסמרים ועשה מהן תיבה אינו שנוי שהרי אפשר לפרקן וחוזרין לוחות כשהיו: גזל עפר ועשאהו לבינה לא קנה שאם ידוק הליבנה תחזור עפר כשהיתה: גזל לשון של מתכת ועשהו מטבע לא קנה שאם יתיך המטבע יחזור לשון כשהיתה ע"כ לשון הרמב"ם ז"ל:

ומעתה נבוא להשיב לשאלתינו דא שבהיות שנפלה הסוכה של הגזלן בחול המועד ועכשיו בא שמעון בעל העצים וטוען דכיון דנפלה הסוכה שיתן תיכף ומיד את עציו וראובן הגזלן טוען לא כי אני רוצה להקים את סוכתי הנופלת כי עדיין לא נגמרה זמן המצוה ואי אתה יכול לתבוע ממני אלא דמי עצים בלבד או לאחר החג את עציך ואען ואומר שבהיו' דבר תורה אפילו גזל קורה ובנאו בבירה דין שיהרוס כל הבנין ויחזיר קורה לבעליה אבל תקנו חכמים מפני תקנת השבים שלא ימנע הגזלן מלעשות תשובה שיהיה נותן את דמיה ולא יפסיד הבנין אפילו גזל קורה ועשאה בסוכת החג ובא בעל הקורה לתובעה בתוך החג נותן לו את דמיה אבל אחר החג הואיל ולא נשתנית ולא בנאה בטיט מחזיר את הקורה עצמה כיון דבנ"ד נפלה הסוכה והרי העצים נ"ל שהגזלן אינו יכול לומר לשמעון הנגזל אני רוצה להקים את סוכתי הנופלת כי כבר ידע שמעון שראובן גזל העצים ממנו דבשלמא אם ידע שמעון שראובן גזל העצים ממנו והסוכה עדיין היתה אי לשמעון בעל העצים אלא דמי עצים בלבד אבל עכשיו שכבר ידע שמעון שראובן גזלה ממנו ורואה הסוכה נופלת אין כח ביד ראובן לכוף לשמעון ליתן לו דמי עצים לא חייב ראובן לתת לו את עציו ומה שטוען ראובן הגזלן כי הוא רוצה להקים את סוכתו הנופלת כי עדיין לא נגמרה זמן המצוה זה אינו טענה כי כל הטעם שאמרו חכמים שאם גזל עצים ועשה מהם סוכה שאין לו לסתור סוכתו ולתת לו את עציו מפני דמצוה משוי ליה כל ז' כבנין קבע אבל הכא אינו צריך לבטל מצות סוכה כי יוצא בסוכ'

שאולה כמו שכתב הרב בית יוסף ז"ל ויוצאין בסוכה שאולה תניא ר' אליעזר אומר כשם שאין אדם יוצא ידי חובתו בי"ט הראשון של חג בלולבו של חבירו כך אין אדם יוצא י"ח בסוכתו של חבירו דכתיב חג הסוכות תעשה לך משלך וחכ"א אעפ"י שאמרו אין אדם יוצא י"ח בי"ט הראשון של חג הסוכות בלולבו של חבירו אבל יוצא י"ח בסוכתו של חבירו דכתיב כל האזרח בישראל ישבו בסוכת מלמד שכל ישראל ראויין לישב בסוכה אחת וכו' ומסיק דהלכה כחכמים:

באופן שמצינו למדין שיוצאין בסוכה שאולה וא"כ מה כח ביד ראובן הגזלן להקים את סוכתו הנופלת כדי לגמור את המצוה שמצות סוכה כל ז' דכתיב בסוכת תשבו שבעת ימים מאחר שהוכחנו שיוצאין בסוכה שאולה יכול ראובן לקיים את המצוה בסוכה שאולה כי כל ישראל חפץ לעשות מצוה בסוכתו באופן שלא די לראובן לתת לשמעון הנגזל דמי עצים אלא עצים כעין שגזל דכתיב והשיב את הגזילה אשר גזל כעין שגזל:

קנצי למלין שיצא שמעון הנגזל זכאי בדינו וחייב ראובן ליתן לשמעון הנגזל את עציו כעין שגזל ואין כח ביד ראובן ליתן לו דמים מפני תקנת השבים שאין כאן תקנת השבים שכבר נפלה הסוכה והרי העצים:

כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כילו נאה כי לו יאה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

נגמרתי ביום ר"ח אלול שנת **התק"ס** ליצירה

אני הצעיר עמנואל אוהב ן' דנא ס"ט

הקדמה תתעו

הקדמה

ישתבח הבורא ויתפאר היוצר אשר במאמרו ברה שחקים וברוח פיו כל צבאם חוק וזמן נתן להם לשמור ולעשות ולקיים אשר לא עזב חסדו ואמיתו מיום היותי עד היום הזה ועל הכל שהחייני וקיימני לזמן הזה להיות אחר מהיושבים ראשונה במלכות מאז מלכי רבנן על כן אודה את שמו הגדול והנורא בעיר נשמה בי ואתפלל לפניו אנא אב הרחמן אל תעזבני אבי כי בך בטחתי כל היום פקח עיני שכלי וגם רוחי להבין להשכיל ללמוד וללמד דרכי הגמרא והדריכני בשערי תשוב"ה ולא אכשל בדבר הלכה **וש"ב את שבות יעקב**:

עתה אלכה לי אל נאמני ארץ מחזקי לומדי תורה באהבה רבה המהדרים מן המהדרים זרע ברוכים האצילים ונגידים ישרים ותמימים אנשי חיל יראי אלהים ה"ה פרנסי וגזבר

עץ חיים ואקרא אל ה' בתום לבבי ובנקיון כפי ישמירם ויחיים ומכל צרה ונזק יצילם על החסר אשר עשו עמדי להעלותי במרגה עליונה לעשות שאלה ולשו"ב השו"בה בקן קולמוסי בתוך הני אשלי רברבי חכמי בית מדרשנו המפוארה ה' למען שמו הגדול יפתח להם את אוצרו הטוב וימלא משאלותם לטובה ותהי משכורתם שלמה הוא ברחמיו יאריך ימים על ימיהם ושנים על שנותיהם **ואז יגיל יעקב**:

קולי אל ה' אקרה בלב טהור ישמור וינצור ויגין את המאור הגדול פטיש החזק נר ישראל אספקלריא המאירה אילנא רבא איש האלהים סיני ועוקר הרים גדול הדור מופלג בתורה ובחכמה בעל הכנפים ורב הנוצה מגדל עוז חומה בצורה בלי מגרעת וחסרון ה"ה החכם השלם והכולל תהילותיו מי ימלל הדיין המצויין מופלא שבסנהדרין כהנה רבה מורנו **הרב הכהן די אזיוידו** אשר בכל יום תדיר לוחם מלחמתה על תורה ה' יאריך ימים על ממלכתו וינשא על כל הארץ ביקרו כי לו נאה המלוכה ויגדיל הודו ותפארתו בחברת בניו ונות ביתו ושאר בני משפחרתו ואבקש מאת אלהי הצבאות שחן ירבה וחן יפרוץ יפרוש כנפיו עלהם ועל כן ההשקט והשלוה יעמידם **ואז ישמח יעקב**:

ברוך שם כבוד מלכותו שהנהג אותי בבית המדרש **עץ חיים** הלא הוא עץ חיים למחזיקים בה ונתן לי בית מושב בכת ראשונה כת שכולם חכמים כולם נבונים מראיהם כמראות אלהים מוסדי אר"ש אשר הבית נשען עליהם מראים בקיאוהם ועוצם פילפולם בפיסקיהם ותורה יוצא מפיהם משנתם קב ונקי שלמה ותמימה ברה כחמה ובקיאים בהוויות דאביי ורבא מלאים כרימון בפוסקים הראשונים והאחרונים אשר מפיהם אנו חיים ומימיהם אנו שותים עליהם אחלה פני שוכן מרומים יבלו בטוב ימיהם ושנותיהם בנעימים שובע שמחות עם כל הטובות בכל מיני הצלחות יחד יחיו אבות ובנים דשנים ורעננים עד מאה שנים וגם בעדי אבא נא בתפילה ובתחינה לפני שוכן מעונה שיתן לי לב להבין סודי תורתו היקרה והמפוארה לבל אשכל בדבר הלכה ויאיר לי בחשכה ויקיים בי מקרה שכתוב **אל תירא עבדי יעקב**:

תשובה תתעו

שאלה ל אשה אלמנה נתנה ליעקב מאה פלוריני"ס בפיקדון והיה בהיותה האלמנה הלזו דחוקה למעות היתה הולכת אל יעקב והוא נותן לה ככל חפצה אשר שאלה ויהי היום ותבא אחות האלמנה הזאת ובידה שני נזמי זהב ממולאים במרגליות ותאמר לאלמנה תלוה לי על הנזמים האלו ארבעים פלוריני"ס ויהיו הנזמים בידיך למשכון ותען האלמנה ותאמר כן אעשה כאשר דברת והנה כפי מה שסיפרה האלמנה הלכה מיד אצל יעקב

ותאמר אליו תתן לאחותי סך ארבעים פלוריני"ס שיש לי תחת ידיך ותעכב הנזמים האלו למשכון תחת ידיך ואולם מתרה אני לך שלא תתן המעות מכיסך כי אם מאותן שפקדתי אצלך ואחרי כן היתה הולכת מדי פעם בפעם אצל יעקב הנז' ליקח ממנו בהיותה דחוקה: **והנה** ביום כי באו לחשבון באתה האלמנה אצל יעקב ותאמר אליו הנה נא ידעתי כי לא נשאר לי עוד מעות תחת ידיך כי אם מעט מזער ובכן תן לי המעות הנשאר וגם הנזמים שקבלת מאחותי למשכון ויהי כשמוע יעקב את דברי האלמנה הזאת ויחר אפו מאוד וידבר אליה קשות לאמר מה ליך אצל הנזמים אני אני הוא שהלויתי עליהם לאחותיך ארבעים פלוריניס מכיסי וליך כבר נתתי ממאה פלוריניס שהיו תחת ידי קרוב לכולם ומעתה אם את תקח ליך הנזמים קח ואולם תשלם לי ההלואה שנתתי לאחותיך והאלמנה אומרת. לא כי. כי אנוכי לא קבלתי ממך אלא קרוב לשישים פלוריני"ס דעל ענין הנזמים פה אל פה דברתי לך שתתנני לאחותי מפקדוני שיש לי תחת ידיך ולא מכיסך ואנוכי רוצה לקיים מאמרי בשבועה חמורה כל כי האי מלתא אמרתי אעלה בקס"תא בעיליתא לגבר אשר דרסו נסד"רה על במותי עבאדרא דכנתא. שורה עליונה האידרא רבה עץ חיים היא דנפקין מיני מילתי גברוותא הן זה החכם הנעלה יעקב איש תם פרצידא דתותוי' קלאי' זה שמו אשר יקראו כה"ר **יעקב** נר"ו בכ"ר **אליעזר** פיראריס ז"ל ושכמ"ה:

תשובה בטרם תחיל קן קולמוסא והיד כותבת יודע אני בעצמי שאן אני כדאי לעלות אל מעלה רמה להשיב דבר יקר כזאת שאלה מיוסדת על כן החכמה והמדע ששאל ממני האי צורבא מרבנן אשר עלה למדרגה העליונה נטע נעמן חכם ומאוד נעלה ה' ה' האהובי וידידי **שלמה** נר"ו דורש טוב לעמו בכמ"הר **יצחק** סרוקו ז"ל יאיר ויזהיר כאור השמש עם כל זאת שלא להשיב פניו ריקם מוכרח אני להקריב קרבן אצלו כשם שנתן לי ראשית בכוריו ובכן מה נמלכו לחיכי אמרותיו כי טובים הם והנה כפי הנראה האלמנה הזאת נתנה ליעקב מאה פלוריני"ס בתורת פיקדון וכאשר היתה דחוקה למעות היתה הולכת אליו והוא נתן לה כפי צרכה ולבסוף נפלה מחלוקת בן יעקב ובן האלמנה על סך ארבעים פלורוני"ס שנתן לאחותה על שני נזמי זהב ממולאים במרגליות שיעקב אומר שהיא קבלה קרוב למאה פלוריני"ס שנתן לה בתורת פיקדון והארבעים פלוריני"ס שנתן לאחותה מכסו נתן לה ועל זה הוא רוצה לעכב הנזמים אצלו בתורת משכון והאלמנה אומרת הארבעים פלוריני"ס שנתת לאחותי על הנזמים ממאה פלוריני"ס שנתתי לך בפיקדון היו כי אנוכי לא קבלתי ממך אלא קרוב לשישים ועל זאת היא תובעת מיעקב הנזמים של אחותה שנתנה לו והנה כפי עניות דעתי וקוצר סכלי נראה לי דלכאורה

אדני השאלה הזאת הוטבעו על מי שתבע מחברו מנה שנתן לו בתורת פקדון בלא עדים וחברו אומר לו שכבר החזירוהו לו מי הוא שחייב שבועה על כן אמרתי בעצמי אלך אל ים התלמוד ואל המתחת הפוסקים למצוא מרגוע ונחת רוח להשיב השאלה אף שאין אני מורגל להשיב שאלה:

גרסינן בשבועות ריש פרק שבועות הדיינין הטענה שתיכסף וההודאה בשוה פרוטה וכו' מנה לי בידך אין לך בידי פטור וכו' וכתב רש"י ז"ל אין לך בידי פטור שאין כאן הודאה: **עוד** שם בגמרא מנה לי בידך אין לך בידי פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו אדרבה חזקה אין אדם מעיז פניו בפני בעל חובו מישתמוטי הוא דקא מישתמיט ליה סבר עד דהוה לי ופרענה ליה תדע דאמר רב אידי בר אבין אמר רב חסדה הכופר במלוה כשר לעדות בפיקדון פסול לעדות רב חביבא מתני אסיפא מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תניהו לי נתתיו לך פטור דאמר רב נחמן משביעין אותו שבועת היסת מאן דמתני לה ארישא כל שכן אסיפא ומאן דמתני לה אסיפא הכא הוא דאיכא דרדא דממונה אבל התם דליכא דררא דממונה לא עד כאן לשון הגמרא:

וכתב רש"י ז"ל היסת לשון שומא ששמו חכמים עליו שבועה כמו אם ה' הסיתך בי אין אדם מעיז פניו תדע דאמר אישתמוטי אישתמיט הכופר במלוה ובאו עדים והוא לא נשבע כשר לעדות ולא אמרן חסיד אממונא הוא לא אישתמיט קמישטמיט ליה משום דמלוה להוצאה ניתנה ואין עכשיו בידו במה לפרוע בפיקדון פסול לעדות ואפילו לא נשבע דמשעת דכפר איחשיד ליה אממונא ובבא מציעא בפ"ק מוקמינן ליה בדאתו סהדי דההוא שעתא הוה בידיה דליכא למימר ארכס ליה ומשתמיט עד דבחיש ומשכה ליה מתני אסיפא להא דרב נחמן כל שכן אסיפא דהא אודי ליה עליו ואיכא דררא דממונא עד כאן:

העולה לנו מזאת הסוגיא דאם אדם תובע מחבירו מנה שנתן לו בתור' פיקדון בלא עדים והנתבע אומר שלא היו דברים מעולם שהנתבע חייב שבועת היסת וכן פסקו כל גאוני עולם הראשון שבקדושה הגאון הגדול רב אלפס ז"ל שכתב וזה לשונו מנה לי בידך פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מאי טעמא חזקה אין אדם תובע ממון אלא אם כן יש לו רב חביבא מתני אסיפא מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו נתתיו לך פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מאן דמתני לה ארישא כל שכן אסיפא ומאן דמתני לה אסיפא הכא הוא דאיכא דררא דממונא אבל היכא דליכא דררא דממונא לא והילכתא כמאן דמתני ארישא וכבר ביררנוה בתחילת בבא מציעא:

וכתב בעל נמוקי יוסף ז"ל ומשביעין אותו וכו' ולענין פסק הלכה פסק הרי"ף ז"ל כמאן דמתני לה אריש דאף על גב דליכא דרא דממונא חייב והביא ראיה מדאמרינן התם בפרק קמא דבבא מציעא ההוא רעיא דהוו מפקדי ליה כל יומא בסהדי ההוא יומא אפקדו ליה בלא סהדי אמר להו לא היו דברים מעולם אתו סהדי ואמרי דאכל תרתי מינייהו ופרכינן וליחייבין מדרב נחמן דתנן מנה לי בידך והלה אומר אין לך בידי פטור ואמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת והא התם דליכא דרא דממונא דהא אמר לא היו דברים מעולם ואפ"ה פרכינן ליחיבוה מדרב נחמן אלמא הלכתא כמאן דמתני לה אריש וכן פסק ר"ח ז"ל אבל רבינו יעקב ז"ל דחה ראיה זו ואמר דהתם כיון דכוליה ימא מפקדי גביה ועוד דאיכא סהדי דאכל תרי מינייהו לא גרע מדדרא דממונא דהכא ולפיכך פסק כמאן דמאן דמתני לה אסיפא אבל כל היכא דליכא דרא דממונא פטור כיון דמדינה פטור ובגמרא מספקה להו בדרב נחמן היכי אתקין נקיטיה לקולא ועוד דלישנא בתרא הוא ודברי הגאונים נראין עיקר דהא בפרק קמא דמציעא מיתינן לישנא קמא דרב נחמן דנקיטין רישא דמתניתין מנה לי בידך אין לך בידי כלום ואף על פי שאף בזו יש לדחות ולומר דהתם לא נחית לאכרועי בין הני לישני אלא דנקט רישא דמתניתין וה"ה לסיפא אפ"ה כיון דלישנא קמא לישנא דגמרא ולישנא בתרא לישנא דרב חביבא דיחידאה היא הלכתא כלישנא קמא ודכותה כתב הרי"ף ז"ל בפרק ערבי פסחים וזהו לשונו מסתברה לן דלישנא קמא לישנא דגמרא ולישנא בתרא לישנא דמר זוטרה הילכך עבדינן כלישנא קמא דהא אליבא דגמרא היא ע"כ:

וכן פסק רבינו אשר ז"ל וזה לשונו מנה לי בידך אין לך בידי פטור מנה לי בידך אין לך בידי אלא חמישים חייב מנה לאבא בידך אין לך בידי אלא חמישים פטור מפני שהוא כמשיב אבידה מנה לי בידך א"ל הן למחר א' ל' נתתיו לך פטור אין לך בידי חייב פירש רש"י כגון שאומר לו לא היו דברים מעולם רצוני לומר שפירש דבריו ואמר אין לך בידי מעולם אבל אם אמרן סתם אין לך בידי לא הוחזק כפרן דמצי למימר אין לך בידי עתה דקאמינה כהרי פרעתיו ומתריץ דיבוריה הוי ואין סותר דבריו הראשונים אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת שבשבועה זו מסיתין אותו לפרוע כי לא ישבע על שקר מאי טעמא חזקה אין אדם תובע אלא אם כן יש לו ואידך אישתמוטי קמישתמיט הלכך רמו רבנן שבועה עליה כי היכי דלודי רב חביבא מתני לה אסיפא מנה לי בידך אמר לו הן למחר אמר לו תניהו לי נתתיו לך פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת מאן דמתני לה אריש כל שכן אסיפא ומאן דמתני אסיפא אבל אריש לא וכו':

וגם הרמב"ם הלך בדרך זו שבהלכות טוען ונטען פרק א' הלכה ג' כתב הוא ז"ל הטוען מטלטלין על חברו וכפר בכל ואמר צא היו דברים מעולם או שהודה במקצת ונתנו מיד ואמר אין לך בידי אלא זה והילך או שאמר אמת שהיה לך אצלי אבל מחלת לי או נתת לי או מכרת לי או החזרתי לך או שטענו חיטים והודה לו בשעורים בכל אלו פטור משבועת התורה אבל חכמי הגמרא תקנו שישבע הנתבע בכל אלו שבועת היסת ויפטר ואינה כעין שלתורה לפי שאין בהן נקיטת חפץ:

והרב המגיד כתב הטוען מטלטלין על חברו וכו' דין כופר בכל מפורש במשנה פרק שבועת הדיינין שהוא פטור משבועת התורה ודין מודה במקצת ואומר הילך הוא מחלוקת בגמרא פרק קמא דבבא מציעא ופסקו בהלכות פרק שבועת הדיינין כרב ששת דאמר הילך פטור ומה שכתב רבינו או שאמר אמת שהיה לך אצלי וכו' מפורש בהרבה מקומות שכל טענה שפוטר עצמו מן הכל הוא פטור משבועת התורה ובמשנה החזרתיו לך פטור ודין טענו חיטים והודה לו בשעורים משנה שם פסק כסתם משנה:

עוד כתב אבל חכמי הגמרא וכו' שם על המשנה שאמרה מנה לי בידך אין לך בידי פטור אמר רב נחמן ומשביעין אותו שבועת היסת וקיימא לן הכי כמבואר בהלכות ואם בזו תקנו שבועת היסת כל שכן בשאר חלקים שהזכיר וכן מבואר בגמרא שם דלהיא לישנא כל שכן בטוען החזרתי שהוא חייב שבועת היסת ואין צריך לומר באומר הילך או במודה בשעורים שהוא מודה באיזה דבר וזה פשוט עכ"ל:

והטור בחושן תשפט סימן פ"ז כתב וזה לשונו התובע מחברו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק בו כפי מה שביארתי אם הוא מודה במקצת או כופר בכל ועד אחד מכחישו חייב לישבע מן התורה אפילו אינו יודע שחייב לו אלא על פי עד אחד כמו שפרשתי לעיל אבל הכופר בכל ואין עד אחד מכחישו פטור מן התורה בלא שבועה:

וכתב עליו הרב בית יוסף התובע לחברו ממון או חפץ שהיה יכול להחזיק באותו החפץ לומר לא היו דברים מעולם או לקוח הוא בידי או החזרתי לך כפי מה שביארתי למעלה סימן ע"ב שאם אינו יכול להחזיק בו מה לנו ולשבועתו עד כאן לשונו לענינינו:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא דלכל הני רברואתא ולכל הני אשלי רברבי כלם פה אחד מתנבאים שאם אדם תובע מחברו ממון או חפץ שהוה יכול להחזיק בו ואין עד אחד מכחישו שהנתבע פטור משבועת התורה ומן התורה פטור לגמרי אבל חכמים תקנו שהנתבע ישבע שבועת היסת:

ואם תאמר כיון דסוף סוף הוא חייב לישבע מה איכפת לנו אם הוא חייב מדאורייתא או מדרבנן ואען ואומר דאיכא נפקותא והפרש גדול בין שבועה דאורייתא לשבועת דרבנן

כמו שכתב הרי"ף ז"ל וזה לשונו מאי איכא בין שבועה דאורייתא לשבועה דרבנן איכא בינייהו למיפך שבועה בדאורייתא אם אמר הנתבע ישבע הוא ויטול ואמר התובע אוני זז מדין תורה לא אפכינן שבועה בדרבנן אפכינן שבועה ולמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא אפכינן שבועה מאי איכא בין שבועה דאורייתא לדרבנן איכא בינייהו למיחת לנכסיה בדאורייתא אי לא בעי לאשתבועי נחתינן לנכסיה בדרבנן לא נחתינן לנכסיה ואם המחויב שבועה חשוד על השבועה מדאורייתא נשבע שכנגדו ונוטל בדרבנן תקנתא היא ותקנתא לתקנתא לא עבדינן ולית הלכתא כמר בר רב אשי דאמר בדאורייתא נמי אפכינן שבועה הא קמן הפרש גדול בין שבועה דאורייתא לשבועת דרבנן:

וגם הרמב"ם פסק כן שבהלכות טוען ונטען כתב הוא ז"ל כל מי שנתחייב שבועה מן התורה הרי זה נשבע ונפטר ואם לא רצה להשבע יורדין לנכסיו וגובין מהם כל מה שתבע חברו עליו שהרי התובע אומר לו איני זו מדין תורה או השבע או תן לי ויש לו להחרים על מי שטען עלי דבר שאינו כן ונותן אבל מי שנתחייב שבועה מדבריהם אם היה מן הנשבעין ונוטלין אינו יכול להפוך את השבועה שהרי הנתבע אומר לו השבע וטול כולו שתקנו לך וכו':

עוד כתב הוא ז"ל כל המחויב היסת אם רצה להפוך השבועה על התובע הרי התובע נשבע נשבע היסת ונוטל מחברו ואין לך משנשבע היסת ונוטל מחברו אלא זה שנהפכה עליו שבועת היסת ואין לך שבועה שתהפך אלא שבועת היסת בלבד אבל שבועה של תורה או של דבריהם שהיא כעין של תורה אין הופכין שבועתן:

והרב המגיד כתב כל המחוייב שבועת היסת וכו' זהו מה שאמרו שם בדרבנן מהפכינן שבועה והוא בשבועת היסת כמו שכתבתי למעלה וטעם ההפוך הוא לפי ששבועה זו קלא ויפו בה חכמים את הנתבע שאם רצה להפכה על התובע הרשות בידו ומה שכתב רבינו ואין לך מי שנשבע היסת ונוטל מחברו אלא זה הוא כדברי רבו אבן מגש ז"ל ודברים ברורים הם:

שמעינן מהא דבשבועת התור' אין לנתבע רשות להפוך השבועה על התובע אבל בשבועת היסת יש רשות לנתבע להפוך השבועה על התובע ונוטל מחברו:

ואחרי הודיע אלהים לנו את כל זאת נראה לי כפי עניות דעתו שגם יעקב הנ"ל חייב שבועת היסת על הארבעים פלורינים שהאלמנה תובעת ממנו ובזה פוטר את עצמו מתביעתה והנזמים יהיו מעוכבים אצלו בתורת משכון כיון שהוא טוען שנתן המעות מכיסו אף שהיא אמרה לו שיתן הארבעים פלורינים לאחותה ממאה פלורינים שנתנה לו בפיקדון דיכול לומר לה כן דברת במה שאמרת שהייתי נותן הארבעים פלורינוס

לאחותיך ממעות שלך אבל אחר זמן שראיתי שבאתה בכל יום לקבל מעות ממני לאחר שקיבלת שישים פלוריניש אמרתי בני לבן עצמי אעשה חסד עם האלמנה הלזו ואתן לה המאה פלוריניס שנתנה לי בפקדון ואעכב הנזמים למשכון ועל דעת זאת נתתי לך קרוב למאה פלוריניס שנתת לי ואם כן אם תרצה לקחת הנזמים קח אבל תן לי הארבעים פלוריניס שנתתי לאחותיך:

אבל אכתי פש גבן לחקור אם יש לנו רשות ליתן לה שבועה וליטול כיון שהיא טוענת שרצה לקיים מאמרה בשבועה חמורה ועל דרך זאת היא רוצה ליטול הנזמים מיד יעקב בלא מעות ואחר החקירה ראיתי שאין בנו כח ולא יד ליתן לה שבועה וליטול כיון שהיא אינה מהנשבעין ונוטלין דדוקא לשכיר לנגזל לנחבל ושכנגדו חשוד על השבועה וחנוני על פנקסו והפוגם שטרו בלא עדים להם לבדם תקנו חכמים שיכולים לישבע וליטול מהטעם שאמרו כמו שכתוב בגמרא דשבועות דף מ"ה וכיון שתביעת האלמנה הלזו הוא על הממון שהפקידה ביד יעקב ולאחר זמן נפלה בניהם המחלוקת הנזכר למעלה ודאי שתביעתה אינו דומה לתביעת אחד מהם ואין לנו רשות ליתן לה שבועה:

עם כל זאת אם רצה יעקב להפך השבועה על האלמנה ושהיא נשבעת ונוטלת הרשות בידו כיון שהשבועה שהוא חייב הוא שבועת היסת:

קנצי למילין דלכאורה יעקב הנ"ל יצא זכאי בדינו וישבע שבועת היסת שנתן לה קרוב למאה כמו שהוא אומר והנזמים יהיו מעוכבים אצלו עד שיתנו לו הארבעים פלוריניס שנתן:

אבל כד דייקינן שפיר נראה דאינו כן דכיון דעיקר טענת האלמנה אינו אלא עי הנזמים שהוא רוצה להוציא מתחת יד יעקב ודאי שטענתה אינו אלא שהיא רוצה לומר וניכרת מתוך דבריה שנתן הנזמים ליעקב בתורת פיקדון ויעקב טוען שהלוה לה ארבעים פלוריניס על הנזמים אם כן הנזמים אצלו בתורת משכון כמו שהוא אומר וכיון שכן חייב יעקב לישבע שבועה בנקיטת חפץ כדין כל המוציא ממון מתחת יד אחר אף על פי שהוא נאמן במיגו נשבע שבועה חמורה מפני שאינו נשבע על גופו של ממון:

שכן פסק הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה וז"ל מלוה שבא לבית דין והביא משכון בידו ואמר זה משכונו של פלוני הוא ואני רוצה למכרו ולהפרע חובו אין בית דין יכולין לומר לו המתן עד שיבא לוה ויטעון שאם רוצה לומר לקוח הוא בידי אומר ומשיאין לו עצה למכרו בפני עדים כדי שידע לוה בכמה נמכר וכן המלוה את חברו על המשכון ומת הלוה והמלוה בין שמת הלוה תחילה הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו ואילו רצה לומר לקוח הוא בידי אומר ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדרך כל הנשבעין ונוטלין

ומפני מה אינו נשבע היסת לפי שאינו נשבע על עצמו של משכון אלא על הממון שלוקח שאילו אמר על עצמו של חפץ זה אתה מכרתו לי אתה נתתו לי היה נשבע ונפטר וכו':
וכתב הרב המגיד וכן המלוה את חברו על המשכון וכו' ומה שכתב בנקיטת כך היא הסכמת כל הגאונים ז"ל שכיון שאינו טוען בגוף המשכון שיהיה שלו צריך לישבע בנקיטת חפץ ורבים הקשו לדבריהם ז"ל למה שבועת בנקיטת חפץ וישבע היסת מיגו שאם היה טוען לקוח היא בידי לא היה נשבע אלא היסת ומתרץ הרב ז"ל שכיון שאם היו שם עדים שהיא משכון בידו כמו שהוא אומר ולא היו יודעים בכמה היה צריך מלוה שבועת התורה דכיון שיש שם עדים שבמשכון באת לידו נראה דאין כאן מיגו דלקוח הוא בידו גם כן בשאין שם עדים שהוא בידו בתורת משכון אף על פי שהיה נאמן בלקוח בהיסת אין אומרים מיגו ויהיה נאמן בהיסת דלא אמרינן מיגו לאפטורי משבועה וכמ"ש אבן מגש ז"ל ויש שיבוש בלשון הספרים וכן כתוב בהשגות א"א יש כאן שבושין עד כאן:
והרב כסף משנה כתב וכן הלוה וכו לשון זה צריך תיקון שאם מתו הלוה והמלוה היאך כתב שנשבע בנקיטת חפץ שהיורשין אין להם לישבע אלא שלא פקדנו אבא וצ"ל דה"ק המלוה על המשכון הואיל והוא נפרע ממה שתחת ידו וכו' ה"ז נשבע בנקיטת חפץ ונוטל דאפילו מתו הלוה והמלוה ואפילו מת לוה תחילה ואחר כך מת מלוה לא הפסידה חובו מפני שהוא על המשכון עכ"ל:
וכתב עוד הרמב"ם בהלכות טוען ונטען פרק שמיני כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו אף על פי שהביא התובע עדים שהמטלטלין הללו ידועין לו כנד בגד או כלי זה שבידך או שבתוך ביתך שלי הוא או הפקדתיהו אצלך או השאלתיהו לך והרי העדים שהן יודעין אותו מקודם ברשותי והנתבע אומר לא כי אלא אתה מכרתו לי או נתתו לי במתנה הרי זה הנתבע נשבע היסת ונפטר טען שהוא משכון בידו יכול לטעון עד כדי דמיו ונשבע בנקיטת חפץ כמו שביארנו:
ועל דא כתב הרב המגיד כל המטלטלין בחזקת זה שהן תחת ידו וכו' זה מפורש בהרבה מקומות בגמרא מהם פרק חזקת הבתים דף מ"ט ופרק כל הנשבעין, דף ט"ו ודין משכון כבר נתבאר פרק י"ג מהלכות מלוה ולוה:
הרי לך לדעת הרמב"ם דכל מי שתבע על דבר שהוא מוחזק בו שבתורת משכון הוא אצלו שצריך לישבע בנקיטת חפן כדין כל הנשבעין ונוטלין:
והטור כתב בסימן ע"ב המלוה לחברו על המשכון וכו' ואם לא נאבד המשכון וחלוקין בעיקר ההלואה וכו' וכתבו הגאונים אע"פ שאם היה טוען לקוח הוא בידי או לא היו דברים מעולם או החזרתיו לך היה נפטר בשבועת היסת כשטוען שהלוהו עליו עד כדי

דמיו צריך לישבע בנקיטת חפץ וכו' והראב"ד כתב שגם עתה שנשבע שהלוהו עליו כדי דמיו אינו נשבע אלא היסת ע"כ:

עוד כתב הטור בס' פ"ט הנותן טליתו לאומן והאומן אומר ב' קצצת לי וב"ה אומר לא קצצתי אלא א' אם הטלית ביד האומן ויכול לטעון עליה לקוח הוא בידי כאשר יתבאר בחזקת האומן בע"הי נאמן לטעון עליה עד כדי דמיה ומיהו צריך לישבע בנקיטת חפץ אע"ג דאילו משתבע לקוח הוא בידי לא היה משתבע אלא היסת:

והרב בית יוסף כתב וזה לשונו הנותן טליתו לאומן וכו' והר' אפרים כתב דכל מי שטוען על המשכון נוטל בשבועת היסת בלבד ובודאי שכך נראים הדברים אלא שאין לנו רשות לחלוק על הראשונים ז"ל ומפני שדבריהם דברי קבלה הם עכ"ל הרא"ש בפרק הנזכר כתב דברי הגאונים בלא מחלוקת משמע דהכי סבירה ליה והרמב"ם פ' י"א מהלכות כתב הרי האומן נשבע בנקיטת חפן ונוטל נראה דס"ל דל"ש לן בין משכון דשכירות לשאר הטענות וכן דעת רבינו:

ועוד כתב הטור ס' קל"ג כל דבר המטלטל שהוא ביד האדם נאמן לטעון עליו שהוא שלו אפילו אם יביא המערער עדים שהוא שלו ואומר למוחזק הפקדתיו בידך או השאלתיו לך נאמן המוחזק לומר מכרתו או נתתו לי במתנה ונשבע היסת שהוא כדבריו לפיכך אם טוען המוחזק משכון הוא בידי נאמן עד כדי דמיו בשבועת היסת כדפרישית לעיל וכתב הרמב"ם אע"פ שיכול הוא לטעון לקוח הוא בידי ונאמן בהיסת אם טוען שלך הוא אבל אתה חייב לי כך וכך נשבע בנקיטת חפץ ונוטל כדין כל הנשבעין ונוטלין:

וכתב הרב בית יוסף וכו' כתב ה"ה בפ"ח מה' טוען וניטען זה מפורש בהרבה מקומות בתלמוד ומהם פ' חזקת הבתים וכו' לפיכך אם טוען וכו' כדפרישית לעיל סי' ע"ב ושם כתב שלדעת הגאונים נשבע בנקיטת חפץ ולדעת הראב"ד נשבע היסת וא"כ כשכתב כאן רבינו בשבועת היסת הוא לדעת הראב"ד. והרמב"ם פ' ח' מהל' טוען כתב כדברי הגאונים וזהו שכתב רבינו בסמוך וכתב הרמב"ם אע"פ שיכול הוא לטעון וכולי והיה ראוי שיכתוב והרמב"ם כתב כי היכי דלישתמע דפליג אדלעיל עד כאן לשון הרב בית יוסף:

וכיון דחזינא דכל הני אשלי רברבי פסקו כדברי הגאונים ודאי דהלכה כמותם אף שאין כן דעת הראב"ד ז"ל:

הגם הלום ראיתי מה שכתב הבעל דרכי משה בח"מ ס' ע"ב וזה לשונו ובנמוקי יוסף סוף התקבל פסק כדברי הגאונים וכ"כ ריב"ש סימן שכ"ב וע"ל ס' פ"ט עכ"ל:

ומר"ן בשולחנו הטהור ס' ע"ב סעיף י"ז כתב המלוה את חברו וכו' לפיכך וכו' ואם כפר בכל ואמר אין זה משכון אלא פיקדון בידו ואין לו אצלי עליו כלום הרי המלוה נפרע מדמי המשכון:

עוד כתב בס' קל"ג כל דבר המטלטל שהוא ביד האדם בחזקת שהיא שלו וכו' ואם טען שלך הוא אבל משכון הוא בידי יכול לטעון עד כדי דמיו ונשבע בנקיטת חפץ וכו':

נמצינו למדין דגם מר"ן לא עזב להלוך בדרך הזאת ופסק כדברי הגאונים:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא דבנדון דידן כיון שהוא טוען שהנזמים אצלו בתורת משכון חייב לישבע שבועה בנקיטת חפן כדין כל הנשבעין ונוטלין זהו שעלה מצודתי היום אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

נגמר בחדש טבת **שנת אני הצעיר יעקב פיראריס**

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:

וואוינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתעז

שאלה לא ראובן נתן מעות לגוי אחד לקנות לו סחורה ידועה ויום המכירה היה קבוע ביום השבת והשתא לשאו"ל הגיע דכיון שאמר לו סתם ולא הזכיר לו יום יהיה מותר דאמרינן הגוי בדידיה קא קרח להרויח הקומיסיו"ן או דלמא זיל לאידך גיסא כיון שיום המכירה היה קבוע ביום השבת הוה ליה מפרש ואסור. ואם תמצא לומר שאסור עדין מבעיא לן בענין שלא נתן המעות מהו? כיון דשליחות אין כאן איסור אין כאן והוה ליה כאילו קנאה הגוי לעצמו בשבת וחזר ומכרה לו או דלמא סוף סוף אמירה של איסור יש כאן שאמר לו לקנות וגם אם יהיו עדים בדבר ששלחו לקנות היה הכריחו הגוי לקיים המקח בדיניהם והוי כשלוחו ואסור עד כאן:

תשובה תנן (שבת דף י"ז ע"ב) בית שמאי אומרים אין נותנין עורות לעבדן ולא כלים לכובס נכרי אלא כדי שיעשו מבעוד יום ובכולן בית הלל מתירין עם השמש? ובגמרא (דף י"ט ע"א) ת"ר אין משלחין איגרת ביד נכרי ערב שבת אלא אם כן קוצץ לו דמים בית שמאי אומרים כדי שיגיע לביתו ובית הלל אומרים כדי שיגיע לבית הסמוך לחומה והלא קצץ אמר רב ששת הכי קאמר ואם לא קצץ בית שמאי אומרים עד שיגיע לביתו ובית הל אומרים עד שיגיע לבית הסמוך לחומה והאמרת רישא אין משלחין לא קשיא הא דקביע בי דואר במתא והא דלא קביע בי דואר במתא ע"כ: ופירש רש"י עם השמש

בעוד שהחמה זורחת: אלא אם כן קצץ לו דמים דכיון דקיצץ לו דמים בדידיה טרח ובית שמאי לא מודו בקצץ דאפילו בקיצץ פליגי דהא לא עדיף ממוכר ומשאיל ונותן מתנה אלא מלתא דבית הלל אשמועינן דבדלא קיצץ לא פליגי דאסיר: לביתו. של מי שנשתלח לו: לבית הסמוך. לחומת, העיר שנשתלח שם: והלא קצץ. ואמאי אסרי בית הלל הא אינהו שרו לעיל: והא אמרת רישא אין משלחין אלא אם כן קצץ דואר. שלטון העיר ולו רגילין לשלוח איגרות: שכיח במתא משלחין בלא קצץ למר בכדי שיגיע השליח לבית הדואר ולמר לבית הסמוך לחומה ורישא דאין משלחין כלל בלא קצץ דלא קביע בי דואר במתא ואם לא ימצאנו יהיה צריך לילך אחריו בשבת ע"כ:

והתוספות ז"ל כתבו על רישא דמתניתין ד"ה אין מוכרין לנכרי ז"ל אף על גב דאי עביד להו בשבת לא מחייב חטאת מכל מקום מאחר שהנכרי מחמר או עושה בשבת בידים דבר שישראל אסור מן התורה גזרו רבנן עם חשכה כדפירש בקונטרים משום דמיחלף בשלוחו אבל באנך דברים דרישא שאינו עושה בשבת איסור בידים לא גזרו אי לאו דמחייב חטאת והיינו טעמא דאין נותנין עורות לעבדן: ובד"ה אין נותנין עורות לעבדן ובית הלל מתירין כתבו ז"ל מכאן היה נראה לרבנו תם להתיר על ידי קבלנות נכרי לבנות בשבת ועוד מביא ראיה מריחים דשרי בית הלל אליבא דרב יוסף בגמרא דמתירין להניח שם חיטים מבעוד יום ויניחנו כל השבת כל שכן קבלנות על ידי נכרי דשרי ואינה ראיה דידעי כולי עלמא שהריחים טוחנות מעצמם וידעי נמי שהחטים הושמו שם מערב שבת אבל קבלנות יאמרו שצוה להם בשבת לעשות ועוד מביא ראיה מסוף פ"ק דע"א דאמר רשב"ג משכיר אדם שדהו לנכרי מ"ט אריס אריסותיה קא עביד והכא נמי קבלנותיה קא עביד ואף על גב דרבי שמעון בן אלעזר פליג עליה קיימא לן כרשב"ג דסתם מתניתין כותיה והא דאמרינן במועד קטן מקבלי קבלנות בתוך התחום אסור חוץ לתחום מותר מוקי רבנו תם התם כולה שמעתין באבל ולכך החמיר ולא נהירא דהתם איכא דמחמרי בחול המועד טפי מבאבל ואפילו למאן דמחמיר טפי באבל מבחול המועד מודה בשבת דחמיר טפי ונראה לר"י דהא דשרי בשמעתין עורות לעבדן היינו בתלוש דלא מפרסמא מילתא שהנכרי עושה מלאכה בביתו ולא ידעו שהוא של ישראל וכן נמי אמרינן במועד קטן גבי אבל מלאכתו ביד אחרים בביתו לא יעשו בבית אחרים יעשו אבל קבלנות דמחובר דהוי ברשות ישראל דמפרסמא מילתא אסור בתוך התחום דהרואה יאמר שכירי יום נינהו והכי משמע בירושלמי דפרקין דקאמר התם אומני נכרים שהן עושין עם ישראל בתוך ביתו אסור בתוך ביתם מותר אמר רבי שמעון בן אלעזר במה דברים אמורים בקבולת אבל בשכר אסור פירוש שכיר יום במה דברים אמורים בתלוש אבל

במחובר אסור ובעיר אחרת בין בתלוש בין במחובר מותר אמר ר"ש בר כהנא בשם רב אחא בשבת ובאבל ובעבודת אלילים הלכה כרבי שמעון בן אלעזר ורבנו תם נמי כשבנה את ביתו לא סמך על תשובתו ולא רנה להתיר ע"כ: ובדף י"ט ד"ה אלא אם כן קוצץ לו דמים כתבו ז"ל ומתניתין נמי דנותנים כלים לכובס ועורות לעבדן איירי נמי שקוצץ והא דפריך והלא קצץ לבית הלל פריך עכ"ל:

וכן נמי פסקו הרי"ף והרמב"ם ז"ל דדוקא בקצץ הוא ששולחים איגרת ביד גוי אבל בלא קציצה לא ובריייתא ראשונה שהתירה שליחות איגרת ברביעי ובחמישי אפילו בלא קצץ סבירא להו ז"ל דבית שמאי היא ולית הלכתא כוותה והא לך לשון הרי"ף ז"ל ת"ר לא ימכור אדם לנכרי וכולי ובית הלל אומרים עד שיגיע לבית הסמוך לחומה רבי עקיבא אומר כדי שינא מפתח ביתו אמר רבי יוסי בר חנינה הן הן דברי רבי עקיבא הן הן דברי בית הלל ולא בא רבי עקיבא אלא לפרש דברי בית הלל ואין משלחין איגרת ביד גוי ערב שבת עם חשיכה אלא אם כן קצץ לו דמים וכולי. שמעינן השתא היכא שקצץ לו דמים משלחין בין מגיע ובין לא מגיע והיכא דלא קצץ לו דמים אי קביע בי דואר במתא אין משלחין אלא עד כדי שיגיע לבית הסמוך לחומה ואי לא קביע בי דואר במתא אין משלחין כלל אלא אם כן קצץ ופירוש בי דואר איש ידוע שכל כתב אליו יובל והוא משכיר ומשלח כו' איגרת למי שנשתלחה אליו עכ"ד:

והרמב"ם ז"ל גם כן נמשך אחר שיטת הרי"ף רבו שכתב בפרק ו' מהלכות שבת לא יתן אדם בערב שבת כלים לאומן גוי לעשותן אף על פי שפסק עמו אלא בכדי שיצא בהם מביתו קודם חשיכה וכן לא ימכור לו וכולי אלא בכדי שיצא באותו חפץ מפתח ביתו קודם השבת שכל זמן שהוא בביתו אין אדם יודע אימתי נתן לו וכשיצא הגוי מביתו בשבת וחפץ ישראל בידו יראה כמי שהלוהו בשבת והנותן איגרת לגוי להוליכה לעיר אחרת אם קצץ עמו שכר הולכה מותר ואפילו נתנה לו ערב שבת עם חשיכה והוא שינא בה מפתח ביתו קודם השבת ואם לא קצץ אם יש במדינה אדם קבוע שהוא מקבץ האיגרות ושולח אותם לכל מדינה ומדינה עם שלוחיו מותר ליתן האיגרת לגוי והוא שיהיה שהות ביום כדי שיגיע לבית הסמוך לחומה קודם השבת שמא זה שמקבל האיגרות ושולחן ביתו סמוך לחומה הוא ואם אין שם אדם קבוע לכך אלא הגוי שנותנים לו האיגרת הוא שמוליכה לעיר אחרת אסור לשלוח ביד גוי האיגרת לעולם אלא אם כן קצץ לו דמים ע"כ: וכתב הרב כסף משנה שכפי דעתם ז"ל צריך לומר דהא דת"ר אין משלחין איגרת ביד גוי בערב שבת לאו דוקא ערב שבת אלא כל שאין המלאכה נעשית

קודם השבת קרי לזה ערב שבת אפילו מיום ראשון אי נמי נקט ערב שבת לאשמועינן דבקצץ אפילו בערב שבת מותר ע"כ:

יצא לנו מן האמור שהמלאכה שיוכל הנכרי לעשותה בעד ישראל בכל עת שירצה היא כל שפסק עמו שכרו דבדידיה קא טרח וגם שיתניה לו קודם השבת ולא יזכור לו מתי לו יעשנה אלא כשיגמרנה יביא אותה ויקח שכרו ושלא תהיה מלאכה מחובר שיש פרסום בעשייתה וכו' רק דבר תלוש ובצינעה שלא נודע של מי היא אבל אם חסר אחד מאלו התנאים לא שהרואה אינו יודע שקצץ ויאמר שישראל שכרו לעשות לו מלאכה בשבת וכמו דהאריך הרב באלו הדינים (באורח חיים סימן שמ"ד) וכפי זה הן אמת שבנדון דידן ידוע שכרו שהוא הקומיסיון הקבוע לכל דבר כפי חק המלכות דהשתא בדידיה קא טרח אבל מה נעשה שנראה מדברי השואל שסחורה זו אינו יכול לקנותה בכל עת שירצה רק בשבת שכתב או דילמא כיון שקבוע יום מכירתה בשבת הוה ליה כמפרש ואסור ומה לנו במה שאמר לו סתם אם אינוי כול לקנותה כי אם בשבת הא לא דמי לכל הני שהתירו בית הלל עם השמש דהנך מצי הגוי למיעבד באיזה זמן שירצה ואין זמן קבוע לו ולכך אף על פי שעשה בשבת אמרינן בדידיה קא טרח ושרי אבל האי סחורה דנדון דידן דכולי עלמא ידעי שיום הקבוע למכירתה הוא שבת ובפרט במקומות שצריך הסרסור להזכיר שם הקונה שיש גם כן חילול ה' בדבר אסור אבל אם יהיה באופן שיאמר ישראל לסרסור גוי קנה לי מין סחורה כלונית בכל עת שתרצה והיתה נמצאת לקנותה בכל עת אלא שהגוי מטעם מה רצה להמתין עד יום שבת וקנה אותה בדמים בשמו בלי שיצטרך להזכיר שם היהודי אז ודאי דומה להני דבית הלל מתירין דהא נתן לו רשות קודם השבת וגם היה יכול לקנותה בכל עת שירצה וגם כן ידוע שכרו והוה ליה כקצץ ושרי ולא תימא הני מילי דבעינן הני שלשה תנאים דוקא במלאכות גמורות כמו עורות לעבדן וכלים לכובס נכרי מידי דאי ישראל הוה עביד להו הוה מחייב חטאת עלייהו שלכך החמירו בשבות דידהו עד דאיכא כל מאי דאמרן מה שאין כן במידי שהוא עצמו מדרבנן ואי ישראל עביד ליה לית ביה אלא משום שבות כמקח וממכר כמו שפסק הרמב"ם ז"ל (בפרק כ"ג מהלכות שבת הל' י"ב) וז"ל כותב מאבות מלאכות לפיכך אסור ללוות ולהלוות מירא שמא יכתוב וכן אסור לקנות ולמכור ולשכור ולהשכיר גזירה שמא יכתוב וכולי דמנא לן שאם עשאו גוי בשביל ישראל שיאסר כיון שאין כאן אלא אמירה לגוי בשל דבריהם דהוי שבות דשבות וכו' דע שמצינו שאסרו ז"ל דבר הנעשה בשביל ישראל בשבת אפילו יהיה הדבר עצמו מדבריהם וכו' שהרי תחומין של אלפים אמה לכולי עלמא אינו אלא מדבריהם שבשנים עשר מיל הוא דאיכא פלוגתא דרבוותא שיש מהם

שפסקו כר"ע שאמר שהם מן התורה ומהם פסקו כרבנן דפליגי עליה דר"ע ואמרו שאין תחומין מן התורה כלל ועם כל זה החמירו ז"ל במה שהביא הגוי מחוץ לאלפים אמה בשביל ישראל כמו במלאכה שנעשית בשביל ישראל שבכולן צריך הישראל הנעשה בשבילו להמתין למוצאי שבת בכדי שיעשו כדי שלא יהנה ממה שנעשה בשבת בשבילו וירויח הזמן ואף שבפעם הזאת הגוי עשאו מעצמו בפעם אחרת יבוא הישראל לומר לו שיעשנו כמו שכתב הרב (באורח חיים סימן שכ"ה) ליקט וצד בשביל ישראל או בשביל ישראל וגוי צריך להמתין לערב בכדי וכו' ודבר שאין בו חשש צידה ומחובר אלא שהובא מתוך לתחום אם הביאו הגוי לעצמו אפילו בו ביום מותר ואם הביאו בשביל ישראל מותר לטלטל אבל לאכול אסור בו ביום למי שהובא בשבילו ולערב בכדי שיעשו וכן נמי פסק גבי יום טוב הרי שהשוו דבריהם ז"ל בשל תורה לעניין אם עשאן הגוי בשביל ישראל. והביאם לזה מאי דתנן בפרק כ"ב דשבת נכרי שהביא חלילין בשבת לא יספוד ישראל בהם אלא אם כן באו ממקום קרוב וכו' ובגמרא מאי מקום קרוב רב אמר מקום קרוב ממש ושמואל אמר חיישינן שמא חוץ לחומה לנו וכו'. ופסק הרי"ף ז"ל ששמואל לחומרא קאמר ואף על גב דחזינן להו דעיילי בצפרא לא אמרינן אי לאו דעיילי מאתר קריבא לא הוו עיילי בצפרא אלא אמרינן הכי מאתרא רחיקא אתו והאי דאתו בצפרא בליליא אזלי עד דאתו לחומה ובתו התם וקא עיילי השתא ומאי אלא אם כן באו ממקום קרוב הכי קאמר לא יספוד בהם ישראל מיד אלא ימתין כדי שיבואו ממקום קרוב והלכה כשמואל דדייקא מתניתין דמכשירין כוותיה דתנן עיר שישראל וגוים דרים בתוכה והיתה בה מרחץ המרחצת בשבת אם רוב גוים מותר לרחוץ בה מיד ואם רוב ישראל ימתין בכדי שיחמו ואפילו מחנה על מחצה שהוא ספק ימתין למוצאי שבת בכדי שיוחמו חמין כדי שלא יהנה ישראל אפילו מספק מלאכה הנעשית בשביל ישראל ע"כ ודע שכל זה נגד פירוש רש"י ז"ל שפירש ששמואל לקולא קאמר וכו' יע"ש:

ואי קשיא לך מאי שנא ממאי דקי"ל הבא מחוץ לתחום בשביל ישראל זה מותר לישראל אחר מיד בלי שום המתנה דכדי שיעשה ואף על גב שהביאו דרך רשות הרבים וכו' דע שלדעת הסמ"ג ז"ל שכתב דלדידן לית לן רשות הרבים האידנא כי אם כרמלית לא קשי מידי ואחרים תירצו לפי שלא נעשית המלאכה בגוף דבר המובא כמו חמימות המים וכו' ולי נראה דכיון שיש צד מה לישראל להביאם בלי חיוב שבת כמו ההיא שאמרו ז"ל עוד אחרת היתה ולא רצו לגלותה דהיינו מוליכה פחות פחות מארבע אמות וכו' ולענין הכנסה מרשות לרשות נמי יש צד פטור לישראל כדאמרינן התם היתה חבילתו מונחת על כתפו רץ תחתיה וכו' וזורקה כלאחר יד לכך חשבינן כאילו לא נעשה בהם

מלאכה אלא איסורא דרבנן בלבד ומותר מיד מה שאין כן במרחץ: וגס הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות שבת נמשך אחר שיטת הרי"ף ז"ל ופסק ששמואל לחומרא קאמר וז"ל גוי שהביא חלילים בשבת למת אף על פי שהביאן מצד החומה ימתין למוצאי שבת בכדי שיבואו ממקום קרוב ואחר כך יספדו בהם שמא בלילה הביאום ממקום אחר עד החומה ובבקר נכנסו בהם ואם ידע בודאי שממקום פלוני הביאום בשבת ימתין בכדי שיבואו מאותו מקום אחר השבת והוא שלא יהיה הדבר בסרטיא גדולה כמו שאמרנו ע"כ:

והרב המגיד כתב על זה ז"ל גוי שהביא חלילין וכו' זה פירש רבינו ז"ל בה לא יספוד בהם ישראל לאלתר אלא אם כן באו ממקום קרוב ושאלו מאי ממקום קרוב כלומר מה היא כונת המשנה ופירש רב שכוונתה לא יספוד בהם לאלתר אלא אם כן ראה אותם באים ממקום שאי אפשר שלא יהיה בשעת ההספד שעור שיבואו משם שאין ההספד ממש בשעה שחשיכה ואם באו ממקום קרוב מסתמא יש בו שיעור וכו' ובא שמואל וחלק עליו ואמר שאין צריך לומר באו בחצי היום אלא אפילו ראינום באים בבקר השכם אין אומרים לולי שבא ממקום קרוב לא היה נכנס בבקר אלא חוששין שמא באו בלילה וחוץ לחומה לנו ולפיכך כיון שאינו יודע צריך להמתין כדי שיבואו ממקום קרוב וקיימא לן כשמואל דדייקא מתניתין] כוותיה ומה שכתב רבנו ואם ידע וכו' כן דעת קצת מן המפרשים ז"ל שאפילו דבר המצוי במקום קרוב אם בא מרחוק צריך להמתין בכדי שיבוא ממקום שבא ויש מי שהקל בהמתנה שעור חוץ לתחום ויש בסוגיא זו פירושים אחרים וזה כדעת הגאונים ז"ל ע"כ:

והרמ"ך ז"ל השיג עליו ז"ל לומר שכתב שני דברים כאן האחד כהרי"ף ואין רבותי מודים לו שכל ספק דדבריהם לקולא וספק תחומין ספק דרבנן הוא. והשני שלא כדברי המפרשים וכו' שאין צריך אלא כדי שיבוא מחוץ לתחום אפילו אם יבואון מרחוק עשר פרסאות וכולי ע"כ:

ודברי רבנו נכונים וראויים אליו ואין בהם מהקושי שהן אמת שבעלמא ספק דדבריהם לקולא אבל כאן כיון דסבירא ליה ששמואל ז"ל החמיר בספיקן למי שהובאו בשבילו והלכתא כוותיה משום דמתניתין מסייעא ליה צריך לומר שאני שבת כדי שלא יזלזלו בו ויאמר לגוי לעשות לו מה שירצה כדי שימצאנו מוכן מיד וכו' וממילא נפלה קושייא שנית וגם כן שכיון שהחמירו ז"ל אף בספיקן ולא התירום למי שהובאו בשבילו מיד ממילא אם ידוע מהיכן באו צריך להמתין עד שיבואו משם דאם הוא רחוק עשר פרסאות ותתירם לו בשהייה מועטת עם כל זה יאמר לגוי להביאם להשתכר אותו זמן וכולי ומה לו ז"ל במה שהוא נגד המפרשים וכי יאמר אדם נגד דעתו כדי לכוין לדעתם וכו':

ודע דהא דאם קצץ עם הגוי שכרו מותר לא שיהיה זה כלל להתיר כל מה שיעשה בשביל ישראל אלא כל שמוכרח שבשבת יעשנו לאותו דבר אסור וכמו שכתבו הסמ"ג וקצת הפוסקים ששפחה גויה המשרתת בבית ישראל ששכרה כל השנה לעשות מלאכתו אם הדליקה לו נר בשבת אסור להשתמש לאורה כדתנן בפרק כל כתבי ואם בשביל ישראל אסור ולא דמי לאיגרת דאמרינן בה אם קצץ לו שכרו מותר דהתם אינו מוכרח הגוי לעשות בשבת וגם אין גוף הישראל נהנה מגוף השליחות בשבת מה שאין כן בנר וכולי ואם תאמר היאך אנו מתחממין באש דנעשה במושבותינו בשבת? כבר כתבו האחרונים ז"ל טעם להתיר מטעם שהכל חולים אצל הקור ובפרט באלו הארצות הקרות אבל לא שיוכל לומר לגוי בהדיא לעשות האש בשבת מטעם זה דהא הדלקת האש מלאכה היא ואמירה לגוי בה שבות ולא הותר כי אם שבות דשבות במקום מצוה או היכא שמוכרח כמו שכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות שבת הלכה ח' ישראל שאמר לגוי לעשות לו מלאכה בשבת אף על פי שעבר ומכין אותו מכת מרדות מותר לו ליהנות מאותה מלאכה לערב אחר שימתין בכדי שתעשה ולא אסרו בכל מקום שימתין בכדי שיעשו אלא מפני דבר זה וכולי ודבר שאינו מלאכה ואין אסור לעשותו אלא משום שבות מותר לישראל לומר לגוי לעשותו והוא שיהיה שם מקצת חולי או מפני מצוה וכו' ע"כ:

וכתב הרב המגיד דבר שאין בו מלאכה וכו' זה מוסכם מן הגאונים שדוחין שבות דשבות ערי אמירא לגוי במכשירי מילה אף על פי שאין דוחין את השבת ולמדו כן ממה שאמרו בפרק הדר שמותר לומר לגוי להביא חמין לתינוק דרך מבוי שאינו מעורב וזה בהסכמה מהם ז"ל ומכאן למד רבנו כולן והנראה מלשון רבנו שהוא מפרש מעשה דפרק הדר שלא ביום המילה אלא קודם לה או אחריה הרבה ואף על פי כן התירו משום צער התינוק שחמין יפה לו וכולי ויש אומרים דמילה שאני דניתנה שבת לידחות אצלה אבל בשאר מצוה אסרו וכן סוברים שאינו מותר אלא במקום חולי גמור ודברי רבנו עיקר ע"כ:

הרי שלא התיר ז"ל במקום חולי קצת כי אם אמירא לגוי במקום שאינו לישראל עצמו כי אם שבות אבל לא מה שהוא משום מלאכה וכל שכן לדעת החולקין עליו ז"ל שלא התירו כי אם שבות דשבות במקום חולי גמור ואיך יתירו מה שהוא מלאכה גמורה ובעונות כמה אומרים לגוים לעשות האש בשבת ועוברים על כל זה וכולי:

ואין להקשות מההיא דתנן בפרק מי שהחשיך לו בדרך שנותן כיסו לנכרי וכו' דהתם פירש רש"י ז"ל שנותנו מבעוד יום ואף לדעת החולקים עליו שמפרשים שבשבת התירו עם כל זה התם היינו טעמא כמו שאמרו התם מאי טעמא שרו ליה רבנן למיתב כיסיה לנכרי משום דקים להו לרבנן שאין אדם מעמיד עצמו על ממונו ואי לא שרית ליה אתי

לאתויי ארבע אמות ברשות הרבים וכו' אבל הר"ן והרשב"א בתשובותיו (סימן תתע"ה) סוברים שלא התירו לו כי אם מבעוד יום ועם כל זה מקשים מאי טעמא והרי הוא שלחו להוליכו בשבת ומשני קים להו לרבנן וכו' שכל מידי איהו לא מני למעבד גם כן שלחו אסור וכדתנן התם (דף ה') ולא ישכור לו פועלים בשבת ולא יאמר לחבירו לשכור לו פועלים ובגמרא פשיטא מאי שנא הוא מאי שנא חבירו אמר רב פפא חבר נכרי מתקיף לה רב אשי אמירא לנכרי שבות אלא אמר רב אשי אפילו תימא חבירו ישראל הא קמשמע לן לא יאמר אדם לחבירו שכור לו פועלים אבל אומר לו הנראה שתעמוד עמי לערב:

ופירש רש"י ז"ל לא יאמר לחבירו ולשכור לו פועלים וכו' פשיטא כיון שהוא אסור חבירו נמי אסור דהא ישראל הוא והשולח עובר משום ולפני עור לא תתן מכשול: מאי שנא הוא וכו' ופשיטא כיון שאמר לא ישכור הוא הדין שלא יאמר לחבירו שאמירה לנכרי שבות וכבר סתמה רבי למתניתין נכרי שבא לכבות אין. אומרים לו כבה ואל תכבה וכו': הא קמשמע לן משנה יתירה בהדיא הוא דלא לימא ליה אבל סתמא שרי ליה למימר עד כאן:

הרי שהשוו ז"ל איסור אמירה לגוי בשל דבריהם בשכירות פועלים כמו אמירה באיסור מלאכה ורב אשי לא פליג אדרב פפא שהדין דין אמת שלא יאמר לגוי לשכור לו פועלים הצריכים. לו ואפילו אחר השבת אלא דקשיא ליה יתורא שכבר אשמועינן רבי במתניתין אחריתי וכפירוש רש"י ז"ל (בדף ק"ן) וכן נמי פירשו התוספות ז"ל בפרק כל כתבי (דף קכ"א) בדבור המתחיל אין אומרים לו כבה אפילו באיסור דרבנן אמירה לנכרי שבות כדאמרינן בפרק שואל לא יאמר אדם לחבירו שכור לי פועלים וכולי ומוקי לה בחבירו נכרי וכן נמי מוכח. בפרק הדר (דף ס"ח) גבי ניתי חמימו מגו ביתא וכו': ולשון לא יאמר לחבירו לשכור לו פועלים דאוקמינן לה בחבירו גוי יסבול נמי שלא יאמר לו באיזה זמן שיהיה אפילו בחול להשכירם לו בשבת וכו' וכן הבין הטור ז"ל ופסק הרב בית יוסף (באורח חיים סימן ש"ז) אסור לשכור פועלים בשבת ואף על פי שאין הישראל צריך לאותה מלאכה אלא לאחר השבת שכל מה שאסור הוא לעשותו אסור לומר למי לעשותו ואפילו לומר לו קודם השבת לעשותו בשבת אסור וכו' ע"כ:

ואם תאמר שלא למדנו מכל האמור עד כאן אלא שלא יאמר לגוי בהדיא לעשות לו מה שהוא עצמו לא מצי למעבד ואף מה שאיסורו מדבריהם אבל מנא לן לאסור האמור בנדון דידן שאמר לו סתם לקנות לו מין סחורה ידוע שקבעו יום מכירתה בשבת דע שאם אין לו מציאות לקנותו באחד בשבת הוה ליה כאלו אמר בהדיא דכל. היכא דמוכחא

מלתא אף על פי שלא אמר כאלו אמר דמי, וכדאמרינן בפרק בכל מערבין (דף ל"ט) אמר רב יהודה ערב ברגליו יום ראשון מערבי ברגליו יום שני ופריך הא קא מכין מיום טוב לשבת אמר ליה מי סברת דאזל ואמר מידי דאזיל ושחוק וכו' ופריך והתניא לא יהלך אדם לסוף שדהו לידע מה היא צריכה כיוצא בו לא, יטייל אדם על פתח. המדינה כדי שיכנס למרחץ מיד ומשני התם מוכחא מלתא הכא לא מוכחא מלתא וכו' ופירש רש"י ז"ל ההולך בסוף שדהו וכו' מוכחא מלתא וכאילו אמר דמי וכו' ע"כ: הכא נמי בנדון דידן שיום מכירת מין סחורה זו שצוהו לקנות לו הוא יום השבת מוכחא מלתא כאילו אמך לו לקנות לו בשבת ואסור:

וגדולה מזו מצינו שאסרו י"ל אפילו מהר שעשה גוי בשביל ישראל מאיליו שלא יהנה ממנו עד מ"ש בכדי שיעשה לא. שנא מה שהוא משום מלאכה ולא שנא מה שהוא משום שבות כדי שלא יאמר לגוי לעשותו ביום השבת וירויח הזמן כמו שפסק הרמב"ם ז"ל בפרק ו' מהלכות שבת גוי שעשה מלאכה מעצמו בשבת אם עשה בשביל ישראל אסור ליהנות מאותה מלאכה עד מוצאי שבת וימתין בכדי שתעשה ע"כ. וכן נמי קיימא לן במה שהביא מחוץ לתחום בשביל ישראל ואחד שבת ואחד יום טוב ואף על פי שאין בו אלא איסור מדבריהם וכדאמרן לעיל גבי חלילין שלא יפסוד בהם מי שהובאו בשבילו עד מוצאי שבת בכדי שיעשו וכולי:

והמרדכי ז"ל בסוף פרקא קמא דשבת כתב בשם התוספות גבי יהודי הקונה מכס ומשכיר גוי לשבתות וכו' ואם תאמר דיש לחלק בין הנך שאין הישראל קובע מלאכתו לגוי לעשות רק בשבת כגון עורות לעבדן וכלים לכובס וכולי אבל בנדון זה הרי קובע לו ליטול המכס בשבת ומכל מקום נראה להביא ראייה להתיר מדתנן בפרק מי שהחשיך לו בדרך ונותן כיסו לנכרי דמשום פסידא שרו ליה רבנן דאי לא שרו ליה אתי לאייתויי ארבע אמות ברשות הרבים הכי נמי לא שנא שכן להציל מידם דאי לא יפסיד וכו' אבל לישב אצל הגוי מקבל המכס אסור. וכן פסק רבנו גרשון באחד שקנה סוס בשבת שצריך ללקות מכת מרדות מדרבנן ואם יעלו דמי מכירת הסוס על דמי קנייתו שקלינן ויהבינן לעניים שלא יהיה חוטא נשכר ואם המקום פרוץ הוא לענין שבת לפי. מה שיראו יחמירו ע"כ ומשמע נמי בשקנאו על ידי גוי מיירי מאחר שהביא מעשה זה על הקונה הכס ושכר גוי לשבתות וכתב וכן פסק רבנו גרשון וכו' דאי בקנה הישראל עצמו מאי וכן הא לא דמי דהתם על ידי גוי והכא ישראל עצמו קנה אלא ודאי בשקנאו על ידי גוי מיירי ואפילו הכי קנסו אותו:

והרא"ש ז"ל (בכלל ל"ג סימן ו') נשאל על יהודי שנתן לגוי מערב יום טוב מעות לקנות לו יונים למחר לצורך יום טוב וכו' ובסוף דבריו העלה דע כי לא יפה עשה לקנות לו במעות על ידי גוי ביום טוב שאסור לקנות ביום טוב אפילו בלא מעות וכל שכן במעות וכולי יע"ש: הרי שאפילו ביום טוב אסור הרא"ש ז"ל לקנות על ידי גוי בין במעות בין שלא במעות ומסתמא אין הגוי עושה שום דבר בחנם בשביל ישראל שאינם אוהבים אותנו כל כך ואף שאיכא למימר בדידיה קא טרח ואיכא נמי שמחת יום טוב אסר וכל שכן בשבת ומלתא דסחורה דכדי להרויח הוא ואסור ודוק:

וקרוב לזה כתבו הגהות מיימוניות לאיסור בפרק ו' וז"ל אסור ליתן לגוי מעות בערב שבת כדי שיקנה לו למחר ביום השוק כי יש שליחות לגוי לחומרא ולא דמי לכל הני דשרי בית הלל במתניתין עם השמש. וגם לא דמי למסירת כתבים ביד גוי דכולהו אדעתא דנפשיה קא עביד ואם ירצה לא יעשה בשבת ודמו לפוסק עם הגוי לשבות ואינו שבות אבל הכי אי אפשר אלא למחר ביום השוק שלא התירו רז"ל לומר לגוי לעשות לו צרכיו אלא למי שהחשיך בדרך וכולי משום בהילות ממונם אבל מי שיש למצוא היתר הוא לומר לגוי קח לך מעות וקנה חפץ לעצמך ואם אצטרך אקננו ממך ביותר כדתניא גבי חמץ ישראל וגוי שהיו בספינה והיה לישראל חמץ אומר לגוי עד שאתה לוקח במנה בוא וקח במאתים שמא אצטרך אחר הפסח ואקח ממך ובלבד שיתן לו במתנה גמורה ועל אותה ברייתא הייתי תמיה דפסקינן בפרק קמא דקדושין בכולהו קנו וכולי הכא נמי אמאי לאי יתן לגוי במתנה על מנת להחזיר ושמא משום חומרא דפסק ושלום שמואל ברבי ברוך ז"ל ע"כ:

והשתא מדאמר ולא דמי להנך דשרו בית הלל עם השמש כגון נתנת עורות לעבדן וכלים לכובס דמתניתין ולא לשולח איגרת ביד גוי דהתם כלהו אדעתא דנפשייהו קא עבדי ואם ירצה לא יעשה בשבת אבל הכא אי אפשר אלא למחר ביום השוק וכולי מכלל דבפסק עמו עסקינן ועם כל זה אסור דאם לא כן אף בהנך אם לא קצץ אסור כדאמרן לעיל אלא על כרחך בקצץ מיירי ועם כל זה אסור לפי שמוכרח היא לקנות בשבת כמו במקומות שאין מצוי לקנות בכל עת כי אם ביום השוק וכו' ועוד מדלא אשכח שריותא אלא בקנה לעצמך ואם אצטרך אקננו ממך משמע אף קנה לי סחורה פלונית שקבוע יום מכירתה בשבת כנדון דידן אסור אם הוא מוכרח שלא ימצא לקנותה כי אם בשבת והוה ליה כאילו אמר לו בהדיא דסתמו כפירושו דאם לא כן לימא הא וכל שכן הך וכמו שדקדקו דבריו הר"ר מגן אברהם ומגן דוד (בסימן ש"ז) וז"ל ולי נראה דנקט יומא דשוקא דבזה אפילו אם אינו מזכיר לו בפירוש בשבת ואמר לו שיקנה סתם ובאותו מקום אינו מנוי

לקנות כי אם ביום השוק בשבת אסור כמו שרגיל בעיירות קטנות והוה ליה כמזכיר לו בהדיא יום השבת:

ומעתה נבוא לספק השני שנסתפק השואל בענין שלא לתן לו המעות וכולי שעשה שם גם כן שני צדדין הראשון להיתר דכיון דשליחות אין כאן איסור אין כאן והוה ליה כאילו קנאה הגוי לעצמו ואור ומכרה לו וכולי הן אמת שמן התורה אין שליחות לנכרי כלל דגרסינן בפרק איזהו נשך (דף ע"א) אמר רב אשי כי אמרינן אין שליחות לנכרי הני מילי לתרומה אבל בכל התורה שליחות לנכרי והא דרב אשי ברותא היא דמאי שנא תרומה דלא דכתיב אתם גם אתם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית שליחות כל התורה כולה נמי מתרומה גמרינן אלא דרב אשי בדותא הוא. ואיכא דאמרי אמר רב אשי כי אמרינן אין שליחות לנכרי הני מילי אינהו לדידן אבל אנן לדידהו הוינא להו שליח והא דרב אשי בדותא היא דמאי שנא אינהו לדידן דלא דכתיב אתם גם אתם לרבות שלוחכם מה אתם בני ברית אף שלוחכם בני ברית אנן לדידהו נמי מה אתם בני ברית קאמר אלא דרב אשי בדותא היא רבינא אמר נהי דשליחות לנכרי לית ליה זכייה מדרבנן היא ליה מידי דהוה אקטן קטן לאו אף על גב דלית ליה שליחות אית ליה זכייה מדרבנן הכא נמי לא שנא ולא היא ישראל אתי לכלל שליחות נכרי לא אתי לכלל שליחות עד כאן:

וכן פסקו הפוסקים הרמב"ם ז"ל (בפרק ב' מהלכות שלוחים) ושם כתב שהסרסור נמי דין שליח יש לו והביא הרב בית יוסף דינים אלו (בח"מ סימן קפ"ח) וכו' הרי התורה אין שליחות לנכרי כלל אבל מדרבנן משמע דאית ליה לחומרא כמו שכתבנו לעיל בשם הגהות מיימוניות ז"ל וכיון שכן כשם שכשנתן לו מעות אסור כן בלא מעות נמי אסור וכמו שהשיב הרא"ש ז"ל דאייתינן לעיל שאסור לקנות ביום טוב על ידי גוי בין במעות ובין שלא במעות וכולי:

והצד השני שהניח השואל נראה לי עקר דסוף סוף אמירה של איסור יש כאן שאמר לו לקנות וגם אם יהיו עדים בדבר ששלחו לקנות היש מכריחו הגוי לקיים המקח בדיניהם והוי כשלוח ואסור. ועוד אפילו אם אין עדים בדבר כמה סרסורים ורובם ככולם מושבעים שנאמנים בדבורם בלבד בלא עדים ואפילו שאר שליח גוי ששלחו ישראל בלא עדים לא יוכל לכפור לו שלא שלחו שודאי ישלחהו לפני דייניהם כדי להביאו לידי שבועה ואינו יכול לישבע לשקר שלא שלחו לקנות לו ובעל כרחו יצטרך להודות ויחייבוהו לשלם ודמי כדידיה כדאמרינן במסכת פסחים (דף ה') גבי חמץ אמר להו רבא לבני מחוזה בעירו חמירא דבני חילא כיון דאילו מגניב או מתביד ברשותייכו קאי ובעיתו לשלומי כדידכו דמי ומחייבית לבעורי ע"כ: ופירשה הרמב"ם ז"ל בפרק רביעי

מהלכות חמץ שאפילו בגוי אלס שאין תשלומין אלו מן הדין אלא באונס נקרא חמץ שלהם וצריכין לבערו או להתירו להם קודם הפסח וכל שכן כשחייבים לשלמו מן הדין וכולי יע"ש:

ואם כן בנדון דידן נמי דכפי האמת הוא אמר לו לקנות לו מין סחורה זו שיום מכירתה קבוע בשבת אי אפשר לו לכפור מה שאמר לו ובודאי שיתחייב שבועה ואינו יכול לישבע ואף שלוקח הגוי קומיסי"ון לא אמרינן בדידיה קא טרח כל זמן שהוא מוכרח לקנותה בשבת אבל אם היה אומר לו קנה לי מין סחורה פלונית וקח הקומיסיו"ן והיה הגוי יכול לקנותה בכל עת שירצה רק ידע הגוי שיוכל לקנותה ביום השוק בלי טורח והמתין עד יום השבת וקנה אותה מותר כדין נותן עורות לעבדן וכלים לכובס וכולי וקוצץ עם הגוי להביא לו איגרת דאמרן לעיל דמותר משום דבדידיה קא טרח שהרי יכול לעשות כל זמן שירצה ואף אם עשה בשבת לא אכפת לן:

כלל העולה מכל האמור לנדון דידן הוא אם הוא מוכרח במעשיו שלא יוכל לקנות לו מין סחורה זה כי אם ביום שהוקבע למכירתה והיינו שבת אף על פי שלא הזכיר לו שבת בפירוש כמי שהזכיר לו דמי ואסור בין נתן לו מעות ובין לא נתן לו מעות שהרי לא יוכל לכפור שלא אמר לו לקנות לו מין סחורה זו שיום הקבוע לה הוא שבת ויחייבוהו בדין ודידיה הוי כדרבא במסכת פסחים וכו' ולא דמי לכל הני דשרו בית הלל בערב שבת עם השמש דאף על גב שמקבל שכרו דהיינו הקומיסיו"ן דהוי כמו קצץ דהתם. עם כל זה לא דמי להתם לגמרי דהתם אין זמן קבוע לגוי כלל ומצי למעבד בכל עת ובכל זמן שירצה ברם הכא זמן קבוע לו ואם לא עכשיו אימתי ובפרט במקום שצריך להזכיר שם הקונה שיש גם כן חילול השם בדבר:

הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה יצ"ו:

בה דברי החותם בשלהי שבט בסדר וביום השביעי תשבות שנת **אמירה לנכרי** אסורה בשבת ליצירה

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה ס"ט**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתעח

שאלה לב ראובן איש עשיר וגדול ותרן ונדיב השיא בת אחת בחייו ונתן לה נדוניא בסך מה ואחר עבור זמן רב שידך בת אחת שהיתה לו עם בחור אחד רך וטוב ויהי

אחרי כן קודם הנישואין פגעה מדת הדין באותו זקן ונפטר לבית עולמו וחלי"ש והניח אחריו ג' בנים ואחותם היא המשודכת בחיי אביה ויהי כהיום הזה הגיעו לפרק הנושא ורוצים להשיא לאחותם ולתת לה נדוניא כפי מה שנתן אביהם בחיים חייתו לאחותה הגדולה וכמו שהיא הלכה רווחת בישראל שאם השיא בת בחייו ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה אבל אפוטרופוס היתומה תובע מהאחים שיתנו לה עישור נכסים כפי הממון שהניח אביהם בעת מותו ואינו מרוצה בסך שנתן לראשונה כי מעט אשר היה לפניו והטעם כי הוא אומר דילמא לא אמרו רבנן ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה אלא דווקא כשהאב הוא במצב אחד בין בנישואי השנייה בין בנישואי הראשונה דאז אמרינן כי היכי דכשהיה במצב זה נתן לראשונה סך זה מסתמא גם בשנייה אמדינן דעתיה דהכי הוה יהיב לזו השנייה גם כן אבל בנדון דידן הגם כי היה עשיר כשהשיא את הראשונה מכל מקום גלוי וידוע שבין נישואי הראשונה לפטירתו איתוספו ספסלי וילך הלוך וגדל עד כי גדל מאד ואם כן אמרינן שבנישואי השנייה היה מוסיף והולך על מה שנתן לראשונה טובה כפולה ביתר שאת ויתר עז ולכן הוא תובע שיתנו לה עישור נכסים כמו שתקנו חז"ל והאחים טוענים דהיכא דהשיא בת בחייו לא יהבינן לשנייה אלא כדרך שנתן לראשונה ואף על גב דאיפליג איפליג בנכסי טובא אחר נישואי הראשונה אין גורעין ואין מוסיפין כה היו דברי השתי כתות יורינו המורה הלכה כדברי מי ושכמ"ה:

תשובה להא מילתא איתא בכתובות פרק מציאת האשה דף ס"ח עמוד א' משנה ז"ל יתומה שהשיאתה אמה או אחיה מדעתה וכתבו לה במאה או בחמשים זוז יכולה היה משתגדיל להוציא מידן מה שראוי להנתן לה ר' יהודה אומר אם השיא את הבת הראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנין לה עד כאן במשנה:

ובגמרא אמר שמואל לפרנסה שמין באב מיתיבי הבנות ניזונות ומתפרנסות מנכסי אביהן כיצד אין אומרים אלו אביו קיים כך וכך היה נותן לה אלא שמין את הנכסים ונותנין לה מאי לאו פרנסת הבעל אמר רב נחמן בר יצחק לא בפרנסת עצמה הא ניזונות ומתפרנסות קתני מאי לאו אחת פרנסת הבעל ואחת פרנסת עצמה לא אידי ואידי בפרנסת עצמה ולא קשיא הא באכילה ובשתייה והא בלבושא וכיסויא תנן וחכמים אומרים פעמים שאדם עני והעשיר או עשיר והעני אלא שמין את הנכסים ונותנין לה מאי עני ומאי עשיר אי נימא עני עני בנכסים עשיר עשיר בנכסים מכלל דתנא קמא סבר אפילו עשיר והעני כדמעיקרא יהבינן הא לית ליה אלא לאו עני עני בדעת עשיר

עשיר בדעת וקתני שמין את הנכסים ונותנין לה למה לא אזלינן בתר אומדנא ותיובתא דשמואל הוא דאמר כרבי יהודה דתנן רבי יהודה אומר אם השיא בת הראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה ונימא הלכה כר' יהודה אי אמר הלכה כר' יהודה הוה אמינא דוקא השיאה דגליה דעתיה אבל לא השיא' לא קא משמע לן טעמ' דר' יהודה דאזלינן בתר אומדנא לא שנא השיאה ולא שנא לח השיאה והאי דקתני השיאה להודיעך כחן דרבנן דאף על גב דהשיאה וגליה דעתיה לא אזלינן בתר אומדנא אמר ליה רבא לרב חסדא דרשינן משמך הלכה כרבי יהודה אמר ליה יהא רעוא כל כי האי מילתא מעליתא תדרשו משמאי ומי אמר רבא הכי והתניא רבי אומר בת הניזונת מן האחין נוטלת עישור נכסים ואמר רבא הילכתא כרבי לא קשיא הא דאמידניה הא דלא אמידניה הכי נמי מסתברא דאמר רב אחא בר אהבה מעשה ונתן לה רבי אחד משנים עשר בנכסים קשיין אהדדי אלא לאו ש"מ הא דאמידניה הא דלא אמידניה ש"מ עד כאן לשון הגמרא:

ורש"י ז"ל פירש מדעתה רבותא קא משמע לן דאף על פי שניתרצית אין מחילתה מחילה: מה שראוין ליתן לה עישור נכסים: אם השיא האב בחייו את הבת הראשונה ינתן וכו' בין שהוא עישור בין שהוא פחות בין שהוא יותר לפרנסה שמין באב. הבת יתומה שבאת לינשא נותנין לה נדונייא כפי אומד שאנו בקיאין באביה וותרן או קמצן: פרנסת הבעל. נדונייא של נישואין: פרנסה עצמה. מזונות בעודה אצל אחין: הא באכילה ושתייה וכו'. שמין הנכסים אם עני הוא נותנין לה כפי מה ששנינו באף על פי במשרה את אשתו על ידי שליש ואם הנכסים מרובים הכל לפי כבודו: עני בדעת אין בדעתו ליתן לה נדוניית עשיר אלא נדוניית עני נוטלתן עישור נכסים ולא שמין באב: ה"ג לא קשיא הא דאמידניה הא דלא אמידניה. הא דאמר רבי עישור נכסים בדלא אמידניה לאב שלא גר בינינו ולא עמדנו על סוף דעתו אם וותרן אם קמצן: ה"נ מסתברא. דהיכא דאמידניה מודה רבי דשמין באב: עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

העולה לנו מזאת הסוגיא שכפי דעת רש"י ז"ל שהאב שהשיא את הבת הראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה בין שהוא עישור בין שהוא פחות בין שהוא יותר כן כתב הר"ן שהוא דעת רש"י ז"ל:

וזאת הסברא הביאה הרי"ף ז"ל בהלכותיו בשם גאון אחד שאחר שכתב סוגיית הגמרא סתם ופסק דהלכה כרבי יהודה לא גילה דעתו הרחבה אם יכולין ליתן לה יותר על העישור או לא רק כתב מחלוקת הגאונים ולא פסק הדין עם מי שכן כתב וגאון אחר אמר רבי יהודה דאמר אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה דאלמא בתר אומדן דעתיה דאב אזלינן סתמא קאמר לא שנא לפחות מן העישור ולא שנא להוסיף על

העישור וכיון דאיפסיקא הלכתא כרבי יהודה בהדייא כוותייה עבדינן דהיכא דידעינן אומדן דעתיה דאב יהבינן לה כמה דאמיד בין לפחות מן העישור בין להוסיף על העישור ואי לא ידעינן דעתיה יהבינן לה עישור נכסי עד כאן באופן דאליבא שני המאורות האלה יש כח בידינו להוסיף על העישור ואם כן בנדון דידן שאין האפוטרופוס תובע אלא עישור נכסים ולא יותר פשיטא דנותנין לה העישור אף על פי שיש בעישור זה יותר מהסך שנתן לראשונה:

ואל יעלה על דעתך דשני רבנים הללו דהיינו רש"י והגאון ז"ל לחודיה סוברים כן דאכתי מצאנו גדולי עולם ועמודי ההוראה נוטים אל זאת הסברא ובכללם הרמב"ם ז"ל שכן כתב בהלכות אישות פרק כ' הלכה ג' האב שמת והניח בת אומדין דעתו כמה היה בליבו ליתן לה לפרנסה ונותנין לה ומנין יודעין אומדן דעתו מריעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו וכן אם השיא בת בחייו אומדין בה ואם לא ידעו בית דין אומדן דעת נותנין לה מנכסיו עישור לפרנסתה וכתב עליו הרב המגיד האב שמת והניח בת וכו' שם אמר שמואל לפרנסה שמין באב ופסק הלכה כרבי יהודה דאמר אם השיא בת ראשונה ינתן לשנייה כדרך שנתן לראשונה ומפורש בגמרא דבין השיא בין השיא שמין באב ובהלכות כתוב שנחלקו הגאונים בזה יש מי שאמר שהשומא הוא לפחות מן העישור ולא להוסיף ויש מי שאמר דבין לפחות בין להוסיף וזהו דעת רבנו והרבה מן האחרונים ועיקר עד כאן הרי בהדייא שגם הרמב"ם והמגיד ז"ל סוברים כדעת רש"י והגאון ז"ל דיכולין להוסיף על העישור:

גם הרב כסף משנה נראה שהוא סובר כמו שכתבנו מדסתם לשונו באבן העזר סימן קי"ג סעיף א' ז"ל מי שמת והניח בת אומדין דעתו כמה היה בלבו ליתן לה לפרנסת נדונייתה ונותני' לה ומנין יהיו יודעים אומדן דעתו מריעיו ומיודעיו ומשאו ומתנו וכבודו וכן אם השיא בת בחייו אומדים בה עד כאן לשונו וגדולה מזאת כתב הטור בשם הראב"ד אפילו לא הניח האב לא שיעור מה שנתן לראשונה בית דין אומדים דעתו שיתן לשנייה כל מה שהניח והוא יטרח לחזור אחר נכסים אחרים וכופין גם כן את היורשים ליתן לה כולו ואם לא השיא שום אחת אומדים] דעתו כמה היה נותן אילו היה חי ולפי עשרו ולפי כבודו ולפי וותרנותו וכך יתנו לזאת עד כאן לשון הטור ז"ל בשם הראב"ד ז"ל והרמב"ן גם כן סובר כן עיין בהר"ן ז"ל:

הלא עינינו רואות דכל הני אשלי רברבי כלם מתנבאים בסיגנון אחד שכשאמרו בגמרא לפרנסה שמין באב שהוא בין לגרוע מן העישור בין להוסיף על העשור ולפי זה בנדון

דידן לפום ריהטא נראה דנותנין ליתומה הזאת כמו שתובע האפוטרופוס עישור נכסים של עכשיו אפילו עולה לחשבון גדול מהסך שנתן לראשונה:

אבל אחרי כתבי כל זאת מצאתי שלא כל הדעות שוות בזאת אלא אדרבא הרבה מן הגדולים חולקים ואומרים שלא אמרו לפרנסה שמין באב אלא לגרוע מן העישור אבל לא להוסיף ודעת זאת מצאנו שהביא הרי"ף ז"ל בשם גאון אחד שכן כתב הרי"ף ז"ל בפרק מציאת האשה ז"ל חזינן לגאון דכתב הא דאזלינן בתר אומדן דעתיה דאב לאגרועי מעישור נכסי הוא אב לאוסופי על העישור לא דלא אשכחן בהדייא מאן דאמר מוסיף על העישור ובפרק נערה שנתפתתה אמרינן אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יוחאי מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרוייהו עד עישור נכסי הילכך לית לן לאפוקי מנכסי יתומים טפי מעישור נכסים עד כאן לשון הרי"ף ז"ל בשם הגאון ז"ל והר"ן נמי כתב שכן הוא סברת ר"ח דלא אזלינן בתר אומדנא דאב אלא לפחות מעישור נכסי והביא ראיה מדאמרינן בפרק נערה שנתפתתה מפני מה תקנו כתובת בנין דכרין כדי שיקפוץ אדם ויתן לבתו כבנו ועד כמה אביי ורבא דאמרי תרוייהו עד עישור נכסי' וכיון שכן אין לנו כח להוציא מן היתומים אלא בראייה ברורה ואנן לא אשכחן דאזלינן בתר אומדנא אלא לפחות וכמעשה דרבי דנתן לה אחד משנים עשר בנכסים עד כאן לשון הר"ן ז"ל מדברי הרבנים הללו שמעינן וגמרינן בהדייא שלא אמרו חכמים לפרנסה שמין באב אלא לגרוע מן העישור ולא להוסיף כמו שהוא דעת הפוסקים שכבר קדמנו זכרם:

והרא"ש נמי נלוה עם האומרים שאין לנו כח להוסיף על העישור שאחר שכתב סוגית הגמרא והביא דעת הגאונים ז"ל שכבר כתבנו בשם הרי"ף ז"ל כתב שאין לנו כח להוסיף על העישור ממה דאמרינן בגמרא פרנסה טרפא ממשעבדי ותנאי כתובה לא טרפא ממשעבדי משום דפרנסה אית ליה קצבה ומזונות אין להם קצבה ואם איתא דלהוסיף נמי שמין באב פרנסה נמי אין לה קצבה אלא ודאי להוסיף אין שמין אלא לפחות ויכולין לקוחות ליזהר שיניחו מבני חרי עישור נכסים וכו' ובסוף דבריו כתב שדעת התוספות נוטה לסברא זו וכיון דאיכא פלוגתא דרבותא לא מפקינן מיתמי ספי מעישור נכסי עד כאן לשון הרא"ש ז"ל: והרב בית יוסף כתב שגם הר"ן הסכים לדעת האומרים אין הולכין אחר אומד אלא לגרוע וכו' וכתב עוד שכן הוא דעת מהרי"ק בשורש ע"ח עיין שם:

העולה מכל מה דכתיבנא דמילתא דא במחלוקת שנויה יש פוסקים שסוברים שאין לנו כח להוציא מן היתומים לא לגרוע ולא להוסיף אבל גם מצאנו גדולים שיש להם דעת אחרת בזה וסותרים סברתם וחולקים עליהם ואומרים שכשאמרו בגמרא לפרנסה שמין

באב הוא אפילו להוסיף על העישור ומי הוא זה אשר מלאו לבו להכריע בין הגדולים האלה אשר קטנם עבה ממתנינו למיפסק ולגזור אומר הדין עם מי אבל עם כל זה בנדון דידן נראה לומר שכלם יודו ויאמרו שאין ליתומה הזאת אלא מה שנתן לראשונה ולא כמו שתובע האפוטרופוס שיתנו לה עישור נכסים כמו שהם עכשיו אף על פי שעולה לחשבון גדול יותר ממה שנתן לראשונה דכל הני אשלי רברבי ועמודי ההוראה אינם חולקים אלא שלא השיא האב עדיין את בתו הראשונה דכיון דעכשיו לא גלה דעתו אם היה נותן לה הרבה או מעט יש שסוברים שלא אמרו שמין באב אלא לגרוע מן העישור ולא להוסיף והחולקים אומרים דכיון שסתמא אמרו לפרנסה שמין באב הוא בין להוסיף על העישור בין לגרוע על העישור אבל בנדון דידן שהשיא את הבת בחייו כמו שכתוב בשאלה כלם פה אחד יודו ויאמרו שאין לה אלא מה שנתן לראשונה כמו שהיא הלכה רווחת בישראל אם השיא את הבת הראשונה ינתן לשנייה כמו שנתן לראשונה כן נראה לקוצר רוחי ולחלישות דעתי:

כל זה לא כתבתי אלא להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות שיחיה עד כי יבוא ינון אמן:

אלה דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה**

תם ונגמר בראש חדש אב שנת **התק"ס** ליצירה

תשובה תתעט

שאלה לג ראובן הוציא על שמעון בב"ד ש"ח א' של אלף זוזים שהלוה לו ושמעון טען ואמר שסך תת"ק זוזים היה עיקר הלואה אבל הק' זוזים הם בשביל הרבית שקצצו ביניהם מחמת ההלואה הנז' ולפי זה טוען כי השטר הנז' יהיה כחרס הנשבר שאין בו ממש שכן הדין נותן כי כל שער שכלל בו הקרן והרבית ראוי הוא לקורעו וכשמוע ראובן הטענה הנז' ויצעק צעקה גדולה ומרה באמרו אם רוצה שמעון להפטר מתשלומי הק' זוזים לפי שהם רבית קצוצה אינו דין שיהיה פטור מלשלם התת"ק שהם עיקר ההלואה: כל כי האי מלתא הבאתי למנחת בכורים אל אהובי ידידי כנפשי אחד מן חברייא מן מדרגה העליונה פילפלא חריפא מסיק שמעתתא אליבא דהלכתה הלוא הוא החכם הנעלה **יוסף** ן' כמהור"ר החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הגביר הנעלה ר' **משה** אלואריש זצ"ל ברא כרעא דאבוה לשם ולתהילה אשר ברוב חריפותו ופילפולו יוציא לאור משפט ומה' תהיה משכורתו וקיים בו מקרא שכתוב ויהי ה' את יוסף ויהי איש מצליח אכי"ר:

תשובה אודה לאל ידידי החביב עלי כבני הנבאים נבון וחכם כהר"ר **יעקב** פיראריס נר"ו איש תם וישר על אשר ראו עיני אותך במדרגת הכותבים שלומך יסגא לעד ותזכה לעמוד בלימוד התורה עד יבא ינון אכי"ר: עתה אנא לקראתך ואהיה נושא ונותן להשיב שאלתך בקיצור נמרץ לפי שבעוונתי עברו עלי צרות רבות והרבו אנחתי ולבי דוי ודברי תורה צריכים לב שמח אך בעזרת צורי וגואלי זה אחלי:

ידוע ומפורסם לפני כל ידעי דת ודין שהשטר שנ"ד כלול הקרן והרבית גם יחד ואין מפורש בו כמה היא הקרן וכמה הוא ח' הרבית רק מן ויכוח של המלוה עם הלוה נגלה לנו שיש ח' רבית בתוכו אם כן לבא לתחילת אענין נביא לפני הקורא דבר מצאתי בדברי הטור ז"ל נראים לפום ריהטא סותרים אהדדי דהא בטור יורה דעה סימן קס"א כתב ז"ל שטר שיש בו רבית בין של תורה בין של דבריהם גובה הקרן ולא הרבית במה דברים אמורים כשאין הרבית בשטר אלא העדים מעידים שפסק עימו ליתן לו רבית אבל אם העדים מעידים שכלל קרן עם הרבית וכתבו בשטר אינו גובה לא קרן ולא רבית:

ובח"מ סימן נ"ב כתב ז"ל שטר שיש בו רבית אינו גובה בו הרבית אבל גובה בו את הקרן אפילו ממשעבדי שאין העדים נפסלים בכך אפילו אם הוא רבית דאוריית' ודוקא שהרבית מפורש בשטר דליכא למיחש שמה יגבה הרבית אבל אם הקרן כלול עם הרבית פסול לפי שיבא ולבות בו הרבית עכ"ד:

והנה הרב גדולי נותן טעם על השינוי הזה וכתב דבי"ד נחית הרב לאורויי איסור רבית הלכך נקט האופן שהוא יותר רבותא דהיינו שאינו גובה הרבות אפילו כשאין הרבית בשטר ומכ"ש כשהוא מפורש בו ובח"מ דעיקרו לאורויי דיני שטרות כתב שהוא שטר גמור לגבות בו הקרן הילכך נקט רבותא שאף על פי שמפורש הרבית בשטר אפילו הכי השטר כשר לגבות בו הקרן ומכל שכן כשאין הרבית בשטר: אך הרב הנ"ל עצמו דחה התירוץ הנ"ל והניח הדבר בצ"ע עיין עליו ולי אני הצעיר קשה לי עוד חוץ מן הסתירה הנראה לעינים בדברי הטור הנ"ל שהיא שבי"ד לפי דבריו נראה דהשטר אינו כשר אלא כשאין הרבית בשטר דמשמע אפילו מפורש דכך משמע לשון כשאין הרבית בשטר ובטור חושן משפט פסק דברבית מפורש גבה הקרן בשטר והנה עוד קשה לי על לשון בד"א שכתב ביורה דעה כשאין הרבית בשטר אלא עדים מעידים שפסק עמו ליתן לו רבית דמכאן משמע דרוצה לומר שפסק על פה לתת לו רבית ואם כן זה הלשון של בד"א אינו נופל על לשון התחלת הדין שכתב שטר שישבו רבית דהא בשטר כי האי של הב"דא קרן ישבו ורבית און בו גם לא שייך בו לכתוב גובה הקרן ולא הרבית דמאן דכר שמיה שיגבה רבית אם אינו כתוב בשטר ובשטר כזה לא מבעיא רבנן אלא אפילו

ר"מ יודה דיגבה בשטר כזה דהא הוא כשאר שטרות: ועוד דאם הוא אמר דההתר הוא כשאין רבית בשטר ומשמע בין מפורש בין כלול היכי כתב אבל אם העדים מעידים שכלל הקרן עם הרבית וכתבו בשטר וכו' היה ל"ל כך אבל אם הרבית מפורש בשטר או אם העדים מעידים שכלל הקרן עם הרבית אינו גובה לא קרן ולא רבית עד כאן תמיהתי:

והנה רבינו קארו ז"ל כתב ביורה דעה על לשונות הטור הנ"ל דרבינו בחושן משפט כתב כדברי התוספות דברבית מפורש עסיקנן וכאן כתב דבאין כתוב רבית עסקינן והוא הדין אם כתוב בו רבית מפורש והעדים לא יפסלו ועל פי הדרכים המפורשים בתוספות והרא"ש ומ"מ לא ידענא למה לא כתב כאן כמו שכתב בח"מ עכ"ד:

ואני הצעיר איני מבין איך כתב הרב בית יוסף בדברי הטור ז"ל דהוא הדין אם כתוב בשטר רבית מפורש דהא דברי הטור ז"ל במה שכתב בבמה דברים כשאין הרבית בשטר וכו' לא מוכחו הכי גם אין לומר דהטור ז"ל חזר בו בטור אחד ממה שכתב בטור אחר וצ"ע:

אך לבא אל נ"ד יש לנו להביא מאי דגרסינן בפ' הרבית ז"ל ת"ר שטר שכתוב בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבי' דברי ר"מ וחכמים אומרים גובה את הקרן ולא את הרבית במאי קמפלגי ר"מ סבר קנסינן היתרא משום איסורא ורבנן סברי לא קנסינן היתרא משום איסורא ורש"י פירש דמפורש הרבית בתוך השטר שכתוב פ' לוה מפ' מנה ברבית כך וכך אך הרב המגיד בפ"ד מהלכות מלוה גם הרב נימוקי יוסף בהלכות הרי"ף ז"ל כתבו דהרמב"ן ז"ל פליג הרש"י ז"ל בפירוש האי ברייתא דהרמב"ן מפרש דהברייתא מיירי כשאינו מפורש הרבית בתוך השטר אלא קרן ורבית כלולים גם יחד:

והנה ראיתי להריטב"א בפרק המוכר פירות בחידושיו גם שם בפרק איזהו נשך שהעלה פירוש הברייתא כהרמב"ן ז"ל ואחד מן ההכרחיות שמכריח בפרק המוכר הנ"ל הוא מדתני בברייתא שטר שיש בו רבית ולא תני שכתוב בו רבית עכ"ד ולפי זה אני הצעיר אומר דצדק פירוש רש"י ז"ל כפי הנוסחאות הכתובות עתה לפנינו בגמרא שכתוב בהן שטר שכתוב בו רבית דרוצה לומר שכתוב בו הרבית מפורש וכמו שרש"י מבין לשון הברייתא ואם יקשה עלינו אי זה בעל מסה ומריבה איך צדקתי פירוש רש"י על דבר שאינו תלוי כ"א בנוסחאות ומי יודע אי זו היא הנוסחא האמיתית נאמר לו שראה יראה דברי התוספות בד"ה שטר שיש בו רבית ז"ל ואין לפרש כגון שאין רבית מפורש אלא שכתב סתם וכללו הקרן עם הרבית והעדים לא ידעו דאם כן בסמוך דקאמר רבי יוחנן

דמודו רבנן בשיטרי חוב מוקדמים גזרה שמא יגבה מזמן ראשון ה"נ נגזור שמא יגבה רבית בתורת קרן ע"כ דבריו:

והנה מכאן יש הוכחה גמורה דהאי ברייתא דלעיל צריך לנו לפרש' דאיירי ברבית מפורש בשטר וכ"כ חזק הוא ההיכרח הזאת דיש לתמוה על הרמב"ן ז"ל איך לא הרגיש בו איברא שהרב נימוקי רצה לישב קושיא זאת אליבא דהרמב"ן ז"ל וכתב שהרב תירץ דלא דמי האי ברייתא למה שאמר ר"י בשטרי חובות דהתם אי גבי מזמן ראשון הרי הכל אסור שטרף מן הלקוחות שלא כדין כל הממון אבל כאן אפילו יגבה את הרבית עם קרן שבשטר לא עביד איסור ולא קנסינן היתרא אטו איסורא עכ"ד: ונ"ל שכוונתו לומר דבשלמא התם בשטרי חובות יהיה הרבית מפורש בהם או יהיה כלול בקרן הנה כל מה שגובה הוא אסור לגמרי הילכך לא היזכיר ר"י במילתיה משום איסור רבית דהא אפילו מה שיהיה מן הקרן אסור משום שהם מוקדמים אבל הכא בברייתא אם הרבית אינו כלול בקרן אף. אם יגבה הרבית שהוא באסור הנה הקרן שגובה אינו אסור דלא קנסינן היתרא וכו' הילכך טעמא דר"מ דסבר אינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית הוא משום שכלול הרבית בקרן ואינו מפורש בשטר חלק הרבית:

והנה הנפקותא היוצא לנו בין פירוש רש"י בברייתא הנ"ל לפירוש הרמב"ן ז"ל הוא דכיון דחכמים דהלכתא כוותייו אליבא דכ"ע דהא כתבו התוספות דהלכתא כר"מ בגזירותיו אך לא בקנסותיו הנה לפירוש רש"י דמיירי אך ברייתא ברבית המפורש בשטר הנה גובה הקרן אפילו ממשעבדי כדין מלוה בשטר דהעדים לא מפסלי בשביל שחתמו בשטר שכתוב בו רבית דהא התוספות כתבו דלאו דלא תשימון לאינשי במלוה משמע להו ולא בעדים כלאו דלא תחמוד וכמו שכתבו עוד דעדי חמס בעינן והכא ליכא דהללו אינן מרויחים בדבר: ואין לומר דרש"י לא הזכיר בפירושו לא משעבדי ולא בני חרי דהא אפילו הרמב"ן ז"ל דמפרש הברייתא בקרן כלול עם הרבית ס"ל אליבא דחכמים דאמרו גובה את הקרן ולא וכ"ו דהאי גובה רוצה לומר אף ממשעבדי:

עוד יש להכריח דגובה ממשעבדי לסברת רש"י ז"ל מדתנן בסמוך להאי ברייתא מנן התם שטרי חובות המוקדמים דמים פסולים וכתב רש"י ז"ל פסולים ואינו טורף מהמשועבדים וכי היכי דס"ל לרש"י דבמוקדמים מאי דהוו פסולים הוא מלגבות ממשועבדים ה"נ גבי רבית ועוד דבתר הכי תני אמר רשב"ל במחלוקת שנויה ור"מ הוא והוא המחלוקת השנוי גבי רבית ור"מ ס"ל דלא גבי ממשעבדי וחכמים ס"ל דגבי ממשעבדי ואי גבי רבית קניס ר"מ אפילו מבני חרי אם כן היכי קאמר דבמחלוקת שנוי' והלא אינו במחלוקת שנויה דהתם קניס אפילו מבני חרי והכא לא קניס כ"א ממשעבדי

לבד ועוד מאי שנא דבמקדמים גבי מב"ח וברבית לא גבי אלא ודאי דס"ל לרש"י דר"מ לא קניס בין ברבית בין במוקדמים אלא ממשעבדי וכיון שכן מדברי ר"מ שמעינן דרבנן דפליגי עליה דגבי אפילו ממשעבדי:

אך לפי סברת הרמב"ן ז"ל נפקא לן מפירושו דדוקא כשהרבית הוא כלול בקרן הוא דגבי אפילו ממשעבדי כדין מלוה בשטר כיון דליכא פיסול בעדים משום שלא ידעו ברבית אבל כשהרבית מפורש בשטר ס"ל דאין לו דין מלוה בשטר אפילו לגבות הקרן ולא גבי אפילו לרבנן אלא מב"ח וכתב על זה הרב נ"י דהיינו דוקא כשהב"ח מודה או שיש עדים אחרים שמעידים על זאת ההלואה דאי לאו הכי יוכל הלוה לומר פרעתי משום דליכא שטרא בעולם דהא זה השטר כמאן דליתיה דמי שהעדים החתומים בו הם פסולים לסברת הרמב"ן ז"ל שסובר דלאו דלא תשימון גם בעדים איתא:

והא לכם לשון הרמב"ם ז"ל בה"מ פ"ד ה"ו זה לשונו שטר שכתוב בו רבית בין קצוצה בין ש"ד גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית עד כאן:

והרב המגיד כתב על זה ז"ל שטר שכתוב בו וכו' גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית ברייתא כלשונה שם פסק כחכמים ופרש"י ז"ל שכתוב בו פלוני לוה מפלוני מנה ברבית כך וכך וכו' ע"כ: וגובה את הקרן יש מי שפירש גובה את הקרן אפילו מן המשועבדים ואע"פ שהעדים עברו ללאו תורת שטר יש לו ואינו נפסלים בכך לעדות לפי שלאו זה אינו ידוע לכל וסוברים שלא תשימון [אינו למלוים] ולי נראה שיש כאן ט"ס וצריך להגיה [אינו אלא למלוים] ויש מי שפירש גובה את הקרן מבני חרי בדוקא אבל לא מן המשועבדים וגובה מבני חורין כשהחייב מודה או בעדים אחרים שמעדים על אותה מלוה ודינה כדין מלוה ע"פ אבל אלו פסולין הן לעדות כיון שרבית מפורשת יש בשטר ולזה הסכים הרמב"ן ז"ל לפסול העדים בכך אבל פירש הברייתא בדרך אחרת שאין הרבית מפורשת בו ולא ידעו העדים באותו רשות אלא שבאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל רבית היתה שם או שידעו והיו אנוסים מחמת נפשות וכיוצא בזה גובה את הקרן אפילו מן המשועבדים אבל ברבית מפורשת ולא נאנסו העדים הרי הן נפסלים בכך וזה עיקר עד כאן לשונו שם:

והנה כתבתי דה"מ הנ"ל כדי להביא דייוק שראיתי בדבריו לפה קדוש אחד מדבר ז"ל והרמב"ם ז"ל פ"ד ממלוה ולוה כתב בסתם ונראה ברמז מדעת הרה"מ דרוצה דהרמב"ם והרמב"ן לזלו בחד שיטה כיון דראה דברי הרמב"ם סתומים רצה לדמות סברתו לסברת הרמב"ן עוד כתב אחכם הנ"ל ואני אומר דכפי הריטב"א מדכתב הרמב"ם שטר שכתוב בו רבית ועל האמת שזה דקדוק הוא קל כדי להוכיח דהרמב"ם סובר דאפילו במפורש

יגבה הקרן ממשעבדי ובפרט בראותנו הא דרמז כונת הה"מ שאם הוא היה מבין דהרמב"ם חולק על הרמב"ן היה כתבו ומדכתב על סברת הרמב"ן וזה עיקר נראה דס"ל דגם הרמב"ם אזיל בהאי שיטה א"כ בסברת הרמב"ם יש לנו ספק על מה אדני סברתו הוטבעה אבל בחידושי הריטב"א באיזהו נשך כתב פי' רש"י וכתב אחריו וכן דעת הרמב"ם ז"ל ויש ראייה לדבריו דהתם בסנהדרין לא אישתמיטנא למתני פסולא אלא בלוה ומלוה ולא בערב ועדים אבל הרמב"ן סובר וכו' עכ"ל א"כ מדחזינן שהריטב"א שותה מימיו דהרמב"ן וס"ל כוותיה מעיד על הרמב"ם דסובר כדעת רש"י וגם יש אותו הדיוק מדכתב שטר שכתוב בו וכו הנ"ל נקטינן דהרמב"ם ס"ל כרש"י ז"ל עכ"ד של הפה קדוש הנ"ל: נחזור עתה למה שהנחנו לעיל דברי הטור ז"ל בצ"ע ונומר שיש לתרץ אותם ואם שיהיה התירוץ דחוק בקצת וזה דרכינו דכיון דחזינן שפסק בפירוש הטור חושן משפט דברבי' מפורש בשטר יגבה הקרן עם השטר אפילו מן המשועבדים וגם שגם בסימן ל"ד כתב וז"ל המלוה ברבית פסול אחד המלוה ואחד הלוה וכו' ור"י נסתפק בערב ובעדים אם פסולים אי לא ואיכ' למימר לא תשימון עליו נשך דוקא ללוה ומלוה וא"א הרא"ש ז"ל כתב מצאתי כתוב בשם הגאונים שמנו כל פסולי עדות ומנו המלוה והלוה ולא מנו הערב והעדים עמהם וכו' עכ"ל הא קמן דהביא סברת ר"י כמסתפק בעדים וא"כ הביא סברת אביו ז"ל דנראה דמסכים לסברתו וכיון שהעדים אינם פסולים גם השטר אינו פסול וכיון דחזינן דבשני מקומות גילה לנו הטור ז"ל דעתו שהעדים כשרים והשטר יש לו דין שטר לגבות ממשעבדי א"כ מוטל עלינו לפרש דבריו שכתב בטור י"ד שיסקימו עם מ"ש בא"מ והוא כי בי"ד לא נחית לעמוד בדין אם הרבית יהיה מפורש בשטר דסמיך עמ"ש בח"מ והראיה ע"ז שלא כתב הטור שטר שכתוב בו רבית אלא שטר שיש בו רבית כלומר שבאותו עסק שהיה בשטר היה בו רבית לכך אמר שיגבה הקרן עם זה השטר כיון שאינו כלול בשטר הרבית אלא שהעדים מעדים שיש באותה עיסקא רבית ואולי הוה אמינא שהיה ראוי לגמגם בכשרות העדים כיון שנתעסקו וחתמו בעסק שהיה בו רבית קמ"ל דהם כשרים ולא גרע מאם הוא מפורש בשטר אבל אם העדים מעדים שהקרן הכתוב בשטר הוא כלול עם רבית אינו גובה הקרן מפני החששה דשמא יגבה הרבית אגב הקרן זה הוא מה שיש לתרץ דברי הטור להקימם שיבואו בלא סתירה אך עוד נשאר בהם דוחק במה שכתב דכשאין רבית בשטר גובה הקרן ולא הרבית דהא אם בשטר לא היה בו שום רבית מהיכן יגבה הרבית הילכך עוד צריך עיון ואין דעתי מיושבת עלי לחקור עוד בזה: אך מאי דנקיטנן מן הכתוב הוא דהטור ס"ל כדעת אביו והתוספו' דאפילו ברבית מפורש גובה הקרן הכתוב בשטר ואפילו ממשעבדי:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא הוא דהכת מן הסוברי' דברבית מפורש השטר פסול ואין בו דין שטר לגבות בו אלא אם חייב מודה או שמעדים עדים מבחוץ דאז ידון כמלוה ע"פ הם הרמב"ן והנמשכים אחר סברתו גם הרב ב"י נוטה לסברת הרמב"ן גם הר"ן בתשובותיו סימן כ"ט הביא הב' פירושים ומן הנראה לא רצה להכריח בשום אחד מהם כאשר יראה המעיין בדבריו גם בעל המשרים נ"ב ח"ד הביא הב' פירושים הצ"ל בברייתא ולא ערב לבו לפסוק כאחד מהם ומדהביא הרי"ף ז"ל דבריו בסתם בלשון הברייתא אין לנו גילוי אי זה פירוש מפרש בה אך כפי הדקדוק הנ"ל כיון דבנוסחי הרי"ף גרסינן שטר שכתוב בו רבות ולא גרסינן שישבו נראה דהוא סובר פירוש הברייתא ברבית מפורש בשטר:

והנה המערכה השנית הסוברים דברבית מפורש יגבה הקרן ממשעבדי כדין שטר כשר הם רש"י ז"ל והרמב"ם אליבא דמאן והתוספות והרא"ש ובנו הטור גם מי שיעיין בתשובות מיימון לס' משפטים סימן נ"ט יראה דסברי דיגבה בהאי שטרא אפילו ממשעבדין וכן ג"כ נראה סברת ר"י דאף על גב דהטור ז"ל הביא דבריו בחושן משפט סימן ל"ד כמסתפק הא לכם לשון המרדכי פ"ק דמציעא שכתב זה לשונו ומכאן פסק ר"מ שהאפוטרופוס שהלוה ברבית קצוצה פסול לעדות וכו' והרב בית יוסף כתב ע"ז אף לפי מה שפרש ר"י דבשטר שיש בו רבית דהעדים כשרים דלאו דלא תשימון דוקא בלוה ומלוה משמע להו עוד הביא שם הרב בית יוסף בסימן ל"ד תשובת מהרי"ל ז"ל דכיון דיש להם טעות להשתמוטי ולומר דסברו דמצוה קעביד משום דחז"ל התירו ליתומים קרוב לשכר ורחוק להפסד אין לפוסלו ונראה לי דגבי עדים נמי יסכים מהרי"ל דכיון דיש להם טענה להשתמוטי ולומר דסברי דמצוה קא עבדו דמעות יתומים ינתנו ברבית דיהיו כשרים אף על גב דיש לתמוה למה לא הזכיר בעדים כמו שהזכיר בהאפוטרופוס גם כן יש ללמוד מדברי הריב"ש ז"ל דאזיל בשיטת אלין אריותא דהא הוא כתב בסימן תי"ג ז"ל שאם העידו על אדם כשר שהלוה ברבית שאין לפוסלו בכך דכל שאפשר לומר שטעה בדבר אינו מפסל ואפילו יהוה הטעות מבואר ונגלה א"כ בעדים נמי נוכל לומר שטעו וחתמו בחושבם שאין בידם עון ומצוה לתת מעות אלמנה או יתומים ברבית וכיון שאין העדים פסולים הנה השטר כשר הוא וכן גם כן נראה דסבירא ליה למהר"י קולון שורש י"ז דברבית מפורש בשטר יגבה ממשעבדי וכדעת הפוסקים דס"ל דהעדים כשרים משום דהעדים חתמו השטר משום דס"ל דלא תשימון למלוה ולוה משמע ולא לעדים:

נמצינו למדים ממאי דכתיבנא דאפילו ברבי' המפורש בשטר דליכא למיחש דאתי לגבות מעות הרבית אפילו הכי מגרעות נתנו בשטר ההוא להחליש כוחו בגבית הקרן

הכתוב בו בכח השטר ההוא רק נחשב כמלוה על פה ודווקא כשחייב מודה או עדים מחוץ מעידים על הקרן ואף על פי שיש בזה מחלוקת דיש סוברים שברבית מפורש יש לשטר כוחו ככח שטר כשר וכדכתבנו מ"מ בנ"ד שהשטר כלול בו הקר והרבית ואף שהחייב מודה ואין כאן תקלה שיבא לגבות הרבית אפילו הכי נ"ל שאין ליתן לו כח שטר כשר רק לדון אותה מלוה כמלוה ע"פ משום דלא לטעי אינשי בשטר כזאת אף כשאין חייב מודה או שאין עדים מעידים בסיכום הקרן ויבואו להגבות בשטר ההוא קרן ורבית וכאן בנ"ד ליכא למגזר שיפסיד המלוה גם הקרן דהא הא לכם לשון מהריק"ו שורש י"ז ז"ל בנ"ש ועוד בר מן דין ובר מן דין פשיטא דמה שכתב המרדכי דמודו רבנן היכא שזקף רבית עם הקרן היינו דוקא לעניין שלא יגבה מכח השטר וכו' ונפקא מינא דהוה כמלוה ע"פ ואין גובים מנכסים משועבדים אבל מאחר שיש עדים מעדים על הקרן כמה הוא או שחייב מודה פשיטא שיגבה מנכסים בנ"ח וכו' וכן משמע לשון המרדכי בהדיא דכתב דלא גבו בהאי שטרא אפילו קרן משמע דדוקא בההוא שטרא לא גבי אפילו קרן אבל מכח העדאת עדים או הודאת ב"ד גבי הקרן מדלא קאמר סתם מודו רבנן דלאו גבי וכו' ומה לו להזכיר ההוא שטרא ועוד דמאחר שיש עדים על סך הקרן כאשר הוא אמר כך הוא הקרן וכך הוא השבח או שהחייב מודה פשיטא דלא שייך למגזר בהא שמא יגבי גם הרבית שהרי מבררים דבריהם מה הוא קרן ומה הוא שבח וחשיב סהדותייהו לעניין מלוה ע"פ כמו שטר לעניין מלוה בשטר היכא שמבורר מתוכו מה הוא הקרן ומה הוא הרבית שפסקו הפוסקים הלכה כחכמים א"כ למה לא יגבה את הקרן דהא רבנן לא קנסי אלא משום דגזרי שמא יגבה וכו' והכא לא שייך למגזר ע"כ וכדפרישנא וכ"ת הא דרבנן לא קנסי היינו כשמפורש בשטר וכו' דליכא למיחש דליתי לידי תקלה כלל שהרי ניכר הוא מתוך השטר מה הוא רבית ולא אתי לידי גיבוי אבל הכא שאין ניכר מתוך השטר אע"ג דמתוך העדאת העדים ניכר ליכא למיחש כדפי' מ"מ קנסינן ליה מאחר שנעשה מעשה אשר מתוכו יוכל לבא לידי גיבוי הרבית דהיינו מתוך השטר אי אפשר לומר כן דאי אמרת דרבנן מודו דקנסינן היכא דאיכא למיתי לידי תקלה א"כ קשייא בפ' המניח דף ל' גבי המוציא תבנו וקשו כו' דפליגי התם רב וזערי רב אומר קנסוהו אפילו על גופו וזעירי אומר בשבחין אבל לא בגופן ועלה מייתי פלוגתא דשטר שיש בו רבית וכו' ובעי למימר דרב כר' מאיר וזעירי כחכמים ואי איתא דמודו רבנן היכא דאיכא למיחש לתקלה רבנן אתי שפיר כרב דילמא שביק להו ברשות הרבים ומזקי בהו רבים אלא ודאי דרבנן לא קנסי כלל: עכ"ל:

עוד מי שיש לו דעת צלולה יעיין בפוסקים וימצא שרובם ככולם מסכימים לדמות שטר שיש בו כלול רבית לשטר המוקדם הילכך כיון שמצינו ששטר מוקדם לכולי עלמא גובה כשהחייב מודה וכמו שכתב ג"כ הש"ך בחושן משפט בסימן מ"ג ס"ק: ועיין ברב כ"הג סי' מ"ג: נ"מ הכא בנ"ד שהחייב מודה הנה הדין נותן שיגבה מן בני חרי ואף כי רע"א כתב בשם י"א דאפילו כשהחייב עודה אינו גובה כלום כבר הוכיח במישור הש"ך בח"מ סימן נ"ב ס"ק ד' דליכא מאן דאמר הכי והביא סיוע לדבריו מדברי רבינו ירוחם נתיב ב' ריש א"ד וכתב עוד הגם שהרב בדרכי משה שלו כתב הגהת המרדכי בפ' א"נ דפטור וגם נמצא בהצעת החידות בס' האגור דפטור לגמרי אפילו הכי העיקר הוא כדברי מוהרי"ק בשורש י"ז כתבתיו לעיל וגם הרב ב"י הביאו בח"מ בסימן הנ"ל והגם שהרב משאת בנימן כתב בשם י"א דלרבנן אינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית אפילו כשחייב מודה אין ספק כי הוא ז"ל נמשך אחרי רמ"א ז"ל וכמו שנמשכו הסמ"ע והרב עיר שושן לדעתו יעו"ש והנה הרב ש"ך האריך ויישב דברי היהת המרדכי שהם דברי התוספות בפ' מ"ש ועיין שם וקיים דבריו נגד דעת רמ"א ז"ל וכן כתב בי"ד בסי' קס"א ס"ק ך' וג"כ הט"ז כתב שם ס"ק י' וז"ל אינו גובה אפילו הקרן כתב בב"י בשם מוהרי"ק הנה דהוינו בכח השטר אבל אם הלוה מודה בקרן חייב לשלם הקרן ובח"מ בסי' נ' ב מביא רמ"א ויש אומרים שהוא פטור אפילו מקרן ואפילו הודה וכתבתי שם שאין שום דין סוברת כן ולאו הלכתא היא עד כאן לשונו יעויין בו:

וזאת תורת העולה לפי ע"ד לפסוק להלכה בנ"ד והוא שראובן חייב לשלם לשמעון הסך של תת"ק זוזים שכלם מודים שהם עיקר ההלואה ואף לפי שיטת רש"י והתוספות אך כי לדעתם ז"ל לא יבא החייוב מכח השטר לפי שפסול הוא לדעתם כיון שהרבית כלול ואינו מפורש אך משום שנידון אותה הלואה כמלוה על פה שכיון שהחייב מודה חייב עצמו בתשלומין אבל המלוה לא יגבי כ"א מבני חרי דהא כפי דעת הנזכרים ודעמייהו נחשב אותו שטר כחרס הנשבר וכל ב"ד שיבא השטר הזה לפניו יקרענו אם לפי שהמלוה עובר בקיומו ואם שלא יבא לגבות ממשעבדי: ע"כ מה שעלתה מצדותי היום בכל יגיעתי ואין אני בקו הבריאות להאריך העניין והרב היושב על כסא ההוראות יגזור אומר כפי רצונו הטוב:

זה הפסק היה זמנו בראש חדש שבט שעבר ונגמר היום ל"ב למספר בני ישראל: בשנת

על כן **ירים ראש** לפ"ק

יוסף ן' לא"א כמהור"ר **משה אלואריש** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתפ

שאלה לד ראובן שנכנס לחנות שמעון דרך מקרה וראה בגדים טובים ונחמדים ויהי כראותם שאל לשמעון מה אתן לך בכך וכך מן הבגדים האלה ותמסרם לי לזמן שהסוחרים מוליכים קנינם בספינות לשלחם למחוז חפצם שהוא לסוף ו' חדשים ובדרך משא ומתן נתפשר עמו לתת בעדם אלף ומאה פרחים ונתן המעות מיד ולראיה עשו שטר ביניהם אחרי ימים הוצרך ראובן למעות הלך אצל לוי והראה לו שטר שבידו משמעון ואמר לו אני שמעתי עליך שאתה צריך מן הנכסים האלו לזמן הנזכר קחם ממני ואני אמסרם לך לעת הצורך השיב לו לוי נכון הדבר אם תרצה אתן לך אלף פרחים לאלתר בעדם על מנת שאם לא תמסרם לי למועד הנזכר תתחייב לי אלף ומאה פרחים ונתרצה ראובן בכל התנאים אף על פי שהיה יכול למצא בנכסים הנזכרים יותר ממה שנתן לשמעון כפי שיווים בההיא שעתא מפני שהשעה דוחקת לו ועשו שטר ביניהם בכל פרטי המקח ויהי כי קרבו ימי המסירה עלה ערך הנכסים הנזכרים למעלה וראובן הלך וקבל משמעון נכסיו וכבא לוי לקבל מקחו טען ראובן ואמר איני חייב למסור לך נכסים אלו שהמקח נעשה באיסור רבית לכן שלש אנכי נוטל עליך בחר לך אחת מהם ואעשה לך הנני אחזיר לך האלף פרחים או תוסיף לי ק' פרחים כפי הערך שנתתי לשמעון והבגדים תקח לך או קח מהם כנגד מעותיך לפי ערכם כעת הזאת ולוי צועק שיוציאו לאור משפטו יורנו מעכ"ת עם מי הדין ואם יש הפרש בין מסירת הנכסים לקיום התנאי היכא שאירע איזה אונס לראובן ולא יוכל למוסרם ואם תמני לומר כיון דמקח וממכר הוא בכל גוונא הדין עם לוי, עדיין מבעיא לי אם הנכסים הנזכרים בעין ביד ראובן וטוען שהוא מזומן לפרוע לו האלף ומאה פרחים כפי התנאי מי נימא הכא שאני והדין עם ראובן דאית ליה ברירה או דילמא גס בכי האי גוונא הדין עם לוי:

תשובה בתחלת העיון הדעת נוטה לזכות את ראובן ובכל ענין ידו על העליונה מדאמר רב נחמן באיזהו נשך האי מאן דיהיב זוזי לקיראה וקא אזלי ד"ד ואמר ליה יהיבנא לך ה"ה איתנהו גביה שרי ליתנהו גביה אסיר פשיטא לא צריכא דאית ליה אשראי במתא מהו דתימא כיון דאית ליה אשראי במתא כעד שיבא בני או עד שאמצא דמי קמשמע לן כיון דמחוסר גובייא כמאן דליתנהו דמי ופירש רש"י דאית ליה אשראי במתא המוכר הזה אף הוא נותן מעות ופסק עם אחרים על שעוה וכן פסק הרמב"ם בפרק ט' מהלכות מכירה וז"ל היו החטים נמכרות ארבעה סאין בסלע ונטל את הדמים ונתן לו חמשה

בסלע אם יש לו חטים מותר היו לו חטים חוב אצל אחרים ונטל המעות עד שיגבה חטיו ויתן לו אסור שהרי הן מחוסרין גבייה וכאילו אינם והרי זה כקובע לו זמן והוזיל לו מפני שמקיפו על כן נראה דהדין עם ראובן כיון דבשעת שמכר הנכסים היו מחוסרים גבייה וגם מכרם יותר מעשרה למאה פחות משיווים וקבע לו זמן ממש נמצא דהוזיל גביה לוי מפני שמקיפו ואם כן באיסור נעשה המקח והדין עמו ואם תאמר לפי מה שכתב הריב"ש דטעמא דשרי באית ליה משום דכיון דמעות קונות מן התורה ואם חוזר בו מקבל מי שפרע הרי זה לענין רבית כאילו קנאה קנין גמור מעתה כיון דאין איסור במכירת פירות אלא מדרבנן והילכך אין כאן הקדמה בנדון דידן נמי משעת שנתן לוי המעות קנה הנכסים מאחר שקודם לכן קנאם ראובן משמעון ובכל מקום שהם ברשות ראובן קיימי זה אינו לפי הנראה לכאורה מן השאלה דשמעון לא נתחייב למסור הבגדים אלא לסוף ששה חדשים וכיון שחנותו פתוח לרווחא לכל עובר ושב אם יזדמן לו איזה ריוח ימכרם על סמך שיש עוד זמן לבקש מאותם הנכסים לקיים תנאו עם ראובן ואם כן אולי כשקנה לוי הנכסים לא היו בעולם ואנן קיימא לן דאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם ועל לוי להביא ראיה דבשעת מתן המעות היו הנכסים בעין כדכתב הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מכירה וז"ל מי שנתן קרקע מתנה לחברו ונתן לו על גבה מאה דינרים אם היו הדינרין מצויין ברשותו כיון שזכה בשדה זכה בדינר ואם אין לו דינר אין מחייבין את הנותן ליתן לו מאה דינרין עד שיביא הזוכה ראיה שהיו לזה דינרין בעת המתנה והוא הדין לשאר מטלטלין וכו' וללוי אי אפשר לברר האמת כעת הזאת משום דאף על פי שיאמר דהן הם הנכסים שמכר לראובן מני למימר ראובן דאינו נאמן עליו על זה שמא רוצה להפסידו מאחר שנודע לו שמכר הבגדים אל לוי ולפי זה המעות שקבל ראובן מלוי הלואה בעלמא הוא ולא נתחייב לו כי אם אלף הפרחים שקבל ממנו ואף אם תמני לומר שהבגדים ביד ראובן הם הדין עמו דהא רוב הפוסקים פסקו כטרשא דרב נחמן דהיינו לפי פירוש רש"י למכור סחורה בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו הרי לך בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך ליום פלוני עד כאן

והוא הדין להפך כלומר ליקח בזול בשביל הקדמת המעות דשרי בסתם אבל במפרש לא וכל דבר ששומתו ידוע או יש לו שער ידוע משיצא השער הוי כמפרש וכן בתוספות באיזהו נשך דף ס"ג על מימרא דרב נחמן הנזכרת לעיל וז"ל ואם תאמר אמאי אסור לפסוק ה' בזוזא מאי שנא מטרשא דרב נחמן גופיה דאמר לקמן טרשא שרי למכור בהמתנה ביותר מדמיה ובלבד שלא יפרש אם מעכשיו בפחות ויש לומר כיון דאזלי הכא ד' בזוזא הוי כאילו פירש אם מעכשיו בפחות ואם לזמן פלוני ביותר ולפי זה לא

שרי רב נחמן לקמן טרשא אלא בדבר שאין שומתו ידוע כגון פרה או טלית אבל פירות אם יצא השער אסור לעשות מהם טרשא עד כאן וכן כתב הרא"ש עלה קמב' והטור ביורה דעה סימן קע"ג הרי קמן דכל דבר שיש לו שער ויצא השער או שומתו ידוע דשקולים הם כאשר הסכימו הפוסקים דאסור למוכרם בהמתנה ביותר משיווים והוא הדין בפחות משום דהוי כמפרש ובנדון דידן נמי כיון שהבגדים האלה דבר ששומתו ידוע בין הסוחרים כאשר בא בשאלה דראובן היה יכול למצוא בנכסיו יותר מאלף ומאה פרחים כפי שיווים בעת ההיא ומכרם אל לוי באלף פרחים מפני דוחקו באיסור נעשה המקח והדין עם ראובן ועוד כל דבר הניכר לעין שהוא בשביל הקדמת המעות מילתא בטעמא דחשבינן ליה כמפרש ממש ובשביל זה הטעם נראה דאסור לקנות בזול פירות של פרדס קודם גמר בישולן אף על גב דאיתנהו ברשות מוכר כדגרסינן באיזהו נשך פרדיסא רב אסר ושמואל שרי רב אסר כיון דלקמיה שויא טפי מיתחזי כאגר נטר ליה ושמואל שרי כיון דהוי ביה] תיוהא לא מחזי כאגר נטר ליה וקיימא לן כרב באיסורי וכן כתב הטור בסימן הנזכר דאף בדבר שאין שומתו ידוע דמותר למכור ביותר בשביל המתנת המעות בסתם דאין ההיתר אלא במעלהו מעט בעניין שאינו ניכר אבל אם מעלהו הרבה. עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעות מעלהו אסור ובנדון דידן כיון שברור הדבר מתוך השטר ולפי ערך הנכסים בשעת המכר דאוזיל גבי לוי יותר מעשרה למאה בשביל הקדמת המעות אין היכר גדול מזה והדין עם ראובן זהו הנראה בחלוקה הראשונה מן השאלה אמנם בחלוקה השנית היכא שאירע איזה אונס לראובן ואין יכולת בידו למסור הנכסים אפילו מנינא למימר מאיזה טעם דאין איסור במקח זה וכל זמן שהנכסים קיימים דחייב למוסרם אל לוי בסך המעות שקבל ממנו הכא שאני מטעמי דאמינא ולא יחזיר אל לוי אלא המעות שקבל ממנו כדמוכח בהגוזל קמא בעובדא דרב כהנא דיהב זוזא אכיתנא לסוף אייקר כיתנא זבינה מרוותיה דכיתנא אתא לקמיה דרב אמר ליה מה אעביד איזיל אישקיל זוזאי אמר ליה אי כי קא זבני אמרי האי כיתנא דכהנא הוא זיל שקול ואי לא לא תשקול וגו' ומסיק התם הגמרא דאמנה הואי ולח משכיה רב כהנא לכיתנא ורב לטעמיה אזיל דאמר עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים ופירש רש"י ואין עושין אמנה בדמים כשבא לשער היוקר לקבל פירותיו אסור ליתן לו מוכר דמים של עכשיו דמחזי כרבית דיהיב ליה תרתי סלעים ושקיל ארבעה הרי לן דאף על פי שהותר לרב כהנא למישקל כיתנא כשער היוקר דתנן פוסקין על הפירות משיצא השער משום דאף על פי דאין לזה יש לזה וברשות הקונה אייקור אסור לקבל הדמים ופירות נמי לא שרי אלא כשפסק עם המוכר כעין השער דבשעת מתן מעות והשתא

בנדון דידן מכמה טעמי לא יהיב ראובן אל לוי כי אם אלף הפרחים שקבל חדא דאפילו היו הנכסים קיימים לא נתחייב ראובן למוסרם לו כי אם כשער של היתר כיון דפסק עמו בפחות משיווים בשעת המכר וכן פסק הטור ביורה דעה סימן קע"ה וז"ל מקח שנעשה באיסור כגון שהוסיף במקח משום המתנת מעות או שפסק קודם שיצא השער ולא היה לו למוכר ונתקיים בקנין המקח קיים ויתן כשער של היתר ואחד מהם יכול לומר המקח בטל כיון שנעשה באיסור אלא מכיון שקנו באחד מדרכי הקנאות המקח קיים והרבית שבו אין מוציאין אותו מיד המוכר עד כאן דבריו וכתב שם בעל דרישה ופרישה והרבית שבו אין מוציאין אותו מיד המוכר נראה דאדין מי שפוסק אפירות קאי שמוכר לו בזול בשביל הקדמת מעות ואחר כך נתייקר ובא הלוקח להוציא מיד המוכר הרבית רוצה לומר שרוצה שיתן לו כשער הזול כמו שפסק עמו אין מוציאין מיד המוכר אלא נותן לו כשער היוקר וכו' יעויין שם ועוד דאפילו אם יתחייב ראובן למסור הבגדים אל לוי בסך המעות שקבל כשאין כח בידו למוסרם שאני ולא יחזיר כי אם המעות שקבל כדאמר רב לרב כהנא ואם תאמר הלכתא כרבי ינאי דאמר מה לי הן ומה לי דמיהן כבר פירש הרשב"ם ז"ל דלא שרי רבי ינאי אלא היכא דנותן לו פירות אחרות בדמי פירות שקנאם דומיא דברייתא דרבי אושעיא דהתם קאמר מה לי הן מה לי דמיהן כיון שאף הדמים היו פירות אבל לשלומי זוזי לא אמר רבי ינאי דמחזי כרבית ועוד דלעולם לא אמר רבי ינאי מה לי הן מה לי דמיהן אלא כשהפירות ביד המוכר דאי ליתנהו בידו אף על פי שיצא השער לא אמרינן מה לי הן מה לי דמיהן כדמשמע מפירוש התוספות בהגוזל קמא דף ק"נ בדבור המתחיל התם אמנה הוא וכו' אם כן תפשוט מהנך טעמי בחלוקה השנייה שלא יחזיר ראובן אלא המעות שקיבל:

עוד מצינו זכות לראובן בנדון זה תנן בפרק גט פשוט מי שפרע מקצת חובו והשליש את שטרו ואמר ליה אם לא נתתי לך מכאן ועד יום פלוני תן לו שטרו והגיע הזמן ולא נתן רבי יוסי אומר יתן רבי יהודה אומר לא יתן ומוקי בגמרא פלוגתייהו באסמכתא אי קניא או לא ואין הלכה כרבי יוסי וטעמא כדפירש רש"י דהמבטיח את חברו דבר על מנת שיעשה דבר לעתיד וסמך בלבו בשעת התנאי שיכול לקיים הדבר כשיגיע הזמן וכשהגיע המן יאנס ולא יוכל לקיים הוי אסמכתא דלא קניא ואינו נתפס בתנאו וכו' בנדון דידן נמי ראובן נתרצה בתנאי לוי מפני שסמך בלבו בשעת התנאי שיוכל למסור לו הבגדים לזמן הקבוע ביניהם לכן השתא שנאנס לא הפסיד בתנאו דומיא דמי שפרע מקצת חובו כנזכר ולא יחזיר אל לוי יותר ממה שקבל ולפי מאי דכתיבנא נראה בחלוקה השלישית שהנכסים בעין וראובן טוען שהוא מזומן לפרוע האלף ומאה פרחים דאמרינן

ליה שאינו רשאי דמחזי כרבית אבל אם ירצה למסור הבגדים האלה אל לוי בסך המעות שקבל ממנו בכוונה רצויה הרשות בידו משום דהוי כאילו עתה מכר את הנכסים בסך הנזכר וכן כתב הרמב"ם בפרק ז' מהלכות מכירה וז"ל מי שהיה לו חוב אצל חברו ואמר ליה מכור לי חבית של יין בחוב שיש לי אצלך ורצה המוכר הרי זה כמו שנתן הדמים עתה וכל החוזר בו מקבל מי שפרע לפיכך אם מכר לו קרקע בחובו אין אחד יכול לחזור בו ואף על פי שאין מעות המלוה מצויות בשעת המכר עד כאן ומכל שכן בנדון דידן שהמעות מצויות כפי טענת ראובן שהוא מזומן ליתן הדמים:

כללא דמילתא דבכל ענין ראובן ידו על העליונה ובחלוקה הא' צדיק הוא בריבו ועושה לפנים משורת הדין עם לוי משום דכל זמן דמצינו מקח שנעשה באיסור כנדון שלפנינו יכול המוכר לבטל המקח מכל וכל כדכתב הבית יוסף על דברי הטור הנזכרים לעיל בחושן המשפט סימן ר"ח וז"ל ומה שכתב רבינו ונתקיים בקנין וחזר וכתב וקנו באחד מדרכי הקנאות המקח קיים הוא לאפוקי אם לא קנו באחד מדרכי הקנאות אלא שנתן המעות דלא קנה אלא לענין מי שפרע אם לא רצה לקיים דבריו לא לייטינן ליה כיון שבאיסור נעשה המקח וכן כתבו תלמידי הרשב"א ובעל נ"י בשם רבינו האיי וגם הרב המגיד בפרק ח' מהלכות מלוה הזכיר שכן כתבו הרמב"ן והרשב"ם בשם רבינו האיי ז"ל עכ"ל:

אם כן בנדון דידן כיון שלוי לא קנה הנכסים בהגבהה אלא בנתינת דמים בעלמא ובאיסור נעשה המקח כנזכר לעיל יכול ראובן לבטל המקח לפי דעת כל הני רבוותא הילכך ראובן צדקה תחשב לו מאחר שאינו טוען לבטל המקח לגמרי אלא לתת לו נכסיו בענין המותר:

וכל זה הנראה לכאורה אמנם כדעיינינן שפיר בשאלה באופן שקנה ראובן נכסים הנזכרים משמעון יתברר הדבר דאיפכא מסתברא ובכל ענין יד ראובן על התחתונה בראשונה איכא למידק מה איכפת לן אם ראובן כשקנה הנכסים משמעון היה בדרך מקרה או לא כי מסתמא הקונה לא יתן מעותיו כי אם בטוב בעיניו ואין צריך לומר שהבגדים טובים ונחמדים ועוד כיון שנזכרו כל כך פרטים במכירה הראשונה למה לא הוזכר אם ראובן נתן בנכסים פחות או יותר משיווים כיון שהיא סחורה דשומתו ידוע בין הסוחרים כנראה מתוך השאלה אלא ודאי שלא נכתב המעשה בכל פרטיו לכדי אלא כדי שמתוכם יתברר האמת על כן כשנדע דראובן דרך מקרה נכנס לחנות שמעון ידעינן שלא עלה על דעתו לקנות הנכסים בההיא שעתא ולא קנאם בזמן שאינו צריך להם אלא לפי שראה דהבגדים טובים עד מאד ושמא לא ימצא כמותם לעת הצורך וכיון דקפיד עליהם כל כך עד שהוצרך לקנותם ששה חדשים קודם שהוא צריך להם מסתמא ניחא

ליה דשמעון יהיה שומר שכר על הבגדים הנזכרים ומדברי ראובן מבואר דבזה האופן קנה הנכסים משמעון שכך אמר ליה מה אתן לך בכך וכך מן הבגדים האלה לא אמר בגדים כאלה דאם היה אומר כן היה רשות לשמעון למוכרם כי לא התנה עם ראובן אלא למסור לו לסוף ששה חדשים כך וכך בגדים כאלה אבל אלה הבגדים לא מראובן הם אמנם מאחר שאמר מן הבגדים האלה משמע דבאלו רצונו ולא באחרים ולהורות שיעשה עליהם שמעון שומר שכר אמר בתחלת המקח מה אתן לך בכך וכך מן הבגדים האלה ותמסרם לי לסוף ששה חדשים כלומר שאל מה אתן לך בבגדים האלה ושכר שמירתך עד זמן הנזכר בכלל ונתפשר עמו באלף ומאה פרחים ומזה הטעם אפשר שלא נזכר אם נתן ראובן לשמעון פחות או יותר משיוום כי מסתמא נתן יותר כיון שנכלל בערכם שכר השמירה ואין צריך להאריך בזה:

אם כן זכינו לדין ובכל ענין יד לוי על העליונה ולא קשה לן מידי ממימרא דרב נחמן הנזכרת לעיל דהתם אסור מטעם דמחוסר גוביינא כיון דמוכר השעוה אינו יכול לגבות חובו כל זמן שירצה אמנם בנדון דידן שיכול ראובן להביא נכסיו אל ביתו בכל עת שירצה כגבוי דמי ואם תאמר אם כן למה לא הביא לוי הנכסים אל ביתו בשעה שקנאם מראובן הא לא קשיא דניחא ליה ללוי שיהיו ביד השומר עד עת הצורך ולא יצטרך להטפל בהם וגם השתא ליכא למימר שהמעות שקבל ראובן מלוי הלואה בעלמא הוא מטעם דשמא בשעת המכר לא היו הנכסים בעולם דלעולם בחזקת שהן קיימים ביד שמעון חשבינן להו כיון דאין רשות לשמעון למוכרם ומטרשא דרב נחמן נמי לא קשיא לן שאף על פי דאמרינן כל דבר שאין שומתו ידוע בדאית ליה אשור למוכרו בין ביותר בשביל המתנת המעות בין בפחות בשביל הקדמת המעות כל זמן שמפרש אם מעכשיו בכך ואם לזמן פלוני בכך ומשמע דכל דבר דהוי כמפרש כגון ששומתו ידוע אפילו בדאית ליה אסור למוכרו בפחות או יותר משוויו ואם כן אפילו אמרינן שהנכסים בשעת המכר ברשות ראובן קיימי הדין עם ראובן כיון שהנכסים האלה דבר ששומתו ידוע בין הסוחרים כנזכר ומכרם אל לוי יותר מעשרה פחות משיווים הא ליתא דיש חילוק בין מוכר ביוקר למוכר בזול שהמוכר ביוקר בהקפה בדבר דשומתו ידוע הוי כמפרש ואסור משום דאי הוה לקונה מעות היה יכול לקנותו בפאות ונמצא המוכר נוטל העודף על השער בשביל המתנת מעותיו ואסור אמנם במוכר בזול בדאית ליה ליכא איסורא כל זמן שאינו מפרש בהדיא משום שכן דרך התגרים למכור בזול בשעת דוחקא וכן משמע מדברי הטור ביורה דעה סימן קע"ג דכתב דאפילו בדבר. דאין שומתו ידוע ואינו מפרש לא הותר אלא במעלהו מעט אבל אם מעלהו הרבה עד שניכר לכל שבשביל המתנת המעות מעלהו הוי

כמפרש ואסור ובקונה דבר ששוה י"ב בעשרה וישנו ברשות מוכר אלא דאינו מצוי לו עד שיבא בנו נחלקו יש אומרים והר' ישעיה דאליבא דיש אומרים אפילו במפרש מותר ואליבא דהר' ישעיה לא הותר אלא דווקא בסתם ופסק הטור כוותיה הרי מבואר דאפילו בדבר ששומתו ידוע כל זמן שאינו מפרש בהדיא שרי אף על פו שניכר הדבר שמוכרו בפחות משום דצריך למעות ואם כן אין איסור במקח והדין עם לוי והא דכתבו התוספות גבי המוכר בזול כל שיצא השער הוי כאילו פירש ואסור היינו דווקא כשאין למוכר אותו דבר ברשותו דומיא להאי מאן דיהיב זוזי לקיראה וכן מבואר מדברי הרמב"ם הנזכרים לעיל וגם מה שאסרו לקנות בזול פירות של פרדס קודם גמר בישולן צריך לומר שהטעם משום שעדיין לא נגמרו וכאילו אינם ברשות מוכר דאי לא תימא הכי קשיא הלכתא אהלכתא דהא קיימא לן כלישנא בתרא דרבא באיזהו נשך דף ס"ד דאמך האי מאן דיהיב זוזי לגינאה אקרי וקא אזלי עשרה קרי בני זרתא ואמר ליה יהיבנא לך בני גרמידא אף על פי דליתנהו גבי מוכר כלומר בני גרמידא שרי מטעם דממילא קא רבו וגבי פרדיסא נמי ממילא קא רבו ואמאי לא שרי אלא ודאי הענינים חלוקים מטעם שהזכרתי ועל פי הדברים האלה גם בחלוקה השנית יד לוי על העליונה ומהאי עובדא דרב כהנא בהגוזל קמא אין להקשות מידי כי משם יש להוכיח דכשאמר רבי ינאי מה לי הן ומה לי דמיהן דשרי למוכר ליתן אפילו הדמים כשער היוקר מדמסיק התם ורב לטעמיה דאמר עושין אמנה בפירות ואין עושין אמנה בדמים ואם כדברי הרשב"ם דלא שרי אלא היכא שנותן לו פירות אחרות הוה מצי לאסיק התם להא דרב כהנא אליבא דכולי עלמא דהא אפילו רבי ינאי מודה דלא שרי למשקל זוזי אלא ודאי דדווקא אליבא דרב הוא דאסור בכי האי גוונא אמנם אליבא דרבי ינאי שרי לקבל אפילו הדמים וכן העלו התם התוספות לכן בנ"ד כיון שהבגדים היו ברשות ראובן בשעת המכר כל זמן שלא ימסרם במועדו חיוב לתת אל לוי אלף ומאה פרחים מאחר שהתנה כך שאם לא התנה יתחייב ראובן אל לוי כפי ערך הנכסים בשעת המסירה כדאמר רבי ינאי מה לי הן מה לי דמיהן:

וגדולה מזו נראה לעניות דעתי בנדון דידן דאפילו פיחת ערך הנכסים האלו בשעת המסירה ועל ידי איזה אונס אין יכולת ביד ראובן למוסרם בזמן הקבוע ביניהם שנתחייב אל לוי האלף ומאה פרחים כפי תנאו דאין בתנאי זה לא הערמת רבית ולא קנס כדי שנאמר שראובן לא גמר וקבל כההיא דתנן בפרק גט פשוט הנזכר אלא דלוי קנה מראובן בגדים הנזכרים בכל זכותן שיש לו בהם וזה אומרו על מנת שאם לא תמסרם לי למועד הנזכר תתחייב לי האלף ומאה פרחים כלומר אם שמעון לא ימסור לך הנכסים האלו לזמן שקבעת לו אפילו יגנבו מביתו לא יתחייב הוא לך האלף ומאה פרחים שנתת לו

אם כן דע שאיני רוצה לקנותם ממך כי אם בכל זכות שיש, לך בנכסים האלו ולפי זה תנאי שהתנה לוי הוי כמודיע לו דמשעת שנותן המעות הנכסים שלו הם ואם שמעון לא ימסרם לו באופן שגם הוא לא יוכל לקיים תנאו דהמעות שעתיד לקבל משמעון שלו הם ורגלים לדבר דזה כוונתו כיון שלא התנה דבהעדר המסירה יתחייב לו ראובן פחות אן יותר מן הערך שנתן ראובן לשמעון אם כן גם בחלוקה זו הדין עם לוי דאין איסור בדבר ואם תאמר סוף סוף איסורא איכא מידי דהוה כמוכר חובו בפחות דאם המוכר מקבל עליו כל האחריות אמרינן דלא מיקרי מכר אלא הוי כעין הלואה ואסור ובנדון דידן נמי על ידי תנאי זה נמצא ראובן מקבל עליו כל האחריות הא ליתא דהא לוי קבל עליו אחריות הזול ובזה סגי כמבואר באיזהו נשך דף ס"ד יעויין שם והשתא מאחר שלוי קנה הבגדים באופן הנזכר מילתא דפשיטא הוא דגם בחלוקה השלישית הדין עם לוי ואין לראובן ברירה דכל זמן שהנכסים קיימים שלו הם וברשותיה הוקירו אמנם אם ישיבוני דאינו מוכרח לפרש הענין על הדרך הנזכר ושמא ראובן לא שוויה לשמעון שומר שכר וגם לוי לא קנה הנכסים באופן הנזכר ומאה הפרחים קנסא הוא אס' לא ימסור לו ראובן הנכסים בעתו אפילו הכי הדין עם לוי בכל ענין דהא בגדים אלו פקדון הם ביד שמעון כיון דקפיד עלייהו ראובן כנ"ל הילכך קנאם לוי משעת שנתן אלף הפרחים לראובן וכתב הרמב"ם בפרק כ"ב מהלכות מכירה וז"ל מי שהיה לו פקדון ביד אחר הרי זה מקנהו במכר או במתנה לפי שהפקדון ברשות בעליו הוא והרי הוא בחזקת שהוא קיים עד כאן אם כן כיון דאין איסור במכר כמבואר לעיל הדין עם לוי בחלוקה הראשונה וגם בחלוקה השנית הדין עמו ונתחייב לו, ראובן אלף ומאה פרחים על פי תנאו ואין להקשות מהא דתנן בפרק גט פשוט דהתם הלוה שפרע מקצת חובו שאמר לשליש שיחזיר השטר למלוה אם לא יביא שאר המעות איכא למימר דאסמכתא הוא משום שלא היה שם דבר המחייבו לקבל עליו זה הקנס ולא הבטיח למלוה בדבר הזה אלא מפני דבאותה שעה סמך בלבו שיוכל לפרוע הנשאר מן החוב קודם שיגיע הזמן שקבע ברם הכא זוזי אנסו לראובן ואם לא היה מתרצה בכך לא היה לוי קונה הנכסים בעת שאינו צריך, להם ואם כן בשעת המכר נשתעבד אל לוי בכל הכתוב בשטר לפי שכל המזלזל במכירת נכסיו מפני שהשעה דוחקת לו מה שעשה עשוי ואינו יכול לחזור בו משום דאמרינן על ידי הדחק גמר דידע ומחיל והקנה ללוקח וכן כתב מהר"י קארו בש"ע ח"ה סימן רכ"ז סעיף י' עיין שם לפיכך גם בכי האי גוונא הדין עם לוי ומצאתי סיוע לדברי בדברי הריב"ש ז"ל והביאם הבית יוסף וז"ל ראובן שמכר סחורה לשמעון בששים זהובים שקבל מיד והתנה לתתה לו לחצי שנה ואם יעבור על זה שיתן בעבורה

מאה זהובים וקנו מידו ונשבע להשלים והגיע הזמן ולא נתן חייב ליתן לו המאה זהובים ואין בזה משום רבית כלל ומותר להתנות כן לכתחילה ואפילו הרשב"א שכתב דאם אמר הלוה אם לא אפרעך לזמן פלוני הריני חייב לך כל כך דינרין דאסור מפני הערמת רבית מודה הכא דשרי כיון שהוא דרך מכירה והוא שהיתה הפסיקה על הסחורה לקבל עתה דמיה ולתתה לסוף ו' חדשים בהיתר גמור וכו' עיין שם ואכתי כיון דמאה הפרחים קנסא הוא בחלוקה האחרונה איכא לספוקי לפי שהתנאי הזה שבין ראובן ולוי נוכל לפרשו באחד משני פנים הפירוש האחד לפי הנראה הוא דמה שאמר לוי בשעת המכר על מנת שאם לא תמסרם לי למועד הנזכר תתחייב לי אלף וק' פרחים רצונו לומר שהוא קונה הבגדים האלו בזה האופן שאם על ידי איזה אונס לא יוכל למסור לו הנכסים או אפילו לא יארע אונס בדבר אלא ירצה ראובן לעכבם לו מחמת שחפץ בנכסים האלו יותר מבאחרים שיתחייב לו ראובן אלף ומאה פרחים ולפי זה פשיטא דהדין עם ראובן ולא בא לוי לערער על הנכסים אלא בשביל שראה דנשתנה ערך הנכסים כל כך לטיבותא ולאו כל כמיניה:

הפירוש השני הוא דלוי מגלה דעתו דאין רצונו לקבל הנכסים כי אם ממנו כפי דבריו ואין לו עסק עם שמעון כלל והכי קאמר אני איני מכיר לשמעון לכן דע שאם לא תמסרם לי לעת הצורך על ידי דשמעון לא יתקיים תנאו עמך תתחייב לי אלף ומאה פרחים שאתה עתיד לקבל ממנו אבל אם הנכסים יבואו לידך לזמן הנזכר שלי הם ובאלה חפצתי ובהיות הדבר כן פשיטא שהדין עם לוי דמשעת שנתן הדמים קנה הנכסים דמעות קונות מן התורה אם כן כיון דזה אומר בכה וזה אומר בכה ויש צד לכאן ולכאן צריך לחקור הדבר מעיקרו כדי לעמוד על האמת מדברי הריב"ש שהזכרתי נראה דהדין עם ראובן דהא כתב בתנאי הזה שאם הגיע הזמן שקבל עליו המוכר לתת הסחורה ולא נתן דנתחייב בקנס בלי חילוק ואם איתא דיש כח בלוקח להוציא הסחורה מיד המוכר בדאית ליה הוה ליה לפרש אמנם המעיין היטב בדבריו יגמור אומר דאיפכא מסתברא ולעולם בנדון דידן הדין עם לוי והא שלא חילק הריב"ש משום דבנדון דידיה אין בו חילוק ואית ליה למוכר ברירה מטעם שהוא עצמו כשקבל המעות אמר שאם יעברו ו' חדשים ולא ימסור לו הסחורה שיתן בעבורה מאה זהובים וברצונו תלוי לתת הסחורה או הקנס ולא מכר לו דבר מסויים כדי שיאמר הלוקח הסחורה הזאת שלי כבר קניתיה שהמוכר לא קבל המעות אלא על מנת למסור לו מאותה סחורה לזמן הקבוע ביניהם ואם יעבור ולא יתן יתחייב בקנס והשמיענו הרב דאין איסור רבית בזה כיון דבשעת המכירה יצא שער אותה סחורה אמנם בנדון דידן שמכר ראובן אל לוי דבר מסויים והם הבגדים שעתיד לקבל

משמעון כל זמן דברור הדבר שהם בעין וביד ראובן יכול לומר לוי נכסי הם וליכא למימר מאחר דאיכא תנאי אית ליה לראובן ברירה דזה ניחא אם המתנה הוא ראובן דאז סברא נכונה לומר שראובן על הדעת הזה מוכר נכסיו למוסרם לו במועד הנזכר או לעכבם לו ולתת הקנס ואית ליה ברירה כדמשמע מדברי הריב"ש אמנם בנדון דידן שהלוקח הוא המתנה הסברא מכרעת דאין למוכר ברירה ואין לפרש תנאי לוי אלא בענין דכל זמן שלא יוכל ראובן למסור הבגדים על ידי איזה אונס יתחייב לו האלף ומאה פרחים אבל כל זמן שיתברר דיכול למוסרם לו הוא חפץ בהם כי לצורכו לקחם ובזה האופן נתרצה ראובן אלא שבא בעקיפין משום שעלה ערכם כל כך וזה המחוורי לעניות דעתי דאי לא תימא הכי לוי פסידא אית ליה בתנאו שאם לזמן המסירה יעלו ערך הנכסים מעלה מעלה לא יקבל אלא אלף ומאה פרחים ואם להפך המוכר יתן לו הנכסים ואפשר דאתי לידי הפסד מרובה ואם לא היה מתנה אם פיחתו לו ואם הותירו הותירו לו בכל השבח שיזדמן כי משעה שנתן המעות קנה הנכסים על כרחין צריך לומר דמאחר שלוי הוא שהתנה כוונתו מבוארת שלא יתכן שיבא להתנות להפסיד זכותו בנכסים אלא להשביח מקחו כמבואר והשתא על ידי דתנאי דאם פיחתו פיחתו לו כך אם הותירו הותירו לו אם הנכסים בעין ואם לא יוכל למוסרם יקבל אלף ומאה פרחים:

כלל העולה מכל מאי דכתיבנא דלוי בצדק ובמשפט זכה בנכסים ובכל ענין הדין עמו ואם תאמר אכתי הורע כחו בתנאי דאם לא היה מתנה ויתגלגל הדבר בענין שלא יוכל ראובן למסור הנכסים במועדו וגם בזמן חיוב המסירה יעלו ערכם ביתר שאת לא היה תנאי ביניהם אז יתחייב אל לוי כפי ערכם כעת שקבל עליו למוסרם לו כרבי ינאי דאמר מה לי הן מה לי דמיהן כנזכר לעיל הא לא קשיא מתרי טעמי חדא דאונס ועליית ערך הנכסים כל כך בזמן אחד דבר שאינו מצוי ולא אסיק אדעתיה ועוד אם בענין כזה הורע כחו על ידי התנאי אם יתגלגל הדבר להפך כגון שהוזלו הנכסים לעת המסירה ואין יכולת ביד ראובן למוסרם יפה כחו דהא נתחייב לו ראובן אלף ומאה פרחים מכח התנאי כנזכר:

הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה שיחיה אוכי"ר:

היום יום א' ראש חדש ניסן בשנת **תק"סא** לפ"ק

הצעיר **שלמה ישורון** ס"ט

בדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל:

וואוינין אויף דיא שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתפא

שאלה לה ראובן שהיו לפניו מאה סלים מפירות לחים ופירות הללו המנהג בהם שאם מוכרים אותם לחים מרויחים בהם רביע על כדי דמיהם ממה שמוכרים אותם כשהם יבשים ואמר ראובן בעל הפירות הנזכר בפני תלתא הריני מפקיר לכל לחות הפירות הללו דהיינו אותו הריוח שמגיע להם אם מוכרים אותם עכשיו בעודם לחים הפקר גמור ושלם כדת וכהלכה ותכף ומיד הלך אחד מהם וזכה בהם זכות גמור כדת וכהלכה כדי לזכות בחלק הנזכר ותוך שלשה ימים מיד בין דא לדא בא ראובן המפקיר ורוצה לחזור בו באומרו שאין בכה"ג דין הפקר כלל כיון דבכל פירי ופירי אית ליה בגויה יד וזכות הג' רביעים מעורב זה בזה ושאין דין הפקר נוהג אלא בנכסים אשר הם כמדבר דפקע מינייהו יד וזכות הבעלים לגמרי מכל וכל והזוכה בהם טוען דאף גם זאת כל כה"ג נמי דין הפקר גמור נוהג כיון דסוף סוף בכל פירי ופירי יש בו זכות וחלק הפקר דכבר ידוע וברור חלק הנוגע לו וכיון דאנן ספקינן בהא מילתא יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה שאלתא דא מיוסדת על דיני הפקר ולכן קודם כל דברי וטרם כל אמרי צריכין ומוכרחין אנו לעיין בגמרא ולתור ולחפש בדברי הפוסקים ללמוד מהם דיני הפקר ואחר כך נבוא להשיב את שאלתנו ולתרץ את תשובתנו ולכן אשאל מאל עליון יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות:

ידוע ומפורסם לכל שאחד מן הדברים והתנאים הצריכים לזכות בהפקר הוא שצריך המפקיר להפקירו בפני תלתא דהכי גרסינן ותנינן במסכת נדרים פרק אין בין המודר דף מ"ה עמוד א' אמר רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק כל המפקיר בפני שלשה הוי הפקר בפני שנים לא הוי הפקר ורבי יהושוע בן לוי אמר דבר תורה אפילו באחד הוי הפקר ומה טעם אמרו בשלשה כדי שיהא אחד זוכה ושנים מעידים עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י ז"ל ורבי יהושוע בן לוי אמר דבר תורה אפילו בחד הוי הפקר דאף על גב דלא הגיע לרשות זוכה הוי הפקר לאלתר ומה טעם אמרו וכו' ושנים מעידין דאי ליכא אלא תרי כי זכי חד מאן מעיד עליה דהלה הפקירו ולעולם לאלתר הוי הפקר והיינו כרבנן דרבי יהושוע בן לוי סבירא ליה כרבנן עד כאן פירוש רש"י ז"ל:

הרי לנו בהדייא דאליבא דכולי עלמא הפקר בפני תלתא הוי הפקר ולא מן הגמרא בלבד גמרינן כן דגם כל עמודי עולם ובעלי ההוראה סוברים כן ובכללם הנשר הגדול והגאון המפורסם הרמב"ם ז"ל שכן כתב בהלכות נדרים פרק שני הלכה י"ו ז"ל המפקיר את הקרקע כל הקודם והחזיק בהן זכה דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד הרי זה הפקר ונפטר מן המעשרות כמו שיתבאר במקומו אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר

בפני שלשה כדן שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל וכתב עליו הרב כסף משנה המפקיר את הקרקע וכו' בסף"ד דנדרים וכתב עוד הרב ז"ל על מה שכתב הרמב"ם ז"ל דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד וכו' בסף"ד דנדרים דף מ"ה וכרבי יהושוע בן לוי לגבי רבי יוחנן וכן פסקו הרא"ש והר"ן וכן כתבו התוספות פרק בני העיר וכו' עד כאן לשון הרב כסף משנה ז"ל:

גם הרא"ש ז"ל פסק כן בפסקיו כמו שכבר כתבתי בשם הרב כסף משנה עיין שם ורבנו יעקב בעל הטורים נמי פסק כן שכן כתב בטור חשן משפט סימן רע"ג בשם הרמב"ם כמו שכבר אמרנו ולא החכמים והרבנים הללו לבד סוברים כן דגם הרב בית יוסף קארו ז"ל כתב כן בחשן המשפט סימן רע"ג סעיף ז' ז"ל המפקיר את הקרקע כל הקודם והחזיק בהם זכה דין תורה אפילו הפקיר בפני אחד הרי זה הפקר ונפטר מן המעשרות אבל מדברי סופרים אינו הפקר עד שיפקיר בפני שלשה כדי שיהיה אחד זוכה אם רצה והשנים מעידים עד כאן לשון הרב ז"ל:

מכל הני אשלי רברבי חזינן דלכתחילה צריך המפקיר להפקירו בפני תלתא כדי שיוכל אחר לזכות בו וזה התנאי הראשון שצריך בהפקר דאי לא אין אחר יכול לזכות בו:

גם גלוי וידוע דתוך שלשה ימים יכול המפקיר לחזור בו אם לא זכה בו אדם עדיין אבל אחר שלשה ימים אינו יכול לחזור בו דהכי איתא בנדרים פרק אין בין המודר דף מ"ג עמוד ב' תניא המפקיד את שדהו כל שלשה ימים יכול לאזור בו מכאן ואילך אין יכול לאזור בו עד כאן ופירש רש"י ז"ל המפקיר את שדהו כל שלשה ימים הראשונים יכול לחזור בו בין אמר אין רצוני שיהא הפקר דחזר בו ובין זכה בו איהו בתוך שלשה ימים לא חייל ביה שום הפקר ולא פקע מידי מעשר דהפקר פטור מן המעשר כדקאמר ונשמר פרש להפקיר: מכאן ואילך אינו יכול לחזור בו ופטור מן המעשר כל מאן דזכי ביה עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

והרמב"ם נמי כתב בהלכות נדרים פרק שני הלכה י"ב ז"ל המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם כל שלשה ימים יכול לחזור בו אחר שלשה ימים אינו יכול לחזור בו אלא אם כן קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מן ההפקר בין הוא בין אחר עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל וכתב עליו הרב כסף משנה ז"ל המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם וכו' בסף"ד דנדרים דף מ"ג עמוד ב' תניא המפקיר את שדהו כל שלשה ימים יכול לחזור בו מכאן ואילך אינו יכול לחזור בו ודכתב רבינו ולא זכה בו אדם נראה שהוא מפרש דהא דיכול לחזור בו עד שלשה ימים היינו דווקא דשלא זכה אדם וכן דעת הרא"ש ושלא כדברי הר"ן שכתב דתוך שלשה ימים אפילו זכה בו אחר יכול לחזור בו אבל מה שכתב בסיפא

אלא אם קדם וזכה בה הרי הוא כזכה מן ההפקר אינו נוח לי דמשמע דאחר שלשה ימים נמי כל שלא זבה בה אדם יכול לחזור בו ונ"ל דהכי קאמר תוך שלשה ימים אם לא זכה בה אדם יכול לחזור בו והוי כאילו לא הפקירה וחייבת במעשרות אבל אחר שלשה ימים אפילו זכה בה הוא עצמו הוי כזוכה מן ההפקר ופטורה מן המעשרות עד כאן לשון הרב כסף משנה ז"ל:

והרב יוסף קארו ז"ל כתב בחשן משפט סימן רע"ג סעיף ט' ז"ל המפקיר את שדהו ולא זכה בה אדם כל שלשה ימים יכול לחזור בו אחר שלשה ימים אינו יכול לחזור בו אלא אם כן קדם וזכה בה הרי הוא כזוכה מההפקר בין הוא בין אחר עד כאן לשונו:

נשמיעינה מן הדא דחזינן דכל הני רבנו סוברים דכל המפקיר דבר כיון שעברו עליו שלשה ימים אינו יכול לחזור בו ואחרי הודיע אלהים אותנו את כל זאת נבוא להשיב את שאלתנו ולתרץ את תשובת ואען ואומר דבנדון דידן האי הפקרא הפקר גמור הוא ולא מצי ראובן המפקיר למיהדר ביה וזה מתרי טעמי חדא דהתנאי הראשון שכתבנו צריך שיהיה בפני תלתא גם בנושא דידן היה בפני שלשה כמו שכתוב בשאלה ואם כן הוי הפקרו הפקר ועוד דגם התנאי והדין השני שאמרנו דתוך שלשה ימים יכול המפקיר לחזור בו ואם כן בנושא דידן דתכף ומיד חזר בו ראובן דרוב הפוסקים סוברים דלא אמרו תוך שלשה ומים יכול לחזור בו אלא כשלא זכה אדם אחר בו אבל כשזכה אחר בו אינו יכול לחזור בו וכיון דבנדון דידן תכף ומיד זכה בו אחר כמו שכתוב נמי בשאלה לא מצאנו שום זכות לראובן המפקיר לזכות בו וזכה בו מי שקדם זכות שלם כדת וכהלכה:

אבל כדמעיינינן שפיר עדיין הבעיא במקומה עומדת ואין הטעמים הללו שאמרנו מספיקים לומר שאין ראובן יכול לחזור בו דיכול לומר ולטעון אמת שאמרו רז"ל דההפקר בפני תלתא הוי הפקר וגם כשזכה בו אחד תוך שלשה ימים אין המפקיר יכול לחזור בו אבל אימת כשההפקר הוא כמדבר דהיינו כשהפקירו כולו אבל כאן שלא הפקיר אלא מקצתו ועדיין שייר בו לעצמו אימא דיכול לחזור ומנא לן דלא מצי למיהדר ביה לזה אתרץ ואשיב דאשכחינן דאיתא במסכת נדרים פרק אין בין המודר דף מ"ד עמוד א' אמר תהא שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחת לחודש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו משזכה בה בין הוא בין אחר אין יכול לחזור בו ופירש רש"י ז"ל אמר תהא שדה מופקרת לשבוע אחת לשמיטה אחת עד שלא זכה בה בין הוא בין אחר יכול לחזור בו אפילו בסוף שבת או בסוף חדש: משזכה בה בין הוא בין אחר אפילו שעה משהפקירו זכה בה שום אדם או הוא בעצמו לשום הפקר הוי הפקר דקסבר דלא הוי הפקר עד דאתי לרשות זוכה זכיה דידיה או

דאחר לא חשיבא מידי עד דרפק בה פורתא כדאמר במסכת עירובין בפרק עושין פסין בההיא איתתא דעבדא מחינה מנכסי הגר אתא ההוא גברא רפק בה פורתא ואוקמוה רבנן בידיה דההוא גברא עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

מהאי סוגיא שמעינן דאפילו הפקר שהוא לזמן גבול ולא הפקירו לעולם אינו יכול לחזור בו אם זכה בו אחר וכן הוא דעת הפוסקים דמצאנו שכתב הרמב"ם ז"ל בהלכות לו נדרים פרק שני הלכה י"ח ז"ל האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לשבת אחד לחדש אחד לשנה אחד לשבוע אחת עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו ומשזכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו ומפני מה יש לו לחזור כאן עד שיזכו בה מפני שזה דבר שאינו מצוי הוא שאין אדם מפקיר לזמן קצוב עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל וכתב עליו הרב כסף משנה האומר שדה זו וכו' גם זה שם ומ"ש ומפני מה יש לו לחזור וכו' שם וכאוקמתא דעולא שהיא עיקר כמ"ש הר"ן עד כאן לשונו:

גם מצאנו הרב יוסף קארו שסובר כן שכן כתב בחשן משפט סימן רע"ג סעיף י' ז"ל האומר שדה זו מופקרת ליום אחד לחדש אחד לשנה אחת לשבוע אחת עד שלא זכה בה הוא או אחר יכול לחזור בו ומשזכה בה בין הוא בין אחר אינו יכול לחזור בו עד כאן לשון הרב ז"ל ותראה שהוא אות באות כמו שכבר כתבנו בשם הרמב"ם ז"ל:

מכל הני מילי דכתיבנא בשם הרבנים והחכמים הללו שמעינן וגמרינן דאין חילוק בין המפקיר דבר לזמן מוגבל וקצוב למי שמפקיר דבר לעולם דבין הכי ובין הכי אינו יכול לחזור בו אם כבר זכה בו אדם אחד:

ועתה נבוא להשיב את שאלתנו ולתרץ את תשובתנו ואעין ואומר דגם בנושא דידן לא מצי ראובן המפקיר למיהדר ביה דהשתא ומה המפקיר דבר לזמן מוגבל וקצוב כתבנו ואמרנו דאינו יכול לחזור בו אם זכה בה אחר שכן חזינן דסבירא להו הרמב"ם ומרן ז"ל וכן הרבה מן הפוסקים שלא רצינו להעתיק לשונם כדי שלא להאריך בנדון דידן שההפקר הוא לעולם אף על פי שלא הפקיר כולו אלא מקצתו נראה דכולי עלמא יודו ויאמרו דאינו יכול לחזור בו אם זכה בה אחר דבהאי מקצת מיהא לא שייר כלום לעצמו והפקיר אותו לעולם וכיון שעינינו רואות שתכף ומיד זכה בו אחר כדת וכהלכה שכן כתוב בשאלה זכה בו הזוכה זכות גמור ושלם ואין חזרת ראובן מעלה ומוריד כן נראה לקוצר שכלי ולחלישות דעתי:

זהו מה שעלה מצודתי ומה שהשיג כחי אבל עם כל זה לא להורות הלכה למעשה כי לא נאה אלא לרבנים ולחכמים היושבים על כסא המלוכה והממשלה כי להם לבדם נתנה

משפט ההוראה ומי הוא זה אלא הרב המובהק והגאון המפורסם הלא הוא מורינו הרב **הכהן די אזיוידו** שיאריך על ממלכתו עד כי יבוא משיחנו אמן:
תם ונגמר ביום ראש חדש אייר יום שנכפל בו כי טוב שנת **התק"סא** ליצירה
אלה דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה** ס"ט
בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתפב

שאלה לו ראובן נתן לשמעון חייטו חתיכת בגד לעשות ממנו מכנסים וקנה ממנו הבגד הפנימי ויהי היום שעשאו והוליכו לביתו ונתן לו שכרו מושלם לבש המכנסים אירע שבין דא לדא נעשה מה שבפנים קרעים קרעים ונמצא כולו קרוע בא ראובן אצל שמעון חייטו הנ"ל ותבע שיחזיר לו מעותיו שהוא מה שפרע לו משום הבגד הפנימי כיון שרמהו ושמעון טוען לא כי כי לא רמהו כי הוא לקחו מתגר מפורסם וכמו כן אינו רוצה להחזיר לו כלום נסתפקו בדבר אי נימא ששמעון החייט צריך להחזיר לו מעותיו מן הבגד הפנימי כיון שרמתו או דלמא כיון שטוען שלקחו מתגר מפורסם והיה נקי בדבר ולא רמהו אינו צריך להחזיר לו כלום וכדי לידע הדין עם מי אמרתי אלך לבית מדרשו של שם שיורנו המורה ומהשת"מש:
תשובה קצת דומיא לנ"ד מצאתי בספר שאלות ותשובות של הרב רבי משה מטראני וזה לשונו על דבר השיפחה אשר הועד עליה שהיה רגלה נפוח בבית המוכר ואחר שקנא הקונה נתגלה אליו שהיתה חולי מחולי הנקרא טרופישיאה אשר קצת סימניו נפיחת קצת האברים והמוכר טוען שהשפחה שמינה ורגלה נראת שמן ומי שאינו מכירה יאמר שהיא נפוחה נראה דאין בטענה זו ממש שאם הנפיחה היא עתה כמו שהיתה אז לפי ראות העדים שראוה קודם היותה מהחולי הנזכר הוי מקח טעו' כיון שלא נודע להם קודם דגלי סיפא אריש דכולא חדא מלתא היא:
ונראה להחכם הנ"ל להביא ראיה ממאי דפסקינן הלכתא פרק יוצא דופן תוך זמן כלפני זמן וכמו שפסק הרמב"ם ז"ל פרק ב' מהלכות אישות ושתי שערות שהביאה הבת תוך י"ב או הבן תוך י"ג אף על פי שהן עומדות במקומן אחר הזמן הן שומא כלפני הזמן ולא נימא קודם היו שומא ועכשיו הן סימן והכא נמי נימא קודם לא היה זה החולי ועתה הוא זה החולי הנזכר:

וכן יש ראיה מהא דתנן פרק ד' דנגעים גבי בהרת הלכה וחזרה בסוף שבוע הרי הוא כמות שהיתה ופר"שי ז"ל ומסגירו הסגר שני וכתב עוד והאי חזרה היינו במקומה הראשון דאי במקום אחר הרי זו בהרת משמע דכל שהוא במקום אחר אמרינן דהיא היא ולאחר הפיטור דתנן דתראה בתחילה היינו טעמא דאף על גב דהיא היא כין שפטרה כבר דייניין להאי אחריתי בתחילה כדילפינן התם מקראי והכא נמי האי נפח דחזו בה בתחלה היינו מה שאנו רואים עתה וכ"ש הוא התם הלכה וחזרה ודאי והכא לעולם היתה במקומה:

ומה שכתבו הדיינין יצ"ו הן אמת ראובן מרחוק לא הוזכר זה בעדויות ב' העדים אדרבא נראה שמקרוב נראה להם שהרי בעדות הא' כתבו שבאת לחנותו והראה לו רגלה ואמרה שהיא נפוח וכן נראה לו ואמרה שירפא אותה והשיב שלא היה בקי ברפואות הרי שהיה קרוב לה כיון שהיתה בחנות עמו והחנות הזה הוא ידוע כי היא קטנה ומסתמא קרוב לה היתה בפרט שהראה הרגל כדי שירפא אותה היה צריך שתפשות לו את הרגל קרוב לו כדי שיראנו היטב כי הוא אומן ולכן השיב לה שלא היה בקי ברפואות כי ראה הנפח ולא בטח היותו בקי לרפאתה והוליכה לרופא ולא חסר דבר בראייתו אלא הנגיעה בידו וכן העד השני ראה אותה תוך בית רבה ושאל לה על ענינה עם גבירתה והיא אמרה לו שהיו מרעיבין אותה ומעמיסין עליה עול שעבוד עם היותה חולה ואז הראת לו רגלה נפוח ומסתמא קרוב לה היה האיש הרואה בדברה כמו דברי תרעומת מגבירתה:

ומה שכתבו הדיינים וכן טענו בפני העדים והם נסתפקו לדבריהם לא ראיתי בלשון עדותם שיסתפקו אם היה נפח או שמננות שהרי אמרו שאמרה להם שרגלה היה נפוח וכן נראה להר וכיון שאמירתה שהיה רגלה נפוח היא בסבת חולי לפי דיבורה מה שנראה להם כן היה גם כן נפח ולא שומן כי האברים הם כמו שותפים בחיבור הגוף והשמנינות מתחלק בין כולם בשוה וכיון שראו הרגל לבדו נפוח ולא שוק על ירך נראה להם ודאי שהיה נפח כמו שאמרה היא ולא שומן והרי רגלה לפניהם עתה נפוח כמו שהיה ואם עתה הוא נפח מקודם גם כן היה כן שאין השומן מתהפך לנפח ואם כן עדות זה הוא עדות ברור ולא אמתלא דאין אדם טועה מדרך השכל לראות מקום אחד בגוף האדם נפוח וסביבו אינו נפוח ויטעה ויאמר כי הוא שומן כי אם היה שומן היה הרגל האחר כמוהו ושעל הרגל היה גם כן נפוח כפי עביו או דקותו ואם כן עדות זה הוא עדות ברורה שהוא ניכר לכל כ"ש לעד האחד שהיה אומן ויודע בטיב דברים אלו לכן היתה באה אצלו ולא חסר לז אלא הבקיאות ברפואות כמו שהשיב הוא לה וכיון שכשהכיר הקונה במום זה לא נתרצה בה הוי מקח טעות וחוזר לפי העדאת העדים והדיינים יצ"ו הם

מיראת הוראה לאפוקי ממונא ולכן לא נראה להם העדות ברור ולפי האמת הוא ברור לאפוקי ממונא:

והנה לכאורה נראה דיש חילוק בין נ"ד להמוכר שפחה מפני שבנ"ד לא יש עדים שמעידים שכן היה מעשה בין ראובן לשמעון חייטו ובהמוכר שפחה שרגלה נפוחה יש עדים שראוה כן בבית המוכר וא"כ מקח טעות הוא כמו שכתב הרב אבל בנ"ד מי יימר שכן הוא ברם בקושטא נראה דהכי הוא ואינו כן דאנן משוינן מכירה למכירה כשם שמכירת השפחה מקח טעות כך נ"ד דמכירת הבגד מקח טעות ואם תאמר סהדי היכן הם אינה קושיא דאנן סהדי שהלוקח עצמו הראה הבגד למוכר שהוא החייט ואמר לו שרמהו והמוכר החייט ראה הבגד כולו קרוע ואמר לו שאמת הוא שכולו קרוע אבל שלא רמהו מאחר שלקחו מתגר מפורסם דהא פשיטא דמדברים אלו שענהו המוכר החייט נראה דמורה בכל וא"כ היינו שפחה דמקח טעות הוא היינו מכירת בגד דחייט דמקח טעות הוא דטענת מוכר השפחה שטוען שהשפחה שמינה היא לא היא וטענת החייט ג"כ לא היא דמה שטען שלקחו מתגר מפורסם אינה טענה דמה איכפת לראובן שלקחו מתגר מפורסם אם לאו שמכיון שלקחו ממנו ונתן לו שכרו מושלם היה לו לחייט לראות הבגד אם שמנה היא אם רזה כי הוא הבקי בדבר מתוך כך נראה ששמעון החייט הנאהו לראובן ובודאי שהוא מקח טעות כמו המוכר שפחה בחזקת שאין לה מום ונמצא אח"כ שיש לה מום שודאי שהוא מקח טעות: זאת ועוד אחרת מצינו ראיה לנ"ד:

תנן במסכתא דמציעא דף נ"א אחד הלוקח ואחד המוכר יש להן אונאה כשם שאונאה להדיוט כך אונאה לתגר ורבי יהודה אומר אין אונאה לתגר מי שהוטל עליו ידו על העליונה רצא אמר לו תן לי מעותי או תן לו מה שאיניתני: ובגמרא מנא הני מילי דת"ר וכי תמכרו ממכר לעמיתך או קנה מיד עמיתך אל תונו איש את אחיו אין לי אלא שנתאנה לוקח נתאנה מוכר מניין תלמוד לומר או קנה אל תונו ואיצטריך למכתב לוקח ואיצטריך למכתב מוכר דאי כתב רחמנא מוכר משום דקים ליה בזבינתיה אבל לוקח דלא קים ליה בזבינתיה אימא לא אזהריה רחמנא בלא תונו ואי כתב רחמנא לוקח משום דקא קני דאמרי אינשי זבנת קנית אבל מוכר דאבודי קא מוביד דאמרי אינשי זבין אוביד אימא לא אזהריה רחמנא בלא תונו צריכא רבי יהודה אומר תגר אין לו אונאה: משום שהוא תגר אין לו אונאה: אמר רב נחמן אמר רב בתגר ספסר שנו מאי טעמא מידע ידע זבינתיה כמא שויא ואחולי אוחיל גביה והאי דזבנא הכי משום דאיתרמיא ליה זבינתא אחריתי והשתא מיהא קא הדר ביה רב אשי אמר מאי אין לתגר אונאה אינו בתורת אונאה שאפילו פחות מכדי אונאה חוזר תניא כותיה דרב נחמן ר' יהודה אומר תגר אין

לו אונאה מפני שהוא בקי: ופירש רש"י רבי יהודה אומר אין לתגר אונאה לקמיה מפרש לה: מי שהוטל עליו. מי שנתאנה: תן לי מעות: אם נתאנה לוקח: גמרא: דאיכתב רחמנא מוכר שהוא מוזהר בבל תונו: דקים ליה בזבינתיה: כמה נתן בה ובמזיד הוא עושה: זבנת קנית: אם לקחת חפץ המתקיים שכר הוא אצלך שלא הוצאת המעות ביציאה והרי הוא מתקיים לך: זבין אוביד: מכרת חפץ שלך הרי אתה נפסד שיכלו המעות ביצאה: ספסר: קונה ומוכר מיד תמיד: מידע ידע זבינתיה כמה שויא: שהרי לא שהא בין קנייתא למכירתא: שאפילו פחות מכדי אונאה חוזר: אם נתאנה דחייו תלויין בכך ותיקנו לו שיחזור: תניא כוותיה דרב נחמן דאפילו בכדי אונאה אינו חוזר בו ואין מחזירין לו אונאה מדתלי טעמא מפני שהוא בקי כגון ספסר:

כתב הרמב"ם כדומה לזה בהלכות מכירה, פרק ט"ו ז"ל וכן המוכר לחבירו קרקע או עבד או בהמה או שאר מטלטלין ונמצא במקח מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו לאחר כמה שנים שזה מקח טעות הוא והוא שלא נשתמש במקח אחר שידע במום אבל אם נשתמש בו אחר שראה המום הרי זה מחל ואינו יכול להחזיר:

והרב המגיד כתב וכן המוכר לחבירו וכו' מחזיר ואפילו לאחר כמה שנים כתב הרב וכן לדמות זו לאותה שלמעלה שאין החזרה תלויה בזמן אבל אינן דומים בדבר אחר ודין המום שאין לו זמן נתבאר בהלכות פרק הזהב זה לשונם והיכא דזבין אניש מידי ולאחר זמן אגלי מעיקרא דאית ביה מומא דהוה ביה ליה מקמי דליזבניה אית ליה לאהדוריה למריה ולא אמרינן בכי הא הא שהי ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמגלי ליה מהדר ליה למריה והכי כתב רבינו האיי גאון זכרונו לברכה עד כאן ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולין לנסותו ולטועמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר ומה שכתב והוא שלא נשתמש וכו' יצא לו ממה שאמרו כן במקדש את האשה ובא עליה ונמצאו בה מומין דאמרינן חזקה אין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו וחייב בכתובתה כמו שנתבאר פרק ארבעה ועשרים מהלכות אישות וכן הם דיני מקח וממכר שוים לאשה בדינין אלו כדאיתא פרק המדיר ע"ש עוד שם פרק ט"ז המוכר בהמה לחבירו לטבחה ושחטה ונמצא טרפה אם נודע בוודאי שהיתה טרפה כשלקחה הרי זה מחזיר לו את השחוטה ויחזיר המוכר את הדמים: עוד שם קנה בגד וקרעו לעשות ממנו חלוק ואחר כך נודע המום מחמת הקריעה מחזיר לו את הקרעים תפרו ואחר כך נודע המום אם השביח נוטל שבח התפירה מן המוכר וכן כל כיוצא בזה..

וכתב הרב המגיד המוכר בהמה לטבחה וכו' זה מבואר בפרק המדיר בכתובות ופרק אלו טריפת בחולין ודין הספק אם היתה טרפה קודם מכירה אם לא יתבאר פרק כ':
ובדין הרמאות כתב הרב זה לשונו אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר או לגנוב את דעתם ואחד גויים ואחד ישראל שוים בדבר זה היה יודע שיש בממכרו מום יודיעו ללוקח ואפילו לגנוב את דעת הבריות בדברים אסור וכתב הרב המגיד אסור לרמות את בני אדם במקח וממכר וכו' זה פשוט ומבואר פרק הזהב ופרק גיד הנשה ע"ש:
הטור כתב זה לשונו מכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אפילו אחר כמה ימים שזהו מקח טעות והוא שלא נשתמש במקח אחר שידע המום אבל נשתמש במקח אחר שידע המום הרי זה מחלו ואינו יכול לחזור בו:
והבית יוסף כתב מכר חפץ לחבירו ונמצא בו מום שלא ידע בו הלוקח מחזירו אחר כמה ימים שזהו מקח טעות כן כתבו הרי"ף והרא"ש זכרונם לברכה בפרק הזהב וזה לשונו והיכא דזבין אינש מידי לחבריה ולאחר זמן אתגלי דאית ביה מומא דהוא ביה מעיקרא מקמי דליזבני' אית ליה לאהדורי למריה ולא אמרינן בכ"הג שהי ליה בכדי שיראה לתגר או לקרובו דלא אמור רבנן הכי אלא גבי אונאה אבל גבי מומין מקח טעות הוא וכל אימת דמגלי ליה מהדר ליה למריה והכי כתב רב האיי גאון ז"ל עד כאן לשונו וכן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו מהלכות מכירה וכתב הרב המגיד ויש מי שכתב שאם היה הדבר שהלוקח יכול להבחינו לאלתר כגון שיכולים לנסותו ולטעמו ולא הקפיד לעשות כן והמוכר מכר לו סתם אינו חוזר. ומה שאמר והוא שלא נשתמש במקח אחר שידע המום וכו' כן כתב הרמב"ם ז"ל בפ' הנזכר וכתב יצא לו ממה שאמרו כן במקדש את האשה ובא עליה ונמצאו בה מומין דאמרינן חזקה אין אדם שותה בכוס אלא אם כן בודקו יפה וחייב בכתובתה כמו שנתבאר בפ' כ"ד מהלכות אישות וכן הם דיני מקח וממכר שוים לאשה בדינים לו כדאיתא בפ' המדיר עד כאן לשונו:. עוד שם המוכר פרה לחבירו שחטה ונמצאת טרפה אם ידוע שהיתה טרפה כשלקחה כגון שנקבו בית הכוסו' והוגלד פי המכה שאז ידוע שיש לו שלשה ימים שניקב אם קנאה תוך שלשה ימים הוי מקח טעית וצריך להחזיר הדמים לא קנאה תוך שלשה ימים או שקנאה תוך שלשה ימים ולא הוגלד פי המכה דאז הוי ספק אם ניקב תוך שלשה אם לאו על הלוקח להביא ראיה ואם לא יפסיד ויתן הדמים אפילו אם הם עדיין בידו:
וכתב הבית יוסף המוכר פרה לחבירו שחטה ונמצאת טרפה אם ידוע שהיתה טרפה כשלקחה וכו' בפ' אלו טריפות ת"ר מחט שנמצאת בעובי בית הכוסות מצד אחד כשירה משני צדדים טריפה נמצא עליה קורט דם בידוע שלפני שחיטה לא נמצא עליה בידוע

שלאחר שחיטה הגליד פי המכה בידוע שג' ימים קודם הגליד פי המכה המע"ה ופר"שי הוגלד בידוע שהוא שלשה ימים קודם שחיטה: ואם לקחה בתוך שלשה ימים הוי מקח טעות וצריך המוכר להחזיר לו מעותיו: לא הוגלד פי המכה: איכא לספוקי אי קודם מקח הוה אי לאחר מקח הוה ועל הטבח שהוא מוציא מידו דמסתמא כל כמה דלא יהיב זוזי לא יהבי ליה חיותא עליו להביא ראיה שקודם מקח הוה דמספיקא לא מפקינן ממונא מחזקתיה: והתוספות והרח"ש כתבו המע"ה פ' על הלוקח להביא ראיה שברשות מוכר נטרפה ואף על פי שלא נתן מעות דכאן נמצא כאן היה כדאמרינן בשלהי המדיר והא דקרי ליה המוצי' משום דסתמא דמילת' כל כמה דלא יהיב דמי לא יהיב ליה חפצ' וכבר כתבתי בסוף סימן רנ"ד שכן דעת הרמב"ם ז"ל בפרק ב' מהלכות מכירה:

הרי דסברת כל הני עמודי עולם יחד כולם מסכימים דבענין מקח וממכר כמו שהוכחנו בין שהיה אונאה בין שיהיה מקח טעות וניכר האונאה או המקח טעות צריך המוכר להחזיר הדמים או יהיה הכל סך המקח או יהיה מה ששוה האונאה אם כן נבא לנדון דידן ונאמר דהעולה לנו מכל הני מילי דהדין עם ראובן ושמעון החייט צריך להחזיר לראובן כל ההפסד כיון שבוודאי הנאהו שהטענה שטוען שלא הנאהו כיון שלקחו מתגר מפורסם אינה טענה דמי יימר שדברו אמת ואם תמצא לומר שהוא אמת ויציב מה איכפת לראובן אם לקחו מתגר מפורסם או לא ולואי שלקחו מתגר שאינו מפורסם והנה טוב מאוד וחייובו של חייט הוא לידע בטיב אם הסחורה טובה היא אם רעה כיון שמעשים בכל יום בא לידו מה שאינו כן בשאר בני אדם שאינן מורגלים למכור ולקנות אלו הסחורות והוה ליה להחייט לישא וליתן באמונה ולמסור דבר טוב לקונהו כמו שהתנה וכיון שכן הדין עם ראובן שטוען שהנאהו וכ"ש ששמעון בעצמו ראה הקרעים והודה שהבגד כולו קרוע אם כן אפוא חייב שמעון לשלם לראובן כל הפסידא הנראה לע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם הוא בהסכמת הרב המפורסם בעולם היושב על כן ההוראה בבית מלכותו שיכון לעע"א:

אמשטרדם ראש חדש תמוז בסדר ובשנת זכרון **לבני ישראל** לפ"ק

הצעיר **שלמה מינדיס קויטיניו** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתפג

שאלה לז רחל אשת יעקב נתעברה מר"ח ניסן ואחר ג' ימים הלך יעקב בעלה למדינת הים ובר"ח כסליו באה שמועה כי מת בעלה יעקב הנז' וכאשר שמעה שמועה כזאת נמס בכה ורפו ידיה ונהפכו עליה ציריה וילדה בת ושהתה הבת ג' ימים נסתפק לנו עתה אם רחל הנז' זקוקה ליבמה יצחק אחר שאין אנו יכולים לפטור אותה הואיל ולא כלו לו חדשיו בבירור דאפשר שנתעברה אחר ג' בחדש בליל שהלך בעלה למדינת הים או נאמר שאנו מעמדים אותה על חזקתה שהולד בן תשעה חדשים וחיה ג' ימים ואין לנו להתיר אשת אח שלא במקום מצוה שכל בעילה ובעילה חייב כרת ואם נפשך לומר דודאי פוטרים אותה מן היבום מספק עדיין אנו שואלים אם צריכה חליצה מדרבנן אם עברה רחל ונשאת לכהן דאז אינה יכולה לקבל חליצה ותשב תחת בעלה דדוקא אשת ישראל כל חליצה דרבנן מקבלת תחת בעלה אבל אשת כהן נאסרת עליו בחליצתה והיא תחת בעלה והנה זאת השאלה נשאלתי מן ת"ח אחד והבאתי אותה לפני מכ"ת יורנו המורה ומה"תמש:

תשובה קודם כל יש לי תמיאה גדולה בדברי השואל במה שכתב או נאמר שאנו מעמדים אותה שהולד בן ט' חדשים דהא מהיכא תיתי שיוכל כך להיות דהא מניסן עד כסליו אינו אלא ח' חדשים ואף אם נניח שנתעברה בליל ר"ח ניסן הנה עדיין לא נכנסה בחדש הט' אפילו יום א' דחדשי העיבור הם משולשים יום כמו שכתוב בתשובות הרשב"ץ הביא דבריו הרב בית יוסף בסימן קנ"ו ועוד שמדברי הרמב"ם בפרק א' מהלכות יבום נראה שפירוש כלו לו חדשיו ר"ל שנשלם כל חודש התשיעי שכן כתב אבל מד"ס עד שידע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לט' חדשים גמורים וכן כתב ג"כ בפרק א' מהלכות אבל וז"ל ואם נודע בודאי שנולד לט' חדשים גמורים אפילו מת ביום שנולד מתאבלים עליו ע"כ: וכן נראה דעת רש"י ז"ל בפ' רבי אליעזר דמילה דף קל"ו וז"ל הנ"מ דקי' ליה בגויה שכלו לו חדשיו שעברו ט' חדשים משמשמשה עד שילדתו ולא שמשה כל ימי עבורה ע"כ ופשט לשון זה יורה שר"ל שעברו כל הט' חדשים שאם דעתו לומר שכל שנכנסה לחדש התשעה קרוי כלו לו חדשיו היה לו לומר שעברו ח"ח משמשמשה ועוד הרי אמרו בפרק כ"ב נדה דף ל"ח אמר שמואל אין אשה מתעברת ויולדת אלא למאתים ושבעים ואחד יום או לר' וע"ב או לר' וע"ג ופירש רש"י ז"ל לרע"א יום דהוו להו תשעה חדשים שלמים של ל' יום או לרע"ב יום כלומר אם לא קלט הזרע יום ראשון קולט בשני ומיום קליטתו הוי התחלת העיבור או לרע"ג יום שאם לא קולע בשני קולט בשלישי אבל אם לא קלט בשלישי שוב אינו קולט דעד שלשה הוי ראוי להזריע מכאן ואילך מסריח וכו'

עכ"ל: ונראה מזה שהשלמת החדשים אינו פחות ממאתים ושבעים ואחד ימים שהם ט' פעמים ל' יום חוץ מיום שנתעברה בו וזה נראה ברור אלא שבא' להרמב"ן ז"ל בס' תורת האדם בענין האבל וז"ל תינוק כל ל' יום אינו מתאבל עליו בין גמרו סימניו שערו וציפורניו שלמים בין שלא גערו דתניא רשב"ג אומר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוי ואי קים ליה בגויה שכלו לו חדשיו ונולד לתשעה חדשים בין שלמים בין מקוטעים מתאבל עליו עכ"ל: נראה מזה שהוא מפרש כלו לו חדש' שנזכר בכל מקום שרוצה לומר שנכנסה לחודש התשיעי אומנם מדברי הרב בשולחנו נראה שהסכים לדעת רש"י והרמב"ם ז"ל שהרי בהלכות יבום ובהלכות אבלות העתיק נולד לתשעה חדשים גמורים א"כ מן כל הנ"ל אפילו נניח בנ"ד שנתעברה בליל טבילתה עדיין לא הגיעה לחדש התשיעי שהרי אייר ותמוז ואלול חסרים הם ואם השנה כסדרה או חסרה גם מרחשון חסר הוה נמצא לפי זה שעדיין חסרים שלשה ומים לתשלום חודש השמיני וזה פשוט ומבואר:

נלך עתה לחקור אם יש להעמיד הבת של נ"ד בולד של קיימא אף שהפילה אמו לה' חדשים או קרוב להם או נחשוב אותה כנפל בעלמא ולבא אל פסק דין זה יש לנו תחילה להביא לפני הקורא האי דגרסינן בפ' הערל דף פ' ע"א אמר רבי אבהו סימני סריס ואילונית ובן שמונה אין עושין בהן מעשיה עד שיהו בן כ' ובן שמנה מי קחיי והא תניא בן ח' הרי הוא כאבן ואסור לטלטלו אבל אמו שוחה עליו ומניקתו מפני הסכנה הכא במאי עסיקנן כשגמרו סימניו דתניא אי זהו בן ח' כל שלא כלו לו חדשיו ר"י אומר סימנים מוכיחים עליו שערו וציפורניו שלא גמרו טעמא דלא גמרו הא גמרו אמרינן האי בר ז' הוא דאישתהויי הוא דאישתהי אלא הא דעבד רבא תוספאה עובדא באשה שהלך בעלה במדינת הים ואיתהו עד תריסר ירחי שתא ואכשריה כמאן כרבי דאמר אישתהי כיון דאיכא רבן שמעון בן גמליאל דאמר משתהי כרבים עבד דתניא רשב"ג אומר כל ששהא ל' יום באדם אינו נפל עכ"ל:

ורש"י פירש ובן ח' שנולד לח' חדשים אין עושין בו מעשה להחזיקו כבן קיימא בשביל סימנים כלומר אף על פי שגמר סימנים שערו וציפורניו כשנולד אפילו הכי לא אמרינן בר קיימא הוא ודאי עד שיהיה בן עשרים שנה: טעמא דלא גמרו וכו' בניחותא וסיומא דמילתא היא. בר ז' הוא. ולשבעה נגמרה צורתו אלא שנשתהא וחזר ואשמעינן רבי אבהו דאפילו לרבי לא מחזיקנן לי כבר קיימא עד שיהא בן ך"ה אכשריה רבא. דקסבר משתהא הולד אחר גמר צורתו וזה נשתהא שלשה חדשים ולא אמרינן לאחר שהלך בעלה נתעברה מאחר: כל ששהא ל' יום באדם. שחי שלשים יום: אינו נפל. ואפילו לא

כלו לו חדשיו של עיבור דאמרינן לשבעה נגמרה צורתו ואישתהי עד חדש השמיני להכי נקט באדם דאילו בבהמה קתני התם ח' ימים ששהה אינו נפל עד כאן לשונו:

נמצינו למדים דלדעת רבנן הוא דבן ח' ודאי לא חיי ומשכחת לה חיי כגון שבעל ופרש ודינו כנפל גמור כי לדעתם אין הולד משתהי ולדעת רבי סימניו מוכיחין עליו דאם גמרו וכו' ולד גמור הוא ובן ז' הוא אלא שנשתהה ורשב"ג סבירא ליה גם כן כר' אלא שלדעתו לא יצא מספק נפל אלא א"כ חי ל' יום ואם לא הוי ספק ובפ' רבי אליעזר דמילה דף קל"ו ע"א פסק שמואל הלכה כרשב"ג ועוד שם ובפרק החולץ דף ל"ו איתמר מת בתוך ל' יום ועמדה ונתקדשה אמר רב ינאי משמיה דרבא אם אשת ישראל היא חולצת ואם אשת כהן היא אינה חולצת ורב שרביא משמיה דרבא אמר אחת זו ואחת זו חולצת אמר ליה רבינא לרב שרביא באורתא אמר רבא הכי לצפרא הדר ביה אמר ליה שריתוה יהא רעוא דתשרו תרבא ע"כ: ופירש רש"י ז"ל דמת הולד בתוך ל' יום ללידתו ולא היה לאביו בן אלא הוא ונולד לאחר מיתת אביו ועל ידו היו פוטרין אמו מן החליצה אם היה בן קיימא: ועמדה ונתקדשה. לאחר זמן לפי שסבורה שאינה זקוקה ליבם: אם א"י הוא אם אינו כהן זה שנתקדשה לו ומותר בחלוצה חולצת. מן הספק וא"כ תנשא לו ואם כהן הוא שאם תחלוץ תהא אסורה לו סמכינן אדרבנן ואמרינן לאו נפל הוא ואינה חולצת: לאורתא אמר וכו'. כדקאמרת דאחת זו ואחת זו חולצת: ולצפרא הדר ביה. ושמעתי מפיו אשת כהן אינה חולצת: אמר ליה. רב שרביא לרבינא: שריתוה. בלא חליצה ועבריתו אדרשב"ג יהא רעוא דתשרון חלב באכילה עכ"ד:

הנה מלשון רש"י הנ"ל בסתמיות דבריו נראה דאינו עושה הפרש האי ולד אם אביו בעל ולא פרש או אם בעל ופרש ואי אפשר לדעתו לפרש דהאי ולד בן שמונה הוא וכגון דבעל ופרש דבנדון כזה לא אמרו רבנן הולד מעליא הוא אדרבא בביאור אמרו דאף על גב דשהה נפל גמור הוא כדאיתא בפרק הערל וכמו שנזכר לעיל גם אי אפשר לפרשה בנולד לתשעה חדשים גמורים דבההיא אפילו רשב"ג מודה דולד הוא אף על פי שלא שהה וכדאיתא בפרק יוצא דופן דף מ"ג תינוק בן יום א' וכו' זוקק ליבום ופוטר מן היבום ושאלו בגמרא כמאן דלא כרשב"ג דאמר כל ששהה ל' יום באדם אינו נפל הא לא שהה ספקא הוי ותירצו הכא במאי עסקינן דקים ליה שכלו לו חדשיו ולפי ביאור זה אם ילדה לח' חדשים אפילו נתקדש' לכהן חולצת דהא לרבנן נפל גמור הוא ולא חיי כמו שנ"ל אבל בספק בן ח' ספק בן ט' הוא דאמרינן שאם נתקדש' לכהן דאינ' חולצת אבל אם נתקדש' לישראל חולצת כיון שהיא יכולה לעמוד תחת בעל' וכן ראיתי קצת מן המפרשים שפרשו ההיא דמת הולד הנ"ל דווקא בסתם ולדות שהבעל לא פירש מאשתו

כל ימי עיבור' והם ספק בן ח' ספק בן ט' דלרשב"ג כיון שלא שהה לי ספקא הוי ולרבנן כיון שרוב נשים יולדות ולד מעליא אמרינן בן ט' הוא וסמכינן על הרוב אך אם נשאת לכהן כיון שאינ' יכולה לעמוד תחת בעלה שהוא אסור בה מן התורה אין לאוסרה עליו מספק ולפיכך אינה חולצת: ואפשר שרש"י ת"ל סמך למה שפירש לעיל בדברי רשב"ג דהא עליו קאי האי מימרא דמת וכו':

והא לכם לשון הנמוקי יוסף בפ' החולץ ז"ל ומיהו אם בן ח' הוא ודאי שלא גמרו סימניו אפילו לרבנן נפל הוא ותצא מבעלה כהן וחולצת ואם בט' ודאי אפילו לכתחילה תנשא בלא חליצה דודאי ולד מעליא הוא וכן הדין כשהוא ספק בט' ספק בח' אם נגמרו סימניו וכו' לא אתיא הא אלא כשהוא ודאי בן שמנה שנגמרו סימניו וכו' ואי נמי ספק בן ט' בן ח' אלא שלא נגמרו סימניו דבהא הוא דעבדינן כרשב"ג לחומרא ובאשת כהן סמכינן הדרבנן דרבים נינהו ושורת הדין דהלכתא כותייהו אלא דמחמירינן כרשב"ג עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל בהלכות מילה פרק א' נראה מדבריו שפסק כרבי עיין שם: ובהלכות יבום פרק א' כתב וז"ל מי שמת והניח אשתו מעוברת אם הפילה אחר מותו הרי זו תתייבם ואם ילדה ויצא הולד אי לאור העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה וכו' אבל מד"ס עד שיודע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לט' חדשים גמורים אבל א"ל נודע לכמה נולד אם חי שלשים יום הרי ולד ש"ק ופוטר נשי אביו מן החליצה ומן היבום ואם מת בתוך שלשים יום אפילו ביום ל' בין שמת מחולי בין שמת שנפל מן הגג או אכלו ארי הרי זה ספק נפל ס"ב קיימא וצריכה חליצה מד"ס אבל לא תתיבם עכ"ל: והרב המגיד הירחיב פירושו על דין זה של הרב אבל מתמצית דבריו יצא לנו שרוצה לפרש שהרמב"ם פוסק כרבי בבן ח' שגמרו סימניו דהרי זה בן שבעה הוא אלא שנשתה' ופוסק גם כן כרבי שמעון בן גמליאל שכל ששה' שלשים יום באדם אינו נפל אף על פי שהוא בן ח"ת ודאי ולא נגמרו סימניו דהא מאחד משניהם יוצא מכלל נפל או בגמר סימנים או בשהוי שלשים יום ואם נודע שכלו לו חדשיו הכל מודים שהוא ולד ש"ק ואין בזה מחלוקת:

נמצא א"כ שיש כאן שלשה דינים ובכל אחד משלשתם יצא מכלל נפל דדין תורה הראשון גמר סימנים השני שהוי שלשים יום והשלישי אם נודע בברור שכלו לו חדשיו: ואם לא נודע בבירור כך וגם לא נגמרו סימניו נ"ל להרב הח' בדעת הרמב"ם שהוא ספק בשל תורה ונשארה אמו בספק אם נפטרת מן החליצה או מן היבום הילכך צריכה חליצה להתירה לשוק ואף אם נתקדשה לכהן וה"ה לשאר הדברים שדנין אותו לחומרא כלומר שאף בנדון כזה אם נתקדשה לכהן נצריכנה חליצה מדין תורה אך בולד שלא

כלו לו חדשיו ולא נשתהה שלשים יום כיון שנגמרו סימניו אף על פי שמדין תורה אמו פטורה תיקנו לה שלכתחילה תחלוץ בישראל אבל אם נשאת לכהן מעמוד תחתיו בלא חליצה לפי שהוא ז"ל סובר דמה שאמרו בפרק החולץ כיון דאיכא רבנן דפליגי עליה דרבי שמעון בן גמליאל וכו' עבדינן באשת כהן כרבנן אינן רבנן דתנא קמא דרבי אלא מאן רבנן הוא רבי דאמר אשתהויי אשתהי ובזה החלק הוא שהחמירו חכמים אבל בשני החלקים אחרים דהיינו במי ששהה ל"י ולא נגמרו חדשיו או מי שנולד לתשעה חדשים גמורים הנחום על דין תורה ולא חדשו בהם שום דבר עוד כתב הה"מ בשם הרמב"ן בפ' הערל דלא כלו לו חדשיו ולא גמרו לו סימניו נפל גמור הוא ואם גמרו לו סימניו אך שלא כלו לו חדשיו ספק הוא וחולצת אפילו באשת כהן ולשאר דברים מטילין אותו לחומרא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו ולד מעליא הוא ספק אם כלו או לא כלו בין גמרו או לא גמרו סימניו באשת כהן אינה חולצת לעולם אבל עם ישראל חולצת מספק ובשניהם אם שהה שלשים יום אינו נפל והרי הוא כאדם שלם לכל דבריו עכ"ל הרמב"ן ועוד כתב הרב המגיד שיש בזה שטות אחרות אך שהוא לא בא כ"א לבאר דעת הרמב"ם ז"ל:

והנה ראיתי דברי השואל נ"ד סתומים כי לא פרש אם הבת הנ"ל נגמרו סימניה אם לאו והנה כפי הנראה בת שמנה חדשים ודאי הוא דהא מראש חדש חשון עד ראש חדש כסליו שמונה חדשים הם וכפי הנראה טבילתה היתה בליל ראש חדש ניסן ואף ששהתה עם בעלה עדיין שלשה ימים קודם צאתו לדרך ונמצא שאלו הג' ימים בספק אצלינו ויוכל להיות שנתעברה בלילה שלמחרתו יצא לדרך והנה היא פחות ג' ימים מן הח"ח הנה לפי האמת בת שמנה ודאי היא דכל שנכנסה בחדש השמיני עד תשלומו נקראת בת שמונה ואם כן היה לנו לחקור אם גמרו סימניה אם לאו דאם גמרו סימניה כבר כתבנו למעלה שהרמב"ם פסק בבן שמונה ודאי שגמרו סימניו דולד מעליא הוא ואמו פטורה וכו' עיין לעיל הילכך בנ"ד אם גמרו סימניה הדין נותן שלכתחילה צריך האשה חליצה דווקא מדבריהם אך אם בדיעבד נתקדשה לכהן כיון שהוא אסור בחליצה תשב עם בעלה בלא חליצה דסמכינן אדרבי וכדכתבנו בשם הרמב"ם וגם כפי שספק הוא ז"ל עוד בפרק שני שם: וכן גם כן כתב הרשב"א בחידושיו על יבמות פ"ד ז"ל אם אשת ישראל היא חולצת ואם לאו אינה חולצת והכי קיימ' לן ודוקא בן ח' ודאי שנגמרו סימניו שערו וציפרנים ואם נמי בסתם שאין ידוע אם בן שמונה או בן תשעה הוא וכו' עכ"ד ולזה הסכים גם כן הרב נמוקי יוסף בפרק החולץ עיין שם:

ואם כן בנ"ד כך יש לפסוק כיון דהרמב"ם. הכי סבירא ליה. והרב הנ"ל וגם הרשב"א ז"ל מסכימים לדעתו:

אך אם נ"ד הוא שהבת הנ"ל לא גמרו סימניה נראה בברור שדינה כדין נפל גמור ואמה חולצת או מתיבמת דלרבנן בן שמונה שלא גמרו סימניו נפל הוא דבן שמונה לא חיי ולרבי דאמר סימניו מוכיחין עליו דוקא אם נגמרו הא לאו הכי נפל הוא גם לרבי שמעון בן גמליאל כיון שלא שהתה שלשים יום לא יצאת מתורת נפל וזה נראה גם כן דעת הרמב"ן ז"ל כדכתבתי שהוא סובר דנפל גמור הוא גם כן נראה דעת הרשב"א בחידושיו ז"ל אבל בן שמונה ודאי ולא נגמרו וכו' נפל גמור הוא ואף על פי שנשאת לכהן תצא ע"כ ונראה שלזה הסכים הרב בעל נימוקי יוסף העתקתי לשונו למעלה שכתב ומיהו בן שמונה ודאי שלא גמרו וכו' אפילו לרבנן נפל הוא ותצא מבעלה כהן וחולצת עכ"ל:

עוד לו בתחילת הפ' על המשנה שאמרה הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת: וילדה בזמן שהולד של קיימא יוציא והולד וכו' כתב הוא ז"ל אם אין הולד של קיימא שהיה נפל אי נמי שילדתו חי ולא שהה שלשים יום והוא ספק בן ח' או ט' ולא נגמרו סימניו שאם נגמרו או דקים לן בגווי שכלו לו חדשיו אפילו לא נתקיים אלא יום אחד הנה ולד מעליא חשוב וכדאיתא במסכת נדה ולקמן במכילתין עכ"ל: והנה נ"ל פשוט שלדעתו כל שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו סימניו נפל גמור הוא ואמו חולצת או מתיבמת שהרי אמרה המשנה וז"ל אין הולד של קיימא יקיים מכאן נראה בברור שהיא מן המתיבמות שאלו היתה מן החולצות ולא מתיבמות לא היו מניחין אותה תחת בעלה והיא בספק אסור אשת אח אלא ודאי שדעת הרמב"ן ז"ל שכל היולדת ולד שלא כלו לו חדשיו ולא גמרו לו סימניו אף על פי שיצא חי לאויר העולם הואיל ולא עבר עליו שלושים יום בחיות דינו כאלו יצא מת מבטן אמו שהדין נותן שחולצת או מתיבמת: גם כן נראה שהבין הרב המגיד לדעת הרמב"ם ז"ל שהרי בפרק ראשון מהלכות יבום בתוך פירשו זה לשונו ולזה כתב רבינו פרק א' מהלכות נחלות שקטן בן יומו שלא כלו לו חדשיו אם חיה אחר אמו שעה ומת הרי זה נוחל ומנחיל ור"ל בשנגמרו סימניו שזה קרוי ולד אבל אם לא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו נפל הוא קרוי כמו שכתב רבינו בהלכות מילה עוד הוסיף הרב הנ"ל באותו דיבור והוא שגמרו סימניו דאי לא גמרו כיון שלא כלו לו חדשיו ולא שהה לכולי עלמ' נפל גמור הוא:

ועוד לו על מה שכתב הרמב"ם הכונס יבמתו ונמצאת מעוברת וכו' אם הפילה יחזור ויקיים ואם ילדה וכו' כתב ה"ה ז"ל ומה שכתב אם הפילה יחזור וכו' הוא כשילדה ולד שלא נגמרו סימניו ולא כלו לו חדשיו שזה קרוי נפל כנזכר למעלה בדעתו ז"ל עכ"ל: גם הרב בית יוסף בשולחנו אבן העזר סימן קס"ד וזה לשונו הכונס את יבמתו ונמצאת מעוברת מפרישים אותם וממתינים לה אם הפילה יחזור ויקיים ולד שלא נגמרו סימניו

ולא כלו לו חדשיו קרוי נפל ואם ילדה ולד שנגמרו סימניו ואין ידוע אם כלו חדשיו אפילו מת ביום שנולד הרי זה מוציאה בגט וחולץ לה וא"כ תהיה מותרת לאחרים ואם נתקיים הולד ל' יום אחר שנולד הרי זה ולד של קיימא ואינה צריכה ממנו גט מפני שהיא ערוה עליו עכ"ל:

הנה יוצא לנו מן כל הנ"ל שאם הילדה הזאת נגמרו סימניה שהם הנ"ל נחשוב אותה כבת שבעה ושנשתהה עד חדש שמיני והנה אמה פטורה מן החליצה ויבום מדין תורה ודוקא מדבריהם תחלוץ אם נתקדשה לישראל שאז תעמוד תחתיו אך לא תחלוץ אם קיבלה קדושין מכהן לא יעמוד תחתיו בלא חליצה כיון שהחלוצה אסורה לו אבל אם הבת שנ"ד לא נגמרו סימניה דינה כנפל גמור ואמה תחלוץ או תתיבם ואפילו נשאת עם כהן תצא ממנו לחלוטין דהא אף שיש מחלוקת גם כן בין חכמי הכוכבים ובין חכמי המולדות בגזרת זמן המוגבלת להיות הולד ראוי ומזומן לצאת מרחם אמו דכפי חכמי הכוכבים הדבר תלוי במספר המזלות שהם השבעה כוכבי לכת דכפי סברתם הם המושלים בעובר בהיותו ברחם אמו חדש לכל אחד מהם וראשון לפי דעתם הוא מזל שבתי והמושל בחדש השביעי היא לבנה ואומרים דמשום שטבעה היא קרה לכן יתעורר לפעמים הלידה בחדש השביעי אם הולד יהיה אז בבריאותו ואז ראוי להתקיים בחיים כיון שינא במספר מקודש במספרות אך אם נולד בחדש שמיני שאז הוא תחת ממשלת שבתי המורה חולשה הנה ימות ולא יתקיים אך אם תעבור בעודו ברחם אמו עד חדש התשיעי תחת ממשלת צדק מזל מורה על הקיום או ודאי גם הוא יתקיים ויחיה: אבל רוב חכמי התולדות והם חכמי הרפואות ובעלי הנתוח סוברים כי הכל תלוי בטבע רוחניות וחמימות ורטיבות זרע המולידים ומשום הכי גזרו הם שאף שהזמנים היותר ידועים לילידת הולד הם חודש ח' וט' יש באפשר לעבור זמנים הללו או להקדימם ואומרים שהנולד בשביעי נולד מזרע חם ורטוב והנולד בתשיעי הוא מזרע קרה ויבשה והמקדימים לחדש שביעי זה תלוי בהחלט חמימות רוחניות ורטיבות זרע המולידים ורוע טבע זרע האבות הם סיבה למאחרים לצאת מרחם אמם אחר עבור חדש התשיעי: אפילו הכי אף לדעת חכמי הכוכבים צדקו דברינו בנ"ד אם הבת הנ"ל לא נגמרו סימניה שנדון נפל דהא יצאת לאויר העולם בחדש השמיני תחת ממשלת מז"ל שבתי הסותר קיום הולד הנולד בו דהא גם כפי סברת הסוברים שהנולד בחדש השמיני יכל להיות ראוי ונאמר בו שנשתהה והיה ראוי לצאת בשביעי היינו כשיצא גמור בסימניו הא לא יצא גמור לא אמרינן הכי:

וגם אפילו כחכמי התולדות בנ"ד אנחנו מחויבים לגזור בו כאשר כתבנו דהא אף שהה סוברים שאין זמן מוגבל ליציאת הולד וגם לחיות אלא הכל תלוי בבריאות המולידים הנה בנ"ד אם לא גמרו סימניה מוכיח רוע בריאותם ועוד שלא ילדה אותה אלא היפילה אותה ונהפכו עליה ציריה מצער השמועה רעה שמת בעלה הילכך ודאי שזאת הילדה דין נפל יש לה מכל הצדדין וצדי הצדדין:

והנה הרב ד"מ בסימן קנ"ו כתב בשם תשובות בר ששת שיותר יש לחוש בבן שמונה ודאי מבספק בן ח' או בן ט' ולעת כזו אין לי הש"ת הנ"ל לעיין בהם ואין לי פנאי עכשיו להאריך בעיון ספרים וגם לרבות שאיני בקו הבריאות ולבי אומה עלי בסיבת חסרון כיס קשה מכולם לכן אגמור דברי שאם הילדה הזאת נגמרו סימניה דהיינו שערה וציפרניה אף ע"פ שהיא ודאי בת שמנה חדשים נפטרה אמה מן חליצה ויבום דין תורה אלא שמדבריהם צריכה חליצה להתירה לשוק ואם נשאת בדיעבד ולא נחלצה מקודם תחלוץ לאחר נשואיה ותעמוד תחת בעלה ישראל שקיבליי קדושים מניה אך אם קיבלה קידושיה מן כהן תעמוד תחתיו בלא חליצה כיון שהחליצה פוסלתה עליו ולא בא כי אם מספק אבל אם לא נגמרו סימניה של הילדה הזאת הנה דינה של האשה הזאת כדין מי שהפילה ולד מת וחולצת או מתיבמת שהדין בו אפילו כשהוא ספק בן תשעה שאמו מתיבמת ואף שלסברת הרב פרץ שבדאיכא לאיסתפוקי שמא כלו לו חדשיו אפילו ילדתו מת אסורה להתיבם אלא דוקא חולצת הובאו דבריו בטור הנ"ל הנה הטור ז"ל אינו מחלק ביניהם וכתב עליו הרב בית יוסף שכן כתב רבינו ירוחם דאם לא יצא חי לאויר העולם או חולצת או מתיבמת ושכך מבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות יבום ועיין בהגהה של סוף הדין בשולחנו סימן הנ"ל ששם כתוב וז"ל וי"א דאפילו אם נולד מת ואפילו אם יש להסתפק שכלו לו חדשיו חולצת ולא מתיבמת [טור בשם הר"ף]: והבעל באר היטב כתב על זה שם באות ח' דין זה צ"ע ועיין תשובת מהריב"ל ח"ג דף מ"א עכ"ל: ולפי שהילדה של נ"ד לא באה לספק זה דהא בת שמונה היא אין לי לעמוד על החקירה הזאת עכשיו: אך עדיין יש לחקור אם ילדה כזאת של נדון דידן אף שלא גמרו סימניה והיא ב"ח אם לדעת הרמב"ם נתיר את אמה ליבם דהא לא כן משמע דקדוק דבריו ז"ל ואם ילדה ויצא הולד חי לאויר העולם אפילו מת בשעה שנולד הרי אמו פטורה מן החליצה ומן היבום משמע שכל שיצא חי לאויר העולם איך שיהיה כלומר אפילו לא כלו לו חדשיו אין כאן יבום שהרי לא חלק אלא בין נפל שהוא הולד שיצא מת ובין ולד שיצא חי ואם הוא ז"ל היה דעתו שכשנולד לא כלו חדשיו וגם לא נגמרו סימנין אף שינא חי אמה בת יבום היא היה לו לפרש דבריו ואף דמסוף דבריו שם באותה הלכה

נראה שכך הוא סברתו שכתב אבל אם לא נודע לכמה נולד אם חי ל' יום הרי זה ולד קיימה ופוטר נשי אביו וכו' ואם מת בתוך ל' יום אפילו ביום ל' בין שמת מחולי בין שנפל מן הגג וכו' הרי זה ספק נפל ספק ב"ק וצריכה חליצה מדברי סופרים אבל לא תתיבם ע"כ נראה מדבריו דהכא דווקא שלא נודע לכמה נולד הוא דלא יתיבם דספק בן קיימא הוא הא אם נודע לנו שאינו בן קיימא וכגון שנולד לחדש שמיני וגם סימניו לא גמרו הנה בת יבום היא: הנה משום דקדוק לא נתיר אשת אח שלא במקום מצוה דהא מן העריות היא עומדת לו אם לא משום מצות יבום שהתירה לו התורה הילכך לפי הספק הזה הלכתי לבקש מי שיפרש דעת הרמב"ם ז"ל בדבריו הנ"ל ומצאתי להרב צמח בתשובותיו חלק שלישי בסוף שאלה רפ"ו שכתב על נדון שלו ז"ל ועיקר הדין בנדון זה כתבו הרב וז"ל פ"א מה"י וז"ל מי שמת והניח אשתו מעוברת והפילה אחרי מותו הרי זו תתיבם ואם ילדה ויצא חי לאויר העולם אפילו וכו' וכו' עד שידע בודאי שכלו לו חדשיו ונולד לט' חדשים גמורים עכ"ל: וכתב הרב צמח ז"ל והמובן מדבריו הוא שכל שלא נולד מת אפילו מת בשעת שנולד בין נולד לשמונה בין נולד לט"ח בין גמרו סימניו בין לא גמרו סימניו הוא בחזקת בן קיימא מן התורה ומותרת לשוק לא שמד"ס צריכה חליצה ואם נשאת בלא חליצה אם נשאת לישראל חולצת ותשאר עמו ואם כהן הוא וכו' לפי שכיון שילדה ולד חי הרי הוא בחזקת ב"ק וכבר כתב ז"ל דין זה ספ"ב מהלכות יבום וכו' זה מפורש שאם ילדה ולד חי אפילו מת מיד בין שיהיה בן שבעה או בן שמונה או בן תשעה בין גמרו סימניו בין לא גמרו סימניו מן התורה היא מותרת לשוק שהוא בחזקת בן קיימא ואם היא מותרת לשוק לא תתייבם ואם תתייבמה תצא וצריכה גט וחליצה שכן כתב הרב ז"ל פ"א מה' יבום ז"ל הכונס ליבמתו ונמצאת מעוברת מפרישין אותה אם הפילה יחזור ויקים ואם ילדה אפילו מת ביום שנולד הרי זה מוציאה בגט וחולץ לה וא"כ תהיה מותרת לאחרים ואפילו נשאת קודם שילדה כ"ש אם נשאת אחר שילדה וכיון שנתברר שנשאת באיסור הנה הבנים אסורים לבא בקהל עכ"ל הרב צמח ז"ל:

ראו א"כ לכפי הבנת הרב הנ"ל בדברי הרמב"ם הנה יוצא לנו בנ"ד אף שלא נגמרה לה סימניה וגם לא כלו לה חדשיה וגם שבת שמנה היא דאפילו הכי יש לחוש לה שהיא בת קיימא כיון שיצאתה חי לאויר העולם וגם שחייתה ג' ימים וזה אע"פי שיצאת על ידי צער נהפכו ציריה ועם כל זה נשתהה כל כך בחיים שהרי אפילו הכי יראה לי לדון הדין הזה כולו לחומרא והוא דאמה תחלוץ לכתחילה להתירה לזר גם אם בדעבד נשאת לישראל תחלוץ וישאר תחת בעלה ואם בעלה כהן תצא ממנו ותחלוץ לה היבם ותשאר מותרת לשוק דהא בשביל שהחלוצה תהיה אסורה לכהן לא נתיר לה לו בספק קרוב

לודאי באיסור כיון שלכמה רבנן הילדה הזאת של נ"ד שהיא בת ח"ח וסימניה לא גמרו הנה היא חשובה כנפל גמור הלכך אם הוא כהן יבקש לו מנוח ותוציא לזאת ויחלוץ לה היבם ואם ישראל הוא תחלוץ ובעמו תהיה: זה דעתי גומר בנ"ד להלכה והרב אשר לו נאה להורות למעשה יגזור כרצונו הטוב:

נגמר היום יום ב' מן סדר אתם נצבים כ"ב לחדש רחמים שנת הפח **נשבר** ואנחנו נמלטנו לפ"ג

יוסף בן לא"א כמוהר"ר **משה** אלו**אריש** זצ"ל

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתפד

שאלה לח ראובן שלח לשמעון לעיר אחרת פקדון אחד כדי למוכרו לו בתורת חן וחסד וקבל שמעון הפקדון ולא מכר אותו לו ביני וביני היה לו דרך לשמעון ללכת למקום ראובן לקח הפקדון של ראובן להוליכו עמו להחזירו לבעליו יצאו גנבים בדרך על שמעון וגנבו כל חפציו ובכלל גם כן הפקדון של ראובן עתה ראובן טוען היה לך להניח את פקדוני בביתך עד שאשלח לך מה תעשה בו כיון שלא מכרת אותו ולא להוליכו בדרך שכל הדרכים הם בחזקת סכנה ושמעון טוען שומר חנם אני כשם שנגנבו כל מטלטלי כך נגנב פקדונך יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה גרסינן במסכת בתרא פרק המוכר את הספינה ז"ל השולח את בנו אצל חנוני ופונדיון בידו ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר שובר את הצלוחית ואיבד את האיסר חנוני חייב רבי יאודה פוטר שעל מנת כן שלחו ומודים חכמים לרבי יהודה בזמן שהצלוחית ביד התינוק ומדד חנוני לתוכה חנוני פטור:

עוד בגמרא בשלמא באיסר ושמן בהא פליגי דרבנן סברי לאודועי שדריה ורבי יהודה סבר לשדורי ליה שדריה אלא שבר צלוחית אבידה מדעת היא וכו':

ופירש"י ז"ל בשלמא באיסר ושמן בהא פליגי וכו' האיסר שנתן החנוני לתינוק והשמן שבצלוחית: לאודועיה לחנוני שצריך לשמן שדריה האב לבנו כדי שישלח לו חנוני מה שישלח לו על ידי שלוחו פקח ורבי יהודה סבר לשדוריה ליה ביד בנו שדריה:. אלא צלוחית (אבדה מידעת היא) אמאי חייב חנוני לשלם אבדה מדעת היא דכי מסרה לתינוק שאינו יודע לשמר' הפקר הוא זה ואינו חושש אם יחזירנה בנו בידו ריקנית אלא שישלח לו החנוני מה שישלח משלו הן שמן הן איסר ביד פיקח ופונדיון שנפל בנו בהליכה

נהי נמי דאבדה מדעת היא מ"מ בחזרה יפה מחייבין חכמים הואיל ואמרינן לאודועי שדריה עד כאן לשון רש"י ז"ל:

וכתבו בעלי התוספות ז"ל אף על גב דפונדיון נמי אבדה מדעת היא כמשלחו ביד תינוק מ"מ כיון שהפונדיון שלב"ה נשאר ביד החנוני אינו פטור עד שיצא לידו שוה פונדיון שמן ואיסר ואם היה מחזיר אותו הפונדיון עצמו לתינוק הכי נמי דהוה פטור עכ"ל:

והרמב"ם כתב בהלכות שלוחין ושותפין פ' שני ז"ל השולח בנו קטן אצל החנוני ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר ואבד את השמן ואת האיסר החנוני חייב לשלם שלא שלחו אלא להודיעו ולא היה לו לשלח אלא עם בן דעת וכן כל כיוצא בזה ואם פרש ואמר שלח לי עם הקטן הרי זה פטור:

ומר"ן ז"ל כתב ז"ל מסכת בתרא פרק המוכר את הספינה משנה השולח בנו אצל חנוני ופונדיון בידו ומדד לו באיסר שמן ונתן לו את האיסר ושבר את הצלוחית ואבד את האיסר חנוני חייב רבי יהודה פוטר שעל מנת כן שלחו ופר"ש השולח בנו אצל חנוני ופונדיון בידו שהם שני איסרים להביא לו שמן באיסר ואיסר יתן לו החנוני וכן עשה מדד לו באיסר שמן ונתן לו חנוני לתינוק את האיסר להביא לאביו השמן והאיסר ואמרו בגמ' בשלמא בשמן ואיסר בהא פליגי דרבנן סברי לאודועי שדר יה כלומר להודיע לחנוני שצריך לשמן שדריה האב לבנו כדי שישלח לו חנוני על ידי שלוחו פקח ורבי יהודה סבר לשדורי ליה שדריה אלא שבר צלוחית אבדה מדעת היא כלומר דאע"ג דפונדיון נמי אבדה מדעת מ"מ כיון שנשאר אצלו לא מיפטר עד שיבא לידו שוה פונדיון שמן ואיסר ואם היה מחזיר אותו פונדיון ה"נ דהוה פטור ודבר פשוט דהלכה כחכמים דלאודועי שדריה ומכיון שאמרו דצלוחית אבדה מדעת היא למדנו שאם פירש ואמר שלח לי עם הקטן שהוא פטור. עד כאן לשון מר"ן ז"ל:

הרי הדבר מפורש דצלוחית היה פטור עליה משום דאבידה מדעת היא וגם הפונדיון עצמו אילו היה חוזר ושולחו ביד התינוק היה פטור אלא מפני שעכבו בידו ונשאר בידו מתחייב עד שמגיע לידו האיסר והשמן אם כן הכא בנ"ד אילו לא היה מקבל הפקדון אלא היה מחזירו ביד שלוחו של ראובן היה פטור אבל כיון שקבל הפקדון ונעשה עליו שומר ונתרצה למוכרו הרי נעשה ברשותו ונעשה עליו שומר חנם וחייב בפשיעה שהרי אף על שהיה לו למוכרו לא היה לו לשלוח לו מעותיו מבלי שיכתוב לו שלח לי מעותי משום דאיכא למימר לאודועיה שדריה כדברי חכמים שכן כתב הרמב"ם ז"ל פרק ב' מהלכות שלוחין ושותפין ואם כן הכא נמי לאודועיה שדריה ומכור אותו ועכב המעות על ידך עד שאראה מה אעשה בהם ולא תשלחם בחזקת סכנת דרכים וכיון שכן השתא

נמי שקבלו כבר נעשה ברשותו ואין לו לשולחו בדרכים בחזקת סכנה עד שיודיענו ולא דמי לפונדיון שכתבו התוס' דאם היה שולחו ביד התינוק היה פטור דהתם דוקא הוי טעמא משום דלא נעשה עליו שומר מעולם אלא היה שולחו ביד התינוק לומר איני רוצה לעשות שליחותו וכן בנ"ד אלו היו שולח תכף הפקדון ביד השליח עצמו שהביאו היה לפי שלא רצה להיות שומר עליו וזה דומה לחזר הפונדיון ביד התינוק אמנם הכא שנעשה שומר עליו ונעשה ברשותו לא יצא מידי שמירתו עד שיודיע לבעליו מה יעשה בו ואם הוליכו בדרך סכנה חייב משום פושע:

אם כן הדבר ברור שטענת ראובן טענה היא שכל הדרכים בחזקת סכנה הם שמא תאמר וכי מה יעשה זה שמעון שהוכרח ללכת למסעיו והיכן יניח פקדונו של ראובן וכי נאסור אותו בבית כלוא ולא יצא אנא ואנה עד שישלח להודיעו מה יעשה בפקדונו יש לומר שהיה לו להניחו בב"ד ובית דינו יפקדו אותו ביד נאמן:

וכן כתב הרמב"ם פרק ז' מהלכות שאלה ופקדון ז"ל המפקיד אצל חבירו והלך בעל הפקדון למדינת הים והרי השומר רצה לפרש מיבשה לים או לצאת בשיירה יש מי שהורה שאם בא השומר והביא הפקדון לבית דין נפטר מאחריות שמירתו ודברים של טעם הם שאין אוסרין זה במדינה זו מפני פקדון של זה שהלך ואי אפשר לו הוליכו עמו שמא יארע לו אונס ויהיה חייב באחריותו ובית דין מפקידין אותו ביד נאמן אצלם משום השב אבידה לבעלים עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

הרי שכתב בפירוש שאם היה מוליכו עמו היה פושע וחייב באונסים וכן כתב שאין אוסרין אותו במדינה זו מפני הפקדון אלא ילך לו ויפקדנו ביד ב"ד והם יפקדוהו ביד נאמן:

ואין לומר דשאני התם שנתן הפקדון בידו והלך לו בעל הפקדון הלכך כתב כיון שהלך לו בעל הפקדון ולא חשש על פקדונו לקחתו או להודיעו מה יעשה בו איהו דאפסיד אנפשיה בהליכתו אמנם הכא לא שייך למימר הכי דייקא נמי שכתב הרמב"ם ז"ל ודברים של טעם הם שאין אוסרין אותו במדינה זו מפני פקדון של זה שהלך וכו' הרי דתלה טעמא מפני שהלך אבל בנ"ד דלא הלך לא שייך הך טעמא הא ליכא למימר משום דהכא נמי עדיף טפי דשלחו ראובן ליד שמעון לעיר אחרת הלכך אין ראוי שיתעכב שמעון בשביל פקדון ששלח לו ראובן מעיר אחרת בלא ידיעתו ואילמלא היה מונע עצמו ולא היה מקבל הפקדון היה פטור והשליח היה מחזירו לו ואם נגנב או אבד לא היה מתחייב לפי שאינו מחויב לקבל הפקדון בעל כרחו אמנם כיון שכבר קבלו ונתרצה למוכרו הרי נעשה שומר חנם וכיון שכן אם פשע והוליכו חייב אבל לא מפני זה נאסור

אותו במדינה זו שלא ילך למקום שצריך ללכת למשאו ומתנו עד שישלח לארץ אחרת למקום ראובן להודיעו מה יעשה בפקדונו ובין כך ובין כך יתעכב ממשאו ומתנו בשביל שקבל פקדונו של זה ששלח לו פקדונו מעיר אחרת שיכול לטעון לא נתרציתי לקבלו על מנת שאהיה אסור ברהטים אלא בתנאי קבלתיו על מנת שאם ארצה ללכת לא אמנע בשביל הפקדון וזה פשוט אע"פי שלא התנה כמאן דהתנה דמי באומדן דעתא:

ואין לומר נמי דכיון שהוא שלח לו הפקדון מארץ אחרת וסיכנו בדרכים אבידה מדעת היא דהא ראובן עצמו שלח הפקדון בדרכים בחזק' סכנה וכיון שכן הוה ליה אבידה מדעת ועוד דהא ציוה לו שימכרנו ובודאי שאם ימכרנו ישלח לו המעות בדרכים ואם כן מה לי הן מה לי דמיהן. הא ליכא למימר הכי משום דאיכא למימר דאף על גב ששלח לו שימכרנו לא הרשהו שישלח לו המעות בדרכים בחזקת סכנה אלא שעכבם בידו עד שיראה מה יעשה בהם שמא תאמר הרי מתחלה שלח הפקדון בדרכים בחזקת סכנה והוה ליה אבידה מדעת הא ליכא למימר דכיון שהגיעה לידו הרי נעשה שומר ולא היה לו להוליכו או לשלוח דמיו בדרכים אפילו ימכרנו עד שיכתוב לו מה יעשה בדמיהן:

באופן שנמצינו למדין שטענת ראובן טענה נכונה היא שכל הדרכים בחזקת סכנה הם וחייב שמעון בפשיעה כדין שומר חנם שחייב בפשיעה שמא תאמר וכי מה יעשה שמעון שהוכרח ללכת למסעיו והיכן יניח פקדונו של ראובן וכי נאסור אותו בבית כלוא ולא יצא אנה ואנה עד שישלח להודיעו מה יעשה בפקדונו יש לומר שהיה לו להניחו בב"ד ובית דין יפקדו אותו ביד נאמן:

אכתי פש גבן לחקור למה לא מצא הרמב"ם תקנתא אחרת אלא שיניחנו ביד בית דין יניחנו בביתו ביד אשתו ובניו דאמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד יש לומר באחד משני פנים או שנאמר דהתם מיירי באדם שאין לו אשה ובנים או נוסע הוא וביתו ללכת או שנאמר דמאי דאמרינן כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא המפקיד היינו דוקא כשהוא שרוי עמהם בעיר אבל כשהוא הולך לארץ אחרת אין לו רשות להניח ביד אחר אפילו אשתו ובניו ולהניח לא אשכח הרמב"ם ז"ל תקנתא אלא להניח ביד בית דין:

הכלל העולה מכל מה שכתבנו שהדין עם ראובן וחייב שמעון לתת לו הפקדון או דמי הפקדון מפני שטענת ראובן שלא היה לו להוליכו בדרך שכל הדרכים בחזקת סכנה הוא טענה נכונה כמו שאמרנו לעיל וטענת שמעון שטען שהוכרח ללכת למסעיו למשאו ומתנו ואם כן היכן יניח פקדונו יניח ביד בית דין ובית דין יפקדו אותו ביד נאמן וכיון שלא עשה זה אלא הוליכו עמו איהו דאפסיד אנפשיה:

כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

תם ונשלם ראש חדש סיון שנת **התק"א** ליצירה

נאם הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתפה

שאלה לט ראובן נפטר ל"ב ע"ו וחלי"ש והניח אחריו עשר ונכסים לבנו רך ויחיד ולכפר נפשו הפריש סך מה להקדש על תנאי שהקרן תהיה קיימת ומהפרות יתפרנס יתום מאב ואם עני ונצרך באופן זה תכף אחר מותו יכריז החזן בבית הכנסת שכל אדם אשר תחת רשותו יתום מאב ואם והוא מבן יום אחד עד בן עשר שנים עני ונצרך ורוצה שירגילו עליו בתוך שאר היתומים ואשר יצא לו הגורל יתפרנס עד היותו בן ט"ו שנים מלאות. וכן יכריזו בתשלום ימי פרנסת כל יתום ויתום להכניס אחר תחתיו. וכה נעשה שנים רבות אחר זמן רב מת בן ראובן והניח בן קטן יתום מאב ואם עני ונצרך. וקרובי היתום הנזכר נכד ראובן מבקשים מההקדש שבתשלום זמן פרנסת היתום שעכשיו מתפרנס מדמי הקדש ראובן יתפרנסו את נכד ראובן עד היותו גדול ויוכל לפרנס עצמו מיגיע כפיו דאמרינן דעת המצווה שודאי דעתו על יוצא חלציו קודם לזר ואם לא פירש זה הדבר ואם ימאנו בזה להרחיב לו זמן הפרנסה לפחות יפרנסוהו עד מלאת לו ט"ו שנים בלי הגרלה. ויש דעות שונות בדבר הזה כת סוברת שנכד ראובן יתפרנס כל זמן שיצטרך לזה מהקדש זקנו וכת סוברת שיתנו לו בלי הגרלה אמנם עד היותו בן ט"ו שנים ועוד כת שלישי שסוברת שאין נכד ראובן יותר משאר יתומים וצריך שיכנס בגורל כמוהם יורה המורה דעתו להיכן נוטה ומהת"מש:

תשובה שאלתא דא מיוסדת על דיני אמדנא ולכן קודם כל דברי וטרם כל אמרי צריכין ומכרחים אנו לעיין ולחפש בגמרא ולתור בדברי הפוסקים ללמוד מהם דיני אומדנא ואחר כך נבוא להשיב את תשובתנו ולכן אשאל מאל עליון יצילנו משגיאות ויראנו מתורתו נפלאות:

ידוע ומפורסם לכל שבכל מקום אזלינן בתר אומדנא דהכי תנן בבבא בתרא פרק מי שמת. שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהיא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כל שהוא אין מתנתו קיימת וכתב רש"י ז"ל שכיב מרע שכתב כל נכסיו

לאחרים והוא הדין אם חילק על פיו בלא כתיבא שאמר נכסיי לפלוני כדתניא לקמן דף (קנ"ו) באמן של בני רוכל שמתה וקיימו חכמים את דבריה וכגון שהיה עדים שהיה שכיב מרע כשכתב או כשנתן או שכתב בשטר כד קציר ודמי בערסיה כדאמרינן לקמן בגמרא: שייר קרקע כל שהוא כשיעור המפורש בגמרא: מתנתו מתנה. דמתנת שכיב מרע במקצת אם עמד מחוליו אינו חוזר וכגון שכתוב בו קניין כדפסקינן לקמן בגמרא והילכתא מתנת שכיב מרע במקצת בעי קנין אע"ג דמית ומצוה מחמ' מיתה במקצת לא בעי קנין והוא דמית אבל אם עמד חוזר אע"ג דקנו מיניה הואיל ומדאגת מיתה נוה מתנה זו:

עוד שם בגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן רבי שמעון בן מנסיה היא דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו מתנת רבי שמעון בן מנסיה אומר אין מתנתו מתנה שאלמלא שהיה יודע שבנו קיים לא היה כותבין רב ששת אמר ר"ש שזורי היא דתניא בראשונה היו אומרין היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן ורב נחמן מאי טעמא לא מוקים כר' שמעון שזורי שאני התם דאמר כתבו ורב ששת מ"ט לא מוקים לה כר' שמעון בן מנסיא אומדנא דמוכח שאני וכו' וכתב רש"י ימאן תנא דסבירה ליה דאזלינן בתר אומדנא דעתא דנותן מתנה אף על פי שלא פירש כמי שפירש דמי דקתני היכא דלא שייר קרקע כל שהוא אמדינן דעתיה שנתייאש מן החיים ולהכי לא שייר ואדעתא דהכי יהב שאם ימות יתקיים המתנה: מתנתו מתנה אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אמדן דעתיה שאילו היה יודע שיעמוד מחולי זה לא היה נותן כל נכסיו אומדנא דמוכח שאני. שכל זמן שהיה בנו קיים לא נתן עד ששמע שמת אבל חולה כיון דרוב חולין לחיים והוא לא צוה מחמת מיתה ליכא אומדנא דמוכח כולי האי עד כאן:

עוד בכתובות פרק תשיעי דף פ"ה ע"ב ההוא דאמר לה. נכסיי לטוביה שכיב אתא טוביה אמר רבי יוחנן הרי בא טוביה אמר טוביה ואתא רב טוביה לטוביה אמר לרב טוביה לא אמר ואי איניש דגים ביה הא גיס ביה אתי שני טוביה שכן ותלמיד חכם תלמיד חכם קודם קרוב ותלמיד חכם תלמיד חכם קודם ופירוש רש"י ז"ל ההוא דאמר להו בצוואת מיתה נכסיי לטוביה ולא פירש לאיזה טוביה דגיס ביה. רגיל אצלו ומגו דגייסי אהדדי קורא לו בשמו כאלו לא נסמך תלמיד חכם קודם דמסתמא אדם מצדיק מעשיו לזכות בשעת מיתה דאמר מר כל הנביאים לא נתנבאו אלא למקנה תלמידי חכמים מנכסיו עד כאן:

והרי"ף והרא"ש פסקו גם כן דאזלינן בתר אומד הדעת והא לך לשון הרי"ף ז"ל שכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים שייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת וכו' מ"ט דאזלינן בתר אומדנא דאי הוה יודא דחיי לא היה כתיב לכולהו ניכסיה לאחריני אבל אם שייר קרקע כל שהוא אמרינן למסמך עליה שיירה הילכך מתנתו קיימת ותנא נמי הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחד ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאלו הוה יודע שבנו קיים לא היה כותבן ואמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא וכו' והר"ן כתב וז"ל גרסינן מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא רבי שמעון בן מנסיא היא דתניא וכו' רב ששת אמר רבי שמעון שזורי היא דתניא בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואומר כתבו גט לאשתו הרי אלו וכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירה ר' שמעון שזורי אומר אף המסוכן מתניתין דאמר דלא שייר קרקע כל שהוא ועמד אין מתנתו מתנה משום דאמדינן דעתיה דדוקא מחמת מיתה יהיב דודאי לא יהיב לגמרי ואם יעמוד שימות ברעב ר' שמעון בן מנסיא היא דאזיל בתר אומדנא וכבר פירשתי לעיל ביש נוחלין ופסוק רב נחמן כותיה והכי קיימא לן וכו':

והרא"ש ז"ל נמשך גם כן אחר שיטת הרי"ף שכן כתב בפרק תשיעי בבבא בתרא. מ"ט דאזלינן בתר אומדנא דאי הוה יודע דחיי לא הוה כתיב לכולהו ניכסי לאחריני ותניא נמי הכי מי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחר ואחר כך בא בנו מתנתו מתנה. רבי שמעון בן מנסיא אומר אין מתנתו מתנה שאילו היה יודע שבנו קיים לא היה כותבו ואמר רב נחמן הלכה כרבי שמעון בן מנסיא:

וגם הרמב"ם ז"ל הלך בדרך זו שכן כתב בפרק שמיני מהלכות זכייה ומתנה שכיב מרע שכתב כל נכסיו מתנה סתם ולא שייר כלום אם עמד חוזר ואפילו קנו מידו כדי ליפות כוחו בין שהקנה כל נכסיו לאחר בין שכתבם לשנים שאומד דעת הוא שלא נתן זה הכל אלא שנתכוון שלא יקנו כלום אלא לאחר מותו שייר כלום לעצמו בין קרקע בין מטלטלין הרי זו מתנה במקצת וסתמה במתנת בריא שקונה מזמן הכתיבה לפיכך אינו חוזר והוא שקנו מידו שמתנת שכיב מרע במקצת צריכה קניין בין עמד בין לא עמד במה דברים בשנתן סתם שהרי אנו אומדין דעתו ואומדין הואיל ושייר לא נתכוון אלא להקנות לו מחיים במתנת בריא עד כאן לשונו:

והטור בחושן משפט סימן ר"ן כתב וז"ל במה דברים אמורים שמתנה צריכה קנין או אחד מדרכי ההקנאות במתנת בריא אבל במתנת שכיב מרע אינה צריכה כלום שחכמים תקנו שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמו בין אם כתב או אמר נכסיו לפלוני קונה

לכשימות למפרע משעת נתינה אפילו בלא קנין אם יעמוד חוזר אפי' אם היתה בקנין ואין צריך לחזור בפירוש כשיעמוד ולומר חוזרני בי אלא מיד כשיעמוד תתבטל המתנה אפילו אינו אומר כלום וה"מ כשנתרפא לגמרי אבל אם לא נתרפא לגמרי אלא ניתר מחולי זה לחולי אחר אם מחמת חולי הראשון מת מתנתו מתנה וכתב רב אלפס הא דמתנתו מתנ' ואין צריך אומד היינו כשלא עמד ולא הלך על משענתו בשוק אבל אם עמד בין חולי לחוליו הלך על משענתו בשוק אומדין ע"פ רופאין אם מחמת חולי הראשון מת מתנתו מתנה ואם לאו אינה מתנה ואם הלך בשוק בלא משענתו אין צריך אומד ובטלה מתנתו וכן פסק הרמב"ם ז"ל עכ"ל וכתב הרב בית יוסף במה דברים אמורים שמתנה צריכה קנין או אחד מדרכי ההקנאות במתנת בריא אבל במתנת שכיב מרע אינה צריכה כלום שהחכמים תקנו שדברי שכיב מרע ככתובין וכמסורין דמיו בפרק מי שמת איפליגו ר' אליעזר ורבנן במתניתין בהא וידוע דהלכה כרבנן דאמרי הכי וכו' ע"כ:

עוד כתב הטור בזה הסימן ואם הקדיש נכסיו או הפקירן או נתנן לעניים מבעיא אי הוי דינו כמו נותן חוזר בו אם יעמוד או לא ולא איפשיטא וכתב הרמ"ה ז"ל כיון דלא איפשיטא חוזר בו דנכסי בחזקת נותן קיימי וא"א הרא"ש ז"ל כתב כיון דלא איפשיטא אין מבטלין מהקדש וההפקר והחילוק שחילק לעניים שהרי אנו באין לבטל מעשיו מכח אמדנה ואין מבטלין מעשיו אלא היכא דברור לן האומדנא והרב בית יוסף כתב ומ"ש בשם הרא"ש ז"ל שאין מבטלין ההקדש וכו שה בפסקיו ודברים תמוהים הם בעיני דהכא ודאי איכא אומדנא ברורה דלא עביד איניש דיהיב כל נכסיו לאחריני והוא יחזיר על הפתחים אלא דמשום דלדבר מצוה נינהו מספקא לן דילמא גמר ומקני וכו':

מכל מאי דכתיבנא שמעינן דלכל הני אשלי רברבי אזלינן בתר אומדנא נמשך מזה שמה שטוענים קרובי היתום נכד ראובן דאמדינן דעת המצווה שודאי דעתי על יוצא חלציו קודם לזר הדין עימהם ואם כן נראה לכאורה שיפרנסו את נכד ראובן כל זמן שהוא צריך עד היותו גדול ויוכל לפרנס את עצמו כפי סברת כת ראשונה שסוברים כן שנכד ראובן יתפרנס כל זמן שיצטרך לזה מהקדש זקנו ולפחות יפרנסוהו עד מלאת לו ט"ו שנים בלי הגרלה:

ומהריב"ל פסק גם כן בספר שלישי שלו שאלה קס"ב דאמדינן דעת נותן על ראובן שהקדיש ספר תורה ומפות ותפוחים לבית הכנסת אשר היה שם מתפלל באותו בית הכנסת והיה מהיחידים החשובים והמנהיגים מאותו קהל ונתגלגלו הדברים ומחמת קטטה ומריבה גרשוהו מן הקהל וכתבו עליו כתב שלא יוכל לחזור לקהל והוא רוצה להוציא החפנים של מאותו הקהל ולהביאם אל הקהל אשר הוא מתפלל שמה כי אדעתא

דהכי לא הקדישם לאותו בית הכנסת וכו' עד כאן לשון השאלה ועל דא פסק החכם הנ"ל שינתנו לראובן ספר תורה שלו והמפות והתפוחים שנתן לבית הכנסת אשר שם בתחילה שכן כתב ובנדון דידן אפשר למימר דכל חפין שוין ולא מבעיא לדעת הרה"ס ז"ל שכתב דאפילו דינא מדעתו ומרצונו שיכול לקחת ההקדשות והחפצים אליבא דכולהו רבוותא אלא אפילו למי שירצה לחלוק על דבריו ולומר שאינו יכול לקחת ההקדשות בנדון דידן לא יחלוק כיון דאיכא אומדנא כי האי כפי שאמר השואל וכו' דכולי עלמא ידעי דלכך נתכוון שילך לפניו צדקתו אל מקום אשר יהיה החפץ הולך עד כאן לשונו:

אבל כד דייקינן שפיר נראה דבנדון דידן כלל עצומו של ראובן ז"ל לא היה כי אם שתהיה סך המעות שהניח לזון יתום מאב ואם כפרת נפשו ועל דעת זו הקדישו כיון שלא עשה תנאי שאם ח"ו זרעו יורדו מנכסיו הם יקדימו לאחרים דבר שגם הוא יודע שיוכל להיות ובעוונו' מעשים בכל יום שהעשירים ירדו מנכסיהם נראה מתוך צואתו שלא כיון אלא שכולם יהיו שוים בדבר בין קרוב בין רחוק ומאחר שכבר הגיע המעות ליד גבאי אין לו וליורשיו כלום שכן כתב הרב מרדכי מעשה באחד שנתן מקנת נכסיו לצדקה בעת מותו לימים ירדו קרוביו מנכסיהם וגדולים היו אומרין שיש ליתן אותה צדקה לקרובו מנכסיהם דתניא פרק יש נוחלין הרי שהלך בנו למדינת הים וכו' ויש גדולים אחרים, שחולקין על ידם דאדרבא אומדין דעתיה שאפילו אם היה יודע שעתידין לירד מנכסיהם הוה יהיב צדקתו לעניים דמידי הוא טעמא דיהיב אלא כי היכי דתיהוי ליה כפרה ותלך לפניו צדקתו והשתא דקרוביו עשירים ימנע מלעשות כפרה לעצמו וימתין עד שירדו מנכסיהם ועד אותו זמן יהא נידון אלא ודאי הואיל ובההוא שעתא עשירים היו אין להם באותה צדקה אלא כשאר עניים ועוד היו מביאין ראיה מפרת הגוזל קמא אמר אביי ש"מ הכסף מכפר מחצה דאי לאו מכפר ניהדר ליורשין מ"ט אדעתא דהכי לא יהיב עד כאן לשונו:

נראה מדבריו ז"ל דאפילו אי אזלינן בנדון דידן בתר אומדנא אין לנכד ראובן יותר משאר יתומי דאמדינן דעת המצווה דלכפרת נפשו הניח סך המעות כיון שהניח עשר ונכסים לבנו:

ואף אם נאמר דבנדון דידן מאחר דכל כוונת ראובן ז"ל לא היה כי אם לזון יתום מאב ואם ואם כן אם אנו מפרנסים נכדו שהוא בם כן יתום מאב ואם אנחנו מקיימים דבריו אמת הוא אבל מה נעש' כבר קדמנו הרב מרדכי ז"ל וז"ל נשאל לרבנו מאיר על ראובן שנתן ממונו לצדקה ואמר זה הממון ינתן בריוח ומן הריוח יקחו הקהל לשכור רב הישר בעיניהם והקרן יהיה קיים ונאסף האיש אל עמיו והניח חיים לכל ישראל ואחר מותו

השכירו הקהל רב שהיה קרובם ונמצא רב אחר שהיה נשוי מבנו' המקדיש גדול כמותו אם שייך כאן אומדנא דרבי שמעון בן מנסיא דפרק יש נוחלין והשיב נראה לי אחר שנתן לקהל וכבר בא ליד הגבאי אין לבניו וליורשיו שום כח יותר משאר עניים והקהל יעשו הטוב והישר בעיני השם ואדם דכל מאי דאתו אדעתא דידהו קאתי ומאי דבעינן עבידנא הכי נמי רשאין בני העיר לעשות תמחוי קופה וקופה תמחוי ולשנותה למצוה אחר' ואפילו לכל מה שירצו וכן היה רבינו תם נוהג לתת הקבלא לשומרי העיר מהיא טעמ' וודאי כל כמה דלא מטי ליד גבאי יכול ליתן לקרובו עני דטובת הנאה שלו ואפילו לשנותה למצוה אחרת כדאמרינן בפרק קמא וגרסינן בירושלמי וכו' אבל מכיון שבאו ליד גבאי מה שירצו הקהל יעשו בו כמצוות הקהל כדפרישנה:

ואם תאמר אמת הוא שכיבר הגיע המעות ליד גבאי וכיון שהיגיע לידו יכולים לעשות מה שהם רוצים אבל היא היא הנותנת דבנדון דידן יכולים לפרנס ולזון את נכד ראובן כל זמן שיצטרך מהקדש זקנו כמו שסובר כת ראשונה ובזה אנו עושים צדקה ומשפט ומקיימים דברי המת גם לזה מצאתי תשובה מהרב מרדכי שכתב וז"ל וגדולת מזו נראה לי אפילו בחייו אם הודיע כבר לקהל שהוא נודר כך וכך לתת ביד גבאי לעניים שבעיר ושוב העני אפילו הוא גופיה לא מצי לעכובי לנפשו ודמיא האי מילת' להההיא דערכין פרק המקדש וכו' הכא נמי כיון שאמר בפני הקהל אני נודר לתת ליד גבאי כך וכך לעניי העיר או כך וכך לעניי העולם הוה ליה כאילו מטו ליד גבאי דלא מצי למיהדר אנן יד עניי אנן ויש לנו לכופו לקיים נדרו שנדר לתת ליד גבאי לחלק לעניים וכו' והכי נמי אמרינן בפרק קמא דמציעא השוכר את הפועל למחצה לשליש ולרביע לא ילקט בנו אחריו וה"ה לעני שמפריש מעשר עני דלא מצי לעכב כי בזה לא יצא ידי נתינה כל שכן בנדון זה שבא ליד גבאי אין לבניו צד זכייה טפי מעניים אחרים אלא תלוי בדעת הגבאי וקהל דאדעתא דידהו יהב כדפרישית:

הא לך ראיה ברורה כשמש בצהרים שמי שנדר סך מעות לעניים אפילו לא הגיע עדין ליד גבאי והעני חייב ליתן המעות לחלק לעניים ואין לו כלום באותו מעות וכל שכן וקל וחומר אם כבר הגיע ליד גבאי וכבר זכו עניים באותו מעות שאין לו וליורשיו יותר משאר עניים כמו בנדון דידן שכבר התחילו להטיל גורלות על היתומי' מאב ואם ולפרניסם וכבר זכו בממונו:

נמצינו למדין דאין לנו לזון את נכד ראובן כל זמן שהוא צריך מהקדש זקנו כמו שתובעים קרובי היתום הנ"ל ועוד מי אמר לנו שיבא זמן שלא יצטרך מהקדש זקנו אפשר שמזלו גורם לו ח"ו שכל ימיו לא יהיה לו שעת הכושר לזון מיגיע כפיו כי כמה בטלנים איכא

בשוקא וכל עצומו של ראובן לא היה לזון יתום מאב ואם אלא עד ט"ו שנים דאם אנחנו מפרנסים את נכדו כל זמן שהוא צריך אנחנו מבטלים כל צואתו נמשך מזה שאין הדין עם הכת שסוברת כן וגם אין אנו יכולין ליתן לו בלא גורל עד מלאת לו ט"ו שנים כמו שסוברת הכת האחרת כיון דבגורל תליא מילתא ואם כן פשוט הוא שהדין עם הכת שסוברת שאין לנכד ראובן יותר משאר היתומים וצריך שיכנס בגורל עם היתומים אחרים ואולי שמזלו גורם לו שיצא לו הגורל בפעם הראשון ובזה אנחנו מקיימים צוואת ראובן ז"ל:

זהו מה שעלה מצודתי ומה שהשיג כוחי אבל עם כל זה לא להורות הלכה למעשה כי זה לא נאה אלא לרבנים ולחכמים היושבים על כסא המלוכה והממשלה כי להם לבדם נתנה משפט ההוראה ומי הוא זה אלא הרב המובהק והגאון המפורסם הלא הוא מורינו הרב **הכהן די אזיוידו** שיאריך על ממלכתו עד שיבא ינון אמן:

תם ונגמר ביום ראש חדש אלול שנת **התקס"א** ליצירה

אלה דברי הצעיר **יעקב די אליעזר פיראריס**

תשובה תתפו

שאלה מ אחים העומדים בתוך שנת אמם נ"ע אחר שלשים ויותר ואחד מהם נושא אשה ודרכם לאכול יחד רוב הימים שואלים אם יכולים לאכול בתוך ימי החופה בבית החופה עם התתן ואם תמצי לומר דאסירי אם אירע הדבר באחד מן הרגלים אם יש היתר משום דברגל ליכא אבלות יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה קודם כל דבר יש לדעת כי בענין האבלות יש בו כמה מדרגות הראשונה יום ראשון דנפל מחלוקת אם הוא מדאורייתא או דרבנן ואפי' לדברי האומרים שהוא דרבנין נמי כשאר יומי מכל מקום לכולי עלמא חמיר טפי משאר יומי שהרי אסור בתפילין מה שאין כן בשאר הימים עוד מדרגה אחרת השלשה ימים הראשונים דחמירי משאר יומי לענין שאלת שלום ולענין מלאכה כמו שברור זה בגמרא בפרק אלו מגלחין משנה הקובר את מתו שלשה ימים קודם לרגל בטלה ממנו גזרת שבעה ופירש רש"י: בטלה ממנו גזרת שבעה: הואיל ועיקר אבלות אינו אלא שלשה ימים עד כאן ובפוסקים עוד מדרגה שלשית הארבעה ימים האחרי' שאסור בכמה דברים מה שאין כן משבעה ואילך שאף על פי שדין אבלות נוהג כל שלשים יום לענין גיהוץ ותספורת ולענין שמחה מכל מקום קילי טובא משבעה ימים: מדרגה רביעי היא שנים עשר חדשים לאב ולאם שאפילו שנוהג בהם קצת אבלות מכל מקום פשיטא דלא חמירי כשלשים יום ולא מבעיא לדעת

הרמב"ם ז"ל שכתב בפירוש דלאחר שלשים מותר בגיהוץ אפילו על אביו ועל אמו אלא אפילו לדעת החולקים דסברי דגם אחר שלשים אסור בגיהוץ כמו בתספורת מכל מקום פשיטא דל"כע קילי שנים עשר חדשים משלשים יום שהרי בל שלשים אסור לישא אישה או ליארס ולאחר שלשים מותר אפילו על אביו ועל אמו ואין להאריך בזה כי הם דברים ברורים:

ואחרי הודיע ה' לנו את כל זאת אומר שלעניות דעתי מותרים הם האחים ליכנס לחופה ולאכול עם החתן ונראה להביא ראיה מהא דכתב הרמב"ם ז"ל פרק ו' מהלכות הוכה וזה לשונו חתן וכל שושבינין וכל בני החופה פטורין מן הסוכה כל שמונת ימי החופה עכ"ל וכן דעת הרי"ף ז"ל שהביא מימרא דרבי אבא בר זבדא לבד ואף על פי שהרא"ש ז"ל לא סבירא ליה הכי מכל מקום נראה דהכי נהוג עלמא שהרי מהררי"ק ז"ל בתשובה שרש קע"ט כתב וז"ל ועל ברית מילה שנארעה תוך חג הסוכות ויש שהיו רוצים לדמות האכילה שעושים מפירות אצל היולדת לסעודת חתן שהותרה חוץ לסוכה וכו' עד דשאני התם שהיא מצוה גדולה לשמוח חתן וכלה ונקראת סעודת מצוה מכל מקום נראה דפשיטא ליה לשואל ולמשיב דסעודת חתן מותרת חוץ לסוכה ופריך בגמרא וליעבדו חופה בסוכה ותירץ רבא משום צער חתן:

וכתב הרב מגיד משנה בשם רש"י ז"ל וזה לשונו פירש רש"י שהו מצטער דלא מצו עיילי כל בני חופה בסוכה עד כאן ומדברי הרא"ש ז"ל נראה טעמא אחרינא דאי לא חדו בני חופה בהדי חתן מצטערים היו ונראה שהרא"ש ז"ל לא הוה גריס במילתיה דרבא צער תתן אלא צער לבד אי נמי אפשר לומר דצער חתן היינו צערם שיודעים שהחתן מצטער כאשר הם נכנסים שם עמו ובצערו יהיה להם צער ואם כן נראה בעיני דמצינו למדין בנדון דידן דמותרים האחים דאין לך שושבינין וכל בני החופה גדולים מה' והדברים קל וחומר ומה מנות סוכה דאורייתא דחינן כי היכי דלא ליצטער חתן כפי דעת רש"י ודעת הרב המגיד או כי היכי דלא ליצטערו אינהו אבלות שנים עשר חדש דהוי קל שבקלים על אחת כמה וכמה ואם כן מה שאמרו באבל רבתי על כל המתים אסור ללך לבית המשתה עד לאחר שלשי' יום ולאביו ואמו כל שנים עשר חדש ואם היה חבורה לשם מצוה כגון קדוש החדש מותר מיד אפילו אם תמצי לומר דהוי פירושו כהרמב"ן והרשב"א והרא"ש זכרונם לברכה והנמשכים אחריהם דדוקא נקט מצוה זאת אבל הכניסה והאכילה לנשואין לא היינו דוקא לאנשים שאינן מבני החופה אבל האנשים שהם בני החופה נראה בעיני דפשיטא דשרו לכולי עלמא כל שכן דאיכא מאן דסבירא ליה שאפילו תוך שלשים מותר לאכול בסעודת חתן וכלה אפילו כל אניש דעלמא ואם

כן די לנו שנחמיר באיניש דעלמא כסברת הרמב"ן והרשב"א ז"ל אבל באנשי החופה הקרובים אל החתן ואל הכלה מותרים די"ט שלהם הוא ואין להם להצטער וליתן צער לחתן כן נראה בעיני ומשיא יתום או יתומא איצטריך להרא"בד ז"ל לתת טעם להתיר מפני שאם לא יאכל שם יתבטל המעשה מפני שהוא איש נכרי ואינו קרוב לא לחתן ולא לכלה:

עוד נראה להביא ראיה ממה שמצינו בתשעה באב שהוא אבלות דרבים ויום בכיה לדורות וחמיר דאסיר בחמשה דברים ואפילו הכי תניא בפרק בכל מערבין זה לשונו אמר רבי אלעזר אני הייתי מבית סנאה בין בנימין וחל תשעה באב בשבת ודחינוהו עד לאחר השבת והתענינו בו ולא השלמנוהו מפני שיום טוב שלנו היה: ולשון התשב"ץ מעשה בימי רבינו יעקב בן רבינו יצחק סג"ל שהיה ברית מילה בתשעה באב וכו' ע"ש עד והלך הוא ורחץ ובעל בריתו ומלו הנער ואכלו כל צרכיהם ולא השלימו עם הצבור ובין שיהיה בעל הברית פירוש הסנדקים ובין שיהיה המוהל תמוה מאד שידחה התענית והאבלות הגדול של תשעה באב מפני מצות המילה ויקרא יום טוב למוהל או לסנדקים כל שכן קל וחומר שידחה אבלות משנים עשר חדש לבני החופה מפני החתונה כנ"ל:

ועוד הביא הבית יוסף תשובת מהרי"ל דבעל ברית ומוהל מותרים אפילו בתוך שלשים של אביו לרחוץ ולאכול סעודת שמחה גם נראה דאפילו אם תמצא לומר דאיכא איזה פיקפוק או גמגום בדבר מה שאין כן בעיני מכל מקום כאשר יארע הדבר שימי החתונה הם ברגל כגון שנשה ערב הרגל ודאי מותרי' האחים כמו שאומר בסיעתא דשמיא כתב הרמב"ם ז"ל פרק עשירי מהלכות אבל וזה לשונו הרגלים וכן ראש השנה ויום הכפורים אין דבר מדברי אבלות נוהג בהם והיינו לא דברים של פרהסיא ולא דברים שבצנעה ודלא כמאן דאמר דדוקא של פרהסיא אבל של צנעה נוהג לא כן דעת הרמב"ם ז"ל אלא דכלל כלל לא וכן יש כת מן החכמים דסבירא להו הכי כמו שכתב הרמב"ן ז"ל ואף על גב דאיהו ז"ל לא סבירא ליה הכי מכל מקום אפשר לומר וכן נראה בודאי דאי לא אכלי הוי דברים של פרהסיא שהרי כתב הרמב"ם ז"ל בפרק הנזכר וזה לשונו ואין אבלות בשבת אלא בדברים שבצנעא וכו' אבל דברים שבגלוי אינו נוהג עד ונותן שלום לכל אדם אפילו נתינת שלום קרי דברים שבגלוי ואי מימנע ולא אכיל בסעודת חתונת אחיו כל שכן דנראה דבר שבגלוי וגדולה מזו כתב הטור ביורה דעה סימן שע"ט בשם רב נטרונאי גאון ז"ל דאין אומרים ברכת אבלים בשבת משום דהוי דברים שבפראסיא כיון שמברכין בשלשה והרמב"ן ז"ל כתב כשאוכל ביחיד או בשלשה אבל כשאוכל עם אחרים לא ונראה שזה הוא סברת הטור כיון שהביאה באחרונה ורבינו תם עלה שלישי

בשבת כיון שהיה רגיל בשבתות אחרות מפני הרואים שלא יאמרו מחמת אבילות נמנע לעלות וזה היה ביום אחד מן השבעה של אבילות כל שכן שנראה בעיני נוכל ללמוד לכל הפחות לנדון דידן שהוא המדרגה היותר שפלה של אבילות שאין ראוי למנוע האחים לאכול בחופה ברגל כדי שלא יאמרו מחמת אבלות הם נמנעים ובפרט בהיותם רגילים לאכול ביחד:

כן נראה גם כן לדקדק מלשון ספר מצות גדולות שכתב וזה לשונו בהלכות אבלות כל כל המתים כולם נכנס לבית המשתה לאחר שלשים יום על אביו ועל אמו לאחר שנים עשר חדש מכאן למדנו דדבר שאינו תלוי בשבעה ושלשים אין רגל מפסיק מדקאמר אין רגל מפסיק ולא קאמר נוהג נמי ברגל דהוי רבותא טפי משמע דברגל יכול להכנס לבית המשתה: ועוד יש ראיה מדברי הטור שכתב בשם אביו בסימן שצ"ט וזה לשונו הקובר מתו ברגל וכו' עד ורגל עולה למנין שלשים שהרי דין שלשים דהיינו גיהוץ ותספורת נוהגים ברגל וכתב הרמב"ן ז"ל ולא מתורת רגל לבד וכו' עד ומדין אבלות אסורים בכלן כמו בחול וכו' עד ואסור בשמחת מרעות וכו' ומדברי א"א הרא"ש ז"ל יראה שאינו אסור כלל מתורת אבלות אלא דברים האסורים לו מתורת רגל אם כו שמחת מרעות שמותר לו מתורת רגל נראה דמותר לו מתורת אבלות ואפילו לדעת הרמב"ן אפשר לחלק ולומר דהיינו הקובר את מתו קודם הרגל משום דהוי בתוך שלשים אבל בנדון דידן דהוי אחר שלשים דקיל טפי אפשר שאפילו הרמב"ן יודה ואף על גב דנראה דתוך שלשים בקרובים לענין הכנסה לשמחה שוה לשנים עשר חדש של אביו ואמו מכל מקום כבר הוכחתי דקילי טפי לכולי עלמא שהרי בתוך שלשים אי אפשר לישא אשה ואחר שלשים אפילו של אביו ואמו מותר:

עוד אפשר לומר דדוקא שמחת מרעות דלא הוי שמחת מצוה אסיר אבל הא דידן יודה דמותר וכל שכן אם נרצה לצרף הטעם הראשון דהתם אין ספק כלל:

הכלל העולה מכל דכתיבנא ומכל מה שאמרנו הוא שאלו האחים יכולים הם להכנס ולאכול בשמחת החתן שהיא מצוה גדולה וכל אחד מהטעמים שכתבנו מספיק לעניות דעתי כל שכן כאשר נצרף כלם וכל שכן בהצטרף קלות הדבר בעצמו הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה אם יסכים עמי הרב המופלג שירבה שנים דשנים ורעננים עם משפחתו הרמתה אכי"ר:

באמשטרדם ראש חדש אדר ראשון בסדר ובשנת לא תהיה משכלה ועקרה **בא**רצך את מ**ס**פר ימיך אמלא לפ"ג

הצעיר **שלמה מינדיס קויטיניו** סי"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתפז

שאלה מא רחל בת אברהם היתה חייבת לראובן מאה זהובים בשטר למשך שנה תמימה וכשהגיע הזמן בא ראובן ותבע חובו ולא היה ביד רחל המעות לאלתר ואמר לה ראובן התקדשי לי בהנאת המלוה שיש לי בידך שארחיב לך עוד זמן שנה אחרת ונתרצתה רחל ונתקדשה לראובן בפני שני עדים כשרים כדת משה וישראל איבעיא לן השתא הא דקיימא לן המקדש בהנאת מלוה מקודשת דוקא שהלוה אותם המעות בשעת הקידושין אבל נדון דידן היתה כבר המלוה בידה ומעות להוצאה נתנו ואין כאן הנאה כלל או דלמא הא דקיימא לן המקדש במלוה אינה מקודשת דוקא אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מלוה שיש לי בידך להרחיב לך הזמן יותר הוי מקודשת יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומהתמ"ש:

תשובה גרסינן בפרק האשה נקנית [קדושין דף ו' ע"ב] אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודש' בהנאת מלוה מקודש' ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית האי הנאת מלוה היכי דמי אילימא דאזקפה דאמר לה ארבעה בחמשה הא ריבית מעלייתא הוא ועוד היינו מלוה לא צריכא דארווח לה זימנא ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל המקדש במלוה. דאמר התקדשי לי במנה שהלויתיך: אינה מקודשת דקיחה קיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קדושין ומלוה להוצאה נתנה וכבר הם שלה ומעות אחרים היא חייבת לו: בהנאת מלוה מפרש לה ואזיל: אילימא דאזקפה מעיקרא ארבעה בחמשה והשתא אמר לה התקדשי לי בזוז חמישי: ריבית מעלייתא הוא: ואמאי קרי ליה הערמת ריבית: הכי גרסינן ועוד היינו מלוה שאף הזוז הזה מחוייבת ועומדת: לא צריכא דארוח לה זימנא. זמן הלואתו ואמר לה התקדשי לי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך או לי ואפילו לאגר נטר לא דמי כלל ואם פירש לה כך מקודשת והערמת ריבית הוא דהויא ולא ריבית גמור דלא קץ לה מידי ולא מידי שקל מינה וכל שכן אם מחל לה כל המלוה ואמר לה התקדשי לי בהנאת מחילה זו דהשתא הוא דקא יהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוה אבל כי מקדש לה בעיקר המעות לאו מידי יהיב לה שכבר הם ברשותה והם שלה עכ"ל:

והתוספות ז"ל הקשו על פירוש רש"י ז"ל וז"ל ומה שפירש רש"י דריבית קצוצה לא הוי כיון שאין האשה נותנת לאיש כלום לא נהירא כיון שהוא נותן לה זה הפרוטה בקדושין

ולא נתן לה כלום הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש והוי ריבית גמור וכי ההיא דמנה אין לי חטים במלה יש לי שייך לקרות הערמת רבית שמערים דלא הוי אגר נטר לי והם פירשו בשם רבינו תם דאיירי הכא שהייתה חייבת מעות לאדם אחר והגיע זמנו לפרוע ובא זה ונותן למלוה פרוטה לארווחי לה זימנא וקדשם באותה הנאה ע"כ:

ונראה לי כי קושיתם זאת איננה ממה שיקשה כי יש לתרץ לדעת רש"י ז"ל דכיון שלא התנה שום דבר בשעת ההלואה גם בעת הרוחת הזמן לא קצץ על דבר מסויים ולא בא לו מידה שום דבר אלא אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך אינו נקרא ריבית קצוצה כי לדעתו ז"ל ריבית גמור הוא כשקצץ בשעת ההלואה או בעת אריכת הזמן וגם הגיע אי איזה דבר למלוה מיד הלוה:

והרי"ף ז"ל הסכים לפירוש רש"י וז"ל הנאת מלוה היכי דמיא כגון דמטא זימניה למיגבא מינה וארוח לה זימנא ואמר לה בההיא הנאה דמרווחנא ליך עד זמן פלוני מיקדשה לי ואי קשיא לך היכי אלימא הנאת מלוה ממלוה גופא לא קשיא הנאת מלוה איתא ולהכי מתקדשת בה ומלוה גופא ליתא דתתקדש בה דקיימא לן מלוה להוצאה ניתנה עכ"ל:

וכן העתיק הרא"ש ז"ל ולזה הסכים הרשב"א ז"ל בחידושיו:

וקשה לי על פירוש זה כי איך יתכן שתהיה הנאת מלוה גדול כחה ממלוה עצמה ואם אמרנו שהמקדש במלוה אינה מקודשת כיון שאינו נותן לה שום דבר דילפינן קיחה קיחה משדה עפרון שצריך ליתן לה איזה דבר שתתקדש בו גם המקדש בהנאת מלוה אינו נותן לה דבר לכשתתקדש בו. ומה שכתב הרי"ף ז"ל דהנאת מלוה איתא ומלוה גופה ליתא אני שמעתי ולא אבין שאם מחילת החוב כולו לא חשבנוה למתנהל מה נחשוב אם כן הנאת מלוה למתנה שהוא גם כן מחילת חוב שהרי הוא מקדשה באותה פרוטה שהיתה ראויה ליתן לו או לאחר בשביל הרוחת הזמן והוא לא קבלה ממנה:

ונראה שמפני זה לא בחר הרמב"ם ז"ל בביאור הלז שכתב בפרק חמישי מהלכות אישות ז"ל המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע ואסור לעשות כן מפני שהיא כריבית ופירשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשומען עכ"ל:

וכתב הרב המגיד וז"ל ורבנו ז"ל לא ישרו בעיניו דברי ההלכות דאי אפשר שתועיל יותר הנאת מלוה ממלוה עצמה וכיון דבשעת הקדושין אינו נותן לה דבר לא עדיף הרווחת זמן ממלוה גופה וכן דעת רבנו חננאל ז"ל ולזה הפירוש הנאת מלוה שעתה נותן לה

מעות בהלואה ומרויח לה זמן שקבע לה לפירעון והרמב"ן והרשב"א ז"ל מסכימין לדעת ההלכות וראוי לחוש לדבריהם עכ"ל:

אמנם גם לפירוש הזה יש להקשות ראשונה שאם התנה כן בשעת ההלואה הנה הוא ריבית קצוצה ולא הוו הערמת ריבית ועוד מה הרוחנו באמרינו שהתנה כן בשעת ההלואה שאף על פי שהוא נותן לה ההלואה עתה הנה הוא אינו מקדשה בהלואה אלא בהרוחת הזמן והרי לא הגיע לה ממנו שום הנאה כי אם שמחל לה אותה פרוטה שהיה לה ליתן לו או לאחר בשביל אריכת הזמן:

ונראה לי לתרץ כי ריבית קצוצה לדעתו ז"ל אינו אלא כי אם כשקצץ בזמן ההלואה להוסיף איזה דבר על עיקר הלואתו כאלו תאמר שהלוהו ארבעה דינרים בחמשה או סאתים חטים בשלש אבל אם לא הוסיף שום דבר על עיקר ההלואה אלא שהוסיף זמן על הזמן הראשון ונוטל איזה דבר בשביל הרוחת הזמן זה אינו אלא אבק ריבית וזהו פירוש ההלכה לפי דעתו ז"ל שהלוה לה דרך משל מאתים זהובים לחדש אחד ואחר כך באותו מעמד קודם נתינת המעות האריך לה הזמן עד שלשה חדשים על מנת שתתקדש לו באותה פרוטה שהיא היתה רוצה ליתנה לו עבור אריכות הזמן וקדשה בה הרי זו מקודשת:

והמדקדק בלשונו יראה שזה הוא דעתו שהרי כתב כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז הנה כבר אמר שהלוה אותה לאיזה זמן בלי שום תנאי וכתב עוד ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום וכולי. הנה בהכרח צריך שנאמר שהרוחת הזמן הוא זולת הזמן הראשון ותוספת עליו שזו היא הוראת מילת ארויח שאם לא כן היה לו להשמיט מילת ארויח ולכתוב בלשון הזה ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הזמן שתהיה הלואה זו בידך כך וכך יום אלא ודאי נראה שזה הוא דעתו בלי ספק:

ועל הקושיא השנית אומר שנראה לי כפי דרכנו זה כיון שקודם שקבלה המעות האריך לה הזמן והיא היתה רוצה ליתן לו איזה דבר בשביל הרוחת הזמן כאשר כבר כתבנו הנה היכולת בידו לעכב אותה פרוטה אצלו שהיא שלו והוא לא כן עשה אלא נתן לה כל מעות ההלואה ואותה פרוטה בכלל נמצא שקדשה באותה פרוטה שהוא נותן לה עתה משלו:

זהו מה שנראה לי להליץ בעד הרמב"ם ז"ל ועם הביאור הזה השכיתי את תלונות המפרשים מעליו. והנה הרב בעל העיטור הסכים לדעת הרמב"ם ז"ל וכפי עדות הרב המגיד ז"ל זה הוא גם כן דעת רבנו חננאל ז"ל והראב"ד בהשגותיו פירש בדרך אחרת

וכן כתב שם אמר אברהם הראשונים פירשו כגון שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידו מזומנים לפרוע והיא היתה נותנת מיד ברצון דינר למי שמאריך לה הזמן חדש אחד והאריך לה בשכר הקדושין מתקדשת וזהו דארוח לה זימנא וכל שכן מה שכתב הוא עכ"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא לחקור על ההפרש שיש בין הסברות האלה לענין הדין ונאמר כי המקדש בהנאת מלוה כפי דעת הרמב"ם ז"ל הנה היא מקודשת לכל הסברות ואולם כי רש"י ז"ל וכל, העומדים בשיטתו יודו בזה הוא דבר ברור ואין בו ספק שהרי הם פירשו שהאריך לה הזמן אחר נתינת המעות ובשעת הקידושין לא נתן לה שום דבר אלא שקדשה באותה הנאה שהיא היתה נותנת לו או לאחר בשביל אריכת הזמן ואף על פי כן אמרו שהיא מקודשת וכל שכן אם האריך לה הזמן קודם נתינת המעות וקדשה באותה הנאה שהיא מקודשת שהרי היא נהנית באותה הלואה מיד עד סוף הזמן שהתנה עמה והראב"ד ז"ל בביאור הודה בנושא של הרמב"ם ז"ל שהרי אחר שהביא פירושו כתב בסוף דבריו וכל שכן מה שכתב הוא. וכן כתב הרב בית יוסף וכמו שיתבאר במה שיבוא:

אמנם המקדש בהנאת מלוה כפי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו און ספק אצלי שאינה מקודשת לדעת הרמב"ם ז"ל כי לא חלק עליהם בפירוש ההלכה לבד אלא גם בענין הדין שהרי כתב הלוה אותה עתה וכולו הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף הזמן שקבע נראה בביאור מדבריו שקדם הקדושין למסירת המלוה וזה הוא מה שכתב שהרי יש לה הנאה וכן כתב הרב בעל הטורים בשם רבנו חננאל ז"ל ולא כפירוש הרי"ף וסיעתו שקדמה מלוה לקדושין שבשעת הקדושין כבר עברה הנאת המלוה:

אבל דעת הרב בעל העיטור כפי מה שכתב דבריו הרב בעל הטורים ז"ל צריכים תלמוד אם חולק על רש"י וסיעתו גם לענין הדין כי יש לאומר שיאמר שלא נחלק עליהם אלא בפירוש ההלכה לבד שכך כתב הטור אחר שהביא דעת רש"י ז"ל ובעל העיטור כתב שאין בו איסור אלא אם כן אמר לה הריני מלוה לך מנה עד זמן פלוני על מנת שתתקדשי לי בההיא הנאה וכיון דלא קץ לאו ריבית היא אלא אבק ריבית עד דאמר לה ארבעה בחמשה ונראה כי לא יישרו בעיניו דברי רש"י ז"ל מפני שאביי אמר בסוף דבריו ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית וכיון שכפי פירוש רש"י אין כאן איסור ריבית לדעתו לכן פירש שבתחלת ההלואה התנה עמה שתתקדש לו ומפני שלא קצץ עמה כמה יקח ממנה אין כאן ריבית אלא אבק ריבית אבל לענין הדין אפשר שיודה לרש"י ואין בידי להכריע אלא שכפי דברי הרב בעל הטורי' נראה שגם לענין הדין נחלק על רש"י שהרי

אתר שהביא דברי הרב בעל העיטור כתב וכן כתב רבנו חננאל שאם היה לו מלוה בידה ומרויח לה הזמן ומקדש בה אינה מקודשת אלא שמלוה לה עתה עד זמן פלוני הנה השוה דעת הרב בעל העיטור לדעת רבנו חננאל ורבנו חננאל כתב בפירוש שהרוחת זמן אחר המלוה אינה מקודשת ובביאור כתב כן הרב בית יוסף שעל דברי הר"מ שכתב הטור כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה בהרוחת זמן מלוה דמעיקרא הוי ספק קדושין. כתב ז"ל כלומר היכא שבשעה שהלוה לה אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הרוחת זמן שארויח לך באותה מלוה שאת חייבת לי וכדברי רש"י והרי"ף ז"ל דבהא פליגי רבנו חננאל והעיטור הוי ספק מקודשת עכ"ל:

למדנו מדבריו שדינו של הרמב"ם אמת לדעת כולם וכמו כן למדנו שדעת רבנו חננאל ובעל העיטור שוים ושניהם חולקים על רש"י ומעתה מבואר הדבר למה הרב בשולחנו בסעיף ט' הביא הדין סתם בלי מחלוקת ובסעיף שלאחריו הביאו במחלוקת מפני שהדין הראשון הוא דעת הרמב"ם ז"ל וכולם מודים בו כאשר כבר כתבנו אבל הדין השני הוא דעת רש"י וסיעתו ולכן כתב בו ויש אומרים שאינה מקודשת מפני שהרמב"ם ורבנו חננאל ובעל העיטור נחלקו עליו:

ומעתה נבוא להשיב לשואלנו דבר אשר נשאלנו על ראובן שהלוה לרחל בת אברהם מאה זהובים לשנה תמימה ובתשלום הזמן האריך לה עוד שנה על מנת שתתקדש לו באותה הנאה ורחל נתרצתה בדבר לזה נשיב ונאמר כפי אשר כבר כתבנו שלהרמב"ם וסיעתו אינינה מקודשת יען שהמלוה קדמה לקדושין אבל לדעת הרי"ף וסיעתו היא מקודשת גמורה ואנו בעניותנו ידענו שקצר שכלנו לפעמים מלהבין דבריהם כל שכן להתחכם ולהכריע בין החכמים הגדולים הלה עמודי ההוראה לכן נאמר עם הר"מ שכתב הרב בעל הטורים בשמו ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה בהרוחת זמן דמעיקרא ספק קדושין:

ומה מאד נפלאנו על הרב בית יוסף איך פסק כהרי"ף וסיעתו בלי ראיה גמורה בחומרת אשת איש. והין לומר שהוא פוסק בזה להחמיר כיון דלהרמב"ם ז"ל אינן קדושין יען כי חומרא זו אחי לידי קולא כי לפי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו אם בא אחר וקדשה אחר אלו הקדושין אין הקדושין תופשין בה שאשת איש גמורה היא. ולהרמב"ם וסיעתו קדושי השני קדושי ודאי הן. ואין לומר שכבר נשמר מזה במה שכתב בסוף דבריו ויש אומרים שאינה מקודשת שכבר למדונו רבותינו והוא האמת בעצמו שכל מקום שהרב ז"ל פוסק סתם ואחר כך הביא סברת יש אומרים שדעתו לפסוק כסברה הראשונה ולא כתב היש אומרים אלא להודיע שיש חולקים בדבר לכן אני אומר שהפסק המחזור הוא שנפסוק

בענין זה וכל כיוצא בזה שהיא ספק מקודשת וכן נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב וראוי לחוש לדבריהם (ר"ל לדברי הרי"ף וסיעתו) וכן כתבו רוב האחרונים ז"ל וכזה ראוי לדון ולהורות:

הכלל העולה מדברינו היא שהאשה הזאת מקודשת בספק לראובן הנ"ל כיון שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים המפורסמים אנשי השם ואין בידינו ראיה להכריע ביניהם לכן ראוי לנו להחמיר בדבר כדי לצאת מכל הספקות. זהו הנראה לעניות דעתי לפסוק להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה. ה' יאריך ימיו אכי"ר:

תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב שלהי תשרי משנת **התקס"ב** ליצירה

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתפח

שאלה מב לאה שהיתה נשואה עם ראובן ונתאלמנה ולא נשבעה שבועת אלמנה והלכה ונשאת עם לוי והיו בידה נכסים הרבה שהניח ראובן בעלה הראשון והיו בהם יותר מכדי כתובתה הרבה ומתה ובא בעלה לוי להחזיק בנכסים ויורשי ראובן טוענין כיון שלא נשבעה מבעלה ראובן כל הנכסים הם בחזקתו והם יורשיו ויורשים הכל יורנו המורה הדין עם ושכמ"ה:

תשובה גרסינן ב"ב פרק חזקת הבתים דף נ"ב ז"ל איתמר אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו ואמר שלי הם שנפלו לי מבית אבי אימא אמר רב עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחין להביא ראיה אמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה מתקיף לה רב פפא כלום טענינן להו ליתמי מידי דלא טען להו אבוהון והא רבא אפיק זוגא דסרבלא וסיפרא דאגדתא מיתמי בלא ראיה בדברים העשוים להשאיל ולהשכיר כדשלח רב הונא בר אבון דברים העשוין להשאיל ולהשכיר ואמר לקוחים הן בידי אינו נאמן קשיא ע"כ ל"ה:

ורשב"ם פסק בשם ר"ח ז"ל אחד מן האחין שהיה נושא ונותן וכו' אחד מן האחין כגון גדול אחין לאחר מות האב: אונות שטרי מכירות: ושטרות של הלואה יוצאין על שמו שבשמו נכתב שהוא לקחה והלוה: שלי הן ואין לאחי חלק בהן הממונות שהלויתי וקניתי בהן קרקעות הללו מבית אבי אימא ואין אתם יורשים עמי והילכך נקט אבי אמא דאילו מבית אבא כולן יורשין בשוה דבאחין מן האב עסיקינן שכולן יורשין ממון של אביהן ביחד ולא יטול זה יותר מזה והלכך מאין לו ממון זה לבדו אם לא ירשו מאמו

וכגון שאינם בני אם אחת: עליו להביא ראיה שהממון שלו אע"פ שכתובין השטרות בשמו דכיון שהיה הוא לבדו נושא ונותן בנכסי' שנכתבו על שמו וכדמפרש לקמיה שאין חלוקין אפילו בעיסתן דכיון דלא נודע מעולם מאיזה צד יבא לו ממון בלא אחיו אין לתלות השטרות אלא בממון האב ואינו יכול להוציא הממון מחזקת האב: על האחין להביא ראיה שהשטרות הללו מממון אביהן דאמאי דכתב בשטר סמכינן והרי על שמו נכתב שאם מת ויש לו בנים ליורשו על האחין לאו בני ראיה דכיון דיתמי לאו בני איתויי ראיה נינהו ואינן יודעין לחפש זכותן וגם השטר מוכיח שהיה ממון של אביהן על שכנגדו להביא ראיה אבל כשהאח עצמו קיים היה מטיל רב עליו להביא ראיה דאם איתא דשלו הוא ממון זה יכול לחפש ולמצוא ראייה ואם לא ימצא ראיה הפסיד: מתקיף לה רב פפא למאי דאמר שמואל מודה לי אבא כלום טענינן להו ליתמי וכו' בתמי' אילו היה אביהן קיים היינו מחזיקין הממון ביד אחין עד שיביא ראיה שאינו שלהן ולפי שמת יפה כחן של יתומין ממנו ויפסידו אחין בתמי' ואע"ג דאמרינן טוענין ליורש גבי חזקת שלשה שנים שאע"פ שלא דר בו אביו אלא יום אחד וזה החזיק ג' שנים אחרי כן הויא חזקה ואע"ג דאבוהון לא מהניא ליה חזקת שלשה שנים לומר לקוח הוא בידי אלא אם כן יש עמה טענה אתה מכרתו לי אתה נתתו לי במתנה וגבי בני לא בעינן טענה זו אלא מאבי ירשתי אלמא טענינן ליתמי מאי דלא מצי אבוהון למטען לא דמי דהתם נמי אין טוענין בשביל היתומים אלא שאביהן קנאה מן המערער כמו שהיה הוא האב יכול לטעון ולפיכך הויא חזקה אף על גב דלא טעני מידי אבל הכא האב לא מני טעין לאחין שיביאו ראיה ואנן היכי נטעון במקום היתומים כן: והא רבא אפיק וכו' סיומא דאתקפתא דרב פפא היא. זוגא דסרבלא זוג מספריים של סורקי בגדים שגוזזין בהם הסרבלים: בלא ראיה הבעלים שהיו להם עדים שהן שלהן הוציאום מן היתומים בלא ראיה ועדים שיעידו שהשאיל לאביהן של יתומין לפי שהן עשוין להשאיל ולהשכיר שאם אמר אביהן לקוחין הם בידי עליו להביא ראיה אף היתומים עליהן להביא ראיה שלקחן אביהן מן הבעלים וכיון דלית להו ראיה החזירם רבא לבעלים ולא נאמר כיון שמת האב על הבעלים להביא ראיה כדשלח רב הונא וכו' כלומר להכי אפקינהו רבא משום דדברי' העשוין להשאיל ולהשכיר אין אדם נאמן לומר לקוח הוא בידי כדשלח רב הונא קשיא לדידן קשיא אמאי אמר שמואל מודה לי אבא וכו' עד כאן לשון רבי חננאל ז"ל:

וכן פסק הרי"ף ז"ל בהלכותיו כהא דאמר שמואל ומודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה דאע"ג דאתקף מ"מ בהא טענינן ליתמי כי הא מלתא וכן פסק ר"ח דהלכתא

כשמואל דהיכא דמת על האחין להביא ראיה דכיון דלא אסיק תיובתא אלא קשיא לא איתותב לגמרי:

עוד בגמרא וכן אשה שהיתה נושאת ונותנת בבית והיו אונות ושטרות יוצאת על שמה ואמרה שלי הם שנפלו לי מבית אבי אמא או מבית אבי אבא עליה להביא ראיה ע"כ הרי דדין האלמנה שוה לבין האחין:

וכן פסק הרמב"ם בה' נחלות פרק ט' וז"ל אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית וקנה עבדים בשמו לבדו הלוה לאחרים והיה שטר החוב בשמו לבדו ואמר מעות אלו שהלויתי או שקניתי בהן עבדים אלו שלי הן שנפלו לי מבית אבי אמי או מציאה מצאתי או מתנה ניתנה לי עליו להביא ראיה שנפלו לו ירושה אחרת או מצא מציאה או זכה במתנה: וכן האשה שהיתה נושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות שהן שטרי ממכר עבדים ושטרי חובות יוצאות על שמה ואמרה שלי הן שנפלו לי מבית אבותי עליה להביא ראיה שנפלו לה לירושה: וכן אלמנה שהיתה נושאת ונותנת בנכסי יתומים והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ואמרה מירושה נפלו לי או מציאה מצאתי או מתנה ניתה לי עליה להביא ראיה ואם יש לה נדוניא ואמרה מנדונייתי לקחתי נאמנת אבל אם אין לה נדוניא ולא הביאה ראיה הכל בחזקת היורשין ע"כ לשון הרמב"ם ז"ל:

והטור בסימן ס"ב כתב ז"ל אחד מן האחין שנושא ונותן בתוך הבית ושטרות עשויין על שמו ואומר שלי הם מנכסים שנפלו לי מבית אמי עליו להביא ראיה בעדים ואם מת והניח יתומים אז צריכים האחין להביא ראיה עד כאן לשונו:

והרב ב"י כתב ז"ל אחד מן האחין שהיה נושא ונותן בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאין על שמו ואמר שלי הם שנפלו לי מבית אמא אמר רב עליו להביא ראיה ושמואל אמר על האחין להביא ראיה אמר שמואל מודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה מתקיף להרב פפא כלום טענינן להו ליתמי מידי דלא טען אבוהון קשיא עד כאן:

ומעתה בנ"ד נחזי אנן כתב המרדכי שנשאל רבינו מאיר ראובן נשא לאה והוליד ממנו חנוך ודינה וכו' והלכה לאה ונשאת לשמעון וכו' והשיב נ"ל דאף על גב דקימא לן אין אדם מוריש שבועה לבניו אפילו הכי לא מפקינן משמעון מה שהכניסה לו ואף על גב דאמרינן בפרק חזקת אחד מן האחין וכו' ואם כן זאת האשה כל מה שבידה משל בעלה ראובן הוא ולא היתה נאמנת לומר נפיל לי בירושה מ"מ כיון שמתה על חנוך בנה להביא ראיה אם רנה להוציא מה שתפוס ממה שהכניסה לו דאמרינן התם ומודה לי אבא שאם מת על האחין להביא ראיה ואף על גב דפריך עלה כלום טענינן ליתמי מאי דלא מני טעין אבוהון הרי פסק ר"ח מפי הקבלה דאפילו הכי הלכתא כשמואל בהא

דהא אמר ומודה לי אבא בהא ואפילו לרב שרירא ורשב"ם שפסקו דלית הלכתא נמי כשמואל בהא אפילו היכא דמית הכא מודה דעל תנוך להביא ראיה שהוה לאמו יותר מכתובתה ושגבתה כתובתה מלבד הממון שהכניסה לשמעון דהתם טעמא משום דלא טענינן ליתמי ואפילו מה דלא מצי אבוהון למטען דכיון דאבוהון לא היה יכול לעכב בשבוע' בלא עדים אינהו נמי לא טענינן להו אבל בנדון זה כיון דאיהי היתה יכולה לעכב בשבוע' ולגבותו בכתובתה אנן נמי טענינן להו וכו' ואף על גב דאיהי בעיא שבועה לכל הפחות הבאין מכחה מעכבין מה שבידם בלא שבועה ע"כ לשון מהר"ם ז"ל:

השתא בנ"ד נפקא לן דלר"ח דפסק מפי הקבלה דהלכה כשמואל דטענינן ליתמי בכי האי גוונא מאי דלא מצי לטען איהו אבל לרב שרירא ורשב"ם שפסקו דלית הלכתא כשמואל אפילו בהא אם כן הכא על יורשי האשה להביא ראיה משום דליכא למימר הכא כמו שכתב מהר"ם דמודה רב שרירא בנדון זה דדוקא בנדון דמהר"ם שלא היה נראה שהכניסה יותר מכדי כתובתה הילכך מודה רב שרירא מטעמא דכתב מהר"ם משום דאיהי גופא היתה נאמנת בשבועה שלא גנבה ושלא התפיסה צררי אבל בנ"ד שנראה לעין ביד האשה כפלים מכתובתה לא מודה רב שרירא בהא אלא בעינן למימר דהלכתא כשמואל כמו שפסק ר"ח אבל לדברי רב שרירא על הבעל להביא ראיה:

אבל אחר העיון והדרישה מצאתי דבנ"ד אפילו לר"ח על הבעל להביא ראיה:

כתב הריב"ש שאלה קס"ט יעקב נשא לאה ומת יעקב ולא עשתה גובינא מכתובתה ונשארו הנכסים שהיתה האלמנה ניזונית והיורשים מטפלין בנכסים וכו' תשובה לפי מה שבא בשאלה שלאה לא עשתה גוביינא מכתובתה והבן והבת היו מטפלין בנכסים און טענת בן הבת הבא להחזיק בנכסים מכח מתנת לאה זקנתו כלום במה שטען שהנכסים הם שלה מטורח מעשה ידיה שהרי כיון שהיא היתה נזנית מן הנכסים מעשה ידיה ליתומים וגם מותר מזונותיה ליתומים אבל היה יכול לטעון שמציאה מצאה וכו' אמנם זהו במה שבידה כגון הא דאמרינן בפ' חזקת שאשה הנושאת ונותנת בתוך הבית והיו אונות ושטרות יוצאות על שמה וכו' ואמרינן התם דאמר שמואל ומודה לי אבא שאם מתה על האחי היתומים להביא ראיה וקיימא לן הכי דטענינן ליתמי מאי דלא מצי טעין אבוהון ואע"ג דאתקיף רב פפא מי טענינן ליתמי מאי דלא מצי טעון אבוהון וסלקא בקושיא אפ"ה קימא לן הכי וכן פסק הרי"ף ע"ש וכן פסק הרמב"ם והרב בית יוסף בח"מ סימן ס"ב וכן פסק ר"ח והרשב"א ז"ל השכים גם כן וטעמא משום דאע"ג דבעלמא לא טענינן ליתמי מאי דלא מצי אבוהון טעין הכא כיון דאפשר דאלו אבוהון היה קיים הוה מייתי ראייה אלא דהני לא ידעי מאן ידע במלתא דאבוהון וגם השטר יוצא בשמה משום

הכי על האחין להביא ראיה וכו' אמנם זהו באונות ושטרות היוצאות על שמה אבל כאן שנכסי יעקב המת נשארו ברשות הבן והבת שהיו גדולים כל הנכסים בחזקת יורשין ואין לאלמנה זכות בהן ע"כ דברי הריב"ש ז"ל:

ובודאי שכוונת הריב"ש בזה הטעם הוא מפני שהשטר יוצא בשמו הילכך מוכחא מלתא דלאבוהון הוא אע"ג דאבוהון לא הוה נאמן משום הכי מ"מ אינהו טענין להו בודאי שו כוונת הריב"ש אע"ג דלשונו מגומגם שכתב כיון דאפשר דאלו אבוהון היה קיים הוה מייתי ראיה אלא דהני לא ידעי מאן ידע במלתא דאבוהון וגם השטר יוצא בשמו וכו' מהטעם הראשון שכתב לאו דוקא הוא דההוא טעמא שייך נמי בסרבלא וספרא דאגדתא דמיתמי אלא ודאי עיקר הטעם הוא משום שכתב על שמו ולכך תרי טעמי נעשים סניפים זה לזה:

והתוספות כתבו טעם זה דמשום הכי הלכתא כשמואל בהא משום דמוכחא מלתא כיון שהשטרות כתובות בשמו:

באופן דבנ"ד דלא הוי הכי שאין שטרות כתובות על שמיה לית הלכתא הכי ואפילו שמואל מודה דלא טענינן ליתמי מאי דלא מצי טוען אבוהון וליכא למימר דהכתובה שכתב לה בעלה השני הוי שטרות יוצאות על שמיה דלא דמי כלל ועוד דהכא עיקר הנכסים לא כתבתם בכתובה אלא הנחתם בתורת נכסי מלוג:

ואע"ג דהריב"ש כתב בתחילת דבריו אמנם זהו במה שבידה וכו' דמשמע דלא בעינן אלא שיהיה בידה שתהיה מוחזקת בנכסים דכיון דהוי מוחזקת כחה יפה כמו שכתב מהר"ם והעלה דאם יורשי האשה תפוסי' אין מוציאין מידם מ"מ בעינן שיהיו בידה ושטרות יוצאות על שמה דיקא שכתב אמנם זהו במה שבידה כגון הא דאמר בפרק חזקת באשה הנושאת ונותנת והיו אונות ושטרות יוצאת על שמה וכו' דקדק במה שאמר כגון הא דפ' חזקת פי' מה שאמרתי במה שבידה הוא כגון ההוא גוונא דפ' חזקת שהיו אונות ושטרות יוצאות על שמה ראיה לזה שבסוף דבריו כתב אמנם זהו באונות ושטרות היוצאות על שמה וכו' משמע דדוקא בכי האי גוונא אבל בלא שטרות יוצאות על שמה לא מהני וזה מוכרח בדברי הריב"ש ז"ל דעיקר טעמיה הוא משום הכי טענינן מאי דלא מני טעין אבוהון כמו שכתבתי למעלה א"כ משמע שזהו דוקא בכי הא מלתא דאונות ושטרות יוצאות אבל בנ"ד לא קאמר שמואל אלא אדרבא לא טענינן ליתמי מאי דלא מצי טעון אבוהון:

נמצא דלסברת התוספות והריב"ש לאו כל כמנייהו דיורשי האשה אע"ג דיהיו תפוסים כיון דתלו טעמא בשטרות ואונות:

אבל לסברת מהר"ם נראה דכיון דתפסי היורשים ומתה האשה טענינן להו מאי דלא מצי טעון אבוהון אם כן דלסברת מהר"ם ומהר"י ן' לב ז"ל בנ"ד אי תפיסי יורשי האשה אין מוציאין מידם:

אבל כד עיינינן שפיר לא מלתא הוא דבנ"ד כ"ע מודו דאע"ג דתפיסי מפקינן מינייהו משום דמאי דכתבי אינהו הוי כשאין הנכסים יותר מכדי כתובתה והיא היתה נאמנת בשבועה אבל בנ"ד דהנכסים יותר מכדי כתובתה כפלים לא אמרי' משום דאיהי גופא לא היתה נאמנת בשבועה אלא בראיה בעדים ויורשיה נמיי לא טענינן להו מאי דלא מצי טעין אבוהון:

אבל קשה על מהר"י ן' מהר"י לב ז"ל שכתב בנדון כיוצא בזה בנ"ד באלמנה שהיתה מוחזקת בקצת מטלטלין שהיו שוין יותר מכדי כתובתה וכו' והשיב שהדין עם יורשי האשה וכתב בכל דבריו ומי שירצה לעמוד על עקרן של דברים יעיין בתשובת מהר"ם וכו' יראה בבירור מתוך זאת התשובה דלא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו אלא להוציא אבל להחזיק מה שבידה לא אמרינן וכו' מכל הני יראה בהדיא דכיון שזאת האלמנה היתה מוחזקת כשמתה בקצת מטלטלין בכי האי גוונא לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו עד כאן לשונו:

קשה טובא במלתיה כיון שנדון שאלתו היא שהיתה האלמנה מוחזקת בנכסים שהיו שוים יותר מכתובתה מה ענין אין אדם מוריש שבועה לבניו בענין זה הא אלו היתה קיימת והיינו מוציאים בידה נכסים שוים יותר על כתובתה לא היתה נאמנת בשבועה אלא ראיה בעדים שירשה מאבותיה או מציאה מצאה אבל בשבועה לא מהני:

ואפשר לפרש דבנדון ההוא מיירי שהגבו לה ב"ד כדי שני שלישי הנדונייא והתוספת ועתה מצאו בידה יותר מכדי כתובה ותוספת והיא היתה יכולה לטעון שמעה שהגבו לה ב"ד בכתובתה נשאה ונתנה ועשתה את כל החיל הזה והיתה נשבעת על זה שלא התפיסה צררי ולא גנבה שום דבר הילכך היורשין שלה לוקחין בלא שבועה:

ועתה בנ"ד לפי סברה זו כיון שהיה לה נדוניא אע"פ שעתה הנכסים והממון שבידה כפלי כפלים כנדונייה היתה יכולה להשבע שמדוניותה הרויחה והיתה נאמנת אם יש עדים שהיתה נושאת ונותנת הילכך היורשין נוטלין בלא שבועה כיון שמוחזקין אמנם זהו דוקא כשבעלה האחרון או יורשיה מוחזקין בנכסים או אפילו שהם ביד ב"ד דומיא דנדון דמהר"ם ומהר"י ן' לב ז"ל אבל אם יורשי ראובן בעלה הראשון מוחזקין בנכסים הדין עמהם ונכסי' בחזקת בעלה הראשון:

ואין לומר דכוון שהיו בידה והיתה היא מוחזקת בהם בחייה אע"ג דהשתא אינם מוחזקין יורשיה מהני וכן נראה מלשון מהר"י ן' לב שכתב וז"ל מכל הני יראה בהדיא דכיון שזאת האלמנה היתה מוחזקת כשמתה בקצת מטלטלין בכי האי גוונא לא אמרינן אין אדם מוריש שבועה לבניו וכו' נראה מדבריו דאף על גב דהשתא אינם מוחזקין יורשיה כיון דהיא היתה מוחזקת די בכך:

כלל העולה ממה שכתבנו דאם יורשי הבעל תפוסים אליבא דכ"ע אין יורשי האשה יכולים להוציא מידן ואם אינם תפוסים אלא יורשי האשה או אפילו מונחים בבית דין מ"מ נכסים בחזקת יורשי האשה ואפילו לסברת התוספות והריב"ש דתלו טעמא בגמרא בשטרות ואונות והכא דליכא שטרות על שמה הוה משמע דלא הוו בחזקתן מ"מ כיון דהיה לה נדוני' אימור מנדוניית' עשתה את כל החיל הזה אף על פי שהוא הרבה מאד אפשר שמן המועט הרויחה את המרובה:

איברא דיש סוברים דדוקא אם ראו ב"ד שבאותה העיר שהיתה מקמץ מעיסתו היה יכול לקבץ הסך ההוא הא לאו הכי לא וא"כ יכולים לומר יורשי הבעל קים לן בהנהו רבואתה כיון שהם מוחזקין אין להוציא מידן הילכך בעינן נמי שיהיה כסך נדונייתה סך שתוכל להרויח בה הממון הזה מ"מ אפשר דלא בעינן בכי האי גוונא האי אומד משום דדוקא בקימצא מעיסתה אמרינן הכי משום דלא טענה שהרויחה שלא היה לה קרן אבל בנדוניא שהיה לה קרן אין צריך קצבה דאין קצבה לריוח דלפעמים בקרן מועט מרויחים מאה שערים וברכת ה' היא תעשיר אף על גב דגם בעיסתה קימצה יש לומר שמהמועט שקימצה נשאה ונתנה לו והרויחה מ"מ כיון שלא היה קרן מתחילה לא שייך כולי האי:

כל זה שכתבנו דוקא בדבר שאין בירור שהיה לבעלה הראשון אבל אם יש בירור שאותו הממון היה לבעלה הראשון לא מיבעיא אם הוא דבר מסויים בקרקעות או מטלטלין מסויימים שזה פשיטא דבחזקת יורשי הבעל הראשון אלא אפילו אם יש עדים שבעלה הראשון הניח הסך הזה לא אמרינן היא הרויחה אלא בחזקת יורשי בעלה הראשון הם:

כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

תם ונשלם יום א' ערב ראש חדש שבט בשנת **התקס"ב** ליצירה

הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** יצ"ו

תשובה תתפט

שאלה מג ראובן היה לפני ביתו וחלונותיו גן עדן מכל מיני ציצים ופרחים נחמד למראה עינים ולא מבעלי ריח טוב ופעם אחת בחולו של מועד בהיות כי עצר השמים מגשם ימים מספר ודאג לבל ייבש ויכמוש תפארתם רצה להשקותם ובהיות דליו מלא בכפו נסתפק אם היה איסור בדבר בהיות שאין לו בהם הנאת גופו כי אם ראות עיניו או דילמא שנדמה אותו לתוקני הסוס ותכשיטיו שהוא מותר אע"ג שהוא לטיול בעלמא ובין כך משך ידו ממנו והיניח כלי ההשקאה לארץ עד יתברר הדבר ובא לבית מדרשו של שם לשאול פי החכם הנעלה צנתר הזהב פלפלא חריפא דורש טוב לעמו **שלחן** טהור החתן הנעים יחיה דגן ויפרח כגפן מן **רבקה** מ"בת שנים רבות דשנים ורעננים כה"ר **יעקב** די **שלמה** די **מיזה** יצ"ו שיבא דברו הטוב ותשובתו הרמת"ה ומהתמ"ש:

תשובה בטרם תחיל קן קלמוסא והיד כותבת יודע אני בעצמי שאין אני כדאי והגון לעלות אל מעלה רמה להשיב דבר יקר בזאת שאלה ובעיא מיוסדת על כן החכמה והמדע ששאל אהובי ורעי החכם ונבון הרב המובהק פטיש החזק עמוד הימני אחד מדייני קהלתנו כהר"ר **משה** נר"ו בכהר"ר החכם השלם הדיין המצויין החסיד ועניו הישיש הנכבד הגביר הנעלה מורי ורבי **יהודה פיזא** נ"ע פיהו ידבר חכמות סיני ועוקר הרים נחית לעומקא דדינא מתוק ומסיק שמעתתא אליבא דהלכתא מתרץ תירוצא מתיקא כדובשא תאיר ותזהיר כאור חמה וככוכבי מעלה אמן ואף על פי שהוא ידוע ומפורסם שלהורות כדת וכהלכה ולהשיב תשובה נכונה צריך דעתא צלולא כיומא דאסתנא מה שאין כן בעת טרדא אף על פי שהוא טרדא של שמחה עם כל זה חייב אני לחוות דעתי ולהגיד סברתי על השאלה אשר שאל החכם השואל ולא אוכל להשיב את פניו ריקם ולשלח אותו בלתי משובה ולכן מוכרח אני לבטל רצוני מפני רצונו הטוב ולעבור על דעתי מפני דעתו הרחב' ואחפש ואבקש בגמרא ובדברי הפוסקים שמהם תצא תורה למצוא נחת רוח לנפשנו ולראות אם נוכל ללמוד מהם דבר הדומה לענינינו כדי להוציא הדין לאמתו וקודם החלי אשאל מאל עליון יפתח רוחי ושכלי להשיב לשואלי:

טרם אתחיל לדבר וקודם כל דברי צריכין אנו לדקדק בשאלה ולחקור ולתור מה היה כונת החכם השואל בשאלתו אם מותר לראובן להשקות ציציו ופרחיו בחולו של מועד דאם הוא אדם הרגיל למכור ציצים ופרחים ועושה סחורה בהם להרויח ולהשתכר באופן שאם לא ישקה אותם במועד יכמשו ויואבדו נראה דבר פשוט שמותר להשקותם כמו שידוע לכל בעלי ההוראה שכל דבר האבד התירו חכמים בחולו של מועד ולכן מוכרחים אנו לומר שהשאלה אינו אלא באדם שאינו רגיל למכור ציצים ופרחי' ואינו עושה סחורה

בהם אם מותר, להשקותם במועד או לאו הוכחה לדברינו שכן כתוב בשאלה שהפרחים הללו אינם אלא למראה עינים להתענג ולהשתעשע במראיתם דנראה דבאדם שאינו עושה סחורה בהם עסיקינן ואף על פי שהחכם השואל לכאורה היה רוצה לדמות אותו לתיקוני הסוס ותכשיטיו שהוא מותר אף על גב שהוא לטיול בעלמא נראה לחלק דהתם שאני דמשום צער בעלי חיים אפשר דהתירו חכמים ולא גזרו איסור בדבר אבל בנדון דידן דאין שייך זה הטעם מצינו למימר דאסור ולכן קודם שאגזור אומר וטרם שאפסוק הדין לתרץ הבעיא ולהשיב השאלה אעיין בגמרא ואחפש באמתחות הפוסקים עד היכן שידי יד כהה מגעת:

גרסינן במועד קטן פרק ראשון דף ד' עמוד א' תנו רבנן מדלין לירקות כדי לאוכלן ואם בשביל לייפותן אסור רבינא ורבה תוספא' הוו קא אזל' באורחא חזו להההוא גברא דהוה דלי דוולא בחולא דמועדא אמר ליה רבה תוספאה לרבינא ליתי מר לשמתיה אמר ליה והתניא מדלין לירקות כדי לאוכלן אמר ליה מי סברת מאי מדלין מדלין מיא מאי מדלין מדלין שלופי כדתנן המידל בגפני' כשם שהוא מידל בשלו כך הוא מידל בשל עניים דברי ר' יהודה ר' מאיר אומר בשלו רשאי ואינו רשאי בשל ענייי' אמר ליה והתניא מדלין מים לירקות כדי לאוכלן אמר ליה אי תניא תניא עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל מדלין לירקות כדי לאוכלן בחולו של מועד ואם בשביל לייפותן, שיגדלו הירקות אסור דהרווחא היא: דהוה דלי דוולא. דולה דליות מום לירקות וחכמים לא התירו כי אם לבית השלחין בלבד: שלופי. כשהירקות רצופין נוטל מהם מבינתיים לאוכלן מותר לייפותן אסור בשביל לייפותן אותם שנשארים: המידל. תולש בגפנים שישנן ביחד יותר מדאי: בשל עניים בפיאה אינמי עוללות שאין לו כתף ולא נטף: עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

מהאי סוגיא גמרינן ושמעינן דאין מותר להדלות מים לירקות אלא כשהוא לאוכלן במועד אבל כשהוא דולה לייפותן ולהשביחן אסור ולא תימא דאין הכי נמי כפי האי סוגיא אסור להדלות מים לירקות ולזרעי' במועד כשהוא לייפותן ולהשביחן אבל אפשר דלית הלכתא כהאי סוגיא זה אינו דכל הפוסקים ועמודי ההוראה פסקו כהאי סוגיא וסברו כוותיה והראשון שבקדושה הנשר הגדול רבינו אלפסי ז"ל שכן כתב בהלכותיו תנו רבנן מדלין מים לירקות כדי לאוכלן ואם בשביל לייפותן אסור עד כאן לשון הרי"ף ז"ל:

ופירש עליו רבינו נסים ז"ל תנו רבנן וכו' כדי לאוכלן פירוש כדי שיהיו רכים וטובים ונוחים להתבשל לפי שדעתו לאוכלן למחר: לייפותן כדי שיגדלו וירבו שיהיו ראויין

לאכול לאחר המועד: אסור דלהרוחה קעביד ואפילו הוה ביה פסידא פורתא לא חייש לה הילכך אסרינן משום טירחא וכן דעת הראב"ד ז"ל וכו' עד כאן לשון פירושו ז"ל לענינינו: **והרמב"ם** נמי סבר כמו שאמרנו והלך אחר שיטת רבו הרי"ף ז"ל שכן כתב בפרק שמיני הלכות יום טוב הלכה ב' ומותר לדלות מים להשקות הירקות כדי לאוכלן במועד ואם בשביל לייפותן אסור עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

וכתב עליו הרב המגיד משנה זה לשונו מותר לדלות וכו' מסקנא דגמרא שם ובהלכות ומדלין מים לירקות כדי לאכלן ואם בשביל לייפותן אסור והטעם שכל שהוא בריך לצורך המועד אפילו טורח גדול מתירין בו אבל אם אינו לצורך המועד אין מתירין להן הדלאה שהיא מורא גדול ואפילו דבר האבד כנזכר ראש פ"ז ובברייתא לאו דוקא כדי לייפותן אסור אבל אם היו נפסדין מותר בהדלאה אלא כל שאינו כדי לאכלן הרי הוא כבית השלחין שאין מתירין בו טורח יתר כ"כ ל וברור הוא בדברי רבינו עד כאן לשון הרב המגיד משנה ז"ל:

הרא"ש נמי פסק כמו שכתבנו עיין בפסקיו שהביא דברי הגמרא סתם בלא שום חלוק אלמא דסבר דהכי הלכתא ונמשך אחריו בנו רבינו יעקב בעל הטורים והלך בשיטתו ופסק כמותו שכן כתב באורח חיים סימן תקל"ז ירקות שרוצה לאוכלן במועד יכול לדלות מים להשקותן כדי שיגדלו ויהיו ראויין למועד אבל אם אינו רוצה לאוכלן ועושה כדי להשביחן אסור עד כאן לשון רבינו יעקב בעל הטורים ז"ל וכתב עליו הרב בית יוסף ז"ל ירקות שרוצה לאוכלן במועד יכול להשקותן במועד וכו' ברייתא שם מדלין מים לירקות ואם בשביל לייפותן אסור עד כאן לשונו לענינינו והוא עצמו פסק כמו שאמרנו בשלחנו הטהור עיין בסימן הנזכר סעיף ד' ותמצא נחת רוח לנפשך:

הלוא עינינו רואות שכל הני אשלי רברבי וגאוני עולם כלם סוברים ומתנבאים פה אחד בלי חלוק ופלוגתא דאינו מותר להדלות מים לירקות ולזרעים להשקותן בחולו של מועד אלא כשהוא לאוכלן אבל אם הוא לייפותן ולהשביחן אסור ולא מצינו מי שמתיר וכיון שכן הכי קיימא לן והכי נקיטינן ולית דין צריך בשש:

ועתה אבוא להשיב את שאלתנו ולתרץ את תשובתינו ואעז ואומר נשמעינה מן כל הדא דכתיבנא דאין מותר לראובן להדלות מים ולהשקות ציציו ופרחיו בחול המועד דאם הירקות והזרעים קיימא לן דאסור להשקותם כשהוא לייפותן ולהשביחן כמו שכבר כתבנו ואמרנו שכן הוא דעת רבוותא ועמודי ההוראה ואף על פי שאין ראוין עכשיו ראויין הן לאחר זמן כל שכן וקל וחומר בנדון דידן דאין ראויין לאכול לא עכשיו ולא לאחר זמן דאסור דאפי' הנאת גופו אין לו בהם דאינם לא למראה עיניו ואפילו ריח אין

בהן כמו שכתוב בשאלה ולא מבעלי ריח טוב ולכן נראה לעניות דעתי ולקוצר שכלי דפשיטא דאליבא דכולי עלמא לא יכילנא להתיר ופסקינן לאיסורא בלי פיקפוק ובלי גמגום כפי מה דכתיבנא:

אבל אכתי איכא למידק ולהקשות דאין הכי נמי דקושטא היא דאמור רבנן דאין מותר להדלות ולהשקות הירקות בחולו של מועד כשהוא לייפותן ולהשביחן אבל טעמא מאי משום דאיכא למימר דאינם נפסדין לגמרי אבל אם היו נפסדין לגמרי מאן לימא לן דאסרו חכמים ואם כן בנדון דידן שפסקנו לאיסור ואינו יכול ראובן להשקות ציציו ופרחיו במועד באופן שודאי יכמשו ויפסדו לגמרי עדיין איכא למיבעי מנא לן דאסור לזה אתרץ דאפילו הכי לא מצאתי שום צד להתירו דלא שנא אם נפסדין לגמרי לא שנא אם לא נפסדין לגמרי אסור ולא מדעתי אני בודה אותו לא אעידה לי עדים נאמנים שהעידו שכך הוא האמת כמו שכתבנו ועל עדותם ואמונתם ודאי ראוי לסמוך:

העד הראשון הרב המגיד משנה ז"ל שכן כתב בהלכות יום טוב פרק שמיני הלכה ב' וגם הרב בית יוסף הביאו בשמו בטור אורח חיים סימן תקל"ז מותר לדלות וכו' מסקנא דגמרא שם ובהלכות ומדלין מים לירקות כדי לאוכלן ואם בשביל לייפותן אסור והטעם שכל שהוא צריך לצורך המועד אפילו טורח גדול מתירין בו אבל אם אינו לצורך המועד אין מתירין להן הדלאה שהיא טורח גדול ואפילו דבר האבד כנזכר ראש פ"ז ובברייתא לאו דוקא כדי לייפותן אסור אבל אם היו נפסדין מותר בהדלאה אלא כל שאינו כדי לאוכלן הרי הוא כבית השלחין שאין מתירין בו טורח יתר כ"כ ז"ל וברור הוא בדברי רבינו עד כאן דבריו הרי מפורש דאליבא דרב המגיד אפילו אם נפסדין לגמרי אינו מותר לדלות אם הוא לייפותן ואפילו הם ראויין לאחר המועד אם היה משקה אותם וכל שכן בנדון דידן דאין ראויין לאכול לאחר המועד כיון דלא שייך בו אכילה דאסור:

ואם תאמר עד כאן לא אסר הרב המגיד ז"ל אלא טירחא יתירא דהיינו הדלאה אבל השקאה דאין כל כך טירחא אפשר דמותר ובנדון דידן יכילנא למימר הדלאה הוא דאסור משום דאיכא טירחא יתירא אבל השקאה דליכא טירחא יתירא אמרינן דמותר לזה אביא העד השני שהם רבותינו בעלי התוספות ז"ל שאסרו בפירוש אפילו ליכא טירחא יתירא שכן מצינו שפירשו במועד קטן דף ד' עוד ב' בדיבור המתחיל מדלין זה לשונם מדלין ירקות ממקום עמוק קרי דילוי ואף על גב דאיכא טירחא יתירא בשביל לאכול התירו אבל לייפות אפילו ליכא טירחא לא התירו עד כאן לשונם חזינן מהכא דאפילו היכא דליכא טירחא אוסרים בעלי התוספות ז"ל וכיון שכן בנדון דידן נמי אפילו השקאה דליכא טירחא יתירא נמי אסור והכי נקיטינן ואין שום צד להתירו:

כל זה לא כתבתי אלא להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שיחיה ויאריך על ממשלתו אמן:

תם ונשלם ביום שלישי לחדש טבת יום שנכפל בו כי טוב שנת **התקס"ב** ליצירה

אלה דברי הצעיר **יעקב** די **שלמה** די **מיזה**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויו פון דיא נייאי גאס

תשובה תתצ

שאלה מד איש אחד נתקוטט עם תלמיד חכם והעיז פניו כנגדו והטיח דברים נגדו ונגד אבותיו וזקניו בחיים ובמתים וקראו ערל וטמא נסתפק לנו מה דין האיש הזה יורנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה דבר זה בהיר וצאיר כשמש בצהרי' שמשפט האיש הזה שהטיח דברים נגד ת"ח ונגד אבותיו וקראו ערל וטמא הוא להיות בנדוי שכן שמעינן וגמרינן מהרבה סוגיות בתלמוד ומהם במועד קטן פרק שלישי דף י"ז ההוא טבחא דאיתפקר ברב טובי בר מתנא אימנו עליה אבייי ורבא ושמתוהו לסוף אזל פייסיה לבעל דיניה אמר אבייי היכי ליעביד לישריה ליה לא חל שמתא עליה תלתין יומין לא לישרי ליה קא בעו רבנן למיעל אמר ליה לרב אידי בר אבין מידי שמיע לך בהא א"ל הכי אמר רב תחליפא בר אבימי אמר שמואל טוט אסור וטוט שרי אמר ליה הני מילי לממונא אבל לאפיקרותא עד דחיילא שמתא עליה תלתין יומי ופירש רש"י ז"ל אפקרותאי מבזה תלמידי חכמים: לא חל עליה שמתא שלשים יום ואין שמתא פחות משלשים יום: קא בעו רבנן למיעל. שצריכין לו: טוט אסור וטוט שרי: כלומר מצי למישרי ליה אף על גב דלא חל עלייהו שלושים יום דאותו שופר שנדוהו יכול להתיר לו ומישרי ליה בתוך שלושים יום. גם בפרק חמישים דעדיות אמר שנדוהו עקביא על שלעג על החכמים וזה לשון המשנה עקביא בן מהללאל העיד ארבעה דברים אמרו לו עקביא חזור בך בארבעה דברים שהיית אומר ונעשה אב בית דין לישראל אמר להן מוטב לי להקרא שוטה כל ימי ולא לעשות שעה אחת רשע לפני המקום שלא יהיו אומרים בשביל שררה חזר בו הוא היה מטמא שער הפקודה וכו' הוא היה אומר אין משקין לא את הגיורת ולא את שפחה משוחררת וחכמים אומרים משקין אמרי לו מעשה בכרכמית שפחה שהיתה בירושלים והשקוה שמעיה ואבטליון אמר להם דוגמא השקוה ונידוהו ומת בנידויו וסקלו ב"ד את ארונו אמר רבי יהודה חס ושלום שעקביא נתנדה שאין העזרה ננעלת בפני כל אדם מישראל בחכמה וביראת חטא

כעקביא בן מהללאל ואת מי נידו אליעזר בן חנוך וכו' עד כאן לשון המשנה שמעינן מיהא דבין למר ובין למר מנדין למי שלעג וטח דברים נגד תלמיד חכם:

והרמב"ם כתב וז"ל עון גדול לבזות את החכמים או לשנאותן לא חרבה ירושלים עד שבזו בה תלמידי חכמים שנאמר ויהיו מלעיבים במלאכי האלהים וגו' כלומר בוזים מלמדי דבריו וכן זה שאמרה תורה אם בחוקותי תמאסו מלמדי חוקותי תמאסו וכל המבזה את החכמים אין לו חלק לעולם הבא והרי הוא בכלל כי דבר ה' בזה עוד כתב הרב אף על פי שהמבזה את החכמים אין לו חלק לעולם הבא אם באו עדים שבזהו אפילו בדברים חייב נידוי ומנדין אותו בית דין ברבים וקונסין אותו ליטרא זהב בכל מקום ונותנין אותה לחכם והמבזה את החכם בדברים אפילו לאחר מותו מנדין אותו בית דין והם מתירין אותו כשיחזור בתשובה אבל אם היה החכם חי אין מתירין אותו עד שירצה זה שנדוהו בשבילו וכו':

וכתב הרב כסף משנה אם באו עדים שביזהו וכו' בפרק אלו מגלחין אמרינן דשמותה אביי ורבא להההוא טבחא דאפקר ברב טובי ובפ"ק דעדיות וכו' ומינה מייתי בפרק מי שמתו לומר שמנדין למי שמספר אחר מיתתן של תלמידי חכמים וכו' וכתב עוד וקונסין אותו וכו' ירושלמי כתבו הרי"ף בקמא פרק החובל חד בר נש אפקר לרבי יהודה בר חנינא אתא עבדא קמיה ריש לקיש וקנסיה ליטרא דדהבא עכ"ל וכן פסק הטור שהביא דברי הרמב"ם מילה במילה בסימן רמ"ג:

ומר"ן בשולחנו הטהור פסק גם כן הכי וז"ל מי שהעידו עליו שביזה ת"ח אפילו בדברים (אפילו שלא בפניו) בית מנדין אותו ואין מתירין לו עד שירצה החכם שנידוהו בשבילו ואם ביזה את החכם לאחר מותו בית דין מנדין אותו והם מתירין אותו משיחזור בתשובה ע"כ:

אבל אכתי חל עלי חובה לגלות ולברר דעת ה"ה בשאלתו אם כוונתו הוא בתלמיד חכם בזמן הזה או לאו ואם כוונתו הוא בתלמיד חכם בזמן הזה קבע שאלתו בשני עמודים אלו אם מנדין למי שחירף וביזה בזמן הזה לתלמיד חכם כמו שהיו עושים בזמן חכמי הגמרא ואף אם קונסין אותו ליטרא של זהב כמו שהיו קונסין למי שהיה מבזה לחלמיד חכם ואחר שעיינתי בדברי ה"ה אמרתי וודאי דעתו הוא בתלמיד חכם בזמן הזה דאי לאו הכי לא נעלם מעיני דמר דינא דגמרא דמנדין וקונסין למי שביזה לת"ח אם כן סתמו כפירושו וודאי שכל כוונתו לא היה כי אם אי דיינינן דינא דתלמיד חכם או לא ומאחר שצריכין אנן לפרש כוונת ה"ה בזמן הזה אמרתי אלך אל אמתחת הפוסקים כי הם בסייעתא דשמיא ידריכו אותי לברור הדין על אמיתחו והנה רבו הדעות בזה כי דעת הרמב"ם ז"ל שכתב

וקונסין אותו ליטרא של זהב בכל מקום דעתו ז"ל הוא שאפילו בבית דין שאינם סמוכים שאינם מגבים קנסות קנס זה מגבי' שכן כתב הרב בית יוסף בסימן רמ"ג וזה לשונו ומשכתב וקונסין אותו ליטרא של זהב ירושלמי הביאו הרי"ף והרא"ש בפרק החובל המביש את הזקן וכו' ומה שכתב בכל מקום כלו' אפילו בבית דין שאינם סמוכים שאינם מגבים קנסות וכן כתב בפרק ג' מהלכות חובל ומזיק קבלה היא בידינו שגובין קנס זה בין בארץ בין בחוצה לארץ מעשים היו אצלינו תמיד בכך בספרד ויש תלמידי חכמים שהיו מוחלים על זה וכך נאה להם ויש שתובע ועושים פשרה ביניהם אבל הדיינים היו אומרים למביש חייב אתה ליתן לו ליטרא שלזהב עכ"ל הרי לך דלדעת הרמב"ם אף בזמן הזה קונסין ליטרא של זהב אבל עם כל זה כתב שנאה לתלמיד חכם למחול על כבודו ויעשו פשרה ביניהם וכן כתב הטור בסימן של"ד וז"ל אף על פי שיש רשות לחכם לנדות לכבודו אינו שבח לת"ח שינהיג עצמו בדבר הזה אלא יעלים עיניו מדברי ע"ה ולא ישית לבו להם וכן היה דרך החכמים הראשונים שומעין חרפתם ולא משיבין ולא עוד אלא שמוחלין למחרף וסולחין וחכמים גדולים היו משבחין במעשיהם הנאים ואומרים שמעולם לא נדו אדם ולא החרימו לכבודם בד"א בסתם אבל ת"ח שביזוהו או חרפוהו בפרהסיא אסור לו למחול לו על כבודו ואם מחל נענש מפיני שזה בזיון התורה אלא נוקם ונותר הדבר כנחש עד שיבקש ממנו מחילה וסליחה:

נמצינו למי דין דלדעת המור ז"ל אם תיכף ומיד כשביזה לתלמיד חכם ביקש ממנו מחילה ועשה תשובה ממעשיו הרעים שהטיח לו דברים נגד ת"ת די בכך ואין אנדין וקונסין אותו ואם כן בנדון דידן נמי תיכף ומיד כשעשה דבר מכוטר כזה שביזה לתלמיד חכם יבקש ממנו מחילה וסליחה והעוחל לא יהיה אכזרי למחול:

ואף אם נאמר דלכבוד חכם אפילו בזמן הזה אנו קונסין ליטרא של זהב ומנדין אותו היה צריך להיות חכם גדול ומופלג בדורו כמו שכתב הרשב"א בתשובה והביאו הרב בית יוסף בטור סימן רמ"ג וז"ל וכתב הרשב"א בתשובה ודאי בירושלמי נסיב חכם בלשון זקן ולפיכך כל שמכבדין אותו מחמת תורתו ומהדרין אותו ועומדין מפניו בכלל זה והטענה בזה שכל הקובע עתים בתורתו וחכ' במוקמו עד שמכבדין אותו הכל בשביל תורתו ובא אחד וביזהו הרי זה כמבזה תורתו שהרי הכל חוששין לתורתו ומכבדין אותו מחמתה וזה אינו חושבה ומבזה אותו הרי זה כאומר שאינו חושש לתורתו ואף ת"ח זה בשתו מרובה שכל שאחרים מכבדים אותו וזה מבזה בשתו מרובה והילכך נותן לו דמי בשתו שאם אין אתה אומר כן אף אנו נאמר שלא נאמר דברים אלו אלא בגדול כרבי יהודה בר חנינא שבו הוא שעשה ר"ל מעשה ומכל מקום צריך לדקדק בדבר היטב שיהיה אותו

ת"ח נוהג כשורה הולך בנחת עם הבריות ומשאו ומתנו באמונה עמהן כדרכן של תלמיד חכם הא לאו הכי הוא מבזה את עצמו ומבזה את תורתו ומשניה עצמו ותורתו ואין אחרים חייבים בכבודו ואם ת"ח שמניח עסקיו ועוסק במלאכת שמים זה דבר ברור הוא שאף ביני עירו חייבים לעשות מלאכתו כדאיתא בסנהדרין עכ"ל: וכיון דבנדון דידן ה"ה לא גלה דעתו אם זה האיש שהטיח דברים היה נגד חכם מופלג בדורו ושהכל מכבדין אותו מחמת תורתו כי סתם דבריו וכתב איש אחד היה מתקוטט עם ת"ח נראה מתוך דבריו שאפילו לא יהיה חכם מפורסם אלא שקרה ושנה ועל זה קורים אותו ת"ח וזה אינו כי אדם שאין בו אלא דברים אלו ודאי שאין לו דין ת"ח לנדות או לקנוס עליו:

הגם הלום ראיתי בספר ש"ות ר' שלמה הלוי ז"ל שאלה ח' לי"ד על מעשה שהיה באחד שביזה לתלמיד חכם שהיה שונה הלכות בכל יום ויושב בישיבה בבקר ובערב ויש לו אומנות התפרנס בו כדי חייו ובכל שעה שהוא פנוי מעסקיו חוזר לדברי תורה ולומד תמיד וזה הת"ח הסכים עם קצת מאנשי קהילתו לדרוש ביום שבת קודש אחר מנחה לזכות את הרבים ובעמדו תוך קהל ועדה לדרוש בא שמעון אחד מאנשי יחידי הקהל וצעק בקול רם לומר שלא יניחוהו לדרוש בשום אופן וחרפו וביזהו והשליכוהו לארץ לפני קהל ועדה וכו' וכתב הוא ז"ל בתשובתו וז"ל ואומר כי תחלה אפרש אם זה האיש ראובן יש לו דין ת"ח הנזכרת בגמרא לכל הדינים יען ראיתי להרב המגיד משנה ז"ל בפרק כ"ג דשבת על דברי הרמב"ם שכתב וכשם שאסור לפתוח כל נקב וכו' כתב דצורבא דרבנן ליכא בזמן הזה וכו' ופסק הוא ז"ל בזה המעשה ששמעון הנ"ל יהיה בנדוי וכתב עוד ואין ספק שאם ראובן עצמו היה מנדה אותו היה מנודה לכל העולם משום דהוי מילתה פסיקא כמו הקורא לחברו עבד כיון שקראו משוגע ובפני רבים והשליכו ממקומו בחרפה ועוד שהרי הוכחנו לעיל שראובן יש לו גדר חכם מופלג בעירו לכן זאת העצה היעוצה מאת ה' צבאות ואחריו כל ישרי לב כל הפוסקים ז"ל שהב"ד יענישוהו לשמעון ויקחו ממנו ככל אשר יושת עליו כפי ראות עיני חכמתם ויחלוקו לצדקה לת"ח וכו' עכ"ל:

העולה לנו לענינינו הוא שאם ראובן הנ"ל לא היה נחשב כמו חכם מופלג ויחיד בדורו לא היו משימים על שמעון עונש גדול כזה ולא היו מנדין אותה ועוד כי יותר משתים רעות עשה שמעון כי חירף לחכם גדול ומופלג בדורו וביטל הקהל מלשמוע דברי תורה ואחז בבגד ראובן והשליכו ממקומו לארץ:

זאת ועוד אחרת ראיתי מה שכתב האור זרוע והביאו מהרר"י ווייל בספר ש"ות שלו שאלה קס"ג וז"ל אפילו מי שאינו מדקדק להפוך חלוקו אינו ת"ח ולא מהדרינן ליה

אבידה בטביעת עין אלמא בדבר כל דהו שאינו זהיר אין לו דין ת"ח וכ"ש בזמן הזה שאנו רואים בעינינו הרבה שאין נזהרים מכל זה שאין להם דין ת"ח וכו'. עוד כתב ואם יש לבעל דין לחלוק ולומר הא אמרינן יפתח בדורו כשמואל בדורו יש לי להשיב היינו דווקא שצריך לשמוע לגדול הדור שלא יסרב נגדו על הוראתו ועל תקנתו אבל לא לעניין כבוד תלמידי חכמים דהא אמר רב חסדא פרק אילו מגלחין דנידוי שלנו כנזיפא שלהם דהיינו ז' ימים ובימי התנאים היה נידוי שלהם שלושים ימים אלמא דנתמעט כבוד חכמים מימות התנאים עד האמוראים וכל שכן בזמן הזה שנתמעט הכבוד דהא אנו כאין נחשבו נגדם עכ"ל:

עדיין צריכין אנו למודעי והיא מה שכתב מהר"י קולוס בשורש קס"ג שבזמן הזה לה קנסינין ליטרא של זהב וגם ר' משה איסרלש כתב כמו כן וז"ל אבל אין דין ת"ח בזמן הזה לענין שיתן לו המבייש ליטרא דדהבא וכו':

הכלל העולה דלדעת כל הני אשלי רברבי אין לנו כח ולא יד לדון דינא דתלמיד חכם ואם כן משפט האי גברא שהטיח דברים נגד תלמיד חכם ונגד אבותיו הוא כפי עניות דעתי וקוצר שכלי שילך הוא אצל התלמיד חכם ושיפיסיהו והתלמיד חכם לא יהיה אכזרי למחול על כבודו:

זהו הנראה לעניות דעת: ומה שהעלה מצודתי אם יסכים עמי המורה לצדקה היושב על כסא ההוראה שיאריך ימים על ממלכתו וממשלתו אוכי"ר:

תם ונשלם ביום ראש חדש אדר שני בשנת **והדרת פני זקן** לפ"ק

הצעיר **יעקב** די **אליעזר פיראריס** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתצא

שאלה מה במלכות אחד היתה בה עיר שהיה מקלט לבעלי חובות והיו דרים שם כמו תשעה יהודים עניים שברחו ממקומם לשם בשביל דוחק בעלי חובותם ופרנסתם היה לשרת את אומן גוי בקי שאין כמוהו נמצא בכל העולם במלאכת האזורים והמלך מינה אותו על זאת האומנות ושלא ירים איש חוץ ממנו באותו האומנות ואם יקום אחד הוא בן מות והאומן הנ"ל היה עושה אותם האזורים מבגד פישתן מהם מרוקמים עם משי ומהם מרוקמים מצמר מן כל הצבעים יפים עד מאד ומנהגו הרע היה בעת הריקום להלביש אותם למשריתיו פעם לגוים פעם לישראלים כדי לכוין אל מעשה הפרחים כהוגן ויהי

היום עבר שם חכם אחד שהיה לו בן להכניסו לחופה והלך אל בית האומן הנ"ל לקנות אזור יפה לבנו ליום חתונתו ויהי בבאו ראה מה שהיה מלביש אל היהודים שעטנז וחרה לו עד מאד גער בהם היך עוברים על לאו ש"ת והם השיבו לו שהם אנוסים בשביל שאין להם פרנסה אחרת וגם שאינן יכולים לצאת משם ועוד שהם אינן לובשים אותן בידם אלא בעל כרחם הרב מלביש להם להנאתו לכוין מלאכתו ולבישת עראי הוא וגם שאין מתחממים ואין נאותים מאותה לבישא שהיא למעלה מכל מלבושם ואינו נוגיע לבשרם אפילו נימא אחת ואנוס רחמנא פטרי והנה כשמוע החכם הנ"ל את דבריהם גער להם מחדש וברב חימה יצא משם ותקף שהלך לביתו סיפר מעשה הרע לחביריו עכשיו גם אני באתי לשאול מן המורה מה נותן הדין בענין כזה ושכ"מה:

תשובה עיקרא דהאי מלתא היא לחקור תחילה אי זה כלאים הוא דאורייתא ואי זה הוא מדרבנן שרבו כמו רבו הדעות בזה והכל תלוי בהבנת דברי התנא בפרק ט' דכלאים משנה ח' ז"ל אין אסור משום כלאים אלא טווי וארוג שנאמר לא תלבש שעטנז וכו' דבר שהוא שוע טווי ונוז רשב"א אומר נלוז ומליץ הוא לאביו שבשמים עליו עכ"ל:

והנה הרמב"ם ז"ל בפירושו כתב שוע הוא הטרוף שהוא ממחק פני הבגד ותרגום וטח את הבית וישוע ית ביתא: וטווי הוא לערב צמר ופשתים יחדיו ויטוה מהם חוטים: ונוז הוא שהרוג משניהם האריגה והוא לשון הארמניים ועינינו אצלם החבור ושיתאחד וישוב כאחד וכשיתערב הצמר בפשתים ויטוו משניהם חוטים ויעשו מן הטווי ההוא בגד ואחר כן תשרפנו וימתקנו וימריקנו כמו שיעשו בבגדי מלך הידועים אז יהיה הבגד ההוא כלאים וזהו כלאים מן התורה והוא שלא יהיה כלאים עד יהיו נחברים אל ג' הענינים. וכל מה שאינו כך הוא כלאים מד"ס וזו הלכה פסוקה באמת ואין בו ספק וכן אמרו בגמרא ואם מצאת לאחר דבר חולק על מה שאמרתי לך אל יכנס בלבך ספק שהוא שכח ההלכה ההיא האמורה בגמרא נידה עכ"ד שם אך שבחיבורו פסק להפך ממה שכתב כאן כאשר יבאר לקמן בע"ה:

והרב ר"ש פירש שוע לשון שעיעות תרגום חלקת צואריו שעיעיות שהצמר טווי בפני עצמו ושוע בפני עצמו וכן הפשתן שוע בפני עצמו וטווי בפני עצמו וא"כ נוז דהיינו שניהם ארוגין יחד ע"כ:

ורש"י ז"ל בפ' האשה פירש שוע לשון חלק כלומר שיהיו חלוקין יחד במסרק וטווי יחד ונוז ארוג ורבנן הוא דגזור בארוג בלא שוע וטווי עכ"ל: וביבמות פרק א' גם כן פירש הוא ז"ל תיבת שוע ונוז אלא ששם כתב דמן התורה אינו חייב עד שיהיה הצמר והפשתן מתוקן יחד היטב במסרק עכ"ד:

ורבנו תם בפ' האשה ס"א ע"ב בסוף דיבור המתחיל שוע טווי ונוז כתב ז"ל דמדאורייתא שעטנז כתיב עד שיהיה שוע טווי ונוז שוע כל אחד לבדו וכן נמי טווי וכן נוז לבדו וא"ב יחדיו לחברם ופי' נוז היינו שזור כדאיתא במשנה של כלאים פ"ט נוז נלוז ומליז הוא לאביו שבשמים אנט"ווש בלעז לשון עקש ופתלתול ע"כ:

והתוספות בפרק קמא דיבמות דף ה' דחה פירוש ריב"ז שפירש שוע וטוו יחד הצמר ופשתים: וכפי הנראה בפירוש רבינו אשר הוא שהוא סובר כפי' רבנו תם שיהיה כל אחד שוע לבד טווי לבד נוז לבד ואחר כך מחובר יחדיו ושנוז היינו שזור דממלת יחדיו למדנו הארוג והמחובר: אך בנו בקיצור פסקי דינים של הרב הנ"ל מביא גם יחד סברת רש"י ז"ל וסברת ר"ת ולא הכריע ביניהם:

וחרב ר"ע מברטנורא תחילה פירש המשנה הנ"ל כפיר' רבינו תם עם הכח עצמו של רבינו תם וכדבריו וא"כ כתב וראיתי לאחד מרבותינו שפירש שוע טווי הצמר לבד והפשתים לבד ונוז כלו' וא"כ דהיינו שניהם ארוגים יחד והכי מתישב לישנא דמתניתין שפיר טפי והכי משמע בירושלמי ופירושים הרבה מצאתי לרבותי בפירוש שוע טווי ונוז וכולהו אית להו פירכא לבד מהאי דלית ליה פרכא עכ"ל: ואף שהוא ז"ל לא מצא פרכא לפירושו השני כבר מצא לו לזאת הפירוש הרב ת"י עיין עליו:

ראו עכשיו דהרמב"ם ז"ל בחיבורו פרק י' מהלכות כלאים בהלכה ב' [הצריכה להתחיל מתבת כיון שעד שם הוא סוף הלכה א'] ז"ל שם כיון שנתחבר הצמר עם הפשתן צד חיבור בעולם הרי זה כלאים מן התורה כצד צמר ופשתים שטרפן זה עם זה ושע אותן ועשה מהן לבדין הרי אלו כלאים טרפן וטווה אותן כאחד וארג בגד מטווי זה הרי זה כלאים: ה"ג תפר בגד צמר בשל פשתן ואפילו תפרן במשי או שתפר בגד צמר בחוטי פשתן או בגד פשתים בחוטי צמר או קשר חוטי נער בחוטי פשתים או גדלן אפילו נתן צמר ופשתים בשק או בקופה וכרכן הרי אלו כלאים ואפילו קשר גדיל של צמר בגדיל של פשתן אף על פי שהרצועה באמצע וכן אם כפל בגדי צמר ופשתן וקשרן הרי אלו כלאים שנאמר צמר ופשתים יחדיו מ"מ כיון שנתאחד נאסר: ה"ד ומנין שכל איסורים אלו שלתורה שהרי הוצרך הכתוב להתיר כלאים בציצית כמו שלמדו מפי השמועה שלא נסמכה פרשת כלאים לפרשת ציצית אלא להתיר כלאים בציצית והציצית חוטין קשורים בלבד הן מכלל שחיבור כזה שלא במקום מצוה אסור מן התורה ושאינו ממעט בתורה דבר שהוא אסור מד"ס עכ"ד:

והנה מרן ז"ל כתב על ה"ב הנ"ל ודע שהטור היה גורס בדברי רבינו צמר ופשתים שטרפן ביחד ושע אותן ועשה לבדים אין זה כלאים טרפן וטווה אותן כאח וכו' הרי זה כלאים:

ומרן ז"ל כתב על האי נוסחא שאי אפשר לגרוס כן בדברי רבינו שהרי שנינו הלבדים אסורים מפני שהם שועים ואיך יכתוב הוא ז"ל אין זה כלאים ואין לומר דאין זה כלאים דאורייתא קאמר דאין זה במשמע ונסחת הראב"ד בדברי רבינו היתה כנוסחתינו [ואני יוסף המעתיק אומר שמלשון המשנה הנ"ל אין קושיא לגרסת הטור בדברי רבינו דזאת הקושיא גם כן נופלת לכל המפרשים או הפוסקים שהלבדים הם כלאים מדרבנן]: עוד כתב שם מרן ז"ל שקשה לו על זאת הגרסא של הראב"ד בדברי רבינו דהא ממה שכתב שהלבדים הם כלאים דאורייתא נראה שהוא סובר שמה שאמרו עד שיהיה שוע טווי ונוז או או קתני ובחד מינייהו סגי וממה שכתב טרפן וטווה אותם וכו' משמע דבעינן שלשמן ביחד [וכדרש"י ועוד דלמאי דמשמע מתחלת לשונו קשה דגרסינן בנדה פרק האשה אמר רב אחא בריה דרב ייבא משמיה דמר זוטרא האי מאן דרמי חוטרא דכיתנא בגלימיה דעמרא ונתקיה ולא ידיע אי נתיק אי לא נתיק ש"ד מאי טעמא מדאורייתא שעטנז כתיב עד שיהא שוע טווי ונוז ורבנן הוא דגזרי ביה וכיון דלא ידיע אי נתקיה שרי מנקיף לה רב אשי אימא או שוע או טווי או נוז והלכתא כמר זוטרא מדאפקינהו רחמנא בחד לישנא הרי דלמסקנא דגמרא אינו אסור מן התורה עד שיהא שוע טווי ונוז והיאך כתב הוא ז"ל דלבדים שאינן אלא שועים שהם כלאים דאורייתא וכבר השיג עליו הראב"ד כן ואפשר שמפני קשיות הללו הגיהו בדברי רבינו אין זה כלאים והגהת טעות היתה שתחילת לשונו מוכיח שצריך לגרוס גבי לבדים הרי זה כלאים וגם סוף לשונו מוכיח כן שכתב תפר בגד של צמר ושל פשתן וכו' וכו' וכו' הרי אלו כלאים שנאמר וכו' וכו' ומנין שכל איסורים אלו של תורה שהרי הוצרך הכתוב להתיר כלאים בציצית וכו' עד שאינו ממעט בתורה דבר שהוא אסור מד"ס עכ"ל משמע דבאי זה ענין שיתחבר צמר עם פשתים צד חיבור בעולם הוא אסור מן התורה עוד כתב מרן דנראה לו שרבינו סובר דנהי דבשוע בלבד הוי כלאים וטווי לא הוי כלאים אלא אם כן הוא ארוג ודייק ממתניתין דקתני אין אסור משום כלאים אלא טווי וארוג שנאמר וכו' דבר שוע טווי ונוז פתח בטווי וארוג וסיים בשוע טווי ונוז והיינו לומר דנהי דבשוע בלבד אסור מ"הת וכדקתני התם בסמוך הלבדים אסורים מפני שהם שועים מ"מ בטווי בלבד לא מחייב אלא אם כן ארגו והיכריח מרן דבריו משום דבתיבת שעטנז תיבת שוע כתוב בהדיא משמע דבה לחודה סגי ואפשר דה"ה דבארוג לחודיה סגי דתיבת נז בהדיא כתיב אבל תיבת טווי שאינה כתובה בהדיא משמע שהיא טפלה לארוג לומר שאינו חייב על הטווי אלא אם כן ארגו עוד כתב ז"ל שיותר נראה לומר דכיון שאינו בראש תיבה לא מחייבים עליה אם לא טוון יחד גם כן ומה שאמרו עד שיהא שוע וכו' כך פירושו עד שיהא שוע

או טווי ונוז ובלאו הכי צ"ל כן לדעתו ז"ל שהרי כתב בפירוש המשנה ושע הוא הטרוף הממריק פני הבגד וא"כ הוו ליה הני מלאכות שלא כסדרן דהוה ליה למכתב שוע בתר טווי ונוז ומדהקדמיה משמע שהוא ענין בפני עצמו דהיינו עשיית לבדים שאין בהם לא טוויה ולא אריגה ודייק פי' זה בדברי רבינו דגביה טוואן יחד וארגן לא כתב שען וטעמא כדפרישית ומה שדחו במסכת נדה דלא אמרינן או שוע או וכו' וכו' לא למעוטי שוע אמרו אלא על טווי וארוג כדפרישית: אחר כך כתב מרן לשון רבינו בפירושו על המשנה [כתבתיו אני המעתיק לעיל] עוד כתב מר ז"ל שמצא נוסחא אחרינא בסוף. דברי רבינו הנ"ל בפירוש המשנה וכך הוא אחר שכתב וכל שאינו כך הוא כלאים מד"ס כך אמרן מקצת הגאונים וזה אצלי מאמר בלתי אמיתי אלא שכל אחד מהם כלאים של תורה ומה שנזכר בגמרא נדה אינו לשון הגמרא אבל הוא לשון אי זה מפרש עכ"ל א"כ דחא מרן הנוסחא הראשונה שאין לישבה עם דבריו בחיבורו גם דחה נוסחת השנית לפי שבחיבורו כתב טרפן וטווה אותן כאחד וארג וכו' דמשמע דאם לא טוואן גם יחד אינו כלאים וכפי הנוסחא הנ"ל אינן צריכים להיות טווי יחד הצמר והפשתים ועוד האריך מר"ן לבקש ישוב אל שתי הנוסחאות הנ"ל עם מה שכתב רבינו בחיבורו עד שבסוף דבריו כתב ושמא י"ל שדעתו לומר דנהי דעל טווי אינו חייב אלא א"כ ארוג אבל על ארוג לבד חייב דלפי זה לישנא דשכל אחד מהם כלאים ש"ח קאי בין השוע בין האריג והוצרך לומר דההיא דנדה אינו לשון הגמרא משום אריג דקאמר התם דלא הוי דאורייתא ולפי זה מ"ש פה בחיבור וארג בגד מטווי זה היינו לומר דעל טווי זה אף על פי שהוא טרוף אינו חייב אלא אם כן ארגו אבל אה"נ שעל האריג לחודיה חייב אפילו לא טואו דלא גרע משיעה דלבדים וכלשון הראשון שכתבתי לעיל בשם רבינו פה ע"כ דברי הרב כסף משנה על רבינו ז"ל:

ובספרי בית יוסף ס' ש' כתב גם כן על הרמב"ם כמו דבריו לעיל בכ"מ אלא שבתחילת דבריו שם כתב ז"ל ומ"ש בשם רבינו בשם הרמב"ם לפי מה שהיה גורם בדברי הרמב"ם לא ה"ל להעתיק דברי הרמב"ם אלא כך ה"ל לכתוב והרמב"ם כתב כדברי רש"י אבל נוסחת הרמב"ם אינה כמו שהעתיק רבינו אלא כך היא וכו' וכתב כמו שכבר כתבנו דבריו לעיל:

ובמחילה מכבודו הרמה זאת הקושיא על דברי הטור נראה לי שאינה קושיא דהא רש"י והרמב"ם יש חילוק ביניהם דהא רש"י במ"נ פירש על שוע שיהו חלוקין יחד במסרק: ועל טווי פירש יחד ונוז ארוג ורבנן הוא דגזור הארוג בלא שוע וטווי ע"כ: ומסכת יבמות הנה ז"ל שוע טווי ונוז מן התורה אינו חייב עד שיהיו הצמר והפשתן מתוקן יחד היטב

במסרק עכ"ד כתבתים לעיל: ראו א"כ דכפי רש"י ז"ל בין בנדה בין ביבמות עשה עיקר איסור השעטנז מן התורה מן תיבת שע שפירש הוא בה שצריך להיות הצמר והפשתים חלוקין יחד במסרק וכפי נוסחת הטור ז"ל על הרמב"ם לא הזכיר בבבא של כלאים מה"ת תיבת שע אלא כתב טרפן וטווה אותן כאחד והרג בגד מטווי זה הרי זה כלאים: ואין לומר שבמה שהצריך לטורפן היינו שוע דהא לעיל בלבדים כתב טרפן וגם כתב ושע אותן גם אין לומר שנחי' הרב על מה דסליק וכבר כתב שע דהא א"כ גם טרפן שפת יתר הוא וכך היה לו לכתוב אבל אם גם טווה וארג בגד מטווי זה הרי זה כלאים הלכך נשאר לי הקושיא הזאת על דברי הבית יוסף הנ"ל וצ"ע:

והרב ב"ח בסי' הנ"ל דחה נוסחת הבית יוסף ופירושו וכתב לקיים נוסחת הטור בדברי הרמ' עיין עליו שהאריך עד שבסוף דבריו כתב ז"ל והרב בית יוסף הסכים שהנוסח שבהרמב"ם שהלבדים שהם שוע בלבד הם כלאים דאורייתא היא אמיתית ופי' דבריו בכמה דרכים ולא נהירא אלא הנוסחא שמביא רבינו בשמו היא העיקר וכדפרישית והכי נקטינן לחומרא כהרמב"ם דבטווי ואריג בלחוד אי נמי בטווי וקשור בלחוד או בתפור בשתי תכיפות בלחוד הוי כלאים דאורייתא ולא בעינן שזור דנוז פירושו ארוג כפירוש רש"י וכדאיתא בירושלמי אבל לבדים אינו כלאים מן המורה ודלא כמה שכתב הרב בש"ע להשוות היכ' דשע אותם ועשה מהם לבדים מטווי זה להיכ' דטרפן וטווה אותן וארג בגד מטווי זה דאלמ' דס"ל דזה וזה כלאים דאורייתא דליתא אלא הלבדים אינן אסורים אלא מדרבנן ועיין דין הלבדים בסימן שאחר זה: והא לכם מה ששם כתב על לשון הטור ולבדים הקשין וכו' כתב הוא ז"ל כן כתב הרא"ש פרק ט' דנדה והתו' והגהות מרדכי רק במה אשה דדוקא כרים וכסתות ובגדים שהן שוע טווי ונוז אסורים מדאורייתא בלבישה והעלאה אפילו בקשים דהתורה לא חילקא בין רכים או קשים הלכך בהצע' דשרי מדאורייתא אפילו ברכים לא אסרו חכמים, אלא ברכים דשייך בהו כריכת נימא אבל לא בקשים אבל לבדים שאינן אלא שוע בלבד ואף הלבישה וההעלאה אינו אסור אלא מדרבנן הלכך לא אסרו אלא ברכין אבל לבישת הקשין לא אסרו ומ"ש הבית יוסף דלהרמב"ם הלבדים אסור מדאורייתא ליתא אלא גם הרמב"ם ס"ל דאינן אלא מדרבנן כמו שנתבאר בתחילת סימן ש' עכ"ל:

ואני הצעיר אומר שאע"פ שכתבתי למעלה פירוש רש"י ז"ל במסכתות הנ"ל לענין כלאים מ"הת לא כן דעתו בפירושו על התורה דהא שם כתב ובגד כלאים למה נאמר לפי שנאמר לא תלבש שעטנז צמר ופשתים יחדיו יכול לא ילבש גיזי צמר ואניני פשתן ת"ל בגד מניין לרבות הלבדים ת"ל שעטנז דבר שהוא שוע טווי ונוז ואומר אני נוז לשון דבר

הומלל ושזור זה ע"ז לחברו מיש"טיר בלעז כמו חזיין לנאזי דאית בהון שאנו מפרשים לשון כמוש פליש"טרא ולשון שעטנז פירש מנחם מחברת צמר ופשתים עכ"ל שם: א"כ מפירושו על התורה נראה שהוא סובר שבכל ענין שיתחברו צמר ופשתים יחדיו הם כלאים מן התורה מתיבת שעטנז: א"כ נראה שחזר בו והא לכם לשון הרב מזרחי הרמב"ן ז"ל סובר שפירוש הרב פה במלת נוז הוא כפי' שפי' בגמרא דנוז הוא ארוג שכן כתב בהדיה וכפי' זה כתב עוד בפירושיו בגמרא ולפיכך טען עליו ואמר כבר השיבו עליו שאין פירושו עולה וכו' אבל אם נפרש דברי הרב שכתב שהוא מדבר על חוטי צמר ופשתים הטווים שצריך שיהיו שזורים זה עם זה אין שום אחד מהטענות נופלת עליו עכ"ד: וקשה להלום הכתוב הנ"ל בהרמב"ן ז"ל דהא רש"י בפי' החומש כתב בפירוש נוז דבר הנמלל ופזור זה ע"ז:

וקודם שנוציא הכלל מכל מה שכתבתי עד הנה יש לי עוד לעשות אי זה חקירות על מה שכתבו הרבנים הנ"ל ששתי נוסחאות נמצאו להרמב"ם ז"ל בפירושו על המשנה כנ"ל ובפרט למי שמשנה נוסחאות ואומר שהרמב"ם כתב שעה שנמצא בגמרא דידן אינו לשון הגמרא אלא מלשון אי זה מפרש ובאמת שקשה לי לאולמו מכמה טעמים ראשונה דהא הרי"ף ז"ל כפי הכללים שיש לנו בו אינו מביא בחיבורו על התלמוד אלא מה שיש לנו ללמוד דין מהם והרי מביא הוא ז"ל בסוף פרק י"ט האי מימרא דרב אחא משמיה דמר זוטרא כולה גם מה דמסיק תלמודא דהלכה כמר זוטרא והוא ז"ל לא כתב שום דבר מעצמו על האי מימרא אשר ע"כ נראה שלשון הגמרא הוא ולא מאיזה מפרש: **גם** ר"ת בפ"ט דנדה ששם מקומה של המימר' הנ"ל כתב בסוף דיבור שוע וכו' ופריך ואימא או שוע כל אחד לבדו וא"כ חברן וכו' ומשני דהלכה כמר זוטרא מדאפקינהו קרא בחד לישנא: הלכך גם הוא קיים לשון הגמרא שלנו: [גם הרא"ש ז"ל בפ' הנז' כתב דמדאורייתא בעינן שוע וטוי ונוז]:

ועוד גדולה מזאת דהא ביבמות דף ה' אחר השקלא וטריא שעשה התלמוד לאפנויי תיבת שעטנז ולדרוש ממנה שמוכין להתיר כלאים בציצית לכל הפירכות שעשו שם לכולם מצא התלמוד תירוץ להיות תיבת שעטנז מופנה עד שמתקי' הגמרא ואכתי מיבעי ליה עד שיהא שוע טווי ונוז ומשני את כולה משעטנז נפקא ע"כ: ראו א"כ אם לא היה ההלכתא שגמר התלמוד בנדה כמר זוטרא למה הוכרח כאן סתמא דתלמודא לקיים שגם לזו הלימוד אתא לימא ליה דהא דעד שיהא וכו' הם דברי דמר זוטרא וכבר מתקיף רב אשי עלה ולעולם לאפנויי לבד אתא: אבל משום דשם מסיק התלמוד דהלכתא כמ"ז קיים כאן התלמוד דברי המקשן:

גם הרשב"א ז"ל בת' ש"ס מקיים להלכתא הא דמר זוטרא דשם שאלו ממנו מה טעם נהגו לתפור העורות התפורים בפשתן בבגדי הצמר וכו' והשיב אני לא שמעתי וכו' אלא שיש לדון ולהקל משום דהני כלאים דרבנן הן דסתם החוטין אינן שזורים וכן הבגדים אינן שזורין ואינן אלא מדבריהם והולכין בהן להקל וכאותה שאמרו בפ' האשה בנדה האי גלמא דאיתבד ביה וכו' וכו' מאי טעמא דאי מדאורייתא שוע טווי ונוז בעינן וכו' עיין שם עוד שם בסימן תש"סב בענין ששאלו לו בכרים וכסתות של גוים שהן תפורים בפשתן בתוך התשובה שהשיב להם כתב על הכובעים לבדין שעושים שפה לפיהן של עור ותפורים בחוטי של פשתן ונהגו בהם היתר בכל ארצינו והטעם למתירים מפני שאין בהם כלאים דאורייתא שאין כלאים דאורייתא אלא שוע טווי ונוז ועוד שהכובעים והכרים והכסתות קשים הם וכל שאין בו כלאים דאורייתא לא אסרו להניעו תחתיו וכו' וכו' עיין שם ובסוף דבריו כתב ונראה שעל זה סמכו במקום לנהוג היתר בדבר זה בכרי' וכובעים לפי שהם קשים גם איפשר שהכרים וכסתות שלהם היו אסורים דאורייתא דשמא שוע טווי וארוג היו אלא שהיו קשים וכל שהם קשים לא גזרו בהם להציעם תחתיו דלא אסרה תורה אלא העלאה וכדתניא לא יעלה עליך אבל אתה מציעו תחתיך אבל אמרו חכמים ז"ל אסור לעשות כן שמא תכרך נימא א' בש' וכיון דאין אסור מדאורייתא אלא בהעלאה לא גזרו בהצעה אלא ברכין ובקשין לא גזרו וכדאמרינן ביומא וכו' ע"כ:

והא לכם לשון הרב הדרבי בסי' ע"ז על הענין שלו שמצא שהרמב"ם ז"ל כתב בחיבורו נגד מה שפירש על המשנה כתב הוא ז"ל זו אינה קושיא דכמה דברים מצינו שכתב הרמב"ם בחיבורו בימי זקנותו הפך ממה שכתב בבחרותו כגון בהלכות כלאים כתב בפירוש המשנה שלא יהיו כלאים עד שיהיו מחוברים אלו ג' ענינים כלם והם שוע וכו' וכל מה שאינו כך הוא כלאים מד"ס וזו הלכה פסוקה ואלו בחיבור כ"י כתב וכו גם בה' ת' ומזוזה בפ"י כתב הוא ז"ל מהעשרים דברים בפוסל הס' הוא שחסר אפילו אות אחד והרי הוא כחומש מן החומשים ואין קורין בו ברבים ואלו בתשובותיו נמצא כתוב שמברכין על ס"ת פסול ותמה הרשב"א ז"ל עליו וכתבן שנראה לו שמה שכתב בתשובותיו בילדותו כתב כן ובזקנותו חזר בו וכתב לפסול ע"כ: ראו איך הרב הנ"ל קיים דברי הרמב"ם בפי' המ' ונתן לו החזרה בדבריו טוב מלומר על מסקנת הגמרא שהוא לשון אי זה מפרש:

ואני הצעיר מצאתי להרמב"ם ז"ל דכל כך עניו היה ולא היה מן העומדים על מה שהם כותבים שהרי הוא עצמו נתחרד אפילו על מה שכתב בחיבורו לפסול ובאחד מתשובותיו לחכמי לוניל התיר דהא בפ"ב דציצית ה"ז כתב בחיבורו ז"ל המוציא תכלת

בשוק אפילו מצא חוטין פסוקים ושזורין פסולים [וכך היה גרסתו קודם חזרה] והראב"ד השיג עליו עיין בו והרב כ"מ כתב שם בסוף לשונו שחכמי לוניל שאלו שאלה זו מרבינו והשיב להם אמת כדבריכם כן הוא ובעיקר העתקתי לנוסחא שלי טעיתי וכך הם הדברים ובזה תקנו הנוסחא אפילו מצא חוטין פסוקין פסולה ואם שזורין כשרה עכ"ד:

לכן לבי אומר לי שגם כאן בכלאים בפי' המ' הנ"ל הרב ז"ל בכל חפצו ומכח דברי מר זוטרא שנפס' הלכה כמותו בתלמוד הוא הדין הך א"כ בימי זקנותו משום למצא זר כלאים מן התורה בציצית דדרשינן סמוכי' ז וז"ל כפי מה שהוא סובר דלכתחילה תכלת אינו מעכב בו להיות שזור ולא מנא כלאים בו כ"א משום הכריכות דהא הוא ז"ל מצריך קשר עליון לכן כתב בחיבורו שבכל שצמר ופשתים יתחברו יחד הרי או אסורים כלאים מן התורה וראייה לדברי שזה הטעם נתן הוא ז"ל בה' ד' כתבתיה לעיל:

זאת גרמא ליה למר דלא דריש לעיקובא אך דרשה דסיפרי אבל בעלי התוספות נות ד"ד ע"ב כתבו ז"ל וא"ת היכי משמע מהכא דשרי כלאים בציצית נימא דעביד להו תכלת בלא שוע טווי ונוז וי"ל דחוטיה ציצית בעית שיהו שוע טווי ונוז דדרשינן בסופרי פתיל תכלת טווי ונוז וה"ה שוע דבעינן ויליף התם לבן מתכלת וסתם בגדים שלהם היו שוע טווי וגם נוזין ע"כ: עוד בפרק התכלת דף ל"ט מצריכים בעלי התוספות שיהיה התכלת שזור:

והר"ן בפ"ב די"ט מביא לדסברת ר"ת מצריך להיות חוטי תכלת שזורין מדתניא דסיפרי וכו' וכתב שם הר"ן בסוף דבריו ומ"מ משמע דחוטי ציצית צריכין שיהיו שזורין וזה שלא כדברי האומרים שאין לשזור חוטי ציצית משום דזמנין דמפרקי מהדדי והוו להו י"ו חוטין וליתא דאדרבה צריכין שיהיו שזורין וכדכתיבנא ומיהו אי מפרקי לית לן בה דהוו להו כגדרומי ציצית דכשרים ומיהו משמע דבעינן שישתייר כדי עניבה כדאמרן התם בפ' התכלת גבי גרדומין עכ"ל: גם מצאתי ראיתי הרבה מן הפוסקים שגם כך סוברין ובכללן הרשב"א ז"ל בתשובותיו סי' שמ"ה: והכלל העולה דכולי עלמא מודו דלא בא הכתוב להתיר בציצית מה שהוא אינו אסור כי אם מדרבנן אלא שהכתוב בא להתיר מה שהוא כלאים מן התורה שיהיה מצוה להתירו בציצית הילכך לכל המפרשים שלא כהרמב"ם ואומרים שכל שאינו שוע טווי ונוז שאינו אסור אלא מדרבנן לא מצינן כלאים בציצית אלא או משום קישר העליון למי שסובר דהוא מדאורייתא או משום שצריכין להיות החוטין שוע וכו' למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה:

נלך עתה לנ"ד בהני בגדים או אזורים של פשתן ומרוקמים עם צמר ונראה אם הם כלאים מדאורייתא או מדרבנן דהא יש רוקמים שצריך למלאכתן צמר שזור ויש מהם שצריך להם צמר שאינה שזור וזה תלוי כפי עובי הצריך להם בפרחים שהם עושים הלכך

כתבתי כל הנ"ל דמשם ילמוד הקורא פסק זה ושיהיו איך שיהיו מרוקמים הנה ימצא מי שיסבור לחשוב אותם ככלאים מהמ' וגם אפילו במרומים בצמר שאינו שזור וכן לאידך גיסא בצמר שזור ימצא מי שיסבור שהם כלאים מדרבנן לכן הלך עכשיו לענין השאלה להתיר או לאסור ואחשוב האזורים הנ"ל בכלאים ש"ת שבודאי כך ראה אותן החכם לפי הכעס שעלה לו בלבו:

תנן במתניתין דכלאים בפ' הנ"ל מוכרי כסות מוכרי כדרכן וכו' והצנועין מפשילין במקל ע"כ ופי' ר"ש לובשו להראותו בשוק ובלבד שלא יתכוין להנאתו וכו' ופליגא אסתמא דלעיל מ"ב דכתב לא ילבש אדם כלאים אפילו על גבי עשרה אפילו לגנוב את המכס ומהכא דייקינן בשילהי כירה דבר שאין מתכוין מותר ואפילו במידי דכי מיכוין איכא איסורא דאורייתא: והנה רב"ע מברטנורא סבירא ליה כותיה עיין עליו ופסק וכן הלכה עד כאן לשונו:

אמנם לפי פי' הרמ' והרב ת"י שפירשו דמאי דתנן מוכרים כדרכן הוא דוקא להשליכם על גביהם ולא ללובשם לא צרכינן לדחוקי ולומר דפליגי סתמי ההדדיה אלא הא כדאיתא והא כדאיתא דלבישה אסורה בכל גוונא וההשלכה ע"ג מותר אלא דהצנועין וכו' היו נושאים אותם במקל לאחוריהם כדי שלא יגעו הבגדים לגופם ואתי שפיר האי חומרא דצנועין שעושין לפני משורת הדין כדי לדקדק במצוות אבל לפי' ר"ש דהלבישה מותרת להם וכדלעיל למה צריכין הצנועין למקל ישליכו הבגדים על כתפיהם דהא בזה היו מחמירים על עצמם אלא מדקתני היו מפשילין וכו' ש"מ דליבשה אסורא והשלכה מותרת דבכה"ג אינו נהנה מהם לגמרי ואם נהנה הוי הנאה כלאח' יד ובשביל ההוא פורתא לא אסרו דהא לא קפיד קרא אלא הלא תלבש דמשום לאו דלא יעלה עליך כבר מצינו דדרשו חז"ל אבל אתה מציעו תחתיך ומדרבנן הוא דאסור אפילו על י' מצעות והאי דאסור מן התורה הוא דווקא כדרך מלבוש או במתכוין להתחמם אבל לנושאים על כתפיהם למוכרם ואינן מתכונים להתחמם בהם מותר אך שהצנועין גם בזה מקפידים: ראו א"כ דהאי משנה דמוכרי כסות משתמע לתרי אנפין למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה דמזה הטעם בא הפלוגתא בין הפוסקים לענין דינא והרב בעל הטורים ואביו וסמ"ג פסקו להתיר בכל גוונא כאשר ימצא המעיין והרב בית יוסף הביא מ"ש הטור וראייתו וכתב שפליג אמתניתין דמוכרי כסות עיין שם: עוד כתב הרב ב"י שהרמב"ם סובר דהאי משנה דלא ילבש וכו' ואפילו לגנוב את המכס דאם לבש לוקה ונראה שטעמו הוא לפי שסובר דההיא דלא ילבש וכו' ליכא מאן דפליג בה ואפילו ר"ש דאמר דבר שאינו מתכוין מותר מודה בהא דאסור דכיון שהוא לובש ממש הכלאים הרי עובר על לא תלבש ובין

מתכוין בין שאינו מתכוין לוקה אבל מוכרי כסות ותופרי בגדים שאינן מלבישים ממש הכלאים אלא מעלים שלא כדרך מלבוש מותר בלא כונה להתחמ' בהם וכו' ע"כ תמצית דבריו ז"ל:

ועיין בכ"מ שכתב כל הנ"ל ועוד כתב ז"ל דאף על גב דבפ' הגוזל בתרא קאמר אהאי מתניתין דלא ילבש אדם כלאים אפילו ע"ג וכו' מתניתין דלא כר"ע דתניא אסור להעביר את המכס רש"א משום ר"ע מותר וכו' בשלמא לענין כלאים בהא פליגי מר סבם דבר שאינו מתכוין מותר ומ"ס אסור אלא להעביר את המכס מי שרי יש לדחות ולומר דסבר רבינו דלא בעא הגמרא לנחותי לחלק כמו שחילקתי בין דרך לבישה לשלא ד"ל ונקט דרך קצרה לומר דבשאינן מתכוין פליגי ואף על גב דלקושטא דמילתא לאו בהכי פליגי לא חש מאחר דלא אתא אלא לאקשויי דלהבריח את המכס מי שרי ושפיר דמי לידחק בהך שלא להוציא סתם מתניתין מהלכה עכ"ד:

והנה מהא משמע שמהרי"קא ז"ל סובר כדעת הרמב"ם ז"ל דבדרך לבישה אסור בכל ענין שיהיה ובדרך העלאה מותר לסוחרים ולאומנים בבגדי כלאים ויש סיוע לפירושו על האי מ' דמוכרי כסות מן המשנה הסמוך לה דתופרי כסות תופרים כדרכן והנה גם הצנועים היו תופרים בארץ והנה פירושא דדא כפירושא דדא שכמו שהחייטים אין דרכם וגם אינן צרכים בעת התפירה ללבוש אותם בגדים אלא להעלות אותם על ברכיהם כך מוכרי כסות אינן צריכין בעת הליכתם בשוק ללבוש הבגדים שהם מוכרים אלא אדרבא דרכם הוא לישא הבגד על כתפיהם והקונה מהם הוא הלובש אותו לכונו למדת גופו:

עוד יש לקיים דעת הר"מ בפירוש המשנה הנ"ל מדלא השיג עליו הראב"ד ז"ל בחיבור לומר דהמחבר הזה מזכה שטרא לבי תרי מדפסק כהני סתמי דפליגי אהדדי ומידלא השיגו משמע דסבר כוותיה דהני סתמי לא פלגי אלא דמתניתין דלברוח את המכס אסר להם הלבישה ומתני' דמוכרי כסות התיר להם ההעלאה:

וראיתי כתוב בשם הט"ז ז"ל שאחר שכתב מה שפי' הרב בית יוסף לדעת הרמב"ם כתב הוא ז"ל ולא הבנתי החילוק הזה דהא מן התורה אסור אפילו במקצת לבישה דהיינו אפילו שכרך על ידו חבלים להנהיג הבהמות דאסור אם קשרן כולם ולמה יהיה חמור בזה שיהיה לוקה ד"ת בלובשו לגנוב המכס כדמפרש הרמב"ם ז"ל מהך דהא יש לבישה במקצת הגוף עכ"ל ונ"ל לחלק לדעתו דשאני כשלובש בדרך לבישה לגנוב את המכס דממילא הוא, נהנה ומתחמם בלבושו ולפיכך כתב שלוקה על לבישתו דהא איסור בלבישת כלאים אינו אלא בבגדיה שמחממים כגון כתונת מצנפת ומכנסים וכו' וכיוצא באלו אבל צלצלים קטנים לצרור בהם מעות וכיוצא שאין מחממים הרי אלו מותרים

אבל כריכת חבלים על ידו אינו דרך מלבוש אלא להנהיג בהם הבהמות ולפי שסוף סוף הוא מתחמם קצת אסור לעשות כן אבל אינו לוקה כיון שאינו דרך לבישה:

אך ראו מה שהרב הנ"ל עוד כתב בסוף דבריו כמו שראיתי כתוב בשמו שכתב דלדעת הרמב"ם לבישת כלאים לגנוב את המכס יש לו הנאה מן הלבישה מה שאין כן במוכרי כסות דאין לו הנאה דאי אפשר לעשות בדרך אחר דאין הלבישה הכרחית לו וכיון שאינו מכוין להנאתו מותר עכ"ל:

והנה נראה מכאן שדעתו שיסבור הרמב"ם שאפילו בדרך לבישה מותר כל היכא דאינו מתכוין להנאתו דאינו מוכרח לו הלבישה א"כ כל היכא דמוכרח לו הלבישה כגון להעביר המכס מעליו אסור דהוי כמו בינה חמה דאסור ליקח אותה בבגד כלאים שכיון שהוא ניצול מליכוות בחום הביצה חשיבנא הנאה במניעת החום אבל במוכרי כסות שאין המכירה תלויה בזה דאפשר למעבד כצנועים מותר אבל זה אינו דעת הרב בית יוסף בדברי הרמב"ם ז"ל אלא שדוקא לנושאם על כתפיהם לילך לשוק למוכרם הוא דמותר וכל שהוא דרך לבישה אסור: גם בעל הלבוש מצאתי כתוב ז"ל בדין לא ילבוש וכו' שיצא שכרו בהפסדו שהרי מ"ט עובר על לאו דלא תלבוש ואף על גב שאינו מתכוין ללבישה רק להעביר המכס וק"ל בכל האיסורין דבר שאינו מתכוין מותר שאני הכא שהכל רואים בעיניהם שהוא עובר על כסותו על לאו דלא תלבש לפיכך חייב אפילו בלא מתכוין ועוד דלא תלבש לבישה כל דהו משמע עד כאן:

עוד כתב אבל מוכרי כסות שמעלין עליהם וכו' וכו' מוכרין כדרכן ובלבד וכו' שזהו דבר שאינו מתכוין וגם אינו עובר על הלאו בהדיא שהרי אינו לובשו דרך מלבוש לפיכך התירו להם אבל ללבוש אותן המוכרין דרך מלבוש כדי להראות מדתו אסור אף על גב שאינו מתכוין מ"מ הא עובר על הלאו בהדיא מה שאין הן בהעלאה למוכרו או על ידי תפירה ומ"מ הצנועין היו מפשילין במקל וכו' עד כאן לשונו:

ויצא לנו ברור עכשיו שני דברים ראשונה שהרב הנ"ל עושה הפרש בין לבישה להעלאה אף שכולם לאווין הן ועוד שנית דהוא מסכים עם מה שפירש הרב ב"י לדעת הרמב"ם ז"ל ועם מה שהוא ז"ל פסק בשולחנו:

הכלל העולה מן הנ"ל לדעת הרמב"ם והרב בית יוסף בפירושו על הטור וגם במה שפסק בשולחנו גם כפי לשון ראשון של הע"ז וגם כפי סברת הלבוש ז"ל הנה היטב חרה לו החכם של נ"ד דהנה אסור לאותן המשרתים ללבוש אאזורים של שעטנז אף שכוונתם אינם להתחמם בהם עם שלצורך פרנסתם הם עושים מ"מ בודאי שחייבים מלקות אם היה בהם התראה ועדים לפי דעת הרמב"ם ז"ל:

איברא דעוד השמש במרומים ועת רצון היא לבקש מנוח להני יהודים האומללים לכן נדבר עוד בעיני' הנ"ל ואומר דהנה כבר כתבנו לעיל שלסברת הר"ש והרב עובדיה אין קפידא במאי דסתרי הני משניות ההדדי ולדעתם שרי להני מוכרי כסות ללבוש הכלאים לעת המכירה ובפרט הרב עובדיה שהפליג לכתוב שכן הלכתה: והא לכם מה שכתב רש"י ז"ל במ"מ דף מ"ו מוכרין כדרכן. כסות של כלאים לובשן בשוק כדי להראותן למוכרו דלא אסרה תורה אלא לבישה שהיא להתחמם כדרך כל הלובשה והעלאה דומיא דלבישה נמי דמתהני בה עכ"ד: גם בפרק הגוזל בתרא כתבו התוס' על דיבור המתחיל ומר סבר דבר שאינו מכוין מותר. ושרי אפילו ללבוש והא נמי דתניא מוכרי וכו' ומוקי בבמה מדליקין ושם כר"ש דשרי דבר שאינו מתכוין התם נמי שרי אף ללבוש ולא שישאם על כתיפיו: ובדף מ"ט שם כתבו ז"ל על דיבור המתחיל ובלבד וכו' ובענין דלא הוי פסיק רשיה כגון שהוא לבוש מלבושים אחרים להגן עליו מפני החמה ומפני הצינה עכ"ל: ואעתיק עוד לשון כפטיש יפוצץ סלע מצאתי כתוב בספר הרב ים של שלמה במ' קמא דף קי"ט אות י"ז מספרו הנ"ל ז"ל והרמב"ם פסק במתניתין דאסור ללבוש אפילו לגנוב את המכס והיינו טעמא דסבר דרך לבישה אסור לעולם והא דתנן בפרק ב"מ מוכרי כסות וכו' ומוקי לה התם כר"ש וכו' ואנו ק"ל כוותיה מפרש הוא ז"ל דדוקא לישא על כתפו ואם כן לפירושו דבר שאין מתכוין דהתם בפ' ב"מ לא יהא דומה לדבר שאינו מתכוין דהכא דפליגי ביה תנאי ע"כ נראה כפי' התוספות דהתם נמי גבי מוכרי כסות דמוקמינן כר"ש איירי אפילו בלבישה כעין דהכא וא"כ לפי זה ליתא מתניתין דהא אנו ק"ל כר"ש וכו ואף בלבישה מותר וכן פסק האשרי להדיא דמותר להלביש כדי לגנוב את המכס במוכס שאין לו קצבה וכו' עוד כתב בשם התוספות בפרק ב"מ מה שנ"ל ובלבד שלא יהיה פסיק רשיה כגון שהוא לבוש וכו' ואף שהרא"ש והטור לא הזכירו זה אפשר דפשיטא להו דבלאו הכי אסור גם דברי התוספות היא בהג"ה מהרי"ח וראוי לסמוך עליו עכ"ל עיין עליו: גם מי שיעיין בס' מ"ש של הרב קלעי בסימן ע"ג ימצא מתוך פלפולו לענין שלו שהוא סובר דלהבריח את המכס מותר ללבוש בגד כלאים:

וריא"ז ז"ל כתב בפרק י"ט דמותר ללבוש בגד כלאים כדי להעביר את המכס וכגון שהיה לבוש בגדים יפים ממנו שיתחמם בהם ומתכבד בהם שכל דבר שאינו מתכוין מותר כמבואר בפרק הגוזל בתרא עוד כתב הרב הנ"ל שנ"ל בעיניו שמותר לו לאדם ללבוש בגד כלאים כשהוא רוצה לקנותו וצריך לבודקו ולכסותו על גופו שהרי אינו מתכוין ליהנות בו לפי שעה וכו' עיין עליו באות ה' דף רפ"ה: גם מהר"י קולון בשורש פ"ח כתב לענין שלו אם מותר לשנות לבוש ישראל ולשים עליו לבוש כמנהג הגוים להבריח מן המכס

בתוך תשבותו כתב זה הלשון עוד נלע"ד להביא ראייה להתיר מדתניא בברייתא ומייתי לה בפרק הגוזל בתרא גבי בגד של כלאים אסור להבריח וכו' וראיתי בהגהת סמ"ק אחד ויש מפרשין דמאן דשרי הבריח בו דהיינו להראות בו שאינו יהודי וכגון במכס שאינו מוטל אלא ליהודים ועל זה נחלק החולק ואם דבכ"הג אסור מידי דהוה אשינוי ערקת' דמסאנא דשילהי פ' ב' ס' ומ' ומדברי המתיר תלמוד ק"ו לנ"ד שאנו עומדים עליו דהשתא אפילו במקום שנראה ככופר ח"ו בלבושו בגדים האסורים לישראל ד"ה אפילו הכי מותר היכא שאינו מתכוין ללובשו ואין בה' משום איסור כלאים ואע"ג דלובש בגדים האסורים בישראל מ"מ במקום הפסד ממון לא גזרו כגון להבריח בו את המכס ואע"ג דפשיטא דלא מיירי במקום סכנה כלל מדפריך עליה והא אמר שמואל דד"ד אפילו הכי מותר משום רווח ממון למ"ד דבר שאין מתכוין מותר כדאיתא הת' כ"ש וכ"ש הכא שיש להתיר לבישת הקאפא במקום ריוח ממון שהרי א"כ משום חשש איסור לא דאורייתא ולא דרבנן ולא שייך למימר כאן דנר' ככופר ח"ו כדשייך התם לגבי כלאים ופשיטא דע"כ לא קמפליגי ת"ק ור"ע דמר אסר משום איסור כלאים עצמו ומר שרי דסבר דבר שאין מתכוין מותר אבל אי לא הוה ביה משום איסור כלאים עצמו אע"ג דהוה שייך ביה משום מראית העין דנר' ככופר ח"ו אפילו הכי שרי כדמשמע שם בהדיא כדקאמר בשלמא לענין כלאים בהא פליגי דמר סבר וכו' ומר סבר וכו' עכ"ל שם:

עכשיו רבותי ראו שהן עוד היום גדול כחן של הני רבנים הקדושים הל"ל כל דבריהם כל אחד במקומם שאינן מסכימים לסברת הרמב"ם עם השנים המסכימים עמו הלא הם הרב ב"י ובעל הלבוש ז"ל הילכך כיון שכל הנזכרים מלבדם הם מתירים לבישת הכלאים אפילו ההוא שנאסר מן התורה דהא אין אחד מן המתירים הנ"ל פירש אלא סתם דיברו בו והתירו אף שהפסידה לא יהיה גדולה כי אם ממעות הנותן על המכס אשר משם באו להתיר למוכרי בגדי כלאים בשביל חיות נפשם ללבוש אותן הבגדים לפי שאינן מתכוונים להתחמם בהם גם אני סובר להתיר להם בנ"ד זאת ההלבשה שעושה להם הרב האומן ובפרט שהם היו יודעים איסור השעטנז שכך מראה דברי התנצולתם הנ"ל ואז בודאי שהם נזהרים שלא להתנאות בלבישתם וגם שהם מוכרכים להיות שם ודווקא תחת זה האומן כמו שכתוב בדברי השאלה גם שאין לובשין אותן בעצמם כי אם האדון שלהם וכנ"ל ואף שנאמר שבעת הלבישה מסיעין לרב האומן עם הכנת גופם הנה מסייע אין בו ממש ואפילו דלימא דהיינו דווקא אם המלאכה נעשת בלא אותו סייוע אבל בלאו הכי נאמר שלמסייע יש בו ממש הנה בנ"ד האומן אינו צריך לתנועת המשרת אלא לגופו הוא דצריך ובלי שום תנועה כדי לכוין יפה מדת הפרחים כל אחת במקומה ואף אם

לפעמים יהיה צריך לתנועתו כיון שמתנועיע בע"כ בודאי שאינו מתכוין להנאתו באותה התנועה הילכך זה אינו מעלה לאסור נ"ד ובפרט כאן שהאיסור נעשה להם בעל כרחם זה הוא מה שהיום עולה מצודתי במה שחקרתי בזה הענין וה' יצילנו משגיאות אכי"ר:
כל הנ"ל כתבתי להלכה אך לא למעשה כי אם בהסכמת מורי הרב נר"ו כי לו נאה להורות:
זאת התשובה ראוייה היתה להיות גמורה ראש חדש ניסן שעבר וגמרתי אותה היום ל' למספר בני ישראל:
בשנת אמרתי **אתה מחסי חלקי** לפ"ק
כה דברי הצעיר **יוסף** ן כמוהר"ר **משה אלואריס** זצ"ל
בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ וצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתצב

שאלה מו ראובן תושב נא אמון לקח סחורות בהקפה משמעון לזמן ו' חדשים לשלחם לויניציאה וכתב ראובן שטר חוב לשמעון בכל תקוני סופר ושעבד לו כל נכסיו מקרקעי ואגבן מטלטלי ויהי כמשלש חדשים נהפך על ראובן הגלגל ואבד כל נכסיו בענין רע ולא נשאר לו כי אם גויתו והבית אשר נתן לו אביו ביום חתונתו אשר כעת ראובן דר בו ושמעון בראותו כי אין לאל יד ראובן לפרוע לו חובו חנה להוציאו מביתו בכח שטר חובו ששעבד לו כל נכסיו וראובן טוען כי הבית אינה שלו אלא של אביו העומד היום במדינת הים והאמת שאביו נתנו לו במתנה ביום חופתו ברם לא רצה לקבלו הימנו שמעולם היה שונא מתנות ושמעון טוען דלאו כל כמיניה דראובן לומר דלא רצה לקבלו וכיון שכן בחזקת ראובן עומד והבית משועבד לו עתה יאיר עינינו בתורתו הדין עם מי ומת"מש:
תשובה תנו רבנן בפרק השולח דף ל"ב בטל הוא אי אפשי בו דבריו קיימים פסול הוא וכו' למימרא דבטל לישנא דליבטיל משמע והאמר רבה בר אבוה אמר רב ששת ואמרי לה אמר רבי אבהו אמר רב ששת מקבל מתנה שאמר לאחר שבאתה מתנה לידו מתנה זו מבוטל תבטל אי אפשי בה לא אמר כלום בטלה היא אינה מתנה דבריו קיימים אלמא בטל מעיקרא משמע וכו' ע"כ ובכריתות פרק המביא אשם תלוי גרסינן להפך הך מימרא דרבה בר אבוה וז"ל אמר ר"ל הנותן מתנה לחבירו ואמר הלה אי איפשי בהכל המחזיק בה זכה בה ומ"ש מהא דאמר רבה בר אבוה אמר רב ששת ואמרי לה אמר רבי אבהו

אמר רב ששת מקבל מתנה שאמר לאחר שבאת המתנה לידו אתנה זו תיבטל מבוטלת אי אפשי בה דבריו קיימים בטלה ואינה מתנה לא אמר כלום מאי לאו דבריו קיימין דהדרא למריה (לא דבריו קיימין ולא הדרה אל מריה קמא) והוא נמי צא קני לה אלא כל המחזיק בה זכה בה עכ"ל הגמ': ופסק הרמב"ם וז"ל בפרק ד' מהלכות זכיה ומתנה וז"ל המקבל את המתנה וזכה בה ואחר שבאה לידו והוא שותק חזר בו ואמר איני רוצה בה או איני מקבלה או הרי היא בטלה או שאמר מום זה נראה לי בה לא אמר כלום וכשם שאין הנותן יכול לחזור בו כך המקבל אינו יכול לחזור בו אחר שזכה מתנה זו שאמר המקבל איני רוצה בה אחר שבאת לידו הרי היא הפקר וכל הקודם בה זכה בה שהרי הפקירה המקבל אחר שזכה בה עכ"ל:

וכתב הרב המגיד וז"ל ומתוך כך נראה שהמחבר לא רצה לכתוב אלא מימרא דריש לקיש איני רוצה אי איפשי וזהו שאמר שכתב ולא הכנים עצמו במחלוקת הסוגיות לבאר דין בטלה היא לגבי המחזיק בה מהו פשוט הוא שאינה חוזרת לבעלים מכיון שבאת ליד המקבל בשתיקה וזהו מה שכתב למעלה המחבר לא אמר כלום כלומר לענין שתחזור לבעלים וזה מוכרח לדעת כל הסוגיות דכיון שקבלה פעם אחת שוב אינה חוזרת לבעליה בלשון מהלשונות אלו ע"כ ול"עד נראה אחר המחילה מ' מ' כ' ת' ונפשו הקדושה דהרי הרמב"ם ז"ל בסוף אותו פרק כתב בהדיא דסובר דהדרא למריה אם אמר בטלה היתה וז"ל מקבל מתנה שטען ואמר זו שתחת ידי אינה מתנה בידי אלא שומר אני עליה וכיוצא בו או שאמר בטלה היתה מתחילתה לפי שלא קבלתיה או בעל כרחי באונס או בטעות וכיוצא בדברים אלו דבריו קיימים ונשבע על זה וכו' ותחזור לבעליה עכ"ל:

ואחר כך מצאתיה לרב לחם משנה בין הקושיו' שהקשה לרב המגיד ושמחתי שזכיתי לכוין לדעתו ז"ל והשיב הרב לחם משלה ז"ל הקושיא וז"ל הרב המגיד ז"ל סובר דמ"ש בגמרא בטלה היא אינה מתנה אין הכוונה לומר דכונתו לומר שמעולם לא קבלה דפשיטא דלא הוו פליגי סוגיי בהאי דודאי דהדרא למריה קמא דהודאת בעל דין כק' עדים דמי כמו שכתב הוא עצמו לקמן ופשוט הוא שאין דין זה דומה לדין הנז' וכו' ופשוט הוא שהודאתו הודאה וא"כ לא הוו פליגי סוגיי בהך לפי דעתו ז"ל שסובר שהסוגיות חולקות ולכך פירש הוא ז"ל דבטלה היא ואינה מתנה שהוזכר בדין זה ר"ל דאף על פי שהוא מודה שקבליה מ"מ רוצה עתה למיקרי מעיקרא ולומר הרי הוא כאלו לא קבלתיה ובטלה היא מתחילתה ואם כן דין זה לא הוזכר בדברי דבינו כצל ובדין זה סובר הרב המגיד דלא הדרא למדוה קמא כיון דהוא מודה שכבר קבלה אלא שאומר הרי היא כאלו לא קבלתיה עכ"ל של הרב לחם משנה:

הכלל העולה מדבריו דכיון דאתא לידו אע"פי דאחר כך יאמר דלאו מתנה גביה דלאו כלום אמר ויהיה של נותן ולע"ד נראה דזה אינו משום דהוא נגד פשטא דתלמודא דהתם כתב בהדיא דמאחר שאתא לידו אם אמר בלשון עבר דדבריו קיימיה ואם אמר בלשון עתיד לא אמר כלום ועוד דמוכרח לדעת כל הסוגיות דאם אמר דבריו קיימים דצ"ל דהדרא למריה קמא משום דבפרק המביא אמרינן אם אמר מבוטלת תבטל אי איפשי בו דבריו קיימים ומקשה לאו דבריו קיימים והדרא למריה לא דבריו קיימים ולמריה נמי לא הדרא צ"ל דהך תשובה דחיא היא ד' א' ל' ת' ה' גם כן דבטלה היא דאמר לא אמר כלום לאו דוקא הוא אלא דהויא הפקר ואם כן אין הפרש בין שיאמר בטלה היא לכשיאמר אי איפשי אלא ודאי דצ"ל דמ"ש באי אפשי בה דדבריו קיימים לאו דוקא אלא דחיא הוא אבל כשאמר דבריו קיימים בעלמא ודאי דהדרא למריה ואם כן איך כתב דה"ה יסבור הכי כיון דיש לו הקושיא ולע"ד נראה דהרמב"ם סובר דגם אמר בטלה היא ואתא לידו דהדרא משום דהוא כתב וז"ל המתנה שתחת ידי וכו' או שאמר בטלה מתחילתה לפי שלא קבלתיה וכו' ע"כ האי קבלתיה היכי דמי אי דלא קבלה ממש למה נקט מבוטלת היתה אפילו יאמר אי אפשי בה די כמו דכתוב בפרק י"נ דהיינו צווח מעיקרא אלא ודאי דאתא לידו והדאמר שקבלה ר"ל לא קבלה בתורת מתנה והנלע"ד דמה דפירש הרב לחם משנה אליביה דהוא עיקר וז"ל המקבל את המתנה וכו' או הרי היא בטלה וכו' והרב המגיד ז"ל והר"ן תמהו ועל הראב"ד שחילק בין הרי היא בטלה לבטלה היא שלא הוזכר חילוק זה בגמרא ולא ידעתי מה מקום שיש לתמיהתם שהרי בגיטין פרק השולח חילקו בין הרי הוא כחרס לחרס הוא דבגט חרס הוא לא מהני דלא משמע אלא לשון עבר אבל הרי הוא כחרס מהני דמשמע בלשון עתיד ומינה שמעינן במתנה דלשון עתיד לא מהני אלא לשון עבר דלשון הרי היא בטלה שהוא לעתיד לא מהני אלא דווקא בטלה היא דווקא מהני ומהא נפקא ליה לרבינו ולהראב"ד חילוק זה דהרי היא בטלה דלא מהני כלים ובזה מיושבי' דברי רבינו ודלא כמו שכתב הרב המגיד עכ"ל:

וגם הטור כתב וז"ל מקבל המתנה שאמר לאחר שבאת המתנה לידו מתנה זו מבוטלת היא תבטל אי אפשי בו אינה כלום אלא שלו היא ואם בא בעל חובו גובה ממנה אבל אם אמר בטלה הוא אינה מתנה דבריו קיימין אם קבלה הוא בעצמו שהרי זה מודה שהיתה בטלה מעיקרא ומעולם לא כיון לזכות בה והודאת בעל דין כמאה עדים דמו וחזרה לנותן עכ"ל:

אבל הראב"ד כתב דדוקא שאינו חב לאחרים אבל אם חב לאחרים כגון שיש לו בעל חוב שיש לו לגבות ממנה אינו נאמן ע"כ וגם הר"ן סובר דהדרא אם אמר בטלה היא

וז"ל ואחרים מקיימין את שתיהן ואומרים שהכונה אחת אלא שהמלות מתחלפות דאנן מייתינן לה לענין דינא דנותן ומקבל ומ"ה אמר דמבוטלת תבטל אי איפשי בה לא אמר כלום כלומר דלא הדרא ומיהו הפקר מיהא הויא ולהא מילתא אמרינן התם דדבריו קיימים וכדמסיקנן התם ובסיפא דבטלה אינה מתנה אמרינן הכא דדבריו קיימין כלומר והדרא למריה והתם אמרינן בה לא אמר כלום כלומר לענין הפקר דהתם בהפקר עסקינן ולהאי גוונא מיתינן לה התם ובזה נמצא שתי סוגיות שוות עכ"ל הרי לן דהטור והרמב"ם והר"ן סבירו להו דהדין עם ראובן ולא כל כמיניה דשמעון כיון דראובן אמר דבטלה היתה ומעיקרא ואפילו דהראב"ד חולק יחיד ורבים הלכה כרבים עוד הביא הטור ז"ל בשם רש"י והרא"ש וז"ל ורש"י פירש שהוא נאמן אפילו יש לבעל חוב וטעמא דמילתא כיון שלא היתה בחזקתו עד עתה וכן דעת א"א הרא"ש ז"ל עכ"ל משמע מהכא דאליבא דאלו המורים צריך שיהיה החוב קודם למתנה דהתם אמרינן ליכא למיחש משום הברחה אבל אם המתנה קודם לחוב אפשר דלסברתם דלאו כל כמיניה יהיה ואם כן בנ"ד דנראה דהחוב קדם למתנה פשיטא דגם הם יודו דהדין עם ראובן מדא דכיון דלא פירש השאלה אימתי נתנה המתנה אמרינן דאחר החוב ניתנה ואפילו דאמרינן דהמתנה קדמ' בנ"ד מ"מ יודו דהדין עם ראובן משום דחזו וראו דבריו דראובן דישרים הם משום דכל ממונו אבד אבל בבית אביו לא רצה ליגע בהיד כמו שכתוב בשאלה דלא נשאר לו כי אם גויתו והבית מכלל דלעולם לא קבלה בתורת מתנה וכיון דיש כל אלו דסוברים כוותיה לא אלימא כחו דהראב"ד ז"ל נגד כל אלו כיון דהוא יחיד ועוד יש טעם אחר לראובן לומר דמה שלא צווח מעיקרא משום דהוה יום חתונתו ושמחת לבו של אביו לא רצה לעצב לאביו לומר דלא היה רוצה לקבל הבית כיון שהוא שמתה לאביו כמו שכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכיה ומתנ' וז"ל המשיא בנו גדול בבתולה בבית קנה הבית וכו' ואמרו חכמים בדבר זה מאומדן הדעת שמרוב שמחתו ואהבתו גמר והקנהו הבית עד כאן לשונו:

וכיון דרצון אביו ושמחתו שיקנה הבית משום חסדי ה' שהיגיעו לזמן הזה פשיטא דכדין עשה ראובן לכבד את אביו ולקבל הבית דהוא סובר דאחר הנשואין היום או מחר יאמר לו בדברים נחומים וימשוך לבו של אביו שיקבל הבית משום מדה טובה שיש לו והיא שהוא שונא מתנות אבל אם היה אומר לו באותו יום הנשואין ודאי שלא יהיה שומע לו ויהפך לאבל מחולו וא"ת דהטעם הזה אינו מספיק כיון דאווש' מילתא דהוה שלו והוא דר בה לזה י"ל דכיון דמהשאלה לא משמע דדר בה שני חזקה אלא אדרבא דנראה דדר בה זמן מעט כמו שכתוב ויהי כמשלש חדשים וכו' פשיטא דהדין עם ראובן והבית אינה

שלו אלא של אביו כיון דיש כל אלו הטעמים ואפשר שגם הראב"ד יודה בנ"ד וילך שמעון ריקם והבית בחזקת אביו של ראובן אבל אחר כל זאת ראיתי דהדין עם שמעון ולאו כל כמיניה דראובן ואליבא דכולי עלמא והוא כיון דראובן קיבל הנאה מהך מתנה ולא מצי טעין דלא קיבלה דומיא דמה שכתב הרב משה טראני שאלה ל"ז וז"ל ראובן ושמעון לקח מסוחר גוי סך ידוע מסחורה בשליש יותר מכדי שוויה במעות בעין בהקפה לזמן קצוב וכתב עליהם הגוי וכו' וראובן ושמעון הנז' מכרו הסחורה והנזכרת במעות בעין והפסידו בה השליש הנזכר ובבוא מועד הגוי הנז' תפס את שניהם והאסיפם במשמר עד שראובן הנז' הוציא הב' שלישים הנז' שהוא הקרן שנכנס לידו וחצי השלישי מהאחר ושמעון הוציא חצי השליש האחר של ההפסד הנז' ופרעו את הגוי הנז' ונפטרו ממנו ועתה תובע שמעון את ראובן שיפרע לו החצי השליש הנז' שפרע לגוי כי אומר שהוא לא היה שותף עם ראובן בסחורה הנז' רק ערב לבד דרך אהבה או קורבה וכו' תשובה אם הדבר ידוע מתחילה בעדות כשלקחו שניהם המעות מן הגוי שהיה לתועלת שניהם לשחר בהם השלטון כמו שכתוב בשאלה אף על פי שלא נכנס המעות כי אם ביד ראובן אינו נאמן שמעון אחר כך לומר דלא היה שותף ואפילו היה כתוב בשטר שלא היה אלא ערב אם הוא ידוע כי לתועלת שניהם נלקח המעות לשחר וכו' ע"כ:

השתא מכל שכן אם היו נתונים המעות לשלטון להנאת שניהם ואם כן נ"ד נמי כיון דדר בבית והיה משתכר בה שלא היה משלם שכר דירה פשיטא דלאו כל כמיניה לומר דלא קבלה דכשאמרו חכמים דחוזרת כגון דלא קביל הנאה אבל אם קבל הנאה גם הם יודו דהדין הוא דלא יחזור וז"ל ד' נראה מוכרח ממה שכתבו דזה הלשונות דמועילים אם אמר בטלה היא וכו' הוא משום דרגלים לדבר דלא חזר אבל אם אמר בלשון עתיד אמרינן דחזר בו ואין בדבריו כלום לחזור המתנה ומינה שמעינן דה"ה אם קבל הנאה מהמתנה דפשיטא דניחא ליה ומה שאומר אחר כך אפילו יאמר בלשון עבר לאו כלום הוא דאנן סהדי דחזר בו וזאת אי לא מסתפינא הוה אמינא דזה כתב הרמב"ם בדין הנז' לעיל וז"ל להמקבל את המתנה וכו' וחזר בה וכו' אמר דכל הלשונות אין מועילים כיון דחזר בו ומפני זה כתב דהרי היא בטלה גם כן אין מועיל אף על פי שהוא לשון עבר כיון דחזר בו ואם כן בנ"ד כיון דהוא דר בבית ותקבל הנאה פשיטא דחזר בו ועוד דהוא לא גילה אזנו אלא לפעם הזאת משום שבא הבעל חוב להוציאו ועוד הטעמים דזכרתי לעיל בזכות ראובן לאו כלום הם משום דהוא בשאלה לא כן דמה ולבו לא וכן חשב ופתח פתח לרמאים לא פתחינן לטעון בשבילם מה שהם לא אמרו ואם כן הדין עם שמעון ומוציא הבית מיד ראובן כדי שילוה חובו:

זהו הנראה לע"ד כתבתי עד שיבא דינא דמלכותא דינא תמימה מהרב רבינו שיחיה אוכי"ר:

תם ונשלם יום ו' עש"ק ראש חדש כסליו בשנת **התקס"ב** ליצירה

הצעיר **שלמה ישורון** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס אין

תשובה תתצג

שאלה מז ראובן הוצרך למעות לשלם חובותיו והיו דוחקים לו עד מאוד ולא מצא תרופה למכתו כי אם לילך אצל שמעון שהיה מראה לו עצמו כאוהבו ובקש ממנו שילוה לו אלף פלוריניס לשלם לו אחר תשלום שנה ושמעון השיב לו שחרה לו שלא היו לו מעות מזומנים בידו להלוות לו אבל אם היה רוצה לקנות ממנו אבנים טובות ומרגליות בעד הסך הנ"ל לשלם אחר תשלום השנה שיתן לו וראובן הסכים על זה ולקח ממנו בעד סך הנ"ל ועל הזמן הנ"ל וזקפן עליו במלוה והלך ראובן למכור האבנים טובות ומרגליו' ולא מצא מי שרוצה לקנותם כי אם בעד שמונה מאות פלוריניס ומרוב דוחקו מכרם ושלם חובותיו ורוח לו. אחר תשלום שנה בא שמעון לגבות חובו וראובן אומר לו שאינו רוצה לשלם לו כי אם השמונה מאות פלוריניס כי לא היו שוים יותר האבנים טובות ומרגליות שלקח ממנו שהוא העלם חמישית על שוויים בשביל שכר המתנת שנה אחת והוי אבק ריבית ואינו רוצה לשלם לו זאת החמישית. ושמעון טוען לא כי אלא כיון שמכר לו דבר שאין לו שער ידוע בהיתר עבד מאי דעבד ועל זה רבתה הקטטה ביניהם ורוצים לידע הדין עם מי. ולכן יורנו המורה איך יהיה משפטם ע"פ התורה תורתנו הקדושה ומהתמ"ש:

תשובה תנן בפרק איזהו נשך (מציעא דף ס"ה ע"א) מכר לו את שדהו ואמר לו אם מעכשיו אתה נותן לי הרי היא שלך באלף זוז ואם לגורן בשנים עשר מנה פטור ע"כ:

ובגמרא אמר רב נחמן טרשא שרי. איתיביה רמי בר חמא לרב נחמן ואמרי לה רב עוקבא בר חמא לרב נחמן ואם לגורן בשנים עשר מנה אסור. אמר ליה התם קץ ליה הכא לא קץ ליה. אמר רב פפא טרשא דידי שרי מאי טעמא שכדאי לא פסיד זוזי לא צריכנא אנא הוא דקא עבידנא מילתא גבי לוקח אמר ליה רב ששת בריה דרב אידי לרב פפא מאי חזי מר דקא אזלת בתר דידך זיל בתר דידהו דאילו הוי להו זוזי הוו שקלי כי השתא השתא דלית להו זוזי שקלי כי יוקרא דלקמיה. אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מאי טעמא ניחא

להו דליקו ברשותיה דכל היכא דקא אזלי שבקי להו מכסא ונקוט להו שוקא והלכתא כרב חמא עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י ואם לגורן ואם אמתין לך עד הגורן שתמכור מתבואתך ותתן לי מעותי: טרשא שרי למכור סחורה בהמתנה ביתר מדמיה ובלבד שלא יפרש לו אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות אלא ימכור סתם בכך וכך ליום פלוני. קץ ליה אם מעכשיו הרי הוא לך בפחות דבהדיא פריש ליה דשכר המתנה הוא נוטל: טרשא דידי שרי עושה שכר תמרים היה ומוכר לו בזמן הזול בתשרי כשער של ניסן וממתין לו עד ניסן: שכראי לא פסיד אינו מתקלקל והייתי יכול להצניעו עד ניסן: זוזי לא צריכנא שאני עשיר ואיני דחוק למכור בשער של עכשיו: זיל בתר דידהו אחרי הלקוחות דאינהו ודאי אגר נטר יהבו ליה למר דאילו הוו להו זוזי הוה שכיח להו שכרא טובא כשער של עכשיו: אמר רב חמא טרשא דידי ודאי שרי מוכר פרקמטי' היה מוכר במקום הזול כשער שהוא נמכר במקום היוקר וממתין להן והם מעלין אותו למקום היוקר והוא מקבל עליו אחריות הדרך בהליכה והלקוחות משתכרין בפרקמטיא שלוקחין שם במעותיו ומביאין לכאן ואחריות החזר' עליהם וכיון דלא מקבלא עלייהו אחריות לא הווא מלוה גבייהו עד שהפרקמטיא נמכרת והן מקבלין המעות ואותן המעות נעשים עליהם מלוה ואין כאן ריבית: ונקוט להו שוקא מכריזין שלא יהא אדם רשאי למכור עד שימכרו הם עכ"ל:

ובפסקא דהאי דינא מצינו פלוגתא בין הפוסקי' הרא"ש כתב שהרי"ף לא הביא טרשא דרב נחמן משום דסבר דלית הלכתא כוותיה דהא טרשא דרב פפא עדיפא מדרב נחמן מדקאמר רב פפא טרשא דידי שרי וכיון דלית הלכתא כטרשא דרב פפא כל שכן כטרשא דרב נחמן וכן כתב הרב המגיד שבהלכות לא הביאו הא דרב נחמן דאמר טרש' שרי לפי שהוא מקל יותר מרב פפא ואין הלכה כרב פפא. ואף על גב דבנוסחת ספרינו איתא בדברי הרי"ף להא דרב נחמן עדות הני אשלי רברבי תכריע שטעות נפל בספרינו:

ודברי הרמב"ם ז"ל בפרק שמיני מהלכות מלוה ולוה מסכימים לפסק הרי"ף ז"ל וז"ל אסור להרבות על המכר כצד המוכר לחבירו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרי' ומאה הרי זה אבק ריבי' שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בה עד זמן פלוני כשיתבענו בדין אינו חויב ליתן אלא מה שהיה שוה בשעת המכר או יחזיר ממכרו מיד אם היה קיים וכן אם מכר לו מטלטלין עד זמן פלוני במאה והיו שוין בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים הרי זה אסור ואינו נותן לו אלא תשעים או מחזיר סחורתו

מידו אם היתה קיימת: וכן כתב הרב המגיד בשם הרמב"ן שאסור למכור בדמים יתירים בשביל המתנה:

והנה מדברי הרמב"ם נראה דטרשא דרב נחמן הוא במוכר בדמים יתירים בשביל המתנה אף על פי שלא פירש מתחלה אם מעכשיו תתן את הדמים תקח בפחות אלא שמכר סתם על מנת שלא לגבות מעותיו אלא עד זמן פלוני וטעם איסורו הוא מפני שזו הסחורה היא יותר בזול בשוק למי שקונה במעוטיו מיד. ולפי זה מצינו בדבריו שני כתובים המכחישין זה את זה וקשיא מיניה וביה שבפרק ה' הלכה ט"ו כתב הפך זה וז"ל יש דברים שהן מותרין ואסור לעשותן מפני הערמת ריבית כיצד אמר לו הלוני מנה אמר לו מנה אין לי חטים במנה יש לי ונתן לו חטים במנה וחזר ולקח ממנו בתשעים הרי זה מותר אבל אסרוהו מפני הערמת ריבית שהרי נתן לו תשעים ולקח מנה ואם עבר ועשה כזה הרי הוא מוציא ממנו מאה בדין שאפילו אבק ריבית אין כאן ע"כ. הרי לך שנתן לו שוה תשעים במאה שהרי מיד מכר לו בתשעים מה שקנה ממנו במאה וכתב הוא ז"ל שאפילו אבק ריבית אין כאן ומוציא ממנו המאה בדין אלא שחכמים אסרו לעשות כן משום הערמת ריבית. ובדין הראשון כתב שאינו נותן לו אלא תשעים שהוא שווי המטלטלים שמכר לו?:

ולתרץ זה אפשר לומר שהדין הראשון הוא בדבר הנמכר בשוק וכמעט ששומתו ידועה לכל ומפני כך אסור להוסיף על שוויו דהוה ליה כאלו התנה עמו שיתן לו אותו תוספת בשביל ההמתנה אבל הדין השני הוא בחטי' שאין שומתן ידוע כל כך וכל אחד מוכר כפי יכלתו וזהו דבר שיארע הרבה פעמים שאחד קונה דבר במאה ואחר יקנה אותו דבר באותו יום עצמו בתשעים ומפני כך כתב בדין השני שמוציא ממנו מאה בדין שאפילו אבק ריבית אין כאן כך היה נראה לי לפום ריהטא:

אבל אחר העיון וההשקפה לטובה אומר שהתירוץ הנכון לעניות דעתי שאין בדינין אלו סתירה כלל כי בדין הראשון ודאי הוסיף לו בשביל ההמתנה שהרי הקונה בשוק במעותיו מיד יקנה בתשעים מה שזה מכר לו במאה ואמנם פירוש הדין השני כך הוא. דבר ידוע שיש הפרש גדול בין המבקש והצריך למכור ובין מי שמבקשין ממנו שימכור כי מי שמבקשין ממנו שימכור אינו מוכר אלא בשוויו ואינו מוזיל כלל והמבקש והצריך למכור הוא הפך הראשון כי הוא מוכר כפי מה שימצא כיון שהוא דחוק למעות ולפיכך ראובן דרך משל שהיה צריך ללוות משמעון מאה זהובים והשיב לו שמעון שאין לו מעות מזומני' אלא אם ירצה יתן לו שוה מאה זהובים חטים או דבר אחר הנה שמעון כיון שהוא מבוקש למכור ודאי שלא יוזיל לו כלום אלא ימכור לו בערכו האמיתי ואחר

שכבר קנה או לקח ראובן החטים הללו והם בידו והוא רחוק הרבה וצריך למכור ואין לו פנאי לעכב סחורתו בידו עד יום השוק או לסבב בשוקים וברחובות הצורך לוחץ אותו למכור כפי מה שיזדמן לו והוכרח להוזיל ומפני זה מכר לשמעון בתשעים עה שקנה ממנו במאה והנה אין כאן ריבית כלל כי אף הקונה במעותיו בידו יקנה כמו שקנה ראובן וזה דבר אמיתי הוא ויארע פעמים הרבה כי הקונה איזה דבר במעותיו בידו אם יחזור בו וירצה למוכר על כל פנים בודאי שצריך להוזיל ולעולם לא ימצא שיקנו ממנו כפי מה שקנה הוא כי יאמרו לו לקנות בערכו האמיתי נלך לבית התגרים ושם נבחר כפי רצוננו:

ואפשר שלזה כיון רש"י ז"ל בפירוש ההלכה ההיא שכתב על האי ברייתא שממנה מקור דינו של הרמב"ם והיא בפרקין [דף ס"ב ע"ב] תני רב ספרא בריבית דרבי חייא יש דברים שהן מותרין וכולי. ופירש רש"י וחזר ולקח ממנו בארבעה ועשרים. סלעים דאוזיל גביה סלע שהמנה חמשה ועשרים סלעים והוא היה דחוק למעות ואינו יכול להמתין עד יום השוק: מותר. שהרי לא העלה לו דמי החטים יותר מדמיהן בשכר המתנת המעות והאי הוא דאוזיל ביה עכ"ל: וזה טעם נכון ואמיתי ובזה נתיישבו דברי הרמב"ם ז"ל יפה ואין בהם נפתל ועקש:

ורבותינו בעלי התוספות פירשו דברי רב נחמן באופן אחר והוא כי הם הכריעו מכח מימרא אחרת דרב נחמן שלא דבר אלא בדבר שאין שומתו ידועה כגון פרה וטלית וכיוצא יעויין בדיבור המתחיל דאמר ליה יהיבנא לך חמשה בזוזא (בפרקין דף ס"ג ע"ב) והם פסקו בשם רבנו תם דהלכה כרב נחמן יעויין בדבור המתחיל והלכתא כרב חמא: גם הרא"ש הביא פסקו של רבנו תם ואף על פי שלא הכריע יש לומר ממה שהביא דעת רבנותם באחרונה דהכי סבירא ליה וכן כתב ה"ה בשם בעל המאור ובשם הרשב"א דכיון שיש כאן תרתי לטיבותא דהיינו שלא קצץ בתחלה אם מעכשיו תתן את הדמים תקח בפחות אלא מכר סתם וגם הוא דבר שאין שומתו נכרת ואין לו שער ידוע מותר למכור בהמתנה ולהוסיף בשוויו והיינו דרב נחמן:

והטור בסימן קע"ג נמשך אחר דעת התוספות וכתב שכל שאין לו שער ידוע ואין שומתו ידוע כגון טלית יכול למוכרה ביוקר בשביל המתנת המעות והוסיף שנראה שאין היתר אלא במעליהו מעט אבל הרבה שניכר לכי שבשביל המתנת המעות הוא מעלהו הוה ליה כמפרש ואסור: והרב בית יוסף בשלחנו פסק כרב נחמן וכפירוש התוספות והרא"ש והדין עמו כיון שרוב הפוסקים סברי הכי ואינו אלא איסור דרבנן:

ולי נראה דאף הרמב"ם ז"ל יודה בזה כיון שאין שער ידוע שהרי הוא התנה אם היו שוים בשוק למי שקונה במעותיו מיד תשעים נראה שלא דבר אלא על הדברים שיש להם שער ידוע אבל טלית וכיוצא שאין להם שער קבוע אלא כל אחד מוכר כפי יכלתו מותר:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב לשאלת החכם השואל אשר שאל על ראובן שהיה דחוק למעות והלך אצל שמעון שילוה לו הסך הצריך לו והוא השיב שלא היו בידו מעות מזומנים ומכר לו אבנים טובות ומרגליות בעד אלף פלוריניס בהמתנת שנה אחת וכולי: לזה אשיב ואומר כי לפי דעת הפוסקים כטרשא דרב נחמן חייב ראובן לשלם האלף פלוריניס כיון שאבנים טובות ומרגליות אין להם שער ידוע ואין שומתו ידוע כל כך וגם שמעון לא קצץ עמו: בתחלה אם מעכשיו תתן את הדמים תקח בפחות שכבר ידוע מתחילה שאין לראובן מעות נמצא שלא עשה שום איסור ואין כאן ריבית כלל. וכבר כתבתי כי לפי דעתי גם הרמב"ם ז"ל יודה בזה:

ואל תשיבני שאף ע"פ שאין כאן איסור ריבית יש כאן הונאה שהרי שמעון העלה המרגליות חמישית על דמיהם והמרגליות הוא מן הדברים שיש להם הונאה ובהדיא פסק כן הרמב"ם (בפרק י"ג מהלכות מכירה) וז"ל הבהמה והמרגליות והסייף וספר תורה הרי הן כשאר, מטלטלין ויש בהן הונייה וכתב הרב המגיד שדברים אלו הם מחלוקת במשנה ובברייתא בפרק הזהב ופסק כרבנן דמתניתין וכן דעת הלכות ע"כ ואם כן יש לו לראובן לבטל המקח אם ירצה שכן כתב הרמב"ם (בפרק י"ב מהלכות מכירה) היתה ההונאה יתירה בכ"ש כגון שמכר שוה ששים בחמישי' פחות פרוטה בטל המקח והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל לזה אשיב שתי תשובות. חדא מה שכתב הרמב"ם באותו פרק וז"ל עד מתי יהיה לו לחזור ולתבוע ההונייה או לבטל המקח עד כדי שיראה לתגר או לקרובו ואם שהא יותר מזה אפילו לקח שוה מאה במאתים אינו חוזר ע"כ: והנה לפי זה איך יבטל ראובן המקח וכבר עברה שנה תמימה ולא תבע ביטול המקח ומסתמא לא היה מחמת חסרון מכירין שהרי בעיר גדולה נמצאים הרבה בקיאים: ועוד שהמרגליות כבר נמכרו ואינם ביד ראובן ומדברי הרמב"ם נראה בביאור שאינו יכול לבטל המקח אלא אם כן יחזיר המתאנה החפץ למאנה שכן כתב בדין שהבאתי ולעיל והמתאנה יכול להחזיר החפץ ולא יקנה כלל שנראה שאם אין בידו להחזיר החפץ איהו דאפסיד אנפשיה ואינו יכול לחזור בו:

ולרווחא דמילתא אמינא דאפשר שנושא שאלתינו הוא היתר גמור לדברי הכל ואין בו פקפוק כלל וזה למדתי מאות' ברייתא שהבאתי לעיל ועל הדרך שתרצתי הסתירה בדברי הרמב"ם ז"ל והוא כי יש לנו לומר ששמעון מכר לו המרגליות בשוויים האמיתי

כדרך התגרים כשמבקשים ליקח מהם וראובן שעני היה באותה שעה ובעלי חובותיו היו לוחצים אותו מאד כמו שכתב החכם השואל הוצרך למוכרם בבהלה ולפיכך לא מצא בעדם כי אם שמונה מאות פלורינים ואם היה אפשר לו לעכב המרגליות בידו עד יום השוק או להמתין עד זמן הראוי למכירת דברים לו אפש' שהיה מרויח. נמצא שראובן לא הסכים למכור אלא מפני צרכו לשלם חובותיו וזאת היתה הסיבה להפסיד ממונו וזה יארע לכל אי שהצורך דוחקו למכור במהירות שעל כל פנים צריך להוזיל כיון שהוא מוכרח למכור ומעשים בכל יום אנו רואים תמיד בעניינים כאלו. ואף על פי שהברייתא אוסרת דבר זה משום הערמת ריבית ואני כתבתי שהוא היתר גמור ואין בו פקפוק הטעם הוא מפני שהמוכר עצמו אחר שמכר חזר וקנאם בפחות ממה שמכר וזה נראה כהערמת ריבית מפני שגובה ממנו בזמן הפרעון יותר ממה שנתן לו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בדין הזה אבל אסרוהו מפני הערמת ריבית שהרי נתן לו תשעים ולוקח מאה אבל בנדון דידן שלא קנה שמעון המרגליות אלא ראובן מכרם למי שרצה אין כאן הערמת ריבית כלל שהרי שמעון אינו גובה מראובן אלא אותו סך בלבד ואינו לוקח ממנו אלא פירעון חובו בלבד:

הכלל העולה מדברינו שראובן חייב לשלם האלף פלוריניס כיון שלא קצץ עמו שמעון בזמן המכר אם תתן את הדמים מיד תקח בפחות אלא מכר לו סתם והמרגליות הוא דבר שאין לו שער ידוע ודין הונאה אין כאן כמו שכבר הוכחתי. ועוד שיש לומר ששמעון מכר לו המרגליות בערכם האמיתי ומזלו גרם לו להפסיד ממונו כיון שהוכרח למכור על כל פנים: זה הוא מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו אכי"ר:

תם ונשלם ביום טו"ב למב"י משנת **התקס"ב** ליצירה

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי נאס

תשובה תתצד

שאלה מח ראובן ושמעון הוו אוהבים זה זה ויהי היום נטה ראובן למות ועשה צוואה והניח שמעון אפוטרופוס לבניו שהם קטנים ואחר צוואת ש"מ וימת וחל"יש אחר זמן מה הלך שמעון לבית ראובן לדעת מה יעשה ומצא כתוב על פנקסו שלוי חייב לו אלף זוזים בתורת הלואה וגם כתוב שם שהיה במעמד שמעון וגם שמעון זוכר מזה כדת

וכראוי ולוי טוען לא היו דברים מעולם איבעיא לן השתא מי אמרינן הואיל ושמעון הוא אפוטרופוס לבני ראובן הוי ליה כנוגע בעדות ואינו יכול לחייב ללוי שבועת התורה אחר שהוא כופר וגם שהוא נאמן הואיל ויכול לטעון שלמתי החוב או דילמא אין אדם חוטא ולא לו יורנו המורה הדין עם מי ומהממ"שה:

תשובה קודם שאבוא על פרק התשובה ראוי להקדים ולדבר על מה שטעו רבים וחשבו כי כל מה שכתוב בפנקס הוא דבר אמיתי וגובין בו ויצא להם דבר זה ממה שאמרו בפרק כל הנשבעין שהחנוני נאמן על פנקסו ואין משם ראיה כי שם לא נאמר אלא בזמן שרגלים לדבר שמה שכתוב שם הוא אמת שהרי אמרו שם במשנה והחנוני על פנקסו כיצד לא שיאמר לו כתוב בפנקסי שאתה חייב לי מאתים זוז אלא אמר לו תן לבני סאתים חטים תן לפועלי בסלע מעות הוא אומר נתתי והם אומרים לא נטלנו הוא נשבע ונוטל והם נשבעין ונוטלין:

ופירש רש"י ז"ל לא שיאמר לו כתוב על פנקסו וכו' אלא בזמן שרגלים לדבר שבעל הבית מודה שאמר לו תן וכו' עד כאן לשונו לענייננו:

הנה המובן אצלי בכוונת המשנה הזאת הוא שאין לנו לסמוך על מה שכתוב בפנקס בהחלט אלא אם כן הוא בענין שיש רגלים לדבר שמה שכתוב שם הוא אמת דרך משל אם אמר החנוני לבעל הבית כתוב בפנקסי שאתה חיוב לי כך וכך אם קדם בזה שום מאמר מבעל הבית לחנוני אז דנין כפי הפנקס אמנם אם לא קדם שם שום מאמר אז אין לסמוך עליו וישבע בעל הבית היסת ויפטר:

ובן כתב הרמב"ם ז"ל בפרק י"ו מהלכות מלוה ולוה וז"ל החנוני אומר אתה אמרת לי ליתן לזה מנה און צוית ואמרת לי אם יבא פלוני תן לו ובעל הבית אומר לא אמרתי לך הרי בעל הבית נשבע היסת ונפטר והחנוני עושה דין עם זה שנתן לו וכן אם אמר החנוני לבעל הבית המקיפו כתוב בפנקסי שיש לי אצלך מנה ובעל הבית אומר איני יודע נשבע בעל הבית היסת שאינו יודע ונפטר כדין כל טוען על חבירו לכל דבר ואין בזה תקנת חכמים עכ"ל:

וגדולה מזאת כתב הרא"ש בכלל ק"ג סימן ג' וז"ל ראובן שהיה אפוטרופוס של יתומים ונשבע לשאת ולתת בשלהם באמונה ונתן לו רשות כשאר האפוטרופסים להוציא עליהם ועל נכסיהם ולפרוע המס שלהם והם סמוכים על שלחנו לימים נפטר ראובן והוציאו בניו פנקסו ומצאו שהוציא בפרנסת היתומים ובמזונותיהם ובנכסיהם ובמסם ותבעו היתומים אחר שהגדילו והשיב הוא ז"ל יראה לי שאין להוציא מן היתומים בטענת הפנקס דשמא נתפרע ולא נמחק:

כיוצא בזה מצינו בירושלמי דמעשר שני פרק ד' ר' יונה ורבי יוסי הוו שותפין בגרבא דחמרא כד דמך ר' יונה אמר ר' מנא לר' יוסי כל גרבא דכתיב ביה ר' יונה דידי הוא אמר ליה אישתקד הוו דידך והשתא דידי פירוש אע"גב שכתוב עליו ר' יונה אישתקד היה שלו ובשנה זולא נמחק שמו מן החבית עכ"ל:

הנה בנדון זה של הרא"ש ז"ל היתה שם מקצת הוכחה שמה שכתוב שם הוא דבר אמיתי שהרי הוא היה עושה כל צרכיהם ועל פיו יצאו ועל פיו יבואו ועם כל זה גזר שאין להוציא מן היתומים בטענת הפנקס:

כתב הרשב"א בתשובה ראובן שמת ונמצא בפנקס כתוב בכתב ידו שהוא חייב לשמעון מנה היורשים פטורים דמלוה על פה אפילו בעדים אינו גובה מהיורשים אלא אם כן הוא בתוך הזמן ואם תאמר מפני מה לא צוה ואמר כן בשעת מיתה או מפני מה לא מחק הכתב דילמא מלאך המות אנסיה:

ואחרי אשר כבר בארנו שאין לסמוך על הפנקס כי אם במקום שיש שם רגלים לדבר נבוא לנדון אשר נשאלנו עליו: אמרו בפרק חזקת הבתים אמר שמואל השותפין מחזיקין זה על זה ומעידין זה על זה והקשו אמאי נוגעין בעדותן הן ותירצו הכא במאי עסיקנן דכתב ליה דין ודברים אין לי על שדה זו והקשו וכי כתב לו מאי הוי והתניא האומר לחבירו דין ודברים אין לי על שדה זו ואין לי עסק בה וידי מסולקת הימנה לא אמר כלום ותירצו הכא במאי עסיקנן כשקנו מידו עכ"לה לענייננו:

ופירש רשב"ם מחזיקין זה לזה. אם האחד מחזיק בחלקו ובחלק חבירו ג' שנים הויא חזקה. ומעידין זה על חלקו של זה להעמידה בידו אם בא אחד מן השוק לערער עליו ולא הוי נוגע בעדות אמאי מעידין זה על זה נוגעין בעדות הן דכל זמן שלא חלקו לגמרי אם יטול שום מערער כלום מן השדה יפסידו שניהם ונמצא דלעצמו מעיד: דכתב ליה. האי מעיד להאי מחזיק דין ודברים אין לי עמך בכל השדה ואפילו על חלקי שהכל שלך והכי משמע דין ודברים לא יהא לי עד שדה זו ולשון חכמים הוא לומר אין לי במקום לא יהא לי והילכך כיון שנתן לו חלקו מעיד עליה דלא נוגע בעדות הוא והכי נמי הוה מצו לתרוצי כשהקנה לו חלקו אלא רבותא נקט לאשמועינן דבכי האי גוונא הוי לשון מתנה מאי הוי הרי אינו לשון מתנה ואכתי נוגע בעדות הוא האומר לחבירו שותף: ואין לי עסק בה: כלומר לא יהא לי עסק בה ומכלל אתה שומע אלא הכל יהא שלך אלא שלא הוציא הדבר בפירוש מפיו: וידי מסולקות לא אמר כלום דכיון דכבר יש לו חלק בשדה והוא אומר לא יהא לי חלק בו אין זה לשון מתנה לחבירו אלא לשון תפלה הוא הלואי שלא יהא לי חלק זו וכל זמן שלא אמר יהי נתון לך שדה זו לא יצא עדיין מרשותו ואין תופס

לשון זה אלא בדבר שעדיין לא זכה בו והוא מתנה עליו שלא יהא שלו כשיבוא הזמן שעתיד לזכות באותו דבר דאין אדם זוכה בדבר בעל כרחו כדלקמן בפרקין ובכתובות דנחלה הבאה לו לאחר מכאן שלו והוא אומר לו יהא שלי לו אמר כלום דבעל כרחו יהא שלו כל זמן שלא יתננה לאחרים כן נראה בעיני ועיקר והכי מוכח לקמן בפירקין וי"מ דמשום הכי לא אמר כלום דקאמר אין לי דין ודברים ולא קאמר: לא מיהא ונאנא שהוא מכזב שהרעיש לו קלת בו והוא אומר אין לו ושיבוש הוא זה דאין זה לשון הגמרא לומר בשום מקום לא יהא והכי מוכח לקמן דמשני הכא במאי עסקינן בשקנו מידו ולא קאמתרץ באומר לא יהא עכ"ל:

הנה למדנו מן הסוגיא הזאת ב' דברים עיקריים הצריכין לנושא שאלתינו הראשון שכל מי שיש לו חלק בדבר מן הדברים אשר עליו נקרא להעיד או שבא לו מזה איום הנאה הרי זה כמעיד על עצמו ופסול לעדות זו השני הוא שאף אם יש לו חלק בדבר ההוא והרי הוא שותף עם מי שנקרא להעיד עליו אם קנו מידו בקנין גמור וסילק עצמו מחלקו המגיע לו ונתנה לחבירו הרי זה כשר להעיד שכוון שסילק עצמו מחלקו הראוי לו הרי איו לו הנאה בעדות זו:

ומעתה תבין שהאפוטרופוס מותר לו להעיד אמנם כיון שיש הפרש והבדל בין האפוטרופסים שיש מהם שנוטלים שכר בשביל טרחם ועמלם ויש מהם שאינם נוטלים שום דבר ראוי לבאר הדבר בתכלית הביאור למען ירוץ קורא בו הנה כפי מה ששמענו שיש ג' מיני אפוטרופסים המין הא' הוא שנוטל מכל הנכסים לפי חשבון ב' או ג' למאה בשכר טרחו ועמלו המין השני הוא שנוטל איזה דבר קצוב שהניח לו אביהן של יתומים כדי שישתדל בעבורם וישגיח בענינם עליו אין להוסיף וממנו אין לגרוע המין הג' הוא שאינו נוטל שום דבר משל יתומים ומשגיח בשלהם לשם שמים בלבד והנה אם האפוטרופוסים שאנו עסוקים בדינו הוא מהמין הא' הנוטל כפי המעות הרי הוא נוגע בדבר ופסול לעדות זו שאם יזכה בדין הנה הוא נופל וגם מזה הסך חלקו המגיע לו והרי הוא כמעיד על עצמו ואין לו תקנה להעיד זולת אם יפסיד חלקו ויסלק עצמו מן הראוי לו מזה הסך וקנו על זה מידו בקנין גמור אבל אם הוא מהמין השני שאינו נוטל אלא דבר קצוב בלבד ולא כפי הממון וכל שכן אם הוא מהמין השלישי שאינו נוטל שום דבר הרי זה כשר להעיד שהרי איני מרויח כלום ואין מגיע לו בעדותו שום הנאה אף אם יזכה בדין וראינו להרב בעל העיטור שכתב סתם אפוטרופוס מעיד ואין ספק אצלנו שלא נתכוון אלא על האפוטרופוס מהמין השני השלישי שכבר בארנו משפטם אבל אם

הוא מהמין הראשון ודאי שלא יכחיש הרב שפסול להעיד שהרי זה נוגע בעדות כאשר כבר בארנו:

ומבואר מזה כתב הרא"ש בפסקיו כלל פ"ז סימן ג' בתשובת שאלה ששאלו ממנו על יתומי' שהיה להם שטר על ראובן ונכתב השטר בשם שמעון לחזור ומפורש בן שהוא של יתמי פלוני אם שמעון יכול לדון בשטר זה להיות דיין לכוף לראובן לפרוע והשיב גם התוספות הסכימו שהאפוטרופוס מעיד ומלת דפשיט' דמעיד כשאינו מקבל פרס שאינו נוגע בדבר עכ"ל: הנה מפורש בדבריו שאין האפוטרופוס מעיד אם הוא מקבל פרס וכן פסק הר"בי בטור ח"מ סימן ל"ז:

ואין לאומר שיאמר שמתשובה זו של הרא"ש יש לדקדק הפך מה שכתבנו ר"ל שאנו בארנו שהאפוטרופוס מהמין השני והוא הנוטל שכר קצוב שכשר להעיד ומדברי הרא"ש נראה שכל שנוטל פרס פסול להעיד אמנם אם נדקדק היטב בדבריו נראה שאינו כן שהרי כתב שאינו מקבל פרס שאינו נוגע בדבר וכאלו רצה בזה שאינו נקרא מקבל פרס אלא אם כן נוגע בדבר דהיינו שהוא מרויח בעדות זו ומלבד כל זו הרי כל עצמו של דין זה אינו אלא מפני שנוגע בעדות והאפוטרופוס הזה אינו נוגע בענין כלל שאף אם יפסידו היתומים הוא אינו מפסיד שום דבר ואם ירויחו אין לו אלא חלקו הקצוב לו מאביהן של יתומים ולכן נ"ל שהוא כשר להעיד אך מה שצדד ה"ה שלוי נאמן הואיל ויכול לטעון שלמתי החוב דבר ברור הוא שאין טענה זאת טענה לא מיבעיא בנדון דידן שהרי אף אם היה טוען פרעתי חובי אינו פוטר עצמו בטענה זו בהחלט אלא על כל פנים היה מחוייב לישבע שבועת היסת ולא מיבעיא בהעדאת עד אחד אלא אף אם לא היתה שם עדות כלל וכפר בכל או שהודה ואמר אמת הוא שלויתי אבל פרעתי חובי אינו נפטר כי אם בשבועת היסת כמבואר בדברי הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהלכות טוען ונטען ע"ש אלא אף אם היה פוטר עצמו לגמרי אלו טען טענה זו אינו נאמן והואיל כזה אינו מועיל והטעם כיון שהוא כופר ואומר לא היו דברים מעולם ועד אחד מכחישו שאינו אומר אמת אין אומרים בענין כזה מה לו לשקר והראיה על זה מה שאמרו בפרק השוכר את האומנין והובא גם בפרק האשה שנתארמלה:

גרסינן התם ההוא גברא דאגר ליה חמרא לחבריה אמר ליה לא תיזיל באורחא דנהר פקוד דאיכא מיא זיל באורחא דנרש דליכא מיא ואזל איהו באורחא דנהר פקוד ומית חמרא אתא לקמיה דרבא אמר ליה אין באורחא דנהר פקוד אזלי מיהו לא הוו מיא אמר רבא מה לי לשקר אי בעי אמר ליה באורחא דנרש אזלי ואמר ליה אביי מה לי לשקר במקום עדים לא אמרינן ע"כ:

וכן פסק הרי"ף בהלכות כאביי וכן פסק הרמב"ם בפרק ד' מהלכות שכירות ז"ל מעשה באחד שהשכיר חמור לחבירו ואמר לו לא תלך בו בדרך נהר פקוד שהמים מצויים שם אלא בדרך נרש שאין בה מים הלך בדרך נהר פקוד ומת החמור ולא היו שם עדים שמעידים באיזה דרך הלך אלא הוא מעצמו אמר בנהר פקוד הלכתי ולא היו שם מים ומחמת עצמו מת ואמרו חכמים הואיל ויש עדים שהמים בנהר פקוד מצויים חייב לשלם שהרי שינה על דעת הבעלים עכ"ל הנה למדנו מכאן שכל הטוען דבר והעדים מכחישים אותו אף על פי שהיה יכול לטעון מפנים אחרים ולפטור עצמו מכל וכל אין אומרים ודאי שהאמת אתו והעדים מעדים בשקר שאלו היה רוצה לשקר היה פוטר עצמו בטענה אחרת ואין שם מי שיכחישהו אלא כל הטוען דבר והעדים מעידים עליו ששקר בפיו אינו נאמן כלל וחייב לשלם וכיון שכן ה"ה בנ"ד שאינו נאמן וחייב לישבע שבועת התורה וזה למדנו בכמה מקומות בתלמוד והובא בפרק שבועת הדיינין לא יקום עד אחד באיש לכל עון ולכל חטאת לכל עון ולכל חטאת הוא דאינו קם אבל קם הוא לשבועה ותניא כל מקום ששנים מחייבין אותו מעון עד אחד מחייבו שבועה ע"כ וכיון ששנים מחייבין אותו לשלם כאשר כבר הוכחנו עד אחד מחייבו לישבע שבועת המורה:

הכלל העולה מדברינו שהאפוטרופוס הזה כשר להעיד זולת אם הוא מהמין האחד שאז אינו כשר להעיד כי אם אחר שקנו מידו וסילק עצמו מחלקו הראוי לו מזה הסך שהוא מעיד עליו ולוי חייב לשלם או ישבע שבועת התורה:

זה שהעלה מצודתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבוא ינון אכ"יר:

תם ונשלם ראש חדש תמוז משנת **התקס"ב** ליצירה

כ"ד הצעיר **עמנואל אוהב ן' דנא** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתצה

שאלה מט ראובן בהיותו חוץ לעיר הגיע עת פקודת אמו ובעת פטירתה צותה שלא בפניו ישאו ויוליכו עצמותיה להקבר בארץ ישראל תוב"ב והנה בנה ראובן הנזכר ברצונו היה רוצה לקיים מצות אמו אלא שקורות הזמן מעכבים כגון סכנת הדרכים בים וביבשה מינים ממינים שונים גם מפאת המלכות שאם ירגישו בדבר יש סכנה לחיים ולמתים שאל השואל איזה דרך ישכון אור:

תשובה קודם מענה לשוני לפסוק למעשה הנלע"ד אמרתי בהגיוני ראוי לעשות שלשה חקירות ועליהם תטוף מלתי כדת מה לעשות לע"ד וזה החלי הראשונה מה המצוה הזאת ומה טעם יש בה ואף על פי שלכאורה נראה דבר ברור מכל מקום למען יהיה דבר דבור על אופניו ראיתי לבארו: השניה אם שייך במצות הנפטרת בדבר כזה מצוה לקיים דברי המת וכופין עליה כמו שכופין בשאר מקומות שאמרו ז"ל מנוה לקיים דברי המת כמון שנבאר בס"ד השלישי אם יש לחלק בענין זה בין דין זמן התלמוד לזמננו זה וכל אזה זה בקיצור מופלג:

ואען ואומר לענין החלק הראשון כי דבר ידוע לכל כמה גדולה מעלת המקום ארץ ישראל תוב"ב וכמה חבבון אותה אבותינו הקדושים. ומזה אין צריך להאריך דזיל קרי בי רב הוא אלא שעם כל זה אף על פי שישיבת ארץ ישראל היה זכות גדול עד מאד עד שאמרו ז"ל ששקולה ישיבת ארץ ישראל ככל המנות מכל מקום בענין הקבורה שם אחר צאת הנשמה מן הגוף חוצה לארץ נפל מחלוקת רב בין רבותונו ז"ל ולדעתי יש בזה ארבעה סברות ודעות מחולפות כמו שאבאר בע"ה:

גרסינן בירושלמי דמסכת כלאים ר' אבהו בר זמינא ורבי חמא בר חנינא חד אמר מת שם ונקבר שם יש בידו שתים מת כאן ונקבר שם יש בידו אחת וחרנא אמר קבורה של כאן מכפרת על מיתה של הלן: הנה שהראשון סבירא ליה שכשמת ונקבר שם זכה לשתי מעלות ואם לאו שמת חוצה לארץ ונקבר שם בארץ אין בידו אלא מעלה אחת:

והשני נראה דסבירא ליה דעיקר הכל תלוי בקבורה שם שכיון שנקבר שם עולה לו בשביל המיתה נמצינו למדים שהסכמת כת זו מהחכמים סבירא להו שאפילו שמת חוצה לארץ זכות גדול ליקבר בארץ ישראל דהא לא פליגי אלא בפחות ויתר אבל זכות מיהא הוי לכולי עלמא עוד יש שם כת אחרת מן החכמים חולקים בדבר הזה והוא דגרסינן תו התם רבי ברקוריא ורבי אלעזר הוו מטיילין באיצטדין ראו ארונות שהן באות מחוצה לארץ לארץ ישראל א"ר ברקוריא לר' אלעזר מה הועילו זה אני קורא עליהם ונחלתי שמתם לתועבה בחייהם ותבואו ותטמאו את ארצי במיתתם אמר ליה כיון שהם מגיעין לארץ ישראל ואם נוטלין גוש עפר ומניחין על ארונו מתכפרין דכתיב וכפר אדמתו עמו הרי לך מחלוקת שניה:

ודעת שלישי יש כאן שבין לרבי אלעזר ובין הכת הראשונה הנ"ל אין מחלוקת אלא שרבי אלעזר מסכים עם אחד מהם אבל רבי ברקוריא סבירא ליה הפך השלושה שלא די שאין זכות בקבורת הגוף בארץ ישראל כאשר יצאה הנשמה בחוצה לארץ אלא שאדרבה יש חובה וקורא עליהם ותטמאו כיון שלא באו בחיים:

עוד נראה בעיני שיש דעת רביעי דגרסינן התם עולא ניחותא הוה פירוש שהיה בארץ ישראל וירד לבבל אידמיך תמן שרי בכי א"ל מה לך בכי אנן מסקינן לך אמר לון ומה הניא ובא מוכר מרגליתי גו ארעא מסאב' לא דמי הפולטה בחיק אמו לפולטה בחיק נכרי:

הרי לך סברא רביעית והן ארבעה סברות שניין דא מן דא הראשונה שקבורת הגוף בארץ אפילו שיצאה הנשמה חוצה לארץ מועיל כאילו מת ונקבר שם השנייה שאמת שהיא מעלה אבל אינה כל כך ויש הבדל ביניהם השלישי שאין הנאה כלל כנראה מדברי עולה הרביעי שיש בזה גריעות וחובה עד שהיה אפשר לומר שקבורת הגוף בארץ כיציאת נשמה חוצה לארץ דאין ולאו ורפיא בידן עד שכמעט היינו יכולים לומר בכיוצא בזה שב ואל תעשה שאני שהוא כלל גדול שהרי אנו רואים שחז"ל סמכו על זאת הסברה ועקרו מצוה מן התור' כמו תקיע' שופר בראש השנה שחל להיות בשבת ונטילת לולב כשחל יום ראשון של חג בשבת ומה שיש להקשות על סברא זו מצואת יעקב אבינו עליו השלום לעלות עצמותיו ולא הוא לבד אלא עצמות יוסף ולפי המדרש שהביא רש"י בפרשה אף כל עצמות השבטים ע"ה העלו היה אפשר לומר ולהשיב שיעקב אבינו ע"ה היה על פי הדבור שאמר לו ואנכי אעלך גם עלה וכן הוא וכיוצא בו גופם טהור עד שמצינו שאמרו ז"ל במסכת סוטה יום שמת רבי בטלה כהונה ואפשר היה שהטעם הוא לפי שגופו טהור גם כי יש מפרשים שהטעם מפני שהוא כמת מצוה מכל מקום כבר היה אפשר לומר גם טעם זה אלא שכל זה דחוי אחר שראינו הפוסקים האחרונים שדחו כל זה שהרי כתב הטור י"ד סימן שס"ב וזה לשונו אסור לפנות המת או העצמות ממקומן וכו' עד ואפילו לעשות לו קבר מכובד מזה אסור אבל לכפרה שלו או לכבודו כגון להעלותו לארץ ישראל או לקוברו בקבר אבותיו מותר עכ"ל:

וכתב רבינו ירוחם נתיב פ"ח ח"א וזה לשונו וקבר ידוע אסור לפנותו כתוב בירושלמי דוק' ממכובד למכובד או מבזוי למכובד אבל לקוברו אצל אבותיו מותר וכן הדין לקוברו בארץ ישראל מכל זה נראה בודאי שהם ז"ל הסכימו להלכה ולמעשה שזכות הוא למת להוליך עצמותיו מחוצה לארץ לארץ והטעם שראו כי בתלמוד שלנו לא הוזכרו בפירוש שני דייני גזרות כי אם הב' סברות למעליותא דגרסינן התם אמר רב ענן כל הקבור בארץ ישראל כאלו קבור תחת המזבח נאמר כחן וכפר אדמתו ונאמר להלן מזבח אדמה משמע דלא קפיד רק על הקבורה לבד אפילו שמת חונה לארץ עוד מאמר רבי אלעזר שאמר על עולא עולא על אדמה טמאה תמות אמרו לו ארונו בא אמר להם אינו דומה קולטתו מחיים לקולטתו לאחר מיתה משמע דדוקא הוא שאינו דומה אבל מכל מקום

מעלה וזכות יש אע"פ שאינו כל פך כמו המת בארץ ישראל וכמו שנראה בפי' מדבריו שהבאתי למעלה מן הירושלמי ואם כן אין ספק שראוי לפסוק הלכה למעשה כתלמוד דידן דהוי בתרא וכמו שכתבו הפסקנים בהרבה מקומות ואם כן ודאי שיש לנו לומר שאפילו המת בחוצה לארץ זכות ומעלה יש לו ליקבר גופו או עצמותיו בארץ ודי בזה לחקירה הראשונה:

ומעתה אבוא אל החקירה השניה בקצרה ואומר אני כי ענין זה ממצוה לקיים דברי המת עיקרו בא בכתובות בפרק מציאת האשה דאמרינן בגמרא וזה לשונו הא ק"ל הלכה כרבי מאיר קאמר מצוה לקיים דברי המת וכן בגיטין בשלהי פרק קמא וכן הלכה פסוקא אלא שנפל מחלוקת בין הפוסקים ז"ל יש מהם אומרים דלא אמרינן מצוה לקיים דברי המת אלא בדבר שהושלש ביד המצווה מתחילה לכך וכן דעת הרבה מן הגאונים וכן כתב הטור ח"מ סתם מבלי מחלוקת ואחרים אמרו מצוה לקיים דברי המת לעולם אפילו בדבר שלא הושלש מתחילה בידו לכך אבל אמרו שצריך לצוות ליורשים למי שספק בידו לעשות וקבל עליו או שתק בכה"ג הוא דאמרינן מצוה לקיים דברי המת אבל כל שלא צוה לאלו בפניהם אין בו משום מנוה לקיים דברי המת וכתב על זה הריט"בא שהם דברים של טעם ובהיות צואת משכיב מרע או אפילו של בריא עשויה כתקנה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה כופין על המצווה לקיים מה שצוה אביו המת כמו שהוכיחו מההיא דגיטין פרק השולח דגרסינן התם אמר רבי יוחנן מי שאמר בשעת מיתתו פלונית שפחתי קורת רוח עשת' לי יעשה לה קורת רוח כופין את היורשים שיעשו וכו' משום מצוה לקיים דברי המת וליכא פלוגתא כאשר מנות המצוה מבוארת:

עוד הרי"בש ז"ל בתשוב' הרחיב הדבור בסי' ר"ן והכריע כדברי הפוסקים דסבירא להו דלא אמרינן מצוה לקיום דברי המת אלא כשמוסר ממון ביד שליש לכך וכתב שרוב האחרוני' מסכימים לכך ויישב מה שנראה לכאורה קשה מההיא דנחת רוח דשפחה שנראה דאין שם מסירה ואם כן למה כופין ותירץ דכיון דשפחה היא זכו בה שמים והוה ליה כמוסר ביד שליש:

מה שלמדנו מכל זה דבנידון דידן לאן שייך למימר מצוה לקיים דברי המת לשום אחד מן הסברות אשר זכרנו אלא שעדיין נראה לומר דהא דלא שייך לומר מצוה לקיים דברי המת היינו להיות חמור לכוף עליה אבל מכל מקום נראה דמצוה בעלמא מיהא הוי וכן נראה קצת מדברי הרשב"א בתשוב' ואף על גב שדעתו נוטה לדעת רבינו תם שאין לומר מצוה לקיים דברי המת לשכופין עליה אלא כשהושלש הדבר ביד שליש מתחילה לכך וכמו שכתב הריב"ש ז"ל בתשובה הנזכרת עם כל זה כאן בתשובה סימן שס"ט כתב

על ראובן שצוה בשעת פטירתו שישאו אותו לקבור על מקום קברות אבותיו ונתעכב הדבר לסבה כנזכר שם ושאלו אליו אם מותר לטלטלו ממקומו אפילו לישא אצל אבותיו כמו שצוה אם לא והשיב שמותר לטלטלו ובסוף דבריו כתב וז"ל וכל שכן בנדון דידן שצוה לפני מותו ושנקבר ע"ד לפנותו שהוא מותר ומצוה על בניו לקיים דבריו וקצת נראה שלא צוה ממש לבניו אלא שצוה כך שישאו אותו בקבר אבותיו ואפילו הכי פסק שמצוה על בניו לקיים ומכל מקום למדנו גם כן שאינו כל כך חיוב דאם לא כן היה לו לומר חייבים או כופין לבניו לקיים דבריו רק אמר מצוה שרוצה לומר מצוה הוי חיוב לא הוי כך נראה ברור ודי בזה לחקירה השנית:

ומעתה נבא אל הג' והוא אם תמצא לומר שיש חיוב בדבר אם יש לחלק בין זמן התלמוד לזמננו זה שנינו בכתובות פרק שני דייני גזרות הכל מעלין לארץ ישראל ואין הכל מוציאין וכו' ובברייתא הוא אומר לעלות והיא אומרת שלא לעלות כופין אותה לעלות ואם לאו תצא בלא כתובה היא אומרת לעלות והוא אומר שלא לעלות כופין אותו לעלות ואם לאו יוציא ויתן כתובה ע"כ בגמרא וכתבו התוספות וז"ל הוא אומר לעלות וכו' אינו נוהג בזמן הזה דאיכא סכנת דרכים ע"פ ואחר שכתבנו אלו השלשה חקירות בקיצור כל האפשר אומר כי מן החקירה הראשונה למדנו כי ענין הולכת העצמות היבשות מחוצה לארץ לא"י אפילו לדעת התלמוד שלנו אין המעלה כל כך מבוארת לפי דעת האומר אינו דומה קולטתו מחיים לקולטתו לאחר מיתה ולדעת ר' ברקוריא שבא בירושלמי כנזכר שם אינו די שאין זכות אלא שיש חובה בדבר ואף על גב שהפוסקים האחרונים מסכימים שהוא זכות כנזכר מכל מקום אין אנו ניצולים מחולשת המעלה הזאת ומן החקיר' השניה למדנו חולשת המצוה המוטלת על הבן שאין במצוה הזאת כל כך חיוב כמו בשאר מקומות שאמרו מצוה לקיים דברי המת ומה גם עתה אם נרצה לומר שתשובת הרשב"א ז"ל הנזכר למעלה מדבר כשצוה האב הדבר לבנו אבל אם לא כן אפשר דאפי' שום מצוה אינה מוטלת עליו ומכל מקום על כל פנים אין כאן רק מצוה קלה ומן החקירה השלישי למדנו שאפילו במצוה גדולה עד מאד שהיא עליית ארץ ישראל בחיים שהישיבה שם שקולה כנגד כל המצות ולא עוד אלא שאמרו שאם היא רוצה לעלות והוא אינו רוצה שכופין אותו ואם לאו יוציא ויתן כתובה ואף על גב דקיימא לן שגט מעושה אינו גט כי האשה מתגרשת בעל כרחה והאיש אינו מגרש אלא לרצונו ועל דבר זה אמרו יוציא ומספיק כח המצוה מעליית א"י לכוף אותו וליתן כתובה ולפי דעת הרי"ף ז"ל ורש"י כופין בשוטין כמו שכתב הטור אבן העזר בשמם ואפילו לדעת ר"ח דלא סבירא ליה דכופין בשוטין אלא באותם ששנינו אלו שכופין וכו' מ"מ קרינן ליה עבריינא ועוד שאנו

מסופקין בזה דאפשר דכיון שאמרן כופין לעלות וכו' אפשר דמלת כופין חוזר גם כן להא דיוציא וכו' ומכל מקום אין כאן מקום חקירה זאת סוף דבר כי אין ספק כי המצות גדולה עד מאד ואם כל זה מספיק טעם סכנת דרכים לבטלה ולומר שאין כופין לא לה ולא לו ושאין נוהג בזמן הזה כמו שכתבו התוספו' ז"ל אשר מימיהם אנו שותים תמיד על אחת כמה וכמה שיספיק לנדון שלנו טעם הסכנות לחיים ולמתים לעמוד בשב ואל תעשה ואף על גב שלבי הומה לי בדברי התוספות ז"ל לפי שלא ראיתי לאחרונים מי שהביא דבריהם כמו הרא"ש ז"ל ולא בנו הטור ז"ל ולא רבינו ירוחם ז"ל עד שיוכל אומר לומר שהם אינם מסכימים לדעת התוספות מכל מקום אנו אומרים שאפילו אם נרצה לומר דודאי האחרונים פליגי עליהם דתוספות ז"ל מכל מקום בנדון דידן ודאי יודו דעד כאן לא פליגי אלא במצות עליות ארץ ישראל בחיים שהיא מצוה רבתי כנזכר ובאה במשנה סתם ובברייתא בלי מחלוקת אבל בנדון שלנו שיש בו מן החולשה כנזכר ודאי יודו שיספיק טעם הסכנה לומר שב ואל תעשה וזה נראה לי דבר ברור לעניות דעתי:

עוד נראה לי קצת ראיה לדבר מה שכתב הרב בעל תרומות הדשן ז"ל בתשובותיו סימן רפ"ד וזה לשונו אחד מעבדי המושל הכניס סוסים לבית הקברות לרעות שם בעל כרחם של הקהל מי חייבים להוציא שחרים כדי למחות בידו או לאו עד כאן והשיב וזה לשונו האם יש בידם למחות על ידי שחדים מעטים וגם וירא יצטרכו לירש שיגרום להם עבד המושל רשע ותקלה במקום אחר ודאי צריכים לטרוח כדי למחות בידו משום כבודם של מתים אבל אם חוששים הרבה לרשע או תקלה או שהיו צריכים להוציא הוצאות מרובות נראה דלא מחייבי בהכי עד כאן לשונו למדנו מדבריו שאפילו במקום מצוה שראוי לטרוח הרבה עליה משום כבוד המתים אפילו הכי אם יש לחוש אם ימשך תקלה אין צריך ואם כן כל שכן בנדון שלנו שיספיק טעם חשש הסכנה לחיים ולמתים לעמוד בשב ואל תעשה ובפרט בטלטולא דאיתתא דקשה בהא מלתא מטלטולא דגברא ועל דא ודאי נאמר כל כבודה בת מלך פנימה וכן אמרו זכרונם לברכה לענין כזה ותמת מרים ותקבר שם תכף למיתה קבורה ועל כן אני אומר דאנן סהדי דאלו הות ידעה כל הדברים שאמרנו לא הוה מצוה:

שוב מצאתי בספר מהרר"י קארו ז"ל תשובת ה"ר שלמה בן צמח זכרונו לברכה לשון זה דדבר פשוט הוא דכופין לעלות לארץ ישראל היינו בדאפשר לעלות בלא סכנה דאי איכא סכנה אסור לסכן עצמו הלכך בזמן הזה בארצות הללו כל שהוא מסוף המ"ע עד נוא אמון אין כופין ומנוא אמון ולמעלה כופין לעלות דרך יבשה וגם דרך ים בימות החמה אם אין שם לסטים על כן שמחתי בראותי כי לדעתי דברים אלו של זה הרב מספיקי'

להשלים לכונתנו והדברים קל וחומר ומה אם לעלות לארץ ישראל שהדין פשוט לכוף ולהוציא לא די שכתב שאין כופין אלא שאסור לסכן עצמו כדי לעלות על אחת כמה וכמה בנדון שלנו הקל שיש כמה מיני סכנה ועוד טלטולא דאיתתא כנזכר שאין ספק דשב ואל תעשה שאני הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולא למעשה אם יסכים עמי הרב המופלג היושב על כסא ההוראה שממשלתו יכון עד יבוא ינון אכי"ר:

באמשטרדם ראש חדש אלול בסדר ובשנת ועשית **על** פי **הדבר** אשר **יגידו לך** מן המקום ההוא לפ"ק

שלמה מינדיס קויטיניו ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתצו

שאלה נ ראובן הניח בית כדי שהריוח יחלק לעניים בערב חג הסוכות אם יכולין ביני העיר לשנות הריוח ההוא לצרכיהם ירנו המורה ומהתמ"ש:

תשובה לכאורה נראה דיש להביא ראיה גמורה שיכולים ביני העיר לשנותו לדבר מצוה מההיא ברייתא דגרסינן בפ"ק דערבין תנו רבנן סלע זו לצדקה עד שלא באתה ליד גבאי מותר לשנותה משבאתה ליד גבאי אסור לשנותה איני והא רבי ינאי יזיף ופרע שאני רבי ינאי דניחא להו לעניים דכמה דמשהי מעשה ומייתי להועוד שם ת"ר ישראל שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה סבר ר' חמא בר אבא למימר לא שלא לדבר הרשות ולא שנא לדבר מצוה אמר ליה רבי אמי הכי אמר רבי יוחנן לא שנו אלא לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יכולין לשנותה מדאמר רבי אסי אמר ר' יוחנן גוי שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת עד שלא נשתקע שם בעליה אסור לשנותה משנשתקע שם בעליה מותר לשנותה למאי אילימא לדבר הרשות מאי איריא גוי אפילו ישראל נמי אלא לדבר מצוה וטעמא דגוי הוא דפעי אבל ישראל דלא פעי שפיר דמי וכו' וכתב רש"י ז"ל וזה לשונו רבי ינאי גבאי הוה הוה ויזיף מעות הצדקה לצורכו ופרע דכמה דמשהי רבי ינאי דלית ליה זוזי למפרע ניחא להו לעניים: מדאמר רבי יוסי כלומר מדנקט רבי יוסי גוי דפעי וצועק למה שנית' מה שנתתי מכלל דישראל דלא פעי שרי לשנויי לדבר מצוה דאי בישראל אסור למה ליה למנקט גוי: שלא נשתקע שם בעליה ממנה שעדין אומר זו היא מנורה נדבתו של פלוני גוי אסור לשנותה דפעי ולמאי קא. ר' אסי דאסור לשנותה אילימא וכו' עד כאן לשונו: והתוספות כתבו משבאת ליד גבאי אסור לשנותה

ודוקא יחיד אבל ביני העיר רשאין כדמשמע בבבא בתרא ורשאין ביני העיר לעשות קופא תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו ודוקא לדבר מצוה כדאמר בשילהי שמעתא גבי ישראל שהתנדב מנורה או לבית הכנסת והא דאמר בהשוכר האומנין מגבת פורים לפורים ומגבת אותה העיר לאותה העיר דוקא מחוץ לעיר אסור לשנותה אבל לצורכי העיר מותרין ובגבאי מיירי וכו': עד כאן לשונם:

עוד תנינן בבבא בתרא פרק ראשון דף ח' ע"ב תנו רבנן קופה של צדקה נגבית ומתחלקת בשלשה נגבית בשנים שאין עושים שררות על הציבור פחות משנים ומתחלקת בשלשה כדיני ממונות תמחוי נגבית בשלשה ומתחלקת בשלשה שגבויה וחלוקה שוים תמחוי בכל יום קופה מערב שבת לערב שבת תמחוי לעניי עולה קופה לעניי העיר ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו: וכתב רש"י ז"ל מפני שהוא כדיני ממונות. לעיין ולתת לכל אחד כפי טפלים התלוין בו שגבויה וחילוקה שוה. בכל יום מידי יום ביום כדקתני לקמיה לפיכך אין גבויו בשנים שלא יצטרכו לטרוח ולבקש את השלישי לחלק: לעשות קופה תמחוי לחלק לעניי עולם אם ירבו עליהן:

הרי לך דכפי שיתי סוגיות הללו שיכולין בני העיר לשנות מעות שהיניח ראובן לחלוק לעניים בערב חג הסוכות לכל מה שירצו וכן דעת הרי"ף ז"ל וזה לשונו תנו רבנן קופה נגבית בשנים ומתחלקת בשלשה ניגבית בשנים שאין עושין שררה על הציבור בממון בפחות משנים ומחלקת בשלשה מפיני שהוא כדיני ממונות וכו' ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותן לכל מה שירצו עד כאן לשונו והבעל נמוקי יוסף כתב ורשאין בני העיר לעשות קופה תמחוי ולשנותן לכל מה שירצו אפילו לדבר שאינו צורך עניים דאע"פ שהגבוהו לעניים וזכו בהם מ"מ הוי הלואה לגבי ציבור ואם יצטרכו עניים עילויהו דידהו רמו וליכא למיחש שמא ירדו מנכסיהם דאין ציבור עני ולאו דוקא כשהסכימו ביני העיר אלא אפילו פרנסים הממונים על הציבור משנים כרצונם כדגרסינן בירושלמי דשקלים אין ממחים ביד הפרנסים כיוון שהסכימו בני העיר והא דתנא בגמר' דידן בשקלי' מותר עניים לעניים וכו' הני מילי בשלא הסכימו בני העיר לשנותה והא דתניא בערכין דמשבתה ליד גבאי אסור לשנותה וכו' יחיד שאני דאיכא למיחש שמא ירד מנכסיו ומיהו מדעת הגבאי או הפרנסים רשאי כדתניא בתוספתא דמגילה הפוסק צדקה עד שלו זכו בה הפרנסים רשאי לשנות לדבר אחר משזכו בה הפרנסים אינו יכול לשנותה לדבר אחר אלא מדעתם ואם התנדב נראו מנורה לבית הכנסת או ס"ת על דעת ביני העיר התנדב מסתמא וכמו שזכו בה הפרנסים דמי כדתנא בערכין וכו' ע"כ לשונו וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שמיני מהלכות מתנות עניים מי

שהתנדב מנורה או נר לבית הכנסת אסור לשנותה ואם לדבר מנוה מותר לשנותה אף על פי שלא נשתקע שם בעליה מעליה אלא אומרים זו המנורה או נר של פלוני ואם נשתקע שם הבעלים מעליה מותר לשנותה אפילו לדבר הרשות: והרב המגיד כתב מי שהתנדב נר או מנורה וכו' עד ומכרוהו לעצמם שם ובירושלמי פ"ק עד כאן: עוד כתב הרמב"ם בפרק תשיעי רשאין ביני העיר לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותן לכל מה שירצו מצרכי ציבור ואע"פ שלא התנו כן בשעת שגבו ואם היה במדינ' חכם גדול שהכל גובין על דעתו והוא יחלק לעניים כפי מה שיראה הרי זה רשאי לשנותן לכל מה שיראה מצרכי ציבור ע"כ לשון הרמב"ם ז"ל לענינינו וגם הטור לא הניח להלוך בדרך הזה שכן כתב בסוף סימן רנ"ט וז"ל יחיד שהתנדב נר ומנורה לב"ה אם נשתקע שם בעליה מעליה שאינה נקראת על שמו יכולין הציבור לשנותה אפילו לדבר הרשות ואם לא נשתקע שם בעליה מעליה אין יכולין לשנותה לדבר הרשות אבל לדבר מנוה יכולין לשנותה והני מילי בישראל אבל גוי המתנדב כל זמן שלא נשתקע שם בעליה מעליה אסור לשנותה אפילו לדבר מצוה והרב בית יוסף כתב על זאת הבבא יחיד שהתנדב נר או מנורה לב"ה אם נשתקע שם בעליה מעליה וכו' עד אסור לשנותה אפילו לדבר מנוה בס' פ"ק דערכין ופרש"י נר קרי"שול של כסף ויהיב טעמא אמאי בגוי כל זמן שלא נשתקע שם בעליה מעליה אסור לשנותה אפילו לדבר מצוה מפום דגוי פעי כלומר צועק למה שיניתם מה שנתתי והרמב"ם כתב בפ"ק מהמ"ע שמא יאמר הגוי קדשתי דבר לב"ה של יהודים ומסרוהו לעצמן וכתב הרא"ש ז"ל על זה בתשובה כלל י"ג סי' י"ד אבל ישראל צייית לדברי חז"ל ומאחר דמן הדין שינוי לא פעי ואף אם יש ישראל דלא צייית לדברי חכמים ופעי על תקנתן לא חיישינן לפעייתו מדלא מנא בגמרא איסור שינוי אלא בגוי דוקא משום דפעי ואיכא חילול השם אבל ישראל שאינו צייית לדברי חכמים ליכא חילול השם בזה עכ"ל וכ"כ מהרי"ק בשורש קכ"ג בשם תשובת הרשב"א עד כאן לשון הרב בית יוסף:

הנה דכפי דעת כל הני אשלי רברבי דביני העיר יכולין לשנות צדקה אחת לעשות צדקה אחרת אף כי אין דעת הנודר היה לשנותה ואם כן בנדון דידן נמי אף אם פירש ראובן הנ"ל שצריכין לחלוק בערבי חג הסוכות הריוח מזה הבית לעניים עם כל זה יכולין בני העיר לשנות הריוח ההוא לצרכיהם וכן פסק מר"ן בשולחנו הטהור ישראל שהתנדב נר או מנורה לבות הכנסת אם נשתקע שם בעליה מעליה שאינא נקראת על שמו יכולין ביני העיר לשנותה אפילו לדבר הרשות אבל לדבר מצוה יכולין לשנות וכו':

אבל כד דייקינן שפיר נראה דאין הנדון דומה לראיה. כוון דסוף סוף ראובן הנ"ל דייק בדבריו וציוה שיחלקו זאת בערב תג הסוכות נראה מתוך צואתו דכל כוונתו לא היה כי אם שיהיו לעניים הוצאת הרגל בריוח ולא בצמצום כיון שיש הוצאות הרבה ברגל ולהקל מעליהם הרפתקי הרגל דאם לא כן למה לא ציוה סתם שיחלקו זאת הריוח לעניים דאם היה עושה כן היו יכולין בני העיר לעשות הטוב בעיניהם ולחלוק לעניים בכל עת ובכל זמן שירצו או אם יצטרכו זאת הריוח למצוה אחרת היו יכולין לשנות כיון דסוף כל סוף יש הנאה לענייי' במה שעשו ביני העי' אלא ודאי כל כוונתו לא היה אלא דוקא בחג הסוכות מהטעם שאמרנו ואינו דומה להא שרשאין לעשות מקופה תמחוי ומתמחוי קופה כמו שכתב הרשב"א ז"ל והביאו הרב בית יוסף בטור יורה דמה סימן רנ"ט וז"ל וכתב עוד שאלת המקדיש שדה לעניים וצוה שיחלקו הפירות לעניים בכל שנה והנה הציבור לשנות ולהוציא הפירות לדברי' אחרים מהוא תשוב' אין רשות בידם ואפילו הסכימו בכך טובי העיר במעמד אנשי העיר שכיון שציוה שיחלקו הפירות לעניים גילה דעתו שאינו רוצה שישנו בזה כלל ואינו דומה לרשאין לעשות קופה תמחוי ותמחוי קופה ולשנותה לכל מה שירצו דהתם בצדקה שהיא נגבית בכל יום וכל הנותן ע"ד גבאים הוא נותן והגבאים גובים לפרנס העניים ליום או יומים כדי ספוקם ואם יצטרכו יותר יחזרו ויגבו וה"ה למי שהתנדב נר או מנורה לב"ה וכו' דהתם דוקא כשיש ספק לב"ה יותר מזה אבל בזמן שאין מספקים צרכי ענייהם לגמרי ואין ממלאים חסרונם ועמד היחיד והקדיש לעניים להוסיף על קצבתם אין ספק שאין הציבור רשאי לשנות הקדש זה לדברים אחרים ואם עשו כן ודאי הם גוזלים לעניים וזהו ששנינו מותר עניים לעניים מותר עני וכו' וכזה כתבו גדולי האחרונים:

עוד כתב בתשובה אחרת כל הקדש כגון זה אין יכולין לשנותו משום גזל עניים שלא אמרו אלא בקופה ותמחוי וכיוצא בזה שהגבאים גובים לפרנס עניים ליום או ליומים כדי ספקם והותיר ואפילו לא הותיר אם יצטרכו העניים ישובו על הגבאים ויגבו להם כדי ספקם וה"ה לנר של בית הכנסת כשיש לב"ה ספק חוץ מזה אבל בזמן הזה שאין מספקים צרכי העניים לגמרי ואינם ממלאים חסרונם ועמד היחיד והקדיש לעניים להוסיף על הקצבה שנותנים להם בציבור אין ספק שאלו באו הציבור לשנות הקדש זה לדברים אחרים הרי אלו גוזלים את העניים וזהו ששנינו מותר עני לעניים וכו' וכזה כתבו רבותי ז"ל עכ"ל: הא לך ראיה ברורה דיש לחלוק ולפרש בין קופה ותמחוי לפוסק מעות סתם לחלוק לעניים וכן פסק הרא"ש ז"ל והביאו הטור בהלכות צדקה סימן רנ"ו וז"ל וכתב ומיהו דוקה קופה ותמחוי שהוא דבר קבוע ואם יחסר להם וגבו פעם אחר' אבל אם אירע

להם מקרה שהוצרכו לגבו' לצורך עניים כגון שהוצרכו לגבות לצורך כסות או שבאו עניים הרבה וגבו לשמם לא ישנו ליתנו לצורך דבר אחר ולא אפילו לצורך עניים אחרים והרב בית יוסף כתב ומ"ש בשם הרא"ש דדוקא קופה ותמחוי שהוא דבר קבוע וכו' אבל אם אירע מקרה שהוצרכו לגבות לצורך עניים וכו' וכתב כן מדתנן בפ"ב דשקלים מותר עניים לעניים וכו' וכתב עוד וכ"כ נ"י בשם הרב ר' יונה וז"ל אם הסכימו הציבור להרבות בצדקה לחלק בתעניות ובימי התשובה אין רשאין לגזול ולשנות מעות הצדקה לצרכיהם וכו':

זאת ועוד אחרת ראיתי מה שכתב מהר"י ווייל כלל כו' על איתתא שציוותה ליתן מעות לענייי העיר לקצבה בכל שבוע כך וכך וז"ל מטיבותא דמר אמינא דאין כח ביד הקהל לשנות וליתן מעות לענייי בחורים הבאים ממקומו' אלא כאשר ציותה יקום דכבר זכו ענייי העיר ואפילו לר"ת דמתיר לשנות קופה של צדקה אפילו לדבר הרשות מ"מ בהא מודה דאי גבו לעני זה דאין ליתן לעני אחר וכן כתב האשירי לסתור פירוש ר' יוסף הלוי דמביא ראיה דאין לשנות אלא לדבר שהוא צורך עניים מהא דתנן במסכת שקלים מותר עניים לאותו עני וכו': עוד כתב ובעובדה דידן כיון דהאשה מיקיץ קיץ להו ליתן להם בכל שבוע קצצה כבר זכו עניים באותו מעות וכו' עכ"ל ואם בנדון זה אף דתלמוד תורה כנגד כל המצות עם כל זה סובר הרב הנ"ל ז"ל דאין רשות לקהל לשנות המעות הללו שהניח זאת האשה ולחלוק לבחורי עיר אחרת הבאים ללמוד כיון שגילה דעתה ופסקה סך לכל עני ועני כל שכן בנדון דידן שהשינוי אינו לתלמוד תורה שאין רשות לבני העיר לשניות הריוח ההוא למצוה אחרת כיון שראובן הנ"ל גילה דעתו שיחלקו זאת הריוח בערב חג הסוכות:

הגם הלום ראיתי מה שכתב מוהרשד"ם בספר שו"ת שלו שאלה קס"ט בנדון כזה וזה לשון השאלה ראובן הניח בית כדי שהרויח יחלק לעניים בערבי פסחים אם יכולים ביני העיר לשנות הריוח ההוא לצרכיהם ועל שאלה זו פסק הרב ז"ל שאין יכולת לבני העיר לשנות זאת הריוח שכן לשונו. תשובה ראיתי להשיב תחלה דברי החכם וכו' עד ומעתה נבא לנדון דידן שהוא נדבת יחיד כי בזה צריך עיון רב אם יכולים ביני העיר לשנותו אם לאו וכתב הוא ז"ל ולכאורה היה נראה דיש להביא ראיה שיכולים ביני העיר לשנותו לדבר מצוה מההיא בריתא דגרסינן בפ"ק דערכין ת"ר ישראל שהתנדב נר או מנורה לבית הכנסת אסור לשנותה וכו': וכתב עוד דעת מהר"יק והרשב"א בזה הענין כי דעת מהרי"ק הוא שיכולים ביני העיר לשנות זאת הריוח אבל דעת הרשב"א אינו כן כמו שכתבנו עד שבסוף דבריו כתב הרב ז"ל אם כן גם אני אומר דמאחר דנדון דידן לא נפיק

מפלוגתא וגם שהדעת נותן שהמקדיש היה כוונתו שלא לשנות כנ"ל מצורף לזה היות סברת הרשב"א זאת כי בלי ספק הוא תל גדול שאין להטות מדבריו ימין ושמאל אם כן ראוי להקל שלא לשנות ההקדש כלל על אחת כמה וכמה ליטול לצרכיהם דעבדי אסורא ודאי הנראה לעניות דעתי כתבתי עכ"ל:

העולה לנו מכל מאי דכתיבנא דאין רשות לבני העיר לשנות זאת הריוח אפילו למצוה אחרת וכל שכן לצרכיהם כיון שראובן הנ"ל גילה דעתו שהניח זאת מריוח לצורך חג הסוכות לעניים:

זהו הנראה לעניות דעתי אף יסכים עימי הרב היושב על כסא ההוראה:

תם ונשלם בכ"ט לחדש אלול שנת **התקס"ב**

נאם הצעיר **יעקב די אליעזר פיראריס**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתצז

שאלה נא ראובן נצטרך לסחורה הנמכרת בשוק אבל אין בידו מעות מזומנים לקנות ולשלם לאלתר כנהוג והלך אצל שמעון ואמר לו קנה לי במעותיך סחורה זו כי אני צריך לה ואקחנה ממך ותרויח תרי למאה כי אין לי מעות כעת ואשלם לך בעוד ג' או ד' חדשים או קודם לכן אם יבואו לידי ושמעון חפץ לעשות רצון אחיו ולהרויח במעותיו אלא שהוא חושש לאיסור משום רבית דהוי אגר נטר ורבית מעותיו הוא נוטל וראובן טוען כי אין בזה צד איסור יען שכר טרחו ועמלו הוא נותן לו יורנו הדין עם מי דין אמת לאמיתו ותודיעני אורח חיים ואי סלקא דעתך דיש בזה איסור איזה הדרך ישכון אור ההיתר כדי לקיים מצות וחי אחיך עמך ע"כ:

תשובה הגם כי נדרשתי לאשר שאלוני לענין הלכה ולמעשה כי מעשים בכל יום נקראים ונעשים כענין השאלה אמרתי להשיב כענין להלכה ולא למעשה עד יבא דבר המלך היושב על כסא דין ואשר לו משפט ההוראה ולכן אחוה דעי בקצרה וזה החלי בעזרת האל:

והנה בראשונה צריך לחקור ולידע אם שייך בעסק הזה הלואה ולא שייך ביה זביני או בהפך שהוא מקח וממכר ואין כאן הלואה כי דבר ידוע ומפורסם ומוסכם מכל הפוסקים דאף על גב דכשם שיש רבית בהלואה יש רבית במכר כל שהוא אגר נטר איכא בינייהו טובא דהרבית הבא דרך הלואה הוי רבית דאורייתא אבל מה שהוא דרך מקח וממכר

לא שייך ביה רבית דאורייתא אלא דרבנן וכן כתב הטור בסימן נטר ליה אסור פירוש בשביל המתנת מעותיו נותן לו שכר בין אם דרך הלואה או דרך מקח או ממכר או שכירות אלא שאם הוא דרך מקח או ממכר הוא מדרבנן וזהו אבק רבית ואיני יוצאה בדיינים ע"כ ואם כן בנדון דידן אם הוא הלואה ויש בו איסור הוי דאורייתא ואם הוא מכר איסורו מדברי סופרים ולכאורה היה אפשר לומר דנדון דידן דומה להלואה גמורה דהיינו כמי שאמר לחבירו הלויני מעות לקנות סחורה זו ואשלם לך לכשיהיו לי המעות ובשכר מעותיך הבטלים אצלי ארויח לך תרי למאה דלכולי עלמא בכי האי גוונא הוי רבית קצוצה והעושה כן כאילו כפר ביציאת מצרים ובאלקי ישראל אלא שאם נדייק בדברי השאלה נראה כי אין כאן הלואה יען שמעון הוא הקונה הסחורה הנמכרת בשוק ואחר כך מוכרה לראובן ביוקר ואין לומר כי כוונת ראובן ללות המעות ושינה הלשון מפני הערמת רבית בחשבו כי זהו דרך ההיתר ושינוי לשונו עולה לו כי אחזוקי אינשי ברשיעי לא מחזקינן אלא ודאי שהאיש הלזה נצטרך לסחורה ולא אפשר ליה לקנותה בדמים לאלתר וניחא ליה לקנותה ביוקר בשביל המתנת מעותיו שעל כל פנים נראה דלא הועיל כלום דאיסורא מדרבנן מיהא איכא דבהדיא כתב הרמב"ם בפ"ח מהלכות מלוה ולוה אסור להרבות על המכר כיצד המוכר לחברו קרקע או מטלטלין ואמר לו אם מעכשיו תתן לי הדמים הרי הן שלך במאה ואם עד זמן פלוני הרי הם שלך בעשרים ומאה הרי זה אבק רבית שזה דומה כמי שנוטל עשרים בשביל שנתן לו מאה להשתמש בהם עד זמן פלוני וכו' וכמו כן בנדון דידן מרבה על המכר תרי למאה בשביל המתנת או שמוש מעותיו ואסור ואף כי מהר"י קארו בש"ע י"ד סימן קע"ג פסק דהיינו דווקא במפרש או כשיש לו שער קבוע ושומא ידועה והיה נראה לחלק דבנדון דידן הוי מוכר בסתם דהא שמעון המוכר לראובן לא אמר אם מעכשיו תתן לי כך ואם לזמן אתן לי כך ובכי האי גוונא מותר למכור דבר ששוה י' בי"ב כמו שפסק הרב באותו סימן ע"כ נראה דהוי כמפרש כיון שידוע שיוויו במה שנמכר בשוק וניכר שבשביל ההמתנה הוא מרבה על שיוויו אבל לפי האמת נראה דבנדון דידן אפילו אבק רבית ליכא וזה מכמה טעמי חדא דאין בסחורות הנמכרות בשוק שער קבוע ולא שומא ידועה ומשעה לשעה הם משתנים בשומתם ואף במכירת השוק עצמו הם משתנים לפי רוב הקונים ולפי איכות וכמות הסחורה הנמכרת ומהאי טעמא פסק מהר"ם טראני בתשובותיו סי' קי"ב דמותר למכור צמר בהקפה ביותר ממה שמוכרי אותה במעות מיד מפני שהצמר אינו דבר ידוע וקצוב לדבר הנמכר בשוק שהכל יודעים שער שלו ואין הפרש והבדל במינו בין זה לזה מה שאין כן בצמר וכשאינו מפרש מותר כטרשא דרב נחמן דאיתא בפרק

איזהו נשך ופסקו התוספות והרא"ש כוותיה והוסיף עוד בשם הרשב"א דכיון דהוא דרך מקח וממכר וליכא איסורא דאורייתא הקילו כדי שלא לנעול דלת בפני לוקחין ומוכרין וחתם דאף מדברי הרמב"ם דסבר דלית הלכתא הדבר קצוב וידוע שהוא שוה כך במעות מיד ואז כשהוא מעלה הסך הידוע כשמוכר בהקפה אסור יע"ש ועוד בנ"ד נלע"ד להתיר ממאי דכתב הרמב"ם בפרק הנזכר למעלה וז"ל היו לו פירות שאם ירצה למכרן בשוק ולוקח דמיהן מיד מוכרן בעשרה ואם תבע אותן הלוקח לקנותן ויתן המעו' מיד יקנה אותן בשנים עשר הרי זה מותר למוכרן בשנים עשר עד שנים עשר חדש שאפילו הביא זה מעותיו עתה בשנים עשר היה קונה אותן וכן כל כיוצא בזה ע"כ הרי קמן דאף אם נמכר בשוק בי' כיון שנמכר ביב' אם תובעין אותו לקנות מותר למוכרו ביב' וזה בענינינו מעשים בכל יום שהסחורות האלו אם יבואו הקונים לתובעם יתנו בעדם במעות מיד יותר ממה שנמכרים בשוק ואם הקונים בשוק ירצו למכור יפסידו כי יש הפרש גדול אם המוכר אומר תרצה לקנות להיכא שהקונה אומר תרצה למכור ועוד יש להתיר מטעמו של ראובן כי בודאי אין כאן אלא שכר טורחו ועמלו של שמעון כי הוא שלוחו של ראובן לקנות הסחורה ההיא בשבילו כי כן הודיענו השואל שכשהוא מוכר לו הסחורה הנקנית אינו מרבה על המכר בחשבונו כי אם נותן לו חשבונו ונושא ונותן באמונה הוא כפי מה שקנה ובשכר טרחו הוא מביא לו בחשבונו תרי למאה ואין כאן שכר המתנה ולא רבית ניכר ובהדיא כתב הרב המגיד דכל שהוא דרך מקח וממכר כל זמן שאינו נראה כרבית מותר איברא דלפי זה כדי שלא יהא נראה כרבית צריך ששמעון כשיקנה הסחורה ילך ויקבלנה ברשותו ובביתו ואחר כך מסרה לראובן דאם לא כן נראה כשראובן הולך ומקבל הסחורה מהמוכר הראשון אשר מכרה בשוק כאילו שמעון הלוה לו המעות לקנות הסחורה ההיא והוי רבית קצוצה מה שמרויח לו על המכר אבל כששמעון מקבלה ואחד כך מוסרה לו הרי ממש שכר טרחו ועמלו ואין כאן בית מיחוש כי אין אדם חייב להיות שלוחו של חברו בחנם. ועוד מצאתי בדברי מהר"ם אלשיך בתשובותיו סימן ק"ו שנשאל על ענין אחר ושם נראה מדבריו דאם בנדון דידן שמעון אמר לראובן הילך מעות (בתורת שליחות) וקנה בשבילי סחורה והביאה לי ואני אמכרנה לך אחר כך בהקפה אם תרצה כאשר נתפשר בינינו דמותר אף על פי שראובן לא מסר ביד שמעון כלום דיכול לומר לו חלק מעותי שבכלל סחורתך אני מוכר לך בכך וכך ומתחייב ראובן בכל מה שיקנה יותר על מה שקנאה וה"ה לפי זה אם ראובן אמר לשמעון בתורת שליחות קנה בשבילי סחורה זו במעותיך המזומנים ואני אקחנה ממך

בהקפה ואשלם לך שכר טרחך ועמלך דאין בזה איסור רבית ואפילו לא קבלה שמעון בביתו כי שכר טרחו הוא מה שקנה ושלם וצריך לכתוב ולעשות חשבונות רבים:

אחרי כתבי כל אלה הדברים והאלקים אנה לידי ספר שאלות ותשובת רבי לוי בן חביב ושם בסימן ע' ראיתי שאלה שנשאלה לו דומה בדומה בנדון דידן ואשתומם על המראה יען וביען שתי תשובות בדבר חדא מהר"ר ברוך שפסק להיתר והרב המחבר פסק' לאיסור (זחלתי ואירא כי איני כדאי להכריע ולהכניס רשאי בין ההרים הגדולים וזה אומר בכה וזה אומר בכה ובודאי שאם הייתי יודע שהשאלה הזאת כבר נשאלה לפני קדמוננו ושהם חלוקים בדעהם ובפסקיהם הייתי שומר פי ולשוני מלדבר בענינים האלו אלא שלצאת ידי חובתי ולהפצרת השואל הוכרחתי לומר דעתי וכבר אמרתי דהיינו דווקא להלכה אבל לא למעשה ועתה הגם הלם דאיתי אחרי רואי אמרתי כי הר"ר ברוך גם ברוך יהיה כי ברוך הוא וברוך טעמו כאשר ירא' המעיין בדבריו יהי מכירו ברוך אבל אכתי פש גבן לתרץ כל מה שהביא הרב המחבר לאסור והנה הוא ז"ל כתב כי לא מבעיא לדעת הרמב"ם והרי"ף דפסקו דלית הלכתא כרב נחמן בטרשא דידיה ואסור אלא אפילו לדעת התוספות ושאר פוסקים שפסקו כרב נחמן דשרי היינו דווקא בדבר שאין שומתו ידוע כגון פרה וטלית וכבר הוכחנו דבנדון דידן אין כאן שומא ידועה וגם דלפי מהר"ם אלשיך אפילו לדברי הרמב"ם משמ' הכי עוד כתב דהרא"ש הוסיף על דברי התוספות דאף בדבר שאין שומתו ידוע דווקא בשלא יהיה התוספת גדול כל כך שיהא ניכר דמשום המתנת המעות הוא מוסיף על שיווי הסחורה הא אם התוספת גדול שהוא ניכר שבשביל המתנת המעות הוא אסור ובשם סמ"ג כתב דהתוספת הניכר כשמוסיף יותר מדינר בכל חמשה דינרים כשמוכר שוה חמשה בששה אז מותר ומכל שכן בנדון דידן דהוי תוספת דאינו ניכר דהיינו תרי למאה ואין בזה איסור:

עוד כתב דאפילו אליבא דהנהו דפסקי כרב נחמן בטרשא היינו דווקא כשהסחורה ביד המוכר והיא שלו דאז לא מוכחא מילתא דמשום המתנת המעות הוא מוסיף על השינוי דאפשר דאתי איניש אחרינא מעלמא הצריך לאותה סחורה ויתן לו המעות מיד בשביל אותה סחורה כמו שזה נותן לו בהמתנה. ובמחילת כבודו לא ידעתי מנין לו דבשלמא כשמוכר סחורה למוסרה לזמן פלוני אמרינן דצריך שיהיה ברשותו דאין אדם מקנה מה שאינו ברשותו אבל כשמוסרה לאלתר מה לי שיהי' בידו או ביד המוכרה לו והוא בשליחותו ימסרנה למי שמכרה לו ואם המכר מותר מטעמא דאתי איניש דעלמא מה לי תהיה הסחורה בידו או ביד שלוחו וכבר הוכחתי דמדברי הרמב"ם נראה דמהאי טעמא אין לאסור כלל בנדון דידן. ובסוף דבריו חתם וז"ל וכל שכן כשהקונה בהמתנ'

הוא טורח לבקש הסחורה ביד מי ונותן המעות לוקחה מיד מי שהיא בידו ונותן המעות בעצת הקונה בהמתנה דודאי אז ניכר לכל שבשביל המתנת המעות הוא מוסיף על המקח ובודאי אסור עכ"ד ובודאי דאיני רואה בזה טעם לאיסור כי אף על פי שהוא טורח להנאתו הוא טורח כי רוצ' לקנות המצטרכ' ההיא המצתרכ' לו ובשליחותו הלך אחר כך שמעון לקנותו והוא ישלם לו שכר פעולתו כמו שהוכחנו. סוף דבר הנה לפי דעתי אין כאן איסור רבית מהני טעמי דכתיבנא. ולצאת ידי כל מה ספק אף כי ממהר"ם אלשיך הנ"ל נראה דלא צריך לעד"נ דצריך ששמעון יקבל הסחורה בביתו ואחר כך ימסרנה לראובן ולא שראובן ילך ויקחנה מיד מי שמוכרה בשוק שאז נראה קצת דהוי הלואה ואע"פי שדעתי נוטה להיתר בעל נפש יחוש לעצמו כי יש דברים הרבה שאף על פי שהם מותרים נאסרו מפני הערמת רבית ואם דעתם להמתנת המעות בוחן לבות ה' והרב המורה יודיענו דרך האמת ולא נטה ימין ושמאל וה' יצילנו משגיאות:

תם ונשלם ראש חדש סיון משנת **התקס"ב** ליצירה

הצעיר **שלמה ישורון**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתצח

שאלה נב ראובן בהיותו הולך על רגליו בשוקים וברחובות ועושה מעשהו כאיש בריא היה חושש כי קרבה עת פקודתו והגיעה מיתתו כי מצא עצמו חלוש ושאל לרופאים והם אמרו לו כי הכל הוא בכח הדמיון כי לא מצאו בו מאומה אלא הוא בבוריו וכחו ולא שמע אליהם אך קרא לשני אוהבים וצוה מחמת מיתה ועשה צוואתו והניח סך מה לעניים וחתם הוא ואוהביו לעדים נאמנים על זאת הצוואה ולאחר זמן רב נפטר ראובן וחליש והנה יורשי ראובן מאנו לתת לעניים מתנתם באמרם שלא היה שם קנין או זכיה על ידי אחר דדוקא בחולה המצווה מחמת מיתה אין צריך קנין אבל בבריא צריך וזה המצווה היה בריא וגזברי ההקדש אומרים כי בנדון דידן לב יודע מרת נפשו כתוב ואף על פי שהרופאים אינם מרגישים נקרא מצווה מחמת מיתה ולשאול הגיעו להיכן הדין נוטה המורה ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראיתי את דברי שאלתך ואת נועם אמרתך ומליצות דבריך ומצאתי שתוכן הבעיא ועומק השאלה מוצב ומיוסד על דיני החולה המצווה מחמת מיתה ולכן קודם שאכתוב סברתי לחוות דעתי אביא תחילה מה שמצאתי בגמרא וגם דעת הפוסקים

שמהם תצא תורה ואחר כך אשיב תשובתי ואתרץ לשואלי עד היכן שדעתי קלושה וידי יד כהה מגעת אבל טרם כל דברי וראשית כל בכורי כל אשאל מאל עליון יצילני משגיאות ויראני מתורתו נפלאות:

גרסינן בגיטין בפרק האומר דף ס"ה ע"ב בראשונ' היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיורא רבי שמעון שזורי אומר אף המסוכן עד כאן לשון המשנה ובגמרא גניבא יוצא בקולר הוה כי הוה קא נפיק אמר הבו ארבע מאה זוזי לרבי אבינא מחמרא דנהר פניא אמר רבי זירא דרא רבי אבינא לסילתיה ואזל לגבי דרב הונא רביה דאמר רב הונא גיטו כמתנתו מה מתנתו אם עמד חוזר אף גיטו אם עמד חוזר ומה גיטו אף על גב דלא פירש כיון דאמר כתבו אע"ג דלא אמר תנו אף מתנתו כיון דאמר תנו אף על גב דלא קנו מיניה עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל היוצא בקולר ליהרג למלכות: ואמר כתבו אף על פי שלא אמר תנו: יכתבו ויתנו דאגב פחדיה טריד ולא פריש: המפרש לים: והיוצא בשיירא למדברות: המסוכן חולה: מחמרא מיין שיש לי: דרא רבי אבינא לסילתיה יטעון רבי אבינא סלו על כתפו למזונותיו להוצאת הדרך וילך לו אצל רב הונא רבו כי על פיו ושמועותיו יזכה במתנה בלא קנין: דאמר רב הונא בפרק מי שאחזו: גיטו דשכיב מרע: מתנתו וכו' ומינה ילפינן אנן נמי דמה גיטו אף על גב דלא פריש תנו נותנין כדתנן במתניתין ביוצא בקולר ובמסוכן אף מתנתו וכו' עד כאן לשון רש"י ז"ל:

נשמעינה מן הדא סוגיא דכל חולה המצווה מחמת מיתה אינו צריך קנין דקימא לן דכל דבריו ככתובים וכמסורי' דמו אבל כד מעיינינן שפיר איכא למידק ולשאול בדברי רש"י ז"ל אמאי נקט בדבריו כדתנן במתניתין יוצא בקולר ומסוכן וקאמר בבא קמייתא ובתרייתא ושבק תרי בבי מציעי דבשלמא אי הוה לקט יוצא בקולר לחודיה הוה אמינא נקט קמייתא והוא הדין להנך אבל השתא דנקט קמייתא ודברי רבי שמעון שזורי דהוא בבא בתרייתא אמאי שבק מפרש בים ויוצא בשיירא בדוקא ואפשר להשיב ולתרץ דרש"י ז"ל סובר דלא קאי הא דרב הונא היוצא בשיירא ומפרש בים אלא איוצא בקולר ומסוכן בלחוד קאי ולפיכך נקט במילתיה הני תרי ותו לא וכן הוא דעת הרא"ש ז"ל שאחר שהביא דברי רב הונא כתב למימרא דהני ארבעה דתנן במתניתין כולהו כשכיב מרע דמצוה מחמת מיתה נינהו וכן הילכתא ובפרק מי שמת כתבתי דמפרש ויוצא בשיירא לענין גט דוקא יש להם דין שכיב מרע דאינהו טרידי ובהילי ומועיל כתבו בלא תנו אבל לא לענין מתנה עכ"ל וז"ל בפרק מי שמת מנין למתנת שכיב מרע מן התורה אמר רמי בר יחזקאל מהכא ואחיתופל ראה כי לא נעשתה עצמו ויצו אל ביתו וגומר

בצוואה בעלמא ומכאן משמע דיוצא בקולר יש לו דין שכיב מרע וכן בגיטין גבי גניבא יוצא בקולר הוה ורב אלפס ז"ל כתב דיוצא בקולר ומפרש ויוצא בשיירא ומסוכן כולהו בצוואה דידהו כמצות מחמת מיתה נינהו ולא מסתבר מא במפרש ויוצא בשיירא דודאי יוצא בקולר הוי יוצא ליהרג ואין לך מצוה מחמת מותה גדול מזה כדחזינן באחתיה דרב דימי דאמרה ווי ווי דקמייתא ההיא איתתא קרי ליה מצוה מחמת מיתה אף על גב דלא הזכירה מיתה בשעת המתנה דבגלוי מילתא בעלמא סגי וכן מסוכן שתקף עליו החולי ונטוי למות כל צוואתו חשבינן מחמת מותה אפילו לא הזכיר מיתה והכי איתא בירושלמי דפיאה איזהו שכיב מרע כל שלא קפץ עליו החולי דרך ארץ הקרובים נכנסים אצלו מיד והרחוקים לאחר שלשה ימים ואם קפץ עליו החולי אלו ואלו נכנסים מיד אלמא משמע דאחר שלשה ימים נקרא שכיב מרע וכל צואתו מחמת מיתה הוא אבל מפרש ויוצא בשיירא נהי דלענין גט מדמינן להו ליוצא בקולר היינו לענין בהלה דמחמת טירדת הדרך הם בהולים ואין דעתן מיושבת עליהן לגמור דבריהם ולומר תנו ובהילי טפי ממסוכן אבל לענין נתינת ממון לא דמו כלל ויוצא בקולר ומסוכן כשנתנו כל ממונם ודאי אדעתא שהן סבורין למות נתנו אבל מפרש ויוצא בשיירה מדעתם יצאו ודעתם לחזור וכן כתב ה"ר יונה ז"ל וכן כתב הטור בשמו בח"מ סימן ר"ן נמצא לפי דעת זו כי המסוכן והיוצא בקולר דינם כמצוה מחמת מיתה אבל המפרש בים והיוצא בשיירה מתנתם מתנת בריא וצריכים קנין או זכיה על ידי אחר:

אמנם הרי"ף ז"ל סברא אחרת יש לו והוא דרב הונא אכולא מתניתין קאי וכולם יש להם דין מצוה מחמת מיתה שכן כתב במסכת גיטין פרק ששי למימרא דהני ארבעה דתנינן במתניתין כולהו כשכיב מרע דמצוה מחמת מיתה נינהו וכן הילכתא עכ"ל ועוד הוסיף ידו שנית וכתב בפרק מי שמת ז"ל והני ארבעה דתנן בגיטין דאינון היוצא בקולר והמפרש בים והיוצא בשיירא והמסוכן כולהו בצואה דידהו כשכיב מרע דמצוה מחמת מיתה נינהו עכ"ל וכן פסק הרמב"ם ז"ל בים והיוצא בשיירא והיוצא בקולר והמסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו כל אחד מארבעתן כמצוה מחמת מיתה והרי דבריו ככתובין וכמסורין ומקיימין אותן אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנו מידו במקצת חוזר כדין כל מצוה מחמת מיתה עכ"ל וכתב ה"ה שזוהי דעת הרי"ף ושכן כתב הרמב"ן ז"ל וכת' עוד שיש חולקים במפרש ויוצא בשיירא לענין מתנה שאין דינם אלא כדין בריא שלא תיקנו אלא בשכיב מרע שלא תטרף דעתו עליו וכן בהולך למות כגון יוצא בקולר דהא מאחיתופל גמרינן לה ויצו לביתו ויחנק בצואה בעלמא אבל במפרש ויוצא בשיירא שאין מיתתן סמוכה אין לנו וזה דעת הרב רבינו יונה וכן הסכים הרשב"א ז"ל עכ"ל והר"ן

ז"ל הכריע כדעת הרי"ף והרמב"ם דמדקאמר לה רב הונא סתמא שמע מינה דא כולהו קאי שאל"כ היה לו לפרש ועוד דמילישניה דרב הונא משמע דמגט מוכח לה דקאמר ומה גיטו דאלמא ה"ק כיון דבגיטי לא צריך תנו במתנה נמי לא צריך קנין וכי תימא ומה ענין זו אצל זו נראה לי דה"ק מאן אמר לן דתנו לה רצה לומר דילמא רצה לשחק בה אלא ודאי היינו טעמא דמשום דקים לן שכל אלו מתיראין על מיתתן ואין אדם משטה ומשחק בשעה שהוא מתירא ממיתתו וכיון דטעמא משום הכי הוא אף מתנתו בכל הני לא צריך למיקניה מיניה שהשוו חכמים מדותיהם בכל מצוה מחמת מיתה שיהו דבריו כמסורין ולא משמע כלל דרב הונא לאו למד למתנה אלא שבא להשוותה ולא לכולן אלא לב' מהם וסתם דבריו ולא פירש עכ"ל הרי לנו שני עמודי ההוראה הרי"ף והרמב"ם ז"ל סוברים דמפרש בים ויוצא בשיירא אף על גב דלאו שכיב מרע נינהו ולא הזכירו מיתה בדבריהם מכל מקום דינם כמצוה מחמת מיתה נינהו דכיון שהולכים במקום סכנה ודאי דבריהם הם כמצוים מחמת מיתה ונראה להביא סיוע לסברא זו מגמרא דבני מערבא דגרסינן התם אמר רב הונא לא סוף דבר יוצא בקולר של סכנה אלא אפילו קולר של ממון שכל קולר בחזקת סכנה ע"כ הרי בפירושו דלא בעינן קולר של סכנת נפשות אלא אפילו של ממון ונראה דה"ה המפרש בים והיוצא בשיירה דכל הדרכי' בחזק' סכנ' הם וא"כ בכולהו אמר רב הונא מתנתו כגיטו ותמיהא לי על הרא"ש ז"ל שהביא הירושלמי הזה והנה נראה שהוא הפך דבריו:

והשתא לדעת איזו מן הסברות האלו ראוי לנו לפסוק כמותה כתב הרב ב"י בח"מ סי' ר"ן וז"ל ודברי הרמב"ם בפרק ח' מהלכות זכיה ומתנה כדעת הרי"ף וכתב ה"ה שדעת הרמב"ן כהרמ"בם ודעת הרש"בא כר"י והר"ן בפרק התקבל ובפרק מי שמת האריך בטענות וראיות שתי הסברות והסכים לדעת הרי"ף והרמב"ם והכי נקיטינן עכ"ל וכן פסק בשלחנו הטהור והעתיק לשון הרמב"ם ז"ל:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת נבוא להשיב על שאלת החכם השואל אשר שאל על ראובן שנכנסה דאגה בלבו מיום המיתה ועשה צוואתו בהיותו בריא ועומד על רגליו וצוה מחמת מיתה אם יש לו דין מנוה מחמת מיתה כיון שהיה בריא בזמן שצוה כמוכח מזמן השטר ועדות העדים ואען ואומר שנראה לי שהדבר פשוט דלהרא"ש והעומדים בשיטתו אין זה מצוה מחמת מיתה אלא דינו כמתנת בריא שצריך קנין או זכיה על ידי אחר שהרי לפי דעתם אין הדין הזה נוהג אלא במסוכן וביוצא בקולר ששניהם בתכלית הסכנה ולא במפרש בים וביוצא בשיירה א"ע פי שכל הדרכים בחזקת סכנה וכל שכן דנדון דידן שהרי הוא בריא והולך על רגליו אבל להרי"ף ולהרמב"ם והעומדים בשיטתם

דהני ארבעה השנויים במשנה כולהו אית להו דין מצוה מחמת מיתה צריך עיון אי הני ארבעה בדוקא ותו לא מפני שהמפרש בים והיוצא בשיירא הוו כיוצא בקולר משום דכל הדרכים בחזקת סכנה הן אבל הבריא העומד על רגליו לא אף על גב שאמר בפירוש שמצוה מחמת מיתה או הני ארבעה לאו דוקא וכל המצוה מחמת מיתה הוי דינא הכי והנה מדברי הר"ן שכתבתי לעיל היה נראה דהני ארבעה לאו דוקא וכל המצוה מחמת מיתה הוי דינא הכי דכתב ז"ל דקים לן דכל אלו מתיראים על מיתתן ואין אדם משטה ומשחק בשעה שהוא מתירא ממיתתו וכיון דטעמא הכי הוא אף במתנתו בכל הני לא צריך למקני וכו' הרי שפירש שהטעם הוא משום שמתירא מן המיתה ואם כן כל הכותב שהוא מנוה מחמת מיתה מטעם שמתירא מן המיתה הוי דינא הכי אלא שהמדקדק בלשונו יראה בבאור דלא קאי אלא על אותן הארבעה השנויים במשנה והסתכל אמרו דבכל אלו מתיראין וכו' ועוד כתב בכל הני לא צריך למקני והן אותן הארבעה הנזכרים בתחלת דבריו וזה נ"ל פשוט ואם כן אין מזה שום הוכחה:

ברם אחר שכתבתי כל זאת מצאתי דכתב מוהר"י קולון בסימן צ"ד בשם גאון וז"ל הבריא שאמר בלשון צוואה מתירא הוא שמא ימות פתאום והרי הוא מצוה כך וכך אין בו דין מצוה כלל אלא אם כן מת סמוך לדבריו וכו' עכ"ל הרי מוכח מדברי הגאון שלא נאמר דין מצוה מחמת מיתה על הבריא עוד מצאתי תשובה להרשב"א ז"ל הובא בב"י בח"מ סימן ר"ן וז"ל שאלת ראובן שהוא חולה ומתירא שמא ימות פתאום ומהלך בחוץ כשאר בני אדם ועלה בדעתו לצוות על ביתו מחיים כדי לסלק מחלוקת מבין יורשיו ורוצה למנות אפוטרופין על בניו והם קטנים מעכשיו ולאחר מיתה ולחלק נכסיו בין יורשין תשובה תחלת כל דבר צריך אתה לדעת שמתנת שכיב מרע שאינה צריכה קנין ולא כתיבה ולא מסירה שאינה מדאורייתא אלא מדרבנן כדי שלא תטרף דעתו עליו כדאיתא בפרק מי שמת ובשכיב מרע בלחוד הוא שתקנו ר"ל בחולה שנפל למשכב מחמת חליו דהשתא הוא דאיכא למיחש שמא תטרף דעתו עליו אבל במהלך על רגליו לא תקנו עכ"ל הרי בפירוש שדעת הרשב"א כדעת הגאון ושניהם לדבר אחד נתכוונו והוא שלא תקנו דין מצוה מחמת מיתה לבריא ההולך על רגליו ואין להקשות דהרשב"א לשיטתיה אזיל דסבר שלא נאמר דין מצוה מחמת מיתה אלא על המסוכן והיוצא בקולר כמו שכבר כתבתי בשמו לעיל ואפשר דהגאון נמי הכי סבירא ליה אבל לדידן דקיימא לן כהרי"ף והרמב"ם ז"ל דאף במפרש בים ויוצא בשיירה הוי דינא הכי מאן לימא לן דלא לימרו הכי נמי בבריא המפרש שהוא מצוה מחמת מיתה כי יש לתרץ ולומר דמדהרש"בא נשמע להרמב"ם מה להרש"בא הני תרתי בדוקא ותו לא אף להרמב"ם הני ארבעה השנויים

במשנה בדוקא ותו לא מפני שיש לחלק ביניהם דבשלמא מפרש בים ויוצא בשיירה דכל הדרכים בחזקת סכנה הוא מתירא פן יהרג בדרך או יטבע בים ולא יוכל לצוות על ביתו ולכן מצוה מחמת מיתה קרינן בהו מה שאין כן הדואג מהמיתה כי לא מחמת דאגתו ימות פתאו' ב"מ מבלי השאיר לו זמן לצוות על ביתו ויעיד על זה שלא סיים הרמב"ם בסוף דבריו כמנהגו הטוב בכל מקום וכן כל כיוצא בזה להורות דאלו הארבעה בדוקא ותו לא מידי ועוד דהא קיימא לן בכל דוכתא אפושי מחלוקת לא מפשינן ואף על פי שידעתי שאין כל זה מוכרח די בזה להשאיר הממון ביד היורש שהוא המוחזק כיון שלא נתבאר לנו הפכו כי להוציא הממון מידו צריך ראיה ברורה שאין בה דופי:

ועדיין היה אפשר מטעם אחר לכוף את היורשים לקיים הצוואה משום מצוה לקיים דברי המת וכתב הטור בח"מ סימן רנ"ב דאפילו בבריא שצוה ומת שייך בו מצוה לקיים דברי המת אלא שסיים בד"א שנתנו ליד שלישי לשם כך אבל אם באו לידו אחר הצוואה או שהיו תחלה ולא לשם כך לא עכ"ל וכן פסק הרב בית יוסף בשלחנו הנה דמדין מצוה לקיים דברי המת ליכא למייתי עליה דבנדון דידן לא למסר המעות ביד שליש ולכן אין להכריחם לשם כך:

הכלל העולה מדברינו הוא לדידן דקיימא לן כהרי"ף והרמב"ם ז"ל ארבעה השנויים במשנה והם היוצא בקולר והמפרש בים והיוצא בשיירה והמסוכן הני בלחוד מנוה מחמת מיתה נינהו וכל דבריהם ככתובים וכמסורים דמו ואין צריכים קנין ולא זכיה על ידי אחר אבל הבריא הדואג מן המיתה לא קרינן ביה מצוה מחמת מיתה וצוואתו צריכה קנין או זכיה על ידי אחר כדין הבריא:

זה נראה לחלישות דעתי ולקוצר שכלי אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שיחיה עד כי יבוא ינון אמן:

תם ונשלם ערב שבת קדש שלישי לחדש תמוז שנת **התקס"ב**

אלא דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתצט

שאלה נג ראובן נולד לו בן בכור ופדה אותו ביום שלשים ללידתו מפני שהיה סבור שהיתה בעצם היום הראוי לפדיון וגם הנמצאים שם לא היו בני תורה ולא השגיחו בדבר ואחר עבור זמן מה נודע הדבר ויש מחלוקת אם צריך לפדותו פעם אחרת או

לא. וגם נודע שלא היה שום תנאי בעת הפדיון. המשיב בתבונתו יוציאם מן המבוכה הזאת ומהת"מש:

תשובה בפרק יש בכור (בכורות דף מ"ט ע"א) איתמר הפודה את בנו בתוך שלשים יום רב אמר בנו פדוי ושמואל אמר אין בנו פדוי דכולי עלמא מעכשיו אין בנו פדוי לאחר שלשים יום ואיתנהו למעות ודאי בנו פדוי כו פליגו לאחר שלשים יום ונתעכלו המעות רב אמר בנו פדוי מידי דהוה אקדושי אשה התם לאו אף על גב דנתעכלו המעות הוו קדושין הכא נמי לא שנא ושמואל אמר לך התם בידו לקדשה מעכשיו הכא אין בידו לפדותו מעכשיו. ואף על גב דקיימא לן דכל היכא דפליגי רב ושמואל הלכתא כרב באיסורי וכשמואל בדיני הכא הלכתא כותיה דשמואל תנן מת בתוך שלשים יום אף על פי שנתן לכהן יחזיר לו חמש סלעים טעמא דמת הא לא מת בנו פדוי הכא במאי עסקינן דאיתנהו למעות תא שמע בחזקת שלא נפדה עד שיאמרו לו שנפדה התם נמי דאיתנהו למעות בעינייהו תני תנא קמיה דרב יהודה הפודה את בנו בתוך שלשים יום בנו פדוי אמר ליה שמואל אמר אין בנו פדוי ואת אמרת בנו פדוי ואף על גב דקיימא לן כרב באיסורי וכשמואל בדיני הכא הלכתא כותיה דשמואל: עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י דכולי עלמא אי אמר ליה מעכשיו. יהא בנו פדוי לאו פדיון הוא אלא מתנה בעלמא דהא בתוך שלשים לא שייכא פדייה ואי אמר בתוך שלשים הרי לך המעות ולאחר שלשים יחול פדיון בני ואיתנהו מעות ביד כהן בעין לאחר שלשים יום ודאי בנו פדוי כמאן דיהיב ניהליה השתא נתעכלו. שאינן בעין: אקדושי אשה. דאי יהיב ליה השתא מידי ואמר לה התקדשי לאחר שלשים יום הוי מקודשת כדאמרינן במסכת קדושין: תא שמע ממתניתין מת האב בתוך שלשים בחזקת שלא נפדה וכו' עד שיביא ראיה גרסינן ואי מייתי ראיה הוי פדוי וקשיא לשמואל עכ"ל:

והנה ראינו לראשונים ז"ל שפסקו כרב הפך פסק הגמרא הרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות בכורים פסק כרב ואף על פי שנתעכלו המעות כבר בנוי פדוי וזה לשונו מי שפדה בנו בתוך שלשים יום אם אמר לו מעכשיו אין בנו פדוי ואם אמר לו לאחר שלשים יום בנו פדוי ואף על פי שאין המעות קיימין לאחר שלשים יום: וכן מצאתי להרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל ונראה שהלכה כרב דהך ברייתא מסייע ליה ועוד דהלכתא כרב באיסורי ואף על גב דלכאורה רב יהודה כשמואל סבירא ליה מדמשבש לברייתא לאוקומה כשמואל מכל מקום כיון דקיימא לן הלכתא כרב באיסורי לא שבקינן האי כללא אף אי רב יהודה תלמידו פליג עליה וסבר כשמואל ומיהו תימא למה היה רב יהודה משבש האי תנא אם היה שונה כרב? הלכך נראה לפרש דהאי תנא סתמא תנא

בנוי פדוי ולא פירש אם אמר מעכשיו או אם אמר לאחר שלשים יום ואמר ליה רב יהודה שמואל אמר אין בנו פדוי אף לאחר שלשים יום אם נתעכלו המעות וגם לרב מעכשיו אין בנו פדוי ואת תני סתמא בנו פדוי מוטב שתשנה אין בנוי פדוי ואתיא ככולי עלמא לרב בדאמר מעכשיו ולשמואל אף לאחר שלשים יום אם נתעכלו המעות ולא יטעו בדבריך להקל עכ"ל: וכן פסק הטור נמי בי"ד סימן ש"ה: ודבר תימא הוא כי כפי פסק הגמרא הלכתא כותיה דשמואל ואם פדה בתוך שלשים יום ואמר לו שלא יחול הפדיון אלא לאחר שלשים יום אם המעות בעין הרי בנו פדוי ואם כבר נתעכלו המעות ואינם בעין אין בנו פדוי ואיך פסקו כל הני רבוותא כרב נגד פסקא דתלמודא? ובודאי דהאי קושיא קושיא עצומה היא ולית נגר דיפריקיניה אם לא שנאמר כמו שכתב הרב כסף משנה שאין ספק שלא היה בנסחת גמרא שלהם פסק הלכה בהדיא כשמואל כמו שהוא בנסחא שלנו ע"כ:

ואין לתמוה על האי תירוצא שכבר מצאנו ראינו דוגמת האי קושיא ותירוצא על ההיא דתנינן בריש פסחים בית שמאי אומרים שתי שורות על פני כל המרתף ובית הלל אומרים שתי שורות החיצונות שהן העליונות: ובגמרא אמר רב עליונה ושלמטה הימינה ושמואל אמר עליונה ושל פנים הימינה וכולי. רבי חייא תני כותיה דר וכולהו תנאי תני כותיה דשמואל והלכתא כותיה דשמואל ע"כ: ומצאנו ראינו שגם שם פסק הרמב"ם כותיה דרב הפך פסק הגמרא שכן כתב בפרק ב' מהלכות חמץ ומנה וז"ל וכשבודק המרתף בודק ממנו שתי שורות החיצונות שהם העליונה ושלמטה ממנה עכ"ל: וכתב שם הרב כסף משנה וז"ל כתב הרא"ש בפסקיו יש מן הגאונים שפסקו כותיה דשמואל כיון דכולהו תנאי תנו כותיה והרמב"ם ז"ל פסק כרב וכן הרב רבנו יונה ז"ל דכל בריותא דלא מתניא בי רבי חייא ובי רבי אושעיא לאו בר סמכא הוא וכיון דרבי חייא תני כרב אין לחוש לאידך ברייתות דתנו כשמואל ואפילו תימא דרבי אושעיא היה בכללם מכל מקום הוה ליה רבי חייא ורבי אושעיא חד לגבי חד והדרינן לכללין דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ואי ספק שלא היה בנסחתם בגמרא והלכתא כשמואל כמו שהוא בנסחאות שלנו שאם כן לא היה חולק על פסק הגמרא עכ"ל:

ובאמת דלפי עניות דעתי האי תירוצא מוכרחת הוא ומדיוק לשון הרא"ש עצמו נראה כן שכתב יש מן הגאונים שפסקו וכו'. ואם נסחתו היה כנסחתנו איך תלה הדבר בגאוני'? הלא גמרא ערוכה היא? אלא ודאי שהאמת יראה את דרכו דרך הרב כסף משנה שטעות נפל בספרינו כמו שפעמים רבות תקראנה כאלה מפני שגגת המדפיסים כי ראו על

הגליון איזה פסק הלכה שפסק החכם ההוא בעל הספר והם טעו והבינו שהיא הגהא והכניסו דבריו בתוך הספר:

ובמה שכתבתי בשם הרב בכסף משנה נסתלקה ממנו התמיהא הגדולה שתמ' הטורי זהב על מה שכתב הרב בבית יוסף י"ד סי' ש"ה וז"ל ותימא רבא על הבית יוסף שכתב דהטור פסק כשמואל דאיפסיקא הלכתא כותיה וכמדומה שלא עיין אז בגמרא ע"כ: ואני אומר שאילו עיין הוא בדבריו בכסף משנה לא היה כותב כן וטעות נפל בספר בית יוסף וכבר תקנו הרב בהדיא בספרו בדק הבית וז"ל ובנסחא דידן איפסיקא הלכתא כשמואל והרא"ש והרמב"ם פסקו כרב ונראה שלא היה בנסחתם שום פסק וצריך להעביר הקולמוס מן ואפסיקא עד הכי ע"כ:

ומעתה נבוא להשיב על השאלה אשר שאל החכם השואל על פדיון הבן שנעשה ביום שלשים ללידת הילד ויש מחלוקת אם צריך לפדותו פעם אחרת או לא ונודע שלא היה שום תנאי בעת הפדיון אשיב ואומר שנראה לכאורה כי הפודה בתוך שלשים יום בסתם מהני כמו במתנ' שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום דאמרינן מסתמא דעתיה הוה שלא לפדותו עד עבור שלשים יום כדיניה ואף כי לאו כולי עלמא דינא גמירי מכל מקום אמרינן דעתיה הוה לפדותו כראוי באיזה יום שיהיה הראוי לכך כפי משפט התורה ונראה להביא ראיה ממה שהקשו ממתניתין לשמואל דאמר דהפודה בתוך שלשים לאחר שלשים ונתעכלו המעות דאין בנו פדוי תנן מת בתוך שלשים יום אף על פי שנתן לכהן יחזיר לו חמש סלעים טעמא דמת הא לא מת בנו פדוי. ותרצו הכא במאי עסיקינן דאיתנהו למעות והא משנה זו נשנית בסתם ואין כתוב בה שום תנאי ונראה מכאן כי הפודה בסתם בנו פדוי דאם איתא דסבירא ליה למקשן דאיירי במפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום אם כן מאי מקשה לשמואל כי היכי דאוקימתא למתניתין במפרש כן נוכל לפרש דאיירי באיתנהו ולא קשה מידי לשמואל אלא ודאי דתלמודא סבר דמתניתין בסתם איירי ולפיכך הקשה לשמואל ושמואל מכח קושיא אוקמה באיתנהו אבל רב יפרש אפילו בליתנהו כפשטא דמתניתין ולפי זה הפודה בסתם בנו פדוי אף אם נתעכלו המעות והא דלא קאמר רב אפילו בסתם משום דרבא הוא דאוקי פלוגתייהו אפילו במפרש ובליתנהו להודיע כוחו דשמואל ועוד מצאתי בשם מוהר"י קולון שרצה להוכיח דמתניתין איירי בסתם דאי סלקא דעתך דאיירי במפרש אם כן פשיטא דהיכא דמת בתוך שלשים יום דיחזיר הכהן החמשה סלעים שקבל דהא אין כאן פדיון שהרי התנה שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום והרי מת הבן תוך שלשים יום קודם שיחול הפדיון אלא ודאי בשתם איירי ולמדנו מזה שהפודה בסתם בנו פדוי:

עוד נראה להביא ראיה ממה שכתב הרא"ש דברי בעל הלכות גדולות ופירש דבריו וז"ל ומה שכתב בעל הלכות גדולות בסתם היכא שפדה את בנו בתוך שלשים יום אינו פדוי צריך להעמיד דבריו בדאמר ליה מעכשיו ע"כ והנה נראה מדהעמיד דברי בעל הלכו' גדולות בדאמר ליה מעכשיו ולא רצה לפרש דבריו אלא בסתם דהיינו שלא אמר לא מעכשיו ולא לאחר שלשים יום כיון שדברי בעל הלכות גדולות בסתם נאמרו נראה דסבירא ליה להרא"ש ז"ל דאין חילוק בין האומר לכהן בסתם ובין המפרש לאחר שלשים יום:

אמנם מדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות בכורים אינו נראה כן שהרי כתב מי שפדה בנו בתוך שלשים יום אם אמר לו מעכשיו אין בנו פדוי ואם אמר לו לאחר שלשים יום בנו פדוי ע"כ ונראה דלא אשכח שיהא פדוי אלא במפרש לאחר שלשים יום דאם איתא דבסתם נמי סבירא ליה שיהא פדוי עדיפא מינה הוה ליה למנקט ולימא הכי ואם לא אמר לו מעכשיו בנו פדוי וכל שכן במפרש לאחר שלשים יום אלא ודאי נראה דבסתם הוה ליה כאומר מעכשיו ואין בנוי פדוי. איברא דיש לדחות ולדקדק מתחלת דבריו בהפך דלא אשכח שלא יהא פדוי אלא באומר מעכשיו דאם איתא דסבירא ליה דאף בסתם אין בנו פדוי עדיפא מינה הוה ליה למנקט ולימא הכי מי שפדה בנו תוך שלשים יום אינו פדוי וכו' וכל שכן אם אמר מעכשיו דאינו פדוי אלא ודאי נראה כי הפודה בסתם הוה ליה כמפרש לאחר שלשים יום ובנו פדוי ואם כן קשיא דיוקא אדיוקא ואין להביא שום ראיה מדבריו וכן אין לדקדק גם כן מדברי הטור כי משמעות לשונו הוא כמשמעות דברי הרמב"ם ז"ל:

ברם בתר דנא לאינא טובא ואשכחנא ונגלו אלי דברי פי חכם חן בספר סמ"ק וז"ל (בדף קי"ט ע"ב סי' רמ"ד) לפדות בכור אדם דכתיב וכל בכור אדם בבניך תפדה וצריך לפדותו ביום שלשים ואחד ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי. אך אם אמר לאחר שלשים יום יהי הפדיון שלך הוא פדוי ואפילו נתעכלו המעות עכ"ל: הסתכל איך נשמר ושנה לשונו מלשון שאר הפוסקים שכתב סתם ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי ולא כתב אם אמר לו מעכשיו להודיענו שאף בסתם אינו פדוי וכל שכן אם פירש דבריו ואמר מעכשיו ולא אשכח לשון המועיל אלא אם פירש דבריו ואמר לו לאחר שלשים יום יהי הפדיון שלך והגיד לנו בזה דדוקא בכי האי גוונא הוי בנו פדוי אבל בענין אחר לא ובאמת שאם נדקדק היטב בלשון הגמרא נראה שבסתם הוה ליה כאומר מעכשיו דאי לא תימא הכי אלא שבסתם הוה ליה כמפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום למה ליה לרבא לאוקומי פלוגתייהו במפרש להודיענו כוחו דשמואל דאפילו

בכי האי גוונא דוקא אם לא נתעכלו המעות. אדרבא הוה ליה לאוקומי פלוגתייהו בסתם ולהודיענו כוחו דרב דאפילו בכי האי גוונא פדוי ואפילו נתעכלו המעות כי בכל דוכתא אמרינן כחא דהיתרא עדיפא וחידוש גדול כזה הוה להו לפוסקים לפרש ולא לסתום כמנהגן הטוב אלא ודאי נראה כי בסתם הוה ליה כאומר מעכשיו:

וקושית המקשן שהקשה על שמואל ממשנתנו שכתבתי לעיל דבסתם איתנייא יש לתרץ שאין כאן שום הוכחה כי כמה פעמים מקשה הגמרא לאמוראים אף על פי שתשובתן בצידן כי כן דרך הגמרא בכל מקום: גם הוכחת מוהר"י קולון שכתבתי לעיל אינה מכרחת כי יש לתרץ קושיתו דסלקא דעתך אמינא כיון דכבר נתן החמשה שקלים ביד כהן כבר סלק עצמו מהם וגמר והקנה לו ואף אם מת הבן לא יחזיר שום דבד כי כבר זכה בהן קא משמע לן דכיון שלא נתנן לו מתחלה אלא לפדות בהן את בנו ומת הבן בתוך שלשים כבר נפטר מן הפדיון וחייב הכהן להחזירם לו גם מה שהבאתי לעיל סיוע מדברי הרא"ש שפירש דברי בעל הלכות גדולות והעמידן בדאמר מעכשיו גם בזה אומר אני דלאו סייעתא הוא דהוא הדין נמי דהוה מצי הרב להעמידן בסתם אלא דמלתא פסיקתא נקט ונמשך אחר לשון הגמר' ואמר במעכשיו לאפוקי דלא איירי במפרש לאחר שלשים יום ואם כן זכינו לדין שאין הפדיון מועיל תוך שלשים יום אלא במפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום אבל הפודה בסתם הוה ליה כאומר מעכשיו שאין הפדיון מועיל לו וצריך לפדותו פעם שנית:

והנה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת עדין אנו צריכין למודעי אי האי ינוקא איתיליד בתחלת הלילה שאז ביום שלשים אחר שעברו איזה שעות מן היום כבר הוא בן חדש שלם דהיינו חדשה של לבנה שהוא כ"ט יום י"ב שעות תשצ"ג חלקים אם נפדה כראוי אם לא שהרי מצאנו ראינו להרב בית חדש ואחריו החזיק הרב שפתי כהן דסבירא להו שאם חל יום ל"א בשבת ונולד התינוק בתחלת ליל חמישי באופן שבערב שבת שהוא יום שלשים ללידתו אחר עבור קצת עעות מן היום כבר הוא בן כ"ט יום י"ב שעות תשצ"ג חלקים שפודין אותו קודם השבת ולפי זה אם הילד הזה בנדון דידן נולד בתחלת הלילה מסתמא ביום שלשים כבר הוא בן כ"ט י"ב תשנ"ג ונפדה כראוי על זה אשיב ואומר שכיון שהחכם השואל לא הזכיר דבר זה בשאלתו לא אאריך בזה ובקצור אומר דהן אמת דהני רבוותא בית חדש ושפתי כהן סבירא להו הכי אמנם הרב בעל תרומת הדשן בסימן רס"ט נשאל על בכור שחל יום שלשים ואחד שלו ביום שבת קדש אם צריך להמתין עד יום ל"ב או אם מותר לפדותו בשבת על ידי שוה כסף וצדד כל צדדי צדדין ולא עלה בידו לעשות הפדיון אלא באחד בשבת ולא עלה על דעתו חלוק זה של כ"ט י"ב

תשצ"ג דנראה שלא הסכים לדברי הבית חדש וגם מדברי הסמ"ק שסתם דבריו וכתב וצריך לפדותו ביום ל"א ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי נראה דלא סבירא ליה האי חלוקא אלא כל דהוי קודם ל"א לאו פדיון הוא וגם כל הפוסקים סתמו דבריהם וכתבו בפירוש שאין ראוי לפדיון עד שיעברו עליו שלשים יום ודבר תימא הוא מהני רבוותא שהרי קולא זו נראה נגד מה שהשרישו לנו הקדמונים ימים אתה מונה לחדשים ואין אתה מונה שעות לחדשים שנאמר עד חדש ימים ולענין פדיון הבן נאמר מבן חדש תפדה וקבלו החכמים שהוא מבן חדש ומעלה כמו שכתוב גבי לוים מבן חדש ומעלה ועוד דדבר זה הוי קולא דאתי לידי חומרא שהרי אם נולד התינוק דרך משל ביום שבת קדש בזמן הקיץ שהימים ארוכים מעט קודם שקיעת החמה הנה ביום שלשים ואחד שלו אחר הנץ החמה עדין אינו בין כ"ט י"ב תשצ"ג ולפי זה צריך להמתין עד שישלמו לו אלו השעות ואם לא המתינו נראה דאינו פדוי דעדין אינו מבן חדש ודבר זה לא שמענו ולא ראינו מעולם מי שפקפק בזה לשיאמר שיום שלשים ואחד אחר הנץ החמה עדין אינו ראוי לפדיון עד שיעברו עליו קצת שעות מן היום ולא אישטמית שום פוסק שיגיד לנו חדוש גדול כזה ומעשים בכל יום ראינו שאם חל יום שלשים ואחד בשבת שפודין אחר השבת ואין פוצה פה לומר מדוע לא נעשה ערב שבת כי אנו אין לנו אלא דברי הרב בית יוסף שהסכים לסברת הרב תרומת הדשן שכן כתב בשלחנו הטהור בסימן ש"ה סעיף י"א ז"ל אין הבכור ראוי לפדיון עד שיעברו עליו שלשים יום ואחר שלשים יום יפדנו מיד שלא ישהא המצוה ואם חל יום שלשים ואחד בשבת אין פודין אותו בשבת אלא ימתין עד יום ראשון עכ"ל: ועיין עוד בספר פרח מטה אהרן חלק ב' סימן פ"א שהאריך בזה:

הכלל העולה מדברינו הוא שאין הפודה בתוך זמנו מועיל אלא במפרש ומתנה שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום אבל הפודה בסתם ר"ל שלא אמר לא מעכשיו ולא לאחר שלשים יום הוה ליה כאומר מעכשיו ואין בנו פדוי וצריך לפדותו פעם אחרת בזמנו:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' יאריך ימיו ושנותיו בנעימים אכי"ר:

תם ונשלם בשלהי חשון שנת **האי לאו פדיון הוא ויחזור ויפדהו** לפ"ק:

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט:

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתק

שאלה נד מעשה בא לפני ראובן באחד ששרה צמוקים קודם הפסח זמן רב ובתוך החג הוציא מים שרופי' ויהי הוא מוציא הצמוקים השרויים אחר שהוציא המים שרופים מנא כמו עשרה או עשרים גרעיני חטה ושעורה והיו בקועי' ושאלו מראובן מה יהיה משפט המים שרופי' אם נאסרו או לא יורנו המורה ומהשי"מש:

תשובה לכאורה היה נראה דכיון ששראן קודם זמן איסורו נתבטלו בששים ונקיטנן כמאן דפסק דכיון שנתבטלו קודם זמן איסורו לא אמרינן חוזר ונעור בפסח אלא כיון שנתבטלו נתבטלו ואם כן הכא נמי כיון שנתבטל ברוב הצמוקים והמים קודם הפסח נתבטלו ושוב לא אמרינן חוזר ונעור:

אמנם כד עייינן שפיר נשכח דאף על גב דבעלמא לא אמרינן חוזר ונעור בכ"הג שהיו הגרעונין עדיין בעין ונתבשלו עם הצמוקים בפסח הרי חוזרין הגרעינין ופולטין חמץ בבישולם ומתערבת הפליטה בתוך הצמוקים תוך זמן איסורם ואוסר במשהו כך דנתי מסברא: שוב מצאתי בדברי ההגהות הביאו הרב מהרי"קא ז"ל א"ח סימן תמ"ז וזה לשונו וכתבו בהגהות ומהאי טעמא יש להתיר חטה שנמצאת במצה אפויה או בתרנגולת צלויה או מבושלת בערב פסח מיהו אם חזרו וחממו המצה או התרנגולת בפסח בעוד שהחטה בתוכה אסורה דחוזרת ונותנת טעם בתוכה בזמנו דהוי במשהו כיון שהחטה עודינה בתוכה אסורם דחוזרת ונותנת טעם בתוכה בזמנו דהוי במשהו כיון שהחטה עודינה בתוכה ומיהו מחימום דכלי שני אבל אם הסירו ממנה החטה ואחר כך חממוה ביום טוב שריא דכיון שכבר נתבטל מערב יום טוב שוב אינו חוזר ונעור עד כאן לשונו הרי הדבר ברור כמו שביארתי וברור הוא: נמצא כמו מה שנתבאר אף על פי שנשרו הצמוקים קודם הפסח ונתבטלו החיטים בששים כיון שחזרו והרתיחו הצמוקים והמים בפסח והחיטים בתוכם חוזרים ונותנים טעם ואוסרים בזמנו במשהו ומעתה נדעה מה יהיה משפט המים שרופי' אם מותרים או אסורים ואם אסורים אם חייב לבערם כדי שלא יעבור עליהם בבל יראה ובל ימצא ואם יכול למוכרם לגוי במועד או לא:

ולכאורה נראה דחייב לבערם כדי שלא יעבור עליהם בבל יראה ובל ימצא תדע דהא אפי' תערובת חמץ כתב הרמב"ם ז"ל וה"ה פרק ד' מהלכות חמץ ומצה וזה לשונו תערובת חמץ עוברים עליו משום בל יראה ובל ימצא וכו' ובודאי שזהו משנה ערוכה היא ואלו עוברים בפסח וכו' כותח הבבלי ושכר המדי וכו' וכו':

אמנם כבר כתב הרב המגיד ז"ל שם דוקא אה היה בו כזית בכדי אכילת פרס עובר עליו משום בל יראה ובל ימצא אבל אם אין בו כזית בכדי אכילת פרס אינו עובר עליו משום

בל יראה ובל ימצא וזה הפסק הוא עיקר ויש מן הגאונים סוברים שאפילו פחות מכאן עובר עליו: גם ראיתי מי שפירש דברי רבינו כך שאף על פי שאינו עובר עליו חייב בביעורו שהרי יש כזית חמץ שם ואף על פי שהוא מעורב בכמה זתים עובר על קיומו כך פירש דברי רבינו הרמ"ך ז"ל וסייע דברי רבינו בדעת זו ודעת רבי"נו צ"ל עיון עד כאן לשון הרב המגיד זכרונו לברכה:

והשתא ניחזי אנן לדעת הרב המגיד שפירש דברי הרמב"ם אינו עובר. בבל יראה היכא דאין בתערובת כזית בכדי אכילת פרס אבל פחות מכאן אינו עובר בבל יראה היכא דאין בתערובת כזית בכדי אכילת פרס והכריע שזה הפסק הוא עיקר אמנם לדעת הרמ"ך שמפרש בדברי הרמב"ם אפילו בפחות מכאן עובר עליו:

ונראה דבנדון דידן כוליה עלמא מודו דדוקא כשכתב הרמ"ך דבפחות מכזית בכדי אכילת פרס עובר היינו דוקא כשהוא תערובת חמץ ממש אף על פי שאין כזית בכדי אכילת פרס הרי יש כזית חמץ שם: וזה לשון של הרמ"ך משמע דדוקא כשהחמץ ממש מעורב אפילו ביותר מכדי אכילת פרס הרי יש בכל אותו הכותח כזית הילכך עובר אבל כשאין בכל אותו הכותח שיש לו כזית אינו עובר עליו וזה ידוייק מלשון הכתוב לא יראה לך חמץ משמע שיהיה בו שיעור איסור חמץ שהוא כזית אף על פי שהוא מעורב ביותר מכדי אכילת פרס אבל פחות מכזית אינו עובר עליו:

ואין לומר דכיון דנקטינן חמץ בפסח במשהו אם הוה ליה משהו בפסח בכזית קודם הפסח וכי היכי דבכזית קודם הפסח סובר הרמ"ך דאפילו ביותר מכדי אכילת פרס עובר בבל יראה הכא נמי פחות מכזית בתוך הפסח עובר עליו בבל יראה ואם כן בנדון דידן עובר: הא לאו מלתא היא דאפילו נימא הכי היינו בעירוב ממשו של חמץ אבל בליעת היוצא מן החיטים אפילו לסברת הרמ"ך לא עבר עליו בבל יראה וזה דייק הרמב"ם זכרונו לברכה שכתב וזה לשונו חמץ שנתערב בדבר אחר תוך הפסח אוסר בכל יראה שהוא משמע שממשו של חמץ נתערב בדבר אחר אבל לא פליטה כך היה נראה לכאורה אלא שמצינו להרמב"ם שכתב בפרק ה' וזה לשונו תבשיל שנתבשל ונמצאו בו שעורים או חיטים אם נתבקעו הרי כל התבשיל אסור מפני שנתערב החמץ וכו' הרי שקרא הרמב"ם לבליעת פליטת החיטים עירוב חמץ ואם כן הרי כתב שעל תערובת חמץ עובר בבל יראה:

אמנם כל זה איננו שוה לאסור בנדון דידן לעבור עליו בבל יראה משום דהא כתב הרב המגיד וזה לשונו תבשיל שנתבשל וכו' זה מבואר בהלכות הני מילי דעבדינן כמר

עוקבא לעניין מכלינהו בעינייהו אבל אי משתכח בהדי בישולא ולא נתבקעו כיון דאיסור מעורבת חמץ מדרבנן לא אסרו להוהא בישולא אלא אם נתבקעו כשמואל עד כאן לשונו: **הרי** כתב בפירוש דאיסור תערובת חמץ במשהו הוי מדרבנן ולא מדאורייתא אם כן כיצד יעבור עליו בבל יראה שהוא מן התורה וליכא למימר שיעבור בבל יראה מדרבנן דזה לא מצינו בשום מקום וזה פשוט לעניות דעתי:

נמצא כפי זה בנדון דידן עלה בידנו שמותר להשהותו לאחר הפסח ואינו עובר עליו ואם כן גם בחטה שנמצאת בתרנגולת בתוך הפסח אף על גב דאסורה באכילה כשנתבקעו מכל מקום מותר להשהותה לאחר הפסח אלא שראיתי להרב מהרי"ק זכרונו לברכה שכתב סימן תמ"ז וזה לשונו ומה שכתב ואם הוא ביום טוב אחרון של פסח מותר להשהותו לאחר הפסח כיון שהוא ספק יום טוב או ספק חול כן כתבו הגהות מיימוניות פרק א' והמרדכי פרק כל שעה וזה לשונו חטה מבושלת בתרנגולת אין להשהותה אלא אם כן נמצאת ביום טוב אחרון של פסח דאין בו איסור אלא מדרבנן אף על פי שכתב קודם לכן שכשהיה מוצא רבינו תם חטה בתרנגולת מבושלת היה מתיר להשהותה רבי"נו תם לטעמיה שסובר דחמץ בשישים אלא שלא רצה לעשות מעשה להתיר בפסח עצמו ומכל מקום היה מתיר להשהותה לאחר הפסח אבל לדידן דקיימא לן במשהו אסור להשהותו אלא אם כן נמצא ביום טוב האחרון של פסח עד כאן לשונו: כבוד הרב במקומו מונח דלא אזיל רבי"נו תם לטעמיה תדע דהא עיקר הא מילתא איתיה בתוספות מסכת חולין פרק גיד הנשה שכתבו וזה לשונו ומכל מקום לא היה רבי"נו תם פוסק הלכה למעשה לחמץ בפסח וכשהיה מוצא חטה בתרנגולת רותחת בפסח היה מצריך להשהותה עד לאחר הפסח עד כאן לשונו: הרי שכתבו שמפני שלא היה פוסק הלכה למעשה היה מצריך להניחה עד לאחר הפסח משמע דבמה שהיה מניחה עד לאחר הפסח לא היה עושה מעשה כדבריו ולדברי הרב מהרי"ק זכרונו לברכה דרבי"נו תם לטעמיה ומפני זה התיר להשהותה אם כן הרי היה עושה הלכה כדבריו דלדברי החולקים עובר בבל יראה וכיצד כתבו התוספות דלא היה פוסק הלכה כדבריו שכשהיה מוצא חטה בתרנגולת וכו' הרי כיון שהניחה לאחר הפסח הרי פוסק הלכה כדבריו אלא ודאי לדברי התוספות סוברים דלהניחה לאחר הפסח שרי אליבא דכולי עלמא אפילו לדברי החולקים על רבי"נו תם וסוברים במדהו והטעם כמו שבארתי בבל יראה ליכא אלא בממשו של חמץ שנתערב אפילו יהוה במשהו אבל בליעת פליטה ליכא וזה פשוט תדע דאם לא כן אלא דלדברי האוסרים במשהו עובר עליה בבל יראה אם כן ביום טוב אחרון אמאי שרו וכי ביום טוב אחרון שרי להניח חמץ בבית ולעבור בבל יראה אלא

ודאי בלאו דוקא נקט יום טוב אחרון אף על גב דהמרדכי כתב בפירוש דאין להשהות כו אם ביום טוב אחרון לית כל עמא מודים לסברתו אפילו תמצא לומר שהחמיר כסברתו מה שאין ראוי. דהרי כמה חומרות כתבו ההגהות והמרדכי בעניין חמץ ואין אנו נוהגים כן ומכללן שלא ללוש במי בצים דמחמיצים ואין אנו נוהגים כן וכן חומרו' אחרות וכן זו מכללם ואפילו יחלוק בעל הדין ויחמיר בתרנגולת בנדון דידן יודה דמותר להשהותה משום דההחטים נתנו טעם בנמוקים ובמי שרייתם ואחר כך הוציאו ממנו המים שרופים דקיוהא בעלמא וזיעא בעלמא הוי ואין לחוש אף על גב דביין נסך אסור מים שרופים שנעשו משמרי יין גויים או מצמוקים של גויים אף על גב דהוי קיוהא וזיעא התם שאני דהוי חומרא דיין נסך ותו דהא נמי אסרינן ליה בשתיה בפסח אבל לאבדו בידים לית לן בה ומה גם במקום הפסד מרובה ולא דעי לתרנגולת כך נראה לעניות דעתי:

ועוד יש להביא ראיה לדברינו דמותר להשותו עד הפסח מקדרות בפסח דקיימא לן כשמואל דלא ישברו אלא משהא אותם עד לאחר הפסח ואמאי נימא הרי החמץ בלוע בקדרה ואף על גב דהוי קודם הפסח לא נתבטל בשישים דדילמא ליכא שישים התר כנגד בליעתו ואמאי שרי להניחם והרי עובר בבל יראה אלא ודאי דבליעת הפליטה לא דמי לתערובת וכן כתב רש"י ז"ל שם במסכת פסחים עיין שם:

הכלל העולה מדברינו דאפילו בתרנגולת לעניין הדין שרי להשהות' ואפילו מי שירצה להחמיר בתרנגולת משום דנפק מפומיה דהרב מהרי"ק זכרונו לברכה לפסוק כמרדכי והטור מכל מקום בנדון דידן אין להחמיר ושרי להניחו עד לאחר הפסח ואין כאן שום מיחוש גם אם ירצה למוכרו לגוי אפילו בתוך הפסח שרי אפילו תרנגולת כמו שכתבו הפוסקים הטעם מפני שאין נמכרת ביותר מפני בליעת החטה נמצאת שאין כאן הנאה כדי לאוסרה בהנאה כן כתבו הפוסקים וזה פשוט: הנראה לעניות דעתי כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב מורה הצדק שיחיה עד מלאו לבו לשמות במלכותו אכי"ר:

באמשטרדם ראש חדש ניסן בסדר ובשנת כל המנחה אשר תקטירו לה' לא תעשה חמץ כי כל **שאור וכל** דבש לא תקטירו ממנו אשה לה' ליצירה

שלמה מינדיס קויטיניו ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתקא

שאלה נה המבשל בשבת במזיד ואח"כ נודע למפרע שהי' שם חולה שיש בו סכנה וצריך לאותו תבשיל מה דינו לענין חיוב סקילה מי אמרינן בתר מעשיו אזלינן ומעשיו נמצאו שלמפרע היו בהיתר ופטור או דילמא בתר כוונתו אזלינן וכוונתו היתה לחלל שבת וחייב ואת"ל פטור עוד תבעי לך מהו שיאכל הבריא ממה שהותיר החולה שהרי אין כאן חששא שמא ירבה בשבילו מי אמרינן דנהי דלענין מיתה יהיה פטור דחשבינן ליה כמי שעשה בהיתר אבל לענין אכילה אסור לכל כיון דסוף סוף מזיד הוה או דילמא לא שנא ע"כ:

תשובה גרסינן בכריתות פרק ספק אכל אמר רב נחמן אמר שמואל מתעסק בחלבים ובעריות חייב שכן נהנה אבל המתעסק בשבת פטור מלאכת מחשבת אסרה תורה וכן נמי אמרינן בפרק כלל גדול ובפרק הזורק נתכוון להגביה את התלוש וחתך את המחובר פטור דהא לא איכוון לשום חתיכ' לחתוך את התלוש וחתך את המחובר אביי אמר חייב דהא איכוון לשום חתיכה רבא אמר פטור דהא לא איכוון לחתיכה דאיסור והלכתא כרבא אבל מ"מ בין למר ובין למר אית להו מלאכת מחשבת אסרה תורה וכן נמי אמר רבה בב"ק וכן פסק ההלכה וכתב הרמב"ם בפרק א' מהלכות שבת וז"ל כל המתכוין לעשות מלאכה ונעשה לו מלאכת אחרת שלא נתכוון לה פטור עליה לפי שלא נעשה מחשבתו כיצד וכו' נתכוון ללקוט תאנים שחורות וליקט לבנות או שנתכוון ללקוט תאנים ואחר כך ענבים ונהפך הדבר וליקט הענבים בתחילה ואח"כ תאנים פטור אע"פי שליקט כל מה שחשב הואיל ולוא ליקט כסדר שחשב פטור שבלא כוונה עשה שלא אסרה תורה אלא מלאכת מחשבת אבל כשנעשה כל מחשבתו חייב הרי לך בהדיא דבתר כוונה אזלינן ואע"ג דכל זה הוא לענין קרבן כדמוכח בגמ' וכמו שכתב הה"מ מ"מ נמצינו למדים דבתר כוונתו אזלינן וכיון שנעשה מחשבתו בין בשוגג בין במזיד חייב האי כדיניה והאי כדיניה אבל קשיא לי הא דאמרינן במנחות בפ' ר' ישמעאל אמר רבה היו לפניו שתי חטאות אחת שמינה ואחת כחושה שחט שמינה ואח"כ כחושה חייב כחושה ואח"כ שמינה פטור ולא עוד אלא שנאמר לו הבא שמינה לכתחלה ושחוט אמר ליה רבינא לרב אשי נמצאת הראשונה כחושה בבני מעיין מהו בתר מחשבתו אזלינן וגברא לאיסורא קא מכוין או דילמא בתר מעשיו אזלינן אמר ליה לאו היינו פלוגתא דרבה ורבא דאיתמר שמע שטבע תינוק בים ופרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים חייב להעלות דגים והעלה דגים ותינוק רבא אמר חייב ורבה אמר פטור ועד כאן רבה לא קא פטר אלא כיון דשמע אמרינן נמי דעתיה אתינוק אבל לא שמע לא. ואיכא דאמרי

אמר ליה היינו פלוגתא דרבה ורבא דאיתמר לא שמע שטבע תינוק בים ופרש מצודה להעלות דגים והעלה דגים חייב להעלות דגים והעל' דגים ותינוק רבה אמר פטור ורבא אמר חייב רבה אמר פטור זיל בתר מעשיו ורבא אמר חייב זיל בתר מחשבתו ע"כ והשתא ללישנא קמא לא קשה ולא מידי ואדרבא איכא סיעתא דבתר כוונה אזלינן בין למר ובין למר ואף ללישנא בתרא ניחא לן לפי מה שהיה גורס הראב"ד דרבה אמר חייב דבתר כוונתו אזלינן והלכתא כוותיה דרבה דרביה דרבא הוה ולכן השיג על הרמב"ם וז"ל הנך מילי פלוגתא דרבה ורבא נינהו במנחות ורבא לקולא זיל בתר מעשה והוא פסק כרבא אע"ג דתלמיד הוא לגבי דרבה עכ"ל. ואע"ג דה"מ תירץ השגתו אף לפי גרסתו מ"מ אין בדבריו הכרח כאשר יראה המעיין במקומו אבל לפי גרסתינו קשיא לי טובא ללישנא בתרא דנראה לכאורה דבתר מעשה אזלינן חדא דהלכתא כרבה ועוד שהרמב"ם פסק כוותיה ולקולא שכתב בהלכו' שבת ז"ל מפקחין פיקוח נפש בשבת ואין צריך ליטול רשות מב"ד והמקדים להציל הנפש הרי זה משובח כיצד ראה תינוק שנפל לים פורש מצודה ומעלהו ואע"פי שהוא צד הדגים עמו שמע שטבע תינוק בים ופרש מצודה להעלותו והעלה דגים בלבד פטור מכלום. נתכוון להעלות דגים והעלה דגים ותינוק פטור אפי' לא שמע שטבע הואיל והעלה תינוק עם דגים פטור הרי לך בהדיא דבתר מעשה אזיל ופטור וקשה מכולם דרבה גופיה אית ליה דבתר כוונה אזלינן כמו שאמרנו לעיל וא"כ קשיא מדידיה לדידיה וזאת הקושיא עצמה יש נמי הרמב"ם אלא שבמעט עיון נתרץ לכל זה ונאמר דלעולם אימא לך דבעלמא כ"ע מודו דבתר כוונה אזלינן בין בשוגג בין במזיד וכמו שהוכחנו לעיל אבל הכא סבירא ליה לרבה דאע"פי שנעשה כוונתו ומחשבתו והוה מחייב חטאת מ"מ כיון דלמפרע נמצאת שמעשיו היו בהיתר גמור הואיל והוא שוגג פטור מכלום ולרבא לא שאני ליה דמ"מ חייב אבל במזיד אפי' רבה מודה דחייב כיון שמתחלה היתה כוונתו רעה ואע"פי שזו סברא נכונה וכך הדין נותן דמהיכא תיסק אדעתין שנפטור את העובר במזיד בטענה חלושה מפני שלמפרע היו מעשיו בהיתר דבשלמא כשהוא שוגג ולא היתה שום מחשבה רעה ניחא דנפטור אותו מקרבן אבל במזיד אין סברא לפטור אותו מ"מ כיון שאין עונשין מן הדין אביא ראיה לסברא זו מהא דתנן בפסחים הפסח ששחטו שלא לשמו בשבת חייב עליו חטאת ושאר כל הזבחים ששחטן לשם פסח אם אינם ראויים חייב ואם ראויין הן ר"א מחייב חטאת ור"י פוטר והלכתא כר"י ופירש רש"י אם אינם ראויין לפסח כגון עגל או איל בן שתי שנים או נקבה חייב עליו חטאת אם נעלמה ממנו שבת או כסבור שמותר לשחוט אחרי' לשם פסח בשבת דהאי לאו טועה בדבר מצוה הוא דהכל יודעין שאין זה כשר

לפסח ואם ראויין הם כגון שהוא בן שנה של שלמים ששחטו לשם פסח דמתוך שהוא ערוד ובהול לשחוט פסחו טעה בזה ולא נזכר שהקדישו לדבר אחר ר"א מחייב חטאת אע"פי שטעה בדבר מצוה ור"י פוטר דקסבר טעה בדבר מנוה ועשה מנוה כל דהוא פטור מחיוב חטאת שבה וזה עשה מנוה שהקריב קרבן. וכן נמי תנן בפ' לולב הגזול ר"י אומר י"ט הראשון של חג שחל להיות בשבת ושכח והוציא את הלולב לרשות הרבים פטור מפני שהוציאו ברשות ופירשו בגמ' מפני שהוציאו ברשות כגון שלא יצא ידי חובת נטילה בשעה שהוציאו והיכי דמי כגון שהפכו שכל המנות כולם אין אדם יוצא בהן אלא דרך גדי לתן והלכה כר"י. ולפי זה פטרינן את החייב קרבן מאחד משני טעמים או מפני דלמפרע נמצאת שמעשיו היו בהיתר או מפני שטעה בדבר מנוה ועשה מצוה וע"כ צריך שהמזיד יהיה דומה בדומה לשוגג לענין זה כלומר דאם אנן פוטרים את המזיד מפני שמעשיו למפרע היו בהיתר וכמו דאמרינן בשוגג צריך ג"כ שנפטור אותו אם עשה מנוה כשעובר במזיד והא ליתא דאין סברא לומר שיעש' אדם מצות עשה ובעשייתה יעבור על איסור סקילה או כרת דהא מצינו שאפי' מפני איסור של דבריהם נדחת המצות עשה כגון שופר של ראש השנה שאין עולין באילן ולא שטין על פני המים וא"כ דלא פטרינן ליה בשביל מ"ע לא פטרינן ליה נמי בשביל שנמצאת שלמפרע היו מעשיו בהיתר וא"כ בנ"ד שבישל במזיד חייב אחר כך מצאתי תנא דמסייע לי הלא הוא גברא רבה הרמב"ם שכתב בהלכות שגגות וז"ל היו לפניו שתי בהמות של צבור אחת כחושה ואחת שמינה והיתה חובת היום באחת בין חטאת בין עולה ושגג ושחט השתים אם שחט כחושה בתחלה ואח"כ שחט השמינה פטור מקרבן חטאת ולא עוד אלא שאומר לו הבא שמינה ושחוט לכתחלה אבל אם שחט השמינה תחילה ואח"כ הכחושה חייב חטאת על התוספת נמצאת הראשונה השמינה טריפה בבני מעיים אע"פי שלא ידע שהיא טריפה בעת ששחט הכחושה ולא לזה נתכוון הואיל ונשחט האחרונה כמצותה הרי זה פטור מחטאת וכן הפורש מצודה להעלות דגים מן הים בשגגה ועלה תינוק עם דגים בין ששמע שטבע תינוק בין שלא שמע הואיל ועלה תינוק הרי זה פטור מחטאת אע"פי שלא היתה כוונתו אלא לצוד מפני שהיה שוגג וכן כל כיוצא בזה הרי לך בבירור שהפיטור הוא מפני שהוא שוגג ולא היתה לו שום מחשבה רעה ואע"פי שבהלכות שבת סתם ולא חלק בין שוגג למזיד התם הוא מפני שאין שם מקומו כיון שאינו מדבר בדיני שגגות אבל הכא שהיא מקומו פירש טעמו ועוד שסמך על מה שפירש כאן ועוד דמימרא דדגים וכן ההיא דקרבנות של צבור כולם הם לענין קרבן חטאת ואם כן מוכרחים אנו לומר דדווקא שוגג פטור אבל מזיד חייב דבתר כוונתו אזלינן ועוד נ"ל לומר דאף את"ל

שלא נחלק בין שוגג למזיד ולעולם בתר מעשה אזלינן ופטור הכא בנ"ד שאני וחייב והוא דבצד דגים והעלה תינוק גם כן כבר הועילו מעשיו שהציל את התינוק דאם לא היה פורש מנודה לא היה מצילו אבל הכא אם לא היה זה מבשל אחרים היו מבשלים בעת הצורך וא"כ מה הועילו מעשיו ודי בזה בחלוקה ראשונה וממילא דבחלוקה שנייה פשיטא דאסור לבריא לאכול ממותר הבישול כיון דסוף סוף נעשה במזיד ואם תמצא לומר דבחלוקה ראשונה יהיה פטור חדא דאי מספקא לן אי בתר כונה או מעשה אזלינן ספק נפשות לקולא ועוד הא דזורק חץ והיה לו מגן או סמנים בידו או אפילו נזדמנו לו בשוק פטור הרי לך בהדיא דלא ידע דאי ידע מה חדוש מתעסק הוא ואין כוונתו להורגו דהא יש לו מגן אלא דלא ידע ופטור דכיון דהיה לו מגן וכו' הכא נמי המבשל לא ידע דהוה חולה ופטור מ"מ בחלוקה שנייה אסור לדברי הכל דהא המבשל לחולה שיש בו סכנה אסור לבריא לאכול מאותו בישול מפני חששה שמא ירבה בשבילו אע"פי שעשה בהיתר זה שבישל במזיד דין הוא שיהא אסור דהא דמרובה דף ע"א גבי המבשל בשבת במזיד שאסור באכילה פליגי בה רב אתא ורבינא חד אמר מעשה שבת אסור באכילה דאורייתא וחד אמר מעשה שבת אסורים דרבנן דאמר קרא קדש הוא הוא קדש ואין מעשיו קדש וכן פסק הרמב"ם שכתב בהלכות שבת פ"ו וז"ל ישראל שעשה מלאכה בשבת אם עבר ועשה בזדון אסור לו ליהנות וכו' ושאר ישראל מותר להם ליהנות בה למוצאי שבת מיד שנאמר ושמרתם את השבת כי קדש היא היא קדש ואין מעשיה קדש כיצד וכו' עכ"ל:

ואם כן בנדון דידן כיון שבישל במזיד וכוונתו היתה לחלל שבת אסור לו עולמית. ולאחרים מותר למוצאי שבת מיד:

זהו הנראה לע"ד והאל יצילנו משגיאות ויאיר עינינו בתורתו אכי"ר:

אמשטרדם ראש חדש כסליו **התקס"ג** לפ"ק

נאם הצעיר **שלמה ישורון**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זיבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתקב

שאלה נו ראובן מודר הנאה משמעון אחיו וכך אמר ראובן בשעת גדרו שכל ימיו לא יטול הנאה משמעון אחיו לא הוא ולא אשתו ושלא ישאיל על נדרו עד שיבא אליהו ז"ל ויהי היום אחר איזה ימים יצא לו לשמעון גורל טוב ומתוך כך רצה שמעון לתת מתנה

לשרה אשת ראובן יורנו המורה כיון דסוף סוף יש לראובן הנאה במה שיש לאשתו אם מותרת לקבל זאת המתנה מיד שמעון אם לאו ומהמ"ש: ע"כ לשון השואל אות באות:
תשובה אחר התנצלות על אשר אחרתי עד עתה להשיב התשובה הזאת שהיתה הסיבה מקוצר הבריאות וגם מפני הקרח הנורא כנודע טרם אבוא להשיב אומר כי השאלה הנ"ל היא סתומה וחתומה שאם כפי מה שקרא לי להשיב ה"ה למה לבש נושא שלו בנדר נדר כל כך גדול שכל ימיו אסר עליו הנאת אחיו וגם על אשתו וכו' כנ"ל הנה היה לו לילך בדרך קצרה ולשאול ראובן מודר הנאה משמעון אחיו ושמעון רנה לתן מתנה לשרה וכו': לכן נ"ל שה"ה לא היו לו פיו ולבו שוין בעת שכתב השאלה הנ"ל ואעפ"י שאיני חייב להשיב כ"א על שבפירוש מפורש מצאתי שקרא לי להשיב בנ"ש א"ה בשביל שאני אוהב אותו כאב לבן תשובתי יהיה גם על אשר הוה לו בכח ולא בפועל ובהיות שאין לדיין אלא מה שעיניו רואות תחילת דברי יהיו במה ששאל ממני בפירוש וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:
הנה במ"נ דף פ"ה משנה המודר הנאה מחתנו והוא רוצה לתת לבתו מעות אומר לה הרי המעות האלו נתונים לך במתנה ובלבד שלא יהא לבעליך רשות בהם אלא מה שאת נושאת ונותנת בפיך ע"כ: ובגמ' אמר רב לא שנו אלא דאמר לה מה שאת נושאת ונותנת בפיך אבל אמר לה מה שתרצי עשי קנה יתהון בעל ושמואל אומר אפילו אמר מה שתרצי עשי לא קנה יתהון בעל ולקמן מוקי התלמוד דרב סובר כר"מ דיד אשה כיד בעלה עיין שם:
ורש"י ז"ל פרש לא שנו דיכול ליתן לה אע"ג דהוא מודר הנאה ממנו אלא דאמר לה בענין זה אין לך רשות בהן אלא מה שאת נושאת ונותנת לתוך פיך דכיון דאמר לה הכי לא קנה בעל ויכול ליהנות מהן דמשל אשתו הוא אוכל: אבל אמר לה מה שתרצי עשי בהן. אע"ג דאמר לה שאין לבעליך וכו' דמי כמו שקנה הבעל מיד האב דיד האשה ביד בעלה וכמי שנתן לחותנו דמי שהרי הרשה לה בהן לעשות מהם כל דבר ואסור הבעל בהן: ושמואל אומר וכו' קסבר לא אמרינן יד אשה כיד בעלה:
והא לכם לשון הר"ן על המשנה המודר הנאה וכו' הא דתני מעות משום דאי יתן לה מזונות אינו צריך לומר לה כלום לפי שאין לבעל זכייה בהן והיינו דתנן בפ' אין בין המודר וזן את אשתו ולא הצריכוהו לומר ובלבד וכו' משום דכיון דאיהו זכה במקום הבעל לית ליה לבעל שום זכות באותן מזונות שהרי אפילו נתן לה הבעל מזונות הקצובין לה וצמצמה והותירה אין לו לבעל באותו מותר כלום וכדאמר בפ' מי שאמר ה"נ בדקמצה מעיסתה וכ"ש בשזנה אחר שאין לבעל שום זכות באותן המזונות הקצובין לה

משום הכי תני והוא רוצה לתת לבתו מעות שיהיו מצויין להוציא לה בחפציה ובכי האי גונא יש לו לבעל זכות בהן וכדאיתא בפ' חה"ב דאמרינן התם ילקח בהם קרקע והבעל אוכל פירות נמצא זה נהנה מחמיו שהדירו הנאה לפיכך צריך שיאמר לה הרי המעות וכו' ודוקא דאמר לה הני תרי לישני אבל אמר לה אין לבעליך רשות בהן בלחוד לא מהני דמתניתין ר"מ היא דאמר יד אשה כיד בעלה כדמוקי לה בגמרה וכי תימא א"כ כי אמר לה נמי אלא מה שאת נותנת לפיך אמאי מהני היינו טעמא משום דכיון שאין אשה זוכה בנכסים כלל עד שתתן אותם לתוך פיה הרי באותה שעה אין הבעל יכול לזכות בהן ולפי זה דוקא כי אמר לה מה שאת נותנת לפיך אבל א"א לה מה שאת מתכסי וכיוצא בו לא מהני וקני יתהון בעל ואיכא מ"ד דהוא הדין בשיחדן לה לאיזה דבר שיהיה דלא קנה יתהון בעל כיון שאף לה לא הקנה לגמרי אלא לאותו דבר בלבד: עכ"פ במשנה: עוד פירושו בגמ' לא שנו וכו' כלומר כלישנא דמתניתין דאמר לה תרתי על מנת שאין לבעליך וכו' בכי האי גונא בלחוד הוא דלא קנה יתהון בעל משום שמה שתרצי עשי לא מהני טפי מאין לבעליך רשות בהן וכי היכי דאין לבעליך וכו' לא מהני כי אמר להו לתולתרוייו נמי לא מהני דחדא מילתא נינהו ושמואל אמר אפילו אמר מה שתרצי עשי לא קנה יתהון בעל ושמואל לא פליג הדרב בפירוש דמתניתין דמודה ליה ודאי למתניתין אי אמר מח שתרצי עשי לא מהני אלא בדינא הוא דפליג עליה דרב מוקי מתניתין כר"מ דאמר יד אשה כיד בעלה וסבר לה כותיה ומשום הכי פסיק ואמר דאי אמר לה מה שתרצי עשי קנה יתהון בעל ושמואל ודאי מודה ליה דמתניתין הכי קתני אלא דפליג עליה בדינא משום דסבירא ליה דהלכתא כרבנן דלא אמרינן יד אשה וכו' הילכך אי אמר לה מה שתרצי עשי אי נמי ע"מ שאין לבעליך רשות בהן בלחוד דכי הדדי נינהו מהני: עכ"ל הר"ן ז"ל הנדפס סביב התלמוד: והא לכם פירוש הרא"ש ז"ל משנה וגמ' הרי המעות האלו וכו', ואע"פ שחתנו נהנה מהן שזן את אשתו התנן לעיל וזן את אשתו: ובלבד שלא יהיה לבעליך וכו' הא לאו הכי אסור אע"פ שנותנן לאשתו ולעיל דתנן דנותן מתנה לאחר מותר המודר להנות ממנו שאני הכא שהבעל זוכה בפירות המתנה שנותנין לאשתו והוי כאילו ניתן לבעל: גמ' לא שנו וכו' הרי פירש מה שאמר בתחלה המעות הללו נתונין לך במתנה דלא הוי מתנה לכל דבר אלא למה שפירש הילכך אהני נמי מה שאמר ע"מ שאין לבעליך וכו' אבל אמר לה מה שתרצי וכו' כיון דהויא מתנה לכל דבר קנה יתהון בעל ותו לא אהני מה שאמר אין לבעליך רשות בהן עכ"ל:

ובעלי התוספות פרשו על הנ"ל ז"ל המדיר וכו'. ואע"ג דנהנה הוא בדבר אין זה כי אם גורם הנאה כדתנן לעיל וזן וכו': לא שנו וכו' דלא הויא מתנה שלה לכל דבר הילכך א"א

לה ע"מ שאין לבעליך רשות בהם לא קנאם הבעל אבל אמר לה מה שתרצי עשי קני יתהון בעל כי הדר אמר על מנת שאין לבעליך רשות בהן לא אמר לה כלום דיד וכו' שנתנה לה לעשות כל מה שתרצה וקנאתה בעל אבל כי אמר לה מה שאת נותנת בפיך דהמתנה לא הויא גמורה לא אמר' יד אשה וכו' ופירש ר"ת דהלכה כרב לגבי שמואל דהיינו באיסור. והלכה כר"מ דרב קאי כוותיה עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל בפירוש המשניות כתב ז"ל העודר הנאה מחתנו וכו' השמיענו בכאן שהוא אם התנה תנאו קיים ולא קנה הבעל ואם אשתו נהנית אינה הנאה לבעלה ואע"פ שהוא מונע ממנו בזה חיוב וטורח הרי נמשך על העיקר שבפ"ד מזאת המסכתא עכ"ל:

והא לכם לשון פיסקי הרא"ש ז"ל פיסקא ה' המודר הנאה מחתנו ורוצה לתת לבתו מעות אומר לה יהא המעות הללו נתונים ליך מתנה ובלבד שלא יהיה לבעליך רשות בהם אבל אמר מה שתרצי עשי בהן קנה יתהון בעל עכ"ל:

הנה כתבתי הפירוש' הנ"ל כולם לפי שיש הפרש בהם לענין דינא דהא מסתמיות דברי רש"י בדברי שמואל נראה שהוא סובר שאף על פי שלא קנה הבעל אף אם אמר לה מה שתרצי עשי מ"מ צריך גם כן שיאמר לה אין לבעליך רשות בהן ואם לא התנה בסיגנון כזה קנה הבעל: ואם כפי מה שפירש הר"ן ז"ל די באומר לה אחד משני דברים להוציא הבעל מזכותו או שיאמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' או שיאמר לה מה שתרצי עשי:. והרא"ש ובעלי התוספות לא פירשו כלום על דברי שמואל דנראה מכאן שסוברים כפי' רש"י ז"ל שלעולם צריך תרתי אף לסברת שמואל ולא סגיא בחד מנייהו ר"ל שצריך לאמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' וגם מה שתרצי עשי:, והנה קיצור מילי דהרמב"ם ז"ל הנ"ל יש להבין שיהיה התנאי איך שיהיה מועיל להרע כחו של בעל במתנת אשתו:

ואחרי הודיע לנו השם כי יש הפרש בין הפירושים הנ"ל יש לנו לחקור איך פסקו הפוסקים הדין ואיך הם פירשו דברי שמואל בגמרא לכן הא לכם דברי הרמב"ם ז"ל בחיבורו בהלכות נדרים פ"ז ה"יז מי שנאסרה הנייתו על בעל בתו והוא רוצה לתת לבתו מעות כדי שתהיה נהנית בהן ומוציאה אותן בחפציה הרי זה נותן לה ואומר לה הרי המעות האלו נתונין לך במתנה ובלבד שלא יהא לבעליך רשות בהן אלא יהיו למה שאת נותנ' לפיך או למה שתלבשי וכיוצא בזה ואפי' לא אמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' לא מה שתרצי עשי בהן לא קנה הבעל ומה שתרצה תעשה בהן אבל אם נתן לה מתנה ואמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' ולא פירש שתהיה ההתנה הזאת לכך ולכך או למה שתרצה תעשה בהן הרי קנה אותה הבעל לאכול פירותיה ודבר זה אסור שהרי הוא אסור בהניית חותנו עכ"ד:

והראב"ד ז"ל השיג ע"ר שנה משנתו כשמואל ולא כרב דאע"ג דרב ושמואל הלכה כשמואל בדיני הכא איסורא היא וקיימא לן כרב באיסורי ועוד דאקשינן ותרצינן שמעתתא אליבא דרב אליבא דר"מ עוד כתב לא ישרו בעיני מה הפרש יש בין מי שאמר עשי מה שתרצי למי שאמר ע"מ שאין לבעליך וכו' ולא אמר יותר הלא נתן הכל לבתו מתנה גמורה ולא שייר כלום במתנה ומה שתרצה תעשה בהן אלא שמחלוקת שבין רב ושמואל אינה אלא דרב סבירא ליה כר"מ ומוקים לסתמ' דמתניתין כר"מ ושמואל סבירא ליה כחכמים ומוקים למתניתין כרבנן ואמרינן דמתניתין לאו דוקא נקטיה אלא ממה שאת וכו' והיינו דאמרינן מכדי רב כמאן אמרה לשמעתיה כר"מ ושמואל דאמר כרבנן עכ"ד הראב"ד ז"ל:

פוק חזו שהנה הרב ב"י בפירוש הכסף משנה שלו מביא דבחי הראב"ד ז"ל אות באות ומעצמו לא מצא תירוץ לקושיותיו של הרב ז"ל על הרמב"ם ז"ל אלא שהביא סברת הרב הנגיד ר"ש הלוי ז"ל והם אלו ז"ל ובפ' בתרא דנדרים כתב הר"ן שהנגיד ר"ש הלוי בשם רב עמרם פסק כשמואל דאע"ג דפלוגתייהו הכא לענין איסורא כיון דעיקר פלוגתייהו בדינא תלי אי אמרינן יד אשה וכו' נקיטינן כשמואל ועוד דרב כר"מ ושמואל כרבנן ועוד דסוגיין בעלמא בפ"ד דנזיר ובפ' ב"ס ו' כשמואל וכן פסק הרמב"ן ז"ל ולפי זה כי אמר לה על מנת שאין לבעליך וכו' בלחוד מהני אבל רבינו תם והראב"ד פסקו כרב משום דפלוגתייהו הכא גבי נדרים דאיסורא ולפי זה לא מהני אלא כי אמר לה על מנת שאין לבעליך אלא מה שאת נותנת בפיך והרמב"ם מוצע את הדרך שפסק כשמואל אלא שכתב דלשמואל דמי תרתי בעינן ע"מ שאין לבעליך רשות בהן ומה שתרצי עשה בהן שהוא ז' מפרש דרב ושמואל בהא פליגי דרב סבר דהא דנקט מתניתין שאת נותנת וכו' דוקא הוא ולישנא אחרינא לא מהני ביה דאי אמר נמי מה שתרצי עשי קנה יתהון בעל ושמואל סבר דלאו דוקא דה"ה שתרצי עשי ומיהו לכ"ע תרי לישני בעינן והקשו עליו וכי מה מוסיף במאי דאמר לה תו מה שתרצי עשי הא אינו אלא כאומר ע"מ ש"ל ר"ב בלחוד ונ"ל דהיינו טעמא משום דכי אמר לה מה שתרצי עשי לדידה נמי לא יהיב לה לגמרי דנימא לאלתר זכה בהן בעל אלא הרי הוא כאומר לה לא יהא שלך אלא לאותו דבר שתרצי לעשות בהן בכל שעה ושעה וסבירא לי לשמואל דכי היכי דמיחד לדבר אחד מיוחד מהני ה"נ כיון דמייחד לאותו דבר שתרצה לעשות מהן כל שעה ושעה מהני שאין הנייה חל אלא באותה שעה שתרצה לעשות בהן איזה דבר ולאותו דבר בלחוד עכ"ל: ועכ"ל הרב כ"מ ז"ל:

ברם כד דייקינן ספיר בלשון הרב כסף משנה שם נראה שהוא ז"ל בתחילת דבריו מביא פירוש הר"ן במשנה ואין מביא לשון הר"ן בגמרה והנה לשון הר"ן בגמרה כבר כתבתיו אני לעיל ושם תראו שלסברתו לדברי שמואל די אם אמר ע"מ שאין לבעליך רשות בהן או מה שתרצי עשי בהן ושתי הלשונות שווין הם ועוד כיון שהרב כסף מביא שהרי"ף ז"ל פוסק כשמואל היה לו מחדש להקשות על רבינו ז"ל למה פסק נגד רבו דכפי הנראה כאן פסק כרב כיון שהצריך לאמר ע"מ שאין לבעליך רשות בהן וגם מה שתרצי דהצריך ליחד לה המתנה ואם לא יחד לה קנה לה הבעל לכן לבי אומר לי שהרמב"ם סובר ג"כ דיד אשה כיד בעלה בכ"מ והראיה שבה' זכיה פ"ג הי"ב הי"ג וי"ד כתב ז"ל הי"ב הנותן מתנה לעבד או לאשה קנה הבעל והאדון אלא שהאדון קונה לגוף והבעל הונה אותה לפירות: הי"ג נתן מתנה לאשה ע"מ שאין לבעלה רשות בה ולעבד ע"מ שאין לרבו רשות בו קנה האדון וקנה הבעל הנותן מתנה לאשה או לעבד והתנה עמהן הנותן בגופה של מתנה שתהיה לכך ולכך לא קנה האדון ולא קצה הבעל: הי"ד כצד? הנותן מתנה לאשה ואמר לה הרי המעות האלו נותנים לך במתנה ע"מ שתלבשי בהן או ע"מ שתשתי בהן ותעשי מה שתרצי בהן בלא רשות הבעל לא קנה הבעל וכן אם אמר לעבד וכו' או ע"מ שתעשה בהם מה שתרצה בלא רשות אדון שלך לא קנה האדון וכן כל כיוצא בזה עכ"ד: **והרב** המגיד על הלכה י"ב הנ"ל מביא שהוא פשוט בכמה מקומות ועל ההפרש שהרמב"ם עושה בין עבד לאשה בענין מה קונה הבעל במתנתה כתב שהוא מן הירושלמי פ' מציאת האשה: אך על ה' י"ג וי"ד כתב עיקר דברים אלו בנדרים פ' אחרון וכו' ומביא לשון המשנה הנ"ל עם לשון הגמרה הנ"ל [ואחר כן כתב אלו הדברים] וזה פירוש המחבר דבין לרב בין לשמואל על מנת שאין לבעליך רשות בהן לחודיה קנה יתהון בעל כסתמא דמתנ' ובפירוש דמתניתין פליגי דרב סבר דמתנ' דוקא כגון שיחד לה דבר כגון מה שתאכלי ומה שתשתי או מה שתלבשי וכיוצא בהן הא בכולל לעשות בהן כל מה שתרצה קנה יתהון בעל ושמואל אמר אפילו לא ייחד לה דבר אלא שאמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' אלא מה שתרצי וכו' לא קנה יתהון בעל אבל מה שתרצי לחודיה ואי נמי ע"מ שאין לבעליך וכו' קנה יתהון בעל עכ"ל הרשב"א לפי שיטת המחבר עוד כתב ההמ' ז"ל עוד כתב הרשב"א ז"ל ובהכי מתרצא לי שמעתין כולה ופסק המחבר כשמואל דדיני נינהו וכן פסקו ר"ס ורבינו שמואל הנגיד בשם רב עמרם ז"ל: וכיון שכן מאי דאמרינן בפ' בן סורר ומורה דקני לה אחר ע"מ שאין לבעלה רשות בהן וכן בנזיר פ' מ' ש' שהזכירו בלשון זה לאו דוקא דבהאי לישנא בלחוד סגי דצלא ליקני בעל אלא

דהתם לאו דוכתא דהאי דינא ורישא דמתניתין נקטיה זו היא שיטא מחוברת ושיטות אחרות יש עכ"ד הרב המגיד ז"ל:

ראו א"כ איך צדקו דברי הרשב"א ז"ל הביאם משמו הרב המגיד והסכים עימו לפירושו על שיטת הרמב"ם ז"ל המורים באצבע שרבינו ז"ל סובר ג"כ כר"מ דיד אשה כיד בעלה הילכך לא סגי בשיאמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' דהא מי נתן לנותן מתנה רשות להפקיע כח הבעל שיש לו באשתו אך במתנתו שלו ממונו הוא ויכול להתנות עם מקבל מתנתו ע"מ מה נותן לו מתנתו ואם לא קיים התנאי לא זכה באותה מתנה הילכך כאן אך שעשה התנאי שאמר שלא יהיה לבעלה רשות בהן לא יועיל אם לא יחד לה המתנה בדבר שתרצי היא בהן ואם תרצי שיהי' לבעל רשות באות' המתנה כמו שיש לו בכל מה שנוגיע לה מזה אינו רוצה הוא שיהיה לה זכות באותה מתנה אשר על כן צריך ג"כ שיאמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' ודו"ק: שהרמב"ם ז"ל כתב לשון שע"מ שאין לבעליך רשות בהן אחר כל תנאי פרטי שעושה עימהן בין לעבד בין לאשה ולא קודם התנאי הפרטי דו"ק ותשכח:

וראיתי לרב כ"מ ז"ל אבל הנותן מתנה לאשה וכו' כתב הרב המגיד שפסק המחבר כשמואל דדיני נינהו ויש לתמוה עליו דאדרבה כרב פסק וצריך טעם למה עכ"ד:

מה הפלאתי הפלא ופלא על דברי הנר האלקי הרב כ"מ הנ"ל דהא הוא עצמו כפי דבריו הנ"ל בה' נדרים כתב שרבינו ז"ל קאי כשמואל אלא שלפי דברי הרב הנגיד הנ"ל הציע את דבריו בין לסברת שמואל ובין סברת רב ולא זו בלבד אלא שבחיבורו ב"י סי' רכ"ב כתב ז"ל ופסק הרמב"ם ז"ל בפ"ז ז' מה נדרים כשמואל שכתב נותן לה ואומר לה וכו' וכו' ומביא לשון רבינו כנ"ל ובסוף דבריו מביא שהתוספות והראב"ד והרא"ש פסקו כרב ואפילו הכי הוא עצמו בשולחנו הטהור שם סי' הנ"ל פסק כדברי הרמב"ם אך שבשם יש אומרים הביא בסוף סברת החולקים על רבינו משה הנ"ל: גם בשולחנו א' הע' סי' פ"ה ס' י"א פסק כלשון הרמב"ם בהלכות זכייה ולא הביא הלשון של היש אומרים הנ"ל בי"ד וכתב בעל באר הגולה ז"ל שמוצא הדין הוא מלשון הרמב"ם בפ"ג מהלכות זכייה ממשנה נדרים ומפלוגת' דרב ושמואל שם דס"ל דשניהם מודים בזה דקנה הבעל כשלא אמר אלא ע"מ שאין לבעליך וכו' אבל כשהתנה ג"כ ויחד לה לשום דבר או שאמר לה על מנת שתעשי מה שתרצי בלא רשות הבעל מהני כשמואל וכפירוש הרמב"ם הביאו ה"ה בשם הרשב"א דתרתי בעי שמואל וכו' ושכ"פ רבינו סעדיה גאון ורב שמואל הנגיד בשם רב עמרם וכ"כ הב"י בשם הר"ן:

עוד קשה ותמוה בעיני מאי דקאמר דצריך טעם למה פסק כרב וכי נעלם מעיני חכמתו כמה רברבי ור"ת בראשם וכמו שהוא עצמו זכר אותם שפסקו בהאי דנדרים כרב ונתפרש בהדיא טעמם בדברי התוספו' והרא"ש ז"ל דאע"ג דנפקא לענין דינא מזאת המחלוקת דהלכה כשמואל בעלמא מ"מ התם בנדרים כי איתשיל לענין איסור אתשיל וא"כ אם היה מקום לפרש שהרמב"ם פסק כרב אין צריך לבקש לו טעם דטעמו בצידו משום איסורא וצריך עיון רב לתרץ זאת הקושיא שיש לי בדברי מר"ן ואין לי נחת רוח ולא פנאי עכשיו לבקש תשובה על הנ"ל:

נלך עוד על ענין שלנו ומצינו שהטור ז"ל בסי' רכ"ב כסברת אביו ז"ל אלא שכתב ג"כ בסוף דבריו שם דברי הרמב"ם הנ"ל: ומצאתי כתוב בס' כה"ג סי' הנ"ל ז"ל בהגהת הב"י אות ב' והתוספות והרא"ש פסקו בפ"ק דקדושין כרב וכן פסק הראב"ד וכו' נ"ב והעיקר כדברי הפוסקי' כשמואל ולרוחא דמלתא יאמר ע"מ שאין לבעליך רשות בהם אלא מה שתרצי עשי בהם לחוש לדברי הרמב"ם הריב"ש סי' רט"ו ועיין ב"ה מ"ב ובהר"י הלוי סי' צ"ו ובהראד"ב סי' י"ב ובב"ח ובפרישה ודרישה ובנ"מ דף קכ"ו וקכ"ז וקכ"ח עכ"ד ולעיל כתב באות א' על מה שכתב הרב ב"י ופסק הרמב"ם כשמואל וכו' ז"ל נ"ב ואע"ג דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי כיון דעיקר פלוגתייהו בדינא אי אמרינן יד אשה כיד וכו' הלכתא כותיה דשמואל בדיני ועיין בבנימן זאב וכו': עיין שם בכה"ג: שבעוונותי הרבים הספרים הנ"ל שמזכיר הרב אינן בידי לעיין בהם מה שהיה בלבי: אחר כתבתי זה באו לידי איזה מן הפוסקים הנזכרים ברכ"ג ומצאתי שהריב"ש בסי' רט"ו משאלותיו הוא אשר כתב ה"י לשון של רוחא דמילתא לחוש לדברי הרמב"ם וכו כנ"ל ברב כ"ג: לפי שהוא ז"ל סובר דלענין דינא הלכה כשמואל דסובר דיד אשה אינה כיד בעלה וסגי כשיאמר לה ע"מ שאון לבעליך רשות בהן וכסוגין בעלמא דדי בזה הלשון שכן פסק הרמב"ן והרמ"ה והרי"ט ז"ל אלא שבשביל שהרמב"ם ז"ל סבירא ליה דגם שמואל מודה לדברי ר"מ שיד האשה כיד בעלה צריך לחוש לדבריו לחייב את נותן המתנה לאמר תרי לישני הנ"ל אך במה שיחד לה לעשות מה שתרצה די דשלא יזכה בעלה בהאי מתנה עיין לו שם:

הא לכם מה שכתב הרב בנימין מתתייה בשאלותיו סו' רס"ו בתוך תשובה לנ"ש וזה לשונו שם:

עוד יש לדייק נדון זה מהא דאיתא פא"ח דנדרים במשנה המדיר וכו' ואמרינן בגמרא וכו' וכתב כל הלשון עד ושמואל אמר וכו' אחר כתב הרב הנ"ל כך דקסבר שמואל דלא אמרינן יד אשה וכו' ונראה לע"ד דאהניא לה תנאה דאמר לה אביה ובלבד שלא יהא וכו'

ולשמואל אפילו אמר לה מה שתרצי וכו' לא קנה בעל והלכה כשמואל בהא ואף על גב בכ"מ קי"ל דבמאי דפליגי רב ושמואל ה' כרב באיסורי וכו' כדאיתא בבכורות והיה ראוי לפסוק הכא כרב דהא דנדרים איסורא נינהו אפ"ה כיון דעיקר פלוגתייהו דרב ושמואל בדינא תלי וכו' יש לפסוק כשמואל דקי"ל כוותיה בדיני בשביל שהיה בקי בדינים כדפרש רש"י ז"ל בפ' מקום שנהגו דשמואל קרי ליה רבה שבור מלכא משום שהיה בקי בדינים כדין היוצא מלפני השליט שמתקיים וכן בכתובות פ"נ א"ל אבימי בר פפי שקוד מנו שמואל ע"ש דהלכתא כותיה בדיני ושוקד על דבריו לאומרם כהלכתא להכי קרי ליה שקוד גם בפ' בב"י בשבת פרש"י ז"ל דקרי ליה אריוך ע"ש שהיה בקי בדינין ושופט כמלך השופט על הארץ וכו' והיינו דשמואל דהכא כרבנן דפרק קמא דקידושין דאהני ליה תנאיה כדפרש"י ובכ"הג כתב הר"ן בפ"ב דנדרים משם ר"ש הלוי וכו' וכתב הרמב"ם וכו' תדע עוד דבסנהדרין פרק ב' ס"ו בגמ' אי בעית אימא דאקני להאחר ואמר ע"מ שאין לבעליך רשות בהן ורש"י פירש דאי לא אמר לה הכי זכה בהן בעל דלא עדיף ממציאתה עכ"ל וסוגיא זו אזלה כרב ששת דפ"ק דקידושין דאמר לרבנן אהני תנאיה ע"כל הרב הנ"ל ז"ל:

אחרון אחרון חביב אכתוב לשון הרב כהר"ר חיים אלנשי בס' נ"מ כך לשונו ובפירוש דברי רב יש בהם פירושים מוחלפים דמ"ד דמ"ש רב אלא מה וכו' לאו דוקא דה"ה כל שיחזק לה לאיזה דבר וכו' וכמו שכתב הר"ן וכן הם דברי הרשב"א בתשובותיו ואיכא מ"ד דדוקא נקט מה שאת נותנת וכו' דכיון שאין האשה זוכה עד שתתן לתוך פיה הרי באותה שעה אין הבעל יכול לזכות בהם אבל א"א לה מה שאת מתכסי וכיוצא לא מהני וכו' וכמו שהר"ן כתב ז"ל: ולפי סברא זאת צ"ל דגבי עבד כשאמר לו ע"מ שתצא בהם לחירות הוי כאשה שא"ל ע"מ שאת נותנת ונותנת לפיך דהא מוכח בפרק קמא דקידושין דע"מ שתצא לחירות לכ"ע מהני והיינו טעמא דבשעה שיצא לחירות זכה בו ואז אין האדון יכול לזכות וקשה לפי זה דאמאי נקט רב אבל א"א לה מה שתרצי עשי קנה בעל הווה ליה למימר דאפילו לא אמר לה בכולל אלא שוחד לה דבר אחר שאינה לצורך אכילה קנה הבעל אלא יש לאמר דאין הכי נמי אבל דלרבותא דלשמואל נקטיה דאפילו בבכ"הג לא קנה בעל: עוד כתב הרב הנ"ל ז"ל ויש מן מפרשים פוסקים הלכה כשמ' כמ"ש הר"ן בשם רבינו שמואל הנגיד ורב עמרם גאון והרמב"ן וכן כתב הריב"ש בשם הרמ"ה והריטב"א ולפי דברי אלו המפרשים כל שאמר לה ע"מ שאין לבעליך וכו' לחוד או מה שתרצי לחוד לא קנה בעל כמו שיראה הרואה בדבריהם ז"ל אבל הרמב"ם בפ"ג מה"ז גם הוא פוסק כשמואל אלא דסבירא ליה דלשמואל תרתי בעינן וכו' ולא פליג

אדרב אלא דלרב בעינן שייחד לה דבר מה שיהיה אבל בכולל לא מהני ולשמואל אפילו א"ל בכולל מהני ופסק כשמואל דכל שאל ע"מ שאין וכו' ומה שתרצי עשי לא קנה בעל וכן כתב ה"ה גם הר"ן והריב"ש לדעת הרמב"ם ז"ל עוד האריך עיין בספרו עד שבסוף דבריו כתב על מה שהר' ב"ש כתב דדוקא לרוחא דמילתא מצריכינן תרתי לאמר לה כיון שהעיקר כד"ש דבע"מ לחוד או מה שתרצי לחוד מהני כתב הרב הנ"ל ז"ל ונוראות נפלאתי מה ראה הרב על ככה אחר שרבינו תם והראב"ד שדבריהם דברי קבלה חולקים על זה ובמרדכי פרק קמא דקידושין כתב שכן פסקו ר"י וראביה ומהר"ם וגם הרשב"א והרא"ש והטור ז"ל מסכימים לדבריהם היאך הורה לכתחילה נגד סברתם לעשות מעשה עכ"דה חיים הנ"ל לענין נ"ד:

ואמת שכפי גירסת הירושלמי בקידושין שעל לשון תנאי המשנה הנ"ל שצריך לאמר לה ע"מ שלא יהיה וגם שנושאת וכו' כתב שם ולא ליך ואמר רבי זעירא מאן תנא ולא ליך ר"מ דר"מ עביד יד עבד כיד עבדו ובמתנה יד אשה כיד בעלה עכ"ד: נראה שהמשנה הנ"ל אתי אף כרבנן אם נפרש אותה דלאו דוקא כתני מה שאת נושאת וכו' אלא ביחד לה על איזה תנאי שיהיה די שהבעל לא יזכה באותה מתנה:

המורם מן כל התורה הנ"ל הנה יעידון יגידון לה"ה שיראה בעין שכלו הזך תשובת שאלתו במה שפרסם לי לשאול בכתיבת ידו ותראה עתה לנ"ד שאף שנאמר דלכולי עלמא סוברים הלכה כר"מ דיד אשה כיד בעלה וגם שהלכה כרב והיינו לילך לחומרא כיון דענין דנדרים הוא נ"ד הנה מוסכם לפי כל שעל ידי תנאי יכול אניש לבטל יכולת הבעל אשר יש לו בנכסי אשתו ובמתנותיה אם רוצה לתת לה איזה מתנה שיהיה לה לבדה וזה התנאי יהיה למר כדאית ליה ולמר כדאית ליה אבל בלא תנאי לא מועיל כלום במתנתו להיות שלה לבדה דהא אף לסוברים דהלכה כשמואל מ"מ תנאי מצרכים או תרי או אחד כדכתבתי לעיל כל הפירושים וסברית של הפוסקים אשר עין רואי הגיע בהם לכן בנ"ד ג"כ אם שמעון הנ"ל עשה איזה תנאי במתנת שרה גיסתו זכתה שרה באותה מתנה לה לבדה ואין לבעלה שום יד ורשות באותה מתנה ומה שהוא אחר כך יהנה ממנה אם אשתו רוצה להנות לו מאותה מתנה מותר לו להנות אף שבא מיד אחיו המודר אבל אם שמעון לא עשה שום תנאי ודאי שהאשה הנ"ל לא קנתה לה לבדה אלא גם לבעלה עמה ואז אינו רשאי לתת לה שמעון אותה מתנה כיון שהנאתו אסורה על אחיו: אך תדע שדעתי נוטה לפסוק בנ"ד כדעת הרמב"ם שצריך להיות במתנה הנ"ל תרי תנאי ובפרט התנאי שיאמר לה ע"מ שאין לבעלין רשות בהן דהא כן מוכח הסוגיא של הגמרא דקידושין בדף כ"ג וכ"ד בדברי רב ששת שרוב הפוסקים פסקו כמותו וכן נראה

מכל סוגיות התלמוד המוזכרים לענין זה אשר ע"כ לבי אומר לי לצאת מכל פיקפוק שצריך שני התנאים הנ"ל לאמר לה בנ"ד שהוא נאסר על ראובן אחיו כדי לצאת ידי חובתו מידי שמיה לסברת כל הפוסקים או למעט לסברת רובם ובפרט אם התנאי של ע"מ שאין לבעליך וכו' יקדים לתנאי השני: והש"י יצילנו מן שגיאות:

נלך עתה להשיב על מה שה"ה היה לו בכח ובמחשבתו לשאול ממני כפי נוסח שאלתו לכן אומר אני לו שאם הוא חושב שאשתו מצד עצמה הוא אסורה לקבל מתנת אחי בעלה בשביל שבעלה התפיס אותה בנדרו זה אינו דהא אין לי יכולת לאסור על חבירו הנאת אחרים אלא אם קיבלו הם גם בהודאת פיהם בעניית אמן או דבר כיוצא בו שמקבלים על עצמו מה שיאסור הנודר עליהם ואם לא קיבלו מה שנאסר על פי אחר עליהם הרי הם כלא נדרו כילום ומותרים להנות ממה שאחר אסר להם על אחרים שאינו ברשות האוסר: ואם יש שמפקפין בזה הדין הרי לפניו לשון הרמב"ם בה"ש פ"ב ה"א אחד הנשבע וכו' ואחד המושבע מפי אחרים וענה אמן אפילו השביעו גוי או קטן וענה אמן חייב ע"כ:

וכתב מר"ן ז"ל שם ומ"ש וענה אמן בסוף פרק ג' דשבועות אמר שמואל כל העונה אמן אחר שבועה כמוציא שבועה מפיו דמי דכתיב ואמרה האשה אמן אמן כלומר ו"ס לא ענה אמן אע"פ ששתק כשהשביעו אינו כלום: וכתב רבינו בר פב דנדרים דאמן לאו דוקא דהוא הדין לדבר שעניינו כענין אמן שהוא קבלת דברים עכד"מ: ולהחזיק דברינו ראה מה שכתב רבינו בפ"ה שם ה"א וכל מי שנשבע על אחרים שיעשו כך וכך או לא יעשו אפילו היו בניו או אשתו אינו חייב בשבועת בטוי שהרי אין בידו לא לקיים ולא לבטל וכו': ועיין בטור יורה דעה סימן רל"ו שכך כתב וגם אין לו לישבע על חבירו שיעשה שום דבר שאינו ברשותו שיעשנו על כל פנים ואין חברו מחוייב לעשותו אלא אם כן יקבל שבועתו ועיין ברב ב"י שם שכתב על דברי הטור הנ"ל ז"ל ומ"ש וגם אין וכו כלומר שיאמר אמן או דבר שעניינו כעניית אמן כגון שאמר הן או מחוייב אני וכו' או קבלתי עלי שבועה או כיוצא בזה וכו' וכו' עיין עליו: עוד הרמב"ם ז"ל בהלכות נדרים פ"ה ה"ג ראובן שאמר לשמעון הרי פירות פלוני אסורין עליך או הרי את אסור בהניית פלוני אין זה כלום שאין אדם אוסר חבירו בדבר שאינו שלו אלא א"כ ענה שמעון אמן כמו שבארנו עכ"ד: וכתב מר"ן ז"ל פ"ה דנדרים עד כאן:

והנה זה דבר פשוט הוא דהא בעייא דרמי בר חמא בנדרים דף מ"ז כך לשונה בעי רמי בר חמא אמר קונם פרות אלו על פלוני מה הוא בחילופיהן מי אמרינן גביה דיליה הואיל ואדם אוסר פירות חבירו על עצמו אדם אוסר דבר שלא בא לעולם על עצמו גבי חברו הואיל ואין אדם אוסר פירות חבירו על חבירו אין אדם אוסר דבר שלאבא לעולם על

חבירו וכו' וכו'. וכתב רש"י ז"ל על פלוני. שאסרו על חבירו מהו אי הוי אסור בחילופיהן כמו שהוא אסור או לא מי אמרינן גביה דיליה כי אמר קונם הן לפי או על פי אסור בחילופיהן אף על גב דהוי דש"ל הואיל ואשכחן ג"ד כי האי חומרא דאיהו אוסר פירות חבירו עליו ואהכי מחמירים לגביה דאוסר נמי עליו דש"לב לעולם אבל גביה חבירו הואיל ואינו אוסר פירות חבירו ע"ח דאי אמר לחבירו קונם פירות של פלוני עליך לא הוי כלום לא אמרינן נמי דאית בידו למיסר ליה בחליפין דהוי דבר שלא בא לעולם עכ"ד: ראה מכאן איך דבר פשוט הוא בלא מחלוקת דאין אדם אוסר דבר שאינו ביד אלא ביד חבירו על חבירו: ודין פשוט הוא בש"ע י"ד סימן רכ"ה ואין להאריך בזה: הילכך בנ"ד כן הוא הדין אם האשה לא התפיסה עצמה בנדר בעלה ולא היתה שם כדי לענות אמן בשעת שנדר בעלה ואם רוצה שום אדם לעשו' הפרש בין אדם לחבירו ובין איש לאשתו בדין זה הנ"ל תלך למצא ס' ש"ע י"ד ותראה בסוף סימן רל"ה עם מונא הדין שכתב הבעל א"ז משם הרשב"א ז"ל ותמצא מנוח לנפשו:

ראו מן האמור שאם בנ"ד האשה הכניסה עצמה בגדר בעלה הנ"ל שהיא גם כן אסורה להנות מגיסה שמעון כמו בעלה ואסורה לקבל אותה מתנה כל זמן שהם עומרים בנדרן ולא שאלו התרה על נידרם:

עכשיו יש לנו לחקור בנ"ד אם הוא נדר ראוי לשאלה כיון שהנודר וגם המתפיס נדרי נדרו שלא להתיר נדרן עד יום בא אליהו ז"ל או לא על זאת החקירה יש לעמוד עליה בשתי פנים הראשון לראות דעתו של הנודר הזה אם מאמין בביאת משיחינו אם לאו דהא אם הוא אינו מאמין הנה הוא כתולה התרתו לעולם ולהיות כל ימי חייו באיסור נדרו ואם הוא מן המאמינים בגאולה הנה בעת נדרו כבר היה בכוונתו להתיר את נדרו רק שקבע זמנו בביאת אליהו ז"ל הלכך אם דעתו עמד על הראשונה השיב לנ"ד עם הדינין שאכתוב לקמן הרב"י בשולחנו יורה דעה סימן רפ"ט פסק וז"ל אם התנה בשעת שבועתו שלא תהא ניתרת לעולם אין תנאו כלום דדברים בעלמא הם כיון שלא כלל בשבועת שלא ישאל על שבועתו דאם כן מתירין תחילה השנייה וא"כ הראשונה כאמור ע"כ וכן הוא לשון הטור שם ואם נשבע על דבר אחד ונשבע שלא ישאל ע"ש נשאל תחילה על האחרונה וא"כ ישאל על הראשונה וכתב עלי' הרב ב"י בסוף הסימן הנ"ל ז"ל וכתוב בש"ת ריב"ש בח"א סימן קכ"ב אף על פי שהתנה בשעת שבועתו שלא תהא ניתרת לעולם אין תנאו כלום דדברים בעלמא הם כיון שלא כלל בשבועתו שלא ישאל על שבועתו דא"כ מתירין תחילה השנייה וא"כ הראשונ' וכמו שכתב הרמב"ם בפרק ו' דשבועות וכ"כ הריטב"א בסוף שאין בתנאי כלום ונ"ל ראייה גמורה לזה מההיא דאונס

שגירש דפרק אלו הן הלוקין דלא משכח ליה מלקות למאן דתני בטלו ולא בטלו שהרי א"א לו לבטל עשה שבה ואתינן למימר כגון שהדיר' עד"ה ומהדירנן דאפ"ה יש לו התרה כיון לדבר מצוה הוא ואם איתא שהוא יכול להתנות בנדרו או בשבועה שלא יהא לה התר לעולם לוקמ' כגון דאדרה על תנאי זה אלא ודאי משמע שאין תנאו כלום ועיין בתשובת הרשב"א והרא"ש במה שכתבתי בסוף סימן רכ"ח עכ"ד: ומי שרוצה לעמוד על דבריו ויש לו הב"י מדפוס ברלין שנת תס"ב יראה בדף ר"י ע"ב:

הני לפני הקורא מה שכתב הרב כ"הג בסימן רכ"ט בהגהת הטור אות כ"א ז"ל שטה י"ד ואם נשבע על דבר כ"ו נ"ב נדר לעשות כך וכך ואחר כך נשבע שלא ישאל ע"נ מתירין תחלה השבועה וא"כ הנדר הרמב"ם פ"ו מה"ש רל"ח סימן די ועיין בהר"ם מטראני ס"א סימן של"א עכ"ד: ובהגהת בית יוסף שם אות כ"א כ"ב כ"ג כתב ז"ל וכתוב בש"ת ריב"ש ח"א סי' קכ"ב אע"פ שהתנה בשעת שבועתו שלא תהא ניתרת לעולם אין תנאו כלום וכו' נ"ב בתשובות שלפנינו היא בסי' תקי"א וכדברי הריב"ש כתב הרדב"ז בח"ב סי' רע"ו ורפ"ב וכתב הרם מטראני בח"א סי של"א ונראה דאם השבועה הראשונה הותרה קודם הותרה אלא שהוא עובר על השבועה שהתנה שלא יתיר ומפני שלא יעבור ע"ש התנאי צריך להתיר קודם שבועת התנאי וא"כ השבועה הראשונה ע"כ אמר המאסף ולי נראה דכיון דכלל השבועה והתנאי בשבועה אחת כל שהותרה השבועה הותר ג"כ התנאי ושוב ראיתי בתשו' הנזכר לרמ"מ שמדבר על הדבר והתנאי ועיין בתשו' הרמ"ע מפאנו סי' מ"ח: עוד המתנה שאם יתירו לו שבועתו תחזור ותחול פעם אחרת וכן לעולם אם נתחרט על השבועה וע"ע שאמר שתחזור ותחול הויא חרטה ויש לו התרה מהרדב"ז ח"ב הי' רפ"ז: עוד ועיין בתשו' הרשב"א וכו' ל"ב אמר המאסף פירוש שחולקים על הריב"ש וסוברים דאפילו בתנאי בלא שבועה צריך התרה ונראה מדברי הר"ם מטראני הנ"ל שראוי לתפוס דבריהם כדעת הרשב"א והרא"ש וכתב שכן כתב מהר"ם ועיין בס' ש"י דף נ"ג ע"ב ובס' מ"צ ח"ב סי' מ"ג ובהרמ"ע מפאנו סי' הנ"ל עכ"ד ה' כ"ג:

גם מהראד"ב ז"ל לא הניא ידו יד רמה מלדבר על זה הענין בתוך נ"ש סי' ל' מתשובותיו וכך כתב ומה ששאל השואל אם יכול לקחת התרה על שבועה כדי ליתן גט אחר נראה ודאי דיכול לקחת התרה על ענין השבועות דאע"פ שאמר שלא יהיה לו התרה ואפילו שיתירו לו כל חכמי ישראל לא יהיה מותר אין זה כלום דכבר כתב הרשב"א והרא"ש ז"ל וכמה רבוותא הזכירם הרב ב"י ז"ל בטור י"ד סי' רכ"ט דמי שנשבע שלא יהיה לו התרה ושלו יוכלו להתירו שיקח התרה על האחרונה וא"כ על הראשונה ואפילו אמר שלא יעשו לו התרה והתרה להתרה עד סוף העולם וכדכתב הרא"ש בתשו' כלל ח' על ציבור

שהטילו חרם והתנו שלא יעשו התרה והתרה להתרה עד ס"הע ואע"פ שיעשו כל כמה חזקים שבעולם ישאל התרה על החזקים וא"כ על השבועה ומהראיה שהביאו הפוסקים מההיא דפ' אלו הן הלוקין דלא משכח הגמ' מלקות למאן דתני ביטלו וכו' ומהדרינן דאפילו הכי יש לו התרה ואי איתא שהוה יכול להתנות על נדרו ושבועתו שלא יהיה לו הותר לעולם לוקמה בהכי גם אנו נאמר דאפילו יעשה כל החזוקים שבעולם אם לא יהיה לו התירה לוקמה תלמודא בהכי לא ודאי מדלא משכח תלמודא גוונא אחרינא לאוקומי משמע דבכל ענין יש לו התר ואין תנאו כלום וא"כ פשיטא דלענין השבועות יש התר: עכ"ד הרב הנ"ל:.

היוצא לנו מן הנ"ל שהותר הפן הראשון הנ"ל ויכול להתיר נדרו הראשון אם יתיר תחלה נדר התנאי שעשה עד שיבא אליהו שלא להתיר נדרו הנ"ל אם כוונתו היה באומר זה שלעולם לא יהיה התרה לנדרו ומכ"ש על הפן השני אם היה חושב לקבוע זמן להתרת נדרו בביאת אליהו פשיטא דכשיהיה לו חרטה על נדרו הראשונה יתיר התנאי שעשה להחזיק הנדר תחילה יהיה שעשאו בלשון תנאי או בלשון נדר ואחר כך יתיר נדרו שנדר שלא להנו' מאחיו שמעון רק צריך שיתחרט חרטה שלימה כדין וכהלכה בכל הנדרים וכדפסק הרב ב"י בשולחנו י"ד סי' רכ"ח ס"ז עיין שם והוא מסקנת הגמ' דנדרים דף ע"ז ע"ב:

והא לכם לשון הטור בסי' הנ"ל מי שנתחרט בעיקר הנדר אין צריך פתל אלא שישאלנו החכם אתה חפץ בנדר זה והוא אומר איני חפץ בו. ומתחרט אני שנדרתי ומתיר לו ומיהו צריך שיתחרט בעיקר הנדר שהיה רוצה שלא נדר מעולם אבל א"א עתה הוא מתחרט ועד עתה הוא חפץ במה שנדר לא הוי חרטה שצריך שיעקור הנדר מעיקרו וכתב א"א הרא"ש ז"ל ויזהר הנודר שלא יאמר שמתחרט מעיקרו אלא א"כ הוא ברור לו שהיה רוצה שלא לדר מעולם שאם לא כן אין ההתרה התרה והוא באיסור נדר כל ימיו עכ"ד:

עוד יש לדקדק בנ"ד אם אשת ראובן הנ"ל קיבל עליה נדר בעלה הנ"ל אם צריך התרה בפני עצמה אף שהתירו לבעלה או די בהתרת בעלה כיון שהוא קיבל הנדר הנ"ל על דעת בעלה שהתפיסה בנדרו לכן אני אומר שהוא פשוט שדי לה בהתרת שיעשו לבעלה דכן פסק מר"ן בש' י"ד סי' רכ"ט דין ג' וז"ל וכן מי שנדר ושמע חבירו ואמר תכ"ד ואני ושמע שלישי ואמר ואני ונשאל הראשון על נדרו והותר הותרו כולם וכו' וכו':

ראו א"כ ששם הדין הוא כך אף שברצונם נתפסו בנדר שנדר הראשון מכ"ש בנ"ד באשת ראובן שאף שקיבלה עליה הנדר הנ"ל בודאי שלעשות רצון בעלה כיונה הלכך נ"ל פשוט שאם התירו לו הנדר די בהכי ואין צריך להתיר גם לה אך אם יהיה בהפך שהיא

נתחרטה והתירו לה הנה הוא לא הותר בהתרת אשתו כיון שהוא היה הראשון בנדר וכדפסק מר"ן שם ושם:

ועדיין צריך למודעי בנ"ד אם יש לנו לפתוח להם פתח להתיר הנדר הנ"ל בשביל הנולד הנ"ל של הגורל שבא לו לשמעון או לא והנה על זה אני אומר שעיקרא דהאי מילתא במחלוקת שנוייא בפ' ר"א דנדרים בין רבי אליעזר וחכמים במשנה בדף ס"ד ע"א וכפי ממרא דרבא בנזיר הודה רבי אליעזר לחכמים דאין פותחין בנולד והטור בסי' הנ"ל כתב ז"ל אין פותחין אלא בדבר ההווה וכו' עיין שם אבל אין פותחין בדבר הנולד ומתחדש א"כ כגון האומר קונם שאני נהנה לפלוני או שאני נכנס לבית פלוני ונעשה אותו פלוני תלמיד חכם שהכל צרכים לו או אותו בית בית הכנסת אין פותחין לו לומר אלו ידעת וכו' וכו' לא היית נודר לפי שע"י פתח נעקר הנדר מעיקרו ופתח כזה אינו עוקרו שאף אם היה מעלה אותו על לבו לא היה נמנע בשבילו מלידור כיון שאינו מצוי כזה עכ"ד:

והרמב"ם ז"ל כתב בה"ש הי"ב ז"ל אין פותחין בנולד כצד נשבע יהנה פלו' ונעשה סופר העיר וכו' אין פותחין לו בדבר זה ואפילו אמר הוא מעצמו אילו הייתי יודע לא הייתי נשבע אין מתירין לו הואיל ועדיין לא נחם אלא רצונו שלא יהנה בו וכו' אבל אם נחם הוא מעצמו מפני הנולד ונהפכה דעתו מתירין לו וכן כל כיוצא בזה עכ"ד:

וכתב מר"ן על זה ז"ל אין פותחין וכו' משנה שם ועוד אמר ר"א וכו' וכו' עד ועניות לאו נולד הוא דשכיח וכן אמרו בירושלמי משמע דהא דאמור רבנן אין פותחין וכו' היינו דוקא היכא דלא שכיח אבל בנולד דשכיח פותחין וכ"כ הראב"ד בהשגות וכ"כ המרדכי וכן דעת התוספות בפ' אע"פ אהא דא"ל ר"ט לבן כלבא שבוע אדעתא דגברא רבה מי נדרת וא"ת והלא אסור לפתוח בנולד וכו' וי"ל דהכא לא חשיב נולד כיון שהלך לבי רב דדרך להולך לבי רב ללמוד כדי שיפתחו בו דהא מיתה אע"פי דהיא מצוי אמרו רבנן שאין פותחין בו משום דמשמע להו דלא שכיח טובא ולא אמרו דפותחין אלא בעניות דשכיח טובא טפי ממיתה וטעמא דמילתא דכיון דאותו נולד שכיח טובא אמדינן דעתיה שאילו היה מעלה בלבו נולד זה היה נמנע מלידור וכיון שלא נדר אלא מפני שלא העלה דבר זה באותה שעה על לבו הוה ליה כנדר בטעות אבל כשהנולד לא שכיח טובא אפילו אם היה מעלה על אותו נולד לא היה נמנע מלידור בשביל כך וכן נראה שהוא דעת הרמב"ן וכ"כ הטור אבל אין נראה כן מדברי רבינו שאילו היה דעתו לחלק בין נולד מצוי לשאינו מצוי לא הוי שתיק מיניה וכו' וכו' עיין שם שמר"ן ז"ל רצה צאת בעד רבינו ז"ל למה לא חילק:

מה יפו פעמיך מעשה ידי אמן הרב הראד"ב ז"ל שכתב על מר"ן ז"ל כתב הרב כ"מ דרבינו ז"ל אינו מחלק בין נולד וכו' ואני תמיה ע"ד דבהדיא חלקו בגמרא בכך פ' ד"נ דף כ"ג גבי עובדא דר"י בר"י דמחייה ההוא קצרא ושרא לנפשיה והקשו שם דהרי נולד הוא ותירצו האי לאו נולד הוא דשכיחי אפיקורי דמצערי רבנן משמע דיש חילוק בכך ועוד אני תמיה על דבריו אם אין חילוק תלוי אלא שיהא דבר שבעת הנדר היה רוצה שיהיה כן וכו' וכו' עיין שם: ואין לי פנאי להאריך עוד בענין זה דהא היום יום חמישי שעה ששי מן הערב ומחר צ"א לתת זה לבית הדפוס על כן מעתה נבא אל הדרוש המכוון בכל דברינו הנ"ל להשיב לשואלי דבר על הנגלה ועל הנסתר ששאל בנ"ש הנ"ל וגומר לו שאם ראובן הנ"ל לא רצתה אשתו שרה בנדרו במה שהוא כלל אותה בנדרו לא מעלה ולא מוריד לה לעכבה במתנת גיסה הנ"ל ובהנאתו רק מצד אם נאמר מה שקנתה אשה קנה בעלה ואז כבר כתבנו תקנתה ששמעון יעשה התנאי או לפי דעתי התנאים הנ"ל בעת שיתן לה המתנה ואז לא יזיק אף אם בעלה יהנה אחר כך מאותה מתנה:

ואם הענין הנ"ל הוא שגם שרה הנ"ל התפיסה עצמה בנדר בעלה הנה אז אין תקנה להם ליהנות משמעון אחיו בשום דבר שיבא להם מידו עד שיתתרטו מן הנדר הנ"ל דדבר פשוט כנ"ל שאף שכללו בנדרם דאין להתיר אותו עד עת בא אליהו ז"ל זה אינו מעכב החרטה שלהם בכל עת אם יהיה חרטה שלמה ואז אם יעשו לראובן התרה הנה אשתו נתרת עמו אך אם היא נתחרטה והתירו לה הנה בעלה באיסורו עומד עד שיתירו לו ג"כ ואם לא יתירו לו אלא לה הנה היא יכולה לקבל מתנות גיסה בתנאים הנ"ל: גם לענין למצא פתח לו כלומר לפתוח לו להתיר נדרו עם נולד הגורל הנ"ל והמתנה הבא מצידו נ"ל ממה שכתבתי בשם הגמר' והרבנים הנ"ל שאין הגורל נכנס בנולד המצוי כדי למצא לראובן הנ"ל פתח פחות בו אף יש סוברים שלו לעצמו יפתח בו פתח להתחרט בנדרו ולשוב מדעתו הראשונה להתיר נדרו לקמן דהא כך הוא לשון מהרמ"א הא דאין פותחין בנולד היינו לעשות מן הנולד פתח כדי שיתחרט דודאי אינו מתחרט רק מן הנולד ואילך אבל אם מתחרט מעיקרו אע"פי שעושה מכח הנולד מיקרי חרטה ומתירין: ומוצא דבריו הם מדברי רא"ם שהביא המרדכי פ' ש"ש וכן משמע בסמ"ג ובהגהות מיימוניות פ"ו ע"ד: ואני בנ"ד מסכים לדעת הנ"ל בפרט אם הוא שטעם שנדר ראובן לאסור עליו הנאת שמעון היה בשביל עניות שמעון באותה שעה שנדר ממנו: זה הוא מה שדעתי נוטה לכתוב על נ"ד הנ"ל והשם יצילני משגיאות אכי"ר:

היום כ"ח למספר בני ישראל שנת לא אירא מרבבות עם **אשר סב**יב שתו עלי לפ"ק הצעיר **יוסף** ן' לא"א כמוהר"ר **משה אלואריס** זצ"ל

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עש זבנטי הויז פון דיא נייאי גאס

תשובה תתקג

שאלה נז אשה אלמנה שגבתה מן היתומים נדונייתה לבד ולא הכתובה והתוספת ובשביל כך רצתה להיות נזונת מנכסי היתומים והיתומים רצו לשלם לה כתובה ותוספת להפטר ממזונותיה יורנו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה ידוע ומפורסם ששאלה דא מיוסדת על דיני כתובה ולכן קודם שאחווה דעתי החלושה ושכלי הקצרה מוכרח אני לעיין בגמרא ובדברי הפוסקים שמהם תצא תורה ואחר כך אתרץ שאלתי ואשיב תשובתי עד היכן שידי יד כהה מגעת ולכן טרם כל דברי לא אחשוך מאבקש מאל עליון יפקח רוחי ושכלי להשיב לשואלי:

עיקרא דהא מילתא איתא בכתובות פרק אלמנה נזונת מכרה כתובתה או מקצתה משכנה כתובתה או מקצתה נתנה כתובתה לאחר או מקצתה לא תמכור את השאר אלא בבית דין וחכמים אומרים מוכרה היא אפילו ארבעה וחמשה פעמים ומוכרת למזונות שלא בבית דין וכותבת למזונות מכרתי וגרושה לא תמכור אלא בבית דין עד כאן לשון המשנה ובגמרא מתניתין מני רבי שמעון היא דתניא מכרה כתובתה משכנה כתובתה עשתה אפותיקי לאחר אין לה מזונות דברי רבי מאיר רבי שמעון אומר אף על פי שלא מכרה ולא משכנה כתובתה אלא מחציתה אבדה מזונותיה למימרא דרבי שמעון סבר דלא אמרינן מקצת כסף ככל כסף ורבנן סברי אמרינן מקצת כסף ככל כסף הא איפכא שמעינן להו דתניא והוא אשה בבתוליה פרט לבוגרת שכלו בתוליה דברי רבי מאיר רבי אלעזר ורבי ששעון מכשירין בבוגרת התם בקראי פליגי רבי מאיר סבר בתולה אפילו מקצת בתוליה עד דאיכא כלהו בתוליה בבתוליה בכדרכה אין שלא כדרכה לא רבי אלעזר ורבי שמעון סברי בתולה שלימה משמע בתוליה אפילו מקצת בתוליה בבתוליה שיהו כל בתוליה קיימין בין בכדרכה בין שלא כדרכה ההיא אתתא דתפסה כסא דכספא בכתובתה קתבעה מזוני אתאי לקמיה דרבא אמר להו ליתמי זילו הבו לה מזונות לית דחש להא דרבי שמעון דאמר לא אמרינן מקצת כסף ככל כסף עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל לא תמכור את השאר וכו' רבי שמעון קאמר לה דאמר אין מוכרת שלא בבית דין אלא למזונות וזו מכיון שגבתה מקצתה אין לה מזונות והכי מוקי לה בגמרא כרבי שמעון וחכמים אומרים מוכרת היא לכתובתה אפילו לפרקים ואף על פי כן מוכרת

בנתים למזונות שלא בבית דין: וכותבת בשטר המכירה למזונות מכרתיה משום עצה טובה כדאמר לעיל: וגרושה לא תמכור לכתובתה: אלא בבין דין למאן דאמר טעמא משום אינו רוצה שתתבזה וכו' הא לא איכפת ליה ודברי הכל היא ולמאן דאוקי טעמא משום חינא הא רבי שמעון היא: מתניתין מני תנא קמא דמתניתין מכרה כתובתה וכו' אין לה מזונות דברי רבי מאיר אבל מכרה מקצת יש לה מזונות: לא אמרינן מקצת כסף מוהר הבתולות שיש לה עדיין עליהם הרי הוא ככולו ויתן לה מזונות: פרט לבוגרת ולא אמרינן מקצת בתולים ככל הבתולים: בתולה אי הוה כתיב והוא אשה בתולה יקח: בבתוליה במקום בתולות הקפיד הכתוב אבל נבעלה שלא כדרכה והיא נערה כשרה לכ"ג: בתוליה קיימין לענין בעילה שלא נבעלה אפילו שלא כדרכה דתפסא כסא דכספא ולא היה בו שיעור כתובתה עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

והתוספות על ההיא דקאמרה המשנה מכרה כתובתה כתבו וז"ל נראה לי לפרש דהיינו מנה ומאתים והשתא אתי שפיר דקאמר לא תמכור השאר אלא בבין דין דהיינו תוספת עד כאן לשון התוספות ז"ל:

והשתא אין ספק שכל מי שיש לו מוח בקדקודו ובק' לעיין בגמרא יודה דכתובה הנאמרת בזאת הסוגיא היינו לבד עיקר הכתובה שהוא מנה ומאתים וכמו שביארו התוספות ולפי זה לדעת רבי מאיר שהלכה כמותו שסובר שאם מכרה הכתובה כולה דווקא הוא דאין לה מזונות אבל אם מקצתה מכרה יש לה מזונות אין הנדוניא בכלל אלא אם מכרה עיקר הכתובה אף ששיירה הנדוניא אבדה מזונותיה ואם גבתה נדונוייתה ושיירה העיקר לא הפסידה מזונותיה לפי שאין המזונות שייכי כלל לענין הנדוניא כאשר יתבאר במה שיבא ואף התוספת לא היתה נכללת תחת גדר כתובה לולי שמצינו בפרק אף על פי בביאור שהתוספת ככתובה עצמה דאיתא התם בגמרא על ההיא דקאמרה המשנה אף על פי שאמרו בתולה גובה מאתים ואלמנה מנה אם רצה להוסיף אפילו מאה מנה יוסיף רצה לכתוב לה לא קתני אלא רנה להוסיף מסייע ליה לרבי איבו אמר רבי ינאי דאמר רבי איבו אמר רבי ינאי תנאי כתובה ככתובה דמי נפקא מינה למוכרת ולמוחלת וכו' ופי' רש"י ז"ל רצה לכתוב לא קתני אי תנא לכתוב לא הוה שמעינן מינה שיהיה התוספת קרוי כתובה אלא במתנה מדעתו ואין שם כתובה עליו השתא דתנן להוסיף משמע נוסף על הכתובה שתיקנו חכמים ושם כתובה עליו גם הוא מסייע ליה וכו': תנאי כתובה תוספת שהוא מתנה להוסיף לה וכן מזונות וכל הנך דתנן בפרק דלעיל: ונפקא מינה למוכרת ולמוחלת מוכרת כתובתה או מוחלת כתובתה מכרה או מחלה את הכל לפי שהכל קרוי כתובה ולא אמרינן דלא מיקרי אלא מנה ומאתים עד

כאן לשונו הרי לך בביאור שהתוספת בשביל שהיא תנאי כתובה ככתובה דמי לענין ההלכות המפורשות שם ואי לאו האי דרבי איבו לא תהיה נכללת תחת שם כתובה:
ואגב אורחין למדנו מהאי דרבי איבו שאין הנדוניא בכלל כתובה דאם לא כך היה לו להשמיענו יותר חידוש באמרו שהנדוניא תהיה ככתובה ובמכל שכן התוספת אלא ודאי שסובר שהתוספת לבד היא ככתובה מפני שהיא נוספת על תקנת חכמים שתקנו כתובה לאשה אבל הנדוניא כתוב היא כאשר נבאר בגזרת האל עוד לפנים ואין להקשות ממה שנראה מפירוש רש"י ז"ל שמלבד התוספת יש דברים אחרים שנכללים במאמר רבי איבו כגון המזונות ושאר תנאי כתובה ואם כן נוכל לומר שגם הנדוניא בכלל שהרי כוונת רש"י ז"ל מבוארת שאין דעתו לומר שכל הדברים האלה נקראים בעצם כתובה אלא היינו לומר שהדינין שלהם ככתובה וכמו שפירש הר"ן ז"ל דבריו יע"ש אבל התוספת נקראת בעצם ועל הכוונה ראשונה כתובה וכן דעת הרא"ש ז"ל שכתב וז"ל פירש רש"י תוספת שהוא נותן לה וכן מזונות וכו' ונדוניא נמי דמיקרי כתובה כדאמר לעיל קבורתה תחת כתובתה אין דינה ככתובה רצה בזה שאין שם כתובה מורה בעצם על הנדוניא ולזה תמצא שאף שבקצת המקומות נקראת כתובה כיון שאין זה שמו העצמי אשר יקראו לה און דינה ככתובה ובסוף פרק הנושא כתב עלה דרבי איבו דתנאי כתובה מיהו דווקא תוספת אבל נדוניא מסתבר שהיא כתוב מורה בבירור שסובר שדעת רבי איבו באמרו תנאי כתובה ככתובה אינו כולל הנדוניא מפני שלא דבר כי אם במה שנקרא כתובה בעצם שהוא מנה מאתים גם מדברי התוספות יש לדקדק כן שכתבו שם וז"ל ולתובעת פירש בקונטריס שאם תבעה תוספת שאין לה מזונות ולא יתכן פירושו אליבא דרבנן דאמרי לקמן בפרק אלמנה משכנה או נתנה מקצת כתובתה יש לה מזונות אלא יש לפרש ולתובעת שאם תבעה מנה מאתים ושיירה תוספת דיש לה מזונות כיון דתנאי כתובה ככתובה הרי לא תבעה כי אם מקצת כתובה עכ"ל ומדלא פירשו האי ולתובעת במי שתבעה מנה מאתים ותוספת ושיירה הנדוניא דיש לה מזונותן נראה דדעתם ז"ל שאין הנדוניא בכלל כתובה ושכוונת המאמר של רבי איבו הוא דווקא תוספת ולפיכך כתבו שכשיירה תוספת דיש לה מזונות מהטעם שלא תבעה כי אם מקצת כתובה וכאילו העירה בזה שאם תבעה מנה מאתים עם התוספת שאז תבעה כולה אף ששיירה הנדוניא אין לה מזונות וכן דעת הרמב"ם ז"ל שכתב בפרק ששה עשר מהלכות אישות הנכסים שמכנסת האשה לבעלה בין קרקע בין מטלטלין בין עבדים אף על פי שהן נכתבים בשטר הכתובה אין נקראים כתובה אלא נדוניא שמם ואם קבל הבעל אחריות הנדוניא עליו ונעשי' ברשותו אם פחתה פחתה לו ואם הותיר' הותירה לו הרי זו נקראת נכסי צאן

ברזל ואם לא קבל אחריות הנדוניא עליו אלא הרי היא ברשות האשה אם פחתה פחתה לה ואם הותירה הותירה לה הרי זו נקראת נכסי מלוג וכן כל נכסים שיש לאשה שלא הכניסה אותה לבעלה ולא כתבו אותם בכתובה אלא נשארו לעצמה אי נפלו בירושה אחר שנתארסה או נתנו לה במתנה הכל נקראין נכסי מלוג שכולן ברשותה הן ואין נקראין כתובה אלא עיקר כתובה שהוא מאה או מאתים עם התוספת בלבד וכתב הרב המגיד מה שכתב רבינו שאין הנדוניא בכלל כתובה יש לו עיקר בהרבה מקומות בגמרא שחלקו בביאור בין כתובה לנכסי צאן ברזל ואין צריך לומר לנכסי מלוג כמו שנתבאר במורדת פרק ארבעה עשר ויתבאר פרק שנים ועשרים בדין שומרת יבם ופרק ארבעה ועשרים יתבאר בדין הרבה נשים שדין הכתובה חלוק מדין נכסי צאן ברזל ונכסי מלוג וכן נראה בהרבה מקומות בגמרא שאין הנדוניא בכלל כתובה אף על פי שלא חלקו בפירוש כמו שאמרו בפרק גט פשוט גבי ערב דכתובה דלא משתעבד מאי טעמא מצוה עבד ולא מידי חסרה ובנדוניא אין לומר לא מידי חסרה שהרי הביאה ממון שלה ויתבאר דין זה פרק שבעה עשר עוד אמרו בהרבה מקומו' בגמרא מקולי כתובה שאנו כאן ומשמע שהוא דווקא בעיקר כתובה ותוספת לפי שהוא מתחייב בהן ולא קבל כלום אבל בנדוניא משמע שלא הקלו ודינה כדין שאר חובות והנראה אלי מדברי רבינו שהוא סובר שאין הנדוניא בכלל כתובה לשום דבר אלא לדברים שבאר רבינו בפירוש שהיא ככתובה אבל בכל מה שסתם הוא ז"ל דין הנדוניא כדין חוב בעלמא ודין החוב במלוה עם הלוה נתבאר בהלכות מלוה ולוה כל פרטיו וכן כתב הרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל בתשוב' שאלה שדעת רבינו הוא שהנדוניא כחוב בעלמא ונגבת מן הבעל בבינונית שלא אמרו זבורית אלא בכתובה ותוספת ודע שיש קצת דברים שהכתובה והחוב שוים בהן כפוגמת כתובתה ופוחתת ונפרעת מנכסי יתומים ושלא בפניו ומן המשועבדין שכל אלו בעל רוב גם כן צריך שבועה בהן ואין ספק שדין זה נוהג אף בנדוניא ולא הוצרך רבינו לבאר כן דפשוט הוא שלא יפה כחה מן החוב ודע שאין דעת רבינו מוסכם בזה מכל המפרשים ז"ל כי יש מי שנחלק ואמר שנכסי צאן ברזל בכלל כתובה בכל מקום ודווקא כשהיא באה לגבותה מבעלה או מיורשיו ובאי כחו אבל כשהן בעין דינם חלוק כמוזכר בהרבה מקומות וזה דעת הרמב"ן ז"ל בראש פרק אף על פי בכתובות וזה לשונו הילכך כל דיני כתובה דמנה ומאתים כנכסי צאן ברזל מיהו דווקא בדליתנהו ובאה לגבות מנכסיו בשעבוד דכתובה אבל היכא דאיתנהו לא שאפילו זנתה לא הפסידה בלאותיה קיימין דכנסי צאן ברזל עכ"ל ועיקר ראיותיו ממה שהזכירו חכמים בכמה מקומות נדוניא בכלל כתובה כמו שאמרו בפרק אף על פי גובה כתובתה בבית אביה ואמרו וקבורתה תחת

כתובתה וכן ההוא שכיב מרע דאמר הבו ארבעה מאה זוזי לכתובה דברתא וכן כתובת בנין דכרין היא אף בנדוניא ואף רבינו מודה בדין בנין דכרין כזנכר פרק תשעה עשר והרב רבינו שלמה בן אדרת ז"ל הטיל פשרה והכריע בדברים ואמר דודאי הנדוניא בכלל לשון הכתובה ונפקא מינה למוכרת ומוחלת דמשום לישנא אתינן לה כלומר שבכלל מה שאמרה כתובתי מכורה לך מחולה לך היא אפילו הנדוניא שהכל נקרא כתובה והלשון כולל אותם אבל לדיניהם בכל מה שאין הלשון גורם אין הנדוניא בכלל העיקר דהתם שאנו קולי דכתובה משום דמדידיה יהיב לה ונדוניא משלה היא ולמה נקל יותר משאר חובת דעלמא עד כאן לשונו ולפי שענין זה עיקר גדול בהרבה מקומות הארכתי בו ועוד אבאר בכל דיני הכתובה כל אחד במקומו מהו דין הנדוניא עד כאן לשון דברי הרב המגיד ז"ל:

העולה מכל מה שכתבנו דכל הני אשלי רברבי ועמודי ההוראה דהיינו הרמב"ם והרא"ש גם מה שדקדקנו מדברי רש"י ז"ל ובעלי התוספות כלם סוברים ומתנבאים פה אחד שאין הנדוניא בכלל שם כתובה ולכן אלמנה שגבתה נדונייתה לבד ולא גבתה העיקר והתוספת ותבעה להיות נזונת מן היתומים כמו בנדון דידן שחייבים היתומים ליתן לה מזונותיה ואין להם שום צד להפטר ממנה:

ואם תאמר איך כתבנו דבנדון דידן הדין עם האלמנה וצריכין היתומים לשלם לה מזונותיה זה אינו אלא אליבא דהרמב"ם והרא"ש והנמשכים אחריהם, שסוברים שאין הנדוניא בכלל כתובה אבל להרמב"ן והרשב"א ושאר פוסקים שסוברים שגם הנדוניא נקראת כתובה כמו שמצינו בהרבה מקומות בגמרא אם כן הדין עם היתומים ופטורים ממזונותיה ואם כן איך יש לי עזות פנים לחלוק על הני רבוואתא וגדולי ישראל אשר קטנם עבה ממתנינו ולפסוק נגד סברתם והנראה אלי לתרץ לחלישות דעתי ולקוצר שכלי שלא אמרו השלמים האלו שהנדוניא יש לה דין כתובה אלא כשגבתה עם הנדוניא מקצת העיקר והתוספת דאז חשבינן כאילו גבתה כל הכתובה ופטורים היתומים ממזונותיה אבל בנדון דידן שלא גבתה אלא נדונייתה לבד אפשר שגם החכמים הללו יודו שהדין עם האלמנה וצריכין היתומים לשלם לה מזונותיה ואפילו הכי אם אנו רוצים לומר שזה התירוץ נראה דוחק דודאי הני אשלי רברבי סוברים שהנדוניא בכלל כתובה לכל הדברים וכפי סברתם אין הדין עם האלמנה אלא עם היתומים כבר הוכחנו ואמרנו שהרמב"ם והרא"ש ורש"י ובעלי התוספות והרב בית יוסף וגם הריטב"א והרבה פוסקים שעדין לא כתבנו דעתם שלא להאריך כולם סוברים שאין הנדוניא בכלל כתובה ולכן

בנדון דידן לא מצינו שום צד וזכות לפטור היתומים מההזנה אלא אדרבא הדין עם האלמנה וחייבין לתן לה מזונותיה:
כל זה לא כתבתי אלא להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו נאה להורות ה' ישמרהו עדי עד ויאריכהו על ממשלתו אמן:
תם ונשלם ביום שני לחדש שבט יום שנכפל בו כי טוב שנת **התק**"**סג** ליצירה
אלה דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה**
בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"**ר יוסף פרופס כ**"**ץ זצ**"**ל**
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתקד

שאלה נח ראובן נתן לשמעון סחורה שיוליכנה ללוי למקום פלוני ובא שמעון ומכר הסחורה ההיא ליהודה בלי רשות לוי ועתה טוען לוי כי מי נתן לו רשות למכור סחורתו שלא מדעתו והוא רוצה שיחזיר שמעון סחורתו לו ותכף ומיד כששמע שמעון דברים הללו הלך לו וזעק אצל יהודה וכך אמר לו צריך אתה לחזור לי הסחורה שמכרתי לך כי סחורת לוי הוא ואני שליח בדבר הייתי להוליכו לו ואם כן מקח טעות הוא ויהודה השיב לו אני קניתי הסחורה ממך ולא ידעתי כי סחורת לוי היתה וגם אתה לא הגדת לי בשעת המכר שסחורת לוי היתה וזכיתי במקחי יורנו המורה אם זכה יהודה במקחו או לא ואם יכול לוי לכוף את שמעון להחזיר סחורתו לו ומהתמ"ש:
תשובה ראו ראיתי דברי השאלה והנה כפי הנראה שתי שאלות יש הראשון אם זכה יהודה במקחו או לא והשנית אם יכול לוי לכוף את שמעון להחזיר סחורתו לו והשיב על ראשון אחרון ועל אחרון ראשון ולכן קודם כל דברי וראשית כל בכורי כל אשא לאל עליון יפקח רוחי ושכלי להשיב לשואלי ואען ואומר דעל מה ששאל ה"ה אם יכול לוי לכוף את שמעון להשיב סחורתו לו נראה כפי עניות דעתי וקוצר שכלי דדבר פשוט הוא שיש ללוי לקרות תגר נגד שמעון שמכר סחורתו בלא רשותו והרשאתו ואף אם נאמר ששמעון לא ידע שסחורת לוי היא ואם כן היה יכול לומר ללוי לא ידעתי שסחורתך היה ועל דעת זו מכרתי הסחורה ההיא עם כל זה כיון שראובן המשלח לא אמר לו שימכור אלא שלח לו סתם להוליך הסחורה אצל לוי והלך ומכרה לא טב הוא דעביד במה שהלך נגד דעת ראובן משלחו וכיון דע דע'כפ לא עשה כהוגן במה שמכר יש לו ללוי דין ודברים נגד שמעון לומר לו תן לי סחורתי שקיבלת מראובן להוליך ליאו רצות ליברצי כסף ואם תאמר כיון דדבר פשוט הוא שהדין והטעם עם לוו פה מקום לשאלתנו ומה עלה על

דעת ה"ה לשאול דבר בריר ונהיר כשמש בצהרים על זה גמרתי בלבי לומר ודאי שכל כוונת ה"ה אינו לשאול אם יש ללוי לקרות תגר נגד שמעון ולהטיל דברים נגדו נכיזה דבר פשוט הוא וזיל קרי בי רב ואגבי גררא נקטיה אמנם כל כוונת ה"ה אינו כו אם על הכין הראשון של שאלתו והוא אם יהודה זכה במקחו או לא על כן אמרתי בעצמי אלך אלים התלמוד ואל המתחת הפוסקים כי שם אמצא נחת רוח להשיב את שאלתינו:

גרסינן בכתובות פרק י' אלמנה ניזונת שום הדיינין שפיחתו שתות אן הוסיפו שתות מכרן בטל רבן שמעון בן גמליאל אומר מכרן קיים אם כן מה כח בית לין יפה וכו': ובגמרא אבעיא להו שליח כמאן רבא אמר רב נחמן שליח כדיינין רב שמואל בר ביסנא אמר רב נחמן שליח כאלמנה רבא אמר רב נחמן שליח כדיינין מה דיינין לאו לדדהו אף שליח נמי לאו לדידיה לאפוקי אלמנה דלדידה רב שמואל בר ביסנא אמר רב נחמן כאלמנה מה אלמנה יחידה אף שלית יחיד לאפוקי בית דין דרבים נינהו והילכתא שליח כאלמנה:

ופירש רשיז"ל שליח כעאן שליח דטעה כמאן דיינינן ליה כאלמנה דיינינן ליה דבטעות כל דהו בטל כדתנן שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל או כדיינין הוא ועד דטעו בשתות: לאו לדידהו לאו לצורך עצמן מוכרים עכ"ל:

הא קמן דשליח שטעה אפי' בכל דהו מקחו בסל וכו פסק הרמב"ם שכן כתב בכרק י"ט מהלכו' מכירה ב"ד שמכרו נכסי יתומים וטעו בין בקרקעות בין במטלטלין אם טעו בפחות משתות הרי זו מחילה כהדיוט טעו בשתות בטל המקח ואם רצו שלא לבטל המכר ויחזירו ההונייה מחזירין לא יהיה כח ההדיוט חמור מהן:

והרב המגיד כתב בית דין שמכרו נכסי יתומים וכו' שנינו בכתובות פרה. אלמנה ניזונית שום הדיינין שפיחתו שתות אך הוסיפו שתות מכרן בטל וקי"ל הכי אף על גב דרשב"ג פליג עלה כבר פסק רב נחמן כחכמים וכן בהלכות ומה שכתב ואם רצו שלא לבטל וכוי לא ידעתי זה מבואר אבל נראה שהסברא הוא שהרי בשאר מקומות ופוכח היתומים כמו שנתבאר פרק מ"ו ואיך יגרע כחן כאן עד כאן לשונו:

עוד כתב הרמב"ם בפרק ראשון מהלכות שלוחין ושותפין שליח שעבר על דעת משלחו לא עשה כלום וכן אם טעה בכל שהוא בין מקרקעי בין ממטלטלין חוזר שהרי הוא אומר לתקן שליחותי שדרתיך ולא לעוות ולא אמרו שההונייה במטלטלין שתות והעבדים והשטרות והקרקעות און בהן הונייה אלא במוכר שלו או קונה לעצמו אבל שליח שטעה בכולם בכל שהוא חוזר עד כאן לשונו של הרמב"ם ז"ל והרב המגיד כתב שליח שעבר על דברי משלחו וכו' זה פשוט ומתבאר בסמוך בבבא דהאומר לשלוחו מכור לי משדה

שלי בית סאה ובכמה מקומות בגמרא אמרו מצי למימר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי עוד כתב וכן אם טעה בכל שהוא וכו' בכתובות פרק אלמנה נזונית דאמרו ליה לרב נחמן אף על גב דטעה שליח ממכרו קיים אמר ליה טעה שליח לא קאמינה והא אמר מר אין אונאה לקרקעות הני מילי היכא דטעה בעל הבית אבל טעה שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי ובהאיש מקדש גביה הא דאמר רב נחמן האחין שחלקו הרי הן כלקוחות פחות משתות נקנה מקח לא אמרן אלא היכא דלא שוי שלוח אבל שוי שליח אמר ליה לתקוני שדרתיך אבל לא לעוותי:

והרב רבי יעקב בעל הטורים גם כן לא הניח להלוך בדרך הזה שכן כתב בסימן קפ"ב שליח של אדם כמותו לכל דבר חוץ מלדבר עבירה דקי"ל אין שליח לדבר עבירה וכתב הרמב"ם ז"ל האומר לשלוחו צא ומכור לי קרקע או מטלטלין או קנה לי הרי זה מוכר ולוקח ועושה לו שליחותו וכל מעשיו קיימין ואין העושה שליח צריך קנין ולא עדים אלא באמירה בעלמא בינו לבון חבירו ואין צריך עדים אלא לגלות הדבר אם כפר אחד מהם עבר השליח על דעת משלחו לא עשה ולא כלום עד כאן לשון הטור:

והרב בית יוסף כתב שלוחו של אדם כמותו וכוליה ברישׁ מקדש ילפינן שליחות לכל התורה כולה מדתניא גבי גירופין ושלח מלמד שהוא עושה שליח ואמר ריבי יהושע בין קרחה מנין ששלוחו של אדם כמותו שנאמר ושחטו אותו כל קהל עדת ישראל וכי כל הקהל שוחטין והלא אינו שוחט אלא אחד אלא מכאן ששילוחו של אדם כמותו כו' עוד כתב בפרק הזה טעה וקנה ביוקר וכו' בפרק אלמנה נזונית גמרא היתה כתובתה מחיים ומכרה שוה מנה במחיים וכו' אקלע רב נחמן לסורה עול לגביה רב חסדה ורבה בר רב הונה א"ל כי האי גונה מאי וכו' א"ל אע"ג דטעה שליח א"ל דטעה שליח לא קאמינא אמרו לו והאמר מר אין אונאה לקרקעות ה"מ היכא דטעה בעל הבית אבל היכא דטעה שליח א"ל לתקוני שדרתיך ולא לעוותי וכו' ובפרק אלמנה נזונית איבעיא להו שליח כמאן רבא אמר רב נחמן שליח כדיינין רב שמואל בר ביסנא אמר רב נחמן שליח כאלמנה והלכתה שליח כאלמנה וכתב הרא"ש והרי"ף והלכתא שליח כאלמנה שאם טעה כל שהוא מכרה בטל וכן פירש רש"י ז"ל וכתב הרא"ש משמע הא דקתני במתניתין מכרה שוה מנה ודינר במנה מכרה בטל לאו דוקא דינר דה"ה בפחות ויש מפרשים דינר דוקא ולא נהירא כיון דאפילו פחות מכדי אונאה בטל אין חילוק בין דינר לפחות ואע"ג דלדברי ר"י שכתבו התוספות שם לרב נחמן ורבא שליח שטעה בפחות משתות המקח קיים לא שצריך להחזיר אונאה כתב רבינו שהמקח בטל מפיני שהרא"ש הסכים לפירוש ר"ת דאפי' בכל דהו בטל מקח גם לרב נחמן ורבא ועוד דאפילו לפירוש

ר"י היינו למאן דאמר שליח כדיינין אבל אנן כמסקנא נקיטינן והא אסיקנא והלכתא כאלמנה הילכך לכולי עלמא שליח שטעה אפילו בפחות משתות בטל מקח וכן דעת הרמב"ם בפי"ג מהלכות מכירה ובפרק ה' מהלכות שלוחין עד כאן הצריך לענינינו:

מכל מאי דכתיבנא שמעינן וגמרינן דשליח שטעה בכל דהוא לא עשה ולא כלום והמקח בטל ואם כן זכינו לדין לכאורה ונוכלנו לומר ששמעון יצא זכאי בדינו נגד יהודה וצריך יהודה לחזור לו כל הסחורה ההיא שקנה ממנו ואז היה יכול שמעון להחזירה ללוי כמו שהוא תובע ממנו אבל כדי דייקינן ומעיינינן שפיר נראה שיש הפרש בין שליח שאמר שהוא שליח ללא אמרו והלך ומכר בשמו ויש פנים שיהא דינו של לוי עם שמעון שמכר את שלו שלא מדעתו ותהיה המכירה קיימת ליהודה ויש פנים שהמכר בטל מעיקרו ולא קנה יהודה ויחזיר המקח ללוי הא כצד אם שמעון זה לא הודיע את יהודה כשמכר לו שהסחורה של לוי הוה אלא מכרה על שם עצמו בודאי שהמכר קיים ביד יהודה ויהיה דינו עם לוי שמכר את שלו שלא מדעתו וצריך לרצות לו או יחזיר סחורתו או דומה לה ממש אמנם אם שמעון הודיע את יהודה שהסחורה ההיא של לוי היא בודאי שהמכר בטל כי מי נתן לו רשות למכור ועבר על דעת משלחו ולא עתה ולא כלום וצריך יהודה להחזיר הסחורה ללוי וכל הפוסקים רובם ככולם סוברים דכל מקום שהלך השליח ומכר על דעת עצמו שהמקח קיים ביד הלוקח ויהא דינו בין השליח והמשלח והכי איתה בבבא בתרא פרק עשירי דף קס"ט ההיא איתתא דיהבא ליה זוזי להוא גברא למזבן לה ארעא אזל זבן לה שלא באחריות אתיא לקמיה דרב נחמן אמר ליה לתקוני שדרתיך ולא לעוותי זיל זבניה מיניה שלא באחריות והדר זבנה ניהלה באחריות וכתב רש"י ז"ל זיל זבניה מן המוכר שלא באחריות וכתוב השטר בשמך ואחר כך מכור את הקרקע לאישה באחריות עכ"ל:

והרא"ש פירש על סוגיא זאת וזה לשונו ההיא איתתא דיהבא זוזי להוא גברא למיזבין לה ארעא וכו' לכאורה משמע שאמר למוכר שהיה קונה השדה לאשה פלונית דקאמר אזיל זבן לה ועוד מדקאמר זיל זבנה מיניה שלא באחריות ואם איתא שלא פירש שקנא לאשה מה היה צריך לקנות שנית מן המוכר כיון שקנאו בסתם לעצמו קנאו אלא ודאי מיירי שפירש שקנאו לאישה וכיון ששינה בשליחותו שסתם קונה שדה אין קונה אלא באחריות דלא שדי איניש זוזי בכדי בטלה שליחות ואין כאן מקח לכך הוצרך לקנותו שנית מן המוכר עכ"ל:

הא לך דלדעת הרא"ש אם אמר שהוא שליח בדבר וטעה בכל שהוא המקח בטל אבל אם לא אמרו אלא קנה או מכר סתם המקח קיים ויהא דינו בינו ובין משלחו:

וגם הרמב"ם פסק כן שכן כתב בפרק שני של שלוחין ושותפין השליח שקנה או שמכר והודיע שהוא שליח בדבר זה לפלוני אף על פי משך או שהמשיך ונמצא שעבר על דעת המשלח בטל המקח ומחזיר ואם לא הודיע שהוא שליח נקנה המקח ויהיה הדין בינו ובין זה ששלחו: והרב המגיד כתב השליח שקנה וכו' למד כן רבינו מההוא עובדא דפרק גט פשוט שכתבתי בתחילת פרק א' שאמר שהמקח קיים לגבי שליח שקנה שלא באחריות ובפרק אלמנה נזונית אמרו שאם טעה שליח נתבטל המקח וסובר רבינו דכי אמרינן נתבטל המקח היינו כשהודיע שהוא שליח וכי אמרינן שהמקח קיים לגבי השליח היינו כשלא הודיע שהוא שליח ומה שכתב ויהיה דינו בינו ובין זה ששלחו כבר נתבאר בפרק ראשון עכ"ד: והטור כתב בשם הרמב"ם וז"ל עבר השליח על דעת משלחו לא עשה ולא כלום וחילק הרמב"ם ז"ל דוקא שהודיע שהוא שליח של פלוני לפיכך אף על פי שמשך או המשיך אם נמצא שעבר על דעת משלחו בטל המקח ומחזיר אבל אם לא הודיע שהוא שלוחו של פלוני נקנה המקח ויהיה דינו בינו ובין משלחו עכ"ל: ועל דא כתב הרב ב"י וז"ל. עבר השליח על דעת משלחו וכו' מתבאר מתוך הדינים הכתובים לקמן בסימן זה: וחילק הרמב"ם בפ"ב מהלכות שלוחין וכתב רבינו לקמן שדברי הרא"ש נוטים לדברי הרמב"ם ושם אבאר טעם סברא זו בס' ד': עוד כתב הרב בית יוסף עשאו שליח לקנות לו קרקע וכו' בפרק גט פשוט ההיא איתתא וכו': אבל הר"ן כתב בריש האיש מקדש גבי הא דאמר רב נחמן אבל שוי שליח מצי אמר ליה לתקוני שדרתיך אבל לא לעוותי דאיכא למידק מעובדא דגט פשוט דאמר ליה זיל זבנא מיניה שלא באחריות ואמאי מחייבין התם לשלוח וכו': ורבינו ירוחם כתב כשיטת הרא"ש אף על פי שלשונו מבולבל קצת וכתב כי כשאן לשליח מעות שנותן הקרקע למשלח ואחריותו עליו צריך שיכתוב המוכר שטר מכירה שלא באחריות למשלח וכו': עד כאן לשונו:

ומרן בשולחנו הטהור כתב וז"ל כל היכא שהשליח משנה מדעת המשלח בעל השליחות מכל וכל:

ואחרי הודיע לנו אלוקים את כל זאת דלדעת כל הני אשלי רברבי אם שינה השליח דעת משלחו ולא אמר שהוא שליח אלא מכר או קנה בשמו המקח קיים דון מינא לנדון דידן שכל מה שקנה יהודה משמעון השליח זכה יהודה במקחו ויצא זכאי בדינו נגד שמעון כיון דלא אמר שהוא שליח וגם אין ללוי דין ודברים נגד יהודה כלל ועיקר כי אם נגד שמעון שמכר מה שאינו שלו ויכול למימר מעשים אשר לא יעשו עשית עמדי ואם כן צריך אתה לרצות לי ברצי כסף או בסחורה דומה לסחורתי:

הגם הלום ראיתי מה שכתב הרב המוסמך ר' משה גלאנטי בספר שאלות ותשובות שלו שאלה י"א על ענין אחד דומה לענינינו וזה לשון השאלה ראובן שהיה חייב לשמעון סך מעות והתנה ראובן עם שמעון שיוליך כל כך בגדים לחלי"ף וימכר שמעון או באי ויתפרע מהם ואם יותיר על הסך מפרע לראובן היתרון ואם יפחת ישלם ראובן לשמעון וכו' תשוב' האיש הלזה שעבר על דעת שמעון שמסר בידו הבגדים והתנה עמו על מנת שיודיענו לראובן שלא ימכור בלי ידיעתו ואם ימכור יפרעם בסך אחד גרו"שו כל אמה מהם ועשו שטר ביניהם אין ספק שחייב לפרוע מכיסו עד תשלום הגר'ושו אם פיחת המכר שזה לוי הוא שליח שמעון והתנה עמו שלא ימכור בלי ידיעת ראובן ועבר ומכר אם הודיע שהוא שליח ויש עדים בדבר כפי מה שכתוב אם הקונה הוא יהודי חוזר המקח שכל שליח שעבר על דברי משלחו לא עשם כלום וחוזר המקח אם אפשר כיון שיודעים שהיה שליח ושהבגדים אינם שלו ואם אי אפשר לבטל המקח כגון שהלך לו הקונה במדינת הים או קנאם התובע משלם מביתו כיון שעבר על דעת משלחו והרי זה דומה למה שאמרו בגמר והביאו הרמב"ן בפרק ראשון מהלכות שלוחין וכו': ואפילו הראב"ד שדרכו להשיגו הודה לו בדין וכו': והנה נדון זה שהתנה עמו ועבר תנאו הוא דמיא למה שכתב הרמב"ם פ' כ"א מהלכות מכירה מי שמכר לחבירו מקח והתנ' עמו על מנת שתתן מקח זה לפלוני או תמכרנה לפלוני אם קיים תנאו שנתן או מכר לאותו פלוני קנה ואם לא קיים התנאי ומכרו לאחר או לא מכרו בזמן שקבע לו הגם שקיים למוכרו לאיש ההוא ולא מכרו בזמן שקבע לא קנה שכל תנאי שבממון תנאו קיים וכן נדון דידן תנאי זה הוא בכל הני תנאי ואם אפשר לבטל המקח ולהחזיר הבגדים שורת הדין מחייב שיבטל אך בזאת שידעו שהוא שליח שאינו של מוכר וכו' עכ"ל:

נמצינו למדין כיון שהתנה המשלח עם השליח שלא ימכרנו אלא דעת פלוני והלך ומכר שלא מדעתו אם אמר שהוא שליח לא קנה וצריך לחזור המקח אבל אם לא אמר שהוא שליח קנה הלוקח:

העולה לנו מכל האמור לנדון דידן שיהודה יצא זכאי בדינו נגד שמעון וכל מה שקנה משמעון זכה במקחו ואין לשמעון נגד יהודה תרעומת כלל ועיקר כיון שלא אמר שהוא שליח ובזה נסתתמו טענותיו במה שהוא טוען נגד יהודה דמקח טעות היה:

זהו מה שעלה מצודתי להלכה ולא למעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה הקדב"ה יאריך ימיו בטוב ושנותיהם בנעימים אמן:

תם ונשלם כ"ח לחדש ניסן שנת **התק"סג** ליצירה

אני הצעיר **יעקב די אליעזר פיראריס**

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתקה

שאלה נט יהודה אפוטרופוס של יתומים הוציא שטר שאינו מקויים מנכסי יתומים על שמעון אבל כבר עבר זמן הפירעון מכמה שנים ושמעון טוען פרעתיו כלו שהדין עם שמעון שישבע היסת שכדבריו כן הוא אלא דשמעון טוען שאינו רוצה לישבע עד שיניח אפוטרופוס השטר ביד בית דין כדי שיקרעוהו אחר כך ואפוטרופוס טוען שהוא אינו רוצה להוציא את השטר מידו שמא יוכל לקיימו אחר כך אלא שעתה ישבע שמעון לפטור עצמו לשעה מיבעיא לן השתא הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפרק שני דכתובות דף י"ח ע"ב תנו רבנן אין נאמנים לפוסלו דברי רבי מאיר וחכמים אומרים נאמנים בשלמא לרבנן כי טעמייהו שהפה שאסר הוא הפה שהתיר אלא לר"מ מאי טעמיה בשלמא פסולי עדות מלוה גופיה מעיקרא מידק דייק ומחתם קטנים נמי כדרבי שמעון בן לקיש דאמר ריש לקיש חזקה אין העדים חותמין על השטר אלא אם כן נעשה בגדול אלא אנוסין מ"ט אמר רב חסדא קסבר רבי מאיר עדים שאמרו להם חיתמו שקר ואל תהרגו יהרגו ואל יחתמו שקר אמר ליה רבא השתא אילו אתו לקמן לאמלוכי אמרינן להוזילו חתומו ולא תתקטלון דאמר מראין לך דבר שעומד בפני פקוח נפש אלא עבודת אלילים וגלוי עריות ושפיכות דמים בלבד השתא דחתמו אמרינן להו אמאי חתמיתו אלא טעמא דרבי מאיר כדרב הונא אמר רב דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו גופא אמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו אין צריך לקיימו אמר ליה רב נחמן גנובא גנובי למה לך אי סבירא לך כרבי מאיר אימא הלכה כרבי מאיר אמר ליה ומר היכי סבירא ליה אמר ליה כי אתו לקמן לדינא אמרינן להו זילו קיימו שטרייכו וחותו לדינא אמר רב יהודה אמר רב האומר שטר אמנה הוא זה אינו נאמן דקאמר מאן אילימא דקאמר לוה פשיטא כל כמיניה ואלא דקאמר מלוה תבא עליו ברכה ואלא דקאמרי עדים אי דכתב ידם יוצא ממקום אחר פשיטא דלא מהימני ואי דאין כתב ידם יוצא ממקום אחר אמאי לא מהימני אמר רבא לעולם דקאמר לוה וכדרב הונא דאמר רב הונא אמר רב מודה בשטר שכתבו און צריך לקיימו עכל"ה:

ופרש"י אין נאמנין לפוסלו אריש דמתניתין פליג העדים שאמרו כתב ידינו הוא אבל אנוסים היינו וכו': הפה שאסר וכיון דמחמת נפשות קאמרי נאנסנו לא משוו נפשייהו רשעים ופסולי עדות דקאמרי היינו טעמא דלאו בעדותן משוו נפשייהו רשעים אלא

דאמרי קרובים או עבדים היינו ועכשיו אנו משוחררים. בשלמא פסולי עדות או קטנים כיון דמודים הם שהשטר בדין נכתב שההלוואה או המקח אמת אבל אנחנו לא היינו ראויים והויא לה כמלוה על פה או אי מכירה היא לא נקנית הקרקע בשטר זה אמר רבי מאיר דלא מהימני דאם כן מלוה לא שדי זוזי בכדי וכי מחתים עדים על שטרו מידק דייק שיהו כשרים: אלא כן נעשה בגדול. כל מעשה השטר בגדולים הלוקח והמוכר וגבי עדים נמי אמרינן חזקה אין הלוקח מחתים בו קטנים: אלא אנוסים מאי טעמא. לא נימא הפה שאסר הוא שהתיר יהרגו ואל יחתמו שקר הילכך כי אמרי נמי אנוסים היינו מחמת נפשות משוו נפשייהו רשעים: מודה בשטר שכתבו לוה שהודה בשטר שכתבו ועל פיו נחתמו העדים: אין המלוה צריך לקיימו בעדים החתומים בו שאין הלוה שוב נאמן לומר פרעתיו ולא אמרינן בהאי הפה שאסר הוא שהתיר דמכיון שאמר כשר היה הרי הוחזק השטר וכי אמר פרעתיו לא מהימן שהרי ביד המלוה הוא ורבי מאיר נמי דקאמר אין נאמנים לפוסלו כמודה לוה שכתבו קאמר וקסבר לא צריכינן תו לעדים ולאו אפומייהו מקיים שטרא: גנבא מתגנב אתה לומר דבריך בלשון שלא נחלקו בו היחיד והמרובים כדי שלא יבטלו את דבריך דאמרת כיחידאה: אי סבירא לך כרבי מאיר אימא הלכה כרבי מאיר. ולא תנקוט לה כמילתא באנפי נפשה ומר היכי סבירא ליה. במודה בשטר שכתבו. כי אתו לקמן מלוין מביאין שטרות: קיימו שטרייכו. כך אני רגיל לומר למלוים המביאים שטרותיהם לפני ואין עידיהם עמהם אני אומר להם לכו ובקשו עדיכם וקיימוהו דאי לאו הכי אף על גב דמודה לוה שכתבו מצי למימר פרעתיו: שטר אמנה. לא לוה כלום אלא כתבו ומסרו למלוה שאם יצטרך ללוות. ילוה והאמינו שלא יתבענו אלא אם כן מלווהו: כל כמיניה והלא עדים חתומים בו פשיטא דיתקיים בחותמיו: כדרב הונא. ואשמעינן רב יהודה נמי הכי דלוה שאמר כתבתיו ומסרתיו לו אבל שטר אמנה הוא אין צריך המלוה לחזר ולהביא להעיד על החתימה דאין נאמן לוה לפוסלו דלא עביד איניש דכתב ומסר בלא הלוואה: ע"כ לשון רש"י ז"ל:

וכן פסק הרי"ף בריש בבא מציעא דאיתא התם מחלוקת רבי ורבן שמעון בן גמליאל דרבי סבר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו ורבן שמעון בן גמליאל סבר אין צריך לקיימו ופסק כרבי עד כאן:

וכן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות מלוה ולוה פרק י"ד הלכה ה' ז"ל הוציא עליו שטר חוב שאינו יכול לקיימו ואמר הלוה אמת שאני כתבתי שטר זה אבל פרעתיו או אמנה הוא או כתבתי ללות ועדין לא לויתי וכל כיוצא בזה הואיל ואם רצה אמר לא היו דברים מעולם והרי מפיו נתקיים הרי זה נאמן וישבע היסת ויפטר ואם קיימו הלוה אחר כך בבית דין

הרי היא כשאר השטרות ע"כ. וכתב הרב המגיד ז"ל מחלוקת תנאים ואמוראים בהרבה מקומות ומהם פרק מי שמת ושם פסקו רוב המפרשים ז"ל כמאן דאמר מודה בשטר שכתבו צריך לקיימו וכדברי רבינו וכן דעת הרמב"ן ז"ל והרש"בא וכן דעת ההלכות ע"כ לשון הרב המגיד ז"ל:

והרא"ש ז"ל גם הוא פסק כן בפסקיו בפרק שנים אוחזין גם רבינו יעקב בעל הטורים כן פסק בטור חושן משפט סימן מ"ו ופ"ב ז"ל מלוה שהוציא שטר שאינו מקויים ואינו מוצא עדים לקיימו והלוה מודה שכתבו אלא שטוען פרעתי נאמן שהפה שאסר הוא הפה שהתיר ואפילו אם כתבו בו נאמנות אינו מועיל לו כלום והוא הדין נמי לכל מה שיטעון בו דבר שמבטל השטר כגון אמנה או כתבתי ללות ולא לויתי או על תנאי בעשה ולא נתקיים נאמן דהאי שטרא חספא בעלמ' הוא אמאי קא סמכת אלוה ואיהו מבטל ליה. כתב הרמב"ם ואם אחר כך מצא המלוה עדים לקיים השטר בבית דין הרי הוא כשאר השטרות וגובה בו ע"כ:

גם הרב בית יוסף ז"ל פסק כן ובשולחנו הטהור בשני הסימנים הנזכרים:

גם יש לחקור אם כתוב בשטר נאמנות אם נאמן הלוה לומר פרעתי דבר זה הוא מחלוקת בין בעל העיטור ובעל התרומות זכרונם לברכה כמו שכתב הטור בסימן מ"ו ז"ל וכתב בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות אבל אם יש בו נאמנות לאו כל כמיניה ובעל התרומות כתב דאפילו אם יש בו נאמנות נאמן משום מגו והכי נמי מסתברא לכן תקנו חכמים לקיימו ושוב אין הלוה יכול לומר שום דבר ע"כ והרב בית יוסף ז"ל נתן טעם לשתי הסברות ז"ל וכתב בעל העיטור דוקא כשאין בו נאמנות כלומר שאם יש בו נאמנות אין הלוה יכול לומר אמנה הוא או פרוע הוא שהרי האמין את המלוה עליו ואף על גב דאיכא מגו כיון שבטענה שטוען אינו נאמן הוה ליה כאילו יש עדים שמעידים כדברי המלוה ומגו במקום עדים לא אמרינן ובעל התרומות סובר דכיון דהוה מצי למיטען מזויף הוא והיה נאמן השתא נמי מהימן דלאו מגו במקום עדים הוא דלא אלים נאמנות כעדים ע"כ:

העולה לנו מכל מה שכתבנו שסברת כל הפוסקים שקדמנו דלוה שמודה בשטר שכתבו ואמר פרעתי הרי זה לאמן וישבע היסת ויפטר ואין המלוה צריך להחזיר השטר כדי שיקרעוהו אלא מעכבו אצלו אולי ימצא לקיימו אחר כך ואם יקיימו גובה בו. זולת הרב בעל בית חדש ז"ל שכתב שאין המלוה יכול להחזיק בשטר אחר שנשבע הלוה מפני חשש שבועה לבטלה למפרע. ודבר ידוע ומפורסם כפי תורתינו הקדושה שאחרי רבים להטות:

ומעתה נבוא להשיב לשואלינו דבר על הענין שנשאלנו עליו והוא שיהודה אפוטרופוס של יתומים הוציא שטר חוב שאינו מקויים מנכסי יתומים על שמעון וכו' ושמעון טוען פרעתי שהדין נותן שישבע שמעון היסת שכן הוא אלא ששמעון אינו רוצה לישבע עד שיניח האפוטרופוס השטר ביד בית דין כדי שיקרעוהו לאחר שנשבע ויהודה אומר שאינו רוצה להוציא השטר מידו אולי יכול לקיימו וכו' נראה לנו דבר ברור שהדין עם האפוטרופוס כמו שהוכחנו מכל החכמים השלמים האלו שזכרנו לעיל זולת הרב בעל בית חדש שאפילו מלוה עצמו יכול לעכב השטר בידו אחר שנשבע הלוה אולי ימצא לקיימו כל שכן וקל וחומר שהאפוטרופוס יכול להחזיק בידו שטר של יתומים שהרי מצאנו בהרבה מקומות שיפה כח יתומים כמו שידוע ומפורסם ונראה לנו שדבר זה אין בו ספק:

אבל אכתי פש גבן לחקור ולדרוש על מה שכתב ה"ה בשאלה שכבר עבר זמן הפירעון מכמה שנים ואם כן יש לחוש שמא יש בו צד רמאות כיון שלא תבעו כל זה הזמן שעבר ואם כן בנדון כזה שהשטר ישן נושן היה ראוי לקרוע השטר אחר שנשבע שמעון כדי שלא ימצא מקום לקיימו. לזה נאמר שאין זה כדאי לפסול השטר ולקרעו כמו שכתב הרב בעל דברי ריבות ז"ל בתוך תשובת שאלה סימן ק"ט ז"ל וכי תימא הרי שטר חוב זה ישן נושן שהרי נעשה שנת הרצ"ב ועתה אנו יושבים שנת הש"כ"ג ויש לחוש אם יש בו צד רמאות כיון שלא תבעוהו כל זה הזמן שעבר וכו' יש לומר ושלא בשביל היות השטר ישן הוחזק בו צד רמאות שהרי כתב הטור סימן צ"ח כשהמלוה מוציא שטרות מקויימים כראוי אומרים ללוה שלם אפילו שהא כמה שנים ולא תבעו וכן נראה מלשון הרא"ש שאחר היות השטר ישן אפשר להיות מרומה ואפשר שאינו מרומה ולכן היה חוקר ודורש כמו שכתב וכו ע"כ. ועוד הביא הרב הנ"ל ז"ל ראיה ממה ששנינו רבי יוחנן אומר אפילו נולד הבן אחר מיתת האב הרי זה נשבע ונוטל וודאי שנדון כזה אי אפשר להיות בפחות מי"ד שנה הרי ששטר זה ישן נושן ועם כל זה לא בשביל זה מחזקינן ליה לדין מרומה ועוד שאפילו במלוה עצמו כתב הרא"ש בתשובה על מלוה שעבר עליה כמה שנים והגיע לתכלית העוני ולא הוציא שטר זה השיב מה שרצית לפסול השטר מפני שלא הוציאו בחיי אביהם ועוד מפני שבא לתכלית העוני אין זה טענה לפסול. גם הריב"ש סימן ח"ד כתב שאר טענות צריך שביניהם כגון מה שטוען שמעון איך שתק ראובן מלתבעו כל הזמן הרב טענות של הבל המה ואפס ותהו ואינם כדאי להוסיף בקיום החוב ולא לגרוע עכ"ל א"כ בנדון דידן אם אחר כך יקיימו הרי הוא כשאר השטרות ואף שהוא ישן נושן ודי בזה:

אכתי לא יצאנו ידי חובתינו כראוי שיש לאומר שיאמר שה"ה לא נעלם ממנו שרוב הפוסקי' סוברים שיש לו למלוה לעכב השטר חוב בידו אחר שנשבע הלוה הסת אולי ימצא לקיימו אחר כך אבל כוונת ה"ה הוא לפי סברת הרב בעל בית חדש שסובר שאין המלוה יכול להחזיק בשטרו אתר שנשבע הלוה שנסתפק אם השטר חוב של יתומים מה דינו כפי דעת הרב הנ"ל ז"ל מי נימא דה"ה או דילמא יפה כח יתומי' והאפוטרופוס יהיה לו רשות לעכב בידו השטר. לזה נאמר הן אמת שאין זה במשמע דברי השאלה עם. כל זה נשיב עליה והוא שאם זאת היתה כוונת ה"ה הדבר ברור כשמש שאין הפרש והבדל בין אם השטר של מלוה עצמו או של יתומים לסברת הרב הנ"ל ז"ל דזיל בתר טעמא שבפירוש כתב שהטעם הוא משום חשש שבועה לבטלה למפרע ובוודאי דאין משום יפה כח יתומים נביא לזה לידי חשש שבועה לבטלה למפרע אם כן כפי סברא זו הדין עם שמעון ואינו צריך לישבע עד שיניח האפוטרופוס השטר ביד בית דין כדי שיקרעוהו אחר שישבע כדי שלא ימצא לקיימו אחר כך ותהיה שבועתו לבטלה למפרע. יהיה איך שיהיה אנו לא נזוז אחור דברנו ממה שכתבנו למעלה שבין המלוה עצמו וכל שכן היתומי' יכולים לעכב שטרותיהם בידם אחר שנשבע הלוה ואם יקיימו אחר כך שטרותיהם הרי הם כשאר השטרות וגובים בהם כיון שכן דעת רוב הפוסקים כמו שכתבנו:

קנצי למילין דבנ"ד הדין עם יהודה שאמר שנשבע שמעון הסת כדינו רשאי הוא להחזיק בשטרו ואם אחר כך יקיימו הרי הוא כשאר השטרות ויכול לגבות בו כמו שהוכחנו בבירור שכן הסכמת כל הפוסקים שקדמנו זכרם שאפילו מלוה עצמו יכול לעכב השטר בידו אחר שנשבע הלוה כל שכן בנ"ד שהוא של יתומים כמו שכתבנו ואף שהשטר ישן נושן לא בשביל זה הוא גרוע כמו שביררנו:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

היום יום ב ראש חדש שבט **תקס"ג** לפ"ק

הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

תשובה תתקו

שאלה ס בבית עני אירע שבערב ש"ק הביא בשר לביתו ושם אותה בכלי שמדיחים שם הבשר ואותו כלי היה עומד בחצרו והיה יום גשמים ותקף הלך למלאכתו והיו לו שתי בנות שהיו עושים לו עניני ביתו שרה ורבקה ולא היו בבית שאביהם הביא אותו הבשר

וא"כ בא שרה לביתה וראה הבשר באותו כלי מלוחלחת במים חשבה שאחותה הדיח אותה ותקף מלחה אותה כדין ובישלה התבשילין לשבת כנהוג ורבקה לא באת לביתה עד קרוב לעת שבת ובתוך הדברים שדברו שתיהן העיר השם בלבה לשאול לה אם היא הדיחה הבשר והשיב לה שלא ראתה את הבשר אשר על כן רעדה אחותה לשרה ובאו לשאול איך הדין נוטה במאורע כזה שאין להם תבשיל אחר לשבת וגם אין פנאי לבשל שום תבשיל אחר שכבר בא השמש יורה המורה הדין ותשמ"ה:

תשובה יש לחקור בעיון רב במעשה הנ"ל לפי שמצינו כמה הקפידה התורה הקדושה על ממונם שלי ישראל ואפילו על דברים קלים וכמו שמצינו בבית המנוגעת שצותה התורה שקודם שהכהן יראה אותה יפנו את הבית ואז"ל על מה חסה התורה ע הא לא חסה התורה אלא על פח חרס והנה יעקב אבינו שם עצמו בסכנה גז להציל פכים קטנים לפי מאמר רבותינו ז"ל הילכך נביא לפני הקורא תחילה מאין יוצא הדין של ההדחה ראשונה הנעשת בבשר והנה מקור הדין הוא בגמרא חולין דף קי"ג אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא א"כ מלחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אתמר רב הונה אמר מולח ומדיח במתניתין תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחללי בי טבחא הא דלא חללי בי טבחא עכ"ד הגמרא:

והנה מהנ של רב הונא עם דברי הברייתי' וכפי דברי התלמוד שדבר אחד אמרו ולא פליגי וגו' הסכימו כל הפוסקים לפסוק הדין להצריך הדחה קודם המליחה אך בטעם ההדחה הזאת יש מחלוקת גדול ביניהם הרי הר"ן ז"ל פרש טעם ההדחה הזאת בשם הרא"ה שהיא להעביר הדם שנתייבש על שטח הבשר שאין המלח מפליט בחומו אלא דם שבתוך הבשר שהוא לח הילכך אם לא ידיחו אותו בתחילה יש לחוש שמא לאחר שינוח הבשר מלפלוט דם וציר יהא ניתך אותו דם שמבחוץ ויבלעהו: עוד כתב מדעת עצמו שטעם זאת ההדחה היא כדי שיתרכך הבשר ויצא דמו על ידי מליחה שאם יהא נקרש על פניו לא יהא כח במלח להוציא דמו וטעמא דמדיחין אחר מליחה כדי להדיח לחלוחית הדם שעל פני הבשר הבא שם בשטעתו: כך ראיתי דברי הר"ן כתובים בב"י ז"ל אבל אחר כך בא לידי פירושו בס' הרי"ף ושם ראיתי מה הכריחו לכתוב הפירוש השני הנ"ל וכך לשונו שם אחר שכתב לשון הרא"ה הנ"ל ולפי זה לא אתי שפיר מה שכתבתי למעלה בשם הרב רבי יונה ז"ל שצריך להזהר שלא להניח הבשר במלחו בכדי שיפלוט כל דמו וצירו וכיון שמסלקין אותו קודם לכן ומדיחין אותו אחר מליחה למה צריך להדיח קודם מליחה מן הטעם שכתבנו לפיכך נ"ל דהיינו טעמא דמדיח בתחילה וכו' וכו' וכנ"ל: וכך הם דברי רבי יונה שכתב הר"ן לעול והרב ר"י ז"ל היה אומר דאפילו

בשר שנמלח ועומד עם מלחו לאחר פליטת דם וציר אסור לפי שיש על פניו טיחת דם שנפלט וכן המלח מלוכלך בדם הפליטה וחוזר הוא ובולע מחמת חום המלח לפיכך צריך להזהר להדיח הבשר קודם גמר פליטת ציר עכ"ד: כתבתי דברי הנ"ל כדי שתבינו היטב חזרת הר"ן מסברת הרא"ה ז"ל הנ"ל והמבין יבין:

הרב מרדכי ז"ל כתב על הא דלא חללי בי טבחא פירוש אז מדיח ומולח ומליח' והדחה הראשונה להעבר לכלוך הדם שעל החתיכה שאם לא כן המלח נתמלא ממנו ושוב לא יוציא המלח הדם שבחתיכה והיכא שחתכו הטבח לנתחים גדולים אפילו חללינהו ושוב חתכה כל נתח לב' או לג' קודם מליחה צריך לחזור להדיחו דהני אמרינן לעיל פ"ק אפילו למ"ד בית השחיטה צונן אגב דוחקא דסכינ' מבלע בלע כי הכי דמבליע הכי נמי פולט אגב דוחקא דסכינה ויש אומרים שהדחה ראשונה היא ללחלח הבשר שיצא הדם ע"י מליחה ואינו דאדרבא מטרשי ומצמצמי לה כדאמרינן גבי ריאה ראב"יה עד כאן דברי הרב הנ"ל:

והנה הפוסקים מסכימים גם כן לדעת אחד שיהיה טעמא דהדחה ראשונה כמר או כמר אין הבשר נכשרת לקדרה אם חסר לה ההדחה הראשונה קודם המליחה וכן פסק הרמב"ם והטור והב"י בשולחנו י"ד סימן ס"ט:

פוק חזו עד היכן הוא חמרא דהאי הדחה דהא במחלוקת שנויה אם יש לה תקנתא אף קודם בישול בשר שנמלח ולא הודח מקודם דהא כך הוא לשון הטור בסימן הנ"ל ואם מלח ולא הדיחו תחלה י"א שאין לו תקנה עוד אף אם ידיחנו פעם אחרת ויש מתירין ולזה הסכים א"א הרא"ש ז"ל והרב בית יוסף שם כתב דהאוסר הוא סמ"ק וטעמא מפני שהמלח מבליעו ואין מפליט דם שהוא בעין וז"ל הרא"ש בפ' כל הבשר אם מלח בלא הדחה י"א שאין תקנה לבשר אף אם ידיחנו וכו' לפי שע"י מליחה א' פירש מקצת הדם ולא היה כח במלח להפליט כל הדם מאחר שלא הודח הבשר ואותו הדם עצמו שפירש חוזר ונבלע בבשר דלא שריך כיון דלא ימלח כהוגן ואין מלח שנית מפליטו כיון שכבר פירש לתוכו ולפי מה שכתב בס"ה דבשר שנימלח שנתנוהו ע"ב שלא נמלח שיש לו תקנה במלחה ויפלוט דם שבלע עם דמו כ"ש הכא דשרי כיון שפולט דם שקיבל מעלמ' וכ"ש דמו וכן מסתבר עכ"ל וכן כתב בשערי דורא שראה להר"מ שהתיר בדיעבד והביא ראייה מכבד' ע"ג בישרא דבדיעבד ש"ד משום דדמא שרק שריק בצלייה וה"ה במליחה אבל בהגהה כתבו דלא דמו דכל ע"ג בישרא הוי כמו דם פליטה ושייך ביה מישרק שריק אבל בשר שלא הודח הוי דם שע"ג כמו דם בעין שנפל ע"ג בשר רותח ואסור דלא שייך ביה מישרק שריק ולא כבולעו כך פולטו והר"ם אגב חורפיה לא עיין ואי הוה שמע הוה

הדר ביה עכ"ל ולענין הלכה אע"פ שסמק אוסר אם הוא במקום שיש הפסד מרובה או שהוא בערב שבת וא"א להכין אחר כדאי הם הר"ם והרא"ש לסמוך עליהם: ע"כ לשון הרב ב"י ביאות באות:

והנה כפי לשון הרב כ"הג הרב א"ז כתב ג"כ שטעם ההדחה הא' היא כדי שיתרכך ויהיה כח לפלוט דמו ע"י המלח וידיח יפה באותן המים עצמן אחר השריה וא"כ יניחוהו שעה קטנה על הדף קודם שימלח כדי שיטפטפו המים מן הבשר זהרב ת"ח כלל ט"ו אות כתבן לדעת הא"ז בהדחה מועטת שרי ולטעם האומרים שהיא ואפילו בדיעבד ובתורת חטאת כתוב דטעם רבינו המחבר ז"ל נראה כטעם הר"ן ז"ל וסיים שם ולפי זה לכתחילה צריך להדיחו היטב וכן כתב בא"זה דלכתחילה ישהא הבשר יותר מחני שעה אבל בדיעבד אפי' בהדחה מועטת בלא שום שריה סגי עד כאן לשונו:

היוצא מן כל הכתוב הוא שאין לנו כח לפטור אפילו בדיעבד בשר שלא הודח בתחילה לבשל בה איזה תבשיל דהא אפילו בצלי יש סוברים דצריך הדחה ראשונה וא"כ לא מצאנו עד הנה מקום לעשות נ"ד לנערה הנ"ל להתיר אותה הבשר אם נחזיק אותה שלא הודחה כלל:

נלך עתה לחקור אם מטעם הפסד מרובה שיש בנ"ד יש רפואה לנערה הנ"ל במה שאירע לה והנה גם בזה אני מפקפק להתיר בנ"ד לפי שדבר מבוארת ומוסכמת היא כפי הפוסקים רובם ככולם שכל דבר שאסרו רבותינו ומוסכם אותו דבר מכל הפוסקים אין הפרש בין הפסד מרובה להפסד מועט בכ"מ אסור וראייה לדבר ממה שאמרו בפרק כל כתבי דף קכ"א דתנן התם כרי שבא לכבות אין אומרים לו כבה ואל תכבה מפני שאין שביתתי עלינו ודבר ידוע הוא שאמירה לגוי משום שבות נגזרה וכדכתב הרמב"ם והרב ב"י וכן הסכימו הפוסקים ז"ל והא הכא יש הפסד מרובה וכמעט כל ממונו שיש לו יכול להפסיד אם נשרף הבית עם כל מה שבתוכה ואע"פ שהאמירה לגוי אינה אלא מדבריהם אע"פ כן לא התירו בפירוש לומר כבה גם מצינו שבמקום שיש בו מחלוקת בין בעלי המשנה או בגמרא ונפסק ההלכה כדברי האוסרים שרוב הפוסקים לא חשו לדברי המתירים אפילו בשעת הדחק או בהפסד מרובה ויש לנו להביא ראייה על זה מהא דאיתא בגמר דנידה גבי פלוגתא דר"א וחכמים דאמרינן התם ת"ר מעשה ועשה רבי כר"א לאחר שנזכר אמר כדי הוא ר"א ליסמוך עליו בשעת הדחק והוינן בה מאי לאחר שנזכר אילימא לאחר שנזכר דאין הלכה כר"א אלא כרבנן בשעת הדחק היכי עביד כותיה אלא (לאו) דלא איתמר הילכתא לא כמר ולא כמר וכיון שנזכר דלאו יחיד פליג

עליה אלא רבים פליגי עליה אמר כדי הוא ר"א לסמוך עליו בשעת הדחק ע"כ בגמרא: ופירש רש"י ז"ל לאחר שנזכר שלא יפה הורה:

ראו מכאן שאם היתה נפסקה ההלכה כרבנן דפליגו על ר"א אף בשעת הדחק אין סומכין על סברת יחיד לגבי רבים ומי שיעיין בספרי הפוסקים תמצא שרוב הראשונים הלכו על דרך זה:

אך בדבר שיש מחלוקת בין הפוסקים הראשונים והאחרונים שזה מתיר וזה אוסר אף שמחמירים לכתחילה בדיעבד או במקום הפסד מרובה חשו לדעת המתירים אף שהם מועטים כנגד הרוב וכדמצינו במחלוקת שיש בין כ"הג וסמ"ק והמרדכי ובין הרמב"ם והרי"ף לפי פירוש הר"ן ז"ל דלדעת הראשונים שיעור שהייה לעוף הוי כדי שחיטת רוב סימן אחד בלי הגבהה ורבצה דלדעת האחרונים כדי שיגביה בהמה דקה וירביצנה וישחוט וכתב הרב ז"ל דלענין הלכה יש להחמיר כדעת הראשונים אלא אם כן הוא שעת הדחק או הפסד מרובה שאז יש לסמוך על סברת האחרונים ולהחזיק זאת הסברא נביא לפני הקורא קצת מדברי הרב ת"הד בסימן קנ"ט על ענין ששאלו לו במעשה שאירע בסעודת ברית מילה מלחו בשר הרבה מבקר ומצאן בכלי מנוקב אחד ומלחו גם כן בכלי אחר אווזות ואחר ששהו הכל שיעור מליחה ויותר כמו חצי יום לקחו המלוחות ושמו אותם על הבשר המלוח והפכו כל הבשר עם האווזות מלמעלה למטה ומלמטה למעלה עד שנגעו הכל זה בזה ונמצא א"כ שאווזא אחת טריפה היתה ואין ששים בכל הבשר אפילו כנגד אווז אחת יש שום צד להתיר בכי האי גוונא או לאו ע"כ דברי השואל והשיב הרב ז"ל תשובה יראה דבכי האי גוונא לעת הצורך לסעודה מצוה המקיל לא הפסיד כמו שכתבו התוספות פרק כל הבשר וכן האשירי שם כתבו לחד שינוי' דהא דקיימא לן דמלוח הרי הוא כרותח היינו בזמן שיעור מליחה אבל לאחר זמן שיעור מליחה סבר כבר פסק כוחו ש"מ דאינו חשוב עוד כרותח וכן כתב סמ"ג הך שינוי' וכו' וכו'. עיין שם עוד כתב דהני גאוני לא סבירא להו ההוא שינויא כתוספות וסמ"ג ואשירי דלעיל וכו' וכו' עד שכתב לקמן ולכך נראה דאין למחות ביד המקל בכי האי גוונא לצורך סעודת מצוה ובדאיכא גם כן הפסד תרומה כנ"ד ואף על גב דסמ"ג וכן התוספות כתבו דאין להקל מטעם זה שכבר נהגו העם לאסור נראה דלא קאי אלא לבשר שנמצא בתוך הציר לאחר ששהה שיעור מליחה בכלי אחד כההיא מעשה שאירע בביתו של רש"י וכן דקדק סמ"ג בהדיא בלשונו וכו' וכו'. עיין שם בס' ת"ה ז"ל ובסוף דבריו כתב אפס אי קשה לן הא קשה לן דבסמ"ג גופיה כתב וז"ל ובשר וגבינה שנוגעים זה לזה כשהם לחים אם שניהם מלוחים שניהם אסורים משמע בפשיטות אפילו לאחר שיעור מליחה איירי מדלא מסיק

אלא שהן יבשים הא קמן דסמ"ג גופיה לא ס"ל דאותו טעם הגון הוא לכך אין נראה כלל להקל בענין זה אלא לצורך גדול כדפרשינן דקשה גם כן מאוד לשבר דברי אור זרוע דכתב בהדיא דחשיב כרותח אפילו יש זמן מרובה קצת שנמלחה ע"כ דת"ה ז"ל: והרב ב"י העתיק והביא דברי הרב ת"הד הנ"ל הך לא כך בדקדוק כמו שאני העתקתיו:

והרב כה"ג עשה דקדוק במילי הת"הד הנ"ל במה שכתב לצורך מצוה ובהפסד מרובה אם צריך להתיר הני תרי טעמי או די באחד מהן ר"ל או סעודת מנוה או הפסד מרובה ולפרש הואו הנ"ל כמו וא' דומקלל אביו ואמו לדעת רבי יאשיה וכתב לדעת הרב המפה צריך לשתיהן ושכן סובר הרב ט"ז והרב ל"ח וכתב עוד ז"ל אבל מדברי הב"ח יראה דמפרש דבחד מינייהו סגי דיש להקל אם לא נפרש דמ"ש הב"ח ואף בדאיכא הפסד מרובה אסור הגופא דעובדא סמיך דהוה גם כן סעודת מנוה ועיין שם מה שפלפל בד"ת ה"ד והעלה דדווקא לגביה איסור דם מקילים התוס' היכא ששהה איסור מליחה אבל באיסור נבלה לא ואפילו בהפסד מרובה אין התר ועיין בש"ך ועיין בד"א וגם בטורי זהב פלפל בד' ת"ה הנ"ל והעלה דיש לסמוך עליו וכמ"א במקום מצוה והפסד גדול כמ"ש שם: ואני הצעיר אומר שסוף דבריו של הת"הד הנ"ל מורים באצבע דתרתי בעינן מדסיים אין נראה כלל להקל בעניין זה אלא לצורך גדול ודו"ק:

ראו א"כ איך אפילו לעניין טריפה שעושים אותו חמור מן איסור דם ואפילו הכי כשיש מחלוקת בין הפוסקים חוששים לסברת המתירים בעת צורך גדול ונ"ל שאין צורך גדול כענין נ"ד למי שמדייק בו דהא וקראת לשבת עונג וגם עניים הם ואין פנאי לבשל:

ברם לבו ומא בקרבי להתיר נ"ד מן הנ"ל לבד לפי שאיסור דם הוא כל כך חמור שיש בו כרת מה שאין בטרפה שאינו כ"א איסור לאו וגם מן התורה אינה נקראת טרפה אלא שטרפה אותה חית היער כגון ארי ונמר וכיוצא בהו והיא נוטה למות וכו' וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל בפ"ד מהלכות מ"א וכן כתב בפ"ב מה"ש ושאר הטרפיות הן הל"מ מסיני הלכך צ"א לבקש עוד ראיות מיניה וביה באיסור דם כדי להתיר ל"ד והנה מצינו בטעם ההדחה הראשונה שמצריכים בבשר שאינה אלא אליבא דמן כי אם משום חששא דהא מי שאינו סובר שהיא לרכך הבשר כדי שהמלח יפליט הדם מן החתיכה אינה מצריכה אלא משום שמא יעכב הדם שעל החתיכה כח המלח לפעול מלאכתו בתתיכה אשר ע"כ לפי האי סברה די אם הטבח הדיח הבשר בבי טבחייא אף שהבשר עכשיו יבש הוא כחרס ובאמת שלפי תירוץ הגמרא הנ"ל לתרץ ששמואל ורב הונא לא יבאו נגד הברייתא הנ"ל נראה פשוט דאינו מטעם ריכוך הבשר אלא מן טעם הדם שעליו ודוק ששמואל כמה שצריך הדחה אחרונה שיהיה יפה יפה ולא דיבר בראשונה כילום אף שבברייתי'

הנ"ל הוזכרו שתיהן בלא הפרש גם רב הונא לא היזכיר ההדחה הא' והדרבא לשון התלמוד שמביא דבריו אחר דברי שמואל הנ"ל נראה שכוונתם ללמוד שגם המליחה וההדחה האחרונה אינה צריכה להיות כ"כ יפה יפה כדברי שמואל והנה מי יודע שמטעם זה ג"כ לא חשש הרב הגדול ומפורסם בדורו מהר"ם מרוטנבורק שכ"כ פשוט היה להתיר במעשה שאירע בימיו בבשר שלא הודח ונמלחה ונתבשל ואסרו אותה והוא כתב על זה ז"ל ואת הבשר שלא הדיח ונמלח ונתבשל ואסרתם אינו כן דהא דמצריך תלמודא הדחה ברישא אין זה אלא לכתחילה כמו כבדא עילוה בישרא דלכתחילה לא יאכל ובדיעבד שפיר דדמא מישרק שריק בצלייה ה"ה במליחה כמו שפירש התוספות שאל"כ יהא אסור למלוח חתיכות יחד, ואפילו חתיכה גדולה בפני עצמה ואין להאריך וחתם שמו עכ"ד: [ומה שאני הצעיר כותב שחתם שמו הוא שפעם אחרת ולא קיימתי דבריו בנדון אחר ונתתי הטעם שלא חשתי לדבריו לפי ששמו לא היה חתום באותו ענין חוץ מן פעמים אחרים שנתתי שלא יצא אותו דבר שם מפי הרב הנ"ל אלא מן אחד תלמיד שלו ומי שיש בידו הפסקים אינו מפקפק שיסכים עמו]: ובעיקר חיוב ה בפרק הקומץ רבה דמביא התם תלמודא גבי אם דם למזבח בעי מילחא ז"ל אלא טעמא דמעטיה קרא הל"ה הוה אמינא דם ליבעי מלת ומקשה כיון דמלחיה נפק ליה מתורת דם דאמר זעירי אמר ר"ח דם שבישלו אינו עובר עליו ורב יהודה אמר זעירי דם שמלחו אינו עובר עליו וכו' גופא אמר זעירי אמר ר"ח דם שבשלו אונו עובר עליו יתיב רבא ואמר לה להא שמעתא איתיביה אביי בקרא את הדם ואכלו או שהמחה את החלב חייב לא קשיא כאן באור כאן שהקפה בחמה באור לא הדר בחמה הדר חמה נמי לימא הואיל ונדחה נדחה הא בעיא מיניה ר' מני מר"י דם שקרש ואכלו מהו אמר ליה הואיל ונדחה ידחה אישתיק וכו' ופירט רש"י ז"ל דם שבישלו בין דחולין בין דקדשים ואכלו אינו עובר עליו דהא לא חייביה תורה אלא על דם הראוי לכפרה ודם קדשים משביטלו לא חזי למלתיה ונפק מתורת דם ומליח הרי הוא כרותיח קפה באור ואכלו אינו חייב משום דם או חלב: בחמה: הדרי לכמות שהו צלולה לכך חייב ע"כ: והתוספות בפ' העור והרוטב כתבו דדווקא כדאמרינן דדם שקפה חייבים עליה היינו בחמה אבל באור לא דדם שבישלו אינו עובר עליו עכ"ד שם:

גם יש בפרק כל הבשר לשון התוספות וזה הוא דאורייתא. אע"ג דאמרינן בהקומץ רבה דם שבישלו אינו עובר עליו מ כשנפלט עד שלא נתבשל היא מדאורייתא אבל חלב שחוטה הוא מדרבנן ומיהו קשה וכו' עיין עליו שם וה כ"כ הלכו להקל מהאי טעמא:

ראו שיש ללמוד מכל הנ"ל שאף שנחזיק הבשר שלא הודחה שפולט דם החתיכה הבלוע' בו באותו תבשיל הנה האוכל אותו הדם אף שיהיה בה כזית ר"כ מן דם בשולה והו אכלו בודאי שאינו עבר אפילו ומשום לאו ומכ"ש כשנתערב עם המרק והבשר ומכ"ש למו שסובר דכשיש ששים חתיכה עצמה מותרת:

אף חוץ מן הני טעמי יש לי עוד להתיר בנ"ד דהא הבשר הנ"ל הודחה ע"י הגשמים שנפלו עליה דהא אין צריך דוקא שההדחה הזאת תהיה ביד האדם דהא מצינו בפ' השוחט על המשנה השוחט בהמה חיה ועוף ולא יצא מהם דם כשרים ונאכלין בידים מסואבות וכו' ופירשו התוספות דהיינו לצלי דלא בעי הדחה א"נ לקדרה והודחו במי פירות עכ"ד: והר"ן ז"ל נתן טעם אחר שהודחו על ידי גשמים שלא מדעת דכיון דלא החשבינהו לא מכשרי ונראה לי דלא רנה הר"ן לתת טעם התוספות משום דסבירא ליה דמי פירות מטרשי ליה איברא דהאי טעמא לא שייך לא למי שסובר שטעם הדחה ראשונה היא לרכך הבשר ודו"ק:

הכלל העולה שבנ"ד יש לנו להתיר מכל הצדדים א' דהנערה הנ"ל יראת שמים היתה כדמוכח מן השאלה שעשתה לאחותה ואין לפקפק בה אלא בודאי שראתה הבשר הנ"ל נקייה מן דם בשעת שמלחה ועוד דאפילו שלא היה הבשר כ"כ נקייה אלא שנשאר בה לחלוח דם הנה אין הפסד גדול כנ"ד גם אין סעודת מצוה יותר גדולה כסעודת שבת הילכך ראוים הם הני רבנים הנ"ל שהיקלו בעניין הצורך אף שבודאי לא הודחה הבשר לסמוך עליהם דהא גם הרב בא"ח כתב דאירע מעשה בערב שבת בבשר שנתבשל בלא מליחה כלל והתירוה משום דוחק השעה הילכך דעתי נוטה להתיר בנ"ד:

אך כל האמור הוא להלכה אך לא למעשה כי אם בהסכמת חכמי הדור הראוים לפסוק דין כדת משה וישראל:

היום מ"א למספר בני ישראל שנת **ותוציאנו** לרויה לפ"ק

הצעיר **יוסף** ן' למורי כמהור"ר **משה אלואריס** זצ"ל

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתקז

שאלה סא שאול שאל האיש על מה שכתב הרמב"ם ז"ל בחבורו הגדול פרק א' מהלכות תפילין הלכה ו' וז' זה לשונו. שלש עורות הן. גויל. קלף ודוכסוסטוס כיצד? וכו' וזה הוא הנקרא גויל ואם לקחו העור אחר שהעבירו שערו וחלקו אותו בעביו לשנים וכו' זה

החלק שממול השער נקרא קלף וזה שממול הבשר נקרא דוכסוסטוס: ובנוסחא אחרינא כתוב להפך זה החלק שממול השער נקרא דוכסוסטוס וזה שממול הבשר נקר קלף. ונפקא מינה לענין הכתיבה דקיימא לן גויל במקום שער קלף במקום בשר. ודוכסוסטוס במקום שער ואם שינה פסול. והנה השתי נסחאות נעשות צרות ומתנגדות זו לזו. דכפי הנוסחא הראשונה מקום בשר בקלף ומקום שער בדוכסוסטוס היינו מקום החתך. וכפי הנסחא אחרינא מקום שער בדוכסוסטוס היינו מקום שער ממש דהיינו הצד העליון מהחלק הדק שהשער צומח בו. ומקום בשר בקלף היינו מקום בשר ממש דהיינו הצד התחתון מהחלק העבה הדבוק על הבשר ממש ועתה נפשו אותה לדעת איזה הדרך ישכון אור הנוסחא האמיתית ללמוד ולעשות:

תשובה בהקומץ רבה (מנחות דף ל"ב ע"א) ובהמוציא יין (שבת דף ע"ט ע"ב) תניא הלכה למשה מסיני תפילין על הקלף ומזוזה על דוכסוסטוס קלף במקום בשר דוכסוסטוס במקום שער ע"כ: והרי"ף ז"ל בהלכות מזוזה הביא הך ברייתא כפשטה ולא גילה לנו דעתו בפירוש קלף ודוכסוסטוס. אבל רש"י ז"ל פירש שם בהלכות ספר תורה ז"ל. גויל נקרא אותו שלא נתלש כי אם רק השער ונתקן שם ולא נתקן בצד הבשר ולכך כותבין עליו לצד השער דלצד הבשר אינו מתוקן כלל. וכשקולפין את העור לשנים אז אותו של שלצד השער נקרא קלף וכותבין עליו באותו צד שנקלף שזהו לצד הבשר שהוא לבן וטוב יותר לכתוב בו. והקליפה האחרת של נד הבשר נקרא דוכסוסטוס וכולי וכותבין בו לצד שער שזהו לו מקום הנקלף שלבן וטוב לכתוב בו. לשניהם כותבין במקום שהיו מחוברים זה לזה. וכן נראה מתוך פירושו שכתב [בשבת שם] דוכסוסטוס שניטלה קליפתו העליונה: אבל בפירושו המובא בהרי"ף [דשבת שם] כתוב להפך ז"ל דוכסוסטוס רגילין היו לחתוך העור לשנים ומה שכנגד השער קרי דוכסוסטוס ומה שכנגד הבשר קרוי קלף. ע"כ: ובודאי דדבר תימה הוא אם לא שנאמר שטעות נפל בדבריו בספרי הדפוס ולהשיב ולומר שחזר בו מפירושו הראשון אין לנו שום הכרח לזה:

וכפירושו הראשון פירשו הרא"ש והנימוקי יוסף בהלכות ספר תורה ובעל הערוך [בערך דוכסוסטוס] בשם רבינו האיי גאון ז"ל והתוספות [בשבת שם] והטור והב"י [בי"ד סימן רע"א] ועוד הרבה מן הראשונים והאחרונים ככתוב בתורתם:

אמנם הרשב"א ז"ל רוח אחרת עמו שכן כתב בתשובה [סימן תק"ף] זה לשונו ולענין הקלף נראין הדברים כדברי רבינו משה שהוא החלק העבה הנשאר כנגד הבשר. ודוכסוסטוס הוא החלק הדק שעליו השער ואף רב האיי גאון ז"ל כתב כך בתשובה

ובאותו חלק העבה הנקרא קלף סתם כותבין את התפילין במקום שהוא כנגד הבשר שהוא הפנים החלקים עד כאן לשונו:

שמעינן מדבריו ז"ל תלת. שמעינן שנסחתו בדברי הרמב"ם ז"ל היא היא הנסחא אחרינא שהניח השואל שמעינן שגם בתשובת רב האי גאון ז"ל יש חילופי גרסאות. ושבנסחתו פירוש רב האיי מסכי' לפירוש הרמב"ם וכפי הנוסחא אחרינא ועוד שמעינן שדעתו ז"ל נוטה לדעת הרמב"ם וכפי ההיא נסחא: והר"ן בפרק המוציא כתב שדעת הרמב"ן מסכים לדעת הרמב"ם וכפי ההיא נסחא ע"כ: וגם נראה שדעתו ז"ל נמי נוטה לזה הפירוש כפי מה שכתב שם נגד פירוש הערוך:

והשתא תמיה לי טובה על התפיסה שתפס עליו בעל שלטי הגבורים וכתב זה לשונו וכאן יש תימה על הר"ן שכתב. דבפירוש קלף ודוכסוסטוס מיימוניות מסכים: לדעת הרמב"ן ז"ל והנה מיימוניות פרק א' מהלכות תפילין אומר בהפך ע"כ ומה תמיהא הרי עינינו רואות שנסחת הרשב"א נמי כן איו דהיינו הנסחא השניה שהניח השואל וכפי אותה נסחא ודאי שפירוש הרמב"ם מסכים לפירוש הרמב"ן. ואם דעתו ז"ל לדחות אותה נסחא היה לו לפרש דבריו ולומר דנוסחא משובשת נזדמנה לו להר"ן ז"ל ואף כי בפשיטות נראה מדברי הרמב"ם עצמו שכתב בתשובתו הרמתה שאביא לקמן כי שם ביתו ומעיד אני עלי שמים וארץ שאין לי פה להליץ בעד הרב ז"ל אלא לומר דודאי אישטמיטתיה להרב ז"ל [אף כי גברא רבה הוא] הני מילי שכולם מסכימים דעת הרמב"ן עם דעת המיימוני ז"ל:

הא קמן דפלוגתא דרבוותא היא אי קלף הוי החלק העליון מן העור או החלק התחתון יש אומרים שהוא החלק העליון שהשער צומח בו ויש אומרים שהוא החלק התחתון הדבוק בבשר והרמב"ם ז"ל כפי מה שכתבנו בשם הרשב"א והר"ן ז"ל הוא מן הכת הסוברים שהוא החלק התחתון הדבוק בבשר ממש וכמו שאריך לקמן לפרשו ולבררו באר הטב:

והרב יוסף קארו [בי"ד סי' רע"א] כתב על דברי הטור זה לשונו ומה שכתב בפירוש קלף ודוכסוסטוס כן כתבו התוספות בפ' המוציא יין והמרדכי והר"ן בשם הערוך וכ"כ הרא"ש בהל' ס"ת וכ"כ סה"ת וסמ"ג והגה"מ וכ"כ הרמב"ם פ"א מהלכות תפילין ודלא כדכתב הר"ן בשם הרמב"ן והרשב"א שהחלק הדבוק לבשר נקרא קלף החלק של צד השער נקרא דוכסוסטוס. וכתב שכן דעת הרמב"ם ונסחא משובשת נזדמנה לו בדברי הרמב"ם וליתא אלא עיקר הנסחא. כספרי הרמב"ם שהיא כדברי כל הנך רבוותא שהסכימו שהחלק הדבוק לשער נקרא קלף והחלק הדבוק לבשר נקרא דוכסוסטוס ואף על פי שמדברי

תשובתו לחכמי לוניל על מה שכתב בפ"ג נראה שהיה גורס כגירסת הר"ן אפשר שאחר כך חזר בו ותיקן כמו שכתוב בספרים שלנו ונסחא זו עיקר שהוא מסכמת לדעת רוב הפוסקים עכ"ל:

ואחר המחילה רבה ונשיקות כפות ידיו ורגליו קודש נראה לעניות דעתי דהאי טענה דהסכמת רוב הפוסקים לאו טענה מספקת היא לשבש הנסחא השניה שדבריה הן הן דברי הרמב"ם ז"ל בתשובתו לחכמי לוניל ולומר שחזר בו ותיקן וכתב כמו שכתוב בנסחא הראשונה וכי בכל היד החזקה אשר עשה משה בזו בלבד הראנו את ידו הנפלאה לחלוק ולפרש נגד פירוש רוב הפוסקים? הלא בחופת נידה פסק פ"י מהלכות אישות דהרי היא כארוסה ואונו קונה לשום דבר. נגד שאר הפוסקים דסבירא להו דדוקא לענין כתובה אמרינן דאינו קונה וכן הרבה דינין כאלו. ובהא סלקינן ובהא נחתינן דין דוכסוסטוס שהפוסקים רובם ככולם מכשירין לס"ת והרמב"ם ז"ל פוסל וכמו שהביא פלוגתייהו התשב"ץ [בח"א סימן קמ"ט] ושם אגב אורחיה הביא דעת הרמב"ם ז"ל בפירוש קלף ודוכסוסטוס כפי הנסחא השניה ולא הזכיר כלל הנסחא הראשונה דלענייננו היה יותר מרווח:

וכפי הנראה גם הרב ז"ל הרגיש בזה ובכסף משנה פרק א' מהלכות תפילין אחר שהביא השתי נסחאות ודברי הר"ן שינה לשונו וכתב ז"ל וזו הוא נסחת רבנו בלי ספק כמבואר בתשובתו לחכמי לוניל שאכתוב בפ"ג בע"ה וכך היא גירסת ה"ר מנוח. ואפשר שאחר כך חזר בו וכתב כמו שכתוב בספרים שלנו שהוא כדעת רוב הפוסקים [ובא"ח סימן ל"ב] הביא השתי נסחאות ושם לא דחה ולא הסכים הרי שהרב ז"ל בעצמו כמסתפק בדבר. וכמעט שגילה לנו בלשונו שכתב בכסף משנה ובשתיקותו בא"ח שדעתו נוטה לבחור בלשון האחרון מן הראשון אף כי אין בזה הכרע ועוד אכתוב בזה לקמן בע"ה:

ובכן נראה לעניות דעתו שהנסחא הגורסת בדברי רבנו זה החלק שממול הבשר נקרא קלף וזה שממול השער נקרא דוכסוסטוס הוא האמיתית. ולענין דינא לדעת הרמב"ם ז"ל דוקא החלק התחתון כשר לתפילין וכותבין בועל הצד הדבוק על הבשר ממש. וכן לענין ספר תורה ומזוזה שכשרים על הקלף. אמנם החלק העליון אין כותבין בו אלא מזוזה ועל הנד העליון שהשער צומח בו ואם שינה וכתב בשניהם במקום החתך פסול כנ"ל דעת רבנו:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת אבא אל שער המלך להשתעשע בדבריו הנחמדים מזהב ומפז רב בתשובתו הרמת' סימן י"ט שאלה יורנו מה שכתב עוד סידור הפרשיות בתפילה של ראש מכניס פרשה אחרונה שהוא והיה אם שמוע בבית הראשון שהוא

לימין המניח וכו' עד ואם החליף סידור זה פסולות. ואנחנו תלמידיך קבלנו מרבותינו ורבותינו מן הגאונים ז"ל ורבנו האיי בראשם דבעינן הויות באמצע וכן פירשו בסנהדרין הא דאמר רב יהודה אמר רב כל בית חיצון שהוא רואה את האויר פסול כגון קדש לי ושמע וגם כן קבלנו מהם כי הקלף נקרא אותו שהשער היה דבוק בו בעודה חיה. ודוכסוסטוס הוא אותו שהוא דבוק בבשר בעודה חיה וכמדומה לנו שנמצא בספר הפך זה ע"כ לשון השאלה הרי שהיה נסחת' בדברי הרמב"ם ז"ל קלף הצד התחתון שעל הבשר ודוכסוסטוס הצד העליון שבו השער כפי נסחת הר"ן שהיא נסחתנו השניה:

והא לך לשון התשובה זה שעלה על דעתיכם בסידור הפרשיות ובקלף שהוא החלק הדק שהשער דבוק בו כך היתה דעתי מקודם ככם וכולי ע"כ. דון מינה ואוקי באתרה דמתחילה דעתו היה כדעת חכמי לוניל דהיינו נסחתנו הראשונה ואחר כך חזר בו וכתב כנסחתנו השניה. נגד מה שכתב מרן בב"י שחזר בו מההיא דחכמי לוניל. ודוחק לומר שחזר בו פעם ראשונה ושניה דאם כן אין לדבר סוף. ועוד דלאו קטיל קני באגמא הוא שיחזור בתשוב"ה ותוהא על הראשונ"ות ויבא על השני"ה ויוסיף עוד ידו שנית לבא על הראש"נה:

עוד כתב שם ז"ל וכן לענין קלף ודוכסוסטוס טעות גדולה טעה כל האומר כמו שעלה על דעתיכם. שהדבר ידוע שאנו מצריכין להיות הכתובה תמה ונאה ביותר. ובפירוש אמרו חכמים ז"ל שהכותב על הדוכסוסטוס כיתוב במקום שער והכתיבה שעל הקלף תהיה במקום בשר. ואם תאמר כמו שאני אומר ומקצת הגאונים אמרו שהקלף הוא החלק העבה מן העור שעל הבשר שקורין אותו הערביים רא"ק ועושין אותו בסיד ולו שני פנים אחד לבן וחלק ביותר והוא נאה לכתיבה והוא מקום הבשר. והאחד יש בו אדמימות מעוטה ואינו חלק והכתיבה בו אינו נאה אלא מפוזרת ומדובללת והוא מקום השער. והדוכסוסטוס הוא החלק הדק מן העור ויש לו שני פנים האחד נאה לכתיבה והוא מקום השער והפנים האחרים שהם דבוקים בחלק העבה אינם ראויים לכתיבה אלא הדיו נבלע בהם והאותיות מטושטשות *נמצא לדבריכם ולדברי אותם שאומרים ככם תהיה הכתיבה בקלף ובדוכסוסטוס במקומו' רעים ופחותים שאין הכתיבה מועילה בהם. והראיה השנית שהכרעתי דברי האומר מה שכתבתי בחבור הוא זה הדבר. שספר תורה מקודש יותר מן התפילין והתפילין יותר מן המזוזה וכך היא ההלכה למשה מסיני שיהיה עור כל אחד מהם חזק ובריא כדי שיוכל לעמוד ולהתקיים כפי קדושתו. ספר תורה שהוא יותר מקודש כותבין אותו על עור שלם. ותפילין על הקלף שהוא חצי עור העבה. ומזוזה על החצי האחר הדק. נמצא כל אחד מהם מעלתו כקדושתו ר"ל מעלת

עורו בקיומו וכתיבת כל אחד משלשתן במקום הנראה לכתיבה כדי שתהא כתיבה תמה משה עכ"ל:

שמעינן מכל הני מילי מעלייתא שדעת הרמב"ם ז"ל היא לקיים הנסחא השניה דגרים בחבורו זה החלק שממול הבשר נקרא קלף. והחלק שממול השער נקרא דוכסוסטוס והכתיבה בקלף צריך שתהיה על הנד הדבוק בבשר ממשי ודוכסוסטוס על הצד העליון במקום שהשער צומח בו ולא במקום החתך כמו שפירשו שאר המפרשים וכנסחתנו הראשונה. ובזה נסתלקו כל הדברים הנאמרים נגד הנסחא השניה כיון שרבנו מעיד עליה ועל דבורה. ואם תרצה לעמוד על הדברים נראה לי שיש כמעט ראיה לדברי מדברי רבנו עצמו בחבורו שכן כתב שם בהלכה ח' הלכה למשה מסיני שיהיו כותבין ספר תורה על הגויל וכותבין במקום שער ושיהיו כותבין התפילין על הקלף וכותבין במקום הבשר ושיהיו כותבין המזוזה, על הדוכסוסטוס וכותבין במקום השער ע"כ. והשתא אי אמרת בשלמא שהנסחא השניה עיקר. היינו דסתם רבנו דבריו ולא פירש איזהו מקום בשר בקלף ואיזהו מקום שער בדוכסוסטוס. דסתמו כפירושו מקום בשר בשר ממש דהיינו הצד הדבוק על הבשר ממש ומקום שער שער ממש דהיינו הצד העליון שהשער צומח בו כיון שהחלק העליון הוא דוכסוסטוס והחלק התחתון הוא קלף. אלא אי אמרת שהנסחא הראשונה עיקר והחלק העליון הוא קלף. והחלק התחתון הוא דוכסוסטוס איך לא פירש כמו שפירשו שאר המפרשים ז"ל איזהו מקום בשר ואיזהו מקום שער שהרי הדוכסוסטוס שהוא החלק התחתון אין בו שער כלל ואיך אמרו שכותבין בו במקום שער. ובקלף שהוא החלק העליון מקום בשר לאו מקום בשר ממש וכן עינינו הרואות שכל המפרשים שפירשו כפי הנסחא הראשונה הרגישו בהאי פירכא ופירשו דמקום בשר בקלף ומקום שער בדוכסוסטוס היינו מקום החתך ולא מקום בשר מש ומקום שער ממש אלא מקום בשר רוצה לומר אותו הצד שממול הבשר והוא מקום החתך. ומקום שער אותו הצד שממול השער דהיינו נמי מקום החתך ואם כולם בהסכמה אחת הרגישו בדבר ופירשוהו איך הוא ז"ל שדרכו לפרש ולא לסתום סתם וקצר במקום שאמרו להאריך? אלא ודאי האמת יראה את דרכו שדעת רבנו היא הנסחא אחרינא ולכן לא הוצרך לפרש כי מפורש הוא ואין להאריך במקום שאמרו לקצר ובדבר הזה תמיה לי טובא איך לא הרגישו כל הני רבוותא הנ"ל המשבשים הנסחא אחרינא להפוך דבריהם נגד הראשונה:

ואם אמור יאמר האומר דאי אפשר לקיים הנסחא אחרינא יען מתוך דבריה יצא סתירה בדברי רבנו. שהרי שם בסימן י"ט כתב שהקלף הוא אותו החלק העבה מן העור שעל

הבשר שקורין אותו הערביים רא"ק: דנראה שהרא"ק היינו קלף ואם כן הוא מה נעשה ביום שידובר בנו על מה שכתב שם בתשובה סימן ק"ב על שאלת מי שעשה ספר תורה של רא"ק תפור בגידין שלש תפירות אחת למעלה ואחת באמצע ואחת למטה לאורך היריעה והשאר בחוט של משי השיב אחר שהוא רא"ק למה תשאל על התפירה? אם הוא במשי וכיוצא הרי הוא כאחד מן החומשין: וכששאלוהו על פירוש הדברים השיב בסימן קל"ח זה לשונו ספר תורה שנכתב על רא"ק הרי הוא פסול והוא כאחד מן החומשין שאמרו אין קורין בחומש מפני כבוד הציבור וזה הוא שאמרנו מאחר שהוא רא"ק מה לנו עוד לראות התפירה דהרי הוא כאחד מן החומשין וכמו שכתבנו בחבור עכ"ל:. הרי דכפי דבריו הרא"ק דהיינו הקלף פסול לספר תורה' ובחבורו פרק א' מהלכות תפילין הלכה ח' וט' כתב ז"ל הלכה למשה מסיני שיהיו כותבין ספר תורה על הגויל וכולי. אף על פי שכך היא הלכה למשה מסיני אם כתב ספר תורה על הקלף כשר ולא נאמר גויל אלא למעט דוכסוסטוס שאם כתב עליו הספר פסול. הרי שבפירוש מכשיר בחבורו הקלף ואיך כתב כאן על פיסול הרא"ק דהיינו קלף וכמו שכתבתי בחבור. הא דבריו כאן סותרין דבריו שבחבור. אלא ודאי מוכרחין אנו לומר שחזר רבנו ממה שכתב בתשובתו שהחלק התחתון הנקרא רא"ק הוא קלף וכתב כמו שכתוב בנסחא הראשונה בספרינו שהוא דוכסוסטוס והשתא אתי שפיר, מה שכתב בתשובה על פיסול הרא"ק וכמו שכתבנו בחבור דכפי האי גירסא בין בחבורו בין בתשובתו פוסל הרא"ק דהיינו דוכסוסטוס ולא קשיא מידי מה שאין כן אם נקיים הגירסא השניה:

לזה אשיב ואומר דכל מי שיש לו עינים לראות יראה ויבין ממה שכתב שם רבנו בסימן קל"ח שאי אפשר לומר שחזר בו ממה שכתב בסימן י"ט שהרי שם בסימן קל"ח השואלים פתחו שאלתם בקלף וסיימו ברא"ק. שכן כתבו זה לשונם. ותורינו ספר תורה שנכתב על הקלף כשר והנה העידו שבדמשק וערי פרס והודו וגם במקצת מערי המערב ובערי הלועזים שכל ספריהם רא"ק והשתא אי רא"ק היינו דוכסוסטוס מאי קשיא להו הלא בשאלתם פתחו בכד וסיימו בחבית פתחו בכד דהיינו קלף וסיימו בחבית דהיינו דוכסוסטוס ובודאי שקלף הוא כשר ודוכסוסטוס פסול לדעת רבנו ועוד כשהשיבם רבנו למה לא השיב כדרכו. מה שאמרתם על הקלף שהוא כשר כדבריכם כן הוא ומה שהקשיתם לשאול על ענין הרא"ק הרא"ק אינו קלף כמו שעלה על דעתיכם ועל דעתי בתחילה אלא הרא"ק היינו דוכסוסטוס ופסול הוא לספר תורה וכמו שכתבתי בחבור אלא ודאי מדלא השיב כן נראה שבפירושו הראשון עומד דרא"ק היינו קלף ולא דוכסוסטוס ואין כאן פתחון פה למקשן להשיב ולומר שהאי תשובה קודם חזרה נאמרה

דאם כן נתפש הוא בדבורו שהרי יסוד קושייתו נתרועעה שכן כתב רבנו וכמו שכתבנו בחבור ואם כתב זה קודם חזרה נראה דבחבור נמי פסל הקלף. ולא היא שהרי לא מצינו שום גירסא שגורס בדברי רבנו בחבורו פיסול בקלף. ואי לאחר חזרה קשה למה לא השיב רבנו וכולי כמו שכתבנו לעיל:

ואין להשיב בעד המקשן ולומר דלעולם חזר רבנו מתשובתו סי' י"ט ומה שקרא שם קלף דהיינו הרא"ק שהוא החלק התחתון קרא בסי' קל"ח שהיא תשוב' על סי' ק"ב דוכסוסטוס ולעולם שמה שכתב בסי' קל"ח היינו אחר חזרה ואי קשיא למה לא השיב רבנו וכו' אפשר לתרץ ולומר שסמך על מה שכתב בסוף דבריו וכמו שכתבנו בחבור דהיינו שהקלף שהוא החלק העליון כשר והדוכסוסטוס דהיינו החלק התחתון שהוא הרא"ק לאחר חזרה פסול ואם כן לא קשיא מידי שבין בתשובתו בין בחבורו פוסל הדוכסוסטוס ומכשיר הקלף. דהא ודאי נמי ליתא דאם כן חס ושלום משוי לרבנו מטעה לתלמידיו. שהרי בסי' י"ט כששאלוהו על ענין קלף ודוכסוסטוס כתבו בפירו' שבספרי רבנו הנמצאים בידם כתוב שהחלק העליון הוא דוכסוסטוס. והחלק התחתון הוא קלף ועל זה הגרסא השיבם שם. ואיך ישיב אחר כך בהפך ויאמר וכמו שכתבתי בחבור בלי שיפרש חזרתו הלא בגרסתם כתוב להפך. ואי יבינו מה הכתוב אומר ואם בסי' הנ"ל שאלו פירוש על סי' ק"ב איך סגר עליהם המדב"ר. להביא אותם בארי"ש לא עבר בה גרסתם בדבריו ז"ל ולהעבירם בעמק הבכא אין יוצא ואין בא. ועוד דלו יהי כדבריו שחזר רבנו מתשובתו. מה לו ולחזרתו הא ודאי בזאת יאותו לנו האנשים השלמים החולקין על רבנו בפירוש קלף ודוכסוסטוס שדין קלף שהכשיר רבנו ז"ל בחבורו דין אמת הוא ואם כן אף כי חזר בו לדידיה מי ניחא הא קודם חזרה כשקראו בתשובתו קלף והכשיר לכתוב עליו תפילין איך ולמה פסלו לספר תורה בסי' קל"ח דהוה נמי קודם חזרה מן הטעם שכתבנו בסמוך הא דבריו סתרי אהדדי מתשובה לתשובה ומה לנו ולחזרתו מתשובתו לחבירו סוף קשיא תשובה אתשובה ובודאי דקושיא עצומה היא זו דלית נגר דיפרקיניה ולקיים ככל הכתוב וחלילה וחס לומר ששכח בזמן אחד מה שכתב בזמן אחר:

וגם אין מקום לומר דלעולם הנסחא הראשונה היא האמיתית וכמו שכתו' בספרינו והשניה היא משובשת ומעולם לא כתבה רבנו ומעיקרא קושיא נמי ליתא ומה שפסל רבנו בתשובתו פוסל נמי בחבורו. ואי קשיא לך קלף אקלף מה לנו עם השמות! וכי השמות הלכה למשה מסיני הם ואם כן מה לנו שיקרא קלף או דוכסוסטוס או רא"ק! החלק התחתון פוסל כאן וכאן ולא קשיא מידי הא ודאי שיבושתא היא חדא שרבנו עצמו

העיד לחכמי לוניל שכתבה ושחזר בו. שנית שאם מה שפסל בתשובתו דהיינו החלק התחתון פוסל בחבורו מכל מקום מה שפסל בתשובה קל"ח דהיינו החלק התחתון לא פסל בתשובה י"ט: ועוד בה שלישיה דאם אמת הדבר שלא מן השם הוא זה. מאי קשיא ליה על הנסחא השניה לשבשה. הא נוכל נמי לתרץ ולומר דהשמות לא מעלין ולא מורידין ומה שפסל בתשובתו פוסל בחבורו ועל, ארבעה ל"ו אשיבנו. שהרי תפילין אינן נכתבין אלא על מין אחד מן אלו השתי עורות או החלק העליון או החלק התחתון ובודאי שאותו החלק הפסול לספר תורה פסול נמי לתפילין ואם החלק התחתון פסל רבנו כאן וכאן לספר תורה היאך הכשירו בתשובתו לתפילין. ואין כאן מקום לומר שחזר בו שהרי בחזרתו אין החלק התחתון משתנה לעליון ואם פסל בחבורו החלק התחתון היאך הכשיר אותו בתשובתו ואם כן לכולהו לישני קשיא ספר תורה אספר תורה קשיא תפילין אתפילין ומה לנו בחזור חזור כיון שהקושיא במקומה עומדת אלא ודאי קושיא יש כאן חזרה אין כאן, ומן הטעמים שכתבנו ואף על גב שלכאורה, נראית קושיא עצומה מכל מקום נראה לעניות דעתי דרך להתירה בלי שום חזרה ולקיים ככל הכתוב כמו שאפרש: **אמנם** קודם כל דברי אקדים מה שאמרו בגמרא [גיטין דף כ"ב ע"א] אמר רבי חייא בר אסי משמיה דעולא שלש עורות הן מצה. חיפה. ודפתרא מנה כמשמעו דלא מליא ודלא קמיא ודלא עפיץ חיפה דמליח ודלא קמיח ולא עפיץ. דפתרא דמליח וקמיח ולא עפיץ ע"כ: וכתב רש"י בד"ה לכתוב עליו את הגט ז"ל ומיהו קלף גמור דמליח וקמיח ועפיץ לא מני בהדייהו ושיעוריה תנן בהמוציא יין דף [דף ע"ט] קלף כדי לכתוב בו פרשה קטנה שבתפילין אבל דפתרא אינו כשר לתפילין הילכך שיעורו בגט עד כאן:

ואיכא למידק הני שלש עורות דקאמר היכי דמי? אי שלש עורות ממש בגופין מוחלקין היינו גויל קלף ודוכסוסטוס. והני תלת שיעורא אחרינא אית להו ואיך אימעיט שיעורייהו. ואי אחרינא נינהו שש עורות מיבעי ליה למימר? ועוד היאך פירש סדר ואופן תיקונן ולא פירש עצמותן כמו שפירש גבי גויל קלף ודוכסוסטוס אלא ודאי הני שלש עורות דקאמר עור אחד הוא דכפי סדר תיקונו משתנה שמו כאילו הוי שלש עורות. והיינו דפירש תיקונו ולא עצמותו דלעולם עוד אחד הוא והכי פירושו שלשה תנאים יש בעורות שבהעדר אחד מהם משתנה שמותם דהיינו מליח קמיח ועפיץ. כל עוד שנעדר משלשתן נקרא מצה. והנעדר משנים נקרא חיפה. והנעדר מאחד נקרא דפתרא וכל עוד שיש בו שלשה דברי' הללו נקרא גויל או קלף או דוכסוסטו' האי כדיניה והאי כדיניה גויל עור שלם. קלף חלק התחתון [נ"א חלק העליון] ודוכסוסטוס חלק העליון [נ"א חלק התחתון] נמצא שכל אחד מאלו העורות רצוני לומר מצה חיפה ודפתרא. גויל או קלף

או דוכסוסטוס נינהו. גויל שהוא העור השלם אחר תיקונו כשנעדר ממנו אחת משלשה תנאים הנזכרים לאו גויל מיקרי אלא או מצה או חיפה או דפתרא אבל מכל מקום עור שלם הוא וכן בקלף וכן בדוכסוסטוס וכן להפך מצה חיפה ודפתרא כל אחד מהם בשם גויל דוכסוסטוס או קלף יקרא אלא שאינו לא גויל גמור ולא קלף גמור ולא דוכסוסטוס גמור ולא נשתנה שמותם אלא לחלוק בדיניהם ובשיעוריהן ולעולם שהעור שלם נקרא גויל מצה חיפה ודפתרא. והחלק התחתון קלף וכולי והחלק העליון דוכסוסטוס וכולי וזהו הנראה לעניות דעתי שדייק רש"י ז"ל וכתב ומיהו קלף גמור לא מני בהדייהו דהאי מילת (גמור) נראית מיותרת דלא שייך מילת (גמור) אלא היכא דאיכא קלף אחר שאינו גמור וקלף אחר מאן דכר שמיה! ובמאי דכתיבנא אתי שפיר. דכיון דהני תלת מצה חיפה ודפתרא קלף מיקרו הוצרך לדייק בלשונו ולומר קלף גמור דהיינו מליח קמיח ועפיץ דלא שוו בשיעורייהו אף על גב דעור אחד הם. וכן נראה נמי מלשון הרמב"ם ז"ל [פרק ח"י מהלכות שבת הלכה י"ד] שהביא דין השלש עורות מנה חיפה ודפתרא וגם הקרטבלא האמור בגמרא: דייק בלשונו וכתב (בהלכה ט"ו) המוציא קלף מעובד דודאי לא כתב האי מילת (מעובד) אלא לאשמועינן דאיכא עור אחר שאינו מעובד ונקרא נמי קלף והיינו העורות הנזכרים דכיון שכולם מאותו החלק הנקרא קלף נינהו שפיר מיקרו קלף. וכן הדין נמי בגויל ודוכסוסטוס וכדכתיבנא:

הרי שלך לפניך שקלף מצה איפה ודפתרא כלהו חלק אחד מן העור הוא או החלק העליון או החלק התחתון וכולהו שפיר מיקרו קלף. אלא שנשתנה שמותם לחלוק בשיעוריהן דלאו מפני שהם אותו החלק עצמו מן העור הנקרא קלף שוים בדיניהם וכיון שהקלף כשר הני גמי כשרים נינהו דלא היא אלא הקלף כשר והני פסולים אף על גב דכולם בני איש אחד נינהו:

ובהא מלתא נראה לי לתרץ הקושיא שהקשינו לעיל על מה שכתב רבנו בתשובתו סימן י"ט שהקלף הוא החלק התחתון מן העור שקורין הערביים רא"ק. ומנינו שבתשובתו מכשיר הרא"ק שהוא הקלף לתפילין ובחבורו מכשירו לספר תורה ובתשובתו [סימן ק"ב וקל"ח] פוסלו דנראה דדבריו סתרי אהדדי ולא היא דודאי מה שכתב רבנו שהקלף והרא"ק הם חלק התחתון מן העור אמת היא אבל לא מפני זה שוו בשיעוריהן וגם רבנו לא הכשיר הרא"ק שם בתשובתו לתפילין אלא החלק התחתון מן העור כשיקרא קלף וגם בחבורו לא הכשיר אלא הקלף ומה שכתב רבנו שהקלף הוא החלק התחתון מן העוד שקורין הערביים רא"ק לאו למימרא שהרא"ק קלף גמור הוי אלא לסימנא בעלמא נקטיה להורות איזהו האלק הנקרא קלף וזה החלק קורין הערביים רא"ק אף שאינו

מתוקן כפי התנאים שהנחנו לעיל הגע עצמך שרבנו במקום שהזכיר הרא"ק היה מזכיר מנה חיפה או דפתרא דהיינו אותו החלק עצמו מן העור היינו אומרים מדמכשיר בקלף מכשיר נמי בהני תלת הא ודאי ליתא אלא מאי אית לך למימר לסימנא בעלמא נקטיה הכא נמי לסימנא בעלמא נקטיה תדע שבלע"ז ספרדי קורין לקלף (פירגאמי'נו) כפי פירוש מוהר"ש די אוליוייירא בספרו עץ חיים ודפתרא נקרא גם כן (פירגאמינ"ו) כפי פירוש מוהרד"ך די לאארה בספר עיר דוד ואם המצא תמצא באיז' פוסק שיאמר שהקלף הוא החלק הנקרא [בלעז ספרדי פירגאמינ"ו] נאמר שמכשיר הדפתרא הנקרא גם כן [פירגאמינ"ו] אלא לסימנא בעלמא הכא נמי לסימנא בעלמא והקלף כשר והרא"ק פסול ולא קשיא מידי בדברי רבנו:

ועוד יש לי מקצת ראיה לדברי ממה שכתב רבנו בסימן קל"ח כששאלוהו על פירוש דבריו שבסימן ק"ב השיב שס"ת שנכתב על רא"ק פסול ומה חדש להם בזאת התשובה יותר ממה שהשיב להם בסימן ק"ב כאן וכאן פוסל הרא"ק. והשואלים ששאלוהו פירוש דבריו איך לא הבינו מה שכתב להם בסימן ק"ב ז"ל אחר אשר הוא רא"ק. למה תשאל על התפירה אם הוא במשי וכיוצא הרי הוא כאחד מן החומשין ובודאי שדברים הללו אפילו תינוקות של בית רבן יבינו שרצונו לומר שס"ת שנכתב על רא"ק פסול ומה יש עוד לשאול:. ועוד שאם שאלתם בסימן קל"ח אינו אלא להבין סי' ק"ב מה להם להקדי' בסי' קל"ח דין הכשר קלף. ומאן דכר שמיה של קלף בסימן ק"ב. אלא ודאי שלא נעלם מעיני השואלים פירוש סימן ק"ב שפוסל הרא"ק לס"ת. אלא שכסבורין היו שהקלף והרא"ק שוו בדיניהם וכמו זר נחשב בעיניהם שרבנו יכשיר הקלף ויפסול הרא"ק ומשום הכי הקדימו בשאלתם סימן קל"ח דין הכשר קלף כלומר כיון שרבנו מכשיר הקלף היאך פוסל הרא"ק. לזה סתם והשיב ספר תורה שנכתב על רא"ק פסול כלומר אף שהקלף כשר כמו שאמרתם לא מפני זה הרא"ק נמי כשר. אלא הרא"ק פסול אף כי שניהם עור אחד הם. ובזה הבינו השואלים שדעתו ז"ל לחלק בין הקלף והרא"ק ולא שאלו עוד את פיו:

ובזה נבין מה שהביא הרא"ש ז"ל בהלכות ספר תורה בשם ספר העתים ז"ל. מספר העתים אמר רב נטרונאי קלף של ספר תורה אם אפשר לעבדו ישראל לשמה מצוה מן המובחר ואם לאו ילך אצל הגוי ויאמר לו קלף לספר תורה אני צריך וכשמעבדם גוי יסייע עמו ישראל מעט וכה"ג הוי עיבוד לשמה וששאלתם מקום שאין בו מי שיודע לעשות גוילים או ד"ק [נראה לי דהיינו הרא"ק שכתב הרמב"ם ז"ל] והוצרכו לעשות ספר תורה ומצאו הקלפים שבאו ממקום רחוק יש להם רשות לכתוב באותם הקלפים

ספר תורה או לא? הוו יודעים שעיקר קלפים שאתם אומרים לא הכשירו רבנן דתרתי מתיבתא לכתוב בהן ספר תורה ולקרות בו בציבור ולא היה מתירו אלא מר רב משה גאון מחסיא בלבד והוא קרי לד"ק קלף ולא קלף ניהו חיפה שמיה דמליח ולא קמיח ולא עפיץ ולענין מגילה תנן כתבה על הדפתרא לא יצא ודפתרא מליח וקמיח ולא עפיץ וכ"ש ד"ק דלא קמיח. מיהו בשנים האלא שאין מי שיודעין לעשות אותו גויל כתיקונו. וכי אתי לעפוצינהו טורחין הרבה. רוב הציבור סמכו עליו וקא קרו ביה בציבור כדאשכחן דרב משה סמכו עליו וקא קרו בה בציבור לבד המהדרין והמדקדקין במצות לא קרו אלא בגויל כהוגן: ולענין עיבוד לשמה רבנן דתרתי מתיבתא סבירא להו דכל שלא לשמה נעבד לאו כהוגן הוא ופסול מלמקרי ביה דהכי עבדי רבנן מעשים. ומר רב משה גאון הוה פליג נמי בהא והיה אומר מצוה מן המובחר למעבד עבוד לשמה. אבל מתורת ספר תורה כשר שקורין בו בציבור לא נפיק ואית לנא ולרבנן דקדוקא בהא מילתא לדחויה לדמר רב משה. ומיהו אתם שאין במקומכם מי שעושה גוילים ולא ד"ק. אם יש במקומכם ספר תורה כהוגן השמרו וקראו בו בציבור ואם לאו אל תשביתו קריאת ספר תורה מפני זה. שהרי הכתוב אומר עת לעשות לה' הפרו תורתך ורבי יוחנן וריש לקיש מעייני בספרא דאגדתא בשבתא וסמכו אהאי קרא אף אתם עשו ס"ת מן ד"ק אף על פי שאינו מעובד לשמה שמר רב משה גאון כדאי הוא לסמוך עליו בשעת הדחק וכל שכן על דרך שאמרנו עת לעשות לה' הפרו תורתך אבל אם יש לכם יכולת להחזיר את יריעות הדק להיות מתוח ולהעביר עליה סיד לשמה הרי יצאתם ידי עיבוד לשמה ואם אין לכם יכולת לעשות כן כתבו בו אף על פי שאינו מעובד לשמה וקראו בו בציבור עד כאן:

והטור [בי"ד סימן רע"א] פירש שד"ק הוא קלף. וכתב עליו הפרישה שד"ק אינו קלף וגם בדרישה כתב כן. אלא שבדרישה אהאי תשובת רב נטרונאי שהביא הרא"ש כתב ז"ל נמצא מה שכתב רבנו כאן ד"ק פירוש קלף. רוצה לומר שרב משה גאון כן פירש"י ולא שהוא גם כן סבירא ליה הכי עכ"ל:

ויש לדקדק טובא בדברי זאת התשובה דלכאורה אינם מובנים מצד עצמן הבט נא וראה שהשואלים שאלו על מקום שאין להם מי שיודע לעשות גוילים או ד"ק אם מותרים אותם קלפים הבאים ממקום רחוק דאיכא לספוקי בהו משום עיבוד שלא לשמה. דאילו הד"ק פשיטא להם שכשר הוא לספר תורה כיון שלא תלו הדבר אלא בחוסר ידיעת עשייתו. וכשהשיב להם השיב על לא שאלו דהיינו פיסול הד"ק. ואם תאמר שאחר שהשיב להם על פיסול אותן הקלפין. רצה להודיעם שטעו בדבר הד"ק בחשבם שהוא כשר לס"ת וגילה להם פיסולו? מכל מקום קשיא מה שכתב להם אחר כך ומיהו אתם

שאין במקומכם מי שעושה גוילים ולא ד"ק. דנראה דאילו היה להם היה מותר וזהו נגד מה שכתב להם בתחילת דבריו ונראין כסותרין זה את זה. וזה קשה על כולם מה שכתב להם אחר כך אף אתם עשו ספר תורה מן ד"ק ואיך יעשו כיון שד"ק אין להם לימא להו אף אתם עשו ספר תורה מן אותן הקלפין ששאלתם? לכן נראה לי לפרש ולומר שאותן הקלפין נמי ד"ק נינהו ובודאי דדבר פשוט היה להם שהד"ק כשר ולא שאלו על אותן הקלפין אלא מטעם עיבוד שלא לשמה שכן משמע מתוך דברי התשובה שכל יסודה אינה אלא על ענין עיבוד שלא לשמה ולכן כשהשיב להם דייק בלשונו וכתב הוו יודעין שעיקר קלפין שאתם אומרים לא הכשירו רבנן כלומר אין פיסולם תלוי דוקא בעיבודם. אלא גם בעיקרם יש פיסול כיון שד"ק נינהו וד"ק פסול לס"ת דד"ק לאו קלף הוא אלא חיפה ורב משה גאון הוא דקרי ליה קלף ורבנן דתרתי מתיבתא פליגי עליה ומכל מקום בשעת הדחק כדאי הוא רב משה לסמוך עליו ומה שכתב אחר כך ומיהו אתם שאין במקומכם מי שיודע לעשות גוילים או ד"ק דנראה שהודה להם על היתר הד"ק. לאו משום הודאה כתב כן אלא על דרך בחור הרע במיעוטו וכאילו אמר להם אילו היה במקומכם מי שיודע לעשות גוילים [וה"ה קלף ולא נקט גויל אלא משום שאמרו גויל מצוה [או לפחות הד"ק מעובד לשמה דליכא אלא חדא ריעותא דהיינו פיסול הד"ק ודאי דכדאי הוא הגאון לסמוך עליו? אלא אפילו השתא דאיכא תרתי לריעותא חדא דאותן קלפין ד"ק נינהו ועוד דאיכא לספוקי בהו בעיבוד שלא לשמה. אפילו הכי כדאי הוא מר משה שמתיר בשניהם לסמוך עליו בשעת הדחק וזהו שסיים דבריו וכתב אף אתם עשו ספר תורה מן ד"ק אק על פי שאינו מעובד לשמה כלומר על אותן הקלפין דאיכא בהן תרתי לריעותא דאילו על ד"ק שלהם ליכא אלא חדא דהיינו פיסול הד"ק דייקא נמי דקתני אבל אם יש לכם יכולת להחזיר את יריעות הד"ק ולהעביר עליה סיד לשמה הרי יצאתם ידי עיבוד לשמה הרי שמדבר באותן הקלפין וקראן בשם ד"ק דאילו שלהן? מי עשאן הא אין אתם יודע עד מה:

ובזה אבא לבאר מה שכתב הטור [ד"ק פירוש קלף] וכתב בעל הדרישה שזהו פירוש רב משה גאון וליה לא סבירא ליה הכי ותימא על הדרישה שהרי הטור לא כתב האי פירושא אלא על דברי רב נטרונאי דקרי ליה לד"ק חיפא ואיך נביא פירו' רב משה בדברי רב נטרונאי דפליג עליה? אלא ודאי דהאי פירושא הן הן דברי הטור ומן התימא עליו שהביא דבריו בתוך דברי רב נטרונאי דנראה דהיינו פירושא דרב נטרונאי? לכן נראה לי לפרש כמו שפירשנו בדברי הרמב"ם ז"ל דהאי קלף דנקט הטור לאו למימרא דד"ק היינו קלף גמור לא לסימנא בעלמא נקטיה ולהשמיענו דאותו החלק שאנו קורין קלף

כשהוא מעובד כראוי קורין הם ד"ק אף שאינו מעובד כהוגן ולעולם שהקלף כשר והד"ק פסול וכמו שכתב רב נטרונאי:

עוד מצאתי תשובה להרמב"ם ז"ל בפירוש ברור כצהרים לקיים ככל הכתוב וז"ל שאלה ס"ז יורינו הדרת כבוד גדולת קדושת אדוננו מורנו ורבנו איזה צד מן העור הוא הנקרא קלף ואיזה צד הוא הנקרא דוכסוסטוס אם הנד אשר הוא דבוק לשער הוא הנקרא קלף והצד אשר דבוקה לבשר הוי הנקרא דוכסוסטוס או להפך יפרש לנו אדוננו פירוש מרווח כיד ה' הטובה עליו ובאורך נראה אור ואל ישת עלינו חטאת כי ללמוד אנו צריכין ויודיענו איזה צד מהקלף יכתוב בה התפילין ואיזה צד מהדוכסוסטוס יכתוב בה המזוזה לינהר לן עייניו והאל יאיר עיניו בתורתו ותכון מלכותו: תשובה: אם יקח הטור שלם ויעבדנו כנהוג דהיינו שמלחו וסיידו והסיר השער ונתן בו קמח או סובין והוסיף לעבדו וזה נקרא גויל וגויל הוא שם הדבר שלא נתקן ולא נגמר כל צרכו גזית. ואם יקח העור ויחתוך בעביו ויוציא הצד הדק אשר ממקום השער ויעבדהו כמו שאמרנו זה נקרא דוכסוסטוס והחלק השני הוא יותר עב אם עבד אותו כראוי נקרא קלף וזה הקלף לא יכתב בו אלא מצד אשר היה דבוק בבשר. וזה הדוכסוסטוס לא יכול ליכתב בו כי אם המזוזה ומקום הכתיבה במקום שער והוא המקום אשר יגדל ממנו השער ולא המקום אשר היה דבוק בגב הקלף. וכתב משה עכ"ל:

ועתה שא נא עיניך וראה איך שתים הנה למדנו מדבריו חדא דבפירוש שאפילו תינוקות של בית רבן יבינו מפרש שדעתו ז"ל ככל הכתוב בנסחא אחרינא שבידינו ולא הזכיר כלל שום חזרה ממה שכתב בסימן י"ט ועוד שבפירוש קלף לא הזכיר הרא"ק כמו שהזכיר בסימן י"ט דנראה שכיון שכאן פירש דבריו בתכלית הביאור לא הוצרך להאי סימנא כמו בסימן י"ט וגם לא רצה שיטעו כיון ששאלוהו פירוש מרווח. ואדרבא ממה שכתב גבי קלף אם עבד אותו כראוי נקרא קלף נראה דאתא לאפוקי הרא"ק דכיון דאינו נעבד כראוי [וכמו שכתבנו בדברי רב נטרונאי] לאו קלף הוא ופסול:

נמצינו למדין שלדעת רבנו החלק התחתון מן העור הוא הנקרא קלף והחלק העליון הוא הנקרא דוכסוסטוס. ושהרא"ק אף כי הוא החלק התחתון לאו קלף מיקרי כיון שאינו מעובד כראוי ופסול לספר תורה מה שאין כן בקלף גמור דודאי כשר הוא וכמו שכתב בחבורו. ולא קשיא מידי בדברי רבנו ואם היו יהיה שעיניך יראו בתשובות רבנו סימן ט שאלה זאת אומרת יורנו מורנו בספר תורה שאינו עשוי כהלכה או ספרים של קלף שהם ודאי פסולים אם מותר לברך והשיב שאף על פי שהם פסולים מותר לברך. וכמו זר נחשב לך שיפסול הקלף נגד מה שכתב בחבורו. דע כי טעות נפל בספרי הדפוס

בשאלה זו וצריך להיות ספרים של קלף מצה דהיינו דלא מליח ולא קמיח ולא עפיץ. וכן בדברי התשובה צריך להיות: ועל זו סמכו כל אנשי המערב והיו קורין בספרי קלף מצה בלא עביד כלל ומברכין לפניה ולאחריה לפני גאוני עולם עיין בכל בו סימן ב' בדיני קריאת התורה ובספר פרח מטה אהרן א"א סימן מ"ג. ובתשובות המיוחסות סימן קפ"ז וקצ"ח, ואם תרצה לעמוד על ענין התשובה דהיינו לברך על ספר תורה פסול. עיין עוד באבודרהם. ובספר חות יאיר סימן רל"ה:

ואם ישאל השואל ואיזה מן הנסחאות הוא היותר מיושבת לדברי הגמרא? אשיב ואומר. שאף על פי שאיני כדאי ולא ראוי ולא הגון להכניס ראשי בין ההרים הגבוהים האלו אשר קטנם עבה ממתני הלא המה הרמב"ם והפוסקים ז"ל החולקין עליו וסבירא להו כנסחא הראשונה מכל מקום אשים דברתי כקש לפני רוח ואדבר כמתהלהלה היורה זיקים שדעתי נוטה לדעת הנסחא אחרינא ושהיא היותר מיושבת לדברי הגמרא שהרי בגמרא (שבת דף ע"ט) סתמו דבריהם ואמרו שבקלף כותבין במקום בשר ובדוכסוסטוס במקום שער ולא פירשו איזהו מקום בשר ואיזהו מקום שער. דנראה דסתמא כפירושם מקום בשר מקום בשר ממש. ומקום שער מקום שער ממש והיינו כפי הנסח' אחרינא. דאילו לנסחא הראשונה שהיא סברת שאר הפוסקי' החולקין על רבנו איך לא פירשו לנו איזהו מקום בשר ואיזהו מקום שער וכבר דייקתי האי דיוקא עצמה בדברי הרמב"ם ז"ל פרק א' מהלכות תפילין הלכה ט' להוכיח מתוכה שדעת רבנו היא הנסחא אחרינא:

ואפשר עוד לדייק ולהביא ראיה מההיא דאמרינן שם בגמרא רבי שמעון בן אלעזר אומר רבי מאיר היה כותבה [ר"ל מזוזה] על הקלף מפני שמשתמרת ופירשו המפרשים מפני שהוא יותר חזק וכולי עלמא ידעי שהחלק התחתון מן העור הוא יותר עב וחזק מן העליון. והשתא אי החלק התחתון הוא דוכסוסטוס. למה שינה רבי מאיר לכתוב על העליון ומטעמא דמשתמרת אדרבא היא הנותנת לכתוב על החלק התחתון שהוא דוכסוסטוס דהוי כדיניה ולטיבותא ולא לשנות לכתוב על הקלף לגריעותא ואין לומר דרבי מאיר לא היה כותבה על הקלף אלא היכא דלא היה לו דוכסוסטוס. ומה שאמר מפני שמשתמרת ר"ל מפני שהקלף נמי משתמרת. ולעולם שהדוכסוסטוס משתמרת יותר דאם כן טעמא דמשתמרת למה לי? הא לית ליה דוכסוסטוס והיינו טעמא רבא לכתוב על הקלף? ועוד דלשון היה כותבה אפילו לכתחילה משמע. ועוד דבהקומץ רבה [מנחות דף ל"א ע"ב] גרסינן אפכא אמר רבי שמעון בן אלעזר רבי מאיר היה כותבה על דוכסוסטוס כמו דף. והקשו התוספות דהכא קתני דוכסוסטוס ובשבת תני קלף ותירצו דוכסוסטוס דקתני הכא. אף דוכסוסטוס קאמר וכל שכן נמי הקלף דמשתמרת

נראה דאפילו לפי אותה גירסא הקלף משתמרת יותר מן הדוכסוסטוס ואין לפרש דדוכסוסטוס דוקא קאמר ומשום דמשתמרת יותר מן הקלף דאם כן קשו סוגיין אהדדי ועוד רבי שמעון מאי אתא לאשמועינן! דמזוזה נכתבת על דוכסוסטוס פשיטא מצותה על דוכסוסטוס ואם משום שהיה כותבה כמו דף וכולי? דוכסוסטוס דנקט למה לי! לימא רבי היה כותבה באוד דף וכולי. אלא ודאי מסתברא מילתא כתירוץ התוספות דאף דוכסוסטוס קאמר ואתא רבי שמעון לאשמועינן דהא דאמרינן דרבי מאיר היה כותבה על הקלף מפני שמשתמרת לאו למימרא שלא היה כותב כלל על הדוכסוסטוס אלא אף על הדוכסוסטוס היה כותב וכל שכן על הקלף דמשתמרת יותר. וגם אין לפרש דמשתמרת דקאמר ר"ל שהקלף קולט יותר טוב הדיו והאותיו' מחכימות וגם יעמדו ימים רבים מה שאין כן הדוכסוסטוס ולעולם אימא לך שהחלק התחתון מן העור הוא דוכסוסטוס דאם כן האי משתמרת פועל עומד! משמרת פועל יוצא מיבעי ליה? אלא ודאי דהאי משתמרת קאי העור. ולעולם שהחלק התחתון העב והחזק הוא הקלף ומפני שמשתמרת יותר מן הדוכסוסטוס. היה רבי מאיר כותב עליו המזוזה אפילו לכתחילה אף כי על הדוכסוסטוס מצותו. ומה שלא היה כותב על הגויל דודאי משתמרת יותר מן הקלף ומן הדוכסוסטוס. אפשר דלא סבירא ליה הכשר גויל. אי נמי כך היה מנהגו. ומכל מקום שמעינן שהקלף משתמרת יותר מן הדוכסוסטוס ואם כן מסתברא מילתא שהחלק התחתון הוא הקלף ולא החלק העליון:

ועוד יש לי מקצת ראיה מן הקלפים שלנו שאינם חלוקים לשני חלקים אלא שגרודים משני הצדדים ויותר מן הצד העליון [כמו שהעידו לי שלשה עבדנים] עד שכמעט נוטל כל הקליפה העליונה וכל אפיא שוין שדין קלף להם וכותבים עליהם ספרים תפילין ומזוזות וכולם במקום בשר וכן אנו נוהגין והשתא אי אמרת בשלמא שהקלף הוא החלק התחתון. ניחא. שכיון שמגרדין החלק העליון מה שנשאר הוא קלף וכותבין עליו ספר תורה תפילין ומזוזות ובמקום בשר אליבא דכולי עלמא אלא אי אמרת שאותו החלק העליון הוא הקלף אם כן כל מה שמגרדין ממנו יותר נשאר דוכסוסטוס ואיך כתבינן תפילין עליו כלל. וגם מזוזה כמצותה שהוא על דוכסוסטוס הרגישו הנך רבוותא בזה ובדוחק תירצוהו עיין בספריהם: וכבר כתבתי שאיני כדאי לדבר וכל שכן להכריע בדבריהם ז"ל שכולם מיוסדים על קו היושר והאמת. ומחלוקתם צריכה תלמוד. אך ורק אמרתי זאת אשיב אל לבי כי לא באתי כמורה הוראות לעמוד במקום שרי צבאות. לראות במראות הצובאות כי ידעתי נאמנה כי לכך אין דעתי הגונה. וגם לבי לא לכך פנה. רק

דברי כנושא ונותן באמונה. שואל ומשיב בדברי ראשי אמנה. המה רבותי השלמים אנשי אמונה. ואם שגיתי ישאני עושני אכי"ר:

זאת תורת העולה היא העולה מכל התורה אשר צוה לנו משה רבנו הרמב"ם ז"ל בדיני ספר התורה תפילין ומזוזות. שהגויל. הוא העור השלם מליח וקמיח ועפיץ וכותבין עליו ספר תורה ומזוזות ובמקום שער. דוכסוסטוס הוא החלק העליון מן העור כשחולקין אותו לשנים. מעובד כאמור בגויל. ואין כותבין עליו אלא מזוזות ובמקום שער והקלף הוא החלק והתחתון מעובד כדאמרן וכותבין עליו ספר תורה תפילין ומזוזות במקום שער. ואם חסר אחת מכל סמניה. דהיינו מליח קמיח ועפיץ לאו גויל דוכסוסטוס או קלף מקרו אלא או מצה או חיפה או דפתרא. ופסולים לכתוב עליהם ספר תורה תפילין ומזוזות. וגם מהרא"ק שזכר רבנו שם בתשובתו פעמים שלש לאו למימרא שהוא קלף אלא לסימנא בעלמא נקטיה ופסול. ומינה שהנסחא אחרינא שהניח השואל. היא האמיתית ועליה יש לסמוך לכתוב ספרים תפילין ומזוזות כדינם לדעת הרב ז"ל:

הנראה לעניות דעתי בדברי הרמב"ם ז"ל כתבתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה. ה' יאריך ימיו בטוב ושנותיו בנעימים בחברת נות ביתו ובניו וכל הקרו"ב הקרו"ב קודם אכי"ר:

נכתב ונחתם בסדר ויאמר משה בזאת תדעון

ראש חדש תמוז יום שנכפל בו כי **טוב תפוס** לשון אחרון לפ"ק

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

(הגהא *נ"ל שחסרון יש כאן בדברי רבנו וצריך להוסיף אחר מלת: מטושטשו' דברים אלו: ניחא שאז אנחנו כותבין במקומו היותר נאים כתקנת חז"ל אלא אם תאמרו כמו שעלה על דעתיכם נמצא וכו' והטעם מבואר למבין:)

תשובה תתקח

שאלה סב מעשה שהיה כך היה ראובן היה לו משרת נכרי הלך עמו בספינה לארץ מרחקים ויהי אחר ימים הגיע למחוז חפצו וירד מהספינה ויהי בעת צאת מהספינה קרה מקרה שנפל ראובן לארץ ונשברה ידו הימנית אח"כ נכנס לעיר ושכר שם דירה נאה ורצה לקבוע מזוזה בביתו כדינו אבל לא היה שם בעיר הזאת שום יהודי כי אם הוא

והוא לא היה יכול לקבוע המזוזה מחמת השבר מיבעיא לן השתא אם יכול הגוי משרתו לקבוע המזוזה וראובן רבו יברך הברכה או לא יורנו המורה הדין ומהתמ"ש:

תשובה קודם שנבוא להשיב שאלתינו דא צריכים לחקור אם חיוב המזוזה תליא אם נכנס בבית לקבוע שם דירתו בקביעות שנה או שנתים אם חייב לקבוע מזוזה תכף ומיד או אחר שלשים יום מפני שיש להסתפק בלשון הש"ע י"ד ס' רפ"ו ס' נ"ב וז"ל השוכר בית בחוצה לארץ והדר בפונדק בא"י פטור ממזוזה ל' יום אם ר"ל אפילו כוונתו לדור שם כמה שנים בקבע פטור ממזוזה ל' יום או דילמא האי שוכר איירי דומיא דפונדק שאם רוצה לדור שם ל' יום פטור אבל אם רוצה לדור שם דירת קבע חייב במזוזה מיד לכאורה היה נראה לומר דאין פיטור דל' יום אמור כי אם כשאין דעתו לדור בבית אלא ל' יום אבל אם דעתו לדור בה בקבע שנה או שנתים חייב במזוזה מיד כדאמרינן מי שישב במדינה ל' יום כופין אותו ליתן צדקה לקופה עם בני המדינה ישב שם ג' חדשים כופין אותו ליתן לתמחוי וכו' שלא נתנו שיעור הזמנים אלו כי אם לבא לגור ואומר שאינו רוצה להשתקע אבל אם בא לעיר כדי להשתקע כופין אותו מיד אבל לאחר שעיינתי מצאתי שאין חילוק בין מי שדעתו לדור כמה שנים בקבע למי שאין דעתו לדור בה אלא ל' יום נראה ודאי דפיטור דל' יום בהחלט אתמר ואפילו דעתו לדור בה בקבע כמה שנים פטור מן המזוזה ל' יום והטעם לפי שהמזוזה חובת הדר היא ובעוד שלא עברו ל' יום הוי דירת עראי ולא מחייב באופן שנמצינו למידין בין נכנס בבית בקביעות בין נכנס בעראי פטור ממזוזה ל' יום:

גרסינן בפ' השואל במציעא דף ק"א ע"ב ז"ל בעו מיני מרב ששת מזוזה על מי מזוזה האמר רב משרשיא מזוזה חובת הדר היא אלא מקום מזוזה על מי אמר להו רב ששת תניתוה דבר שאין מעשה אומן השוכר עושהו והאי לאו מעשה אומן הוא איפשר הוא בגובתא דקניא עד כאן:

עוד שם בפרק הנז' במציעא דף ק"ב ז"ל תנו המשכיר בית לחבירו על השוכר לעשות לו מזוזה וכשהוא יוצא לא יטלנ' בידו וינא ומנכרי נוטלה בידו ויוצא עכ"ל:

ופרש"י חובת הדר היא דדרשינן ביתך דרך ביאתך למי שנכנס ויוצא לה זה הדר ביה: מקום מזוזה העץ שהדלת שוקף עליו ואף הוא קרוי מזוזה ואם אבן הוא צריך לנקוב בו סדק להניחה בתוכה: בגובתא דקניא ותולה אותה:

והרמב"ם בפ' ה' מהלכות מזוזה הל' י"א כתב ז"ל המשכיר בית לחבירו על השוכר להביא מזוזה ולקבוע אותה אפילו היה נותן שכר על קביעתה מפני שהמזוזה חובת הדר

היא ואינה חובת הבית וכשהוא יוצא לא יטלנה בידו ויצא ואם היה הבית שלגוי הרי זה נוטלה כשיצא:

והרב המגיד בפ' הנז' כתב המשכיר בית לחבירו עד סוף הפרק ברייתא במציעא פ' השואל ומש' ולקבוע אותה וכו' שם בעא מניה מרב ששת מקום מזוזה על מי כלומר חפירת מקום המזוזה על מי על השוכר או על המשכיר ופשט על השוכר:

והטור בסימן רצ"א כתב ז"ל השוכר בית חבירו חייב השוכר לקבוע בו מזוזה ולתקן מקום קביעות' ולא יטלנה בידו כשיוצא ואם שכרה מגוי ע"א נוטלה כשיוצא:

ומר"ן כתב השוכר בית מחבירו חייב השוכר לקבוע בו מזוזה ברייתא במציעא סוף פרק השואל ומש' ולתקן מקום קביעות' שם בעיא דאיפשיטא וכתב הר' מנוח ומסתברא שאפילו השכירו בחזק' שיש לו מזוזה ואין לו לא הוי מקו טעות כדאמרי' בריש פסחים ניחא ליה לאיניש למעבד מצוה בין בגופיה בין בממוניה ומש' ולא יטלנה בידו כשיוצא ואם שכרו מגוי נוטלה כשיורה ברייתא במציעה ס"פ השואל וכתבו התוספות לא יטלנו ויצא אע"ג דאמר שמואל דמטילין מבגד לבגד גבי מזוזה אסור לפי שהמזיקין שאין בבית שאין בו מזוזה וכשנוטלה כאלו מזיק אותו שידורו בבית וכתב הר' מנוח על הא דלא יטלנו בידו ויצא שאם הראשון מקפיד על דמיה טוב לשלמה לו אבל מוציאין ואהא דאמרינן דאם שכרו מגוי עובד ע"ז נוטלה כשיוצא כתב הר' מנוח דה"ה אם היתה של ישראל והשכירה לגוי דנוטלה בידו כשיוצא:

וכן פסק בשולחנו הטהור בסימן הנזכר ז"ל השוכר בית מחבירו השוכר חייב לקבוע בה מזוזה ולתקן מקום קביעותה וכשיצא לא יטלנה בידו ואם שכר הבית מעכו"ם או ששכרו לעכו"ם נוטלה ויצא עד כאן לשון הרב ב"י ז"ל:

והטעם שהבאתי החיוב שמוטל על השוכר לקבוע מזוזה בפתחו על כל פנים לאחר שלשים יום ואינו יכול להפטר בשום אופן מפני שאם היה השוכר יכול להמלט ולומר עדיין יש זמן לקבוע מזוזתי היה אפשר גם כן דבנ"ד יכול הרב להמלט ואפשר דביני ביני יכנס יהודי אחד בתוך העיר דנ"ד וקובע המזוזה אבל עתה שלאחר שלשים יום אינו יכול להפטר נסתפק ה"ה אם המשרת גוי יכול לקבוע המזוזה מפני שהרב אינו יכול לקבוע מזוזתו מפני שיש לו שבר בידו הימנית:

ולהרמב"ם בפרק ה' מהלכות מזוזה הל' ו' בשפופרת של קנה או של עץ או של כל דבר ומחבר אותה אל מזוזת הפתח במסמר או חופר במזוזת הפתח ומכניס בה המזוזה ובהל' ז' וקודם שיקבענה במזוזת הפתח מברך ברוך אתה ה' א' ק' ב' ו' לקבוע מזוזה ואינו מברך בשעת כתיבתה שקביעתה היא המצוה:

והרב המגיד כתב ומברך תחלה וכו' כן כתב הרי"ף ז"ל ומ"ש ואינו מברך ובשעת כתיבתה וכו' מדאמרינן בפ' התכלת כל מצוה שאין עשיית' גמר מצותה אינו מברך אלא בשעת גמר מצותה:

והטור כתב בסימן רפ"ט בא לקובעה יתננה בשפופרת של קנה או של כל דבר ויקבענה במקומה ויברך בא"י אמ"ה אק"בו לקבוע מזוזה ולא יברך בשעת כתיבה:

ומר"ן כתב בא לקובעה יתננה בשפופרת של

קנה וכו' זה פשוט ומש' ולא יברך בשעת כתיבה כ"כ הרמב"ם ונתן טעם לפי שקביעתה היא המצוה והכי אמרי' בהתכלת דף מ"ב דכל מצוה שאין עשייתה גמר מצותה אינו מברך אלא בשעת גמר מצותה:

וכן פסק בשלחנו הטהור בא לקובעה יניחנה בשפופרת של קנה או של כל דבר ויקבענ' במקומה ויברך אקב"ו לקבוע מזוזה ולא יברך ובשעת כתיבתה:

גרסינן בפרק התכלת אמר רב יאודה אמר רב מינין לציצית בגוי שהיא פסולה שנאמר דבר אל בני ישראל ועשו להם ציצית בני ישראל ולא הגוים:

והרמב"ם כתב בהלכות ציצית פרק א' הל' י"ב ז"ל ציצית שעשו אותו גוי פסול שנאמר דבר אל בני ישראל ועשו להם ציצית:

באופן שלמדנו דעל השוכר לקבוע מזוזתו מצי לפטור עצמו ולעשות אותו על ידי גוי מפני שעיקר מצותה היא הקבועה וראיה לדבר מה שאמרנו לעיל דלא יברך אלא על קביעותה ולא בשעת כתובתה:

אבל אחר העיון וההשקפה הנכונה מצאתי שיש חילוק בין שאמרנו לעיל בין לענין מזוזה בין לענין ציצית לנ"ד מפני שאם יש יהודים ונכרים ודאי דאין מותר לקבוע מזוזה על ידי גוי וכן נמי לענין ציצית ששום מצוה אינו מותר לעשותו על ידי גוי אבל בנ"ד שהרב אירע לו מקרה שיש לו שבר בידו הימנית ואי אפשר לקבוע מזוזתו וגם אי אפשר לדור בביתו בלא מזוזה מפני שהמזיקין באין בבית שאין בו מזוזה נראה לענ"ד דבנדון כזה דמותר לקבוע המזוזה על ידי משרתו והרב מברך הברכה וגם אי אפשר לאחר עוד דילמ' בינו בוני יוכל ליכנס יהודי אחר בתוך העיר והוא היה יכול לקבוע המזוזה של הרב הנ"ל מפני שכבר עברו ל' יום וכבר אמרנו לעיל בין אם דעתו לדור שם בקביעות או דרך עראי חייב לקבוע מזוזתו לאחר שלשים יום מפני שהמזוזה חובת הדר היא ובעוד שלא עברו שלשים יום הוי דירת עראי ולא מחייב אבל לאחר ל' יום הוי קבע ובנדון כזה מותר:

ומצאתי ראיה על מה שאמרתי בנדון זה מה שכתב הרב בעל ד"מ בהל' מזוזה בשם מהרי"ל נשאל ממנו אם רשאים ליתן מזוזה לשר אחד שבקש לקבוע על הפתח מבצר ונדר להטיב בעבור זה לכל היהודים כל ימיו ואם ימאנו ת"ו תיפוק ממנו חורבה ואסר מהרי"ל ונ"ל דאם יש לחוש לאיבה מגוי שרי דהרי ודאי התירו כמה דברים משום איבה עכ"ל:

וראיה ממאי דגרסינן בבבא מציעא פ' אלו מציאות דף ל"ב ע"ב בהמת נכרי מטפל בא כבהמת ישראל אי אמרת בשלמא צער בעלי חיים דאורייתא משום הכי מטפל כבהמת ישראל אלא אי אמרת צער בעלי חיים לאו דאורית' אמאי מטפל בה כבהמת ישראל התם משום איבה עד כאן:

עוד שם בגמרא הנ' מסתברא דקתני אם היתה טעונה יין נסך אין זקוק לה אא"כ לא דאורייתא משום הכי אין זקוק לה אלא אי אמרת דאורית' אמאי אין זקוק לה ה"ק ולהטעינה יין נסך אין זקוק לה עכ"לה:

ופרש"י ז"ל מטפל בה לפרוק משאה: אי אמרת לאו דאורית' וטעמא משום איבה משום הכי אין זקוק לה שיכול להשמט ולומר דבר איסור הוא לנו: הכן קאמר ולהטעינ' ולעולם דאורית' ורישא תנא מיטפל בה בין בפריקה בין בטעינה פריקה משום נער בעלי חיים וטעינה משום איבה ולהטעינה יין נסך דלאו צערא איבה ולאו איבה אין זקוק לה.

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור סימן רע"ב ז"ל בהמת עכו"ם ומשאו אינו חייב להטפל בו אלא משום איבה:

באופן ששמענו מהאי סוגיא דחיישינן לאיבה ומשום הכי היה מתיר הרב בעל ד"מ לתת מזוזה אל השר לקבוע בפתח של מבצר מפני שיש לחוש לאיבה:

ומאחר שהוכחנו דאפילו לקבוע המזוזה בפתחו של גוי, משום דחיישינן לאיבה מתיר הרב בעל ד"מ בנ"ד כל שכן דמותר מפני שהוא על פתח של ישראל ואי אפשר לקבוע המזוזה של הרב דנ"ד כי אם על ידי משרתו הגוי מפני השבר שיש לרב בידו הימנית באופן דבנ"ד דבנ"ד נ"ל דבענין כזה הוא מותר ואפילו שאמרנו דשום מצוה אינו יכול לעשותו על ידי גוי כמו שהוכחנו ממצות ציצית דפסול על ידי גוי וגם קביעות המזוזה היא המצוה משום דלא יברך אלא על קביעותה כמו שהוכחנו מכל הני עמודי ההוראה מ"מ מצינו דווקא במקום שיש יהודי וגוי דודאי אסור לעשותו שום מצוה על ידי גוי אבל בנ"ד דיש תרתי לטיבותא דכבר עברו ל' יום והוא חייב לקבוע מזוזה בפתחו וה"ב דאי אפשר לעשות המצוה על ידי רבו מפני השבר שיש בידו הימנית נ"ל דב"נ כזה מותר למשרת הגוי לקבוע מזוזתו והרב מברך הברכה:

קנצי למילין דבנ"ד דלא מצינו אופן אחר דמותר המשרת גוי לקבוע המזוזה או אם ם יכול רבו בידו השמאלית לקבוע המזוזה מפני שלא מצינו שום איסור לקבוע המזוזה בידו השמאלית:

וכתב המרדכי אהא דאמרינן דמזוזה בימין מדכתיב' על מזוזת ביתך דרך ביאתך וכי עקר איניש רגליה דימינא עקר בריש אין לדקדק דאם הוא אטר ברגליו ורגלא דשמאלא עקר בריש' ישים המזוזה דרך שמאל ביאתו מדי דהוה התפילין דשאני מזוזה דהוי לשימור כל בני הבית מש"כ בתפילין דהויין לות לחודיה:

אם כן לא מצינו שום איסור לקבוע מזוזתו בידו השמאלית דדוקא מקפיד דיניחנה במזוזת הפתח הימיני שהוא ימין לביא' כשאדם נכנס לביתו אבל אינו מקפיד אם הוא אטר יד שיכול לקבוע המזוזה בידו השמאלית ומה אטר יד גדול מזה שיש לרבו שבר בידו הימנית באופן שנראה מכל זה שאם יכול לקבוע מזוזתו בידו השמאלית תע"ב ואם לאו מותר לקבוע מזוזתו על ידי משרתו גוי ורבו יברך הברכה שאפילו בענין שהגוי בקש שיתנו לו מזוזה לקבוע בפתחו אם יש לחוש לאיבה ושירע משום זא לישראל שרי:

זהו מם שכתבתי לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד שאציע תשובתי לפני הרב המורה היושב ברום כסא כי לו נאה כי לו יאה משפט ההוראה ולמי שאמר והיה העולם אחלה בעדו יתמידהו בחיים ארוכים דשנים ורעננים וכסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

נגמרתי בראש חדש אייר שנת **התקס"ד** לפ"ק

אני הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

תשובה תתקט

שאלה סג יעקב היו לו שתי נשים שם האחת חנה ושם השנית דבורה ויהי לחנה בנים ובנות ממנו ואחר כך יצא בעלה מאתה אל ארץ אחרת ויקח לו אשה משם דבורה הנזכרת וגם היו לה ממנו בנות ובא בנו שמו למך ונמצא בעת מיתת אביו וכל יש לאביו נשאר בידו והאלמנה דבורה ובנותיה מבקשות שאלות שתים הראשונה שיתן להן למך מזונות ואם ירצה ללכת לדרכו שיניח ביד איש נאמן נכסים כדי מזונותיהן עוד שנית שואלים שיניח נכסים כדי נדוניתן ואפילו יאמר שאין לו מאביו שיתן משלו יורנו המורה ומשכורתו יהיה כפול מן השמים:

תשובה ראיתי השאלה וכלל דברי האלמנה דבורה הנזכרת ובנותיה היתומו' הוא שתובעות מזונות לשלושתן וגם פרנסת הבנות ר"ל נדוניא להשיאן לזה אני אומר שצריך תחילה לחקור ולברר אם יש ביד למך בן יעקב הנפטר הנזכר נכסי' של יעקב אביהם

שלמך הנזכר אינו חיוב לזונן אלא דווקא מנכסי אביו לא מנכסיו שהרי חיוב זה לא בא אלא מכח תנאי בית דין וילפינן מיניה דהכי תנן בכתובות פרק נערה שנתפתתה לא כתב לה בנן נוקבין דהווין ליכי מינאי יהון יתבן בביתי ומתזנן מנכסי עד דתלקחן לגוברין חיוב שהוא תנאי בית דין את תהא יתבא בביתי ומתזנא מנכסי כל ימי מיגר אלמנותיך בביתי חייב שהוא תנאי בית דין הרי דבין במזון האלמנה בין במזון הבנות אין החיוב אלא דווקא מנכסי המת וכן פסקו כל הפוסקים וגם פרנסת הבת אינו אלא מנכסי המת כדתנן פרק מציאת האישה שמין את הנכסים ונותנין להן עוד תניא הכנות נזונות ומתפרנסות מנכסי אביהן וכן פסקו כל הפוסקים הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פרק שני כתב וזה לשונו בית דין אומדין דעתו ונותנין לבת מנכסיו עישור לפרנסתה וכן הטור סימן קי"ג אבן העזר כתב מו שמת והניח בת להשיאה משיאים אותה מנכסיו וזה נקרא פרנסת הבת באופן שאם אין ללמך הנזכר נכסים מירושת אביו אין לאלמנה וליתומות מין הדין תביעת מזונות ופרנסת הבת עליו:

ואם תאמר אף על גב שלא יהיו בידו מנכסי אביו מכל מקום חייב למך הנזכר במזונותם כיון שהפקיע שעבודן כמו שנראה מתוך דברי השאלה שאמר הסגירו לי בעלי אבי וחילו פני שאתעסק כמו מורשה שלהם לא כמו יורש ונתתי לכל אחד מהבעלי חוב חלקו הרי לך שנכסי אביו שהיו משועבדים למזונות כתנאי בית דין הפקיען וכיון שכן חייב לשלם מנכסיו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל הלכות חובל ומזיק פרק שביעי וזה לשונו העושה עבדו אפותיקי וחזר ושחררו חייב המשחרר לשלם לבעל חוב שהרי הפקיע שעבודו וגרם לאבד ממונו וכן המוכר שטר חוב לחבירו וחזר ומחלו חייב לשלם לפי שגרם לאבד השטר והרי הוא כמו ששרפו ויש לומר דקיימא לן שאין האשה והבנות ניזונות אלא מנכסים בני חורין וכן כתב הרמב"ם ז"ל הלכות אישות פרק י"ח וכן הטו"ר אבן העזר סימן קי"ב וזה לשונו מדינא דגמרא אין הבנות בזונות אלא מקרקעי אבל מתקנת הגאונים שכתובה נגבית ממטלטלי הבנות ניזונות מהם ואינן ניזונות אלא מבני חרי אבל אם מכר האב או נתן או אפילו הבנים אחרי מותו אם מכרו או משכנו או נתנו אין ניזונות ממנו וכתב עוד שם בסוף הפרק בשם הרא"ש שאם מכרי הבנים קרקע שהניח להם אביהם אין הבנות ניזונות מהדמים שקבלו מהם שהרי אין שעבודן אלא על נכסי אביהם וכיון שמכרום ואינם יכולים לטרוף מהלקוחות גם במעות אין להם כלום והם של הבנים:

הרי לך שיש לבנים כח למכור וליתן והדמים שלהם ואף על גב דרב האיי ז"ל פליג עליה התם וקאמר דניזונות מהדמים היינו דווקא מאותן הדמים שקבלו משום דהוו כמטלטלי

דאבוהון אבל בנדון דידן שלא נטל האח כלל אלא שלקחוהו בעלי החוב פשיטא ופשיטא אליבא דכולי עלמא שאין חייב האח לזון מנכסיו:

ובר מן דין הבעלי חוב שתפשו כדין תפשו אפילו היתה שעבוד הכתובה ותנאיה קודמים וטעמא דמילתא דאף על נב דקיימא לן שיש דון קדימה במטלטלין היכא דשעבד מטלטלי אגב מקרקעי היינו דווקא היכא דידעינן בעדים שהיו ביד הלוה אותן המטלטלין קודם שלוה מהשני אבל אם לא נתברר בעדים מחזקינן להו כלוה ולוה והנה דקיומא לן בפרק מי שמת דאם קדם השני ותפס זכה כמו שהביא מהרי"ק ז"ל ח"מ סימן ק"ח וכיון שכן בנדון דידן אם גבו הבעלי חוב מעות בעין פשיטא שזכו מן הדין כמו שכתב הטור בסימן הנזכר שהרי מטבע אין בו סימן שיוכלו העדים להעיד על אלו המעות שראו אותם ביד המת וכו' ואף אם גבו מטלטלין אם לא יתברר בעדים שהיו ביד המת הנזכר קודם שלוה כל הקודם זכה באופן שעלה בידינו שאם אין ביד למך הנזכר נכסי אביו אין לאלמנה וליתומות שום תביעה עליו:

אבל אשיש נכסיה של אביו בידו נהי דאין לאלמנה עליו כלום כיון שהודתה שגבתה כתובתה שהרי אם תבעה כתובתה בבית דין אף על פי שלא גבתה אין לה מזונות כל שכן עתר שגבתה ועוד דמי יודע אם מנהג המקום ההוא כאנשי יהודה שהדבר תלוי ביד היתומים בכל פעם שירצו ליתן לה כתובתה ושוב אין לה מזונות דטענינן ליתמי וכוון שגבתה כתובתה אין לה מזונות אבל הבנות ודאי שיש להם מזונות:

אבל במה שבא בשאלה שטוען למך שתלכו הן אל מקומו ואל ארצו והיתומות טוענות שהבת אצל האם לעולם בזה איכא לספוקי שעם היות שהבת אצל האם לעולם בנדון הזה היינו יכולין לומר שהאם עצמה היתה מחוייבת ללכת לארצו מתוך מה שנראה מדברי השאלה שהרי יעקב הנזכר היו לו בנים ובנות בעיר אשר הוא דר שם ואחר כך יצא משם והניח אשתו ובניו שם והלך לעיר אחרת ויקח לו משם אשה ושמה דבורה:

וכתב הר"ם פרק י"ג מהלכות אישות איש שהיה מארץ מן הארצות ונשא אשה בארץ אחרת כופין אותה ויוצאה עמו לארצו שעל מנת כן נשאה אף על פי שלא פירש וכן פסק הטו"ר אבן העזר סימן ע"ה או נאמר שכיון שכבר גבתה כתובת' ואין לה מזונות כבר נסתלק' מאותו החיוב כיון שמת בעלה ואמרינן הבת אצל האם לעולם והאמת הוא שהבת אצל האם לעולם וכן משמע מהא דתנן פרק הנושא את האשה ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים נשאת לאחר וכו' פירש רש"י ז"ל האם שגירשה הראשון ופסקה עמו כדי שיזון את בתה חמש שנים חייב לזונה חמש שנים לא יאמר הראשון לכשתבא אצלי אזונה אלא מוליך לה מזונותיה למקום שאמה וקאמר

בגמרא זאת אומרת בת אצל אמה ופירש רש"י דקתני למקום שאמה ולא קתני לבית אחיה למדנו שכן הוא הדין שתגדל הבת אצל אמה ובת הניזונת מן הבנים זנין אותה בבית אמה ואין כופין אותה לדור אצלם וכתב המרד"כי שמכאן למדו על כל אדם שפסק לזון לחברו שנה או יותר אם הוצרך לילך למקום אחר שהמקבל צריך לתת לו שם כפי שיעור שהיה מוציא עליו בביתו וכיון שכן חייב למך זה לתת מזונות הבת אצל אמה:

ומה ששאלו עוד שיניח נכסים לנדונייתן אין להם טענה בזה לפי שעשור נכסים שהוא קצבת הפרנסה אין האחים חייבים ליתנו אלא בשעת הנשואין וראיה לזה דאמרינן פרק מציאת האשה מי שהניח עשר בנות ובן אחד ראשונה נוטל' עישור נכסים ושניה במה ששיירה ושלישית במה ששיירה וחוזרות וחולקות בשוה ופריך כל חדא, וחדא דנפשה שקלה ומשני אם באו כלן לינשא כאחד חולקות וכתב שם הר"ן בהלכות ומכאן שאין נוטלת פרנסתה אלא לזמן נישואיה ויהא אמרינן כל חדא וחדא דנפשא שקלה וכתב הרשב"א אף על פי שאין מוציאין עד שעת קידושין מעכשו אומדין דעתו לפי הנכסים שנשארו ממנו ופוסקין להב"ד מה שראויה ליטול ונוטלתו בשעת נישואין הרי שאין חייב ליתן הנדוניא אלא בשעת נישואין:

באופן שהכלל העולה שאם אין ללמך זה נכסים מאביו ולא ירש ממנו כלום אינו חייב בשום דבר אבל אם יש נכסים הוא חייב לזון את הבנו' כלן מאותן הנכסי' עד שתתבגרן או עד שתלקתן לגוברין ואם יש בנכסים לנדונייתם גם כן חייב ליתנו בשעת נישואיהם וכל זה בהיות הבנות אצל אמם וגם לענין השלש מאות דוקדוש שטוען למך שנתן לדבורה בעד היתומות ודבורה אשת המת כופרת אלא שנתן אותם לה כעד תביעו' שהיו לה כנגדו ונתפייסה בהם לזה אני אומר דאי ליכא עדים ללמך שראו נתינת השלש מאות דוקדש תהיה היא נאמנת במה שטוענת שנתנם לפייסה מתביעותיה שהיה לה כנגדו במיגו דאי בעיא אמרה לא היו דברים מעולם ותהא נאמנת בטענתה בשבועה אבל אי איכא עדים דליכא מיגו לאו כל כמינה ואיני מאריך בזה להיות אענין פשוט זהו מה שנראה לדעתי אם יסכים עמי הרב היושב על כס ממלכתו שמלכותו יהי עד כי יבא שילא אמן כן יהי רצון:

ראש חדש חשון בסדר ובשנת **ויקח לו למך שתי** נשים שם האחת עדה

שלמה מינדיס קויטיניו ס"ט

תשובה תתקי

שאלה סד ישראל שקנה גינה מן הגוי ומצא בה אילן מורכב משני מיני פירות משוני' מבעיא לן כיון דקיימ' לן שאסור לקיים המורכב כלאים מי אמרינן דלא שנא בין הרכיבו ישראל לעצמו או גוי במצות ישראל ובין הרכיבו גוי לעצמו וישראל קונהו שצריך לקצצו או דילמא אם הגוי עשה בשלו כשיבא ליד הישראל יהיה מותר לו לקיימו ואם תימצי לומר שעל כל פנים צריך לקצצו עדיין מיבעיא לן ישראל השוכר גינה מן הגוי ולא ידע שבה אילן מורכב ויהי היום כאשר הרגיש שהיה בה שאול שאל למשכיר שיוציא אותו האילן מהגינה ולא רצה אם יותר לו להשתמש מגינה זו והאילן המורכב בתוכה או לא על הכל יבא דברו הטוב ומהתמ"ש:

תשובה ראה ראיתי את דברי השאלה ואת עומק הבעיא ואחרי החפוש וההשקפה לטובה נראה שהשאלה מוסד ומיוצב על דיני הרכבת אילנות ולכן טרם כל כתבי וקודם כל דברי מוכרח אני לעיין בגמרא ולפלפל בדברי הפוסקים שמהם תצא תורה אם איסור הרכבת אילנות נוהג בחוצה לארץ מן התורה או מדרבנן דמצינו דכלאי זרעים אינו אסור אלא בארץ ובחוצה לארץ מותר לזורעם אפי' מדרבנן ואפשר דהרכבת אילנות כיוצא בהם ומהא נדע נמי אם האיסור הוא דווקא במה שהרכיב ישראל או שצוה לגוי להרכיב לו אבל מה שעשה הגוי בשלו ואחר כך מכרו לישראל יהא מותר או דילמא לא שנא כיון דסוף סוף השתא מיהא הגינה של ישראל לתרץ קושיות אלו ולהשיב בעיות הללו צריכא סיעתא דשמיא ולכן אחלה פני עליון יפתח רוחי ושכלי להשיב לשואלי:

גרסינן בפירקא קמא דקידושין דף ל"ו עמוד ב' כל מצוה שהיא תלויה בארץ אינה נוהגת אלא בארץ ושאינה תלויה בארץ נוהגת בין בארץ ובין בחוצה לארץ חוץ מן הערלה והכלאים וכו' עד כאן לשון המשנה:.

ובגמרא שאלו מאי תלויה ומאי אינה תלויה אילימא תלויה דכתיב בה ביאה ושאינה תלויה דלא כתיב בה ביאה והרי תפילין ופטר חמור דכתיב בהן ביאה ונוהגין בין בארץ בין בחוצה לארץ אמר רב יהודה הכי קאמר כל מצוה שהיא חובת הגוף נוהגת בין בארץ בין בחוצה לארץ חובת קרקע אינו נוהגת אלא בארץ מנא אני מילי דתנו רבנן אלה החוקים וכו':

עוד איתא בגמרא דף ל"ט עמוד א' אמר רבי אסי אמר רבי יוחנן לוקין על הכלאים דבר תורה אמר ליה רבי אלעזר ברבי יוסי והא אנן תנן והכלאים מדברי סופרים לא קשיא כאן בכלאי הכרם כאן בהרכבת האילן כדשמואל דאמר שמואל את חקותי תשמורו חוקים שחקקתי לך כבר בהמתך לא תרביע כלאים שדך לא תזרע כלאים מה בהמתך בהרבעה

אף שדך בהרכבה ומה בהמתך נוהג בין בארץ בין בחוצה לארץ אף שדך נוהג בין בארץ בין בחוצה לארץ ואלא הא כתיב שדך ההוא למעוטי זרעים שבחוצה לארץ רב נחמן ורב ענן הוו שקלי ואזלי באורחא חזיוה להההוא גברא דקא זרע זרעים בהדי הדדי אמר ליה ניתי מר ונישמתיה אמרו ליה לא חווריתו ותו חזויה להההוא גברא דקא זרע שערי בי גופני אמר ליה ניתי מר ונישמתיה אמר ליה לא צהריתו לא קיימא לן כרבי יאשיה דאמר עד שיזרע חטה ושעורה וחרצן במפולת יד רב יוסף מערב בזרני וזרע אמר ליה אביי והא אנן תנן הכלאים מדברי סופרים אמר ליה לא קשיא כאן בכלאי הכרם כאן בכלאי זרעים כלאי הכרם דבארץ אסורין בהנאה בחוצה לארץ נמי גזרו בהו רבנן כלאי זרעים דבארץ לא אסירי בהנאה בחוצה לארץ נמי לא גזרו בהו רבנן עד כאן לשון הגמרא לענייננו:

ופירש רש"י ז"ל חוץ מן הערלה והכלאים. שאף על פי שתלויות בארץ נוהגים אף בחוצה לארץ הערלה הלכה והכלאים מדברי סופרים כדלקמן: תלויה דכתיב בה ביאה. שתלאה הכתוב בביאת הארץ כגון כי תבואו כי יביאך: תפילין ופטר חמור כתיב בהו והיה כי יביאך בפרשת קדש לי: ונוהגין בין בארץ בין וכו' תפילין אשכחן בכמה דוכתין ברבנן אמוראי דבבל דמנחי להו פטר חמור בפטר רחם תלא רחמנא: חובת הגוף היינו אינה תלויה בארץ אינה מוטלת לא על הקרקע ולא על גידוליו אלא על גופו של אדם כגון שבת תפילין עבודה זרה פטר חמור מילה עריות וכיוצא בהם חובת קרקע שמוטלת על הקרקע או גידוליו כגון תרומות ומעשרות חלה לקט שכחה ופיאה שביעית חדש ערלה כלאים: מנא הני מילי דחובת הגוף נוהגת בכל מושבות וחובת קרקע אינה אלא בארץ: **לוקין** על הכלאים בחוצה לארץ דבר תורה כדיליף לקמיה: בהרכבת האילן מין בשאינו מינו: חוקותי תשמורו מדלא כתיב ושמרת את חוקותי משמע את חוקותי אשר מעולם תשמרו מלמד שהזהיר את נח ובניו עליהן ואלו הן החוקים בהמתך לא תרביע שדך לא תזרע ואיזו זריעת כלאים שאני אומר שחקקתים לך כבר דומיא דבהמה דבר המסויים והיינו הרכבה ומהכא נפקא לן בסנהדרין דבני נח הוזהרו עליהן והכא אתה מוסיף ללמד מהקש זה דומיא דבהמה אפילו בחוצה לארץ דהא חובת הגוף היא אף שדך בחוצה לארץ: והכתיב שדך המיוחד לך וחוצה לארץ לא הקנו לך מן השמים: ההוא למעוטי זרעים דכלאי הכרם בחוצה לארץ דמשום דאפקיה בלשון זריעה כתב שדך: נישמתיה דהא עבר על דברי סופרים לא חווריתו. אין הלכות כלאים מחוורים לכם: לא נהריתו. אין הלכות כלאים צוהרות ומאירות לכם: לא קיימא לן כרבי יאשיה בתמיה וטעמיה דרבי יאשיה לא ידענא מהיכא נפקא ליה דבעינן שני מיני זרעים וחרצן שלישי ומפולת יד נפקא ליה מלא תזרע כרמך כלאים משמע שזריעת הכרם עצמה תהיה בכלאים: מערב

בזרני וזרע. ולא בכרם והא אנן תנן וקס"ד אפילו כלאי זרעים נמי אסרו ביה כי היכי דבארץ ישראל אסירי מדאורייתא: כלאי זרעים. לא כתיב בהם פן תקדש דמשדך לא תזרע כלאים נפקו עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

מזאת הסוגיא שמעינן שאיסור הרכבת אילנות מין בשאינו מינו חובת הגוף הוא באופן שהוא אסור מן התורה בכל מקום ובכל זמן וכפי פירוש רש"י ז"ל לא מיבעיא שהוא אסור לישראל אלא גם לבני נח נאסר כדין הרבעת בהמה דדמי לה:

גם הפוסקים אשר כל בית ישראל נכון עליהם הלכו בזה הדרך ופסקו כמו שדקדקנו מהסוגיא שכתבנו הנשר הגדול והראשון שבקדושה הרי"ף ז"ל העלה אותה סוגיא על ספרו לפסק הלכה בסוף פירקא קמא לקידושין מלה במלה ובסוף דבריו כתב נמצאו עכשיו דין כלאים בחוצה לארץ נחלק לשלשה פנים יש מהן אסור מדאורייתא ויש מהן אסור מדרבנן ויש מהן מותר כלאי בהמה והרכבת האילן אסורים מדאורייתא וכלאי הכרם אסורים מדברי סופרים וכלאי זרעים מותרים עד כאן לשון הרי"ף ז"ל:

הרא"ש נמי מלבד שכתב בדברי הרי"ף ז"ל הוסיף לומר שבירושלמי דמסכת ערלה גרסינן אהך מתני' חוץ מן הערלה והכלאים ר' יונא בעי אמאי לא תנינן חלה אמר רבי יוסי לא תני במתניתין אלא דברים שנוהגים בישראל ובנכרים חלה בישראל נוהגת ולא בנכרים מאי טעמא ראשית עריסותיכם ולא של נכרים ומכאן דקדק ר"ת ז"ל דערלה וכלאים נוהגים בשל נכרים ועוד הביא ראיה מההיא דשלהי יבמות נכרי שהיה מוכר פירות בשוק ואמר פירות הללו וכו' אינו נאמן שלהשביח מקחו אמר כן וגם כן מנן בפירקא קמא דערלה הנכרי שנטע והגזלן שנטע חייבין בערלה ותניא נמי בתוספתא נכרי שהבריך עץ מאכל מאימתי מונין לו משעת נטיעתן והאריך עוד להביא הרבה ראיות יע"ש:

והרמב"ם ז"ל כתב בפרק ראשון דהלכות כלאים הזורע שני מיני זרעים כאחד בארץ ישראל לוקה שנאמר שדך לא תזרע כלאים וכו' ואסור לזרוע כלאים לגוי ומותר לומר לגוי לזרוע לו כלאי זרעים ואסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו אלא עוקרן ואם קיימן אינו לוקה וכו' וכלאי אילנות הרי הם בכלל מה שנאמר שדך לא תזרע כלאים כיצד המרכיב אילן באילן כגון שהרכיב יחור של תפוח באתרוג או אתרוג בתפוח הרי זה לוקה מן התורה בכל מקום בין בארץ בין בחוצה לארץ וכן המרכיב אילן בירק או ירק באילן לוקה בכל מקום ואסור לישראל להניח לגוי שירכיב לו אילנות כלאים ומותר לזרוע זרעים וזרע אילן כאחד וכן מותר לערב זרעי אילנות ולזורען כאחד שאין לך כלאים באילנות אלא הרכבה בלבד עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

הרי לך בהדיא בדברי הרמב"ם ז"ל שמלבד שפסק כדאמרן הוסיף לנו עוד חומרא אחרת בהרכבת אילן על זריעת כלאי זרעים בארץ ישראל שהם אסורים שם לישראל מן התורה שכלאי זרעים מותר לומר לגוי שיזרעם לו ואילו כלאי אילנות לא מיבעיא שלא יאמר לגוי שיזרעו לו אלא גם אם ירצה הגוי מאליו להרכיבם בשדה ישראל אסור לו להניחו:

ברם בקושטא יש לדקדק ולשאול למה החמיר הרמב"ל ז"ל בהרכבת אילנות יותר מבכלאי זרעים ויש לומר כוון דכלאי זרעים אינו אסור אלא בארץ ולא נאסר לבני נח מה שאין כן בהרכבת אילנות שאסור בכל מקום ובכל זמן וגם נאסר לבני נח לכן מהטעם הזה החמיר הרמב"ם ז"ל בזו יותר מזו ואם תאמר ומנא לן דהרמב"ם סובר דהרכבת אילנות אסור אפילו לבני נחזה לא מצינו אלא לדעת רש"י ז"ל והרא"ש ז"ל שסוברים כן אבל הרמב"ם אפשר דבדבר זה אינו מסכים עמהם זה אינו דבפירוש כתב בהלכות מלכים פרק ו' הלכה ו' זה לשונו מפי הקבלה שבני נח אסורים בהרבעת בהמה ובהרכבת אילן ואין נהרגין עליהן עד כאן הרי מפורש בהדי' דהרמב"ם וכל הני עמודי עולם כלם פה אחד מתנבאים וסוברים שאיסור הרכבת אילנות אסור מן התורה בכל מקום ובכל זמן ונאסר גם כן לבני נח והכי נקטינן ולית דין צריך בשש:

ואחרי הודיע אלקים אותנו את כל זאת ונתברר לנו דין איסור קיום אילנות המורכבים מין בשאינו מינו נבוא להשיב על מה שנסתפק ה"ה על גינה זו שקנה ישראל מן הגוי ומצא בהאילן מורכב אם צריך לקצצו או לא ואען ואומר שאין ספק שחייב לקצצו דאין חילוק בין הרכיבו ישראל או גוי במצות ישראל שמצינו שכתב הרמב"ם בהלכות כלאים אסור לאדם לקיים כלאי זרעים בשדהו וכיון דכתב סתם משמע בין זרעה גוי ובין זרעם ישראל אסור ואף על פי שלא מצינו בפירוש שכן סובר הרמב"ם בהרכבת אילנות דאסור לקיימם בגינתו דבר זה אנו יכולים ללמוד מקל וחומר אם בכלאי זרעים שאינם אסורים מן התורה אלא בארץ סובר הוא ז"ל דאסורים בין זרעם גוי ובין זרעם ישראל הרכבת אילנות דאפילו בחוצה לארץ הוא אסור מן התורה וגם נאסר לבני נח לאו כל שכן הוא שיסבור הרמב"ם שאסור לקיימם ולכן מרוב פשיטותו לא הוצרך לכתבו:

העולה מכל מה דכתיבנא דבנדון דידן אפילו דלא עבד ישראל איסורא אלא הגוי הרכיבם בשלו ומעצמו עשאו מפני שכך היה רצונו וחפצו עם כל זה כיון דהשתא הגינה של ישראל מאחר שמכרו לו אסור לקיימם ועוד דאפילו הרכיבם הגוי אסור דהגוי נמי עבד איסורא דכבר הוכחנו דגם בני נא מוזהרים על הרכבת אילנות ולכן אסור לישראל לקיימם ואם קיימם לוקה:

ואכתי חל עלינו חובת ביאור מה ששאל החכם השואל אם תימצי לומר כישראל קנה מן הגוי גינה ומצא בה אילן מורכב צריך לקצצו על כל פנים כמו שכבר כתבנו והוכחנו בראיות ברורות עדיין מיבעיא לן כששכרו מן הגוי ולא ידע שהיה בה אילן מורכב ואחר זמן כשהרגיש שהוה בה ושאל למשכיר שיוציא אותו האילן מן הגינה ולא רצה אם יותר לו להשתמש מגינה זו והאילן המורכב בתוכה או לא על זה אשיב ואומר שלכאורה היה נראה לחלישות דעתי לחלק בין מכירה לשכירות ולומר דאף על גב שכבר כתבנו דישראל שקנה גינה מהגוי ומצא בה אילן מורכב אסור לקיימו וחייב לקצצו אפילו הכי שאני שכירות שאינה שלו אלא לזמן מה ולכן היה נראה כיון דלאחר תשלום זמן השכירות חוזר הגינה ברשות הגוי לא היה מחוייב לקצצו ומותר לקיימו כיון דבאמת אינה שלו ראיה לדברינו מה שמנינו בעניין חמץ וכתבו הרמב"ם ז"ל בהלכות חמץ ומצה פרק רביעי הלכה ג' ז"ל גוי שהפקיד חמצו אצל ישראל אם קבל עליו ישראל אחריות שאם אבד או נגנב ישלם לו דמיו הרי זה חייב לבערו הואיל וקבל עליו אחריות נעשה כשלון ואם לא קבל עליו אחריות מותר לקיימו אצלו ומותר לאכול ממנו אחר הפסח שברשות הגוי הוא ע"כ הרי מפורש בהדיא דמשום שהוא ברשות הגוי מותר לקיימו אצלו ואין בו איסור ובנדון דידן נמי שלאחר זמן השכירות חוזר הגינה ברשות הגוי ואפי' בזמן השכירות אין לו שום רשות ויכולת לעשות בה שום שנוי מן השינויים וצריך להחזירה כמו שמסרה לו היה נראה שמותר לקיים האילן המורכב ואין חייב לקצצו אפילו הכי אין הנדון דומה לראיה דשאני איסור חמץ מאיסור הרכבת אילנות דאין הגוים מוזהרים על החמץ ולכן כיון דנחשב החמץ כשלו אפילו הוא בביתו של ישראל מותר לקיימו מה שאין כן בהרכבת אילנות דאפילו הגוי מזהר עליו דגם לבני נח נאסר כמו שכבר כתבנו לעיל אסור לקיימו וחייב לקצצו ולפיכך לא שנא ברשות הגוי' לא שנא ברשות ישראל אסור כן נראה לקוצר שכלי ולעניות דעתי:

נשמיעינא מן כל הדא דכתיבנא דישראל שקנה או שכר גינה מן הגוי ומצא בה אילן מורכב משני פירות משונים אסור לקיימו וחייב לקצצו ולא יוכל להשתמש מהגינה בעוד שהאילן המורכב בתוכה וזה נראה לי דבר פשוט:

כל זה לא כתבתי אלא להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כי לו משפט המלוכה להורות ה' ישמרהו ויאריכהו על ממלכתו אמן:

תם ונשלם בערב שבת קודש יום א' לחדש אלול שנת **התק"סג** ליצירה

אלה דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה** ס"ט

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתקיא

שאלה סה שמעון ולוי אחים שנפלה להם ירושה במדינת הים ויהי כשמעם קול מבשר בשורה טובה עם נחלה. בא לוי אצל שמעון ושאל לו ללכת לפקח על ענין הירושה וכתב לו הרשאה כדין וכהלכה ושמעון השיב אעשה משאלות לבך בתנאי שתתן לי סך מה ממעות בעד הוצאות הדרך בעד חלקך הנוגע לך וגם אם אצטרך להוציא איזה הוצאות במקום אשר שם הירושה. והנה באותה שעה נמצא שס יהודה דודם והשיב לשמעון מה אתה מבקש מאחיך הלא ידעת כי לרש אין כל. לך אתה וכל מה שתפזר ותוציא ודאי שלא תפסיד אתה לבדך. ועל פי דבורו נתפייס שמעון ושם לדרך פעמיו ולקח עמו ממעותיו סך מה כי אמר מי יודע מה זמן יזדמן לו בדרך ים וגם אולי יצטרך להוציא הוצאות בעד הירושה כאמור ויהי בדרך וה' הטיל רוח גדולה אל הים ויהי סער גדול בים והאניה נשברה ונאבדו ממנו חלק מהמעות אשר הוליך עמו וכל מלבושיו ובחמלת ה' עליו ניצול ובספינה אחרת הלך לדרכו ועשה והצליח ולקח הירושה. והן עתה שואל שמעון מלוי שיפרע לו כל הנזק אשר בא לו דרך אניה בלב ים הן מהמעו' שהפסיד הן מהמלבושים. עוד זאת שואל כל הוצאות הדרכים שהוציא בהליכה ובחזרה וגם שיתן לו שכר טרחו ולוי משיב הן אמת שבתביעת הנכסים נכסי הירושה. צריך להוציא הוצאות אבל אינו רוצה לשלם כלום אלא לפי ראות עיני הדיינין ועתה השואל ירד לשא"ול אם יש טעם וממשות בתביעות שמעון מאחר שבעת נסיעתו ללכת בעד הירושה לא דבר מאומה ולא בקש שכר טרחו וגם על הפסד המעות שהפסיד דרך ים הוה ליה לאודועי ללוי שמוליך עמו כל כך מעות ועל הכל יבוא לנו תשובת המורה ומה"תמש:

תשובה אנכי הרואה תחת שלש רגזה אר"ש שמעון שטוען ושואל שלשה דברים מלוי. אחד מה שאבד דרך ים כשנשברה ספינתו שנית הוצאת הדרכים בהליכתו ובחזרתו ושלישית שכר טרחו ועמלו ועל ארבעה ל"ו אשיבנו דהיינו הוצאות מזונותיו שאינו נזכר בשאלה ואין ואומר כי מה שירד לשאו"ל בראשונה שלוי ישלם לו מה שאבד דרך ים בשבירת ספינתו הן ממעותיו הן ממלבושיו לא צדק בזה. דמי אמר לו שיוליך עמו כל כך מעות ומלבושין דרך אניה בלב ים שהם בחזקת סכנה וכל כי האי הוה ליה לאודועי ולאתנויי כי היכי דליקום באחריות כלם ואף שכתוב בשאלה כי בעת הנסיעה שאל שמעון מלוי שיתן לו סך מהמעות אם יצטרך שום פיזור להוציא הירושה לאורה ואז באותה שעה השיב יהודה דודם כי לוי בעת ההיא אין לו דמים ושילך הוא לדרכו וכל

מה שיוציא ויפזר לא יפסיד ככתוב בשאלה באופן שלוי ידע מלקיחת המעות ולא מיחה בזה ולא דבר מאומה ביום ההוא. עם כל זה לא אמר בפירוש שיוליך עמו מעות. רק אמר שכל מה שיוציא ויפזר לא יפסיד ומשמעות הדברים נראה שאם יתאמת שהוציא ופזר שאז לא יפסיד מה שהוציא ואולי לא יצטרך הוצאה ופיזור וכמו שכן היה הענין לבסוף שלא הוצרך שום הוצאה ופיזור כלל כנראה מתוך הענין ואי משום שכירות המלון וצורך מזונותיו שצריך שיוליך עמו מעות? הא לאו מלתא היא? חדא דמזונות דבר שאין לו קצבה היא כי אינו יודע כמה יוציא ויפזר ואם כן כל מה שלוקח עמו אפשר שלא יספיק ומוכרח הוא לסמוך על בני מקום ירושתו שילוהו כמו שודאי עשה עכשיו כשאבדה ספינתו ונשאר ערום ועריה. ואם כן מעיקרא הוה ליה למעבד הכי ולא עבד. ועוד דחיובא דמזונות עצמן לאו מלתא דפשיטא היא שלוי חייב לשלם וכמו שאכתוב לקמן וא"כ לו הונח שיתחייב לוי במה שפיזר שמעון כפי דברי דודם יהודה היינו דוקא מזונות ולא מה שהפסיד אל הלקח המעות לצורך מזונות והבו דלא לוסיף עלה ובודאי דכי כהאי גוונא דברים בעלמא נינהו ואין בהם ממש והאריכות בהם אך למותר:

אמנם השתי שאלות אחרות דהיינו הוצאות הדרכים ושכר טרחו נראה לעניות דעתי דחייב לוי לפרוע לשמעון וזה דבין דחשבינן ליה לשמעון כאיניש דעלמא דאין לו שייכות בנכסים הללו אלא שהוא שליח שהלך בשליחותו לגבות ממון זה ובין דחשבינן ליה כמו שותף בנכסים הללו כמו שכן הוא האמת דיש לו חלק ונחלה באלו הנכסים באיזה צד שיהיה משני צדדים הללו חייב לוי לשלם לשמעון כל הוצאותיו דאי חשבינן ליה לשמעון בענין זה כאיניש דעלמא כיון שהוא בא בהרשאה מלוי כמו שכתוב בשאלה שיטא שכל מה שהוציא לגבות הנכסים הללו חייב לוי המשלחו לשלם לו דהכי קיימא לן המרשה את חבירו כל ההוצאות שהוציא המורשה על דין זה המשלח חייב בהם שכך כותבין בהרשאה כל דמתעני עלך בדינא עלי הדר וכתב הסמ"ע בסימן קכ"ב ס"ק י"ב דמאחר שכתב לו כל דמתעני וכולי נראה דאפילו אם הוציא הוצאה יותר ממה שקבל צריך לשלם כל ההוצאה ולא כשיעור מה שקבל: ואם כן מלתא דפשיטא היא שלוי חייב לשלם כל ההוצאות שהוציא שמעון בדין זה ואם כתוב בהרשאה וכל דמתעני לך מן דינא עלי דידי הדר אפילו היתה ההוצאה יותר ממה שקבל חייב לשלם לו כנזכר בסמ"ע ומסתמא כל ההרשאות שלנו הכי כתוב בהו:

ואיך שיהיה הנה כל הרשום בכתב הוא במונח דחשבינן לשמעון כאיניש דעלמא הבא בהרשאה אבל בנדון דידן דשמעון הוא שותף בעסק זה דהירושה היא בשוה לכולם אין ספק דכל ההוצאות שהוציא שמעון על עסק דין זה בירושתו הן הוצאות הדרכים

הליכה וחזרה הן שאר הוצאות הנצטרכות להוציא לאור משפט הירוש' הוא לאמצע וכמו שכולם שוים בחלק הירושה כן הם שוים בחלק ההוצאה וזה נראה ברור לעניות דעתי: **אמנם** מה ששואל שמעון שכר טרחו היה נראה לכאורה דאין לו. יען אמרינן ליה מאחר שאתה צריך לטרוח בשביל חלקך טירחא פורתא יתירא בעבור אחיך לא מעלה ולא מוריד דמה לי למוקם בדינא בשביל מנה או בשביל מאתים ודוגמא לזה אמרינן באיזהו נשך דף ס"ט כדאמרי אינשי גביל לתורא גביל נמי לתורי. רוצה לומר דבשביל טירחא פורתא כהאי גוונא אין טרחו נוסף לוקח שכר טרחו ועמלו וכמו שכתבו המפרשים שם ע"ש: ועוד דזה נהנה וזה אינו חסר הוא דלוי נהנה ושמעון אינו חסר וקיימא לן כמ"ד זה נהנה וזה אינו חסר פטור:

אבל אחר העיון וההשקפה לטובה נראה לעניות דעתי דחייב לוי לשלם לשמעון שכר טרחו ועמלו מהאי טענתא עצמה דזה נהנה וזה אינו חסר דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא בזה נהנה וזה אינו חסר אי פטור או חייב ואיכא מאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר חייב כדאיתא במרדכי בריש בתרא ובהרבה מהפוסקים ז"ל ככתוב בספריהם ושמעון דנדון דידן מוחזק הוא שהרי מעות הירושה עדין הם בידו כפי הנראה מדברי השאלה. הוי לוי מוציא והמוציא מחבירו עליו הראייה דהלכה כמאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר פטור ובודאי יכול שמעון לומר קום לי כמאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר חייב הילכך טוב וישר לפשר ביניהם לפי ראות עני הדיינין ואי צייתי צייתי ואי לא ישלם לוי לשמעון כל מה שנוהגין לשלם בשכר שליחות כזה והכל כמנהג המדינה:

ואם היו יהיה שכבר חלקו מעות הירושה ומחלוקותם לא בא אלא לאחר חלוק' אזי הדרין לכללין ומסקנא דמילתא דזה נהנה וזה אינו חסר פטור ושמעון הוא דאפסוד אנפשיה לחלק הירושה בלי נטילת שכר טרחו ועמלו ולוי פטור מלשלם לו:

ועל המזונות בויאמר שלוי חייב לשלם לשמעון כל מה שהיה צריך למזונותיו ודבר זה מתורת מורנו הרשב"א ז"ל למדנו שכ' בתשובותיו חלק שלישי נדפס בשנת חלק"ת סי' ק"ס ז"ל חזרתי על כל הצדדין ולא מצאתי מתעסק בממון אחרים נוטל מזונות מן הדין זולתי אם יש שם מנהג וכולי ולפיכך לראובן זה לא מצאתי מקום לנטילת מזונותיו אלא שנוטל ההוצאה שעשה על הסחורה בלבד עד כאן לשונו ותשובה זו הביאה מרן בית יוסף בח"מ סימן קע"ו וגם כן העתיקה בשלחנו הטהור סימן הנ"ל לסעיף מ"ה ז"ל אחד מהשותפין שלקח מסחורת השותפות בעצת שותפו להוליכה למקום אחד למכור וכשבאו לחשבון רוצה ליטול מהשותפות הוצאות מזונותיו אין שומעין לו אלא אם כן יש שם מנהג עכ"ל:

והסמ"ע שם ס"ק פ"ה כתב ז"ל להוליכה למקום אחר למכור נראה דמיירי שהלך שם בלאו הכי לצורך עצמו ומשום הכי אין שומעין לו כיון דבלאו הכי צריך להוציא על מזונותיו ע"ש ובס"ק פ"ז כתב דלפי מה שכתב בסימן קע"ז לחלק בין עוסקין יחד בזמן אחד דאין להם מזונות ורפואה ובין אם עוסק אחד לבדו או בזה אחר זה דיש לו מזונות למתעסק ע"ש. יש לומר דגם כאן מיירי דבשעה שעסק זה בהולכה עסק גם השני פה לצורך השותפות עכ"ל:

למדנו מדבריו תרתי חדא דבמתעסקין יחד אין להם מזונות אבל כשמתעסק אחד לבדו יש לו מזונות ואם כן בנדון דידן נמי ששמעון ולוי שותפין הן בדבר הירושה ושמעון לבדו נתעסק בהליכה ולוי אין לו שום עסק פה בשותפות זה ודאי דיש לו לשמעון מזונות וממה שכתב בס"ק פ"ה נלמד דאם הלך לשם בלאו הכי לצורך עצמו אין שומעין לו כיון דבלאו הכי צריך על מזונותיו אבל כשאין לו שום עסק אחר לצורך עצמו אלא צורך השותפות ודאי דיש לו מזונות. ובנדון דידן נמי נראה דשמעון לא היה לו שום עסק אחר בלאו הכי אלא עסק זה של הירושה שהוא בשותפות הלכך ודאי שומעין לו לענין המזונות ויכול הוא להוציא צורך מזונותיו מאמצע אם עוד מעות ירושה בידו או שלוי ישלם לו כן נראה לעניו' דעתי ברור:

זאת תורת העולה מכל האמור שבשאלה ראשונה ששאל שמעון שלוי ישלם לו מה שהפסיד בשבירת ספינתו לא צדק ודברים בעלמ' נינהו ולית ליה שום תביעה על לוי. ועל השניה דהיינו הוצאת הדרכים בהליכתו ובחזרתו צדיק הוא בכל טענותיו וחייב לוי לשלם לו והשלישית שכר טרחו ועמלו אם מוחזק הוא שעדין לא חלקו הירושה הוה ליה לוי מוציא והמוציא מחבירו עליו הראייה ושמעון יטול ממה שבידו שכר טרחו מאמצע. ואם כבר חלקו הירושה דאז לא הוי לוי מוציא אזי פטור מלשלם דהא קיימא לן זה נהנה וזה אינו חסר פטור. ועל מה שלא שאל דהיינו המזונות כיון ששמעון לא הלך לא לעסק השותפות בלבד ולוי לא עשה ולא כלום. ודאי דחייב לוי לשלם לו כל מה שהוציא למזונותיו לאמצע:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה שיחיה אכי"ר:

תם ונשלם בסדר אשר מצרי"ם מעבדים אותם **יגודו** על נפש צדיק ודם נקי ירשיעו לחדש שמזלו **גדי** רמז למלכות הרשעה אשר בגאוה ובוז גזר אומר והיה מדי חדש בחדשו יבא **כל בשר** [בגימטריא תלמיד חכם] להשתחוות לו לאגו"רת כסף וממ"נו גר"ש ירחים ויצאה חנם אין כסף אין כסף לאדון זה אבל יש כסף לאדון אחר אבינו שבשמים:

שנת ה' בהיכל קדשו ה' בשמים כסאו **עיניו יחזו עפעפיו יבחנו** בני אדם ליצירה

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתקיב

שאלה סו רעיוני כמהין לדעת ולהבין אמרי בינה אשר מקוצר השגתי נעתמו והם דברי מהר"י קארו בט"אח סי' שכ"ה וז"ל פת שאפה גוי לעצמו בשבת יש אוסרים ויש מתירים ובשעת הדחק או לצורך מנוה וכו' יש לסמוך על המתירים אשר בדבריו אלו יחולו ג' ספקות הא' מה היא שעת הדחק אשר בעת כזאת הסכימה דעתו ז"ל להכריע בהיתר הב' מאמרו ז"ל פת שאפה עכ"ם לעצמו אשר זה הגוי הנא' כאן איני יודע אם נגזור אומר לומר דדווקא גוי בעל הבית שעושה בשביל עצמו ובני ביתו ולא בשביל זולתם וכה"ג הוא דמתיר כיון דוודאי לא נעשה בשביל ישראל או דילמא בסתם גוי קאמר יהיה מי שיהיה דאמרינן כיון שהגוי יודע בטיב מנהגן של ישראל שאינם מסתפקים ממה שהוא עושה בשבת ודאי אדעתא דגוי קעביד ולא בשביל ישראל ומותר והג' את"ל בכ"הג מותר פתו של פלטר מה יהא הדין בפתו של פלטר הנעשית ביום שבת קדש לעת ערב ובין השמשות מי אמרינן כיון שנעשה בזמן כזה דעתו הוא להיות לו פת מוכנת למ"ש והוי נעשה גם בשביל ישראל ואסור או דילמא לא שנא:

תשובה אחלי לאל יכונו דרכי להשיב כהלכה משמע מדברי ה"ה דפת בע"ה קיל טפי להתירו ביום שבת קדש מפת פלטר ולהכי נסתפק אם זה הגוי הנזכר בדברי רבינו הוא בע"ה דווק' או סתם גוי ואפי פלטר בכלל כבספק הג' אבל אין דעתי נוטה לזה כלל הילכך לצאת ידי חובתי וחובת ביאור אגיד מה שהשיג קוצר ידיעתי באר היטב בדרך קצרה כפי יכולתי איברא דלכאורה נראה דמילתא בטעמא הוא מה שאמרת ונגזור אומר שרבינו לא דבר בכאן כי אם בפת בע"ה חדא דכן נראה ממשמעות לשונו שכן כתב פת שאפה גוי לעצמו ועוד דפת פלטר הוי דומיא מה שכתב רבינו בסימן שכ"ה ס"ו אם ליקט וצד בשביל ישראל או בשביל ישראל וגוי צריך להמתין לערב בכדי שיעשו והפלטר דעתו על הרגילים לקנות ממנו דבר יום ביומו וישראל בכלל אמנם אחר העיון וההשקפה נראה לפ"עד דאיפכא מסתברא שהקל הוא החמור והחמור הוא הקל דפת בע"ה איסורו חמור מפת פלטר ואם מחמת שעת הדחק או צורך מצוה התירו רבינו בשבת של פלטר דווקא וזהו גוי האמור כאן וביאור דבריו כך הוא, פת שאפה גוי אל עצמו כלומר לצורך עצמו למכור ולהשתכר ולאפוקי שלא עשאו בשביל ישראל ביום השבת שאם עשאו על דעת ישראל אין בו שום היתר אליבא דכ"ע וליכא למימר שהפלטר לצורך עצמו ובני

ביתו עשאו דגם זה פת בע"ה מיקרי לענייניו ואחרי גלות דעתי החלושה אביא ראיה לדברי ואח"כ יובן מאי שעת הדחק שהכריע מהר"י קארו בהיתר:

גרסינן בפרק אין מעמידין והפת אמר רב כהנא אמר רבי יוחנן פת לא הותרה בב"ד מכלל דאיכא מאן דשרי אין דכי אתא רב דימי אמר פעם אחת יצא רבי לשדה והביא גוי פת פורני מאפה סאה אמר רבי כמה נאה פת זו מה ראו חכמים לאוסרה מה ראו חכמים משום חתנות אלא מה ראו חכמי' לאוסרה בשדה כסבורין העם התיר רבי את הפת ולא היא רבי לא התיר את הפת רב יוסף ואיתימא רב שמואל בר יהודה אמר לא כך הוה מעשה אלא אמרו פעם אחד הלך רבי למקום אחד וראה פת דחוק לתלמידים אמר רבי אין כאן פלטר כסבורין העם לומר פלטר גוי והוא לא אמר אלא פלטר ישראל אמר רבי חלבו אפילו למ"ד פלטר גוי לא אמרן אלא דליכא פלטר ישראל אבל במקום דאיכא פלטר ישראל לא ורבי יוחנן אמר אפילו למ"ד פלטר גוי הני מילי בשדה אבל בעיר לא משום חתנות וכתב הר"ן בפ' הנז' דאיכא מ"ד דרבי יוחנן אדרבי חלבו סמוך ותרתי בעינן ולחומרא שדה וליכא פלטר ישראל ואיכא מאן דאמר דרבי יוחנן לא סמיך אדרבי חלבו כלל אלא כולא מילתא תליא בין שדה לעיר דבשדה שרי לעולם ובעיר אסור לעולם ויש להקל עוד ולומר דרבי יוחנן לא פליג אדרבי חלבו ונקיטינן כתרווייהו לקולא דבשדה לעולם מותר ובעיר מותר כשאין פלטר ישראל וכיון שהפת מדבריהם הוא ועוד שלא פשט איסורו ברוב ישראל ראוי להקל בכך וכו' ע"ש והרשב"א ז"ל בת"ה ש"ז אזיל בשיטתיה לקולא כפירושה בתרא וז"ל דרבי חלבו אמר דכל היכא דליכא פלטר ישר אפי' בעיר מותר ליקח מפלטר גוי ואתא רבי יוחנן למימר דבשדה אף על גב דאיכא בעיר הסמוכה לו פלטר ישראל לא מטריחינן ליה עכ"ד:

וגם רבינו פסק כוותיה בש"ע י"ד סימן קי"ב ס"ב וכתב עוד הרשב"א ב"ש הנז' ומיהו דווקא מן הפלטר דבגמרא דידן פלטר נכרי הזכירו ואתמר נמי בירושל' פלטר ודווקא במקו' שאין פלטר ישראל וכדרבי חלבו אבל מבע"ה אפילו אין לו מה יאכל אסור אלא אם כן משום סכנת נפש וכתב עוד בתשובותיו הרמתה סימן רמ"א דפת בע"ה במקו' שאין חשש חתנות כגון שאין לו בנים דאפילו הכי אסור וז"ל בסוף דבריו תדע שאותן שבמשנת אין מעמידין גזרות קבועות היו יינן ושלקות וכו' אף על פי שבטל הטעם גזרה לא בטלה וכו' ע"ש וכ"כ הרמב"ם פי"ז דמ"א סי"ב הרי לך ברור כשמש ההפרש שיש בין פת בע"ה לפת פלטר שזה מפני שעת הדחק התירו במקום שאין פלטר ישראל וזה באיסורו הראשון עומד א"כ על כרחך צ"ל שפת הנז' בדברי רבינו הוא פת פלטר דאי בפת בע"ה בחול מי התירו ועוד אי לא תימא הכי דברי רבינו סתרן אהדדי שהרי כתב

בש"ע י"ד סימן קי"ב ס"ז פת בע"ה אסורה לעולם אפילו קנאה פלטר ממנו ואפילו שלחה לישראל לביתו וכן אפילו שלחה אותו ישראל לאחר אסורה לעולם ושל פלטר מותרת לעולם וכו' אלא ודאי כדפרישית ואם עלה בדעת רבינו להתירו בשבת ע"י קורות הזמן מן הטעמים שהזכיר דווקא פת גוי שכבר התירוהו והוא פת פלטר דאין איסורו חמור כל כך מפני שבאומנותו הוא עוסק ואין בלקיחתו קירוב דעת כדכתב הרשב"א ואע"פ שאף בפת פלטר יש בו פת איסור בשבת אליבא דיש אוסרים כאשר אבאר לקמן בס"ד כיון דיש מתירים הכריע רבינו דבשעת הדחק או לצורך מצוה יש לסמוך על המתירים ושעת הדחק לפי מה שפירשתי הוי שזה הישראל במקו' גוי' ואין שם ישראל הוא אז כיון שאין פת בסלו כדי שלא יבטל מעונג שבת יש לסמוך על המתירים וכן כתב הב"ח וז"ל כתב הב'יג"ר להתיר בשעת הדחק ונראה דהאי שעת הדחק היינו כשאין לו פת וגם אי אפשר להשאיל מחבירו כגון יחיד הדר בכפר אבל כשאפשר להשאיל מחבירו אין זה שעת הדחק וכ"כ הרשב"א בתשובה סימן תש"ט וז"ל ועוד איזהו מצוה יש באכילת פת חמה בשבת אי משום סעודת שבת ישאל מחבירו וכו' ע"ש:

עוד יש לי ראיה מכרחת שאי אפשר לפרש דברי רבינו כי אם בפת פלטר כתב הטור בסימן שכ"ה פת שלגוי שנאפה בשבת ר"ת אסר אותו דשמא נטחן היום ונמצא שהוא מוקצה דבין השמשות לא היה ראוי וכו' וא"א ז"ל כתב ולי נראה להתיר דאפילו היא קמח או עיסה בין השמשות לא הוי מוקצה כיון דגמרו בידי אדם והטחינה והאפייה אינה אוסרת כיון דבשביל גוים היא ואחר שרבינו בב"י שקיל וטרי על דברי הטור בסברת ר"ת ליישב דבריו כתב בסימן הנז' וז"ל והשתא יש לפרש דברי רבינו דהכי קאמר ר"ת אסר אותו משום מוקצה ואף על גב דקי"ל כרבי שמעון דלית ליה מוקצה שאני הכא דאיכא למיחש שמא נטחן היום והוי כמוקצה דגרוגרות ונמוקים וזהו שכתב ונמצא שהוא מוקצה כלומר אפילו לרבי שמעון שבין השמשות לא היה ראוי כלומר לא היה ראוי ליעשות מחמת עצמו וכיון שלא עשאו מבעוד יום הוי כאילו דחאו בידים וכו' עוד שם והא דנקט הרא"ש אפילו היה קמח או עיסה בין השמשות לא נחת לחילוקי מוקצה אלא משום דחטים חזו לכוס טפי מקמח קאמר דאפילו היה קמח דלא חזי לכוס כלל לא הוי מוקצה משום דהוי גמרו בידי אדם ולא אידכר מוקצה דבין השמשות אלא היכא דמיתרן ממילא אבל לא היכא דמיתרן בידי אדם כי הכא וכתב עוד ואפשר לפרש דברי רבינו בענין אחר דהכי קאמר ר"ת אסר אותו משום דאפילו את"ל דשמא נטחן היום ונמצא שבין השמשות היו חטים וחזו לכוס מ"מ הוי מוקצה מפני שבין השמשות לא

היה ראוי לאכול באותו ענין שנעשה לבסוף לאחר שנעשה בו איסור דאורייתא שנעשה פת ואינו דומה לחזי לכוס של מבשל בשר עד כאן לשונו:

ודברי רבינו תמוהים בעיני וקשיא לשני הפירושים בין אליבא דר"ת בין אליבא דהרא"ש ודברי הטור צ"ע דלפי פירוש מהר"י קארו משמע דטעם איסור זה הפת אליבא דר"ת מפני שדומה למוקצה דגרוגרו' וצמוקים או מפני שבין השמשות לא היה ראוי לאכול באותו ענין שנעשה ולבסוף לאחר שנעשה בו איסור דאוריית' ובהעדר הטעמים הללו יהיה מותר אפילו לר"ת אם ידענו בודאי שנאפה קודם השבת בעוד היום גדול וזה אי אפשר דמי ליכא איסור חתנות וגם לדברי הרא"ש קשיא מה טעם התיר זה הפת בשבת אי משום דיש לחלק בין מוקצה דגרוגרות וצמוקים לא אבל מ מגזרת חתנות במקומה עומדת ואסור ותו קשה לדברי הרא"ש דהיכי תיסק אדעתין לחלק בין מוקצה דגרוגרות וצמוקים לנ"ד דהתם דחינהו בידים והכא כיון דגמרו בידי אדם אין אדם מקנה דעתו בין השמשות אפילו מקמח דאינו חזי לכוס כלל ומותר הוא הטעם שמביא האיסור להיות דומה בדומה לגרוגרות וצמוקים אם זה הקמח בין השמשות ביד בע"ה אפילו בא נחתום בשבת ולקחו ממנו ועשאו פת למכור אסור דכיון דבין השמשות אינו חזי לכוס כלל וגם גמרו בידי אדם שאסור לאכול מפתו מגזרת ב"ד שאסרוהו בכל מקום כל אדם מקצה דעתו מזה הקמח בין השמשות ואם בשבת יבא נחתום ויקח מיד בע"ה לעשות פת למכור דבר שאינו מנוי הוא ולא סליק אדעתם והוי כמוקצה דגרוגרות וצמוקים אלא ודאי לא פליגי אלא בפת הפלטר דאמוראי התירוהו מטעם דדבר שאין רוב הציבור יכולים לעמוד בו כנז' בירושלמי והשתא לדברי ר"ת פת הפלטר הנאפה בשבת אסור ולדברי הרא"ש מותר מטעמי שהזכרתי ולא קשה מידי ועל דבריהם קאי רבינו וזהו שכתב כאן פת שאפה גוי לעצמו בשבת יש אוסרים ויש מתירים ובשעת הדחק וכו' כדפירש לעיל וזהו שהוסיף בעל המפה בשם רבינו ירוחם א"ח אבל אסור ליתן מעות מע"ש ושיתן לו הפת בשבת דאז אדעתא דישראל קעביד וכל זה בפת פלטר מיירי מדתלי טעמא דאיסורא משום דאדעתא דישראל קעביד הא לאו הכי מותר ואם ישאל השואל תינח שרבינו לא דבר בכאן כי אם בפת פלטר כדהוכחתי מיהו לענין דינא למי שהשעה דוחקת לו בשבת ואי אפשר לו בענין אחר כי אם בפת בע"ה מהו אליבא דרבינו בנדון כזה נלפע"ד דאין חילוק בין פת פלטר לפת בע"ה דהא בט"יד סימן קי"ב ס"ה כתב יש מי שאומר דבמקום שאין פלטר מנוי כלל מותר אפילו של בע"ה ואין צריך להמתין על פת כשר וכן נוהגין ואם בחול כך כ"ש בשבת שאסור להתענו' בו וכן דעת בעל ע"ת בשם הרשב"ץ מב"י וז"ל בתשובות הרשב"ץ כתב להתיר כשהגוי אופה בשביל עצמו ולא בשביל ישראל ולא

יאמר לו ישראל אפילו מע"ש ואפילו הפת הזה מבע"ה שאסור בחול מותר בשבת כדי שלא יתענה וכן כתב הר"ן בפ"ב דע"ז בשם הגאונים וכל זה צ"ל דווקא במקום שאין פלטר כלל אפילו גוי דאי איכא פלטר גוי הסברא נותנת שיקח מפת פלטר לא מבע"ה דומיא למה שכתב רבינו בטור י"ד סי' הנ"ל סעיף ד' מקום שאין פלטר ישראל מצוי לדעת המתירין לקח פת מפלטר גוי אם הגיע שם פלטר ישראל הרי פת פלטר גוי אסורה עד שימכור פלטר ישראל פתו וכו' הכא נמי כל זמן שיש פלטר גוי פת בע"ה באיסורו עומד ולפי זה היה אפשר לפרש דברי רבינו בענין אחר פת שאפה גוי בשבת לעצמו דהיינו פת בע"ה בשעת הדחק כגון אם הוא במקום שאין פלטר כלל ועיקר וגם אין שם ישראל שישאילנו שרי אפילו בשבת אבל זה דוחק ופירוש ראשון עיקר ותו דאליבא דיש אוסרים ויש מתירים אשר על דבריהם קאי רבינו אי אפשר לפרש כן כנ"ל אלא דזה הדין נלמוד ממקום אחר וא"ת כיון דבפלטר עסיקינן אמאי מתיר רבינו אפילו בשעת הדחק כיון שהוא עצמו כתב בט"יד כנ"ל דדבר הנעשה בשביל ישראל וגוי צריך להמתין לערב בכדי שיעשו ופת פלטר נעשה למכור לכל וישראל בכלל י"ל כיון דדבר זה אינו מצוי ואם במשך הזמן בדרך מקרה יארע זה לאחד מעיר ושנים ממשפחה אין דעתו של פלטר עליהם אלא לגוים נעשה ומותר ואליבא דיש מתירים נ"ל דמיירי במקום דרובא גוים שאז מותר אפילו בשבת כאשר אבאר בס"ד אלא דאזלינא לחומרא על פי רבינו אלא אם כן הוא שעת הדחק או צורך מצוה אבל פת בע"ה במקום שיש פלטר גוי אין בו שום היתר וטעמא דהיתרה בפת בע"ה מפני שלא נעשה למכור וודאי לא נעשה בשביל ישראל אין ראוי לסמוך עליה כי היא משענת קנה הרצוץ ובהשענם עליה תשבר כי האי טעמא לאיסורא נאמרה ואדרבא אם בע"ה באקראי עשאו למכור מקרי פלטר ומותר לאכול ממנו והפלטר שעשאו לעצמו ולבני ביתו מיקרי בע"ה ואסור כ"כ בעל המפה בשם הב"י בטור י"ד בסימן הנ"ל:

כלל העולה מכל מה דכתיבנא דפת גוי הנז' כאן בדברי רבינו הוא פת הפלטר דווקא ושעת הדחק הוי במקום שאין לו פת לאכול וגם מחבירו אי אפשר להשאיל זהו הנראה לפע"ד אחר העיון ואחרי כותבי כל זאת חפשתי ובדקתי עד מקום שידי מגעת ויגעתי ומצאתי עוד עזר לי והוא בעל מגן דוד כשמו כן הוא לי כאשר יראה המעיין וז"ל ואני בער ולא אדע בהיתר לחם זה דאי מיירי שעשאו גוי לעצמו אפילו בחול אסור דה"ל פת של בע"ה ואסור כמ"ש בי"ד סימן קי"ב אלא ודאי שעושהו למכור ה"ל פלטר א"כ קשה דכיון שאתה מתירו הוא עושה למוכרו לישראל גם כן ודומה למ"ש כאן בסעיף ו' או בשביל ישראל וגוי צריך להמתין וכו' ועל הפוסקים שלא הזכירו טעם זה לאיסור י"ל

דמיירי שעשאו לעצמו ומיירי בשעת הדחק שאין פת של פלטר מצוי כלל בענין שפת בע"ה מותר אלא דכאן בש"ע משמע להתיר לגמרי מדהכריע דבשעת הדחק יש לסמוך על המתירים משמע דלהמתירים שרי אפילו שלא בשעת הדחק ותו דודאי לא מהני ברכת המוציא להתיר פת של בע"ה כדמשמע בי"ד שם באיסור פת של גוים ונ"ל דמיירי כאן שעשאו למכור ורוב הלוקחים באותה עיר הם עכו"ם עכ"ל. והאמת יורה דרכו ואין צריך להאריך עוד:

ולענין ספיקא בתרא צריך לעיין ולמידק בדבריך שאפשר לפרשם בא' משני פנים שכך אמרת והג' את"ל בכ"הג פתו של פלטר מותר מה יהא דין בפתו של פלטר הנעשית ביום שבת קדש לעת ערב ובין השמשות וכו' דאפשר לפרשו לעת ערב שהוא בין השמשות או לעת ערב סמוך לבין השמשות ואיכא בינייהו פת הנעשה ביום שבת קדש בעצמו של יום או הנעשה בין השמשות שהוא ספק לכאורה נראה דבין הכי ובין הכי צריך להמתין לערב בכדי שיעשו ואף שבין השמשות הותרו השבותין דווקא בשעת דוחקא או לצורך מצוה אבל בענין אחר אזלינא לחומרא וכ"כ הרמב"ם פ"ה מה"ש ס"ד משתשקע החמה עד שיראו ג' כוכבים בינוניים הוא הזמן הנקרא בין השמשות בכל מקום והוא ספק מן היום ספק מן הלילה ודנין בו להחמיר בכל מקום וכו' ולכן אין סברא לחלק ביניהם ודינו שוה בנ"ד תנן בפרק שואל גוי שהביא חלילין בשבת לא יספוד בהן ישראל אלא אם כן באו ממקום קרוב ובעי בגמרא מאי ממקום קרוב רב אמר ממקום קרוב ממש ושמואל אמר חיישינן שמא חוץ לחומה לנו ופירש"י רב אמר ממקום קרוב ממש כלומר שידוע לנו וברור הדבר דממקום קרוב באו שראינו שהיו בביתו דאז יספוד בהן ישראל מיד אבל אם יש ספק בדבר לא ושמואל אמר חיישינן שמא חוץ לחומה לנו אפי' הביא מחוץ לעיר אנו תולין להתיר ואומר שמא בתוך התחום לנו ע"ש וסופדין בהן למ"ש מיד הרי קמן דבנ"ד צריך להמתין דהא אפילו הדבר בספק רב אמר צריך להמתין וידוע דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ותו דהתם הביא תלמודא סיעתא לרב מהא דתנן במסכת מכשירין עיר שישראל וגוים דרים בה מרחץ המרחצת בשבת אם רוב גוים לערב רוחץ בה מיד אם רוב ישראל ימתין עד שיחמו חמין מחצה על מחנה אסור וימתין עד כדי שיחמו חמין וכו':

אמנם אחרי העיון נלע"ד דבנ"ד בין הכי ובין הכי לערב מותר מיד ואף על גב דמפ' השואל משמע איפכא לפי האמת אינו כן דאף על פי דבכל מקום הלכה כרב באיסורי צ"ל בר מהא דלפי הגרסא הנכונה כמו שהביא רש"י בלא' וכתב שנראה לו עיקר והיא גירסת רבי' חננאל והסיעתא לשמואל דתלינן לקולא מדרבי יהודה דאמר אם ישבה רשות רוחץ

בה מיד ע"ש וכן הכריח סה"ת וגם הרא"ש הסכים לפירוש רש"י ואחר שהביא דברי רב אלפס דפסק כרב כתב והלכתא כשמואל דדייק מתניתין כוותיה דתנן במסכת מכשירין וכו' וכיון דהלכה כשמואל בנ"ד מותר לערב מיד מכמה טעמי חדא דכל זמן דרוב גוים כיון שהפת נעשה בזמן כזה שהוא בין השמשות או סמוך לו איכא לספוקי ולומר שהוא גם בשביל ישראל נעשה וצריך להמתין הא אמרינן הלכה כשמואל דאמר בספק אזלינא לקולא ולערב מיד מותר ואף כי מצאתי שעמודי ההוראה אשר נשען עליהם כל בית יהודה הלא המה הרי"ף הרמב"ם ובשיטתם אזיל רבינו בש"ע א"ח לחומרא בההיא דחלילין כרב אפשר לחלק ולומר דטעמא דהחמירו התם אפילו בספק משום דתחומין דרבנן ועשו חיזוק לדבריהם למען לא ישלחו בעולתה ידיהם ביום שבת קדש אבל בנ"ד וכיוצא בו דליכא חששה שיבואו לזלזל כ"ע מודו דבספיקא אזלינא לקולא כשמואל וכ"כ הב"ח על דברי הטור בסימן שכ"ה שפסק בספר המצות ספק אם ליקט בשביל ישראל אם לא דמותרין מיד אחר השבת יע"ש:

ותו כדנחיתנא לעומקא דדינא מצינא טעמא דאית לה עיקר להתיר בנ"ד לערב מיד ולפעד"נ דסמוך עליה אמרו בפ' א"צ אמר רב פפא הלכתא נכרי שהביא דורון לישראל בי"ט אם יש מאותו המין במחובר אסור ולערב נמי אסורין בכדי שיעשו ופירש"י הטעם דאם נתיר לו לערב מיד שמא יאמר לנכרי לך ולקט וגם הרמב"ם במסכת מכשירין אהא דתנן התם מצא בה ירק נמכר אם רוב נכרים לוקח מיד וכו' כתב וז"ל וטעם הדין הזה הנשרש אצלינו שימתין בכדי שיעשו הוא מה שאספר לך וזה כשר אינו או ידענו כי הדבר הזה אשר עשה הנכרי בשבת עושה אותו בשביל ישראל אסרנוהו שלא יהנה בו עד אחר מוצאי שבת ושימתין בכדי שיעשו אחר השבת שיעור מה שנעשה בשבת לפי שאנו חוששין שמא הישראל רמז לנכרי ועוררו לעשות הדבר הזה בשבת כדי שימצאהו מזומן למ"ש וכאשר נאמר שצריך להמתין לא ירמוז שיעשה בשבילו בשבת לפי שאין לו תועלת בזה וכיון שכן ימתין הוא עד מוצאי שבת וירחיק המעשה ההוא מתחילתו וכו' נפקא לן מהכא דכל זמן שהישראל נהנה מהמלאכו' שעשה הנכרי מיד אחר השבת הנכרי יעשה אותה בשבת בשביל ישראל כדי שימצאהו מזומן מצריכינן להמתין כדי שלא יבא הישראל לעורר לנכרי ונמצא שנעשה בשבילו ביום השבת כההיא דמרחץ אבל במקום דאפילו הישראל לא יהנה מיד אחר השבת מ"מ יעשה המלאכה באותו זמן להנאתו להרויח זמנו אמרינן גוי בדידיה קא טרח ואין כאן חשש איסור ולכן בנ"ד מותר לערב מיד משום דאף שישראל לא יבואו מיד אחר השבת ליקח מלחמו לא ימנע מלעשותו באותו זמן דאינו מפסיד בכך אלא מרויח זמן אמנם במרחץ אם לא יבואו

ישראל מיד אחר השבת וימתינו בכדי שיחמו חמין ימנעו הבלנין מלהחם להם מים בשבת דאפשר שיצטננו המים ונמצא כל יגיעם להבל וריק:

נמצינו למדין מכל מה דכתיבנא דפת הפלטר הנעשית ביום שבת קדש אפילו סמוך לבין השמשות לערב מותר מיד וא"ת לפירוש רש"י שכתב דטעם ההמתנה כדי שלא יהנה ממלאכת י"ט מ"מ צריך להמתין תדע דהיינו דווקא כשנעשה אותה מלאכה בשבת בשביל ישראל כההיא דנכרי שהביא דורון לישראל דכיון שהביא אותם פירות לו מסתמא לקטן בשבילו אמנם כשהגוי עיקר המלאכה להנאתו אף על פי דמטי הנאה לישראל אפילו בשבת מותר כההיא מעשה דפ' כל כתבי שרבן גמליאל וזקנים היו באים בספינה ועשה גוי כבש לירד בו וירדו בו רבן גמליאל וזקנים עוד שם מעשה דשמואל שאיקלע לבי אבי תורן אתא ההוא גוי אדליק שרגא אהדרינהו שמואל לאפיה כיון דחזא דאייתי שטר וקא קרי אמר אדעתא דנפשיה הוא דאדליק אהדרינהו איהו לאפיה גבי שרגא ומזה הטעם הרבה מן המחברים רצו להתיר פת פלטר אפילו בשבת אבל כיון שהיא קולא דאתי לידי חומרא ראוי לאסרו אלא אם כן הוא שעת הדחק או לצורך מצוה כדכתב רבינו אמנם בנ"ד מותר למוצאי שבת לאלתר ואין בו שום חשש איסור דאי משום דדומה למוקצה דגרוגרות וצמוקים שאסור אפילו אליבא דרבי שמעון דלית ליה מוקצה בשבת כשיצא היום כבר עבר איסור מוקצה ואי משום שמא יאמר לגוי לעשותו בשבת כדי שימצאהו מזומן הא נמי ליתא דהא הפלטר עושהו מעצמו להרויח זמן ואם הישראל לא יבא שמה עד זמן שיוכל להעשות הפת אין לו הפסד בכך ואדרבא איבוד זמן הוא לו אם ימתין לעשותו עד אחר השבת:

זהו הנראה אם יסכים הרב המורה שיחיה כי"ר:

תם ונשלם ראש חדש אב בשנת **התקס"ג** ליצירה

הצעיר **שלמה ישורון** ס"ט

תשובה תתקיג

שאלה סז מעשה שהיה כך היה ראובן ושמעון הלכו לסעודת מריעות ויהי בעת שישבו על השלחן לאכול הפשיטו מעליהם המלבוש העליון ואחרי אכלם קמו ללכת ובחפזם החליפו שמלותם ויהי בהיות ראובן בביתו שלח משרתו וכה אמר לו קח את המלבוש הזה והבא אותו לאוהבי שמעון ותקח מידו מלבוש שלי ומידי עברו המשרת בשוק והמלבוש בידו פגעו בו בני בליעל ולקחו את המלבוש מידו ואין מידם מציל והמשרת שב אל ביתו ריקם ויספר לאדונו את אשר קרהו אח"כ בא שמעון לשאול מאת ראובן

ראובן מלבושו וראובן משיב אני כבר שלחתיך ואך טרוף טורף ועתה השב מלבוש שלי ושמעון טוען דכיון שלא בא לידי מלבוש שלי עדיין ברשותיה דראובן עומד ופסידא עליה דמיה ומלבושו אשר בידי לי הוא יורנו המורה הדין עם מי ומהת"מש:

תשובה גרסינן בפ' המביא גט דף י"ד איתמר הולך מנה לפלוני שאני חייב לו אמר רב חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר ושמואל אמר מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר לימא בהא קמיפלגי דמר סבר הולך כזבי דמי ומר סבר הולך לאו כזכי דמי לא דכולי עלמא הולך כזבי דמי והכא בהא קמיפלגי מר סבר לא אמרינן מגו ומר סברי אמרינן מגו תניא כוותיה דרב הולך מנה לפלוני שאני חייב לו תן לו מנה לפלוני שאני חייב לו הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר פקדון לימא ליה אין רצונו שיהא פקדונו ביד אחר אמר ר' זירא כשהוחזק כפרן ע"כ:

ופירש"י חייב המשלח הנה: באחריותו אם אנסו מיד שליח זה: ואם בא לחזור ולומר החזיר' לי שמא יאנסו ממך בדרך אינו חוזר: רב סובר הולך כזבי דמי הילכך אינו חוזר ומיהו חייב באחריותו שהמלוה לא ציוהו למוסרם לו: דכ"ע הולך כזבי דמי כלומר בעלמא הולך כזכי דמי ואם היו במתנה דליכא אחריות מודה שמואל דאינו חוזר: שמואל סבר אמרינן מנו מתוך שהוא חייב באחריותו אם בא לחזור חוזר: הולך ת.ן כלומר אחד מכל לשונות הללו: לימא ליה האי משלח אין רצונו של מפקיד שיהא פקדונו ביד אחר: דהכי קיומא לן בפרק שלישי דף כ"ט וכיון דאין רצונו אש תכח דחוב הוא לו ואין חבין לו לאדם אלא בפניו ואמאי אינו חוזר האי לאו זכי הוא: כשהוחזק משלח זה. כפרן בפקדון דאנן סהדי דניחא ליה לבעליו שיצא מתחת ידו עד כאן לשונו:

הרי לנו מזאת הסוגיא שלדברי הכל אם אדם שלח החוב או הפקדון שיש בידו על ידי שליח חייב המשלח באחריות החוב או הפקדון אם יאנסו אותו מיד שליח זה כל זמן שלא הגיע לידו כיון שלא ציוהו המלוה או בעל הפקדון למוסרם לזה ולא פליגי רב ושמואל אלא אם יכול לחזור וליטול מן השליח דלרב אינו חוזר ושמואל סבר מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור חוזר:

וכן כתב הרמב"ם בהלכות מלוה ולוה פרק י"ו הלכה ב' וז"ל היה ראובן חייב לשמעון מנה ואמר ללוי הולך לשמעון מנה זה שאני חייב לו אם בא לחזור אינו חוזר והוא חייב באחריותו עד שיגיע המנה לשמעון וכו' ובה' שכירות פרק ראשון הלכה ו' כתב היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר לבעליו הואיל והשומר הראשון חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים אם בא לחזור ולהחזיר הפקדון מיד השומר השני מחזיר ואם הוחזק השומר

הראשון כפרן אינו יכול להחזיר הפקדון מיד השומר השני אף על פי שעדיין הפקדון באחריותו של ראשון עד כאן:

והרב המגיד כתב היה בידו פקדון ושלחו ביד אחר מפורש סוף פרק קמא דגיטין ברייתא וכו' ומ"ש הואיל ושומר הראשון חייב באחריות וכו' כבר נזכר זה בגמ' ונפקא מינה שאם היו הבעלים רגילים להפקיד אצל האחר שמסר לו זה שאין הנפקד יכול לחזור בו שהרי כבר נפטר מאחריות כמו שנתבאר למעלה בדין שומר שמסר לשומר וכן כתבו ז"ל ע"כ:

הרי למדת שהרמב"ם פסק שבין במלוה בין בפקדון אם נתן לו ביד אחר להוליך אותו למלוה או למפקיד חייב באחריותו עד שיגיע ליד המלוה או המפקיד ולא חילק אלא לענין החזרה שבמלוה אם בא לחזור אינו חוזר אבל בפקדון מתוך שחייב באחריותו אם בא לחזור יחזור אלא אם כן הוחזק כפרן דאז הוא זכות למפקיד שתצא מתחת ידו:

והטור בסימן רצ"ג ס' ה' פסק כן וז"ל שלח לו פקדונו על ידי אחר בין שאמר לו הולך לו או תן לו פקדונו חייב באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים כיון שבעל הפקדון לא עשאו שליח להביאו לו לפיכך אם בא לאזור וליטול מיד השליא רשאי בד"א שלא הוחזק כפרן אבל הוחזק כפרן זכה השליח מיד בשביל המפקיד ואין הנפקד יכול לחזור וליטלו מידו ומ"מ חייב באחריות עכ"ל:

ומר"ן כתב שלח לו פקדונו על ידי אחר וכו' בסוף פרק קמא דגיטין דף י"ד תניא הולך מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי תן מנה לפלוני פקדון שיש לו בידי חייב באחריותו ואם בא לחזור אינו חוזר פקדון לימא ליה משלח אין רצונו של מפקיד שיהא פקדונו ביד אחר אמר רבי זירא כשהוחזק משלח כפרן דאנן סהדי דניחא ליה לבעליו שינא מתחת ידו וכתב הר"ן והוא הדין נמי דאפילו לא הוחזק כפרן אלא שהיה רגיל בעל בעל הפקדון להפקיד לזה שהופקד עתה באחרונה וכך נמי אי שדר ליה פלג' גבריא מהימנ' הוא אע"ג דלא פטרינן אינו יכול לחזור בו וחייב באחריותו ע"כ: וכן פסק בשלחנו הטהור בסימן הנז' עיין שם:

הנה למדנו מכל מה שכתבנו שכל הני עמודי ההוראה פסקו שמי שיש בידו מלוה או פקדון ושלחו ביד אחר בין שאמר לו הולך או תן לו פקדונו חייב המשלח באחריותו עד שיגיע ליד הבעלים כיון שבעל הפקדון לא ציוהו למוסרם לזה ואין חולק על זה שאפילו שמואל דפליג על רב לא פליג אלא לענין חזרה שאם בא לחזור חוזר והראיה שמהטעם שאמר מתוך שהוא חייב באחריותו אם בא לחזור חוזר נראה שהדיא שמודה שמואל שהוא חייב באחריותו:

ומאחר שעדיין לא ידענו אם נ"ד כשומר פקדון או לא לכן קודם שנוכל להשיב ולתרץ את הספק שנסתפק ה"ה צריכים לפרש דיני השומרים אימתי נקרא שומר:

כתב הרמב"ם בפרק ב' מהלכות שכירות הל' ח' כדרך שתקנו חכמים משיכה בלקוחות כך תקנו משיכה בשומרים האומר לחבירו שמור לי זה ואמר לו הנח לפני הרי זה שומר חנם אמר לו הנח לפניך או הנח סתם או שאמר הרי הבית לפניך אינו לא שומר חנם ולא שומר שכר ואינו חייב שבועה כלל אבל מחרים על מו שלקח הפקדון שלו ולא יחזירו לבעליו וכן כל כיוצא בזה וכו':

והרב המגיד כתב כדרך שתקנו משיכה וכו' מימרא דרבי אלעזר בהשואל ותניא כוותיה ושי' שאם היה משאיל חפץ לחברו כיון שמשך השואל החפץ אין המשאיל יכול לחזור בו וכן בנושא שכר שמתחייב השומר משעת משיכה ולא קודם: האומר לחברו משנה פרק השוכר את האומנים וכתב הרשב"א ז"ל ואם תאמר ובמאי מתחייב והא אמרינן כדרך שתקנו משיכה בלקוחו' כך תקנו משיכה בשומרים יראה לי דהניח לפניו בסימטא ובתוך ארבע אמותיו ואי נמי בבהמה ובאמר לו הכישה במקל והיא תכה וכדאמרינן לקמן בפ' השואל הכישה במקל והיא תבא כיון שינא מרשות משאיל ומתה חייב עכ"ל ופי' כ"ש אם היה זה ברשות השומר שמתחייב בכך אמר לו וכו' הנח לפניך מימרא דרב הונא שם בהשוכר הנח סתם בעיא דלא איפשיטא וכתבו ז"ל המוציא מחברו עליו הראיה ואפילו שומר חנם לא הוי וכן בהלכות ודין הרי הבית לפניך בהזהב: אבל מחרים וכו' כל מקום שתראה בדברי רבינו חרם בדיני ממון הוא מתקנת הגאונים ז"ל שתקנו חרם סתם בדברים רבים ולא נזכר כלל בגמרא ע"כ:

והטור כתב בסימן רצ"א ס' ב' וז"ל שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והיא מקבל עליו לשומרו או אפילו אינו מקבל עליו לשומרו אלא אמר לו הנח לפני הוא שומר חנם אבל אם אמר לו הנח לפניך או הנח סתם אפילו שומר חנם לא הוי ואינו חייב שבועה כלל וכתב הרמב"ם ז"ל אבל מחרים על מי שלקח פקדון שלו ואינו מחזירו לבעליו וכן כל כיוצא בזה ע"כ:

וכן פסק מר"ן בשלחנו הטהור בסימן הנז' ס' ב' וז"ל שומר חנם הוא שהפקיד אצלו כסף או כלים או בהמה או כל דבר לשמור והוא קבל עליו לשומרו ואפילו לא קבל בפירוש אלא שאמר לו הנח לפני הוא שומר חנם אבל אם אמר לו הנח לפניך או הנח סתם אפילו שומר חנם לא הוי ואינו חייב שבועה כלל אבל מחרים על מי שלקח פקדון שלו ולא יחזירנו ע"כ:

נמצאת למד מכל הני עמודי ההוראה דאם קבל עליו בפירוש לשומרו או לפחות שיאמר הנח לפני הרי הוא שומר חנם אבל אם לא אמר אפילו זאת לא הוי לא שומר שכר ולא שומר חנם ואפילו אמר לו הנח לפניך או הנח סתם וכל זה מהגמ' כמו שכתב הרב המגיד לבד החרם שכתב רבינו שהוא מתקנת הגאונים:

ומעתה נבוא להשיב על הספק שנסתפק ה"ה אם הדין עם ראובן שכיון ששלח מלבוש של שמעון על ידי משרתו ובאו בני בליעל ושללו אותו מידו מזלו של שמעון גרם וראובן פטור לשלם ושמעון חייב להחזיר לו מלבושו או דילמא הדין עם שמעון שטוען שכיון שלא בא לידו מלבושו עדיין ברשותיה דראובן עומד ופסידא עליה דידיה רמיא ובשביל זה אין שמעון רוצה להחזיר לו מלבושו עד שימסור לו מלבושו לזה נשיב ונאמר דכיון שהוכחנו מהגמ' ומהפוסקים כלם אומרים דאם לא קבל בפירוש לשמור או שלא אמר הנח לשני לא הוי שומר שכר ולא שומר אנס ואינו חייב שבועה כלל אם כן בנ"ד שהדב' אירע שבלא ידיעה החליפו מלבושיהם ולקחו כל אחד מלבוש של חבירו והלכו כל אחד לביתו ותכף כשראה ראובן והכיר שאינו שלו קרא למשרתו ומסרו בידו להוליך אותו אצל שמעון ולהחזיר מלבושו אשר בידו מוכח בהדיא שלא קבלו עליהם לשומרם לפי שכל אחד חשב שמלבושו נטל ולא של חבירו ואין לומר שאחר שהכירו בו קבלו עליהם לשמור כל אחד מלבוש של חבירו יען שמדברי השאלה שאמר שמיד כשהכיר שאינו מלבוש שלו קרא למשרתו להוליך אותו אצל שמעון ולהביא מלבושו שבידו נראה בהדיא שאינו רוצה לשמור מלבוש של שמעון וגם שמעון אינו רוצה לשמור מלבושו של ראובן כיון שבא מיד לתבוע מלבושו והואיל שהוכחנו בראיות ברורות שבנ"ד אינם נקראים שומרים להתחייב באחריות אם כן הדין עם ראובן דכיון ששלח את המלבוש ביד משרתו ושללו אותו בני בליעל ההפסד לשמעון לפי שראובן לא הוי שומר שכר ולא שומר חנם כמו שאמרנו ומזלו של שמעון גרם וצריך להחזיר מלבוש של ראובן דכל מה שכתבנו לעיל מאותן דינים שאומרים דמי ששלח לחבירו פקדון שבידו על ידי אחר שהוא חייב באחריותו עד שיגיע ליד בעל הפקדון התם מיירי שהנפקד הוי או שומר שכר או שומר חנם אמנם בנ"ד שלא נקרא שומר כלל כמו שהוכחנו אינו מתחייב באחריותו:

ואם עדיין תקשה לן דכיון שמלבוש של ראובן ביד שמעון והוא יש בידו מלבוש של שמעון ודאי שירצה ראובן שישמור שמעון מלבושו כל זמן שלא הגיע לידו אם כן מן הדין הוא שגם ראובן הוא חייב לשמור מלבוש של שמעון ולכן הם שומרים זה על זה וחייבים באחריות לזה נשיב דגם זה לא קשיא לן לפי שאם אחר שהכירו שאינו מלבוש שלהם אלא מלבוש של חבירו היו משהין אותו אצלם היה קושיא חזקה ואגלאי מלתא

שכל אחד ואחד רוצה לשמור מלבוש של חבירו ואז היו חייבים כל אחד ואחד באחריות מלבוש של חבירו כל זמן שלא הגיע לידו כדין שומרי פקדון אבל עתה שמדברי השאלה נראה בהדיא שכיון שהכיר שאינו שלו תכף ומיד קרא למשרתו ומסרו בידו להוליך אותו אל שמעון מוכח בהדיא שאינו רוצה לשמור מלבוש של שמעון וגם אינו רוצה שישמור שמעון מלבוש שלו:

ואפי' נאמר שבנ"ד דין שומרים עליהם אפי' הכי הואיל שבאו בני בליעל ושללו המשרת ונוטלו מידו המלבוש של שמעון ואין מידם מציל ראובן פטור לשלם שהרי לא פשע ראובן במה שמסר מלבוש של שמעון ביד משרתו להוליך אותו אל שמעון מדין שומר שמסר לשומר שהוא חייב הואיל שהוא מבני ביתו:

כתב הרמב"ם בה' שאלה ופקדון פרק ד' הל' ח' וז"ל כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד אבל אם מסרן לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בן גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינם שרוים עמו בבית ואין סמוכים על שלחנו ואין צריך לומר אם מסרן לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא אם כן הביא השומר השני ראיה שלא פשע כמו שבארנו מעשה באחד שהפקיד מעות אצל חבירו ונתנם השומר לאמו והחביאה אותן ולא טומנ' אותן ונגנבו ואמרו חכמים אין השומר חייב לשלם מפני שנתנם לאמו שכל המפקיד על דעת בניו ובני ביתו הוא מפקיד ואע"פי שלא אמר לה פקדון הם יש לו לטעון כל שהן שהיא נזהרת בהן אם היתה סבורה שהן שלו וכן אין אמו חייבת לשלם שהרי לא אמר לה שהן פקדון ואמרו חכמים ישבע השומר שאותן המעות עצמן הן שנתנם לאמו ותשבע האם שהחביאה אותן ונגנבו ויפטר' שניהם וכן כל כיוצא בהן מכאן אתה למד שהשומר שמסר הפקדון לאשתו ובני ביתו והדען שהוא פקדון ולא שמרו כדרך השומרים שהן חייבים לשלם לבעל הפקדון ובעל הבית פטור שכל, המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד וכו':

והרב המגיד כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים וכו' מימרא פר' המפקיד אמר רבא כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ולא דווקא אשתו ובניו דהוא הדין לשאר קרוביו הסמוכים על שלחנו כמו שמתבאר במעשה הסמוך לזה שאמו של נפקד בכלל זה וסובר רבינו שסמוכה על שלחן הבן או שרויה עמו בבית שאל"כ אין דעת המפקיד להפקיד על דעתה וזה פשוט אבל אם מסרן וכו' במשנה והעבד סובר רבינו שאינו בכלל והטעם שאין אדם מוסר את שלו לעבדיו ומ"ש כמו שבארנו הוא פרק א' מהלכות שכירות ואמרו חכמים ישבע וכו' השומר וכו' גם זה שם וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דמשום דזוזי לאו דבר מסויים והאם לא היתה יודעת אם המעו' שנתן לה בנה היו מעות

הפקדון לפיכך נשבע הבן שהם הם אבל בדבר מסוים כגון כלי או כסות או כיוצא בזה נשבע שני ולא ראשון מכאן אתה למוד והו' ראיית הרב ז"ל היא ממה שאמרו באותו מעשה שפטרו את האם מפני שלא הודיעה הבן שבם פקדון הא אם הודיעה היו מחייבין אותה והוא היה פטור וז"ל הגמרא ונימא ליה לאימיא שלים ואמרה לאו אמר לי דלאו דידא נינהו, דאקברינהו ע"כ וזה מבואר ועוד כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שאפילו אין להם לשלם שהשומר פטור וכן עיקר וגם זה בכלל דברי רבינו עכ"ל:

הרי לך בהדיא ממה שכתב רבינו שהגם ששומר שמסר לשומר אחר חייב השומר הראשון לשלם אם נאנס הפקדון מיד שומר שני אפילו הכי אם מסרו לאשתו או לבניו ולבני ביתו הגדולים פטור לשלם שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הוא מפקיד וכל זה הוא מהגמרא כמו שכתב הרב המגיד:

והטור כתב בס' רצ"א ס' כ"ג נתן המעות או הפקדון בידו והוא נתן ביד בניו או בנותיו הגדולים או ליד אשתו ושמרו כראוי ונאבד או נגנב פטור שלא פשע במה שנתן לידם וכל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד ואם לא שמרו כראוי ונאבד או נגנב כתב הרמב"ם שאם הודיעם שהוא פקדון דפטור ודינו של המפקיד עמהם ואם אין להם לשלם הוא מפסיד וא"א כתב שאם פשעו ונאבדו שהוא חייב לשלם דאי לא תימא הכי כל פקדון המופקד ביד אדם יאכלו אשתו ובניו ויפטר וכו':

ומר"ן כתב בשלחנו הטהור בסימן הנז' וז"ל כל המפקיד אצל בעל הבית בין כלים בין מעות על דעת אשתו ובניו ובני ביתו הגדולים הוא מפקיד אבל אם מסר לבניו ובני ביתו הקטנים או לעבדיו בזן גדולים בין קטנים או לאחד מקרוביו שאינם שרוים עמו בבית ואין סמוכים על שלחנו ואין צריך לומר אם מסר' לאחר הרי זה פושע וחייב לשלם אלא אם כן הביא השומר השני ראיה שלא פשע וכו':

למדנו מכל זה שכתבנו דאם מסר השומר הפקדון שבידו לאשתו ולבניו ולבני ביתו הגדולים לא פשע ופטור לשלם לפי שכל המפקיד על דעת אשתו ובניו וכו' הוא מפקיד אם כן בנ"ד שמסר ראובן המלבוש של שמעון ביד משרתו שהוא מבני ביתו להוליך אותו אליו אפילו יהיה שומר לא פשע בזה וכל שכן הוא דאם מסרו בידו לשומרו לא פשע דעל דעת כן הוא מפקיד כל שכן בנ"ד דלא פשע ראובן דהא לא מסרו בידו אלא כדי להוליך אותו מיד לשמעון והואיל ובאו בני בליעל ושללו את המשרת ולקחו אותו מידו ואין מידם מציל דודאי ראובן פטור לשלם מאפילו יהיה ראובן שומר שכר דאז הוא חייב בגניבה ואבדה בנ"ד הוא פטור שזה הוא אונס גמור כיון שאומר שאין מידם מציל ואם כן חייב שמעון ליתן לראובן מלבושו שבידו:

העולה לנו מכל האמור דעל כל פנים ראובן פטור לשלם מלבוש של שמעון שאם נאמר שראובן לא נקרא שומר יען הראיות מהדינים שכתבנו דלא הוי שומר אלא כשקבל עליו לשומרו ובנ"ד לא נמצא בו שקבל עליו לשומרו אם כן הוא פטור באחריותו הגם שלא הגיע לידו דכבר הוכחנו מהגמרא ומהפוסקים שלא דברו אלא בשומרים דאם שלא אותו ביד אחר חייבים באחריותו כל זמן שלא הגיע לידו ואם נודה דבנ"ד הוי שומר אפילו ש"ש ראובן פטור לשלם בשביל הראיות שאמרנו מהני רבוואתא דהגם שהדין הוא דאם שלחו ביד בניו ובני ביתו חייב באחריותו עד שיגיע ליד בעליו מ"מ כיון שירע המעשה הזה ששללו המשרת ולקחו את המלבוש מידו ואין מידם מציל שזה נקרא אונס גמור והדבר ידוע ומפורסם שכך היה כמו שנראה משאלה אם כן ראובן פטור לשלם ושמעון חייב להחזיר מלבוש של ראובן:

כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינו"ן אכי"ר:

תם ונשלם ראש חדש אלול **תקס"ג** לפ"ק:

הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

תשובה תתקיד

שאלה סח ראובן היה לו בן יחידי ובכל שנה ושנה ביום מלאת שנתו היה עושה משתה גדול בשיר ושבחה להודות לאל שהגיעו לזמן הזה ויהי היום שזה הבן הגיע לששה שנים והיה בר דעת שאל לאביו ואמר אבא כיון שאתה עושה משתה בכל שנה ושנה כדי להודו' לשמו שהגיעני עד הלום למה לא נברך זמן כמו שמברכים על המועדים בכל שנה ושנה ועל הפירות ועל העשבים שמתחדשים בכל שנה ושנה ובא לדרוש אל בית מדרשו של שם לדעת הן או לאו יורנו המורה ומהת"מ:

תשובה תחילת הכל וקודם כל דברינו חל עלינו חובת לחקור ולחפש לדעת כוונת חכמינו ז"ל בענין תקנת ברכה זו אם תקנתם ז"ל הוא על שמחת רוחנית כגון ברכת זמן שאנו מברכים על המועדים ועל מצות אחרות כגון על מצות שופר ועל הלולב וכו' ואם כן בנדון דידן פטור לגמרי ולא מבעיא פטור אלא אם ברך ברכה לבטלה הוא או אם תקנו ברכה זו גם על שמחה גופניית ושל רשות באופן דבנושה דידן שמחה הוא לו וחייב לברך ובטרם שאתחיל להשיב שאלתינו אשאל מאת שוכן מעונה ידריכני בדרך האמת וקיים בי מקרא שכתוב אל תירה עבדי יעקב כי אתך אני ואען ואומר כי כפי הנרא' מארבה סוגיות הגמרא תקנתם ז"ל הוא גם על שמחה של רשות ואם כן לכאורה נראה דבנדון

דידן חייב לברך או לפחות אם ברך לא בירך לבטלה וזה לך לשון התלמוד בערובין דף מ' עמוד בו ואמר רבה כי הוינא בי רב הונא אבעיא לן מהו לומר זמן בראש השנה וביום הכיפורים כיון דמזמן לזמן אתי אמרינן או דלמא כיון דלא איקרו רגלי' לא אמרינן לא הוה בידיה כי אתא בי רב יהודה אמר אנא אקרא חדתא נמי אמינא זמן א"ל רשות לא קא מיבעיא לי כי הא מיבעיא לי חובה מאי אמר ליה רב ושמואל דאמרי תרויהו אין אומר זמן אלא בשלושה רגלים מתיביתן חלק לשבעה וגם לשמונה ר' אליעזר אומר שבעה אלו שבעה ימי בראשית שמונה אלו ח' ימי מילה ר' יהושע אומר שבעה אלו וימי פסח ח' אלו שמונה ימי החג וכשהוא אומר וגם לרבות עצרת וראש השנה ויום הכיפורים מאי לאו לזמן לא לברכה הכי נמי מסתברא דאי ס"ד לזמן זמן כל שבעה מי איכא הא לא קשיא דאי לא מברך האידנא מברך למחר וליום אוחרא מ"מ בעינן כוס לימא מסייע ליה לרב נחמן דאמר רב נחמן זמן אומרו אפילו בשוק הא לא קשיא דאיקלע ליה כוס התינח עצרת וראש השנה יום הכיפורים היכי עביד מברך עליה כיון דאמר זמן קבליה עליה ואסר ליה דהאמר ליה רב ירמיה בר אבא לרב מי בדלת ואמר ליה אין בדילנא לבריך עליה ולנחיה המברך צריך שיטעום ליתביה לינוקא לית הלכתא כרב אחא דילמא אתי למיסרך מאי הוי עלה שדרוה רבנן לרב ימר סבא קמיה דרב חסדה במעלי יומא דריש שתא א"ל זיל חזי היכי עביד עובדא תא אימא לן כי חזייאה אמר ליה דליוה לרטיבא רפסא ליה בדוכתיה אייתו ליה כסא דחמרא קדיש ואמר זמן והלכתא אומר זמן בראש השנה וביום הכיפורים והלכתא זמן אומרים אפילו בשוק ע"כ לשון הגמרא:

ופירש ז"ל אקרא חדתאי כשאני רואה דלעת חדשה משנה לשנה אמינא זמן: אילו שבעת ימי בראשית השבת נבחר מתוכה: שמונת ימי מילה השמיני נבחר ומתוכה: אילו ז' ימי פסח שאתה צריך לתת חלק לכולם ולקמן מפרש מאי חלק: לברכה. דמברכים כל יומא מקדש ישראל והזמנים: מ"מ כוס בעינן לעיל מהדר לאוקומי ה' נ' מסתברה דאי ס' ד' זמן זמן כל שבעה מי איכא ודקאמר דאי לא אמר האידנא אמר למחר וליומא אחרינא הא נמי ליתא דהא כוס יין בעי לומר הברכה עליו וסתמא דאינשי יומא קמא אית להו כוס אבל בשאר יומי לכ' ע' לית להו: הא לא קשיא דמיקלעי ליה כוס ולעולם אזמן קאי ולרב נחמן לא תסייעי: תינח עצרת וראש השנה איכא למימר דזמן אכוס קאמר אלא י"ה אי בזמן מוקמת על כורחיך סייעתא לרב נחמן היא דעל הכוס היכי לעביד אי מברך עליה ושתי ליה וכו' מאי הוי עלה צריך לומר זמן בר"ה וי"ה או לא:

והרא"ש כתב וז"ל ואמר רבה כי הוינן ביה רב כהנא איבעיא לן מהו להזכיר זמן בראש השנה ויום הכיפורים כיון דמזמן לזמן קאתו אמר או דילמא כיון דלא איקרי רגלים לא

אמר לא הוה בידיה כי אתא לקמיה דרבי יהודה אמר אנא אקרא חדתא נמי קאימנא פירש רש"י ז"ל כשאני רואה אותו ונהגו העולם לקבוע הברכה בשעה שאוכל ממין חדש כמו שהחיינו דעשיית לולב וסוכה שקובעין בשעת קדוש היום אמר ליה רשות לא קמבעיא לן חובה מאי ואסיקנא הילכתא אומרים זמן בר' ה' ובי' ה' והלכתא אומרים זמן אפילו בשוק ולא בעי כוס לכך נהגו לומר זמן ביה בבית הכנסת בשעת קבלת היום לפני ברכו ויום טוב שני של ר"ה אף על גב דק"ל נולדה בזה אסורה בזה דקדושה אחת היא אפילו הכי אומרי' שיש לומר זמן שאם לא באו עדים ביום ראשון עד מנחה ולמעלה נמצא שיום שני עיקר עכ"ל:

עוד במסכת ברכות פרק הרואה תנן הבונה בית חדש וקנה כלים חדשים אומר ברוך שהחיינו וקיימנו לזמן הזה

ובגמרא אמר רב הונא לא שנו אלא שאין לו כיוצא בהן אבל יש לו כיוצא בהן אין צריך לברך ורבי יוחנן אמר אפילו יש לו כיוצא בהן צריך לברך מכלל דכי קנה וחזר וקנה דברי הכל אין צריך לברך ואיכא דאמרי אמר רב הונא לא שנו אלא שלא קנה וחזר וקנה אבל קנה וחזר וקנה אין צריך לברך ורבי יוחנן אמר אפילו קנה וחזר וקנה צריך לברך מכלל דכי יש לו וקנה דברי הכל צריך לברך מיתיבי בנה בית חדש ואין לו כיוצא בו קנה כלים חדשים ואין לו כיוצא בהם צריך לברך יש לו כיוצא בהם אין צריך לברך דברי רבי מאיר ר' יהודה אומר בין כך ובין כך צריך בשלמא ללישנא קמא רב הונא כר"מ ורבי יוחנן כרבי יהודה אלא ללישנא בתרא בשלמא רב הונא כר' יהודה אלא רבי יוחנן דאמר כמאן לא כר"מ ולא כרבי יהודה אמר לך רבי יוחנן הוא הדין דלר' יהודה קנה וחזר וקנה נמי צריך לברך והא דקמפלגי ביש לו וקנה להודיעך כוחו דרבי מאיר דאפי' קנה ויש לו אין צריך לברך וכל שכן קנה וחזר וקנה דאין צריך לברך וליפלגו בקנה וחזר וקנה דאין צריך לברך להודיעך כחו דרבי יהודה כח דהתירא עדיף ליה עד כאן לשון הגמרא:

ופירש"י ז"ל אמר ר"י אפי' יש לו כיוצא בהן מירושה הואיל ולענין קניה יורש הוא אצלו צריך לברך: דקנה וחזר וקנה דברי הכל אין צריך לברך דהא רבי יוחנן לא אמר צריך אלא משום דלענין קנייה חדש הוא: ואיכא דאמרי וכו': מכלל דכי יש לו וקנה דברי הכל צריך לברך דהא רב הונא לא אמר אין צריך לברך אלא דקנה וחזר וקנה דליכא חדוש כלל אבל יש לו וקנה דאיכא חידוש מודה הוא דצריך: בין כך ובין כך בין שיש לו ובין שאין לו הואיל ולא קנה הראשונים ועכשיו קנה צריך לברך: לא כרבי מאיר ולא כר' יהודה דאפי' ר' יהודה לאן פליג אלא ביש לו וקנה אבל בקנה וחזר וקנה לא עכ"ל:

והתוספות כתבו וז"ל ורבי יוחנן אמר אפילו קנה כיוצא בהם והלכתא כרבי יוחנן אליבא דלישנא בתרא אפילו קנה והדר קנה שהיו לו כלים חדשים כיוצא באלו צריך לברך דקי"ל כר' יוחנן לגבי דרב הונא מכל שכן דלגבי רב הלכתא כותיה ואומר ר"י דווקא בבגדי' חשובים דומיא דבית חדש נקט כלים חדשי' אבל שאינם חשובים כל כך כמו מנעלים ואנפילאות וחלוק וכיוצא בהן אין צריך לברך בירושלמי אמר רבי חייא בר אבא לא סוף דברים חדשים אלא אפילו שחקים כאילו חדשים הן רבי יעקב בשם ר' חייא בר אבא אמר קנה אומר שהחיינו נותן לו אומר הטוב והמטיב לבש בגדים אומר מלביש ערומים וצ"ע בגמרא שלנו דלא אשכחן הטוב והמטיב אלא בדאיכא אחרינא בהדיה עכ"ל:

והרמב"ם כתב בפרק עשירי מהלכות ברכות וז"ל ברכות אחרות ודברים אחרים הרבה שאין בהם פתיחה ולא חתימה תיקנו חכמים דרך שבת והודייה להקדוש ברוך הוא כמו ברכות התפילה שכבר כתבנום. ואלו הן הבונה בית חדש והקונה כלים חדשים בין יש לו כיוצא בהן בין אין לו מברך בא"י אמ"ה שהחיינו וקיימנו והגיענו לזמן הזה:

וכן הרואה את חבירו לאחר שלשים יום מברך שהחיינו ואם ראהו לאחר שנים עשר חדש מברך בא"י מחיה המתים הרואה פרי המתחדש משנה לשנה בתחלת ראייתו מברך שהחיינו ע"כ:

והרב כסף משנה כתב וז"ל ביאור לשון רבינו כך הוא ברכות אחרות מלבד ברכות ההנאה שכתבנו תקנו חכמים וכן תקנו דברים אחרים שאין בהם פתיחה ולא חתימה וכו' עוד כתב ואלו הן הבונה בית חדש וכו' משנה פרק הרואה בנה בית חדש וקנה כלים חדשים אומר ברוך שהחיינו ואפליגו בה אמוראי בגמרא וכתבו הרי"ף והרא"ש ז"ל וקי"ל כרבי יוחנן וכלישנא בתרא דאמר בין קנה כיוצא בהן בין לא קנה כיוצא בהם בין שיש לו כיוצא בהם בין שאין לו כיוצא בהם צריך לברך ומדברי רבינו שכתב בין יש לו כיוצא בהם בין אין לו כיוצא ולא כתב בין קנה כיוצא בהם בין לא קנה כיוצא בהם נראה שהוא פוסק כלישנא קמא דרבי יוחנן וכבר תמה עליו הרמ"ך וטעמא דמלתא נ"ל לדעת רבינו שהוא משום דבגמרא אותביה לר' יוחנן ללישנ' בתרא ואף על גב דשני שנויא דחיקא הוא דקא משני כחא דהתירא עדיף ליה כלומר שאין צריך לברך לישנא דהיתירא לא שיין שפיר באין צריך לברך ולישנא קמא דלא איתותב עדיף טפי כנ"ל: וכן הרואה את חבירו וכו' עד מחיה המתים שם מימרא דריב"ל וכתבו התוספות אומר שהחיינו אור"י דוקא חבירו החביב עליו אבל בענין אחר לא: הרואה פרי וכו' בסוף פרק

מערבין אמר רב יהודה אנא אקרא חדתא אמינא זמן ופרש"י כשאני רואה דלעת חדש משנה לשנה אמינא זמן ואמרינן התם בגמרא דהאי זמן רשות הוא ולא חובה עכ"ל:

וגם הטור לא הניח להלוך בדרך הזאת שכן כתב בפרק רכ"ג וז"ל בנה בית חדש או קנה כלים חדשים לא שנא היו לו כיוצה באלו תחילה או קנה וחזר וקנה מברך על כל פעם שהחיינו ואיתא בירושלמי לאו דוקא חדשים אלא הוא הדין נמי ישנים אם הם חדשים אצלי ונקט חדשים לאפוקי אם מכרן וקנאן עד כאן לשון הטור:

והרב בית יוסף כתב וז"ל כתבו התוספות בפרק לולב וערבה ודאמרינן בהרוא' מברך על כלים חדשים כתב רב שרירא גאון דלא סמכינן עליו דמסקינן בפ' כל מערבין דבעי מידי דאתי מזמן לזמן וקשה מפדיון הבן עכ"ל וכ"כ סמ"ג ואני שמעתי שכתב רב שרירא גאון שאין מברכים עליהם שהחיינו אלא בדבר הבא מזמן לזמן וכתב שכן מוכרח בפרק בכל מערבין וכ"כ רש"י בשם רב שרירא עכ"ל. ובתרומת הדשן הימן ל"ו כתב דלא סבירא לן כלל בהא כרב שרירא דהא כל המחברים מייתי ההיא דפרק הרואה לפסק הלכה עכ"ל. ודברי נכוכים הם שלא לחוש לדברי רב שרירא במקום הרי"ף והרמב"ם והרא"ש ושאר פוסקים שסתמו דבריהם בההיא דפרק הרואה: וז"ל הרשב"א בתשובה סימן רמ"ה מסתברא דכל שנולד לו בן צריך לברך שהחיינו בין נולדו לו בנים אחרי' או לאו דהא קי"ל כלישנא בתרא דרבי יוחנן דאמר בפ' הרואה בין קנה בתים אחרים בין לא קנה יברך שהחיינו אלא שלא ראיתי שנהגו כן אפי' הגדולי' אשר בארץ ושמא עשאוה רשות הקרא חדתא דכל שאינו בא מזמן זמן כמועדות אין מברכין שהחיינו בחובה ומפני שראיתי גדולי הדור שלא נהגו כן לאומרו אני דוחק כן ואע"פ שאין זה מספיק כל הצורך שהרי בפדיון הבן תקנו זמן ושמא אף על מצוה ממצות התורה כפדיון הבן אומר זמן ולפי טעם זה כל אותם שבפ' הרואה כקנה כלים חדשים ונפלה לו ירושה מאביו וכל אותם הנזכרים שם דלאו מזמן לזמן אתו ולא מצוה אלא במקום הנאה לבד י"ל דלאו בחובה אמרו אלא ברשות עכ"ל:

כל זה כתבתי להורות ולהודיע דכל הני עמודי גולה סברו וקבילו וכלם בחדא מחתא פסקו דאף על שמחת גופניית כמו מי שראה לחבירו אחר שלושים יום או מי שקנה בית חדש או כלים חדשים אף על פי שיש לו כיוצא בהם או מי שראה פרי חדש יש לו לברך זמן כיון שיש לו איזה הנאה בכל היני מידי ואם כן נשמיעינן בנדון דידן נמי כיון שיש, לו הנאה ביום תשלום בנו שנתו ושמחה היא לו ראיה לדבר שעשה אותו יום משתה ושמחה וכן עשה בכל שנה ושנה מרוב שמחתו מהדין ומהטעם היה שהיה לו לברך זמן אף שהוא שמחת הגוף אבל כד דיקינן ומעינינן שפיר נראה דנושה דידן אין לו דמיון

עם כל הני דברים שתקנו חכמינו ז"ל לברך זמן דלא דמי למי שרואה את חבירו לאחר שלושים יום דדוקא התם תקנו לברך מאחר שלא ראה אותו תוך שלשים יום ועכשיו רואה אותו מרוב שמחתו תקנו לברך זמן כמו ברכות אחרות שתקנו לאחר שלושים יום אבל בנושה דידן מה שמחה יש לו היום מיומים כיון שרואה את בנו בכל יום ויום גם למה שתקנו לברך למי שקנה כלים חדשים לא דמי דהתם אף שיש לו כלים אחרים עם כל זה שמחה הוא לו בזאת הכלי שקנה כיון שהשביח נכסיו כמו שכתב מהר"ן בשולחנו הטהור וז"ל בשעת הקנין יש לו לברך אף על פי שעדין לא נשתמש בהם שאין הברכה אלא על ידי שמחת הלב שהוא שמח בקנייתן וכו': אבל בנדון דידן מה שבח יש לו היום מאתמול וגם אין לו דמיון למי שראה פרי שמתחדש משנה לשנה שצריך לברך זמן דהתם צריך לברך מפני שבא מזמן לזמן אבל אם הוא מתחדש הרבה פעמים אינו מחויב לברך כמו על הירקות וכדומה להם ובנדון דידן הילד הזה בכל יום ויום מתחדש ומתגדל כמו כלן מין האנושי וכיון שכן אינו דומה לפרי המתחדש משנה לשנה:

נמצאנו למדין שאין לנו כח להשוות נדון דידן לכל אחד מהמקומות שתקנו לברך זמן ובזה מתורץ אחד מהטענות שטען ה"ה במה שרצה להשוות נושה שלו לפרי שמתחדש משנה לשנה או לעשבים אף שלא מצאתי מי שתקן ברכת זמן על העשבים עדין חל עלינו חובה להעמיק טעם תקנת ברכת זמן על הפירות ואען ואומר כי חז"ל לא התקינו ברכת זמן על הפירו' אף שבאו מזמן לזמן אלא עד שנגמר תשלום משלום גדול הפירות כמו שכתב מהר"ן בשולחנו הטהור סימן רכ"ה סעיף ז' אינו מברך שהחיינו על הבוסר אלא כשהבשילו אשכולות ענבים וכן בכל פרי אחר גמרו והביאו מוהר"ר דוד ן' זמרא בס' שאלות ותשובות שלו שאלה מ"ג בשם הרשב"א: וכיון שהאדר אינו נגמר לעולם ולפחות עד מלאת לו שבעים שנה כמו שנאמר ימי שנותינו בהם שבעים שנה כי כשהגיע לשנים הללו יש לו לברך זמן כמו שכתוב בעל חוות יאיר בספר שלות ותשובות שלו שאלה ע' בענין מי שנדר שלא לאכול בסעודת רשות וכו' והזכיר החכם הנ"ל רוב הסעודות שזה הנודר יכול ליהנות מהם ובכללם הזכיר סעודת בן שבעים שנה וז"ל וכן סעודת חבורה שלומדים יחד כשגמרו ספר מש"כ יום מוגבל לחבורה בכל שנה או סעודת בן שבעים שנה שיש להסתפק אפילו זה הבן שבעים מברך שהחיינו כי כך נראה לי מ"מ לא יחויב שיהיה סעודת מצוה לכן ראוי לדרוש בהם עכ"ל הא לכם דדוקא כשהגיע לשבעים שנה יברך זמן לדעתו ז"ל בשם ומלכות אף שראיתי להרב חיים אזולאי ז"ל בספר ברכי יוסף סוף הספר בשיורי ברכה קונטריס אחרון א"ח דפליג עליו וז"ל כשיגיע אדם למלאות שבעים שנה לימי חייו יברך שהחיינו הרב חוות יאיר בתשובותיו סימן

פ' ונ"ל שיברך בלא שם ומלכות מאחר שלא כתבוהו הראשונים עכ"ל נמשך מזה דבין למר ובין למר דוקא כשהוא בן שבעים ולא קודם וכיון שכן איך יעלה על הדעת דבכל שנה ושנה יברך זמן:

ומה שטען ה"ה להשוות נושה שלו למועדים שאנו אומרים בהם זמן דבר פשוט הוא דאין הנדון דומה לראיה כי מי ציוה לו לעשות יום תשלום בנו שנתו יום משתה ושמחה ואף אם היה חייב לעשותו משתה ושמחה עדיין לא היה לו רשות לברך זמן כמו סעודת סיום מסכתא או סעודת ארוסין שהם סעודות של מצוה ואפילו הכי אין לנו רשות לברך זמן וכל שכן וקל וחומר בנדון דידן שאינו כי אם מועד אשר בדה מלבו שאין לו רשות לברך זמן ועוד שבכל יום ויום היה יכול לעשות משתה ולהודות לאל מכח שהשלים בינו אותו היום ומי ראה כזאת מי שמע כאלא דבכל שמחה שיש לו לאדם יברך זמן:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא שמעינן וגמרינן דאין רשות לראובן לברך זמן ביום תשלום בנו שנתו ואם ברך ברכה לבטלה הוא:

זאת תורת העולה מדברינו לגמור ולפסוק להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה ה' יאריך ימיו ושנותיו בחברת נות ביתו בניו ואחיו וכל אשר לו אכי"ר:

תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב ראש חדש כסליו שנת **התקס**"**ד** ליצירה

נאם הצעיר **יעקב פיראריס**

תשובה תתקטו

שאלה סט אשה אחת נפלה לפני יבם נשוי ואינו חפץ לקחתה אלא רוצה לחלוץ בהגיע תור ג' חדשים אחר מיתת אחיו והאשה הזאת שלחה אגרת לאביה וכתבה לו מיתת בעלה ושהיבם יחלוץ לה בזמן זה תכף בלי איחור. והנה אבי האשה מצא לה מנוח זיווג טוב וירא שאם ימתין עד שתחלוץ שיקדמנו אחר ולשאול הגיע אם יכול לשדכה עם האיש הלזה מהיום שתהא משודכת אחר החליצה לבן זוגה הנז' או אם יש בזה איסור ואם תימצי לומר דשידוכין אסור אם מותר האב להתחייב לאיש הלז שלאחר חליצת בתו יפייסנה להשתדך לו ולא לאיש אחר או לא. ישיב לי תשובה ושכמ"ה: (אמר המשיב למען שלא להוציא הנייר חלק העתקתי אחר התשובה תשובת שאלה למהר"ם לוצאטו ז"ל):

תשובה הנה באתי להשיב על השאלה ואומר. כי הזקוקה ליבם אסורה לעשות שידוכין לכתחילה וכמו שכתב הרב רבי בנימן זאב בשאלה ס"ט וז"ל והמעשה שהיה כך היה

בחורה אחת בת כהן נתאלמנה מבעלה שנהרג ונשארה זקוקה לשני יבמין א' נשוי וא' רווק ובתוך חדש אחד וחצי להריגת בעלה נשתדכה לאיש אחד קודם שתחלוץ ליבם וכתבו בשטר שעשו קנס נח"ש מי שיעבור ויחזור בו וכל זה עשו בסתר בלא שאלת שום חכם. וכשמעי הדבר הזה הקפדתי על דבר זה משני טעמים הא' שהיא אגידא לשני יבמין וכ"ש ליבם הרווק דאשה הקנו לו מן השמים והיא מזידה דהא ידעה שיש יבמין ועוד שנתפסו בקנס נח"ש מי שיחזור מהם ואולי ירצה היבם הרווק ליבמה כחכמים דאבא שאול דאמרי מצות יבום קודם כדאיתא ביבמות פ' החולץ ואם כן מה יעשו לנחושתם ומ"מ כשהגיע זמן ג' חדשים ישבתי בב"ד וחלצה ליבם בחליצה כשרה כדין חז"ל ואח"כ כנסה ההוא משודך. ושאלת אי איכא בכ"הג שום נדנוד עבירה:

תשובה וכו' (על ענין זקוקה ליבם שנתקדשה לאחר יע"ש) ובסוף התשובה ז"ל דכיון דזאת היבמה לא נתקדשה כי אם שדוכין היו בה נראה דחולץ לה יבמה ומותרת להאי משדך וכו' אך מ"מ אע"ג דליכא ריעותא מדינא דתלמודא ומהפוסקי' יש לתפוש עליה ועל קרוביה משום עלבון בעלה חייס שנהרג דלא היה להם לשדכה קודם החליצה ולא המתינה זמן מה משום כבודו שהוא עשאה כלי דאין אשה כורתת ברית אלא למו שעשאה כלי כדאיתא בסנהדרין פכ"ג: ועוד יש לתפוש עליהם ששמו חרם ושבועה ביניהם בדבר שלא היה בידם לקיים דהא אם היה מתעקש היבם האחד שהי' רווק שלא לחלוץ לה אלא ליבמה וכו'. מה יעשו לנחושתם והיה ראוי להקפיד על זה כדי שנוסרו הנשים ולא תעשנה כזאת בישראל מתקנא שלא להכשילן לעתיד עכ"ל: הרי לך דהזקוקה ליבם אסורה לכתחילה לעשות שידוכין אמנם אף אם שדכה עצמה במזיד מותרת להאי משדך אחר חליצה:

ואין לומר דשני ההוא עובדא דנדון דהרב בנימן זאב ז"ל כי היבמה נשתדכה לאחר תוך הג' חדשים ולא שאלה את פי היבם אם רצונו ליבם או לחלוץ בזמן הראוי דאז אסורה לשדך עצמה דבספיקא קיימא ואם תשדך עצמה יש לתפוש עליה עלבון בעלה הנפטר שעשאה כלי אמנם בנדון דידן שהיבם נשוי ושאלה את פיו מה דעתו לעשות והוא השיב שתכף אחר עבור זמן ג' חדשים ממיתת אחיו יחלוץ אותה כחלוצה דמיא ואין לה עון אשר חטא לשדך עצמה אפילו היא בעצמה בידיעתה לכתחלה. לבך לא כן יחשוב כי הרב כנ"הג בהלכות יבום סימן קנ"ט כתב וז"ל ומ"מ אין נכון להשתדך בעודה שומרת יבם עכ"ל ומסתמיות דבריו נראה דאין חילוק בדבר דכל זמן שלא חלץ לה יבמה אסורה לשדך עצמה:

וכן משמע מדברי מהר"ם איסרלאס בתשובה סימן מ"ה ז"ל שמועה שמענו וכו' על אשה אחת זקוקה ליבם עדיין קשורה בו חרשה אין ונולד ממנו שקר דהיינו שנשדכה לאחר קודם שחלצה והנה בזה הפרה חק הדבקות שבין אשה לבעלה שהיה לה לשמור חקת קשר למו ואע"פ שהנפשות רחוקות מ"מ הלבבות דבוקות. ובאות נפשה שאפה רוח בסוד היבום וכל זאת לא שתה על לבה ונתנה פירוד בין הדבקים ונרגן מפריד אלוף נעוריה וכו' עכ"ל הרי לך דדעת הרב מהרמ"א ז"ל דאסור ליבמה להשתדך בזמן זיקתה כ"א מעשה כזאת תבגוד ברוח שבה כל זמן שלא ניתר הקשר בחליצה כשרה:

הנה כי כן נוכל לומר דע"כ לא אמרינן דאסור לכתחלה לשומרת יבם להשתדך אלא היא עצמה שלא תבגוד ברוח שבה אמנם בנדון דידן שהאשה עצמה אינה עושה השידוך ואינה יודעת כלום כי היא ברחוק מקום אם ישדכנה אביה שרי דהאי טעמא לא שייכא באבוה אמנם כיון שלא ראיתי בשום מקום לאיזה פוסק שיכתוב כן להדיא אמינא דאין לסמוך על דיוקא דדייקינן ומהגם דהשואל אומר דאם איתא דאסור לאביה לשדכ' אם יוכל להתחייב שת כף אחר החליצה יפייס את בתו שישדכנה לו ולא לאחר הנה דעתי נוטה דכה יעשה שיבטיח כן את האיש הזה שבזמן קריב תבוא השמועה שבתה נחלצה מיבמה ואז תכף ומיד ישדכנה לו ואין בזה שום מיחוש כנלע"ד אם יסכים הרב המורה שיחיה כי"ר:

ראש חדש אדר שנת **תקס"ד** לפ"ק

נאם הצעיר **שלמה ישורון** ס"ט

שאלה ותשובה בדרך ויכוח בין ראובן ושמעון. למהר"ם לוצאטו ז"ל שהעתקתי מכ"י הרב המחבר ושמתיו כאן שלא להניח הנייר חלק: ראובן. שמעון:

ר' קשה עלי מאד מקרא שכתוב ויראו את אלקי ישראל והב"ית אמר בעצמו לרבן של נביאים כלם כי לא יראני האדם וחי. וחפץ הייתי לשמוע תשובה נכונה ומספקת שתשקיט רעיוני בדבר הזה:

שמעון דבר זה כבר תירצוהו חז"ל במסכת יבמו' ל"ק כאן באספקלריא המאירה כאן בשאינה מאירה:

ר' אמנם איני מבין את דבריהם ראשונה שאיני יודע מה כוונתם באספקלריא זו שמזכירים. והב' כי איני רואה חילוקים אלה בכתוב כי המאמר כללי הוא כי לא יראני האדם וחי ואינו מגביל הראיה באיזה דרך תהיה: שמעון. אך אמור לי מדוע נתקשה עליך פסוק זה שזכרת ולא נתקשו עליך כתובים אחרים כמוהו. וירא אליו ה'. וירא ה' אל אברם לה' הנראה אליו וארא את ה' ודומיהם:

ר' יכולני להשיבך חדא מינייהו נקטית. אך אם תתבונן עוד בדקדוק תראה שאין שאר הכתובים קשים להולמם כזה שזכרתי כי כל אלה באו בל' הפעל והוא מה שבדרך ההשפעה הנבואיי' הכבוד העליון מתראה ומתגלה לנביא כפי מה שיראה להראות לו ולהגלות עליו כי הנה אע"פ שמה ששייך בו ההראות שייך באותו שנראה לו הראיה בו. הנה שימוש הלשון יעורר פעמים רבות על הערות ראויות בעצם הענין פי' שהנה הוצאת הפעלים בל' פעולה או הפעל יורה לפעמי' על איזו הבחנה בענין המוזכר המשל לזה וישמע את הקול מדבר אליו שאמרו מדבר המ"ם בחירק ולא בשבא הנה הוא דרך כבוד לשכינה. כאילו אינו יקרו לישר דבורו אל בשר ודם כאדם שמדבר עם חבירו אלא כמי שמדבר בינו לבין עצמו בדרך שישמעהו זולתו ותגיע לו ע"י זה איזו ידיעה. וכן בענייניו ההפעל שישמש בו הלשון בענין הנבואה שזכרנו יעיר על היותו ית"ש רוצה ומתגלה אל הנביא בדרך מיוחד. דרך משל ע"י הכח הדמיוני. לא שישיגהו הנביא השגה ישרה כמובן ממלת ויראו את אלדי ישראל שיורה על היותם הם משיגים הנושא כפי מה שהוא: ש'. אמרת שגזירת כי לא יראני האדם וחי היא גזירה מוחלטת בלי שום גבול וחילוק. ושע"כ יקשה עליך להגבילה בראית האספקלריא המאירה אמנם אשאל נא ממך שאלה הנה שם באותו הענין עצמו נאמר וראית את אחורי ופני לא יראו. הרי שראית האחורים ניתנה לו ולא נאמר עליה כי לא יראני האדם וחי וכי אין זה גבול במאמר. תוכל עתה לומר שהגזירה מוחלטת וכללית. הנה מוכרח אתה לומר שאע"פ שהלשון מראה החלטה אין ההבנה כן. אולם אמיתת הדבר שכלל ההשגה הנבואיית מתחלק למינים מתחלפים ואולם יש מין השגה נבואיית שתקרא ראית פנים והשגה אחרת שתקרא ראית אחור וכן ראיה באספקלריא המאירה וראיה בשאינה מאירה שזכרו ז"ל: ואולם לא נאמר כי לא יראני האדם וחי אלא על אותה הראיה הפרטית. דהיינו ראית הפנים באספקלריא המאירה. והנה משה כבר נבואתו היתה באספקלריא המאירה ועל זה היה צריך לבקש שכבר היה בידו אבל באותה הבחינה של נבואה שאל הראני נא את כבודך והשיבו האדון ב"ה שהנה מקצת שאלתו יתן לו וכלה לא יתן דהיינו ראית הפנים לא יתן לו כי א"א שתנתן בבחינה זו לאדם ויחיה אך ראית האחור יתן לו. אמנם בבחינת נבואה פחותה מנבואתו של משה שהוא מה שנקרא אספקלריא שאינה מאירה הנה אפילו ראית הפנים אפשר שתנתן. שכבר אינה השגה כ"כ ברורה ועצומה ולזה לא יקשה שיאמר ויראו את אלקי ישראל ולא ואראה את ה', בשכבר קדם לנו שאין נבואת שום נביא חוץ ממשה אלא באספקלריא שאינה מאירה ואמנם מה היא ההשגה או הראיה הנקראת ראיה באספקלריא המאירה וההשגה הנקראת ראיה

באספקלריא שאינה מאירה איננו צריך לך לענין זה כלל כי די לך שתדע שיש ב' מדרגות של השגה נבואיית זו עצומה מזו הגדולה נקראת ראיה באספקלריא המאירה והפחותה ראיה באספקלריא שאינה מאירה ושהגדולה היא נבואתו של משה ובה נמנעה ראית הפנים והפחותה נבואת שאר הנביאים ובה אפילו ראית הפנים לא נמנעה. והבן היטב: עד כאן:

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"ר יוסף פרופס כ"ץ זצ"ל
דירתם ברחוב שטרויא מאריק עו זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתקטז

שאלה פ ראובן ושמעון היה להם ספינה בשותפות ובהיותה בלב ים קמה רוח סערה שכמעט נשברה אך בראות ה' בצרת אנשי הספינה הקים סערה לדממה ויגיעו אל מחוז חפצם אך הספינה נשארה רעועה וצריכה תקון גדול והוצאה מרובה ובראות ראובן ושמעון את הדבר נתוועדו יחד לראות מה יעשו בספינה אם לתקנה או למכרה ולבסוף גמרו ששמעון יוציא הוצאות מכיסו לתקן הספינה כי ראובן אין לאל ידו לשלם חלקו מיד אמנם בקרב שנתים ימים חייב עצמו לשלם ובגלל זה יקח שמעון לעצמו שכירות הספינה שתי שנים והנה שמעון הוציא הוצאות ותקן הספינה וקבל כל שכרה הוא לבדו השתי שנים ובהגיע תור ראובן שחייב עצמו לשלם לשמעון חלקו כאמור רצה לנכות חצי שכירות הספינה שקבל ושמעון טוען הלא תנאי בינינו שאעכב לעצמי כל השכירות עד הנה וראובן טוען שכוונתו היה שבשתי השנים יעלו דמי השכירות כל כך שמחציתו יגיע לדמים שחייב על ההוצאה ואם לא כן יש בזה חשש רבית ושמעון אומר אין כאן חשש רבית כי אינך חסר דבר מכיסך ואלמלא תקנתי הספינה לא היה שוה כי אם דמי עצים וכו' יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה דבר ידוע ומפורסם וגלוי לעיני כל דדא שאלתא ודא בעיא הוטבע ומיוסד על דיני הרבית ולכן קודם שאתחיל לחוות דעתי החלושה וסברתי הקצרה מוכרח אני לעיין בגמרא ולחפש ולתור בדברי הפוסקים המדברים במילתא דא ואחר כך אתרץ תשובתי אבקש מאל עליון שיעזרני וידריכני בדרך האמת כדי להוציא הדין לאורה ויפיק לאור תעלומה להורות כדת וכהלכה:

גרסינן בבבא מציעא פרק איזהו נשך דף ס"ד עמוד ב' אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף על פי שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך להעלות לו שכר הלוהו ודר בחצירו צריך להעלות לו שכר מאי קא משמע לן תנינא המלוה את חבירו לא

ידור בחצירו חנם ולא ישכור ממנו בפחות מפני שהוא רבית אי ממתניתין הוה אמינא הני מילי בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר אבל חצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר אימא לא קא משמע לן איכא דאמרי אמר רב יוסף בר מניומי אמר רב נחמן אף על פי שאמרו הדר בחצר חבירו שלא מדעתו אינו צריך לעלות לו שכר הלויני ודור בחצרי צריך להעלות לו שכר מאן דאמר הלוהו כל שכן הלויני ומאן דאמן הלויני אבל הלוהו לא מאי טעמא כיון דמעיקרא לאו אדעתא דהכי אוזפיה לית לן בה עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל אף על פי שאמרו בבא קמא פרק שני: אינו צריך להעלות לו שכר ואוקימנא בחצר דלא קיימא לאגרא אבל האי גברא שדר בה עביד למיגר ביה לדירתו דהוה ליה זה נהנה וזה לא חסר: בחצר דקיימא לאגרא וגברא דעביד למיגר המלוה הזה היה שוכר אחרת אם לא מצא זה דהוה ליה הוא נהנה ובעל החצר חסר דהא קיימא להכי שהיה משכירה לאחרים: אבל חצר דלא קיימא לאגרא דהוה ליה זה לא חסר: וגברא דלא עביד למיגר. דהוה ליה זה לא נהנה דבלאו הכי נמי לא הוה מיגר שיש לו אחרות: קא משמע לן דמיחזיא כרבית ויש ללמוד מכאן שאסור להלוות על בית ולדור בו אפילו בנכייתא דתנן לא ישכור ממנו בפחות ולא דמי למשכונא של כרם דהתם זימנין דלא שקיל ביה מידי ואפי' הכי מנכי ליה והוה ליה קונה את הפירות בנכייתא זו על ספק אבל כאן זה נהנה תמיד ואין כאן ספק נמצא שוכרה בפחות: מאן דאמר הלוהו. ולא קצץ עמו על מה לדור ואפילו הכי אסור: כל שכן הלויני דקצץ לו דירת הבית בתורת רבית: אבל הלוהו לא ומתניתין בדקצץ ליה או בשעת מתן מעות או לאחר כן עד כאן לשון פירוש רש"י ז"ל:

העולה לנו מזאת הסוגיא שהמלוה את חבירו סתם ואחר כך אחר ההלואה הלך המלוה וקבע דירתו בחצר הלוה אפילו דלא קיימא לאגרא והמלוה נמי לא עביד למיגר שצריך לעלות לו שכר ואם לא העלה הוי אבק רבית דלא מפקינן מיניה בדייני אבל לצאת ידי שמים צריך לתת לו ואם אמר לו הלוני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה ומפקינן מיניה בדייני ואף דזאת המסקנא אינו אלא כי אם לפי הלישנא קמא ועל הרוב בדאיכא תרי לישני אנו פוסקים כלישנא בתרא הכא שאני משום דבעלמא כדאיכא תרין לישני בגמרא רובא דרוב' לישנא קמא לקולא ולישנא בתר' לחומר' ולכן פסקינן כבתרא לחומרא אבל הכא חזינן איפכא דלישנא קמא לחומרא ולישנא בתרא לקולא ולכן שבקינן לישנא בתר' דהוא לקולא ואזלינן בתר לישנ' קמא דהוא לחומרא ואל תעלה בדעתך ותדמה במחשבתך שמדעתי ומסברתי אני אומר כן אינו אלא דעת וסברת כל עמודי ההוראה

וגאוני עולם שכלם פסקו כלישנא קמא וסברו דהילכתא כוותיה הראשון שבכלם וראש המדברים בכל מקום הרב אלפסי ז"ל שכן פסק בפרק איזהו נשך בתר דנקט לישנא דגמרא דמוקי אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא וגברא דלא עביד למיגר מסיק הכי והילכתא כלישנא קמא דאפילו הלוהו ודר בחצרו צריך להעלות לו שכר אבל להוציא ממנו בדיינין בהלויני ודור בחצרי מפקינן מיניה אגרא דהויא ליה רבית קצוצה אבל הלוהו ודר בחצרו דלאו אדעתא דהכי אוזפיה אבק רבית היא ואינה יוצאה בדיינין וכו' חזינן מהכא דהרי"ף ז"ל סובר דקאי מה שפסק אפילו בחצר דלא קיימא לאגרא כיון דהכי מוקים הגמרא:

גם הרמב"ם ז"ל הלך בדרך אשר דרך בה הרב אלפסי ז"ל שכן כתב בפרק ששי מהלכות מלוה ולוה הלכה ב' המלוה את חבירו לא ימשוך את עבדו כדי שיעשה בו מלאכה אף על פי שהעבד יושב ובטל ולא ידור בחצרו בחנה אף על פי שאין החצר עשויה לשכר ואין דרך בעל החצר להשכיר ואם דר צריך להעלות לו שכר ואם לא העלה הרי זה אבק רבית לפי שלא התנה עמו שילוהו וידור בחצרו עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל לענייננו:

וכתב עליו המגיד משנה ז"ל המלוה את חבירו וכו' מעשה שם ולא ידור בחצרו וכו' גם זה מימרא שם ואם לא העלה וכו' מבואר בהלכות ופירוש אם חצר זו אינה עשויה לשכר הוי אבק רבית אפילו דר בה שלא מדעת בעלים אבל בחצר העשויה לשכר אם דר בה מדעת בעל החצר הוא אבק רבית אבל אם דר בה שלא מדעת בעלים פשוט הוא שחייב להעלות לו שכרו משלם ומוציאין ממנו דלא גרע מאם לא הלוהו כלל דליכא איסורא וכן כתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל עד כאן לשון הרב המגיד משנה ז"ל:

הרי לך דמשמע מדברי הרמב"ם ז"ל דכיון שאמר בהלוהו הרי זה אבק רבית לפי שלא התנה עמו בתחילה שידור בחצרו אם כן נפקינן מינה שאם התנה עמו בתחילה שידור בחצרו דהויא רבית של תורה ויוצאה בדיינין אף שהחצר לא קיימא לאגרא ועוד ראיה אחרת שכתב רבינו בהלכה הקודמת שדבר ברבית של תורה וכן המלוה את חבירו והתנ' עמו שידור בחצרו חנם עד שיחזיר לו הלואתו או ששכר ממנו בפחות וקצב הדבר שפוחת לו מן השכר עד שיחזיר לו הלואתו וכו' ואם איתא היה לו לפרש דדווקא שהחצר קיימא לאגרא וגברא עביד למיגר אלא ודאי כיון שאמר סתם נראה שהוא סובר דבכל גוונא הויא רבית קצוצה:

אבל הטור ז"ל כתב בהלכות רבית סימן קס"ז שהרמב"ן ז"ל חולק על זה וז"ל וכתב הרמב"ן דווקא לכתחילה שבא לדור בו אבל אם דר בו כבר כיון דחצר לא קיימא לאגרא אפילו הוא גברא דעביד למיגר אם הלוהו ודר בו אין כאן שום צד רבית ואפילו לצאת ידי

שמים אין צריך לתת לו ומכל מקום אם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי אבק רבית ולא מפקינן מיניה ובחצר דקיימא לאגרא אם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה והלוהו ודר בו הוי אבק רבית וכו':

והרשב"א נמי סובר כן דהכי כתב הרב המגיד על הדין של רבינו שכתבנו לעיל וכן המלוה את חבירו והתנה עמו וכו' משנה שם ומבואר בהלכות שכל שהתנה בשעת הלואה הוא רבית קצוצה וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל דדווקא בחצר שהיא עשויה לשכר אבל בחצר שאינה עשויה לשכר שהדר בה שלא מדעת בעלים אין צריך להעלות להם שכר כמו שנתבאר פרק שלישי מהלכות גזלה אף כאן אינו רבית קצוצה ואין מוציאין ממנו וסוגית הגמרא מוכחת כן עד כאן:

הלוא עינינו רואות הפלוגתא והמחלוקת שיש בין הני אשלי רברבי והדעות חלוקות שמצינו בזה העניין הרי"ף ז"ל והרמב"ם ז"ל סוברים דאפילו שהחצר לא קיימא לאגרא וגברא לא עביד למיגר אם הלוהו ודר בו הוי אבק רבית וצריך להחזיר אם בא לצאת ידי שמים ואם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינין אבל הרמב"ן והרשב"א וסיעתיה רוח אחרת יש עמהם וסוברים שאם החצר לא קיימא לאגרא אפילו הוא גברא דעביד למיגר אם הלוהו ודר בו כבר אין שם שום רבית ואפילו לצאת ידי שמים אין צריך לתת לו אבל לכתחילה לא ידור בו ובחצר דקיימא לאגרא מודים שאם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית קצוצה והלוהו ודר בו הוי אבק רבית וצריך להחזיר אם בא לצאת ידי שמים:

ואחרי הודיע אלוקים אותנו את כל זאת דכל הני הררי עולם ועמודי ההורא' מודים שאם החצר קיימא לאגרא אם אמר לו הלויני ודור בחצרי הוי רבית דאורייתא נבוא בנקל להשיב על נושא שאלתינו שראובן לא היה לו. מעות בידו לתת חצי ההוצאה לשמעון לבנות הספינה הנ"ל ובשביל כך אמר לשמעון שיוציא הוא כל ההוצאות ובגלל זה יקח כל השכירות של הספינה לעצמו עד תשלום שתי שנים שאז ישלם לו חצי ההוצאה שהוא חייב ליתן ואחר שבא ראובן אצל שמעון לשלם חלקו מההוצאה רצה לנכות לו חצי השכירות שקיבל מהספינה הנ"ל ושמעון טוען ואומר שכבר התנה עמו שיקח לעצמו כל השכירות של השתי השנים וראובן השיב שלא עלה על דעתו זה הדבר אלא שבאותן שתי שנים יעלה חצי השכירות לחשבון חלקו מההוצאה דאם לא כן יש כאן חשש רבית ונאמר שהדין עם ראובן שינכה לו חצי השכירות שקיבל מהספינה הנ"ל מפני שהוא רבית קצוצה שהוא דומה בדומה לדין שכתבנו כשהחצר קיימא לאגרא ואמר לו הלויני ודור בחצרי שהוא רבית של תורה מפני שהניח לו שכר החצר בשביל

ההלואה אף הכא בנדון דידן דאמר לו שבשביל שיוציא כל ההוצאות וימתין שתי שנים שישלם לו חלקו שבגלל זה יקח כל השכירות של השתי השנים הללו הוי רבית גמור כיון שהתנה עמו בתחילה:

אמנם מה שטוען ראובן שלא עלה על דעתו זה הדבר אלא שבאותן שתי שנים יעלה חצי השכירות לחשבון חלקו מההוצאה ודאי דאינו כן שהרי בפירוש אמר לפי שאין לו יכולת לשלם לו חלקו עד אחר שתי שנים שבשביל כך יקח כל השכירות של הספינה הנ"ל שתי שנים הללו אם כן נראה מדבריו שהיה בדעתו ליתן לו הריוח בשביל המתנת מעותיו אלא ודאי הטעם שינכה לו חצי השכירות מאותן שתי שנים הוא משום רבית של תורה ולא חשש רבית כמו שהוא אמר:

ומה שטוען שמעון שאין כאן חשש רבית בעולם דהא אינו מפסיד כלום מכיסו שאם לא היה הוא היה נשאר הספינה בלתי תועלת כמקודם זה אינו טענה ודברים של הבל הם דאם כן אין רבית מעולם שכל המלוים יאמרו ללווים שאינם מפסידים כלום שאם לא היו נותנים להם המעות לא היו עושים מה שהם צריכים לעשות ואפילו הכי אסר לנו התורה ליקח רבית מאחינו בני ישראל ואף בנדון דידן כן:

העולה מכל מאי דכתבנו מהגמרא ומהפוסקים שהדין עם ראובן ולא מבעיא שאם עדיין לא שילם לו ההוצאות המגיע לחלקו שינכה לו חצי השכירות מאותן שתי שנים אלא אפילו שילם לו הכל יכול ראובן להוציאו בדיינין כדין כל רבית שיוצא בדיינין:

כל זה כתבתי להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי הרב המורה לצדקה שיחיה עד כי יבוא ינון אמן:

תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב יום אחד לחדש ניסן שנת **התקס**"**ד**:

אלה דברי הצעיר **יעקב די שלמה די מיזה**:

בבית ובדפוס אלמנה ויתמי מהמנוח כהר"**ר יוסף פרופס כ**"**ץ זצ**"**ל**

דירתם ברחוב שטרויא מאריק עז זיבנטי הויז פון דיא נייא גאס

תשובה תתקיז

שאלה פא ראובן הוליך בידו סך כמה ממולאות וטבחות של בשר שחוטה וכשרה למכרן ורצה להבריחם מהמכ' ותפסוהו התפסנים חרובי קרתא ולקחו מידו הטבחות והכרכשות הנ"ל והוליכום אל שופטי העיר והדייני' הפקידו אותם ביד הסבלים שומרי הדואנה עד אשר יגזרו אומר וידעו איך יפול דבר ולבסוף גזרו מה שגזרו והחזירו הטבחות

הנ"ל ליד הבעלים ובא אל בית המדרש של שם לידע אם אסורות הן משום בשר שנעלם מן העין או אם מותרות בטביעות עין גמור שהיה לו בהן יורנו המורה ומתמ"ש:

תשובה הנה האי איסור דבשר שנתעלם מן העין הוא חמרא יתירא ודווקא אליבא דרב וכפי דברי הגמרא לאו מפירוש אתמר אלא מכללא אתמר כדאיתא במסכת חולין דף נ"ה וז"ל והא דרב לאו בפירוש אתמר אלא מכללא אתמר דרב הוה יתיב אתברא דאישתטית חזיא לההו גברא דהוה קא מחוור רישא נפל מיניה אזל אייתי סילתא שדא אסיק תרין אמר רב עבדי נמי הכי אסרינהו ניהלהי אמרי ליה רב כהנא ורב אסי לרב דאיסורא שכיחי דהיתירא לא שכיחי אמר להו דאיסורא שכיחי טפי וכי מכללא מאי פרווחא דנכרים הואי תדע דקאמר להו דאיסורא שכיחי טפי ע"כ:

ופרש רש"י ז"ל אמברא דאישתטית על מקום מעבר של אותו נהר: מחוורי מחללו ומדיחו במים: סלתא. סל: עבדי נמי הכי. וכי דרך הוא כן שהמאבד חפץ אחד מוציא שנים כלומר אחרים הוו נמי התם ברישא: דהתירא לא שכיחי בתמיה האי נמי דהיתירא הוא: וכי מכללא מאי לעיל קאי דאמרי לאו בפירוש איתמר מאי בין פירושא לכללא והא שפיר שמעינן מינה דכיון שנתעלם אסור מדאסר לראש הנמצא: ומשני איכא בינייהו דליכא למיסמך אמילתא כולי האי דאיכא למימר ברוב טבחי ישראל מודה דמותר והכא משום דפרווחא דנכרים הואי נמל פורט ושכיחי דאיסורא טפי: עכ"ל:

ושם התוספות כתבו דאי לא אסיק אלא חד לא היה אוסר רב שהרי ראה שלא היה שם עורב והא לא הוה למיחש שמא שלו נאבד במים וזהו אחר אבל השתא דאסיק תרי אסרינן אע"פ שרוב טבחי ישראל הוו שם דחייש שמא עורב הביא מרובה דעלמא והיינו דקאמר דאיסור שכיח טפי כלומר במקומות הרחוקים שיכולים העורבים להביא משם וכו':

ברם מצאתי כתוב בשם הרשב"א דהוא ז"ל סובר דהא דמחלק התוספות הנ"ל אליבא דרב לחלוק בין מצא תרין למצא אחד דהא ליתא דאף אם לא היה עולה בידו כי אם אחת היה רב אוסר בעובדא הנ"ל וכך לשונו דהא דרב נקט לישנא דעבדי נמי הכי לרווחא דמילתא ואף ברישא חדא קאסר רב וכן מתבאר מן הירושלמי דשקלים דגרסינן התם חד בר נש אזל בעי משיגה אסקופתיה בגו נהרא ואנשתיה ואזל ליה חזר בעי מסבינה א"ל רב אסיר לך דהא אמר ההיא שטף נהרא ואייתי חורי דנבילה תחותוי ופירוש אסקופתיה הוא ראש' רגלים ובני מעים שנקראים בלע"ז מינודוס ואם בבשר ששכח ע"ג שפת הנהר ובא ומצאו במקומו קאסר רב דילמא אותו בשר שטפו נהר והניח אחרת של נבילה תחתיה כ"ש וק"ו אם נפלה לנהר והעלה בשר במצודה דאיכא למימר דההיא אזדא לה

והאי אחרת היא ועוד יש סמך לזה במ"ש המ"מ ז"ל בשם הרשב"א בפרק י"ג מה' גרושין דין י"ו ע"ש:

ובאמת דנראה הפירוש הנ"ל נכון אפילו אליבא דתלמוד דידן דהא כ"כ היה מחמיר רב בבשר ש"מ העין דשאל התלמוד רב היכי אבל בשרא ומשני בשעתיה ופירש רש"י מיד שנשחט: עוד מתרץ הגמרא איבעית אימא בציירא וחתומה ואי נמי בסימנא וכו' וכו':

ראו א"כ דלסברת רב בנ"ד לא יש מקום להתיר הכרכשות הנ"ל דהא לא צייור לחודיה מן שאר כרכשות של נכרים היה להן ולא חותם ולא סימן כפי שטת השאלה רק טביעות עין הלכך אין ספק דלרב הני של נ"ד באיסור אכילה הן עומדים:

ברם אין ספק דאם בנ"ד היה בהם סימן שהם מותרין אפילו אליבא דרב דהא בעא מיניה רב הונא מרב בחרוזין מהו א"ל אל תהי שוטה בחרוזין הרי זה סימן א"ד אמר רב הונא אמר רב בחרוזין הרי זה סימן ע"כל הגמרא: ופירש רש"י ז"ל בחרוזין מהו. נתן בשר בחרוזין ריש מ"ש ונתעלם מן העין: אל תהי שוטה בחרוזין. בשאלה זו דודאי זה סימן לשון מורי לישנא אחרינא אל תהי שוטה דבחרוזין הרי זה סימן: איכא דאמרי לאו בעיא הוא אלא שמעתא אתמר אמר רב הונא וכו' עכ"ל רש"י ז"ל:

והתוספות כתבו ז"ל ובחרוזים הרי זה סימן משמע דאין דרך לחרוז בשר ואם תאמר דבתוספתא קתני מצא חרוזים של דגים ושל בשר הרי אלו שלו ויש לומר דהכא סמכינן בדבר מועט עכ"ל:

והנה האי חומרא דרב בבשר שנתעלם מן העין היה לוי ז"ל מקל בה וכדאיתא בגמרא בדף הנ"ל כשמקשה הגמ' לרב מן המשנה של מ' שקלים ת"ש נמצא בגבולין אברים נבלות חתיכות מותרות וכ"ת הכא נמי בעומד ורואהו אברים נבלות אמאי מידי הוא טעמא אלא לרב הא אתמר עלה רב אמר מותרות משום נבלה ולוי אמר מותרות באכילה עכ"ל הגמ': ופירש רש"י מותרות משום נבלה דלא מטמאי ואי אכיל לה לא לקי דספק הוא ומיהו באכילה אסור ואילו אברים נינהו מחזקינן להו דודאי נבלה ולקי עכ"ד: גם מצינו לרב כהנא דלא חייש להא חומרא דרב דהא שם מביא תלמודא דאיקלע רב נחמן מנהרדע' לגבי רב כהנא לפום נהרא במעלי יומא דכפורי אתו עורבי שדו כבדי וכוליתא אמר ליה שקול ואכול האידנא דהיתרא שכיח טפי: ופירש רש"י דהיתרא שכיח טפי דהיום רוב שוחטים ישראל הם ולספק טרפה לא חיישינן דרוב בהמות אינן טרפות עד כאן לשונו:

אך מצינו שהרמב"ם בחיבורו ח"ב ה' מ"א הי"ג פסק כחומרא דרב לאסור כל בשר שנתעלם מן העין אפילו בהניחו בביתו אא"כ היה לו בה סימן או שהיה לו בה טביעות עין והוא מכירו ודאי שהוא זה או שהיה צרור וחתום:

והנה כפי דברי הטור ז"ל בסימן ס"ג בי"ד הלך הרמב"ם בשיטת רבו הרי"ף ז"ל שפסק כרב לחומרא: עוד כתב הוא באותו סימן דרש"י ז"ל התיר הכל אך רשב"ם ז"ל כתב ודאי אם נטלו עוף והחזירו אסור דחיישינן שמא החליפו וכן אם אבדו ומצאו אסור הכל א"א בו סימן או טביעות עין אבל אם מצאו במקום שהניחו מותר וכו' עד שבסוף הסימן הנ"ל סיים דבריו דמסקנת אביו ז"ל כדברי הרשב"ם ז"ל עכ"ד שם:

והנה הרב בית יוסף בשולחנו י"ד סימן הנ"ל העתיק לפסק הלכה לשון הרמב"ם הנ"ל: ויש לתת טעם למה רש"י ז"ל התיר בכל בלא סימן או טביעות עין ולא חשש להני עובדי שמביא הגמ' מרב חייא בר אבין ומרב חנינא חוזאה דכולהו נשאלו להם אם היה להם סימן ואף שלא היה להם סימנא לא התירו להם אלא משום טביעות עינא שהיה להם בם: אבל הוא עצמו נתן טעם לדבריו במה שכתב שם בגמ' הנ"ל בעובדא דכרכשא ז"ל רב הונא ס"ל כרב רביה דאסר בהעלמה ולא קי"ל כוותיה בהא אלא אמתניתין סמכינן דנמצא בגיבולין מנא בה בשר וכו': ואף על גב דשנינהו בעומד ורואהו שינויי דחיקי נינהו וכי קי"ל הלכתא כרב באיסורי גבי פלוגתא דשמואל הוא דאמרינן הכי אבל גבי מתניתין לא ורב כהנא הא קחזינן דא"ל שקול אכול עכ"ד: ראו א"כ דרש"י ז"ל פוסק כלוי וכן יש רוב פוסקים כלוי ויש להם על מה לסמוך מכמה טעמי חדא דפשיטא דמתניתין דמקשי מינייהו לרב שנינהו בשנויי דחיקי ומסייעו ללוי ורב כהנא ורב אסי גמי הכי ס"ל כדמוכח בההוא עובדא דההוא גברא דהוה מחוור רישא הנ"ל ומעובדא דכבדא וכולייתא הנ"ל ובפ' א"מ נמי גרסינן ר"ח מצא גדי שחוט בין טבריא לציפורי והתירוהו לו וכן ר' אמי אשכח פרגיות שחוטות בין טבריא לציפורי וא"ל בי מדרשא ז"ל שקול לנפשיך וראיות אלו אין ספק שמכריעות לפסוק כלוי ומה גם דרב גופי דווקא משום חומרא פסק לאסור ואין לומר דהלכתא כרב בהאי חומרא מדמצינו דפריך תלמודא בבא מציעא דף כ' ע"ב לאביי מהא דרב הנ"ל זו אינה קושיא חדא דתלוי בגרסאות שם אביי הנזכר שם דהא בעלי התוספות כך כתבו שם ועוד דהרי מצינו בש"ס כמה פעמים פירכי טובי בסתמא אף על גב דלאו הילכתא נינהו וכההיא דר"אש פ"ב דכתובות דפריך לרב שם אע"ג דקי"ל כשמואל דאין הולכים אחר הרוב בממון עיין שם גם כן מנינו בסוגית קנה את וחמור בפ' האיש מקדש עיין שם וא"כ גם כן פריך תלמודא בסתם לברור אי

אביי פליג עליה דרב או לא וכמו דכתבו התוספות שם באלו מציאות בדף הנ"ל אך אין מזה הכרח לפסוק כרב וק"ל:

מכל הנ"ל יוצא לנו לנ"ד שאם היה לו סימן בכרכשות הנ"ל אף אליבא דרב בהתרהן עומדים ומכ"ש אליבא דלוי אך מה שנשאר לנו הוא לחקור אם טביעות עינא חשוב כסימן או לא והנה כפי הגמ' שם בדף הנ"ל ע"ב ממימרא דרבא עד רב אשי מסיק תלמודא דטביעות עינא עדיפא מסימנא וכפי התוספות שם בדף צ"ו וכל הני עובד' השנוים לעיל בעובדות של הני רבנן בבשר שנאבד להם היתירו להן אע"פ שלא היה להם טביעות עין גמור: ואני הצעיר אומר שכך מראה לשונם שבין בעובדא דכרכשו בין בעובדא דגבא דבשרא ובין בעובדא דקיברא דתחלתא לא נזכר בהם טביעות עין גמור רק טביעות עינא לבד:

איברא דכפי דעת הרב פרי חדש צריך ט"ע גמור שכך כתב על דברי הרב ב"י בסי' הנ"ל באות ד' ז"ל ט"ע והוא מכירו ודאי וכו' כן דעת רוב הפוסקים דבעינן טע"ג לאפוקי מדברי התוס' בדף נ"ו שכתבו שבט"ע כל דהו סגי ול"נ וכבר כתבו ז"ל דכל אדם ואפילו ע"ה נאמן לומר יש לי בו ט"ע ובלבד שהם חתיכות ששבעתן העין אבל אם הם חתיכות שלא שבעתן העין אף לצורבא מרבנן לא מהדרינן בט"ע משום דקטעי דנפשיה דכסבור דמכירן ואינו מכירן וכדאיתא בפ' א"מ גבי מציאה ואע"ג דגבי אבידתא לא מהדרינן בט"ע אלא לצורבא מרבנן שאני התם דמשום חימוד ממון חשדינן ליה לע"ה דילמא ששקר שאינה שלו אבל באיסורין כיון דאף בע"ה אית ליה נמי ט"ע וכדאיתא בפ' גט פשוט ודאי דמהימן דבענין איסורים לא שייך למימר דמשקר עכ"ל: גם הר"ן כן כתב בשם הרשב"א דכי מהני ט"ע דווקא בחתיכות ששבעתן העין אבל וכו' לא ולאו משום דמשקר אלא סובר דמכירו ואינו מכירו:

והנה כפי לשון של נ"ד דהיה לו לבעל הכרכשות בהם טע"ג אין לנו מקום לאוסרן: אך עדיין צ"ל למודעי ולחקור אך טע"ג דנ"ד איך היה וראיתי חכם אחד בנדון דומה לנ"ד שכתב שהוא בצורתן בקומותן ובשיעורן במנין במשקל בכמות ובאיכות ובשיעור הטבחות הנמצאות בכל קשר ובכל חבילה וא"כ הוא בנ"ד פשיטא שהם מותרות אליבא דכ"ע: אך יש לדרוש אם אסר אחד מן כל אלו בטביעות הנ"ל מה דינו: דהא מצינו להרב מוהרי"בל מביא דבריו הרב ת"ח בסי' י"ז דף י"ד ע"ד דאין מועיל סימן המשקל והמנין אלא גבי מציאה דוקא ולא גבי דבר אתר ושגם הרא"ש כ"כ בפ' איזהו נשך בפסקיו דף קמ"ד ע"ד באופן שהני שנים לבד אינן נקראין טע"ג: וזה שנדון הרב הנ"ל היה בגבינות ששלחו אותם על יד גוי ואף שאיסורם הן מדרבנן החמיר שלא להתירם אע"ג שנמצא

המנין והמשקל בהם כמו שהיו קודם שמסר אותם ביד הגוי ואין לומר ששם החמירו משום דנמצא אי זה ריעותא ובנ"ד לא נמצא שום רעותא בהן אלא שהיו ביד הגוי זמן מה דכיון דבנ"ד אם החליפן הגוי היו אסורים מדאוריתא יש לאחמיר בהם אף שלא מצינו שום רעותא בניכר דהא אמרינן בפ' אין עומדין אמר רב חבי"ת שאין בהם סימן אסור להפקידן ביד גוי בחותם אחד עד שיעשה ב' חותמות חמפ"ג שרי בחותם אחד [פי' חתיכת ד"ג: או בשר]: יין: תכלת: [חלב: מורייס: פת: גבינה]: ופרש רש"י ז"ל טעמא דחבי"ת דמיו יקרים טרח ומזייף אבל הרשב"א ז"ל תולה הטעם לפי שחבי"ת אסור מן התורה ולכן כתב הוא ז"ל דכן הדין נותן דכל דבר שיש בו חשש איסור דאורייתא אסור להפקידו ביד גוי אם לא בחותם בתוך חותם: והר"ן ז"ל נתן טעם לחלק בין חבי ת לחמפ"ג משום דחבי"ת איסורו מגופו ולכן צריך ב"ח אבל חמפ"ג אינו אסור רק משום האיסור שנתערב בו ופת אע"ג דאיסורו מגופו הואיל ועיקר איסורו הוא מדבריה' סגי ליה בחותם אחד הילכך מדגבי הגבינות לא חשיב המנין והמשקל להתירם ג"כ מכ"ש בנ"ד אינו חשוב רק בהצטרף בו ענינים אחרים וכנ"ל: אבל נלך עתה למצא עוד התר בנ"ד מן איזה מעשיות הנמצאות בסיפרי הפוסקים ז"ל והנה ראשון לציו"ן הנה הוא מה שכתב ס' האגודה בפ' ג"ה פעם אחד דתפסו יהודים ונטלו גוים כל אשר להם ונתפשרו והוחזר להם ומצאו קדרותיהם בשומן אווזא ואמרו שהכירום בטביעות עין כאשר הניחום ונ"ל להתיר דלא גרע בטביעות עין דקלא ע"כ: גם הרב ט"ז העתיק תשובה מהר"ר מנחם בקדרה שנשארה בין הגוים וכבר לקח ישראל אחד מן השומן שבקדרה בכף מועט וכשהוחזר הקדרה עם השומן הכיר הישראל הגומא שבשומן שנלקח ממנה השומן שהיתה בו כמו שהניחה וכתב הרב מנחם נראה להתיר דבכי האי גוונא שייך טעם אחר עכ"ל: אך הטעם אחר שהיה לו לא ניגלא לנו:

והנה הרב כ"ג בהגאת ב"י סי' ס"ג אות ל"ב מביא המעשה של האגודה הנ"ל וכתב עליו ז"ל ומשמע שר"ל בט"ע כל דהו כדעת התו' דאל"כ למה ליה למימר דלא גרע מט"ע דקלא והוא טעם לדברי התוס' למה בט"ע סגי משום דלא גרע וכו' לכן נ"ל שלא הכירו השומן של אווז רק הכירו הקדירה ועד היכן הגיע השומן בקדירה והיינו ט"ע כל דהוא ואפי' הכי התירוהו דלאחלופי לא חיישינן ע"כ ונ"ל לדקדק מדברי ס' אגודה שהיה רוצה להתירו אבל לא התירם ויראה הטעם משום דגרע מט"ע דקלא דשמא קנאו הקערה שהיתה טוחה בשמן אווז דישראל ובישלו בו הגוים אווז אחר שם ובשומן אווז לא שייך כ"כ ט"ע דרובם דומות זו לזו ואם הטעם היה בקדירה משום שהכירו עד היכן היה מגיע שומן האווז גם זה אפשר דגם שומן אווז הגוי לא הגיע כ"א לשם עכ"ד אבל עוד כתב

שם דבתשובות הרא"ש כלל י"ט סי' כ"ב כתוב מאני דקוניא ששהוא בבית הגוי אם ניכר בהם המאכל ששלח הישראל לתוכו מותר עכ"ד הרב כנסת ז"ל:

ראו שמן הני עובדות הנ"ל אין כ"כ ראייה לנ"ד דאם מן מעשה האגודה כבר הרב כנסת כותב שהיה הרב רוצה להתיר אך לא התיר: ואם מעובדא של הרב מנחם הנ"ל ג"כ לא נתגלה לנו שהתיר רק שהיה רוצה להתיר וזהו טעמא לע"ד שלא גלא לנו הטעם אחר שהיה לו דכיון שלא גמר דינו להתיר לא רצה לגלותו ודו"ק ואל תקשו עלי למה כתבתים דהנה הוכרחתי להביאם לפי שראיתי' מובאים לראייה להתיר בנדון דומה לנ"ד עוד ראיתי מעשה הביא אותו הרב ב"י ז"ל מעשה שבא לפני המרדכי בתרנגולת שחוטה ושלחוה ביד נכרי בלא שומר ונסתפקו בדבר לומר שמא אחרת היא ונתחלפהו הלכו לשוחט ושאלו לו אם שחט זאת התרנגולת והשיב להם אין לי בה ט"ע אמנם עתה שחטתי תרנג' א' אבל בעל התרנג' היה מכיר אותה ואומר שזאת היא והתיר אותה כיון שבעל התרנגולת הוה מכירה וכדברי ר"ת דאמר לית הלכתא כרב וכו' והקשה עליו הרב ב"י ז"ל ואיני יודע למה כתב שהתיר משום דלית הלכתא כרב דהא רב נמי מכשר בהא כיון דאית ליה ט"ע בגווה דט"ע עדיפא מסימנא כדאיתא בגמ' עכ"ל:

גם על זה המעשה יש כמה קושיות אם בגוף המעש' אם בדברי הרב מרדכי ז"ל על יסוד תשובתו כאשר יראה המעיין במהר"ם איסרלס בתשובותיוסי' מ' ונאמרו כמה דרכים ופירוש' בזה הענין לדעת הצעת המעשה ההוא זה אומר בכה וזה אומ' בכה וכל אחד מקשה וסותר דברי חבירו הובאו בס' כ"ג בהגהת הב"י אות ל"ו בסי' הנ"ל ושם אסף כל הדיעו' רק שאחר שהקש' לכולם בחר וכתב ז"ל וסוף דבר אין נפשי נוחה בכל התירוצים הללו זולתי תירוץ מוהר"ם איסרלס בתשובה עכ"ד ז"ל:

והנה מוהר"ם איסרלס ראיתי אותו בספרו שכך כתב בסוף דבריו על המעשה הנ"ל אלא ודאי לא היה אומר עכשיו לאחר שהביאה הכותי שזאת היא ששחט השוחט אלא שהיה מעיד שאותה תרנגולת ששחט השוחט היתה כתרנגולת של כותי אך אינו יודע אם נתחלפה ביד כותי או אם נתחלפה בין השחיטה קודם שבאתה ליד כותי והוי אסור מכח בשר שנתעלם ולכן הוצרך להתירה מכח דברי ר"ת כן נ"ל עכ"ד: גם הרב פ"ח מביא כל הפירושים שנאמרו על מעשה הנ"ל וגם הפירוש של מהר"ם איסרלס נ"ל והקשה עליו הקושיות שעשה הרב כ"ג ובחר לו דרך אחרת עיין עליו בסימן הנ"ל ס"ק ד':

גם המלך שלמה הוא עטרת ראשי ותפארתי מר חמי הרב הדיין המצויין זצ"ל בספרו שונה הלכות ח"ב דף מ"א הביא המעשה הנ"ל וגם הוא ז"ל ביקש דרך לו למעט איזה מן הקושיות הנ"ל על דברי המרדכי עיין עליו:

היוצא לנו מן המעשה הנ"ל אף שנתחבטו קמאי ובתראי בדברי מר"ם הנ"ל דמרפסן איגרי מ"מ נפיק לן היתר לנ"ד כי הנה לסברת הב"י שכתב שהיכא שהשוחט ידע ששחט תרנגולת למשרת ישראל והוא א"כ מסרה לגוי ויש כאן חשש שמא החליפה מאחר שבעל התרנגולת מכיר' שהיא זאת פשיטא ופשיטא דשריא אף לרב ומכ"ש ללוי א"כ בנ"ד אליבא דכ"ע הן מותרות בטביעות עין אף שלא יהיה כ"כ גמור מכל הצדדין רק צריך שלא יהיה כדומה לו שמכירן והוא אינו מכירן: ולסברת מהרש"ל דכתב שהתרנגולת שלחוה לשחיטה ביד גוי דאיכא לספוקי ביה מתרי צדדי ספק שחטה גוי ואת"ל שחטה ישראל ספק החליפה לפיכך לא אפשר להתירה לסברת רב לא לסברת לוי א"כ בנ"ד דלא אית אלא חד ספק ודאי שיהוי מותרות בט"ע כל דהו אף אליבא דרב: ולסברת הב"ח שכתב שבעל התרגג' לא הכירה בטע"ג כי יש הפרש בין תרנג' חיה לשחוטה וכו' ואפ"ה התירה המרדכי משום סברת ר"ת דפסק כלוי הנה בנ"ד שיש בהן טע"ג במנין או במשקל או בכמות גם בצורתן או בשיעור הטבחות הנמצאות בכל קשר אם היו בחבילה די להן להתירן אפילו אליבא דרב: ולפירוש הרב ט"ז שכתב שכל היכא שיש חשש שהחליף הגוי להנאתו לא סגי לרב ט"ע פשיטא שבנ"ד דליכא חשדא שהגוי החליפן להנאתו מאחר שהיו בפיקדון ביד השומרין הנאמנים שסוחרי העיר סומכין על אמונתם והם לא היו יודעים ביד מי עתידות לילך לבסוף הטבחות הנ"ל ומה יעשה בהן כ"ע מודו דמותרות הן: דהנה לא חיישנן שיכוונו הגויים לאחליף כדי להכשיל לישראל וכדכתבו רוב הפוסקים דדווקא כשיש להן הנאה יש לבא לחשש חליפין אך בלא הנאה אין טורחים להכשיל לישראל:

קנצי למילין דבנ"ד כיון שהיה לישראל הנ"ל טע"ג בכרכשות הנ"ל שלשון גמור משמע בכל הדברים הנ"ל דהיינו במשקלם כמותם ומנינם וגם שביד שומרין נאמנין לסוחרי העיר הם מופקדין ועוד שלא היו שם מכירין של מי היו כפי סתמיות דברי השואל שלא תפסו אותם אלא מחמת הברחת המכס הנה דעתי נוטה לפי שעה שאין לו פנאי ולא דעת צלולה לעיין בשום עניין כפי רצוני להתיר אותם מן התורה שכתבתי מן התלמוד ומן הפוסקים והמעשיות הנ"ל רק צריך למעשה קיום הרב המורה נר"ו:

זאת הפסק היה ראוי להיות גמור בחדש טבת שעבר ונשלם היום ל"ג למספר ב"י שנת ובת**בונות כפי**ו ינחם לפ"ק:

הצעיר **יוסף** בן למורי כמוהר"ר **משה אלואריס** זצ"ל:

תשובה תתקיח

שאלה עב ראובן שנשבע לישא, אשה לזמן וכלל בשבועתו שלא ישא אשה עליה בחייה וקודם זמן הנשואין מת אחיו ונפלה אשת אחיו לפניו לייבום הודיענו אם הוא מוכרח מכח השבועה שלא ייבם ונימא דחלה השבועה אפילו על היבמה באיסור כולל או נאמר שהוא נשבע שלא ישא מעצמו אבל זו מן השמים תקנוהו לו:

תשובה לדעתי לא נשבע זה אלא שלא ישא אשה אחרת עליה כלומר אחר שישאנה ואפילו אחר שיגרשנה לא ישא אחרת בחייה לפי שזו חששא שמא לאחר שישאנה ישא אחרת עליה ותהיינה שתיהן אצלו או שמא בחייה יתן עינו באחרת ויגרשנה וישא האחרת אבל שלא ישא אחרת קודם שישא אותה בזה אינה חוששת שהרי היא אינה אגודה אצלו עדיין ואם ישא הוא אחרת ולא יישר בעיניה לא תנשא לו והגע עצמך אלו מיאנה היא בו ולא רצתה לינשא לו ונשאת לאחר האם נשבע זה שיבטל כל ימי חייה ולא ישא אשה אחרת זה לא עלה על הדעת אלא ודאי לא נשבע זה אלא שלא ישא עליה וקודם שנשאה אין זה עליה אלא היא תנשא לו על האחרת וזה נראה לי ברור אבל מה שאנו חוזרים לדעת אם השבועה חלה כיון שהוא מצוה לייבם ואין שבועה חלה על השבועה או שמא חלה עליו בכולל כדי להתלמד במקומו אומר אני שלא מן השם הוא זה שאפילו נשבע שלא ייבם אשת אחיו שבועה חלה עליו שהרי אפשר לו לחלוץ והיינו דבמקום אסור מצוה ואסור קדושה אינו מייבם ואפילו במקום איסור לאו בלבד ולא אמרינן אתי עשה ודחי לא תעשה כדאיתא בפרק כיצד אשת אחיו ואמרינן טעמא התם כדריש לקיש דאמר ריש לקיש כל מקום שאתה מוצא עשה ולא תעשה אם אתה יכול לקיים את שניהם מוטב ואם לאו אתי עשה ודחי לא תעשה והכא אפשר בחליצה עד כאן לשונו אבל כפי האמת א"ה שנשבע מותר לייבם ואחר כך לישא משודכתו אם תרצא להנשא אליו הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו תלך לה ואם כן הכל עולה כהוגן שיש סיוע גדול למה שכתבנו שהרי זה נשבע שלא ישא אשה עליה והתיר לישא קודם משום דלשון עליה משמע אחר שישאנה וכל שכן בנדון דידן דנימא דלא נשבע אלא לאחר עשר שנים אבל אם נשא קודם לא נשבע שיגרש עד כאן:

עוד מטעם שני נראה שזה האיש אין עליו שבועה עכשיו שהותרה הראשונה יכול לישא אחרת כשירצה אפילו אחר העשר שנים ולא יחוייב לגרש מכח השבועה והטעם דקיימא לן נדר או שבועה שהותר מקצתו הותר כלו כמו שלמדנו ממשנה שלמה פרק ד' דנדרים והביאו הפוסקים הטור ז"ל סימן רל"ב בי"ד וזה לשונו ראה מרחוק אנשים שהיו אוכלים פרותיו ולא הכירם וכו' עד ראה שהיו אביו ואחיו וכו' וכתב הריב"ש בתשובה סימן

רנ"א על אחר שנשבע שלא יאכל ענבים ולא ילבש בגדי משי אם נשאל על אחד מהם אם הותר האחרת והשיב שלא ונתן טעם דכיון שהם פעולות מחלוקות לגמרי הן שני שבועו' ומה שהותר הותר והאחרת במקומה עומדת ונראה בעיני דהיינו דווקא כשפרט הדברים בפיו כנזכר אבל אם לא הוציא הפעולות בפיו בשפתיו כגון מי שאמרו לו שתה כוס יין זה ולבוש בגד זה ואמר שבועה שלא אעשה שום דבר מאלו ואין כאן אלא שבועה אחד והותרה האחד הותרה השנית וראיה לדבר דבפרק שבועות שתים בתרא תנן שבועה פת חיטין פת שעורים פת כוסמין חייב על כל אחד וא' ומסכנא דגמרא דטעמא הוי משום דהוציא בפיו פת פת דודאי לחלק מתכוין וכן כשאמרו שתה יין חלב דבש אם אמר שבועה שלא אשתה לא חשיב אלא שבועה אחת אבל כשפירש ואמר שלא אשתה יין חלב ודבש חייב על כל אחד ואחד שלא הוציאן אלא לחלק ולכך אני אומר דבנדון דידן בשלמא אם כשנשבע היה מוציא הוא הדברים בפיו שיאמר שבועה שאעשה כך וכך וכו' היינו מחשבים אותו שבועה על כל אחד ואחד אבל עתה שאין משביעין לו אלא שבועה כללית לומר שיקיים כל מה שיש בשטר הכתובה א"כ אין כאן רק שבועה אחד והותרה מקצתה הותר הכל שאין כאן חילוק שהרי אפילו שאמרו לו שתה יין ודבש וחלב שהוציאו אחרים הדברים לפניו בפי' כיון שהוא לא הוציאן אין עליו אלא שבועה אחת קל וחומר כשלא הוציא לא הוא ולא אחרים דפשיטא שאין כאן אלא שבועה אחת והותרה מקצתה הותר כולה וכן נראה בפירוש מדברי הרמב"ם ז"ל הלכות נדרים פרק ד' דאע"ג דפסק דלא כר' שמעון דבעינן שבועה דכל א' וא' א"ה כשנשבע דרך כלל פסק שאם הותר אחד מהם הותרו כלם שכן כתב הנשבע או הנודר שאני נתנה לכלכם ונשאל על נדרו ועל שבועתו על אחד מהם והתירו הותרו כלם שהנדר שהותר מכללו הותר כלו אמר איני נהנה לזה ולזה הותר הראשון הותרו כלם הותר האחרון האחרון מותר וכלם אסורים ומאי שנא איני נהנה לכלכם ממה שנשבע לקיים כל הדברים הכתובים כאן וכל שכן לדעת החולקים על הרמב"ם ז"ל וסבירא ליה דהלכה כר"ש דבעינן שבועה לכל אחד דאז אפילו פירש כל פרט ופרט בפני עצמו כל עוד שהכל היה בשבועה אחת אינו אלא על שבועה אחת עד שישבע על כל אחד ואחד דלדידהו ודאי אפילו בההיא דהריב"ש ז"ל הותר אחד מהם הותר השני וכן נראה שהריב"ש לא פסק להחמיר אלא מטעם דהרמב"ם ז"ל פסק דלא כר שהא למאן דפסיק כרבי שמעון אע"פי שהם דברים מחולקים כיון שהשבועה אחד אמרינן הותר אחד מהם הותר השנית ואם כן נראה דבנדון דידן כיון ששאל על אחד מהדברים הכתובי' בשטר הכתובה הותר הכל דלא מפלגינן להתרה עד שנאמר ששבועה זו הותרה וזו מתקיים כיון שקבל הכל דרך כלל לקיים כל

הכתוב בשטר הכתובה בשבועה אחד אלא דאכתי איכא לספוקי במה שכתב הר"ן ז"ל דאיכא פלוגת' בהא דאמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אי הוי דוקא במשנה ואפילו שהותר על ידי פתח ואיכא למאן דאמר דלא אמרינן דבעינן לשנות אלא כשהותר על ידי טעות בהא דאילו הייתי יודע דאבא ביניכם דלא חל כלל על האב אבל במקום שחל הנדר או השבועה על כלם והותר אחד כיון שהותר אחד מהם על ידי שאלה לחכם הותר הכל אפילו שלא שינה:

אבל הרמב"ן והר"ן ז"ל סבירא להו דלעולם לא אמרינן הותר מקצתו הותר כלו אלא במחליף ואם כן בנדון דידן היה אפשר לומר שמה שהותר הותר ומה שלא הותר לא הותר כיון שבשעת ההתרה לא החליף רק שבקש על אחת מהם אלא שהרמב"ם ז"ל לע"ד ס"ל דלא בעינן להחליף אלא כשהותר ע"י טעות בההיא דלא הייתי יודע שאבא ביניכם אבל כשחל הנדר על כלם ומותר על ידי שאלה לא בעינן להחליף אלא עכ"פ כיון שהותר אחד מהם הותר הכל דאלת"ה קשה למה כשהביא הדין בפרק ד' בנדר או שבועה שהותר מכללו לא פירש ואמר ודוקא שהחליף דבריו הראשונים והוה אשמועינן רבותא טפי ומדסתם בפרק ד' וכתב ונשאל על אחד מהם והתירו הותרו כלם ובפרק ח' כשהביא דין אלו הייתי יודע שאבא בניכם חלק בין כשהחליף דבריו הראשונים לשהעמיד דבריו הראשונים משמע דהתם הוא דאיכא לחלק כיון שלא חלה השבועה כלל על אביו ולא צריך להתרה כדי להתיר לאחרים שהם חל אחר שאינם בכלל אביו צריך שלא יעמיד דבריו הראשונים אלא שיחלופם אבל בפרק ד' שחלה השבועה על כלם וכשהותרה המקצת הותר על ידי חכם בהא ודאי סבירא ליה להרמב"ם ז"ל דלא שנא החליף ולא שנא לא החליף בכל ענין שהותר אחד הותרו כלם ומזה הטעם נראה בעיני דכן הוא דעת הטור י"ד בסימן רכ"ט כתב בין כשהותר ע"י חרטה או על ידי פתח ובין כשאמר קונם לכלם או לזה ולזה ובין כשאמר קונם לכל אחד ואם איתא למה לא חילק בין כששינה דבריו הראשונים להעמידם ולא מצא צד שיצטרך התרה לכל אחד אלא כשאמר שבועה או קונם לכל אחד ואם איתא הא איכא נמי כשהעמיד דבריו הראשוני' ולא החליפם:

אלא שהאמת יורה דרכו לע"ד שהרמב"ם והטור ז"ל כולהו סבירא להו דכשהותר ע"י שאלה לחכם ע"י פתח הותר הכל אפילו שלא החליף דבריו כי דוחק גדול לומר שסמך הטור למה שיכתוב בשם הרמב"ם ואף על פי שמהררי"ק בחבורו לא כתב כן מכל מקום לע"ד לא כן הוא אלא שמתוך דברי הרא"ש נראה כסברת הר"ן שהרי כתב בפסקיו פרק ד' דנדרים וזה לשונו וצ"ע לרבה אדם שנדר משני דברים וכו' עד מי אמרינן הכא מודה דהותר כלו וכו' עד או דילמא לא אמרינן דהותר כלו לא היכא דמחליף הרי שאפילו

כשהותר על ידי חכם סבירא ליה להרא"ש ז"ל דבעינן מחליף אלא שגם בזה אני מסתפק דאולי ושמא היינו כשהותר על ידי חרטה דה"ק ומצא חרטה על אחת מהם אבל כשהותר על ידי פתח צריך להחליף וזה נראה קצת שהרי נראה מדברי הרא"ש ז"ל דאמרינן הותר מקצתו הותר כולו אפילו כשהותר על ידי חרטה ומדברי הטו"ר בנו ז"ל נראה שאינו כן דכן כתב סימן רפ"ו לא אמרינן שהותר כלו ע"י שהותר מקצתו אלא כשהותר ע"י פתח אבל כשהותר על ידי חרטה לא הותר כלי ואיפשר שלזה כיון הרא"ש במה שכתב והרמב"ן כתב דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו שהותר כלו אלא בהותר על ידי פתח וכו':
אמנם הרמב"ן כתב וכו' ואם כן אין כאן ספק דכיון שאין נדר שהותר מקצתו הותר כולו אם לא על ידי פתח כשהותר על ידי פתח אין צריך להחליף כלל ואף על גב דהרמב"ן ז"ל סבירא ליה דבכל ענין לא אמרינן הותר כלו אלא כשמחליף אפשר שהרא"ש ז"ל בהא לא סבר כוותיה ונראה שכן הוא כוונת הרא"ש דאי לא תימא הכי למה השמיט הטו"ר ספקו של אביו כיון שהביאו אביו בפסקיו אלא שכיון שפסק דלא אמרינן הותר כלו אלא על ידי פתח אין מקום לספק כך נראה לי:
מכל מקום ודאי שאין הדבר יוצא מידי פלוגתא דרבוותא ושני ספקות בדבר אחד אי הלכה כרבה דאמר דלכ"ע אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא במחליף או הלכה כרבא דאמר דבכל ענין אמרינן נדר שהותר מקצתו וכו' והספק השני דאפילו אם תמצא לומר דהלכ' כרבא דלא אמרינן נדר וכו' דלמא כשהותר על ידי שוגג דלא בעי התרת חכם אבל כשהותר על ידי שאלה לחכם כיון שהותר אחד הותר הכל דחכם עוקר הנדר או השבועה מעיקרו ועתה בנדון שלנו הותר על ידי שלשה הדיוטות דהוו בענין זה נדר שהותר על ידי חכם והיה על ידי פתח שאמר כי בודאי אם היה עולה בדעתו שהיתה עומדת מלילד עד הזמן הזה שכבר נראה בעיניו שאבדה ממנה תקות ההריון שמעולם לא היה נשבע על כך והוא פתח גדול עד מאד וידוע שבכל איסורי תורתנו ספק ספקא אפילו באיסורי ע"ז אזלינן לקולא ואם כן בנדון שלפנינו איכא כמה ספקות א' שכיון שנשא קודם העשר שנים לא חלה השבועה ואינו מחוייב לגרש מכח השבועה לא לראשונה ולא לשנית:
וזה נראה שכן הוא האמת בודאי שאין כאן שבועה ואת"ל שעדיין יש ספק שבועה שמא הלכה כאותם הפוסקים כרבא דסבירא ליה דבכל ענין אמרינן נדר או שבועה שהותר מקצתו הותר כלו וכמו שכתב רבינו ירוחם וז"ל נדר שהותר מקצתו אם הותר כלו אם לא נחלקו בו הפוסקים יש מי שפסק כרבה דלא אמרינן בכל ענין נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כמו שכתבתי בח"ג בנדרי שגגות וכן דעת הרי"ף ויש מי שכתב דהלכה

כרבה דבכל ענין אמרינן נדר שהותר מקצתו ואפילו את ל דהלכא כרבא אימא דרבה גופיה לא קאמר אלא כשלא הותר ע"י שאלה אבל אם הותר על ידי שאלה אפילו רבה יודה דבכל ענין הותר כלו אפילו שאינו מחליף דבריו הנלע"ד כתבתי אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה עע"ע:

ראש חדש סיון בסדר ובשנת **ויעשו בני ישראל ככל** אשר צוה ה' לפ"ק

שלמה מינדיס קויטיניו ס"ט

תשובה תתקיט

שאלה עג בכור בהמה טהורה נכנס לדיר בהמות שהן ממנו וכולן נקבות ואין שם זכר אלא אותו הבכור בלבד ונמצאות אחת מהנקבות מעוברי' וילדה נסתפקתי מה דינו של הולד ההוא אם יש בו קדושת בכור או לאו: ועתה הלוך הלכתי אל אחד המיוחד שבכת ראשונ' של בית מדרשנו עץ חיים ה"ה החכם הנעלה לשם ולתהלה כמהר' ר' יעקב פיראריס נר"ו הוא יאיר עיני ויודיעני דעתו הרחבה ומהתמ"ש:

תשובה שאלתא דא קבלתי מאחד מעמודי בית מדרשנו הלא הוא החכם הנעלה ר' שלמה דורש טוב לעמו בן כמוהר' ר' יצחק סרוקו ז"ל ואען ואומר כי כפי הנראה יש להשוות נושה דידן למשנה דתמורה פרק שלישי וזה לשונו תמורת הבכור והמעשר ולדן ולד ולדן עד סוף העול' הרי אלו כבכו' וכמעש' ויאכלו במומן לבעלים מה בין בכור למעשר לבין כל הקדשי' שכן הקדשים נמכרים באיטלז ונשקלין בליטרא חוץ מן הבכור והמעשר ויש להם פדיון ולתמורתיה' פדיון חוץ מן הבכור ומעשר ובאים מחוצה לארץ חוץ מהבכור והמעשר שאם באו תמימים יקרבו ואם בעלי מומין יאכלנו במומן לבעלים אמר ר' שמעון מה טעם שהבכור והמעשר יש להם פרנסה במקומן ושאר כל הקדשים אע"פ שנולד בהם מום הרי אלו בקדושתן ועד כאן לשון המשנה:

ופירש רש"י ז"ל הרי אילו כבכור ומעשר לכל קדושת בכור ומעשר: שלא ישחטו באיטלז ולאחר שנפל בהן מום נפדו: חוץ מהבכור ומן המעשר מפני שאין הנאתן להקדש במכירתן דדמי בכור לכהן ודמי מעשר לבעלים ומשום הנאה דידהו לא מזל זלינן בקדשים: נפל בהם מום בבכור ומעשר אינו יכול להוציאן מקדושה דבבכור כתיב לא תפדה ובמעשר כתיב לא יגאל: חוץ מהבכור והמעשר. באין לכתחילה מח"ל כשאר כל הקדשים שהבכור והמעשר יש להן פרנסה במקומן יש להן תקנה במקומן שירעו עד שיסתאב ויאכלו במומן לבעלים ושאר כל הקדשים אע"פ שנפל בהם מום הרי הם

בקדושתן וצריך אתה לפדותן ולהעלות דמיהן ולהקריבן והואיל וסופו להקריב דמיהן יעלו הן עצמן ויקריבו: עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם ז"ל שכן כתב בפרק רביע דתמור' ולד המעשר ולד תמורת המעשר ולד תמורת הבכור וולדי ולדותיהן עד סוף כל העולם הרי אלו לא יקרבו אלא ירעו עד שיפול בהן מום ויאכלו כבכור וכמעשר שנפל בהן מום ולדות תמור' הבכור לכהן ולדות מעשר ותמורתו לבעליו: עכ"ל:

הרי לך דולד תמורת בכור הרי הוא כבכור ואם כן היה נראה דולד בכור הרי הוא כבכור לכל ענייניו כמו ולדות דשאר קדשים שהם ולד שלמים וולד תודה וכדומה להם שבכל הני ולדותיהם כמותם כמו שהביא הרמב"ם בפרק רביעי מהלכות תמורה וז"ל כצד דין ולדות הקדשים? ולד שלמים ולד תמורת שלמים הרי אלו כשלמים והן עצמן כשלמים לכל דבר וכן ולד התודה ולד תמורה הרי אלו יקרבו כתודה אלא שאינן טוענין לחם שאין מביאין לחם אלא עם התודה עצמה שנאמר על זבח התודה עליו ולא על ולדה ולא על תמורתה כמו שביארנו במה דברי' אמורים בולד עצמן אבל ולדי ולדות אינם קרבין שמתוך מעשיו ניכר שהוא משהא אותן לגדל מהן עדרים עדרים ולפיכך קונסין אותו ולא יקריבם עכ"ל:

והרב המגיד כתב כצד דין הוולדות ולד שלמים ולד תמורת שלמים הרי אילו כשלמים וכו': משנה פרק שלישי דתמורה ומה שכתב במה דברים אמורים בולדות עצמן אבל ולדי ולדות אינם וכו': שם וכרבי יהושע בן לוי עד כאן:

שמעינן מהא דולד שלמים וולד תודה הרי הם כתודה וכשלמים ואם כן היינו יכולין לומר בנדון דידן נמי דולד בכור הרי הוא כבכור אבל אחר האמת נראה דאין הנדון דומה לראיה כיון שמצינו קולא בבכור מה שאין כן בקדשים אחרים והוא שיכול להערים להפקיעו מקדושתו. והא לך לשון המשנה בתמורה פרק חמישי כיצד מערימין על הבכור מבכרת שהיתה מעוברת אומר מה שבמעיה של זו אם זכר עולה ילדה זכר יקרב עולה ואם נקבה זבחי שלמים ילדה נקבה תקדש שלמים אם זכר עולה ואם נקבה זבחי שלמים ילדה זכר ונקבה הזכר יקרב עולה והנקבה תקרב שלמים ילדה שני זכרים אחד מהם יקרב עולה והשני ימכר לחייבי עולה ודמיו חולין ילדה שתי נקבות אחת מהם תקרב שלמים והשנייה תימכר לחייבי שלמים ודמיה חולין ילדה טומטום ואנדרוגינוס רשב"ג אומר קדושה חלה עליהן:

ובגמרא אמר רב יהודה מותר להטיל מום בבכור קודם שינא לאויר העולם תנן אומר אדם מה שבמעיה של זו עולה עולה אין שלמים לא ואמרת מנית מפקעת ליה מקדושתה

אמר לך דרבי יהודה הני מילי בזמן שבית המקדש קיים כי קאמינא אנא בזמן הזה דלא חזי להקרבה אי בזמן הזה מאי למימרא מהו דתימא נגזר דלמא נפיק רוב ראשה וקשדי ביה מומא ואימר הכי נמי אפילו הכי הא עדיף יתירא מדאתי ביה לידי גיזה ועבודה עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל מערימין להפקיעו מכהן ולהפרישו לחובתו: ילדה זכר יקרב עולה דבכור לא קדיש אלא מרחם וכיון מעיקרא אתפסי בקדושה אחריתי תו לא חיילא קדושת בכורה: ואם אמר אם ילדה נקבה תהא זבחי שלמים ילדה שיני זכרים על שניהן חלה קדושת עולה דהא קאמר אם זכר יהא עולה ומיהו איהו לא נדר אלא חד הילכך הוא יקריב האחד לנדרו והשני ימכר לצרכי עולה ודמו חולין: עולה אין הואיל וכלול היא שרי לשינויי קדושו בכור לקדושת' אבל שלמים דקדושה קלה היא אסור לשנווי לכתחילה קדושה בכורה לקדושתייהו וכ"ש שאסור להטיל בו מום דמפיק ליה מקדושתיה לגמריה עד כאן לשון רש"י ז"ל:

והרמב"ם כתב בפרק רביעי מהלכות מעילה כצד מערימין על הבכור להקדישו למזבח הקדש אחר מקדשו בבטן קודם שיולד שנאמר אשר יבוכר להשם לא יקדיש איש אותו משיבוכר אבל אתה מקדישו בבטן לפיכך יש לו לומר מה שבמעיה של מבכרת זו אם הוא זכר הרי זה עולה אבל אינו יכול לומר זבחי שלמים שאינו יכול להפקיע אותו מקדושתו כידי ליהנות בו ואם אמר עם יציאת רוב ראשו יהיה עולה הרי זה בכור ואינו עול' ואין מרעימין על בהמת הקודש להקדיש עוברה קדושה אחרת אלא הרי הוא כקדושת אמו שולדות הקדשים במעי אמם הם קדשים כמו שביארנו והרי כל עובר מהן בקדושת אמו ואינו יכול לשנותו בבטן כדרך שעושה בבכור שהבכור ביציאתו הוא שמתקדש אף על פי שכל חוקי התורה גזרות הם כמו שביארנו בסוף מעילה עד כאן הצריך לענייננו:

הא קמן שיש הפרש גדול וקולא יתירא בין קדושת בכור לקדושת אחרת דבשאר קודשים אינו יכול לשנות מקדושה אחת לקדושה אחרת מה שאין כן בבכור דכל זמן שלא בא לעולם יכול לשנותה לקדושה אחרת וכיון שכן אף שמצינו דולד תמורת בכור הרי הוא כבכור עם כל זה ולד בכור אינו כבכור ואם כן בנדון דידן זה הוולד חולין גמור הוא דשאני תמורת בכור כיון שהוא המיר התפיס קדושת בכור בתמורתו דהדין נותן שהתמורה יהיה כמוהו כמו שאמר הכתוב והיה הוא ותמורתו קודש ואם הוא התיר את הבכור על נקבה שהיא מעוברת היא וולדה הן בקדושת בכור כמו שאנו אומרים עובר ירך אמו הוא מה שאין כן בוולד בכור דכיון דלא שייך אלא בזכר אין אנו יכולין לומר ירך אביו הוא:

ואם תאמר מי יאמר לו דשאני לן בין וולד בכור לולד תמורת בכור ואע ואומר דכפי עניות דעתי וקוצר שכלי מלתא דסברא הוא דוולד בכור לאו בכור הוא לאחד מענייניו והוא דאם בכור הוא כאביו בנדון דידן אם כן במין האנושי גם כן אמרינן בינו כמוהו דזה קדוש מרחם אמו וזה קדוש מרחם אמו נמשך מזה דכל העולם כולו היה מלא בכורות ומי שמע כזאת ומי ראה כאלה אלא ודאי דוקא ולד תמורת בכור הרי הוא כבכור לענין לאוכלו לכוהנים במומן אבל לקרבו בקדושת בכור לא כמו שכתב הרמב"ם בפרק

ואם אמור יאמר האומר להשוות דין וולד בכור לוולד תמורת בכור לענין לאכלו לכוהנים במומן נראה לי דאם כן הוא למה לא הזכיר הרמב"ם בפרק הנ"ל וולד בכור אצל וולד תמורת בכור כמו שכתב וולדות וולדות תמורת קדשים אחרים אלא לאו שמע מינה דוולד בכור חולין גמור הוא ומהטעם שכתבנו:

עוד מצינו קדשים אחרים דוולדן חולין לענין שלא לקרבן בקדושתו כמו וולד המעשר וזה לשון המשנה בפרק שני דמעילה כל הראוי למזבח ולא לבדק הבית לבדק הבית ולא למזבח לא למזבח ולא לבדק הבית מועלין בה כצד וכו' ולד המעשרות לא ינוק מן המעשרו' ואחרים מתנדבין כן ולד המוקדשין לא יניק מן המוקדשין ואחרים מתנדבין כן ע"כ לשון המשנה:

ובגמרא קתני ולד המעשרות לא יניק מן המעשרות מנ"המ אמר רב אחדבוי בר אמי אתיא העברה העברה מבכור מה בכור מועלין בו אף חלב המעושר מועלין בו חלב המוקדש נמי אתיא אמו אמו מבכור עד כאן לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל ולד המעושרת לא יניק מן המעושרת לפי שהיא קדושה דכתיב העשירי יהיה קודש ובנה חולין הוא ונמצא נהנה מחלב המוקדשים ואחרים מתנדבים כן כלומר בסתם ודאי אסור לינק מן המעושרת אבל אחרים מתנדבין מן שמתנים קודם לכן על מנת כן אני מכניס נקבה זו לדור להתעשר שאם תקדש יהא חלבה חולין שתהא מניקה ולדה בהיתר ושמעתי דלהכי מהני להו תנאה הואיל ויכולין לעכב שלא תכנס נקבה זו לדיר עד לאחר זמן הלכך מהני תנאה והוי כנדבה ולהכי קרי להו אחרים שאינם מחמירין עליהם כראוי וכן נמי בולד מוקדשים לא היו מקדישים חלב האם עכ"ל:

וכן פסק הרמב"ם בהלכות מעילה פרק שלישי וזה לשונו קדשי המזבח חלבן וביציהן אסור ליהנות מהם והנהנה לא מעל לפיכך ולד הקדשים וכן ולד המעשר לא יינק מאמו אלא מבהמה אחרת חול ויש לאדם להתנדב ולומר חלב בהמה זו החולין יהיה הקדש לוולדות הקדשים שיינקוהו כדי שלא ימותו:

והרב המגיד פירש וזה לשונו קדשי המזבח חלבן וביניהן וכו'. משנה בפ"ג דמעילה ומ"ש לפיכך ולד הקדשים וכן ולד המעשרות לא יינק מאמו גם זה משנה שם ומ"ש ויש לאדם להתנדב ולומר וכו': זהו פירש רבנו במה ששנינו שם ואחרים מתנדים כן ורש"י פירש בענין אחר עד כאן לשונו:

אם כן זכינו לדין לראות דולד המעשרות אינו כמעשר נמשך מזה דגם כן ולד בכור כבכור וחולין הוא:

הכלל העולה דבנדון דידן זכינו לדין דזה הוולד חולין גמור הוא לכל ענייניו ואין לו קדושת בכור כלל ועיקר:

זהו מה שעלה מצודתי היום להלכה ולא למעשה אם יסכים עימי מורינו הרב היושב על כסא ההוראה הקב"ה יאריך ימים על ממשלתו ושנים על שנותיו בחברת נות ביתו ובניו ושאר ביני משפחתו אוכי"ר:

תם ונשלם ראש חדש אב שנח **התקסד** ליצירה

אני הצעיר **יעקב פיראריס**

תשובה תתקכ

שאלה עד מי שהיה לפניו ביום טוב ראשון של סוכות לולב לברך עליו ובעת שרצה ליטלו ולברך עליו הביאו לו אתרוג יותר מהודר כמה פעמים מן הראשון שהיה לפניו ונתנוהו לו במתנה גמורה. והניח הראשון שלא היה כל כך מהודר ובירך על האחרון המהודר ממנו כמה פעמים משום מצוה מן המובחר ועתה לשאו"ל הגיע אם יפה עשה. וגם לעתיד לבוא אם מותר לעשות כן ונוסף עליו אי איכא שום חיובא לעשות כן לכתחילה משום מצוה מן המובחר ומשום זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות על הכל יורנו המורה ומהת"מש:

תשובה בשילהי פרק הוציאו לו [יומא דף ס"א ע"א] גרסינן בעא מיניה רבא מרב נחמן כמה שעירים משלח אמר ליה וכי עדרו משלח? אמר לו וכי עדרו שורף? מי דמי? התם לא כתיב אותו הכא כתיב אותו. אתמר רב פפי משמיה דרבא אמר ראשון משלח ורב שימי משמיה דרבא אמר אחרון משלח בשלמא רב שימי משמיה דרבא דאמר אחרון משלח קסבר הואיל וגמר בו כפרה אלא רב פפי משמי' דרב' מאי קסבר: סבר לה כרבי יוסי דאמר מצוה בראשון היה ר' יוסי אילימ' ר' יוסי דקופות דתנן ר' יוסי אומר שלש קופות של שלש שלש סאין שבהן תורמין את הלשכה והיה כתוב עליהם א' ב' ג' ותניא אמר רבי יוסי למה כתוב עליהם א' ב' ג' לידע איזה מהם נתרמה ראשון להביא הימנא

ראשון שמצוה בראשון דילמא בעידנא דאיתחזאי קמייתא לא איתחזאי בתרייתא אלא רבי יוסי דפסח דתנן המפריש פסחו ואבד והפריש אחר תחתיו ואחר כך נמצא הראשון והרי שניהם עומדין איזה מהם שירצה יקריב דברי חכמים רבי יוסי אומר מצוה בראשון ואם היה שני מובחר ממנו יביאנו ע"כ: ופרש"י ז"ל ואחר כך נמצא הראשון. או קודם חצות דארבעה עשר או אחר חצות וקאמר רבי יוסי מצוה בראשון ואף על פי שהופרש השני קודם חצות וכי מטא חצות תרווייהו איחזו כי הדדי דהא כל כמה דלא מטא זמן שחיטת הפסח לא איחזי קמא:

הא קמן דאף שהקופה השלישית היא תחת ידי התורם אפילו הכי אין אומרים יביא ממנה קרבנות צבור שהרי היא תחת ידו אלא מניח אותה ומסלקה ולוקח את הראשונה ומביא ממנה מטעם מצוה בראשון. ואין לומר דנילף מהתם אפכא דכי היכי דהתם זכתה הקופה הראשונה להביא הימנא משום דהיא איתחזי ואכתי בתרייתא לא איתחזאי הכא נמי בעידנא דאיתחזי האי אתרוג' לא איחזי האי והדברים קל וחומר אם הקופה מהני לה קדימתה לדחות את חבירתה הבא אחריה אף שהיא תחת ידי התורם האי אתרוגא קמייתא שקדמה לפניו אינו דין שלא לדחותו מפני זה הבא אחריו שעדין לא היה לפניו. דהא ודאי ליתא דעד כאן לא אמרינן דמהני קדימה אלא דוקא כשאין הבא אחריה משובח ממנה כההיא דקופות דלית בחד מינייהו רבותא ושבחא טפי מחברתה זולתי הקדימה אבל בדאיכא עדיפותא בבתרייתא כההיא דפסח ודאי דהמובחר קודם וכדאמר רבי יוסי בהדיא ואם היה השני מובחר ממנו יביאנו. וגם אין להקשות ולומר דדוקא בדאיחזו תרווייהו כי הדדי הוא דמהניא ליה שבחיה לשני לקדם. הא בדאיחזי קמא ולא איחזי בתרא עדין לא. דהא מדקדוק לשון רש"י ז"ל משמע דאפילו בכהאי גוונא נמי המובחר קודם שהרי כתב ואחר כך נמצא ראשון. או קודם חצות דארבעה עשר או אחר חצות ואף על פי שהופרש השני קודם חצות וכי מטא חצות תרווייהו איחזו כי הדדי דהא כל כמה דלא מטא זמן שחיטת הפסח לא איחזי קמא ע"כ. ובודאי שמה שכתב ואף על פי שהופרש השני קודם חצות וכו' חדושא אתא לאשמועינן דלא מיבעיא כשהופרש אחר חצות דכי איחזי קמא לא איחזי בתרא שמצוה בראשון אלא אפילו היכא דאיחזו כי הדדי נמי מצוה בקמייתא. ומינה דכשאמר רבי יוסי ואם היה השני מובחר ממנו יביאנו אכולהו קאי בין אקודם חצות בין אאחר חצות ופירושו מוכרח מדקסתים ליה תלמודא וחתר כך נמצא ראשון שמע מינה דבכל גוונא מיירי ואם כן אף דבעידנא דאיחזי קמייתא לא איחזי בתרייתא כיון שהוא מובחר ממנו מניח הראשון ומקריבו. ומדרבי יוסי נשמע לרבנן דאמרי איזה מהן שירצה יקריב דהיכא שהשני מובחר מן הראשון דהמובחר קודם

דעד כאן לא פליגי רבנן ורבי יוסי אלא היכא דלית בחד מינייהו עדיפותא טפי מחברתה אבל היכא דאיכא עדיפות בבתרייתא ודאי דמודו לוה רבנן לרבי יוסי דהמובחר קודם ונראה לי דהדברים קל וחומר ומה היכא ששניהם שוים אמרי רבנן דבידו להקריב השני ולא חיישי לקדימה היכא דהשני עדיפא לא כל שכן דבידו להקריבו משום מצוה מן המובחר? ואם כן בנדון דידן נמי כיון דהני אתרוגים איחזו בהדי הדדי שהרי בעת עשיית המצוה שניהם היו לפניו פשיטא דהמובחר קודם. ואף אם נאמר דלא איחזו כי הדדי כיון שהראשון היה לפניו קודם השני מכל מקום המובחר קודם כההיא דפסח דאף על פי שהופרש השני אחר חצות דבעידנא דאיחזי קמייתא לא איחזי בתריית' אפילו הכי אמרינן ואם היה השני מובחר ממנו יביאנו:

ועוד יש ראיה מההיא דפרקא קמא דשבועות [דף י"א ע"ב] דתניא פרה ניפדית על כל פסול שבה מתה תפדה נשחטה תפדה. מצא אחרת נאה הימינה תפדה שחטה על גבי מערכתה אין לה פדייה עולמית וכולי עד ואמר ריש לקיש אומר היה רבי שמעון פרה נפדית על גבי מערכתה ע"כ: ופרש"י אין לה פדיה עולמית מאחר שנעשה בהכשר גנאי הוא להוציאה לחולין: אומר הוה רבי שמעון פרה שנשחטה כהלכתא על גבי מערכתה נפדית אם מצא נאה הימינה ע"כ: הרי מבואר שאף שכבר הקדישו הפרה קדושת הגוף מושכין ידיהם הימינה אם מצאו אחרת נאה ממנה ומקיימין המצוה בשניה לכולי עלמא ואף לאחר שחיטתה ועשייתה היו מפקיעין קדושתה על ידי אחרת נאה אלא שהיה נראה לחכמים גנאי הדבר ורבי שמעון דלא חשיב ליה גנאי אפילו לאחר עשייתה סבירא ליה דמפקיעין קדושתה הא קודם שחיטתה אף על פי שכבר היא קדושה וכבר התחילה מצותה ממש אפילו הכי מחליפין אותה באחרת נאה ממנה והשת' בנדון דידן נמי דון מינה ומינה דלא מיבעיא השתא שלא היה שם כלל ועיקר התחלת מצוה דמצוה להביא מן המובחר אלא דאפילו אם נאמר דהאי דהוה הראשון לפניו קודם השני התחלת מצוה מיקרי אפילו הכי מצוה למשוך ידו מן הראשון וליטול השני כיון שהוא מהודר ממנו:

וכן נראה נמי מההיא דפרק התכלת [מנחות דף מ"א ע"ב] דפליגי רב ושמואל אי מתירין ציצית מבגד לבגד. ואפסיקא שם הלכתא כשמואל דאמר מתירין: וכתבו התוספות דאף דמתחייב שמואל כלי קופסא כיון דאין לו אלא טלית אחת טוב שיתן באותה שהוא חפץ להתעטף. ורש"י כתב בפרק ב' דשבת מבגד ישן לבגד חדש. נראה דאתא לאשמועינן דמשום מצוה מן המובחר שהוא מישן לחדש מותר לבכל מנות טלית הישנה. והתוספות באו לישב דכיון דסתמא קאמר משמע אפילו בשוים אלא שעדיפות המצוה היא להיות לבוש ומעוטף בה ולכך מבטלין המצוה הראשונה לקיים אותה המצוה בעצמה באופן

יותר משובח. הא קמן דאף שהמצוה כבר עשויה ועומדת מבטלין אותה כדי לקיימה מן המובחר. וכל שכן כשאינה עשויה כנדון דידן אלא שהיא מוכנת ליעשות שאין משגיחין בהכנה זו. והזמנה כי האי ודאי דלאו מילתא היא לכולי עלמא:

ועל כולם צא ולמד מאותה שאמרו בפרק רבי ישמעאל [מנחות דף ס"ד ע"א] אתמר שחט שתי חטאות של ציבור ואינו צריך אלא אחת אמר רבא ואיתימא רבי אמי חייב על השניה ופטור על הראשונה ואפילו נתכפר לו בשניה ואפי' נמצאת ראשונה כחושה. ומי אמר רבא הכי והא אמר רבא היו לפניו שתי חטאות אחת שמינה ואחת כחושה שחט שמינה ואחר כך שחט כחושה חייב כחושה ואח"כ שמינה פטור ולא עוד אלא שאומרים לו הבא שמינה לכתחילה ושחוט איבעית אימא סמי כחושה מקמייתא ואיבעית אימא ההיא רבי אמי אמרה ע"כ. ופרש"י שחט בשבת שתי חטאות של ציבור כגון מן שעירי הרגל בשבת שבתוך הרגל: חייב על השניה חטאת דשוגג הוא כסבור מותר לשוחטן בשבת הואיל ושל ציבור הוא וטעה דכיון דשחט ראשון תו לא חזי לצבור: ואפילו נתכפר בשניה. כגון שנשפך דם הראשונה לאחר שחיטת שניה דאיכא למימר למיפטריה לגמרו משום דקמייתא ברשות שחט אף על גב דסוף לא כפר אלא בשניה ושניה נמי הואיל ובה כפר ליפטר עליה אפי' הכי חייב אשניה ופוטר הראשונה דבתר שחיטה אזלינן: אפילו נמצאת הראשונה כחושה קודם שחיטת שניה ואיכא משום הקריבהו נא לפחתך ושחט שניה חייב: לפניו בשבת ולא עוד. אלא אפילו לכתחילה אומר לו לאחר שחיטת כחושה הבא שמונה לכתחילה ושחוט סמי כחושה ממילתא קמייתא דרבא: ואיבעית אימא הא קמייתא רבי אמי אמרה וסמי רבה מיניה: עכ"ל: והשתא תקשה דודאי הא דאמרינן שחט שמינה ואחר כך שחט כחושה חייב היינו משום דכיון ששחט ראשון תו לא חזי שני לציבור ואם כן מה לי שחט כחושה בתחילה מה לי שחט שמינה סוף סוף השניה לא חזי לציבור והיכי אמרינן דלא מיבעיא בששחט כחושה ואחר כך שמינה פטור אלא שלכתחילה אומרים לו אחר שחיטת כחושה הבא שמינה ושחוט אלא ודאי היינו טעמא דכיון דאיכא בשמינה משום מצוה מן המובחר קרינן ביה חזי לציבור ומצוה נמי איכא בהקרבתו. ואם באיסור כרת וסקילה אמרינן הכי כל שכן בנדון דידן דליכא אלא משום אין מעבירין על המצות דודאי אתי טעם מן המובחר וקיום זה אלי ואנווהו ודחי טעם אין מעבירין על המצות:

ואם תרנה לידע עד היכן כחה של מצוה מן המובחר שא נא עיניך וראה מה שמצאתי ראיתי בספר חסידים שכמב שאם היתה יריעה כתובה בספר תורה בכתיבה שאינה יפה ומצא אחר כך סופר אומן ולבלר מובהק שמצוה להחליף היריעה באחרת נאה

הימינה. והשתא ומה ספר תורה דאית ביה משום והיו בהווייתן היו דאף על גב דדברים סללו לא נאמרו אלא בתפילין ומזוזות מכל מקום היכא דאפשר לקיימו בספר תורה נמי ודאי דמצוה לעשותו משום מהיות טוב אל תקרי רע ועוד דאית ביה משום גניזת כמה אזכרות שנכתבו בקדושה שלא לצורך אפילו הכי משום מצוה מן המובחר אמרינן דמצוה להחליף היריעה באחרת נאה הימינה נדון דידן דליכא חד מהני טעמי או כיוצא בהם לא כל שכן:

וגבי ברכת הלבנה נמי דקיימא לן דזמנה היא משיתבשם אורה וקיימא לן נמי [בפרק כל התדיר דף צ"א ע"א] דכל שהגיע זמנו הוה ליה כאילו שחוט לפנינו אפילו הכי פסק בעל תרומת הדשן דכל שאין לחוש לשמא יעבור זמנה מעבירין המצוה וממתינין עד מוצאי שבת משום מצוה מן המובחר:

ואל תשיבני מהא דאמרינן (בפרק כל התדיר דף פ"ט ע"א) במערבא אמרי הואיל והתחיל במתנות גומר. ובדף צ"א ע"א שם דאיבעיא לן היכא דקדים ושחטיה לשאינו תדיר מהו שיהא אחר ממרס בדמו וילך לו אצל התדיר דקדים או כיון דשחטיה מקריב ליה דמשמע דמטעם אין מעבירין על המצות לא שבקינן האי משום האי ולא אזלינן בתר מצוה מן המובחר. דשאני התם דהואיל והתחיל בעשיית המצוה ממש אין לו לדחות מנוה זו בשביל מצוה אחרת. אבל לקיים המצוה עצמה מן המובחר פשיטא שמניחין את שאינו מובחר ותופסין את המובחר:

ועתה יעיין המעיין דאף דכפי הנראה כל מה שהארכתי בראיות היו אך למותר והיה די והותר באחת מהנה מכל מקום לא לחינם עשיתי זאת אלא משום שמצאתי בספר שבות יעקב שפסק שמי שהדביק נרות של שעוה בכותל כדי להדליקן למנות נר חנוכה ובעוד שהיה עסוק בהן הביאו לו שמן זית שידליק בנרות של שעוה מהראיו' הכתובות שם ובודאי שכל רואיהם יעידון יגידון שאינן ראיה להעמיד דבריו דאי משום הא דרב ששת דפ"ק דיומא גבי היה עומד ומקריב התם התחיל במצוה הכא לא התחיל במצוה ועוד מנא ליה לומר דיותר מנוה איכא להדר אחר מנחה אחרת טהורה מלהדר אחר כהן טהור אדרבא אפכא מסתברא הא טומאת הגוף שהיא בכרת והא טומאת בשר שאינה אלא בלאו וגם רב נחמן סותר דברי הפוסק הזה שהרי אמר בפירוש מודינא היכא דאיכא שיריים לאכילה וטעמא דאיכא שיריים לאכילה הא לאו הכי אין מביאין אחרת תחתיה ומה שהביא מהתחילו אין מפסיקין דגבי אכילה ואינך דתנן פרק קמא דשבת אין להם ענין לנדון דידיה דהתם המצוה מתקיימת כתיקונה מה שאין כן בנדון דידיה שהוא מבטל הידור המצוה מכל וכל ועובר על מדרש זה אלי ואנוהו. ומאחר שביררנו מכל

הני ראיות שקדמנו זכרם דכל החשוב החשוב קודם נגזור אומר בנ"ד להניח האתרוג הראשון וליקח השני המהודר ממנו והוא הדין נמי בנרות חנוכה שיניח השעוה וידליק בשמן זית משום מנוה מן המובחר וכן כל כיוצא בזה בענין עשיית המצות:

והנה אחר כל אלה הדברים אבא להשתעשע בדברי החכם השואל שכתב ונתנוהו לו במתנה גמורה דודאי האי לישנ' לאו בכדי נסבא והכי למי מסתבר' דדוקא במתנה גמורה דאז הוי שלו יוצא בו יד חובתו אבל כשנתנוהו בתורת מכירה ולעשות חשבון אחר יום טוב ודאי שלא יטלנו ואם נטלו לא יצא דהא בעינן לכם משלכם וליכא שהרי לא קנאו מטעם איסור מקח וממכר תדע שלענין מכירת המצות שנהגו בקצת קהלות אפילו בשבתות וימים טובים גמגמו הרבה מן הפוסקים ואסרוהו משום דדמי למקח וממכר ואם במכירה כזו שאינה אלא נדבה בעלמא משום ליתא דאיסור מקח וממכר נטו לאיסור כל שכן בנדון דידן דהוי מכירה גמורה דאסור וכמדומה לי דמשום מצוה הבאה בעבירה נמי איכא. ואם כן כל שלא נתנוהו במתנה גמורה אסור אבל כשנתנוהו במתנה גמורה אף כי לאחר יום טוב ישלמנו אין בכך כלום והוא הדין נמי אם נתנו על מנת להחזירו אחר יום טוב והחזירו ואחר כך קנאו ממנו דודאי יצא ולח אמרינן דכיון דהשתא קנאו או שלם לו איגלאי מלתא למפרע דבתורת מכירה נתנו דכל כי האי דברים שבלב נינהו ודברים שבלב לאו דברים נינהו:

העולה מכל האמור דהאי גברא דנדון דידן יניח האתרוג הראשון ויטול השני היפה והמהודר ממנו אפילו לכתחילה כשיבא עוד בידו לעתיד ומצוה קעביד להדר המצוה וכל שכן השתא שכבר עשה מעשה דודאי יצא ידי חובתו ועליו תבא ברכת טוב שקיים מצות זה אלי ואנוהו: זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה השם יאריך ימיו ויכתבהו בספר חיים טובים עם נות ביתו בנו יחידו ובנותיו ואחיו וכל בני משפחתו אכי"ר:

תם ונשלם ערב יום הכפורים שנת **בשביעי בחמשה עשר יום לחדש בחג יעשה כאלה** ליצירה

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתקכא

שאלה עה איש אחד בליעל חמד נפשו באשת חברו ובהיות שהאשה היתה צנועה בתכלית שלא היה ביכולתו להפיק רצונו עמה כי אם במות בעלה ביקש קטטות עם האיש ההוא מיום ליום עד שכל כך בערה בו אש האהבה על האשה הנ"ל שיום אחד

בהיות שניהם בשדה עשה עמו מלחמה ושלף חרבו להורגו והנה שני אנשים עברו באותה שעה לבא לעיר ובראותם מרחוק חרבו שלופה בידו התרו בו כדין תורה והוא השיב להם שהוא רוצה להמית את האיש הזה שהוא אויב לו וכך עשה קודם שהגיעו האנשים העברים אליו ותקף שהמית אותו ברח הרשע ההוא אל בית טבח אחד מכירו שהיה דר בכפר אחת סמוך לעיר והנה השני יהודים הנ"ל בבואם לעיר העידו מה שראו לפרנסי הקהל ויהי כי ארכו הימים נתגלה הדב' הרע לשופטי העיר ובקשו אחר ההורג ומצאו אותו שני שוטרי העיר טמון בבית השוחט הנ"ל ולקחו אותו ויהי בעוברם ברחוב היהודים נתעצם מהם אותו רשע וברח בבית הכנסת והנה שופטי העיר שואלים אותו מן היהודים לתת אותו בידם שהנה בן מות הוא ואם לאו יתנו אותו גוזרים כלייה תרב ואבדן על כל היהודים שבאותו העיר עתה באתי לשאול אם מותר למסור רשע כזה בידם כפי דין תורה או אסור לפי שאף שחטא ישראל הוא ובזמן הזה אין לנו כח להמית אותו על הכל יורה המורה ושכמ"ה:

תשובה הנה לחומר הענין היתי צריך להאריך בדבר ולבאר וללבן הלכה זאת בכל חלקיה אך בעוונותי ראות עיני חשכו ואין בי כח לעיין ולפלפל הדבר כחפצי לכן אלך לבד להוציא הדין כפי סברת רוב הפוסקים בענין כנ"ל והשם יהיה בעזרי אכי"ר:

הן אמת שלהציל עצמו איש אחד מישראל בדם חבירו במעשה ידיו הוא דבר אסור מדין תורה וכדמצינו במעשה דההוא אתא לקמיה דרבא במ' יומא דף פ"ב ע"ב ובפסחים דף כ"ה גם בסנהדרין דף ע"ד ההוא דאמר ליה לרבא אמר לי מרי דודאי קטליה לפלניא ואי לא קטילנא לך אמר ליה נקטלך ולא תקטול מאי חזית דדמא דידך סומק טפי דילמא דמא דההוא גברא סומק טפי ע"כ: והנה התלמוד מביא זאת המעשה על שאלת רוצח גופיה מנלן דיהרג ואל יעבור ומתרץ סברא הוא דההוא דאתא וכו': ופרש רש"י ז"ל במסכת סנהדרין ז"ל סברא הוא שלא תדחה נפש חבירו דאיכא תרתי אבוד נפש ועבירה מפני נפשו דליכא אלא חדא אבוד נשמה והוא לא יעבור דכי אמר רחמנא לעבור על המצות משום וחי בהם משום דיקרה בעיניו נשמה של ישראל והכא גביה רוצח כיון דסוף סוף איכא איבוד נשמה למה יהיה מותר לעבור מי יודע שנפשו חביבה ליוצרו יותר מנפש חבירו הילכך דבר המקום לא ניתן לדחות: מרי דוראי אדון עירי ונכרי הוא: מאי חזית וכו מי יודע שיהיה דמך חביב ונאה ליוצרך מדם חבירך הילכך אין כאן לומר וחי בהם ולא שימות בהם שלא התיר הכתוב אלא משום חביבות נפשם ש"י להקב"ה וכאן שיש איבוד נפש חבירו לא ניתן דבר המלך לדחות שציוה על הרציחה עכ"ד:

אך עדיין יש לחקור אם יש לעשות הפרש בין איבוד נפש מפני נפש ובין איבוד נפש אחד לקיום הרבה נפשות ולומר דיהי' מותר לאבד נפש אחד כדי להציל נפשות הרבה לכן נביא לשון הירושלמי ז"ל בסוף פ"ח דתרומות סיעות בני אדם שהיו מהלכין בדרך ופגעו בהם גוים ואמרו תנו לנו אחד מכם ונהרגו אותו ואם לאו הרי אנו הורגים את כולכם אפילו כולם נהרגו אינו מוסרין אותו נפש אחת מישראל ייחדו להן אחד כגון שבע בן בכרי ימסרו אותו ואל יהרגו אמר רשב"ל והוא שחייב מיתה כשבע בן בכרי ור"י אומר אעפ"י שאינו חייב מיתה כשבע בן בכרי עכ"ד:

הרי ראינו מן לשון הירושלמי הזה דאין הפרש בין איבוד נפש אחת להציל נפש אחר בין להציל נפשות רבות הכל אסור דהא אף שבעובדא הנ"ל לא היו הם הממתים רק היו מוסרים אחד מהם להם להמיתו אסרו לעשות כן ולא התירו כי אם דוקא כשיחדו להם אחד מהם לתנא קמא ולר"י ורשב"ל סובר שלא דאי בשיחדו האיש שרוצים להרוג אלא צריך להיות האיש שיחדו גם חייב מיתה בדיננו כשבע בן בכרו ואם לאו יהרגו כולם ואין מוסרים להם שום איש מהם לבדו:

והנה עוד החמירו הדבר הנ"ל בתוספתא פ"ו דתרומות ששם מביא כלשון הירושלמי הנ"ל עד יתנו להם ואל יהרגו וסיים שם כך לשונו אמר ר' יהודה במד"א שהוא מבפנים והם מבחוץ אבל בזמן שהוא מבפנים והם מבפנים הואיל והוא להרג והן נהרגים יתנוהו להם ואל יהרגו כולם וכה"א ותבא האשה אל כל העם בחכמה וגו' א"ל הואיל והוא נהרג והם נהרגים תנוהו ואל תהרגו כולכם: ר' שמעון אומר כך אמרה להם כל המורד במלכות ב"ד חייב מיתה עכ"ד:

והנראה לפום ריהטא הוא שר' יהודה מחמיר יותר מן הירושלמי הנ"ל דהצריך שיהיה שווה מכל וכל למעשה שב"ב ששם גס היו הוא והם מבפנים שוים בסכנה אך אם הנשאל היה בסכנה והם היו באופן שלא היו בסכנה כמוהו אין להתיר למסור להם נפש מישראל אף שהוא חייב מיתה כשבע ב"ב ויחדוהו:

ברם כיון דאתא לידן התוספתא הנ"ל יש לנו דקדוק בה דהנה האי במה דברים אמורים לא ידענו להיכן קאי אם לדברי התנא בשלא יחדוהו או אסיפא ליחדוהו דהא ר"י לפרושי ת"ק אתא אבל באמת דלא קאי אלא כשיחדוהו דאי קאי הלא יחדוהו איך מייתי ראיה מעובדא דשב"ב שיואב יחדו בשם לא כי איש מהר אפרים וגו' אלא וודאי דהאי בד"א לא קאי אלא איחדוהו דבעינן דלהוי דומיא דשב"ב מכל צד וכדאמרן שגם הוא והן בפנים לסכנה לאפוקי כשהן מבחוץ לסכנה כיון דיכולין להמלט ולברוח יבריחו ולא יתנוהו להם: אך עדיין קשה דאם כן איפכא הל"ל בד"א שהוא והן בפנים אבל הוא בפנים והן

בחוץ אל יתנוהו להם לכן יש לנו לפרש דהאי בד"א אדיוקא קאי והכי קאמר בד"א דבעינן דוקא כגון שב"ב כלומר ביחדוהו וגם שיהיה חייב מיתה הא לאו הכי דאינו חייב מיתה לא יתנוהו אעפ"י דיחדוהו דווקא כשהוא מבפנים והם מבחוץ בסכנה אבל כשהוא והם מבפנים אעפ"י שאינו חייב מיתה יתנוהו להם דמוטב שיהא נהרג הוא לבדו ואל יהרגו כולם והיינו דמייתו ראייה מקרא דותבא האשה אל כל העם בחכמתה דמאי בחכמתא אלא כך אמר להם אפילו לדבריכם שאינו חייב מיתה אפילו הכי הואיל והוא נהרג ואתם ג"כ נהרגים תנוהו ואל תהרגו כולכם ור"ש פליג וקאמר דאפילו כולם בסכנה לא יתנוהו אא"כ דחייב מיתה כשב"ב והיינו בחכמתה דקאמר קרא דבאה האשה בחכמת התורה וכך א"ל כל המורד במלכות בן דוד חייב מיתה:

נמצינו למדין אחר הדקדוק הזה דאתא רשב"ל דירושלמי הנ"ל כר"ש דתוספתא דאפילו כולם בסכנה לא יתנוהו להם אא"כ חייב מיתה כשבע ב"ב ודברי ר' יוחנן כר"י דתוספתא ולכאורה משמע כאן דהלכה כר"י לגבי ר"ש והלכה כר' יוחנן לגבי ר"ל א"כ תפסינן לקולא דהיכא דכולם בסכנה אפילו אינו חייב מיתה כיון שיחדוהו ימסרו אותו להם ואל יהרגוהו כולם וכך נראה מדברי הר"ן במסכת יומא דשם פסק כר' יוחנן גם כך נראה מדברי הרא"ש בפירוש המשנה דתרומות שהביא סתם מחלוקת ר"י ור"ל נראה דס"ל דהלכה כר"י לגבי ר"ל וכדקי"ל ר"פ החולץ בר מתלת והכי נראה מדברי הסמ"ג בסי' קס"א עיין שם: גם כן נראה בדברי רש"י ז"ל בסנהדרין דף ע"ב שהלכה כר"י: וכן נראה בפירוש רבינו שמשון בפירוש המשנה במ"ת: גם הרב ב"י ביורה דעה סי' קנ"ז כתב על הירושלמי הנ"ל בסוף הלשון ז"ל ומשמע דהלכה כרבי יוחנן וכו' עוד כתב אבל הרמב"ם בפ"ה מהלכות יסודי התורה פסק כר"ל וצריך טעם למה דהא בכל דוכתא ק"ל הלכה כר"י לגבי ר"ל ואפשר דפשט לישנא כוותיה דר"ל דייקא טפי עכ"ל:

והתימה על הרב ב"י שלא פסק ולא דיבר שום דבר בשולחנו בסי' הנ"ל איך יהיה הדין בעובדא כנ"ל: אך הרב המפה כתב בהגה דין א' בסי' הנ"ל ז"ל עכו"ם שאמרו לישראל תנו לנו א' מכם ונהרגנו וכו' לא יתנו להם אלא א"כ יחדוהו ואמרו תנו לנו פלוני ויש אומרים דאפילו בכה"ג אין למוסרו אלא א"כ חייב מיתה כשבע ב"ב עכ"ד: והנה כיון שהביא השתי סברות גילוי מה שהוא סובר לפסוק ההלכה תלוי בכללים כשמביא שני לשונות הלכה כלישנא ראשונה או כיש אומרים:

עוד יש לדקדק בדברי הרמב"ם ז"ל שכתב ואם יחדוהו בשם דאמרו תנו לנו את פלוני וכו' אם היה מחוייב מיתה כשב"ב יתנו אותו להם ואין מורין להם כן לכתחילה וקשה כיון שהוא סובר כר"ל שצריך להיות חייב מיתה אף שיחדוהו ואם לאו יהרגו כולם למה

כתב שאין מורין כן לכתחילה הא בין לר"י בין לר"ל מר כדאית ליה ומר כדאית ליה לא עשו חילוק זה בדבריהם ומהיכן יצא לו זה החילוק אבל מר"ן בכסף משנה נתן לנו טעם לדבר והוא שהרב לימד החילוק משום המעשה של הירושלמי ז"ל עולא בר קשב תבעתיה מלכותא ערק ואזל ליה ללוד גביה ר' יהושע בן לוי אתון ואקפון מדינתא אמרו להון אי לית אתון יהבון ליה לון אנן מחרבין מדינתא סלק גביה ריב"ל ופייסיה ויהביה ניהליה והוה אליהו ז"ל יליף מתגלי עלוי ולא אתגלי וצם כמה צומין ואתגלי עלוי אמר ליה ולמסורות אני נגלה אמר ליה ולא משנה עשיתי א"ל וזו משנת חסידים ע"כ ורבינו סובר דההוא בר נש דרשב"ל היה מחויב מיתה כשב"ב ואפילו הכי לא נתגלה ליה אליהו מפני שמסרו ואמר ליה וזו משנת חסידים היא אלמא דלכתחילה אין מורין כן עכ"ד:

אבל אפילו הכי יש לנו לפרש האי אין מורין כן שהרמב"ם כתב בסיגנון זה אין מורין כן לכתחילה לפי שאסור לדרוש ולפרסם דברים אלו לרבים אם אין השעה צריכה לכך כדי שלא יהא נקל בעיניהם דבר זה וגם יותר טוב שיעשה הדבר על ידי המון העם והם ימסרוהו להם ויד החכם לא תהיה בו כל זמן שסכנה אינה כ"כ כגון שצרו גוים את העיר אבל לא נהרסו החומות עדין דומיא דההוא עובדא דר' יב"ל דכתיב ביה אתון ואקפון מדינתא הנ"ל דמשמע שהיו הגוי' שומרים תשובתם קודם שישחיתו החומות והיה גם כן לריב"ל לשמור ולראות מה יעשו העם דשמא הם יתנוהו מחמת יראה או יבואו לשאול את פיו והוא לא כן עשה אלא תקף ומיד כששמע את הדבר הלך לפייסו ונתנו להם ומשום הכי אמר ליה אליהו אעפ"י שעשית כדין עברת על משנת חסידים אבל אם יבא העיר בצרה כ"כ גדולה שהשחיתו גוים את החומות והעם מתרשלים לדבר משום דסברי דגם בנדון כזה חייבים להציל אותו היחיד בנפשם הירא את דבר ה' וחרד אל דברו שלא נעלם ממנו דין זה צריך שילך בזריזות ובחריצות כל מה דאפשר אל זקני העיר ההיא ולפיסם ולהכריחם אל שימסרו האיש כזה וימות הוא לבדו כמו שעשתה אותה אשה החכמה לשב"ב דמעיקרא כשבא יואב עם אנשיו על העיר המתינה לראות איך יפול דבר דשמא ימסרוהו המון העם ביד יואב אבל בשומעה שצרו על העיר והעם אשר את יואב היו משחיתים החומה ובכל זה לא היו מרגישים יושבי העיר במהירות הלכה היא לדבר להם ולנצחם בדבריה ויכרתו את ראשו הילכך דווקא דברי הרמב"ם הנ"ל כך נ"ל שצריך להבינם דהנה חס וחלילה שהמדת חסידות יתפשט כ"כ שאפילו יהרגו כל יושבי העיר יהיה אסור להורות להם לכתחיל' לתת אותו היחיד ששאלוהו וחלילה חלילה שהרמב"ם ז"ל באומרו אין מורין כן לכתחילה יסבור סברא זרה כזאת אלא פירוש דבריו וכוונתו הוא בודאי כדפרשנו:

נמצינו למדין מכל הנ"ל דבין מן הירושלמי בין מכל רבוותא הנ"ל הנה האיש הבליעל של נ"ד מותר למוסרו ביד שופטי העיר דהא לא מבעייא לדעת הני רבוותא דסברי כר"י דביחוד לחוד סגייא אף שלא נמצא באותו היחיד שום עון דמ"מ כיון שהוא והם נהרגים מותר למוסרו להציל האחרים דאז מכ"ש בנ"ד שאיבד נפש מישראל וגם משום חמדת אשת איש שהוא חטא גדול מנשא אלא אף לסברת הרמב"ם ודעימיה דסוברים ופסקו כר"ל כש"כ וק"ו בנ"ד ובפרט לסברת הרמב"ם שכתב שיהיה כשב"ב ולא כתב שיהיה חייב מיתה בדין תורה הילכך כ"ש בנ"ד שהוא חייב מיתה בדין תורה ובעונותינו אין לנו יד וכח יודה הוא ז"ל שיש לנו למסור אותו האיש ביד שרי העיר המבקשים אותו להורגו כמשפט וכדי להציל שאר יהודים יושבי העיר מן הגזרה יבא עליהם אם לא ימסרוהו:

עוד יש סעד לזאת בעד נשמתם של ישראל במה שסובר גם כן הרב בעל תוספת יום טוב במשנה פ"ז דאהלות משנה ו' על דברי התנא אין דוחין נפש מפני נפש כתב הוא ז"ל וא"ת מעשה דש"בב הנה ראשי הושלך אליך דדחו נפש מפני נפש התם משום דאפילו לא מסרוהו לו היה נהרג בעיר כשיתפשנה יואב וכן נהרגים עמו אבל אם היה הוא ניצל אף על פי שהן נהרגים לא היו רשאים למוסרו כדי להציל עצמם א"נ משום דמורד במלכות הוה והכי מפרש לה בתוספתא דתמורה רש"י שם בסנהדרין והרא"ש בסוף פ"ח [דתמורה] וכתב דבירושלמי מוכח דאם יחדו מוסרים אפילו אינו חייב מיתה וזה מן הדין אבל מדת חסידות שלא למסור עכ"ד: ופוק חזו לשון מצאתי בשם הרב המאירי ז"ל סיעת בני אדם שאמרו להם תנו לנו את פלוני ונהרגנו ואם לאו נהרוג את כולכם ימסרו להם כל שיש בו הצלת שנים בשביל אחד אלא שאמרו שם אמר ר"ל והוא שנתחייב מיתה כש"בב ור"י אמר אף על פי שלא נתחייב מיתה ויראה כר"י שהרי כל שנחלקו שניהם הלכה כמותו וכ"ש בתלמוד שלו ומעתה אם לא נתחייב מיתה כל שאמר תנוהו לו ואם לאו הרי אני הורג אותך יהרג ואל ימסרהו שאין לו לדחות את זה מפני עצמו אבל אם אמר הרי אני הורג את כולכם או אתה והוא ימסרהו ואל יהרגהו שניהם או כולם ואם נתחייב מיתה אף בדיני ישראל ימסרהו אף להצלת עצמו ויראה לי אף בהצלת אחר ואם אינו חייב מיתה בדיני ישראל הרי הוא כישראל דעלמא הא כל להצלת רבים אפילו לא נתחייב מיתה או שנתחייב ולא בדיננו הואיל ויחדוהו מותר אלא שמידת חסידות הוא לעכב וכו' לפי דרכך למדת דהא דאמרינן מאי חזית דדמך דידך סומק וכו' היינו בדאמר קטיל לפ' ואי לא קטילנא לך אבל אם אמר קטילנא לך ולדידיה מותר למוסרו אבל לא להורגו בידם עד כאן דבריו:

והא לכם מה שכתב הרב טורי זהב על הא דאמרו בתוספתא ובירושלמי שצריך להיות נמסר בידם שיהיה כשב"ב כתב הוא ז"ל להכי נקט כש"בב לומר דאף על פי שבדין תורה לא היה חייב מיתה אלא מצד מלכות שמרד בדוד מוסרין אותו אם יחדהו ומינה אף בזמנינו זה מי שפושע ומורד במלכות שלו מוסרין אותו וה"ה בשאר עבירות שאחד מוחזק בהם כגון עוסק בזיוצים או שאר דברים שיש בהם סכנה פשיטא שמוסרים אותו ומן הראוי למסור אותו אפילו לא יחדוהו כיון דהוא רודף לישראל על ידי מעשיו הרעים שעושה בפשיעה עכ"ד:

ואע"פי שהרב טורי זהב אונו צריך חיזוק לדבריו ומכ"ש מקטן כמוני שקטונו עבה ממותני אפילו הכי כיון דמצינו דדברי חכמי' צרכים חיזוק הא לכם ראייה גדולה לדבריו הנ"ל שדי שחייב מיתה למלכות אף למלכות עכו"ם ממעשה דמייתי רז"ל בב"ר פצ"ד תני בשעה שעלה נ"נ לכבוש את יהויקים הלך וישב לו בדופני אנטיוכיא ירדה סנהדרין גדולה לקראתו אמרו ליה הגיע זמנו של בית זה ליחרב אמר להם לא אלא יהויקי' מורד בי תנו אותו לי ואני הלך אתון ואמרו ליהויקים נ"נ בעי לך אמר להם וכך עושי' דוחין נפש מפני נפש לא כן כתוב לא תסגיר עבד אל אדוניו אמרו ליה לא כך עשה זקינך לשב"ב הנה ראשו מושלך אליך בעד החומה כיון שלא שמע להם עמדו ונתנוהו ושלשלו אותו ופייליה ליה ע"כ אלמא אע"ג דיהויקים לא היה חייב מיתה בדיני ישראל אלא בדין המלכות שמרד במלך נ"נ מסרוהו סנהדרי גדולה וכשראו שלא רצה לילך מדעתו נתנוהו בעל כרחו עכ"ד ז"ל: גם בס' החסידים זה לשונו ואם יש אחד רשע בינינו שמשים כולם בסכנה שמתקוטט עם הנכרים ואמרו לו אל תתקוטט למה אתה משים כולנו בסכנה ואינו חושש והרג את הנכרי נותנים אותו כדי שלא יהרגו כולם שהרי הוא שם את עצמו ואת כולם בסכנה עכ"ד:

והנה קודם אשים קץ לתשובתינו נאמר שבמה שחקרתי בספרי הפוסקים מצאתי שמונה סברות חלוקות בענין להתיר לדחות נפש מישראל ואלו הן א' דהא דאין דוחין הוא אפילו שדחיית הנפש ההוא יהיה להצלת רבים ואפילו כשיחדו המומת כל שיהיה ההריגה ביד היהודי אסור: ב' עושים הפרש להצלת יחיד בין הצלת רבים שלהצלת רבים יהיה מותר לאבד נפש אחד אפילו בלא יחוד אם אינו יכול להציל אותו מידם: ג' יש סוברים דיש לעשות הפרש בין לעשות מעשה ההריגה ביד ישראל דאז אסור בכל ענין ובין כששאלוהו הגוים להרוג איש מהם דאז מותר למסור אחד מהם כדי להציל שאר היהודים מידם: ד' סוברים דהיינו דוקא כשיחדו האיש שרוצים להרוג אבל אם לא יחדוהו אפילו שימותו כולם אין מוסרים שום איש: ה' סוברים דביחוד לבד לא סגי דהיינו

שלקחו אחד מן החבורה ואמרו לזה אנחנו רוצים אלא צריך שישאלוהו בשם וכינוי ובלאו הכי אסור למוסרו: ו' סוברים שגם בענין זה צריך שיהיה אותו האיש המפורסם בשמו שיהיה איש מחוייב מיתה בדיננו כפי התורה הקדושה אך בלאו הכי אסור: ז' סוברים דאם האיש ההוא הוא חייב מיתה כפי תורתינו אז אין צריך יחוד אלא אפילו שלא יחדוהו בשם מותר למסור אותו בידם: ח' יש סוברים דלא מבעיא שמותר למסור אותו כשחייב מיתה בדיננו אלא אף אם נתחייב מיתה בדיניהם גם כן מותר למסור אותו כיון שבעונותינו אנחנו תחת ידם והוא גרם הדבר לעצמו ע"כ הסברות שמצאתי אף שיש עוד:

קנצי למלין דבנ"ד מכל מה שכתבתי בין התלמוד והפוסקים וגם לפי הני שמונה סברות הנ"ל אין ספק שיש להתיר לקהל למסור האיש הרע הזה ביד השררה המבקשים אותו ובפרט שבתחילה כבר היה בידם קודם שברח דהא אפילו לסברא הראשונה של הח' סברות הנ"ל היותר מחמיר יודה בנ"ד כיון שכבר היה מסור בידם וגם שחייב מיתה לשמים נמצא שהוא בכלל מאמר הכתוב בתורה ובערת הרע מישראל:

זה הוא מה שדעתי נוטה אם יסכים עמי מ הרב נר"ו:

תם ונשלם ד' לחדש חשון שנת **להציל** ממות נפשם לפ"ק

הצעיר **יוסף** ן' לא"א כמוהר"ר **משה אלואריס** זצ"ל

תשובה תתקכב

שאלה עו ראובן אמר לחבירו הלוני אלף פרחים אמר לו מעות אין לי אבל יש לי שטר חוב על השררה הנקרא בלשון לע"ז פאפי"ל דו אישטדו ועולה ארבע למאה בכל שנה הנו בידך ועשה בו כטוב בעיניך ובלבד שתחזירנו לי או אחר תחתיו מזה הסך עצמו. הנה יראה שאם ראובן הלך ומשכנו ביד אחר והחזירו לבעליו לאחר זמן דאע"פי שנשתבח שבח הבא מאליו הוא ואין כאן איסור אבל כשראובן הלך ומכרו ולאחר זמן קנה שטר אתר ביוקר להחזירו וגם זה השטר האחרון לא היה בו שבח כל כך כמו שעלה השטר הראשון (דרך משל אחד ישבו שבח ג' ירחים והאחד ישבו שבח שנה תמימה). ובא ראובן ושלם מביתו השבח הקצוב בשטר מיום ההלואה עד כי באו ימי השילום בזה יש להסתפק ולשאול אם יש איסור רבית כיון שהשבח המשתלם בא מיד לוה למצוה וגם יש לו הפסד בקנין השטר ביוקר וביותר ממה שהיה שוה בעת ההלואה או דילמא דהלוה איהו דאפסיד אנפשיה במה שמכר השטר ואין למלו' כי אם השבח שהיה משתבח שטרו מאליו אם היה נשאר בעין ובהיתר בא לידו יודיעני דעתו בזה איזה הדרך ישכון אור:

תשובה הגם שעלה בדעתי תחלה לאסור איסר בענין השאלה חפשתי בחפוש מחופש בכל צדדי האפשר להתיר ויראה לי שהם מספיקים בידי לעשות תשובה וגם דכחא דהיתרא עדיף וראשונה יסעו חלקי הסותר ונוטים לאיסור והנה כשראובן הלך ומשכן השטר ביד אחר והחזירו לבעליו בעינו נראה שאין בו חשש איסור כלל כי מלבד מה שאמרתי שהשבח בא מאליו עוד יש טעם אחר כי אין כאן הלואה אלא השאלה כי הלואה להוצאה ניתנה וזו הדרא בעיניה וכן מוכח בפרק איזהו נשך גבי רב חמא דהוה מוגר זוזא בפשיטא וכלו זוזי דרב חמא דאמרינן התם דרב חמא סבר מאי שנא ממרא ולא היא מרא הדרא בעינה וכו' זוזי לא הדרי בעינייהו ואם כן כשמחזיר השטר לבעליו אין בזה איסור כי שואל הוא והוה ליה זה נהנה וזה אינו חסר וליכא למימר דלא דמו דהתם אמרו לענין שכירות דמותר להשתכר במרא משום דהדרא בעינה וידיע פתחיה והוה ליה יוצא שכרו בהפסדו מה שאין כן בנדון דידן דהוה ליה כמו זוזי ואסור להשכירם משום דלא ידיע פחתייהו ואין צריך לומר להלוות' דאף על גב דזוזי לא הדרי בעינייהו ולהוצאה ניתנו ובנדון דידן הדרא בעיניה אין טעם דהדרא בעיניה מספיק להיתר דקיימא לן אסור ללוות סאה בסאה ואף על פי שהלוה החזיר למלוה אותה הסאה שהלוהו ואם כן הוא הדין בנדון דידן דאף על גב דהדרא בעיניה היינו סאה בסאה ואסור דבשלמא כשלוה סאה בסאה אסור משום דהיא אינה ניכרת ולהוצאה ניתנה אבל הכא ניכר שהוא השטר בעצמו וגם על מנת כן השאילוה בעליה כדי דליהדרא בעינה ולאו להוצאה ניתנה כי אם להשתמש בה שמעון למשכנה ביד אחר ואפשר דמהאי טעמא לא גריס ריב"ן וידיע פחתיה כמו שהביאו התוספות שם משום דעיקר האיסור תלוי אם לא הדרא בעיניה כמו זוזי והכי איתא בהדיא בתוספתא משכיר אדם מעותיו אצל שולחני להתראות ולהתלמד בהן משום דהדרי בעינייהו ולאו להוצאה ניתנו אלא שעל כל פנים יש לחלק ולומר דבנדון דידן להוצאה ניתנה שכן בא בשאלה שראובן הורשה לעשות בשטר הטוב בעיניו ולהחזירו או אחר תחתיו וכן עשה כשהלך ומכרו ולקח אחר לשלם את נשיו ואם כן יש כאן איסור סאה בסאה דכמו שאסור ללוות סאה בסאה משום שמא יתייקרו החטים ומיחזי כרבית כמו כן בנדון דידן אסור ללוות שטר בשטר משום שמא יתייקר ועוד דהשבח המשתלם מיד הלוה למלוה הוה ליה שכר המתנת מעותיו וכללא דרבית הוא כל שהוא אגר נטר בין דרך מקח בין דרך הלואה ותכף שמכר השטר הוו ליה המעות הלואה וצריך לשלם כשער שהיה בעת המכירה וכשישלם השבח מביתו רבית מעותיו הוא נוטל וגם מה שנתייקר השטר מיחזי כרבית כדין סאה בסאה ולפי זה היה נראה

דגם בחלוקה הראשונה כשמשכן השטר אף על פי שהחזירו כיון שהרשות נתונה לו להוציאו ולמכרו היה הלואת סאה בסאה שאסור אף כשמשלם אותה הסאה עצמה.

ברם כדעיינינן שפיר נראה דיש לחלק כמו שחלקו התוספות בין מרא לזוזי שהזכרתי לעיל כי הם קיימו גירסת וידיע פחתיה וז"ל והכי פירושו מרא אינה מלוה כי לא ניתנה להוצאה ולהחזיר אחרת אלא צריך להחזיר בעינה והשכר אינה שכר מלוה ואי נמי הוה נותן המרא להוציא ולעשות הימנו כל חפצו ולשלם אחרת אף על פי כן מותר ליטול שכר ואין ללמוד היתר משם לאגורי זוזי דבמרא השכירות אינה בעבור ההלואה שיש לו רשות להוציאה אלא נותן השכירות בעבור הפחת שתפחת על ידי מלאכה אם יחזירה השוכר בעינה אבל זוזי דרב חמא היה מלוה ולצורך הוצאה השכירם לו ולא בשביל קבלת שום פחת עד כאן ומטעם זה פסק מהר"י קארו בש"ע יורה דעה סימן קע"ו סעיף ב' וז"ל כלים מותר להשכירם אפילו נותן לו רשות למוכרם ולעשות בהם כל חפצו דק שלבסוף יחזיר לו כלי אחר כזה. ובזוזי פסק להיתר דוקא בששכרן להתלמד דאי להוציאן אפילו לא הוציאן נמי אסור דכיון דמלוה להוצאה ניתנה מעת שבאו לידו כאילו הוציאן דמי:

נמצינו למדים דהכל תלוי במהות הדבר המושכר או ניתן בתורת הלואה דאם הוא דבר שאין דרך ליתנו להוצאה אלא להחזירו בעינו כמו מרא מותר להשכירו אף אם נותן רשות למכרו ולשלם אחר ולא חיישינן לשיתייקר כמו סאה בסאה והשכר הוא בשביל הפחת שתפחת אם היה מחזירו בעינו ואף על פי שלא נפחת כששלם אחר תחתיו אבל זוזי שדרכם ליתנן להוצאה אע"פי שלא הוציאם הלואה גמורה היא והשכר אסור משום רבית אף על פי שהוציאו בלשון שכירות וכשנתנם להתלמד לא ניתנו להוצאה ומשום הכי מותר. ואם כן בנדון דידן נראה דלא דמי לסאה בסאה דזו דרכה ליתנה להוצאה ומעת שבא לידו הוה ליה הלואה גמורה אבל שטר כזה אין דרכו ליתנו להוצאה ואף על פי שנתן לו רשות לעשות בו כל חפצו יש לו דין מרא שהשכר בא בשביל הפחת שתפחת וגם הכא השבח משתלם היינו הפחת שנפחת השטר הראשון כשמחזיר לו אחר:

ועוד אפשר לומר דבנדון דידן דין סאה בסאה בדרך מקח וממכר דלפי מה שהביא בעל טורי זהב בשם נמוקי יוסף מותר כשמוכר לו סאה וישלם לו סאה אחרת תחתיה לזמן קצוב דהוי קרוב לשכר ולהפסד וכיון דאפילו בהלואה אין בו איסור אלא מדרבנן ממילא כשהוא דרך מקח מותר לגמרי דהא מן התורה מותר בדרך מקח אפילו בקרוב לשכר ורחוק להפסד ובזה מותר אפילו מדרבנן ואין שייך לומר מקח טעות כשנתייקר ולפי זה הוי בנדון דידן כאילו מכר לו שטרו וישלם לו שטר אחר תחתיו ואין בזה איסור אף שיתייקר כי קרוב לשכר ולהפסד ובדרך מקח מותר אלא שעדיין אני מגמגם בזה הדרך

במה שנותן מיד ליד ההפרש שיש בין שבח שטר זה לשטר אחר דמיחזי ממש כרבית ואגר נטר הוא:

עוד היה נראה לאסור משום דדמי לישראל שהלוה מעותיו לגוי ברבית ובא ישראל אחר ואמר ליה אני ערב בעד הקרן והרבית דבהדיא פסק בש"ע סימן ק"ע גוי שלוה מישראל ברבית אסור לישראל להיות לו ערב והיינו נדון דידן דראובן ערב בעד השרר' לשלם לחברו הקרן והרבית העולה ארבע למאה בכל שנה ומה גם בזה שהוא כערב שלוף דון שאין למלוה דין עם הגוי הלוה כי אם עם הישראל הערב אלא דכבר כתב בעל המפה דכשישראל ערב בעד הקרן ולא בעד הרבית או להפך מותר הנה מבואר דבנדון דידן אינו ערב כי אם בעד הרבית כשהלך ומכרו כי בעד הקרן אין למלוה דין ודברים עם ראובן כשנותן לו שטר אחר על השררה וזהו שסיים מהרמ"א דדווקא שגוי לוקח המעות מיד המלוה כנדון דידן אבל אם ישראל ערב ולקחן מידו אף על פי שעושה בשביל הגוי אסור. ואין לומר דבנדון דידן הוי כאלו הערב קבל המעות מיד הישראל כיון שמכר השטר בשליחותו דהא ודאי ליתא דמעולם לא עלה על דעתו של המלוה לשימכר השטר אלא הרשה לראובן למכרו אם יצטרך וכשמוכר שלו הוא מוכר ולא מדעת המלוה כי הוא אין רצונו כי אם בשטר זה או אחר ולא במעות אם כן מה שעשה עשוי וישלם מביתו ואינו ערב כי אם בעד הרבית ולא בעד הקרן:

ועוד יש לומר דאין כאן ערבות לא בעד קרן ולא בעד רבית דהגע עצמך דבמקום שבא בשאלה דהשטר הנקנה היה בו שבח שלשה ירחים והנמכר יהיה בו שבח שנה תמימה חליף חסיר ביתיר ויהיה להפך שהנקנה יש בו שבח יתר נע על השטר הניתן להוצאה מי איכא מאן דסבר דיש איסור כשהמלוה יחזיר ללוה מה שהוא שלו והטעם דהמלוה נעשה שלוחו של לוה לקבל אותו השבח מהשררה ונותנו ללוה ואם כן גם בנדון דידן נעשה הלוה שלוחו של מלוה לקבל מה שעלה שטרו וכאילו קבלו ממש מיד הגוי כי אף על פי שאין בשטר מחוסר גובייגא כי אם השלשה ירחים היינו מפני שכבר קבלו מה שעלה מקודם והוי כאילו קבלו בשליחות המלוה וזה נראה פשוט:

ועוד נוכל לדמות ענין זה לדין הובא בש"ע בריש סימן קע"ז וז"ל אין מקבלין צאן ברזל מישראל וכו' שהרי בעל הצאן קרוב לריוח ורחוק להפסד לפיכך אם קבל עליו בעל הצאן שאם הוקרו או הוזלו או נטרפו הרי הן ברשותו הרי זה מותר וכן הדין במקבל עליו סחורה בענין זה ע"כ הנה מבואר דאם בעל הצאן או הסחורה קבל עליו יוקרא וזולא והאונסין מותר לקבל המקבל הסחורה למחצית השכר ולא עוד אלא שכמו שכתב מהרמ"א כל זה לא מיירי אלא כשהמקבל יש לו ריוח דאז מותר אם האחריות על בעל

הצאן אבל אם אין לו ליקח ריוח כלל במה שמקבל אין כאן הלוואה כלל ואפילו קבל עליו כל האחריות שרו דהא מותר לשומר חינם לקבל עליו להיות כשואל והיינו ממש כנדון דידן כי אין כאן הלואה כיון דאין ריוח כלל ללוה והוא כשומר חינם שקבל עליו להיות כשואל ולהתחייב בין ביוקרא וזולא בין באונסין והריוח הבא למלוה מסחורתו הוא דהיינו שטרו. ואף כי התוספות כתבו כי משנה זו דאין מקבלין מיירי ברבית קצוצה ואינה משנה יתירה כמו שכתב רש"י והיינו שפוסק דמים על הצאן או על הסחורה וגם פסק דמי השבח וקבל עליו לתת לו בכל שנה דבר קצוב בין יהיה שם שבח בין לא יהיה והוי רבית קצוצה דחשבינן לה כאילו יצאה מרשות בעלים כולי עלמא מודו בזה לענין דינא כמו שכתב הבית יוסף אבל בנדון דידן לא פסק דמים ולא פסק דמי השבח כי אם עשאו כשומר שטרו בחינם ומתנה עמו שיהיה כשואל להחחייב במה ששטרו משתבח כמו שקצוב בו ואין בזה איסור כמו שהוכחתי:

זהו הנראה לעניות דעתי אם יסכים עמי מורנו הרב שיחיה וה' יצילנו משגיאות אכי"ר:

ראש חדש אב בשנת **תקס"ד**

הצעיר **שלמה ישורון**

תשובה תתקכג

שאלה עז ראובן סוחר עשיר מינה את שמעון אפוטרופוס על נכסיו לישא וליתן בעדו ולגבות חובתיו ולפורעם ועשה לו הרשאה כהוגן שכל מה שישא ויתן בעדו וכל מה שיגבה בעדו ויחתום בחתימת ידו של שמעון יהיה חשוב כאלו עשאה וגבה אותו וחתם אותו רא בכבודו ובעצמו והדבר הזה מפורסם וגלוי לכל לכל אנשי עירו אחר זמנם טובא שמעון נתן עיניו בממון ראובן וברח משם עם ממון הרבה שגבה מבעלי חובות ראובן וכמה שטרי חובות שנשארו ביד ראובן לגבות מנא אותן פרועין כי שמעון כתב שובר עליהן והנה לוי אחד מבעלי חובתיו פרע לשמעון איזה פעמים ולקח ממנו שובה ופעמים פרע ולא לקח שובר אך תיכף ומיד היה כותב על פנקסו מה ששלם לשמעון ויהי היום בבואו לעשות חשבון עם ראובן מנא לפי הכתוב על פנקסו שהוא נשאר חייב מעט מזער לראובן אך ראובן טוען שכל מה שפרע לוי ולקח שובר עליו מקובל עליו לנכות מן החוב אבל כל שאין שוברו מוכיח עליו אינו רוצה לנכותו עתה יורה המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בבבא מציעא דף צ"ח ע"ב השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו ביד עבדו ביד שלוחו או ביד בנו ביד עבדו ביד שלוחו של שואל ומתה פטור אמר ליה השואל

שלח לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחו או ביד בנך ביד עבדך ביד שלוחך ואמר ליה שואל שלח ושלחה חייב וכן בשעת שהחזירה ע"כ:

ופרש"י ז"ל ביד בנו המשאיל שלחה לו לשואל ביד בנו של משאיל: או ביד בנו או ביד בנו או ביד שלוחו של שואל: פטור אם מתה בדרך פליגי בה רבה ורב חסדא בהגוזל קמא רב חסדא מתרץ לה להאי שלוחו דשואל דמתני' בשכירו ולקיטו שדר בביתו אבל אין עדים שהוא שלוחו דאי איכא עדים הוי שליח וחייב השואל באונסין משמסרו לו רבה אומר אפילו עשאו שליח בעדים לאו שליח הוא להתחייב ע"י באונסין דה"ק ליה איניש מהימנ' אי באית לשדורי בידיה שדר: וכן בשעת שמחזיר אם שלח השואל ביד בנו ועבדו או שלוחו או ביד עבדו ושלוחו של משאיל לא יצא מרשותו של שואל עד שתבא ליד המשאיל ואם עתה בדרך חייב אמר לו המשאיל שלחה לי או שאומר לו השואל הרני משלחה וכו' וא"ל המשאיל שלח ושלחה ומתה פטור ע"כ לשון רש"י ז"ל:

והרי"ף ז"ל כתב בפרק הגוזל עצים וז"ל והיכא דשדר לחבריה כתבא ואמר ליה ההוא מידי דאית לי גבך שדריה ניהלי בהדי פלניא ושדריה ניהליה לא מחוייב באחריותייהו דהכי נהיגי האידנא תגרי וקיימא לן בכי הא דמנהגא מילתא היא והכי שדרו ממתיבתא וכו':

וכן פסק הש"ע בסי' קפ"א סעיף א' וז"ל אפילו לא אמר לו פה אל פה אלא ששלח לו בכתב שלח לי ע"י פלוני ושילחה על ידו ונאבדה פטור:

והרב בעל הלבוש מסיים בזה וז"ל פטור מילתא היא עכ"ל:

והרמב"ם בפ"ג מהל' שאלה כתב וז"ל השואל את הפרה מחבירו ושלחה לו המשאיל ביד בנו או ביד שלוחו או ביד עבדו אפילו שלחה לו ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו של שואל ומתה קודם שתכנס לרשות השואל הרי זה פטור ואם אמר לו השואל שלחה לי ביד בני ביד עבדי ביד שלוחי או ביד עבדך העברי או ביד שלוחך או שאמר לו המשאיל הרני משלחה ביד בנך ביד עבדך ביד שלוחך ביד בני ביד עבדי העברי ביד שלוחי ואמר לו השואל שלח ושלחה ומתה בדרך הרי זה חייב שלחה לו המשאיל ביד עבדו הכנעני אף על פי שאמר לו השואל שלח ומתה פטור מפני שידו כיד רבו ועדיין לא יצאה מרשות השואל:

ומר"ן כתב ז"ל השואל את הפרה מיד כשנסתלקו הבעלים משמירתה חייב הוא בשמירתה ובזמנותיה אעפ"י שעדיין לא משכה ואם שלח לו המשאיל על ידי עבדו או על ידי בנו או על ידי שלוחו או על ידי עבדו או בנו או שלוחו של השואל ומתה בדרך פטור והך שליח מוקמי' ליה בשכירו ולקיטו שאינו שליח ממש אבל עם עשאו השואל

שליח בעדים ושלח לו בידו נתחייב בה השואל משעת הגעה ליד שלוחו ואם אמר לו השואל שלח ביד אחד מאלו או שאמר לו המשאיל הרני משלח לך ביד אחד מאלו ואמר לו הן ושלחה ומתה חייב השואל בד"א ביד עבד כנעני ומתה בדרך פטור שידיו כיד רבו ועדיין לא יצאה מרשותו ע"כ:

והרב בית יוסף כתב ז"ל השואל את הפרה וכו' נתבאר בסימן רצ"א ובסימן ש"ז שזה דעת הר"י והרא"ש ושהרמב"ם חולק עליהם ומ"ש לענין מזונותי' לר' שטעמו משום דס"ל דחיוב מזונותיה תלוי בחיוב שמירתה וכיון דלהרא"ש זמן חיוב שמירתה הוא משעה שנסתלקו הבעלים משמירתה ממילא הוי זמן חיוב מזונותיה מאותה שעה:

והרמב"ם ז"ל כתב פ"א מה' שאלה השואל בהמה חייב במזונותיה משעה שמשכה וכך מפורש בגמ' פ' הפועלים ופ' אלו נערות אמר רב פפא משעת משיכה איחייב במזונותיה: ואם שלחה לו המשאיל ע"י עבדו או ע"י בנו וכו' עד ומתה בדרך פטור משנה בפ' השואל ומש' והך שליח שליח מוקמי' ליה בשכירו ולקיטו וכו' בפ' הגוזל עצים איתמר שליח שעשאו בעדים רב חסדא אמר הוי שליח רבה אמר לא הוי שליח תנן השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו וכו' האי שלוחו ה"ד אי דלא עשה בעדים מנא ידעי' אלא דעשה בעדים וקתני פטור קשיא לרב חסדא הב"ע בשכירו ולקיטו ופסקו הפוסקים הלכה כרב חסדא: ומש' ואם א"ל השואל שלח ביד א' מאלו או שא"ל המשאיל הרני משלח לך ביד א' מאלו וא"ל הן ושלחה ומת חייב השואל במשנה פ' השואל ומש' בד"א ביד ע"ע אבל אם שלחה לו ביד עבד כנעני ומתה בדרך פטור וכו' בפ' השואל אהא דתנן השואל את הפרה ושלחה לו ביד בנו או ביד עבדו או ביד שלוחו וכו' א"ל שלחה לי ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי וכו' או שאמר לו המשאיל הרני משלח לך ביד בני או ביד עבדי או ביד שלוחי וכו' וא"ל השואל שלח ושלחה ומתה חייב קאמר בגמ' ביד עבדו חייב יד עבד כיד רבו אמר שמואל בע"ע דלא קניה ליה גופיה:

ופרש"י ז"ל ביד עבדו חייב בתמיה קתני אמר לו השואל שלחה לי ביד עבדך ושלחה לו חייב השואל באונסיה בדרך והרי לא יצא מרשות משאיל דיד עבד כיד רבו דמיא והרי הוא כאלו הוליכה הוא:

אם כן בנ"ד שנתייחד שמעון בפירוש מאת ראובן להיות שלוחו ודאי דכל בעלי חובו' של ראובן אשר פרעו בידו פטורים הם מלשלם עוד אם נאנסו אח"כ המעות ומשמע דעדיף ייחוד דנ"ד שהיה ע"י אמירה ומפי ראובן יותר מאילו היה ע"י כתב שכן דייק לישנא דריבה ז"ל שכתב אפילו לא אמר ליה פה אל פה אלא ששלח לו בכתב וכו':

באופן דאמירה פה אל פה עדיף מכתב ואפילו לא ייחד שום אדם ואעפ"י שכתב רבנו בתחילת סי' זה אפילו לא אמר ליה פה אל פה אלא ששלח לו כתב שלח לי ע"י פלוני או ע"י מי שתרצה ושלחו על ידו ונאבדו פטור הוצרך לכתוב דברים אלו שכתב הרי"ף ז"ל מפני שיש חידוש בדברי הרי"ף לא כתב לו שלח לי ע"י פלוני אלא סתם כתב לו שדרינהו ניהלי ולא פירש לו ע"י מי וגם לא כתב לו ע"י מי שתרצה וזהו שכתב ומשמע מדבריו אפילו לא ייחד לו שום אדם באופן שמועיל הכתב כאלו הוא נאמר פה אל פה וכו' עכ"ל:

אם כן מה שכתב כאן אפילו לא ייחד לו שום אדם לזה נתכוון אעפ"י שלא הוסיף מילת ידוע נראה דאינו דומה כתב ליה בסתם שדריה ניהלי לכותב בהדיא שלח ביד מי שתרצה דנהי דהיכא דכתב ליה סתם לא קאמר ליה שישלחהו באויר ונמי לא קאמר ליה שישלחהו ביד מי שהוא יבחר כפי רצונו וראות עיניו אלא כוונתו לומר לו שדרינהו ניהלי באופן שיגיעו לידי לבטח עכ"ל:

ומעתה נחזור לעניינו הראשון שכל ששלח חובו או פקדונו ע"י שליח אם אמר לו המלוה לשלחם על ידו ונאבדו פטור וכן כתב הרמב"ם בפרק ב' מה' שלוחין ושותפין הל' ג' והוסיף עוד שאפילו היה השליח קטן ושלחם על ידו ונאבדו פטור וכתב עוד שאפילו כפר כו השליח שהמשלח פטור שכל תנאי שבממון קיים ע"כ:

איברא קושטא הוא שהראב"ד ז"ל מצריך למשלח שבועת היסת והטור בח"מ בסי' קכ"א מסכים עמו שכן כתב וז"ל ואם הוא כופר בנפקד או בלוה שאומר לא נתתם לי והוא אומר נתתים לך נשבע השליח ללוה או לנפקד שבועת היסת ונפטר ויש אומרים שאין על הלנה או על הנפקד אלא חרם סתם וקמא מסתבר עכ"ל:

וכן פסק מר"ן שם בש"ע מטעם דכיון שהשליח מסייע למלוה אעפ"י שהוא נוגע בעדות הוה ליה טענת ודאי ונשבע היסת ודמיא קצת לטענו עד א' אמר לי שנטלת ממוני הובא שם בב"י ע"ש:

אבל אחר העיון מצאתי דכל זה אינו שייך לנ"ד דאנן לא קיימינן הכא כשכופר השליא וטוען שלא קבל מיד המשלח כי אינינו ולא נודע מקומו איה אלא אנן אמרינן בנדון שהמלוה אינו מאמין ללוה שנתנם לשליח:

והגם דיש חולקים ואומרים שאין צריך שבועת היסת אלא דוקא שמקבל חרם סתם מ"מ האמת הוא שכל שהשליח מכחישו בפנינו צריך לשבועה מהטעמי' שכתב שם הב"י:

וכל זה הוא דוקא כשהשליח הוא בפנינו ומסייע למלוה באומרו שהלוה לא נתן ולא פרע אבל כשאין השליח בפנינו להכחיש דברי הלוה ודאי שאין עליו שבועה אלא דוקא חרם סתם:

וצריך אני להודיע שכל זה הוא דוקא כשפרע הלוה בהגיע זמן הפירעון אבל אם פרע לשליח קודם הגיע זמן הפירעון אז ישבע המלוה שלא שלחו לגבות חובו הנ"ל וכדי להוכיח עוד בראיות שבנ"ד אינו חייב הלוה לשבוע שבועת היסת אלא דוקא לקבל עליו חרם סתם ראיתי להעתיק פה שאלה ותשובה של מוהר"ם אלשיך בסי' כ"א וז"ל:

שאלה ראובן חייב לשמעון סך ידוע בשטר ושלח לו לומר עפ"י כתבו תן ללוי חמשים מנים וכשבאו לחשבון אמר שמעון שנתן ללוי עפ"י כתבו ס' מנים וראובן אומר כמדומה לי שלא כתבתי לך ליתן ללוי אלא ן' מנים לבד ואם הוא כדברך הראני לי הכתב ששלחתי לך ומשיב שמעון שנאבד הכתב ההוא ממנו אם חייב שמעון להראות הכתב על כל פנים לפטור עצמו או על מי חלה השבועה:

תשובה בפירוש כתב הרמב"ם ז"ל בפרק א' מהל' שלוחין ושותפין ע גדולה מזו דנשבע הנותן ונפטר שכתב וז"ל טען המלוה ואמר לא כתבתי ולא שלחתי לך ישבע הלוה היסת שכתב ידו בא אליו ולפיכך שלח ויפטר וכזה הורו רבותי עכ"ל:

הרי שאפילו בטוען בריא ומכחישו לגמרי שלא כתב לו כלל נשבע לוה ונפטר ולא מחייבינן ליה להראות הכתב כ"ש בנדון זה שהיא טענת ספק שאומר כמדומה לי שלא כתבתי אלא ן' מנים ומודה בעיקר השליחות שנאמן ראובן בשבועת היסת והכי נמי קי"ל שיש לו שטר על חבירו ואומר איני יודע אם פרעתני דמחזיר השטר ללוה ואינו גובה בו כלום:

אבל ק"ל שנדון של הרמב"ם ז"ל הוי כטוען טענת בריא אבל נדון של הר"ם אלשיך הוא טענת ספק ואין נשבעין על טענת ספק אלא חרם סתם:

אבל מ"ש מהרמ"א ז"ל שנשבע שבועת היסת ונפטר אינה גזרה לנדון שלו אלא נמשך למעלה למה שסיים דין הרמב"ם ז"ל דנאמן בשבועה ועל זה סיים כ"ש בכאן שאינו מכחיש והיא טענת ספק שנאמן בשבועת היסת כלומר אם היה טענת בריא אבל עכשיו שהיא טענת ספק בחרם סתם סגי ומינה תלמוד לנ"ד שהמלוה אינו טוען טענת בריא וכאשר עינינו הראות שלא ידע ונעלם ממנו אפילו אותן הגביות שגבה שילוחו הנ"ל וכתב עליהם שובר:

ומעתה אין ספק שאין כח בידו לחייב ללוה לשבועת היסת כיון שהוא טוען טענת בריא והגם שעתה עיות השליח הלוה אינו חייב באחריותו אלא כל אחריות השליח דנ"ד הוא על המלוה וק"ל:

ואין להפסיד זכותו שלזה הלוה הפורע בשביל אשר פרע סך מה מבלי קבלת שובר נגד הנהוג בין התגרים לפי דקבלת שובר מעל' ומוריד לפורע כנגד הגיזבר והשליח אבל לא כנגד המלוה והמפקיד ועכשיו אברר שיחותי דבר ידוע ומפורסם הוא שהשובר נתקן להבטחת הפורע ולא להבטחת הנושה וא"כ המלוה אשר מינה שליח וגיזבר ודאי אשר סומך עליו ונאמן הוא בעיניו ובטוח הוא על גביותו אשר גובה וכך עולה לו שיתן שלוחו שובר או שיתן:

ולא אמרינן שהמלוה מקפיד ששלוחו יתן שובר לידע מה הוא גובה דבר יום ביומו ולא יעשה דברים בצינעא וישתמש השליח במעות ההם לצרכיו דאם איתא דסליק אדעתיה לחוש עליו כך לא היה לו לעשות בחירה ממנו ולמנותו אפוטרופוס על נכסיו ועל כל אשר לו ומה היא הבטחתו של זה ע"י השובר והרי כל השוברים אית להו קלא והראיה שבנ"ד הגזבר גבה כמה חובות ונתן עליהם שובר ונעלם מעיני בעליו:

ובר מן דין אם היה חושדו שישלח יד להשתמש במעות שמקבל בסתר בודאי שלא יהיה מאמינו במעות שמקבל בפרהסיא אלא ודאי אנו מוכרחים להודות ולומר שהממנה והמפקיד שליח וגזבר לקבל חובתיו יש לו עליו הבטחה ונאמן הוא לפי דעתו ואינו חושדו כלל ועיקר ולפיכך אינו מקפיד שיגבה החוב בלי נתינת שובר אבל לגבי הפורע הוא דאיכא קפידא לפי שאם השליח הוא נאמן לגבי המשלח אינו נאמן מיהא לגבי הפורע ולפיכך נוטל שובר להבטתתו כי חושש שמא למחר יבא השליח ויכפור ויאמר שלא קיבל כלום ויכריחנו לבא לדין ויחייבוהו לשבועה כנז"ל ועם השובר הוא בטוח מכל אלו החששות באופן שבנ"ד אשר פרע הלוה מבלי נטילת שובר גדיע זכותו לגבי השליח והגזבר ואם בשום זמן יבא לפנינו ויעיז פניו לכפור ולומר שלא גבה כלום יכריחנו לעמוד בדין ולהשביעו שבועת היסת כאשר הוכחנו לעיל אבל עם המלוה מעולם לא הפסיד זכותו הלוה בשביל שלא נטל השובר לפי שמ"מ תביעת המלוה היא לעולם על הספק ועל הספק אין אנו משביעים אותו אלא יקבל עליו חרם סתם כפי אשר אמרנו ומכ"ש שזה הפורע מאמת טענותיו ע"י פנקסו ושם כתוב מה שפרע פעם בפעם דבר יום ביומו ורם איתרע חזקתו של שליח שמעשיו מוכיחים עליו שהו' אדם בליעל ורע מעללים לא בשביל זה יתרע חזקתיה של זה הלוה אשר מעולם היה מוחזק לאיש

נאמן ויש רגלים לדבר שהאמת אתו שכן מודה מה שנשאר חייב כשהיה אפשר לו לפטור את עצמו ולומר שפרע הכל ביד השליח אשר על כן ראוי להיות נאמן בטענת מיגו:
זה מה שעלה מצודתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסאו ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:
ראש חדש תמוז שנת **תקס"ד** לפ"ק
ע"י הצעיר **עמנואל אוהב ן' דנא** ס"ט

תשובה תתקכד

שאלה עח ראובן הלך לארץ מרחקים וקנה שם איזה סחורה ובחזרתו לשוב לביתו נתלווה עמו גוי אחד. וכל זה ראה וידע שמעון. והנה אחר עבור איזה ימים בא שמעון לעיר ראובן ובקשו ולא מנאו אך הגוי שנתלווה עמו נמצא שם עם סחורתו עגלתו וסוסו של ראובן ויהי כאשר ראה אותו שמעון מיד נבהל והבין והרגיש שהגוי הזה הרג את ראובן ולקח את כל אשר לו. ותכף ומיד לבש בגדי נקמה ועשה כל השתדלותו עד שהביא את הגוי ביד שופטי העיר ולפניהם הודה בלי שום עינוי שהוא הרג את ראובן ולקח את כל אשר לו ועל פי הודאתו יצא דינו להריגה בדיניהם ונעשית הנקמה ובעת מיתתו הצדיק עליו את הדין וצעק בקול רם לעיני כל העם עתה ידעתי כי האלדים הוא דיין אמת שופט צדק שנוקם נקמת דם ראובן היהודי אשר שפכתי דמו על לא חמס בכפו. נם הגלח הגיד שהתודה לפניו שהוא הרגו ושכיון שנפל לארץ מיד עמד עליו וחפש בבגדיו אולי היה לון מעות טמונים בהם ולא מצא כלום. וכיון שראה שלא היה לו שום תנועה ונשימה ולא נודד ומצפצף רק הרוג ומת מוחלט מיד הניחו והלך לו. ועתה לשאו"ל הגיעו לענין עיגונא דאיתתא אם יש לנדון זה דין גוי משיח לפי תומו או לא. גם אם יש לחוש שמיראת עינוי ויסורים הודה וגם אם צריך לומר מת וקברתיו בנדון זה דאף לפי הפוסקים שפסקו שבגוי מל"ת דעלמא אין צריך לומר וקברתיו אפשר דשאני הכא דאיכא למימר דאמר בדדמי משום דכל רוצח נפש הוא בהול ונחפז לנוס ולמלט על נפשו פן ישיגוהו וימצאוהו ומחמת כך אינו ממתין ומתבונן אם הנרצח נהרג ומת בהחלט ודמי לעד אחד במלחמה או מים שאין להם סוף דצריך לומר וקברתיו אף לדברי הרא"ש ובנדון זה לא אמר וקברתיו על הכל יורנו המורה:
תשובה תנן התם (יבמות ד' קכ"א ע"ב) רבי יהודה בן בבא אומר בישראל עד שיהא מתכוון ובגוי אם היה מתכוון אין עדותו עדות: ובגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל לא שנו אלא שנתכוון להתיר אבל נתכוון להעיד עדותו עדות. היכי דמי אמר רב יוסף

בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם זהו נתכוון לעדות. וכן יש עוד פלוגתא דריש לקיש ורבי יוחנן בזה וס"ל לר"י דנתכוון להעיד אין עדותו עדות ופריך בגמרא אלא מתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוון אין עדותו עדות היכי משכחת לה ומשני במסיח לפי תומו כי ההיא וכו'. ופר"שי היכי משכחת לה דלא נתכוון להעיד ולא להתיר הרי מבואר שלא הצריכו חז"ל מל"ת אלא משום כדי שנדע שלא נתכוון לא להתיר ולא להעיד וכן הא דקי"ל דבכל מקום ששואלין אותו לא מקרי מסיק לפי תומו כדמשמע מהא דפריך שם אמעשה דפונדקית והא איה חבירינו קאמרי לה וכו' היינו משום דכל ששואלין אותו והוא משיב על שאלתם נקרא מעיד וכמו שכתב הריב"ש סימן שע"ז וש"פ דכל שבא מעצמו לב"ד ואמר מת פלוני אפילו בלא שאלה מקרי מעיל וכן שלא בב"ד ושאלוהו מתחילה מקרי מעיד והיינו דקאמרי הכא בגמרא בא לב"ד ואמר איש פלוני מת השיאו את אשתו זהו נתכוון להתיר מת סתם נתכוון להעיד דמשמע אפילו בלא שום שאלה. והא דפריך בגמרא אלא מתניתין דקתני ובגוי אם היה מתכוון אין עדותו עדות היכי משכחת לה ר"ל היכי משכחת דלהוי עדותו עדות ולא משני ליה כגון דלא בא לב"ד אלא שהגיד כך לאיזה יחיד על כרחך צריך לפרש על דרך שפירש שם הריב"ש דהמקשה הכי פריך דהוה סלקא דעתיה דמקשה דגוי נאמן בעדות אשה בתורת עדות דומיא דהנך אחריני דמתניתין וכי היכי דלמ"ד נתכוון להעיד עדותו עדות נאמן בתורת עדות. הכי נמי למאן דפסל נתכוון להעיד כל שלא נתכוון להעיד נאמן בתורת עדות ומשום הכי מקשה היאך יהיה מעיד בלא מתכוון והשיב המתרץ במל"ת ר"ל שאין הגוי נאמן בתורת עדות דומיא דאחריני אלא במ"לת ולא במתכוון להעיד ולכך כל שלא בא לב"ד ולא נשאל אלא שסיפר מעצמו מקרי מל"ת וסמכינן עליה אבל אם בא לב"ד אפילו מעצמו או נשאל אפילו שלא בב"ד נתכוון להעיד הוא ופסול ולכך הוצרך לשנויי במל"ת דאי בששאלוהו אפילו בלא ב"ד מקרי מתכוון להעיד ופסול וכן כתב הריב"ש סימן הנ"ל דכל שאינו מתכוין להעיד מקרי מל"ת והביא ראיה גם כן מדברי הרמב"ם ז"ל וכן בתרומת הדשן סימן רל"ט כתב וז"ל דהגמרא לא מפיק ממל"ת אלא במתכוין להעיד או להתיר עכ"ל ואם כן כל מקום דלא שייך למימר דנתכוון להתיר או להעיד מקרי מל"ת ואף על גב דמצינו דלא סמכינן אדברי גוי אפילו היכי דלא שייך לומר דמתכוין להתיר או להעיד כגון בההוא גוי דאמר ליה לישראל שקול אספסתא בשבת ושדי לחיותאי ואי לא קטילנא לך כי היכי דקטילנא לפלוני וכו' דלא סמכינן עליה היינו משום דהתם מוכיח הוכחה גמורה דלהטיל אימה מתכוין אבל בעלמא לא חיישינן לשאר אמתלאות אפילו היכי דאמר הנוי אני הרגתי לפלוני כמו

שכתוב בתשובו' מיימון דהלכות אישות וכן בתשובות הרא"ש כלל י"ח. ואף על גב דהתם מצריך שלא שאלוהו אלא שהסיח לפי תומו אני הרגתי איש פלוני היינו משום דאי לא הסיח לפי תומו אלא על ידי שאלה חיישינן דדילמא נתכוון להעיד אבל במקו' דלא שייך לומר דנתכוון להעיד מקרי שפיר מל"ת כמו שכתב מוהרי"ק שורש קכ"א וז"ל אמנם נראה לע"ד שכל מקום שהדבר מוכיח שאין הגוי מתכוון לא להתיר ולא להעיד דודאי מקרי מל"ת ושריא אתתא דעד כאן לא פליג ר"י אריש לקיש אלא במתכוין להעיד אבל באין מתכוין אפילו להעיד מודה הוא לר"ל דאיתתא שריא. והא דפריך הגמרא והא איה חברנו קאמרי היינו משום דפשיטא ליה להגמרא דכל ששואלין אותו והוא משיב יש לומר שמתכוין להעיד אבל היכא דפשיטא לן דאינו מתכוין להעיד כי הכא דאנן סהדי דאם היה יכול לכפור ולהשמט ולומר שלא הרגו שהיה עושה ופשיטא הוא שאם לא היה אמת שהרגו לא היה מודה שהרגו כדי לחייב את ראשו למלכות ומדהודה בכך ודאי קושטא קאמר ואין לך מל"ת גדול מזה דהא ליכא לספוקי כלל במתכוין לא להתיר ולא להעיד עכ"ל: הרי שמשמע מדברי מוהרי"ק דכל היכא דלא שייך לומר דנתכוון להעיד אפילו היכא דשאלוהו אם הרגו והוא הודה שהרגו מקרי מל"ת ואיתתא שריא:

ומעתה בנדון דידן שהוא כמעט ממש כמעשה דמוהר"יק אפילו אם היה המעשה בנדון דידן ששאלו יהודים לרוצח אם הוא הרג את ראובן הנ"ל והוא הודה שהרגו אפילו הכי הוה לו דין מל"ת כיון דלא שייך לומר דנתכוון להעיד וכל שכן אם לא שאלו אותו יהודים אלא גוים והודה לפניהם דמקרי מל"ת שהרי כתב בעל תרומת הדשן בסימן רל"ט וז"ל דלא מקרי שאלה אלא כששואלין אותו ישראל ותו לא חשיב מל"ת לפי שמרגיש שיש להם נפקותא בדבר ומשקר אבל אם שואלין אותו גוים שלא בפני ישראל והוא משיב חשיב שפיר מל"ת עכ"ל: ואע"ג דבנדון דידן ידע הגוי שהיהודים רודפים אותו ומחפשין אחר ראובן הנ"ל מכל מקום הלא כבר כתוב בתשובות מיימון השייכים להלכות אישות סי' י"ג המתחלת חזרנו על כל צדדי וכו' דאפילו היכא שיודע הגוי שמחפשין אחר הנהרג היכא דלא שייליה להוא גוי גופיה מקרי שפיר מל"ת דאם לא כן היכי מהמנינן לשום מל"ת בעדות' אשה שהלך בעל' למד"ה נימא דלמא משקר ולפי שידע שהלך בעלה למד"ה ואי אפשר להנשא עד שיעידו לה שמת אומר כן כדי לקלקלה אלא ודאי לא פלוג רבנן בין גוי המכיר בדת ישראל ויודע שישאוה על פיו ובין גוי שאינו מכיר בדת ישראל. אלא סמכינן אכל גוי שבשעה שבא לפנינו הוא מל"ת מתוך חומר וכולי וכן כתב מוהרי"ק סי' הנ"ל דמקרי שפיר מל"ת אע"ג שידע הגוי הענין ואם כן נראה נמי היכא דלא שאלו אותו ישראל אלא גוי לפי סברת בעל ת"ה דסבירא ליה שזה מקרי מל"ת הוא

הדין נמי הכא דהוי שפיר מל"ת אפילו היכא דידע הגוי שהיהודים מחפשין אחר הנהרג דאין סברא לחלק: ואם כן בנדון דידן נמי אי איירי שגוים שאלו אותו שלא בפני ישראל והודה מקרי שפיר מל"ת אע"ג שהיהודים היו מחפשין אחריו דפשיטא שהגוי לא נתכוון להתיר האשה. ואין סברא לומר שבנדון דידן גרוע טפי משום שהיו מהדרין ומשתדלין להמיתו ולנקום ממנו דם הנרצח דאדרבא בשביל כך לא היה לו להודות ולומר שהוא הרגו אם לא היה האמת כך כמו שכתב מוהרי"ק דלעיל. אלא שנרא' מסברת מוהרי"ק שהוא אינו מסכים לסברת תרומת הדשן לחלק בין שאלו אותו ישראל או שאלו גוים שהרי בההוא עובדא דמוהרי"ק איירי שלא שאלו יהודים לרוצח אלא השופט שאלו ואף על פי כן לא נסתייע מוהרי"ק מסברא זו לומר שבשביל טעם זה מחשבינן ליה מל"ת אלא תלה הטעם בשביל דפשיטא לן דלא נתכוון להעיד וכו' כנ"ל אבל מדברי ר"י קאר"ו בתשובותיו נראה שהוא פוסק כסבר' זו של בתה"ד: מכל הלין טעמין נראה לומר שנדון דידן לא יצא מכלל מסית לפי תומו:

ועוד נראה שריותא דא מתוך שיטת ההלכה דמתניתין דפונדקית דשלהי יבמות שהביאו חכמי' ראיה לעד אחד ואשה מההיא מעשה דבני לוי וכו' ובחזרתם אמרו לה איה חברנו ואמרה להם מת וקברתיו והשיאו את אשתו וכו' אמר להו לכשתהא פונדקית נאמנת הפונדקית הוציאה להם מקלו ותרמילו וספר תורה שהיה בידו ואיתא בגמרא מאי גריעותא דפונדקית אמר רב כהנא פונדקית גויה היתה ומסיחה לפי תומה היתה זה מקלו ותרמילו וכו' ופריך והא איה חברנו קאמרי לה כיון דחזיתינהו בכיא אמרו לה איה חברנו אמרה להם מת וקברתיו ויש לדקדק דהא מאי דבעי בגמרא מאי גריעותא דפונדקית אינו אלא אליבא דחכמים שאמרו ולא תהא כהנת כפונדקית פירוש לא תהא כהנת רוצה לומר ישראלית מיוחסת כפונדקית זו הגרועה ולכך בעי מאי גריעותא דפונדקית דלדברי חכמים לא איירי שהפונדקית הסיח לפי תומה ואם כן מאי משיב רב כהנא פונדקית גויה היתה ומל"ת ולכאורה יש לפרש דהגמ' תרתי בעי מאי גריעותא דפונדקית לדברי חכמים ומה השיב להם רבי עקיבא לכשתהא פונדקית נאמנת דמשמע שהיה לה צד עלוי מה יותר מכהנת. ורב כהנא על הני תרי מילי השיב לדברי חכמים היתה גריעותא דפונדקית שהיתה גויה ולדברי ר"ע עדיפא ליה פונדקית מפני שהיתה מסיחה לפי תומה וכן מצאתי קצת שיטה זו בתשובות בנימין זאב אבל מדברי התוספות ד"ה פונדקית גויה היתה נראה מדבריהם שכל דברי רב כהנא קאי אדברי חכמים ולכך הקשו מאי מייתו רבנן ראיה מפונדקית שהיתה מסיחה לפי תומה ויש לומר דלא היתה ממש מל"ת דמה שהוציאה מקלו ותרמילו היתה יכולה לעשות כן לעדות ור"ע אמר להם כי אין זה

ראיה דודאי אין לך מסיח לפי תומו גדול מזה כיון דקא בכיא וכו' משמע שם מדבריהם דאפילו לפי מאי דמשמע כיון דחזיתינהו בכי וכו' לא הוי מל"ת אלא בצירוף הוכחת הדברים שאמרה להם זה מקלו ותרמילו וס"ת וזה קבר שקברתיו ואפילו לפי השטה הראשונה שכתבתי על כרחך צריכין אנו לומר דהא כיון דתיתינהו בכיא לא מקרי מל"ת ממש דאם לא כן למה אצטריך ליה לר"ע במתניתין להשיב לחכמים הפונדקית הוציאה מקלו ותרמילו וס"ת שהיה בידו היה לו להשיב להם בקוצר הפונדקית מל"ת היתה וכמו שמפרש בגמרא כיון דחזיתינהו בכיא אלא על כרחך האי כיון דחזיתינהו בכיא לא הוי מל"ת ממש כי אם בצירוף ההוכחות שהוציאה להם מקלו ותרמילו מכל הלין יש ללמוד דהיכא דיש כאן מל"ת קצת אפילו אינו מל"ת ממש יש לצרף שאר הוכחות וראיות על מיתתו כדי להתיר את אשתו:

וכן נראה מדברי מוהרי"ק שכתב וז"ל שם ועוד יש כאן הרבה הוכחות יש הוא הוא. שראו היהודים שנמצא חלל באותו דרך וכו' וגם נמצאו כליו וספריו בביתו דדמי להההוא דזה מקלו ותרמילו עכ"ל. ועל כרחך שלא רצה לומר שיש לסמוך על אלו ההוכחות בלבד אלא רצה לומר שאף את"ל שמה ששאל השופט לרוצח והודה בפניו לא מקרי כל כך מל"ת יש עוד לצרף לזה הוכחות אחרות שהזכיר דדמי להההיא דזה מקלו וזה תרמילו שגם התם לא היתה מל"ת ממש אלא בצירוף שהוציאה להם מקלו ותרמילו וכן משמע קצת מדברי פסקים וכתבים דמהר"אי ואם כן בנדון דידן נמי כיון שיש לו על כל פנים קצת דין מל"ת כמבואר למעלה יש לצרף לזה שאר הוכחו' וראיות שמצאו ביד הגוי סחורתו עגלתו וסוסו ויתר הדברים ולדון בזה כדין מל"ת גמור דלא גרע מההיא דפונדקית דלא הויא נמי מל"ת גמור אלא בצירוף שאר הוכחות שהרהתא להם מקלו מקלו ותרמילו:

אלא שעדין יש לבעל דין לחלוק ולומר דבנדון דידן אין בו דין מל"ת מפני שיש לחוש שמה שהורה הגוי היה מפני יראת העינוי והיסורין כדי שלא יענו אותו עד שיודה אבל גם זה אינו שהרי כבר כתב מוהר"י קארו ז"ל בתשובותיו סימן ק' דלא חיישינן לזה שיודה על עצמו קודם העינוי דבר של שקר שעל ידי זה יהא נידון למיתה אלא ודאי קושטא קאמר והביא ראיה מדברי מוהרי"ק. ועוד נ"ל דבנדון דידן לא חיישינן לזה שהרי כתב בתשובת מיימון שהבאתי לעיל דבגוי מל"ת לא חיישינן לשום אמתלא כי אם לאמתלא דמוכח מילתא טובא מתוך דבריו של גוי כההוא גוי דאמר לישר שקול אספסתא וכו' ובנדון דידן אינו מוכח שהודה מחמת אימת העינוי אלא שנוכל לומר שהודה מפני שראה שלא היה באפשרותו להכחיש הענין כפור ולומר לא הרגתיו מחמת רוב ההוכחות שמצאו בידו

הגזילה דהיינו סחורתו עגלתו ושאר כליו של ראובן שכל מי שהיה לו עינים לראות ראה והבין שהוא הוא הרוצח וגם מפני שראה שמהשם היתה זאת לנקום נקמת דם השפוך שמצאו כל הגזילה בידו ונזדמן לשם שמעון היהודי שהכיר אותם וראה אותם כשיצאו לדרך הודה והצדיק עליו את הדין כמו שעשה בסוף. ובאמת שמה שהצדיק עליו את הדין בשע' גמר דינו וצעק בקול רם לעיני כל עתה ידעתי כי האלדים הוא שופט צדק וכו' שנוקם ממני נקמת דם ראובן היהודי דם נקי אשר שפכתי לפי עניות דעתי על הדברי' הללו יש לסמוך יותר מכל מל"ת שבעולם ולהתיר את אשת ראובן הנ"ל שהרי כל אותן הדברים דבר הרוצח בלי שום הכרח ובלי שום שאלה ואמתלה רק מפני אמיתת הדברים להצדיק עליו את הדין ואין לך מסיח לפי תומו גדול מזה:

ועל מה שיש להסתפק בנדון דידן שלא אמר וקברתיו ויש לחוש שמא אמר בדדמי מפני שסתם רוצח בהול כמו שנזכר בדברי השאלה. הנה יש להביא ראיה דלא חיישינן לזה דהא כתבו הגהות מרדכי בשלהי יבמות מעשה בגוי שאמר בשעה שדנוהו למיתה מעולם לא פשעתי כי אם פעם אחת הרגתי יהודי בין ניקו"לא לאורי"ק שהיה מוליך עשרה ליטרין ששלחה מרת יהודית לאחיה בניקול"א והתירו את אשתו משום מסיח לפי תומו וכו' אף על גב דשם לא הזכיר שאמר אותו גוי וקברתיו אלא אמר סתם הרגתי יהודי וכו' וכן בההיא תשובת מהר"ם בתשובת מיימון השייכים להלכות אישות דלעיל שכתב וז"ל ועוד יש להתירה בעדות הגוי הרוצח כי ראיתי יד רבי יעקב בר מרדכי והיה חתום עליו הר"ר אליעזר שאותו גוי הרוצח שהרגו הסיח לפי תומו ואמר ליהודי אחר אנכי מותתי את פלוני מאותו עדות וכו' עכ"ל הרי שהתיר מוהר"ם בעדות הרוצח אף על גב שלא אמר וקברתיו וכן הוא מבואר בתחלת אותה התשובה דלא קברו הגוי דקאמר למה אין אתם קוברים את היהודי ששוכב וכו' מכלל שהוא לא קברו וכן מוכיח מינה מוהר"ראי בכתביו דלא בעי וקברתיו וכן בההוא ברייתא דמייתי סוף פרק ב' דיבמות אמרו לו לרבי יהודה מעשה בלסטים אחד שינא ליהרג במגזאי קפוטקאי ואמר להם לכו ואמרו לה לאשת שמעון בן כהן אני הרגתי את בעלה בכניסתי ללוד וכו' והשיאו את אשתו אף על גב שלא אמר וקברתיו והטעם הוא שכל שאומר הרגתי אנו אומרים שיודע שהרגו בהחלט ולא חיישינן שאמר בדדמי להצריכו לומר וקברתי אלא במלחמ' ובמים שאין להם סוף או כשאין מזכיר את שמו לפי סברת הרמב"ם שכתב הטור ויתר הפוסקים אבל בעלמא לא דלא חיישינן לדבר דלא שכיח שיהא נראה לרוצח שהרגו ויהיה חי ונשתקע שמו ואבד זכרו וכ"ש אם הגיד הרוצח שטלטלוהו לנרצח ממקום למקום וחפשו בגופו

ובבגדיו וראו שלא היה בו שום חיות שדי בזה וכמו שהביא הריב"ש ראיה מדברי הרי"ף שכתב עובדא דההוא גברא דטבע בדגלת ואסקוה אגישרא דשכטתינא וכולי:
העולה מכל האמור דמדינא אשת ראובן הנ"ל שריא להנשא אבל לענין מעשה איני סומך על עצמי אם לא בהסכמת מורנו הרב שיחיה אכ"יר:
תם ונשלם בשלהי אדר ראשון דהאי שתא **התקס"ה** ליצירה:
נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתקכז

שאלה פא יעקב עתר נכסין היה והיה לו סחורה במדינת הים והיה לו שני בנים ראובן ושמעון ומת יעקב וחלי"ש ויקר מקרה כי ביום שמת נכנס ספינתו לנמל מלא נכסין ולא ידעינן בבירור אם קודם מותו נכנס אי לא ואיכא נפקותא דאי קודם מותו נכנס לנמל הוי הנכסים מוחזק ונוטל פי שנים כמו בכור השת' מיבעי' לן כיון דלא ידעינן בבירור הוי ספיקא וספיקא דאורייתא לחומרא ונוטל פי שנים כמשפט הבכור או דילמא מכיון דהוי ראובן הבכור ועליו הראיה וכל כמה דלא מציאתי ראייה דקודם מותו נכנס אינו נוטל פי שנים וכיון שנסתפקתי בדבר אמרתי אל לבי אעלה אל בית מדרשו של שם לאחד מביני עליה ה"ה אהובי ודידי החכם הנעלה פלפלא חריפא דגמיר וסביר שמעתתא ונחית לעומקא דדינא כמו"הרר יעקב פיראריס נר"ו וכדי שיורה וידין בעוצם חכמתו המפוארה הדין עם מי ומהתמ"ש:
תשובה בטרם תחיל קן קולמסא והיד כותבת חל עלי חובה להקריב שב"ח שלמים וליתן שלום רב לידידי ונחמדי סיני ועוקר הרים פיהו ידבר חכמות ה"ה רבי עמנואל אוהב נ' דנא אחד מהיושבים ראשונה במלכות בבית מדרשנו של עץ חיים כיון שהפעם הזאת הוא הפעם הראשון שזכיתי לקבל ממנו שאלה ובכן אחלה פיני עליון יסגא ויפרח כשושנה בחברת נות ביתו ובניו וכל ביני משפחתו: ולתרץ שאלתינו נ"ל דעיקרא דאי דינה איתה בערכין בפרק השג יד וזה לשון המשנה היה עני והעשיר עשיר והעני נותן ערך עשיר רבי יהודה אומר עני והעשיר וחזר והעני נותן ערך עשיר אבל בקרבנות אינו כן אפילו מת אביו והניח לו ריבוא או ספינתו בים ובאה לו ברבואות אין להקדיש שבה כלום עד כאן לשון המשנה:
ופירש רש"י ז"ל היה עני והעשיר קודם נתינה נותן ערך עשיר: אבל בקרבנות אינו כן שאם היה מצורע עשיר והעני או עני והעשיר הכל הולך אחר הבאת קרבנותיו כדאמר בברייתא בגמרא מצורע שהביא קרבנותיו וכו' טעמא דאיקבע בקרא למר כדאית ליה

ולמר כדאית ליה אבל מדברי כולן נלמד דבתר הבאת קרבנותיו אזלינן: אפילו מת אביו וכו' אערכין קאי ומלתא באפה נפשה היא אפילו מת אביו של מעריך זה בשעת שהכהן מעריכו והניח לו ריבוא מנה או ספינתו וכו' ובגמרא מפרש: עד כאן של רש"י ז"ל:

ובגמרא אבל בקרבנות הציבור איני כן וכו': אביו מת והניח לו ריבוא עשיר הוא אמר רבי אבהו אימא מניח לו ריבוא פשיטא כשהיה אביו גוסס מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמ"ל ספינתו בים ובאה לו ברבואות עשיר הוא אמר רב חסדא כשהית' מחכרת ומושכרת ביד אחרים והאיכא שכירות שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף ותיפוק ליה משום ספינה הא מני רבי אליעזר היא דתנן ר"א אומר אם היה איכר נותן לו צמדו וחמר נותן לו חמרו עכ"ל הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל עשיר הוא ואמאי אין להקדיש כלום בהם: מניח שעדין לא מת אביו אבל עתיד הוא להניח לו: פשיטא. דהא לית ליה: כשהיה אביו גוסס. בשעה שהכהן מעריכו: כשהיתה ספינתו מוחכרת ומושכרת ביד אחרים ואין לו בתוכה כלום אלא שכר והיינו ריבוא דקתני במתניתין: הא מני ר"א היא דאמר לקמן בפרק שום היתומים גבי ערכין אם היה חמר נותן לו הכהן חמורו ואינו נוטלה להקדש: צמדו צמד בקר דהיא פרנסתו: עכ"ל של רש"י ז"ל:

והרמב"ם כתב בהלכות נחלות פרק שלישי וז"ל אין הבכור נוטל פי שנים בנכסים הראוין לבא לאחר מיתת אביו אלא בנכסים המוחזקים לאביו שבאו לרשותו שנאמר בכל אשר ימצא לו כיצד? אחר ממורישי אביו שמת לאחר מיחת אביו הבכור והפשוט יורשין כאחד. וכן אם היתה לאביו מלוה או היתה לו ספינה בים יורשין כאחד ע"כ:

וכתב הרב המגיד אין הבכור נוטל פי שנים וכו': בהרבה מקומות ועיקר במשנה פרק יש בכור לנחלה ולא בראוי כבמוחזק לאיתויא נכסי אבא דאבא:

וכן אם היתה לאביו מלוה או ספינה בים וכו' דין המלוה מפורש פרק יש נחלין פסק הלכה בגמרא ואם מלוה שיש עליה משכון מטלטלין מוחזקת היא לפי שבעל חוב קונה משכון ואם היא על הקרקע כבר נתבאר דינה פרק ז' מהלכות ודין הספינה כתוב בהשגות א"א דבר זה למד ממשנת ערכין פרק השיג יד ע"כ. והמשנה כך היא היה עני והעשיר וכו' נותן ערך עשיר רבי יהודה אומר וכו' אבל בקרבנות אינו כן אפילו אביו מת והניח לו רבוא וספינתו בים ובא לו ברבואות אין להקדש בהם כלום ע"כ. ובגמרא אביו מת והניח לו וכו' הניח עשיר הוא א"ר אבהו אימא מניח לו והקשו פשיטא ותרצו כשהיה אביו גוסס מהו דתימא רוב גוססין למיתה קמשמע לן עוד הקשו ספינתו בים ובאה לו ברבואות עשיר הוא ותרץ רב חסדא כשהיתה מוחכרת ומושכרת ביד אחרים והקשו

והא איכא שכירות ותרצו שכירות אינה משתלמת אלא לבסוף והקשו ותפוק לי משום ספינה ותירצו הא תני רבי אליעזר היא דתנן ר' אליעזר אומר אם היה אכר נותן לו צמדו וחמר נותן חמורו ע"כ ובאמת יש לתמוה היכי ילפינן מהכא דספינה ראויה היא חדא דאנן אוקימנא לה כרבי אליעזר ואין הלכה כן כנזכר פרק ג' מהלכות ערכין ועוד דאפילו הלכה כן אינו אלא מדין סידור ומה ענין סידור לראוי כל זה כתב הרשב"א ז"ל בתשובה ואמר שלא שם דרך שיסכימו בו רבנו והרב שם ז"ל עד כאן לשון המגיד:

הנה לך דלכאורה שנראה דלדעת הרמב"ם ז"ל בנכסים שבים כיון שהם בספק אם יגיעו למחוז חפצם או לא חולקים בשוה הבכור והפשוט נמשך מזה דבנדון דידן נמי כיון דנכסים הללו הם בספק אם הגיעו לנמל אז לאו בחיי יעקב אביהם גם כן חולקים בשוה עד שיביא הבכור ראיה דבחיי אביו הגיעו לנמל:

אבל אחר העיון וההשקפה שעשיתי בדברי הרמב"ם ז"ל ראיתי שדבריו ז"ל משתמט בתרין אנפין דאיכא לפרש דעל הספינה לחודיה קאמר דחולקים בשוה כיון דבספינה מחוברת ומושכרת עסיקנן אבל הנכסים שבספינה יש לבכור פי שנים כמשפט הבכור דבנכסים איכא למימר כל היכא דאיתניהו בחזקת מריה הם או לאידך גיסא דעל הספינה והנכסים שבו כתב הוא ז"ל ואמר דחולקים בשוה וכיון שכן אמרתי אלך אל האמתחת הפוסקים שדבריהם הם כמעין הנובע כי הס יאירו עיני באיזה דרך אלך וידריכוני באיזה צד אפנה ואחר שחפשתי באמתחתם מצאתי רובם ככולם שנושאים ונותנים בדבר הזה וכיון שראיתי הני אשלי רברבי שחולקים בדבר הזה כי יש מהם שסוברים דעל הספינה לחוד דבר הוא ז"ל שחולקים בשוה אבל בנכסים יטול הבכור פי שנים ויש מהם שדעת אחרת עמם וסוברים דעל הספינה והנכסים שבו פסק הוא ז"ל שחולקים בשוה אמרתי אמשוך את ידי מזה הענין כי יפה שתיקותי מדבורי כימה יעשה טלה בין זאבים לגלות דעתי דעתי ולומר הדין עם פילונו או לתת הסכמה לדבריהם עם כל זה אכתוב והעתיק מה שמצאתי בדבריהם ז"ל כדי לקרד דעת ה"ה:

הראשון שבקדושה שגלה דעתו בזה הענין הוא מהרשד"ם ז"ל שכן כתב בספר שו"ת שלו שאלה ש"א וזה לשון השאלה ה"ר פרץ נפטר לבית עולמו והניח שני בנים בכור ופשוט והבכור רוצה ליקח פי שנים כדין תורה בכל הנכסים והפשוט טוען כי בשעת פטירת אביו היו לו סחורת בספינה בתוך הים וטוען שאותם הנכסים נקראים ראוי ואין הבכור יורש פי שנים בראוי אלא במוחזק ויש מי שהורה שהדין עם הפשוט ותלה עצמו בלשון הרמב"ם פרק ג' מהלכות נחלות וכו' עכ"ל השאלה ששאלו ממנו. והשיב הוא ז"ל לפי שסברתו כי הדין עם הפשוט ונתן טעם לדבריו שכן כתב נראה לעניות דעתי שטעות הוא

ביד המורה כן מתוך לשון הרמב"ם הנזכר חדא דמתוך הלשון לא משמע כן אלא הספינה ממש לבד וכו'. ובסוף דבריו הביא ראיה לדבריו ממהררי"ק וז"ל הרי שמהררי"ק שהיה גדול בדורו ובתרא טובא כתב בפשיטות דחשוב מוחזק חלק השותפות שהיה לו ביד אחרים אפילו היה השותף במדינת הים שהרי חוץ מעירו קאמר סתם וכו'. ומשום הכי לא הפסיד הבכור זכותו בהא סלקינן ובהא נחתינן שהבכור בן רבי פרץ נ"ע לא הפסיד זכותו כלל בנכסים שהיו לאביו בספינה ונוטל בהם פי שנים והדבר נראה לעניות דעתי ע"כ דבריו ז"ל. שמעינן מהא כי לא דעת הגאון הזה הדין עם הבכור ונוטל פי שנים:

גם הרב הגדול מהר"ר שמואל לבית קלעי לא הניח להלוך בדרך הזאת שכן כתב בספר שאלות ותשובות שלו וזה לשונו השאלה ראובן מת והניח לו שני בנים האחד בכור וגדול בשנים והפשוט קטן והיה לו נכסים בשעת מיתתו בים גם היה לו נכסים מעבר לים ביד שותפו או פאקטור או פיקדון ביד אחר אם יש לבכור פי שנים בנכסים ההולכים או הנמצאים בים בשעת מיתת אביו וכו':

ופסק הוא ז"ל בנדון זה כי הבכור נוטל פי שנים בין בנכסים שהיו ביד אחר וזה לך לשון התשובה דבר פשוט הוא לעניות דעתי כי הבכור נוטל פי שנים בנכסים אשר בתוך הספינה כן בנמל הן בתוך הים כי לא מצינו בפרט בגמרא בפרק יש נוחלין אשר שם עיקר דיני בכור לחוש להחשיב ראוים הנכסים אשר הם בסכנת לא סכנה שודדים ולא סכנה אחרת רק מונא שורש ועקר טעם הפקעת בכורה הוא הוא מפסוק בכל אשר ימצא לו שיהא ברשותו ר"ל בידו לאפקועי רשות אחרים כמו הלואה דנתנה להוציאה ואינה בידו ואפילו בשטר יש תמיד כמה צדדין דלא הויא ברשותו ממש אבל שנאמר כי מי ששלח נכסים על ידי שותפו או פאטור"יש ר"ל מתעסק ונמצאו בים בשעת מיתתו בזה לא מצינו שתפקע מהנכסים חוק הבכור וכו': והביא ראיה לדבריו והאריך בלשונו עד שבסוף דבריו כתב הוא ז"ל מ"מ מדבריו למדנו בודאי כי דברי הרב מובנים לו דדוקא בגוף הספינה דבר הרב ולא עלה בדעתו כלל נכסים שבה אם כן מזה יצא לנו פשיטות הבנת דברי הרב דמיירי בהכי ואין שום ראיה להכניס נכסים בדין זה למבין. כלל העולה מדברינו אלה שהבכור יש לו חלק בכורה בנכסים אשר הם בספינה הן בנמל הן חוץ לנמל אפילו בתוך הים עכ"ל ז"ל

ושמעינן מהא דכפי דעת הני תרי עמודי גולה יש לבכור פי שנים בין בנכסים שבים ובין בנכסים שהם בנמל אבל יש אחרים שסוברים ודעת אחר עמהם דבנכסים שבים או בנמל אינו נוטל פי שנים והאחד מהגאונים שסוברים דנכסים שבים נקראו ראוים ואם כן אין לבכור פי שנים בנכסים הללו הוא מהר"ר משה מטראני שכן השיב על שאלה ששאלו

ממנו דומה לשאלתנו וכן כתב בספר שאלות ותשובות שלו סימן רפ"ד וז"ל והנה לענין הנכסים אשר היו בים בשעת מיתה דבר פשוט הוא שאין הבכור נוטל פי שנים בהן כמו שכתב הרמב"ם או היתה ספינה בים יורשין אותם כאחד וכו': ונשא ונתן בדבר עד שבסוף דבריו כתב ועל מה שכתב כי הוא מסופק אם הפשוט הוא מוחזק כשיהיה גדול במה שהוא ביד אפוטרופוס לומר קים לי כפלוני נראה לי דבר פשוט דפשוט אינו יכול לומר קים לי במה שהוא ביד אפוטרופוס ואפילו היה ביד הפשוט ממש והיה גדול לא היה נחשב מוחזק לומר קים לי כיון שהדבר שהוא בידו הוא ידוע שהוא מתפיסת הבית שעדין לא חלקו הרי אין לאחין שום חזקה זה על זה וכו': ונתבאר כי ספינה ומה שבה בלב הים בשעת מיתת האב אין לבכור פי שנים לכ"ע וכשהם בנמל יש לו בהם פי שנים וכן לענין ערכין אינו נחשב מוחזק לסדר כל מה שהוא בלב ים וגם כי החכם הנזכר כתב גם כן לדעת הרמב"ם ז"ל שאין לבכור פי שנים במה שהוא בלב ים דן אותו מק"ו פריכא כמו שכתבתי ע"כ:

ואחרי כן אינה לידי ספר דת ודין שעשה הרב כמהו"רר אליעזר בכמהו"רר נסים ן' שנ"גר שגם הוא פסק בנדון כזה שכמעט שיחלקו בשוה הבכור והפשוט שכן כתב בספר שו"ת שלו סי' י"ב יעקב מת והשאיר אחריו שני בנים בכור ופשוט וחלקו הנכסים וכו': אך בזה נפל הפרש ביניהם שבשעת מתתו היו לו מקצת נכסים בספינה אחת וכו': והבן הפשוט טוען דנכסים הללו ראוי יקראו ואין הבכור נוטל בראוי כבמחוזק וכו' ע"כ לשון השאלה. ואחר כל העיון וההשקפה שעשה הוא ז"ל וחפש אחר כל הפוסקים שנשאו בזאת הענין כנראה מתוך ספרו החשוב כיון שעשה רשימה מכל הפוסקים דזה אומר בכה וזה אומר בכה ואחר כל זאת העיון כתב הוא ז"ל וזה לשונו וממה שצריך שתדעהו הוא זה דכמו דהפשוט אזיל ומודה לו לבכור שיש לו בנכסים האלו הבאים בספינה מעבר לים מחציתם משלם אלא דקא מפליג עליו בנותר מהמחצית ממא שרוצה הבכור לתופסו יותר בעד חלק בכורתו ואיכא פלוגתא דרבוותא בזה אינו נוטלן או לא הנה אותו הנותר יחלוקו בשוה דרך משל אי שוין הנכסים הבאים סך מאה ועשרים דלדעת הפשוט שרוצה לחלקם מחצה על מחנה החלק דנוגע לכל אחד הם ששים וששים ולדעת הבכור שרוצה ליטול פי שנים החלק הנוגע לן הם שמונים ואין לו לפשוט כי אם ארבעים א"כ לדברי כולן הרי הבכור זכה בששים משלם אלא שמחלוקותם הוי אם יטול פי שנים א"כ מאי דאיכא בין זה לזה הם עשרים דלדעת חד מרבותא זוכה בהם הבכור ולדעת אידך כת מרבוותא אין לו לבכור יותר כלום באלו הנכסים כי אם חצי לזה וחצי לזה אותן העשרים יחלוקו אותם בשוה ויטול הבכור בנכסי הספינה שבעים והפשוט ונמצא למד לפ"ז

דבענין החלוקה הבכור נוטל מחצת הנכסים וששית יותר מהמחצית הנשאר והפשוט אינו נוטל אלא חמישה ששיית וכל זה הוא כשהם דוקא שני אחים בכור ופשוט ע"כ:
העולה לנו מכל מאי דכתיבנא דבנדון דידן רבו המחלוקת שיש בין הני אשלי רברבי אם יטול הבכור פי שנים בזאת הנכסים או לאו כיון שהם בספק אם הגיעו לנמל או לאו בחיי אביהם ונראה לי כיון שהם בספק וממון המוטל בספק הוא לפחות אם לא יטול פי שנים כמשפט הבכור יטול חלק אחד יותר מהפשוט אם לא הביא ראיה:
כל זה כתבתי להלכה ולא למעשה אם יסכים עימי הרב היושב על כסא ההלכה כסאו יהיה נכון עד שיבוא ינון אמן:
תם ונשלם ביום שנכפל בו כי טוב ראש חדש שבט שנת **תקס"ה** לפ"ק אני הצעיר **יעקב פראריס**

תשובה תתקכח

שאלה פב יעקב איש חסיד ועתיר נכסין היו לו שלושה בנים ראובן שמעון ולוי והנה הקטן היה בחור נדיב מאד במצות הצדקה שכל מה שהיה נותן לו אביו היה מפזר לענים גם לאיש הנ"ל היה לו איש חשוב סופר נאמן ביתו שכל סחרותיו היו נעשים ונכתבים בידו ויהי לעת זקנותו עשה יעקב צואה כמשפט וחילק כל נכסיו לבניו לכל אחד חלק כראוי לו ומנה לאפוטר' כדי שלאחר פטירתו לא יבואו בניו לדי מריבה אל הסופר הנ"ל שהוא יתן לכל אחד מבניו חלק הנוגיע להם וכפי צוואתו ותקף שעשה שטר הצואה הנ"ל קרא לסופר הנ"ל בחדר מיוחד בתוך ביתו וארה לו אחר כותל אחד מטמון גנוז ואמר לו שאחר שיפטר מן העולם המטמון הזה תעשה בו כחכמתך ויהי בתוך זמן מזער כמו ל' ימים נפטר יעקב וחלי"ש ואחר ימי האבלות בא הסופר ועשה חילוק הנכסים בין הבנים כפי רצון הנפטר בצואתו וא"כ הלך אל החדר הנ"ל ולקח המטמון הנ"ל והביאו לביתו וראה שהיה ארגז אחת ובתוכה סך עשרת אלפים פלורינים במעות זהב וישר בעיניו לקחתם לו באמרו שודאי לכך נתכוון הזקן לומר שיעשה בו כחכמתו ויהי אחרי ג"ח נתגלה הדבר לבנים ובאו לתבוע מן הסופר הנ"ל אותו המטמון והוא השיב להם שאביהם נתן לו את הטמון הנ"ל למתנה שהרי כנ"ל אמר לו והם אומרים שח"ו שלכך נתכנון אביהם ומה שאמר לו כנ"ל אולי כונתו היה שהוא אם ישר בעיניו לשמור המעות הנ"ל לעת ימצא וצרה ח"ו יהיה להם לעזרה ואם לא ירצה לשמור אותם יחלקם להם עם שאר העיזבון ולפיכך אמר לו שיעשה כחכמתו דהא נאמן ביתו היה כל ימיו

ולאפטרופוס מינהו עליהם והנה רבתה הקטטה ביניהם ובאו לבית המדרש לראות הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה הנה למצא פתח פתוח לבא אל שערי זאת התשובה נ"ל שיש לנו לדרוך בשבילי דיני אומדנא דהא אף שסופר הנ"ל בסתר לקח ההרגז הנ"ל בדעתו ובהתר בא לידו אך מה שרוצה להחזיק זאת למתנה לו הנה לא מצינו זאת מפורש בדברי הזקן הנ"ל רק משום אומדנא דהוא סובר שכך היה דעתו של הזקן וא"כ נראה עכשיו אם הדין עמו או לאו איתא בפרק מי שמת דף קמ"ו ע"ב ז"ל ש"מ שכתב כל נכסיו לאחרים ושייר קרקע כל שהוא מתנתו קיימת לא שייר קרקע כ"ש אין מתנתו קיימת: ופירש רשב"ם ש"מ שכתב וכו' וה"ה אם חילק על פיו בלא כתיבה שאמר נכסי לפלוני כדתניא לקמן באמן של בני רוכל שמתה וקיימו חכמים את דבריה וכגון שהיו עדים שהיה ש"מ כשכתב או נתן מתנה זו או שכתב בשטר כד קציר ורמי בערסיה כדאמרינן לקמן: לא שייר קרקע וכו'. אם עמד חוזר אפילו קנו מידו שנראין הדברים שמחמת מיתה נתן וע"מ שאם לא ימות לא יתקיים המתנה דמדלא שייר מידי אמרינן לאו אדעתא דהכי יהב ליה דאם יעמוד מחוליו ימות ברעב או יצטרך לבריות אבל אם מת מיהא מתנתו מתנה בין שייר בין לא שיור כדמוכח בגמרא אמר רב נחמן וכו' וטעמא מפרש בגמרא ודווקא ש"מ שכתב כל נכסיו סתם ולא צוה מחמת מיתה ולא הזכיר דברי מותה בשעת הצוואה אבל מצוה מ"מ אפילו שייר קרקע כל שהוא וקנו מידו אין מתנתו מתנה אלא אם עמד חוזר כדפסקינן לקמן בגמרא וכדפרישית עכ"ל:

ובגמרא מאן תנא דאזלינן בתר אומדנא אמר רב נחמן ר"ש בן מנסיא היה דתניא הרי שהלך בנו למדינת הים ושמע שמת בנו ועמד וכתב כל נכסיו לאחרים וא"כ בא בנו מתנתו מתנה רשב"מ אומר אין מ"מ שאלמלא היה יודע שבנו קיים לא היה כותבן רב ששת אמר ר' שמעון שזורי היא דתניא בראשונה היו אומרים היוצא בקולר ואמר כתבו גט לאשתי הרי אלו יכתבו ויתנו חזרו לומר אף המפרש והיוצא בשיירא רש"ש אומר אף המסוכן ורב נחמן מאי טעמא לא מוקים כר' שמעון שזורי שאני התם דחמר כתבו ורב ששת מ"ט לא מוקים לה כר"ש בן מנסיא אומדנא דמוכח שאני עכ"להג:

ופרש רשב"ם מאן תנא וכו' דסבירא ליה דעתא דנותן מתנה אף על פי שלא פירש כמי שפירש דמי וכו': ועמד וכתב נכסיו לאחרים כששמע שמת בנו אך לא פורש שבשביל מיתת בנו הוא עושה אלא סתם נתן: מתנתו מתנה. אחרי שלא פירש ותלה במיתת בנו דלא אזלינן בתר אומדנא דדעתיה ומתניתין ר"ש ב"מ הוא וכו' וכו': היוצא בקולר ליהרג ואין דעתו מיושבת עליו כ"כ וכשאמר כתבו על מנת לתת לאשתו אמר אלא מתוך טרדו

ודאגתו שכח ולא אמר תנו: המפרש. מיבשה לים: אף המסוכן קרוב למיתה שדעתו שיכתבו ויתנו דלפטור את אשתו מן היבום נתכוון: שאני התם דאמר כתבו. גלי דעתיה שרוצה לתת גט דאי לאו לגרשה כתיבת הגט מה צורך לו: אומדנא דמוכח שאני. שכל זמן שהיה בנו קיים לא נתן עד ששמע שמת אבל חולה כיון דרוב חולין לחיים והוא לא ציוה מחמת מיתה ליכא אומדנא דמוכח כולי האי עכ"ד: לכם לשון התוספות שם מאן תנא

והא דאזיל בתר אומדנא וכו' צ"ע אי שייכא הך מילתא בדברים שבלב אינם דברים ובפרק שני דקדושין דף ל ושם הארכתי בה עד כאן לשונו:

ואני הצעיר הלכתי לראות דבריו שם ומצאתי בדף מ"ט ע"ב על דברי הגמר' ההוא גברא דזבין לנכסיה אדעתא למיסק לארץ ישראל ובעידנא דזבין לא אמר ולא מידי אמר רבא הוי דברים שבלב ודברים שבלב אינן דברים ושם כתבו התוספות ז"ל דברים וכו' משמע דווקא משום שלא פירש דבריו להדיא ואמר בשעת המכר שהוא מוכרם לפי שהוא רוצה ללכת לארץ ישראל והיה המכר בטל וקשה אמאי הא בעינן תנאי כפול והרי לא התנה שאם לא ילך לא יתקיים המקח וכו' וכו' עד שבסוף כתב ז"ל ואומר ר"י דצריך לחלק ולומר דיש דברים שאינן צריכין תנאי כפול אלא גילוי מילתא דאנן סהדי דאדעתא דהכי עביד וגם יש דברים דאפילו גילוי מילתא לא בעי כגון ההיא דהכותב נכסיו לאחרים ושמע שיש לו בן שהמתנה ביטלה וכן הכותב כל נכסיו לאשתו וכו' לפי שאנו אומדין שלכך היה בדעתו וכמו כן אנן סהדי דלא זבן אלא אדעתא למסק לארץ ישראל עכ"ל:

והרב א"ז כתב בפ' מי שמת בשם ריב"ם ז"ל לגבי מתנה דברים שבלב דברים הן דהיכא דגלי בדעתו דלא יהיה מדעתיה לא הוי מתנה כגון מתנה טמירתא ושטר מברחת והכא הואיל ובחינם יהיב אי גלי דעתיה דלא ניחא ליה אפילו לא אמר בפירוש לא קנה אבל גבי מכר וקידושין אמר אינן דברים דלאו כל כמיניה לומר לא היה בדעתי אפילו איגלאי בדעתיה אם לא אמר בפירוש אמרינן אגב דשקיל זוזי. גמר ומקני עכ"ל: והוא ז"ל נכתב לשונו בפרק א"נ בס' ר' אלפס כך ולא אמרו דברים שבלב א"ד אלא במכר הואיל ומכר לו לזה במעותיו אין לנו לילך אחר דברים שבלב אבל במתנה אנו הולכים אחר דברים שבלב שאם אנו מכירים דעתו שאינו גומר ומקשה בלבו אין מתנתו מתנה הרי ש"ש אף על פי שנתן נכסיו במתנה סתם הואיל ואנו מכירין שאינו נותן אלא ע"ד שימות אם עמד חוזר ממתנתו:

והא לכם לשון הרא"ש ז"ל בפרק אלמנה ניזונת על הבעייא זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדר זביניה וכו' והלכיתא זבין ולא איצטריכו ליה זוזי הדר זביניה דווקא בדגלי דעתיה

בשעת המכר שלצורך כך הוא מוכר אבל אי שתק בשעת המכר אף על פי שגילה דעתו קודם לכן הוו דברים שבלב וכו'. ויש דברים שאין מועיל בהם גילוי דעת עד שיתנה בפירוש כגון היכא שאין הענין מוכיח על דעתו אי לאו דאתני וכיון דבעי תנאי בעי ת"כ ויש דברים שאפילו גילוי דעת אין בריך משום דאיכא אומדנא דמוכח דאפילו לא גילה דעתו בשעת המעשה] לא הוו דברים שבלב משום דבלאו גילוי דעתו אנן סהדי דלהכי איכון כגון שטרן מברחת דלעיל ולקח מן האיש וא"כ לקח מן האשה דלעיל והכותב. כל נכסיו לאשתו ושכיב מרע שכתב כל נכסיו לאחרים דפ' מ"ש וההיא דשמע, שמת בנו שם דאמר ר"ש בן מנסיא בידוע שאם היה בנו קוים לא היה כותבן לאחרים וכו' וכו' כל אלו אומדנא דמוכח אינון הלכך אפילו גילוי דעת לא בעי לא בשעת מעשה ולא קודם לכך אבל זבין ולא איצטריך ליה זוזי וההוא גברא דזבין נכסים אדעתא למיסק לארץ ישראל אף על גב דגלי אדעתיה מעיקרא וידוע לכל שלדעת כן הוא מוכר בעינן גילוי דעת בשעת מעשה דליכא אומדנא דמוכח כולי האי בלו גילוי דעת וכו' וכו' עיין שם:. ע"כ: גם הוא ז"ל כתב בפ' ה' יוחסין וזה לשונו יש דברים שהדעת מכרעת כל כך דאזלינן בתר אומדנא דדעתיה דאפילו גילוי דעתא לא בעי, כגון שטר מברחת ומתנת ש"מ ובידוע שבנו קיים והכותב נכסיו לאשתו. ויש דברים דבעיא גילוי דעתא וכו':

ברם מצאתי הגהה מרדכי כתובה בהרא"ש פ' א"נ ז"ל ורבינו אליעזר ממיץ משמע בענין אחד ומחשבתו בענין אחר אף על פי שברור לנו שחישב בלבו לבטל דברי פיו בתר דברי פיו אזלינן וראיה לדבר וכו'. ועוד האריך במרדכי עכ"ד עיין עלין שם:

והרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכייה ומתנה ה"א כתב לעולם אמדינן דעת הנותן אם היו הדברים מראים סוף דעמו עושין על פי האומד אף על פי שלא פירש מי שהלך בנו למדינת הים וכו' לפיכך אם שייר מנכסיו כל שהוא מתנתו מתנה עכ"ד: וכתב ה"ה בפרק יש נוחלין ברייתא ובפ' מי שמת נפסקה הלכה כר"ש בן מנסייא דאמר הכין ובכל נכסיו בדווקא עד כאן לשונו:

והטור ז"ל כתב ז"ל אף על פי שהנותן נותן בסתם אנו הולכים אחר אומד הדעת כיצד מי שהלך בנו וכו' לא היה כותבם לאחרים ע"כ: וכתב עליו הרב בית יוסף ברייתא בפרק מי שמת דף קמ"ו אליבא דר"ש בן מנסייא והרי"ף והרא"ש גורס אמר רב נחמן הלכה כר"ש בן מנסייא והרי איתא בפרק י"נ וכתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות זכייה לפיכך אם שייר וכו' מתנתו: מתנה עכ"ד: גם מר"ן ז"ל בשולחנו העתיק לשון הרמב"ם ז"ל:

היוצא לנו מכל הכתוב עד הנה שבין מן הגמרא בין מן המפרשים והפוסקים יש לנו ללכת במתנות אחר אומדן דעת הנותן רק ההפרש שיש בהם הוא אם צריך אומדנא

דמוכח או די באומדנא בקצת דבזה גם כן תלוי מחלוקת רב נחמן ורב ששת בגמרא לאוקים מתניתין דהכותב נכסיו לאחרים ולא שייר אם היא רבי שמעון בן מנסייא או רבי שמעון בן שזורי אך לפי סברת הגמרא בפ' י"נ וכפי גרסת הרי"ף והרא"ש גם בפרק מי שמת במי שהלך בנו למדינת הים וכו' דפסק גם שם רב נחמן דהלכה כר"ש בן מנסייה גם כפי פסק הרמב"ם שצריך אומדנה דמוכח. לכן נבא עכשיו לראות בנ"ד אם יש אומדנא דמוכח במה שאמר יעקב הנ"ל לסופר הנ"ל ועשית כחכמתך שכוון שהוא יחזיק משום מתנה באותו מטמון שהראה לו:

ואעו" ואומר דודאי יש לנו לומר דליכך כיון שחלק כל נכסיו בין בניו ולא הזכיר דבר מאותו המטמון שודאי כנונתו הוה ליתנו לסופר שלו דמשום הכי העלים הדבר מבניו דאם היתה כוונתו כמו שטוענים הבנים לא היה צריך להסתיר מהם הדבר אלא היה לו להעמיד הארגז עם מה שבתוכו ביד הסופר ולכתוב בשטר הצואה שיהיה עומד בידו המטמון הזה ויעשה באותו המעות סחורה והפירות יתן לבניו שנה בשנה ואם ח"ו יהיה השעה דחוקה להם הנה אותו הקרן תהיה להם לעוזרם דבשלמא אם היה דעת יעקב הנ"ל ליתנם לסופר במתנה גמורה ניחא שלא רצה לגלותו לבניו כדי שלא ישנאו אותו אלא אי אמרת שלא היתה כוונתו אלא כדי שלא יבוא לידם עד זמן מה למה לא גילה להם את הדבר כדי שלעת צרה יתבעו המעות הללו מיד הסופר אלא ודאי שלפום ריהטא יש לנו לגזור שהסופר הנ"ל יזכה בארגז הנ"ל ובמה שבתוכו דאמדינן דעתיה שכוונתו היתה ליתנו לו במתנה גמורה ומה שלא אמר לן בפירוש יש לנו לומר שמא הן בקדושיו יאמין ושמא יסרך הסופר הנ"ל קודם מותו ומה שאמר לו ועשית כחכמתך רצונו לומר שלא יגלה הדבר לבניו וכשיקחהו אחר פטירתו יהיה בחשאי ובסתר כדי שבניו לא ישנאהו בראותם שהוא אוכל הממון שהיה ראוי להם:

אבל אחר החקירה בדברי ה"ה נהפך לבי ברעיוני הנ"ל לפי שיעקב הנ"ל כפי הנראה איש בריא היה כשעשה צוואתו הנ"ל והנו משפט מתנת בריא אינה שוה למתנת שכיב מרע כתב הרמב"ם ז"ל פרק ג' מהלכות זכייה ומתנה הנותן מחנה לחבירו אין המקבל זוכה בה אלא באחד מן הדרכים שהקונה זוכה בקן במקחו וכו' וכו' אבל בדברים לא זכה המקבל אלא כל אחד מהן עדיין יכול לחזור בו: וכתב עליו ה"ה דבר פשוט הוא זה בהרבה מקומות ע"כ: וכן פסק הטור ז"ל בחושן משפט סימן רמ"א גם הרב בית יוסף בשולחנו סימן הנ"ל:

והנה כאן בנ"ד לא מצינו שהקנה לו לסופר הנ"ל רק בדברים אמר לו שאחר פטירתו תעשה בו כחכמתיך וכפי האמור מתנת בריא צריך קנין: זאת ועוד לענין מתנה טמירתא

דהא: הרמב"ם פסק וכתב בפ"ה שם הנותן מתנה בין בריא בין חולה צריך שיהיה גלויה ומפורסמת אמר לעדים כתבו בסתר ותנו לו אינה כלום שזה מערים כדי לאבד ממון אחדים שיחזור וימכור אחר שיתן עכ"ד: וכתב השגת הארב"ד על זה אחר שיתן. א"א פירוש הטובה מקבל מזה עכ"ל.: ועוד יש דברים אחרים: וטעם שיש הפרש בין ש"מ לבריא משום דהא דאמרינן דמתנת ש"מ אין צריך להקנותה בשום אחד מדרכי ההקנאות היינו דווקא משום דדברי ש"מ ככתובים וכמסורים דמו וכדכתב מר"ן בשלחנו שם סימן ר"ן והטור כתב בסימן הנ"ל ז"ל בד"א שמתנה צריכה קנין או אחד מדרכי ההקנאות במתנת בריא אבל במתנת ש"מ אינה צריכה כלום שהחכמים תקנו שדברי ש"מ ככתובין וכו' בין אם כתב או אמר נכסי לפלוני קונה לכשימות למפרע משעת נתינה אפילו בלא קנין ע"כ: וכתב מר"ן ז"ל על דברי הטור הנ"ל בד"א וכו' בפרק מי שמת דף קנ"א איפליגו רבי אליעזר ורבנן במתני' בהא וידוע דהלכה כרבנן דאמר הכי ובפ' הנ"ל דף קמ"ה גבי: מלוני דשטרי דרב עמרם ובסוף בתרא דף קע"ה ובפ"ק דגיטין אמרינן בהדיא דקי"ל דש"מ ככתובין וכו' עוד, כתב דמה שכתב הטור בין אם כתב או אמר וכו' הכי משמע בהנך דוכתי דבאמירה בלא: כתיבה נמי הוי דש"מ קיימין ולישנא דככתובין וכמסורין דמו הכי דייק וכן כתב הרא"ש בכלל פ"ג סימן ד' וסוף כלל א' ועיין שם עכ"ל:

ואין לומר דיעקב הנ"ל כיון שלא עשה צואתו הנ"ל אלא לעת זיקנותו ובזמן מוער מת שנחשוב אותו כמצוה מחמת מיתה דהא אף במי שהוא חולה מצינו הפרש בין ש"מ ובין מצוה מחמת מיתה וכמו שכתב הטור ז"ל בסי' ר"ן ז"ל כל ג' ימים ראשונים יש לו דין ש"מ מכאן ואילך יש לו דין מנוה מ"מ בד"א שלא קפץ עליו החולי אבל אם קפץ וכו' אפילו תוך ג' ימים כל צוואתו מ"מ היא: עוד כתב בשם הרמב"ם שהוא כך הסומא או הפיסח או הגמם או החושש בראשו או בעינו או בידו או ברגלו וכיוצא בהן הרי הוא כברי לכל דבריו במקחו או בממכרו או במתנותיו: אבל החולה שתשש כח כל הגוף וכשל כחו מחמת החולי עד שאינו יכול להלוך על רגליו בשוק והרי הוא נופל על המטה הוא הנקרא ש"מ: וא"א הראש ז"ל כתב כסברא הראשונה עכ"ד הטור:

וכתב מר"ן עליו ז"ל ומה שכתב וכל ימים הראשונים וכו' וא"א סובר כסברא ראשונה. כן כתב הרא"ש בפ' מ"ש וז"ל מסוכן שתקף עליו החולי ונטוי למות: כל צוואתו חשבינן מחמת מיתה אפילו לא הזכיר מיתה והכי איתא בירושלמי דפאה אי זהו ש"מ כל שלא קפץ עליו החולי דרך ארץ הקרובים נכנסים אצלו מיד והרחוקים אחר ג' ימים ואם קפץ עליו החולי אלו ואלו נכנסים אצלו מיד אלמא משמע דאחר ג' ימים נקרא ש"מ וכל צוואתו מחמת מיתה היא עכ"ל ומה שכתב לשון הרמב"ם הסומא וכו' הוא בפ"ה מה'

זכיה ומ"ש וא"א הרא"ש כתב כסברא: הראשונה כלומר שחולה שתשש כחו נקרא ש"מ ולא חילק בין תוך ג' לאתה שלשה וא"א הרא"ש כתב כסברא ראשונה שמחלק בניהם ומיהו בהא דכתב שכשקפץ עליו החולי כמצוה מ"מ הוא גם הרמב"ם כתב כן בפ"ח שם וז"ל המסוכן והוא שקפץ עליו החולי והכביד עליו חליו כמצוה מ"מ הוא ודבריו ככתובין וכמסורין דמו אם מת ואם ניצל ועמד אפילו קנה מידו במקצת חוזר עכ"ל הרב ב"י הנ"ל:

והנה ראיתי לשון הרמב"ם הנ"ל במקומו והנה הוא כמו שמביאו במר"ן לעיל רק שהרמב"ם ז"ל צירף עם דין המסוכן גם המפרש בים והיוצא בשיירה והיוצא בקולר שכל אחת מארבעתן דין א' להם כמצוה מ"מ: וכתב הרב המגיד שהרב אלפסי כתב בגיטין דהני ד' דתנינן במתניתין כולהו בש"מ דמצוה מחמת מיתה וכן הלכתא ועוד כתב ה"ה שכן כתב הרמב"ן ז"ל אבל דיש חולקים עליו במפרש ויוצא בשיירא לענין מתנה שאין דינן אלא כדין בריא ולא תיקנו אלא בש"מ של תטרף דעתו עליו וכן בהולך למות כגון יוצא בקולר דהא מאחיתופל גמרינן לה ויצו לביתו ויחנק בצוואה בעלמא אבל המפרש והיוצא בשיירא שאין מיתתן סמוכה אין לנו וזה דעת הרב רבינו יונה וכן הסכים הרשב"א ז"ל בפ'. מי שמת עכ"ל. עוד מצאתי למר"ן בסוף אות י"א שם שכתב בסוף לשונו שכתב רבינו ירוחם בנתיב כ"ד שדעת התוספות כהרב רבינו יונה והרא"ש ז"ל הנ"ל אך שהר"ן בפ' התקבו' ובפ' מי שמה האריך בטענות וראיות שתי סברות הללו והסכים לדעת הר"יף והרמב"ם ז"ל והכי נקטינן ועיין בנ"י פרק מי שמת עכ"ל וכן פסק הוא ז"ל בשולחנו שם סי' הנ"ל ס"ח: והטור ז"ל כתב בסי' הנ"ל בשם ר"ש בן חפני שמי שמזכיר מיתה הוא הנקרא מצווה מ"מ הא לאו הכי לא אבל שבעל העיטור כתב מסוכן שחוליו קשה וניכר שצוואתו מחמת מיתה אך שלא הזכיר מותה דינו כמצוה מ"מ וג' ימים ראשונים נקרא ש"מ ואם הוא מזכיר מיתה אפילו בג' ימים ראשונים נקרא מצווה מ"מ וזהו כדעת הרא"ש ז"ל עכ"ד:

ראו שכל הרבנים הנ"ל אף שבמחלוקת הם עומדים לחלק בין שכיב מרע למצוה מחמת מיתה בענין מתנתם אם צריכין קנין או לא אפילו הכי אין שום אחד מהם הזכיר את הזקן בכלל שכיב מרע דהא אפילו מי שתשש כחו הנ"ל צריך להיות מחמת חולי וגם שנופל למיטה דאז יש החילוק אם קפץ עליו החולי או לא קפץ וגם בין ג' ימים ראשונים לאחר ג' ימים ובין מזכיר מיתה ללא מזכיר אך משום הזקנה שקפצה על האדם לא מצינו שנוי בדבריהם הנ"ל שיוציא מכלל שאר הבריאים בדין מתנותם הילכך גם בנ"ד כיון שלא

מצינו שזיכה לסופר הנ"ל במטמון ההוא אף שאראהו ואמר לו כנ"ל יש לנו לומר שלא יזכה באותו מטמון כלל:

איברא שאחר החיפוש כפי קוצר ראות עיני החלוש מצאתי כתוב בב"י בשם המרדכי ז"ל כתב המרדכי בספ"ק דמציעה פסק הר"מ דאף הבריא שאמר לפלוני כך וכך אם ימות זה נקרא מצוה מ"מ וקנה וכן משמע מדברי רש"י ז"ל וכ"כ עוד בפ' י"נ והרשב"א בתשובה חולק עליו וכתבתים בש"ס זה ושם כתבתי תשובת מהרי"ק בזה עכ"ד:

והא לכם שאלה ותשובת הרשב"א ראובן שהוא חולה ומתייירא שמא ימות פתאום ומהלך בחוץ כשאר בני אדם ועלה בדעתו לצוות על ביתו מחיים כדי לסלק מחלוקת מבין יורשיו ורוצה למנות הפותרופוסים על בניו שהם קטנים מעכשיו ולאחר מיתה ולחלק נכסיו בין יורשיו:

תשובה תחלת כל דבר צריך אתה לדעת שמתנת ש"מ שאינה צריכה קנין ולא כתובה ולא מסירה אינה מדאוריתא אלא מדרבנן כדי שלא תטרף דעתו עליו כדאיתא בפ' מי שמת ובש"מ בלחוד הוא שתקנו ר"ל בחולה שנפל למשכב מחמת חליו דהשתא הוא דאיכא למיחש שמא מטרף דעתו עליו אבל אם הלך על רגליו לא תקנו ולפיכך ראובן זה אין מתנותיו קיימות אלא א"כ נותן במתנת בריא ויכול הוא לתן מהיום ולאחר מיתה ובכך קנו מקבלי המתנות גוף הנכסים מהיום ופירות לאחר מיתה וכדאמרינן בפ' י"נ גבי הכותב נכסיו לבנו לאחר מותו ומיהו אם כתב כן אם רוצה לחזור בו לאחר מכאן אינו רשאי ואפילו מכר לצורך מזונותיו וכו' וכו' עד שבסוף התשובה כתב והמרדכי בספ"ק דמציעא ובפ' י"נ ובפ' מי שמת חולק על זה ובתשובת מהרי"ק סי' צ"ד על אשר לא היתה חולה כשצותה צוואה זו הרבה יש לגמגם דאע"ג דפסק מהר"ם דכל זמן שהמצוה מצוה בפירוש לאחר מותו דחשיב כמצווה מ"מ נחלקו עליו שאר הפוסקים ואף הוא עצמו כתב שאינו מועיל אם לא יכתוב זמן בשטר וכר"י ואף כי אומרים שצותה סמוך למיתתה כשחתם העד השני מ"מ אין העד מעיד שבאותה שעה הזכירה מיתה אלא שחתם הצואה שנעשית מחמת בוריה עכ"ל: [והרב ב"י כתב שם שהריב"ש ז"ל נראה שסובר כהרשב"א ז"ל]:

והא לכם עוד לשון הגהות מיימוניות באות ס' על לשון הרמב"ם הנ"ל שארבעתן דין מצוה מ"מ יש להן תשובה לגאון בריא שאמר בלשון צוואה מתייירא הוא שלא יארע לו מות פתאום והרי הוא מצווה כך וכך אין בו דין מצווה מ"מ אלא אם כן מת סמוך לדבריו יום או יומים שהוא כמו ששנינו בריא שאמר כתבו גט לאשתי רצה לשחק בה וכו' ואם הוכיח סופו על תחילתו הרי זה גט עיטור עכ"ל:

ברם עינינו רואות שאע"פ שהר"ם סובר דבריא המצוה משום שירא פן ימות פתאום דין מצוה מ"מ יש לו וא"כ יש לנו לומר בנ"ד ג"כ שזה האיש יעקב מכח זקנות ירא מן המות ונחשוב אותו כמצווה מ"מ ואז אין צריך קנין למתנותיו הנה כבר ראינו שהרשב"א ז"ל מעיד שהפוסקים חולקים עליו ומה שהוא ז"ל מביא ראייה מדברי רש"י אינו אלא משום משמעות מדברי רש"י לא שכך כתב בפירוש והרי הרשב"א ז"ל בשאלתו שהאיש ההוא היה חולה וגם דאג ממיתה פתאומית לא חשב לו כש"מ בשביל שעומד על רגליו גם מהרי"ק כתב שיש לגמגם עליו וכדכתיבנא ושהוא עצמו אמר שלא מועיל כי אם כשיש זמן בכתב וכנ"ל ואף שלסברת הגאון הביאו ההגאות הנ"ל שמועיל בבריא כשהמיתה הגיע לו בתוך שלושה ימים דהוכיח סופו תחילתו הנה בנ"ד כמובאים עברו איזה ימים שכך כתוב זמן מזער ולא כתוב ימים מזער הילכך קשה עד מאוד להוציא סכום כנ"ל מן היורשים בלא ראייה ברורה כיום ללילה יאיר:

ואחר עיון גדול בענין נ"ד יש לנו לומר שאין ממשות בטענת הסופר הנ"ל וגם במה שעד הנה יצאנו בזכותו דהא אף שנחזיק את יעקב הנ"ל משום שבא לעת זקנה בעת שעשה צואה כמ"מ או כשכיב מרע אפילו הכי אין תולעת לסופר לזכות בטמון הנ"ל לפי שכפי דברי הגמרה והפוסקים כל הנותן מתנה צריך שיפרש דבריו בלשון המועיל ואי לא לא קני ואמרינן בפ' עי שמת ד' קמ"ח ע"ב אמר רב ששת יטול ויזכה ויחזיק ויקנה כולן לשון מתנה הן במתניתא תנא אף יחסין וירת בראוי ליורשו ורי"בן ברוקא היא אבעיא להו יהנה בהן מהו דניהוי כולהו מתנה קאמר או דילמא ליתהני מניהו מידי קאמר יראה בהן מהו יעמוד בהן מהו ישען בהן מהו תיקו ע"כ: ופירש רשב"ם אמר רב ששת וכו'. ש"מ שאמר יזכה פלוני בנכסי או יטול או יחזיק או יקנה כולן לשון מתנה וקנה דלשון מתנה בענין כדאמרינן לעיל ידור פלוני בבית זה לא אמר ולא כלום עד דאמר תנו או יטול ויקנה אן יחסין וירת אם הוא ראוי ליורשו כגון בן בין הבנים: ור"י בן ברוקא היא. דאמר בפרקין דלעיל דבריו קיימין וקיימא לן כוותיה דפסקינן התם הלכה כמותו עכ"ד: **והרא"ש** ז"ל בפסקיו פסק בהני איבעיות דלא קנה: וכן ג"כ הרמב"ם ז"ל בפ"ט שם הו"ד והרב המגיד כתב ז"ל אמר יהנה וכו' בעייא דלא אפשיטא ולפיכך לא קנה שאינו מוציא אלא בראיית ברורה וכן כתבו ז"ל ופירשה הר"א ז"ל דאפילו באומר נכסי לפלוני שיעמוד בהן או ישען בהן אינו כלום עכ"ל: גם הטור בח"מ סי' קנ"ג כן פסק וכתב כהרמב"ם ז"ל אלא שכתב בשם הרמ"ה דהני לישני דיטול יחזיק וכו' אינן מועילין אלא בש"מ אבל בבריא אינו מועיל וא"א הרא"ש ז"ל כתב דהני לישנא כיון דמהני בש"מ כ"ש בבריא

שיש עמו קנין וכן כתב הרמב"ן ז"ל עכ"ד: והרב ב"י שם כתב דהרב ן' מג"ש ז"ל סובר כהרמ"ה דדוקא הלשונת הנ"ל מועילים בש"מ אך לא בבריא:

והרב אברהם דבוטון כתב דכל כך היקלו בש"מ דאף אם הני לישני דלעיל יטול יחזיק וכו' אע"פ שלא אמרו הש"מ בפי עצמו אלא ששאלו לו בלשונות הללו והוא השיב להם מהני: נמצינו למדין מן הנ"ל דדוקא אם לשונות דמשמעותן בבירור שהוא נותן מתנה גמורה הוא דקנה אבל בלשון שאין במשמעותו לשון מתנה אינו קונה דמשום הכי לא אמר כלום בירור בבית זה וגם סלקו בתיקו ולא קנה ביהנה או ישען וכו' הילכך גם בנ"ד שלא הזכיר שום לשון מתנה מאין יש לנו לומר שקנה המקבל: גם אין לנו סיוע להחזיק המקבל בנ"ד משום הא שנשאל להרא"ש ז"ל ומן תשובתו שם בכלל פ"ג ז"ל שאלת אם כתוב בצוואה אני מדיר לפלוני כך וכך אם מהנה לפי דבבריא לא מהנה האי לשון ואמרינן כל דליתא בבריא ליתא בש"מ ע"כ והשיב ז"ל יראה לי דמהנה דעיקר לשון צוואת ש"מ הוא בלשון זה לפום ריהטא דעלמא לפי שהוא נפטר מן העולם ומניח נכסיו אחריו ומצוה לפלוני וכו' אבל בבריא לא שייך הך לישנא ולא דעי להאי דאמרינן ידור פ' בבית זה דלא אמר כלום ומפרש טעמא משום דליתא בבריא ליתא בש"מ דהתם אין טעם לחלק וליפות כח ש"מ יותר מבריא אלא כששניהם הוי טעות דטעו בזה דסבורים היו דירת בית הוא דברן שנתפס בקנין ואין קנין תופס בדירת אויר ולא בפירות עד שיקנה לו גוף הבית לדירה ובוף הדקל לפרותיו הילכך כיון דליתא בבריא ליתא בש"מ בדיבור אבל בדבר שיש חילוק בין בריא לש"מ בלשון ובבריא מועיל בו קנין בדבר הניתן בלשון השייך בבריא מועיל בו נמי דבור בלשון המועיל בש"מ ובש"מ אמר רב ששת יטול יזכה וכו' כולם לשון מתנה הם וכשיאמר הש"מ אני מניח לפלוני הוי כאילו היה אומר פלוני יטול כי הנטילה היא חילוף ההנחה כדתנן בפ' שתי הלחם ר"י אומר אפילו אלו נוטלים ואלו מניקים אף זו היתה תמיד עכ"ל: הילכך היה לנו ללמוד מדברי הרא"ש הנ"ל שגם כאן בנ"ד גומר שמה שאמר הזקן ועשית כחכמתך כמון שגוף המתנה הוא דבר ששייך בו קנין בבריא אם נאמר בלשון מתנה נימא דבש"מ מיהא מהני וכדהשיב הרא"ש ז"ל לעיל בנדון שלו אבל אי אפשר לומר כן בנ"ד דהא התם היינו טעמא משום דעיקר צוואת ש"מ לפום ריהטא דעלמא הוא בלשון זה והוי כמו בנדרים דהולכין בהם אחר לשון בני אדם וגם שהוא כמו יטול שהוא לשון מתנה אך בנ"ד אינו לשון מתנה כלל וגם לא תשמעות לשון מתנה ולפוכך אין לנו שום סיעתא מתשובת הרא"ש הנ"ל לנ"ד: יש לתור ולדרוש במעשה דאימיה ול דרב עמרם חסידא דהוה לה מלוגה דשערי כי קא שכבה אמרה יהבו לעמרם כרי אתו אחוה קמי דרב נחמן אמרו ליה והא לא

משך אמר להו דברי ש"מ ככתובין וכו' עכ"ל:. דמשמע מהכא דבש"מ כשנותן שטר: חוב לחבירו אינו צריך לפרש שנותן השטר וכל: שעבודו דהא אימיה דרב עמרם במתנת השטרות לא מצינו בדבריה שאמרה וכל שעבודם ואלו בבריא כהאי גוונא לא הוי מתנה וכמו שכתב הרמב"ם בפ"ו מה' מכירה ז"ל המוכר ש"ח לחבירו או נתנו ו במתנה אינו נקנה למסירת השער לידו שלא מסר אלא הראיוה: כ ד ב ש בס שהש שבו וכו':. והנה מכאן נראה שהטעם מפני שבש"מ כל שאנו יודעים שכוונתו לתן המתנה אף שלא פירש דבריו כראוי אנו עושים על בייי מחשבתו וא"כ כשאמר הש"מ תנו שטר חובו לפלוני הוי כאלו אמר תנו השטר וכל שעבודו לפי שאנו הולכים אחר כוונתו שבודאי אין אדם נותן ניירות לבד ומזאת הטעם אמרו שזכה המקבל הילכך מכאן יש ראיוה לנ"ד שאע"פ שלא פירש דבריו כראוי יש ללכת אחר מחשבתו שלדעת כן אראה לו המטמון ואמר לו הדיבור הנ"ל לפי שהיה רוצה לתת לו אותה מתנה וא"כ יזכה בה הסופר שש ד אך גם מכאן אין לנו ראייה גמורה דהא הר"ן ז"ל כתב בפ' מי שמת דש"מ שאמר תנו שטר חוב לפלוני לא קנה עד שיאמר הוא וכל שעבודא דאית ביה ומלוגמא דשטרי דאמיה דרב עמרם הכי קאמרה ליהוו לעמרם ברי הן וכל שעבודם והאי דלא אידכרו לה בגמרא משום דלישנא קוטא נקט דלאו משום הכי אתינן עלה: גם הוא ז"ל כתב שם מדיוק דברי רב נחמן בש"מ שאמח ידור פלונו בבית זה או יאכל פירות דקל זה לא אמר כלום וכו' דמהא שמעינן דלא מתקנין לישנא דש"מ אלא דייניין ליה כדדויננן בבריא ולא אמרינן כיון דגליא דעתיה שהוא רוצה שידור זה בביתו או יאכל פירות דקלו דבית לדירה ודקל לפירות קאמר אלא לא אמר כלום עכ"ל: ואף הרשב"א ז"ל סובר דהאי מעשה דאימיה דרב עמרם בדאמר הן וכל שעבודם אלא ללשון קצר אחזו בגמרא: אמת הוא דהרמב"ם ז"ל בפ"ה מה' זכייה הלכה ב' פסק כפשטיה דמוילו דהך מעשה דמלוגמא אך אפילו הכי אין ראייה לנ"ד דהא כבר הר"ן ז"ל קיים דבריו ונתן טעם נכון והוא שכל ש"מ שמתחיל הדבר כדרך שיש לו להתתול אע"פ שלא גמרו אנו נטול כתבו ותנו תאאר שכן דהכו שבי שי א ש"מ מתחיל בדבר ונשמט בדרך קצרה ולפיכך אמר ר"ע דאמרה הנהו שטרי להוו לעמרם ברי כבר התחילה בהקנאתן של שטרות ואין לנו אלא לומר שאף השעבוד הוא בכלל דבריה אלא שלא פירשה כל צרכה ומכיון שחלה הקנאתן בגופן של שטרות לא חלה לחצאין אבל ש"מ שאמר ידור וכו' אין בזה חלות לדבריו כלל לא בכל ולא במקצת ואין לנו לחדש לשון אחר לגמרי כדי שתתקיים כפשטא דכיון דאמרה להוו לעמרם ברי הרי הכל בכלל: עכ"ד:

ראו א"כ שבין כפי סברת הר"ן והרשב"א שהצריכו לפרש מילתיה דאמי דר"ע בדאמרה הן וכל שעבודה בין לסברת החולקים עליהם ומניחים דבריה כפשיטותן אין משם שום ראיה לנ"ד דהא התם טעמא דאנו אומרים דזכה ר"ע משום דהמי התחילה דבריה בלשון המועיל לש"מ וגם בבריא עם מסירת השטר אך שמה שחסר לגמור דיבורה וקצר בו דבריו ולא בסוף דבריו יש שום לשון נתינת דבר לא בכלל ולא פרט ומה שהוא רוצה לפרש שועשית כחכמתיך לכך נתכוון שנותן לו משום מתנה אם לכך נתכוון הזקן הנסתרות וגו' אבל דיבורו אין בו לשון מתנה כלל ואם נפרשנו לשון נתינה אין בו לא גמירא ולא תוספת רק חדש לשון נתינה שלא הוזכר לא בתלמוד ולא בפוסקים לא בבריא ולא בש"מ הילכך יש לנו בלא פיקפוק לגמור שהסופר הנ"ל אין לו זכות באותו ממון כלל וכלל:

אמנם עדיין צריכים אנו לשים לב בשביל שהסופר הנ"ל הנה תפוס הוא באותו מטמון והנה הן אמת שאם היו עיני בקו הבריאות הייתי מאריך הרבה בענין זה אבל עכשיו אבא בקצרה ואומר דהנה מצינו בפוסקים שכתבו דכל ספק דממונא דקיימא לן חומרא לתובע וקולא לנתבע אם תפס בסהדי מוציאין מידו ואם לא תפס בסהדי דאז אית ליה מגו אין מוציאין מידו והני מילי שנולד ספק מתוך טענותיהם אבל היכא דהספק הוא מחמת הדין עצמו אפילו תפס שלא בעדים מפקינן מיניה וכן סובר הרדב"ז ח"ב סימן פ"ט:

והרב כ"ג נתן לנו כלל בח"מ בנהת ב"י אות ו' סימן ד' ז"ל כתבתי בנדפס באגהת כ"י שכל תפוסה שהיא מחלוקת בין הפוסקים דלמר מהני ולמר לא מהני אין לומר קים לי כיון דבהא פליגי אי הוי מוחזק או לא וא"כ בא לידי תשו' כ"י למהר"ב הלוי ומה"רא סיראלוז ומהר"ם אלמושנינו שגם הם סוברים כן ושם מבואר דאם התפיסה היה נגד היורש מן התורה אם התפיסה יש בה ספק היורש הוא המוחזק ועיין בס' פני משה סי' צ"א עכ"ל:

והיות כי נמצאו אצל הפוסקים דעות שונות וחילוקים רבים בדיני תפיסת המועלת דשאינה מעלת אף נ"ל דבנ"ד אין לו דין תפיסה מועלת דהא כפי הנ"ל אפילו היה הדבר ספק אם לשון הנותן שלנו הוא לשון מתנה או לא אפילו הכי אין תפיסתו תפיסה דהא אז היה הספק בעיקר הדין עצמו אפילו במקום מגו בספק ובמחלוקת בין הפוסקים הנה בנ"ד היא נגד היורשים מן התורה ומכ"ש כאן שכפי מה שכתבנו וגמרנו דועשית כחכמתך אינו כלל וכלל לשון מתנה הנה אין לתפיסתו שום זכיה:

פש גבן עכשיו לדרוש ולתור מה תועלת ימצא לדברי יעקב הנ"ל באומרו לסופר שלו ועשית כחכמתיך דהא מחלוקת ר"מ ורבנן הוא בריש ערכין דר"מ סבר אין אדם מוציא

דבריו לבטלה ורבנן סברי מוציא וכו' ואף שכפי הכלל הלכה כרבנן דיחיד ורבים הלכה כרבים וכן מצינו שפסק הרמב"ם ז"ל גם בזה בפ"א דערכין והסכים עמו מר"ן ז"ל וכתב וידוע דהלכה כחכמים אפילו הבי מצינו להרשב"א ז"ל שדעת אחרת עמו והוא סובר כר"מ ועיין עליו בסי' תר"י גם להרב המגיד שכתב בפ"י דהל' זכייה ז"ל כיון דקיימא לן למנה קבור לא חיישינן ודאי דאין אדם מוציא דבריו לבטלה דנהי דבבריא אדם מוציא וכו' בש"מ אין אדם מוציא וכו': גם הראד"ב ז"ל עשה חילוק זה והריב"ש ז"ל כתב דאפילו בריא אינו מוצא דבריו לבטלה וההכריח שיש לו בנ"ד לעמוד על ענין זה הוא לפי שמצאנו להראנ"ח ז"ל בח"ב סי' ל"ו שכתב שכשאנו יכולין לפרש בלשון המועיל וכ"ש היכא דמתני עם אחר וכ"ש כשהקנהו מידו אין אדם מוציא וכו': והנה למעלה כתבנו שיש צד לחשוב ליעקב שנ"ד כמצווה מ"מ או כש"מ וגם אם נחשוב אותו כבריא כפי הנראה אפילו הכי כבר יש מן הרבנים שאפילו בבריא אין אדם מוציא דבריו לבטלה:

לכן נ"ל דכוונת יעקב הנ"ל בדיבורו הנ"ל היה לקיים ולא לבטלה וזה אם נעיין בדברי השאלה שהצעיר שבבניו היה בתכלית הנדיבות ושהיה מפזר כל מה שהיה אביו נותן לו לכיסו למצות צדקה לעניים א"כ יש לנו לדרוך באומדנא דמוכח וודאית שלכך נתכוון הזק לעשות המטמון ההוא גם לכסותו מן בניו כל ימי חייו וגם לאחר מותו ולפיכך בעת צוואתו קרא לנאמן ביתו וארא לו אותו מטמון ואמר לו שאחר פטירתו ועשית כחכמתך כלומר שישמור אותו ממון לאם ח"ו יבא אותו הקטן לעת צרה או עניות יהיה לו לעזרה ומה שלא אמר לו בפירוש משום לעולם אל יפתח אדם פי לשטן גם מה שלא כתב זה בשטר צוואתו משום הא ומשום שלא לשים קנאה בין שאר הבנים שחשב כל כך לקטן בעיניו לראות בו גם אל מה שלהבא ולפיכך ברמז גלה לסופר נאמן ביתו והמכיר את בני ביתו מה שהיה בלבו אך עכשיו שנתגלה הדבר נראה לי לעניות דעתי לגזור בנ"ד שהמעות הנ"ל יהיה הקרן ביד הסופר הנ"ל אם ירצו היורשי' ירצו כולם או אם אין רוצים להאמין אותו יהיה ביד בית דין בעוד שיחייה הבן הקטן והפירות יתחלקו ביניהם ואחר שיפטר הבן הקטן מן העולם יתחלקו אותו ממון בין הנשארים או יורשהם עם יורשיה הקטן חלק כחלק אך אם יהיה שיבא הוא או אחד מבניו לעניות ויצתרכו להציל עצמם באותו הקרן אז יתנו אותו לאותן היה לבנו הקטן זה היה בשביל רגילותו בנדיבות אך לא בשביל זה נאמר שגם לא יהיה חש לשאר בניו להציל אותם לעת מצא:

זה הוא מה שדעתי נוטה להשיב על נ"ד להלכה אך לא למעשה כי אם בהסכמת אהובי ידידי הרב המורה נר"ו:

נגמר היום מ"ג למספר בני ישראל שנת דרך שקר **הסר** ממני לפ"ק

הצעיר **יוסף** ן' לא"א כמוה"רר **משה אלואריס** זצ"ל

תשובה תתקכט

שאלה פג סרח בת אשר היתה חייבת לראובן דודו חמישים פרחים בשטר למשך חצי שנה ולאחר שעבר הזמן בא ראובן ותבע חובו ולא היו המעות ביד הנערה להחזירם לאלתר וכיון שראה ראובן הדבר אמר לה בזה הלשון התקדשי לי בהנאת מלוה שיש לי בידך שארחיב לך עוד זמן שנה אחת ונתרצתה העלמה ונתקדשה לראובן בפני שני עדים כשרים כדת משה וישראל. והשתה איבעיא להו הא דקיימא לן המקדש בהנאת מלוה מקודשת דוקא שהלוה אותה המעות בשעת הקדושין אבל נדון דידהו כבר היתה המלוה בידה ומעות להוצאה נתנו ואין כאן הנאה כלל וקדושין אין כאן וצריכא קדושין אחריה או דלמא הא דקיימא לן המקדש במלוה אינה מקודשת דוקא אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מלוה שיש לי בידך להרחיב לך הזמן יותר הוי מקודשת ואינה צריכא קדושין אחרים: עתה יורנו המורה להיכן הדין נוטה אם להתירה בהני קדושין או להצריכה קדושין אחרים ונפקא מינה נמי לענין הגט היכא ששניהם אינם רוצים בנישואין הללו ומהתמ"ש:

תשובה בפרק האשה נקנית (קדושין דף ו' ע"ב) גרסינן אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית האי הנאת מלוה היכי דמי אילימא דאזקפה דאמר לה ארבעה בחמשה הא ריבית מעלייתא הוא ועוד היינו מלוה לא צריכא דארווח לה זימנא ע"כ: ופרש"י שם ז"ל המקדש במלוה. דאמר התקדשי לי במנה שהלויתיך: אינה מקודשת דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי בשעת קדושין ומלוה להוצאה נתנה וכבר הם שלה ומעות אחרים היא חייבת לו: בהנאת מלוה. מפרש ליה ואזיל: אילימא דאזקפה. מעיקרא ארבע' בחמשה והשתא אמר לה התקדשי לי בזוז חמישי: ריבית מעלייתא הוא. ואמאי קרי ליה הערמת ריבית: ה"ג ועוד היינו מלוה שאף הזוז הזה כבר מחוייבת ועומדת: לא צריכא דארוח לה זימנא. זמן הלואתו ואמר לה התקדשי לי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסנו על כך או לי ואפילו לאגר נטר לא דמי כלל ואם פירש לה כך מקודשת והערמת ריבית הוא דהויא ולא ריבית גמור דלא קץ לה מידי ולא מידי שקיל מינה וכל שכן אם מחל להכל המלוה ואמר לה התקדשי לי בהנאת מחילה זו דהשתא הוא דקא יהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוה. אבל כי מקדש לה בעיקר המעות לאו מירי יהיב לה שכבר הם ברשותה והם שלה עכ"ל:

ועל האי פירושא הקשו התוספות שם וכתבו ז"ל ומה שפרש"י דריבית קצוצה לא הוי כיון שאין האשה נותנת לאיש כלום לא נהירא כיון שהוא נותן לה זה הפרוטה בקדושין ולא נתן לה כלום הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש והוי ריבית גמור וכי ההיא דמנה אין לי חטים במנה יש לי שייך לקרות הערמת ריבים שמערים דלא הוי אגר נטר לי' והם פירשו בשם ר"ת דאיירי הכא שהיתה חייבת מעות לאדם אחד והגיעו זמנו לפרוע ובא זה ונותן למלוה פרוטה לארווחי לה זימנא וקדשה באותה הנאה ע"כ:

ולעניות דעתי נראה כי קושיתם זו איננה ממה שיקשה כי יש לתרץ לדעת רש"י דכיון שלא התנה שום דבר בשעת ההלואה גם בעת הרווחת הזמן לא קצץ על דבר מסויים ולא בא לו מידה שום דבר אלא אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מן שארויח לך אינו נקרא ריבית קצוצה כי לדעתו ז"ל ריבית גמור הוא כשקצץ בשעת ההלואה או בעת אריכת הזמן וגם הגיע איזה דבר למלוה מיד הלוה:

והרי"ף ז"ל הסכים לפירוש רש"י וכתב ז"ל הנאת מלוה היכי דמיא כגון דמטא זימניה למיגבא מינה וארווח לה זימנא ואמר לה בההיא הנאה דמרווחנא ליך עד זמן פלוני מיקדשא לי ואי קשיא לך היכי אלימא הנאת מלוה ממלוה גופה לא קשיא הנאת מלוה איתא ולהכי מתקדשת בה ומלוה גופא ליתא דתתקדיש בה דקיימא לן מלוה להוצאה ניתנה עכ"ל. וכן העתיק הרא"ש ז"ל ולזה הסכים הרשב"א ז"ל בקידושין:

וקשה לי על פירוש זה כי איך יתכן שתהיה כח הנאת מלוה גדול ועדיף ממלוה עצמה ואם אמרנו שהמקדש במלוה אינה מקודשת כיון שאינו נותן לה שום דבר דילפינן קיחה קיחה משדה עפרון שצריך ליתן לה איזה דבר שתתקדש בו גם המקדש בהנאה מלוה אינו נותן לה שום דבר לכשתתקדש בו. ומה שכתב הרי"ף ז"ל דהנאת מלוה איתא ומלוה גופא ליתא אני שמעתי ולא אבין שאם מחילת החוב כולו לא חשבנוה למתנה למה נחשוב אם כן הנאת מלוה למתנה שהיא גם כן מחילת חוב שהרי הוא מקדשה באותה פרוטה שהיתה ראויה ליתן לו או לאחר בשביל הרווחת הזמן והוא לא קבלה ממנה:

ואפשר שמפני זה לא בחר הרמב"ם ז"ל בפירוש הלז שכתב (בפרק חמישי מהלכות אישות הל' ט"ו) ז"ל המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף זמן שקבע ואסור לעשות כן מפני שהיא כריבית ופרשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשומען עכ"ל. וכתב הרב המגיד שם ז"ל המקדש בהנאת מלוה וכו'. שם אמר אביי וכו' ובהלכות פירשו וכו' ורבנו ז"ל לא ישרו בעיניו

דברי ההלכות דאי אפשר שתועיל יותר הנאת מלוה ממלוה עצמה וכיון דבשעת הקדושין אינו נותן לה דבר לא עדיף הרווחת זמן ממלוה גופה וכן דעת רבנו חננאל ז"ל ולזה הפירוש הנאת מלוה שעתה נותן לה מעות בהלואה ומרויח לה זמן שקובע לה לפירעון. והרמב"ן והרשב"א ז"ל מסכימין לדעת ההלכות וראוי לחוש לדבריהם וכו' עכ"ל:

אמנם גם לפירוש הזה יש להקשות ראשונה שאם התנה כן בשעת ההלואה הנה הוא ריבית קצוצה ולא הערמת רבית. ועוד מה הרוחנו באמרנו שהתנה כן בשעת ההלואה שאף על פי שהוא נותן לה ההלואה עתה הנה הוא אינו מקדשה בהלואה אלא בהרוחת הזמן ועדין לא הגיע לה ממנו שום הנאה כי אם שמחל לה אותה פרוטה שהיה לה ליתן לו או לאחר בשביל אריכת הזמן ונראה לי לתרץ כי ריבית קצוצה לדעתו ז"ל אינו אלא כי אם כשקצץ בזמן ההלואה להוסיף איזה דבר על עיקר הלואתו כאילו תאמר שהלוהו ארבעה דינרים בחמשה או סאתים חטים בשלש אבל אם לא הוסיף שום דבר על עיקר ההלואה אלא שהוסיף זמן על הזמן הראשון ונוטל איזה דבר בשביל הרווחת הזמן זה אינו אלא אבק ריבית וזה פירוש ההלכה לפי דעתו ז"ל. שהלוה לה דרך משל מאתים זהובים לחדש אחד ואחר כך באותו מעמד קודם נתינת המעות האריך לה הזמן עד שלשה חדשים על מנת שתתקדש לו באותה פרוטה שהיא היתה רוצה ליתנה לו עבור אריכת הזמן וקדשה בה הרי זו מקודשת והמדקדק בלשונו יראה שזה הוא דעתו שהרי כתב כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז הנה כבר אמר שהלוה אותה לאיזה זמן בלי שום תנאי וכתב עוד ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום וכו' הנה בהכרח צריך שנאמר שהרווחת זה הזמן הוי תוספת על הזמן הראשון ובודאי שבתחלת דבריו קבע לה איזה זמן וזו היא הוראת דבריו דאי לא תימא הכי היה לו להשמיט תיבת ארויח ולכתוב בלשון הזה ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הזמן שתהיה הלואה זו בידך כך וכך יום אלא ודאי נראה שזהו דעתו ז"ל בלי ספק:

ועל הקושיה השנית נראה לו לומר לפי דרכנו זה כיון שקודם שקיבלה המעות האריך לה הזמן והיא היתה רוצה ליתן לו איזה דבר בשביל הרווחת הזמן כאשר כתבנו הנה היכולת בידו לעכב אותה פרוטה אצלו שהיא שלו והוא לא עשה כן אלא נתן לה כל מעות ההלואה ואותה פרוטה בכלל נמצא שקדשה באותה פרוטה שהוא נותן לה עתה משלו. זהו מה שנראה לי להליץ בעד הרמב"ם ז"ל והנה הרב בעל העיטור הסכים לדעת הרמב"ם ז"ל וכפי עדות הרב המגיד זה הוא גם כן דעת רבנו חננאל ז"ל עם הביאור הזה השיכותי את תלונות קצת מן המפרשים עליו. והראב"ד בהשגותיו פירש בדרך אחרת

וכך כתב שם אמר אברהם הראשונים פירשו כגון שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידו מזומנים לפרוע והיא היתה נותנת מיד ברצון דינר למי שמאריך לה הזמן חדש אחד והאריך לה בשכר הקדושין מתקדשת וזהו דארוח לה זימנא וכל שכן מה שכתב הוא עכ"ל:

והנה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא לחקור על ההפרש שבין הסברות האלה לענין הדין ונאמר כי המקדש בהנאת מלוה. כפי דעת הרמב"ם ז"ל הנה היא מקודשת לכל הסברות ואולם כי רש"י ז"ל והעומדים בשיטתו יודו בזה הוא דבר ברור ואין בו ספק שהרי הם פירשו שהאריך לה הזמן אחר נתינת המעות ובשע' הקדושין לא נתן לה שום דבר אלא שקדשה באותה הנאה שהיא היתה נותנת לו או לאח' בשביל אריכ' הזמן ואף על פי כן אמרו שהיא מקודשת וכל שכן אם האריך לה הזמן קודם נתינת המעו' וקדשה באותה הנאה שהיא מקודשת שהרי היא נהנית באותה הלואה מיד עד סוף הזמן שהתנה עמה. והראב"ד ז"ל בביאור הודה בנושא של הרמב"ם ז"ל שהרי אחר שהביא פירושו כתב בסוף דבריו וכל שכן מה שכתב הוא וכן כתב הרב בית יוסף וכמו שיתבאר במה שיבא:

אמנם המקדש במלוה כפי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו אין ספק אצלי שאינה מקודש לדעת הרמב"ם ז"ל כי לא חלק עליהם בפירוש ההלכה לבד אלא גם בענין הדין שהרי כתב הלוה אותה עתה וכו' הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף הזמן שקבע נראה בביאור מדבריו שקדם הקדושין למסירת המלוה וזהו מה שכתב שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו דמשמע שבשע' הקדושין יש לה הנאה וכן כתב הרב בעל הטורים בשם רבנו חננאל ז"ל ולא כפירוש הרי"ף וסיעתו שקדמה מלוה לקדושין שבשע' הקדושין כבר עברה הנאת המלוה אמנ' דעת הרב בעל העיטור כפי מה שכת' דבריו הרב בעל הטורים צריכים תלמוד אם חולק על רש"י ז"ל וסיעתו גם בענין הדין כי יש לאומר שיאמר שלא נחלק עליהם אלא בפירוש ההלכה לבד שכך כתב הטור אחר שהביא דעת רש"י ז"ל ובעל העיטור כתב שאין בו איסור אלא אם כן אמר לה הריני מלוה לך מנה עד זמן פלוני על מנת שתתקדשי לי בההיא הנאה וכיון דלא קץ לאו ריבי' הוא אלא אבק ריבית עד דאמר לה ארבעה בחמשה ונראה כי לא ישרו בעיניו דברי רש"י ז"ל מפני שאביי אמר בסוף דבריו ואסור לעשות כן מפני הערמת ריבית וכיון שכפי פירוש רש"י אין כאן איסור ריבית לדעתו לכן פירש שבתחילת ההלואה התנה עמה שתתקדש לו ומפני שלא קיץ עמה כמה יקח ממנה אין כאן ריבית אלא אבק ריבית אבל לענין הדין אפשר שיודה לרש"י ואין בידי להכריע אלא שכפי דברי הרב בעל

הטורים נראה שגם לענין הדין נחלק על רש"י שהרי אחר שהביא דברי הרב בעל העיטור כתב וכן כתב רבנו חננאל שאם היה לו מלוה בידה ומרויח לה הזמן ומקדש בה אינה מקודשת אלא שמלוה לה עתה עד זמן פלוני הנה השוה דעת בעל העיטור לדעת רבנו חננאל ורבנו חננאל כתב בפירו' שהרוחת זמן אחר המלוה אינה מקודשת ובביאור כתב כן הרב בית יוסף שעל דברי הר"מ שכתב הטור כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה בהרוחת זמן מלוה דמעיקרא הוי ספק קדושין כתב ז"ל כלומר היכא דבשעה שהלוה לה אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הרוחת זמן שארויח לך במלוה זו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פשיטא שהיא מקודשת בודאי לדברי הכל אבל היכא דקודם לכן היה לו מלוה בידה ועכשיו אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הרוחת זמן שאני מרויח לך באותה מלוה שאת חייבת לי וכדברי רש"י והריף ז"ל דבהא פליגי רבנו חננאל והעיטור הוי ספק מקודשת עכ"ל. למדנו מדבריו שדינו של הרמב"ם אמת לדעת כולם וכמו כן למדנו שדעת ר"ח והעיטור שוים ושניהם חולקין על רש"י ומעתה מבואר הדבר למה הרב בשלחנו בסעיף ט' הביא הדין סתם בלי מחלוקת ובסעיף שלאחריו הביאו במחלוקת מפני שהדין הראשון הוא דעת הרמב"ם ז"ל וכלם מודים בו כשאר כבר כתבנו אבל הדין השני הוא דעת רש"י וסיעתו ולכן כתב בו ויש אומרים שאינה מקודשת מפני שהרמב"ם ורבנו חננאל ובעל העיטור נחלקו עליו

ומעתה נבוא להשיב לשואלנו דבר אשר נשאלנו על ראובן שהלוה לסרח בת אשר חמישים פרחים בשטר למשך חצי שנה ובתשלום הזמן האריך לה עוד שנה אחת על מנת שתתקדש לו באותה הנאה ונתרצתה הנערה בדבר הזה: לזה אשיב ואומר שכפי אשר כבר כתבנו ודאי שלדעת הרמב"ם וסיעתו אינה מקודשת יען שהמלו' קדמה לקדושין וצריכא קדושין אחרים אם רוצה לקיימה ואם לאו אינה צריכא הימינו גט ומותרת היא לכל אדם ואף לכהונה. אבל לדעת הרי"ף וסיעתו קדושיה קדושין גמורים ואם רוצה לשלחה צריכא ממנו גט ואין צריך לומר שאסורה לכהונה. ואם כן אנו בעניותנו ידענו שקצר שכלנו לפעמי' מלהבין דבריהם כל שכן להתחכם ולהכריע בין החכמי' הגדולים האלה שהם עמודי ההוראה ולכן נאמר עם הר"ם שכתב הרב בעל הטורים בשמו ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה בהרוח' זמן דמעיקרא הוי ספק קדושין:

ומה מאד נפלאנו על הרב בית יוסף איך פסק כהרי"ף וסיעתו בחומרת אשת איש בלי ראיה ברורה ואין לומר שהוא פוסק בזה להחמיר כיון דלהרמב"ם ז"ל אינם קדושין יען כי חומרא זו אתי לידי קולא כי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו אם בא אחר וקדשה אחר אלו הקדושין אין הקדושין תופסין בה שאשת איש גמורה היא ולהרמב"ם וסיעתו קדושי

השני קדושי ודאי. ואין לומר שכבר נשמר מזה במה שכתב בסוף דבריו ויש אומרים שאי מקודשת. כי כבר למדונו רבותינו והוא האמת בעצמו שכל מקום שהרב ז"ל פוסק סתם ואחר כך הביא סברת היש אומרים שדעתו לפסוק כסברא הראשונה ולא כתב היש אומרים אלא להודיע שיש חולקין בדבר. לכן אני אומר שהפסק המחוור הוא שנפסוק בענין זה וכל כיוצא בזה שהיא ספק מקודשת וכן נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב וראוי לחוש לדבריהם (ר"ל לדברי הרי"ף וסיעתו) וכן כתבו רוב האחרוני' ז"ל וכזה ראוי לדון ולהורות:

הכלל העולה מדברינו הוא שהאשה הזאת מקודשת מספק לראובן הנ"ל כיון שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים המפורסמים אנשי השם ואין בידינו ראיה להכריע ביניהם לכן ראוי לנו למחמיר בדבר בין לענין קדושין בין לענין גיטין כדי לצאת לכל הספקות.

זה הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה שיחיה:

תם ונשלם בשלהי תמוז דהאי שתא **התקס"ה** ליצירה

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתקל

שאלה פד חבורת אנשים שראו את הלבנה בחדושה ואינם יודעים לומר הברכה וושאתם סומא שוודע לברך איך יעשו מי נימא שהסומא אינו מחוייב בדבר כיון שאינו נהנה מאור הלבנה ואינו מוציא אותם ודי חובתם בברכתו וצריך שיקרא הסומא אותם כל הברכה מלה במלה והם יענואחריו או נאמר שוש לו הנאה ע"י אחרים הפקחים שנהנים לאור הלבנה ויהיה הסומא מחוייב בדבר ומוציא אותם בברכתו ואם יענו לבד אמן יורה המורה ומהתמ"ש: תשובה לכאורה היה נראה שבשום צד יש היתר לסומא לברך ברכת הלבנה משום דגרסינן במסכת חגיגה פרק א' ז"ל הכל חייבין בראייה חוץ מחרש שוטה וקפן וכו' והסומא וכו' וקאמר בגמרא דף ד' ע"ב ר' יוחנן בן דהבאי אומר משום רבי יאודה סומא באחת מעיניו פטור מן הראייה שנ' יראה כדרך שבא לראות כך בא ליראות מה מהבא לראות בשתו עיניו אף לראות דד בשתיעיניו עד כאן ל"ה:.

והרמב"ם כתב בהלכות חגיגה פ"ב ז"ל ים ועבדים חרש ואלם וסומא וכו' ו נר אשטן מן הראייה הרי הוא אומר יראה כל זכורך להוציא את הנשים וכל מצות עשה שאין הנשים חייבות בה אין העבדים חייבים בה ועוד הרי נאמר בבוא כל ישראל להוציא את העבדים ונאמר בבוא כלישראל ליראות כשם שהם באים להראות לפני השם כך הם באים לראות

הדר קדשם ובית שכינתו להוציא סומא שאינו רואה אפילו נסמית עינו אחת שהרי אין ראייתו שלימה ושם נאמר למען ישמעולהוציא מי שאין לו שמיעה גמורה וכו':
עוד שם בפרק הנזכר ה"ל ה' מי שהיה חגר או סומא ביום ראשון ונתרפא בשני פטור מן הראייה ומן החגינה שביום חובתו היה פטור שכל ימות החג תשלומי ראשון הם כמו ל א שבארנו נכו': ה באופן דלכאורה היה נראה דשפיר שמעינן מראייה דסומא פטור מכל המצות כשם שהוא פטור מן קרבן ראייה ועם הצעה אן היינו יכולין לומר בנ"ד כיון שאינו נהנה מאור והרב הלבנה ואינו מוציא אחרים ידי' אובתם בברכי. צריך שיקרא הסומא אתם מלה במלה והם יענו אחריו אבל כד מעינינן שפיר אמרינן דיש חילוק גדול בין קרבן ראייה לשאר מצות דשאני התם דעיקר מצות ראייה שיראה בית הבחירה ומקום העבודה ויבוא אל השם בעולת ראייה שלשה פעמים בשנה וזהאי אפשר לו לראות אא"כ נפל המנוה בכללו שהרי לא היה עליו אלא עולת ראייה מה שאין כן בשאר מצות אף על פו שגם כן תלויין בראייה מ"מ פועל שלהן דהיינו המצוה לא נתבטא אף שבטל הטעם ומ"ה אינו קשה גם כן מבורא האש שפסק ראב"יה בפרק ב' דמגילה שאינו מברך משום דהמצוה אינה חלוי בהנאה לחוד אלא דוקא בראייה עם ההנאה כדקתני התם אין מברכין עד השלהבת וישתמש לאורה וזו היא הפועל שלה ודווקא ברכת מאורי האש וכדומה אבל ברכת הלבנה דנ"ד נ"ל דיכול שפיר לברך אע"פי שאמרו גם כן בה עד שיאותו לאורה מ"מ לא אמרו שהוא וראה לאורה אלא שהעולם יאותו לאורה כי ברכה זן על בריאת עולמית וחידושו קאים
והרמב"ם כתב בהלכות ציצית הל' ז' ז"א ככסות ש כסותשל פשתן וכו' ובסופו כתבוסומא חייב בציצית אע"פי שאינו רואה אחרים רואין אותו עכ"ל:
כסף משנה כתב ז"ל וסומא איים בציצית גם זה בפרק התכלת ת"ד הכל חייבים בציצית כהנים לויים וישראלים נשים ועבדים ר"ש פוטר בנשים מפני שמ"ע שהזמן גרמא נשים פטורות מ"ט דר"ש דתניא וראיתם אותו פרט לכסות לילה אתה אומר פרט לכסות לילה או אינו אלא פרט לכסות סומא כשהוא אומר אשר תכסה בה הרי כסות סומא אמור הם השמה אני מקיים וראיתם אותו פרט לכסות לילה ומה ראית לרבות כסות סומא ולהוציא כסות לילה מרבה אני כסות סומא שישנה בראייה אצל אחרים ומוציא אני כסות לילה שאינה בראייה וכתב הרי"ף דהלכה כר"ש וכ"כ הרא"ש שבשם ר"ת והביא ראיה מכמה דוכתי ואע"ג דאשר תכסה בה איצטריך לחייב טלית בעלת ה' כנפים הא אמריגן בגמרא דלר"ש מאשר נפקא ופרש"י אשר רבויא הוא ואייתר תכסק בהלרבותכסות כסות סומא עכ"ל:

נמצינו למדין מכל מה שכתבנו דסומא חייב בינות ומדקאמר הכל חייבין בציצית ומני בהדן סומא אנן קיימא לן דכל שהוא מחויוב בדבר מוציא את אחרים ידי חובתן ועסזה נ"ל שלא יש שום פקפוק דסומא מברך ברכת הלבנה אף על פי שאמרו עד שיאות' לאורה לא אמרו שהוא יראה לאורה וא שהעולם יאותו לאורה כיברכהז וכמו שאמרמ קאי על בריאת עולמית ניאץ ואידושו: ה שז ב רסינן במגילה פ' הקורא את המגילה עומ' פוחח פורס על שמע ומתרגם אבל אינו קורא בתורה ואונו עובר לפני התיבה סומא פורס את שמע ומתרגסבה זחרמבים כתב פ' שמיני הל' י"ב ז"ל ן ד הסומא פורס על שמע ונעשה רא ששליח צבור עשלהוה ה החזון זחעור בחלק ראשון סימן נ"ג כתב ז"ב סנומא יכול לירד לפני התיבה ובלבד שלא יקרא בתורה שאין לקרות בתורה עלן פה אי י י והרב בית יוסף בסימן הנץ כתב ז"ל סומא פורם על שמע ומתרגם רבי יאודה אומר כל שלא ראה מאורות מימי לא ופרוס על שמע ופסקו הפוסקים כת"ק ורבינו ירוחם כתב שאינו עובר לפני התיבה נראה שהיה מפ' מתני' דפורס על שמע דוקא אבל הרמב"ם כחב בפרק שמוני מהלכות תפלה הסומא פורס על שמע ונעשה שליח בשור נראה שמפרש דה"ה דיורד לפני התובה ופורס על שמע איצטריכא ליה לאפוקי מדרבי יהודה וכן כתב הרא"ש בתשובה כלל ד' דסומא חייב בכל המצות וגם הוא נהנה מן האור הילכך אפי' לא ראה מאורות מיעיו פורס על שמע ומתפלל ובלבד שלאיקראבתורה ראבתורה על פה ע"כ: והרב בית חדש בסימן הנז' כתב ז"ל סומא א יכול לירד לפני התיבהפי' אף על גב דלר"י ב החובל סומא פטור מכל המצות וכל שאינו מצווה בדבר אינו יכול להוציא אחרים ידו חובתן אין הלכה כרבי יהודה לא חייב בכל המצות ולכן יורד לפני התיבה ומוציא אפילו אחרים גב גדולים דחייבים מדאוריית' אבל מדרבנן אפילו רבי יהודה מודה דחייב בכל המנות שלא יהא כגוי כמ"ש התו' לשם וכ"כ בפרק הקורא עומד והטטה שכתב סומא סתם ולא כתב אפילו לא ראה מאורות מימיו היינו משום דהכא מיירי בדין ש"נ העובר לפני התיבה להתפלל י"ח בלבד ולהוציא אחרים י"ח תפלה וקדושה ולא היה מברך יוצר המאורות ובברכות של ק'"שלא אדם אחד היה פורס על שמע וכשהגיע לתפילת ו"ח ברכות ירד הסומא לפני התיבה דלענין דון זה דסומא חייב בכל המצות ויכול להוציא אחרים ידי חובתן און לחלק בין לא ראה מאורות מומיואו ראה ונסתם ולכן כתב בסתם סומא יכול לירד לפני התיבה אבל לקמן בסימן ס"ט כתב הומא שלא ראה מאורות מימוויכול לפרוס על שמע ולברך יוצר המאורות דאתא לאשמועי' אע"ג דברכת יוצר המאורות הוא באה משום הנאת האורה שהאדם נהנה מן האור וכשלא ראה מאורזת מימיו הא לו היה לו הנאה מעולם מן האור דמזה הטעם קאמר רבי במשנה דהקורא

עו' בל שלא ראה מאורות מימיו אינו פורס על שמע וקא שומעינן דלית הלכתא כרבי יהודה אאכתוק דאפילו לא ראה מאורות מימיואית ליה הנאע כדתגוא אמה רבו יוסו כל ימיו הייתי מצטער על מקרא זה והיית ממשש בצהרים כאשר ומשש העור באפילה וכו כדאית' בפרק הקורא עומד דאף הסומא כנהנה מן האור שרואין אותו בני אדם ומצילין אותו מן הפחתים ומ הברקצים הברקניסעכי"להש ומהרש"ל כתב בתשובות שלוז"ל שמה איי סומא חייב בנירות חנוכה אי לא דיש צדדים לכאן ולכאן לחייבו ולפוטרו יש פנים לחייבו הואיל נירות חנוכה לא לאליהנוש נותנו ואין מברכין עליהן לראותן וא להדליק וגם כן הדלקה עושה מצוה יש פנים לפוטרו מאחר דהוא אינו בכלל פירסום הנס שהרי אינו רואה בהן גם לאחרים אינו חייב לפרסמה ואף על פי ששנינו ובמגילה שסומא אפילו לא ראה מאורות מימיו פורס על שמע ומברך יוצר המאורות אינו דומה משום דקאי יוצר המאורות שהוא נהנה מבריאת אורו של הקב"ה שברא בעולמו ואף הוא נהנה מן האור בעבור שאחרים רואין אותו ומוליכין אותו למקום חפצו וכן שאר תשמישין אבל הני נירות שאינן ליהנות א לראותן לפרסם אאיובי א א כחו לאו בר ראותה הוא לא:

חשובה אם הוא בבית שאחרים דולקים ויכול להשתתף בפרוטה ויברכו עליו הוא עדיף וכן אם יש לו אשה א"כ דולקת עליו אבל אין לו אשה ויש בית צריך הוא להדליק ע"י סיוע ונהי דהוא לאו בר ראות הוא מ"מ לא גרע ממצות ציצית דכתיב וראיתם אותו ומלוי הכל בראייה ומ"ה ממעטי כסות לילה אפ"ה סומא חייב לה מרבוי של תכסה בה כדאיתא בפרק קמא דקדושין ושם ומה ראית וכו' ומשני מרבה אני הסומא שהוא אינו רואה אבל אחרים הואין אותו והא התם לענין ניצית דלא מהני ראיה דידהו לגבי דידיה אפ"ה מן אותה מנוה כ"ש נרות תנוכס וזנוכה שלא מיפטר מהן שהרי אחרים רואין אותו והן והוא עושה בהן מנות פירסום לאחרים הרואין שהוא חייב בהן ואין לומר שאני התה דאיוב בהן מדרבנן וקרא אסמכת' בעלמא אבל מן התורה פטור מכל המצות לא שחכמים חייבוהו במצות כדי שלאיראה כגוי וה"ה אה יפטר מן הניצית יראה כגוי אבל הכאגבי נרות חנוכה אפילו אינו מדליק אינו נראה כגוי ועוד הרואה אומר בודאי הדליקו במקום אחר שפרט מאחר שהוא סומא ולעולם אינו צריך להדליק ולא להשתתף זה אינו דהא דוקא רבי יהודה הוא דסבר סומא פטור מכל המצות אבל און הלכה כרבי יהודה כמו שכתבתי בפ' החובל א"כ חייב מן אא בכל מא וכו' ש או שנמצינו למדין מהאי שאלה ש באוב מהרש"ל אאאא איוב בכל המצות מן התורה וכל שכן מצוה מד"ס ובזה נבוא להשיב לשאלתינו דא דשפיר יכול לברך הסומא מפני שיש לו הנאה ע"י אחרים

הפקחים שנהנים לאור הלבנה ויהיה הסומא מחוייב בדבר ומוציא אותם בברכתו והם יענו לבד אמן ומדקאמר במצות אינית הכל חייבין ומני כהדן סומא ממולא נשמע דסומא הוא מחוייב וכל שהוא מחוייב מוציא אחרים ידי חובתן:

וראיה דאע"פי דסומא אינו יכול לראותיש לו הנאה דאחרים רואין אותו ומוליכין אותו למקום חפצו ועושין אותו כל צרכו: א יג במסכת שבת פרק מפנין דף קכ"ח ר ע"ב משנה מילדין את מאשה בשכת . וקורין לה חכמה ממקום למקום ומחללין עליה את השבת ובגמרא מכדי תנא ליה מילדין את האשה וקורין לה חכמה ממקום למקום ומחללין עליה את השבת לאותויי מאי לאיתויי הא ררנו רבנן אם היתה נדיכה לנר חבירתה מדלקת לה את הנר ואם היתה צריכה לשמן חבירתה מביא לה שמן ביד ואם אינו ספק ביד מביאה בשערה ואם אינו ספק בשערה מביאה להבכלו: אמר מר אם היתה צריכה לנר חבירתה מדלקת לה את הנר פשיטא לא צריכה שסומא מהגדתימא כיון דלא חזיא אסור קמ"ל איתובי מיתבא דעתא סבר אי איכא מידי חזיא חבירתא ועבדא לי עכ"לה:

ופרש"י זילפשיטא דהא פקוח נפש דוחה ישבת ואע"פי שבעלי התוספות הקשו על מה דמוקמינן איתובי מיתבא דעתא ז"ל אע"ג דפרק בתרא דיומא אמרינן חולה אין מאכילין אותו לא על פי מומחה והכא שריא משום ותובי דעתא י"ל יותר יכולה היולדת להסתכן א"י שתתפחד שמא אין עושה יפה מה שהיא צריכה ממה שיסתכן החולה ברעב ע"כ:

ובן כתב הרמב"ם ז"ל בהלכות שבת פרק ב' הלכה י"א היולדות כשכורעת לילד הרי הוא בסכנת נפשות ומחללין עליה את השבת קוראין להאכמה ממקום למקום וכו' ואם היתה צריכה לנר בשעה שהיא צועקת בחבליה מדליקין לה את הנר ואפילו היתה סומא מפני שדעתה מתיישבת עליה בנר ואף על פי שאינה יואה עד כאן לשון הרמב"ם ז"ל:

והרב ביתיוסף בכסף משנה כתב ז"ל ואם היתה צריכה לנר ברייתא שם ומפורש בגמרא אפילו סומא דאמרא אי איכא מידי חזיין חברוהי ועבדין לי עכ"ל:

כללא דמלת אדסומא אפי' שהוא אינו נהנה לאור הנר מתיישבת דעתא דאחרי' רואין אותו ועושין אותה כל צרכיה וזהו הטעם לנ"ד דאפילו שהוא אינו רואה יש לו הנאה דאחרים רואין אותו ושפיר יכול לברך ברכו הלבנה מפני שיש לו הנאה על ידי הפקחים שנהנים לאור הלבנה ויהיה הסומא מחוייב בדבר ומוציא אותם בברכתו והם ואנו לכד אמן:

שא בים שסג ואו

זהו מה שנראה לענ"ד להלכה אשל למעשה כיון שיודע אני קוצר שכלי ומעוט ערכי מי אני לדון לכן אני אומר דאין לסמוך על דעתי דשמא טעיתי עד שיבוא לפני המל כבוד

מורנו הרב כי לו משפט המלוכה ולו נאה לאורות ואם יסכים עמי הנה מה טוב ומה נעים ואם לאו אבטל דעתי מפני דעתו הרחבה והאל ברחמיו ישמרהו ויחייהו לשנים רבות עם כל בני ביתו ומלכותו יכון עד שיבוא ינון אכי"ר:

נשלם ונגמר בחדש תשרי שנת **התקסו** ליצירה

הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

הקדמה תתקלא

הקדמה

אודה ה' מאד בפי ובתוך רבים אהללנו על כל הטובות וחסדי חסרים אשר גמלני מעודי עד היום הזה ובפרט שהביאני עד הלום אל מעלה רמה ולמדרגה העליונה להיות נמנה בין אנשים המה הגבורים אשר מעולם אנשי השם חכמי בית מדרשנו המפוארה היושבים ראשונה במלכות לחבר פסקים ודינים והיו למאורות ללמד דעת את העם ובכן ברענא רישא כחויא במודים דרבנן לתת שבח והודיה לשמו הגדול על הוה והיה ומתפלל אני על העתיד יתמיד טובו וחסדו עמי בחברת נות ביתי ובה אזכה לראות בנים ובני בנים יראי שמו ולומדי תורתו מעתה ועד עולם אכי"ר:

ואחר כל אלה הדברים חל עלי חובת ביאו"ר בשב"ח השילומ"ים להלל ולשבח למעלת **פרנסי תלמוד תורה** וגזבר **עץ החיים** אשר במדת טובם הוציאוני ממחיצתי ואמרו לי עלה והצלח אל תירא ואל תחת כי ה' אלדיך עמך ואף כי ידעתי בינ"י ידעתי כי דבר זה ראוי לחכמים ואנכי תולעת ולא איש מכל מקום אמרתי אין מסרבין לגדול ואזרתי כגבר חלצי לעשות רצונם לעלות ולעמוד במקום גדולים אשר קטנם עבה ממתני אשר על כן אחלה נא פני האל יעמידם בכן ההשקט והשלוה אמן כן יעשה ה':

זאת ועוד אחרת היום הזה ראיתי להרים קולי בקול גביני כרוז ולגמור את ההלל בשבחות והודאות איש אשר אלה לו ועטרו"ת זהב לו תורה כהונה ומלכות ושם טוב עולה על גביהן ה"ה החכם השלם והכולל סיני ועוקר הרים אב בית דין וריש מתיבתא מורנו הרב **הכהן די אזיודו** נר"ו לעד יאיר אשר ברוב טובו וחסדו בסיוע שיש בו ממש הדריכני בדרך זו אלך ויהיו דבריו בפני מנהיגי החברה לטוב לי בכבודי וגם בממוני להרים דגלי ולהרבות שכרי ובכן תפלתי אל הי וכפי פרושות השמים יאריך ימיו על ממלכתו הוא ובניו בקרב ישראל בעושר וכבוד ה' עליהם יחיו:

ועתה הנני הולך לאחוזת מריעי חבירי הנעימים חכמי בית מדרשנו הנזכרים ובפרט אל העמודים אשר הבית נכון עליהם הממשלה הראשונה אשר מדי חדש בחדשו מוציאין

לאור על הנייר ועל הדפתרא הלכות יקרות ודרך תבונות ולהם אשא עיני יתמידו טובם וחסדם עמי כאשר עשו לי כל ימי היותי עמם בצל קורת הבית הגדול הזה ומה' תהיה משכרתם שלמה ויברכם בברכה המשולשת בתורה יברכך יאר וישא: ויהיו נא דברי אלה קרובים אל ה' אלדינו שיבנה בית המקדש במהרה בימינו ויקיים בנו מקרא שכתוב וכל בניך לימודי ה' ובאה הממשלה הראשונה לבת ירושלים מלך ביופיו תחזינה עינינו אמן נצח סלה ועד:

תשובה תתקלא

שאלה פהיעקב נדר נדר לחלק לעניים בכל שנה ושנה עשירית מהריוח שירויח בעסקיו וככל היוצא מפיו עשה כמה שנים ויהי היום אחר עבור ימים ושנים לנדרו אירע שבשנה אחת היה לו ריוח בעסק אחד והפסד בעסק אחר ומסתפק עתה אם חייב ליתן עשירית מהריוח שעשה בעסק האחד ולא חיישינן להפסד העסק האחר או אם מותר לו לעשות חשבון ההפסד עם הריוח ויתן העשירית שנדר מן המותר והכל לפי החשבון. וכיון שהדבר צריך עיון ולא ידעתי מה אדון ביה גמרתי בלבי ואמרתי אלך לי אל מי שעמלו בתורה אחד מבני עליה אשר עלה לשבת בשבת אנשים חכמים זה רעי וזה דודי מזרעא דאהרן כהנא החכם הנעלה כה"ר חיים בנימין נר"ו בן לאותו צדיק כמהור"ר אברהם די חיים הכהן זצוקל"ה ואמרתי איש עמיתי שאלתי ובקשתי שתוציא לאור משפט האיש הלזה הרוצה לצאת ידי חובת נדרו בדיני אדם ובדיני שמים ומהתמ"ש:

תשובה אוצר התורה וצרור התעודה דולה מים חיים מבורות עמוקים שלם בכל מדה טובה ומעולה אהובי אשר כנפשי החכם הנעלה לשם טוב ולתהלה כה"ר יעקב פיראריס נר"ו ראיתי דבריך היקרים והנעימים ואמרתי אלכה נא כפי קוצר שכלי ואלקטה בשבלים בספרי הפוסקים להשיב תשובה נצחת לשאלתך והנני מתחיל בעזר האל יתברך:

במסכת כתובות פרק אף על פי דף נ"ח ע"ב תנן המקדיש מעשי ידי אשתו הרי זו עושה ואוכלת המותר רבי מאיר אומר הקדש. רבי יוחנן אומר חולין ע"כ במשנה: ובגמרא אמר רב הונה אמר רב יכולה אשה לומר לבעלה איני ניזונית ואיני עושה קסבר כי תקינו רבנן מזוני עיקר ומעשה ידיה משום איבה וכי אמרה איני ניזונית ואיני עושה הרשות בידה. מיתיבי תקנו מזונות תחת מעשה ידיה: אימא תקנו מעשה ידיה תחת מזונות. לימא מסייע ליה המקדיש מעשה ידי אשתו הרי היא עושה ואוכלת מאי לאו בניזונית לא בשאינא ניזונית אי בשאינה ניזונית מאי למימרא אפילו למאן דאמר יכול הרב לומר לעבד עשה עמי ואיני זנך הני מילי בעבד כנעני דלא כתיב ביה עמך אבל עבד עברי

דכתיב ביה עמך לא וכל שכן אשתו סיפא איצטריכא ליה: מותר רבי מאיר אומר הקדש. רבי יוחנן הסנדלר אומר חולין ופליגא דריש לקיש דאמר ריש לקיש לא טעמא דר"מ משום דקסבר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא טעמא דר"ע מתוך שיכול לכופה למעשה ידיה נעשה באומר לה יקדישו ידיך לעושיהן והא לא אמר לה הכי כיון דשמעינן ליה לרבי מאיר דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה נעשה כאומר לה יקדישו ידיך לעושיהן. וסבר ר"מ אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם והתניא האומר לאשה הרי את מקודשת לי לאחר שאתגייר או לאחר שתתגיירי לאחר שאשתחרר לאחר שתשתחררי לאחר שימות בעליך או שתמות אחותיך או לאחר שיחלוץ ליך יבמיך רבי מאיר אומר מקודשת מההיא אין מהא ליכא למשמע מינה ע"כ בגמרא:

ורש"י ז"ל פירש ז"ל מעשה ידי אשתו. במתני' מפרש מה הוא עושה משקל חמש סלעים וכולי: הרי זו עושה ואוכלת. אין מעשה ידיה קדוש על פיו ובגמרא מפרש לה: המותר. הקדיש את מותר מעשה ידי אשתו מה שהוא עושה לו יותר על הראוי שפסקו חכמים ולא הקדיש מעשה ידיה עצמן והמותר קנוי לו במעה כסף שתיקנו לה חכמים שיתן לה בכל שבת מעה כסף לצרכיה לבד המזונות כדתנן במתניתין: ניזונית. משלך: ואיני עושה. לך כלום אלא לעצמי: מזוני עיקר תחלת תקנתא לטובתה תיקנוה משום דזימנין דלא ספקה במעשה ידיה למזונות ותיקנו תחלה עיקר תקנתא שיזון איש את אשתו והדר תקון ליה מעשה ידיה משום איבה וכיון דעיקר תקנתם לטובתה ומשום דידה הוא. כי אמרה לא ניחא לי בהאי טיבותא שומעין לה: מאי לאו בניזונית שיש לו נכסים ומבקש לזונה ואפילו הכי תנן אין מעשה ידיה ברשותו להקדישן: כשאינה ניזונית שאין לו במה לזונה אפילו למאן דאמר וכולי. פלוגתא במסכת גיטין: סיפא אצטריכא ליה לאשמועינן פלוגתא במותר דלא שייך אמזונות ואף על גב דאינה ניזונית איכא למאן דאמר קדיש לאחר מיתה כשיירשנה וכדלקמן: ופליגא דרב הונה. אדריש לקיש: דבר שלא בא לעולם כגון מעשה ידיה שהקדישן עד שלא עשאתן: לעושיהן. למי שבראן וידים איתנהו בעולם אלמא קסבר יכול לכופה ואינה יכולה לומר איני ניזונית ואיני עושה: והא לא אמר יקדישו ידיך אלא מעשה ידיה: שמעינן ליה לרבי מאיר במסכת ערכין דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה דתנן המעריך פחות מבן חדש רבי מאיר אומר נותן דמים דאדם יודע שאין ערך לפחות מבן חדש וגמר ואמר לשם דמים הכא נמי אדם יודע שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם וגמר ואמר לשם ידים עצמן עכ"ד ז"ל:

ובגמרא שקלו וטרו על המותר באיזה זמן קדוש אם מחיים או לאחר מיתה עד אמר שמואל הלכה כרבי יוחנן הסנדלר והקשו ומי אמר שמואל הכי והתנן קונם שאני עושה

לפיך אינו צריך להפר רבי עקיבא אומר יפר שמא תעדיף עליו יותר מן הראוי לו רבי יוחנן בן נורי אמר יפר שמא יגרשנה ותהא אסורה לחזור ואמר שמואל הלכה כרבי יוחנן בן נורי פירוש אלמא העדפא דבעל הוי ותרצו באומרת יקדשו ידי לעושיהן ואף על פי שעדין לא נתגרש ידיה משועבדים לבעל:

והנה הרי"ף ז"ל לא הביא מחלוקת האמוראים לעניין אם קדוש מחיים או לאחר מיתה ולא הביא אלא המשנה כצורתה ודברי שמואל שפסק הלכה כרבי יוחנן הסנדלר כמנהגו הטוב והישר שאינו מביא אלא הלכה פסוקה ולהורות לנו שאף על פי שנחלקו האמוראים בדברי רבי מאיר ונשאו ונתנו בדבר אין הלכה כמותו שאמר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא כשמואל שפסק כרבי יוחנן הסנדלר וכן כתב הוא ז"ל בפירוש בהלכות בפרק שור שנגח את הפרה דדבר שלא בא לעולם אינו מקודש כלל:

וכן נראה נמי מההיא דפרק האומר (ערכין דף כ') דתנן שור זה עולה ובית זה קרבן ומת השור ונפל הבית פטור מלשלם שור זה עלי עולה ובית זה עלי קרבן מת השור ונפל הבית חייב לשלם עד כאן במשנה: ובגמרא אמר רב חייא בר רב לא שנו אלא דאמר דמי שור זה עלי עולה כיון דאמר זה ומת אינו חייב באחריותו עלי להביאו קאמר. מתיבי שור זה עלי עולה השור הקדש ומועלין בו מת או נגנב אינו חייב באחריותו שור זה עלי עולה השור הקדש ומועלין בו מת או נגנב חייב באחריותו מי אלימא ממתני' דאוקימנא דקאמר דמי הכא נמי דקאמר דמי. והא מדסיפא דקאמר דמי רישא דלא קאמר דמי דקתני סיפא דמי שור עולה השור חולין ואין מועלין בו מת או נגנב אינו חייב באחריותו אבל חייב באחריו' דמיו: רישא וסיפא דקאמר דמי רישא דקאמר יקדיש השור לדמיו סיפא דקאמר לכשיבואו דמיו יקדשו. והא אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אמר רב יהודה אמר רב הא מני רבי מאיר הוא דאמר אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם ע"כ:

הא קמן שהתלמוד באמיתת ההחלט ובמונת קיים מקשה והא אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם והוכרח מפאת זה להשיב הא מני רבי מאיר היא כלומר ואין הלכה כמותו וכן פסקו הרא"ש והרמב"ם והטור ובית יוסף ומוסכם הוא מכל המפרשים בביאור הגמרא:

ומעתה נבוא לנושא שאלתנו ואען ואומר שלכאורה נראה שיעקב הנודר אינו חייב לשלם לעניים שום דבר מריוח עסקיו כלל ועיקר ולא מיבעיא השתא שהיה לו ריוח והיה לו הפסד כמו שהניח החכם השואל דדבר פשוט הוא שאינו חייב לשלם שהרי יצא שכרו בהפסדו אלא אפילו ירויח בלי שום הפסד מצד אחרת אינו חייב לשלם כפי הקדמתנו דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם והוי כאומר מה שתעלה מצודתי מן הים קודש מה שתוציא שדה זו מן הפירות חרם שלא אמר כלום. וכן האומר לחבירו

שדה זו שמכרתי לך לכשאקחנה ממך מקודשת ולקחה אינה מקודש' לפי שכשהקדישה לא היתה ברשותו וזהו בעצמו מה שאמר ראובן כשנדר לתת עשירית מהריוח שיעשה בעסקיו לצדקה והריוח עדיין לא בא לעולם:

אמנם אחר העיון שההשקפה לטובה בדברי הרמב"ם ז"ל פ"ו מהלכות ערכין וחרמין הדרי בי שהרי אחר שפסק שם דאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם כתב יראה לי שאף על פי שאין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אם אמר, הרי עלי להקדישו הרי זה חייב להקדישו כשיבא לעולם משום נדרו ואם לא הקדיש הרי זה עובר משום בל תאחר ולא יחל דברו ומשום ככל היוצא מפיו יעשה כשאר הנדרים. כיצד האומר הרי עלי להקדיש כל שתעלה מצודתי מן הים. הרי עלי ליתן לעניים פירות שתוציא שדה זו הרי עלי להחרים או ליתן לשבוים כל שאשתכר בשנה זו וכל כיוצא במאמרים אלו הרי זה חייב ליתן ולעשות בהן מה שאמר כשיבאו לידו וזה וכיוצא בו בכלל נדרים הוא ולא בכלל הקדשות ראיה לדבר זה מה שאמר יעקב אבינו וכל אשר תתן לי עשר אעשרנו לך ונאמר אשר נדרת לי שם נדר. והרי האומר לא אפטר מן העולם עד שאהיה נזיר חייב לנהוג בנזירות ואף על פי שעדיין לא נדר בנזיר הואיל ואמר שידור בנזיד חייב להנזר וזה כיוצא בו וכזה ראוי לדון עכ"ל:

והראב"ד ז"ל כתב א"א הראיה מיעקב היא דהיה אבל זו של נזיר אינה כלום שהרי בידו היא. ועוד כי לא ידע מתי יפטר והרי הוא כאלו אמר הריני נזיר מיד עכ"ל: אם כן אפוא בין לדעת הרמב"ם בין לדעת הראב"ד אם אמר בלשון נדר חייב לשלם הגם שעדיין לא בא לעולם והודאת בעל הריב כק' עדים דמי וחזר הדין בנושא שאלתנו שראוי ליעקב לשלם לעניים עשירית ממה שהרויח כיון שחייב עצמו בתורת נדר ולא אמרינן אין אדם מקדיש דבר שלא בא לעולם אלא כשהוציא דבריו בלשון הקדש אבל בלשון נדר חייב לקיימו:

הן אמת שיש מן הגאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכים אלא בדברים שההדיוט קונה בהם וכו' אמנם כבר דחה הרב ז"ל סברתם וכתב בפרק כ"ב מהלכות מכירה ז"ל דין ההקדש ודין העניים ודין הנדרים אינו כדין ההדיוט בקנייתו שאלו אמר אדם כל מה שתלד בהמתי יהיה הקדש לבדק הבית או יהיה אסור עלי או אתננו לצדקה אף על פי שאינו מתקדש לפי שאינו בעולם הרי זה חייב לקיים נדרו שנאמר ככל היוצא מפיו יעשה והואיל והדבר כן אם צוה אדם כשהוא שכיב מרע ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניי' אוכל שכר בית זה לעניים זכו בהן העניים. יש גאונים שחולקין על דבר זה ואומרים שאין העניים זוכים אלא בדברים שההדיוט קונה בהן ולפיכך לא יזכו בדבר שלא בא לעולם ואין דעתי נוטה לדברים אלו שאין אדם מצווה להקנות והוא מצווה

לקיים דבריו בצדקה או בהקדש כמו שהוא מצווה לקיים הנדר כמו שביארנו בערכין עכ"ד הרב ז"ל. הרי דלא ניחא ליה כלל בסברת הגאונים:

העולה מדברינו שלדעת הרמב"ם ז"ל אם הנודר קיים וקבלו בלשון נדר חייב ליתנו לעניים ואם הוא שכיב מרע אם צוה ואמר כל מה שיוציא אילן זה לעניים זכו בהן העניים ואף הראב"ד הודה לו בזה אלא שכתב שלדעת הרב. אלפסי ז"ל אינו כן וכבר השיב הרב המגיד דברי הרמב"ם ז"ל וכן פסק הרב בית יוסף בשולחנו הטהור ח"מ סימן רי"ב שהעתיק דברי הרמב"ם ז"ל מפרק כ"ב מהלכות מכירה מלה במלה ואף על פי שהרב בעל ההגאה חולק עליו אינו אלא משום דסבירא ליה כדעת הטור שכתב שאביו הרא"ש חולק על דברי הרמב"ם. אבל הרב בית יוסף כתב שדברי הרמב"ם והרא"ש עולים בקנה אחד ולכך פסק כדברי הרמב"ם:

נשמועינן מהדא לנושא שאנחנו בו שנסתפק החכם השואל אם יעקב הנודר יתן עשירית מהריוח שעשה בעסק ההוא או אם יעשה חשבון ההפסד עם הריוח וכו'. נראה לעניות דעתי שזו אינה צריכא לפנים שראובן נדר ליתן העשירית מהריוח ואם הרויח בסחורה אחת והפסיד באחרת אין כאן ריוח אלא מה שעולה חשבון הריוח על ההפסד ולא חל הנדר אלא על אותה העדפה. וגדולה מזו נראה לי לומר שאפילו כשהרויח בדרך משל אלף דינרים ונתן מאה מהם לצדקה כאשר נדר ואחר זה כמו שני חדשים באותה שנה עצמה הפסיד מאה דינרים כשיבא הריוח פעם אחרת יכול לגבות ההפסד תחלה שהרי הוא נדר מהריוח שיעשה בעסקיו ואין זה ריוח אלא הפסד ומסתמ' דעתו היתה בהרוחה לא בהפסדה. תדע דהעיקר אצלינו סתם נדרים להחמיר ופירושן להקל ולהחמיר כמו שכתב הרמב"ם בפרק ב' דנדרים סתם נדרים להחמיר ופירושן יש בו להקל ולהחמיר כיצד האומר הרי הפירות האלו עלי כבשר מליח וכיין נסך אומרים לו ומה היה בלבך: אם פירש ואמר כבשר מליח של קרבן וכיון שנתנסך על גבי המזבח היה בלבי הרי זה אסור. ואם אמר לא היה בלבי אלא תקרובת עבודה זרה ויין שנתנסך לה הרי זה מותר. ואם נדר סתם הרי אסור עכ"ל:

ובנדון דידן נראה דודאי כונת יעקב הנודר ואמירתו לא היה אלא על הריוח לא על ההפסד ואם היינו שואלים אותו לפרש כוונתו אנן סהדי שיאמר על הריוח נתכוונתי ולא על ההפסד ואף אם לא פירש סתמו כפירושו שכך היתה כוונתו דאי לא תימא הכי מה מקום לשאלתו כיון שדעתו היה ליתן אף במקום הפסד ליכא לספוקי שחל עליו חיוב נדרו. ואין לומר דלעולם דעתו כך היה וכל עצמו בשאלתו אינו אלא לידע אם חל הנדר אף במקום ריוח לבד משום מקדיש דבר שלא בא לעולם. דאם כן לא היה לו להזכיר ההפסד

כלל אלא ודאי דהאמת יראה את דרכו שכך היתה כוונתו מעיקרא ועכשיו מסתפק אם האי ריוח שנדר הוי מ"מ בין במקום דליכא הפסד בין במקום דאיכא הפסד או לא:
זאת תורת העולה שיעקב דנדון דידן אינו חייב ליתן לעניים או לצדקה אלא הריוח שהרויח בעסקיו אחר שיגבה ההפסד לזמן קצוב לשנה או שנתים ומהנשאר מהריוח יתן העשירית לצדקה כאשר נדר ובזה יצא ידי חובתו בין בדיני אדם בין בדיני שמים. ולא מיבעיא לדעת הגאונים ז"ל שהשוו דין ההקדש והעניים לדין ההדיוט וכמו שאין אדם מקנה דבר שלא בא לעולם כן אינו מקדיש ואינו נודר לעניים דבר שלא בא לעולם ואם הקדיש ונדר לא אמר כלום. אלא אפילו לדעת הרמב"ם והראב"ד והרב המגיד וסיעתם ז"ל שחילקו תורת נדר מתורת הקדש מודים בנושא שלנו שאין יעקב חייב אלא הריוח הנשאר אחר שעשה חשבון הפסד שאין השכל והעיון מחייב שיתן מהריוח במקום שיש הפסד והתורה דרכיה דרכי נועם וכל נתיבותיה שלום:
זהו מה שהוורינו מן השמים לפסק הלכה למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב השם יאריך ימיו אכי"ר:
נשלם היום ר"ח כסליו בסדר ובשנת וכל אשר תתן לי עשר **אעשר**נו לך לפ"ג:
הצעיר **חיים בנימין** בלא"א **אברהם די חיים הכהן** זצ"ל

הקדמה תתקלב

הקדמה

אל אל שמחת גילי האלדים הרועה אותי אברך בקול זמרה ותודה תודות נכבדות עשר ידות על כל החסדים והאמת אשר עשה עמדי להושיבי עם נדיבי עמו המגביהי לשבת בשבת תחכמוני המאזיני חיל למלחמתה של תורה: והנני מודה לשעבר על ששם חלקי מיושבי בית המדרש ומתפלל על העתיד יורני ינחני בדרך אמת לבל אכשל בלשוני לומר לפניו דבר שלא כרצונו ואל אבושה במעני להשמיע מה שאינו גמור יגמור בעדי ויהיו לרצון אמרי פי אכי"ר:
ועתה אבוא אל שרי הצבא העומדים על העבודה ונמנים לכל דבר שבקדושה ה"ה מעלת **פרנסי תלמוד תורה** וגזבר **עץ החיים** רדפי צדק מבקשי ה' הזלים זהב מכיסם להגדיל תורה ולהאדירה זוכים ומזכים זכות הרבים תלוי בהם הגדתי היום שאיני כפוי טובה עד כל הטובה אשר עשו עמי שממחיצתי העלוני ולמקום בעלי תשוב"ה הושיבוני ברך ה' חילם ופועל ידם תרצה אמן:

וזאת תוד"ת שב"ח השלומי"ם אשר אביא לאיש האלדים כי לו נאה מעלה וחהלה שבח יקר וגדולה ה"ה הרב הגדול מאור הגולה ועמוד ההוראה מרנא ורבנא כמהר"ר **דניאל הכהן די אזיודו** נר"ו יאיר ויזהיר כאור החמה בגבורתה אשר בעלו חמדתי וישבתי ונהניתי מזיו חכמתו ומי כמוני היום קטן חכמות והאיכות לא ייירא לדבר דבורא בפסקא דדינא לפני מי שעמלו בתורה בפלפול וסברא ישרה וכמעט קט משכתי את ידי לבל אגלה חרפתי אמנם לבי אמר לי קום כי עליך הדבר לגמור ומצות עש"ה דוחה לא תעש"ה מוכרח אתה במעשיך ומורא רבך אל יבהלך כי הוא הוא אשר הביאך עד הלום ולא יסתור את אשר בנה ואדרבא ילמדך להועיל וידריכך בדרך זו תלך וכשמעי הדברים האלה התחזקתי ועל הצור בדוך הוא נשענתי ואליו כפי שטחתי יאריך ימי מורנו הרב על ממשלתו וישביעהו בצחצחות ושובע שמחות אמן ואמן:

ואליכם אישים אקרא חכמים ונבונים בני אדם המהוגנים גבורים לעמוד בפרץ מלומדי מלחמה במלחמתה של תורה ה"ה חבירי הנעימים אשר יפול עליהם זה השם במקרה אבל בעצם הם רבותי קטנם עבה ממתני לשונם תמהר לדבר צחות מחדש לחדש מראים בקיאותם ועוצם פלפולם בפסקיהם ומה אוכל לחבר ולדבר בפני גדולים ממני ומה אדע שהם לא ידעוהו לכן אחלה פניהם יוציאוני מעמק הבכא ואתפלל לאל איום בכל יום ויום יגדיל תורתם וירומם מילתם כחשקם וכתאותם אמן כן יעשה ה':

תשובה תתקלב

שאלה פו ראובן נשא את בת שמעון והצליח בכל דרכיו והיו לו בנים הגונים ממנ' ויהי היום בא שמעון אצל ראובן חתנו ובקש ממנו שילוה לו עשר אלפים פרחים כדי לקנות איזה סחורה וכן עשה ראובן ולא אחר הדבר ואחר זמן מה הלך ראובן למדינת הים בעסק רב והניח אשתו ובניו במדינה ואחר עבור ששה חדשים באה בת שמעון אצל אביה והגידה לו שאין לה במה לזון את עצמה ואת בניה עד שהיא צריכה למשכן כלי כסף וכלי זהב ואבנים טובות ומרגליות ואביה שמעון השיב לה ומה לך ולצרה הזאת חייב אני לבעליך עשר אלפים פרחים ואני אתן לך כל מה שאת צריכה למזונותיך וכן עשה עד תשלום הסך הנ"ל אחר כך בא ראובן ותבע לשמעון חמיו סך עשר אלפים פרחים שהלוהו. ושמעון השיב שהכל נתן למזונות אשתו ובניו כאשר היא עצמה מודית בזה וראובן טוען ואומר אבדת מעותיך יען לא נתתי לך רשות לזון את אשתי ובני ומשנה ערוכה היא [בכתובות דף ק"ז ע"ב] מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו אנן אומר איבד את מעותיו וכו' אריב"ז יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי ושמעון

השיב לא כי אני חייב לך ואתה חייב במזונות אשתך ובניך הקטנים ומוציאין מזה ונותנין לזה מדרבי נתן ועתה איש אמי"תי הגבר הוקם על אשר עלה אל מעלה רמה להיות מהכת הראשונה החכם הנעלה כה"ר מרדכי בשן נר"ו מבקש אני ממך שתוריני הדרך הישרה והנכונה בתשובת"ך הרמת"ה ומהתמ"ש:

תשובה ראיתי את שאלתך ומה נמלצו לחכי אמרתך רב כהנ"א ורב ספר"א הולך בדרך ישרים אוהבי ורעי החכם הנעלה כה"ר חיים בנימין די אברהם הכהן נר"ו ואף כי איני ראוי להשיבך מחמת קוצר דעתי וחוסר ידיעתי מ"מ כיון שגדול המצווה אין מסרבין לגדול והנני בא אליך בע"ב עיו"ני וזה החלי בעזרת אלי וצור גואלי:

תנן בפרק שני דייני גזרות (כתובות דף ק"ז ע"ב) מי שהלך למדינת הים ועמד אחד ופרנס את אשתו חנן אומר איבד את מעותיו נחלקו עליו בני כהנים גדולים ואמרו ישבע כמה הוציא ויטול אמר רבי דוסא בן הרכינס כדבריה' אמר רבן יוחנן בן זכאי יפה אמר חנן הניח מעותיו על קרן הצבי ע"כ במשנה: ובגמרא תנן התם המודר הנאה מחבירו שוקל לו את שקלו ופורע את חובו ומחזיר לו אבידתו ובמקום שנועלין שכר תפול הנאה להקדש בשלמא שוקל לו את שקלו מצוה קא עביד דתנן תורמין על האבוד ועל הגבוי ועל העתיד לגבות ומחזיר לו אבידתו נמי מצוה קא עביד. אלא פורע לו את חובו הא קמשתרשי ליה. אמר רב אושעיא הא מני חנן היה עוד תניא התם לעילא מהאי מתניתא כיצד אמרו ממאנת אין לה מזונות אי אתה יכול לומר ביושבת תחת בעלה שהרי בעלה חייב במזונותיה אלא כגון שהלך בעלה למדינת הים ולותה ואכלה ועמדה ומיאנה טעמא דמיאנה הא לא מיאנה יהבינן לה ע"כ:

ופירש רש"י תנן אומר איבד את מעותיו שלא אמרתי לך הלוני ואני אפרע אבל אם הלוה את האשה מעות למזונותיה על מנת שתשל' לו תובעה והיא תובעת הבעל וישל' כדאמר לעיל בממאנת ולותה ואכלה ודעעדה ומיאנה טעמא דמיאנה הא לא מיאנה משלם: שוקל את שקלו שוקל בשבילו שקל שהוא חייב לכל שנה לקרבנות צבור: ופורע לו את חובו אם חייב ממון לנושה מותר לזה שיפרענו בשבילו ומחזיר לו אבידתו אם ראה חמורו תועה מותר להשיבו: במקום שנוטלין שכר. על טורח השבתה: תפול הנית. שכר להקדש שהרי שניהם מודרין בהנאה זה מזה: מצוה קא עביד כלומר מצוה בעלמא קא עביד ואינו מהנהו לזה שאם לא שקל עליו לא הפסיד כלום שיש לו חלק בקרבנות: דתנן תורמין. את הלשכה בשלש קופות: כל האבוד. אף על מי ששלח שקלו ואבד: ועל הגבוי שעדיין לא הגיע כאן: ועל העתיד לגבות: ואפילו לא נגבה לאחר מכאן יש לו חלק בתרומה ובקרבנות אלא שחיסר מצוה נמצא שכר המצוה על הנותן: משתרשי ליה.

מרויחו: חנן היא דאמר איבד את מעותיו זה שפרנס את אשת חברו ונתכוון לשם הלואה שישלם לו בעלה אבד מעותיו ואינו יכול לומר לו את חובך פרעתי שלם לי והוא הדין נמי לכל חוב שעליו ועמד חברו ופרעו וזה לא אמר הלוני אינו חייב לו כלום וכיון דאילו פרעיה לשם הלואה לאו הלואה היא כי פרעיה נמי לשם מחילה לאן מידי יהיב ליה עד כאן לשונו:

למדנו מכאן שני דינים לענינינו הראשון שהמפרנס אשת חברו מדעתו בלי שיקדם שם צווי הבעל או הלואת האשה אובד את מעותיו ואין לו שום תביעה עליו כשיחזור. והשני שאם האשה לותה ואכלה שחייב הבעל לשלם. וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק שנים עשר מהלכות אישות הלכה י"ט וז"ל הלך בעלה ולותה ואכלה כשיבא חייב לשלם. עמד אחד מדעת עצמו וזנה משלו אם יבא הבעל אינו חייב לשלם לו והרי זה איבד את מעותיו מפני שלא צוהו לזונה והיא לא לוותה ממנו עכ"ל:

והנה אחרי הדברים והאמת האלה היה נראה לי בתחלת העיון שצדק ראובן בטענתו זאת ושמעון חמיו אבד כל מה שנתן לבתו וחייב לשלם לחתנו כל חובו עד פרוטה אחרונה והטעם מפני שחתנו לא צוהו לזון את אשתו וגם בתו לא לותה ממנו שום דבר אלא הגידה לו בלבד שלא נשארה בידה לזון את עצמה ואת בניה באופן שהיא צריכה למשכן כלי ביתה כסף וזהב ואבנים טובות ומן הראוי היה שאביה ישיב אמריו לה שתמשכן כספה וזהבה או שתבא אצלו אם היא צריכה איזה דבר והוא ילוה להדי מחסורה אשר יחסר לה והוא לא כן עשה אלא נתן לה סתם מבלי שיבאר שהוא נותן לה בתורת הלואה נמצא שהוא הפסיד על עצמו ואילו יכול לפטור עצמו מדרבי נתן כי כפי הנראה האי דרבי נתן לא שייך אלא לבית דין וזה שאם הלוה נתחייב בדין ואין לו לשלם ונודע שהוא נושה בשלישי שמוציאין הבית דין מאותו השלישי ונותנים למלוה כדי שלא יפסיד ממונו כמו שתקנו למלוה גם כן שיוכל לטרוף נכסי הלוה אבל לא שילך הלוה ויפרע חובות המלוה בלי צוויו ובלי ידיעתו כי מי הרשהו לדבר זה. דייקא נמי דקתני מנין לנושה בחברו וחברו בחברו שמוציאון מזה ונותנים לזה ולא קתני מנין שילך זה ויפרע לזה הרי דמדיוק לשון רבי נתן נראה שלא הותר אלא על פי הדיינים כדי שלא יגרום היזק לחברו וכן מסתבר לי מדברי הרמב"ם ז"ל בפרק שני מהלכות מלוה ולוה:

אמנם אחר כך מצאתי בחדושי הרשב"א ז"ל שהוא סובר שכל המפרנס אשת איש סתם לא איבד את מעותיו והטע' שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה וזה לשונו בפרק רביעי דנדרים עמד אחד ופירנס את אשתו הניח מעותיו על קרן הצבי מסתברא לי דדוקא בפורע ומפרש שמחמת מזונות שחייב לה בעלה הוא

נותן לה דבכי האי גוונא הוא אינו חייב לשלם כיון דלא אמר ליה שיפרע לה בשבילו והיא נמי אינה חייבת לשלם שהרי לא לותה ממנו ולא אכלה אלא בתורת פרעון חוב אבל כשפרנס סתם חוזר הוא וגובה שכל המפרנס סתם אינו מפרנס בתורת מתנה אלא בתורת הלואה והראיה מיתומים שסמכו אצל בעל הבית דיתומים קטנים אינם יכולים להתנות ועוד מן היורד לתוך שדה חברו ונטעה שלא ברשות שחייב בעל השדה לשלם ולא אמרינן שכיון שירד לתוכו סתם לא נתכוון זה אלא למתנה ועוד דגרסינן בירושלמי במסכת מציעא גבי המלוה את חברו לא ידור בחצרו חד בר נש אשאיל לחבריה דינרין אושריתיה גו ביתיה אמר ליה הב לי דינרי אמר ליה הב לי אגר ביתי אתא עובדא קמי רבי אבא בר זבידא אוקים ליה מאי דהוה קמי למשרייה והכא ודאי כשהעמידו סתם בתוך ביתו מיירי ולא בשהעמידו בפירוש בשכר דאם כן לא הוה אמר ליה אידך הב לי כל דינרי דהוה פרע ליה מה שהתנה עמו לתת לו בשכירותו וכן נמי ליכא למימר דמשום ריבית קאמר דאם כן הוה ליה למימר נכה לי אגר בית אלמא כל שמשרה חברו בתוך ביתו סתם לאו בתורת מתנה ולהעמידו בחנם מתכוין אלא בשכר וכיון שכן המפרנס אשת חברו סתם לאו בתורת מתנה מפרנס ולא בתורת פרעון חיוב מזונות הבעל אלא מתורת מלוה והיא או בעלה חייבים לשלם ונראה לי שכיון שכן המפרנס סתם אשת חברו הרי הוא חוזר ונפרע מן הבעל כיון שהבעל חייב במזונותיה בתנאי בית דין דהוה ליה כיורד בתוך שדה של חברו כדאמרן והוא הדין לזן את עבדו ואת שפחתו העברים שאין הבעלים יכולים לומר להם עשה עמי ואיני זנך דכל המלוה מזונות סתם לאילו כאילו מלוה לאדון ותניא לקמן בפרק השותפין האומר לאשתו קונם שאני נהנה לך לוה ובעלי חוב באין ונפרעין ממנו וההיא לא משמע לי דבלוה ממש היא דאי בשלותה היא מן המלוה בפירוש בכי הא אין בעל חוב יכול לחזור על הבעל שהוא לא הלוה את הבעל אלא את האשה וממנה גובה והיא חוזרת וגובה ממנו וכמו שפירש רש"י ז"ל במסכת כתובות פרק שני דייני גזרות לותה ואכלה תובעין ממנה והיא תובעת מן הבעל וכיון שכן אם בעלי חוב באים ונפרעים מן הבעל ומדעתו הוה ליה כמודר הנאה מחברו שפורע לו את חובו דגרם הנאה בלחוד הוא ולא שייך למידק מינה אי כגדולים דמו אי לא בכ"הג דהאי מבריח ארי מנכסיו לחנן הוא ולרבנן דחנן הרי זה אסור לגמרי ועוד דאי בכי האי גוונא קא מיירי למה לן לאהדורי בתר ברייתא דהאומר לאשתו לידוק ממתניתין דבפרקין דתנן המודר הנאה מחברו ואין לו מה יאכל ילך אצל חנוני הרגיל אצלו ואומר לו איש פלוני מודר הנאה ממני ואיני יודע מה אעשה לו הוא נותן לו ובא ונוטל מזה הילכך על כרחיך בשלא לותה וכולי עכ"ד:

נקיטינן מהכא דכפי דעת הרשב"א ז"ל כל המפרנס סתם לא איבד את מעותיו ולא נתכוון למתנה אלא להלואה וכל שכן היכא דאמר שהוא נותן לה בפרעון חוב שיש לבעלה עליו וכפי דעת זו הדין עם שמעון ולא איבד את מעותיו שהרי פירש ואמר אני חייב לבעליך עשרת אלפים פרחים אני אתן לך כל מה שאת צריכה ורצתה בדבריו אלה שכל אשר יתן לה ינכה מן החוב שיש לבעלה עליו ובאר בפירוש שאינו נותן לה בתורת מתנה אלא לתשלומי חובו. אמנם הר"ן ז"ל דחה ראיות הרשב"א וגם הרב המגיד נחלק עליו וכתב שאין נראה כן דעת הראשונים אלא אפילו במפרנס סתם אבד את מעותיו וחלק בין סילוק נזק להבאת תועלת כלומר דההיא דיורד לתוך שדה חברו הביא לו תועלת והמפרנס אשת חברו סלק ממנו נזק חיובו עיין שם שהאריך גם הרב בית יוסף בסי' ע' הביא דברי הרשב"א וכתב שחלקו עליו הרב המגיד והר"ן ז"ל ולפי זה אין להביא סיוע מדברי הרשב"א ז"ל לענייננו:

אלא שאחר כך נגלו אלי דברי הגהות מרדכי בסוף כתובות סימן שי"א ושם הביא מעשה שאירע דומה ממש לשאלתנו וז"ל מעשה באחד שפרנס את בתו ולבסוף תבע מחתנו מה שהוציא עליה והיה החתן מסיק זוזי בחמיו וטען חמיו אני פרנסתיה ממה שהייתי חייב לך מדרבי נתן שמוציאין מזה ונותנים לזה והשיב רבנו שמחה שהדין עם חמיו דאף על גב שאם לא היה חמיו חייב לו היה פטור השתא דחייב לו טענתיה טענה מדרבי נתן דרבי נתן שייכא אפילו בפיקדון כדאמרינן פרק שור שנגח [ב"ק דף מ' ע"ב] ועוד הביא מפרק גט פשוט ההוא ערבא דפרע למלוה מקמי דלודעינהו ליתמי וכולי [ב"ב ד"ק ע"ד] הכא נמי אף על גב שלא הודיע לבעל תחלה נכסי דאיניש אינון ערבין ביה עד כאן לשונו לענינינו:

הא קמן מפסק הרב הנ"ל ששמעון נפטר מחובו במה שנתן לבתו לזון אותה ואת בניה ולא הניח מעותיו על קרן הצבי כיון שהיה חייב ממון לחתנו גם הרב בית יוסף בסימן ע' הביא המעשה הזה בשם הגהות מרדכי והרב בעל המפה הביאו גם כן בהגהותיו לפסק הרי שקבלו והסכימו אליו ולזה דעתי נוטה ואף על גב שכבר כתבתי לעיל דהיא דרבי נתן לא שייך אלא לדיינים ולא שילך הלוה ויפרע חובות המלוה יש לתרץ שאף על פי שאינו מן הראוי לעשות כן אם עשאו הרי זה עשוי ונפטר מחובו וכל שכן שענין שאנו בו שכל דעתו של שמעון לא היתה אלא לעזור לבתו ולבניה ושלא תתבזה ותוכרח למשכן כלי ביתה אמנם עם כל זה נראה לי שיכול ראובן להשביע את חמיו שכל הסך הזה נתן לבתו למזונותים כי אפשר ששמעון עשה קנוניא עם בתו והיא נתרצתה בדבר כדי להציל אביה מן החוב שיש לבעלה עליו:

הכלל העולה מדברינו הוא ששמעון יצא זכאי בדינו ונפטר מחובו שיש לחתנו עליו ולא הניח מעותיו על קרן הצבי כיון ששמעון היה חייב ממון לחתנו ואף על פי שהדין כך יראה לי שאין ראוי לאדם כשר לעשות כדבר הזה אלא על פי בית דין ושני עדים כשרים כדי שלא יביא עצמו לידי חשד לפי שצריך לצאת ידי המקום כמו שכתוב והייתם נקיים מה' ומישראל:

זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' יאריך ימיו על ממלכתו אכי"ר:

נשלם ונגמר יום חמישי כ"ח לחדש טבת שנת **התקסו** ליצירה

כ"ד הצעיר **מרדכי** בלא"א כמוהר"ר **יעקב בשן** זצוקל"ה

תשובה תתקלג

שאלה ע מעשה שהיה כך היה ראובן דו דרב רנתעלף ביום שבת קודשובאו. הרופאים וציוווהו שיבשלו לו איזה ירקות והוא מאכל בריאים ושיתנו לו לאכול: כך עשו ותיכף ומיד כשאכל מזה המאכל הבריא מחוליו ונשאה עוד מזה המאכל עתה נסתפק לנואם מותר לו לראובן לאכול שארית המאפל הזחת כיון שבישלוהוב שעת הותר כשהיה חולהיאו לא כיון שאינו צריך עוד מזה המאכל אורנח המורה ויוציא לנו מספק הזאת ומהתמ"ש:

חשובה תחילת הכל צריכים אנו לחקור אם פשבישל לחולה בשבת אם מותר לבריא לאכול מזה המאכל או לא ואם כן אמרתי אעלה אל ים התלמוד לבקש נחת רוחי להעתנו ואחר ואתרהחקורה שעשיתי מצאתו בחולין דף סגאמח חב דימי מנרדעא הלכתא השוחט לחולה בשבת מותר לבריא באומנא מאי טעמא כיון דאי אפשר לכזית בשח בלא שחיטה כי קא שחיט דעתא' דחולה קא' שחיט המבשל לחולה בששת אסוד לברוא גזירא שמה ירבה בשבולו נגד כאף ש שא לשוף זאו'הה ק הסי רשיו רש בשבת לחולה מבעודיום באומנאז לכום אדעתא דחולה קא שחיט וליכא לממו שמא ירבה בשבילו דהא' משום זית דחולה בעי' למשחט פועיהועכ"ליש של ר" והרא"ש כתבוזר אל אמר רב]], הילכתא השוחט לחולה דפשבת מופהלבדוא באומצא מאי טעמא כיון דלא אפסר כזות בשר בלא שאיטה פו קא שתיט אדטמא דחולה קא שחיט המבשל לחולה בששת אסור לבריא גזורה שמאייחבה בשבילו רב ז"ל הביא ימומרא זו דרב דימי ולא הביא הא דרב ינחק בר אדא אמד רבהשוחט לחולה בשבח' אסור לבריא המבשל לחולה בשבת מותר לבריא מאי טעמא האי' ראוי לכוס והאי אינו ראוי לכוס משום דלאו הלכתא היאז

דמויריבתולה שחלה היום ואסר ליהמשום מוקצה ואנן קיימא לן כרבי שעעודד לי ליה וקנה מחמת אלא בנר שהדליקו בשבת דדחייה בידים וצויוברות וצמוקים וכיונה בהן ומוקצה מחמת חסרון כוס מו שפסק רב אלפס ז"ל בפרק בתרא דשבת עכ"ל ז"ל וז"ל ואאאא השוחט לחולה הרי לך דכפי לשון הגמרא ולפי דעת הרא' שז"ל המבשל לחולה בשבת אסור לבריא לאכול מזה המאכל בשבתו ש

והרמבים זיל לא הניח להלוך בדרך הזאת לשכן פשק הוא זיל בפרק שני מהלכות שבת המבשל לחולה בשבת ואכלי המולה והותיר אסור לבריא לאכול מן המומר גזרא שמא יהבה בשבילו' אבלי השוחט לחולה בשבת מותר לבריא לאכול ממנו בשה חי שאין שדבר תוספתא סדי שנגזוי שמאי ירבה כשבילוכן כל כליכיונא בזה ערד כאן לשיני: ש והרב המגיד כתב וזה לשונו המבשל לחולה דר בשבח ואכל החוצה והותיר אשור לערי ולאכום מן וכו פסקו הלכה בחולין פרק קמא ומכל מקום השכומח המפרשים ע"ב שפמוצויי שבת מותר לאלתר ואין צריד להמתון בכדי שיעשו פא דמנו אונ אלא בשבת עצמו ופשוט עוד רמש אבא האשצו בשבח' מותרי'. לבריא לאכול ממנו בשך חי ובו גם זה. שם פסק זהלפה' אמו' דב דימי הלכתא השוחשף לחולה בשבת מותר לבריא באומצא מאי טעמיה כוון דאי אפשר לכזית בשר בלא שחיטה כי קא שחוצה אדעתא דוזולה קא שחוט ובהשנות אמו' אברהם והוא סאהוהי לוי חולה מבעוד יומעד כאן באזור דפריו דאי לאו הכי' אשוד משום מוקצה וכבוי נזכויכן שסיבגמרא למעלה מזה ומכל מקום עקר הדבר חלדידף הקוימאז דהוימאזלף כדבראון מוקבה נשמו א מחמת איפוד שד חהא בידים פבון נד שהדלוקזי באותה שבדף אבל אם לא דחאו בידים כגון בכחן מותר ואף פלזפז שהבהמה היתה מוקצה מחמת אשור שחיטה לא דחאה הוא ברלים וזהדעת הא רבייוצה זכרונז לברפה וזהו שלא הזכיר רב דימי וכן נראה מן ההלכות שלא הביאו אלא מימרא דרב דימי בלבד ודעת'קצתי ממר שי כדבהו הד"א ז"ל עד כאן לשונו

והמוד כתב וז"ל השוחט לחולה בשבת לא שבא קלה מאתמול לאשנ חלה היום מותר לבריא לאכול לאוכלו אזו ובלא מליחה אבל המבשל לחולה אסור לבריא שמא ירבה בשבילו: וערי שא כתב הרב בית יוסף השותע לחולה קה א בג שסע בשבת בשבת מותר לבריא וכו' בפ"ק דחולין אמר רבי יצחק בר אדא אמר רב השוחט לחולה בשבת אסור לבריא המבשל לחולה בשבת מותר לבריא מ"ט האי ראוי לכוס והאי אינו ראוי לכוס אמר רב פפא פעמים שהשוחט מותר כגון שהיה לו חולה מבעוד יום מבשל אסור כגון שקצץ לו דלעת אמר רב דימי מנהרדעא הילכתא השוחט לחולה בשבת מותר לבריא

באומצא מאי טעמא כיון רא"א לכזית בשר בלא שחיטה כי קא שחיט אדעתא דחולה קא שחיט המבשל לחולה בשבת אסור לבריא גזרה שמא ירבה בשבילו: ופירש רש"י ז"ל השוחט לחולה שנחלה היום ביום שבת אסור לבריא לאכול מאותה בהמה בו ביום דאף על גב דאיסור שבת ליכא דפיקוח נפש דוחה שבת איסור מוקצה מיהא איכא דבין משמשות מוקצה הוא. ולא היתה ראויה לישחט בשבת דהא עדין לא היה חולה. המבשל לחולה בשר שהיתה שחוטה מאתמול ובשלה היום לחולה שנחלה היום מותר לבריא מ"ט האי בשר הוה חזי בין השמשות להאי בריא לכוס חי הילכך אין כאן איסר מוקצה ואיסור שבת אין כאן דהא לחולה בשלה. והאי שוחט לא היה בין השמשות ראוי לכוס איכא איסור מוקצה אע"ג דאיסור שבת ליכא. פעמים שהשוחט לחולה מותר לבריא לכוס כגון שהיה חולה מבע"י דאין כאן לא איסור מוקצה ולא איסור שבת: והמבשל לחולה שנחלה היום אסור לבריא. כגון שקצץ דלעת מן המחובר ובשלה לו דיש כאן איסור מוקצה דמחוברת היתה בין השמשות: הלכתא השוחט לחולה בשבת. לחולה מבעוד יום אדעתא דחולה קא שחיט וליכא לגזור שמא ירבה בשבילו שריא דהא משום ההיא זית דחולה בעי למשחט כולה וכו':

עוד כתב הרב בית יוסף והא דאמרינן דמבשל לחולה בשבת אסור שמא ירבה בשבילו כתב הרשב"א פירוש רבי' הרב ז"ל גזרה שמא אחר שיניח הקדרה על האש ירבה שם חתיכה בשבילו ומ"ה גזרינן שמא יעשה כך לפי שיבא לידי איסור סקילה בכך אבל אין לפרש שמא ירבה חתיכות בקדרה קודם שיתן אותה על האש דאפי' עביד הכי לית כאן איסורא דאורייתא אלא דרבנן בלבד בסי' של"א אכתוב דברי הר"ן בפ"ב דביצה על המרבה בשבת יותר מהשיעור הצריך אם אסור מדאורייתא או דרבנן וכו' כבר כתבתי בתחילת הסימן דל"כט מבשל לחולה בשבת מותר לבריא במוצאי שבת לאלתר ולא בעיא בכדי שיעשו: כתב האגור בשם תשובת הרשב"א שהמבשל בשבת לחולה שיש בו סכנה אסור לחולה אחר שאין בו סכנה כיון שאפשר עלי די גוי: ואני מצאתי התשובה ההיא וכתוב בה דטעמא משום דאיכא למיתב דלפעמים לא ימצא לעשות ע"י גוי ועבד ושפחה שאינן של ישראל ויבוא זה לרבות בשבילו עד כאן לשונו הצריך לענייננו:

מכל מאי דכתיבנא שמעינן וגמרינן דכל הני אשלי רברבי כלם פה אחד וכלם בחדא מחתא עונים ואומרים דאם בישל לחולה בשבת אסור לבריא לאכול מזה המאכל בשבת מהטעם שאמרו שמא ירבה בשבילו ודוקא בשבת: הוא דאסור אבל למוצאי שבת מותר: וכן דעת הר"אה ז"ל בספר בדק הבית. אף שאין כן דעת בעל משמרת הבית וז"ל וחלילה וחס שלא הותר אפילו לחולה עצמו אלא בעת הצורך בלבד דהיינו בשבת הא למוצאי

שבת חזר לאיסורו ודומה לחולה לנבלה שיש בו סכנה שאם נחרו לו בהמה לצורך אף הבריא נאסרה עליו וכל מה שתקנו חכמים והתירו בדרך שנהגה תורה נהגו הן באיסורי דבריהן וכדאמרינן כל מאי דאמר רבנן כעין כעין דאורייתא תקון: ולענין סתר בשולי נכרי: לחולה בשבת כבר שאל אחד מחכמי הדור את המחבר כבר עברו כמה שמיטות וכך השיב דדברים אלו שאינן אלא משום גזרת חתנות כל שיש בו התר קצת התירו כגון הפוך בגחלים או הניח ישראל והפך נכרי או אפילו הניח נכרי והפך ישראל דכל שאנו אוסרים עליו עד שיהא בו מעשה ושל ישראל יש הכר ולא אתי לא קרובי וכן הדין בשבת דכל שאי אפשר היום על ידי ישראל ובאפשר אין סומכין בשולו איסורו של שבת מוכיח עליו ולפיכך התירוהו לו ודוק' לחולה ובשבת לפי שאפשר לו והקלו לו בזה אע"פי שתחלתו וגמרו ביד נכרי ודכלותייה בחול אסור לעשו' כן אף לחול ומ"מ לא לגמרי התירו אלא מה שהצריך לו דהיינו בשבת עצמו ולחולה עצמו אבל במוצאי שבת עצמו אסור אף לחולה עצמו ואף קדרה עצמו שבשל בה אסורה לחולה בחול עד כאן הצריך לענינינו:

הרי לך דכפי בעל משמרת שבית תבשיל שנתבשל בשבת לצורך חולה שיש בו סכנה בין שבשלו ישראל בין שבשלו גוי אסור לחולה למוצאי שבת מפני שדומה לנבלה נמשך מזה דלדעת הרשב"א דהוי כנבלה אם כן אף בנדון דידן נמי אסור לחולה שהבריא באותו יום ולדעת הרא"ה ז"ל שמתיר לבריא במוצאי שבת אם כן חם הבריא החולה בשבת מותר לאכול:

אחר כך אנה לידי ספה שאלות ותשובות לבית יעקב שכתב בענין דומה לענינינו וזה לשון השאלה: המבשל לחולה בשבת והבריא החולה באותיום וכו' ובתשובתו הרמתה הביא דעת הרשב"א והר"ן עד שבסוף דבריו כתב וזה לשונו אמנם נלע"ד להתיר בנדון דידן בין להרשב"א א ובין להר"ן מהא דאמר בגמרא דחולין הנ"ל דמוקידברי ר"מ כגון שהיה לו חולה מבע"י אי הכי מאי טעמא דר"י כגון שהיה חולה והבריא וכתבו התוספות וא"ת אם יש מוקצה לחני שבת אנאי שרי ר"מור"י נמי המא לא אסר משום מוקצה דלא אסר אלא משום דקניס שוגג ויש לומר דכיון שרגילות הוא שחוזר לחוליו לא הוי מוקצה וכו' ואם כן כיון דלענין מוקצה ליכא איסור משום שרגיל לחזור לחוליו הכא נמי לענין אכילה שרי לחולה שהבריא כיון שרגיל לחזור לחוליו ונראה לעניות דעתי ראי' ממ"ש בית יוסף באורח חיים סי' שי"ח אדברי הרא"ש דמתיר בהשוחט לחולה אפילו שהיה חולה מבע"י וכן מסקנת הש"ע שם סימן שי"ח דמותר לאכול לבריא חי ואין אסור משום מוקצה דס"ל להרא"ש דהלכה כמ"ד פרק כירה ובפרק אין צדין חלוק

היה ר"ש אף בב"ח שמתו שמותר לטלטלם אלמא לאו מוקצה נינהו וא"כ אף כשנשחטו בהיתר לחוצה אפילו שחלה היום מותר וצ"ל לפ"ז דכל שאינו מוקצה לענין טלטול אינו מוקצה לענין אכילה וכו' וא"כ ה"נ כיון דלא הוי מוקצה לענין טלטול אינו מוקצה לענין הכילה ומותר לחולה שהבריא בשבת לאכול ממה שנתבשל לו בשבת כמ"ש ודוקא משום שרגיל לחזור בחוליו שהרי אין כאן איסור כלל משום בשול שהרי נתבשל בהתר בתחילה לצורך החולה א"כ אין כאן טלטול משום שחולק ר"ש ולא איסור מוקצה לאכילה כמ"ש דכל שאינו מוקצה לענין טלטול אינו מוקצה לענין אכילה ווס לענין בישול אין איסור כמ"ש ואם כן יש ראיה להתיר בנ"ד לחולה שהבריא בשבת לאכול ממה שבישלו קודם שהבריא. וכ"ת הא לא גרע מאם בישל לחולה שיש בו סכנה שאסור לחולה שאין בו סכנה מ"מ שאני הכא כיון דרגיל לחזור לחולין הוי כמו שיש בו סכנה עד כאן לשונו:

וכיון שראינו דלדעת הני רברבי מותר לחולה שהבריא לאכול ממר שבישלו לו קודם שהברי' גם אני לא אחשוך להלוך בדרך הזאת ולומר דגם בנדון דידן הדין כן שמותר לו לחולה שהבריא לאכול ממה שנתבשלו לו:

אבל עדין נראה לי לעשות הפרש בין חולה דעלמא לנדון דידן דבחולה דעלמא אפשר שכבר עברו איזה ימים שהיה חולה וכיון שעבר איזה ימים או שבועות בחוליו אם לא נתיר אותו לאכול מזה המאכל אפשר שיחזיר להיות חולה ואם כן נוכלנו לדמותו לחולה שיש בו סכנה אבל בנדון דידן מלשון ה"ה נרא' שנתעלף בשבת ותכף ומיד כשאכל מזה המאכל הבריא מחוליו והלך כבריא ולא היה מורגל בחולי הזה ואם כונתו של ה"ה הוא זה נראה לי שאין לנו רשות להתיר לו זאת המאכל ועוד שבחולי של נדון דידן אין בו כל כך סכנה ונוכלנו להשוות נדון דידן למה שכתב הרב המגיד על לשון הרמב"ם בפרק שני מהלכות שבת חולה שאין בו סכנה עושין לו כל צרכיו על ידי גוי כצד אומרין לגוי לעשות לו והוא עושה לבשל לו ולאפות ולהביא רפואה מרשות לרשות וכיוצא באלו ואם היו צריכים לדברים שאין בהם מלאכה עושין אותן אפילו ישראל:

ועל הלשון הזה כתב הרב המגיד וזה לשונו חולה שאין בו סכנה וכו' מימרא פרק מפנין ופירוש דווקא בדבר שישבו ממנו חולי לכל גופו של אדם כגון חיה כל ל' יום וכגון לכחול העין בסוף האוכל שהוא נופל למשכב או מצטער וחולה ממנו אבל חושש והוא מתחזק והולך בבריא אין מתירין לו אפילו שבות דרבנן ואפילו על ידי גו' וכו' עכ"ל:

הנה הוא לך דבחולה שאין בו סכנה אף שמחללים שבת עליו על ידי גוי אם מתחזקו הולך כבריא אסור אף על ידי גוי נמשך מזה דבנדון דידן נמי כיון שעבר חוליו ועכשיו

הולך כבריא ועוד שלא היה בו כל כך סכנה אין לו רשות לאכול מזה המאכל שנתבשלו לו בשעת איסור:
הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דבנדון דידן אם אינו מורגל לחולי זה אסור לו לאכול מזאת המאכל דכיון דפעם אחד נתעלף מי יאמר שיחזירהו לו אבל אם הוא מורגל בזאת החולי אז מותר לו לאכול מהמאכל הזאת אחר שהבריא:
זהו מה שעלה מצודתי היום אם יסכים עמי הרב המורה היושב על כסא ההוראה הקב"ה יאריך ימיו ושנותיו בחברת נות ביתו ובניו ושאר בני משפחתו אכי"ר:
תם ונשלם ראש חדש חשון שנת **התקסו** ליצירה
אני הצעיר **יעקב פראריס** ס"ט

תשובה תתקלד

שאלה פח קהל אחד שאין שם לוי כי עם נער בן שתים עשרה שנה אם הותר להם לקרותו לספר תורה ביון שאין שם לוי אחר בן י"ג שנה ויום אחד או דילמא לא הותר להם לקרותו לספר תורה עד מלאת לו י"ג שנה ויום אחד וכל זמן שלא הגיע לזמן הזה יעלה הכהן שקרא ראשון פעם שניה במקום לוי הגידה נא דעתך ושכמ"ה:
תשובה גרסינן במסכת מגילה דף כ"ג תנו רבנן הכל עולין למניין שבעה ואפילו קטן ואפילו אשה אבל אמרו חכמים אשה לא תקרא בתורה מפני כבוד צבור עד כאן: והנה החכם השואל קא שאיל על הנער הלוי דנ"ד ולא שנא לזה בין אם הוא לקרותו למנין שלשה ובין למנין שבעה והוי יודע דאיכא פלוגתא דרבוותא בדבר כדבעינן למימר:
והרי"ף ז"ל העתיק הברייתא הנזכרת כלשונה והר"ן ז"ל כתב וז"ל פירוש עולים להשלים קאמר ולא שיהיו כולם קטנים ולא נשים דכיון דלאו בני חיובא נינהו לא מפקי לגמרי ולפום עיקר דינא נמי שאינו מברך אלא הפותח והחותם אשה וקטן אין קורין ראשון ולא אחרון משום ברכה לפי שאי אפשר לקורין האחרים שיצאו בברכתם ומיהו השתא דתקון רבנן שיברכו כולם אשה וקטן קורין אפילו ראשון ואחרון וכיון דקורין ודאי מברכין מידי דהוה אקטן דמפטיר בנביא ומברך ברכת ההפטרה ע"כ עוד כתב כן הר"ן ז"ל על מתניתין דמגילה דף כ"ד קטן קורא בתורה וז"ל להשלים למנין שבעה ולא שיהו כלם קטנים ולא רובם כמו שכתבתי למעלה אלא על ידי צירוף דמצטרף לז' עכ"ל. הנה כי כן לדעת הר"ן ז"ל בזמן הזה שכל העולים לספר תורה מברכין הלוי הקטן דנ"ד עלה יעלה לס"ת אחר הכהן ודוקא ביום שבת קדש להשלים למנין ז' לא בימים שקורין פחות משבעה:

והנה הרמב"ם ז"ל בהלכות תפלה פרק י"ב הלכה י"ז כתב וז"ל קטן היודע לקרות ויודע למי מברכין עולה ממנין הקוראים ע"כ הנה מדסתם רבנו וכתב עולה ממנין הקרואים משמע דסבירא ליה דלאו דוקא בשבת שקורין שבעה כפשטא דברייתא אלא דהוא הדין כל יום שיש בו ס"ת וכ"כ הרכנ"הג בהגהת הטור סימן רפ"ב שכן הוא הנראה מפשט דבריו:

גם בטור א"ח סימן רפ"ב הועתקה בריותא הנזכרת כלשונה ומר"ן ז"ל בב"י סי' קל"ה הביא סברת הרוקח וכתב וז"ל כתב הרוקח סימן של"ד ירושלמי אמר רבי יוחנן קטן לספר עושין אותו סניף נראה לקרוא בתורה לשבעה כדמשמע פ' הקורא את המגילה עומד אבל לג' אין מצטרפין דמפסיק ואינו עולה וכן השיב רבנא נתן שעשה הערוך עכ"ל וכ"כ הרמב"ם בפי' המשנה פרק הקורא את המגילה עומד אהא דתנן קטן קורא בתורה אמר אחד מן הגאונים האחרונים כי זה אחר השלישי ע"כ נר' מדברי הרוקח דהא דעושין אותו סניף היינו לומר שמותר לעלות לס"ת אבל לא יעלה מהמנין ומ"ה לא התיר שיעלה ביום שאין קורין אלא ג' משום דאין מוסיפין עליהם ודין עלייתו לשבעה אכתוב בסימן רפ"ב בס"ד ורבי' ירוחם חלוק בזה על הרוקח שכתב דעיר שכולה כהנים כהן קורא פעמים ושוב יקראו נשים דהכל עולין למנין שבעה ואפילו קטן ועבד ואשה עכ"ל הרב"י שם. ובסימן רפ"ב כתב מרן ב"י וז"ל וכתבו עוד (הגהות מיימון) בשם הירושלמי דאימתי עולה למנין שבעה חד אמר כדי שידע בטיב ברכה וחד אמר משידע למי מברכין וכן פסק מהר"ם ע"כ וכתב הר"ד אבודרהם בתפלות החול גבי עור שכולה כהנים דנראה מדברי הר"מ שאם יש שם נשים או קטנים דכהן קורא פעמים ושוב יקראו נשים או קטנים שהכל משלימין למנין ז' ע"כ וכ"כ רבנו ירוחם. ובסימן קל"ה כתבתי בשם הרוקח שאין קטן מצטרף לג' ולפי דבריו נראה שלשבעה נמי אינו עולה אלא אחר שקראו ג'. והר"ן כתב וכו' (כבר נעתק למעלה) עכ"ל:

וראיתי בספר מאמר מרדכי על א"ח סי' רפ"ב סעיף ג' אות ה' שכתב וז"ל ודע שיש שינוי בדברי מרן מסימן זה למ"ש בסימן קל"ה בדעת הרוקח דממ"ש שם נראה ברור שהבין בדעתו דאף למנין ז' אינו עולה אלא שמותר לו לעלות לס"ת כיון שיכולין להוסיף ובסימן זה מבואר שהבין דעולה למנין ז' אלא שצריך שיעלה אחר שלשה הראשונים וצ"ע שהרי בסימן זה כתב בזה הל' ובסי' קל"ה כתבתי בשם הרוקח וכו' וצריך א"כ שיהיו דבריו מכוונין למ"ש שם עוד יש לדקדק דממ"ש שם בתחלת דבריו משמע כדמשמע הכא. ומסוף דבריו מבואר להיפך וצל"ע ולא מצאתי יישוב לדבר והמנהג שעולה אף למנין ז' כדברי רוב הפוסקים וכ"כ קצת מן האחרונים מיהו טוב לחוש לדברי הרוקח עכ"ל:

ומהרי"ט ז"ל בתשובה ח"א שאלה קמ"ה שנשאל על פי' הברייתא הנזכרת דהכל עולין למנין ז' אפילו קטן וכו' אם דוקא לז' או אפילו לד' או לכהן או איזה שיהיה והשיב דמכלל דברי הר"ן שקדמנו זכרם דבכל הז' קטן עולה במניינם. ואע"פ שהרמב"ם בפי' המשניות הביא דברי הגאון דקטן עולה לס"ת משלישי ואילך להרמב"ם לא סבירא ליה כן דבפי"ב מה' תפלה כתב דקטן עולה ממנין הקוראים ולא חילק בין שלשה הראשונים לשאר (נ"ל דסבירא ליה למהרי"ט דהרמב"ם מיירי דוקא דקטן קורא בתורה לשבעה לא ביום שקורין ג' דאי לאו הכי הול"ל גם כן שהרמב"ם לא חילק אף בזה והוכרח לזה יען פשטא דברייתא דקאמרה הכל עולין למנין שבעה) והשיג על מרן ב"י שהבין מדברי הרוקח שלא יעלה הקטן למנין הקרואים ומלבד שדבר זה נגד פשט הברייתא דהכל עולין למנין שבעה אפילו קטן וכו' וכו' דברי הרוקח באו למעט שלא יעלה למנין ג' גם מ"ש שלפי דברי הרוקח דאף לז' אינו עולה אלא אחר שקראו ג' ראשונים כתב דאינו נראה כן מדברי הרוקח דכל היכא דאיכא ג' גדולים דיו אף אם יקראו הקטן מג' הראשונים יעו"ש באורך:

עוד כתב שם וז"ל יש להסתפק אם כהן קטן יעלה במקום כהן מי אמרינן כיון דטעמא דכהן פותח ראשון אע"פ שישראל גדול הדור קורא אחריו משום וקדשתו הוא שאנו חולקי' כבוד לכהנים וקטן לאו בר חלוקת כבוד הוא או דילמא דהא קורא ראשון אמרו לא שנא קטן לא שנא גדול ומדברי הר"ן אין ראיה דדילמא מ"ש שאשה או קטן קורין אפי' ראשון ואחרון מיירי בקטן ישראל היכא שאין שם כהן אבל לא בכהן קטן ויש שם ז' ישראלים גדולים (והשיב) ומסתברא לי דאין חילוק בין כהן לוי לישראל דכי היכי דישראל השלישי עולה קטן במקומו אף כהן קטן ולוי קטן עולים כשאין שם כהנים ולוים גדולים ואע"פ שיש שם שבעה ישראלים גדולים דלא אמרו כהן קורא ראשון ואחריו לוי ואחריו ישראל אלא מפני דרכי שלום דשבעה הוא דבעינן ואין חובה שיהיה בהם כהן ולוי אלא משום דלא ליתו לאינצויי הוא דאמרו כהן קורא ראשון וכיון שכן מעלין כהן קטן מפני המחלוקת וראיה מדאמרינן בירוש' בפ' הנזקין עיר שכולה כהנים ישראל קורא ראשון מפני דרכי שלום אלמא אין קפידא בכהן אלא כדי שלא יבאו לידי מחלוקת הילכך כיון דקטן עולה למנין ז' אף כהן קטן קורא ראשון מפני המחלוקת והיינו למאי דקי"ל דכהן קורא ראשון מדרבנן הוא ולמאי דאמרינן דכהן קורא ראשון מדאורייתא דכתיב וקדשתו לכל דבר שבקדושה לפתוח ראשון וכו' השתא נמי דאין שם כהן גדול יכול לקרוא כהן קטן דכבוד הוא לזרעו של אהרן. וכ"ת דאין זה כבוד הצבור שיפתח ראשון. נראה שאין בדבר קפידא כיון דמשום שבח בית אביו הוא עולה אין זלזול לעולים

אחריו בכך. ויש ראיה לזה ממ"ש הרא"ש בסוף פ"ק דקדושין אהא דאמרינן התם במסבה הלך אחר זקנה ובישיב' הלך אחר חכמה דהיכא דלא מופלג לא ראי בחכמה ולא ראי בזקנה דבכל מקום הלך אחר זקנה ונתן טעם לפי שהחכם יותר אינו בוש אם יקדים לו החכם הזקן ממנו שיודע הוא שבשביל זקנותו חולקים לו כבוד. אף כאן הדבר ידוע שלזרעו של אהרן חולקים כבוד שהרי אפילו כהן שהוא הדיוט קודם לחכם גדול. ואם היה לוי קטן אני מסופק אם יקרא כהן במקומו דבהא ליכא טעמא דאנצויי עכ"ל:

הנה כי כן הרב מהרי"ט מפשט פשיטא ליה דקטן עולה ביום שקורין ז' בכל מקום ואם אין שם כהן גדול עולה כהן קטן ראשון אמנם ספוקי מספקא ליה בלוי קטן אם יקרא כהן במקומו והיא היא השאלה דנ"ד ואם הרב הגדול לא שנאה אני הצעיר מנין לי:

אמנם לענ"ד נראע"ג דעיקר הטעם דכהן קורא ראשון משום אנצויי הוא מ"מ תקנו חכמים דלוי עולה אחריו לחלוק כבוד לזרע הלוי אחר שכבר חלקו כבוד לזרע אהרן וא"כ למה יגרע הלוי הקטן ואם הוא קטן משום שבח בית הלוי יקראוהו ונאה הדבר לקרוא בתורה מג' יחסי אומתנו כהן לוי וישראל ואם יקרא הכהן פעמים אין זה יפה ומסתמיות דברי הר"ן דקאמר שאשה או קטן קורין אפילו ראשון נר' דאף לוי קטן בכלל ועלה יעלה לס"ת אם אין שם לוי גדול. וידעתי אני דאיכא פלוגתא בענין גדול מברך בה"מ אם צריך להקדים לוי לישראל די"א דצריך וי"א שא"צ עיין בהרמג"א ש"ע א"ח סימן ר"א סעיף ב': ובספר נהר שלום שם סעיף קטן ג' וסוף דבריו מ"מ כולה מתני' אף בזמן הזה דכיון דבכוליה שבט כתיב הבדיל ה' את שבט הלוי בקדושתייהו קיימי וכל המקודש קודם וכו' עי"ש:

כבר כתבתי למעלה שמדברי הרמב"ם פי"ב מהלכות תפלה נראה דקטן עולה בכל יום שיש בו ס"ת. וכן הרב המאירי בפירושו למסכת מגילה בדף כ"ו ע"ב כן דעתו שכתב וז"ל הכל עולין למנין שבעה או לאיזה מנין על קריאת התורה. ואפילו אשה ואפילו קטן אבל אמרו אשה לא תקרא בצבור בתורה מפני כבוד הצבור. יש מי שאומר שמכל מקום צריך בכל קריאה קורא אחד גדול והואיל וכבר קרא אחד כבר נשלמה תקנת משה רבינו ע"ה ואין כאן עוד קריאה אלא מתקנת עזרא שלא היו מנין הקוראים מתקנת מרע"ה אלא גוף הקריאה לבד מכלל דשרי להשלים הקריא' ע"י אשה וקטן. ויש מי שמפרש שלא נאמרו הדברים אלא בזמן שהיו קוראים אמצעיים בלא ברכה ואשה יכולה לקרות באמצע. אבל עכשיו שכלן מברכין אין אשה קוראה כלל וכן הדין נותן שהרי היאך תברך והיא פטורה ומכל מקום קטן מברך הואיל ויש לו שייכות בתלמוד תורה. גם אחרים מצווים ללמדו עכ"ל. עוד שם דף כ"ח כתב ז"ל קטן קורא בתורה שאין הכוונה אלא להשמיע לעם ואין

זו מצוה גמורה כשאר מצות שנאמר בה כל שאינו מחוייב בדבר אינו מוציא את אחרים ידי חובתם. ואף על פי שהוא מברך. הרי מכל מקום יש לו שייכות התלמוד תורה עד שאחרים מצווים ללמדו ע"כ:

ובספר מאמר מרדכי על א"ח סי' רפ"ב סעיף ג אות ה' (שהעתקתי לעיל סוף דבריו שם) כתב וז"ל וקטן שיודע כתב מרן ז"ל בשם הרוקח דדוקא למנין ז' הוא דעולה אבל לא למנין ג' ושדברי הר"ן וריו"ו והרד"א ז"ל שהביא שם מבואר דל"ש ועולה לכל המניינים. וכן ראיתי להרב המאי"רי בשיטתו למגילה וגדולה מזאת משמע התם דכל שעלה גדול א' מצו אחריני להיות נשים וקטנים יעו"ש עכ"ל:

ותמיהני על דבריו שכתב וז"ל ושדברי הר"ן וריו"ו והר'דא ז"ל שהביא שם מבואר דל"ש ועולה לכל המניינים וכן ראיתי וכו' ע"כ דמשמע דכולם לדעת אחד נתכוונו דקטן עולה לכל המניינים ורצה לומר בכל הימים שמוציאין בו ס"ת מדקאמר וכן דהשוה דעת הר"ן ריו"ו והרד"א לדעת הרב המאירי ואמר שהדבר מבואר ולענד"ן דלאו בפירוש איתמר אלא אדרבה הלא תראה מה שהעתקתי לעיל דברי הר"ן על מתניתין קטן קורא בתורה שכתב להשלי' למנין ז' נראה דביום ש"ק דוקא שקורין ז'. וגם דברי ריו"ו ורד"א למנין ז' קאמרי ואם דעת הר"ב מאמר מרדכי דהוא הדין ליום שקורין שלשה דאזיל בתר טעמא ולאו דוקא ליום שקורין שבעה לא היה לו לכתוב שהדבר מבואר:

וכל מה שכתבתי הוא לענין שקטן קורא בתור' שפשטן של דברים שקורא בעצמו ומברך אמנם בשו"ת גינת ורדים א"ח כלל ב' סימן כ"א כתב שאע"פ שיהיה עולה בדין שיכול הקטן להוציא את הרבים י"א לא נכון לעשות כן להשמיע התורה לצבור מפי קטן וראוי לעשות מעשה זה על היותר גדול ומכובד שבצבור ושהש"ץ שמשמיע הקריאה לצבור כביכול עומד במקום שכינה וכו' ותקנו שיקרא הש"ץ ולא העולה כי הוא בקי בדקדוק הקריאה ואם יקרא הקטן הוי זלזול בכבוד שמים ואפקירותא. עוד הוסיף שאין הצבור יוצאין י"ח בקריאת הקטן וברכותיו הויין לבטלה וכו'. ובסוף דבריו כתב על דרך הקבלה דמה שאמרו רז"ל קטן עולה למנין ז' היינו דוקא שיעלה שביעי בלבד ושכ"כ הרב הארי ז"ל והגרסא האמיתית שביעי ולהסכים דבריו עם הפוסקים דאע"ג דעלה קטן אחד בנתים חשבינן ליה לשביעי ואחרון שבכולם והביא דברי כנ"הג א"ח סי' רפ"ב דף ט"ל עמוד ב' שזה לשונו ודווקא למנין שבעה מצטרף אבל להיות הוא מקרא (היוד בפתח) אינו יכול עד שיהיה בן שלש עשרה ויביא שתי שערות הר"מ מלמד בתשובה כ"י סימן מ"ג ע"כ. יעו"ש:

ובספר אמת ליעקב דף כ"ה ע"ב סימן כ"ז כתב וז"ל ודוקא למנין ז' וכו' ועיין בכנ"הג סי' תכ"ב שכתב דכל מצוה דחיובה מד"ס קטן שהגיע לחינוך מוציא את הרבים י"ח וקריאת ס"ת בצבור תקנת סופרים היא כמ"ש הב"י י"ד סי' רל"ט דהשבועה חלה עליה. ולפי זה אין צריך שיהיה בן י"ג וכל שהגיע לחינוך שפיר דמי כנלע"ד עד כאן דבריו:

ולענין הלכה (כתב הרב כנה"ג סי' רפ"ב) קי"ל דדוקא למנין ז' עולה הקטן ולא למנין ג' בב' ובה' וכ"כ בס' תקון יששכר דנ"ד וכן כתב הרוקח סי' של"ד הביאו הב"י ז"ל סי' קל"ה דאינו עולה למנין ג' וכ"כ שם משם בעל הערוך וכוותייהו נקיטינן גם ממה שרבנו בעל הטורים כתב בהלכות שבת ולא בסימן קל"ה ששם מדבר מקריאת התורה בב' ובה' נראה שאין הקטן עולה כ"א ביום שקורין ז' יעו"ש:

כלל העולה דפשטן של דברים נראין כדברי הרב המאירי. שקטן עולה בכל ימי קריאת התורה דמתניתין סתמא קתני קטן קורא בתורה וגם מדברי הרמב"ם בפי"ב מהלכות תפלה משמע שכן דעתו אמנם כיון דאיכא פלוגתא בין המפרשים ואית דאמרי דוקא למנין ז' ובשבת דוקא ואז עולה אפילו ראשון כדברי הר"ן והרי"ס והרדב"ז בתשובות החדשות סי' תקס"ו ושאני שבת דאין החיוב אלא הקריאה תהיה מה שתהיה ובאחד מן העולים שיהיה גדול סגי ולכן בנ"ד נ"ל דהלוי הקטן הנז' עלה יעלה ביום ש"ק דוקא לא בשאר הימים שהוא קריאה לחובת היום:

אחר שכתבתי כל זה ראיתי בפרי חדש סי' קל"ה שהביא דברי מהרי"ט בתשובה ח"א סי' וכתב וז"ל עוד נסתפק הרב הנז' אם היה לוי קטן אם יקרא כהן במקומו ולי נראה דלדעת הרמב"ם בפי' המשנה כל שיש גדול בחכמה יותר מהכהן הקטן תו ליכא וקדשתו ופשיט' שלא יעלה הכהן הקטן ולדעת שאר הפוסקים מסתברא ודאי דאפילו לוי קטן יעלה במקומו ולא יקרא כהן במקומו עי"ש:

זהו לענין הלכה. אמנם לפי שרבים נוהגים שלא לקרות קטן כלל בין בשבת בין בשאר ימים כמו בקהלתנו שאין קטן עולה כלל לא יעלה. ומנהג טוב הוא לצאת י"ח כל הסברות:

הנלע"ד כתבתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב נר"ו שיחיה אכי"ר:

נשלם ונגמר **באמשטרדם** ראש חדש אלול שנת **תקסה** לפ"ק

הצעיר **שלמה ישורון** ס"ט

תשובה תתקלה

שאלה פט טבח ששחט בהמה כראוי. ובשעת בדיקת הריאה פתח הטרפש ומצא שנשברו יא צלעותיה גדולות שיש בהן מוח מחצי ולמעלה כלפי השדרה ואחת מצד האחר אבל יש בהם חדא לטיבותא שחזרו ונקשרו היטיב שבר על שבר יחדיו ידובקו איבעיא לן השתא מי אמרינן כיון שחזרו ונקשרו היטיב כשרה ודאי והוי כמו עצם הקולית שנשבר במקום שעושה אותה טריפה וחזר ונקשר דכשרה כמו שכתבו הטור והב"י בסימן נ"ה בשם הגאוני' או דילמא הכא שאני כיון שכל בנין הגוף נשען על צלעות גדולות וכיון שנשברו אינה יכולה לחיות ואם תמצא לומר דטריפה עדין אנו צריכין למוד"עי היכא שנשברו ששה מצד זה וששה מצד האחר דהשתא ליכא כל בנין הגוף נשען עליהם או דלמא לא שנא יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומהתמ"ש:

תשובה תנן בפרק אלו טריפות [חולין דף מ"ב] אלו טריפות בבהמה וכו'. נשתברו רוב צלעותיה: ובגמרא [שם דף נ"ב] תנו רבנן אלו הן רוב צלעות שש מכאן ושש מכאן או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן. אמר זעירי ומחציה כלפי שדרה אמר רבה בר בר חנה אמר רבי יוחנן ובצלעות גדולות שיש בהם מוח. אמר עולא בן זכאי אמר נעקרו ברוב צד אחד נשתברו ברוב שני צדדין. רבי יוחנן אמר בין נעקרו בין נשתברו ברוב שני נבדין עד כאן לשון הגמרא:

ופר"שי ז"ל נשתברו רוב צלעותיה: בלא שום נבילה טריפה: כ"ב צלעים גדולים שיש בהם מוח יש לבהמה י"א מכאן וי"א מכאן ורוב שלהן הוי י"ב ה"ג או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן: ומחצין כלפי שדרה. ובעינן שיהיו נשברות אותן י"ב צלעות מחציה כלפי שדרה לפי ששם חיותא ולא מחציה לצד החזה: בר זכאי. לא ידענו מנו: נעקרו ברוב צד אחד. כיון שנעקר שש מהם דהיינו רוב צד אחד טריפה אבל בנשתבר ולא מטרפא אלא בי"ב דהיינו רוב שני צדדים עכ"ל:

ופסקו הרי"ף והרא"ש כרבי יוחנן וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק עשירי מהלכות שחיטה וז"ל שבורה כיצד הוא שנשתברו רוב צלעותיה וצלעות הבהמה הן אחת עשרה מכאן ואחת עשרה מכאן נשתברו שש מכאן ושש מכאן או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן טריפה והוא שנשברו מחציין שם מול השדרה נשברו שש מכאן ושש מכאן אם היו צלעות גדולות שיש בהן מוח טרפה ואם לאו אף על פי שהן רוב ואף על פי שנשברו כלפי השדרה מותרת עד כאן לשונו:

ובהיות שהחכם השואל יסד שאלתו על דין עצם הקולית שנשבר ראינו לבאר דינו ולפרש בקצרה איזה מפרטיו הצריכין לשאלתינו והא לך לשון הגמרא [חולין דף ע"ז ע"ב] ת"ר

נשבר העצם ויצא לחוץ אם עור ובשר חופין את רובו מותר ואם לאו אסור וכמה רובו כי אתא רב דימי אמר רבי יוחנן רוב עביו ואמרי לה רוב היקפו אמר רב פפא הילכך בעינן רוב עביו ובעינן רוב היקפו ע"כ: ופרש"י ז"ל רוב עביו שלא יצא רוב עובי השבירה לחוץ אלא מיעוט חלל העצם נגלה ורובו נכסה: רוב היקפו עביו של עצם לא מעלה ולא מוריד אם רוב היקף הבשר שסביב העצם על השבר קיים אפילו נהפך חלל העצם ויצא דרך נקב קטן כשר ואם רוב היקף העצם סביב השבירה מגולה אפילו כוונה בליטת ראש השבירה לצד בשר הקיים והרי כל חלל העצם נכסה אפילו הכי טריפה: בעינן רוב עביו נכסה שלא יצא רוב החלל דרך נקב הבשר ושיהא רוב היקף הבשר שעל השבר קיים עכ"ל: והרא"ש ז"ל הקשה על פירושו והעלה שהדבר תלוי אם הבשר קיים החופה את רוב העצם ונחלקו אם משערין ברוב עביו או ברוב היקפו דלפעמים אין העצם עגול ממש אלא רחב מצדו זה והולך ומתקצר מצדו האחר וכשהוא מתקצר הרבה אז רוב היקפו עודף על רוב עביו ומשערין ברוב היקפו אבל אם העצם מתקצר מעט הנה אז רוב עביו עודף על רוב היקפו ומשערים ברוב עביו וכן פרשו התוספות ולפירוש הזה הסכים הרב ז"ל בסימן נ"ה ונאמרו בגמרא שתי לשונות ופסק הרמב"ם ז"ל פרק ח' מהלכות שחיטה כלשון ראשון להקל שאם עור או בשר חופין רוב עביו ורוב היקפו של עצם מותר. והרשב"א והרא"ש פסקו כלשון אחרון להחמיר דעור מצטרף לבשר אבל חפוי עור לבדו אסור ולדעת הזאת הסכימו רוב האחרונים ז"ל:

ואם נשבר העצם וחזר ונקשר ואין ידוע אם יצא רוב העצם לחוץ או לא יצא כתב הטור בסימן נ"ה בשם הגאונים דמותרת דכיון שנקשר בידוע שלא יצא רושו ובאמת שיש לתמוה על הוראה זו דסוף סוף בהמה זן לא יצאה מידי ספק טריפה שהרי לא נתאמת אצללו שלא ינא רוב העצם לחון ואין ראוי שנתפייס במה שאמרו דכיון שחזר ונקשר הנה זאת לראיה שלא יצא רובו לחוץ שאילו יצא לא היה חוזר ונקשר שהריאמרו בפרק לו טריפות [חולין דף נ"ז ע"ב] וכמו שיתבאר לפנינו בג"ה הלכה רווחת בישרא שמוטת ירך בעוף טריפ' ותרנגולת היתה לר' שמעון ון בן חלפתא שנשמטה ירך שלה וכו' וחייתה אלא מאי אית לך למימר תוך י"ב חדש וכו' והנה נראה בברור דתוך י"ב חדש יוכל לחזור ולהתרפאות אף על פי שהיא טריפה ונראה לי לתרץ בזה דכיון כשהובא לפנינו בהמה זאת ראינוה שלמה ועור ובשר סביבות השבר ואופין רוב השבירה אין לנו להסתפק ולומר שמא ונא רובא לחוץ וחזר ונקשר כי זה לאיארע לא יארע על דרך הזרות ולעיתים רחוקות ואין לנו לחוש לדבר נכרי כזה כי אין לוו עסק בטריפות לא כמו שהבאו לפנינו וקרוב אני לומר שזה נרמז בלשון הפוסקים באמרם דכיון שנקשר בידוע שלאיצא רובו

שאלו ינאלא לא היה חוזר ונקשר כאילו רצו בזה שאין להסתפק ולומר שמא יצא לחוץ דכיון שנקשר בידוע שלא יצא שאילו יצא לחוץ לא היה חוזר ונקשר אלא על דרך הזרות והפליאה ואין לחוש אלא על דבר ההוה ורגיל להיות תמיד אלא שעדין קשה לי מה שכתב מוהר"י קולון בשורש ל"ח וכתבו הרב ז"ל בסימן נ"ה ופסקו שלחנו הטהור שאין מתירין אלא כשחזר ונתקשר ונתאחדו שבריו זה אל זה שבר אל שבר יחדיו ידובקו אבל אם נתקשר בשכיבת השברים זה על זה דהיינו שנמשך שבר זה למעלה וזה למטה אף על פי שנמחברו ונתקשרו באופן זה וקרם עליהם עור ובשר יהיה אסור דשמאיבא העצם לחוץ דבנדון זהאין ראוי לומר אילו יצא לחוץ לא היה חוזר ונקשר דאדרבא סברה להפך שיצא לחוץ ודקדק כן מלשון שכתבו הפוסקים וחזר ונקשר דמשמע שחזר למקומו הראשון ולפי תירוננו היה להס להתיר גם כן בנדון הועוד כיזהו דבר אפשרי שלאחר שנשבר העצם נשמט אל התלל ואחר כך נתדבקו שבריו זה עלזה ומה שאתר שאין סברא לומר שנא וצא לחוץ אלא ש אדרבא וכו' סברא זו אינה נכונה אצלי כי מה הפרשיש בין זה לזה גם דיוקו איננו מוכרח כלל וכבר ראיתי מקצת האחרונים ז"ל שגמגמו על זה ומקצתם העלו שבמקום הפסד מרובה א סעורת שבת יש להתיר ולזה דעתי נוטה וסברתם ז"ל א בריכה ליעיוו. ואחר אשר בארנו כל אלה הדברים נבוא א להשיב לשואלנו דבר על הענין אשר נשאלנו עליו והוא על בהמה שנשברו רוב צלעותיה מחציין ולמעלה כלפי השדרה מאותן הגדולות שיש בהן מוח ואחר כך נתקשרו ונתאחדו אלו השדרים זה אל זה ונתדבקו יקד מה יהיה דין בהמה זאת והא ואען ואומר כי בתחלת העיון היה נראה להתיר שזה דומה ממש לעצם הקולית שנשבר וחזר ונתקשר שבארנו דינו למעלה וכמו שצדד התכם השואל נר"ו ונראה כימי שהתיר בדין עצם הקולית יתיר גם כן בנושא שאלתנו כיון שנתדבקו שבריו זה אל זה:

בם היה נראה להביא ראיה מדין שבירת סענם במקום צומת הגידין שכתב הרא"ש ז"ל בפרת בהמה המקשה וז"ל ל ואם נשבר העצם במקום צומת הגידין וחזר ונתרפא יפה יש פנים לאסור דאילו הובא העוף לפנינו קודם שנשבר העבם היינו צריכים לבדוק בשתשר חוטי ואם כן אף על פי שנקשר העצם מכל מקום בדיקה צריך עדין ומי שאינו בקי לבדוק צריך להטריפו ור"י לא רצה לומר בו לא אסור ולא היתר כיאמר שהיה בעיר דמ"דו בצרפת כשאירע הדבר לפני רבנו אם ולא ידע מה הורה בה וכמדומה לו שאלמלא יצא הדבר לאיסור היה לשמע בעיר וגס היתר לא רנה להורות בו: והר"ר שמוח מאיבר"א אומר בשם רשב"א שאם לא נשתנה בשר שעל הקשר במראיתה אזודאי נתרפאת יפה ואם נשתנה יש לחוש: ורבנו שמשון כתב שאם אירע הדבר בין השמשות של ערב

שבתנשאי אפשר להכין אחרת היה מתיר ולא בעלין אחר ומאחר שהיה הדבר מפוקפק בעיני אלו הגדולים נכון להחמיר בדבר עד כאן לשון הרא"ש וכן פסק הרב ז"ל בשלחנו סוף סימן י"ז וז"ל נשבר העצם במקום צומת הגידים ונקשר ונתרפא יפה יש מתירין אם לא נשתנה אדאית בשר שעל השבר ויש אוסרין עד עד שיבדוק צומת הגידין ע"כ: ונראה דבנדון שלפנינו יהיה מותר לא מיבעיא לדעת המתירין אלא אף לדעת האוסרין בלא בדיקה והטעם כי שם יש לחוש לדבר אחר זולת שבירת העצם והוא כי יש להסתפק ולומר שמא נפסק במקום צומת הגידין ולפיכך אין מתירין אותה בלא בדיקה אבל בנושא שאלתנו שאין שם שום דבר המטריף זולת שבירת הצלעות וכבר נתקשרו ונתאחדו יפה יפה נראה שיודו שבהמה זו מותרת:

אמנם אחר אשר התישבנו והסתכלנו בדבר כראוי חזרנו ממה שאמרנו וגזרנו חילופו רצוני לומר שראוי לאסור בענין שאנו בו מפני שמצאנו בפרק בהמה המקשה [חולין דף ס"ח] שאמרה המשנה בהמה המקשה לילד והוציא העובר את ידו והחזירה מותר באכילה ובגמרא אמר רב יהודה אמר רב ואבר עצמו אסור מאי טעמא דאמר קרא ובשר בשדה טריפה לא תאכלו כיון שיצא בשר בשר חוץ ממחיצתו נאסר וכו' עולא אמר רבי יוחנן ואבר עצמו מותר וכו' והקשו לעולא מיתיבי ובשר בשדה טריפה לא תאכלו מה תלמוד לומר לפי שמצינו במעשר שני ובכורים שאף על פי שיצאו חוץ למחיצתן וחזרו שמותרין יכול אף זה כן תלמוד לומר טריפה מאי תלמוד לומר אמר רבא כטריפה מה טריפה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר אף בשר כיון שיצא חוץ למחיצתו שוב אין לו היתר תיובתא דעולא תיובתא ע"כ ופירש רש"י בהמה המקשה לילד. בשעת שחיטה והחזירה. קודם שחיטה: מותר. באכילה ובגמרא מפרש מאן מותר: אבר עצמו אסור. באכילה מאחר שיצא ממחיצתו קודם שחיטה ואף על פי שהחזירה קודם לכן: ובשר בשדה. כלומר חוץ למחיצתו דהיינו לאויר שרחם זה הוה ליה מחיצה להתירו בשחיטה ועיון שיצא הרי הוא כטריפה ולא מאכלו וכל מי שיש לו מחיצה ויצא כגון בשר קדשים שיצאו נמי מהאי קרא נפקא לן: עולא פליג אדרבי יהודה: מה תלמוד לומר. אטריפה קאי למה קראו טריפה ומה למדנו בכך הוה ליה למכתב בשר בשדה לא תאכלו: לפי שמצינו לקמן מפרש היכן מצינו: מעשר שני ובכורים. שנכנסו לירושלים וחזרו ויצאו דמותרין: אף זה כן. עובר: ע"כ. וכתב הרא"ש ז"ל פירוש והרי הוא כטריפה ואין היתר לאיסורו: ע"כ: הנה למדנו מן הברייתא הזאת כי הבהמה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר ואם כן בנושא שאלתנו שהבהמה נטרפת שהרי נשתברו רוב צלעותיה אף על פי שנתקשרו אחר כן הרי היא אסורה לעולם ואין לאומר שיאמר כי זהו דוקא בעוד

שהבהמה בתחלואיה אבל לאחר הלשון סובלו שהרי אמר בבאור כיון שנטרפה שוב אין לה היתר מה בא ללמדנו וכי לא ידענו עד עתה שהטריפה אסורה אלא ודאי שרצה לומר שאף על פי שנתרפאת אין סומכין על זה והרי היא עומדת באיסורה והעד הנאמן על הביאור הלז מה שאמרו בפרק אלו טריפות [חולין דף נ"ז ע"ב] כי אחר שנחלקו בדין שמוטת ירך בעוף אמרו ולית הלכתא ככל הני שמעתתא אלא כי הא דשאל רבי יוסי בן נהוראי את רבי יהושע בן לוי קדירת קנה בכמה אמר ליה משנה שלמה שנינו עד כאיסר האיטלקי אמר לו והלא רחל אחת היתה בשכונתנו שנקדר קנה שלה ועשו לה קרומין של קנה וחיתה אמר לו ועל דא את סמיך והלא הלכה רווחת בישראל שמוטת ירך בעוף טריפה ותרנגולת היתה לו לרבי שמעון בן חלפתא שנשמטה ירך שלה ועשו לו שפופרת של קנה וחיתה אלא מאי אית לן למימר תוך י"ב חדש הוה הכא נמי תוך י"ב חדש הוה ע"כ: ופירש רש"י ולית הלכתא ככל הני. דשרו שמוטת ירך בעוף: אלא כי הא. דקתני והלא הלכה רווחת היא שמוטת ירך בעוף טריפה: קדירת קנה קנה שנקדר ממנה חתיכה כמין ארובה: קרומין. רחבה וסתמוהו בה: ועל דא את סמיך מפני שראית שחיתה המכה אתה סומך להתיר והלא הלכה וכו': רווחת. כבר נתפשטה ונתרווחה לנהוג: תוך י"ב חיתה המכה ולבסוף י"ב חדש מתה דטריפה עד י"ב חדש היה ע"כ: הרי לך שאמרו בפירוש כי הטריפה אף שחיתה המכה אין משגיחין על זה כי דבר זה יארע על דרך הזרות תוך י"ב חדש ואף על פי כן תמות אחר כך כי הטריפה אינה חיה אלא עד י"ב חדש וזה נראה לי ברור ואין להאריך יותר כי האריכות בו אך למותר:

ומה ששאל עוד החכם השואל נר"י שאם אירע שנשברו שש צלעות מכאן ושש צלעות מכאן ונתקשרו מה יהיה דינה דהשתא ליכא כל בנין הגוף נשען עליהם וכו' דבר ברור הוא שאין הפרש והבדל ביניהם רצוני לומר שאין חלוק בין אם נשתברו י"א צלעות מצד אחד ואחת מצד האחר בין אם נשברו שש מצד זה ושש מצד האחר שהרי הברייתא אמרה בפירוש שש מכאן ושש מכאן או אחת עשרה מכאן ואחת מכאן וכן הוא לשון כל הפוסקים הרי שהושוו לכל דבריהם והוא דבר פשוט לא ניתן ליכתב מרוב פשיטותו:

אך בכל זה עדין לא יצאנו ידי חובתנו כי יקשו עלינו הראיות שהבאנו בתחלת מאמרנו זה. שהרי כבר הוכחנו היתר לנושא שאלתנו מדין עצם הקולית שנשבר ומעצם שנשבר במקום צומת הגידין: אמנם אין זה ממה שיקשה והיתרו נקל מאוד והוא כפי שאומר דבר ידוע הוא כי אין הטרפות תלוי בשבירת עצם הקולית אלא בחסרון חפוי עור ובשר את רובו ולפיכך כל זמן שעור ובשר חופין את רובו עדין לא הגיע לטרפות ואין כאן מקום לחוש כמו שכבר בארנו והבהמה מותרת אבל בנושא שאלתנו שהטרפות תלוי בשבירת

רוב הצלעות והרי נשברו כבר נטרפה הבהמה הזאת ושוב אין לה היתר ומזה הטעם גם כן אין שום קושי ענינו מדין עצם שנשבר במקום צומת הגידין יען כי אין הטרפות תלוי בשבירת העצם כי אם בשבירת הגידין ולפיכך כל זמן שהגידין שלמים וקיימים אין כאן בית מיחוש אבל בנדון שלפנינו שכבר נטרפה הרי היא אסורה לעולם:

הכלל העולה מדברינו שבהמה זו שנשתברו רוב צלעותיה מחציין כלפי השדרה והיו מהצלעות הגדולות שיש בהן מוח אף על פי שנתקשרו ונתאחדו ונתדבקו יפה שבר אל שבר הרי היא אסורה ואין חילוק בזה בין אם נשתברו י"א מכאן ואחת מכאן בין אם נשתברו שש מכאן ושש מכאן כי הבהמה כיון שנטרפה שוב אין לה היתר:

זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' ישמרהו ויחיהו אכי"ר:

תם ונשלם כ"ד לחדש אדר בסדר ובשנת ובשר **בשדה** טריפה **לא** תאכלו לפ"ק נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתקלו

שאלה אל ראובן השכרראת שמעון ללמר את בנו אומנות שלש שנים רצופות ושלא יניחנו עד מלאת הימים ושמעון נתחייב לראובן בשבועה לעשות הדבר ויהי כאשר תמו שתי שנים הלך שמעון לחלות פני ראובן שימחול לו השנה הנשארת ושישים את בנו אצל אומן אחר שילמדנו יען שאין לאל ידו ללמדו כהוגן כי הוא טרוד וראובן שמע בקול שמעון ומחל לו הנה בעתה נסתפק שמעון אם צריך לשאול התרה על שבועתו או אין צריך ודי לו במחילת ראובן יורנו המורה ומהתמ"ש: תשובה לכאורה היה נראה לי שיש לכל קמא אחד מן הצדדים על מה לסמוך דגרסינן במסכת נדרים פ' קונם ז"ל האומר לחבירו קונם שאתה נהנה לי אם אין אתה נותן לבני כור אחד של חטים ושתי חביות שליין רבי מאיר אומר אסור עד שיתן וחכ"א אף זהיכול להפר את נדחו שלא על פי חכם ויאמר לו הרי אני כאילו התקבלתי ע"כ: ובפירוש זאת המשנה נחלקו המפרשים ש והביא סברותיהם הר ן זל בפ' ד' דנדרים וז"ל כתב הרשב"א דדוקא בקיום מעשה שייך למימר הרני כאילו התקבלתי דכיון שאפילו היה מקבל ממנו היה יכול להחזיר לו אף מעכשיו יכול לומר לו הרני כאילו התקבלתי והחזרתים דאפוכי מטרתא למה ללאבל בביטול מעשה כגון שאמר נכסי אסורים עליך אם תלך למקום פלוני לא שייך למימר הכי לומר לך והרי הוא כאילו לא הלכת שאי אפשר ואיכא מאן דפליג שאפילו בענין זה

יכול לומר כן שאותו תנאי עצמו לאאמרו תחלה אלא להשלים רנונו שהיה רונה שלא ילך ועכשיו כיון שאינו חושש אם ילך אם לא ילך כבר נשלם רנונו לומר עכ"ד: ד:
ובין הרשב"א ובין ההוא גדול שחולק עליו כלאתד מפרש לפי שיטתיה אותה סוגיא האמורה בפ' המדיר דקאמר התם קידשה על תנאי וכנסה סתם רב אמר נריכה ממנו גטו שמואל אמר אינה נריכה ממנו גט אמר אביי לא תימא מעמיה דרב כיון דכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה אלא טעמא דרב משום דקסבר אין אדם עושה בעילתו בעילת זנות והשתא למאן דסבר דאפילו במידי דכוי ביטול מעשה שייך ביה מחילה מדקאמר לא אימא כיון שכנסה סתם אחולי אחליה לתנאיה משמע שאם חזר ומחל תנאו דמהניא מחילתו ומקודשת ולהרשב א דסבר שבתנאים כאלו לא שייך בהו מחילה מפרש דה"ק לא תימא טעמיה דרב דכיון שכנסה סתם ולא הקפיד להזכיר תנאו בשעת כניסה לחופה אחולי אחליה לתנאיה הראשון לגמרי וגמר ובעל לשם קדושין גמורין בין ישנן בין אינם ואילו רצה לגרשה כתובה בעי למיתב לה אלא טעמיה דרב לעניו גט משום שאין אדם עושה בעילתו בעילת זנות ובעל לשם קדושין אף עלפי שיש עליה נדרים אבל לענין כתובה בתנאיה קאי שאם ימצאו עליה גדרים תצא שלא בכתובה עכ"ד באופן של כלאחל מן הצדדים ע ישל על עלמה לסמוך: אבל אחר העיון וההשקפה הנכונה כראה ר לע"ד שלא צדקו דברי האומר שצריך התרת חכם ואע"פ שמדברי הרשב"א הכי משמע בהדיא הנה גדולי הפוסקים עומדים כנגדו ותר"ן בפ' המדיר אחר שכתב דבריו הקשה עליהן והר] עצמו כתב שם כדעת הסובר דמחילה מהניא אפי' במידי דהוהביטול מעשה והנה ז"ל שם ואם תאמר והיכי מני מחיל לתנאיה בשלמא במתנה ואומר ע"מ שתתנו ליק ק זון מצי מחיל דה"ל כאילו א"ל הרני כאילו התקבלתי וכאילו מתקיים התאאי דמי אבל הכא כי מחיל מאי הוה ואם היו עליה נדרים נתבטלו הק הקדושין מיד י"ל כיון שלהנאתו התנה אין דעתו שיתבטל הקדושין מיד אלא הדבר תלוי עד שידע בגדרים או עד שיראה במומין וכל שלא הקפיד בהם מקודשת כדאמר' גבי מומין ראם ונתפיים הוא ומיהו אם הקפיד בהן אינה מקודשת ואפילו שחזר אח"כ ומחל וא"ת והתנן בפרק האיש מקדש ע"מ שאני עני ונמנאעשיר עשיר עשיר ונמנת עני כהן ונמצא לו בכולן אע"פ פ שאמרה בלבי היה להתקדש לו אע"פ כן אינה מקודשת ואם איתא דיכולה היא למחל בתנאי שאינו של ממון אמאי אינה מקודשת וכו' והוא ז"ל תירץ דזו מפני שאמרה דבלבה היה להתקדש לו הורע כחה ואינה יכולה למחול ולומ' הרי אתה לי כאלו הוית עשיר שהקדושין היו חלויום משעה ראשונה עד שתראה אם הקפיד אם לא אבל זו שמשעה ראשונה לא קח א8 גנה היתה היתה מקפדת ואעפ"כ התנית כיון דדברים שבלב

אינם דברים נתבטלו קדושין לאתר שצא להנאתה התנית אלא תנאוגרידא הוה ובטלו הקדושין מיד אבל במתנה להנאתו יכול הוא שיאמר הרי את עלי כאילו און עליך נדרים ואע"ג דאמרינן לגבי גט הדיזה גיטך ע"מ שתתן לי מאתים זוז וחזר ואמר לה מחולים לך אינה מגורשת עד שתתן התם הוא משום דלצעורא קמכוין והא לא נעדא אבל הכא אעא מני מחל: אאאא ובן דעת הראב"ד והיינו טעמא משום דבכל תנאי שאינו מתכוין להנאתו אלא לצער את חבירו בדוקא מתנה אותו אבל תנאי שהוא להנאתו אין דעתו שיתקיים אלא אם הוא מקפיד אבל כל שאינו מקפיד שיהא המעשה קיים עכ"ל: ובנ"ד נמי ה"ה דשייך מחילה שהרי לא בב. השביעו כדי שילמדהו אומנו' אלא מפני הנאתו של משביע עצמו וזה שהיה שמעון אדם לאמן שאי אפשר לו ללמד את בנו האומר ת מפני טרד תווכיון שנתפייס ראובן מן הטעם שנתן לו שמעון אין נריך התרה על שבועתו מן הטעם שכתבנו דכל תנאי שאדם מתנה להנאתו אין דעתו שיתקיים בדוקא א אם הוא מקפיד והכא הא ראובן אינו מקפיד אם כן אין שמעון צריך התרתחכם: אבל עדיין י"ל שבנ"ד אפילו החולקים על הרשב"א מודו שלא הותרה השבועה וזה דע"כ לא אמרי דאף בענין ביטול מעשה שייך מחילה אלא כשהוא מפאת רצון עצמו נתרנה ואינו מקפיד ונמצא שכבר נשלם רצונו אבל הכא ראובן לא נתרצה מפאת רנון עצמו אלא בע"כ מפני הטעם שנתן לו שמעון שאין לאל ידו ללמד את בנו כהוגן מפני טרדתו אבל אה"נ ל דניחא ליה לראובן ששמעון מלמד את בנו השנה הנשארת משלש שנים א כן לא נמצאזה שנשלם רצונו:

הא ודי ליתא שאין אומרים בע"כ אלא למי שנלחץ עד שמכר אועד שנת וכיוצא באלו הדברים מה שאין כן זה שלא נלחץ עד שפטרו מן השבועה בתוך זמנו אלא ע"י שאמר לו שאין לא ידו ללמדו ועל זה נתפייס ונתרצה ואין זה בע"כ אלא לרצונו הגמור ועם היות זה דברברור אצלי לא אחדל מלעשות לי סמך שישבו בו אמשעמה שמצאתי לא' מן האחרונים הלא הוא ב בעל ספר תרומת הדשן בסי' שי"א מספר תשובותיו ששאלו ממנו על דבר ראובן ושמעון שהיו מתקוטטין יחד לפני הקהל אמר ראובן לשמעון אני נותן מס מממוני יותר שאתה נותן מממוניך לפי הערך וכן אנו נותן יותר מלוי לפי הערך והנני אני נותן נגדכם תקיעת כף ובקנם מאה זהובים לצדקה שהחליף עמכם ואתן כל אשר לי מקרקעי ומטלטלי כסף ושוה כסף עבור כ' אשר לכם ג"ככל נכסים ושוה כסף והשיב שמעו אני מרוצה וקרא ללוי ואמר ללוי עשה כמוני וכן תקעו כף ראובן עם שמעון ולוי וגם קבלו עליהם קנס לנדקה מ"ב הנדדים לקיים עליהם החילוף והתמורה וכמו לאחר יום או יומים ביקש ראובן לאזור כי נתחרט והפניר על ידי רעים ואהובים משמעון ולוי

שיתרצו גם הה לחזור ונתפייס שמעון אבל לוו לא רצה להתפייס ונותן טעמים ואמתלות לדבריו מפני מה אין רנונו להתפייס ולחזור השיב ראובן אחר שנתרצה לי שמעון לחזור מעתה איני מקושר ללוי כלום שהרי לא קיימתי להחליף דק עם שניהם ושמעון כבר חזר וכו' גם גבאי צדקה תובעין את כולם מחמת קנס שקבלו עליהם לנדקה ואף אם יתפייסו כולם ומחלו זה לזה עלהחילוף מכל מקום לא יוצאין ידי חובת נדרם:

ולהשיב לזה הביא הוא ז"ל תשובה אחרת מגדול א' מן מהראשונים ששטו ממנו על דבר איש ואשה שקבלו עליהם חרם לעשות גרושין והעמידו קנסות להקדש על ככה ונתפייסו אח"כ להיות ביחד ותובעין הקהל הקנסות השיב דפטורים משום דלא העמידו הקנסות אלא משום דלא יעכבו זה את זה וכיון שאין אחד תובע את חבירו מה לקהל עליהם שהרי נתקיימו דבריהם וראיה ממתני' פ' ה' דנדרים קונם שאתה נהנה לי אם איאתה נותן לבני כור חטים וכו' ע"כ דבר הרב המשיב ופירש בעל הספר הנזכר ראיתו ואמר דהך מתניתין מייתי לה בפ' מי שאחזו וכו' וסיום המשנה רבי מאיר אוסר וחכ"א יכול זה להתיר נדרו שלא על פי חכם שיאמר הרני כאלו התקבלתי ופריך התם מהך מתניתא דדברי חכמים אמילתא דגייטן ודחי דלגבי גיטין לצערא קמכיון ולכך צריך להתקיים התנאי אבל בכל מילי דמכוין בתנאי להחויח הואיל הואיל ונתפייס הרי הוא כאלו נתקיים לו התנאי ממש דמחילה כקבלה היא והוסיף עוד זה הרב ואמר דדוקא הכי איבעי לן לפרש לדעת הרב האחד אבל אי הוה אמרינן דטעמא הוא משום דאי בעי מקבל הוא ממנו כור חטים וחוזר ונתנו לו וכיון דמני למעבד הרי הפוכי מטרתא למה היא בנדון ההוא דגרושין ליכא ראיה דאם היה כהן ליכא למימר איבעי יעשו גרושין ואח"כ יחזרו וינשאו דכהן אסור בגרושה אלא הטעם הוא משום דכל תנאים כהאי גוונא אין הכוונה רק שלא יעכב אישות חבירו נגד רצונם אבל כשנעשה רצונם או שהתנאים הם לצורכו ולטובתו נתבטל התנאי עכ"ד ומהם לדין ההוא הפרטי ששאלו ממנו ואמר דטענת ראובן דטעין הואיל ונתפייס שמעון לא מחייב ללוי מידי כיון דמתחילה לא קיבל להחליף רק עם שניהם טענתיה טענה בהך סברא כיון דאמרינן דמתחילה לא קיימו עליהם רק שלא יעכב אחד את חבירו שלא מרצונו אבל כשיתרצה למחול בטל הקיום א"כ כשנתרצה שמעון נתבטל הקיום כנגדו ותו נתבטל גם נגד לוי שהרי לא קיים עליו להחליף רק עם שניהם וכו':

הרי לך בהדיא דהתם נתרצה שמעון על ידי רעים ואהובים ואפילו הכי כתב דטענת ראובן טענה היא בהך סברא ואם איתא דאין זה לרצונו אדרבא מסתברא דלא מבעיא כחו דלוי דלא פקע אלא אפילו כח דשמעון גופיה לא פקע דכיון שהוזקק ראובן להרבות

עליו רעים לפייסו שיחזור בו לא נשלם רצונו אלא ודאי כדאמרן וכיון שכן הכא בנ"ד כשנתפייס ראובן הנה שמעון פטור משבועתו שהרי מתחילה לא השביעו רק כדי שלא יוכל שמעון לפטור את עצמו מללמד את בנו אומנות שלא מרצונו אבל כשיתרצה ראובן המשביעו למחול מהטעם שנתן שמעון שאי אפשר לו ללמד את בנו אומנותו מפני טרדתו השנה הנשארת הוי כאלו נתקיימה השבועה א"כ מיד כשנתרצה ראובן נתבטלה השבועה:

באופן דבנ"ד מחילת ראובן מחילה היא ואינו צריך התרת חכם ואפילו להרשב"א אף שהוא מידי דביטול מעשה דעד כאן לא קאמר הרשב"א דלא מהני ביה מחילה אלא כשאינו תולה הדבר ברשות חבירו אבל כשתולה הדבר ברשות חבירו בידו להתירו שהרי הובא בבי' י"ד קכ"ח דף ר"י ע"ב תשובה להרשב"א שנשאל על מי שנשבע לחמיו שלא יוציא בתו מטולטולא שלא ברשותו והשיב מסתברא שאם נתן לו חמיו רשות בכתב ידו שיוציא בתו לכשירצה הרי זה מותר ופטור משבועתו כל שהוא מכיר חותם יד חמיו דנתינת רשות אינה צריכה פה אל פה עכ"ל:

ומהר"אש בסי' רכ"ח כתב שיש להקשות על התשובה הזאת קושיא עצומה והיא שהיאך התיר פה הרשב"א שלא על פי חכם והרי סברתו היא דדוקא בקיום מעשה שייך למימר הרני כאילו התקבלתי אבל בביטול מעשה לא שייך למימר הכי וכמו שכתב הר"ן ז"ל א"כ הרי שבועה שלא יוציא את בתו היא בביטול מעשה וא"כ היאך יכול להתירה מדעתו בלתי התרת חכם ואפילו שיאמר התקבלתי כיון דהוי ביטול מעשה ותירץ הוא ז"ל דס"ל להרשב"א ז"ל דאפילו בביטול מעשה כיון שתולה הדבר ברשות חבירו הנה חבירו יכול להתירו בלתי התרת חכם כשיאמר התקבלתי ובנ"ד ששמעון נשבע לראובן להנאתו ולתועלתו אומדנא דדעתא יש. והוי כאלו פירש שלא יעבור על שבועתו בלתי רשות חבירו וכיון שהרשהו ראובן למחול לו השנה הנשארת לשמעון מן הטעם שנתן לו שאי אפשר לו ללמד את בנו מפני טרדתו הותרה השבועה:

ויש לנו ראיה על זה ממשה רבינו דכתיב ביה ויואל וכו' שהוא לשון אלה נשבע לו שלא יזוז ממדין כי אם ברשותו ואחר כך כתיב וישב אל חתנו ליטול רשות שהרי נשבע לו משמע דבנטילת רשות סגי וכדכתיבנא:

קנצי למילין דמכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דעתי נוטה דשבועה זו אינה צריכא התרת חכם מעיקר הדין כיון שנתפייס ראובן בטענת שמעון שאי אפשר ללמד את בנו אומנותו מפני טרדתו השנה הנשארת והויא מחילה אם לא ששמעון רוצה להחמיר על עצמו תע"ב:

זהו מה שאמר לבי להלכה ולא למעשה עד שיסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה השם יאריך ימיו ושנותיו אכי"ר:
נשלם ונגמר בחדש אייר שנת **התקסו** לפ"ק
הצעיר **עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

תשובה תתקלז

שאלה צא לוו היה איש ירא אלקים ובעל נדקה ונדר ליתן איזה מתנה לעני ולא הספיק ליתנה לו עד שמת ונכנס לוי לפקפק בדבר איחייב ליתנה ליורשיו או לא דיש צדדים לכאן ולכאן אי אמרינן דחייב מהטעם דכל הנודר מתנה לעני זכה בה העני מיד באמירה דאמירתו לעני כאמירתו לגבוה וחייה ליתנה ליורשין או דילמא דפטור דכיון שאין העני זכה באותו ממון עדיין אין יורשיו ירתי לה ובהיותי מסופק להיכן הדין נוטה אמרתי אעלה אל בית מדרשו של שם שמשם תצא תורה אל אחד מן הכתה הראשונה ה"ה אהובי ורעי החכם הנעלה ר' שלמה דיוצחק סרוק שבעוצם פלפולו וחריפותו יוציא לאור משפט הדין ומהת"מש:. שובה הן כל יקר ראתה עיני וישמקלבי א ו אש חד מן קמויא דשאיל שאלתא בדעתו הצלולה ה"ה החכס הנעלה רבי עמנואל אוהבו' דנא לא אגיד תהלותיו כי בין רעים אהובים כמונו הם בלתי צריכים אך אחלה פני ה' יאריך ימיו ושנותיו בנעימים אכי"ר ולמלאת תאוותו ורצונו על התשובה שבקש ממני לשאלתו אחווה דעי כפו קוצר שכלי וזה החלי בעזרת צורי קאא א רסינן במסכת ר"ה דף ו' על פסוק כי כר ן תדור נדר לה' וכו' בפיך זו צדקה אמר רבא וצדקה מחייב עליה לאלתר מאי טעמא דהא קיימי עניים פשיטא מהו דתימא כיון דבעניינא דקרבנות כתיבא עד דעברי עליה ג' רגלים בקרבנות קמ"ל התם הוא דתלנהו רחמנא ברגלים אבל הכא לא דהא שכיחי עניים עכל ה רבנות ופירש רש"י ז"ל כיון דבעניינא דק . כתיבא לבל יאחר קמ"ל דמחייב לאלחר וכו' עד כאן לשון רש"י ז"ל והרמב"ם מתהתנות עניים ז"ל הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע זו צדק החייב ליתנה לעניים מיד ואם איחר עובר בבל תאחר שהרי בידו ליתן פ ועניים מצויין הם ע"כ: והטור כתב בסימן רנ"ז הצדקה היא כמו נדר לעבור עליה משום בל תאחר לפיכך האומר הרי עלי סלע לנדקה או הלע מלעזולצדקה והרב ז"ל כתב בפרק ח' מהלכות חייב ליתנו מיד לעניים ועובר משום בל תאחר אם לא יתנו מיד שהרי עניים מצויין לו בכל שעה ע"כ: בית יוסף כתב בסי' הנזכר הצדקה היא כמו נדר לעבור עליה משום בל תאחר בפ"ק דר"ה על פסוק מוצא שפתיך וכו' בפיך זו צדקה אמר רבא וצדקה מחייב עליה לאלתר

דהא קיימי עניים כלו' ולא בעי ג' רגלים לעבור בבל תאחר כדבעי' בקרבנות וכן העלה הרב בשולחנו הטהור בסי' הנזכר סעיף ג' ז"ל הצדקה הרי היא בכלל הנדרים לפיכך האומר הרי עלי סלע לצדקה או הרי הסלע זו לצדקה חייב ליתנה לענייי' מיד ואם איחר עובר בבל תאחר שהרי בידו ליתן מיד ועניים מצויין הם ע"כ:.

הנזכר כתב החולקים ודחה דבריהם שכתב בשם הר"ן ז"ל דאהא דאמר רבא וצדקה מחייב עליה לאלתר הקשו עליו התוספות ז"ל מדתניא חייב חרמין וכו' וצדקות ומעשרות כיון שעברו עליהם ג' רגלים עובר בבל תאחר ותירנו דההיא בדליכא עניים ולא מחייב לאהדורי בתרייהו עד ג' רגלים ומדבריהם אתה למד דכל שעברו ג' רגלים עליו אפילו לא קיימי עניים גביה מחייב לא לאהדורי אבתרייהו ושהרשב"א הקשה עליהם ופירש דכי אמרינן דצדקה מחייב עליה לאלתר בעשה הוא דאמרינן אבל בבל תאחר בג' רגלים תליא מילתא אפילו היכא דקיימי עניים וכן פי' ר' מטראני ז"ל ואני אומר לא כדברי זה ולא כדברי זה דמידי רלא תלי במקדש כצדקה לא תלי ברגלים כלל ומאי דתנינן נדקה בהדי הנך היינולומר דבצדקה נמי קאי עלה בבל תאחר ומשוה דרובא דמיתנו בברייתא תלוי במקדש ובעי לבל תאחר דידהו ג' רגלים קאמר בכולהו כיון שעב רוג' רגלים דבצדקה נמי קושטא דמילתא היא דכיון שעברו עליו ג' רגלים עובר בבל תאחר אבל אה"נ דלאלתר נמי מחייב עליו דהא קיימו עניים ולא תליא מקדש כלל:

העולה לנו מן האמור הוא שמי שנדר שיתן מתנה לעני שהוא חייב ליתנה לו מיד כדי שלא לעבור בלאו ועשה האמורים בה אם ישנה מזומנת אצלה ומאחרה שכך אמר רבא וצדקה מחייב עליה לאלתר באיוב הנזכר בברייתא דהיינו העשה ולא תעשה שנאמר מוצא שפתיך זן קח א ל אסנ עצות מצות עשה תשמר זו מצות לא תעשה וכו' ופשוט הוא שמחייב עליה כמו שהקשה סתמא דתלמודא פשיטא ותירצו שרבא חידושא אתא לאשמועינן כדאמרן ועוד אשמועינן רבא דבקרבן עובר בעשה ברגל א' שנאמר ובאת שמה:

ובזה נבוא לנ"ד שנשאלנו עליו בלוי שנדר מתנה זו לעני שנראה מלשון השאלה שדבר עם העני עצמו שיקבל המתנה ממה שכתב מי אמרינן דחייב ליתנה ליורשיו מהטעם דכל הנודר מתנה לעני זכה בה העני מיד באמירה ואמירתו לעני כאמירתו לגבוה וכו' וא"כ נצטריך לומר שמיירי שלוי הנ"ל כשנדר מתנה זו לעני זה לא היתה מזומנת בידו כדי ליתנה מיד שלא לעבור עליה כדאמרן אלא שנדר לו ונשאר הנדר חוב עליו עד שיזדמנו לו מעות וישלם לו וכיון שלא הספיק לשלם לו עד שמת למה לא יתן ליורשיו מאחר שכבר זכה בו העני מיד כשאר חובות שהרי סמכה דעתו של מורישם על מתנה

זו שהובטח עליה בנדר זה ועוד סתם דעת הנותן צדקה לעני הוא על דעת שיהנו בה הוא והמוטלים עליו ולענין השכר כבר זכה לוי במצות צדקה משעה שנדר ליתנה לעני זה ודי לנו שהיה עני באותה שעה כדתנן בעל הבית שהיה עובר ממקום למקום וצריך ליטול לקט שכחה וכו' יטול וכשיחזור לביתו אף שיש לו במה לשלם הדין הוא שלא ישלם שעני היה באותה שעה ומשעה שנדר לוי ליתן לזה העני נתרצה לו הש"ית שהנדרים שמותר האדם לעשות לכתחילה הם הנעשים בעת צרה שכל זה למדנו מיעקב שנאמר וידר יעקב נדר לאמר וכו' ואם לא יוכל לשלם נדרו עתה ישלם כשיוכל וכן נמי אמרינן במסכת תענית דף ח' ז"ל בימי ר' זירא גזור גזרה וגזור דלא למית' בתעניתא אמר להו ר' זירא נקבליה עילוון ולכי בטיל הגזרה ליתיביה אמרי ליה מנא לך הא אמרן להו דכתיב ויאמר אלי אל תירא דניאל כי מן היום אשר נתת לבך להבין ולהתענות לפני אלקיך נשמעו דבריך:

ופירש רש"י ז"ל דלא ליתבו תעניתא דלא בעו דליתיה ברכה לעולם בשבילן: ניקבל עילוון יומי תעניתא דמשום קבליה מהני לן כתעניתא וכי בטיל גזרה עבדין להו: ומנלן דעבדתן הכי כלו' דמהני אי עבדינן הכי אשר נתת לבך להתענות לפני אלקיך נשמעו דבריך אלמא משקיבל עליו נשמע דבריו ע"כ:

אכתי פש גבן להוכיח שבאמירה לחוד לעני מחייב וכ"ש בלשון נדר גרסינן בפ' הזהב דף מ"ט אמר רב בב"ח אמר ר' יוחנן האומר לחבירו מתנה אני נותן לך יכול לחזור בו ופריך יכול פשיטא אלא אימא מותר לחזור בו אמר רב פפא ומודה ר' יוחנן במתנה מועטת דסמכה דעתיה ה"נ מסתברא דאמר ר' אבהו אמר רבי יוחנן ישראל שאמר לבן לוי כור מעשר יש לך בידי בן לוי רשאי לעשותו תרומת מעשר על מקום אחר ובירושלמי אמרו הדא דתימא בעשיר אבל בעני נעשה נדר וחייב עכל"ה:

וכן העלה הרב בשולחנו הטהור י"ד סימן רנ"ח ז"ל אמר ליתן לחבירו מתנה אם הוא עני הוי הנודר לצדקה ואסור לחזור בו דמשמע סתם בין שתהיה מתנה מרובה או מועטת שהם דברי המרדכי ז"ל בשם הירושלמי שמפרש דברי יוחנן הדא דתימא בעשיר אבל בעני אפילו מתנה מרובה אינו יכול לחזור בו דהוי כנדר ושם כתב גם כן דרב הוה מפקיד לשמעיה אי אמרי לך הולך מתנה לגבר פלן אם עני הוא הב ליה מיד ולא תמליך בי ואם עשיר הוא תא אמליך בו תניינות ע"כ באופן שבאמירה לחוד אינו יכול לחזור בו וכ"ש בנדר כנדון דידן:

אכתי קשיא לן הא דגרסינן בב"ק דף ל"ו שנראה שמנגד לזה ההיא כבר פירשה הרי"ף ז"ל דגרסינן התם ז"ל ההוא גברא דתקע לחבריה שלחיה רב טוביה בר מתנה לקמיה

דרב יוסף סלע צורי תנן או סלע מדינה תנן ופשט ליה מהא דאמר רב יאודה אמר רב כל כסף האמורה בתורה כסף צורי ושל דבריהם כסף מדינה אמר ליה ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא הוא לא בעינ' ניתביה לעניים הדר אמר ליה נתביה ניהלי איזיל ואברי ביה נפשאי אמר רב יוסף כבר זכו ביה עניים ואף על גב דליכא עניים אנן יד עניים אנן דאמר רב יאודה אמר רב שמואל יתומים אינן צריכים פרוזבול וכו' ור"ג ובית דינו אביהם של יתומים הוא וכו' כפי פי' רש"י ז"ל שרב יוסף הוה גבאי של צדקה כדאיתא בשלהי החובל עכ"לה:

ופירש רש"י ז"ל ההוא דתקע ליה והיה זה תפוס משלו דאי לאו הכי לא מגבינן ליה בבבל סלע צורי ד' זוזים סלע מדינה שמיני' שבסלע גורי והוא חני דינר וכל מקום ששינו שום כסף מדינה בין סלע בין שקל הוי שמינית לצורי הואיל ופלגא דזוזא הוא דמחייב לי ותו לא הסיפא לי מילתא למשקליה נתביה לעניים: אנן יד עניים אנן רב יוסף הוהגבאי כדמוכח בשלהי החובל ע"כ א אל אל צם ק ובד רב אלפס עלזה בדף ך' דפרק שור זהיא שנגח דנ"ד איכח דפשט מהא דמאן דיהיב לעני באמירה ובעא למיהדר ביה מצי הדר ביה ואמר הכי מדא' רב יוסף ואע"ג דליכא עניים הכא דליזקו ביה אנן יד ענייי אנן שמעינן מינה דדינא דעני כדינא דהדיוט דמי ואנן לא אמרינן הכי דליכא למשמע הכי דבהדיא אמרינן בפיך זו צדקהאלמא בדיבור מיחייב והאי דאצטריך רב יוסף הכא למימ' ואע"ג דליכא ענייי הכא דליזכו ביה אנן יד ענייאנן דאי לאו הכי הוה מצי הדר ביה לאו משום דדין עניים כדין הדיוט דמי אלא משום דההוא פלגא דזוזא לאו ברשותיה הוה קאי להא לא אתה לידיה עדיין וזכה רב יוסף מדין ש א"י לי אהא הנאאאנאה ז ארי לך בהדיא לדעת רב אלפס ז"ל שבאמיר' בעצעא שאמר לעני אתן לך מתנה כך וכך זכה בה העני מיד ואינו יכול לחזור בו וכ"ש בנ"ד שאמר לעני זה בלשון נדר שיהיה חייב ליתנה ואם מצאו שמת יתנה ליורשיו כיון שזכה בה ר ב אה ות ז אבתי פש גבן דקדוק אחד בדברי ה"ה להשתעשע בדבריו שכתב בבד המחייב מן אמרינן דחייב מן הטעם דכל הנודר מתנה לעני ואמירתו לעני כאמירתו לגבוה היכן היא אמירתו לעניבנ"ד שהרי בתחילת השוה האמר לוי נדר מתנה לעני וכאן נדר הוא לגבוה כדאמרינן לעיל בפיך זו בדקה ועליה קאי לעבור בבל תאחר מיד אם היא ברשותו ומעכבה כדאמרינן בגמ' מוצא שפתיך זו מצות עשה תשמר זו מנות לא תעשה ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כאשר נדרת זה נדר בפיך זו לדקה וכו' כד לעיל אלא הנכון הוא לומר שכוונת ה"ה הוא לומר בנ"ד כנד המחייב ללוי הנ"ל ע' אמרינן אמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט כלשון כל הפוסקים ז"ל כמו שכתב הטור ז"ל בי"ד סימן רצ"ח ז"ל האומר תנוק"ן זוז לעניים יתנו

לעניי עירו וכו' דאמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט לפיכך מי שנודר צדקה איאפשר לחזור בו עד כאן לשון הטור ז"ל:

והרב בית יוסף כתב עלזה אמירת אדם לגבוה כמסירתו להדיוט משנה בפ' קמא דקדושין דף כ"א ומ"ש לפיכך מי שנודר לצדקה אינו יכול לחזור בו כן העלה הרי"ף ז"ל בפרק ד' וה' דהא אמרינן בפיך זו צדקה אלמא בדיבור מחוייב הוא ולאפוקי ממאן דבעא למימר דאי יהיב מידי לעניים באמירה ובעא למהדר ביה מצי הדר ביה וכן דעת התוספו' והרא"ש והמרדכי כדעת הרי"ף ף וגם המרדכי כתב בשם אבי העזרי דנראה כדברי הרי"ף וגם ר"י כתב אם נדר לעשות צדקה אפי' למ"ד דנדר בלשון שבועה אינו כלום כשאוסר עצמו על החפץ לענין צדקה מועיל דפיך זו צדקה כך פשוט ומוכח בכמה דוכתי עכ"ל:

ובתב הרשב"א בתשובה על דברי הרי"ף דאע"ג דממון שאין לו תובעין הוא דכי תבע ליה האי עני עליאמר לעני אחר יהיבנא מ"מ חיובי מחייב לשמים ליתן משום בפיך זו בדקה ע"כ לשון הבית יוסף ז"ל:

באופן דלדעת כל הפוסקום כהרי"ף דבאמירה דתחוד לצדקה אינו יכול לחזור בו וכיון שאינו יכול לחזור בו והוא נדר ליתנו לזה העני וזכה בו מיד ולא הספיק ליתנו לועד עד שמת ינתן ליורשיו שאפילו החולקים על פי' הסוגיא דפ' ד' וה' שפי' הרי"ף ז"ל שכתב הרב בית יוסף שהם הרשב"א ז"ל ורי"טז"ל ז"ל אפשר שבנ"ד שיש כאן נדד ליתן לעני פלוני יודו דזכהבו מיד וינתן ליורשיו שהרי הרשב אז"ל כתב בתשובותיו בסי' תע"ג דלא אמרינן בהקדש דש עניים אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט שאינם אלא כמקבל מתנה ויכול לחזור בו כדאמרינן בסוף פ' שור שנח ד וה' הדר אמר הבו ליה ניהליאיזיל איברי ביה נפשאי א"ל דב יוסף כבר זכו ביה עניים וכו' אלמא הקדשו אין לו קיום ע"כ דשאני התם דמיירי כשאמר לא בעינא ליה יהיה לעניים וע"כ הוצרך רב יוסף לומראע"ג דלית עניי הני דליזכו ביה אנן יד עניי אנן אבל איהוה אמך מעיקרא בלשון נדר יהיה לעני פלוני אין ספק שזכה בו אותו עני מיד וינתן ליורשיו דממון שיש תובעין הוא דאינו יכול לומר לעני אחר יהיבנא דהא לעני זה הוא שנדר ליתן ודע דאין נכון להשאל על נדר כזה כמו שכתב רדב"ז ז"ל בתשובתו בסימן קנ"ד ז"ל שאלת ממני אדיעך דעתי בראובן שאמר לשמעון העני אתן לך צדקה כך וכך אם יכול ראובן לחזור בו או אם יכול לומר שאלתי על נדרי או לעני אחר אני רוצה ליתן תשובה לדעת הרשב"א ז"ל לא תבעי לך דודאי יכול לחזור בו שכתב כבר כתבתי בתשובה אחרת שאין סברתו בזה מחוורת דקי"ל אמירה לגבוה כמסירה להדיוט וכל גאוני עולם ראשונים ואחרונים חולקים עליו הילכך הדבר

ברור שאין יכול לחזור בו ולענין אם יכול להשא' על נדרו הדבר ברור שאם נשאל על נדרו והתיר לו שהוא מותר דלא עדיף מכל קונמות והקדשות אבל חכם המתיר לו נדרו חייב נדוי שכן כתבו המפרשים וטעמא משום דמפסיד העניים ומ"מ הנדר הותר ולענין אם יכול לומר לעני אחר אני נותן בנדון זה שאמר לעני אתן לך צדקה כבר זכה אותו עני דאמירתו כמסירתו לו וכיון דאילו מסר לו אינו יכול לשנותה באמירה גמי אינו יכול לשנותה וכופין אותו בעל כרחו ע"כ:

ודע שגם הרב מוהר"ם טראני בחלק א' מתשובותיו בסימן קצ"ה השיב הלכה למעשה על ענין ראובן וחביריו נתנו סחורה לשמעון ואמרו לו תתן מן המעות שתקח מן הסחורה כך וכך ללוי בתורת מתנה דרך חסד וצדקה וכשבא למקום לוי התחיל לתת לו ולא השלים הסך שאמרו לו מפני שלא נמכרה הסחורה עדיין ונפטר לוי ואח"כ שלח שמעון לראובן וחביריו כתב שיכתבו לו מה יעשה ממעות שנשארו בידו שלא השלים לתתם והשיבו לו שיתנם לפלוני אחר ועתה בא אלמנת לוי ותובעת משמעון שיתן לה מה שנשאר בידו וכו' תשובה אף על גב דבמתנה הולך לאו כזכי דמי דקי"ל השליח מתנה כשליח הגט דהולך לאו כזכי כדא' ספ"ק דגיטין ובס"פ השולח אמר אביי נקטינן שליח מתנה כשליח הגט למאי נפקא מינה להול' לאו כזכי דמי אפילו הכי תן במתנה כתב הרמב"ם דהוי כזכי וכיון דתן הוי כזכי אינו יכול לחזור בו ואפילו מת המקבל זכו יורשיו כמו אם אמר זכי דזכין לאדם שלא בפניו וכיון דזכה הוא מחייב זכו יורשיו אחריו דתניא התם סוף פרק קמא דגיטין הולך מנה לפלוני והלך ולא מצאו יחזרו למשלח וכתב הר"ן ז"ל משום דהולך במתנה לאו כזכי דמיו משמע דאי כזכי דמי לא יחזרו למשלח אלא ינתנו ליורשי מקבל ואפילו למאן דסבר דתן לא כזכי דמי הכא דהמקבל הוא ב"ת ומשום מצוה דעץ חיים למחזיקים בה אינו יכול לחזור בו והולך נמי כזכי לכ"ע אם הוא עני כמו שכתב הטור שם דאפילו בהולך מנה לפלוני ואם המקבל הוא עני אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט אינו יכול לחזור בו וכיון דאינו יכול לחזור בו אם מת מקבל יתנו ליורשיו וכל שכן בתן דהוי כזכי לדעת הרמב"ם והרמ"ה ז"ל ואפילו בעשיר וכיון דזכו יורשיו הוי ממון למגבי מיניה חוב או כתובה שהיה על המקבל דכל שבא ברשותו משתעבד לחוב לא שנא קרקע או מטלטלין שקנה לא שנא שניתנו לו במתנה הכל הוי בכלל דקנאי ודאקנה ומה שטוען שמעון שחזרו וכתבו לו שיתן לעני אחר הא אמרינן דאינו יכול לחזור בו וכל שכן אחר שהגיע למקום לוי ואמר לו שהיו בידו סך מעות מפלוני מראובן לתת לו והתחיל לתת ומפני שלא נמכרה הסחורה שבידו לא השלים לתת לו דנראה דאפילו למאן דסבר דתן לאו כזכי הכא בנ"ד הוי כזכי כיון שבא אצלו ואמר לו שיתן לו

סך מעות ואם היה רוצה לוי לקחת מן הסחורה הרי המעות היה נותנו לו שמעון ואם כן הוי כמי שהניח' עתה לוי בידו והוא זוכה בה ללוי מכח לוי:

באופן דמכל הני ראיות שהוכחנו דעתי נוטה דבנ"ד שאמר לעני בלשון נדר שיהיה חייב ליתנה ליורשיו מכח שהוכחנו שבאמירה בעלמא שאמר לעני אתן לך מתנה כך וכך זכה בה העני מיד ואינו יכול לחזור בו וכ"ש בלשון נדר דהוא נ"ד:

זהו מה שנראה לע"ד להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

נשלם ונגמר בראש חדש סיון בשנת מוצא **שפתיך תשמר ועשית** לפ"ק

צעיר דחבריא **שלמה** בל"א **יצחק סרוק** ס"ט

תשובה תתקלח

שאלה א ראובן היה צריך לצאת מביתו ללכת חונה לעיר ובשביל שהוא היה איש פנוי דר עם משרת ומשרתת והם לבדם היו נשארים בביתו נתיירא להניח שטרותיו של אובליגאסיונים בביתו מה עשה נתנם ביד שמעון אהובו נאמן ביתו לשמרם עד בואו והלך לדרכו ויהי לאחר איזה חודשים קמו גנבים בעיר שלא היה לילה שהיו שוברים בתים ולוקחים מה שבתוכם והנה שמעון הנ"ל היה איש רך לבב ונתיירא שמא גם יגיע רעה לביתו ולא חש על ממונו אלא על הפקדון הנ"ל אשר על כן קרא ללוי אהובו שהיה איש נאמן והיו לו בנים גדולים בריאים וחזקים ונתן לו השטרות הנ"ל לשמור אותם עד יעבור זעם והוא ישלם לו שכר השמירה. ויהי אחר ימים נפלה דליקה בבית לוי ונשרף כל הבית עד היסוד ונשאר לוי עני ומדולדל. והנה אחר שבא ראובן לביתו בא לשאול הפקדון הנ"ל משמעון ויען שמעון ויאמר חרה לי עד מות על מעשה הרע שאירע בבית לוי. ובאו לדין ראובן וטוען ששמעון חייב ליתן לו כל נכסיו שמסר בידו שלו לבדו האמין ושמעון טוען שמה שעשה לטובתו הוא עשה ועוד שהבטיח ללוי שיתן לו שכרו כדי שישמרם כראוי ובודאי הגמור שמזלו של ראובן גרם ומה היה יכול לעשות וראובן טוען שהוא היה גרמה בנזיקין שהוציא הנכסים מתחת ידו בלא רשותו. עתה יורה המורה הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה אבחר לי דרך קצרה להשיב שואלי דבר ואען ואומר דדין זה עיקרו יוצא מן הגמרא והמשנה מהא דתנן בבבא מציעא דף ל"ה ע"ב השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה וכו' אמר ר' יוסי כיצד הלה עושה סחורה בפרתו של חבירו אלא תחזור פרה לבעלים וגרסינן עלה בגמ' אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' יוסי ובתר

הכי גרסינן בגמ' אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ור' יוחנן אמר חייב אמר אביי לטעמיה דשמואל וכו' ולטעמיה דר' יוחנן דאמר חייב לא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרעה לשמירתו אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב דאמר ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ורבא פליג על אביי בפעם זה שאמר לר' יוחנן שהלכה כמותו שאין טעמו ז"ל משום שאין רצונו שיהיה פקדונו ביד אחר וכו' אלא אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב ולא מבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם וכו' אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו חייב וטעמא מאי משום דאמר ליה אנת מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה ע"כ לשון הגמ' הצריך לנו:

ופירש רש"י ז"ל האיך לא מהימן לי בשבועה וכו'. שאני אומר שישנה עדיין בידו אכל או פשע בה ע"כ:

וכתבו שם רבותינו התוספות ז"ל אנת מהימנת לי בשבועה וכו': והיכא שהשומר הראשון יכול להשבע על האונס או שהיו עדים בדבר פטור ואפילו מסר לחרש שוטה וקטן ומתה כדרכ' ברשות' כיון שאף בבית שומר הראשון היתה מתה דמלאך המות מה לי הכא מה לי התם וכו' וסובר רבא שזהו טעמו של ר' יוחנן לא כאביי דאמר משום דאין רצוני וכו' וכן הלכה כרב' ולא כר"ח דפסיק כאביי עד כאן דברי התוספות ז"ל הצריכים לענינינו:

ראו כי כפי הגמרא ודעת בעלי התוספות הנ"ל חייב שמעון שנ"ד לשלם לראובן כל שיווי שטרותיו שהפקיד בידו דהא אומר לו אנת מהימנת לי וכו' והלכה כרבא:

עוד הא לכם לשון הרא"ש על מימרא הנ"ל בפרק זה אמר רבא הילכתא שומר שמסר לשומר חייב. ולא מיבעיא שומר שכר שמסר לשומר חנם דגרועי גרע לשמירתו לפי שאין מוסר נפשו כל כך לשמור ומיהו לא מיקרי פשיעה כיון שמסרה לבן דעת אלא אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר חייב ל' הרי"ף דאמר ליה את מהימנת לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה ששמעת מינה דהיכא דאיכא עדים דנטרה שומר בתרא כי אורחיה ונאנסה לא מיחייבי שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה אנת מהימנת ליה בשבועה:

ואף ע"ג דמסר פקדונו ביד אחר בלא רשות ואמרינן בגיטין ולעיל דף כ"ט אין השואל רשאי להשאיל ואין השוכר רשאי להשכיר הני מילי לכתחיל' אבל בדעבד לא מיקרי פשיעה. דהא גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה כיון דליכא פשיעותא דהא כדרכה מתה לא מיחייב שוכר לשלומי אף על גב דהשאילה לאחר ש"מ

דלא סבירא לן כרבי מאיר דאמר כל המעביר על דעת בעלי' נקרא גזלן עכ"ד. מתוך דברי רב אלפס ז"ל שכתב דהיכא דאיכא עדים דנטרא שומר בתרא כי אורחיה ונאנסה משמע דלא מסתייה אי איכא עדים שנאנסה אלא צריך גם להביא עדים דנטרא בי אורחיה ולא פשע בה ולא שלח בה יד:

וגם דקדק בלשונו דהא ליכא שבועה דלימא את מהימנת לי וכו' ומשמע שלא נשארה שום שבועה מכל השבועות שהיו מוטלות על השומר הראשון. דנשארה אחד מהן לימא האיך לא מהימן לי. ולפום מאי דאיכא דבעי למימר דעיקר שבועת שומרים היא לשומר חנם שנגנבה ולשומר שכר שמתה כדרכה ולשואל שעתה מחמת מלאכה ואינך שבועות כולהו אגב אתו. מצינו למימר אי איכא עדים שנאנסה אין כאן עוד שבועה דמצי למימר האיך לא מהימן לי והילכתא כרבא דבכל דוכתא קיימא לן כרבא לבר מי"על קג"ם. ודלא כרבינו חננאל שפסק כאביי משום דקיימא כרבא דאמר תחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב וליתא דגם רבא סבירא ליה דתחילתו בפשיעה וסופו באונס חייב אלא רלא מתחוב תחילתו בפשיעה מה שמסר פקדונו ביד אחר בלא רשותו כיון שמסרה לבן דעת:

הנהו גבאי דכל יומא הוו מפקדו מרייהו גבי חד סיבתא. יומא חד אפקדוה גבי חד מינייהו שמע קול הלולא אזל אפקדינהו גבה ההיא סבתא אדאזל ואתא אגנוב. אתו לקמיה דרב פטריה. דלא יכלי למימר ההיא לא מהימנא לי בשבועה דהא אינהו כל יומא גבה ההיא סיבתא הוו קפקדי. ואמרינן נמי לקמן דף מ"ב כל המפקיד על דעת אשתו ובניו הוא מפקיד. הילכך כל היכא דידעינן שהמפקיד רגיל להאמין לשומר השני לא מצי למימר לא מהימן לי אבל אי לא ידעינן דרגיל להאמין אפילו אי ידעי כולי עלמא שהוא אדם טוב וכשר יותר מן הראשון יראה דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה. דאין לך להאמין עלי בשבועה כל מי שאין לי עסק עמו:

והיוצא לנו מן לשון הרא"ש הנ"ל עם לשון הרי"ף והדקדוק שעשה על דבריו הרב הנ"ל הוא שלדעת ר' יוחנן דהלכתא כוותיה וכפירוש רבא הוא שאף שומר חנם שמסר פקדונו לשומר שכר דעלויי עלייה לשמירתו ונאנסה חייב לשלם לבעל הפקדון משום דמני א"ל אנת מהימנת לי בשבועה כדינך האיך לא מהימן לי בשבועה שלם לי אנת ופוק עביד דינא עמיה וממילא נמי שמעינן דהיכא שאין שומר שני צריך שבועה כגון דאית ליה עדים שראוי שנאנסה ג"כ שומר קמא פטור או שראה שומר ראשון שנאנסה דמצי לאשתבועי משתבע נמי הוא ומפטר דהא לא קי"ל כאביי דא' דטעמא דר' יוחנן משום דאמר ליה אין רצוני שיהי' פקדוני ביד אחר ומינה לנדון שלפנינו שצדק ראובן בטענתו שטען נגד שמעון שחייב ליתן לו כל נכסיו שמסר בידו שלו לבדו האמין אם לא שיש לו

עדים שראו שנשרפו נכסי ראובן בכלל נכסי לוי שאז יבי' אותם עצמו ויפטר או שראה שמעון עצמו שנשרפו דמצי לאשתבועי שאז ישבע לראובן ויפטר ממינו ומה שטוען נמי שמעון כדי לפטור עצמו במה שאדרבא הוא הבטיח ללוי שיתן לו שכרו כדי שישמרם כראוי ובודאי הגמור שמזלו גרם בזה. בזה אני אומר שאין זה מועיל לפוטרו אם לא שראה הוא עצמו שנשרפו. או שיש לו עדים שנאנסו אלו הנכסין דהא אמרינן לעיל אפי' שומר חנם שמסר הפקדון לש"ש דעלויי עלייה לשמירתו מחייב לשלם דמצי אמר לי אנת אנת מהימן לי בשבועה לוי לא מהימן לי בשבועה שלם לי את וזיל עביד דינא עמיה דמי יאמר לי שנכסי אינם עוד ברשותו שהצילן מן הדליקה לחצר אחרת וכו':

ומה שטוען עוד שמעון שמה היה לו לעשות עוד ממה שעשה יש לומר לו שהיה לו ליטול רשות מראובן תחילה אם ירצהו להוציא הנכסים מתחת ידו ליד לוי מפני זה הפחד שיש לו או לא. אבל השתא דלא אודעיה מצי למימר ליה אנת הוא בעל דברים דידי ולא לוי. כל זה למדנו מן האמור לעיל שברור הוא לכל מבין. וכן פסקו הפוסקים ז"ל והוסיפו על האמור שאם היה דרך המפקיד מקודם להפקיד ביד שומר שני שג"כ בזה נפטר שומר ראשון דמצי א"ל ג"כ הוא נאמן לך שאתה רגיל להפקיד אצלו צא ועשה עמו דין:

ולהקל לפני הקורא ואין לו ספרים נביא לפניו לשון הטור וח"מ סימן רצ"א ז"ל השומר שמסר לשומר חייב אפילו ש"ח שמסר לשומר שכר דעלויי' ליה לשמירתו שמוסר נפשו יותר לשמור ואפילו נאנס ביד שומר השני דאמר ליה את מהימן לי בשבועה איהו לא מהימן לי בשבועה ואפילו אם ידוע לכל שהשני אדם טוב וכשר יותר מהראשון אבל אם נתנו ביד מי שהמפקיד רגיל תמיד להפקיד בידו נשבע השני ששמרו כראוי ונפטר הראשון וכן אם יש עדים ששמר השני כראוי ולא נשאר עליו שבועה שיוכל המפקיד לומר אינו נאמן עלי בשבועה פטור הראשון אבל אם נשאר עליו שום שבועה חייב עכ"ד:

וכתב עליו הרב ב"י ז"ל ומה שכתב רבי' דשומר שמסר לשומר חייב אפילו שומר חנם שמסר לשומר שכר וכו' בפ' המפקיד דף ל"ו אתמר שומר שמסר לשומר רב אמר פטור ור' יוחנן אמר חייב וידוע דהלכה כר' יוחנן אמר אביי לטעמיה דר' יוחנן לא מבעיא ש"ש שמסר ש"ח אלא אפילו שומר חנם שמסר לש"ש דעלויה עלייה לשמירתו חייב דאמ' ליה אין רצוני שיהא פקדוני ביד אחר ופר"שי חייב אפילו באונסים ובתר הכי אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב ל"מ ש"ש שמסר לש"ח אלא אפילו שומר חנם שמסר לש"ש חייב מאי טעמא דא"ל את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה וכתבו התוספות (כבר נכתב לעיל) עד עכ"ל:

וכתב עוד הרב וכן פסקו הרי"ף והרא"ש ז"ל כרבא וז"ל הרי"ף על מימרא דרבא ש"ח דהכא דאיכא עדים שנטרה שומר בתר' כי אורחיה ונאנסה לא מחייב שומר קמא לשלומי דהא ליכא שבועה דלימא ליה את מהימנת לי בשבועה ואע"ג דמסר פקדונו ביד אחר בלא רשות ואמרינן בגיטין אין השואל רשאי להשאיל וכו' ה"מ לכתחילה אבל בדיעבד לא מיקרי פשיעה עכ"ל כן פסק הרמב"ם ז"ל בפ"א מה' שכירות וכתב הרב המגיד בשם המפרשים דה"ה אם השומר הראשון יכול לישבע שנאנס אם ראה הוא שפטור אע"פ שאין שם עדים שהרי אין כאן טעם לומר זה אינו נאמן ואתה היי' נאמן שהרי הראשון נשב' על כך ופשוט הוא עכ"ל:

וכתב רבינו ירוחם בנ"ל ס"ה על דברי הרי"ף נראה מדבריו שאפילו יש עדים שנאנס' ואין עדים ששמר' כראוי חייב שומר ראשון מאח' שנשאר על השומר השני שום שבועה אבל מ"מ אם יש עדים שנאנסה ונטרה כאורחא ולא פשע ולא שלח יד בה פטור עיין במרדכי פרק המפקיד:

ומה שאמר רבי' ואפילו אם ידוע לכל שהשני אדם טוב וכשר יותר מן הראשון כ"כ שם הרא"ש וז"ל ואפילו אי ידעי כ"ע שהוא אדם טוב וכשר יותר מהראשון יראה דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי בשבועה דאין לך להאמין עלי בשבועה כל מי שאין לי עסק עמו וכתב רבינו ירוחם שיש מי שחולק על זה וכתב מהרי"ק בשורשו' דהא דאמרי' אין השואל רשאי להשאיל וכו' היינו אפילו כהשומר הראשון קל שבקלים והשני אדיר שבאדירים עכ"ל: ובשולחנו הטהור ג"כ בס' הנ"ל פסק הדין כרבא עיין עליו שם:

נפקא מינה עד הנה ששומר שמסר דבר שמופקד אצלו לשומרו ונתנו ביד אחר אע"פי שכוונתו להוסיף בשמירתו אפילו הכי אם נאנס ביד משני חייב הראשון לשלם אותו דבר למפקיד מן הטעמים הנזכרים:

איברא שלא כן משמע דעת הרב אדרבי ז"ל מביאו הכנ"ג דהא כתב בסימן הנ"ל בהגהת הטור אות ע"ג ז"ל שומר שמסר נכסי המפקיד ליד שומר שני ונלקחו הנכסים מצד האפיפיור פטור השומר הראשון מהמפקיד דלא בא האונס מחמת פשיעה: מהר"י אדרבי ז"ל סי' שס"ה עכ"ל:

ולפום ריהטא היה לנו ללמוד מן האמור לנ"ד שיהיה שמעון פטור לשלם לראובן כלום לפי שגם כאן בא ההפסד על ידי אונס השרפה לבית לוי ולא היה פשיעה ביד לוי שגם נכסיו וכל מה שהיה לו נשרף כנזכר:

אך אחר העיון יש הפרש גדול בין נ"ד לנדון הרב אדרבי ז"ל דהא שם נלקחו בוודאי נכסי המפקיד ליד האפיפיור וניכר לכל האונס אבל כאן בנ"ד אף שנשרף בית לוי מי יימא לן שנשרפו השטרות הנ"ל שמא לקחם לוי ולא נשרפו ובוודאי שלוי צריך שבועה לצאת מן הספק ואם כן חזר הדין שראובן אומר לשמעון את מהימנת לי בשבועה וכו':

עוד נביא ראייה לחייב לשמעון בנ"ד מלשון מהר"ם הלוי ז"ל חלק ח"מ סימן ך' ז"ל ראובן שהפקיד ביד שמעון ונפלה דליקה בעיר ונשרפו בתי שמעון עם רוב המטלטלין ותשמשי ביתו אם יכול שמעון לישבע שנשרף הוי מחוייב שבועה ואינו יכול לישבע ומשלם: עכ"ד למדו מכאן לנ"ד ולכל מקום שהנפקד חייב שבועה ואינו יכול לשבע דהא יש ספק בדבר הנה חייב לשלם לתובעו מכל וכל:

הילכך גם שמעון שנ"ד לא צדק גם כן בטענתו באמרו שלטובת ראובן עשה מה שעשה דהא מ"מ היה לו ליטול רשות מן הבעלים שיתנו לו רשות להפקידם ביד לוי דהשתא מיהא מידי ספק לא יצא דמצי ראובן למימר אנת מהימנת לי בשבועה וכו' לוי לא מהימן לי שלם לי את ופוק דון עמיה ושבועתו תפטרנו ממך ולא ממני שעדיין יש לי לומר שמא נכסי עדיין הם ברשותו שאתה האמנתו ולא אני ודברים אלו מוכרחים ופשוטים הם שכן פסקם הרב בית יוסף בשולחנו סי' הנ"ל סעיף כ"ו ז"ל:

שומר שמסר לשומר חייב אפילו אם הוא שומר חנם ומסר לשומר שכר דא' ליה את מהימן לי וכו' האיך לא מהימן לי וכו' אפילו אם ידוע לכל שהשני טוב וכשר יותר מהראשון מיהו שומר שמסר לשומר לפני המפקיד ולא מיחה פטור לפיכך אם דרך הבעלים להפקיד תמיד דבר זה אצל השומר השני הרי השומר הראשון פטור מלשלם והוא שלא ימעט שמירתו אבל אם מיעט שמירתו כגון שהראשון ש"ש והשני ש"ח או שהראשון היה שואל והשני ש"ש פושע הוא הראשון ומשלם אע"פ ששאל ושכר בבעלים ואם יש עדים ששמר כראוי נפטר שומר הראשון ואפילו לא היו שם עדים אם השומר הראשון ראה ויכול הוא להשבע הרי זה נשבע ונפטר ע"כ:

וזאת תורת העולה מן הקונטריס הנ"ל שראובן יצא זכאי בתביעתו לפי שהטענות של שמעון הם כחרס הנשבר דהא כפי דברי השאלה הוא לא ראה שרפת השטרות הנ"ל גם אין לו עדים על כך גם בנ"ד לא נזכר שראובן היה רגיל להפקיד ביד לוי הנ"ל בשום זמן שאז היה לנ"ד פנים אחרות הילכך אין לנו שום צד להפטר לשמעון וחייב לשלם לראובן כל הפסידו והוא יעשה דין עם לוי ויביאהו לידי שבועה שלא נשאר בידו שום דבר מן השטרות שהפקיד בידו אלא שנשרפו עם כל נכסיו:

וקודם אבוא לידי חתימת שמי מודעת זאת לכל קורא שאני בעונותי כי רבו הנוטה כדוק שמים העלה דוק בעיני ולעת כזאת אין לי ראות לכן כל הכתוב בפסק זה הוא על יד תלמיד לכן כל הכתוב הוא להלכה ולא למעשה כי אם בהסכמת הרב הכהן הגדול מורנו הרב נר"ו **ה'** יכתבהו ויחתמהו בספר חיים טובים אכי"ר:

נגמר היום יום חמישי ששי לעשרת ימי תשובה שנת כי עמך הסליחה ל**מען תורא** לפ"ק כה דברי הצעיר **יוסף** בן לא"א כמוהר"ר **משה אלואריס** זצוק"ל

תשובה תתקלט

שאלה ב מעשה שהיה כך היה פלוני הכהן בא עם אביו ואחיו מעיר אחרת לשכון כבוד במחנה קדשנו ושמשו כולם בכהונה דהיינו שעלו לס"ת לקרא ראשון ונשאו את כפיהם וחתמו אגרותיהם בשם כהן מיום ביאתם לארץ עד היום הזה והיום בכלל והנה אחד עבור זמן מה יצא קול בעיר קלא דלא פסיק שהכהן הנ"ל קידש גרושה אחת זקנה עשירה בצנעה וכששאלוהו אם אמת היה הדבר הזה פיו ענה בו ואמר כך וכך היה מעשה והן אמת שהייתי יודע איסור גרושה לכהן אבל כיון שאני יודע בעצמי שאינני כהן לא עברתי על מצותי ורוצה אני לקיימה ומה שעד עתה החזקתי עצמי לכהן לא היה אלא ליטול גדולה לעצמי כדי שינהגו בי קדושה לקרא ראשון בתורה וכולי. והשתא מי בעיא לן מה יהא בדינו של כהן הנ"ל האם יחוייב לגרשה וכופין אותו להוציא כמו שכופין לכל מקדשי פסולות או יהא כח בידו מדין תורה לומר אינני כהן הגם ששמש בכהונה זה כמה שנים. עתה יורנו המורה מה יהיה משפט הנער הכהן הזה ומהתמ"ש:

תשובה תנן (בפרק האומר קדושין דף ס"ד ע"א וב') מי שאמר בשעת מיתתו יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן: ובגמרא. אלמא נאמן להתיר ואין נאמן לאסור נימא מתניתין דלא כרבי נתן דתניא בשעת קדושין אמר יש לו בנים בשעת מיתה אמר אין לו בנים בשעת קדושין אמר אין לו אחים בשעת מיתה אמר יש לו אחים נאמן להתיר ואין נאמן לאסור דברי רבי. רבי נתן אומר אף נאמן לאסור אמר רבא וכולי אמר ליה אביי וכולי עד אלא אמר אביי מתניתין דלא מוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני דאמרינן כיון דלא מוחזק לן בבני ולא באחי אמר יש לי בנים נאמן יש לי אחים אינו נאמן לאו כל כמיניה דאסר לה אכולי עלמא. ברייתא דמוחזק לן באחי ולא מוחזק לן בבני דאמרינן מה לי לשקר מאי קאמר מיפטרה מיבם מצי אמר פטרנא לך בגיטא רבי סבר מה לי לשקר כי עדים דמי ואתו עדים עקרי חזקה ורבי נתן סבר מה לי לשקר כי חזקה דמי ולא אתי חזקה ועקרי חזקה לגמרי עד כאן בגמרא:

וכתב הר"ן וז"ל ונראה לי דרבותא קמ"ל דאף על גב דאיכא למימר דמאי דאמר בשעת קדושין לא אמר אלא כדי שתתרצא אשתו בקדושיו ובשעת מיתה דלא איכפת ליה במידי קושטא קאמר אפילו הכי נאמן להתיר משום דאיכא למימר מה לו לשקר כדאמרינן לקמן ואינו נאמן לחזור בו מדבורו הראשון ולאסור עכ"ל הרי קמן מבואר באר היטב דאפילו אמתלא טובה ואלימתא אינו מועיל במקום חזקה וכן משמע נמי מדברי רש"י ז"ל וכן כתב רבנו ירוחם ז"ל בשם הרמ"ה ז"ל על ההיא דנאמן האב לומר זה בן גרושה וכו' וז"ל דוקא דלא הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה אבל הוה ליה חזקה דכשרות אפותא דאבוה לא מהימן למיפסליה אלא בסהדי עכ"ל והאי פסקא הביאו בית יוסף בטור אבן העזר סימן ד'. ומדקאמר אלא בסהדי משמע דלא מהימן למפסליה בלא סהדי על ידי אמתלא וכי תימא היא גופא טעמא מאי למה לא יועיל אמתלא טובה ואלימתא במקום חזקה כבר נתן טעם לשבח בירושלמי בפרק עשרה יוחסין על המשנה מי שיצא הוא ואשתו למדינת הים ובא הוא ואשתו ובניו ואמר אשה שיצאת עמו למדינת הים הרי היא זו ואלו בניה אין צריך להביא ראייה לא על האשה ולא על הבנים משום דחזקה חשובה כמו עדים ממש על אותו דבר וז"ל הירושלמי רבי אבהו בשם רבי יוחנן אמר איש ואשתו עשו אותן כשני עדים חזקה אין אשה שותקת על בני חבירתא וכולי. הרי שאין הטעם משום דשויה אנפשייהו חתיכה דאיסורא הוא אלא משום דהוי כמו עדים ולכך מלקין וסוקלין ושורפין על החזקה ואין הורגין על האמירה כדאיתא בירושלמי הוא אומר זו אשתי והיא אומרת זה בעלי אין הורגין עליה' משום אשת איש עד כמה הוי חזקה עד שלושי' יום ולכן לא אשכחן בכולה גמרא בשום מקום דמועיל אמתלא אלא דוקא באמירה לחוד בלא חזקה כההיא דשנינו בפרק ב' דכתובות ת"ר אמרה אשת איש אני וחזרה ואמרה פנויה אני אינה נאמנת ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת ומעשה נמי באשה אחת גדולה שהיתה גדולה בנוי וקפצו עליה בני אדם לקדשה ואמרה להם מקודשת אני לימים עמדה וקדשה את עצמה אמרו לה חכמים מה ראית לעשות כן אמרה להם בתחילה שבאו עלי אנשים שאינם מהוגנים אמרתי מקודשת אני עכשיו שבאו עלי אנשים מהוגנים עמדתי וקדשתי את עצמי וזו הלכה העלה רב אחא שר הבירה לפני חכמים באושא ואמרו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת בעא מיניה שמואל מרב אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו אמר ליה אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת וכולי אבל בכל מקום שהזכירו חזקה לא הזכירו היתר של אמתלא, כלל בההיא דשנינו בפרק עשרה יוחסין במשנה מי שיצא הוא ואשתו למדינת הים ובא הוא ואשתו ובניו ואמר אשה שיצאת עמי למדינת הים הרי זו ואלו הן בניה אין צריך להביא ראייה

לא על האשה ולא על הבנים ובגמרא אמר רבה בר רב הונא ובכרוכין אחריה וכולי וכההוא דאמר רבי יוחנן מלקין על החזקות וכולי והטעם כמו שנתבאר משום דחזקה חשובה כמו עדים ממש על אותו דבר ולכן כודאי משוינן להו וכן כתב הר"ן בהדיא בפרק שני דכתובות בשם הרשב"א גבי בעא מיניה שמואל מרב. אמרה טמאה אני וחזרה ואמרה טהורה אני מהו אמר ליה אף בזו אם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת וכולי וז"ל ומיהו אם הוחזקה נדה בשכנותיה דאמרינן בסוף קדושין דבעלה לוקה עליה משום נדה אפילו נתנה אמתלא לומר לא לבשתי בגדי נדות אלא מפני כך אינה נאמנת דכיון דבעלה לוקה אלמא כנדה ודאי משוינן לה כך כתב הרשב"א ז"ל עכ"ל. וכן כתב הטור יורה דעה בסימן קפ"ה בשם הרמב"ן ז"ל ואף על גב שתמה עליו בעל הטור י"ד וכתב וז"ל ותימא הוא וכי עדיף הוחזקה לנדה בשכנותיה מכשאומרת בפירוש טמאה אני שנאמנת שוב לומר טהורה אני על ידי אמתלא עכ"ל:

ואני שמעתי ולא אבין מה מקום יש לתימא זו הלא בעל כרחנו צריכין אנו לחלוק ולומר דחזקה עדיפא טובא מאמירה לחוד בלא חזקה מהטעם המפורש בירושלמי שהבאתי לעיל שהרי הורגין על החזקה ואין הורגין על האמירה משום דחזקה חשובה כמו עדים. ולפי מה שאכתוב בסמוך בשם מוהרי"ק ז"ל דלענין מלקות סגי לן בחזקה כל דהו ולא בעינן שיהיה עמה מעשה המוכיח ומעיד עליה שכן הוא רק שאנו מוחזקים בו שבן הוא קשה לי על מה שתירץ הרשב"א בקושיא זו שהקשה הטור שהבאתי וז"ל דמשום בושת או אונס מקרי ואמרה טמאה אני אבל לעשות מעשה כולי האי ללבוש בגדי נדה אינה לובשתו ולהיפך כל שחזרה ואמרה לא נטמאתי הרי היא כמכחשת מה שאמרה ואינה נאמנת עכ"ל מדקאמר אבל לעשות מעשה כולי האי ללבוש וכולי משמע דבלאו הכי אין הכי נמי שהיתה נאמנת על ידי אמתלא וזה שלא כדברי מוהרי"ק ז"ל וגם שלא כדברי רבנו ירוחם בשם הרא"ה ז"ל שהבאתי לעיל שהרי כתב סתם אבל הוה ליה חזקה דכשרות אפומא דאבוה לא מהימן למפסליה אלא בסהדי וכולי משמע אף על פי שאין עם החזקה מעשה המוכיח ומעיד עליה שכן הוא אפילו הכי לא מהימן למפסליה בלא סהדי אפילו על ידי אמתלא ואפשר לומר דהרשב"א לרווחא דמילתא תירץ כן אבל לפי האמת לא היה צריך לזה כי הקושיא מעיקרא ליתא מהטעם המפורש בירושלמי שהבאתי לעיל ועוד שהרי כבר כתב מוהרי"ק ז"ל בשורש פ"ז וז"ל ואף על גב שתמה עליו בעל הטור י"ד מכל מקום לא מלאו לבו לחלוק עליו עכ"ל:

וטעמא וראיה צא הגיד מוהרי"ק לדבריו מנא ליה שלא מלאו לבו לחלוק עליו ונראה לי להביא ראיה דאף על גב שאחד תמה על דברי זולתו אין כוונתו לחלוק עליו מהא

דתנן בפרק שני דייני גזרות אדמון אומר בשביל שאני זכר הפסדתי אמר רבן גמליאל רואה אני את דברי אדמון ופירשו התוספות בשם ר"ת דאדמון לאו לאפלוגי אמילתא דחכמים אתא אלא מתמה בעלמא הוא ורבן גמליאל נמי דאמר רואה אני את דברי אדמון לאו משום פסק דין אלא משום שיש ודאי לתמוה עכ"ל וכן אשכחן בפרק חזקת הבתים תהי בה רבי יוחנן אדברי בר קפרא וכולי ופירש רשב"ם דהלכתא כבר קפרא ואף על גב דתהי בה רבי' יוחנן תמיה היה אבל היה ירא לחלוק עליו וגם רבנו חננאל פסק כן והכי הלכתא עכ"ל: וכאלה רבים בגמרא:

ועוד כתב מוהרי"ק בשורש הנזכר דאפילו לענין מלקות לא בעינן חזקה אלימתא שיהיה עמה מעשה המוכיח שכן הוא כדבעינן לגבי דיני נפשות דהיינו לסקול ולשרוף אלא מכיון שאנו מוחזקין שכן הוא סגי בכך מדגרסינן בפרק עשרה יוחסין אמר רבי יוחנן מלקין על החזקות וסוקלין ושורפין על החזקות וכולי ועתה יש לדקדק מאי חזקות חזקות דאמר רבי יוחנן אמאי לא עריב ותני להו בחדא מלקין ושורפין וסוקלין על החזקות וכולי וכהאי גוונא הקשה רבנו שמואל וכולי. ועוד יש להקשות למה הוצרך רבי יוחנן לומר לנו ההיא דמלקין הלא מקל וחומר דסוקלין ושורפין שמעינן לה השתא בדיני נפשות סמכינן אחזקה לענין מלקות לא כל שכן אלא ודאי צריך לומר דמלקין על החזקות וסוקלין על החזקות לאו בחדא גוונא איירי דגבי מלקות דלא חמיר כולי האי סגי לן בחזקה כל דהו רק שאנו מוחזקין בו שכן הוא כדפרש"י אבל גבי דיני נפשות כיון דחמיר טפי בעינן חזקה שיש עמה מעשה המעיד עליה וכדפרשתי לעיל והשתא אתי שפיר דלא מני עריב ותני להו כיון דלאו בחד גוונא מיירי חזקה דגבי מלקות וחזקה דגבי דיני נפשות וגם אתי שפיר דאיצטריך למימר דמלקין על החזקות דאשמועינן דאפילו בחזקה כל דהו לוקין מה שאין כן בדיני נפשות דהיינו סוקלין ושורפין וכולי ועוד נראה לעניות דעתי שהמדקדק בלשון רש"י יבין שכדברי כן פירש וז"ל מלקין על החזקות דבר שאנו מוחזקין שהוא כן ואפילו אין עדות בדבר וסוקלין ושורפין וכולי. כדמפרש ואזיל עכ"ל: ועתה יש לדקדק מה הוצרך עוד רש"י לפרש וסוקלין ושורפין וכולי כדמפרש ואזיל הא בלא הא מפרש ואזיל וכבר פרש"י דמלקין על החזקות היינו דבר שאנו מוחזקין בו ועוד מה חדש יותר מהגמרא באמרו כדמפרש ואזיל אלא ודאי מיישב רש"י שתי קושיות שהקשיתי אמאי לא עריב ותני להו ומאי איצטריך ההיא דמלקין וכולי ומשום הכי מתרץ דההיא דמלקין אפילו אם אין שום עדות כלל כלומר דאין שם מעשה שיעיד על החזקה אבל ההיא דסוקלין ושורפין היינו דוקא כדמפרש ואזיל שיש מעשה המעיד על החזקה ועוד תדע שכן הוא שהרי גבי ההיא דמלקין על החזקה פירש רש"י אפילו אם איך עדות

בדבר דמשמע שאין שום עדות כלל ואלו גבי ההיא דסוקלין ושורפין דעלה מפרש ואזיל ההיא דאיש ואשה תינוק ותינוקת פירש רש"י איש ואשה שהגדילו בבית בחזקת אשתו ואלו בניהם ואין אנו מכירין בהן בעדות ברורה עכ"ל ומדקאמר שאין אנו מכירין בעדות ברורה משמע דקצת עדות יש אלא שאין עדות גמור עכ"ל מוהרי"ק ז"ל:

ומעתה זכינו לדין אחר שנתברר דאפילו אמתלא טובה ואלימתא אינו מועיל כלום במקום חזקה ולענין מלקות סגי לן בחזקה כל דהו ולא בעינן שיהיה עמה מעשה המוכיח ומעיד עליה שכן הוא רק שאנו מוחזקין בו שכן הוא אם כן כל שכן וקל וחומר בנדון דידן דאיכא חזקה אלימתא שיש עמה מעשה רב המוכיח ומעיד עליה שכן הוא: דכיון שהחזיק עצמו כבר בכהן לכל דבר שבקדושה כמו נשיאות כפים וקריאה לספר תורה ראשון ובחתימת האיגרות והשטרות זה זמן רב אין לך חזקה שיש עמה מעשה רב כזה אם כן היאך יעלה על דעת שום אדם בעולם שראה אור תורה מימיו שיועיל כלום מה שזה האיש הכהן הנ"ל נותן טעם לפגם ואומר אמתלא לדבריו הראשונים שלכך החזיק עצמו לכהונה משום שרצה ליטול גדולה לעצמו להיות כהן כדי שינהגו בו קדושה לקרא ראשון בתורה ולישא כפיו. שהרי לא בלבד שאיך ראוי להקרא טענה זו בשם אמתלא להיות מועיל בשום מקום אפילו באמירא לחוד בלא חזקה אלא אדרבא טענה זו מחייבת אותו שאינו נאמן כיון שהלכה רווחת בישראל שאין אדם משים עצמו רשע ואין לך רשע גדול מזה לפי דבריו שהרי כל פעם שהיה נושא את כפיו היה עובר בעשה כדאמרינן בפרק ב' דכתובות (דף כ"ד ע"ב) איבעיא להו מהו להעלות מנשיאות כפים ליוחסין תבעי למאן דאמר מעלין מתרומה ליוחסין ותבעי למאן דאמר אין מעלין תבעי למאן דאמר מעלין הני מילי תרומה דעון מיתה היא אבל נשיאות כפים דאיסור עשה לא או דלמא לא שנא תבעי למאן דאמר אין מעלין הני מילי תרומה דמתאכלא בצנעא אבל נשיאות כפים דבפרהסיא אי לאו כהן הוא כולי האי לא מחניף אניש נפשיה או דלמא לא שנא עד כאן בגמרא: ופרש"י דאיסור עשה כה תברכו אתם ולא זרים ולאו הבא מכלל עשה עשה ע"כ: והא דאמר רבי יוסי בפרק כל כתבי יודע אני בעצמי שאין אני כהן ואלו היו אומרים לי חבירי עלה לדוכן הייתי עולה דמשמע לכאורא שלא היה חושש לא משום עשה ולא משום ברכה לבטלא הכי פירושו יודע אני בעצמי שאין אני כהן ואסור לי לעלות לדוכן משום עשה דכה תברכו אתם ולא זרים ואפי' הכי אם היו אומרים לי חבירי עלה לדוכן כלומר עלה לדוכן משום שאנו מעידין שאתה כהן הייתי מקבל עדותן ומחזיק עצמי לכהן והייתי עולה על פיהם ולעולם בלא עדות חביריו לא היה עולה משום עשה וכיון שכן ליכא לפסוקי שזה האיש הכהן בכל פעם ופעם שהי' נושא את כפיו היה

עובר בעשה וכן בכל פעם ופעם שהיה עולה לקרא ראשון בתורה היה עובר על עשה דוקדשתו שדרשו חכמינו ז"ל וקדשתו לכל דבר שבקדושה לקרוא ראשון בתורה וכולי וכיון שאין אדם משים עצמו רשע אינו נאמן ועוד שהרי כבר כתב הרב הגדול מוהר"ר שלמה לוריא ז"ל בביאוריו לסמ"ג אההיא ואם נתנה אמתלא לדבריה נאמנת וכולי ז"ל נראה לי דשום אדם לא יוכל לסמוך על אמתלא דידה עד שישאל לחכם שבעירו שיוכל להשיג שאמתלא ראויה היא ואם אמרה אמתלא שהוא רחוק מן הדעת אסור לקבלה עכ"ל: ועוד שהרי אפילו אם לא היה בנדון דידן אלא אמירה לחוד בלא חזקה לא היה נאמן שוב לומר שאינו כהן להקל ולהשליך מעליו האיסור כיון שכבר אסר על עצמו ושוויה לנפשיה חתיכה דאיסורא כמו שפסק הטור ז"ל באבן העזר ריש סימן ג' וזה לשונו מי שבא ואמר כהן אני נאמן אפילו בזמן הזה ואין מעלין אותו לכהונה לא לקרות בתורה ראשונה ולא לישא כפיו ולא לאכול אפילו בתרומה בזמן הזה אבל אוסר עצמו בגרושה זונה וחללה ואינו מטמא למת ואם נשא או נטמא לוקה וכן פסק הרמב"ם ז"ל בפרק עשרים מהלכות איסורי ביאה הלכה י"ג וכתב עליו הרב המגיד והביאו הבית יוסף בסימן הנ"ל ז"ל אבל אוסר את עצמו וכולי. זה פשוט משום דשוינהו לכל פיסולי כהונה אנפשיה חתיכה דאיסורא עכ"ל: ונראה לי שמה שכתבו הרמב"ם והטור ז"ל ואם נשא או נטמא לוקה יצא להם מהא דתני בספרא ומייתי לה ביבמות פרק האשה רבה דף פ"ח ע"ב מנין שאם לא רצה דפנו תלמוד לומר וקדשתו בעל כרחו ופרש"י מנין שאם לא רצה כהן להתקדש מטומאה מנשים פסולות: דפנו. הכהו וקדשהו בעל כרחו: ודקדקו הרמב"ם והטור ז"ל לכתוב ולומר ואם נשא ולא אמרו ואם קדש משום דעל קדושין אינו לוקה דהלכה כרבא נגד אביי כדאמרינן בפרק עשרה יוחסין דף ע"ח ע"א אמר אביי קדש לוקה משום לא יקח בעל לוקה משום לא יחלל רבא אמר בעל לוקה לא בעל אינו לוקה מה טעם לא יקח משום לא יחלל ע"כ. ומיהו כולי עלמא מודו דכופין אותו בחרם ונידוי שיגרשנה כמו שפסק מוהרי"ק ז"ל בש"ע באבן העזר סימן ו' ואם נשא אותה כופין אותו להוציא אפילו בשוטים שהרי כבר פסקו קמאי דקמאי ובתראי ז"ל שכל הנושא אשה בעבירה אפילו באיסור דרבנן כגון שניות כופין אותו להוציא כמו שפסק הרב הגדול הנזכר בש"ע בסימן קנ"ד וכבר האריך בזה מוהר"י קולון ז"ל בשורש קצ"ה ע"ש:

העולה מכל האמור שהכהן דנדון דידן אינו נאמן להשליך מעליו אסורי כהונה שכבר מוחזק בהם מכמה שנים וכופין אותו לגרש הזקנה שקדש כמו שכופין לכל מקדשי פסולות. אמנם לענין קדושת כהונה לישא כפיו ולקרא בתורה ראשון מכאן ולהבא נראה לי דאיהו הפסיד אנפשיה ואפילו לאחר שיגרשנה או אם מתה קודם גירושין לא ישא

את כפיו ואין נוהגין בו קדושה אפילו לקרוא בתורה ראשון עד שידור הנאה על דעת רבים מהנשים שהוא אסור בהם כדתנן בפרק, שביעי דבכורות דף מ"ה ע"ב הנושא נשים בעבירה. פסול עד שידירנה הנאה ע"כ. ואי לא מסתפינא אמינא דבנדון דידן אף הדרת הנייא אינו מועיל לו כלום דכיון שהוא בעצמו אומר עכשיו שאינו כהן וכל מה שעשה לא היה אלא ליטול גדולה לעצמו יש לפוסלו ולענשו שלא יטול גדולת כהונה ודוקא לחומרא מהמנינן ליה משום דשויה אנפשיה חתיכה דאיסורא מכל מה שאסור לזר וכדכתיבנא: כן נראה לי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה היושב על כסא ההוראה ה' ישמרהו ויחייהו אכי"ר:

תם ונשלם בשלהי תשרי **התקס**"ז לפ"ג

נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתקמ

שאלה ג ראובן הלוה לשמעון סך שני אלפים פלורינים הלואת חן וחסד ואחר עבור איזה זמן תבע ראובן משמעון והשיב לו כי כעת אין לו מעות מזומנים לשלם לו וראובן היה רוצה לקחת המעות כדי להרויח בהם ולהביא טרף לביתו ואינו רוצה לדחוק את שמעון מה עשה אמר לשמעון הנה ב' האלפים יהיו בידך עד ב' שנים באופן זה שבבל שנה תתן לי סך כך פלורינוש ומעכשיו אני מקבל עלי שאם תמות מהיום עד שתי שנים מעכשיו אני מוחל לך הסך הנז' שלא אפרע מעזבון שלך ואם תחיה אחר ב' שנים אזי אתה חייב לפרוע לי הסך הנז' ושמעון הודה על הדבר הזה. הן עתה ראובן ירא וחרד אל דבר ה' פן ואולי יהי בזה עון אשר חטא תורת רבית החמור אשר אסרה תורתנו הקדושה ונפשו לשאול הגיע אם יש בזה התנאי עון רבית כיון שאחר ב' שנים אם יחיה יחזיר לו מעותיו כמספר ואיגלאי מלתא למפרע שלקח רבית קצוצה או דילמא כיון שקבל עליו כל אחריות המעות בב' שנים שאפשר שימות ולא יקח מאומה נמצא שמה שלוקח הסך הנז' הוא בשביל אחריות שקבל ולא בעבור ריוח המעות ואין בזה מכשול רבית יורנו איזה דרך ישכון אור ומהתמ"ש:

תשובה הנה לכאורה נראה כי דבר זה אסור לראובן לקבל משמעון הסך שקצב עמו לשתי שנים אף שקבל עליו כל האחריות אם ימות שמעון תוך זמן הנז' וראיה מתשובת **הריב**"**ש** ז"ל סימן ש"ח וז"ל עוד שאלת אם מותר להלוות לישראל חבירו דינר זהב ששוה עשרים דינרים על אחריות ספינה ההולכת מעבר לים ושיתן לו בשובה כ"ד דינרים מאי דנפיש פסידייהו וההזקים מצויים בהם אם מזעף הים אם מחרום האויבים השוללים

יהיה מותר שהרי מצינו בפרדסא וכו' או דילמא כיון שנתן מעות ופסק עמו תוספת קצוב רבית גמורה מאי וכו' **תשובה** נראה ברור שאסור לישראל להלוות לישראל חבירו דינר השוה עשרים דינרים על אחריות הספינה ההולכת מעבר לים ושיתן לו בשובה כ"ד דינרים לפי שזו הלואה וקוצץ לתת לו דבר קצוב ברבית ואף על פי שמקבל המלוה עליו אחריות המעות כל ימי המשך מהלך הספיננה עד שובה עדיין לא יצא מידי הלואה דהא זוזי יהיב וזוזי שקיל ולא הדרי ליה זוזי בעינייהו וכו' יעו"ש והובאו דבריו ביתה יוסף י"ד סי' קע"ג ופסקה מרן בשלחן ערוך בלי שום חולק יע"ש ומינה אתה דן לנדון דידן דכיון שהוא הלואה אף שהוא מקבל אחריות כל המעות עליו שאם ימות בתוך הזמן הניח מעותיו על קרן הצבי מכל מקום כיון שקוצץ עמו לתת לו סך קצוב ואם חיה יחיה שמעון ישלם לראובן מעותיו נמצא דזוזי יהיב וזוזי שקיל ולא הדרי למריה בעינייהו הרי זה רבית ואסור:

גם מהריב"ל ח"א כלל ח' סימן ן' נשאל על הקאמבייוש שנוהגים הסוחרים באנקונה שנותנים דמים לסוחרים כדי שיתנו סחורות לשלוח אותם לעבר הים בספינה ומקבלים עליהם אחריות הספינה עד בואם לשלום למחוז חפצם ומוכרים הסחורות ואז פורעים הסוחרי' למלוים הסך שהלוו להם בתוספת שמונה או עשרה למאה בעד האחריו' אם הוא אסור מפני שדרך התגרים להבטיח אחריות הספינה על ג' או ד' למאה מבלי תת הלואת מעות להם באופן שנראה שזה שמוסיפין להם יותר הוא מפני הלואת ממונם ואסור אם יהיה רבית קצוצה או אבק רבית עד כאן תורף השאלה. והשיב שבודאי אם השער קצוב להבטיח בעד ג' וזה נותן ח' או עשרה למאה הדבר ברור שתוספת זה אינו אלא בשביל ריוח מעות ההלואה והוי רבית קצוצה ואח"כ צידד שאם נאמר שזה התוספת אינו אלא משום שהוא בטוח ביהודי אחיהו שאם יפסד ממונו הוא ישלם לו והמעות שנותן לו הוא כמו משכון כדי שלבו נכון בטוח יהיה שלא ללכת בדינא ודיינא והגויים אף שהם מבטיחים בג' או ד' למאה אין חפץ בהם שאם יארע מקרה בלתי טהור אז יבואו בעקיפין ויעשו כמה טצדקי להפטר וא"כ לא מינכר מלתא שעושה זה בשביל המתנת המעות ולא יהיה בו דין רבית קצוצה אלא אבק רבית ומ"מ אסור לעשות כן זהו תורף דברי הרב ז"ל:

והנה עיני המעיין תחזינה מישרים שנ"ד דומה לנדון הריב"ש אשר כתבנו שהרי תלך לשלום למחוז חפצו יתן לו מאה ועשר וכיון שכן קשה מדוע לא זכר שר מהרי"בל תשובת הריב"ש אפילו ברמז ויראה לע"ד דיש חילוק בין נדון הריב"ש לנדון מהריב"ל דאילו בנדון הריב"ש האיש הנותן ההלואה אינו מבטיח לו אחריות הסחורות ששולח בתוך

הספינה אלא שתולה אחריות המעות שהלוה לו בשוב הספינה לשלום שאם לא תשוב יפסיד הלואתו ואם תשוב יתן לו תוספת אמנם נדון מהריב"ל הוא מבטיח לו הסחורות ששולח בתוך הספינה שיש מקום לתלות שהתוספת שלוקח הוא משום קבלת אחריות מהסחורות עצמם כדרך הסוחרים שלוקחים מעות בשביל הבטחת אחריות הספינה שדבר זה מותר כמו שכתב הריב"ש ז"ל שם וכמו שיבא לקמן בס"ד אמור מעתה דמשום הכי לא הזכיר מהריב"ל תשובת הריב"ש הלזו ודוק. איך שיהיה הנה מהריב"ל אוסר היכא שמלוה לו בתוספת דמים אף שהוא מקבל עליו אחריות הסחורות ההולכות אשר נקנו באותן המעות אשר הלוה לו ודון מינה ואוקי באתרין דאף דראובן מקבל עליו אחריות דמיו שאם ימות ראובן בתוך זמן הקצוב יפסיד הכל אסור לפי דברי הרב ז"ל ולא עוד אלא דאין לצדד בנדון שלנו שיהיה לו דין אבק רבית כמו שצדד בנדון דידיה שהרי אין לתלות בשום אמתלא כמו שיש לתלות שם וק"ל וחזר הדין דהוי רבית קצוצה ואסור לראובן לעשות זאת:

אמנם אכתי יש זכות תולה דאין כאן איסור ואפילו אבק רבית ליכא בנדון דידן ודבר זה אנו למדין מתורת מהריט"ץ סימן קכ"ו שנשאל שלפי דברי הריב"ש הנז' נראה שבכל ענין שיש הלואה אסור וא"כ אין נהגו העולם בז"הז להפך הגם שאין מקבלים אחריות כל ימי משך מהלך הסחורה בים ובמדבר כי אם מהלך יום או יומים יורנו המורה: והשיב הרב ז"ל מנהג זה אין לו רגלים על מה לסמוך ומייתי נמי תשובת מהר"ם על הבחור שהלוה לך מעות ואתה נותן הונאה והוא חוזר עם בנך וכו' אסור וכו' וכלל דבריו שם להוכיח דדבר זה הוא הערמת רבית והקאמבייוס הנז' אסורים ומנהג העולם הוא שלא כדין ושכן דעת מהריב"ל שאסור יע"ש: ואח"כ כתב הצריך לענייננו וז"ל אמנם הנראה לי להתיר הוא כשילוה לו הלואת חן סתם ולא יזכור לו תכף ואני אשרתך בכ"ו לכך זמן שכיון שהדברים הם בצירוף תכף ומיד משמע שהוא תנאי אע"פ שאמר שהוא הלואת חן ולכך כתב מהרי"ק שאסור אמנם אם את הדבר הזה יעשו שלוה לו הלואת חן ואחר יום או יומים מכתיבת השטר הלואה אן מעשיית הלואה יעשו מחדש תנאי אחר מקבלת אחריות שכ"כ נכסים בכ"ו מעות או ישרתהו בכ"ו אז נראה דמותר משום דכיון דאינו ביום אחד אינו נראה הערמה הא למה זה דומה לענין הטבה של מכירת בתים שאין ההטבה ביום המכר אע"ג דאין שום איסור בדבר כיון שהקונה אומר מעצמו ולא המוכר התנה מותר אפילו בו ביום מ"מ נהגו העולם לרווחא דמלתא לכתוב ביום א' אחר המכירה כדי שלא יהא נראה הערמה כאילו המוכר התנה אלא הקונה אומר מעצמו כשיהיו לך מעות הביאם לי ואני אחזיר לך הבית מותר והכא נמי בנ"ד יעשו

תנאי הלואת חן ביום א' ותנאי האחריות בכך וכך ביום ב' מותר מפני שאין כאן אפילו הערמת רבית ולא דמי לגוונא דכתב מהרי"ק דהתם מחזי הערמה ממש ובזה יורה מהר"ם נמי דשרי עכ"ד ועיין שם במ"ש אח"כ. ואם כן בנ"ד מותר ועדיפא נדון שלנו מנדון הרב ז"ל שאם היתה ההלואה ביום א' וביום ב' היתה התנאי התיר הרב וקאמר דלא חיישינן להערמה אף כי היה זה יום אחר יום והדבר כבר נראה ושזו הערמה היתה כ"ש בנדון דידן שמתחלה היתה הלואה בפירוש הלואת חן ואחר שעברו כמה ימים באים לעשות התנאי דמותר לפי דברי הרב:

ואפשר שיש ליחס סברא זו למהר"י אדרבי ז"ל סימן פ"ט ששם נשאל כיוצא בזה שראובן הלוה לשמעון מעות ואח"כ קנה שמעון סחורות לשלחם למדינת הים ועשה תנאי עם שמעון לקבל אחריות הים וכשימכר הסחורה שם ישלם לראובן שם הקרן וגם ריוח מהבטחת אחריות והגיעה הסחורה ונמכרה ונפרע ראובן הדמים ולא הספיק לכל חיובו באופן שעדיין נשאר חייב לו שמעון מקצת הריוח שקצב עמו וביני ביני נפטר שמעון ובא ראובן לגבות מהיתומים ושאלו הב"ד אם הוא ראוי שהיתומים יפרעו הריוח כי יש לטעון בעדם שלא יגבה אלא הקרן וראובן אומר כי הם צריכים לקיים התנאי שהתנה אביהם והשיב הרב ז"ל להפליא על הב"ד מה ראו על ככה לומר שאינו ראוי ליתומים לפרוע ריוח דמשמע מדבריהם אף שהדין כן אין ראוי ליתומים ומאן פלג להו בין קרן לריוח בגבייה מן היתומים והאריך באיזה זמן נפרעים מן היתומים וכל דברי תשובתו בנאם על יסוד זה יע"ש:

ויש להפליא עליו הפלא ופלא דהיכי לא אסיק אדעתיה להשיב שאפילו שמעון חי ובא ראובן להוציא ממנו הריוח דהבל יפצה פיהו מפני שכיון שהוא הלוה מעות אם קבל עליו אחריות הנה הריוח הוא על המתנת זמן והוי רבית ולפחות אבק רבית ואין כח בידו להוציא משמעון מה שנשאר חייב לו מן הריוח ומכ"ש מן היתומים:

אמנם מה שנלע"ד הוא שהרב ז"ל כשיטת מהריט"ץ ס"ל שכיון שמתחילה הלוה לו מעות הלואת חן ואח"כ נקנו הסחורות ועשו תנאי ליתן לו ריוח בקבלת אחריות אין כאן אפילו הערמת רבית ולכך לא נסתפק לו אעיקרא דמלתא אי הוי רבית או לא כי כן הציע השואל שמתחלה היתה הלואת חן ואח"כ עשו התנאי וגם השואל מעולם לא אתי עלה דמלתא משום לתא דרביתא דאם היו באים מטעם רבית היה להם לומר כי גם הריוח שלקח היה רבית ולא היה יכול לגבותו משמעון וכ"ש מיתומיו אלא שבאו עליו מטענה אחרת כי איננו ראוי שיפרעו היתומים ריוח ועל זה השיב הרב דאם הוא באופן שלפי הדין יכול להפרע מן היתומים אין חילוק בין קרן לריוח דאין מרחמין בדין דוק ותשכח

כן בשאלה ובתשובה באופן דמצאנו לו חבר למהריט"ץ ז"ל דהיכא דההלואה קדמה יום או יומים לתנאי מותר ואין כאן אפילו הערמת רבית:

הגם הלום ראיתי למהר"ם אלשיך ז"ל בתשובה סימן ב' שנשאל על כיוצא בזה והאריך בתשובה וצדד כמה צדדים להקל ולהחמיר ולבסוף העלה דאם תנאי הריוח היה יותר מדאי ממה שלוקחים שאר הסוחרים על הבטחת הספינה הוי רבית קצוצה ויוצאה בדיינים:

והנה שם היה המעשה שראובן היה חייב לשמעון סך מה מכ"כ סחורה שלקח ממנו והגיע זמן הפירעון ולא היו מעות ביד ראובן לפורעו ולקח עליו ראובן המעות עצמם בהלואה בדרך קאמבייו וקצץ עמו לתת כח' למאה באנקונה ושיפרע לו שם אחר ב' חדשים אחר הגעת הספינה ושמעון קבל עליו אחריות וכו' יע"ש. הרי דההלואה כבר היתה עליו מקודם ואח"כ התנאי ואם איתא דסבירא ליה כסברת מהריט"ץ היה לו להתיר דאי דלא סבירא ליה כותיה לחלק הך חילוק' בין אם ההלואה והתנאי היו ביום אחד להיכא שההלואה היתה ביום אחד והתנאי ביום ב'. ואין לדחוק ולומר כי כיון שהגיע זמן הפרעון ומפני שלא היה לו לפרוע זקפם עליו במלוה חשיב כאילו הלום לו מחדש ונמצא כי ההלואה והתנאי היו ביום א' כי כולי האי הו"ל לפרש ולא לסתום ומדסתם משמע דלא ס"ל כדברי מהרי"טץ ז"ל ונמצינו למדים דמהר"ם אלשיך ז"ל פריך על מהריט"ץ ז"ל בזה ואוסר ואם כן אין לעשות מעשה נגד מהר"ם אלשיך ז"ל:

ועוד אני אומר דאם נרצה לקיים הדוחק שדחינו ונאמר שמהר"ם אלשיך מודה למהריט"ץ היכא שההלואה והתנאי אינם באים כאחד ביום א' ומה שאסר בנ"ד הוא מפני שהגיע זמן הפרעון וזקפן עליו מחדש במלוה והתנה דהוי הלואה ותנאי ביום א' ובזה יודה מהריט"ץ אפילו הכי לא הרוחנו כלום להתיר בנ"ד שהרי כאן ג"כ הגיע זמן הפרעון והלה דוחקו והוא זוקפם עליו במלוה ומתנה תנאי האחריות ונמצא שההלואה ותנאי האחריות באים בבת אחת ביום א' ואסור אף אליבא דמהריט"ץ. באופן דבין הכי ובין הכי אין למצוא היתר לנ"ד

אבל האמת לע"ד כמ"ש דאין להעמיס בדברי מהר"ם אלשיך חילוק זה כלל כי הדבר ברור דפליגי אהדדי בזה. גם ראיתי להר"ב פמ"א ח"א סימן קכ"ח שכתב וז"ל ואולם הנדון שלפנינו היתה הלואה לחודה קודם שטר השירות זה ימים ואחר כך היתה השירות ואז היה השכר שקצבו ביניהם בעד השירות וכמו שמבואר בשטר השירות סי' הקציצה וכ' ומתחייב ה"ר חיים לפרוע להר' גסים וכו' ע"כ וכי אנו מחוייבים לבדות מלבנו שמא תנאי אחר היה ביניהם ע"ד ההלואה מה שלא נזכר בשטר השירות וכו' יעו"ש. אשר

נראה מדבריו ז"ל קצת שהוא סובר לחלק כסברת מהריט"ץ ז"ל הנז' אם קדמה ההלואה ואחר כן התנה וקצב עמו סך כך ותלה הדבר בענין אחר מותר:

סוף דבר אין למצוא היתר לראובן דנדון דידן ולא יקח משמעון כ"א הקרן לבד אפילו לרבוותא דסברי שאם ההלואה היתה ביום א' והתנאי ביום אחר דאין שם חשש רבית יען שכשהגיע זמן הפירעון זקף את המעות במלוה על שמעון והתנה תנאי האחריות אז בבת אחד ביום אחד. זהו הנלע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה שיחיה אכי"ר:

אמשטרדם שלהי חשון בשנת **התקס**"ז לפ"ג

שלמה ישורון

תשובה תתקמא

שאלה ד לוי הוציא על יהודה בב"ד ש"ח של חמש מאות זוזים שהלוה לו ויהודה טען ואמר שסך ארבע מאות זוזים היה עיקר ההלואה אבל הק' זווים הם בשביל הרבית שקצצו ביניהם מחמת ההלואה הנז' ולפי זה טוען כי השטר הנז' יהיה כחרס הנשבר שאין בו ממש שהדין נותן כי כל שטר שכלול בו הקרן והרבית ראוי הוא לקורעו וכשמוע לוי הטענה הנז' צעק צעקה גדולה באמרו אם רוצה יהודא להפטר מתשלומי הק' זוזים לפי שהם רבית קצוצה אינו דין שיהיה פטור מלשלם הת' מאות שהם עיקר ההלואה ולפי' שנסתפקתי אמרתי אלך אל בית מדרשו של שם לראות הדין עם מי ושכמ"ה:

תשובה גרסינן בפרק המניח בב"ק דף ל' ע"ב ז"ל שטר שכתוב בו רבית קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית דברי ר"מ וחכ"א גובה את הקרן אבל לא את הרבית ע"כ לשון הגמרא ופירש רש"י ז"ל שיש בו רבית שכתוב בו שלוה ברבית והסכימו כל הפוסקים דקי"ל כחכמים לגבי רבי מאיר דלא קנסינן היתירא אטו אסורא וכך פירש ד"י דאע"ג דקי"ל דהלכה כרבי מאיר בגזירותיו דוקא ולא בקנסותיו עד כאן:

והרמב"ם כתב בהלכות מלוה ולוה פ"ד ז"ל שטר שכתוב בו רבית בין קצוצה בין של דבריהם גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית קדם וגבה הכל מוציאין ממנו הרבית קצוצה אבל אבק רבית שהוא מדבריהם אינו גובה מן הלוה למלוה ואין מחזירין אותו מן המלוה ללוה עד כאן:

והרב המגיד כתב על שטר שכתוב בו רבית גובה את הקרן ואינו גובה את הרבית בריתא כלשונה שם ופסק כחכמים ופרש"י ז"ל שכתוב בו פלוני לוה מפלוני מנה ברבית כך וכך לזמן פלוני עד כאן לשונו וגובה את הקרן יש מי שפירש אפילו מן המשועבדים ואף

על פי שהעדים עברו בלאו תורת שטר יש לו ואינן נפסלין בכך לעדות לפי שלאו זה אינו ידוע לכל וסוברין שלא תשימון אינו למלוים ויש מי שפירש גובה את הקרן מבני חורין בדוקא אבל לא מן המשועבדין וגובה מבני חורין בשחייב מודה או בעדים אחרים מעידין על אותה מלוה ודינה כדין מלוה על פה אבל אלו פסולין הן לעדות כיון שרבית מפורשת יש בשטר ולזה הסכים הרמב"ן לפסול העדים בכך אבל פירש הברייתא בדרך אחרת שאין הרבית מפורשת בו ולא ידעו העדים באותו רבית אלא שבאו שנים ואמרו כתב ידן הוא זה אבל רבית היתה שם או שידעו והיו אנוסין מחמת נפשות וכיוצא בזה גובה את הקרן אפילו מן המשועבדים אבל ברבית מפורשת ולא נאנסו העדים הרי הן נפסלין בכך וזה עיקר:

באופן שהרב המגיד ז"ל תפס סברת הרמב"ן לעיקר דברייתא מיירי כשאין הרבית מפורש ולא ידעו העדים שאם ידעו שהיו אנוסים מחמת נפשות ואין להקשות על האי סברא דאם איתא דאין הרבית מפורש אמאי לא גזרו רבנן שמא יגבה גם כן רבית בתורת קרן כי היכי דמתרץ רבי יוחנן בפרק איזהו נשך דבשטרי חוב המקודמין אפילו לרבנן הם פסולים גזרת זמן אחרון אטו זמן ראשון דיש לומר דלא דמי דהתם איגבי מזמן ראשון הכל אסור שטור' שלא כדין כל הממון אבל הכא אפילו שיגבה הכל בשטר הזה לא עביד איסורא בקרן ולא קנסינן היתירא אטו איסורא ע"כ:

אבל רש"י ור"י פירשו דאיירי שהרבית מפורש בשטר דליכא למיחש שמא יגבה הרבית ולפיכך השטר כשר וגובה בו הקרן ואף שהעדים עוברין על לא תשימון לא מפסלי בהכי דמשמע להו לאינשי דלא תשימון היינו במלוה ולוה ובערב כדאמרינן לא תחמוד לאינשי בלא דמי משמע להו:

והרא"ש נמשך אחרי רש"י ותוספות דמיירי ברבית מפורש אבל אם הוא כלול שהשטר פסול ולא גבי ביה כלל כמו שכתבו בטור י"ד בסי' קס"א ובח"מ בסי' נ"ב אלא שבי"ד פירש בד"ה בשאין הרבית מפורש בשטר כלל אלא העדים מעידים אותו על פה ובח"מ שינה לשונו וכתב שהרבית מפורש בשטר:

והרב בית יוסף תמה ביורה דעה וכתב עליו וז"ל ומ"מ לא ידענא למה לא כתב כאן כמו שכתב בח"מ:

והכ"ח ז"ל נתן טפם לשבח על זה השנוי ושניהם עולים לסגנון אחד דבי"ד דנחית הרב לאורויי איסור הרבית נקט האופן שהוא יותר רבותא שאינו גובה הרבית אפילו כשאין הרבית בשטר ומכ"ש כשהרבית מפורש בו ובח"מ דעיקרו לארויי ששטר גמור הוא

לגבות בו הקרן נקט רבותא כשהרבית מפורש בשטר דאפילו הכי כשר ומכ"ש כשאין הרבית בשטר ע"כ:

אבל עם כל זה קשה טובא דאיך אפשר לפרושי הברייתא כאוקמתא דאוקים הקור בי"ד דבשטר שאין בו רבית עסקינן דא"כ מאי פריך הגמרא משטרי חוב המוקדמים ומאי קושיא שאני שטר מוקדם שיש פיסול בגופו של שטר עצמו שנעשה מוקדם ומשום הכי דינו שיפסול לגמרי ולא יגבה בו כלל אבל שטר של רבית אין בשטר שום פיסול בגופו דהא אין בו אלא הלואה גרידא והחבית הוא על פה הילכך לא נפסל השטר וגובה זה הלשון של הרב בעל גידולי תרומה:

אבל אפשר לפרש שהרב בעל הטורים משמע ליה הסוגיא הכי דסתם תלמודא קאמר דפלוגתא דרבי מאיר ורבנן הוא אי קנסינן להיתירא משום איסורא או לא ומשמע דפלוגתיהו הוא בכל מעשה שיש בו איסור בין שהוא בגופו של שטר ובין שאינו וא"כ שייך שפיר פלוגתיהו אפילו היכא שאין הרבית בשטר דכיון שההלואה היתה באיסור וקצצו עליה רבית אף על פי שלא כתבו רבית בשטר אלא תנאי היה ביניהם לפני העדים המעידים עליו על פה דר' מאיר סבר גזרינן הא אטו הא ורבנן סברי לא גזרינן ועל זה שאמרו דלרבנן לא קנסינן היתירא אטו איסורה פריך הגמרא משטרי חוב המוקדמים דאמאי קנסינן בהו זמן שני דהיתירא אטו זמן ראשון דאיסורא דאיסור יש בזה המעשה שמקדים הזמן ואיסור יש בזה שמלוה ברבית אף על פי שאינו הרבית בשטר ועלה תירץ ר' יוחנן שבשטרי המוקדמים איכא גזרה שמה יגבה מזמן ראשון דאיסורא משום דלא עבידי אינשי לדקדק אחר זמן החוב אלא סמכי אשטרא ויעלה בידו של זה לטרוף שלא כדין מה שאין כן בשטר זה של רבית דאיירינן ביה דליכא למפסלי כל עיקר בין כשאין הרבית בשטר ובין כשיהיה הרבית מפורש דלא טעו ביה אינשי:

באופן דמצינן לפרושי הברייתא בתרי גווני הנ"ל או כשאין הרבית בשטר כדמוקי הטור בי"ד או כשהרבית מפורש וכדמוקי הטור בח"מ ובזה נחה קושייתו של הרב בעל גידולי תרומ' אבלעם כל זה לישנא דברייתא לא מוכח הכי דקאמר שטר שכתוב בו רבית נראה דהרבית כתוב בו או כלול או מפורש ודלא כדמוקי הטור בי"ד דאיירי כשאין הרבית בשטר וצריך לדחוק ולומר דשטר שכתוב רבית רוצה לומר שטר שכתוב הלואת רבית ולא שהרבית כתוב בו:

ומעתה נבא לדון בנ"ד שלפי הרמב"ן ז"ל וסיע' צדק לוי בטענותיו וגובה הקרן אפילו ממשעבדי כיון דלדידיה השטר לא מפסיל אלא לפי רש"י ז"ל וסיעתיה צריכים אנו לעיין

אם כשאמרו אינו גובה אפילו הקרן אמרו כדי שלא לגבות ממשעבדי עפי"ז אותו שטר או דילמא דלא גבי אפילו מבני חרי ויפסיד החוב לגמרי אפילו בהודאת לוה ועדים אחרים: **הנה** התוספות ז"ל בפ' המניח בד"ה שטר שיש בו רבית וכו' כתבו, שנראה לר"י שרבי מאיר קונס להפסיד החוב לגמרי כדמשמע לישנא דאין גובה לא את הקרן ולא את הרבית דמשמע דלא גבי כלל וע"ז הקשה ריב"ה אם יפסיד כל חובו לגמרי מצינו הלוה חוטא נשכר ותירץ ר"י דאין זה קושיא כי המלוה שמרויח קנסו בגוף מחמת השבח ומתוך כך יזהר אבל הלוה אין לנו במה לקנוס שתחילתו על מנת לפרוע הוא לוה עכ"ל. וכן כתבו בפרק איזהו נשך דף ע"ב משום דאפילו במלוה על פה רבי מאיר קניס כדקתני בתוספחא דקתני המלוה את חבירו ברבית ובא לפני בית דין קונסין אותו ואינו גובה לא את הקרן ולא את הרבית רוצה לומר שיפסיד המלוה כל החוב אבל באמת לאו מילתא היא דהרי כשהרבית מפורש ס"ל לרבנן דגובה את הקרן והיינו אפילו ממשעבדי וכדכתבו התוספו' בב"ק בדף הנז' ואם כן כשהרבית הוא כלול עם הקרן אית לן למיסק חד דרגא ולומר שאינו גובה הקרן ממשעבדי אבל אה"נ דמבני חרי גבי ומילתא בטעמא הוא דכיון דלרבנן ז"ל לא משבחי שום פיסול בשטר כדאמרינן לעיל דס"ל דלא תשימון משמע להו לאינשי במלוה ולוה אבל לא בעדים וגזרו שלא לגבות הקרן כשכלול הכל יחד דילמא אתי לגבות אף הרבית בתורת קרן אבל לעולם לא קנסו היתירא אטו איסורא וא"כ אף שהשטר פסול אם החייב מודה או שיש עדות אחרת אז אנו גובין עפי' אותה הודאה או עפי' עדות אחרת והוא כמלוה על פה וגובה מבני חרי ותו ליכא למיחש מידי וכן משמע מלישנא דפ' איזהו נשך דפריך על רבנן דאמרי גובה את הקרן אפילו ממשעבדי מההיא דשטרי חוב המוקדמים דפסולים דהיינו פסולים כדי שלא לטרוף מהמשועבדים ור' יוחנן תריץ אפילו תימא רבנן גזרה שמא יגבה מזמן ראשון אבל הכא כשהרבית מפורש דלא אתי לגבות רבית אגב קרן לא גזרינן בהאי שטר וכשר הוא לגבות הקרן אפילו ממשעבדי אבל לא יהיה הפיסול בגוף ההלואה דלא קנסו היתירא וכו':

ובזה אין להאריך כי איננו שייך לענייננו אבל שמעינן מיהא דכל הפוסקים מדמו לה לשטר מוקדם ובשטר מוקדם לכולי עלמא גובה כשהחייב מודה כמו שכתבו הש"ך והרב בעל כנ"הג עיין שם:

ודכוותא בשטר זה דאיירינן ביה כשהחייב מודה או שיש עדים אחרים שמעידים על הקרן יגבה מבני חרי ואפילו כי רמ"א כתב בשם יש אומרים דאפילו כשהחייב מודה אינו גובה כלום כבר הוכיח הש"ך הנ"ל בח"מ סימן נ"ב דליכא מאן דאמר הכי: וכן כתב בי"ד בסימן קס"א וז"ל אינו גובה אפילו הקרן מבואר בב"י דהיינו בכח השטר אבל

אם הלוה מודה בקרן חייב לשלם הקרן ובח"מ בסי' נ"ב מביא רמ"א ויש אומרים שהוא פטור אפילו מקרן אפילו הודה:

העולה בידינו דבנ"ד שהחייב מודה על הקרן חייב לפרוע לו למלוה על פה אבל לא מכח השטר כי פסול הוא לפי שיטת רש"י ותוספת ודעמייהו ז"ל מאחר שכלול הרבית עם הקרן יחד וכל בית דין שיבא השטר הזה לפניו יקרענו לפי שהמלוה עובר בקיומו כדכתבו הפוסקים וג"כ כדי שלא יבא לגבות ממשעבדי וגם כן שלא יבא לגבות הרבית בתורת קרן ולפיכך שקלינן ליה להאי שטרא מעלמא לא שנא אם השטר הזה דנ"ד חתום הוא בעדים ולא שנא אם הוא כתב יד הלוה גרידא כי לפי מנהג התגרים יש יפוי כח בזמן הזה לשטר החתום בכתב יד הלוה כשטר החתום בעדים ולפיכך בכל גוונא קרעינן ליה ויהיה יהודא חייב לשלם הארבע מאות זוזים של עיקר ההלואה ע"פי הודאתו: זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולא למעשה עד יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה כסאו יהיה נכון עד כי יבא ינון אכי"ר:

תם ונשלם בשלהי כסליו **התקס**"ז לפ"ג

הצעיר **רפאל עמנואל אוהב** ן' **דנא** ס"ט

תשובה תתקמב

שאלה ה זבולון הסוחר נפטר וחלי"ש ולא הניח אפוטרופוס על בניו ונכסיו ויהי כראות יששכר אוהב זבולון שהיתומים הללו נשארו בלתי רועה גמר בלבו לפקח על עסקי היתומים וכן עשה והשתדל בצרכם ומזונותם עד שבאורך הימים נכנס כל הממון מעזבון זבולון בידו והיה מסתחר ומתעסק בהם ויהי כאשר גדלו היתומים רצה יששכר למסור להם כל הנמצא בידו מעזבון אביהם והיתומים שואלים ממנו להראות להם חשבון מאשר נכנס בידו מנכסי עזבון אביהם ומאשר פיזר והוציא בעדם ויששכר טוען שאין לו כתוב בספר כלל יען לא החזיק חשבון מעולם רק היה נושא ונותן באמונה בנכסים יהש לחוד ומאותו העסק היה עושה כל צרכיהם וכל מה שנשאר עד עתה הרי הוא שלהם והיתומים טוענים שרוצים שיראה להם חשבון באיזה אופן פיזרם ואולי פשע באיזה דבר בעשותו איזה הוצאה שלא לצורך וכדומה על זה יורנו המורה הדין עם מי ומהתמ"ש:

תשובה תנן בפרק הניזקין (גיטין דף נ"ב ע"א) יתומים שסמכו אצל בעל הבית או שמינה להם אביהם אפוטרופוס חייב לעשר פירותיהן אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ישבע מינהו בית דין לא ישבע אבא שאול אומר חילוף ע"כ במשנה: ובגמרא: אין אפוטרופסין רשאין להוציא עבדים לחירות אבל מוכרין אותם לאחרים ואחרים מוציאין אותן לחירות

רבי אומר אומר אני אף הוא נותן דמי עצמו ויוצא. מפני שהוא כמוכרו לו וצריך לחשב עמהן באחרונה. רשב"ג אומר אינו צריך: אין עושין אפוטרופין נשים ועבדים וקטנים ואם מינן אבי יתומים הרשות בידו: הנהו יתמי דהוו סמיכי גבי ההיא סבתא הוה להו תורתא שקלה וזבינתה נהלייהו אתו קרובים לקמיה דרב נחמן אמרו ליה מאי עבידתה דזבנה. אמר להו יתומים שסמכו אצל בעל הבית תנן ע"כ: ופרש"י יתומים שסמכו אצל בעל הבית לעשות על פיו ולא נתמנה להם אפוטרופוס לא מאביהן ולא מבית דין אפילו הכי כאפוטרופוס הוא: ישבע. כשיגדלו היתומי' ישבע להן שאין בידו כלום משלהן: לא ישבע טעמא דהך פלוגתא מפרש בגמרא ובין למר ובין למר מפני תקון העולם הוא: להוציאן לחירות. אפילו אין היתומים נפסדין שהעבדים באין לפדות עצמן בכסף שנתנו להם אחרים על מנת שאין ליתומים רשות בו אפילו הכי אין רשאין שהרי אין גופן קנוי להן לשחררן אבל מוכרין אותם לאחרים לתקנת היתומים כגון להאכיל או ליקח שדות: ואחרים מוציאין אותם וכולי. ואותם אחרים שהיו רוצים לתת להם הכסף לפדות עצמן הם יקחום ויהיו קנוין להם ואחר כך ישחררום: אומר אני כשם שרשאין למוכרן לאחרים כך הם רשאין לקבל הכסף מיד העבד עצמו בתורת מכירה: מפני שהוא האפוטרופוס כמוכרו לו לעבד עצמו: באחרנאכשיוגד לו: חשב עמהן וישבע שלא נשאר בידו כלום: נשים אין דרכן לנחת ולבא ולטרוח: עבדים אין נאמנין קטנים. אינם בני דעת: מאי עבידתה דזבנה. מי מינה אפוטרופוס: יתומים שסמכו תנן ואף על פי שלא נתמנה חשיב ליה כאפוטרופוס:

וכתב הרא"ש ז"ל פירש"י יעשה חשבון עמו וגם ישבע ולא נהירא לי לאוקמא פלוגתא דרבי ורשב"ג בפלוגתא דאבא שאול ורבנן אלא בחשבון לחודיה הוא דפליגו דרבי סבר כיון שצריך לעשות חשבון באחרונה ישים לבו לדקדק בענינים אפילו אין לו לישבע. ורשב"ג סבר אינו צריך וחזינן לגאון דקא פסיק הלכתא כרשב"ג ולא אמרינן הלכתא כרבי אלא לגבי חבירו אבל לא לגבי אביו עכ"ל:

ולענין שבועה איפסקא הלכתא בגמרא אבי יתומים לא ישבע מינהו בית דין ישבע וכתבו התוספות בד"ה אי הלכה כאבא שאול ז"ל אומר ר"ת דכן הלכה ואע"ג דקיימא לן דמשנת רבי אליעזר בן יעקב קב ונקי ובברייתא קתני נמי וכן הלכה כדבריו אין למדין הלכה מפי תלמוד וכן מוכיח בהכותב דמוקי פלוגתיהו אר"ש ורבנן בפלוגתא דאבא שאול ורבנן ור"ש כאבא שאול ובכולהו לישני דהתם רבי שמעון כהלכתא ואמר רבנו חיים דלא מחייבינן אפוטרופוס לישבע אלא דלא עיכב כלום משלהם אבל לא משתבע

שלא פשע דאפילו ודאי פשע פטור כדאמרינן בפרק ד' וה' גבי שור של יתומים שנגח וכו' עכ"ל:

והרמב"ם ז"ל בפרק י"א מהלכות נחלות כתב ז"ל כשיגדילו היתומים נותן להם ממון מורישם ואינו צריך לעשות להם חשבונות מה שהכניס והוציא אלא אומר להם זה הנשאר ונשבע בנקיטת חפץ שלא גזלם כלום בד"א כשמינוהו ב"ד אבל אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים וכן שאר המורישן אינו נשבע על טענת ספק:

וכתב ה"ה ז"ל כשיגדילו היתומים וכו' פרק הניזקין וצריך לחשב עמהן באחרונה דברי ר' רשב"ג אומר אינו צריך ובהלכות חזינן לגאון דקא פסק כרשב"ג וכן דעת רבנן וכו':

ובד"ה ונשבע בנקיטת חפץ כתב ז"ל ושם אבא שאול אומר מנוהו בית דין ישבע מנוהו אבי יתומים לא ישבע ונפסקא הלכה בגמרא כאבא שאול וכתוב בהלכות הני מילי דמנהו אבי יתומים לא ישבע בטענת שמא אבל בטענת בריא כגון דגדלי יתמי וטעני בטענת בהיא וכפר בהו כגון דאי, ודאי משתבע ע"כ וזהו שכתב רבנו אינו נשבע על טענת הספק: ובענין יתומים שסמכו אצל בעל הבית כתב שם בהלכה י' ז"ל ואני תמה למה לא נזכר בדברי רבנו יתומים שסמכו אצל בעל הבית שהוא כאפוטרופוס. ובפירוש נשנה במשנה וגם נזכר בגמרא וכתבו הרמב"ן והרשב"א ז"ל שדינו כדין אפוטרופוס שמינהו אבי יתומים ואינו נשבע וכן כתבו מן המפרשים ז"ל עכ"ל:

והטור בח"מ סי' ר"ץ כתב ז"ל יתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית יש לו כל דין אפוטרופוס גמור למכור ולקנות ולכל דבר ואפילו סמכו אצל אשה ע"כ: וכן פסק נמי הב"י בשלחנו הטהור סימן ר"ץ סעיף פ"ד ז"ל יתומים קטנים שסמכו אצל בעל הבית הם מעצמם ונשתדל בשלהם יש לו דין אפוטרופוס לכל דברי ואפילו סמכו אצל אשה. ויש אומרים שאין משביעין אותו: ובדין אפוטרופוס כתב בסעיף י"ו כלשון הרמב"ם המובא לעיל:

והרמב"ן ז"ל כתב כיון דקתני במתניתין דבסמכו אצל בעל הבית חייב לעשר ואמרינן נמי הכא דמזבין כאפוטרופא נקיטינן ביה כדברי הראב"ד ז"ל שאמר שאין משביעין וקל וחומר הדבר השתא באפוטרופוס שמנהו אבי יתומים דאיכא למימר אי לאו דאית ליה הנאה לגופיה מיניה לא הוה עביד אמרת לא ישבע משום דילמא מימנעי כל שכן כשסמכו מאליהן דאתי לאימנועי וקורא אני בזה משלם רעה תחת טובה:

וכתב עליו הרא"ש ז"ל ולא נהירא לי האי פסקא כלל דאיכא למיחש לאדם שאינו הגון שימשיך היתומים אליו ויכלה ממונם מאחר שאין לו לישבע בשלמא מנהו אבי יתומים או מינוהו בית דין איכא למימר דלמא מימנע ולא יעשה בשבילם להשתדל

באפוטרופוסות אם יש לו לישבע אבל יתומים קטנים מי בקש מידו דשייך למימר דילמא מימנע בשביל השבועה: אם אינו הגון ימנע וימנע. ואם אדם הגון הוא ועושה לשם שמים בשביל שרואה שאין להם עוזר וסומך לא ימנע בשביל השבועה ועוד במינהו אבי יתומים או בית דין אמרינן מהני טעמא דדלמא מימנע דהוי כאלו פרשו שפטרוהו הממנין אותו מן השבועה משום דידעי שאם יש לו לישבע לא ימצאו מי שישמע להם להיות אפוטרופוס אבל ותומים קטנים מאן מחול מאן שביק הלכך אין להקל להפקיע ממון היתומים בלא ראיה גמורה ואף על גב דלענין תרומה נתנו לו קשות היינו משום שלא יאכלו טבלים וכן למכור מנכסיהם כיון שסמכו אצלו אי אפשר בענין אחר כיון שמשתדל בנכסיהם צריך ליקח ולמכור מנכסיהם לצרכיהם ומדנחלקו אבא שאול ורבנן במנהו אבו יתומים ובמינוהו בית דין ולא הזכירו יתומים שסמכו אצל בעל הבית השנוי ברישא משמע דכולהו מודו דצריך שבועה כדין כל אפוטרופוס. דנשבעין שלא בטענה עכ"ל:

ומהר"י קולון בשורש ס"ג כתב וז"ל והרי הושוו הרי"ף והרמב"ם ובעל העטור ורבנו מאיר והר"אש ובנו הטור ז"ל דאין על האפוטרופוס לתת שום חשבון רק לישבע שלא גזלם כלום כמו שכתב רבנו משה ז"ל עכ"ל: ואע"ג דמוהריק"ו ז"ל לא הזכיר אלא הני רבוותא שקדמנו זכרם מ"מ נראה דדעת כל הפוסקים ז"ל הכי הוי שהרי הטור ז"ל כתב האי סברה בלי שום חולק אלא דלענין יתומים שסמכו פליגי דאיכא רבוותא דסברי להו דאין נשבעין ואיכא דסבירא להו דנשבעין אמנם כל אפייא שוין דלענין תת חשבון בין מנהו אבי יתומים בין מינוהו בית דין ובין שסמכו אצל בעל הבית אינם צריכין לתת שום חשבון אלא באמור להם הא לכם הנשאר מעזבון אביכם די והותר ואינן צריכין לברר מה הכניסו ומה הוציאו:

נקיטינן מכל הני מילי מעלייתא דכתיבנא דאף על גב דקיימא לן דאין ממנין נשים לאפוטרופוס אפילו הכי גבי ההיא סבתא מצאנו ראינו שדנו לה לאפוטרופוס גמור והיינו טעמא משום דעדיפא היכא שהיתומים סומכים ומתנהגים על פיו מהיכא שמינוהו בית דין וקיימא לן נמי כרשב"ג דאמר דאין אפוטרופוס צריך לחשב עמהן באחרונה וכאבא שאול דאמר מנהו אבי יתומים לא ישבע מינוהו בית דין ישבע ואם כן בנדון דידן דהוי כמתניתין דיתומים שסמכו נראה לי דישששכר הוי אפוטרופוס גמור לכל דבר ונאמן לומר להם הא לכם מה שנשאר בידי מעזבון אביכם ואינו צריך ליתן להם חשבון הכנסה והוצאה ואפילו שבועה אינו צריך שהרי מה שהצריך הרמב"ם וסיעתיה לישבע שלא גזלם כלום לא מיירו אלא כשמינוהו בית דין אבל במנוהו אבי יתומים

כתב דאין נשבעין ואע"ג דגבי יתומי' שסמכו לא גילה לנו דעתו כבר עמד על זה ה"ה ז"ל וכתב שהרמב"ן והרשב"א ז"ל דנו אותו כאפוטרופוס שמנהו אבי יתומי' ואינו נשבע ומדהניח סברת הרמב"ם בתיקו משמע דלא ברירא ליה להיכן דעתו נוטה ואם רבי לא שנאה רבי חייא מנא ליה ואם כן אין בידינו לגזור אומר ולומר דפיטור יששכר מן השבועה הוי נגד דעת הרמב"ם ז"ל וגם הראב"ד ז"ל הכי סבירא ליה כמו שכתב הטור בסימן הנזכר ואע"ג שהרא"ש ז"ל חולק בזה וסובר דחייב לישבע כעין אפוטרופוס שמנהו בית דין מכל מקום יכול יששכר לומר קים לי כהני תלת אריוותא הראב"ד הרמב"ן והרשב"א ז"ל דפטרי משבועה דבודאי לא שאני לן בין תביעת ממון לתביעת שבועה דכי היכי דגבי ממון אמרינן דכל דהוי פלוגתא דרבוותא יכול המוחזק לומר קים לי הכי נמי בענין שבועה וכן כתב מוהריק"ו ז"ל בשורש צ"ב ואע"ג שיש מן הפוסקים שחילקו בזה מ"מ הלכתי בעקבי מוהריק"ו ז"ל יען מצאתי ראיתי שהן הן דברי התוספות ז"ל בפרק שבועת הדיינין דף מ"א בד"ה מאן דתני אסיפא וכולי ז"ל אומר ר"ת השתא דלא אתמר הלכתא כחד מהנך לישני היכא דליכא דררא דממונא לא משביעינן מספק דהמע"ה וכולי דמוכח בהדיא דבכל ספקא דדינא ואפילו בענין שבועה מצי המוחזק לומר קים לי דאי לא תימא הכי אמאי לא משבעינן ליה:

העולה מכל האמור דישששכר דנ"ד זכה בדינו ואינו צריך ליתן ליתמי זבולון הסמוכין אצלו שום חשבון מעזבון אביהם אלא ימסור להם מה שיש בידו אליבא דכולי עלמא וגם פטור מן השבועה לדעת הני אשלי רברבי שקדמנו זכרם דודאי יכול לומר קים לי כהני רבוותא אמנם משום מהיות טוב אל תקרי רע וגם והייתם נקיים נראה לעניות דעתי דיש לחוש לסברת הני רבוותא דסבירא להו דמשביעין אותו כיון שיש לחוש לאדם שאינו הגון ואף כי לא לו משפט השבועה מ"מ אין לנו להחזיק ידי עוברי עבירה לפוטרן בלא שבועה אך ורק דוקא שבועה שלא גזלם כלום אבל שלא פשע ודאי דאין צריך: זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב כי לו משפט ההוראה:

כל זה כתבתי וחתמתי ערב ר"ח שבט שנת **התקס**"ז ליצירה

הצעיר **שלמה** בכמהר"ר **יצחק סרוק** ס"ט

תשובה תתקמג

שאלה ו מעשה בחברה א' שהיה להם מקום מיוחד בבית גביר אחד להתפלל שם ביום ש"ק בבקר דוקא כדת וכהלכה כמו בב"ה אבל במקום הג' פסוקים של מפטיר בפ' השבוע היה קורא החזן בפרשת שלאחריה של שבוע אחרת והיה קורא מתחילת הפ' עד

שני ונתן החזן טעם לדבריו כי הטעם שהיה משנה ועושה כסדר הזה הוא כדי שיצאו בני החברה ההיא ידי חובת קריאת התורה של מנחה. ואם כן שאל השואל אם יתכן לצאת ידי חובת קריאת ס"ת אפילו אינו זמן מנחה או אינה מועלת הקריאה הזאת לצאת ידי חובה כי אם דוקא בזמן מנחה שהוא זמן בפני עצמו וענין בפ' ע' ועוד אם הברכות של קריאת התורה שמברך העולה למפטיר אם אינם ברכות לבטלה מפני שכוונת המפטיר לקרא הג' פסוקים הוא מפני כובד התורה ולהיות הפרשה מעין ההפטרה והוא לא עשה כן אלא קרא עשרה פסוקים שבו טורח צבור וגדול כח הבריות ושינה הסדר שלא כתקנת מר"עה ועזרא וב"ד וא"כ מהו משפט השאלה ותשובתה כפי הדין:

תשובה ראה ראיתי השאלה ששאל ממני החכם ונבון ר' משה אדרעי נר"ו אחד מיושבי תחכמוני בית מדרשנו עץ חיים ואף שעדין לא הגיע זמנו ליכנס בשערי תשובה מפני שאינו מכת ראשונה של בית מדרשנו אפילו הכי לא הניח כל ימיו להלוך בדרכי התשובה ולדלות מים חיים מבארת עמוקים לכשיגיע זמנו לכנס יוכל לכנוס בנחת וימצא פתח פתוח:

וכיון שכן אמרתי בטרם תחיל קן קלמוסי' והיד כותבת בגוף השאלה יש לי לעשות איזה דיוקים על צדדי השאלה שצידד ה"ה הדיוק הראשון שיש לי בדברי ה"ה הוא במה שכתב אם הברכות של קריאה זו שברך המפטיר הזה אם הוא ברכה לבטלה כיון שכל כוונת המפטיר הזה לא היה כי אם על פסוקי פרשת השבוע ולא על פסוקי פרשת שבוע הבא או לא. ואען ואומר כי מאין לנו לומר שכוונת המפטיר הזה הוא על פסוקי פרשת השבוע אדרבה כיון שזה המפטיר היה רגיל להתפלל בחברה זו ויודע המנהג שנהגו שם אם כן ודאי שכל כוונתו לא היה כי אם על הקריאה שהיו קורים תדיר כמו מנהגם ואם כן נראה לכאורה להשוות הנושא דידן למנהג שנהגו באיזה קהילות שכשיש חתן בעיר ורוצה לקרות בתורה מוציאים ספר תורה לכבודו וקורא החתן מואברהם זקן וכו' ואומר הברכה ואינו ברכה לבטלה אף שזה המנהג אינו מורגל בכל הקהילות ואינו תקנת חז"ל אוף הכא אף שבקהילה הזאת עשו נגד מנהג כל ישראל עם כל זה ברכה לבטלה לא הוי כיון דסוף כל סוף קרא בתורה ואף אם תמצא לומר שאפשר שפעם אחד יקראו למפטיר לאחר שאינו רגיל לקרות בחברה זו ואינו יודע מנהגם ונמצא שמתחיל לברך אדעתא דשלשה פסוקי השבוע גם זה אינו כי חיוב העולה הוא שקודם שיברך יביט בספר לידע היכן יתחיל לקרות וכיון שכן מסתמא עשה זאת וסבר וקביל ולא הוי ברכ' לבטלה ואי משום מה שכתב ה"ה שהפרשה צריך להיות מעין ההפטרה אמת הוא אבל שצריך להיות מפסוקי דמפטיר זה אינו כי על הרוב ראינו שאינו מענין פסוקים אחרונים

ואף אם מצינו שענין ההפטרה הוא בפסוקי דמפטיר כבר יצאו ידי חובתם כי כבר קרא אותם המשלים נמשך שאף מצד זה אינו ברכה לבטלה: ועוד בה שלישיה במה שכתב ה"ה שבחברה הזאת עשו נגד תקנת מרע"ה ועזרא גם בזאת איני מסכים עמו והא לך לשון הגמרא בבבא קמא דף פ"ב. עשרה תקנות תיקן עזרא שקורין במנחה בשבת וקורין בשני ובחמישי ודנין בשני וכו':

עוד שם ושיהוא קורין במנחה בשבת משום יושבי קרנות: ושיהו קוראים בשני ובחמישי עזרא תיקן והא מעיקרא הוה מיתקנא דתניא וילכו שלשת ימים במדבר ולא מצאו מים דורשי רשומות אמרו אין מים אלא תורה שנאמר הוי כל צמא לכו למים כיון שהלכו שלשת ימים בלא תורה עמדו נביאים שביניהם ותיקנו להם שיהו קורין בשבת ומפסיקין באחד בשבת וקוראין בשני ומפסיקים שלישי ורביעי וקורין בחמישי ומפסיקין ערב שבת כדי שלא ילינו ג' ימים בלא תורה מעיקרא תיקנו חד גברא תלתא פסוקי אי נמי תלתא גברי תלתא פיסוקי כנגד כהנים לוים וישראלים אתא הוא תיקן תלתא גברי ועשרה פסוקי כנגד עשרה בטלנין ע"כ לשון הגמרא:

ופירש רש"י ז"ל משום יושבי קרנות יושבי חנויות כל ימות החול עוסקין בסחורה ואין קורין בשני ובחמישי תיקון בגינייהו קריאה יתירה: עשרה בטלנין בני אדם כשירים בטלין ממלאכתן לעסוק בצרכי ציבור ולבוא קודמין לבית הכנסת כדי שיהו מצוין עשרה לעת התפילה ומתפרנסים משל צבור ע"כ:

והרמב"ם בהלכות תפלה פרק י"ב כתב וז"ל משה רבינו תיקן להם לישראל שיהו קורין בתורה ברבים בשבת ובשני ובחמישי בשחרית כדי שלא ישהו שלשה ימים בלא שמיעת תורה ועזרא תיקן שיהו קורין כן במנחה בכל שבת משום יושבי קרנות וגם הוא תיקן שיהו קורין בשני ובחמישי שלשה בני אדם ולא יקראו פחות מעשר הפסוקים ע"כ:

והרב המגיד כתב על זה וזה לשונו משה רבינו ע"ה תיקן להם לישראל וכו' בב"ק פרק מרובה עשרה תקנות וכו' עד ועוד דגרסינן בירושלמי וכתבו הרי"ף פרק עומד יושב משה תיקן לישראל שיהו קורין בתורה בשבתות ובי"ט ובר"ח ובחש"מ: ומה שכתב בקצת ספרי שרבינו בשחרו אשבת נמי קאי כלומר בשבת בשחר דוקא תיקן משה אבל לא במנחה דתקנת עזרא היא ומ"ש דקריאת שבת במנחה היא משום יושבי קרנות כך אמרו שם בגמרא ופרש"י יושבי קרנות יושבי חנויות כל ימות החול עוסקים בסחורה ואין קורין בשני ובחמישי תקון בגינייהו קריאה יתירה עכ"ל:

והטור גם כן כתב בסימן רפ"ב מאורח חיים וז"ל אין פוחתין משבעה אבל מוסיפין עליהם הכל עולין למנין ז' אפילו אשה וקטן אבל אמרו חז"ל אשה לא תקרא בצבור מפני

כבוד הצבור ומפטיר מבעיא מבעיא אם עולה או לאו ואסיקנא דעולה לפיכך נוהגים בתענית וביום כפור במנחה ובט' באב שהשלישי מפטור כיון דעולה למנין ואין יכולין להוסיף על ג' אבל בשבת ובי"ט וי"הכ שיכולין נוהגין שבשבת השמיני מפטיר ובי"ט השישי ובי"הכ השביעי ואתיא שפיר בין למ"ד עולה בין למ"ד אינו עולה שאם עולה והוסיפו עליהם אין לחוש שהרי יכולין להוסיף ואם אינו עולה הרי כבר קראו ז' לפניו הלכך קורא שבעה וגומר עמהם הפרשה ואומר קדיש וחוזר וקורא עם המפטיר מה שקרא הששיעו' כתב הר"ם מרטנבורק שאם טעה ש"צ וסיים הפרשה עם הששי ואמר קדיש שאין צריך לקרות עוד אחד אלא יקרא עם המפטיר מה שקרא עם הששי ויאמר אחריו קדיש שהרי מפטיר עולה למנין וא"א הרא"ש הוה אומר שאין אומר קדיש עד כאן לשון הטור:

ועל זה כתב הרב בית יוסף: כתב הריב"ש בתשובה סימן קי"ב אם לא נמצא מי שיודע להפטיר אלא א' מאותם שעלו לקרות פתורה וכבר אמר ש"נ קדיש אתר קריאת התורה זה שרוצה ולהפטיר צריך לחזור ולקרות מפני כבוד התורה ויברך על קריאתו תחילה וסוף דהא איכא למיגזר משום הנכנסים שלא ראוהו קורא בתורה ובשלמה אם הוא אותו שקרא אחרון היה אפשר לומר שלא יחזור לקרות ולברך אף על פי שהפסיקו בקדיש בין קריאת התורה לקריאת ההפטרה דבזמן מועט לא חיישינן משום הנכסים וגם בזה יש לדון כיון שאין דרך להפסיק בקדיש בין המפטיר בתורה לקריאתו ההפטרה אבל כשאחד מן העולים האחרים הוא מפטיר אין ספק אצלי שצריך לחזור ולקרות ולברך עד כאן לשונו:

עוד כתב ומ"ש לפיכך וכו' עד ובתשובה אשכנזית מצאתי כתוב על זה וקצת לבי מגמגם על פרשת זכור וריב"ש כתב בתשובה כתבו בשם ר"ת שבפרשה שבאה חובה ליום צריך שיקרא גדול ומה שאמרו הכל עולין ר"ל להצטרף למנין ז' כשיש שם גדולי' הקורי' אבל שיהו כל הקורים קטנים לאומה שאמרת שיש מקומות שנהגו כשהמפטיר קטן עולה גדול במקומו וקורה בתורה והמפטיר קורה ההפטרה ואינו קורה בתורה אע"פ שצריך המפטיר לקרוא בתורה היינו משום כבוד הצבור והכא הא איכא כבוד הצבור כשנאמר המפטיר אינו ראוי לתורה וקורא הגדול במקומו ושזה הטעם אינו כי שמא הגדול קרא לתוספת ולעצמו ולא בעד המפטיר ואין כאן כבוד התורה והמנהג ההוא אינו מנהג יפה בעיני והמנהג היפה הוא או במפטיר גדול או שיקרא גדול בחובת היום ויפסיקו בקדיש ויחזיר הקטן המפטיר לקרוא הפרשה ההיא או ג' פסוקים ממנה משום כבוד התורה ויכול לברך לפניה ולאחריה מידי דהוי הברכות ההפטרה עכ"ל ואנו לא ראינו מי שנהג

כדברי ריב"ש אלא כמנהג אותם המקומות שכתב השואל וגם הוא ז"ל כתב בתשובה שלא רצו לשמוע לו וגם בעינו נפלאו דבריו שכתב כי שמא הגדול קרא לתוספא ולעצמו ולא בעד המפטיר דכיון שהפסיקו בקדיש בין העולים הראשונים לקריאת גדול זה ליכא למימר דלתוספת עצמו הוא קורא ומוכחא מלת' ודאי דבעד המפטיר הוא קורא: כתב הר"ב בר צמח בתשובה. ספר שני שקורא בו המפטיר שנמצא בו טעיות אין ספק שצריך להוציא ספר תורה אחר שחובת היום הוא ובספר מוטעה לא איפשר ומפטיר שבכל שבת אם נפסל ס"ת אחר שקראו ז' כגון שנקרע איפשר דכיון דאין קריאת והמפטיר אלא מפני כבוד התורה שיפסיק בקריאת ג' פסוקים בספר פסול בלא ברכה כדי שלא להטריח הצבור ויש לפקפק בדבר עד כאן לשונו:

מכל מאי דכתיבנא שמעינן וגמרינן דמשה תקן שיקראו בתורה בכל שבת ושבת. אבל לא תקן מה שיקראו ועזרא תקן שבכל שבת במנחה יקראו בתורה ולא פירש מה ובאו חז"ל ותקנו שמקום שמפסיקים בשבת שחרית שם קורים במנחה בשבת שכן הביא הגמרא במגילה דף ל"א וזה לשון הגמרא תנו רבנן מקום שמפסיקים בשבת שחרית שם קורים במנחה במנחה שם קורים בשני בשני שם קורים שם בחמישי בחמישי שם קורים לשבת הבאה דברי ר' מאיר ר' יהודה אומר מקום שמפסיקים בשבת שחרית שם קורים במנחה ובשני ובחמישי ולשבת הבאה אמר ר' זירא הלכה מקום שמפסיקים בשבת שחרית שם קורים במנחה ובשני ובחמישי ולשבת הבאה ולימא הלכה כר' יהודה משום דמספי להו:

הא לך תקנת משה רבינו ע"ה ועזרא ואין אחר משני אורות ישראל הללו דברו. ממפטיר אלא אחר המחלוקת שיש בגמרא אם מפטיר עולה למנין שבעה או לא. תקנו שהמפטיר יחזור ויקרא מה שקרא השביעי מפני כבוד הציבור דאיכא למגזר משום הנכנסים שלא ראוהו קורא בתורה כבר בברכה אבל אם לא אמר קדיש ומפטיר מי שעלה לשביעי לא חיישינן משום הנכנסים שאין זמן מרובה בין הברכות שבירך על קריאתו בסמוך. וגם כן מהטעם שכתב רש"י ז"ל במגילה דף כ"ג שלא יהיה כבוד תורה וכבוד נביא שוה וכיון דמשום כבוד תורה הוא ולא משום חובה לאו ממנינא הוא:

והתוספות בזה הדף כתבו וזה לשונם כיון דמשום כבוד התורה הוא כנגדו נמי לא בעיא וקשיא לפי מנהגנו שאנו נוהגים בכל שבתות השנה שהמפטיר חוזר וקורא מה שקראו הראשונים ואין קורא כלל אחר כך אם כן מאי דקא משני כיון דמשום כבוד התורה הוא כנגדו נמי לא בעינן אדרבא היה לו לומר כיון דאין קורא אלא מה שקראו הראשונים כנגדו לא בעינן אלא שמע מינה דבימי התנאים היה המפטיר קורא מה שלא קראו הראשונים והכי נמי משמע מדתקינו ג' פסוקים כנגד המפטיר בנביא כנגד מה

שקרא בתורה למאן דאמר עולה כדאמרינן בסמוך אם כן שמע מינה שהוא קורא מה שלא קראו הראשונים שבימי החכמים לא היו אומרים קדיש בין אותם שקראו קודם המפטיר והמפטיר ולכך היה המפטיר מסיים אבל אחר שנסדר הש"ס ותקנו לומר קדיש בין אותם שקראו ראשונה והמפטיר כמו שתקנו לומר ברוך ה' לעולם אמן ואמן ויראו עינינו אחר השכיבנו שלא היו אומרים בימי התנאים והם תקנו בו להודיע שתפילת ערבית רשות והכי נמי תקנו לומר קדיש בין השבעה למפטיר להודיע שאינו מן המנין והר' ר' אליהו הנהיג את בני עירו שאפילו כשמוציאים שני ספרי תורות או שלושה נוהג מנהג זה שיקראו הראשונים הכל והמפטיר חוזר וקורא ממה שקראו הראשונים וכן הנהיג ר' משולם וכן נוהגין עכשיו בכל צרפת ושינו את מנהג רש"י ורבותיו וכו':

כל זה כתבתי להורות שבקריאת המפטיר הג' פסוקים מפרשת השבוע אינו תקנת משה רבינו ע"ה ולא מעזרא אבל מנהגים שונים היה בקריאתו כמו שהוכחנו מדברי התוספות: וכיון שכן בזאת החברה שקראו בשחרי' בפרשת שלאחריה לא עשו כלום נגד משה רע"ה ועזרא כי הם לא דברו מאומה מן המפטיר:

אבל אחר האמת אף שלא עשו בזאת החברה נגד תקנת משה רבינו ועזרא במה שקרא המפטיר בסדר שלאחריה כי משה לא תקן אלא שיקראו בתורה בשבת עם כל זה לא טוב הדבר אשר הם עושים ושתים רעות עשו הא' מי נתן להם רשות לשנות מנהג כל ישר שמנהגם הוא שהמפטיר חוזר וקורא הפסוקים אחרונים של סדר היום שהוא מוסכם מכל הפוסקים ומנהג ישראל תורה:

ועוד מה הועילו בתקנתם לקרות בשבוע שלאחריה ואם תאמר כוונתם לטובה הוא ורצו לצאת ידי חובת קריאת התורה של מנחה כיון שלא קראו בבית גביר הלז במנחה כמו שנתן החזן המתלא לדבריו אפילו הכי לא הועילו כלום ולא יצאו ידי חובת קריאת תורה של מנחה כי אין זה תקנת עזרא ולא עלה על דעתו שאם קראו קריאת תורה של מנחה קודם תפילת מוסף שיצאו ידי חובתם כיון שלא מצינו אפילו פוסק אחר שאומר כך לא אדרבה מנינו כמו שכתב הרמב"ם בפרק שנים עשר וז"ל ובמנחה של שבת ויום הכפורים אחר שיגמור שליח צבור תהלה לדוד וסדר היום אומר קדיש ומוציא ספר תורה ועולין וקורין בו וכו"י וכן פסק הטור בסימן רצ"ב וז"ל סדר מנחה אומר שליח צבור אשרי יושבי ביתך ובא לציון וקדיש ואומר פסוק ואני תפלתי לך ה' על פי המדרש ישיחו בי יושבי שער ונגינות שותי שכר וכתיב בתריה ואני תפלתי ומוציאין ספר תורה:

הא קמן שכל הני אשלי רברבי כלם פה אחד עונים ואומרי שזמן קריאת התורה של מנחה הוא דוקא בזמן מנחה ובסדר שתקנו חז"ל ואין לנו רשות להלוך נגד חכמתם המפוארה ולשנות מנהגם:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא הוא שבחברה הזאת שהמפטיר הזאת לא טוב הוא עושה במה שקרא בפרשת שבוע שלאחריה וידי חובת קריאת תורה של מנחה לא יצאו וחייבים במנחה לקרות בתורה ואם בבית גביר זה אינם מתפללים ילכו בבית הכנסת אחר כמנהג כל ישראל:

זהו מה שעלה מצודתי היום להלכה ואף למעשה אם יסכים עמי הרב היושב על כסא ההוראה שיחיה אמן:

אמשטרדם ר"ח אדר ראשון שנת **התקס**"ז לפ"ג

אני הצעיר **יעקב פיראריס**

תשובה תתקמד

שאלה ז רחל בת לוי היתה חייבת לראובן דודה חמשים פרחים בשטר למשך חצי שנה ולאחר שעבר הזמן בא ראובן ותבע חובו ולא היו המעות ביד הנערה להחזירם לאלתר וכיון שראה ראובן הדבר אמר לה בזה הלשון התקדשי לי בהנאת מלוה שיש לי בידך שארחיב לך עוד זמן שנה אחת ונתרצתה העלמה ונתקדשה לראובן בפני שני עדים כשרים כדת משה וישראל והשתא איבעיא להו הא דקיימא לן המקדש בהנאת מלוה מקודשת דוקא שהלוה אותה המעות בשעת הקדושין אבל נדון דידה כבר היתה המלוה בידה ומעות להוצאה נתנו ואין כאן הנאה כלל וקידושין אין כאן וצריכא קדושין אחרים או דלמה הא דקיימא לן המקדש במלוה אינה מקודשת דוקא אם אמר לה הרי את מקודשת לי בדינר שיש לי בידך אבל אם אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת מלוה שיש לי בידך להרחיב לך הזמן יותר הוי מקודשת ואינה צריכא קדושין אחרים עתה יורנו המורה להיכן הדין נוטה אם להתירה בהני קדושין או להצריכה קדושין אחרים:

ונפקא מינה נמי לענין הגט היכא ששניהם אינם רוצים בנישואין הללו ומהתמ"ש:

תשובה בפרק האשה נקנית (קדושין דף ו' ע"ב) גרסינן אמר אביי המקדש במלוה אינה מקודשת בהנאת מלוה מקודשת ואסור לעשות כן מפני הערמה ריבית האי הנאת מלוה היכי דמי אילימא דאזקפה דאמר לה ארבעה בחמשה. הא רבית מעלייתא הואי ועוד היינו מלוה לא צריכא דארווח לה זימנא ע"כ: ופרש"י שם ז"ל המקדש במלוה דאמר התקדשי לי במנה שהלויתיך אינה מקודשת דקיחה משדה עפרון גמרינן דיהיב מידי

בשעת קדושין ומלוה להוצאה נתנה וכבר הם שלה ומעות אחרים היא חייבת לו: בהנאת מלוה מפרש לה ואזיל אילימא דאזקפה מעיקרא ארבעה בחמשה והשתא אמר לה התקדשי לי בזוז חמשי: ריבית מעלייתא הוא. ואמאי קרי ליה הערמת ריבית: ה"ג ועוד היינו מלוה שאף הזוז הזה כבר מחויבת ועומדת: לא צריכא דארוח לה זימנא זמן הלואתו ואמר לה התקדשי בהנאה זו שאת היית נותנת פרוטה לאדם שיפייסני על כך אולי ואפילו לאגר נטר דמי כלל ואם פירש לה כך מקודשת והערמת ריבית הוא דהויא ולא ריבית גמור דלא קץ לה מידי ולא מידי שקיל מינה וכל שכן אם מחל לה כל המלוה ואמר לה התקדשי לי בהנאת מחילה זו דהשתא הוא דקא יהיב לה הך פרוטה דהנאת מלוה. אבל כי מקדש לה בעיקר המעות לאו מידי יהיב לה שכבר הם ברשותה והם שלה עכ"ל:

ועל האי פירושא הקשו התוספות שם וכתב ז"ל ומה שפרש"י דריבית קצוצה לא הויו כיון שאין האשה נותנת לאיש כלום לא נהירא כיון שהוא נותן לה זה הפרוטה בקדושין ולא נתן לה כלום הוי כאילו נתנה לו פרוטה ממש והוי ריבית גמור: וכי ההיא דמנה אין לי חטים במנה יש לי שייך לקרות הערמת ריבית שמערים דלא הוי אגר נטר לי והם פירשו בשם ר"ת דאיירי הכא שהיתה חייבת מעות לאדם אחר והגיע זמנו לפרוע ובא זה ונותן למלוה פרוטה לארווחי לה זימנא וקדשה באותה הנאה

ולעניות דעתי נראה כי קושיתם זו איננה ממה שיקשה כי יש לתרץ לדעת רש"י דכיון שלא התנה שום דבר בשעת ההלואה גם בעת הרווחת הזמן לא קצץ על דבר מסויים ולא בא לו מידה שום דבר אלא אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארויח לך אינו נקרא ריבית קצוצה: כי לדעתו ז"ל ריבית גמור הוא כשקצץ בשעת ההלואה או בעת אריכת הזמן וגם הגיע איזה דבר למלוה מיד הלוה:

והרי"ף ז"ל הסכים לפירוש רש"י וכתב ז"ל הנאת מלוה היכי דמיא: כגון דמטא זימניה למיגבא מנה וארווח לה זימנא ואמר לה בההיא הנאה דמרווחנא ליך עד זמן פלוני מיקדשא לי ואי קשיא לך היכי אלימא הנאת מלוה ממלוה גופה: לא קשיא הנאת מלוה איתא ולהכי מתקדשת בה ומלוה גופה ליתא דתתקדיש בה דקיימא לן מלות להוצאה נתנה עכ"ל וכן העתיק הרא"ש ז"ל ולזה הסכים הרשב"א ז"ל בחידושיו:

וקשה לי על פירוש זה כי איך יתכן שתהיה כח הנאת מלוה גדול ועדיף ממלוה עצמה ואם אמרנו שהמקדש במלוה אינה מקודשת כיון שאינו נותן לה שום דבר דילפינן קיחה קיחה משדה עפרון שצריך ליתן לה איזה דבר שתתקדש בו גם המקדש בהנאת מלוה אינו נותן לה שום דבר לכשתתקדש בו. ומה שכתב הרי"ף ז"ל דהנאת מלוה איתא ומלוה

גופה ליתא אני שמעתי ולא אבין שאם מחילת החוב כולו לא חשבנו למתנה למה נחשוב אם כן הנאת מלוה למתנה שהיא גם כן מחילת חוב שהרי הוא מקדשה באותה פרוטה שהיתה ראויה ליתן לו או לאחר בשביל הרווחת הזמן והוא לא קבלה ממנה:

ואפשר שמפני זה לא בחר הרמב"ם ז"ל בפירוש הלז שכתב (בפרק חמישי מהלכות אישות הלכה ט"ו) ז"ל. המקדש בהנאת מלוה הרי זו מקודשת כיצד כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז ואמה לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארוויח לך במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום ואיני תובעה ממך עד זמן פלוני הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה ועד סוף זמן שקבע ואסור לעשות כן מפני שהיא כרבית ופרשו רבותי בהנאת מלוה דברים שאין ראוי לשומען עכ"ל. וכתב הרב המגיד שם ז"ל המקדש בהנאת מלוה וכו' שם אמר אביי וכו' ובהלכות פירשו וכו' ורבנו ז"ל לא ישרו בעיניו דברי ההלכות דאי אפשר שתועיל יותר הנאת מלוה ממלוה עצמה וכיון דבשעת הקדושין אינו נותן לה דבר לא עדיף הרווחת זמן ממלוה גופה וכן דעת רבנו חננאל ז"ל ולזה הפירוש הנאת מלוה שעתה נותן לה מעות בהלואה ומרויח לה זמן שקובע לה זמן לפירעון והרמב"ן והרשב"א ז"ל מסכימין לדעת ההלכות וראוי לחוש לדבריהם וכו' עכ"ל:

אמנם גם לפירוש הזה יש להקשות ראשונה שאם התנה כן בשעת ההלואה הנה הוא ריבית קצוצה ולא הערמת רבית. ועוד מה הרוחנו באמרנו שהתנה כן בשעת ההלואה שאף על פיו שהוא נותן לה ההלואה עתה הנה הוא אינו מקדשה בהלואה אלא בהרוחת הזמן ועדין לא הגיע לה ממנו שום הנאה כי אם שמחל לה אותה פרוטה שהיה לה ליתן לו או לאחר בשביל אריכת הזמן: ונראה לי לתרץ כי ריבית קצוצה לדעתו ז"ל אינו אלא כי אם כשקצץ בזמן ההלואה להוסיף איזה דבר על עיקר הלואתו כאילו תאמר שהלוהו ארבעה דינרים בחמשה או סאתים חטים בשלש אבל אם לא הוסיף שום דבר על עיקר ההלואה אלא שהוסיף זמן על הזמן הראשון ונוטל איזה דבר בשביל הרווחת הזמן זה אינו אלא אבק ריבית וזה פירוש ההלכה לפי דעתו ז"ל. שהלוה לה דרך משל מאתים זהובים לחודש אחד ואחר כך באותו מעמד קודם נתינת המעות האריך לה הזמן עד שלשה חדשים על מנת שתתקדש לו באותה פרוטה שהיא היתה רוצה ליתנה לו עבור אריכת הזמן וקדשה בה הרי זו מקודשת והמדקדק בלשונו יראה שזה הוא דעתו שהרי כתב כגון שהלוה אותה עתה מאתים זוז הנה כבר אמר שהלוה אותה לאיזה זמן בלי שום תנאי וכתב עוד ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת זמן שארוויח לה במלוה זו שתהיה בידך כך וכך יום וכו' הנה בהכרח צריך שנאמר שהרוחת זה הזמן הוי תוספת

הזמן הראשון ובודאי שבתחלת דבריו קבע לו איזה זמן וזו היא הוראת דבריו דאי לא תימא הכי היה לו להשמיט תיבת ארווח ולכתוב בלשון הזה ואמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הזמן שתהיה הלואה זו בידך כך וכך יום אלא ודאי נראה שזהו דעתו ז"ל בלי ספק:

ועל הקושיא השנית נראה לי לומר לפי דרכנו זה כיון שקודם שקבלה המעות האריך לה הזמן והיא היתה רוצה ליתן לו איזה דבר בשביל הרוחת הזמן כאשר כתבנו הנה היכולת בידו לעכב אותה פרוטה אצלו שהיא שלו והוא לא עשה כן אלא נתן לה כל מעות ההלואה ואותה פרוטה שהוא נותן לה עתה משלו. זהו מה שנראה לי להליץ בעד הרמב"ם ז"ל והנה הרב בעל העיטור הסכים לדעת הרמב"ם ו"ל וכפי עדות הרב המגיד זה הוא גם כן דעת רבנו חננאל ז"ל ועם הביאור הזה השיכותי את תלונות קצת מן המפרשים עליו והראב"ד בהשגותיו פירש בדרך אחרת וכך כתב שם אמר אברהם הראשונים פירשו כגון שהגיע זמן המלוה ליפרע ומעותיו בידו מזומנים לפרוע והיא היתה נותנת מיד ברצון דינר למי שמאריך לה הזמן חדש אחד והאריך לה בשכר הקדושין מתקדשת וזהו דארוח לה זימנא וכל שכן מה שכתב הוא עכ"ל:

והנה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת נבוא לחקור על ההפרש שבין הסברות האלה לענין הדין ונאמר כי המקדש בהנאת מלוה כפי דעת הרמב"ם ז"ל הנה היא מקודשת לכל הסברות ואולם כי רש"י ז"ל והעומדים בשיטתו יודו בזה הוא דבר ברור ואין בו ספק שהרי הם פירשו שהאריך לה הזמן אחר נתינת המעות ובשעת הקדושין לא נתן לה שום דבר אלא שקדשה באותה הנאה שהיא היתה נותנת לו או לאחר בשביל אריכת הזמן ואף על פי כן אמרו שהיא מקודשת וכל שכן אם האריך לה הזמן קודם נתינת המעות וקדשה באותה הנאה שהיא מקודשת שהרי היא נהנית באותה הלואה מיד עד סוף הזמן שהתנה עמה. והראב"ד ז"ל בביאור הודה בנושא של הרמב"ם ז"ל שהרי אחר שאביא פירושו כתב בסוף דבריו וכל שכן מה שכתב הוא וכן כתב הרב בית יוסף וכמו שיתבאר במה שיבא:

אמנם המקדש במלוה כפי דעת הרי"ף ז"ל וסיעתו אין ספק אצלי שאינה מקודשת לדעת הרמב"ם ז"ל כי לא חלק עליהם בפירוש ההלכה לבד. אלא גם בענין הדין שהרי כתב הלוה אותה עתה וכו' הרי זו מקודשת שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו עד סוף הזמן שקבע נראה בביאור מדבריו שקדם הקדושין למסירת המלוה. וזהו מה שכתב שהרי יש לה הנאה מעתה להשתמש במלוה זו. דמשמע שבשעת הקידושין יש לה הנאה וכן כתב הרב בעל הטורים בשם רבנו חננאל ז"ל ולא כפירוש הרי"ף וסיעתו

שקדמה מלוה לקדושין שבשעת הקדושין כבר עברה הנאת המלוה אמנם דעת הרב בעל העיטור כפי מה שכתב דבריו הרב בעל הטורים צריכים תלמוד אם חולק על רש"י ז"ל וסיעתו גם בענין הדין כי יש לאומר שיאמר שלא נחלק עליהם אלא בפירוש ההלכה לבד שכך כתב הטור אחר שהביא דעת רש"י ז"ל ובעל העיטור כתב שאין בו איסור אלא אם כן אמר לה הריני מלוה לך מנה עד זמן פלוני על מנת שהתקדשי לי בההיא הנאה וכיון דלא קץ לאו ריבית הוא אלא אבק ריבית עד דאמר לה ארבעה בחמשה ונראה כי לא ישרו בעיניו דברי רש"י ז"ל מפני שאביי אמר בסוף דבריו ואסור עשות כן מפני הערמת ריבית וכיון שכפי פירוש רש"י אין כאן איסור ריבית לדעתו לכן פירש שבתחילת ההלואה התנה עמה שתתקדש לו ומפני שלא קצץ עמה כמה יקח ממנה אין כאן ריבית אלא אבק ריבית אבל לענין הדין אפשר שיודה לרש"י ואין בידי להכריע אלא שכפי דברי הרב בעל הטורים ראה שגם לענין הדין נחלק על רש"י שהרי אחר שהביא דברי הרב בעל העיטור כתב וכן כתב רבנו חננאל שאם היה לו מלוה בידה ומרויח לה הזמן ומקדשה אינה מקודשת אלא שמלוה לה עתה עד זמן פלוני הנה השוה דעת הרב בעל העיטור לדעת רבנו חננאל ורבנו חננאל כתב בפירוש שהרווחת זמן אחר המלוה אינה מקודשת ובביאור כתב כן הרב בית יוסף שעל דברי הר"מ שכתב הטור כיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה, בארוחת זמן מלוה דמעיקרא הוי ספק קדושין כתב ז"ל כלומר היכא דבשעה שהלוה לה אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הרווחת זמן שארו לך במלוה זו וכמו שכתב הרמב"ם ז"ל פשיטא שהיא מקודשת בודאי לדברי הכל אבל היכא דקודם לכן היה לו מלוה בודה ועכשיו אמר לה הרי את מקודשת לי בהנאת הרווחת זמן שאני מרויח לך באותה מלוה שאת חייבת לי וכדברי רש"י והרי"ף ז"ל דבהא פליגי רבנו חננאל והעיטור הוי ספק מקודשת עכ"ל: למדנו מדבריו שדינו של הרמב"ם אמת לדעת כולם וכמו כן למדנו שדעת ר"ח והעיטור שוים ושניהם חולקין על רש"י ומעתה מבואר למה הרב בשלחנו בסעיף ט' הביא הדין סתם בלי מחלוק' ובסעיף שלאחריו הביאו במחלוקת מפני שהדין הראשון הוא דעת הרמב"ם ז"ל וכלם מודים בו כאשר כתבנו אבל הדין השני הוא דעת רש"י וסיעתו ולכן כתב בו ויש אומרים שאינה מקודשת מפני שהרמב"ם ורבנו חננאל ובעל העיטור נחלקו עליו:

ומעתה נבוא להשיב לשואלנו דבר אשר נשאלנו על ראובן שהלוה לרחל בת לוי חמישים פרחים בשטר למשך חצי שנה ובתשלום הזמן האריך לה עוד שנה אחת על מנת שתתקדש לו באותה הנאה ונתרצתה הנערה בדבר הזה: לזה אשיב ואומר שכפי אשר כבר כתבנו ודאי של דעת הרמב"ם וסיעתו אינה מקודשת יען שהמלוה קדמה לקדושין

וצריכא קדושין אחרים אם רוצה לקיימה ואם לאו אינה צריכא הימינו גט ומותרת היא לכל אדם ואף לכהונה אבל לדעת הרי"ף וסיעתו קדושיה קדושין גמורים ואם רוצה לשלחה צריכא ממנו גט ואין צריך לומר שאסורה לכהונה: ואם כן אנו בעניותנו ידענו שקצר שכלנו לפעמים מלהבין דבריהם כל שכן להתחכם ולהכריע בין החכמים הגדולים האלה שהם עמודי ההוראה ולכן נאמר עם הר"ם שכתב הרב בעל הטורים בשמו ז"ל וכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא אם קדשה בהרוחת זמן דמעיקרא הוי ספק קדושין:

ומה מאד נפלאנו על הרב בית יוסף איך פסק כהרי"ף וסיעתו בחומרת אשת איש בלי ראיה ברורה ואין לומר שהוא פוסק בזה להחמיר כיון דלהרמב"ם ז"ל אינם קדושין יען כי חומרא זו אתי לידי קולא כי לדעת הרי"ף ז"ל וסיעתו אם בא אחר וקדשה אחר אלו הקדושין אין הקדושין תופסין בה שאשת איש גמורה היא ולהרמב"ם וסיעתו קדושי השני קדושין ודאי ואין לומר שכבר נשמר מזה במה שכתב בסוף דבריו ויש אומרים שאינה מקודשת. כי כבר למדונו אבותינו והוא האמת בעצמו שכל מקום שהרב ז"ל פוסק סתם ואחר כך הביא סברת היש אומרים שדעתו לפסוק כסברא הראשונה ולא כתב היש אומרים אלא להודיע שיש חולקין בדבר לכן אני אומר שהפסק המחוור הוא שנפסוק בענין זה וכל כיוצא בזה שהיא ספק מקודשת וכן נראה מדברי הרב המגיד ז"ל שכתב וראוי לחוש לדבריהם [ר"ל לדברי הרי"ף וסיעתו] וכן כתבו רוב האחרונים ז"ל וכזה ראוי לדון ולהורות:

הכלל העולה מדברינו הוא שהאשה הזאת מקודשת מספק לראובן הנ"ל כיון שהדבר תלוי במחלוקת הפוסקים המפורסמים אנשי השם ואין בידינו ראיה להכריע ביניהם. לכן ראוי לנו להחמיר בדבר בין לענין קדושים בין לענין גיטין כדי לצאת מכל הספקות:

זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה שיחיה:

תם ונשלם בשלהי אדר ראשון דהאי שתא **התקס**"ז ליצירה

נאם הצעיר **חיים בנימן די אברהם הכהן** ס"ט

תשובה תתקמה

שאלה ח שמעון ולוי אחים שנפלה להם ירושה במדינת הים ויהי כשמעם קול מבשר בשורה טובה עם נחלה. בא לוי אצל שמעון ושאל לו ללכת לפקח על ענין הירוש' וכתב לו הרשאה כדין וכהלכה ושמעון השיב אעשה משאלות לבך בתנאי שתתן לי סך מה ממעות בעד הוצאת הדרך בעד חלקך הנוגע לך וגם אם אצטרך להוציא איזה הוצאות במקום אשר שם הירושה. והנה באותה שעה נמצא שם יהודה דודם והשיב לשמעון

מה אתה מבקש מאחיך הלא ידעת כי לרש אין כל. לך אתה וכל מה שתפזר ותוציא ודאי שלא תפסיד אתה לבדך ועל פי דבורו נתפייס שמעון ושם לדרך פעמיו ולקח עמו ממעותיו סך מה כי אמר מי יודע מה זמן יזדמן לו בדרך ים וגם אולי יצטרך להוציא הוצאות בעד הירושה כאמור. ויהי בדרך וה' הטיל רוח גדולה אלהים. ויהי סער גדול בים והאניה נשברה ונאבדו ממנו חלק מהמעות אשר הוליך עמו וכל מלבושיו ובחמלת ה' עליו ניצול ובספינה אחרת הלך לדרכו ועשה והצליח ולקח הירושה. והן עתה שואל שמעון מלוי שיפרע לו כל הנזק אשר בא לו דרך אניה בלב ים. הן מהמעות שהפסיד הן מהמלבושים. עוד זאת שואל כל הוצאות הדרכים שהוציא בהליכה ובחזרה וגם שיתן לו שכר טרחו ולוי משיב הן אמת שבתביעת הנכסים נכסי הירושה. צריך להוציא הוצאות אבל אינו רוצה לשלם כלום אלא לפי ראות עינו הדיינין. ועתה השואל ירד לשאו"ל אם יש טעם וממשות בתביעות שמעון מאחר שבעת נסיעתו ללכת בעד הירושה לא דבר מאומה ולא בקש שכר טרחו. וגם על הפסד המעות שהפסיד דרך ים הוה ליה לאודועי לוי שמוליך עמו כל כך מעות ועל הכל יבוא לנו תשובת המורה ומהתמ"ש:

תשובה אנכי הרואה תחת שלש רגזה אר"ש שמעון שטען ושואל שלשה דברים מלוי. אחד מה שאבד דרך ים כשנשברה ספינתו. שנית הוצאות הדרכים בהליכתו ובחזרתו. ושלישית שכר טרחו ועמלו ועל ארבעה לו אשיבנו דהיינו הוצאת מזונותיו שאינו נזכר בשאלה ואין ואומר כי מה שירד לשאול בראשונה שלוי ישלם לו מה שאבד דרך ים בשבירת ספינתו הן ממעותיו הן ממלבושיו לא צדק בזה. דמי אמר לו שיוליך עמו כל כך מעות ומלבושין דרך אניה בלב ים שהם בחזקת סכנה וכל כי האי הוה ליה לאודועי ולאתנויי כי היכי דליקום באחריות כלם. ואף שכתוב בשאלה כי בעת הנסיעה שאל שמעון מלוי שיתן לו סך מה מעות אם יצטרך שום פיזור להוציא הירושה לאורה ואז באותה שעה השיב יהודה דודם כי לוי בעת ההיא אין לו דמים ושילך הוא לדרכו וכל מה שיוציא ויפזר לא יפסיד ככתוב בשאלה באופן שלוי ידע מלקיחת המעות ולא מיחה בזה ולא דבר מאומה ביום ההוא עם כל זה לא אמר בפירוש שיוליך עמו מעות. דקאמר שכל מה שיוציא ויפזר לא יפסיד. ומשמעות הדברים נראה שאם יתאמת שהוציא ופזר שאז לא יפסיד מה שהוציא ואולי לא יצטרך הוצאה ופיזור וכמו שכן היה הענין לבסוף שלא הוצרך שום הוצאה ופיזור כלל כנראה מתוך הענין ואי משום שכירות המלון וצורך מזונותיו שצריך שיוליך עמו מעות הא לאו מלתא חדא דמזונות דבר שאין לו קצבה היא כי אינו יודע כמה יוציא ויפזר ואם כן כל מה שלוקח עמו אפשר שלא יספיק ומוכרח הוא לסמוך על בני מקום ירושתו שילווהו כמו שודאי עשה עכשיו כשאבדה ספינתו

ונשאר ערום ועריה ואם כן **מעיקרא** הוה ליה למעבד הכי ולא עבד. ועוד דחיובא דמזונות עצמן לאו מלתא דפשיטא היא שלוי חייב לשלם וכמו שאכתוב לקמן. ואם כן לו הונח שיתחייב לוי במה שפיזר שמעון כפי דברי דודם יהודה היינו דוקא מזונות ולא מה שהפסיד אל הלקח המעות לצורך מזונות והבו דלא לוסיף עלה ובודאי דכל כהאי גוונא דברים בעלמא נינהו ואין בהם ממש והאריכות בהם אך למותר:

אמנם השתי שאלות אחרות דהיינו הוצאת הדרכים ושכר טרחו נראה לעניות עתי דחייב לוי לפרוע לשמעון וזה דבין דחשבינן ליה לשמעון כאיניש דעלמא דאין לו שייכות בנכסים הללו אלא שהוא שליח שהלך בשליחותו לגבות ממון זה. ובין דחשבינן ליה כמו שותף בנכסים הללו כמו שכן הוא האמת דיש לו חלק ונחלה בכל הנכסים באיזה צר שיהיה משני צדדים הללו חייב לוי לשלם לשמעון כל הוצאותיו. דאי חשבינן ליה לשמעון בענין זה כאיניש דעלמא כיון שהוא בא בהרשאה מלוי כמו שכתוב בשאלה פשיטא שכל מה שהוציא לגבות הנכסים הללו חייב לוי המשלחו לשלם לו דהכי קיימא לן המרשה את חבירו כל ההוצאות שהוציא המורשה על דין זה המשלח חייב בהם שכך כותבין בהרשאה כל דמתעני עלך בדינא עלי הדר. וכתב הסמ"ע בסימן קכ"ב ס"ק י"ב דמאחר שכתב לו כל דמתעני וכולי נראה דאפילו אם הוציא הוצאה יותר ממה שקבל צריך לשלם כל ההונאה ולא כשיעור מה שקבל ואם כן מלתא דפשיטא היא שלוי חייב לשלם כל ההוצאות שהוציא שמעון בדין זה. ואם כתוב בהרשאה וכל דמתעני לך מן דינא עלי דידי הדר אפילו היתה ההוצאה יותר ממה שקבל חייב לשלה לו כנזכר בסמ"ע. ומסתמא כל ההרשאות שלנו הכי כתוב בהו:

ואיך שיהיה הנה כל הרשום בכתב הוא במונח דחשבינן לשמעון כאיניש דעלמא הבא בהרשאה אבל בנדון דידן דשמעון הוא שותף בעסק זה דהירושה היא בשוה לכולם אין ספק דכל ההוצאות שהוציא שמעון על עסק דין זה בירושתו הן הוצאות הדרכים הליכה וחזרה הן שאר הוצאות הנצטרכות להוציא לאור משפט הירושה הוא לאמצע וכמו שכולם שוים בחלק הירושה כן הם שוים בחלק ההוצאה וזה נראה ברור לעניות דעתי:

אמנם מה ששואל שמעון שכר טרחו היה נראה לכאורה דאין לו. יען אמרינן ליה מאחר שאתה צריך לטרוח בשביל חלקך טירחא פורתא יתירא בעבור אחיך לא מעלה ולא מוריד דמה לי למיקם בדינא בשביל מנה או בשביל מאתים ודוגמא לזה אמרינן באיזהו נשך דף ס"ט כדאמרי אינשי גביל לתורא גביל נמי לתורי. רוצה לומר דבשביל טירחא פורתא כהאי גוונא אין טרחו נוסף ליקח שכר טרחו ועמלו וכמו שכתבו המפרשים שם

ע"ש ועוד דזה נהנה וזה אינו חסר הוא דלוי נהנה ושמעון אינו חסר וקיימא לן כמ"ד זה נהנה וזה אינו חסר פטור

אבל אחר העיון וההשקפה לטובה נראה לעניות דעתי דחייב לוי לשלם לשמעון שכר טרחו ועמלו מהאי טעמא עצמה דזה נהנה וזה אינו חסר. דכיון דאיכא פלוגתא דרבוותא בזה נהנה וזה אינו חסר אי פטור או חייב ואיכא מאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר חייב כדאיתא במרדכי בחוש בתרא ובהרבה מהפוסקים ז"ל ככתוב בספריהם ושמעון דנדון דידן מוחזק הוא שהרי מעות הירושה עדין הם בידו כפי הנראה מדברי השאלה הוי לוי מוציא והמוציא מחבירו עליו הראייה דהלכה כמאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר פטור ובודאי יכול שמעון לומר קים לי כמאן דאמר זה נהנה וזה אינו חסר חייב. הילכך טוב וישר לפשר ביניהם לפי ראות עיני הדיינין ואי צייתי צייתי. ואי לא ישלם לוי לשמעון כל מה שנוהגין לשלם בשכר שליחות כזה והכל כמנהג המדינה:

ואם היו יהיה שכבר חלקו מעות הירושה ומחלוקתם לא בא אלא לאתר חלוקא אזי הדרין לכללין ומסקנא דמילחא דזה נהנה וזה אינו חסר פטור. ושמעון הוא דאפסיד אנפשיה לחלק הירושה בלי נטילת שכר טרחו ועמלו ולוי פטור מלשלם לו:

ועל המזונות בו יאמר שלוי חייב לשלם לשמעון כל מה שהיה צריך למזונותיו. ודבר זה מתורת מורנו הרשב"א ז"ל למדנו שכתב בתשובותיו חלק שלישי הנדפס בשנת חלק"ת סימן ק"ס ז"ל חזרתי על כל הצדדין ולא מצאתי מתעסק בממון אחרים נוטל מזונות מן הדין זולתי יש שם מנהג וכולי ולפיכך לראובן זה לא מצאתי מקום לנטילת מזונותיו אלא שנוטל ההונאה שעשה על הסחורה בלבד עד כאן לשונו ותשובה זו הביאה מרן בית יוסף בח"מ סימן קע"ו וגם כן העתיקה בשלחנו הטהור סימן הנ"ל סעיף מ"ה ז"ל אחד מהשותפין שלקח מסחורת השותפות בעצת שותפו להוליכה למקום אחר למכור וכשבאו לחשבון רוצה ליטול מהשותפות הוצאות מזונותיו אין שומעין לו אלא אם כן יש שם מנהג עכ"ל:

והסמ"ע שם ס"ק פ"ה כתב ז"ל להוליכה למקום אחר למכור נראה דמיירי שהלך שם בלאו הכי לצורך עצמו ומשום הכי אין שומעין לו כיון דבלאו הכי צריך להוציא על מזונותיו ע"ש ובס"ק פ"ו כתב דלפי מה שכתב בסימן קע"ז לחלק בין עוסקין יחד בזמן אחד דאין להם מזונות ורפואה ובין אם עוסק אחד לבדו או בזה אחר זה דיש לו מזונות למתעסק ע"ש יש לומר דגם כאן מיירי דבשעה שעסק זה בהולכה עסק גם השני פה לצורך השותפות עכ"ל:

למדנו מדבריו תרתי חדא דבמתעסקין יחד אין להם מזונות אבל כשמתעסק אחד לבדו יש לו מזונות ואם כן בנדון דידן נמי ששמעון ולוי שותפין הן בדבר הירושה ושמעון לבדו נתעסק בהליכה ולוי אין לו שום עסק פה בשותפות זה ודאי דיש לו לשמעון מזונות וממה שכתב בס"ק פ"ה נלמד דאם הלך לשם בלאו הכי לצורך עצמו אין שומעין לו כיון דבלאו הכי צריך על מזונותיו אבל כשאין לו שום עסק אחר לצורך עצמו אלא צורך השותפות ודאי דיש לו מזונות. ובנדון דידן נמי נראה דשמעון לא היה לו שום עסק אחר בלאו הכי אלא עסק זה של הירושה שהוא בשותפות הלכך ודאי שומעין לו לענין המזונות ויכול הוא להוציא צורך מזונותיו מאמצע אם עוד מעות ירושה בידו או שלוי ישלם לו כן נראה לעניות דעתי ברור:

זאת תורת העולה מכל האמור שבשאלה ראשונה ששאל שמעון שלוי ישלם לו מה שהפסיד בשבירת ספינתו לא צדק ודברים בעלמא נינהו ולית ליה שום תביעה על לוי ועל השניה דהיינו הוצאות הדרכים בהליכתו ובחזרתו צדיק הוא בכל טענותיו וחייב לוי לשלם לו והשלישית שכר טרחו ועמלו אם מוחזק הוא שעדין לא חלקו הירושה הוה ליה לוי מוציא והמוציא מחבירו עליו הראייה ושמעון יטול ממה שבידו שכר טרחו מאמצע. ואם כבר חלקו הירושה דאז לא הוי לוי מוציא אזי פטור מלשלם דהא קיימא לן זה נהנה וזה אינו חסר פטור ועל מה שלא שאל דהיינו המזונות כיון ששמעון לא הלך אלא לעסק השותפות בלבד ולוי לא עשה ולא כלום ודאי דחייב לו לשלם לו כל מה שהוציא למזונותיו לאמצע:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה שיחיה:

תם ונגמר ביום שנכפל בו כי טוב כ"ח לחדש אדר שני שנת ומרדכי יושב **בשער** המלך ליצירה

הצעיר **מרדכי בשן** ס"ט

תשובה תתקמו

שאלה ט איש עשיר נפטר לבית עולמו, וחלי"ש ולא הניח כי אם בן קטן בשנים תחת אפוטרופוס שמינה אותו בחייו להיות עומד במקומו עד שיגדיל בנו ויהי בהיות הבן הזה בן י"ב שנה וחצי חלה חולי גדול עד שהגיע לשערי מות וכשנחלץ מן החולי ההוא ויצא לשוק תקף הלך אצל הגזבר של הקדש והקדיש ה' אלפים זוזים מן העזבון שהניח לו אביו תתת יד האפוטרופוס ובפני עדים נאמנים אמר לו שנותן לו רשות לגבות הסכום הנ"ל מיד הפוטרופוס. והנה אחר שבוע אחד הלך הגזבר אצל הפוטרופוס לגבות ההקדש

הנ"ל והפוטרופוס השיבו שאינו רוצה לתת לו כלום לפי שהיתום אין לו כח להקדיש שום דבר בהיות שהוא פחות בשנים והנכסים אינם ברשותו אלא תחת ידו ואביו הניח לו להיות מועל עליו עד שיגדיל והגזבר השיב לו שיד ההקדש על העליונה דהא אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט וכיון שהקטן הנ"ל הקדיש הסכום הנ"ל כבר נפק אותו סכום מרשות האפוטרופוס. עתה יורינו המורה הדין עם מי ושכ"מה:

תשובה אף על פי שחוש הראייה נעלם ממני לא אחשוך להשיב לשואלי דבר על כן גמרתי לתרץ הנ"ד בסגנון זה וזה החלי בעז' צורי וגואלי:

מצינו פרק יוצא דופן דף מ"ה ע"ב דתנן בת י"א שנה ויום אחד נדריה נבדקין בת י"ב שנה ויום אחד קיימין ובודקין כל י"ב בן י"ב שנה ויום אחד נדריו נבדקין בן י"ג שנה ויום אחד נדריו קיימין ובודק' כל י"ג קודם לזמן הזה אף על פי שאמרו יודעים אנו לשם מי נדרנו לשם מי הקדשנו אין נדריהם נדר ואין הקדשן הקדש אחר הזמן הזה אע"פי שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו לשם מי הקדשנו נדרן נדר והקדשן הקדש:

ופרש"י נבדקין. אם ידעה לשם מי נדרה ולשם מי הקדישה: קודם הזמן הזה כגון בתנוקת קודם שתבא ר"ה של י"ב ובתנוק קודם ר"ה של י"ג אין נדריהם נדר דקטנים הם" אחר הזמן הוה בתנוקת מבת י"ב ויום א' ולמעלה ובתנוק מי"ג שנה ויום א' ולמעלה: אפי' אמרו אין אנו יודעים וכו'. גדולים הם ובכלל שוטה נמי לא מחזיקינן להו דסופן לבא לכלל דעת ואין שוטה אלא המקרע כסותו והלן בבית הקברות והיוצא יחידי בלילה אבל תוך הזמן הזה אם יודע לשם מי נדר הוי נדר ואם לאו לא הוי נדר דקטן הוא: ע"כ לשון המשנה:

ובגמרא דף מ וע"ב הקדיש ואכלו אחרים רב כהנא אמר אין לוקין רבי יוחנן ור"ל דאמרי תרוויהו לוקין במאי קמפלגי מר סבר מופלא סמוך לאיש מדרבנן ומר סבר מופלא סמוך לאיש מדאורייתא:

ופסק הרמב"ם זל כסתם משנה כר' יוחנן ור"ל שכתב בפרק י"א מהלכות נדרים וז"ל קטן בן י"ב שנה ויום א' וקטנה בת י"א ויום א' שנשבעו או שנדרו בין נדרי איסר בין נדרי הקדש בודקין אותן ושואלין אותן וכו עיין עליו בספרו מן הלכה א' עד הלכה ו':

ויש לתמוה עליו שנדמה שסותרים דבריו כאן למה שכתב בפירושו על המשניות, שכאן כתב שאחר הזמן שנמצא הבן בן י"ג שנה ויום אחד והבת בת י"ב שנה, ויום א' אע"פ שאמרו אין אנו יודעים לשם מי נדרנו ולשם מי הקדשנו דבריהם קיימין והקדשן הקדש ונדריהן נדרים על פי שלא הביאו שתי שערות ובפי' המשניות כתב הא דאמרינן בת י"ב שנים ויום אחד ובן י"ג שנה ויום א' נדריהן קיימין ואפילו אמרו אין אנו יודעים

וכו' בתנאי הבאת שתי שערות למטה בגוף כמו שביארנו במקומות ביבמות ובכתובות וכו עכ"ל:

ולא מצאתי דרך ישר להגין על הרמב"ם ז"ל כדי שלא יסתרו דבריו זה אל זה אלא לומר שמה שכתב כאן בחבורו ואע"פ שלא הביאו שתי שערות לא קאי על מה שכתב בן י"ג שנה ויום א' ובת י"ב שנה ויום א' שנדרו וכו' אע"פ שאמרו אי אנו יודעים וכו' אלא על מה שכתב קטן בן יב שנה ויום א' וקטנה בת י"א שנה ויום א' שנדרו וכו' בודקין אותן ושואלין אותן אם יודעים לשם מי נדר לשם מי הקדישו נדריהם נדר והקדשן הקדש ואף על פי שלא הביאו ב' שערות שבזה יתישבו דברי הרמב"ם על נכון לפי דעתי הקצרה:

ודע שלכך כיון הרב"י בשולחנו י"ד סימן רל"ג שהביא דברי הרמב"ם ובחלוקת בת י"א ויום א' ובן י"ב שנה ויום א' ששאלו אותן כתב ואע"פ שלא הביאו שתי שערות:

נבא עכשיו לעמוד על טענת האפוטרופוס והגזבר של נ"ד ונאמר שמה שטוען האפוטרופוס שהנכסים הם תחת רשותו ואינן תחת רשות הקטן המקדיש. הנה הוא שם במונח קיים שהנכסים שתחת ידו אינן ברשות הקטן כלל ואם כן היה טענתו טענה חזקה וזה אינו דאם כן ודאי דאין הקדשן הקדש דהא קיימא לן אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כמו שכתב הרמב"ם בפ"ו מהלכות ערכין וגם מה שטען שהוא פחות משנים ואם המעות הללו הוי דבר שאינו ברשותו מה לי אם הגיע לי"ג שנים אם לא אפילו גדולים נמי אין ההקדשן הקדש שהרי הקדיש דבר שאינו ברשותו גם טענת הגזבר במה שאמר להוציא מעות ההקדש מיד האפוטרופוס משום שאמירתו לגבות כמסירתו להדיוט אין שייך כאן דהא המעות אינם ברשותו של הקטן ואם כן נימא בכל מקום שאמרו אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו של אדם אמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הא דבר מוסכם בפי כל הפוסקים שאין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו הלכך איני מבין כוונת השואל בטענות שנדד בנ"ד:

אבל אחר החקירה יש לנו למצוא ממשות בדברי הגזבר וזה אם לפרש שכוונת טענתו הוא שכיון שהקטן הנ"ל הוא בן י"ב שנה וחצי הנה כבר הגיע לענות הנדרים ואם כן בעלמא נדרו נדר והקדשו הקדש וכיון שכן גם כאן בנ"ד נאמר שכיון שהקדיש הסיכום הנ"ל נחשב כאילו בא תחת ידו דהא כל הנכסים שהניח לו אביו אף שעדיין הם תחת יד האפוטרופוס הנה הם שלו וכיון שאמירתו לגבוה כמסירתו להדיוט הנה יש כח ביד הגזבר להוציאם מן האפוטרופוס שיד ההקדש על העליונה ונחשב כאילו באו ליד הקטן הנ"ל:

לכן נביא לפני הקורא המחלוקת שיש בין הפוסקים בדין מקדיש דבר שאינו ברשותו וזה הוא ידע שנמצאו שלושה דינים בדברי הפוסקים במקדיש דבר שאינו בידו אי מקרי דבר שברשותו או לא הדין הראשון הוא שכל דבר שיש לאדם ביד חבירו והקדישו אם היה אותו דבר פיקדון וכפר בו הנפקד או שהיה אותו דבר גזל ביד חבירו אם היה מטלטלין אפילו יכול להוצאו בדיינים הוי דבר שאינו ברשותו ואין הקדישו הקדש ואם הוא קרקע אם יכול להוציאו בדיינים הקדישו הקדש ואם אינו יכול להוציאו בדיינים אין הקדישו הקדש נלמד הדין הזה מהא דאמרינן בפרק שנים אוחזין דף ו' ההוא מסותא דהוו מנצו עלה בי תרי האי אמר דידי הוא והאי אמר דידי הוא קם חד מנייהו אקדשה פרשי מיניה רב חנניא ורב אושעיא וכולהו רבנן ואמר ליה רב אושעיא לרבה כי אזלת קמי דרבי חסדא לכפרי בעי מיניה וכו' ופרש"י מסותא מרחץ: פרשי מיניה מלרחוץ בה וכו' ואחר דשקיל וטרי הגמרא עלה שואל מאי הוי עלה דהאי מסותא תא שמע דאמר ר' חייא בר אבין הוה עובדא בי רב חסדא ורב חסדא ביה רב הונא ופשטא מהא דאמר רב נחמן כל ממון שאינו יכול להוציאו בדיינים הקדשו אינו קדוש הא יכול להוציאו בדיינים הקדישו קדוש אף ע"ג דלא אפקיה והאמר ר' יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש וזה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו מי סברת דמסותא דמטלטלים עסקינן במסותא מקרקעי עסקינן דכי יכול להוציאו בדיינים ברשותיה קיימא: ופרש"י עובדא הוה בי רב חסדא ורב חסדא בי רב הונא. מעשה היה ובא לפני רב חסדא ורב חסדא הביאו לפני רב הונא: שאינו יכול להוציאו וכו' והאי נמי דחזינן ליה דאין יכול להוציאו בדיינין שאין לו ראיה בדבר אין הקדשו הקדש:. הא יכול להוציאו בדיינים. בתמיה: שאינה ברשותו והא סתם גזילה יכולין להוציאו בדיינים הוא: במסותא. במטלטלים כגון גיגית: מקרקעי דכל היכא דאיתיה ברשות מריה קיימא דקרקע אינה נגזלת ושפיר פשיטנא מהא דאי הוה ליה ראיה עלה הקדשו הקדש עכ"ד: הרי לך דמקי הגמרא דבמסותא מקרקעי אסקינן דכי יכול להוציאו בדיינים מקרי דבר שברשותו אבל מטלטלים אפילו יכול להוציאו בדיינים כל שאינו בידו כגון גזל או פקדון שכפר בו הנפקד הוי דבר שאינו ברשותו ואינו יכול להקדישו:

וכן כתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות ערכין וז"ל אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו כיצד היה לו פקדון ביד אחר וכפר בו זה שהוא אצלו אין הבעלים יכולין להקדישו אבל אם לא כפר בו הרי הוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא במה דברים אמורים במטלטלים אבל קרקע שגזלה וכפר בה אם יכול להוציאה בדיינים הרי זה יכול להקדישה ואע"פ שעדיין לא הוציאה שהקרקע הרי היא ברשות בעליה הגוזל את חבירו ולא נתיאשו הבעלים

שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינו לו וזה לפי שאינו ברשותו וכן כל כיוצא בזה עד כאן שק לשונו:

וכתב הרב המגיד אין אדם מקדיש דבר שאינו ברשותו עד הרי היא ברשות בעליה בריש מציעא גבי ההוא מסותא דהוו מנצו עלה בי תרי עכ"ל וכן כתב הרי"ף בריש מציעא וכן פסק מוהרי"קא בש"ע י"ד ס' רנח ס"ו:

הדין השני הוא שאם היה לאדם פיקדון אצל חברו ולא כפר בו הנפקד והקדשו הרי זה הקדש כמו שכתבתי בשם הרמב"ם והדין הזה נלמד מההוא עובדא שהביאו בפ' הספינה דף פ"ח ההוא גברא דאייתי קארי לפום נהרא אתי כוליה עלמא שקול קרא קרא אמר להו הרי הן מוקדשין לשמים אתו לקמיה דרב כהנא אמר להו אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו וה"מ הוא דקיצי דמייהו אבל לא קיני דמייהו ברשות מרייהו קיימי ושפיר אקדיש ופ' רש"בם קרא דלדעת: שקול קרא. לקנות אמר להם הרי הן מוקדשים לשמים לפי שלא היה יודע ממי ישאל מעותיו היה רוצה לאוסרן להם: אין אדם מקדיש דבר שאינו שלו דכי יקדיש איש את ביתו כתיב והכא נמי כיון דקייצי דמייהו זכו בהם כדשמואל: ברשותיה דמרייהו קיימי ויכול להקדישו דלא דמי לגזלן דאמרינן שניהם אינם יכולין להקדוש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו דהכא לאו אדעתא למגזל שקלינהו אלא לקנותן וכיון דלא קייצי לא סמכא דעתייהו דשמא ירצה למוכרו ביוקר ודעתן להחזירן ומשום הכי ברשותיה דמרייה קיימי עכ"ל הרי לך דמוקי הגמרא דכל דלא קייצי דמייהו הרי הוא ברשות בעליו אף על פי שאינו בידו כיון שאם לא ירצה למוכרן אלא ביוקר יחזרו אותם הלוקחים ואין צריך להוציאם בדיינים דדוקא במטלטלים אפילו יכול להוציאם בדיינים כשהקדישו אינו קדוש כשצריך דיינים להוציאו כגון גזל או פיקדון שכפר בו הנפקד אבל דבר שיחזרו אותו מאליהם ואין צריך דיינים להוציאו כגון הני קארי אפילו אינו בידו יכול להקדישו ומינא לפיקדון שביד חברו ולא כפר בו שאינו צריך דייני' להוציא ודאי שאם הקדישו שהוא קדוש וכן כתב הרי"ף בפרק ש' אוחזים על ההיא סוגי' שהבאתי לעיל משמיה דגאון ופן כתב הרמב"ם בפרק ו' מהלכות ערכין וכן כתבו הרא"ש והר"ן וכן פסק הרב ב"י בי"ד ס' רנ"ח:

והדין השלישי הוא שאם יש לאדם הלואה על חברו והקדישו אינו קדוש והדין הזה כתב הרב ב"י בשם הר"ן על ההיא דאמרינן כל שאתה יכול להוצאו בדיינין והקדישו קדוש דווקא מקרקעי אבל מטלטלי לא כתב וז"ל והא סתם גזלה יכול להוציאו בדיינים הוא כתב הר"ן מכאן נראה ברור שאין אדם יכול להקדיש מלוה בשטר שיש לו אצל חברו דהא ליתיה ברשותיה ומחוסר גוביינא אבל מטלטלין דפיקדון יכול להקדישן דבכל

דוכתא ברשותיה דידיה נינהו וכמו שכתב הרי"ף משמיה דגאון והכי מוכח בההוא גברא דאייתקארי דבפ' הספינה עכ"ל:

וגם מדברי הרי"ף נראה כן שכתב בריש פרק שור שנגח על ההוא מעשה שהביא הגמרא דההוא גברא דתקע לחבריה וחייבוהו סלע מדינה אמר לה ההוא גברא הואיל ופלגא דזוזא לא בעינא ניהבוה לעניי הדר אמר להו ניתבוה ניהלי דאזיל אברי ביה נפשאי אמר ליה רב יוסף כבר זכו ביה עניי ואף על גב דליכא עניי הכא דליזכו ביה אנן ידי עניים אנן וכו' ופרש"י יד עניי אנן. דרב יוסף גבאי של עניים היה עכ"ל: כתב הרי"ף איכה מאן דפשט מהא דמאן דיהיב מידי לעניי באמירה ובעא למהדר ביה מצי הדר ביה ואמר הכי מדאמר רב יוסף ואע"ג דליכא עניי הכא דליזכו ביה אנן ידי עניים אנן שמעינן מינא דדינא דעניים כדינא דהדיוט דמי דבהדיוט אי אמר לה חד לחברי מנה לי בידך תנהו לפלוני במעמד שלשתן קנה ואי לא לא קנה הכי נמי דינא דעניים ומשום הכי אמר רב יוסף ואע"ג דליכא עניי הכא דליזכו ביה בדינא דמעמד שלושתן אנן ידי דעניי אנן ואנן אמרינן בפיך זו צדקה אלמא בדיבור מחייב והאי דאצטריך רב יוסף הכא למימר ואע"ג דליכא עניי הכא דליזכו ביה אנן ידי עניים אנן דאלמא אי לאו הכי הוה מצי למהדר ביה לאו משום דדין עניים כדין ההדיוט דמי אלא משום דההיא פלגא דזוזא לאו ברשותיה הוה קאי דהא לא אתא לידיה כדאמרינן אמר רב כל ממון שאין יכול להוציאו בדיינים בדיינים והקדישו קדוש והאמר רבי יוחנן גזל ולא נתייאשו הבעלי' ממנו שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו ואוקימנא להא דרב במקרקעי דכי יכול להוציאו בדיינין ברשותיה קאי ושמעינן מינה דבמטלטלי אפילו ממון שהוא יכול להוציאו בדיינים והקדישו אינו קדוש ומשום הכי אמר ליה רב יוסף אנן ידי דעניי אנן דלא גרע מדינה דההדיוט דקני במעמד שלושתן אבל מידי דאיתיה ברשותיה ואמר הרי הוא לעניים כבר זכו ביה עניי ולא מני הדר ביה כדאמר בפיך זו צדקה מחייב עלה לאלתר דהא קיימי עניים עכ"ל משמע מדבריו דשטר חוב שיש לאדם על חברו כל זמן שלא גבהו הוי דבר שאינו ברשותו ואם הקדישו אינו קדוש אלא אם כן היה במעמד שלושתן דאז אפילו בהדיוט קנה אבל בלאו הכי לא:

הלימוד היוצא לנו מן השלושה דינים הנ"ל הוא זה דלכאורה נראה שהיתום הנ"ל שהקדיש מעותיו שיש לו ביד אפוטרופוס אין הקדשו הקדש מכמה טעמי חדא דהוו מטלטלים ואמרינן שאפילו יכול להוציאם בדיינים אין הקדישן הקדש דהוי כמו שטר חוב שיש לו על האפוטרופוס שאם הקדשוהו אינו קדוש ועוד אפילו היו קרקעות נראה שלא היו יכולים להקדשן דדוקא כשאמרו שהקרקעות ברשות בעליו בכל מקום שהם

כשיכול להוציאם בדיונים אבל בנ"ד שאינו יכול להוציאם בדיינים עד שיגדילו נראה דלא אמרינן שהם ברשותם ואם כן אינם יכולים להקדישן:

ונראה מטעם אחר שאין יכולת ביתומים להקדיש מעותם שיש להם ביד האפוטרופוס וכיון שאינם גדולים. כמו שכתב הרמב"ם בפ' כ"ט מהלכות מכירה קטן עד ו' שנים אין הקנייתו כלום וכו' במה דברים אמורים בקטן שאין לו אפוטרופוס אבל אם היה לו אפוטרו' אין מעשיו כלום אפילו במטלטלים אלא מדעת האפוטרופ' שאם רצה לקיים מקחו וממכרו ומתנתו במטלטלים קיים עכ"ל ואם כן כמו שאמרו בקטן שהוא אחר שש שנים שממכרו ממכר ומתנתו מתנה ואם יש לו אפוטרופוס אין מעשיו כלום עד שיגדיל א"כ בנ"ד אין בהקדש הקטן כלום אע"פי שהוא בן י"ב שנה וחצי כיון שהוא תחת יד אפוטרופוס:

ברם קודם נעילת שערי תשובה בנד"ד יש לנו לצאת בזכות ההקדש ונאמר שאחר החקירה והעיון נראה שהקדש זה שהקדישו היתום הנ"ל הוי הקדש והוי דבר שברשותו שהמעות הללו שיש לו ביד האפוטרו' יש להם דין פיקדון ואם כן כל שלא כפר בהם האפוטרופוס יכולים להקדישן שאפוטרופוס יש לו דין שומר חנם שפטור מגנבה ואבדה ואינו חייב אלא בפשיעה כמו שכתב מהרר"קא בשולחן ערוך בח"ה סי' ח"נ ואם כן יש לו תורת פיקדון ולא דמי להלוואה שהתם כל האחריות על הלווה ואין למלוה וא"כ יצא מרשותו ונכנס לרשות הלווה לפיכך אם הקדישה המלוה לא עשה כלום דהוי דבר שאינו ברשותו אבל בנ"ד שהאחריות על היתום מגנבה ואבדה הוי דבר שברשותו והוי פיקדון שיש לו ביד האפוטרופוס וכיון שלא כפר בו האפוטרופוס והוא ג"כ הגיע לעונת הנדר' שהרי הוא בן י"ב שנה וחצי והוא הקדיש בהשלמת דעתו ובפני עדים נאמנים ודאי שהקדשו הקדש:

ואין לנו לומר שכשאמרו בפיקדון שלא כפר בו הנפקד שהוא ברשות בעליו בכל מקום שהוא היינו טעמא שכישאל אותו המפקיד מן הנפקד יתננו לו בכל שעה שירצה אבל בנ"ד שאין כח ביתום להוציא המעות הללו מיד האפוטרופוס עד שיגדיל אע"פ שלאחר שיגדיל יתן לו בכל שעה שירצה שהרי אינו כופר בו מכל מקום כיון דהשתא אין יכול להוציאם אמינא דהשתא מיהא הוי דבר שאין ברשותו ואין יכול להקדישן דהא נמצינו שכל דבר שאינו בידו של אדם עכשיו וגם אין כח בידו להוציאו עד אחר זמן כיון שלאחר אותו הזמן יש בידו להוציאו יכול להקדישו שהרי הממשכן שדהו לעשר שנים והקדישו לאותו הזמן הוי הקדש אע"פי שאין בידו להוציאו עכשיו כיון שלאחר אותן הזמן יכול לפדותו ואם כן בנ"ד שודאי יבואו המעות הללו ליד היתום כשיגדיל

מכ"ש שהקדשו הקדש שהרי לא יצאו כלל מרשותו והן ביד האפוטרופוס בתורת פיקדון שהוא בעליו וגם אינו צריך שום מעשה שיבואו לידו כמו בשדה הממושכנת שצריך לפדותו ואע"ג שהתם אינו מקודש עד שיגיע הזמן ההוא היינו טעמא מפני שיש שיעבוד המלוה ואין הקדש מוציא מדי שיעבוד אלא בשישבו קדושת הגוף אבל זה אין בו קדושת הגוף שאינו קדושת מזבח אבל בנ"ד שאין בו שיעבוד כלל שהרי המעות של היתום הן ואינו ביד האפוטרופוס חלא להשתדל בטובתו חל עליה' הקדש מיד ויוציאם אותם מיד האפוטרופוס:

ואין לחלק ולומר דבשדה הממושכנת אם הקדישו לאחר זמן המשכון דהקדשו הקדש מפני שהוא קרקע והקרקעות הם ברשות בעליו מה שאין כן במטלטלים שהרי הפיקדון כשאינו כופר בו הנפקד כבר אמרנו שהוא ברשות בעליו בכ"מ שהוא ואע"פ שהוא מטלטלים ועוד כשאמרו בקרקעות שהם ברשות בעליו בכל מקום שהם ויכולין להקדישן היינו כשיכולים להוציאם בדיינים וזה שמשכן שדהו לעשר שנים אינו יכול להוציאו עד אחר הזמן הזה ואם כן כמו שאנו חושבים בשדה הממושכנת כאילו הגיע הזמן הזה להיות דבר שברשותו גם כן בנ"ד נימא כאילו היגיע הזמן שהוא גדול להיות דבר שברשותו שהרי הוא פיקדון שאינו כופר בו הנפקד כמו כן בזמן הזה הוי דבר שברשותו וכיון שאין שיעבוד עליו כלל קנה ההקדש מיד ומוציאים את המעות מיד האפוטרופוס ואז כח בידו למחות כיון שהמעות ברשות של היתום והוא הגיע לעונת הנדרים:

נשאר לנו עתה להוציא הסולת הנקייה מן כל הכתוב והוא כפי דעתי הקצרה הסומא בארובה שהיתום של נ"ד יקיים הפסוק של יונה הנביא אשר נדרתי אשלמה וגו' והגזבר יוציא המעות הנ"ל מיד האפוטרופוס בעל כרחו דמעלין בקודש ולא מורידין: זה הוא דעתי והרב מורינו נר"ו יגזור אומר כפי רצונו הטוב:

פסק זה היה זמנו ר"ח אייר השנה שעבר ונגמר היום יום שנכפל בו כי טוב ה' לחדש טבת שנת בצר **לי אקרא ה'** ואל אלדי אשוע ישמע מהי**כ**לו קולי וגו' לפ"ק

הצעיר **יוסף** ן' לא"א כמהר"ר **משה אלואריס** זצ"ל

תשובה תתקמז

שאלה י ראובן היה סוחר ודרכו לילך ליריד ולסבב בכפרים הסמוכים לעירו למכור סחורתו ובהיות שלפעמים היה מתאחר שם ד' או ה' ימים היתה אשתו שולחת לו בשר לפעמים אחר הדחה ומליחה ולפעמים בלא הדחה ומליחה ובכל פעם היתה מודיעתו

על ידי כתב ויהי היום קבל ראובן קופה מלאה בשר חתומה כדת וכראוי רק האגרת שהיתה אשתו רגילה לשלוח לו עם הבשר לא קבל אלא חתיכת נייר בעלמא דבוק בפי הקופה וכתוב בה תמסר ותנתן ביד פלוני בעלי במקום ובית פלוני ומשקל הבשר כך וכך לטראות ולא השגיחו אובן הטב בדבר והיה ערב שבת קדש ובשל הבשר כמות שהוא ועתה ביום שבת נסתפק לו אם הודח ונמלח הבשר או לא ובא לבית מדרשו של שם לשאול כדת מה לעשות כיון שאין לו מה יאכל בשבת כ"א פת תרבה ויבטל מעונג שבת אם יוכל לאכול בשר זה או לא יוציא דין זה לאור ומהת"מש אכי"ר ע"כ:

תשובה תחלה צריכים אנו לעמוד על דין מליחה שהצריכונו ז"ל לעשות קודם בשול הבשר אי הוי מדבריהם או מדאורייתא ומינה נבוא לספק נדון שלפנינו: גרסינן בפרק כל הבשר בחולין (דף קי"ג) אמר שמואל אין הבשר יוצא מידי דמו אלא א"כ מולחו יפה יפה ומדיחו יפה יפה אתמר רב הונא אמר מולח ומדיח במתניתא תנא מדיח ומולח ומדיח ולא פליגי הא דחלליא בי טבחא הא דלא חללי בי טבחא ע"כ. ופירש רש"י ז"ל רב הונא דלא בעי הדחה ברישא: בדחלליה בי טבחא. כל רחיצת הבשר מתרגמינן חילול ע"כ והביא דין זה הרמב"ם ז"ל ביד החזקה שלו בח' ב' בה' מ"א פ' ו' אין הבשר יוצא מידי דמו וכו' וכיצד הוא עושה מדיח הבשר תחלה ואחר כך מולחו וכו' ואחר מליחה והדחה יפה עד שיצאו ממנו מים זכים משליכו לתוך מים רותחים אבל לא לפושרין כדי שיתלבן ולא יצא ממנו דם ע"כ וכתב ה"ה שמוצא הדין הוא מהסוגיא שקדם לנו זכרה אלא מ"ש רבינו ומשליכו מיד לתוך מים רותחים נחלקו עליו ז"ל ואמרו שלאחר מליחה אין צריך דבר אחר וכבר השיגו בזה הראב"ד ז"ל ואמר שכל אדמומית שיצא ממנו אחר מליחה אינו אלא חמר בשר והמחמיר יותר מכאן עליו להביא ראיה וזה דעת כל האחרונים ז"ל ואיני מוציא בזה סמך ברור לדברי רבינו ע"כד. ולע"ד נראה שכיון שראה דבינו דברי שמואל בלשון שלילה אין הבשר יוצא מידי דמו וכו' חייש דילמא לא מלחי ליה יפה יפה ויצא דם הנשאר בו בקדרה וס"ל ז"ל דם האיברים הפורש איסורו ד"ת כאשר אבאר לקמן בס"ד ולכן מצריך לתתו תוך מים רותחים שאף את"ל שנשאר בו איזה דם שלא יצא על ידי מליחה יהיה נחלט ונשאר בתוכו ודם האברים שלא פירש מותר אבל עדיין לא אתפרש בדברי שמואל ז"ל אי איסור דם האיברים הפורש ע"י בשול הוי איסורו דאורייתא או דרבנן וכדי לעמוד על זה עדיין צריכין אנו למאי דתנן בפרק כל הבשר הלב קורעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו ע"כ ופירשוה ז"ל בכריתות (דף כ"א) תנן התם הלב קרעו ומוציא את דמו לא קרעו אינו עובר עליו א"ר זירא אמר רב לא שנו אלא בלב עוף הואיל ואין בו כזית אבל לב בהמה שישבו כזית אסור וחייבין

עליו כרת מתיבי דם הטחול דם הלב וכו' דם האיברים הרי אלו בל"ת ומשני כי קתני ברייתא אין חייבין עליו בדם דיליה כי קאמר רב בדם דאתי ליה מעלמא ופריך דם דיליה היינו דם האיברים וליטעמיך מי לא קתני דם הכליות וקתני דם האיברים אלא תני והדר תני ה"נ תני והדר תני ומעצמו מהיכא קאתי ליה א"ר זירא בשעה שהנשמ' יוצאה מצרף צריף וכו' ואיתא תו התם תנא לא קרעו קורעו לאחר בשולו ומותר ע"כ:

ופירש רש"י ז"ל ל"ש שאין עובר עליו אלא בלב עוף שאין בדמו כזית וכו' דם דיליה הנבלע בבשר הלב כשאר דם הבלוע באיברי': דאתי ליה מעלמא אותו הנמצא בחלל הלב משרף שריף ליה והוא דם הנפש ועל דם הנפש אמרינן בריש פירקין שחייבין עליו כרת ע"כ בפ' דם שחיטה ובפרק כל הבשר על הא מתני כתב רש"י ז"ל בכריתות מוקי לה בלב עוף אבל בלב בהמה חייב עליו כרת אם לא קרעו לאחר בשולו הרי דם לל דדם מבושל במלתיה קאי אם דם הנפש הוא ואכלו חייב עליו כרת ואי דם האיברים קאי עליו בל"ת:

ולישנא דגרסינן התם בגמרא בפרק כל הבשר (דף קי"ג) הוי סייעת' לרש"י ז"ל דאתמר רב דימי מנהרדעה מתני איפכא כחלא עילוי בשרא שרי כבדא עילוי בשרא אסיר מ"ט חלב שחוטה דרבנן דם דאורייתא וכו' וזה דם האיברים הפורש על ידי צליה הוא כמו דם הפורש על ידי בשול דהוי נמי דאורייתא ואף על פי שראיתי מי שפירש שבתחילת פרישתו קודם שיתבשל הוא דהוי דאורייתא וכו' זה הפירוש אינו נכון בעיני דסתם קאמר ודוק:

ובעלי התוספות ז"ל חלקו על רש"י ז"ל ואמרו שדם שבשלו אינו אלא מדבריהם מהא דא"ר זירא במנחות (דף כ"א) דם שמלחו או שבשלו אינו עובר עליו אם אכלו והא דמוקי לה בפרק דם שחיטה בלב עוף משום דבכל ענין קתני מתני' אינו עובר עליו בין חי בין מבושל וכו' ע"כ והר"ן ואיזה מאחרונים ז"ל נטו אחר סברא זו אע"פ שבקדש מיירי רבי זירא ז"ל עכ"ז רצו ללמוד ממנה לחולין ואע"ג דאמרינן בכמה דוכתי חולין מקדשין לא גמרינן וכו':

אבל הרמב"ם ז"ל שפתיו ברור מללו כדעת ז"ל שדם מבושל במלתיה קאי ללאו לכרת כדמעיקרא ואין בניהם כ"א איזה חילוף בגירסת הגמרא וז"ל בפרק ז' מה' מ"א דם הכנוס בלב חייבין עליו כרת אבל דם האיברים כגון דם המתכנס ללב בשעת שחיטה וכו' אין חייבין עליו כרת והאוכל ממנו כזית לוקה שנאמר וכל דם לא תאכלו ובחיוב כרת הוא אומר כי נפש הבשר בדם הוא ואינו חייב כרת אלא על דם שהנפש יוצאה בו וכ"ו הלב בין לצלי בין לקדרה קורעו ומוציא את דמו ואח"כ מולחו ואם בשל הלב ולא קרעו קורעו

לאחר שבשלו ומותר ואם לא קרעו ואכלו אינו חייב עליו כרת בד"א בלב העוף שאין בו כזית דם אבל אם היה לב בהמה חייב עליו כרת שהרי ישבו כזית מדם שבתוך הלב שחייבין עליו כרת ע"כ הרי שדעתו ז"ל כדעת רש"י שדם מבושל במלתיה קאי ואין הפרש בניהם אלא בתירוץ מתיבי שהקשה סתמא דתלמודא נגד רב שגירסת רש"י ז"ל היתה כגירסא שלפנינו שהברייתא שאמר דם הלב בל"ת מיירי בדם דיליה הבלוע בתוכו כשאר דם האיברים ורב שאמר שדם הלב בכרת מיירי בדם המתכנס בתוכו מעלמא בשעת שחיטה שהוא דם הנפש וכו' והרמב"ם ז"ל היתה גירסתו שרב מיירי בדם דידיה הכנוס בתוכו ובריית מיירי בדם המתכנס ללב בשעת שחוטה שהוא בל"ת שאינו דם הנפש כ"א דם האיברים זהו ההפרש שביניהם אבל לענין דם מבושל שוים שבמלתיה כדמעיקרא קאי ודוק וגרסת הרי"ף והרא"ש ז"ל גם כן היתה כגירסת הרמב"ם ז"ל:

וכתב ה"ה הלב קורעו וכו' ובגמרא לא קרעו קורעו לאחר בשולו ומותר ופי' רבינו בין לצלי בין לקדרה דהא סתם בשול בקדרה משמע ואף על פי כן קתני קורעו לאחר בשולו ומותר והראב"ד השיג עליו שלא אמר אלא לצלי דכבולעו כך פולטו וכן דעת קצת מפרשים ויש מהם סוברים כדעת רבינו וטעמא משום דלב שיע הוא ולא בלע וכן הכריע הרשב"א ז"ל וכתב שדוקא הוא עצמו אינו נאסר אבל מה שנתבשל עמו נאסר שהדם יוצא ממנו ואוסר ומשערין בכל הלב שמה שיצא ממנו לא ידעינן כמה הוא וכו' ומ"ש אבל אם היה לב בהמה וכו' בפ' דם שחיטה והובאה בהלכות ויש מי שכתב כשאמר ובלב בהמה חייב כרת דוקא אכלו קודם בשול אבל לאחר בשול לא דדם שבשלו אינו חייב עליו כדאיתא במנחות בפרק הקומץ רבה ולא נתבאר זה בדברי רבינו ע"כ:

ונראה לי שמ"ש ה"ה שלא נתבאר זה בדברי רבינו קאי למ"ש כדאיתא בהקומץ רבה ר"ל שלא כתב רבינו בשום מקום בספריו מימרת רבי זירא דם שמלחו או בשלו אינו עובר עליו דסבר אינה הלכה לפי שנדחת שם וכן נמי לא כתבוה לא הרי"ף ולא הרא"ש ז"ל בשום מקום מכלל דאינה הלכה אבל הרב לחם משנה הבין דברי ה"ה כפשטן שלא הוזכר בדברי רבינו אי סבר כיש מי כתב או לא שכתב בפרק ו' מהלכות מ"א הלב בין לצלי וכו' מ"ש רבינו אינו חייב כרת ה"ה אפילו מלקות ליכא כיון דאין בו כזית אלא משום דבבהמה שייך לומר שחייב כרת נקט נמי הכא הכי והרב רבי לוי בן חביב בתשובותיו תירץ כן וכו' וכתב שם שמ"ש ה"ה בדין דם מבושל שלא נתבאר בדברי רבינו וכו' לשון רבינו משמע בהפך שאפילו על דם, מבושל חייב מדלא כתב רבינו אבל אם היה לב בהמה חייב כרת אם אכלו קודם בשול והעד שלא כתב בשום מקום בספריו

הממרא של פרק הקומץ רבה דם שבשלו אינו עובר עליו משמע דאינה הלכה ותמה על ה"ה איך כתב שלא נתבאר בדברי רבינו וכו' עכ"ד יע"ש:

ואני אומר שכוונת דברי ה"ה כמו שכתבתי לעיל ומוכרח הוא בדבריו כיון שהוא נאמן ביתו של רבינו ז"ל שאף אם נאמר שלא הבין פן מדבריו כאן מ"מ איך נעלם ממנו מ"ש רבינו בפ"ט בה' ו' ז"ל שם המעושן וכו' אין לוקין עליו וכן המבשל במי חלב וכו' או שבשל דם בחלב פטור ואינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב וכו' דמשמע דמשום דם לוקה אף על פי שהוא מבושל כמו חלוקת בשר מתה וכו' כאשר יבין מדבריו כל מעיין בספרו וכ"ש נאמן ביתו ה"ה ז"ל וכן נמי הבינם הרב כסף משנה בטור י"ד סימן פ"ז שתמה על הטור ז"ל שהביא שם דברי הרמב"ם שלא כסדר שכתבם הוא ז"ל והקשה עליו למה העתיק דם שבשלו מחלוקת שכתבה הרמב"ם ז"ל וקבעה בחלוקה ראשונה ועוד עם הוא המקום הראוי לשנות פטורין ואין לוקין על אכילתן משום בשר בחלב דמשמע דלוק' הוא משום דבר אחר ובחלוק' שכתבם הרמב"ם ז"ל קאי למבשל בשר מתה בחלב ולדם שבשלו בחלב ולוקה על זה משום נבלה ועל זה משום דם אבל בסדר שכתבם רבינו לא קאי אלא לדם שבשלו לחודיהו ואח"כ כשכתב בשר מתה שבשלו כתב סתם פטור וכו' והיה לו לצרף שתיהם דם ובשר מתה בבבא אחת ולגזור בהם פטור ואין לוקין על אכילתן משום בשר בחלב וכו' ועל דם שבשלו בחלב דמשמע בדברי הרמב"ם ז"ל שלוקין עליו משום דם יש לתמוה מדאמרינן בפרק הקומץ (דף) דם שבשלו אינו עובר עליו ומיהו רש"י ז"ל בפ"ק כל הבשר (דף קי"ט) אמתני' דהלב קורעו כתב שדם שבשלו חייב עליו כרת ונ"ל דס"ל ז"ל דההיא דהקומץ אתיא דלא כהלכתא ונראה גם כן שזו היא דעת הרמב"ם ז"ל ע"כ הרי בהדיא שהבין מדברי הרמב"ם ז"ל שאין לוקה על אכילתו משום בשר בחלב אבל לוקה הוא משום דם אף שהוא מבושל דומיא דבשר מתה בחלב וכו' שאינו לוקה על אכילתו משום בשר בחלב אבל לוקה הוא משום איסור בשר מתה ומלתא בסברא הוא שאיך יתכן שהבישול המכשיר לאכילה יסיר ממנו איסורו ובשלמא אי אמרה ר' זירא בקדשים משום דזריקתו בקודש היא כשהוא חי וכו' מש"כ בחולין וכו':

ודע שגרסת הרשב"א ז"ל בגמרא היתה כגרסתנו שהיא גרסת רש"י ז"ל שכתב בת"ה ס"ח דם האיברים שנינו בברייתא בפרק דם שחיטה שהוא בלא תעשה דמוקמינן התם דם הלב דקתני התם שהוא בל"ת בדם דיליה דאלו דש הכנוס בתוכו דאתי ליה מעלמא בשעה שהנשמה יוצאה אם יש בו כזית חייבין עליו כרת ואקשינן דם דיליה היינו דם האיברים ומשני תני והדר תני וכו' וה"מ כשפירש אבל אם לא פירש מותר ואפילו מנות פרוש אין בו דאמר רב ששת וכו' ע"כ:

והרב בעל העיטור כתב בדם מבושל ב' דיעות הראשון שלא דבר רבי זירא בהקומץ כי אם בקדשים דוקא וחולין מקדשים לא גמרינן אף להקל: והב' אם נאמר שגם כן דבר בחולין לא שלל כ"א חיוב המלקות או הכרת וכו' ואולם איסור תורה יש בו כחצי שיעור דקי"ל בו כר' יוחנן וכו' יע"ש:

ובש"ות עץ חיים ח"ב עמוד שע"א הוכח גם כן לדעת הרא"ש שדם שמלאו או בשלו אסור מן התורה שכתב בביאוריו (דף קע"ה) אחר שהקשה היאך נהגו העולם למלוח הרבה חתיכות זו על גב זו וכו' ורשב"ם נשאל על זה והשיב כיון דדם האיברים דרבנן אין לטרוח וכו' וכתב עליו הרא"ש ז"ל ומה שהקל משום דדם האיברים דרבנן האיליתא שקודם שפירש אפילו איסור דרבנן לית ביה ואחר שפירש אסור מדאורייתא ואין למצוא טעם שדם דרבנן אם לא שנפרש דהא דאמרינן בפרק הקומץ דם שמלחו או שבשלו אינו עובר עליו היינו שאין עובר עליו אפילו בלאו כמו שאין עובר עליו בכרת דנפק ליה לגמרי מתורת דם ואין זה ראוי לספר ע"כ הרי שהחליט הדבר שדם הנפלט על ידי מליחה וכו' אסור מן התורה ושלא מצא טעם הגון להלין בעד רשב"ם ודחה דבריו ושם הוכיח שדעת זאת מוסכמת מרוב הפוסקים רוב מניין ורוב בניין יע"ש:

יצא מן האמור לנ"ד שהמליחה והדחה שהצריכנו שמואל ז"ל כשנרצה לבשל הבשר היא מן התורה כדי שלא נכשל בדם הנפלט בקדרה קודם בשול שהוא מן התורה שאף שנניח שממרת ר' זירא קיימת גם כן בחולין מ"מ לא פטרו אלא מכרת לדעת הרא"ש או מלאו וכרת לדעת בעל העיטור אבל איסור תורה היא וכל שכן לדעת הרי"ף והרמב"ם שלא הטלו ממרא זו על ספריהם כלל שגם כן כדת ולאו אית ביה וכו' ודברי הש"ס בפרק כל הבשר (דף קי"א) מסייע להאי סברא דגרסינן התם רב דימי מנהרדעא מתני איפכא כחלא עילוי בשרא שרי כבדא עילוי בשרא אסיר מ"ט חלב שחוטה דרבנן דם דאורייתא וכו' וזה הדם היוצא על ידי צליה הוא כדם היוצא על ידי בשול ואמר שהוא מדאורייתא וכו' ולדברי התוספות ושאר אחרונים ההולכי' בשיטתם נצטריך לפרש כך עיקר איסור חלב שחוטה מדרבנן אבל עיקר איסור דם הוא מן התורה ולהכי מחמירינן ביה בנדון זה אף על פי שהוא דרבנן וכו' וזה דוחק בעצמו הוא שדם דאורייתא קאמר סתם דמשמע אף בנדון שאנו בו דהיינו דם הפורש על ידי צליה קא וכן גמי לשון הברייתא שקדם זכרה דקתני דם האיברים בל"ת משמע בין פורש על ידי צליה או על ידי בישול הוי בלא תעשה ומאמר שמואל גם כן שאון הבשר יוצא מידי דמו אלא א"כ מדיחו יפה יפה ומולחו יפה יפה משמע נמי דמשום דאסור מדאורייתא קאמר הכי ודוק:

ובזה נבוא לנ"ד שנסתפק החכם השואל בדין ראובן שבא לבית מדרשו של שס לשאול כדת מה לעשות בבשר זה שבשלו כמות שנשתלח לו בלי ידיעה אם הוכשר כדת או לא והשתא בשבת נסתפק לו ואין לא מה יאכל כי אם פת חריבה ויבטל מעונג שבת וכו' נראה שנדון זה מיירי שאין כאן ס' נגד כל הבשר דאי דהוי ס' כנגדו אפילו ידעינן שנתבשל בודאי בלא מליחה צריך כ' לבטל כל החתיכה דלא ידעינן כמה דמא נפק מיניה ואם יש ס' בתבשיל התבשיל מותר והבשר יש אוסרים אותו כיון שנתבשל בדמו ויש מתירין לפי שהדם שנפלט נתבטל בס' ואם נשאר בו מקנת הוי דם האיברים שלא פירש וכן מסתבר דלא שייך הכא אפשר לסוחטו אסור דלא נאסר הבשר מעולם ודמי לצלי בלא מליחה דמה שנפלט האש שואבו ומה שנשאר בתוכו הוי דם האיברים שלא פירש ע"כ וכן נמי פסק הרב בש"ע י"ד בסימן ס"ט בשר שנתבשל בלא מליחה צריך שיהיה ס' בתבשיל כנגד כל הבשר ואז מותר הכל ע"כ ובעל ההג"ה אסר עכ"ז הבשר יע"ש: אלא הכא מיירי שאין כאן ס' נגד כל הבשר כדאמרן ומספקא ליה לח"ה כיון שהדבר בספק אצל דע לך שהספק שיוכל להתברר לא הוי ספק לסמוך עליו להתיר כמו שהאריך בזה הרב פרי חדש ביורה דעה בסימן קי"א בדיני ס"ס שלו בס"קט וז"ל אף על גב דכל ספק רחמנא שרייה ה"מ כי לא מצי מתבריר אבל אי סמיה בידיה לברורי ולבדוק אי איכא איסורא או לא בכה"ג אף מן התורה מחייב. לברורי ולבדוק עד כאן ובנ"ד גם כן יכול לברר הספק אם הודח ונמלח זה הבשר או לא על ידי שישלח לשאול לאשתו לאחר השבת שהרי סמוך לעירו הוא וכו' ואם בנ"ד ראובן הנ"ל רגיל להשליך הבשר במים רותחים כדעת הרמב"ם נתיר לו ספק זה מפני עונג שבת דאמרינן ספק הודח: ונמלח האי בשר כדת או לא ואת"ל שלא נמלח הרי נחלט ברותחין ולא יצא דם בקדרה ונשאר בתוך החתיכה ודם האיברים שלא פי' מותר כמו שהביא הרב בב"י בס' ס"ט בשם אורחות חיים שמעשה באשה אחת שבשלה בשר בערב שבת בלא מליחה ושאלוה על המים ואמרה שהיו רותחים והתירוהו לה כמה חכמים מפני כן דהוה ליה כחליטה ע"כ הרי שאף שהיה ערב שבת אם לא היתה משליכתו בתוך מים רותחים לא היו מתירים לה ואף שהרמב"ם ז"ל הצריך מיש רותחים אף לבשר שהודך ונמלח כהלכתו מ"מ בנ"ד שהוא דעבד ועונג שבת יודה שמותר וכו' אבל אם לא השליכו למים רותחים אין סברא להתיר לו בספק כזה שהוא שקול שפעמים היתה שולחתו קודם הדחה ומליחה ופעמים לאחר הדחה ומליחה ואין כאן רוב שנלך אחריו ואי משום סברת התוספות וקצת אחרונים שסוברים שדם היוצא על ידי מליחה ובשול הוי מדרבנן כבר הונחנו שרוב מנין ורוב בניין סוברים שהוא איסור תורה ואי משום סברת הרב טורי זהב

שהביאה בסימן ע"ט סעיף קטן כ"ד שמעשה בא לידו באשה אחת שבשלה בשר ושכחה אם מלחה אותו תחילה או לא והתירו לה משום דלא הוי אלא ספיקא דרבנן וכו' כבר השיגו הש"ך בספר נקודות הכסף ואסר יע"ש:

ואי אפושי סברות בעינן ראה מ"ש המרדכי בפרק כל הבשר (דף שי"ד שמצא בספר הרוקח מעשה באשה שמלחה תרנגולת מבחוץ ולא מבפנים ונתבשלה ושאלו לר' יהודה ברבי קלונימוס ואסר להם מהא דאמרינן בפרק הקומץ רבה תניא במלח וכו' עד כצד הוא עושה מניח אבר ונותן עליו מלח והופכו וחוזר ומולחו אמר אביי וכן לקדרה אלמא דבעי שיהפכנו וימלחנו מכל צד הילכך הך תרנגול' שלא נמלחה בפנים אסורה וכו ואף לדעת הטורי זהב שהתיר לעיל בספק שלו אפשר דדוקא הספק ההוא שלא היה יכול להתברר אבל בספק נ"ד שיכול להתברר על ידי אגרת לא זהו מה אה לע"ד:

כלל העולה לנ"ד אם הוא בענין שיש ס' נגד כל הבשר הכל מותר ואי גם כן מנהג ראובן לשום הבשר ברותחים אין כאן ספק שמותר והואיל וטרח בע"ש לשומו ברותחים יאכל בשבת אבל אם לא שמו ברותחים מאחר שהוכחנו שדם הפורש ע"י מליחה ובישול הוי אסור מדאורייתא ספקו נמי אסור ועוד אף שנא' שאין איסורו כ"א מדבריהם ז"ל עכ"ז ספק שיכול להתברר הוא והואיל וסמיה בידיה לא יאכל עד שישאל את אשתו אם הכשרתו אם לאו דהא דבר שיש בו דעת לישאל הוא דאזלינן בספקו להחמיר זה מה שנראה לע"ד להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה:

תם ונשלם בכ"ח אייר בסדר ובשנת **נבלה וטרפה לא יאכל לטמאה בה** אני ה' לפ"ג נאם הצעיר **שמואל מינדיש די סולה** ס"ט

תשובה תתקמח

שאלה יא עיר קטנה ואנשים בה מעט וכל סביבותיה נהגו מימי קדם שלא להכשיר סירכא בריאה כי אם ב' אונות הסרוכות זו לזו כסדרן מחתוך לחתוך או מאומא לאונא בכ"הג וכן סירכא תלויה או ממקום למקום באונא או באומא עצמה ונהגו להטריף בסרוכה לדופן ע"י מכה או בין הצלעות לעצם ולבשר ולא נתברר להם מאיזה טעם ומאיזו סבה נהגו להחמיר ולהטריף בכאלו הסירכות כיון שהם כשרות מדינא אם שדנו עצמה כבני צרפת דנהגו להטריף ואף אם הם מבני ספרד או אם מחמת פרישות וסייג כיון דרבים נהגו לאסור אי נמי שלא היו השוחטים מומחים הרבה ומאחר דהסירכות האלו לא שכיחי כל כך באלו הארצות לא מסרו להם החכמים הראשונים בדיקתם כדי שלא תצא תקלה מתחת ידם או נימא דחששו לכבוד התורה דכיון דמצויין תמיד במקולין

כמה עמי ארצות חדשים מקרוב באו הבועטים בדברי חכמים אולי יבואו לזלזל ולומר מה לי אם סרוכה לעצם לבדו או לעצם ולבשר ותהיה תורה בעיניהם כפלסתר סוף דבר כבר נהגו כן ומי יבא אחרי המנהג הן אמת כי אין להם בשר כי אם בצער ובצמצום אבל לא מכח חומרות הללו כי אם כל הבהמות רובן ככולן סרוכות באונות הריאה לשמנונית הלב ועם היות שאין אוכלים בשר כי אם לתיאבון ובפרט בעיירות הקטנות הנ"ל ולא היה פוצה פה ומנפנף עד שבא יהודי מארצות המערב והגיד להם כי במקומו חותכים הסירכות ובודקים הריאה בפשורי ומכח בדיקתם זאת תמיד לא חסר להם בשר לצבות בטן ולאכול לשובע נפשם וישמעו את קול האיש הלזה העם המתאוים התאוו תאוה ויאמרו מי יאכילנו בשר ולמה נגרע מהקהלות הקדושות ההמה האם אינם יהודים כמונו או האם אין להם מימי עולם חכמים גדולים יודעי דעת ומביני מדע ותורה אחת וכו' ולא עוד אלא שבא חכם אחר ושאלו את פיו ופתח כמה פתחים למי שאינו יודע אם ממיעוך הסירכות אפילו בבהמת גוי אם לבדוק על ידי נפיחה כנ"ל ואם מהסירכות שנהגו להטריף ותלה הדבר בחסרון ידיעת השוחטים והבודקים ולא חס קבלתם ועל חזקת כשרותם והטה רבים אחריו ועמי בעצו ישאל ומקל לו יגיד לו כמ"ש רז"ל והשוחטים עמדו במנהגם ולא ירפוה עד אשר יורו להם אם הותר להם לשנות ולעשות כדבר האמור יורה המורה להיכן הדין נוטה להשקיט התלונה ומהתמ"ש:

תשובה יפה עשו השוחטים שלא זזו ממנהגם ועליהם תבא ברכת טוב וכן יהיה תמיד שלא ישנו את תפקידם ומנהגם דעל כל אילין אזלינן בתר מנהגא שבענין בדיקת הריאה מלבד מחלוקת הפוסקים ז"ל שזה אוסר וזה מתיר יש מקומות משונים במנהגם שאפילו בדברים המותרים נהגו בהם איסור ולכן אין לזוז מהמנהג הקבוע שנהגו בו איסור עד שיודע ראיה, ברורה שהמנהג נעשה בטעות וכמ"ש הרשב"א ז"ל בתשובותיו סימן קי"ג דכל מקום שהבודקים רגילים להחמיר אפילו שלא כהלכה אני אומר כך הנהיגו חכמי המקום ואסור לעבור על דבריהם עד שנדע שטעו בהוראה שאם נשאל מתירין להם עכ"ל:

תא חזי כמה גדול כח המנהג בעניינים כאלו ששאלו ממוהר"י אדרבי ז"ל על יתרת שנמצא בריאה יותר מטרפא דאסא מצד פנים ממש ולא היה אותו היתרון בדרא דאוני מה יהא דינה. ועם שהדבר פשוט שכל יתרת מקמא דכשרה כמ"ש הפוסקים לא רצה הרב להכשיר עד שעמד על המנהג שהיו נוהגים בעיר ואם מישראל שאלוניקו להטריף אף דמדינא שרי עיין בש"ות דברי ריבות שלו בסימן ר"ף ויש עוד להביא ראיות מפוסקים אחרים אבל האריכות אך למותר כי דברים פשוטים הם:

ואין לומר דלא קאי דין מנהג לענין בדיקת הריאה אלא על מה שנכתב בספר וקבעו ראשונים דלא גרע מקבלת רבים ואפילו בלא הם כאה והוי דברים המותרים ואחר ים נהגו בהם איסור [עיין טור וב"י סימן רי"ד] שלפי דעת הרש"בא ז"ל הוא חמור מן הנדר ומן השבועה וכמו שאמרו נשאל ואין מתירין לו ואע"פ שהשעה דחוקה להם ואין יכולין לעמוד עליו נראה דאין להתיר להם כההיא עובדא דבני בישן ואף לפי מה שפסק הבית יוסף דנשאל ואין מתירין לו הוא דאין מתירין לו ממילא כי אם בפתח וחרטה כמו שאר נדרים זה נראה דוקא כשהוא מעצמו נשאל מחמת אונסו שאינו יכול לעמוד באותו דבר. מה שאין כן בנושא דידן דהרי לא נתחדש להם שום דוחק יותר ממה שהיה להם לשעבר ולא היו נכנסים לתגר זה אם לא היתה להם שמועת החכם והוי כאילו החכם הנ"ל התיר להם ממילא ואם יתירו להם אפילו בפתח וחרטה מיחזי כהערמה ונמצא חוטא נשכר ונפיק מינה חורבא מאחר שכל העיירות אשר סביבותיה תורה אחת ומנהג אחד להם צריך להתיר למוצרכים ולבלתי מוצרכים דאם לא כן נתת תורתך לחצאין ומיחזי כשתי תורות:

ומה שהורה המורה לצעקה להכשיר המיעוך אפילו כבהמת גוי לא תאבה לו ולא תשמע אליו דהוא אפילו בבהמת ישראל נחלקו הפוסקים ז"ל אם יש למעך הסירכות והרשב"א ז"ל הוא המחמיר עיין בבית יוסף ועוד מאחר שנהגו באלו המקומות איסור המיעוך אין להתיר אפילו בבהמת ישראל וכמ"ש מהרשד"ם ז"ל בחלק יורה דעה סי' מ"ב על דין הנפיחה שהיו נוהגים האשכנזים לאיסור בק"ק שאלוניקי. ואח"כ באו ספרדים מהגירוש דור שם והין נוהגים כמנהג האשכנזים לאסור הנפיחה מהטעם שכתבנו שבכל מלכות תוגרמה אין עושים נפיחה ובע"הק צפת תוב"ב אשר היו בה יהודים לרוב וה"ה כמהרר"ש שיריליו רצה לנהוג הנפיחה ומיחה בידו כמהר"רי בי רב ז"ל ולא הניח לעשות כן עם היות יוקר הבשר שם ידוע ואם על כל פנים ירצו לעשות נפיחה ישאלו התרה על פי חכם עי"ש:

הרי כמה הפליג הרב ז"ל להחמיר אפילו בבהמת ישראל כי שם כל הקצבים הם יהודים כנודע. כ"ש בבהמת גוי שאין להתיר ובפרט שלמעך הסירכות ולנפיחה צריך אומן גדול ובקי שראה את רבותיו הנאמנים ויראי שמים איך עשו האומנות ההוא שצריך אימון יד גדול ובתנאי שגם הוא אימן את ידיו לפניהם ומנאוהו יודע כמוהם וכיון שבמקומו' אלו לא ידעו ולא ראו טובה של אומנות זו אין לשמוע לאיזה בוקי סריקי דאתו לקמן ובעו לקפוץ בראש ולומר יודעים אנחנו למעך הסורכות וזה פשוט וכל זה בבהמת ישראל אבל בבהמת גוי על כל פנים אין להתיר המיעוך ואף על גב שהרב הגדול ר' דוד ן' זמרא הורה

להתיר כמקום שהטבחים אינן נוטלים מן הטריפה כלום שנקרא בבהמת ישראל הביאו מוהר"ר חזקיה די סילוה ז"ל בספרו פרי חדש בסימן ל"ט עי"ש מכל מקום אין לנו לסמוך על הוראה זו כמו שכתב הפ"ח ז"ל שזב הנקרא הפסד מועט ואפילו הפסד מועט ליכא והביא ראיות ברורות יע"ש ועוד דאפילו כפי הוראה זו יש להחמיר באלו המקומות כי השכר שנוטלים הטבחים מהכשרות לבד הוא נגד ממ"ש הריב"ש ז"ל בסימן נ"ד הביאו הב"י יורה דעה סימן ח"י שראוי לטבח שיטול שכר מן הטרפות כמו מן הכשרות פן יחשדום וכו' יע"ש וגם הרמב"ם ז"ל קרא תגר על מה שנהגו הטבחים ליטול שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות ולכן ראוי שיטלו שכר אף על הטרפות או שלא יטלו שכר כלל עיין בפירוש המשנה דפ"ד דבכורות להרמב"ם ז"ל וא"כ איך התיר הרב ז"ל ליטול שכר מהכשרות לבד כדי להחשיבה בהמת ישראל ולהתיר המיעוך ואם נאמר כמו שכתב הפ"רח שכשהטבח גוי יש להקל והטעם כתבו בסימן ט"ל ע"ש. הכא באלו המקומות שאין הגוים מספקים בשר לישראל עכ"פ אלא הם שוחטים דרך משל עד איזה סך ולא יותר ואם לא ימצא כל הצריך לישראל לא ישחט יותר נמצא שיש לו פסידא לטבח כמן שכר שלוקח מן הפשרות ולא מן הטרפות ומאחר שאין ראוי לעשות כן אין נקראת בהמת ישראל להתיר המיעוך:

ואף אם תימני לומר ותשוה בהמת גוי לבהמת ישראל בשביל הנאת העזר או הנאת השוחט או הנאת הצדקה ואפילו בשעת הדחק עדיין הקושייא במקומה עומדת מצד הבודקים דלא כל האצבעות שוות לענין המיעוך שצריך אימון ידים ויראת שמים כ"ש היכא שנהגו להחמיר אפילו בבהמת ישראל וכדאמרן:

ועוד נוכל לומר דנדון הרדב"ז ז"ל הוא במקום שנוהגים היתר במיעוך בבהמת ישראל ואירע שהלכו במקולין של גוים לשחוט בשר לישראל ונוטלים שכר מן הכשרות ולא מן הטרפות בהא התיר הרב מטעם פסידא דשוחט אבל במקום שנהגו איסור במיעוך כאלו המקומות לא היה מתיר הרב ז"ל ודלא יהא אלא כדברים המותרים ואחרים נהגו בהם איסור וכמ"ש בשם מהרשד"ם ולכן מכל אילין טעמי נראה בפירוש שאין להתיר באלו המקומות המיעוך אפילו בבהמת ישראל:

כלל העולה השוחטים דנ"ד יפה עשו לאחוז במנהגם הטוב ואין להם לזוז ממנו כי גדול כח המנהג ולא יצאו מהגבול אשר גבלו ראשונים ושרי להו מרייהו לאנשים האלה שהורו להם להקל והתירו הסירכות דנ"ד נגד מנהגם הקדום וכן הנפיחה והמיעוך דרכים שלא ניסו ללכת בהם: זה נראה להלכה ולמעשה אם יסכים הרב המורה שיחיה אכי"ר:

אמשטרדם ר"ח סיון שנת **התקס**"ז לפ"ג

שלמה ישורון

תשובה תתקמט

שאלה יב מעשה שהיה כך הוה יעקב היה חייב לשמעון מאתים מנה ולא היה יכולת בידו לפרוע הכל בבת אחת והתנו ביניהם שיעקב יהא חייב לפרוע בכל שבוע מנה עד תשלום הסכום הנ"ל וגם יעקב הנ"ל משכן חפץ אחד ביד שמעון על תנאי ששמעון יחזירהו לו בכל ערב שבת וגם כן יהא חייב ליתנו לו בכל מוצאי שבת עד זמן שכל הסך הנ"ל יהיו פרועים ונשבעו שניהם על הכל וכל אחד קיים תנאו כמה שבתות עד שנשמרו רחמי שמעון על יעקב ואמר לו אין רצוני להטריח עליך ליתן לי המשכון בכל מוצאי שבת אליו מכאן ואילך יעמוד בידך ומן היום ההוא והלאה לא קיים יעקב תנאו לפרוע לשמעון בכל שבוע המנה אשר התנו ביניהם ושמעון תובעו למה לא יקיים תנאו וגם שבועתו לפרוע בכל שבוע כפי מה שהתנו ויעקב משיב שאין עוד יכולת בידו לשלם ואף מכח השבועה אינו מחוייב לפרוע משום שבשעה שנשבע על פרעון המנה בכל שבוע נשבע גם כן על חזרת המשכון וכיון שמחל לו המשכון אם כן הותר מקצתו וכיון שהותר מקצתו הותר כלו וכיון שנסתפקנו בדין יורנו המורה הדין עם מי ושכמ"ה

תשובה ראה ראינו דברי השאלה שנסתפק ה"ה ובהיות שאדני השאלה הזאת הוטבעו על הדין אם נדר שהותר הקצתו הותר כלו או לא גמרנו לילך אל ים התלמוד ואל ספרי הפוסקים אשר ידם בכל ומהם נוכל להפיק רצון ה"ה ועם נבוא להשיב בנקל בנושא שאלתינו וזה החלי בעזרת צורי וגואלי:

גרסינן בפרק ג' דנדרים דף כ"ה ע"ב וז"ל תנן התם פותחין בשבתות ובי"ט בראשונה היו אומרים אותן הימים מותרים ושאר כל הימים אסורים עד שבא רבי עקיבא ולימד נדר שהותר מקנתו הותר כלו וכו' ע"כ:

והרא"ש פירש פותחין בשבתות ובי"ט כגון אם נדר להתענות שנה ואמרו והלא כמה שבתות וי"ט יש בשנה שאין טוב להתענות בהן ואמר לא שמתי אל לבי ולא נזכרתי לשבתות וי"ט ואלו הייתי זכור לא הייתי נודר להתענות בהן אותן הימים מותרין על ידי התרת חכם וכו' עכ"ל:

וכן פירש הר"ן וז"ל תנן התם פותחין וכו' מתני' היא לקמן בפ' פותחין והא מתני לא דמי ממש למתני' דפירקין דאלו במתני' דהכא הנדר בטל מאליו ואלו במתני' דפותחין נדרא חייל אלא שפותחין לו בכבוד שבתות וי"ט והיינו טעמא משום דבמתני' איכא טעות בעיקר הנדר שלא נתכוון לאביו מעולם ואלו במתני' בפ' פותחין ליכא למימר הכי

שמי שאסר על עצמו בשר ויין שנה אחת יודע הוא שעברו עליו שבתות וי"ט הילכך כיון דליכא טעות בעיקר הנדר נדרא חייל אלא שפותחין לו בכבוד שבת וי"ט בפתח שאלו היה יודע שאסור להתענות בהן לא היה נודר בחרטה ע"כ:

הרי לך דעת אלו המפ' ז"ל דסבירי להו דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא דווקא בנדר שהותר ע"י חכם ועל ידי פתח וחרטה שעוקר הנדר מעיקרו אבל אם לא היה על ידי פתח וחרטה לא והנדר והשבועה במקומה עומדת:

וכן היא הסכמת כל הפוסקים ז"ל הרא"ש והר"ן והטור והב"י דכולהו סבירא להו דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כשהוא על ידי חכם ועל ידי פתח וזה לשון הטור סי' רכ"ט וז"ל ואפילו היכא שכולל לא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כשהותר על ידי פתח שעוקר הנדר מעיקרו אבל על ידי חרטה לא:

וכתב הב"י שכן דעת הרא"ש והר"ן בשם הרמב"ן וטעמא שדומה קצת לנדרי טעות וכיון שיש טעות בנדר בטל כלו מה שאין כן כשהוא ניתר על ידי חרטה ע"כ:

הא קמן דעת כל הני רברבתא דסבירי להו דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו וכו אלא דווקא כשהותר על ידי פתח שעוקר הנדר מעיקרו:

אבל הרשב"א שאלה תש"צב כתב שיכול להתיר נדרו שלא ע"פ חכם ובלבד שיאמר הריני כאילו נתקבלתי וז"ל שאלת הנשבע לחבירו לפרוע לו ממון הרי זה יכול להתיר נדרו שלא על פי חכם אם יאמר הריני כאילו נתקבלתי ומיהו להאריכו ושיעמוד בחיובו לאו כל כמיניה אא"כ התנו בשעת השבועה עכ"ל:

הרי לך דאף על גב שכתב שיכול להתיר נדרו שלא על פי חכם אפילו הכי כתב שצריך שיאמר הריני כאילו נתקבלתי ואם לא אמרו השבועה במקומה עומדת או הנדר באופן לפי סברת הרשב"א שכל שלא אמר לחבירו הריני כאילו התקבלתי וכיון שלא נשאלו עליה כל זמן שלא לחבירו הרי הוא כאילו התקבלתי נשארה השבועה קיימת:

כתב רבי' ירוחם בשם הרמב"ן והביאו הרב ב"י בי"ד סימן רכ"ט דמי שנדר או נשבע לחבירו בענין שאין יכולין להתיר לו בלא חבירו כגון לעשות לו מלאכה או לפרוע לו חוב והתיר לו חבירו מקצתו דלא הותר לו השאר וכן אם היו שנים והותר הא' וכ"כ הרמ"בן וכתבתי זה לפי שראיתי רבים טועים בזה ותולין טעותם בנדר שהותר מקצתו הותר כלו ע"כ:

וכן פסק הר' ב"י בשלחנו ס' רכ"ט וז"ל ואין דברים אלו אמורים אלא בנודר לעצמו אבל אם נדר או נשבע לחבירו לפרעו או לעשות לו מלאכה והתיר לו חבירו לא הותר לו השאר וה"ה אם היו שנים והותר האחד עכ"ל:

עוד כתב הרשב"א בתשובה הביאה הר' ב"י בס' רכ"ט מטור י"ד ז"ל הנשבע לפרוע לחבירו לזמן פלוני או להזמין בתו לנשואין ליום פלוני וכן עשה:

תשובה יש לדון ולומר שהוא מחוייב לעשות כן אחר זמן ובכל יום ויום עובר על השבועה לפי שאלו שני דברים הא' שנשבע לפרוע דבר פלוני ולא תלה אותו בזמן והב' שקיבל עליו לעשותו בזמן פלוני ואין זה תלוי בזה אבל אם נשבע לעשות דבר ביום פלוני אם עבר ולא עשה שוב אין חיוב שבועה עליו ולוקה על שעבר על שבועתו:

ומעתה נבוא לנדון שאלתנו על יעקב שהיה חייב לשמעון מאתים מנה ולא היה יכולת בידו לפורען בבת אחת והתנו ביניהם שיעקב יהא חייב לפרוע בכל שבוע מנה וגם יעקב משכן חפץ אחד ביד שמעון בתנאי ששמעון יחזירהו לו בכל ע"ש וגם הוא יהא חייב ליתנו לו בכל מוצאי שבת כו' ונשבעו שניהם על הכל וכל א' קיים תנאו כמה שבתות עד שנכמרו רחמי שמעון על יעקב ואמר לו אין רצוני להטריח עליך ליתן לי המשכון בכל מוצאי שבת אלא מכאן ואילך יעמוד בידך ומהיום ההוא והלאה לא קיים יעקב קנאו לפרוע לשמעון בכל שבוע המנה אשר התנו ביניהם ושמעון תובעו למה לא יקיים תנאו לפרוע לו המלוה כמו שנשבע ויעקב משיב שאין יכולת בידו לשלם ואפילו מכח השבועה אינו מחוייב לפרוע משום שבשעה שנשבע על פרעון המנה בכל שבוע נשבע ג"כ על חזרת המשכון וכיון שמחל לו המשכון אם כן הותר מקצתו וכיון שהותר מקצתו הותר כלו:

ואעו ואומר לע"ד שהדין עם שמעון ושיעקב חייב לקיים תנאו שהתנה לפרוע לשמעון בכל שבוע המנה מטעם שהשבועה במקומה עומדת וזה מכמה טעמי חדא שבנ"ד לא הותרה השבועה לא על ידי חכם ולא על ידי פתח וכבר כתבנו לעיל דדעת הרא"ש והר"ן דסבירי להו דלא אמרינן נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא דווקא בנדר שהותר על ידי חכם ולא על ידי פתח וחרטה אבל אם לא היה על ידי פתח וחרטה לא: ועוד שאפילו לדברי הרשב"א שכתב שיכול להתיר נדרו שלא על פי חכם אפילו הכי כתב שצריך שיאמר הריני כאילו נתקבלתי וכל זמן שלא אמר לחבירו הריני כאילו נתקבלתי נשארה השבוע' קיימת וכיון דבנ"ד לא אמר שמעון הריני כאילו נתקבלתי נשארה השבועה קיימת ועוד דנ"ד הוא ב' דברים שנשבע על הפרעון ועל השבת המשכון שאינם תלוים זה בזה שכל אחד הוא בפני עצמו וליכא למימר נדר שהותר מקצתו הותר כלו שאפילו שיהיה שהותר שבועת השבת המשכון עדיין השבועה של הפרעון במקומה עומדת וכמו שכ' רבי' ירוח"ם בשם הרמב"ן וכמו שכ' גם כן הרשב"א ז"ל:

עוד ראיה לדברנו ממה שכ' הר"ן בשם הרשב"א בפ"ד דנדרים וז"ל וכתב הרשב"א דווקא בקיום מעשה שייך למימר הריני כאילו התקבלתי דכיון שאפילו היה מקבל ממנו היה יכול להחזיר ואף מעכשיו יכול לומר הריני כאילו התקבלתי והחזרתים אבל בביטול מעשה כגון שאמר נכסי אסורים עליך אם תלך למקום פלוני לא שייך למימר הכי לומר לה הרי הוא כאילו לא הלכה עכ"ל:

הרי שפירש דדוקא משום שאומר הריני כאילו התקבלתי והוה ליה כאילו קיבל והחזיר משום הכי מהני אבל בגלוי דעת שגילה דעתו דאין רצונו בכך אינו נפטר מהשבועה משום דבעי שיאמר הריני כאילו התקבלתי כדי שיהא היתר לשבועתו כמו שכתב בחלק ד' דף ס"ט לתרץ ב' תשובות דהרשב"א שהביא הר' ב"י דניראין דסתרן דהדדי חדא דנשבע על דעת חמיו וחמותו שלא לצאת מהעיר וכו' ונתן לו רשות שיצא מן העיר דלא מהני אלא בהתרת ב"ד ובתשובה אחרת כתב דמי שנשבע לעשות שטר מחזרת הנדוניא וכו' דמצי להתיר בלא התרת ב"ד במה שיאמר הריני כאילו התקבלתי דבקיום מעשה מני למימר הריני כאילו התקבלתי אבל בביטול מעשה צריך התרת חכם עכ"ל:

הרי דבקיום מעשה א"א להתיר אם לא בהתרת התקבלתי ובנ"ד שלא אמר שמעון ליעקב הריני כאילו התקבלתי ודאי שהשבועה במקומה עומדת ולא הותרה השבועה שנשבע יעקב:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דהדין עם שמעון וטענת יעקב שטען משום דנדר שהותר מקצתו הותר כלו אינה טענה כפי דעת כל הני רבוותא כמו שהוכחנו לעיל דלא שייך למימר נדר שהותר מקצתו הותר כלו אלא כשהותר על ידי חכם ועל ידי פתח וחרטה ובנ"ד ליכא לא התרת חכם ולא פתח וחרטה ולא אמר הריני כאילו התקבלתי כדי שנאמר שנעקרה השבועה ואם כן כיון שהשבועה במקומה עומדת חייב יעקב לקיים שבועתו וכל זמן שלא פרעו השבועה חיילא עליה ולא נפטר מהשבועה וכיון שהוא עובר על השבועה כופין בית דין לקיים שבועתו:

זהו מה שנראה לענ"ד להלכה ולא למעשה כי זה נאה ליושב על הכסא אשר אנכי בצילו אחסה והאל הנוטה כשלמה אורה יצילנו משגיאה ומתורתו הנפלאה יורינו נוראות והיו למאורות בעגלא ובזמן קריב אכי"ר:

אמשטרדם ראש חדש תמוז בשנת **התקס"ז** לפ"ג

הצעיר **רפאל עמנואל אוהב ן' דנא** ס"ט

תשובה תתקנ

שאלה יגספר תורה שנמצא בה טעות בפרשת נח בפסוק ויתגל בתוך אהלה שהיה כתוב אהלו בו"ו במקום אהלה בה"א ונסתפקנו בתקונו אם צריך לגרור כל הו"ו ולכתוב ה"א במקומו סגי לעשות מן הו"ו ה"א דהיינו שיוסיפו על הו"ו להשלימו לה"א מי אמרינן כל דבעי כתיבה צריך להיות לשמה ואותו החלק מאות ה"א דהיינו הו"ו שהוה כתוב בתחלה לא נכתב היכא דכתב לן קרא לשמה לה אמרינן לה לשמם ואם כן גבי ספר תורה דלא כתיב אלא וכתב לא: עתה יורנו המורה להיכן הדין נוטה ומהת"מש:

תשובה בפרק היה נוטל (סוטה דף כ' ע"א) תנן עד שלא נמחקה המגילה אמרה איני שותה מגילתה נגנזת וכו"לי ואין מגילתה כשרה להשקות בה סוטה אחרת עד כאן במשנה: ובגמרא תניא רבי יהודה אומר היה רבי מאיר אומר לכל מטילין קנקתום לתוך הדיו חוץ מפרשת סוטה בלבד רבי יעקב אומר משמו חוץ מפרשת סוטה של מקדש מאי בינייהו? אמר רבי מאיר למחוק לה מן התורה איכא בינייהו והני תנאי כהני תנאי דתניא אין מגילתה כשרה להשקות בה סוטה אחרת רבי אחי בר יאשיה אומר מגילתה כשרה להשקות בה סוטה אחרת אמר רב פפא דילמא לא הוא עד כאן לא קאמר תנא קמא התם אלא כיון דאנתיק לשם רחל לא הדרא מנתקא לשום לאה אבל תורה דסתמא כתיבה הכי נמי דמחקינן אמר רב נחמן בר יצחק דילמא לא היא עד כאן לא קאמר רבי אחי בר יאשיה התם אלא במגילה דאכתוב לשום אלות בעולם אבל תורה דלהתלמד כתיבא הכי נמי דלא מחקינן. ורבי אחי בר יאשיה לית ליה כתב לגרש את אשתו ונמלך מצאו בן עירו ואמר לו שמי כשמך ושם אשתי כשם אשתך פסול לגרש בו אמרי התם וכתב לה אמר רחמנא בעינן כתיבה לשמה הכא נמי ועשה לה מאי עשיה מחיקה ע"כ: **ופיר"שי** ז"ל במשנה ואין מגילתה כשרה להשקות בה סוטה אחרת דבעינן כתיבה לשמה דכתיב ועשה לה הכהן לה לשמה: ובגמרא חוץ מפרשת סוטה ואפילו דספר תורה: משמו. של רבי מאיר: של מקדש. של כל סוטה וסוטה: מאי בינייהו כלומר במאי קמפלגי באזה טעמא למחוק לה. מפרשת סוטה שבספר תורה תנאי דאפליגו נמי בכתיבה לשמה. דאנתיק. מכל נשים לשמה של זו: אמר רב נחמן וכ' איהו נמי פריך דהני תנאי לאו כהני תנאי ופריך לאידך גיסא ואית ליה נמי דרב פפא וה"ק איכא למפרך להאי גיסא ואיכא למפרך להאי גיסא: כתב לה גט לגרש את אשתו ונמלך מלגרש: שמי כשמך וכו'. ובני נייר אחד אנחנו וגט זה ראוי לי תנהו לי ואגרש בו את אשתי: פסול לזה: לגרש בו דדרשינן לה לשמה דכתיב וכתב להספר כריתות: הכא נמי כתיב ועשה לה הכהן עד כאן פירוש רש"י ז"ל:

הא קמן דתנא דסתמא דמתניתין ורבי אחי בר יאשיה לא פליגי אלא בדרשת מלת לה לשמה דתנא דמתניתין סבר כיון דכתיב מלת לה גבי עשיה אע"ג דלא כתיב גבי וכתב בעיון לשמה ורבי אחי סבר כיון דמלת לה לא כתיב גבי כתיבה אלא גבי עשיה אם כן עשיה דוקא בעינן לשמה ולא כתיבה אבל היכא דלא כתיב אלא וכתב בלא מלת לה כלל ועיקר כמו גבי ספר תורה כל אפייה שוין דבעינן לשמה. וכן נראה מלשון התוספתה דפ"ב דגיטין וזה לשונו אשה שנכתב שלא לשמה פסול שנאמר וכתב לה לשמה שחרור עבד שכתבו שלא לשמו פסול שנאמר או חופשה לא ניתן לה. ולהלן הוא אומר וכתב לה מה להלן לה האמור לשמה אף לה האמור כאן לשמה. מגילת סוטה שכתבה שלא לשמה פסולה שנאמר ועשה לה הכהן את כל התורה הזאת שיהיו כל מעשיה לשמה עכ"ל משמע בהדיא דהיכא דכתיב לה דרשינן לה לשמה אבל היכא דלא כתיב לה אע"ג דכתיב ביה וכתב לא. דאי לא תימא הכי אלא דאפילו היכא דכתיב וכתב לחוד נמי בעינן לשמה אמאי נקט התוספתא גבי גט ומגילת סוטה עלת לה תיפוק ליה משום דכתיב וכתב ואי משום גזרה שוה דשחרור העבד שפיר הוה מצי למילף ממלת לה אחר שכתב לימוד הגט ממלת וכתב ועוד היכי פליג רבי א אסתמא דמתניתין משום דמלת לה דסוטה לא כתיבה אלא גבי עשיה ומה בכך הא במלת וכתב לחוד סגי ובמגלת סוטה כתיב וכתב את האלות האלה הכהן בספר אלא ודאי כדכתיבנא דבמלת לה תליא מלתא אלא דלתנא דמתניתין לא בעינן שתהיה נכתבת אצל מלת וכתב ולרבי אחי בעינן. ואם כן בס"ת דנדון דידן דלא כתיב מלת לה נראה לי פשוט וברור דיכול לתקנה בתוספת שעושה על הוי"ו להשלימו לה"א אע"ג דמעיקרא לא נכתב לשם האות הצריכה דהיינו הה"א כיון דלא בעינן שתהיה לשמה:

וכמדומה לי שיש קצת ראיה לי מדברי ר"י אסכנדרי הביאו מוהר"י קארו בטור א"ח סימן ל"ב ז"ל לפי שאין צריך לגרור מהאות ההוא כלל אלא להאריכו מעט ובאותו האריכות אין האות מתקלקל וזה כגון מלת לאבותיך שכתבו מלא בוי"ו מוחק הוי"ו וממשיך הבי"ת מעט וכן העבודה שכתבו מלא בוי"ו או יביאך שכתב ביו"ד וכן כיוצא בהן אבל אם היה הפירוד בשאר אותיות שאין פירודן מדמה אותן לאות אחרת כגון אות תי"ו או אל"ף שלא חברן יש שפסקו שיכל לחברן כיון שקודם שנתקנו היה להם שם אותו האות ולא שם אחר וכולי. ומשמע דהיכא שקודם התיקון היה לאות ההוא שם אחר ולא היה לו שם אותו האות הצריך להכתב שאינו יכול לתקנו ולהחזירו לאות הצריכה. ובודאי שדברים הללו לא אמרן הרב ז"ל אלא דוקא בתפילין דבעינן שיהיו כתובין על הסדר וכיון דכתב אות אחת בטעות שוב אינו יכול להוסיף עליו דלהתירו לאות אחרת הצריכה דהוה

ליה שלא כסדרן שהרי מתחלה לא היה לה שם אותה האית הצריכה אבל גבי ספר תורה דלא בעינן כסדרן ודאי דפשיטה ליה להרב ז"ל דיכול לתקנו דאי לא תימא הכי מהנעשה ביום שידובר בנו על תשובה אחרת שכתב הרב ז"ל בעצמו וזה לשונו וכן הכותב דלי"ת דומה לרי"ש אינו יכול לתקנה אחר כך בקולמוס דאין כאן כתיבה על הסדר כיון שלא נעשית בתחלה כתקונה וכן אם כתב חי"ת כמין ה"א שוב אינו יכול לדבקה ולתקנה בדבר מועט שמאחר שאין שם האות המיוחד לו נרשם בו מתחלה נמצאת כתובה שלא כסדרן עכ"ל והשתא אם גם בס"ת דלא בעינן כסדרן סבירא לוה להרב ז"ל דבטעות כזה אין תיקון בהוספה מה לנו ולטעמא דשלא כסדרן תיפוק ליה משום דכל דבעי כתיבה בעינן כתיבה לשמה והכא לא נכתב לשם אותה האות אלא ודאי שלא דבר הרב ז"ל אלא בתפילין בלבד דהתם כל זמן שהאות הנכתב בתחלה בטעות היה לו שם אות אחר אפילו שאינו צריך תקון אלא דבר מועט כגון לחבר הה"א ולהחזירה חי"ת שאינו יכול לתקנה ולחברה. והיינו משום דכיון דאין שם האות הצריך נרשם מתחלה נמצא אם כן כותב אותו האות שלא כסדרן וזהו דוקא בתפילין אבל בס"ת דלא בעינן כתיבה על הסדר לא.
ואם כן בנדון דידן ודאי יורה הרב ז"ל דסגי בהוספה שעושין על הוי"ו:
ומוהר"י קארו ז"ל בטור א"ח כתב בשם הר"י בן הרא"ש ז"ל זה לשונו שאלת עי"ן שנכתב במקום וי"ו מהו למחוק קצתה ותשאר וי"ו תשובה לדעתי זה תלוי במה שכתב א"א ז"ל בתשובה שמחלק בין חק תוכות לחק יריכות כי צריך שיכתוב גוף האות ולא שימחוק מקצת האות וישאר הנשאר אות אחרת עכ"ל: ובתשובת הרא"ש שהביא בנו הטור בטור י"ד סימן רע"ד מצאתי שכתב ז"ל מי"ם פתוחה שנדבק פתיחתה ונסתמה אינו מועיל לגרר הדבק נלפותחה דכיון שאינו עושה מעשה בגוף האות שנשאר אלא גורר הסתימה ובזה נעשה האות הוה ליה כחק תוכות עכ"ל. משמע דטעמא הוי משום שלא עשה שום מעשה בכתיבה באות ההוא לפיכך אי אפשר לעשותו כיון שהאות נגמרת בגרירה לבד והוי חק תוכות ואנן בעינן וכתב ולא וחקק. אבל כל היכא שהוסיף וכתב בכתיבה כנדון דידן ודאי דשפיר מקרי וכתב ומותר:
וכן כתב בהדיה הריב"ש ז"ל בסימן ז' ז"ל ואפשר בתקון שהאות שלא נכתב כתקונה יגררנה ויכתבנה על הגרר כתקונה גם יש שאין צריך גרירה בתקונם רק להוסיף מעט בצורת האות כגון כפי"ן ביתי"ן דלתי"ן ראשי"ן וזולתם עכ"ל. ואם כן בנדון דידן כל שהוסיף על הוי"ו עשה ה"א שפיר דמי וכן הכריח מתשובת הרא"ש הנזכרת הרב הגדול מוה"ר לוי בן חביב ז"ל בתחלת ספרו שכתב ז"ל ואם כן בכל מקום שלא יהיה התקון בחק תוכות כי אם בכתיבה בגוף האות בודאי אין צריך יותר והם עצמם דברי הרא"ש

ז"ל והסכים שם באותו נדון אביו מוהר"י ן' חביב ז"ל ואף על פי שבאותו נדון נחלק עליהם מוהר"ר דוד הכהן ז"ל והאריך בתחלת ספרו באורך גדול מ"מ כבר כתבנו דמדברי סוגית הגמרא דסוטה נראה דלא בעינן בספר תורה שהאותיות והתיבות יהיו נכתבות לשמן אלא שצריך הסופר לכוין שתהיה כתיבתו לשם ס"ת מדאמרינן בגיטין דף מ"ב ע"ב ורשב"ג עיבוד לשמן בעי כתיבה לשמן לא בעי ועוד שכבר כתב מוהר"י קארו ז"ל בטור אורח חיים שאין לנו אלא דברי הרבנים מוהר"י ן' חביב ובנו ז"ל ושכן הסכימו כל חכמי שאלוניקי ומסתבר טעמייהו עי"ש. וכל שכן בנדון דידן שלא חקק באות כלל דאף מוה"רר דוד הכהן ז"ל יודה דמותר:

והרמב"ם ז"ל סתם דבריו ולא פירש לנו דעתו ז"ל שכן כתב בפרק א' מהלכות ס"ת הלכה י"ב וי"ג ז"ל ספר תורה שאינו מוגה אסור לשהותו יותר על שלשים יום אלא יתקן או יגנז: ספר תורה שיש בו שלש טעיות בכל דף ודף יתקן ואם היו בה ארבעה יגנז ואם היה רוב הספר מוגה והשאר ישבו ארבעה טעיות בכל דף ונשאר אפילו דף אחד מאותו המשואר המשובש בלא ארבע טעיות הרי זה יתקן: בד"א שכתב המלא חסר שנמצא תולה האותיות ששכח ביני השיטות אבל אם כתב החסר מלא אפילו יש בכל דף ודף כמה טעיות הרי זה מתקן מפני שהוא גורר ואינו תולה עכ"ל. הרי שביאר לנו הרב ז"ל היתר התקון ולא פירש לנו באיזה אופן יהיה אלא שי יה על ידי גרירה אלא אי הוי דומיא דר"י אסכנדרי דמותר אחר גרירה לתקן על ידי אריכות האות שלפניו או אי הוי דוקא על ידי כתיבה גמורה לא גמירא לנו דודאי יש פנים לכאן ולכאן שהרי אפשר לומר שהרב ז"ל לא נחית אלא לאשמועינן דכיון דאפשר לתקן על ידי גרירה יתקן ולא יגנז והתקון יהיה כמו שיהיה ובלבד שלא יתלה ואם כן אם נפל טעות במלת לאבותיך כנדון דר"י אסכנדרי ז"ל סבירא ליה דמותר לתקן בגרירת הוי"ו ולהאריך הבי"ת ואפשר נמי לומר דלדעת הרב ז"ל כיון שלא פירש דבריו סתמו כפירושו ודוקא על ידי כתיבה גמורה אחר הגרירה ואם כן מדברי הרב ז"ל ליכא למשמע מינה אלא שדעתי נוטה יותר לומר שדעת הרב ז"ל כדעת הר"י אסכנדרי כיון שכל הני רבוותא שהסכימו לדעת הר"י אסכנדרי לא הזכירו דברי רמב"ם ז"ל דנראה דלדעתם הרמב"ם ז"ל לא פליג אההיא דר"י אסכנדרי ומדבריהם ז"ל נלמוד דמותר לתקן באריכות האות הסמוכה לאות המוטעה:

והנה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת מצאתי ראיתי בהגהות מיימוניות פרק א' מהלכות תפילין שכתב בשם רבנו שמאה ז"ל זה לשונו הכותב יהודה ולא נתן בו דלי"ת יתלה הדלי"ת למעלה. היה לו לכתוב השם וכתב יהודה עושה ה"א מן הדלי"ת ומוחק ה"א אחרונה עכ"ל: הרי לך בהדיה ברור ומבורר בתשובה זו דיכול להוסיף על אות

הדלי"ת ולהחזירה לה"א ואין לחוש אם מתחלה היה לה שם אות אחר דהיינו דלי"ת ועכשיו ה"א ואפילו שהוא באותיות השם שצריכין להכתב לשם קדושת השם וכל שכן בשאר התיבות שאינו מן השם ובודאי דבכי האי גוונא אפילו הרב הכהן ז"ל דמצריך בס"ת כתיבת התיבות והאותיות לשמן יודה דלא מקרי כתב שלא לשמה דאי לא תימא הכי תקשי ליה ההיא ההגהה ולא מצינו שהרב ז"ל הרגיש בזה אלא ודאי דסתמו כפירושו דגם הרב ז"ל יודה בזה:

הכלל העולה מכל מאי דכתיבנא דהיכא שנמצא טעות בספר תורה ואפשר לתקנו באריכות האות הסמוכה לאות המוטעה דודאי מותר לעשותו כיון דלא בעינן כסדרן וגם משום כתיבה לשמה ליכא למוחש כמו שהוכחנו מדברי הגמרא דסוטה ואם כן ס"ת דנדון דידן שנמצא טעות בפסוק ויתגל בתוך אהלה שהיה כתוב אהלו בוי"ו במקום ה"א ודאי מותר לתקנו בהוספה שיעשו על הוי"ו להחזירו לה"א ודי"ו: זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי מורנו הרב ה"י:

היום ביום רביעי ר"ח אב שנת סגי בהאי **תיקונא** לפ"ק

הצעיר **שלמה** בכמהר"ר **יצחק סרוק** ס"ט

תשובה תתקנא

שאלה יד ראובן היה לו בכור כשב וזה הבכור היה כל כך טעון בצמר עד שלא היה יכול להלוך עוד ומתוך כך היה ראובן דואג ומתירא שמא ימות זה הבכור מפני כובד צמרו שהיה בו וכיון שכן הלך ראובן אל בית המדרש של שם ועבר לשאול אם מותר לו לגזוז מפני צער בעלי חיים ויהיה דחויה לאו של לא תגוז בכור צאנך מפני צער בעלי חיים או אם לאו של לא תגוז במקומה עומדת ואף שימות מפני כובד צמרו יורנו המורה ומהת"מש:

תשובה אחר שראיתי השאלה ששאל ממני ה"ה עיינתי והשקפתי בכל כחי לגלות דעתי בענין הזה כיון שעלי מוטל המלאכה לגמור אף שהיום קצר והמלאכה מרובה ומה שעלה על דעתי כפי קוצר שכלי ומעוט כחו הוא להשוות נושא דידן למחלוקת רבי יהודה ורבנן ורבי שמעון במסכת בכורות דף ל"ג ע"ב לענין הקזת דם בבכור אם הוא מותר להקיזו או לא וזה לך לשון המשנה:

בכור שאחזו דם אפילו מת אין מקיזין לו דם דברי רבי יהודה וחכמים אומרים יקיז ובלבד שלא יעשה בו מום ואם עשה בו מום הרי זה ולא ישחוט עליו רבי שמעון אומר יקיז אע"פ שהוא

ורש"י פירש המשנה וז"ל שאחזו דם אפינ"דור. אפילו מת. אם לא יקיזוהו: אין מקיזין לו את הדם ואפילו במקום שאין עושין מום דיכול לחזור ולהתרפות המכה והכי מפרש בפ"ק דפסחים מתוך שאדם בהול על ממונו או שרית ליה במקום שאין עושה בו מום אתי למעבד במקום שעושה בו מום. יקיז ובלבד שלא יעשה מום שלא יחתוך ושלא יפגום את אזנו ואת ניב שפתיו שאין עתיד לחזור ולהתרפאות דסברי רבנן כל שכן אי לא שרית ליה במקום שאין עושה מום אתי למעבד במקום מום: לא ישחוט עליו במום הזה הואיל והטילו עד שיפול בו מום אחר: יקיז אף במקום ושה מום. דסבר רבי שמעון דבר שאין מתכוין מותר ע"כ:

ובגמרא תנו רבנן בכור שאחזו דם מקיזין אותו ואת הדם במקום שאין עושין בו מום ואין מקיזין לו את הדם במקום שעושה בו מום דברי רבי מאיר וחכמים אומרים אף במקום שעושים מום ובלבד שלא ישחוט על אותו מום רבי שמעון אומר אף נשחט על אותו מום ר' יהודה אומר אפילו מת אין מקיזין לו את הדם:

עוד שם בגמרא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' שמעון מתקיף לה רב נחמן בר יצחק הי ר' שמעון אילימא ר' שמעון עד השתא לא אשמועינן שמואל דבר שאין מתכוין מותח והא רבי חייא בר אשי אמר רב הלכה כר' יהודה ורב חנן בראשי אמר שמואל הלכה כר' שמעון ורב חייא בר אבין מתני' בלא גברי רב אמר הלכה כר' יהודה ושמואל אמר הלכה כר' שמעון אלא רבי שמעון דברייתא ורב שישא בריה דרב אידי מתני לה בהדיא אמר רב יהודה אמר שמואל הלכה כר' שמעון דברייתא עד כאן לשון הגמרא:

ורש"י פירש וחכמים אומרים יקיז אף במקום שעושה בו מום אם צריך להקיז מאותו אבר לא יניחנו שימות: ר' שמעון דאמר במתניתין יקיז אף על פי שיש בו מום ולא קאמר דישחוט עליו: הלכה כרבי יהודה במסכת שבת דאמר דבר שאין מתכוין אסור הלכה כר' שמעון ול"ל תו לאשמועינן הכא: בלא גברי בלא רב חייא ורב חנן: דברייתא דאמר אף ישחוט על אותו מום כיון דלא היה דעתו להטיל בו מום כדי להתירו אלא כדי שלא ימות לא קנסינן ליה:

והתוספות פירשו וז"ל אילימא ר' שמעון דמתניתין עד השתא לא אשמועינן שמואל דבר שאין מתכוין מותר. תימא אטו מי שרי ר' שמעון משום דאין מתכוון הא אפילו במקום שא"א שלא יעשה מום נמי שרי דעושה מום במתכוין כדאמר לעיל דבקראי פליגי ושרי משום דכתיב תמים יהיה לרצון אבל מטיל בבעל מום שרי ובפרק כל המנחות באות מנה מפרש נמי טעמייהו מקרא ולפי' הקונטריס דלעיל בפרק הלוקח בהמה גבי שתי שערות של פרה שעיקרו מאדים וראשו משחיר וקאמר רבי יוסי בן המשולם גוזז

במספריים ואינו חושש ופי' בקונטריס דחשיב אין מתכוין משום דאין מתכוין לגיזה אלא לתקן את הפרה ניחה נמי הכא דאין מתכוין משום הטלת מום אלא משום רפואה ולהכי פריך אמאי אצטריך ליה לשמואל לפסוק כר' שמעון דאפילו הוה אסר מטיל מום בבעל מום הוי שרי הכא משום דאין אלא לרפואה ושמואל אית ליה דבר שאין מתכוין מותר ומיהו א"א לקיים פירוש בקונטריס כדפירש לעיל בפר' הלוקח בהמה ונראה לפרש ההא דבתרתי פליגי דבבריית' פליגי במטיל מום בבעל מום שאחזו דם ביותר וא"א להתרפאות בלא הקזה שלא ימות כדאמר לעיל דאי שביק ליה מיית דאז חשיב מום ואפילו לא מיית נמי כיון שלעולם לא יצא מאחוזת דם אף אם לא יקיזנו במקום שעושה מום חשיב בבעל מום וכו: עד כאן הצריך לענינינו

והרמב"ם כתב וזה לשונו בכור שאחזו דם יקיז ובלבד שלא יתכוין לעשות בו מום. ואם נעשה בו מום בהקזה זו הרי זה לא ישחט עליו עכ"ל ועלזו כתב הרב המגיד בכור שאחזו דם יקיז וכו' משנה שם פלוגתא דתנאי וכן בברייתא ופסק כר' שמעון דמתניתין ודברייתא דהכי איפסיקא הלכה בגמרא:

הרי לך דהרמב"ם סובר דהלכה כר' שמעון דאמר יקיז ובלבד שלא יתכוין לעשות בו מום: **וכן** פסק הטור שכן כתב ביורה דעה סי' שי"ג וזה לשונו אסור להטיל מום בבכור ואסור לגרום לו מום כגון ליתן דבילה על גבי אזנו כדי שיטלנה הכלב משם ויקטע אזנו עמה וכיוצא בזה וכו': עוד בזה הפרק וכ"כ א"א הרא"ש ז"ל דבר תורה בכור שנפל בו מום עובר מותר להטיל בו מום קבוע אלא שחכמים אסרוהו ובהמה שאחזה דם ואין לו רפואה אלא על ידי הקזה שאם לא יקיזנה במקום שעושים בה מום קבוע תמות חשיבא כבעלת מום ומכל מקום אינה נשחטת עליו דחשוב כמו עובר כיון שיש בו רפואה ופליגי בהא רבנן סברי מותר להקיזה להטיל בו מום קבוע אף על גב דבעלמא אסור להטיל מום קבוע בבהמה שיש בו מום עובר הכא שרי כיון שתמות אם לא יטילו בה המום קבוע ומ"מ סברי שאינה נשחטת על ידי המום של ההקזה ורבי שמעון מתיר לשוחטו עליו והרמב"ם פסק כרבי שמעון וא"א הרא"ש ז"ל כרבנן ואם היה בעין שלא תמות אם לא יקיזנה או שיש לה רפואה על ידי הקזה במקום שאין עושים בו מום רבנן סברי לא יקיזוה אפילו סמוך למקום שיוכל לבא לידי מום כגון סמוך לאזנים או סמוך לנוב שפתים וחוטם דחיישינן שמא יעשה מום בלא מתכוין ור' שמעון שרי והלכתא כוותיה עד כאן לשון הטור:

והרב בית יוסף כתב על זה וזה לשונו ומ"ש ובהמה שאחזה דם ואין לו רפואה אלא על ידי הקזה וכו' משנה שם בכור שאחזו דם אפילו מת אין מקיזין אותו וכו' עד הרי

זה נשחט עליו וכן פירש הרמב"ם בפרק שני מהלכות בכורות והתוספו' כתבו בתרתי פליגי במתניתין ובבריית' בברייתא פליגו במטיל מום בבעל מום כגון שאחזו דם ביותר ואם לא יקיז לו ודאי ימות הלכך חשיב בעל מום ואפילו לא מיית כיון דלא יחיה לעולם מאחיזת דם אם לא שיקיזו אותו במקום שעושים בו מום חשיבה כבעל מום ר"מ אסר להטיל מום בבעל מום ורבנן שרו אלא דאסור לשחוט על אותו מום גזירא אטו היכא דלא מיית בלא עשיית מום דחשיב כתם א"ג אטו היכא שיכול להתרפאות בהקזה במקום שאין עושים בו מום לא חשיב בעל מום ורבי שמעון שרי דלא גזר ובמתניתין פליגי היכא דלא מיית אם לא יקיזו לו דם או כשיכול להתרפאות בהקזה במקום שאין עושים בו מום הלכך לא חשיב בעל מום. וחכמים אומרים יקיז ובלבד שלא יטיל בו מום כלומר יותר בהקזתו שלא יוכל לבא לידי מום כגון שלא יקיז סמוך לאזניו או לניב שפתיו או לחוטם דסברי רבנן דבר שאין מתכוין אסור רבי שמעון אומר יקיז אע"פ שעושה בו מום כלומר שיכול לבא לידי עשית מום דרבי שמעון לטעמיה דאמר דבד שאין מתכוין מותר ובתרייהו הלכה כר"ש דק"ל דבר שאין מתכוין מותר ובמטיל מום בבעל מום הלכה כרבנן וכר' שמעון דשרו אבל הא לא ידענא אמאי לא יהא הלכה כרבנן דאמרי ובלבד שלא ישחוט על אותו מום וכו':

כל זה כתבתי והעתקתי להורות שיש שסובר דבהקזת דם הלכה כרבי שמעון דמתיר להקיזו ולשחוט על אותו מום אף שיוכל לבא לידי העברת לאו דכל מום לא יהיה בו שהוא אזהרה שלא להטיל מום בקדשים כיון שהוא דבר שאין כוונתו להכי הוא אלא משום צער בעלי חיים שאם לא יקיזוהו ימות ויש מי שסובר שהלכה כרבנן שיקיזוהו אבל יזהר שלא לעשות בו מום ואם עשה לא ישחוט עליו אבל אליבא דכולי עלמא בין למר ובין למר אזלינן לקולא ומותר לגוזזו וכיון שכן נראה דאף בנדון דידן הלכה כן ואזלינן לקולא ומותר לו לראובן לגזוז את בכור צאנו משום נער בעלי חיים דשמא ימות אם לא יגזזנו ואין כוונתו לגוזזו אלא להקל מעליו כובד הצמר:

אבל אחר האמת נראה דאין הנדון דומה לראיה ואינו דומה בדומה דאף שהתירו להקיז את הבכור שאחזו דם הוא מהטעם שהוא ספק אם עושה בו מום או לא ואינו בריא שהוא עובר על לאו דכל מום לא יהיה בו דאפשר שאף שיקיזוהו אפשר שאינו מטיל בו מום במקום שהוא מום קבוע כגון בניב שפתים או באזניו: אבל בנדון דידן אם יגוז את הבכור ודאי שהוא עובר על לאו דלא תגוז בכור צאנך: ועוד יש טעם אחר להתיר הקזת דם בבכור אם הוא צריך לכך אף שיכול לבוא לידי הטלת מום כיון דדבר תורה מותר

להטיל מום קבוע במי שיש בו מום עובר אבל בענין גיזת בכור לא מצינו צד היתר לגוזזו אדרבא כל מה שמצינו בענין הזה צד חמור:

ועוד יש לנו סעד לסברתינו לאסור לגוז זאת הבכור ממה שמנינו בענין פטר חמור שאסור לגוזזו ולעבוד בו כדי ליהנות בשערו אבל אם היה שערו מסובך או שיש לו מכה במקום השער מותר לגוזזו להנחו והשער אסור בתנאה ויקבר והא לך לשון הגמרא בבכורות דף ט' ע"ב זכר ונקבה מפריש כלה וכו' וכיון דלעצמן הוא למה לי לאפרושי לאפקועי לאיסורה מיניה מא כיון דלא מפקע אסור בהנאה מתניתין מני ר' יהודה היא דתניא פטר חמור אסור בהנאה ור' שמעון מתיר מאי טעמא דר' יהודה אמר עולא יש לך דבר שצריך פדיה ומותר ולא והרי בכור אדם שצריך פדיה ומותר אלא יש לך דבר שהקפידה וכו' עד ואיבעית אימא ר' יהודה ורבי שמעון בהאי קרא פליגי דתניא לא תעבוד בבכור שורך אבל אתה עובד בשלך ובשל אחרים ולא תגוז בכור צאנך אבל אתה גוזז שלך ושל אחרים וכו' ע"כ:

ופירש"י ז"ל וז"ל בשלך ושל אחרים. עכו"ם כגון בכור בהמה שיש בו שותפות לעכ"ום אף על גב דמיחיב ר' יהודה למיתב חצי דמיו לכהן שרי בגיזה ועבודה שאין קדושה לחצאין אבל פטר חמור לא ממעט מהאי קרא וכל כמה דלא ממעט לא שרינן ליה דלא גרע מבכור בהמה טהורה ולר' שמעון ממעט ליה קרא: עכ"ל:

ומוקמינן בגמרא דר' יהודה ור' שמעון פליגי בין בהנאת גופו בין בהנאת דמיו וכן פסק הרמב"ם בפרק שנים עשר מהלכות בכורים וז"ל פטר חמור אסור בהנאה עד שיפדה ואם מכרו קודם פדיום דמיו אסורים ואם מת קודם פדיון או שערפו יקבר מפני שהוא אסור בהנאה אף לאחר עריפתו הואיל ולא נפדה לפיכך אם לא פדאו ונתן פטר חמור בעצמו לכהן אסור לכהן להשתמש בו עד שיפדהו בשה וכו' ועל הלשון הזה כתב הרב המגיד וזה לשונו פטר חמור אסור בהנאה וכו' בפ"ק דבכורות פטר חמור אסור בהנאה דברי ר' יהודה ור' שמעון מתיר ואמרינן בגמרא דפליגי בין בהנאת דמיו בין בהנאת גופו ומשמע התם דהלכה כר' יהודה וכתב הראב"ד אם דמיו אסורים למה יתנם לכהן ויהנה בהם שהרי פודין פטר חמור בשיוויו וכי מאיסורי הנאה שתופסין דמיו הוא זה עכ"ל ואיני יודע מה קשה לו על דברי רבינו שהרי דבריו דברי הגמרא הם ואפשר שאינו תמה אלא על הגמרא עכ"ל:

והטור גם כן פסק כר' יהודה שכן כתב בסימן שכ"א פטר חמור קודם שיפדה אסור לעבוד בו ולגוזזו כדי ליהנות בשערו אבל אם היה שערו מסובך או שיש לו מכה במקום השער מותר לגוזזו להנאתו והשער אסור בהנאה ויקבר עד כאן:

ומר"ן בשולחנו הטהור גם כן פסק כן וז"ל בסימן הנ"ל פטר חמור קודם שיפדה אסור לעבוד בו ולגוזזו כדי ליהנות בשערו אבל אם היה שערו מסובך או שיש לו מכה במקום השער מותר לגוזזו להנאתו והשער אסור ויקבר עד כאן דבריו:

וכיון שראינו דכל הני רברווותא כלם פה אחד אומרים דהלכה כר' יהודה בפטר חמור דאסור לגוזזו ולעבוד בו גם בנדון דידן כן אסור לגוזזו אף שהוא מצטער בצמרו:

ואם תאמר אם באתה ללמוד נדון דידן מפטר חמור אם כן אדרבא שמעינן מינה כיון דרובם ככולם מתירים לגוזזו אם שערו מסובך או אם יש לו מכה בשערו וודאי שהטעם שהתירו הוא משום צער בעלי חיים ואם בענין הזה מתירין כל שכן שיתירוהו בנדון דידן שהוא טעון בצמר שאינו יכול לילך וקרוב שימות הוא וחס הקב"ה על ממונן של ישראל:

ברם כד דיקינן שפיר נראה דאין הנדון דומה לראיה דשאני פטר חמור מבכור בהמה טהורה דבפטר חמור לא נאסרה הגיזה אלא מתורת הנאה אבל בלאו דלא תגוז ליתיה כיון דלית ביה קדושת דמים וגרע נמי משאר קדושת דמים דפדיונו קדוש וזה פדיונו חולין כמו שהביא הרב ב"י בסימן הנ"ל מהטור בשם הרא"ש וז"ל ומה שכתב אבל אם היה שערו מסובך או שיש לו מכה במקום השער מותר לגוזזו להנאתו כלומר להנאת הפטר חמור שהיה מצטער באותו נמר וכ"כ הרא"ש בפר"ק דבכורות ונתן טעה לדבר שלא נאסרה בו גיזה אלא מתורת הנאה אבל בלאו דלא תגוז ליתיה כיון דלית ביה קדושת דמים וגרע נמי משאר קדושת דמים דפדיונן קדוש וזה פדיונן חולין עכ"ל:

והבעל הלבושים נמי כתב האי טעמא וז"ל פטר חמור קודם שיפדה כיון שהוא אסור בהנאה אסור לעבוד בו ולגוזזו כדי ליהנות בשערו אבל אם היה שערו מסובך או שיש לו מכה במקום השער מותר לגוזזו להנאתו שלא יצטער באותו צמר אבל אינו עובר עליו משוה לאו דלא תגוז כיון דלית ביה אלא קדושת דמים והשער אסור בהנאה ויקבר עכ"ל:

הרי יש לך ראיה ברורה כשמש בצהרים דהטעם שהתירו לגזוז את פטר חמור הוא משום דליתא בלאו דלא תגוז וגם אין בו קדושת הגוף אלא קדושת דמים ופדיונו יצא לחולין מה שאין כן בנדון דידן דאית' בלאו דלא תגוז וגם יש בו קדושת הגוף ואין פדיונו יוצא לחולין:

הכלל העולה שאין לו רשות לראובן לגזוז את הבכור כשב לא מפני כובד צמרו אף שאינו יכול לילך ואפשר שימות ולא משום צער בעלי חיים:

זהו מה שעלה מצודתי היום להלכה וגם למעשה אם יסכים עמי מורנו הרב היושב על כסא ההוראה הקב"ה יאריך ימיו ושנותיו בחברת נוות ביתו ובניו היקרים עד מאה שנים אמן:

תם ונשלם היום כ"ח אלול שנת **התקס**"ז לפ"ג
אני הצעיר **יעקב פיראריס**

תשובה תתקנב

שאלה טו מי שהיה לפניו ביום טוב ראשון של סוכות לולב לברך עליו ובעת שרצה ליטלו ולברך עליו הביאו לו אתרוג יותר מהודר כמה פעמים מן הראשון שהיה לפניו ונתנוהו לו במתנה גמורה והניח הראשון שלא היה כל כך מהודר ובירך על האחרון המהודר ממנו כמה פעמים משום מצוה מן המובחר ועתה לשאו"ל הגיע אם יפה עשה וגם לעתיד לבוא אם מותר לעשות כן. ונוסף עליו אי איכא שום חיובא לעשות כן לכתחילה משום מצוה מן המובחר ומשום זה אלי ואנוהו התנאה לפניו במצות על הכל יורנו המורה ומהת"מש:

תשובה בשילהי פרק הוציאו לו (יומא דף ס"א ע"א) גרסינן בעא מיניה רבא מרב נחמן כמה שעירים משלח אמר ליה וכי עדרו משלח אמר לו וכי עדרו שורף מי דמי התם לא כתיב אותו הכא כתיב אותו אתמר רב פפי משמיה דרבא אמר ראשון משלח ורב שימי משמיה דרבא דאמר אחרון משלח קסבר הואיל וגמר בו כפרה רב פפי משמיה דרבא מאי קסבר סבר ליה כרבי יוסי דאמר מנוה בראשון אי רבי יוסי אילימא רבי יוסי דקופות דתנן רבי יוסי אומר שלש קופות של שלש שלש סאין שבהן תורמין את הלשכה והיה כתוב עליהם אב"ג ותניא אמר רבי יוסי למה כתוב עליהם אב"ג לידע איזה מהם ה מהם נתאמה ראשון להביא הימנה ראשון שמצוה בראשון דילמא בעידנא דאיתחזאי קמייתא לא איתחזאי בתרייתא אלא רבי יוסי דפסח דתנן המפריש פסחו ואבד והפריש אחר תחתיו ואחר כך נמצא הראשון והרי שניהם עומדין איזה מהם שירצה יקריב דברי חכמים רבי יוסי אומר מצוה בראשון ואם הוה שני מובחר ממנו יביאנו ע"כ: ופרש וז"ל ואחר כך נמצא הראשון. או קודם חצות דארבעה עשר אחר חצות וקאמר רבי יוסי מצוה בראשון ואף על פי שהופרש השני קודם חצות וכי מטא חצות ראשון תרווייהו איחזו כי הדדי דהא כל כמה דלא מטא זמן שחיטת הפסח לא איחזי קמא:

הא קמן אף שהקופה השלישית הוא תחת ידי התורם אפילו הכי אין אומרים יביא ממנה קרבנות צבור שהרי היא תחת ידי אלא מניח אותה ומסלקה ולוקח את הראשונה ומביא ממנה מטעם מצוה בראשון. ואין לומר דניליף מהתם אפכא וכי היכי דהתם זכתה הקופה הראשונה להביא הימנא משום דהיא איתחזאי ואכתי בתרייתא לא איתחזאי הכא נמי בעידנא דאיתחזי האי אתרוגא לא איחזי האי והדברים קל וחומר אם הקופה

מהני לה קדימתה לדחות את חבירתה הבא אחריה אף שהיא תחת ידי התורם האי אתרוגא קמייתא שקדמה לפניו אינו דין שלא לדחותו מפני זה הבא אחריו ועדין לא היה לפניו. דהא ודאי ליתא דעד כאן לא אמרינן דמהני קדימה אלא דוקא כשאין הבא אחריה משובח ממנה כההיא דקופות דלית בחד מינייהו רבותא ושבחא טפי מחברתה זולתי הקדימה אבל בדאיכא עדיפותא בבתרייתא כההיא דפסח ודאי דהמובחר קודם וכדקאמר רבי יוסי בהדיה ואם השני מובחר ממנו יביאנו וגם אין להקשות ולומר דדוקא בדאיחזו תרווייהו כי הדדי הוא דמהניא ליה שבחיה לשני לקדם. הא בדאיחזי. קמא ולא איחזי בתרא עדין לא דהא מדקדוק לשון רש"י ל משמע דאפילו בכהאי גוונא נמי המובחר קודם שהרי כתב ואחר כך נמצא ראשון או קודם חצות דארבעה עשר או אחר חצות ואף על פי שהופרש השני קודם חצות וכי מטא חצות תרווייהו אוחזו כי הדדי דהא כל כמה דלא מטא זמן שחיטת הפסח לא איחזו קמא ע"כ ובודאי שמה שכתב ואף על פי שהופרש השני קודם חצות וכו'. חדושא אתא לאשמועינן דלא מיבעיא כשהופרש אחר חצות דכי איחזי קמא לא איחזי בתרא שמצוה בראשון אלא אפילו היכא דאיחזו כי הדדי נמי מצוה בקמייתא. ומזה דכשאמר רבי יוסי ואם היה השני מובחר ממנו יביאנו אכולהו קאי בין הקודם חצות בין האחר חצות ופירושו מוכרח מדקסתים ליה תלמודא ואחר כך נמצא ראשון שמע מינה דבכל גוונא מיירי ואם כן אף דבעידנא דאיחזי קמייתא לא איחזי בתרייתא כיון שהוא מובחר ממנו מניח הראשון ומקריבן ומדרבי יוסי נשמע לרבנן דאמרי איזה מהן שירצה יקרב דהיכא שהשני מובחר מן הראשון דהמובחר קודם דעד כאן לא פליגי רבנן ורבי יוסי אלא היכא דלית בחד מינייהו עדיפותא טפי מחברתה אבל היכא דאיכא עדיפותא בבתרייתא ודאי דמודו ליה רבנן לרבי יוסי דהמובחר קודם ונראה לי דהדברים קל וחומר ומה היכא ששניהם שוים אמרי רבנן דבידו להקריב השני ולא חיישי לקדימה היכא דהשני עדיפא לא כל שכן דבידו להקריבו משום מנוה מן המובחר ואם כן בנדון דידן נמי כיון דהני אתרוגים איחזו בהדי הדדי שהרי בעת עשיית המצוה שניהם היו לפניו פשיטא דהמובחר קודם. ואף אם נאמר דלא איחזו כי הדדי כיון שהראשון היה לפניו קודם השני מכל מקום המובחר כההיא דפסח דאף ע"פ שהופרש השני אחר חצות דבעידנא דאיחזי קמייתא לא איחזי בתרייתא אפילו הכי אמרינן ואם היה השני מובחר ממנו יביאנו:

ועוד יש ראיה מההיא דפרקא קמא דשבועות (דף י"א ע"ב) דתניא פרה נפדית על כל פסול שבה מתה תפדה נשחטה תפדה מצא אחרת נאה הימינה תפדה. שחטה על גבי מערכתה אין לה פדייה עולמית וכולי עד ואמר ריש לקיש אומר היה רבי שמעון פרה

נפדית על גבי מערכתה ע"כ: ופרש"י אין לה פדיה עולמית. מאחר שנעשה בהכשר גנאי הוא להוציאה לחולין: אומר היה רבי שמעון פרה שנשחטה כהלכתה על גבי מערכתה נפדית אם מצה נאה הימינה ע"כ: הרי מבואר שאף שכבר הקדישו הפרה קדושת הגוף מושכין ידיהם הימינה אם מצאו אחרת נאה ממנה ומקיימין המצוה בשניה לכולי עלמא ואף לאחר שחיטתה ועשייתה היו מפקיעין קדושתה על ידי אחרת נאה אלא שהיה נראה לחכמים גנאי הדבר ורבי שמעון דלא חשיב ליה גנאי אפילו לאחר עשייתה סבירא ליה דמפקיעין קדושתה. הא קודם שחיטתה אף על פי שכבר היא קדושה וכבר התחילה מצותה ממש אפילו הכי מחליפין אותה באחרת נאה ממנה והשתא בנדון דידן נמי דו מינה ומינה דלא מבעיא השתא שלא היה שם כלל ועיקר התחלת מצוה דמצוה להביא מן המובחר. אלא דאפילו אם נאמר דהאי דהוה הראשון לפניו קודם השני התחלת מצוה מיקרי אפילו הכי מצוה למשוך ידו מן הראשון וליטול השני כיון שהוא מהודר ממנו: **וכן** נראה נמי מההיא דפרק התכלת (מנחות דף מ"א ע"ב) דפליגי רב ושמואל אי מתירין ציצית מבגד לבגד ואיפסיקא שם הלכתא כשמואל דאמר מתירין: וכתבו התוספות דאף דמחייב שמואל כלי קופסא כיון דאין לו אלא טלית אחת טוב שיתן באותה שהוא חפץ להתעטף ורש"י כתב בפרק ב' דשבת מבגד ישן לבגד חדש. נראה דאתא לאשמועינן דמשום מצוה מן המובחר שהוא מישן לחדש מותר לבטל מצות טלית הישנה. והתוספות באו לישב דכיון דסתמא קאמר משמע אפילו בשוים אלא שעדיפות המצוה היא להיות לבוש ומעוטף בה ולכך מבטלין המצוה הראשונה לקיים אותה המצות בעצמה באופן יותר משובח. הא קמן דאף שהמצוה כבר עשויה ועומדת מבטלין אותה כדי לקיימא מן המובחר וכל שכן כשאינה עשויה כנדון דידן אלא שהיא מוכנת ליעשות שאין משגיחין בהכנה זו והזמנה כי האי ודאי דלאו מילתא היא לכולי עלמא: **ועל** כולם צא ולמד מאותה שאמרו בפרק ר' ישמעאל (מנחות דף ס"ד ע"א) איתמר שחט שתי חטאות של ציבור ואינו צריך אלא אחת אמר רבה ואי תימא רבי אמי חייב על השניה ופטור על הראשונה: אפילו נתכפר לו בשניה ואפילו נמצאת ראשונה כחושה ומי אמר רבה הכי והא אמר רבה היו לפניו שתי חטאות אחת שמינה ואחת כחושה שחט שמינה ואחר כך שחט כחושה חייב כחושה ואחר כך שמינה פטור ולא עוד אלא שאומרים לו הבא שמינה לכתחילה ושחוט איבעית אימא סמי כחושה מקמייתא ואיבעי' אימא ההיא רבי אמי אמרה ע"כ. ופרש"י שחט בשבת שתי חטאות של צבור כגון אחד מן שעירי רגל בשבת שבתוך הרגל: חייב על השניה. חטאת דשוגג הוא כסבור מותר לשוחטן בשבת הואיל ושל ציבור הוא וטעה דכיון דשחט ראשון תו לא חזי האי

לציבור. ואפילו נתכפר בשניה כגון שנשפך דם הראשונה לאחר שחיטת שניה דאיכא למימר למיפטריה לגמרי משום דקמייתא ברשות שחט אף על גב דסוף לא כפר אלא בשניה ושניה נמי הואיל ובה כפר ליפטר עליה אפילו הכי חייב אשניה ופוטר ראשונה דבתר שחיטה אזלינן: אפילו נמצאת הראשונה כחושה קודם שחיטת שניה ואיכא משום הקריבהו נא לפחתך ושחט שניה חייב לפניו בשבת: ולא עוד אלא אפילו לכתחילה אומר לו לאחר שחיטת כחושה תבא שמינה לכתחילה ושחוט: סמי כחושה ממילתה קמייתא דרבה: ואיבעית אימא הא קמייתא רבי אמי אמרה וסמי רבה מיניה עכ"ל: והשתא תקשה דודאי הא דאמרינן שחט שמינה ואחר כך שחט כחושה חייב היינו משום דכיון ששחט ראשון תו לא חזי שני לציבור ואם כן מה לי שחט כחושה בתחילה מה לי שחט שמינה סוף סוף השניה לא חזי לציבור והיכי אמרינן דלא מיבעיא כששחט כחושה ואחר כך שמינה פטור אלא שלכתחילה אומרים לו אחר שחיטת כחושה הבא שמינה ושחוט אלא ודאי היינו טעמא דכיון דאיכא בשמינה משום מצוה מן המובחר קרינן ביה חזי לציבור ומצוה נמי איכא בהקרבתו ואם באיסור כרת וסקילה אמרינן הכי כל שכן בנדון דידן דליכא אלא משום אין מעבירין על המצות דודאי אתי טעם מן המובחר וקיום זה אלי ואנוהו ודחי טעם אין מעבירין על המצות:

ואם תרצה לידע עד היכן כחה של מצוה מן המובחר שא נא עיניך וראה מה שמצאתי ראיתי בספר חסידים שכתב שאם היתה יריעה כתובה בספר תורה בכתיבה שאינה יפה ומצא אחר כך סופר אומן ולבלר מובהק שמצוה להחליף היריעה באחרת נאה הימינא. והשתא ומה ספר תורה דאית ביה משום והיו בהווייתן יהוא דאף על גב דדברים הללו לא נאמרו אלא בתפילין ומזוזות מכל מקום היכא דאפשר לקיימו בספר תורה נמי ודאי דמצוה לעשותו משום מהיות טוב אל תקרי רע ועוד דאית ביה משום גניזת כמה אזכרות שנכתבו בקדושה שלא לצורך אפילו הכי משום מצוה מן המובחר אמרינן דמצוה להחליף היריעה באחרת באה הימינה נדון דידן דליכא חד מהני טעמי או כיוצא בהם לא כל שכן:

וגבי ברכת הלבנה נמי דקיימא לן דזמנא היא משיתבשם אורה וקיימא לן נמי (בפרק כל התדיר דף צ"א ע"א) דכל שהגיע זמנו הוה ליה כאילו שחוט לפנינו אפילו הכי פסק בעל תרומת הדשן דכל שאין לחוש לשמא יעבור זמנה מעבירין המצוה וממתינין עד מוצאי שבת משום מצוה מן המובחר:

ואל תשיבני מהא דאמרינן (בפרק כל התדיר דף פ"ט ע"א) במערבא אמרי הואיל והתחיל במתנות גומר. ובד' נ"א ע"א שם דאיבעיא לן היכא דקדים ושחטיה לשאינו תדיר מהו

שיהא אחר ממרס בדמו וילך לו אצל התדיר דקדים או כיון דשחטיה מקריב ליה דמשמע דמטעם אין מעבירין על המצות לא שבקינן האי משום האי ולא אזלינן בתר מנוה מן המובחר דשאני התם דהואיל והתחיל בעשיית המצוה ממש אין לו לדחות מצוה זו בשביל מצוה אחרת. אבל לקיים המצוה עצמה מן המובחר פשיטא שמניחין את שאינו מובחר ותופסין את המובחר:

ועתה יעיין המעיין דאף דכפי הנראה כל מה שהארכתי בראייות היו אך למותר והיה די והותר באחת מהנה מכל מקום לא לחינם עשיתי זאת אלא משום שמצאתי בספר שבות יעקב שפסק שמי שהדביק נרות של שעוה בכותל כדי להדליקן למצות נר חנוכה ובעת שהיה עסוק בהן הביאו לו שמן זית שידליק בנרות של שעוה מהראיות הכתובות שם ובודאי שכל רואיהם יעידון יגידון שאינן ראיה להעמיד דבריו דאי משום הא דרב ששת דפ"ק דיומא גבי היה עומד ומקריב התם התחיל במצוה הכא לא התחיל במצוה ועוד מנא ליה לומר דיותר מצוה איכא להדר אחר מנחה אחרת טהורה מלהדר אחר כהן טהור אדרבא אפכא מסתברא הא טומאת הגוף שהיא בכרת והא טומאת בשר שאינה אלא בלאו וגם רב נחמן סותר דברי הפוסק הזה שהרי אמר בפירוש מודינא היכא דאיכא שיריים לאכילה וטעמא דאיכא שיריים לאכילה הא לאו הכי אין מביאין אחרת תחתיה. ומה שהביא מהתחילו אין מפסיקין דגבי אכילה ואינך דתנן פרק קמא דשבת אין להם ענין לנדון דידיה דהתם המצוה מתקיימת כתיקונה מה שאין כן בנדון דידיה שהוא מבטל הידור המצוה מכל וכל ועובר על מדרש זה אלי ואנוהו ומאחר שבירנו מכל הני ראיות שקדמנו זכרם דכל החשוב החשוב קודם נגזור אומר בנ"ד להניח האתרוג הראשון וליקח השני המהודר ממנו והוא הדין נמי בנרות חנוכה שיניח השעוה וידליק בשמן זית משום מצוה מן המובחר וכן כל כיוצא בזה בעניין עשיית המצוה:

והנה אחר כל אלה הדברים אבא להשתעשע בדברי החכם השואל שכתב ונתנוהו לו בנתינה גמורה דודאי האי לישנא לאו בכדי נסבא והכי נמי מסתברא דדוקא במתנה גמורה דאז הוי שלו יוצא בו ידי חובתו אבל כשנתנוהו בתורת מכירה ולעשות חשבון אחר יום טוב ודאי שלא יטלנו ואם נטלו לא יצא דהא בעינן לכם משלכם וליכא שהרי לא קנאו מטעם איסור מקח וממכר תדע שלענין מכירת המנות שנהגו בקצת קהלות אפילו בשבתות וימים טובים גמגמו הרבה מן הפוסקים ואסרוהו משום דדמי למקח וממכר ואם במכירה כזו שאינה אלא נדבה בעלמא משום ליתא דאיסור מקח וממכר נטו לאיסור כל שכן בנדון דידן דהוי מכיר' גמורה דאסור וכמדומה לי דמשום מנוה הבאה בעבירה נמי איכא ואם כן כל שלא נתנוהו במתנה גמורה אסור אבל כשנתנוהו במתנה

גמורה אף כי לאחר יום טוב ישלמנו אין בכך כלום והוא הדין נמי אם נתנו על מנת להחזירו אחר יום טוב ואחר כך קנאו ממנו דודאי יצא ולא אמרינן דכיון דהשתא קנאו או שלה לו איגלאי מלתא למפרע דבתורת מכירה נתנו דכל כי האי דברים שבלב נינהו ודברים שבלב לאו דברים נינהו:

העולה מכל האמור דהאי גברא דנדון דידן יניח האתרוג הראשון ויטול השני היפה והמהודר ממנו אפילו לכתחילה כשיבא עוד בידו לעתיד ומצוה קעביד להדר המצוה וכל שכן השתא שכבר עשה מעשה דודאי יצא ידי חובתו ועליו תבא ברכת טוב שקיים מצות זה אלי ואנוהו:

זהו הנראה לעניות דעתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה השם יאריך ימיו ויחתמהו בספר חיים טובים עם נות ביתו בנו יחידו ובנותיו ואחיו וכל בני משפחתו אכי"ר:

תם ונשלם ערב חג הסוכות שנת בשביעי בחמשה **עשר יום** לחדש בחג יעשה כאלה לפ"ק

נאם הצעיר **חיים בנימן די אברהם הכהן** ס"ט

תשובה תתקנג

שאלה טז ראובן נולד לו בן בכור ופדה אותו ביום שלשים ללידתו מפני שהיה סבור שהיתה בעצם היום הראוי לפדיון וגם הנמצאים שם לא היו בני תורה ולא השגיחו בדבר ואחר עבור זמן מה נודע הדבר ויש מחלוקת אם צריך לפדותו פעם אחרת או לא. וגם נודע שלא היה שום תנאי בעת הפדיון. המשיב בתבונתו יוציאם מן המבוכה הזאת ומהתמ"ש:

תשובה בפרק יש בכור (בכורות דף מ"ט ע"א) איתמר הפודה את בנו בתוך שלשים יום רב אמר בנו פדוי ושמואל אמר אין בנו פדוי דכולי עלמא מעכשיו אין בנו פדוי לאחר שלשים יום ואיתנהו למעות ודאי בנו פדוי. כי פליגי לאחר שלשים יום ונתעכלו המעות רב אמר בנו פדוי מידי דהוה אקדושי אשה התם לאו אף על גב דנתעכלו המעות הוו קדושין הכא נמי לא שנא ושמואל אמר לך התם בידו לקדשה מעכשיו הכא אין בידו לפדותו מעכשיו ואף על על גב דקיימא לן דכל היכא דפליגי רב ושמואל הלכתא כרב באיסורו וכשמואל בדיני הכא הלכתא כותיה דשמואל תנן מת בתוך שלשים יום אף על פי שנתן לכהן יחזיר לו חמש סלעים טעמו ודמה הא לאמת בנו פדוי הכא במאי עסקינן דאיתנהו למעות תא שמע בחזקת שלא נפדה עד שיאמרו לו שנפדה התם נמי דאיתנהו

למעות בעינייהו תני תנא קמיה דרב יהודה הפודה את בנו בתוך שלשים יום בנו פדוי אמר ליה שמואל אמר אין בנו פדוי ואת אמרת בנוי פדוי? ואף על גב דקיימא לן כרב באיסורי וכשמואל בדיני הכא הלכתא כותיה דשמואל: עד כאן בגמרא:

ופירש רש"י דכולי עלמא אי אמר ליה מעכשיו. והא בנו פדוי לאו פדיון הוא אלא מתנה בעלמא דהא בתוך שלשים לא שייכא פדייה ואי אמר בתוך שלשים הרי לך המעות ולאחר שלשים יחול פדיון בני ואיתנהו מעות ביד כהן בעין לאחר שלשים ודאי בנו פדוי כמאן דיהיב ניהליה השתא נתעכלו. שאינן בעין. אקדושי אשה. דאי יהיב ליה השתא מידי ואמר לה התקדשי לאחר שלשים יום הוי מקודשת כדאמרינן במסכת קדושין תא שמע. ממתניתין מת האב בתוך שלשים בחזקת שלא נפדה וכו' עד שיביא ראיה גרסינן ואי מייתי ראיה הוי פדוי וקשיא לשמואל עכ"ל:

והנה ראינו לראשונים ז"ל שפסקו כרב הפך פסק הגמרא הרמב"ם ז"ל בפרק אחד עשר מהלכות בכורים פסק כרב ואף על פי שנתעכלו המעות כבר בנו פדוי. וזה לשונו מי שפדה בנו בתוך שלשים יום אם אמר לו מעכשיו אין בנו פדוי ואם אמר לו לאחר שלשים יום בנו פדוי ואף על פי שאין המעות קיימין לאחר שלשים יום: וכן מצאתי להרא"ש ז"ל בפסקיו וז"ל ונראה שהלכה כרב דהך ברייתא מסייעא ליה ועוד דהלכתא כרב באיסורי ואף על גב דלכאורה רב יהודה כשמואל. סבירא ליה מדמשבש לברייתא לאוקומה כשמואל מכל מקום כיון דקיימא לן הלכתא כרב באיסורי לא שבקינן האי כללא אף אי רב יהודה תלמידו פליג עליה וסבר כשמואל. ומיהו תימא למה היה רב יהודה משבש האי תנא אם היה שונה כרב: הלכך נראה לפרש דהאי תנא סתמא תנא בנו פדוי ולא פירש אם אמר מעכשיו או אם אמר לאחר שלשים יום ואמר ליה רב יהודה. שמואל אמר אין בנו פדוי אף לאחר שלשים יום אם נתעכלו המעות וגם לרב מעכשיו אין בנו פדוי ואת תני סתמא בנוי פדוי: מוטב שתשנה אין בנו פדוי ואתיא ככולי עלמא לרב בדאמר מעכשיו ולשמואל אף לאחר שלשים יום אם נתעכלו המעות ולא יטעו בדבריך להקל עכ"ל: וכן פסק הטור נמי בי דסימן ש"ה: ודבר תימא הוא כי כפי פסק הגמרא הלכתא כותיה דשמואל ואם פדה בתוך שלשים יום ואמר לו שלא יחול הפדיון אלא לאחר שלשים יום אם המעות בעין הרי בנו פדוי. ואם כבר נתעכלו המעות ואינם בעין אין בנו פדוי ואיך פסקו כל הני רבוותא כרב נגד פסקא דתלמודא ובודאי דהאי קושיא קושיא עצומה היא ולית נגר דיפריקיניה אם לא שנאמר כמו שכתב הרב כסף משנה שאין ספק שלא היה בנסחת גמרא שלהם פסק הלכה בהדיח כשמואל כמו שהוא בנסחא שלנו ע"כ:

ואין לתמוה על האי תירוצא שכבר מצאנו ראינו דוגמת האי קושיא ותירוצא על ההיא דתנינן בריש פסחים בית שמאי אומרים שתי שורות על פני כל המרתף ובית הלל אומרים שתי שורות החיצונות שהן העליונות: ובגמרא אמר רב עליונה ושלמטה הימינה ושמואל אמר עליונה ושלפנים הימינה וכולי רבי חייא תני כותיה דרב וכולהו תנאי תנו כותיה דשמואל והלכתא כותיה דשמואל ע"כ: ומצאנו ראינו שגם שה פסק הרמב"ם כותיה דרב הפך פסק הגמרא שכן כתב בפרק ב' מהלכו' חמץ ומצה וז"ל וכשבודק המרתף בודק ממנו שתי שורות החיצונות שהם העליונה ושלמטה ממנה עכ"ל וכתב שם הרב כסף משנה וז"ל כתב הרא"ש בפסקיו יש מן הגאונים שפסקו כותיה דשמואל כיון דכולהו תנאי תנו כותיה והרמב"ם ז"ל פסק כרב וכן הרב רבנו יונה ז"ל דכל ברייתא דלא מתניא בי רבי חייא ובי רבי אושעיא לאו בר סמכא הוא וכיון דרבי חייא תני כרב אין לחוש לאידך ברייתות דתנו כשמואל. ואפילו תימא דרבי אושעיא היה בכללם. מכל מקום הוה ליה רבי חייא ורבי אושעיא חד לגבי חד והדרינן לכללין דרב ושמואל הלכה כרב באיסורי ואין ספק שלא היה בנסחתם בגמרא והלכתא כשמואל כמו שהוא בנסחאות שלנו שאם כן לא היו חולקים על פסק הגמרא עכ"ל:

ובאמת דלפי עניות דעתי האי תירוצא מוכרחת היא ומדיוק לשון הרא"ש עצמו נראה כן שכתב יש מן הגאונים שפסקו וכו'. ואם נסחתו היה כנסח תנו איך תלה הדבר בגאונים הלא גמרא ערוכה היא שא ודאי שהאמת יראה את דרכו דרך הרב כסף משנה שטעות נפל בספרונו כמו שפעמים רבות תקראנה כאלה מפני שגגת המדפיסים כי ראו על הגליון איזה פסק הלכה שפסק החכם ההוא בעל הספר והם טעו והבינו שהיא הגהה והכניסו דבריו בתוך הספר:

ובמה שכתבתי בשם הרב כסף משנה נסתלקה ממני התמיהה הגדולה שתמה הטורי זהב על מה שכתב הרב בבית יוסף יורה דעה סימן ש"ה וז"ל ותימא רבא על הבית יוסף שכתב דהטור פסק כשמואל דאיפסיקא הלכתא כותיה וכמדומה שלא עיין אז בגמרא ע"כ: ואני אומר שאילו עיין הוא בדבריו בכסף משנה לא היה כותב כן וטעות נפל בספר בית יוסף וכבר תקנו הרב בהדיא בספרו בדק הבית וז"ל ובנסחא דידן איפסיקא הלכתא כשמואל והרא"ש והרמב"ם פסקו כרב ונראה שלא היה בנסחתם שום פסק וצריך להעביר הקולמוס מן ואפסיקא עד הכי ע"כ:

ומעתה נבוא להשיב על השאלה אשר שאל החכם השואל על פדיון הבן שנעשה ביום שלשים ללידת הילד ויש מחלוקת אם צריך לפדותו פעם אחרת או לא. ונודע שלא היה שום תנאי בעת הפדיון אשיב ואומר שנראה לכאורה כי הפודה בתוך שלשים יום בסתם

מהני כמו במתנה שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום דאמרינן מסתמא דעתיה הוה שלא לפדותו עד עבור שלשים יום כדיניה ואף כי לאו כולי עלמא דינא גמירי מכל מקום אמרינן דדעתיה הוה לפדותו כראוי באיזה יום שיהיה הראוי לכך כפי משפט התורה ונראה להביא ראיה ממה שהקשו ממתניתין לשמואל דאמר דהפודה בתוך שלשים לאחר שלשים ונתעכלו המעות דאין בנו פדוי. תנן מת בתוך שלשים יום אף על פי שנתן לכהן יחזיר לו חמש סלעים טעמא דמת הא לא מת בנו פדוי ותרצו הכא במאי עסיקינן דאיתנהו למעות והא משנה זו נשנית בסתם ואין כתוב בה שום תנאי ונראה מכאן כי הפודה בסתם בנו פדוי דאם איתא דסבירא ליה למקשה דאיירי במפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום אם כן מאי מקשה לשמואל כי היכי דאוקימתא למתניתין במפרש כן נוכל לפרש דאיירי באיתנהו ולא קשה מידי לשמואל אלא ודאי דתלמודא סבר דמתניתין בסתם איירי ולפיכך הקשה לשמואל ושמואל מכח קושיא אוקמה באיתנהו אבל רב יפרש אפילו בליתנהו כפשטא דמתניתין ולפי זה הפודה בסתם בנו פדוי אף אם נתעכלו המעות והא דלא קאמר רב אפילו בסתם משום דרבא הוא דאוקי פלוגתייהו אפילו במפרש ובליתנהו להודיע כוחו דשמואל. ועוד מצאתי בשם מוהר"י קולון שרצה להוכיח דמתניתין איירי בסתם דאי סלקא דעתך דאיירי במפרש אם כן פשיטא דהיכא דמת בתוך שלשים יום דיחזיר הכהן החמשה סלעים שקבל דהא אין כאן פדיון שהרי התנה שלא יחול הפדיון עד אחר שלשים יום והרי מת הבן תוך שלשים יום קודם שיחול הפדיון אלא ודאי בסתם איירי ולמדנו מזה שהפודה בסתם בנו פדוי:

עוד נראה להביא ראיה ממה שכתב הרא"ש דברי בעל הלכות גדולות ופירש דבריו וז"ל ומה שכתב בעל הלכות גדולות בסתם היכא שפדה את בנו בתוך שלשים יום אינו פדוי צריך להעמיד דבריו בדאמר ליה מעכשיו ע"כ והנה נראה מדהעמיד דברי בעל הלכות גדולות בדאמר ליה מעכשיו ולא רצה לפרש דבריו אלא בסתם דהיינו שלא אמר לא מעכשיו ולא לאחר שלשים יום כיון שדברי בעל הלכות גדולות בסתם נאמרו נראה דסבירא ליה להרא"ש ז"ל דאין חילוק בין האומר לכהן בסתם ובין המפרש לאחר שלשים יום:

אמנם מדברי הרמב"ם בפרק י"א מהלכות בכורים אינו נראה כן שהרי כתב מי שפדה בנו בתוך שלשים יום אם אמר לו מעכשיו אין בנו פדוי ואם אמר לו לאחר שלשים יום בנו פדוי ע"כ ונראה דלא אשכח שיהא פדוי אלא במפרש לאחר שלשים יום דאם איתא דבסתם נמי סבירא ליה שיהא פדוי עדיפא מינה הוה ליה למנקט ולימא הכי ואם לא אמר לו מעכשיו ובנו פדוי וכל שכן במפרש לאחר שלשים יום אלא ודאי נראה דבסתם

הוה ליה כאומר מעכשיו ואין בנו פדוי איברא דיש לדחות ולדקדק מתחלת דבריו בהפך דלא אשכח שלא יהא פדוי אלא באומר מעכשיו דאם איתא דסבירא ליה דאף בסתם אין בנו פדוי עדיפא מינה הוה ליה למנקט ולימא הכי מי שפדה בנו תוך שלשים יום אינו פדוי וכו' וכל שכן אם אמר מעכשיו דאינו פדוי אלא ודאי נראה כי הפודה בסתם הוה ליה כמפרש לאחר שלשים יום ובנו פדוי ואם כן קשיא דיוקא אדיוקא ואין להביא שום ראיה מדבריו וכן אין לדקדק גם כן מדברי הטור כי משמעות לשונו הוא כמשמעות דברי הרמב"ם ז"ל:

ברם בתר דנא לאינא טובא ואשכחנא ונגלו אלי דברי פי חכם חן בספר סמ"ק וז"ל (בדף קי"ט ע"ב סימן רמ"ד) לפדות בכור אדם דכתיב וכל בכור אדם בבניך תפדה וצריך לפדותו ביום שלשים ואחד ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי. אך אם אמר לאחר שלשים יום יהי הפדיון שלך הוא פדוי ואפילו נתעכלו המעות עד כאן לשונו: הסתכל איך נשמר ושנה לשונו מלשון שאר הפוסקים שכתב סתם ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי ולא כתב אם אמר לו מעכשיו להודיענו שאף בסתם אינו פדוי וכל שכן אם פירש דבריו ואמר מעכשיו ולא אשכח לשון המועיל אלא אם פירש, דבריו ואמר לו לאחר שלשים יום יהי הפדיון שלך והגיד לנו בזה דדוקא בכי האי גוונא הוי בנו פדוי אבל בענין אחר לא. ובאמת שאם נדקדק היטב בלשון הגמרא נראה שבסתם הוה ליה כאומר מעכשיו דאי לא תימא הכי לא שבסתם הוה ליה כמפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום. למה ליה לרבא לאוקומי פלוגתייהו במפרש להודיענו כוחו דשמואל דאפילו בכי האי גוונא דוקא אם לא נתעכלו המעות. אדרבא הוה ליה לאוקומי פלוגתייהו בסתם ולהודיענו כוחו דרב דאפילו בכי האי גוונא פדוי ואפילו נתעכלו המעות כי בכל דוכתא אמרינן כחא דהיתרא עדיפא וחידוש גדול כזה הוה להו לפוסקים לפ"ש ולא לסתום כמנהגן הטוב אלא ודאי נראה כי בסתם הוה ליה כאומר מעכשיו:

וקושית המקשן שהקשה על שמואל ממשנתנו שכתבתי לעיל דבסתם איתנייא יש לתרץ שאין כאן שום הוכחה כי כמה פעמים מקשה הגמרא לאמוראים אף על פי שתשובתן בצידן כי כן דרך הגמרא בכל מקום: גם הוכחת מוהר"י קולון שכתבתי לעיל אינה מכרחת כי יש לתרץ קושיתו דסלקא דעתך אמינא כיון דכבר נתן החמשה שקלים ביד הכהן כבר סלק עצמו מהם וגמר והקנם לו ואף אם מת הבן לא יחזיר שום דבר כי כבר זכה בהן קא משמע לן דכיון שלא נתנן לו מתחלה אלא לפדות בהן את בנו ומת הבן בתוך שלשים כבר נפטר מן הפדיון וחייב הכהן להחזירם לו: גם מה שהבאתי לעיל

סיוע מדברי הרא"ש שפירש דברי בעל הלכות גדולות והעמידן בדאמר מעכשיו. גם בזה אומר אני דלאו סייעתא הוא דהוא הדין למי דהוה מצי הרב להעמידן בסתם לא דמלתא פסיקתא נקט ונמשך אחר לשון הגמרא ואמר במעכשיו לאפוקי דלא איירי במפרש לאחר שלשים יום. ואם כן זכינו לדין שאין הפדיון מועיל תוך שלשים יום. אלא במפרש שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום. אבל הפודה בסתם הוה ליה כאומר מעכשיו שאין הפדיון מועיל לו וצריך לפדותו פעם שנית:

והנה אחרי הודיע אלדים אותנו את כל זאת עדין אנו צריכין למודעי אי האי ינוקא איתיליד בתחלת הלילה שאז ביום שלשים אחר שעברו איזה שעות מן היום כבר הוא בן חדש שלם דהיינו חדשה של לבנה שהוא כ"ט יום י"ב שעות תשצ"ג חלקים אם נפדה כראוי אם לא שהרי מצאנו ראינו להרב בית חדש ואחריו החזיק הרב שפתי כהן דסבירא להו שאם חל יום ל"א בשבת ונולד התינוק בתחלת ליל חמישי באופן שבערב שבת שהוא יום שלשים ללידתו אחר עבור קצת שעות מן היום כבר הוא בן כ"ט יום י"ב שעות תשצ"ג חלקים שפודין אותו קודם השבת ולפי זה אם הילד הזה דנדון דידן נולד בתחלת הלילה מסתמא ביום שלשים כבר הוא בן כ"ט י"ב תשצ"ג ונפדה כראוי על זה אשיב ואומר שכיון שהחכם השואל לא הזכיר דבר זה בשאלתו לא אאריך בזה ובקצור אומר דהן אמת דהני רבוותא בית חדש ושפתי כהן סבירא להו הכי אמנם הרב בעל תרומת הדשן בסימן רס"ט נשאל על בכור שחל יום שלשים ואחד שלו ביום שבת קדש אם צריך להמתין עד יום ל"ב או אם מותר לפדותו בשבת על ידי שוה כסף וצדד כל צדדי צדדין ולא עלה ובידו לעשות הפדיון אלא באחד בשבת ולא עלה על דעתו חלוק זה של כ"ט י"ב תשצ"ג דנראה שלא הסכים לדברי הבית חדש וגם מדברי הסמ"ק שסתם דבריו וכתב וצריך לפדותו ביום ל"א ואם פדאו ביום שלשים או קודם אינו פדוי נראה דלא סבירא ליה האין חלוקא אלא כל דהוי קודם ל"א לאו פדיון הוא וגם כל הפוסקים סתמו דבריהם וכתבו בפירוש שאין ראוי לפדיון עד שיעברו עליו שלשים יום ודבר תימא הוא מהני רבוותא שהרי קולא זו נראה נגד מה שהשרישו לנו הקדמונים ימים אתה מונה לחדשים ואין אתה מונה שעות לחדשים שנאמר עד חדש ימים ולענין פדיון הבן נאמר מבן חדש תפדה וקבלו החכמים שהוא מבן חדש ומעלה כמו שכתוב גבי לוים מבן חדש ומעלה ועוד דדבר זה הוי קולא דאתי לידי חומרא שהרי אם נולד התינוק דרך משל ביום שבת קדש בזמן הקיץ שהימים ארוכים מעט קודם שקיעת החמה הנה ביום שלשים ואחד שלו אחר הנץ החמה עדין אינו בן כ"ט י"ב תשצ"ג ולפי זה צריך להמתין עד שישלימו לו אלו השעות ואם לא המתינו נראה שאינו פדוי דעדין אינו מבן חדש ודבר זה לא שמענו

ולא ראינו מעולם מי שפקפק שזה לשיאמר שיום שלשים ואחד אחר הנץ החמה עדין אינו ראוי לפדיון עד שיעברו עליו קצת שעות מן היום ולא אישטמית שום פוסק שיגיד לנו חדוש גדול כזה ומעשים בכל יום ראינו שאם חל יום שלשים ואחד בשבת שפודין אחר השבת ואין פוצה פה לומר מדוע לא נעשה ערב שבת כי אנו אין לנו אלא דברי הרב בית יוסף שהסכים לסברת הרב תרומת הדשן שכן כתב בשלחנו הטהור בסימן ש"ה סעיף י"א ז"ל אין הבכור ראוי לפדיון עד שיעברו עליו שלשים יום ואחר שלשים יום יפדנו מיד שלא ישהא המצוה ואם חל יום שלשים ואחד בשבת אין פודין אותו בשבת אלא ימתין עד יום ראשון עכ"ל: ועיין עוד בספר פרח מטה אהרן חלק ב' סי' פ"א שהאריך בזה:

הכלל העולה מדברינו הוא שאין הפודה בתוך זמנו מועיל אלא במפרש ומתנה שלא יחול הפדיון עד לאחר שלשים יום אבל הפודה בסתם ר"ל שלא אמר לא מעכשיו ולא לאחר שלשים יום הוה ליה כאומר מעכשיו ואין בנו פדוי וצריך לפדותו פעם אחרת בזמנו:

זהו מה שהעלה מצודתי להלכה ולמעשה אם יסכים עמי הרב המורה ה' יאריך ימיו ושנותיו בנעימים אכי"ר:

תם ונשלם כ"ד חשון שנת **פדה תפדה** ליצירה

הצעיר **מרדכי בשן** ס"ט